最高法院刑事判決

114年度台上字第5906號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官蔣志祥

被　　告　林育衛

選任辯護人　羅國斌律師

上列上訴人因被告殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年9月23日第二審更審判決（114年度上更一字第24號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第31668號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。本件原判決以公訴意旨指被告林育衛駕駛本案小貨車，衝撞征服者健身館有限公司（代表人陳之漢）所經營之成吉思汗健身俱樂部臺中館（下稱本案健身館）之行為，係涉犯不確定故意之殺人未遂罪嫌，惟以被告僅係因生活、工作應徵不順遂，始為本案行為，尚難據此認其有殺害在館內消費之客人及相關員工之動機、目的，因認被告並無殺人之不確定故意，乃撤銷第一審依想像競合犯之例，從一重論處被告犯殺人未遂罪刑（相競合犯強制、毀損罪，不另論恐嚇危安罪名）及宣告沒收之判決，改判依想像競合犯之例，從一重論處被告犯毀損罪刑（相競合犯毀損、恐嚇危安罪，處有期徒刑1年2月）及宣告相關之沒收，

並就公訴意旨所認與上開罪名具有想像競合犯關係之被訴殺人未遂罪部分，不另為無罪之諭知（另依數罪併罰論處被告犯強制罪刑部分，業已確定）。已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由，所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於不另為無罪諭知部分，並無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、本件檢察官上訴意旨略稱：被告駕車衝撞本案健身館大門進入館內時，適有準備通過管制閘門往大門方向走去之男子，見狀立即後退，且該管制閘門左方櫃檯內亦有2名員工，而大門遭撞後，向前噴飛並撞上立牌，足徵被告車輛闖入大門時車速不慢、撞擊力道不輕；況被告曾前往本案健身館投遞履歷、面試，對於館內空間配置有所認識，應知健身館於晚間7至8時許人潮眾多，若開車衝撞大門，極可能撞到館內人員，並因此致人死亡；又依其供承：當伊衝撞健身館時，可以看見櫃檯至少有2個人，旁邊很多人，假設從裡面走出來是有可能會被伊輾壓等語，足證被告顯已看見大門附近有人且可預見如有人恰巧經過，將因其衝撞行為致死，卻仍故意選擇在尖峰時段高速衝撞入內，難以推諉不具有殺人之不確定故意。再以被告所駕之小貨車有一定體積、重量，如於重力加速度情況下，欲煞停自需較長反應時間，然被告於駕車衝撞過程中並無按鳴喇叭示警，益見其主觀上實屬輕率、僥倖，且未確保大門內外均無人經過或無人突然靠近，即於健身館晚間營業時段人潮較多之際，駕駛小貨車以相當之力道衝撞本案健身館大門，自有波及靠近大門館內人員之高度可能性。原判決以被告駕車左轉衝撞約有7階階梯之本案健身館大門前階梯即煞停，其衝撞之直接目標係本案健身館大門，而非健身館內消費客人與相關人員，且之前有停駛在對向車道前約6秒觀察撞擊範圍、路徑沒有人等情，即認被告並無殺人之不確定故意，顯有違背經驗法則、論理法則及判決不備理由之違法等語。

三、惟查，犯罪事實之認定，應憑證據，而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權；如未能發現相當證據或證據不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。且認定犯罪事實所憑之證據，其為訴訟上之證明，須至確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，復經事實審法院就其心證上之理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，即不得任意指為違法。原判決就檢察官起訴據以認定被告有前揭被訴殺人未遂犯行所舉各項證據，如何不足以形成有罪之心證，已詳予說明：被告駕車左轉駛上本案健身館大門前之階梯而衝撞至該館時即予煞停，可認被告駕車衝撞之直接目標係本案健身館大門；而其駛向階梯衝撞大門前，並有停駛在對向車道前約6秒，且察看大門前之撞擊範圍沒有人等情，與卷附本案小貨車行車紀錄器畫面勘驗結果、道路監視器畫面顯示相符；另經原審勘驗健身館內監視器畫面結果，被告駕車衝撞本案健身館大門過程，館內左側座位區不在貨車衝撞之路徑上，此處亦未見有人滯留，而館內大廳右側健身器材區則有牆壁式玻璃門阻隔，也不在該衝撞路徑上；再比對館內監視器畫面照片、現場照片之相對位置，可知被告煞停本案小貨車之位置距身處櫃檯內及感應閘門內人員之距離，超過貨車車身長度，則被告於撞擊大門後，既在有櫃檯、感應閘門阻隔且距離超過本案小貨車長度距離處即煞停，益徵被告所稱沒有要撞人之意思，尚非無據。又本案健身館大門前有多達約7階之階梯，則被告既意在衝撞大門，自須加速駛上階梯，尚難認其加速行為，係基於殺人犯意而為。另觀諸現場照片，可知矮桌、紅龍柱、立牌均非固著於地，本即易因外力之碰觸有所移動，則該等物品經本案小貨車撞擊大門後之力道波及移位，尚難據此即推認被告有殺人之犯意。而被告固供稱伊清楚於該時段駕車衝撞本案健身館，有可能撞到在健身館內的人而使他人受傷或死亡，且若有人從裡面走出來是有可能會被伊

輾壓等語，然觀以被告所為本案具體歷程，其於駕車駛向階梯衝撞大門前，既有停駛在對向車道前約6秒，且先觀察撞擊範圍、路徑沒有人，並在衝撞大門後即予煞停，足見被告衝撞時，客觀上並未有人從閘門內走出至被告衝撞之路徑上而可能遭撞之危險。再被告既僅因應徵本案健身館未果及未獲陳之漢回應，始企圖駕駛本案小貨車衝撞大門以宣洩不滿，且其於駕車撞擊本案大門後，隨即下車離開，未對現場人員有何肢體、言語暴力之舉，又與館內消費客人、相關員工並無仇恨，則衡其所為之動機、目的，應僅係出於恐嚇、教訓之意，無從推論被告有何殺人之間接故意。因而認被告駕車衝撞本案健身館之行為，尚難認其有殺人之不確定故意，乃以公訴意旨此部分與認定有罪之毀損、恐嚇罪具有裁判上一罪關係，而將第一審之科刑判決撤銷，就此部分改判不另為無罪之諭知等旨。經核原判決已就此部分公訴意旨如何無法確認被告有不確定殺人故意之理由，詳予論述，係屬原審本於事實審法院取捨證據之適法職權行使，於證據法則尚難認其有何違誤。

四、本件檢察官上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於不另為無罪諭知部分有何違背法令之情形，仍憑持己見就相同之卷內證據資料而為相異之評價，指摘原審採證違反經驗法則、論理法則，有判決不適用法則及理由不備之違法，核係對原判決理由已經說明之事項再事爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。綜上，上訴意旨所指原判決敘明不另為無罪諭知之關於被告涉嫌殺人未遂罪名部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又被告被訴涉犯得上訴第三審之殺人未遂罪名部分，既因檢察官上訴不合法，而從程序上駁回，則原判決認與該罪名有想像競合關係之刑法第354條毀損罪名及刑法第305條恐嚇危安罪名部分，因均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴於第三審之案件，且無同條項但書例外得上訴第三審之情形，本院即無從併予審判，亦應駁回。

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　　12　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　游士珺

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　5　　日