

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上更一字第8號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官  
被告 邱登暘

指定辯護人 劉昆鑫律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度訴字第212號中華民國111年8月18日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵緝字第183號），提起上訴，經本院判決後，由最高法院撤銷發回，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告邱登暘基於販賣第二級毒品甲基安非他命犯意，以LINE通訊軟體與證人卓艷秋聯繫後，分別為下列犯行：（一）於民國109年9月22日11時30分許，在花蓮縣○○市○○路000號○○國小對面全家超商，以新臺幣（下同）1,000元價格，販賣甲基安非他命1包（約0.14公克）予卓艷秋，卓艷秋當時僅交付600元；（二）於109年9月23日18時12分許，在同市○○路000○0號九乘九文具店，以2,000元價格，販賣甲基安非他命1包（約0.43公克）予卓艷秋；（三）於109年9月30日14時20分許，在同市○○街00號夾娃娃機旁，以2,000元價格，販賣甲基安非他命1包（約0.3公克）予卓艷秋。因認被告均涉犯違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項販賣第二級毒品罪嫌等語。

二、公訴意旨認被告涉犯販賣第二級毒品罪嫌，無非係以被告供述、卓艷秋於109年10月1日警詢時陳述（下稱系爭警詢筆錄）、指認犯罪嫌疑人紀錄表、LINE對話紀錄照片、交易地點照片等，為其主要論據。

三、經查：

01 (一)證據能力部分：

02 1、相關法律規定及見解：

03 (1)按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律  
04 有規定者外，不得作為證據。」刑事訴訟法(下稱刑訴  
05 法)第159條第1項定有明文。次按「被告以外之人於審判  
06 中有下列情形之一，其於檢察事務官、司法警察官或司  
07 法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情  
08 況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據：  
09 三、…所在不明而無法傳喚或傳喚不到者。」刑訴法第1  
10 59條之3第3款(下稱系爭規定)定有明文。

11 (2)被告基於受憲法保障之訴訟上防禦權，其於審判中對證  
12 人對質詰問之權利，固應受最大可能之保障，然證人於  
13 審判中為證據調查之際，倘有系爭規定所列客觀上不能  
14 接受對質詰問之「供述不能」情形，則其於審判外所為  
15 之陳述，經證明具有可信之特別情況(「絕對的特別可信  
16 情況」)，且為證明犯罪事實之存否所必要者(「使用證  
17 據之必要性」)，則得例外作為證據，以資衡平被告之對  
18 質詰問權與真實發見之公共利益。而此所謂「經證明具  
19 有可信之特別情況」，係指經適當之調查程序，依證人  
20 警詢等陳述作成時之時空環境與相關因素綜合判斷，除  
21 足資證明該警詢等陳述非出於強暴、脅迫、誘導、詐  
22 欺、疲勞訊問或其他不當外力干擾外，並斟酌證人陳述  
23 時點及其與案發時點之間距、陳述之神情態度及情緒反  
24 應、表達之方式及內容之詳盡程度等情況，足以證明縱  
25 未經對質詰問，該陳述之信用性亦可獲得確保之特別情  
26 況而言。所稱「使用證據之必要性」，則指就具體個案  
27 案情及相關證據予以判斷，其主要待證事實之存在或不  
28 存在，已無從再從同一供述者取得與先前相同之陳述內  
29 容，縱以其他證據替代，亦無由達到同一目的之情形而  
30 言(最高法院112年度臺上字第3650號判決參照)。

31 (3)系爭規定係刑事訴訟上為追求發現真實而將未到庭證人

之法庭外陳述採為證據，致減損被告防禦權之例外規定。法院於適用上開規定時，除應從嚴審認法定要件外，並應確保被告於訴訟程序上獲得相當之防禦權補償，使被告於訴訟程序整體而言，仍享有充分防禦權之保障；且未經被告當庭對質、詰問之未到庭證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，不得為法院論斷被告有罪之唯一或主要證據，俾使發現真實之重大公益與被告於刑事訴訟程序受法院公平審判權利之保障間獲致平衡。於此範圍內，上開規定尚不抵觸憲法第8條正當法律程序原則與第16條訴訟權保障之意旨（憲法法庭112年憲判字第12號判決主文參照）。

- (4)以證人為證據方法，除有證人客觀上不能受詰問，或被告明示捨棄詰問，抑或性質上無行詰問必要者外，於審判中，皆應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告適當且充足之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。倘以未經詰問之調查程序之證人審判外陳述為認定事實之依據，除有前揭例外情形外，其容許性並應審查：①事實審法院為促成證人到庭接受詰問，是否已盡傳喚、拘提證人到庭之義務（義務法則）。②未能予被告對為不利指述之證人行使反對詰問權，是否非肇因於可歸責於國家機關之事由所造成，例如證人逃亡或死亡（歸責法則）。③被告雖不能行使詰問，惟法院已踐行其他法定調查程序，給予被告充分辯明之防禦機會，以補償其不利益（防禦法則）。④未經對質詰問之不利證詞，不得據以作為認定被告犯罪事實之唯一證據或主要證據，仍應有其他補強證據佐證該不利證述之真實性（佐證法則）（最高法院112年度臺上字第4005號判決參照）。
- (5)法院於適用系爭規定時，就被告因此無從對該等證人行使對質、詰問權所生防禦權損失，即應審認被告是否已於整體訴訟程序上享有相當之防禦權補償，而使其未能對未到庭證人行使對質、詰問權所生之不利益，獲得適

01 當之衡平調整。例如，於未到庭證人之警詢陳述證據能  
02 力有無之調查程序中，被告即得對警詢陳述之詢問者、  
03 筆錄製作者或與此相關之證人行使詰問權，並得於勘驗  
04 警詢錄音、錄影時表示意見，以爭執、辯明未到庭證人  
05 之警詢陳述是否存在特別可信之情況，而得為證據。另  
06 法院於後續審判期日調查證據程序中，亦應採取有效之  
07 訴訟上補償措施，以適當平衡被告無法詰問被害人之防  
08 禦權損失；包括在調查證據程序上，強化被告對到庭證  
09 人之對質、詰問權；在證據評價上，法院尤不得以未到  
10 庭證人之警詢陳述為被告有罪判決之唯一或主要證據，  
11 而應有其他確實之補強證據，以支持警詢陳述所涉犯罪  
12 事實之真實性(憲法法庭112年憲判字第12號判決理由參  
13 照)。

14 (6)為建立訊問筆錄之公信力，並擔保訊問程序之合法正  
15 當，109年1月15日修正公布，並於同年7月15日施行之刑  
16 訴法192條，明定同法第100條之1第1項、第2項規定，於  
17 證人訊問時亦準用之。又依同法第196條之1第2項準用第  
18 192條規定之結果，關於刑訴法第100條之1第1項規定；  
19 「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續  
20 錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限」；第2  
21 項規定：「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容  
22 不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作  
23 為證據」，於司法警察(官)詢問證人，亦在準用之列。  
24 考諸刑訴法第100條之1係於87年1月21日經修正公布，依  
25 其立法歷程，立法院司法委員會審查通過之條文原為  
26 「訊問被告，應全程連續錄音，必要時，並應全程連續  
27 錄影。被告之陳述未經錄音或錄影者，不得作為證  
28 據。」嗣經立法院院會審議結果，除設急迫情形之例外  
29 規定外，並於第2項規定，限於筆錄內所載之被告陳述與  
30 錄音錄影之內容不符者，始有證據使用禁止之效果，以  
31 限縮證據不能使用之範圍(參照立法院公報，第86卷第55

期，頁66至91)。故依立法意旨，以國家偵審機關已盡第1項規定之錄音錄影義務後，比對錄音錄影內容與訊問筆錄，經發現兩者內容不相符合者，始有第2項證據使用禁止之適用。至於司法警察機關違反刑訴法第100條之1第1項規定，無急迫之情況卻未全程連續錄音之情形，揆諸該項規定之立法目的，在建立詢問筆錄之公信力，並促使司法警察(官)恪遵詢問程序之規定，以確保程序之合法正當，亦即在擔保被告對於訊問之陳述係出於自由意思，以及筆錄所載內容與陳述相符。從而，司法警察(官)未依規定全程連續錄音或錄影，筆錄所載之被告供述，除非經檢察官證明係本諸被告自由意志所為，否則該供述是否在被告基於自由意志下所取得，國家機關應受不利益之判斷。此於司法警察(官)未依規定全程連續錄音或錄影之情況下，證人警詢筆錄所載之陳述是否出諸其自由意志，亦應為相同之解釋，據以判斷是否符合傳聞法則有關特別可信性要件(最高法院112年度臺上字第2971號判決參照)。

(7)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(最高法院103年度臺非字第424號、104年度臺上字第2246號判決參照)。

(8)LINE對話紀錄是以機械性能作用儲存之電磁紀錄，以機械作用真實保存當時對話之內容，就紀錄本身而言，未經人為操作，非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，性質上為非供述證據(最高法院109年度臺上字第5071號判決參照)，非屬具有同一性質之累積證據(最高法院112年度臺上字第3958號判決參照)。而LINE對話紀錄之翻拍照片，為LINE對話紀錄之代用物，其所顯示之畫面與LINE對話紀錄之存在、狀況相同，當事人對於法院踐行之證據調查程序，如未聲明異議，即足取代LINE對話紀錄之原始證據，而得採為認定犯罪事實之基礎(最高法院110

01 年度臺上字第6087、4058號判決參照)。

02 (9)照相機拍攝之照片，係依機器之功能，攝錄實物形貌而  
03 形成之圖像，除其係以人之言詞或書面陳述為攝取內  
04 容，並以該內容為證據，或以照片作為供述之一部使  
05 用，或著重在利用照相之機械性記錄功能形成事物報告  
06 的過程，而具有與人之供述同一性質者，始應依供述證  
07 據定其證據能力。若照片所呈現之圖像，並非屬人類意  
08 思表達之言詞或書面陳述，自不在刑訴法第159條第1項  
09 規定「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之範  
10 圍內，其有無證據能力，與一般物證相同，端視其取得  
11 證據之合法性及已否依法踐行證據之調查程序，以資認  
12 定(最高法院107年度臺上字第4725號判決參照)。

13 2、系爭警詢筆錄及指認犯罪嫌人紀錄表，均無證據能力：

14 (1)系爭警詢筆錄(見警卷第9至21頁)係被告以外之人於審判  
15 外之陳述，被告於歷審均爭執其證據能力(見原審卷第69  
16 頁，本院前審卷第101、292頁，本院卷第128頁)，檢察  
17 官及被告均聲請傳喚卓艷秋，復經原審及本院合法傳拘  
18 無著(見原審卷第119、149至153、195、200、237至26  
19 1、263、267頁，本院前審卷第137至147、173、177、19  
20 3至203、205、211、225至245、289、305至309、321、3  
21 24、337至347頁，本院卷第77至95、101至117、123  
22 頁)，堪認卓艷秋所在不明而傳喚不到，且原審及本院為  
23 促成卓艷秋到庭接受詰問，已盡傳喚、拘提卓艷秋到庭  
24 之義務，卓艷秋傳喚不到係其為規避另案執行(見原審卷  
25 第261頁)，並非可歸責於法院事由所致。惟查：

26 ①系爭警詢筆錄製作時，刑訴法第192條業已公布施行，  
27 惟未全程錄音、錄影(見本院前審卷第91頁)，已違背司  
28 法警察(官)詢問證人應全程錄音、錄影之規定，無從認  
29 定卓艷秋於系爭警詢筆錄時有無受不當外力干擾等情，  
30 依前揭1(6)說明，國家機關應受不利益判斷。且因無錄  
31 音、錄影，而無證據資料足以檢視卓艷秋警詢陳述時之

精神狀態、情緒反應及表達方式等，本院無從依系爭警詢筆錄作成時之「外部附隨情況」判斷系爭警詢筆錄是否具有特別可信性，亦即在無其他(訴訟法)證據佐證下，單憑系爭警詢筆錄「內容本身」，難以判斷系爭警詢筆錄作成時之「外部附隨情況」，無從認定系爭警詢筆錄具有「可信之特別情況」。

②細繹系爭警詢筆錄之詢問人兼記錄人即警員洪志民於原審審理時之證述(見原審卷第201至204頁)，僅就緝獲卓艷秋涉犯竊盜案件之過程、對其施以採尿送驗、卓艷秋坦承施用毒品及供出毒品來源為被告等說明，未就卓艷秋於系爭警詢筆錄過程中有無受不當外力干擾、陳述之神情態度及情緒反應、表達之方式及內容加以證述，是依洪志民證述內容本身，亦無從證明系爭警詢筆錄係於卓艷秋自由意志下所作成，則系爭警詢筆錄是否具有特別可信性，亦難認為無疑。

(2)綜前，系爭警詢筆錄難認「具有可信之特別情況」，無系爭規定之適用，依刑訴法第159條第1項規定，應認無證據能力。

3、指認犯罪嫌疑人紀錄表(見警卷第23至29頁)係卓艷秋於同日警詢時，警員提出多人照片供其指認被告而製作，又卓艷秋與被告本屬舊識，此項指認與系爭警詢筆錄內容同，應屬卓艷秋陳述之累積，依前揭1(7)說明，核屬卓艷秋於審判外之陳述，仍有傳聞法則之適用，而系爭警詢筆錄既有前述未「具有可信之特別情況」，是指認犯罪嫌疑人紀錄表應無系爭規定之適用，依刑訴法第159條第1項規定，應認無證據能力。

4、LINE對話紀錄照片、交易地點照片，均有證據能力：

查被告與卓艷秋之LINE對話紀錄照片(見警卷第77、79頁)，係卓艷秋於系爭警詢筆錄中提供其行動電話予員警勘查(見警卷第13、49頁)，由員警拍攝其2人之LINE對話紀錄而形成圖像，而交易地點照片(見警卷第69至75頁)，係員

01 警前往公訴意旨所指3處地點以照相機拍攝而形成之圖像，  
02 均非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，核其性質咸屬非  
03 供述證據，復無證據證明係員警偽(變)造或非法取得，且  
04 被告及其辯護人均不爭執其證據能力(見本院卷第128頁，  
05 本院前審卷第101頁)，依前揭1(8)(9)說明，均具有證據能  
06 力。

07 (二)實體部分：

- 08 1、按「被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調  
09 查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。」刑訴法第1  
10 56條第2項定有明文。其立法旨意在防範被告之自白與真實  
11 不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強  
12 證據以擔保其真實性。上揭所稱「其他必要之證據」即所  
13 謂「補強證據」，係指除該自白本身之外，其他足以證明  
14 該自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖  
15 所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與  
16 自白之相互印證，足使犯罪事實獲得相當確信者，始足當  
17 之。故簡言之，「補強證據」即係補強自白之證據，以補  
18 強證據之存在限制合法自白在證據上之價值俾發現實質之  
19 真實。原則上應符合下述3要件，即：①應具有證據能力。  
20 「證據」既具有作為嚴格證明資料之能力或資格，所謂  
21 「補強證據」自應具「證據能力」或稱「證據資格」，此  
22 亦經司法院釋字第582號解釋所闡明。相對地，與「彈劾證  
23 據」，主要用來彈劾證人的信用能力，目的在動搖證言的  
24 憑信性，減低證人在審判時證言之證明力，因非用於認定  
25 犯罪事實之基礎，可不受傳聞法則之拘束，自有不同。②  
26 補強證據與自白間應不具同一性或重複性。否則僅屬與自  
27 白相同之證明力薄弱的「累積證據」，不具補強證據之適  
28 格。③補強之範圍限定為與犯罪構成要件事實有關聯性，  
29 且對於待證事實認定具有實質價值。至是否具有上開關聯  
30 性或其實質價值如何，則須委由法院經過合法調查並評價  
31 後，始能認定該補強證據是否具有證明力以及其強弱(最高

01 法院108年度臺上字第4053號判決參照)。

02 2、被告於警詢時固坦承公訴意旨所指販賣第二級毒品犯行(下  
03 稱被告警詢自白，見警卷第55至65頁)，惟於偵訊、原審及  
04 本院審理時均否認販毒犯行，辯稱：係因合資購毒而交付  
05 毒品予卓艷秋等語(見183偵卷第177、179頁，原審卷第68  
06 至71、271頁，本院前審卷第100、218、219、329頁，本院  
07 卷第134、135頁)，前後供述翻轉不一，被告警詢自白是否  
08 具有信用性，難認無疑，且檢察官所提出LINE對話紀錄、  
09 交易地點照片等，均不足擔保被告警詢自白之真實性：

10 (1)LINE對話紀錄，依前揭(一)1(8)說明，非屬被告自白與  
11 卓艷秋證述之累積證據。細繹LINE對話紀錄內容(詳附  
12 表)，除無109年9月22日11時30分許(即公訴意旨(一)犯  
13 行)前之對話紀錄外，其餘對話紀錄亦未有交易毒品之種  
14 類、數量及價金，甚無交易暗語，復無相約見面等情，  
15 且被告於109年9月23日18時17分許表示「好了」，尚難  
16 排除被告早前傳送卓艷秋積欠其400元已還清之事，且綜  
17 合觀察當日LINE對話紀錄、脈絡，僅憑此等有限訊息，  
18 實難指向被告涉有公訴意旨(二)所示犯行，又被告於同  
19 年9月30日7時20分許表示「我台中(即我在台中)」，其  
20 能否於短短7小時內與女友自臺中返回花蓮，而於同日14  
21 時20分許販毒予卓艷秋，已有可疑，依社會通念，上開L  
22 INE對話紀錄照片之證據價值甚低，尚難與被告警詢自白  
23 相互印證而足以認定被告確有公訴意旨所指販賣第二級  
24 毒品犯行。

25 (2)交易地點照片，依前揭(一)1(9)說明，非屬被告自白與  
26 卓艷秋證述之累積證據。又交易地點照片僅足證明確有  
27 上開3處地點存在，與本案關連性甚低，無助於澄清本案  
28 犯罪事實，無從擔保被告警詢自白之真實性。

29 (3)況卓艷秋於系爭警詢筆錄雖供稱當天採尿前有施用甲基  
30 安非他命，施用之毒品係向被告購得，惟檢察官未提出  
31 卓艷秋採尿送驗結果確呈甲基安非他命陽性反應之證

據，且卓艷秋於系爭警詢筆錄明確供稱：「(問：上述毒品〈指卓艷秋於109年8月4日9時45分為警採尿送驗結果呈甲基安非他命陽性反應〉來源係向何人購買？)我向黃玉蘭購買」(見警卷第17、19頁)，可見卓艷秋所施用之甲基安非他命來源非僅被告1人，尚難單憑其尿液檢驗結果，即推認其施用之毒品係被告所提供。

(4)綜前，上開LINE對話紀錄照片、交易地點照片之證據價值甚低，均不足以補強被告警詢自白、被告於偵訊、原審及本院審理時供述之真實性，依刑訴法第156條第2項所規定補強法則，本院無從認定被告確有公訴意旨所指販賣第二級毒品犯行。

3、綜前，系爭警詢筆錄及指認犯罪嫌人紀錄表均不符合系爭規定，依刑訴法第159條第1項規定，無證據能力，而檢察官所舉LINE對話紀錄照片、交易地點照片等證據之證據價值甚低，依一般社通念，不足以補強被告警詢自白、被告於偵訊及審理時供述之真實性，難認被告確有公訴意旨所指販賣第二級毒品(或幫助施用第二級毒品)犯行，復未能舉證證明及說服本院形成被告確有上開犯行之心證，自應為被告無罪之諭知。

#### 四、駁回上訴之理由

原審以被告販賣第二級毒品犯行不能證明，而諭知被告無罪，理由雖記載LINE對話紀錄、交易地點照片等無證據能力，與本院認定稍有不同，然結論尚無二致，得予維持。檢察官提起上訴，指摘原判決不當，非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條，判決如主文。

本案經檢察官林英正偵查起訴，檢察官蕭百麟提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事庭審判長法官 林慧英

法官 李水源

法官 顏維助

01 以上正本證明與原本無異。

02 檢察官如不服本判決，依刑事妥速審判法第9條規定，限制以判  
03 決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋及違背判例為由方得  
04 上訴。如上訴，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其  
05 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理  
06 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法  
07 院」。

08 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

09 書記官 秦巧穎

10 附表：

|                   |                                                  |
|-------------------|--------------------------------------------------|
| 11 109年9月23日14：18 | 卓艷秋未接被告之語音通話                                     |
| 109年9月23日17：34    | 被告：「你老公說今天要拿錢給我」、<br>「還差400」。<br>卓艷秋：「嗯我也在等他下班」。 |
| 109年9月23日18：06    | 卓艷秋撥語音通話2通均取消                                    |
| 109年9月23日18：13    | 被告與卓艷秋通話23秒                                      |
| 109年9月23日18：17    | 被告：「好了」                                          |
| 109年9月24日14：56    | 卓艷秋：「你在忙麻」                                       |
| 109年9月24日15：41    | 被告：「你說」                                          |
| 109年9月24日15：43    | 卓艷秋：「沒事」                                         |
| 109年9月25日13：43    | 卓艷秋撥語音通話但取消                                      |
| 109年9月30日07：08    | 卓艷秋：「訪問您在哪兒」                                     |
| 109年9月30日07：09    | 卓艷秋：「有點事找.....起床了」                               |
| 109年9月30日07：20    | 被告：「我台中」                                         |
| 109年9月30日07：26    | 卓艷秋：「昨晚你不是跟你女朋友一起<br>回花蓮」                        |
| 109年10月1日04：08    | 被告：「小6開機鎖密碼？APPLE ID密<br>碼？」                     |

01 附錄刑事妥速審判法第9條：  
02 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴  
03 之理由，以下列事項為限：  
04 一、判決所適用之法令牴觸憲法。  
05 二、判決違背司法院解釋。  
06 三、判決違背判例。  
07 刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條  
08 第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。