準　備　程　序　筆　錄

上訴人　福建連江地方檢察署檢察官、曹孝祖

被　告　曹孝祖

上列被告因本院110 年度國模上訴字第1 號家暴殺人一案，於中華民國110 年12月10日上午9 時56分在本院刑事第一法庭公開行準備程序，出席人員如下：

受命法官　許志龍

書 記 官　方柏濤

通　　譯　蔡志龍

到庭當事人及訴訟關係人如後：

檢 察 官　　王盛輝　　（以遠距視訊方式到庭）

上訴人

即被告　　曹孝祖　　到

選任辯護人　周書甫律師　（以遠距視訊方式到庭）

選任辯護人　吳秀娥律師　（以遠距視訊方式到庭）

被告到庭身體未受拘束。

書記官朗讀案由。

法官問

對於本件提早開庭有何意見？

檢察官答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

選任辯護人周書甫律師答

沒有意見。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有意見。

法官問

對於今日開庭檢察官、辯護人以遠距視訊方式開庭有何意見？

檢察官答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

選任辯護人周書甫律師答

沒有意見。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有意見。

法官諭知本件行遠距視訊開庭。並告知以下事項：

1、法院對視訊過程會全程錄音、錄影，其他人(含遠距端)未經法官同意，不得自行錄音、錄影(含直播)。未經許可錄音、錄影（含直播）者，法官除得依法院組織法第89條行使維持秩序之權，命其中止錄音、錄影（含直播）外，亦得依第90條第3項命其消除該錄音、錄影（含對直播所為錄音、錄影）內容。

2、未經法官同意不得發言；欲發言者，請舉手或以其他訊息表示，經法官同意後再發言。

3、遠距端位置為法庭席位的延伸，未經法官同意，第三人不得出現遠距端出庭者附近。未依規定讓第三人出現遠距端出庭者附近，影響程序之進行，可能因此中斷或終止當次審判(訊問)，影響當事人權益。

4、參與視訊開庭之人未經法官允許，不得自行離開（退出、斷線、關閉鏡頭）。

法官問上訴人即被告姓名、性別、出生年月日、身分證統一編號、住居所等項

上訴人即被告答

曹孝祖　　男　（民國[redacted]生）

身分證統一編號：[redacted]

住福建省連江縣[redacted]

法官問

被告有無收到原審判決書及檢察官上訴書嗎？

被告答

有。

法官對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名：檢察官起訴被告涉犯家庭暴力防治法第2 條第2 款、刑法第272 條、第271 條第1 項之殺害直系血親尊親屬罪；也可能涉犯家庭暴力防治法第2 條第2 款、刑法第280 條、刑法第277 條第2 項前段之傷害直系血親尊親屬致死罪。

法官告知被告下列事項：

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。

【被告已自行選任辯護人周書甫律師、吳秀娥律師】

三、得請求調查有利之證據。

法官問

對於以上告知之罪名及訴訟上權利是否瞭解？

上訴人即被告答

瞭解。

法官請檢察官陳述上訴要旨。

檢察官陳述上訴要旨詳如上訴書所載。

檢察官另補充：

一、原審以本案原始相驗的照片可能使國民法官造成預斷，命檢察官提出灰階照片，並於審理時禁止檢察官提出解剖照片，該訴訟指揮顯然已經違背法律程序及刑事訴訟法當事人武器平等原則。

二、原審量刑過輕，被告手段兇殘，將被害人凌虐致死，原審僅判處15年，顯然不符合罪刑相當原則。

法官問

對於檢察官上訴有何意見？

被告答

我沒有殺人的故意，其他請辯護人幫我回答。

選任辯護人周書甫律師答

詳如上訴狀所載。

一、就灰階照片爭議意見如下：原審程序當中，檢察官提供大量的PPT 、彩色影印的照片實際上已經傳達到所有的國民法官手中，並沒有所謂被拒卻的狀況，並且實際上我們也爭執，因為我們並不去爭執是由被告造成死亡結果，我們爭執的是主觀上的故意或過失的認定。

二、原審所謂從法醫鑑定報告當中看出有犯意上升這件事情，此部分與原審卷證不符，這也是上訴的要點之一。

選任辯護人吳秀娥律師答

一、根據國民法官法第46條相關規定，國民法官法制度的審判過程當中，審判長於訴訟指揮過程中假若可能有一些事由造成國民法官預斷等等，審判長當然可以做相關的訴訟指揮，而且有關檢察官所提出的照片部分，事實上在原審的時候，檢察官已經把彩色照片以書面方式當庭呈遞給國民法官，事實上這個部分，我們在不爭執死亡結果這件事情事情上，我們一直爭執說檢察官堅持要把這些屍塊照片給國民法官看，那檢察官應該要先開釋其為何要提出這些的理由，我們認為檢察官提出這樣的證據資料就是要造成國民法官的預斷，所以我們辯護人當庭聲明異議，由原審審判長做出之裁定是非常適當的，並沒有檢察官所謂要求他們提出灰階照片這件事情有什麼不適當之處。

二、另外原審檢察官一直在爭執說有殺人的不確定故意，然後已經變更、提升了殺人犯意，從傷害提升到殺人犯意，但檢察官從頭到尾都沒有舉證這件事情，這也是我們上訴主要爭執的點，所以並沒有檢察官所稱的凌虐這件事情，檢察官主張的凌虐這件事情並沒有做任何舉證。

三、其餘如上訴書狀所載。

法官問

上訴要旨為何？

被告答

我真的沒有要故意殺害我爸爸的意思，一切都是不小心的、

都是意外，因為我當時有喝酒，我父親年親時就一直喝酒、賭博，只貪圖自己的享樂，完全不顧家中妻小的死活，對於家庭一點責任心也沒有，每每酒後或者心情不好的時候就拿家人出氣，所以我、媽媽還有姊姊都是在父親的家暴中驚心、害怕的度過每一天，而且再加上債主不時的上門討債，那種度日如年的辛酸呀，可有如驚弓之鳥的生活，非當事人是沒有辦法瞭解的，但即使家中不溫暖，我也沒有選擇離家出走，畢竟爸爸、媽媽年紀都大了，姊姊又自閉，正需要有人照顧的時候，我怎麼能棄他們於不顧，他們都是我最重要也是我最心愛的家人，所以我真的沒有殺害我爸爸的意思、動機，一切都是意外，請法官明察。

選任辯護人周書甫律師答

詳如方才所述及書狀所載。

選任辯護人吳秀娥律師答

詳如書狀所載。

法官問

對被告之上訴要旨，檢察官有何意見？

檢察官答

被告上訴無理由，被害人遭綑綁以後，被告仍持續以自己拳頭毆打被害人頭部、臉部以及胸部，導致被害人死亡，這樣怎麼會沒有殺人故意，被告上訴無理由，請駁回被告上訴。

法官問

你對於原審所認定之犯罪事實及罪名是否爭執？或為認罪之答辯？

被告答

我不認罪。

法官問

對於起訴書及原審判決所記載的客觀事實是否爭執？

被告答

沒有爭執。

法官諭知整理後之不爭執事實如下：

雙方就起訴書、原審判決所記載的客觀事實不爭執。

法官問

對此不爭執之事實，有何意見？

檢察官答

對於客觀事實不爭執。

被告答

不爭執。

選任辯護人周書甫律師答

對於客觀事實不爭執。

選任辯護人吳秀娥律師答

客觀事實不爭執。

法官問

為釐清被告上訴爭執事項，就刑事上訴理由一狀第6 至7 頁第4 點所載，有敘明被告係基於義憤等語，被告及辯護人是否主張如本件構成殺人罪，應適用刑法第273 條當場基於義憤殺人？

選任辯護人周書甫律師答

僅係強調被告長年遭受家暴，當時毆打被害人並沒有殺人故意，並沒有主張當場是基於義憤而為。

選任辯護人吳秀娥律師答

同周律師所述。

法官諭知整理後之爭執事實如下：

一、被告主觀上係基於傷害故意或是殺人之（不確定）故意而為本案犯罪行為？

二、如認被告構成殺害直系血親尊親屬罪，原審量刑是否有過重或過輕而違反罪刑相當原則？

法官問

對於整理之爭執事項，有何意見？

檢察官答

能否加上提出灰階照片有無違背訴訟指揮。

法官問

檢察官是否主張原審就相驗解剖照片有應調查而未調查之違法？

檢察官答

是。

法官問

對於檢察官加上這一點有何意見？

被告答

這與我刑責無關，我沒有意見。

選任辯護人周書甫律師答

沒有意見。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有意見。

法官諭知整理後之爭執事實如下：

一、原審未調查相驗解剖照片，而以灰階照片替代而予以調查，有無證據應調查而未調查之違法？

二、被告主觀上係基於傷害故意或是殺人之（不確定）故意而為本案犯罪行為？

三、如認被告構成殺害直系血親尊親屬罪，原審量刑是否有過重或過輕而違反罪刑相當原則？

檢察官答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

選任辯護人周書甫律師答

沒有意見。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有意見。

法官問

檢、辯雙方是否都已先行交換書狀而取得對方之書狀含各該附件？

檢察官答

是，已經收到。

被告答

有。

選任辯護人周書甫律師答

我們沒有收到檢察官的上訴書，但有收到全部電子卷證，卷內有檢察官的上訴書。

選任辯護人吳秀娥律師答

我們沒有收到檢察官的上訴書，但有收到全部電子卷證，卷內有檢察官的上訴書。

法官問

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。本件經原審認有證據能力，且經合法調查之下列證據，有無爭執？

一、供述證據部分：

001、被告曹孝祖先前於警詢、偵查及原審所為之歷次陳述。

002、證人劉金妹於110年11月11日原審審理中所為之證述。

二、非供述證據部分：

001、連江縣警察局刑事陳報單、職務報告各1份。（編號三）

002、警方逮捕通知書、搜索扣押筆錄各1份。（編號四）

003、連江縣醫院法醫參考病例摘要。（編號五）

004、被告曹孝祖之全戶戶籍資料查詢結果影本1 份。（編號六）

005、警方查詢之被告曹孝祖家庭暴力事件通報表（編號七）

006、連江縣警察局當事人酒精測定紀錄表1 份。（編號八）

007、警察現場採證照片1份。（編號九）

008、福建連江地方檢察署相驗屍體證明書、檢驗報告書、照片、法務部法醫研究所解剖報告暨鑑定報告書各1 份。（編號十）

檢察官答

沒有爭執。

被告答

請律師回答。

選任辯護人周書甫律師答

沒有爭執。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有爭執。

法官諭知：

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64條第1項、第1款、第4款或第6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。

法官問

檢方於上訴書所提及有關曹心明行蹤不明之相關證據是否已提出於本院？是否聲請調查？

檢察官答

此部分不聲請調查，捨棄該部分的聲請調查。

法官問

檢察官有無其他證據聲請調查？

檢察官答

沒有。

法官問

對於原審照片以灰階照片替代調查，依照上訴書及方才陳述，是否要聲請調查？

檢察官答

聲請調查。

法官問

檢察官聲請調查該部分證據，是依據國民法官法第64條第1項第1、4 、6 款何款規定而為聲請調查？

檢察官答

國民法官法第64條第1項第6款。

法官問

對檢察官聲請調查上開證據，有何意見？

被告答

跟我刑責沒有關係，我沒有意見，我同意。

選任辯護人周書甫律師答

沒有意見，由鈞院認定。

法官向辯護人說明國民法官法第90條、第64條第1項相關規定。

法官問

能否請周律師明確表達是否同意或不同意？

選任辯護人周書甫律師答

不同意。

選任辯護人吳秀娥律師答

不同意，因為沒有調查必要。

法官問

對於方才兩位辯護人均表示不同意，被告有何意見？

被告答

請辯護人尊重我的意見。

法官問

辯護人有何意見陳述？

選任辯護人周書甫律師答

還是維持原來的意見，認為沒有調查必要。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有調查必要，辯護人應該為被告利益而為辯護，所以還是認為沒有調查必要。

法官問

被告及辯護人有何證據提出或聲請調查？

被告答

沒有。

選任辯護人周書甫律師答

聲請傳喚法務部法醫研究所出具解剖鑑定報告及解剖書之人，詳如相驗卷第80頁背面所載：許倬憲。

法官問

對於辯護人周律師於先前書狀均無載明要聲請調查新證據，準備程序才提出聲請調查新證據，可能會造成對檢察官之突襲，對此有何意見？

選任辯護人周書甫律師答

原審在判決第3 頁第25行以下，援引鑑定報告來舉證說有所謂的犯意提升，我們認為畢竟原審國民法官均無相關醫學專業去做解讀，所以希望傳訊原出具該報告書之法醫師到庭來解讀報告，是否確實如原審所認定，可以由鑑定報告來看出有所謂的犯意提升。

法官問

依照你所述，辯護人所爭執的是因果關係之有無，法務部法醫研究所法醫師於解剖鑑定的時候是依據其解剖時看到於遺體上面有無其他傷痕、病變、骨折或其他毒藥物的反應，他們據解剖看到的，依據其醫學專業而認定本件導致死亡的直接或間接原因，你們對於鑑定報告的正確定並無爭執，你們爭執的是原審依據該鑑定報告認定被告的毆打行為與被害人死亡的結果有因果關係，你們爭執的是法院的認定而非鑑定報告的正確性，這個有傳喚法醫師許倬憲到庭的必要性嗎？

選任辯護人周書甫律師答

不僅僅是因果關係。本件所涉及的是有從損傷來看有所謂的殺人結果，並不只是法律上沒有關係，我們認為可疑的是被告先前與死者有多次衝突甚至毆打行為，這都是檢察官、證人都不爭執，也都有提到的部分，因此該鑑定報告中記載了相關傷痕，但是否為本次行為所為，又或者是其他部分，我們認為這個部分有必要再向法醫師確認、釐清之必要。

選任辯護人吳秀娥律師答

同周律師所述，認為還是需要傳喚法醫師到庭作證。

法官問

檢察官對於被告及辯護人聲請調查之證據有何意見？

檢察官答

不同意，因為辯護人是爭執有無因果關係，但是鑑定報告只能證明法醫師在解剖時就遺體所看到的客觀狀況，兩者沒有關係，無調查必要。

法官諭知：雙方主張調查聲請調查證據部分，由合議庭評議。

法官諭知：本件暫休庭，暫停錄音。

（本件暫休庭）

（合議庭入庭）

審判長諭知：經合議庭評議結果，就雙方聲請調查證據部分，本院裁定如下：

一、有關聲請傳喚證人許倬憲部分：

1、是否調查：不予調查。

2、理由：從卷附的鑑定報告可見，並沒有記載犯意提升之文字，裡頭所記載的只是客觀事實，包括傷痕等等，至於結尾所記載的他殺，也僅是一個客觀事實，那只是被害人他不是自然死亡或者自己所為的行為，所以記載他殺，與是否是被告是否有殺人的意思是沒有關係的，所以合議庭認為辯護人聲請傳喚許倬憲部分沒有必要，應予駁回。

二、有關聲請調查法醫研究所解剖報告灰階照片部分：

1、是否調查：予以調查。

2、理由：刑事審判上面有所謂的最佳證據原則，法院應該以原本、直接的原始證據取代以派生、間接的替代證據調查證據，解剖照片是法醫師在處理解剖時候所製作的原始證據，是證據之原本，於原審審理中，辯護人所提出或以灰階照片取代，灰階照片是派生、間接的替代證據，這可能會與最佳證據原則有違，故依國民法官法第90條第1 項第1 款、同法第64條第1 項第6 款予以調查。

（合議庭退庭。）

（續由受命法官續行準備程序）

法官問

對合議庭之裁定，有何意見？

檢察官答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

選任辯護人周書甫律師答

有意見，我們會以書狀表示。

選任辯護人吳秀娥律師答

有意見，我們會以書狀表示。

法官諭知：

本案依國民法官法第4 條適用刑事訴訟法第364 條準用第一審審判程序及國民法官法第90條第2 項等相關規定，審判期日進行之事項如下：

一、調查上述准予調查之證據及原審未完整調查之證據。

二、就犯罪事實訊問被告。

三、調查科刑資料。

四、請檢察官、被告、辯護人就事實及法律為辯論。

五、請檢察官、被告、辯護人就科刑範圍為辯論。

法官問

對於上開審理計畫有無意見？

檢察官答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

選任辯護人周書甫律師答

沒有意見。

選任辯護人吳秀娥律師答

沒有意見。

法官問

尚有何其他與本案審判有關之事項提出？

檢察官答

沒有。

被告答

沒有。

選任辯護人周書甫律師答

關於上面合議庭針對我方證據調查部分，會於一週內以書狀表示意見。

選任辯護人吳秀娥律師答

如周律師所述。

法官諭知：本件經評議後訂於111 年1 月13日上午10時整於本院刑事法庭行審理期日，並請檢察官、辯護人於筆錄尾簽名提示於鏡頭前，並於庭後將該頁寄回本院附卷存參，均請回，退庭。

以上筆錄經當庭給閱、朗讀予到庭之人，認為無異議始簽名於後

（省略簽名處）