刑事上訴理由狀

原審案號：110 年度國模上訴字第 4 號

原審股別：模平股

上　訴　人：陳張紅花

選任辯護人：李宏文律師

張百欣律師　均請詳卷

為不服 110 年度國模上訴字第 4 號家暴殺人事件判決，依法提出上訴理由事：

一、原審判決將本案撤銷發回第一審之理由第一點乃敘明第一審判決認定「不爭執事項」所憑證據引用供述證據：(1)被告偵查中之供述(2)證人陳再來偵查中之證述(3)陳致遠偵查中之證述(4)李冬鑾偵查中之證述。然前開被告或證人之供述證據余第一審均未經合法調查；而所憑證據另引用「現場扣得之菜刀 1 把」，然第一審已裁定該菜刀無證據能力。故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，固屬的論。**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，實有判決違背法令之情形。**

(一) 查原審判決認定不爭執事項所憑證據，除前開錯誤引用之被告或證人之供述證據與「現場扣得之菜刀1把」外，**尚有具證據能力且經合法調查之其他非供述證據包括「被告之全戶戶籍資料查詢結果、桃園市政府警察局大園分局轄區內死亡案之現場初步勘查報告、內政部警政署刑事警察局鑑定書、桃園市政府警察局大園分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告案發時所穿染有被害人血跡之上衣1件、褲子1件、法務部法醫研究所鑑定報告」**(第一審判決參照，另本件第一審檢察官之出證方式並未採取「統合偵查報告」，而係逐一調查相關證據，此併予敘明)，是以縱使排除前開錯誤引用之證據，仍有相當且足夠之證據足以認定「不爭執事實」存在。再查，本件不論被告辯護人或檢察官於原審準備程序時都已經表明就第一審之不爭執事實「上訴後仍不爭執」(原審卷164-165頁準備程序筆錄參照)，更可認定第一審判決錯誤引用被告或證人之供述證據與「現場扣得之菜刀1把」作為認定不爭執事實之證據，應僅屬「無害瑕疵」，由原審判決於「自為判決」後予以更正或指摘即可。

(二) 且查「又證明同一事實之證據，如有二種以上，而其中一種之證據縱有違證據法則，然如除去該部分，綜

合案內其他證據，仍應為同一事實之認定者，則原審此項違誤並不影響於判決，即不得指有調查職責未盡及判決理由不備或矛盾之違法。」(最高法院94年度台上字第7428號判決、99年度台上字第2059號判決、108年度台上字第1362號判決均同此意旨)，由此更加佐證，第一審判決錯誤引用證據之瑕疵應屬「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。

二、 原審判決將本案撤銷發回第一審之理由第二點則敘明，被告是否成立自首減刑之事由尚有不明，第一審就此部分全未調查或於判決中論述(當事人及辯護人亦均未聲請調查)，故認第一審判決就上開科刑事項之處理未臻周妥而予以發回**。然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」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！

三、 更有甚者，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。

四、 查「審判長就被告科刑資料之調查，應於被告被訴事實訊問後行之，刑事訴訟法第288條第4項定有明文。而此所謂「科刑資料」當係指刑法第57條或第58條所規定之內容，亦即科刑之標準與基礎應如何具體審酌取捨之問題。此等資料雖以自由之證明為已

足，必也經過調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，……」(最高法院111年度台上字第1775號判決參照)。然原審判決於判決理由中竟引用證人陳再來於原審審理時之證述認為本件是否成立自首減刑之事由尚有不明云云，即將本件撤銷發回一審，然卻未就此使被告、辯護人及檢察官得以就上開科刑資料表示意見，所踐行之訴訟程序即難謂適法。

五、且查，縱使認為本件原審在行國民參與審判制度下，仍可依據自己判斷而就檢辯以及當事人均未主張之爭點，由法院自行列為爭點而再為調查！然觀之原審乃以桃園市政府警察局大園分局轄區內死亡案之現場初步勘查報告記載內容，是否代表斯時警方已有合理懷疑，將被告提升為犯罪嫌疑人地位，尚有不明，則依據刑事訴訟法第163條第2項規定：「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。」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。

六、綜上所陳，狀請 鈞院鑒核，至感德便。

謹狀

臺灣高等法院刑事庭　轉呈

最高法院　　公鑒

中　華　民　國　111　年　8　月　24　日

具　狀　人：陳張紅花

選任辯護人：李宏文律師

張百欣律師

