最高法院刑事判決

115年度台上字第2710號

上　訴　人　陳彼得

上列上訴人因家暴公共危險案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月4日第二審判決（114年度原上訴字第384號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第15738、30558、32328、36227、39096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，認為上訴人陳彼得之犯行明確，因而維持第一審適用刑法第25條第2項，依刑法想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪刑（處有期徒刑4年6月；此部分併同已經原審判決確定之非公務機關非法利用個人資料、違反保護令〈共2罪〉部分，合併定其應執行刑為有期徒刑5年6月）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人就算有放火之事實，亦係犯刑法第175條第1項放火燒燬他人所有物罪，不應論以放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪等語。

四、惟按，刑法第173條第1項之放火燒燬現供人使用之住宅罪，為抽象危險犯，故行為人若具有放火燒燬現供人使用之住宅之犯罪故意，而著手實行放火行為，即足認有抽象之危險存在，其犯罪即已成立，縱其放火行為未發生實害之結果，或行為客體尚未達燒燬程度，僅屬犯罪既、未遂之問題。而刑法第175條第1項之放火燒燬住宅以外之他人所有物之罪，為具體危險犯，除行為人具有放火燒燬住宅以外之他人所有物之犯罪故意，著手實行放火行為者外，尚須致生公共危險，始成立該罪，而所稱「致生公共危險」，亦不以發生實害結果為必要，祇須有發生實害之蓋然性為已足。因而，上開2罪無法以燒燬之程度作為區別，端在行為人於行為之初，究係基於放火燒燬現供人使用之住宅，抑或放火燒燬住宅以外之物之故意為斷。本件有關如何認定上訴人於行為時之主觀犯意，原判決說明略以：依卷附對話紀錄可知，上訴人於本案發生前曾向A女（姓名詳卷）表示：「你他媽的別讓我進去樓層裡我一定讓你們每戶人都跑出門」、「你信不信我讓你出不了門死在家」、「你還是準備搬家吧」、「那既然如此好朋友來替妳解決房子」等語，一再恫稱要將A女暫居處所燒燬，足徵上訴人主觀上係欲將此現供人使用之住宅燒燬，而非僅止於燒燬A女或B女（姓名詳卷）之物品而已等旨（見原判決第7至8頁）。核其論斷，俱有卷內資料足憑，且屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能指為違法。又上訴人於本案行為之初，既言明「讓你們每戶人都跑出門」、「讓你出不了門死在家」、「解決房子」等語，而表露其不欲使A女繼續居住於該暫居處所之意思，難認上訴人之犯罪目標僅止於A女懸掛於陽台之雨衣等日常用品而已。原判決認上訴人係犯刑法第173條第3項、第1項之放火燒燬現供人使用之住宅未遂罪，依上開說明，於法並無不合。上訴意旨之指摘，係就原判決已明白論斷之事項，以自己之說詞，任意為相異之評價，並非第三審上訴之合法理由。

五、依上說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。以上得上訴第三審之放火燒燬現供人使用之住宅未遂部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有想像競合裁判上一罪關係之家庭暴力防治法第61條第1款違反保護令部分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外得上訴第三審之情形，自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。

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　　7　　月　　8　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　14　　日