# 準 備 程 序 筆 錄

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
上訴人即被告　林志傑

上列被告因110年度國模上訴字第1號殺人一案，於中華民國110年9月17日上午09時30分，在本院刑事第一法庭公開訊問，出席職員如下：

審判長法官　邱明弘
法　　官　陳君杰
法　　官　李東柏
書　記　官　王紀芸
通　　譯　鮑泓逸

當事人及訴訟關係人如後：

檢　察　官　李啟明

餘詳如報到單之記載

被告在庭身體未受拘束。

指定辯護人即雄院公設辯護人 蘇鴻吉　　到

指定辯護人即雄院公設辯護人 林易志　　到

諭本案公開審理。

書記官朗讀案由

審判長問被告姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證統一編號等項。

被告答

林志傑　　男　民國50年6月6日生
身分證統一編號：[redacted]號
住高雄市新興區○○路116巷12號

審判長請檢察官陳述起訴要旨。

檢察官起稱：詳如起訴書所載。

被告林志傑涉犯刑法第271條第1項之殺人罪。

林志傑因不滿劉國彬於民國107年起，經常至其高雄市新興區○○路116巷12號（住址全址詳彌封卷）住處附近等候其女，而與劉國彬屢起爭執。嗣109年3月30日6時許，林志傑再發現劉國彬其駕駛車號TDD-1223營小客車在高雄市新興區○○路116巷巷口等候其女，遂上前要求劉國彬離去遭拒，雙方再起爭執，林志傑遂基於殺人之犯意，先返回其住處取水果刀，再前往劉國彬停車處，持水果刀刺向車內之劉國彬之胸部、腹部等人身要害，致劉國彬身中8處銳器傷，其中胸部2處穿刺傷，因刺入心臟、主動脈根部及左肺，造成大量血胸、氣胸，因低血容性休克及心肺功能衰竭而死亡。嗣林志傑指示其子林天祥報案，經警到場並逮捕林志傑，而查悉上情。

審判長先對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯：

㈠起訴罪名：

刑法第271條第1項之殺人罪。

㈡原審判決罪名：

刑法第277條第2項前段之傷害致人於死罪。

（其餘詳如起訴書所載）以及第一審判決主文要旨，並告知被告下列事項：

一、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。

二、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。

三、得請求調查有利之證據。

四、本院已指定公設辯護人蘇鴻吉、林易志為你辯護。

審判長問被告

對於以上的權利是否瞭解？

被告答

瞭解。

審判長請檢察官陳述上訴意旨。

檢察官陳述上訴意旨：

除了引用地檢署檢察官上訴以及之前本署向鈞院提出聲請調查證

據暨補充理由書之內容之外，將以口頭將上訴的要點跟庭上報告，第一點就是有關於被告犯罪事實認定部分，原審認為本案事發當時被告基於情緒激動返回住處，他只有拿水果刀，而不是拿菜刀，足以證明被告犯案的時候沒有殺人的犯意，此部分我們認為原審忽略菜刀雖然是適合揮砍，但殺傷力也相當大，但是死者當時是在車內，被告是在車外，被告拿菜刀根本就不利行兇，反而是本件後來被告所持有的水果刀非常的靈活鋒利有利於他行兇，所以這一點我們認為原審法院的判斷是違反經驗法則；第二點採信被告的犯案過程只有被告的片面陳述，沒有其他的證據，這個顯然是沒有依據，而且被告在警詢及偵查中都說他先要死者下車好好談，結果要開車撞他，他回去拿水果刀以後，死者又第二次開車撞他，這個部分請庭上酌斟就是死者是開計程車為生，怎麼可能會輕易開車去衝撞被告，要是把車撞壞了，毀損自己的生財工具，這個是不合理的，而且被告在警偵訊中，都供稱案發的前後被害人的計程車是停在巷口的，案發前被告稱車是停在巷口，後來被他殺死了以後，現在照片也可以看得出來死者的計程車也是停在巷口的位置，所以在這麼短的空間裡面死者要怎麼衝撞被告二次，這個部分我們認為原審的認定違反經驗法則及論理法則。那麼關於量刑的部分，第一點我們認為被告不符自首的規定，有關自首的部分上訴，我們要先跟庭上抱歉，我們檢察官在偵查的時候，我們雖然是認定被告他有符合自首，同時在一審準備程序的時候，雙方也就這一點不爭執，但是我們後來在詳細閱卷以後發現證人王國泰他在案發以後警詢跟偵訊以及原審審理中都證稱他在家中聽到車子碰撞聲後馬上就跑出來了，他發現這個狀況以後馬上叫他太太打電話報警，警方到了現場處理，依據警方後來提出來的相驗案件初步調查報告還有報驗書內所載，記載內容是因為證人王國泰報案所以才自首的，我們認定被告自首與卷證相違背，自首是法定得減輕的事項，不應該當事人可以自由處分，也就是說不應該由檢察官、被告、辯護人雙方認為他是自首就符合自首，我們認為應該要發現真實正確的適用法律，所以這個部分我們還是列為上訴的理由；第二點原審認為死者長期騷擾對


097

本案有可歸責性，我們認為原審法院對於這一個的評價是相當的不當，原審法院把被告所提出來的匿名書信作為被告遭到死者長期騷擾的犯案背景以及量刑的依據，但是這個書信的內容並沒有具體的騷擾令人不快的文句在裡面，而且這個匿名書信既然明知為匿名，當然就是沒有具名也沒有書寫地址，原審也沒有比對死者的筆跡，根本不能認定是死者所為，更何況被告說死者是從二年前開始用寄信的方式來騷擾他們，其中有一篇的書信有記載日期為2015年11月，根本就早在被告所謂死者在二年前開始騷擾他，案發是109年那也就是被告是在107年3月多開始騷擾，可是三件書信裡面有一件是記載2015年11月，這個部分時間點也不符，所以我們認為原審法院的認定是嚴重違反論理法則，其餘請參考上訴書以及聲請調查證據暨補充理由書。

審判長問

對檢察官上訴有何答辯？（告以要旨）

被告答

我保持緘默，請辯護人替我陳述。

公設辯護人林易志答

關於公訴人提出上訴理由的部分簡要答辯如下：第一點上訴書內提到證人趙光榮的證述跟原審認定其實有不同，逕而認定原審判決有客觀卷證不符的情況，辯護人這邊主張是可能有所違誤，事實上原審判決是認為從被告尋求趙光榮協助，趙光榮只是對死者進行柔性勸導的情況來看，可以認為被告主觀上尚未達到不能忍受的程度，不是只有僅憑證人趙光榮個人主觀意見而驟下結論，換言之，原審確實是在綜合卷內相關客觀的書物證後才做成如此認定，應該沒有原審公訴人上訴理由書裡面所提到的判決理由與客觀卷證不符的情況。其次上訴理由中也有提到說，關於原審在沒有任何證據可供佐證之下僅憑被告供述進而認定死者對於本件發生有可歸責性的認定是違反經驗法則的部分，辯護人認為這邊也是有所違誤，原審之所以會認為說有這樣子的可歸責性，不是僅憑被告個人的供述，而是綜合諸如死者生前有向被告之女寄送

的簡訊，以及里長趙光榮到庭的證述，相關的內容以及書物證綜合加以判斷，不是單純只用某一個特定的供述依據作為證據，所以這個地方應該沒有判決違反一般論理法則的情況；上訴理由也有提到兇刀的部分，原審判決忽略兇刀本來有致人於死的殺傷力，而認為被告沒有殺人的故意，判決有違反論理法則的部分，事實上原審從來沒有忽略甚至是否定這把兇刀具有殺傷力，相反的正是因為原審有考量過兇刀有殺傷力，所以才會針對被告到底有沒有涉犯殺人的犯行進行討論，甚至是表決，況且原審的國民法庭也不是單以兇刀是不是具有殺傷力作為被告不成立殺人罪的理由，而是在看到這個全卷書物證及全辯論意旨之後才認為被告不構成故意殺人罪的結論，所以這個部分作為上訴理由恐怕過於片面；另外再補充有關公訴人剛剛提到的部分，有關死者到底有沒有開車衝撞被告這件事情，其實不是被告自己個人片面指述，是隔壁鄰居王國泰先生到庭作證的時候說他聽到一聲碰，然後他出來看，看到他的車被死者的計程車撞到，所以對於死者有開車去撞被告的行為，是從其他的主述證據可以間接取得的一個間接事實而推導出來的直接事實，並不是單純只用被告的供述作為證據而認定；再來就是被告到底有無適用自首的這件事情，剛剛公訴人說後來閱卷才發現被告沒有自首，不是，庭上相關的書物證都在卷內，而且是偵查中就已經存在的書物證，不是後來閱卷後才發現的，在一審言詞辯論之前這些證據都存在，原審認定被告有自首也不是說用這個鄰居王國泰的證詞來作認定，而是被告自己本身真的有提出通聯紀錄，他真的有打電話給119、110逕而認定被告有自首的適用，這就是為什麼原審公訴人認為這個地方可以不予爭執，因為確實有這個通聯紀錄存在，我們認為公訴人的上訴理由恐怕有所違誤，以上請庭上審酌。

公設辯護人蘇鴻吉答

第一點本件檢方的上訴是無理由，本件在原審犯罪事實處理上最重要爭點就是被告的犯意為何？到底被告是殺人犯意還

是傷害犯意，這個要怎麼區分在實務上大家都有一致的見解，大家都是採綜合判斷，引用90年台上字第209號判決應參酌行為人當下的客觀環境，如行為人因何原因逞兇，行為時手段是否促然至被害人難以防備，攻擊時力氣是否猛烈足以使人斃命，其攻擊使用的器具、攻擊部位、次數，用力之強弱，被害人受傷之部分程度等情況，本件原審的時候三位法官加上六位國民法官是在法庭上直接見聞檢辯雙方的初證，這些初證很多建構了基礎事實來讓原審作判斷，這些基礎的事實至少包括了包含本件案件的起因也包括遠因近因、案發的時間清晨地點是在被告家、兇器的選擇種類、雙方的傷勢包括刀子刺進去死者身體的方向、雙方的現場情況、被告的前科素行，被告在案發後呆坐在現場，被告在他兒子詢問的時候馬上報警叫救護車等等，至少有這麼多的事實來讓原審作為判斷的依據，原審在經過充份的評議討論秉於個人的經驗價值來得到心證，評議之後結果還是認為被告沒有殺人的犯意而論傷害致死，這樣的認事用法並無違法不當，或違反經驗論理法則致而影響判決的結果，所以我們認為本件檢方提起上訴是沒有理由的。另外一點剛才檢察官有講到自首的部分，可否另起爭點，可不可以對以前不爭執的事項再起爭點，本身就應該列為證據，甚至是一個程序爭點，國民法官法第64條第1項的立法理由裡面有講到說最主要是避免辯護人在審判中不斷提出新的主張或證據，甚至故意遲滯訴訟等等，那就是說原審都已經不可以再主張提出新證據，那二審更嚴格，二審在90條第1項但書規定的更嚴更從嚴解釋，他的解釋是一審準備程序終結後原則上不可再提出調查新證據，那二審原則上當然也是不可以，避免檢辯在二審提出新主張及新證據使一審的審理過程流於形式，防堵檢辯於一審結果不利於己方的時候，就將訴訟戰場放到二審，那一審國民法官參與的直接審理，汲取各個國民法官豐富的生活經驗與價值觀，反應國民法律感情這種種的美意都會被架空成為虛有，為什麼我們認為這個爭點要先下裁定，就是說可不可以

再起爭點本身要下裁定，原因很簡單，如果可以另起爭點，那我們也要，本案在原審的時候，檢方可能一直擔心他們放棄自首的爭執，從書狀的往返就可發現，其實他們可能主張重傷害致死，就是說可否再起爭點要先下裁定，如果可以另起爭點我們也將提出，檢方可能一直在意放棄自首，檢方可能主張重傷害致死，我們本來也要主張過失致死、正當防衛等等，雙方透過協商會議，多次的書狀交換，甚至多次的搓商討論，雙方都一直有退讓，為了證據及焦點集中，希望國民法官在審判的時候不用太大的負擔，不要混肴焦點，希望程序能夠集中迅速有效率，所以雙方就依照現有卷證的可能性不是那麼高的答辯或主張雙方都退掉，結果今天准許檢方另起爭點或再起爭點，那我們也要。另起爭點就是架空一審國民法官的美意，根本就跟國民法官法第91條上訴案件的審理應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限的理由，此部分請庭上先作裁定。

審判長問

上訴之意旨及範圍，請簡要陳述？

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

公設辯護人林易志答

我們主張本案有應調查未調查對被告有利的量刑證據即被害人的前科紀錄。我們認為原審的量刑結果有違反經驗法則及論理法則的情況。主張本案應有刑法第59條規定並給予被告緩刑之諭知，餘詳如110年6月15日刑事上訴書狀所載。

公設辯護人蘇鴻吉答

我們認為本件有應調查未調查的量刑因素，我們認為應調查被害人的品德證據，待聲請調查證據時再提出。我們認為原審量刑違背經驗法則跟論理法則，我先把原審量刑的情形跟大家報告，一開始投票是三位國民法官加上一位職業法官，認為四票都要酌減，後來沒有過，沒有過之後開放他們各自投刑度，最輕的三張國民法官的票是三年六月、四年六月、

五年六月，有一張法官票是三年八月，另外有五張國民法官票是八年、七年六月、六年，法官票有二張，一張是五年四月、四年，這些在判決書內所載。我們要說的是前一分鐘至少有三位國民法官投票說他們得到的判斷應該要酌減，就是說三年六月太重判不下去，可是下一分鐘大家說最少還是要判三年六月，所以至少我們就把國民法官那些票從最輕的往上算就是五年六月，還可能更高，理論上結果前一分鐘三年六月都嫌太重，就決定至少要投三年六月，那就再投一次，，有人說投五年六月，甚至七年六月、八年、六年那三張都有可能是原本要酌減其刑的那些國民法官投的，我們覺得這是違反論理，我們再簡單的舉例，假設在評議罪名時，那個案子起訴殺人，辯護人答辯主張過失致死或者是無罪，有三位在投票的時候，如果不是看這個罪名去投票，而是直接進行有罪無罪的答辯，假設無罪三票，那無罪的那三票要加入罪名的比例嗎？本來的殺人跟過失致死可能都沒有過六票，，因為那三人投無罪的人去投殺人罪名，那這樣沒有違背經驗及無罪規定嗎？這才會違背論理法則。本案本來就有四位說要判三年六月酌減其刑還太重，我覺得這樣的評議程序，違反經驗法則及論理法則，非常的不公平，所以我認為刑度投票評議的時候，是否要酌減至多少刑度，也許是可以去考慮，避免互相影響，是可以在投票的時候，你要酌減的人你就酌減，每一個都拉進來，就不會出現互相干擾的情形。依照我們的論述，其實把職業法官刪掉拉下來算三年六月，其實本件的刑度會落在職業法官第二重的那一票，於原審這才是比較洽當的方式。本件我們還是請求要調查上訴理由第一點要請查的理由證據，我們認為原審的量刑違背經驗法則及論理法則，請求庭上依刑法第59條酌減其刑並給予緩刑。

審判長問

對於檢察官起訴效力所及之範圍及原審判決所適用之法條依據等，有何意見？有無應變更檢察官所引適用法條之情形？

公設辯護人林易志答

沒有意見。

公設辯護人蘇鴻吉答

沒有意見。

被告答

我保持緘默。

檢察官答

沒有意見。

審判長請檢察官就被告之犯罪事實舉證。

檢察官稱：引用起訴書及原審判決書之相關犯罪事證。

審判長問

依國民法官法第90條第2項規定，有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得作為判斷之依據。本件對於原審業經合法調查之證據有無證據能力及未經合法調查之爭執？

檢察官答

無。

公設辯護人林易志答

無。

公設辯護人蘇鴻吉答

無。

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

審判長問

依國民法官法第90條第1項之規定「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、有第六十四條第一項第一款、第四款或第六款之情形。

二、非因過失，未能於第一審聲請。

三、第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據。

本件無其他聲請證據調查情形？

檢察官答

我們之前有向庭上提出聲請調查證據暨補充理由書，我們要聲請調查五項證據，詳細內容請庭上看理由書所載，我們有聲請調查日本最高裁判所官方公布之裁判員案件上訴審撤銷一審判決之統計資料。待證事實為日本的刑事法院也是採取嚴格的事後審，而且亦採取盡可能尊重國民參審判決結果之原則，但是日本二審法院本於真實及公平審判之精神，仍為必要之證據調查，且發現第一審國民參審案件判決不當，仍依法撤銷。在調查必要性部分：㈠依日本最高裁判所官方公布之資料顯示，日本平成18年-20年（2006年-2008年），一審職業法官之判決經二審撤銷比率為17.6%。裁判員制度實施後，一審為國民參審之判決經上訴二審遭撤銷之比率為：裁判員制度實施後-平成24年5月底（2009年-2012年5月）為6.6%；平成24年6月-平成30年（2012年6月-2018年）為10.9%。而令和2年（2020年）之最新統計資料，撤銷率則高達11.1%。可見日本實施國民參審案件，二審法院在盡可能尊重國民參審結果之前提下，如認原判決結果顯然違法不當，仍予以撤銷改判。㈡我國國民法官主要係參考日本裁判員法而制定，上訴審亦採取事後審之立法政策，嚴格限制新證據之調查，且規定盡可能尊重國民參審之判決結果。不僅我國參審法日本極為近似，兩國之風土民情亦有共通相類之處，是日本裁判員實施後之實證情形，對我國實施國民參審實有相當之參考價值，實不待言。本件證據依國民法官法第90條第1項第2款非因過失，未能於第一審聲請，且有調查之必要，自應依法准以調查。

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

公設辯護人林易志答

就公訴人聲請調查日本最高裁判所官方公布之裁判員上訴審撤銷一審判決統計資料部分，辯護人認為應無調查之必要，蓋本案是否有撤銷改判之必要，應由鈞院秉持經驗法則、無罪推定及罪疑惟輕等原則，於審酌卷內相關書物證及全辯論

意旨後，依法做出最終判斷，與他國上訴審撤銷一審判決之統計數字多寡無涉，此一證據調查之聲請與待事事項間，欠缺關聯性，請求鈞院予以駁回。

公設辯護人蘇鴻吉答

我們認為檢察官聲請調查證據沒有關聯性，引用最高法院109年度台上字第1554號判決有論述到關聯性要以該證據有證明價值及重要性，該證據所要證明的待證事實，足以影響犯罪的審理或刑罰的輕重，反而對於判決不生影響，就不具重要性即無關聯性，所以我們認為無關聯性。剛剛檢察官陳述日本最高裁判所官方公布之資料，雖然為們認為沒有調查的必要，但我們需要稍微回應一下，檢察官說大概10件撤銷1件，怎麼會有這麼高的撤銷率，我剛才看了一下，魔鬼藏在細節裡，我日文程度不好不過漢字很多，我細看一下判決撤銷最大宗是在判決後的情況，判決後的情況我們可以理解應為與被告和解取得原諒，或者是傷害罪後來發生死亡結果，認為事實誤認總共三千多件裡面不管是有罪變成無罪、無罪變成有罪、輕罪變成重罪、重罪變成輕罪全部加總約1%多，三千多件裡面只有幾十罪。

檢察官答

聲請向高雄市警察局及消防局調取案發當日本案之完整報案紀錄，待證事實為被告行兇以後，被告的兒子林天祥以行動電話向警消報案之前，證人王國泰或其他民眾是否已向警方報案，警方到底是根據林天祥的報案來處理這個案件，還是在報案之前已經知悉被告已經涉犯這件殺人案件，確認被告是否合乎自首要件。我們覺得自首是法定得減輕事項，非由當事人可以自由處分之事，被告是有提出林天祥當日手機報案紀錄，而且林天祥也證述案發當天被告在現場請他代為報案，被告在案發之前警察第一次做警詢筆錄的時候，警方問被告是誰報案的？被告說他不知道；證人王國泰是被告的鄰居，他聽到碰一聲後趕快就跑出來，看到被告持一把刀在旁邊，發現事情嚴重叫他太太趕快報案，這中間顯然沒有任何

的耽擱，依照常理來看的話，第一時間應該是王國泰去報案的，他報案的內容有沒有直接講到「我們家鄰居某某人涉嫌殺人」，如果是這樣的話警方依據王國泰的報案就已經鎖定被告涉犯殺人罪，看來縱使林天祥去報案的話應該也不符合自首的要件，其實這個部分我們認為依照國民法官法第90條第1項第1款、第64條第1項第4款，為爭執審判中證人證述內容而有必要理由以及同項第6款如不許其提出顯失公平，我們認為這個部分如果不調查的話，對本案的判決結果量刑會有很不公平的情況，雖然我們法律規定自首得減輕其刑，其實依實務上所見，只要是符合自首的話，減輕的幅度都相當的大，我們認為結果被告的情況是不符合自首的話，就不應違法讓他得到這麼大的寬減，我們認為如果此項不調查的話，對判決結果會顯失公平。

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

公設辯護人林易志答

就公訴人聲請向高雄市警察局及消防局調取案發當日本案完整報案紀錄部分，辯護人認為應不符合國民法官法第90條第1項之規定，首先，公訴人之所以聲請此證據調查、方法，其目的在於否定被告符合自首之法定要件，但是關於被告是否有自首適用此一事實，於原審準備程序及審判程序中，均列為不爭執事項，並由原審辯護人及被告就此部分作證據調查的初證，原審公訴人對此不爭執事項是沒有任何證據要調查的。誠然，現行國民法官法並未明文禁止二審公訴人，就一審當事人已列明不爭執之事項去反複覆行爭執，或將原審不爭執事項改列為爭執事項，並且法律上有允許訴訟當事人若有國民法官法第90條所列事由時，得於上訴審聲請調查新證據，但是該條文之立法理由亦有明文提到查新證據之聲請，仍不得違背國民參與審判落實集中審理之精神，而要求訴訟當事人遵循適時提出主義，就是在適當的時間提出適當的證據，不得逾時提出攻防方法，這樣才可以落實集中審理原

則的核心、精神，所以辯護人認為，在例外條件之解釋上，不論是「如不許其提出顯失公平」或「非因過失，未能於一審聲請」等要件，均須遵循集中審理原則及適時提出主義這二個大前提，換言之，當事人於二審欲聲請調查新證據的話，除須符合法定要件外，亦須釋明該證據調查之聲請並未抵觸適時提出主義。然而，從公訴人聲請調查證據補充理由書的內容可以發現，公訴人除了並未釋明，此一遲至二審才提出的證據調查聲請，有無符合適時提出主義之外，公訴人用以作為證據聲請有調查必要性之依據，是原審卷內既已存在之高雄市政府警察局新興分局處理相驗案件初步調查報告暨報驗書。又此一調查報告並非原審言詞辯論終結後才出現之證物，而是在原審，甚至是在警詢偵查階段既然已經存在，公訴人對此亦有所知悉，理應在原審就應即時提出，而不是在原審列為不爭執事項，待上訴二審後再覆行爭執並聲請調查原本於第一審即應聲請調查之證據。所以，公訴人此部分證據之聲請，抵觸適時提出主義與集中審理之精神，應該不符合國民法官法第90條第1項規定。

公設辯護人蘇鴻吉答

可否調查自首這部分辯護人剛才已論述，就是可不可以再重啟爭點請庭上先予以裁定。如果可以再提與原審不同的新主張及新爭點，勢必也要調查不同的證據，說真的這跟原審的看起來又是另一個案件又回到複審制，完全把國民法官參與的立法宗旨架空。所有這些新主張新爭點新證據原審都沒有審理到，被告的審級利益何在，如許其提出才是顯失公平。

檢察官答

聲請鈞院至案發現場勘驗，並命被告、到場處理員警及證人王國泰到場，待證事實就是查明被告於警詢及偵查中辯解被害人遇害前開車衝撞他二次是否為合理。調查的必要性就是被告在警詢的時候，他說死者跟他說如果他女兒不跟他交往的話，就要對他們不利，還要找人修理他，所以他就希望死者下來跟他好好談，結果他不願意下來才衝撞他，被告就反

而回到家中拿了一把水果刀想要嚇他，死者當時坐在駕駛座，被告就在車門外揮舞水果刀要嚇阻，揮舞間雙方拉扯，造成被告左手掌手腕處被刀子劃傷，結果死者又打算開車衝撞他第二次，結果衝撞到旁邊的自小客車，偵查中的供述內容與警詢時的供述大同小異，我們剛才在陳述上訴要旨的時候有跟庭上報告過，被告在警偵訊的時候都說案發前被害人的計程車就停在巷口，看這個案發以後他撞到王國泰停在巷子裡面的自小客車的照片，其實也是在巷口位置，這個從照片內也可以看得出來，這是什麼意思呢？就是被告說死者當時停車的位置在巷口，撞完車也是在巷口，中間距離那麼窄那麼短，而且王國泰他的車也停在巷子裡面，那麼窄的空間，請問死者是開計程車為業，他的計程車可能是租來的又是他的生財工具，每天賺錢營生很辛苦，省錢省油都來不及了，還會因與被告一點小小的口角就故意去衝撞他嗎？何況被告說他是第二次故意去衝撞他，這個部分顯然與客觀環境相當不符，所以我們認為到底被害人是怎麼樣駕駛計程車故意去衝撞被告二次，還是被害人後來因為看到被告拿刀要攻擊被害人，被害人為了要阻擋被告不得不本能反應將車輛向前開，要阻擋被告，或甚至於他本來要逃離現場打錯檔，結果變成去往前衝撞到，退步言之，應該要主張正當防衛的是死者，不是被告，所以我們認為這個部分是要調查的必要性。這件案子我們有連繫原來的檢察官，檢察官表示說因為案發當時現場拍攝照片就只有卷附這幾張，照片的角度有限，對現場的狀況瞭解實在是很不容易掌控，我們認為應該有到現場勘驗的必要，並且命被告、還有當日到場處理的員警及王國泰到場，確認現場相關的位置來作判斷，因為這個案子原審是國民法官的案件，我們在一審時沒有辦法聲請國民法官去現場勘驗，當然庭上也可能會想說那準備程序的時候也可以聲請受命法官去現場勘驗，可是庭上不要忘了，因為我們現在現行的新的制度是採用起訴狀一本，法官都不接觸卷證，在不接觸卷證的情況之下，其實不要說有沒有需要去現場勘

驗，受命法官他都很難判斷，即使沒有在看過卷證的情況之下，他縱然到現場去勘驗，其實是變成外行看熱鬧而已，沒有辦法掌握案件真正的關鍵點，所以我們才會甘冒大不諱，好像刻意在挑戰新的國民法官一審集中審理這樣一個的制度精神，請我們二審的法官能夠移駕至現場勘驗，對於事實的掌握可以有更精確的瞭解。

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

公設辯護人林易志答

就公訴人聲請鈞院到案發現場勘驗，並且命被告、到場處理員警及證人王國泰到場部分，辯護人認為該證據請查之聲請，不具有可能性基準，請求鈞院予以駁回。依刑訴第163條之2第1項、第2項第1款規定，法院若認為當事人聲請調查之證據有不能調查者，屬於不必要之證據調查聲請，應予以駁回。本件案發迄今已經一年之久，案發現場之現狀與案發當時是否仍具有同一性，已不無疑義。另外被害人遇害時駕駛之計程車與證人王國泰之小客車此時究竟位處何方，也已經不可考，顯無重建案發現場之可能。退步言，縱能尋獲被害人遇害時駕駛之計程車與證人王國泰之小客車，但案發當時駕駛計程車之人也就是死者已不在人世，案發當下除了死者及被告之外沒有第三人在場，也就是說旁人根本無從代替死者去駕駛計程車來重建現場。簡言之，公訴人欲藉由履勘現場此一證據方法來重現案發當時現場情況，單以當下之客觀事實及科學技術等條件，顯屬不可能之情況；再者，假若公訴人此一履勘現場之證據調查聲請是想要證明，到底案發當日，被害人駕駛之計程車是否真有碰撞到證人王國泰之汽車的話，證人王國泰於原審審理程序中有提到，他確實有聽到車輛撞擊聲，並且於出門後看到死者的計程車撞擊到證人王國泰汽車等語，即就此部分已有明確證述，公訴人就此已經證人證述部分，再行聲請履勘現場之證據調查，自屬待證事實已臻明瞭，無再調查之必要情況，依法應予以駁回聲請。

公設辯護人蘇鴻吉答

首先國民法官法的立法意旨就上訴的審查是採事後審，條文就明白訂在92條第1項，條文我就不贅述了，最主要是關於事實的認定，原審判決如果非不當或違法者，顯然應無法將原審判決經上訴而撤銷。自己要考量國民法官法就是要納入國民多元豐富的生活經驗及價值觀，反應人民的法律感情，二審的執業法官，如果全部重新認定事實，推翻一審國民法官參與後的心證，那一審納入國民法官多元的生活經驗及價值觀美意崩去了。因此，我們認為二審不是基於一審調查證據的結果加上自行調查新證據的結果然後來重新證定事實，而是限縮二審事實認定權限僅僅只能審查一審有無違反論理法則或經驗法則致明顯影響事實認定。檢察官有講到證據權限僅止於審查加上自行調查新證據的結果而去認定，限縮二審有無違反論理與經驗法則。檢察官有講到非因過失未能於一審聲請，因國民法官現場勘驗實有困難等等，我們認為沒有什麼困難，國民法官法第47條第1項8款就有規定，得在準備程序的時候，就可以命為勘驗，如果真的要去勘驗的話，檢方、三位法官、六位國民法官都去現場勘驗也不是不可以，只是會耗費時力影響集中審理的情節，所以我們認為本件檢察官聲請調查證據不應準許。

檢察官答

聲請命死者之母親劉林帶子提出死者劉國彬生前用以發送給被告之女林欣欣簡訊之手機，以查明雙方互動之情形。待證事實是確認被告提出死者劉國彬所謂的騷擾簡訊之外，死者還有無發送其他的簡訊，被告的女兒有無回覆，如果有的話回覆的內容如何？被告的女兒到底有無跟死者曾經交往過，兩邊的關係怎麼樣？劉國彬不幸遇害已經往生，無法替自己辯駁，死者是不是真的像被告所說的只是一名長期騷擾者，或者是說被害人跟被告女兒雙方實際上曾經有交往，只是被告反對死者跟他女兒交往，對死者長期累積的不滿爆發而造成殺機，被告提出來所謂的騷擾簡訊，經過原審有列為證據

並且在理由欄內有敘述，參酌被害人寄發給被告之女的書信、被告之女病歷資料等等，這一段雖然是針對刑法第59條，庭上可以看一下判決書，在下一段的時候就有說他們認定的過程如上述，所以也就是說雖然在第59條的地方有敘述，其實在59條那段敘述的時候是說明為什麼不適用59條，但是在下一段的時候其實有引用到，也就是說原審判決已經有把心證的理由講出來了，他們把被告提出所謂騷擾簡訊列為重要量刑的參考因子，結論是原審認為被害人對於本案是有可歸責性，這一點是否正確，我們覺得牽涉到量刑乃至於事實的認定，所以我們覺得有究明的必要。我們看一下被告提出死者107年7月8日簡訊內容「想妳想到要瘋了。說不想妳，心裡牽掛全是妳」，過二天「妳最好不要被我遇到，我一定會給妳打像豬頭一樣。」這一段看起來好像確實是恐嚇騷擾的內容，可是看到後面「難怪妳以前的男朋友會不要妳，連我個性那麼好的都對妳受不了。」，再來第二天「圓圓，沒有妳的日子我真的過不下去！」，再來「人有悲前離合，月有陰晴圓缺，此事古難全，但願與圓圓千理共嬋娟。」7月13日，7月17日「圓圓，當初我在追妳是希望妳跟我有結果，而且能替我生個兒子，誰知道跑出一個死豬，不要在對死豬有所期待，要醒來了我才是妳下半輩子的依靠。」，其實庭上看這幾段的簡訊內容，看起來跟一般騷擾或單戀的的情況似乎不完全相符，而且這個日期是108年7月11日至17日連續這幾天而已，如果被害人騷擾被告的女兒騷擾了二年，只有這幾則簡訊嗎？我們非常懷疑。再來我們看證人里長趙光榮於偵查中說劉國彬說那女孩子不錯，讓他念念不忘，這個就很奇怪了，如果林欣欣完全都不理他，他們沒有交往，劉國彬會不會這樣講，就蠻奇怪的。再來劉國彬是開計程車，他都去林志傑家裡等他大女兒，一星期去三、四次，早晚都去，有時人家不理他，他這個言下之意就是他女兒有時候會理他，所以他高興的時候就不用去找趙光榮；那還有一點被害人的母親劉林帶子在偵查中說幾年前家裡面就有被告女兒身



125

分證影本並且提交檢警存證，那如果林欣欣跟被害人沒有比較親密的關係，被害人為何會有林欣欣的身分證影本？而且參照被告女兒的就醫報告，其自陳其交往超過30名男友，然後常常因為細故與男友爭吵，甚至於毆打男友，到底是誰比較兇，所以劉國彬有沒有可能曾經也跟林欣欣交往，或是還在交往之中，而因為被告的作梗，而受到阻擾？我們要講的是說被告只有提出2019年7月間的幾則簡訊，我們剛才有講說如果騷擾二年了前面沒有簡訊，後面也沒有簡訊，這不是很奇怪嗎？林欣欣如果一直被騷擾，也沒有看到有任何的報案紀錄，其實看就醫報告，林欣欣在之前去就醫的時候，依照診斷書內也沒有看到有提到被死者騷擾的情況，所以我們懷疑被告是選擇性刻意的去採撿出幾則對被害人不利的簡訊出來，如果事實的真象，有被隱瞞很重要情節的話，對於不會說話而且這麼癡情的死者來講是非常不公平的，因為被害人的母親劉林帶子不認識字又遭逢巨變突然遭受喪子之痛，不知道怎麼去替自己的兒子申冤，請司法機關還給他兒子一個公道，也許真相就藏在死者劉國彬他的手機裡面，所以我們是希望庭上能不能命死者的母親劉林帶子提出生前發送給被告簡訊的手機，來調閱裡面還有無其他發給林欣欣的簡訊，或者林欣欣回覆的簡訊，這個部分我們也是認為依照國民法官法第90條第1項第1款及第64條第1項第4款為爭執審判中證人證述內容有必要，第6款如不許提出顯失公平。另外我們還是要補充跟法官報告，國民法官國民參審案件的判決結果，我們是應該予以尊重，但是尊重並不等於受拘束，在日本是如此，臺灣將來實施亦然。國民參審的判決結果並不是絕對不可撼動的，只要是人就有可能犯錯，國民法官來自四面八方，更何況如果是以日本裁判員他們第1條開宗明義，他們是引進國民的健全智識，可是前提是健全智識，如果他的智識不是很健全，如果他的觀念有誤解，如果證據的限制或是個人經驗的判斷有錯的話，二審是事實審最後救濟的機會，也是實現公平正義發現真實最後一道方法，所以我們還

是期待二審法院對國民法官為夠有正確的認識。

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

公設辯護人林易志答

就公訴人聲請鈞院命死者母親提出死者生前用發送給被告之女簡訊之手機，用以查明雙方互動部分，辯護人認為應無調查必要。首先，死者生前總共使用幾台手機，生前用來傳遞簡訊的手機又是哪一台，部手機目前到底流落何方，是否真的仍由死者之母予以管理，抑或在他處，根本無人知曉；縱使真能堅獲該手機，但該手機目前能否正常開機，開機後相關簡訊是否你仍完整保存，或者早已佚失，亦在未定之數，足認此一證據調查欠缺可能性。再者，假若公訴人此一證據調查聲請是為了要釐清被告之維與死者關是否為男女朋友關係，亦或是長期騷擾與被騷擾者之關係，原審卷內並非沒有相關間接證據可以作為佐證依據。正如同公訴人於聲請理由中提到，被告之女曾於就醫時自陳交往過30名男友，並由延伸懷疑被害人是否亦為被告之女的男友或前男友之一，但假若被害人是自己男友或前男友，但被告之女卻還是選擇向醫師表示自己是遭到計程車司機，也就是被害人騷擾，而不是遭男有或前男友騷擾，顯然被害人就不是被告之女男友或前男友。此部分事實既已臻明確，亦無聲請調查證據之必要。

公設辯護人蘇鴻吉答

本次有三點補充，第一點跟前一個供述的第一點完全一樣，我們認為二審是事後審，是要審理一審有無違反論理或經驗法則。第二點檢察官剛才陳述之簡訊內容與平常的一些說法，檢察官說那些簡訊內容看起來像是男女朋友關係，我在這裡把檢察官沒有唸到的一些簡訊內容跟大家報告聽看看「妳最好不要被我遇到，我一定會給妳打像豬頭一樣。難怪妳以前的男朋友會不要妳，連我個性那麼好的都對妳受不了。妳實在太賤了，幹妳祖宗十八代」、「圓圓，沒有妳的日子我真的過不下去！」，這些在檢察官書狀裡面有，可是剛才沒

有唸到，再來一個「妳是不是又犯賤」、「妳這樣會讓我更討厭妳，妳這輩子別想嫁人，幾乎認識妳的男人都跟妳有過性關係，妳真是全世界最賤的女人、幹、賤」、再來一個「妳老是打給死豬做什麼，妳真得不要給我遇到，我真的想把妳打的像豬頭一樣」，這是一個正常的男朋友嗎？里長的說詞檢察官也只論述了他的一句話，可是里長在審理中的時候說「我覺得死者很奇怪，每次跟我講話就一直講到男女發生性交、性行為、或女生的生殖器，叫他不要講了人家不想聽可是他沒幾句就講這個，我是覺得他是不是新聞講的恐佈情人」，他也有講到說「常常去人家的巷口等，而且時間還是凌晨3、4點，4、5點」然後他有勸他說「人家女兒又不喜歡你，叫他不要來」他還硬要來，而且還有跟他說「人家女兒已經有男朋友」，死者是知道的，但他就是很喜歡，還叫里長打電話也有叫里長送信去還去送吃的等等，這個不是很明顯的恐佈情人嗎？而且搞得人家女兒就醫時還因此產生一些精神症狀，根本就是長期騷擾到人家精神崩潰，不是男女朋友的糾紛。第三點國民法官法是由當事人主導，法官原則上是不應該介入過程，所以國民法官法第74條、75條、76條，對於書證、準文書、電磁紀錄、證物等證據，都應由檢辯雙方自己來，所以真的准予調查，這個證據本於國民法官法的立法宗旨，應該由檢方自己提出來，而不是發交法院調查。

檢察官答

聲請命死者之母劉林帶子提出死者劉國彬生前書寫文書，待證事實就是查明被告所提出所謂死者之騷擾書信是否確係死者所寫。為何有此調查必要性，請庭上看原審判決第5頁第3行「參酌被害人寄給發給被告之女、被告之書信」，所謂被告之女的書信應該是指簡訊，就是我剛才跟庭上報告的部分，那被告的書信應該是被告所提匿名書信，下面幾行「被告主觀上雖出於護女心切之意，且客觀上長達約莫二年與被害人間時有紛爭，並被害人就本件突發事件亦具可歸責性，亦如前述」，就是原審判決將此作為量刑參考的重要因子，可

是我們剛才跟庭上報告被告在警詢時說，他是二年前開始死者對他女兒林欣欣經常叫他計程車誤以為女兒對他有意思，以電話、在路口排徊、寄信的方式來騷擾他們家人，被告稱死者在109年3月30日在案發前二年開始經常在他家巷口等他女兒此書信有記載，但書信記載2015年11月是案發前四年多，這個跟被告說的死者騷擾他女兒的時間點不一樣，而且這些書信都是匿名書信，被告提出是他們的權利，但原審法院為何那麼草率的認為就是被害人寄發給被告騷擾的書信，這很明顯違反論理法則及證據法則，所以我們認為為慎重起見有必要請被害人的母親劉林帶子提出死者劉國彬生前書寫的文書來比對筆跡，確認這些所謂的匿名書信是否為被害人生前所寫，依國民法官法第90條第1項第1款、第64條第1項第4款，為爭執審判中證人證述內容有必要，以及同條項第6款，不許提出顯失公平而且有調查的必要，請求庭上調查。

被告答

我保持緘默，請辯護人為我陳述。

公設辯護人林易志答

就公訴人聲請鈞院命死者之母親提出死者生前書寫之文書，以查明被告所提之死者騷擾書該是否為死者所寫部分，辯護人認為應無調查之必要，首先要證明他人之主張是假的之前，必須先證明自己之主張是真的，公訴人既然認為被告所提出之死者騷擾書信，並非死者生前所書寫，公訴人自然應先去舉證死者生前的真實筆跡，究竟為何。而在此真偽辯證邏緝下，公訴人聲請要求死者之母親提出死者生前所書寫之文書作為筆跡的核對，自是理所當然，但問題是，假若死者之母真的提出所謂的死者生前所書寫之文書，又會陷入另一個真偽變證難題，也就是公訴人要如何證明死者之母親所提出的死者生前所書寫之文書，就是真正的死者生前書寫文書？也就是說，公訴人自己的證據調查聲請，非但無助於釐清公訴人所卻主張的待證事項，更有可能使自身陷入自我真偽辯證的套套循環中。再者，筆跡真偽之鑑定，從來就不是僅憑

兩份文書，以肉眼去目測文書上之筆跡是否相同即可完成，該鑑定必須仰賴相關專業人士及器材設備，並使用大量的待鑑定者筆跡文書進行一段時間的比對後，才能有具體的鑑定結論。筆跡鑑定程序耗時費力，所以在訴訟程序中，若有一方當事人質疑某文書之真偽，而主跡需要者，亦應於第一時間提出聲請，始符合適時提出主義及集中審理原則。然而，原審公訴人就此文書之真偽於原審並未提出相對應的證據調查聲請，二審公訴人此時始提出類似的證據調查聲請，卻未具體釋明為何未違反適時提出主義或無延滯訴訟之理由，顯已抵觸國民法官法第90條第1項之立法精神，應予以駁回。

公設辯護人蘇鴻吉答

還是與之前一樣，不應准許檢方再聲請。依國民法官法的精神應由當事人自行提出書證，檢方如果有調查證據的必要，應自行提出而非請求法院調查。檢方認為要證明這些書信是否為死者提出來的，他的目的是要釐清是否有騷擾林欣欣及其家人，從原審所有的認定的證據來看，就算少了這些信，還有那些簡訊、里長的說詞、就醫紀錄等，這個證據其實就沒有那麼重要。檢方也是認為憑什麼沒有作鑑定就認為是死者所為，我們簡單的說一下，就是這種量刑事實的證明程度，不必用到嚴格證明的程度。

公設辯護人林易志答

聲請調查被害人之前案紀錄，理由如下：上訴人即被告林志傑於原審聲請調查被害人前科此一品格證據，但經原審以該項證據將導致國民法官心證產生預斷，以無調查必要性為由駁回之，致原審無法將被害人前科一併列入考量，而認被告不合刑法第59條酌減其刑之規定。

公設辯護人蘇鴻吉答

准不准許調查被告或被害人的品德證據於我國無明文規定，除了在性侵害的案件內也許會有所限制。在適用上當然會有一些爭議，實務上最重要的就是基於習性推論禁止法則，除非被告主動提出，不然不可以去調查被告品德證據來當作證

明犯罪事實的方法。其實被告的品德證據或者是被害人的品德證據，有時候是很重要的答辯方法。我舉三個例子，第一個譬如在車禍的案件中，假設死者跟被告發生車禍，死者前科素行就是常常飆車、闖紅燈，可證被告的此次犯行就是他闖紅燈自己撞上來的。第二個就是打死某一個人，然後被告抗辯說是他來我家闖空門，不小心被我遇到二人就打起來錯手把他打死，便可以證明死者是慣竊動不動就闖空門。第三個是兒子打死爸爸，兒子說爸爸常常喝酒會打媽媽打家人，調查爸爸前科素行也都是確實有此種情形；以上情形如果品德證據不調查，是顯失公平的。此為主要的答辯方法之一，其實在美國法上有非常良善的一些規定，也累積相當豐富的經驗，美國關於品德證據的規定值得我們去參考。如果是被告自己主動發起的話，法院應主動調查，被告主動提出證據的風險，就不要怪檢察官不客氣，檢察官也可以提出證據來證明你無惡不做。被害人若是一個去騷擾人的恐佈情人，檢察官就要主動提出被害人很溫和，這樣操作才合理。檢方如果遇到殺人案件時，檢方就可以主動來提出證明，證明被害人是比較溫和的。我們國家對這方面沒有這麼規定，這是值得參考的方向。本件被害人的前科紀錄我們覺得現在提出可能有點來不及，我們認為在國民法官審理時提出是非常大的利器力道很大，被害人的前科內有被移送妨害性自主，他曾經有家暴及傷害罪被判刑，辯方在原審審理時是極度的忍耐沒有跟國民法官提出，我們相信在講這個的話後會更動搖國民法官。在原審沒有調查，我們現在提出調查並沒有違背新證據的要求。

檢察官答

我們最高法院在100年度台上字第2806號刑事裁判要旨裡面就有指出被告的前科紀錄等品德證據如果跟犯罪事實全然無關，為避免影響職業法官認定事實的心證，該等證據應不得先於犯罪事實之前的證據先為調查，此基於刑事訴訟法第228條增定第4項規定所設基於習性推論禁止的法則，最高法院

的這個判決語重心長的指出來說，連職業法官都可能因這產生預斷，產生對被告不利偏見，尚且要嚴格的限制，況且是對於國民法官的部分。最高法院102年度台上字第810號刑事裁判要旨裡面，也說到將前科利用於被告與犯人同一性證明的時候，前科的犯罪事實應該要具有更明顯的特徵，且該特徵與待證的事實有相當程度的類似性，而就憑此可合理推理判斷該二案的犯行為同一典型，才能把前科資料當作證據，尤其是補強證據使用。最高法院前面講的連職業法官都有可能因此參生偏見預斷，所以嚴格限制使用，在後面的判決裡面也有特別指出來適用上的嚴格限制，對被告尚且如此，對無辜的被害人更應該要謹慎的來使用，不然被害人已經很無辜很值得同情了，結果又因為以前曾經有做過錯事，因為前科，反而又使他這次被害具有正當性。本案根據被告所說被害人騷擾他們二年，這二年之間被告沒有報案也沒有向警方求助過，也沒有任何受傷的紀錄，根據相關證人的證述雙方頂多發生一點拉扯，被告也從來沒有受害，也沒有因此害怕，就連最後在本件發生兇殺慘事之前，如果被告講的沒有錯的話，被告說被害人恐嚇他說如果不是看他年紀大就要對他不利，所以因為他年紀大所以就不會對他不利，結果被告還說誰對誰不利還不知道，就憤而回家拿出水果刀主動攻擊被害人，其實與被害人他之前去家裡的情形另當別論，起碼他對被告及其女兒二年多來完全是無害的，在簡訊裡面也可以看得到，被害人曾經在簡訊裡面有口出惡言說要對被告女兒不利，可是馬上又發簡訊跟他道歉，其實被害人是非常溫和，只是常常去被告家等被告的女兒想得其青睞，被害人之前的前科與本案完全無任何關連性，我們認為沒有調查的必要，不當的調查反而會造成鈞院對被害人有不當的偏見。

審判長諭知就證據調查聲請，由合議庭評議，暫退庭。

合議庭入庭。

審判長諭知就證據調查之裁定如下：

一、檢察官聲請調查證據：

1、調查日本最高裁公布裁判員案件上訴審撤銷一審判決統計資料：

（1）裁定結果：聲請駁回。

（2）裁定理由：

此項關於日本最高裁於2006-2018、2020年的統計資料，應該是於原審110 年3 月17日準備程序終結前即已存在，原審時檢察官能聲請而未聲請調查，現在聲請調查，不符合國民法官法第90條第1項但書第2款「非因過失，未能於第一審聲請」之規定。

關於本院審查調查證據之聲請部分是依照國民法官法第90條第1項但書先審查是否有符合例外事由得調查的規定，再接著審查是否有必要性。

2、調查高雄市政府警察局及消防局案發當日完整報案紀錄：

（1）裁定結果：聲請駁回。

（2）裁定理由：

首先，本案兩造上訴理由並未指摘原審關於自首認定部分，但依國民法官法第92條第1項前段規定「第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原審判決不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷」，亦即國民參與審判案件上訴，二審法院審查範圍並不限於上訴理由指摘部分。故本案是否符合自首規定，兩造上訴理由雖未指摘，但仍在本院審查範圍。但是，本院的審查，依國民法官法第91條規定，「應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限」。再依同法第第92條第1項但書規定「關於事實之認定，原審判決非違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決者，第二審法院不得予以撤銷。」又依國民法官法第90條第2項規定「有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據」。故二審法院的審查方式，原則上是以一審之訴訟紀錄及證據為基礎進行審查檢討原判決之當否。又依國民法官法第90條第1項規定，除非符合同條項但書

各款規定情形，否則二審法院不能依聲請而調查新證據。本案是否符合自首規定，於原審準備程序時，由兩造協議為不爭執事實，且原審審理時係由辯方負責出證調查（辯方以被告之子偵訊筆錄證述被告案發後委託其以被告手機報案、被告供述與其子相符之偵訊筆錄及被告手機通訊紀錄等為證據），而此部分檢察官上訴理由也未指摘。檢察官於上訴後，才援引原審訴訟紀錄及原審法院經調查之事證而為爭執，並聲請調查「完整報案紀錄」此一新證據，依國民法官法第4條適用刑事訴訟法第366條「第二審法院，應就原審判決經上訴之部分調查之」規定，以國民參與審判制度之宗旨予以解釋適用，二審法院就原審不爭執且上訴理由未指摘部分，應僅就原審訴訟紀錄及調查之證據資料審查原審判決此部分認定是否有違誤，而不宜再依聲請而調查其他新證據。亦即與上訴理由指摘部分比較，未指摘部分，本院認為於適用國民法官法第90條第1項各款規定時，應更為嚴格，較為適當。國民法官法第64條第1項第4款所稱「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」，一般是指為了彈劾審判中某證人證詞的證明力，釐清某證人證詞可信度，因而有再調查其他證據（如傳喚其他證人等）之必要者而言。而關於本案自首與否之事實，原審係不爭執事實，對於原審審理時證明此一事實之證人即被告之子林天祥所證內容之可信度，亦無爭執。而原審證人王國泰證述內容，重點也不在被告是否符合自首規定，故檢察官聲請調查本案「完整報案紀錄」之新證據，並不符合國民法官法第90條第1項第1款，即同法第64條第1項第4款所稱「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」之例外得調查新證據之規定。又關於同法第64條第1項第6款所稱「如不許其提出顯失公平者」，係同條項其他各款之補充規定，仿效自採當事人進行主義之民事訴訟法第276條及第447之規定。此一不確定法律概念如何在具體個案中

適用，應參酌國民參與審判制度之宗旨，而為解釋，且為避免國民參審制度所強調的反映國民正當法律感情及落實集中審理之精神被輕忽，本院認為該概括條款之解釋應從嚴。如果此一新證據不予調查可能造成案件將來尚需以再審加以糾正，那麼此項新證據如不許提出，即顯失公平。故本院認為本款規定，應參酌再審程序關於新證據之解釋而為適用。被告自首依法僅係得減輕其刑事由，這也不是於刑訴法第422條所規定得為受判決人不利益而聲請再審之事由，故檢察官以上開情由，聲請調查本案「完整報案紀錄」，並不符合國民法官法第90條第1 項第1 款，即同法第64條第1 項第6 款所稱「如不許其提出顯失公平者」之例外得調查新證據之規定。

3、法院至案發現場勘驗，並命被告、到場處理員警及證人王國泰到場：

（1）裁定結果：聲請駁回。

（2）裁定理由：

關於案發當時被告與被害人發生衝突過程中，被害人是否以自小客車撞被告一節，為檢察官上訴理由所指摘。此一事實原審時係由檢察官出證而經國民法官法庭調查認定，而原審時檢察官未曾聲請以勘驗現場之證據方法予以調查，此應該是原審檢察官適用國民法官法第52條第4項「檢察官聲請調查證據，應慎選證據為之」之結果。本院認為此項勘驗現場之聲請，並不符合國民法官法第90條第1項第2款「非因過失，未能第一審聲請」之規定。

4、命被害人之母劉林帶子提出被害人生前用以發送給被告之女簡訊之手機：

（1）裁定結果：聲請駁回。

（2）裁定理由：

此部分並非檢察官上訴理由所指摘，原審時檢察官也未聲請調查，此項聲請依前開說明，不符合國民法官法第

90條第1項第1款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」及「如不許其提出顯失公平者」規定。

5、命被害人之母劉林帶子提出被害人生前書寫之文書：

（1）裁定結果：聲請駁回。

（2）裁定理由：

被害人之騷擾書信，原審時係辯護人所提出調查，原審時對於是否為被害人所書寫一事，並無爭執，此部分亦非檢察官上訴理由所指摘，原審時檢察官也未聲請調查，不符合國民法官法第90條第1項第1款「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」及「如不許其提出顯失公平者」規定。

二、是否調查被害人前科資料：

（1）裁定結果：無調查必要

（2）裁定理由：

被害人過往前科與被告前科一樣，若引入審判內，做為證據之一，容易對被告或被害人產生歧視與預斷的效果。除非該前科與本案犯罪或科刑事實的決定，具有關聯性，或是該前科涉及證人是否誠實，可作為彈劾證據，否則不應引入。

本案中，辯護人上訴狀所提之被告前科，與被告或是被告犯行動機中欲保護的家人無關。因此，原審以「與待證事實關聯性薄弱」及「為免產生預斷」為由，而認為此項證據無調查必要，於法並無違誤。

此項證據依前開說明，與被告之利益無重大關係，不符合刑訴法第163條第2項但書法院應依職權調查證據之規定，本院無依職權調查之必要。

三、關於辯護人說原審沒有列為爭點的部分，可否在本院時另列為爭點而為審理：

（1）裁定結果：可以。

（2）裁定理由：

如前所述，第二審上訴審審查的範圍是上訴效力所及的

審判長諭準備程序終結，本案審理期日定110 年10月1 日上午9時30分，被告等均請回，退庭。

上筆錄經當庭給閱朗讀予到庭之人認為無異議，始簽名於後

到庭之人

檢 察 官

辯 護 人

辯 護 人

被　　告

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　17　　日

臺灣高等法院高雄分院刑事第七庭

書　記　官

審判長法官