

## 刑事 上訴理由狀目錄

- 一、原審判決之審判程序有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，  
而審判長未依國民法官法第 46 條規定即時為闡明或釐清之訴訟程序違背法令 .....1
- 二、原審法院違法裁定被告 104 年 2 月 6 日警詢、同日偵訊及同年 2 月 7 日訊問筆錄有證據能力 .....3
- 三、原審法院違法裁定被告簡訊翻拍照片有證據能力 .....9
- 四、原審違法裁定被告於不詳時間所作筆錄有證據能力 ..... 13
- 五、原審審判長於審判期日就下列有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，未為必要之闡明或釐清，訴訟程序顯然違法 ..... 15

## 刑事 上訴理由狀

原審案號及股別	禮股	台灣士林地方法院 109 年度模試訴字第 1 號
上訴人 即 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上訴事件，依法提呈上訴理由事：

上訴要旨：原審訴訟程序使國民法官法庭基於無證據能力之證據、及有使國民法官產生預斷之虞或偏見的不當事項形成心證並進行評議，訴訟程序顯然違法，原判決應予撤銷。

一、原審判決之審判程序有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，而審判長未依國民法官法第 46 條規定即時為闡明或釐清之訴訟程序違背法令：

(一)我國國民法官係採「起訴狀一本主義」，法官於審判程序前並不接觸卷證資料，除法院為裁定證據能力之有無，而於準備程序例外為必要之調查外（國民法官法第 43 條、第 62 條第 3 項規定參照），國民法官法庭應依據審判程序所呈現之全部證據資料及言詞辯論內容，綜合判斷形成心證，進而參與終局評議作出判決，此參國民法官法第 81 條立法理由謂：「國民參與審判之終局評議接續於辯論終結後即時行之，最能反應國民法官經審判期日訴訟程序參與證據調查及言詞辯論後所得之心證。」等旨即明。從而，苟法院將無證據能力之證據，違法裁定其有證據能力，致國民法官依據該證據形

1 成心證，即屬違反刑事訴訟法第 155 條第 2 項「無證據能力、未經  
2 合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」之規定，自不待言。

3 (二)另因國民法官係由非受法律專業訓練之人民擔任（國民法官法第 14  
4 條第 5 至 10 款參照），倘於審判程序中存在可能致國民法官產生  
5 預斷或偏見之資訊，即有汙染國民法官心證、進而影響評議結果之  
6 危險。為避免上開情形，國民法官法乃規範檢察官之起訴書、檢辯  
7 雙方之準備程序書狀及陳述內容，均不得包含使法院可能就案件產  
8 生預斷、或與犯罪事實無關之資訊外（國民法官法第 43 條第 4 項、  
9 第 52 條第 3 項、第 54 條第 3 項等規定參照），並於同法第 46 條  
10 明定：「審判長指揮訴訟，應注意法庭上之言詞或書面陳述無使國  
11 民法官、備位國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，並隨時為必要  
12 之闡明或釐清。」之規定，賦予審判長就前開可能致國民法官產生  
13 預斷、偏見之資訊，有闡明之義務及權力，以消除此等不當資訊影  
14 響國民法官法庭心證之可能性。

15 (三)因此，苟審判程序出現有使國民法官產生預斷之虞或偏見之不當資  
16 訊，而審判長未注意依國民法官法第 46 條之規定為必要之闡明或  
17 釐清時，法院所行之訴訟程序即已違法，並使國民法官將該等不當  
18 資訊，連同其他證據調查之結果及言詞辯論內容綜合判斷形成心證，  
19 致損及刑事裁判之正確性及公平性，且有違憲法第 8 條正當法律程  
20 序原則及憲法第 16 條訴訟權保障之意旨。當事人於上開情形，自  
21 得循上訴程序請求法院撤銷原判決，自為適法之判決，合先說明。

1 二、原審法院違法裁定被告 104 年 2 月 6 日警詢、同日偵訊及同年 2 月 7  
2 日訊問筆錄有證據能力：

3 (一)訊問者於踐行刑事訴訟法第 95 條告知義務時，應將得請求法律扶  
4 助之各項資格具體告知被告，始符該條第 1 項第 3 款規定之本旨：

- 5 1. 按刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款明定：「訊問被告應先告知下  
6 列事項：…三、得選任辯護人。如為低收入戶、中低收入戶、原  
7 住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之。」明定訊問被  
8 告應告知其得請求法律扶助之權利，及得請求法律扶助之各項資  
9 格。此項規定旨在保障弱勢之被告「接近及使用律師之權利」  
10 (近用權)。使被告於面臨刑事追訴時，不因無資力或其他原因，  
11 未能獲得必要之法律協助，致無法實質有效地防禦國家訴追，核  
12 屬憲法第 16 條訴訟權保障及憲法第 8 條正當法律程序原則之重要  
13 內涵。
- 14 2. 是以，立法者除於上開刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款規定「例  
15 示」低收入戶、中低收入戶及原住民等三種得請求法律扶助之資  
16 格外，另亦以概括之方式於同款規定「其他依法令得請求法律扶  
17 助之情形」，保留國家另以法令新增得請求法律扶助之資格，以  
18 確實保障弱勢被告之「律師近用權」。從而，訊問者於踐行刑事  
19 訴訟法第 95 條告知義務時，須將「其他得請求法律扶助之資格」  
20 具體告知被告（例如以言詞或以書面告知法律扶助法第 5 條所定  
21 各款等得請求法律扶助之情形），使被告充分了解其有無請求法  
22 律扶助之資格，如此始能實質有效地保障被告之「律師近用權」。  
23 況法律扶助法第 2 條第 2 項：「各級法院、檢察署、律師公會及

1 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  
2 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  
3 察官指揮之司法警察，於詢、訊問被告時，須具體告知其得請求  
4 法律扶助之各項資格。

- 5 3. 從而，苟訊問者僅徒具形式地向被告稱「如有其他依法令得請求  
6 法律扶助之資格，得為請求。」云云，而未將得請求法律扶助之  
7 資格或條件具體告知被告，致不諳法令之被告不知悉其是否得請  
8 求法律扶助，進而於誤以為自己無法請求法律扶助之情況下逕行  
9 接受訊問、詢問，則刑事訴訟法第 95 條第 3 款規定即形同具文，  
10 且形同剝奪被告之律師近用權、並侵害其訴訟權，於此情形，自  
11 應解為訊問者違反該條規定之告知義務，依同法第 158 條之 2 第  
12 1 項前段規定，所取得之被告自白或其他不利之陳述不得作為證  
13 據。

14 (二)被告於 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及同年 2 月 7 日受訊問時，形式  
15 上至少符合下列三項得請求法律扶助之資格：

- 16 1. 資格一：重罪且第一次接受詢問、訊問：

17 財團法人法律扶助基金會（下稱法扶基金會）於 96 年 9 月 17 日  
18 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  
19 犯最輕本刑 3 年以上有期徒刑之重罪且第一次接受詢、訊問者，  
20 得請求法扶律師於警詢、偵訊或聲押庭陪同接受詢、訊問，且此  
21 項申請無須審核資力、亦不須審查身心障礙等要件（法律扶助法  
22 第 1 條「因其他原因，無法受到法律適當保護者」之規定參照）  
23 本案案發時為 104 年 2 月 6 日，上開專案已施行 7 年有餘，且本

1 案係以被告涉犯刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪（最輕本刑 10 年  
2 以上有期徒刑）對被告行初次警詢、偵訊及羈押訊問，是被告自  
3 得依該專案請求法扶律師協助。

#### 4 2. 資格二：身心障礙：

5 此外，上開法扶基金會「檢警訊問律師到場陪訊服務」亦規定，  
6 如當事人「因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全，無法  
7 為完全陳述者」，於警詢、偵訊及偵查中均得請求法扶律師之協  
8 助。本案被告自幼時起右耳聽力即大幅受損，且自 100 年 12 月起  
9 至案發時 104 年 2 月間，持續於身心科診所就診，醫師診斷其長  
10 期患有「重鬱症（復發、難治型）」，「泛焦慮症」，「長期性  
11 創傷後壓力症候群」等病症，從形式上觀察，亦可能以上開身心  
12 障礙之資格請求法律扶助。

#### 13 3. 資格三：無資力：

14 另依法扶基金會於 103 年 12 月 5 日修正之財團法人法律扶助基金  
15 會受法律扶助者無資力認定標準第 2、3 條之規定，單身戶可處分  
16 資產 50 萬元以下、每月可處分收入未逾 2 萬 8 千元（台北市）者，  
17 得以無資力之條件請求法律扶助。被告張大凡於本案案發時，甫  
18 遭公司資遣而失業，資遣費均交予前妻繳納貸款，幾無可處分之  
19 資產，且無收入，是從形式上觀察，被告亦得以無資力為資格，  
20 請求法扶律師之協助

21 (三)惟，本案於 104 年 2 月 6 日警詢、檢察官於同日偵訊及羈押庭法官  
22 於同年 2 月 7 日凌晨訊問時，竟無人具體告知被告得請求法律扶助

之資格：

1. 104年2月6日警詢筆錄（檢察官證據清單編號1）：

被告於104年2月6日接受警詢時，員警僅徒具形式地「唸過」刑事訴訟法第95條第1項第3款之規定，然並未具體告知得請求法律扶助之資格，致被告於不知悉自己得請求法律扶助、未受任何律師協助之情況下逕行詢問，且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，員警仍未告知其得請求法律扶助。

2. 104年2月6日偵訊筆錄（檢察官證據清單編號1）：

檢察官於104年2月6日偵訊時，雖曾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，亦未具體告知被告前述「重罪且第一次偵訊」及「無資力」等得請求法律扶助之情形，即逕行偵訊，致被告在認為自己「沒有錢請律師」（如後述），且不知其得請求法律扶助之條件下，接受檢察官之偵訊。

3. 104年2月7日羈押庭訊問筆錄（檢察官證據清單編號1）：

嗣於104年2月7日羈押庭訊問程序時，被告已明確表示其係因「沒有錢請律師」故未委請辯護人後，法官猶未依刑事訴訟法第95條第1項第3款之規定，向被告具體告知如重罪第一次羈押庭、身心障礙、無資力等得請求法律扶助之資格，致被告在誤以為自

1 己無法請求法律扶助、且沒錢聘請律師之情形下，受到訊問，進  
2 而遭到羈押。

3 (四)被告 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊筆錄及 2 月 7 日訊問筆錄，均違反  
4 刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款之規定：

5 基上，員警於 104 年 2 月 6 日對被告進行警詢前、檢察官於同日對  
6 被告行偵訊前、及原審羈押庭法官於 2 月 7 日凌晨對被告行訊問前，  
7 僅「形式上」將刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款規定唸過一遍，  
8 惟均未具體告知被告得請求法律扶助之資格為何，致被告有三種得  
9 請求法律扶助之資格而不自知，進而於誤以為自己無法請求法律扶  
10 助、且沒有錢聘請律師協助之情況下，接受上開詢問、訊問。是上  
11 開警詢、偵訊及訊問筆錄，均未實質踐行刑事訴訟法第 95 條第 1  
12 項第 3 款告知義務，依同法第 158 條之 2 第 1 項前段之規定，所取  
13 得被告之自白及其他不利之陳述，不得作為證據。

14 (五)原審法院違法裁定被告 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及同年 2 月 7 日  
15 訊問筆錄有證據能力：

- 16 1. 原審法院於 109 年 11 月 13 日準備程序時，裁定上開被告 104 年  
17 2 月 6 日警詢、同日偵訊及同年 2 月 7 日訊問筆錄均有證據能力，  
18 理由略以：「警察、檢察官、法官在被告陳述前，都有踐行刑事  
19 訴訟法第 95 條第 1 項之告知義務；照刑事訴訟法及法律扶助法規  
20 定，身心障礙者請求法律扶助，是以身心障礙狀況，導致沒有辦  
21 法依照個人能力，為完全之陳述為要件。而本案件中，被告並沒  
22 有這些狀況，自然難以認為警察、法官有違反告知義務之規定」



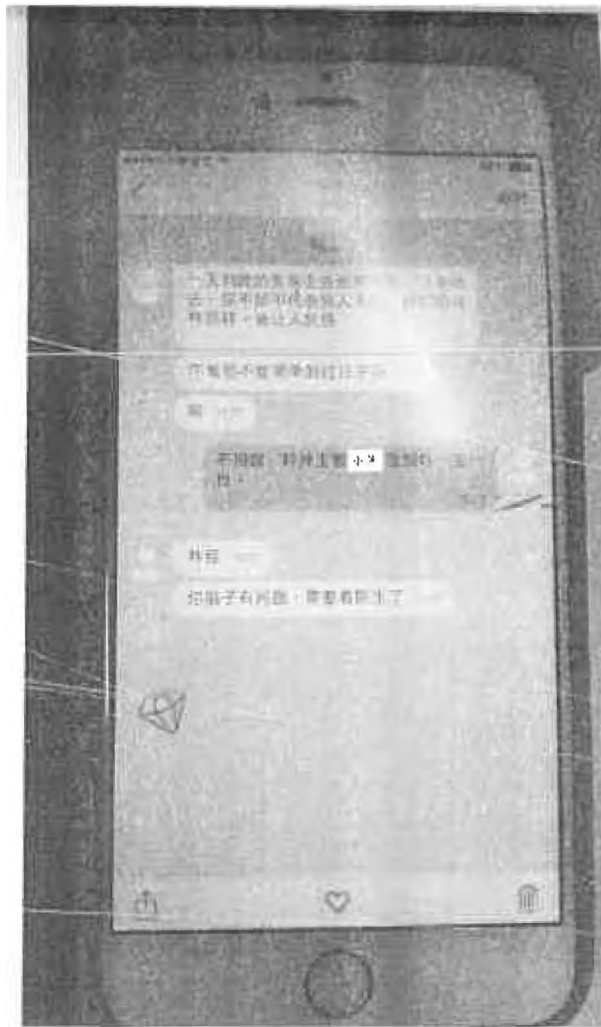
云云<sup>1</sup>

2. 惟，被告上開三份詢、訊問筆錄，均係在訊問者未實質踐行刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款規定之情況下所作，已如前述，原審法院徒以該三份詢、訊問筆錄之訊（詢）問者均有形式上「唸過」該款規定，即認定該等訊（詢）問之人均已履行該款規定，不啻於使員警、檢察官甚至各級法院，均得繼續「流於形式地」宣讀被告權利，並繼續使刑事被告於不知悉自己得請求法律扶助之情況下，遽然遭到詢、訊問，明顯有違該款規定之保障被告律師近用權之本旨及憲法第 8 條正當法律程序，且侵害刑事被告受憲法第 16 條保障之訴訟權，顯屬違誤。
3. 再者，被告實際上是否具備申請法律扶助之資格，與法官、檢察官及司法警察應如何踐行刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款之告知義務，要屬二事。縱被告於提出扶助申請後遭經法扶基金會駁回，亦無解於訊問者未踐行該條告知義務之違法。原審法院以本案被告張大凡不符合精神障礙者申請法律扶助之資格，為前開三份詢問、訊問筆錄實質違反刑事訴訟法第 95 條第 1 項第 3 款規定之情事作解，亦屬違誤。
4. 綜上，原審法院違法裁定被告 104 年 2 月 6 日警詢、偵訊及同年 2 月 7 日訊問筆錄有證據能力，使國民法官法庭將該等筆錄中被告之自白及其他不利陳述作為判斷之依據，其訴訟程序核已違反刑事訴訟法第 155 條第 2 項、第 158 條之 2 第 1 項前段等規定

<sup>1</sup> 參原審卷，109 年 11 月 13 日準備程序，調查證據清單附件。

1 三、原審法院違法裁定被告簡訊翻拍照片有證據能力：

2 (一)檢察官於起訴時，提出其證據清單編號 6「簡訊翻拍照片」作為證  
3 據，並主張該照片係員警以附帶搜索方式取得。辯護人則於原審主  
4 張該簡訊翻拍照片（另如下圖所示）係違法搜索取得之證據，且其  
5 上所載被告不利於己之陳述嚴重侵害被告緘默權，形同強迫取供，  
6 無證據能力<sup>2</sup>。



7  
8 (二)原審法院於 109 年 11 月 13 日準備程序裁定上開簡訊翻拍照片有證  
9 據能力，理由略如下：

<sup>2</sup> 參辯護人原審 109 年 10 月 30 日刑事準備書狀第 10 頁、109 年 11 月 12 日刑事準備二狀第 12 至 14 頁。

1 原審法院裁定理由略以<sup>3</sup>：本案附帶搜索之範圍不包含被告手機內的  
2 電磁紀錄，警方搜索手機內簡訊也未經被告之同意，故該簡訊係屬  
3 於違法搜索取得之證據。惟，法院依刑事訴訟法第 158 條之 4 規定  
4 審酌包括違反法定程序時之主觀意圖、「犯罪所生之危險或實害」、  
5 對被告防禦不利益之程度等權衡因素後，認警方查看被告手機簡訊  
6 內容對被告隱私權、訴訟防禦權確有侵害，然基於下列理由，認為  
7 該翻拍簡訊例外具有證據能力：

- 8 1. 警方已經「合法搜索、扣押被告手機」，才進行開啟手機進行  
9 查看，縱使沒有開啟手機，也可以向法院聲請搜索票查看，亦  
10 即依照法定程序，必然可以發現該證據。
- 11 2. 警方係於被告先承認其持柴刀攻擊告訴人後，才開啟其手機查  
12 看，並非一開始就是為了逼迫被告認罪而違法搜索。
- 13 3. 警方為即時蒐證且確認共犯而開啟被告手機，具緊急性；且雖  
14 有違法，但警方是為了調查可能之犯罪，並非出於違法濫權之  
15 惡意

16 (三)惟，原審法院所權衡之上開理由，均有重大違誤：

- 17 1. 警方從未扣押被告之手機：

18 由臺北市政府警察局內湖分局 104 年 2 月 6 日搜索扣押筆錄可  
19 見，警方當日「並未 扣押任何一支手機，如下列扣押物品目  
20 錄表所示：

<sup>3</sup> 參原審卷，109 年 11 月 13 日準備程序，調查證據清單附件。

【基隆派出所】扣押物品目錄表

名 單	位 數	量	所 有 人 人 保 管 人	持 有 人	備 考
			光天正		
以下空白					

2  
 1  
 1  
 5  
 6  
 7  
 8  
 9  
 由上可見，被告之手機根本未遭扣押，換言之，警方於逮捕被告時並未認為被告之手機係可為證據或得沒收之物（刑事訴訟法第 133 條第 1 項規定參照），而係嗣後才「另行起意」翻看、翻拍被告手機內之電磁紀錄。則，原判決以「被告手機已遭合法扣押」為由，認定前開簡訊翻拍照片例外有證據能力，顯嚴重誤認事實。另，本案僅係單純暴力犯罪，且犯罪人已遭逮捕，又無任何存在共犯之證據，則法院是否會准予檢察官另案搜索

並非凶器之「手機內電磁紀錄」，仍屬未定之天，原審法院謂法院必會同意核發搜索票，亦屬武斷。

2. 該等簡訊翻拍照片無法確定係於「警詢前」、「警詢中」，或「警詢後」製作：

依檢察官證據清單編號 1 被告 104 年 2 月 6 日警詢筆錄之記載，被告於該次警詢中，「從未提及」前述手機翻拍照片之存在；有甚者，該簡訊翻拍照片並未記載其係於「何時」由「何人」進行翻拍、蒐證，甚至連是否係員警取得之證據，均無法確定，行使公權力之方式顯然流於恣意，致無從判斷警方究竟係在對被告進行「警詢前」、「警詢中」抑或「警詢後」何時翻拍該等簡訊。是原審法院遽行臆測警方係於被告承認犯罪後，才開啟其手機觀看云云，亦明顯錯誤。進而，警方先違法取得該等簡訊內容後，以此誘導、逼迫被告認罪之可能性，亦不容排除。

3. 苟以調查犯罪之名，容任員警侵害人權，形同鼓勵警方濫以違法之手段辦案：

本案根本無任何證據指出共犯存在的可能，原審法院稱員警係為了「調查共犯」而開啟被告手機，已屬臆測。況且，警察身為調查犯罪之機關，其所作所為無一不可套上「調查犯罪」之目的，苟允許員警以調查犯罪為名義，實施違法之偵辦手段，且因此取得之證據更得作為認定被告有罪之證據，不啻於鼓勵警方濫以違背法令之手段辦案，因無論如何違法，只要是為了調查犯罪，均可正當化、「善意化」其行為，則何人還需守法？質言之，我國過往警方濫用刑求手段逼供取得自白之光景，正

1 是在上開「調查犯罪」大義下誕生的扭曲產物。原審法院以此  
2 邏輯例外容許違法搜索取得之證據，將助長警方繼續採用此等  
3 方便、快速、且沒有責任之違法手段，侵害刑事被告受憲法保  
4 障之權利，實不可採。

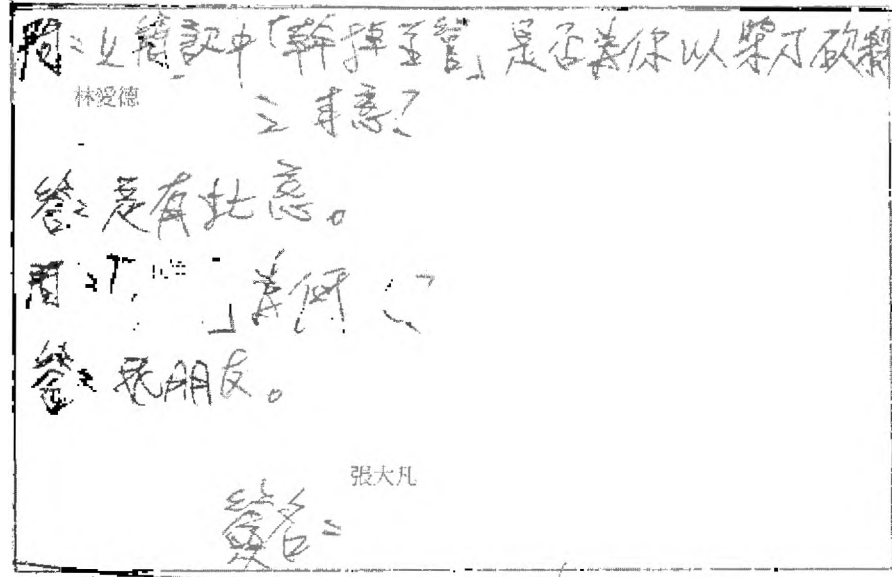
5 (四)基上，原審法院違法裁定被告簡訊翻拍照片具有證據能力，使國民  
6 法官法庭將該等筆錄中被告之自白及其他不利陳述作為判斷之依據，  
7 其訴訟程序已違反刑事訴訟法第 155 條第 2 項、第 158 之 4 條等規  
8 定。

9  
10 四、原審違法裁定被告於不詳時間所作筆錄有證據能力：

11 (一)本案台北市政府警察局內湖分局刑事案件報告書除檢附前述「被告  
12 手機簡訊翻拍照片」外，另於同一頁下方記載乙段被告張大凡之  
13 「筆錄」，如下圖紅框處所示（檢察官證據清單編號 6）：



說明：犯嫌所持有之手機內訊息



(二)上開簡訊翻拍照片同頁面下方所載筆錄，由形式上觀之，並未與本案卷內任何一份筆錄前後相連，顯係獨立製作；惟，該筆錄並未記載其係於何時、何地、由何人進行詢問、製作筆錄之人為何、是否錄音錄影及詢問前有无踐行刑事訴訟法第 95 條告知義務等法定程式，顯不符合刑事訴訟法第 41 條、第 43 條之 1 等規定，是辯護人於原審主張上開筆錄依法無證據能力<sup>4</sup>；另主張上開筆錄係基於前開違法取得之簡訊翻拍照片衍生之供述，本於毒樹果實理論，亦應排除其證據能力<sup>5</sup>。

(三)詎原審法院對辯護人上開有關證據能力之主張，竟未置一詞，而遽將上開附於簡訊翻拍照片下、不符法定程式而無證據能力之「筆錄」，當成被告警詢筆錄之一部，並違法裁定其有證據能力<sup>6</sup>，顯亦違反刑事訴訟法第 155 條第 2 項，第 41 條及第 43 條之 1 等之規定。

<sup>4</sup> 參辯護人原審 109 年 11 月 12 日刑事準備二狀第 15 頁。

<sup>5</sup> 參辯護人原審 109 年 11 月 12 日刑事準備二狀第 15-16 頁

<sup>6</sup> 參原審法院 109 年 11 月 13 日就證據能力之評議結果。

1  
2 五、原審審判長於審判期日就下列有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事  
3 項，未為必要之闡明或釐清，訴訟程序顯然違法：

4 (一)查，本案 109 年 12 月 8 日至 10 日審判期日訴訟程序中，存在下列  
5 有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項：

編號	有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項	辯護人之意見
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」 <sup>7</sup>	卷內並無證據證明被告於犯案時有開啟電擊棒之開關並使用，被告亦否認之。左列事項已有使國民法官產生被告於犯案時有開啟並使用電擊棒、甚而有殺人犯意之預斷。
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	檢察官稱扣案柴刀「經過開鋒、很銳利」云云，係未經調查、且無證據可支持之事項，且顯有可能使國民法官對被告之犯意及犯罪事實產生預斷。

<sup>7</sup> 參原審 109 年 12 月 8 日審判筆錄第 16 頁



	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.	檢察官於提示「被告手機簡訊翻拍照片（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．．．上面面簡訊內容寫說『不用說幹掉主管，小萍我恨你一生一世』」 <sup>8</sup>	該簡訊翻拍照片係於不詳時間、由不詳之人違法取得，其上亦未記載傳送簡訊之日期，檢察官卻謂該簡訊係被告於進入可新公司前所傳送云云，顯有導致國民法官對犯罪事實及犯意產生預斷之虞。
4.	檢察官於提示前開簡訊翻拍照片同頁「筆錄」時稱：「在審訊中， <u>警察問他</u> 『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。」 <sup>9</sup>	該「筆錄」係於不詳時間、由不詳人員所製作，已如前述（參本書狀第13-14頁），檢察官左列陳述顯有使國民法官對該「筆錄」之製作時間、製作過程產生預斷之虞。
5.	檢察官於事實及法律辯論時稱： 「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	檢察官向國民法官聲稱被告不符合強制辯護資格，以主張「被告未受律師協助亦無影響」，惟，

<sup>8</sup> 參原審 109 年 12 月 9 日審判筆錄第 52 頁。

<sup>9</sup> 參原審 109 年 12 月 9 日審判筆錄第 53 頁。

	當時被告的回答也都答得很好， <u>看不出他有因為律師不在場而有 受到什麼影響」</u> <sup>10</sup>	本案自警詢之初即係以刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪偵辦， 該罪之最輕本刑係 10 年以上， 屬刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 1 款之強制辯護案件，檢察官所述 顯與法律不符，且有造成國民法 官對事實及法律產生預斷之虞。
6.	檢察官於量刑辯論時稱：「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 是古代執刑死刑的斬首方式，所 以被告當時用的手段很殘忍。」 <sup>11</sup>	(1) 檢察官所述「假設性」事 項，並無證據之支持，且顯 有使國民法官對於被告行兇 方式及犯意產生預斷及偏見 之虞。 (2) 上開事項雖係於量刑辯論時 提出，惟因現行國民法官制 度係於事實及法律辯論與量 刑辯論結束後，一併進行評 議，故上開不當資訊仍有可能 影響國民法官對於事實及 法律之認定，審判長自應依 國民法官法第 46 條之規定為 必要之闡明及釐清。
7.	檢察官於量刑辯論時稱：「被告 在婚姻期間還 <u>家暴</u> 」 <sup>12</sup>	被告是否曾有「家暴」行為，係 未經證實、未經本案調查、被告

<sup>10</sup> 參原審 109 年 12 月 10 日審判筆錄第 6 頁。

<sup>11</sup> 參原審 109 年 12 月 10 日審判筆錄第 20 頁。

<sup>12</sup> 參原審 109 年 12 月 10 日審判筆錄第 21 頁。

		否認且無證據可證明之事項，而「 <u>家暴</u> 」顯係極易造成國民法官偏見之事項。
8.	檢察官於量刑辯論時稱：「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？」 <sup>13</sup>	被告於109年12月9日審判程序中係稱其將資遣費108萬元拿去償還前妻所住房屋之貸款，因前妻 <u>養育</u> 兩人小孩。檢察官左列陳述不僅與證據不符，且極具誤導性，顯有可能造成國民法官之偏見。

(二)惟，原審審判長於109年12月8日至10日審判期日訴訟程序中，就上開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條之規定為必要之闡明及釐清，使國民法官將上開不當之事項，連同其他證據調查之結果及言詞辯論內容綜合判斷形成心證，基於前開說明（參本書狀第1至2頁），原審訴訟程序顯屬違法，

六、綜上所陳，原審訴訟程序使國民法官法庭基於前述無證據能力之證據，及有使國民法官產生預斷之虞或偏見之事項，形成心證並進行評議，進而認定被告犯刑法第271條第2項殺人未遂罪，顯然違反刑事訴訟法第155條第2項、國民法官法第46條等法令，且無從維持，敬請鈞院依國民法官法第92條第2項規定，撤銷原判決並自為適法之判決。

<sup>13</sup> 參原審109年12月10日審判筆錄第21頁。

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16

謹 狀

臺灣士林地方法院刑事庭      轉呈  
臺灣高等法院刑事庭          公鑒

中 華 民 國 1 1 0 年 4 月 2 0 日

選任辯護人：陳明律師

任孝祥律師

郭皓仁律師