

準 備 程 序 筆 錄

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張大凡

上列被告因110 年度國模上訴字第3 號殺人未遂案件，於中華民國111 年4 月22日上午9 時30分，在本院刑事專一法庭行準備程序，出席人員如下：

受命法官 陳勇松

書記官 嚴昌榮

通 譯 蘇芯卉

到庭當事人及訴訟關係人如後：

檢察官 曾鳳鈴

檢察官 孟玉梅

檢察官 廖先志

辯護人 陳 明律師

辯護人 郭皓仁律師

辯護人 任孝祥律師

其餘詳如報到單之記載

被告在庭身體未受拘束。

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 男 民國 日生

身分證統一編號： 號

住桃園市蘆竹區長春路 樓

法官對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名（詳如起訴書及原審判決書所載），並諭知如依被告及辯護人答辯內容，則本件被告就起訴書「犯罪事實」欄一（三）部分，涉犯法條亦可能為（修正前）刑法第277 條第1 項之傷害罪，請檢察官、被告及辯護人均一併注意論告或答辯，另告知被告下列事項：

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

對於上述權利事項是否都瞭解？

被告答

瞭解。

法官諭請檢察官陳述上訴要旨。

檢察官陳述上訴要旨如110年4月21日上訴理由書（本院卷第23-30頁）、111年4月15日補充理由書（本院卷第57-67頁）所載。

檢察官曾鳳鈴答

一、原審判決事實認定部分，針對被告張大凡行兇當時，是要持刀砍林愛德之頸部，或是持刀往林愛德肩部以上部分揮砍，前後認定不相適合。

二、原審判決就刑法第57條科刑因子，關於被告犯罪之手段、所受刺激、所生危害所為說明有不一樣的地方，在判決事實認定中，當被告進入林愛德的辦公室，就到林愛德座位的右側，看到他趴在桌上午休時，就舉起柴刀往林愛德肩部以上部位用力揮砍，原審法院認為被告當時朝林愛德肩部以上部位揮砍，而不是朝林愛德頸部攻擊。接下來原審法院認定林愛德警覺到右邊有人，所以被告持刀砍下同時，林愛德坐直身體，轉身查看，似乎認為被告一開始持刀要攻擊林愛德部位是林愛德的頸部，只是林愛德當時有坐直身體轉身查看，故未砍中，事實上，在案發後，被告在當天的警詢中，警察有詢問被告第一刀是從何下手，當時被告有明確回答說我當時是要砍被害人脖子，故被告在行兇當下所要攻擊的目標到底是林愛德身體哪一個部位，原審法院事實認定前後說法不一，這影響到被告攻擊林愛德的犯意堅決及手段殘忍性，影響到本案量刑結果。原審對於科刑因子部分，被告在離職後，有陸續購買或製造本案

犯罪工具，且事先偽造可新公司員工識別證，顯示被告是預謀要殺害林愛德的犯意，被告於犯罪當天攜帶大量且極具危險性的犯罪工具，利用林愛德午睡趴在桌上休息，在無防備的情形下，持鋒利的柴刀往林愛德背後揮砍，是很兇殘的犯罪手法，但原審在量刑針對被告犯罪手段部分，僅是用被告偽造識別證進入公司拿柴刀揮砍，顯然是沒有充分審酌被告犯罪行為的兇殘，這也會影響到量刑輕重的判斷，另外，被告在舉刀揮砍之前，本案被害人林愛德不知道被告到他旁邊，是到被告在砍傷被害人之後，林愛德為了保命才起來奮力抵抗、呼救求援，在案發當場，沒有任何人去刺激被告，引發他持刀殺人的犯意，原審審酌被告所受刺激的部分，對於剛剛的情形沒有提到，而是提到被告經濟部分，事實上，被告當時是不是有在車上過夜、經濟狀況好不好，都與被告犯罪所受刺激沒有關聯性，原審判決把被告的經濟狀況當作被告犯罪所受刺激，這部分並不允當，而且影響到量刑輕重的判斷。

三、本案被害人林愛德在原審作證時，針對受傷狀況的復原狀況有提出說明，復原情形是非常艱辛、痛苦，且醫生告訴他不知道能不能復原的情形下，林愛德之所以有寫信給被告，是基於之前同事的情誼，但很重要的也是害怕被告出獄之後，對被害人或家人有不利的行為，所以寫信給被告，希望與被告有良好的互動，從證人林愛德原審證述可知，其實林愛德當時因為本案身心受創是非常嚴重，但原判決在審酌被告犯罪所生危害，顯然沒有充足衡量因為被告的行為導致被害人身心受創的情形，這也很不允當，且會影響到被告量刑。

四、因此本案檢察官提起上訴，請鈞院審酌。

法官問被告

上訴要旨是否如110年4月20日「刑事上訴理由狀」、111年4月15日「刑事上訴理由（二）狀」所載？（提示本院卷第33-52頁、第69-83頁並告以要旨）

被告答

上訴理由是原審判太重，我沒有意思要殺被害人，我只是要嚇唬他而已。已經跟被害人達成和解，且得到其諒解。

法官問

有無其他補充？

被告答

無。

法官問

本件辯護意旨是否亦如110年4月20日「刑事上訴理由狀」、111年4月15日「刑事上訴理由（二）狀」所載？（提示本院卷第33-52頁、第69-83頁並告以要旨）

辯護人均答

是。

法官問

有無其他補充？

辯護人郭皓仁律師答

我們的辯護意旨主要是被告沒有殺害的犯意，但針對傷害及偽造文書之部分均認罪。

法官問

關於前揭110年4月20日「刑事上訴理由狀」、111年4月15日「刑事上訴理由（二）狀」所指被告「同日偵訊」筆錄，是否係指被告於104年2月6日「第二次」偵訊筆錄，而非同日「第一次」偵訊筆錄？（提示原審卷六第387至389頁、第391至395頁並告以要旨）

辯護人郭皓仁律師答

是指第二次沒錯，沒有包括第一次。

辯護人陳明律師答

同郭律師所述。

被告答

沒有意見。

法官問

辯護人上開111年4月15日「刑事上訴理由(二)狀」，在「一(三)」第3至4行所指「……先後宣讀被告張大凡7份警詢、偵訊及訊問筆錄，……」等語，其中「被告張大凡7份警詢、偵訊及訊問筆錄筆錄」，是指被告下列各次筆錄中的哪「7份筆錄」？(提示並告以要旨)

- (1)104年2月6日警詢所述(原審卷六第377至383頁)
- (2)104年2月6日第1次檢察官訊問所述(原審卷六第387頁)
- (3)104年2月6日第2次檢察官訊問所述(原審卷六第391至395頁)
- (4)104年2月7日原審羈押訊問所述(原審卷六第397至400頁)
- (5)104年3月13日檢察官訊問所述(原審卷六第403至409頁)
- (6)104年4月28日偵訊所述(原審卷六第411至421頁)
- (7)104年7月17日偵訊所述(原審卷六第423至425頁)
- (8)109年11月13日原審準備程序所述(原審卷一第109至174頁)
- (9)109年12月8日原審審理所述(原審卷六第7至81頁)
- (10)109年12月9日原審審理所述(原審卷六第217至331頁)
- (11)109年12月10日原審審理所述(原審卷六第337至365頁)

辯護人郭皓仁律師答

是指上開編號(1)至(5)及(7)，另外還有一份104年4月10日之偵訊筆錄，該104年4月10日的筆錄，原審檢察官宣讀完畢之後，沒有提出給原審法院附卷。

法官問

對於檢察官上訴，有何答辯？

被告答

檢察官上訴無理由。

辯護人郭皓仁律師答

被告認為檢察官上訴指摘原審判決事實欄前後矛盾部分有道

理，但檢察官主張被告針對被害人頸部以上行兇部分，這部分僅憑被告反覆的瑕疵自白，並沒有其他客觀證據，這部分我們認為量刑無理由。另外量刑部分，檢察官主張原審量刑時未審酌之事由，扣除原審未認定存在的行刑式手法，其餘事由均於原審國民法官量刑時考量，故此部分檢察官上訴無理由。

辯護人陳明律師答

同郭律師所述。

法官問

對於被告上訴要旨及辯護人的辯護意旨，有何意見？

檢察官廖先志答

關於辯護人主張被告104年2月6日警詢、偵訊及2月7日羈押筆錄有無違反刑事訴訟法第95條之情形，刑事訴訟法第95條可以歸納為將被告之辯護權及緘默權告知被告，上訴意旨辯護人主張除了刑事訴訟法第95條外，沒有告知被告可以依照法扶之內部規則可以請求法扶權利，故認為被告104年2月6日警詢、偵訊及2月7日羈押筆錄是沒有完整告知這部分所以無證據能力，但刑事訴訟法第95條僅規定辯護權及緘默權，並沒有規定需依照法扶內部規則而需告知應該如何法扶如何內部規定可以請求法扶，這是法扶內部規定，不是辯護權要旨，刑事訴訟法第95條沒有規定這細部的規定。在104年2月6日警詢筆錄時，警方有權利告知，無論是第一次或第二次警詢，警方、檢方均有完整告知，在羈押時法官也有完整告知，這部分告知非常完整，且符合刑事訴訟法第95條之規定，故沒有違法之情形。

檢察官孟玉梅答

被告上訴指摘原審法院裁定認為被告手機簡訊之翻拍照片及翻拍照片上的說明紀錄有證據能力，法院裁定是違法裁定。辯護人認為手機不是在扣押狀態下、翻拍簡訊照片時間不明、就算向法院聲請搜索票也未必獲法院核准，察看被告手機簡訊形同強迫取供，侵害被告權利，然而法院所為裁定是依

據刑事訴訟法第158條之4，在權衡公共利益之情形下所做之裁定，完全沒有違法之處。首先被告手機是在司法警察合法搜索下取得，案發當時即104年2月6日下午1時多，在犯罪現場即可新公司內部，當時被告被警方以現行犯逮捕，隨即警方對被告執行附帶搜索，當時就搜索到該手機，當警方搜索到該手機後，這手機就是處於警方扣押狀況下，原審法院認為警方在查看該手機是在合法的搜索扣押下才查看手機簡訊內容，並無任何問題。警方之所以查到該手機後去查看手機簡訊內容，是因為案發當時被告是以偽造的識別證混入可新公司，且帶有大量危險性兇器即電擊棒、警棍、圖釘手環、鐵鍊等會致人死傷的兇器，警方到現場時，被害人林愛德已經遭到被告砍傷、大量流血，所以警方到場時已經發生了重大暴力犯罪，當時被告犯罪動機不明、大量兇器來源不明、有無共犯在逃不明，在這麼多情形還無法釐清的時候，警方為了維持社會公共秩序，避免公共利益受到更大危害，急需了解、澄清該訊息，而察看手機簡訊內容，因此警方察看完全沒有任何惡意，警方在基於必要查看且翻拍之後，就將手機還給被告，從警方這樣執法，也可知道警方執法有兼顧到被告權利，並沒有濫權或違法之惡意存在，基於這樣的情形，如果手機有列入扣押物品清單，以向法院聲請搜索票的方式，也符合刑事訴訟法第122條第1項搜索要件。這也是為什麼原審法院認為即使依法定程序聲請搜索票也會看到這簡訊，故上訴理由僅以這手機未列在扣押物品清單而認為沒有扣押過這是一個誤會，因為當下認為這手機沒有繼續扣押必要，所以還給被告，再來，這簡訊照片有無時間不明的情形，完全沒有，因為該簡訊是存在被告手機中，是案發當時附帶搜索取得被告手機後，發還給被告之前這段期間所拍攝的，所以沒有時間不明的情形，反而從簡訊中有顯示「今天」的兩個字，更可知拍攝簡訊照片的時間點就是簡訊發送的那一天，所以可以看出簡訊發送的時間，並沒有時間不明的狀態。這對話也是本來就存在手機裡面，並非司法警

察以訊問方式取得，這不是口供，何來有緘默權的侵害、何來強迫取供的問題。

辯護人陳明律師起稱

我們現在行準備程序，依照刑事訴訟法第273條的規定，我們好像不包括行言詞辯論，檢察官針對被告上訴要旨的答辯應以要旨方式回答，似乎檢察官做結辯的陳詞，合議庭的成員不在這邊無法聽到檢察官高見，這變成檢察官用準備程序行言詞辯論之實，有無在程序上違反，請法院裁示。

法官問

對於辯護人所稱有何意見？

檢察官孟玉梅答

我們是對上訴要旨的表述，已經精簡，沒有論述到的請參酌我們書面，請容許予以補充完整。

法官諭知請檢察官簡略說明即可。

檢察官孟玉梅答

這只是確認簡訊跟本案有無關係，並不是偵查犯罪的紀錄，只是確認紀錄，從只是補充說明。

辯護人郭皓仁律師起稱

希望可以讓辯護人陳述辯護要旨。

法官問

有何意見？

檢察官曾鳳鈴答

尊重審判長之今日訴訟指揮權。

法官諭知請辯護人簡略陳述上訴要旨。

辯護人郭皓仁律師答

本件被告上訴理由包括原審程序違法及事實、量刑認定有誤部分。

一、原審在審判程序有五點程序違法：

(一)檢察官在原審聲請調查許多被告警詢、偵查筆錄，包含被告104年3月18日偵訊筆錄，原審於準備程序時依法裁定這筆錄有調查必要，應於審判程序調查，但原審審

判期日時，檢察官沒有依國民法官法規定宣讀這份筆錄，沒有經過合法調查，經辯護人提醒原審審判長，但審判長仍未諭知就此部分合法調查，這份偵訊筆錄是未經合法調查，且其內容存在對被告有利情形。

(二)有一張簡訊翻拍照片是檢察官提出作為本件證據使用，這張簡訊翻拍照片，原審裁定是違法搜索取得，但是認為是扣押物，且列在扣押物清單中，故例外裁定有證據能力，但實際上這份簡訊翻拍照片，無論是電磁紀錄也好或原始載體的手機也好，不在扣押物品清單中，且沒有檢察官或法官命令發還的書面紀錄，因此我們主張這是違法取得的情形，應該排除證據能力，原審在這部分判斷證據能力有無是錯誤的。

(三)有一份「被告於不詳時、地之陳述」接在簡訊翻拍照片後面一起出現在警察偵查報告裡面，我們認為這份筆錄從形式上來看並沒有依照刑事訴訟法第41條、第43條規定明確記載人別、地址、訊問前應告知之告知義務這些事項，連詢問人是何人都不知道，完全不符合筆錄的法定程式，但原審在進行證據能力裁定時，卻裁定這是合法的筆錄，我們認為這筆錄不合於筆錄的法定程式，依法應無證據能力，原審就此部分裁定有證據能力是違法的。

(四)「被告104年2月6日警詢、同日第二次偵訊及2月7日訊問筆錄」，這三份筆錄裡面，被告至少有三個在當時可以請求法律扶助派律師協助，第一是重罪，第二被告是身心障礙者，第三被告無資力，這三個條件被告都可以請求法律扶助，從筆錄記載可知，被告因為誤以為沒有錢就不能請法扶，故沒有請求法律扶助，我們認為這三份筆錄實質上並沒有踐行刑事訴訟法第95條告知義務，我們認為這部分被告不利陳述依法不能作為證據，原審此部分證據能力裁定有誤。

(五)依國民法官法第46條規定，審判長有義務庭上出現的言

詞或書面不帶使有國民法官產生預斷或偏見之事項，避免心證污染，但是原審審判期日至少有八項足以產生此等程度污染的事項，審判長卻沒有依照國民法官法規定予以釐清，導致國民法官將這些被污染的資訊在他形成心證的基礎內，我們認為構成訴訟程序的違法，這八點包括檢察官片面宣稱被告家暴、宣稱被告是以斬首方式下手實施、開啟被告在現場雖有機會使用卻完全未使用之電擊棒、聲稱扣案柴刀經開鋒且銳利但沒有進行任何調查、簡訊照片是當日翻拍但是沒有這個簡訊翻拍照片原始資料可核對、或是聲稱被告不符合強制辯護資格、本件是殺人罪起訴，這些都是無證據支持且未經合法調查，且對被告不利的事項，但都被包含在原審形成心證基礎裡面，我們認為程序違法。

二、前面五點審判程序及證據裁定的瑕疵，由於攸關本案爭點即被告之犯意，到底是殺人還是傷害，這樣的瑕疵影響原審對本案的事實認定，我們認為是有害瑕疵。

法官問

原審就違反國民法官法第46條沒有釐清，可能使國民法官產生預斷或偏見的事項，你們認為原審違反情形有八點，這是否你們第一份上訴理由狀裡面第15頁表格編號1至8？

辯護人郭皓仁律師

是。

法官諭知請辯護人繼續陳述。

辯護人任孝祥律師答

一、在事實認定的部分，辯方認為原審至少有兩項違誤：

(一)第一項違誤，是在原審判決理由1.(4)原審判決說，依照卷內關於林愛德傷勢的證據，可以知道被告是持刀往林愛德肩部以上的部位揮砍，只是林愛德剛好起身，才只有砍到肩膀。很顯然的，原審法院是依據林愛德受傷的部位，來推斷張大凡揮砍的部位。但是，原審法院又認定，張大凡行為的同時，林愛德剛好也起身移動。林愛

德起身移動，依照經驗法則，他可能朝他的前、後、左、右任何方向移動，在行為人及告訴人同時都在移動、而且都可能朝各個方向移動的情況下，事實上無法從告訴人最後受傷的部位，來推測張大凡原先是朝告訴人的哪個部位揮砍。原審忽略告訴人起身時，有朝任何方向移動的可能性，任意推斷張大凡揮砍的部位，並進而推斷張大凡有殺人犯意，已經違反經驗法則，而且明顯影響到罪名的認定，這部分已經有撤銷發回的原因。

(二)第二項違誤，是在原審判決理由 1.(6)原審判決說，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」。但是，如果仔細檢視張大凡在警詢、檢察官訊問，以及原審法院訊問時的筆錄，就可以知道，張大凡對於犯意的供述，一直是不明確的。尤其是郭律師方才提到、原審檢察官在審理時沒有提出來的那份筆錄，也就是104年3月18日檢察官的訊問的筆錄中，張大凡說得更明白。張大凡說了什麼呢？張大凡明確表示，他帶刀械去，只是想嚇嚇告訴人。後來是因為告訴人大喊，他被嚇到，驚慌之下，才失手砍到告訴人。所以，原審此部分的認定，顯然也與卷證資料不符，違反論理法則，這部分也有撤銷發回的原因。

二、最後，關於量刑的部分。就算原審認為張大凡有殺人犯意、應該成立殺人未遂罪，原審的量刑也顯然過重。辯護人用“刺殺殺人未遂”當關鍵字，檢索司法院裁判書查詢系統發現，近年來，持刀傷人、被認定構成殺人未遂罪的案件，量刑大約在2年到6年之間。本案張大凡只有砍到告訴人兩刀，隨即停止，告訴人的傷勢並非特別嚴重。而且張大凡和告訴人也達成和解，告訴人還寫信表明願意原諒被告，原審卻判處張大凡7年6個月的重刑，顯然沒有依據刑法57條各款，詳予審酌。這部分也有撤銷發回的原因。

三、縱上可知，原審從準備程序證據能力的裁定，到審判期日證據的調查、依法應闡明事項對國民法官的闡明，乃至於最後的事實認定，及量刑等方面，均存有諸多瑕疵，而且上述瑕疵均足以影響判決結果。

四是以，請求鈞院依照國民法官法第91條、第92條第2項第5款規定，撤銷原判決，發回更審，以貫徹國民參與審判制度之宗旨。

辯護人陳明律師答

沒有補充。

法官問

對於辯護人上開上訴意旨補充，有何答辯？

檢察官曾鳳鈴答

在辯護人陳述被告上訴要旨後，認為檢察官在原審有證據調查或論告時之展示、說法有影響到國民法官的情況，認為審判長之訴訟指揮有所不當，針對此部分說明及回應。

一、當時檢察官提示之扣案電擊棒部分，之所以打開開關只是為了展示證物客觀存在形態及功能，事實上檢察官也告訴國民法官被告於案發當時並沒有打開電擊棒的開關。

二、另檢察官展示柴刀部分，然後讓國民法官去接受、感受柴刀輕重、銳利程度，可能造成什麼傷害。

三、另被告上訴質疑檢察官論告提到本案被告沒有強制辯護的情形，有違反刑事訴訟法第31條第1項第1款規定，這條規定最輕本刑為三年以上有期徒刑，是在審判中未經選任辯護人時，審判長才需要指定辯護人辯護，故本案在偵查、警方調查當中，並不符合刑事訴訟法第31條第1項第1款強制辯護案件。

四、另行為人之犯罪手段本來就是科刑事項，被告在案發當天的警詢就有說是要砍林愛德的脖子，林愛德作證時也說他當時是趴著只是剛好起身才砍到背部及右肩膀，從林愛德受傷部分，可以看出兩處傷口距離頸部非常接近，從診斷證明書可以看出這兩處傷口是12\*5的大傷口，因此檢察官

論告才提到根據這些資料，我們可以看到被告直接朝林愛德的頸部砍下，這樣的情形很像古代執行死刑的斬首方式，這些這論述都是有經過合法證據的支撐來論述。

五、另針對檢察官論告時的家暴問題，檢方都是有根據被告之陳述及亞東醫院精神鑑定報告所提出之資料，認定被告有對於前妻家暴的行為，有合法經過調查證據而論述。

六、另檢方提到被告經濟狀況，被告有承認有領到108萬元，但被指控被告後來去大陸買本案犯罪工具，對於量刑狀況來說，有對被告的經濟狀況說明。

七、再針對簡訊部分，這是警方在案發當天合法翻拍合法自被告被扣押的手機內容，由警方向被告確認而做成的書面，從簡訊內容也可以看出簡訊發出的時間記載是今天，發的時間是下午12時30分，這部分對於證據能力都沒有問題。

八、總而言之，在上開證據調查或論告，都沒有使國民法官會產生預斷或偏見之虞，原審審判長就此部分訴訟指揮並沒有違反國民法官法第46條之情形。

#### 法官問

對於被告辯護人上開111年4月15日「刑事上訴理由（二）狀」之「一」及今日當庭補充陳述，所指「原審未合法調查被告民國104年3月18日偵訊筆錄，且此審判筆錄之瑕疵已影響原審法院對於被告犯意的判斷」部分的主張或指摘，有何意見？（提示本院卷第69-72頁並告以要旨）

#### 檢察官廖先志答

剛剛辯護人一再說104年3月18日偵訊筆錄原審並未調查，首先這份筆錄是存在的沒錯，且辯護人也有拿到檢方開示的這份筆錄。再來檢察官聲請調查書證的時候，確實有聲請偵查筆錄，但是並沒有說要聲請哪幾份偵查筆錄，所以在審判時，檢方宣讀了七份警詢、偵訊及包含法院2月7日羈押筆錄時，辯護人表示為何沒有宣讀104年3月18日筆錄，檢方即回應並沒有要調查這份證據，並問辯護人說如果要調查的話，辯護人可以調查，而辯護人也說沒有要調查該筆錄（原

審卷卷六第294 頁) ，故檢辯雙方都注意到這件事情，且檢辯都沒有要調查該筆錄。而郭律師在審判時候有說訊問被告時可能會用到這份筆錄，確實郭律師當時訊問被告時有拿該筆錄訊問被告，但是只是問被告於3 月18日時是否有說過某句話(原審卷六第313 頁) ，所以從這樣來看，檢辯雙方確實沒有經過合法調查這份筆錄，所以這份筆錄在原審並沒有作為認定事實之基礎，這是完全合法的，如果辯護人現在要提出這份筆錄，這就是本法第92條新證據的問題，若辯護人有要提出的話，檢方再為回應。

法官問

被告在原審的辯護人是否曾依國民法官法第54條規定，聲請調查被告「104 年3 月18日偵訊筆錄」，並依同法第55條規定，向檢察官開示該證據？(提示本院卷第79-83 頁並告以要旨)

辯護人郭皓仁律師答

不曾，因為這份筆錄是原審檢察官依國民法官法第52條聲請法院調查之證據，且檢察官依國民法官法第53條向辯護人開示之證據，此證據性質上檢察官聲請調查對被告不利之證據，但這是檢察官的證據，不是辯護人的證據，對辯護人來說只是彈劾證據。

辯護人陳明律師答

這份證據已經原審裁定有證據能力且有調查必要性，經過原審裁定有證據能力並有調查必要性，我們在二審提出且證據共通性，這並沒有新證據提出的問題。

辯護人郭皓仁律師答

原審裁定此筆錄有證據能力是在原審卷一第152 頁壹之六及第189 頁之附表。

法官問

依照原審檢察官在109 年10月23日所提的調查證據聲請書中，其中引用被告之陳述，裡面是記載被告於警詢、偵查及法院羈押時之供述，依照此文字記載，看來原審檢察官所引用

的證據，關於被告之供述證據，是否僅限於被告被警察逮捕當天之警詢、偵訊及羈押筆錄，並沒有包含104年3月23日之筆錄，有何意見？

辯護人郭皓仁律師答

當時原審檢察官聲請調查被告張大凡於警詢、偵查及法院羈押之供述，並沒有列出清單，我們認為就是指被告張大凡歷次警詢、偵查、羈押庭供述，理由是檢察官在原審的調查證據程序中，除了宣讀104年3月18日之前的警詢、偵訊筆錄外，同時也宣讀104年3月18日之後的筆錄，包括4月10日、7月的，我們認為檢察官既然以概括方式聲請調查所有被告的供述，所以應該包含裡面所有的，而不該獨漏104年3月18日之筆錄，我們認為這份筆錄在原審檢察官聲請調查證據的範圍，也因為原審檢察官聲請調查的範圍是以概括方式調查全部，才有辦法在審判程序調查4月10日、7月的筆錄。

法官問

在原審時，檢察官有引用並聲請調查、開示104年3月18日之訊問筆錄，及104年4月10日之訊問筆錄嗎？

檢察官廖先志答

一、本案爭點就是104年3月18日這份訊問筆錄，這份訊問筆錄辯護人一直說在檢察官聲請調查證據時就已經概括聲請，但檢察官之意見並沒有包含此份104年3月18日訊問筆錄，且檢察官在聲請時辯護人也發現了，但辯護人也沒有聲請，故該筆錄是未經調查。

二、而104年4月10日訊問筆錄在原審有聲請調查證據並開示。

法官問

辯護人有何意見？

辯護人陳明律師答

雙方對於104年3月18日是列在檢方開示清單中是沒有爭議的。我們在一審時之協商會議是有這樣的共識。

法官問

關於109年10月23日聲請調查證據狀，裡面提到的是警詢、偵查及法院羈押訊問時之文字，羈押庭訊問以後之相關筆錄，是否僅屬檢察官之偵訊筆錄，有何意見？

辯護人郭皓仁律師答

標準必須一致，假如109年10月23日聲請調查證據狀之範圍，僅限於羈押訊問之前的筆錄的話，原審調查104年4月10日、104年4月28日、104年7月17日三份偵訊筆錄通通都是違法的，因為不在檢察官聲請調查證據的範圍內，原審卻允許檢察官在審判程序提示，以這樣的標準來審視的話，我們認為因此應以一致標準檢查104年4月10日、104年4月28日、104年7月17日三份偵訊筆錄。

辯護人任孝祥律師答

依照國民法官法第45條第2款規定，為了避免國民法官有過重負擔，審、檢、辯應為下列各款事項處理，即在審判期日必須集中迅速證據調查及辯論，所以同一項證據會分配由一方提示，不會是兩方都重複調查及提示該筆錄，本案原審審理時，依照原審審理計畫，調查被告警詢、偵訊、法院羈押訊問時供述，原審是分配由檢察官聲請調查、提示，這可以看原審卷行政卷第245頁，上面這些筆錄，依照審理計畫，其實是分配給檢方行使。

檢察官廖先志答

關於國民法官法第45條部分，確實在準備程序中確實要應該清楚整理調查證據範圍，原審確實是概括性調查什麼時候才知道檢察官要調查的筆錄，是在檢察官是在宣讀時才確定所要調查的七份筆錄，在證據調查並沒有限制辯護人應該也可以聲請調查，辯護人此未受行政會議協商的拘束，但辯護人放棄調查，我們認為這份筆錄確實是辯護人可以提出，但辯護人並未提出。

法官問

有無其他意見補充？

辯護人郭皓仁律師答

因為本人也是原審辯護人，這部分並未積極促使原審在調查證據前詳列哪些證據要調查，確實有疏失，但原審審判程序就證據調查有無瑕疵，我們認為是兩回事，基於程序公正性，就此部分是否未經合法調查，還是要請庭上審酌。

法官問

若是如此，關於這部分，是檢方於原審未出證而辯護人認為是檢察官該出證，負責的範圍因此有無反向，出證、要求開示及聲請調查證據，是否如此？

辯護人郭皓仁律師答

是的。因為該份證據性質基本上還是對被告不利的。

法官問

既然如此，在二審你們有無認為是可以提出聲請調查的新證據，還是審查原審程序有無瑕疵？

辯護人郭皓仁律師答

我們應該偏向後者，因為我們沒有聲請調查新證據。

法官問

有無意見補充？

其餘辯護人均答

同郭律師。

法官問

對於被告辯護人上開111年4月15日「刑事上訴理由（二）狀」之「二」所指「原審認定事實，有違背經驗法則或論理法則之違法」，有何意見？（提示本院卷第72-74頁並告以要旨）

辯護人陳明律師起稱

準備程序是做審理程序的準備，不應該調查或審理實體的事項，我們認為問這樣的問題，這樣不符合刑事訴訟法第273條規定，我們認為這樣問題的程度，已經在行使合議庭言詞辯論程序了，合議庭現在沒有參與，我們違反直接言詞辯論了。

法官問

檢察官有何意見？

檢察官曾鳳鈴答

檢方上訴時也有談論到原審判決認定被告是朝被害人部位是頸部還是肩膀以上，這認定有前後不一的地方，檢方在起訴至上訴都主張被告朝林愛德頸部揮砍，這部分檢方會在審理期日進行事實及法律辯論的時候，針對卷內合法調查證據之資料，來提出檢方這樣主張的依據。

法官問

對於被告辯護人上開111年4月15日「刑事上訴理由（二）狀」之「四」，請求撤銷原判決，發回原審法院的意見，有何意見？（提示本院卷第77頁並告以要旨）

檢察官廖先志答

國民法官法關於撤銷發回原法院的規定是非常嚴格，基本上是要推翻原審無罪或是有重大瑕疵，辯護人所主張之上訴理由，並不會構成撤銷發回之情形，而且我們認為這些上訴理由應直接駁回上訴，所以不管從上訴理由來看，或是國民法官法意旨來看，都是不合規定的。

法官問

對於起訴書「犯罪事實」欄所載：

一、張大凡原來在臺北市內湖區江南街256號5樓「可新股份有限公司」（下稱「可新公司」）擔任工程師，民國103年間，張大凡覺得主管林愛德分配給他的工作量太多，超出他的負荷，而於同年11月28日離職，並因此對林愛德心生不滿，竟萌生要殺害林愛德的犯意，而為下列行為：

(一)103年12月左右，張大凡先是在桃園市某路邊攤買了柴刀2把、菜刀2把，再於104年1月左右，在大陸地區福建省某個地方買了電擊棒2支、鐵製警棍2支，然後又把他事前用相機拍下來、「可新公司」員工識別證的照片電子檔，拿去照相館請人幫忙列印（協助列印的照相館員工已經滿18歲，但不知道張大凡的犯罪計畫），再把印出來的相片加以剪

- 裁，用這種方法，預先偽造了「可新公司」員工識別證1張
- (二)張大凡備妥上開物品後，就在104年2月6日中午12時左右，帶著備好的柴刀2把、菜刀2把、電擊棒2支、鐵製警棍2支、打火機2個、火種1包、小刀1把、鐵鍊1條，以及他自己製作的圖釘手環（即外層佈滿圖釘的手環）1個，開車前往「可新公司」附近等候，打算趁午休時間混入「可新公司」。接近1時左右，張大凡把火種、打火機、小刀、鐵鍊藏放在身上，把柴刀2把分別放在長褲的左、右後口袋中，又把菜刀2把、電擊棒2支插入腰際的自製刀套內，把鐵製警棍2支放在長褲的右前口袋裡面，左手再戴上自製的圖釘手環，然後配戴前述偽造的員工識別證，尾隨「可新公司」員工進入公司，用這種方法行使該張偽造的員工識別證，讓「可新公司」管制人員誤以為張大凡是該公司員工而放行，張大凡因此得以進入「可新公司」位於該大樓5樓的辦公室內。
- (三)張大凡進入辦公室後，右手拿著柴刀1把、左手拿著電擊棒1支，走到林愛德辦公室座位的右側，看林愛德正要机在辦公桌上午休，就舉起柴刀往林愛德的頸部用力斬下，但當時尚未入睡的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，但林愛德的右肩胛及右上臂各被張大凡砍中1刀，其右肩、右臂因而分別受有「約12x5、12x5公分之（橫向）撕裂傷合併三角肌部分裂傷」的傷害，至此張大凡仍未停手，林愛德只好奮力起身，用雙手緊抓張大凡握刀的手，同時大喊「請大家快來幫忙」、「殺人、殺人」等語，其求救聲引來同事葉德大等4個人先後上前協助，眾人合力將張大凡制伏，並報警處理，而林愛德遭砍後，傷口大量出血，經緊急送醫急救才未死亡。
- (四)警方到場後，當場將張大凡逮捕，並在張大凡身上扣到柴刀2把、菜刀2把、電擊棒2支、鐵製警棍2支、打火機2個、火種1包、小刀1把、鐵鍊1條、自製圖釘手環1個、皮

帶（含自製刀套）1 條以及偽造的可新公司員工識別證1 張。」的涉犯事實，爭執、不爭執事項是否仍如被告辯護人於原審109 年10月30日「刑事準備書狀」之「貳、事項爭點整理」所載？（提示原審卷一第63-81 頁並告以要旨）

被告答

是的。

辯護人均答

是的。

法官問被告

對於原審判決「事實」欄所載下列涉犯事實：「

一、張大凡原來在設立在臺北市內湖區江南街256 號5 樓之「可新股份有限公司」（下稱「可新公司」）擔任工程師，民國103 年間，張大凡因不滿主管林愛德所分配之工作量過重，於103 年11月28日從可新公司離職後，因此對林愛德心生怨恨，竟然萌生以行使偽造的可新公司員工證，進入可新公司殺害林愛德的犯意，依序為下列行為：

(一)103 年12月左右，張大凡先在桃園市某路邊攤買了柴刀2 把、菜刀2 把，再於104 年1 月左右，在大陸地區福建省某處買了電擊棒2 支、鐵製警棍2 支。

(二)張大凡在案發前明明知道自己已經不是可新公司員工，仍然將他之前用相機拍攝下來的可新公司員工識別證照片檔案，拿去照相館交給已經滿18歲的照相館員工，請不知情的照相館員工將識別證檔案列印出來，再把印出來的照片加以剪裁，用這種方法偽造了可新公司員工識別證1 張。

(三)張大凡備妥上開物品後，在104 年2 月6 日早上7、8 點左右飲用一小瓶維士比，再於同日中午12點，帶著備好的柴刀2 把、菜刀2 把、電擊棒2 支、鐵製警棍2 支、打火機2 個、火種1 包、小刀1 把、鐵鍊1 條，以及他自己製作的圖釘手環（即外層佈滿圖釘的手環）1 個，開車前往「可新公司」附近等候，打算趁午休時間混入「可新公司」。接近下午1 時左右，張大凡把火種、打火機、小刀、鐵鍊藏放在身

上，把柴刀2把分別放在長褲的左、右後口袋中，又把菜刀2把、電擊棒2支插入腰際的自製刀套內，把鐵製警棍2支放在長褲的右前口袋裡面，左手再戴上自製的圖釘手環，然後配戴列印剪裁出來的員工識別證，尾隨其他不知情的可新公司員工進入公司，用這種方法行使該張偽造的可新公司員工識別證，讓可新公司管制人員誤以為張大凡是該公司員工而放行，張大凡因此得以進入可新公司位於該大樓5樓的辦公室內，並生損害於可新公司對於員工識別管理之正確性。

(四)張大凡進入辦公室後，右手拿著柴刀1把、左手拿著電擊棒1支，走到林愛德辦公室座位的右側，看林愛德正要隊在辦公桌上午休，就舉起柴刀，往林愛德的肩部以上的部位用力揮砍，但當時尚未入睡的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，但林愛德的右肩胛及右上臂各被張大凡砍中1刀，其右肩、右臂因而分別受有「約12x5、12x5公分之（橫向）撕裂傷合併三角肌部分裂傷」的傷害，至此張大凡仍然沒有停手，林愛德只好奮力起身，用雙手緊抓張大凡握刀的手，同時大喊「請大家快來幫忙」、「殺人、殺人」等語，其求救聲引來同事葉德大等4個人先後上前協助，幕人合力將張大凡制伏，並報警處理。

二、警察到場後逮捕張大凡，並扣得張大凡所有之柴刀2把、菜刀2把、電擊棒2支、鐵製警棍2支、自製圖釘手環1個、火種1包、打火機2個、小刀1把、皮帶（含自製刀套）1條、鐵鍊1條、偽造之可新公司員工識別證1枚等物。」有何意見？爭執、不爭執部分各為何？（提示本院卷第13-14頁並告以要旨）

被告答

請辯護人回答。

辯護人郭皓仁律師答

爭執部分是原審判決事實欄一關於被告有殺害被害人犯意之部分及第四點，我們主張被告是在被害人起身轉頭之後，才

對其肩膀部分揮刀，且揮刀攻擊被害人之後就沒有攻擊被害人  
人之行為，其餘均不爭執。

辯護人陳明律師答

同郭律師所述。

辯護人任孝祥律師答

同郭律師所述。

法官問

依本件起訴書「犯罪事實」欄一（三）部分所載，被告當時  
持柴刀攻擊被害人時，係「舉起柴刀往林愛德的頸部用力斬  
」，原審判決則認定被告當時係「舉起柴刀，往林愛德的肩  
部以上的部分用力揮砍」，此部分有何意見？

檢察官曾鳳鈴答

檢方認為檢方起訴的被告是朝被害人的頸部揮砍，這部分辯  
論的時候會予以說明。

檢察官孟玉梅答

同曾檢所述。

檢察官廖先志答

同曾檢所述。

辯護人郭皓仁律師答

被告從一開始是瞄準被害人的肩膀揮砍。

其餘辯護人均答

同郭律師所述。

被告答

同辯護人所述。

法官問

關於被告當時持柴刀到底往被害人林愛德頸部用力斬還是往  
他的肩部以上部位用力揮砍，這在判斷上有無什麼影響，這  
與犯意或動機判斷有無相關？

檢察官曾鳳鈴答

被告無論是要往被害人頸部砍或肩膀以上部位砍，對於被告  
有殺害林愛德之犯意部分並沒有影響，影響的是對被告犯罪

行為的惡性上作為考量。

其餘檢察官均答

同曾檢察官所述。

法官問

辯護人有何意見？

辯護人陳明律師答

認為有影響，同意列為爭點。對於事實認定、犯意、量刑均有影響。

其餘辯護人均答

同陳律師所述。

被告答

同辯護人所述。

法官問

依據檢、辯雙方前揭上訴主張及當庭陳述的意見，本院審查之本案重要爭點如下所示，有何意見？

一、程序（含證據能力）部分：

- (一)被告104年2月6日警詢、同日（第2次）偵訊、同年2月7日原審羈押庭訊問等3次筆錄（見原審卷六第377至383頁、第391至395頁、第397至401頁），有無證據能力？原審有無違法裁定被告前揭各次筆錄有證據能力之情形？且前揭違法之瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？
- (二)原審卷六第375頁、第385頁所附被告簡訊（翻拍照片）有無證據能力？原審有無違法裁定上開簡訊（翻拍照片）有證據能力之情形？且前揭違法之瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？
- (三)原審卷六第385頁所附被告「筆錄」或「書面紀錄」有無證

據能力？原審有無違法裁定上開「筆錄」或「書面紀錄」有證據能力之情形？且前揭違法之瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？

(四)原審是否有被告辯護人於前揭「刑事上訴理由(二)狀」之「一」(見本院卷第69-72頁)所指未合法調查被告「104年3月18日偵訊筆錄」，且此項審理程序之瑕疵，已影響原審法院對於被告犯意的判斷？且前揭審理程序之瑕疵，顯屬就判決結果足生影響之有害瑕疵？

(五)原審審判長有無被告辯護人於前揭「刑事上訴理由狀」之「五」之1.至5.(見本院卷第48-50頁)所指於審判期日，就下列各部分均有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，未依國民法官法第46條規定，即時為闡明或釐清之訴訟程序違背法令？且前揭違法之瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？

1. 檢察官於提示扣案電擊棒(檢察官證據清單編號11)時，故意打開電擊棒之開關並按下按鈕，使電擊棒發出高亢嚇人之電流聲響，並表示：「這是被告張大凡當時手上拿的長電擊棒．．．這電擊棒是可以使用的．．．剛才已經展示過電擊棒功能」。

2. 檢察官於提示扣案柴刀(檢察官證據清單編號11)時稱：「各位法官可能會想，本案關鍵的柴刀在哪，就是這把柴刀．．．當時被告張大凡以右手持柴刀，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鋒，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。」

3. 檢察官於提示「被告手機簡訊翻拍照片」(檢察官證據清單編號6)時稱：「104年2月6日被告在進入可新公司公

司前，有傳一張簡訊給他的朋友．．．，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．．．，上面面簡訊內容寫說『不用說幹掉主管，小萍我恨你一生一世』」。

4. 檢察官於提示前開簡訊翻拍照片同頁「筆錄」時稱：「在審訊中，警察問他『幹掉主管是否為你以柴刀砍殺林愛德之本意？』，被告答稱『是有此意』，這是同一天犯罪當天在檢察官的訊問筆錄。」

5. 檢察官於事實及法律辯論時稱：「根據當時法律規定，被告的條件並不符合強制辯護資格，而且當時被告的回答也都答得很好，看不出他有因為律師不在場而有受到什麼影響」。

(六)若本件被告上訴有理由，究應由鈞院逕為改判或發回原審更為審理？如係撤銷發回，係依據國民法官法第92條第2項第5款或其他何款之規定作為撤銷發回理由？

力揮砍？

(一)本件被告持柴刀攻擊被害人時，究係「舉起柴刀往林愛德的頸部用力斬」、「舉起柴刀，往林愛德的肩部以上的部分用力揮砍」或「往林愛德肩部揮砍」？

(二)原審判決「理由」欄「貳、認定犯罪事實之理由」，其中「二」、(二)1.(4)部分（見原判決第4-5頁），有無被告辯護人在前揭「刑事上訴理由（二）狀」之「二」（一）部分所指「違背經驗法則或論理法則」，或判決理由矛盾之違法？且前揭違法之瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？

(三)原審判決「理由」欄「貳、認定犯罪事實之理由」，其中「二」、(二)1.(6)部分（見原判決第5頁），有無被告辯護人在前揭「刑事上訴理由（二）狀」之「二」（二）部分所指認定事實與卷證資料不符之違法？且前揭違法之瑕疵，足以影

響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？

(四)被告持柴刀攻擊被害人林愛德，往林愛德「頸部用力斬」或係「往林愛德的肩部以上的部分用力揮砍」之行為，在主觀上究係基於殺人犯意，或係基於嚇唬、傷害被害人林愛德之犯意所為？

### 三、實體（量刑）部分：

(一)原審審判長有無被告辯護人於前揭「刑事上訴理由狀」之「五」之6.至8.（見本院卷第50-51頁）所指於審判期日，就下列各部分均有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，未依國民法官法第46條規定，即時為闡明或釐清之訴訟程序違背法令？且前揭違法之瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，如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，可認上開瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵？

1. 檢察官於量刑辯論時稱：「他【指被告】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，這很像是古代執刑死刑的斬首方式，所以被告當時用的手段很殘忍。」

2. 檢察官於量刑辯論時稱：「被告被在婚姻期間還家暴。」

3. 檢察官於量刑辯論時稱：「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，其實一百多萬元在台北生活幾個月我想不是難事，可是被告選擇做什麼？」

(二)原審就被告所犯殺人未遂罪，量處有期徒刑7年6月，有無檢察官上訴意旨所指量刑過輕，或被告上訴意旨所指量刑過重之情形？

檢察官均答

無。

辯護人均答

無。

被告答

無。

法官問

關於前揭「一、程序（含證據能力）部分：」的(一)、(二)、(三)等部分，與各該部分所示「(一)被告104年2月6日警詢、同日（第2次）偵訊、同年2月7日原審羈押庭訊問等3次筆錄（見原審卷六第377至383頁、第391至395頁、第397至401頁）」、「(二)原審卷六第375頁、第385頁所附被告簡訊（翻拍照片）」及「(三)原審卷六第385頁所附被告『筆錄』或『書面紀錄』」，是否均有證據能力？原審有無違法裁定上開各項證據均有證據能力，且其違法裁定有證據能力之瑕疵，是否足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，均係就判決結果足生影響之有害瑕疵的判斷有關。就此部分有關「證據能力」的問題，是否應參酌國民法官法第62條第1項前段規定，在本件準備程序終結前，就其證據能力有無為裁定？檢察官、辯護人就此部分是否有何意見？

檢察官曾鳳鈴答

檢方認為被告上訴爭執上開證據能力有無之問題，並沒有國民法官法第62條第1項但書必須於審判期日調查之必要，因此請合議庭依照國民法官法第62條第1項前段規定在本件準備程序終結之前對上開證據之證據能力有無為裁定。

其餘檢察官均答

同曾檢察官所述。

辯護人郭皓仁律師答

這部分證據能力問題是關於原審訴訟瑕疵之問題，屬於上訴理由爭執的事項，就今天準備程序過程來看，雙方還有很多意見要透過辯論來主張，因此我們認為這部分明顯是有於審判期日證據調查之必要，並且經過審判程序證據調查及相關辯論之後，才能判斷其證據能力，以決定鈞院要如何及做什

麼審查、如何審查，我們認為依應國民法官法第62條第1項後段但書不需在準備程序就這些爭點為證據能力之裁定。

法官問

你們提到有些證據須在審判程序進行調查，是指什麼證據要在審判程序期日調查？

辯護人郭皓仁律師答

剛剛我們程序瑕疵第一點關於104年3月18日之筆錄，我們認為這份筆錄內容就有於審判期日進行提示調查之必要，若檢察官認為原審檢察官有無聲請調查這份筆錄有爭執的話，應該也要在審判程序提示並告以要旨109年10月23日聲請調查證據的書面或相關筆錄來爭執這部分，其餘書面如簡訊，這簡訊內容沒有在審判程序提示簡訊照片及扣押物清單這兩項書面。

其餘辯護人均答

沒有補充。

被告答

沒有補充。

法官問

關於剛才郭律師所述卷附之簡訊照片，因為該簡訊是翻拍被告手機之簡訊，另在原審卷六第385頁簡訊下方辯護人稱之為筆錄，檢察官稱之為書面紀錄的部分，該簡訊翻拍畫面下面的書面或筆錄在原審有被列為證據嗎？

辯護人郭皓仁律師答

有，並且有允許檢方以筆錄之調查方式宣讀。

法官問

辯護人上訴理由狀稱檢方在109年10月23日調查證據聲請書編號6提到有引用簡訊翻拍照片，該編號6簡訊翻拍照片的記載，證據及待證事實這一欄僅引用簡訊翻拍照片，並沒有引用下方的書面紀錄，有何意見？

辯護人郭皓仁律師答

因為下方的書面被檢察官及原審法院認定屬於被告104年2

月6日警詢筆錄的一部分，所以是被列在被告之供述來調查，審判期日的時候，也是宣讀被告104年2月6日警詢筆錄的時候來補充宣讀這部分書面，我們主張原審是誤當為被告之筆錄。

法官問

檢察官有何意見？

檢察官曾鳳鈴答

簡訊翻拍照片及其下方之書面紀錄，都有在原審法院的審判期日，經過檢察官以調查證據方式提出於國民法官，這部分在原審卷六第279頁至280頁，故該簡訊翻拍照片及下方之書面紀錄，都是經原審認為有證據能力，也在原審審判程序經過合法調查之證據。

（法官諭知本件暫休庭）（10：59）

（法官復行入庭）（11：24）

法官諭知：經合議庭評議結果，關於前揭「(一)被告104年2月6日警詢、同日（第2次）偵訊、同年2月7日原審羈押庭訊問等3次筆錄（見原審卷六第377至383頁、第391至395頁、第397至401頁）」、「(二)原審卷六第375頁、第385頁所附被告簡訊（翻拍照片）」及「(三)原審卷六第385頁所附被告『筆錄』或『書面紀錄』」，是否均有證據能力？原審有無違法裁定上開各項證據均有證據能力，且其違法裁定有證據能力之瑕疵，是否足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，而屬就判決結果足生影響之有害瑕疵的問題，本院裁定如下：

「(一)被告104年2月6日警詢、同日（第2次）偵訊、同年2月7日原審羈押庭訊問等3次筆錄（見原審卷六第377至383頁、第391至395頁、第397至401頁）」、「(二)原審卷六第375頁、第385頁所附被告簡訊（翻拍照片）」及「(三)原審卷六第385頁所附被告『筆錄』或『書面紀錄』」。 (一)部分，合議庭裁定認為均有證據能力。(二)、(三)部分有在審判程序調查之必要，就此部分不就證據能力為裁定。另104年3月18日筆錄也有於審判程序調查之必要，故不就此部分於今日準備程序裁定。

法官問

有何意見？

辯護人郭皓仁律師答

關於(一)部分今日合議庭已經裁定有證據能力，因為之前已經有列為爭點，關於此部分爭點是否仍可爭執？

法官諭知：因為準備程序是按照流程下來，當時還沒有經過合議庭評議及裁定，所以有保留，現在合議庭已經評議，已經有證據能力，依照國民法官法規定，之後就不能再繼續爭執，刑事訴訟法也是一樣的規定，雖然國民法官法規定有無證據能力判斷的基礎有變更，合議庭可以做不同的裁定，但這前提是否存在，是另一個問題，在這基礎沒有變更以前，審判程序就不可以繼續爭執證據能力。

法官問

有無其他意見？

其餘辯護人均答

沒有意見。

檢察官均答

沒有意見。

法官問

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」。本案依目前檢察官、被告及辯護人相關書狀所提之各項證據，似無不具自然關連性或有其他法定應排除證據之事由，應皆認為具有證據能力。就此部分有無相關補充？

檢察官均答

無。

辯護人郭皓仁律師答

除了辯護人有爭執證據能力的部分以外，其餘沒有意見，這部分我們補充該條項立法理由指明若原審就證據能力之調查有誤，後面的調查是不得作為判斷依據。

其餘辯護人均答

沒有意見。

被告答

無。

法官諭知

依檢察官、被告及辯護人所陳述的上開意見，本件經整理有證據能力，並經原審合法調查，得逕作為本案判斷依據，本院不另於審理期日調查提示的證據資料如下，有何意見？

- 1.證人林愛德109年12月8日原審審理證述（具）（原審卷六第38至62頁）
- 2.證人葉德大109年12月8日原審審理證述（具）（原審卷六第63至81頁）
- 3.證人陳冠軍104年3月11日檢察官訊問證述（具）（原審卷六第89至93頁）
- 4.鑑定人鄭懿之109年12月9日原審審理陳述（具）（原審卷六第230至277頁、結文第333頁）
- 5.內政部警政署刑事警察局104年3月18日刑紋字第1040016645號鑑定書（原審卷六第87至88頁）
- 6.扣案可新公司員工識別證採證照片1張（原審卷六第95頁）
- 7.臺北市政府警察局104年4月17日北市警鑑字第1043082850040號函附鑑定書1份（原審卷六第97至102頁）
- 8.臺北市政府警察局刑案現場勘查報告及所附現場圖2張、現場照片77張（原審卷六第111至155頁）
- 9.扣案林愛德當日身著外套採證照片4張（原審卷六第161至163頁）
- 10.國防醫學院三軍總醫院附設民眾診療處104年2月16日、104年2月24日診斷證明書、急診病歷、門診病歷、急診護理評估表、創傷小組會診紀錄單、急診部外傷簡圖、臺北市政府消防局救護紀錄表、急診醫護生命徵候紀錄、出院病歷摘要、手術紀錄、手術影像照片、傷勢照片（原審卷六第165至211頁）

- 11.亞東紀念醫院104 年10月28日精神鑑定報告書（原審卷六第367 至373 頁）
- 13.便利超商外監視器影像翻拍畫面（原審證據及PPT 卷第83 至91頁）
- 14.被告於自小客車過夜之照片（原審證據及PPT 卷第93至101 頁）
- 15.被告的身心科就診紀錄（原審證據及PPT 卷第103 至120 頁）
- 16.被告與林愛德於104 年6 月5 日簽立之和解書（原審證據及PPT 卷第121 頁）
- 17.林愛德於104 年6 月8 日寄予被告張大凡之信件（原審證據及PPT 卷第123 頁）
- 18.被告前案紀錄表（原審卷一第103頁）
- 19.扣案柴刀2 把、菜刀2 把、電擊棒2 支、鐵製警棍2 支、打火機2 個、火種1 包、小刀1 把、鐵鍊1 條、自製圖釘手環1 個、皮帶（含自製刀套）1 條。
- 20.被告張大凡以下之供述
  - (1)104 年2 月6 日警詢所述（原審卷六第377至383頁）
  - (2)104 年2 月6 日第1 次檢察官訊問所述（原審卷六第387-389 頁）
  - (3)104 年2 月6 日第2 次檢察官訊問所述（原審卷六第391 至395 頁）
  - (4)104 年2 月7 日原審羈押庭訊問所述（原審卷六第397 至401 頁）
  - (5)104 年3 月13日檢察官訊問所述（原審卷六第403 至409 頁）
  - (6)104 年4 月28日偵訊所述（原審卷六第411 至421 頁）
  - (7)104 年7 月17日偵訊所述（原審卷六第423 至425 頁）
  - (8)109 年11月13日原審準備程序所述（原審卷一第109 至174 頁）

(9)109 年12月8 日原審審理所述（原審卷六第7 至81頁）

(10)109 年12月9 日原審審理所述（原審卷六第217 至331 頁）

(11)109 年12月10日原審審理所述（原審卷六第337 至365 頁）

檢察官曾鳳鈴答

原審卷六第292 頁，檢察官在調查證據時，有對於被告在104 年4 月10日之訊問筆錄有提示並告以要旨，這部分有原審審判筆錄記載可以證明，然剛才審判長在整理原審合法調查之證據部分，並沒有將104 年4 月10日訊問筆錄列入，似乎與原審審判期日已經經過調查之證據不相符合。

其餘檢察官答

沒有意見。

辯護人郭皓仁律師答

104 年4 月10日訊問筆錄部分沒有意見，原審確實是經過合法宣讀，應該是合法調查的，關於編號12.簡訊照片的部分，是否應該移除。

法官問

有何意見？

檢察官均答

直接刪除。

辯護人均答

直接刪除。

法官問

依檢察官及辯護人上開意見所述，關於被告在104 年4 月10 日之偵訊筆錄，是否也經過原審合法調查，且對證據能力並無意見，應增列為本件證據？

檢察官均答

沒有意見。

辯護人均答

沒有意見。

法官問

上開被告104年4月10日偵訊筆錄之卷證出處為何？

檢察官曾鳳鈴答

這部分從本署檢察官來自法院所給予的本案卷宗資料當中，似乎是沒有放在原審法院的訴訟卷宗當中，但是我們從原審法院審判期日的筆錄可以看出，當時法院請檢察官續行調查證據時，檢察官已經針對104年4月10日的訊問筆錄提示並告以要旨，這部分有原審卷六第292至293頁之記載可以證明，因而，這份筆錄是屬於在原審法院經過檢察官提示告以要旨而進行合法調查證據之程序，應該列入本案當中，屬於原審已經調查之證據當中。

辯護人均答

不爭執，沒有意見。

法官諭知：由本院向原審法院聯絡後，確認是否有證據漏未送至本院之情形。

法官問

有何意見？

辯護人均答

沒有意見。

檢察官曾鳳鈴答

該份筆錄實際是有存在本署偵查卷宗內，可於庭後提供給被告及辯護人，這份筆錄於原審的時候，有經過檢察官經由證據開示的程序提供給辯護人，如果辯護人有再需要的話，檢察官可以提供。

法官問

有何意見？

辯護人均答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

法官諭知：請檢察官開完庭盡快送給辯護人，讓辯護人有時間準

備，下次開庭的時候，可以有意見表達。

法官問

有何意見？

辯護人均答

沒有意見。

法官諭知：基於國民法官法第90條第1項、第91條等規定，行國民參與審判之案件，其上訴審兼有限制續審制及事後審之設計精神，原則上不得聲請調查新證據，僅例外於符合該項但書之情形，且有調查必要者，始得聲請調查新證據；上訴審法院應本於上開宗旨，妥適行使其審查權限。就此部分，請檢察官、被告及辯護人本於上開法律規定及其宗旨，確認要聲請調查之證據。

法官問

檢察官有無其他證據提出或聲請調查？

檢察官均答

無。

辯護人郭皓仁律師答

一、我們本案有三個爭點：

(一)104年3月18日筆錄部分，我們請求庭上於審判程序提示原審卷六第287頁至288頁、第294頁審判程序筆錄，待證事實原審並沒有合法調查此份104年3月18日筆錄，但若檢察官不爭執這事實的話，則無須此項調查。

(二)請求提示被告104年3月18日的筆錄，待證事實是被告在當天筆錄確實表明沒有殺人故意，進而辯護人可依此主張原審認定之事實有誤。

(三)關於簡訊翻拍照片，請求於審判程序提示：

1.港墘派出所扣押物品目錄表（原審卷六第157頁）

2.被告簡訊翻拍照片（原審卷六第374頁）

2.關於被告不詳時地的陳述，請提示該陳述書（原審卷六第385頁）。

二、依照檢察官的主張，前述簡訊翻拍照片是經過合法扣押並發還，此部分檢察官尚未舉證，如果檢察官要調查證據的

話，是否要在這邊陳述。

法官問

依郭律師所述，聲請調查證據是要調查新證據，還是請合議庭檢視卷內已有之證據？

辯護人郭皓仁律師

檢視卷內已有證據提示並告以要旨。

其餘辯護人均答

沒有意見。

法官問

對於辯護人所述，有何意見？

檢察官廖先志答

104年3月18日筆錄確實未經原審調查，這對二審來說確實是新證據，請庭上審酌是否符合第90條之規定，此部分在審判時檢方會予以說明我們認為不符合新證據的規定，應該是不可以調查的。

檢察官孟玉梅答

關於扣押物品目錄表部分，若僅是要檢視所載內容的話，則並非新證據，沒有意見。

法官問

有何意見？

辯護人郭皓仁律師起稱

剛才所述的部分均非新證據，包括104年3月18日筆錄，僅是提示、檢視、判斷的問題。

被告答

無。

法官問

被告及辯護人有無其他證據提出或聲請調查？

檢察官均答

無。

辯護人均答

無。

被告答

無。

法官問

以告訴人身分，對本案有何意見？

告訴人林愛德答

沒有，因為檢察官都已經幫我陳述了。我與被告在原審時已經和解了，因為我害怕，就如同剛才檢察官所述，已經把我的心聲說清楚，也請維護被害人的權益。

告訴人侯小玲答

這事情已經過這麼久了，我們也是身心受到很大煎熬，就像我老公說的，我們也很害怕，所以才跟被告和解，現在在庭上看到被告還是會很害怕，但既然已經和解了，對刑度就沒有意見，只希望不要再見面，其餘請檢察官幫我們討回公道。

法官問

是否願意於審判期日到庭陳述意見？

告訴人林愛德答

可以。

告訴人侯小玲答

可以。

法官問

關於今日準備程序，有無其他意見補充陳述？

檢察官均答

無。

辯護人均答

無。

被告答

無。

告訴人林愛德答

無。

告訴人侯小玲答

無。

法官諭知本件候核辦；被告等均請回，退庭。

以上筆錄經到庭之人當庭閱覽，均無異議，始簽名於後。

到庭之人：

檢察官：

檢察官：

檢察官：

被 告：

辯護人：

辯護人：

辯護人：

告訴人：

中 華 民 國 111 年 4 月 22 日

臺灣高等法院刑事模擬法庭

書記官

受命法官