臺灣高等法院 收狀
110 11 25
總收狀字第 03736 號
收狀人：鍾 秀 慧
正本
收到時間
110. 11. 25
鍾秀慧
臺灣高等法院收狀章
附繕本

狀別	刑事上訴狀
原審案號	臺灣高等法院 110 年度國模上訴字第 1 號
原審股別	庚股
被告	王志明　　（年籍住所詳卷）
選任辯護人	鄭嘉欣律師
	戴紹恩律師
	劉佩瑋律師

法官
110. 11. 26
吳勇毅
如未逾期檢卷送上訴

為被告王志明涉嫌殺人案件，不服臺灣高等法院 110 年度國模上訴字第 1 號判決，爰於法定期間聲明上訴，並敘明理由如下：

一、 原判決就證據調查事項有適用國民法官法第 90 條第 1 項不當之違法：

原判決認定國民法官法第 90 條第 1 項所規定之「新證據」，原則上皆屬未於第一審聲請或第一審辯論終結後始存在或成立之證據，故「一審認定有證據能力但未經一審合法調查者」（即現場勘查報告及完整現場照片 14 張、相驗證片 25 張、被告傷勢照片 5 張），及「檢辯於一審聲請調查但被駁回之證據」（即新北地方法院 106 年度家護字第 522 號民事通常保護令、同院 107 年度重簡字第 358 號判決及該案聲請簡易判決處刑書，及新北市立醫院急診病歷、醫囑單與急診護理紀錄）皆非國民法官法第 90 條第 1 項所規定之「新證據」，故原判決逕依國民法官法第 4 條適用刑事訴訟法第 163 條之 2 之規定，僅審酌「調查必要性」後於原審加以調查（請見原判決第 6 頁第 12 行至

第 9 頁第 9 行)，惟查：

(一) 國民法官法第 90 條第 1 項所規定之「新證據」，並未區分該證據是否曾於一審提出聲請，原判決認定一審曾提出聲請之證據即非屬國民法官法第 90 條第 1 項之「新證據」，有適用法律不當之違法：

1. 探究國民法官法之意旨，是以國民參與審判為核心，以納入國民多元豐富的生活經驗及價值觀點，反映人民的法律感情，故以一審的法庭活動為中心，二審改採事後審兼續審制，原則不得調查新證據，避免檢辯於二審提出新主張及證據，使一審之審理過程流於形式，一審國民法官參與的美意亦將成為具文，故國民法官法第 90 條第 1 項規定：「當事人、辯護人於第二審法院，不得聲請調查新證據。但有下列情形之一，而有調查之必要者，不在此限：一、有第六十四條第一項第一款、第四款或第六款之情形。二、非因過失，未能於第一審聲請。三、於第一審辯論終結後始存在或成立之事實、證據。」可見二審調查新證據之範圍嚴格限縮，僅就部分例外情形方可調查新證據。

2. 國民法官法第 90 條既為國民法官法上訴審程序中規範證據調查事項之唯一條文，則檢辯雙方於二審程序中<u>所有聲請調查事項</u>皆應適用此條文確認有無例外可聲請調查之情形，從而不論就「一審認有證據能力但未合法調查」、「於一審聲請調查但被駁回之證據」及「於二審始聲請調查」之證據，只要是一審國民法官法庭未調查、審酌之證據，

對二審法院而言均屬「新證據」，若檢辯於二審聲請調查，法院應適用國民法官法第 90 條第 1 條加以確認是否符合例外要件才能進行調查。然而原審法院卻認定就「一審認有證據能力但未合法調查」、「於一審聲請調查但被駁回之證據」等證據，因於一審曾提出調查聲請，即非屬國民法官法第 90 條第 1 條之「新證據」，毋庸符合國民法官法第 90 條第 1 條之例外情形，只要法院認定有調查必要性即可加以調查，創設了國民法官法上訴審程序不用經過國民法官法第 90 條第 1 項限制之調查後門，此部分法律見解與條文規定不符，已有適用國民法官法第 90 條第 1 條不當之違法。

(二) 原判決認定一審曾提出調查聲請之證據即非國民法官法第 90 條第 1 條「新證據」之法律見解，與國民法官法於一審國民參與審判落實集中審理之意旨扞格：

1. 原判決認定一審曾提出調查聲請之證據於二審再聲請調查即不適用國民法官法第 90 條第 1 條之法律見解，無異擴大國民法官法中二審法院再為調查之可能性，則在進行調查後，二審法院在卷內證據結構與一審已有不同下，所得心證亦隨之更動，即可能成為代替第一審法院之覆審法院而撤銷一審法院的判決，進而抵觸國民法官法第 90 條、第 91 條所規定尊重國民參與審判落實集中審理之精神。

2. 此外，一審準備程序原要求檢辯兩造以「最佳證據原則」慎選證據，以免審判程序展示過多證據造成國民法官極大

負擔，但若採原判決之見解，則「最佳證據原則」將難以維持，因為檢辯兩造只有在一審程序中追求最多證據調查聲請的情況下，才有可能在二審毋庸經過國民法官法第 90 條第 1 項之限制，再次調查證據以求推翻一審不利自己的結果，此亦與國民法官法於一審集中審理之精神有違，更可見原判決認定一審曾提出調查聲請之證據即非國民法官法第 90 條第 1 條「新證據」之法律見解有適用國民法官法不當之違誤。

二、 原判決認定一審駁回檢方聲請調查民事通常保護令及聲請簡易判決處刑書不當，而於原審程序中再為調查，有適用國民法官法第 46 條不當之違法：

檢方於一審聲請調查臺灣新北地方法院 106 年度家護字第 522 號民事通常保護令（下簡稱保護令）及同院 107 年度重簡字第 358 號刑事簡易判決（下簡稱刑事判決），惟遭一審法院以上開證據距案發日已有 2、3 年之久，又可能造成造成國民法官產生預斷之虞或遍見（國民法官法第 46 條參照），而駁回檢方之聲請。然原審法院在參考美國聯邦證據證據規則第 403 條、第 404 條所建立之權衡法則後，認為上開證據之證據價值超越產生偏見之風險而有調查必要，認定一審法院駁回上開證據之聲請不當（請見原判決第 9 頁第 10 行至第 26 行），而於原審審判程序加以調查上開證據，惟查：

1. 依美國聯邦證據規則第 404 條，對於「品格證據」係採取

原則排除、例外容許的操作模式，而非採權衡法則：

1. 美國聯邦證據規則多是為陪審團而設計，考量到素人進入法庭參與審判，故讓證據必須經過重重檢驗方能進入審判，以減少觸發預斷與偏見的資訊進入法庭影響素人法官，於學者金孟華於其所撰「國民法官法第 46 條之解釋與適用」一文中（請見原審卷一第第 66 頁以下），認為美國聯邦證據規則可資為我國國民法官法為借鏡，其中跟預斷與偏見最直接相關的聯邦證據規則為第 403 條的權衡法則及第 404 條有關品格證據的規範。

2. 聯邦證據規則第 403 條在操作上要求對於進入法庭的證據必須要做證據價值與偏見風險之間的權衡，但聯邦證據規則第 404 條就「品格證據」有特別規定，因為陪審團會過度看重這種證明被告性格或傾向的證據，並且容易產生預斷的風險，阻礙公平審判，因此直接透過立法擬制此種證據所造成的偏見風險已實質超越其證據價值，除非在符合例外的情形下（用於證明動機、機會、意圖、準備、計畫、知識、身分、或是非誤認或意外），原則不容許「品格證據」進入審判。

2. 原判決誤用美國聯邦證據規則之權衡法則，致認定一審法院駁回檢方聲請不當，有適用國民法官法第 46 條不當之違法：

1. 原判決認定國民法官法第 46 條於證據能力之適用可參考美國聯邦證據規則第 403 條、第 404 條，則本件檢方

於一審聲請調查之保護令及刑事判決，內容為被告過往的不良紀錄，顯屬「品行證據」，若進入審判，顯然會給予國民法官被告長期家暴被害人之印象，導致國民法官對被告會產生「壞人」或「不孝子」等預斷及偏見，恐讓國民法官將不合理的認定被告罪責，故參考前述美國聯邦證據規則第 404 條，原則應禁止提出。

2. 至於上開保護令及刑事判決是否可能符合美國聯邦證據規則第 404 條的例外規定而進入法庭？由於檢方於一審聲請提出保護令及刑事判決之待證事實僅為「被告王志明與被害人王陳月娥曾有爭執」（參原審卷第 52 頁），並未說明此待證事實係用以證明動機、機會、意圖、準備、計畫、知識、身分、或是非誤認或意外，且被告與被害人多有衝突乙事，被告之姊妹王淑玲、王怡君於警詢中已有陳述，被告亦未否認此事，可見上開保護令及刑事判決並無不可取代性，亦無進入國民審判法庭之必要性，一審法院以國民法官法第 46 條「產生預斷之虞或偏見之事項」裁定駁回檢察官對保護令及刑事判決之調查聲請，並無不當。

3. 然原判決認定上開家暴令及刑事判決之證據價值超越產生偏見的風險而有調查必要，顯然僅採用第 403 條之權衡法則，而未審酌第 404 條特別對於「品行證據」應原則排除之規定，已有適用國民法官法第 46 條不當之違誤。

三、 其餘上訴理由請容後補陳。

謹　　狀

臺灣高等法院 刑事庭　轉呈

最高法院　　刑事庭　公鑒

中　華　民　國　1　1　0　年　1　1　月　2　5　日

被　　告：王志明

選任辯護人：鄭嘉欣 律師

戴紹恩 律師

劉佩瑋 律師