最高法院刑事判決

115年度台上字第182號

上　訴　人　蔡志賢

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年11月5日第二審判決（114年度上訴字第1289號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第5689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、本件原判決認上訴人蔡志賢有其犯罪事實欄所載犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯殺人未遂罪刑，及諭知相關沒收之判決，駁回其在第二審之上訴，已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

三、證據之取捨及事實之認定，均係事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘述其所憑證據及得心證之理由者，即不能任意指為違法。原判決認定上訴人係蕭詠馨（另經檢察官為不起訴處分確定）之前男友，上訴人獲悉蕭詠馨與告訴人黃政凱發生衝突，與蕭詠馨共同前往與告訴人談判。上訴人認告訴人口氣欠佳，遂取出預藏之折疊刀，基於殺人之犯意，持刀刺擊告訴人致其胸部受有撕裂傷1公分之傷害，傷口深度約2公分，幸未傷及位在皮下約3.014公分

至3.844公分之心臟而倖免於死等情，業綜合卷內相關證據資料，本於調查所得心證，分別定其取捨，說明上訴人係起身繞過坐在椅上之告訴人身後，取出折疊刀舉起至約肩膀高度，再由上而下快速插向坐在椅上之告訴人左胸，告訴人遇刺後伸手阻擋並起身閃避，上訴人持刀再次刺向告訴人背部但未刺中，經蕭詠馨等人阻止，上訴人始行罷手。而上訴人所持折疊刀極為鋒利，客觀上足以對人之生命構成相當威脅。且人之胸腔為要害部位，若持銳器予以刺擊，極可能導致生理機能嚴重受損，並大量出血死亡之結果。上訴人為具有一般知識經驗之成年人，對於上開情形應有認識及預見，卻不顧可能之後果，仍持折疊刀朝告訴人之胸部或背部要害部位，且因刺入告訴人胸部深度約2公分，僅需再深入約1.014公分至1.844公分以上，即可刺到告訴人之心臟足以致命等傷勢。上訴人事後向蕭詠馨傳送Line對話訊息：「我為了你、殺他、你還在跟我說有的沒的、你就在旁邊、沒跑」等語，堪認上訴人主觀上具有殺害告訴人之直接故意等情。對於上訴人辯解：本件係因情緒激動下，始誤傷其要害部位，伊原僅有傷害而無殺人犯意云云，究如何不足採信，已在理由中詳加說明、指駁。此係原審採證認事職權之適法行使，既無違反證據法則之情形，自不得任意指為違法。本件上訴人上訴意旨，並未依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，猶謂其與告訴人素昧平生，並無仇怨，復非事前謀劃，且告訴人胸部深度僅有2公分，並無危及生命可能，足認伊係僅有傷害之犯意云云，重為單純之事實爭執，而就原審採證認事職權之適法行使，及判決內已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。又上訴人於原審並未聲請調查關於是否因事發前喝酒影響其行為時辨識能力等情，原審審判長於證據調查程序結束後，尚訊問上訴人及其辯護人有無其他證據請求調查，據其等均答稱：「沒有」等語（見原審卷第160頁），乃上訴人於上訴法律審之本院後，始主張應再

調查上揭證據方法，並據以指摘原判決有應調查之證據而未予調查之違法，自非依據卷內訴訟資料執為指摘之合法上訴第三審理由。

四、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。又量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法。原判決已說明第一審判決依刑法25條第2項減輕其刑規定，復以行為人之責任為基礎，審酌上訴人行為所造成之危害，兼衡犯罪之動機、目的、手段、素行，及是否坦承犯行之態度，暨上訴人自述智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀而量刑，未逾越前揭減輕其刑後處斷刑範圍，且無違公平正義情形，而予以維持。所為論斷，經核於法並無不合，亦未違反比例、罪刑相當原則，自均屬事實審法院刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘為違法。上訴意旨指摘，謂：原審未審酌其犯後具備悔悟之心，犯後態度良好，原審量刑過重，不符比例、平等原則云云。無非就原審量刑職權之適法行使，再執原判決已審酌之量刑情狀重為爭執，任意指為違法，或援引不同之他案，徒憑自己之說詞及持相異評價，並非適法之第三審上訴理由。又刑法第59條酌量減輕其刑之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之特權，適用上自應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有可憫恕之處，非可恣意為之，且刑法第59條酌減其刑之規定，亦為法院得自由裁量之事項，原判決未依該規定對上訴人酌減其刑，亦無違法可指。本件上訴人上訴意旨猶提出其於原審辯論終結以後始於民國115年1月15日與告訴人達成調解之臺灣高等法院臺南分院民事庭115年度移調字第3號調解筆錄，指摘原判決未及審酌其已與告訴人達成調解而未酌減其刑為不當云云，無非係在法

律審之本院始主張新證據，而據以指摘原判決不當，同非適法之第三審上訴理由。

五、依前揭規定及說明，本件上訴人之上訴為違背法律上之程式，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　　4　　月　　16　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　20　　日