

調查報告

壹、案由：據訴，為臺灣高等法院審理89年度上訴字第3299號，其被訴盜匪案件，疑未踐行法定審理程序，逕以被害人、證人之陳述、法務部調查局鑑定測謊結果，認定其強盜被害人之財產，撤銷一審無罪判決，改判有罪，涉判決違背法令等情。究原判決有無應調查證據而未予調查情事？是否違反論理與經驗法則？前揭鑑定結果等事證是否足以構成聲請再審事由？均有深入瞭解之必要案。

貳、調查意見：

本案經向新北地方檢察署、法務部調查局調閱相關卷證資料，並於民國(下同)108年9月9日至臺東泰源技能訓練所詢問陳訴人吳明峰、11月22日詢問內政部警政署等機關代表，已調查完畢，調查意見如下：

- 一、吳明峰於88年10月12日接受法務部調查局進行測謊鑑定，針對其未持西瓜刀搶劫被害人張○○等問項，鑑定結果為吳明峰說謊。經本院向法務部調查局調閱並檢視其測謊錄影過程及相關圖譜資料，發現在4回施測過程中，第2回施測之圖譜膚電反應(GSR)係紅色曲線，斷裂處似以徒手繪製藍線接續，並非均由測謊儀器產出平滑曲線；而第4回施測圖譜所載問項次序，與實際勘驗錄影提問之問項次序不同，故僅第1、3回施測圖譜得進行判斷。惟該2回施測問卷之問題，因吳明峰曾有偷竊前科，故於第1回控制問題「偷東西否」回答「是」，無從與相關問題進行比較，且該2回相關問題的膚電反應(GSR)振幅也未均大於無關問題，與其「法務部調查局測謊判圖分析表」所載不符，依判圖原理也無從獲得「說謊」結論。該測謊鑑

定之測謊圖譜及測謊錄影過程，俱未經原確定判決之法院調查、審酌，屬刑事訴訟法第420條第1項第6款之新事證，得開啟再審程序。

(一)本案被告吳明峰陳訴，其經高等法院判決強盜罪有罪確定判決，僅以測謊及被害人單一指認，證據顯屬脆弱：

1、事實概述：

(1) 本案起因於88年7月19日凌晨5時許，被害人張○○與友人謝○○行經於臺北縣三重市（現新北市三重區）大智街160號前，遭人手持西瓜刀喝令交出錢財，張○○於受此強暴脅迫不能抗拒之情形下，交付皮包，內有身分證、駕照、行照、健保卡、金融卡、信用卡及現金新台幣2萬元等物。持刀脅迫之人得手後即由與旁接應之機車騎士，二人乘機車逃離現場。經被害人陳述嫌疑人特徵後，警方提供吳明峰單一照片供被害人指認，亦由被害人於警局當面指認，吳明峰即經三重分局移送至板橋地方法院（現為新北地方法院）少年法庭，經少年法庭裁定移送板橋地方法院檢察署（現為新北地方檢察署）。

(2) 案經板橋地方法院檢察署起訴後，板橋地方法院認定證據不足，判決吳明峰無罪（板橋地方法院89年度少訴字第15號刑事判決，下稱第一審判決）。檢察官上訴，臺灣高等法院撤銷原判決，認定吳明峰有罪，處5年有期徒刑（臺灣高等法院89年度上訴字第3299號刑事判決，下稱原確定判決）。後吳明峰因故未實際收受判決書，未及上訴，全案確定。

2、陳訴主張：

- (1) 本案主要證據為被害人張○○及其友人謝○○之指認以及本案於少年在法院調查審理時，由法務部調查局所進行之測謊，稱吳明峰否認涉案之陳述有說謊反應。
 - (2) 惟查，該指認為單一照片指認（三重分局提出之單一照片指認），依據國外冤案之統計數據，「指認錯誤」是造成誤判的最大原因¹。而關於「指認錯誤」之成因，文獻上多有討論，有學者引用國外心理學之研究發現，人的記憶是可以塑造並加以操控，警察只拿一張照片或只以一個嫌犯請證人指認，在此種「單一指認」的情況下，證人沒有可以比較的對象，也就比較容易出錯；再者，由於指認對象只有一個人，當證人記憶不清而妄加猜測時，被指認人被證人指認的機率將是100%，因此單一指認如今被普遍認為是不可靠的指認方式。
 - (3) 另外，該測謊鑑定是由法務部調查局李復國所進行之鑑定（調查局鑑定通知書），李復國測謊員業於監察院詢問時，親自說明測謊結果不應提出於法院作為刑事判決認定犯罪事實之證據，本案測謊是否可信，即有高度可疑。
 - (4) 綜上，本案指向吳明峰涉案之證據僅有單一照片指認與測謊，兩項證據之證據力均低，原確定判決仍認吳明峰持刀強盜，判處有罪。
- (二) 案經向法務部調查局調閱本案測謊過程錄影及圖譜資料，綜整調查結果如下：
- 1、本案係由法務部調查局前調查專員李復國進行施測，88年10月16日法務部調查局鑑定通知書所

¹ 金孟華，〈以心理學研究建構我國指認證據的評價方式〉，頁282。

載，測謊鑑定結果：「吳明峰稱：1、其不知何人搶劫張○○；2、其未持西瓜刀搶劫張○○；3、其未曾於案發地點作案。經測試呈情緒波動之反應，應係說謊。」

2、「法務部調查局測謊判圖分析表」在重要問題判圖分析欄位之TEST1-3（指第1-3次施測）記載「R3、R5、R7反應與C相當大於I」、TEST4記載「POT R5、R3有反應」。其中R指相關問題、C為控制問題，I為無關問題。POT應指「緊張高點法」之測謊技術。

3、勘驗本案測謊過程錄影片及測謊圖譜，說明於下：

(1) 問卷所載題目：

編號	題目
1	你是吳明峰
2	住三重
3	曾經在大智街作案否
4	你是學生
5	有搶張○○嗎
6	偷東西否
7	你知道誰搶張○○嗎
8	所述實在嗎

(2) 圖譜分析：

以下提問非逐字按照問卷所載題目提問，先予敘明。

〈1〉第1回施測：

《1》圖譜所載順序為1-2-3-4-5-6-7-8-5。

《2》膚電反應(GSR)²: 3>2、5st<4、7≐6、5nd>8。

〈2〉第2回施測：

² 李復國係以GSR反應曲線之振幅大小判斷。

《1》圖譜所載順序為2-4-5-1-6-7-8-5。

《2》膚電反應（GSR）：發生機器描繪紅線斷斷續續，部分線段以藍線（疑似手繪）接續。故無法判斷。

〈3〉第3回施測（沈默測試）：

《1》順序為1-2-3-4-5-6-7-8-4-5。

《2》膚電反應（GSR）：3>2、5st<4、7≐6、5nd>(4&8)。

〈4〉第4回施測（緊張高點法）：

《1》勘驗測謊過程得知提問問項如下，非前述問卷所載題目：

編號	題目
1	你有拿西瓜刀搶張○○嗎
2	你有和別人騎機車搶張○○嗎
3	你會騎機車嗎
4	你是長子嗎
5	住三重

〈5〉勘驗測謊過程得知提問順序為5-4-1-3-2-4-1。但圖譜所載提問順序為1-2-5-4-3-1-2-5，兩者不一致。

（三）本案吳明峰施測日期為88年10月12日，與監察院另案調查報告之李清福施測日期為88年3月11日，時程相近。故引用該案中法務部調查局96年5月24日檢附之測謊過程參考資料函復臺灣高雄地方法院檢察署³，就測謊程序及原理說明如下：

1、測前會談：

（1）會談時完成受測者同意測試書面簽署（並告知受測者得拒絕測謊及有隨時中止測試權利）、身

³ 法務部調查局96年5月24日調科參字第09600220200號函。

心狀況觀察、受測者對案情陳述。

(2) 測試問題、測謊儀器解說及其他應注意事項。

2、實際測試：

(1) 以問卷問題發問，受測者回答方式紀錄受測者之生理反應，不得少於2次測試。

(2) 判圖原則：不得以圖譜以外卷證資料作為研判依據。

〈1〉測謊係以受測者生理反應為研判基礎，故測謊之要件為生理正常者(無疾病及緊張過度)若受測者受測當時之身心狀態不符測謊測試及研判條件時，測謊人員須按測謊作業規定免除測試或作不能研判之結論，本案受測者受測當時並無精神、情緒或生理等異常因素及對測謊問題無法瞭解之情形，身體狀態符合測謊及研判條件。

〈2〉測謊係以問卷(控制問題法、混合問題法)詢問受測者，受測者回答時之生理反應經儀器紀錄後據以研判回答之問題有無說謊，受測者有無從事某一具體犯罪行為，面對測謊時已轉化為內在記憶僅受測者知悉，當其外在口語回答與內在記憶不一致時，其生理即形成衝突，而產生刺激情緒波動之反應，此衝突造成之生理反應現象不因施測者詢問之題序、語氣之變化而消失，僅說謊者有之，未說謊者因無行為之記憶，故其回答無內外衝突造成之生理反應。

〈3〉測謊結果研判以受測結果回答問卷問題時紀錄之生理反應作為研判之依據，問卷問題包括無關問題(I)、相關問題(R)及控制問題(C)，說謊者在相關問題(R)之回答，

因與行為記憶衝突，故膚電反應（GSR）會有較無關問題（I）、控制問題（C），形成較大之反應曲線，經2次測試此現象不會消失為其特徵。反之，未說謊者因無行為記憶衝突，僅有情境之緊張，經2次測試會因適應致情境因素消除，在相關問題（R）之回答，膚電反應（GSR）會與無關問題（I）及控制問題（C）產生類似減弱之曲線變化。

3、測後會談：依實務非偵查階段無偵訊目的之測謊，測後會談免除，APA1999年作業準則亦規定：法院命令及律師要求亦免除。

4、測謊儀器運作與環境評估：

(1) 本局使用之測謊儀器係美國Lafayette儀器公司製造，型號761-98GA測謊儀，測前均檢查紀錄功能，無故障因素方進行測試。

(2) 測謊環境具影音監視功能、空調、隔音，無外界干擾因素。

5、測謊人員資格：施測人曾於美國馬里蘭州刑事司法學院研習測謊，為美國測謊協會會員、中華民國鑑識科學學會會員。

(四)根據監察院106年司調2調查意見，法務部前調查專員李復國之測謊技術瑕疵及對測謊結果影響，重申如下：

李復國施測瑕疵	說明
提問間隔時間過短	生理反應未全部回歸基線，導致僅剩GSR反應可以判斷，且該反應也可能是針對前一題或本題與前一題混合之反應。
測前會談過短、未進行熟	受測人對測謊感到陌

悉測試	生，容易緊張，增加結果不確定性。
題目措辭經常改變，夾雜對不對、有沒有。	屬不必要更動，本應是相同題目因此消失，使反應結果無法相比較。
提問過快	受測人容易緊張，影響測試結論。
GSR反應過高	不論在相關問題、控制問題或非相關問題均有此現象，顯示受測人並未與施測人建立合作關係。
控制問題未為否定陳述	欠缺可比較性，此嚴重違反心理學實驗技術。
判斷有無說謊之標準模糊	施測人判斷標準幾乎是黑箱作業，尤其是混合測試法，並非公認技術。即便僅以GSR分析，其測謊結論亦有問題。

(五) 本案「測謊對象身心狀況調查表」雖記載「24小時內曾服食藥物」，經詢問吳明峰表示：「不是吃（治療）腳傷的，就是感冒。不是毒品。」因此，應不影響受測結果。惟查，本案進行4回測試中，第2、4回施測圖譜無法判斷，而第1、3回施測中，控制問題（C）之反應無法比較，而相關問題（R）之膚電反應（GSR）未均大於無關問題（I）：

- 1、根據判圖原則，測謊結果須以受測者回答問題時生理反應之膚電反應（GSR）進行研判，在第2回測試中，膚電反應（GSR）曲線發生機器描繪紅線斷斷續續，而部分線段以藍線（疑似手繪）接續，故其既非由機器產製完整曲線，不應列入有效圖譜進行判斷。

2、在第4回測試中，雖於「法務部調查局測謊判圖分析表」記載POT，似為緊張高點法（Peak of Tension Test）之縮寫，然其實際提問之相關問題（R）為「你有拿西瓜刀搶張○○嗎」、「你有和別人騎機車搶張○○嗎」，非原始問卷相關問題（R）第3題「曾經在大智街作案否」、第5題「有搶張○○嗎」，然法務部調查局測謊判圖分析表卻記載R5、R3有反應。除提問問項非問卷所載題目外，勘驗測謊過程得知實際提問順序與圖譜所載順序並不相符，無法比對圖譜反應曲線所對應圖譜問項，無法進行研判。且文獻指出，緊張高點法一般無法用來決定受測者說謊與否⁴。

3、茲就第1、3回施測之有效圖譜，分析於下：

- (1) 相關問題（R）之第3題「曾經在大智街作案否」均大於前一題無關問題（I）之第2題「住三重」。
- (2) 相關問題（R）之第7題「你知道誰搶張○○嗎」之GSR未高於控制問題（C）之第6題「偷東西否」。
- (3) 因吳明峰曾有偷竊前科，故於第6題控制問題（C）「偷東西否」，回答「是」，其圖譜反應，應屬「未說謊」反應，根本無從與相關問題（R）進行比較，若兩者曲線相當，依判圖原則，似應認為吳明峰在相關問題（R）上「未說謊」或「無法鑑判」，因此，「法務部調查局測謊判圖分析表」在重要問題判圖分析欄位之TEST1-3記載「R3、R5、R7反應與C相當……」卻得出吳明峰在相關問題（R）呈現說謊反應，顯然有誤。
- (4) 文獻亦指出，控制問題（C）是可能說謊問題，

⁴ 測謊一百問，林故廷、翁景惠著，頁183。

當受測者對控制問題(C)承認後，必須重新措辭，使受測者做否定回答⁵。如受測人於相關問題(R)為「否定」回答時，其生理反應大於控制問題時，方可認定受測人於相關問題(R)說謊。若受測人對控制問題(C)回答「是」，根本無法吸引無辜者將注意力放置在控制問題，喪失控制問題設置意義。

(5) 本院諮詢專家有關控制問題的設計原理，以收賄者為例，說明如下：

	相關問題	控制問題	比較
無罪者	有收賄嗎？ (真的)沒有 (心安理得)	有偷東西嗎？ (可能)沒有 (吧？) 我這樣算說謊 嗎？不安	控制問題的強度應等於或高於相關問題
有罪者	有收賄嗎？ (有) 但假裝成沒有 會被發現嗎？	有偷東西嗎？ (可能)沒有 (吧？) 這個不重要吧？ 不理會	相關問題的強度應明顯大於控制問題

(6) 就第1、3回兩次有效圖譜進行分析，似僅可得吳明峰有在大智街作案，有無搶張○○及誰搶張○○均為無法鑑判之結論，較為合理。

(7) 由於施測人前調查專員李復國之問卷編題習慣，於奇數問項放置相關問題(R)，第1、3回施測之第3、5、7題，均為相關問題(R)，然綜合觀察此2回施測圖譜，以相關問題(R)之第5題「有搶張○○嗎」圖譜反應為例，其振幅非均大於無關問題(I)，故「法務部調查局測謊

⁵ 測謊一百問，林故廷、翁景惠著，頁170-171。

判圖分析表」在重要問題判圖分析欄位之 TEST1-3記載「……R5反應……大於I」，應屬錯誤。

(六)現行刑事訴訟法第420條第1項第6款有關新事證之再審事由已有所放寬，原確定判決未及調查、審酌測謊過程瑕疵，應可構成再審事由：

- 1、按刑事訴訟法第420條有關再審事由，於104年2月4日修正公布之第1項第6款：「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」及第3項：「第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」已放寬再審事由之認定，立法理由揭明：「修正原條文第1項第6款，並新增第3項關於新事實及新證據之定義，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。據此，本款所稱之新事實或新證據，包括原判決所憑之鑑定，其鑑定方法、鑑定儀器、所依據之特別知識或科學理論有錯誤或不可信之情形者，或以判決確定前未存在之鑑定方法或技術，就原有之證據為鑑定結果，合理相信足使受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者亦包括在內。因為1. 有時鑑定雖然有誤，但鑑定人並無偽證之故意，如鑑定方法、鑑定儀器、鑑定所依據之特別

知識或科學理論為錯誤或不可信等。若有此等情形發生，也會影響真實之認定，與鑑定人偽證殊無二致，亦應成為再審之理由。2. 又在刑事訴訟中，鑑定固然可協助法院發現事實，但科技的進步推翻或動搖先前鑑定技術者，亦實有所聞。美國卡多索法律學院所推動之『無辜計畫（The Innocence Project）』，至2010年7月為止，已藉由DNA證據為300位以上之被告推翻原有罪確定判決。爰參考美國相關法制，針對鑑定方法或技術，明定只要是以原判決確定前未存在之鑑定方法或技術，就原有之證據進行鑑定結果，得合理相信足使受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決，即應使其有再審之機會，以避免冤獄。」

2、本案測謊過程，具有鑑定操作上瑕疵，並不具可靠性，恐已誤導審判結果。且測謊之鑑定錄影或測謊圖譜，均未附卷於法院卷宗，顯未經原確定判決調查、審酌，屬於新事證，已符合刑事訴訟法第420條第1項第6款規定。

(七)綜上，吳明峰於88年10月12日接受法務部調查局進行測謊鑑定，針對其未持西瓜刀搶劫被害人張○○等問項，鑑定結果為吳明峰說謊。經本院向法務部調查局調閱並檢視其測謊錄影過程及相關圖譜資料，發現在4回施測過程中，第2回施測之圖譜膚電反應（GSR）係紅色曲線，斷裂處似以徒手繪製藍線接續，並非均由測謊儀器產出平滑曲線；而第4回施測圖譜所載問項次序，與實際勘驗錄影提問之問項次序不同，故僅第1、3回施測圖譜得進行判斷。惟該2回施測問卷之問題，因吳明峰曾有偷竊前科，故於第1回控制問題「偷東西否」均回答

「是」，無從與相關問題進行比較，且該2回相關問題的膚電反應（GSR）振幅也未均大於無關問題，與其「法務部調查局測謊判圖分析表」所載不符，依判圖原理也無從獲得「說謊」結論。該測謊鑑定之測謊圖譜及測謊錄影過程，俱未經原確定判決之法院調查、審酌，屬刑事訴訟法第420條第1項第6款之新事證，得開啟再審程序。

二、原確定判決係以被害人張○○及目擊證人謝○○當面指證吳明峰之證述作為認定犯罪之基礎。惟張○○、謝○○2人對於吳明峰之指認，始於承辦員警曹○○於88年7月19日案發後提供之單一相片確認對象，再於同年7月29日在永福派出所內對於吳明峰進行單一指認並製作筆錄。無論是就一張相片或對單獨一人所進行單一指認，極易造成誤判，本院106司調6調查意見對此即有闡釋。原確定判決之第二審法院審理時，謝○○在89年12月11日出庭證述，依審理筆錄所載，其並未當庭明確指證吳明峰，甚至於同年月20日張○○出庭證述時，吳明峰未到庭，顯未能透過審判中指認之調查程序，排除警察調查階段進行單一指認可能錯誤風險。原確定判決在無其他證據情形下，單以測謊鑑定結果作為張○○、謝○○2人證詞之補強證據，然測謊鑑定結果因前述瑕疵不具補強證據適格，僅以未排除單一指認錯誤風險之張○○、謝○○2人證詞，作為認定吳明峰犯罪之事實基礎，甚至於吳明峰未在庭時變更起訴法條且為一造辯論判決，造成對被告適用法律突襲，實有造成冤案可能。

（一）本院106司調6調查報告指出，對於被告為單一指認，極易造成誤判，因此審判前指認程序須採非單一指認，且應由律師在場協助辯護：

1、指認程序通常是在調查犯罪最早階段，惟其結果

對於整個刑事訴訟程序及審判之結果具有關鍵性的影響。是偵查中初次指認之重要性實不容輕視。依據司法院100年司法研究年報「偵查中之辯護權」指稱：「指認所得之證據，性質上固為一般人本於知覺(Preception)、記憶(Memory)、陳述(Narration)之供述證據，然指認程序如過於簡易：一則由於指認如同『是非題』作答，指認之表述實際上即待證事實之結論(conclusion of issue)，縱踐行反詰問，亦無從對之質疑。二則由於容易受到有形或無形誤導，縱指認人之真誠性(Sincerity)無虞，一般人在指認過程中往往出現錯誤而不自知。」

- 2、證人在偵查中初次指認，特別是在安排非「成列指認」之單一指認或照片指認等易生誤導、錯誤指認之情形下，使證人為指認，將造成證人先入為主之印象，在日後審判中縱使再為指認，仍無法排除初次印象之影響，即使經過交互詰問亦難排除證人此一印象，致證人指認錯誤為誤判之主要原因。
- 3、按審判前的指證，幾乎已決定審判的命運，甚至使審判成為徒具形式的儀式。若律師於成列指證程序在場，得目睹指證程序瑕疵，並得於審判中詰問證人，使裁判者得知當時指證程序的瑕疵所在。反之，若律師於指證程序不在場，則根本無能力於審判中對證人作任何詰問，被告對證人的對質詰問權形同虛設。也就是說，律師於指證程序在場，不但得確保真實的發現，同時使對質詰問權具備實質的意義⁶。是偵查中司法警察對於證

⁶ 王兆鵬「刑事被告的憲法權利」，第213頁，翰蘆圖書出版有限公司，88年。

人指認程序之操作，足以直接影響指認程序之公平性，進而造成日後偵查、審理結果之偏差，為避免偵查中，因執行之公務員，未依相關規定命證人指認被告、犯罪嫌疑人，造成日後審判中無可回復之程序瑕疵，並維被告在偵查指認程序中之辯護權，應使犯罪嫌疑人、被告於偵查中所選任之辯護人，於指認程序中得在場並陳述意見⁷。

(二)90年8月20日發布「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」前，對於單一指認可能產生錯誤風險，係由審判程序為指認等人證調查程序，排除不當暗示之風險，且不得單以指認作為被告論罪之唯一依據：

1、警察機關指認程序規範，最早係於90年8月20日發布「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」，然因該要領並非「法定程序」，無法逕以刑事訴訟法第158條之4規定⁸，權衡後排除。然而，92年刑事訴訟法修正後新增傳聞法則，實務見解對於警察機關調查時由證人所為單一指認，原則上以不符合傳聞法則例外，欠缺可信性予以排除：

(1)最高法院95年度台上字第1172號判決：

刑事實務上之對人指認陳述，乃經由被害人或目擊證人指證確認實行犯罪行為人之證據方法。現行刑事訴訟法雖未明定關於指認之程

⁷ 司法院100年司法研究年報「偵查中之辯護權」，第40頁。要說明者，此處指認程序，並非尚未確定犯罪嫌疑人或被告前之「一般性指認」此時檢警機關尚無法確定何人為犯罪嫌疑人，將相關與案情之「關係人」列隊，由被害人指認，此時該等被列隊受指認人，嚴格來說尚未列入刑事之犯嫌疑人或被告，此時對該等被指認人，未達偵查中「關鍵階段」(到警察或檢察官偵辦案件之場域接受詢問)德國學者亦認為「不過辯護人的功能也可能正好與上述之不信任的看法相反，即經由其對證人提出補充性及批判性的問題，而得避免了有時對後來的訴訟過程有極深影響的偵查瑕疵」見Claus Roxin著「德國刑事訴訟法」，第194頁。

⁸ 刑事訴訟法第158條之4：「除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。」

序，然因指認人可能受其本身觀察能力、記憶能力及真誠性之不確定因素影響，考諸刑事訴訟法第159條之1至第159條之3規定被告以外之人所為審判外之陳述，須有可信之情況，始得作為證據之趣旨，是如何由指認人為適當正確之指認，自應依個案具體情形而決定。案發後之初次指認，無論係司法警察（官）調查或檢察官偵查中所為，常重大影響案件之偵查方向甚或審判心證，自當力求慎重無訛，故除被告或犯罪嫌疑人係社會（地區）知名人士、熟識親友、特徵顯著、曾長期近距接觸、現行犯或準現行犯，或其他無誤認之虞者，方得採行當面、單獨之指認外，皆應依訴訟制度健全國家之例，以「真人列隊指認」方式為之，不宜以單獨一人供指認，或僅提供單一照片，甚或陳舊相片，以作指認，更不得有任何暗示、誘導之不正方法，否則其踐行之程序即非適法，自難認已具備傳聞法則例外之可信性要件。

(2) 最高法院95年度台上字第5707號判決：

我國現行法制雖尚無類似「證人指證（認）程序法」，然依法務部及內政部警政署於90年5月、8月頒布之「法務部對於指認犯罪嫌疑人程序要點」、「人犯指認作業要點」及「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」中之規定，於偵查過程中指認犯罪行為人，應採取選擇式之真人列隊指認，而非一對一、是非式的單一指認；其供選擇指認之數人在外形上不得有重大的差異；實施照片指認，不得以單一相片提供指認，並避免提供老舊照片指認；指認前應由指認人先陳述嫌疑人的特徵、不得對指認人進

行誘導或暗示等程序，作為檢警偵查人員於指認犯罪行為人所應遵循之規範，以提高案發之初所為指認之正確度，並避免發生指認錯誤，造成錯判冤獄。是法院就偵查過程中所實施之第一次指認，於為事後審查時，對其指認程序如與上開要點（領）等規範不相符合者，因仍屬被告以外之人於審判外所為之陳述，從而除非有確切證據足認指認人於案發時所處之環境，已足資認定其確能對犯罪行為人觀察明白、認知犯罪行為人行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，而非出於不當之暗示者，按之刑事訴訟法第159條之1至第159條之3規定之趣旨，即難認已具備傳聞法則例外之可信性要件，而得作為證據。

(3) 最高法院94年度台上字第3307號判決⁹：

刑事實務上之對人指認，乃犯罪後，經由被害人、共犯或目擊之第三人，指證並確認犯罪嫌疑人之證據方法。現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理，法務部及司法警察主管機關對於指認程序所訂頒之相關要領規範，或學者發表之指認原則，無非提供辦案人員參考之資料，故證人之

⁹ 相同意旨見最高法院95年度台上字第1676號判決：「按刑事實務上之對人指認，乃犯罪後，經由被害人、共犯或目擊之第三人，指證並確認犯罪嫌疑人之證據方法。現行刑事訴訟法並無關於指認程序之規定，如何由證人正確指認犯罪嫌疑人，自應依個案之具體情形為適當之處理。指認之程序，固須注重人權之保障，亦需兼顧真實之發現，確保社會正義實現之基本目的。如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違背通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，自不得僅因證人之指認程序與相關要領規範或其他學者個人之見解未盡相符，遽認其無證據能力。」

指認程序與相關要領規範不盡相符時，尚難謂係違反法律位階之「法定程序」，遑論學者個人發表之指認原則。況指認之程序，固須注重人權之保障，亦需兼顧真實之發現，確保社會正義實現之基本目的。如證人於審判中，已依人證之調查程序，陳述其出於親身經歷之見聞所為指認，並依法踐行詰問之程序後，綜合證人於案發時停留之時間及所處之環境，足資認定其確能對被告觀察明白，認知被告行為之內容，該事後依憑個人之知覺及記憶所為之指認客觀可信，並非出於不當之暗示，亦未違悖通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，又非單以證人之指認為被告論罪之唯一依據時，自不得僅因證人之指認程序與相關要領規範或其他學者個人之見解未盡相符，遽認其無證據能力；苟證人於警詢或偵查中所為之指認陳述，與審判中不符時，亦應審酌其先前之供述，是否符合刑事訴訟法第159條之2、之3或之5所規定得為證據之情形，以定其取捨，方符採證法則。

- 2、於90年「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」發布及92年刑事訴訟法修正前，警察機關所為單一指認，斯時並無傳聞法則，可資判斷有無證據能力，是以依前述判決意旨，即須由審判中人證調查程序，以排除不當暗示，且不得以證人之指認為被告論罪之唯一依據。臺灣高等法院89年度上訴字第2990號判決：「然查在證人指認犯罪嫌疑人是否即係犯罪行為人時，為期慎重，應採用多數之照片，或以多數體型外觀相類似之人列隊，且需防止不當之暗示或誘導，避免單一指

認，以期將指認錯誤可能降至最低之程度，而依被害人戊○○於原審所為指認過程，原審雖為期慎重而採以單面玻璃指認方式為之，然當時被害人既業已經於警局時得悉被告為犯罪嫌疑人，復於原審時以單一之指認為辨識之方法，則其指認錯誤之程度，並非已降至最低之程度，自應需有其他適法之積極證據相佐證，始得為不利於被告之認定。」可為參考。

(三)本案張○○與謝○○於警方調查時，先於88年7月19日至29日間某日，就吳明峰相片進行單一指認，再於7月29日對吳明峰當面進行單一指認，惟該相片係留短髮，與歹徒係平頭髮型不同，謝○○卻於審判中證述看過相片為平頭髮型。此外張、謝2人當面指認前對於吳明峰描述之警員談話筆錄，除為隱瞞7月19日曾經報案事實，而誤載筆錄製作時間外，合理推斷應係見過吳明峰本人後所為陳述，且與7月19日案發時張○○之員警談話筆錄所載描述不同，也與吳明峰在監察院詢問時自述之身形相異：

- 1、本案被害人張○○於88年7月19日案發後，曾至臺北縣警察局三重分局厚德派出所報案，由蘇○○對其製作之談話筆錄，該筆錄記載：「(問：搶匪共有幾名？特徵、身高、穿著，有無戴安全帽、持何種刀械？)答：2名。身高170公分，未戴安全帽，後座穿白色上衣，前座穿黑色上衣，年約25歲左右，持西瓜刀一把，留平頭。」
- 2、數日後，永福派出所員警曹○○與張○○與謝○○聊天時知悉被搶一事，遂提供一紙吳明峰留髮並手持載有姓名、出生年月日、身分證字號、身高、體重、住址、電話、罪名白紙之立可拍相片

供其2人指認，進而鎖定吳明峰。

- 3、在88年7月29日12時由臺北縣警察局三重分局厚德派出所蘇○○對被害人張○○製作筆錄，其中有關歹徒特徵，筆錄記載為：「(問：兩名歹徒特徵為何?)答：我只記得那名持刀歹徒(因為他距離我非常近)他大約168公分左右，臉色很白，類似瓜子臉，留平頭，面目清秀，大約20歲左右，穿白色內衣、米黃色長褲，另一名歹徒則是背對我，另一名歹徒特徵我不清楚。」同年月日12時30分臺北縣警察局三重分局厚德派出所蘇○○對謝○○製作筆錄，筆錄記載為：「(問：兩名歹徒特徵為何?)答：持刀歹徒(因為他距離我們非常近)我記得他大約168公分左右，臉色很白，瓜子臉，留平頭，面目清秀，年約20歲，穿白色內衣、米黃色長褲，另一名歹徒是背對著我們，特徵我不清楚。」
- 4、88年7月29日18時偵查員曹○○簽發臺北縣警察局三重分局通知略以：吳明峰犯強盜、毒品危害防制條例案件，經本分局依刑事訴訟法「逮捕通緝犯」、「逕捕現行犯、準現行犯」第87條、第88條規定，逕行逮捕特此通告。
- 5、88年7月29日逮捕吳明峰後，於永福派出所由張○○、謝○○2人對吳明峰當面進行指認，並製作筆錄：
 - (1) 88年7月29日21時25分臺北縣警察局三重分局永福派出所曹○○對被害人張○○之談話筆錄摘要：
 - 〈1〉(問：因何事接受警方訪談筆錄?)答：因我被強盜財物，警方查獲犯嫌，故通知我來所指認，故接受警方訪談筆錄。

〈2〉（問：今警方查獲犯嫌吳明峰（70年11月20日）經你當場當面指認是否為持刀強盜你歹徒之一？）答：經我當面當場指證吳明峰確是強盜我財物，其中持刀之歹徒無誤。

〈3〉（問：你與吳明峰是否認識？有無怨仇？）不認識，沒有怨仇。

(2) 88年7月29日22時臺北縣警察局三重分局永福派出所曹○○對謝○○之談話筆錄：

〈1〉（問：因何事接受警方訪談筆錄？）答：因我朋友張○○遭二歹徒持刀強盜財物，警方查獲犯嫌，故通知我來所指認接受警方訪談筆錄。

〈2〉（問：今警方查獲犯嫌吳明峰，經你當場當面指認，是否為當時持刀強盜你朋友財物之歹徒？）答：經我當場當面指認，確定無誤。

6、經查，88年7月19日案發時，張○○對於歹徒描述為身高170公分、留平頭、年約25歲左右，88年7月29日製作筆錄時，張○○、謝○○2人對於歹徒樣貌描述係168公分左右、臉色很白、瓜子臉、留平頭、面目清秀、約20歲，兩者有很大差異。另據本院詢問吳明峰本人當時長相，其稱：「7月29日被抓當時，收押剛出來，臉胖胖（音同夯），根本不是什麼瓜子臉。」

7、張○○、謝○○2人於88年7月29日針對歹徒樣貌描述之筆錄製作時間為12時及12時30分，為逮捕吳明峰前，惟根據88年10月4日審判時筆錄可知，實際上是逮捕吳明峰後製作，且謝○○對於曾看過吳明峰相片，竟「是理平頭的照片」，與實際相片不符：

(1)（法官問謝○○：請再說明如何報案，何時報

案)？證人答：事發是張○○有去備案，後來去我朋友吳清文處聊天，碰到曹○○，我們剛好在講那件事，他就說是否(知道)人長得如何，我當時就講那個人長得白白的，理平頭，很年輕，個子不是很高，曹○○說他可能知道是何人，改天要拿相片給我們看。隔三、四天他拿照片給我們看，是理平頭的照片，就是警局指認人犯的照片，然後曹○○通知張，張再通知我，就在永福派出所指認，他拿相片給我們看，我們還是不敢認，後來他帶人來給我們看我們才敢指認，指認相片與他帶人犯來相隔約半小時，我們指認相片約傍晚，人犯帶來後才向厚德聯絡，然後製作那張報案筆錄之前，曾經到吳清文住處看過相片。

(2) (法官問：厚德的筆錄為何會寫中午的時間?)謝：我未注意他寫的製作時間，實際上是傍晚人帶到後才寫的。

(3) (法官問：是厚德的警員來寫的?)謝：是的。

8、本案於第一審法院審理時，張○○為隱瞞7月19日員警製作筆錄之事實，先係謊稱7月29日才報案，以避免害到員警，嗣後才坦承：

(1) 88年7月29日12時臺北縣警察局三重分局厚德派出所蘇○○對被害人張○○之談話筆錄摘要：

(問：妳於民國88年7月19日凌晨5時20分發生被強盜財物，為何今日才向警方報案?)
我因工作忙碌，所以至今日才向警方報案。

(2) 88年7月29日12時30分臺北縣警察局三重分局厚德派出所蘇○○對謝○○之談話筆錄：

(問：妳們於民國88年7月19日凌晨5時20

分發生被強盜財物，為何今日才向警方報案？）
我們均因工作忙碌，所以遲至今日才向警方報案。

(3) 88年8月27日15時對少年進行保護訊問之少年訊問筆錄：

〈1〉（法官問：有否報案？）張○○答：隔了快十天才報案，我是在作筆錄當天報案的。

〈2〉（法官問：向哪裡報案的？）張○○答：向永福派出所報案的，作筆錄當天中午向永福派出所報案的。

〈3〉（法官問：為何向永福派出所報案？）張○○答因為朋友在那邊。

〈4〉（法官問：如何報案的？）張○○答：我之前(當天早上)先與我朋友曹○○通電話，他就叫我中午去備案，我備案時他就提供了1張照片給我看。

〈5〉（法官問：就是這張嗎？(提示)）張○○答：不是這張，就是警局專門在用的，站牆壁的照片。

〈6〉（法官問：這個嗎？(提示)）張○○答比較亮一點，是這張不錯，但比較亮一點。我看了照片認為很像這個人。曹說晚一點再跟我聯絡，大約晚上七點多他就與我聯絡了，他就帶庭上這個少年給我看，我說就是他。

〈7〉（法官問：你指認照片，與後來指認少年是在同一個派出所？）張○○答是的，都是在永福派出所，先後兩次筆錄都是在警局做的，先一次筆錄是中午做的，後來是晚上做的，二份筆錄是在同一個地點做的。

(4) 88年10月4日9時4分對少年進行保護訊問之少

年訊問筆錄：

（法官問：那你剛才為何說未報案？）謝答：因為當初派出所不幫我們辦，他們給我們的觀念就是不理這個案子，他們說這種案子太多了，根本不理會。是後來我們碰到曹，才又談起來辦。張答：我們是想如果講了會害了警員，所以一直不敢講，後來曹警員也有請我們不要講，有報過案。要我照筆錄寫的講。

（5）88年12月17日15時對少年進行保護訊問之少年訊問筆錄：

〈1〉點呼蘇○○入庭法官問蘇○○

〈2〉法官問：88年7月19日張○○之談話筆錄是你製作？（提示）證人蘇○○答：是的。

〈3〉法官問：厚德所88年7月29日之談話筆錄是誰做的？（提示）蘇答：我做的。

〈4〉法官問：案發是88年19日當日張就向厚德報案你做了筆錄，為何在7月29還問張為何到今日才報案？（提示筆錄告以要旨）證人答：案發當天我們值班警員接到報案用無線電通知我（當時我正在外面巡邏），我們趕到現場已不見任何情況，我們就趕到被害人公司，知道被害人是張○○，就請張至派出所作筆錄。

〈5〉法官問：當時就是作7月19日的筆錄？證人答：是的。

〈6〉法官問：為何7月29日的筆錄還有這句話？（提示）證人答：7月19日做完筆錄後我們派出所搬家，7月29日我們聽說這件案子永福派出所破了，我在晚上7、8點到永福所，但找不到原筆錄，所以才補做了7月29日這份筆錄。

- 〈7〉法官問：88年7月29日永福所與厚德所都有作筆錄，是誰做在先？證人答：應該是我做在先。
- 〈8〉法官問：你何時做的？證人答：晚上做的。
- 〈9〉法官問：為何時間是12時與12時30分？(提示)證人答：可能是情急之下找不到原始筆錄而將時間寫錯了。法官問張○○這份7月19日的筆錄是何時找出來了？證人答：我知道已上法院，事態嚴重了，所以我找遍派出所，我在儲藏室找到的。
- 〈10〉法官問：厚德所先為何是永福所調查？證人答：發生地是在我們轄區，但我們受理報案後無線索，是經過10天永福所通知我們，他們抓到了犯嫌。

(四)文獻指出，「目擊者指認」是一種惡名昭彰的證據，其證據方法經常潛藏著無限偏離真實之危機，對案件之真實發見，猶水可載舟，亦可覆舟。美國非營利團體無辜計畫組織 (Innocence Project) 運用DNA科技重新調查以「目擊者指認」為主要證據判罪定讞之案件發現，單憑指認證據所肇致「冤錯案」比率相當高¹⁰。據統計，舊案誤判係因證人的指認錯誤是單一最大因素。在250個誤判的案件中，有190個涉及證人的錯誤記憶，比率高達76%。更令人難以置信的是，這190個案件當中，有68件涉及多數證人的錯誤記憶，也就是說，在同一個案子裡，

¹⁰ 陳佑治，一種惡名昭彰的證據，目擊者指認，檢察新論第13期，102年1月，第147頁。美國無辜計畫組織 (Innocence Project，又稱昭雪計畫、清白專案) 係1992年在紐約成立，隸屬於葉史瓦大學卡多索法學院 (Benjamin N. Cardozo School of Law at Yeshiva University) 的一個非營利法律診所 (nonprofit legal clinic)，專門處理已被定罪案件，藉由DNA鑑定重新證明犯人清白。參閱：Lisa Yount，廖書緯譯，《法醫科學—從纖維到指紋的辨識 (Forensic Science: from Fibers to Fingerprints)》，台北：合記圖書出版社，99年，第162頁。

有超過一個以上的證人對被告為錯誤的指認¹¹。前大法官許玉秀教授於108年10月23日監察院第5屆第1次諮詢委員會會議即指稱法院不得單憑供述證據認定犯罪事實：「僅憑3個人供述的肯定證詞，這是不行的，這叫供述證據。所謂供述證據，我都說它是對事實的描述，並非事實本身，如果要支撐事實的證據，是事實本身的片段，比方說有刀，有血痕，有屍體，這些都是屬於事實的一部分，把它湊合起來，事實就出現了。如果我描述說他有用刀，有用什麼，那只是對事實的描述，這個描述需要事實的片段來支撐，這個描述才不會垮掉。可以說這種事實描述是一種虛線，不是實線。所以，我不認為只有憑供述證據就可以了。當然在實務上，有很多人會說這樣案子就不要辦了，但我不認為這樣子的說法是對的，因為人家陳述了，就應該根據陳述內容，去把證據找出來，這也是為什麼我要檢討證據法則、編證據法典的緣故。『非供述證據』在前，『供述證據』在後，這是證據評價的先後順序。」而本案因未查獲作案用兇刀，僅以指認等供述證據作為認定事實基礎，其供述證據間差異，彙整如附表所示。

- (五) 本案因張、謝2人單一照片指認後鎖定吳明峰，及後續為隱瞞曾報案事實，誤載張、謝2人對吳明峰描述之筆錄製作時間，而於逮捕吳明峰前，造成該筆錄所描述特徵與吳明峰相符，實際上是看過吳明峰本人後所為描述，甚至謝○○對於看過相片是短髮或平頭，也因而產生錯誤認知。姑且不論隱瞞報案事實之動機是否為避免遭受吃案質疑，抑或曹○○

¹¹ 金孟華「以心理學研究建構我國指認證據的評價方式」，中研院法學期刊第13期，102年9月，第282頁。

為求辦案績效，而請張、謝2位友人協助，對於單一指證可能誤判風險，第一審法官於歷次審理時，不僅反覆要求張、謝2人指證，並對於指認過程鉅細靡遺調查，因此，最後第一審法院判決被告無罪，理由略以：

- 1、被害人張○○於警訊初訊時明確指述，搶匪有2名，身高170公分，未戴安全帽，後座穿白色上衣，前座穿黑色上衣，年約25歲左右，持西瓜刀1把。留平頭；而於第2次警訊筆錄，即員警曹○○私下提供被告之照片並將被告帶至警局供被害人張○○、謝○○指認後，被害人張○○等即一致改口稱：歹徒年約20歲。且同時對機車前座之歹徒特徵均答：「另一名歹徒是背對著我們，特徵我不清楚。」云云。未再指證「前座(歹徒)穿黑色上衣」。所述歹徒之身高也變矮了。被害人供述不一此其一。
- 2、其次，被害人張○○於本院稱，證人即員警曹○○提供予辨認之犯嫌即被告之照片係「警局專門用的，站牆壁的照片。」；然證人即員警曹○○卻證稱，其所示予被害人張○○指證之照片「是立可拍的生活照。是少年(指被告)個人照的。照片還在我家。我手上有許多這種照片，道都是我私人的筆記。」；而經法官命證人即員警提出該紙照片後，所提出者竟是被告於警局辦公室所攝照片，既非被害人所言「警局專門用來站牆壁的」照片，也非如員警所述「被告之生活照」！則被害人究從何？憑何指認出被告？即有可疑。
- 3、被害人之指述固為佐證之一，但本案「被害人證言」這一方面的證據既有如上所述諸多瑕疵，無法證明與事實相符；加以本案獲案經過、員警及

被害人對於警訊筆錄製作之有無、時點及指認之過程，亦多有疑竇。衡諸首揭說明，自不足採為斷罪之憑據。至於曾同受脅迫之謝○○之證詞既與被害人張○○所言如出一轍，自同無可採為認定被告吳明峰確涉本案犯行之依據。

(六)然原確定判決卻以張○○、謝○○供述及吳明峰說謊之測謊鑑定結果，認定被告有罪，理由略以：

- 1、右開犯罪事實，迭據被害人張○○於警訊、原審及本院審理中指訴綦詳，並多次當面指證確係被告吳明峰強盜無訛(見原審少調字卷第18、20、60至63、122、131頁，本院89年12月20日訊問筆錄)。另現場目擊證人謝○○，也多次於警訊、原審及本院指證被告吳明峰強盜行為，且當場指認吳明峰(見原審少調字第21、22、39至41、122頁，本院89年12月11日訊問筆錄)。兩人所述之情節，均大致相符合。
- 2、經將被告送請法務部調查局實施測謊鑑定，其中被告稱：「(一)其不知何人搶劫張○○；(三)其未曾於案發地點作案。經測試情緒波動之反應，應係說謊。」有該局(八八)陸(三)字88174509號鑑定通知書在卷可憑(同上少調卷第151頁)，亦可佐證被告確有為強盜犯行，被害人張○○及證人謝○○所證述，應與事實相符為可採。
- 3、按告訴人、證人之陳述有部分前後不符或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，法院仍得本其自由心證予以斟酌，非謂一有不符或矛盾，即應認其全部均為不可採信。若其基本事實之陳述，果與真實情節無礙時，則仍非不得予以採信(最高法院74年台上字第1599號判例意旨參照)。本件被害人對搶劫歹徒年齡大約之陳述及機車排氣

量型式，最初警方提供何種指認照片等陳述，雖有些許不符。但實際指認被告時確認無誤。而被害人、證人爲弱女子，於清晨無路人之際，突遭他人持西瓜刀行搶，內心恐懼、緊張可想而知，要其強記每一細節，屬不能之事，且人之年齡，本難就外觀即可明確判斷，又對機車不瞭解之人，亦難判斷機車排氣量，另他人提供一張照片偶而觀看，多日後要能明確陳述照片式樣，亦屬強人所難。被害人及證人對被告行搶之基本事實及對被告本人當面之指認，始終堅定不移明確陳述，上開枝微末節，一般人均可能無法詳加記憶、明確判斷之事項，或因訊問或回答方式、或陳述繁簡，重點所在而稍有差異，並不影響其證言之真實性。

(七)惟查，本案在第二審時，謝○○在89年12月11日出庭證述，依審理筆錄所載，其並未當庭明確指證吳明峰，甚至於同年月20日張○○出庭證述時，吳明峰未到庭：

1、89年12月11日訊問筆錄略以：

- (1) 法官命被告先離庭，隔離訊問。
- (2) (問謝(○○))：與被告有無親屬或僱傭關係？) 答：沒有。
- (3) 諭知證人具結之義務及偽證之處罰，朗讀結文後命具結。
- (4) (問謝：張○○被搶時你有無在場？經過？) 答：當天我和她走路走在一起，我以前有指認過被告吳明峰，確定是他搶的，但是現在因為時間已久，我記不清楚了。
- (5) (問謝：是否確實有被搶？) 答：真的有被搶，就是被上次我們指認的那個人搶的。

(6) (法官命提解被告到庭問吳對證人所言有何意見?(提示並告以要旨)) 答:沒有,只希望法官調查清楚。

2、89年12月20日訊問筆錄(吳明峰未到場)略以:

(1) (問張○○:與被告有無親屬或僱傭關係?)
答:沒有。

(2) 法官諭具結之義務後命具結。

(3) (問:是否遭受搶劫?何時?) 答:88年7月19日清晨我被人搶了皮包,經過情形如我以前所述。

(八)對於警察機關進行單一指認所存在風險,雖學理上有認為無法透過審判指證加以排除,因此主張在檢警調查(偵查)之指證程序中應有律師協助,固屬確論。而在司法實務處理上,多由審判中進行人證調查程序並調查相關證據資料,以排除不當暗示所生錯誤指認之影響。本案第一審法院審理時,張、謝2人雖反覆當面指證吳明峰,惟張○○為隱瞞報案事實,而謊稱最初報案日期,對於曾經看過吳明峰之相片描述錯誤百出,在看過吳明峰本人後,才做出對吳明峰特徵描述筆錄,也與最初報案筆錄所載其所描述特徵相異,甚至張○○於審判時稱:「我們是想如果講了會害了警員,所以一直不敢講,後來曹警員也有請我們不要講,有報過案。要我照筆錄寫的講。」不排除張○○係因曹警員要求按照警方製作談話筆錄而進行審判中證述,則其在審判中對於吳明峰重複指證,不過是為符合警員曹○○期待,已經使單一指證陷於錯誤風險。同理,謝○○對於吳明峰單一指證,有相同爭議。

(九)單一指證錯誤風險,透過審判中人證調查,或有排除可能性,惟此須逐一檢視相關證據,以確認單一

指證之誤認風險已經排除。本案為確定判決之第二審法院，於謝○○出庭結證時，並未當庭明確指證吳明峰；張○○出庭結證時，吳明峰未到庭，均無法瞭解第二審法院如何排除單一指證後錯誤風險。且單一指證之證言，不能作為認定犯罪事實之唯一證據，故第二審判決以：「經將被告送請法務部調查局實施測謊鑑定，其中被告稱：「(一)其不知何人搶劫張○○；(三)其未曾於案發地點作案。經測試情緒波動之反應，應係說謊。」有該局鑑定通知書在卷可憑，亦可佐證被告確有為強盜犯行，被害人張○○及證人謝○○所證述，應與事實相符為可採。」亦即以測謊鑑定結果，佐證被害人張○○及證人謝○○所為證述。惟查，本案測謊鑑定有諸多瑕疵，已如前述，根本無證據能力，也無從作為補強證據¹²，換言之，本案僅是以張○○、謝○○單一指證後未排除錯誤風險之證言，作為認定被告有罪之唯一證據，是否已冤枉吳明峰，尤待司法系統重行驗證，而給予特別救濟機會。

(十)再者，根據臺灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會刑事類提案第46號所採乙說結論¹³，第二審法院

¹² 此可參酌自白之補強證據，依司法院釋字第582號解釋：「……所謂『其他必要之證據』，自亦須具備證據能力，經合法調查……」

¹³ 法律問題：被告某甲持刀將被害人某乙殺傷，經檢察官認某甲涉犯刑法第277條第1項之普通傷害罪嫌提起公訴，經一審法院以普通傷害罪判處罪刑後，檢察官認一審法院量刑過輕提起上訴。二審法院審理中，發見被告係基於殺人之意思殺害某甲未遂，應係觸犯同法第271條第2項、第1項之殺人未遂罪，因某甲未選任辯護人，法院乃指定公設辯護人為被告辯護，惟於審判期日，被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，法院可否依刑事訴訟法第371條之規定，不待被告到庭陳述，而逕行判處被告殺人未遂罪刑？若被告堅不到庭，法院應如何處理？
討論意見：

甲說：刑事訴訟法第371條規定「(第二審)被告經合法傳喚，無正當理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決。」依此規定，足見刑事訴訟法對於第二審上訴案件，不問被告應為何種判決，及應科何種之刑，凡其經合法傳喚，無正當理由不到庭者，均得不待其陳述，逕行判決。非如第一審法院一造缺席判決，尚有「法院認為應科拘役、罰金、或應諭知免刑或無罪之案件」之限制(參見第306條規定)，因此，案例情形，第二審法院自可依首揭法條之規定，不待被告到庭陳述，逕行判處被告殺人未遂罪刑。

欲適用刑事訴訟法第371條規定為一造辯論判決時，應將變更罪名告知，避免對被告產生適用法律突襲；若屢經傳喚不到，法院可以拘提被告到庭或在傳票記載通知變更起訴法條等方式告知。惟查，本案第二審法院欲於90年1月30日變更起訴法條為「懲治盜匪條例第5條第1項第1款之盜匪罪」時，該次審理傳票雖記載「懲治盜匪條例第5條第1項第1款之盜匪罪」，惟被告吳明峰僅經1次傳喚，非屬「屢經合法傳喚，均拒不到庭」情形下始得以傳票記載通知變更起訴法條等方式告知，顯對吳明峰已產生適用法律突襲；況且本案第一審係無罪判決，於二審變更起訴法條為有罪判決時，自宜儘量促使被告到庭，充分進行攻防，本案對被告程序保障不

乙說：(一)刑事訴訟法第95條第1款規定「訊問被告應先告知犯罪之嫌疑及所犯之罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。」此項規定，旨在使被告得以充分行使其防禦權，避免法院突襲性裁判，藉以維護程序之正義。而此項規定於「總則編」內，依同法第364條規定，於第二審程序，亦在準用之列。又同法第371條規定得行一造缺席判決之立法意旨，無非係在避免訴訟延滯之設，且案件經第一審法院審理後，被告已能極盡辯護防禦之能事，又其經一審裁判後，於第二審之審判程序復不到庭辯論，亦可推定其對於一審法院之裁判，已昭折服，法院自無再強求被告到庭之必要，在此情況之下，於被告權益之保護可謂無大損害。故法院行一造缺席判決之前提要件，應是在被告可能行使防禦權，無遭突襲性裁判之情況下，始能為之，若在二審法院認應變更罪名，被告又未到庭陳述，法院亦未依上述第九十五條第一款之規定，告知變更之罪名，而逕依變更起訴的法條論罪科刑，顯係突襲性裁判，嚴重侵犯被告防禦權，其判決當然違背法令，可作為上訴之理由。案例情形，二審法院自不得行一造缺席判決。

(二)惟若被告屢經合法傳喚，均拒不到庭，二審法院應可就下列二種方法擇一為之。其一：刑事訴訟法第75條規定「被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。」此項規定於「總則編」內，第二審法院認有必要，當可依此規定拘提被告到庭，當庭再行罪名變更告知之義務，俾使被告能充分行使防禦權，再依法辯論裁判。其二：上述所謂「罪名告知」、「罪名變更告知」，其告知並無一定之方式，無論是「口頭」，抑或「書面」，只要能讓被告知悉其被控之事由及處境，均無不可。因此，法院依審判程序之進行之形式上觀察，獲有變更法條之心證，於傳票(或其他適宜之書面文件，如再開辯論裁定)通知變更起訴法條，並依法預留就審期間，如被告無正當理由仍不到庭，可認定被告受告知變更罪名後，自願拋棄辯護防禦之權利，法院自可依法為一造缺席判決，而此項判決，即非突襲性之裁判。

初步研討結果：多數採乙說。

審查意見：擬採乙說。

足，恐將造成冤案。

(十一)綜上，原確定判決係以被害人張○○及目擊證人謝○○當面指證吳明峰之證述作為認定犯罪之基礎。惟張○○、謝○○2人對於吳明峰之指認，始於承辦員警曹○○於88年7月19日案發後提供之單一相片確認對象，再於同年7月29日在永福派出所內對於吳明峰進行單一指認並製作筆錄。無論是就一張相片或對單獨一人所進行單一指認，極易造成誤判，本院106司調6調查意見對此即有闡釋。原確定判決之第二審法院審理時，謝○○在89年12月11日出庭證述，依審理筆錄所載，其並未當庭明確指證吳明峰，甚至於同年月20日張○○出庭證述時，吳明峰未到庭，顯未能透過審判中指認之調查程序，排除警察調查階段進行單一指認可能錯誤風險。原確定判決在無其他證據情形下，單以測謊鑑定結果作為張○○、謝○○2人證詞之補強證據，然測謊鑑定結果因前述瑕疵不具補強證據適格，僅以未排除單一指認錯誤風險之張○○、謝○○2人證詞，作為認定吳明峰犯罪之事實基礎，甚至於吳明峰未在庭時變更起訴法條且為一造辯論判決，造成適用法律突襲，實有造成冤案可能。

三、文獻上指出，「預想偵查-另案逮捕-強取自白」的偵查過程，暗示冤案可能存在。本案員警偵辦過程，係知悉吳明峰家庭出入人士複雜，且其有前科，屬治安顧慮人口而擁有立可拍照片，進而在張、謝2人說明被搶經過後，預先假設犯嫌為吳明峰，進行單一指證。而至吳明峰住宅「查訪」時，因搜得毒品及吸食器具，旋以吸食毒品現行犯進行另案逮捕。但在88年7月29日警詢時，員警先以吸食毒品為主進行詢問，致吳明峰認為罪證明確下，未在法定代理人或律師陪

同下受詢，至警詢末尾詢問強盜罪時，吳明峰驚覺才要求通知其父親到場。本案員警進入吳明峰房間時，甚至表示交出兇刀，就只針對吸食毒品部分函送，涉及不正方法強取自白。本案員警調查過程，係預先設想吳明峰為強盜罪嫌犯，再以吸食毒品之現行犯逮捕，甚至以交出兇刀即不移送強盜罪之詐欺不正方法，欲取得自白，符合前述冤案辦案典型，本案即有重行檢視必要。

(一)「另案逮捕」係指辦案人員不以嫌犯真正涉嫌罪名，而以其他嫌疑逮捕詢問之。根據曾任日本法官的森炎研究指出，日本官方確定之冤罪案件，及法界普遍認為冤罪性高的案件中，約有7成發生過另案逮捕。而另案逮捕欠缺足以證明犯罪嫌疑之關鍵證據，自然在後續訊問中，針對辦案人員真正想辦理案件，甚至導致「強取自白¹⁴」之風險。而另案逮捕所以發生，是因為偵查初始即缺乏關鍵證據，無法鎖定犯嫌，因此預先設想犯罪嫌疑人，進行「預想偵查」¹⁵。

(二)本案在案發後，根據88年9月23日審判筆錄記載：「(法官：你是拿哪一張照片給被害人指認?)證人：是立可拍的生活照，是少年一個人照的，照片還在我家。照片是管區警員莊德仕交給我的，莊之前就告訴我，在他戶口查察時，少年的家庭出入複雜，叫我有空就去查察，我是他家那邊的刑事責任區，照片是之前莊德仕就交給我叫我有空就去看。我手上有許多這種照片，這都是我私人的筆記。」警員曹○○取得吳明峰照片是因為少年家庭出入複雜，而有至他家查察必要。且因少年有前

¹⁴ 此之強取自白，不限於強暴、脅迫，而應包含所有以不正方式所取得。

¹⁵ 森炎，冤罪論，商周出版，頁180-198。

科，據監察院詢問當時承辦員警陳○○（陪同曹○○至吳宅查訪）表示，其屬治安顧慮人口。

(三)於88年7月29日傍晚，曹○○因張、謝2人進行相片指認後至吳宅實施「查訪¹⁶」，於搜得毒品及吸食器後，88年7月29日18時由偵查員曹○○簽發臺北縣警察局三重分局通知略以：「吳明峰犯強盜、毒品危害防制條例案件，經本分局依刑事訴訟法『逮捕通緝犯』、『逕捕現行犯、準現行犯』第87條、第88條規定，逕行逮捕特此通告。」該逮捕通知雖載明強盜案，然逮捕對象須是通緝犯或現行犯，因此逮捕合法性事由，僅限於吸食毒品而涉犯毒品危害防制條例部分。

(四)同日曹○○對吳明峰進行詢問過程，雖於該日談話筆錄初始即記載吳明峰之父親在場，惟88年9月23日審理筆錄記載：「(法官問：對證人所言有何意見)少年答：曹警員與另一位警員到我房間時我正在睡覺，他一腳把我踹起來說我故意不開燈，叫我把刀交出來，我說我沒有刀，後來我父親要進來，他把我父親叫出去，說這裡沒有你的事，他叫我交出刀，就不移送，我說我沒有，他就把我帶走，帶我去時，就有兩個女生在那裡，好像寫很多，我才知道他以強盜罪把我移送，我說我不簽，叫我家人來，後來才通知我父親來的，我以前有搶奪或強盜的前科，都是有被害人指認，或有贓物，他說被害

¹⁶ 根據當天值班排表，曹○○與陳○○係執行三合一專案勤務。88年9月23日審理筆錄記載：(法官問如何破獲?)曹○○：被害人張○○與謝○○到我朋友住處聊天他說他被人持刀搶劫，我基於職責關係係請他把犯人的長相形容給我聽，他說兩個類似一、二十歲的小孩子，他說持刀的歹徒留平頭，白白的，很類似小白臉的樣子，穿白色的上衣，米黃色的褲子，然後我問他有否報案如果沒有報案要去報案，我忘了他如何答覆的，經過我抽絲剝繭，在我問他隔一兩天我就拿吳明峰的相片給張○○指認，謝○○也在場，是在三重市正義北路190巷4號的地下室給被害人指認，那是我朋友的住處，他是與我朋友認識，那是我朋友的住家，我拿相片給他指認，他說對，很像這個人，隔了一、兩天接近傍晚時我到吳家，我去實施臨檢的任務，是他父親同意讓我們進去的。

人被搶手機，在我家中搜到的4支手機他就打電話，問被害人，結果4支都不是被害人被搶走的手機」，另根據監察院詢問吳明峰表示：「看警詢筆錄就知道從頭至尾都問用藥，問到最後兩句才附帶問：『你何時何地有無手持西瓜刀在大智街160號前行搶兩位被害女子？』那時我就說筆錄我不做了，我說叫我父親來。」等語，吳明峰也在錯估員警調查重點下，因吸食毒品罪證確鑿，願意在無辯護人、法定代理人狀態下接受詢問。本案曹○○員警以毒品另案逮捕、偵辦方式，實際上欲處理強盜案，此從該次筆錄形式上針對強盜案僅有2次提問，且逮捕吳明峰後即請張、謝2人前來永福派出所製作筆錄，可以佐證。

(五)甚至前述88年9月23日審理筆錄記載：「他（指曹○○）叫我交出刀，就不移送」以及監察院詢問吳明峰表示：「（問：「函送」是什麼意思？）答：意思是毒品部分讓我函送，函送意思是去警察局後就放我出來。我說我沒有刀子。我就被帶去警察局，到警局我都不知道是強盜案。」倘吳明峰確有兇刀而將刀子交出，曹員警亦不可能不移送強盜罪，顯然係以詐欺方式，欲以不正方法取得自白。

(六)本案曹○○偵辦案件經過，透過極高風險誤判之照片單一指認方式，先鎖定吳明峰，再以吸食毒品為由進行另案逮捕、詢問，甚至企圖以不移送強盜罪方式詐取吳明峰交出兇刀之自白。姑且不論對於未滿18歲之少年進行詢問，法定代理人、辯護人（輔佐人）不在場是否妥當問題¹⁷，曹○○一連串調查作為，恰好符合前述「預想偵查-另案逮捕-強取自

¹⁷ 108年6月19日修正之少年事件處理法第3之1、之2規定，對於少年詢問須有法定代理人到場，少年並得選任輔佐人（辯護人）。惟本案88年7月29日警員詢問吳明峰時，尚無此規定。

白」典型，而具備冤案型態。

(七)綜上，文獻上指出，「預想偵查-另案逮捕-強取自白」的偵查過程，暗示冤案可能存在。本案員警偵辦過程，係知悉吳明峰家庭出入人士複雜，且其有前科，屬治安顧慮人口而擁有立可拍照片，進而在張、謝2人說明被搶經過後，預先假設犯嫌為吳明峰，進行單一指證。而至吳明峰住宅「查訪」時，因搜得毒品及吸食器具，旋以吸食毒品現行犯進行另案逮捕。但在88年7月29日警詢時，員警先以吸食毒品為主進行詢問，致吳明峰認為罪證明確下，未在法定代理人或律師陪同下受詢，至警詢末尾詢問強盜罪時，吳明峰驚覺才要求通知其父親到場。本案員警進入吳明峰房間時，甚至表示交出兇刀，就只針對吸食毒品部分函送，涉及不正方法強取自白。本案員警調查過程，係預先設想吳明峰為強盜罪嫌犯，再以吸食毒品之現行犯逮捕，甚至以交出兇刀即不移送強盜罪之詐欺不正方法，欲取得自白，符合前述冤案辦案典型，本案即有重行檢視必要。

四、88年7月29日曹○○與陳○○員警原係安排刑案偵查三合一專案，因曹○○已因張、謝2人單一指認後鎖定吳明峰為強盜犯嫌，遂至吳宅進行臨檢（查訪）。陳○○則證稱，是去查訪吳明峰有無吸食安非他命。在吳明峰父親並未明示同意下開門，並進入吳明峰房間。嗣起獲安非他命、吸食器、行動電話等物，吳明峰遂於查察筆錄簽名同意，而扣押上開物品。現行司法實務為確認當事人有無真摯同意搜索，將同意搜索同意書與扣押筆錄分開，即為避免搜得違禁物後在扣押筆錄上所為同意，欠缺真摯性，而有違法搜索疑慮。然在90、92年刑事訴訟法修法前，並無製作扣押

筆錄之程序，同意搜索僅為實務作法，非明文規定，故本案以查察筆錄取代。員警為「查訪」吳明峰動態，合理範圍應僅限於進入吳宅，不及於進入吳明峰房間搜索此等涉及更嚴重隱私權干預行為，且進入吳明峰房間進行搜索時，因吳明峰當時正在睡覺，未能如查察筆錄所載經「在行為人吳明峰同意下開門」，員警顯非基於同意而於吳明峰房間搜索，吳明峰於查察筆錄中所為同意之真意，應僅係就查獲安非他命、吸食器、行動電話等物同意扣押而已，本案也不符合當時刑事訴訟法第129條至第131條等無票搜索規定，故本案搜索難謂適法，益徵本案因員警調查程序違法而有生冤案可能。

- (一)88年7月29日曹○○與陳○○員警之原係安排刑案偵查三合一專案（其專案內容已無法查證），曹○○因張、謝2人單一指認而鎖定吳明峰為強盜犯嫌，遂決定至吳宅「查訪」，曹○○於88年9月23日審理筆錄證稱：「去實施臨檢的任務」，同日筆錄陳○○則證稱：「是去查安非他命案的」。陳○○並於本院詢問時表示：「我當時只是陪同。我去那邊是因為他是治安顧慮人口，去他家做查訪。」臨檢地點不包含私人住宅，於司法院釋字第535號解釋¹⁸做成後，已為現行偵查實務普遍遵行原則，但在88年並非普遍認知，惟因吳明峰曾有前科，屬於治安顧慮人口，至吳宅「查訪」應較無爭議。
- (二)員警進入私宅進行調查，由於涉及隱私權干預，係屬「搜索」之強制處分行為。現行刑事訴訟法對於

¹⁸ 「除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障。」

同意搜索及扣押筆錄規定，說明如下¹⁹：

1、同意搜索之同意須出於真摯性：

搜索，係以執行人員於執行搜索前應出示證件，查明受搜索人有無同意之權限，並應將其同意之意旨記載於筆錄，由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨為程序規範，並以一般意識健全具有是非辨別能力之人，因搜索人員之出示證件表明身分與來意，均得以理解或意識到搜索之意思及效果，而有參與該訴訟程序及表達意見之機會，可以自我決定選擇同意或拒絕，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他公權力之不當施壓所為之同意為其實質要件。自願性同意之搜索，不以有「相當理由」為必要；被搜索人之同意是否出於自願，應依案件之具體情況包括徵求同意之地點、徵求同意之方式、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商等內、外在一切情況為綜合判斷（最高法院100年度台上字第376號判決意旨參照）。

2、扣押筆錄與搜索同意書之區別：

刑事訴訟法第43條之1增訂檢察事務官、司法警察官、司法警察行搜索、扣押時，準用同法第42條搜索、扣押筆錄之製作規定，係92年2月6日公布、同年9月1日施行，而第131條之1規定之自願性同意搜索，則是90年1月12日公布，7月1日施行，該條但書所定「但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄」之程序性規範要件，依立法時程之先後順序，立法者顯然無意將此之筆錄指為第42條之搜索、扣押筆錄。因此，

¹⁹ 本段改寫自臺灣基隆地方法院108年度訴字第153號判決。

現行偵查實務通常將「自願同意搜索筆錄（或稱為自願受搜索同意書）」與「搜索、扣押筆錄」²⁰二者，分別規定，供執行搜索人員使用。前者係自願性同意搜索之生效要件，故執行人員應於執行搜索場所，當場出示證件，先查明受搜索人有無同意權限，同時將其同意之意旨記載於筆錄（書面）後，始得據以執行搜索，此之筆錄（書面）祇能在搜索之前或當時完成，不能於事後補正。至於後者筆錄之製作，則係在搜索、扣押完成之後，此觀第42條規定應記載搜索完成時間及搜索結果與扣押物品名目等旨甚明（最高法院100年度台上字第7112號判決意旨參照）。

（三）88年7月29日案發時係適用88年4月21日修正通過之刑事訴訟法，原則應持檢察官或法官簽發搜索票始得進行；於符合第129至131條規定時，始得進行無票搜索。又當時雖無如現行刑事訴訟法第131條之1同意搜索規定，惟當時司法實務已承認此種作法²⁰。至於扣押筆錄，因當時並無制式格式，而以查察筆錄取代。是以本案員警進入吳明峰房間後，發現安非他命、吸食器、行動電話等得為扣押之物，其程序係以查察筆錄載明扣押物後由吳明峰簽名。

（四）吳明峰當時為治安顧慮人口²¹，因此根據88年7月29日查訪時所適用於87年1月2日訂定之警察機關防制治安人口再犯要點，警察得「查訪」治安顧慮人

²⁰ 臺灣高等法院高雄分院89年度上易字第290號判決：「被告未經屋主同意，即僱用鎖匠開啟大門，擅自進入屋內後，此時管區員警雖已到達，但因無搜索票，若未經屋主同意，即便是警察亦不可隨意執行搜索」90年1月12日修正刑事訴訟法第131條之1：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄。」之立法理由：「同意搜索」為各國刑事訴訟法所允許，我國實務亦行之多年，本條明文規定之。

²¹ 87年1月2日訂定警察機關防制治安人口再犯要點第2點：「治安人口範圍如下：一、重大犯罪出獄人。二、竊盜慣犯。三、毒品人口。四、流氓。五、不良少年。六、其他有治安顧慮人口。」第3點第2項第5款：「不良少年：12歲以上未滿18之人，觸犯刑法法令或有虞犯行為者。」

口。因此員警陳○○無論是在88年9月23日審判時稱：「(法官問：為何案到少年家中?) 證人答：是去查安非他命案的。」或本院詢問時認為稱「(問：經常去查訪?) 答：就是對治安顧慮人口的過濾。」等語，縱使曹○○主觀上已鎖定吳明峰為強盜嫌犯，但就查訪行為本身，尚無爭議。

(五)惟查，根據該要點第4點第3項規定：「查察時態度和藹、言語中肯，以勸勉方式，鼓勵其改過遷善。」第4項規定：「選擇適當之時間、地點，並應顧及受查察人之人格及自尊心，避免影響其工作與名譽。」警員查訪時應注意自身態度，且至私人住宅查訪時，係以確認查訪對象動態、現況為主，選擇適當時間、地點。在干預隱私權更為嚴重，供私人坐臥起居之房間，已屬搜索之強制處分，除非符合無票搜索情形，原則上絕對禁止，亦即至私人住宅進行查訪確認治安顧慮人口動態或現況，其查訪地點不應及於至私人坐臥起居之房間。

(六)88年9月23日審判筆錄略以：「(法官問：如何進去的? 為何進去搜索? 是依據現行犯、準現行犯或通緝犯?(提示並告以要旨)) 證人答：是他父親同意讓我們進去的。……(法官問：對證人所言有何意見) 少年答：……我未同意他進我房間，他進來就問我，有沒有藥，我說沒有，他就搜，在我衣服搜到安非他命。(法官問：你同意警員進去的?) 法代：沒有。我一開門他們就強行進來，問我我兒子睡哪一間，我說有何事，他打開門就強行進入，他說沒有我的事叫我出去，後來我又進去，他說我兒子持有安非他命，我就沒有話講，我就出去了，我在外面時有聽到他們說有人報搶劫。」顯見當時員警進入吳明峰房間時，吳明峰正在睡覺，根本無法

同意，吳明峰父親縱使同意開門讓員警進屋，也未同意員警進入吳明峰房間。

(七)然查，該查察筆錄竟記載：「在行為人吳明峰同意下開門」顯然與事實不符，而其所謂「同意」真意，應僅就員警取得安非他命、吸食器及行動電話等物同意扣押²²而已，並非表示對於員警進行干預隱私權之搜索行為所為同意，且吳明峰於監察院詢問時稱：「(問：所以他去你家時，是用臨檢，沒有持拘票或搜索票，為何你要跟他走?)答：被搜到藥，我父親也是看到他搜到藥才沒說話。」若認於搜得安非他命等物而吳明峰陷於百口莫辯處境後，其於搜索完成後所為扣押同意包含對搜索之強制處分同意，顯然其同意不具真摯性。因此，員警至吳明峰房間所為搜索，未得吳明峰或其父親之同意²³。

(八)此外，法務部解釋函令曾表示，對於知悉私人於自用住宅內經常有人吸食毒品，司法警察得否進行無票搜索，採否定見解，且觸犯刑法第307條違法搜索罪²⁴。本件員警至吳明峰房間搜索取得安非他

²² 現行刑事訴訟法第133條之1規定：「(第1項)非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。(第2項)前項之同意，執行人員應出示證件，並先告知受扣押標的權利人得拒絕扣押，無須違背自己之意思而為同意，並將其同意之意旨記載於筆錄。」對於扣押之同意要件，已另有明文規定。

²³ 至於吳明峰雖稱員警進來後踹他，但陳○○在監察院詢問時卻稱是他父親叫醒他，此部分尚有歧異。

²⁴ 84年8月26日法務部(84)檢(二)字第1857號略以：「問題：偵查員甲因犯罪嫌疑人乙之供述，得知丙經常在僅供私人居住之自宅吸用安非他命，竟未經聲請搜索票而前往丙宅搜索，並搜得丙所持有之安非他命及其他證據，丙亦直承犯罪。問甲是否觸犯刑法第307條之違法搜索罪？」

討論意見：子說：應構成違法搜索罪。

理由：搜索，應用搜索票，刑事訴訟法第128條第1項定有明文，其不須用搜索票之情形，僅有同法第129條、第130條、第131條等情形。本件情形與第129條、第130條、第131條第1項第1、2款之規定情形不符，無庸贅述，有爭議者在是否符合第131條第1項第3款：「有事實足信有人內犯罪而情形急迫者」之條件？本件據乙所供，丙既係經常在自宅吸用安非他命，則非屬偶然所為之犯罪，應無急迫之情形言，甲仍應先聲請搜索票後，再進入丙宅搜索，其不此之為，即觸犯刑法第307條之違法搜索罪。

結論：多數贊同子說

台高檢署研究意見：同意原結論。

命、吸食器等物，吳明峰也承認有吸毒，與法務部上開釋示相符，在未得吳明峰或其父親同意情形下，未符當時刑事訴訟法第129至131條無票搜索規定下，於吳明峰房間所為搜索，已屬違法搜索²⁵。

(九)監察院106司調2調查意見：「冤案絕非僅是單一個案，而是一連串系統性錯誤之表徵。畢竟在刑事偵查中，除了案件已有明確證據外，所有偵查人員偵辦過程，均是築基於破碎、零星且關連薄弱之證據，而透過邏輯推演以還原犯罪事實原貌。然而，偵查人員過強的定罪動機或打擊不法之正義感，往往會忽略證據存在『瑕疵』本身，可能就是被隱藏的『真相』，而僅透過邏輯論證犯罪事實存在，規避碰觸該證據『瑕疵』，以避免整體犯罪事實結構無法與證據間相互勾稽，進而形成冤案。因此，冤案形成往往具有相似性。」本案除測謊鑑定瑕疵、單一指認外，尚有「預想偵查-另案逮捕-強取自白」冤罪辦案典型，甚至員警進行查訪時，也涉及違法搜索疑慮，監察院調查所還原辦案經過，顯示本案員警以強烈主觀意識入人於罪，本案屬冤案可能性極高，亟待司法機關重行檢驗，以彰顯司法為人權最後守護者。

(十)綜上，88年7月29日曹○○與陳○○員警原係安排刑案偵查三合一專案，因曹○○已因張、謝2人單一指認後鎖定吳明峰為強盜犯嫌，遂至吳宅進行臨檢（查訪）。陳○○則證稱，是去查訪吳明峰有無吸食安非他命。在吳明峰父親並未明示同意下開門，

法務部檢察司研究意見：題示甲之所為應構成違法搜索罪，其縱於搜索後24小時內報告檢察官，結果亦無不同。同意原結論。」

²⁵ 刑法307條：「不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空機者，處2年以下有期徒刑、拘役或300元以下罰金。」其最重本刑為2年，本案案發日為88年7月29日，迄今已逾20年，不僅罹於刑罰追訴權時效，亦已罹於司法懲戒時效。

並進入吳明峰房間。嗣起獲安非他命、吸食器、行動電話等物，吳明峰遂於查察筆錄簽名同意，而扣押上開物品。現行司法實務為確認當事人有無真摯同意搜索，將同意搜索同意書與扣押筆錄分開，即為避免搜得違禁物後在扣押筆錄上所為同意，欠缺真摯性，而有違法搜索疑慮。然在90、92年刑事訴訟法修法前，並無製作扣押筆錄之程序，同意搜索僅為實務作法，非明文規定，故本案以查察筆錄取代。員警為「查訪」吳明峰動態，合理範圍應僅限於進入吳宅，不及於進入吳明峰房間搜索此等涉及更嚴重隱私權干預行為，且進入吳明峰房間進行搜索時，因吳明峰當時正在睡覺，未能如查察筆錄所載經「在行為人吳明峰同意下開門」，員警顯非基於同意而於吳明峰房間搜索，吳明峰於查察筆錄中所為同意之真意，應僅係就查獲安非他命、吸食器、行動電話等物同意扣押而已，本案也不符合當時刑事訴訟法第129條至第131條等無票搜索規定，故本案搜索難謂適法，益徵本案因員警調查程序違法而有生冤案可能。

五、監察院前於106司調2調查意見請行政院參酌近年美國對司法鑑識技術之檢討及美國司法部與無辜計畫組織等團體合作全面複查顯微毛髮鑑識分析報告有無錯誤等方式，重行檢驗李復國之施測案件有無程序及判讀結果之瑕疵，然就本案之測謊鑑定有無疏誤函詢法務部調查局，該局竟稱李復國係進行傳統測謊鑑定技術，無人受此訓練，故無法覆核；然監察院曾就其施測之江國慶被訴性侵殺女童案、空軍桃園基地彈藥庫失竊案，呂介閔被訴殺人案、李清福被訴貪污案，委請專家進行同儕審查，本案所生測謊瑕疵，與前述案件如出一轍，另有顯而易見瑕疵，已如前述。

雖測謊鑑定不具再現性，無法重行檢驗，但就傳統測謊技術之可靠性、施測人是否遵守技術流程、判讀圖譜是否符合判斷原則，均非須重行檢驗即可分析，法務部調查局身為司法案件測謊之鑑定機關，拒為對本案鑑定結果重新檢視，容有怠失。

(一) 監察院前於106司調2調查意見五：「法務部調查局前調查專員李復國接受軍方委託及檢察官或法官囑託測謊江國慶被訴性侵殺女童案、空軍桃園基地彈藥庫失竊案，呂介閔被訴殺人案等刑事案件之鑑定結果，雖已經司法途徑證明被告清白，惟其測謊程序及圖譜之判讀結果，經同儕審查發現，尚未符合現今測謊鑑定規範。行政院允宜參酌近年美國對司法鑑識技術之檢討及美國司法部與無辜計畫組織等團體合作全面複查西元2000年以前20年間刑事確定判決中美國聯邦調查局向法院提出之顯微毛髮鑑識分析報告有無錯誤情形之作業方式（美國聯邦調查局已承認錯誤率超過90%），重新檢視李復國施測案件有無程序及判讀結果之瑕疵，作為訂定測謊程序規範之參考，惟若有關鍵事證，足以構成聲請再審事由，並應依法辦理，提供冤案當事人救濟管道，以維護人民之權益及司法公信力。」行政院為此提供冤案特別救濟管道，責令法務部於106年6月13日函頒「檢察機關辦理有罪確定案件審查作業要點」，在臺灣高等法院檢察署設置「辦理有罪確定案件審查會」，對於已經提過再審或非常上訴案件，再經此審查會審查，可再提出再審或非常上訴。

(二) 然對於鑑定瑕疵之救濟，縱使成功開啟再審或非常上訴之特別救濟程序，最終結果，終須專業鑑定人士覆核判斷。有關李復國鑑定技術瑕疵，監察院針

對江國慶被訴性侵殺女童案、空軍桃園基地彈藥庫失竊案，呂介閔被訴殺人案等案，以及李清福被訴貪污案，委請專家進行同儕審查，其施作瑕疵高度重疊。而於本案吳明峰被訴強盜案中，經調查發現部分顯而易見瑕疵，就該等瑕疵函詢法務部調查局再做確認，豈料，該局函復²⁶監察院時，多以其人員出國受訓者係電腦測謊技術，與李復國使用傳統測謊儀操作方式、測謊方法、問卷設計及圖譜判讀不同，而拒絕答覆，或推託應由李復國本人答覆。

(三)測謊鑑定技術勢必隨時代脈動不斷創新，雖不宜因現今先進技術程序，即以今非古，況且測謊也不具再現性，無從透過重新施測，推翻過去鑑定結果。然傳統技術仍須在當時科學技術或背景理論知識支持下施作，始具可靠性，而可靠性的認定，也不是以施測人員認知為主²⁷。本案並非指摘李復國本人測謊操作失誤下個人違失責任，毋寧是期待保存所有李復國測謊過程記錄之法務部調查局，跳脫可能基於尊重前輩枷鎖、維護機關鑑定尊嚴等舊有思維，秉持中立、客觀鑑定機關之操守，以專業維護測謊鑑定品質，繼而在偵查犯罪過程，提供辦案人員助力，促使發覺真相，甚至協力於冤案救援²⁸，維護人權。李復國施作之測謊案件眾多，考量法務部調查局量能，自無法要求該局就所有其施測案件鉅細靡遺重新檢視，但至少對於監察院質疑個案，

²⁶ 法務部調查局108年11月6日調科參字第10800386600號。

²⁷ 對於科學證據採納，須其基礎理論已達到該專業領域「普遍接受標準」，此標準非施測人員主觀認知。參見最高法院97年度台上字第6293號判決：「事實審審判，為追求真實發現之目的，除容許一般證據之外，亦須與人類科學發展同步，廣納科學證據，除法律有明文限制或未依法調查者外，不得摒棄依科學證據方法取得之證據，任意視科學證據為無證據能力，蓋憑以判斷事實之科學證據方法，如其基礎理論已達到該專業領域「普遍接受標準」(the general acceptance test)，參1923 *FRYE v. UNITED STATES*, 293 F.1013)，所取得之證據即應認具備事實之關聯性而有證據能力。」

²⁸ 測謊中控制問題，就是為了無辜者設計。只要操作良好，確有可能辨識冤案。

應予重行檢視。因此，法務部調查局拒就本案為專業答覆，確有檢討改進空間。

(四)綜上，監察院前於106司調2調查意見請行政院參酌近年美國對司法鑑識技術之檢討及美國司法部與無辜計畫組織等團體合作全面複查顯微毛髮鑑識分析報告有無錯誤等方式，重行檢驗李復國之施測案件有無程序及判讀結果之瑕疵，然就本案之測謊鑑定有無疏誤函詢法務部調查局，該局竟稱李復國係進行傳統測謊鑑定技術，無人受此訓練，故無法覆核；然監察院曾就其施測之江國慶被訴性侵殺女童案、空軍桃園基地彈藥庫失竊案，呂介閔被訴殺人案、李清福被訴貪污案，委請專家進行同儕審查，本案所生測謊瑕疵，與前述案件如出一轍，另有顯而易見瑕疵，已如前述。雖測謊鑑定不具再現性，無法重行檢驗，但就傳統測謊技術之可靠性、施測人是否遵守技術流程、判讀圖譜是否符合判斷原則，均非須重行檢驗即可分析，法務部調查局身為司法案件測謊之鑑定機關，拒為對本案鑑定結果重新檢視，容有怠失。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一至四，函請法務部轉所屬研提再審。
- 二、調查意見四，函請內政部警政署確實檢討改進見復。
- 三、調查意見五，函請法務部調查局確實檢討改進見復。
- 四、調查意見函復陳訴人。
- 五、調查意見移請本院人權保障委員會參處。
- 六、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政、內政及少數民族委員會聯席會議處理。

調查委員：王美玉