

臺灣士林地方檢察署檢察官上訴理由書

110年度模上字第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，經臺灣士林地方法院於民國109年12月10日為第一審判決（109年度模試訴字第1號），本署檢察官前於110年3月8日提起上訴，茲補充上訴理由如下：

一、原判決諭知被告張大凡犯殺人未遂罪，處有期徒刑7年6月，固非無見。惟查：

（一）認定事實部分：

1. 按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。但關於事實之認定，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，國民法官法第92條第1項定有明文。次按有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內說明其憑以認定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之間彼此互相適合，方為合法；若事實之認定前後不相一致，或事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令，最高法院109年度台上字第3426號判決可資參照。又事實審法院對於證據之判斷與事實之認定，除刑事訴訟法已有明定之證據法則應遵守外，通常皆以本於生活經驗上認為確實之經驗法則、或理則上當然之論理法為其準據，倘事實審法院對於證據之判斷，欠缺其合理性或適合性而與事理顯有矛盾，即與經驗法則或論理法則有所違背，所為判決當然違法，亦有最高法院84年度台上字第6056號、93年度台上字第

5077號判決亦可資參照。

2. 關於犯罪構成要件之主觀要素，如故意、過失、知情、目的犯之目的（意圖），以及犯罪構成事實以外之事實，例如處罰條件、法律上刑罰加重減免原因之事實等，通說認為其於此之自白，無須補強證據（最高法院100年度台上字第6181號判決參照）。被告於警詢時即供稱：伊當時是要砍告訴人林愛德之脖子等語，此項存於被告內心之事實，以其自身最為明瞭，並無待以其他證據補強，已足徵被告行兇當時原擬砍殺告訴人之頸部等情甚明。
3. 原判決「事實欄(四)」第3行先記載：被告「往林愛德的『肩部以上的部位』用力揮砍」等事實，同段第6行卻又載明：「林愛德警覺到座位右邊好像有人，所以在張大凡持刀砍下的同時坐直身體，並轉身察看，因此『沒有被砍中頸部』」等情，而就被告行兇當時，究係欲持刀砍殺林愛德之頸部，或僅係持刀概略往告訴人林愛德肩部以上部位揮砍等攸關被告主觀上殺意強弱判斷之重要情節，前後認定不相適合，已非允洽，復與前述被告自白之內容不符，此部分採證認事，難認與經驗法則及論理法則無違，且顯然足以影響原判決量刑之結果。

（二）量刑部分：

1. 按刑法上量刑之一般標準，應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條所列各款事項，為科刑輕重之標準，諸如犯罪之手段、犯罪行為人違反義務之程度、犯罪所生之危險、犯罪行為人犯罪後之態度，均應綜合考量；次按刑之量定，固為實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但此項職權之行使，仍應受比例原則、平等原則、罪刑相當原則之支配，審酌刑法第57條所列各款應行注意事項及一切情狀為之，使輕重得宜，罰當其罪，以符合法律授權之目的，此即所謂自由裁量權之內部界限，最高法院96年度

台上字第2357號、97年度台上字第6874號判決可資參照。

2. 首就被告之犯罪手段而論，被告於民國103年11月26日離職後即已萌生殺害林愛德之意，為遂行其犯罪計畫，乃於103年12月購買柴刀及菜刀各2把，又於104年1月間，在大陸地區福建省某處購買鐵製警棍2支及電擊棒2支；為求順利進入林愛德任職之可新股份有限公司（下稱可新公司），又偽造可新公司員工識別證1張等事實，均為原判決所是認，故本案被告犯罪，顯係出於預謀；再被告於104年2月6日案發當日，除攜帶上開兇器外，又攜帶打火機2個、火種1包、小刀1把、鐵鍊1條，以及自製之圖釘手環1個進入可新公司，其復於偵查中供稱：為了怕失誤，所以帶4把刀預備等語，是被告為達成殺害林愛德之目的，始攜帶多把兇器，以防有失，顯見其殺意甚堅；再參以被告係趁林愛德午休難以防備之際行兇，且係以「行刑式」之方式往林愛德頸部砍殺等情，其手法甚為兇殘，然原判決量刑之際，就犯罪手段部分，僅審酌被告係以偽造之可新公司員工識別證進入公司，柴刀之刀刃面積較大等節，未慮及被告係預謀犯罪、攜帶多項兇器及以「行刑式」手法砍殺林愛德，其犯罪手段甚為兇殘等情狀，難認允洽。
3. 證人林愛德於審理中具結證稱：因為刀口砍得很深又很大，現在的情形是伊的手只能舉到30度，正常是180度，伊每天都要做復健，而且等肌肉密合時又要故意把它拉開等語，並證人即林愛德之妻侯小玲於審理中則陳稱：伊先生遭被告砍殺後，伊的心裡很難過，伊先生受傷後，每天晚上都睡不好，有時候還會驚醒，當時還要靠心理醫師治療；這件事在伊先生心中留下很大陰影，個性變得沉默寡言，對人小心翼翼，深怕得罪人等語，足證被告持刀砍殺林愛德之行為雖未致生死亡結果，卻對林愛德身、心造成重大影響，林愛德除長期失眠外，每次復健時，均須忍受肌肉撕扯之痛楚，亦無

法確知所受傷勢能否復原、何時得以復原，甚而使其個性有所改變，需依賴心理醫師之治療，足證被告犯罪所生危害甚鉅，原判決未審酌及此，亦非適當。

4. 此外，被告係於103年11月26日自可新公司離職，時間距本案案發時間已間隔有2月有餘，其間被告與告訴人間並無聯繫，是於被告下手行兇前，林愛德並無刺激被告犯罪之舉。至被告是否於自小客車中過夜、其當時經濟狀況如何等節，充其量不過與被告之生活狀況有關，原非有關其犯罪所受之刺激，原判決據以為衡酌被告犯罪所受刺激之資料，難認適法允當。

(三) 關於被告上訴理由之意見：

1. 被告104年2月6日警詢及偵查中之訊問筆錄、同年2月7日羈押訊問筆錄部分：

(1) 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於偵查中均應有辯護人或輔佐人陪同在場，合先敘明。

(2) 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。

(3) 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。

- (4) 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，均無辯護人所指違反其受法律扶助權利而欠缺證據能力之問題。
- (5) 被告於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。

2. 卷附簡訊翻拍照片及該照片下方所載被告供述部分：

- (1) 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。

(2)照片下方所載被告供述部分：

- ①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）。
- ②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等情，已如前述。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5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。

③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，附此敘明。

3. 所謂審判程序違反國民法官法第46條部分：

①辯方上訴理由五，編號1、2號部分：被告於行兇當日所攜帶之電擊棒及持以行兇柴刀是否功能完好，原與被告是否有殺人犯意等罪責認定及本案之科刑判斷有關，檢察官提示扣案電擊棒及柴刀展示其存在、功能及型態，為審理期日合法證據調查程序所應為，更無所謂預斷問題。

②辯方上訴理由五，編號3、4號部分：被告於行兇後經警當場逮捕，案發後已無傳送該封簡訊之機會，卷附簡訊翻拍照片下方記載被告供述，附於警卷之內，係警方將人犯解送地檢署前所為，檢察官所為證據說明，均合於證據資料及經驗法則，無所謂違反國民法官法第46條之問題。

③辯方上訴理由五，編號5號部分：本案並無違反被告應受法律扶助之問題，檢察官之陳述方為符合法律規定及證據資料

之說明。

④辯方上訴理由五，編號6、7、8號部分：被告於案發前購置電擊棒、警棍，行兇時係由上朝下持刀往趴在辦公桌上之林愛德頸部揮砍，且其曾對前妻實施家庭暴力等事實，有扣案柴刀、電擊棒及證人林愛德之證言、被告之供述、亞東紀念醫院104年10月28日精神鑑定報告書可考，且於審理期日均已經合法調查，檢察官辯論時所為陳述皆為符合法律規定及證據資料之說明。

二、綜上所述，本件原判決誤認被告僅係持刀朝林愛德肩部以上部位揮砍，且未能就被告犯罪手段兇殘、所生危害重大及犯罪時有無受刺激等節為合宜之審酌，而僅判處被告有期徒刑7年6月，其事實認定及量刑，容或未洽，爰添具上訴理由如前，請撤銷原判決，更為適法之判決。

此 致

臺灣士林地方法院 轉送

臺灣高等法院

中 華 民 國 110 年 4 月 21 日

檢 察 官 林 嘉 宏
謝 幸 容