刑事 上訴理由(二)狀

案號及股別	黃股	110 年度國模上訴字第 3 號
上訴人 即被告	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	

為上列被告被訴殺人未遂上訴案件，依法提呈上訴理由(二)狀事：

一、 原審未合法調查被告民國 104 年 3 月 18 日訊問筆錄，且此審理程序之瑕疵已影響原審法院對於被告犯意的判斷：

(一) 依國民法官法第 74 條第 1 項：「當事人、辯護人聲請調查之筆錄及其他可為證據之文書，由聲請人向國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人宣讀。」之規定，**筆錄之法定調查方式**，係由聲請人於審判期日向國民法官法庭、他造當事人、辯護人或輔佐人宣讀之。

(二) 檢察官於原審聲請調查被告張大凡民國 104 年 3 月 18 日訊問筆錄，經原審法院於準備程序裁定於民國 109 年 12 月 9 日審判程序調查此項證據：

1. 臺灣士林地方法院檢察官於原審以民國（下同）109 年 10 月 23 日調查證據聲請書，聲請調查「被告張大凡於警詢、偵查及法院羈押訊問時之供述」（參原審卷一第 25 頁），此項證據，既係概括指稱被告張大凡**歷次**「警詢、偵查及法院羈押訊問時之供述」，自當包含被告張大凡**104 年 3 月 18 日羈押庭之訊問筆錄**。

2. 原審辯護人就檢察官上開調查證據聲請事項，亦以 109 年 10 月 30 日聲請檢方開示證據狀表示：「**被告在 104 年 3 月 18 日聲押庭**一有公設辯護人在場時，即陳稱...（偵卷 3 第 9 頁）」等語（參原審卷一第 83 頁），益見被告張大凡之歷次「警詢、偵查及法院羈押訊問時之供述」，包含被告張大凡 **104 年 3 月 18 日羈押庭之訊問筆錄**乙節，為原審法院所明知。

3. 嗣原審法院於 109 年 11 月 13 日準備程序因認檢察官上開調查證據之主張具有調查之必要，故裁定於同年 12 月 9 日審判程序調查被告張大凡歷次警詢、偵訊及訊問筆錄（參原審卷一第 154 頁第 1 至 2 行、第 189 頁）。是依前開國民法官法第 74 條第 1 項之規定，**被告張大凡 104 年 3 月 18 日訊問筆錄既經檢察官聲請調查，且經法院裁定於審判期日調查之，即應於審判期日，由聲請人即檢察官向國民法官法庭、他造當事人、辯護人宣讀，始踐行合法調查**。

(三) 原審法院未於原審審判程序，合法調查被告張大凡 104 年 3 月 18 日訊問筆錄：

惟查，檢方於原審 109 年 12 月 9 日審判程序調查「被告張大凡於警詢、偵查及法院羈押訊問時之供述」時，先後宣讀被告張大凡 7 份警詢、偵訊及訊問筆錄，其中檢察官於宣讀被告張大凡 104 年 3 月 13 日偵訊筆錄後（參原審卷六，第 287 頁），旋即接續宣讀被告張大凡同年 4 月 10 日訊問筆錄（參原審卷六，第 288 頁），而獨漏被告 104 年 3 月 18 日之訊問筆錄未予宣讀，此後迄該日審判程序結束，均未宣讀該份筆錄（檢察官亦未以簡報提示該份筆錄，此參原審證據卷第 28 頁以下）。有甚者，原審辯護人於檢察官宣讀上述 104

年4月10日及104年4月28日、同年7月17日之筆錄後，**已當場表示檢察官漏未宣讀104年3月18日羈押庭之訊問筆錄**（參原審卷六，第294頁第14至15行），**惟原審法院猶未就此項檢察官聲請調查、且經原審法院准予調查之證據，依國民法官法第74條第1項規定命檢察官宣讀之。<u>是原審法院顯未於原審審判程序合法調查被告張大凡104年3月18日訊問筆錄</u>**，已明。

（四）原審法院此項調查證據之瑕疵，已顯然影響於原判決就被告犯意之判斷：

然依上開被告104年3月18日訊問筆錄（附件）記載：「（法官問：為何要持刀朝林愛德肩部砍兩刀?）被告答：我本來是想要嚇林愛德而已，當時他已經面對我，我看到他的表情很恐怖，喊出殺人，我當時驚慌起來，才會給他砍兩刀，就被他制止了。」等語可見，被告明確表明無殺人犯意、只是想嚇唬告訴人，後因告訴人大喊，驚慌之下才砍到告訴人。原審法院於審判期日漏未調查此份筆錄，因而於有關被告犯意之判斷，稱：「被告在遭到逮捕後，在警察詢問、檢察官訊問及法院訊問時，也<u>都明確承認</u>有殺害林愛德的想法意圖」云云（參原審判決第5頁，判決理由1.(6).），為與上開被告104年3月18日訊問筆錄所載全然不符之認定，判決理由顯與卷證矛盾，且未審酌被告在案發時係想嚇唬告訴人、於慌亂之下失手傷人之行為動機。

(七) 究被告行為時，主觀上是基於殺人之犯意，抑僅傷害之犯意？乃本案重要爭點，且對於罪名及刑度之影響甚鉅。原審未合法調查被告104年3月18日訊問筆錄，顯已影響原判決就上開重要爭點之判斷。苟原審合法調查此項證據，非無為相異判斷之合理可能性，此項

原審審理程序之瑕疵，顯屬就判決結果足生影響之有害瑕疵。

二、 原審認定事實，有違背經驗法則或論理法則之違法：

(一) 原判決理由 1.(4).稱：「被告當時是持柴刀往林愛德肩部以上的位置揮砍，只是碰巧林愛德剛好起身，才只有砍到肩膀」（參原判決第 5 頁）。

惟查：

1. 案發現場並無監視器畫面，案發時又正逢午休，並無人目睹揮砍的經過。故被告走到告訴人旁邊時，究竟係朝哪個部位揮砍，客觀上並無法知悉。由告訴人林愛德之診斷證明書僅能認定，林愛德之受傷部位，是在右肩胛及右上臂。

2. 原審法院既認定被告行為時，告訴人林愛德剛好起身移動，則其起身時，身體可能朝任何方向移動，被告顯然無從提前判斷，更無從預先決定朝何部位揮砍。

原審忽略人起身時，有往各方向移動之可能性，率爾推斷被告原先揮砍的方向，實嫌速斷，而違背經驗法則。

3. 況原審法院在事實欄稱「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」，理由欄卻稱林愛德「剛好起身，才砍到肩膀」。

則林愛德當時究竟係坐直身體、轉身察看，抑或是剛好起身？

判決之認定事實與理由顯不相符合，併有判決理由矛盾之違法！

(二) 原審理由 1.(6).稱：「被告在遭到逮捕後，在警察詢問、檢察官訊問

及法院訊問時，也都明確承認有殺害林愛德的想法意圖」（參原審判決第 5 頁）。

惟查：

1. 由卷內資料可知，被告在警詢、檢察官訊問時，就犯意之供述並不明確。

如被告在 104 年 3 月 13 日檢方訊問時稱，心裡有一部分想殺人、一部分想嚇唬林愛德；有停頓二次，退一步想說等林愛德睡著再動手，再退一步想說不要作傻事，後來想清楚，決定只要嚇唬林愛德就好；並稱是林愛德喊殺人，他憂鬱症發作，才會砍林愛德兩刀。若要殺林，會先用電擊棒電昏林再殺。

基於前述檢察官漏未提示的 104 年 3 月 18 日檢訊筆錄中，更稱他右手持刀朝肩部砍兩刀，左手持電擊棒，那時電擊棒沒有開；本來只想要嚇林愛德，林愛德面對他，表情很恐怖，又喊出殺人，他驚慌起來才會砍林兩刀。被告說他都還沒砍，林愛德就先叫了。

另原審審理時，被告更供稱，他帶一堆器械，是想帶去嚇林愛德；他靠近林愛德時，林愛德好像有發覺到他，就抬頭看著他喊，他被喊得嚇一跳，一驚慌就砍下去；而刀具是隨便拿，沒有多想；警詢時是很慌、又緊張，所以警察問什麼，他就答什麼。

（參原審卷第 304、306 至 307、310 至 311 頁）。

2. 綜上可知，被告在警詢、偵訊、審理時，多次表明只想帶刀嚇唬林愛德，因為林愛德發覺而尖叫，驚慌下才砍到他等語。原審法院稱被告明確承認有殺害林愛德的意圖，其認定事實與卷證資料

亦不符合。

三、 退萬步言之，縱認為被告成立殺人未遂罪，然原審量刑，亦屬過重，有失衡平：

(一) 辯護人檢索「持刀刺殺」、「殺人未遂」案件的確定判決，其案情摘要、量刑如下：

案號	判決刑度	案情摘要
高院臺南分院 108 矚上訴 539	**殺人未遂，有期徒刑 2 年 10 月。**	**同事，不滿主管位置調動、暗示離職，持蝴蝶刀正面刺同事胸腹部，得手後持續行刺。 被害人一度病危。 未和解、未賠償損害。 行為人無前科、有自首減刑。**
高院 109 上訴 3689	殺人未遂，累犯，有期徒刑 3 年 6 月，刑後監護 2 年。	精神障礙者，認便利商店店員微波有異，水果刀刺左胸、腰、背部。 行為人有責任能力減輕之減刑。
高院 109 上訴 4486	家暴殺人未遂，6 年。	夫妻，夫在妻有保護令的情形下，仍持菜刀刺殺妻的腹部及背部。
高院 109 上訴 1425	殺人未遂，累犯，有期徒刑 5 年 2 月。	認識的人，卡拉 OK 店內爭執，持刀持被害人腹部，致脾臟撕裂傷。 被害人出血 1000cc，一度病危。

案號	判決刑度	案情摘要
		行為人有公共危險前案。
高院 109 上訴 3750	殺人未遂，有期徒刑 4 年 6 月。	鄰居，牆壁修繕爭執，持生魚片刀刺胸、腹部；追趕再刺背、腹部。 未和解、未賠償損害。 行為人無前科、有自首減刑。
高院臺南分院 108 上訴 1227	殺人未遂，累犯，有期徒刑 6 年。	離職員工，前有夙怨，持鋼刀正面刺左胸，揚言殺害，且持續追趕。 達成調解，惟被害人說無法原諒。 行為人毒品前案，不依累犯加重。
高院高雄分院 109 上訴 170	殺人未遂，有期徒刑 5 年 6 月。強制罪，有期徒刑 3 月。	男女朋友，女不滿男友另結新歡，約男友出來，持水果刀刺胸腹部，致左心室撕裂傷等；後追趕、強取手機查看。 有和解、有賠償損害、被害人表明願原諒。
高院 109 上訴 1288	共同犯殺人未遂，有期徒刑 5 年 2 月。	犯罪集團，先將多位遊民帶回監管，後因不滿一遊民擅自離開，和共犯先後持水果刀刺其背部及胸口，致休克、一度命危。 未和解。 行為人另有傷害致死、遺棄屍

案號	判決刑度	案情摘要
		體案遭判刑確定。
高院臺中分院 108 上訴 1358	殺人未遂，有期徒刑 5 年 2 月，刑後驅逐出境。	均為外籍移工，宿舍聚會時口角，廚房取刀刺右背部，致氣血胸等。 有和解、有賠償。
高院 108 上訴 2531	**殺人未遂，有期徒刑 2 年 6 月。**	**感情糾紛、持利刃砍被害人雙手、刺右胸、右背，致失血過多休克。 有和解、有賠償，被害人復原良好，於原審表明撤告。 因行為人僅有殺人之不確定故意，依刑法第 59 條酌減，依法遞減。 行為人有毒品及竊盜前案，不依累犯加重。**

(二) 由上表可知，犯殺人未遂罪之確定判決，量刑大致介於 2 年以上至 6 年之間。

一般持刀砍殺的殺人未遂案件，量刑亦僅 5 年以上、不滿 6 年。倘若有特殊減刑事由，例如自首減刑、刑法 19 條的責任能力減輕、刑法第 59 條的酌減事由，量刑則更減至 2 年以上、不滿 5 年。

(三) 本案被告本想嚇唬被害人，不慎失手傷人，犯罪動機尚非惡劣；行為前接連受失業、離婚、無家可歸、經濟窘迫等嚴重打擊，所受刺激巨大；且因無法走出工作時及被資遣的創傷，罹患有憂鬱症、泛焦慮症等精神疾病，有長期就診紀錄，生活狀況足以引起一般人同

情；行為時僅砍告訴人兩刀，均非朝致命部位，且隨即停手，手段尚非兇殘；致告訴人兩處傷口，分別在右肩胛及右上臂，均非致命部位，所生傷害並非巨大；行為後坦認一切客觀犯罪事實，且與告訴人達成和解，告訴人表明願意原諒，犯後態度良好，量刑自應從輕量處。

原審法院卻對其量處 7 年 6 月的重刑，顯然漏未依刑法第 57 條各款詳予審酌，量刑有失衡平，難認適法允當。

為此狀請　鈞院鑒核，請求撤銷原判決。

四、 敬請鈞院撤銷原判決，發回臺灣士林地方法院：

綜上所陳暨被告 110 年 4 月 21 日上訴理由狀所載，原判決認定事實違背經驗法則及論理法則，抑且量刑過重；且原判決有未合法調查證據、違法裁定多項證據之證據能力、及於審判期日就多項足使國民法官產生預斷或偏見之事項未依法闡明或釐清之瑕疵。上開瑕疵，**顯足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條**，苟原審更正上開違法之瑕疵，可合理相信原審有為相異事實認定及法律適用之可能性，是該等瑕疵**核屬就判決結果足生影響之有害瑕疵**。是依國民法官法第 91 條、第 92 條第 2 項第 5 款規定及該二條之立法理由，敬請鈞院**撤銷原判決，發回原審臺灣士林地方法院更審**，俾使國民法官得正確適用法令、認定事實後反映其正當法律感情，以貫徹國民參與審判制度之宗旨。

謹　狀

臺灣高等法院刑事庭　　公鑒

附件：被告張大凡 104 年 3 月 18 日羈押庭之訊問筆錄影本乙份。

中　華　民　國　1　1　1　年　4　月　1　5　日

選任辯護人： 陳　明律師

任孝祥律師

郭皓仁律師

調查　　二樓 第四法庭

臺灣士林地方法院刑事報到單

104年度訴字第　號　　復股

案由：　　殺人未遂等

當事人及代理人或辯護人	證人及鑑定人等
檢察官 1　臺灣士林地方法院檢察署 檢察官 未到 被告 1　張大凡　到 —公設辯護人姜　到	其他訴訟關係人

中華民國104年3月18日下午2時40分

庭務員：

值庭法警：

8

訊 問 筆 錄

被告 張大凡

上列被告因104 年度訴字第 號殺人未遂等一案於中華民國104 年3 月18日下午2 時40分臺灣士林地方法院第四法庭公開訊問，出席職員如下：

法 官 蘇

書記官 羅

通 譯 薛

當事人及訴訟關係人如下：

餘詳如報到單之記載

被告在庭身體未受拘束

書記官朗讀案由

法官問被告姓名、性別、出生年月日、身分證統一編號、住居所等項

被告答

張大凡 年籍詳卷

公設辯護人姜 到庭。

法官問

羈押之前住在哪裡?

被告答

住在車上。

法官對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名詳如檢察官起訴書所載）。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。

法官問

對於上開權利是否瞭解？

被告答

瞭解。

法官問

對檢察官起訴書所載之犯罪事實，有何意見？（提示並告以要旨）

被告答

有收到起訴書，也看過了，起訴書所載的犯罪事實與事實有所差異

法官問

原本是否任職於可新科技股份有限公司？

被告答

是，任職快15年，約民國80幾年進公司，103 年11月26日離職，擔任文書職。

法官問

你有無在104 年2 月6 日前往可新　　股份有限公司位於台北市內湖區江南街256號　　5 樓辦公室以電擊棒、刀朝林愛德　之頸部砍殺？

被告答

我只有以右手持刀朝林愛德　肩部砍兩刀，左手持電擊棒，都沒有對他使用電擊棒，那時候電擊棒沒有開。

法官問

為何要持刀朝林愛德　肩部砍兩刀？

被告答

我本來是想要嚇林愛德　而已，當時他已經面對我，我看到他的表情很恐怖，喊出殺人，我當時驚慌起來，才會給他砍兩刀，就被他制止了。

法官問

為何要持刀對著林愛德　？

被告答

本來想要嚇唬他而已，我還沒砍，他就已經先叫了，我跟他說為什麼當初要這樣對我。

法官問

跟林愛德有無舊恨?

被告答

因為我有借錢，我需要工作，結果林愛德他不知道人資怎麼，變成到最後我沒有工作。

法官問

當天是否持偽造的員工識別證進入可新股份有限公司?

被告答

是，識別證是我COPY來的。

法官問

對於本院考慮羈押有何意見?

被告答

如果我有犯罪，被羈押沒問題，但是有一些內容沒有講，這些內容對我傷害很重。

公設辯護人答

依被告所述，被告並無殺人犯意，並非最輕本刑五年以上之重罪，且有固定住居所，請求交保。

法官問

有無未滿12歲之子女？

被告答

有，剛好12歲，跟我前妻同住，由我前妻照顧中，就讀國一。

法官問

是否需要請警察或社會局至你家查訪探視以確認小孩是否有被妥善照顧？

被告答

不必，我前妻照顧非常好。

法官諭知

一、被告所犯刑法第271 條第2 項、第1 項之殺人未遂罪、

第216 條、212 條之行使偽造特種文書罪，業具被告供述部分之犯情及證人林愛德 、證人葉德大 、證人陳冠軍 、證人趙三郎 等人證述在卷，並有相關之醫院診斷證明、病歷資料、被告使用手機之簡訊翻拍照片、扣案之偽造員工識別證、凶器等可證，足認被告涉犯上開罪嫌重大，且被告自承於羈押前住在車上，無固定住居所，所犯殺人未遂罪係最輕本刑五年以上有期徒刑之重罪，有相當理由足認被告有逃亡之虞，依比例原則衡酌，認有羈押之必要，應予羈押。

二、本件訂於104 年4 月10日上午9 時30分行準備程序，屆時提解被告到庭，通知檢察官及公設辯護人。

法官問

羈押要通知何人？

被告答

通知我 ，住址住桃園市蘆竹區長春路320號7樓 。

法官諭知：被告還押，公設辯護人請回，退庭。

上列筆錄經交閱後認無訛簽名如下

受訊問人

被　告 張大凡

公設辯護人 公設辯護人姜

中　華　民　國　104　年　3　月　18　日

臺灣士林地方法院刑事第四庭

書記官

法　官