最高法院刑事判決

114年度台上字第6287號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃莉琄

被　　告　PHAN XUAN SANG（中文名：潘春創）

選任辯護人　許凱傑律師（法扶律師）

被　　告　PHAN CONG THANH（中文名：潘功成）

選任辯護人　邱啟鴻律師（法扶律師）

上列上訴人因被告等殺人等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年9月11日第二審判決（114年度上訴字第427號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第23988號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、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、本件原審以被告PHAN XUAN SANG（下載為中文名：潘春創）經第一審變更起訴法條，論處其犯傷害致死罪刑，並於刑之

執行完畢或赦免後，驅逐出境及諭知相關沒收後，檢察官及潘春創（明示僅就其量刑部分）均提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於潘春創部分之判決，改判論以傷害致死罪，處有期徒刑8年，並應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境及諭知相關沒收（下稱甲判決）。另以被告PHAN CONG THANH（下載為中文名：潘功成）經第一審論以殺人罪，處有期徒刑15年，並應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境及諭知相關沒收後，僅檢察官明示就量刑部分提起第二審上訴，而維持第一審關於潘功成之量刑判決，駁回檢察官此部分之第二審上訴（下稱乙判決）。已詳述憑以認定犯罪事實之依據（僅甲判決）及如何審酌量刑之理由。

三、潘春創即甲判決部分：

㈠刑法第28條所定共同正犯之成立，須行為人間主觀上就特定犯罪構成要件具有犯意聯絡，客觀上分擔實行行為，形成相互利用、彼此補充之功能性支配關係，以遂行整體犯罪。倘僅單純在場，對他人犯罪行為消極未予阻止，而未參與意思形成，亦未分擔構成要件行為者，自難認係共同正犯。又刑法第17條所定加重結果犯之歸責，在於行為人對基礎犯罪具有故意，且該基礎犯罪行為所創設之危險，對加重結果之發生具有客觀預見可能性，並與結果間具有相當因果關係。是以，共同正犯之判斷著重於意思合致與行為分擔；加重結果犯之歸責則著眼於危險之創設與實現，二者之構成層次與判斷基準並不相同。倘部分行為人之行為已逾越原共同犯意涵蓋範圍，而無證據證明其他共犯對逾越行為具有容認或意思合致，則逾越部分應由該行為人自行負責；其他共犯則僅就其等共同基礎犯罪所創設之危險範圍內，客觀上得以預見之加重結果負責，不得僅因加重結果發生，即推論其應成立共同故意犯罪。

㈡原判決已說明係依憑潘春創於原審之自白，佐以證人即同案被告潘功成之證言，卷內法務部法醫研究所解剖報告書暨鑑定報告書、鑑定傷勢分布圖與函文資料、監視器影像擷圖及

比對車辨系統、內政部警政署刑事警察局鑑定書、高雄市政府警察局鑑定書、高雄市政府警察局岡山分局函文暨相關附件，以及扣案西瓜刀等證據為補強，相互印證、斟酌取捨後，綜合判斷而認定潘春創與潘功成（下合稱被告等2人）因與被害人VUONG DINH TAI（越南籍，中文名：王庭財）糾紛，謀議購買刀具重返被害人租屋處（下稱案發現場），基於縱使傷害被害人亦不違背其等本意之犯意聯絡，各持西瓜刀1把（刀身長61公分、刀刃最寬處5.5公分）前往尋釁，且潘功成於事中取走潘春創手中持刀，短時間內雙刀持刀揮砍被害人，潘春創未加阻止，終致被害人送醫後傷重不治。復載敘如何依案發現場空間狹小、被告等2人持刀之優勢情形、被害人傷勢分布與死亡結果客觀事實，認該傷害行為所創設之高度危險，對於死亡結果之發生，並非客觀上所不可預見，因認潘春創應就傷害行為所引發之死亡結果負加重結果犯之責。另就檢察官主張潘春創具有殺人故意部分，已詳述潘春創未揮刀攻擊，亦無叫囂助陣之舉，且潘功成於短時間內取走潘春創手中持刀，逾越原傷害犯意，揮砍躺臥床上之被害人而為致命攻擊，依被告等2人之現場言行與客觀情狀，尚不足以證明其等事前謀議殺人，或潘春創於事中就該逾越行為與潘功成達成意思合致，難認潘春創主觀上容認死亡結果之發生，故不成立共同殺人罪。所為論斷說明，均有卷存事證足憑，並無違反經驗法則或論理法則，且已明確區分加重結果犯之客觀預見可能性與共同殺人之主觀犯意要件，是屬原審本於事實審職權之適法行使，對證據之合理價值判斷，自不容任意指摘為違法。

㈢檢察官上訴意旨仍主張潘春創足以預見被害人死亡之結果，而與潘功成具有殺人之犯意聯絡及行為分擔，應論以共同殺人罪，不得僅因其與被害人原無宿怨即認無殺人故意等語。核置原判決之明白論斷於不顧，就原審採證認事職權之適法行使，徒憑己見，再為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。此部分關於甲判決之上訴

違背法律上之程式，應予駁回。又潘春創並未提起第三審上訴，其在已逾上訴期間且僅檢察官提起上訴後，提出刑事答辯狀附帶記載「上訴聲明」及請求發回更審部分，自無從審酌，併此敘明。

四、潘功成即乙判決部分：

㈠上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。

㈡檢察官上訴意旨僅主張潘功成與潘春創具有共同殺人之犯意聯絡與行為分擔，應成立共同殺人犯罪等語。核係對未屬原審審理範圍之乙判決犯罪事實、罪名，另為爭辯，至於乙判決量刑如何違背法令部分，則無一語涉及，此部分上訴自屬違背法律上之程式，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　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日