是股

臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官準備程序書

110年度國模上蒞字第1號

上　訴　人
即　被　告　王順利　年籍資料詳卷

上列上訴人即被告因家暴殺人案件，不服臺灣嘉義地方法院109年度國審訴字第1號判決，提起上訴，現由貴院審理中（110年度國模上訴字第1號，壁股），茲聲請調查證據並敘述理由及對辯護人補充上訴理由書提出意見如下：

一、原審認定被告有自首之事實而依刑法第62條減輕其刑，有關符合自首之事實認定，疑有違背論理法則及經驗法則，顯然影響於判決，而有適用刑法第62條不當之判決違法。

㈠按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。但關於事實之認定，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，國民法官法第92條第1項定有明文。從上述法條明文規定可知，當事人就行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院固應依同法第91條規定，本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限。惟原審判決關於事實之認定，倘違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決，而有判決不當或違法之情形時，縱使當事人之上訴雖無理由，仍應撤銷原判決。次按由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。但因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限，刑事訴訟法第370條第1項定有明文。上開但書規定，係指舉凡變更原審判決所引用的刑罰法條（無論刑法總則、分則或特別刑法，均包括在內），都不受上訴不利益變更禁止原則之限制，俾合理、充分評價行為人之犯行，以實現實體正義，最高法院106年度2263號、107年度台上字第1642號判決所持法律見解可資參酌。再依國民法

官法第4條規定，行國民參與審判之案件，除該法有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定。準此，倘本件第二審法院認原審認定被告自首之事實，有違反經驗法則或論理法則之違法而有判決適用刑法第62條不當之情形，自不受不利益變更禁止原則之限制而得逕為適法量刑之判決，合先敘明。

㈡本件原審係以「……到兇案現場調查之警員許騰元在審理時先說：『我對被告製作筆錄時，是被告告訴我案發經過，我才知道被告是行為人。』等語 。不久卻又改稱：『我在對被告製作筆錄前，已初步懷疑被告就是行為人。』等語 ，審酌證人許騰元之前後說法不一致，基於有疑惟利被告原則，評決認定被告有自首，並依刑法第62條前段之規定減輕被告之刑度。」為理由，認定被告符合刑法第62條自首之要件，有認定事實與卷內客觀證據不符而違背論理法則及經驗法則之情形。具體理由如下：

1.按刑法第62條規定對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。所謂「發覺」，固指有偵查犯罪權限之公務員已知悉犯罪事實及犯罪行為人而言，然不以確知其人犯罪無誤為必要，若依憑現有客觀之證據，足認有「確切之根據得合理之可疑」其為犯罪嫌疑人之程度者，即屬之，最高法院110年度台上字第5346號、108年度台上字第3146號判決意旨可供參酌。

2.證人許騰元於原審針檢察官詰問其何以於109年6月14日第一次製作被告警詢筆錄時，會以犯罪嫌疑人身分告知被告涉犯刑法殺人罪及相關權利事項之問題時，即答稱：「當天到現場時，只有被告與被害人躺臥在血泊中，現場也沒有被破壞痕跡，門鎖健全，是住戶懷疑王順利可能涉嫌殺人」等語。嗣經審判長法官進一步訊問時，明確陳稱：「(法官問：你大概何時懷疑被告可能為本案嫌疑人？)至案發現場，發現現場僅被告及被害人躺在血泊中，現場沒有破壞痕跡，就有初步懷疑」、

「(法官問：當時現場是否有兇器？)我印象中被告旁邊有兩把刀子，我記得有菜刀」、「被告家門進去為神明廳，神明廳後方為廚房，被告躺在廚房位置，所躺位置旁邊有兩把刀，有1把為菜刀」、「(法官問：當時有懷疑可能是被告與被害人兩人間砍殺，抑或懷疑第三人？)當時懷疑被告與被害人，因為門鎖沒有被破壞，現場也沒有凌亂、砍傷痕跡，因此懷疑是被告與被害人間之砍傷」、「(法官問：對被告製作警詢筆錄前，就懷疑被告砍傷被害人？)對，我懷疑被告砍被害人，但不能排除被害人要砍殺被告」、「(法官問：你於當日6時14分至現場，當天晚上8點多才開始蒐證勘查，6點至8點，警方做了何調查？)我到現場通報所內有這樣的情形，後續嘉義縣警察局到現場做勘查，我大概7點左右離開現場，但時間有點久了，我不太記得了」等語。再互核109年6月12日下午約6時許，亦即警接獲報案到達現場即時蒐證拍攝之現場照片(請參照原審卷二第106至121頁)及警於同日晚上8至10時實施現場勘察採證時所攝現場照片(請參原審卷二第225至294頁)所示現場情形，證人即警員許騰元於事隔長達半年後，在交互詰問者或訊問者，未提示證人有關警方在案發現場即時蒐證拍攝之照片或勘察記錄予以喚起記憶之情形下，所為證稱：「現場僅被告及被害人躺在血泊中，現場沒有破壞痕跡，就有初步懷疑」、「被告躺在廚房位置，所躺位置旁邊有兩把刀，有1把為菜刀」、「門鎖沒有被破壞，現場也沒有凌亂、砍傷痕跡，因此懷疑是被告與被害人間之砍傷」、「我懷疑被告砍被害人，但不能排除被害人要砍殺被告」等語，均與上述即時採證照片及勘察採證照片所示客觀跡證相符。足見證人係憑藉現場存在之各項客觀跡證，即現場無第三人入侵、破壞或凌亂情狀、被害人身體多處被銳器砍、刺受傷大量流血仰躺在臥室床上、被告則受傷倒臥在廚房地上、被告身旁留有可疑為作案兇器之菜刀及水果刀各一把等跡證而「發覺」被告涉有殺人罪嫌，此懷疑

並不因許騰元亦不排除被害人要砍殺被告之可能性而有何影響。上述憑以「發覺」之現場跡證資料，均屬客觀之證據，在被告與本件具體案件之間具有直接、明確及緊密之關聯，應足使被告犯案之可能性提高至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度，證人顯非單純憑直覺之主觀懷疑。此再從證人許騰元於109年6月12日晚上6時20分之案發後，旋以現行犯方式先逮捕被告王順利後將其送醫，並於當晚10時59分交付「嘉義縣警察局民雄分局執行逮捕、拘禁告知親友通知書」與被告之女兒王一美；嗣於109年6月14日下午3時12分對被告製作警詢筆錄之前，交付「嘉義縣警察局民雄分局執行逮捕、拘禁告知本人通知書」與被告(請參見原審卷第78頁、124至125頁)之各項客觀偵查程序可以佐證。

3.再輔以鑑定證人即法醫師楊婉鈴於原審具結證稱：「被害人身上不包括擦瘀傷共有26處刀傷，主要集中在頭頸胸部，以紅線繪製，主要致命傷在頭頸胸」、「依照傷口判斷，可以確定為銳器傷，刀子有可能，因為刀子是銳器」、「右上臂有瘀傷，左手也有兩道切割傷，左手臂側也有切割傷都是死者抵抗傷」、「(檢察官問：【提示檢驗報告書】上載『疑夫妻互砍或夫殺死妻後自殺』，為何如此記載？)警察告知是夫妻互砍或夫殺死妻後自殺，因此為此記載，這是相驗當天聽到的，因此記載於檢驗報告，員警當天告訴我兇手為死者丈夫」、「(受命法官問：本案是否可以一眼看到死者非他殺？)頭部、胸部、頸部傷勢嚴重，且有抵抗傷，因此我相驗當天即認定為他殺」、「(受命法官問：【提示檢驗報告書】其他部分上載『相驗時據鑑識所述，兇器為菜刀與水果刀』？)這是相驗當天警察告訴我，我如此記載，當時他們如此懷疑」、「(受命法官問：警察告訴你『疑夫妻互砍或夫殺死妻後自殺』是告訴你及檢察官？) 要問警察」等語，並有臺灣嘉義地方檢察署檢驗報告書在卷可稽(請參見原審卷二第199頁)。而依上述法醫

師製作之檢驗報告書及檢察官勘(相)驗筆錄之記載，本案相驗時間為109年6月13日上午10時10分(請參見原審卷二第187頁、199頁)，核與原審卷二第214頁之嘉義縣警察局刑案現場勘察報告書記載相符。復依檢察官勘(相)驗筆錄及嘉義縣警察局刑案現場勘察報告書記載，在場會同相驗檢驗被害人屍傷之警方人員，適為案發時實施兇案現場勘察採證之司法警察即嘉義縣警察局民雄分局警務員鄭昭宏，證人許騰元之主管即嘉義縣警察局民雄分局大林分駐所所長張天期亦共同會同相驗程序，檢察官於相驗之當日，亦於勘(相)驗筆錄上記載其指示警方對被告實行戒護之旨，足見警方於109年6月13日上午會同法醫師楊婉鈴及檢察官再詳細檢驗被害人屍傷後，得有更確切之客觀根據而合理懷疑被告涉有本件殺人犯罪嫌疑之情事。依上述整體偵查程序之流動過程觀之，在在可以證明證人許騰元於109年6月14日下午3時12分時訊問被告前，對於被告涉有本件殺害被害人之犯罪嫌疑，並非僅憑單純之主觀或直覺，而係依憑現有客觀之證據為根據而得有合理懷疑被告涉有殺人之嫌疑，始先逮捕被告，並戒護被告就醫至適合製作詢問筆錄時，於詢問前告以涉犯殺人罪名及相關權利。

4.證人許騰元於原審嗣雖又證稱：「我對被告製作警詢筆錄時，被告告訴我案發經過，我才知道」等語(請參見原審卷二第44頁)，乃係針對陪席法官所訊問：「何時才確知本案被告為嫌疑人？」之問題所為回答，然該問題本身即存有抽象簡化而被錯誤理解之情形，證人當然是因對被告製作訊問筆錄，經被告承認犯罪後，才能印證證人先前已「發覺」被告所涉本件犯罪嫌疑之合理懷疑，此為經驗事理之當然。此再從最高法院歷年就有關自首要件中所謂「發覺」意義之法律見解觀之，咸認並非以有偵查犯罪權責之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要；若依憑現有客觀之證據，足認有「確切之根據得合理之可疑」其為犯罪嫌疑人之程度者，即屬之。簡言之，只要有偵查犯罪

權限之公務員依客觀事證，對被告得有合理之可疑(並非確知)其有犯罪嫌疑即屬「已發覺」，顯非要求達到須確知被告有犯罪嫌疑之程度。倘係如此，則已達刑事訴法第251條檢察官應提起公訴之門檻，事理、法理至明。

5.綜上各項事證分析，原審法院顯然誤認證人許騰元證述：「我對被告製作筆錄時，是被告告訴我案發經過，我才知道被告是行為人。」等語之事實上及法律上之真意，因而認定被告證稱：「我在對被告製作筆錄前，已初步懷疑被告就是行為人。」等語為前後矛盾而不可採，因而認被告符合自首之要件，並據而依刑法第62條規定減輕其刑。依上述㈠及㈡之1.所示法律規定及最高法院法律見解之說明，原審認定事實有違背經驗法則及論理法則，顯然影響於判決，而有判決不當或違法應予撤銷之情形。

二、為妥適行使上訴審法院審查原審國民參與審判案件之權限，依上述一、㈡之說明，本件有國民法官法第90條第1項第1款所定有同法第64條第1項第4款為爭執原審審判中證人許騰元證述內容而有調查新證據必要之情形，因認有聲請傳喚證人許騰元與其主管即嘉義縣警察局民雄分局大林分駐所所長張天期及嘉義縣警察局民雄分局警務員鄭昭宏到場行交互詰問調查之必要，其待證事實為證明證人許騰元於詢問被告之前，基於偵查犯罪司法檢警團隊之一員，在本件經分工整合之偵查程序中，於109年6月14日下午3時12分前，已依憑客觀之證據，對被告涉有本件殺人之犯罪嫌疑，已先有合理可疑，並因而於詢問前採取明確告知被告涉犯刑法第271條第1項殺人罪名及訴訟法上相關權利之事實，俾便據以審查原審認定被告自首而依刑法第62條規定減輕其刑，是否有不當或違法之情事。具體聲請調查證據方法如下：

㈠證人張天期(嘉義縣警察局民雄分局大林分駐所)部分，證明：

1.109年6月12日下午6時許，是否與證人許騰元同至案發現場處

理，依據現場如何之跡證情況，懷疑被告涉有本件殺人罪嫌之事實。

2.嘉義縣警察局民雄分局偵查隊偵查人員到場後，證人及原審證人許騰元是否亦在場參與協助現場勘察採證工作而獲悉證據資料或線索，因而懷疑被告涉有本件殺人犯罪嫌疑之事實。

3.109年6月13日上午會同檢察官及法醫師相驗檢驗被害人屍傷時，是否有告知法醫師林婉鈴或承辦檢察官有關懷疑被告涉有本件殺人罪嫌之情事及其依據等事實。

4.109年6月13日上午會同檢察官及法醫師相驗檢驗被害人屍傷時，是否有與檢察官討論案情，檢察官因而決定指示戒護被告之事實。

5.於製作被告警詢筆錄前，是否曾告知或與證人許騰元討論本件被告涉案情形之事實。

㈡證人鄭昭宏部分(嘉義縣警察局民雄分局偵查隊)，證明：

1.109年6月12日下午6時許，證人許騰元、張天期是否同在案發現場參與協助現場即時勘察採證工作之事實。

2.依據現場如何之跡證情況，懷疑被告涉有本件殺人犯罪嫌疑之事實。

3.109年6月13日上午會同檢察官及法醫師相驗檢驗被害人屍傷時，是否有告知法醫師林婉鈴或承辦檢察官有關懷疑被告涉有本件殺人犯嫌之情事及其依據等事實。

4.於證人許騰元製作被告警詢筆錄之前，是否曾告知或與許騰元討論有關懷疑被告涉有本件殺人犯罪嫌疑之事實。

㈢證人許騰元部分(嘉義縣警察局民雄分局大林分駐所)，證明：證人於109年6月14日下午3時12分，在大林醫院加護病房詢問被告前，其曾接受那些與案件有關之資訊，因而懷疑被告已涉有本件殺人犯罪嫌之事實。

三、對於上訴人之辯護人聲請對被告實施精神鑑定之調查，不符合國民法官法第90條條第1項所定得調查新證據之規定，應認不

予准許。理由如下：

被告於警詢、偵查中及原審審理時，從未供稱其有憂鬱症或因該症而引起之精神障礙或心智缺陷之情形，更於110年1月7日原審審理期日時，對於審判長之訊問，明確供稱其無精神疾病等語。被告之女兒且同住一家之證人王一美雖於偵查中曾證稱：被告可能有憂鬱症等語，惟未能提出相關就醫紀錄資料或指出被告平常有何異常或脫序行為事實之相關證據資料，以供調查，故顯然僅係其個人憑空臆測之詞，已非足取。嗣再於原審具結作證時，就檢察官詰問其被告是否有精神疾病一事，亦僅證稱：有頸椎壓迫神經問題，還有攝護腺腫大，身體狀況不好等語，未再陳稱被告有何憂鬱症或相關精神疾病等情。據上，足見被告並無憂鬱症或相關精神疾病之事實，辯護人此部分證據調查之聲請，顯然欠缺必要性，核與國民法官法第90條第1項規定得調查新證據之要件不符，自不應准許調查本項新證據。

四、爰提出準備程序書聲請調查證據及表示意見如上。

此　致

臺灣高等法院臺南分院(壁股)

中　華　民　國　110　年　11　月　19　日

檢　察　官　章京文