最高法院刑事判決

110年度台上字第4546號

02

03 上訴人 楊宸宏

04 選任辯護人 魏辰州律師

05 上列上訴人因殺人未遂等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中
06 華民國110年1月29日第二審判決（109年度原上訴字第47號，起
07 訴案號：臺灣花蓮地方檢察署108年度偵字第148、229號），提
08 起上訴，本院判決如下：

09 主 文

10 上訴駁回。

11 理 由

12 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
13 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
14 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
15 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
16 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
17 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
18 背法律上之程式，予以駁回。

19 二、本件原判決撤銷第一審關於罪刑部分之不當科刑判決，改判
20 仍論處上訴人楊宸宏犯殺人未遂及非法持有可發射子彈具殺
21 傷力之槍枝（尚想像競合犯未經許可持有子彈）各1罪刑，
22 均累犯，有期徒刑部分，並定應執行有期徒刑7年4月。已詳
23 述憑以認定犯罪事實之依據及如何審酌量刑之理由。

24 三、經查：

25 (一)確定故意與不確定故意，對於構成犯罪之事實雖有「明知」
26 或「預見」之區分，但僅係認識程度之差別，前者須對構成
27 要件結果實現可能性有「相當把握」之預測；後者則對構成
28 要件結果出現之估算，祇要有一般普遍之「可能性」為已足
29 ，其涵攝範圍較前者為廣，認識之程度則較前者薄弱，是不
30 同。確定故意於構成犯罪事實之認識無缺，與確定故意並無不同
31 。故行為人業已預見其行為將可能造成他人死亡之結果，其
32 雖非有意使其發生，但若仍執意實行該行為，而容任他人死

01 亡結果之可能發生者，固不成立刑法第13條第1項之殺人直
02 接故意，但仍仍有刑法第13條第2項殺人間接故意之適用。又
03 犯意是行為人之主觀、心理事實，係潛藏個人意識之內在心
04 理狀態，然而行為人之主觀、心理事實，除行為人本人得以外
05 感官知覺外，第三人實無法直接體驗感受，通常較難取得外
06 部直接證據證明其內心之意思活動，因此，除行為人本身為
07 自白供述外，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得從行
08 為人之外在表徵及其行為時客觀情況，綜合各種間接或情況
09 證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則
10 予以審酌論斷。

11 (二)原判決已敘明如何依憑原審勘驗徐揚皓住處旁花蓮縣○○鄉
12 ○○○街○○號裝設之監視器影像光碟結果，佐以上訴人於偵
13 查及原審自承未曾當兵、服役，亦未有持槍朝人、物或自高
14 處向低處射擊之經驗等情，及卷內證據資料，再觀諸上訴人
15 於案發凌晨，自徐揚皓住處3樓朝向1樓有人所在之方向持槍
16 射擊，縱使為受過專業訓練之人，即令透過槍枝覘孔或準星
17 瞄準，在道路上有人活動之狀態下，亦難以確定其子彈不會
18 擊中人，況上訴人顯非受過專業射擊訓練之人，對槍枝自無
19 準確之掌控力，無法確保射擊之位置，其開槍結果將可能因
20 無法準確瞄準或因彈道偏離而導致射中站立在1樓路面之陳
21 彥池，此應為上訴人開槍前所能預見，竟仍執意開槍，彈擊
22 點亦距陳彥池所在位置非遠，堪認上訴人當時主觀上非僅單
23 純基於恐嚇之意而為，而係提升為縱使持槍射中站立在1樓
24 之陳彥池而發生死亡之結果，亦不違反其本意之殺人不確定
25 故意等旨。另就上訴人否認有殺人之不確定故意所辯，如何
26 與前開事證不符而不足採信，及卷內其他有利於上訴人之證
27 據，何以皆不能作為有利於上訴人之證明各等旨，亦於理由
28 內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，俱有卷存事證足憑，乃
29 原審本諸事實審採證認事職權之適法行使，對調查所得之證
30 據而為價值判斷，以認定上訴人之前開犯行，並無認定事實
31 未憑證據之情形，亦無上訴意旨所指採證違法、適用經驗、

論理等證據法則不當之違誤，自不容任意指摘為違法。

(三)關於刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，依司法院釋字第775號解釋意旨，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有特別惡性及對刑罰反應薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，且牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在有關機關依該解釋意旨修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。故前開解釋意旨，並非宣告刑法累犯規定全部違憲，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁量不予加重。故而倘事實審法院已就個案犯罪情節，具體審酌行為人一切情狀及所應負擔之罪責，經裁量結果認依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑，而無過苛或罪刑不相當之情形者，即與上開解釋意旨無違。原判決已說明審酌上訴人前因違反毒品危害防制條例案件，經第一審法院以107年度花原簡字第28號判決宣處有期徒刑1月確定，於民國107年6月1日入監執行完畢出監，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其受有期徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯。並衡酌本件上訴人並無應量處最低法定刑，又無法適用刑法第59條減輕規定之情形，且上訴人前已有違反毒品危害防制條例案件入監服刑之紀錄，於執行完畢後不知悔改，仍繼續持有本案之槍彈，復自住處攜帶至徐揚皓之住所，為本件開槍射擊之行為，顯見上訴人有特別惡性且對刑罰反應力薄弱，並依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，尚不生過度評價之疑慮，縱加重最低本刑，仍符合罪刑相當原則，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑等旨。核無司法院釋字第775號解釋意旨所揭示牴

01 觸比例原則及罪刑不相當之情形存在，亦不得指為違法。
02 四、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，仍謂：伊開槍射擊係基於
03 恐嚇之犯意為之，主觀上並無殺人之不確定故意，原審不採
04 信伊之辯解，遽為不利之認定；且依累犯加重其刑，違反司
05 法院釋字第775號解釋意旨，均屬違法等語。經核係持已為
06 原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與
07 自由判斷證據證明力或刑罰裁量之職權適法行使，徒以自己
08 之說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之
09 違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回
10 。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 110 年 8 月 11 日

13 刑事第五庭審判長法官 吳 信 銘
14 法官 何 菁 莪
15 法官 林 英 志
16 法官 蔡 廣 昇
17 法官 梁 宏 哲

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官

20 中 華 民 國 110 年 8 月 17 日