最高法院刑事判決

109年度台上字第2638號

上　訴　人　陳馮君

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年2月18日第二審判決（108年度上訴字第3171 號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107年度偵字第1602、1603 、2528、2558號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決維持第一審所為論處上訴人陳馮君販賣第二級毒品共2 罪刑之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

㈠本件上訴人不服原審判決提起第三審上訴，本庭評議後，認為擬採為裁判基礎之法律見解，即「法院或檢察官未踐行刑事訴訟法第186條第2項之告知義務，其所取得之證人證詞，對於本案被告有無證據能力？」本院先前具相同事實之裁判，已有複數紛爭見解之積極歧異。有採權利領域說：證人拒絕證言權及法院或檢察官告知義務之規定，皆為保護證人而設，非為保護被告，法院或檢察官違反告知義務所生之法律效果，僅對證人生效，故違反刑事訴訟法第186條第2項告知義務所取得證人之證詞，對訴訟當事人仍具證據能力，至於證據之證明力如何，則由法院依具體個案判斷之；另有採權衡判斷說：證人拒絕證言權及法院或檢察官告知義務之規定，除為保護證人外，兼及當事人之訴訟利益而設，如法院或檢察官未先踐行刑事訴訟法第186條第2項之告知義務，而逕行告以具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文後具結，無異剝奪證人此項拒絕證言權，所踐行之訴訟程序自有瑕疵，應適用刑事訴訟法第158條之4所定權衡判斷原則為審酌、判斷其證詞有無證據能力，而非純屬證據證明力之問題。本庭經評議後，擬採權衡判斷說之見解，因本院先前裁判既有前開

積極歧異，乃就上開法律問題應適用之法律見解，於民國109年7月15日向本院其他刑事庭提出徵詢。徵詢程序業已完成，受徵詢之各刑事庭，均主張採取權衡判斷說之見解。是本件採為裁判基礎之法律見解，經徵詢庭與受徵詢庭均採上開權衡判斷說之見解，已達大法庭統一法律見解之功能，無須提案予刑事大法庭裁判，即應依該見解就本案逕為終局裁判，先予說明。茲敘述理由如下：

1.權利領域說求諸於人權保障論，主要源於美國長久以來確立之通則，認為證據排除法則之目的，在於擔保憲法基本人權免於國家機關不當或不法之干預，被告祇能主張排除侵害其憲法上權利取得之證據，對於侵害他人權利而取得之證據，則不具備主張排除之當事人適格（standing to assert the exclusionary rule）。我刑事訴訟法第181條之證人拒絕證言權既然在保護證人，法院或檢察官即使有違反同法第 186條第2 項之告知義務，被告亦非適格當事人，不得主張排除此項證據。

2.權衡判斷說則基於維護司法正潔性與嚇阻違法論，強調法院職司審判，係立於公正第三者立場而為判斷，倘法院於審判中使用違法取得之證據，無異於法院替違法行為背書，亦等同於縱容政府機關侵害人民之憲法權利。且從嚇阻違法之觀點衡量，於本案之訴訟程序中將違法取得之證據加以排除，不失為有效防止政府機關將來違法取證之機制。是以，縱被告並非政府機關違反法定程序之權利受害者，而是關係第三人，仍應容許被告主張證據排除。

3.以上二說，應以權衡判斷說為是。蓋我國證據排除法則並不生主張排除之當事人適格問題，倘採權利領域說，將主張排除者侷限於權利受侵害者始可為之，即失之偏狹，亦乏正當性。且刑事訴訟法第181 條之證人拒絕證言權不僅在於保護證人免於陷於三難困境以致自證己罪，亦同時使被告免於陷入困境之證人所為虛偽不實陳述之危險。因此，法院或檢察官如有違反刑事訴訟法第186條第2項之告知程序，所取得證

人之證詞，不僅侵害證人之權利，也讓證人因不知可拒絕證言而產生誣攀或推諉被告之危險，自應容許被告主張證據排除。但為兼顧程序正義及發現實體真實，法院應適用刑事訴訟法第158條之4規定權衡判斷證人證言證據能力之有無。

㈡本件上訴人始終否認有販賣毒品甲基安非他命予藍珮綺之犯行，並否定藍珮綺於偵查中證述之證據能力，原判決引用藍珮綺於偵查中經具結之供詞，資為判斷上訴人有本件販賣第二級毒品事實之主要證據。惟檢察官於107年2月13日先以施用第二級毒品之被告身分訊問藍珮綺，期間轉換以證人身分訊問，逕行告以具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文後具結而為供述，並未踐行刑事訴訟法第186條第2項證人得拒絕證言之告知義務（見107 年度偵字第1602號卷第76頁），因此取得之供述證據，乃違反刑事訴訟法第186條第2項之告知程序所取得，揆諸首揭說明，其是否具備證據之適格性，自應依刑事訴訟法第158條之4規定之權衡原則，予以審酌定之。乃原判決對此未加論斷、說明，即逕採為論罪之依據，判決理由自屬欠備，併有採證違背證據法則之違法。

㈢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。此種毒品交易之方式，雖可認為無違社會大眾之一般認知，惟毒品危害防制條例所稱毒品，依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級，並於第4 條第1項至第4項就販賣第一級、第二級、第三級、第四級毒品罪，定其處罰規定。衡以各罪之法定刑度差異甚大，尤其販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑，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，兩案手法具有驚人相似性或同一性），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。本件上訴人始終否認有藍珮綺所指證上開販賣「甲基安非他命」毒品之犯行，原判決雖依藍珮綺於偵查中之證詞，及其2人間通訊監察譯文，據以認定藍珮綺指述上訴人販賣毒品「甲基安非他命」為實在。然原判決對於上開交易之毒品究否確係「甲基安非他命」，並未說明其所憑依據，即全憑藍珮綺之說詞，遽以認定，其採證自屬違反證據法則。蓋如依上開僅顯示相約見面或確認所在地點之通訊監察譯文內容，即得謂藍珮綺所指證上訴人販賣之毒品種類為「甲基安非他命」係屬實在，設若其係證稱購買之毒品為第一級毒品海洛因或第三級毒品愷他命等等，是否亦得以認定其所述非虛，而論處上訴人販賣第一級或第三級毒品罪刑？其不合事理至明。案關重典，原判決未詳加析究，遽以論處販賣第二級毒品重刑，自不足以昭折服，難謂無調查未盡及判決理由欠備之違背法令。

三、上訴意旨執以指摘，為有理由，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無從據以自為裁判，應將原判決關於有罪部分撤銷，發回原審法院更為審判。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

最高法院刑事第四庭

審判長法官　吳　　燦

法官　李　英　勇

法官　朱　瑞　娟

法官　高　玉　舜

法官　何　信　慶

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　27　　日