

調查報告

壹、案由：據訴，為臺灣嘉義地方法院（106年度訴字第550號）等歷審法院，審理渠涉犯毒品危害防制條例案件，未審酌鄭姓少年供述似有前後不一之情形，亦未查獲相關毒品事證，以作為補強證據，率為有罪判決。究原審有無詳加調查相關事證？有無違反論理與經驗法則？其調查證據程序有無違失之處？陳情人有無冤屈？實有深入瞭解之必要案。

貳、調查意見：

據訴，為臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）106年度訴字第550號（下稱原第1審判決）等歷審法院，審理渠涉犯毒品危害防制條例案件，未審酌鄭姓少年供述似有前後不一之情形，亦未查獲相關毒品事證，以作為補強證據，率為有罪判決。究原審有無詳加調查相關事證？有無違反論理與經驗法則？其調查證據程序有無違失之處？陳訴人有無冤屈？實有深入瞭解之必要案，經調閱臺灣嘉義地方檢察署（下稱嘉義地檢署）、臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）、最高法院等機關卷證資料，已調查完畢，茲臚列調查意見如下：

- 一、臺南高分院108年度上更一字第29號判決（下稱原審判決）以陳訴人遲至準備程序始極力否認為由而認其辯詞不可採，且以另案已為不起訴處分之事實與供述，對陳訴人為不利認定，難謂無違反無罪推定原則（一）按刑事訴訟法第154條規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪（第1項）。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實（第2項）。」公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第14條第2項、第3項第7款規定：「受刑事控告之人，未經

依法確定有罪以前，應假定其無罪(第2項)。審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：……七、不得強迫被告自供或認罪(第3項第7款)。」第32號一般性意見第30點規定：「根據第14條第2項，凡受刑事控告之人，未經依法確定有罪之前，應假定其無罪。無罪推定是保護人權的基本要素，要求檢方提供控訴的證據，保證在排除所有合理懷疑確定有罪之前，應被視為無罪，確保對被告適用無罪推定原則，並要求根據此原則對待受刑事罪行指控者。所有政府機關均有責任不對審判結果作出預斷，如不得發表公開聲明指稱被告有罪。被告通常不得在審判中戴上手銬或被關在籠中，或將其指成危險罪犯的方式出庭。」最高法院48年台上字第1182號判例：「科刑之判決書，對於犯罪事實必須詳加認定，而後於理由內敘明其認定犯罪事實所憑之證據，及其認定之理由，方足以資論罪科刑，其所載事實理由與其所宣告之主文，尤必相互一致，若僅於理由內敘明其有犯罪之證據，而事實欄內並未認定，則理由失其根據，僅於主文內宣告其罪刑，而事實理由內均未記載，則主文失其根據，均與法定程式不符，其判決即難謂非違法。」同院109年度台上字第2657號判決：「刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明方法。固揭示檢察官就被告之犯罪事實應負提出證據並說服之實質舉證責任；然有關被告行為時是否存在阻卻責任之事由(實)，應否轉換舉證責任由主張有該等事由之當事人負擔，我國刑事訴訟法並無明文。惟被告受無罪推定規定及罪疑有利被告原則之保護，無須就自己之無罪舉證，自不應令其負擔阻卻責任事實存在

之舉證或說服責任。」臺南高分院97年度上訴字第1366號判決：「本件行為人確於91年2月2日晚上與共犯對被害人實施殺人行為而未遂，又共同行為人當時為該案之承辦檢察官，對於行為人為不起訴處分一節亦屬明確。依據證人供述，其自知涉案可能性高，故與另一證人協調頂罪事宜，並向共同行為人磋商，然渠等均否認有磋商事實，且並無具體事證足資證明當事人間確有達成頂罪者僅需羈押2月之協議，並使共同行為人收受支票之不法利益等情，共同行為人固於羈押2個月後即將頂罪之人釋放，然刑事訴訟法第108條第1項規定，須認定被告有繼續羈押必要者，方得於羈押2個月後聲請延長羈押期間，其行為雖存有可議之處，惟亦無具體事證可認定其為停止羈押處分實係出於遵守協議，而非認已無羈押必要。準此，基於證據裁判原則及無罪推定原則，自應對行為人為無罪諭知。」

- (二)查嘉義市政府警察局以陳訴人基於販賣第三級毒品之犯意，於106年2月25日晚上6時許，在嘉義市吳鳳北路53號、吳鳳游泳池前，向鄭姓少年表示有第三級混合式毒品「咖啡包」可以拿去販賣，成本為新臺幣(下同)300元，賣多少隨便鄭姓少年等語；鄭姓少年收受陳訴人所交付之「咖啡包」1包後，即基於轉讓毒品之犯意，將之贈送予友人即少年林姓少年。因認陳訴人涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。案經移送嘉義地檢署偵查，經該署以「前開『咖啡包』並未扣案，無從送鑑以確認咖啡包內有無毒品(如有，係何種毒品？其分級為何？)而依鄭姓少年或林姓少年之供述，亦無法確認咖啡包內究竟有無毒品或內含何種毒品，自不得僅依鄭姓少年之供述，遽為

不利被告之認定」依刑事訴訟法第252條第10款作成不起訴處分，此有該署106年度偵字第5122號不起訴處分書在卷可按。

(三)原審判決理由貳、一、(三)略以：「……被告涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪嫌，固於106年9月4日經嘉義地檢署檢察官以106年度偵字第5122號為不起訴處分，嗣於106年9月20日經臺灣高等檢察署臺南檢察分署以106年度上職議字第4319號處分書駁回再議確定。然該不起訴處分，主要係以前開『咖啡包』並未扣案，無從送鑑以確認咖啡包內有無毒品（如有，係何種毒品？其分級為何？）而依鄭姓少年或林姓少年之供述，亦無法確認咖啡包內究竟有無毒品或內含何種毒品，自不得僅依鄭姓少年之供述，遽為不利被告之認定，非因被告未於前揭警詢時供承其基於義氣相挺，故讓鄭姓少年借放毒品搖頭丸及咖啡包，後來鄭姓少年分2次將毒品全數取走等情，而為不起訴之處分，有上開不起訴處分書及處分書附卷足參。是要難以上開不起訴處分書，即認被告未曾於前揭警詢為不利於己之供述，及鄭姓少年、林○億不利於被告之指證，全然不可採憑。」然則，縱使鄭姓少年寄物於陳訴人車輛駕駛座下方之事實為真，該物是否確為毒品咖啡包，除鄭姓、林姓少年於審判外警詢供述外，亦僅有鄭姓、林姓少年審判中未具結之證言，均屬共犯之不利陳訴，依最高法院107年度台上字第3786號判決，仍應有補強證據方得憑認。對照臺南高分院107年度訴字第430號（即原第2審）107年7月20日審判筆錄第220頁至第234頁可知（陳訴人警詢筆錄，詳如附表一），陳訴人固於警詢時坦承鄭姓少年寄物於其所有車輛

駕駛座下方，惟陳訴人僅猜(推)測該物為違禁品、搖頭丸(參見原第2審第232頁、第417頁)，其並未拆封，亦未將之送請檢驗，並不知該物為何。尤其，陳訴人於警詢期間始終未曾主動以「毒品」稱呼鄭姓少年所寄放物品¹，其縱坦誠上開事實經過，該物既未扣案亦未經鑑定，無從確認該物是否為毒品遑論其分級，詎原審判決明知上開事實並非起訴書所載犯罪事實，不但無視於該部分已因罪嫌不足作成不起訴處分，反以之於判決理由中對陳訴人為不利之論斷，且在無補強證據下，逕以上開供述，認定陳訴人讓鄭姓少年寄放的是搖頭丸及毒品咖啡包，參據臺南高分院97年度上訴字第1366號判決，不但違反無罪推定原則、證據裁判原則，且屬判決理由矛盾之違背法令。

- (四)另查，原審判決認陳訴人辯詞不可採之理由包括：「被告於警詢及偵查中就鄭○翔多次於警詢及少年法庭訊問時，均指控扣案搖頭丸係被告於106年3月16日晚上8時30分許交其對外販售一節，均僅單純否認此事，供稱：伊不記得有這件事，鄭○翔說的不是事實，因為鄭○翔於106年3月10日有向伊借3萬元，他曾說他要販賣毒品後，有錢才要還伊，沒有鄭○翔說的這件事等語。始終未詳細交代兩人是否有於106年3月16日見面及為何事見面，反係遲至本案經起訴後，於原審106年10月19日行準備程序時，始為上開辯解。倘被告上開辯解確屬實在，何以其在第一時間得知遭鄭○翔為此不實指控後，未詳述事發經過，為己辯駁？故其上開辯詞是否真實，已然可疑。」

¹ 同此主張，參見原第2審，第236頁。

(五)然查，依刑事訴訟法第95條規定，被告在偵審中可保持緘默，且依同法第154條第1項及公政公約第14條第2項、第3項第7款規定，被告在證明有罪確定前推定為無罪，且不得強迫其認罪。基此，被告縱於偵查乃至審判階段均緘默，亦受無罪推定之保障，不得以其未積極否認即認定犯罪事實，更何況被告已於偵查中明確否認檢察官起訴之犯罪事實，則陳訴人(即被告)縱然於106年10月19日準備程序始說明106年3月16日與鄭姓少年碰面緣由，仍應受無罪推定之保障，不因其有無極力辯解或辯解時點而有差異，尤其參據最高法院109年度台上字第2657號判決，被告無須就自己之無罪舉證，亦不負擔阻卻責任事實存在之舉證或說服責任，則原審判決以其先前僅單純否認，遲至106年10月19日準備程序始說明106年3月16日與鄭姓少年碰面緣由故辯詞不可採，核與無罪推定原則及公政公約第14條第2項、第3項第7款規定相悖。尤其，陳訴人無論於警詢或檢察官偵查階段，均未委請律師，其能否明瞭單純否認及詳為答辯對法官形成心證的差異，應一併納入考量。

(六)綜上，陳訴人另案部分業經嘉義地檢署作成不起訴處分，原審判決明知該部分非在起訴書所載範圍，卻在無補強證據下，逕以與陳訴人具共犯關係之鄭姓少年、林姓少年供述，對陳訴人為不利認定。又原審判決以陳訴人遲至106年10月19日準備程序始針對同年3月16日與鄭姓少年碰面等節極力說明，因而認其辯詞不可採，忽略被告享有無罪推定，原審判決難謂無違反無罪推定原則、證據裁判原則，及判決理由矛盾之違背法令。

二、原審判決參據鄭姓及林姓少年偵審中供述，認定陳訴

人於106年3月16日晚間將搖頭丸交付鄭姓少年販賣，惟鄭姓少年與陳訴人具共犯關係，鄭姓少年除在其自身案件自白外，尚為不利陳訴人之供述，因此獲得減刑之利益，在此背景下，以鄭姓、林姓少年供述為補強證據，更應擔保供述之真實性，然其等偵審中供述未經具結，原審判決未敘明何以未具結之審判外供述具特信性，已屬理由不備，又鄭姓、林姓少年供述中含臆測之詞，依刑事訴訟法第160條規定應不得作為證據，詎原審判決以之作為補強證據，違反證據法則，恐屬判決違背法令

- (一)按刑事訴訟法第154條規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪(第1項)。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實(第2項)。」第158條之3規定：「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。」第159條之5第1項規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。」第160條規定：「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。」第186條第1項第1款規定：「證人應命具結。但有下列情形之一者，不得令其具結：一、未滿十六歲者。」最高法院104年度台上字第523號判決：「按法院認定被告以外之人於偵查中未經具結所為之證言，因符合『特信性』、『必要性』之要件，而具有證據能力時，應就該陳述如何符合『特信性』、『必要性』之要件，詳予說明，俾為論斷之依據，否則即不無判決不載理由之違背法令。申言之，法院對於檢察官偵查中訊問證人時，未經具結，涉及其他被告犯罪事實之

陳述，尚不得以證人均於審判中業經傳喚到庭，並已賦予被告及其等辯護人行使對質權、反對詰問之機會，亦查無有何顯不可信之情況存在等為由，逕認該等陳述均有證據能力，亦即法院仍應依據證人陳述之外部附隨環境或條件，說明如何符合『特信性』、『必要性』要件，否則即有判決不載理由及適用法則不當之違背法令。」同院104年度台上字第3178號判決：「……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實事實相符，故仍須賴互補性之證據始足以形成確信心證；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。」同院104年度台上字第3435號判決：「毒販間之毒品交易，為減少被查緝風險，固多於隱密下進行，於利用通訊聯絡時，亦慣常以買賣雙方得以知悉之術語、晦暗不明之用語或彼此已有默契之含混語意，以替代毒品交易之重要訊息，甚至雙方事前已有約定或默契，只需約定見面，即足以表徵係進行毒品交易，鮮有明白直接以毒品之名稱或相近之用語稱之者。……因此，在以毒販間通話之通訊監察譯文作為購毒者所指證販毒者犯罪事實之補強證據，仍必須渠等之對話內容，依社會通念已足以辨別明白

其所交易毒品之種類，始足與焉，否則對於語意隱晦不明之對話，即令指證者證述其對話內容之含意即係交易某種類之毒品，除非被指為販毒之被告坦認，或依被告之品格證據可供為證明其具犯罪之同一性（如其先前有關販賣該種類毒品案件之暗語，與本案通訊監察譯文內容相同，兩案手法具有同一性或驚人相似性），或司法警察依據通訊監察之結果即時啟動調查因而破獲客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者外，因仍屬指證者單方之陳述本身，自尚須其所述交易該類毒品犯罪事實之補強證據。」同院107年度台上字第3786號判決：「共犯不利之陳述具有雙重意義，一方面為就自己犯罪事實供述之被告自白，另一方面為對於其他共犯之犯罪事實所為之證述。而於後者，基於該類供述因分散風險利益、推諉卸責等誘因所生之虛偽蓋然性，在共犯事實範圍內，除應依人證之調查方式調查外，尤須有補強證據擔保其真實性，其供述始能成為對其他被告論處共犯罪刑之證據。即使其中一名共同正犯之自白（即自己犯罪事實）已經符合補強法則之規定，而予論處罪刑，仍不得僅以該認罪被告自白之補強證據延伸作為認定否認犯罪事實之其他共犯被告有罪之依據，必須另以其他證據資為補強。而此之所謂補強證據，指除該共同正犯不利於其他正犯之陳述外，另有其他足以證明所述其他被告共同犯罪之事實確具有相當程度真實性之證據而言。至於指證者前後供述是否相符、有無重大矛盾或違反經驗、論理法則情事、指述堅決與否及態度是否肯定，僅足為判斷其證述有否瑕疵之參考，而其與被告間之關係如何、彼此交往背景、有無重要恩怨糾葛、曾否共同實施與本案無關之其他犯罪

等情，既與所述其他被告參與該共同犯罪之真實性判斷無涉，自不能以之作為所述其他被告共同犯罪事實之補強證據。」同院109年度台上字第2786號判決：「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，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。立法意旨是考量共同被告、共犯間不免存有事實或法律上利害關係，因此推諉、卸責于他人而為虛偽自白之危險性不低，故對於其自白之證據價值予以限制，尤其關於雙方係對向行為之共犯，於指證對方犯罪得邀求減刑之寬典時，為擔保其所為不利於對向共犯陳述之真實性，更應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始得採為斷罪之依據。是以上開所謂『共犯』，除任意共犯外，尚包括必要共犯（含對向犯罪之共犯），而『其他必要之證據』（通稱補強證據），必須是與共犯自白指涉其他共犯犯罪之構成要件事實有關聯性，但與該共犯之自白不具有同一性之別一證據，始足當之。」

- (二)查原第1審判決認定陳訴人與另案之鄭姓少年共同販賣第二級毒品未遂，此有原第1審判決外，尚有嘉義地院106年度少訴字第5號(被告鄭姓少年；下稱少年判決)為據，足見在法院而言，被告與鄭姓少年具共犯關係。鄭姓少年除於少年判決中自白外，尚於警詢及審判中為不利於陳訴人之供述。而因鄭姓少年未滿16歲，依刑事訴訟法第186條第1項第1款規定不得令其具結，是對陳訴人而言，鄭姓少年警詢及於少年判決中供述，係屬共犯不利之陳訴，為被告以外之人於審判外未經具結之陳訴。該等傳聞證據，固因陳訴人及其辯護人同意而具證據

能力²，然鄭姓少年確實因對陳訴人為不利之陳訴（於警詢時即坦承其毒品來源為陳訴人，供警方追查而查獲，嗣經檢察官予以起訴等情）而獲得減刑之利益，此有少年判決理由四、（二）足憑，是鄭姓少年上開供述縱可作為本案證據，仍不失為共犯不利之陳訴，且未經具結，參據最高法院104年度台上字第523號判決意旨，原審判決應就該等陳述如何符合「特信性」、「必要性」之要件，詳予說明，俾為論斷之依據，否則即不無判決不載理由之違背法令，詎原審判決並未就鄭姓少年未經具結之審判外供述（或其他傳聞證據）何以具備「特信性」、「必要性」作說明，恐屬判決不載理由之違背法令。

（三）次查，參據最高法院104年度台上字第3178號判決、107年度台上字第3786號判決意旨，對陳訴人而言，鄭姓少年屬目的性證人，其已依毒品危害防制條例第17條第1項規定獲得減免刑責優惠，可見其陳述虛偽危險性較大，具分散風險利益、推諉卸責等誘因所生之虛偽蓋然性，為避免嫁禍他人，在共犯事實範圍內，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，始能成為對陳訴人論處共犯罪刑之證據。原審判決據為補強證據者計有：林姓少年警詢及審判中未經具結證詞、警員溫○芳職務報告、警員吳○吉審判證詞、鄭姓少年於警詢時出示之手機截圖等，茲逐一論述如下：

1、林姓少年警詢及審判中未經具結供述

² 原審判決理由：「壹、程序部分：就本判決所引用之傳聞證據，本件當事人及辯護人均明示同意有證據能力，本院經核該些傳聞證據做成之過程、內容均具備任意性、合法性，其陳述與本件待證事實具有關聯性，合於一般供述證據之採證基本條件，且證明力非明顯過低，以之作為證據，均屬適當。」

- (1) 警詢筆錄：經查，林姓少年於警詢時，未曾供述其106年3月16日目睹鄭姓少年及陳訴人碰面經過。
 - (2) 107年1月24日審判筆錄摘要：(詳如附表二)。
 - (3) 綜上可知，林姓少年自鄭姓少年處得知其與106年3月16日晚上將碰面，惟碰面事由為何，林姓少年並不清楚，林姓少年當晚僅目睹鄭姓少年上車號有3、7之轎車，然當日是否為陳訴人駕駛，林姓少年不敢確定，另其未目睹鄭姓少年下車。鄭姓少年下車後返家，對林姓少年展示以透明夾鏈袋裝之藍色藥丸，並稱一顆成本為350元，若林姓少年可以賣到500元，將賺150元。經檢察官與審判長多次確認，林姓少年證述，鄭姓少年在家裡所展示為1包，裡面7、8顆，與鄭姓少年次日(106年3月17日)在嘉義市政府警察局少年隊所主動提出扣案之2包，每包5顆(警1683卷22頁)，並不相符。就藍色藥丸之來源，林姓少年並沒有詢問鄭姓少年是否來自於陳訴人，易言之，鄭姓少年106年3月16日晚上向林姓少年所展示的藍色藥丸是否源自於陳訴人，林姓少年此部分之證言，並非親身經歷，係林姓少年依其所稱之咖啡包經驗，自行推論而來，依刑事訴訟法第160條規定，不得作為證據。
- 2、嘉義市政府警察局106年8月18日警員溫○芳職務報告，係少年判決之證據資料，內容係根據鄭姓少年供述所製作。然鄭姓少年供述對本件被告而言屬共犯不利之陳述，已如前述，依最高法院109年度台上字第2786號判決理由：「縱該共犯自白是分別在不同情況或程序下作成，且所自白之

內容一致，仍僅屬與該自白相同之證明力薄弱的『累積證據』，究非自白以外之其他必要證據，尚需補強證據之存在以為佐證，始得採憑。惟人之自白動機非能概論，未必皆存有前述之虛偽危險性，此種與自白相同之『累積證據』，仍非不得依其作成之客觀情況，是否具備可信性之保障，而決定上述補強證據證明範圍、密度之要求，亦即與自白相同之『累積證據』，若有證據足認其作成之外在環境與條件，具有自然作成、規律記載、即時完成等情狀，堪信尚無推諉、卸責之危險性時，即可適度調整補強證據證明範圍等之要求，與該自白相互印證，綜合判斷，俾利真實之發現。」前開職務報告可謂係共犯自白之累積，仍應有補強證據以為佐證。該職務報告固係公務人員基於職務所製作，然該文書係因應法院調查所為函復，並非例行、規律製作之文書，且內容根基於鄭姓少年之共犯不利陳述，鄭姓少年因該供述獲得減刑利益，其供述具虛偽風險，已如前述。前開職務報告既為鄭姓少年(共犯)自白之累積，仍應有補強證據之存在以為佐證，尚不足以作為鄭姓少年供述之補強證據。

3、鄭姓少年警詢期間出示之手機截圖：

(1) 截圖內容：

鄭姓少年(13:35)：出事了	
鄭姓少年(13:45)：欸欸	
陳訴人(時間不清)：？	
陳訴人(時間不清)：怎樣	
陳訴人(14:23)：紀錄刪掉	
陳訴人(14:23)：打給我	
鄭姓少年(14:25)：OKOK	
鄭姓少年(時間不清)：叫來尿尿	
鄭姓少年(時間不清)：沒吃	106年3

月16日晚間交付搖頭丸或任何毒品與鄭○翔，或與鄭○翔間毫無任何不法情事存在，則何以在鄭○翔僅簡短傳訊表示『出事了』、『欸欸』，未提及出事始末之情形下，被告即能在讀取訊息後直覺反應並指示鄭○翔將『紀錄刪掉』，而未多加追問、詳究內情？若謂被告不知何故，實難想像。因此，由被告與鄭○翔間上開訊息對話內容，適足以窺見二人就『出了何事』、『刪除何等紀錄』確實心照不宣，無須再多討論，彼此即知意涵。」「由上開事件緊密發生之時序以觀，鄭○翔於106年3月16日晚上8時30分許，空手上被告車後返家即向林○億展示夾鏈袋裝之搖頭丸數顆，已足認鄭○翔之搖頭丸與被告有關；另鄭○翔與被告見面不到24小時，即將所持有之搖頭丸交由警方扣案，並隨後傳訊通知被告表示『出事』，而經被告指示將『紀錄刪掉』，亦足認被告與鄭○翔所持有之搖頭丸確有某種程度之關聯，且被告獲悉『出事』之反應竟是指示鄭○翔將『紀錄刪掉』，而非詢問其到底出何事，益徵其畏罪情虛，可見鄭○翔所述該些搖頭丸為被告交付，應可採信。」「鄭○翔所持有之毒品搖頭丸如確與被告無關，則鄭○翔以傳送上述『出事了』訊息給被告時，並無法預測被告將如何反應、回覆，該些訊息未必可為鄭○翔供述之憑信性擔保，亦可能因被告詢問『出何事？』，而成為被告與本案無關之證明。然鄭○翔在供出其毒品來源為被告之後，竟不顧上述可能之風險，又傳送上開訊息與被告告知悉，顯然已篤定被告之回覆可作為其供述可信之擔保，故鄭○翔於原審審理時不斷強調

傳送訊息目的係為證明自己所述真實、保全證據，當屬可採。」

- (3) 然查，鄭姓少年於106年3月17日下午傳送「出事了」、「欸欸」，陳訴人第一次回復為「？」，可見其第一時間並不明白鄭姓少年所稱「出事了」所指為何？陳訴人第二次回復為「怎樣」，可見本件被告還是不知道鄭姓少年所指為何，此與其歷來於警詢及嘉義地院針對鄭姓少年所傳訊息之答辯相符（不知道鄭姓少年所指出事是何事；參見附表三），然原審判決竟謂「被告獲悉『出事』之反應竟是指示鄭○翔將『紀錄刪掉』，而非詢問其到底出何事」，完全無視於上開截圖中陳訴人第一次與第二次回復之內容與意義。陳訴人固然要求鄭姓少年將紀錄刪除，然而陳訴人發現鄭姓少年讀訊息很慢後，第四次回復為「打給我」，該文字雖因反光致未盡清晰，惟已經吳○吉警員具結證述在案，陳訴人因為仍不明白鄭姓少年所指「出事了」為何，所以要求鄭姓少年說清楚。倘如原審判決所稱「心照不宣，無須再多討論」何需要求鄭姓少年打給陳訴人。原審判決無視於陳訴人先是回應「？」，又再回應「怎樣」及最後要求鄭姓少年「打給我」，在在顯示陳訴人不知道鄭姓少年所指何事，反認其「讀取訊息後直覺反應並指示鄭○翔將『紀錄刪掉』，而未多加追問、詳究內情」，不但漠視有利陳訴人事證，更違反論理法則。
- (4) 更何況傳送上開訊息的意義及鄭姓少年與本案被告是否心照不宣，自鄭姓少年證詞中無從獲得映證（詳如附表四）。原第1審判決時，審判

長詢問鄭姓少年：「為何不在line裡面講說『你給我的10顆搖頭丸已經被警方查獲了，這個是你給我的』，你為何不講清楚？」鄭姓少年答：「那時候沒想那麼多。」受命法官問：「你跟他講出事，是咖啡包還是搖頭丸出事？」鄭姓少年答：「搖頭丸那邊出事。」受命法官問：「怎麼看的出來你在跟他講搖頭丸的事？」鄭姓少年答：「我這樣講他應該就會知道。」（原第1審第1卷第206-207頁）審判長又問：「你為何要跟他說你出事了，你不是也可以都不要講嗎？」鄭姓少年答：「當時心態就想跟他講。」審判長問：「根據你上次一開庭時，你說你會傳這個訊息是因為你要留下證據，讓警察、檢警單位或是法院知道說，你的上游就是葉○陽，你要司法還你清白，你說的是這樣子，既然這樣的話，你為何不在傳訊息時說，昨天晚上你交給我的搖頭丸已經被查到了？既然你的目的是要供出上游，而且要让檢警知道你供出的上游對象誰，你為何不在line的訊息裡面說清楚、講明白，說你昨天晚上拿給我的搖頭丸已經被查獲了，為何不這樣說？」鄭姓少年答：「那時候沒想那麼多。」審判長問：「既然沒想那麼多，你也可以沒有想到你出事了，你也都不用跟他講，你既然什麼都沒想那麼多，為何還會想要跟他講我出事了？」鄭姓少年沉默未答（原第1審第1卷第369-370頁）。前開詢問正係凸顯上開對話截圖未盡明確，鄭姓少年縱使係出於自由意志，非在員警教導下向本案被告傳送上開訊息，且係出於供出上游以利自己減刑之動機為之，然上開訊息內容並未提及搖頭丸所有人及

誰交付給誰，甚者，亦未提及是搖頭丸出事，鄭姓少年係單方猜測陳訴人知道所指為何，實係其臆測之詞，依刑事訴訟法第160條不得作為證據，詎原審判決參採之，違反證據法則。尤其，依上開訊問過程可知，審判長及受法官一再詢問鄭姓少年，既然要留下證據，為何不直接講明是陳訴人昨晚給他的搖頭丸？鄭姓少年始終無法自圓其說。對此，其一可能即對陳訴人而言，無所謂「出事」，也就是搖頭丸自始非陳訴人所有，因此鄭姓少年也無從具體對陳訴人說到底出了什麼事，而此與陳訴人歷來答辯對於要鄭姓少年紀錄刪除所稱紀錄為何，多所變更相符（因為不知出何事，只能猜測）³。然而就鄭姓少年部分，原第1審判決受命法官、審判長於審判期日再三向鄭姓少年確認，鄭姓少年坦言其有定期刪除紀錄之習慣，姑不論此習慣異於常人，多半為涉犯毒品或詐騙集團之人常見辯詞⁴，鄭姓少年坦承陳訴人並不知其有此習慣，原審判決卻謂其等「心照不宣」顯有矛盾！又受命法官問：「他訊息裡面講到紀錄刪除，就

³ 原審判決彙整以：「於警詢時就此供稱：因為伊有幫鄭○翔藏放、運送搖頭丸及毒品咖啡包，鄭○翔說他被警察抓到，伊怕會連累到伊，所以伊叫他將紀錄刪掉等語（見警卷第4頁反面）；於偵查中稱：鄭○翔有將類似違禁品的東西丟在伊車上，伊怕他連累伊，所以伊將對話刪了等語；於原審準備程序時稱：伊是叫鄭○翔把借錢的紀錄刪掉，因為他前幾天才把東西給伊看，伊怕被他設計陷害，所以叫他刪除伊等之間借錢、討錢的紀錄等語；於原審審理時則稱：伊是叫鄭○翔把全部的東西刪掉，因為他去打架、深夜不回家、唱歌喝酒之類的都會傳給伊看，伊怕他會害到伊，所以叫他刪掉全部的紀錄等語。」原審判決基此認定陳訴人：「被告就當時指示鄭○翔刪除之紀錄內容究為金錢借貸相關之對話、違禁物相關之對話，或包含其他鬥毆鬧事之對話，供詞反覆不一。」

⁴ 例如臺灣士林地方法院109年度聲字第1211號裁定：「被告因詐欺案件，前經本院訊問後，認其涉犯刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪嫌，犯罪嫌疑重大。又本案尚有共犯『普利司通』未到案，且依被告與『普利司通』間之通訊軟體易信對話紀錄可知，『普利司通』前曾指示被告固定刪除對話紀錄，顯見被告確有為規避刑事追訴而湮滅證據之事實，有事實足認有勾串共犯及湮滅證據之虞。」另參見臺灣臺中地方法院108年度易字第383號判決。

你的認知，紀錄刪掉是怎樣的紀錄？」鄭姓少年答：「不知道。」受命法官問：「你跟他之間應該會有紀錄，不然他不會這樣講？」鄭姓少年答：「太久了，沒有印象。」可見鄭姓少年並不知道陳訴人所指紀錄刪掉為何，既然鄭姓少年不知道，何來原審判決所稱「心照不宣」？以上足徵原審判決罔顧事證，違反證據法則而判決違背法令。

- (5) 再者，為減少被查緝風險，毒販間交易，於利用通訊聯絡時，慣常以買賣雙方得知悉之術語、晦暗不明之用語以替代毒品交易之重要訊息，鮮有明白直接以毒品之名稱或相近之用語稱之者，依最高法院104年度台上字第3435號判決：「……在以毒販間通話之通訊監察譯文作為購毒者所指證販毒者犯罪事實之補強證據，仍必須渠等之對話內容，依社會通念已足以辨別明白其所交易毒品之種類，始足與焉，否則對於語意隱晦不明之對話，即令指證者證述其對話內容之含意即係交易某種類之毒品，除非被指為販毒之被告坦認，或依被告之品格證據可供為證明其具犯罪之同一性（如其先前有關販賣該種類毒品案件之暗語，與本案通訊監察譯文內容相同，兩案手法具有同一性或驚人相似性），或司法警察依據通訊監察之結果即時啟動調查因而破獲客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證者外，因仍屬指證者單方之陳述本身，自尚須其所述交易該類毒品犯罪事實之補強證據。」衡諸陳訴人與鄭姓少年僅相識不到半年，彼此並不熟悉，而檢警並未查獲先前有關販賣該種類毒品案件之暗語，亦未依據通訊監察之

結果即時啟動調查因而破獲客觀上有可認為販賣該類毒品之跡證，則上開截圖本身亦須補強證據，原審判決卻以之補強鄭姓少年未具結供述，恐違反證據法則。

- 4、吳○吉警員審判中證詞(有具結)：吳○吉警員證詞僅係證明警方並未指示或教導鄭姓少年傳上開截圖訊息給陳訴人，且筆錄製作期間並未將鄭姓少年手機扣留，但確定製作筆錄期間，鄭姓少年不能使用手機，其有將手機畫面交給吳○吉翻拍。其證詞重點摘錄如下：

審判長問	當鄭姓少年把手機的這個畫面交給你時，你有無問他每一句話的意思是什麼？
吳○吉答	沒有。
審判長問	你有無問他左邊這個「紀錄刪掉」這是什麼意思？
吳○吉答	沒有。
審判長問	當鄭姓少年把這個畫面交給你時，他是如何跟你說的？
吳○吉答	其實應該是說，這個訊息就是他通話的，就是鄭姓少年要跟我們說他購買毒品的上游對象，至於對話的內容我沒有特別跟鄭姓少年詢問，他就提供說這個手機裡面的訊息訊息就是他跟上游的對話內容。
審判長問	可是從這個畫面的對話來看，不像是購買毒品的對話內容？
吳○吉答	不是說購買毒品，這個訊息就只是說他購買毒品的對象，就是那10顆搖頭丸的對象，它裡面沒有特別說所謂的金額、毒品或數量，所以沒有特別詢問他的內容，我是說針對這張照片是指說這個「陽陽」是他購買的上游，就單純這樣而已，至於內容我沒有特別詢問，因為他沒有敘述到所謂的毒品交易內容、時間、地點、數量、金錢，所以沒有特別跟他詢問裡面的對話

內容。

綜觀警員吳○吉所述內容，亦係根據鄭姓少年而來，同如前述，此證言亦僅係共犯自白之累積，依最高法院109年度台上字第2786號判決，仍應有補強證據之存在以為佐證，然遍查原審判決並無補強證據。另吳○吉警員亦證稱上開截圖沒有敘述到所謂的毒品交易內容、時間、地點、數量、金錢，則無論是吳○吉警員證詞抑或上開截圖，均不足以證明陳訴人於106年3月16日晚間20時30分許將10顆搖頭丸交給鄭姓少年販賣。

(四)綜上，鄭姓少年、林姓少年於審判外供述，固經陳訴人及其律師同意作本案證據，然則鄭姓少年供述仍為共犯不利之陳訴，何以具有特信性、必要性，依最高法院104年台上字第523號判決，原審判決應於理由中敘明，詎原審判決未予敘明，難謂無判決不備理由。尤其，鄭姓少年為目的性證人，其因供出陳訴人而獲減刑利益，有少年判決可按，則參據最高法院104年台上字第3178號判決，除交互詰問、對質外，應另有補強證據為據，方屬適法。檢視原審判決所憑之補強證據，吳○吉警員之證詞、溫○芳警員之職務報告均係源自鄭姓少年供述，性質同屬共犯自白之累積證據，據最高法院109年台上字第2786號判決仍應有補強證據，即本身尚不得作為補強證據。至林姓少年審判中未具結供述，其係基於臆測認為106年3月17日鄭姓少年交給警方之搖頭丸係源自陳訴人，並非其親身見聞或經歷，依刑事訴訟法第160條不得作為證據。至鄭姓少年之手機截圖部分，鄭姓少年係單方推測陳訴人知道「出事了」所指為何，至於要刪掉什麼紀錄，鄭姓少年審判中坦言並不知道，原審判決竟以此認為鄭

姓少年與陳訴人心照不宣，無視於截圖中陳訴人第一時間、第二時間回復內容與意義，違反論理法則。原審判決無補強證據或以臆測之詞作為證據，違反證據法則，恐屬判決違背法令。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函復陳訴人。
- 二、調查意見，建議函請法務部轉最高檢察署檢察總長研提非常上訴。

調查委員：林國明