準　備　程　序　筆　錄

上訴人
即被告　馮宇成

上列被告因111 年度國模上訴字第1 號傷害致死一案，於中華民國111 年8 月5 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　胡宜如
書 記 官　黃芝凌
通　　譯　孫婷萱

當事人及訴訟關係人如後：
檢　察　官：曾文鐘
檢　察　官：陳慧玲
檢　察　官：白忠志
選任辯護人：薛煒育律師
選任辯護人：劉俊翼律師
選任辯護人：莊巧玲律師
其餘詳如報到單之記載
被告在庭身體未受拘束。
朗讀案由。
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
馮宇成 [redacted]
告訴人答
蔡佳水　（年籍資料詳資料表）
法官對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名：刑法第277 條第2 項

前段傷害致死罪、第277 條第1 項傷害罪（詳如起訴書及原審判決書所載）。另依辯護人於原審之答辯要旨，被告亦可能涉犯刑法第284 條前段過失傷害罪。

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

是否瞭解上開權利事項？

被告答

瞭解。

法官問

有無低收入戶、中低收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助之身分？

被告答

無。

【法官徵詢全體到庭之人之意見後，認為本準備程序於受訊問人之訊問及其陳述，僅記載其要旨，但會全程錄音，以利程序之順利進行。】

法官問

有何意見？

檢察官均答

沒有意見。

被告答

請律師回答。

辯護人均答

沒有意見。

告訴人答

沒有意見。

檢察官曾文鐘起稱

我們對於檢察官上訴理由有補充，但是是屬於闡述範圍，會與原來說明稍有不同，我們會在下次庭期前再提出書狀。

法官請檢察官陳述上訴要旨及上訴範圍。

檢察官曾文鐘答

原審判決被告一般傷害罪，但我們堅持原檢察官起訴書記載，本件涉及傷害致死案件，就原檢察官上訴書加以闡明：

我們堅持被告所涉為傷害致死案件，因為依刑法第17條，因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人沒有預見可能性，不適用之。在此前提，國民法官組成是由職業法官及國民法官共同組成，因此國民法官是否有這樣的法律素養，進行合理公正審判是非常重要的事情。

一、在本案，我們似乎看到職業法官對於國民法官的說明法律見解部分，讓國民法官產生預斷。法院對案件的審理是對檢察官起訴活動而產生，國民法官法有規定幾個部分是不能使國民法官產生預斷可能性，首先是國民法官法43條第4 項：「起訴書不得記載使法院就案件產生預斷之虞之內容。」這條是要求檢察官的。同法第45條第3 款：「為使國民法官、備位國民法官易於理解、得以實質參與，並避免造成其時間與精神上之過重負擔...三、於國民法官、備位國民法官請求時，進行足為釐清其疑惑之說明。」這條可以看出，這不只要求檢察官，還包含職業法官及辯護人在內，同法第46條，「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國民法官、備位國民法官產生預斷。」這條是要求職業法官審判長指揮訴訟，要求檢察官、辯護人不能產生使國民法官產生預斷。在這三條中，檢察官都不斷被要求，但第45條職業法官責任更高，如果法官使國民法官產生預斷，會讓人覺得三個裁判者也有可能成為比賽者時，就難期待公平性。

所以在一審的審理時，職業法官在審判卷的說明中，第219 、220 頁有對結果加重犯有舉例，最重要的，就預

見可能性有加以說明，法官有舉一個與本案非常類似，但不怎麼恰當的例子，使國民法官產生預斷想法。檢察官的說法不是要彰顯國民法官做了錯事，而是實實在在，卷內白紙黑字顯現的。法官舉例是：甲在佈滿尖銳石頭的地方教訓乙，故意打瘦弱的乙，沒想到乙被打耳光後竟然跌倒，頭部撞到尖銳石塊，立即死亡。甲心裡只想打乙，不想害死他，意外造成死亡結果。尖銳石塊這樣的舉例，意思是尖銳石塊才會死人，相反而言，現場如果是平地就不會死，因為沒想到尖銳石塊，所以適用第17條加重結果犯規定，現場平地的話應該就不會死，這怎麼會想到。

辯護人莊巧玲律師起稱

檢察官剛才說原審審判長在審前說明時有說到尖銳石塊。

檢察官曾文鐘起稱

辯護人這樣有影響程序，也不符合刑事訴訟法規定。

法官諭知請檢察官繼續陳述上訴要旨及上訴範圍。

檢察官曾文鐘答

本案判決書理由二㈢3.(1)中剛好就是這樣認定，所以本案舉了個錯誤案例。這個有幾個錯誤可能性存在，就是剛剛說明的部分外，我們認為這是法釋義學典型的錯誤舉例。

二、因為結果加重犯在學理上是故意基本犯加過失結果犯，過失部分，預見可能性是客觀想像範圍，但這個範圍在最高法院歷次判決意旨說明，是不能忽略加害者行為與外界行為結合的可能性，所以我們認為此部分原審產生錯誤。就本案預見可能性部分，簡要說明：

㈠最高法院102 台上2029號判決意旨，107 台上2621號判決意旨都說明，客觀不能預見是一般人事後以客觀第三人立場觀察行為人當時對於加重結果之發生不可能預見的情形而言。在法律判斷上，對於行為人加重結果是否應負責時，不是從行為人主觀的預見，即不限於行為人當時視野，而以事後第三人客觀立場觀察

存在的一般情形，所以最高法院此二判決所舉案例，如傷害行為造成傷勢與被害人行為、身體狀況，他人行為、當時環境及其他事故的外在等轉變，本來是附加的東西，但在本案卻產生決定性效果，因為他的說明，足以讓我們主張，原審不只在法釋義學上產生錯誤，而且在真正的判決書的判決意識形成當中，也犯了論證的錯誤。所以我們認為依照最高法院這二件判決要旨，在刑法評價上要科以加重結果犯刑責必要性時，要以客觀事後立場觀察，如果對於加重結果發生有相當性、必然性，就非偶然性事故。

㈡我個人加以闡述：

1.預見可能性可能要同時注意加害者行為，要同時包括被害者方面思考。被告不可能完全知悉被害人情況，但被告不能說沒想到就將預見可能性的概念廢棄。理論上被害人身體承受外界攻擊，身體狀況與外界攻擊就會形成交互作用，所以被告對於風險的產生，具有引發效果；或者被告行為對於風險產生以外，同時結合外界，包括被害者身體情況時，被告還是需要為該事件負責。所以被害人身體千差萬別，要不然就不要出手，你出手然後說我不知道他身體這麼差，人都沒辦法接受，除非被告是輕拍被害人，被害人卻因肺炎死亡，完全無關係的因果關係中斷時，才會說沒有預見可能性。但如果打了被害人一下，引起被害人心臟驟停，中樞神經停止運作，能怪被害人身體不好？

2.被害人身體重心部分，原審判決有個重點：被害人直挺挺地倒下。這裡有兩個可能性存在，一是被害人身體承受可能性：如果你打我，沒有擊中我的要害，我是不可能直挺挺的倒下，可是你打我的要害，我還是可能直挺挺倒下，這是不一樣的，要看被害者的承受可能性，但最重要的是要看被害人的重

心在哪。一般人重心在肚子，如果打一般人頭部，如果力量足夠，他當然就直接往後倒；如果打肚子，可能只有向後退；假設打腳，可能向前趴；在不同情況下會有不同反應，而非原審判決說直挺挺倒下，這是很少可能性，因此就判決加重結果不應負責。外在環境部分我們先加以說明。現場的土地是平的難道就不會致死？車禍各種情況都是在平坦道路上居多，小孩在遊樂場，地上還有保護措施，但當小孩在玩遊樂設施，從上方掉下，還是可能碰到土地，這種與外界結合的可能性不能加以排除。

辯護人莊巧玲律師起稱：

因為時間有點久，要提醒一下，現在是陳述上訴要旨，而非辯論時間。

檢察官曾文鐘起稱

如果合議庭制止發言可以接受，但如果是辯護人制止發言，無法接受。

法官諭知：現在程序為上訴要旨，111 年8 月19日另有審理程序，請時間上簡要。請檢察官繼續陳述。

檢察官曾文鐘答

3.加害人個人身體素質：本案中有個重要的地方，被告具有國術素養。本案最重要的一個地方就是加害者究竟用怎樣的情形讓被害人倒下，最終死亡。如果看過錄影帶，可知本件是肘擊，不是一拳。我個人有練過武術，在泰拳或自由搏擊中，肘擊是相當重要的一種攻擊手段，是加害人施加的攻擊手段，肘擊足以致死，使人直挺挺倒下。

4.除上述預見可能性外，也有沒預見可能性的情況，如果在本案，當被害人直挺挺倒下時，如果剛好現場有人孔蓋，有工人把地下道人孔蓋蓋子打開，被害人剛好倒下時撞到，這個我們可以接受無預見可能性。所以在論理上原審判決產生重大錯誤。

基於以上兩點，原審判決有違誤，請撤銷改判。

檢察官陳慧玲答

其餘詳如上訴書所載。

檢察官白忠志答

其餘詳如上訴書所載。

法官問

對檢察官上訴有何答辯？

被告答

請律師回答。

辯護人莊巧玲律師答

一、依111 年7 月28日刑事答辯狀，答辯要旨主要依據檢察官先前上訴書順序，與檢察官剛才口頭陳述上的不大一樣，先向審判長說明。我們認為檢察官上訴無理由，因為：

㈠檢察官提到原審合議庭駁回被告拍的武術錄影帶，這部分我們認為是合法有據。

㈡檢察官上訴書提到辯護人在開審陳述部分，我們認為是無害瑕疵，對判決無影響。

㈢檢察官對於原審審判長審前說明事項的意見，原審檢察官在準備程序時是說沒問題，相當完整。檢察官方才所述並無理由。

㈣原審對於被告、被害人死亡結果有無預見可能性，我們認為是屬於事實認定，除非有違反經驗法則、論理法則，否則二審原則上應尊重一審國民法庭判斷。

㈤檢察官在起訴書中提到傷害致死部分，判決書中未提到是否為重傷，因檢察官在原審從未提起重傷，或有任何釋明或證明，所以檢察官上訴理由書部分無理由。

二、剛才檢察官稱聲請調查武術影片部分，檢察官認因原審禁止勘驗被告拍的武術影片，致無法呈現被告出手的力道、手法，致判決認定錯誤。我們要澄清，剛才檢察官

有說被告是以肘擊方式攻擊被害人，但起訴書記載是「揮拳」，與檢察官方才說的不同。我們認為檢察官重新聲請調查武術影帶，未符合國民法官法第90條第1 項但書，我們認為原審認無調查必要並無違誤，因武術錄影帶是經剪輯，非一鏡到底的實戰過程，且檢察官對影片來源，是從哪個教學網站下載下來一直未提出說明，我們認無證據能力。理由為，像是在電影中湯姆克魯斯可以開F16 戰機出生入死，但不會有人認為他在現實生活中有此能力。檢察官稱因無法勘驗錄影帶以致於無法呈現被告出手的力道、手法部分，依據最佳證據原則，我們在原審有其他的現場錄影帶、蕭開平法醫師證言可佐證，因此我們認為武術影片無調查必要性，也無證據能力。

三、檢察官在上訴理由書提到，辯護人在開審陳述時已提前使國民法官心證產生預斷。我們把開審陳述分二階段，檢察官異議前，基於「未提出視為放棄原則」，認為異議前的瑕疵已治癒；檢察官異議後，原審法官已立刻依國民法官法第46條諭知國民法官此部分先不要參酌，其後辯護人也隨即結語，故無妨害國民法官心證問題。何況在後來程序當中，除審判長在審前說明書已經交給國民法官，對國民法官說明整個審判流程、刑事訴訟法基本原則、本案被告涉及相關罪名法律解釋，及最後提出的終局評議說明書，以上程序可知國民法官做出此判決是基於充分瞭解後、基於他內心確信、民主原則做的最終認定，所以開審陳述並不會影響判決結果。

四、檢察官剛才做了許多關於原審審判長在審前說明書中做的描述；在上訴理由書中，檢察官也提到，審判長使用案例過於片面、欠缺完整性。剛才簡報認為審判長使用的案例描述有誤、過於簡略，最重要的、我們有意見的是，檢察官錯誤引用原審審判長審前說明，原審審判長在審前說明時並沒有說「在地面上有尖銳石塊才會死人

，平地就不會有。」絕無此說明，把時間拉回110 年3月3 日準備程序，當時受命法官已有說，法院依法並無需做審前說明書聽取當事人意見，但為集思廣益，就審前說明簡報詢問檢、辯有何意見。原審檢察官當時說「審前說明事項相當完整」，完全沒有提到檢察官所說的舉例過於片段、描述有誤、過於簡略的情形，甚至錯誤引用原審審判長的說明。基於剛才同樣的理由，基於訴訟經濟、當事人進行主義，應尊重原事實審法院，採「未提出視為放棄」，無論鈞院在國模訴字1 號已採取的「權利放棄原則」，我們都認為檢察官不應再爭執。

五、至於檢察官提的預見可能性部分，這部分是事實判斷，不應再爭執，且西門町人行道本非佈滿尖石、障礙物或其他危險物品的地方，這是眾所皆知的事情；而且原審也有勘驗監視器錄影畫面，所有國民法官都看了，這不份沒有違反經驗法則、論理法則。

六、檢察官在上訴理由書中提到，原審判決未說明究竟被告所涉及的是傷害致死或重傷部分。當時在準備程序，受命法官有詢問檢察官，對於本案起訴法條罪名有無變更，原審檢察官說沒有變更，受命法官對被告補充可能涉犯罪名，除起訴書所稱的傷害致死外，還包含傷害罪、過失致死罪、過失傷害罪，並且依此整理檢、辯的爭執事實及不爭執事實，問雙方有無意見，當時的檢察官也說沒有意見。最後法官詢問審前說明時，原審檢察官也未說明重傷問題要原審審判長再重視。事實上腦出血不符刑法第10條重傷要件。檢察官在程序中未釋明、未證明為何被告與重傷有關。以上是對111 年7 月28日答辯狀說明。

辯護人劉俊雲律師答

無補充。

辯護人薛煒育律師答

無補充。

法官問

上訴狀是否為你與辯護人討論後，確為你的真意，而為上訴？

被告答

是。

（法官請被告補正簽名，被告當庭於上訴狀簽名）

法官問

上訴範圍及上訴要旨為何？

被告答

請律師回答。

辯護人劉俊龔律師答

援用110年6月1日刑事上訴狀內容。主要有三點：

一、原審判決未職權調查告訴人有無撤回告訴意思：

本件犯罪事實是108 年8 月26日發生，被害人在醫院，是由他弟弟在108 年8 月30日提起告訴，雙方在109 年12月11日達成和解，由告訴人提出陳報狀稱願意原諒被告。提出陳報狀後，109 年12月18日檢察官公訴，109年12月28日起訴書送達法院。109 年12月11日書狀願意原諒被告到底是何意思我們認為原審應職權調查，因為原審在調查證據時認為是普通傷害罪，是否本案在繫屬時有提出告訴或告訴已經撤回是法院應職權調查的事項，援引102 台上4463號刑事判決。所以本件起訴時是否欠缺起訴的必備條件，原審應職權調查而未調查，所以本件判決有違背法令事由。

二、原審判決認為被告有傷害被害人故意部分：原審認為從被告出手動作，像是出拳，出手力道大，速度快，直接朝被害人「臉部」「正面」攻擊，攻擊後全身迅速往後移倒下，原審依此認定被告有使人受傷意圖。但被告使用的非慣用手，一般要攻擊時本能會使用慣用手。且沒有任何驗傷紀錄，從被害人救護車到場救治、送到急診、法醫報告，被害人的面部、頭部等都沒有用拳頭毆打

的傷害，只有被害人倒地產生的撞擊傷，法醫在開庭時說的非常清楚。所以從客觀證據看，被告根本沒有打到被害人臉部，因臉部無任何傷勢。

三、本件很重要的事實是，法醫到庭作證稱，被害人受攻擊後，是直挺挺、竹竿似倒地，此應是被害人身體特殊體質所致，因為一般人被人打到臉、嚇到後是會踉蹌，不會直挺挺倒地，所以原審認為被告有傷害故意有違經驗、論理法則。

四、原審關於刑法57條量刑審酌部分有矛盾、違誤處，原審認為死亡結果無預見可能性，但又將被害人特殊體質導致之死亡結果放到犯罪所生危險、危害，認為特殊體質導致之死亡結果是屬於加害行為造成無可回復之損害，認為有理由矛盾及量刑違法。

辯護人莊巧玲律師答

無補充。

辯護人薛煒育律師答

無補充。

法官問

對被告上訴有何意見？

檢察官曾文鐘答

一、關於被害人家屬是否撤回告訴，依鄉鎮市調解條例第28條，「告訴乃論之刑事事件於偵查中或第一審法院辯論終結前，調解成立，並於調解書上記載當事人同意撤回」法定認為是撤回。但本案經被告、辯護人於109 年12月11日所提的刑事陳報狀及所陳報之和解書，都是通常和解，和解書也是記載被害人家屬同意判緩刑。被害人家屬真意明確，是同意緩刑，不是撤回告訴，撤回告訴不能附條件。辯護人所舉最高法院判決意旨，法院應職權調查，但法院沒有職權去促成。法院是調查有沒有撤回告訴。

二、本件不可能僅是辯護人及被告主張的過失傷害，因加害

者被告的攻擊有使人受傷的意圖存在，從原審從勘驗錄影帶已做明確認定。如果辯護人認為被告使用非慣用手，可能忽略本案發生的加害人、被害人方位，被害人是在加害人的左前方，如果用右手慣用手打被害人，在現場會造成非常突兀，明顯易於為外人查知，被告具有武術能力，被告用非慣用手的左手，難道就沒有力量？籃球選手慣用手是右手，但他也會訓練左手，練武術的人也一樣，非慣用手也會訓練，被告使用左手攻擊被害人，不僅在方位上加以躲藏，而且從勘驗筆錄可看到，錄影顯示被告有箭步向前加速的動作，我們認為這就是被告有故意，掩飾出手，再瀟灑離去現場。就辯護人提到蕭開平醫師的證述，蕭開平說一個人被打後直挺挺倒下，很少這樣情形，蕭開平的證詞在語意學上說的是機率性問題，很少還是有，機率不是零，是可能出現的情形，但我們說的預見可能性這種客觀想像範圍，在事後客觀評價上，為何會說預見不可能，是機率為零，想不到，所以蕭開平的證詞不足作為原審判決被告沒有促成加重結果出現可能性，這也是原審判決錯誤的重要點。有關辯護人提到蕭開平醫生未看到被害人受攻擊時臉部有其他傷害，這就是問題所在，即檢察官要聲請調查證據，因國民法官法第52條，要求國民法官案件檢察官出證時要慎選證據，我們本來沒想到要讓集中審理制度的國民法官案件變得那麼複雜，當時沒有主張是因慎選證據要求，使檢察官出證有保留，但說被害人正面無受任何傷害，這有真相的錯誤，因實際上檢察官在將來聲請調查證據時要提出，在法醫檢驗報告書相卷第55到60頁有記明被害人上唇內側有瘀青，在相卷一第74頁照片也有顯示，在相卷二第74頁急診護理紀錄記載都有顯示，被害人上唇腫，你能說沒有嗎？傷勢事實上是存在的。這些都是被告辯護人上訴理由不存在。

檢察官陳慧玲答

無意見補充。

檢察官白忠志答

無意見補充。

法官問

對於原審所認定的犯罪事實，有何意見？（告以要旨）

原判決認定：

一、馮宇成於案發前與蔡佳霖互不認識，於民國108 年8 月26日晚間10時左右，在臺北市萬華區西門町逛街時，與蔡佳霖發生口角爭執，因而對蔡佳霖心生不滿。隨後，馮宇成於同日晚間10時42分左右，行經臺北市萬華區武昌街2 段40號RM服飾店前，又巧遇蔡佳霖。馮宇成竟基於傷害的犯意，徒手朝蔡佳霖頭部揮拳1 次，蔡佳霖因而當場倒地，失去意識並受有右後枕部頭皮撕裂傷的傷害。

二、其後，警方據報前往現場處理，雖緊急將蔡佳霖送往臺北市立聯合醫院中興院區救治，蔡佳霖仍於108 年8 月31日下午1 時38分左右，因頭部倒地撞擊所生的前述傷害，進而導致的對撞性腦挫傷及顱內出血，而中樞神經休克死亡。

被告答

我不是故意傷害死者。

法官問

對起訴事實（經原審110 年3 月3 日準備程序檢察官調整、更正）略以：馮宇成知道攻擊他人頭部，他人頭部受傷後撞擊堅硬地面，可能會導致他人傷重死亡的結果。馮宇成於案發前與蔡佳霖互不認識，卻於民國108 年8 月26日晚間10時左右，在臺北市萬華區西門町逛街時，與蔡佳霖發生口角，而對蔡佳霖心生不滿；隨後，又於同日晚間10時42分左右，行經臺北市萬華區武昌街2 段40號RM服飾店前巧遇蔡佳霖，馮宇成徒手毆打蔡佳霖頭部，蔡佳霖因而當場倒地，失去意識並受有右後枕部頭皮撕裂傷之傷害。其後，警方據報前往現場處理，雖緊急將蔡佳霖送往臺北市立聯合醫院中興院區救治，但蔡佳霖仍於108 年8 月31日下午1 時38分左右，因

頭部倒地撞擊所生的前揭傷害，進而導致的對撞性腦挫傷及顱內出血，而中樞神經休克死亡。有何意見？

被告答

我不知道死者會跌倒受傷，我也沒有傷害他的意圖。

法官諭知原審認定之事實如下：

一、本案就犯罪事實不爭執之事項為：

㈠犯罪事實及量刑事實：

1.於本案案發前，被告馮宇成與被害人蔡佳霖2 人互不相識，被告曾研習傳統武術。

2.被告於108 年8 月26日晚間10時左右，在臺北市萬華區西門町逛街時，與被害人發生口角（以下簡稱第一次衝突），之後被告離開現場。

3.被告於108 年8 月26日晚間10時42分左右，行經臺北市萬華區武昌街2 段40號RM服飾店前巧遇被害人時，見被害人在場吼叫，遂與被害人發生肢體衝突（以下簡稱第二次衝突），被害人當場倒地，因而受有右後枕部頭皮撕裂傷的傷害。

4.被告見被害人當場倒地後，未報警亦未叫救護車或施以急救，亦未等待警消人員到場，即徒步、搭乘捷運自行離開現場。

5.警方據報前往現場處理，將被害人送往臺北市立聯合醫院中興院區救治，被害人仍於108 年8 月31日下午1 時38分左右，因中樞神經休克死亡。

6.被害人死亡前曾因第二次衝突頭部倒地撞擊受有對撞性腦挫傷及顱內出血。

7.被害人案發前，已經罹患肝衰竭、出血後有凝血功能不全的疾病。

8.被告沒有前科，左眼失明、配戴義眼，於96年間經診斷有注意力缺失過動、衝動控制障礙疾患。被告於103 年10月31日最後一次回診後，便未再回診。

9.被告於109 年12月11日與被害人家屬蔡曾堂、蔡佳水達成

和解，被害人家屬同意給予被告緩刑宣告。

法官問

對此原審認定不爭執之事實，雙方是否上訴後仍不爭執？

檢察官陳慧玲答

原審上對於前揭不爭執事項無意見，但有以下兩點聲請更正：

一、在「2.被告於108 年8 月26日晚間10時左右，在臺北市萬華區西門町逛街時，與被害人發生口角（以下簡稱第一次衝突），之後被告離開現場。」此段描述事實上查全卷，除被告單方陳述外，無其他證據佐證，且觀察原審判決提及爭執事項表示，被告與被害人第二次衝突時，發生何衝突，應合併，內容改為：「被告是否於108年8 月26日晚間10時左右，在臺北市萬華區西門町逛街時，與被害人發生口角，之後被告離開現場，被告與被害人發生衝突時，被害人有無毆打被告。」這樣才符合卷內呈現的證據。

二、關於不爭執事項「3.遂與被害人發生肢體衝突（以下簡稱第二次衝突），」應改為「被告出手攻擊被害人」。由於看監視錄影畫面，全程被害人並無出手，所以沒有肢體衝突，是被告單方出手攻擊被害人。也只有這樣陳述，才貼近本案卷證情形。

對於其他部分沒有意見。

檢察官曾文鐘答

無補充。

檢察官白忠志答

無補充。

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

同意原審認定的不爭執事實，不同意檢察官聲請的更正。

一、依據檢察官剛才陳述的建議更正事項，其實在原審110

年3 月3 日準備程序第6 頁爭執事項第2 點記載，是「被告、被害人發生第一次衝突時，被害人有無毆打被告？」即一審準備程序區分為第一次衝突時，檢、辯雙方不爭執被告與死者有發生口角，但爭執第一次衝突時有無被害人毆打被告的行為。並沒有要合併後才能進行調查、辯論之必要及需要。

二、第二點部分不爭執事項3.記載「被告遂與被害人發生肢體衝突（以下簡稱第二次衝突）」，是否要將「肢體衝突」，改為「出手攻擊」，這是可在辯論時雙方各自論述，包括卷證資料的檢索，並不需做文字調整。如檢察官對於被告在上訴要旨提及的，這是語意學的問題，是檢、辯雙方或是院方基於檢、辯雙方卷證資料的觀察評價問題，不需在爭執、不爭執事項重新調整，如檢察官調查證據書所載，爭執、不爭執事項是原審與檢、辯雙方合力的產物。

辯護人劉俊雲律師答

無補充。

辯護人莊巧玲律師答

如檢察官所說，對於原審認定的不爭執事項無意見，但又聲請更正，但更正是明顯錯誤才更正，不能去更改主要事實。不爭執事項其實是出自檢察官起訴書。

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事實認定及法律適用上爭點：

1.被害人平時是否常出現於萬華區西門町附近？如果是的話，他平時有沒有什麼特殊的情況？

2.被告與被害人發生第一次衝突時，被害人有沒有毆打被告？

3.被告與被害人發生第二次衝突的過程中，發生怎樣的肢體衝突？

4.被害人的死亡結果，究竟是因為頭部倒地撞擊，導致對撞

性腦挫傷、顱內出血因而中樞神經休克而死？或因為頭部倒地撞擊所生對撞性腦挫傷、顱內出血，並因案發前已經罹患肝衰竭、出血後有凝血功能不全的疾病，才會使他腦部受傷出血的急病惡化，導致中樞神經休克而死亡？

5.被告的行為與被害人的死亡結果之間，有無相當因果關係？

6.依被告的生活經驗及智識，能否了解、知悉他的行為可能導致被害人的死亡結果發生？被告對被害人的死亡結果，有無預見可能性？

7.被告的行為，是成立刑法第277 條第2 項前段的傷害致死罪、第277 條第1 項的普通傷害罪、第276 條的過失致死罪，還是第284 條前段的過失傷害罪？

8.如果案發當時被害人有與附近的商家爭吵、在言行上有不尋常之處，被告是否是為了避免他人的身體、自由的緊急危難，而為本案的行為？

㈡量刑爭點：

9.被告於第二次衝突離開現場後，有無再折返查看被害人的情形？如有，他的目的是為了什麼？

10.依被告犯罪的情狀，是否顯可憫恕，認為縱使科以最低法定本刑，仍有「情輕法重」的情況，應適用刑法第59條規定減輕其刑？

11.法院是否適宜予以被告緩刑宣告？如施以緩刑宣告，應否附加條件？條件為何？

法官問

就上開事項，雙方是否上訴後仍爭執？

檢察官陳慧玲答

爭點2.部分請求列：「被告是否於108 年8 月26日晚間10時左右，在西門町逛街時，與被害人發生口角，之後被告離開現場？」及「被告與被害人發生第一次衝突時，被害人有無毆打被告？」理由同前，並補充：此部分雖列在起訴書中，但就全卷觀察，事實上僅存在於被告片面陳述，這樣的部分

當然有它足以爭執之處。另外，也是因語意上有模糊，請求將「肢體衝突」的字眼，從不爭執事項中刪除，而改列爭執，才符合本件攻防要點。

檢察官白忠志答

有關爭執事項部分，有些業經原審法院判決認定，如「4.被害人的死亡結果，究竟是因為頭部倒地撞擊，導致對撞性腦挫傷、顱內出血因而中樞神經休克而死？」、「5.被告的行為與被害人的死亡結果之間，有無相當因果關係？」均原審判決認定，希望列為不爭執事項。

檢察官曾文鐘答

同上。

法官問

檢方認為在被告與被害人第一次衝突，到底有無發生口角一事，要列為爭執事項？

檢察官陳慧玲答

精準來說，應該是到底有無第一次衝突，我們認為有疑義，縱使在本件發生前有第一次見面的情形，如果有見面，才是接下來說「當次見面有無發生口角」，是兩個層次的問題。因為從全卷看來，僅有原判決書所說的第二次衝突才有證據支持，但有關兩人在本件事實發生前有無見面、見面時有無發生衝突，全卷在此部分只有被告單方指述，我們認為沒有辦法說明。如果被告方可以說明他的動機，我們覺得可以列為爭執事項，讓大家討論，不宜逕自列為不爭執事項。

法官問

關於第二次衝突，檢方對於不爭執事項記載為「肢體衝突」有意見，建議改為怎樣的文字？

檢察官陳慧玲答

只要看影帶就很清楚，是被告單方出手，與「肢體衝突」有很大不同，且會形成語意上的謬誤，為貼近事實，建議要不改成「被告對被害人攻擊」，要不就是將當天情形以客觀的描述，例如「被告抬起他的左手肘，並且朝被害人的頭部攻

擊」，如此類客觀描述，才貼近本件事實。

法官問

檢方對一審整理出的爭點，有提到被害人死亡結果是頭部倒地撞擊導致對撞性腦挫傷、顱內出血，因而中樞神經休克死亡，此部分事實要列為不爭執事項？

檢察官白忠志答

是，因為原判決業已認定。

法官問

有無相當因果關係，亦要求列為不爭執事項？

檢察官白忠志答

有相當因果關係，也經原審判決認定。

法官問

從檢方上訴書、歷次書狀，對因果關係、預見可能性等有爭執，故有無相當因果關係仍為上訴後重要爭點？

檢察官曾文鐘答

因果關係還是列為爭點，主要是主張有因果關係，「5.有無相當因果關係？」仍列為爭點。

法官問

死亡結果為對撞性腦挫傷、顱內出血，中樞神經休克死亡，此部分事實要列為不爭執事項？

檢察官曾文鐘答

我們認為是這樣，對造也認為是這樣，就是不爭執。

法官問

就上開原審整理後之爭執事實，是否上訴後仍爭執？

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

一、建議刪除：「8.如果案發當時被害人有與附近的商家爭吵、在言行上有不尋常之處，被告是否是為了避免他人的身體、自由的緊急危難，而為本案的行為？」理由：因年代久遠，被告，辯護人難以尋找到當時目擊證人及

原審勘驗錄影以外之其他錄影檔案，被告方無法提出此部分有利於己之證據，為訴訟遂行及訴訟經濟，建議刪除。

二、對於剛才檢察官建議之爭執事項更正及語意修正，辯護人方不為同意。如檢察官方才所述，被告與被害人第一次發生衝突的情況，之所以當初列為不爭執事項，不就是檢察官及辯護人一致結果才列為不爭執。誠如方才報告的，被告也盡量找對被告有利之證據，但我們找不到，我們也就不再進行此部分爭點的進行，所以檢察官也應盡實質舉證責，如果檢察官認為只有被告單方陳述，無其他證據加以補強，進而以被告所述作為不爭執事項，這應該是理所當然的結果，所以被告方不同意剛才檢察官建議的增列或調整。畢竟所謂肢體衝突包含單方及雙方衝突，這可留待檢、辯雙方在辯論時檢辯雙方加以表示、闡述即可，不需再行調整。

辯護人劉俊雲律師答

不同意檢方更正、修正，因檢察官的理由是對於起訴、原審檢察官判斷及評價有意見，而非認定的事實是否有需要進行修正。

辯護人莊巧玲律師答

無補充。

法官問

與辯護人確認，辯護人於一審主張緊急避難，二審不再主張？

選任辯護人薛煒育律師答

是。

法官問

辯護人另外有主張刑法第59條情輕法重，二審仍要主張？

選任辯護人薛煒育律師答

仍建議列為爭點，因檢察官上訴認為仍有可能構成傷害致死。我們仍認為檢察官上訴無理由，但尊重合議庭判斷。假使

鈞院認為構成傷害致死要變更，我們希望在刑法第59條進行辯論，因現行法條刑度有相當差距。

法官問

依被告辯護人所提之刑事上訴狀第三點理由，被告仍要爭執在第二次衝突時，不具傷害之故意，僅構成過失傷害罪？

辯護人劉俊龔律師答

是，如上訴理由所述。

法官問

過失致死部分罪名仍要列為爭執事項？

辯護人劉俊龔律師答

爭點7.仍希望列為爭點。

法官問

依被告辯護人所提之刑事上訴狀第二點理由，即告訴人是否有撤回告訴之意思，是否要增列為本案二審程序之爭執事項？

辯護人劉俊龔律師答

此應為原審就應職權調查事項，所以要列為爭點。

被告答

同律師所述。

法官問

檢察官有何意見？

檢察官曾文鐘答

當然列為爭點，我們認為是有爭執的。

檢察官陳慧玲答

同上。

檢察官白忠志答

同上。

法官問

檢方提到有無第一次衝突，可能為口角衝突，這其實是起訴書記載之事實，在上訴二審後要做剛才所稱文字修正？

檢察官陳慧玲答

一、起訴書部分，可能沒有預想到會被列為國民法官的案例，照檢察官向來撰寫起訴書的慣例，會把有利不利事項並列，是要描述情境，沒想到會作為攻防方法。

二、刑事訴訟目的是要發現真實，當然已經發現卷內薄弱的存在事實，我們為何不能提出真實，而為本件發現真實盡更大能力，而要拘泥原審檢察官曾經同意、曾經表示，如果是這樣，今日審判長也不用問大家對於原判決認定的爭執、不爭執意見，就直接援引原檢察官意見就可以了。就是因為卷內有明顯瑕疵，才要用上訴程序加以更正。

法官問

肢體衝突部分，檢察官有提到要用更中性的字眼，但如肢體衝突作為客觀情狀表示有肢體衝突，不帶任何主觀上犯意，仍維持「肢體衝突」記載，有何意見？

檢察官曾文鐘答

審判長的描述我想大家是可以接受的。但就詮釋學而言，一個文本絕非一個闡述者闡述，將來會留待閱讀者做各種不同闡述，因為衝突本質上具有雙方性，所以陳檢察官認為這種衝突好像是單方性加以攻擊，不具雙方性，才會提出意見，此部分請合議庭裁決。

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？

檢察官陳慧玲答

無。

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

一、檢察官在起訴書記載有利不利事項，但檢察官在起訴後經過一審於110 年2 月1 日審、檢、辯三方協商、再於110 年3 月3 日準備程序原審整理的不爭執事項，這是

辯護人薛煒育律師答

一、檢察官在起訴書記載有利不利事項，但檢察官在起訴後經過一審於110 年2 月1 日審、檢、辯三方協商、再於110 年3 月3 日準備程序原審整理的不爭執事項，這是原審訴訟程序進行的流程。由時間流程可瞭解，是臺北地檢署偵查及公訴檢察官都判斷為不爭執事項而同意，所以此點值得庭上留意。

二、檢察官剛提到這是詮釋、文本問題，但要提醒庭上，剛才檢察官提到的語句是被告左手揮擊，但我們一直否認有左手揮擊的客觀，檢察官所謂客觀描述我們認為這不客觀，所以「肢體衝突」才是在雙方對於細節、認知上有出入下的最大公約數折衝，所以建議維持原記載。

辯護人劉俊雲律師答

無補充。

辯護人莊巧玲律師答

無補充。

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？

檢察官均答

是。

辯護人均答

是。

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，而有不具證據能力之情形？

檢察官白忠志答

依目前提出的沒有。

檢察官曾文鐘答

同上。

檢察官陳慧玲答

同上。

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

如111年8月2日刑事準備狀。

辯護人劉俊龔律師答

同上。

辯護人莊巧玲律師答

同上。

法官問

依據雙方之上開意見，有證據能力並經原審合法調查之證據如下：

㈠供述證據

1.證人沈旺實於法院審理中的證述

2.鑑定人蕭開平於法院審理中的證述

㈡非供述證據

1.案發現場監視錄影光碟。

2.臺北市立聯合醫院中興院區108年8月30日出具的驗傷診斷證明書 。

3.臺灣臺北地方檢察署108年11月4 日開立的相驗屍體證明書。

4.相驗照片1張。

5.法務部法醫研究所108 年10月25日出具的（108） 醫鑑字第1081103577號解剖報告書暨鑑定解剖報告。

6.法務部法醫研究所109 年8 月1 日出具的法醫理字第10700218250號函。

7.臺灣基督教長老教會馬偕醫療財團法人馬偕醫院109年5月29日精字第1090003516號函檢附的鑑定報告書。

8.被告馮宇成設立的武術教學網頁。

9.108 年9 月19日駐溫哥華台北經濟文化辦事處核閱證明文件。

10.被告與被害人蔡佳霖的家屬所簽立的和解書。

11.被害人家屬提出的刑事陳報狀。

12.臺安醫院109年2月27日診斷證明書。

13.被告於108年9月13日檢察官訊問的筆錄。

有何意見？

檢察官白忠志答

除非供述證據1.外，其餘無意見。

檢察官曾文鐘答

同上。

檢察官陳慧玲答

同上。

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

沒有意見。

辯護人劉俊霙律師答

沒有意見。

辯護人莊巧玲律師答

沒有意見。

法官諭知：上開證據，除非供述證據編號1.檢察官聲請本院當庭勘驗外，其餘證據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？

檢察官白忠志答

檢察官聲請調查證據部分，已於111 年7 月22日提出聲請調查證據書請鈞院酌參。再補充：

本件上訴後要查明的是被害人死亡原因是由何人負責。這在起訴及原審判決都已列為爭執事項，要證明的是被告在本件的行為上，對於死亡的結果究竟有無客觀的預見可能性。原審判決有幾處錯誤：1.原審忽略刑法上關於加重結果犯對於客觀預見可能性的解釋，導致因錯誤認知而有事實認定錯誤的情形。2.原審判決有違反經驗、論理法則之處，而有事實認定錯誤情形，所以我們要聲請調查證據共4 項：

㈠勘驗被告拍攝之武術教學影片，理由：被告為習武人士，也是教練，對於出拳力道及出拳位置的掌控精準度，通常有較高於一般人的知識程度及控制力，在客觀上被告也可預見他出拳後導致被害人受傷，甚至被害人身體會直立後仰而倒地，甚至碰撞地面死亡。在客觀預見可能性如剛剛檢察官陳述的最高法院判例要旨有揭示，被告個人體質也該列為客觀預見可能性判斷的基礎之一。所以我們希望能勘驗被告拍攝的武術教學影片，可證明我們想要證明的事項。

㈡勘驗事發現場監視器錄影光碟：這也是剛才說的非供述證據1.部分。理由：在人的臉部、頭部、下巴處，兩側是有三叉神經，下關節位於下頜骨與顱骨相連接的地方，此處是與頭顱最接近的位置，如果下巴受到自下而上的力量，所有力量都會通過三叉神經傳導到顱骨，而顱骨內與下樑關節最近的腦組織是小腦，小腦是控制人身體平衡的地方，所以一旦外力撞擊下巴時，將會透過這樣機制作用，在小腦瞬間引起震盪，此時人體為了要啟動保護機能，就會產生瞬間昏厥、昏倒甚至休克的可能，因而直接倒地。任何習武或拳擊的人都知道，一旦重擊到下巴，就是KO，所以拳擊比賽中拳擊者或習武的人，都會把下巴往下，躲在

不被攻擊的地方。拳擊者會KO的原因就是打到這個部位。聲請勘驗的原因是，從影片中我們可看出被告是用肘擊擊中人中到下巴的部位，就是我們指的下巴處，這個地方正是會讓人瞬間產生休克，直接倒地而撞擊地面的重要證據，所以希望鈞院在調查證據過程中，基於直接審理主義原則，再重新勘驗這份監視錄影光碟，這樣有助鈞院在審理時心證過程中能有正確的理解與認知。

㈢勘驗事發現場地面及附近設施之狀況：原審判決有一處與經驗法則不符處，是認為事發現場不是佈滿尖石或有危險物品的地方，但依一般人經驗法則是，一旦一個人的腦部，只要碰撞到堅硬地面，腦部就會受傷，甚至有可能導致死亡結果，本件被害人的情形就是頭部碰撞到地面，因為腦部受創、休克而死亡。換言之，如剛剛上述，原審在審前說明時，已經有使國民法官產生偏斷之虞，而且原審法官並未前往現場履勘，如何知悉現場地面性質如何，更無從從監視錄影畫面看出地面所採取的材質是何情形，如果各位有去現場看，現場就是堅硬路面，並沒有像一般軟質地面或有保護性作用的地面存在，現場地面狀況，就是要證明被告在這樣情況下有無客觀預見可能性，因為這也是判斷被告是否具有客觀預見可能性的基礎之要之一。所以原審判決在沒有前往現場履勘，又以不符合一般人經驗法則狀況之下，所認定的事實，是錯誤事實，所以我們希望前往現場履勘，經鈞院勘察後，就可認定在這樣的情況下，是否可認定被告在客觀上是否有預見可能性。

㈣請求檢視法醫檢驗報告書（相驗卷第55至60頁），照片有記載唇內內側瘀青（相驗卷一第74頁照片，萬華警方在相驗過程拍攝之照片呈現被害人上唇狀況），急診護理紀錄上唇腫（相卷二第74頁，台北市立聯合醫院中興院區急診護理紀錄），要檢視這個除了辯護人在上訴理由有主張，被害人除了有腦部受傷外無其他傷害，但這些證據足以證明有其他傷害。另外也可證明被告攻擊的地方就是被害人

下巴，而有導致剛剛前述會瞬間休克倒地，碰撞堅硬地面而死亡的結果。我想辯護人應該也會同意調查這項證據，因為他們主張沒有受傷，但我們可以提出反證證明有受傷情形存在。調查所依據的法條，請審酌之前提出之聲請調查證據書。

檢察官曾文鐘答

一、教學錄影帶部分，原檢察官有主張，但為原審不採，這是否屬於新證據，依111 年5 月27日國民法官座談會中，何賴傑教授曾提出，國民法官法所主張的新證據，因為國民法官法沒有規定，可以用刑事訴訟法第420 條第3 項規定理解所謂新證據，我們認為這樣的見解是符合的，因為依據國民法官法第4 條，國民法官法未規定的可適用刑事訴訟法規定，同時基於法律規範的整體性，我們認為，白檢察官提出的，教學錄影帶應符合新證據要求。

二、就勘驗監視器錄影部分，我們要強調，雖然國民法官法第90條2 項，是可以作為證據使用，但如鈞院未自行勘驗，有違反直接審理法則，而且如未勘驗，心證形成會令人懷疑，而且訴訟經濟部分，錄影僅16秒，認為不會影響訴訟進行。

檢察官陳慧玲答

同上。

法官問

被告及辯護人對此有何意見？

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

國民法官法案件二審程序能否調查新證據規定在國民法官法第90條，這是為了要貫徹國民參與審判、落實集中審理精神，有必要限制當事人、辯護人於第二審聲請調查證據權限，原則上不能提出新證據，另外還要審酌有無調查必要。這是

剛才檢察官提到國民法官法第4 條、刑事訴訟法第163 條相關規定。針對檢察官所提出的四項證據，包括原審駁回過的、原審未聲請過的，逐一表示意見如下：詳如111 年8 月2 日刑事準備狀第7至10頁。

一、武術教學影片勘驗部分：辯護人不同意。莊律師有提到此無證據能力，這部分來源、用途不明。且非一鏡到底、是否多次演練均不知悉，何況被告是否為習武人士已為原審不爭執事項。是否為教練，也有武術網頁可加以作為判斷依據。被告習武程度已透過在原審，包含檢察官、辯護人、國民法官訊問被告程序加以釐清，故此無調查必要。檢察官有提到勘驗被告武術教學影片可驗證體質問題，我們認為此無法由教學影片來判斷。

二、勘驗事發現場監視器錄影部分：辯護人不同意。理由是無調查必要性。首先檢、辯雙方在原審不爭執監視錄影證據能力，且110 年4 月14日審判程序中包含檢辯、職業法官、國民法官在內已共同勘驗，這依國民法官法第90條第2 項，二審得逕採為判斷依據。何況影像雖僅16秒，但這是國民法官親見親聞所為判斷，如參酌國民法官法第91條規定，上訴審法院應本於國民參與審判制度宗旨，同時省思其審查權限，也就是要尊重國民與法官共同參與的刑事審判，這反應出一般人民的正當法律感情，及增進人民對司法的瞭解、信賴，這樣的前提及立法精神下，我們是否有必要重新再勘驗，原審國民法官親見親聞、合議判斷下的結果，是否適宜以如此證據調查方式加以推翻，我們認為應斟酌國民法官法第91條立法精神慎斷。

三、勘驗事發現場地面及附近設施之狀況部分：辯護人不同意。這是原審檢察官未提出，明顯是屬於國民法官法第90條第1 項的新證據。此證據是否適合提出，依國民法官法第90條第1 項但書三款事由逐一檢視：

㈠案發現場是第一審辯論終結後始存在或成立之事實、

證據？恐怕不是。

㈡是檢察官非因過失而未在一審聲請？恐怕不是。因為原審檢察官就是認為透過監視錄影畫面足以作為證據，供國民法官做判斷，基於最佳證據原則，慎選證據下的產物，避免造成國民法官過度負擔，這明顯不會是因為原審檢察官檢察官非因過失而未在一審聲請之情。

㈢有無可能構成國民法官法第六十四條第一項第一款、第四款或第六款之情形？首先第一款情況不可能，因辯護人不同意。爭執審判中證人證述內容而有必要？從檢察官聲請調查事項理由並非爭執審判中證人證述內容。有無不許提出顯失公平？這非一審辯論終結後才存在，也是一審檢察官慎選證據的產物，應無顯失公平的情形。綜上，無國民法官法第90條1 項但書情形，且無必要。

另外要補充：這個調查證據聲請有無可能性？案發是在108 年8 月26日，現在是111 年8 月5 日，已隔近三年，案發現況場地設施是否與現行場地有同一性，有無經改善，並不知悉，檢察官也無提出相關釋明、證明，是否到現場勘驗就能重現現場，這欠缺調查可能性，且透過監視錄影畫面，可看出案發當時的地面是否平整，有無尖石等尖銳物品，檢察官聲請勘驗現場無必要。如鈞院合議庭判斷結果，認為本案有到現場勘驗必要，綜合考量檢、辯事項，我們希望搭配現場犯罪模擬，更能還原現場情狀。

四、檢視法醫檢驗報告書部分：辯護人不同意。這是原審存在的證據，法醫檢驗報告書是原審檢察官曾要求提出，後在110 年2 月1 日審、檢、辯協商程序後，原審檢察官捨棄的產物，無論是莊律師所稱權利喪失原則，「未提出視為放棄」、最佳證據原則，我們認為法醫檢驗報告書非常不適宜在二審再提出，相驗卷第74頁、相驗卷

二的照片，原審已有驗傷診斷證明書、相驗屍體證明書、相驗照片、法醫研究所解剖報告書及鑑定書等證據加以判斷，且這些都是國民法官法第90條第2 項二審可逕為判斷之依據，所以我們認為檢察官提出的這項證據調查聲請並無必要，且欠缺關聯性。

最後，國民法官法二審程序是站在事後審角度判斷，原則上是以一審訴訟紀錄及證據為基礎，才符合國民法官法立法意旨，應以嚴格審視角度判斷檢方聲請調查證據的必要。

辯護人劉俊霖律師答

無補充。

辯護人莊巧玲律師答

無補充。

法官問

被告及辯護人有何證據提出或聲請調查？

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

請參照111 年8 月2 日刑事準備狀，只有一項：調查司法院量刑資訊系統，待證事實：原審量刑刑度是否有偏離量刑趨勢的跡象。

一、此證據調查辯護人在一審有聲請，一審檢察官甚至也同意，但一審法院認無必要而予以駁回，故此非國民法官法第90條第1 項新證據，理由如方才說明。這項調查是要審酌原審駁回有無違誤，我們認為應重新調查。

二、如鈞院認為此屬國民法官法第90條第1 項所謂新證據，我們認為此也符合同法90條但書1 款、第64條第1 項第6 款，而且有調查必要性。雖然我們要尊重國民法官的決定，但關於刑度部分，仍要斟酌一審判決刑度有無違反內、外部界限，罪責原則、有無裁量濫用、違反平等原則及比例原則等，這是二審、三審法院可審查之權限。在先前案例中，依107 台上3897號判決，最高法院認

為刑度與平均刑度有相當落差，這部分是否形式上判斷，是否可能落入重複判斷的聯想，會讓人起疑，宜再行斟斷。量刑資訊系統證據調查必要性不僅在國民法官案件，甚至在職業法官案件中都應重視、討論。

三、國民法官案件有無這樣的問題，我們可以看這一年來高院案例做統計、比較：

㈠高雄高分院110 年度國模上訴1 號刑事判決，上級審法院如何審酌下級審法院刑度有無違反，斟酌點在於一審判決科刑有審酌到司法院量刑趨勢系統，認無違反罪責原則。

㈡金門高分院也是相同考量，表示有審酌到司法院量刑資訊系統及量刑趨勢鑑定系統，所以一審科刑無違反罪責原則，也沒有濫用量刑裁量權之狀況。以上可看出這要加以重視，非單一個案。

㈢臺南高分院在110 國模上訴1 號刑事判決，該案甚至辯護人在二審才提出司法院量刑趨勢鑑定系統供二審法院參酌，二審法院甚至因此廢棄原判決刑度，自為判決。

四、我們可以瞭解，量刑依刑法第57條，考量因子多，包含犯罪態樣、是徒手或有武器、被告有無前科、犯罪動機、犯後態度良好、有無與被害人和解等均是，要綜合考量那麼多的事情，即使是職業法官或辯護人、檢察官，可能仍要審理或有相當實務經驗，如果對於一個未有豐富審判經驗的國民法官參與者，縱使都有審酌到上開事項，但他知道如何判斷嗎？知道如何評價嗎？知道他判斷的結果有無違反比例原則、平等原則嗎？這就是我們在一審程序要提出這樣的證據調查、在二審還是要提出的原因。因為一審準備程序法官否定辯護人聲請，但他們在評議時又沒有提供刑事案件量刑事項參考手冊給國民法官參考，國民法官並不明白他們判的刑度與一般案件相較孰高孰低，以貨幣類比，不同幣別價值不同。既

然國民法官沒有量刑資訊系統做參考因子之一，我們沒有說是唯一，是之一，原審法院評議時又沒有提供像刑事案件量刑事務參考手冊，或提供其他相關案例做檢索，國民法官是無法判斷他們的刑度是高是低是輕是重，所以我們認為這個有待質疑。再參考花蓮高分院模擬案件，該案判決甚至認為基於公平性觀點，原審如未課盡提示義務，這是有必要在二審法院加以重新審酌之處。縱鈞院認為此調查證據聲請不符合國民法官法第90條1項但書，建請鈞院參考最高法院101 年度第二次刑事庭會議，依據刑事訴訟法第163 條第2 項但書，有利被告事項.，做這方面調查，因國民法官法第90條立法理由清楚寫到，第90條規範範圍未包含二審法院依職權調查事項，基於方才所述，我們認為本件聲請調查事項也應屬刑事訴訟法第379 條第10款，法院應調查未予調查因子，原審未調查，有判決違背法令情形，應由鈞院重新調查。

辯護人劉俊霖律師答

無補充。

辯護人莊巧玲律師答

無補充。

法官問

聲請調查量刑資訊系統的罪名？檢索條件？

辯護人薛煒育律師答

上訴理由有主張被告犯意部分是重要爭點，我們建議在此前提，只能用司法院普通傷害罪檢索，量刑因子：包含犯罪態樣，如犯罪結構地位，是否使用工具、行為人人數，行為人與被告關係、犯罪動機等，這些都是在系統可加以操作的。

法官問

檢察官對此有何意見？

檢察官白忠志答

辯護人聲請調查證據部分，檢方沒有意見，如辯護人所述，

國民法官在認定事實及量刑時，會有錯誤認定情形，但我們必須要提醒鈞院，有關量刑系統因子和本件量刑的量刑因子上是否等同，以及該量刑系統因子的數量、類型，是否經檢索後可運用在量刑參考上，需審慎為之。因個案情形不同，尤其本件被害人死亡，如果要檢索，建議一併將被害人死亡部分列入檢索部分。

檢察官陳慧玲答

補充，關於量刑系統部分，檢方無意見，只希望在最後量刑時，能相同事件相同處理，以免產生謬誤。另外要說明，辯護人一直表示我們聲請要調查的武術教學影帶來源有問題，來源就是被告，是被告在偵查中大方提供給檢方觀看的，但現在卻不願意提供給法院，這是違背常理，且辯護人一直強調被告慣用右手，左手軟弱無力，所以有勘驗必要。

檢察官曾文鐘答

同上。

法官問

檢方是否要提出與罪名相關的檢索資料

檢察官曾文鐘答

請合議庭於參酌量刑資訊系統有關傷害致死案件，特別重視被告是否有武功底子，使用肘擊，這樣的因子。其次，檢方對於量刑資訊系統當證據，我個人覺得有問題，因為每個判決形式是文書證據沒錯，但辯護人要參考的是每份判決量刑形成過程，是在針對別人的意見希望予以採納，刑事訴訟法除鑑定是意見可以採為證據外，其他意見都不是證據，判決書是法官意見形成，嚴格講非證據，判決書是法官職責，非證據，但我們不反對。

辯護人薛煒育律師起稱

如非檢方聲請調查調查傷害致死的量刑資訊系統，鈞院不適合職權調查，因這非對被告有利之事項。

法官諭知：依據雙方主張，檢方聲請調查㈠勘驗被告拍攝之武術教學影片、㈡勘驗事發現場監視器錄影、㈢勘驗事發現場地面及

附近設施之狀況、㈣請求檢視法醫檢驗報告書（相驗卷55-60頁）記載唇內狀況；辯方聲請調查「司法院普通傷害罪量刑資訊系統」，將待合議庭休庭評議。

（本件暫休庭）

法官諭知：就原審爭執、不爭執事項，檢方有提出：

一、關於不爭執事項，即2.被告於108 年8 月26日晚間10時左右，在案發地點，被告與被害人究竟有無發生口角（即第一次衝突）的事件。

二、在不爭執事項3.檢察官主張「肢體衝突」用辭記載。

經合議庭評議結果，認為：

一、這是原審檢察官在起訴書做相同記載，且原審檢察官從準備程序到審理期日，都為相同陳述，因此此部分本院認為應維持原審認為不爭執事項。

二、經合議庭評議結果，認為肢體衝突用辭尚屬中性，檢察官雖有提到衝突是否有代表雙方、單方等的釋義上問題，但列在爭執事項「3.被告與被害人發生第二次衝突的過程中，發生怎樣的肢體衝突？」因此合議庭就「肢體衝突」文字記載仍維持原審記載。

經合議庭評議結果，雙方聲請調查證據部分，本院裁定如下：

一、檢察官聲請勘驗被告拍攝之武術教學影片

為使國民法官、備位國民法官易於理解、得以實質參與，避免造成其時間與精神上之過重負擔，並促進審判效率進行，聲請調查證據，應嚴選就待證事實所必要之證據而為之，原審本此立法意旨，認無重複調查之必要，並無違誤。再者，檢察官上訴意旨主張之待證事實，檢察官業已提出並經原審合法調查之臺北市立聯合醫院中興院區驗傷診斷證明書可資佐證，無調查之必要。

二、檢察官聲請勘驗事發現場監視器錄影

原審於110 年4 月14日審理期日檢察官出證時，已當庭播放現場監視器錄影內容作為證據調查之一部分，檢察官上訴後就此部分聲請再為勘驗，認屬同一證據重複調查，無准予聲

請調查必要。

三、檢察官聲請法院至案發現場勘驗地面材質附近設施部分：此為原審時業已存在之證據方法，並非於第一審言詞辯論終結後始成立之事實，檢察官於原審時未聲請勘驗現場，乃慎選證據之結果，並不符合國民法官法第90條第1 項第2 款「非因過失，未能第一審聲請」之規定；復以案發現場地面有無布滿尖石、障礙物或其他危險物品，已於110 年4 月14日審判程序當庭播放現場監視錄影光碟方式予以調查，亦無國民法官法第64條第1 項第6 款如不許提出顯失公平之情形，本院因認此項勘驗現場之聲請，應無調查之必要。

四、檢察官聲請檢示臺灣臺北地方檢察署檢驗報告書記載昏內狀況、相驗卷一74頁照片、相驗卷二急診護理紀錄部分檢察官聲請調查證據狀之內容，並未釋明聲請調查此項證據係為彈劾或釐清何證人證詞之憑信性，不符合國民法官法第90條第1 項第1 款，即同法第64條第1 項第4 款所稱「為爭執審判中證人證述內容而有必要者」例外得調查新證據之規定；檢察官於原審協商會議即已捨棄提示臺灣臺北地方檢察署檢驗報告書，亦未聲請提示相驗照片及急診護理紀錄；而被害人蔡佳霖經被告毆打頭部後當場倒地，為檢、辯雙方於原審時所不爭執之事實，並於審判期日交互詰問證人沈旺實及鑑定人蕭開平法醫師，檢察官倘認有未盡之處，應得即時聲請為上開調查，其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，爰不予調查。

五、辯護人聲請調查「司法院傷害罪類似判決資訊刑度檢索系統」部分本院認為國民法官法既採取當事人進行主義，原則上尊重當事人提出之證據調查方法，且量刑資訊刑度檢索系統為司法院所建置，並開放公眾查閱，其所顯示之量刑分布結果，可供上訴審法院檢視原審量刑裁量權之行使是否符合平等原則及比例原則之要求，並確認是否有影響於判決之蓋然性，且檢察官已表示無意見，核有調查之必要，是原審前揭

駁回調查之裁定，尚有未洽，准予調查。基於公平原則，如檢察官認為起訴罪名不同，有必要的話，可提出傷害致死量刑資料供本院參酌。檢、辯如要提出，請在111 年8 月12日前提出檢索資料到本院。

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，如告訴人到場，且會由到場告訴人表示對本案之意見，各位對上開審理計畫有無意見？

檢察官均答

沒有意見。

被告答

請律師回答。

辯護人均答

沒有意見。

法官問

告訴人就今日所進行之各該事項及本案有無意見表示？

告訴人答

法律部分我都不懂，但希望法官讓被告知道他應該為這條寶貴的生命負責。

法官問

是否願意於審判期日到庭陳述意見？

告訴人答

我願意。

法官問

各位對本案有無其他補充？

檢察官白忠志答

合議庭已駁回所有檢察官聲請證據調查部分，對於被告提起上訴事實，我們想援引檢察官證據調查四部分作為彈劾上訴

事實之證據，主要彈劾部分是用在詢問被告的時候。

檢察官曾文鐘答

無補充。

檢察官陳慧玲答

無補充。

被告答

請律師回答。

辯護人薛煒育律師答

合議庭駁回檢察官所有證據調查，檢察官是否由彈劾證據這樣的形式，再於鈞院審判過程中呈現被駁回的證據調查，請鈞院慎斷。如鈞院認為這樣方式是適宜的，我們要提醒檢察官，是在彈劾詢問被告時，有彈劾必要性才可加以使用。

辯護人劉俊雯律師答

無補充。

辯護人莊巧玲律師答

無補充。

法官諭知：本件經評議後訂於111 年8 月19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：

告訴人：

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　5　　日

臺灣高等法院刑事模擬法庭

書記官

受命法官