最高法院刑事判決

114年度台上字第2962號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官鄧定強
上　訴　人
即　被　告　朱寶寅
選任辯護人　簡大易律師
上　訴　人
即　被　告　朱寶辰
選任辯護人　趙友貿律師
上　訴　人
即　被　告　戴　有
　　陳弘祥
上 列一 人
選任辯護人　林盛煌律師
上　訴　人
即　被　告　魏丞昊
選任辯護人　羅盛德律師
上　訴　人
即　被　告　盧盛龍
　　蔡王翔
　　林宇辰
　　黃緯綸
被　　告　張丞旭

上列上訴人等因被告等殺人等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年9月30日第二審判決（111年度上訴字第2057號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第27432、32351號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於朱寶寅部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即原判決關於朱寶寅）部分：

一、原判決認定上訴人即被告朱寶寅有如其事實欄所載殺害林子為之犯行，因而撤銷第一審關於朱寶寅部分科刑之判決，改判仍論處殺人罪刑，固非無見。

二、惟有罪判決書之事實認定及理由說明，須互核一致，始屬合法，若事實認定或理由說明本身互歧或彼此齟齬，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。又證據雖已調查，但若卷內尚有重要證據或疑點並未調查釐清，復未於判決理由內論敘說明，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，苟遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查及判決理由不備之違法。再刑法第13條關於犯罪故意之規定，係認知（明知、預見）與意欲（有意、不違背本意）要素不同強度之組合，以區別故意犯之不法構成暨罪責型態，其中「（第1項）行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意」之規定，學理稱為確定故意；「（第2項）行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論」之規定，學理則名為不確定故意。行為人主觀上具有殺人之犯意，係基於殺人之直接故意，抑基於殺人之間接故意，影響其犯罪事實之認定及不法內涵之責任重輕程度，兩者有別，不容混淆。

三、原判決依憑卷內相關證據資料，認定朱寶寅明知摺疊刀尖銳鋒利，如朝人體胸、腹、腰、背等部位刺入，足以造成死亡之結果，竟單獨逾越原先共同傷害之犯意，變更為縱使林子為遭利刃刺入要害死亡亦不違背其本意之殺人不確定故意，撿拾掉落於地上之未扣案單刃刀1把，朝林子為之胸、腹、腰、背等部位猛刺，導致林子為心臟破裂出血及左側氣血胸，經送醫急救不治而死亡等情（見原判決第5至6頁），並於其理由內說明略以：依鑑定證人法醫師曾柏元鑑定證述殺害林子為之兇器係單刃刀等語，惟扣案摺疊刀係雙刃開鋒之刀械，並將該扣案摺疊刀先後送請臺北市政府警察局刑事鑑識中心及內政部警政署刑事警察局鑑驗結果，並未檢出足資

比對之DNA，且其刀刃暨刀柄檢測血跡亦呈陰性反應，故難認扣案摺疊刀係朱寶寅用以殺害林子為之兇器（見原判決第42、45頁）。再依證人周怡廷證述林子為遭人包圍架住之際，被人持刀捅刺腹部上方跟胸下緣處等語，足證朱寶寅在林子為被人架住無法掙扎而猝不及防之情況下，蓄意攻擊而執刀刺入林子為之胸、腹部，因認朱寶寅有殺人之不確定故意；又朱寶寅於案發當時已22歲，且有工作經驗，知悉人體之胸、腹內有重要血管及維生之臟器，係重要且脆弱之人身要害，若以尖銳刀械刺擊，極可能造成大量出血而發生死亡之結果，從朱寶寅逞兇下手之重，造成林子為重創以觀，足見朱寶寅已預見以刀刺林子為胸、腹部之行為，可能造成林子為死亡之結果，仍容任為之而不違背其本意，堪認其主觀上具有殺人之不確定故意（見原判決第13至14、52、56頁）。果爾，原判決於事實欄內記載「朱寶寅明知『摺疊刀』刀鋒銳利，如朝人體胸、腹、腰、背等部位刺入，足以造成死亡之結果」等情，詎於其理由內論敘依相關證據資料，顯示扣案摺疊刀雙刃開鋒，並非朱寶寅持以刺殺林子為之單刃兇刀等旨，其事實認定與理由說明齟齬，非無可議。又原判決一方面認定朱寶寅「明知」摺疊刀刀鋒銳利，持以刺入身體足致人死亡之結果，另方面卻認定朱寶寅就執刀刺林子為胸、腹部之行為，可能造成林子為死亡結果等情，主觀上已有「預見」；且一方面認定朱寶寅「蓄意」攻擊而執刀刺入林子為之胸、腹部，另方面卻認定朱寶寅以刀刺入林子為胸、腹部之行為，可能造成其死亡之結果，仍「容任」為之。核原判決就故意關於認知要素之論斷，先認定為確定故意之「明知」，後認定為不確定故意之「預見」，不相一致；復就涉及確定故意、不確定故意關於意欲要素之審斷，或認定為較「有意」尤甚之「蓄意」，或認定為「不違背其本意」之「容任」，亦顯互歧，均有理由矛盾之違法。究竟朱寶寅主觀上對於構成殺人犯罪之事實，係基於明知並有意使其發生之確定故意？抑預見其發生而其發生並不違背本意

之不確定故意？上開疑點攸關朱寶寅故意殺人犯行具體態樣及不法內涵之確認，且影響於量刑之衡酌，猶有詳查釐清並於事實欄內明確認定記載之必要。原審對於上揭重要疑點未予調查究明，並於理由內剖析論敘明白，遽於其判決事實及理由欄內為如前述分歧之記載與論述，揆諸上揭說明，難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查，及判決理由矛盾暨理由不備之違法。

四、以上為本院得依職權調查之事項，且檢察官及朱寶寅亦上訴聲明不服，而原判決前揭違誤影響於事實之認定，本院無從據以自行判決，應認原判決關於朱寶寅部分，有撤銷發回更審之原因。此外，原判決迭就林子為身體有多處「鈍器」刺創之誤載（見原判決第7、13、52、56頁），案經發回，更審時應併注意及之。

貳、上訴駁回（即原判決關於朱寶辰、戴有、陳弘祥、魏丞昊、盧盛龍、蔡王翔、林宇辰、黃緯綸、張丞旭）部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件，如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人即被告朱寶辰、戴有、陳弘祥、魏丞昊、盧盛龍、蔡王翔、林宇辰、黃緯綸及被告張丞旭（下合稱朱寶辰等9人，除張丞旭外，下合稱朱寶辰等8人）有如其事實欄所載，共同傷害林子為之犯行，因而撤銷第一審關於朱寶辰等9人部分科刑之判決，改判論處其等共同傷害罪刑，已詳敘其憑據及理由。

二、檢察官及朱寶辰等8人之上訴意旨：

㈠、檢察官上訴意旨略以：朱寶辰等9人相偕各駕乘車輛到場，或在外圍把風及接應支援，或在案發現場與林子為等人鬥

毆，甚至有人架住林子為以使其無法掙扎之舉止，依一般經驗法則，客觀上顯非不能預見林子為會遭朱寶寅持刀刺殺死亡之結果，自應成立共同傷害致人於死罪。惟原審就朱寶辰等9人對於林子為會因其等傷害致死一節，未予詳查釐清，率認無充分證據足以證明朱寶辰等9人於客觀上有預見之可能性，復未說明其理由，遽而審斷其等所為不成立共同傷害致人於死罪，僅論處共同傷害罪刑，殊非適法云云。

㈡、朱寶辰上訴意旨略以：伊設想朱寶寅可能發生危險之狀況，故而糾集陳弘祥等人攜球棒自保而已，自始並無傷害他人之犯意，更無與朱寶寅等人有何傷害之犯意聯絡，原判決徒以伊預見與對方發生肢體衝突，遽認伊主觀上有傷害之犯意，實過度推論。又縱認伊有共同傷害之犯行，然警方僅止於主觀上猜測伊涉案而已，原判決依臺北市政府警察局萬華分局之覆函及承辦警員之證述，以伊早經警方鎖定涉案並經策動投案，認定伊與自首犯罪規定之要件不符而未依法減刑，顯屬不當。再伊已連同其餘共犯與林子為之家屬達成鉅額賠償之和解，原判決疏未審酌伊已深刻反省且填補損害等情狀，量處有期徒刑3年6月，實屬過重云云。

㈢、戴有上訴意旨略以：原判決論處伊共同傷害罪刑之認事用法違誤，殊難甘服云云。

㈣、陳弘祥上訴意旨略以：本件事主朱寶寅當初以為與蘇文作談判，詎料鬥毆打殺之對象卻變成林子為，伊更不可能預見林子為死亡之結果發生，再伊於案發過程僅持棍棒揮擊蘇文作，但嗣遭陳允皓持刀砍傷，始終未碰觸到林子為，所犯情輕法重而堪憫。惟原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，復未說明何以不予酌減之理由，於法未洽，且量刑亦嫌過重云云。

㈤、魏丞昊上訴意旨略以：在伊主動投案前，警方徒觀看相關監視器攝錄案發過程之畫面，尚無法辨識出伊容貌或身體特徵，客觀上顯無確切之根據可合理懷疑伊涉案，足見伊符合刑法第62條前段關於自首犯罪之規定而得減刑，惟原判決認

定伊並未自首犯罪，洵屬違誤。又伊僅執球棒攻擊對方人員，並非持刀與之鬥毆致人於死，復已與林子為之家屬達成和解，乃原判決量處有期徒刑3年6月，實嫌過重云云。

㈥、盧盛龍上訴意旨略以：原判決論處伊共同傷害罪刑，有不載理由、理由矛盾、不適用法則及適用不當之違法云云。

㈦、蔡王翔上訴意旨略以：伊與朱寶寅等人無傷害之犯意聯絡及行為分擔，此觀伊僅待在案發現場之外圍等候而已，並未進入案發現場與林子為等人鬥毆即明。縱認伊觸法，因伊並未下手毆打林子為等人，充其量應僅成立刑法第150條第1項前段之聚眾施強暴而在場助勢罪而已。惟原判決徒以伊駕車攜帶棍棒到場，遽認伊有共同傷害之犯意聯絡，應就共犯實行傷害之結果同負責任，洵屬不當云云。

㈧、林宇辰、黃緯綸上訴意旨略以：原判決審酌伊等基於傷害之犯意聯絡，僅負責把風、接應共犯之環節，並未分擔實行傷害之行為，復與被害人家屬和解且給付部分賠償額等有利情狀，僅依刑法第57條關於犯罪之手段及犯罪後之態度等事項加以考量，疏未就同條所列其餘事項予以斟酌，所各量處之刑，尚嫌過重云云。

三、惟查：

㈠、原審查明認定朱寶寅於案發時用以刺殺林子為身亡之兇器，係朱寶寅在現場所拾撿掉落在地之不明單刃刀1把，然此刀械並未經檢警人員查扣；而如原判決附件二所示，分別查扣自蔡王翔、盧盛龍及朱寶寅之武士刀、開山刀、西瓜刀及摺疊刀各1把，經鑑驗結果俱未檢出足資比對之DNA，且其中摺疊刀之刀刃暨刀柄檢測血跡亦呈陰性反應，因認均難謂係供本案犯罪所用之物（見原判決第41至42頁）。原判決復參佐相關證據資料，據以認定朱寶辰等9人因共同傷害林子為之基本犯罪，致發生林子為死亡之加重結果，為何於客觀上不能預見，於其理由內敘明略以：朱寶辰、戴有、陳弘祥及魏丞昊，或徒手或持球棒等物進入案發現場，朝林子為及陳憲儒等人追打、推擠或發射辣椒槍；盧盛龍、蔡王翔、林宇

辰、黃緯綸及張丞旭，均僅在案發現場外圍支援接應；朱寶寅則單獨逾越原先共同傷害之犯意，臨時起意，提升變更為基於殺人之不確定故意，撿拾掉落在地上未經扣押之不明單刃刀1把，在一時情急下刺殺林子為死亡，俱有卷內相關事證可資覆按。依檢察官舉證所顯示之上揭案發過程，既僅堪認朱寶辰、戴有、陳弘祥及魏丞昊，攜帶球棒、辣椒槍暨不明器械進入現場與人鬥毆，而盧盛龍、蔡王翔、林宇辰、黃緯綸及張丞旭甚且祇在現場外圍支援接應，則從朱寶寅臨時興起殺意，復係撿拾掉落在地之不明單刃刀1把，一時情急執以刺殺林子為竟至身亡等情以觀，若遽認朱寶辰等9人於客觀上非不能預見上開加重結果之發生，難謂已達無合理懷疑之程度。茲既不能完全排除其等有不能預見之可能性，自難令朱寶辰等9人就朱寶寅兇殺行為所致發生林子為死亡之加重結果共同負責，而應論處其等共同傷害罪刑等旨甚詳（見原判決第14、38至39頁）。揆諸原判決採證認事之論斷，核與經驗、論理及嚴格證明等證據法則無違。檢察官上訴意旨無視原判決明確之論斷說明，猶執己見對相同證據持憑相異評價，再為爭執，顯非適法之第三審上訴理由。

㈡、共同正犯有別於同時犯之關鍵，在於異心別體之個人，基於共同目的形成同心一體之犯意聯絡，透過相互之心理促進、行為補充與利用等分工機能以實施犯罪，甚而透過其不論是否為構成要件之行為，彼此協調支配犯罪之實現，各該分擔之行為於統合脈絡下有其形成整體之意義。故共同正犯之判斷，兼採客觀主義及主觀主義，其類型涵括基於犯意聯絡由行為人分工合為共同性之實行（實行共同正犯），且正因有整體之共同意思基礎，故即便行為人僅為諸如把風、支援或接應等擔保犯罪實現之構成要件以外行為，甚至連構成要件以外之行為亦未為者（同謀共同正犯），概屬共同正犯。原判決綜合調查證據所得及全案辯論意旨，以朱寶辰、蔡王翔與朱寶寅等人，基於共同傷害之犯意聯絡，推由朱寶寅、朱寶辰、戴有、陳弘祥及魏丞昊對林子為下手實行傷害行為，

而蔡王翔則與盧盛龍、林宇辰、黃緯綸及張丞旭分擔在旁為支援接應之行為，認定朱寶辰、蔡王翔確有與朱寶寅等人共同傷害林子為之犯行，已詳敘其憑據及理由，對於朱寶辰、蔡王翔所為之辯解為何不足採信，亦依卷證資料剖析指駁說明綦詳（見原判決第16至33頁），核其論斷，尚無違法或不當。朱寶辰、蔡王翔上訴意旨重執其等業經原判決明確指駁說明之辯詞，任意指摘，要非第三審上訴之合法理由。

㈢、揆諸刑法第283條聚眾鬥毆致人於死或重傷而在場助勢罪之立法意旨略以：聚眾鬥毆之在場助勢之人，若有事證足認其與實行傷害之行為人間有犯意聯絡及行為分擔，或有幫助行為，固可依正犯、共犯理論以傷害罪論處；惟若在場助勢之人與實行傷害之行為人間均無關係，且難以認定係幫助何人時，始應論以本罪等旨。原判決依其認定蔡王翔與朱寶辰等人共同基於傷害之犯意聯絡，分擔支援接應其他共犯工作之事實，因而變更檢察官起訴蔡王翔涉犯聚眾鬥毆致人於死在場助勢罪之法條，論蔡王翔以共同傷害罪，於法尚無不合。又刑法第150條第1項前段之在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上施強暴脅迫而在場助勢罪，其立法意旨揭明重在保護安寧秩序維持之法益，行為人須有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符等旨。依原判決認定之事實，蔡王翔參與朱寶寅等人，約同林子為等人談判鬥毆之時間及地點，係於案發當日凌晨2時，在○○市○○區○○街水門堤外之停車場及廢棄車道處，並由蔡王翔等人在上開廢棄車道外附近之雙園抽水站伺機支援接應等情。觀諸本件鬥毆案發當時之環境，難認朱寶寅等人群起攻擊林子為等人，有對於公眾安寧或社會安全產生危害外溢效應之情形，原判決就包括蔡王翔在內之朱寶寅等人所為，未論以前開在場助勢之妨害秩序罪，自難謂為違法。蔡王翔上訴意旨執此任意指摘原判決有論罪不當之瑕疵，仍非第三審上訴之適法理由。

㈣、刑罰減輕或免除事由有無之證據取捨與認定，係屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背相關證據法則，復已敘明

其取捨證據之心證理由者，即不得任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。原判決綜據證人即臺北市政府警察局萬華分局警員高國智、李錦山證述查獲犯嫌之經過，佐以卷附臺北市政府警察局萬華分局覆函，暨所檢附於民國109年10月5日案發當日調閱之相關監視器錄影畫面截圖，及「1091005殺人案涉案名冊 1091006/1200」等證據資料，以警方於案發當（5）日接獲報案後，立即調查監視器錄影畫面，經辨識涉案人之面貌與衣著等特徵，過濾並鎖定朱寶辰及魏丞昊等人涉案後，經策動朱寶辰始於翌（6）日、魏丞昊更嗣於同年月12日才投案，因認警方於朱寶辰及魏丞昊於到案供述案情前，已根據蒐集所得之客觀事證，合理懷疑而發覺朱寶辰及魏丞昊之犯行，自與刑法第62條自首規定之要件不符，已詳述其理由（見原判決第35至37頁）。核原判決之採證認事，尚與經驗及論理法則無違。朱寶辰及魏丞昊上訴意旨無視原判決明確之論斷與說明，猶執其等不為原審所採之相同陳詞，就原審對於刑罰減免事由採證認事職權之適法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

㈤、依刑法第59條規定酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有適用。而是否適用上開規定酌減其刑，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，若未據以酌量減刑，即難指為違法。又依刑事訴訟法第310條第4款之規定，有罪判決書就刑罰有加重、減輕或免除者，固應記載其理由，惟若無法定刑罰減輕或免除事由，本無從依法減輕或免除其刑，則縱未於判決內說明刑罰何以不予減免之理由，自難謂於法有違。原判決就陳弘祥之犯行，是否依刑法第59條規定酌減其刑，原有斟酌決定之權，經審認不予酌減其刑，復未說明其理由，本難謂為違法。陳弘祥上訴意旨徒執泛詞任意指摘原判決不當，同非第三審上訴之適法理由。

㈥、刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，苟其科刑輕重符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，且無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決於量刑時，已說明如何以朱寶辰、陳弘祥、魏丞昊、林宇辰及黃緯綸之各該責任為基礎，並依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀，因而分別量處各該徒刑之理由。核原判決量刑之論斷，未逾越法律授權之範圍與界限，亦無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形。朱寶辰、陳弘祥、魏丞昊、林宇辰及黃緯綸上訴意旨任意指摘原判決之量刑失入，亦非第三審上訴之合法理由。

四、綜上，檢察官及朱寶辰等8人上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事或量刑職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，其等上訴皆為違背法律上之程式，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　許辰舟

法　官　林柏泓

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　5　　日