最高法院刑事判決

115年度台上字第1283號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官劉成焜

被　　告　李思安

選任辯護人　洪誌聖律師

上列上訴人因被告家暴殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月31日第二審判決（114年度上訴字第5551號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第5640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。

二、本件原審審理結果，認定被告李思安有所載傷害犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判部分變更檢察官起訴法條，依想像競合犯，從一重論處被告犯傷害罪刑及諭知沒收之宣告，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，就被告所辯與告訴人葉依婷扭打在地時，未持刀予以攻擊之供詞，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存資料可資覆按。

三、檢察官上訴意旨略以：㈠告訴人傷勢嚴重，有發生死亡結果之風險，原判決就被告何以不具殺人犯意並未適切論斷，且未敘明第一審判決所載被告具殺人直接故意部分如何之不可採，理由不備；㈡原判決以被告係臨時起意持刀傷害告訴人，且未攻擊告訴人頭、頸部，而為無殺人動機、犯意之認定，違反經驗法則，關於無從僅因被告壓制告訴人時持刀即認被告有殺人犯意之論述，亦有違誤；㈢被告雖於第一審審理時辯稱係因與他人間有恐嚇案件而持刀防身，原判決就此未予調查，有證據調查未盡之違法。

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第三審上訴理由。又殺人與傷害之區別，應以其犯意為斷，行為人究竟係基於何種故意實行犯罪行為，乃個人內在之心理狀態，通常無法以外部直接證據證明其內心之意思活動，是以法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合各種間接或情況證據，依據經驗法則及論理法則加以認定。

原判決認定被告上開傷害犯行，係綜合被告自白持刀傷害告訴人之部分供述、告訴人及證人游勝文之證述、（驗傷）診斷書、病歷影本、原審勘驗現場監視器之勘驗筆錄及扣案之水果刀，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為論斷，載敘憑為判斷被告與告訴人因就未成年子女監護權歸屬何人乙事無法達成共識，於所載時、地，基於傷害犯意，以所示方式持水果刀攻擊告訴人，告訴人因而受有雙側氣血胸、雙手切割傷疑似韌帶神經受損、背部多處刺傷等傷害，所為該當刑法第277條第1項傷害罪構成要件之理由綦詳，並詳述告訴人傷勢雖非輕微，然依2人商談經過，被告與告訴人見面之初尚可理性對談，其後因子女監護權乙事起爭執，方臨時起意，利用告訴人疏於注意防備之際，持刀攻擊，而告訴人受傷部位除手部虎口撕裂傷（徒手握住刀鋒）

外，多集中於背部，並未逕予攻擊告訴人頭部、頸部等致命部位，又雙方扭打在地後，被告持刀跨坐在告訴人身上，係因雙方處於持續扭打及奪刀之狀態而致，其行為當時並無致告訴人於死之強烈動機、犯意，僅具傷害犯意等情，其審酌之依據及判斷之理由，復就被告所辯其與告訴人扭打在地時，因水果刀已脫落，未再持刀攻擊之供詞，何以不足採信，併於理由內論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，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，依所確認事實，論以前開傷害罪，並無不合。無檢察官所指違反經驗法則、理由不備之違失。

又原判決已綜合前開各情，記明認定被告僅具傷害故意，無殺人犯意，據以變更檢察官起訴法條，撤銷第一審所為殺人未遂罪刑之判決，改判論處傷害罪刑之理由。縱未特予說明第一審判決關於認定殺人直接故意之論述如何不當，亦顯無礙於犯罪事實之認定，與理由不備之違法情形有間。

五、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調查，無違法可言。稽之原審審判筆錄，審判長詢問「尚有無證據請求調查？」時，檢察官稱「沒有」，於辯論終結前，亦未主張被告持刀原因尚有如何待調查之事項（見原審卷第166至171頁），以事證明確，未為其他無益之調查，無檢察官所指證據調查未盡之違法。

六、綜合前旨及檢察官其餘上訴意旨，無非係對於原判決已說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，或不影響判決本旨事項，持憑己見，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認檢察官關於傷害罪之

上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之家庭暴力防治法第61條第1款違反保護令罪之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。又檢察官上訴書檢附告訴人所出具之「刑事請求上訴狀」、「刑事請求上訴暨理由狀」以為補充上訴理由，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，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，附予指明。

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　　7　　月　　29　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日