# 最高法院刑事判決

114年度台上字第3789號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官許恭仁

上　訴　人

即　被　告　陳　瑋

選任辯護人　李　瑀律師

許哲銓律師

上列上訴人等因被告殺人等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年5月27日第二審判決（114年度國審上重訴字第2號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第55363號、113年度偵字第5475號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、殺人部分

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未依據卷內訴訟資料，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。

二、本件原判決維持第一審關於論處上訴人即被告陳瑋（下稱被告）犯殺人罪刑（處無期徒刑，褫奪公權終身）及宣告沒收部分之判決，駁回檢察官及被告此部分在第二審之上訴。已詳敘其審查（酌）所憑之依據及判斷之理由。

三、關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。國民法官法（下稱本法）第92條第1項但書定有明文。又觀之本法施行細則（下稱施行細則）第305條之立法說明，所謂「違背經

驗法則或論理法則」，需有具體理由認為第一審依證據所為事實認定欠缺合理性，始足當之，僅第二審法院關於證據評價、適用法則之見解或價值判斷，與第一審判決有所不同，而雙方各有所據者，不屬之。至所謂「原審判決違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者」，係指如無違背經驗法則或論理法則，即有作成與現存判決內容不同之蓋然性，亦即違背經驗法則或論理法則與判決內容間有具體之因果關係，如只有影響判決之可能性，則不屬之。

㈠本件原判決以第一審國民參與審判之判決關於被告殺害被害人余奕杰之事實部分，已敘明如何依憑卷內證據資料，認定被告持刀刃長約7公分之彈簧刀，朝被害人胸、腹部要害部位猛力刺擊各1次，被害人腹部傷口深度達皮下組織3公分，而心臟左心室、心尖遭刺進4.5公分，致左側胸腔內大量出血死亡。佐以被告自陳：看到被害人倒地，不知他只是受傷還是怎樣，因害怕就把彈簧刀丟掉等語。顯見被告主觀上對其持刀猛力刺擊被害人，將導致被害人死亡一節，了然於胸。又被告原欲施以第3次刺擊，因死者倒地而作罷，益徵被告殺意甚堅。再考量被告與被害人之關係及先前之細故糾紛，認被告主觀上明知持扣案彈簧刀朝被害人胸、腹部猛力刺擊將造成死亡結果，仍持該彈簧刀猛力刺擊被害人之胸、腹部致其死亡，被告應成立刑法第271條第1項之殺人既遂罪。與卷內事證相符，亦與經驗法則及論理法則無違。被告提起第二審上訴，主張1.其非殺意堅定，僅具殺人之未必故意。2.第一審雖有勘驗案發現場監視器攝錄影像（檔名：「（自107）中山路、大同路_1_5（廣）全景（中山路、大同路_00000000000000）」），惟未分段播放影像、製作筆錄及予關係人及時表示意見，無法發揮勘驗效果，而未呈現「被告行兇時未受有效阻擋即結束攻擊，且在現場滯留數分鐘」之經過，而此節可證明被告並非殺意堅定，且無殺人之直接故意。故再次聲請勘驗上述監視器攝錄影像。3.其遭被害人出拳試圖攻擊，第一審事實認定有誤。然而，1.被告在

盛怒之下持刀朝被害人胸、腹部猛力刺擊，具有殺人之直接故意。被告與被害人無宿怨舊恨、其持刀刺入被害人身體後未擰轉刀械，均不影響其殺意堅定之認定。至被告自陳行兇後「腦袋一片空白」、「沒有什麼心情」，縱使其短暫停留在現場，亦不能執此反推其下手時不具殺人之直接故意。2.被告之第一審辯護人就表示意見之時點（個別證據調查完畢後或全部證據調查完畢後），已陳明待全部調查完畢後，再一併表示意見。被告於第一審調查（勘驗）前揭監視器攝錄影像後，對於該項證據之證明力，亦稱：「沒有意見。」第一審勘驗前揭監視器攝錄影像之調查證據程序，並無違法或不當。被告至第二審程序聲請再次勘驗前揭監視器攝錄影像，惟第一審既已調查（勘驗）前揭監視器攝錄影像，經國民法官法庭以眼見耳聞之方式瞭解其內容，據以形成心證，相關爭點亦藉此獲得釐清、確認，難認有何必要於第二審程序重複調查。況第一審亦無事實認定錯誤、訴訟程序違背法令或適用法令違誤等情事而有撤銷之高度可能，應認被告聲請調查該項證據並無必要。3.被害人將被告推倒在地後，被告隨即持彈簧刀猛力刺擊被害人，係檢察官與被告及其辯護人於第一審準備程序協商後之不爭執事項。被告於第一審亦未提及被害人有何出拳試圖毆打自己之舉動，辯護人指第一審誤認此部分基礎事實，並非可採。第一審之事實認定並未違反經驗法則及論理法則，亦無其他不當或違法情事。被告此部分上訴意旨為無理由，而予駁回。經核於法並無不合。

㈡被告上訴意旨略以：其與被害人原無宿怨，雖因細故由口角演變為肢體衝突，所受刺激亦不足使其對被害人產生堅定殺意。又其快速刺拔、未擰轉刀械，且係在未受有效阻擋及被害人未有明顯出血之情形下，自行結束攻擊，並無致被害人於死地之意。況其倘已預期及積極促成被害人死亡，豈會不立即逃離現場，而滯留至警方抵達時才離開。另第一審未分段調查（勘驗）前揭監視器攝錄影像，予其及時表示意見之機會，且勘驗筆錄未呈現其未受有效阻擋即自行結束攻擊，

及其於行兇後仍在現場滯留數分鐘之情形。勘驗前揭監視器攝錄影像可證明第一審之事實認定有誤，有動搖第一審判決之蓋然性，自有必要重新勘驗前揭監視器攝錄影像。原判決遽行認定其殺意甚堅，具殺人之直接故意，復認無再勘驗前揭監視器攝錄影像之必要，不但違反經驗、論理法則，並有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等語。核係對原判決本於國民參與審判制度之宗旨，就第一審判決關於被告殺人部分之事實認定，有無違背經驗法則或論理法則所為審查職權之適法行使，依憑己意指為違法，或以自己之說詞，對於事實之認定及證據之證明力為不同之評價，並非適法之第三審上訴理由。

四、刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。又第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形外，第二審法院宜予以維持。施行細則第307條定有明文。

㈠原判決已敘明第一審國民參與審判之判決，就被告所為殺人犯行，係以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項，而為量刑。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形。另說明：1.第一審判決審酌被告始終否認犯行之犯後態度，與卷內事證相符，並無被告所主張量刑事實認定與評價錯誤之情形。2.檢察官於第一審就被告犯行具體求處無期徒刑，被告之犯罪情節亦不該當於憲法法庭113年憲判字第8號判決理由所稱「犯罪情節最嚴重」的例示判斷標準，亦無相當於該等例示情狀之其他情形，第一審未認被告所犯殺人罪達於「情節最重大之罪行」程度，未就此部分適用死刑，僅對被告判處無期徒刑，並無違誤。檢察官上訴第二審主張第一審漏未審酌被告之前科素行、犯罪手段、犯後態度，被告應判處死刑，尚非可採。3.被告上訴第二審指摘第一審漏

未進行量刑情狀鑑定，並聲請囑託適宜機關對被告為前開鑑定。惟第一審國民法官法庭斟酌全卷事證並充分評議後，認有必要將被告永久隔離於社會之外，就其所犯殺人罪判處無期徒刑既無違誤，亦非判處被告死刑卻未為充分之量刑資料蒐集與專家鑑定判斷，自難指法院未進行量刑前之鑑定為違法。第一審之量刑並無裁量違法或失當，核屬妥適，予以維持。經核於法並無不合。

㈡檢察官上訴意旨以：原判決未斟酌被害人家屬因莫名痛失被害人，致家庭破碎、受劇烈之傷痛，請求對被告科處死刑之意見。又被告爭執其非殺意甚堅，僅具殺人之間接故意，避重就輕，未坦承犯行，且未與被害人家屬達成和解，難認犯後態度良好。另被告於假釋保護期間，在員警到場下，猶殺害不相識之被害人，殺意甚堅、手段兇殘，已屬犯罪情節最嚴重之情形。第一審僅量處被告無期徒刑，原審仍予維持，違反罪責相當、公平原則，有具體理由認有科刑事項認定或裁量之不當等語。被告上訴意旨則以：1.其於原審已坦承犯殺人罪，國民法官法庭未及審酌該足以影響科刑之情狀。原判決未就此部分說明，有不適用法則及理由欠備之違法。2.其於偵查中曾承認犯殺人罪，其之第一審辯護人於協商會議亦表示其作認罪之答辯。又其僅具未必故意，且訊問人從未向其確認真意是否為承認殺人未必故意，是其供述無殺害被害人之意思，不等同於否認殺人犯意。第一審認其始終否認殺人犯意，與卷證不符，有證據上理由矛盾之違法。3.原審忽略被害人除將其推倒，並有出拳試圖毆擊其之情形，對其惡性及危險性為過度負面之評價，致影響量刑之結論。有判決適用法則不當及調查未盡之違誤。4.第一審既認其有永久與社會隔離之必要，卻未依職權對其進行量刑情狀鑑定，致國民法官法庭對被告人格形象趨向負面評價，高估其危險性與再犯之風險，有違本院111年度台上字第1775號判決意旨。又檢察官既上訴請求對其科處死刑，原審未補足相關量刑情狀鑑定（調查），有適用法則不當及調查未盡之違誤等

詞。惟查：原審已具體斟酌刑法第57條所列各款事項，合法行使其量刑裁量權限，原判決復已敘明如何無對被告進行量刑情狀鑑定必要之理由，尚難指為違法。此與本院111年度台上字第1775號判決之案例事實（行為人放火燒燬住宅，造成7人死亡）及行為人經第一審判決判處死刑之情形有別，尚難比附援引。至被告縱曾於偵查、原審承認犯殺人罪，亦不足以影響科刑之結果。其餘所述，核係就原審裁量之職權行使、原判決已斟酌說明及於判決無影響之事項，依憑己意而為指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

五、依上所述，本件檢察官及被告前揭上訴均違背法律上之程式，皆應駁回。至檢察官上訴時所檢附訴訟參與人余遠明之「刑事請求檢察官上訴狀」，因非屬檢察官上訴書狀所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌。

貳、傷害部分

一、檢察官上訴部分

本件原判決維持第一審關於論處被告犯傷害罪刑及宣告沒收部分之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上訴（檢察官於原審爭執被告係犯殺人未遂罪）。已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。檢察官雖得提起第三審上訴，然上訴書僅泛稱原判決關於被告犯傷害罪部分認事用法違背法令等語。而未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。檢察官上訴違背法律上之程式，應予駁回。至上訴書雖另稱：理由另行補敘等語，惟於本院未判決前仍未補提關於傷害部分之上訴理由，附此說明。

二、被告上訴部分

刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。原判決維持第一審關於論處被告犯傷害罪刑及宣告沒收部分之判決，駁回檢察官之上訴。此部分核屬刑事

訴訟法第376條第1項第2款之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，被告自不得上訴於第三審法院。且此不得上訴為法所明定，不因原判決正本末尾附記「如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀」而受影響。被告猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　洪章銘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　16　　日