準　備　程　序　筆　錄

上訴人
　即
被　告　陳張紅花

上列被告因110年度國模上訴字第4號家暴殺人一案，於中華民國111年6月24日上午09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　吳元曜
書 記 官　黃亮潔
通　　譯　孫婷萱

當事人及訴訟關係人如後：

檢　察　官：許鈺茹
檢　察　官：王亞樵
檢　察　官：陳玉華
選任辯護人：李宏文律師
選任辯護人：張百欣律師
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

陳張紅花　女　民國　年 月 日生
身分證統一編號：　　號
住

被害人家屬答

陳再來　　（年籍資料詳附件）

法官問

依刑事訴訟法相關規定，被害人之家屬得：㈠聲請移付調解或轉介修復、㈡到庭時之隔離或陪同措施、㈢於檢察官提起

公訴後，第二審言詞辯論終結前，提出「聲請書狀」聲請參與本案訴訟，有何意見？

被害人家屬答

沒有意見，需要關於移付調解部分。

法官問

辯護人有何意見？

辯護人張百欣律師答

被告與被害人家屬是母子關係，在一審時有原諒被告，是否再與被害人家屬確認是否已經原諒。

被害人家屬答

我們家希望法官給我媽一個機會，我媽現在80歲了。

今日可進行準備程序。

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）。

法官告知被告下列事項：

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

是否為低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者？

被告答

不是。

法官請檢察官陳述起訴要旨。

檢察官陳玉華答

認為本件發生在三代同堂大家族，被告與被害人是夫妻，案件發生時陳水淼78歲，被告74歲，與本案相關證人有陳再來、陳致遠、李冬鑾。另外，本件發生時間是在105 年8 月8 日下午1 時30分，發生地點在桃園市觀音區透天民宅，照片分別為兩棟透天民宅前面與後面，案發現場當時只有陳水淼

與陳張紅花夫妻，並無鄰居目睹現場，本案行為是被告當天基於殺人犯意在105 年8 月8 日父親節當天下午，趁著其他家人外出工作，剩他與陳水淼在家時，當時被告看著陳水淼在客廳沙發上休息打瞌睡，就到廚房去拿菜刀，因為被告是左撇子，他左手拿著菜刀走回客廳，朝陳水淼後面砍頭部數刀，之後再走到被害人面前在砍他頭部數刀，這時陳水淼從沙發跌落地板，被告不但沒有停止，還繼續砍殺陳水淼的頭部數刀，造成陳水淼全身多重銳創及挫傷，造成出血性休克死亡，初步調查結果警方依照被告說詞，先從小偷入室行竊傷害被害人的方向調查，但警方經過勘查現場及調閱物證後，發現被告說詞有出入，後來被告在105 年8 月14日也就是被害人頭七當天才跟警方坦承有殺害被害人，認為本案構成家庭暴力殺人既遂罪嫌。

檢察官許鈺茹答

沒有補充。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

法官請檢察官陳述上訴要旨及上訴範圍。

檢察官陳玉華答

如上訴書所載，上訴範圍是針對量刑部分上訴，認為原審判決本案被告構成刑法第271 條第1 項殺人既遂罪，處以有期徒刑9 年2 月過輕，另外認為本案並無刑法59條情堪憫恕減輕事由，認為應該判決有期徒刑11年。

口頭補充如下，檢察官起訴法條與原審判決認為本案構成刑法第271 條殺人罪，而非辯護人主張之刑法第275 條加工自殺。本案科刑法調刑法第57條，有10個標準，犯罪動機、目、危險實害的、刺激、犯罪態度等都是科刑輕重依據，本件被告犯罪時動機、目的是為了解除被告照顧陳水淼之壓力，並非捨不得被害人繼續活著受苦，犯罪時所受的刺激分別是案發前兩天陳水淼才剛從醫院出院，需要他人攙扶、餵食等狀況下，被告回想他照顧陳水淼不愉快的經驗，如需要他人

協助更換內褲等，讓被告產生不愉快經驗，原本被告是被照顧者，後來變成需要照顧陳水淼的人，其中過程同剛起訴書所載，被告先到廚房拿菜刀，回到客廳朝著在打瞌睡的陳水淼頭部砍15多刀，造成被害人失血過多休克死亡，先從後面在從正面，甚至陳水淼倒在地上被告仍然繼續砍傷，依照法務部研究所解剖鑑定報告，當時死者內臟呈現蒼白樣，代表被害人失血過多，若被告捨不得陳水淼受苦為何要用菜刀，可用其他更緩和之方法，但被告卻選擇每一刀砍向被害人頭部，造成被害人頭皮靡爛狀況，甚至被害人當時有用雙手抵抗，且跌落到地板，被告仍然繼續砍殺。本案犯罪行為人生活狀況，是與家人同住三代同堂，成員關係非常緊密且住在透天厝，兩家人輪流煮飯，甚至在案發前一天也就是105 年8月7 日星期天，家庭成員提早幫陳水淼過生日及慶祝父親節，他們有良好家庭支援，白天由陳張紅花照護陳水淼，晚上兒子、媳婦回家兩家輪流煮飯照顧被害人及被告，陳水淼住院時是由兒子、媳婦、孫子輪流去醫院照顧，被告不用去照顧。再者，依照陳再來證述，案發前他們已經準備請外籍看護來照顧陳水淼，家族經濟收入良好，並無負債，另被告沒有前科，沒有接受教育，與被害人是夫妻關係。

本件犯罪產生之實害是讓被害人失去生命，以當時陳水淼78歲年紀，身體狀況還可以，且陳水淼當時並無真正想要死亡，再者陳水淼當時身體狀況還可以，只有一些痛風、泌尿道感染、腎功能不好，另外陳水淼生病期間不是很長才八個月，且疾病不是很嚴重的疾病，加上陳水淼不是臥病在床，並非完全不能自理生活，陳水淼並不想死，他才曾經說過想當阿祖，還催促孫子結婚生子，故我們認為生命是無價的，受損害不只是陳水淼生命，且每年父親節對家族成員來說都是悲傷的父親節。

另外，被告在犯罪後態度，自始至終否認犯行，他在行兇後立即湮滅證據，擦拭現場血跡，連門把都擦拭非常乾淨，認為被告心思縝密，加上被告供詞反覆，要逃避責任，例如一

開始說小偷侵入住宅竊盜而殺人，一下說陳水淼想要輕生，或者說陳水淼叫被告殺他，另外一下說下手砍殺時，陳水淼在打瞌睡，之後又改口說陳水淼沒有再打瞌睡，陳水淼是看著他去廚房拿菜刀，或說菜刀一開始是陳張紅花自己決定拿菜刀砍陳水淼，之後又說是陳水淼指使他去拿菜刀。基於陳水淼被殺的原因，或在案發當時陳水淼是否處於打瞌睡狀況，或誰決定砍殺陳水淼，這些這些供詞被告反覆推卸責任。另外，量刑標準，我們認為刑法第271 條第1 項殺人罪10年以上有期徒刑，認為本件被告是成立殺人既遂罪，求處有期徒刑11年，我們認為被告這些處境沒有值得讓人同情的地方，依照刑法第59條，條件要宣告最低的刑度仍然覺得太重且犯罪行為當時有情堪憫恕之情才可以酌量減輕其刑，原審認為被告當時74歲情可憫恕，但被告年紀大是否可以當成情可憫恕之原因嗎？依照刑法18條滿80歲之人行為可以減輕其刑，換句話說，立法者在年紀大被告涉犯刑事責任量刑已經考量過，因此年紀不應該再作為情堪憫恕之事由，被告在殺害被害人動機、原因及處境並無讓人予以同情，或值得原諒的地方，檢察官再次強調被告成立刑法殺人既遂，求處有期徒刑11年。

檢察官許鈺茹答

沒有補充。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

法官問

對檢察官上訴有何答辯？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

認為原審量刑並無過輕之情，反而已經過重，檢察官上訴無理由。

辯護人李宏文律師答

沒有補充。

法官問

上訴範圍及上訴要旨為何？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

上訴範圍針對原審判決全部上訴，包含罪名及刑度皆上訴。簡要說明上訴理由，首先針對到底被告是構成殺人罪還是加工自殺罪，我們認為被告確實受被害人囑託才去殺害被害人的，被害人確實有死亡決意，此部分請鈞院參酌原審已經經過合法調查且有證據能力的相關證據來做審查，證人李冬鑾、陳再來、陳致遠在原審證述內容都有證述被害人在生前飽受病苦折磨，且被害人有說出輕生的話語，被告在原審證述更可以清楚說明被害人在跟被告夫妻兩人獨處時，因為飽受病苦折磨有說出輕生之意念，至於被害人病歷為客觀證據，佐證被害人從民國97年開始就有痛風、泌尿道感染、中風等病痛折磨，從卷四之病歷可看出，被害人病歷高達好幾百頁，顯然被害人生前飽受病痛折磨是客觀事實。再來，從現場勘查照片，當被告用刀砍被害人時，被害人真的有在積極防禦嗎？可看到照片上面被害人手部只有兩處輕微銳創傷，可顯見並不是被害人被被告砍後有積極動作，最後，法務部研究所解剖報告書裡面記載，被害人手部只有兩處輕微銳創傷。

被告行為時精神狀態，到底行為辨識能力或控制能力有達到顯著降低程度，我們認為顯著降低，而有刑法19條2 項規定適用，原審認為被告責任能力健全，沒有19條適用是顯然有違誤，這部分理由有精神鑑定報告書，鑑定結論裡記載非常明確，認定被告在行為時的辨識能力、控制能力有顯著降低情形，原審也有傳喚製作該份鑑定報告的田心喬醫生到原審為鑑定證人，田心喬醫生在原審說明很清楚，他具有10年司法精神鑑定之專業，他所使用的鑑定方法都是實務上採用常

見的精神鑑定方法，也參酌相關筆錄、病歷及與被告家屬談話，並經過檢測，最後才做出鑑定報告的結論，至於鑑定報告用了「疑似」之用語，他有說明是因為被告心智欠缺到底是因為失智症，還是伴隨有智力降低，因為時間因素他無法在鑑定報告裡面確定，但依照他臨床專業已經認為被告有心智缺陷之狀況，我們認為田心喬在原審針對鑑定報告說明，再加上被告病歷客觀證據，被告病歷呈現被告有帕金森氏症及失智症都在病歷中有呈現，我們認為被告在行為時的精神狀態符合刑法19條適用，原審沒有適用有違誤。鑑定意見對於不具有精神專業法官來說應該是很重要科學方法，鑑定人田心喬有高度可信性，用了「疑似」用語，為何這樣用語，他也都說明了。原審忽略精神鑑定要參考案發過程，對於行為人之背景資料都要參酌，原審判決用被告在行為時過程就直接認定被告精神狀態是健全的，與司法精神鑑定科學方法有違背，原審判決說被告在殺害被害人前，照顧被害人很累這些話，判斷被告行為時精神狀態無關。

本案量刑原審是否妥適部分，我們認為原審量處被告9 年2月之有期徒刑，在適用刑法第57條後來量刑此刑過重，在判斷57條量刑事由要判斷之量刑因子有那些，首先案件犯罪動機，本案被告會去殺害被害人有解除自己長期照顧壓力外，但也有解脫被害人病痛的利他成份，被告及被害人病歷加起來600 多頁，看到另一半長期受痛風折磨，被告做了這樣的動作，顯見犯罪動機非如此惡劣，且犯罪所受的刺激因為被告長期照顧被害人，身心飽受壓力，從家屬證述可看出，平日白天及晚上睡覺時間，都是由被告在照顧被害人，一天24小時早上上班的家人都不在，晚上睡覺漏尿也都是被告在照顧，有關於長照壓力重擔是在誰身上請庭上判斷。以菜刀殺害被害人，犯罪手法是否刻意要造成被害人苦痛折磨，以被告知識程度，顯然不是刻意選擇讓被害人痛苦的方法為這樣的行為，以被告不識字，74歲高齡，他當時要如何讓被害人死亡，選擇這樣的方法是符合他知識程度，而不是刻意要讓

被害人受苦。

被告的生活狀況，案發時74歲，現在80歲，多種病痛纏身，品行良好，沒有任何前科，被告完全不識字，與被害人關係是夫妻關係，被告在失去丈夫後也飽受折磨，不論是在鑑定時，或鑑定報告上所載，或家屬證述，都有提到被害人受折磨都有輕生念頭。至於犯罪後態度，被告在頭七當日就已經坦承殺害被害人，一開始有小偷入室之說法，是一個老夫人在犯錯後心裡會驚恐，不敢第一時間說出實情，符合人之常情，犯後態度並無不佳，更何況被告已經獲得家人原諒，剛才陳再來也說明了，最重要的是我們認為本件原審認為有刑法第57條適用，不只因為被告年紀，有參酌被告有長照壓力，也得到被害人家屬原諒等情，這些原審有判斷到，但在適用59條後，減刑幅度原審國民法官沒有參考到量刑基準及審酌類似判決，我們認為若本案有審酌量刑基準，用刑法59條為量刑因子，再加上殺人罪去做審查會發現刑度平均落在5年，再加上獲得原諒更低，書狀裡面都有查詢出來，審酌實務類是前案所判刑度更有達到有2 年多的，原審沒有審查類似量刑因子及實務判決做出來的量刑，需要鈞院再審視，以符合本案罪刑相當。

另外，準備狀提到三個程序上問題，首先，本案有關於一審國民法官程序時抽選與選任時，我們發現竟然卷內沒有抽選或選任筆錄，請審判長看原審卷一筆錄內第125 頁有共同詢問筆錄，但似乎也只是草稿，因為這個筆錄連表頭也沒有，表尾審判長簽名部分也沒有，我們懷疑是否這個筆錄在檢送時沒有檢送過來，我們才會提出這樣的疑問，檢座說國民法官選任辦法在112 年1 月1 日才會施行，但國民法官法也是112 年1 月1 日才施行，我們一併提出希望釐清程序。第二關於不爭執事項部分，原審判決認定不爭執事項引用卷內沒有的證人偵審筆錄，但本案在原審時檢察官就爭執事項調查時，沒有引用這些筆錄，他引用的都是書證，本案也沒有使用統合偵查報告，辯護人要表示我們對於原審整理不爭執事

項沒有要重起爭議，既然鈞院在二審審查時，在判決內原審有誤載是否一併更正。

最後菜刀部分，原審確實表明沒有證據能力，但又引用於判決裡當成認定為犯罪事實之證物，有扣押筆錄，但針對原審呈現的證據選擇哪一些，希望在鈞院處理。

最後有關於檢辯雙方於一審時有提出簡報說明檔，雖然不是證據但是是書狀，輔助鈞院參考，我們懷疑原審在檢送上來時有遺漏，我們有看到檢方的電子檔，但卻沒有看到辯方的，希望一併處理。

辯護人李宏文律師答

沒有補充。

法官稱已詢問原審法院，抽選記錄與選任筆錄原審稱沒有，當時沒有特別處理，另外準備書狀辯方的簡報，原審也沒有發現他們有留存。

法官問

對被告上訴有何意見？

檢察官許鈺茹答

表示意見前，想確認辯方主張上訴理由除了口頭說明外，檢方有收到110 年6 月2 日刑事上訴理由狀、111 年6 月14日刑事準備暨答辯狀，剛才檢方有核對過方才辯護人口頭說明有涵蓋這兩份書狀之上訴理由，有一些並無提到，是否與辯護人確定本件上訴理由除了方才辯方口頭說明外，是否包括110 年6 月2 日刑事上訴理由狀、111 年6 月14日刑事準備暨答辯狀所載之上訴理由？

辯護人張百欣律師答

方才針對上訴理由書狀提出口頭報告，若並不完整，仍以書狀認定。

檢察官許鈺茹答

辯方意思是否除口頭說明外，包括110 年6 月2 日刑事上訴理由狀、111 年6 月14日刑事準備暨答辯狀亦為上訴範圍？

辯護人張百欣律師答

對。

檢察官許鈺茹答

檢察官認為被告上訴無理由。

一、針對辯護人110 年6 月2 日刑事上訴理由狀所載，包括辯方口頭說明，簡要說明：

1.辯護人主張本件法律評價不是殺人既遂，是加工自殺。

2.辯護人主張本件因為需要再去確認被告案發當時是否患有失智症，主張需要重行鑑定，方才辯護人沒有提到，也許會在等下聲請調查證據，這部分先帶過。

3.本件雖然引用59條，但減刑不過多，最後判處判9 年2 月仍過重。

4.總結而言，本件量刑過重。

檢察官剛才陳述上訴意旨已經一一回應，本件我們主張殺人既遂罪，沒有客觀證據證明有加工自殺狀況，辯護人在原審主張是受被害人囑託來殺被害人，但事實上經過一審調查，沒有證據支持有這樣的囑託，更何況從被害人的身體經過相驗結果，身上的確有反抗傷勢。我們認為不是加工自殺，是殺人既遂罪，當然還有其他客觀證據，目前僅針對上訴理由我們就不一一論述。關於重新鑑定部分，在聲請調查證據再處理。

有關於第3 、4 點有無59條適用，檢方與辯方為相反主張，包括量刑、法重情輕事由，檢察官方才陳述上訴理由有提到本件並無法重情輕之情況，也沒有情堪憫恕之情況，因為被告是用菜刀從後面、前面砍了至少15刀，且事後有湮滅證據，並謊稱小偷入室行竊，想要推卸責任、誤導偵辦方向，不符合一般因為不忍家人深受病痛之苦，而幫助他解除痛苦之情況，本案並無這樣的情況，詳細我們會在審理過程中一一說明為何本件沒有情堪憫恕、法重情輕之事由，故我們認為辯護人以59條減刑不夠多上訴沒有理由。若最後客觀證據支持本件是殺人既遂罪，法定本刑就是10年以上，若最後客觀證據支持認為本件沒有法重情輕之事由，也沒有法定減刑事

由，本件應該依照刑法第271 條10年以上加以量刑，本件判9 年2 月不符合刑法271 條第1 項法定本刑10年以上刑度。我們認為110年6月2日所載各項上訴理由均無理由。

二、關於被告暨辯護人以111年6月14日刑事準備暨答辯狀補充之上訴理由，檢察官意見如下：

1.方才辯護人主張卷證未見國民法官抽選紀錄及選任筆錄，方才審判長有說有與原審追蹤，的確沒有抽選紀錄及選任筆錄，這樣整個案件適用國民法官法訴訟程序是否有違背法令地方，方才辯護人提到辯護人主張法律依據是國民法官選任辦法相關規定，但這部分是在111 年3 月25日發佈，訂在112 年1 月1 日與國民法官一起施行，本案是在110 年1 月5 日選任國民法官，也就是選任時這部國民法官選任辦法還沒有頒布也沒有施行，我們認為本案自然不適用選任辦法，上訴理由指摘這樣程序違背法令，我們也認為從法律適用上是有問題，但本案是模擬法庭，辯護人提出問題那以後是否要注意選任過程中是否要依據這個辦法為抽選及選任筆錄之記載。另外，這個理由不成理由除了這個法還沒有施行外，就算這個法已經施行，或就算這個辦法在110 年1 月5 日選任本件國民法官當時已經施行，若還是看不到抽選及選任筆錄效果為何，如何評價這樣的程序瑕疵，檢察官認為法官可以參考國民法官法第21、24、25條規定，行國民參與審判之案件，於審判期日之訴訟程序前，先進行國民法官選任，法院應通知當事人及辯護人，非經檢察官及辯護人到庭，不得進行。以確認到庭之國民法官之資格審查及選任；且國民法官選任程序全程錄影錄音，辯護人若對國民法官選任程序是否合法有疑問，亦可聲請調閱相關錄影光碟檢視。不知道法官有無問原審1 月5 日選任過程中雖然沒有選任筆錄，卷內有選任過程記載，是否有錄影錄音，若有是否可透過錄影錄音來補正辯護人所稱之程序瑕疵，雖然檢察官認為不是程序瑕疵。另外，請審判長審酌也序這個情況在將來國民法官法施行

後會有爭議，如何處理這塊，二審才發現抽選紀錄或選任筆錄沒有進行或不見，如何去評價辯護人主張的程序瑕疵，檢察官認為請參考參以國民法官法第89條規定，國民法官有不具備該法第12條第1 項所定之積極資格，或有第13條、第14條所列之消極事由，尚非明顯有違反公平法院之情形，不能徒以此為上訴之理由，是國民法官縱有不符法定資格之情形，依法尚不得執為上訴理由，如僅欠缺國民法官抽選紀錄及選任筆錄，則依輕重相舉之法理，自不得據為上訴之理由。89條規定是規定於國民法官法上訴審的條文之一，89規定國民法官若沒有積極資格或具備消極資格，這樣嚴重程度都不能當作上訴二審之理由，檢察官主張輕重相舉法理，在這個情況只是選任過程程序欠缺抽選紀錄或選任筆錄，這樣的瑕疵，檢察官認為依照輕重相舉的法理參照89條規定，這樣理由不能成為上訴理由。

2.另外，方才辯護人提到為何原審用自己裁定沒有調查必要之證據或沒有證據能力之證據，如被告及相關證人在警偵訊筆錄，這部分辯方雖然主張違反證據法則，但有相關資料主張沒有證據法則，請陳檢察官說明。

檢察官陳玉華答

參照最高法院100 年度台上5504號判決基於無害違誤審查原則，認為這對判決是無影響之瑕疵。被告、辯護人針對不爭執之事項，當初公訴檢察官以統合偵查報告及檢附電子卷證光碟方式提出，我們認為統合偵查報告是派生證據，原則針對這些調查沒有爭執必要之證據，可輕易通過調查必要性審查，在原審準備程序協商時，辯護人也對此部分沒有意見，辯護人在原審準備程序也說過不爭執事項不用證據來調查，原審在此部分調查已完備，二審可依照國民法官法第90條第2 項規定這些派生證據，也就是我們剛才所講的統合偵查報告可當作判斷依據，不用再另行調查，若認為原審判決將裁定駁回沒有證據能力引為證據，這是判決誤寫誤載問題。退步而言，若認為是判決違法，基於無害違誤審查原則，換句

話說這是無害瑕疵，基於無害瑕疵部分依照國民法官法第90條第1 項新證據之立法精神，如何彌補無害瑕疵，針對這四人的警偵訊筆錄申請調查。再者有關菜刀部分，原審偵查報告提示菜刀照片，雙方針對照片並無疑義，公訴檢察官為了讓國民法官親自體認犯案當時的菜刀狀況，我們找與犯案當時菜刀外觀、重量相似之模擬菜刀，原審法官認為這把模擬菜刀與原來菜刀照片比對不一致，當然是不一致，因為基於模擬效果，故原審是針對模擬菜刀認為沒有證據能力，並不是真正菜刀沒有證據能力。

檢察官許鈺茹答

幾點補充，辯護人有提到為何卷內只有原審檢察官提出之簡報檔，缺漏原審辯護人提出之簡報檔部分，檢察官認為簡報檔只是檢辯雙方之輔助資料，不影響本案之判斷，也不能成為上訴理由。若辯護人覺得不公平，不反對辯護人當庭送給審判長參考。

另外，辯護人兩份書狀都有提到聲請調查證據部分，並當為上訴理由，包括重新鑑定被告有無失智症，及重新鑑定是否要把原審精神鑑定報告書送去鑑定是否符合一般精神鑑定準則，即所謂的審查鑑定，這部分與後續之聲請調查證據程序有關，此部分檢察官認為不成為上訴理由，故認為上訴無理由。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

法官問

對起訴事實略以：

一、被告為陳水淼之配偶，2 人同住在桃園市桃園市觀音區模擬一街1 號，具有家庭暴力防治法第3 條第1 款規定之家庭成員關係。

二、被告於民國105 年8 月8 日下午1 時30分許，在上址住處，基於殺人犯意，在其他同住家人均外出工作，僅其與陳水淼在家之際，見陳水淼飯後在客廳沙發上打盹，左手持廚房菜

刀朝陳水淼身後砍其頭部數刀，再繞至陳水淼面前砍其頭部數刀，陳水淼則以雙手抵抗，陳張紅花仍以菜刀面繼續敲擊陳水淼頭部，迨陳水淼無力支撐自沙發上滑至地面倒下時，再砍陳水淼頭部數刀，陳水淼全身遭多重銳創及鈍挫傷，頭部銳創至少15刀，嗣陳水淼因頭部受有多處銳創，大量出血，終致出血性休克而死亡。有何意見？

被告答

我有砍他，但是我先生叫我殺他，他說他活的很痛苦，叫我殺他，所以我不是故意殺他，是他叫我殺他。

法官諭知原審整理後之不爭執事實如下：

一、本案就犯罪事實不爭執之事項為：

㈠被告陳張紅花為被害人陳水淼之配偶，2 人同住在桃園市觀音區模擬一街1 號，具有家庭暴力防治法第3 條第1 款規定之家庭成員關係。

㈡被告於105 年8 月8 日下午1 時30分許，在上址住處，因其他同住家人均外出工作，僅其與被害人在家。

㈢被告見被害人飯後在客廳沙發上打盹，左手持廚房菜刀朝被害人身後砍其頭部數刀，再繞至被害人面前砍其頭部數刀，被害人則以雙手抵抗，被告仍以菜刀面繼續敲擊被害人頭部，迨被害人無力支撐自沙發上滑至地面倒下時，再砍被害人頭部數刀。

㈣被害人全身遭多重銳創及鈍挫傷，頭部銳創至少15刀，嗣被害人因頭部受有多處銳創，大量出血，終致出血性休克而死亡。

㈤被告事後有將屋內之血跡擦拭，並將兇刀清洗後放回廚房內。

㈥被告於案發後曾向證人即被害人之次子陳致遠稱有竊賊入室行竊並殺害被害人，後於被害人頭七時，則向家屬坦承自己有砍被害人。

法官問

對此不爭執之事實，雙方是否上訴後仍不爭執？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

上訴後仍不爭執。

辯護人李宏文律師答

上訴後仍不爭執。

檢察官許鈺茹答

以上不爭執事實有相關證據佐證，同意列為不爭執事項。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

檢察官陳玉華答

沒有補充。

法官諭知原審整理後之爭執事實如下：

一、本案就犯罪事實爭執之事項（即本案爭點）為：

㈠被害人是自何時起不能自理生活？被害人生前由何人照顧？受照顧方式為何？

㈡被害人是否自己有死亡之決意？被告殺害被害人，是否有得到被害人之囑託始持刀砍殺被害人？被告主觀上是基於殺人犯意或加工自殺之犯意而殺害被害人？被告所為是構成普通殺人行為或加工自殺行為？

㈢被告行為時是否有精神障礙或心智缺陷之情況，若有，其辨識能力、控制能力程度為何？有無刑法第19條第1 項：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。」，或第19條第2 項：「因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低，而得減輕其刑」規定之適用？

㈣被告之犯罪情狀，有無刑法第59條所規定顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑之情事？

㈤被告本案之行為，依刑法第57條規定之各款事由，應如何量刑？

法官問

就上開事項雙方是否上訴後仍爭執？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

針對原審整理爭點㈠，以原審認定為準，不爭執。

針對爭點㈡爭執。

爭點㈢希望再限縮，聚焦於被告有無刑法第19條2 項適用，不在主張第1 項。

針對㈣認同原審有59條適用。

針對㈤認為量刑過重，仍爭執。

辯護人李宏文律師答

沒有補充。

檢察官許鈺茹答

向辯護人確認，辯護人提到㈠認同原審判決認定，是否為原審判決第4 頁，罪責部分論據被害人從105 年8 月6 日起案發前兩天起有不能自理生活情況。被害人遭被告105 年8 月8 日殺害前，平日白天是由被告照顧飲食等日常生活起居，平日晚上及假日由被害人家人負責照顧，辯護人是否指此部分？

辯護人張百欣律師答

針對原審判決第4 頁第3 點之文字內容列為不爭執事項沒有意見。

檢察官許鈺茹答

針對㈠原審判決內容改列為不爭執事項沒有意見。

針對㈡是雙方上訴爭執，仍為爭執事項。

針對㈢仍爭執，認為沒有19條包含1、2項之適用。

辯護人張百欣律師答

認為無19條1項適用，是否限縮於2項。

檢察官許鈺茹答

同意聚焦於19條2 項，針對㈢仍爭執，認為沒有19條2 項之

適用。

針對㈣、㈤是雙方爭點，我們認為原審量刑過輕，檢察官認為沒有59條之適用。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

檢察官陳玉華答

沒有補充。

法官諭知依雙方上開意見，本案就不爭執事項在新增㈦，原判決就罪責判斷及結論本案爭點㈠之認定雙方亦不爭執（自理生活、照顧部分），爭執事項㈢則限縮為刑法第19條2 項被告行為時是否「因精神障礙或心智缺陷之情況，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低，而得減輕其刑」規定之適用？其餘同上。

均答

沒有意見。

法官問

如果沒有其他意見，以上為本案二審程序之爭執與不爭執事項之整理，各位有無其他補充？

均答

沒有。

法官問

檢辯雙方是否都已先行交換書狀而取得對方之書狀含各該附件？

均答

是。

檢察官許鈺茹答

先前以書狀先行，今日庭呈正式補充理由書二。提出檢察官補充理由書二，補充理由書一已經送法院轉交辯護人，補充理由書二主要針對被告及辯護人上訴理由檢察官表示意見，其餘方才有口頭陳述過。

辯護人張百欣律師答

經過確認此份書狀，在庭前有以電子檔案方式取得。

法官問

依據國民法官法第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」，目前雙方所提出之各項證據，是否具自然關連性或有無其他法定應排除證據之事由，而有無證據能力，此部分各位有無意見？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

針對目前卷內的證據，有經過原審合法調查並有認定有證據能力之證據部分，此部分沒有意見。

但針對判決書所載有引用到被告偵查中供述、陳再來、陳致遠、李冬鑾等偵查中證述、現場扣得菜刀一把，作為認定不爭執事項之證據部分，該等證據在原審判決裡面，或是認為無證據能力，或者根本沒有在原審卷證中出現，認為此部分沒有證據能力。

辯護人李宏文律師答

沒有補充。

檢察官陳玉華答

剛才有陳述過，簡要答覆，針對原審有關被告及證人陳再來、陳致遠、李冬鑾的偵訊筆錄部分，檢察官認為在原審時有用統合偵查報告及電子檔案方式提出，且在原審準備程序協商時，雙方都不爭執，認為是派生證據而有證據能力。退步而言，若認為不具證據能力，基於無害瑕疵部分，在本次調查另外聲請調查證據。

檢察官許鈺茹答

沒有補充。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

辯護人張百欣律師答

1.釐清本案檢方在一審時書證是以提示原始證物方式，一審並無使用統合偵查報告書，故並無統合偵查報告書來呈現被告及證人等人之偵訊筆錄做調查之狀況。

2.因為不爭執事項上訴後兩造均沒有爭議，針對最佳證據原則，以原審所引用的非供述證據即可以佐證這些不爭執證據事項，我們認為沒有重新調查被告與證人偵查中證述之必要，只要在二審判決就這部分釐清即可。

法官問

依據雙方之上開意見，除關於被告於偵查中之供述，證人陳再來、陳致遠、李冬鑾於偵查中之證述，扣案菜刀一把有無證據能力，將待合議庭休庭評議外，其餘本院整理有證據能力並經原審合法調查之證據如下：

㈠供述證據

1.被告於原審之供述。

2.證人即被害人之長子陳再來於原審審理中之證述。

3.證人即被害人之次子陳致遠於原審審理中之證述。

4.證人即被害人之次媳李冬鑾於原審審理中之證述。

5.證人即精神鑑定報告書之鑑定人田心喬醫師於原審審理中之證述。

㈡非供述證據

1.被告之全戶戶籍資料查詢結果。

2.桃園市政府警察局大園分局轄區內死亡案之現場初步勘查報告（含現場勘察照片、現場圖、刑案現場勘察及沙發血跡噴濺照片、現場測繪圖）。

3.內政部警政署刑事警察局鑑定書。

4.桃園市政府警察局大園分局扣押筆錄、扣押物品目錄表。

5.扣得之被告案發時所穿染有被害人血跡之上衣1 件、褲子1件。

6.法務部法醫研究所鑑定報告。

7.被告經衛生福利部桃園療養院就其於案發時的精神及心理狀況所為之精神鑑定報告書。

8.被告歷來於壢新醫院及長庚醫院就診之病歷資料。

各位有何意見？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

被害人歷來於壢新醫院及長庚醫院就診病歷資料有疑漏，在原審卷四裡有包含，有經過原審合法調查。

法官問

對於辯護人所述加入被害人歷來病歷資料，有何意見？

檢察官許鈺茹答

同意，沒有意見。

法官諭知依雙方上開意見，上開整理有證據能力並經原審合法調查之證據，增列9.被害人歷來於壢新醫院及長庚醫院就診之病歷資料。是否同意？

均答

同意。

檢察官許鈺茹答

補充前面，陳檢察官方才有說認為這些證據是派生證據，包含在統合報告，屬於本來卷內就有之資料，證明雙方不爭執事項，原審判決才會引用為證明不爭執事項之證據，辯護人主張原審判決在審理過程中，已經裁定這些警偵訊筆錄、菜刀沒有證據能力，怎麼可以用來證明不爭執事項，就這部分，檢察官有不同意見，認為這些證據之證據能力沒有問題，論述如陳檢察官所述。

另外，請釐清剛才所爭執警偵訊筆錄、菜刀到底是新證據還是舊證據，若是舊證據，本來就在卷內是否就可以審酌，如同原審判決交代內容，若為新證據，是否符合國民法官法第90條所規定例外可以調查的證據，看國民法官法第90條規定，二審原則不調查新證據，除非有各款例外情形，其中一個是非因過失而沒有調查，回到本案，本案警偵訊筆錄為何被原審認為無調查必要，原審裁定是認為因為包括被告、陳再

來等證人已經經檢辯雙方傳訊到審理庭要經過交互詰問，故認為警偵訊筆錄就不用用了，基於優勢證據原則就不用用了，頂多當作彈劾證據，是因為這個理由才裁定沒有調查必要，但檢察官始終主張以上這些供述證據是本件證據之一，並不是因為檢察官過失導致這些證據在原審被認為無調查必要，到二審辯護人要去爭執警偵訊筆錄內容，檢察官認為若審判庭評價這些警偵訊筆錄是屬於國民法官法第90條所規定之新證據，檢察官主張不是檢察官過失而沒有調查，因此符合90條但書之規定，檢察官聲請調查包括被告、陳再來等人警偵訊筆錄。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

檢察官陳玉華答

沒有補充。

法官諭知：上開整理有證據能力並經合法調查之證據，包含新增之非供述證據9.，本院逕作為判斷之依據，不另於審理期日調查提示。

法官諭知：基於國民法官法第90條第1 項之規定，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，原則上不得重新調查證據，僅例外於符合該項但書之情形，且有調查必要者，始得聲請，二審法院應本於此宗旨，妥適行使審查權限，以下請雙方本於上開法律規定及其精神，確認要聲請調查之新證據。

法官問

檢方有何證據提出或聲請調查？

檢察官陳玉華答

同許檢察官方才所述，在聲請調查被告、證人陳再來、陳致遠、李冬鑾於警偵訊筆錄，這四個人在警偵訊之筆錄並非國民法官法第90條第1 項所謂新證據，因為依照國民法官法第90條第1 項新證據，是指不曾在原審聲請或聲請之後又撤回聲請這兩種狀況，但若在原審有聲請未經原審合法調查之證

據，或者當事人有聲請調查但經過原審駁回的證據，也就是指本案狀況，檢察官有聲請但原審裁定沒有調查必要，依照該條立法精神，認為我們要聲請的證據都不是新證據，不受國民法官法第90條限制。再者，認為有聲請調查必要性，因為這些東西要證明不爭執事項，考量到若這些證據進入國民法官視野是否有所不同，答案是不會，因為這些本來就是要證明不爭執事項之證據，不會改變國民法官對於不爭執事項之認定，本來就能輕易通過調查必要性之審查，這些證據是要來支撐不爭執事項。

檢察官許鈺茹答

檢察官補充意見同前所述，請審判庭依法審酌此部分到底是90條新證據，還是不是屬於90條新證據，依法審酌適用。

檢察官王亞樵答

沒有補充。

法官問

被告及辯護人對此有何意見？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

就檢方聲請調查表示意見，檢方對於原審認定不爭執事項還需要再調查上開被告及證人的偵查供述，認為此部分並沒有調查的必要，理由為何可以從原審審判程序筆錄可以發現，原審檢察官在110 年1 月15日就不爭執事項證據調查部分，就以非供述證據進行不爭執事項的證據調查，故基於最佳證據、優勢證據原則，對於前開偵查供述自無重複調查的必要，更何況這些部分是屬於不爭執事項，在鈞院審理中方才兩造也同意繼續不爭執，故有關於此部分的書證應該以原審有經過合法調查的證據即已足，我們認為原審判決裡面引用到的被告及證人之偵查供述應該有誤會。

辯護人李宏文律師答

沒有補充。

法官問

檢方是否聲請調查為被告於偵查之供述、上開三位證人於警偵查中之證述？

檢察官陳玉華答

更改為偵查中之證述，警詢部分拿掉。

法官諭知：依據雙方主張，檢方聲請調查被告於偵查中之供述、上開三位證人於偵查中之證述，將待合議庭休庭評議。

法官問

被告及辯護人有何證據提出或聲請調查？

被告答

請辯護人替我表示。

辯護人張百欣律師答

有關認定被告精神狀況有無19條第2 項規定之適用，我們希望聲請將被告重新送交國立台灣大學醫學院附設醫院精神醫學部做重新鑑定，理由是因為原審沒有採納原精神鑑定，但在判決理由中都沒有論斷原精神鑑定有何不予採信之堅強理由，而精神鑑定依據最高法院歷來實務見解，在判斷被告的責任能力是非常重要的科學證據，而本案經過原審後已經有更多之鑑定參考資料，例如被告在原審的供述、被告家屬在原審的證述及精神醫生在原審所做的說明，可以讓鑑定單位在資料更充分狀況下重新做出認定，故我們認為送請重新鑑定可以幫助鈞院判斷被告的精神狀況，若本案不能送請重新鑑定，不許提出會顯失公平，因為對於重要的科學證據未採納這件事，我們事先難以預料，若對於科學證據可信性在審判時不能有合理論斷，應該可以認為符合不許提出顯失公平之狀況，且我們也認為重新聲請鑑定之調查是非因過失而不能在一審聲請，因為我們要增加檢附的鑑定資料都是在一審審理過程中才陸續呈現，故我們在二審提出這個聲請非是因過失。

退步而言，鈞院認為送請重新鑑定是不可採，我們要聲請送交台大醫院做審查鑑定，審查鑑定的意旨是要囑託鑑定機關

就原鑑定報告併同鑑定證人在原審證述有關於鑑定資料的呈現、推論以及結果是否符合一般司法精神鑑定專家可以接受的判斷準則來進行審查鑑定，提出之必要性及理由是我們認為法院跟精神鑑定家的專業有別，或許是因為受限於時間及專業領域差別，只有聽了鑑定醫生的證述還是不容易做出事件之評價，我們認為再由其他專家對於原鑑定報告的鑑定方法再評價，可以幫助鈞院釐清原審對於鑑定報告不予採納是不是已經脫離科學證據而有必要，且如果不准許提出，依據上訴理由我們認為顯失公平。

有關於量刑部分，請求聲請調查司法院量刑資訊檢索系統及臺灣高等法院104 年度上訴字第1893號判決、臺南地院110 年度重訴字第7 號判決，認為量刑資料評價上非屬於新證據，不用探討是否符合國民法官法90條規定，因為按照刑事案件量刑及定執行刑參考要點，法院在量刑本來就應該要審酌，若鈞院認為這個證據屬於新證據，我們認為相關的量刑資訊系統及判決都與被告在原審所獲罪刑是否相當至關重要，但原審沒有審酌，故如不許提出，顯失公平。

辯護人李宏文律師答

沒有補充。

法官問

檢察官對此有何意見？

檢察官許鈺茹答

一、量刑因子部分，似乎不是證據，是參考資料，並不是調查證據範圍，更何況從資料顯示司法院量刑參考因子系統從103 年到現在為止超過6-7 年沒有更新，無法期待量刑系統有完整包含本案的量刑因子，司法實務判決很少判決提到有參考量刑系統進行量刑。另外辯護人提到兩個判決，與本案無關，無法援引，看這兩個判決是對被告不利之判決，這兩個判決都沒有提到被告本案犯罪情狀，如拿菜刀從前後砍15刀還繼續砍，砍完後擦拭血跡、湮滅證據、案發後謊稱盜匪入室行竊，在這兩個判決裡面沒有看到，本件好像不適合用到59

條，因為本件案情比提出之判決更加兇殘及惡劣，關於司法院量刑系統及另案判決，我們都認為不是本案之證據，也就不落入調查證據之範圍。

二、針對聲請重新鑑定或審查鑑定部分，審判長剛才有諭知依據國民法官法第90條規定，原則上國民法官法案件二審是續審制、事後審制，希望貫徹國民參與審判制度之宗旨，貫徹參與審判次數及當事人進行主義之精神，希望集中在第一審集中審理，第二審盡量不要調查新的證據，所有證據希望在第一審國民法官面前調查，故90條規定除非有這些情況不然不能聲請調查證據，如64條1 、4 、6 款，非因過失或當事人同意，或如果不調查顯失公平之情況，不然原則不得調查。檢察官認為重行調查認為無必要，因為辯護人一直爭執被告到底有沒有新事證是否影響19條之責任能力，可是事實上本案卷四被告精神報告已經有提到這點，甚至在判決裡辯護人爭執說沒有引用司法精神鑑定報告，事實上有，在判決第5頁，法官有強調說，從鑑定報告看起來不能明確認定被告有失智症，法官有說依照本案情節，包括背後砍殺、擦拭血跡、清洗菜刀、謊稱入室行竊等，法官因此判斷沒有19條，原審有用到精神鑑定報告，不是沒有適用，辯護人主張原審沒有適用而重新鑑定。

本案發生是105 年，今天已經111 年超過五年，到了今天再把被告送去精神鑑定，是否有辦法恢復到案發當時精神狀態，或有無回復到辯護人所主張之失智症，檢察官認為無期待可能性，更何況本案被告精神狀態包括被告是否有19條情況，在卷內已經有相關精神鑑定報告可佐證，故認為無重行鑑定必要，是重複鑑定。辯護人備位主張若不精神鑑定，就送審查鑑定，卷內精神鑑定報告是如何而來，是在109 年11月23日辯護人提出書狀，聲請要將被告送去做精神鑑定，原審法院也是依照辯護人請求，發函給桃園療養院請求送被告去做精神鑑定，請參考法院說明二，法院送給你起訴書但卷證請桃園療養院逕洽辯護人提供，並將於精神鑑定完成後送請

被告及辯護人，是當事人進行主義呈現。法官依照辯護人聲請委託專業機構，法官還跟鑑定機關說報告出來後送給辯護人，讓辯護人自己決定要不要提出報告，報告出來後桃園療養院也依照原審指示，直接將報告送給被告及辯護人。接下來辯護人在準備程序提出這份鑑定報告，在準備程序筆錄81頁，辯護人開示證據包括本件109 年11月27日精神鑑定報告書，並且在該次準備程序筆錄除了提出鑑定報告，辯護人還聲請傳喚出具這份鑑定報告之鑑定醫生。故這份被告精神鑑定報告是依照辯護人聲請，鑑定完成也是送給辯護人核閱，並不能認為對被告有利之證據，才提到準備程序當作本案證據作為開示證據，並傳喚本件鑑定證人田心喬醫生，故這個證據在判決之前辯護人對他的專業及鑑定內容沒有任何爭議，只因為判決結果、法官認定不支持辯護人本來待證事實之主張，因為辯護人認為這樣鑑定報告應該足以支撐他們的主張，認為被告有19條適用，沒想到原審判決認為鑑定報告沒有明確認定被告有失智症，且從案情判斷認為被告沒有19條精神狀態，欠缺或顯著降低之情況，若這樣情況來聲請審查鑑定，檢察官認為不符合90條相關規定。

第二，也沒有爭執證人證述內容之問題，因為鑑定證人田心喬已經在原審傳訊到庭作證，經過詰問，辯護人也對鑑定內容表示意見，沒有爭執證述內容之問題，若沒有在送審查鑑定也沒有顯失公平，因為在原審整個調查過程，都是依照辯護人主張來調查，反而檢察官認為若本件送審查鑑定才是顯失公平，才是顯有偏頗，因為辯護人的邏輯認為一定審查鑑定到符合辯護人主張的待證事實，才會認同這樣的證據資料，但辯護人從頭到尾都沒有提出原審精神鑑定報告及田心喬醫生的證述內容有哪個地方違背一般司法精神鑑定原則，我們送醫療鑑定還有說是否違反醫療規定，事實上辯護人主張只是臆測，爭執為何原審做這樣的認定，辯護人應該盡說服工作，說服法官就原本精神鑑定報告為有利被告之認定，而不是聲請重新鑑定或聲請審查鑑定。故我們認為不論審查鑑

定或重新鑑定都不符合國民法官法第90條例外聲請新證據，這部分聲請不合法，沒有理由。

檢察官陳玉華答

補充，不能說你們自己送鑑定發現鑑定結果事後法官不採納，不利於你，就認為這份鑑定報告有問題，方才許檢察官提到，辯護律師並沒有質疑這份鑑定報告那裡有問題，加上方才張律師在一開始陳述上訴理由部分，就講到田醫生是有10年以上專業，他所使用的鑑定方法也是實務常見，也參酌本案筆錄、病歷、家屬談話並經過檢測才做出這份鑑定報告，認為鑑定報告證據能力沒有問題。至於原審判決有提到不採納之理由，若他認為這份鑑定報告有證據能力，原審是否採納是證明力之問題。另外，我們認為被告在原審曾經提過殺人是不對的犯罪行為，他也知道加工自殺與殺人刑度不同，我們認為被告在行為當時是有辨識能力，在重新送鑑定是否得到不同結果，因為現在111 年與案發時距離六年，且剛才辯護人說本案有新增加的資料，被告、三位證人、田醫生於原審之證述，但這些證述都是圍繞在原本送的證據裡，如陳再來也有到田心喬醫師那邊陳述，被告本身是被鑑定對象，當然醫師有詢問過他，在原先資料都是同樣且重複的狀況下，沒有變多的狀況下，沒有重複送鑑定之必要，及剛才辯方也沒有質疑田醫生的專業及鑑定程序那裡有問題，辯護人沒有釋明，認為沒有送審查鑑定之理由及必要。

再者，司法院量刑系統及其他判決評價本來就不是新證據，嚴格來說不是證據方法之一種，是一種參考資料，認為沒有調查之必要。

檢察官王亞樵答

辯護人希望能夠再進行精神鑑定或審查鑑定，關於辯護人之訴求，當然素材愈多愈好，不論是陳再來、陳致遠、李冬鑾他們的偵查筆錄，素材更加廣泛，若基於這個立場來說，檢辯雙方立場應該是一致，引進愈多素材愈能了解被告當時的狀態如何。針對應然面及實然面，國民法官在一審、二審對

於新的證據提出都有做出限制，目的在一審當然希望迅速、確實、集中，不要拖延訴訟，在二審目的不要炒冷飯，避免當事人為了翻盤而散彈打鳥。我們當然了解辯護人為了減輕被告罪責所做的努力與嘗試，但巧婦難為無米之炊，若沒有米、蔥、蛋，廚藝怎麼好都做不出蛋炒飯，若沒有這些素材硬要用很少廚藝做出相似的東西，可能不是原味的蛋炒飯，以這樣來形容。回到專業角度，一個專業的醫生在面對疑似病患，病患來就診一定是有問題才會來就診，通常診療分為三個階段，第一診察，第二判斷，第三才是治療及處方，換句話說，我們今天要弄清楚希望了解被告是現在的精神狀態，還是在六年前的精神狀態，若希望了解的是他現在對於刑法適應能力、反應能力如何，那我們就再進行精神鑑定，了解刑法對他有無功效，但我們發現辯方主張不是這樣，而是希望了解在六年前他控制行為、辨別是非的狀態為何，就需要用到六年前的資料及素材，我們看過辯方理由，當時被告可能患有失智症，「疑似」，田醫生沒有辦法下定論，因為素材不夠，光一個診察就分為理學檢查，醫生用簡單設備及五官親自了解當時狀況，另外一個為生化檢驗，包括抽血等，第三個是儀器檢查，如X 光等，光失智症的檢查至少就包含一次以上的CT或MRI ，來了解是構造性還是功能性缺陷，瞪病歷裡面都沒有都不夠，換句話來說，今天不論是找任何更專業的醫學機構或醫生，都無法創造出六年前甚至更早之前被告之資訊。我們來審查田醫生進行之鑑定，田醫生之鑑定告訴我們素材不夠無法判斷，我們去批判人家做的不好，就算我們批判他做的不好，能否具體而明確的做出一份完整的判斷出來是一個問題，今天不是技術及專業的問題，問題在我們欠缺至少六年以前所有的之資訊，這些東西無法再回復，當然罪疑惟輕，若有疑問要對被告有利判斷，但如果事實真偽存否有懷疑的話，對被告做有利的存在認定，依據以上說明認為不論是重新鑑定或重行審查鑑定，雖然對被告有利之主張，但不論從專業、應然或實然之判斷都是徒勞無功

的。

法官諭知：依據雙方主張，檢方聲請調查被告於偵查中之供述、上開三位證人於偵查中之證述，辯方聲請就被告之精神狀態提出重新鑑定或審查鑑定，司法院量刑資訊系統查詢資料及上開兩個實務判決見解，將待合議庭休庭評議。

（本件暫休庭）

經合議庭評議結果，雙方聲請調查證據部分，本院裁定如下：

關於有無證據能力部分：

一、被告於偵查中之供述及證人陳再來、陳致遠、李冬鑾於偵查中之證述，既均未經檢察官提出，自無從取得證據能力。

二、扣案之菜刀1 把於原審業因未經開示而諭知無證據能力，則為保障被告之防禦權，本院亦認無證據能力。

關於聲請調查證據部分：

一、檢察官聲請調查被告於偵查中之供述及證人陳再來、陳致遠、李冬鑾於偵查中之證述，原審均未經提出仍屬國民法官法第90條第1 項所規定之「新證據」，且並無同法第90條第1 項但書各款情形，故不得為調查。

二、被告及辯護人聲請重新鑑定被告有無刑法第19條第2 項之適用或就原鑑定結果為審查鑑定，惟證人田心喬於原審就原鑑定結果之相關鑑定過程及判斷依據已證述綦詳，被告及辯護人並未提出具體資料釋明此等聲請調查之新證據有何「為爭執審判中證人證述內容而有必要」之情形，且被告及辯護人於原審已知原鑑定結果及該證人之證述，若認有未盡之處，應得即時聲請為上開調查，其等迄至第二審始為聲請，自難謂「非因過失未能於第一審聲請」，亦難認有何「如不許其提出顯失公平」或國民法官法第90條第1 項但書其餘所列情形，爰不調查上開證據。

三、另被告及辯護人聲請調查司法院量刑資訊系統檢索資料及兩份另案判決，因此等資料廣義而言可供量刑結果是否符合平等原則及比例原則之參考，如不許提出顯失公平，爰依國民法官法第90條第1 項但書第1 款、第64條第1 項第6 款，准

予調查上開證據。

法官諭知：經合議庭評議後，除被告前案紀錄表有變動可能，需進行調查外，本院並無其他職權調查事項，故審理期日，本院將依刑事訴訟法相關規定，依序調查上述准予調查之證據，調查完後，先訊問被告，再由本院依職權提示被告最新前案紀錄表進行調查，之後便進行辯論，包含犯罪事實及科刑部分，且會由到場被害人家屬表示對本案之意見，各位對上開審理計畫有無意見？

均答

沒有意見。

法官問

被害人家屬就今日所進行之各該事項及本案有無意見表示？

被害人家屬答

沒有意見。

法官問

各位對本案有無其他補充？

被告答

沒有。

辯護人張百欣律師答

沒有。

辯護人李宏文律師答

沒有。

檢察官許鈺茹答

沒有。

檢察官王亞樵答

沒有。

檢察官陳玉華答

沒有。

法官諭知：本件經評議後訂於111 年7 月15日上午9 時30分於本院專一法庭行審理期日。

以上筆錄經當庭給閱、朗讀予到庭之人，認為無異議始簽名於後

到庭之人：檢察官：

被告：

辯護人：

被害人家屬：

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　24　　日

臺灣高等法院刑事模擬法庭

書記官

受命法官

