

調 查 意 見

一、確定判決以證人吳○城、蔡○鴻於偵查及原審審理中有利於被告之證述係附和被告之詞一節，涉有判決違背證據法則及經驗法則之違背法令：

按台灣高等法院 98 年度上訴字第 1556 號刑事判決（下簡稱確定判決）謂：「…證人蔡○鴻、吳○城則於偵查及原審審理中附和其詞稱：被告曾將上開處所出租予蔡○鴻使用，其後雖未繼續承租，但被告仍同意蔡○鴻將部分物品放置該處，吳○城為蔡○鴻所經營之網路咖啡店之客人，95 年 8 月間拜託蔡○鴻希望寄放物品在網路咖啡店中，但因網路咖啡店中人來人往，所以帶吳○城前往被告前開處所，將吳○城寄放之物放置該處，直至本件為警查獲，蔡○鴻詢問吳○城後，吳○城乃寄自首信 1 封予蔡○鴻表明扣案槍彈為其藏放該處云云」，而不採上開二證人之證詞。

查被告於案發當日 95 年 9 月 8 日警詢時供稱，該查獲槍彈處之鐵櫃為蔡○火（即蔡○鴻，下同）先前承租時所留下，不知鐵櫃內藏有槍彈，不曾使用過鐵櫃，包括其他電腦、辦公桌等。那個辦公區域我不

會翻動它，因為那是別人使用且是別人的財產，所以我儘量不去翻動使用那些東西(偵查卷第 34-36 頁參照)。同日檢方覆訊亦稱：「(問：警察在何處查獲扣案之槍彈?)那些東西是先前房客蔡培火他之前所留下來的，那邊所有的電腦及桌椅都是他的，他之前因欠我房租，所以我都不敢動他留下來的東西，以免他說我動他東西。」(偵查卷第 40 頁)。

另證人即警員蔡純郎於 96 年 3 月 29 日偵查時證稱：「(問：被告有無說房子租給他人?)有，他說承租人沒付房租東西也沒搬走。辦公家具都不是他的。」(偵查卷第 89 頁)，於第一審 96 年 11 月 13 日作證時稱：「被告講說房子曾經租給他人使用，承租人沒有繳房租，所以承租人的東西一直擺在那邊，被告也沒動」(第一審卷第 50 頁)。

證人蔡○鴻 96 年 4 月 17 日偵查中證稱：「(問：有向被告租用石牌路一段 58 巷 1*號 1 樓?)自 90 或 91 年租，93 年 12 月就沒租，我之前在該處開匯○科技公司有幫人家做維修及建置網路因此作公司使用。…但我新辦公室空間不大所以將部分辦公桌椅留

給被告使用。」(偵查卷第 94 頁)於第一審證稱：「(問：租房子作何使用?)做電腦公司辦公室使用。...(問：後來退租之後，是否還有使用該房屋?)被告有留一小塊地方讓我作文書處理事務。」、「(辯護人問：範圍?)3、4 坪。」(第一審卷第 56 頁)

證人吳○城之自首信稱：「我 95 年 8 月底將三把制式手槍以混裝在電腦和電腦手提袋中對方完全不知情的情況下，以寄放的名義，藏放於蔡○鴻的石牌路 1 段 58 巷 1*號的公司倉庫鐵櫃內…」(一審卷第 29 頁背面第 1 行以下)。該信經送鑑驗指紋確為吳○城親捺(第一審卷第 28-29 頁)，於第一審亦坦承該信為其所親書(第一審卷第 67-68 頁)，並證稱「(問：你可否告訴我們你去找他的經過?)先打電話給蔡○鴻，說有兩台電腦希望可以借我放二個月，後來是到他網咖的店去找他，然後他帶我到他辦公室，我就把電腦、三把槍放在他的辦公室，我將三把槍放在手提電腦的手提袋，放在一進門魚缸旁邊辦公桌後面的置物櫃，我放進去之後就稍微把置物櫃的門拉一下，沒有完全關上。」(第一審卷第 64 頁倒數第 6 行以下

、第 65 頁)。

上開證詞，核與證人蔡○鴻於 96 年 3 月 29 日偵查中證述：「去年年中他請我幫他修桌上型電腦，他表示將出國希望將電腦放在承德路網咖內，我表示空間不夠他一直拜託我就打電話請張幫忙，於是張說上址一角可供他放，吳就將電腦搬過去，在搬時我有在場也是我開門，印象中他搬了三台桌上型電腦主機沒有螢幕直接放地上」(偵查卷第 95 頁)，及於第一審證述：「去年八月份找我說要將電腦寄放在我的網咖。(問：後來有無讓他寄放?)後來因為網咖人多，所以我把他的電腦放在辦公室我可以使用的位置。(問：後來你有帶他去辦公室?)有，我騎機車、他開車，我們就到台北市北投區石牌路一段 58 巷 1*號 1 樓去。(問：當天你有無看他放什麼東西?)兩部桌上型電腦主機。(問：你有無注意到他除了這兩部電腦之外，還有無其他東西?)手提電腦黑色手提袋。(問：你如何注意到還有一個手提電腦的手提袋?)因為他下車的時候我問他是否要幫忙，他說不用，我有看到他提黑色手提袋。(問：你有無看到他手提袋放在

何處?)沒有注意。」(第一審卷第 58-59 頁)相符。

綜上，蔡○鴻及吳○城二位證人之供述，互核一致有如上述，僅若干無關緊要之細節有些許差異。惟查，確定判決以證人關於細節部分之些許差異而不採二證人之證述，似有違背證據法則。

二、原審台灣高等法院未依被告聲請將被告送請實施測謊、調取士林地檢署吳○城涉案偵查卷宗等節，涉有應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令：

按刑事訴訟法第 163 條規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」法文所定係為維護被告訴訟權益，基於訴訟武器平等原則，被告可就有利於己之證據向法院聲請調查證據，並於證據調查之過程中，辨明事實之真偽，以達發現真實之目的。「測謊鑑定，係依一般人在說謊時，會產生遲疑、緊張、恐懼、不安等心理波動現象，乃以科學方法，由鑑定人利用測謊儀器，將受測者之上開情緒波動反應情形加以紀錄，用以分析判斷受測者之供述是否違反其內心之真意

而屬虛偽不實。故測謊鑑定，倘鑑定人具備專業之知識技能，復基於保障緘默權而事先獲得受測者之同意，所使用之測謊儀器及其測試之問題與方法又具專業可靠性時，該測謊結果，如就有利之供述，經鑑定人分析判斷有不實之情緒波動反應，依補強性法則，雖不得作為有罪判決之唯一證據，但非無證據能力，仍得供裁判之佐證，其證明力如何，事實審法院有自由判斷之職權；反之，若其有利之供述，經鑑定並無任何虛偽供述之情緒波動反應，又無其他合法之積極證據足以證明該部分之犯罪事實時，即可印證其真實性，非不得為有利於受測者之認定。」最高法院 88 年度台上字第 2936 號刑事判決要旨參照。

查確定判決謂：「測謊僅足供為偵查、審判之參考，迄今尚無法執為證明犯罪成立與否之證據，縱實施測謊之人員具備專業之知識技能，復事先獲得受測者之同意，所測試之問題及其方法又具專業可靠性，該測謊結果亦僅得供本院參考，並不能採為認定上開待證事實之主要證據。本院依前揭各項證據予以研判，認上開待證事實已臻明瞭，並無再將被告張○森送

請實施測謊之必要」云云(原審判決第 10 頁倒數第 6 行以下)。被告曾於 98 年 5 月 22 日以刑事辯護要旨狀，表示「願意接受測謊」而向原審法院聲請測謊鑑定，應係請求調查有利於己之證據，其係肇因於本案證人吳○城、蔡○鴻於偵查及第一審審理時，均係證稱扣案槍彈並非被告所持有，故本案除系爭扣案槍彈是在被告「meat. 肉品調味廚房店」之倉庫發現此一客觀事實之外，並無其他足以證明被告故意持有槍彈之補強證據。因此，被告於原審聲請測謊鑑定，顯有助於事實之釐清，而有於審判期日調查之必要。惟查，原確定判決對此攸關辨明事實真相之重要證據方法未予調查，而未將被告送請實施測謊鑑定。

次按刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之。」第 2 項規定：「檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，除依法令或為維護公共利益或保護合法權益有必要者外，不得公開揭露偵查中因執行職務知悉之事項。」依上揭法文意旨，檢察官、檢察事務官、司法警察官、司法警察、辯護

人、告訴代理人或其他於偵查程序依法執行職務之人員，基於法令或保護被告合法訴訟權益之必要，仍需公開揭露上述偵查卷宗，不受偵查不公開原則之限制，更不得以偵查不公開為由拒絕法院調取卷宗甚明。

查確定判決謂：「…證人吳○城所涉犯之違反槍砲彈藥刀械管制條例案件…，則基於偵查不公開之原則，本院自無從向台灣士林地方法院檢察署調取吳○城違反槍砲彈藥刀械管制條例案件之偵查卷宗，…」即原審係以偵查不公開拒絕被告調取卷宗之聲請。被告曾於 98 年 5 月 22 日以刑事辯護要旨狀，聲請原審向士林地檢署調取吳○城違反槍砲彈藥刀械管制條例案件偵查卷宗，請求調查有利於己之證據，惟原審以偵查不公開拒絕其聲請。如前所述，被告本得依法請求調查對其有利之證據，為其訴訟上權利，故縱使吳○城涉嫌持有本案扣案槍彈而違反槍砲彈藥刀械管制條例案件係在偵查中亦同。確定判決對上開攸關查明事實真相之重要證據方法未予調查，似屬應於審判期日調查之證據而未予調查，及判決不適用刑事訴訟法第 245 條第 2 項有關偵查不公開原則及例外規定

不當之違背法令。

三、確定判決理由就被告主張系爭黑色尼龍包未查扣、系爭槍彈上無被告之指紋、有無「持有故意」及吳○城起訴與否等節，未予審究亦未說明理由，涉有判決認定事實不依憑證據及不備理由之違背法令：

按確定判決事實欄第 1 頁記載：「民國 95 年 9 月 8 日下午 3 時 10 分許，…並扣得前開檔案櫃內裝在黑色手提袋中以毛巾、襪子包裹完善之附表所示的制式手槍 3 支、子彈 30 顆等物…。」查上開「黑色手提袋」至原審判決為止，均未曾扣案，且系爭槍彈中均無被告之指紋，有承辦員警蔡純郎證述可稽。乃原確定判決就扣案槍彈無被告指紋此有利於被告之證據一節，於理由中並未斟酌，亦未說明未予採用之理由。另就所謂「黑色手提包」並未扣案，並無證據顯示有此黑色手提包，乃確定判決理由毫無說明如何認定有此黑色手提袋，卻於判決事實欄認定有此手提袋。

次按有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡於適用法律有關之重要事項，

如犯罪之目的、時間、地點、方法等項，必須詳加認定、明確記載，始足為適用法律之依據，此為最高法院89年度台上字第275號、89年度台上字第3757號及94年度台上字第4895號等判決要旨所明揭。槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項之未經許可持有手槍、第12條第4項之未經許可持有子彈等犯罪，均以行為人故意持有未經許可槍彈為構成要件，故行為人有無此項犯罪之故意，依首揭各判決要旨，均應於判決事實欄內詳實記載，並於理由內說明其憑以認定之證據，始稱適法。

查確定判決理由以「被告與證人吳○城既素不相識，衡情證人吳○城斷無可能將價值不低且違法之槍彈，經由證人蔡○鴻輾轉寄放在被告管領之處，而證人蔡○鴻果有同意吳○城寄放物品於被告倉庫兼辦公室，對於○鴻城到底放置何物、又係放置在何處、有無佔到被告使用之地方等，亦無不加以確認之理」、「況被告既係上開餐廳之實際經營者，其為了解餐廳之實際營運狀況及進(存)貨數額，自須經常前往該倉庫兼辦公室瞭解」、「被告既係於其所經營餐廳之

倉庫兼辦公室藏放系爭扣案槍彈，益顯見被告確有以合法經營餐廳之倉庫兼辦公室掩飾其非法持有槍彈之犯行，此亦為司法審判實務所慣見。」等推論之詞，認定被告有持有系爭槍彈之「故意」，卻疏未於判決理由內說明其據以認定之證據，如何認定被告為了解餐廳之實際營運狀況而需經常前往倉庫？而對被告所辯僅於中午休息時才至倉庫休息亦未指駁；被告以經營餐廳之合法倉庫以掩飾非法槍彈為何種「司法審判實務所慣見」？以上均無任何證據可參。

末按確定判決謂：「…且查吳○城曾經遭台北市政府警察局大安分局，以涉嫌未經許可持有本案之槍、彈為由，報請台灣士林地方法院檢察署檢察官偵查結果，經該署檢察官於97年4月15日，以96年度偵字第14223號為不起訴處分，此有該不起訴處分書在卷足稽。…」然查，吳○城涉嫌持有槍彈案雖一度經不起訴處分，但業已發回士林地檢署繼續偵查中，案號為97年度偵續字第150號。而吳○城因遲未到案，已於97年12月4日遭通緝。乃確定判決未遑究明，即認定吳○城業已不起訴，而為不利於被告張○

森之認定，認定事實似有錯誤。以上，均涉有判決不備理由及不依憑證據之違背法令。

四、確定判決涉有違反論理法則、經驗法則及判決理由矛盾之違背法令：

按確定判決理由載：「…證人蔡○鴻與吳○城間毫無交情之關係，證人吳○城殊無可能將價值不低且違法之槍彈，經由證人蔡○鴻輾轉寄放在完全不認識之被告管領之處。」、「另檢察官上訴意旨以被告於事證明確下否認犯行，且教唆蔡○鴻、吳○城於審理時虛偽證述，以圖卸責而無悔意，又所持槍彈眾多，對於社會秩序危害不輕，原審量刑尚屬過輕云云，據以指摘原判決不當；本院經核均認為無理由，應予駁回。」 繼又載：「…證人吳○城供稱扣案槍彈為其藏置該處，其知悉扣案槍彈為警查獲後，乃寄自首信予蔡○鴻云云，及證人蔡○鴻證稱有看到證人吳○城提1個黑色電腦手提袋連同2台電腦主機到前開辦公室云云，經核應係迴護被告之詞，均非可採。」即確定判決先認定證人吳○城與被告完全不認識而論斷吳○城不可能藏放槍彈於被告處；繼又認定，證人吳

○城於第一審供稱扣案槍彈為其藏置該處之證言，係迴護被告之詞而不可採，且亦認被告並無教唆吳○城於審理時虛偽證述之情形。惟查被告既與證人吳○城毫無關係且完全不認識，則依情理，證人吳○城斷無可能為迴護被告，而甘冒偽證、頂替等罪責。乃確定判決又認證人吳○誠所言乃屬迴護被告之詞，顯然前後矛盾，有違論理法則。是以，確定判決上開理由欄之記載，就證人吳○城與被告間之關係，前後認定似屬自相矛盾。

次按確定判決理由先載：「…且查吳○城曾經遭台北市政府警察局大安分局，以涉嫌未經許可持有本案之槍、彈為由，報請台灣士林地方法院檢察署檢察官偵查結果，經該署檢察官於 97 年 4 月 15 日，以 96 年度偵字第 14223 號為不起處分，此有該不起訴處分書在卷足稽。…」繼又載：「惟查證人吳○城所涉犯之違反槍砲彈藥刀械管制條例案件於台灣士林地方法院檢察署以 97 年度偵續字第 150 號偵查中，因吳鴻城逃匿無蹤，而經該署發布通緝，有本院被告前案紀錄表在卷可按；且因通緝中之被告於到案後應

即續行偵查，則基於偵查不公開之原則，本院自無從向台灣士林地方法院檢察署調取吳○城違反槍砲彈藥刀械管制條例案件之偵查卷宗，本院公務電話查詢紀錄單附卷可憑。」確定判決先認定因證人吳○城持有本案槍彈案件業經不起訴處分，故認證人吳○城於本案第一審審理證稱扣案彈槍為其所藏放之證言不可採；然卻又認吳○城違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，仍在偵查中，而拒絕被告調取偵查卷宗之聲請。上開理由欄之記載，就吳○城違反槍砲彈藥刀械管制條例案件是否已不起訴確定抑或偵查通緝中，似屬自相矛盾。

末按確定判決謂：「…證人蔡○鴻、吳○城則於偵查及原審審理中附和其詞稱：被告曾將上開處所出租予蔡○鴻使用，其後雖未繼續承租，但被告仍同意蔡○鴻將部分物品放置該處，吳○城為蔡○鴻所經營之網路咖啡店之客人，95年8月間拜託蔡○鴻希望寄放物品在網路咖啡店中，但因網路咖啡店中人來人往，所以帶吳○城前往被告前開處所，將吳○城寄放之物放置該處，直至本件為警查獲，蔡○鴻詢問吳○城後，

吳○城乃寄自首信1封予蔡○鴻表明扣案槍彈為其藏放該處云云」，不採上開二證人之證詞。查依經驗法則，如吳○城乃所謂頂替、附和者，自應從頭到尾接受審判，直至定罪。吳○城於另案偵查中交保即潛逃不歸，顯見吳○城確實是該槍彈之所有者，害怕面對此案而逃亡，而絕非附和、頂替者。再查證人蔡○郎（即執行本案搜索之大安分局員警）於第一審證稱：「（辯護人問一般執行職務，你們有無遇到搜到槍，通知被搜索人，還主動回來？）一般查到槍都是當場人贓俱獲，至於查到槍再通知被搜索人還主動回來的不曾有過。」即知（第一審卷第52頁）。依據經驗法則，如被告確實為該槍彈之所有者，接獲妻子通知後，必然逃之夭夭，豈敢在案發後還返回案發現場。以上二點，似均與經驗法則有違。