最高法院刑事判決

115年度台上字第1536號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官李嘉明

上　訴　人

即　被　　告　蔡一清

上列上訴人等因被告公共危險案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月26日第二審判決（114年度上訴字第4906號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度偵字第4002號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、檢察官之上訴部分：

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、本件原判決撤銷第一審論處上訴人即被告蔡一清（下稱被告）犯殺人未遂罪刑（競合犯放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪，處有期徒刑5年2月）之判決，變更起訴法條改判論處被告犯放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪刑（競合犯傷害罪，處有期徒刑2年6月），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，均有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

三、檢察官上訴意旨略以：被告係智識正常之人，知悉以殺傷力強大之汽油彈往告訴人林中賢身上丟擲，足以致人嚴重燒灼傷而生死亡之結果，竟仍在告訴人甫開門之際往其身上丟擲汽油彈，因而導致告訴人左手臂燃燒受傷，幸告訴人揮舞棍棒讓被告後退閃躲始倖免於難。且依告訴人警詢中所述，被告在案發前2日因騷擾告訴人女兒，告訴人將被告驅離，被告心生不滿而返家拿刀械作勢要砍伊等語，可見被告因前揭原因而有殺害告訴人之故意。又案發地點是住宅區，被告因上開行為所造成之火勢亦已延燒，若非告訴人將機車牽走並告訴人之姑丈撲滅火勢，火勢可能延燒整個連棟建築而造成傷亡。況被告已自承伊知悉告訴人母親生病，可見被告意欲放火燒燬現供人使用住宅並殺人，至為明確。原判決以被告未朝建築物之大門丟汽油彈，認定被告基於傷害及放火燒燬住宅以外之他人所有物之犯意，有違經驗法則、論理法則。

四、惟按證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即不能任意指為違法。再：

㈠按刑法上殺人罪與傷害罪之區別，係以行為人下手加害時主觀上係基於殺人故意或基於傷害之故意為斷，倘行為人主觀上僅基於傷害之犯意，並非基於確定之殺人故意或容任被害人發生死亡結果之不確定故意，則行為人僅合致於傷害罪之主觀構成要件，無從論以殺人未遂罪。

㈡次行為人放火係基於燒燬何種物品之故意，亦應以行為人下手時主觀上之故意為斷。

㈢原判決已依調查證據之結果及證據取捨，說明其何以認定被告丟擲汽油彈之行為係基於傷害告訴人及放火燒燬住宅以外他人所有物之犯意所為，因而變更起訴法條之得心證理由（見原判決第6至9頁）。依原判決之認定及卷附資料，被告丟擲汽油彈之時間為案發當日之上午10時19分，附近有多人在場，並非深夜無人出入時分，且其事先以腳踹大門，直至告訴人走出才往告訴人身上丟擲，而非往大門口丟擲，顯係

針對告訴人而意欲傷害告訴人，並非針對現供人使用之建築物，另其所丟擲之汽油彈係以玻璃瓶塞碎布製造之簡易型汽油彈，殺傷力有限，依本案事後火勢延燒情形以及告訴人手臂之傷勢、僅為一次性之攻擊行為暨最後造成遭告訴人揮擊棍棒追打之結果，原審認定被告丟擲汽油彈之行為並無燒燬住宅及殺人之故意，尚無悖於經驗法則、論理法則，難率指為違法。

五、檢察官之前揭上訴意旨，係就原審採認證事之適法行使，徒憑己見，任意指摘，非適法之上訴第三審之理由，揆諸前揭說明意旨，其得上訴第三審之放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪名部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。至被告犯傷害罪名部分，屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列，不得上訴於第三審法院之案件，縱傷害罪名與放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪名有想像競合之裁判上一罪關係，但檢察官對被告放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪名之上訴，既屬不合法而應從程序上予以駁回，則對被告所犯傷害罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上裁判，應併予駁回。

貳、被告之上訴部分：

一、按第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院；逾上揭期間而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之。此觀刑事訴訟法第382條第1項前段、第395條後段規定甚明。

二、被告提起之上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院判決前仍未提出，依上開規定，被告就得上訴第三審之放火燒燬住宅以外之他人所有物罪名部分之上訴不合法律程式，應予駁回。至被告所犯傷害罪名部分，屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列，不得上訴於第三審法院之案件，縱放火燒燬住宅以外之他人所有物罪名部分與傷害罪名部分有想像競合之裁判上一罪關係，但被告對放火燒燬住宅以外之他人所

有物罪名之上訴，既屬不合法而應從程序上予以駁回，則其所犯傷害罪名部分，亦無從適用審判不可分原則而為實體上裁判，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　1　　日