

刑事答辯狀

附呈予檢察官繕本乙份

案 號：111 年度國模上訴字第 1 號
股 別：模寧股
被 告：馮宇成 年籍住址詳卷
選任辯護人：莊巧玲律師 地址詳卷
 劉俊霖律師 地址詳卷
 薛煒育律師 地址詳卷

為被告被訴傷害致死案件，依法提答辯事：

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。」國民法官法第 91 條定有明文。次按「行國民參與審判之案件，除本法有特別規定外，適用法院組織法、刑事訴訟法及其他法律之規定。」國民法官法第 4 條復有規定。再按「第二審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。」刑事訴訟法第 368 條亦有規定。是依據前揭法文，第二審法院認為檢察官上訴無理由者，應以判決駁回之。

二、檢察官聲請調查被告所拍攝之武術教學影片並無必要性，原審合議庭於民國 110 年 3 月 3 日準備程序駁回檢察官該項調查證據之聲請實屬合法有據，更不影響判決結果，檢察官以此提起上訴，並無理由：

(一)按「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。」國民法官法第 90 條第 1 項有所明文。次按「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。」國民法官法第 64 條第 1 項第 1 款、第 4 款及第 6 款復有規定。再按「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。」刑事訴訟法第 163 條之 2 有所規定。另按「參酌日本刑事訴訟規則第 189 條之 2 規定聲請調查證據，應嚴選就待證事實舉證所必要之證據而為之，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，所以上訴審決定是否調查證據之際，採取嚴格斟酌必要性的態度，對必要性產生疑問時，應求聲請人釋明，如果疑問無法消除，應以不調查該證據之態度處理。」鈞院 110 年度國模上訴字第 2 號刑事判決可參。另按「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。」臺灣高等法院臺南分院 110 年度國模上訴字第 1 號刑事判決可考。又按「第二審法院原則上係以第一審所提出並調查之證據資料及訴訟程序為基礎，以此審查原審判決之當否，並據此審查聲請證據調查是否必要。」臺灣高等法院高雄分院 110 年度國模上訴字第 1 號刑事判決可稽。

(二)經查，選任辯護人於原審即以刑事準備程序書狀表示關於檢察官聲請調查被告所拍攝之武術教學影片部分，因該武術教學影片經過剪輯，且來源及用途不明，並為示範演練所拍攝，爭執證據能力且認無調查必要性(參選任辯護人於原審之刑事準備程序書狀第 3 頁至第 6 頁)；其後 110 年 3 月 3 日原審行準備程序時，受

命法官詢問官員勘驗被告拍攝之武術教學影片，辯方就其證據能力、調查必要性有何意見，選任辯護人並已當庭表示「第一，檢方仍然未提供該影片之實際來源，也未提供蓋武術教學網站之實際網址，故無法確認影片來源。第二，該影片內容係示範性教學對打動作，並非一鏡到底的實戰過程，且相關鏡頭有經過剪輯，所以並無法真實呈現被告實際習武後之能力。」、「檢方如欲證明被告行為時對被害人之下手力道、速度及部位，應可透過附件七編號 23 臺北市政府消防局救護紀錄表、編號 25 驗傷診斷證明書等客觀性證據加以判斷，如同劉律師所述並非以透過剪輯之示範武術教學影片做為調查之方法。」（參原審 110 年 3 月 3 日準備程序筆錄第 11 頁）。

（三）次查，原審合議庭於 110 年 3 月 3 日準備程序，關於證據能力及於審理期日調查必要性之評議結果，業已詳加認定「附件七編號 20 之被告拍攝之武術教學影片，因為已經同意檢方提出被告設立之武術教學網頁，已可就被告對於武術之瞭解、研習之程度作為證明，毋須再播放影片。況且，就被告研習武術一點為檢辯雙方不爭執事項，避免讓國民法官接受太多事證，認為沒有必要再重複提出這些證據。」（參原審 110 年 3 月 3 日準備程序筆錄第 22 頁至第 23 頁）。

（四）綜上所述，檢察官聲請調查被告所拍攝之武術教學影片，因該武術教學影片經過剪輯，且來源及用途不明，並為示範演練所拍攝，應無證據能力且無調查必要性，原審合議庭於 110 年 3 月 3 日準備程序駁回檢察官該項調查證據之聲請實屬合法有據。檢察官上訴意旨雖主張被告所拍攝之武術教學影片可用以佐證被告對於人體要害部位以及出手力道之掌握，有高於一般人之智識程度及身體控制能力，對於自身出拳之行為是否將導致被害人因而直立

後仰，並倒地撞頭乃至死亡，亦屬至為關鍵之證據，而有調查之必要云云，然基於以下列事由，以及前揭司法實務採取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，原則上係以第一審所提出並調查之證據資料及訴訟程序為基礎，綜合判斷審查其必要性之見解，檢察官以此提起上訴，並無理由：

1. 原審判決認定被告對於被害人的死亡結果並無預見可能性主要理由為「被告對於被害人的死亡結果並無預見可能性：(1)被告攻擊行為所在地位於西門町，是人來人往、路面鋪設著重安全性的人行道上，而非布滿尖石、障礙物或其他危險物品之處，客觀上一般人難以預見在此人行道上徒手攻擊他人頭部 1 次，就會造成他人死亡的結果。相同之理，被告也難以預見被害人受到攻擊後，會直挺倒地，並因頭部受到撞擊而死亡。(2)依據臺灣臺北地方檢察署相驗屍體證明書、法務部法醫研究所 108 年 10 月 25 日出具的(108)醫鑑字第 1081103577 號解剖報告書暨鑑定解剖報告，可知被害人有肝衰竭的病史。而依鑑定人蕭開平在本院審理時的證述，一般人在受到攻擊後，很少人會身體直直的倒下去。由此可知被害人在受到攻擊後，直挺挺、像竹竿似地倒地，其原因在於他的特殊體質所致。又依現場監視器畫面顯示，被告僅出手 1 次，而且被告與被害人素不相識，被告事前不可能知悉被害人有此特殊體質，被告對於被害人的死亡結果無預見可能性。」(參原審判決書第 5 頁第 12 行至第 28 行)。斯此，原審判決乃依案發現場客觀地理環境及鑑定人蕭開平法醫師所為證述認定被告對於被害人之死亡結果無預見可能性，檢察官上訴主張被告所拍攝之武術教學影片可用以佐證被告對於自身出拳之行為是否將導致被害人因而直立後仰，並倒地撞頭乃至死亡，與原審判決所認定之事實無自然關聯性，更無必要性。

2. 鑑定證人蕭開平法醫師於原審 110 年 4 月 14 日審判程序亦已具結，並於主詰問時清楚證述「(辯護人莊巧玲律師問：可否針對被害人原來身體狀況做說明?)可以看到肝臟功能不好，因為有很多類似的案子，若肝功能不好，常會有肝腦病變，我們第一時間解剖的時候有看到脂肪肝嚴重，直接會認為是否有肝衰竭而累積毒素導致影響精神判斷的情況，而且看完病歷資料也覺得有這個可能，法醫學有說一些挑釁的行為常會被其他人誤判而引起糾紛，若真的引起糾紛，而又遭受外力的行為，即便是很小的推一下的行為，就有可能造成倒地不起，有時候全部沒有外傷也就過世了，我們常碰到這種因挑釁遭打而過世的案例。(辯護人莊巧玲律師問：剛說常看到肝衰竭的人被輕輕一推就會走，這是一般人就會這樣，還是肝功能有問題的人?)就是肝功能或腎功能有問題的，我們稱這種叫代謝性衰竭的病患。。(辯護人莊巧玲律師問：有無於監視器畫面看到被害人被推後倒下的畫面?)有。」

「(辯護人莊巧玲律師問：在做鑑定結果前，有無觀察死者外觀?)當然有觀察。(辯護人莊巧玲律師問：被害人頭部正面有無被打的痕跡?)沒有。(辯護人莊巧玲律師問：完全沒有嗎?如何判斷?)我印象是有點模糊，但至少我沒有紀錄到有任何外傷。(辯護人莊巧玲律師問：所謂外傷包含皮下出血、受傷、瘀青或其他異常狀況嗎?)是，我記得我有紀錄到頭部有皮下出血。(辯護人莊巧玲律師問：頭部皮下出血可否再詳細說明?)就右頂枕部頭皮有受傷，有補釘，皮下出血是 30*15 公分。(辯護人莊巧玲律師問：被害人死因如何判斷?)解剖發現左側雙額葉有皮質對撞傷，這也符合剛提到被害人有向後跌倒撞到枕部，一般對撞傷要有衝擊力及反作用力才會造成前額對撞傷。(辯護人莊巧玲律師問：可就死因的順序再說明一次嗎?)我可以用幻燈片說明。(播放幻燈片)一般打的話就是撞擊傷，跌倒是對撞傷，跌倒有慣性衝力，所以可能是相反方向會出血，常見是倒下去撞到後面，但

反而是前面出血，這就是對撞傷的意思，這不是敲擊而造成，一般敲擊不會相反位子大出血，本案是是底下偏右側撞到，但左側出血較嚴重，這也是造成死亡的原因，而且被害人肝臟不好，凝血功能不好，故有大片出血，大於我們一般常見的出血量。(辯護人莊巧玲律師問：為何本案被害人會這樣倒下？是正常嗎？)……一般常見就是老人反應比較差，不然就是喝醉酒或濫用藥物，總而言之就是比較沒有行為能力、或以前中風過導致行動不便或反應比較差的人會直接倒地，常看到拿個拐杖，因一個狗衝來就向後倒，每個人行為反應不同，本案推倒力量多大我不知道，因為監視器看不出來，但可以想像被害人就是直接被推，我們已就酒精、濫用藥物都有測試，但都沒有測試出來有服用酒精或濫用藥物的情況，有時候濫用藥物隔三、五天都可以驗出，但當時我們沒有驗到，所以至少排除沒有濫用藥物，但有無服用酒精就不知道，從監視器畫面可以想像就是直接倒地，這種傷就是要有個重力、要就是樓梯上掉下來，要就是高速墜樓，就是要有衝力、反作用力才會造成這種對撞傷，一般敲打就是敲打的地方會受傷，不會是反方向受傷，對撞傷比較是意外發生的結果，但當然跌倒的結果是有人若故意推的就還是有責任的。(辯護人莊巧玲律師問：從鑑定報告第四頁說被害人體質營養狀況良好是什麼意思？)至少被害人沒有骨瘦如柴，外觀上還看得過去，如果太胖、太瘦我都會敘述，我不覺得被害人外觀有異樣」(參原審 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 44 頁至第 47 頁)；反詰問時證述「(檢察官蒲心智問：有寫到肝衰竭可能導致凝血功能不全而有使病情惡化的可能性，所以被害人死亡的原因可能是凝血功能不全？)有這個可能性，一般對撞傷若凝血功能好不會這麼大片，但解剖報告顯示對撞傷很大片，而且左邊大腦半球都被蓋住了，所以跟一開始凝血功能沒有很好，造成大片血塊淤積。」(參原審 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 50 頁)；覆主詰問時「(辯護人莊

巧玲律師問：肝衰竭可否透過外觀可以觀察？）要切片。（辯護人莊巧玲律師問：從外觀上是否可以看出有肝衰竭？）看不出來。」

「（辯護人莊巧玲律師問：當時回答檢察官一般人倒地不會這樣後仰倒地而且造成這麼大傷害的真意為何？）我不太記得訪談的過程了，但以本案來說，剛看監視器畫面大家有無同感我不知道，我感覺是有個外力，但很少人就這樣直直倒下去沒有動靜，這也是我們解剖以後才看到有對撞傷，很少人真的會這樣直直倒下去，是否是被害人本身有問題、或肝臟的問題、或精神上的問題一下子無法反應，一般人可能會後退兩步或有其他反應，就是感覺怪怪的。」（參原審 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 53 頁至第 54 頁）；

法官補充訊問時證述「（編號 3 號國民法官問：被害人是直直倒下，被告有武術底，會不會因為被告施力或攻擊方式導致被害人沒有外傷僅有內傷？）內傷機率不大，因為內傷可以看得出來，但施力的力道我無法判斷。」、「（編號 4 號國民法官問：剛提到被害人凝血功能不好導致出血比較大片，有無可能是被害人服用其他藥物導致其惡化加劇？）因為被害人已經住院五天，我們僅有驗到抗癲癇的藥物，我們認為是住院期間給的藥物，所以沒有驗有無其他藥物的可能性，一般凝血功能不全是因為肝衰竭到某個程度就會主觀認定會有凝血功能不全的情況，尤其看到出血量大，幾乎是無法醫治了，所以才會寫凝血功能障礙的問題。」

「（審判長問：剛說有看監視器，就揮擊、被害人倒下的情況，可以表示專業上意見嗎？）其實可以用影像來看揮拳速度，揮拳速度可以決定於打擊力道，所以可以以此推算撞擊力道是多少，在研究所有高速攝影機，例如之前鑑定的信義區夜店紅龍柱殺警案就有做過測驗，可以測試每個力量打到頭骨的狀況如何，經過研究應該是著地推過去而已，應該不是直接敲擊頭部，如果直接敲擊這力量太大，頭骨會直接碎掉，絕對不會僅是骨折，類似這樣的意思。」（參原審 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 57 頁至第 59

頁)。斯此，鑑定證人蕭開平法醫師已於原審清楚證述被害人肝臟不好，凝血功能不好，故有大片出血，大於我們一般常見的出血量，一般對撞傷若凝血功能好不會這麼大片，但解剖報告顯示對撞傷很大片，而且左邊大腦半球都被蓋住了，所以跟一開始凝血功能沒有很好，造成大片血塊淤積，一般凝血功能不全是因為肝衰竭到某個程度就會認定有凝血功能不全的情況，尤其看到出血量大，幾乎是無法醫治了，所以才會寫凝血功能障礙的問題，從監視器畫面可以想像就是直接倒地，很少人就這樣直直倒下去沒有動靜，一般人可能會後退兩步或有其他反應，不覺得被害人外觀有異樣，肝衰竭要切片，從外觀上看不出有肝衰竭。另外可以用影像來看揮拳速度，揮拳速度可以決定於打擊力道，所以可以以此推算撞擊力道是多少。檢察官上訴主張被告所拍攝之武術教學影片可用以佐證被告對於自身出拳之行為是否將導致被害人因而直立後仰，並倒地撞頭乃至死亡，與原審判決所認定之事實無自然關聯性，更無必要性。

3. 被告於原審 110 年 4 月 15 日審判程序亦已回答「(檢察官王珮儒問：你學習武術多久了?)我從青少年就習武，我學習的武術主要是詠春拳。(檢察官王珮儒問：是跟何人學習的?)透過朋友之間交流、影片，我有拜師。(檢察官王珮儒問：拜師對象是何人?)我們同樣有在學詠春拳的朋友，但不是正式的師傅，無法提供他姓名。(檢察官王珮儒問：(提示證據編號 21 武術網站)架設該網站之目的為何?)當時我回來臺灣，我希望有機會跟我以前在加拿大，一樣有人跟我練習武術，我架設這個網站，希望有好朋友一起練習，維持我繼續練習武術的習慣。(檢察官王珮儒問：是否有透過此網站來招生?)我不是專業的，我不是靠這個維生，大家來一起互相練習，互相教學，我是透過這個召集一個社群，大家一起學習。」、「(檢察官王珮儒問：網站上有記載

師資部分，你是加聯武術錦標賽的冠軍，這是哪裡的比賽？）我當時在加拿大留學，這是地方上小型的比賽。（檢察官王珮儒問：網站上有提到你是電影武術指導，請問你是哪部電影的武術指導？）大家朋友之間，地方上有拍 LOCAL 的電影，有些動作請我去協助。」、「（檢察官王珮儒問：這邊看來你確實有承認過你有傷害動機，而且你也沒有否認。被害人倒地之後，你做了什麼？）當時我也很意外，因為我只有做推的動作，推出去後，手的感覺很輕，沒有阻力在那邊。我趕快把我的腳收回，彎下腰看被害人有沒有怎麼樣。」（參原審 110 年 4 月 15 日審判筆錄第 5 頁至第 7 頁）；「（辯護人薛煒育律師問：請講解你所謂收腳、彎下腰是指什麼動作？在畫面中何處？）我說明一下，因為當時被害人在我前方，大家有看到他就是靠在那邊，我當時覺得他就是要往前攻擊阿姨，我就很快的過去把他攔住，但是我攔住的時候，我本來以為會推到什麼東西，但碰到被害人臉的時候，忽然力量就不見了，我就往前面多伸一下，我已經失去平衡了，不像一般攻擊，我有趕快拉回來，我拉回來的時候就看了一下被害人倒地的狀況，我看被害人還好，沒有流血，我就往前離開了。我的動作很快推過去把他推開，我是用手掌，因為出拳很重，我並沒有出拳，是用手掌轉過來推他的臉，我不是打他而是推他，就是要避免被害人靠過來。（辯護人薛煒育律師問：你剛才有強調一件事情，你用手掌推過去，覺得施力點輕很多。在你研習詠春拳的經驗中，如果要出拳攻擊對方，對方通常是什麼的反應？）一般會有作用力跟反作用力，對方通常會頂回來，或是順勢退後幾步，往後倒退，但被害人的狀況就是兩隻腳就定在那裡，他並沒有退後保持自己身體平衡。當時推被害人，本來以為會是被頂住的狀況，沒想到一推人就倒下了，我真的沒有想到這樣的情況。」（參原審 110 年 4 月 15 日審判筆錄第 11 頁至第 12 頁）；「（6 號國民法官問：因為先前提到在武術館教學，武術肢體接觸中，有時候會難

免有意或無意衝突，當有意無意發生衝突時，發現對方是無意但用力的攻擊，當下身為武術教練如何去做情緒控制？）其實真的不應該出手，當天我發現力量忽然變很輕，我就收力，我也沒再繼續攻擊。（6 號國民法官問：我詢問的是在一般武術的情況？）攻擊的時候有分力量可否收回。（6 號國民法官問：當下感覺到對方是無意用力的攻擊，你當下的情緒是如何控制自己？）情緒的部分，我覺得他就是要靠過來，可能要攻擊別人，我就把他推開。武術很重要的是維持跟對手的距離，例如拳擊的刺拳不是要打對方，是要將對方推開，詠春拳掌的動作也是，不要讓對方靠你太近，以免被抱住，我的動作就是要保持他跟別人的距離，以及保持跟我距離的動作。」（參原審 110 年 4 月 15 日審判筆錄第 15 頁至第 16 頁）。斯此，被告於原審已清楚表示學習的武術主要是詠春拳，不是專業的，詠春拳掌的動作是不要讓對方靠你太近，以免被抱住，動作就是要保持他跟別人的距離，以及保持跟自己距離的動作，當時也很意外，因為只有做推的動作，推出去後，手的感覺很輕，沒有阻力在那邊，發現力量忽然變很輕，就收力，也沒再繼續攻擊，本來以為會推到什麼東西，但碰到被害人臉的時候，忽然力量就不見了，就往前面多伸一下，已經失去平衡了，不像一般攻擊，有趕快拉回來。習詠春拳的經驗中，如果要出拳攻擊對方，一般會有作用力跟反作用力，對方通常會頂回來，或是順勢退後幾步，往後倒退，但被害人的狀況就是兩隻腳就定在那裡，他並沒有退後保持自己身體平衡。當時推被害人，本來以為會是被頂住的狀況，沒想到一推人就倒下了，真的沒有想到這樣的情況，被告於案發當時並無主觀預見可能。檢察官上訴主張被告所拍攝之武術教學影片可用以佐證被告對於自身出拳之行為是否將導致被害人因而直立後仰，並倒地撞頭乃至死亡，與原審判決所認定之事實無自然關聯性，更無必要性。

三、選任辯護人於110年4月14日原審行審判程序時之開審陳述並無使國民法官產生預斷及偏見之虞，且原審檢察官提出異議後，原審審判長亦曾諭知各位國民法官此部分先請不要參酌，其後選任辯護人隨即結語，可見此部分無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由：

(一)按「美國法上所謂『未提出視為放棄原則』(raise-or-waive Doctrine)，又稱為『權利喪失原則』(forfeiture doctrine)，係指當事人對於原事實審進行過程中發生的違誤，若未曾於事實審進行中的適當時機、以適當方式表示異議，而是在上訴審中始提出主張時，上訴審法院通常會拒絕審查。因此，所謂的『未提出視為放棄』並非指當事人主動選擇放棄權利，而是一種使當事人後續不得主張、使當事人主張上訴審查的權利喪失之機制。即使某項反對主張曾在事實審中提出，但提出的時機和方式不適當，同樣會有『未提出視為放棄』的問題。至於時機和方式是否適當，則取決於該項主張的本質。例如當事人欲主張某項證據係偵查中違法取得，不得作為證據，一般要求應在審理程序開始之前即提出；若欲主張交互詰問的程序有所不當，應在該程序發生當下即行提出。『未提出視為放棄』原則對於當事人的權利影響重大。其存在的主要理由，除了訴訟經濟的基本原因外，也蘊含對於當事人進行主義和原事實審法院的尊重。就當事人主義而言，若一方當事人於事實審中未曾對於違背法令之處提出異議，他方當事人即無從提出相應事實加以反駁，因此對於他方當事人有失公平；就尊重原事實審法院而言，如果當事人認為事實審法院操作某項程序有誤，但卻未曾在事實審中提出主張(包括未以適當時機、方式提出)，原事實審法院因此未有機會修正其程序違誤，則上訴審法院亦不應指摘事實審法院有所違誤。在我國刑事訴訟法採取改良式當事人進行主義以及國民法官法第5條第5項採取被告

強制辯護的前提下，基於對於原事實審法院尊重(尤其是一審無罪檢察官提起上訴時)，更應有上開原則之適用，以符合國民法官法第 91 條所稱『國民參與審判制度之宗旨』之要求(見蘇凱平著，論『明顯錯誤』標準與國民法官法之上訴審查—臺灣高等法院 110 年度國模上訴字第 1 號刑事判決，月旦實務選評第 2 卷第 2 期，頁 120-123，2022 年 2 月)。」鈞院 110 年度國模上訴字第 2 號刑事判決可參。次按「(二)第二審就行國民法官參與審判之案件有關訴訟程序違背法令部分，得採取無害瑕疵理論。」最高法院 111 年度國模台上字第 1 號刑事判決新聞稿可考。

(二)經查，選任辯護人於 110 年 4 月 14 日原審行審判程序時之開審陳述係表達選任辯護人之案件理論、接下來審判程序可佐以證明案件理論之證據及待證事實、刑事訴訟法規定之檢察官舉證責任(參原審 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 5 頁至第 8 頁)。斯此，選任辯護人於 110 年 4 月 14 日原審行審判程序時之開審陳述並無使國民法官產生預斷及偏見之虞，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(三)次查，選任辯護人於 110 年 4 月 14 日原審行審判程序時行開審陳述過程，原審檢察官提出異議後，原審審判長亦曾依據國民法官法第 46 條規定諭知各位國民法官此部分先請不要參酌，其後選任辯護人隨即結語「最後，若檢察官沒有辦法舉證，沒有辦法說服各位法官，對於馮宇成是故意且可以預料死亡結果這兩個要件有一絲絲疑問，請各位法官判予馮宇成過失傷害，且因其已認罪並和解，請各位法官予以緩刑宣告」(參原審 110 年 4 月 14 日審判筆錄第 8 頁)。是縱使鈞院認定選任辯護人於 110 年 4 月 14 日原審行審判程序時之開審陳述有使國民法官產生預斷及偏見之虞(此為假設語氣，非表自認)，然原審檢察官並未即時表示

異議，依據前揭司法實務及學說見解秉諸訴訟經濟、當事人進行主義和原事實審法院的尊重所採取之未提出視為放棄原則見解，上訴審法院亦不應指摘事實審法院有所違誤，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(四)況且，誠如前述，選任辯護人於110年4月14日原審行審判程序時之開審陳述並無使國民法官產生預斷及偏見之虞，且原審檢察官提出異議後，原審審判長亦曾依據國民法官法第46條規定諭知各位國民法官此部分先請不要參酌，其後選任辯護人隨即結語。況且審判長於110年4月14日原審行審判程序前亦已有提供審前說明書予國民法官，並向國民法官說明審判流程、刑事訴訟的基本原則、本案被告涉犯相關罪名的法律解釋。原審審判長並於原審審判程序結束後，再行提出終局評議說明書予國民法官，並向國民法官說明論罪部分主觀及客觀構成要件、違法性、減刑事由及科刑評議門檻。據此可知，國民法官係於充分瞭解後依據其內心確信及民主原則而為最終認定。是縱使鈞院認定選任辯護人於110年4月14日原審行審判程序時之開審陳述有使國民法官產生預斷及偏見之虞(此為假設語氣，非表自認)，然依據國民法官法第91條國民參與審判之案件，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨(反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念)，妥善行使其審查權限之立法意旨，以及前揭司法實務所採取之第二審就行國民法官參與審判之案件有關訴訟程序違背法令部分得採取無害瑕疵理論見解，此部分應無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由。

四、原審職業法官於審理程序前之審前說明書，並未欠缺完整性，亦無使國民法官因對適用法律之大前提產生錯誤認知，進而導致適

用法律之錯誤，更無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由：

(一)按「依原審準備程序檢、辯雙方所同意之審理計劃(見原審卷第133頁)，本案於110年2月22日進行審理程序，國民法官選任完畢後，國民法官及備位國民法官即被安排至獨立之會議室由原審審判長進行審前說明。於審前說明時，原審審判長並已完整告知國民法官國民參與審判之程序；國民法官、備位國民法官之權限、義務、違背義務之處罰；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；審判期日預估所需之時間；以及其他應注意之事項，法院踐行上開說明時，檢察官全程在場，檢察官並未當場提出任何關於法律規範說明內容不當或說明不足之異議。……綜上所述，原審就本案爭點整理時雖未將被告控制能力有無列為爭點，惟檢察官未曾在原審即時提出異議，使原審因此未有機會修正，則本院即不應指摘原審適用法令有所違誤。」鈞院110年度國模上訴字第2號刑事判決可參。次按「(二)第二審就行國民法官參與審判之案件有關訴訟程序違背法令部分，得採取無害瑕疵理論。」最高法院111年度國模台上字第1號刑事判決新聞稿可考。

(二)經查，110年3月3日原審行準備程序時，受命法官即已詢問「法院依法並無須就審前說明書聽取當事人的意見，但合議庭為集思廣益，已事前寄送製作好的『審前說明』簡報。請問檢辯雙方有何意見？」，原審檢察官僅表示「感謝合議庭先行製作簡報，並聽取雙方意見。第一，關於相當因果關係之概念，在本案中相當因果關係是否存在為重要爭點，希望在審前說明在此部分對於此概念向國民法官解說。第二，審前說明事項相當完整，希望合議庭可以善加利用國民法官法第45條第3款，依照國民法官請求

隨時進行釐清與釋疑，以及第 46 條之規定，隨時為必要之闡明及釐清，透過這兩個規定，審理計畫當中也預留許多機會可由合議庭予國民法官進行釋疑，希望也許有關部分審前說明內容可以留存這些時間去加以向國民法官解釋，不會說國民法官在審理前短時間接受過大量資訊，難以吸收。」(參原審 110 年 3 月 3 日準備程序筆錄第 30 頁至第 31 頁)，可見原審檢察官對於原審職業法官於審理程序前之審前說明書內容並無意見，甚至認為審前說明事項相當完整，而嗣後 110 年 4 月 14 日原審行審判程序時，原審檢察官亦未就原審職業法官於審理程序前之審前說明書提出異議。依據前揭司法實務及學說見解秉諸訴訟經濟、當事人進行主義和原事實審法院的尊重所採取之未提出視為放棄原則見解，上訴審法院亦不應指摘事實審法院有所違誤，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(三)且查，審判長於 110 年 4 月 14 日原審行審判程序前亦已有提供審前說明書予國民法官，並向國民法官說明審判流程、刑事訴訟的基本原則、本案被告涉犯相關罪名的法律解釋。原審審判長並於原審審判程序結束後，再行提出終局評議說明書予國民法官，並向國民法官說明論罪部分主觀及客觀構成要件、違法性、減刑事由及科刑評議門檻。據此可知，國民法官係於充分瞭解後依據其內心確信及民主原則而為最終認定。依據國民法官法第 91 條國民參與審判之案件，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨(反映國民正當法律感情，增進國民對於司法之瞭解及信賴，彰顯國民主權理念)，妥善行使其審查權限之立法意旨，以及前揭司法實務所採取之第二審就行國民法官參與審判之案件有關訴訟程序違背法令部分得採取無害瑕疵理論見解，此部分應無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(四)況且，原審判決認定被告對於被害人的死亡結果並無預見可能性主要理由為「依據臺灣臺北地方檢察署相驗屍體證明書、法務部法醫研究所 108 年 10 月 25 日出具的(108)醫鑑字第 1081103577 號解剖報告書暨鑑定解剖報告，可知被害人有肝衰竭的病史。而依鑑定人蕭開平在本院審理時的證述，一般人在受到攻擊後，很少人會身體直直的倒下去。由此可知被害人在受到攻擊後，直挺挺、像竹竿似地倒地，其原因在於他的特殊體質所致。又依現場監視器畫面顯示，被告僅出手 1 次，而且被告與被害人素不相識，被告事前不可能知悉被害人有此特殊體質，被告對於被害人的死亡結果無預見可能性。」(參原審判決書第 5 頁第 19 行至第 28 行)。可見依據前揭司法實務所採取之第二審就行國民法官參與審判之案件有關訴訟程序違背法令部分得採取無害瑕疵理論見解，此部分應無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由。

五、原審判決認定被告對於被害人之死亡結果並無預見可能性，並無違背經驗法則及論理法則，且與卷證資料相符，更無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由：

(一)按「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 項但書有所明文。次按「本法既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，爰訂定第一項，以資明確。」國民法官法第 92 條立法理由第 1 項可參。再按「據此立法模式，則第二審應係兼採書面審及事後審之精神。另關於國民法官第 92

條立法理由所載：『第二審法院以原審判決有認定事實以外之不當或違法而撤銷時，則適用刑事訴訟法之相關規定』部分，解釋上亦應以原審判決就『認定事實以外之其他不當或違法』，依刑事訴訟法規定予以撤銷時，亦應以該項不當或違法情形，顯然影響於判決為限，第二審法院始應予以撤銷，始符前揭規定及精神。」，鈞院 110 年度國模上訴字第 3 號刑事判決可參。是依據前揭法文、立法理由及司法實務見解，國民法官法為引進國民參與審判之特別刑事程序，有關事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民法官於第一審判決所反映之正當法律感情，除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。

(二)經查，誠如前述，原審判決書第 5 頁第 12 行至第 28 行已詳加敘明被告對於被害人之死亡結果並無預見可能性之認定依據，且與卷證資料符合，參諸前揭國民法官法第 92 條第 1 項規定、立法理由及司法實務見解，有關事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民法官於第一審判決所反映之正當法律感情，除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。檢察官以此提起上訴，並無理由。

(三)次查，原審判決認定被告攻擊行為所在地位於西門町，是人來人往、路面鋪設著重安全性的人行道上，而非布滿尖石、障礙物或其他危險物品之處，此為眾所周之事實，並有監視器錄影畫面可資為憑，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(四)復查，被告於原審 110 年 4 月 15 日審判程序亦已回答「(檢察官王珮儒問：案發現場的地面是什麼材質?)西門町樓地板，一般磁磚。(檢察官王珮儒問：是否是水泥材質?)我不了解，應該還是有鋪磁磚、磨砂之類的。」(參原審 110 年 4 月 15 日審判筆

錄第 9 頁)。原審判決認定被告攻擊行為所在地位於西門町，是人來人往、路面鋪設著重安全性的人行道上，而非布滿尖石、障礙物或其他危險物品之處，有被告前開所述可資為憑，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(五)再查，誠如前述，鑑定證人蕭開平法醫師於原審已清楚證述被害人肝臟不好，凝血功能不好，故有大片出血，大於我們一般常見的出血量，一般對撞傷若凝血功能好不會這麼大片，但解剖報告顯示對撞傷很大片，而且左邊大腦半球都被蓋住了，所以跟一開始凝血功能沒有很好，造成大片血塊淤積，一般凝血功能不全是因為肝衰竭到某個程度就會主觀認定會有凝血功能不全的情況，尤其看到出血量大，幾乎是無法醫治了，所以才會寫凝血功能障礙的問題，從監視器畫面可以想像就是直接倒地，很少人就這樣直直倒下去沒有動靜，一般人可能會後退兩步或有其他反應，不覺得被害人外觀有異樣，肝衰竭要切片，從外觀上看不出有肝衰竭。斯此，檢察官雖提出前開上訴理由，但均不影響原審判決認定被告主觀上對於被害人的死亡結果並無預見可能性之判斷，無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(六)另查，鑑定證人蕭開平法醫師於原審 110 年 4 月 14 日審判程序亦已清楚證述「(辯護人莊巧玲律師問：為何本案被害人會這樣倒下？是正常嗎？)(檢察官王珮儒異議：辯護人的問題涉及事實判斷，非法醫鑑定死因專業判斷，問題非法醫可以表達。)(審判長諭知：異議駁回，請鑑定人回答問題。)

一般常見就是老人反應比較差，不然就是喝醉酒或濫用藥物，總而言之就是比較沒有行為能力、或以前中風過導致行動不便或反應比較差的人會直接倒地，常看到拿個拐杖，因一個狗衝來就向後倒，每個人行為

反應不同，本案推倒力量多大我不知道，因為監視器看不出來，但可以想像被害人就是直接被推，我們已就酒精、濫用藥物都有測試，但都沒有測試出來有服用酒精或濫用藥物的情況，有時候濫用藥物隔三、五天都可以驗出，但當時我們沒有驗到，所以至少排除沒有濫用藥物，但有無服用酒精就不知道，從監視器畫面可以想像就是直接倒地，這種傷就是要有個重力、要就是樓梯上掉下來，要就是高速墜樓，就是要有衝力、反作用力才會造成這種對撞傷，一般敲打就是敲打的地方會受傷，不會是反方向受傷，對撞傷比較是意外發生的結果，但當然跌倒的結果是有人若故意推的就還是有責任的。」、「(辯護人莊巧玲律師問：剛提到毒物反應測試沒有，但酒精反應不知道？)(檢察官蒲心智異議：鑑定人不是說不知道，是說沒有發現。)(審判長諭知：異議駁回，剛也聽到是不知道，請辯護人繼續詰問。)(辯護人莊巧玲律師問：剛提到毒物反應測試沒有，但酒精反應不知道？酒精反應不確定的原因是因為事隔五天還是有其他原因？)因為被害人已經住院五天，故無法再測不出來。(辯護人莊巧玲律師問：所以隔了五天就測不出有無服用酒類？)是。」、「(編號4號國民法官問：剛提到被害人凝血功能不好導致出血比較大片，有無可能是被害人服用其他藥物導致其惡化加劇？)因為被害人已經住院五天，我們僅有驗到抗癲癇的藥物，我們認為是住院期間給的藥物，所以沒有驗有無其他藥物的可能性，一般凝血功能不全是因為肝衰竭到某個程度就會主觀認定會有凝血功能不全的情況，尤其看到出血量大，幾乎是無法醫治了，所以才會寫凝血功能障礙的問題。」(參原審110年4月14日審判筆錄第47頁至第48頁、第58頁)。斯此，鑑定證人蕭開平法醫師於原審已清楚證述被害人毒物反應測試沒有，酒精反應不知道，僅有驗到抗癲癇的藥物，認為是住院期間給的藥物，一般凝血功能不全是因為肝衰竭到某個程度就會主觀認定會有凝血功能不全的情況，尤其看到出血量大，幾乎

是無法醫治了，所以才會寫凝血功能障礙的問題。檢察官上訴主張原審對於被告預見被害人死亡結果可能性之認認定顯屬率斷云云，並無理由。

六、原審判決認事用法與經驗法則及論理法則相符，更無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，檢察官主張原審判決於事實欄所認被害人所受傷害部分僅列右後枕頭部撕裂傷之輕傷，未說明或為證據調查被害人所受之「對撞性腦挫傷及顱內出血」等傷害究屬傷害抑或重傷，並以此提起上訴，並無理由：

(一)按「參考刑事訴訟法第 379 條列舉有判決當然違背法令之各款情形，同法第 380 條亦規定，除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由。是以，綜合上述法律明文規定及其立法意旨，行國民參與審判而適用國民法官法之刑事案件，因適用特別之刑事訴訟程序，於上訴審之第二審法院審查上訴有無理由時，就犯罪事實有無之認定，除非原判決違背經驗法則或論理法則，否則第二審法院皆應尊重原審法院所為有罪、無罪之判斷(與日本實務通說之『適用法則違反說』及美國法之『明顯錯誤標準』意旨相近)；另就違背證據法則等訴訟程序違法或其他法律適用之錯誤，則應視其違法之處，是否無礙於判決本旨而顯然於判決無影響，以此作為撤銷與否之判斷標準(即無害違誤審查原則，最高法院 100 年度台上字第 5504 號判決意旨參照)；至於量刑之審查，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，以原審法院認定之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。」鈞院 110 年度國模上訴字第 1 號刑事判決可參(鈞院 110 年度國模上訴字第 3 號刑事判決同旨)。次按「(四)就事實誤認部分，依國民法官法第 92 條第 1 項但書之規定，除非行國民法官參與審判之案件有違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決，否則不得撤銷，以彰顯國民主權的意識。(五)量刑部分，除行國民法官參與審判之案件有極為不合理之情形(如忽略重要的量刑事實、對重要事實的評價有重大錯誤、量刑裁量權的行使有違反比例原則、平等原則等)外，原則上均應尊重其裁量權之行使。」最高法院 111 年度國模台上字第 1 號刑事判決新聞稿可考。

(二)經查，檢察官起訴乃主張被告涉嫌刑法第 277 條第 2 項前段之傷害致死罪嫌(參檢察官起訴書第 1 頁第 2 行)，原審 110 年 3 月 3 日準備程序受命法官詢問檢察官就本案起訴之所犯法條及罪名有無變更，原審檢察官亦回復「沒有變更」(參原審 110 年 3 月 3 日準備程序筆錄第 3 頁)，同日準備程序受命法官對被告補充可能涉犯罪名除起訴書所載刑法第 277 條第 2 項前段之傷害致死罪外，尚包含刑法第 277 條第 1 項之傷害罪、刑法第 276 條之過失致死罪、刑法第 284 條前段之過失傷害罪，並整理爭執事項第 6 點為「被告的行為，是成立刑法第 277 條第 2 項前段的傷害致死罪、第 277 條第 1 項的普通傷害罪、第 276 條的過失致死罪，還是第 284 條前段的過失傷害罪？」，且詢問對於原審法院協同檢辯所整理上開不爭執事項及爭點，各自有無意見，原審檢察官

並回復「沒有意見」(參原審 110 年 3 月 3 日準備程序筆錄第 4 頁至第 7 頁)，其後受命法官詢問「法院依法並無須就審前說明書聽取當事人的意見，但合議庭為集思廣益，已事前寄送製作好的『審前說明』簡報。請問檢辯雙方有何意見？」，原審檢察官僅表示「感謝合議庭先行製作簡報，並聽取雙方意見。第一，關於相當因果關係之概念，在本案中相當因果關係是否存在為重要爭點，希望在審前說明在此部分對於此概念向國民法官解說。第二，審前說明事項相當完整，希望合議庭可以善加利用國民法官法第 45 條第 3 款，依照國民法官請求隨時進行釐清與釋疑，以及第 46 條之規定，隨時為必要之闡明及釐清，透過這兩個規定，審理計畫當中也預留許多機會可由合議庭予國民法官進行釋疑，希望也許有關部分審前說明內容可以留存這些時間去加以向國民法官解釋，不會說國民法官在審理前短時間接受過大量資訊，難以吸收。」(參原審 110 年 3 月 3 日準備程序筆錄第 30 頁至第 31 頁)。可見原審檢察官起訴僅主張被告涉嫌刑法第 277 條第 2 項前段之傷害致死罪嫌，且於受命法官對被告補充可能涉犯罪名除起訴書所載刑法第 277 條第 2 項前段之傷害致死罪外，尚包含刑法第 277 條第 1 項之傷害罪、刑法第 276 條之過失致死罪、刑法第 284 條前段之過失傷害罪，並以此整理爭點時，原審檢察官均無意見，並對於原審職業法官於審理程序前之審前說明書內容並無意見，甚至認為審前說明事項相當完整，而嗣後 110 年 4 月 14 日原審行審判程序時，原審檢察官亦未就原審職業法官於審理程序前之審前說明書提出異議。依據前揭司法實務及學說見解秉諸訴訟經濟、當事人進行主義和原事實審法院的尊重所採取之未提出視為放棄原則見解，上訴審法院亦不應指摘事實審法院有所違誤，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(三)次查，被害人雖受有「對撞性腦挫傷及顱內出血」等傷害，但被

害人所受前開傷害，何以構成刑法第 10 條第 4 項重傷者，檢察官並未釋明或證明，依據前揭司法實務採取之與日本實務通說之「適用法則違反說」及美國法之「明顯錯誤標準」意旨相近見解，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(四)且查，原審判決乃認定被告於第二次衝突發生時，有傷害被害人的故意，但對於被害人的死亡結果並無預見可能性(參原審判決書第 4 頁第 15 行至第 5 頁第 28 行)，則依據原審判決之見解，被告既僅對於被害人有傷害的故意，則被告對於被害人之死亡結果或重傷結果，當無預見可能性，方符合經驗法則及論理法則，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(五)至於原審判決書之事實欄雖僅記載被害人受有右後枕頭部撕裂傷的傷害，並未記載所受之「對撞性腦挫傷及顱內出血」等傷害，但此部分不影響原審判決認定被告有傷害故意及對於被害人的死亡結果並無預見可能性之認定，依據國民法官法第 92 條第 2 項但書規定及前揭司法實務採取事實認定部分彰顯國民主權意識之見解，檢察官以此提起上訴，並無理由。

(六)又誠如前述，原審判決認事用法既與經驗法則及論理法則相符，更無礙於原審判決本旨且顯然於判決無影響，則依據前揭司法實務採取之量刑部分，除行國民法官參與審判之案件有極為不合理之情形(如忽略重要的量刑事實、對重要事實的評價有重大錯誤、量刑裁量權的行使有違反比例原則、平等原則等)外，原則上均應尊重其裁量權行使之見解，檢察官以此部分主張原審判決量刑不當，並無理由。

七、據此，檢察官以上開理由提起上訴，均無理由，依據前揭國民法官法第 91 條、第 4 條及刑事訴訟法第 368 條規定，應予駁回，

祈請 鈞院鑒核，實感德便。

謹 狀

臺灣高等法院 刑事庭 公鑒

中華民國 1 1 1 年 7 月 2 8 日

被 告：馮 宇 成

選任辯護人：莊 巧 玲律師

劉 俊 雲律師

薛 煒 育律師