# 最高法院刑事判決

115年度台上字第184號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官王盛輝
上　訴　人
即　被　告　王Ｏ杰　（名字及年籍資料均詳卷，在押）
選任辯護人　范振中律師
　　黃俊華律師
　　陳俐螢律師
上　訴　人　王繹駓
（被　　告）

選任辯護人　高烊輝律師
上　訴　人　程亦彣
（被　　告）

　　熊冠閔

　　李宗航

上列上訴人等因被告等家暴殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月29日第二審判決（114年度上訴字第5180號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第56928號，11

3年度少連偵字第416、457號，114年度少連偵字第67號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、不得上訴第三審之上訴人即被告王Ｏ杰（名字詳卷）、上訴人王繹駓共同毀損部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

二、本件第一審認定王繹駓、王Ｏ杰有第一審判決事實欄二（二）所載之共同毀損黃Ｏ維（名字詳卷）駕駛之自用小客車犯行，因而論處王Ｏ杰、王繹駓共同毀損罪刑（分別依序處有期徒刑3月、2月，如易科罰金，均以新臺幣〈下同〉1千元折算1日）。王Ｏ杰、王繹駓均僅就第一審判決關於此部分之量刑提起第二審之上訴，原審審理後，維持第一審量刑之結果，駁回王Ｏ杰、王繹駓此部分在第二審之上訴。核上開罪名，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件。依上述說明，既經第二審判決，即不得上訴於第三審法院，檢察官、王Ｏ杰、王繹駓猶對之提起上訴（上訴狀均未聲明一部上訴），為法所不許，應予駁回。

貳、得上訴第三審之王Ｏ杰（與被害人廖Ｏ儒〈名字詳卷〉曾為配偶，有家庭暴力防治法第3條第1款之家庭成員關係）、王繹駓、上訴人程亦彣、李宗航殺人未遂及上訴人熊冠閔成年人與少年共犯加重強盜部分

一、關於王Ｏ杰、王繹駓、程亦彣、熊冠閔部分：

㈠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。

㈡原審認定王Ｏ杰、王繹駙、程亦彣3人有1.原判決事實欄（下稱事實）二㈠所載，共同基於殺人之不確定故意，計劃製造假車禍使被害人發生死亡之結果，由王Ｏ杰承諾給付報酬，推由王繹駙追蹤被害人行蹤，再通知程亦彣下手，程亦彣接獲指令後即於民國113年9月19日19時32分許駕駛租賃小客車自後方追撞騎乘普通重型機車之被害人，致被害人身體受有多處傷害，被害人經救治後始倖免於難；王Ｏ杰、王繹駙另有事實二㈡所載與李宗航、黃Ｏ哲（名字詳卷，當時為少年，另案處理）共同基於殺人之不確定故意而與基於傷害故意之熊冠閔同謀，推由李宗航攜帶客觀上足以供兇器使用之球棒進入被害人經營之通訊行，持球棒揮擊被害人頭部數下致被害人暈厥倒地而不能抗拒，取走現金17萬元及原判決附表編號10至16之手機，並使被害人身體多處受傷，因被害人以手護住頭部且經救治得當，始再度倖免於難之犯行，因而撤銷第一審論處王Ｏ杰、程亦彣共同殺人未遂之有罪判決，改判仍論處王Ｏ杰、程亦彣共同殺人未遂罪刑（王Ｏ杰2罪〈事實二㈠、㈡〉，各處有期徒刑7年6月、8年6月，應執行有期徒刑11年2月；程亦彣〈事實二㈠〉處有期徒刑6年10月）並為程亦彣沒收（追徵）之宣告。另維持第一審論處王繹駙共同殺人未遂2罪刑（事實二㈠、㈡，其中事實二㈡競合犯加重強盜罪，分別處有期徒刑7年4月、8年6月）及熊冠閔成年人與少年共同犯攜帶兇器強盜罪刑（競合犯傷害罪，處有期徒刑7年3月），並均為沒收（追徵）之宣告，駁回王繹駙、熊冠閔在第二審之上訴，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，原判決關於此部分，尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

㈢上訴人等（除李宗航外）對此部分之上訴意旨分述如下：

1.檢察官部分：依被害人所稱，王○杰未履行和解金，未賠償又不道歉，至今仍無悔意，原判決所處之刑違反比例及公平原則，有判決適用法則不當之違背法令。

2.程亦彣部分：依原判決第17頁所載，撞擊現場並無煞車痕，並非事實，蓋如果沒有煞車，被害人不會在伊所駕駛之車輛前方2公尺左右，而且沒有被伊車輛輾過，且判決書稱被害人機車滑行43公尺，但未指明是如何滑行，不能證明機車是倒地滑行，即不能證明伊高速撞擊，伊只是想交差了事，也有請路人報警，沒有殺人犯意，請找當時幫忙報警之路人出來作證即明。

3.王○杰部分：

①本案不論是飛機對話紀錄、撞擊被害人之監視器畫面或行車紀錄器、共犯之供述均無任何證據可以證明伊有殺人之不確定故意。

⑴依王繹駙之供述，或稱伊交代要把被害人撞成半身不遂或稱把人弄死、弄消失、把人撞到A21路護欄、石墩、給一個教訓云云，前後不一，縱使認定本案伊並非指示王繹駙為普通傷害行為，亦應認係基於重傷之故意，不能因本案事實二㈠部分係以汽車作為犯罪工具即認定伊有殺人之故意。

⑵程亦彣係從快車道前往中間分隔島之機車慢車道，物理上車速無法過快，且被害人傷勢不重，其車損部分亦僅有車牌凹陷，又程亦彣供稱其有踩煞車，有意防止撞死被害人等語，況伊未指示程亦彣要高速衝撞被害人，原判決認為程亦彣撞擊被害人時是高速撞擊，與卷證資料不符，且究竟程亦彣有無煞車、車速如何，均未調查，有調查職責未盡之違誤。另原判決未說明何以不採信有利於伊認定之證據，亦有判決理由不備之違誤。

⑶伊交付程亦彣、王繹駙之報酬各僅10萬、40萬元，並非高報酬，衡情王繹駙、程亦彣不可能為了上開報酬去殺人，而且伊每月尚可從被害人通訊行分潤3萬元，伊不可能有殺害被害人之動機。

⑷伊於事實二㈡所示時地根本不在場，也不在王繹駓所成立之飛機群組內，關於其他人敲擊被害人頭部數次之事並不知情，此觀諸王繹駓、李宗航之供述即明，其中王繹駓甚至供稱伊在113年11月初有表示不要再傷害被害人等語，原判決顛倒時序，將9月、11月等事件混合待之，而認定倘非伊向王繹駓訴說與被害人之感情糾紛乙事，並主動告知王繹駓關於被害人之地址、上班地點、上下班時間、通訊行內現金及手機放置位置等重要犯罪細節，王繹駓殊無可能實行該次犯罪計畫，下手實施之李宗航更無可能敲暈被害人，且未說明何以不採信對伊有利證據之理由，有判決理由矛盾、理由不備之違誤。又原判決僅憑王繹駓之單一指述，即認定伊有殺人之犯意聯絡，且王繹駓之供述亦前後不一，原判決未詳予調查即認定伊犯殺人未遂罪，亦有調查職責未盡、適用法則不當之違誤。

⑸程亦彣供稱王繹駓有說要拿截圖給業主看，從中獲取更多利益，可見王繹駓食髓知味，因而企圖想從中獲取更多金錢，故伊交付王繹駓之10萬元，究係報酬或遭恐嚇勒索？原判決未詳予調查，即逕認伊與李宗航有殺人之犯意聯絡，違反論理法則。

②原判決既認為伊已與被害人以350萬元和解，其中150萬元已經先給付被害人，被害人亦表示原諒伊，然所定執行刑僅較第一審少10個月之刑度，違反比例原則及公平原則，有裁量濫用之違法。

4.王繹駓部分：

①關於伊有無殺人犯意，原審僅以其偵查及第一審之自白為據，並未調查其他必要之證據，違反證據法則。

②由程亦彣之供述可知，伊本來指示程亦彣將被害人撞到有牆的地方，後來改稱直接撞後面，並稱要把人撞到半身不遂或毀容等語，足見伊沒有置被害人於死之犯意，況程亦彣撞擊前仍重踩煞車且後來有報警。又車禍現場顯示被害人倒臥在程亦彣駕駛之車輛前方，如果程亦彣有意殺害被害人，斷無可能在被害人昏迷之情形下不繼續為加害行為。又依卷附長庚醫療財團法

人林口長庚紀念醫院114年5月9日函覆內容及天成醫療社團法人天晟醫院114年5月5日函覆內容，可見被害人傷勢不足以致死，原審認定伊有殺人之故意，違反論理法則、經驗法則。

③原判決認定李宗航拿球棒打被害人之次數是「數次」，但於理由欄卻引用第一審勘驗結果稱「敲擊次數達數十次」，有判決理由矛盾之違法。

④伊受王O杰指示再去教訓被害人1次，亦指示李宗航把被害人打暈而已，沒有指示李宗航打死被害人，而且李宗航在發現被害人甦醒時，亦無再進一步攻擊行為，原判決論伊殺人未遂罪，有判決適用法則不當及採證違法之違誤。

4.熊冠閔部分：伊沒有事前與王繹駓等人謀議強盜行為，如果伊透過加入Telegram（即飛機）群組謀議強盜，不可能李宗航尚證述：伊在王繹駓透過群組之發言中得知，參與的人有王繹駓及黃O哲，對伊則沒有印象等語，另伊並沒有到現場實施強盜犯行，也不知道李宗航有攜帶兇器之事，縱使伊有應王繹駓之邀約去現場接應取得手機，然伊所為接應行為至多只成立幫助犯，不能僅以伊是本案Telegram群組成員並拉入黃O哲成為上開群組成員即認定伊是加重強盜犯行之共犯之一。本案既無積極證據證明伊知悉李宗航持械傷人，且伊並不同意讓加入群組之黃O哲進入通訊行，則不應論伊共同傷害及共同加重強盜罪，然原判決基於臆測而為上開罪名之論斷，有判決適用法則不當之違誤。

㈣惟：

1.採證認事、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。

①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有無殺意為斷；而該殺意之有無，不以明知死亡之結果必然發生為必要，倘行為人主觀上已認識到其行為會導致被害人發生死亡結果之可能，而基於縱令被害人發生死亡結果亦不違背其本意之故意而為，仍合致於刑法上殺人罪之主觀構成要件。原

判決已依調查證據之結果及證據取捨，說明其認定王Ｏ杰、王繹駓、程亦彣就事實二㈠所載之客觀行為以及王Ｏ杰、王繹駓與李宗航就事實二㈡所載之客觀行為，分別均係基於殺人不確定故意之犯意聯絡之得心證理由，並就王Ｏ杰、王繹駓、程亦彣均否認犯罪或否認係意在殺害被害人，辯稱：王Ｏ杰未參與事實二㈡之犯罪計畫，交付王繹駓10萬元是因為受王繹駓之勒索；王Ｏ杰、王繹駓、程亦彣就事實二㈠及王繹駓就事實二㈡部分，其等謀議交付或收受報酬而使人或實施撞擊或以鋁棒毆打被害人之行為，不是為了殺害被害人，實施暴行之人在被害人受撞擊倒地後或被打暈後都沒有再為攻擊被害人之行為暨被害人傷勢均不足以致死，其等事實二㈠或兼事實二㈡之犯行俱無殺人之故意等辯解各詞及其等原審辯護人辯護各節，說明如何俱不足採信之理由，逐一指駁，再：

⑴依原判決之認定，被害人在事實二㈡所示之時地被攻擊昏迷幾秒後有再度醒來，李宗航發現後仍持球棒欲攻擊被害人，是因為被害人用身體把門頂住，才沒有繼續被打，有卷證資料可資覆按（見原判決第24頁）。王繹駓上訴意旨謂被害人昏迷後實施暴行之人並未再為加害行為，核與卷證不符。依經驗法則，通常一般人對於持鋁棒攻擊他人頭部或以車輛撞擊他人之暴力行為有可能造成他人死亡之結果當可預見，任何人均無法斷言前開暴力行為僅可能造成重傷或普通傷害之結果，不得以共犯間在計劃犯罪時曾經提及「教訓」、「重傷」等詞，即認定行為人沒有殺人之不確定故意，況王繹駓於偵查中及第一審審理時已自承王Ｏ杰有在113年9月提及要讓被害人死等情，再加以本案之王繹駓、王Ｏ杰在第1次以車輛撞擊被害人未達效果後，竟再度找人打被害人，可見王Ｏ杰對被害人積怨之深，原判決本於同旨，認定王Ｏ杰、王繹駓就事實二㈠、㈡、程亦彣就事實二㈠部分均有容任被害人死亡之未必故意，與經驗法則、論理法則無違。

⑵刑法之共同正犯，其正犯性理論係「一部行為全部責任」原則，依一般採用之犯罪共同說，共同正犯之成立，各參與犯罪

之人，在主觀上具有明示或默示之犯意聯絡（即共同行為決意），客觀上復有行為之分擔，即可當之。是行為人與其他行為人之犯意聯絡內容中，明示自己僅予其他在實施犯罪之助力，而自己並未至犯罪現場參與犯罪行為之實行，此等共同正犯即稱為視他人實行行為為自己實行之同謀共同正犯，該同謀共同正犯雖未親自實行構成犯罪事實，於功能上亦具備犯罪支配性，仍應負共犯責任。原審已說明其如何採信王繹駓所證是王O杰主動補10萬元要求再找人加害於被害人等詞，並綜合上開供述及其他卷證資料，就王O杰辯稱其受脅迫而交付10萬元之辯詞予以指駁（見原判決第32至35頁），並以該等證據之取捨之結果，說明王O杰係事實二㈡之共同正犯，於法亦無不合。

⑶補強證據，係指該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件之全部事實為必要。倘與指訴之事具有相當關聯性，且與被害人指證相互印證，綜合判斷，已達於使一般之人均不致有所懷疑，得以確信其為真實者，即足當之。原審認定王O杰有殺人不確定故意，並非僅憑共犯王繹駓1人之供述，而有諸多補強證據，並經原判決詳予敘明（見原判決第14頁第15列至第18頁第26列），無採證適用法則不當之可言。

⑷買兇支付報酬之多寡，取決於雙方經濟實力，非可作為行為人有無殺意之唯一標準，而每月可從被害人處取得通訊行之分潤，也不一定有利於行為人。收取報酬之人倘非專業殺手，其報酬未達百萬元，亦非無可能。原判決認定王O杰為事實二㈠所交付之報酬各係40萬、10萬元；為事實二㈡所交付之報酬係10萬元，難謂稀少到不足使人允諾殺人。又被害人倘若身故，其未成年子女即為法定繼承人，通訊行之經營權必歸由王O杰掌控而取得所有利潤，每月取得分潤之說，亦非必然有利於王O杰。再王繹駓2度收取之報酬，都指向同一目的，即應就其2度之暴力行為之對價，合計其前後收受之報酬以判斷是否合理，不能以其第2次僅收取王O杰報酬10萬元，卻允諾李宗航2

0萬元之報酬，尚非合理之情，即否定王繹駛、王Ｏ杰就事實二㈡之犯行係基於殺人之不確定故意。

⑸持械攻擊他人頭部，因受對方抵擋逃離之本能反應影響，衡情不會每次都打中或都打到同一位置，原判決事實欄認定李宗航敲擊被害人頭部之次數為「數次」，與其判決書第24頁所載之敲擊次數達「數十次」等旨，從上開文意來看，前者係針對行為人打中頭部之次數；後者係針對行為人之動作次數，2者尚無矛盾之可言。

⑹刑事訴訟法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。開車撞人前後有無踩煞車、車速是否達高速程度，以及有無第2次之撞擊，僅用以判斷開車之人是否殺意甚堅，與行為人有無殺人之不確定故意並無必然關聯。原審已綜合所有調查證據之結果，說明其認定王Ｏ杰就事實二㈠、㈡均有殺人之不確定故意之犯意聯絡之得心證理由，且原審審判長於審判期日詢問「尚有何證據請求調查」時，檢察官、王Ｏ杰及其原審辯護人均答稱：「沒有」等語（見原審卷一第475頁），尚難以原審就事實二㈠部分未調查程亦爰究有無煞車、車速如何？或泛稱就事實二㈡部分未調查王Ｏ杰究竟何時形成殺人犯意聯絡？是重傷或傷害？即率指原審調查職責未盡。

②行為人以幫助犯罪之意思，為構成要件以外之幫助行為，始成立幫助犯；倘行為人基於幫助故意而為構成要件之行為或行為人以自己犯罪之故意而為幫助犯罪之行為，則俱應論以共同正犯。原判決已依調查證據之結果及證據取捨說明熊冠閔加入策劃事實二㈡犯行之Telegram群組，並明知其國中學弟黃Ｏ哲未滿18歲及可預見李宗航會攜帶客觀上足供兇器使用之物進入通訊行，仍使黃Ｏ哲加入該群組，並指示黃Ｏ哲前往接應後，由黃Ｏ哲交付其蘋果手機1支之得心證理由（見原判決第28至30

頁），揆諸前揭說明意旨，原判決認定熊冠閔事實二㈡所為係同謀共同正犯，而非幫助犯，於法亦無不合。

③核原判決關於事實二㈠、㈡部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

2.按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定本刑，且符合比例原則、公平原則，即不得遽指為違法。原判決就王Ｏ杰所犯殺人未遂2罪，已審酌刑法第57條所列各款科刑輕重應審酌之事項而為量刑，復已載明：王Ｏ杰已與被害人達成和解之犯後態度等情，於王Ｏ杰此2罪之外部界限範圍內，考量裁量權內部抽象價值要求，審酌行為人格、各罪關係、時空密接及獨立程度等情，定其應執行刑，並未逾越法定刑度，且無濫用裁量權限之情事，自難率指為違法。

㈤綜上，檢察官（僅對王Ｏ杰上訴）、王繹駓、程亦彣、王Ｏ杰、熊冠閔之前揭上訴意旨，或係重執其等在原審辯解各詞，或係執其等之個人主觀意見，就無關判決本旨之枝微細節、原審採證認事、量刑之適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，任意指摘違法，均難認係上訴第三審之適法理由。至其等之其他上訴意旨亦未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決此部分有何違背法令之情形，應認其等關於此部分得上訴第三審之殺人未遂、加重強盜等罪名部分之上訴，俱違背法律上之程式，均予以駁回。至熊冠閔就事實二㈡所犯傷害罪名部分，既經第一審及原審均認為有罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第2款所列，不得上訴於第三審法院之案件，縱熊冠閔所犯傷害罪名，與上開得上訴第三審之加重強盜罪名，有想像競合之裁判上一罪關係，但熊冠閔所犯加重強盜罪名部分之上訴既不合法而應從程序上予以駁回，無從為實體判決，則對於所犯傷害罪名，亦無從適用審判不可分原則而為實體上審判，應併予駁回。

二、關於李宗航部分：

查上訴期間為20日，自送達判決後起算，刑事訴訟法第349條前段定有明文。李宗航因共同犯殺人未遂罪案件，經原審維持第一審論處其共同殺人未遂罪刑（事實二㈡部分，競合犯加重強盜罪，處有期徒刑7年2月）之判決，駁回李宗航在第二審之上訴，原判決於114年11月10日已經監所長官合法送達予李宗航，有送達證書附卷可按，至114年11月30日上訴期間屆滿，該期間之末日係星期日，至遲應於114年12月1日提起上訴，乃李宗航於114年12月2日始經由監所提起上訴，顯已逾期，其上訴自非合法，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　　3　　月　　5　　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　　3　　月　　11　　日