

111年度國模台上字第2號 殺人未遂案件

辯論要旨簡報

郭皓仁律師

複雜難解的法律問題

VS

基本的法律原理

爭點一（1）：

- 本件第一審**檢察官調查提示**扣案電擊棒、柴刀之過程及**所為之陳述**是否已逾國民法官法第76條所定提示辨認之範圍？
- 所為陳述會否造成國民法官產生預斷或偏見之虞？
- 第一審**審判長**關於此部分證據調查程序**所為之訴訟指揮**，有無違反國民法官法第46條、刑事訴訟法第155條第2項之規定，而造成違法或不當？

3

「當事人之意見陳述，並非『證據』」

4

一審檢察官於提示扣案「長電擊棒」時說：

- 「**這是被告當時手上拿的長電擊棒**」（本案扣案電擊棒共有2把）

= 證物之同一性、與待證事實之關聯性

- 「**這電擊棒是可以使用的**」一審檢察官並自行操作使用該長電擊棒，發出高亢電流聲響

= 證物與待證事實之關聯性

5

並且，一審檢察官並未提出任何證據證明：

- ① 被告手持的電擊棒是哪一把？
- ② 行為時，扣案之2把電擊棒是否合於使用？

= 無證據支持、未經調查、且不利被告之事項

6

一審檢察官於提示扣案「柴刀A」時說：

- **被告行兇時手持這把柴刀**（本案扣案柴刀共有2把）

=證物之同一性、與待證事實之關聯性

- 「**這把柴刀經過開鋒，很銳利，請想一想被告在砍的當下，有可能造成林愛德何種傷勢**」

=證物與待證事實之關聯性

7

「當事人所述既非『證據』，即應避免國民法官有誤認之可能性」

8

- 在起訴狀一本下，不應容許當事人於提示證物時，夾雜其「**意見**」作為「**證據調查**」之結果。
- 可能導致國民法官誤認「**無證據能力之意見陳述**」為「**證據內容**」，即屬國民法官法第46條所稱有預斷之虞或偏見之事項。

9

本案一審審判長任由檢察官混淆「**意見陳述**」與「**證據調查**」之分際，未踐行國民法官法第46條之闡明義務，排除國民法官將檢察官之意見當成證據、進而形成心證之危險。

10

爭點一（2）：

- 本爭點與刑事訴訟法第288條之3之關係為何？

11

辯護人主張：

- 國民法官法第46條所定審判長之闡明「義務」，及嚴格證明法則之遵守，均非以當事人異議為前提要件。
- 依據何法律可剝奪被告此部分上訴權利？

12

➤ 國民法官法第46條立法理由：「．．．此時審判長本應積極行使訴訟指揮權，限制檢察官或辯護人使用此種可能會不當影響國民法官心證之資料。」

13

爭點一 (3)：

- 第二審對於第一審訴訟程序之適法性，應如何審查？現行第三審審查第二審裁判所執之無害錯誤（瑕疵）原則，於第二審判決有無適用餘地？

14

辯護人主張：

- ①刑事訴訟法第380條之規定，於國民法官二審並無適用。
- ②所謂「無害瑕疵」之內涵，國民法官法第90條第1項後段已有特別規定。

15

理由：

- ①瑕疵是否有害，端視前審判決是否充分記載認定事實所憑之證據及理由。
- ②國民參與審判案件一審訴訟程序及判決記載方法，均與現行二審審判不同，如何照搬刑事訴訟法第380條規定，非無疑義。
- ③增加法律所無之限制。

16

本案

- ◆ **事實 A**：被告手持隨時可開啟且電擊功能強大之電擊棒攻擊被害人。
- ◆ **事實 B**：被告手持沒有裝電池之電擊棒攻擊被害人。
- 就國民法官法庭關於殺人故意以及量刑之認定，能否斷言毫無影響之可能？或有無為相異判斷之合理可能性？

17

爭點二（1）、（2）：

- 國民法官案件二審有罪判決書應如何記載？
- 刑訴法第364、308、310條規定有無及如何準用？
- 當事人上訴意旨未指摘之事項，第二審法院應如何處理？
- 國民法官案件二審判決書之記載事項，會否因上訴結果，而異其結果？

18

- 判決理由之記載，有無影響被告的訴訟權利？
- 如有，有無法律依據可剝奪或限制其權利？

19

鈞院撤銷發回之理由，向來以「證據調查不詳或未予調查」、「判決理由矛盾」、「判決理由不備」、「事實認定錯誤不符或不明或記載不明」等四種為最大宗

110年度：撤銷發回共**822件**

「證據調查不詳或未予調查」：439件 = **53%**

「判決理由矛盾」：62件 + 「判決理由不備」：113件 + 「事實認定錯誤」：23件 = **24%**

以上共計占比**77%**

20

本案二審判決的神來一筆

- 事實欄記載：「(四)...林愛德只好奮力起身，用雙手緊抓張大凡握刀的手，同時大喊『請大家快來幫忙』、『殺人、殺人』等語，其求救聲引來同事葉德大等4人先後上前協助，經眾人合力將張大凡制服伏，並報警處理，而林愛德遭砍後，傷口大量出血，經緊急送醫急救，幸未死亡。」

21

卡夫卡〈在流放地〉的故事：

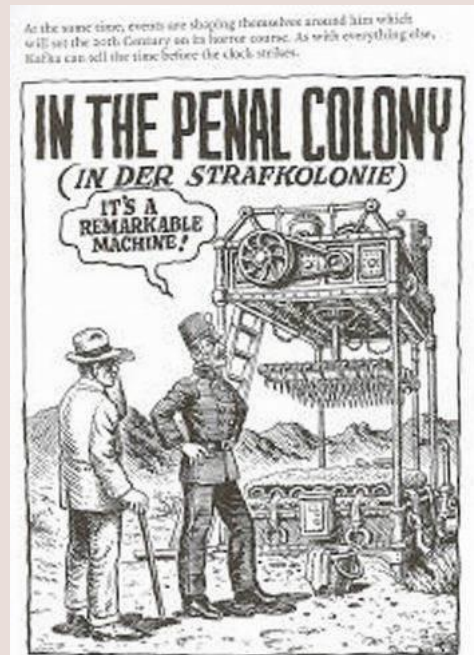
旅人問軍官：

「他知道他自己的判決嗎？」

軍官自豪地回答：

「他不會知道。」

「他將用自己的身體去體會。」



小結

法院在為立法者「補洞」時，應盡可能避免增加法律所無之限制，而有不當剝奪或限制當事人之權利之虞。

23

結論

- 原判決有適用國民法官法第46條、第76條及刑事訴訟法第155條第2項等規定不當之違法。
- 原判決有判決不備理由之違法。

24

謝謝聆聽