刑事 上訴準備（二）狀

案　　號　110 年度國模上訴字第 1 號

股　　別　庚股

被　　告　王　志　明　詳卷

選任辯護人　鄭嘉欣律師

劉佩瑋律師

戴紹恩律師

為被告涉嫌殺人案件，謹依法提呈上訴準備（二）狀事：

壹、 茲就檢察官聲請調查證據表示意見如下：

一、 於第二審聲請調查證據自應受國民法官法第 90 條限制：

查檢察官聲請調查證據之理由，無非係以檢察官前於原審業已提出聲請，惟經原審駁回，並以不得抗告及舉輕以明重之法理，主張非屬國民法官法第 90 條所為之「新證據」而不受該條之限制云云，為其主要論據。

惟按本法第六十四條第一項前段就當事人、辯護人於準備程序終結後，已規定不得再聲請調查新證據，是於提起第二審上訴後，如仍許當事人、辯護人聲請調查新證據，將失卻國民參與審判落實集中審理之精神。因此，實有必要限制當事人、辯護人於第二審法院聲請調查證據之權限。惟個案如有第六十四條第一項第一款、第四款或第六款之情形，或非因過失而未能於第一審聲請，或於第一審辯論

終結後始存在或成立之事實、證據，如仍一概不准當事人、辯護人聲請調查證據，實屬過苛，爰訂定第一項，以資衡平。再者，個案縱有上開得於第二審法院聲請調查之例外事由，仍應以第二審法院認有必要始進行調查為妥，爰附加調查必要性之要件，以資明確。至有關第二審法院依職權調查證據部分，並未在本條規定之列，故自應回歸適用刑事訴訟法之相關規定，併予敘明（國民法官法第 90 條之立法理由足資參照）。

次按，國民法官法第 64 條乃基於避免遲滯訴訟所為之規定，國民法官法第 90 條則係規範於同法第六節上訴之規定，並明示列舉三款事由作為行國民參與審判之案件例外得於第二審聲請調查證據之事由，依照國民法官法之體系解釋，**國民法官法第 90 條所謂之「新證據」，係指所有第一審法院未實際踐行調查之證據，自應包含於第一審時聲請調查遭駁回、第一審時未聲請調查、法院亦未依職權調查、或第一審辯論終結後始出現之證據**。是以，檢察官認為其所聲請調查之證據，係「已聲請而經原審駁回」而非屬國民法官法第 90 條所為之「新證據」而不受該條之限制，容有誤會。

二、 檢察官所聲請調查證據並無如不許提出顯失公平之情形：

按檢察官所提出聲請調查證據之書狀及陳述不得包含與起訴犯罪事實無關之事實、證據，及使法院就案件產生預斷之虞之內容，國民法官法第52條第3項定有明文。

次按原審法院駁回檢察官聲請調查證據之理由係：(一)保護令與判決係106年、107年所作成，與本案案發時間109年2月21日已相隔2、3年。(二)該證據將使國民法官產生預斷之虞，足使國民法官就該證據在審理前就對被告形成不利之心證。故原審法院依據國民法官法之規定，禁止檢察官提出該等證據（原審卷第124頁）。

是以，檢察官雖援引最高法院109年度台上字第956號判決意旨，並以「若非被告前與其母在同一場所已發生過多次衝突，當不致於因母子間偶發一次性爭執，即痛下殺手」據以主張該等證據足以使法院查明被告犯罪之完整事實云云，顯屬對於國民法官法預斷排除之法則有所誤解，是原審法院禁止檢察官提出該等證據，並無如不許提出顯失公平之情形。

三、 檢察官應先予釋明該等證據與本案之關聯性為何：

檢察官聲請意旨無非係以，本件被告前已有家庭暴力行為，

經法院核發民事保護令，嗣又於 107 年 11 月間有違反該保護令之行為而經法院判決有罪確定，事隔 1 年多即犯下本件弒親犯行，若非被告前與其母在同一場所已發生過多次衝突，當不致於因母子間偶發一次性爭執，即痛下殺手，是民事保護令及違反保護令行為之犯罪資料足以作為證明被告殺害其母之動機、意圖或意外等事項之用云云，為其主要論據。

惟查，「若非被告前與其母在同一場所已發生過多次衝突，當不致於因母子間偶發一次性爭執，即痛下殺手」純屬檢察官在無其他證據佐證下，所提出之虛構性犯罪事實，據此主張本件係家庭暴力案件之延續。又國民法官法基於預斷排除之法則，禁止提出使法院就案件產生預斷之虞之內容。豈容檢察官於第二審以虛構性之犯罪事實、毫無根據之假說，在毫無舉證證明該等證據與本案有何關聯性之前，據以主張第二審法院應予調查該等證據？

四、 該等證據待證事實已臻明瞭無調查之必要：

末查，檢察官無非係認為民事保護令及違反保護令行為之犯罪資料足以作為證明被告殺害其母之動機、意圖或意外等事項之用，而有調查之必要，否則法院難以查明被告犯

罪之完整事實，而無從審核原審法院認事用法是否正確云云，惟查：

被告王志明與被害人王陳月娥曾有爭執一事，業據證人王淑玲、王怡君在原審法院審理時傳喚到庭接受檢辯雙方之交互詰問。又王志明曾違反保護令一事，業經原審法院於審理中就臺灣高等法院被告前案紀錄表踐行調查證據程序。是以，檢察官所聲請調查之證據，除待證事實與本件並無任何證據顯示有重大關聯外，就同一待證事實，已於原審透過交互詰問證人及提示被告前案記錄表等方式予以調查，是就被告王志明與被害人王陳月娥曾有爭執洵屬待證事實已臻明瞭無再調查之必要。

貳、 退萬步言，如　鈞院認該等證據依法得於第二審法院調查，並有調查之必要，茲就該等證據表示意見如下：

一、 臺灣新北地方法院106年度家護字第522號民事通常保護令：

依該通常保護令之記載可知，王陳月娥之聲請意旨係因被告王志明有吸食強力膠之癮，長期無故以三字經辱罵及恐嚇要毆打被害人，於106年4月20日，在住處於吸食強力膠後辱罵恐嚇要拿刀砍被害人，並出手毆打被害人之臉頰，致被害人心生畏懼，已發生家庭暴力事件為由聲請核發保

護令。又新北地方法院裁定核發通常保護令所憑之證據為證人即新北市政府警察局三重分局長泰派出所警員之供述與新北市政府警察局三重分局處理家庭暴力案件調查紀錄表及警詢筆錄，足認該通常保護令認定事實所憑之證據，主要仍係王陳月娥之指述。

依據王陳月娥之聲請意旨即可知，被告王志明所涉之家庭暴力行為，均係吸食強力膠後之行為，顯示王陳月娥聲請之標的係被告王志明可能因吸食強力膠而有之脫序行為，惟王志明雖經新北地方法院核發禁止家庭暴力令、禁止騷擾令，仍與王陳月娥同住，堪認王志明與王陳月娥母子並未因本件保護令而產生不能繼續同住之情形。

且王志明胞妹即證人王怡君在原審法院審理時證稱「（檢察官問：妳知道死者有向被告聲請過保護令？）**我媽媽在生氣的時候雖然說哥哥有作勢要打她，可是對於這件事情我其實不太相信，而且他們兩個常在說謊，所以這件事情我其實不清楚**。（原審卷第278至279頁）」、王志明胞姊王淑玲亦於原審證稱「（辯護人問：妳知道被告與死者除有口語爭執外，有無涉及肢體暴力？）**1、2年前我曾有聽過我媽媽說我弟弟有打她，但我問我弟弟說沒有，我覺得應該**

是他們在吵架的時候王志明的肢體比較大，可能去碰撞到這樣而已。（辯護人問：妳為何選擇相信妳弟弟而不是妳母親？）**因平常如果因為他們吵架我回去，我看弟弟沒有暴力行為會打媽媽。**（辯護人問：對於在1、2年前妳母親跟妳反應妳弟弟有打過她，對這件事情妳有做出任何反應？）**那時候他們又和好，所以我不知道到底是真的還是假的，我就沒有處理這件事情。**（原審卷第288至289頁）」。

是被告王志明，雖因與母親王陳月娥多有爭執，且母親均曾向兩名女兒反應，但依上開證述可知兩名女兒多對於母親指控遭受家庭暴力一事多有存疑，又王志明與王陳月娥吵架後亦有和好等情，堪認被告雖經新北地院核發通常保護令，然王陳月娥之兩名女兒均無目睹被告曾對王陳月娥有具體、直接之傷害或暴力行為。

二、 臺灣新北地方檢察署檢察官107年度偵字第2538號聲請簡易判決處刑書及臺灣新北地方法院107年度重簡字第358號刑事簡易判決：

該聲請簡易判決處刑書與簡易判決所涉之犯罪事實，係王志明經核發前開通常保護令後，於106年11月19日，在新北市三重區某處，以髒話辱罵騷擾王陳月娥，違反法院

所為前述裁定，並以王陳月娥迭次於警詢及偵查中之指訴為其認定事實之依據。惟查，王志明究以何種字眼辱罵王陳月娥未經查明，又辱罵當下的情境與脈絡為何，是王志明無故辱罵，抑或是王志明吸食強力膠後辱罵，乃至於是王志明與王陳月娥於爭吵中王志明始出言辱罵，均無從知悉。是以，自難以僅憑該聲請簡易判決處刑書與簡易判決即知該案之事實為何，又王志明違反保護令辱罵王陳月娥之行為，與本案犯罪事實之關聯性亦無從證明。又王志明身為子女，與母親王陳月娥爭執確屬不該，雖王陳月娥據前開保護令訴請檢警偵辦該案，然王陳月娥亦於偵查中業已表示原諒被告，不願追究等情，堪認被告王志明違反保護令之行為雖屬不當，但已獲王陳月娥之諒解。

參、綜上，懇請　鈞院依法審酌。

謹　狀

臺灣高等法院刑事庭　公鑒

中　華　民　國　１１０　年　９　月　１５　日

被　　告：王志明

選任辯護人：鄭嘉欣律師

劉佩瑋律師

戴紹恩律師