臺灣高等法院臺南分院刑事判決

110年度國模上訴字第1號

上　訴　人
即　被　告　王順利

公設辯護人　簡松柏

上列上訴人因家暴殺人案件，不服臺灣嘉義地方法院109年度國審訴字第1號中華民國110年1月7日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第9999號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

書記官 凌昇裕

理　由

壹、原審判決認定事實略以：上訴人即被告王順利（下稱被告）與被害人吳阿惠（起訴書誤載為「吳阿玲」，下稱被害人）是夫妻，為家庭暴力防治法第3條第1項所定之家庭成員。被告因被害人長年沉迷酗酒及賭博常生爭吵，王順利於民國109年（起訴書誤載為107年）6月12日下午1時許，因上開問題及家中經濟狀況不佳而與被害人再生爭執，被告竟基於殺人之犯意，在嘉義縣○○鎮○○街00巷0號住處臥室內，持扣案之菜刀1把，朝被害人前額、頸部接續砍殺、割殺，造成被害人合計受有頭部9處骨折、頸部3處割傷，當場因出血性休克死亡之事實，因認本件屬家庭暴力犯罪，且被告殺人犯行罪證明確，並認被告在犯罪偵查機關尚未發覺其持菜刀殺害被害人前，即向員警自首接受裁判，因而認定被告犯刑法第271條第1項之殺人罪，判處有期徒刑10年，並就被告所有持以殺害被害人之扣案菜刀1把沒收。

貳、被告上訴及檢察官主張要旨：

一、被告部分

(一)被告上訴及辯護人補充理由略以：

壁股

1. 依被告三位家屬陳述及被告患有頸椎壓迫神經、攝護腺腫大等病，接受開刀手術，術後仍常疼痛不堪，且屬低收入家庭，家庭經濟均靠被告從事白牌計程車司機之收入支撐，被告配偶即被害人平時即有酗酒、抽菸、咀嚼檳榔及賭博等諸多惡習，案發的當日，被害人又酗酒並出言怒罵被告，被告方持刀殺害被害人，事後被告並以菜刀砍殺自己，喝下清潔劑，以了結自己生命，衡諸殺人罪所得量處之死刑、無期徒刑、或10年以上有期徒刑（或是依自首減輕後為5年以上有期徒刑），相較被告長久以來及案發當天所經歷之情況、被告始終坦承犯行之良好犯後態度等情狀而言，似嫌過重，被告應有刑法第59條所定情堪憫恕之情事，原審未審酌上情，未適用刑法第59條規定對被告酌減其刑，應有未當。
2. 原審未依刑事訴訟法第288條第4項規定，區分認定事實證據與科刑證據而為調查，就「審判卷宗」卷二所附之「臺灣嘉義地方檢察署檢驗報告書」、「嘉義縣警察局刑事現場勘驗卷」（影本）存在數量甚多之被害人彩色屍體照片，不僅未為必要性篩選、且未黑白化或縮小化之彩色被害人屍體照片，以致該些照片在科刑資料調查前，因內容血腥，自然會惡化法官，尤其國民法官對被告之觀感，無形中影響其等對被告有無刑法第59條規定適用之判斷及量刑輕重對被告為不當之量刑，其訴訟程序違背法令，且對判決產生不利影響。
3. 依證人王一美所為證述，我們姊妹與母親（即被害人）都認為被告可能有憂鬱症，印象中有在大林慈濟就醫過一次，被告有在服用安眠藥治療失眠，之前曾因情緒低落去看醫生，不知有無確診（109年6月12日警詢筆錄）之證述，可見本案之發生極可能是因被告憂鬱症發作所致，原判決未適用刑法第19條第2項規定減輕其刑，應有未當。
4. 依被告所為之自白（109年6月14日警詢筆錄），其在「認罪」之同時，亦陳稱：案發前，我與被害人發生爭執，因被害人一直對我說「去死啦」，我忍不住走到廚房拿一把菜刀，往被害人房間走去，因被害人一直對我說「你砍啊」，

0000TNR3E98C9E52ADA4

我才忍不住動手，我不知道出手會這麼重，可見被告係臨時萌生殺人故意，應非殺人之「確定」故意，原判決之認定，應有未當。

5. 基於以上理由，上訴請求撤銷原判決。

(二)被告於本院審理時，聲請以下證據調查：

聲請委由嘉義大林慈濟醫院鑑定被告行為時之精神狀態：

如前所述，被告可能患有憂鬱症，本案發生極可能是被告在行為當時受到難以忍受的精神刺激，憂鬱症發作下造成之結果，此部分事涉被告量刑之有關事項，本即為法院可依職權調查之事項，應有國民法官法第64條第1項第6款所定「如不許其提出顯失公平」之情事，依同法第90條第1項第1款規定，例外於二審可聲請調查，故聲請委由被告曾看診之嘉義大林慈濟醫院鑑定，鑑定事項為被告行為時是否有刑法第19條第2項所定行為時因精神障礙致辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低之情形？

二、檢察官部分

(一)檢察官雖未上訴，但認為刑法第62條有關自首之規定，其中犯罪是否「發覺」，固指有偵查犯罪權限之公務員已知悉犯罪事實或犯罪行為人而言，但不以確知其人犯罪無誤為必要，如依現有之客觀證據，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。本件證人許騰元就何以會在109年6月14日第一次警詢時以犯罪嫌疑人之身分訊問被告，業已證述其依現場未破壞、僅被告與被害人躺在血泊中，已可初步懷疑被告是行為人，互核與警方在109年6月12日之蒐證照片、現場勘察採證照片所顯示之情形相同；且證人許騰元在109年6月12日將被告送醫時，已交付「嘉義縣警察局民雄分局執行逮捕、拘禁告知親友通知書」給被告女兒王一美，並在109年6月14日下午3時12分許對被告製作警詢筆錄前交付被告「嘉義縣警察局民雄分局執行逮捕、拘禁告知本人通知書」，可見證人許騰元初步認定被告為行為人，並非僅止於猜測。再者，依據證人即法醫師楊婉鈴之證

述，有關「檢驗報告書」上所載「疑夫妻互砍或夫殺死妻後自殺」是警察告訴我的，警察在相驗那天告訴我兇手是死者丈夫，可見許騰元在109年6月14日下午3時12分許訊問被告前，業已知悉被告係行為人，並非僅憑單純之主觀或直覺，始會逮捕被告，並戒護被告至適合製作筆錄時，於詢問前告以涉犯殺人罪名及相關權利。至證人許騰元所述「我對被告製作筆錄時，被告告訴我案發經過，我才知道」等語， 許騰元應係指被告承認犯罪後，方可印證其所知悉被告係行為人之事實，並非指其在被告承認犯罪後，方發覺被告係行為人，原審顯然誤認許騰元證述之意涵。綜上，原審僅以證人許騰元就何時發覺被告係本案之行為人乙節，前後證述不一，應對被告為有利認定，故認被告成立自首，其事實認定有違經驗法則與論理法則，顯然影響於判決，應予撤銷。

(二)檢察官於本院審理時，以須確認證人許騰元證述內容何者可信，原審自首之認定是否有違反證據法則與論理法則之處為由，聲請以下證據調查，並說明聲請調查之依據及理由如下：

1. 聲請調查經原審開示但未出證之以下證據：

⑴嘉義縣警察局民雄分局執行逮捕通知書、通知親屬通知書（警卷第124-126頁）其上載有逮捕時間、通知時間及原因。

⑵嘉義縣警察局民雄分局解送人犯報告書（原審卷二第325頁），其上有敘明逮捕拘提的時間及法定障礙事由，法定障礙事由記載因被告當時喝漂白水自殺有送醫。

上述證據於原審經檢察官開示，但未出證，其上載有上述證人許騰元製作該些文書之理由，可資證明許騰元在對被告製作筆錄之前，是否已發覺被告是行為人，應符國民法官法第64條第1項第4款所定「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」，依同法第90條第1項但書第1款之規定，可例外於二審聲請調查該些證據。

2. 聲請傳喚證人鄭昭宏（嘉義縣警察局民雄分局大民分駐所所

長）、張天期（嘉義縣民雄分局偵查隊隊員）

證人鄭昭宏、張天期均參與109年6月12日現場勘查、109年6月13日相驗之程序，其等亦為參與犯罪偵查之人員，對於可否依現場跡證發覺被告係行為人，亦均有認識，且其等在被告製作警詢筆錄前，是否曾告知或與證人許騰元討論被告涉案情形，除可確認其等在被告製作警詢筆錄前，是否已察覺被告係行為人外，亦可驗證許騰元於原審證述之真意，應符國民法官法第64條第1項第4款所定「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」，依同法第90條第1項但書第1款之規定，可例外於二審聲請調查該些證據。

3. 聲請傳喚證人許騰元

證人許騰元在原審就有關何時發覺被告是行為人乙節，原審認其證述內容前後不一情形，其真意為何？另其何以在對被告製作警詢筆錄前，書立上述執行逮捕通知書、通知親屬通知書，亦有必要確認，故應符國民法官法第64條第1項第4款所定「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」，依同法第90條第1項但書第1款之規定，可例外於二審聲請調查該些證據。

參、本院審查之判斷

一、上訴審判範圍

刑事訴訟法第348 條規定業於110年6月16日公布，同年月18日生效施行。而本案於110年10月5日繫屬本院，故依修正後規定；依刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」等旨；查諸被告上訴理由狀所載及於本院審判中所述，明示僅就刑之部分提起上訴，依前開說明，本院審理範圍自僅及於原判決有關刑之部分（含刑之加減、免除及刑法第57條科刑）；至於原判決關於犯罪事實、所犯法條部

分，既未經當事人表明上訴，又經本院準備程序由當事人確認不爭執，本院均引用原審判決書所記載之事實、證據及理由，不在本院審判範圍。

二、爭點確認

(一)國民法官法第92條第1項規定：「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。」，所謂原判決經上訴之部分即上訴審判範圍，然在上訴審判範圍之內，上訴審之爭點審查並不限於上訴之理由，縱然並非上訴人上訴指明部分，只要在原判決經上訴部分範圍內，仍得列為審查之爭點。

(二)本案刑之部分既在上訴審判範圍，檢察官雖未提起上訴，然案件上訴後，經檢察官於本院準備程序時主張被告不構成自首，且於本院準備程序前具狀提出相當之釋明，於原審審理時經列為爭執事項，經原審認為適當，依前開說明，本院認為應一併列為上訴審查爭點。綜上，本件審查之爭點厥為：被告所主張之刑法第19條第2項、刑法第59條（含訴訟程序違法）、刑法第57條；及檢察官主張之刑法第62條部分。

三、審查原則

國民法官法審理程序關於上訴章節，在立法上並無如同刑事訴訟法第364條覆審規定（準用第一審規定）；依國民法官法第4條規定，除於本法有特別規定者外，適用刑事訴訟法規定等意旨。依國民法官法第91條特別規定：「行國民參與審判之案件經上訴者，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。」，立法理由揭示「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，爰訂定本條，以明示第二審法院之審查基準。」等揭示之審查精神，原則上應以續審及事後審地位為審查。

四、聲請調查證據必要性之審查

(一)國民法官法第90條第1、2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

0000TNH3E98C9E52ADA4

查之必要者，不在此限：一、有第六十四條第一項第一款、第四款或第六款之情形。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。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。」；又國民法官法第64條第1項第1、4、6款、第2、3項規定：「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。但有下列情形之一者，不在此限：一、當事人、辯護人均同意，且法院認為適當者。四、為爭執審判中證人證述內容而有必要者。六、如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，應由聲請調查證據之人釋明之。違反第一項之規定者，法院應駁回之。」；另刑事訴訟法第163條之2規定：「當事人、代理人、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。下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者。」；前開規定之適用優先順序，本院本於事後審查之精神及國民法官法第4條規定，自應綜合判斷（即學說之綜合判斷說），審查其必要性。其次，倘未經聲明上訴，又利用對造上訴程序而對於被告不利之事項爭執並聲請調查證據，為貫徹國民參與審判制度之宗旨，及國民參與審判制度當事人進行主義及第一審集中審理精神，則前開必要性之要求應更為嚴格，此情形之審酌標準為何，當可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），審查其聲請調查之必要性，以求兼顧真實發現及貫徹國民參與審判宗旨。

(二)被告及辯護人聲請對被告行為時之狀態為精神鑑定，以證明被告有刑法第19條第2項情形（聲請依據為國民法官法第64條第1項第6款所稱「如不許其提出顯失公平者」）

1.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，依照「參酌再審程序之新證據基準說」，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，始得謂之。

2.查被告是否有刑法第19條第2項之情形，依法固然係得減輕其刑之事由，然本案於原審準備程序及審理時，被告及辯護人均未主張列為爭點，亦未針對此一事項聲請調查證據；而觀諸被告於警詢、偵查、原審審理時，均未曾提及有何憂鬱症等精神疾病之情形，於原審審判期日時，更明確供稱並無精神疾病；又原審傳喚證人即被告之女王一美到庭交互詰問，經詢問被告有無精神疾病，證人亦僅答稱：有頸椎壓迫神經問題，還有攝護腺腫大，身體狀況不好、不曾對子女或被害人動手等語。再綜合本件卷內相關事證，亦查無被告有任何精神障礙或心智缺陷之事證，且被告及辯護人均未提出診斷證明書或相關醫療紀錄等事證來補強調查之必要性，徒憑空言臆測即陳稱被告極有可能憂鬱症發作云云，尚不足認為被告確有刑法第19條第2項因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情事，其聲請調查，與國民法官法第64條第1項第6款所指如不許其提出顯失公平情形不合，應予駁回。

(三)檢察官聲請傳喚證人即警員許騰元部分（證明被告並無自首）

檢察官援引國民法官法第64條第1項第4款之規定，認為證人許騰元之證述前後不一致之情形，因而聲請傳喚證人許騰元到庭說明；惟國民法官法第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項證人證詞之證明力，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，而非質疑某位

證人之證詞而一再傳喚其到庭。且證人許騰元於原審已到庭具結，並針對被告是否符合自首要件之待證事實接受交互詰問，縱有檢察官所述該名證人之證述前後不一致之情形，乃屬本院及國民法官認事用法之範疇，與國民法官法第64條第1項第4款聲請調查證據情形，並不相合，本院認此部分聲請，並無必要，應予駁回。

(四)檢察官聲請傳喚證人即警員張天期、鄭昭宏部分（證明被告並無自首）

1.審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言；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，與待證事實具有同一類型之證據，倘非在證明力上為最佳證據，即仍屬同一證據。

2.檢察官並未上訴指摘原審對於自首之認定為不當，其於被告上訴時，利用被告上訴之程序，就是否構成自首之對被告不利事項，再事爭執，依前述說明，檢察官就是否構成自首而聲請調查證據，證據調查之必要性審查應更為嚴格，以貫徹國民參與審判制度之宗旨。檢察官聲請傳喚之警員張天期、鄭昭宏，其等與證人許騰元同係處理本案之員警，就發覺被告係行為人之時點為何，與證人許騰元屬同一類型證人，況證人許騰元係第一時間到達現場之員警，之後到場之張天期、鄭昭宏所為之證述，相較證人許騰元而言，並不具更高之證明力，原審既已傳喚第一位到場之員警許騰元到庭接受交互詰問，應無再傳喚屬同一類型且不具較高證據價值之證人張天期、鄭昭宏到庭接受交互詰問之必要。因此，本院認檢察官此部分聲請，並無必要，應予駁回。

(五)檢察官聲請增列調查嘉義縣警察局民雄分局逕行逮捕權利告知書、執行逮捕拘禁告知親友通知書、嘉義縣警察局民雄分局解送人犯報告書部分（證明被告並無自首）

1.依檢察官聲請調查之上開書證，形式觀察，可知證人許騰元抵達案發現場、開立相關書面、製作筆錄等時序如下：

①證人許騰元抵達案發現場【報案時間：109年6月12日18時14分】

②嘉義縣警察局民雄分局執行逮捕、拘禁告知本人通知書（開立人：許騰元）【上載逮捕拘禁時間：109年6月12日18時20分；通知本人書面時間109年6月14日15時12分】

③執行逮捕拘禁告知親友通知書（開立人：許騰元）【通知時間：109年6月12日22時59分】

④被告第一次警詢筆錄【開始時間：109年6月14日15時12分】

⑤嘉義縣警察局民雄分局解送人犯報告書（解交人：張天期）【解交時間：109年6月27日13時24分】

2.然證人許騰元於原審到庭證稱：「（如何知悉嫌疑人為王順利？）因為現場門鎖沒有破壞，只是初步懷疑可能是被告」、「（當時也有懷疑被害人殺被告，也有可能被告殺被害人？）是的」、「（何時才確知本案被告為嫌疑人？）我對被告製作警詢筆錄時，被告告訴我案發經過，我才知道。」（原審卷二第36至44頁）；由此可知，證人許騰元係直至被告於加護病房內清醒後製作筆錄之前，經詢問被告係由何人先動手，被告坦承案發經過，始明確知悉被告為本案之嫌疑人。又證人許騰元雖先開立前開②逮捕本人通知書，然開立之時，被告尚未清醒、進行④第一次警詢，該逮捕之合法性即有欠妥適；不能逕以此合法性有疑之逮捕通知書排除其自首，無視執行逮捕拘禁之前已獲被告主動告知之自首事實；此外，該警員許騰元為第一位到達案發現場之員警，其對發覺犯罪事實是否有確切之證據，事涉員警主觀認知，仍應回歸有偵查權限警員認知判斷之，故該通知書之證明力不能高於證人許騰元本身之證明力；同理，其後由同一警員開立之逮捕拘禁告知親友通知書、不同警員開立之解送人犯報告書，亦然，故檢察官前開證據調查之聲請均無必要。

五、職權調查證據必要性

(一)刑事訴訟法第163條第2項雖明文：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」；然該條項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，應以利益被告之事項為限（最高法院101年度第2次刑事庭會議（一）參照）；至於同條項前段規定之得依職權調查證據，則指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明白仍有待澄清，得斟酌具體個案之情形，無待聲請，主動依職權調查之謂。

(二)前開被告及辯護人聲請對被告行為時之狀態為精神鑑定部分，雖為對被告有利事項，然綜觀本案卷內事證，查無任何有關被告行為時有精神障礙或心智缺陷之事證，被告於警詢、偵查中、原審及本院審理期間，被告於訊問時亦無陳述此類事證，本院於準備期日以辯護人未提出診斷證明書為由而裁定駁回辯護人精神鑑定之聲請，並曉諭應提出診斷證明書證明其必要性，辯護人迄本院審判期日仍未提出，本院認已無倘未調查即有違公平正義情形，自無職權調查之必要。

(三)前開被告及辯護人上訴爭執主張第一審法院於罪責證據調查階段，提示過多血腥照片為證據，是否有違反最佳證據原則、致污染國民法官心證部分；由於依國民法官法第90條第2項，由本院依原審合法調查且有證據能力之證據，逕作為判斷之依據，無從再為裁定減少照片之數量，該過量之血腥照片是否因此影響國民法官之評決，無從調閱評議結果得知，本院認為相關之科刑事項均已調查詳盡，並無法院依職權調查新證據之必要。

(四)關於自首部分，係對被告不利之事項，第二審檢察官已聲請調查證據，經本院認為欠缺必要性而駁回如前，於準備程序終結前並無再聲請調查，亦無由法院依職權調查新證據之必要。

六、國民法官法第92條：「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。」；經查：

(一)原審認定被告犯如原審事實概要所示之殺人犯行，依裁定為有證據能力之下列證據，於審判期日逐一調查：被告之自白供述、證人即被害人胞姊陳阿梅及吳阿玲於警詢時之證述，證人即被告之女王一美於偵查中及原審審理中之證述、證人A1於警詢時之證述，鑑定證人即法醫師楊婉鈴於原審審理中之證述、佛教慈濟醫療財團法人大林慈濟醫院診斷證明書1份、嘉義縣警察局民雄分局大林分駐（派出）所處理相驗案件調查報告暨檢驗書1份、嘉義縣警察局刑案現場勘查報告1份、勘（相）驗筆錄1份、相驗屍體證明書1份、法務部法醫研究所109年7月6日法醫毒字第10900028530號函所附法務部法醫研究所109年7月5日法醫毒字第1076102081號毒物化學鑑定書、菜刀1把、現場照片32張等證據方法，認定殺人之犯罪事實；另就自首部分敘明因證人即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，所以法官與國民法官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；另由法官與國民法官審酌被告與被害人為多年夫妻，彼此間具有相互扶持、依賴之義務及關係，並生有多名女兒，女兒們亦希望成長之過程中能有母親之陪伴，但被告卻在沒有顯然可憫恕之動機之情形下，即下定決定殺死被害人，下手兇殘，刀刀命中被害人要害，殺人之犯意堅決，犯案過程毫不猶豫、遲疑，已接近泯滅人性之程度，所以評決被告沒有刑法第59條犯罪情狀顯可憫恕可減輕其刑規定之適用。復據刑法第57條的規定，以行為人責任為基礎，考量一切情狀；由本案法官與國民法官審酌被告犯罪之動機、目的是不滿被害人長年沈

0000TNH3E98C9E82ADA4

迷酗酒、賭博，但被告卻未曾就此對外尋求政府或民間專業機構之協助，及為本件殺人犯行，被告的動機與目的不值得同情。而被告案發時只因與被害人發生口角，又未遭被害人先行攻擊或有其他無可忍受之侵害舉措，犯罪時並沒有受到重大刺激。況且被告犯罪之手段所造成之痛苦，依鑑定證人楊婉鈴在審理中之說法，如以低度至高度之1至10級計算，被害人當時之痛苦程度已高達7級，以社會一般人的價值觀來看，被告與被害人家庭生活狀況、婚姻關係無明顯破綻，但被告犯罪手段卻相當冷酷、殘暴，且使被害人飽受痛苦等一切情狀，評決本不宜量處過輕之刑度。但法官與國民法官又考量，被告自警詢、偵查及審理中均始終自白犯罪，所以基於「認罪之量刑減讓」原則，評決應論處被告犯殺人罪，應執行有期徒刑10年。再就被告使用之菜刀1把，法官與國民法官認為是屬於被告所有的物品，並供本案殺人使用，所以評決宣告沒收之。原判決詳細敘述認所憑之證據及取捨、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，其採證認事並無違背經驗法則、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。

(二)檢察官雖未上訴，於二審主張原審判決關於被告自首事實之認定，有違反經驗法則或論理法則云云。然刑法第62條關於自首規定之所謂「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，足認行為人與具體案件間，具備直接、明確及緊密之關聯，而有「確切之根據得合理之可疑」其為犯罪嫌疑人之程度者，始屬之；此與「單純主觀上之懷疑」之情形不同。故所謂「懷疑」，仍應視有偵查犯罪權限之公務員是否已達到「確切之根據得合理之可疑」其為犯罪嫌疑人之程度而定，此為目前實務上關於自首認定之一致見解。查：原審判決以證人許騰元於原審審理中先證稱「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。」，復又改稱「我在對被告製作筆錄

前，已初步懷疑被告就是行為人。」等語，原審法官及國民法官已審酌證人前後證詞有不一致之情事，為有利認定，而認為構成自首；且由證人許騰元於原審到庭證稱通盤觀察，亦可就該認定結論為相同之證明，其證述臚列如下：「（如何知悉嫌疑人為王順利？）因為現場門鎖沒有破壞，只是初步懷疑可能是被告」

「（當時也有懷疑被害人殺被告，也有可能被告殺被害人？）是的」、「（王順利警詢時，你詢問被告本案中何人先動手行兇？是否持械，為何如此詢問？）因為不確定何人先動手，所以才問。」

「（製作筆錄前，無法明確懷疑確實被告傷害被害人，因此如此詢問？）是的。」

「（與被告製作警詢筆錄前，有無先與被告聊到本案案情？）沒有，被告清醒後，直接對被告製作警詢筆錄。」

「（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。」

「（109年6月12日接獲勤務中心通報到現場時，依你現場判斷，無法得知被告、被害人為互砍？）無法判斷，這是我個人推測。」

「（何時才確知本案被告為嫌疑人？）我對被告製作警詢筆錄時，被告告訴我案發經過，我才知道。」（原審卷二第36至44頁）

由此可知，證人許騰元到達案發現場時，僅能由現場跡證初步懷疑被告及被害人為相互砍傷，但直至被告於加護病房內清醒後製作筆錄之前，經詢問被告係由何人先動手，被告坦承案發經過，證人始明確知悉被告為本案之嫌疑人；至於檢察官雖以卷內逮捕通知書等書證主張警員有確切證據懷疑，始為逮捕；然有無確切證據仍應回歸有警員該時之認知判斷之；原判決認定自首所憑理由，僅以警員證述不一，依有利

原則為符合自首之認定，未積極依證據認定，雖稍有簡略或瑕疵，然經本院綜合前開證人許騰元整體證述內容觀察，認為國民法官認定被告合於自首要件之經驗法則及論理法則，並無違誤之處，原判決理由之瑕疵，於認定自首之事實，並無影響，檢察官此部分之主張，並無可採。

(三)被告上訴主張原審審判卷宗二所附之「臺灣嘉義地方檢察署檢驗報告書」、「嘉義縣警察局刑案現場勘察卷」因存有諸多彩色血腥照片，於量刑程序中提示過多此類照片而影響國民法官對於本件刑法第59條酌減及量刑之評斷、亦違反刑事訴訟法第288條第4項云云；惟查：

1.上訴理由內提及之檢驗報告書，於第一審證據開示時固然附有檢驗屍體照片54張，然原審僅裁定檢驗報告書為證據，並不包含其內照片，該檢驗報告書經檢察官於詰問鑑定證人楊婉鈴時提出，其後之54張照片並未出證（原審第一次審判筆錄第21頁），此部分上訴理由，有所誤認，先予敘明；另上訴理由內提及勘察卷內之現場32張照片，係彩色且有大量血跡之照片，經本院檢視其中照片，係將全部勘驗現場及屍體過程照片全部列入，或有重疊、或不必要，而有未嚴選最佳證據，雖略有瑕疵；然於原審準備程序中，經被告及辯護人、檢察官及原審法官對於證據進行簡化、嚴選證據之程序，並未對此部分照片為嚴選、黑白化、縮小化之意見表示（見原審準備程序筆錄）；其次，於原審審判期日當庭提示之過程，迄評議完成之前，亦無國民法官對過多之血腥照片表示身心不適之意見；依原審法院本於當事人進行主義及國民法官制度第一審嚴選證據精神，前開現場照片未予嚴選之些微瑕疵，並無證據足認有導致法官及國民法官對被告形成不當偏見情事，自無因此影響原判決對認定犯罪事實、科刑之結果，難謂原判決認定事實、量刑違法不當。

2.刑事訴訟法第288條第4項規定：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」；原審交互詰問過程中經由檢察官提示現場照片32張出證；此32張照片經檢察官於

準備程序出證之前，以準備書狀表明待證事實為現場位置、狀況、被害人身體傷勢、被告犯案過程、手段等（準備程序書狀一第6頁），兼具認定事實之證據及科刑證據性質，出證時尚未進行就犯罪事實訊問被告，程序上乍觀似有違前開規定；然而，一者，刑事訴訟法第288條第4項之立法目的，在於避免與犯罪事實無關之科刑資料，影響法官認定事實之心證（立法理由參照）；現場照片32張既係同時兼具認定事實及科刑之證據性質，即非與犯罪事實無關之證據，其於罪責證據調查程序先行調查，與立法目的無違；二者，原審於準備程序中，針對審理期日調查之證人許騰元、鑑定證人楊婉鈴、證人王一美之證述，諭知其同時具有犯罪事實證據及科刑證據之性質，將一併調查犯罪事實及科刑事項，並經詢問檢察官、被告、原審辯護人意見，均表示無意見（原審卷一第136頁）、檢察官、被告及原審辯護人對於審判長有關證據調查之上開處分，均未異議；綜合觀之，於此個案，並無違反刑事訴訟法第288條第4項之違法不當。

3.刑法第59條於原審審理時列為爭執事項而為調查，並由檢察官聲請調查證人即被害人女兒王一美到庭交互詰問、被告警詢及偵查中筆錄、佛教慈濟醫療財團法人大林慈濟醫院109年6月12日醫療診斷證明書2份等證據方法；復依原審判決書記載，原審依據上開證據方法調查結果，認定被告沒有顯然可憫恕之情事，而經評決被告並無刑法第59條犯罪情狀顯可憫恕減輕其刑規定之適用。另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；此外，前開提示大量之血腥照片，雖有微疵，然於本個案並無證據足認有導致法官及國民法官對被告形成不當偏見情事，自立法理由觀察亦無違反刑事訴訟法第288條第4項之違法不當，故認為原審此部分之認

定及法律適用，並無違誤。被告就此部分上訴，並無理由。

4.就原審量刑是否妥適部分，原審量刑係依刑法第271條第1項殺人罪之法定刑為基礎，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10年，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「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殺人罪結果，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。

七、綜上，被告提起上訴之理由及主張，經逐一論駁如前，其上訴關於原判決未嚴選證據部分，雖有程序瑕疵，然並不影響於判決；原判決經上訴部分復無違法不當之處，其上訴應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳昱奉、江炳勳提起公訴，檢察官章京文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡廷宜

法　官　蔡川富

法　官　林坤志

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　凌昇裕

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　14　　日

附錄論罪法條全文

中華民國刑法第271條（普通殺人罪）

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。