臺灣高等法院高雄分院刑事判決

110年度國模上訴字第1號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林○○　（個資詳卷）
指定辯護人　臺灣高雄地方法院公設辯護人蘇鴻吉
　　臺灣高雄地方法院公設辯護人林易志

上列上訴人等因被告殺人案件，不服臺灣高雄地方法院110年度參模重訴字第2號，中華民國110年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度模偵字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、原審事實概要：上訴人即被告林○○（下稱被告）因不滿計程車司機劉○○（下稱被害人）於民國107年起，經常至被告住處巷口等候其長女，而於109年3月30日6時許，見被害人駕駛車牌號碼○○營業用自小客車，再次至上開處所等候其女時，因上前要求被害人離去現場未果，並與之發生爭執後，其主觀上雖未預見持刀刺向被害人胸、腹部之行為，極可能會造成被害人死亡之結果，而無致被害人於死之直接或間接故意，惟其在客觀上應可預見上開持刀刺傷行為，有傷及被害人胸腔內之重要臟器，而致其死亡之可能（即其對於實施之後開普通傷害行為在客觀上會發生致人死亡之加重結果能預見），然為達嚇阻被害人放棄等候其女乙事即收成效，竟基於普通傷害之犯意，返回被告住處拿取水果刀1把（業經扣案）後，自該營業自小客車駕駛座外，持該水果刀刺向被害人，致被害人身中8處銳器傷，其中胸部2處穿刺傷，因刺入心臟、主動脈根部及左肺，造成大量血胸、氣胸，因低血容性休克及心肺功能衰竭而死亡。嗣被告見被害人不省人事，即呆坐在上開營業自小客車外，並在犯罪偵查機關尚未發覺其持水果刀刺向被害人之行為前，指示其子林○○報

警處理，而自首願接受裁判，因而認定被告犯刑法第277條第2項前段之傷害致人於死罪，判處有期徒刑5年4月等旨。

貳、檢察官及被告上訴意旨以：

一、檢察官上訴要旨：

㈠依據被告109年3月30日警詢時之供述，以及證人即當地里長趙○○於原審110年5月5日審理時之證述，已可認定被告主觀上應是對於被害人已達無法忍受之程度。但原審竟認定「被告主觀上應認為尚未達需報警處理而令其無法忍受」，顯有與客觀卷證不符之判決違背法令之情。

㈡原審認定「本案之客觀情狀，當是被告口頭勸被害人離去，被害人不願離去，反用自小客車撞被告，且揚言要對被告及其長女不利，對本案事發有可歸責性」部分，僅有被告之供述，並無任何證據可供佐證，有判決不備理由之判決違背法令之情。縱此結論為真，亦僅能證明被害人對本案事發有可歸責性，但無法據此推論被告非基於殺人故意而為本案犯行，原審有判決違反一般論理法則之判決違背法令之情。

㈢本案兇刀依一般經驗法則判斷，已足作為殺人工具，但原審竟以「被告沒有持更具有殺傷力之菜刀」為由，忽略本案兇刀已有致人於死之殺傷力，率論被告並無殺人故意，有判決違反一般論理法則之判決違背法令之情。

㈣於本院審理時另主張被告不構成自首：查原審固以被告之子之證詞及被告之子當日手機報案之通聯紀錄認定被告構成自首，但依證人王○○之證詞，係由王○○先請其配偶撥打119及110報案，則本案究由王○○或被告之子先行報案，已非無疑。另依據高雄市政府警察局新興分局處理相驗案件初步調查報告暨報驗書記載，警方似依據王○○之報案而知悉被告行兇一事，是被告是否合乎自首要件，容有疑義，為此提出上訴。

㈤於本院審理時聲請以下證據調查：

1.聲請調查日本最高裁判所官方公布之裁判員案件上訴審撤銷一審判決之統計資料：依日本第二審法院實務，為發現真實

及公平審判，第二審法院仍為必要之證據調查，如發現第一審國民審判案件判決不當，仍依法撤銷。因我國國民法官法參採日本裁判員制度，日本裁判員實施後之實證情形，對我國實施國民審判實有相當之參考價值，本項證據符合國民法官法第90條第1項第2款非因過失，未能於第一審聲請之要件，且有調查之必要，茲聲請調查。

2.聲請向高雄市警察局及消防局調取案發當日本案之完整報案紀錄：依國民法官法第90條第1項第1款、第64條第1項第4款規定，為爭執審判中證人證述內容而有必要者、及如不許其提出顯失公平者，且有調查之必要，自應依法予以調查，茲聲請調查上開證據，用以查明被告行兇後，被告之子以行動動電話向警、消報案前，證人王○○或其他民眾是否已向警方報案，以確認被告是否合乎自首要件。

3.聲請本院至案發現場勘驗，並命被告、到場處理員警及證人王○○到場，查本案第一審因係國民法官法案件，原審法院至現場勘驗實有困難，故檢察官無法聲請此項證據調查，此屬國民法官法第90條第1項第2款非因過失，未能於第一審聲請，且有調查必要之情形，茲聲請調查，用以查明被告辯稱被害人遇害前開車衝撞伊二次是否合理，並據此作為檢察官上訴主張被告所為應屬殺人之論據。

4.聲請命被害人之母攜帶被害人生前用以發送給被告之女簡訊之手機，以查明雙方互動之情形：查被害人生前與被告之女之關係及交往情形，攸關被告犯案動機、背景，且為原審量刑考量之重要因素，實有調查之必要，此合於國民法官法第90條第1項第1款、第64條第1項第4款規定，為爭執審判中證人證述內容而有必要者、及同條項第6款如不許其提出顯失公平者，且有調查之必要，茲聲請調查。

5.聲請命被害人之母攜帶被害人生前書寫之文書，查明被告所提出且影響本案量刑之騷擾書信是否確係被害人所寫，此屬國民法官法第90條第1項第1款、第64條第1項第4款規定，為爭執審判中證人證述內容而有必要者、及同條項第6款如不

許其提出顯失公平者，且有調查必要之情形，茲聲請調查。

二、被告上訴要旨：

被告於原審聲請調查被害人前科此一品格證據，但經原審以該項證據將導致國民法官心證產生預斷，以無調查必要性為由駁回之，致原審無法將被害人前科一併列入考量，而認被告不合刑法第59條酌減其刑之規定，但依據被害人前案紀錄，可認被害人為追求被告之女而長期騷擾被告及被告之女，致被告犯下本案傷害致人於死犯行，然因原審駁回上開證據調查聲請，使國民法官未能將此項證據列入考量，因而影響刑法第59條之適用，上情屬刑事訴訟法第163條第2項但書所謂對被告有利之重大關係事項，本應由法院依職權調查，然原審似有審判期日調查之證據而未予調查之判決違背法令之情，為此提出上訴。

參、本院之判斷

一、程序部分

㈠按國民參與審判之刑事案件，依國民法官法第92條第1項前段規定，第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷。依據上述條文有關第二審法院認為上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷之旨，可知第二審法院就國民參與審判刑事案件之審查範圍，不以上訴人經上訴指明部分者為限。查被告是否構成自首部分，雖於原審審理時列為不爭執之事項，且檢察官亦未就此部分於提起上訴時作為上訴事由，然檢察官於本院準備程序時既主張被告不構成自首並聲請證據調查，且經檢察官提出相當之證明及釋明，經本院認為適當，依據前述說明，本院認為本案上訴審查範圍，除上訴所指部分外，亦不限於上訴理由原未提及之部分，自應准予將被告是否構成自首部分列為本案上訴審審查之爭點。

㈡國民法官法第90條第1項規定：當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。但有下列情形之一，而有調查之

必要者，不在此限：一、有第64條第1項第1款、第4款或第6款之情形。二、非因過失，未能於第一審聲請。三、於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據。依據前開規定，第二審法院就國民參與審判刑事案件上訴審經聲請調查證據之審查標準，有「參酌再審程序之新證據基準說」（即如未准其聲請未來將有聲請再審高度可能），及依據「國民法官法第90條第1項與刑事訴訟法第163條之2規定綜合判斷說」；於適用上述條文之次序部分，則有「國民法官法第90條第1項優先審查說」，及「刑事訴訟法第163條之2優先審查說」。茲就檢察官及被告聲請證據調查之准否，一一說明如下：

1.檢察官聲請調查日本最高裁公布裁判員案件上訴審撤銷一審判決統計資料部分：查上述證據資料業於原審110年3月17日準備程序終結前即已存在並存卷，檢察官於原審時並未聲請調查，其於上訴審始聲請調查，本院先依據國民法官法第90條第1項但書審查是否合於例外事由得予調查之規定，並審查是否有調查必要性後，認此部分聲請不符合國民法官法第90條第1項但書第2款「非因過失，未能於第一審聲請」之規定；佐以刑事訴訟法第163條之2第1項、第2項第2款規定，當事人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。與待證事實無重要關係者，應認為不必要。所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性且有調查之可能性，為認定事實、適用法律基礎之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始足當之。我國與日本國情不同，審判實務自有差異，上開聲請所指，核與本案具體待證事實無具體關連，認無准予聲請調查必要，應駁回此部分之證據調查聲請。

2.檢察官聲請調查高雄市政府警察局及消防局案發當日完整報案紀錄部分：

①查前述證據調查所指爭點，即被告是否構成自首部分，業據本院列為上訴審審查之爭點，惟依國民法官法第91條規定，第二審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限；再依同法第92條第1項但書規定，關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷；又國民法官法第90條第2項規定，有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據等法條規定綜合要旨，第二審法院原則上係以第一審所提出並調查之證據資料及訴訟程序為基礎，以此審查原審判決之當否，並據此審查聲請證據調查是否必要。

②被告是否符合自首規定，於原審審理時係由辯護人提出自首相關證據以供調查，並於原審準備程序時由當事人協議列為不爭執事實，第二審法院就原審不爭執且上訴理由原未指摘部分，應僅就原審業已調查之證據資料及訴訟程序為基礎，審查原審判決就此部分之認定是否違誤，而不宜再依檢察官之聲請而調查其他新證據。亦即，與上訴理由指摘部分相比較，提起上訴時未予指摘且於原審不爭執之事項，本院認為於適用國民法官法第90條第1項各款規定時，應更為嚴格，較為適當。

③國民法官法第64條第1項第4款所指為爭執審判中證人證述內容而有必要者，係指為彈劾審判中某證人證詞之證明力，或釐清某證人證詞之可信度，因而有再調查其他證據（如傳喚其他證人等）之必要者而言。然關於被告自首與否之事實，於原審已不爭執，且於原審審理時證明此一事實之證人即被告之子林○○所證內容之可信度，亦無爭執。是檢察官聲請調查本案「完整報案紀錄」之新證據，並不符合國民法官法第90條第1項第1款，即同法第64條第1項第4款所稱「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」例外得調查新證據之規定。

④國民法官法第64條第1項第6款所指如不許其提出顯失公平者

，係同條項其他各款之補充規定，乃仿效當事人進行主義之民事訴訟法第276條及第447條等規定，此一不確定法律概念如何在具體個案中適用，應參酌國民參與刑事審判制度之宗旨，而為解釋，且為避免國民參與刑事審判制度所強調之反映國民正當法律感情及落實集中審理之精神被輕忽，本院認為該概括條款之解釋應予從嚴。亦即，除非某一新證據不予調查，可能造成本案將來尚須以再審制度予以糾正，則此項新證據於上訴審時如不許其提出並調查，即顯失公平，因此本款規定應參酌再審程序關於新證據之解釋而為適用。查被告是否自首，依法僅係得減輕其刑之事由，並非刑事訴訟法第422條所規定得為受判決人不利益而聲請再審之事由，本院認為檢察官上開聲請，不符合國民法官法第90條第1項第1款，即同法第64條第1項第6款所稱「如不許其提出顯失公平者」例外得調查新證據之規定。

⑤佐以，刑事訴訟法第163條之2第1項、第2項第4款規定，當事人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。同一證據再行聲請者，應認為不必要。所謂同一證據，係指與待證事實具有同一類型之證據，如該同一類型之證據業已調查並足以作為待證事實之判斷，自不能謂同一類型之某一證據未經調查，即有再予調查之必要。查原審判決業於理由說明適用刑法第62條之理由並敘明其調查之證據方法，檢察官就此部分之聲請，認屬同一證據再行聲請，無准予聲請調查必要。綜上，應駁回此部分之證據調查聲請。

3.檢察官聲請法院至案發現場勘驗，並命被告、到場處理員警及證人王○○到場部分：查關於案發當時被告與被害人發生衝突過程中，被害人是否以自小客車撞被告一節，固為檢察官上訴理由所指摘，但此一事實原審時係由檢察官提出證據，並經國民法官法庭調查、認定，且檢察官於原審時未聲請勘驗現場，此即原審檢察官適用國民法官法第52條第4項「檢察官聲請調查證據，應慎選證據為之」之結果。佐以聲請

至案發現場勘驗，並命被告到場模擬演練案發過程，就刑事訴訟法定證據方法而言，乃屬勘驗及被告自白之混合型證據方法，縱被告有到場義務，但被告既於本院準備程序一再行使緘默權直至審判程序止，為維護被告行使緘默權下之訴訟防禦權，被告並無配合模擬演練案發過程之義務，審酌後認無准予聲請調查必要，本院認為此項勘驗現場之聲請，並不符合國民法官法第90條第1項第2款「非因過失，未能第一審聲請」之規定，應駁回此部分之證據調查聲請。

4.檢察官聲請命被害人之母提出被害人生前用以發送給被告之女簡訊之手機部分：查國民法官法第91條規定意旨，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，而不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷。原審業已依據刑法第57條各款所列情狀，就與案件相關者已依法調查，並就被告犯案動機及背景予以載明，即可推認判決時已據以斟酌裁量，又原審量刑是否妥適部分，檢察官並未於上訴理由有所指摘，此部分之聲請不符合國民法官法第90條第1項第1款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」及「如不許其提出顯失公平者」規定，應駁回此部分之證據調查聲請。

5.檢察官聲請命被害人之母提出被害人生前書寫之文書部分：查被害人之騷擾書信於原審時係由辯護人所提出，並經合法調查，檢察官對於該書信是否為被害人所書寫一事，於原審亦無爭執，也未聲請調查，且此部分亦非檢察官上訴理由所指摘事項，審查後不符合國民法官法第90條第1項第1款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」及「如不許其提出顯失公平者」規定，應駁回此部分之證據調查聲請。

6.被告辯護人聲請調查被害人前科資料部分：查被害人過往前科與被告前科之性質相類，除非該前科與本案犯罪或科刑事實之決定，具有實質重要關聯性，或欲引用該前科資料用以判斷證人所述是否誠實之彈劾證據，原則上不應引入，若引入國民法官法庭之審判程序並作為證據之一，易使對於被告

或被害人產生歧視及預斷之效果。被害人前科資料與被告或被告犯行動機中欲保護之家人無關，原審前以「與待證事實關聯性薄弱」及「為免產生預斷」為由，而認為此項證據無調查必要，於法並無違誤。至於被告辯護人另主張法院應依職權調查上開證據方法部分，按刑事訴訟法第163條係當事人主導調查證據之原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，如有同條第2項情形，認為係對被告之利益有重大關係之事項，或事實未臻明瞭仍有待釐清時，固得斟酌具體個案之情形，裁量是否補充介入調查，但刑法第59條條文所謂犯罪情狀情堪憫恕，依據現行通說，必須有特殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情之程度，始有其適用。所謂在客觀上顯然足以引起一般同情程度之審查標準，於有國民法官參與審判之情形，即可依國民法官法第1條、第91條所指之反映國民正當法感情，用以判斷是否足以引起國民法官之一般同情，本件原審業於判決理由說明國民法官法庭何以不適用刑法第59條之理由，且無同條第90條第1項但書所示情形，本院認無准予聲請調查必要，亦無依刑事訴訟法第163條第2項但書為職權調查之必要，應駁回此部分之證據調查聲請。

二、實體部分

㈠原審認定被告犯如原審事實概要所示傷害致人於死犯行，並構成自首，業已調查被告之陳述、證人即被告之子林○○於偵查中之證述、高雄市政府警察局新興分局扣押筆錄及扣押物品目錄表、現場照片、臺灣高雄地方檢察署檢驗報告書、法務部法醫研究所解剖報告書及鑑定報告書、證人即被告鄰居王○○、證人即被告上址住處里長趙○○之證詞、扣案水果刀、被告事發當日之手機通聯紀錄、被告之驗傷報告、被害人寄發予被告長女之書信、手機簡訊翻拍照片等證據方法，確已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由，原審所為論斷，經本院審查後俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職

權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

㈡檢察官上訴主張被告具有殺人故意部分，經查：依原審審判筆錄記載，原審審理時關於此部分已列為爭執事項而為調查，並先由檢察官提出證據聲請，調查被告之子林○○、里長趙○○二人之偵訊筆錄、現場照片、被害人解剖鑑定書等證據資料，再由辯護人提出證據，調查被告之驗傷報告，再依檢察官聲請傳喚證人即鄰居王○○及趙○○到庭作證等情，原審業已調查明確翔實。又依原審判決理由記載，依據上開證據調查結果，認定「本件應屬突發事件」、「依事發當時之整體客觀情狀，被害人對於本件事發具有可歸責性」、「依被告當時之處境，被告出於情緒激動，返回住處拿取水果刀，而非更具傷殺力之菜刀，佐以被告左手亦有受傷，及被害人當時在駕駛座上等情而為綜合觀察，被告行為時係欲嚇阻被害人」等事實，而認定被告成立傷害致人於死罪，而非出於殺人故意，查原審上開認定並無違背經驗法則或論理法則，而顯然影響於判決之情形。其次，原審認定被告並非殺人故意理由之一為本案「屬突發事件」，固與向來「不因與被害人素不相識，原無宿怨，事出突然，即認為無殺人之故意」之實務見解看似相悖，但原審係審酌本案證據調查結果之「事發當時之整體客觀情狀」而為認定，確無明顯違背經驗法則及論理法則，本於國民參與審判制度宗旨在於反映國民之正當法律感情，認為原審此部分之認定及法律適用，並無違誤。檢察官上訴主張被告具有殺人故意部分，核無理由。

㈢被告是否符合自首規定部分，經查：依原審審判筆錄記載，原審審理時關於此部分係列為不爭執事項而為調查，並協議由辯護人提出證據，復經原審調查被告之子林○○偵訊筆錄、被告偵訊筆錄及被告之行動電話通聯紀錄，原審依據上開證據調查結果，認定被告符合自首規定，本院認為原審就此部分之認定，並無明顯違背經驗法則及論理法則，其認定及法律適用，並無違誤。

㈣被告上訴主張依刑法第59條之規定酌減其刑部分，經查：依原審審判筆錄記載，原審審理時關於此部分係列為爭執事項而為調查，且與是否宣告緩刑之爭點，一併調查證據，並先由檢察官聲請調查被害人母親偵訊筆錄、被告警詢及偵訊筆錄等，再由辯護人聲請調查被害人寄發給被告及被告女兒之書信、簡訊、被告女兒之精神科病歷資料、被告受傷之病歷資料、檢察署修復式司法試行方案報告書、法院假扣押被告財產之民事裁定及被告前案資料等證據方法，復依原審判決書記載，原審依據上開證據調查結果，認定被告「難認有何情堪憫恕之處」，而不依刑法第59條規定酌減其刑。另依實務通說，犯罪情狀是否顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重，而決定是否適用刑法第59條酌減其刑規定，是以「客觀上是否足以引起一般同意」為判斷標準，本院認為本於國民參與刑事審判制度目的之一，即在反映一般國民之正當法律感情，此部分之判斷，自應尊重有國民法官參與審判之原審判決結果。故認為原審此部分之認定及法律適用，並無違誤。被告就此部分提起上訴，並無理由。既被告不能適用刑法第59條規定，則原告量處之處斷刑範圍，已不符刑法第74條第1項規定緩刑宣告要件，併予敘明。

㈤就原審量刑是否妥適部分，本院查：依原審判決書記載，原審量刑係依刑法第277條第2項前段傷害致人於死罪之法定刑為基礎，依刑法第62條前段自首規定減刑後，在被告可量處之處斷刑範圍內，以被告行為責任為基礎，兼及行為人個人因素，而量處有期徒刑為5年4月，並於理由詳載量刑時所審酌各項具體事由。其次，原審亦提供司法院「刑事案件量刑審酌事項參考手冊」，有關傷害致死罪之「量刑審酌事項參考表」所提示量刑參考之各項從輕或從重因子予國民法官參酌。本院認為原審科刑審酌並無違反罪責原則，其處刑結果參考司法院量刑趨勢系統查詢傷害致死罪結果，亦與一般相類案件之量刑並無明顯偏離，是原審並無濫用量刑裁量權之情形，量刑確屬合法妥當。

㈥傍論：國民法官法第85條第1項規定，國民法官及法官就終局評議時所為之個別意見陳述、意見分布情形、評議之經過，應嚴守秘密。其立法理由載明：評議秘密為擔保所有參與評議者於討論時自由表意不受外界干涉之重要機制，俾使參與評議之國民法官與法官得於評議時暢所欲言，並維護其人身安全。查原審判決就被告構成殺人既遂或傷害致人於死、是否適用刑法第62條自首、是否應依刑法第59條定酌減、本案宣告刑之量處、褫奪公權與否及沒收等情，均於判決書揭露國民法官及法官就終局評議時所為之意見分布情形，固已違反國民法官法第85條第1項規定，然依國民法官法第92條第1項規定要旨，原審上開違背法令，既未顯然影響於判決，本院自不得予以撤銷，僅於判決理由內說明此部分之違法應予糾正，附此敘明。

肆、綜上，檢察官及被告分別提起上訴，所持上訴理由及主張，業據本院一一批駁如前，其等提起上訴，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官朱振飛提起公訴，檢察官陳俊秀、簡弓皓提起上訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　22　　日

刑事第七庭　審判長法　官　邱明弘

法　官　陳君杰

法　官　李東柏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　楊馥華

附錄本判決論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第277條

傷害人之身體或健康者，處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。