

臺灣高等法院刑事判決

113年度國審上重訴字第3號

上訴人

即被告 陳金順

選任辯護人 簡瑋辰律師

訴訟參與人 宋興文

宋宗憲

共同代理人 林帥孝律師

上列上訴人即被告因殺人案件，不服臺灣新北地方法院112年度國審重訴字第4號，中華民國113年6月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第5844號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：

(一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」

01 如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處
02 分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，
03 其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不
04 在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而
05 單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，
06 第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而
07 應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與
08 否的判斷基礎。

09 (二)原審判決後，上訴人即被告陳金順（下稱被告）對原審判決
10 聲明不服，並於法定期間提起上訴，惟被告於本院審理中當
11 庭陳稱：僅就量刑部分提起上訴等語（見本院卷第222
12 頁），且有被告撤回量刑以外部分上訴之撤回部分上訴聲請
13 書1紙附卷可稽（見本院卷第243頁），是認被告只對原審之
14 科刑事項提起上訴無訛。依據前述說明，本院僅就原審判決
15 量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院
16 審查範圍。

17 二、刑之加重、減輕事由：

18 (一)被告所犯殺人罪，除法定本刑為死刑、無期徒刑部分，依法
19 不得加重外，應依累犯規定加重其最低本刑：

20 1.依民國108年2月22日公布之司法院釋字第775號解釋文：

21 「刑法第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部
22 之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪
23 者，為累犯，加重本刑至二分之一。』有關累犯加重本刑
24 部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分
25 情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立
26 法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要
27 件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責
28 之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受
29 憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當
30 原則，抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關
31 應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於

修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」是在該解釋文公布後，本院即應依此就個案裁量是否有依刑法第47條第1項規定加重最低本刑之必要。

2.經查，檢察官主張被告前於109年3月31日因持刀追趕另案被害人而涉犯恐嚇危害安全罪，經原審法院以110年度易字第411號判決判處有期徒刑4月，被告不服提起上訴，經本院以110年度上易字第1551號判決上訴駁回確定，於111年2月10日易科罰金執行完畢等情，有檢察官提出之臺灣新北地方檢察署111年度執字第668號卷宗在卷可查，被告於受有期徒刑執行完畢5年內故意再犯本案最重本刑為有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯之規定，本院審酌被告上述恐嚇危害安全罪甫於111年2月10日易科罰金執行完畢，理應生警惕作用，期待其返回社會後能因此自我控管，惟被告竟未生警惕，復故意再犯本案殺人犯行，足見前罪之徒刑執行成效不彰，被告對刑罰之反應力顯然薄弱，暨權衡各罪之法律目的、罪刑相當原則及相關刑事政策，並依司法院釋字第775號解釋意旨為整體評價裁量後，尚不生被告以累犯所處之刑罰超過其所應負擔罪責，人身自由因此遭受過苛侵害之情形，爰就被告所犯，依上開規定除法定本刑為死刑、無期徒刑部分，依刑法第64條第1項、第65條第1項規定不得加重外，依累犯規定加重其最低本刑。

(二)被告並無刑法第19條規定之適用：

1.按行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。前2項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之，刑法第19條第2項、第3項分別定有明文。次按刑法第19條有關行為人刑事責任能力之規定，係以行為人確有精神障礙或其他心智缺陷等生理因素，導致辨識其行為違法之能力（是非辨別能力），或依其辨識而行為之能力（行為控制

能力），因而產生不能、欠缺或顯著減低之心理結果為斷，並依行為時之狀態定之，由法院本其調查證據之結果，加以判斷。而行為人對自我行為之衝動控制能力或情緒管理能力，縱然稍嫌不足，僅屬行為人之性格、素行或生活方式等情狀，究非判斷犯罪成立與否或罪責有無之標準，如其行為時之心理結果，無論辨識能力、控制能力均無不能、欠缺或顯著減低之情形時，仍應負完全之責任，並無同條第1項不罰或第2項得減輕其刑規定之適用（最高法院109年度台上字第4927號判決意旨可資參照）。

2. 查，被告於112年1月24日經員警以酒精濃度測試器測得其吐氣所含酒精濃度達每公升1.22毫克乙節，固有被告之酒精測定紀錄表1紙在卷可查（見檢證卷二第65頁），足證被告於案發時確有飲用酒類之情形。惟按飲酒情況與酒精代謝率因人而異，如果要正確的計算，必需個案實驗，並不得以前述行為人吐氣所含酒精濃度及其對人體影響的數據，作為認定行為人於行為時的精神狀態的唯一憑據。
3. 證人即案發時地之統一超商股份有限公司蘆興門市店員李巾緯於原審審理中固證稱：因為被告沒帶鑰匙，然後我跟他說要不要再去看一下能不能開門；被告離開後，我知道他大概喝醉了，因為他走路會搖搖晃晃等語（見原審卷二第321頁），惟亦證稱：我跟被告對話過程中，我可以理解他所說的話的意義，我回應被告時，被告沒有表現出不理解的樣子，就如同正常人與人之間的對話；超商內向外監視器錄影檔案畫面6時15分21秒前不久，被告有走進來，我當時有看到被告手上有血，被告當時對我說「我殺人了、幫我報警（臺語）」等語（見原審卷二第321、327至328頁）；而原審將被告送請國防醫學院三軍總醫院鑑定其於案發時心神狀態，經由國防醫學院三軍總醫院精神醫學部曾念生醫師鑑定後，亦認為(1)陳員（按即被告）在案發前，連續飲用約6公升之啤酒，據證人超商店員筆錄述有多話、錯認商品等情形，然意識仍清楚，據超商內向

01 外監視器所見，並無顯著精神症狀如認知下降、被害感、
02 咆哮或暴力行為等衝動控制下降、影響判斷力之情形，具
03 完整現實感；(2)在案發時，據陳員所述，在與被害人口角
04 及肢體衝突過程中，被害人先攻擊自己、爾後自己拿出鑰
05 匙攻擊對方，事件發生當下亦無顯著精神症狀致影響判斷
06 力及現實感之情形，而事後陳員亦能完整陳述事件經過，
07 顯記憶未受影響；(3)在案發後隨即之狀態，陳員可立即進
08 入超商告訴店員「我好像殺人了，幫我叫救護車。」顯現
09 陳員當時具完整現實感，且對於當下情境具辨識能力。雖
10 於案發後約半小時後之呼氣酒精濃度為1.22mg/L，依據身
11 體酒精濃度與行為表現之關係表，在此濃度下，可能導致
12 之行為表現為嘔吐、步履不穩、呆滯木僵、昏迷等，然因
13 陳員之長期飲酒史，已產生酒精耐受性，因而於案發雖即
14 狀態之判斷力及現實感不受影響。由上述之敘述可知，陳
15 員於案發當下之行為受到酒精之部分影響，然其行為仍具
16 有動機與目的之現實性，推估其當時“辨識行為違法或依
17 其辨識而行為之能力”，並未達「顯著降低」或「完全喪
18 失」之程度等情，業據鑑定證人曾念生醫師於原審審理中
19 證述明確（見原審卷二第410至424頁），並有國防醫學院
20 三軍總醫院113年1月31日院三醫勤字第1120075369號函及
21 其檢附之113年1月24日精神鑑定報告書1份在卷可佐（見
22 檢證卷一第293至307頁；檢證卷二第167至183頁）。本院
23 觀諸被告於犯後能具體陳述案發過程，於警詢及偵查中就
24 當日與被害人宋秉翰爭吵、殺害被害人之行為及案發後請
25 證人李巾緯叫救護車等各情均能鉅細靡遺陳述及答辯，有
26 被告之調查筆錄及訊問筆錄等件附卷可稽（見檢證卷二第
27 211至216、219至225、230、239至245頁），足徵被告實
28 行本案犯行時，雖曾因飲酒而使其判斷力與衝動控制能力
29 有下降之情形，然其對於犯案過程意識清楚，對外界覺知
30 理會與衝動控制之能力並未有何顯然降低之情，並未因飲
31 酒而達於精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違

01 法或欠缺依其辨識而行為之能力，或有因精神障礙或其他
02 心智缺陷，致其辨識其行為違法或依其辨識而行為之能
03 力，顯著減低之情形，自無刑法第19條第1項不罰或第2項
04 得減輕其刑規定之適用。

05 (三)被告不符合刑法第62條自首之要件：

06 1.按刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在
07 有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職
08 司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。
09 苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人
10 後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。
11 而所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪
12 無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬
13 發覺（最高法院97年度台上字第5969號判決意旨參照）。
14 次按刑法上所謂自首，乃犯人在犯罪未發覺前，向該管公
15 務員自行申告犯罪事實而受裁判之謂。所謂「發覺」，固
16 非以有偵查犯罪權限之機關或人員確知其人犯罪無誤為必
17 要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺，但此項對犯
18 人之嫌疑，仍須有確切之根據得合理之可疑者，始足當
19 之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑。至如何
20 判斷「有確切之根據得合理之可疑」與「單純主觀上之懷
21 疑」，主要區別在於有偵查犯罪權限之機關或人員能否依
22 憑現有尤其是客觀性之證據，在行為人與具體案件之間建
23 立直接、明確及緊密之關聯，使行為人犯案之可能性提高
24 至被確定為「犯罪嫌疑人」之程度。換言之，有偵查犯罪
25 權限之機關或人員尚未發現犯罪之任何線索或證據，僅憑
26 其工作經驗或蛛絲馬跡（如見行為人有不正常神態、舉止
27 等）等情況直覺判斷行為人可能存在違法行為，即行為人
28 之可疑非具體且無客觀依據，無從與具體犯罪案件聯繫；
29 或於犯罪發生後，前揭有偵查犯罪權限機關或人員雖根據
30 已掌握之線索發現行為人之表現或反應異常，引人疑竇，
31 惟尚不足通過現有證據確定其為犯罪嫌疑人，即對行為人

01 可疑雖已有一定之針對性或能與具體案件聯繫，惟此關聯
02 仍不夠明確，尚未達到將行為人鎖定為犯罪嫌疑人並進而
03 採取必要作為或強制處分之程度。此時，上開2種情況仍
04 僅止於「單純主觀上之懷疑」，尚不得謂為「已發覺」。
05 相反地，倘有偵查犯罪權限之機關或人員由各方尋得之現
06 場跡證（如贓物、作案工具、血跡等檢體）、目擊證人等
07 客觀性證據已可直接指向特定行為人犯案，足以構建其與
08 具體案件間直接、明確及緊密之關聯，使行為人具有較其
09 他排查對象具有更高之作案嫌疑，此時即可認「有確切之
10 根據得合理之可疑」將行為人提昇為「犯罪嫌疑人」，即
11 應認其犯罪已被「發覺」（最高法院108年度台上字第314
12 6號判決意旨參照）。

13 2.經查，證人李巾緯於原審審理中證稱：我聽聲音、遠距離
14 看畫面，就是看到2個人扭打在一起，無法分辨的狀況，
15 在我聽到打到玻璃的聲音時（即在超商內向外監視器錄影
16 檔案畫面6時12分52秒），我去報警，當時我從店裡面往
17 外看，有看到流血，後來我到門市的時候，才看到被害人
18 單方面被被告毆打。於超商內向外監視器錄影檔案畫面6
19 時15分21秒前不久，被告走進來，我看到被告手上有血，
20 被告當時對我說「我殺人了，幫我報警（臺語）」，（觀
21 看上開超商內向外監視器錄影檔案畫面後改稱）被告是說
22 「叫救護車（臺語）」，在我的理解當中，叫救護車可能
23 就包含報警，所以我剛剛回答說他有叫我報警，但這時候
24 我早就已經報警了等語（見原審卷二第327至329頁），顯
25 見證人李巾緯於被告持鑰匙刺擊被害人頭部後，雖有撥打
26 110報警之行為，然此報警行為係發生於被告向證人李巾
27 緯表示「我殺人了，趕快叫救護車（臺語）」等語之前，
28 則證人李巾緯前開致電110報警之行為並非受被告委託而
29 為，難認被告上開表示符合自首之要件，先予敘明。

30 3.復證人即新北市政府警察局蘆洲分局延平派出所員警林琬
31 玲於本院審理中證稱：我與徐建勛是在第一時間一起到場

01 的員警，我們到場後先處理被害人的部分，被害人當時躺
02 在地上已經蠻明顯快沒意識，已經有點陷入昏迷，後續超
03 商店員有跟我們說犯嫌往那個方向走，所以我才往那個轉
04 角去找被告，大概是到場2、3分鐘，我先在超商轉角處、
05 距離被害人位置、現場大概30、40公尺處找到被告，因為
06 被告本身是警衛，被告應該是回到他原本單位、服職務地
07 方的外面。我一開始是發現被告身上外面有血跡，所以我
08 才問被告是不是跟前面的被害人有糾紛或口角，被告後面
09 有跟我說他跟對方有一些糾紛，表示對方有先嗆他，後續
10 我才問被告是拿什麼東西攻擊被害人，被告一開始說他沒
11 有，後續我再問他，他才坦承是用鑰匙攻擊；因為當時被
12 害人大量出血，在現場附近只有被告一個人身上有血跡，
13 衣服跟手有血跡，依據這樣的判斷，我在第一時間就懷疑
14 站在超商轉角處的被告就是本案的行為人，我看到被告
15 時，被告沒有在第一時間說被害人受傷是他造成的，是我
16 先開口問了被告是不是跟被害人發生這件事情有關係，被
17 告才開始回答我的問題等語綦詳（見本院卷第223至227
18 頁），核與證人即新北市政府警察局蘆洲分局延平派出所
19 員警徐建勛於本院審理中證稱：112年1月24日上午，最先
20 到場處理被告與被害人刑事案件的人是我跟林琬玲，我到
21 場處理時，沒有看到被告在現場，後面林琬玲找到被告之
22 後，林琬玲喊無線電，我們才過去把被告帶回現場，第一
23 時間我沒有與被告對話；我到場之後，面對7-11，被告是
24 站在轉角，因為被告是社區保全，轉角就是社區大門，等
25 於被告是站在大門的左側，因為現場就有血跡，另一位員
26 警與被告對話之後，被告自己有說與對方有糾紛，也不知
27 道為什麼會變這樣，後來我們去調監視器才發現被告有其
28 他動作、被害人倒在地上等語相符（見本院卷第228至230
29 頁），且與證人林琬玲於112年1月24日製作之職務報告記
30 載：警方到場後被害人在新北市○○區○○路000號前，
31 且被害人躺臥於地板且身上佈滿血跡送醫急救，警方於案

發現場附近見被告身上臉部、衣物等皆有血漬，並向警方表示當時被害人是因為嗆他，所以他們有發生口角，經警方詢問被告用何武器攻擊被害人，被告一開始回答「沒有」，後續當場向警方坦承是使用鑰匙攻擊被害人，遂將被告依現行犯逮捕等語無違（見檢證卷一第117頁）；再參酌員警密錄器所攝得員警到案發現場時之監視錄影檔案畫面翻拍照片（見檢證卷二第192至193頁）顯示被告衣服及手上有大量血跡等情，堪認員警林琬玲於案發後第一時間到場後，在超商轉角處、距離被害人位置、現場大概30、40公尺處找到被告，斯時員警林琬玲即因被告衣服及手上有大量血跡，而已有確切之根據合理懷疑被告殺人之嫌疑，應認被告殺人之犯罪已被「發覺」，縱使被告於證人林琬玲追問後坦承其與被害人發生爭執並持鑰匙傷害被害人等情，惟此行為僅屬「自白」而非自首，自不得適用自首之規定減輕其刑。

(四)被告並無刑法第59條規定之適用：

- 1.按刑法第59條於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。立法說明指出：該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。依實務上見解，必在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之要件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定原則，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可參。而刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，依上開立法之說明，自應與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀予以全盤考量，審酌其犯罪有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同

情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等情形以為判斷。尤以此項酌減之規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為司法之權，適用上應謹慎，未可為常態，其所具特殊事由，應使一般人一望即知有顯可憫恕之處，非可恣意為之。

2. 查，被告與被害人素不相識，僅因酒後攀談被害人遭拒，雖與被害人起口角，因認遭被害人嗆聲而心生不滿，竟即基於殺人之不確定故意，先手握鑰匙並以鑰匙金屬製前端由上往下猛力刺擊被害人頭部共37次，復向外用力猛踢被害人頭部3下，致被害人頭部傷重不支倒地，又於同日6時25分許，見被害人倒臥在地且無力反抗，再上前向外用力猛踢被害人頭部共6下，誘發被害人高血壓性心臟病及冠狀動脈心臟病發作而心因性休克，雖經緊急送醫急救，仍於同日7時33分許不治死亡。是就被告本案犯罪之目的、動機、手段與情節等觀之，實難認有何足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀，尚無如宣告法定最低度刑，猶嫌過重，而情堪憫恕之情形，自無刑法第59條之適用餘地。

三、上訴駁回之理由：

(一)被告上訴意旨略以：

1. 檢察官於原審準備程序中未提出被告為累犯之主張，僅於最後一次準備程序時稱可能會於審判中主張被告為累犯，然經辯護人當庭詢問確認檢察官是否列為爭點時，檢察官表示不確定會不會主張，同時也未指明證據方法，從而，本案準備程序終結後，並未將「累犯」列為爭點，經審檢辯確認之本案一審審理計畫書也完全沒有提到累犯乙節，詎檢察官於本案審理刑度時，提出被告相關前案紀錄等資料，並主張被告有累犯之適用，致被告及參與審理之國民法官遭受突襲，嚴重侵害被告之防禦權，違反當事人對等及武器平等原則，而損害被告受公平審判之權利，參與審理之國民法官亦因審理計畫書中從未提到有累犯之爭點或

主張、相關法律條文、判決解釋等可供參考之資料，而無法實質審酌。綜上，檢察官對於本案是否成立累犯，似乎未盡負主張及實質舉證責任，且嚴重侵害被告之防禦權。再者，被告於109年間所犯恐嚇危害安全罪，是針對自由意識有無受限制，與本案殺人是對生命身體的犯罪，在罪質上並不相當，應不構成累犯。

2. 依據卷內超商內向外監視器畫面、警方監視錄影畫面及證人李巾緯於原審審理時證述，可知被告於案發第一時間當下即進入超商，向超商店員表示「我殺人了，並請超商店員叫救護車（報警）」，確已委託店員自首，店員也向被告表示有叫救護車，被告事後也沒有離開現場，持續留在現場等待警方到場處理，並未逃逸，對於警方之詢問，也坦承與被害人發生衝突，有拿鑰匙攻擊被害人等情，故被告確實主動坦承犯行，而非畏罪逃逸，有助節省偵查或訴訟資源。雖然店員於被告與被害人發生衝突中，先行報警，但是審酌「被告於衝突後，隨即請店員叫救護車（報警）」、「店員也回應被告表示，已經叫了」等情（時間差大概只有1分鐘），被告因此即認為會有警方到場處理，遂留於現場，沒有逃逸，應可認被告確實有自首之意，應成立自首。

3. 依據監視器錄影檔案畫面，可知被告於衝突後數度請求超商店員叫救護車，超商店員也應允，在整個衝突結束後，被告仍持續請超商店員「快叫救護車，將被害人送去醫院」，並非毫無救助行為，應可作為有利被告之量刑因子考量，是原審判決認定「被告未採取任何救助被害人措施」等情，顯與客觀證據不符，而與經驗法則有違，導致原審判決在量刑時。在「犯罪手段」部分，對於被告於衝突發生時，有2度多次催促超商店員叫救護車，店員也表示已經叫了等救助被害人之行為情狀，在判決量刑中並未提及、未予以考量，而有「關於科刑事項之認定或裁量不當」之違誤。

01 4.被告於本院審理中已經認罪，且依自己的能力，願意先行
02 補償被害人家屬新臺幣（下同）30萬元，請本院加以斟酌，
03 依國民法官法施行細則第295條第1款、第4款、第5款
04 認定量刑，並在刑度部分給予被告減輕等語。

05 (二)經查：

06 1.按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟
07 程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及
08 後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，
09 法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁
10 判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，
11 後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官
12 分別負主張及具體指出證明方法之責（最高法院110年度
13 台上字第5660號判決意旨參照）。查本件檢察官於原審審
14 理中就科刑資料調查證據時，已提出臺灣新北地方檢察署
15 111年度執字第668號卷宗，並進而具體說明該恐嚇危害安
16 全卷宗與本案累犯之待證事實有關，以及釋明其執行完畢
17 日期，足以證明被告前於109年3月31日因持刀追趕另案被
18 害人而涉犯恐嚇危害安全罪，經原審法院以110年度易字
19 第411號判決判處有期徒刑4月，被告不服提起上訴，經本
20 院以110年度上易字第1551號判決上訴駁回確定，於111年
21 2月10日易科罰金執行完畢等情，可見檢察官就被告構成
22 累犯之事實，已為主張且具體指出證明方法。而被告上開
23 執行紀錄，經原審審理時依法調查及辯論，足認被告前受
24 有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案最重本刑為
25 有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項累犯之規定。
26 另原判決理由欄說明：考量被告再犯本案犯行之時間係在
27 前案執行完畢之3年內，時間相近，且前案為持刀追趕另
28 案被害人之恐嚇危害安全犯行，屬殺人實害發生前之危險
29 行為，與本案殺人罪質具有關連性，堪認被告對前案之刑
30 罰反應力薄弱且有一再違犯之惡性，並無不宜依累犯規定
31 加重其刑之情事。因認其所犯以累犯加重其刑，不致違反

01 司法院釋字第775號解釋所指罪責相當及比例原則之旨，
02 惟依刑法第64條第1項、第65條第1項規定，死刑、無期徒
03 刑不得加重，故就被告本案所犯殺人罪，僅就刑法第271
04 條第1項法定本刑中之有期徒刑部分加重其刑等語，與本
05 院前開關於累犯部分之認定相同，所適用之法律亦無任何
06 違誤。是被告及其辯護人上訴主張檢察官對於本案是否成
07 立累犯，未盡負主張及實質舉證責任，且嚴重侵害被告之
08 防禦權，及前開恐嚇危害安全罪案件與本案罪質不相當，
09 被告不構成累犯云云，並無可採。

10 2.按行為人並未向偵查或調查犯罪機關自首，而向其他機關
11 自首者，以其他機關將行為人自首之犯罪事實移送偵查或
12 調查犯罪機關時，認為向偵查或調查犯罪機關自首；而行
13 為人委託他人代理向偵查或調查犯罪機關自首，亦應認為
14 符合自首之要件（最高法院108年度台上字第1291號判決
15 意旨參照）。本案原判決理由欄說明：原審國民法官法庭
16 綜合被告於警詢及偵訊時之供述、證人李巾緯於警詢、偵
17 訊及原審審理時之證稱、到場處理員警攜帶之密錄器畫面
18 照片、被告臉部及雙手沾有血跡照片及現場照片，復於審
19 理時觀看及聽聞檢察官當庭播放前開密錄器畫面，再於評
20 議時再次觀看及聽聞前開密錄器畫面，認為員警據報到場
21 處理時所看到的現場情況是被害人頭部、臉部及身上衣物
22 均沾滿血跡並倒臥在地且未有任何動靜，而被告則是站在
23 旁邊且臉部及雙手均沾滿血跡，又員警旋即詢問被告是否
24 有攻擊倒臥在地的被害人，堪認員警按照上開現場情況，
25 已有確切之根據對被告涉嫌本案殺人犯行產生合理懷疑，
26 然被告卻遲至員警詢問後始回答其為攻擊宋秉翰之人，經
27 討論後評議投票結果，認被告並未於員警發覺其有本案殺
28 人罪嫌前，即向有偵查犯罪職權之機關或公務員自承犯罪
29 而接受裁判，被告上開回答員警之所為，要難認合於自首
30 之要件，故本案並不適用刑法第62條前段自首之規定等
31 語，故原判決已敘明上開認定之依據，且於法相合，並無

違反經驗法則與論理法則之處。被告及辯護人徒以被告於案發後曾進入超商，向超商店員李巾緯表示「我殺人了，並請超商店員叫救護車（報警）」，而有委託超商店員李巾緯自首之行為，事後也沒有離開現場，持續留在現場等待警方到場處理，並未逃逸，對於警方之詢問，也坦承與被害人發生衝突，有拿鑰匙攻擊被害人等情，故被告確實主動坦承犯行，而非畏罪逃逸，有助節省偵查或訴訟資源。被告因此即認為會有警方到場處理，遂留於現場，沒有逃逸，應構成自首云云。然查，被告於案發後雖有向超商店員李巾緯表示「我殺人了，趕快叫救護車（臺語）」等語，惟超商店員李巾緯前開致電110報警之行為並非受被告委託而為，已如前述，自難認被告請超商店員李巾緯幫忙叫救護車乙節符合自首之要件。再者，員警林琬玲、徐建勛於案發後到場時，並未見及被告在場，俟員警林琬玲在超商轉角處、距離被害人位置、現場大概30、40公尺處找到被告時，員警林琬玲即因被告衣服及手上有大量血跡，已有確切之根據合理懷疑被告殺人之嫌疑，則被告殺人之犯罪斯時已被「發覺」。況且，被告於員警林琬玲詢問之初並未坦承持鑰匙攻擊被害人，俟於員警林琬玲追問後方坦承其與被害人發生爭執並持鑰匙傷害被害人等情，則被告前開坦承與被害人發生爭執並持鑰匙傷害被害人之行為僅屬犯後「自白」而非自首，自不得適用自首之規定減輕其刑，是被告及辯護人上訴主張被告符合刑法第62條自首之要件云云，亦難憑採。

3. 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。國民參與審判之目的，在於納入國民多元豐富的生活經驗及價值觀點，反應國民正當法律感情，並提高判決正確性及司法公信力，是第二審法院於審理國民法官法庭所為之判決，不宜僅以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即與原審為不同之認定。國民法官法庭

所為之科刑事項，是由國民法官與職業法官多數意見決定，充分反應國民正當法律感情與法律專業人士之判斷，故國民法官法庭所為之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量不當外，第二審法院宜予維持。詳言之，第二審法院就量刑審查部分，並非比較國民法官法庭量刑與第二審法院所為判斷之量刑是否一致，而是審查國民法官法庭量刑是否有依刑法第57條規定，以被告之責任為基礎，審酌各款量刑因子後，而予適用，所說明之量刑情狀，是否欠缺合理性，除非有極度不合理（例如忽略極為重要的量刑事實、對重要事實的評價有重大錯誤、量刑裁量權之行使違反比例原則、平等原則）之情形外，原則上均應尊重其量刑裁量權之判斷。又所謂「科刑事項之認定或裁量不當」，依國民法官法施行細則第307條立法理由舉例如下：(一)未審酌相關法律規範之目的，逾越內部性界限；(二)未依行為責任之輕重科以刑罰，亦即不重視犯罪所生之危險或損害、犯罪之手段及犯罪之動機或目的等犯罪情狀，僅重視被告是否自白認罪、賠償損害、被害人之科刑意見及被告之社會復歸可能性等一般情狀，甚至僅憑行為人人格或性格，即科處與行為人之行為責任不相當之刑罰，而違反罪刑相當原則；(三)於個案事實之本質相同時，科以相異之刑罰，為無正當理由之差別待遇，違反平等原則；(四)僅於量刑理由中重複記載抽象構成要件，而未具體考量個案犯罪情狀，以致於無法瞭解本案相較於其他同種類案件應從重或從輕之理由，抑或僅以刑罰規範目的作為加重處罰之依據，而有違反重複評價禁止原則之情形；(五)誤認或遺漏重要量刑事實（如被告已與被害人達成和解卻漏未審酌）、錯誤評價重要量刑事實。本案原判決理由欄說明：原審國民法官法庭審酌刑法第57條所規定之各種情狀，綜合被告行為屬性事由（包含犯罪之動機、目的及犯罪時所受之刺激、犯罪手段、被告與被害人之關係、犯罪所生之危險或損害）及行為人屬性事由（包含被告之生活狀況、

01 工作與經濟狀況、被告品行、被告之智識程度、犯罪後之
02 態度），經討論評議後投票決定不需判處被告死刑，但應
03 判處被告無期徒刑，故量處被告無期徒刑，並依刑法第37
04 條第1項規定，宣告褫奪公權終身等語（見原判決第10至1
05 1頁）。經核原審上開量刑，並無所憑事實錯誤之情事，
06 且已詳為斟酌與本案有關之刑法第57條各款所列情狀，並
07 為整體評價，就刑罰裁量職權之行使，既未逾越法律所規
08 定之範圍，亦無濫用權限以致輕重失衡之情形，且未悖離
09 相類似案件所斟酌之量刑因子及通常刑度而顯失公平或罪
10 責不相當，應屬原審量刑職權之適法行使，難遽謂原判決
11 之量刑有何違法之處。又本案為國民法官參與審判案件，
12 其科刑事項之評議，係經包含國民法官與法官雙方意見在
13 內過半數之意見決定之，所為科刑既是經多數決之意見決
14 定之，並非單純由職業法官評議決定，況且原審就本案被
15 告犯行之量刑，已具體審酌刑法第57條各款所列量刑因
16 子，有如前述，且經包含國民法官與職業法官上述多數決
17 方式定之，量刑自難認有何不當之處；縱原判決理由欄內
18 就量刑審酌說明中未提及被告及其辯護人所述被告在整個
19 衝突結束後，仍有向超商店員李巾緯表示「快叫救護車，
20 將被害人送去醫院」等語，及超商店員李巾緯也向被告表
21 示已經報警等情，然原審國民法官法庭依其法庭內的眼見
22 所聞，均為形成本案量刑之重要因子，實無庸逐一敘明於
23 判決書，則經調查、辯論，但嗣未據記載於判決書量刑審
24 酌欄之事項，原可能出於判決書簡化記載之故，換言之，
25 未據記載於判決書量刑審酌欄之事項，非等同於未經審
26 酌，且縱經將被告及其辯護人所述被告在整個衝突結束
27 後，仍有向超商店員李巾緯表示「快叫救護車，將被害人
28 送去醫院」等語，及超商店員李巾緯也向被告表示已經報
29 警等再列入量刑因子，與其他量刑因子綜合考量，仍難遽
30 謂原判決之量刑有何不當，且未悖於法律秩序之理念，符
31 合法規範之目的，亦無違反比例、平等原則或罪刑相當原

則。縱與被告主觀上之期待有所落差，仍難指其量刑有何不當或違法。至於被告雖於本院審理時就其所犯殺人罪為認罪表示，惟其於偵查及原審審理時均否認犯行，迨至本院審理時方為認罪表示，時間過遲，本院認就其是否深具悔意之判斷此節，影響輕微，故本院衡酌上情後，認尚不能評價為有利之量刑因子，而據以為任何量刑減讓；另訴訟參與人宋宗憲、宋興文之共同代理人於本院審理中表示被告於原審判決前未曾表示要和解，亦未曾道歉，雖被告於本院審理中提出先以30萬元補償被害人家屬，惟該金額對被害人之損失並沒有任何實質上之幫助，訴訟參與人不願意接受被告提出之30萬元賠償金而作為本院改判及量刑減輕之基礎等語（見本院卷第235頁）。從而，被告及辯護人上訴意旨主張被告於本院審理中已經認罪，且願意先行補償被害人家屬30萬元，請本院加以斟酌，依國民法官法施行細則第295條第1款、第4款、第5款認定量刑，並在刑度部分給予被告減輕云云，自無可採。

4. 未按當事人、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64條第1項第1款、第5款或第6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項定有明文。而所稱新證據，應係指未於第一審法院調查之證據，且未經當事人、辯護人於第一審準備程序終結前聲請調查，此亦經國民法官法施行細則第296條第1項說明在案。且按諸國民法官法施行細則第298條第1、2項規定，「當事人、辯護人聲請調查證據，第二審法院審酌調查之必要性時，宜考量調查該證據後，綜合一切事證判斷結果，是否足認有第305條第1項、第306條、第307條情形之一，而應予撤銷之高度可能。」、「前項證據曾經第一審法院駁回調查之聲請者，第二審法院審酌調查之必要性時，並宜考量國民參與審判制度之宗旨，及第一審法院駁

回調查證據聲請之理由，妥適為之。」是於國民法官審理之第一審案件，第二審法院究否應調查當事人所聲請之「新證據」有嚴格之限制規定，即應限於國民法官法第90條第1項所規定之三種情形。至當事人、辯護人於第二審法院聲請調查之證據，則須審酌是否足認有「事實認定錯誤」、「訴訟程序違背法令或適用法令違誤」、「第一審判決之科刑事項，除有具體理由認有認定或裁量之不當，或有於第一審言詞辯論終結後足以影響科刑之情狀未及審酌之情形」等情事而有應予撤銷之高度可能，綜合判斷之，且應由聲請調查證據之人釋明之（國民法官法施行細則第298條第1、4項規定意旨參照）。本件被告上訴後，被告之選任辯護人於本院審理時聲請再次勘驗卷內「超商內向外」、「警方密錄器」監視錄影畫面以證明被告於攻擊行為完全結束後有再一次請超商店員叫救護車及被告於案發後未逃離現場且符合自首要件云云，檢察官當庭表示不同意；再者，被告及其辯護人聲請勘驗之卷內「超商內向外」、「警方密錄器」監視錄影畫面均已於原審審理時提出並當庭勘驗無訛，自無調查之必要；再參酌關於被告本案量刑之相關證據，業經原審國民法官法庭詳予調查認定在案，為達尊重國民參與審判制度之宗旨，本院認被告選任辯護人此部分證據調查之聲請，尚無從准許，自應予駁回。

(三)綜上，原審國民法官法庭就被告所犯刑法第271條第1項之殺人罪，以被告所犯殺人罪，除法定本刑為死刑、無期徒刑部分，依法不得加重外，應依累犯規定加重其最低本刑，並說明被告並不符合自首要件，且無刑法第19條、第59條規定之適用，審酌刑法第57條所規定之各種情狀，綜合被告行為屬性事由（包含犯罪之動機、目的及犯罪時所受之刺激、犯罪手段、被告與被害人之關係、犯罪所生之危險或損害）及行為人屬性事由（包含被告之生活狀況、工作與經濟狀況、被告品行、被告之智識程度、犯罪後之態度），逐一詳述評斷

之理由，並無忽略極為重要的量刑事實、對重要事實的評價有重大錯誤、量刑裁量權之行使違反比例原則或平等原則等情事。從而，被告上訴仍執前詞指摘原審量刑不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依國民法官法第4條，刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鍾子萱提起公訴，檢察官黃彥琿到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

刑事第二十三庭審判長法官 許永煌

法官 黃美文

法官 雷淑雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 林立柏

中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

附錄原審論罪科刑法條全文

中華民國刑法第271條

（普通殺人罪）

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。