最高法院刑事判決

115年度台上字第183號

上　訴　人　林致鴻

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第2566號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第23045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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決撤銷第一審判決關於殺人未遂罪所處之刑部分，改判量處上訴人林致鴻有期徒刑5年2月。另維持第一審關於論上訴人犯殺人未遂罪，及為相關沒收之宣告部分之判決，駁回其此部分在第二審之上訴。已併引用第一審判決書之記載，詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。

三、殺人未遂、重傷害未遂與普通傷害之區別，應視行為人於加害時，是基於使人喪失生命、受重傷或普通傷害之犯意為斷。行為人與被害人之關係、有無宿怨及行為之起因，並非據以區別殺人未遂、重傷害未遂與普通傷害之絕對標準，仍應綜合觀察其行為動機、所用之兇器、下手情形、傷處是否為致命部位、傷勢輕重程度及行為前後之情狀，以認定行為

人內部主觀之犯意。至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，即不能任意指為違法。

㈠原判決綜合判斷卷內證據資料，認定上訴人確有本件犯行。並敘明：上訴人在現場先因口角衝突，與同案被告張茂裕共同毆打被害人張弘敏，且對告訴人葉璨維之勸架作為產生不滿，情緒受有相當刺激。衡以人體腹部有神經中樞系統、重要血管及臟器，依上訴人案發時之年齡、學歷、職業及前科紀錄，當知以刀刃長達6至7公分之銳利摺疊刀插刺人體左下腹部，除造成腹腔、腹壁破損外，極可能造成臟器穿孔、大量出血，足以使人產生死亡結果。參以告訴人遭上訴人猝然持隨身攜帶之折疊刀直接刺傷下腹後，就醫進行腹腔鏡腹腔探查手術轉剖腹探查手術，發現受有腹部穿刺傷併腸系膜損傷，住院治療數日。可見上訴人攻擊力道猛烈，致告訴人所受傷勢嚴重。綜合判斷上訴人犯案動機、衝突起因、所使用之兇器、下手情形、力道輕重、攻擊部位、告訴人所受傷勢及犯後處理情形等情，足認上訴人具殺人之直接故意。至上訴人先前與告訴人素未謀面，亦無糾紛、告訴人非先行衝突對象、上訴人自稱飲酒、告訴人未立即發覺遭刀刺之傷勢、上訴人刺傷告訴人後即停止攻擊及上訴人以「去看醫生啦！」奚落告訴人等情，均不足為有利於上訴人之認定。上訴人所為：上訴人與告訴人素不相識，並無仇隙，告訴人亦非當時口角衝突對象。惟因告訴人勸架將上訴人拉離，上訴人因喝酒情緒激動，欲持扣案之摺疊刀威嚇告訴人，無意間刺中告訴人腹部。且告訴人未大量失血，上訴人隨即停止攻擊，告訴人直至警方到場後，檢視傷勢才發現受刀傷。另觀之上訴人於警方到場後即坦承犯行，與告訴人達成和解的犯後態度，可知上訴人並無殺害告訴人之意思，不具殺人之犯罪故意。其僅係傷害告訴人，並非殺人未遂之辯解，如何不足採納等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違背經驗、論理法則。

㈡上訴意旨仍執前揭辯詞，並以：綜觀上訴人與告訴人的關係、發生衝突之起因、行為當時所受刺激、使用的兇器種類、攻擊的部位、下手力量的輕重、告訴人之傷勢及上訴人之犯後態度，難認上訴人具殺人之直接故意。本件尚乏證據足資證明上訴人主觀上有殺人故意，原判決未採納上訴人之辯解及有利證據，卻未詳述其理由，不但違反證據法則、嚴格證明法則、無罪推定原則及罪疑唯輕原則，並有理由欠備之違法等語。

㈢惟查，原判決已詳敘認定上訴人具殺人直接故意所憑證據及理由，並無上訴意旨所指理由欠備之違法。此部分上訴意旨，係就原審採證、認事之職權行使及原判決已說明之事項，以自己之說詞或持不同之評價，為事實上之爭辯，並非上訴第三審之適法理由。

四、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑仍嫌過重者，始有其適用。所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕事由者，則係指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。又刑之量定，屬為裁判之法院裁量之職權，如其量刑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，而無違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自不得指為違法。原判決已詳敘上訴人之犯罪情狀，如何不符上述酌減其刑之要件。屬其裁量職權之適法行使，尚難指為違法。關於量刑，原判決已就上訴人所為本件犯行，依刑法第25條第2項規定減輕其刑後，以其之責任為基礎，具體斟酌刑法第57條所列各款事項（包括上訴人之犯罪動機、目的、學歷，其於衝突過程中，持摺疊刀朝告訴人腹部刺插，所造成之損害非輕。其否認殺人未遂，已

與告訴人達成和解等情狀），而為量刑。既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。上訴意旨以：上訴人與告訴人素不相識，並無仇怨，告訴人亦非當時口角衝突對象。上訴人因學歷不高、思慮不周，且現場混亂加上喝酒，一時衝動才取出摺疊刀欲威嚇告訴人，無意間刺中告訴人腹部，並非有意朝告訴人腹部猛刺。且上訴人坦承客觀犯行，節省司法資源，並竭力彌補告訴人所受損害，犯後態度良好，已知悔悟。衡其犯罪情狀，客觀上足以引起一般同情，即使宣告法定最低度刑猶嫌過重。原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑違反罪責相當、比例原則，有適用法則不當之違法等語。核係就原審得為裁量之職權行使及原判決已斟酌說明之事項，依憑己意而為指摘，亦非適法上訴第三審之理由。

五、依上所述，本件上訴違背法律上之程式，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　　2　　月　　25　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　高玉舜

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日