

刑事 準備二狀

案 號 及 股 別	禮股	109 年度模試訴字第 1 號
被 告	張大凡	年籍詳卷
選 任 辯 護 人	陳明律師 任孝祥律師 郭皓仁律師	

為上列被告涉犯殺人未遂事件，依法續呈準備書狀事：

一、就檢察官對辯護人民國 109 年 10 月 30 日準備書狀答辯要旨之意見，說明如下：

(一) 國民法官法第 54 條第 1 項第 1 款明定辯護人應於準備書狀就檢察官起訴之事實為答辯：

按國民法官法第 54 條第 1 項第 1 款：「辯護人於檢察官依前條之規定開示證據後，應以準備程序書狀分別具體記載下列各款之事項，提出於法院，並將繕本送達於檢察官：一、被告對檢察官起訴事實認罪與否之陳述；如否認犯罪，其答辯，及對起訴事實爭執或不爭執之陳述。」明定辯護人應提出準備程序書狀，就檢察官起訴之事實為認罪與否之陳述，如否認犯罪時，應提出答辯及就檢察官起訴事實爭執或不爭執之陳述，合先說明。

(二) 辯護人民國 109 年 10 月 30 日準備書狀答辯要旨所載，均符合上開國民法官法第 54 條第 1 項之規定：

1. 檢察官固主張辯護人民國（下同）109 年 10 月 30 日刑事準備書狀答辯要旨「二、事實經過說明」所載「被診斷出罹患焦慮症、

1 重度憂鬱症，以及長期性創傷後壓力症候群」、「妻離子散」、
2 「他沒錢租屋，只能住在車上」及「喝了一瓶酒」等語，與本案
3 犯罪事實成立與否無關，有使國民法官產生預斷及偏見之虞¹云云。

- 4 2. 檢察官前於起訴書犯罪事實欄記載被告之犯罪動機，辯護人自應
5 依國民法官法第 54 條第 1 項之規定予以答辯：

6 惟查，檢察官本案起訴事實係以：被告張大凡因覺主管即被害人
7 林愛德分配予伊之工作量太多，超出伊負荷而離職，並因此對林
8 愛德心生不滿，竟而萌生殺害林愛德之犯意（參檢察官起訴書犯
9 罪事實欄「一」部分²），是起訴犯罪事實顯然已包含被告犯案之
10 動機在內，即檢察官主張被告係因工作分配問題心生不滿（犯案
11 動機），並致生殺害林愛德之行為決意（構成要件故意）。是以，
12 辯護人自應依前開國民法官法第 54 條第 1 項規定，對於上開起訴
13 書所載犯罪事實提出答辯，並為爭執與否之表示³。辯護人乃於
14 109 年 10 月 30 日準備書狀主張被告係因遭林愛德加重工作負擔
15 並導致資遣、長年罹患重鬱症等精神疾病、生活困頓等原因，致
16 一時失慮衝動傷人，惟並無殺人之故意等節，顯屬適法。

- 17 3. 本案被告之生活情況及就診紀錄，亦可作為證明被告僅係一時衝
18 動傷人，並無殺人故意之間接證據：

19 次參最高法院 101 年台上字第 731 號刑事判決所揭：「任何故意
20 之犯罪行為，一般皆源於犯罪之動機；所謂動機，亦稱犯罪之遠
21 因或原因，乃行為人決定犯罪意思、開啟犯罪故意之原動力。是

¹ 參檢察官 109 年 11 月 4 日補充理由書第 1 至 2 頁。

² 參檢察官 109 年 11 月 4 日補充理由書第 1 頁第 4 至 8 行。

³ 參辯護人 109 年 10 月 30 日刑事準備書狀第 1 至 3 頁。

否犯罪，雖決定於故意，而非動機；然有故意，則必有動機，而故意在刑法上，僅得為一般抽象之觀察，動機則須就個案為個別的具體之審查，是以行為人動機之如何，有時非不可藉資判斷犯罪類型中故意內容之形成，進而推論其構成要件行為事實之該當與否。」等旨，是犯罪動機雖非構成要件，惟於故意之犯罪行為事實中，通常為犯罪故意之間接證據，而可據以推論構成要件行為是否該當（同院 99 年台上字第 6891 號刑事判決亦同此旨）。而依國民法官法第 54 條第 1 項第 3 款規定，辯護人應於準備書狀記載聲請調查之證據與待證事實之關係，是辯護人乃於 109 年 10 月 30 日準備書狀主張被告與林愛德並無深仇大恨，僅係因前開遭資遣致生活困頓、精神疾病而一時衝動傷人（間接證據），足證被告並無殺人之犯意（構成要件事實）等節，以為防禦，亦符法令。

4. 不得以辯護人或被告主張之事實版本與起訴書不同，即遽謂係屬誤導或有造成預斷、偏見之虞：

- (1) 檢察官於起訴書記載其主張之犯罪事實，辯護人則於準備書狀記載被告主張之事實經過，雙方並各自提出證據說服國民法官採信自己主張之事實版本，乃國民法官制度之本旨，實不得以辯護人或被告主張之事實與檢察官主張不同，即遽謂係屬誘導、或有造成預斷或偏見之虞，而禁止其為主張或陳述，否則無異剝奪被告之防禦權。尤以檢察官於本案主張被告僅因工作分配之問題，就產生殺人之犯意並下手實行，此事實版本亦可能導致國民法官產生被告係不可理喻、極端危險、恐怖人格之偏見，被告及辯護人自得主張不同之事實版本，茲為防禦。是檢察官

請求鈞院曉諭被告及辯護人不得於開審陳述中提及前揭事項之主張，顯非合理，抑且不公。

(2) 況依國民法官法第 66 條第 1 項規定，審判長於審判期日應先向國民法官說明刑事審判之基本原則，及被告被訴罪名之構成要件，國民法官如有疑惑者，尚得依同條第 2 項規定請求審判長釋疑；於終局評議程序，審判長亦應再依國民法官法第 82 條第 3 項說明刑事審判基本原則，是藉由上開制度之運作，國民法官就罪責與量刑之基本區別，應不致誤認（況且國民法官制度於審判期日係就罪責與量刑分別辯論）。是檢察官謂國民法官會將混淆罪責與量刑二者云云，應屬過慮；以此主張辯護人之書狀記載有造成預斷或偏見之虞，亦不足採。

5. 末按辯護人 109 年 10 月 30 日答辯要旨記載被告於案發前喝了一瓶酒等語，乃引自檢察官證據清單編號 1 即被告於 104 年 2 月 6 日警詢筆錄第 8 頁倒數第 3 至 4 行處，檢察官稱無證據可證明云云，容有誤會。

二、就檢察官證據清單所列證據之證據能力，補充意見如下：

(一) 本案檢、警及法官於 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及 2 月 7 日訊問時，均未依法告知被告有申請法扶「第一次偵訊律師陪同專案」之權利，即逕行詢、訊問，所取得之供述無證據能力：

1. 財團法人法律扶助基金會（下稱法扶）於 96 年 9 月 17 日起即開辦「檢警第一次偵訊律師陪同到場專案」，該專案明定涉犯最輕

1 本刑 3 年以上有期徒刑之重罪且第一次接受詢、訊問者，得請求
2 法扶律師於警詢、偵訊或聲押庭陪同接受詢、訊問，且此項申請
3 無須審核資力、亦不須審查身心障礙等要件，至本案案發時即
4 102 年間，上開法扶專案已實施約 6 年，本案檢察官、司法警察
5 及聲押庭之法官自無可能不知被告如符合上開條件，有向法扶請
6 求上開專案協助之權利。

7 2. 本案於 104 年 2 月 6 日第一次警詢時，即係以被告涉犯殺人未遂
8 罪即刑法第 271 條第 2 項之罪為詢問，該條罪名係最輕本刑 10 年
9 以上有期徒刑之重罪，被告當然得於同日警詢、偵訊及 2 月 7 日
10 聲押庭請求前開法扶「檢警第一次偵訊律師陪同到場專案」之協
11 助，自不待言。

12 3. 惟，本案於 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及 2 月 7 日聲押庭之程序，
13 竟無任何司法警察、檢察官或法官告知被告有權利請求前開法扶
14 「檢警第一次偵訊律師陪同到場專案」之協助，渠等未踐行刑事
15 訴訟法第 95 條告知義務（具體告知被告得請求法律扶助之資格或
16 條件）即逕行詢、訊問之情形，已甚明確，該等警詢、偵訊及訊
17 問筆錄，自無證據能力。

18 (二) 被告 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及 2 月 7 日訊問筆錄，均違反身心
19 障礙者權利公約之規定，於正當法律程序原則有悖，無證據能力：

20 1. 依身心障礙者權利公約第 12 條第 3 項、第 13 條第 1 項等規定，
21 國家機關應於刑事追訴程序中為身心障礙者提供適當之支持與協
22 助：

1 (1) 身心障礙者權利公約施行法已於 103 年 8 月公布施行。該法第
2 2 條明文規定：「公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具
3 有國內法律之效力。」等旨，故身心障礙者權利公約已具有內
4 國法效力。

5 (2) 次依身心障礙者權利公約第 12 條第 3 項：「締約國應採取適當
6 措施，便利身心障礙者獲得其於行使權利能力時可能需要之協
7 助。」之規定，該公約第 1 號一般性意見則對進一步解釋上開
8 條文：「16.第 12 條第 3 項確認締約國有義務提供身心障礙者
9 獲得他們在行使法律能力時所需的支持。締約國不得否定身心
10 障礙者的法律能力，而是必須為身心障礙者提供支持，以便使
11 身心障礙者能夠做出具有法律效力的決策。」等旨；而身心障
12 礙者權利公約第 13 條第 1 項則明定：「締約國應確保身心障礙
13 者在與其他人平等基礎上有效獲得司法保護，包括透過提供程
14 序與適齡對待措施，以增進其於所有法律訴訟程序中，包括於
15 調查及其他初步階段中，有效發揮其作為直接和間接參與之一
16 方，包括作為證人。」之規定。由上開公約規定可知，國家機
17 關確應採取適當措施、提供支持，使身心障礙者獲得可能需要
18 的協助；並應透過程序，增進其在訴訟程序中的參與。

19 (3) 而聯合國身心障礙者權利委員會在身心障礙者權利公約第 14 條
20 準則第 16 段也指出：「本委員會建議：『所有受到犯罪指控的
21 身心障礙者，以及……未受審判即被拘禁於監獄或機構者，應允
22 許他們為自己的刑事指控辯護，且提供必要的支持與調整
23 （accommodation），以協助他們有效參與』，同時也應提供程
24 序調整，以確保公平審判與正當程序。」等旨，重申國家應提

1 供必要支持以調整，協助身心障礙者有效參與刑事追訴程序之
2 意旨。

3 2. 身心障礙者權利公約所稱身心障礙者，並不以無法為完全陳述或
4 領有身心障礙手冊為要件，而應以「社會模式」認定之：

5 (1) 依身心障礙者權利公約第 1 條第 2 項明定：「身心障礙者包括
6 肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷與各種障礙相互
7 作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上充分有效參與
8 社會。」之規定，公約中所稱身心障礙者，並不以「無法為完
9 全陳述」或是否領有身心障礙手冊為要件，倘其損傷與障礙，
10 可能阻礙其與他人平等參與社會，即足當之，而與刑事訴訟法
11 第 27 條第 3 項、第 35 條第 3 項等規定有別。自不因檢、警人
12 員主觀上認定被告或犯罪行為人尚未達到「無法為完全之陳述」
13 之障礙程度，即可免除國家應依前開公約規定於刑事追訴程序
14 中為身心障礙者提供適當、充分法律服務之責任。

15 (2) 我國實務上亦早在民國 107 年，即有台北地方法院 105 年度重
16 訴字第 587 號民事判決指出：「依據 103 年國內法化成為臺灣
17 國內法的身心障礙者權利公約（下稱障權公約）第 1 條第 2 項
18 對於身心障礙者的定義，不採用醫療模式而採用社會模式，身
19 心障礙者是指身體、精神、智能或感覺器官有長期損害而與多
20 種外部障礙交互作用，阻礙了她/他們在與其他人平等基礎上全
21 面有效參與社會。謝學人雖未領有身心障礙手冊（謝學人可能
22 沒有去做過鑑定），但由上述謝學人情況，可證在社會模式下，
23 謝學人在精神方面的長期損害與外部障礙的交互作用下，確實

1 阻礙了謝學人在與其他人平等基礎上全面有效參與社會，應屬
2 於障權公約定義的身心障礙者。而應依障權公約來說明國家應
3 如何尊重、保護及落實謝學人的權利。」、「依障權公約第 5
4 條第 3 項規定合理調整的義務（『為促進平等與消除歧視，締
5 約國應採取所有適當步驟，以確保提供合理調整』
6 （reasonable accommodation,目前立法院通過的中文條文譯為
7 『合理之對待』，為本判決所不採）；第 2 條第 3 項後段提到
8 拒絕合理調整則構成歧視（『基於身心障礙之歧視包括所有形
9 式之歧視，包括拒絕提供合理調整』），第 2 條第 4 項要求讓
10 障礙者有機會可以與其他人立於平等的基礎（『合理調整是指
11 根據具體需要，於不造成過度或不當負擔之情況下，進行必要
12 及適當之修改與改變，以確保身心障礙者在與其他人平等基礎
13 上享有或行使所有人權及基本自由』），三者合併觀察，可以
14 知道障礙者對於合理調整的提供享有法律上的請求權。（請參
15 照許宗力、孫迺翊合寫，第三章，平等權與禁止歧視原則，收
16 錄於孫迺翊與廖福特合編，身心障礙者權利公約，臺灣新世紀
17 文教基金會出版，2017 年 12 月初版，第 72 頁）。」等旨，足
18 見是否構成身心障礙，應採「社會模式」認定，倘若身心障礙
19 者的障礙程度，已阻礙其與其他人全面有效參與社會，即使其
20 無身心障礙證明，仍應受到身心障礙者權利公約之保障，國家
21 機關即有義務提供合理調整，促使他有機會在平等的基礎上參
22 與社會。

23 3. 如身心障礙者權利公約之規定較有利於被告，自應優先適用：

24 (1) 另按身心障礙者權利公約施行法第 10 條第 1、2 項明定：「各

1 級政府機關應依公約規定之內容，就其所主管之法規及行政措
2 施於本法施行後二年內提出優先檢視清單，有不符公約規定者，
3 應於本法施行後三年內完成法規之增修、廢止及行政措施之改
4 進，並應於本法施行後五年內，完成其餘法規之制（訂）定、
5 修正或廢止及行政措施之改進。未依前項規定完成法規之制
6 （訂）定、修正或廢止及行政措施之改進前，應優先適用公約
7 之規定。第一項法規增修、廢止及行政措施之改進，應徵詢身
8 心障礙團體意見。」之規定，足見公約之規定，應優先於內國
9 法適用，內國法與公約規定不符之處，應增修、廢止及改進，
10 故並無內國法應優先於公約適用之理。

11 (2) 況國際法上，當不同公約有不同的標準時，應「從優」適用，
12 亦即採取最高、最有利於當事人之標準，而非「從新」、「從
13 後」的原則，此參公民與政治權利國際公約第 5 條第 2 項、身
14 心障礙者權利公約第 4 條第 4 項、兒童權利公約第 41 條等公約
15 規定即明。是檢察官主張「後法優於前法」云云，顯屬誤會。
16 從而，如身心障礙者權利公約之規定優於刑事訴訟法之規定，
17 自應優先適用。

18 4. 法扶前揭 96 年 9 月 17 日開辦之「檢警第一次偵訊律師陪同到場
19 專案」，亦提供「當事人因神經系統構造及精神、心智功能損傷
20 或不全，無法為完全陳述」者（係指「領有身心障礙手冊或衛生
21 機構開立之醫療證明」，或檢警人員依其陳述能力認為客觀上陳
22 述能力不佳之人），警詢、偵訊及偵查中之全程律師陪同服務。

23 5. 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及 2 月 7 日訊問筆錄，均係違反前開

身心障礙者權利公約之規定而取得，有悖於正當法律程序原則，
無證據能力：

被告於 104 年 2 月 6 日接受警詢時，員警並未告知身心障礙者得
請求法律扶助之事項，復於被告明確表示自己有憂鬱症病史，且
仍在服用憂鬱症藥物後，仍未告知其得請求法律扶助，反而在被告
未受任何律師協助之情況下繼續進行警詢並製作筆錄；至檢察
官同日偵訊時，雖詢問被告是否有精神障礙需請求法律扶助，然
經被告表示有此情形，欲請求法律扶助、嗣後又更為表示不需律
師協助，為前後明顯矛盾、混亂之意思表示後，檢察官未確認其
真意是否係因擔心無法負擔律師費而拒絕律師協助，復未經心理
或社工專業人員評估，即遽認被告可為完全之陳述進而逕行偵訊；
嗣於 104 年 2 月 7 日訊問程序時，經被告表示其未委請辯護人之
原因係「沒有錢請律師」後，法官猶未依刑事訴訟法第 95 條及前
開身心障礙者權利公約之規定，告知被告得以身心障礙為及無資
力由請求法律扶助，即逕行訊問。是被告於 104 年 2 月 6 日警詢、
偵訊及 2 月 7 日訊問程序之筆錄，顯然均係在未提供身心障礙者
適當且充足之支持與協助下取得之供述，核已違反前開身心障礙
者權利公約第 12 條第 3 項、第 13 條第 1 項等規定，而有悖於
正當法律程序原則之要求，應認無證據能力。

(三) 104 年 2 月 7 日聲押庭夜間疲勞訊問取得之供述，無證據能力：

1. 按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、「疲勞訊問」、
違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得作為證據，
刑事訴訟法第 156 條第 1 項定有明文。次按立法院於 106 年 4 月

21 日修正刑事訴訟法第 93 條第 5 項末段規定，明定於深夜（午後 11 時）始受理之羈押聲請，應於翌日日間訊問之規定，其立法理由明揭：「實務上被告經常於警察機關、檢察官接續詢(訊)問後，經檢察官聲請羈押，又須再度面臨法官深夜訊問，恐已有疲勞訊問之虞。為尊重人權，確保被告在充分休息且於意識清楚之情況下，始接受訊問，爰修正第五項規定，明定法院受理偵查中檢察官聲請羈押案件之深夜訊問要件，以保障人權。」等旨，闡明實務上使被告於接續受到詢問、訊問後，再面臨法官之深夜訊問，實無法確保被告係於意識清楚之情況下接受訊問，已有疲勞訊問之虞，故基於人權之保障，乃明文禁止法院於深夜受理羈押聲請後，於深夜續行此種疲勞訊問。

2. 基此，本案 104 年 2 月 7 日聲押庭雖於訊問時尚不違反當時有效之刑事訴訟法第 93 條第 5 項之規定，惟終究係接續司法警察詢問、檢察官訊問後，於深夜 11 時後始經檢察官聲請、且於午夜 0 時後始進行之疲勞訊問（被告於受訊問前，至少已連續 18 個小時未曾闔眼）該次聲押庭之程序既經立法者闡明無法排除有疲勞訊問之疑慮，本於憲法第 8 條正當法律程序原則、自白任意性原則及刑事訴訟法第 156 條第 1 項之立法意旨，自應排除其證據能力。苟僅因進行訊問時法律對人權之保障及疲勞訊問之禁止尚未完備，即逕行採用此種有疲勞訊問疑慮之供述作為定罪之證據，無異於就刑事被告之人權保障大開倒車，實無此理（白話言之：修法前的疲勞訊問仍是疲勞訊問，不因法令尚未完備而有不同）。

（四）員警違法翻拍之簡訊照片及衍生之供述證據，均無證據能力：

1. 人民對於「過去已結束」之通訊內容，應受較高之隱私權保障，偵查機關應向法院聲請核發搜索票，始得搜索、扣押：

按最高法院 106 年台非字第 259 號刑事判決所揭：「偵查機關為犯罪偵查目的而需取得『過去已結束』之通訊內容時，屬資訊隱私權，應回歸適用刑事訴訟法，依刑事訴訟法搜索、扣押相關規定。已如上二、所述。如比較『通信紀錄或通信使用者資料』對個人隱私權之侵害程度相對於『過去已結束』之通訊內容較為低，立法者既將前者以法官事前審查核發之令狀（調取票）為原則，後者至少亦應以法官事前審查核發之令狀為原則，才屬妥適（至於調取票與搜索票、扣押裁定之發動門檻要件固然有別，惟此乃立法政策考量，在此不問）。審諸搜索因對於被搜索人隱私權或財產權造成一定程序之干預與限制，基於憲法第 23 條法律保留原則之要求，我國採令狀主義，應用搜索票，由法官審查合法後簽名核發之，目的在保護人民免受非法之搜索、扣押。人民對於『過去已結束』之通訊內容，既享有一般隱私權，且通訊內容往往含有與本案無關之大量個人私密資訊，比其他身體、物件、處所、交通工具等之搜索，其隱私權之保障尤甚，應有法官保留原則之適用，是偵查機關原則上應向法院聲請核發搜索票，始得搜索、扣押（刑事訴訟法第 122 條、第 128 條、第 128 條之 1），方符憲法上正當程序之要求。」等旨，明揭人民對於「過去已結束」之通訊內容例如手機內（或儲存於通訊業者伺服器而以使用者手機登入擷取）之簡訊、通訊軟體對話紀錄，應享有一般隱私權之保障，且因包含大量無關之個人私密資訊，比之其他身體、物件、處所、交通工具等之搜索（即刑事訴訟法第 130 條附帶搜

索之範圍），其所受隱私權之保障尤應更高，偵查機關應向法院聲請核發搜索票，始得搜索、扣押。

2. 檢察官證據清單編號 6 之簡訊翻拍照片，係違法搜索取得之證據，形同強迫取供，嚴重侵害被告緘默權及隱私權，自無證據能力：

(1) 檢察官固主張檢方證據清單編號 6 之簡訊翻拍照片，係警方依現行犯規定逮捕被告後，對該手機內容所為之「附帶搜索」⁴云云。

(2) 惟，從上開簡訊翻拍照片形式上觀察，並未記載該照片係於何時、何地、由何人翻拍、如何取得。且本案扣押物品目錄表中，並未包含該手機或其內電磁紀錄，亦未於搜索、扣押筆錄中有相關記載。是該翻拍照片顯非依合法程序搜索、扣押之電磁紀錄，合先指明。

(3) 次按刑事訴訟法第 130 條之附帶搜索，係為保障員警執勤之安全並避免被告湮滅證物而設，員警依該條規定僅能搜索被告身體、隨身攜帶之物件、所使用之交通工具及其立即可觸及之場所，而不得逕自搜索該條所未規定之「電磁紀錄」；按員警如於附帶搜索之過程，發現被告持用之手機並認應予扣押者，該手機內所含之電磁紀錄已無證據湮滅之危險，此時員警倘再恣意取得該手機內所含之大量私密資訊，顯無必要且嚴重侵害被告隱私權，於比例原則有悖。且依上開最高法院 106 年台非字第 259 號刑事判決所揭意旨，人民就「過去已結束」之資訊內容，當受較高之隱私權保障，應依法官保留原則聲請核發搜索

⁴ 參檢察官 109 年 11 月 4 日補充理由書第 7 頁第 9 至 12 行。

票，始得搜索、扣押被告所持用手機內之通訊內容。是苟以附帶搜索為由，恣意瀏覽、翻拍取得被告手機內部之私密資訊，顯屬違法採證，應予禁止，並應排除其以附帶搜索取得之電磁紀錄的證據能力。

(4) 況且，現今網路通訊科技發達，通訊內容之儲存位置未必係在手機內部，而可能係儲存於通訊業者或網路服務業者之伺服器端，此時手機僅係作為登入該等伺服器端擷取資訊之功能。於此種情形，員警行附帶搜索時，苟以被告之手機登入遠端伺服器恣意擷取資訊內容，更已嚴重背離附帶搜索之立法目的，自不應允許。

(5) 查，檢察官證據清單編號 6 簡訊翻拍照片，並非經被告同意而取得（檢察官所開示之證據中，並無任何筆錄或書面紀錄有被告自願提供該照片之記載），亦未予被告對此強制處分表示意見之機會，顯係違反被告意願而取得，檢察官空言謂被告係自願性提供該手機云云，顯與事實不符。而員警不得以附帶搜索為由取得該等資訊內容，已如前述，尤有甚者，該張翻拍照片係員警擷取被告對第三人之陳述，所述內容則係與本案犯罪有關之供述，亦即，員警係以違反被告意願之方式，取得被告於審判外之「自白」（簡訊內容），作為追訴被告之證據，此種違反刑事被告意願取得自白之手段，實與強迫取供無異，除侵害被告隱私權外，更屬嚴重戕害被告緘默權、防禦權之不正方式，完全違反自白任意性原則及憲法第 8 條正當法律程序原則、第 16 條訴訟權保障之要求，依刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定，自無證據能力。

3. 檢察官證據清單編號 6 簡訊翻拍照片同頁面下方所載「筆錄」，
無證據能力：

該簡訊翻拍照片同頁面下方所載筆錄，由形式上觀之，並未與檢察官所開示之任何一份筆錄前後相連，顯係獨立作成；復未記載該筆錄係於何時、何地、由何人進行詢問、製作筆錄之人為何、是否錄音錄影，更未記載詢問前有无踐行刑事訴訟法第 95 條告知義務，顯非依刑事訴訟法第 41 條、第 43 條之 1 等法定程序製作之警詢筆錄。自難認有何證據能力可言。

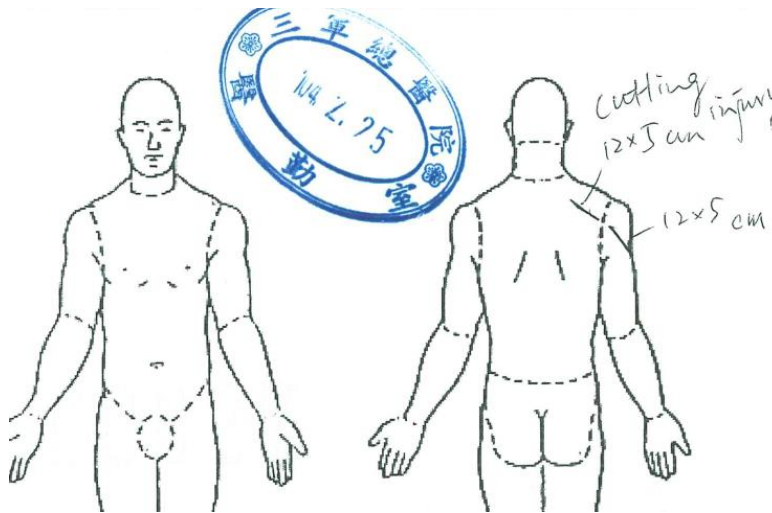
4. 104 年 3 月 13 日偵訊筆錄第 2 頁有關前開簡訊翻拍照片之問答，
係該違法取得之證據所衍生之供述，本於實質保護之法理，亦應
排除其證據能力：

(1) 依最高法院 96 年台上字第 4177 號刑事判決所揭：「除法律另有特別規定不得為證據，例如同法第一百條之一第二項、第一百五十八條之二、第一百五十八條之三等類者外，先前違法取得之證據，應逕依該規定認定其證據能力，固勿論矣！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；若為合乎法定程序者，因與先前之違法情形，具有前因後果之直接關聯性，則本於實質保護之法理，當同有該相對排除規定之適用。」等旨，所謂毒樹果實理論雖係英美法之理念，惟於我國刑事訴訟法之規定下，苟先前違法取得之證據，與後續於合法程序下取得之證據，具有前因後果之關聯性者，仍應本於實質保護之法理，依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定予以相對排除。

1 (2) 關於員警違法取得檢察官證據清單編號 6 簡訊翻拍照片部分，
2 已如前述。而檢察官於 104 年 3 月 13 日偵訊時，以上開簡訊翻
3 拍照片之內容，進一步訊問被告為該等陳述之原因，並因此取
4 得被告就有關該簡訊所為之供述。則檢察官顯係於後續之合法
5 程序中，利用先前違法取得之證據，進一步獲取被告之供述，
6 兩者明顯具有前因後果之關聯性甚明，依上開最高法院 96 年台
7 上字第 4177 號刑事判決意旨，亦應本於實質保護之法理，排除
8 其證據能力。

9 (五)檢察官證據清單編號 7 所包含之手術影像照片，已扭曲傷口之外觀，
10 應禁止檢察官於審判中提示：

11 查，檢察官證據清單編號 7 內所包含之被害人林愛德手術照片，由
12 畫面可見係於手術中以金屬夾橫向撐開傷口（可能係為進行清創治
13 療之緣故）後進行拍攝，故由該照片以觀，被害人之傷口似「寬達
14 數公分」。惟依同編號證物內之急診部外傷簡圖記載，被害人之傷
15 口尺寸應為「長 12 公分 x 深 5 公分」（兩道傷口均同），並無傷
16 口「寬度」之記載（如下圖所示），被害人出院病歷、創傷小組會
17 診紀錄單亦同（且其中會診紀錄單記載第二道傷口係「長 8 公分 x
18 深 5 公分」），是被害人所受傷口並無「寬度」，而僅有縱向之切
19 口，上開手術照片顯然已扭曲被害人傷口之原本外貌（為進行治療
20 之故），顯然足致國民法官對被害人之傷勢及被告之行為產生偏離
21 事實之認知，進而對本案事實產生不當之偏見，對被告實屬不公，
22 辯護人爰依國民法官法第 52 條第 3 項、第 46 條之規定，敬請鈞院
23 禁止檢察官於審判期日提示之。



三、辯護人證據清單及聲請調查之證據：

(一) 茲重新提出證據清單如下（原證據清單編號 4、5、7、10、11 均撤回）：

編號	證據名稱（種類）	待證事實	證據與待證事實之關聯性	出處
1.	104 年 2 月 6 日台北市政府消防局救護紀錄表、國防醫學院三軍總醫院急診護理評估表、急診醫護生命徵候紀錄、急診病歷、創傷小組會診單、X 光檢查報告、急診外傷簡圖、手術紀錄、104 年 2 月 9	林愛德當日送醫急救時，並未大量失血，亦未進行輸血，且傷口未傷及骨頭，經縫合後恢復良好等事實。	由該等病歷資料顯示，林愛德當日送醫急救過程中生命徵象穩定，急診護理人員僅為其準備 500cc 之紅血球「備用」，然並未進行任何輸血處置；X	109 年度模偵字第 1 號卷四第 74-104 頁。

	日出院病歷、104年2月10日門診病歷		光檢查報告指出除了肩關節軟組織有受損外，肩部骨頭沒有任何損傷；門診紀錄及出院病歷則顯示其傷口縫合後恢復良好，順利出院。	
2.	交通部中央氣象局104年1月、2月份台北市內湖觀測站月報表各乙份	104年1至2月間，台北市內湖區每日最低氣溫僅有8至16度之事實。	該等觀測資料可證明左列時間、地點之氣溫。	已開示予檢察官
3.	被告張大凡於自小客車過夜之照片數幀	被告張大凡於104年1至2月間，係露宿於自小客車上之事實。	該等照片顯示被告露宿車上之情形。	容後提出
4.	便利超商外監視器影像翻拍畫面數幀	被告張大凡於103年11月間離職後，貧困潦倒之事實。	該等監視器影像顯示被告張大凡於便利超商外的垃圾桶翻找食物。	容後提出
5.	被告張大凡與告訴人林愛德於104年6月5日簽立之和解書乙份	被告張大凡就本案對林愛德造成之傷害，業於104年6月5日雙方達成和	該和解書記載左列約定內容。	109年度模偵字第1號卷四第45

		解，林愛德不再追究本件責任，且不要任何金錢賠償等事實。		頁。
6.	告訴人林愛德於104年6月8日寄予被告張大凡之信件乙份	告訴人林愛德於案發後仍顧念與被告張大凡之情誼、關心被告處境，並鼓勵被告、希望能幫助被告等事實。	該信件記載左列陳述內容。	109 年度模偵字第1 號卷四第 50 頁。
7.	被告張大凡身心科就診紀錄乙份	被告從 100 年 12 月間至 103 年 12 月間持續至身心科就診，醫師診斷其長期患有重度憂鬱症（且為難治型憂鬱）、長期性創傷後壓力症候群及泛焦慮症，並有失眠症狀等事實。	由身心科醫師於左列期間病歷資料之記載，可得知左列事實。	109 年度模偵字第1 號卷四第 139 至 156 頁。
8.	以豬肉模擬被害人所受「長 12 公分 x 深 5 公分」傷口照片數幀	【註：<u>如鈞院容許檢察官提示檢方證據清單編號 7 經人為撐開傷口之手術照片，則被告聲請提出此項證據</u>】 林愛德所受傷口為「長 12 公分 x 深 5 公分」之事實	藉由該模擬傷口照片，還原林愛德真實傷口大小	容後提出

1
2 (二) 聲請調查證據部分：

- 3 1. 聲請拷貝、勘驗被告警詢、偵訊及訊問錄音錄影光碟部分（原聲
4 請調查證據第一項）、聲請調取被告耳鼻喉科、外科病歷部分
5 （原聲請調查證據第四項及第五項）、聲請傳喚證人葉德大部分
6 （原聲請調查證據第七項）均撤回。
- 7 2. 就聲請調取可新公司監視錄影光碟及張大凡出缺勤狀況及考績記
8 錄部分（原聲請調查證據第二項及第三項），辯護人同意以不爭
9 執事實之記載取代函調。
- 10 3. 辯護人仍聲請傳喚證人鄭懿之行主詰問（原聲請調查證據第八
11 項）。

12
13 四、陳報各項程序預估之時間：

14 (一) 辯方開審陳述預估所需時間：20 分鐘。

15 (二) 詰問證人及詢問被告之預估時間：

- 16 1. 辯方就證人林愛德之反詰問，預估時間為 20 分鐘。
- 17 2. 辯護人就證人鄭懿之的共同主詰問，預估時間為 40 分鐘；就檢察
18 官主詰問所為之反詰問，預估時間為 20 分鐘。
- 19 3. 辯護人欲詢問被告，預估時間為 30 分鐘。

1 (三) 辯方事實及法律辯論預估所需時間：40 分鐘。

2 (四) 辯方科刑辯論預估所需時間：25 分鐘。

3
4
5 謹 狀

6 臺灣士林地方法院刑事庭 公鑒

7
8
9 中 華 民 國 1 0 9 年 1 1 月 1 1 日

10
11 選任辯護人：陳明律師

12 任孝祥律師

13 郭皓仁律師