最高法院
國民法官上訴模擬法庭-第2輪次活動進行計畫書

壹、各程序之預定期日

一、評議期日：民國111年10月6日(星期四)下午3時至5時

民國111年10月13日(星期四)下午3時至5時

民國111年10月20日(星期四)下午3時至5時

二、座談會期日：民國111年11月中下旬

預計為星期二上午9時30分至12時30分

(以上期日係屬暫定，得依實際情形適當調整)

貳、參與模擬法庭成員名單及基本資料

一、法官

	姓名	職稱	服務單位	備註
1	李錦樑	審判長	最高法院刑五庭	
2	周政達	陪席法官	最高法院刑五庭	
3	錢建榮	陪席法官	最高法院刑五庭	
4	林婷立	陪席法官	最高法院刑五庭	
5	蘇素娥	受命法官	最高法院刑五庭	

二、檢察官

	姓名	職稱	服務單位	備註
1	蔡瑞宗	檢察官	最高檢察署	

三、辯護人

	姓名	職稱	服務單位	備註
1	李宏文	辯護人	李宏文律師事務所	
2	張百欣	辯護人	張百欣律師事務所	

四、評論員(建請院長依計畫綱要貳、七、1之說明聘任之)

	姓名	職稱	服務單位	備註
1	謝煜偉	教授	國立台灣大學法律學系	
2	顏榕	助理教授	國立台北大學法律學系	

參、座談會地點、參加人員

一、地點：最高法院(若因疫情嚴峻，則採線上會議方式進行)

二、參加人員：

(一)主持人：最高法院院長

(二)評論員：謝煜偉教授、顏榕助理教授(待聘任)

(三)與談人：參與模擬法庭演練之審檢辯、本院庭長或法官
(相關人選擬敦請院長指派)

(四)其　他：司法院刑事廳長官、本件第二審合議庭法官、本院刑事庭庭長、法官

肆、費用

相關經費擬由司法院「國民法官上訴審模擬法庭—第2輪次」經費支出。

伍、演練案件基本資料

一、原審法院及案號：臺灣高等法院110年度國模上訴字第4號

二、案由：家暴殺人

三、起訴罪名及法條：

(一)家庭暴力防治法第2條第2款之家庭暴力罪

(二)刑法第271條第1項殺人罪

四、起訴事實(臺灣桃園地方檢察署109年度模偵字第1號)：

(一)陳張紅花為陳水淼之配偶，2人同住在桃園市桃園市　區　街　號，具有家庭暴力防治法第3條第1款規定之家庭成員關係。

(二)陳張紅花於民國105年8月8日下午1時30分許，在上址住處，基於殺

人犯意，在其他同住家人均外出工作，僅其與陳水淼在家之際，見陳水森飯後在客廳沙發上打盹，左手持廚房菜刀朝陳水淼身後砍其頭部數刀，再繞至陳水淼面前砍其頭部數刀，陳水淼則以雙手抵抗，陳張紅花仍以菜刀面繼續敲擊陳水淼頭部，迨陳水淼無力支撐自沙發上滑至地面倒下時，再砍陳水淼頭部數刀，陳水淼全身遭多重銳創及鈍挫傷，頭部銳創至少 15 刀，嗣陳水淼因頭部受有多處銳創，大量出血，終致出血性休克而死亡。

五、原審判決情形：

(一)第一審判決結果：

1、陳張紅花犯刑法第 271 條第 1 項之殺人罪(屬家庭暴力防治法第 2 條第 2 款之家庭暴力罪) ，處有期徒刑 9 年 2 月(適用刑法第 59 條酌減)。

2、認定之犯罪事實同起訴事實

(二)上訴要旨：

1、檢察官部分：

(1)本案應無刑法第 59 條之適用：

被告手段兇殘，行為時未念夫妻之情，亦無殺害被害人之特殊原因與環境，在客觀上不足以引起一般同情，無刑法第 59 條顯可憫恕之事由。

(2)本案量刑過輕:

被告犯行手段兇殘，被害人之親人痛失至親、心靈受創嚴重。被告行兇後湮滅證據，犯後態度不佳，原判決刑度稍嫌過輕，應具體判處 11 年有期徒刑等語。

2、被告部分：

(1) 原審以被害人於前一日開心吃蛋糕即認定被害人期待父親節，並無久病厭世而想要死亡之想法，顯違背經驗法則。

卷內並無任何精神科醫師有對被害人進行自殺檢測之精神評估報告，原判決記載「被害人經醫師檢測，他並無自殺傾向」' 顯屬有誤。

被害人在長期痛風疼痛情況下，產生不想活之念頭，被告砍殺被害人之刀

痕未深，大多僅是皮肉傷，手段尚難稱為兇殘。

(2)為確認被告是否為失智症患者，應再經詳細之醫學鑑定，被告依國民法官法第 90 條第 1 款、第 64 條第 1 項第 4 款「為爭執審判中證人證述內容而有要者」等規定，聲請指定鑑定機構重新鑑定。

(3) 被告為被害人主要照顧者，在案發前，被害人早已小便失禁、需他人餵食，原判決卻認定被害人於案發前2 天開始有不能自理自己生活之情況發生，有認定事實不備理由之違誤。

再者，本案係老老照護因壓力引發之家庭暴力事件，被告案發時已 74 歲，有多重疾病，要負責照顧被害人，未獲家人支持及實質幫助，原審固已依刑法第 59 條減刑，但仍判處有期徒刑 9 年 2 月，顯然過苛，請撤銷改判較輕刑度等語。

(二)原審判決結果：

1、本件第二審判決結果: 原判決撤銷，發回臺灣桃園地方法院

2、撤銷發回之理由:

(1)被告於偵查中之供述及證人陳再來、陳致遠、李冬鑾於偵查中之證述(下稱被告及陳再來等人之偵訊筆錄)，均未由原審公訴檢察官提出附卷及經合法調查程序，又扣案之菜刀業經原審於審理時以未開示等為由，而諭知無證據能力，皆不得作為認定本案犯罪事實之依據，詎原判決關於不爭執事項部分仍援引各該證據為憑，容有判決違反證據法則之違誤；又此等違誤誠屬明顯重大，公訴檢察官主張係「無害瑕疵」，本院尚難憑採。

(2) 依證人陳再來於原審審理時之證述，被告係於 105 年 8 月 14 日自行對其承認本案犯罪事實，並要其打電話報警，而證人陳致遠於原審審理時則證稱於被告坦承此事前，警員已說證據不利於被告，但卷內並無警員有為「證據不利於被告」此等陳述之相關筆錄或職務報告等資料可佐；且觀諸卷附桃園市政府警察局大園分局轄區內死亡案之現場初步勘察報告（製作日期為 105 年 8 月 8 日）中「伍、分析研判」固載：「發現人（即被告）供稱案發時，渠躲於後院處（不在案發現場內），惟依其右手背銳器新傷及渠案發時所著上衣前後側之噴濺血點，對其證詞真實性有需進一步釐清之

必要」，但此際警方是否已有確切之根據得合理之可疑，將被告提昇為「犯罪嫌疑人」之地位，而得認其犯罪已被「發覺」，從現有卷證觀之誠難斷言。故被告是否成立自首減刑之事由尚有不明，原審就此部分全未調查或於原判決加以論述（當事人及辯護人亦均未聲請調查），而此部分既屬對被告有利之事項，本院自須加以指摘；又倘成立自首減刑事由，則原本殺人罪之法定刑已然減輕，得否再依刑法第 59 條規定酌量減輕其刑，同有再為衡酌之必要。從而，原判決就上開科刑事項之處理，亦有未臻周妥之處。

(3) 綜上，前揭證據法則違誤對於犯罪事實之認定，及自首有無之科刑事項對於最終量刑結果，均具有實質影響，且涉及審級利益，皆屬國民法官新制著眼之重要範疇，審酌國民參與審判制度之宗旨及被告防禦權之保障，爰依國民法官法第 92 條第 1 項前段、第 2 項但書第 5 款將原判決撤銷，發回原審法院另為適法之決定。

六、本件上訴情形

(一)檢察官及被告均提起第三審上訴，請求撤銷原判決，另為適法判決。

(二)檢察官上訴要旨：

1.原判決不予調查被告及證人陳再來等人之偵訊筆錄，係應於審判期日調查之證據未予調查，判決當然違背法令，且有判決不載理由之違誤：

檢察官於二審準備程序主張前述被告及證人陳再來等人之偵訊筆錄，已於一審準備程序以統合偵查報告提出，並非國民法官法第 90 條所稱之「新證據」，檢辯雙方都不爭執證據能力，且該等偵訊筆錄用以證明不爭執事項，自有調查之必要。縱認前述被告及證人之偵訊筆錄，屬國民法官法第 90 條所稱之「新證據」，依國民法官法第 90 條第 1 項但書第 2 款規定，檢察官非因過失，未能於第一審聲請，且有調查之必要，自應於第二審審判期日予以調查。詎原判決不予調查除有應調查之證據未予調查之違誤外，復未於原判決理由中說明如何認定前述被告及證人陳再來等人之偵訊筆錄為國民法官法第 90 條所稱之「新證據」、是否符合國民法官法第 90 條第 1 項但書第 2 款之規定，即逕認定該等證據均不予調查，亦有判決理由不備之違誤。

2.原判決認被告是否成立自首減刑事由尚有不明，有判決適用法則不當之違誤：

依證人陳再來及陳致遠於一審審理時之證詞及桃園市政府警察局大園分局轄區內死亡案之現場初步勘察報告內容，可見警方已有確切根據合理可疑將被告視為「犯罪嫌疑人」，被告犯罪已被「發覺」，自不成立自首減刑事由，故檢察官及被告暨其辯護人於一審、二審從未主張或聲請調查自首減刑事由。且卷內亦未見有何構成刑法第62條自首減刑事由之具體事證，一審判決未就本案是否符合自首之規定予以論述，於法難謂有何違失。原判決遽認被告是否成立自首減刑事由尚有不明，實有判決適用法則不當之違誤。

(三)被告上訴要旨:

1 原審認第一審判決就認定不爭執事項所憑證據，有判決違反證據法則之情形。然該等瑕疵應屬「無害瑕疵」，僅需於原審「自為判決」後予以更正或指摘即可，實不符合國民法官法第92條第2 項但書第5 款應予發回之要件，原審錯誤適用國民法官法第92條第2 項但書第5 款規定，將本案遽然發回第一審，不僅徒增被告訟累，更造成第一審法院重啟國民參與審判程序之不必要勞費，實有判決違背法令之情形。

2 本件採行國民參與審判程序，經第一審檢辯雙方依據國民法官法第51條規定於準備程序前相互聯絡確認爭點，於109年11月20日在臺灣桃園地方檢察署2 樓簡報室召開檢辯協商會議，檢辯雙方即已經達成不主張「自首1 為本案爭點之共識，而後於第一審依據國民法官法第47條規定行準備程序就案件爭點進行整理時，檢辯雙方確實也確認案件爭點不包括被告是否符合自首要件！而參酌行國民法官審判程序依據國民法官法第 44 條卷證不併送制度，相關證據之調查原則係由檢辯雙方依據國民法官法第 52、55 條規定自主聲請調查及提出，則有關被告是否符合自首之要件？是否應列為爭點？未有全部卷證之法院，實難想像會比檢辯雙方更能清楚掌握！原審判決於111年6 月24日行準備程序時，依雙方意見就本案爭點進行爭點整理時，仍未諭知或闡明本案是否應增列被告是否符合自首要件之爭點，以及有無證據調查，供雙方表示意見！而後於111 年7 月15日審判程序時，就科刑資料之調查以及辯論，仍未闡明或諭知雙方是否就被告是否符合自首要件聲請調查

或辯論，所踐行之訴訟程序即難謂適法。

又依據刑事訴訟法第 163 條第 2 項規定，原審法院亦得依據職權於原審就被告是否符合自首減刑事由調查證據，聲請傳喚製作勘查報告之員警、證人陳再來、陳致遠到庭作證以釐清上情。原審未依據刑事訴訟法第 163 條第 2 項規定調查證據，而係將本案撤銷發回，亦有判決違背法令之情形。

肆、其他說明事項

茲整理與本案相關之議題如下，供座談會與會者參考。

一、國民法官法案件上訴審審查之範圍、強度與界限為何 ？

(一)國民法官法第 91 條的制度規範目的為何？

(二)上訴理由所未敘及之事項，上訴審得否及如何審查？

(三)第一審審理中未爭執之事項，上訴審得否及如何審查？

二、國民法官法案件上訴審調查之範圍、強度與界限為何 ？

(一)容許上訴審調查「新證據」的例外與界限為何 ？

(二)上訴審依職權介入調查證據的必要性判斷標準為何？

三、上訴審對於第一審法院關於證據能力、證據調查必要性等裁定的審查標準為何？

四、上訴審對於原審訴訟程序違背法令的審查標準為何？

五、國民法官法第 92 條第 2 項但書第 5 款的審查標準為何？