最高法院刑事判決

114年度台上字第6412號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官宋文宏

上　訴　人

即　被　告　許濬雄

選任辯護人　鄭瑋律師

原　　審

選任辯護人　洪國欽律師

上列上訴人等因被告殺人案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度國審上重訴字第1號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第16682號），提起上訴（被告部分由其原審選任辯護人代為上訴），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、本件原審審理結果，認定上訴人即被告許濬雄（下稱被告）有第一審判決事實欄所載之殺人2罪、放火燒燬現供人使用住宅未遂及放火燒燬他人所有之物致生公共危險各1罪等犯行明確，因而維持第一審依想像競合犯之例，從一重論處其犯殺人1罪刑（處無期徒刑）並宣告褫奪公權終身之判決，

駁回檢察官及被告各在第二審之上訴。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，對於被告否認犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按。

三、上訴意旨略以：

□㈠檢察官部分：

□1.依原判決認定之事實，被告係選擇在凌晨4時許，且預見被害人黃晙縈、陳毓珊居住於本案刺青工作室（下稱本案工作室）並熟睡時，於該工作室之唯一逃生出入口處，以汽油潑灑停放之2輛機車並引火點燃，致延燒該工作室內大量易燃物，足見被告具有殺人之直接故意。而原判決既認被告於放火時，足以預見居住於本案工作室之被害人等死亡，竟謂被告造成之被害人等2人死亡之殺人犯意有別，就殺害陳毓珊部分僅出於間接故意，有違經驗、論理法則。又依被告於羈押期間與其父母在○○○○○○○○○○○○會面時之錄音及譯文，其於接見時陳稱「……我把他們殺死，有什麼錯啊！還是全家都要讓我殺掉啊」等語，足見被告對被害人等具有殺人直接故意之認識及意欲，原判決割裂上述接見時之錄音及譯文，忽視上述不利被告部分之評價，亦有違證據法則。

2.被告於本案之具體犯罪情節，已符合憲法法庭113年憲判字第8號判決主文第1項之「犯罪情節屬最嚴重之罪行」要件及公民與政治權利國際公約第6條第2項所稱「最嚴重的罪行」，且無刑法第19條減免其刑事由，訴訟參與人於第一審亦主張法院應判處被告死刑，而本件被告之犯罪情節既可選科死刑，法院自有將其送鑑定有無矯正教化及再社會化之合理期待可能性之必要，然第一審國民法官法庭於聽取訴訟參與人希望判處被告死刑意見後，未將被告進行「量刑前調查或情狀鑑定」（下稱「量刑鑑定」），以供法院判斷被告是否已無復歸社會之更生改善可能，俾以決定選科無期徒刑或死刑。則檢察官在原審主張第一審未依當事人聲請上開量刑鑑定，自符合國民法官法（下稱本法）第90條第1項第2款但

書「非因過失，未能於第一審聲請」要件。惟原審仍否准檢察官此部分之聲請，逕認第一審判決不存有濫用裁量情勢致明顯不當等情，乃有調查職責未盡之違法。

㈡被告部分：

□1.被告於羈押接見之錄音係對在押被告之安全管理所為，該錄音涉及高度隱私，其利用須符合調查及審判必要之最小侵害原則，亦未經專業精神科醫師評估，不得擴張作為被告人格之負面評價工具。原判決未說明該接見錄音與殺人罪有何直接關連性，以該長期積壓、情緒混亂及精神狀態波動之事後情緒性言論，推論行為當時之主觀故意，採證違法。

2.其自始主張本案火災並非其單純放火所致，因本案工作室儲有刺青原料及消毒酒精，涉及酒精揮發、密閉空間毒氣反應、建築結構及煙囪效應，而被告潑灑之汽油少於600ml，不符合一般人認可燒死人之預見，應屬刑法第276條過失致人於死。原審在未調查科學證據下，推論「一般人均知火會燒死人」，認被告具殺人之主觀犯意，有違經驗法則及論理法則，並有適用法則不當之違法。

□3.依卷附火災現場勘察紀錄及原因研判、現場監視器畫面等證據，顯示被告放火之系爭2輛機車係停放在本案工作室門口前，該處為石礫及水泥地，與該工作室三面之凹型結構水泥牆面互為區隔，非屬易燃材質不利火勢蔓延，被告縱對火勢可能循周遭可燃物品延燒至該工作室有所預見，而有燒燬現供人使用住宅之不確定故意，但與預見火勢延燒並發生死亡結果分屬二事，不能無視被告放火手段及客觀延燒條件，亦不能因被告縱火行為導致被害人等死亡，而以結果重大，即認被告有殺人之故意。至被告於放火後掩飾自身樣貌及代步機車車牌，復將裝盛汽油之保特瓶攜離現場暨製造不在場證明等反偵查手段，僅能證明被告「明知縱火違法」，不等於有具殺人之主觀犯意。而證人李宸旭於民國112年8月30日將被告請出該工作室外時，被告在外徘徊30分鐘時，李宸旭與被害人等滯留於工作室內，基於現今社會已無供食宿之學徒

制，員工與雇主同住之可能甚微，致被告認為該工作室並非被害人等住居場所，原審未就此疑點予以調查、辯論，遽引為被告具放火燒燬建物之故意，有違證據裁判法則。

4.被告罹有躁鬱症多年之病史，其精神狀態異常，行為時因一時衝動及受精神症狀影響，無殺人故意。而原審未依職權傳喚火場鑑識人員，以調查火災技術報告以外之「化學性燃燒」細節暨被害人等有無逃生機會等情，也未囑託精神科醫師對被告為精神鑑定或傳喚證人即被告精神疾病之主治醫師黃憲得，調查被告之病程資料、長期治療紀錄，查明被告先前頻繁就診之原因，及此對於行為時之精神狀態判斷是否有所影響等，因攸關被告之責任能力及量刑，應有到庭詰問或補充鑑定之必要，乃原審未釐清究明，並敘及取捨之理由，逕以黃憲得僅能澄清小部分之特定爭點，率予駁回被告此部分調查之聲請，皆有調查職責未盡之違法。

5.原判決忽略被告於原審已與告訴人即本案工作室屋主賴韻如達成和解，被告家屬持續給付補償，與第一審判決相比，量刑因子已有變更。而被告於事後已有悔意、配合調查，且無逃亡或隱匿行為，又其在本件之前並無前科，案發時僅19歲，生活背景弱勢及有長期之躁鬱病史，對於被害人等亦無預謀傷害動機等情，相對類似案件，本件量處無期徒刑實屬過重。原判決僅以「火災導致多人死傷、惡性重大」為由，維持第一審之重刑，具量刑裁量怠惰、違反平等原則及不適用法則之違誤。

四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法（下稱刑訴法）第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之第三審上訴理由。又我國為彰顯國民主權之理念，透過國民直接參與司法權的運作，以強化司法民意基礎，乃制定本法（國民法官法），其目的係欲使自一般國民中抽選的國民法官，得以全程參與審理程序，親自見聞訴

訟之進行，更可於裁判時與法官本於對等立場就論罪科刑為評議，進而充足法院判斷的視角與內涵，而所為判決既係國民與法官共同參與刑事審判、評議之結果，已適足反映一般國民之正當法律感情，是本法第91條明定：「行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限」。揭示第二審法院係以國民法官第一審判決為審理對象，並於本法第92條第1項但書規定：「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」。同時高度限縮第二審法院對於第一審判決關於事實認定的審查與撤銷標準，且上述第92條第1項之立法說明亦載敘：基於現行刑訴法所定之上訴制度構造，第二審法院如認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，固應將原審判決經上訴之部分撤銷，然本法既為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷。又因本法未就第三審上訴設有特別規範，則依本法第4條適用刑訴法之結果，仍應依刑訴法有關第三審上訴之規定，審酌第二審本於事後審之判斷，是否有誤，然縱有違誤，倘不影響於判決之結果，自應仍予維持。

原判決本於事後審之立場，已敘明第一審係綜合被告不利己之供述，佐以證人翁翊庭、李宸旭、莊慈婷，與鑑定證人周建銘、孫成賢之證詞，及卷附火災原因調查鑑定書、第一審勘驗案發時監視錄影畫面筆錄，與所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷被告於案發前已持續相當時間之近距離觀察到黃晙綮並未有何離開本案工作室轉赴他處之情形，其僅因與黃晙綮存有糾紛，於加油站購買汽油裝入保特瓶後，持以前往對係屬住宅之本案工作室門口前停放之2輛機車潑灑、放火，火勢由騎樓內往外蔓延，進而延

燒本案工作室，所為自具放火燒燬現供人使用住宅之犯意，並至少已具縱令居住於本案工作室內之人於死亦無違其本意之不確定故意，又以被告於案發前與陳毓珊未有糾紛等情，因認「被告於羈押期間與父母會面時之錄音紀錄及譯文」乃被告主觀犯罪意思之真實呈現，並以被告多次提及惹怒其之黃晙縈死亡正合其意、陳毓珊之死則非其所願，而認被告就黃晙縈、陳毓珊之死亡結果，分具殺人之直接、間接故意之不同認定等旨，乃論以上揭所載殺人犯行，已於理由詳加析論，復載敘：依羈押法第62條有關規範被告與律師、辯護人以外之第三人接見規定，對羈押之被告與辯護人以外之第三人監視所取得之錄音或譯文，既經合法函調，自具有證據能力，第一審以「被告於羈押期間與父母會面時之錄音紀錄及譯文」而採為認定被告有罪之部分論據，於法並無不合，及被告縱罹患有躁鬱症，然以其既刻意購置火柴於犯案時使用以免自身遭火勢波及，且妥為安排防範自身遭查獲之規避作為觀之，認其於本案行為時之辨識能力及依其辨識而行為之能力，並未受精神疾病影響致顯著減低之程度，而無刑法第19條第2項減刑規定之適用各等情，並就被告否認殺人等犯行，辯稱係對本案2輛機車座墊放火，無放火燒燬住宅及殺人之犯意，亦不知本案工作室為現有人居住之住宅云云，如何不足採信，記明其取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，自非法所不許。原判決關於事實之認定，並無違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決之情形，亦無檢察官及被告上訴所指採證違反證據法則或適用法則不當之違法。而被告上訴意旨猶以其無殺人之主觀犯意云云，顯未依據卷內資料而為指摘，核與法律所規定得上訴第三審之違法情形不相適合。

五、行國民法官參與審判之案件，因國民法官、備位國民法官係從一般國民中隨機選任產生，且絕大多數從事各行各業，縱

使無業，亦需參與家庭生活或社交活動，不可能耗費大量時間參與審判，且難以期待其等對複雜難解之證據調查能輕易理解或不受偏見、預斷事證之不當干擾。為使國民法官、備位國民法官得實質參與審判，並避免造成其等時間與精神上之過重負擔，行國民參與審判之第一審法院將與犯罪事實不具關聯性之證據，或可能導致不公平之偏見、混淆爭議，或費時、拖延等證據加以排除，其調查證據之程序難謂違法。又當事人聲請調查曾經第一審法院駁回調查聲請之證據，第二審法院審酌該證據調查之必要性，除依刑訴法第163條之2規定外，基於國民參與審判制度之宗旨，尚宜考量調查該證據後，綜合一切事證判斷結果，是否足認有本法施行細則第305條第1項（以認定事實錯誤而撤銷原審判決）、第306條（第一審有訴訟程序違背法令或適用法令違誤者）、第307條（第一審量刑瑕疵）等情形，並有撤銷之高度蓋然性，足以作為判斷上訴有無理由之重要關鍵，而進一步限縮調查之必要性，以避免大量准許於第二審審理時提出及調查業經第一審法院駁回聲請之證據，致上訴審以自己對不同證據之心證取代第一審經國民參與審判所為認定之疑慮。若無法認定第一審判決有上述違法或不當之情形，縱使調查，仍無從撤銷第一審判決者，第二審法院認為無調查必要而未予調查，亦難指為違法。

原判決就檢察官、被告及其原審辯護人聲請量刑鑑定暨被告聲請傳喚證人黃憲得醫師乙節，載敘：第一審已傳訊鑑定人孫成賢醫師到庭進行交互詰問，並就被告在正得身心診所之病歷資料及羈押後於看守所之用藥及就醫紀錄等關於被告身心狀況資料提示予鑑定人，由鑑定人本於其精神科專科醫師之專業陳述意見，已臻明確，而以被告及其辯護人關於量刑鑑定及傳喚證人黃憲得醫師之聲請，顯屬重複性證據，或為僅供參考之次要性證據，或僅能澄清特定爭點之極小部分且具可取代性，致予剔除等由駁回，並無瑕疵可指，及檢察官於第一審原對被告求處無期徒刑，嗣於收悉第一審對被告量

處無期徒刑之判決後，始以「應對被告判處死刑」為由提起第二審上訴，並為此聲請對被告進行量刑鑑定之部分，然因被告本案犯行所造成之2位被害人死亡等重大損害，在檢察官於第一審求刑前即已發生，且為檢察官所明確知悉、掌握而執以為求處被告無期徒刑之論據，並導致「被告應否判處死刑」要非第一審之主要爭點而未曾經檢、辯雙方充分攻防、辯論，則檢察官於原審改而對被告求處死刑相應所為量刑鑑定之調查證據聲請，核與本法第90條第1項但書各款情形無一契合，亦無由准許而不能予以調查等旨綦詳。核其程序尚無不法。檢察官及被告上訴意旨仍執前詞，指摘原判決有調查職責未盡之違法，自非上訴第三審之合法理由。

六、憲法法庭113年憲判字第8號判決宣示刑法第271條第1項、第226條之1前段、第332條第1項及第348條第1項規定（下稱系爭規定一至四），所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形（主文第1項），並於理由內指明：縱認立法者得選擇以死刑制裁系爭規定一至四所共同包括之故意殺人既遂行為，然死刑終究為極刑，其適用範圍仍應限於特殊、例外之情形，而非一旦該當系爭規定一至四所定故意殺人罪，即得對之科處死刑。是系爭規定一至四所定死刑之最重本刑，應僅得適用於個案犯罪情節最嚴重之情形，且其刑事程序之規範及實踐均符合最嚴密之正當法律程序要求者，於此範圍內，系爭規定一至四所定死刑之制裁手段，始為達成公正應報及嚇阻侵害生命法益之重大犯罪之目的所必要之手段。（第70段）至於就個案犯罪情節確屬最嚴重之情形，法院於個案量刑時，固仍須進一步衡酌與行為人相關之一般情狀（刑法第57條第4款至第6款、第10款規定參照），以判斷被告是否有再犯類似最嚴重犯罪之高度危險，且無更生教化、再社會化之可能，致須採取宣告死刑此等永久隔離之最後手段。就此而言，已屬刑事法院於個案審判之量刑職權，

縱有違憲爭議，亦屬裁判憲法審查之範疇，而非本件法規範憲法審查之範圍（第83段）等旨綦詳。從而，法院對被告所涉上述罪行之審判，其刑事程序必須符合憲法最嚴密之正當法律程序要求後，於適用刑法第57條判斷是否量處死刑時，仍應進一步確認被告之犯罪動機與目的在倫理及法律上確具特別可非難性，或其犯罪手段為特別殘酷，或其犯罪結果具嚴重破壞及危害性者，始足以該當個案犯罪情節最嚴重之情形。又刑罰乃法治國家基於違法行為干預人民自由或財產之一種制裁，對於刑罰之啟動，雖以符合罪責的公正報應為基礎，惟基於特別預防、積極預防等理念，已不再侷限、滯留於單純應報之思維中，更寓含有矯治、改善行為人人格危險性之積極預防目的，其核心任務毋寧在於對行為人施以再社會化，使其達於規範內化之目標，以利更生。有鑑於此，法律就刑罰之量定，為實現個案裁判之妥當性，以達成刑罰之積極目的，賦予法院裁量權。故量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟法院於量刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。

本件依檢察官起訴書所載之犯罪事實，係以被告一故意放火行為而致2位被害人死亡之結果，而檢察官在第一審量刑辯論時，亦於訴訟參與人陳述希望法院判處被告死刑後，仍本於上述被告所為造成之2位被害人死亡結果，為求處被告無期徒刑之論據（見第一審卷四第301至310頁），並經國民法官與法官共同評議後以檢察官上揭求刑為適當而判處被告無期徒刑。原判決鑑於本件為國民法官參與審判案件，第一審量刑係經國民法官與法官共同評議決定之，自應予以高度尊重，衡諸本法第91條關於上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使審查權限之規範意旨，敘明第一審於量刑時，綜合審酌刑法第57條各款量刑因子，包含被告犯罪之動機、目的及犯罪時所受之刺激；犯罪之手段；生活狀況、品行、智識程度；與被害人之關係；犯罪所生之危險或損害

等犯罪情狀及犯罪後態度等事由。併載敘：第一審判決就「犯罪所生之危險或損害」，既已敘及黃晙綮、陳毓珊2人死亡，屋主賴韻如所有房屋（即本案工作室）雖未達燒燬程度但應已無法居住、本案2輛機車遭燒燬並致生公共危險等項，而顯就本案所生之直接重大危害均予納為量刑審酌，且已審酌被告確為躁鬱症患者，於服刑矯治後未必全無復歸社會可能，乃於量刑過程中作為有利被告之考量，均難認有所缺漏，並考量被告承諾賠償屋主之金額及已實付之部分，雖於一般人而言均非區區之數，但如以本案犯行所造成之整體損害觀之，則猶屬無足輕重（無關緊要）各等情，因而維持第一審科處所示之刑。經核原判決所審酌及說明之事項，既未逾越處斷刑之範圍，且無濫用刑罰裁量權，或明顯違背公平、比例及罪刑相當原則等情事，自不能任意指摘為違法。

七、綜合上述，檢察官依循告訴人陳建龍等人之請求所為上訴及被告之上訴均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認其等上訴為違背法律上之程式，均予以駁回。

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　　2　　月　　4　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　9　　日