臺灣士林地方檢察署檢察官補充理由書

109年度模蒞字第1號

被　　告　張大凡　年籍詳卷

選任辯護人　陳　明律師

郭皓仁律師

任孝祥律師

上列被告因殺人未遂等案件，經檢察官提起公訴（109年度模偵字第1號），現由貴院審理中（109年度模試訴第1號，禮股），茲就辯護人於民國109年10月30日提出之刑事準備書狀，陳述意見如下：

壹、關於答辯要旨「二、事實經過說明」部分（前揭刑事準備書狀第1頁、第2頁）：

一、辯護人之準備程序狀，不得包含與起訴犯罪事實無關之事實、證據，及使法院就案件產生預斷之虞之內容；又審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明或釐清（國民法官法第54條第3項、第52條第3項及第46條參照）。

二、查答辯要旨中所載「被診斷出罹患焦慮症、重度憂鬱症，以及長期性創傷後壓力症候群」、「妻離子散」、「他沒錢租屋，只能住在車上」等語，核均與本案之犯罪事實成立與否之判斷無關，且係以具誘導性之文字直接訴諸國民法官之感情，倘提早於罪責階段提出，足使國民法官因同情答辯意旨所主張之被告處境，進而受此偏見影響其等關於被告罪責有無之判斷，致心證形成偏離證據裁判原則。

三、另關於答辯要旨中所載被告「喝了一瓶酒」等語，除與被告先前之陳述不一致外，辯護人復未聲請調查足以證明被告飲酒之證據，顯有引起預斷之虞。

四、上述記載，均有使國民法官產生預斷及偏見之虞，核與首揭

規定不符。又因辯方對被告涉犯之罪名尚有爭執，為避免國民法官關於罪責之判斷，受到偏見之不當影響，同時建請貴院曉諭被告及辯護人，亦不得於開審陳述中以言詞為上述陳述。

貳、關於「對檢方所提證據之意見」部分（前揭刑事準備書狀第6頁至第12頁）：

一、本署於109年10月23日所提109年度模偵字第1號證據調查聲請書「證據與待證事實」欄編號第4、5號證據之待證事實，請准予更正如下：

編號	證據	待證事實	證據與待證事實之關係
4	證人陳冠軍於偵查中之證述	扣案之可新員工識別證1張，係被告所偽造之事實。	證人為可新公司人資部門員工，待證事實為證人之親身見聞。
5	證人趙三郎於警詢中之證述	1. 告訴人遭被告砍殺受傷之事實。 2. 告訴人遭砍後曾大聲呼救之事實。	證人當時在場，並於聽聞告訴人之呼救後向警報案，待證事實為證人之親身見聞。

二、回應關於證據能力方面之意見：

(一)被告張大凡於警詢、偵查及法院羈押訊問時之供述：

1、辯護人所指歷次（詢）訊問違反身心障礙者權利公約施行法之部分：

⑴身心障礙者權利公約第12條第3項及第13條第1項，並未要求罹有精神疾患者於偵查中均應有辯護人或輔佐人陪同在場，辯護人此部分之主張，容有誤會，合先敘明。

⑵按刑事訴訟法第27條第3項、第35條第3項分別規定：「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述

者，應通知前項之人得為被告或犯罪嫌疑人選任辯護人。但不能通知者，不在此限。」、「被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有第一項得為輔佐人之人或其委任之人或主管機關、相關社福機構指派之社工人員或其他專業人員為輔佐人陪同在場。但經合法通知無正當理由不到場者，不在此限。」，顯係以被告罹有精神障礙或其他心智缺陷，且「無法為完全之陳述」為其要件。另法律扶助法第5條第4項第3款亦係規定：因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全「無法為完全陳述」者，方得申請法律扶助。

⑶前述現行刑事訴訟法第27條第3項、第35條第3項之規定，均係於身心障礙者權利公約施行法公布施行後之104年1月14日修正，始行修正，基於後法優於前法之原則，本應尊重立法選擇之結果，遑論身心障礙者權利公約第12條第3項及第13條第1項，並未要求罹有精神疾患者於偵查中均應有辯護人或輔佐人陪同在場，已如前述，其與現行刑事訴訟法之規定，經核並無抵觸。

⑷本案被告於警詢、歷次偵查及法院為羈押訊問時，均得理解問題並切題、具體回答，其陳述能力並無缺陷，姑不論被告是否確實罹有精神疾患，其既無「無法為完全陳述」之情形，自無刑事訴訟法第35條第3項之適用，是被告前開陳述，均無辯護人所指無辯護人或輔佐人陪同在場而欠缺證據能力之問題。

2、辯護人所指警詢、羈押訊問均違反告知義務之部分：姑不論被告是否確實符合前述法律扶助法第5條第4項第3款所定申請資格，其於104年2月6日、104年2月7日分別接受警詢及羈押訊問時，承辦警員、法官於詢問、訊問開始前均已分別履行刑事訴訟法第95條所定之告知義務乙情，有各該次筆錄為證，是辯護人所指承辦警員及法官各自違反告知義務等節，

已嫌誤會。況被告於104年2月6日偵查中曾一度向檢察官表示欲申請法律扶助，雖其嗣後又主動向檢察官陳明「我不用請律師」等情，但已足證被告始終充分理解有關法律扶助之意義及其防禦權之內涵。

3、辯護人所指羈押訊問違反夜間訊問禁止之部分：

⑴現行刑事訴訟法第93條第5項規定乃106年4月26日修正之結果，修正前原條文係規定：「法院於受理前三項羈押之聲請後，應即時訊問。但至深夜仍未訊問完畢，或深夜始受理聲請者，被告、辯護人及得為被告輔佐人之人得請求法院於翌日日間訊問。法院非有正當理由，不得拒絕。」，是於現行條文施行前，深夜始受理羈押聲請者，除被告、辯護人及得為被告輔佐人之人請求於翌日日間訊問外，法院於受理羈押聲請後，應即時訊問，始為適法。

⑵查本案被告於104年2月7日接受羈押訊問時，尚未修正公佈現行條文，再參諸被告於當次羈押庭中已明確答稱「（法官問：現在時間係0時15分，是否願意接受夜間訊問？願意」等語，而未請求法院延至翌日日間訊問一情，當次羈押詢問程序，顯然合於修正前刑事訴訟法第93條第5項之規定，辯護人所指法官為羈押訊問時違反禁止夜間訊問之規定等節，應係忽略當時有效之法律規定，容或誤會。

4.辯護人所指被告於104年2月6日15時警詢中之陳述依刑事訴訟法第159條之2規定應無證據能力之部分：刑事訴訟法第159條之2係針對「被告以外之人」之陳述設其規定，被告之供述並無適用，是被告及辯護人此部分之指摘顯係誤解法律規定。

5.辯護人所指卷附簡訊翻拍照片均無證據能力，故被告關於卷附簡訊翻拍照片內容之陳述，亦因此欠缺任意性且違反正當法律程序，應無證據能力之部分：

⑴學理上所謂毒樹果實理論，乃指先前違法取得之證據，有如

毒樹，本於此而再行取得之證據，即同毒果，為嚴格抑止違法偵查作為，原則上絕對排除其證據能力，係英美法制理念，我國並未引用。刑事訴訟法第158條之4 所定：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」是為法益權衡原則，採相對排除理論，以兼顧被告合法權益保障與發現真實之刑事訴訟目的。是除法律另有特別規定不得為證據者外，先前違法取得之證據，應逕依法益權衡法則認定其證據能力，其嗣後衍生再行取得之證據，倘仍屬違背程序規定者，亦應依上揭規定處理；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定之適用，惟如後來取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為，既與先前之違法程序不生前因後果關係，非惟與上揭毒樹果實理論無關，亦不生應依法益權衡原則定其證據能力之問題（最高法院96年度台上字第4177號刑事判決意旨參照）。

⑵辯護人主張卷附簡訊翻拍照片係非法取得，無證據能力，且被告就該等翻拍照片之內容表示意見前，警員並未踐行告知義務，進而認為被告關於該等翻拍照片之陳述均係侵害被告之緘默權，並無證據能力。然姑不論該等簡訊翻拍照片均係合法取得而有證據能力（詳後述），縱依辯方主張認定該等簡訊翻拍照片欠缺證據適格，但104年2月6日警詢開始前，警員已先明確告知被告包含緘默權在內之訴訟上權利，有該次警詢筆錄可佐，嗣員警另行提示簡訊翻拍照片，並就其內容使被告表示意見之際，即便未再重覆告知，對於被告防禦權之行使亦無妨礙，不能指為違法（最高法院95年度台上字第78號判決參照），且被告於偵查、羈押訊問時，對此部分供述之任意性亦無爭執，並為與警詢中相同之陳述，則被告

此部分之供述，既係出於個別獨立之合法偵查作為，其證據適格，自不受卷附簡訊翻拍照片之證據能力影響。

⑶至於被告於104年3月13日接受檢察官訊問時所為關於卷附簡訊翻拍照片之陳述，均係出自檢察官個別獨立之合法偵查作為，與先前員警之取證程序，更無前後因果關係，揆諸上開說明，且不論簡訊翻拍照片之證據適格如何，此部分供述之證據能力均無疑義。

6.綜上所述，被告於本案歷次警詢、偵查及法院羈押訊問時之供述。均有證據能力。

(二)證人即告訴人林愛德於警詢及偵查中之證述：有無刑事訴訟法第159條之2所定傳聞法則例外之情形，尚非明確，故保留待證人交互詰問完畢後，再表示意見。

(三)證人葉德大於警詢及偵查中之證述：證人葉德大曾於案發時協助壓制、逮捕被告，對於被告所使用之凶器、告訴人受傷之位置、傷勢之狀況等，均有親自見聞，且此部分證言足以作為被告是否具有殺意之佐證，而與犯罪事實有關，是辯護人所指證人未親身見聞待證事實等節，應屬誤會。

(四)證人陳冠軍於偵查中之證述：

1.證人陳冠軍於檢察官訊問時所為之陳述，業經依法具結，並無顯不可信之情況，有證據能力。

2.證人陳冠軍為可新公司人資部門員工，對被告案發時所配戴員工識別證之真偽，知之甚詳，且此部分證言足以作為被告有無偽造特種文書犯行之佐證，是辯護人所指證人未親身見聞待證事實等節，應屬誤會。

3.況現行刑事訴訟制度有關傳聞法則之立法，旨在確保訴訟當事人之反對詰問權，而被告反對詰問權之行使，乃為落實其訴訟上之防禦，則被告於審判中就待證之犯罪事實本於自由意志而為不利於己之自白，且該自白經調查復與事實相符者，因被告對犯罪事實既不再爭執，顯無為訴訟上防禦之

意，則反對詰問權之行使已失其意義，要無以傳聞法則規範之必要（最高法院97年度台上字第3775號判決參照）。本件被告既已就行使偽造特種文書罪部分坦承犯行，依前開判決意旨，自毋庸適用傳聞法則排除證人陳冠軍偵查中證言之證據能力。

(五)證人趙三郎於警詢中之證述：有無刑事訴訟法第159條之2所定傳聞法則例外之情形，尚非明確，故保留待證人交互詰問完畢後，再表示意見。

(六)卷附之簡訊翻拍照片：其內容係翻攝自被告於犯罪時所持用之手機，經警依現行犯規定逮捕被告後，已非不得該手機為附帶搜索，況被告於偵查、羈押訊問時，對該等翻拍照片之內容亦均坦承不諱，對手機照片之翻拍過程亦無爭執，顯係自願性提供該手機供警蒐證調查。即便認為提供手機翻拍並非出自被告之真摯同意，而認取得卷附翻拍照片之程序存有瑕疵，然參酌本件被告涉係殺人重罪，所侵害之法益為最重大之生命法益，而被告於警詢之初係坦承有殺人犯意，警員始另擷取、翻拍其案發前之手機簡訊畫面為佐證，難認警員主觀上有何故意違背法定程序之情形，且被告另於偵查及羈押訊問時，亦均對該簡訊翻拍照片之內容直認不諱，是該手機簡訊畫面之翻拍、擷取，實際上對於被告之權益影響甚微等情，依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護，仍應認卷附之簡訊翻拍照片具有證據能力。

(七)被告於亞東紀念醫院之精神鑑定報告書：按法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用刑事訴訟法第203 條至第206條之1之規定（不包括同法第202 條囑託個人鑑定時應命鑑定人於鑑定前具結之規定），而鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告，刑事訴訟法第208條第1項前段、第206條第1項

分別定有明文。鑑定人或鑑定機關、團體，既經由法院、審判長、受命法官或檢察官視具體個案之需要而為選任、囑託，並依同法第206條之規定，提出言詞或書面報告，自是屬於同法第159條第1項所稱「法律有規定者」而得作為證據之情形，為例外具有證據能力之傳聞證據；又凡由法官或檢察官選任之鑑定人或鑑定機關，即適格充當鑑定人，且第206條並容許鑑定人（機關）以書面報告鑑定經過及結果，僅於斟酌證據證明力之必要，始須到庭說明，與專家證人法制，迥然不同（最高法院107年度台上字第2180號、97年度台上字第2741號、98年度台上字第949號刑事判決參照）。經查，本件精神鑑定報告書，係經檢察官依法囑託亞東紀念醫院就被告「行為時有無因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力」所為鑑定，自有證據能力。

參、關於辯護人就準備程序進行所示意見（前揭刑事準備書狀第12頁至第13頁）之部分：

一、起訴書所載「至此張大凡仍未停手」等情，有證人林愛德、葉德大於偵查中之結證可佐，並經檢察官聲請傳喚證人林愛德、葉德大為證，自不生預斷問題。

二、起訴書記載「林愛德遭砍後，傷口大量出血，經緊急送醫急救才未死亡」等語，業經證人葉德大於偵查中之證述明確，並有臺北市政府消防局救護紀錄表之記載、告訴人林愛德傷勢照片、沾血外套、地板沾血照片等件可稽，並經檢察官聲請於審理時依法提示調查，亦不生預斷問題。

三、被告、辯護人請求合議庭諭知檢察官勿提示模偵卷一第72及73頁照片，改以第78頁之照片取代，並應予以黑白處理，卻未敘明具體理由，形式上觀之，已乏依據。而查，該等照片係告訴人所受傷勢之直接證明，有助法院判斷告訴人所受傷害及嚴重程度，並據以為被告有無殺人犯意之判斷，其非但

為被告主觀犯意及客觀行為之重要證明，更有助國民法官理解相關證人之證言，且其內容並未扭曲傷口之性質，亦非公然、故意渲染犯罪之血腥場面，自與法所應禁止之偏見無涉，更無所謂負面效益實質超越其證據價值之情形，比較法上亦認「除非審判係根據臨時剪裁和淨化後的虛幻故事，按照劇本進行，否則規則403之適用，必須是謹慎保守的」、「它不容許法院平衡證據之份量，去減輕罪刑」（United States v. Yahweh, 792 F. Supp. 106(S. D. Fla. 1992).），是辯護人上揭主張，應屬無據。

肆、關於「辯方證據」之部分（前揭刑事準備書狀第13頁至15頁）：

一、編號第2號：其待證事實「104年1至2月間，臺北市內湖區每日最低氣溫僅有8至16度」之事實，此項事實顯與本案犯罪事實無關，依國民法官法第62條第3項第2款規定，此項證據應無調查之必要。

二、編號第3號：尚未經辯方開示證據，但因檢察官對於「被告曾在自小客車上過夜」之事實不爭執，於此範圍內，檢方對於調查此項量刑證據，並無意見，證明力則待辯論時表示。至於是否有調查之必要，請依法審酌。

三、編號第4號：檢察官對於被告於102年（前揭刑事準備書狀誤載為104年）4月與前妻離婚之事實不爭執，此項證據依國民法官法第62條第3項第3款規定，應無調查之必要。

四、編號第5號、第7號、第10號：未經辯方開示證據，但檢察官對於用供量刑之參考，並無意見，證明力待辯論時表示。

五、編號第6號及第11號：尚未經辯方開示證據，故無從表示意見。

六、其餘部分無意見。

伍、關於「聲請調查證據」之部分（前揭刑事準備書狀第16頁至19頁）：

一、向可新公司函調104年2月6日公司內部之監視錄影光碟部分：檢察官無意見，但案發迄今已隔數年，該監視錄影畫面應已逾保存期限，有無調查之可能，請依法審酌。

二、向可新公司函調被告在職期間之歷年出缺勤狀況、考績紀錄部分：此部分之待證事實，業經證人葉德大於偵查中證述明確，檢察官及辯護人並均傳喚葉德大到庭為證，檢察官對於被告在可新公司任職期間，如證人葉德大所述，工作表現大致良好，並不爭執，亦不主張被告有考績不佳或早退、缺勤等紀錄，則是否仍有調查此項證據調查之必要，請依法審酌。

三、函調被告耳鼻喉科、外科就診之完整病歷資料及向中央健康保險署調取被告歷年健保就診紀錄，並依前開紀錄，向被告就診之耳科、外科等醫療單位函調其病歷資料部分：

㈠卷附檢察官向晨新診所函調之病歷資料，其首頁上方雖印有「耳鼻喉科、小兒科、皮膚科、內外科聯合診所」等有關該診所業務範圍之說明文字，但該病歷資料內容，均係被告至該診所身心科、精神科就診之紀錄，而與耳鼻喉科業務全然無關，辯護人以該病歷係「耳鼻喉科就診病歷」，並謂僅有病歷首頁，並不完整，而請求開示完整病歷資料一節，應係出於誤會。

㈡被告自述並無慢性重大內科疾病，但幼年及成年早期相繼耳膜破裂，然經外科治療後，雖左耳聽覺恢復，但右耳聽力大幅受損（見模偵卷所附亞東紀念醫院104年11月4日精神鑑定報告書第1頁），檢察官對於被告右耳聽力受損一節並無爭執，但被告於可新公司任職多年，且於警詢、偵查及羈押訊問時，對於警員、檢察官、法官之提問，均能切題、具體回答，則辯護人所主張之被告聽力有所減損，無論是否可採，此部分顯然均對被告日常之溝通、應答無礙，更與本案無關，依國民法官法第62條第3項第2款規定，此部分證據應無

調查之必要。

四、聲請傳喚證人葉德大、鄭懿之部分：對辯護人此部分之證據調查聲請無意見。

陸、關於辯護人聲請檢閱被告警詢及偵查之錄音錄影光碟部分，辯方已聯繫撤回此項聲請。至辯護人請求開示被告之耳鼻喉科就診病歷之完整資料部分，因偵卷內並無是項資料，檢察官方面所管有之被告病歷，已經全部開示，業如前述，自無就另為開示之問題，併此敘明。

柒、爰添具意見，請貴院審酌，依法判斷認定。

此　致

臺灣士林地方法院

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　4　　日

檢　察　官　林 嘉 宏

謝 幸 容