最高法院刑事判決

108年度台上字第2773號

上　訴　人　周君輝

選任辯護人　許進德律師

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣高等法院中華民國107 年10月31日第二審判決（107 年度上訴字第2685號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署106 年度偵字第9159號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

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。

本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判仍論處上訴人周君輝殺人未遂罪刑（處有期徒刑5 年2 月），並為沒收之宣告，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。

上訴意旨略稱：

一、依第一審勘驗告訴人任凱汽車內所裝行車紀錄器錄影畫面之勘驗筆錄所載，上訴人再度持刀衝向告訴人，並非由於見告訴人持電話報警，而係因告訴人以言語再邀上訴人纏鬥所生。原判決所認定之上訴人萌生殺人犯意時點，與勘驗筆錄不符，有採證理由矛盾之違法。

二、無論依行車紀錄器或「民間監視器」錄影畫面觀之，上訴人從一開始與告訴人發生爭執，自車上取出西瓜刀攻擊告訴人，都是從告訴人之左側上方砍向下方或左側位置，從未有持西瓜刀對告訴人為正面攻擊之行為，且先後差別僅在告訴人有無遭砍

傷，下手之力道及方式並無不同，犯意當為同一，原判決指若告訴人閃避不當將遭上訴人持刀正面揮砍之論述，及將兩段衝突之犯意一分為二，不僅沒有依據，且與現存之錄影畫面不符，有判決理由矛盾及違背經驗法則之違法。又西瓜刀亦屬水果刀之一種，何以持西瓜刀之攻擊造成大出血之機率遠高於水果刀，原判決並未說明其依據，亦有判決理由不備之違法。

三、原判決認定告訴人因上訴人本案犯行，所受傷害為⑴1處左大腿外上側刀刃切割傷，長度約16公分合併股四頭肌部分斷裂；⑵左側第10根肋骨骨折；⑶4處左胸廓至背部刀刃切割傷（第二段衝突），分別為：長度6公分深度至表皮、長度18公分深度及肋骨，長度11公分深度至擴背肌、長度10公分深度達皮下筋膜層云云。但第一審法院曾函詢國防醫學院三軍總醫院（下稱三軍總醫院）關於「6公分」、「18公分」、「11公分」、「10公分」、「16公分」意義為何？經三軍總醫院以民國106年11月9日院三醫勤字第0000000000號函復：查任員（指告訴人）受傷傷口皆為撕裂傷，公分為長度，而深度表示為傷口侵犯程度，依解剖學方式呈現，當時未實際量測深度。顯見原判決所採用之告訴人受傷之診斷證明書記載之「深度」字眼，並非經醫院實際量測之結果，亦未有何實據證明，原判決對此推測之證據，本不宜採取，竟引為認定犯罪事實之依據，有與卷內資料不符之違法。

四、告訴人受傷之照片或錄影畫面勘驗筆錄，均無從看到告訴人實際遭上訴人砍傷之動作，原判決以此證據推定上訴人以西瓜刀砍殺告訴人數下，顯有違反證據裁判主義及判決事實與理由矛盾、不備等違法。比對卷附行車紀錄器與「民間監視器」之錄影畫面，可認定上訴人除衝過去之第一刀可能傷及告訴人左大腿外側外，其餘告訴人所受傷害，都是在上訴人與告訴人拉扯之中造成，苟如原判決所稱，上訴人係直接以西瓜刀用力砍及告訴人，告訴人之傷焉能僅為撕裂傷而不傷及內臟之理，足見上訴人當時並無殺人之犯意。辯護人於原審已為此主張，但未為原判決採納，復未說明不採理由，顯係違法。

五、原判決指目擊證人吳志成於原審到庭證述未看到第二段衝突之情形，所以全然排除吳志成於警詢及偵查中之證詞，惟依吳志成於警詢及偵查中所述目擊情形，顯然與「民間監視器」拍到之錄影畫面相符，足證吳志成有看到第一階段及第二階段衝突全部之情形，因事涉上訴人之犯意如何之判斷，實有再查證其證詞出入原由之必要，甚至亦應傳訊告訴人查明其受傷詳細經過。又原審僅因告訴人已與上訴人和解，即認告訴人所稱上訴人並無殺他之犯意等詞都不可採信，卻未再傳喚告訴人確認其何以會認為上訴人當時無殺人犯意，顯亦有應予調查之證據未予調查之違法。

六、本案上訴人和告訴人並不相識，僅因行車糾紛之偶發事件造成衝突，上訴人承認有拿刀砍傷告訴人，但上訴人下手絕對沒有殺人故意，也無殺害告訴人之動機，如有殺害告訴人之犯意，何以持刀均僅對告訴人非致命之腰部以下位置砍殺並僅造成撕裂傷而未傷及內臟，大可持刀直接砍殺告訴人頭、胸部位，以達其殺人之犯意。又一定的出血量本有可能造成生命危險，但尚不足僅以此認定上訴人有殺人故意，原判決依三軍總醫院106年7月10日院三醫勤字第0000000000號函、106年11月9日院三醫勤字第0000000000號函，認定上訴人涉有殺人之犯意，實屬牽強，且與經驗法則相違。

惟查：

一、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟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。又證據之證明力係由法院本於確信自由判斷；證人之證言縱令先後未盡相符，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信予以採取，原非法所不許。

㈠原判決：

1.綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘明認定上訴人有原判決事實欄一所載，基於殺人之犯意，於106年6月13日，持西瓜刀砍殺告訴人未遂犯行之得心證理由。

2.對於上訴人否認有殺人犯意，辯稱：與告訴人不相識，持刀只是想要嚇他，沒有要殺他云云，以及其辯護人辯護稱：上訴人是朝告訴人之腿、腰揮砍而非朝向要害，告訴人背傷應是閃躲造成，告訴人亦稱上訴人沒有殺人意思，告訴人雖因大量出血至低血壓，但一定出血量即可能造成生命危險，不能以此推論上訴人有殺人犯意云云，何以與事實不符而均無足採等情，詳加指駁。

3.並說明：①如何認定上訴人係基於殺人犯意而為本件犯行；②如何認定上訴人係於第一段衝突後，告訴人欲報警再起爭執時萌生本件殺人犯意；③如何應依未遂犯規定減輕其刑；④吳志成所述如何與所認定之第二段衝突無關；⑤告訴人於第一審時，改稱上訴人當初應該不是要殺人云云，何以不可採等旨（見原判決第2至4頁）。

㈡經核原判決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、不適用法則或適用法則不當之違誤。

二、再：

㈠對於被告有利之證據不採納者，應在判決內說明其理由，否則，固有判決理由不備之違法。然所謂對於被告有利之證據，係指該等證據，客觀上與該判決認定之犯罪事實有相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主旨有影響者而言。若非如此，則判決理由內縱未一一指駁並說明其不採納之理由，亦不能指該判決有理由不備之違法。依卷內資料：

1.原判決就上訴人如何可認為係出於殺人故意而為本件犯行乙節，已綜合上訴人所持刀械外觀形狀、所採攻擊方式、攻擊部位、所造成之傷勢，併參酌行車紀錄器、現場監視器之勘驗筆錄及擷取畫面等卷內事證而為認定等旨（見原判決第2至4頁），並無理由不備之瑕疵。

2.卷內三軍總醫院106年11月9日院三醫勤字第0000000000號函固記載：「當時未實際測深度」（見第一審卷第20頁），然原判決所認定之傷勢係：「⑴1處左大腿外上側刀刃切割傷，長

度約16公分合併股四頭肌部分斷裂；⑵左側第10根肋骨骨折；⑶4處左胸廓至背部刀刃切割傷（第二段衝突），分別為：長度6公分深度至表皮、長度18公分深度及肋骨，長度11公分深度至擴背肌、長度10公分深度達皮下筋膜層」，所指「深度至表皮、拆背肌」、「深度及肋骨」、「深度達皮下筋膜層」等，本就均非記載測量之深度，而三軍總醫院上開函文在前揭「當時未實際測深度」等語前亦已載明：「查任員（按：告訴人）受傷傷口皆為撕裂傷，公分數為長度，而深度表示為傷口侵犯程度，依解剖學方式呈現。」等語，顯見該部分所謂「深度」雖未經實際測量，惟已以傷口侵犯程度、依解剖學方式呈現，原判決依此認定告訴人所受傷害之「深度」情狀，即非無據，難謂係屬推測證據或有何與卷證資料不符之違法。

㈡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。依卷內資料，原審已應上訴人及其辯護人之聲請，於審判期日傳喚吳志成到庭行交互詰問並為相關證據之調查，且於詰問吳志成後，經審判長詢以：「對證人證言，有何意見？」時，上訴人答稱：「請辯護人代為陳述。」，其辯護人則接答：「沒有意見。」（見原審卷第90頁）；嗣再經原審審判長詢以：「尚有何證據請求調查？」，上訴人及其辯護人均答稱：「無。」（見原審卷第95頁）。原審因依其綜合調查證據之結果，認本件事證已明，未再贅為其他無益之論述及調查（含再傳喚告訴人陳述其受傷經過及為何曾指上訴人無殺人犯意），尚無理由不備、調查證據職責未盡之違誤可言。

㈢上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項，或係執其個人主觀意見，就原審採證認事適法職權行使及原判決已明白論斷之事項，再為事實上爭執，俱難認係上訴第三審之適法理由。

㈣上訴人之其他上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判

決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

三、綜上，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　108　　年　　10　　月　　17　　日

最高法院刑事第九庭

審判長法官　林　立　華

法官　謝　靜　恒

法官　楊　真　明

法官　蔡　廣　昇

法官　李　麗　珠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日