審　判　程　序　筆　錄

上訴人　臺灣士林地方檢察署檢察官、張大凡

被　告　張大凡

上列被告因 110 年度國模上訴字第 3 號殺人未遂一案，於中華民國 111 年 4 月 29 日上午 09 時 30 分，在本院刑事專一法庭公開審判，出席人員如下：

審判長法　官　邱滋杉

法　官　黃翰義

法　官　陳勇松

書記官　桑子樑

通　譯　孫婷萱

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。

朗讀案由。

審判長問被告姓名、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　　身分證統一編號 N122221212 號

住桃園市

審判長問被害人姓名、性別、出生年月日、身分證統一編號、住居所等項

被害人答

林愛德　<年籍姓名詳附件>

被害人家屬答

侯小玲　<年籍姓名詳附件>

審判長諭請檢察官陳述起訴及上訴要旨。

檢察官曾鳳鈴稱

一檢察官陳述起訴及上訴要旨詳如起訴書、上訴書所載。

二檢察官提出上訴針對兩個部分：

㈠我們認為原審法院對於被告張大凡對被害人林愛德所做的行為是犯殺人未遂罪這個結論，與檢察官起訴的主張

相同，但原審判決於事實認定部分，對於被告當時行兇的當下，他起心動念是要拿柴刀朝被害人的頸部來直接攻擊，還是只是拿柴刀朝被害人的肩部以上攻擊，我們認為原審法院判決書在這個事實認定上有前後不相合致及不明確的地方，此部分檢察官主張被告當時是拿柴刀直接去砍向被害人的脖子，這部分檢方會在接下來進行事實及法律辯論的時候，依照法院合法調查的各項證據資料來提出說明。

㈡根據原審判決，對於被告科刑因子的論斷，檢方認為有不允當之處，而這部分足以影響到對被告的量刑判斷。

1.原審判決就被告犯罪手段部分，檢方認為原審沒有充分去審酌本件被告是一個預謀殺人，而且行兇手段非常兇殘。

2.原審判決把對被告犯罪所受的刺激與本案無關的被告經濟狀況列為被告所受之刺激的科刑因子來考量，但卻完全沒有提到事實上在案發當時的案發現場，在被告揮刀砍向林愛德之前，無論是被害人或是被害人同辦公室的同事都沒有發現被告已經進入辦公室要來行兇，更遑論被害人或被害人同事有做任何刺激被告行兇殺人的言行舉止。

3.我們認為原審判決中並沒有完整的去衡量被告持鋒利的柴刀來砍被害人，雖然沒有造成被害人死亡的結果，但是造成被害人在往後很長的時間對於身體復建、辛苦以及在於精神上承受害怕將來還是會遭到被告報復的心理壓力，此部分並沒有考量到被害人身心受創的嚴重度，以上原審判決量刑不當之處，檢方會在接下來進行量刑辯論時進一步說明。

其餘檢察官均答

沒有補充。

審判長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、上訴書所載），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。

審判長問

是否了解？

被告答

了解，我不是原住民，也不是政府列冊的中低、低收入戶。【審判長徵詢全體到庭之人之意見後，認為本審判期日對於受訊問人之訊問及其陳述，依刑事訴訟法第 44 條第 1 項第 7 款但書，，僅記載其要旨，以利程序之順利進行；另本件之審理程序，今日之法庭錄音依照「刑事審判期日交互詰問法庭錄音委外轉譯辦法」委外轉譯，轉譯人員將依錄音內容真實轉譯，於三日內送書記官整理為審判筆錄，當庭不製作筆錄，當事人及訴訟關係人不必閱覽法庭筆錄螢幕，庭後由書記官依庭訊內容整理並校對成筆錄附件，以利程序進行。】

審判長問

本次審判期日對於受訊問人之訊問及其陳述，僅記載其要旨，全程並有數位錄音補充，有無意見？

檢察官曾鳳鈴答

沒有意見。

檢察官孟玉梅答

沒有意見。

檢察官廖先志答

沒有意見。

被告答

沒有意見。

辯護人陳明律師答

沒有意見。

辯護人郭皓仁律師答

沒有意見。

辯護人任孝祥律師答

沒有意見。

審判長問

對於準備程序前雙方都有對本案爭點有表示過意見，若雙方對此部分沒有不清楚或不明瞭的地方，可以參閱準備程序上的資料，對此部分檢察官有何意見陳述或補充？

檢察官曾鳳鈴答

本件不僅檢察官上訴，被告、辯護人都有上訴，是否容許由被告、辯護人陳述上訴要旨之後，再由檢察官針對我們在準備程序裡面所列出的爭點來表示意見。

審判長問

有何意見？

辯護人陳明律師答

沒有意見，不過應該先就我們對檢察官上訴答辯之後再陳述

我們的上訴意旨。兩造的上訴意旨先陳述及回應以後再進行爭點的說明，我們是贊成的。

審判長問

請陳述對檢察官提起上訴之意見？

被告答

我沒有要殺他的意思，原審判決判太重。

辯護人陳明律師答

對於檢察官上訴內容，針對被告下手的位置，原審判決確實有記載前後矛盾的地方，這樣一個方向我們是肯認的。關於量刑部分，我們也是肯認檢察官上訴，認為原審量刑不當，但我們認為量刑不是偏輕，而是量刑偏重，我們認為檢察官上訴有理由，但是結論沒有贊同。

辯護人郭皓仁律師答

我們辯論時一併表示意見。

辯護人任孝祥律師答

沒有補充。

審判長問

請被告陳述上訴要旨？

被告答

我沒有要殺他，我只是要嚇唬他。

辯護人郭皓仁律師

此部分上訴要旨如準備程序所述及兩份書狀所載。

辯護人陳明律師答

沒有補充。

辯護人任孝祥律師答

沒有補充。

審判長問

對被告提起之上訴有何意見？

檢察官曾鳳鈴答

被告最主要兩點理由，第一是沒有殺人犯意，第二是量刑過重，檢察官認為被告上訴無理由，其餘被告上訴所為的主張，檢方會於進行事實法律及量刑辯論時來提出說明。

檢察官孟玉梅答

沒有補充。

檢察官廖先志答

沒有補充。

審判長問

依檢、辯（含被告）雙方於準備程序所陳述主張及意見，本

案爭點如下，有無意見？

一、程序部分：

㈠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？

㈡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？

㈢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？

㈣原審是否有被告辯護人於前揭「刑事上訴理由㈡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？

㈤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」。

㈥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？

二、實體（事實認定及量刑）部分：

㈠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」？

㈡原審判決「理由」欄「貳、認定犯罪事實之理由」，其中「二」、㈡1.⑷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㈡狀」之「二」㈠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？

㈢原審判決「理由」欄「貳、認定犯罪事實之理由」，其中「二」、㈡1.⑹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㈡狀」之「二」㈡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？

㈣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？

㈤原審審判長有無被告辯護人於前揭「刑事上訴理由狀」之「五」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？」

㈥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？

檢察官曾鳳鈴答

我們對於爭點一㈠即被告在 104 年 2 月 6 日警詢筆錄、同日的偵訊筆錄，104 年 2 月 7 日原審法院羈押庭訊問筆錄，這三份筆錄因為於本案準備程序時業經合議庭裁定這三份筆錄都是有證據能力，而且這三份筆錄也都在一審的審判程序經過檢察官合法調查證據程序來提出調查，所以檢察官認為這部份不應該納入本案審理程序中的爭點。其餘部分沒有意見。

檢察官孟玉梅答

沒有補充。

檢察官廖先志答

沒有補充。

辯護人郭皓仁律師為答

爭點一㈠部分確實因為鈞院在準備程序所為證據能力裁定以及諭知，已經不需要再列為爭點，其餘沒有補充。

辯護人陳明律師為答

沒有補充。

辯護人任孝祥律師為答

沒有補充。

審判長諭知對於此部分之所以這樣整理，是因為要忠於檢辯雙方在準備程序中所提出來的爭點，如果辯護人及檢察官有帶相關的準備程序資料過來，可以看到在準備程序時合議庭已經有說明過，這部分經過合議庭裁定後已經具有證據能力，雙方對此部分是不能再做爭執，可以爭執的部分是在審判程序中要進行調查證據的部分。

審判長問

對此部分檢辯雙方是否還有意見？

辯護人均答

沒有意見。

檢察官均答

沒有意見。

審判長問

於準備程序經合議庭評議，於審理程序調查之證據：「㈠被告 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄。㈡原審卷六第 375 頁、第 38 5 頁所附被告簡訊（翻拍照片）及原審卷六第 385 頁所附被告『筆錄』或『書面紀錄』」，有何意見？

檢察官廖先志答

關於第二項手機簡訊翻拍照片及書面紀錄，檢察官沒有意見。但對於第一項 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄要調查的部分，剛才審判長有提示檢辯雙方所整理的爭點，關於程序部分㈣這個爭點，是說檢辯雙方在 104 年 3 月 18 日於原審沒有調查的部分是沒有太多爭執，但對於原審沒有調查這是否瑕疵，這部分檢辯雙方有爭執，若現在於二審要調查證據，檢方主張是認為在一審沒有調查證據是沒有瑕疵的，而且這個證據如果辯方要再提出的話，它也是國民法官法第 90 條所謂新證據，而且不符合但書的例外，所以它是不能在二審調查的，故我們認為這部分在㈠記載 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄要在二審進行調查，我們認為這樣的調查證據的方式及順序可能是有些疑問的，請審判長在此部分要加以處理。

檢察官曾鳳鈴答

同廖檢察官所述。

檢察官孟玉梅答

同廖檢察官所述。

被告答

請辯護人幫我陳述。

辯護人郭皓仁律師答

這個證據之所以我們於準備程序聲請庭上當庭調查的原因，正是為了調查這份筆錄在原審沒有依法調查，究竟是否算是有害瑕疵，它是否有害，必須要經由鈞院提示在原審沒有被朗讀的筆錄，確認它的內容與原審判決之間的關聯性之後，才能確認它是否屬於有害瑕疵，所以我們還是就二審進行一審違法性審查的一環。這份偵訊筆錄，依被告主張是檢察官依法聲請調查，原審也裁定有證據能力並裁定應於審判期日予以調查的證據，所以當然不是國民法官法第 90 條新證據的範圍。

辯護人陳明律師答

沒有補充。

辯護人任孝祥律師答

沒有補充。

審判長問

依照準備程序筆錄記載，你們當時主張這部分證據要調查及沒有調查的違失，但是依照國民法官法不再調查其他新證據，剛剛辯護人郭律師有提到這是符合國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款，是否如此？

辯護人郭皓仁律師答

我們認為原審本來就應該要調查，只是因為疏失沒有在審判期日調查的證據，本來就不是這個訴訟程序在二審時才跑出來的新證據，所以它自始就不是國民法官法第 90 條所述的任何一種新證據，也不會符合這條的規定，故我們認為這應該是原審要調查的證據。

審判長問

辯護人的意思是，這部分主張不是國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款有國民法官法第 64 條第 1 項第 1 款、第 4 款、第 6 款的情況嗎？

辯護人郭皓仁律師答

我們不主張國民法官法第 90 條。

審判長問

有何補充？

檢察官廖先志答

就此部分要回復在一審的調查狀況才能說明這份 3 月 18 日筆錄是什麼樣的性質。本案國民法官法畢竟是卷證不併送的案子，所以我們要從頭說起。一開始在開示給辯護人時，我們一共開示五宗偵查卷宗，辯護人也有收到這五宗卷宗，這五宗偵查卷宗，被告的筆錄一共 8 份，其中雙方爭執是第五份即 104 年 3 月 18 日的偵訊筆錄，它是出現在偵查卷卷三，這部分辯護人有收到檢方的開示證據，在審理計畫的時候，檢方有聲請這項證據，合議庭有裁定並列入審理計畫中，它有一個證據調查被告的警偵以及羈押的筆錄，一共要調查 20 分鐘，它是列於 12 月 9 日的調查程序中，當時檢察官朗讀了七份筆錄，跳過 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄，辯護人當時有發現這件事情，辯護人就說檢察官你好像漏了 3 月 18 日即編號 5 這份筆錄，檢察官說他們沒有要聲請調查，並問辯護人是否聲請調查，但是辯護人說沒有要聲請調查，就這點來說，檢察官確實有聲請，並排入原來的審理計畫，但是依照國民法官法是當事人進行，也就是一個對抗的制度，所以任何聲請的證據，按照當事人進行的精神，當事人都可以放棄調查，這時候檢察官放棄調查，對辯護人來說是國民法官法第 64 條之新證據，但辯護人可以主張檢辯雙方同意或是它是非因過

失而聲請調查這份新證據，但辯護人沒有主張國民法官法第60條但書，辯護人也沒有說要調查，所以就此角度來講，檢察官認為一審時檢察官捨棄編號5 即104 年3 月18日筆錄，而一審時辯護人也沒有要聲請調查這份筆錄，所以就檢辯雙方來說在二審的時候，這都是不可以調查的新證據，而且在一審辯護人訊問被告的時候，他只訊問被告有沒有曾經在某年某月某日說過什麼話，他也沒有完整的依照第74條去調查這份筆錄，所以這份筆錄在一審沒有經過合法調查，原審法官在判決時也沒有採用這份筆錄，判決是完全正確的，且在二審時檢辯雙方都不能聲請這份筆錄，因為這是一份新證據，且也不符合國民法官法第90條但書的任何一款規定，故檢辯雙方都不能在二審聲請調查，檢察官沒有聲請，辯護人有聲請，但檢察官認為這是按照國民法官法第90條規定它是一個新證據而不能聲請調查，這是檢察官對這份104 年3 月18日偵訊筆錄的主張。

辯護人陳明律師答

我們現在討論的重點是我們主張104年3月18日筆錄它的新奇性，它是不是一個新出現的證據，這證據在卷宗裡面有沒有，卷宗裡面有，這個證據有無向辯護人開示，有開示，這個證據有經過一審合議庭裁定過有證據能力，也有裁定過有調查的必要性，在卷宗裡面有的證據，基於證據共通性，檢辯雙方都可以提出來，在卷宗裡面有的證據，且有經過一審合議庭裁定的證據怎麼會是一個新的證據？我們只是說一審裡面有這樣一個資料，且原審也說這個證據是沒有問題的，我們在二審拿出來調查，怎麼會有調查的新奇性，所以我們認為檢察官可能是重點打擊錯誤，我們要調查的新奇性，至於說對於這樣的一個瑕疵，一審沒有提出來，對於判決有產生影響，這是第二階段的事情，我們認為不引用第90條來爭執這不是一個新證據，故也沒有國民法官法第90條的適用。

辯護人任孝祥律師答

剛剛檢察官說辯護人捨棄調查，辯護人在現在可以聲請調查，但其實看卷內筆錄就可以知道，檢察官並沒有捨棄這項證據調查，沒有做捨棄的表示。程序上也沒有安排任何時間讓辯護人去提示並調查這些筆錄。

辯護人郭皓仁律師答

檢察官方才的高見在準備程序時已經講過了，就這個東西是否有瑕疵，這如陳律師所述那是後階段我們辯論時的事情，至於這份證據是不是新證據，我們去看國民法官法第90條的

立法理由有提到所謂的新證據或許比較接近再審的新證據的範圍，但從他的立法理由可以看得出來還是有侷限於不在原審訴訟程序出現過或是在原審結束後才出現的東西，但這份筆錄很顯然不是這樣，進一步的說這份筆錄對於辯護人而言在一審來說其實是一份彈劾證據，因為被告本來就沒有把自己的不利供述聲請作為證據請求調查的義務，因為不自證己罪，但是辯護人在一審確實有引用這份筆錄的一部分的陳述來做為彈劾證據使用，這可以證明其實這份筆錄在一審早就是存在的證據，而不是所謂的新證據，檢察官之所以今天會在這裡為爭執，是檢察官對於國民法官法第 90 條新證據認定的範圍太過狹窄了，他認為只是一審沒有調查的東西就是新證據，我們認為這是不符合國民法官法第 90 條的規定，請庭上參酌。

檢察官廖先志答

對於辯護人剛才的回應，我們補充兩點。

一任律師說在一審的時候辯護人沒有時間去調查這個證據，我想如果庭上回去看筆錄，就知道辯護人不但有意識到這份筆錄沒有經過調查，且他之後在訊問被告時也確實是拿這份筆錄去問，所以他對這份筆錄的內容是完全了解的，且檢察官也有當庭問他說要不要調查，他說不要調查，所以這是非常明確的。

二關於國民法官法第 90 條新證據的部分，鈞院在 110 年模訴字第 1 號的判決中就有交代，所謂的新證據包含了在一審中出現過，但檢辯雙方都放棄調查，這就是一個新證據，而且是國民法官法第 90 條不能調查的新證據，所以並不是所有出現過的證據都是新證據，而是檢辯雙方曾經在一審中有主張過，但是自己放棄，那也是不能調查的新證據，在該案中是包含在所謂的統合偵查報告後面的那些現場勘查報告、現場照片等若干的證據，鈞院當時就裁定說這是屬於不能調查的新證據，應該說它是一個新證據，只是它是否符合國民法官法第 90 條但書的例外，那是另外一個問題，不是所有出現過的證據都是新證據，故辯護人對於國民法官法第 90 條的規定是有些誤解的。

審判長問

有何意見？

辯護人陳明律師答

鈞院先前判決具有參考性，但應該沒有拘束力。

辯護人郭皓仁律師答

檢座方才所說前案判決，其前提據檢座的說明是雙方放棄調查，但是沒有，我們認為一審時檢察官有聲請調查，法官也裁定應該要調查，只是最後沒有調查，這就不符合前案的狀況。

審判長問

有關於 104 年 3 月 18 日被告偵訊筆錄，被告、檢、辯三方均有該份筆錄嗎？

檢察官均答

有看過。

被告答

有看過。

辯護人均答

有看過。

審判長諭知開始調查證據：

審判長問

對被告 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄證據能力及證明力，有何意見？

檢察官廖先志答

我們認為這是不得調查的新證據。

檢察官曾鳳鈴答

同廖檢察官所述。

檢察官孟玉梅答

同廖檢察官所述。

被告答

請辯護人幫我陳述。

辯護人郭皓仁律師答

這份筆錄有證據能力，證明力部分是可以證明被告確實在本案偵訊的過程就已經明確的表示他只是為了要嚇唬被害人，所以在驚慌的情形下才出手傷人，並沒有要殺害被害人的犯意。

辯護人任孝祥律師答

同郭律師所述。

辯護人陳明律師答

沒有補充。

審判長問

對原審卷六第 375 頁、第 385 頁所附被告簡訊（翻拍照片）」及原審卷六第 385 頁所附被告『筆錄』或『書面紀錄』」證據能力及證明力，有何意見？

檢察官孟玉梅答

我們認為這些證據經過原審依照刑事訴訟法第 158 條之 4 權衡之後認為有證據能力，且經過合法調查，既然辯方認為這兩項證據沒有證據能力，是不是先請辯護人指出為何認為沒有證據，我們檢方再來針對他們的意見來做回應。

檢察官曾鳳鈴答

沒有補充。

檢察官廖先志答

沒有補充。

被告答

請辯護人幫我陳述。

辯護人陳明律師答

順序上應該不是先由辯護人主張沒有證據能力的理由，檢察官對被告的犯罪要負舉證責任，檢方要拿出有證據能力的證據來證明被告的犯罪事實，怎麼現在變成我們要提出為何這樣一個證據沒有證據能力，應該檢方要先提出為何這個證據有證據能力。

辯護人郭皓仁律師答

我們認為簡訊及書面紀錄這兩個部分都沒有證據能力，詳細理由及證明力部分我們辯論時一併表示意見。

辯護人任孝祥律師答

沒有補充。

審判長問

有何意見？

檢察官孟玉梅答

首先，並不是檢方不善盡舉證責任，而是這兩份證據的證據能力已經經過原審法院裁定認為有證據能力，既然辯方認為沒有證據能力，本來就應該由他們去做說明，我們才來回應，因為我們本來就贊同原審法院的裁定。如果對這兩份證據的意見，這手機簡訊翻拍照片及下面的書面紀錄，是原審法院依照刑事訴訟法第 158 條之 4 在權衡公共利益以及被告權益保障下所做出的裁定，原審所做的裁定沒有任何違法之處，被告上訴意旨認為這手機不是在司法警察的搜索扣押底下被查看，這是他們的誤解，因為本案被告在 104 年 2 月 6 日犯罪現場也就是可新公司裡面，當時被告是以現行犯的身分遭到警方逮捕，隨即警方就對被告搜索而查獲這支手機，因此這支手機在警方實施附帶搜索查到這支手機後，這支手機就處在警方扣押的狀態之下，警方在扣押狀態下才進行查看，

因此原審認為警方查看這支手機是在合法搜索取得這支手機在扣押狀態下查看，這個論點完全沒有任何問題，警方為何會察看這支手機呢，因為在案發當時被告除了拿偽造可新公司員工識別證潛入可新公司之外，他還拿大量殺傷武器有菜刀、柴刀、警棍、電擊棒，甚至滿佈圖釘的手環，而警方獲報到達現場時，被害人林愛德已經被張大凡砍傷，大量流血，所以在當時已經發生殺人未遂重大暴力犯罪，而被告的犯罪動機不明，這麼多的凶器也來源不明，警方當然有合理理由懷疑是否有其他共犯存在，因此基於為了維護社會秩序，避免更大的公共利益受到危害，警方在當下有即時去查看釐清一些訊息的必要，因此警方是在這種狀況下去查看被告的手機，警方的執法完全沒有違法濫權的惡意，甚至警方在查看手機進行必要蒐證翻拍之後，隨即就把這支手機還給被告，警方有注意到被告的權益，沒有扣案的必要，所以就把手機返還給被告，由此可以證明警方在執法的時候沒有惡意濫權的意思。上訴意旨僅僅以這支手機沒有列在扣押物品清單，就認為這支手機未曾被扣押，我想這是辯方的誤解。在這樣的情形下，警方就算沒有發還這支手機，而是向法院聲請搜索票，也一樣可以看得到這個簡訊，這就是為何原審裁定認為就算依照法定程序，司法警察也一樣會發現這個簡訊內容。上訴意旨認為這簡訊的翻拍時間不明，其實並沒有不明之處，它就是案發當天 104 年 2 月 6 日警方據報到達現場後搜到這支手機，之後再返還這支手機給被告之間的這段時間進行的翻拍，所以並沒有任何不明之處，甚至從簡訊上方有「今天」二字，就可以知道這些簡訊所發送的日期就是警方當時拍照的時間即案發當時 104 年 2 月 6 日，上訴意旨又說這樣的非法查看被告手機簡訊內容，形同是強迫取供，有侵害到被告的緘默權，但這些簡訊對話就本來存在手機裡面，並不是透過警方以問答方式取得，既然它不是口供，哪來的非法取供，又哪來的侵害被告緘默權。至於下方書面紀錄部分，事實上這書面紀錄是確認簡訊內容是否與本案有關的書面紀錄，我們可以從它是上下排列的紀錄可知，下面的文字是輔助說明上面簡訊內容的性質，如果被告認為這則簡訊內容與本案無關，警方當然就沒有把它當成證物扣案的必要，因此下面的書面紀錄只是一種確認的性質，何須要要求警方踐行告知義務，另外下面的書面紀錄是被告在確認無誤之後簽名的一個紀錄，被告所為的陳述只要沒有任意性的問題，都是具有證據能力，都可以作為證據，本案被告不管是在偵

查或審理中從來都沒有爭執他在簽署這個書面紀錄的過程中有任何非出於自由意願的情況下，原審裁定認為這個書面紀錄具有證據能力，當然於法有據，因此這兩份證據經過原審依照刑事訴訟法第 158 條之 4 所為權衡裁量而認為有證據能力，完全沒有違法及不當之處。

審判長問

檢察官方才的陳述是回應辯護人要求檢察官就簡訊照片及所附筆錄及書面陳述的證據能力的陳述，不能只因為沒有在搜索扣押筆錄記載有扣得這支手機，即認為它是違法取得，是否如此？

檢察官均答

是。

審判長問

有何補充？

辯護人郭皓仁律師答

檢察官似乎很希望趕快跟我們辯論，但現在是證據調查程序，我們還是維持剛剛簡要的陳述，由於這部分的詳細理由涉及上訴理由核心部分，所以我們會於辯論時一併表示意見。

審判長諭知此部分於準備程序終結前已經經過法院評議簡要說明理由，是要在審理程序中調查的，至於詳細具體理由將於判決書說明。

審判長諭知

依檢、辯（含被告）雙方於準備程序之陳述主張及意見，下列提示證據，雙方不爭執證據能力，且經合議庭評議結果認有證據能力，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，第二審法院得逕作為判斷之依據」。依檢察官、被告及辯護人所提出相關書狀所提之各項證據，並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。

請檢察官、被告、辯護人就證據證明力為辯論（於法庭兩旁螢幕以電子卷證科技法庭之方式逐一提示）。

審判長問

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 10430828 50040 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
①104 年 2 月 6 日警詢所述（原審卷六第 377 至 383 頁）
②104 年 2 月 6 日第 1 次檢察官訊問所述（原審卷六第 387-389 頁）

③104 年 2 月 6 日第 2 次檢察官訊問所述（原審卷六第 391 至 395 頁）
④104 年 2 月 7 日原審羈押庭訊問所述（原審卷六第 397 至 401 頁）
⑤104 年 3 月 13 日檢察官訊問所述（原審卷六第 403 至 409 頁）
⑥104 年 4 月 10 日偵訊所述（本院卷第 123 頁至 129 頁）
⑦104 年 4 月 28 日偵訊所述（原審卷六第 411 至 421 頁）
⑧104 年 7 月 17 日偵訊所述（原審卷六第 423 至 425 頁）
⑨109 年 11 月 13 日原審準備程序所述（原審卷一第 109 至 174 頁）
⑩109 年 12 月 8 日原審審理所述（原審卷六第 7 至 81 頁）
⑪109 年 12 月 9 日原審審理所述（原審卷六第 217 至 331 頁）
⑫109 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

對於在準備程序雙方所不爭執且經過原審合法調查的證據的證據能力部分，檢察官會在等一下的事實法律及量刑辯論，依照這些證據來論述為何檢察官主張被告是殺人未遂，對於原審的量刑部分可能有失之允當過輕的情況。

檢察官孟玉梅答

沒有補充。

檢察官廖先志答

沒有補充。

被告答

請辯護人幫我陳述。

辯護人郭皓仁律師答

我們就兩點證明力簡要補充。

一鈞院所提示之前述證據裡面，沒有任何一項客觀事證可以證明被告當下是持刀朝被害人脖子或頸部攻擊。

二鈞院前面提示的被告歷次陳述，被告歷次陳述內容前後確實有不一致的地方，但是在沒有補強證據的情形下，也不能僅以被告的陳述就認定其確實有殺人的故意或是朝被害人的脖子進行攻擊。

辯護人任孝祥律師答

編號20.的①到④，我們原先是有爭執證據能力，但鈞院裁定

有證據能力，我們予以尊重，但是因為這幾份筆錄都沒有律師陪同，而且我們在一審的第一份證據開示狀即行政卷的第139 頁我們有聲請檢察官開示錄音，但檢察官並沒有提供錄音給我們，我們沒有辦法去比對錄音，來確認筆錄是否有依照被告的陳述確實的繕打，故我們認為這幾份證據是沒有證明力的。

辯護人陳明律師答

沒有補充。

審判長問

對於被告在本院準備程序之陳述，有何意見？（提示並告以要旨）

被告答

沒有。

辯護人陳明律師答

沒有。

辯護人任孝祥律師答

沒有。

辯護人郭皓仁律師答

沒有。

檢察官曾鳳鈴答

沒有。

檢察官孟玉梅答

沒有。

檢察官廖先志答

沒有。

審判長問

對於本件有何證據請求調查？

被告答

請辯護人幫我陳述。

辯護人均答

沒有。

檢察官均答

沒有。

審判長問

被告之學經歷、工作及家庭經濟狀況為何？

被告答

專科畢業，之前在可新公司上班，離職後就沒有再找到工作，也沒有收入，家庭狀況比較貧寒。曾經結婚，現在已經離

婚，家中經濟狀況僅我一人負擔，我現在有小孩，由太太撫養，沒有同住。

審判長問

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：

㈠103 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的、「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 張的涉犯事實有何意見？（提示原審卷一第 5 頁至 7 頁並告以要旨）

被告答

這事情有，我離職之後有製作可新公司識別證。

審判長問

對於起訴書「犯罪事實」欄所載：

㈡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 樓的辦公室內的涉犯事實有何意見？（提示原審卷一第 5 頁至 7 頁並告以要旨）

被告答

有這些行為。

審判長問

對於起訴書「犯罪事實」欄所載：

㈢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，看林愛德正要趴在辦公桌上午休，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的涉犯事實有何意見？（提示原審卷一第 5 頁至 7 頁並告以要旨）

被告答

我沒有要拿柴刀砍他頸部，我要嚇唬他而已。

審判長問

你有無砍到他？

被告答

我被驚嚇到，無意中去砍到他的背部。

審判長問

你總共砍他幾刀？

被告答

他有兩道傷口，但我是一刀畫下來，就被認定是砍他兩刀。

審判長問

對於起訴書「犯罪事實」欄所載：

㈣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。」的涉犯事實有何意見？（提示原審卷一第 5 頁至 7 頁並告以要旨）

被告答

沒有意見，查獲的東西都是我的。

審判長問

都是你當天帶進去的嗎？

被告答

是。

審判長問

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：

㈠103 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 支有何意見？（提示本院卷第 13 頁至 14 頁並告以要旨）

被告答

我沒有要殺他的意思，我是要嚇唬他，我有買這些器具，我是要嚇唬被害人，沒有要殺他的意思。

審判長問

對於原審判決「事實」欄所載下列涉犯事實：

㈡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 張有何意見？（提示本院卷第 13 頁至 14 頁並告以要旨）

被告答

沒有意見。

審判長問

是否承認？

被告答

是。

審判長問

對於原審判決「事實」欄所載下列涉犯事實：

㈢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有何意見？（提示本院卷第 13 頁至 14 頁並告以要旨）

被告答

沒有意見。

審判長問

對於原審判決「事實」欄所載下列涉犯事實：

㈣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，看林愛德正要队在辦公桌上午休，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，並報警處理有何意見？（提示本院卷第 13 頁至 14 頁並告以要旨）

被告答

我不是要砍他頸部，我只是要嚇唬他而已。

審判長問

對於原審判決「事實」欄所載下列涉犯事實：

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？（提示本院卷第 13 頁至 14 頁並告以要旨）

被告答

沒有意見。

審判長問

對被告的全國前案紀錄表有何意見？（提示並告以要旨）

被告答

沒有意見。

辯護人陳明律師答

沒有意見。

辯護人任孝祥律師答

沒有意見。

辯護人郭皓仁律師答

被告沒有前科，本案是一時失慮。

檢察官曾鳳鈴答

沒有意見。

檢察官孟玉梅答

沒有意見。

檢察官廖先志答

沒有意見。

審判長諭知請檢察官就犯罪事實詢問被告。

檢察官均起稱無問題。

審判長諭知請辯護人就犯罪事實詢問被告。

辯護人均起稱無問題。

辯護人郭皓仁律師起稱

本件已經進行一個多小時，是否容許暫休庭。

審判長諭知本件暫休庭（上午 10 時 30 分）。

審判長諭知復庭（上午 10 時 40 分）。

審判長問

對本案有何意見陳述？

被害人林愛德答

我到現在還是很害怕，我會和解也是希望被告可以放過我的家人及我，不然我很怕又突然被砍。

被害人家屬侯小玲答

謝謝檢察官這麼努力為我們陳述這麼多意見，我們該講的都講了，我們只希望我們能回歸平靜的生活，這件事也很久了，我們的小孩、我的老公因為這件事，我們走在路上都很怕會不會有人來砍我們，這種緊張、壓力真的不是三言兩語就可以表達的，我們只希望能夠回歸平靜的生活，也謝謝檢察官這麼努力幫我們辯解，怎麼判我們都沒有意見，我們只希望趕快落幕就好。

審判長諭知本案調查證據完畢開始辯論，請檢察官、被告、辯護人就事實及法律辯論。

檢察官廖先志稱：

一就被告張大凡殺人事件，檢察官開始做事實及法律的辯論，關於方才兩份證據的證據能力及證明力的問題，尤其是3 月 18 日的筆錄，檢察官認為是新證據部分的調查，方才簡訊下面的說明，關於證據能力的意見，檢察官在方才的證據調查程序中都已經表示過了，這方面就不再贅述，在本案中，除了殺人未遂的案件外，還有偽造文書的案件，原審判決想像競合，就此部分，檢察官與辯護人都沒有意見，所以這部分我們還是沿用一審的辯論。

二以下就張大凡殺人事件的論告會分為兩個部分，第一部分是關於被告是否成立殺人未遂罪，或是如被告自己所辯稱的，他只有傷害的犯意，第二部分是關於被告在上訴時，上訴書有指出在原審判決時，指揮訴訟有一些 46 條不當的狀況，我們會另外就此部分加以說明，所以事實及法律辯論大概一共會有 25 分鐘的時間，會分為這兩個部分。

三就被告殺人未遂的部分，本案如同我方才所述，最大的爭執點就是被告到底是基於殺人犯意還是傷害犯意，去做了持刀揮砍被害人、造成被害人傷害的行為，被告的主觀犯意到底是什麼，我們沒有讀心術、超能力，我不知道被告心裡到底是怎麼想的，所以如同方才辯護人所述，我們要用客觀的證據來看被告當時的行為到底是基於什麼樣的意思去持刀揮砍，證據會說話，我們依照這 5 項證據來說明被告是基於殺人的犯意，也就是從被害人的傷勢、被告攜帶的凶器、攻擊的部位、被告是否是自己停手及被告在案發之後或之前，他自己曾經做的供述或表白，我們基於這5 項證據來說明檢察官為何認為被告具有殺人犯意：

㈠首先來看被害人的傷勢，被害人的傷勢就如同照片所顯示的，也是原審調查過的證據，他在右肩與右臂上方有

橫向 12x5 公分兩處的傷勢，且傷勢如同照片上所顯示，是橫向的傷勢，橫向的傷勢是一個非常重要的狀況，我們等一下會特別加以說明。

㈡第二點，從兇器來看，被告所使用的柴刀如同照片上所顯示，一共長 33 公分，且刀刃佔整把刀的一半以上，有 20 公分，所以這是一把相當沉重、非常具有殺傷力的利刃，被告是持這樣的兇器去攻擊被害人，如同方才審判長訊問被告時所述，被告帶了電擊棒、警棍、菜刀、柴刀，還有一個被告自己製作的圖釘手環，所以被告一共帶了 9 樣凶器，該照片中雖然只有 7 樣，但從方才審判長所提示的扣案物品清單可以知道被告不是帶了 1 、2 種凶器，他是帶了 9 種兇器之多去攻擊被害人。

㈢而被害人是如何被攻擊的，被害人在一審時有做過證述，雖然他很害怕，但他還是勇敢的將他當時被害的狀況說出來，當時被害人是在中午休息時趴著，他察覺到右邊有一個黑影，所以他才抬起頭、站起身來，是移動的狀況，就被被告拿方才在螢幕上所看到的柴刀揮砍到被害人的肩膀與右臂上方，所以當時被害人被攻擊時是移動的狀態，並不是靜止的狀態，這是被害人當時在一審時的說法，依被告在案發當天自己在警詢中所述，我是要朝著被害人的脖子揮砍，且警詢時，警察問被告是要砍被害人哪裡，這並不是一個封閉式的問題，而是開放式的問題，但被告很明確的說他是要砍被害人的脖子，綜合以上兩個證據，雖然被害人是被砍到右肩及右臂上方，但這是一個橫向的傷勢，就如同我方才所述，可以知道被告原來所砍的是被害人的脖子，他是朝被害人的脖子揮砍，只是因為被害人當時發現這件事，他站起身來，因為被害人有移動，所以才會造成本來要瞄準脖子，卻只是砍到被害人的右肩、右臂上方，所以是被害人命大。

㈣關於被告是否是自己停手的，依被害人所述，當時他看到被告來砍他時，被害人使盡吃奶的力氣抓住被告的雙手，且依被害人的其他同事即在一審中有作過證的葉德大所述，是其他同事一起上來將被告制伏，被告一方面被抓住雙手，後來又被其他同事制服，所以被告才沒辦法繼續揮砍，並不是被告在砍兩刀之後，就自己良心發現並停手，被告是被他人制止，他才無法繼續揮砍，被告自己在警詢中也是這麼承認的，是被別人抓住他才停

手。

㈤最後，依被告於警詢時對自己的主觀犯意所做的陳述，被告說當時我是要被害人死，他於警詢時就這麼說，案發後馬上說，且被告在 2 月 6 日偵訊時也是這麼說的，當時問被告是否是要殺被害人，被告回答是，我是要殺他，在法院羈押時，法官問被告是否知道拿刀砍他人脖子可能會導致他人死亡，被告說是，我是要殺他，所以被告在 2 月 6 日案發當天的 3 次都承認他有要殺害被害人的意思，不但是案發後被告自己這樣說，在案發前，被告傳一封簡訊給他的女朋友即這封簡訊上所顯示的小萍（音譯），被告說我今天要去幹掉主管，小萍（音譯）我恨你一生一世，警察當時問他幹掉主管是何意，被告說我就是要殺被害人的意思。

四綜合以上這幾項被告自己的供述或被告在事前所傳的簡訊，就可以知道被告在抵達現場時，就已經表明他是要持刀給被害人死，且在案發當日，他也立刻承認有這個意思，且被告承認了 3 次，並不是 1 次，綜合這 5 項證據，不管是從傷勢、兇器、攻擊部位、被告是否是自己停手及被告在事前與事後的供述，都可以知道被告就是基於主觀上有殺人犯意才做出這樣的行為，但反過來看，被告、辯護人現在在審判時，又主張他沒有要殺害被害人的意思，他只是要傷害、嚇唬他，從方才的證據就可以知道被告所辯不可採，證據也會說話，再一次看到被告當天帶了 9 種武器之多，他帶了刀子、圖釘手環、電擊棒、警棍，帶了非常多武器，如果被告只是要嚇唬被害人，為何要帶方才所看到這麼大的一把柴刀去嚇唬被害人，他有很多東西可以嚇唬被害人，他可以用圖釘手環，也可以用他當時另外一手所持的電擊棒，若只是要嚇唬別人，為何要用如此具有殺傷力的武器去攻擊被害人，且被告為何要帶這麼多種武器，依被告所述，他是要用來逃走的，怕別人會阻攔他，所以他事先有非常周詳的計畫，他才要帶這麼多把刀子，且他很怕自己可能會失手，所以他才需要帶這麼多把刀子，免得中間有任何失誤的狀況，他就不能達到他要殺害被害人的計畫，若被告只是要去嚇唬被害人，有要避免失誤的可能嗎，需要帶這麼多種武器來避免計畫失誤的狀況嗎，應該是沒有，這都再再可以證明被告就是基於殺人犯意而去做這樣的行為，被告所辯是不可採的，且如同我們方才所述，被告攻擊的是脖子，脖子是人體非常重要的器官，

任何人應該都知道只要攻擊脖子，而且用這麼大把的柴刀去攻擊脖子是絕對致命的，若被告只是要教訓被害人，為何要攻擊脖子，他可以攻擊肩膀、大腿，他卻攻擊非常致命的部位即脖子，依被告前後的供述，如同方才檢察官所述，被告於警詢、偵訊、羈押訊問中，3 次承認了他具有殺害被害人的意思，而被告是從何時開始說他只是要傷害被害人而已，被告是在案發超過一個月後，才突然冒出這種說法，說只是要嚇唬被害人而已，但即使被告是在 3 月 13 日說出他只是要嚇唬、傷害被害人，他當時也還是承認他有一點要殺被害人的意思，但依被告的說法，我想等一下辯護人就會回答後來的說法是要傷害被害人而已，被告的說法隨著時間演進，是愈來愈推卸責任、淡化自己的行為，雖然我們都說被告有辯解的權利，但也要思考當被告前後供述不一時，到底何種說法才是可採的，是以被告案發當時的說法可採，還是被告在事後慢慢的更合理化自己的行為、推卸自己的責任的說法可採，綜合方才以上證據及被告供述的變化狀況，就會知道是以被告當時承認自己有殺人犯意的供述比較可採。

五綜合以上證據就可以知道被告確實有殺人犯意，而一審所判決被告張大凡成立殺人未遂罪是合法的判決，以上是有關事實的認定，接下來請另一位檢察官回應被告有關上訴的部分。

檢察官曾鳳鈴稱：

一以下是檢察官針對被告上訴所主張檢察官在證據調查或辯論時有一些作為或言語有影響到國民法官有無預斷之可能性，而審判長沒有正確行使訴訟指揮，認為審判長有訴訟指揮不當的部分，我們逐點來提出說明：

㈠檢方認為一個國民法官審判的案件，在調查證據、提示物證的程序中，我們不宜、也不應該限制檢辯雙方只能單純的將這項物證拿出來展示給國民法官，讓國民法官看該物證長成就是這個樣子，反而更應該要透過調查、提示物證的程序，讓在場的國民法官能夠很全面、充分的瞭解一項證物本身除了它客觀存在的樣態以外，它到底存在什麼樣的功能，以本案原審檢察官在調查證據、提示被告當時攜帶到現場並經扣案的電擊棒來說，檢察官提示出來後，有打開該電擊棒的開關，目的就是為了要展示該電擊棒到底有無它身為電擊棒應該有或沒有的功能，況且事實上，檢察官在進行該項物證調查時，也

明明白白地向國民法官報告，被告在犯罪行為當下，並沒有打開該電擊棒的開關，所以我們認為原審檢察官在調查證據、提示電擊棒的過程及說明中，並沒有任何違法、不當。

㈡同樣的理由，檢察官在調查證據時，出示了同樣是被告攜帶到現場的犯罪工具即柴刀，當時檢察官有拿出來展示，並請國民法官能夠透過本身的接觸去感受這把作為犯罪工具的扣案柴刀，重量程度如何、刀刃是否鋒利及它可能造成什麼影響，我們認為我們必須要說，應該要賦予檢察官這樣一個合法且必要的調查證據的過程。

㈢針對被告在上訴時，質疑檢察官曾經在論告時提到本案的被告不符合強制辯護的情形，我們根據刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款做說明，對於本案被告所犯的殺人未遂罪屬於最輕本刑 3 年以上有期徒刑的案件，依照法律的規定，在審判中，當被告沒有自己選任辯護人時，審判長應為被告指定公設辯護人或律師為被告辯護，從該規定也明明白白的顯示，在本案檢察官偵查當中，它並不是一個審判中的案件，也就不屬於刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款所規範的強制辯護案件，同樣的情形在檢察官偵查中，聲請羈押被告時，法院對被告所做的詢問也不是屬於審判中的詢問，自然也不是該條項款中所規範的強制辯護案件，依原審檢察官在進行辯論時所述，根據當時的法律規定，被告是不符合強制辯護資格的，我們認為該說法與刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款的規定並沒有不吻合之處。

二另外，依方才廖檢察官所述，本案被告在案發當天、案發後的警詢筆錄，於接受警方調查時，就已經明白的表示他當時第一刀要下手時，是要砍被害人的脖子，同時依被害人於原審作證時所述，也有提出說明當時他是趴著的，當刀子砍過來時，因為只有看到黑影，被害人立即起身，所以才砍到被害人的背部及右肩，方才也有看到，被害人的傷口有兩處，這兩處的傷口非常大、非常深，且靠近被害人的頸部部位，從醫院的診斷證明書也可以看出受傷的兩個傷口都非常大，是約 12x5、12x5 公分的傷害，所以依檢察官在量刑論告時所述，若被害人當下沒有即時轉身，被告就會直接朝被害人的頸部砍下，這樣的情形很像是古代在執行死刑時的斬首方式，所以被告當時所用的手段是很殘忍的，依原審檢察官的這段論述，其實完全是根據方才

我們所呈現出來的、經過合法的證據資料，目的在於說明被告當時砍殺林愛德的兇殘程度。

三關於被告在上訴時，質疑檢察官於原審論告時，提到被告有家暴情形之部分，我們也必須要說明，被告在原審的審判程序中，有坦承他曾經向他的妻子展示過被告與外遇對象到汽車旅館所拿的東西，被告也承認他曾經與他的交往對象去拍結婚照，並在拿了結婚照之後，對他的妻子炫耀，最後導致妻子跟他離婚，被告的這些作為其實在亞東醫院為被告進行精神鑑定所做的精神鑑定報告中，這部分也都有詳細提及，被告提示汽車旅館的東西、展示跟別人的結婚照來刺激妻子的行為，依照我國家庭暴力防制法的規定，他明明白白地就是對他的妻子做精神上騷擾的家暴行為，所以原審檢察官在進行論告時，才提出被告也有家暴的情形，該部分也完全是根據經過調查的證據資料所顯示的內容。

四就檢察官對於被告的生活狀況與品性所做的說明，被告也說他離開可新公司時，確實有領到 108 萬的資遣費，在被告不爭執的部分，被告也承認他在離職後有到大陸，甚至本案中的兩項犯罪工具，包括電擊棒、鐵製警棍都是他在大陸所購買的，被告在接受國民法官詢問時，也表示他領到這 108 萬的資遣費後，他有拿一些去還房屋貸款，所以檢察官當時做量刑論告時，有提到被告的經濟狀況如何，被告說他沒有錢，但他在離職時，確實有領到這 108 萬，但他跑去大陸，包括買了本案的相關東西，若這 108 萬讓被告在台北生活，是可以支應他在台北生活費用一段時間的，該部份其實是檢察官對於被告一直表示他沒有錢，甚至因為沒有錢引發本案即他去殺林愛德的動機，該部份是由檢方根據卷內資料所做的回應。

五最後回到本案雙方一直在爭執的，被告手機裡的簡訊翻拍照片及底下的書面說明，這部分剛才由廖檢察官對於該部分的證據能力已經說明的非常清楚，我就不再重複陳述，該部分不但是證據能力說明的非常清楚，也經過原審認為它有證據能力，而進行了合法的證據調查程序，該程序調查的過程當中，檢察官對於該部分的證據調查並沒有任何違法、失當的地方。

六我們認為以上原審檢察官在進行證據調查，事實、量刑辯論時，都沒有任何會使國民法官產生預斷之虞或偏頗的情形，原審法院的審判長就該部分的訴訟指揮，我們認為也

沒有違反國民法官法第 46 條規定，沒有違法瑕疵或有害瑕疵的情形。

七綜上，我們對於被告上訴時針對該部分的主張即認為審判長的訴訟指揮是違法的，我們認為並沒有理由，請合議庭審酌。

檢察官孟玉梅稱：

沒有補充。

被告稱：

被告與被害人，我沒有要殺害被害人，我只是要嚇唬他，過程中因為驚嚇到，我才拿柴刀去砍傷他的肩膀，而且當天早上我有喝酒以及吃憂鬱症的藥，所以精神恍惚意識很不清楚才犯下這個錯誤，林愛德是我的主管給我增加工作，工作量過大又投資生意失敗、家庭婚姻失和，才產生對林愛德的怨恨，才會做出這個傷害，事後感覺很後悔，很對不起林愛德夫妻，還有我的家庭及小孩，使他們生活不能圓滿，我與林愛德已經和解，也有取得他的原諒，和解書及林愛德寄給我的信有呈報給法院，我到現在也有遵守承諾，沒有與林愛德夫妻聯絡見面及信息往來，然後我對林愛德夫妻感到很抱歉，我現在這邊對林愛德夫妻表示歉意，我會遵守和解的承諾及對他們道歉（起身鞠躬道歉）。

辯護人郭皓仁律師為被告辯護稱：

一我們認為國民法官經上訴到二審的法院，審理程序應該已經跟刑事訴訟法一般二審不同，有更強的事後審的性質存在，因為以下會以我們提出的上訴理由作為核心，向鈞院說明為何我們認為本案應該要撤回發回的理由。

二首先，就 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄部分，就這份筆錄沒有於原審審判程序經合法調查，這是雙方不爭執的，但對於這份筆錄是不是一審檢察官有聲請調查，而且經原審法院裁定要調查的證據，這個檢察官是否認的，檢察官否認的理由是說在檢察官原審的調查證據聲請書裡面僅有記載被告警詢、偵查及法院羈押時之供述，並沒有一一指明要調查哪一份筆錄，既然沒有一一指明，那麼 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄就不是檢察官要聲請調查的筆錄，聽起來好像有點道理，但如果依照檢察官的主張，那麼一審檢察官在同樣這份書狀中也沒有一一指明要調查 104 年 2 月 6 日警詢筆錄、104 年 2 月 6 日第二次偵訊筆錄、104 年 2 月 7 日偵訊筆錄、104 年 3 月 13 日偵訊筆錄、104 年 4 月 10 日偵訊筆錄以及 104 年 4 月 28 日偵訊筆錄，這 7 份偵訊筆錄也

通通都不是檢察官聲請調查法院裁定有證據能力，而且應該要在原審審判期日調查的證據，如果是這樣的話，原審於審判期日對這些沒有聲請為調查的證據加以調查豈不是全部都違法，這完全不符合原審法院乃至於檢察官聲請調查或裁定要調查的本旨，因此我們應該要認為事實上這個爭點很簡單，就是一審檢察官以概括方式聲請調查被告歷次偵查中的筆錄，其中包含 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄，並經原審裁定應於審判期日加以調查，只是檢察官因故沒有在審判期日當天以遵守國民法官法第 74 條第 1 項所為的方式進行調查，而且原審法院對於這項應調查而未調查的證據，經辯護人當庭提醒仍未命檢察官依法進行調查，因此被告在 104 年 3 月 18 日這份偵訊筆錄未經合法調查的這個前提我想我們就可以確立，但最重要的是這對原判決結果有何影響？原判決記載，以下為國民法庭的結論以及簡要理由第 6 點寫到「最後被告在遭到逮捕後，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」，這個是原審法院據以為原審判決的一個重要理由，直接涉及的是被告的主觀故意，這是一個核心爭點非常的重要，但是 104 年 3 月 18 日偵訊筆錄是如何說的？被告在當天偵查中就已經很明確說「我本來只是要嚇林愛德而已，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」，或是像被告所說的砍一刀兩個傷口，「就被他制止了，我本來只是要嚇唬他而已，我還沒有砍，他就已經先叫了，所以我跟他說為什麼當初要這樣子對我」，這樣子的筆錄，我不是要跟庭上說被告講的一定對的，但是被告有這樣的偵查陳述，但審判認定的事實基礎中跟這份筆錄完全不一樣，原因是因為漏未調查這份筆錄，那麼我們保守一點說無法排除國民法官法庭如果看了完整的證據資料包括這份筆錄之後，會不會有不同的事實認定及法律適用的可能，原審當然可以依其心證作出證定，但我們在此爭執的是審判並沒有依據所有原本裁定應調查的完整證據資料進行認定，這是原審的違法之處。

三就被告簡訊翻拍的照片，我們主張這是違法的證據，應排除證據能力，原審依刑事訴訟法第 158 條之 4 衡平法則裁定說這個有證據能力，最基礎的理由是警方已合法搜索扣押被告的手機，這個也是今天檢察官的主張，但真的是這樣子嗎？什麼叫做合法搜索扣押？依刑事訴訟法第 139 條

第 1 項、142 條第 1 項前段，扣押是要製作收據，詳記扣押物的名目附與所有人、持有人或保管人，這不是如檢察官剛剛所述的沒有記不代表不是合法扣押，而是應該要達成這樣的合法程序，扣押到的東西才叫做合法的扣押物，這是完全不一樣的，如果扣押物認為沒有留存的必要的話，警方可以自己發還嗎？不行，因為這條規定說得很清楚「不待案件終結，應以法院的裁定或檢察官的命令發還之」，剛才聽到檢察官講了很多說為何要扣押簡訊、基於什麼理由發還，但有任何證據嗎？沒有。因為證據很清楚，扣押物品目錄表中沒有任何手機，檢察官剛剛提示的被告在現場被逮捕時候的照片，地上好像有一台手機，但是有任何的證據可以告訴我們地上那台手機就是簡訊照片的那支手機嗎？沒有，因為沒有進行合法的扣押。這張簡訊翻拍照片既然是違反搜查扣押的法定程序取得的證據，那麼原審以這支手機經合法扣押取得，然後裁定有證據能力的理由就明顯是錯誤的，進而使檢察官得以依據這張照片主張被告有殺人的犯意，並使國民法官以此採納此證據作為認定被告犯罪事實的基礎，我們就可以知道這個簡訊翻拍照片因為這個違法的證據裁定屬於一項有害的瑕疵。

四被告於不詳時地之陳述完全不符詢問被告及筆錄製作的法定程序，訊問被告應製作筆錄，記載訊問之年、月、日及處所、訊問人，訊問被告應先踐行刑事訴訟法第 95 條告知義務，上面這些規定都於警詢準用，這個大家都非常清楚，今天這份書面的記載問題在於只有一問一答及被告張大凡簽名，請問有剛才所說的記載訊問之年、月、日及處所嗎？有訊問人嗎？有先踐行刑事訴訟法第 95 條告知義務嗎？完全都沒有。而且這份書面陳述在客觀上、形式上跟檢察官提出於法院的每一份筆錄都是獨立分開的，根本不屬於任何一份筆錄裡面，既然沒有記載法定應有的筆錄製作的程式，也沒有踐行刑事訴訟法第 95 條的告知義務，那我們可以很清楚確定這個供訴或者說這個書面紀錄是嚴重違反詢問被告及筆錄製作的法定程式，違反法定程式的證據有證據能力嗎？大法官解釋 582 號講得很清楚，那就是沒有證據能力，原審沒有審酌這樣的違法性，竟然直接把剛剛的這份書面陳述當成被告 2 月 6 日的警詢筆錄，容許檢察官以朗讀方式進行調查，並且讓國民法官法庭以此認定被告確實有殺人故意，這項瑕疵很明顯是屬於有害瑕疵。

五我們主張原審審判期日存在多項足使國民法官產生預斷或

偏見之事項，首先，國民法官法第 46 條說的很明確「審判長指揮訴訟的時候應注意法庭上的言詞或書面陳述，無使國民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要之闡明為或釐清」，這是一項闡明義務，事實上也是國民法官制度在審判期日最後一道防線，防守不當資訊污染國民法官心證的最後一道防線。我們在本案主張有哪些不當資訊呢？

㈠第一項就是被告手機簡訊翻拍照片，原審時檢察官在提示這項證據時說這是 104 年 2 月 6 日，簡訊上面寫今天，這個簡訊是在被告當天被逮捕所翻拍，意思是被告當天中午的時候就說他要幹掉主管，所以他下午去做的事情確實就是他要幹掉主管，所以有殺人故意，聽起來很合理，但最基礎的事實其實是不存在的，就是照片上根本看不出來日期，這顯然是誤導，為什麼我們特別說照片上看不出日期呢？首先，被告對於這個簡訊他否認是 104 年 2 月 6 日案發當天所傳送的，被告在 3 月 13 日偵訊筆錄，檢察官也有聲請調查這份筆錄，被告很明確講說這個是今年 1 月的事情，這邊就與檢察官的主張產生矛盾，為什麼會產生這樣的矛盾？其中第一個原因，當然是本案沒有經過合法的扣押，所以在通訊軟體的日期可以輕易被更改情況下，就無法證明上面所謂的今天就是 2 月 6 日，為什麼呢？我今天用我跟我們事務所另外一位律師的對話紀錄簡單的示範給庭上看如何更改這個日期，只要最後的日期譬如說這邊是 12 月 3 日，我把我手機的時間調成 12 月 3 日，它就會顯示成今天了，所以這個手機沒有經過合法的搜索扣押，最後跑出這張照片的過程中有沒有被人動手腳是不知道的，有沒有人去更改這個日期也不知道，那如何能夠說明所謂的今天就是 2 月 6 日，因此我們主張這個證據確實是一個不當的誤導。

㈡第二個不當資訊則是有關被告在剛才那個簡訊下面不詳時地的陳述，檢察官提示這個不詳時地陳述的時候，講說在審訊中警察問他，警察問他其實就有問題了，因為剛剛那一份不詳時地的陳述沒有告訴我們訊問人是誰，那麼被告答稱是有此意，這是同一天犯罪當天檢察官的訊問筆錄，但是同樣的，剛剛提示給庭上看的，這份違法製作的筆錄根本就看不出日期，被告最後簽名的時候也沒有寫日期，所以這很明確也是誤導性的資訊。以上

兩項不當資訊，是超出證據所顯示的內容的誤導性資訊，而且對被告極為不利，足以誤導國民法官認為被告確實有於當天說要幹掉主管，然後也馬上去實行。而且辯護人當庭異議的時候，審判長卻沒有依照國民法官法第46條為必要之闡明，我們認為單就這兩項不當資訊就已經是有害的瑕疵了。

㈢第三項不當資訊，是有關扣案電擊棒部分，剛剛檢察官說應該要允許檢察官或辯護人在提示證物的時候可以就自己的解釋去告知國民法庭，真的是這樣子嗎？國民法官法第76條第1項規定「聲請調查之證物，由聲請人提示予國民法官法庭，他造當事人、辯護人或輔佐人辨認」，上面有規定說容許任何人對於這個證據表示自己的意見嗎？沒有，因為在起訴狀一本的制度底下，檢察官或辯護人的意見都不是證據，不應該影響國民法官的心證，那麼檢察官在提示扣案電擊棒的時候故意打開電擊棒的開關，然後發出非常高亢嚇人的電流聲響，說真的辯護人當庭也被嚇到，檢察官並表示說這就是這個電擊棒，而且強調電擊棒可以用、功能很好，這個就是明確的暗示被告非常的危險，為什麼要就這點暗示？因為這支電擊棒就是檢察官案件理論的最大弱點，檢察官不斷的講說被告當天帶了十數種的武器，但是被告當時拿在左手的電擊棒有用嗎？卷內的任何證據都顯示被告拿在左手的電擊棒不但沒有被被害人及其他同事控制，而且也根本沒打開來使用，這意思是如果按照檢察官的故事理論，被告是一個殺意堅決、害怕失手的人，那他為什麼不先使用電擊棒去攻擊，或者是拿著刀的那隻手被壓制時使用電擊棒去攻擊，但是被告都沒有，所以這確實是檢察官案件理論的缺點，也因此我們相信為什麼檢察官要在當庭不當暗示國民法官說這支電擊棒可以使用的原因。

㈣第四個不當資訊是扣案柴刀部分，檢察官說柴刀的刀刃經過開鋒所以很銳利，刀刃經過開鋒所以很銳利這個是勘驗意見，不是檢察官提示證物所可以表示的意見，所以這個是檢察官的個人意見，也是誘導暗示被告很危險而且殺意堅決的誤導資訊。

㈤第五個不當資訊是檢察官在辯論時說如果林愛德沒有及時轉身，沒有查覺到右邊有人，被告就會直接朝頸部砍下，檢察官剛剛也解釋了為什麼會這麼說，但是檢察官

剛才的解釋其實就這個爭點一點都不重要，這個爭點的問題點在於這是一個假設性的事項，而且這個假設性的事項在原審的調查證據程序裡從來沒有被證明，所以這確實是一個可能會誤導國民法官，使國民法官產生預斷的有害資訊。

㈥第六個是檢察官在量刑的時候講被告在婚姻期間還家暴，檢察官剛才也解釋說為什麼會說是家暴，我們覺得檢察官的意見都很好，但是問題在檢察官在原審的準備程序並沒有就量刑辯論的部分是否要增列被告有家暴這樣的爭點，既然沒有增列爭點，沒有進行任何合法的證據調查，那就不應該做出這種存在家暴事實的事實陳述，家暴這個事實陳述對於國民法官來說會造成什麼樣的影響？對於量刑上很明顯的就會讓國民法官對被告產生偏見，覺得被告就是該被重判，所以這個明顯也是一個有害的瑕疵。

㈦最後一點，檢察官在量刑辯論時說被告離職其實是被資遣領了 108 萬元，檢察官剛才解釋說因為被告領了 108 萬之後去大陸，然後在大陸買電擊棒跟警棍，所以這個警棍跟電擊棒就是這個 108 萬元買的，這個邏輯其實是不通的，因為中間是不一定，事實上被告在原審審判程序說他這 108 萬元是拿來還房貸，他離婚了但那間房子歸前妻，因為前妻要養育兩個人的小孩沒有辦法負擔房貸。所以說檢察官這段陳述很明顯是誤導性的，而且有可能使國民法官產生偏見。

六我們這邊做個小結，前述的不當資訊第一點跟第二點是足以使國民法官就犯罪事實的認定產生臆斷跟偏見，前述的第三點到第七點，則足以使國民法官產生偏見，這部分的偏見對於國民法官法庭的量刑上沒有辦法排除它的影響。

七最後，簡單的說明一下為什麼我們主張鈞院如認上述有理由撤消原判決的時候，到底應該自為判決或發回之說明，國民法官法第 92 條第 2 項確實在立法技術上是採「原則自為判決，例外發回」之規範架構，而在整部國民法官法立法理由中找不到任何說明說二審是事後審還是續審制，但是雖然這個立法技術上是原則自為判決，但是 91 條的立法理由卻又寫的很清楚說「不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得不同之心證，即予撤銷」，意思就是說立法者其實不希望國民法官在二審輕易的去認定不同的事實，然後把一審判決撤銷，這 92 條的立法理由講的更清楚了，它說應由

國民法官正確適用法令、認定事實後反映其正當法律感情，應以判決將該案件發回原審法院依國民法官參與審判程序重為審理比較妥適。這個就是希望第二審法院審酌國民法官這個制度的宗旨以及被告防禦權的保障。國民法官制度的宗旨是什麼？第 1 條寫的很清楚，在使國民法官法所規定這種重案的判決裡面有國民法官之參與，由他們的參與來做成最後這樣的判決，本此立法意旨，我們主張二審原則上不應逕為不同的事實認定，否則就有可能會像現在刑事訴訟法所規範的二審程序一樣，只要找到程序的瑕疵，只要找到違法的地方，二審就可以很輕易的認定不同的事實版本，然後輕易的把國民法官的判決撤銷，相信這不是國民法官法的宗旨所希望看到的。

八我們在這邊提出一個簡要的標準，如果一審判決之瑕疵，足以動搖其對犯罪構成的要件以及所犯法條認定時，我們認為此時已經動搖了一審判決認定的基礎，而且是核心的部分，應該要發回更審，才比較能夠符合國民法官法的宗旨，並且最後跟庭上說明，庭上在做這個考量的時候當然也會想到如果輕易就發回，這個成本實在是太高昂，因為要進行一場國民法官參與的審判需要非常多的人力、物力，但是正因為鈞院在現在跟未來的判決中可以堅守對於一審判決違法性審查這樣的標準，只要動搖這個犯罪構成要件及所犯法條就得發回，只有這樣的認定下，一審法院才會因為二審法院會把案件發回，才會在一審程序嚴格的遵守國民法官法的各項規定，來踐行國民法官法國民參與審判的宗旨，所以本於這樣的立法宗旨，希望鈞院就以上所述的各項有害瑕疵可以撤銷原判決，並且發回原審。

辯護人陳明律師為被告辯護稱：

這案件客觀事實很簡單，被告去被害人公司上班的地方，當被害人趴下來的時候，被告砍了他兩刀，被害人的肩膀有兩個看起來蠻觸目心驚的傷口，誠如剛剛檢察官所述，被告下手的時候心裡想什麼我們根本無法去猜，我們只能從客觀的事實去推測，簡單的講就是被告在行為的時候，是長期憂鬱症患者，被告當時吃憂鬱症的藥及喝酒，所以被告的行為表現有點意識不清，為什麼會這樣說呢？我想我一邊唸起訴書一邊請合議庭在裡面作一個構圖，被告當時的裝備是什麼？起訴書記載「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」，大家都看過柴刀的尺寸有多大，「菜刀 2 把、電擊棒 2 支插入腰際的自製刀

套裡，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」，請合議庭想像當時穿戴的畫面，我們可以直接了當的講，除了頭部綁一條頭巾之外，被告是不是把自己打扮成像藍波的樣子，這樣過度武裝的配備實在不是一個要去殺死一個人適當有效率的裝備，這是過度武裝，為什麼？我心裡在想被告真的是把自己想成藍波要去嚇他，因為我們在一審的時候就試著要讓合議庭同意我們把檢察官當時扣押的東西讓被告穿上，然後試試看穿這樣能不能有效率的殺死一個人，當時我們作這樣的聲請合議庭准許的時候檢察官不是很開心，我們特別強調這一點是說如果被告真的要去殺人，真的要遂行把被害人殺死的目的的話，我覺得就像被告在偵查中所講的，真正有效率要殺人的話，他應該是先用電擊棒把被害人電昏，因為被害人趴在桌上在午休，電昏了就不會閃躲了，電昏了就不會反抗了，電昏了他的刀就不會被奪走了，所以被告說我如果真的要殺被害人的話，我會用電擊棒把被害人電昏然後才殺被害人，檢察官當時也問被告說他當時是怎麼想的，被告回答說「我走到辦公室看到林愛德在座位上燈在亮，我的心裡有一部分要殺人，一部分想嚇唬他，我停頓了兩次，我退後一步，想說我等他睡著再動手，再退一步，我想說不要做傻事，第二次我想得很清楚，我只要嚇唬他就好」，為什麼會下手呢？被告說「我過去的時候林愛德轉過來，他喊殺人，我的憂鬱症發作了，我才砍他兩刀就被制伏了」，被告當時確實被制伏了，很多人一起壓制他，我們要提醒的一點是說其實除了被害人林愛德之外，壓制被告的人被告沒有砍他們，被告身上有那麼多把刀，壓制被告的人沒有任何一個人為了壓制被告因此而受傷，我們提出這一點是要跟合議庭說明其實被告沒有真正要奪取被害人生命的意思，被告自己也一直在猶豫，把自己搞成像藍波一樣去嚇嚇被害人，發洩心中的怒氣，所以結論很簡單，其實被告只是要嚇被害人，心目中主觀上沒有要奪取被害人生命的意思，所以我們認為原審判決被告殺人未遂，這適用法律是錯誤的。

辯護人任孝祥律師為被告辯護稱：

一原審關於事實認定的違法，在事實認定部分原審至少有兩項違誤。第一項明顯的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，可以知道張大凡是持刀往林愛德肩部以上部位揮砍，只是林愛德剛好起身才只有砍到肩膀」，意思是說張大凡本來是要砍肩膀上

的部分，是林愛德運氣好剛好站起來才逃過一劫，原審判決因此認定張大凡有殺人的犯意，案發現場沒有監視器，案發時間是午休時間，沒有人目睹案發的經過，林愛德同事都在午休，林愛德本人也正要趴下午休，所以張大凡在案發時究竟是朝哪個部位揮砍，不是依照監視畫面或目擊證人證詞認定的事實，而是原審法院的推論，原審法院為何做這樣的推論呢？是根據兩件事情，A.林愛德剛好起身，B.結果林愛德被砍到肩膀，這樣的兩個事實來做這樣的推論，問題是事實 A.林愛德剛好起身和 B.結果被砍到肩膀，真的能反推出 C.張大凡本來是要砍肩膀以上的部位這樣的結論嗎？顯然是不能。就是林愛德剛好起身究竟是朝哪個方向起身，張大凡揮刀的方向又是怎麼揮刀，是由上往下、由後往前、由右往左或者是斜著揮砍，這些都會影響到林愛德最後的受傷部位，我們無法用林愛德剛好起身結果被砍到肩膀這兩個簡略的事實，得出張大凡本來要砍哪裡的結論，原審此部分的推論過程非常的粗糙，已經違反經驗法則，所以我在投影片上這個推論的箭頭旁邊打個叉，更嚴重的是這個推論不但是違反經驗法則，還是建立在一個不存在的事實上，怎麼說呢？我們剛剛跟鈞院報告過了，原審是依據 A.林愛德剛好起身和 B.結果林愛德被砍到肩膀，推論出 C.張大凡本來是要砍林愛德肩膀以上的部位這個結論，我們剛剛也報告過說這樣的推論是有問題的，現在更嚴重的問題出來了，A.林愛德剛好起身這個前提事實真的存在嗎？林愛德什麼時候起身了？林愛德偵訊筆錄裡沒有這樣的記載，檢察官的起訴書裡也沒有這樣的記載，林愛德原審審理的筆錄裡也沒有這樣的記載，原判決的事實欄也沒有這樣的記載，不管是林愛德的證詞、檢察官的起訴書或原審判決事實欄認定的事實，都是說張大凡行為時林愛德感覺到右邊好像有人，所以坐直身體轉身查看，這個時候就被砍了，從來沒有人說林愛德在張大凡行為時有剛好起身，所以原審法院是依據一個憑空想像出來根本不存在的事實 A.林愛德剛好起身，做出了一個錯誤的推論 C.認定張大凡本來是要砍肩膀以上的部位，再根據這個錯誤推論 C.做出另一個錯誤的推論 D.認定張大凡一定有殺人犯意，這顯然是違背經驗及論理法則，也影響到罪名的認定，這部分已經有撤銷發回的原因，而且判決理由認定的前提事實不但不存在，還和判決事實欄認定的事實互相矛盾，理由部分說林愛德剛好起身，事實欄部分說林愛德

坐直身體加轉身查看，兩者明顯的不相符，明顯是有判決事實及理由矛盾的違法。

二第二項明顯的違誤是在原判決理由1.⑹，原判決理由說「被告遭到逮捕後，在警察詢問、檢察官訊問及法院訊問時，都明確承認有殺害林愛德的想法和意圖」，都明確承認真的有都這麼明確嗎？我們來看張大凡歷次的筆錄，張大凡在104 年3 月13日的訊問筆錄說「我的心裡有一部分要殺人，一部分想嚇唬他，我停頓兩次，第二次我想清楚我只要嚇唬他就好，我過去時，林愛德轉過來，他喊了殺人，我的憂鬱症發作我才砍他」。104 年3 月18日，也就是我們一直強調的那份筆錄中，被告說「我只有以右手持刀朝林愛德肩部砍兩刀，左手持電擊棒，沒有對他使用電擊棒，那個時候電擊棒沒有開」，然後法官有問說「為什麼要持刀砍林愛德肩部」，被告說「我本來是要嚇林愛德而已，當時他已經面對我，我看到他的表情很恐怖，喊出殺人，我驚慌起來才會砍兩刀，就被他制止了」。104 年4 月10日的訊問筆錄，被告說「我思考嚇嚇他就好，我是站到他前面愣一下，直到被害人林愛德喊殺人的時候我被驚嚇了，所以激動下將刀下一點點。109 年12月9 日原審審理的筆錄，被告說「我找他理論我只是要嚇嚇他，不是要殺他，我靠近林愛德的時候，林愛德好像有發覺到我，他就抬起頭來看著我就喊，我被他喊得嚇了一跳，我就砍下去，我一驚慌就靠近他，一時驚慌刀子就砍下去」，那時候辯護人郭律師問說「為什麼你被林愛德嚇一跳就砍下去」，被告就說「我有憂鬱症、躁憂症，被喊了就嚇了、慌了」，然後被告又強調說「我沒有真的要讓他死，我也沒有真的瞄準他的脖子砍」，辯護人郭皓仁律師那時候問說為什麼警詢筆錄說你要砍他的脖子然後你有一點想讓他死，被告就說「當時我很慌，又很緊張，所以警察問什麼我就答什麼」，所以被告很明顯就是順著警方的意思在陳述。如果仔細檢視這些筆錄就可以知道張大凡對於殺人犯意的供述一直是不明確的，尤其是檢察官沒有提出來的104 年3 月18日那份筆錄，剛剛鈞院也都看到了，在那份筆錄中，張大凡說得非常清楚，他本來只是想要嚇林愛德而已，後來是林愛德大喊，他嚇一跳驚慌之下才砍下去，張大凡在原審審理時也是一樣的供述，所以原審判決理由稱張大凡在警詢、檢察官訊問、法院審理時都明確承認有殺人意圖，顯然是跟卷證資料不符違反論理法則，而且影響到

原審對於主觀犯意及罪名的認定。

三到目前為止，我們已經把原審在事實認定上最重要的兩項違誤都鈞院報告了，前者關於張大凡客觀下手的部分，原審是基於不存在的事實做出錯誤的推論，後者關於張大凡的主觀犯意，原審是根據不完整有缺漏的筆錄做出錯誤的結論，前者是無中生有判決不依證據，後者是有的證據被當成沒有，從來沒有被認真檢視過，而客觀下手的部分及主觀犯意，都是法院判斷行為人是否成立殺人未遂時考量的最重要的兩項要素，當這兩者的判斷都有誤時，罪名跟罪行的判斷又怎麼可能會正確呢？

四再來，我們也想簡單回應一下檢方說的，檢方的理由不外乎就是說張大凡自己在 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊以及 104 年 2 月 7 日聲押的時候，這幾份筆錄都曾經承認過說他本來想要砍被害人的脖子，然後有一點想要被害人死等等的陳述，我們也要說那四份筆錄其實都沒有在律師陪同之下做成的陳述，所以我們也不瞭解張大凡當時為何會做出那樣的陳述，甚至我們在原審一接到這個案子時，我們就有請求檢察官開示錄音，書狀在原審行政卷第 139 頁，檢方也沒有開示給我們，他們的理由是說錄音沒有保存。就算鈞院裁定這四份筆錄有證據能力，我們尊重鈞院的裁定，但我們還是認為那四份筆錄是沒有證明力可言。

五最後，鈞院對於原審的這些錯誤該如何處理？應該要自為判決或撤銷原判發回更審？剛才郭律師有報告過，所以我簡單報告就好，就是國民法官法 92 條 2 項但書 5 款明文規定「法院審酌國民參與審判制度的宗旨及被告防禦權的保障，認為適當時應將原判決撤銷發回更審」，而國民參與審判的宗旨，依據國民法官法第 1 條「為使國民參與審判提升司法透明度，反應國民正當法律感情，增進對司法的瞭解和信賴」。在本案中原審法院先是根據林愛德剛好起身這個根本不存在的事實，推斷說張大凡本來要砍肩以上的部位，再推斷說他有殺人犯意，嚴重侵害張大凡的防禦權，因為辯護人不可能就起訴書沒有記載也不存在的事實進行防禦，在原審的過程中，其實郭律師花了很多時間一直在模擬如果一個人坐著，有沒有可能是坐著然後向右轉身，本來要砍脖子反而被砍到肩膀，我們是認為不可能，因為張大凡在被害人的右邊，如果是坐著然後向右轉身，那這樣砍不是反而會砍到前面，所以我們根本就沒辦法預料後來會說被害人不是坐著是起身這樣的方式，然後說被

告本來是要砍脖子，這部分就嚴重侵害辯護人的防禦權，這部分已經有撤銷發回的原因。

六再來，因為原審檢察官有筆錄漏未提示給原審法院，所以原審法官及國民法官是根據不完整有缺漏的筆錄，誤以為張大凡在歷次筆錄中都明確承認有殺人的意圖，考量到原審檢察官有應提出的資料未提出，已經違反國民法官法提升司法透明度，增進國民對司法信賴的宗旨，而且國民法官在不完備的資料做判斷，也無法反應國民的正常法律感情，所以請求鈞院依照國民法官法第 92 條 2 項但書 5 款的規定撤銷原判發回更審。

檢察官廖先志起稱

一檢察官本來在辯護人在辯護的時候希望依照刑事訴訟法第 288 條之 3 聲明異議或請法院制止，但是因為基於尊重辯護人的辯護，讓辯護人完整的說完，我們有幾點要補充的，但是這不是第 289 條的再為辯論，而是針對辯護人剛剛陳述要異議，剛才郭律師、任律師在辯護時都引用原審未調查的證據：

㈠首先，郭律師所引用的可以改時間的手機畫面，這個是原審未經調查的證據，這個不應該在辯護時提出。

㈡另外，郭律師跟任律師同樣都引用了不管在一審、二審都沒有踐行國民法官法第 74 條聲請調查證據的 104 年 3 月 18 日的筆錄，這個部分他們也不應該在辯護時提出。

㈢第三個，任律師剛才在辯護時有說林愛德的偵訊筆錄，這個在原審因為是辯護人否認了這個證據能力，所以一審及二審就剛才審判長所提示或調查的證據中都沒有林愛德的偵訊筆錄，但是辯護人在辯護中也提出來了。

二以上講的都是辯護人在辯護時都沒有依照已經調查的證據而為辯護，這是違法的，檢察官請求記明筆錄聲明異議。

審判長諭知

本院在檢辯雙方在論告辯護時，有注意到有引用先前未調查過的證據，基於尊重檢察官論告權及辯護人辯護權，及國民法官法立法的意旨是採當事人進行，在檢辯雙方未提出異議的情況下，故本院未主動表達意見。將檢察官此部分補充說明記明於筆錄。

辯護人陳明律師起稱

104 年 3 月 18 日筆錄到底有無證據能力？我們能否在審理的過程提示引用？因為這是一審已經裁定有證據能力的東西。

審判長諭知

本院已經有注意到這一點，我們尊重檢察官的論告權及辯護人的辯護權，所以本院沒有主動的去表達意見，因為雙方面都沒有提出異議，但檢察官提出來要求本院記明筆錄，本院也已經記明筆錄。

審判長問

告訴人就被告之科刑範圍有無意見？

被害人林愛德答

沒有意見。

被害人家屬侯小玲答

沒有意見。

審判長問

對於被告科刑部分有無證據提出？

檢察官均答

沒有。

辯護人任孝祥律師為被告辯護稱：

辯論時提出。

辯護人陳明律師為被告辯護稱：

同任律師所述。

辯護人郭皓仁律師為被告辯護稱：

同任律師所述。

審判長諭知：請檢察官、被告及辯護人就科刑範圍依序辯論。

檢察官孟玉梅稱：

一以下就張大凡殺人案的量刑部分進行論告，首先我在上訴理由裡面列出一些實務上的判決，他們認為根據這些判決本案的量刑過重，但不同的判決有不同的事實，本來就有它的相異之處，所以量刑是否妥適，仍然應該要回歸到本案的犯罪事實以及相關情狀來論述。

二原審法院依照刑法第 57 條所規定之要項審酌之後量處被告有期徒刑 7 年 6 個月，有關在犯罪動機目的以及行為人的生活狀況、品行、智識程度以及被告與被害人之間的關係，這三個部分我們認為原審這部分的認定是跟卷證相符的，但犯罪時被告所受的刺激以及犯罪手段，還有犯罪所生的危害或損害以及犯後態度，這四項我們認為原審的審酌有未查之處。

三首先犯罪所受的刺激部分：

㈠原審認為被告在行兇時，當時他的經濟能力處於不佳的狀態，所以把他列為量刑因子考量，但被告經濟狀不佳的事情是因為他自己投資失敗所導致的，與告訴人及可

新公司都無關，從被告的原審筆錄看得很清楚，他說他被資遣之後就到大陸去，到大陸去之後他在 104 年 1 月回到台灣，他為何會回來台灣是因為他在大陸的投資都被虧空了，沒有辦法在大陸待下去才回來台灣，他自己也承認他拿了 100 多萬給他在大陸的女性交往對象，但因為不景氣，他投資失敗，都被小三虧空了，因此我們可以知道被告之所以經濟狀況不好，完全是因為他自己的投資所導致的。

㈡另外我們從時序表中也可以清楚看出他的經濟狀況不佳跟本案一點關係都沒有，他在 103 年 11 月 28 日被可新公司資遣時，可新公司給了他 108 萬的資遣費，他 12 月底到大陸去，1 月回來，在 104 年 2 月 6 日 12 點多，趁可新公司午休時，侵往可新公司砍殺告訴人，在這 2 個月的期間，他將 108 萬揮霍殆盡，不管是基於任何理由都與告訴人及可新公司無關，原審卻將這個跟告訴人及可新公司毫無關係的被告經濟不佳的狀況列為量刑考量，我們認為不當。

㈢相反的，有一個非常重要的事情，原審卻忽略沒有考量到，被告在犯案之前或犯案當天都沒有受到來自任何有關於可新公司或告訴人對他的不當言行的挑釁或刺激，從剛才的時序表中顯示，從他被資遣到他進可新公司行兇的這 2 個多月，告訴人並沒有跟他有任何聯繫，而案發當天他是趁可新公司員工午休時潛入可欣公司，當天他行兇之前也沒有任何人去刺激他或挑釁他，原審卻忽略了此事，也就是被告在犯罪當時完全沒有受到任何來自告訴人這方面的挑釁或刺激，我們認為這部分有所不當。

四在犯罪手段部分，剛才辯護人說被告之前有喝酒，但當時他對於自己所做的事情的識別能力，鑑定人在鑑定中清楚的說明在當下被告張大凡就是一個完全責任能力的人，這個部分原審漏未審酌了，本案被告不止拿柴刀去砍被害人，而且是預謀犯案，從被告自己在 104 年 2 月 6 日的警詢筆錄可以清楚的看到他自己說「從 104 年 1 月就開始計畫要砍殺林愛德」，另外在原審審理中審判長問他「你為什麼要偽造可欣公司識別證」，他說「因為這樣我就可以有一天去找林愛德，因為之前我對林愛德是有恨意的」，所以被告老早就準備要對告訴人動手，他是預謀犯案，除此原審也未審酌本案被告殺意堅定、手段兇殘，被告在警詢

中稱他有要讓林愛德死的意思，然後砍了 2 刀，刀刀都有 12x5 公分的撕裂傷，另外被告甚至還說為了怕失手，所以他還帶了 4 把刀，也就是他使命一定要達到殺人的結果，告訴人當時看到什麼、承受什麼，可以清楚的從他的筆錄知道，他說「當時他覺得右邊有一個黑影，他還來不及反應，聽到幹的一聲，刀子就下去了，被告衝過來的速度既大且快，快速砍了 2 刀，還來不及反應，當下他的肩膀跟背就被砍傷了，他只能反射性的動作去握住被告的手阻止他繼續砍下去」，至於被告的力道有多大呢，當時是冬天，被告人穿了很厚的外套，這 2 刀砍下不止是把他的外套都砍穿了，還把裡面的內衣跟襯衫都砍破了，告訴人說連外套都吸滿了我所流的血之後滴到地上，被告自己也承認當時是告訴人以及其他同事的制止下才住手的，也就是如果被告當下沒有被有效制止的話，他會繼續揮砍下去，當告訴人被送到醫院去的時候，他的傷口既大且深，被判定為危急個案，所以原審沒有審酌到，原審只是審酌說他拿了柴刀去揮砍林愛德，沒有審酌到被告不但是預謀犯案而且手段兇殘，為了怕不能得手，還帶了大量的凶器去，在遭到制止下才沒有繼續砍殺，他的殺意甚為堅定，這個部分我們認為原審沒有充分去審酌跟考量。

五犯罪所生的危害跟損害方面，原審雖然有審酌到被告對告訴人砍殺的事情造成了林愛德身體跟心理上的影響，但原審沒有審酌到告訴人所受的身體傷害，他的復原期是一個非常漫長的過程，甚至不一定會好，在心理創傷方面，告訴人到現在都還活在恐懼中，他說要去看心理醫生，只要想到刀砍向他的時，他就會非常害怕，原審並未審酌到告訴人在本案對被告完全沒有任何不當或違法的行為，僅因告訴人恪盡主管之責即遭到被告恣意砍殺，被告的行為對告訴人及其家人造成深遠的傷害，這個部份我們並未看到原審有適當充分的去考量。

六最後最重要的犯後態度：

㈠原審認為被告跟告訴人已經達成和解，並且用這個和解作為量刑因子，可是原審忽略了告訴人林愛德依據他的歷審以及上次跟今天的陳述，他之所以和解是因為他非常恐懼被告會再犯所以選擇和解，從這個筆錄清楚的呈現出來，他說「我很害怕張大凡會出來再拿著刀子對我或對我的家人不利，也包含公司主管，尤其是人資部門都非常害怕」，他雖然有去關心張大凡，但是總是要告

訴他，不要再殺害我或其他人，呈現告訴人對於被告是否會再犯這件事情始終存在不安的感覺。

㈡被告隨著偵審程序的進程，不斷的飾詞狡辯，也可以看出被告毫無悔意，剛才辯護人說「張大凡要進去可新公司之前，前前後後反覆想了一下要殺或不殺，最後決定是傷害」，如果被告從頭到尾心理都只是想要傷害告訴人，為何在案發後的第一時間 104 年 2 月 6 日的警詢筆錄、當天的偵訊筆錄以及 104 年 2 月 7 日法院對張大凡的羈押訊問筆錄中都承認他有殺意，如果當下他沒有殺的這個念頭，怎麼會說出他有殺意的這種話，隨著偵審的進程，我們才看到被告越來越試圖狡辯，避重就輕，淡化自己的行為，合理化自己的犯意，他說「我只是嚇唬他就好」、「如果我要殺他的話，我就用電擊棒就好了，把他電昏就好了」、「當下就是因為林愛德叫了一聲，我被驚嚇，所以刀就下去一點點」、「當下我已無殺意」、「有憂鬱症、躁鬱症，喊了就嚇了、慌了，就殺了」，不但飾詞狡辯，而且我想反問難道殺人還有 SOP 嗎？難道柴刀就不能達到殺人的結果嗎？為何一定要選擇用電擊棒呢？當下被告就是決定要用柴刀殺人，難道用柴刀殺人就不是殺人嗎？所以從被告對他犯意的狡辯，就可以看出他毫無悔意。

㈢再來被告不只是對犯意狡辯甚至他對於他攜帶的凶器用途，也隨著增審的過程中一再的飾詞狡辯，之前他非常清楚的說「圖釘手環、打火機、火種都是帶著，不讓別人靠近他時用的」，至於為何要帶電擊棒，因為他逃跑的時候要用電擊棒，他又說「因為怕失手，所以帶了 4 把刀」，被告對於他所帶去的凶器，每一件都有做充分的說明，但是一個月之後，隨著偵審程序的進程，他就開始輕描淡寫了，他說「這些凶器帶去，不過只是為了嚇唬被害人而已」。

七最重要的就是原審把告訴人跟被告有簽和解書這件事情列為量刑因子，和解書是 104 年 6 月 5 日簽的，在和解書的內容中有寫到「被告已經真誠悔悟了，所以要跟告訴人和解」，可是被告在 10 月 14 日做的精神鑑定報告書中記載「被告在鑑定的過程裡面，不時的表示造成今日的局面都是可新公司跟林愛德的不是，他不認為自己有任何的責任」，檢察官拿這個部分在原審時跟被告張大凡確認，他仍然肯認這一點的想法，對於自己已經把人殺成這個樣子的被

告，從頭到尾都不認為自己該負任何責任，我們能夠認為他有悔意嗎？在這個部分裡面，原審沒有考量到告訴人跟被告的和解有很大的因素是因為他畏懼被告會對他再犯，他因為害怕所以息事寧人，他放棄一切的求償權。再來被告的狡辯，無殺人犯意，他是淡化、合理化自己犯意的飾詞狡辯的行為，並無悔意，被告和解之後還認為自己不需要負責，所以我們可以充分的認為和解書中所寫之真誠悔悟，無可採信，被告只是假裝他有悔意，而騙取告訴人的信賴，跟他簽和解書，這樣的和解書為何可以做為量刑因子？

八我們認為被告在犯罪時並未受到任何的刺激，個人的經濟狀況與本案及告訴人無關，不該列入量刑考量，被告手段兇殘，告訴人至今身心仍受到嚴重創傷，也包含他的家人，告訴人係因恐懼被告對再其犯罪而和解，被告對自身犯行並無悔意，卻假裝有悔意，和解書自不得做為量刑參考，原審審酌量刑因子有以上不當之處，致量刑不當，自不應再維持原審量刑，應該被撤銷，請鈞院能夠量處適當執行。

檢察官曾鳳鈴稱：

沒有補充。

檢察官廖先志稱：

沒有補充。

被告稱：

請審判長給我一個自新的機會，從輕量刑，讓被告的家人、小孩可以早日重新過生活。

辯護人任孝祥律師為被告辯護稱：

一辯方認為張大凡的行為僅構成傷害罪，不構成殺人未遂罪，已經如前述，就算認為他的行為構成殺人未遂，原審的量刑亦屬過重，讓我們先看看過去的類似案件量刑，我說的類似案件是指持刀砍或刺、被判殺人未遂、三審確定的案件。

㈠第一頁這幾個案件，雙方都是同事關係、主管或是老師的關係：

1.第一件案件是同事不滿主管調動位子暗示他離職，持蝴蝶刀正面刺同事的胸、腹部，得手後還持續行事，導致被害人有右胸穿刺傷、右肺撕裂傷等 6 處傷害，沒有和解也沒有賠償，有自首減刑，自首減刑後判了 2 年 10 個月。

2.第二件案件是外籍移工的案件，他們只是宿舍聚會的時有口角，行為人持刀刺被害人的右側背部，導致被害人有右側氣血胸、右肺部開放性傷口等傷害，有和解、有賠償，判處 5 年 2 個月。

3.第三件案件是離職員工跟前東家的糾紛，行為人跟被害人之前有一些夙怨，所以行為人持鋼刀正面刺被害人的左胸，揚言要殺死他，被害人逃離的時還持續追趕被害人 50 至 60 公尺，到無法追趕上才放棄，導致被害人有左胸部的開放性傷口等等的傷害，被害人當庭表示沒有辦法原諒，這件案件最後判處殺人未遂罪 6 年。

㈡第二頁的案件都是感情糾紛方面的案件：

1.第一件案件的雙方是情敵關係，行為人把被害人約出來以後，先揮砍被害人的雙手，再刺入他的右胸深入肺臟，被害人逃離後，行為人還持續追砍，刺他的右胸、右背，導致被害人有右胸 6x6 公分的撕裂傷、肋骨神經被切斷，被害人一度休克，這件案件法院認為因為沒有傷及頸部，且行為人沒有說要讓被害人死的言語，認為行為人僅有殺人之不確定故意，依刑法 59 條酌減後，判處殺人未遂 2 年 6 個月。

2.第二件案件的雙方是男女朋友的關係，行為人認為被害人另結新歡，持水果刀刺胸腹部、左手臂 2 刀，後來還追趕、強取被害人手機查看，導致被害人有胸部的穿刺傷併左心室撕裂傷、橫膈膜穿刺傷併肝臟撕裂傷，這件案件後來判殺人未遂罪 5 年 6 個月，強制罪是判 3 個月。

3.第三件案件的雙方是夫妻關係，夫在妻有保護令的情況下，仍持菜刀刺殺妻的腹部及背部，這件案件是家暴殺人未遂罪判處 6 年。

㈢第三頁的案件的雙方是沒有特殊的關係：

1.第一件案件是認識的人在卡拉 OK 店內爭執，行為人持刀刺被害人的腹部，導致腹部穿刺傷、脾臟撕裂傷等傷害，被害人一度病危，行為人有前科，這件案件法院判處 5 年 2 個月。

2.第二件案件是犯罪集團的案件，是行為人將多位遊民帶回監管以後，取他們的身分證辦來信用卡花用，後來因為不滿一位遊民擅自離開，和共犯先後持水果刀刺其背部及胸口，導致軀幹及四肢多處穿刺傷併低血

量休克，一度命危，未和解，這件案件後來依照共同犯殺人未遂罪判處 5 年 2 個月。

二從上述案列可以知道近來來持刀砍刺、被認定構成殺人未遂罪的案件，刑度大約在 2 年 6 個月至 6 年之間，原審卻判處張大凡 7 年 6 個月的重型，是為何？和前述的手段相比，張大凡的手段有特別兇殘嗎？造成的損害有特別嚴重嗎？犯罪動機有特別不可憫恕嗎？所受刺激有特別輕微嗎？品行及犯後態度有特別不好嗎？我們來看一下本案的各項量刑因子，在犯罪手段的部分，他所做的行為很簡單，他其實就是持柴刀砍林愛德肩膀兩刀，隨即停止，他在過程中沒有說要讓林愛德死的言語，也沒有持續追砍的行為，也沒有使用他帶去的其他刀械，也沒有開啟電擊棒，他所造成的損害也很單純，就是林愛德的右肩、右臂各約 12x5 公分的撕裂傷，僅此而已，並沒有傷及頭部、頸部、胸部、腹部、心臟、肺臟、肝臟、任何臟器，醫院也沒有發過病危通知，也沒有造成被害人有五官、四肢、其他任何重大不治或難治的傷害，林愛德的診斷證明說上清楚的寫到他受的傷害就是右肩及右臂各約 12x5 公分的撕裂傷，第二張診斷證明書是整形外科開的，上面記載 2 月 6 日案發當天林愛德接受傷口清創及三角肌縫合手術，醫生囑言宜門診複查、建議用美容膠或除疤凝膠，上面並未寫到林愛德因此有任何功能性的損害，甚至沒有林愛德要持續復健的醫囑，這就是林愛德所受的全部的傷害。

三再來看犯罪動機和所受刺激的部分，他的犯罪動機也說得很清楚，他認為前主管林愛德害他被資遣，想找林愛德理論、嚇嚇林愛德。

四犯罪所受的刺激部分，本為可新公司工程師，任職 15 年，鑑定報告上有寫到，在職期間屢屢被林愛德交付超出能力範圍的工作，溝通無效，當時就屢次求助身心科，主訴跟主管吵架很擔心，遭主管刁難，最後因為工作做不出來而遭資遣，這個過程中他的挫折感是不斷累積的，這些都是他的身心科就診紀錄，103 年 4 月 1 日跟主管吵架，煩惱、103 年 6 月 26 日主管扣自己的紅利、103 年 9 月 30 日主管會刁難、103 年 10 月 28 日工作變比較忙碌一些，孤單、103 年 12 月 5 日近來丟掉工作在半個月前，他在中年被資遣以後，妻離子散、無家可歸，只能以車為家，甚至只能借用便利商店廁所盥洗，他一時想不開，才想找林愛德理論、嚇他，案發時聽到林愛德大喊，慌亂了，驚嚇時將刀

下去一點就砍到林愛德的肩膀。

五他的品行大致上是良好的，他在本案之前是未有任何前科素行的。

六他的生活狀況部分，他在職期間因工作問題，求助身心科，在被可新公司資遣後，人生變成黑白，生活陷於困頓，他經過精神鑑定也有適應障礙症及酒精使用障礙症（酒癮），喝酒已經影響他的生活了，可是他還是沒辦法克制的會想要喝酒，他在本案案發前也有飲酒，這裡我們想要簡單回應檢方，檢方一直說他惡性很重大，是預謀犯案要預謀殺人，但他在案發前有飲酒，其實也不能排除他是因為喝酒後衝動鬧事這樣的可能性。

七再來他與被害人的關係就是前為主管和部屬的關係，且犯後態度大致良好，他在偵查和審判中都坦認犯行，且多次向林愛德表示歉意，達成和解，林愛德也特以書信表示願意原諒，不在追究本案、也不要求賠償，林愛德在信中寫到「大凡收信平安，隨信寄和解書，請簽回一份寄給我，希望和解書能對你有幫助，這是我這邊可以幫你的，聽說目前只有我這個受害者在關心你和幫你，因為我還顧念這份情誼，所以請你一定要信守和解書所載的承諾也要加油，祝好運，弟林愛德」。雙方後來簽的和解書上第三點特別有寫到「甲方已經真誠悔悟，乙方對於甲方不要求任何金錢上的賠償，且對於前開案件不再追究」，和解書下方有雙方的簽名。

八看完上面的量行因子，就知道原審漏未審酌了什麼，原審在犯案動機及所受刺激方面並未審酌張大凡已在可新公司任職 15 年，卻慘在中年遭到資遣的事實、未審酌張大凡在案發前一年，就有多次至身心科就診主訴跟主管吵架，遭到主管刁難的事實，判決理由僅簡略帶到張大凡因不滿工作量太多產生殺意，顯未充分理解行為人的行為脈絡，關於犯罪手段及所生損害部分，原審也未審酌到他只砍了 2 刀就停止，沒有任何追砍的行為，也沒有說任何要林愛德死的言語，甚至也未審酌到林愛德受傷的部分只有右肩、右臂兩處，沒有任何致命傷，也沒有任何重大難治的傷害，原判決理由僅以「被告持刀揮砍林愛德，致林愛德受有上述傷害」一語帶過，顯然未仔細思考行為人造成的損害在法律上應如何評價，因原審有這個多事情未審酌到，導致於量刑明顯過重，有失衡平。

九國民法官法第一條有明定「國民參與審判制度的宗旨，是

要讓國民跟法官共同參與審判，反映國民正當法律感情」，在原審有這麼多事項未審酌到的情況下，我們認為他的刑度是沒有辦法反映國民正當法律感情的，依照國民法官法第 92 條第 2 項但書明文規定，我們請求鈞院依照第 5 款的規定，撤銷原判決，將案件發回原審，關於備位請求，請鈞院自為適當的判決。

辯護人陳明律師為被告辯護稱：

沒有補充。

辯護人郭皓仁律師為被告辯護稱：

沒有補充。

檢察官廖先志起稱

依照 288 之 3 的異議的部分，因為剛審判長諭知應該馬上要異議，但我們基於尊重辯護人的辯護權，我們還是等她講完，因為剛剛辯護人提出其他法院的判決，檢察官認為這是量刑證據，應該要於前面的調查證據的程序時提出來，而且要經過合法調查程序，但辯護人並未這樣做，所以我們認為辯護人在量刑辯論提出，應該有違法之處，所以我們認為審判長這邊記明筆錄我們有異議。

辯護人陳明律師

量刑證據不需要證據能力問題，我們實務已經操作這麼久了，引用法院的判決，從來不會把它當作證據，這是一種資料，這在實務上已經操作幾十年，從來沒有人質疑我在我的狀紙上或是在我辯論時引用其他法院的判決，還需要事先在準備程序上提出來作為證據來評量，實務上沒有這樣的要求。

審判長稱

關於剛剛檢辯雙方所表示的意見，因本院是想說在證據經過比較充分的調查，比較完整性，在一開始就有量刑調查的部分，本院合議庭就有詢問雙方有無科刑證部分據要提出，本院一開始在這個程序就有詢問過雙方，檢察官跟辯護人剛剛所陳述的意見，本院在合議庭評議的時候會做充分的參考。

審判長問

有何最後陳述？

被告答

沒有。

審判長諭知：本案辯論終結，定 111 年 5 月 13 日上午 10 時宣判，可自行到庭聆聽宣判，均請回，退庭。

中　華　民　國　111　年　4　月　29　日

國民法官模擬審判刑事第四庭

書記官

審判長法官