福建連江地方檢察署檢察官上訴書

110年度模上訴字第1號

被　　告　曹孝祖　年籍詳卷

選任辯護人　吳秀娥律師

　　周書甫律師

上列被告因殺害直系血親尊親屬案件，經福建連江地方法院於中華民國110年11月12日為第一審判決（110年度模重訴字第1號），本檢察官於110年11月22日收受判決正本，茲對於原判決聲明不服，提起上訴，並將上訴理由敘述如下：

壹、原審諭知被告曹孝祖犯殺害直系血親尊親屬罪，處有期徒刑拾伍年，固非無見，惟查：

一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者；刑事訴訟法第378條、第 379條第10款分別定有明文。又審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於客觀之經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明，倘將各項論據予以割裂，單獨觀察判斷，即不合於證據法則。

二、原審就下列證據，有應調查而未調查之違法：

(一)證人即死者之姐兼在場人曹心明之警詢筆錄：

查原審於準備程序以證人曹心明之警詢筆錄，屬審判外陳述，認定該警詢筆錄應無證據能力，不得做為證據。然證人曹心明已行方不行且列為失蹤人口等情，有本署法警職務報告1份可查。是本案證人曹心明顯有刑事訴訟法第159條之3之事由，其於司法警察調查中所為之陳述，顯具有可信性（即非顯無不可信)及必要性，依最高法院第102年度第13次刑事庭會議（一）決議意旨，屬有證據能力之特別情況，並為本案犯罪事實存否所必要，應得列為證據，是原審就此有應調查而未調查之違誤。

005

(二)原審以本案原始相驗照片可能使國民法官造成預斷，命檢察官提出變造灰階照片，更於審理時禁止檢察官提出解剖照片，該訴訟指揮顯已違背法律程序及刑事訴訟法當事人武器平等原則：

1、我國刑事訴訟程序，係採改良式當事人進行主義，法院基於公正第三人立場，就當事人兩造提出及聲請調查之證據，予以調查並審慎判斷；若於公平正義之維護或對被告有利益之重大關係事項，應依職權調查之。又刑事訴訟之兩造，係基於對立之立場提出證據予以調查，「縱使待證事實同一」，惟因二造所聲請調查之證據，均係引導法院判決心證之基石，進而影響待證事實之認定。因此，為避免法庭活動所顯示之證據資料偏頗，雙方當事人均有依刑事訴訟法第163條規定，聲請法院調查證據之權利，另若無刑事訴訟法163條之2所列不必要調查之情形者，法院依法應依當事人聲請予以調查，使雙方當事人能提出各自對其等有利之證據，以符合刑事訴訟法當事人武器平等原則之要求。又刑事審判上，有所謂「最佳證據原則」，指法院應盡量以原本、直接的原始證據，取代以派生、間接的替代證據調查證據。例如，對扣案兇刀，應盡量將之視為物證，以提示命辨識等方式，取代以書證之扣押物品目錄表方式調查。最佳證據原則之目的，在於法官得以直接檢視原始證據以形成心證、保障當事人清楚知悉證據內容，及確保證據得直接呈現其本質（例如文件之影本原則上均係忠實呈現原本內容此一本質；然槍枝之重量為何，則無法由槍枝照片忠實呈現該本質）。從而，在不違反該等目的，即法官縱使僅調查替代證據，亦不影響心證之形成、該替代證據之真實性已獲確保而不影響當事人權益，及該替代證據係忠實呈現原始證據之狀態等前提下，以替代證據取代原始證據調查，並無違法（最高法院110年度台上字第3500號刑事判決意旨參照）。

2、查替代證據固屬原始證據之替代，然該替代證據本身仍不得有「變造之情事」，方符合證據調查原則。查原審於準備程序時，要求檢察官提出「灰階變造照片」以供國民法官審酌並「禁止提出原始照片」，顯已增加法律程序所無之限制，造成訴訟程序不公且有違直接調查證據原則，顯有應調查證據而未調查之違誤。

3、再者，檢察官於審理時，應原審訴訟指揮之無理要求，在無奈下，提出「灰階解剖照片」欲說明被害人傷勢時，經辯護人異議後，原審竟命令檢察官禁止提出上開相驗解剖照片以說明被害人傷勢時，此一訴訟指揮行為，顯已違反當事人武器平等原則並有偏頗之虞，有違法院公正原則。

三、原審量刑過輕，不符合罪刑相當原則：

(一)按刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準（最高法院95年度台上字第1779號判決意旨參照）。又按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則及公平原則之限制，否則其判決即非適法。刑事審判旨在實現刑罰權分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項以為科刑輕重之標準（最高法院93年度台上字第5073號判決要旨參照）。末按刑法第57條各款所定科刑輕重應審酌之事項，非屬犯罪構成要件事實，固以經自由證明為已足，然所謂自由證明，係指使用之證據，其證據能力或證據調查程序不受嚴格限制而已，關於科刑應審酌事項之認定，仍應與卷存證據資料相符，始屬適法。且法院於行使刑罰裁量之決定時，應就與科

007

刑相關情狀之事證為適當之審酌，不可忽略或偏重一方，致有礙量刑公正（最高法院104年度台上字第3630號判決意旨參照）。

(二)查原審所犯者為殺害直系血親尊親屬罪嫌，應自最低刑度有期徒刑15年以上量刑，合先敘明。查原審禁止檢察官提出原始相驗照片以證明被告手段之兇殘性，顯偏重被告一方，進而影響原審國民法官之量刑判斷，已有違量刑公正原則。又被告係以兇殘手法將被害人凌虐致死，其手段已較一般殺人罪被告惡劣，復考量被告與被害人間係屬父子關係且彼此間無重大仇恨，竟痛下殺手而為本案犯行，顯已嚴重危害治安，該犯罪情節顯然重大並對社會治安有極大危害，已為一般國人均難以忍受，如予以寬貸，將導致社會公義及善良倫理無法實現，原審量刑顯違背刑罰「罰當其責」之責罰相當原則，故本署認為應量處被告有期徒刑18年，較為適當。

貳、綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，爰依刑事訴訟法第344條第1項，第361條提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

此　致

福建連江地方法院　轉送

臺灣高等法院金門分院

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　26　　日

檢　察　官　黃振倫

職務報告（國民法官模擬法庭用）

民國110年11月13日

職股奉派前往查訪證人曹心明之[redacted]住處查訪，然經查訪發現證人曹心明已未居住該處。另詢問其家人即母親劉金妹關於證人曹金妹去向，經劉金妹表示其女兒曹心明於民國110年4月間某日突然表示要去找爸爸，就跑出家中而不知去向，伊有去追，但是追不到，後來有去連江縣警察局報失蹤人口。

法警 法警蔡慶諺 謹呈

009