

調 查 報 告

壹、案由：臺灣高等法院高雄分院審理其被訴竊盜案件，涉有未詳查事證，率以100年度上易字第498號判決有罪，損及權益等情案。

貳、調查意見：

本案被告黃明芳於民國(下同)99年8月23日12時許，將告訴人謝振城放置於高雄縣內門鄉內豐村李振輝土地上之紅檜5棵、香樟1棵等物，運送至其友人位於高雄縣路竹鄉住處後方空地堆放。案經謝振城於翌日發現後提出告訴，經臺灣高雄地方法院檢察署(下稱高雄地檢署)檢察官偵查結果，認定被告黃明芳有意圖為自己不法之所有，竊取他人動產之犯罪嫌疑，提起公訴。臺灣高雄地方法院(下稱高雄地方法院)100年4月11日100年度易字第300號判決被告黃明芳無罪。高雄地檢署檢察官提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院(下稱高雄高分院)100年7月20日100年度上易字第498號判決撤銷第一審被告黃明芳無罪判決，改判有罪，處有期徒刑8月確定。

被告黃明芳聲請再審，惟經高雄高分院101年11月29日101年度聲再字第174號裁定駁回再審之聲請。

嗣高雄高分院檢察署經審核後，認原確定判決確有違背法令，爰於103年8月4日函請最高法院檢察署研提非常上訴。最高法院檢察署檢察總長於同年8月7日向最高法院提起非常上訴。惟遭最高法院103年10月9日103年度台非字第352號判決駁回。

案經本院調閱高雄高分院100年度上易字第498號判決等案卷全卷，已完成調查，調查意見如下：

- 一、按刑法上之竊盜罪，須意圖為自己或第三人不法之所有，而取他人所有物，為其成立要件。高雄地方法院審理本件被告黃明芳竊盜罪，經通知告訴人謝振城未

到庭並拘提未果，即依據邀約被告黃明芳共同與告訴人謝振城3人合夥檢拾漂流木之黃明順，及該等檢拾漂流木買賣仲介商曾金鎮、劉敏雄之結證，認定被告黃明芳與告訴人謝振城、證人黃明順3人確有檢拾漂流木之合夥關係，被告黃明芳因合夥利潤分配糾紛事，不告而取告訴人謝振城置放於高雄縣內門鄉內豐村李振輝土地上之5棵紅檜、1棵香樟，並未有何不法所有之意圖，判決被告黃明芳無罪。惟經檢察官上訴後，高雄高分院則命首次出庭之告訴人謝振城陳報其所證述之合夥人李振輝等名單，並以其等到庭之結證，認定被告黃明芳並未加入告訴人謝振城、李振輝等7人檢拾漂流木之合夥，且該5棵紅檜、1棵香樟係告訴人謝振城與地主李振輝2人另以新臺幣5萬3千元向葉冠億購買，亦與其等7人合夥檢拾之漂流木無關，而認定被告黃明芳竊取告訴人謝振城與地主李振輝2人合買之紅檜香樟，觸犯竊盜罪，判處有期徒刑8月確定。惟確定判決撤銷改判被告有罪之理由，並未說明第一審法院所採認之合夥人黃明順及漂流木買賣仲介商曾金鎮、劉敏雄等證述被告黃明芳與告訴人謝振城有檢拾漂流木之合夥關係等內容並非可採之理由；對於告訴人謝振城、合夥人李振輝、游財印等於庭訊證稱其等7人之合夥賠錢，又稱合夥檢拾來的漂流木先後賣出數百萬元等證述之矛盾，法院亦未進一步調查釐清其等7人究有無合夥之事實，即遽採認其等之證述，並據以排除被告黃明芳所辯及黃明順所證其等與告訴人謝振城3人之合夥關係。參照本案確定判決理由所引據之主要證人李振輝、游財印等7位合夥人嗣於另案高雄地檢署檢察官偵查中證述其等檢拾漂流木合夥關係之有無及經過，互有重大出入之歧異，並與其等於本案高雄高分院審理中之證述7人

合夥關係，顯然不同，黃明順、楊子儀、張志明自承確未參與其等7人合夥，游財印與游勝荏亦不知黃明順係股東，則謝振城、李振輝所證稱之7人合夥之有無，誠非無疑。確定判決遽採認李振輝、游財印之證述，認定被告黃明芳未參與其等7人合夥，顯然速斷；游財印及其兄游勝荏並證稱，曾於檢拾漂流木現場見到被告黃明芳、黃明順分別去找告訴人謝振城，且黃明芳跟謝振城比較熟等新證詞，與漂流木仲介商曾金鎮、劉敏雄等於第一審證述，被告黃明芳、告訴人謝振城都在一起，被告黃明芳也負責向其等帶來之買家介紹漂流木，並指揮工人操作機械吊取木材等情，被告黃明芳顯非告訴人謝振城等證述僅係出租怪手並為其仲介漂流木買賣之關係，被告黃明芳、黃明順與告訴人謝振城確有合夥檢拾漂流木之可能。惟本案高雄高分院確定判決並未進一步調查告訴人謝振城及其陳報之合夥人李振輝等證述被告黃明芳並非其等7人之合夥人等內容是否屬實，即採為被告黃明芳竊盜罪有罪判決之依據，顯有刑事訴訟法第379條第10款規定應調查之證據未予調查及第14款規定判決理由不備及矛盾之違法：

- (一)按刑法第320條規定竊盜罪：「(第1項)意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處5年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。(第2項)意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。(第3項)前2項之未遂犯罰之。」相關實務見解如下：
- 1、最高法院22年1月1日22年上字第203號刑事判例：「上訴人搬取某甲物件，曾當眾開明清單，聲明俟某甲交還債款取回，其目的不過藉此督促債務之履行，既無為自己或第三人不法所有之意

思，原不發生竊盜、搶奪或強盜問題。」

2、最高法院23年1月1日23年上字第1892號刑事判例：「刑法上之竊盜罪，須意圖為自己或第三人不法之所有，而取他人所有物，為其成立要件。若行為人因誤信該物為自己所有，而取得之，即欠缺意思要件，縱其結果不免有民事上之侵權責任，要難認為構成刑法上之竊盜罪。」

3、最高法院24年1月1日24年上字第3486號判例：「動產竊盜罪之成立，以意圖為自己或第三人不法之所有，竊取他人動產為構成要件。至毀越牆垣之竊盜，尤以竊取手段具有毀損及超越牆垣之行為為限。本件被告所挖得之藏銀，係工人修理牆垣時在所挖動之牆腳取出，該銀雖係埋藏於鄰居界內地下，而其無毀損及超越牆垣之行為，自不待言。且發現埋藏物而占有者，取得其所有權，若埋藏物在他人所有動產、不動產中發現者，該動產、不動產所有人與發見人各取得埋藏物之半，為民法第808條所明定。依此規定，則發見埋藏物而加以占有者，原不能指為犯罪，縱埋藏物在他人不動產內發見，若發見人於發見以後僅係占有，而對於不動產所有人應得一半之埋藏物，並無何種不法所有之意圖者，亦與竊盜罪之要件，顯然不合。」

(二)本案被告黃明芳觸犯竊盜罪，經高雄高分院判決撤銷第一審被告黃明芳無罪判決，改判有罪，處有期徒刑8月確定經過：

1、本案被告黃明芳自99年9月2日第1次警詢時起，迄偵查及歷審法院審理，均未否認將告訴人謝振城放置在高雄縣內門鄉內豐村李振輝土地上之紅檜5棵、香樟1棵等物，載運送至不知情之友人

位於高雄縣路竹鄉住處後方空地堆放，惟辯稱，係因遭共同撿拾漂流木之合夥人謝振城惡意欺騙而未拿到錢，始將應得之漂流木載走，並無竊盜之意圖等語。案經檢察官以竊盜罪提起公訴，第一審高雄地方法院100年度易字第300號判決以告訴人謝振城於警詢及檢察官偵訊時，先證稱被告黃明芳有仲介其所有之漂流木之買賣，嗣又改稱曾向被告黃明芳租用怪手撿拾漂流木，前後證述，顯然不一，真實性自有可疑，且證人黃明順、曾金鎮、劉敏雄均結證稱，被告黃明芳、告訴人謝振城係合夥撿取漂流木等情為由，爰認定被告黃明芳無竊盜之犯意，判決無罪。

- 2、高雄地檢署檢察官上訴理由認為，縱認本案紅檜、香樟為88風災後所撿拾之該批漂流木且告訴人謝振城與被告黃明芳間係合夥關係，被告黃明芳竟未以合法正當之程序請求分配，即僱工強行載走上開紅檜、香樟，且渠所載運之木材價值究竟多少，亦未經其他合夥人確認核可，故被告黃明芳主觀上確有不法所有意圖。原審未見及此，其認事用法有所違誤等情。
- 3、高雄高分院100年度上易字第498號確定判決採認告訴人謝振城置放紅檜5棵、香樟1棵之高雄縣內門鄉內豐村光興段000地號土地之地主李振輝於該院之證述，指稱被告黃明芳未與其等合夥撿取漂流木，且被竊之紅檜5棵、香樟1棵係其與告訴人謝振城向綽號「黑弟」之男子購買，亦與合夥撿取之漂流木無關等語；另參與合夥之游勝荏、楊子儀、張志明等人於該院審理時亦證稱：陳訴人並未參與撿拾木材之合夥，紅檜5棵、香樟1棵與合夥無關等語，認定被告觸犯竊盜罪。

(三)本案最高法院檢察署檢察總長以103年度非上字第290號提起非常上訴，最高法院103年10月9日103年度台非字第352號判決駁回：

1、本案經本院函請法務部交高雄高分院檢察署審核後，認原確定判決確有違背法令情形，爰建請最高法院檢察署研提非常上訴。最高法院檢察署檢察總長103年度非上字第290號非常上訴之理由指稱，原確定判決理由中，就有利於被告之證據，即第一審判決據為判決被告黃明芳無罪重要基礎之證人黃明順、曾金鎮、劉敏雄3人具體、詳細、可信之證言未置一詞，亦不於判決書上說明不採信之理由，遽依證人李振輝等人之證述，將第一審無罪判決撤銷，改判被告犯竊盜罪確定，顯屬判決理由不備，其判決當然違背法令。

2、惟最高法院103年10月9日103年度台非字第352號判決駁回非常上訴之理由則認為：

(1) 本件原確定判決業已依憑證人李振輝(於原審證陳：合夥撿拾木材之人有游財印、游勝荏、楊子儀、張志明、黃明順、告訴人及伊，本案木材係伊與告訴人另外買的，並非撿拾之木材等情)、游財印(於原審證述李振輝與告訴人購買本案木材之經過，且陳明此部分與被告無關)、游勝荏、楊子儀、張志明(以上3人於原審均證稱：本案木材與合夥無關等語)及參酌監視器錄影畫面、蒐證相片、扣押筆錄、扣押物品目錄表等相關證據資料，敘明其認定被告有竊盜犯行所憑之證據及其得心證之理由。

(2) 其雖未就非常上訴理由所引之證人黃明順、曾金鎮、劉敏雄之證言，如何取捨加以說明，然關於證人黃明順之證述部分，原判決既採用其

於原審所為不利被告之證言，資為判決之依據，自己秉棄不相容部分之證述，此乃證據取捨之當然結果。

(3) 原判決未另就上開證人之證言，均非屬有利於被告之證據，特別加以說明，僅屬單純訴訟程序之簡略，並非理由不備，於判決本旨不生影響，揆諸上開說明，自不得據以提起非常上訴。

(四) 有關被告黃明芳與告訴人謝振城間「合夥關係」之有無，涉及本案被告黃明芳於99年8月23日搬運上開告訴人所有之紅檜5棵、香樟1棵等物，是否有「意圖為自己或第三人不法之所有」之竊盜罪犯意：

1、告訴人謝振城於偵查中指稱，上開漂流木係其於98年8月上旬88風災後，向高雄縣政府申請撿取而拾得，並非與被告黃明芳合夥取得：

(1) 警方於99年9月1日下午5時查獲告訴人報案失竊之漂流木後，告訴人謝振城於同日夜10時警詢中指認黃明芳陳稱：黃明芳係其於98年10月16日至98年11月16日撿拾漂流木期間，帶他人向其購買漂流木時所認識：「前後見過10幾次面。我跟他沒有仇怨，但我們之間因買賣漂流木雙方只成交1次（當時買賣3棵牛樟）新臺幣170萬元，黃明芳只給我新臺幣160萬元，他尚欠我新臺幣10萬元。」

(2) 偵查中告訴人謝振城於99年11月4日檢察事務官詢問時改稱：「被告本業是做砂石的，他可以調到怪手，我當時撿拾漂流木，就跟他租了2台怪手，1台怪手我跟他租每月4萬5千元，2台總共9萬元。可是才剛使用怪手就壞了，而且一直修不好，我們按照使用日數，請他把租金退還給我，他有退給我。後來他有介紹朋友跟我

買3根牛樟，我本來賣170萬元，結果他乘我人到那瑪夏鄉無法聯絡時，只拿了160萬元給我的交待收錢的朋友，我跟他質問後，他10萬元也沒有還我，從此也就沒有再聯絡了，但他因此而知道我撿拾木材放置地點。」並稱：「88風災至今已超過1年了，如果這些木材有他的份，為何他不來跟我分錢，又為何不告訴我，卻自己偷偷把木材給吊走，木材是他的，大可以光明正大的向我要。那些漂流木都是我的，黃明芳及黃明順他們都沒有出過錢，他們還欠我錢。」

2、本案高雄地方法院法官於100年2月22日準備程序訊據被告黃明芳仍辯稱，告訴人謝振城將其等合夥撿拾之木材變賣之後，都沒有分錢：「我有問黃明順，他說也沒有分到錢，我那天把木材吊走，是怕木材又被謝振城賣掉，當初我們是口頭上講好，約定的，算是合夥，謝振城去我們公司，大家講的，在警察局他怎麼說會不認識我。撿拾時，我有用手機拍幾張，有拍到謝振城的工作人員，我還有我的員工，那邊買木材的人。庭呈照片9張。」諭知：

(1) 本件兩造不爭執之事項為：

〈1〉謝振城於88水災後，向高雄縣政府申請撿取漂流木，其中紅檜5棵、香樟1棵等，係放置在高雄縣內門鄉內豐村光興段000地號土地上。

〈2〉被告黃明芳於民國99年8月23日12時許，至上開謝振城置放漂流木之地點，將前述紅檜5棵、香樟1棵等物，載運至黃明芳友人位於高雄縣路竹鄉永華路00-00號住處後方空地堆

放。

(2) 本件主要爭點為：被告黃明芳前往上開內門鄉土地，吊取載運上開紅檜5棵、香樟1棵之行為，其主觀上是否有意圖為自己不法所有之犯意？

3、案經臺灣高雄地方法院法官於100年3月14日審判期日以證人身分傳訊告訴人謝振城未到庭，亦未請假。再經法院於同年3月15日核發謝振城拘票，並送達同年3月28日之審判期日證人庭訊通知，經謝振城之妻簽收，仍未到庭。法院爰據檢察官聲請傳訊之證人黃明順、被告黃明芳聲請傳訊之曾金鎮及劉敏雄等證述被告黃明芳與告訴人謝振城係合夥撿取漂流木等情，於同年4月11日判決黃明芳無罪，理由略以：

(1) 黃明順迭於警詢、偵查及法院審理中證稱：

〈1〉88風災過後，告訴人謝振城表明他想撿取漂流木，且已依法遞出申請書，當時其與告訴人謝振城、被告黃明芳3人達成口頭承諾，由其負責河床現場指揮、被告黃明芳負責調集怪手、告訴人謝振城負責吊車、運輸及籌措漂流木堆置地點，而漂流木賣得之價金，於扣除怪手、吊車等費用支出後，淨利由告訴人謝振城、我及被告黃明芳，各分4成、3成、3成。

〈2〉該段期間中，在旗山旗尾溪河床現場至少吊了10幾車之漂流木，都堆置在告訴人謝振城覓得、位於內門區一帶之空地。

〈3〉但告訴人謝振城數度以無法順利賣出漂流木，搪塞結算盈餘及利潤分配等事。

(2) 證人曾金鎮證稱：

〈1〉我於88風災過後，曾經由劉敏雄之介紹，多

次帶買家到內門、旗山一帶與告訴人謝振城、被告黃明芳接洽買賣漂流木事宜，我去找過被告黃明芳、告訴人謝振城好幾次，被告黃明芳、告訴人謝振城都在一起現身在現場，且表示該等漂流木是他們共3、4個人合夥撿取的。

〈2〉被告黃明芳、告訴人謝振城確實都曾親自跟我說過漂流木是他們合夥撿取之事，所以我才會介紹買家與他們談交易。

〈3〉當時負責向買家出價之人有時是被告黃明芳，有時是告訴人謝振城，而被告黃明芳也負責向買家介紹漂流木，並在指揮工人操作機械吊取木材讓買家看清楚等語。

(3) 證人劉敏雄也證稱：

〈1〉我從事漂流木買賣之仲介工作，而88風災過後，聽說告訴人謝振城有批漂流木待售但價格較高，我先自行到場確認品質不錯後，再透過曾金鎮聯繫有意願之買家到場，這樣的次數高達10多次。

〈2〉前幾次我曾金鎮帶買家到場時，告訴人謝振城、被告黃明芳都在。

〈3〉之後幾次，則是我偕同買家到場後，還是屢屢聯繫不到告訴人謝振城，我因而利用再次與告訴人謝振城相約在現場見面時抱怨此事，告訴人謝振城聽了即表示，木材以後就交給被告黃明芳處理，並要我直接與被告黃明芳接洽買賣事宜，我因此認定被告黃明芳也是與告訴人謝振城合夥撿取漂流木之股東。

〈4〉最終，我仲介完成2筆交易，其中1次價格是

160萬元，該次我收取之仲介費用是10萬元，我是在交易現場當場取走我應得之10萬元等語。

(4) 第一審判決理由爰據其等證述，認定：「告訴人於偵查中，已不諱言其撿拾88風災漂流木所使用之怪手，確（曾）與被告相關，是以顯非遲至販售漂流木時，方認識被告（偵卷第37頁），益徵被告首（所）辯，要非全然無據。又被告關於其與告訴人前曾合夥撿拾漂流木並就利潤應如何分配之事存有糾紛等所辯既非無憑，已如前述，參諸漂流木不致因撿取地點之不同，即有不同之外觀，本為眾所周知，是故縱日後得以肯認被告於99年8月23日所吊取之前開紅檜、香樟，乃係告訴人與被告以外之其他人所合夥撿取的，而非屬被告與告訴人合夥撿取之範圍，揆諸前開說明，也僅生被告應對告訴人負起民法侵權行為責任之問題，本院尚無由率認被告於99年8月23日吊取前開紅檜、香樟之際，存有何不法所有意圖，甚為灼然。」

(五) 惟高雄高分院100年度上易字第498號判決撤銷第一審被告無罪判決，改判被告8月有期徒刑確定。其理由係據告訴人謝振城於該分院審判期日出庭之證述及其證稱之合夥人：地主李振輝及工人游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等出庭結證稱，被告黃明芳未參與其等合夥撿拾漂流木，即認定被告黃明芳與告訴人謝振城等並未曾有撿拾漂流木之合夥關係，就第一審傳訊並據以採認為無罪理由之證人曾金鎮及劉敏雄等既未再傳訊進一步究明該合夥之事實，亦未於判決理由說明其等於第一審之證述不可採之理由。高雄高分院傳訊告訴人謝振城陳

報之合夥人出庭證述經過如下：

1、告訴人謝振城於高雄高分院100年6月29日審判期日以證人身分具結並先證述紅檜5棵、香樟1棵是撿拾回來的，被告黃明芳並未合夥，嗣又改稱係以5萬3千元買的：

- (1) 告訴人謝振城先證稱，被告是仲介幫他賣(木)材的，他向地主李振輝借地放木材並借錢，故分其2股半，5個工人各分1股，他自己分2股半：「放置在高雄縣內門鄉內豐村光興段000地號土地上之紅檜5棵、香樟1棵是我的。這木材如果是被告黃明芳的，在88風災的時候就應該處理了，怎麼可能放了1年多。我沒有錢的時候，都是我放木材的地主借我的，是我向地主借地放木材，所以地主也有『小分』，例如以10份股份算，5股份給與我們一起去撿木材的5個工人，每人分1股，剩下的5股是出錢的地主李振輝分2股半，我自己分2股半。沒有寫契約，都是口頭講的。被告哪來的股份，土地又不是他租的，被告是仲介買賣，被告幫我賣(木)材的，我以前有說木材放在哪裡，被告知道我木材放在哪裡。」
- (2) 惟告訴人謝振城旋於當庭又改稱，其於撿拾漂流木期間「從頭到尾」向被告黃明芳租怪手：「被告並無股份，我從頭到尾跟被告租怪手，我也沒有欠他錢。他說他不好過，要帶人來跟我買木材。我不知道被告經營何事業，我會跟他租怪手，是被告跟我說他對怪手熟悉，當初88風災會認識被告，是『順仔』與我認識，『順仔』帶被告來介紹認識，說被告有參與怪手部分，他可以租，建議我向他租怪手，當初一開始在

旗尾段濟公廟最嚴重災害，我們向他租怪手，進去檢木材。」

- (3) 又告訴人謝振城原證稱，合夥股份是5個工人各1股，李振輝與其各2股半，當庭旋又改證稱，5個工人之股份中，黃明順亦有1股，李振輝與其仍各2股半，被告黃明芳拒絕其合夥之邀約：「李振輝2股半、游勝荏1股、游財印1股、楊子儀1股、張志明1股、黃明順1股、我自己2股半，這是有出錢與出力的人才有分的。」並續證稱：「我當時也曾問過被告要不要參與，被告說不知道會賺或會賠，被告說我們賺就好了，他不要參與。從頭到尾他都沒有參與，所以沒有股份。」
- (4) 告訴人謝振城又續證稱有不同合夥關係，惟承認被告黃明芳在其與黃明順之合夥關係中係經黃明順介紹負責重機，而重機的費用就花費20幾萬元：「我有聲明黃明順有1股，但黃明順合夥的部分是賠錢的，並沒有賺錢，賠錢部分黃明順不拿出來，所有的木材都是經過股東去賣，我並沒有經手，由那些4、5個人1股的人去賣，我有聲明起先我對木材不熟，到底哪些是好的，哪些是不好的，根本不清楚，拉了很多雜木材，結果賣給人家一噸才2000元，光重機的費用就花費20幾萬元，根本沒有賣到那些價錢，是後來我再去申請檢木材，我有賺錢是後來的事情。他們起先用重機給我的時候，是先前一開始曾經反悔賠錢那次，結果他們跑了，不理我，我賠錢，我要自己承受。被告是負責重機，被告是黃明順帶來給我認識，黃明順說被告人脈不錯，要到我們地方生產混泥土，要

邀我一起做，才認識被告的。」

(5) 當日庭訊最後，告訴人謝振城復又改稱：「那5支木材與被告並沒有關係，而且那5支木材也是我向別人買的，並不是拉回來的木材。是一個拖木材的人因沒有5萬3千元可繳納重機的費用，我幫他繳納，所以木材有一部分是那個人，其中6支是我替他繳納5萬3千元的重機費用。」

2、告訴人謝振城於100年6月29日庭訊後，依審判長指示，於同年7月4日向高雄高分院提報所稱合夥股東：放置木材之地主李振輝、工人游勝荏、工人游財印、工人楊子儀、工人張志明及木材賣主葉冠億等之姓名及住址，高雄高分院並據以通知其等於同年7月13日出庭具結作證被告與其等並無合夥關係：

(1) 李振輝結證稱：

〈1〉錢是我拿出去的，被告黃明芳怎麼會有股份。檢材要租重機、怪手，租的錢都是由我先拿出來的。我負責出資本，謝振城與他們一起去檢材，檢的那些木材最後賣了賠錢。

〈2〉而那紅檜5棵、香樟1棵是我與謝振程另外買的。

〈3〉從頭到尾被告黃明芳都不是股東，我們從內門拖回來要賣的4隻牛樟交代被告黃明芳賣170萬，他自作主張要賣160萬元，結果我去拿錢時，他拿150萬元給我，他說要欠10萬元。

(2) 游財印結證稱：

〈1〉被偷木材是綽號「黑弟」賣給李振輝與謝振城，與被告黃明芳無關：「這與他沒有關係。」

〈2〉我們在旗尾檢木材用的錢，包括重機、開支，花費約20萬元，賣了木材的錢，以我們

每人每股算，我們每人還賠約1,400元，還要拿錢出來，謝振城說不用拿了，因為我們大家都過的不好。

(3) 游勝荏結證稱：「所檢木材與被偷木材無關。黃明芳未與我們合夥。」

(4) 張志明結證稱：「所檢木材與被偷木材無關。黃明芳沒有股份。」

(5) 楊子儀結證稱：「被偷木材，我沒有股份。」

(6) 告訴人謝振城結證稱：

〈1〉租用重機是黃明芳介紹的，黃明芳前面所說，是我拜託他幫我調動（重）機，這是真的，是我拜託黃明芳租怪手，這點我不否認，但這與股份沒有關係。

〈2〉我們撿材都要去做工、爬溪、爬高山，還要在山上住幾天，但被告並沒有，這如何與我們分股份。

〈3〉重機我是租的，為何還要給他股份，我個人要一起撿材，又要弄文件，我才分二股半，而且出錢的人也有可能要賠錢的。

3、惟審判長訊問黃明順，有關告訴人謝振城證稱「李振輝2股半、游勝荏1股、游財印1股、楊子儀1股、張志明1股、黃明順1股、我自己2股半」等證詞，黃明順結證稱，其未與該等人員合夥，其係與告訴人謝振城、被告黃明芳3人合夥，證述如下：

(1) 是謝振城打電話給我，說有事情叫我去他那裡，到他那裡，他說需要重機，需要重機就是要撿材，我才找黃明芳去，因為黃明芳可以調動重機，當時我、謝振城、黃明芳3人在那裡談，這與李振輝他們沒有關係，因為他們都沒有在

場。至於他們與謝振城之間的事情，我不知道，我都是據實陳述，至於後面紅檜的事情，我不知道，不知道的事情，我就不能講，當初撿材時，我也都有在現場。

(2) (審判長問：紅檜5棵、香樟1棵與你們撿材有沒有關係?) 有沒有關係，我不知道，到底我們撿什麼材，我也不知道。

(3) 當時我們吊了10幾車的木材回去，都載到謝振城的地方放，他說可以叫認識的人賣，所以木材都拖到謝振城那裡，他如果可以賣，就由他去處理。

(4) 當初是謝振城找我，說有事情要我趕快去，他才說莫拉克(88風災)來，有木材可以拖，需要重機，不好調，也調不到重機，我才去邀黃明芳，因為黃明芳是我朋友，謝振城是我那裡的人，我找黃明芳去找謝振城，我們3人坐在那裡談，因為需要重機，才叫黃明芳出面調重機，當時去旗尾拖木材，我們有說股份，至於謝振城與別人如何說，我就不知道。

(六) 惟查，本案確定判決理由最後僅摘錄證人黃明順於高雄高分院審判期日所證述：伊僅參與旗尾地區撿拾標流木之合夥，其他地區的，伊不知情，至該紅檜5棵、香樟1棵從何而來，伊不知情等語，以佐證上開告訴人謝振城、地主李振輝及工人游財印、楊子儀、張志明等於高雄高分院結證稱：黃明芳並未參與其等7人撿拾木材之合夥且被盜之紅檜5棵及香樟1棵與其等7人合夥撿拾之漂流木無關等證述，認定事實與其所採用之證據不相適合，即屬證據上之理由矛盾，有刑事訴訟法第379條第14款判決理由矛盾之違法：

- 1、依據高雄高分院100年7月13日審判筆錄，黃明順出庭時首次聽聞告訴人謝振城及其陳報之證人李振輝等證述：其（黃明順）與謝振城、李振輝、游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等7人合夥撿拾漂流木之事，始證稱：證述其伊參與旗尾地區撿拾標流木之合夥，係指其與告訴人謝振城、被告黃明芳3人在旗尾地區撿拾標流木之合夥，其他地區的，伊不知情等語，確定判決理由就黃明順於高雄高分院審理時結證，且係自警詢、偵查、第一審及第二審法院審理時均前後一貫所證：因為謝振城調不到重機，才透過他找黃明芳3人合夥撿拾漂流木等語，不僅置之不理且曲解黃明順之證述。
 - 2、又確定判決理由摘錄證人黃明順100年7月13日庭訊證述：至該紅檜5棵、香樟1棵從何而來，伊不知情等語，係黃明順於審判長問：「紅檜5棵、香樟1棵與你們撿材有沒有關係？」答稱：「有沒有關係，我不知道，到底我們撿什麼材，我也不知道。」即不知該等木材是否為其等3人合夥撿拾之漂流木，因為都是告訴人謝振城在處理。此觀黃明順同庭之證述即明：「當時我們吊了10幾車的木材回去，都載到謝振城的地方放，他說可以叫認識的人賣，所以木材都拖到謝振城那裡，他如果可以賣，就由他去處理。」是確定判決理由顯然誤解黃明順證述之意思。
 - 3、綜上，本案確定判決認定事實與其所採用之證據不相適合，即屬證據上之理由矛盾，有刑事訴訟法第379條第14款判決理由矛盾之違法（最高法院31年上字第1412號刑事判例）。
- (七)再查，本案確定判決僅依據告訴人謝振城陳報參與

其合夥之李振輝、游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等人於高雄高分院審理時第1次出庭之結證稱：黃明芳並未參與其等檢拾木材之合夥，上開紅檜5棵、香樟1棵亦與合夥無關等語，即認定被告黃明芳並未參與告訴人謝振城、黃明順等7人之合夥，對其等於該院審判期日既證述其等之合夥賠錢，又稱合夥檢拾來的漂流木先後賣出數百萬元等證述之矛盾，亦未進一步調查，以釐清其等7人究有無合夥之事實，即遽採之，亦有刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查證據未予調查之違法：

- 1、證人黃明順自警詢、偵查，迄第一審法院審理時，均證述其係因告訴人謝振城於88風災後無法調到怪手、重機而透過其邀約被告黃明芳3人合夥檢拾漂流木及分帳、分工情形，惟告訴人謝振城負責處理漂流木後，並未分帳，其與被告黃明芳均未拿到錢等語，並經本案第一審法院傳訊其他仲介買賣漂流木之證人證實後，認定被告黃明芳與告訴人謝振城係就合夥檢拾漂流木之利潤應如何分配之事，存有糾紛，是法院「尚無由率認被告於99年8月23日吊取前開紅檜、香樟之際，存有何不法所有意圖」等情，而判決被告黃明芳無罪。
- 2、惟本案第二審之高雄高分院審判長雖傳訊黃明順為相同之證述，卻並未再續問告訴人謝振城及其提報法院傳訊出庭之李振輝、游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等，調查黃明順究有無如告訴人謝振城所證述，包括黃明順在內之7人合夥檢拾漂流木之事實經過及利潤分配情形，其等是否認識或見過謝振城證述係其等之合夥人黃明順等事項，僅據告訴人謝振城證稱參與合夥之李

振輝、游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等人於高雄高分院審理時第1次出庭之結證稱：黃明芳並未參與其等檢拾木材之合夥，上開紅檜5棵、香樟1棵亦與合夥無關等語，即認定被告黃明芳並未參與告訴人謝振城、黃明順等7人之合夥，被告黃明芳與告訴人謝振城並無合夥關係：「被告並非參與謝振城與李振輝之合夥購買行為，是被告對該紅檜5棵、香樟1棵並無所有權，應可確信。被告所辯：該紅檜5棵、香樟1棵係伊參與合夥取得云云，顯係卸責飾詞，自無足採。」

3、經查，謝振城於警詢、偵查及高雄高分院審判期日證稱當時檢拾漂流木賠錢，李振輝、游財印等於100年10月13日高雄高分院審判期日結證稱其等7人合夥賠錢，無法分配利潤：

(1) 告訴人謝振城於100年6月29日高雄高分院審判期日：「黃明順合夥的部分是賠錢的……光重機的費用就花費20幾萬元。」

(2) 李振輝於100年10月13日高雄高分院審判期日結證稱：「檢的那些木材最後賣了賠錢。」

(3) 游財印亦於庭訊證稱：「我們在旗尾檢木材用的錢，包括重機、開支，花費約20萬元，賣了木材的錢，以我們每人每股算，我們每人還賠約1,400元，還要拿錢出來，謝振城說不用拿了，因為我們大家都過的不好。」與謝振城之證述雷同。

4、惟查，告訴人謝振城於99年9月1日警詢、同年11月4日偵查及100年6月29日高雄高分院審判期日卻又分別證稱：「被告黃明芳曾仲介檢拾來的漂流木3棵牛樟，只拿160萬元給我交代收錢的朋友。被告黃明芳10萬元沒還我」告訴人謝振城所

指收錢的朋友是本案證人即地主李振輝。惟李振輝嗣於100年10月13日出庭證稱其係該等漂流木之合夥人：被告黃明芳仲介該等漂流木2次，1次是仲介「4棵」牛樟，他自作主張賣160萬元，竟只拿150萬元給我，這10萬元我要對股東有交代；另1次是被告黃明芳仲介其放置於其空地上之紅茶油即舉木135萬元，13萬5000元的仲介費馬上算給他，他憑甚麼說他有股份等語，顯見其等合夥撿拾之漂流木，價值不斐，並曾出售數百萬元，與其等證述合夥撿拾漂流木賠錢，重機費就要20餘萬元等情，顯然矛盾，惟本案高雄高分院審判長僅問被告對其等證述：「有何意見？」亦未追問出售漂流木所得，扣除重機等費用後，為何未分配予游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等合夥人。嗣確定判決理由仍採認李振輝等所證其等7人合夥之事：

(1) 告訴人謝振城及李振輝有關出售漂流木之證述，本案於第一審高雄地方法院100年3月14日審判期日出庭作證之劉敏雄結證稱確有仲介該等漂流木之買賣，並交付告訴人謝振城或被告黃明芳160萬元，惟證稱係楠木：

〈1〉（法官問：是否有1次你賣了3棵牛樟，交易金額是160-170萬元？）有1次160萬元，那是我賣的，160萬那次是賣了3棵，但我記得是楠木切成3段。買家當場把錢交給我，我拿了10萬，剩下的就當場交給被告（黃明芳）或「石頭」（謝振城），我已經忘記交給哪一個了。時間是88風災後開始准許吊木材時。

〈2〉（檢察官反對詰問：你剛才說「石頭」叫你直接跟被告黃明芳接洽，在這之前都沒有成

交過？)有成交過，第1次在7-11旁邊空地的木材。我接洽買賣成功2次，但到現場看木材有10多次。

(2) 被告黃明芳亦分別於第一審高雄地方法院100年3月14日審判期日及第二審高雄高分院100年7月13日審判期日分別承認有該等買賣，惟否認是仲介，亦未分到錢，並勸謝振城賣漂流木以付重機費：「木材推那麼多，重機錢要給人家，我跟謝振城說，要多少賣一點，我也是好意，但我不是仲介，我與他們做木材，到現在一毛錢都沒有拿到。」

(八)末查，本案被告黃明芳就謝振城之對其竊盜之告訴，向高雄地檢署提出誣告，及就證人李振輝、游財印出庭證述，告發其等偽證罪嫌乙案，經高雄地檢署檢察官分別以103年4月30日102年偵字第25326號、103年10月27日以103年偵字第19329號偵結不起訴處分確定。本案確定判決認定之謝振城、李振輝、游財印等7位合夥人於偵查中證述其等撿拾漂流木合夥關係之有無及經過，互有重大出入之歧異，並與其等於本案高雄高分院審理中之證述7人合夥關係，顯然不同，黃明順、楊子儀、張志明自承確未參與其等7人合夥，游財印與游勝荏亦不知黃明順係股東，則謝振城、李振輝所證稱之7人合夥之有無，誠非無疑。確定判決遽採認李振輝、游財印之證述，認定被告黃明芳未參與其等7人合夥，顯然速斷：

- 1、黃明順於102年7月18日偵查中仍一貫證稱：伊、黃明芳及謝振城3人有合夥在旗尾地區撿拾漂流木。至謝振城其他合夥關係，則不知情。
- 2、謝振城於102年7月18日偵查中辯稱：

- (1) 88風災後，游財印與游勝荏找他到游財印的茶行談合夥在旗尾地區撿拾漂流木。他找李振輝出資，李振輝也在場談合夥事。（嗣檢察官隔離訊問李振輝後，當庭改稱，先與游財印與游勝荏講完，再跟李振輝講等語。）
- (2) 他有跟其他股東說，他與李振輝各2分半，黃明順與其他股東各1分。（與李振輝說法吻合，但與其他股東游財印、游勝荏、楊子儀、張志明說法，迥然不同。）
- (3) 黃明順等股東在旗尾地區撿拾10幾天。惟因為後來沒賺錢，黃明順中途即退出。（新的說法，其他股東游財印、游勝荏不知黃明順是股東。）
- (4) 他與黃明順到黃明芳家談合夥，遭黃明芳以不懂木材為由拒絕。

3、李振輝於102年7月18日偵查中辯稱：

- (1) 他到謝振城家談合夥在旗尾地區撿拾漂流木事。但未曾與游勝荏、黃明順等股東見面談合夥事（與謝振城說法不同）。
- (2) 他與謝振城各2分半，黃明順與其他股東各1分。他們將漂流木載回來時，有見過4、5個年輕人。

4、游勝荏於102年8月22日偵查中證稱：

- (1) 謝振城找我們去撿拾漂流木，買吃喝的給我們，應該不算合夥，是去做工。
- (2) 謝振城說過有股份，合夥期間約1星期，最後分到幾千元。
- (3) 在撿拾漂流木現場看過黃明順，不知是否也是去做工，不知黃明順有無股份。

5、楊子儀於102年8月22日偵查中證稱：

- (1) 未曾與謝振城、李振輝合夥，不認識黃明順，

但謝振城找我們做工，說檢拾漂流木賣掉，可分錢。

- (2) 在謝振城家談的，不知確切的分錢方法，最後在旗尾地區檢拾漂流木10天，沒拿到工錢，也沒分到錢。
- (3) 李振輝有出資金，但不知道有無參加合作（合夥）。

6、張志明於102年8月22日偵查中證稱：

- (1) 認識謝振城、李振輝4、5年。謝振城請我去做工檢拾漂流木，不是謝振城說的合夥關係，不參與利潤分配。若是去那瑪夏地區檢拾漂流木要花幾天，就會有好幾萬元，單純領工錢，真的沒合夥。
- (2) 楊子儀、游勝荏是在旗山檢拾漂流木，與我在那瑪夏不同，我沒到旗山檢拾。我與游財印在那瑪夏地區檢拾漂流木，其他人不認識。
- (3) 有檢到檜木、香樟，與本案謝振城買的檜木、香樟差不多。
- (4) 不認識黃明順，但知道李振輝有出重機的錢。

7、游財印於102年8月22日、11月1日偵查中辯稱：

- (1) 88風災後1個月其與其兄游勝荏到謝振城家找他談合夥在那瑪夏、甲仙、屏東、里港、黑龍（出海口）檢拾漂流木之事（與謝振城、李振輝說在旗尾地區不同），在場還有張志明、肉粽（楊子儀），扣除開支後利潤我們5人均分（與謝振城、李振輝說法不同）。
- (2) 李振輝不在場但應該知道（合夥），謝振城與李振輝如何談，我不知。
- (3) 我們都沒出錢，說股份是比較好聽，說不好聽，伊只是去做工檢材的，後來都沒分到錢。

惟游財印於102年11月1日筆錄最後又辯稱，前後分紅不到5萬元，合夥期間約2、3個月（與謝振城、李振輝、游勝荏、楊子儀說法不同）。

(4) 未邀黃明順及黃明芳參加他們的合夥，不知黃明順有與他們合夥。黃明順是與謝振城在旗尾地區撿拾漂流木，不知道他們有無合夥（與謝振城、李振輝、游勝荏說法不同）。

(5) 他有看過黃明芳到過撿拾的河床現場找謝振城，黃明芳跟謝振城比較熟。

(九) 綜上，高雄地方法院審理被告黃明芳竊盜罪，經通知告訴人謝振城未到庭並拘提未果，即依據邀約被告黃明芳共同與告訴人謝振城3人合夥撿拾漂流木之黃明順，及該等撿拾漂流木買賣仲介商曾金鎮、劉敏雄之結證，認定被告黃明芳與告訴人謝振城、證人黃明順3人確有撿拾漂流木之合夥關係，被告黃明芳因合夥利潤分配糾紛事，不告而取告訴人謝振城置放於高雄縣內門鄉內豐村李振輝土地上之5棵紅檜、1棵香樟，並未有何不法所有之意圖，判決被告黃明芳無罪。惟經檢察官上訴後，高雄高分院則命首次出庭之告訴人謝振城陳報其所證述之合夥人李振輝等名單，並以其等到庭之結證，認定被告黃明芳並未加入告訴人謝振城、李振輝等7人撿拾漂流木之合夥，且該5棵紅檜、1棵香樟係告訴人謝振城與地主李振輝2人另以新臺幣5萬3千元向葉冠億購買，亦與其等7人合夥撿拾之漂流木無關，而認定被告黃明芳竊取告訴人謝振城與地主李振輝2人合買之紅檜香樟，觸犯竊盜罪，判處有期徒刑8月確定。惟確定判決撤銷改判被告有罪之理由，並未說明第一審法院所採認之合夥人黃明順及漂流木買賣仲介商曾金鎮、劉敏雄等證述被告黃明

芳與告訴人謝振城有撿拾漂流木之合夥關係等內容並非可採之理由；對於告訴人謝振城、合夥人李振輝、游財印等於庭訊證稱其等7人之合夥賠錢，又稱合夥撿拾來的漂流木先後賣出數百萬元等證述之矛盾，亦未進一步查明，釐清其等7人究有無合夥之事實，即遽採認其等之證述，並據以排除被告黃明芳所辯及黃明順所證其等與告訴人謝振城3人之合夥關係。參照本案確定判決理由所引據之主要證人李振輝、游財印等7位合夥人嗣於另案高雄地檢署檢察官偵查中證述其等撿拾漂流木合夥關係之有無及經過，互有重大出入之歧異，並與其等於本案高雄高分院審理中之證述7人合夥關係，顯然不同，黃明順、楊子儀、張志明自承確未參與其等7人合夥，游財印與游勝荏亦不知黃明順係股東，則謝振城、李振輝所證稱之7人合夥之有無，誠非無疑。確定判決遽採認李振輝、游財印之證述，認定被告黃明芳未參與其等7人合夥，顯然速斷；游財印及其兄游勝荏並證稱，曾於撿拾漂流木現場見到被告黃明芳、黃明順分別去找告訴人謝振城，且黃明芳跟謝振城比較熟等新證詞，參照漂流木仲介商曾金鎮、劉敏雄等於第一審證述，被告黃明芳、告訴人謝振城都在一起，被告黃明芳也負責向其等帶來之買家介紹漂流木，並指揮工人操作機械吊取木材等情，被告黃明芳顯非告訴人謝振城等證述僅係出租怪手並為其仲介漂流木買賣之關係，被告黃明芳、黃明順與告訴人謝振城確有合夥撿拾漂流木之可能。惟本案高雄高分院確定判決並未調查告訴人謝振城及其陳報之合夥人李振輝等證述內容是否屬實，即採為被告黃明芳竊盜罪有罪判決之依據，顯有刑事訴訟法第379條第10款規定

應調查之證據未予調查及第14款規定判決理由不備及矛盾之違法。

二、本案高雄高分院100年度上易字第498號確定判決另據告訴人謝振城及其提報法院之合夥人李振輝等於該分院出庭結證稱，被告於99年8月23日竊取之5棵紅檜、1棵香樟係其等2人以5萬3千元向葉冠億合夥購買，並非告訴人謝振城與其他人等合夥撿拾之漂流木，即認定被告黃明芳對該紅檜5棵、香樟1棵並無所有權，是其竊盜犯行堪以認定等情。惟告訴人謝振城對該等被竊紅檜等木材之數量、價格及來源之證述，亦與其前開證述合夥撿拾漂流木之情節，同樣有前後不一的情形。告訴人謝振城於99年8月24日報案指稱失竊價值不斐之「4棵」紅檜漂流木、1棵「牛樟」，並提出該5棵木材明確之尺寸大小為證。嗣警方於99年9月1日下午5時查獲「5棵」紅檜、1棵「香樟」後，告訴人謝振城當晚到場製作警詢筆錄改稱係失竊紅檜「5棵」、「香樟」1棵，且仍稱是其撿拾來的漂流木。嗣告訴人謝振城再於偵查中證稱，該等失竊之5棵紅檜及1棵香樟價值1、2百萬元，與其於高雄高分院之證述係以5萬3千元購買之內容，出入甚大，顯然可疑。惟高雄高分院審判長於審判期日既未訊問其等證述有異之緣由，確定判決理由亦未說明告訴人謝振城偵查中之證述不可採之理由，即逕採認告訴人謝振城提報該院之李振輝等證述，理由顯然不備；且高雄高分院對於告訴人謝振城等證稱之賣家葉冠億未依法通知出庭作證，亦未再次通知或拘提到庭，亦未要求告訴人謝振城等提出買賣證明文件，以證實其等買賣情形，即逕採認其等於庭訊中之證述，亦屬調查未盡之率斷。又本案高雄高分院確定判決事實欄內載明被告竊取之紅檜5棵、香樟1棵係告訴人謝振城與李振

輝依法向高雄縣政府申請共同購得的漂流木，惟其理由欄內則載明依李振輝及游財印於該院審理時結證該等紅檜5棵、香樟1棵係李振輝、告訴人謝振城2人以5萬3千元向一位葉先生購買的，事實與理由顯然矛盾。且本案判決確定後，告訴人謝振城於另案高雄地檢署檢察官偵訊時再辯稱，其係於第一審判決被告無罪後，始去找李振輝瞭解事情經過，才知道其失竊的紅檜5棵、香樟1棵，是伊請李振輝出資向葉冠億購買的等語，顯見其於本案偵查及審理程序中一再變更之證述，確有疑問。且賣家葉冠億於另案高雄地檢署檢察官偵訊時結證稱，其係於98年8月上旬88風災後數月，售予告訴人謝振城至少7、8棵紅檜及香樟，謝振城付伊20萬元左右包含運費的款項，謝振城付錢時，輝哥也在旁邊等語，又與前開謝振城於高雄高分院庭訊結證所稱，該等木材係由其支付5萬3千元所購，或證人游財印於另案高雄地檢署檢察官偵訊時辯稱，賣家葉冠億請工人載來木材，伊在場幫忙卸貨，葉冠億沒來，或買賣介紹人黃正宗於另案高雄地檢署檢察官偵訊時結證稱，係地主李振輝在其放置木材之現場交付5萬3千元現金給賣家葉冠億等情，各說各話，猶如羅生門，顯然矛盾。是本案確定判決理由雖採認該等證述而改判被告黃明芳有罪確定，然其等證述之合夥關係或係另行購買等內容，實情究如何，容有極大想像空間，確定判決顯有刑事訴訟法第379條第10款應調查之證據未予調查及第14款判決理由不備之違法：

- (一)按刑事訴訟法第154條規定：「(第1項)被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。(第2項)犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」同法第155條：「(第1項)證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法

則。(第2項)無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」92年2月6日修正理由略以：「本法就證據之證明力，採自由心證主義，將證據之證明力，委由法官評價，即凡經合法調查之證據，由法官依經驗法則及論理法則以形成確信之心證。惟一般社會大眾對於所謂『自由』二字每多曲解，誤以為法官判斷證據之證明力，無須憑據，僅存乎一己，不受任何限制，故經常質疑判決結果，有損司法威信。爰參考德國刑事訴訟法第261條之規定，及最高法院53年台上字第2067號及44年台上字第702號判例之見解，修正本條第1項，以明法官判斷證據證明力係在不違背經驗法則、論理法則之前提下，本於確信而自由判斷。」相關實務見解如下：

- 1、最高法院30年上字第1152號判例：「證據之證明力雖由法院自由判斷，然證據之本身存有瑕疵或對於待證事實不足以供證明之資料，而事實審仍採為判決基礎，則其自由判斷之職權行使，即不得謂非逾越範圍。」
- 2、最高法院32年上字第971號判例：「證據之證明力，固屬於法院判斷之自由，惟證據之本身如有瑕疵，則在此瑕疵未能究明以前，遽採為有罪之根據，即難謂為適法。」
- 3、最高法院44年台上字第21號判例：「事實審法院本於調查所得之資料，以自由心證認為證言一部為真實者，固得採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，但其所以採取或捨棄一部分之心證理由，應詳為闡述，方足以昭折服。」
- 4、最高法院48年台上字第475號判例：「證據之證明力，固屬於法院判斷之自由，但不得違背經驗法

則，如證據之本身依照吾人日常生活經驗所得之定則觀察，尚非無疑竇時，則遽難採為判決之基礎。」

- 5、最高法院52年台上字第1300號判例：「告訴人之告訴，係以使被告受刑事訴追為目的，是其陳述是否與事實相符，仍應調查其他證據以資審認。」
- 6、最高法院71年台上字第4022號判例：「證據之證明力雖由法院自由判斷，然證據之本身如對於待證事實不足為供證明之資料，而事實審仍採為判決基礎，則其自由判斷之職權行使，自與採證法則有違。」

(二)本案告訴人謝振城於99年8月24日報警指稱，在內門鄉內豐村光興段000地號土地上之4棵紅檜漂流木、1棵牛樟遭竊，並稱：「價值尚難估計，因其具價值性。」、「4棵紅檜：分別為2棵長約15-20尺(扁圓各1棵，圓-寬約3尺，扁-平寬約3-4尺)、另外2棵15-25尺(扁圓各1棵，圓-寬約3尺，扁-平寬約3-4尺)、另1棵牛樟約16-17尺、圓-寬約3尺。圓型紅檜漂流木其中1棵有切割過(有細洞)，牛樟亦有切割過(無細洞)。」(99年8月24日調查筆錄)。

(三)案經警方於99年9月1日查獲被竊木材，並通知告訴人謝振城到場確認後於同日警詢改稱：「我當時報案被竊紅檜4棵、牛樟1棵，但經我回去查看，我被竊走紅檜5棵、香樟1棵，不是牛樟1棵。」告訴人謝振城並稱，該紅檜5棵、香樟1棵係「98年10月16日至98年11月16日期間在高雄縣那瑪夏鄉撿拾漂流木期間撿拾而來的，我有相關文件。」(99年9月1日調查筆錄)。

(四)偵查中，告訴人謝振城於99年11月4日檢察事務官詢問時稱，被盜木材係與李振輝合夥撿拾來的，價值

約1、2百萬元：「黃明芳來偷木材是5根紅檜、1支香樟，是我跟我朋友李振輝一起合夥撿拾，跟黃明芳一點關係都沒有。我放置那些木材，附近的人都知道那些木材是我的，木材放置的土地是李振輝的。」並稱：「李振輝可以證明該等木材是我的，而且黃明芳竊取的木材價值約1、2百萬。」惟本案檢察事務官或檢察官俱未傳訊李振輝確認有無與告訴人合夥撿拾及經過情形，即逕行認定黃明芳竊盜告訴人向高雄縣政府申請撿取所拾得並置放在高雄縣內門鄉內豐村光興段000地號土地上漂流木紅檜5棵、香樟1棵，並提起公訴。

(五)告訴人謝振城於第一審經高雄地方法院分別於100年3月14日及同年3月28日審判期日以證人身分傳訊，均未到庭，拘提亦未獲。嗣於高雄地方法院判決被告黃明芳無罪。經檢察官上訴高雄高分院，100年6月8日準備程序經法院通知告訴人謝振城未到庭，嗣於同年6月29日審判期日告訴人謝振城出庭結證指稱，被告黃明芳竊取的紅檜5棵、香樟1棵是其與其他合夥撿拾的漂流木，惟於庭訊最後，突然變更其證述，改稱是其個人買來的：

1、告訴人謝振城於庭訊初階段之證述，仍與其於偵查時證述被竊之木材是與其他人合夥撿拾之漂流木等語相同，而其向地主李振輝借地放木材並借錢，因此李振輝有股份：

(1) (被告黃明芳說是與你一起投資的?)我沒有錢的時候，都是我放木材的地主借我的，是我向地主借地放木材，所以地主也有『小分』，例如以10份股份算，5股份給與我們一起去撿木材的5個工人，每人分1股，剩下的5股是出錢的地主李振輝分2股半，我自己分2股半。

(2) (如何認定被告黃明芳是仲介，沒有股份，有何證據?)當初那些紅檜5棵、香樟1棵，檢回來時，我的木材是好的，結果被被告拖走後，被鋸斷。

2、庭訊最後，告訴人謝振城突然變更證述該等木材是其個人花5萬3千元買來的：

(1) 那5支木材與被告並沒有關係，而且那5支木材也是我向別人買的，並不是拉回來的木材。

(2) 是1個拖木材的人因沒有5萬3千元可繳納重機的費用，我幫他繳納，所以木材有一部分是那個人，其中6支是我替他繳納5萬3千元的重機費用。

3、惟庭訊最後，審判長仍命告訴人謝振城提出合夥股東名單，以傳喚到庭作證。

(六)嗣告訴人謝振城於100年7月4日依審判長之指示提報其證稱之合夥人李振輝、游財印、游勝荏、楊子儀、張志明，及出售木材之葉冠億(未出庭作證)等人姓名及住址，經高雄高分院通知於100年3月28日審判期日以證人身分出庭，並證述該等被盜之檜木、香樟係告訴人謝振城與李振輝2人合夥向葉先生購買，與其等合夥撿拾漂流木無關：

1、地主李振輝結證稱：

(1) 是一位葉先生，我不知道他的真名，我們都叫他綽號「黑弟」他載那些木材來跟我們說，要用到5萬3千元給人家重機的錢，叫我與謝振城先給他錢，那些木材要給我們，等於是與謝振城一起買的。

(2) 錢是我拿出去的，他(即本案告發人黃明芳)怎麼會有股份。

(3) 我負責出資本，謝振城與他們一起去撿材，撿

的那些木材最後賣了賠錢。

(4) 而那紅檜5棵、香樟1棵是我與謝振城另外買的。

2、游財印結證稱：

(1) 李振輝與謝振城是因當初綽號「黑弟」要繳納重機費用沒有錢，把那些木材載到李振輝家過磅說要賣給他們，用這些木材抵現金。與黃明芳無關。

(2) 木材是我去卸下的。

3、審判長續問其他證人游勝荏、楊子儀、張志明均結證稱：聽說那紅檜5棵、香樟1棵是是對方重機錢繳不出來，拿那些木材抵現金的；李振輝拿錢出來的，與合夥無關，被告黃明芳亦未參與其等之合夥等語。

(七) 惟查，本案高雄高分院確定判決事實欄內載明被告竊取之紅檜5棵、香樟1棵係告訴人謝振城與李振輝依法向高雄縣政府申請共同購得的漂流木，惟其理由欄內則載明依李振輝及游財印於該院審理時結證該等紅檜5棵、香樟1棵係告訴人謝振城與李振輝2人以5萬3千元向一位「黑弟」之男子購買的，事實與理由顯然矛盾：

1、按最高法院31年上字第1412號刑事判例：「科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合，即屬證據上之理由矛盾，按諸刑事訴訟法第371條（現第379條）第14款，其判決當然為違背法令。」

2、本案高雄高分院審判長諭知交互詰問完畢後，仍以被告意圖為自己不法所有之意思而竊取告訴人謝振城依法向高雄縣政府申請撿拾來的漂流木紅檜5棵、香樟1棵，觸犯竊盜罪之情節，訊問

被告有何意見，顯見審判長訊問證人後，仍未認定該等紅檜5棵、香樟1棵係告訴人謝振城與地主李振輝合夥以5萬3千元向綽號「黑弟」之葉先生購買的，訊問內容：「你明知放置在高雄市內門區內豐村光興段000地號土地之紅檜5棵、香樟1棵，乃係告訴人謝振城於88風災過後，依法向高雄縣政府申請撿取所拾得之漂流木，竟意圖為自己不法之所有，邀集不知情之車牌號碼000-HG號營業用大貨車司機鐘○強，及友人陳○峯、張○郎，一同於民國99年8月23日12時許至前開內門區空地，吊取前開紅檜5棵、香樟1棵，並由鐘○強駕駛前開大貨車後載離現場，而予竊取得手。你進而指示鐘○強以前開大貨車將前開紅檜5棵、香樟1棵運送至不知情之友人顏金和位於高雄市路竹區永華路00-00號住處後方空地堆放。嗣於翌日8時30分許，告訴人驚覺原擺放在前開內門區空地內之漂流木遭竊，乃報警調閱路口監視器錄影畫面，循線查悉全情，因認你係涉犯刑法第320條第1項竊盜罪？有何意見？」被告黃明芳答稱：我為了保障我的東西才去吊那裡木材，我是認為他會來找我跟我談等語。

- 3、自上開問答。顯見本案高雄高分院審判長於調查證據終結時，仍認定被告黃明芳竊取之紅檜5棵、香樟1棵，係告訴人謝振城於88風災過後，依法向高雄縣政府申請撿取所拾得之漂流木。是本案高雄高分院確定判決認定之事實係：「黃明芳明知放置在高雄市內門鄉內豐村光興段000地號土地上之紅檜5棵、香樟1棵，係謝振城於88風災過後，依法向高雄縣政府申請，而與李振輝共同購得之漂流木。」

4、惟查，確定判決理由仍據上開證人李振輝、游財印等證述認定：「被告並未參與撿拾漂流木之合夥，且紅檜5棵、香樟1棵係李振輝、告訴人2人私自購買，亦不屬合夥之物甚明。」是本案高雄高分院確定判決認定之事實及理由顯然矛盾。

(八)再查，本案告訴人謝振城於警詢、偵查之證述，前後不一，業經本案第一審高雄地方法院判決無罪理由指摘在案，惟謝振城於本案第二審高雄高分院再更易其證述，先稱該等5顆檜木及1棵香樟係撿回來的，最後突易其證述稱，係其向他人以5萬3千元所購，惟高雄高分院並未命其提出買賣證明文件，對通知未到庭之賣家亦不再傳訊，並對告訴人謝振城於偵查中證述該等5顆檜木及1棵香樟漂流木價值約1、2百萬（元），亦未說明理由，僅憑上開證人李振輝、游財印於該院出庭之證述，即認定確有該等5萬3千元買賣之事，逕採為對被告不利之依據，確有認定事實不依證據且有證據調查未盡及判決理由不備之違法：

- 1、本案告訴人謝振城於警詢、偵查之證述，原稱該紅檜5棵、香樟1棵係「98年10月16日至98年11月16日期間在高雄縣那瑪夏鄉撿拾漂流木期間撿拾而來的，我有相關文件。」、「價值1、2百萬元。」
- 2、詎告訴人謝振城於本案第二審高雄高分院審判期日卻改稱：「那5枝木材也是我向別人買的（即綽號「黑弟」之男子），並不是拉回來的木材。是一個拖木材的人因沒有5萬3千元可繳納重機的費用，我幫他繳納，所以木材有一部分是那個人，其中6枝是我替他繳納5萬3千元的重機費用。」是告訴人就系爭木材之取得方式，前後明

顯證述不一，已有可疑。

- 3、惟確定判決事實竟認系爭木材係「告訴人向高雄縣政府申請，而與李振輝共同購得之漂流木」，不但與告訴人之證述完全不符，卷內亦無任何政府相關部門之許可或購買文件。是確定判決確有認定事實不依證據之違誤，且有證據調查未盡之違法。
 - 4、且據告訴人謝振城及證人李振輝、證人游財印之證詞，該綽號為「黑弟」（葉冠億）之男子為該等5顆檜木及1棵香樟之出賣人，而前開買賣事實之有無係與本案事實有重要關係之待證事實，惟高雄高分院卻未再傳喚葉冠億到庭詰問以明事實，逕採認告訴人與證人所述，已有應調查證據而未予調查之違法。
 - 5、復查，告訴人謝振城於偵查中證述系爭木材價值約1、2百萬，亦顯與告訴人於原審所稱以5萬3千元購得系爭木材無法相互勾稽。惟確定判決未詳為調查，亦未說明理由，仍逕採為對被告不利之依據，顯有判決理由不備之違法。
- (九)末查，被告黃明芳入獄服刑後，就謝振城之對其竊盜之告訴，向高雄地檢署提出誣告，及就證人李振輝、游財印出庭證述，告發其等偽證罪嫌乙案，經高雄地檢署檢察官分別以103年4月30日102年偵字第25326號、103年10月27日以103年偵字第19329號偵結不起訴處分確定。檢察官傳訊謝振城、李振輝等答辯被告黃明芳竊取的紅檜5棵、香樟1棵係其等透過黃正宗向葉冠億以5萬3千元購買，與葉冠億證稱係謝振城聯絡其以20萬元出售等證述，顯然不同：
- 1、謝振城於102年7月18日、103年1月21日、103年4

月28日偵查中辯稱：

- (1) 失竊的紅檜5棵、香樟1棵，報警時還不瞭解，以為是撿拾來的。是伊收到一審的無罪判決，去找李振輝瞭解整個事情的經過，才知道是伊請李振輝出資5萬3千元向葉冠億合夥購買的（與葉冠億證述20萬元不同）。
- (2) 88風災後3、4個月，黃正宗打電話給伊說，葉冠億撿到漂流木，因沒錢支付重機，要伊看一下，伊請葉冠億載到李振輝的土地看木頭評估後，葉冠億稱由我們幫他出重機的錢，伊覺得划算，就打電話給李振輝拿5萬3千元到場給伊，伊將錢交給葉冠億後，沒等到卸木材就走了，後來不知誰卸下木材（與李振輝、游財印之答辯不同）。
- (3) 因葉冠億要換木材，10幾天後再去看木材。當時葉冠億載來的紅檜1棵價值就超過5萬3千元，因此換甚麼都無所謂。

2、李振輝於102年7月18日、102年12月5日偵查中辯稱：

- (1) 88風災後不到1個月，謝振城聯絡其一起在000地號土地上一同等「黑弟」葉先生載紅檜8棵來，謝振城全程都在場（與謝振城、游財印之答辯不同）。
- (2) 游財印、游勝荏、謝振城跟「黑弟」的車一起來（與謝振城、游財印之答辯不同）。
- (3) 當時「黑弟」有說要載走3棵紅檜送朋友，會再補樟木2棵來。
- (4) 是伊與謝振城合夥，伊拿5萬3千元交給「黑弟」，價錢是「黑弟」自己開的（與葉冠億證述20萬元不同）。

3、游財印於102年8月22日、11月1日偵查中證稱：

- (1) 失竊的紅檜5棵、香樟1棵聽李振輝說是其與謝振城向綽號黑弟的葉冠億買的，伊撿拾的漂流木沒有撿到這麼好的木材。
- (2) 在88風災後，葉冠億叫工人載送過來，當時葉冠億沒有來（與謝振城、李振輝之答辯不同），紅檜又不值錢（與謝振城之答辯不同）。
- (3) 伊在場有幫忙卸木材，當時有好幾棵紅檜、1棵香樟總共5、6棵（與謝振城、李振輝之答辯不同）。
- (4) 在場的還有李振輝、張志明，謝振城是後來才到（與謝振城、李振輝之答辯不同）。

4、證人葉冠億於102年11月13日、103年1月21日偵查中則證稱：

- (1) 88水災後，謝振城有向伊買漂流木1次，是買紅檜及香樟好幾棵，至少有7、8棵。
- (2) 運木材至內門李振輝的空地上放置後，謝振城打電話給伊，伊再過去。當天謝振城就付錢給他，李振輝也在旁邊。
- (3) 確切的木材數目、金額，伊不記得，但印象中確實是20萬元左右包含運費的款項。

5、證人黃正宗103年4月28日偵查中則證稱：

- (1) 朋友「黑弟」在88風災後有打電話給伊，說要支付運木材的運輸費5萬3千元，問伊要不要買這些木材或幫他詢問有誰要。5萬3千元是「黑弟」告訴他的金額，錢的部分較容易記（與葉冠億證述20萬元不同）。
- (2) 謝振城聽到就說，運輸費由他付，要黑弟將木材運到內門。
- (3) 黑弟就是葉冠億，運到內門時，謝振城在場，

伊也在場，有看到李振輝付現金5萬3千元給黑弟。

(十)綜上，本案高雄高分院100年度上易字第498號確定判決另據告訴人謝振城提報法院之合夥人李振輝等於該分院出庭結證稱，被告於99年8月23日竊取之5棵紅檜、1棵香樟係其等2人以5萬3千元向葉冠億合夥購買，並非告訴人謝振城與其他人等合夥撿拾之漂流木，即認定被告黃明芳對該紅檜5棵、香樟1棵並無所有權，是其竊盜犯行堪以認定等情。惟告訴人謝振城對該等被竊紅檜等木材之數量、價格及來源之證述，亦與其前開證述合夥撿拾漂流木之情節，同樣有前後不一的情形。告訴人謝振城於99年8月24日報案指稱失竊價值不斐之「4棵」紅檜漂流木、1棵「牛樟」，並提出該5棵木材明確之尺寸大小為證。嗣警方於99年9月1日下午5時查獲「5棵」紅檜、1棵「香樟」後，告訴人謝振城當晚到場製作筆錄改稱係失竊紅檜「5棵」、「香樟」1棵，且仍稱是其撿拾來的漂流木。嗣告訴人謝振城再於偵查中證稱，該等失竊之5棵紅檜及1棵香樟價值1、2百萬元，與其於高雄高分院之證述以5萬3千元購買之內容，出入甚大，顯然可疑。惟高雄高分院審判長於審判期日既未訊問其等證述有異之緣由，確定判決理由亦未說明告訴人謝振城偵查中之證述不可採之理由，即逕採認告訴人謝振城提報該院之李振輝等證述，理由顯然不備；且高雄高分院對於告訴人謝振城等證稱之賣家葉冠億未依法院通知出庭作證，亦未再次通知或拘提到庭，亦未要求告訴人謝振城等提出買賣證明文件，以證實其等買賣情形，即逕採認其等於庭訊中之證述，亦屬調查未盡之率斷。又本案高雄高分院確定判決事實欄

內載明被告竊取之紅檜5棵、香樟1棵係告訴人謝振城與李振輝依法向高雄縣政府申請共同購得的漂流木，惟其理由欄內則載明依李振輝及游財印於該院審理時結證該等紅檜5棵、香樟1棵係李振輝、告訴人謝振城2人以5萬3千元向一位葉先生購買的，事實與理由顯然矛盾。本案判決確定後，告訴人謝振城於另案高雄地檢署檢察官偵訊時再辯稱，其係於第一審判決被告無罪後，始去找李振輝瞭解事情經過，才知道其失竊的紅檜5棵、香樟1棵，是伊請李振輝出資向葉冠億購買的等語，顯見其於本案偵查及審理程序中一再變更之證述，確有疑問。且賣家葉冠億於另案高雄地檢署檢察官偵訊時結證稱，其係於98年8月上旬88風災後數月，售予告訴人謝振城至少7、8棵紅檜及香樟，謝振城付伊20萬元左右包含運費的款項，謝振城付錢時，輝哥也在旁邊等語，又與前開謝振城於高雄高分院庭訊結證所稱，該等木材係由其支付5萬3千元所購，或證人游財印於另案高雄地檢署檢察官偵訊時辯稱，賣家葉冠億請工人載來木材，伊在場幫忙卸貨，葉冠億沒來，或買賣介紹人黃正宗於另案高雄地檢署檢察官偵訊時結證稱，係地主李振輝在其放置木材之現場交付5萬3千元現金給賣家葉冠億等情，各說各話，猶如羅生門，顯然矛盾。是本案確定判決理由雖採認該等證述而改判被告黃明芳有罪確定，然其等證述之合夥關係或係另行購買等實情究如何，容有極大想像空間，確定判決顯有刑事訴訟法第379條第10款應調查之證據未予調查及第14款判決理由不備之違法。

三、按刑事訴訟程序，被告對證人、鑑定人之「詰問」向來被認為是發見真實的利器。被告詰問權係憲法第8

條正當法律程序原則及第16條訴訟權所保障之基本人權，並為國際人權公約所保障，具普世人權價值。不當剝奪被告詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙於真實之發現，自為法所不許。被告黃明芳竊盜罪無罪之審理，遵循刑事訴訟法第166條詰問規定，對證人進行交互詰問程序。惟高雄高分院100年度上易字第498號判決改判被告黃明芳有罪確定案件，審判長於100年6月29日以證人身分傳訊告訴人謝振城具結後，諭知交互詰問並先依職權訊問告訴人謝振城證稱，被告黃明芳竊盜其以5萬3千元向他人所購之紅檜5棵及香樟1棵等語後，審判長未請蒞庭之檢察官詰問證人，僅訊問被告黃明芳對於該等證人之證述「有無意見？」事實上未行交互詰問程序；嗣高雄分院於同年7月13日審判期日傳訊告訴人謝振城及其陳報之合夥人：地主李振輝、工人游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等出庭結證稱，被告黃明芳未與其等合夥檢拾漂流木，且告訴人謝振城被竊之紅檜5棵、香樟1棵亦與其等合夥檢拾之漂流木無關，係告訴人謝振城及李振輝2人合夥以5萬3千元向葉冠億購買等語，並為確定判決理由採認之。惟審判長雖亦諭知進行交互詰問並先依職權訊問所有證人完畢後，才訊問被告黃明芳對於該等證人之證述：「有無意見？」審判長續問告訴人謝振城等之後，再請檢察官「詰問」證人，未於職權訊問個別證人後，即請檢察官逐一詰問證人。且經檢察官答無詰問事項後，審判長再訊問被告黃明芳對於該等證人之證述：「有無意見？」未予被告黃明芳詰問證人之機會，審判筆錄亦未記載被告黃明芳已明示放棄詰問證人之機會，顯然混淆刑事訴訟法第288條之1第1項規定「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見」及當事人依同法第166

條以降在審判中對證人之「詰問權」之規定，不當剝奪被告黃明芳依據刑事訴訟法第166條之6等規定應有之詰問權，其確定判決復採為判斷之依據，採證違背證據法則，並侵害被告黃明芳依據憲法第16條應受保障之訴訟權，自屬訴訟程序違背法令而影響於判決，得為非常上訴之理由：

(一)按我國歷年司法院大法官解釋，依據憲法第8條正當法律程序原則及第16條訴訟權之保障，認定刑事被告詰問證人之權利為受憲法保障之基本人權及訴訟權基本內容之一，並具普世人權價值，不容任意剝奪：

- 1、按刑事訴訟程序，被告對證人、鑑定人之「詰問」向來被認為是發見真實的利器。證人之證言，實際上並不如一般人所想的那麼值得信任¹。就發現真實的層面言，當事人詰問證人以發現瑕疵，亦非法官訊問所能取代。因為通常當事人對案件的始末最為清楚，最能發現證人陳述與事實不符之處，最有能力提出適當的問題，使證人無法自圓其說。且唯當事人有最強烈的動機詰問證人以發現證詞的瑕疵。「詰問」的主要目的在確保真實的發現，使詰問者能戳破證人的知覺、記憶、表達能力的瑕疵，以及證人的真誠性問題。
- 2、司法院84年7月28日釋字第384號解釋：「檢肅流氓條例……第12條關於秘密證人制度，剝奪被移送載（裁）定人與證人對質結問之權利，並妨礙法院發見真實。」解釋理由：「同條例第12條第1項規定：『警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應

¹、黃瑞華，聽訟，吾猶人也，出自「交叉詢問的藝術」《專文推薦》，商周出版，2001年。

以秘密證人之方式個別訊問之；其傳訊及筆錄、文書之製作，均以代號代替真實姓名、身分，不得洩漏秘密證人之姓名、身分』。第2項規定：『被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問』，不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許。」

- 3、司法院93年7月23日釋字第582號解釋：「憲法第16條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第8條第1項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。……刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查，使法院形成該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪。」第582號解釋理由：「刑事被告享有此項權利，不論於英美法系或大陸法系國家，其刑事審判制度，不論係採當事人進行模式或職權進行模式，皆有規定（如美國憲法增補條款第6條、日本憲法第37條第2項、日本刑事訴訟法第304條、

德國刑事訴訟法第239條)。西元1950年11月4日簽署、1953年9月3日生效之歐洲人權及基本自由保障公約 (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 第6條第3項第4款及聯合國於1966年12月16日通過、1976年3月23日生效之公民及政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights) 第14條第3項第5款，亦均規定：凡受刑事控訴者，均享有詰問對其不利之證人的最低限度保障。足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。」許大法官玉秀提出協同意見書表示：「於遠古糾問制度之下，被告乃訴訟客體，法官為被告之辯護人，自無所謂被告防禦權可言。隨著法治國思想之發展，於現代職權主義與當事人主義之刑事訴訟制度中，依據法治國之自主原則 (Autonomieprinzip)，被告逐漸獲得訴訟主體之地位。」

- 4、司法院97年2月1日釋字第636號解釋理由：「查刑事被告詰問證人之權利，旨在保障其在訴訟上享有充分之防禦權，乃憲法第8條第1項正當法律程序規定所保障之權利，且為憲法第16條所保障人民訴訟權之範圍 (本院釋字第582號解釋參照)。刑事案件中，任何人 (包括檢舉人、被害人) 於他人案件，除法律另有規定外，皆有為證人之義務，證人應履行到場義務、具結義務、受訊問與對質、詰問之義務以及據實陳述之義務 (刑事訴訟法第166條第1項、第166條之6第1項、第168條、第169條、第176條之1、第184條第2項、第187條至第189條參照)。檢肅流氓程序之被移送

人可能遭受之感訓處分，屬嚴重拘束人身自由之處遇，其對證人之對質、詰問權，自應與刑事被告同受憲法之保障。故任何人於他人檢肅流氓案件，皆有為證人之義務，而不得拒絕被移送人及其選任律師之對質與詰問。惟為保護證人不致因接受對質、詰問，而遭受生命、身體、自由或財產之危害，得以具體明確之法律規定，限制被移送人及其選任律師對證人之對質、詰問權利，其限制且須符合憲法第23條之要求。本條例（檢肅流氓條例）第12條第1項僅泛稱『有事實足認檢舉人、被害人或證人有受強暴、脅迫、恐嚇或其他報復行為之虞』，而未依個案情形，考量採取其他限制較輕微之手段，例如蒙面、變聲、變像、視訊傳送或其他適當隔離方式為對質、詰問（證人保護法第11條第4項參照），是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即驟然剝奪被移送人對證人之對質、詰問權以及對於卷證之閱覽權，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，而與憲法第23條比例原則之意旨不符，有違憲法第8條正當法律程序原則及憲法第16條訴訟權之保障。」

(二)交互詰問制度設計之主要目的，在辨明供述證據之真偽，以發見實體之真實。除被告於審判程序中明示捨棄詰問權之行使，無論是否為當事人聲請法院傳訊之證人，法院均應使被告或其辯護人針對證人有行使詰問權之機會，否則不得作為認定犯罪事實之判斷依據：

- 1、92年2月6日修正公布之刑事訴訟法第166條規定：「(第1項)當事人、代理人、辯護人及輔佐人聲請傳喚之證人、鑑定人，於審判長為人別訊

問後，由當事人、代理人或辯護人直接詰問之。被告如無辯護人，而不欲行詰問時，審判長仍應予詢問證人、鑑定人之適當機會。（第2項）前項證人或鑑定人之詰問，依下列次序：一、先由聲請傳喚之當事人、代理人或辯護人為主詰問。二、次由他造之當事人、代理人或辯護人為反詰問。三、再由聲請傳喚之當事人、代理人或辯護人為覆主詰問。四、再次由他造當事人、代理人或辯護人為覆反詰問。（第3項）前項詰問完畢後，當事人、代理人或辯護人，經審判長之許可，得更行詰問。（第4項）證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問完畢後，審判長得為訊問。（第5項）同一被告、自訴人有二以上代理人、辯護人時，該被告、自訴人之代理人、辯護人對同一證人、鑑定人之詰問，應推由其中一人代表為之。但經審判長許可者，不在此限。（第6項）兩造同時聲請傳喚之證人、鑑定人，其主詰問次序由兩造合意決定，如不能決定時，由審判長定之。」該條文立法理由略以：「為落實當事人進行主義之精神，審判程序之進行應由當事人扮演積極主動之角色，而以當事人間之攻擊、防禦為主軸，因此有關證人、鑑定人詰問之次序、方法、限制、內容，即為審判程序進行之最核心部分。然而依刑事訴訟法第166條之規定，有關證人、鑑定人之調查，未區分其係由當事人聲請或由法院依職權調查，一律均由審判長直接並主導訊問，實務上能確實運用當事人交互詰問之情形並不多見。因此，本條第1項之規定允宜修正，使由當事人、代理人、辯護人或輔佐人等聲請傳喚之證人、鑑定人，在審判長依本法第185條、第

197條為人別訊問後，即由當事人、代理人或辯護人直接運作交互詰問之訴訟程序。又於被告無辯護人之情形下，如其不知行使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會。至於由法院依職權傳喚證人、鑑定人之情形，則另行規定於第166條之6。」

- 2、又92年2月6日修正公布之刑事訴訟法第166條之6規定：「(第1項)法院依職權傳喚之證人或鑑定人，經審判長訊問後，當事人、代理人或辯護人得詰問之，其詰問之次序由審判長定之。(第2項)證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問後，審判長得續行訊問。」立法理由：「依第163條第2項前段之規定，法院為發見真實，得依職權調查證據。因此，於法院依職權傳喚證人、鑑定人時，該證人、鑑定人具有何種經驗、知識，所欲證明者為何項待證事實，自以審判長最為明瞭，應由審判長先為訊問，此時之訊問相當於主詰問之性質，而當事人、代理人及辯護人於審判長訊問後，接續詰問之，其性質則相當於反詰問。至於當事人、代理人及辯護人間之詰問次序，則由審判長本其訴訟指揮，依職權定之。為發見真實，證人、鑑定人經當事人、代理人或辯護人詰問後，審判長仍得續行訊問，爰增訂本條，以與第166條規定作一區別。」因此，法院依刑事訴訟法第163條第2項規定依職權傳喚之證人，係由審判長先行訊問，然後再由當事人等詰問。詰問程序雖有不同，但仍不得剝奪被告等當事人之詰問權。不當剝奪被告詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙於真實之發現，自為法所不許：

- (1) 最高法院105年度台上字第1154號刑事判決指稱：「不論係審判長補充訊問或證人係法院依職權傳喚，而由審判長先進行訊問，均應出於慎重之考慮，原則上不得有取代其中一方為訊問之情形發生。換言之，此際審判長之訊問，應係以公平之立場為之，不偏於何方，與由本造主動聲請傳喚之證人，通常屬於有利該造之友性證人，目的在於憑藉該證人之陳述內容以建構對己有利之事實，尚屬有間。」
- (2) 又最高法院100年度台上字第5940號刑事判決：「此等交互詰問之進行方式，以及有關詰問之範圍、不當詰問之禁止、聲明異議之程式、審判長之處理、異議之效力等詰問規則，概屬證據法則之一環，法院如有適用詰問規則錯誤，以致不當剝奪當事人等之詰問權，或有恣意限制或禁止當事人等行使詰問權之情形，自屬訴訟程序違背法令而影響於判決，得為上訴第三審之理由。」
- 3、92年2月6日修正公布之刑事訴訟法第196條規定：「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚。」立法理由略以：「證人雖已由法官合法訊問，惟為求實體真實之發見、貫徹本法第166條詰問規定之意旨，及保障當事人之反對詰問權，自應賦予當事人詰問之機會，故於上開前提要件中予以增列，以求周延。」最高法院99年度台上字第4508號判決解釋刑事訴訟法第196條詰問規定意旨：「亦即，倘當事人未捨棄詰問權之行使或無客觀不能行使之情形時，證人必須已由法官合法訊問，且於訊問時予

當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，始不得再行傳喚。是證人已由法院（法官）合法訊問，且經代理人或辯護人詰問，然被告或自訴人未經傳喚或提解到場，當然不可能行使對證人之詰問權，要難認已予當事人詰問之機會，即不合刑事訴訟法第196條限制重覆調查證人（被害人）之規定。再被告或自訴人在場時，證人已由法院（法官）合法訊問，且經代理人或辯護人詰問，仍應併賦與當事人親自詰問之機會，俾利於實體真實之發見，並擔保證人之信用性及其證詞之真實性，固不待言。……至刑事訴訟法第288條之1第1項規定『審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見』，係關於當事人『陳述意見權』之規定，與當事人在審判中對證人之『詰問權』，係屬兩事，不可不辨。」

- (三)再者，在加強當事人進行主義色彩之刑事訴訟架構下，法院依職權調查證據係居於補充性、輔佐性之地位，只以「利益被告之事項」為限，始應依職權調查證據。92年2月8日修正公布之刑事訴訟法第163條第2項「法院為發見真實，得依職權調查證據。」將原規定法院「應」依職權調查證據，修正為「得」依職權調查證據，並增訂但書規定：「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。」最高法院101年第2次刑事庭會議依據無罪推定原則決議檢察官負實質舉證責任，法院只以「利益被告之事項」為限，始應依職權調查證據：「無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。民國91年修正公布之刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於

『公平正義之維護』應依職權調查證據之規定，當與第161條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第154條第1項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第8條明示各級政府機關應於2年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第163條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」

(四) 本案高雄高分院100年度上易字第498號確定判決審判期日進行交互詰問經過：

1、審判長於100年6月29日審判期日命告訴人謝振城以證人身分具結並接受詰問後，審判長諭知交互詰問：

(1) 審判長先依職權訊問謝振城結證稱，被告黃明芳竊盜其所有之紅檜5棵、香樟1棵，其並未與被告黃明芳合夥撿拾漂流木，僅係租用被告黃明芳之怪手撿拾之漂流木，嗣被告黃明芳仲介其撿拾來的漂流木的買賣等語。

(2) 審判長依職權訊問後，未請蒞庭之檢察官詰問

證人謝振城。

- (3) 審判長再訊問被告黃明芳：「對證人之言，有何意見？」被告黃明芳答辯，有合夥，但未分到錢等語。
 - (4) 審判長轉問謝振城：「對被告所述，有何意見？」告訴人謝振城當庭證述內容先後不一，先證稱被盜紅檜5棵及香樟1棵係其與其他人合夥撿拾來的漂流木，庭訊最後，突又改稱係以5萬3千元向別人購買的。
 - (5) 審判長未諭知交互詰問完畢，顯未行交互詰問程序。
 - (6) 審判長於庭訊終了時，命告訴人謝振城提報其證稱之合夥股東名單，以傳喚到庭作證。
- 2、審判長於100年7月13日審判期日訊問告訴人謝振城及其提報之證人李振輝等之交互詰問程序：
- (1) 審判長僅命證人李振輝、游財印、游勝荏、楊子儀、張志明及黃明順具結，未命告訴人謝振城具結。
 - (2) 審判長諭知進行交互詰問程序。
 - (3) 審判長先依職權訊問李振輝、游財印、游勝荏、楊子儀、張志明及黃明順等證人後，訊問被告黃明芳：「對證人所述，有何意見？」
 - (4) 審判長先依職權訊問游財印及告訴人謝振城後，請檢察官「詰問」證人，檢察官稱：無詰問事項。
 - (5) 審判長即訊問被告黃明芳：「對證人游財印、游勝荏、楊子儀、張志明、黃明順、李振輝之證述，有何意見？」
 - (6) 審判長於100年7月13日審判期日，係依職權訊問多位證人完畢後，始請檢察官詰問或訊問被

告黃明芳表示意見，且非徵詢被告黃明芳是否詰問證人，且未徵詢被告黃明芳是否詰問告訴人謝振城，或對其證述，有何意見？即於被告黃明芳答辯後，諭知交互詰問完畢。

3、綜上，本案告訴人謝振城先後兩次於高雄高分院審判期日出庭證述被告黃明芳竊取其紅檜5棵及香樟1棵，及其他證人李振輝等對被告黃明芳未參加其等之合夥等不利之證述，審判長均未曾依刑事訴訟法第166條之6等相關法律規定，予被告黃明芳詰問之機會。

(五)本案高雄高分院審判期日採行之交互詰問程序，最高法院檢察署及臺灣高等法院檢察署分別函復監察院說明，被告黃明芳本於己意而消極不行使詰問之權利、被告黃明芳並未表示要詰問證人，是高雄高分院證據調查程序難謂不適法：

1、最高法院檢察署於106年3月31日函復法務部函轉本院，略以：

(1) 100年7月13日原審審判筆錄，審判長已進行交互詰問程序，檢察官稱：無詰問事項，審判長問被告黃明芳對證人游財印等人之證述，有何意見？黃明芳人表示意見後，審判長就黃明芳所述重點，訊問證人等，最後並問黃明芳有何意見補充？於黃明芳表示意見後，始諭知交互詰問完畢，審判長問黃明芳：「對於告訴人向高雄縣政府申請檢取88水災之漂流木之申請書影本1份、高雄縣警局旗山分局扣押筆錄……，各有何意見？」黃明芳答：「照片是我提出的，重機合約書也是我拿出來的，如果我要偷的話，我怎麼傻成那樣會在他們廟後拖吊了3個小時，連車牌也沒換，因為我認為是我自己的東

西。」並未就該申請書之合法性及謝振城、李振輝二人共同購買漂流木之買賣文件真實性有所質疑或提出調查請求。

- (2) 而於上開審判期日嗣後審判長又問被告黃明芳：「尚有何證據請求調查？」黃明芳答：「無」，黃明芳並未於言詞辯論終結前表示要行使詰問權或聲明異議，亦仍未就上開該申請書之合法性及謝振城、李振輝二人共同購買漂流木之買賣文件真實性有所質疑或提出調查請求，自應認係本於己意而消極不行使詰問之權利，原審經合法調查後，以前開證言作為判決依據之一部分，於黃明芳訴訟防禦權不生影響，自不得執為非常上訴之適法理由。

2、嗣臺灣高等法院檢察署於106年5月1日函復法務部函轉本院表示：

- (1) 本案高雄高分院審理時，被告黃明芳並未聲請調查證據，證人李振輝、游財印、游勝荏、楊子儀、張志明均係法官依職權傳喚。

- (2) 法官訊問證人後，即訊問被告黃明芳對於證人之陳述，有何意見。期間曾多次給予被告黃明芳陳述意見之機會，以保障其權益，被告黃明芳並未表示要詰問證人。

- (3) 是高雄高分院證據調查程序難謂不適法等情。

(六) 惟查，本案高雄高分院審判筆錄既未記載審判長請被告詰問證人或被告明示放棄詰問證人之權利，即應認本案高雄高分院審理程序，未予被告詰問證人之機會，不當剝奪被告黃明芳依據刑事訴訟法第166條之6之詰問權，侵害其依據憲法第16條應受保障之訴訟權：

1、依據前開刑事訴訟法第166條立法理由：「為落實

當事人進行主義之精神，審判程序之進行應由當事人扮演積極主動之角色，而以當事人間之攻擊、防禦為主軸，……又於被告無辯護人之情形下，如其不知行使詰問權或行使詰問權有障礙時，審判長仍應予被告詢問證人、鑑定人之適當機會。」法院尚不得因被告未聘請辯護人蒞庭，即以訊問被告對於證人之陳述有何意見之方式取代詰問證人程序，否則依前開司法院釋字第384號、第582號及第636號解釋，憲法所保障刑事被告詰問證人之基本人權及訴訟權基本內容，即告空洞化。

- 2、本案於第一審及第二審法院審理期間，被告黃明芳並未聘請律師為其辯護人，第二審審判長依告訴人謝振城陳報，於100年7月13日依職權傳喚證人李振輝、游財印、游勝荏、楊子儀、張志明、黃明順到庭並訊問後，雖曾請檢察官「詰問」證人後，訊問被告黃明芳對於證人之陳述「有何意見」。惟審判長係訊問完上開證人後，始一併請檢察官詰問證人，而非依職權訊問個別證人完畢後，即行詰問程序。
- 3、又審判長亦未於檢察官詰問後，請被告黃明芳詰問證人，或訊問被告黃明芳是否詰問證人，而是訊問被告黃明芳對於證人之證述：「有何意見？」包括最後之訊問被告黃明芳：「有何意見補充？」審判長計4次訊問被告黃明芳對於證人之證述之意見。惟自100年6月29日及同年7月13日審判筆錄記載，明顯可見審判長刻意區分檢察官「詰問」證人與被告黃明芳對於證人之陳述「有何意見？」之程序，顯見後者並非詰問證人程序，而係屬刑事訴訟法第288條之1第1項規定「審判長

每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見」關於當事人「陳述意見權」之程序。

- 4、綜上，被告黃明芳雖未於言詞辯論終結前表示要行使詰問權或聲明異議，惟審判筆錄既未明文記載審判長請被告黃明芳詰問該等證人或被告黃明芳放棄詰問該等證人之權利，即應認本案高雄高分院審理程序，確未予被告黃明芳詰問證人之機會，不當剝奪被告黃明芳依據刑事訴訟法第166條之6之詰問權，侵害其依據憲法第16條應受保障之訴訟權。

(七)再查，本案高雄地方法院100年度易字第300號判決被告黃明芳無罪之審理，對證人進行交互詰問程序，即與上開高雄高分院100年度上易字第498號判決撤銷第一審無罪判決，改判被告黃明芳有罪之交互詰問程序，洵有重大差異，益可見本案高雄高分院未依刑事訴訟法第166條之6規定給予被告詰問證人之機會：

- 1、本案高雄地方法院法官於100年2月22日準備程序即詢問檢察官及被告黃明芳後，諭知本案主要爭點為：「被告黃明芳前往上開內門鄉土地，吊取載運上開紅檜5棵、香樟1棵之行為，其主觀上是否有意圖為自己不法所有之犯意？」並在被告黃明芳聲請傳訊證人曾金鎮、劉敏雄時，訊問：「請求傳喚證人，是否有辦法詰問證人，或由法院或檢察官幫你詢問？」被告黃明芳答：「希望由法院先行訊問。」法官諭知若審判期日決定傳喚以下證人，本件審理期日調查證據之次序如下：
 - (1) 由法院先行訊問證人曾金鎮、劉敏雄。
 - (2) 由檢察官主詰問證人黃明順，主詰問時間為20分鐘，再由被告反詰問證人黃明順，反詰問時

間為10分鐘。

(3) 由檢察官主詰問證人謝振城，主詰問時間為30分鐘，再由被告反詰問證人謝振城，反詰問時間為10分鐘。

(4) 調查本案物證、書證。

(5) 調查其他證據。

2、法官諭知上開調查證據之次序後，請問檢察官、被告有何意見？檢察官答：「沒有意見。」被告答：「沒有。」

3、嗣高雄地方法院法官於100年3月14日審判期日，命證人具結並於個別訊問曾金鎮、劉敏雄證人後，先問檢察官：「有無問題要詢問證人？」經檢察官詰問後，再問被告：「有無問題要詢問證人？」對檢察官聲請傳訊之證人黃明順，則由檢察官主詰問後，再由被告反詰問，再由檢察官覆主詰問，再由被告覆反詰問。

4、嗣法官再補充訊問後，再訊問被告：「對證人黃明順之證言，有何意見？」並訊問檢察官：「對證人謝振城經傳訊未到庭，有何意見？」檢察官答：「請依法傳拘。」

5、自參照本案高雄地方法院採行之詰問證人程序，顯見不論是法院依職權傳訊證人，或是當事人聲請法院傳訊證人，僅係詰問先後次序不同，然並不因此剝奪被告對個別證人之詰問權。

(八) 綜上，本案高雄高分院審理被告黃明芳竊盜罪確定案件，並未於個別證人依職權訊問完後，即令被告黃明芳或檢察官詰問或表示意見，亦非徵詢被告黃明芳是否詰問證人，且未徵詢被告黃明芳是否詰問告訴人謝振城，甚或對其證述，有何意見？本案高雄高分院相關詰問程序，顯然混淆刑事訴訟法第

288條之1第1項規定「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見」及當事人依同法第166條以降在審判中對證人之「詰問權」之規定，不當剝奪被告黃明芳之詰問權，自屬訴訟程序違背法令而影響於判決。

(九)綜上，刑事訴訟程序，被告對證人、鑑定人之「詰問」向來被認為是發見真實的利器。被告詰問權係憲法第8條正當法律程序原則及第16條訴訟權所保障之基本人權，並為國際人權公約所保障，具普世人權價值。不當剝奪被告詰問證人之機會，不僅妨害其訴訟防禦權之行使，亦有礙於真實之發現，自為法所不許。本案高雄地方法院100年度易字第300號判決被告黃明芳竊盜罪無罪之審理，遵循刑事訴訟法第166條詰問規定，對證人進行交互詰問程序。惟高雄高分院100年度上易字第498號判決改判被告黃明芳有罪確定案件，審判長於100年6月29日以證人身分傳訊告訴人謝振城具結後，諭知交互詰問並先依職權訊問告訴人謝振城證稱，被告黃明芳竊盜其以5萬3千元向他人所購之紅檜5棵及香樟1棵等語後，審判長未請蒞庭之檢察官詰問證人，僅訊問被告黃明芳對於該等證人之證述「有無意見？」事實上未行交互詰問程序；嗣高雄高分院於同年7月13日審判期日傳訊告訴人謝振城及其陳報之合夥人：地主李振輝、工人游勝荏、游財印、楊子儀、張志明等出庭結證稱，被告黃明芳未與其等合夥檢拾漂流木，且告訴人謝振城被竊之紅檜5棵、香樟1棵亦與其等合夥檢拾之漂流木無關，係告訴人謝振城及李振輝2人合夥以5萬3千元向葉冠億購買等語，並為確定判決理由採認之。惟審判長雖亦諭知進行交互詰問並依職權訊問所有證人完

畢後，才訊問被告黃明芳對於該等證人之證述：「有無意見？」審判長續問告訴人謝振城等後，再請檢察官「詰問」證人，未於職權訊問個別證人後，即請檢察官逐一詰問證人。且經檢察官答無詰問事項後，審判長再訊問被告黃明芳對於該等證人之證述：「有無意見？」未予被告黃明芳詰問證人之機會，審判筆錄亦未記載被告黃明芳已明示放棄詰問證人之機會，顯然混淆刑事訴訟法第288條之1第1項規定「審判長每調查一證據畢，應詢問當事人有無意見」及當事人依同法第166條以降在審判中對證人之「詰問權」之規定，不當剝奪被告黃明芳依據刑事訴訟法第166條之6等規定應有之詰問權，其確定判決復採為判斷之依據，採證違背證據法則，並侵害被告黃明芳依據憲法第16條應受保障之訴訟權，自屬訴訟程序違背法令而影響於判決，得為非常上訴之理由。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函請法務部轉飭所屬研提再審或轉請最高法院檢察署檢察總長研提非常上訴。
- 二、調查意見，函請司法院參酌。
- 三、調查意見，函復陳訴人。
- 四、調查意見，移請人權保障委員會參處。
- 五、調查意見，公告並上網公布。
- 六、調查報告，送請司法及獄政委員會審議。

調查委員 王美玉

方萬富

楊美鈴