

裁判字號：最高法院 92 年台上字第 3822 號刑事判決

裁判日期：民國 92 年 07 月 11 日

裁判案由：殺人

最高法院刑事判決

九十二年度台上字第三八二二號

上訴人 乙○○

甲○○

右上訴人等因殺人案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國九十二年四月二十八日第二審更審判決（九十一年度上更(一)字第三六五號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署九十年偵字第七八一四號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件原判決撤銷第一審之判決，改判仍論處上訴人乙○○、甲○○共同殺人罪刑（乙○○處有期徒刑十四年，褫奪公權十年；甲○○累犯，處有期徒刑十年六月，褫奪公權八年）；固非無見。

惟查：(一)原判決於理由欄說明：「右揭時、地被害人黃宇生及其妻黃嚴麗惠進入洗車廠，黃宇生即質問乙○○先前為何辱罵其妻，乙○○旋與黃宇生發生口角，甲○○為乙○○抱不平，竟與乙○○分持不明鐵器、鐵管，由甲○○先持鐵器朝黃宇生頭部毆擊一下，乙○○復以鐵管，朝黃宇生頭部及身體反覆毆擊，致黃宇生因此受有以下傷勢：頭部：左額至頂部一處裂傷七・五×0・六公分、深一公分深及頭顱骨部位；右額至頂部一處裂傷五・七×0・五公分、深0・七公分深及頭皮下脂肪部位等鈍器傷；後枕部頭皮下血腫形成。面部：右額部瘀傷痕跡約八×七公分、右眶部瘀傷約十×三公分、右耳前部瘀傷約七×二公分、右眉外側部瘀傷及裂傷，瘀傷約八×四公分、裂傷二處，最大為一・五公分長等外傷。四肢：左手指二處小擦傷、左上肢後肘部瘀傷而倒地等事實，業據告訴人黃嚴麗惠及其子黃柏富迭於警訊、檢察官相驗時、原審、本院前審多次到庭指訴甚明」；然原判決於理由欄又謂：「黃柏富自始陳稱未目睹其父黃宇生被害經過；黃柏富稱留在車上，未留意其父母下車後發生何事」（原判決正本第六頁、第九頁）；如果無訛，黃柏富於案發時既留於車內，且未目睹案發經過，則其供述是否與事實相符？原判決未深入審酌，即採為本件判決之證據，自屬違誤。(二)證人劉文田於原審供稱：「當時我有在場，我與甲○○在椅子上泡茶，乙○○在洗車，有一台白色車子過來，停在鐵板與打蠟的地方，有一名男子過來就打乙○○，乙○○被打往辦公室過去，有一名年輕男子持一支亮亮的東西過來，乙○○也拿一支鐵管，他們二人互打，乙○○當時跑過水溝又跑回辦公室」（原審卷第一六0頁正反面）；證人所供「有一名男子過來就打乙○○」，如係指黃宇生先動手打乙○○，則乙○○被打後持鐵管與黃宇生互毆，乙○○主張係正當防衛，是否毫無所據？原判決以李素、莊秀琴等於警訊時均未供稱證人劉文田在場，即謂劉文田上開供述不足採？尚嫌速斷；原判決於理由欄又謂：「證人劉文田所述關於被告甲○○部分，顯與本院前開認定事實有間，難採為對被告有利之認定」；然所謂「原判決前開認定事實」，無非係憑告訴人黃嚴麗惠之指訴，而告訴人於刑事訴訟法上乃屬證人地位，何以證人劉文田有利於上訴人之供述與告訴人黃嚴麗惠之指訴不符，即無足採取？原判決未說

明證據取捨之理由，亦有違誤。(三)測謊鑑定，係依一般人若下意識刻意隱瞞事實真相時，會產生微妙之心理變化，例如：憂慮、緊張、恐懼、不安等現象，而因身體內部之心理變化，身體外部之生理狀況亦隨之變化，例如：呼吸急促、血液循環加速、心跳加快、聲音降低、大量流汗等異常現象，惟表現在外之生理變化，往往不易由肉眼觀察，乃由測謊員對受測者提問與待證事實相關之問題，藉由科學儀器（測謊機）紀錄受測者對各個質問所產生細微之生理變化，加以分析受測者是否下意識刻意隱瞞事實真相，並判定其供述是否真實；測謊機本身並不能直接對受測者之供述產生正確與否之訊號，而係測謊員依其專業之學識及經驗，就測謊紀錄，予以客觀之分析解讀，至於測謊鑑定究竟有無證據能力，刑事訴訟法並無明文規定，惟實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第二百零八條第一項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局為測謊檢查，受囑託機關就檢查結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊檢查結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告，該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：(一)經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力。(二)測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗。(三)測謊儀器品質良好且運作正常。(四)受測人身心及意識狀態正常。(五)測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件；即賦予證據能力，非謂機關之鑑定報告書當然有證據能力；具上述形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力；刑事訴訟法就證據之證明力，採自由心證主義，由法院本於確信自由判斷，惟法院之自由判斷，亦非漫無限制，仍不得違背經驗法則及論理法則；測謊檢查之受測者可能因人格特性或對於測謊質問之問題無法真正瞭解，致出現不應有之情緒波動反應，此時若過於相信測謊結果，反而有害於正當之事實認定；惟一般而言，受測者否認犯罪之供述呈現不實之情緒波動反應，不得採為有罪判決之唯一證據，若受測者否認犯罪之供述並無不實之情緒波動反應，又無其他積極證據證明其被訴之犯罪事實，自得採為有利於受測者之認定；復按刑事訴訟法第二百零六條第一項規定：「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告」，又法院或檢察官囑託相當之機關鑑定，準用第二百零六條第一項之規定，同法第二百零八條亦有明文規定；是鑑定報告書之內容應包括鑑定經過及其結果，法院囑託鑑定機關為測謊檢查時，受囑託之鑑定機關不應僅將鑑定結果函覆，並應將鑑定經過一併載明於測謊之鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載檢查結果而未載明檢查經過，既與法定記載要件不符，法院自應命受囑託機關補正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，否則，此種欠缺法定要件之鑑定報告不具備證據資格，自無證據能力可言。原判決於理由欄謂：「本件原審（第一審）囑託法務部調查局測謊結果，被告乙○○對於①甲○○未參加毆打②甲○○未拿鐵管打被害人③黃柏富有拿鋁棒等問題，經測試呈情緒波動反應，研判有說謊；被告甲○○對於①當時未參加毆打②其未拿鐵管打被害人③黃柏富有拿鋁棒等問題，經測試呈情緒波動反應，研判有說謊（反而是黃嚴麗惠對於①黃柏富未拿鋁棒②甲○○有拿鐵管打被害人③案發時黃柏富在車上問題，經測試未呈情緒波動反應，研判未說謊），此有法務部調查局□陸(三)字第90133893號測謊報告書一份附卷可憑，上開測謊係以控制問題法及混合問題法鑑定，而對被告二人施以測謊結果與前開論證結論相符，益證前開論述被告乙○○、甲○○二人均有共同涉及本案犯行應符實情」；惟上開鑑定通知書僅記載採控制問題法及混合問題法鑑定暨鑑定結果，就測謊檢查之經過及是否符合上揭之測謊基本程式要件，俱未記載，已違刑事訴訟法第二百零八條及第二百零六條第一項之規定，有無證據能力？原判決未審認論敘，即採為判決之證據，自屬違誤。綜上，應認原判決仍有撤銷發回之原因。

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。

中 華 民 國 九 十 二 年 七 月 十 一 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官 施 文 仁

法官 林 永 茂

法官 蕭 仰 歸

法官 賴 忠 星

法官 張 清 埤

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 二 年 七 月 十 七 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統