

調 查 報 告

壹、案由：據訴，屏東縣政府警察局內埔分局辦理劉正富被訴傷害致人於死案件，偵辦過程涉有諸多違失；臺灣高等法院高雄分院僅憑單方證人證言，率以判決劉正富有罪，經提起上訴，復遭最高法院判決駁回，損及權益等情案。

貳、調查意見：

社團法人台灣冤獄平反協會陳訴：屏東縣政府警察局內埔分局員警偵辦劉正富被訴傷害致人於死案件，涉有諸多違失；嗣本案最後事實審法院臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）等歷審法院僅憑單方證人之證言，率以100年度重上更（一）字第30號判決認定劉正富與少年共同傷害人之身體，因而致人於死，處有期徒刑9年。經提起上訴，復遭最高法院102年度台上字第1636號判決駁回，損及權益等情。

最高法院檢察署檢察總長就本件確定判決曾先後於103年10月24日及104年4月23日2次向最高法院提起非常上訴，惟均遭最高法院103年12月4日103年度台非字第424號及104年12月31日104年度台非字第294號判決駁回。

案經本院函請司法院刑事廳、法務部（含所屬檢察、調查及廉政機關）、行政院海岸巡防署（下稱海巡署）、內政部警政署（下稱警政署）及國防部憲兵指揮部（下稱憲兵指揮部）說明相關疑點，並調閱本件確定判決卷證資料，又於105年5月30日針對「刑事案件程序中辦理指認犯罪嫌疑人程序」等相關議題，邀請國立政治大學法律系楊雲驊教授、國立臺北大學法律系李榮耕教

授、國立國立交通大學科技法律研究所金孟華教授及中央警察大學法律系梁世興教授到院諮詢，嗣於105年8月25日詢問司法院刑事廳、法務部、內政部警政署、海巡署、憲兵指揮部等相關機關業務主管人員。經調查完竣，茲列述調查意見如下：

- 一、屏東縣政府警察局內埔分局承辦員警偵辦93年8月20日凌晨1時許屏東縣萬巒鄉萬金村營區路發生包克強遭人毆傷致死案件，竟於案發8個月後，始由載送包克強到場之林聖賢等5人接續於記載劉正富年籍資料之全身照片上簽章指認劉正富為兇嫌，違反警政署頒布之不得以單一相片提供指認等多項指認程序規定。屏東縣政府警察局未盡督導查核之責，斲傷警譽及司法公正性，核有重大違失：

- (一)按刑事訴訟實務上對人之指認乃由被害人或目擊證人指出實行犯罪行為之人，性質上屬證人之供述證據。而證人的記憶會隨著時間的經過而逐漸模糊。因此，就算證人沒有故意說謊或隱匿，指認都不是完全可信的。然而，會影響證人指認的要素絕不只是時間而已¹。故指認之正確性常受指認人本身觀察力、記憶力及真誠程度等因素所影響（最高法院98年度台上字第752號判決）。又最高法院96年度台上字第404號判決理由指稱：「被害人或目擊證人對於犯罪嫌疑人之指認，於證據法上本屬直接證據，具有極高度之證據價值。然犯罪嫌疑人有受正當法定程序保障之權利，對於犯罪嫌疑人之指認，自不得有不符正當法定程序之情況發生……。警政署所發布之『警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領』

¹、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，第282頁，102年9月。

(於民國90年8月20日發布，92年8月12日修正列於『警察偵查犯罪規範』第92條)，又法務部於93年6月23日修正發布之『檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項』，其第99點亦有指認犯罪嫌疑人方式之相同規定，資為偵查中為指認之準據，俾使指認之程序正當化，祛除指認過程可能發生之誤導情事，提高案發之初所為指認之正確性，避免發生指認錯誤，造成錯判冤獄。上揭指認規則，係參酌先進法治國家實務運作之規範，旨在導正長期以來調(偵)查實務有關犯罪嫌疑人之指認程序草率，應認屬於保障犯罪嫌疑人之正當程序，具有補充法律規定不足之效果；且為內政部警政署及法務部依其行政監督權之行使所發布之命令，作為所屬機關人員於執行指認犯罪嫌疑人職務之依據，自有其拘束下級機關及屬官之效力，應認屬於具有法拘束力之法定正當程序。如有違反，即屬實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序。」

(二)依據警政署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」，92年8月12日修正列於「警察偵查犯罪規範」第92條規定²，偵查人員，應審慎勘察刑案現場，詳細採取指紋、體液、痕跡等證物，以確認犯罪嫌疑人。如需實施被害人、檢舉人或目擊證人指認犯罪嫌疑人，應依下列要領為之：

- 1、應為非一對一之成列指認(選擇式指認)。
- 2、指認前應由指認人先陳述犯罪嫌疑人特徵。
- 3、被指認之人在外形上不得有重大差異。
- 4、指認前不得有任何可能暗示、誘導之安排出現。
- 5、指認前必須告知指認人，犯罪嫌疑人並不一定存

²、100年10月19日警察偵查犯罪手冊第91點，指認程序規定內容未修正。

在於被指認人之中。

- 6、實施指認，應於偵訊室或適當處所為之。
- 7、實施指認應拍攝被指認人照片，並製作紀錄存證。
- 8、實施照片指認，不得以單一相片提供指認，並避免提供老舊選時照片指認。

(三)本案係住屏東縣瑪家鄉○○村之林聖賢為其女友爭風吃醋之細故，而與屏東縣泰武鄉○○村人周凱平及阮○○(少年)、林○○(少年)等相約於93年8月20日凌晨1時許在屏東縣萬巒鄉萬金村營區路上談判，雙方各自邀集多人到場，尚未開始談判，忽有一黑一白兩部車輛隨後到場並有人下車即不分青紅皂白持棍棒毆打林聖賢及其邀集之包克強、洪駿華、兆鴻文、洪俊彥、包嘉瑞等人，包克強因逃避不及而落單，致頭部遭人以棍棒毆傷，而於同月25日6時許傷重死亡。林聖賢、洪駿華等分別於案發當日下午14時許警詢時稱：「只知道阮○○……林○○，其餘不詳」、「我只認識一個叫林○○的」兆鴻文、洪俊彥於同年8月22日警詢時稱：「我不認識對方」包嘉瑞於同年8月23日警詢時稱：「我只認識阮○○、林○○，其他的都不認識」等，嗣林聖賢於93年8月26日檢察官偵訊時證稱，案發時有1人下車後揮棒打他及包克強，同夥其他6人見狀就跑了，他是在跳入水溝前有回頭看到有一個長的高高瘦瘦的人打包克強的頭等語；洪駿華、包嘉瑞證稱，只知道是車上的人打包克強；兆鴻文證稱，我沒有看到包克強被打的情形；而洪俊彥證稱，那個地方很暗，我站在林聖賢旁邊，沒有看到何人打包克強等語。依據屏東縣政府警察局於104年1月5

日函復本院說明案發經過³：「林聖賢與阮○○因爭風吃醋，雙方人員相邀萬金營區路談判，林聖賢等一方遭受攻擊後隨即四散，徒留同伴包克強遭阮○○等人圍毆。」顯見雙方除林聖賢、阮○○、林○○、周凱平等細故爭端之當事人外，當日午夜被邀集到場者均互不認識，且除上開當事人證稱案發現場昏暗視線不明外，案發後即接獲通報趕赴現場之承辦員警亦於法院庭訊時證稱，該路段無路燈，故只能用車燈及手電筒蒐證拍照⁴。本案關鍵證人林聖賢就法官庭訊所詢先到達現場的對方機車數量也證稱看不清楚，依據臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄林聖賢於證稱：「（檢察官問：對方的交通工具？）我看到兩部汽車，也有機車。但機車的數量，當時比較暗，我沒有注意看。」經審判官追問，又稱：「應該有超過4輛機車。」惟阮○○及林○○等於臺灣屏東地方法院證稱其等4人共乘2部機車到場⁵，並經本案歷審法院及最後事實審法院高雄高分院100年度重上更(一)字第30號確定判決認定無誤。顯見案發當時，現場確係昏暗視線不明，致本案證人林聖賢等連對方先到場之機車數量亦無法辨識。故於案發後之警詢及檢察官偵訊時，均無法具體說明何人乘車到場棒毆包克強經過。

(四)詎案發8個月後，林聖賢、洪駿華於94年4月23日警詢時，在劉正富於93年12月19日接受內埔分局員警詢問時所拍攝並註明年籍資料之全身照片上指認劉正富為兇嫌後簽名，林聖賢並於該照片上自書：「先打我然後友（應為「又」）跑去打包克強的人」

³、屏東縣政府警察局104年1月5日屏警督紀字第10337988400號函。

⁴、依據國防部南部地方軍事法院96年6月27日審判筆錄。

⁵、依據臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄。

並製作筆錄證稱：「我一到萬金營區大門前，劉正富就拿鐵條衝向我這裡，直接朝我身上打，然後包克強就衝向對面馬路，一群人約有20個人就包圍他，有些人拿木棒，有些人拿鐵棒打他。我看到劉正富、周凱平、塗偉華拿鐵條打包克強……（現警方提供劉正富〈年籍住址〉相片供你指認是否為先打傷你又跑去打包克強的人？）沒錯，經我指認無誤。（你還有沒有看到其他在場人持凶器打人？）當時我要逃離現場時，年平要抓我，沒有抓到。然後他就衝向一群人圍毆包克強那裡，我也有看到他拿鐵棒打包克強。（你之前認不認識塗偉華、周凱平、劉正富及年平等入？）……劉正富是村長載我去〇〇村認人時認到的，年平是我把長相及他所駕駛的豐田轎車敘述給我朋友王英豪聽，王英豪才告訴我那人就是年平，住〇〇村。」嗣被害人一方之包嘉瑞、洪俊彥續於同月26日在同一照片簽名指認劉正富並於該照片上分別自書同一內容稱：「打包克強跟林聖賢的人」洪俊彥並製作筆錄證稱：「一個高高的男子下車拿木棍朝林聖賢及包克強毆打。（現警方提供劉正富〈年籍住址〉相片供你指認是否為你說拿木棒毆打林聖賢及包克強的人？）經我指認無誤。」被害人一方之兆鴻文於同月30日續在同一照片指認被告劉正富後簽名，並均於警詢筆錄指稱劉正富係拿木棒打林聖賢及包克強的人。而林聖賢亦在周凱平、塗偉華之口卡上指認並自書：「這是打傷包克強的人。」本案內埔分局員警實施指認程序顯已違反上開「警察偵查犯罪規範」所訂：1. 以單一相片指認；2. 不法進行一對一指認；3. 並未由指認人陳述犯罪嫌疑人特徵；4. 員警並未告訴指認人，犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中；

5. 由5位指認人接續於同一指認相片上簽章，顯屬具有暗示、誘導之安排；6. 員警並未依照紀錄表格式制作紀錄存證，且已將劉正富年籍資料載於指認照片上等多項重大瑕疵，竟仍於94年8月8日據以移送臺灣屏東地方法院檢察署（下稱屏東地檢署）檢察官偵查。移送書載稱：「又經訊據犯嫌劉正富，劉嫌亦否認有犯下上述罪行，並稱其有不在場證明。然本案有林聖賢、洪駿華、洪家俊、洪俊彥、包嘉瑞、高冠群、兆鴻文等7人證人筆錄指證，復有死者包克強國仁醫院診斷證明書……。」案經檢察官據以為起訴之證據（94年少連偵字第31號），並經本案高雄高分院等歷審法院判決認定：「林聖賢等人之證詞內容，確為渠等就各自所見、記憶所及有限之情節為忠實之呈現，自非不得互核補強而勾稽案發過程之全貌。」爰判處劉正富有期徒刑9年確定。

(五) 本案最高法院檢察署檢察總長103年10月14日103年度非上字第371號非常上訴書即認上開指認程序違反內政部警政署訂定「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」，原判決有理由不備及調查未盡之違背法令情事：「本件事發於93年8月20日凌晨1時許，證人林聖賢、洪駿華於94年4月23日警詢時指認被告；包嘉瑞、洪俊彥則於94年4月26日指認被告；兆鴻文於94年4月30日指認被告，均一致陳述：之前均不認識劉正富，沒有仇恨等語。核上開證人之指認程序，違反『警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領』之規範，而有：1. 以單一相片指認；2. 不法進行一對一指認；3. 並未由指認人陳述犯罪嫌疑人特徵；4. 員警並未告訴指認人，犯罪嫌疑人並不一定存在於被指認人之中；5. 由5位指認人接續於

同一指認相片上簽章，顯屬具有暗示、誘導之安排；6. 員警並未依照紀錄表格式制作紀錄存證，且已將劉正富年籍資料載於指認照片上等多項重大瑕疵。況本件發生之時間為凌晨1時許，發生地點位於屏東縣萬巒鄉萬金村『萬金營區』大門前之營區路。在場人數超過20人，且事發突然，情況之混亂為歷審判決所是認，是證人觀察之環境光線難稱充足，其觀察時間甚短，觀察時之情緒乃極度緊張充滿壓力，觀察之場面人數眾多且四處流竄，是否有機會完整目睹事件發生之過程，均非無疑。而死者乃指認人之朋友，亦係於現場可能被毆打之一方，其指認係屬被害人之指認，其主觀是否誠實、善意、心理上有無壓力等，亦非無疑。且指認係於事發8個月後始進行，指認人對於素不相識，且事發當時短暫接觸之被告，能否於8個月後猶記憶清晰而為正確之指認，亦屬可疑。惟原審對於上開指認程序之瑕疵，是否影響其證據能力之評價，竟置之不論；又本案於100年11月3日更一審審理期中，審判長曾經提示指認照片之證據給被告及辯護人及其他被告，表示意見。對此被告與其他被告及辯護人均主張指認不合法（見該日之審判筆錄），但原審均未進一步調查，更未於判決理由內說明關於指認程序是否合法，顯有判決理由不備之違法。證人包嘉瑞、洪駿華均於警詢時指認劉正富毆打包克強，並於指認相片上按捺指紋，且明確表示有看見劉正富毆打包克強，卻於法院審理中，表示其未見劉正富有出現於現場，足徵警詢之指認程序瑕疵確已造成證人指認錯誤，若法院就該指認程序之瑕疵再予調查，應可進一步發現指認結果之錯誤，應足以動搖原判決就被告參與犯罪之事實認定，該指認之結果

是否因指認程序之瑕疵而有誤，即有調查之必要性，顯非無益之調查。則本件是否合乎傳聞法則之例外得單獨一人或以單一相片指認之情形？實有疑義。此攸關上開指認程序是否合法之判斷，自有進一步調查、釐清之必要。乃原審未調閱上開證人指認時之警詢錄音或錄影帶等勘驗以查明指認筆錄之內容是否屬實，詳加審認、研求，遽採為不利於被告判決之基礎，自有調查證據職責未盡之違法等語。」然經最高法院103年台非字第424號判決認：「刑事訴訟實務上之對人指認，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定之相關要領規範，旨在促使辦案人員注意，並非屬法律位階之『法定程序』之一環，尚不得僅因指認之程序與相關要領規範未盡相符，遽認其無證據能力。至證人於司法警察機關之指認，其性質係屬被告以外之人於警詢之陳述，仍有傳聞法則及其例外規定之適用。本件原確定判決於理由欄一之(四)，已敘明其援為認定被告劉正富共同傷害包克強致死犯行之證人林聖賢、洪駿華、高冠群、洪家駿於94年4月23日警詢時之陳述，以及兆鴻文於同年月30日警詢時之陳述，如何具有較可信之特別情況，亦為證明犯罪事實存否所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，均應有證據能力等旨。經核俱與證據法則無違，亦無判決理由不備之違背法令。依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該確定判決即屬違背法令，得對之提起非常上

訴，固經司法院釋字第181號解釋在案。惟該確定判決有無刑事訴訟法第379條第10款所定『依本法應於審判期日調查之證據而未予調查』之違背法令情形，必須依據卷內資料為具體之指摘，並足據以辨認該確定判決已具備違背法令之形式，始屬相當。依卷內資料：原法院100年6月10日行準備程序時，檢察官並未為證據調查之聲請，而被告及其辯護人並未聲請勘驗證人林聖賢、洪駿華、兆鴻文、洪俊彥、包嘉瑞等人指認被告之警詢錄音或錄影帶，以及高冠群、洪家駿之警詢錄音或錄影帶。被告及其辯護人於原法院100年11月3日最後一次審判期日，於原審審判長詢及『尚有何證據請求調查？』時，亦僅重申將被告送測謊鑑定之聲請，而檢察官則答稱：『無。』從而，尚不得以原法院未勘驗證人林聖賢、洪駿華、高冠群、洪家駿、兆鴻文、洪俊彥、包嘉瑞等人之警詢錄音或錄影帶，即認原確定判決有依法應於審判期日調查之證據而未予調查之違背法令」，駁回非常上訴。嗣檢察總長104年4月23日以104年度非上字第113號提起非常上訴，再以上述最高法院103年台非字第424號判決所認違背指認程序之指認仍有證據能力之見解並非最高法院統一之法律見解，有關未依指認程序之指認，其證據能力如何評價，見解多有歧異，有認指認程序雖不符規定，但應審酌人權保障及公共利益，以評價其證據能力；亦有認如指認不合程序，即屬傳聞證據欠缺例外可信性，無證據能力；亦有認仍應考量指認之客觀可信性，以決定是否採為證據，此見解歧異具有迫切統一解釋之必要性，上開駁回非常上訴之判決僅屬其中一見解，實有提起非常上訴，請求統一解釋之必要。最高法院則認上開理由並非具

體指摘原判決有何違背法令之處，而以104年台非字第294號判決駁回。

(六)綜上，警政署於90年8月20日即發布「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」，惟屏東縣政府警察局內埔分局員警偵辦93年8月20日包克強遭人毆傷致死案件，竟於案發8個月後，始由載送包克強到場之林聖賢等5人接續於記載劉正富年籍資料之單一照片上簽章指認劉正富為兇嫌，違反多項指認程序規定。屏東縣政府警察局就所屬內埔分局員警未依指認犯罪嫌疑人程序要領辦理，未盡督導查核之責，斲傷警譽及司法公正性，核有重大違失。

二、屏東縣政府警察局內埔分局員警偵辦劉正富等被訴傷害致死案件，核有未妥善保管檢察官指示調閱被告之通聯紀錄及相關物證等卷證資料致遺失，且未依規定建立卷宗清冊按實交接等違法失職行為，嚴重影響刑事案件當事人訴訟上之權益，並斲傷司法之公正性，案經屏東縣政府警察局分別對承辦員警核予申誡處分，惟該局仍有未盡督導查核之重大違失：

(一)本案林聖賢與周凱平、阮○○、林○○等相約於93年8月20日凌晨1時許在屏東縣萬巒鄉萬金村營區路上談判而發生鬥毆事件，被害人包克強頭部遭人以棍棒毆傷，於同年8月25日6時許傷重死亡。檢察官相驗後，於93年8月27日依職權調取周凱平等相關涉案人所使用行動電話於同年8月19、20日之通聯紀錄暨各該門號之申請人資料，並於93年9月15日交付內埔分局員警戴良潭釐清通聯狀況，嗣戴良潭於93年10月20日調職，改由同分局員警林泳亨、林楓凱接辦本案，惟嗣後內埔分局94年8月8日移送屏東地檢署之卷證內所附之通聯紀錄卻缺漏甚多，經檢察官以95年1月19日指揮書要求補足未果，致

本案除被害人一方林聖賢等之指證外，無法藉由通聯紀錄查明周凱平等與林聖賢相約談判後究係以何方式、邀集何人到場並毆傷包克強致死等案情，並作為被害人林聖賢等指證被告劉正富及年平毆傷包克強致死之補強證據。本案高雄高分院100年度重上更(一)字第30號確定判決等歷審法院判決理由爰以被告間有親戚關係而認定被告周凱平等必以不詳方式聯繫劉正富等到場犯案：「足徵被告周凱平、少年阮○○、林○○等人，事前必以不詳方式與被告塗偉華、劉正富聯繫到場逞兇，而被告塗偉華、劉正富再各自召集10多人分乘車輛、機車到場。復參酌渠等均攜帶鐵條、棍棒等工具到場，堪認相互間必基於傷害之犯意聯絡，要無疑義。」惟就職業軍人年平亦同時為被害人林聖賢等指證涉犯毆傷包克強致死案件，國防部南部地方軍事法院95年度訴字第111號判決年平無罪理由，則明確指稱並無證據證明被告間有聯絡到場犯案情事：「從林聖賢等人之陳述可以判定案發當時，對方人數眾多，並有共同毆打包克強之事實，惟如此眾多之人數究竟是誰所聯絡並號召前來，並無證據足以表徵。甚而周凱平及阮○○於本院96年7月10日審理時，均到庭證稱並無見到年平在現場，此有二人審理筆錄在卷可稽，因此年平究竟如何知悉相約處理阮○○女友遭林聖賢毆打乙事，或是透過何人，與其聯絡一同至案發現場，和林聖賢等人談判，進而共同下手毆打包克強致死，公訴人應有舉證必要，不得僅以證人林聖賢有瑕疵之記憶所為陳述而遂以認定年平在現場並參與毆傷包克強致死，卻忽略被告究竟係以如何之方式，與何人達到犯意聯絡。」並經高等軍事法院高雄分院96年度上訴字第

95號判決駁回軍事檢察官之上訴，無罪確定。

(二)本案臺灣屏東地方法院等歷審法院判決理由，對內埔分局員警因遺失檢察官調取之被告通聯紀錄部分，均嚴厲批評內埔分局辦理本案通聯紀錄之疏漏：「證人戴良潭起初證稱：伊僅收受檢察官所交付之通聯紀錄，自己並未再調取，且全數移交接手之承辦人等語。2.然細察卷附周凱平所使用之行動電話（門號0000000000）於93年8月20日通聯紀錄之傳真調閱資料，卻為員警戴良潭於93年10月13日以自己名義調閱，顯見員警戴良潭上開證詞，已有虛妄，況且，倘原由檢察官所調閱之通聯紀錄係不慎遺失，衡情員警戴良潭於93年10月13日以自己名義調取時，自應調閱被告周凱平於8月19日至20日之通聯紀錄，或認因經費不足而無法全數調取者，亦應立即向檢察官報告以求補救，詎員警戴良潭竟擅自縮減調閱之期限（僅調取「8月20日」單日），是否故意使檢察官、法院嗣後因超過通聯紀錄保存期限而無法再行取得完整通聯紀錄，致可順利隱匿被告周凱平於案發前聯絡對象？而證人戴良潭於本院審理中，就此重大疑點仍支吾其詞，仍企圖以其獨自辦案分身乏術為由，推諉責任。然綜觀卷證，本件案發後，除由內埔分局赤山派出所員警製作首次警詢筆錄、及檢察官相驗後所為偵訊筆錄外，直至93年10月間戴良潭交接案件前，查無任何由戴良潭自行調查所得之證據或筆錄，全案處於幾近停擺之狀態而錯失調查先機，是員警戴良潭之心態為何，令人高度懷疑。綜察相關卷證，上開檢察官所調閱而交付員警戴良潭查辦之多份通聯紀錄，究竟係在本件先後承辦之員警戴良潭、林泳亨、林楓凱何人手中遺失或刻意滅失、隱匿，顯有疑義，有無員警

涉及刑法第165條湮滅、隱匿他人刑事案件書證之不法情事，自應由檢察官另予查辦。而上開通聯紀錄既可合理懷疑係遭人為（過失或故意不明）湮滅、隱匿，雖現均逾保存期限而無從再予調取，惟亦無從為有利被告周凱平等人之認定。」案經屏東地檢署檢察官偵查終結，雖以無積極證據為由，對法院函送偵查之內埔分局員警戴良潭、林泳亨等以99年4月30日98年度偵字第441號為不起訴處分，惟仍指稱員警林泳亨檢送之通聯紀錄確有疏漏。嗣屏東縣政府警察局於104年1月5日函復本院查處內埔分局相關員警表示⁶：上開通聯紀錄遺失、戴良潭調取通聯紀錄與檢察官調取範圍不符部分，依屏東地檢署檢察官陳啟能訊問戴良潭、林泳亨、林楓凱等人筆錄內容，無法證實通聯紀錄在何人手上遺失，惟戴良潭、林泳亨、林楓凱因未依規定建立卷宗清冊按實交接、未妥善保管案卷及物證，分別核予申誡2次之處分。

- (三)又依據屏東地檢署檢察官95年1月19日指揮書，除指稱內埔分局尚未具體查明實際行為人及行兇凶器等諸多違失，並指稱：被告劉正富前於貴局警詢中提出購物憑證及舉出女友戴美紅作為不在場證明，惟該等證據並未附卷，亦未經查證，亦未通知戴美紅到案說明，均有予以查證之必要。本案高雄高分院100年11月28日100年度重上更(一)字第30號確定判決理由就被告劉正富所提不在場證明遭內埔分局承辦員警遺失之事亦提出說明，並為本案最高法院102年4月25日102年度台上字第1636號判決所肯認：「被告劉正富固曾於93年12月29日警詢

⁶、屏東縣政府警察局104年1月5日屏警督紀字第10337988400號函。

時，提出93年8月20日凌晨0時46分，在高雄縣仁武鄉189號統一超商（即位於劉正富所任職台塑公司對面）購物之統一發票，該張統一發票，已因不明原因而滅失，且統一超商股份有限公司之存根聯因過保存期限而未留存等情，業據負責製作該警詢筆錄之員警林泳亨於原審審理中證稱無訛，並有該公司高屏營運部96年7月4日函在卷可參。」被告劉正富所提不在場證明遭內埔分局承辦員警遺失之事，前揭屏東縣政府警察局函復本院說明亦稱：就被告劉正富於警詢時提出不在場證明相關事證，藉以佐證其未涉案部分，經屏東地檢署檢察官陳啟能偵訊林泳亨時，林泳亨承認未附卷等語。是內埔分局承辦員警偵辦刑事案件就重要證物之保管，確有失職，嚴重影響當事人訴訟上權益甚鉅。

(四)末查，本件經臺灣屏東地方法院審理被告林○○、阮○○案件（94年少調字第161號），因據林聖賢於94年1月4日警訊稱係王英豪告知其住○○村之被告劉正富及年平符合其描述在案發現場打林聖賢及包克強之人，林○○及阮○○爰具狀聲請法院傳訊王英豪。法院於94年10月20日要求內埔分局查明證人王英豪之年籍資料並製作詢問筆錄。嗣經內埔分局同年11月8日函復臺灣屏東地方法院檢送之筆錄係王英豪於內埔分局同年11月6日所作之第2次筆錄，並記載：「（你第1次在內埔分局刑事組所製作筆錄是否實在？）實在。」然經本院調卷遍查全案卷證，確無王英豪於內埔分局所製作王英豪之第1次筆錄，亦無相關錄音檔附卷。屏東縣政府警察局於104年1月5日函復本院說明查處內埔分局

相關員警經過表示⁷：本案經請內埔分局第1組、赤山派出所、偵查隊提供當時有關之資料，均因時間過久，文件已不復保存，且本案相關書面資料，內埔分局已於102年10月銷毀等語，是內埔分局就本案相關卷證之保管及移送，核有重大疏漏。屏東縣政府警察局分別於96年8月1日就員警戴良潭未依規定建立卷宗清冊事，予以申誡2次處分；同年9月9日就員警林泳亨未妥善保管卷宗及物證事，予以申誡2次處分；高雄市政府警察局亦於同年10月10日就員警林楓凱未依規定將卷宗歸檔，亦未移交事，予以申誡2次處分。

(五)綜上，屏東縣政府警察局內埔分局員警林泳亨、戴良潭、林楓凱等3人先後偵辦劉正富與少年共同傷害致人於死案件，未妥善保管檢察官指示調閱之被告通聯紀錄及被告劉正富於警詢中提出之購物憑證等物證及案卷資料致遺失，且未依規定建立卷宗清冊按實交接，確有違法失職，除斲傷司法之公正性，並嚴重影響刑事案件當事人訴訟上權益，屏東縣政府警察局雖分別對其等予以懲處，惟該局對所屬內埔分局員警偵辦刑事案件，未盡督導查核之責，仍有重大違失。

三、指認犯罪嫌疑人程序通常是在司法及警察機關調查犯罪發生的最初期階段，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。現行法務部及司法警察機關就「指認犯罪嫌疑人程序」各自訂定程序規範，尚非一致。行政院宜審慎考量參酌本案檢察總長所提非常上訴理由意旨及學者專家意見，整合目前各機關指認作業程序規範，研議訂定一致性且完備之指

⁷、屏東縣政府警察局 104 年 1 月 5 日屏警督紀字第 10337988400 號函。

認程序，以資依循，並提高指認之正確性，預防發生指認錯誤之情事，使法院審理案件時，能據為採認之判斷標準，以減少爭議，俾利兼顧刑事訴訟程序「保障人權」及「發現真實」之目的：

- (一)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。」⁸
- (二)最高法院94年度台上字第478號判決：「證人指證犯罪行為人，我國現行法律並未明文規定應以何種方式進行，目前實施刑事訴訟之警察、檢察官及法官進行此項程序，大都將犯罪嫌疑人或被告一人帶至證人面前，或向證人提示犯罪嫌疑人或被告一人口卡片或相片，令證人指證；此等由證人與犯罪嫌疑人或被告一對一、或向證人提示犯罪嫌疑人或被告單一照片或口卡片之指證方式，雖未違反現行法律之規定，而不能謂其不合法，但因其具有被指證者即為犯罪行為人之強烈暗示性，證人常受影響，以致指證錯誤之情形屢屢發生，甚至造成無辜者常

⁸、司法院 100 年司法研究年報「偵查中之辯護權」，第 39 頁。

被誤判有罪，其真實性極有可疑。」再者，最高法院101年度台上字第1429號判決：「倘指認過程中所可能形成之記憶污染、判斷誤導，均已排除（如犯罪嫌疑人與指認人熟識，或曾與指認人長期、多次或近距離接觸而無誤認之虞），且指認亦未違背通常一般日常生活經驗之定則或論理法則，即不得僅因指認程序與上開要點（領）規範未盡相符，遽認無證據能力。」最高法院104年度台上字第2499號判決即認為指認應遵循下列程序規定：「指認前應由指認人先陳述犯罪嫌疑人之特徵，不得對指認人進行誘導或暗示等程序，以提高指認之正確性，預防發生指認錯誤。」

- (三)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。本案最高法院檢察署檢察總長103年10月14日103年度非上字第371號非常上訴理由即就內埔分局員警辦理指認劉正富為傷害致死罪犯嫌案件指稱：「案發後之初次指認，無論係於司法警察（官）調查或檢察官偵查中所為，對案件偵查之方向甚或審判心證之形成，常有重大之影響，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、與指認人熟識之人、現行犯、準現行犯或具顯著特徵，曾與指認人長期且近距接觸或其他無誤認之虞者，得單獨供指認外，皆應依訴訟制度健全國家之例，以『真人列隊指認』方式為之，不宜由單獨一人，或僅提供單一相片或陳舊相片，以供指認，更不得

予以任何暗示、誘導，否則其踐行之指認程序即非適法，難認已具備傳聞法則例外之可信性要件。」

(四)本院諮詢學者專家認為，司法警察人員於調查犯罪初期階段辦理指認程序之結果對於整個刑事訴訟程序具有關鍵性的影響，各機關操作上應要有一致性指認原則，並將指認資料、程序詳載於卷證，使警察無法恣意地憑一己之喜惡與經驗操作，進入法院審理能較有一致性，減少日後紛爭可能。經查，我國現行司法、警察機關就「指認犯罪嫌疑人程序」，除海巡署依照警察機關所訂「偵查犯罪手冊」辦理外，各自訂定程序規範。檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第99點指認犯罪嫌疑人之方式、法務部廉政署實施指認犯罪嫌疑人作業規範、法務部調查局犯罪調查作業手冊「詢問中應注意事項」詢問中應注意事項、警察偵查犯罪手冊第91點、憲兵指揮部「憲兵隊偵辦刑案作業流程、要領、注意事項暨行動準據」等將指認應遵守原則納入作業要點。惟各機關所訂指認程序之規範尚非一致且未盡完備，茲列舉如下：

- 1、對於犯罪嫌疑人進行指認程序時，應全程連續錄音(影)之規定：
 - (1) 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第99點指認犯罪嫌疑人之方式即規定「實施全程錄音及必要時全程錄影」，法務部廉政署訂定之實施指認犯罪嫌疑人作業規範亦規定「應依照本作業規範實施全程錄音(影)」。
 - (2) 惟法務部調查局訂定之犯罪調查作業手冊，警政署訂定之警察偵查犯罪規範及憲兵指揮部訂定之「憲兵隊偵辦刑案作業流程、要領、注意事項暨行動準據」並無相關指認應全程錄(音)

影之規定。

2、辦理指認程序前應先製作證人陳述目擊經過調查筆錄，再製作指認筆錄之規定：

(1) 檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第99點規定：「檢察官行訊問或檢察事務官行詢問並製作指認之供述筆錄時，應要求證人將目擊經過、現場視線及犯罪嫌疑人之容貌、外型、衣著或其他明顯特徵等查證結果予以詳述，命書記官一併附記於筆錄內，以便與指認之結果進行核對查考。」

(2) 法務部廉政署訂定之實施指認犯罪嫌疑人作業規範亦規定：「指認程序應製作調查筆錄(格式詳附件)，應附被指認人照片，並記載下列事項：執行時間、執行單位、執行人員及執行地點。指認案由及指認方式。指認人於指認程序前陳述事項，包括：指認人與犯罪嫌疑人之關係雙方實際接觸經過與實地、現場視線、犯罪嫌疑人容貌、外型、衣著或其他明顯特徵。指認過程告知事項，包括：被指認人人數，犯罪嫌疑人不一定在被指認人之中。確認指認結果無誤。」

(3) 惟警政署訂定之警察偵查犯罪規範則規定：「實施指認應拍攝被指認人照片，並製作紀錄表附於筆錄。」法務部調查局犯罪調查作業手冊「詢問中應注意事項」僅規定：「指認之過程及結果應於調查筆錄中記明。」而憲兵指揮部訂定「憲兵隊偵辦刑案作業流程、要領、注意事項暨行動準據」則無製作調查筆錄之規定。

3、安排選擇式指認方式，排除指認過程中所可能形成之記憶污染、判斷誤導之規定：

- (1) 法務部廉政署訂定之實施指認犯罪嫌疑人作業規範規定：「應依指認人描述之罪犯嫌疑人特徵，安排數名被指認人供指認人進行選擇式指認，且被指認人之人數不得少於5人。但犯罪嫌疑人係社會(地區)知名人士，或與指認人互為熟識親友、曾長期近距離接觸，或為特徵顯著、現行犯、準現行犯，或無其他誤認之虞者，得以單獨指認方式為之。」
- (2) 法務部調查局犯罪調查作業手冊「詢問中應注意事項」亦規定：「證人若與犯罪嫌疑人为舊識，因案有身分確認之需要時，可為單一對象之指認，無庸履行選擇性指認之程序。」
- (3) 惟檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項第99點、警政署訂定之警察偵查犯罪規範及憲兵指揮部訂定「憲兵隊偵辦刑案作業流程、要領、注意事項暨行動準據」均無選擇式指認方式之規定。

4、照片指認之時機及方式規定：

- (1) 法務部廉政署訂定之實施指認犯罪嫌疑人作業規範僅規定：「實施照片指認作業時，不得以單一照片提供指認，並避免使用時間久遠、規格差異過大或具有暗示效果之照片進行指認。」
- (2) 警政署92年訂定之警察偵查犯罪規範第91點規定：「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。」
- (3) 憲兵指揮部訂定「憲兵隊偵辦刑案作業流程、要領、注意事項暨行動準據」規定依警政署90年之舊規定辦理：「參照『警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領』辦理（警政署90年8月20日警署刑偵字第9655號函）」

(4) 法務部調查局犯罪調查作業手冊「詢問中應注意事項」規定：「照片指認，應避免使用時間久遠、規格差異過大或具有暗示效果之照片指認。」並未規定不得以單一相片提供指認。

(五) 有關指認程序中被告、犯罪嫌疑人是否有辯護人在場的權利，刑事訴訟法並未明文規定。我國刑事訴訟實務認為對人之指認乃由被害人或目擊證人指出實行犯罪行為之人，性質上屬證人之供述證據。惟刑事訴訟法第245條第2項規定：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。」證人與被告或犯罪嫌疑人之訊問程序並不相同。然而，被告或犯罪嫌疑人在場被指認為犯罪行為人之程序，其性質與被告或犯罪嫌疑人被傳喚到場訊問相同，且在刑事訴訟程序中被指認之證明力強度恐遠高於被傳訊。因此，正如同前述檢察總長103年10月14日103年度非上字第371號非常上訴理由指稱：「案發後之初次指認，無論係於司法警察（官）調查或檢察官偵查中所為，對案件偵查之方向甚或審判心證之形成，常有重大之影響，自當力求慎重無訛。」因此，為確保指認程序之遵循及其結果之正確性，以利發現真實及被告訴訟權益之維護，司法院及法務部等司法機關尚有審慎研議釐清指認程序之法律性質，並考量於刑事訴訟法或相關指認程序中明定，以資遵循：

1、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⁹。是偵查中司法警察對於證人指認程序之操作，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¹⁰。

2、對被告或犯罪嫌疑人進行指認程序時，是否應告知犯罪嫌疑人得請求辯護人到場一節，本院諮詢學者專家表示，犯罪嫌疑人得於指認程序請求其辯護人到場，以確保指認程序之遵行，避免法院之誤判。又本院詢問司法院及法務部等機關之意見，多數採肯定說，惟法務部則認為恐有偵查不公開原則之規定。各機關之見解如下：

(1) 司法院表示，依刑事訴訟法第27條第1項規定，被告得隨時選任辯護人，犯罪嫌疑人受司法警察（官）調查者，亦同。則於案件起訴前，對犯罪嫌疑人進行指認程序，犯罪嫌疑人如有選任辯護人，依同法第245條第2、4項規定，辯護

⁹、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。

¹⁰、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。

人於司法警察（官）訊問犯罪嫌疑人時，有在場權及意見陳述權，且應通知辯護人。而辯護人於司法警察（官）實施指認程序時如在場，當能實際確認指認程序有無瑕疵，而發揮避免發生錯誤指認結果之功能。

- (2) 惟法務部則認為，指認乃係犯罪後，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，指認人之地位為證人，指認應屬訊問證人之一環。而刑事訴訟法第245條第1項規定偵查不公開原則：「偵查，不公開之。」同條第2項：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官，司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人在場，並得陳述意見。但有事實足認其在場有妨害國家機密或有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人或妨害他人名譽之虞，或其行為不當足以影響偵查次序者，得限制或禁止之。」則為偵查中辯護人之在場權。指認既為訊問證人而非訊問被告或犯罪嫌疑人之程序，自非屬上開偵查中辯護人之在場權範圍。再者，辯護人在場是否會造成被害人之心理壓力（例如性侵害案件之被害人），亦須審慎考量。是以，為符合偵查不公開原則之規範，證人於偵查中進行指認時，難認需告知被告或犯罪嫌疑人得選任辯護人到場。
- (3) 警政署則表示，對於採真人指認者，為維護被告或犯罪嫌疑人之訴訟權益，警政署「警察偵查犯罪手冊」第157點規定「證人指證犯罪嫌疑人時，該犯罪嫌疑人之辯護人得在場」，惟目前指認程序尚無法律依據或規定，如嗣後欲以法律或授權之命令規範時，建議將此告知義務亦

明定其中。

- (4) 海巡署表示，現行刑事訴訟法就指認程序並無相關規定，故指認程序是否應告知得選任辯護人到場乙節，宜由司法院為通盤檢討後，海巡署配合辦理。
- (5) 憲兵指揮部表示，按被告得隨時選任辯護人，犯罪嫌疑人受司法警察官或司法警察調查者，亦同，刑事訴訟法第27條定有明文。故對於犯罪嫌疑人進行指認程序時，警察機關本即應依同法第95條第1項第3款之規定，向被告確認是否須請辯護人到場。

(六)再查，目前司法、警察人員辦理「指認程序」多係由熟悉案件情節偵辦人員為之，而未由專責人員或不知案情之員警負責辦理指認程序，以避免原承辦員警以先入為主之預斷，誘導或誤導指認人之弊：

- 1、警政署表示，偵辦刑案各項偵查作為，除鑑識證物由鑑識人員專責辦理外，其餘調查案情、詢問移送等均由承辦人員辦理，以全盤掌握案件狀況。又調查局表示，辦理指認犯罪嫌疑人程序時，原則上由案件承辦人或熟悉案情之人為之，以利指認結果能與案情進展相結合及把握時效，於指認完成後，應以其他方式對指認結果進行查證，以提高指認之正確性。其他海巡署或憲兵指揮部等機關亦表示相同意見。
- 2、惟查，刑事案件承辦人員因熟悉案件，反而易有先入為主之偏見而為不當誘導、暗示之情形，致「指認程序」流於形式，效果不彰或誤導案情發展。本件內埔分局員警偵辦劉正富傷害致人於死案件違法辦理指認程序，即為適例。為防制證人指認錯誤造成誤判。本院諮詢學者專家認為，指

認犯罪嫌疑人程序應進行雙盲程序（Double-blind）驗證，被指認的對象及實施指認人員並不知道哪些對象屬於對照組，哪些屬於實驗組，於所有資料都收集及分析過之後，由非實施指認人員進行解盲程序（unblind），確保真實性¹¹。相關意見針對指認程序之弊，提出卓見，尚值法務部及司法警察機關研議考量依案情輕重及性質訂定於指認程序規範。

（七）綜上，目前法務部及司法警察機關就「指認犯罪嫌疑人程序」各自訂定程序規範，尚非一致且未完備，影響司法之公正性及當事人之訴訟上權益。法務部為我國法務行政的主管機關，掌理全國檢察、矯正、司法保護、政風及行政院的法律事務，負責打擊犯罪、為民眾伸張正義等重要工作，而所屬檢察官依刑事訴訟法第230條、第231條規定，指揮司法警察（官）偵查犯罪，職務兼具行政權與司法權2種性質，擔任其間中介及防線之角色，第一線之司法審查之功能，似宜審慎考量參酌本案檢察總長所提非常上訴理由意旨及學者專家意見，綜整現行各機關訂定之相關指認犯罪嫌疑人程序規定，統一規範供各司法警察機關遵循，並提高指認之正確性，預防發生指認錯誤之情事，使法院審理案件時，能據為採認之判斷標準，以減少爭議性，俾利兼顧「保障人權」及「發現真實」，避免誤判。

四、司法警察機關辦理指認犯罪嫌疑人程序，對於犯罪偵查及刑事訴訟程序極具重要關鍵。依據美國無辜計畫組織（Innocence Project）運用DNA科技重新調查以

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306頁。

「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，竟占有76%之多。惟最高法院就司法警察機關未依相關指認程序規範進行指認程序之證據能力，見解多有歧異，不僅影響司法公信力，更可能因該等指認規範欠缺法律強制性，致司法警察機關未予重視，為求破案而輕忽程序規定。是司法院宜審慎研議參照刑事訴訟法第156條第1項所定違法自白不具證據能力之規範意旨，於刑事訴訟法增訂規範指認程序違法之效力：

- (一)按「目擊者指認」之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¹²。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，有超過一個以上的證人對被告為錯誤的指認¹³。惟現行刑事訴訟法並無關於指認犯罪嫌疑人或被告程序之規定，我國實務向認為在司法警察人員調查犯罪階段所為之證人或被害人指認

¹²、陳佑治，一種惡名昭彰的證據，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。

¹³、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。

筆錄為供述證據，係刑事訴訟法第159條第1項所謂之「被告以外之人於審判外之書面陳述」，為傳聞證據，有刑事訴訟法第159條以下規定之適用，除有法律規定之例外情形外，原則上不得為證據。若要引據該指認筆錄為證據，則須考量其是否符合刑事訴訟法第159條之2：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」及第159條之3「較可信之特別情況」及「必要性」2要件：「被告以外之人於審判中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：一、死亡者。二、身心障礙致記憶喪失或無法陳述者。三、滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。四、到庭後無正當理由拒絕陳述者。」

(二)本件劉正富所犯傷害致死罪有罪確定案件，最高法院檢察署檢察總長就承辦警察實施指認程序瑕疵之證據能力，曾先後2次提起非常上訴，惟最高法院103年12月4日103年度台非字第424號判決駁回理由稱：「刑事訴訟實務上之對人指認，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定之相關要領規範，旨在促使辦案人員注意，並非屬法律位階之『法定程序』之一環，尚不得僅因指認之程序與相關要領規範未盡相符，遽認其無證據能力。至證人

於司法警察機關之指認，其性質係屬被告以外之人於警詢之陳述，仍有傳聞法則及其例外規定之適用。」近年最高法院多號判決理由，例如104年度台上字第2214號、104年度台上字第2246號、104年度台上字第2499號判決理由，亦同此意旨。

(三)最高法院檢察署檢察總長於104年4月23日再就本案以104年度非上字第113號非常上訴理由指稱，未依指認程序之指認之證據能力如何，最高法院見解尚非一致，請求統一解釋，惟最高法院則認上開理由並非具體指摘原判決有何違背法令之處，而以104年台非字第294號判決駁回：

- 1、有關未依指認程序之指認，其證據能力如何評價，見解多有歧異，有認指認程序雖不符規定，但應審酌人權保障及公共利益，以評價其證據能力；亦有認如指認不合程序，即屬傳聞證據欠缺例外可信性，無證據能力；亦有認仍應考量指認之客觀可信性，以決定是否採為證據。其中有均以可信性為標準，然適用法則不同者；亦有以可信性為標準，惟判斷內容不同者。
- 2、最高法院103年度台非字第424號判決，雖認證人於司法警察機關之指認係被告以外之人於警詢之陳述，而有傳聞法則及其例外規定之適用，並認原確定判決已依刑事訴訟法第159條之2規定審酌證人指認具證據能力而無判決理由不備之違法云云，惟如前所述，有關違反「警察機關實施指認犯罪嫌疑人程序要領」規範之證據評價為何，最高法院各庭間之見解多有歧異，上開歧異如未予整合，不僅人民無所適從，各級司法警察更可能因此而視該指認規範於無物，為求破案而不擇手段，與刑事訴訟制度應兼顧發見事實與人

權保障之本旨相違。基此，此見解歧異具有迫切統一解釋之必要性，上開駁回非常上訴之判決僅屬其中一見解，實有提起非常上訴，請求統一解釋之必要。

(四)本案主要爭議在於，司法或警察機關訂定之「指認犯罪嫌疑人程序」是否應提升至法律位階或法律授權命令，統一規範，以利審判實務依法判斷採認，以杜爭議，避免冤案，進而提升司法公信力。惟經本院詢問刑事訴訟法主管機關司法院仍認指認犯罪嫌疑人程序效力尚無在刑事訴訟法另為規定之必要：

- 1、按指認犯罪嫌疑人係於案發後，由被告以外之人指證犯罪行為人之程序，其係證人的調查方法，有無證據能力，而得否作為法院判斷之依據，應依個案具體情節而為判斷。如係證人因受恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正方法所為之陳述，本諸禁止強制取得供述之原則，應認不具證據能力（最高法院98年度台上字第2898號判決意旨參照）；如係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得，應依刑事訴訟法第158條之4權衡判斷其證據能力；如係證人於審判外所為，則應依第159條至第159條之5傳聞法則之規定判斷之。故關於證人之指認是否有證據能力，我國法制上已有判斷之依據，於具體個案上自應由法官依法為適當之決定，尚無在刑事訴訟法另為規定之必要。
- 2、又指認犯罪嫌疑人程序既係證人的調查方法，其操作實施之方式如有規範之必要，其性質應屬細節性、事務性之規定，其內容宜尊重實施指認程序之各機關，尚無於屬基本作用法之刑事訴訟法

內規範之必要。

- 3、指認犯罪嫌疑人程序是刑案偵辦初步、細部性操作，應由司法警察機關依權責訂定相關規範，司法院認為尚無改以立法授權方式，於刑事訴訟法中明定「指認犯罪嫌疑人程序」由相關主管機關定之必要。本個案2次駁回非常上訴，歸納其理由，以審判外指認屬傳聞法則，指認程序有瑕疵，可適用正當法律程序法則排除證據能力。認同指認證據於刑案中具重要性，也尊重其他學者意見，重點是在案件初發生時即應嚴格辦理指認程序，使該證據資料經得起到法院採認。

(五)本院諮詢學者專家，就指認違背程序之證據能力，亦有不同之見解：

- 1、有學者專家認為「指認犯罪嫌疑人程序」倘提升至法律位階，無法鉅細靡遺，反而窒礙難行，將目前各機關業訂定之相關要領規範整合，改以立法授權方式，於刑事訴訟法中明定「指認犯罪嫌疑人程序辦法」由主管機關定之，賦予法律依據，即屬可行。
- 2、亦有學者專家認為，由於指認本身本是不全然可信之證據，倘又未符合各機關指認要點之程序關於正確性之擔保規定，該指認所得證據，應無證據能力。刑事訴訟法並無指認之任何規定，實為缺漏：

- (1) 人的記憶是很脆弱、可塑性及會被引導，即會受到問話的人如何問、問話方向及態度等影響。美國目前有300多個誤判案例平反，其中約7成都因當初指認程序有誤。爰建議：指認之效力可視為自白之效力，可於刑事訴訟法中明文應將違法指認取得證據能力排除，即違反效果要

很強。若以傳聞法則規範，法官心證範圍會很廣，應以正當法律程序規範，將違法指認取得證據能力排除。

- (2) 證人指證錯誤的可能性極高，而指證錯誤又為造成誤判最主要原因。如何防制證人指證錯誤，誠為刻不容緩之事。惜我國立法者對此不甚重視，警察機關亦未對此提出應有之行政規範，法院判決亦未宣示應如何處理此一爭執，目前實務完全委諸執法者依個人喜惡自行決定。
- (3) 為求有效達到防制證人指認錯誤造成誤判之目的，則須透過層層把關之工作，特別是在第1階段由警察所主導的指認程序中，通常在此一階段，證人指認並不須要具結，故應嚴格貫徹正當法律程序之精神，故對於證人指認應有之程序及指認證據之證據價值等問題作規範，使警察無法恣意地憑一己之喜惡與經驗操作而須受法律拘束。

(六) 經查，我國刑事訴訟程序有關指認錯誤導致誤判之案例，尚非少見。美國聯邦最高法院曾在判決中指出，誤判的因素極繁，但證人指認錯誤為最主要的原因¹⁴。前開所述「無辜計畫組織」針對全美各地因新的DNA鑑定技術而推翻舊案成功之案例進行研究結果，指認誤判比率有76%之多。惟我國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，目前係依司法警察機關訂定「指認犯罪嫌疑人程序」規範之，而尚未訂定相關規範之司法警察機關，亦依循其他機關（主要為警

¹⁴、美國於1988年的調查顯示，無罪誤判為有罪的案件中，百分之52歸因於證人的指證錯誤。王兆鵬「美國刑事訴訟法」元照出版公司，96年，第591-593頁。

察機關)訂定之規範辦理。由於現行各機關所訂「指認犯罪嫌疑人程序」並非屬法律位階之「法定程序」之一環，因此，刑事案件程序中，縱有警察人員未依所訂程序規定辦理指認犯罪嫌疑人作業，其指認之結果，法院仍得就個案情節，採認為證據，確易肇致誤判。

(七)綜上，刑事案件於案發之第一時間由目擊證人「指認犯罪嫌疑人」程序對於犯罪偵查及刑事訴訟程序極具重要關鍵性。惟未依相關機關所訂「指認犯罪嫌疑人程序規範」進行指認之證據能力，最高法院各庭間之見解歧異，如未予整合，不僅人民無所適從，各級司法警察機關更可能因此而視該等指認程序規範於無物，為求破案而輕忽之，與刑事訴訟制度應兼顧發見事實與人權保障之本旨相違。是司法法院似宜審慎研議參照刑事訴訟法第156條第1項所定違法自白不具證據能力之規範意旨，於刑事訴訟法增訂規範指認程序違法之效力。

五、本案最高法院檢察署檢察總長前已就臺灣高等法院高雄分院100年度重上更(一)字第30號確定判決2次提起非常上訴，指稱被害人林聖賢等指認被告劉正富為毆傷包克強致死之犯罪嫌疑人之程序，顯有瑕疵，並無證據能力，不得作為判決之依據等情，惟均遭最高法院以非常上訴無理由，判決駁回。惟本案因臺灣屏東地方法院檢察署檢察官調取同案被告周凱平等之通聯紀錄遭承辦員警遺失，確定判決僅以推測方式認定同案被告周凱平等「事前必以不詳方式」聯絡被告劉正富到場參加鬥毆；且法院在查無凶器等物證下，再自被害人林聖賢等多人於案發數月後之警詢指認及偵查審理中之歷次證述先後不一且互有矛盾之證詞中，擷取其中「劉正富毆打包克強」之片段證詞，

互核補強，作為認定被告劉正富毆傷包克強致死之犯罪事實之證據。惟被害人林聖賢等多人於警詢指認筆錄稱，案發前不認識劉正富，嗣第1審交互詰問時結證稱，案發前即見過或認識被告劉正富，又證稱，案發當日其等即曾討論案發現場之汽車及嫌犯何人，嗣經林聖賢詢問同村友人並訪查鄰村之白色小客車後，始再指證稱其於案發現場遭被告劉正富以鐵棍毆打，被告年平開車追逐他，其他同夥嗣亦證稱，或近距離親見，或聽聞他人告知被告劉正富及年平棒毆包克強等語。是林聖賢等證述即呈現先後不一且相互矛盾等不合常理之情形，軍事法院爰不採認，並判決被告年平無罪確定。惟本案確定判決理由仍以林聖賢等人之證詞僅「些微出入」，即擷取其中「劉正富毆打包克強」之證詞並認定互證相符，其採證法則顯與刑事訴訟法第154條第2項規定證據裁判法則及被害人證述補強法則未合，並有刑事訴訟法第378條判決違背法令、第379條第10款應於審判期日調查之證據未予調查及第14款判決理由不備及矛盾之違法：

(一)按我國刑事訴訟程序採證據裁判法則，倘無確實證據，不得以擬制推測之方法，認定犯罪事實；法官就各項證據採認與否之判斷，不得違背經驗法則及論理法則，其證明須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定：

1、刑事訴訟法第154條：「(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。」又同法第301條第1項：「不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。」

2、最高法院53年台上字第656號刑事判例：「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。」

3、最高法院76年台上字第4986號判例：「認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指為違法。」

4、最高法院92年台上字第128號判例：「刑事訴訟法第161條已於民國91年2月8日修正公布，其第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，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。」

(二)再按最高法院歷年判例及判決均認為被害人或告訴人之證述與一般證人之證述，其採證法則不同。被害人或告訴人與被告處於絕對相反之立場，其證述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，故不得作為認定犯罪事實之唯一證據，而應

參照刑事訴訟法第156條第2項：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」之規範意旨，有其他補強證據以證明其陳述之憑信性，擔保其指證之真實性，並應依法具結，始得採為斷罪之依據：

1、最高法院歷年判例認為被害人或告訴人之證述應有補強證據¹⁵：

(1) 最高法院32年上字第657號判例：「被害人所述被害情形如無瑕疵可指，而就其他方面調查又與事實相符，則其供述未始不足據為判決之基礎。」

(2) 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。」

(3) 最高法院61年台上字第3099號判例：「被害人之陳述如無瑕疵，且就其他方面調查又與事實相符，固足採為科刑之基礎，倘其陳述尚有瑕疵，而在未究明前，遽採為論罪科刑之根據，即難認為適法。」

2、最高法院歷年判決即據前揭最高法院判例意旨，認為被害人之證述與一般證人不同，縱其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據：

(1) 最高法院94年度台上字第478號判決：

〈1〉被害人與一般證人不同，其與被告處於絕對

¹⁵、最高法院63年台上字第3501號判例：「證人年尚未滿8歲，其所為證言乃無具結能力之人之證言，雖非絕對無證據能力，然其證言是否可信，審理事實之法院，仍應為其他證據之調查，以為取捨之依據。」

相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑事訴追處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人之陳述薄弱。

〈2〉故被害人縱立於證人地位而以前揭方式為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵可指，仍不得作為有罪判決之唯一依據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為斷罪之依據。

(2) 最高法院101年度台上字第1175號判決：

〈1〉刑事訴訟法除於第156條第2項規定「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」，明文要求補強證據之必要性外，對於其他供述證據，是否亦有補強性及補強規則之適用，並未規定。

〈2〉判例上承認被害人之陳述（32年上字第657號）、告訴人之告訴（52年台上字第1300號）及幼童之證言（63年台上字第3501號）應有適用補強法則之必要性……。

(3) 最高法院104年台上字第3178號判決¹⁶：

〈1〉證人之陳述，往往因受其觀察力之正確與否，記憶力之有無健全，陳述能力是否良好，以及證人之性格如何等因素之影響，而具有游移性；其在一般性之證人，已不無或言不盡情，或故事偏袒，致所認識之事實未必與真

¹⁶、最高法院 94 年度台上字第 3326 號、96 年度台上字第 3276 號、94 年度台上字第 5265 號、96 年度台上字第 1041 號、103 年度台上字第 1967 號、100 年度台上字第 4259 號、100 年度台上字第 5502 號、103 年度台上字第 5925 號判決、103 年度台上字第 3461 號等判決，亦同此意旨。

實事實相符，故仍須賴互補性之證據始足以形成確信心證。

〈2〉而在對立性之證人（如被害人、告訴人）、目的性之證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠者）、脆弱性之證人（如易受誘導之幼童）或特殊性之證人（如秘密證人）等，則因其等之陳述虛偽危險性較大，為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方法外，尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為認定被告犯罪事實之依據。

3、補強證據須具證據能力，且非同一性之重覆性證據，並得佐證被害人或告訴人證述之真實性達於通常一般之人均不致有所懷疑之程度：

(1) 最高法院101年度台上字第1434號判決：

〈1〉被害人之陳述，雖非無證據能力，然其證言是否可信，事實審法院仍應調查其他證據，以查明其指證是否確與事實相符。亦即，被害人之指證，仍須有補強證據以保障其憑信性。

〈2〉而此所謂補強證據，必須與被害人所指證之被害事實具有關聯性，但不具同一性之證據，始具補強證據之適格。若證人轉述被害人所陳關於被性侵害之事實，並非依憑自己之經歷見聞，則屬與被害人之陳述具同一性之重覆性證據，應不具補強證據之適格。

(2) 最高法院103年度台上字第2923號判決：

〈1〉被害人乃被告以外之人，本質上屬於證人，然被害人與一般證人不同，其與被告常處於相反之立場，其陳述之目的，在使被告受刑

事訴追處罰，證明力自較一般無利害關係之證人陳述薄弱。

〈2〉故被害人縱立於證人地位而為指證及陳述，且其指證、陳述無瑕疵，亦不得作為有罪判決之唯一依據，仍應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，而為通常一般人不致有所懷疑者，始得採為論罪科刑之依據。

4、刑事判決僅憑人為供（證）述，遽作判斷，則有應於審判期日調查之證據而未予調查及理由不備之違法：

(1) 最高法院98年度台上字第4223號判決：

〈1〉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。

〈2〉況且供（證）述證據具有本身不可避免之瑕疵，蓋每一供（證）述事實皆經過「知覺」、「記憶」、「回憶」三階段，而有事實之敘述，姑不論其中尚可能潛藏有意之虛假，每階段均可能發生無意之誤差而失真。

〈3〉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。

(2) 最高法院103年度台上字第2705號判決：

〈1〉若被害人之指證本身已有重大瑕疵，依嚴格證明之法則，自無法憑為犯罪事實之認定基礎。

〈2〉上開證詞是否屬實，有無其他證據可以補強？仍待釐清。此等事項攸關事實之認定及法律之適用，原審未調查清楚，審認明白，遽行

判決，尚嫌速斷。上訴意旨指摘原判決違法，非無理由。

(3) 最高法院103年度台上字第2923號判決：

〈1〉縱認被害人指證一致，並無瑕疵，仍須有其他補強證據以擔保其指證上訴人等上開犯行之真實性。

〈2〉究竟上訴人等是否確有如被害人指證之犯罪行為，原審未調查其他必要之補強證據，以資判斷，為必要之論斷及說明。僅依憑該被害人之指證，遽認上訴人等有上開犯行，依前揭說明，亦難謂無理由不備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

(三) 本案經最高法院檢察署檢察總長就高雄高分院100年11月28日100年度重上更(一)字第30號確定判決分別以103年度非上字第371號及104年度非上字第113號提起非常上訴，惟均遭最高法院分別以103年12月4日103年度台非字第424號及104年12月31日104年度台非字第294號判決駁回：

1、本案被害人林聖賢等與被告周凱平、阮○○、林○○等相約於93年8月20日凌晨1時許在屏東縣萬巒鄉萬金村營區路上談判而發生鬥毆，致由林聖賢以機車載赴現場參加鬥毆之包克強被毆傷致死事件，林聖賢及其邀集同赴案發現場參與談判之友人洪駿華、兆鴻文、洪俊彥、包嘉瑞等分別於案發當日下午及其後數日之警詢，或稱只認識阮○○、林○○，或稱不認識對方，其餘不詳等情。嗣林聖賢於93年8月26日檢察官相驗後偵訊時證稱，案發時對方有一人下車後，揮棒打他及包克強，同夥其他6人見狀就跑了，他是在跳入水溝前有回頭看到有一個長的高高瘦瘦的人打

包克強的頭等語；洪駿華、包嘉瑞證稱，只知道是車上的人打包克強；兆鴻文證稱，我沒有看到包克強被打的情形；而洪俊彥證稱，那個地方很暗，我站在林聖賢旁邊，沒有看到何人打包克強等語。詎案發8個月後，林聖賢、洪駿華於94年4月23日警詢時，在劉正富於93年12月19日內埔分局警詢時所拍攝並註明年籍資料之全身照片上指認劉正富為兇嫌後簽名，林聖賢並於該照片上自書：「先打我然後友（應為「又」）跑去打包克強的人」嗣被害人一方之包嘉瑞、洪俊彥續於94年4月26日在同一照片簽名指認劉正富並於該照片上分別自書同一內容稱：「打包克強跟林聖賢的人」兆鴻文於94年4月30日續在同一照片指認被告劉正富後簽名，並均於指認當日之警詢筆錄指稱，劉正富係打包克強的人，案發現場從白色轎車下來的5個人，只對劉正富有印象。嗣林聖賢等於偵查審理中證述「在案發現場看到劉正富毆打包克強。」案經高雄高分院100年11月28日100年度重上更（一）字第30號確定判決認定被告劉正富與少年（阮○○、林○○）共同傷害人之身體，因而致人於死，處有期徒刑9年。

- 2、最高法院檢察署檢察總長分別以103年度非上字第371號及104年度非上字第113號提起非常上訴，理由指稱本案被害人即證人林聖賢、洪駿華、包嘉瑞、洪俊彥、兆鴻文等得否於8個月後，正確指認其等在荒郊野外半夜1點又無路燈之暗黑環境下倉促所見原即素不相識之犯罪嫌疑人劉正富等相關疑點：「在場人數超過20人，且事發突然，情況之混亂為歷審判決所是認，是證人觀察之環境光線難稱充足，其觀察時間甚短，觀察時

之情緒乃極度緊張充滿壓力，觀察之場面人數眾多且四處流竄，是否有機會完整目睹事件發生之過程，均非無疑。」並稱：「死者乃指認人之朋友，亦係於現場可能被毆打之一方，其指認係屬被害人之指認，其主觀是否誠實、善意、心理上之有無壓力等，亦非無疑。」惟均遭最高法院分別以103年12月4日103年度台非字第424號及104年12月31日104年度台非字第294號判決駁回。

(四)本案高雄高分院100年度重上更(一)字第30號確定判決以被害人林聖賢等案發後遭恐嚇等為由，先排除其等93年8月20日案發當日及其後數日之警詢及檢察官結證筆錄，再擷取其等證人案發8個月後之指認被告劉正富之警詢筆錄、案發近2年後之95年7月6日檢察官以關係人身分傳訊而未命具結之陳述及臺灣屏東地方法院96年4月25日審理筆錄中指證「劉正富毆打包克強」之片段證詞，互核補強，而認定劉正富毆傷包克強致死之犯行。惟被害人林聖賢等歷次證述案發情節及被告劉正富毆打包克強經過，不僅前後不一致，證人相互間亦證述不一致且互有矛盾，差異甚大，尚非其理由所稱僅係「些微出入」，確定判決以擷取方式採認之，又未說明理由，採證顯有刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查證據未予調查及第14款判決理由不備及矛盾之違法：

1、本案高雄高分院100年度重上更(一)字第30號確定判決就被害人林聖賢等人於案發後之證述前後不一且相互歧異之情形，理由稱係依職權自由心證採認之，略以：

(1)雖證人林聖賢等人就渠等各自前後證述內容，均有些微出入，而彼此所述情節亦未全然相符。

惟按證人之證言或共同被告之陳述，縱令先後兩歧或未盡相符，仍得本於審理所得心證，就其一部分認為真實予以採取（參考最高法院77年度台上字第2764號判決）。

(2) 申言之，刑事案件之認事採證、證據之取捨及證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，苟無違證據法則，自不能指為違法；是證人之陳述證據，前後雖有差異或矛盾，事實審法院非不可本於經驗及論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，故而就陳述證據之一部，認為真實者，予以採取，亦非前揭法則所不許。

(3) 茲查：林聖賢等人於93年8月20日在內埔分局赤山派出所首次接受警詢時，因被害人包克強尚在急救中，渠等僅就案情為概略描述，且除已熟識之少年阮○○、林○○二人外，對其餘人別幾無著墨（甚且，被告周凱平亦為少年阮○○、林○○所供出），故林聖賢等人於案發之初，因對於被告周凱平、塗偉華、劉正富等人之人別資料毫無頭緒，自無從向警方陳明，自屬合理。又於93年8月26日檢察官偵訊時（同日相驗屍體，惟訊問地點係在檢察署）……林聖賢等人於第2次面對司法機關訊問時，係同時面對被害人死亡、又受被告或同案少年家屬之口頭警告之雙重壓力下，內心仍囿於遭報復之恐懼而未敢吐實，遂隱匿被告周凱平、塗偉華、劉正富等人之涉案情節，亦可理解。

2、確定判決採認被害人林聖賢於94年4月23日警詢中證稱：「被告劉正富持鐵條朝我身上打，包克

強則遭20多人持鐵條、木棒包圍毆打，其中劉正富、周凱平、塗偉華均拿鐵條下手毆打。」林聖賢再於95年7月6日偵查中以關係人身分證稱（未具結）：劉正富是先打我，再打包克強，年平則是我要逃走時，開車堵我，下車未追到我後，又轉而毆打包克強等語，嗣於96年4月25日臺灣屏東地方法院審理中具結證稱：當天劉正富、周凱平係拿鐵製長型工具、塗偉華拿鐵棒、棍子之類工具，年平也持長型工具，該4人均有下手毆打包克強等證述。惟查，林聖賢於前開筆錄係逐次增加被告劉正富及年平等棒毆包克強之案情經過，並證稱，案發前即見過被告劉正富，案發當天劉正富拿鐵條打他背部，相距半公尺，故對劉正富更加有深刻印象等語。又稱係同村友人王英豪告訴他，住○○村之被告劉正富及年平有參與此案，爰與死者包克強之父去○○村找案發現場車輛時認到的，前後證述顯然相互矛盾，且不合常理，惟確定判決並未說明理由即擷採被害人林聖賢於上開警詢、偵查筆錄及臺灣屏東地方法院證述「劉正富拿鐵條打他及包克強」之證詞，並與其他被害人洪駿華等之證述互核補強後，作為認定被告劉正富打傷包克強致死之證據，惟查：

- (1) 被害人林聖賢93年8月20日案發當日下午14時20分到屏東縣警察局內埔分局赤山派出所證稱，到達現場時，對方約有20多人，自小客車有兩部，當時天氣黑暗，不知有幾部機車，車牌均不詳，對方只知道阮○○住泰武鄉○○村、林○○住瑪家鄉○○村，其他不詳，並證稱包克強頭部受傷嚴重，其未受傷（屏東縣警察局內埔分局內警刑字第11860號刑事偵查卷宗影

卷，下稱警卷，第5-6頁）。摘錄主要證述如下：

- 〈1〉（你是否親眼看到包克強被毆打情形？）有，對方（林○○、阮○○等約20多人）毆打我方（包克強、林聖賢等），導致包克強頭部受傷嚴重，我無受傷。
 - 〈2〉（你們雙方有無恩怨？）只是為了追求女朋友（西瓜）此事而談判。
 - 〈3〉（你有無攜帶武器前往？）有攜帶鐵棒兩支及我方高冠群帶一支鐵棒。
 - 〈4〉（你到達現場，對方有幾人？）約有20多人，有自小客車，有兩部，當時天氣黑暗，不知有幾部機車，車牌均不詳。對方全部都帶鐵棒等。
 - 〈5〉（你們械鬥時，是否有人受傷？）只有包克強頭部嚴重受傷。
- (2) 林聖賢於93年8月26日檢察官偵訊筆錄結證所稱，增加「其逃跑時，回頭有看到長的高高瘦瘦的人揮棒打包克強的頭」之證詞。嗣林聖賢於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄結證稱，該高高瘦瘦的人是年平（詳後）。林聖賢於93年8月26日偵訊筆錄（臺灣屏東地方法院檢察署93年度相字第528號相驗卷宗影卷，下稱相驗卷，第26頁），摘錄主要證述如下：
- 〈1〉（當天情形？）8人就騎4台機車過去，我載包克強，我與高冠群都帶鋁棒過去。
 - 〈2〉（8人是否同時到場？）是。
 - 〈3〉（另有何人到場？）對方有阮○○、林○○等約20多人，內有不知姓名若干人馬持鐵棒毆打我方，導致包克強受傷（頭部嚴重），

我無受傷。我有攜帶鐵棒二支，高冠群帶一支鐵棒。對方有自小客車2部，當時天氣黑暗，不知幾部機車，車牌均不詳。他們看我們過來，就開車包圍我們，接著他們就下車。他們全部都有帶鐵棒及鐵條，其中有1人揮棒打我及包克強。我被打後，就跳到水溝內，對方20人就包圍包克強，我們同夥之其他6人見我們二人被打，就跑開了。打包克強之人，我認得出來，是長的高高瘦瘦的，他揮棒打包克強的頭，我可以確定何人打包克強，我要跳進水溝前，有回頭看包克強之情形，才有看到何人打包克強。我是把鋁棒放在機車踏板上。在場之4被告（阮○○、林○○、周凱平、塗偉華）未打包克強。

〈4〉（如你所述，你其他朋友應未看到包克強被打？）他們是看到我們被打後，才趕快跑的。

（3）又被害人林聖賢早於確定判決所採94年4月23日警詢指認筆錄前，已先查詢友人得知鄰村有1台疑似在案發現場之白色自小客車及其所有人，爰認定被告劉正富是毆打他及包克強的兇嫌，並於93年11月1日先至內埔分局以口卡指認被告劉正富毆打他及包克強。惟所稱該白色小客車在案發現場追逐同夥洪駿華、包嘉瑞到內埔村等情，與其嗣後所證述被告年平開白色小客車追逐攔阻他逃跑未成，再折返回去棒毆包克強的情節，顯然有異。且其同夥洪駿華及包嘉瑞證稱，其等共騎機車逃跑，係被對方騎機車追，而非被白色小客車追。林聖賢所述顯有疑義。林聖賢93年11月1日警詢筆錄（本件警詢筆錄係屏東縣政府警察局104年1月5日函

送本院¹⁷)，摘錄主要證述如下：

- 〈1〉(今天到刑事組陳述何證據?) 劉正富毆打我後，又跑去打包克強。當時劉正富毆打我，我跑給劉正富追時，我轉頭向後看劉正富有沒有追我，我看到周凱平，涂偉華、劉正富等3人圍在包克強旁邊毆打他。我有看到劉正富持鐵棍毆打包克強。
- 〈2〉(劉正富如何毆打你?) 劉正富看到我停車，就用類似鐵管毆打我背部，我轉身就跑。至於劉正富是毆打我的人，我對他更加有深刻印象。
- 〈3〉(劉正富如何前往該處?) 劉正富乘坐1台白色自小客車，車號為P3-0971號前往該處。我朋友洪家駿有看到劉正富乘這台白色小客車下車，及這台小客車有追逐洪駿華、包嘉瑞。所以，洪駿華有看到那台自小客車，從事發現場追逐到內埔村來。
- (4) 林聖賢並於94年1月4日赴內埔分局提供其與同村友人王英豪對話錄音帶(遭警方遺失)，並指證稱，其於93年12月16日詢據王英豪告知，被告劉正富及年平均有參與毆打包克強。自本次林聖賢之證述起，增加「其逃跑時，職業軍人年平均企圖抓他」之情節。且林聖賢業於前開93年11月1日以警方之口卡指認被告劉正富稱：「劉正富毆打我後，又跑去打包克強。」卻又於94年1月4日警詢筆錄稱，其於93年12月16日詢問王英豪有關劉姓男子是何人，有無參與毆

¹⁷、屏東縣政府警察局 104 年 1 月 5 日屏警督紀字第 10337988400 號函。又林聖賢 93 年 11 月 1 日警詢筆錄未見於本院向屏東地方法院檢察署調閱全卷中之屏東縣警察局內埔分局內警刑字第 11860 號刑事偵查卷宗影卷。

打包克強等情，前後證述，顯有矛盾。林聖賢94年1月4日警詢筆錄（警卷，第8-9頁），摘錄主要證述如下：

- 〈1〉（請詳述你所提供錄音帶內容？）我是問王英豪案發當天白色的轎車是何人所有，王英豪回答說，是（延平）男子所有，而他的職業是憲兵。後來我再問他劉姓男子（劉正富真實年籍不詳），有無參與。王英豪回答我說，劉姓男子是林○○的舅舅，並且王英豪回答我說，他們二人均有參與毆打包克強。
- 〈2〉（本案有無補充？）我要補充的是，案發當日劉姓男子有參與並追打我，而且綽號（延平）男子在我逃逸時，要幫助林○○抓住我，當時我看的很清楚。我可以清楚的指認。
- （5）林聖賢於案發後8個月之94年4月23日赴內埔分局再以照片指認被告劉正富，警詢並證稱劉正富下車後，先拿鐵條打他，再去打包克強。確定判決爰據以摘要認定：「證人林聖賢於94年4月23日警詢中證稱：被告劉正富持鐵條朝我身上打，包克強則遭20多人持鐵條、木棒包圍毆打，其中劉正富、周凱平、塗偉華均拿鐵條下手毆打；阮○○、林○○手上均有拿類似棍棒之工具，然有無出手我不清楚等語。」至於年平涉案情節，除先前證述年平想要抓他，沒抓到，林聖賢並增加「年平拿鐵棒去打包克強」之證詞。且於筆錄稱，其之前均不認識劉正富等被告，與其嗣於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判期日交互詰問時結證稱，案發前見過被告劉正富等情未合，參照其證述很清楚見到被告劉正富打他，惟又稱案發當日即與洪駿華、

洪家駿等同夥討論過，再向同村友人王英豪形容打他的人的樣子等情，前後證述顯然不且矛盾。茲摘錄主要證述如下（警卷，第10-15頁）：

- 〈1〉（請詳述93年8月20日凌晨1時在萬金營區大門前案發經過？）當時我載包克強，其他6人比我先到，在我前方；我一到萬金營區大門前，劉正富就拿鐵條衝向我這裡，直接朝我身上打，然後包克強就衝向對面馬路，一群人約有20個人就包圍他，有些人拿木棒，有些人拿鐵棒打他。我看到劉正富、周凱平、塗偉華拿鐵條打包克強，其他還有很多人一起打，但我不認識。
- 〈2〉（警方提供周凱平、塗偉華口卡供林聖賢指認就是打傷包克強的人，警方續提供劉正富〈年籍住址〉相片供林聖賢指認是否為先打傷你，又跑去打包克強的人？）沒錯，經我指認無誤。
- 〈3〉（你還有沒有看到其他在場人持凶器打人？）當時我要逃離現場時，年平要抓我，沒有抓到。然後他就衝向一群人圍毆包克強那裡，我也有看到他拿鐵棒打包克強。
- 〈4〉（你之前認不認識塗偉華、周凱平、劉正富及年平等入？）我之前均不認識該4人，也沒有仇恨。周凱平是在赤山派出所做筆錄時，就認出來了。塗偉華是在屏東地檢署開庭時認出來的。劉正富是村長（死者包克強之父）載我去○○村認人時認到的，年平是我把長相及他所駕駛的豐田轎車敘述給我朋友王英豪聽，王英豪才告訴我那人就是年平，住

○○村。

〈5〉(你當時有沒有被追打，有無受傷?)我當時只有被劉正富用鐵條打傷背部而已。

〈6〉(當時你在赤山派出所員警問你時及在地檢察署檢察官向你時，為何沒有講是誰打傷包克強?)因為當時我怕阮○○報復、傷害我，所以我才沒有講。

〈7〉(看到劉正富、周凱平、涂偉華拿鐵條打包克強時，他們三人有沒有說甚麼話?)沒有，他們二話不說就一直打包克強。

(6) 林聖賢於94年10月11日臺灣屏東地方法院少年法庭審理同案被告阮○○及林○○案件時之結證，增加「案發時包克強被拖回去打，其被一些人圍著打」等情，並未指證劉正富或年平打他或包克強，且所稱有一群人圍打他等情節，又與其於上開94年4月23日內埔分局筆錄等證述內容所稱，劉正富打他，他即逃跑之證詞，顯然不同。確定判決未指出其矛盾處，仍據以摘要：「二名少年手上均持木棒，但不清楚實際有無出手等語」，茲摘錄主要證述如下(臺灣屏東地方法院94年少調字第161號少年保護事件調查審理卷宗)：

〈1〉(到現場後有兩輛車子過來嗎?)：汽車停車一群人就下來就打我們，那時候包克強先走過去，要回頭的時候，被對方的人拖回去打，我們有人已經先跑了。我那時候還在現場，可是我被一些人圍著打，沒有辦法去救他，而且他們其中有人拿鐵條。

〈2〉(兩輛車的車牌，有無記住?)沒有，因為當時太暗。

- (7) 案發後近2年之95年7月6日，檢察官以關係人身分傳訊林聖賢等被害人，均未命具結。林聖賢於偵查筆錄指證，劉正富下車後，先打他，再去打包克強。惟林聖賢亦證稱，劉正富是最先打包克強的人，顯然與其於前開94年10月11日少年法庭之結證「包克強先走過去，要回頭的時候，被對方的人拖回去打」等情矛盾，且其證述內容又增加年平在他逃跑時，「開車堵他」未成，再衝去打包克強之情節亦與其於93年11月1日內埔分局筆錄證述「白色小客車追逐洪駿華、包嘉瑞，從事發現場追逐到內埔村來」未合。惟確定判決亦未指出其前後不一及矛盾處，仍據以摘要採認為證據：「當天塗偉華係乘坐馬自達休旅車前來，劉正富坐何台車下來我不清楚，周凱平、劉正富、塗偉華及年平均有下手毆打包克強（劉正富是先打我，再打包克強，年平則是我要逃走時，開車堵我，下車未追到我後，又轉而毆打包克強）等情」，惟查，兆鴻文於臺灣屏東地方法院96年6月23日審判筆錄具結證稱，該2部車均停在現場（詳後）。茲摘錄林聖賢主要證述如下（臺灣屏東地方法院檢察署94年少連偵字第31號偵查卷宗影卷，下稱偵查卷，第157-160頁）：
- 〈1〉（阮○○等人的辯護人說你在少年法庭的證詞反反覆覆，意見？提示該筆錄）我之前沒說實話，是因為他們恐嚇我，周凱平、塗偉華打電話到國仁醫院給我時，跟我說，如果我說人是他們打的話。另外在殯儀館的時候，周凱平的爸爸也恐嚇我們說，要我們小心一點。

- 〈2〉(年平?)案發時，我要跑掉時，年平攔住我，他從白色的TOYOTA的車出來。劉正富是最先打我們的，我有印象他就拿鐵棍打我。現在的劉正富只是變瘦、頭髮變長而已。
- 〈3〉(有無看到劉正富去打包克強?)有，劉正富是最先打包克強的人，我一停車，他們就跑到我前面。我是最後到的人，我跟他們沒有嗆到話。
- 〈4〉(有下手的是誰?)劉正富、周凱平、塗偉華、年平。
- 〈5〉(就是這4人，有無錯誤?)就是這4人。
- 〈6〉(提示第2次警詢筆錄，意見?)我看到年平跑過去，有揮，我看到的這幾個人都有揮。
- 〈7〉(再確認一次，你考慮清楚，案發時的情形，是否4台車都已到達，在按照剛剛的路線，誰先下車打?)，周凱平嗆聲說誰是帶頭的，他看到我在那邊，周凱平跟林○○他們4人要過來打我時，車子就來了，我確定，車子沒有開車燈，該處又很暗，突然出現，白色自小客車在前面，劉正富先從車子下來，我不知道他從哪一台車下來，他先打我，再打包克強，包克強看到他們來的時候，靠過去問說什麼事，但後來就被他們一直打，打了約有3、4分鐘。其中塗偉華從休旅車下來，我確定，他有打包克強，而年平是我要跑走時，年平開車要來堵我，但他下車沒堵到我，他衝到包克強那邊去，跟他們一起打包克強。
- 〈8〉(你不是說你跳到水溝?)是。我在跑到萬金營區，旁邊有一條水溝，我邊跑邊看，就是因為年平沒有堵到我，我才跳下去。

〈9〉（在萬金橋碰到阮○○，他們就借車給你？）

我就跪著求他們把車借給我們，其餘就跟我之前說的一樣。

〈10〉（你不是在警察第1次問你時，你沒說，來地檢署隔離訊問時，你又沒說？）我有說。

（8）林聖賢於案發後2年8個月之臺灣屏東地方法院96年4月25日審判期日交互詰問時又結證稱，案發前見過被告劉正富，惟又另稱案發後曾與同夥洪駿華、洪家駿討論過案發經過及犯嫌，並向同村友人王英豪形容打他的人的樣子，王英豪告訴他，與同案少年被告林○○家有關之人中被告劉正富應該是符合其所形容的那個人，爰指認劉正富毆打包克強等情，前後證述顯然矛盾且不合常理。且王英豪於96年3月14日軍事檢察官偵訊筆錄及高雄高分院97年6月19日審判筆錄亦證述上開情節，事實上係他聽林聖賢描述後所推測，且林聖賢亦說其自身亦感覺被告劉正富在場，被告年平亦在場（詳後）。且就被告年平涉案部分，經審判長詢問，又答稱年平停車後要下車抓他，與之前證稱年平開白色小客車追他企圖攔阻他逃跑等情未合。茲摘錄林聖賢主要證述如下（臺灣屏東地方法院96年度訴字第98號刑事一般卷宗影卷，下稱地院卷，卷〈一〉第143-152、165頁）：

〈1〉（當時對方有幾個人帶武器？）每個人都帶。

被告劉正富是帶長長的鐵條，被告劉正富有近距離打我，當時距離我大概半公尺。

〈2〉（當時為何打起來？）對方沒有講什麼話，看到我們就衝過來打。我有看到被告周凱平、被告塗偉華、被告劉正富有打包克強。

- 〈3〉（從白色車子走下來的是何人？）是年平，他也有帶長長的東西，我有看到年平衡到包克強旁。
- 〈4〉（被告塗偉華與被告劉正富是否認識你？）不認識我。
- 〈5〉（你有無被打？）被告劉正富是先來打我，我就跑走，被告劉正富再去打包克強。
- 〈6〉（你剛才說案發前很像有看過被告劉正富？）我有看過他的臉，但當時不確定是他。
- 〈7〉（劉正富這個名字是何人告訴你的？）王英豪告訴我的。
- 〈8〉（提示94年1月4日警詢筆錄，你在警詢時說是王英豪告訴你，被告劉正富有參與此案？）我在警詢時說的實在，是王英豪告訴我這樣，我才找到被告劉正富，也才知道他的名字。
- 〈9〉（你如何找到王英豪？為何會找他？）他與我同村莊，他也聽說這件事，因為常常在〇〇村、〇〇村，所以就問他是否知道這件事。
- 〈10〉（你在93年8月26日偵訊時，你有說打包克強的人是長的高高瘦瘦的人，你所指長的高高瘦瘦的人是何人？）應該是年平。
- 〈11〉（你如何知到被告劉正富當天有在現場？）我有向王英豪形容打我的人的樣子，我事後也有跟洪駿華、洪家駿討論過，他們兩個也有看到打我的人，我們三人事後確認打我的人是一個人，我們就把這個人的樣子形容給王英豪，他就去想林〇〇家有無這樣外型的人，就告訴我們被告劉正富應該是符合我們所形容的那個人，我們才去請警察調取被

告劉正富的相關資料。

〈12〉（你有無看到年平下車？）有的，他原本是開白色汽車，車子在左轉彎停好後，他有下車要抓我，車子是他開的，我可以明確區分年平與被告劉正富都有在場，並且分別下車，年平的臉型比較長，但身材相似，年平有比被告塗偉華還要高，因為年平與被告劉正富都有近距離與我接觸，所以我可以區別這兩個人。我在現場看到被告劉正富過來時，還沒有看到年平。

（9）林聖賢於臺灣屏東地方法院96年6月6日審理筆錄證稱之前見過被告劉正富，對劉正富拿鐵條打他記憶深刻，卻又須與其他被害人洪駿華等討論並向王英豪形容該人詢問究係何人，證述顯然矛盾：「（案發後是否就知道打你的人有年平、被告劉正富？）年平之前沒見過，所以不知道。被告劉正富，之前我有見過。」

3、又被林聖賢邀去案發現場參加談判之洪駿華，證稱案發前即見過被告劉正富，並於案發當日即與林聖賢等同夥討論到案發現場之對方車輛及打人之人，卻無法與同樣認識劉正富之林聖賢等同夥辨識出劉正富在現場。嗣證稱，在案發現場看到二個像劉正富那麼高的人從白色汽車下來，往包克強那個方向衝過去，未親見劉正富毆打包克強等語。惟確定判決僅引據洪駿華於94年4月23日警詢筆錄指證稱：「案發當天我有看見劉正富持木棒衝向包克強方向，（並指認劉正富之照片）。」並將臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄中洪駿華於交互詰問中一句「（警詢指認劉正富）照片上的人確實有在場」解讀為「我僅

能確認警卷第132頁照片中之人有毆打包克強」，無視洪駿華亦同時證稱，其於警詢筆錄對劉正富之指認係稱「好像」，而非「確認」該人係劉正富，即引為與林聖賢等證述互證相符之證據。且本案檢察總長103年度非上字第371號等非常上訴理由亦均指稱：證人洪駿華於警詢時指認劉正富毆打包克強，並於指認相片上按捺指紋，且明確表示有看見劉正富毆打包克強，卻於法院審理中，表示其未見劉正富有出現於現場，足徵警詢之指認程序瑕疵確已造成證人指認錯誤，若法院就該指認程序之瑕疵再予調查，應可進一步發現指認結果之錯誤，應足以動搖原判決就被告參與犯罪之事實認定等語。又洪駿華於94年4月23日警詢指認時，並未證稱其親見被告劉正富棒打包克強，於指認劉正富之相片上僅簽名而未如同林聖賢等自書「這個就是打包克強的人。」嗣洪駿華於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判期日筆錄亦證稱，案發前看過被告劉正富，但不確定被告劉正富在案發現場。故確定判決引據洪駿華於該審判期日筆錄內容，理由並稱：「嗣於原審審理中具結證稱：因被告劉正富現在之模樣與照片中略有出入，故我僅能確認警卷第132頁照片中之人有毆打包克強等語。」顯然有誤。且該審判筆錄並未記載洪駿華證稱被告劉正富毆打包克強，其經檢察官提示警詢指認照片時，係證稱有兩個個子像被告劉正富那麼高的人在現場，但不確定是否是被告劉正富，且因急著逃跑，沒有看到打包克強被打的情況。又原即認識劉正富之包嘉瑞於案發時係與洪駿華同赴現場並站在洪駿華旁邊，嗣後並一起逃離現場，亦於94年4月26日

警詢指認劉正富並自書「打林聖賢跟包克強的男子」，惟包嘉瑞於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判期日交互詰問時結證稱，案發時沒看到劉正富在場，警詢指認係指認前聽林聖賢說的（詳後）。惟確定判決仍擷引洪駿華上開警詢筆錄及審判期日筆錄中之片段，作為與被害人林聖賢等之證述，互核補強，互證相符之證據，採證法則顯然有誤，且判決理由矛盾：

- (1) 洪駿華於案發當日93年8月20日下午14時許警詢筆錄，主要證述如下（警卷，第32-33頁）：
 - 〈1〉（誰提議要與對方談判？）是林聖賢為了女朋友提議要找對方談判的。我不知道有沒有帶武器。對方大約十幾個人，光線很暗，我只看到一部箱型車，一部轎車，機車好幾輛，我沒有辨識車牌號碼。我只認識一個叫林○○的。對方有很多帶棍、棒，混亂中無法數清數量，沒有看清楚林○○有沒有帶。
 - 〈2〉（雙方共有幾人參加鬥毆？）對方動手毆打時，我們8個人一時不敵，開始逃命，其實我們8個人均尚未動手。
 - 〈3〉（現場有無人員受傷？傷勢如何？）我們8個人當中有包克強1人受傷，倒地不起。傷勢如何我不清楚。
- (2) 洪駿華於93年8月26日檢察官偵訊時結證筆錄，主要證述如下（相驗卷，第42頁）：
 - 〈1〉（到場後，發生何事？）我們停車後，對方就下車，對方十幾個人拿木棒打包克強，因為他比較靠近他們，我看到後，就趕快跑了，我沒有被打。
 - 〈2〉（林聖賢是否有被打？）後來他有跟我講，

他被打了1下，他說他有跑，所以只被打了1下。

〈3〉（是否有看到何人打包克強？）沒有，只知道是車上的人，今天來的4個人是否有打包克強，我不知道，因為我已先跑了。

（3）洪駿華雖於94年4月23日警詢時於劉正富照片指認簽名，惟筆錄係證稱被告劉正富衝去「意圖」毆打包克強，並非證稱看見被告劉正富毆打包克強，且與確定判決所引林聖賢上開警詢、偵訊及審理筆錄所證稱：「被告劉正富從小客車下來後，持鐵條先過來打他，再跑去打包克強」之情節，大相逕庭，惟確定判決未予採據，亦未說明不可採之理由。

（4）再者，洪駿華於94年4月23日警詢筆錄亦證稱，其等同夥8人，因包克強獨自一個人走過去看對方自小客車有何人，而被圍毆之情節與林聖賢證述雷同，惟該關鍵情節並未被確定判決採認。警詢筆錄：「洪家駿在我後面，林聖賢與我在同一條馬路約5公尺遠，包克強獨自一個人走過去對面馬路，看對方自小客車有何人，離對方自小客車約5至6步遠，對方自小客車就衝下5個人，持木棒、鐵條朝包克強方向追，我就看到包克強被毆打倒地，我就騎上機車快跑，林聖賢就朝萬金營區大門方向逃走，並大聲喊救命，洪家駿就跳下水溝躲起來。」（警卷，第34-37頁）洪駿華此段證述包克強獨自一個人走過去小客車處之情節與林聖賢於94年10月11日臺灣屏東地方法院少年法庭證述雷同：「汽車停車一群人就下來打我，那時候包克強先走過去要回頭時，被對方的人拖回去

打，我們有人已經先跑了。」（臺灣屏東地方法院94年少調字第161號少年保護事件調查審理卷宗）

(5) 又洪駿華於96年4月25日屏東地方法院審理時，僅證述稱，有兩個個子像被告劉正富那麼高的人在現場，但不確定是否是被告劉正富，且因急著逃跑，沒有看到包克強被打的情況，摘錄主要證述如下（地院卷〈一〉，第163-166頁）：

〈1〉（你和何人去現場？）包嘉瑞。

〈2〉（被告周凱平有無拿工具攻擊包克強？）是車子上的人拿像棍棒的東西攻擊包克強。我看到車上的人打包克強時，被告周凱平騎乘機車追我與包嘉瑞，一共有4台機車追我，我回頭看時，有一群人圍著包克強。

〈3〉（有無看到被告塗偉華、劉正富、楊維漢在場？）我沒有印象。

〈4〉（提示被告劉正富指認照片，為何你在94年4月23日警詢時，說有看到被告劉正富打包克強？）因為被告劉正富現在的樣子與照片上不一樣，我當時看這張照片，照片上的人確實有在場，但現在我看在場的被告劉正富，我不能確定他有無在現場，但我知道有兩個個子像被告劉正富那麼高的人在現場。

〈5〉（兩個個子高高的人都從同一台車子下車？）是的，都是從白色汽車下來，那兩個高高的人都往包克強那個方向衝過去。

〈6〉（警詢中你說你有看到被告劉正富拿木棒打包克強，是否兩個高高的人都有打？）是的，那兩個人都有圍著包克強。

- 〈7〉（有無看到包克強被打的情況？）沒辦法，因為我急著離開現場，所以回頭看，只有看到包克強被圍著。
- 〈8〉（案發前，有無看過被告劉正富？）有的，我在他的村莊看過他，當時不知道他的名字。
- 〈9〉（你在93年8月20日下午2點，有製作警詢筆錄，筆錄的內容是否實在？）實在。沒有隱瞞。
- 〈10〉（93年8月26日的偵訊筆錄，內容是否實在？）實在。
- 〈11〉（既然在案發當天與一個星期後，都說沒有看到何人打包克強，為何在警詢中可以指認、被告劉正富有打包克強？）我有看到一個個子高高的，但我不確定是否是被告劉正富。
- 〈12〉（那為何在警詢時看到照片就可以指認出來？）我是說好像。
- 〈13〉（案發時，你距離個子高高的那個人，有多遠？）大概有現場兩個車道的距離。
- 〈14〉（現場有無路燈？）沒有，看的不清楚。
- 〈15〉（案發時，現場汽車車燈有無開著？）我忘記了。

4、另與林聖賢同夥之洪家駿於94年4月23日警詢指證並未如同其他證人以照片指證被告劉正富毆打包克強。惟本案確定判決仍引洪家駿94年4月23日警詢筆錄證述看見「打包克強之一群人」之片段。又因洪家駿並未明確證述其目擊「被告劉正富毆打包克強」，確定判決爰以洪家駿於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄中，其證述確實有看到一個高高的人打人，且據同夥洪俊彥告稱該人即係被告劉正富，以補強上開洪家駿警

詢證述之「打包克強之一群人」證詞，並與林聖賢等其他證人證述案發經過及包克強被劉正富毆傷致死之證詞，互證補強，以為證據。惟查，據洪家駿於96年4月25日審判庭之證述內容，其並未親眼看到被告劉正富打包克強，更稱係聽聞自洪俊彥，因此，洪家駿並非依憑自己之經歷見聞證述，應不具補強證據之適格。確定判決既未令洪家駿當庭指認被告劉正富，即採認證人洪家駿之證述作為認定被告劉正富毆傷包克強致死之證據，有違刑事訴訟法第159條第1項傳聞證據：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。」及第160條：「證人之個人意見或推測之詞，除以實際經驗為基礎者外，不得作為證據。」等不得作為證據之規定：

- (1) 按證人就與待證事實有重要關係之事項，本於親身實際體驗之事實所為之陳述，始得為為被告論罪之依據。最高法院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議決議：「參酌刑事訴訟法第159條、第159條之1之立法理由，無論共同被告、共犯、被害人、證人等，均屬被告以外之人，並無區分。本此前提，凡與待證事實有重要關係之事項，如欲以被告以外之人本於親身實際體驗之事實所為之陳述，作為被告論罪之依據時，本質上均屬於證人。」因此，倘陳述者僅係傳述他人，亦即與待證事實有直接知覺之人之見聞者，則為傳聞，最高法院103年度字第1256號判決指稱：「證人陳述之證言……如係屬於轉述待證被害人陳述其被害之經過者，因非依憑自己之經歷、見聞或體驗，而屬

於與被害人之陳述被評價為同一性之累積證據，應不具補強證據之適格。」

- (2) 洪家駿於93年8月20日下午14時10分警詢時證稱：「我朋友林聖賢與我說為了他女朋友綽號叫『西瓜』的事情要去與人談判。高冠群有帶一支鋁棒，林聖賢有帶一支鐵1管。對方大約有20人，對方有2台汽車，車號我不記得。我不知對方年籍資料。對方都拿木棒。我朋友被對方打傷，現在昏迷不醒。」（警卷，第25-26頁）
- (3) 洪家駿於93年8月26日檢察官偵訊時證稱：「（有無看到包克強被打的情形？）我們到時，包克強已下車。我們下車時，對方就開始打人了，對方約20多人，拿鋁棒或木棒的東西。我見狀，就趕快跳到水溝內。（是否有辦法確定何人打包克強？）如人在我前方，我可確認出。（在庭4被告有無打包克強？）我不曉得。」（相驗卷，第41頁）
- (4) 本案確定判決所引之洪家駿94年4月23日警詢筆錄：「我有看到周凱平、塗偉華跟一群人手持類似鐵棍之工具毆打包克強等語。」惟查，洪家駿於94年4月23日警詢筆錄係指證稱：「對方下車約有10幾人，一句話都沒說（就）開打了，我看到塗偉華跟周凱平衡到包克強旁邊，拿類似鐵棍的東西打包克強，當時還有一群人衝過去打他，但我只認識塗偉華跟周凱平兩人，（並以口卡指認指認塗偉華跟周凱平後）當時我跳到水溝內，我只看到上述情形，其他的我沒看到……。」（警卷，第27-31頁）洪家駿證述重點在於打包克強的人當中，其只認

識塗偉華跟周凱平兩人，且其證述案發時包克強先被打之經過與前揭洪駿華之證述雷同，而與確定判決所引林聖賢證述被告劉正富下車後，先打他，再跑去打包克強之情節，顯然有異。且洪家駿於94年4月23日警詢指證並未如同其他證人以照片指證被告劉正富毆打包克強。

(5) 檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊洪家駿時，並未命具結，洪家駿亦未證稱劉正富毆打包克強：「（上次你說如果被告在你前面，你認得出來？）是周凱平、塗偉華。（劉正富、年平？）我在現場有看到他們二人，劉正富從白色車子出來，我當時不認識年平。……是白色車子的劉正富先打，後來我就跑，再跳到水溝。」（偵查卷，第161-162頁）

(6) 又本案確定判決所引之洪家駿96年4月25日審判筆錄稱：「嗣於原審審理中具結證稱：我確有看見周凱平、塗偉華與其他人朝包克強方向衝去，另有一個高高的男子亦持工具參與毆打，洪俊彥告訴我該人即為劉正富，我在偵查中所述關於劉正富之涉案情節，就是該名高高的男子所為等語明確。」惟查，依據臺灣屏東地方法院96年4月25日筆錄，洪家駿係證述案發時有一個高高的男子打人，不曉得那人有無打林聖賢，也無法確定那人就是劉正富，證述案發經過均不確定。摘錄主要證述如下（地院卷<一>，第156-160頁）：

<1>（案發時，你有無親眼看到打包克強的人是哪些人？）我沒有親眼看到。

<2>（從汽車下來的人是直接街向包克強那裡打

人?) 是的，從汽車下來的人有幾人我沒有印象了。

〈3〉(你在兩次的警詢筆錄中，都沒有指認被告劉正富有到現場或參與打架，為何在95年7月6日偵訊時，你說你在現場有到被告劉正富，並且有打人，有何意見?) 我確實有看到一個高高的人打人，我就問洪俊彥那個人是誰，洪俊彥告訴我，我才知道被告劉正富有在現場，但我並沒有親眼看到，也無法確定被告劉正富是否當時有在場，我在偵查中陳述關於被告劉正富的犯案情節，都是看到那個高高的人所作的，但是我真的無法確定那個人是否就是被告劉正富。

〈4〉(你看到高高那個人有無打林聖賢?) 我不曉得。

〈5〉(案發當時年平有無在場?) 我不記得。

〈6〉(能否區別年平與被告劉正富是不同人?) 我不記得。

〈7〉(你在偵查中曾說案發當時被告劉正富與年平都在現場，是否記得?) 我不記得。

5、又本案確定判決引據林聖賢同夥且案發前已認識被告劉正富之兆鴻文(包嘉瑞之兄)於94年4月30日警詢筆錄指證稱：「有一名約176至180公分左右的男子一下車即持鐵條或木棒朝林聖賢毆打。」再引臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄具結證稱：「我有看到周凱平、劉正富在場，劉正富係搭乘白色車輛前來，該二人均攜帶長型棍狀工具毆打包克強等語。」作為認定被告劉正富毆傷包克強致死之證據。惟查，兆鴻文於臺灣屏東地方法院96年6月23日審判筆錄亦證稱，其

於案發前原已認識被告劉正富，見過3、4次，倘有看到劉正富在案發現場，應該會認得他等語，惟其於案發8個月後之94年4月30日警詢筆錄竟僅指證劉正富在案發現場毆打林聖賢，迄2年後之96年6月23日審判筆錄始又再具結證稱在案發現場看見劉正富毆打包克強，卻又未說明劉正富毆打包克強之經過（林聖賢證稱劉正富下車後先毆打他，再去毆打包克強），且於辯護人詰問時證稱，案發當天就與曾證稱案發前見過劉正富之被害人林聖賢等人討論過案發情節，急於找出兇嫌，則何以其等未於第1次警詢即指證或形容劉正富的樣貌，而林聖賢嗣後又何須再另洽詢其不在案發現場之友人王英豪是否知悉○○村等鄰近村莊有無白色自小客車等，又兆鴻文對辯護人逐項詰問其歷次證述矛盾或不一致之疑點時均答稱忘記了，其於案發2年後之審判期日卻又突然冒出1句：「劉正富毆打包克強」之證述，即顯然有違一般經驗法則，且無其他補強證據佐證下，確定判決等歷審法院仍僅擷取兆鴻文該審判筆錄證述「劉正富毆打包克強」之片段，並稱與其他被害人之證述互證相符，即逕採為認定劉正富毆傷包克強致死犯行之證據，核有判決不備理由之違法：

- (1) 兆鴻文於案發後第3天之93年8月22日警詢時稱：「我聽說我朋友林聖賢為了他女朋友綽號叫『西瓜』的事情要去與人談判。我看到1台黑色汽車休閒車內下來6-7人都持棒棍就往我們打，我就趕快跑了。我看到林聖賢帶一支鐵管。對方都有拿木棒。我不認識對方。林聖賢有受傷及包克強被對方打傷，現在昏迷不醒。」

(警卷，第44-45頁)

(2) 兆鴻文於93年8月26日檢察官偵訊筆錄結證稱：「箱型車下來很多人，另1台我不清楚。我沒有看到包克強被打的情形，我有看到林聖賢被打。」(相驗卷，第45頁)

(3) 兆鴻文於94年4月30日警詢筆錄係指證稱，被告劉正富棒毆林聖賢，周凱平棒打包克強，且兆鴻文於照片指認劉正富「就是打林聖賢的人」，並未指認被告劉正富棒毆包克強致死。惟確定判決仍摘錄兆鴻文94年4月30日警詢筆錄中片段證述：「有一名176至180公分的男子一下車即持鐵條或木棒朝林聖賢毆打。」據以認定劉正富棒打包克強致死之犯罪事實，顯然係事實與證據之理由矛盾之違法。兆鴻文於94年4月30日警詢筆錄略以(警卷，第46-50頁)：

〈1〉(請詳述案發當時?) 帶頭的是周凱平，他說：誰要出來跟我們談;說完這兩句話就有二台車子開過來停車，就有一群男子下車手拿類似鐵條或木棍朝林聖賢及包克強毆打。

〈2〉(請詳述案發當時，你的位置?) 在林聖賢、包克強右後方1公尺處，約30秒至40秒陸續就有2台車子開過來及3、4台摩托車就騎過來，將我們圍起來，一下車就看到一個身高約176至180公分左右的男子手持類似鐵條或木棒的東西不分青紅皂白就打林聖賢，於是我就加油門往前加速，加速間回頭看到「周凱平」持類似鐵條或木棒的東西打包克強。

〈3〉(現警方提供劉正富及周凱平<年籍住址>

相片及周凱平口卡供你指認是否為你說拿木棒毆打林聖賢及包克強的人？）經我指認無誤，就是他們兩個。

〈4〉（你與劉正富及周凱平之前認不認識，有無仇恨？）不認識，沒有仇恨。

〈5〉（現場視線如何，你如何能確定打傷林聖賢及包克強的人就是劉正富及周凱平？）現場有路燈，而且因為劉正富離我約半公尺的距離，所以我很確定他打傷林聖賢。」

（4）確定判決另引兆鴻文嗣於臺灣屏東地方法院96年6月23日審判筆錄具結證稱：「我有看到周凱平、劉正富在場，劉正富係搭乘白色車輛前來，該二人均攜帶長型棍狀工具毆打包克強等語。」惟查，兆鴻文96年6月23日審判筆錄又證稱其於案發前原已認識劉正富，見過3、4次，認得出劉正富。惟兆鴻文於案發當天即與同夥林聖賢等亦認識劉正富者多人討論過本案，卻均未能指認出劉正富在現場打人，而要林聖賢嗣後再去問同村友人王英豪是否知曉所描述之高瘦之人，顯與常情未合。且於辯護人反詰問時，兆鴻文忽而證稱，忘記林聖賢有無告訴其被告劉正富案發時有在現場打人之事，忽而又證稱，林聖賢有告訴他被告劉正富曾來其村莊等語，顯然其證述略以（地院卷〈二〉，第164-169頁）：

〈1〉（當時距離多遠？）當時劉正富距離我4、5公尺。

〈2〉（你剛才說，你看到被告劉正富從白色汽車下來？）是的，我非常肯定。

〈3〉（提示證人第1次警訊筆錄，你第1次製作的

警訊筆錄，是否實在?) 實在，我在簽名時有把筆錄看完才簽名，我沒有說謊。

- 〈4〉(你在案發前有無看過被告劉正富?) 有的，他之前有來我們村莊，但我不知道他的名字。看過他3、4次。
- 〈5〉(所以如果你在案發現場有看到被告劉正富，你應該會認得他?) 是的。
- 〈6〉(那為何你在第1次警訊筆錄，沒有講說你有看到被告劉正富?) 因為我太緊張了。
- 〈7〉(你剛剛回答其他律師時，說93年8月26日製作筆錄時，因為害怕，所以說，沒有看到包克強被打，為何卻說看到林聖賢被打?如果你真的害怕，應該說都沒有看到?) 我不知道。
- 〈8〉(你剛才說在現場看到被告劉正富時，距離你4、5公尺，但你在94年4月30日警訊筆錄，卻說當時被告劉正富只有距離你半公尺，有何意見? <提示筆錄並告以要告>) 距離應該是如我今天講的，當時我對距離沒有概念。
- 〈9〉(你在案發後，有無與林聖賢等同伴討論過本案的事情?) 有的，在案發當天就有討論，我是與林聖賢、包嘉瑞、洪駿華、洪俊彥等人，我們是在我們的村莊討論。
- 〈10〉(當時有無討論到是誰打林聖賢、包克強?) 我忘記了。
- 〈11〉(林聖賢有無告訴你被告劉正富案發時有在現場打人?) 我忘記了。
- 〈12〉(你有無告訴你的同伴你有看到被告劉正富打人?) 我當時不知道被告劉正富的名字，所以沒有講，當時我已經知道被告劉正富有

在現場。

〈13〉（你今日對包克強部分的陳述，與之前的陳述有落差，是哪次的陳述比較正確？）我不清楚。

〈14〉（你今日關於包克強部分的證述，為何今日講的特別清楚？）因為今天庭訊，所以特別去回想。

〈15〉（你後來如何知道被告劉正富的名字？）因為我看過他，林聖賢有告訴我，被告劉正富有來我們村莊，在警局時，警察有拿被告劉正富的照片給我看，我指認出來後，警察才告訴我被告劉正富的名字。

- 6、又確定判決採認由被害人林聖賢邀集到場之同夥洪俊彥於案發2年後之95年7月6日檢察官以關係人身分傳訊而未具結之偵查筆錄及臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄內容作為認定被告劉正富棒毆包克強之證據，惟該二證述就案發經過之情節，差異甚大。洪俊彥先95年7月6日偵查筆錄證稱，劉正富由白色車子下來，持木棒毆打包克強。洪俊彥嗣於96年4月25日審判筆錄又改稱，被告劉正富攜帶木棍下車後，先打林聖賢，再去打包克強，所證案發經過顯然有重大差異，並非本案確定判決理由所稱「些微出入」其證詞之虛實如何，依一般常理即可判斷。又洪俊彥於96年4月25日審判筆錄續證稱，其嚇到就跑了，未見包克強被毆打之經過，同一庭訊之證述顯然也前後矛盾，確定判決亦未說明其間差異之理由，仍逕採其中證述「劉正富毆打包克強」之片段作為與同夥林聖賢等證詞互證相符之證據，採證顯與刑事訴訟法第155條第1項規定之經驗法則及

論理法則未合，難令一般人皆能信服，並有刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查之證據而未予調查及第14款判決理由不備及矛盾之違法：

- (1) 洪俊彥案發後2日之93年8月22日警詢時證稱：
「我聽說我朋友林聖賢為了他女朋友綽號叫『西瓜』的事情要去與人談判。我看到1台黑色休閒車內下來6-7人都持棒棍就往我們打，我就趕快騎機車跑掉。我看到林聖賢帶一支鐵管，高冠群帶一支鋁棒。對方大約有10多個，2台汽車及4至5輛機車。我不認識對方，對方都有拿木棒。我朋友包克強被對方打傷，現在昏迷不醒。」（警卷，第51-52頁）
- (2) 洪俊彥於93年8月26日檢察官偵訊時結證稱（相驗卷，第44頁）：
 - 〈1〉（到達現場時，是如何發生衝突？）他們是1點多打的，我是兩點才載兆鴻文去的。當時有3個人在現場。5個人跑掉了。3個人是包克強、林聖賢、洪家駿。
 - 〈2〉（是何人打到他們的？）那個地方很暗，林聖賢在我旁邊，我聽到他被打一下，好像是棒子，聲音很大聲。
 - 〈3〉（是否有看到何人打包克強？）沒有，因為包克強是被拉回去的，然後就被打了，有人坐在車上，看情形不對，就先發動車子。何人打的，幾個人打的，我沒辦法確定。
- (3) 案發8個月後，洪俊彥於94年4月26日警詢時以照片指認劉正富，並於筆錄證稱：「一個高高的男子下車拿木棍朝林聖賢及包克強毆打。」此段洪俊彥之警詢筆錄則證述明確，打傷林聖

賢及包克強的就是離他僅約半公尺距離的劉正富，惟與與林聖賢、兆鴻文等證人於同期間製作之警詢筆錄指稱，劉正富下車後先打林聖賢，再毆打包克強之案發經過情形未符，確定判決爰未引據洪俊彥94年4月26日警詢筆錄。其證述如下（警卷，第53-59頁）：

〈1〉（你與劉正富之前認不認識，有無仇恨？）
不認識，沒有仇恨。

〈2〉（現場燈光如何，你如何能確定打傷林聖賢及包克強的人就是劉正富？）現場有路燈，而且因為劉正富離我約半公尺的距離，所以我很確定打傷林聖賢及包克強的就是劉正富。

（4）臺灣屏東地方法院94年10月11日少年法庭筆錄，洪俊彥結證稱：「案發經過如林聖賢所述。沒看到林○○及阮○○手握木棒。阮○○的父親有在殯儀館，恐嚇我們叫我們小心一點。」（臺灣屏東地方法院94年少調字第161號少年保護事件調查審理卷宗）

（5）本案確定判決係引據95年7月6日檢察官以關係人身分傳訊洪俊彥之未命具結之筆錄：「我有看到劉正富從白色車子下來，並持木棒毆打包克強。」惟洪俊彥亦證述其於案發現場站在林聖賢前方（洪俊彥於93年8月26日檢察官偵訊時，結證稱其站在林聖賢旁邊），該證述卻與確定判決所採認之林聖賢證述案發經過「甫下車之劉正富先毆打他後，再去打包克強」等情未符，惟確定判決未說明理由，即逕採認之。摘要洪俊彥證述如下（偵查卷，第160-161頁）：

- 〈1〉(事情如何發生?)周凱平說話時，該二車就到，是這二車的人下來打，周凱平沒有先衝過去打，這二車的人有劉正富，他從白色的車子衝下來打，他從該車的左邊的門下來，是否是從駕駛座的門下來，我不記得。劉正富拿著一支木棒就直接打包克強，林聖賢就在我後方。他也下車，我只有認出劉正富一個人，我沒有認錯。至於年平、塗偉華，我沒有看到，我認識塗偉華，但車子、機車下來時，我都沒有看到塗偉華，他們停的機車剛好有一個小縫，是他們衝下來打的時候，我嚇到，我才從該車縫逃走。我一直到離開時，都沒有看到塗偉華。
- 〈2〉(提示洪俊彥外勤時偵訊筆錄、並告以少年法庭之庭訊要旨，意見?當初說錯了?)我忘了當初為何這樣說。
- 〈3〉(該二車都有開燈，且白色車在前，休旅車在後?)是。
- 〈4〉(塗偉華你都沒有看到?)是。
- (6) 確定判決採認洪俊彥嗣於96年4月25日臺灣屏東地方法院審理時變更為與林聖賢之證述相同之證述：「被告劉正富攜帶木棍下車，先打林聖賢，因林聖賢逃跑，又去打包克強等語。」惟據該96年4月25日審判筆錄，洪俊彥於檢察官主詰問時雖先指證有正面看到劉正富打人，嗣於辯護人反詰問時亦證稱，其見到被告劉正富之距離約8-10公尺，其嚇到，就跑了，未見包克強被毆打之經過，續並證稱，其只看到車上有人下來，接下來就沒有看到了等情，洪俊彥於交互詰問之證述顯然矛盾，惟確

定判決仍只擷採洪俊彥主結問之證述「被告劉正富先打林聖賢，又去打包克強」，無視其於反詰問之矛盾證述，茲摘錄交互詰問經過如下（地院卷，第178-183頁）：

- 〈1〉（你跟何人到現場？）兆鴻文。
- 〈2〉（被告塗偉華、被告楊維漢、被告劉正富，有何人到現場？）我看到被告劉正富，其他二人，因為我逃跑，沒有看清楚，無法確定是否在场。
- 〈3〉（被告劉正富是從哪台車子下來？）我確定他從白色汽車下來。
- 〈4〉（白色汽車下來的人，有無另外一個與被告劉正富身高、體型差不多的人？）我沒看到，但我確定被告劉正富有下車，被告劉正富當時有攜帶類似旗竿的木棍，被告劉正富下車後，先打林聖賢，林聖賢逃跑後，被告劉正富又去打包克強。
- 〈5〉（你和被告周凱平談話後，多久就逃離現場？）大概幾十秒不到一分鐘，被告周凱平與我講完話，汽車上的人就下來打人，我和我哥哥洪駿華就逃跑，我就跟著一起跑。
- 〈6〉（那麼短的時間，你如何確定被告劉正富有打人？）因為從被告劉正富的身材與臉，我有正面看到被告劉正富的臉部。
- 〈7〉（案發後，你有無看過年平？）有。在偵查中有看過一次，我不會把年平與被告劉正富這兩個人搞錯，因為年平比較帥，身高是被告劉正富比較高。
- 〈8〉（就你所看到的，從車上下來的人有哪些人衝到你那邊，哪些人衝到包克強那邊？）我

沒有看到哪些人衝到包克強那邊，我有看到被告劉正富及其他我不認識的人衝到我這邊。他們衝到我這裡後，我有嚇到，我哥哥就說跑，我就騎乘機車逃跑，我是與兆鴻文逃跑，往萬金營區下去的方向逃跑，我與高冠群是往同一個方向逃跑。

- 〈9〉（案發前，是否認識被告劉正富？）不認識他，也沒看過他，我是在內埔分局才知道他的名字，是警察告訴我的。
- 〈10〉（你在93年8月22日製作的警詢筆錄，內容是否實在？）實在，我有看過，沒有任何隱匿。
- 〈11〉（提示證人93年8月26日偵訊筆錄，93年8月26日的偵訊筆錄，內容是否實在？）實在，沒有任何隱匿。
- 〈12〉（既然你在警詢、偵訊時都說沒有看到任何人打包克強，為何在94年4月23日的內埔分局警詢筆錄就說被告劉正富有打包克強？）因為我有被被告周凱平恐嚇，他在赤山派出所恐嚇我，他說不要亂講話，我製作筆錄時被告周凱平有在現場。
- 〈13〉（你在93年8月22日製作筆錄時，被告周凱平有無在現場？）沒有。
- 〈14〉（那被告周凱平如何恐嚇你？）被告周凱平沒有親自恐嚇我，我是聽我哥哥洪駿華講的。洪駿華告訴我，被告周凱平有對洪駿華等人說，不要亂講話。
- 〈15〉（案發現場有無路燈？）案發現場沒有路燈。
- 〈16〉（那兩台車是一到，車燈就關掉，還是車燈一直開著？）我沒有印象。

- 〈17〉（你在現場看到被告劉正富時，他距離你大概多遠？）大概8-10公尺。
- 〈18〉（你看到被告劉正富的時間有多久？）大概有超過10秒，因為我是從被告劉正富一下車時開始算，他下車還要走一段距離，才要追打我。
- 〈19〉（被告劉正富下車後，是先打何人？）先打林聖賢。
- 〈20〉（提示證人偵訊筆錄第160頁，但你在95年7月6日偵訊筆錄中說被告劉正富一下車就拿著一支木棒直接打包克強，有何意見？）我印象中應該是說直接打林聖賢。
- 〈21〉（你有無告訴洪家駿在現場打人的有被告劉正富？）有的。
- 〈22〉（你是依據什麼理由，告訴洪家駿被告劉正富也在現場？）依據他的臉型、身材。
- 〈23〉（你在94年4月23日製作警詢筆錄，警方有無提供被告劉正富的照片供你指認？）有的。
- 〈24〉（所以警方提供被告劉正富的照片給你，你就開始指認被告劉正富？）是的。
- 〈25〉（你有無告訴洪家駿在現場打人的有被告劉正富？）有的。
- 〈26〉（你有無指認過年平？）沒有。
- 〈27〉（你在案發後至現場，有無任何人曾經直接恐嚇你？）沒有，被告周凱平的父親有對林聖賢的父親恐嚇說，要他們小心一點，當時我也在場，也聽到這些話，我因此也會害怕。
- 〈28〉（白色汽車停好後，你有無看到人下來？）我只看到車上有人下來，接下來就沒有看到了。

7、又包嘉瑞（兆鴻文之弟）曾與林聖賢等同於案發後8個月之94年4月26日在內埔分局以照片指認劉正富並在照片上自書「打林聖賢跟包克強的人」，警詢筆錄並證稱，劉正富下車後，手持木棒朝包克強方向追，揮棒毆打包克強，包克強被毆打倒地等語。包嘉瑞指證歷歷，惟與本案關鍵證人林聖賢證述劉正富先毆打他，再去打包克強之案發經過，顯然不同，且於屏東地方法院96年4月25日審判期日交互詰問時，結證坦承，案發時，其與洪駿華在一起，案發後即與林聖賢等討論案情。其原即認識劉正富，沒看到劉正富在案發現場。在內埔分局以照片指認劉正富，是因為在製作筆錄之前幾天，聽林聖賢講，他有被被告劉正富打，才這樣跟警察講，**關於劉正富的部分，都是聽林聖賢講的等語**。確定判決即不採其證述，亦未說明不採之理由：

- (1) 包嘉瑞於案發後3日之93年8月23日警詢時稱：
「因林聖賢與阮○○相約談判，我跟包克強即與林聖賢等8人前往相約地點談判，進而包克強被對方所傷，我跟包克強是親戚關係。林聖賢、洪家駿、包克強帶鐵棍1隻、球棒二支。對方大約10幾人，乘坐一部箱型車，一部自小客車，2部機車，當時天色很暗，我無法看清車號。對方人員我只認識阮○○、林○○，其他的都不認識。對方持長型棍類武器。阮○○跟林○○他們沒動手也沒手持武器。我知道械鬥現場包克強受傷倒地，傷勢如何，我不清楚。（警方在現場查扣鋁棒二支、鐵棍一支，你知道是誰所有的？）我不知道是誰的。」（警卷，第51-52頁）

- (2) 包嘉瑞於93年8月26日檢察官偵訊時結證稱：
「（在場4人〈被告阮○○、林○○、周凱平、塗偉華〉，是否有看到他們打人？）沒有，我沒有看到他們打，幾乎是箱型車的人打的，轎車的人下來也有打。」（相驗卷，第44頁）
- (3) 包嘉瑞於案發後8個月之94年4月26日警詢（警卷，第20-23頁）：
- 〈1〉包嘉瑞以照片指認劉正富毆打包克強，並於其上自書：「打林聖賢跟包克強的人」
 - 〈2〉警詢筆錄並證稱：「警方拿劉正富相片供我指認，我一眼就指認出劉正富。（為何你那麼確定劉正富有參與毆打包克強？）因為有看到劉正富第一個持木棒衝向包克強與林聖賢，就揮棒毆打包克強。……當時我跟洪駿華在一起……包克強獨自一個人走過去對面馬路，看對方自小客車有何人，離對方自小客車約5至6步遠，劉正富就從小客車就衝下，手持木棒朝包克強方向追，包克強被毆打倒地。洪駿華就趕快騎車載我逃走。林聖賢就朝萬金營區大們方向逃走，並且大聲喊救命。洪家駿就跳下水溝躲起來。」包嘉瑞證述案發經過「包克強獨自一個人走向對方，致被毆打倒地」與洪駿華94年4月23日警詢證述雷同。
- (4) 包嘉瑞於屏東地方法院96年4月25日審理時證述（地院卷〈一〉，第151-156頁）：
- 〈1〉（你有無看到被告劉正富等人打包克強？）有很多人打包克強，但我沒有看到是何人打包克強，我只有看到被告周凱平、林○○、阮○○在現場。

- 〈2〉（你有無看到打包克強的人是何人？）我沒有看到。
- 〈3〉（你有無看到從兩台車下來的人？）我沒有看到，因為當時很暗，而且我很害怕，看到人下來，我就跑了。
- 〈4〉（在案發前，是否知道被告劉正富的名字？）知道，因為他是我同學林〇〇的舅舅，所以在案發前就知道這個人與他的名字。
- 〈5〉（為何你在94年4月26日警詢時說現場有看到被告劉正富？）因為他們全部衝過去一起打人。
- 〈6〉（你在現場到底有沒有看到被告劉正富？）我在現場沒有看到被告劉正富，但我有看到他的白色車子。
- 〈7〉（94年4月26日警詢時以照片指認被告劉正富？）是的，但我原本就認得他，不需要警察拿他的照片，我也認得他。
- 〈8〉（但你在94年4月26日警詢時說被告劉正富從白色車子下來？）我的意思是說一群人，但我實際上沒有看到被告劉正富。
- 〈9〉（案發現場有無車燈？）對方兩台汽車車燈有開著。
- 〈10〉（林聖賢被打時，你有無看到？）沒有。
- 〈11〉（在你製作第2次警詢筆錄時，林聖賢有無提到被告劉正富這個人？）沒有，我們只有在案發當天有討論過案情，之後，到製作筆錄前，就沒有討論。
- 〈12〉（提示卷附照片，上面「打包克強、林聖賢的男子」是否是你寫的？）是的。
- 〈13〉（你剛剛不是說沒有看到被告劉正富在現

場，為何照片上這樣寫？）我當天確實沒有看到被告劉正富在現場，我後來在村內聽說林○○說被告劉正富有在現場，所以才這樣寫，我聽誰講的，我已經不記得了。

〈14〉（林聖賢被打時，你距離他多遠？）大概7、8步的距離。

〈15〉（你如何確定兩台車燈都沒有關？）我確定的是我跑離現場時，兩台車燈都沒有關。從我跑離現場、騎機車離開，大約兩分鐘的時間。

〈16〉（為何你在警詢中指認被告劉正富的情節如此詳細？）因為林聖賢有告訴我，他有被被告劉正富打，所以我才這樣跟警察講，關於劉正富的部分，我都是聽林聖賢講的，我是在製作筆錄之前幾天，聽林聖賢講的。

- 8、本案確定判決引據高冠群於案發8個月後之94年4月23日警詢「伊有看到周凱平、塗偉華持棍棒類工具打包克強」、95年7月6日未具結之偵訊筆錄「劉正富旋即從白色車子下來，塗偉華則由黑色休旅車下來」及臺灣屏東地方法院96年4月25日審理筆錄「伊騎乘機車逃跑前，看到塗偉華、劉正富持棍棒類工具從車上下來，惟搭乘之車輛現在已記不得，但可確定上開二人均有毆打包克強」之證述，作為與林聖賢等之證詞互證相符，認定被告劉正富毆打包克強之犯罪事實之證據。惟查，高冠群於審判筆錄承認其案發前原已認識被告劉正富（劉正富常到隔壁之林○○家），竟於案發後偵查期間在多次警詢及檢察官偵訊均未能指認「劉正富有打包克強」，亦未與認識劉正富之林聖賢等討論，與常情未合，且歷2年8個月後

所證述之劉正富有打包克強情節亦僅證稱「劉正富有打包克強」一詞，又與林聖賢等所證述看見劉正富下車後先毆打林聖賢，再去毆打包克強，有極大差異，詎確定判決未說明理由即引據為認定被告劉正富毆傷包克強致死犯罪事實之證據，尚有理由不備之違法：

- (1) 高冠群案發後2日之93年8月22日警詢時證稱：
「我聽說我朋友林聖賢為了他女朋友綽號叫『西瓜』的事情要去與人談判。到達營區路後，有2個人到我們前面說，你們派那個代表要過來談判，後來就有2台汽車及4-5輛機車多人手持棒棍往我們打，洪家駿他們馬上跳下路旁大水溝，我就趕快騎機車跑掉，我不認識對方，車號我不記得，對方都有拿木棒。我看到林聖賢帶一支鐵管，包克強與我帶二支鋁棒。包克強受傷，昏迷不醒。」（警卷，第38-39頁）
- (2) 高冠群於93年8月26日檢察官偵訊時，證稱：
「（提示警卷照片，意見？）我帶的是編號A的鋁棒。B就是林聖賢及死者放在他們共乘的機車上。（是否看到包克強被打？）有的，是開車來的人，被載的人下來打包克強的。那兩台車就直接停在包克強旁邊，不問甚麼就打包克強及林聖賢，但幾個人打，我不知道，他們是何人，我也不知道，我只能確定是車上的人下車來打的。」（相驗卷，第43頁）
- (3) 高冠群於94年4月23日警詢時，並未於被告劉正富照片上簽名指認被告劉正富毆打包克強，惟以口卡指認周凱平、塗偉華、阮○○，並製作筆錄指稱其等3人拿鐵棒打包克強。確定判決亦僅稱，高冠群證稱：「我有看到周凱平、

塗偉華持棍棒類工具打包克強等語。」高冠群並稱：「（為何第1次在派出所及檢察官訊問時未說何人打包克強？）因為當時我並不知道塗偉華、阮○○、周凱平他們真實年籍資料，我祇認得人，不曉得真實姓名；且在地檢署看到他們，阮○○的爸爸跟我說：你們給我『小心點』，因怕被報復，所以我才沒有講。」（警卷，第40-43頁）

（4）臺灣屏東地方法院少年法庭94年10月11日筆錄，洪俊彥具結證稱：「少年他們（林○○及阮○○）有拿木棒下車。我沒有看到他們有無打人，因為我那時候已經跑掉了。」（臺灣屏東地方法院94年少調字第161號少年保護事件調查審理卷宗）

（5）檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊高冠群，偵訊筆錄僅稱劉正富打人，並未證稱其親見劉正富棒打包克強（偵查卷，第162-164頁）。是確定判決理由亦僅引高冠群筆錄證稱：「劉正富旋即從白色車子下來，塗偉華則由黑色休旅車下來等語。」：

〈1〉（該二汽車何時到？）是騎機車的先到，後來該二車才慢慢的到，該二車都有開車燈，後來是周凱平下車嗆聲說誰可以代表時，白色車上的人先下來打，就是劉正富，他是不是駕駛，我不清楚，我只能確定他是從白色汽車上下來，因為他們距離包克強比較近，當時包克強已經下車。

〈2〉（只有劉正富一個人打？）還有塗偉華，我有看到塗偉華在場，他是做黑色休旅車車子來，我有看到塗偉華下車走到包克強那邊去，

但我不確定他有無打人。

〈3〉（你們都沒有被打到，但有看到包克強被打？）是。

〈4〉（提示律師在少年法庭提的辯護狀，意見？）
（未回答）。

〈5〉（為何說的不一樣？）（沈默許久），我可能很緊張。

〈6〉（上次有隔離而且警察還在場，為何還緊張？）
（沈默許久）。

〈7〉（你的證詞是否要以今天所說的為主？）（仍然沈默不語）。

- (6) 高冠群於案發後2年8個月，於臺灣屏東地方法院96年4月25日審理時，首次證述劉正富有毆打包克強。確定判決摘錄該審判筆錄高冠群之證述：「我騎乘機車逃跑前，看到塗偉華、劉正富持棍棒類工具從車上下來，惟搭乘之車輛現在已記不得，但可確定上開二人均有毆打包克強等語」作為認定被告劉正富毆打包克強犯罪事實之證據。惟依據該審判期日筆錄，高冠群證稱案發前已認識劉正富，竟又證稱不記得劉正富從哪部車下來，與確定判決所引95年7月6日高冠群偵訊筆錄證稱：「劉正富從白色車子下來」未合。且同一庭訊，高冠群忽而證稱騎乘機車逃跑「前」有看到被告劉正富動手打包克強，忽而證稱其騎機車以時速70公里逃跑「後」回頭看，被告劉正富衝過去包克強那裡，顯然矛盾。倘係確定判決採認之前者，高冠群又與關鍵證人林聖賢等所證述「劉正富下車後，以鐵棒先打林聖賢，再衝過去打包克強」之案情經過不合，亦屬可疑。倘係後者，高冠

群又證稱逃跑後回頭看到劉正富的距離忽而證稱20公尺，忽而證稱15公尺，惟據案發現場蒐證員警鍾禹富於國防部南部地方軍事法院96年6月27日審理期日及洪家駿高等軍事法院高雄分院97年3月6日審判筆錄證述，當時的天色約也是1-2步才可以看清楚對方的臉。然無論何者，以其以時速70公里之高速騎機車飛奔逃命之情形下，要在起步後15-20公尺處即回頭看，依一般常理判斷，亦匪夷所思。惟高冠群證述矛盾之緣由，自其回答辯護人之反詰問稱，包克強的父母有與其談到本案，即可明瞭。摘錄筆錄內容如下（地院卷〈一〉，第159-163頁）：

- 〈1〉（案發當時，你和何人去現場？）我和洪家駿騎乘機車去。
- 〈2〉（從這兩台汽車下來的人，你認得何人？）有被告塗偉華、被告劉正富，被告楊維漢我沒有印象。
- 〈3〉（被告塗偉華、被告劉正富下車時，有無攜帶武器？）有攜帶棍棒之類的東西。
- 〈4〉（被告塗偉華、被告劉正富各是從哪台車下來？）我不記得。
- 〈5〉（後來從汽車上下來的人打包克強時，被告周凱平、阮○○、林○○有什麼動作？）我回頭看，有看到被告塗偉華、被告劉正富衝過去包克強那裡，被告周凱平、林○○、阮○○也是有衝過去，當時距離他們大概有20公尺。
- 〈6〉（你說有人打你，你騎乘機車跑掉，你是往哪個方向跑掉？）往營區右邊方向跑掉，當

時我騎機車的速度大概70公里，沒有帶安全帽。

- 〈7〉(93年8月22日警詢筆錄，是否實在?)實在，有看過，才簽名。
- 〈8〉(94年4月23日警詢時，警方只提供被告周凱平一個人的照片?)還有拿其他人的照片給我指認，包含被告劉正富、被告塗偉華的照片。
- 〈9〉(你騎乘機車逃離現場時，有無親眼看到被告周凱平動手毆打包克強?)我是往前騎乘20公尺後停下來，往後看，看到原本在跟我講話的人全部都衝向包克強那邊，大概有十幾個人。
- 〈10〉(所以，你也看不清楚被告周凱平有無打包克強?)我可以肯定被告塗偉華、被告劉正富有打包克強，因為我騎乘機車離開現場前，有看到被告塗偉華、被告劉正富動手打包克強，至於被告周凱平我不確定他有無動手打包克強。
- 〈11〉(現場打包克強的人有二十幾人，為何你能確定被告塗偉華、被告劉正富有出手打包克強?)因為林○○住我家隔壁，被告劉正富經常去林○○家，被告塗偉華是因為警察拿照片給我看，我才認出來。
- 〈12〉(你在案發前，是否知道被告劉正富的名字?)不知道，只有看過他，我對他有印象。
- 〈13〉(如果你對他有印象，在現場也有看到他，如果人在你面前，你應該就可以指認出來?)可以。
- 〈14〉(提示卷附被告劉正富指認照片，當時警方

有無提供這兩張照片給你指認?) 有的，但我沒有在上面簽名。

〈15〉(你在94年4月23日警詢時並沒有指認被告劉正富在場，為何今日開庭可以很確定被告劉正富有動手打包克強?) 因為當時沒有很肯定。

〈16〉(你在兩次警詢筆錄都沒有指認被告劉正富，也不知道被告劉正富的名字，為何在95年7月6日偵訊時就可以直接講出被告劉正富有打人?) 我在警詢時就知道被告劉正富的名字。因為我當時已經看過照片。

〈17〉(你看到被告劉正富動手打人時，你距離被告劉正富多遠?) 大概15公尺左右。

〈18〉(現場有無路燈?) 有，但被樹葉擋住。

〈19〉(案發後到現在這段時間，有無任何人與你討論本案?) 有，包克強的父母有跟我談到本案。

(五)經查，本案被害人林聖賢自93年8月20日案發後，先與其邀請之洪駿華、洪家駿、兆鴻文、包嘉瑞及洪俊彥等討論在案發現場之車輛及兇嫌何人，再詢據同村友人王英豪告知住鄰近之○○村之職業軍人年平有一部白色自小客車，且年平亦似林聖賢描述在案發現場之人，爰轉告死者包克強之父杜育芬等人，並與杜育芬、承辦員警等多次去訪查該車並見到劉正富及年平後，即於93年11月1日先至屏東縣警察局內埔分局以口卡指認被告劉正富先毆打他，再跑去毆傷包克強致死。嗣再與洪駿華等分別於94年4月23日至30日至內埔分局指認並製作被告劉正富及年平為兇嫌之筆錄。惟嗣據王英豪證稱，劉正富及年平在案發現場等情係聽聞林聖賢所述，

其與友人喝酒時亦曾聽聞等語，顯見林聖賢等對劉正富及年平涉案之證述均屬憶測或傳聞所得，故證述內容不一且矛盾。職業軍人被告年平涉案部分，爰經臺灣屏東地方法院檢察署檢察官移送軍事檢察官起訴後，軍事法院審理結果，認定被害人林聖賢證述案發情節前後不一致，指證年平為兇嫌之指證顯係藉由案發現場不知車號之白色自小客車推論所得，非就其個人實際經驗基礎所為，其陳述之真實性，顯難擔保，爰判決無罪確定：

1、本案屏東縣政府警察局於104年1月5日函復本院表示：「本案係證人杜育芬（包克強父親）主動提供嫌疑人……本案依死者包克強父親證述，沒有人比劉正富個子高，且案發後5日，其與林聖賢前往劉正富姐姐○○村住處，當場看到劉正富本人，故劉正富確實為證人所提供，且在證人記憶尚鮮明之時。」本案告訴人杜育芬證述，其於案發後找尋殺子兇嫌經過係經由找案發現場之汽車，再據林聖賢告稱被告劉正富及年平在案發現場¹⁸：

(1) 杜育芬於臺灣屏東地方法院96年6月23日審判期日證述（地院卷〈二〉，第171-173頁）：
〈1〉（本案發生後，你有到被告劉正富家中，你是和何人去？）第1次是與林聖賢以及其他同案的少年私底下去的，警察沒有去，我是想要把這兩台車查出來所以才會去，到現場時，我沒看到什麼汽車在場，有看到被告劉正富在那裡，當時我不認識他。前前後後我去了

¹⁸、依據93年8月25日內埔分局杜育芬警訊筆錄及檢察官同年8月30日偵訊筆錄，杜育芬就其兒子包克強被棍棒毆傷致死一事，提出告訴。

5、6次，我是在第3次看到汽車在那裡，那次汽車是放在被告劉正富住處的後面，是白色的轎車，當時林聖賢等人告訴我這台白色轎車有出現在案發現場，我另外也有去七佳村想找另外一台黑色轎車，但沒有找到。

〈2〉（你第1次去時，當時林聖賢等人有無告訴你被告劉正富有打包克強？）當天是凌晨一點多，我問被告劉正富，這裡是不是劉素芬的娘家，被告劉正富回答我說，他是外地來的，這時候林聖賢等人有說，案發時，被告劉正富有在場。

〈3〉（你們當初到被告劉正富家，是去找車，不是找人？）是的，當時我不知道涉案的人住在何處。

〈4〉（那為何會鎖定被告劉正富住處？）我們是要去被告周凱平、阮○○等人的親戚家裡去看看有無該兩台汽車。我是在驗屍完隔天看到被告劉正富。

（2）另據本案告訴人杜育芬就國防部南部地方軍事法院判決被告年平無罪所提96年8月7日請求檢察官上訴書亦指稱，本案係因林聖賢向王英豪查詢後，鎖定年平為白色汽車之駕駛並毆打其子包克強之人，林聖賢爰轉告杜育芬，並稱：「告訴人杜育芬於是央請警員羅天仁偕證人林聖賢等人前往被告（年平）住處指認。」（軍法卷〈六〉，第95-97頁）

（3）案經警員羅天仁於國防部南部地方軍事法院檢察署軍事檢察官96年2月14日偵訊時結證曾與本案告訴人杜育芬、林聖賢等人前往被告（年平）住處指認屬實，並證稱：「被毆打一方有

說年平有參加毆打。」（軍法卷〈四〉，第20-21頁）

2、又被害人林聖賢於93年8月26日檢察官偵訊筆錄結證稱，有看到長的高高瘦瘦的人揮棒打包克強的頭，嗣於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄證稱，該高高瘦瘦的人是年平，並證稱係友人王英豪告知，且稱被告劉正富應該是符合其等所形容在案發現場打他後又去打包克強的那個人：

- (1) 包克強於93年8月25日不治死亡，林聖賢於93年8月26日檢察官偵訊筆錄結證稱，其逃跑時，回頭有看到長的高高瘦瘦的人揮棒打包克強的頭（相驗卷，第26頁）。嗣於96年4月25日屏東地院審理時表示「所指高高瘦瘦的人應該是年平」（詳後）。
- (2) 林聖賢於93年11月1日到屏東縣警察局內埔分局證稱，被告劉正富毆打他及包克強，劉正富所乘白色小客車追逐洪駿華、包嘉瑞到內埔村。（本件警詢筆錄係屏東縣政府警察局104年1月5日函送本院¹⁹）
- (3) 林聖賢於94年1月4日赴內埔分局提供其與同村友人王英豪對話錄音帶（遭警方遺失），並指證稱，其於93年12月16日詢據王英豪告知，案發當天白色的轎車是（延平）男子所有，而他的職業是憲兵，並稱被告劉正富及年平均有參與毆打包克強。又該綽號（延平）男子在其逃逸時，要幫助林○○抓他，當時看的很清楚，

¹⁹、屏東縣政府警察局104年1月5日屏警督紀字第10337988400號函。又林聖賢93年11月1日警詢筆錄未見於本院向屏東地方法院檢察署調閱全卷中之屏東縣警察局內埔分局內警刑字第11860號刑事偵查卷宗影卷。

可以清楚的指認。（警卷，第8-9頁）。

- (4) 證人林聖賢於案發8個月後之94年4月23日警詢筆錄時亦指稱，年平有攔阻他，並看到年平拿鐵棒打包克強：「當時我要逃離現場，年平要抓我，沒有抓到；然後他就衝向一群人圍毆打包克強那裡，我也看到他拿鐵棒打包克強。……劉正富是村長（死者打包克強之父）載我去○○村認人時認到的，年平是我把長相及他所駕駛的白色豐田(TOYOTA)轎車敘述給我朋友王英豪聽，王英豪才告訴我該人就是年平，住○○村。」（警卷，第10-15頁）
- (5) 檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊林聖賢證稱，劉正富下車後先打他，再去打包克強，年平開車堵他沒堵到，再衝去打包克強等情（偵查卷，第157-160頁）。
- (6) 林聖賢於國防部南部地方軍事法院檢察署軍事檢察官96年3月1日偵訊時亦證稱：「93年8月底，我曾與杜育芬、洪駿華、洪家駿及（內埔分局承辦員警）戴良潭、羅天仁等人至劉正富家中，因為案發後我曾有跟王英豪告訴年平的長相及他所駕駛的豐田轎車。王英豪就告知該人為年平。王英豪也告知劉正富與年平是親戚，且曾於劉正富家中有白色豐田轎車，所以我們才前往查看，到達現場後，有看到那輛白色轎車，且有看到年平，我隨即指認年平有在案發現場抓我。」（國防部南部地方軍事法院檢察署96年偵字第47號偵查卷宗，下稱軍法卷第4宗，第33-36頁）
- (7) 林聖賢於96年3月8日軍事檢察官偵訊時，再證稱：「因為我曾有跟王英豪告知該名男子的長

相（身高172公分以上、理平頭、臉形為長的、開著白色的車子），隨後王英豪說，年平家中有一台白色的車子，於是我們請刑警調年平的口卡照片，我經由照片確認，該名就是案發現場駕駛白色轎車的人……手有揮動毆打包克強，且他有手持類似長條狀的棒子。」（軍法卷第4宗，第66-68頁）

（8）林聖賢於臺灣屏東地方法院96年4月25日審判筆錄證稱略以（地院卷〈一〉，第143-152、165頁）：

〈1〉（從白色車子走下來的是何人？）是年平，他也有帶長長的東西，我有看到年平衡到包克強旁。

〈2〉（劉正富這個名字是何人告訴你的？）王英豪告訴我的。

〈3〉（提示94年1月4日警詢筆錄，你在警詢時說是王英豪告訴你，被告劉正富有參與此案？）我在警詢時說的實在，是王英豪告訴我這樣，我才找到被告劉正富，也才知道他的名字。

〈4〉（你在93年8月26日偵訊時，你有說打包克強的人是長的高高瘦瘦的人，你所指長的高高瘦瘦的人是何人？）應該是年平。

〈5〉（你如何知到被告劉正富當天有在現場？）我有向王英豪形容打我的人的樣子，我事後也有跟洪駿華、洪家駿討論過，他們兩個也有看到打我的人，我們三人事後確認打我的人是同一個人，我們就把這個人的樣子形容給王英豪，他就去想林○○家有無這樣外型的人，就告訴我們被告劉正富應該是符合我們

所形容的那個人，我們才去請警察調取被告劉正富的相關資料。

〈6〉（你有無看到年平下車？）有的，他原本是開白色汽車，車子在左轉彎停好後，他有下車要抓我，車子是他開的，我可以明確區分年平與被告劉正富都有在場，並且分別下車，年平的臉型比較長，但身材相似，年平有比被告塗偉華還要高，因為年平與被告劉正富都有近距離與我接觸，所以我可以區別這兩個人。我在現場看到被告劉正富過來時，還沒有看到年平。

（9）林聖賢於96年6月6日臺灣屏東地方法院審判期日證稱：「（是何人先懷疑年平與被告劉正富的車可能開到案發現場？）我有問同村的人是否知道有人有白色豐田汽車，對方說年平很像有1台，我後來去看發現是同型車，但是否是同一台車我不知道。」（地院卷〈二〉，第73-74頁）

3、惟據王英豪證述，係林聖賢告訴他，年平有參與本件鬥毆，並感覺劉正富有在案發現場，或其與友人喝酒時聽說：

（1）王英豪於96年3月14日國防部南部地方軍事法院檢察署偵查筆錄（軍法卷第4宗，第127-129頁），結證稱：

〈1〉（是否知悉93年8月20日年平及周凱平、塗偉華、楊維漢、劉正富、阮○○、林○○等人於屏東縣萬巒鄉萬金營區毆打包克強之事情？）我知道，我是聽林聖賢提起，其中關於年平的部分，林聖賢有說案發當時有一台TOYOTA白色自小客車，且車頭有做「小包」

加長的裝飾，並且跟我描述年平的特徵(身材高壯、理平頭)，因為當時○○村只有一台白色自小客車，我隨即想到此人即為年平，因為他都開此車。

〈2〉(是否知悉年平有參與此毆打的情事?)答：我不知道，但根據林聖賢之說詞，年平是有參加。

〈3〉(軍事檢察官問：案發前是否認識年平?)答：認識。

(2) 嗣據王英豪於高雄高分院97年6月19日審判期日再證述，其係與幾個友人喝酒時，聽說年平及劉正富也在案發現場，因此轉告林聖賢，但事隔多年已忘記是聽誰說的，而林聖賢當時聽他轉述時，亦稱他感覺劉正富有在現場：

〈1〉(審判長問：你說林聖賢跟你談到這件事時，你說林聖賢說他也有看到劉正富，是否有這樣說?)他說他也有看到，可是太暗了，他感覺有他就對了，就是有看過。

〈2〉(審判長問：到底有看到還是沒有看到，他與你講話時肯不肯定?)他是酒醉跟我講的，我怎麼知道。

〈3〉(審判長問：他說好像有看到劉正富，是不是這樣講，你的意思是這樣嗎?)是。

〈4〉(辯護人問：你是否因為朋友喝酒跟你講，你在沒有經查證情況下就傳給別人?)他們都說有，我認識幾個他們有去的人。

4、與林聖賢同夥之洪家駿證稱，事後經林聖賢多次告知，才指稱年平有參與：

(1) 洪家駿於96年2月14日國防部南部地方軍事法院檢察署偵查筆錄，結證稱(軍法卷第4宗，

第60-62頁)：

- 〈1〉(否知悉年平有參與毆打的情事?)事後經林聖賢指認，才得知年平有參與，且說年平有駕駛白色TOYOTA自小客車攔阻林聖賢離開。
- 〈2〉(林聖賢於何時告知年平有參與?)包克強父親與林聖賢有到屏東縣○○村去尋找毆打滋事的人，林聖賢即看到年平正在騎摩托車，立刻說就是他。

(2) 又洪家駿於97年3月6日高等軍事法院高雄分院審判筆錄，結證稱(軍法卷第6宗，第136-139頁)：

- 〈1〉(現在是否能確認年平有參與打架?)可以，他有參與打架。
- 〈2〉(你說因為當時有一段距離，且天色很暗，當時不能確定被告年平在場，為何現在可以確認?)因為是林聖賢告訴我的。林聖賢告訴我好幾次。
- 〈3〉(96年6月6日屏東地方法院作證時，審判長問你是否看到年平，你說沒有看到年平，有無意見?)無意見，因為當時無法確認。
- 〈4〉(提示國防部南部地方軍事法院96年6月27日審理筆錄第12頁證人鍾禹富〈案發現場蒐證員警〉證詞。證人所述，當時只有微弱月光，視距僅只1步左右方能看清楚人的長相，是否與你當時的天色相符?)當時的天色約也是1-2步才可以看清楚對方的臉。
- 〈5〉(你說林聖賢於案發後有告訴你，為何不敢確定?)答：因為是林聖賢看到的，不是我看到的。
- 〈6〉(你無法確認當時年平是否在場，你所得知

年平在場的消息，都是林聖賢告訴你的，是不是?)是的。

5、國防部南部地方軍事法院以95年度訴字第111號判決年平無罪理由指稱：

- (1) 依一般之經驗法則推斷，遭毆打林聖賢等7位被害人，對於現場對方之車輛種類及數量，應有深刻記憶，不會有差距甚遠之陳述，且距離案發時間較近陳述內容，其憑信性之程度，較高於離案發時間較久陳述內容。
- (2) 惟前開證人林聖賢於警訊、屏東地檢署偵查筆錄、屏東地方法院及本院審理筆錄，除對於汽車之數量可以確定之外，關於對方騎乘機車之數量，確有相當程度之不同，另同夥友人包嘉瑞、洪家駿、洪駿華、高冠群、兆鴻文、洪俊彥等人，於距離案發時間不久即93年8月20、22、23日之警訊筆錄中，亦僅可以確認對方的轎車數量，而對方現場之機車數量，彼此間亦有不同陳述，顯見前開7人對於現場記憶於案發之始已經有瑕疵。
- (3) 再者，前開7人之中，僅林聖賢、包家瑞及洪駿華於案發之初，僅知悉對方人群中有人林○○及阮○○，然而除前開2年籍資料外，根本對其他人均全然不知，因此，林聖賢於案發8個月後，竟然可以明確指述年平有在現場，其憑信性顯然不足。
- (4) 綜上所述，選任辯護人主張林聖賢之證詞前後矛盾，且缺乏憑信性及真實性，與認定被告之證詞來源，係從案外人王英豪口中得知，顯見其證詞已受到傳聞之污染，及林員找尋嫌犯方向已明顯有偏頗之虞，應屬可採。年平究竟如

何知悉相約處理阮○○女友遭林聖賢毆打乙事，或是透過何人條與其聯絡一同至案發現場和林聖賢等人談判，進而共同下手毆打包克強致死，公訴人應有舉證必要，不得僅以證人林聖賢有瑕疵之記憶所為陳述而遽以認定年平在現場並參與毆傷打包克強致死。」

6、案經軍事檢察官上訴，高等軍事法院高雄分院96年度上訴字第95號判決無罪確定理由並稱：

- (1) 按現行刑事訴訟法並無禁止被害人於公訴程序為證人之規定，自膺任被害人在現行公訴程序中，具有證人之適格(即證人能力)。然被害人與一般證人不同，其與被告處於絕對相反立場，其陳述之目的，在使被告受刑事追訴處罰，內容未必完全真實，證明力自較一般證人薄弱。故不得作為有罪判決之唯一依據，應調查其他證據以察其是否與事實相符，亦即仍須有補強證據以擔保其指證、陳述之真實性，始得採為斷罪之依據(最高法院94年台上字第3326號判決參照)。
- (2) 按諸一般經驗法則推斷，常人對於案發時間較近之事物情節，較有深刻記憶，並隨著時間流逝，記憶亦將隨之模糊，甚或不復記憶，而本件證人林聖賢卻一反常情，先於案發時證稱無法得知案發現場2輛汽車車號及搭乘者係何人，僅能確認有一長的高高瘦瘦的人，曾毆打包克強，如前所述，詎其於事隔8個月後，反能證述案發時，被告年平駕已有之白色國瑞(豐田)自小客車，與另一不詳涉案者，駕黑色馬自達休旅車，搭載劉正富、塗偉華等人涉案，睽諸其前後所為證述不僅相互矛盾，且亦違反經驗

法則。

- (3) 證人林聖賢實係先依其個人與洪駿華等人之臆測，認定案發時之白色自小客車車型應為豐田(國瑞)牌，並藏匿於○○村，遂將渠等商討結論轉述予王英豪，復聽聞王英豪指述年平與其臆測對象相符，而據以指認被告年平涉及本案，惟其證詞，既係依其個人臆測所得，非就其個人實際經驗基礎所為，其陳述之真實性，顯難擔保。

7、綜上，本案關鍵證人林聖賢將其於案發現場所見之車輛及其感覺劉正富在案發現場，或聽聞王英豪轉述劉正富及年平在案發現場之事，告知死者包克強之父杜育芬，並於93年8月下旬要求內埔分局承辦員警陪同到劉正富及年平住家查證後，再分別於93年11月及94年4月下旬到辦理指認程序，顯見本案之指認程序不過是形式作業，林聖賢等指認及證述劉正富及年平毆打包克強等情，均係案發後自之臆測及聽聞所得，尚非可採。

- (六)末查，本案因臺灣屏東地方法院檢察署檢察官調取被告周凱平、阮○○、林○○等之通聯紀錄交付屏東縣警察局內埔分局承辦員警查證而遺失，且查無命案凶器等其他客觀物證下，高雄高分院100年度重上更(一)字第30號確定判決爰以推測方式認定被告劉正富係由被告周凱平、阮○○或林○○等以「不詳方式」聯絡到場行凶，其採證法則與刑事訴訟法第154條第2項規定證據裁判法則未合，核有違刑事訴訟法第379條第10款應於審判期日調查之證據未予調查及第14款判決理由不備之違法：

- 1、按刑事訴訟法第154條第2項「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」不能證明

被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，第301條第1項定有明文。又所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；且如未能發現相當確實證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。

- 2、本案臺灣屏東地方法院檢察署檢察官為調查被告周凱平、塗偉華等聯絡其他被告到場並共同以棍棒傷包克強致死之經過，而於相驗後之93年8月27日調取被告周凱平、塗偉華、阮○○及林○○等案發前後之93年8月19、20日通聯紀錄等資料，並於同年9月15日交付承辦員警勾稽核對通聯情形而遭遺失，本案台灣高等法院高雄分院100年度重上更(一)字第30號確定判決爰以推測方式認定被告劉正富係因周凱平、阮○○、林○○等「事前必以不詳方式」聯繫到場逞兇：「參酌被告周凱平、少年阮○○、林○○及被告塗偉華、劉正富等人間均有親屬關係（見少連偵卷第146-1頁之親屬系統表），故身為晚輩之被告周凱平、少年阮○○、林○○等人在外受有委屈而轉向年長之劉正富、塗偉華求援，亦屬合於情理，足徵被告周凱平、少年阮○○、林○○等人，事

前必以不詳方式與被告塗偉華、劉正富聯繫到場逞兇，而被告塗偉華、劉正富再各自召集人馬10多人分乘車輛、機車到場，復參酌渠等均攜帶鐵條、棍棒等工具到場，堪認相互間必基於傷害之犯意聯絡，要無疑義。……辯護意旨雖認依現存卷證，並無被告周凱平、塗偉華、劉正富等人之通聯紀錄可資審認渠等是否有於案發前電話聯繫之情事，惟：……綜觀相關卷證，上開檢察官所調閱而交付員警戴良潭查辦之多份通聯紀錄，究竟係在本件先後承辦之員警戴良潭、林泳亨、林楓凱何人手中何以遺失？宜由檢察官另行卓處。惟上開通聯紀錄雖已遺失且無從再予調取，但由上開卷證資料，已足認定被告三人（劉正富、周凱平、塗偉華）犯罪，是亦難執此而為有利被告周凱平等人之認定。」

- 3、惟查，本案死者包克強之父杜育芬提出告訴，並由林聖賢等證述共同被告職業軍人年平亦係與被劉正富、周凱平、塗偉華等共同涉犯毆傷包克強致死案件，經國防部南部地方軍事法院95年度訴字第111號判決無罪，理由則明確指稱，並無證據證明被告間有聯絡到場犯案情事：「從林聖賢等人之陳述可以判定案發當時，對方人數眾多，並有共同毆打包克強之事實，惟如此眾多之人數究竟是誰所聯絡並號召前來，並無證據足以表徵……因此年平究竟如何知悉相約處理阮○○女友遭林聖賢毆打乙事，或是透過何人，與其聯絡一同至案發現場，和林聖賢等人談判，進而共同下手毆打包克強致死，公訴人應有舉證必要，不得僅以證人林聖賢有瑕疵之記憶所為陳述而遂以認定年平在現場並參與毆傷包克強致死，卻

忽略被告究竟係以如何之方式，與何人達到犯意聯絡。……亦查無其他積極證據足以證明被告犯行，揆諸前開說明，自應諭知無罪之判決。」案經高等軍事法院高雄分院96年度上訴字第95號判決駁回軍事檢察官之上訴，無罪確定。

4、綜上，本案高雄高分院確定判決在缺乏通聯紀錄、監視錄影、凶器、指紋或DNA鑑定等直接證據下，僅憑被害人林聖賢等人前後且相互矛盾之指證，又無其他事證以為補強，即遽以推測之方式，認定被告劉正富係由周凱平、阮○○、林○○等聯絡到場，且棒毆包克強致死之犯罪事實，有違刑事訴訟法第154條第2項「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」及最高法院53年台上字第656號判例所指證據裁判法則：「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。」之採證法則。

(七)綜上論結，本案高雄高分院100年度重上更(一)字第30號確定判決因被告通聯紀錄等遺失，且欠缺凶器、監視錄影、指紋或DNA鑑定等直接證據下，僅依憑該等被害人多人案發後以臆測或聽聞得來之訊息，所為先後不一且相互歧異之指證，遽認被告劉正富毆傷包克強致死之犯行，不僅與我國歷年實務所採證據裁判法則未合，亦遠遠未達最高法院76年台上字第4986號判例所指一般人均不致有所懷疑之程度：「認定犯罪事實所憑之證據……無論直接或間接證據，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。」核屬刑事訴訟法第378條判決適用法則不當、第379條第10款應調查之證據未調查及第14款

判決理由不備及矛盾之違法。

六、本案臺灣高等法院高雄分院確定判決據被害人林聖賢等證人所稱，其等於93年8月20日案發後曾受鬥毆之另一方人馬恐嚇不得亂說話等說詞，而未採認案發當日93年8月20日之警詢筆錄及檢察官相驗死者包克強後於同年8月26日首次偵訊林聖賢等證人之結證內容，另採認近2年後檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊林聖賢等證人證述「被告劉正富毆打包克強」之犯罪事實之第2次偵訊筆錄，其理由並認為93年8月20日第1次偵訊筆錄證人具結效力及於95年7月6日證人未具結之第2次偵訊筆錄，且認為第2次偵訊筆錄並無刑事訴訟法第159條之1所定「顯有不可信之情況」，未依最高法院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議決議意旨，於理由說明其所採第2次偵訊筆錄，具刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定之「特信性」、「必要性」，即採為被告劉正富毆打包克強致死之犯罪事實之證據，核有刑事訴訟法第379條第14款理由不備之違法。且本案檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊林聖賢等證人而未命具結，亦有最高法院103年度台上字第1256號判決理由所指「檢察官蓄意規避踐行刑事訴訟法第186條第1項前段所定之具結義務，對於被害人以證人之身分訊問，使其具結陳述，此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除」之可議，本案臺灣高等法院高雄分院確定判決仍採認之，其採證法則與刑事訴訟法第154條第2項規定證據裁判法則未合，而有刑事訴訟法第378條判決適用法則不當之違法：

- (一) 刑事訴訟法關於證人之訊問，採具結制度，其用意
在擔保證言之真實性及憑信性，並提高證人之責任
心及警戒心，使為誠實之陳述。是具結乃證言真實

性之程序擔保（最高法院93年度台上字第2241號判決）：

- 1、按具結，乃依法有具結義務之證人以文書保證其所陳述之事實為真實，否則願受刑法偽證罪之處罰之意²⁰。若在法律上不得令其具結之人，而誤命其具結者，即不發生具結之效力（最高法院30年非字第24號判例）。
- 2、刑法第168條：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處7年以下有期徒刑。」
- 3、證人無正當理由拒絕具結或證言者，得處以新臺幣3萬元以下之罰鍰，刑事訴訟法第193條第1項前段亦定有明文。

(二)刑事訴訟法於92年2月6日增訂並於同年9月1日施行之第158條之3明定證人依法應具結而未具結者，其證言不得作為證據：

- 1、56年1月28日刪除之刑事訴訟法第173條第2項規定：「於偵查中訊問證人得不令其具結。」查偵查中訊問證人係重在調查被告有無犯罪嫌疑，以決定應否提起公訴，故舊法規定許其不令具結²¹。
- 2、刑事訴訟法第173條第2項規定雖於56年1月28日刪除，惟依據最高法院28年上字第1648號判例，偵查中訊問證人縱未令其具結，仍得採認為證據：「偵查中訊問證人得不令其具結，刑事訴訟法第173條第2項著有明文。第一審檢察官於勘驗時訊問證人某甲，雖未令其具結，按之上開規定，仍

²⁰、林永謀，刑事訴訟法釋論(中)，87年，第188頁。

²¹、如其證言足供審判上之證據資料，仍應令其具結。陳樸生，刑事訴訟法實務(重訂3版)，79年，第238頁。

為合法證言，原審予以採取，即難指為違法。」

3、上開最高法院28年上字第1648號判例於92年2月6日刑事訴訟法增訂第158條之3：「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。」後，同年4月8日始經最高法院92年度第6次刑事庭會議決議不再援用，並於92年5月8日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第9點規定以（92）台資字第00241號公告之，並自新修正刑事訴訟法施行之日（民國92年9月1日）起生效。

4、刑事訴訟法新增訂之第158條之3立法理由：「證人、鑑定人依法應使其具結，以擔保證言係據實陳述或鑑定意見為公正誠實。若違背該等具結之規定，未令證人、鑑定人於供前或供後具結，該等證言、鑑定意見因欠缺程序方面之法定條件，即難認為係合法之證據資料，爰參考最高法院34年上字第824號、30年上字第506號、46年台上字第1126號、69年台上字第2710號判例意旨，增訂本條。」最高法院34年上字第824號判例：「原審就證人某甲之調查，並未於訊問前或訊問後命其具結，又未說明不得令其具結之原因，按之刑事訴訟法第173條第1項規定，關於該項證言之採取，不能謂非違法。」其他最高法院30年上字第506號、46年台上字第1126號、69年台上字第2710號判例，同此意旨。

(三)又刑事訴訟法92年2月6日增訂第158條之3規定未具結證詞之證據排除法則後，最高法院93年台上字第6578號判例指稱：「被害人乃被告以外之人，本質上屬於證人，其陳述被害經過，亦應依人證之法定偵查、審判程序具結，方得作為證據。」嗣最高法

院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議決議，補充該院93年台上字第6578號判例，認為被告以外之人於偵查中經檢察官非以證人身分傳訊，而未令其具結之陳述，倘具刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定之「特信性」、「必要性」時，亦得為證據。決議內容略以：

- 1、被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，因欠缺「具結」，難認檢察官已恪遵法律程序規範，而與刑事訴訟法第159條之1第2項之規定有間。
- 2、細繹之，被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於本院93年台上字第6578號判例已就『被害人』部分，為原則性闡釋。
- 3、惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。
- 4、因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨。本院93年台上字第6578號判例，應予補充。

(四)嗣最高法院103年度台上字第1256號判決再確認該院93年台上字第6578號判例意旨，並稱檢察官於偵

查中，倘蓄意規避踐行刑事訴訟法第186條第1項前段所定之具結義務，對於被害人不以證人之身分訊問，使其具結陳述，此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除：

- 1、被害人乃被告以外之人，本質上屬於證人，其於偵查中陳述被害經過，除依刑事訴訟法第186條第1項但書有不得令其具結之情形，自應依人證之法定程序具結陳述，始符合本條項規定之傳聞例外。
 - 2、至於偵查中非以證人身分、未經具結之被告以外之人之陳述，為應實務需要，固得類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3，於具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性二要件，例外賦予其證據能力（本院102年度第13次刑事庭會議決議）。
 - 3、惟衡諸偵查實務，即令檢察官係以被害人（或告訴人）身分傳喚，當亦無不能逕以證人身分訊問，使為具結陳述之困難，此與檢察官以被告身分訊問具共犯關係之被告，存有客觀上不能命具結之情形（本院102年度台上字第3990號判決參照），尚屬有別。
 - 4、從而，檢察官於偵查中，倘蓄意規避踐行刑事訴訟法第186條第1項前段所定之具結義務，對於被害人不以證人之身分訊問，使其具結陳述，此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除（本院93年台上字第6578號判例參照）。
- (五)本案高雄高分院確定判決以被害人林聖賢等於95年7月6日偵訊筆錄稱，因之前被恐嚇才沒說實話：「我之前沒說實話是因為他們恐嚇我，周凱平、塗偉華打電話到國仁醫院給我時，跟我說，如果我說

人是他們打的話，另外在殯儀館的時候，周凱平的爸爸也恐嚇我們說，要我們小心一點。」而未採認93年8月20日案發後之檢察官93年8月26日首次偵訊被害人林聖賢、高冠群、洪俊彥等結證稱「在案發現場見有一高瘦者毆打包克強」、「不知道何人打包克強」「我站在林聖賢旁邊，沒有看到何人打包克強」之證述，另採認案發後近2年後，檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊被害人林聖賢等未具結之偵訊筆錄所證述「被告劉正富毆打包克強」之內容。本案確定判決理由稱：「查檢察官於93年8月26日首次偵訊中，已命證人林聖賢、高冠群、洪俊彥依法具結，且於嗣後歷次偵訊中，均再告知上開具結仍有效力，自無庸重複具結，又證人林聖賢等人復經原審於審理中傳喚到庭，接受檢辯雙方之交互詰問，自屬充分保障被告之對質詰問權，又被告或辯護人均未曾提及檢察官在偵訊時有任何以不正方法取供而有顯不可信之情況，是依上開規定，渠等於偵訊時之證述，自有證據能力。」惟查：

- 1、依據95年7月6日偵訊筆錄，檢察官於95年7月6日係以關係人身分傳訊林聖賢、高冠群、洪俊彥，故未命其具結，且檢察官並未如確定判決所稱，其於該次偵訊中曾告知林聖賢等，93年8月26日偵訊時之具結仍有效力，而是問林聖賢：「（外勤時，有請你做過證，記得嗎？）記得。」訊問前問高冠群：「（上次有請你具結？）有。」訊問前問洪俊彥：「（之前以證人身份具結過？）是。」檢察官並未踐行刑事訴訟法第187條第1項規定告知證人林聖賢、高冠群、洪俊彥偽證之處罰及「結文應命證人朗讀；證人不能朗讀者，應命書記官朗讀，於必要時並說明其意義。」（第

189條第2項)等程序規定，以提高證人之責任心及警戒心，使為誠實之陳述，並擔保證言之真實性及憑信性。依據前揭司法院27年7月18日院字第1749號解釋：「民刑訴訟法既於證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰等程序，規定甚詳。若未履行此等程序，而命其具結，縱其陳述虛偽，不能依刑法第168條偽證罪論科。」及最高法院102年度台上字第114號判決「檢察官當庭並未告以證人具結義務及偽證之處罰，亦未命被告或書記官朗讀結文，即與刑事訴訟法上開證人具結之程序規定有違」意旨，未依法定程序告知具結效力，依刑事訴訟法第158條之3規定，自無證據能力。

2、又檢察官前於93年8月26日偵訊時令林聖賢、高冠群、洪俊彥以證人身分具結，嗣於95年7月6日竟以關係人身分傳訊其等，而未命具結，依最高法院103年度台上字第1256號判決，自不具證據能力，應予以排除：「檢察官於偵查中，倘蓄意規避踐行刑事訴訟法第186條第1項前段所定之具結義務，對於被害人以證人之身分訊問，使其具結陳述，此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除（本院93年台上字第6578號判例參照）」

(六)退步言之，縱得參照上開最高法院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議決議補充說明最高法院93年台上字第6578號判例所稱「被害人陳述被害經過，亦應依人證之法定偵查、審判程序具結，方得作為證據。」之意旨，認為證人未經具結之偵訊筆錄，倘其證述內容具有如同無須具結之警詢筆錄所具「特信性」、「必要性」時（即具刑事訴訟法第159

條之2規定「被告以外之人……其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者」），依「舉輕以明重」原則，仍得為證據之意旨，惟本案確定判決理由亦未說明其採納檢察官95年7月6日偵訊筆錄中被害人林聖賢等證述「被告劉正富毆打包克強」之「特信性」為何，僅說明其等證述「無顯不可信之情況」（刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」）。是本案確定判決理由，參照上開最高法院102年度第13次刑事庭會議決議及最高法院104年度台上字第1254號判決：「被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有『特信性』、『必要性』時，依『舉輕以明重』原則，應例外認為有證據能力。申言之，法院如將此類陳述作為證據，自應將陳述如何具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要，得作為證據之理由等予以說明，倘未予以說明即遽認有證據能力而以之為論罪依據，即有判決理由不備及適用法則不當之違誤。」之意旨，本件確定判決核有刑事訴訟法第378條適用法則不當及第379條第14款理由不備之違法。

(七)綜上，本案檢察官於93年8月26日首次偵訊被害人林聖賢等，並命具結。嗣於近2年後之95年7月6日，再以關係人身分傳訊為第2次偵訊，未命具結。惟高雄高分院確定判決據被害人林聖賢等證人所稱，其等於93年8月20日案發後曾受鬥毆之另一方人馬恐嚇不得亂說話等說詞，而未採認案發當日93年8月20日之警詢筆錄及檢察官相驗死者包克強後於同年8月26日首次偵訊林聖賢等證人之結證內容，

另採認近2年後檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊林聖賢等證人證述「被告劉正富毆打包克強」之犯罪事實之第2次偵訊筆錄，其理由並認為93年8月20日第1次偵訊筆錄證人具結效力及於95年7月6日證人未具結之第2次偵訊筆錄，且認為第2次偵訊筆錄並無刑事訴訟法第159條之1所定「顯有不可信之情況」，未依最高法院102年9月3日102年度第13次刑事庭會議決議意旨，於理由說明其所採第2次偵訊筆錄，具刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定之「特信性」、「必要性」，即採認為被告劉正富毆打包克強致死之犯罪事實之證據，核有刑事訴訟法第379條第14款理由不備之違法。且本案檢察官於95年7月6日以關係人身分傳訊林聖賢等證人而未命具結，亦有最高法院103年度台上字第1256號判決理由所指「檢察官蓄意規避踐行刑事訴訟法第186條第1項前段所定之具結義務，對於被害人以證人之身分訊問，使其具結陳述，此項違法取得之供述資料，自不具證據能力，應予以排除」之可議，本案臺灣高等法院高雄分院確定判決仍採認之，其採證法則與刑事訴訟法第154條第2項規定證據裁判法則未合，而有刑事訴訟法第378條判決適用法則不當之違法。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一、二，函請屏東縣政府警察局檢討改進見復。
- 二、調查意見，函送行政院，並請該院就調查意見三檢討改進見復。
- 三、調查意見，函送法務部，並請該部就調查意見五、六研酌提起非常上訴。
- 四、調查意見，函送司法院，並請該院就調查意見四檢討改進見復。
- 五、調查意見，函復陳訴人。
- 六、調查意見公布，並上網公告。
- 七、調查意見送請本院人權保障委員會參酌。
- 八、調查報告送請司法及獄政委員會、內政及少數民族委員會、國防及情報委員會聯席會議審議。

調查委員：江明蒼

王美玉

仇桂美