

調 查 意 見

壹、案由：據訴：台灣高等法院台中分院 96 年度上更（一）字第 447 號及最高法院 99 年度台上字第 1643 號渠等被訴強盜案件之刑事判決，疑似未詳查事證，涉有違失等情乙案。

貳、調查意見：

本件陳訴人等被訴加重強盜罪乙案，經調取全案卷證詳閱後，提出調查意見如下：

一、本案承辦司法警察、司法警察官及檢察官，對案件關鍵之「第三名共犯」、「兇器」等要件事實，均未為積極偵辦，徒憑當事人供述即為認定並移送、起訴，均涉有不當。

按「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」；「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」；「檢察官對於司法警察官或司法警察移送或報告之案件，認為調查未完備者，得將卷證發回，命其補足，或發交其他司法警察官或司法警察調查。司法警察官或司法警察應於補足或調查後，再行移送或報告。」以上為刑事訴訟法第 2 條第 1 項、第 161 條第 1 項及第 231-1 條第 1 項所明定。所謂「有利及不利之情形」，則不以認定事實為限，凡有關訴訟資料及其他一切情形，均應為同等之注意。其不利於被告之情形有疑問者，倘不能為不利之證明時，即不得為不利之認定，亦有司法院修正頒布「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 2 點資為說明。「…檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪

之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。」最高法院亦著有 92 年台上字第 128 號判例。

查本件案發後，南投縣政府警察局竹山分局延平派出所同日 14 時 42 分起即約詢犯嫌黃○徵，黃某稱渠至許○明寓所後「坐一會山崇里里長就打我手機研討水溝整治事情、我就到屋外聽手機、當手機掛斷後就聽到許智明在叫罵還聽到屋內有打架聲、我就連忙開門進去、看到許○明與蔡○家的朋友兩人打架後抱在一起倒在地上、我就與拉開。」，許○明亦於同日起秀傳醫院竹山分院驗傷並取得診斷證明書，並於同日 15 時 57 分至該所作成筆錄，聲稱「是蔡○家的朋友以槍柄毆打我。現場還有黃○徵、蔡○家空手壓住我毆打。所使用之槍枝型式鐵質黑色。」，雖該所遲至兩個月又 15 日後，即 94 年 5 月 22 日始再約詢許○明，許某仍稱：「不認識之男子先動手打我胸部，後來蔡○家與黃○徵把我壓在地上、蔡○家用腳踹我肚子一下，不認識之男子拿槍柄打我的頭部及雙腳大腿。」，南投縣政府警察局竹山分局刑事組於同日 22 時 30 分約詢許○明仍堅稱：「三人就共同毆打我。」，該分局刑事組於翌日（23 日）16 時 35 分約詢蔡○家，蔡某答稱：「許○明都不理會我們，不與我們將債務處理清楚，所以綽號『老二』的男子就打了許○明的胸部一下，後來因許○明拿了一支木棍，綽號『老二』的男子將木棍搶下，雙方發生扭打，我將雙方拉開。」，其後該分局以「蔡○家、黃○徵二人夥同一名綽號『老二』之不詳姓名男子，共同將被害人許○明毆打成傷，蔡○家並揚言要打斷被害人許○明一條腿，另該名綽號『老二』之不詳姓名男子則持槍指向被害人」等由，將陳訴人等移送台灣南投地方法院檢察署偵辦。自上述各警詢筆錄以觀，該案自報案起迄移送，所謂「綽

號『老二』之不詳姓名男子」，及其「所持究為手槍或木棍」等重要情節，均係兩造各自表述，未見警方有何偵辦作為，僅憑「被害人於警詢筆錄中指證，及竹山秀傳醫院診斷證明書、雙方協議書」以為佐證，逕認「蔡、黃兩嫌所辯顯畏罪卸責飾詞，不足採信」(該分局 94 年 6 月 3 日刑事案件移送書參照)。

次查，陳訴人等經移由台灣南投地方法院檢察署偵辦後，檢察官於 94 年 6 月 15 日分別訊問陳訴人等，黃某答稱：「我沒有打他。我本來在許○明的屋外聽電話，我聽完電話進到屋內，看到許○明與洪姓男子抱在一起扭打，我與蔡○家各拉一人，把他們拉開。」蔡國家答稱：「我沒有打他。當時許○明罵洪姓男子，洪姓男子就與許○明打起來，我就喊黃○徵進來，一起把他們拉開。」再於同年 7 月 13 日訊問許○明，許○明答稱：「被蔡○家、黃○徵及另一名四十餘歲不知姓名的男子，他們三人把我壓到地上，有人踹我及用拳頭打我的頭、胸部、腳，不詳姓名的男子用手槍的槍托打我的頭、胸部、腳。」(你有何證據可證明黃○徵、蔡○家有打你，及逼你開本票?)許○明答：「當日警察有到我家，有在現場照相。」嗣於 95 年 1 月 6 日提起公訴，認定「蔡○家與黃○徵及真實姓名年籍均不詳之洪姓成年男子意圖為其等不法之所有，基於犯意聯絡，於上揭時地，由洪姓男子攜帶不詳姓名之人所有之手槍(無證據證明有殺傷力)1 把，或徒手、或持上開手槍共同毆打許○明，致許○明成傷，以此強暴方式取得本票。」等犯罪事實。並於起訴書記載，上揭事實之認定係據證人許○明於警訊及偵查中證述等語。另記載：「本件被告等犯本案所持之手槍 1 把，雖未扣案，且無證據證明有殺傷力，…自屬兇器無訛。」自上以觀，關於所謂「綽號『老二』之不詳姓名男子」，

及其「所持究為手槍或木棍」等重要情節，檢察官亦係依據兩造供述，未見有何偵辦作為。

綜上所述，本案告訴人及陳訴人等固均供述有所謂洪姓男子其人，告訴人更始終堅稱係該洪姓男子持手槍將其打傷，為警方及檢察官所採信，據以認定本案共犯有三人，並持有手槍等犯罪事實。惟查，陳訴人等則均否認洪姓男子持有手槍，而係以奪自告訴人之木棍將告訴人打傷。黃○徵更始終否認其在衝突現場。故究竟有無洪姓男子其人？黃○徵有無在衝突現場？兇器究為手槍抑木棍？木棍究屬何人所有？均屬本案至為關鍵之處。惟如上述，南投縣警局竹山分局及延平派出所對本件之偵辦有欠積極，僅憑約詢兩造所得之供述，即將全案移送地檢署偵辦，而就上述案情關鍵各點，均無其他偵查作為，台灣南投地方法院檢察署承辦本案檢察官亦同，且未依法指揮相關司法警察人員深入偵辦，仍單憑相關供述，即認定陳訴人等涉犯結夥3人以上攜帶兇器強盜罪嫌，揆諸首揭法令、判例，均難謂無違失。

二、本件確定判決涉有與論理法則不符、應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令等情。

按刑法第330條第1項之加重強盜罪，係以有同法第321條第1項各款情形之一者為要件，本案確定判決係認定陳訴人等有結夥三人以上、攜帶兇器而犯同法第328條第1項之強盜罪，故本案究竟有無「結夥三人以上」及「攜帶兇器」等要件，至關重要。犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明顯，自難以擬制推測之方法，為其判斷之基礎；又刑法分則或刑法特別法中規定之結夥二人或三人以上之犯罪，應以在場共同實施或在場參與分擔實施犯罪之人為限，不包括同謀共同正犯在內。司法院大法

官會議釋字第 109 號解釋「以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分之人實施犯罪之行為者，均為共同正犯」之意旨，雖明示將「同謀共同正犯」與「實施共同正犯」併包括於刑法總則第 28 條之「正犯」之中，但此與規定於刑法分則或刑法特別法中之結夥犯罪，其態樣並非一致。以上分別為最高法院 53 年台上字第 656 號、76 年台上字第 7210 號等判例所明揭。

本件陳訴人等被訴加重強盜罪一案，台灣高等法院台中分院確定判決記載之犯罪事實，陳訴人等夥同真實姓名年籍均不詳，綽號「老二」之洪姓男子，共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，洪姓男子先在許智明住處附近撿拾一支四角木棍（棒），而於 94 年 3 月 7 日 11 時 30 分許，共同攜帶前往南投縣竹山鎮瑞山巷 18*號許○明住處，由蔡○家、黃○徵自後壓制許○明，並由洪姓男子以兇器即四角木棍（棒）共同毆打許○明成傷至不能抗拒，而填載系爭本票交予蔡○家。其理由欄記載上開犯罪事實之認定，係依據證人許○明於偵、審中證述，現場照片 3 張、診斷證明書 1 紙、本票影本 1 紙，及陳訴人等供承該時段三人確與洪姓男子共同至許○明上揭住處，洪姓男子並有毆打許○明之行為，且取得系爭本票之事實。並於判決理由進一步論述：「竹山秀傳醫院診斷證明書記載許○明受有頭部外傷、胸部挫傷、右手挫傷、右耳廓撕裂傷、多處擦傷等傷害。雖告訴人指稱洪姓男子攜帶槍枝並以槍柄毆打伊，然此為被告所否認，自難遽採。而依被告二人所述，打傷許○明之器物應為四角木棍（棒）。雖被告蔡○家辯稱：許○明從工地拾起木棍要打洪姓男子，被該男子搶下，雙方發生扭打，伊將雙方拉開云云。惟案發地既在竹山鎮延山里瑞山

巷梅竹山莊 18*號許○明家中，爭執中許○明若能逃離該處，在我寡敵眾之情形下，許○明又豈會獨自一人返回家中，顯見被告蔡○家所辯：許○明就從工地拾起木棍要打洪姓男子云云，尚難遽信。該洪姓男子所持四角木棍（棒），應係渠等前往許處時於經過工地所撿拾。本件被告二人犯罪事證明確，渠等所辯均係事後卸責之詞，不足採信。」等詞，資為陳訴人等有罪之依據。

自上可知，確定判決認定本案有「結夥三人以上」一節係依據兩造供述，而「洪姓男子」是否存在，及共同被告黃○徵是否在案發現場，攸關該要件是否成立至要，均未見調查（如調黃○徵行動電話通聯記錄，或傳訊所指「山崇里里長」）。而對所謂「攜帶兇器」一節，因所謂「兇器」自始未扣案，兩造供述又大相逕庭，故以自由心證稱：「告訴人指稱洪姓男子攜帶槍枝並以槍柄毆打伊，此為被告所否認，自難遽採」。而認定打傷許之器物應為「四角木棍（棒）」則係「依被告二人所述」。然又否定蔡○家所述該木棍「係許○明從工地拾起要打洪姓男子，被該男子搶下」，而認定係「該洪姓男子前往許○明處時於經過工地所撿拾。」因「案發地既在許○明家中，爭執中許○明若能逃離該處，在我寡敵眾之情形下，許又豈會獨自一人返回家中，顯見蔡○家所辯尚難遽信」，以上推理過程中，何者可採何者不可採之依據，顯然欠缺明白交代，所謂「許○明若能逃離該處，在我寡敵眾之情形下，許○明又豈會獨自一人返回家中」一節，亦與被告等始終供述「許○明先罵洪姓男子，洪姓男子始動手打人，許○明從工地拾起木棍要打洪姓男子，被該男子搶下」等因果環節有所出入，令人有不知所云之感。確定判決關於兇器一節，純依自由心證作此結論，尚難謂已

周全。

次查，本案自檢、警迄歷審法院，均一致認定本案之證據為：「現場照片 3 張、診斷證明書 1 紙、本票影本 1 紙及協議書影本 1 紙」。本院調取本案全卷詳予審閱，發現南投縣警局竹山分局刑案偵查卷第 8、9 頁所附該「現場照片 3 張」，其右下角分別印有「11 5：06pm」、「11 5：06pm」、「11 5：07pm」等字樣，至為明顯。「5：06（07）pm」應係指下午 5 時 06（07）分，尚無疑義；另該「11」則似係指「日期」，惟案發日、時為 94 年 3 月 7 日上午 11 時 30 分，似非當時所拍攝，如何得採為證據？未見歷審判決有隻字說明。又同卷第 10 頁所附「竹山秀傳醫院診斷證明書」，記載許○明於 94 年 3 月 7 日至該院急診求診，病名為：「1. 頭部外傷、2. 胸部挫傷、3. 右手挫傷、4. 右耳廓撕裂傷、5. 多處擦傷」，固屬事實，惟上開傷勢如何造成？為何種銳器或鈍器所傷？亦未見歷審判決有隻字說明。以上二點，顯然均未經於審判期日調查，僅泛稱「雖告訴人指稱洪姓男子攜帶槍枝並以槍柄毆打伊，然此為被告所否認，自難遽採。而依被告二人所述，打傷許○明之器物應為四角木棍（棒）」似有未洽。陳訴人不服本案更一審判決上訴第三審，其上訴意旨亦曾指述：許○明所受僅為輕傷，與原判決所認定遭人持四角木棍擊傷者有異，其對於遭人以「槍」或「四角木棍」毆打，亦供述不一，顯有瑕疵等語。惟查最高法院 99 年度台上字第 1643 號刑事判決對此並無隻字說明，僅泛稱「俱憑卷內資料，逐一剖析說明審認、論駁至為明確。其推理論斷衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，並不容指為違法。」即逕予駁回，併予說明。

按刑事訴訟法第 163 條第 2 項明定，法院為發見

真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 96 點亦指出：對「被告利益」有重大關係之事項，係指該等事實或訴訟資料之存在對被告有直接且重大之利益，法院均應特加注意，依職權主動調查。最高法院 91 年度第 4 次刑事庭會議亦曾決議：刑事訴訟法第 379 條第 10 款規定「法院應於審判期日調查之證據」，指該證據具有與待證事實之關聯性、調查之可能性，客觀上並確為法院認定事實適用法律之基礎，亦即具有通稱之有調查必要性者屬之，除依法無庸舉證外，並包括間接證據、有關證據憑信性之證據在內，但應擯除無證據能力之證據，且以踐行調查程序，經完足之調查為必要，否則仍不失其為本款調查未盡之違法。

次按「法官猶人，法律要求法官具備之涵養，乃法律專業與一般人所具備之通常生活經驗及論理能力。審判上遇有專業領域上之事項待證時，訴訟法則設有鑑定制度，委由具有在該領域上之專業智識、經驗、技術或能力之鑑定人或機關實施鑑定，資為認定事實之參考。縱法官本人自認具備法律以外某種專業領域上之專長，自行作該專業領域上之判斷，本質上有違客觀審判之原則。是以，法官若就法律以外非一般人通常生活之專業事項，擅作判斷，不論結果如何，程序上即難謂適法」（最高法院 98 年度台上字第 4343 號刑事判決參照）。「若待證犯罪事實所涉及之事或物乃犯罪事實之主要成分者，欠缺此等事或物之具體證據往往即缺乏事證或物證之相互印證，端憑人為供（證）述（包括共同被告、告訴人或被害人、目擊證人之證詞），實難認足以確認過去事件之存在、不存在或如何存在。因而僅憑人為供（證）述，遽作判斷

，則有應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令。從待證事實之推論而言，關於犯罪事實之認定，如有邏輯上推論次序先後關係，即有推論之前提事實存在者，在前提之基礎事實尚未認定之前，所為犯罪事實之認定，則有與論理法則不符之違背法令。」（最高法院 98 年度台上字第 4223 號刑事判決參照）以上最近實務見解，可資本案參考。

據上，本案確定判決認定本案有「結夥三人以上」一節係依據兩造供述，而「洪姓男子」是否存在，及共同被告黃○徵是否在案發現場等情，並未依法調查；另關於兇器一節，亦未加以調查即依自由心證作出結論。又對案內證據之所謂「現場照片」，所印數字顯難想像與案發日、時有何關聯，及「診斷證明書」所載究與所認定之犯罪事實有何關聯，均未經合法調查，揆諸首揭最高法院 53 年台上字第 656 號、76 年台上字第 7210 號等判例要旨已有不合；另參照「法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 96 點、最高法院 98 年度台上字第 4343 號及 98 年度台上字第 4223 號等刑事判決要旨，似均有刑事訴訟法第 378 條、第 379 條第 10 款之判決違背法令情形。