

## 臺灣高等檢察署檢察官補充理由書

被 告 張大凡 年籍詳卷  
選任辯護人 陳 明律師  
任孝祥律師  
郭皓仁律師

上列被告因殺人未遂案件，經臺灣士林地方法院於中華民國109年12月10日為第一審判決（109年度模試訴字第1號），經臺灣士林地方檢察署檢察官及被告提起上訴，現由臺灣高等法院審理中（110年度國模上訴字第3號），茲補充理由如下：

一、原審法院裁定被告張大凡於民國104年2月6日警詢筆錄、104年2月6日檢察官訊問筆錄及104年2月7日法官訊問筆錄均有證據能力，合法妥適。被告上訴主張原審法院之裁定違法，並無理由：

（一）按刑事訴訟法第95條第1項規定：「訊問被告應先告知下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。三、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。四、得請求調查有利之證據。」本案被告於104年2月6日警察詢問、同日檢察官偵訊及同月7日臺灣士林地方法院法官羈押訊問中，為訊(詢)問之司法警察、檢察官及法官，均已按照上述刑事訴訟法第95條第1項各款規定，將該條項規定之內容告知被告，有經原審法院於審理期日調查證據程序合法調查之上開3份筆錄可參，且為被告所不爭執，先予敘明。被告於上訴理由中爭執稱：上揭3次之訊(詢)問，訊(詢)問者於踐行刑事訴訟法第95條第1項第3款之告知時，應將得請求法律扶助之各項資格告知被告，始符合該條規範之意旨云云。檢察官認為被告此項主張顯與該條規範不合，理

由如下：

- 1、自刑事訴訟法第95條之立法背景觀之，立法者並無意要求訊(詢)問者告知被告何謂該條第1項第3款後段之「其他依法令得請求法律扶助」：立法院於102年1月4日修正通過刑事訴訟法第95條第1項第3款有關辯護權之告知，其立法說明略以：「一、有鑑於低收入戶、中低收入戶、勞工、原住民均屬法律上弱勢，應積極予以法律扶助，爰修正第1項第1款(應為第3款之誤)，訊問被告或犯罪嫌疑人，如被告或犯罪嫌疑人係低收入戶、中低收入戶、勞工、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，應告知得請求法律扶助。…三、第1項第3款修正為『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。』以使用語更為周全。」由上述立法說明，立法者雖認為低收入戶等法律上弱勢者，有應積極予以法律扶助，為使用語更加周全，故增列該條第1項第3款後段之告知義務，但並未要求訊(詢)問者必須將法律扶助法或法律扶助基金會所規範之「其他依法令得請求法律扶助」的對象、要件、格式等細部規定一併告知。是以，被告上訴認為本件訊(詢)問者應告知被告關於法律扶助基金會的各種專案(參見被告上訴書第4頁至第5頁)，顯有誤會。
- 2、法律扶助僅為被告實踐其辯護權方式之一：依照刑事訴訟法之規定，被告於刑事訴訟程序中之權益甚多，除辯護權、緘默權外，尚有資訊獲知權、意見表達權、對質詰問權、在場權等，立法者所以將緘默權及辯護權列出，於刑事訴訟法第95條第1項第2款、第3款規定訊(詢)問者必須告知被告，係因立法者認為緘默權為被告之基本權利、辯護權是被告有受辯護人協助之權而能發揮防禦權之功能(司法院大法官會議釋字第654號解釋理由書參照)，因而明文規範該條之告知內容。但有關法律扶助基金會之各種專案或基金會所訂的規

範，僅是提供刑事被告獲得辯護人協助之一種方式，因此法律扶助之內容，尚不能與辯護權同視。是以，訊(詢)問者於依照刑事訴訟法第95條第1項各款為告知時，並不須如被告上訴所稱，要對該條第1項第3款條文中何謂「其他依法令得請求法律扶助者」，為細節性之說明。

(二)綜上，本案不論104年2月6日警詢、同日檢察官訊問及同月7日法官訊問，為訊(問)之警察、檢察官、法官均有依照刑事訴訟法第95條第1項各款規定對被告為權利之告知，並無疏漏，踐行之程序均為適法。原審法院裁定上開筆錄均有證據能力，合法且妥適。

二、原審法院依刑事訴訟法第158條之4規定，於權衡被告合法權益之保障及發現真實之刑事訴訟目的下，裁定被告手機簡訊翻拍照片及翻拍照片下方之書面紀錄有證據能力，並無違法或不當，茲說明如下：

(一)關於手機簡訊翻拍照片部分：

1、本案被告手機簡訊翻拍照片，是司法警察於合法搜索扣押被告之手機後，才開啟手機進行查看，並非一開始即以非法手段搜索扣押該手機：被告之手機係被告於104年2月6日，在臺北市內湖區江南街256號5樓可新股份有限公司內之犯罪現場，經司法警察以現行犯逮捕被告並執行附帶搜索時所查獲。警察於合法搜索取得被告之手機後，該手機即處於警方扣押狀態，因此原審法院認為警察是於合法搜索扣押被告手機後，才開啟手機查看，並無違誤之處。警察在查看被告手機內之簡訊內容並翻拍照片存證後，因為認為已經沒有必要對該手機本身繼續扣押，當然就將手機發還給被告，適足以證明警方於蒐證過程同時兼顧到被告之權益，並無濫權。

2、承辦本案之司法警察之所以開啟被告手機，係為即時蒐證有無其他共犯在案，是基於維護社會秩序、公共利益之必

要，全無違法濫權之惡意：被告於案發時，不但持事先偽造之可新公司員工識別證混進可新公司，同時身上攜帶客觀上足以致人死傷之柴刀2把、菜刀2把、電擊棒2支、鐵製警棍2支、小刀1把及圖釘手環1個等大量兇器，另外還身藏打火機2個、火種1包及鐵鍊1條等物。警方據報到場時，被害人林愛德已遭被告砍殺致大量出血，當下，被告犯罪動機未明、兇器來源不詳、現場又已經發生殺人未遂之重大暴力犯罪，警方已有相當理由懷疑除被告外，可能還有其他共犯參與或幫助被告，為周全調查犯罪並避免社會秩序、公共利益受到更重大之危害，警方對已經合法搜索扣押之被告手機進行查看，全無違法濫權之惡意。此由警方翻拍被告手機內簡訊後，認無扣押手機之必要並還給被告，足證警方於執法時已有顧及被告之權益，無過當之處。正因被告之手機本身已無扣押之必要，故警察才未將該手機列入本案扣押物品目錄表中。被告上訴，執此認為被告之手機未曾被扣押，誠屬誤會。

- 3、原審法院裁定認為，縱使警察未開啟被告之手機查看內容，仍可向法院聲請核發搜索票查看，亦即，依照刑事訴訟法規定之法定程序，仍必然可發現被告手機內簡訊內容的這項證據之見解，並無違誤：如前所述，被告已著手實施殺害林愛德，在被告犯罪動機未明，攜帶大量兇器之來源不詳、現場已經發生殺人未遂之重大暴力犯罪情況下，警方當然有相當理由懷疑可能有其他共犯。因此警方縱未開啟被告之手機，而係向法院聲請核發搜索票後查看，亦完全符合刑事訴訟法第122條第1項規定：「對於被告或犯罪嫌疑人之身體、物件、電磁紀錄及住宅或其他處所，必要時，得搜索之。」之要件。故原審法院裁定認為本案警察如果依照刑事訴訟法規定之程序，向法院聲請核發搜索票，也必然可以發現被告手機內該簡訊內容之證據，並無

違誤。

- 4、警方翻拍被告手機內之簡訊內容，僅係蒐證及採證，無關於被告供述，沒有侵害被告之緘默權，遑論有何形同強迫取供之事：被告手機內之簡訊內容，係案發當日(即104年2月6日)被告與名為「小萍」者之對話內容，此觀該簡訊螢幕上方顯示「今天」2字可證。該對話內容早已存在被告之手機中，並非在警察詢問下得出，自無「取供」之事，既不涉被告之供述，何來緘默權侵害之問題。被告上訴認為該翻拍被告手機內簡訊之照片，係侵害被告之緘默權而形同強迫取供之主張，並無根據。
- 5、綜上，警方查看被告手機內簡訊內容之程序，或有輕微瑕疵，惟相較於本案被告所犯係殺人未遂之暴力犯罪，原審法院依據刑事訴訟法第158條之4規定，經審酌被告個人權益之保障及公共利益之維護後，裁定本案被告手機簡訊翻拍照片有證據能力，可為證據，並無違誤。

(二) 關於簡訊翻拍照片下方之書面紀錄部分：

- 1、被告手機簡訊翻拍照片下方之書面紀錄，無「毒樹、毒果」理論之適用，亦無此一問題：英美法系所謂之毒樹果實理論，不為我國刑事訴訟法所採，此為我國最高法院歷來判決所揭棄，有最高法院96年度台上字第4177號、108年度台上字第4027號等判決意旨可憑。被告上訴執此質疑原審法院之裁定，容有未洽。
- 2、本案被告手機簡訊翻拍照片下方之書面紀錄，僅係警方向被告確認該簡訊內容與本案有無關聯，經被告簽名確認無誤後之紀錄：此一紀錄並非警方為了詢問被告有關本案犯罪事實發生經過而為，是請被告確認其手機內簡訊翻拍照片畫面中「幹掉主管」之話語與本案有無關聯。因為若該簡訊內容與本案無關，即無須列為本案扣案證物，此由警方將該簡訊翻拍照片與書面紀錄，以上下排列方式呈現，

列為臺北市政府警察局內湖分局本案(殺人未遂案)移送檢察官偵查之編號5證據，中間以「說明：犯嫌所持有之手機內訊息」等文字說明可證，蓋若無「犯嫌所持有之手機內訊息」等文字說明，及經被告簽名之書面紀錄，就無從確認該簡訊內容是否與本案相關。此一確認紀錄既然僅是為確認證據之關聯性而為，自不應苛以須踐行權利告知事項。

- 3、此書面紀錄係案發當日司法警察製作，並經被告確認無誤簽名而完成，並無不明確情形：由手機簡訊翻拍單位為「臺北市政府警察局內湖分局」及簡訊螢幕上方顯示「今天」(即104年2月6日)，且簡訊翻拍照片與該書面確認紀錄上下併列，經警方同時移送，移送日期為104年2月6日，即可知該書面紀錄係由司法警察於案發當日製作無疑。再者，被告審判外之陳述本可作為證據，不以筆錄形式為限。本案被告於偵查及原審法院審理中從未爭執此一書面確認紀錄之任意性，故原審法院裁定認為此書面紀錄具有證據能力，並無違誤。

三、原審法院審判長於審判期日所為訴訟指揮，並無被告上訴主張違反國民法官法第46條規定之訴訟程序違法情形：

- (一)檢察官於原審法院審理期日進行調查證據程序，向國民法官出示本案案發現場經扣案之電擊棒時，打開電擊棒之開關，是用以展示該項物證在客觀上的存在及它的功能與型態。檢察官沒有表示被告在案發當時有打開電擊棒開關，也有向國民法官說明，案發當時被告確實沒有打開電擊棒開關(見原審卷六第28頁)，並無造成國民法官產生被告犯案時有開啟電擊棒之預斷。
- (二)檢察官於原審法院審理期日進行調查證據程序，出示本案於案發現場扣案之柴刀，說明：「請各位國民法官在傳閱時，體驗一下柴刀的重量，感受柴刀的刀刃經過開封，所

以很銳利，並想一想被告張大凡在砍的當下，有可能造成林愛德有何種傷勢」等語(見原審卷六第26頁)。檢察官並非在沒有提示扣案柴刀請國民法官傳閱檢視的情形下，僅以口頭向國民法官陳述扣案柴刀刀刃經過開鋒所以很銳利，而是實實在在的將扣案柴刀展示在國民法官面前，請國民法官傳閱檢視，由國民法官親自去接觸、觀察、感受扣案柴刀的客觀材質、重量與型態，經由國民法官以自己的知覺感受，親自去體會、判斷扣案柴刀的輕重、刀刃的銳利程度及作為犯罪工具可能會造成怎樣的傷害。上開檢察官之陳述內容，並不會使國民法官因此產生預斷或偏見。

- (三)檢察官於原審法院審理期日調查證據時，所提出之被告手機簡訊翻拍照片及簡訊翻拍照片下方之書面紀錄(見原審卷六第385頁)，是臺北市政府警察局內湖分局於案發當日，將被告移送檢察官偵查時，編列為本案(殺人未遂案)「編號5」之證據資料，一併移送，足證是由承辦本案之臺北市政府警察局內湖分局司法警察所翻拍及製作。從該張手機簡訊翻拍照片可以看到，手機螢幕顯示：「不用說，幹掉主管小萍我恨你一生一世。」等文字訊息的右下方，出現「12:30」，顯示該簡訊是12時30分發送；在該文字訊息之正上方，出現「今天」2字，表示該文字簡訊發送之日期為「今天」，「今天」是指哪一天？有使用手機通訊軟體收發訊息的使用者應該都不陌生，只有當日所發送的訊息，發送日期才會顯示「今天」。這張簡訊內容是警方於104年2月6日案發當日，從附帶搜索而得之被告手機所翻拍，足見這則：「不用說，幹掉主管小萍我恨你一生一世。」簡訊，是被告於案發當日即104年2月6日12時30分所發送。故檢察官在提示該項證據時，表示：「104年2月6日被告在進入可新公司前，有傳1張簡訊給他的朋友」、「簡訊日期上

面寫今天，這個簡訊是在被告當天被逮捕當時所翻拍的」等情(原審卷六第279頁)，與該手機簡訊翻拍照片客觀呈現的內容，並無不符，不會使國民法官產生預斷之虞。

(四)按，刑事訴訟法第31條第1項第1款規定：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：一、最輕本刑為三年以上有期徒刑案件。」故，最輕本刑為3年以上有期徒刑之案件，於檢察官偵查(含警方調查)中，並非屬於該條項款規範之強制辯護案件；同樣，檢察官偵查中聲請羈押被告，法院於聲押程序所為之訊問，因非該條第1項所稱之「審判中」，亦無強制辯護之適用。故檢察官於原審法院進行事實及法律辯論時，論述：「根據當時法律規定，被告的條件並不符合強制辯護資格」之說明(見原審卷六第343頁)，與刑事訴訟法第31條第1項第1款之規定，並無不符，自無讓國民法官產生預斷之可能。

(五)行為人犯罪之手段，乃刑法第57條第3款規定的量刑審酌事項之一。檢察官在原審法院審判程序各項證據調查完畢並為事實及法律辯論之後，於量刑辯論時，依據證人即本案被害人林愛德在國民法官面前經具結後，接受交互詰問時證稱：「當初我趴著，刀子過來時，我剛好看到有黑影，剛抬起頭就已經砍中我的背部及右肩膀」等語之親身親歷過程(見原審卷六第41頁)，及調查證據時提出請國民法官看的林愛德受傷照片(原審卷六第157頁)、三軍總醫院104年2月24日診斷證明書(原審卷六第105頁)，顯示林愛德遭被告手持柴刀砍傷的2處傷口，各12X5、12X5公分，位置貼近林愛德頸部。故檢察官於量刑辯論時，針對被告的犯罪手段，論稱：「被告當時用了什麼手段？他當時在林愛德無防備下，林愛德也說到他正要轉身，被告砍下來，才砍到他的肩膀、手臂，因此如果林愛德沒有即時轉身，沒有察覺到右邊有人，



被告就會直接朝頸部砍下，這很像古代執行死刑的斬首方式，所以被告當時用的手段很殘忍。」等語(原審卷六第360-361頁)，是根據證人林愛德作證陳述遭被告持柴刀砍殺的親身經歷，以及林愛德2處各12X5、12X5公分之傷勢部位與頸部的貼近位置，提出以上論述，說明被告當時持柴刀砍殺林愛德手段的殘忍性，是有經過合法調查之證據支持的論告，無使國民法官產生預斷或偏見之虞。

(六)行為人的生活狀況、品行，為刑法第57條第4款、第5款規定的量刑審酌事項之一。另按，家庭暴力，指家庭成員間實施身體、精神或經濟上的騷擾、控制、脅迫或其他不法侵害之行為；騷擾，指任何打擾、警告、嘲弄或辱罵他人之言語、動作或製造使人生畏怖情境之行為；家庭成員，包含配偶或前配偶。家庭暴力防治法第2條第1款、第4款及同法第3條第1款分別定有明文。本案被告於原審法院審判程序，檢察官詢問：「你曾對前妻展示你跟外遇對象到汽車旅館拿的物品？」時，被告回答：「是，展示過。」檢察官詢問：「你是否與李姓交往對象拍結婚照，還跟前妻炫耀，前妻才會跟你離婚？」時，回答：「是。」等語(原審卷六第P296-298)。被告不僅坦認有向當時的配偶展示被告與外遇對象到汽車旅館所拿的物品，甚且與交往的李姓對象拍攝結婚照後，還拿來向當時的妻子炫耀，導致他的妻子跟被告離婚。另外，檢察官進行量刑證據調查時，有提示並說明亞東醫院104年10月28日之精神鑑定報告書中提到：「直到被告與李女拍結婚照，還向前妻炫耀，前妻忍無可忍，決定向被告提出離婚之要求」等語(見原審卷六第328頁、第368頁)。而婚姻關係中，夫妻之間對於婚姻的忠誠，是雙方維持婚姻的核心價值之一。被告坦認在與前妻婚姻關係存續中，曾拿著與外遇對象到汽車旅館拿取的物品及與李姓交往對象拍攝之結婚照，向當時的配偶炫耀。依上開家庭暴力防治法之規範，

這就是被告對當時的妻子實施精神上打擾與嘲弄的家庭暴力行為，造成他的妻子精神上的難堪與壓力，最終導致離婚。所以，檢察官量刑論告時，提出「被告也在婚姻期間還家暴」之論述(原審卷六第361頁)，是根據被告審判中坦認的事及合法調查亞東醫院精神鑑定報告書內容等證據資料所做的辯論，無造成國民法官偏見之情形。

(七)被告離開可新公司時領到新臺幣(下同)108萬元，被告離職後有前往大陸，本案犯罪工具中電擊棒2支及鐵製警棍2支，是被告於104年1月間在大陸地區福建省所購買，這些都是被告在原審法院審判中不爭執的事實。原審法院審判程序，辯護人詢問被告領到的108萬元作什麼用途時，被告雖回答：「還房貸的貸款。」但同日「6號國民法官」詢問被告時，被告進一步說：「房貸我之前就從108萬元裡拿一些去還了」等語(原審卷六第299、324頁)。所以被告從可新公司領到的108萬元，依被告所說，只拿「一些」去還房貸，而被告於本案案發前，有資力前往大陸生活、有錢在大陸購買本案犯罪工具之電擊棒、鐵製警棍。故，檢察官量刑辯論時提到：「他的經濟狀況，前面我們有提到，當時被告有說他沒錢，所以想殺了林愛德，他為什麼沒有錢？…離職後他也領了108萬元，可是他去做什麼？他去大陸，他去買電擊棒、警棍，其實100多萬元在臺北生活幾個月我想不是難事…」等語，是檢察官依據被告所陳述或被告不爭執的客觀事實，對於被告經濟狀況的辯論，既沒有誤導，也沒有造成國民法官的偏見。

(八)綜上，前開檢察官於原審法院審判程序進行的證據調查、事實及法律辯論與量刑論告時，所為之作為及論述，均無使國民法官產生預斷之虞或偏見，原審法院審判長無須依國民法官法第46條規定為必要之闡明或釐清，被告以此上訴，並無理由。

此 致  
臺灣高等法院

中 華 民 國 111 年 4 月 15 日

檢察官 曾鳳鈴  
孟玉梅  
廖先志

