最高法院刑事判決

109年度台上字第1520號

上　訴　人　李漢川

選任辯護人　宋孟陽律師

上列上訴人因殺人未遂案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國108年5月23日第二審判決（108 年度上訴字第26號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署106 年度偵緝字第73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，則係二事。本件原判決認定上訴人李漢川有其事實欄所載殺人未遂犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍論以上訴人殺人未遂罪，處有期徒刑5年6月。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、上訴意旨略以：㈠上訴人見告訴人曾維新頭部流血即停止攻擊，倘上訴人真有殺害告訴人之犯意，自應續為更劇烈之攻擊行為，何以上訴人未再繼續攻擊？原判決未就此說明，顯有判決理由不備之違誤。㈡告訴人受傷後仍能自行徒步向他人求救，外觀上難予人有立即生命危險之印象，上訴人之認知應以其當下所見聞來做論斷，不能僅憑事後向醫院函詢之傷勢說明即認告訴人有生命危險，進而推認上訴人具有殺人犯意，原判決就上訴人能否從外觀判斷告訴人之傷勢具有立即生命危險，未詳為調查，有調查未盡之情。㈢上訴人無暴

力傾向，雙方亦無仇隙，且當日係由告訴人先持木棍向上訴人尋釁，上訴人方臨時起意攻擊告訴人，其動機僅係防身兼教訓告訴人，原判決遽認上訴人具有殺人犯意，說理未詳，同有理由不備之違法云云。

三、證據之取捨與事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又殺人未遂與傷害罪之區別，端視行為人有無殺人犯意為斷；殺人犯意之存否，乃個人內在之心理狀態，惟有從行為人之外在表徵及其行為時之客觀情況，依經驗法則審酌判斷，而被害人傷痕之多寡、受傷處所是否為致命部位、傷勢輕重程度、行為人下手情形、使用之兇器種類、與被害人曾否相識、有無宿怨等情，雖不能執為區別殺人與傷害之絕對標準，然仍非不得盱衡審酌事發當時情況，深入觀察行為人之動機、行為人與被害人之衝突起因、行為當時所受之刺激，視其下手情形、力道輕重、攻擊部位、攻擊次數、手段是否猝然致被害人難以防備，佐以行為人所執兇器、致傷結果、雙方武力優劣，暨行為後之行為等情狀予以綜合觀察，論斷行為人內心主觀之犯意。原判決認定上訴人犯殺人未遂罪等情，已詳載所憑之證據及認定之理由，並就上訴人否認犯行，辯稱：其與告訴人平日並無冤仇，係告訴人先持木棍尋釁，其被動持刀反擊，於見告訴人頭部流血後就停手，並無殺害告訴人之故意云云，認不足採，予以指駁。復說明：本件尚無充分事證足證乃單方先行攻擊，應認係告訴人與上訴人相互鬥毆，惟雙方所持武器之殺傷力及威脅性、所受傷勢相差懸殊，足見告訴人於鬥毆過程中，始終落於下風，並無積極還擊之能力。而依上訴人坦承持西瓜刀朝告訴人身體揮砍、告訴人指證被害之情節，及卷附衛生福利部屏東醫院（下稱屏東醫院）之函文暨告訴人急診外傷病歷、照片內容，上訴人係多次持西瓜刀朝告訴人之身體揮砍，導致告訴人之左下腹部、左臉（即頭部）、前胸、左前臂、左小腿、右膝等部位受有9處撕裂傷，其中左臉傷勢長達

12公分，前胸分別有長3公分及7.5公分之傷勢，左下腹部則長達20公分，並呈深度裂傷，由告訴人上開傷勢狀況，已可見上訴人係朝告訴人之要害攻擊，且攻擊幅度、力道不可謂不大。再參諸卷附屏東醫院函暨告訴人急診病歷資料、就醫輸血量紀錄、第一審法院公務電話內容，告訴人因身上多處撕裂傷，有大量失血之情，經送加護病房急救，醫師判定其病情危急程度為最危急，須立即救治，否則數小時內將可致命，堪認告訴人因本案傷勢，確已面臨致命之重大危險。而審之上訴人之智識及生活經驗，對於持刀械揮砍告訴人之頭部、胸腹部，極可能傷及該等部位之重要器官或主要動脈，造成告訴人嚴重傷害或大量出血之結果，如未及時送醫救治，將造成死亡之結果，實難諉為不知，上訴人就此既有預見，卻猶為此舉措，並於行兇後，未呼叫救護車、報警或對告訴人施以任何救護措施，即逕自先行離去，則其對告訴人究否能遭他人及時送醫急救，會否因失血過多而喪命，顯然漠不關心。是以，綜合上訴人之犯罪情節、攻擊所用器具、攻擊部位、次數、力道、告訴人所受傷勢，及上訴人犯後處理情況等各節審酌判斷，認定上訴人持西瓜刀多次揮砍告訴人身體（含要害部位），致其生命危險，並於行為後未施以任何救護舉措，即逕行離去等情，確有縱造成告訴人死亡結果發生，亦不違背其本意之殺人不確定故意甚明，尚難僅以雙方互無仇恨，遽認上訴人並無殺人之不確定故意等旨綦詳。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事之適法行使，難謂有何調查職責未盡、理由不備之違法可言。至上訴人辯稱其見告訴人頭部流血後即停手，未繼續持刀揮砍取其性命乙節，僅能認定上訴人未基於確定故意為更高強度之殺人行為，尚難以此謂上訴人並無殺人之不確定故意。上訴意旨置原判決之論敘於不顧，猶執陳詞，再為事實上之爭辯，對原審採證認事職權之適法行使，任意爭執，殊非適法之第三審上訴理由。

四、綜上，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　　109　　年　　4　　月　　30　　日

最高法院刑事第六庭

審判長法官　徐　昌　錦

法官　蔡　國　在

法官　林　海　祥

法官　江　翠　萍

法官　林　恆　吉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　4　　日