

# 二審新手檢察官實行公訴一年有感

—淺析福建高等法院金門分院 100 年度上重更（二）字第 2 號案件

吳祚延

## 壹、前言

### 貳、案件緣起與發展歷程

#### 一、犯罪事實簡介

#### 二、偵破、起訴經過之醒思——【以案追槍，以槍追人】

#### 三、歷審判決情形

#### 四、更二審用力論告，老梗也要變成新把戲

#### 五、插曲——週刊一則錯誤報導

### 參、代結論——上訴第三審之檢討

#### 一、司法院所公佈之數據資料

#### 二、（一）學者的質疑

#### （二）律師界的反應

#### 三、審計部對檢察機關的審核

#### 四、結語

240

2014

日新司法年刊

## 壹、前言

福建高等法院金門分院（下稱金門高分院）於民國 102 年 1 月 30 日上午，宣判了一件被告葉○○強盜殺人等案件，判處無期徒刑的判決主文。目前為自由之身的被告葉○○並未到庭聆判，無法於當下得知其對於曾經兩度獲二審判處「無罪」而竟改判「無期徒刑」之反應；數日後，其果如預期的提起第三審上訴。這則判決在宣判當日及往後亦未引起金門當地媒體輿論或一般民眾的注意，遑論臺灣地區，這一件曾經是金門地區解除戰地政務後治安史上最嚴重最受矚目的智慧型重大暴力性犯罪，就這麼悄然的被淡

忘過去了，相較於 87 年 9 月間案件發生、92 年 5 月間金門縣警察局宣布破案、94 年 7 月間一審判處無期徒刑、95 年 9 月間二審第一次改判處無罪而當庭釋放被告之時，所吸引的全國版報章媒體的殷切關注與金門地區茶餘飯後熱烈討論之程度，不可同日而語。

從 87 年案件發生至今已 15 年，該案被告葉○○歷經檢察官提起公訴、一審判處無期徒刑、二審兩度判處無罪、三審兩度發回更審，現再度被二審判處無期徒刑，尚在三審上訴中未能確定，心中忐忑與否，不可逆料；筆者於 93 年 9 月底至 94 年 8 月底之期間任職福建金門地方法院檢察署（下稱金門地檢署）主任檢察官，適任該案一審公訴檢



察官職務，101年9月初調昇福建高等法院金門分院檢察署（下稱金門高分檢）檢察官，機緣巧合，再次任該案更二審公訴檢察官職務，幾番與被告葉○○暨其委任或法院指定辯護之大律師交手，結果有幸皆居於上風，然實際參與該案相隔八年之一、二審法庭活動，才知瞭其中舉證論告之艱辛與訴訟過程差別奧妙，遂於上任二審檢察官將滿一年之際，有感而發，將個人體驗之淺見以文字記述如下，以為省思，望請先進不吝指正。

## 貳、案件緣起與發展歷程

### 一、犯罪事實簡介

葉○○原為金門縣警察局金寧警察所員警，於87年9月28日凌晨5時許，酒後輪值值班台之勤務時，擅離職守並駕駛警車至金門縣警察局大門口，將正值大門警衛勤務之警員曹○○（身上配帶警用制式90手槍1枝及子彈），誘騙上車後，車行至地處偏僻之金寧鄉安美村四埔林場隱密樹林內，再以自己之警槍脅迫曹○○交付其配槍及子彈；葉○○當場即以曹○○之警槍射擊曹○○致死後，返回警察所繼續執勤。嗣於同年10月1日16時許，有民眾到四埔林場內丈量土地時，始發現曹○○屍體而報警處理。

葉○○於89年1月15日11時許，頭戴全罩式安全帽，持強盜自曹○○之配槍，進入設於金城鎮「台灣銀行金門分行城內辦事處」大廳後，丟出一只旅行袋予櫃檯內職員李○○，持槍作勢對準李○○，並出言喝令：「將錢裝入袋內！你不裝！」後，即向櫃檯天花板開一槍示警。李○○乍聞槍響一時驚慌，反身以蹲姿急跑向銀行右後側值日室內躲藏，葉○○見狀發怒，先持槍朝李○○逃匿方向射擊1發，惟未擊中；葉○○此時又持槍向三號櫃檯後方之行員梁○○射擊，仍未命中。葉○○此時心知已無法得手，便持槍奪門逃離該銀行。

### 二、偵破、起訴經過之醒思—【以案追槍，以槍追人】

員警曹○○於87年9月28日凌晨值勤時，連槍帶人失蹤，直至10月1日在四埔林場林地內被找到屍體，當時頭部中兩槍，配備的槍彈均失蹤，金門警方組成「0九二八」專案小組進行偵辦。由於縣警局大門的錄影監視未裝帶子，攝而不錄，整個案子茫無頭緒，毫無線索。

89年1月15日上午，一名歹徒頭戴全罩式安全帽闖進位於金城鎮台銀金門城內辦事處，企圖行搶而連開三槍，最後在未得逞下逃逸。警方將現場遺留彈殼送刑事警察局鑑定，赫然發現與曹○○中槍子彈，均是警用九0手槍的配彈，而且同一批號，顯示出兩大刑案有重大關連性，惟偵辦仍無任何進展，陷入膠著。

迨於91年間，專案小組成員陸續聽聞地方傳言，葉○○於任職警員期間的88年10月間、90年年初、及離開警界後的90年9月間、91年8月間，酒後與人發生衝突時亮槍助威恫嚇事件計數至少六次，暨曾酒後向親近友人提說：「警察是我殺的，台銀也是我搶的」等訊息，因懷疑與上開兩案件有關，因而鎖定他，乃報請時任金門地檢署檢察長朱○○指派張○○檢察官指揮偵辦，經數月監控、密集蒐證（傳聞事實的相關證人因畏於葉○○之素日風評及處事作為，亦懼於葉○○擁槍自重，大都不願曝露身分，以免遭殺身之禍，故於此蒐證階段多人係以「祕密證人」身份傳喚證述。因此，所完成之「祕密證人」警詢、偵訊筆錄部分，於法，只能權充為日後對葉○○合理啟動拘提、搜索等具體偵查作為以取得證據之**素材—情資**，並不具有「證據能力」），並分析研判葉○○藏置槍枝可能8個處所後，於92年5月6日，承辦檢察官細心求證、大膽作為，命警前往台灣將葉○○拘提到案，葉○○全盤否認，



經檢察官複訊後，向福建金門地方法院（下稱金門地院）聲請羈押獲准。終為謎團案情的突破找到出口，演變至此，部份「祕密證人」們的配合意願因此提高，爾後再次偵訊、審理時同意不再需以代號匿稱，乃以真實姓名示人並具結證述、接受詰問，才逐步建構具整體結構性、具有「證據能力」的證據群組。公訴，不僅僅是在延續、鞏固偵查起訴的成果，其必然要在法庭活動中隨時檢視缺口以彌補，設法增大籌碼以突襲。

然則，既「不能縱虎歸山」、更「不能冤假錯案」的龐大壓力轉嫁到檢察署。

而今研判，促使檢警偵辦進程大躍進，並促令金門地院法官勇於裁准羈押禁見的重要事件主要有二：一、○年○月○日，葉○○於酒後攜槍前往證人周○○夫妻住處臥室，葉○○對周某2人表示：伊在○○酒店遭楊○○毆打，很不高興等語；一邊取出該警槍及彈匣，並將彈匣裝入該警槍內對僅距離咫尺之周○○亮槍，並拉該槍機滑套一次，欲將彈匣內子彈裝填上膛，讓周○○夫妻知曉其所持之槍為真槍，惟葉○○忘記先前在酒店內，亦曾拉該槍機滑套，已將子彈上膛，致再次拉該槍機滑套欲將子彈上膛時，卻將之前已上膛之子彈退出，掉落在地上。二、與葉○○有親戚關係，或與之情誼匪淺之「祕密證人」吳○○、楊○○證稱：聽過葉○○曾說曹○○命案及台銀辦事處之搶案為他所為等語。

92年5月9日警方取得搜索票，於中午1時左右，於金沙鎮汶沙里葉○○住宅附近的防空洞中，發現一只紅色塑膠袋，觸摸內裝有手槍一把，彈匣二個及若干子彈，並於塑膠袋旁發現一顆子彈，經檢視該子彈批號，發現與曹○○配槍子彈相同，終於找到破案關鍵證物。惟當次執行搜索未解提葉○○或通知其選任辯護人到場，且槍彈並非在葉○○住宅內搜獲，復未在包裝之塑膠袋、槍、彈上採獲葉○○之指紋或其他生物跡證；故而，此舉亦為日後公訴檢察官舉證論告埋下深深隱憂，果成為檢辯激烈攻防之焦點，法院審判所以於「無罪」與「無期徒刑」間來回劇烈轉折之樞紐。

縣警局立即將該包塑膠袋送刑事警察局鑑定，因槍號已被磨除，經將曹○○命案、台銀金門城內辦事處強盜未遂案的彈殼，與送驗手槍試射的彈殼比對結果，其彈底特徵紋痕相吻合，確認均係由送驗槍枝所擊發，使得金門二大懸案露出破案曙光。

其間，張檢察官指揮金門縣警察局刑警隊曾安排對葉○○實施測謊鑑定（葉○○在仍不知槍彈已被搜獲之情形下，原先同意接受測謊。其結果，葉○○對「藏槍位置為防空洞」、「在場殺害曹員人數為一人」、「曹員被殺與情財無關」、「曹員被射殺時間為凌晨五時至六時之間」等問題，測謊圖譜呈不實反應；但在測後晤談中得知槍彈已被搜獲，日後即拒絕二度接受測謊。且該次測謊

過程經法庭勘驗測謊錄影光碟內容後，辯護人主張有嚴重瑕疵，一審法院一度認具證據能力，復為二審法院所否決），並積極的就新發掘事實之關係人等一應以證人身分傳喚具結後偵訊以坐實，尤其，務必找尋出包裝槍彈之塑膠袋來源暨與葉○○之關聯淵源，冀圖以資鞏固「葉○○非法持有制式槍械彈藥」之基礎事實，用以補強「防空洞內搜獲之制式槍彈，乃係葉○○所藏放」之主要事實，再推演出「葉○○殺警奪槍、強盜銀行未遂」之終局事實。

「宣告破案，不代表被告定罪」。如何利用有缺損的拼圖碎片還原全貌，著實是極高難度的挑戰，相對於金門警方的樂觀，檢察官實步上一條漫漫長路。金門地檢署張檢察官終於 92 年 8 月 21 日，將葉○○以涉嫌犯法殺人、強盜未遂、殺人未遂、妨害自由、恐嚇危害安全、違反槍砲彈藥刀械管制條例等罪提起公訴；並具體求刑「請審酌．．被告竟僅為擁槍自重，即萌殺意，泯滅人性，完全不顧同袍情誼及曹○○死前跪地哀求，仍狠心驟下殺手，手段之兇殘，令人髮指，．．被告不但曾為警務人員且世居金門，身兼人民之祿姆及道地之金門人，竟未思以保障同鄉居民身家性命安全及造福鄉里為職志，於擔任警職時，即枉顧操守，經常進出不正當之風化場所，與人爭風吃醋，詆毀警譽，終致違法犯紀自行請辭警職後，不但未自我反省，改過自新，反更變本加厲，．．每與人酒後發生爭執，即恃無忌憚持原應用於打擊犯罪，維護社會秩序之警槍恐嚇他人身家性命安全，以討回個人受損之顏面，如此危惡鄉里，魚肉鄉民，實為金門治安之毒瘤，．．故殺人罪嫌部分請從重判處極刑，以昭炯戒，並還予死者及其家屬遲來之正義，以慰死者在天之靈。<sup>1</sup>」。

### 三、歷審判決情形

#### (一) 金門地院 92 年度重訴字第 3 號刑事判決一

葉○○犯強盜罪而故意殺人，處無期徒刑，褫奪公權終身；又意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而使他人交付其物，未遂，處有期徒刑陸年；又連續殺人，未遂，處有期徒刑壹拾貳年，褫奪公權捌年；又以脅迫使人行無義務之事，處有期徒刑捌月；應執行無期徒刑，褫奪公權終身。

被訴恐嚇（王○○、王○○、汪○○、徐○○）部分，均無罪。

#### (二) 金門高分院 94 年度上重訴字第 1 號刑事判決一

原判決關於違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂部分均撤銷。

葉○○被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂部分均無罪。

其餘上訴駁回。

#### (三) 最高法院 96 年度台上字第 4181 號刑事判決一

原判決關於葉○○被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂等部分均撤銷，發回福建高等法院金門分院。

#### (四) 金門高分院 96 年度上重更（一）字第 1 號刑事判決一

原判決關於犯強盜罪而故意殺人、又意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而使他人交付財物未遂、連續殺人未遂等參罪暨其定執行刑部分均撤銷。

1. 金門地檢署 92 年度偵字第 183、217、277 號起訴書。



葉○○被訴犯強盜罪而故意殺人、又意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而使他人交付財物未遂、連續殺人未遂等部分均無罪。

### (五) 最高法院 100 年度台上字第 3870 號刑事判決—

原判決撤銷，發回福建高等法院金門分院。

### (六) 金門高分院 100 年度上重更(二) 字第 2 號刑事判決—

原判決關於違反槍砲彈藥刀械管制條例、犯強盜罪而故意殺人、加重強盜未遂、連續殺人未遂及定應執行刑部分，均撤銷。

葉○○犯強盜殺人罪，處無期徒刑，褫奪公權終身；又犯攜帶兇器強盜未遂罪，處有期徒刑陸年；又犯連續殺人未遂罪，處有期徒刑壹拾貳年，褫奪公權捌年。應執行無期徒刑，褫奪公權終身。

### (七) 截至本文完稿日止，最高法院尚未作出裁判，本案尚未確定<sup>2</sup>。

### (八) 從歷審法院裁判簡析檢察官之舉證職責

#### 1. 「有」或「無」之零和關係

「曹○○係遭他人持曹○○所配用之警用手槍射擊頭部致死」、「台銀辦事處遭歹徒持槍強盜、殺人未遂，所持用之槍械為曹○○之失槍」、「在葉○○住處附近防空洞內之槍枝係曹○○之失槍」等事實甚為明確，迨無爭議。關鍵爭點厥為「92年5月9日在葉○○住處附近防空洞內所搜獲之曹○○之失槍，是否為葉○○所持有而藏置於該處」，亦即「槍彈與葉○○間關聯性有無」乃為歷審法院就上揭二項犯罪事實幾度於「全部有罪」、「全部無

罪」間游移擺盪之決定因素。

### 2. 「槍彈與葉○○間關聯性有無」檢察官之舉證責任

筆者於93年9月底接任該案一審公訴蒞庭職務時，該案審理期間已經過1年又1月餘，惟進程不甚順暢；該案起訴書內容，偵查檢察官固係分門別類就「(一)、曹○○死因；(二)、被告葉○○殺人動機；(三)、被告葉○○與殺人時間及地點之關係(四)、曹○○遭搶之警槍、彈匣及子彈與被告葉○○關聯性；(五)、被告葉○○向第三人之自白(六)、測謊未過。」之條列方式臚列「待證事實」與「證據清單」。似是完整而充沛。

惟於法庭活動中經被告與其辯護人提出辯述，暨經法官一次次爭點整理，公訴檢察官在激烈的攻防過程中，漸次理出如下可能破綻與變數：關於「被告之殺人奪槍動機為何？需否證明或釋明？」、「被告當時輪值警察所值班台勤務，與曹○○失蹤、被殺之時、地關係為何，有無辦法排除不在場可能？」、「被告將曹○○誘離職守之可能性與方法？」、「證人周○○夫妻當晚所見可確認為真槍？若為真槍，即為日後搜獲之曹○○失槍？」、「在防空洞內所發見之曹○○失槍，僅依包裝槍彈之塑膠袋來源查明後，即毫無懷疑的推認係被告葉○○所藏置？」、「祕密證人之警詢、偵訊筆錄具證據能力？」、「被告接受測謊鑑定未通過之鑑定報告無瑕疵，且得作為證明被告有罪之補強證據？」、「被告於審判外曾自白犯罪否？祕密證人吳○○、楊○○於審判外聽到被告曾說殺警、搶案為他所為，傳聞或非傳聞供述？如何具化為有效之證言？」等節，是顯然尚欠缺嚴謹之論證陳述，或者

2. 最高法院業於102年8月29日以102年度台上字第3539號案件，認檢察官及被告之上訴均有理由，判決「原判決撤銷，發回福建高等法院金門分院」。

證據能力之有無將被嚴格的檢討之。

### 3. 偵查檢察官「非戰之罪」

公訴檢察官面臨「舉證責任是否已完盡」之嚴竣挑戰，惟應感佩偵查檢察官與金門縣警察局所組成之偵查團隊克盡職責、殫精竭智，努力的為久懸經年無法偵破的的重大危害治安案件奠下穩固基礎：

#### (1) 時、空環境不利

偵查檢察官於92年間實施偵查之際，距案發後已相隔5年、3年之久；且犯嫌深具犯罪智慧，熟稔司法警察辦案流程與技巧，於案發前完全未露跡象、毫無警訊，案發後銷證滅跡、不留一絲線索，復沈潛隱忍多年。謂之「懸案」實當之無愧。

#### (2) 時間、壓力緊迫

被告葉○○於92年5月間為法院裁准羈押禁見，固為偵查團隊爭取到有利的辦案空間，但相對的為偵查團隊製造了不利的辦案時間，偵查檢察官實質上只剩3個多月的時間；在既「不能縱虎歸山」、更「不能冤假錯案」的雙重壓力下，必須設法將時、空因素暨摻雜犯嫌智慧所造成之證據空洞化、關聯性不足等漏洞，予以填補充實。

#### (3) 刑事訴訟法修正之重大變革

92年2月6日刑事訴訟法修正公布，改為採行「改良式當事人進行主義」之訴訟程序；伊始，院、檢、辯三方將焦點著重將來於法庭活動的對應「表現」（或「表演」、「訴訟技巧」、「訴訟程序」）而各自進行研訓講習，大多數的地檢署並急於擴充檢察官員額並另籌設「公訴組」以因應之，數年後，檢察系統內部亦產生數位別具風格而具有高度尊崇雅稱的「公訴之神」、「公訴王子」，惟在那數年間，全國居大多數的檢察官們對於訴訟新制仍處在一知半解

的程度，即便「偵查老手」亦成了「公訴新兵」、或者「公訴門外漢」，甚至，抗拒、畏怯於調任公訴職務。至於「證據法則」部分，尤其有關「傳聞證據」方面之理論與實踐，院、檢、辯三方顯皆處在方興未艾、民智未開之懵懂混沌時期，甚多「偵查組」檢察官並不甚理解，未能將「證據能力」、「證據力」、「傳聞證據」、「傳聞證據之例外」之觀念發想、遊戲規則採納於偵查階段之證據蒐集。這是新法實行當下之際，院、檢、辯三方因資源不均、資訊不足、實踐不明，導致該案起訴書列舉之諸多「證據」於法院審判過程中被排除具有「證據能力」之後果，必須於審判過程中重啟爐灶、竭力聲請調查證據與論告，乃非可歸責於偵查檢察官。

### 四、更二審用力論告，老梗也要變成新把戲

依「臺灣高等法院檢察署加強二審檢察功能實施要點」規定，二審檢察官具有如下功能：一、加強督導功能；二、加強實行公訴；三、加強自動檢舉；四、加強審核再議案件；五、研究發展。

本案從案件發生時起算，或從案件偵結起訴後繫屬於法院起算迄至101年9月間更二審審理期間，分別皆已超逾14年、9年以上，公訴檢察官實已無運用「任意偵查」的空間與機運。檢察官、被告雙方亦皆未能再提出新的事證請求調查，因此，惟有就案卷內所存在之證據，從理、情、法，強化論告力道，盡全力以說服三位法官：

「除援引福建金門地方法院檢察署檢察官··福建高等法院金門分院檢察署檢察官於歷審（··）之理由外。另補充理由論告如下：

#### 第一點：

1. 單一事件的吻合，或可謂之巧合；綜合



諸多跡象的吻合，則謂之真相。佐證真相之事實，或許摻合了時間歷久經過、地相星移改變、凡人記憶思考與表達之殘缺等因素而漸次模糊、質變，但真相的原貌，透過智慧的抽絲剝繭、去蕪存菁之後，縱使仍有疑雲未能澄清，仍應毫不動搖的予以確信。

2. 每個人心中都有一個「綠巨人浩克」，端視啟爆因子為何。又常言道「酒後吐真言」，人心思維是十分複雜的工程，但透過酒精的麻醉而鬆懈心靈警戒，進而可釋放出本性、不自主的顯現潛意識深層的祕密，亦為吾人平日所見信。「錦衣夜行」最是苦惱不過；完成過了一般人所不敢嚐試的冒險，成就過一般人不能達到的境地，縱使是絲毫不能透露風聲的、千萬只能隱藏於個人心中的萬惡不赦的罪行，那股壓抑氣息年年月日日日的累積，若不設法得到宣洩，豈能搏得旁人注目觀切，又豈能不一而再的反覆從事以招引注意；所以在意識的層次，時時刻刻警醒著莫要顯現出絲微破綻，以免招禍上身，然而，在潛意識的層次，卻是躍然於展現炫耀招搖示眾，以提昇或彰顯「我最行」，請投與我異樣的眼光吧！尤其，當嗣後遭遇著人生的低潮，面臨困境（就如同被告從警界生涯被解職、生活經濟窘迫，時常與他人發生衝突卻居於下風之情形），想當年如何如何之際。
3. 被告葉○○心中的「綠巨人浩克」何時會啟爆？這是動機論。**動機明或不明，這是純粹主觀心理的問題，釋明或不釋明，對於被告於客觀現實所犯下已該當之各項罪行，只是科刑考量事由之一。**
4. 被告葉○○被眾多諸位鄉親證人形容酒醉前後是截然不同行止態樣的兩個人，那個「葉○○」才是被告意識中、或深

意識中所要成就的並展現於眾人之前的那個人？這是屬於精神醫學應探究的疑問，**在刑事訴訟程序中不應任由旁觀者或審判者多給予主觀之臆斷「被告酒後所說的話亂講話、講大話、講假話、誣言」。**最高法院 97 年度台上字第 2473 號判決要旨：供述證據，依證據性質之不同，有依個人感官知覺親自體驗所為事實陳述與對事實判斷所為意見陳述之別，前者為一般證人之證言，後者則屬意見證據。對一般證人而言，除非與個人體驗事實具有不可分離關係，且其陳述方式已無可替代性，而可理解係證言之一部分者外，一般證人之意見證據，應無證據能力。．．．。

5. 故所以，如證據資料所臚列暨據證人李○○（原任金縣警察局刑事警察隊副隊長）所述，．．．，無論從正面或負面思考，擁有「假玩具槍」有持以恫嚇、挑釁之可依恃性？或值得向他人炫耀招搖之特殊展現性？答案皆想當然爾是否定的。「空穴不來風，無風不起浪」，是句俗諺，卻也是前人智慧與經驗累積之結晶，亦是刑事訴訟法第 155 條第 1 項「經驗法則」之所恃。如此，才符合邏輯推論及證據採認法則，如此，真相的原貌即昭然若揭，所有疑團盡能澄清。

## 第二點：

1. 首先，來看看死者曹○○何許人也？．．．。再來看看被告葉○○何許人也？．．．。是論究人生歷練經過、軍警界服務年份、官職階級輩份、對金門地區與縣警局勤務熟稔程度，死者曹義○○遠不及被告葉○○。就如同小學畢業生對應於研究所碩士生之差距。
2. 而死者曹○○調派支援既僅係擔任縣警局警衛勤務，．．．是無從可能知悉局長 9 月 28 日凌晨 4 時前之行動。這是一

個單純而不容置疑或改變的事實。

3. 經貴院擇於 100 年 10 月 20 日上午 10 時起，實地勘驗……車行交通時間，……是認被告確有充分從容之時間（扣除車程時間尚有 63 分鐘），犯下本件殺警奪槍犯行。

#### 4. 為解開本案疑團，有以下幾個先決條件試問：

- (1) 金門縣警察局於 87 年間之時空環境下，孰能輕易地將值警衛勤務的基層員警誘離其當時之服勤位置？

當然是官職階級輩份、對金門地區與金門縣警察局勤務熟稔程度遠勝於死者曹○○之現職、身著制服員警。

- (2) 金門縣於 87 年間之時空環境下，孰能輕易地控制住一位身上配佩有制式槍、彈的制服員警？

當然是同樣持有槍械的人。死者曹○○之屍體經相驗解剖結果，亦無發現除槍擊以外之其他器械傷。

- (3) 金門縣於 87 年間之時空環境下，孰能合法執有使用槍械？

惟有當值勤務而必須合法領用槍械之軍、警、調等情治人員。

- (4) 既能合法執有使用槍械，為何又要去奪取別人的槍械？

合法執有使用之槍、彈均有管制編號及使用規定與紀錄，一旦持以犯案，極易追蹤而發現犯罪嫌疑人，為隱匿並躲避查緝，故要去奪取別人的槍械。

- (5) 金門縣於 87 年間之時空環境下，已奪取得槍械，為何還執意要置員警於死？

犯罪行為人於犯案後，因工作、生活等關係仍必須留滯於金門，或無法即時逃離金門，但因其身分係死者曹○○已認知者，不殺害曹○○滅口，立即會曝露。

#### 第三點：

1. 該用以包裝扣案殺害曹○○及強盜台銀金門城內辦事處警用制式九○手槍之同種類、樣式之紅色塑膠袋，……。
2. 被告於 92 年 4 月初清明節，既曾返回金門，……。
3. 再者，被告自陳其因在金門無法找到工作，……。
4. 前次審判決認定……。
5. 被告於警詢、偵查、審判中，經播放上開蒐證錄影帶，……。

依此，則被告於其時將該扣案警用槍、彈攜往其住處右側空地之防空洞處予以藏放（時間、空間皆諸項因素，皆甚為吻合，而非巧合），似非無可能。

#### 第四點：

1. 證人周○○於 61 年……是足認證人周○○係對於槍械具有相當知識、經驗與判別能力之人。
2. 證人周○○於警詢證稱被告……渠嗣於第一審審理時到庭亦為相同意旨之供證，……。
3. 而前次審所以認定不能證明被告有本件犯行，係以周○○……而資為被告無罪判決理由之一。
4. 然證人周○○係對於槍械具有相當知識、經驗與判別能力之人，……證人周○○亦一再證述「有看清楚」，乃屬其依個人感官知覺親自體驗所為事實陳述，前次審率以種種似是而非的荒謬理由，否決其證據能力，而為有利於被告認定，至為不當，明顯有認定事實與卷證不符之違法之處。

#### 第五點：

1. 被告於 92 年○月○日經刑事警察局對之為測謊鑑定結果，認為：……。





2. 經第一審法院審理時當庭勘驗對被告上開測謊之錄影帶，發現……。施測人員於測後晤談對被告縱有上開質疑之言詞，然其既係在測謊之後，對於已施測完畢之測謊結果並不生任何影響。測謊鑑定之結果既已出爐在先，與嗣後施測人員與被告晤談內容間，看不出有任何因果關聯性，而可得出以「測後晤談」否定「測謊鑑定結果」之證據能力之推論。
3. 倘使，對於「測謊鑑定結果」尚有任何疑義，因事涉測謊專業，乃法學論證以外之科學技術方法，自有向該鑑驗機關查明、釐清必要。

#### 第六點：

證人黃○○於警詢、偵查中……此皆係對被告不利之證據，前次審判決皆未說明不採之理由，容有未洽。」<sup>3</sup>

### 五、插曲——週刊一則錯誤報導

101年10月31日出刊的第○○○期週刊，封面故事標題為「殺警劫色 犯案四十起 魔鬼警察末日」，並附上1張葉○○的正面半身照，內文摘要：「最近，前大園鄉代會主席游經象命案主嫌葉○○將從大陸被遣返！曾在金門擔任警察的葉嫌，14年前曾誘殺同事，搶奪警槍後打劫銀行，原本該被判處死刑的葉嫌，卻因二審法官的無罪判決獲得交保，死裡逃生後，他棄保逃亡6年，這段期間，他在北台灣犯下40多起強盜、強姦竊盜等案件，直至上個月10日才在珠海落網，這個雙手沾滿血腥的魔鬼警察……」<sup>4</sup>。立即引起眾家新聞媒體的注意，而於當日之

網路電子報、電視新聞節目中爭相引述週刊的內容而報導之。

更二審案件原定於101年12月19日將進行審理期日，乍聞該則消息，金門院、檢、警皆感愕然，前次準備程序期日，葉○○尚從臺灣飛來金門開庭，何時曾在北臺灣地區犯下諸多嚴重犯行？何時棄保潛逃大陸？何時又在珠海落網？遂趕忙向辯護人辛律師、刑事警察局等多方查證之，引發一場小騷動。

居於檢察機關立場，實乃一則以憂，一則以喜。憂，「薛球、陳益華交保事件重演」了嗎？對於該40多起案件之被害人該有多深切的抱歉？民眾對於司法（院、檢不可分）信任度會否再度重創？無論是「檢察官偵查不完備、草率起訴」、抑或是「法院脫離現實、輕率縱放」的批判，概需由金門地區司法機關責無旁貸的概括承受，這是歷來無法被切割的共業。喜，會否影響承審法官心證，從內心先入為主的形成葉○○確實是「惡性重大、泯滅人性、手段凶殘，影響社會治安甚鉅，生命價值感嚴重變異，反社會人格情節嚴重偏差」匪輩之主觀認知，進而就證明力之採認上有異於前次審及前前次審，而讓公訴檢察官能在心理戰上先居於優勢。一個不得不一的權謀算計，點點些許的變化，就足以將結果全盤改觀。

幸亦不幸，金門縣警察局、辯護人接續傳來求證結果，證明○週刊的報導是一場烏龍，張冠李戴，錯將另一曾任職警察之葉姓男子誤載為本案被告葉○○。新聞媒體復於日後之網路電子報刊載更正澄清之聲明並向葉○○致上最深之歉意！<sup>5</sup>

3. 金門高分檢100年度上蒞字第149號論告書。

4. 臺灣壹週刊101年10月31日出版第636期。

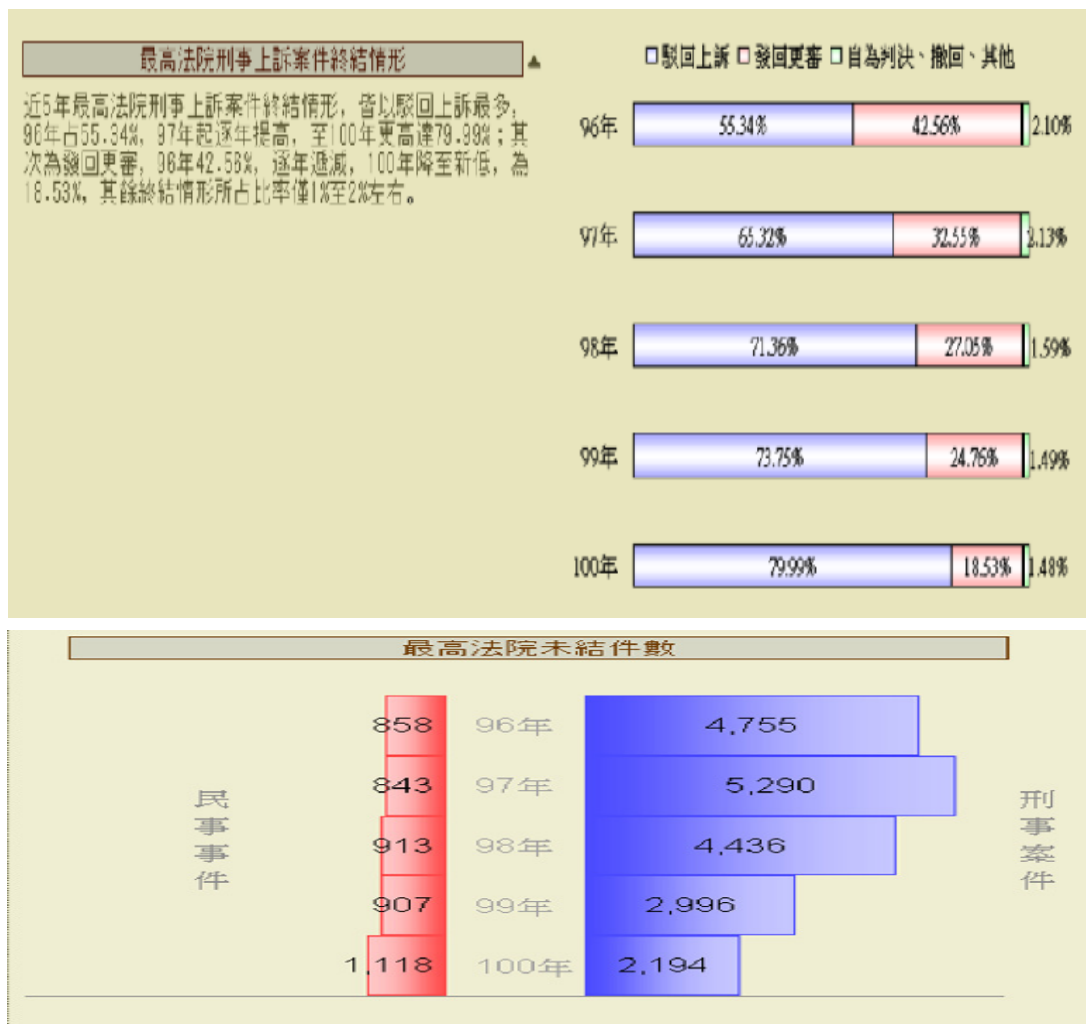
5. 原文網址：此葉非彼葉！壹週刊封面報導搞烏龍 魔鬼警察是葉文苑 | ETtoday 社會新聞 | ETtoday 新聞雲  
<http://www.ettoday.net/news/20121220/141719.htm#ixzz2b3msnhuM>

## 參、代結論—上訴第三審之檢討

本案公訴檢察官於一、二審均具體求處「死刑」，惟法院認被告尚未達於非處極刑不可之地步。則要否以「量刑不當」為理由為被告之不利益提起第三審上訴？提起第三審上訴，最高法院會否進行「死刑」之量刑辯論？針對此次刑事判決結果若不提起第三審上訴，將來會否遭遇「禁反言」原則之適用？種種推想，奠基於能否跨越最高法院為上訴第三審所設定的無形高門檻。「本於職權，依法上訴」以監督法院之判決認事用法有無違背法令，提高辦案正確性，與未能跨越最高法院為上訴第三審設定之門檻而遭致「濫權上訴」之批評，存在著模糊的一線之隔。

### 一、司法院所公佈之數據資料

司法院於101年間發佈一份「100年司法院暨所屬機關業務統計結果摘要分析<sup>6</sup>」，其中有兩項數據資料與檢察署（尤其是二審）至為相關，不得不嚴正觀注與回應，即「最高法院刑事上訴案件終結情形」與「最高法院未結件數」。



6.100年司法院暨所屬機關業務統計結果摘要分析」 (<http://www.judicial.gov.tw/juds/jsi/home.htm>)

復持續追蹤司法院於每月所發佈之業務統計結果，截至 101 年 12 月底止，最高法院刑事上訴案件駁回上訴率已高達 86.69%，截至 1021 年 6 月底止，最高法院刑事上訴案件駁回上訴率更高達 89.85%。駁回上訴率持續升高之中。而駁回上訴之理由為「不合法」者佔駁回上訴案件之比例，92 年度為 56.47%，至 100 年度為 79.34%、101 年度為 84.94%，至 102 年 6 月底則為 86.18%。因「上訴不合法」而被駁回之比例亦持續升高之中。惟有「未結案件」數呈現下滑趨勢，至 101 年 12 月底，刑事案件未結件數相較於 100 年度驟減將近一半，只有 1118 件，至 102 年 6 月底止，刑事案件未結件數更僅剩 1090 件<sup>7</sup>。終於，同時際，引起學者、律師界的討論。

## 二、（一）學者的質疑

林鈺雄教授於 101 年 11 月 29 日立法院第八屆第二會期司法及法制委員會舉行「最高法院審判制度之改革」公聽會中提到：「依照最高法院的統計數字顯示，駁回上訴的比例節節攀升，從 91 年的 52%，一直攀升到 101 年的 83%。請大家注意一下，這個數據不只代表它被駁回上訴的比例，同時也是表示它跟上訴無理由駁回之間的關係。也就是說，同期上訴無理由駁回只有 38 件，但是，不合法上訴駁回是 4690 件，這兩者完全不成比例。如果我們把其他最高法院比較法上的正常數字拿來看的話，德國聯邦最高法院不合法上訴駁回的比例不可能超過 10%。如果你要駁回的話，既然是像最高法院法官所說的詳加說明理由，我們把那個叫做無理由的駁回。也就是說，這是最高法院 20 年來一錯再錯的現象。我們把明明是無理由駁回的裁判，卻用程序

法上所謂的程序不合法的裁判把它駁回，這就非常有趣了！．．．依照我們一向的實務見解，程序判決一也就是不合法駁回上訴的判決是不能提出非常上訴的。也就是說在這個 83% 裡面，如果它有 70% 本來應該無理由駁回，這 70% 最後是有可能經由非常上訴救濟，可是我們經由技術上把它歸納為不合法上訴駁回的時候，這 83% 變成統統不能救濟，即便它有判決違背法令的明顯現象，也不能救濟最高法院判決的本身，．．．我要提出的是一個比較原則性的問題，我們能夠自行改變刑事訴訟法上明文規定的不合法和無理由的界線，然後規避自己被確定判決、被非常上訴監督的可能性嗎？」<sup>8</sup>。

## （二）律師界的反應

1. 曾泰源律師於 102 年 4 月間曾說：「爾今最高法院的上訴駁回率據說已達 92%（去年我前去與司法院官員開會，林廳長很興奮的表示最高法院駁回率達 88%），其認為箇中原因或有一、二審爭議最高法院發回判決比率太高，或報載最高法院隨意發回更審所致，未必然與律師、檢察官上訴理由不備而駁回有關，．．．召集人提到這件事，附帶感慨的提到，最高法院如此盡力的駁回，恐造成『一世官場，百世冤』的悲劇。真的，認真的駁回，不詳予審酌上訴的理由，迅速的以『程序駁回』、『以證據取捨之職權認定問題，未具體指摘原判決如何違背法令』等理由云云，駁回上訴，是否會符人心，合法理，而有冤判，實不無商榷之餘地。．．．人生閱歷迄今發現，世事本來無常，時事隨時在變，制度因人而異，同樣的，政策一

7. 司法院全球資訊網／司法統計／○○○年○○月司法統計月報。

8. 立法院第八屆第二會期司法及法制委員會舉行「最高法院審判制度之改革」公聽會會議紀錄。

聲令下，執行的人也無話可說，就是遵照辦理。如前述，判決書內容之書寫合乎法律乃至認事用法完整性本不易，疏失難免，有時未必關於緊要，惟往日可輕易發回的理由，於今似亦可修正，將之視而不見，或因有『政策』指導，反正就是要達成一定比例之駁回率，疏減訟源。是否真有一事，或屬本文臆測，然若果有之，那就令人傻眼；換言之，當事人上訴最高法院，可就要自求多福了！因有無機會被發回更審，已非律師能力所能判斷了。．．．」<sup>9</sup>。

2. 國策顧問許文彬律師於101年11月22日發表一篇感言「期盼最高法院跨出改革大步」，文中提到：「．．有一種籠統的社會觀感，批評最高法院法官太喜歡『發回更審』，不該發回而亂發回。最近律師界發現，『發回率』似乎大幅減少了；然而，矯枉過正，『該發回而不發回』，反使有瑕疵的二審判決草率率地定案，於是『冤案』變多了。最高法院一旦判決『駁回上訴』，就使案子確定，在訴訟法制上，雖設有再審（民、刑事）、非常上訴（刑事）條款，唯翻案者百中無一。所以，既要『不亂發回』，又要『毋枉毋縱』，最高法院法官難為，自可想像。因此，如何確保最高法院的終審裁判品質，才是司法改革議題的眉角所在。司法行政主管當局應該抓住這個重點，殫精竭慮地踏穩改革的腳步。．．．」<sup>10</sup>。

### 三、審計部對檢察機關的審核

審計部102年5月30日台審部一字第1020001342號函，有關審計部審核法務部101年度主管決算之審核結果查詢事項（二）認：「據統計，民國99年至101年度各級檢察機關辦案正確性，除臺灣高等法院及其分院檢察署（以下簡稱臺高檢或高分檢）呈下降趨勢（53.54%下降至37.73%）外，最高法院檢察署（79.20%上升至87.00%）、各地方法院檢察署（以下簡稱地檢署，95.13%上升至95.52%）均略有提升，惟民國101年度金門高分檢、智慧財產分署、金門地檢署分別較各該同級檢察機關平均值落後．．．」。顯然亦注意到近幾年來二審檢察機關之辦案正確性大幅下降，要求提出說明或檢討，即案件上訴於三審最高法院被駁回率提高了許可，卻不明其所以，當然也無從去檢討或糾正最高法院一再提高上訴駁回率的作法是否允當<sup>11</sup>。

### 四、結語

僅管各界對於最高法院近幾年來一再提高駁回上訴率之現象，紛紛提出對應之道，或表達質疑、看法，最高法院顯然漠視而無意改弦更章。檢察機關惟有內躬自省，設法在艱難處境之中找到新的活路。

換言之，最高法院驟然大幅提高了上訴駁回率，限縮二審檢察官上訴第三審職權，快速的將案件定讞，很明顯的有人為操作的跡象，而不是各個案件在經歷完備的訴訟程序後自然而毫無疑義的結果，當然談不上妥適與否。既係先設定了目標，再以各式手段去達成，為了駁回而駁回，成就了最高法院存在數十年來無法解決的難題，短期內是減

9. 東方報，西元2013年4月15日、22日，撰文：曾泰源律師、整理：記者祝務耕，「聞最高法院高駁回率有感（上）、（下）」

10. 社團法人中華人權協會，西元2012年11月22日。

11. 審計部102年5月30日台審部一字第1020001342號函。



輕了上訴審法官的案件負擔，縮短了當事人的訴訟荷累時程，大喊「程序正義」口號；長遠來看，對於訴訟案件當事人任一方，甚至於對司法體制與威信，都是嚴重的戕害。原來，人民一再所提出司法是可以被人為操作的質疑，將被坐實成真，被犧牲的「實體正義」卻無處呼喊冤屈。而其中最被習用的，即係以程序性理由駁回上訴而逕將案件確定，阻止了案件進入實質審理階段；這樣的後果，不該由檢察機關無端背負「濫行上訴」、「偵查不備而起訴輕率」惡名。故而，如何依裁判結果係程序性駁回或實體性駁回為區隔，作出完整性的統計數據，以彰顯檢察機關並無「濫行上訴」之努力上，暨突顯最高法院近幾年來大幅提高上訴駁回率（程序不合法之裁判）之荒謬，有其必要性。

最末，引述最高法院檢察署黃檢察總長於 101 年 11 月下旬臺灣高等法院檢察署暨

所屬各級法院檢察署 101 年度第 2 次檢察長業務座談會致詞時一席話，以茲自我警醒：「（三）審慎提起上訴：本次立法院司法委員會審查法務部及檢察機關 102 年預算時，首次通過決議，．．．如何改進當前濫行上訴的問題。後來我看到相關數據，不管是一審或二審，我們提起上訴的正確性是逐年下滑中，96 年一審提起上訴正確性是 47.44%，一直下滑到 100 年是 32.84%，今年 1 到 10 月是 32.82%；二審提起上訴正確性最高是 90 年 73.6%，也是逐漸下滑，到 100 年是 44.54%，今年 1 到 10 月是 40.2%。所以各位首長要負起責任，對於個案的指揮監督要確實審核，如果認為法院判決是正確的，就要有道德勇氣決定不上訴，以免勉強上訴最後造成上訴正確性偏低。」<sup>12</sup>

(作者為福建高等法院金門分院檢察署檢察官)



山后聚落燕尾巷 / 童清勝 / 金門縣文化局

12. 臺灣高等法院檢察署暨所屬各級法院檢察署 101 年度第 2 次檢察長業務座談會會議紀錄。