

調 查 報 告

壹、案由：據訴，為最高法院審理107年度台上字第218號，渠違反毒品危害防制條例案件，對於曾姓證人係遭警方以不正方法取供，未予詳查，且警詢過程未全程錄音錄影，詎認曾姓證人證詞具證據能力，涉判決違背法令，不服最高檢察署函復等情。

貳、調查意見：

有關「據訴，為最高法院審理107年度台上字第218號，渠違反毒品危害防制條例案件，對於曾姓證人係遭警方以不正方法取供，未予詳查，且警詢過程未全程錄音錄影，詎認曾姓證人證詞具證據能力，涉判決違背法令，不服最高檢察署函復等情。」案經本院數次函請法務部轉最高檢察署，研議有無聲請提起非常上訴之理由，及調閱本案相關之偵查、審理全卷資料詳閱，已調查竣事，茲臚列調查意見如下：

- 一、有關陳訴人違反毒品危害防制條例案件，臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 1013 號實體判決，及最高法院 107 年度台上字第 218 號判決駁回上訴（確定），依確信法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，已詳敘證據取捨認定之理由，尚難認原判決調查證據之結果及證據取捨之理由有何違誤之處；又本案經本院數次函請法務部轉最高檢察署，研議有無聲請提起非常上訴之理由，經最高檢察署查復與非常上訴要件不合，均屬審判職權之合法行使，難認有違失之處。
 - （一）「刑事訴訟法」第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依據證據認定，無證據不得認定犯罪事實。」同法第 155 條第 1 項規定：「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。」

按認定犯罪事實所憑之證據，不以直接證據為限，間接證據亦應包含在內。惟採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，而由此他項事實，本於推理之作用足以證明待證事實者，方為合法；但如何由間接事實推論直接事實之存在，則應為必要之說明，始足以斷定其所為推論是否合理，而可認為適法（最高法院 44 年台上字第 702 號及 75 年台上字第 1822 號判決參照）。即法院如何取舍證據，屬證據證明力之問題，若法院本其自由心證，認其部分供詞為可採，予以採信，其餘供詞為不實，加以摒棄，苟無違背經驗法則，均屬審判職權之合法行使，而為司法權之固有核心領域範圍，基於權力分立原則，監察權當予以尊重，倘無明顯違背一般經驗及論理法則，即難遽以論斷有何違失，合先敘明。

(一) 本案臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）105 年度上訴字第 1013 號實體判決，及最高法院 107 年度台上字第 218 號判決駁回上訴（確定），摘錄內容及理由如下：

- 1、依憑陳訴人之部分供述（坦認有使用陳訴人行動電話，與證人夏○綸、曾○翔、林○怡通話等情），證人即向陳訴人購買毒品之曾○翔等3人之證詞，佐以卷附陳訴人與曾○翔等3人之通訊監察譯文及卷內其他證據調查之結果，綜合判斷，敘明本於推理作用，如何得以認定陳訴人確有販賣第二、三級毒品犯行之心證理由，並說明曾○翔等3人不利陳訴人之證詞部分確與事實相符之依憑，對於摒棄陳訴人否認有販賣第二、三級毒品之辯詞，如何不足採信，於理由內詳為論述、指駁，所為論斷乃本諸職權之行使，對調查所得

之證據而為價值上之判斷，據以認定陳訴人犯罪事實，並未違背客觀上之經驗法則與論理法則。而卷附相關之通訊監察譯文雖未直接言及係購買毒品甲基安非他命或愷他命，然依卷附陳訴人與曾○翔等3人之對話內容，可以確定均為達成毒品交易所作之通訊聯絡，且陳訴人等之對話中提及之暗語「2位」、「那你票要買多少的」，亦經夏○綸、林○怡依序證述係指2台（包）甲基安非他命、愷他命；另參之陳訴人與曾○翔之通話，以隱晦言詞作為毒品買賣之溝通方式，且曾○翔亦有因施用愷他命而送移送行政裁罰之情事，原判決因認卷附通訊監察譯文所示，與陳訴人被訴之犯罪事實具有相當程度關聯性，足以認定相關犯罪事實。

2、另證人林○怡於警詢中之陳述，核無違法不當詢問之情形，且迭據其於警詢、偵查及第一審審理中一再證述確有向陳訴人購買愷他命等情。況林○怡於第一審審理中亦證以通訊監察譯文中提及之「4000」意指其要以4,000元向陳訴人購買愷他命2包之情事，並有2人之通訊監察譯文在卷可據。歷審判決因而採信林○怡之證述，亦未違反證據法則。

(二)本案前經本院數次函請法務部轉最高檢察署，研議有無聲請提起非常上訴之理由，經最高檢察署查復與非常上訴要件不合¹，摘錄如下：

1、最高法院上開判決，係以陳訴人之上訴未依據卷

¹107年6月26日台義107非1110字第10799076142號、107年9月6日台興107非1709字第10799115881號函、108年1月16日台義107非2409字第10799166131號函、108年2月26日台孝108非374字第10899022061號、108年12月9日台敬108非2444字第10899157721號

內之資料具體指摘原判決如何違背法令，自屬違背刑事訴訟法第377條之規定，而依同法第395條前段規定認陳訴人上訴不合法，予以駁回。此項程序上之判決與實體上具有既判力之確定判決有別，除該程序判決本身有違背法令之情形外，不得對之提起非常上訴（最高法院85年度台非字第65號判決參照）。本件陳訴人並未對最高法院之程序判決本身，指摘其有何違背法令之處，陳訴人聲請提起非常上訴，於法不合，故本件是否有非常上訴原因，應以高雄高分院105年度上訴字第1013號實體判決（下稱原判決）為依據，加以審查。

- 2、原判決係以陳訴人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，刑事訴訟法第159條之2定有明文。依本條規定，陳訴人以外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查時所為之陳述，屬傳聞證據，依同法第159條第1項規定，本無證據能力，然於具備「特信性」及「必要性」二要件，例外得適用上開第159條之2規定，認有證據能力，而得採為證據。認定證人曾○翔於警詢中之證述為傳聞證據，陳訴人之辯護人雖爭執其證據能力，且證人曾○翔於原審審理中到庭進行交互詰問（附件一），其所證述之內容，亦與其前於警詢中所述情節有所出入，惟審酌證人曾○翔業於警詢筆錄上簽名確認記載內容無誤，且警方提示監聽譯文逐一詢問，均應答切題、詳盡，並無答非所問之情形發生，陳述內容且與偵查中陳述大致相同，足徵其

當時應係基於自由意志陳述。再酌以證人曾○翔於警詢中陳述時距案發時日較近，記憶自較為清晰深刻，不致因時隔日久而遺忘案情，且較無來自陳訴人之壓力而為不實證述，或事後串謀而故為迴護陳訴人之機會。末觀之證人曾○翔警詢筆錄之製作，係採一問一答方式為之，復無證據足認員警製作筆錄時有何違法不當訊問之情；雖辯護人以證人曾○翔因警察強押至警局，並大聲詢問是不是這一個？因受警員驚嚇而胡亂指證陳訴人云云。惟證人曾○翔係因違反毒品危害防制條例案件配合警方調查而到案，且自承有施用愷他命，經警移送行政裁罰，有電話查詢紀錄單可按，且證人曾○翔與陳訴人原本認識，此據證人曾○翔陳明在卷，自無誤認可能。況證人曾○翔於審理中亦自承警方未脅迫其應如何回答，亦未要求其為不利陳訴人陳述始可離去，且警詢所述未說謊等詞。是依證人曾○翔於警詢時之前開各項外部環境觀察，應認其於警詢中之陳述具有較可信之情況，且就犯罪之構成要件及態樣之證述均屬完整，為證明陳訴人犯罪事實所必須，應有證據能力。並依憑陳訴人坦認有使用行動電話，與證人夏○綸、曾○翔、林○怡通話等情，證人即向陳訴人購買毒品之曾○翔等3人之證詞，佐以卷附陳訴人與曾○翔等3人之通訊監察譯文及卷內其他證據調查之結果，綜合判斷，敘明本於推理作用，如何得以認定陳訴人確有販賣第二、三級毒品犯行之心證理由，並說明曾○翔等3人不利陳訴人之證詞部分確與事實相符之依憑，對於摒棄陳訴人否認有販賣第二、三級毒品之辯詞，如何不足採信，於理由內詳為論述、指駁，

所為論斷乃本諸職權之行使，對調查所得之證據而為價值上之判斷，據以認定陳訴人犯罪事實，並未違背客觀上之經驗法則與論理法則。

- 3、按證人之供述彼此或前後縱有差異，事實審法院依憑證人前後之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自屬合法，難因所認事實與捨棄不採部分之供述證據不符，即指判決有證據上理由矛盾之違法。原判決已說明：曾○翔於警詢中之證述如何出於自由意志，核無受脅迫之情事，其於警詢及偵查中之證詞（附件二）如何可資為不利於陳訴人之認定，至其於第一審審理時翻異其詞，應與常情有違，乃故為迴護陳訴人之詞，不足採信之依憑，難認違反證據法則等語及依據刑事訴訟法第41條、第43條之1規定，司法警察詢問證人並無必須全程連續錄音錄影，該警詢筆錄之製作合於法律程序，原判決尚無不合等語。且查原判決理由分別就證人曾○翔之審判外陳述如何符合刑事訴訟法第159條之2之規定，及依憑證人曾○翔於偵查中復結證稱：104年11月26日那天我打電話給陳訴人要跟他買愷他命，約在九如路與陽明路的中油加油站，我同年12月6日匯款約1,000元給他等語，堪認證人曾○翔前後關於與陳訴人交易毒品方式、時間、地點及毒品種類等證詞大致相符，於警詢時尚說明「俊傑」即其手機通訊錄中名為「阿賢」之人之原因而應無將他人誤認為陳訴人之情；又證人曾○翔前開證詞與陳訴人坦認附表二編號2所示譯文內容係其與證人曾○翔之通話內容，且其有於附表一編號2所示時、地與證人曾○翔見面進行物品交易等

詞一致，復與附表二編號2（2）譯文內容顯示證人曾○翔與陳訴人於104年11月26日晚上10時52分46秒之通話，有相約在附表一編號2所示地點見面一情互核相符，是證人曾○翔前述證詞應屬可信等情，認定陳訴人確有於附表一編號2所示時、地，以該編號所示方式，交付愷他命1包予證人曾○翔，事後並收取1,000元等情。

- 4、關於證人曾○翔警詢是否遭警方以不正方法取供部分，於該案第一審審理時業經調查，依該署前案卷附之高雄高分院105年度上訴字第1013號判決，理由欄「況證人曾○翔於原審審理中亦自承警方未脅迫其應如何回答，亦未要求其為不利被告之陳述始可離去，且警詢所述並未說謊」等語之記載，可知並無曾○翔警詢遭警方以不正方法取供之情事。另關於證人曾○翔警詢過程未全程錄音錄影，警詢證詞有無證據能力部分：查刑事訴訟法第43條之1第2項規定：「犯罪嫌疑人詢問筆錄之製作，應由行詢問以外之人為之。但因情況急迫或事實上之原因不能為之，而有全程錄音錄影者，不在此限」。是司法警察製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時，倘由行詢問之人為之，應全程錄音或錄影，始為合法。該警詢筆錄末段記載「因警力不足由偵查佐曹智能一人詢問並全程錄音畢，經受詢問人親閱無訛後始簽名捺印」之文句；又高雄市政府警察局苓雅分局（下稱苓雅分局）106年2月16日高市警苓分偵字第10670692500號函（附件三）復高雄高分院之內容載明「曾○翔之警詢光碟原已併卷臺灣高雄地方檢察署偵辦，因承辦人使用之電腦曾發生檔案毀損致電腦作業系統重灌，故無法提供曾員警詢

影像供分院參辦」等語，有上開警詢筆錄及函文影本附於該署前案107年度非字第2409號卷內可考。自形式觀察，該由員警一人詢問並錄音，所製作之筆錄於法並無不合。

(三)綜上，有關陳訴人違反毒品危害防制條例案件，高雄高分院105年度上訴字第1013號實體判決，及最高法院107年度台上字第218號判決駁回上訴（確定），依確信法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，已詳敘證據取捨認定之理由，尚難認原判決調查證據之結果及證據取捨之理由有何違誤之處；又本案經本院數次函請法務部轉最高檢察署，研議有無聲請提起非常上訴之理由，經最高檢察署查復與非常上訴要件不合，均屬審判職權之合法行使，而為司法權之固有核心領域範圍，亦難認有違失之處。

二、不論本案關係人曾○翔究竟以證人或犯罪嫌疑人之身分接受警詢，然其原始警詢過程之錄音、錄影檔，自為確保其警詢供述純正性之原始物證資料，本應妥善保管，以便日後司法審理過程有爭執疑義時，提示辯證，嗣該案第一審審理時，曾○翔為有利於陳訴人之供述，導致關於其是否遭警方誘導、脅迫等不正方法取供部分，僅能憑藉形式紙本筆錄論斷。又高雄高分院向苓雅分局調取曾○翔警詢筆錄語音光碟，該分局未詳實查證，即函復「曾○翔之警詢光碟原已併卷臺灣高雄地方檢察署偵辦，……」顯有不實。

(一)刑事訴訟法第2條第1項規定：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意」第44條之1第1項規定：「審判期日應全程錄音，必要時，並得全程錄影。」第100條之1規定：「(第1項)訊問被告，應全程連續錄音；

必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。(第2項)筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。……」；第100條之2規定，司法警察詢問犯罪嫌疑人時亦準用同法第100條之1規定。

(二)被告、犯罪嫌疑人及證人於訊問(警詢)過程未全程錄音、錄影之法律規定效果及司法實務見解：

1、被告、犯罪嫌疑人部分，最近司法實務見解，摘錄如下：

(1) 刑事訴訟法第100條之1第1項規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限」；同法第100條之2規定，司法警察詢問犯罪嫌疑人時亦準用同法第100條之1規定。係刑事立法者針對法官、檢察官於訊問被告，司法警察官或司法警察於詢問犯罪嫌疑人時，為建立詢問筆錄之公信力，並擔保詢問之合法正當，及筆錄所載內容與其陳述相符之目的性考量，課以國家偵查、審理或調查機關附加錄音、錄影義務負擔之規定。是否錄影，得就其有無必要性作考量；全程同步錄音，則無裁量餘地。並於同法第100條之1第2項規定，筆錄所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，對該不符部分之筆錄，賦予證據使用禁止之法效，排除其證據能力。(107年度台上字第2690號)

(2) 按犯罪嫌疑人之陳述係屬自白，依刑事訴訟法第156條第1項規定，被告在警詢之自白如係出於自由意思而非不正之方法，且其自白之陳述與事實相符，縱令司法警察(官)對其詢問時

未經全程連續錄音或錄影，致詢問程序不無瑕疵，仍難謂其於警詢自白之筆錄無證據能力。

（103年度台上字第1547號）

（3）製作筆錄而未行錄音，或中斷不連續，或未完即停錄者，雖於程序有違，但並非直接侵害被告之人權，當依刑事訴訟法第158條之4關於法益權衡原則之規定，判斷其證據能力之有無。故雖有提前停止錄音，而仍續製筆錄，致警詢筆錄末數行無錄音情形，祇此無錄音部分之筆錄，不加採用為不利當事人認定之依據，其證據能力之判斷，顯無違誤。（101年度台上字第5492號）

（4）刑事訴訟法第100條之1第1項、第2項之規定，考其立法目的，在於擔保訊問程序的合法、正當，建立訊問筆錄的公信力。從而該項陳述是否出於自由意志，自得依勘驗錄音、錄影或調查其他所得證據而為認定。查原判決依第一審勘驗上訴人於警詢錄影之結果，以筆錄製作之過程、觀察上訴人警詢於中對答神態舉止等情況，及證人即製作上訴人警詢筆錄之員警許守良在審理中關於詢問及製作筆錄情形所證與第一審勘驗結果相符等證據資料，予以綜合判斷，認上訴人警詢中雖因機器故障而未全程錄影，但仍足以擔保其該次警詢詢問程序之正當性及上訴人陳述之任意性，而認其警詢自白具有證據能力，經核於法並無不合。且依卷內資料，上訴人在偵查中已供明其在警詢中所承認案發當日確有轉讓愷他命予林○廷施用等情事，均屬實在，復在原審準備程序中就其警詢供述，亦表示同意作為證據。是原判決採取其

警詢之供述作為判決依據，自無違法可言。(107年度台上字第2566號)

2、證人於訊問（警詢）部分，最近司法實務見解：最高法院105年度台上字第1551號、106年度台上字第196號、107年度台上字第2408號刑事判決，摘錄如下：

- (1) 刑事訴訟法第196條之1第2項所列，關於司法警察官或司法警察對同條第1項前段之證人為詢問時所準用之相關規定，既不包括同法第100條之1第1項前段之規定。從而，司法警察官或司法警察詢問證人時，進行錄音、錄影，固無不可，惟究不能以其未為此錄音或錄影，即謂其取得之證詞筆錄違背法定程序或逕認其無證據能力。(105年度台上字第1551號)
- (2) 刑事訴訟法第44條之1第1項規定：「審判期日應全程錄音，必要時，並得全程錄影。」即對於證人於審判中為陳述，依上開規定應予錄音或錄影。然於司法警察詢問或檢察官訊問「證人」時，則無必須錄音或錄影之明文，是尚難僅因檢察官於訊問證人時，未全程連續錄音或錄影，即謂其所取得之供述筆錄為違背法定程序，或得逕認其為無證據能力。(106年度台上字第196號、107年度台上字第2408號)
- (3) 證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨。若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。又就證人先後不同之證述，明示採取其中部分作為判決之基礎

時，原即含有摒棄與其相異部分之意，此乃證據取捨之當然結果，自無庸於判決理由內逐一敘明。(107年度台上字第2408號)

- 3、據上，對被告、犯罪嫌疑人於訊問（警詢）過程之全程錄音、錄影規定，係刑事立法者針對法官、檢察官於訊問被告，司法警察官或司法警察於詢問犯罪嫌疑人時，為建立詢問筆錄之公信力，並擔保詢問之合法正當，及筆錄所載內容與其陳述相符之目的性考量，課以國家偵查、審理或調查機關附加錄音、錄影義務負擔之規定；是否錄影，得就其有無必要性作考量；全程同步錄音，則無裁量餘地，筆錄所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，對該不符部分之筆錄，賦予證據使用禁止之法效，排除其證據能力。惟對於證人之訊問，僅於審判中為陳述，應予全程錄音、錄影，而於司法警察詢問或檢察官訊問時，則無必須錄音或錄影之明文。

(三)本案關係人曾○翔、林○怡究竟係依證人或犯罪嫌疑人之身分接受警詢，及其等於警詢時有無全程錄音或錄影：

- 1、經查閱本案臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第1667號起訴卷內，僅附有本案被告（即陳訴人）陳○傑之警詢光碟。嗣高雄高分院審理時，以106年2月9日雄分院彥刑信105上訴1013字第01308號函苓雅分局，請該局檢送林○怡、曾○翔警詢筆錄語音光碟，而苓雅分局106年2月16日高市警苓分偵字第10670692500號函復高雄高分院，僅檢送林○怡警詢光碟，至於曾○翔部分則說明「曾○翔之警詢光碟原已併卷臺灣高雄地方檢察署偵辦，因承辦人使用之電腦曾發生檔案毀損

致電腦作業系統重灌，故無法提供曾員警詢影像供分院參辦」等語。

2、另查本案高雄高分院審理卷附106年2月23日²（下午4時40分）該院電話查詢紀錄單（附件四），通話內容摘錄如下：

（1）發話人（高雄高分院刑事紀錄科周青玉書記官）問：（1）因查曾○翔之前案紀錄表並無毒品之相關案件，詢問當初移送曾○翔之資料為何？（2）詢問當初有無檢附104年12月30日曾○翔調查筆錄之光碟移送地檢署？

（2）受話者（苓雅分局偵查佐曹智能）答覆：（1）因曾○翔是施用K他命（即愷他命），為裁罰處分，因此並無前案資料，且移送之資料為文書並不會檢附光碟。（2）因時間已久不記得到底有無燒錄曾○翔的光碟移送地檢署，但當時確實有全程錄音，因電腦毀損重灌，致無法提供光碟給法院。

3、據上，本案警方移送、檢方起訴及法院審理過程至結果，均僅列陳訴人為被告，而關係人曾○翔、林○怡，偵查、審理過程均為證人之身分，其等於警詢時有無全程錄音或錄影，則僅林○怡存有警詢筆錄語音光碟；至於曾○翔部分，據警方說法係因承辦人使用之電腦曾發生檔案毀損致電腦作業系統重灌，故無法提供曾員警詢影像供分院參辦等語。

（四）陳訴人陳訴，本案證人曾○翔於警詢時係遭警方以不正方法取供，且過程未全程連續錄音錄影等情，

²該電話查詢紀錄單上記載通話時間為：「105年2月23日下午4時40分」應係誤載，查本案高雄高分院分案日為105年12月29日，且紀錄單上所蓋書記官及法官戳章時間分別為106年2月23日及24日。

姑且不論曾宥○翔究竟以證人或犯罪嫌疑人之身分接受警詢，然原始警詢過程之錄音、錄影檔，自為確保曾○翔警詢供述純正性之原始物證資料，本應妥善保管，以便日後司法審理過程有爭執疑義時，提示勘驗及辯證，嗣該案第一審審理時，曾○翔為有利於陳訴人之供述，關於其是否遭警方誘導、脅迫等不正方法取供部分，卻僅能憑藉形式紙本筆錄論斷，導致陳訴人認為警方對其有利之情形未加注意。又高雄高分院向苓雅分局調取林○怡、曾○翔警詢筆錄語音光碟，而苓雅分局僅檢送林○怡部分，至於曾○翔部分，該分局未詳實查證，即函復「曾○翔之警詢光碟原已併卷臺灣高雄地方檢察署偵辦，……」顯有不實。綜上，本案應請高雄市政府警察局查明所屬苓雅分局，關於刑事案件原始物證檔案資料之保存，管理上有無依規定辦理及相關人員之疏失。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函復陳訴人。
- 二、調查意見二，函請高雄市政府警察局查處見復。
- 三、調查意見(不含附表、附件)，經委員會討論通過後公布。

調查委員：施錦芳

中 華 民 國 1 1 0 年 2 月 1 9 日