臺灣屏東地方法院
Taiwan Pingtung District Court

108 年度第一次國民參與刑事審判

模擬法庭審前說明書

108 年度參模訴字第 1 號

被告陳柔安

案由殺人未遂

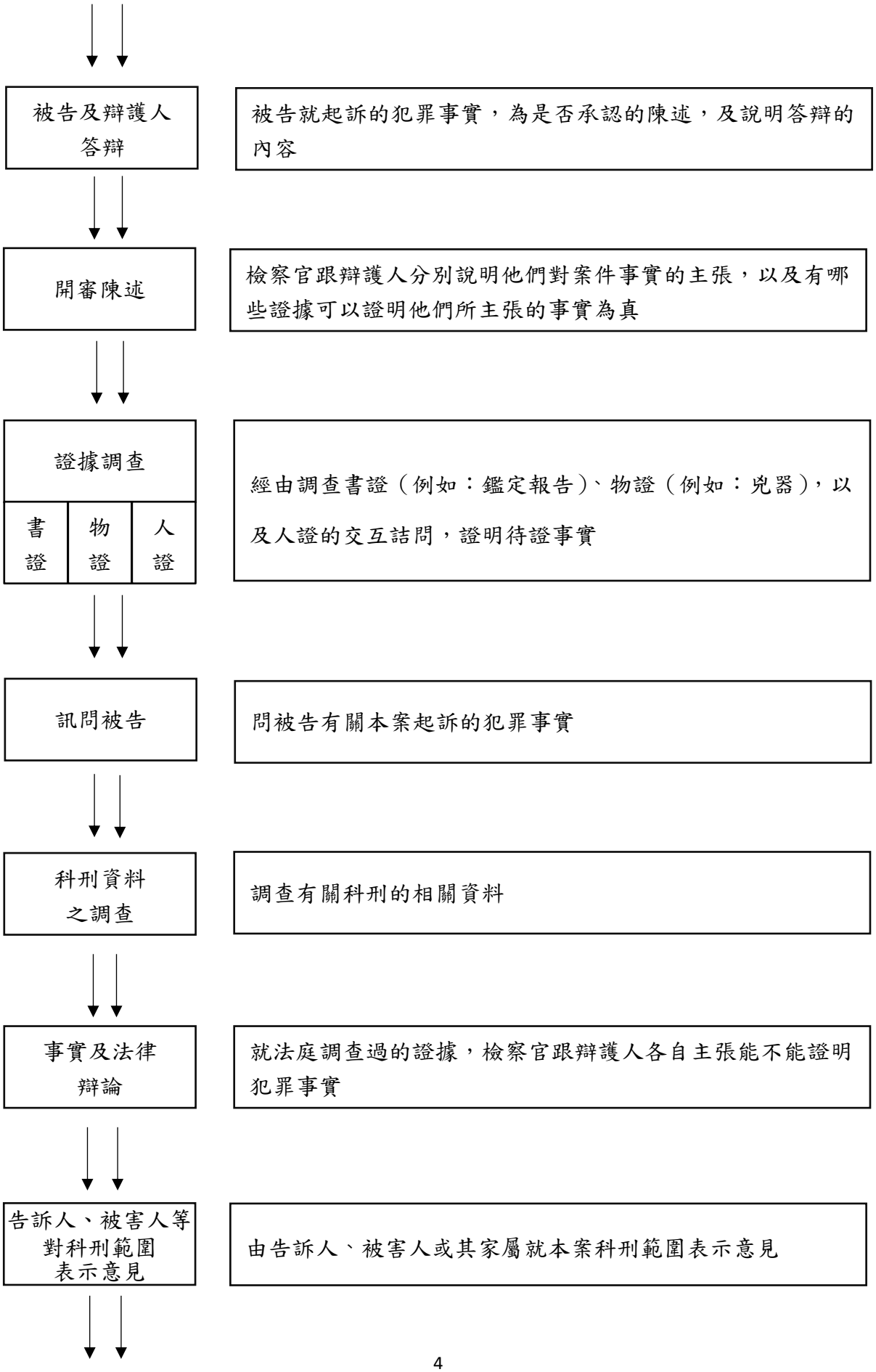
108 年 3 月 21 日

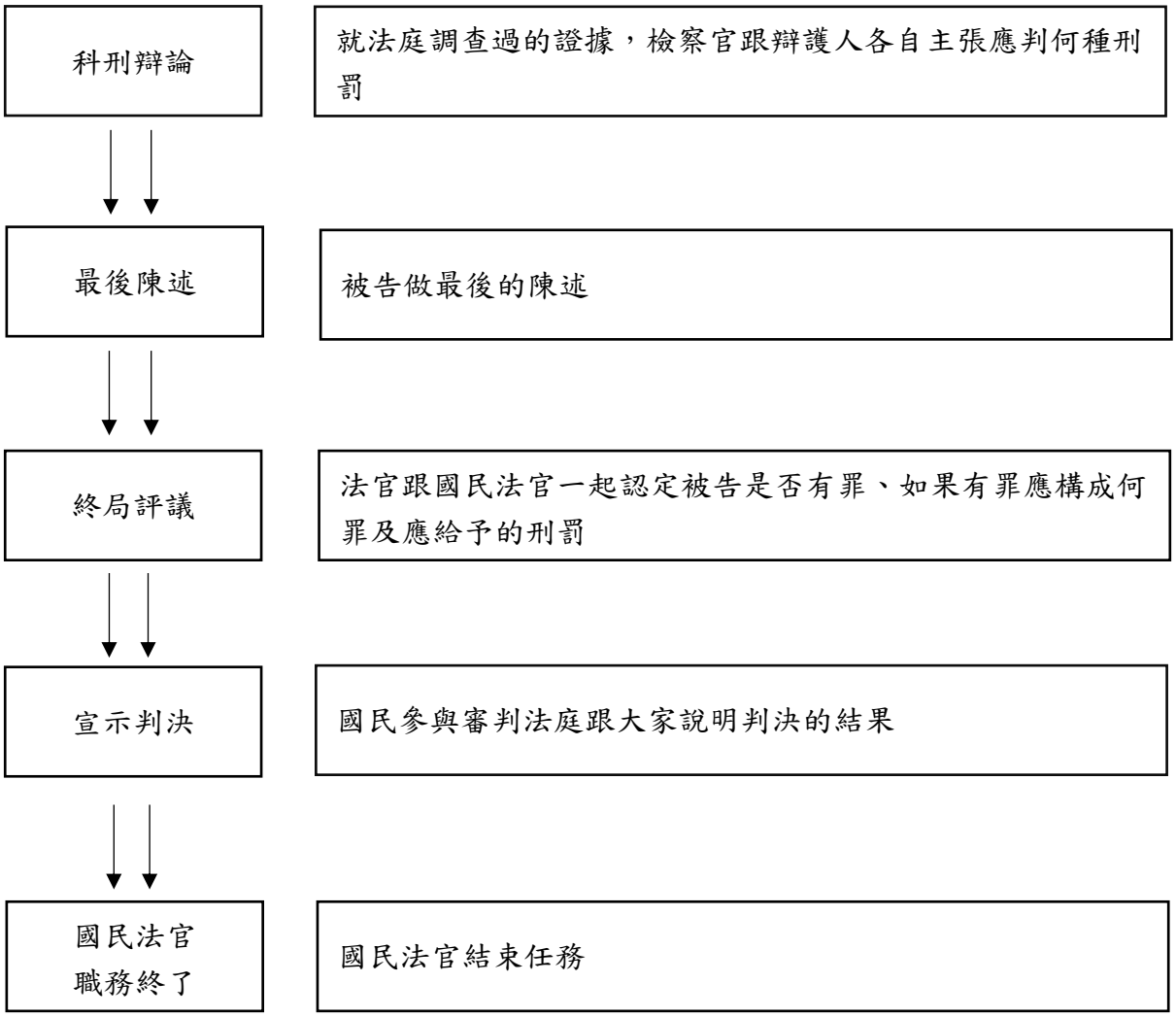
壹、前言

今日承蒙各位國民法官及備位國民法官撥冗參與本院模擬國民參與刑事審判案件的程序，在此合議庭向各位國民法官及備位國民法官致上十二萬分的謝意。接下來將由各位與合議庭共同參與本次模擬案件的審理，一同認定事實、適用法律及量刑。為使各位能迅速掌握審判程序的運作及流程、國民法官的權利與義務、刑事審判基本原則、以及本案相關的法律規定等解釋，以下逐一向各位說明。

貳、國民參與刑事審判流程

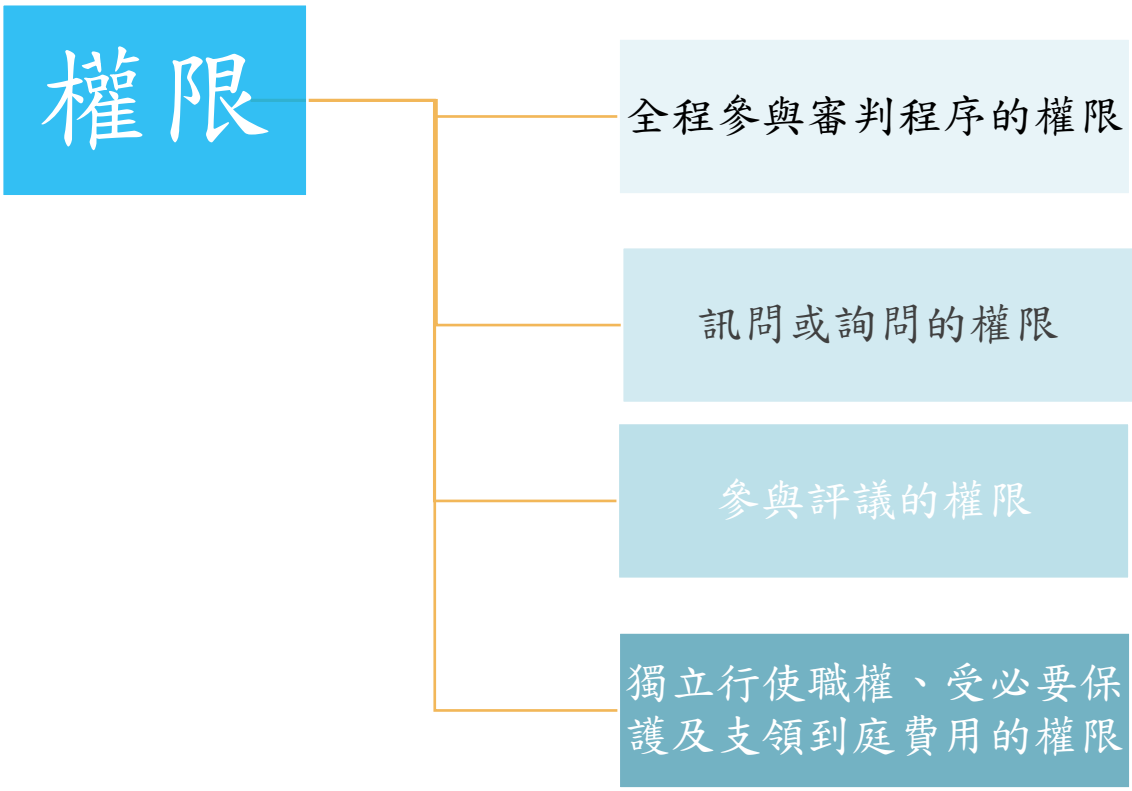
準備程序	為審理程序作準備，整理雙方爭執與不爭執事項
國民法官 選任程序	選出參與本案審理程序之國民法官及備位國民法官
國民法官 宣誓	國民法官及備位國民法官宣誓會公平、公正地執行國民法官職務
審前說明	審判長對國民法官及備位國民法官說明審理程序相關事項
朗讀案由	讓在場人員知道今天審理的是什麼人、什麼案件、什麼罪名
人別訊問	確認被告身分
起訴要旨	檢察官說明被告在什麼時間、什麼地點、做了什麼事、犯了什麼罪
權利告知	審判長告訴被告涉嫌犯了什麼罪，及有哪些訴訟上的權利可以行使


被告及辯護人答辯
被告就起訴的犯罪事實，為是否承認的陳述，及說明答辯的內容
開審陳述
檢察官跟辯護人分別說明他們對案件事實的主張，以及有哪些證據可以證明他們所主張的事實為真
證據調查
書證
物證
人證
經由調查書證（例如：鑑定報告）、物證（例如：兇器），以及人證的交互詰問，證明待證事實
訊問被告
問被告有關本案起訴的犯罪事實
科刑資料之調查
調查有關科刑的相關資料
事實及法律辯論
就法庭調查過的證據，檢察官跟辯護人各自主張能不能證明犯罪事實
告訴人、被害人等對科刑範圍表示意見
由告訴人、被害人或其家屬就本案科刑範圍表示意見


科刑辯論
就法庭調查過的證據，檢察官跟辯護人各自主張應判何種刑罰
最後陳述
被告做最後的陳述
終局評議
法官跟國民法官一起認定被告是否有罪、如果有罪應構成何罪及應給予的刑罰
宣示判決
國民參與審判法庭跟大家說明判決的結果
國民法官
職務終了
國民法官結束任務

參、國民法官、備位國民法官的權限、義務與違背義務的處罰

一、權限



（一）**全程參與審判程序的權限**：與法官一起在法庭聽審，見聞當事人的主張及證據的調查，並參與中間討論，提出自己的疑惑或意見（草案第 8 條、第 66 條第 2 項）。

（二）**訊問或詢問的權限**：於審理時證人詰問、詢問或被告訊問完畢後，抑或被害人（家屬）陳述意見完畢後，得告知審判長，自行或請求審判長訊問或詢問（草案第 76 條）。備位國民法官亦同(草案第 10 條第 2 項準用第 8 條)。

（三）**參與評議的權限**：辯論終結後，與法官共同討論、陳述意見，而依序認定事實、適用法律及科刑。有罪認定，以包含國

民法官及法官在內達三分之二以上的同意決定。在評議結果為有罪的情形，應進一步為科刑事項之評議，並以包含國民法官及法官在內過半數的同意決定(草案第 82 條、第 83 條)。（※備位國民法官經審判長許可者，得旁聽之，但不得參與討論及陳述意見）

（四）獨立行使職權、受必要保護及支領到庭費用的權限：

1．依據法律獨立行使職權，不受任何干涉（草案第 9 條第 1 項）

2．公假：到庭參與審判期間給予公假（在立法通過前，委由服務單位自行決定是否給予公假，有需要者，法院會發給出席證明）

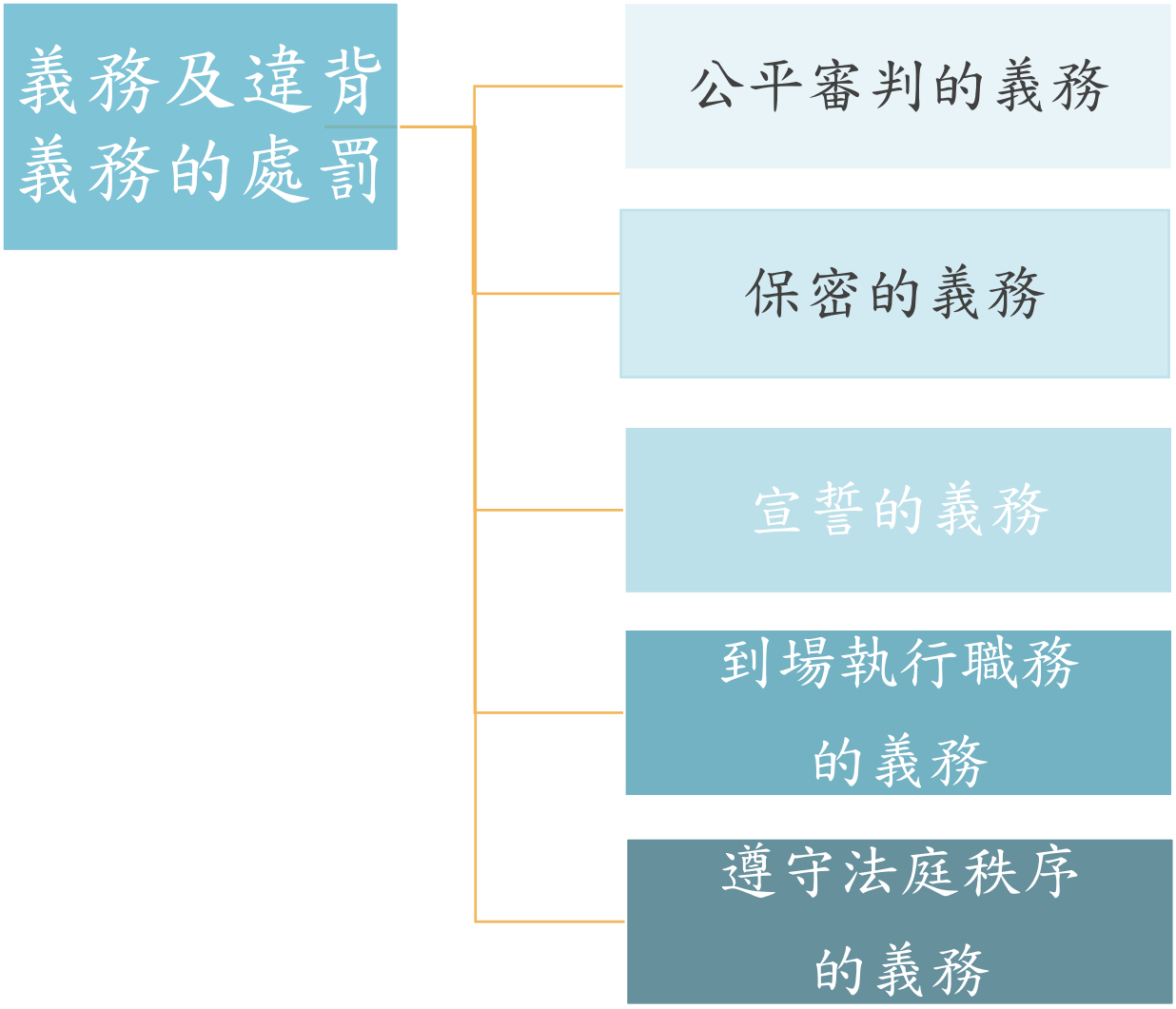
3．日費及旅費：可按到庭日數領取日費及旅費（※因目前僅係草案模擬階段，均統一給予定額之出席費）。

4．個人資料、人身安全之保護：國民法官之個人資料都會加以保密，必要時法院會給予必要的保護措施。

5．審判過程中必要之照料：審、檢、辯應給與國民法官必要之照料，並避免造成其時間與精神上之過重負擔。

6．禁止他人不當接觸國民法官、任何人對國民法官犯罪者應加重處罰。

二、義務及違背義務的處罰



（一）公平審判的義務

1.國民法官、備位國民法官應依法公平誠實執行其職務，不得為有害司法公正信譽的行為（草案第 9 條第 2 項、第 10 條第 2 項）。

2.國民法官、備位國民法官要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使其職務或為一定之行使者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 200 萬元以下罰金（草案第 94 條第 1 項）。

（二）保密的義務

1.國民法官、備位國民法官不得洩漏評議秘密及其他職務上知悉的秘密（草案第 9 條第 3 項、第 10 條第 2 項）。

2.國民法官、備位國民法官無正當理由而違反保密義務者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 10 萬元以下罰金（草案第 97 條第 1 款）。

（三）宣誓的義務

1.國民法官、備位國民法官於第一次審判期日前，應行宣誓（草案第 65 條第 1 項）。

2.國民法官、備位國民法官無正當理由拒絕宣誓者，得處新臺幣 6 萬元以下罰鍰（草案第 100 條）。

（四）到場執行職務的義務

1.國民法官、備位國民法官有依法參與審判的義務（草案第 3 條第 2 項），故應依法到場執行職務。

2.無正當理由而有下列情形之一者，得處新臺幣 6 萬元以下罰鍰（草案第 101 條）：

（1）國民法官不於審判期日或終局評議時到場。

（2）國民法官於終局評議時拒絕陳述，或以其他方式拒絕履行其職務。

（3）備位國民法官不於審判期日到場。

（五）遵守法庭秩序的義務

1.審判長於審判期日有依法指揮訴訟、維持秩序的權限，故國民法官、備位國民法官應遵守審判長的指揮，且不得違反審判長所發維持秩序的命令。

2.國民法官、備位國民法官違反審判長所發維持秩序的命令，致妨害審判期日之訴訟程序、中間討論或終局評議的順暢進行，經制止不聽者，得處新臺幣 6 萬元以下罰鍰（草案第 102 條）

肆、刑事審判的基本原則

一、罪刑法定主義

行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限(刑法第 1 條)。它的意思是指一個人的行為是否構成刑事犯罪，要以行為時的法律是否有處罰規定作為基準。

二、無罪推定原則

被告未經審判證明有罪確定前，應推定被告無罪（刑事訴訟法第 154 條第 1 項）。也就是一個人在未定罪之前，都被認為是無辜的，這便是無罪推定原則。因此，在審理完畢之前，不能有先入為主的觀念，就認為被告是有罪的。

三、檢察官就起訴犯罪事實負舉證責任

檢察官就被告的犯罪事實，負有證明的責任（刑事訴訟法第 161 條第 1 項）。也就是說，檢察官所提出的證據，若不足以證明被告犯罪，就應該判決無罪，被告不必證明自己無罪。

四、被告有緘默權及答辯權

被告有消極不陳述的自由，也就是可以拒絕回答任何問題，而且被告如果選擇不回答，也不能就因此推論被告有犯罪行為。另一方面，對於檢察官起訴的事實，被告也可以積極答辯，以反駁檢察官提出的主張。

五、證據裁判原則

所謂證據裁判原則，是指認定被告有罪，必須基於在法庭所提出而且經過合法調查的證據來判斷。證據，是指物證(如兇器等)、人證（由證人或鑑定人到法庭來接受詰問)、書證（如現場勘驗筆錄、被告或其他人在法庭外的筆錄）等。在法庭外所看到或聽到的轉述或媒體的報導，都不能當證據。而且檢察官和辯護人(律師）在法庭就事實所做的陳述，或對於證據所做的評價，只是雙

方的主張，也不能當證據。

其次，認定被告犯罪事實的證據不一定要「直接證據」,「間接證據」也是可以的。所謂「直接證據」是指能夠直接證明犯罪事實的證據。以竊盜案件為例：在現場目擊被告行竊過程的證人或錄有被告行竊過程的現場監視錄影就是直接證據,因為單靠這些證據，就可以直接證明被告竊盜的犯罪事實，所以稱為直接證據。相對於直接證據，可能據以推論犯罪事實的證據，就稱為「間接證據」。再以竊盜案件為例，看到被告曾於案發時間左右出現在案發地點附近之證人或記載被告典當被害人失竊之金飾之當票，即為間接證據。

現實生活中，很多犯罪往往是沒有直接證據可以證明的，但不表示就不能綜合各項間接證據來證明被告犯罪。認定犯罪事實之證據，不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，須達到通常一般人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，才能認定有罪。

六、自由心證主義

「自由心證」是指對於證據的評價與事實的認定，都委由審判者依證據調查所形成之心證自由判斷，是相較於法定證據（評價）法則之用語。並非指可以任意為之，要判斷證據是否足夠證明被告犯罪,必須符合推理、演繹的邏輯規則及一般人的經驗及常識,不能僅依個人的意思隨便判斷。

七、事證有疑利於被告原則

「事證有疑利於被告原則」是指法院整體評價證據調查的結果後，如果就特定事實仍然無法形成確實的心證,就應該作對被告有利的認定。因為審判者並不是神，調查證據後仍有可能無法判斷出確實的犯罪事實，此時則應採取對被告有利的觀點來做認定。

伍、本案被告被訴罪名之構成要件及法令解釋

一、被訴罪名之構成要件

（一）刑法第 271 條第 2 項、第 1 項殺人未遂罪

1. 構成要件：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」

2. 本罪名，非告訴乃論之罪。

（二）刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪

1. 構成要件：「傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」

2. 依刑法第 287 條規定，本罪為告訴乃論之罪。

（三）刑法第 278 條第 3 項、第 1 項重傷未遂罪

1. 構成要件：「使人受重傷者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。」

2. 本罪名，非告訴乃論之罪。

3. 刑法第 10 條第 4 項規定：

「稱重傷者，謂下列傷害：

一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。

二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。

三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。

四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。

五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。

六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。」

二、法令解釋

（一）殺人未遂、重傷未遂及傷害的區別

1.刑法上的殺人未遂罪、傷害罪及重傷未遂罪，外觀上一樣都是行為人攻擊被害人，致被害人身體受有傷害。其間主要的區別為，行為人是基於殺人、重傷或傷害的意思去攻擊被害人，如果可以認為行為人有殺人的直接故意或間接故意，就有可能評價為殺人罪；如果可以認為行為人有重傷的直接故意或間接故意，就有可能評價為重傷罪；如果都沒有，行為人單純只有傷害被害人身體的意思，就只能評價為傷害罪。

2.有關被告是否具有殺人故意、重傷害故意、普通傷害故意部分

(1)被告犯罪之動機

Ⅰ.被告與被害人間之關係

Ⅱ.被告自身之家庭狀況及情緒，是否足以引起殺人、重傷害或普通傷害之動機

(2)行為手段及下手過程

Ⅰ.攻擊所用凶器、攻擊部位、次數、力勁之猛烈是否足資使人斃命或受重傷害

Ⅱ.下手輕重與經過、是否持續攻擊

Ⅲ.被害人受傷部位與傷處多寡、傷勢輕重程度

(3)最高法院判決要旨參考

Ⅰ.關於殺人、重傷害或普通傷害犯意之區別

最高法院 99 年度台上字第 6750 號判決

刑法殺人罪，如行為人於行為時主觀上已認知被害人將發生死亡之結果，仍實現該行為，無論其動機為何，均應認有殺人故意。

最高法院 103 年度台上字第 2602 號判決

殺人未遂、重傷害未遂與普通傷害之別，在於行為人犯罪時之主觀犯意為何，即行為人於加害時，究係基於使人死亡、重傷害或普通傷害之明知或預見，並有意使之發生或發生亦不違背其本意為斷，應以行為人之犯案動機、所用之兇器、下手輕重與經過、是否持續攻擊、被害人受傷部位與傷處多寡、傷勢輕重程度等情形綜合考量。

Ⅱ.關於殺人、普通傷害犯意之區別

最高法院 102 年度台上字第 2604 號判決

按殺人未遂與傷害之別，應以行為人下手加害時有無殺意為斷，而殺意之有無，不以兇器種類及傷痕之多少為絕對標準。又被害人所受傷害之程度及部位，固不能據為認定有無殺人犯意之唯一標準，但加害人之下手情形如何，於審究犯意方面，仍不失為重要參考資料。

Ⅲ.關於殺人、重傷害犯意之區別

最高法院 101 年度台上字第 623 號判決

刑法上殺人罪與使人受重傷害罪之區別，本視加害人有無殺意為斷，被害人所受之傷害程度、部位，及加害人之下手情形、使用器械之種類如何，於審究犯意方面，仍不失為重要參考資料。

Ⅳ.關於重傷害、普通傷害犯意之區別

最高法院 104 年度台上字第 1846 號判決

而所謂重傷害罪與普通傷害罪之區別，在於行為人加害時有無致人重傷之故意。倘行為人於加害時即有致人重傷之故意，而結果致被害人重傷者，為重傷害罪。若其犯罪之初，僅有傷害人之故意，徒以一時氣憤用力過猛或兇器過於鋒利，致被害人受重傷之結果者，只能以傷害致人重傷論科，與使人受重傷罪之情形迥不相同。

最高法院104年度台上字第1706號判決

刑法重傷害罪及普通傷害罪之區別，係以行為人犯罪之故意為何而定。換言之，行為人於下手加害時，究係基於使人受重傷或普通傷害之明知或預見，並有意使之發生為分別。而被害人受傷部位與多寡、傷勢輕重程度如何、是否為致命部位及行為人所用之兇器，可藉為認定犯意究屬如何之重要參考資料，然尚非絕對唯一標準，亦須斟酌當時客觀環境、行為人下手之經過，及其他具體情形加以判斷。

（二） 故意

1. 行為人對自己行為的內容及可能造成的結果均明知，卻還有意去做，就是「故意」；縱使行為人對法律是否處罰該行為及如何處罰並不知情，亦不影響故意的認定。

2. 直接故意與間接故意的區別

刑法第13條第1項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」這就是所謂的「直接故意」，也就是行為人對於犯罪事實的發生，有明確的認識，並決意以自己的行為促使所認識或預見的犯罪事實發生。同條第2項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」則是所謂的「間接故意」，指行為人主觀上對於犯罪事實的發生有所預見，不顧可能發生之危險，仍實施其行為，以致犯罪事實發生，且該犯罪事實的發生，也不違反行為人本來的意思。

3. 相關實務見解

最高法院100年度台上第3890號判決

刑法第13條第2項之不確定故意（學理上亦稱間接故意、未必故意），與第14條第2項之有認識過失，法文之中，皆有「預見」二字，乃指基於經驗法則、論理法則，可以預料得見如何之行為，將會有一定結果發生之可能，而其區別，端在前者之行為人，對於構成犯罪之事實（包含行為與結果，即被害之人、

物和發生之事），預見其發生，而此發生不違背本意，存有「認識」及容任發生之「意欲」要素 ；後者，係行為人對於構成犯罪之事實，雖然預見可能發生，卻具有確定 其不會發生之信念，亦即祇有「認識」，但欠缺希望或容任發生之「意欲 」要素。

（三）犯罪之既、未遂

1.故意犯罪的行為階段：決意→預備→著手實行→（完成行為）→發生結果。

2.既遂：指著手於犯罪行為之實行，且亦完全實現構成要件之犯罪階段。例如犯殺人罪，已生他人死亡之結果。

3.未遂：

(1)刑法第 25 條:「已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。」簡言之，未遂犯是指行為人已開始實行犯罪行為，但尚未完全實現客觀不法構成要件的情形，也就是尚未達到既遂階段者而言。

(2)未遂之要件：

Ⅰ.前階段審查：

ⅰ.法有明文處罰未遂規定（刑法第 25 條第 2 項前段）。

ⅱ.犯罪行為尚未既遂。

犯罪構成要件尚未完全實現的情形。以殺人罪爲例，諸如死亡結果尚未發生，或者死亡結果雖發生但與實行行爲欠缺相當因果關係。

Ⅱ.主觀之不法構成要件：實現構成要件的決意。

行爲人主觀上必須具備與既遂犯完全相同的主觀決意，也就是實現犯罪構成要件的直接或間接故意，始能成立未遂犯。

Ⅲ.客觀之不法構成要件：著手實行構成要件的行為。

指行為人開始實行其犯罪行為而言，也就是行為人為了實現某一犯罪行為的決意，而開始實行構成犯罪事實的行為。至此，

無論最後是否實際發生行為人預期的結果，行為到此至少已經是未遂犯。

(3)相關實務見解

最高法院 30 年上第 684 號（著手之意義）

刑法第二十五條所謂已著手於犯罪行為之實行，係指對於構成犯罪要件之行為，已開始實行者而言，若於著手此項要件行為以前之準備行動，係屬預備行為，除法文有處罰預備犯之明文，應依法處罰外，不能遽以未遂犯罪論擬。

最高法院 59 年台上第 2861 號（預備殺人與殺人未遂）

上訴人既有殺人之犯意，又有放置含有毒素之陸角牌乳劑於食物內之行為，雖因其放置毒品後即被發現，尚未發生有人死亡之結果，亦係已著手於犯罪行為之實行而不遂，應構成殺人未遂罪，而非預備殺人。

（四）正當防衛

1. 定義－刑法第 23 條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。」正當防衛又稱緊急防衛，指為了防衛自己或第三人的權利，而對現在進行中的違法侵害行為或攻擊行為所為的必要防衛。

2. 正當防衛的要件：

(1)客觀要件

Ⅰ. 存在緊急防衛情狀：自己或他人的法益或權利遭到現在違法的侵害或攻擊。

ⅰ. 現在：侵害或攻擊必須是迫在眼前（即將馬上發生）、已經進行或正在持續，對於尚未發生或過去的侵害則無法主張正當防衛。

最高法院 100 年度台上字第 4939 號判決

刑法第二十三條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必對現

在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。

ii.違法：該侵害或攻擊行為違背法律規範，不被法律所容許，受侵害者或受攻擊者對於這種侵害或攻擊並無忍受義務。申言之，不得對合法的行為，主張正當防衛。

iii.侵害：法律上所保護的權利或利益受到侵害，且該侵害是來自於「人」 的行為。

Ⅱ.實施防衛行為

ⅰ.防衛行為是針對侵害者。

ii.此防衛行為是客觀上必要－應考慮侵害行為或攻擊行為的方式、輕重、緩急及危險性等因素，並參酌侵害或攻擊當時防衛者可資運用的防衛措施為判斷。

A.具有必要性：所有可預期終結侵害行為且有效終止危險的手段，原則上都屬必要的防衛行為，但在可選擇的情況下，防衛人應該盡量選擇最為溫和、造成侵害最小的損害手段。

B.具有相當性：防衛行為所保護的利益與所造成的損害非顯不相當。

(2)主觀要件：行為人主觀上必須認知當下存在緊急防衛情狀，並且出於防衛自己或他人權益的意思。

3.防衛過當

(1)指防衛行為在客觀上顯已超越行使正當防衛權所必要之程度而言，防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之。

(2)實務見解

最高法院 63 年台上字第 2104 號

防衛過當，指防衛行為，超越其防衛所必要之程度而言。而其防衛行為，是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷。即應就不法侵害者之攻擊方法，與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為是否出於必要以定之。

最高法院 100 年度台上字第 4939 號

至於防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言，必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題。

陸、其他應注意事項

一、審理重點在「見、聞」證據調查活動， 不宜過度專注筆記。

二、期間製作之筆記，或與案情有關之資料，於程序結束後，請放置於評議室，勿攜帶返家。

三、開庭期間返家後請不要與任何人討論本案，亦請不要搜尋與本案相關的新聞、報導或資料。