臺灣高等檢察署檢察官補充理由書　　110年度模蒞字第2號

被　　告 李建成 年籍詳卷

選任辯護人 林俊宏律師

黃任顯律師

林煜騰律師

上列被告因家庭暴力罪之殺人未遂案件，經臺灣臺北地方法院於中華民國110年2月23日為第一審判決（109年度模訴字第1號），經檢察官提起上訴，現由鈞院審理中，茲提出補充理由如下：

壹、原審判決事實認定違反經驗法則與論理法則，而有顯然影響於判決之情事，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，依法妥適行使審查權限：

一、本案原審判決無罪之理由

原審以「被告自100年間起在臺北醫學大學附設醫院精神科就診，雖於101年間中斷就診，惟嗣復於102年起至臺北榮民總醫院精神科就診迄今，診斷結果為妄想症，主要症狀為被害妄想、忌妒妄想，經藥物治療後緩解，並每月領取慢性處方箋藥品服用，又其於案發前約4個月（即109年5月間）開始服藥不規則，最後一次就診日期為109年7月，迄至109年9月11日案發時應已突然停藥達2月有餘；而本案鑑定證人係依被告長達9餘年之病歷資料，佐以臨床心理師、訪談家屬等豐富資料綜合判斷（尚非僅憑被告之片面證述而為論斷），鑑定結果認被告涉案時係因妄想導致現實感扭曲，進而影響其行為，喪失自我控制行為之能力，且其於接受鑑定時並無裝病或詐病以求卸責等情形，至多僅對案情不願多加陳述爾；另參以被告於案發時，係因『兒子們突然返家撞見』此一外力介入，方中斷其行為或致其不能遂行，尚難憑此逕認被告具備控制能力或恢復該能力。由是均顯見被告為本案犯行時確因精神障礙，雖非全無辨識能力，但已失去自我之控制能力。堪認被告犯罪當時並不具有責性，符合刑法

第19條第1項之要件，其行為不罰，而為無罪之諭知。」作為無罪判斷之理由。

二、刑法第19條關於不能辨識其行為違法之能力（辨識能力）或欠缺依其辨識而行為之能力（控制能力）之解釋與認定

（一）按行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。刑法第19條第1項、第2項分別定有明文。

(二)刑法第19條有關行為刑事責任能力之規定，係指行為人於行為時，因精神障礙或其他心智缺陷之生理原因，致其辨識行為違法之能力（辨識能力）或依其辨識而行為之能力（控制能力），因而不能、欠缺或顯著減低之心理結果者而言。是關於犯罪行為人刑事責任能力之判斷，應以行為人理解法律規範，認知、辨識行為違法之意識能力，及依其認知而為行為之控制能力二者，為關鍵指標；且刑事責任能力之有無，應本諸「責任能力與行為同時存在原則」，依「行為時」之精神狀態定之。

（三）另行為人是否有足以影響意識能力與控制能力之精神障礙或其他心智缺陷等生理原因，因事涉醫療專業，必要時固得委諸於醫學專家之鑑定，然該等生理原因之存在，是否已致使行為人意識能力與控制能力有刑法第19條所規定得據以不罰或減輕其刑之欠缺或顯著減低等情形，既依犯罪行為時狀態定之，自「應由法院本其調查證據之結果，加以判斷」。亦即，行為人之是非辨識或行為控制能力是否全然欠缺，抑或係顯著減低之判斷標準，應在於行為人是否因上開生理上之原因而喪失或減損其社會判斷力。所謂對於外界事務之知覺理會及判斷作用，殊非指生理之知覺意識能力，而係指心理上對外溝通感受與內在意欲控制之

能力，如已全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失，如此項能力並非完全喪失，僅較通常人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱，從而，並非行為人一有「精神障或其他心智缺陷」之情形，即當然符合不罰或得減輕其刑之規定。且行為人於行為之際是否確有不能辨識其為違法之能力或辨識能力顯著降低，應由法院依據行為當時所有之客觀狀態及行為之每一細節（例如：行為前、中及後之反應狀態）等綜合判斷之（最高法院99年度台上字第2311號、101年度台上字第122號、108年度台上字第940號判決意旨參照）。

三、本案原審證據調查僅及被告是否不能辨識其行為違法之能力（辨識能力）而未及被告是否欠缺依其辨識而行為之能力（控制能力），原審事實認定違反國民法官法與論理法則有顯然影響於判決之情事

（一）本案原審法院於準備期日對於檢辯證據調查之聲請、意見及協商結果整理表，就編號32辯方傳喚鑑定人之**待證事實**為：「被告行為時因患有妄想症之精神障礙致**不能辨識其行為違法**。」(見原審卷第59頁)僅論及辨識能力而未論及控制能力。

（二）又國民法官、備位國民法官非法律上專業人士，為使渠等迅速掌握審判程序與重點，依國民法官法第66條第1項規定，審判長應向國民法官、備位國民法官說明國民參與審判之程序、刑事審判之基本原則、被告被訴罪名之構成要件及法令解釋，以及其他應注意之事項等內容。因原審法院聚焦的部分為被告行為時是否因患有妄想症之精神障礙，致不能辨識其行為違法之辨識能力，對於被告之控制能力並未列為爭點。雖在原審審理時略有對該部分為主張及防禦，然原審審判長在依國民法官法第66條第1項規定說明事項，未有讓參與審判之國民法官明確知悉「辨識能

力」、「控制能力」二者不同，從而原審判決逕自以被告喪失自我控制行為能力之無控制能力作為無罪之理由，該部分事實認定違反國民法官法第66條第1項及違反論理法則，而有顯然影響於判決之情事。

（三）更何況，原審法院審判長於審理時明確諭知「有關於辨識能力及被告有殺人故意這塊為兩造不爭執事實」(見原審卷第211頁)與上開準備程序之檢辯雙方之爭點已有不同，然此部分於原審審理過程中，國民法官對於應聚焦欲加以了解確認者，仍為不能辨識其行為違法之識別能力，並沒有讓參與審判之國民法官知悉該法律概念有何不同，而在此情形下，亦無法讓參與審判之國民法官有正確之判斷。

四、原審事實認定違反經驗法則有顯然影響於判決之情事

(一)原審判決中所載「被告於接受鑑定時並無裝病或詐病以求卸責等情形，至多僅對案情不願多加陳述爾」，然遍翻全卷查無證據證明被告於接受鑑定時並無裝病或詐病之情。所謂對案情不願多加陳述，衡諸常情，亦多屬被告裝病之具體態樣之一。原審事實認定違反經驗法則有顯然影響於判決之情事。

（二）原審判決中所述「參以被告於案發時，係因兒子們突然返家撞見此一外力介入，方中斷其行為或致其不能遂行，尚難憑此逕認被告具備控制能力或恢復該能力。」然既然被告在其兒子們突然返家撞見後，即有停止砍殺被害人之行為，既然可以停止，又如何能稱被告於案發當時全然無控制其行為之能力呢？原審事實認定違反經驗法則有顯然影響於判決之情事。

（三）且依判決所採之被告精神鑑定書所載:被告之精神科診斷為妄想症，被告案發前長期即對太太優忌妒妄想，認為太太有外遇，與太太時常產生爭吵並有暴力行為，被告案發前就有被害妄想，認為食物被下毒，甚至吃家中之食物，

案發當時被告明顯處於妄想狀態，被告妄想太太要毒害被告及家人，被告因被害妄想，無法控制而欲殺害太太，故被告於案發行為時之精神狀態應有「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或缺其辨識而行為之能力」之情形。(參見原審卷第316頁)，然此亦與上開原審判決所述「均顯見被告為本案犯行時確因精神障礙，雖非全無辨識能力，但已失去自我之控制能力。堪認被告犯罪當時並不具有責性，符合刑法第19條第1項之要件，其行為不罰，而為無罪之諭知。」完全不相符合。

五、本案論究重點應係被告行為時之精神狀況而非被告精神疾病史

（一）被告得否依刑法第19條第1項或第2項不罰或減輕其刑，重點乃在被告「行為時」之精神狀況而非僅被告之疾病史。換言之，縱被告有精神上之疾病，但終究須辨明者仍為被告行為時之精神狀況。

（二）原審判決以被告自100年間起就診、於101年間中斷就診、於102年起再度就診即認定案發之時被告失去自我之控制能力，欠缺論理基礎，稍嫌速斷。

（三）原審判決理由述及以「本案鑑定證人係依被告長達9餘年之病歷料，佐以臨床心理師、訪談家屬等豐富資料綜合判斷。」然此鑑定專家卻未直接聽聞最接近案發當時之被告接受警詢與檢察官之訊問，以及法院審理被告之聲押庭時，被告應答之情況、態度及回答條理等情狀。據被告上開偵訊或審訊之應答狀況與反應，當可足以判斷案發當時辨識能力及控制能力是否與常人有異，或是與常人相差無幾。至於原審判決依據被告之9年病歷資料，均由一些歷史資料推測；且鑑定證人亦當庭證述:這些東西我們得自於本人非常少，這也是我們鑑定的困難，我們該次會談沒有蒐集到太多，被告對於案情是淡化。鑑定報告判斷依據

是我們整理整個就診經過，我們整理表格。(見原審卷第219-220頁)顯然該次鑑定有其侷限性、不足性，如何依此不完備之資訊，遽為正確判斷被告行為時之精神狀況?不若直接聽取被告案發後1小時內隨即遭逮捕而緊接接受警詢、偵訊及審訊之言語反應及回答狀況來得貼近，更能查知被告案發當時之實際精神狀況，更有甚者，應於發回判決內曉諭更就本案被告為複數之精神鑑定，以昭慎重。

六、上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使審查權限

（一）縱依原審判決所述被告為本案犯行時，「因精神障礙雖非全無辨識能力」等語，亦即表示被告有辨識能力，但辨識能力較低，而在此種有辨識能力之情況下，為何會全然失去自我之控制能力?此部分論述過於跳躍，且未見原審判決有何論理基礎。該部分為本案審理核心重點，將主宰本案判決之結論。二審法院若未能對此依法審查，可能將導致受精神鑑定者之主觀性，即可完全由1名鑑定人決斷而判決被告生死，國民法官於審判庭所接收者，將僅是單一意見，最後國民法官僅成為該鑑定結果背書之人，實與國民法官法透過國民法官參與審判，以提升司法透明度反映國民正當法律感情、增進國民對於司法之瞭解及信賴及彰顯國民主權理念之立法意旨背道而馳。

（二）目前殺人案件的被告，行為時是否具有責任能力、是否應受刑責，固然是刑事審判棘手問題，但若摒棄被告當時之言談話語與應對交代等可直接知悉被告精神狀況之證據於不顧，而以其他周邊及疾病史作為鑑定基礎，原審判決逕援用該鑑定報告，而在該鑑定結果對於何以「因妄想導致現實感扭曲，進而影響其行為，喪失自我控制行為之能力」所述不明之情形下，面對複雜的法律與精神醫學之術語，國民法官如何得知其中問題所在?在一開始原審審判

長即對於爭點待證事項之闡明不清，如何要求身為素人之國民法官知悉「辨識能力」與「控制能力」相異?為求國民法官法中二審審級存在之必要，避免導致二審審理程序空洞化，鈞院當有就此部分為審查之權，故仍請鈞院准許後述參之證據調查後為發回本案之判決。

貳、原審判決存有認定事實錯誤，違背經驗法則、論理法則，顯然影響於判決之情事，依國民法官法之規定應予撤銷發回

一、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。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。第二審法院撤銷原審判決者，應就該案件自為判決。但因原審判決有諭知無罪，係違背法令而影響於事實之認定，或認定事實錯誤致影響於判決之情形而撤銷者，應以判決將該案件發回原審法院。國民法官法第91條、第92條第1項、第2項第4款定有明文。

二、刑事法上犯罪之成立，以具備構成要件該當性、違法性及有責性（罪責）為要件，三者缺一不可。然而我國國民法官法對於構成要件該當性、違法性及有責性（罪責）並未加以區分，而概以「事實認定」之概念授予國民法官作認定，此由國民法官法第82條第1項：「終局評議，由國民法官法庭法官與國民法官共同行之，依序討論事實之認定、法律之適用與科刑。」之規範內容可見一班。從而，國民法官法第92條第1項但書所稱之「事實之認定」不僅是構成要件事實之認定，尚包含違法性及有責性（罪責）之認定。本案涉及被告是否因欠缺辨識能力與控制能力或該等能力之降低而有刑法第19條第1項或第2項之適用，該部分當屬事實認定之範疇。

三、故本案屬一審法院認定事實錯誤致影響於判決，應由二審法

院依職權妥適行使審查權限；本件原審判決存有認定事實錯誤，違背經驗法則與論理法則，顯然影響於判決之情事，已如前述壹部分依前揭國民法官法之規定，應予撤銷發回。並於發回判決中曉諭再為鑑定之旨。

參、聲請調查證據部分

一、聲請調查證據清單

	證據方法	待證事實
1	勘驗109年9月11日警詢、偵訊、羈押庭筆錄光碟及109年10月4日偵訊筆錄光碟	被告案發當天之精神狀況是已否達無控制能力狀況。
2	將本案被告再送精神鑑定(詳如上訴書第8頁所示)	被告案發時之識別能及控制能力為何

二、調查必要性

（一）行為人於行為之際是否確有不能辨識其行為違法之能力或辨識能力顯著降低，應由法院依據行為當時所有之客觀狀態及行為之每一細節（例如：行為前、中及後之反應狀態）等綜合判斷之（最高99年度台上字第2311號、101年度台上字第122號、108年度台上字第940號判決意意旨參照）。

(二)本案主要爭點乃在被告是否因欠缺辨識能力與控制能力或該等能力之降低而有刑法第19條第1項或第2項之適用。若直接勘驗聽取被告案發後1小時內隨即遭逮捕而緊接接受警詢、偵訊及審訊之言語反應與應答情形，當可得查知被告案發當時之實際精神狀況。且該等內容非上開錄音光碟之錄音譯文所得取代，故具有調查之必要性。

三、本件所聲請調查之證據，非屬國民法官法第90條之「新證據」，且鈞院如不許提出調查將顯失公平

（一）按當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據據。但有爭執審判中證人證述內容而有必要者、如不許其提出顯失公平者而有調查之必要者，不在此限。國民法官法第90條第1項第1款及同法第64條第1項第4款、第6款各定有明文。

（二）上述聲請調查之證據，前於原審業經檢察官提出聲請，經原審駁回，應非國民法官法第90條所述之「新證據」而不受該條之限制：

1、該證據於原審經檢察官聲請調查，經法院駁回後，無從抗告，僅得附隨於本案上訴時爭執。因此，檢察官請求上訴審法院調查此部分證據，實際上係在爭執原審裁定駁回調查證據聲請之不當，請求鈞院重為裁定，並非另行提出聲請。鈞院基於上級審審核糾正下級審之角色，自應就檢察官此部分之聲請調查證據審酌原審駁回裁定之合法性及適當性。

2、國民法官法第64條及第90條，均係針對「遲延提出證據調查聲請」設其限制規定，已聲請而原審未調查，自無遲延聲請之問題。況且觀諸國民法官法第90條第1項第2款規定，既然非因可歸責事由而「未聲請」之證據都能構成例外得於上訴審聲請調查之證據，基於舉輕以明重之法理，「已聲請」卻因非可歸責事由而未經原審調查之證據，更不應受到限制。

（三）況按現行刑法第19條關於精神障礙或其他心智缺陷者責任能力之規定，採混合生理學及心理學之立法體例，區分其生（病）理原因與心理結果二者而為綜合判斷。在生（病）理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準，實務上可依醫學專家之鑑定結果為據；在心理結果部

分，則以行為人之辨識其行為違法之能力（辨識能力），或依其辨識而行為之能力（控制能力），由法官判斷行為人於行為時是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。縱經醫師鑑定為生（病）理上之精神障礙或其他心智缺陷者，但其行為時之心理結果，無論辨識能力、控制能力均無顯著減低之情形時，仍應負完全之責任，並無同條第2項減輕其刑規定之適用。此有最高法院103年度台上字第4287號判決可參照。準此可知醫學鑑定縱有生（病）理上之精神障礙或其他心智缺陷者，但其行為時之心理結果，無論辨識能力、控制能力均無顯著減低之情，在法律上該行為人仍應負完全之責任。故退萬步言，縱使鈞院認為上述聲請調查之證據應受國民法官法第90條第1項之限制，此部分證據如不許提出調查亦有同法第64條第1項第6款顯失公平之情形，而應得依同法第90條第1項第1款聲請調查。

此 致

臺灣高等法院

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　11　　日

檢 察 官 蔡顯鑫

林宗志

錢明婉