福建高等法院金門分院刑事判決

110年度國模上訴字第1號

上　訴　人　福建連江地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　曹孝祖　男　[redacted]

[redacted]

[redacted]

選任辯護人　吳秀娥律師

周書甫律師

上列上訴人因家暴殺人案件，不服福建連江地方法院110年度模重訴字第1號，中華民國110年11月12日第一審判決（起訴案號：福建連江地方檢察署110年度模偵字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴審查之法律依據：

按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，國民法官法第91條定有明文。參酌同法第92條第1項但書「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」之立法理由，可知所謂上訴審法院妥適行使其審查權限者，乃指國民法官法為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關於事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷。亦即，第二審法院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。

貳、上訴人之上訴要旨：

原判決依據如附表所示當事人及辯護人所不爭執之證據，認

紀股

定被告違反家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪，依刑法第272條、刑法第271條第1項之殺害直系血親尊親屬罪論處，判處有期徒刑15年，當事人不服，提起上訴要旨如下：

一、檢察官以：原審論處被告殺害直系血親尊親屬罪，依刑法第272條規定加重其刑至二分之一，應自最低刑度有期徒刑15年以上量刑。然原審未詳加審酌被告身為人子，竟以兇殘手段殺害被害人等情，僅量處最低刑度有期徒刑15年，違背罪刑相當原則。

二、被告及辯護人以：被告僅具傷害之犯意，原審認定被告有殺害直系血親尊親屬之不確定故意，且未究明被告之行為與被害人死亡結果間有無因果關係，即予以論罪科刑，有理由不備之違法，及違背經驗法則之違誤。且縱認被告成立殺人罪，依被告素行、與被害人關係、犯後態度、家庭狀況等情，原審量刑仍屬過重。

參、本院之判斷：

一、程序部分：

㈠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。同法第64條第1項第1款、第4款或第6款規定得聲請調查新證據之情形為：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。茲依據上開規定，就檢察官、被告及辯護人於本院聲請調查證據之准否，說明如下：

1.檢察官聲請調查「相驗解剖照片」部分：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。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。

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號判決意旨參照）。查檢察官於原審聲請調查「相驗解剖照片」，原審法院僅准許檢察官提出「灰階照片」之替代證據調查。審酌相驗解剖照片涉及被害人傷勢情形，替以灰階照片，無法清楚、完整呈現被害人受傷部位及傷勢具體狀況，違反「最佳證據原則」，為維公平審判，有完整檢視之必要。本院認為檢察官上開聲請，符合國民法官法第90條第1項及同法第64條第1項第6款規定之例外情形，應予准許。

2.被告及辯護人於本院準備程序聲請傳喚法務部法醫研究所鑑定人法醫師許倬憲，復於本院準備程序終結後，具狀聲請函詢法務部法醫研究所下列事項：①蜘蛛網膜下腔出血之原因。②蜘蛛網膜下腔出血是否亦有可能是自發性疾病所引起。③造成蜘蛛網膜下腔出血，通常以自體疾病造成還是外力造成之機率較高。④本案死者曹長明之致死原因蜘蛛網膜下腔出血，有無可能為自己本身之疾病自發性原因所引起，或其自身舊傷所引起。⑤鑑定報告書認定死者曹長明之死亡原因為他殺之因果關係如何建立等節，以釐清被告行為與被害人死亡結果間是否存在因果關係，及行為人犯意是否提升之事實。按當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。但如不許其提出顯失公平，而有調查之必要者，不在此限，國民法官法第90條第1項第1款、第64條第1項第6款分別定有明文。查被告及辯護人於原審準備程序時，不爭執如附表編號十所示之法務部法醫研究所解剖報告暨鑑定報告書（下稱鑑定報告書）之證據能力，且經原審於審理時合法調查。被告及辯護人於原審並未聲請傳喚法醫師許倬憲及函詢法務部法醫研究所上開事項，係於本院準備程序方當庭聲請傳喚，復於本院準備程序終結後，具狀聲請函詢，均係屬新

證據，然檢察官已表示不同意，且被告及辯護人復未提出任何醫學資料等文獻，指摘鑑定報告書有悖反醫學常規之處，以釋明有何不許其提出顯失公平之具體情事。另關於被害人之死亡方式，據鑑定結果敘明：死者生前發生毆打事件，造成頭頸胸部多處鈍性傷併多處肋骨骨折，導致腦損傷、嘔吐窒息及頸部大面積挫傷，最後因中樞神經休克及呼吸衰竭而死亡，死亡方式為他殺。所稱他殺係屬客觀敘述，用以表示非被害人所自為，而係遭毆打之外力介入所導致之事實。經比對附表編號九之編號57至61之被害人傷勢照片，其頭部、臉部及頸部確有多處鈍性傷及大面積挫傷，臉部、鼻子及兩眼腫脹，且兩眼瘀青，臉部及鼻腔殘留明顯血跡。且細觀附表編號十所附解剖照片，被害人頭部之左側頂葉確有局部蜘蛛網膜下腔出血，腦部呈充血情形，足見鑑定結果與事實相符，殊值採信。是被害人之死亡方式應為他殺，並非其自身疾病或舊傷所導致。據上，鑑定結果已詳敘被害人之死亡方式，本院認本件關於被害人死因部分已屬明瞭，並無傳喚法醫師調查或函詢法醫研究所之必要，應併予駁回。

二、實體部分：

㈠原審認定被告犯殺害直系血親尊親屬犯行，係依憑如附表所示當事人及辯護人所不爭執之證據，認定：1.被害人曹長明為被告之直系血親尊親屬，被告為曹長明主要照顧者，知悉曹長明罹患高血壓等多項慢性病，有於原審判決事實欄所示時間、地點，以出拳毆打曹長明之頭部、臉部、頸部及胸部，或抓住曹長明雙手反打其頭部、臉部之方式，持續毆打曹長明，劉金妹返家見狀制止無效而報警處理，經警到場將曹長明經送往連江縣立醫院急救，惟因傷重於到院前死亡等事實。2.被害人曹長明頭部有許多處擦挫傷、皮下及兩眼結膜出血，經解剖鑑定發現其頭部、頸部、胸部等處，有如上開參、一、㈠、2.點所示之傷勢，而導致腦損傷、嘔吐窒息及頸部大面積挫傷，最後因中樞神經休克及呼吸衰竭而死亡，死亡方式為他殺。3.並綜合上開證據，就被告及辯護人

所辯：被告僅有傷害之故意，無犯意升高為不確定殺人故意云云，說明縱被告於動手之初，係出於傷害犯意，但其行為時為年近50之成年男子，長期照顧及例行帶同被害人就醫，知悉被害人罹患多項慢性病，不堪承受長時間毆打，有可能導致死亡結果之發生，在被害人反抗時，仍不罷手，反持塑膠鍊條1條及鎖頭4個，壓制被害人並將其四肢綑綁在床上，使被害人無法反抗，持續毆打曹長明之頭部、臉部、頸部及胸部，長達2個小時以上，雖經母親劉金妹出言制止，仍不肯罷手，且由被害人所受上開傷勢，更見被告出手之重，認定被告犯意已經提高，應整體評價為殺人之不確定故意，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，並無採證認識違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權行使之濫用，或其他違背法令之情形。至原審未合法調查之相驗解剖照片，經本院於審理時，將相驗解剖照片及灰階照片逐張合併提示調查結果，認原審雖僅調查灰階照片，然不影響於被害人傷勢部位及具體狀況之判斷，因認原審認定被害人傷勢及死因核無違誤，並未影響判決結果。

㈡當事人上訴有無理由之說明：

1.檢察官主張本件最低法定刑度為有期徒刑15年以上部分：

按刑法第272條規定：對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。所稱加重其刑至二分之一，於第1項殺人既遂之場合，對於死刑、無期徒刑部分，依刑法第64條第1項、第65條第1項規定，則不得加重。有期徒刑部分即依第271條第1項或第3項規定之基準刑，頂多加重至二分之一為止之謂。然究應加幾分之幾，法院裁判時本有自由裁量之權，並非每案均須加至二分之一，始為合法。檢察官主張本件經依刑法第272條規定加重其刑後，其最低法定本刑為有期徒刑15年等語，要屬誤解法律之規定，殊無理由，先予敘明。

2.被告主張僅有傷害之故意，並無犯意升高為不確定殺人故意

部分：

查原判決綜合如附表所示不爭執之證據，予以勾稽、分析，依確認之事實，說明被告主觀上存有認識以上開方式，長時間毆打被害人，可能導致被害人死亡之結果，即便其毆打被害人之初，係出於傷害犯意，然被害人反抗時，被告不僅未停手，反而拿取塑膠鍊條及鎖頭，壓制被害人後，將其四肢綑綁在床上使其無法反抗，接續毆打被害人之頭部、臉部、頸部及胸部等人體要害，其犯意已經提高為殺人犯意，且其母劉金妹返家後發現出言制止，被告仍不肯罷手，更係具有容認其發生之意欲，被告顯係基於殺人之不確定犯意而為本件犯行。另依據鑑定報告書，詳加說明被害人身體傷勢及死因，及認定被告行為與被害人之死亡結果害間具有因果關係之理由，並闡述被告及辯護人辯稱被告並無殺人犯意云云，何以不足採信。是原判決已敘明本於調查所得心證，認定其取捨而為事實判斷之理由，並無違背經驗法則、論理法則，亦無理由不備等違法。被告上訴意旨置原判決明白論斷於不顧，猶執前詞指摘原判決認定其有殺人之不確定故意，及未說明其行為與被害人死亡結果間有因果關係等認事用法違誤云云，自不足採取。

3.檢察官主張量刑過輕、被告主張量刑過重部分：

(1)關於量刑之審查，雖國民法官法並無明文規定，但本於該法第91條之立法意旨，第二審法院仍應以事後審角度，審查第一審之量刑是否合法、允當，且層次上應予區分量刑所憑基礎事實有無認定錯誤及宣告刑之裁量有無違法或不當，前者，涉及事實認定問題，仍應回歸國民法官法第92條第1項但書之適用，以原審法院之認定有無違背經驗法則或論理法則，且顯然影響於量刑之妥當性為斷，僅量刑事實之證明乃自由證明，而與犯罪事實之證明應經嚴格證明有別而已，並非第二審法院可完全本於自由心證，以覆審制之角度重新認定量刑基礎事實，後者，則應視原審法院之量刑有無逾越法定刑範圍等違法，或有濫用裁量權限

而屬不公平或輕重失衡等顯然不當之情形，以決定是否駁回上訴，或撤銷原判決並自為判決。次按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。

(2)查原審已審酌刑法第57條定各款量刑因子，說明被告並無殺害被害人之動機與目的，本案係遭被害人言語刺激下所偶發，其殺害被害人之方法或手段雖未使用致命工具，但毆打時間長、力量重，被害人於死亡前承受相當痛苦。被告所侵害者為最高的生命法益，造成全家人無法回復之損害，被告犯罪後雖有主觀犯意的辯解，但為其辯護權的合法行使，不能認為犯後態度不佳。其於原審審理時表示後悔，希望法院能讓其有奉養母親之機會，被告的母親也在法庭中表達被告羈押迄今已得到教訓，種種家庭的困境不得不原諒被告的無奈，請法院能給被告一個機會從輕量刑，以及被告高中畢業的智識程度、案發前打零工家境不佳等一切情狀，並參考司法院量刑資訊系統及量刑趨勢建議系統之查詢結果，判處被告有期徒刑15年。本院認為原審科刑審酌並無違反罪責原則，亦無濫用量刑裁量權之情形，量刑確屬妥適。

(3)檢察官上訴主張本件最低法定本刑為有期徒刑15年，容有誤解法律之規定，業如前述，其並據以指摘原判決處刑失之過輕，自無理由；被告上訴意旨以其個人及家庭因素指摘原判決量刑過重云云，然原判決理由欄內具體說明審酌刑法第57條各款所列情狀如前述，顯已詳加斟酌而為刑之量定，係以行為人責任為基礎，兼顧被告有利與不利之科刑資料，既未逾越法定範圍，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑

相當原則無悖，自不得再任意指摘或摭拾其中之片段而指稱原判決量刑有所不當或違法。是被告以量刑過重指摘原判決不當，核屬無據，其上訴亦無理由，均應予駁回。

4.至原審雖未合法調查相驗解剖照片，而調查灰階照片之替代證據，容有違最佳證據原則之旨，程序上雖有可議之處，然本院於審理時，將相驗解剖照片及灰階照片逐張合併，並提示調查結果，認原審認定被害人傷勢及死因核無違誤；另原判決於理由欄內已詳敘被告犯意如何由傷害故意提升為不確定殺人之故意，雖於事實欄僅記載被告係基於殺害直系血親尊親屬之不確定故意而為本件犯行，惟此僅屬文字簡略之枝節問題，此等瑕疵對於本件判決結果尚不生影響。原審判決既無違背經驗法則或論理法則之情形，參酌前揭國民法官法第91條規定、第92條第1項但書之立法理由，本院自無庸予以撤銷，併此說明。

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上，起等提起上訴，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官呂象吾提起公訴，檢察官黃振倫提起上訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　13　　日

刑事庭審判長法　官　陳真真

法　官　張　震

法　官　許志龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　方柏濤

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　13　　日

附表

編號	證據名稱
一	被告於警詢、偵查、原審審理時之供述。
二	證人劉金妹於偵查及原審審理中之證述。
三	連江縣警察局刑事陳報單、職務報告。
四	連江縣警察局逮捕通知書、搜索扣押筆錄。
五	連江縣立醫院法醫參考病例摘要。
六	被告及死者全戶戶籍資料查詢結果。
七	警方查詢之被告歷次家庭暴力事件通報表。
八	連江縣警察局當事人酒精測定紀錄表。
九	現場採證照片（含現場照片、屍體外觀照片、被告雙手照片、扣案物品照片等）。
十	福建連江地方檢察署相驗屍體證明書、檢驗報告書、法務部法醫研究所解剖報告暨鑑定報告書（含解剖照片）。
十一	扣案之塑膠鍊條1條及鎖頭4個。

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

中華民國刑法第272條

對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。