臺灣高等法院刑事判決

110年度國模上訴字第3號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　張大凡

選任辯護人　任孝祥律師

郭皓仁律師

陳　明律師

上列上訴人等因被告殺人未遂案件，不服臺灣士林地方法院109年度模試訴字第1號，中華民國109年12月10日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度模偵字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、張大凡原在設於臺北市內湖區江南街256號5樓的「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分配的工作量過重，超出自己負荷，於同年11月28日從「可新公司」離職後，對林愛德心生怨恨，竟萌生以行使偽造的「可新公司」員工證進入「可新公司」，藉機殺害林愛德的犯意，依序為下列行為：

㈠103年12月間某日，張大凡先在桃園市某處路邊攤購買柴刀2把、菜刀2把，再於104年1月間某日，在大陸地區福建省某處購買電擊棒2支、鐵製警棍2支。

㈡張大凡在案發前明知自己已非「可新公司」員工，仍將他之前用相機拍攝的「可新公司」員工識別證照片檔案，拿至照相館交給已滿18歲的照相館員工，請該不知情的照相館員工將識別證檔案列印出來，再將印出的照片加以剪裁，以此方法偽造「可新公司」員工識別證1張。

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，先飲用一小瓶維士比，再於同日中午12點許，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，及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」。接近同日下午1時左右，張大凡把火種、打火機、小刀、鐵鍊藏在身上，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，再配戴自己偽造的「可新公司」員工識別證，尾隨其他不知情的「可新公司」員工進入而行使該張偽造的「可新公司」員工識別證，使「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樓辦公室內，足生損害於「可新公司」對於員工識別管理的正確性。

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，看林愛德正要趴在辦公桌上午休，就舉起柴刀，往林愛德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，並因張大凡仍未停手，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人先後上前協助，經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，幸未死亡。

二、嗣警察據報到場後，當場逮捕張大凡，並扣得其所有柴刀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。

理　由

壹、國民參與審判案件，上訴審行使審查權之法律依據：

一、按行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，國民法官法第91條定有明文。又國民法官法第4條規定，除該法有特別規定者外，適用刑事訴訟法等法律之規定，而依刑事訴訟法第368條規定，第二審法院認為上訴無理由者，應以判決駁回之。而所謂上訴審法院妥適行使其審查權限，參照國民法官法第91條、第92條第1項但書「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」之立法理由，乃指國民法官法為引進國民參與審判之特別刑事訴訟程序，有關事實之認定，第二審法院原則上應尊重國民法官於第一審判決所反映之正當法律感情，除第二審法院認為第一審判決認定事實違背經驗法則或論理法則，顯然影響於判決外，原則上不得遽予撤銷，亦即不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷；至於第二審法院以原審判決有認定事實以外之不當或違法而撤銷原審判決時，則適用刑事訴訟法之相關規定。

二、又刑事訴訟法第379條列舉有判決當然違背法令之各款情形，同法第380條亦規定，除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由。是綜合上述法律明文規定及其立法意旨，行國民參與審判而適用國民法官法之刑事案件，因適用特別之刑事訴訟程序，經上訴後，第二審法院在審查上訴有無理由時，就犯罪事實之認定，除非原判決違背經驗法則或論理法則，且其程度顯然影響於判決，否則第二審法院應尊重原審法院所為有罪、無罪之事實判斷（此與日本實務通說之「適用法則違反說」及美國法之「明顯錯誤標準」意旨相近）；至於違背證據法則等訴訟程序之違法或其他法律適用錯誤，則應視其違法情形是

否無礙於判決本旨而顯然於判決無影響，以此作為撤銷與否之判斷基準（即無害違誤之審查原則；最高法院100年度台上字第5504號判決意旨參照）。另就量刑審查，雖國民法官法並無明文規定，但本於該法第91條之立法意旨，第二審法院仍應以事後審之角度，審查第一審判決之量刑是否合法、允當，並應區分「量刑所憑之基礎事實有無認定錯誤」及「宣告刑裁量有無違法或不當」，前者係涉及事實認定之問題，仍應回歸國民法官法第92條第1項但書規定之適用，以原審法院之認定有無違背經驗法則或論理法則，且顯然影響於量刑之妥當性為斷，第二審法院非可完全本於自由心證，以覆審制之角度重新認定量刑之基礎事實；後者則應視原審判決之量刑有無逾越法定刑範圍（即違反「外部性界限」）等違法，或有濫用裁量權限而屬不公平或輕重失衡（即違反「內部性界限」）等顯然不當之情形，據以決定上訴有無理由而駁回上訴或撤銷原判決。

貳、上訴人之上訴要旨：

一、檢察官上訴要旨：

㈠事實認定部分：

被告於警詢時即供稱：伊當時是要砍告訴人林愛德的脖子等語，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，然原判決「事實欄㈣」第3行記載被告係「往林愛德的『肩部以上的部位』用力揮砍」，又於同段第6行記載：「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』」，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，此項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，復與被告前揭自白內容不符，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。

㈡量刑部分：

被告於103年11月26日離職後，即已萌生殺害林愛德之意，且為遂行犯罪計畫，除購買及自製兇器外，並偽造「可新公司」員工識別證，顯係出於預謀，又攜帶多把兇器以防計畫有失，顯見其殺意甚堅；再參酌被告係以「行刑式」之方式，趁林愛德正欲趴在桌上午睡之際，自林愛德背後往其頸部砍殺，手法兇殘，原判決未慮及被告係預謀犯罪、攜帶多項兇器、以「行刑式」手法砍殺林愛德之兇殘手段、造成林愛德身心之重大損害，及林愛德在被告行凶前並無刺激被告之行為等情狀，復考量「被告是否於自小客車中過夜」、「被告當時經濟狀況」等僅係與被告生活狀況有關，然非屬被告行凶前所受有關其犯罪之刺激等情狀，作為衡酌被告犯罪所受刺激之資料，而僅量處有期徒刑7年6月，難認允洽。

二、被告上訴要旨：

㈠程序部分：

1.被告104年2月6日警詢、同日（第2次）偵訊及同年2月7日原審羈押庭訊問筆錄（下稱「被告3次偵查筆錄」）均無證據能力，惟原審違法裁定被告上開各次筆錄均有證據能力，此違法瑕疵係足生影響判決結果之有害瑕疵：

依刑事訴訟法第95條規定，上開各次筆錄之訊（詢）問者在訊（詢）問被告前，應踐行告知義務，此告知義務之內容包括應具體對被告告知其得請求法律扶助之權利，及其「得請求法律扶助之各項資格」（例如以言詞或以書面告知法律扶助法第5條所定各款等得請求法律扶助之情形），始符該條第1項第3款規定之本旨。況法律扶助法第2條第2項：「各級法院、檢察署、律師公會及律師負有協助實施法律扶助事務之義務。」亦明定各級法院、檢察署有協助實施法律扶助事務之義務，益徵法院、檢察署及受檢察官指揮之司法警察，於訊（詢）問被告時，須具體告知被告得請求法律扶助之各項資格，藉以保障弱勢被告實質有效地「接近及使用律師之權利(律師近用權），在面臨刑事追訴時，不致因無資力或

其他原因，未能獲得必要之法律協助，而無法實質有效防禦國家訴追，此屬憲法第16條之訴訟權保障、第8條正當法律程序原則之重要內涵。故訊（詢）問者若僅係形式上向被告稱「如有其他依法令得請求法律扶助之資格，得為請求」，致不諳法令之被告不知其是否得請求法律扶助，在誤以為自己無法請求法律扶助之情況下，逕行接受訊（詢）問，形同剝奪被告之律師近用權並侵害其訴訟權，自應解為訊（詢）問者違反前揭告知義務，依同法第158條之2第1項前段規定，所取得之被告自白或其他不利陳述不得作為證據。本件被告在前揭各次訊（詢）問時，具有「涉犯殺人未遂重罪，且係第一次接受訊（詢）問」、「右耳聽力大幅受損，且患有重鬱症（復發、難治型）、泛焦慮症、長期性創傷後壓力症候群等病症，係身心障礙者」、「無資力」等各項得依上開規定，接受法律扶助之資格，然前揭訊（詢）問者在訊（詢）問被告前，均僅「形式上」誦唸刑事訴訟法第95條第1項第3款之規定，並未具體告知被告得請求法律扶助之資格，違反前揭應實質踐行之告知義務，依刑事訴訟法第158條之2第1項前段之規定，所取得之被告前揭各次自白陳述，均不具證據能力，均不得作為本件證據。惟原審裁定被告前揭各次筆錄均有證據能力，使國民法官法庭將各該筆錄之被告自白及其他不利陳述作為本案判斷之依據，所踐行之訴訟程序違反刑事訴訟法第155條第2項、第158條之2第1項前段等規定，自屬違法裁定，且係足生影響判決結果之有害瑕疵。

2. 原審卷六第375頁所附被告手機（下稱「系爭手機」）內存之簡訊（下稱「系爭簡訊」，經檢察官於109年10月23日「調查證據聲請書」提出，列為其證據清單編號6）係警方違法搜索取得，無證據能力，惟原審違法裁定「系爭簡訊」有證據能力，此違法瑕疵自係足生影響判決結果之有害瑕疵：

①依卷附臺北市政府警察局內湖分局（下稱「內湖分局」）10

4年2月6日搜索扣押筆錄所載，警方當日並未扣押系爭手機，顯見警方在逮捕被告時，並未認系爭手機係可為證據或得沒收之物，而係嗣後才「另行起意」而翻看、翻拍被告手機內之電磁紀錄。又本案僅係單純暴力犯罪，犯罪行為人即被告已遭警方逮捕，並無任何存在共犯之證據，則法院未必會准予檢察官另案搜索非屬兇器之「系爭簡訊」；原審以被告手機「已遭合法扣押」為由，認「系爭簡訊」之翻拍照片例外有證據能力，顯係誤認事實。

②依被告104年2月6日警詢筆錄記載，並未記載前述手機及「系爭簡訊」翻拍照片，「系爭簡訊」之翻拍照片亦未記載係「何時」由「何人」翻拍、蒐證，亦無法確定係「警詢前」、「警詢中」或「警詢後」所翻拍，從而，亦無法排除警方係先違法取得「系爭簡訊」後，以此誘導、逼迫被告認罪之可能性；原審認定警方係在被告承認犯罪後，才開啟其手機觀看內容，明顯錯誤。

③本案並無共犯存在之任何可能證據，原審稱員警係為了「調查共犯」而開啟被告手機，已屬臆測。況警方為調查犯罪之機關，所作所為均可套上「調查犯罪」之目的，是苟允許員警得以調查犯罪之名義，實施違法之偵辦手段，因此取得之證據更得作為認定被告有罪之證據，無異鼓勵警方濫以違背法令之手段辦案；原審以此邏輯，例外容許警方違法搜索取得之「系爭簡訊」作為本案之證據，將助長警方繼續採用此等方便、快速、無責任之違法手段，侵害刑事被告受憲法保障之權利，實不可採。

④綜上，「系爭簡訊」係警方違法搜索取得，經依刑事訴訟法第158條之4規定所示之「法益權衡原則」審酌後，應無證據能力，原審違法裁定「系爭簡訊」有證據能力，使國民法官法庭將「系爭簡訊」作為本案判斷之依據，此違法瑕疵係足生影響判決結果之有害瑕疵。

3.原審卷六第385頁所附「系爭簡訊」下方記載之「筆錄」或「書面紀錄」（下稱「系爭書面紀錄」）係警方違法搜索被

告所持系爭手機而取得「系爭簡訊」後，進一步取得之被告供述，依「毒樹果實理論」，系爭書面紀錄亦無證據能力，惟原審違法裁定「系爭書面紀錄」有證據能力，此違法瑕疵係足生影響判決結果之有害瑕疵：

①依卷附內湖分局刑事案件報告書所載，除檢附經檢察官於前揭109年10月23日「調查證據聲請書」列為證據清單編號6之「系爭簡訊」外，並於「系爭簡訊」之翻拍照片下方記載一段被告「供述」或其陳述之「書面紀錄」（即前揭「系爭書面紀錄」），而由形式上觀之，此份「系爭書面紀錄」並未與卷內任何一份被告筆錄前後相連，顯係獨立製作。

②「系爭書面紀錄」既係獨立製作，自應依刑事訴訟法第95條規定及前揭說明，由訊（詢）問者在訊（詢）問被告前，先實質踐行告知義務，並遵守筆錄製作之相關程式，然依前揭「筆錄」所示，顯未記載訊（詢）問者曾踐行告知義務，亦未載明該「筆錄」係於何時、何地、由何人進行詢問？係由何人製作該筆錄及有無依規定錄音錄影，顯不符刑事訴訟法第41條、第43條之1等規定，應無證據能力。又依前揭說明，「系爭簡訊」既係警方違法搜索取得而無證據能力，則衍生自「系爭簡訊」之「系爭書面紀錄」，依「毒樹果實理論」，亦應排除其證據能力，惟原審違法裁定「系爭書面紀錄」有證據能力，此違法瑕疵自係足生影響判決結果之有害瑕疵。

4.被告於104年3月18日經起訴並隨案移送之訊問筆錄（即檢辯雙方所稱該次「偵訊筆錄」；下稱「系爭104年3月18日訊問筆錄」），業經檢察官以109年10月23日調查證據聲請書提出作為本案證據資料並聲請調查，辯護人亦以109年10月30日「刑事準備書狀」聲請檢方開示該證據，且經原審準備程序裁定於109年12月9日審判程序加以調查，卻未經檢察官依國民法官法第74條第1項規定，於原審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，雖經原審辯護人當庭表示檢察官漏未宣讀「系爭104年3月18日訊問筆錄」，

惟原審仍未命檢察官宣讀此份訊問筆錄而未予合法調查，致未審酌被告在「系爭104年3月18日訊問筆錄」已明確表示並無殺害告訴人林愛德之犯意，僅係想嚇唬告訴人，嗣因告訴人大喊，在驚慌下才砍到告訴人等語之行為動機，仍載稱「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」，而為與被告在「系爭104年3月18日訊問筆錄」所供全然不符之認定，判決理由與卷證矛盾，並影響本案被告在主觀上究係基於殺人犯意，或僅係基於傷害犯意之重要爭點判斷，對於刑度之影響亦甚鉅，是此部分審理程序之瑕疵，顯係足生影響於判決結果之有害瑕疵。

5. 原審審判長於審判期日，就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檢察官在提示「系爭簡訊」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檢察官在提示「系爭書面紀錄」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檢察官就事實及法律進行辯論時稱：「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」等項，均有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，均未依國民法官法第46條規定，即時為闡明或釐清，所踐行之訴訟程序違背法令，並足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，係就判決結果足生影響之有害瑕疵。

㈡實體（事實認定及量刑）部分：

1.原判決「事實」欄認定被告當時是持柴刀往林愛德「肩部以上的部位」用力揮砍，並因林愛德在被告砍下的同時，「坐直身體，並轉身察看」，因此「沒有被砍中頸部」而「砍中肩膀」，然此認定，顯忽略人起身時，有往各方向移動之可能性，所為推斷違背經驗及論理法則，並與其「理由」欄所載「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」之記載，有事實與理由矛盾之違法。

2.依本件卷內證據所示，被告在警詢、檢察官偵訊及原審審理時，就其是否確有殺害被害人林愛德之犯意，前後供述不一，亦不明確，尤其被告於104年3月13日偵訊、同年3月18日偵訊及原審審理時，均否認有殺人犯意，原判決卻認定被告於「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」，顯有事實認定與卷證資料不符之違法。

3.被告持柴刀攻擊被害人林愛德時，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」？非無疑義，此情對於被告在主觀上究係基於殺人犯意，或僅係基於嚇唬、傷害被害人之犯意所為，顯係重要爭點；原審就此各部分所為判斷既有前揭違法瑕疵，如予更正，可合理相信原審有為相異事實認定及法律適用之可能性，顯見前揭瑕疵係就判決結果足生影響之有害瑕疵。

4.原審審判長於審判期日，就檢察官於量刑辯論時所稱：①

「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，這很像是古代刑行死刑的斬首方式，所以被告當時用的手段很殘忍；②「被告在婚姻期間還家暴。」；③「他為什麼沒有錢？・・・。離職後他也領了108 萬元（新臺幣，下同），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？」等項，均有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，均未依國民法官法第46條規定，即時為闡明或釐清，所踐行之訴訟程序違背法令，並足以影響原判決認定之量刑事實及刑度，係就判決結果足生影響之有害瑕疵。

5.縱認被告本件所為應成立殺人未遂罪，惟參酌辯護人所援引其他「持刀刺殺被害人未遂」之數件殺人未遂案，其犯罪情節均與本案類似，惟所量處之刑度界於有期徒刑5至6年間，如有其他減刑事由，則法院量處之刑度更輕，是原審就本案量處被告有期徒刑7年6月，顯漏未審酌刑法第57條各款情狀，量刑有失衡平，顯然過重。

㈢綜上，原判決認定事實既違背經驗法則及論理法則，並有未合法調查證據、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，均未依法闡明或釐清之瑕疵，且量刑過重；前揭瑕疵均足以影響原判決認定之事實及所犯法條，均屬有害瑕疵。爰提起上訴，請求撤銷原判決，並參酌國民法官法第91條、第92條第2項第5款規定及其立法理由，將本案發回原審法院更審。

參、本院之判斷：

一、按國民法官法第62條第1項前段、第2項規定，法院應於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定。當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，應於準備程序終結前以裁定駁回之，此為「證據裁定」之明

文與特別規定。同法第73至76條則分別規定各種證據方法之調查方式，基於起訴狀一本（卷證不併送）及當事人進行主義之特性及理念下，各該證據之調查方式均由聲請方自主調查為原則，並依同法第78條之規定，於調查完畢後，立即提出於法院以完足證據調查程序，此與現行刑事訴訟法採行於起訴時即卷證併送，再由法院提示卷證進行證據調查之方式，明顯不同。又按當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。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，國民法官法第90條第1項前段、第2項定有明文。查下列證據均經原審合法調查，認均有證據能力，而檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，對於前揭證據均經原審合法調查，認定均有證據能力，均不爭執【見本院卷第115至118頁所附準備程序筆錄；其中關於下列編號19.①、③、④（辯護人於本院審理時，誤述為上列編號之「①到④」，見本院卷第154至155頁）所示被告於104年2月6日警詢、同年2月6日（第2次）偵訊、同年2月7日原審羈押庭供述等3次供述證據部分，並經本院依國民法官法第62條第1項前段規定，於本件準備程序終結前，裁定均有證據能力，見本院卷第113至114頁】，依前揭規定，並依國民法官法第4條適用刑事訴訟法第159條之5等規定，前揭證據均有證據能力，均得逕作為本案判斷之依據。是本院僅就與本案爭點有關之證據，得否於本院調查或調查必要性與是否業經原審合法調查，分別說明如下：

㈠有證據能力（或併經本院裁定有證據能力），並經原審合法調查之證據：

1.證人林愛德於原審109年12月8日審判期日之證述（原審卷六第38至62頁）。

2.證人葉德大於原審109年12月8日審判期日之證述（原審卷六第63至81頁）。

3.證人陳冠軍於104年3月11日偵訊時之證述（原審卷六第89至93頁）。

4.鑑定人鄭懿之於原審109年12月9日審判期日之證述（原審卷六第230至277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號函及所附鑑定書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.扣案林愛德於當日身著之外套採證照片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）。
12.便利超商外之監視器影像翻拍畫面（原審證據及PPT卷第83至91頁）。
13.被告於自小客車內過夜之照片（原審證據及PPT卷第93至101頁）。
14.被告之身心科就診紀錄（原審證據及PPT卷第103至120頁）。
15.被告與林愛德於104年6月5日簽訂之和解書（原審證據及PPT卷第121頁）。
16.林愛德於104年6月8日寄予被告之信件（原審證據及PPT卷第123頁）。
17.被告前案紀錄表（原審卷一第103頁）。

18.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（以下就此部分扣案物合稱「扣案兇器」）。

19.被告下列供述：

①104年2月6日警詢供述（原審卷六第377至383頁）。

②104年2月6日第1次偵訊供述（原審卷六第387至389頁）。

③104年2月6日第2次偵訊供述（原審卷六第391至395頁）。

④104年2月7日原審羈押庭供述（原審卷六第397至401頁）。

⑤104年3月13日偵訊供述（原審卷六第403至409頁）。

⑥104年4月10日偵訊供述（本院卷第123至129頁）。

⑦104年4月28日偵訊供述（原審卷六第411至421頁）。

⑧104年7月17日偵訊供述（原審卷六第423至425頁）。

⑨109年11月13日原審準備程序供述（原審卷一第109至174頁）。

⑩109年12月8日原審審理供述（原審卷六第7至81頁）。

⑪109年12月9日原審審理供述（原審卷六第217至331頁）。

⑫109年12月10日原審審理供述（原審卷六第337至365頁）。

㈡關於原審是否違法裁定「系爭簡訊」翻拍畫面（見原審卷六第375頁，經檢察官於109年10月23日「調查證據聲請書」提出，列為其證據清單編號6）有證據能力，且係足生影響判決結果之有害瑕疵部分：

1.辯護人雖辯稱「系爭簡訊」翻拍照片係員警違法搜索被告所持之系爭手機後，進一步違法搜索所取得之證據，無證據能力等語。惟參酌本件事證，堪認本件係警員據報到場，以現行犯逮捕被告後，以附帶搜索之方式，搜索被告隨身攜帶之物件而取得系爭手機（但不包括該手機內存之電磁紀錄，下均同），再進一步搜索（檢視）系爭手機內之「系爭簡訊」，且警員當時以附帶搜索之方式，所得搜索之範圍雖不包含系爭手機內之電磁紀錄即「系爭簡訊」，警員在搜索「系爭簡訊」前亦未先獲得被告之真實同意，可認為「系爭

簡訊」係員警違法搜索取得之證據。惟依刑事訴訟法第158條之4有關「證據排除法則」之規定，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。又刑事訴訟是以確定國家具體的刑罰權為目的，為保全證據並確保刑罰之執行，於訴訟程序之進行，固然有容許司法警察實施強制處分之必要，但是強制處分之搜索、扣押，足以侵害個人之隱私權及財產權，若只為了達到追訴犯罪的目的而漫無限制，容許警察不擇手段，當然會嚴重侵害人權。故基於維持正當的法律程序及避免違法偵查的原則，實施刑事訴訟程序的公務員不得任意違背法定程序實施搜索、扣押等行為。但是若違法搜索扣押所取得之證據，不分情節輕重，一概以程序違法為由，否定取得證據的證據能力，從探求事實真相的角度而言，亦非適當。且如果只是因程序上的瑕疵，導致許多與事實相符的證據，毫無例外的被排除而不用，例如案情重大，但是違背法定程序之情節輕微，如果立刻捨棄該證據不用，被告可能逍遙法外，此與國民感情相違背，無法被社會所接受，也危害審判之公平正義。因此，對於違法搜索、扣押所取得之證據，除法律另外有規定外，為了兼顧程序正義及發現事實真相，應該由法院於具體個案審理過程，就被告的基本人權保障及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，以下列各點，進行客觀之判斷：①違背法定程序之程度；②違背法定程序時之主觀意圖（即實施搜索、扣押之公務員是否明明知道程序違法仍然故意為之）；③違背法定程序時之狀況（即程序之違反是否有緊急或不得已之情形）；④侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重；⑤犯罪所生之危險或實害；⑥禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果；⑦偵審人員如依法定程序，有無發現該證據之必然性；⑧證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利益之程度等情狀。據此，經審酌下列各項因素後，衡量本案被告之人權保障及公共利益之均衡維護，應認「系

爭簡訊翻拍照片」例外有證據能力，可作為本案證據資料：

①系爭手機係被告於104年2月6日，在本件案發現場即「可新公司」辦公室內，經警方以現行犯逮捕，並執行附帶搜索所查獲，再進一步開啟該手機，查看其內電磁紀錄而獲悉「系爭簡訊」並予拍照，則警方縱於當時未開啟該手機查看其內容，而係依法（刑事訴訟第122條第1項）向法院聲請核發搜索票，以本案係殺人未遂之重大暴力犯罪，被告又係事先偽造「可新公司」之員工識別證，且攜帶大批兇器、趁隙混進被害人辦公室行凶，經警方據報到場後，當場逮捕，如加上被告拒絕警方查看其手機（否則警方即無需向法院聲請搜索票）等情判斷，衡情法院應會准予核發搜索票，故警方如依循前揭法定程序，亦必然可以發現被告手機內所存「系爭簡訊」之證據。

②警方係在本件案發現場，以現行犯逮捕被告，並經被告承認其持柴刀攻擊告訴人後，為釐清案情，才開啟被告之手機查看並擷取、翻拍其內容，並非為逼迫被告認罪而為違法搜索。

③警方係在逮捕被告後，為即時蒐證，確認被告犯罪情節（包含犯罪動機、主觀犯意、兇器來源、行凶過程、有無共犯等）而開啟、查看被告手機，在時間上具有緊急性，且為即時調查犯罪，以免發生更重大危害之社會秩序、公共利益防衛考量，則警方對業經合法搜索扣押之被告手機進行查看，所踐行之程序雖有前揭違法情形，然既係為了即時調查被告具體犯罪情節之前揭正當目的所為，自難認有違法濫權之主觀惡意，或係故意違背法定程序。

④警方在查看被告手機內之「系爭簡訊」內容並予翻拍存證，復經被告解釋該簡訊內容（此部分詳如後述）後，認已無必要繼續扣押該手機，乃將該手機發還被告，顯見警方在蒐證過程，已適度兼顧被告對於該手機之財產等權益。參酌被告在警詢、偵訊、原審羈押庭訊問時，就前揭翻拍照片之內容亦均坦承不諱，對前揭翻拍手機照片之過程亦無爭執，是警

方在逮捕被告並扣得該手機後，逕行開啟查看手機「系爭簡訊」內容之行為，雖對於被告之隱私權或訴訟防禦權造成侵害，然其手段尚無過當，被告隱私權等權益遭受侵害之程度亦尚非重大。

⑤另從抑制違法偵查之角度，本案警方搜索被告手機內電磁紀錄之前揭程序雖有違法定程序之情形，然警方搜索上開手機內之電磁紀錄，目的既係為了調查可能之犯罪，以維社會治安，而非出於違法濫權之惡意，故若因蒐集犯罪證據方式之有所偏差，即排除「系爭簡訊翻拍照片」之證據能力，對抑制警方日後之「不法偵查」，未必有顯然積極之效果。

2.又警方經前揭搜索、查看及翻拍照片等程序後，既已取得與本案有關之證據資料，認已無繼續扣押系爭手機之必要，乃即時發還予被告，而未將系爭手機列載於本件搜索扣押筆錄或扣押物品目錄表內，自屬當然，自不得以此反推警方在逮捕被告後，並未合法附帶搜索、扣押被告隨身所持之系爭手機。且依前揭說明，參酌「系爭簡訊」翻拍畫面、被告104年2月6日警詢筆錄及「系爭書面紀錄」之附卷順序（依序附於原審卷六第375頁、第377至383頁、第385頁），並經警方一併移送予檢察官偵辦，移送日期為104年2月6日等情判斷，堪認本件係先經警方附帶搜索而查扣被告隨身所持系爭手機後，先檢視其內所存電磁紀錄，經發現「系爭簡訊」而拍照（翻拍）後，接續詢問被告並製作該次警詢筆錄，再於詢問被告後，接續對被告為「系爭書面紀錄」所示之問答內容，自難認警方在逮捕被告時，未認系爭手機可作為證據或係得沒收之物，嗣後才「另行起意」而翻看、翻拍存於系爭手機內「系爭簡訊」，或有辯護人所稱無法確認「系爭簡訊」翻拍照片係在被告警詢過程之何階段翻拍之情。又依「系爭簡訊」所示，該簡訊係被告在案發當日（即104年2月6日）中午12時30分許，即其為本案犯行前，與其友人「小萍」之對話內容，此觀該簡訊螢幕上方顯示「今天」即明，並無該簡訊係在何時傳送，尚屬不明之情形。且該對話內容

早已存在系爭手機內，並係被告與其友人之簡訊對話，而非被告對警方或其他犯罪偵查機關所為之供述，自無辯護人所稱警方係以此方式對被告「取供」，或警方可能係以取得「系爭簡訊」內容之方式，藉此誘導、逼迫被告認罪之情形。又警方以前揭方式檢視系爭手機內所存之「系爭簡訊」內容並予拍照（翻拍），僅係蒐證取得與本案有關之證據，並非要求被告「供述」該簡訊之內容，核與所謂侵害被告之緘默權無關，亦無辯護人所指「形同強迫取供」之情形。辯護人指稱原審臆測警方係在被告承認本案犯罪後，才開啟其手機觀看簡訊內容，違法裁定「系爭簡訊翻拍照片」有證據能力，將形同容任或鼓勵警方濫以違背法令之搜索手段辦案，卻以「調查犯罪」為名而正當化、善意化其行為，助長警方繼續採用此等方便、快速且無需負責之違法手段，侵害刑事被告受憲法保障之權利等語，尚難憑採。

3. 綜上，原審依刑事訴訟法第158條之4規定，經審酌被告個人權益之保障及公共利益之均衡維護後，裁定本案自被告所持系爭手機內翻拍取得之「系爭簡訊」翻拍照片有證據能力，可作為本案證據資料，並無違誤。辯護人指稱原審裁定有前揭違法瑕疵，足以影響原判決認定之犯罪事實及所犯法條，係就判決結果足生影響之有害瑕疵，尚難採認。

㈢關於原審是否違法裁定「系爭書面紀錄」（見原審卷六第385頁）有證據能力，且係足生影響判決結果之有害瑕疵部分：

1. 辯護人雖辯稱依「系爭書面紀錄」之記載形式，此份「筆錄」並未與卷內任何一份筆錄前後相連，顯係獨立製作，且該筆錄並未記載係於何時、何地、由何人進行詢問、係由何人製作該筆錄、有無錄音錄影、詢問前有無踐行刑事訴訟法第95條之告知義務等法定程式，不符刑事訴訟法第41條、第43條之1等規定，且「系爭書面紀錄」（「筆錄」）係基於前揭違法取得之「系爭簡訊」翻拍照片所衍生之供述證據，本於「毒樹果實理論」，亦應排除其證據能力等語。

2.惟查：

①依前揭說明，既堪認本案係先由警方以附帶搜索之方式，經搜索查扣被告隨身所持之系爭手機後，經檢視內存電磁紀錄而發現「系爭簡訊」並予拍照（翻拍）後，接續詢問被告而製作前揭警詢筆錄，再於詢問被告後，接續對被告為「系爭書面紀錄」所示之問答內容，據以確認系爭手機並無繼續扣案之必要，乃於製作前揭被告警詢筆錄後，即時將系爭手機發還被告，已如前述，參酌「系爭簡訊」翻拍畫面、被告104年2月6日警詢筆錄及「系爭書面紀錄」，係經警方一併移送予檢察官偵辦，移送日期為104年2月6日等情判斷，足認「系爭書面紀錄」係由內湖分局所屬本案承辦警員於案發當日所製作，並經被告確認無誤後，簽名其上而完成，並無「系爭書面紀錄」之製作時、地及由何人進行詢問、由何人製作，均屬不明之情形；且關於「系爭書面紀錄」所載內容亦屬被告於104年2月6日接受警詢之其中部分詢問內容，關於警員在進行該次筆錄詢問前，對於被告所踐行之權利告知程序，其效力自及於被告在該次警詢時所為之全部陳述，而應包括被告就「系爭簡訊翻拍照片」及「系爭書面紀錄」所為之相關陳述在內；辯護人辯稱「系爭書面紀錄」係獨立製作之筆錄，應依法另踐行告知義務等法定程式，自屬誤會。又依前揭說明，堪認「系爭簡訊」翻拍畫面及「系爭書面紀錄」均有證據能力，則原審就辯護人此部分爭執，縱有漏未說明其情，即逕將「系爭書面紀錄」列為被告警詢筆錄之一部分，並裁定有證據能力，亦無辯護人所指足以影響原判決認定結果，而屬有害瑕疵之情形。

②又按學理上所謂「毒樹果實理論」，雖係指先前違法取得之證據有如「毒樹」，本此再行取得之證據即同「毒果」，為嚴格抑止犯罪偵查關係違法偵查之作為，原則上絕對排除其證據能力，惟此係英美法制之理念，我國並未引用此理論。又刑事訴訟法第158條之4規定：「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。」此即我國法制所採之「法益權衡原則」，係採相對排除理論，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而不得為證據者外，先前違法取得之證據，應依「法益權衡法則」認定其證據能力，而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，亦即該衍生證據若與先前之違法情形具有前因後果之直接關聯性者，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定之適用，惟如嗣後另取得之證據，係由於個別獨立之合法偵查作為所取得，既與先前之違法程序不生前因後果關係，則非惟與前揭「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）。是辯護人認本件應依「毒樹果實理論」排除「系爭書面紀錄」之證據能力，難認可採。況依前揭說明，既認「系爭簡訊」翻拍照片有證據能力，則辯護人認依「毒樹果實理論」，應排除「系爭書面紀錄」之證據能力，益難採認。辯護人指稱原審違法裁定「系爭書面紀錄」有證據能力，此項違法瑕疵係足以影響判決結果之有害瑕疵，自無可採。

㈣關於原審是否有辯護人所指未合法調查「系爭104年3月18日訊問筆錄」，且此項程序瑕疵已影響原審對於被告犯意之判斷，屬足生影響判決結果之有害瑕疵部分：

1. 按依國民法官法第43條第1項規定：「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。」係採起訴狀一本主義，卷證不得併送，並由檢察官於起訴後，行準備程序時，依同法第52條、第53條第1項前段規定，聲請調查與待證事實有關之證據，並向辯護人或被告開示本案之卷宗及證物，被告及辯護人亦得於檢察官開示證據後，依同法第54條、第55條規定，聲請調查與待證事實有關之證據，並向檢察官開示，再由檢辯雙方於審判期日，依同法第74至76條所定程序調查之證據

調查完畢後，立即提出各該證據於法院。據此，依國民法官法審理之案件，應提出聲請調查之證據，係採當事人進行主義原則，可由當事人及辯護人自主決定，是經當事人或辯護人依前揭規定提出調查之聲請後，縱經法院裁定列入審判期日之調查範圍，解釋上該聲請方仍得撤回（或「放棄」）其聲請，此時對造如無異議，且法院認為適當，即應解為法院已同意該聲請方撤回前項證據調查之聲請，並變更應於審判期日調查之證據；否則，依證據共通原則，對造即得依前揭規定，或援引國民法官法第64條第1項但書規定，反向聲請調查並開示該項證據，法院亦得依國民法官法第47條第1項第7款規定，給予當事人、辯護人陳述意見後，依職權調查該項證據。查本件檢察官於原審行準備程序時，依前揭規定提出聲請並開示之偵查卷宗共5宗，此包括被告供述之相關筆錄共8份，其中第5份即「系爭104年3月18日訊問筆錄」，而檢察官於原審亦聲請調查此項證據，並經原審合議庭裁定列入109年12月9日審判期日之調查證據內，惟檢察官於當日審判期日，依前揭規定向國民法官法庭、他造當事人（即被告）、辯護人宣讀被告前揭各次筆錄時，僅宣讀其餘7份筆錄，並未宣讀（即「跳過」）「系爭104年3月18日訊問筆錄」，經辯護人當庭指明檢察官漏未宣讀該份筆錄後，檢察官即陳明並未聲請調查「系爭104年3月18日訊問筆錄」，並詢問辯護人是否依前揭規定，聲請調查該份筆錄，而辯護人亦當庭表示並未聲請調查「系爭104年3月18日訊問筆錄」，而依卷證資料，亦堪認原審並未依前揭規定，依職權調查該項證據，此參原審卷六第377至425頁所附被告於偵查中之歷次筆錄，並未包括「系爭104年3月18日訊問筆錄」在內即明。是依前揭規及說明，足認關於「系爭104年3月18日訊問筆錄」，業經檢察官於原審捨棄或撤回其調查之聲請，亦即檢察官於原審已變更主張而不再提出此項證據，原審因此未調查「系爭104年3月18日訊問筆錄」，檢察官亦未依前揭規定，經向國民法官法庭宣讀後，提出於法院等情，符合國民

法官法之前揭規定，並無辯護人所指原審未依法調查「系爭104年3月18日訊問筆錄」之程序瑕疵或違法。

2. 況依原審判決「理由」欄「壹、證據名稱」所列相關供述、非供述證據所示，其中編號㈦所列「被告在警察詢問、檢察官訊問、法院羈押訊問及法院審理時之陳述」，應指被告在104年2月6日遭警方逮捕後之當日警詢、同日偵訊、翌日法院羈押庭訊問，及被告嗣後於法院審理時之相關供述，並未包括「系爭104年3月18日訊問筆錄」在內，益證原審於審判期日，未進行「系爭104年3月18日訊問筆錄」之調查程序，並無程序違法或不當之情形，更無辯護人所指原審此項審理程序之瑕疵已影響原判決就被告本案是否具有殺人犯意之判斷，屬有害瑕疵之情形。

3. 又依前揭說明，「系爭104年3月18日訊問筆錄」雖曾由檢察官提出聲請調查，並向被告及辯護人開示，亦經原審裁定有證據能力，並列為104年12月9日審判期日預定調查之證據之一，並非於一審準備程序終結後出現之新證據，本非國民法官法第64條第1項或同法第90條第1項所規定之「新證據」，而無前揭各條項所規定「於準備程序終結後不得聲請調查新證據」或「當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據」之問題，惟檢察官既於原審審判期日，當庭撤回（捨棄）調查此份筆錄，已如前述，則「系爭104年3月18日訊問筆錄」經檢察官撤回調查之聲請後，且未經原審辯護人依前揭規定之程序提出調查聲請，亦未經原審法院依職權調查後，已形同未經提出聲請調查（亦未由法院依職權調查）之「新證據」，依國民法官法第90條第1項本文規定，自不得於第二審法院再聲請調查此項「新證據」（被告及辯護人於本院審理時，亦未主張依國民法官法第90條第1項但書之規定，聲請調查此項「新證據」），惟此與依前揭當事人進行主義之原則，包括檢察官、被告及辯護人均得自主決定提出其聲請調查之證據，亦得撤回其調查聲請之判斷無關。被告及辯護人於檢察官在原審審判期日，實際踐行調查「系爭10

4年3月18日訊問筆錄」前，撤回此項證據之調查後，既未依前揭規定，提出聲請調查此項證據之聲請，已如前述，參照國民法官法第78條規定，縱業經檢察官依前揭規定程序向被告或辯護人開示「系爭104年3月18日訊問筆錄」，亦不得將此份筆錄證據提出於法院，法院亦不得審酌此項未經合法調查之證據。又檢察官於原審109年12月9日審判期日，依前揭規定宣讀被告前揭各次筆錄時，僅宣讀「系爭104年3月18日訊問筆錄」以外之其餘7份筆錄時，並經原審辯護人提出前揭質疑時，固未當庭闡明檢察官是否捨棄、撤回關於「系爭104年3月18日訊問筆錄」之調查聲請，所踐行之程序稍有微瑕，惟依前揭說明，應認此項程序上微疵對於原判決就被告本案所為，是否具有殺人犯意之判斷，屬顯無影響之無害瑕疵。

㈤又依國民法官法第91條規定，行國民參與審判之案件經上訴者，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其「審查」權限；其立法理由並說明：「國民參與審判制度之重要目的，在於使國民與法官共同參與刑事審判，反映一般國民之正當法律感情，以增進人民對司法之瞭解與信賴（本法第1條）。為貫徹此意旨，上訴審法院應本於國民參與審判制度之宗旨，妥適行使其審查權限，而不宜輕易逕以閱覽第一審卷證後所得之不同心證，即予撤銷，爰訂定本條，以明示第二審法院之審查基準。」參酌同法第92條第1項但書規定：「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。」明定第二審法院關於事實認定部分，原則上應尊重第一審法院之判斷，僅於第一審法院認定事實違反經驗或論理法則，且顯然影響於判決者，第二審法院才可推翻其認定。據此立法模式，則第二審應係兼採書面審及事後審之精神。另關於國民法官法第92條立法理由所載：「第二審法院以原審判決有認定事實以外之不當或違法而撤銷時，則適用刑事訴訟法之相關規定」部分，解釋上亦應以原審判決就「認定

事實以外之其他不當或違法」，依刑事訴訟法規定予以撤銷時，亦應以該項不當或違法情形，顯然影響於判決為限，第二審法院始應予以撤銷，始符前揭規定及精神。是關於檢察官、辯護人指摘原判決存有下列與本件事實認定有關之瑕疵部分，即依前揭規定及說明，分別說明判斷如下：

1.關於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」，及林愛德在被告攻擊時之反應等事實認定部分：

①原判決「事實」欄認定被告持扣案柴刀攻擊被害人林愛德之過程為：「被告進入辦公室後，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『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，所以在被告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（見原判決第2頁），其理由欄「貳、認定犯罪事實之理由」之「二」就此部分則記載：「・・・，可以得知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」（見原判決第5頁），是原判決就被告持扣案柴刀攻擊林愛德時，係往林愛德「肩部以上的部位」揮砍乙節，前後記載相符，並無事實與理由矛盾之情形，而其此部分事實認定，並有如其理由欄「壹、證據名稱」欄所列相關供述、非供述證據資料在卷可稽，經核原判決就此部分事實認定，並無違法經驗法則或論理法則之不當，且不因現場並無監視器錄影畫面可供佐證而有何影響。又依前揭事證及說明，既堪認被告當時持扣案柴刀攻擊林愛德時，林愛德正準備趴在桌上午睡，自係呈趴睡狀態，使其後腦、頸部、肩部均裸露在上，參酌林愛德在察覺被告

攻擊行為時，係即時「起身」、「坐直身體（並轉身察看）」，因此僅遭被告砍中「肩部」而非「肩部以上部位」之結果，經反推林愛德「起身」、「坐直身體（並轉身察看）」前之趴睡姿態，足以推認林愛德在被告攻擊時，如未即時察覺而未「起身」、「坐直身體（並轉身察看）」，以其與被告當時所坐、所站姿勢及相對高度、角度判斷，則被告所持扣案柴刀實際砍中林愛德之身體部位，必更接近其頭部或頸部等更足以致人死亡之要害部位。辯護人辯稱被告持扣案柴刀攻擊被害人時，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」之事實，尚屬未明，自無可採；所指原判決就此部分之事實認定，違反經驗法院或論理法則乙節，亦屬誤會。

②依前揭說明，被告走到林愛德辦公室座位的右側，見林愛德正要趴在辦公桌上午休時，既係舉起柴刀，往林愛德「肩部以上的部位」用力揮砍，當時尚未入睡之林愛德係因警覺其座位右側有人，而在被告持刀砍下之同時「坐直身體，並轉身察看」，因此未被砍中包括「頸部」等「肩部以上的（要害）部位」，而僅被砍中「肩膀」，核與一般正常人在遇見緊急危難之反應情形相符。又被告當時既係站在被害人林愛德右側，正持扣案柴刀攻擊（揮砍）林愛德，則林愛德在察覺其「右側有人」而起身，即「坐直身體，並轉身察看」時，依其本能反應而轉向危險來源即「右側」察看，藉以面對及排除危險來源，核與常情相符，原判決就此部分之認定自無不當或違反經驗法則之處。辯護人以原判決既認定林愛德當時之反應係「坐直身體，並轉身察看」，又認定林愛德係「剛好起身」，有前後不一之情形，且忽略人在「起身」時，有往「各方向」移動之可能性，指摘原判決就此部分之事實認定違背經驗或論理法則，並有事實與理由矛盾之違法云云，自屬誤會。

2.本件發生時間係104年2月6日下午1時許，且被告於警方據報

到場後，隨即遭警方逮捕，並於同日接受警詢、檢察官偵訊後，經檢察官向原審法院聲請羈押被告，經原審於翌日（同年2月7日）訊問被告，裁定羈押被告等情，此有被告104年2月6日、同日偵訊及同年2月7日原審羈押庭訊問筆錄在卷可稽（見原審卷六第377至401頁），並為被告及辯護人所不爭執。又依前揭各次被告訊（詢）問筆錄所載，被告均坦認其確有殺害被害人林愛德之殺人犯意，是原判決「理由」欄之「貳」、「二」㈡1.⑹部分，據此認定：「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」等語（見原審判決第5頁），核與前揭事證相符，並無違誤或與卷證不符之情形。至於被告嗣後於檢察官偵訊或原審審理時，漸次變更其答辯陳述而否認其主觀上有殺害被害人林愛德之犯意等節是否可採，則係另一問題。辯護人誤解原判決此部分係以被告「在警方逮捕後，於警詢、偵訊及原審羈押庭訊問之供述」，作為認定被告在主觀上確有殺害林愛德犯意之依據，誤以被告嗣後於104年3月13日偵訊時（或依前揭規定及說明，於本件二審法院已不得主張或提出之被告104年3月18日偵訊筆錄），否認有殺人犯意，並未承認有殺害林愛德之意圖，指摘原判決有認定事實與其所指之卷證資料不符之違法云云，容屬誤會。

3. 按犯殺人罪者，在行為人下手加害時，應有使人畏失生命之犯意，而確定行為人有無殺人犯意時，應綜合行為人行凶原因、動機、所持兇器種類、下手輕重、次數、攻擊被害人身體之部位是否係足致人死亡之要害、被害人所受傷勢之嚴重程度等事實，就外在之一切證據，詳查審認，為符合論理法則及經驗法則之論斷。原審係以理由欄「壹、證據名稱」欄㈠至㈦所列之相關供述、非供述證據資料為據（即被告自白或不爭執之事項及前揭「一」、㈠所列業經原審合法調查之各項證據），同認被告係因前揭「事實」欄所載之原因，基於怨恨被害人林愛德之動機，萌生殺害林愛德之犯意，而於前揭時、地，持扣案柴刀揮砍林愛德「肩部以上」之要害部

位，幸經林愛德及時察覺抵抗及呼救，並經送醫急救而倖免於難等情，業已敘明各該論據，經核並無違背經驗法則或論理法則之違誤。又關於被告主觀上之殺人犯意及其行為手法（持扣案柴刀，朝林愛德「肩部以上部位」揮砍），業據被告於前揭104年2月6日警詢、同日偵訊及翌日之原審羈押庭訊問時，先後明確供述在卷，並有被告傳送予其友人「小萍」之「系爭簡訊」可佐，綜合被告所持用以攻擊被害人林愛德要害部位之扣案柴刀十分鋒利，持以揮砍前揭人身要害部位顯足以致人於死，且經砍中被害人林愛德肩部後，亦實際造成林愛德右肩、右臂各受有「約12x5 、12x5公分之（橫向）撕裂傷合併三角肌部分裂傷」的嚴重傷害等積極事證，足認被告確係以一般人均理解足以作為殺人兇器使用之鋒利柴刀，趁被害人林愛德正欲趴在桌上午睡之機會，持扣案柴刀朝林愛德「肩部以上」之人身要害部位用力揮砍，則以被告原任職於「可新公司」之情況判斷，係智識正常之人，顯明知其前揭持刀攻擊林愛德、朝林愛德「肩部以上」部位用力揮砍之舉動，足以造成林愛德死亡之結果，原審據以認定被告主觀上有當場致被害人林愛德於死之殺人犯意，且無刑法第19條第2項所規定辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之情形，符合一般人日常生活經驗及常理認知，並無違誤。又無論「頸部」或「肩部以上部位」均屬人身要害，且「肩部以上部位」亦包括「頸部」，是原判決認定被告當時係持扣案柴刀，用力朝林愛德「肩部以上部位」揮砍，核與前揭事證相符。又被告在遭警方以現行犯逮捕後之警詢時，雖供稱當時「是要砍他的脖子」等語，惟被告此部分供述並無其他佐證資料，依罪疑唯輕之證據法則，尚難遽為不利於被告之認定，而僅能認定被告當時係持扣案柴刀朝林愛德「肩部以上之要害部位」揮砍，且依國民法官法第91條、第92條第1項但書等規定，本院在行使審查權限時，本應尊重第一審國民法官法庭經綜合前揭客觀事證所為之事實認定，且原判決所為之事實認定，既未違背經驗法則

或論理法則，更無因此顯然影響於判決結果之情形，自應予以維持。公訴意旨及檢察官上訴指稱被告當時係持扣案柴刀「往林愛德的頸部用力斬下」乙節，雖尚難憑採，惟其指訴被告前揭攻擊被害人林愛德之行為，係基於殺人犯意所為，核與事實相符，堪予採認。辯護人以被告嗣於104年3月13日偵訊、其後各次偵訊或原審審理時，均已明確否認有殺害被害人林愛德之犯意，辯稱當時僅係打算嚇唬林愛德，或僅係基於傷害林愛德之犯意而為前揭攻擊行為，據以指摘原判決之事實認定及被告主觀上確有殺人犯意之論斷，有違反經驗法則或論理法則之違法或不當情形云云，顯無可採。

㈥原審審判長於審判期日，並無辯護人所指未依國民法官法第46條規定，就有使國民法官產生預斷之虞或偏見之下列事項，未即時闡明或釐清，而足以影響原判決認定之犯罪事實或所犯法條之訴訟程序違背法令，並無辯護人所指有足生影響於判決結果之有害瑕疵：

1. 辯護人指稱檢察官於原審審判程序，在提示扣案電擊棒（經檢察官列為其證據清單編號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」等語。惟查，關於被告在行為時所攜帶包括上開電擊棒、柴刀等兇器，其功能是否完好，顯與被告是否確有殺害被害人之犯意及罪責（含刑度輕重）判斷有關，檢察官於原審審判程序調查證據時，提示扣案電擊棒並展示其功能或性能，自屬審判期日合法調查證據程序所必要之作為，況檢察官在調查此項證據，向國民法官法庭出示扣案之前揭電擊棒時，雖打開電擊棒之開關而展示其客觀功能完好之形態，惟亦同時向國民法官法庭陳明被告在案發現場「確實沒有打開電擊棒開關」等語（見原審卷六第28頁），自無辯護人所稱檢察官在提示上開電擊棒時，有「故意打開電擊棒開關並按下按鈕，使電擊棒發出高亢嚇人之電流聲響」之情形，至於檢察官於提示

該電擊棒時，所稱「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」等語，既與該電擊棒之客觀形態及功能相符，自無使國民法官產生預斷或偏見之虞。

2. 辯護人指稱檢察官在提示扣案柴刀（經檢察官列為其證據清單編號11）時陳稱：「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。」等語，有使國民法官產生預斷或偏見之虞。惟查，檢察官係在提示該扣案柴刀，請國民法官逐一傳閱檢視時，一併以口頭方式向國民法官說明扣案柴刀之刀刃已經開鋒，相當銳利，供國民法官作為親自接觸，檢視、觀察、感受該柴刀材質、重量、刀形、鋒利程度等客觀情狀之參考，國民法官在聽聞檢察官前揭口頭陳述或說明時，既係同時檢視扣案柴刀，自可各憑自己親自接觸檢視之客觀結果，參酌檢察官之補充說明，各依自己心證及正當法律感情，各自為客觀判斷，不致產生預斷或偏見之虞。

3. 辯護人指稱檢察官在提示「系爭簡訊」翻拍照片（經檢察官列為其證據清單編號6）時，併陳稱：「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・・・，上面簡訊內容寫說『不用說，幹掉主管，小萍我恨你一生一世』」等語，係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項。惟「系爭簡訊」係被告在104年2月6日為本案犯行之「當天」中午12時30分許，傳予其友人「小萍」等情，已如前述。是檢察官此部分陳述或說明，與前揭客觀事實既屬相符，自無使國民法官產生預斷或偏見之虞。又本案係經警方據報到場後，以現行犯逮捕被告，並附帶搜索而扣得「系爭手機」後，經檢視該手所存電磁紀錄而

取得「系爭簡訊」並予翻拍而取得「系爭簡訊」翻拍畫面，已如前述，客觀上自無可能由被告任意更動包括「系爭簡訊」在內之該手機內存電磁紀錄，辯護人辯稱「系爭簡訊」翻拍畫面所顯示「今天」之時間，可能業經更動等語，與前揭事證不符，自無可採。

4. 辯護人指稱檢察官在提示「系爭簡訊」翻拍照片下方之「系爭書面紀錄」時，陳稱：「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。」等語，係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項。惟依前揭說明，既堪認「系爭簡訊」翻拍照片及其下方所記載之「系爭書面紀錄」均有證據能力，且被告於偵查、原審及本院審理時，均未爭執上開記載內容係非基於其自由意思之陳述，「系爭簡訊」亦確係被告在本件犯行前之同日（即「系爭簡訊」翻面畫面所顯示之「今天」）中午12時30分許，傳送予其友人「小萍」之簡訊，亦如前述，檢察官於調查該項證據時，併為前揭說明，核與客觀事實相符，自無使國民法官產生預斷或偏見之虞。至於檢察官在為前揭說明時，所稱「這是同一天犯罪當天在『檢察官的訊問筆錄』」，核係「這是同一天犯罪當天在『警詢的詢問筆錄』」之誤述，惟無論係被告於警詢或檢察官偵訊時之供述，均屬被告本身之供述，是檢察官此部分誤述，對於原判決就被告本案所為事實經過及其是否具有殺人犯意之判斷，屬顯無影響之無害瑕疵。

5. 又依國民法官法第4條適用刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。檢察官於原審國民法官法庭踐行調查證據程序，而依國民法官法第74條第1項規定，向國民法官法庭宣讀上開相關證據時，本屬其舉證責任之一環，在一般情形下，原則上應享有廣泛且不被干涉之「敘事權」，並在最大限度內，使國民法官法庭係在證據資料充足之條件下進行判斷，除非其所陳述（宣讀）內容，使國民法官可能產生預斷或偏見之風

險，實質超越各該證據之價值，否則即應予以容許，此於檢察官所開示及宣讀之證據就待證事實係重要證據時尤然。依前揭說明，堪認上開扣案電擊棒、柴刀、「系爭簡訊」翻拍照片、「系爭書面紀錄」等證據資料，均係本案重要證據，且檢察官就各該項證據所為說明或宣讀，依其內容所示，難認有何明顯溢出各該證據所顯示之客觀狀況，亦無混淆個案爭點等不當情形，而辯護人亦未具體釋明檢察官所宣讀之前揭各項內容，其可能使國民法官產生預斷或偏見之風險，有何實質超越各該證據價值之情形，則依前揭說明，堪認檢察官上開說明（宣讀）內容係為履行其舉證責任，基於尊重檢察官就其所負舉證責任之敘事完整性、各該證據與本件待證事實之重要關聯性，並使國民法官真正瞭解案件本質等因素考量，應認檢察官前揭宣讀或說明內容並無不當，亦無使國民法官產生預斷或偏見之虞。

6. 辯護人另指稱檢察官在事實及法律辯論時，陳稱：「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」等語，係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項。惟依刑事訴訟法第31條第1項第1項規定：「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3年以上有期徒刑案件。」故縱係最輕本刑為3年以上有期徒刑之案件，亦係於「審判中」始有前揭強制辯護規定之適用，於偵查階段【包括警詢、檢察官偵訊、檢察事務官詢問或法院羈押庭（按刑事訴訟法第31條第1項前段關於「偵查中之羈押審查程序未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護。」之規定，係104年6月21日修正，於同年4月26日公布，自107年1月1日起施行，於原審於104年2月7日羈押庭訊問被告時，並無此項規定）訊問】之相關訊（詢）問，均非屬「審判中」之刑事案件，非屬前揭條款所規範強制辯護案件之適用範圍。檢察官於原審法院進行事實及法律

辯論時，陳稱：「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」等語（見原審卷六第343頁），難認有何不當或違誤，並無使國民法官產生預斷或偏見之虞。

7.綜上，辯護人指稱檢察官在原審審判期日所為前揭論述或說明，均係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，原審審判長卻未依國民法官法第46條規定，即時為闡明或釐清，所踐行之訴訟程序有違背法令之情形，且前揭各項程序違法均屬足生影響於判決結果之有害瑕疵云云，核屬誤會，並無可採。

㈦原審審判長於審判期日，並無辯護人所指未依國民法官法第46條規定，就有使國民法官產生預斷之虞或偏見之下列事項，未即時闡明或釐清，而足以影響原判決認定之量刑事實或刑度之訴訟程序違背法令，並無辯護人所指有足生影響於判決結果之有害瑕疵：

1.辯護人指稱檢察官在原審量刑辯論時，陳稱：「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，這很像是古代刑行死刑的斬首方式，所以被告當時用的手段很殘忍。」等語，係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項。惟按行為人之「犯罪手段」，乃刑法第57條第3款規定之量刑審酌事項。是檢察官於原審審判程序進行量刑辯論時，依證人即被害人林愛德在原審國民法官法庭具結後證稱：「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（見原審卷六第41頁）之親身經歷過程，佐以前揭已於原審調查證據程序時，提出予國民法官檢視之林愛德受傷照片（見原審卷六第157頁）、三軍總醫院104年2月24日診斷證明書（見原審卷六第209頁）顯示林愛德遭被告以柴刀砍傷之2處傷口，各為「12

X5」、「12X5」公分，受傷位置貼近林愛德之頸部等情，爰於量刑辯論時，就被告之犯罪手段論稱：「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（見原審卷六第360-361頁），容係根據證人林愛德前揭作證陳述、診斷證明書等證據資料為據，而為前揭量刑論述，難認與前揭客觀情狀有何不符之處，所稱被告當時持扣案柴刀砍殺林愛德之手段「很殘忍」等語，既有上開業經合法調查之證據資料足以支持其論告，自無使國民法官產生預斷或偏見之虞。

2. 辯護人指稱檢察官在原審量刑辯論時，陳稱：「被告在婚姻期間還家暴」等語，係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項。惟按行為人之生活狀況、品行，為刑法第57條第4款、第5款所規定的量刑審酌事項。又按家庭暴力，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」係指任何打擾、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，且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、同法第3條第1款定有明文。被告在原審審判程序，經檢察官詢問：「你曾對前妻展示你跟外遇對象到汽車旅館拿的物品？」時，答稱：「是，展示過。」又就檢察官詢問：「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，答稱：「是」等語（見原審卷六第296至298頁）。顯見被告不僅有向當時配偶（即其前配偶）展示其與外遇對象至汽車旅館拿回之物品，更與該交往對象拍攝結婚照後，持向其前配偶炫耀，致其前配偶與被告離婚。另檢察官於原審進行量刑證據調查程序時，曾提示並說明卷附由亞東醫院出具之精神鑑定報告書，其中提到：「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），亦可佐證其情。而按夫妻間對於婚姻之忠誠，係雙方維繫婚姻關係之核心價值，被告既坦認在與前妻婚姻關係存續中，曾持其與外遇對象至汽車旅館取回之物品及其與該外遇對象共同拍攝之結婚照，向當時之配偶炫耀，所為自屬家庭暴力防治法所規範，對其當時配偶實施精神上打擾與嘲弄之家庭暴力行為，使其前配偶遭受精神上之難堪與壓力，最終與被告離婚。據此，檢察官於原審進行量刑辯論時，提出「被告在婚姻期間還家暴」之前揭論述(見原審卷六第361頁），堪認係依據被告在原審審判中坦認之事實，及業經原審合法調查之亞東醫院精神鑑定報告書內容等證據資料所為之辯論，自無造成國民法官預斷或偏見之情形。

3. 辯護人指稱檢察官在原審量刑辯論時，陳稱：「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？」等語，係有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項。惟被告自「可新公司」離職時，曾向「可新公司」領取108萬元之離職金，嗣前往大陸地區時，購買了供本案犯罪工具使用之電擊棒2支、鐵製警棍2支，此為被告所不爭執之事實。又被告於原審審判程序，經辯護人詢問其領取前揭108萬元係作什麼用途時，雖答稱：「還房貸貸款」，惟經「6號國民法官」詢問時，被告則進一步供稱：「房貸我之前就從108萬元裡拿一些去還了」等語(見原審卷六第299頁、第324頁）。據此，堪認被告自「可新公司」領取之108萬元，僅有其中一部分係用以償還房貸，參酌被告在本件案發前，尚有資力前往大陸地區生活、購買本案犯罪工具之電擊棒、鐵製警棍等情，是檢察官在前揭量刑辯論時陳稱：「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，自係依據被告前揭供述或其所不爭執之客觀事實所為之量刑辯論，自難認有何誤導國民法官，使國民法官產生預斷或偏見之虞。

4.綜上，關於檢察官在原審量刑辯論時所為前揭各部分陳述之內容，均與刑法第57條各款量刑審酌或判斷事項有關，復無使國民法官產生預斷或偏見之虞，原審審判長自無依國民法官法第46條規定，即時為相關闡明或釐清之必要；辯護人前揭各部分所指，均無可採。

㈧原審就被告本案所犯殺人未遂罪，量處有期徒刑7年6月，所為之科刑並無事實錯誤，亦無檢察官所指量刑過輕，或辯護人所指量刑過重之失當：

1.原審經審理結果，認本件被告持扣案柴刀揮砍林愛德之行為，係基於殺人犯意所為，且未造成被害人死亡之結果，係犯刑法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪，經考量被告殺人行為所造成之法益侵害程度，爰依刑法第25條第2項規定，減刑其刑。又關於被告所為殺人未遂之犯行，並無刑法第19條第2項責任能力減輕規定之適用，另其偽造「可新公司」員工識別證並持以行使之犯行部分，係犯刑法第216條、第212條之行使偽造特種文書罪（並與其所犯殺人未遂罪係想像競合犯，應從一重論以殺人未遂罪）等情，均據原判決於其理由欄為具體說明，就此部分認定，檢辯雙方於本院均未爭執，經核並無違誤。

2.原審就本案所為量刑，業已敘明係依刑法第57條有關「科刑因子」之各款規定，並已具體臚列與被告殺人犯行有關之各項量刑因子，復考量被害人林愛德在原審審理過程中，對於本案量刑所表達之意見，量刑有期徒刑7年6月（並為相關沒收之諭知），核已詳為斟酌與本案有關之刑法第57條各款所列情狀，並為整體評價，所量處之刑度並未逾越法定刑範圍，亦無任何明顯裁量逾越或濫用之情形，應屬原審量刑職權之適法行使，且係第一審國民法官法庭依其審理結果，具體表達之量刑結果，足以反映國民正當之法律感情，依前揭

規定及說明，第二審法院自應予以尊重。

3. 檢察官及被告上訴，雖就各該量刑基礎事實之認定，多所指摘或爭執，認為有誤，惟所指均難認有據。況原判決分項臚列之前揭各項量刑審酌事項，其中縱有部分事項之說明較為簡略（例如第㈠項「犯罪之動機、目的」所列載「被告因為不滿林愛德在「可新公司」所分配的工作量，因而產生殺害林愛德的意思。」允宜增為「被告因為不滿林愛德在「可新公司」所分配的工作量『過重，超出自己負荷，於103年11月28日從『「可新公司」』離職，因此對林愛德心生怨恨而產生殺害林愛德的意思」等語；第㈡項「犯罪所受之刺激」所列載「依照辯護人提供的便利超商外監視器影像翻拍畫面、被告於自小客車過夜之照片，被告當時處於經濟能力不佳之狀態」後，宜增列「顯見被告在為本件殺人犯行前，並未遭受來自被害人林愛德之刺激。」等語；第㈢項「犯罪之手段」所列載：「被告以偽造的「可新公司」員工證進入「可新公司」，再持刀刃面積較大且鋒利的柴刀揮砍林愛德。」允宜增為「被告以偽造的「可新公司」員工證進入「可新公司」『後，利用被害人林愛德正欲趴在桌上午睡之機會』，持刀刃面積較大且鋒利的柴刀揮砍林愛德。」等語；第㈥項「犯罪所生之危險或損害」除記載「被告持刀揮砍林愛德，致林愛德受有上述之傷害，雖未產生死亡結果，但也造成林愛德身體、心理上的影響。」外，允宜具體明確記載被害人林愛德遭受前揭嚴重外傷後，其後續醫療、癒後情況，及其身心因此遭受之重大影響，明確認定被告本案殺人犯行所造成之被害人損害確屬重大），惟前揭各情，均僅係原審在分項臚列本案各項具體量刑審酌因子時，是否為完整文字或理由說明之問題，且縱認原判決就此各部分所列載之量刑審酌事項，有前揭各部分所指微疵，仍難認原審國民法官法庭經評議後，本於前揭各項量刑審酌事項，經整體衡量後所表達之評價及前揭量刑決定，有何不妥，是檢察官、被告及辯護人上訴，各以前揭情詞，指摘原審量刑審酌之事

實有所錯誤或不當，有量刑過輕或過重之失當情形云云，均非可採。至於辯護人上訴後所提其他案件之量刑資料（見本院卷第74至77頁），依國民法官法第90條第1項規定，均屬不得提出之新證據，本院自無庸予以審酌，況基於個案拘束原則，亦難認辯護人所提該其他案件之量刑審酌結果，可作為本案量刑之參酌因素，併此敘明。

肆、結論：

原審依國民法官法規定之國民參與刑事審判程序，既經法官與國民法官全體參與審判，經調查相關證據後，以被告罪證明確，適用刑事訴訟法第299條第1項前段、刑法第271條第2項、第1項、第216條、第212條、第55條規定，經整體考量前揭各項量刑審酌事項後，量處有期徒刑7年6月，並為相關沒收之諭知。核其認定事實、法律適用及量刑之說明雖存有前揭部分瑕疵，惟均難認有何違背經驗法則或論理法則之不當或違法，且各該瑕疵經本院審酌後，仍認本案應為相同之事實認定及法律適用，且認為原判決所為之刑罰量定並未逾越法定刑範圍，亦無裁量權限濫用以致輕重失衡，或背離相類似案件所斟酌之量刑因子及通常刑度太多而有顯失公平或罪責不相當之情形，前揭程序上之瑕疵均未影響本件判決之結果，無礙於判決本旨，均屬無害瑕疵。是檢察官、被告及辯護人各以前揭情詞提起上訴，均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依國民法官法第4條，刑事訴訟法第368號，判決如主文。

本案經檢察官林嘉宏、謝幸容提起公訴及上訴，由檢察官曾鳳鈴、孟玉梅、廖先志到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　13　　日

國民法官模擬審判刑事第四庭 審判長法　官 邱滋杉

法　官 黃翰義

法　官 陳勇松

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其

未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」

書記官 桑子樑

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　13　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第271條

殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑。