

裁判字號：最高法院 102 年台上字第 5251 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 12 月 30 日

裁判案由：家暴殺人

最高法院刑事判決 一〇二年度台上字第五二五一號

上訴人 甲○○

選任辯護人 黃柏彰律師

上列上訴人因家暴殺人案件，不服台灣高等法院中華民國一〇一年十一月八日第二審更審判決（一〇一年度上重更(四)字第一六號，起訴案號：台灣士林地方法院檢察署九十七年度偵字第八三九一、九六九二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

本件原判決撤銷第一審關於上訴人甲○○殺害少年張綺○、兒童張譯○部分（依想像競合犯從一重處斷）科刑之判決，改判依數罪併罰論處上訴人成年人殺少年及成年人殺兒童二罪刑（主刑均各處死刑），固非無見。

惟查：(一)、採為判決基礎之證據資料，必須經過法定之調查程序，以顯出於審判庭俾使參與訴訟之人得有明白辯論之機會者，始與直接審理及言詞辯論主義相符。刑事訴訟法第一百六十五條第一項規定：「卷宗內之筆錄及其他文書可為證據者，審判長應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨」，此為事實審法院於審判期日就文書證據所應踐行之調查方法及程序，旨在使當事人等有瞭解該等文書記載之內容及意涵，而為充足之辯論，以保審判不失其平允。故除當事人等就該文書證據之作成或顯示之事項，曾經參與或為其親身經歷，或該文書證據對於被告純然為有利者，而可認為縱使原審審判筆錄並無該項文書證據曾經調查辯論之記載，其於審判之公平性亦無損害可言者外，事實審法院自應踐行該項程序，使當事人等有審察答辯之機會，始得採取該等證據作為判決之基礎，否則即有同法第三百七十九條第十款所定「應於審判期日調查之證據未予調查」之違法，並違背同法第一百五十五條第二項所稱「未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據」之規定。原判決認定上訴人係以沾滿乙醚之毛巾悶斃張綺○、張譯○二人致死等情，其採為判斷依據之法務部法醫研究所出具之（民國九十五年○月○日00醫鑑字第0000號）毒物化學檢驗報告（見原判決第十頁倒數第十五行），上訴人既未曾參與，亦非對上訴人有利之證據，然依原審審判筆錄之記載，審判長並未於審判期日踐行向當事人等宣讀或告以要旨之調查證據程序，予以上訴人等辯解之機會，殊與直接審理及言詞辯論之程序有違，其遽採之為判決基礎，尤難謂無應於審判期日調查之

證據而未調查之違法。(二)、公民與政治權利國際公約（下稱公約）內國化後，關於死刑量刑在實體法上之判準，自應連結至公約第六條第二款中所謂「非犯情節最重大之罪，不得科處死刑」之概念與刑法第五十七條量刑事由之關係及適用。所謂「情節最重大之罪」，依人權事務委員會相關解釋，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」（there was an intention to kill which resulted the loss of life）方屬之，惟此僅屬公約為適合於不同國家之刑事法制度所設一種最低度之要求，其於立法裁量之實踐，自不容立法者濫行制定法定唯一死刑（絕對死刑）之條文，而在審判實務上，對於被告所犯罪名法定刑有死刑（相對死刑）之案件，則仍須回歸以被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度等犯罪情狀，得否作為選擇科處死刑之充足理由為斷。刑法第五十七條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列十款事項，以為科刑輕重之標準，確立以罪責原則為量刑之基礎。死刑係終結人民一切權利之極刑，處刑之後，人民之生命權即不復存在，誠屬不得已情形之最終刑罰。故死刑應儘可能謙抑適用，必以在罪責原則之基礎上，綜合刑法第五十七條所列十款事項等有利與不利之情狀為評價後，已足認被告具體個別犯罪情節、所犯之不法及責任之嚴重程度，其罪責誠屬重大，無論自罪刑均衡之觀點抑或自一般預防之觀點，均認為處以極刑為不得已之情形者，始允許死刑之選擇。亦即，於此仍尚應考量有無足以迴避死刑適用之被告復歸社會之更生可能性。因此，事實審法院在量處死刑之案件，對於刑法第五十七條所例示之十款事由，即應逐一檢視、審酌，以類似「盤點存貨」之謹密思維，具實詳予清點，其審酌之刑罰裁量事實始謂充足，在以「教化可能性」作為死刑量刑重要之待證事實者，即應依法檢證，以確定最終是否選擇適用死刑，或至少得避免或緩和死刑過剩適用之問題。稽之卷內資料，上訴人似曾任職於誠品（誠建）公司化工部，此情是否實在？及其教育程度為何、有無具化工專業背景，上訴人是否利用該項專業作為犯罪手段，暨被害人屬性各情，攸關其行為責任之認定上是否已嚴重達到得作為死刑選項之因子判斷，自有進一步調查審認之必要。乃原審未遑及此，遽以選擇死刑，難謂無調查未盡之違誤。又原判決僅泛言上訴人已非死刑以外之其他教育矯正刑所得導正教化，然所據者為何？以及對於科刑所應審酌之事由，並未逐一論列說明，是其死刑之量定是否妥適充足，本院自無從據以斷定，其理由亦嫌欠備。以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

本案經檢察官蔡茂盛到庭執行職務。

中 華 民 國 一〇二 年 十 二 月 三十 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 賴 忠 星

法官 蘇 振 堂
法官 呂 丹 玉
法官 張 惠 立
法官 吳 燦

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇三 年 一 月 二 日
E

資料來源：司法院法學資料檢索系統