

裁判字號：臺灣高等法院 96 年上訴字第 683 號刑事判決

裁判日期：民國 96 年 06 月 15 日

裁判案由：毒品危害防制條例

臺灣高等法院刑事判決 96年度上訴字第683號

上訴人 臺灣板橋地方法院檢察署檢察官

被告 乙○○更名謝鴻隆

選任辯護人 翁顯杰律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣板橋地方法院94年度訴字第2651號，中華民國95年12月29日第一審判決（起訴案號：臺灣板橋地方法院檢察署94年度偵字第925 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、本件公訴意旨略以：被告乙○○基於販賣第2 級毒品安非他命之概括犯意，自民國90、91年間起，分別在臺北縣板橋市某處與台北市○○路等地，以每小包新臺幣1000元之代價，先後3 次販賣安非他命各1 包予林志豪及楊家豪（楊家豪幫助乙○○販賣第二級毒品部分另不起訴處分），從中牟利，嗣於90年7 月12日11時30分許，在臺北縣板橋市○○街○巷○號百麗飯店209 號房為警查獲，並扣得海洛因2 小包（毛重分別0.7與0.4公克）、安非他命1小包（淨重0.1公克）、分裝袋10個、提撥器1 支。因認被告乙○○所為涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第2級毒品罪嫌云云。
- 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。次按刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得作為斷罪之資料，而認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；事實審法院對於證據之取捨，依法雖有自由判斷之權，然積極證據不足證明犯罪事實時，被告之抗辯或反證縱屬虛偽，仍不能以此資為積極證據應予採信之理由；最高法院29年上字第3105號、30年上字第482、816號分別著有判例可資參照。且刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有

罪之確信，根據「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定，最高法院亦著有76年度台上字第4986號判例意旨可資參照。

三、本件公訴人所以認為被告乙○○涉有販賣第2 級毒品安非他命之犯行，無非係以(一)證人林志豪及楊家豪於警詢、偵訊及審訊時之證詞；(二)扣案之安非他命1 包（淨重0.1 公克）等資為其主要依據。訊據被告乙○○則堅決否認有何販賣第2 級毒品安非他命之犯行，辯稱：伊有施用第2 級毒品安非他命，但伊確實未販賣過第2 級毒品安非他命等語。

四、證據能力部分：

(一)查證人林志豪於檢察官94年3月25日，及楊家豪於94年3月7日及同年3 月29日偵查時，經檢察官告以具結義務及偽證罪之處罰後，命證人朗讀結文後具結，於明確理解偽證罪之處罰規定後，仍為證述，並以具結擔保其陳述之真實可信（參閱94年度偵字第925 號偵查卷第42至43頁、第27至29頁、第49至50頁），因檢察官代表國家職司追訴犯罪，就審判程序之訴訟構造言，檢察官係屬與被告相對立之當事人一方，偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，性質上均屬傳聞證據。然而現階段刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，必須對於被告之犯罪事實負舉證之責，並賦予檢察官傳喚或拘提被告等強制處分權，依法亦有訊問被告及證人之權，證人且須具結。此外尚負有客觀性義務，對被告有利情形，亦應予注意，而實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，乃於修正刑事訴訟法時，增列第159 條之1第2項，明定被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。證人林志豪、楊家豪未曾提及檢察官在偵訊時有任何以不正方法取供之情況，無顯不可信之情形，自得作為證據甚明。

(二)又按共同被告不利於己之陳述得採為其他共同被告犯罪之證據，惟共同被告之陳述，本質上屬於「證人」，故共同被告之陳述是否可以採信，本應以證人之身份調查之，否則，其指訴並不具有證據能力，審判者自不得採為判決之基礎，故檢察官偵查訊問時，應將共同被告以證人之身分加以具結，以擔保其證言之可信度，踐行此嚴格形式之要求，程序方為妥適。惟共同被告林志豪於94年2 月25日偵查中及楊家豪於90年7月12日偵查中之指述（見94年度偵字第925號偵查卷第21至22頁，及90年度偵字第11821號偵查卷，第27反面至28反面），檢察事務官及檢察官係以「被告」之身份訊問之，並未以證人之身分令之具結作證，依前開說明，共同被告林志豪、楊家豪於上開偵查中有關被告乙○○之證詞，依刑事訴訟法第158條之3不具證據能力。

(三)另被告之辯護人為被告抗辯：本件之搜索因無搜索票，且非

緊急搜索，員警之搜索不合法云云。但查：警方於90年7月12日11時30分許，在臺北縣板橋市○○街○巷○號百麗飯店209號房間，未向檢察官申請取得搜索票，逕行進入百麗飯店上開房間搜索，進而查獲海洛因2小包（毛重分別0.7與0.4公克）、安非他命1小包（淨重0.1公克）、分裝袋10個、提撥器1支之事實，業經執行本件勤務之員警吳宗年於原審95年11月7日審理時結證稱：「我們到旅館房間是櫃台服務生來開門，我們如何向櫃台服務生說明要查這個案子，已經忘記了。我記得扣案物品放在床旁邊的燈櫃，抽屜都有。我在床旁邊的東西是我目視所及的地方，我們案除了209號房間，沒有去其他房間，當天只針對209號房，於執行搜索時沒有搜索票，且執行後亦未向檢察官核備。」及另位執勤員警甲○○於本院審理時結證稱：「我們是接獲線報查察毒品，不是指定處所臨檢。我們去之前就知道要去百麗飯店209室，因為時間緊迫，怕申請搜索票來不及。」等語明確，且有違反社會秩序維護法案件現場記錄1紙可憑（90年度偵字第11821號偵查卷第4頁正、反面）。按刑事訴訟法關於搜索之規定，以有令狀（票）搜索為原則，無令狀（票）搜索為例外。此即刑事訴訟法第128條第1項規定，搜索應用搜索票，同條第3項規定，搜索票由法官簽名，目的在保護人民免受非法的搜索扣押，在搜索前先由中立、超然的司法機關判斷有無搜索之實質理由，篩減無必要之搜索。惟因搜索本質係屬急迫性、突襲性之強制處分，為兼顧不及聲請搜索票之急迫情形，故刑事訴訟法第130條規定附帶搜索、第131條規定逕行搜索（緊急搜索）、第131條之1規定同意搜索，均屬無搜索票而搜索之例外情形，稱為無令狀（票）搜索，此種搜索僅為令狀搜索原則之例外，而非法定程序原則之例外，是故此種搜索，除需具備法定實質理由外，亦應遵守相關之法定程序，否則仍屬違法搜索。次按刑事訴訟法第131條第1項、第2項列舉逕行搜索之4種實質理由，為搜索令狀主義之例外，由該條第1項第1款至第3款所列之事由觀之，第1款是針對被告或犯罪嫌疑人之拘捕、羈押，第2款限定於對現行犯或脫逃人持續不斷的尾隨、追蹤，均係以緝捕犯嫌為目的，第3款則係以發現現行犯為目的，本質上亦為逮捕現行犯之問題，因此本項所容許之無令狀搜索，應指「對人搜索」而言，而不包括對物之搜索，該條項之立法意旨，在授權警察為達成逮捕犯嫌（該條項第1、2款）或發現犯嫌以防止犯罪發生（該條項第3款）之目的，得無搜索票進入住宅或其他處所，此從文義解釋，即明顯得知立法之目的不在授權警察得無搜索票進入住宅或其他處所搜索「證據」或「得沒收之物」；再依體系解釋，其與同條第2項相較，第2項係對物搜索之規定，亦即在證據有被偽造、變造、湮滅或隱匿之虞情形，得逕行搜索，亦可證同條第1項僅係指對人之搜索而言。是故警察在有刑事訴訟法第131條第1項所規定之3款事由

，無搜索票進入住宅或其他處所，僅能搜索可能藏匿人之處所，如臥室、床底、衣櫃等，不能及於不可能藏匿人之處所，如抽屜、筆盒等，甚或檢閱書信、文件、物品等，且在逮捕、拘提人犯目的達成時，即應停止搜索，此際除依同法第130條之附帶搜索或保護性掃視搜索（即保護執行搜索人之安全）外，不得再為任何搜索。經查本件員警進入百麗飯店209號房，係經飯店人員請被告開門後進入，此業據被告於本院審理時供述明白，且警方於取締、檢查時，即在桌上（實為床頭櫃）目光所及之處，發現有毒品海洛因2小包、安非他命1小包，已見在場之人有持有毒品之情事，此見前開違反社會秩序維護法案件現場記錄影本一份在卷可參，且被告於警訊時亦不否認該等毒品係放置於桌上（見偵字第11821號卷第8頁），是被告即屬持有毒品之現行犯或準現行犯無誤，另據證人甲○○於本院結證稱係先發現毒品再逮捕被告等語（本院審理筆錄第4頁），是警員自得於逮捕被告後實施刑事訴訟法第130條之附帶搜索，是本件警員於逮捕後執行附帶搜索，取得之海洛因2小包（毛重分別0.7與0.4公克）、安非他命1小包（淨重0.1公克）、分裝袋10個、提撥器1支，為有證據能力，合先敘明。

(四)辯護人辯護稱：證人楊家豪警訊中之陳述，係屬被告以外之人在審判外之陳述，依刑事訴訟法第159條之規定，無證據能力等語，而檢察官主張證人楊家豪之警訊所為之陳述，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，依刑事訴訟法第159條之2之規定有證據能力云云，但查證人楊家豪於警訊中所述之內容未曾提及檢察官起訴書所載「乙○○販賣安非他命予證人楊家豪及林志豪」之事實，且檢察官未舉證證明證人楊家豪先前之陳述何以具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要，是該證人楊家豪之警詢筆錄，無證據能力。

(五)末按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4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。當事人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5定有明文。本案被告及其辯護人於本院審理時對於檢察官所提各項證據方法之證據能力除上述(三)、(四)部分外，均表示「沒意見」，且本案言詞辯論終結前，被告並未爭執被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，無證據能力，揆諸上開規定，應認被告及其辯護人已同意上開各該證據方法得作為證據，而本院審酌上開各該證據均非非法取得之證據，並無證據力明顯過低之情形，復經本院於審判期日就上開證據依法進行調查、辯論，依法自有證據能力，附此敘明。

五、經查：

(一)被告乙○○固於警訊時陳稱：「警方查獲物品是我本人所有，並非張萱所有，但另該包安非他命係楊家豪向他人拿至飯店的。我確實有販賣毒品給毒客吸食並圖利，但張萱並沒有從事販賣毒品，楊家豪與我同住的9天中我叫他替我送毒品共約3、4次，每次在1千元至5千元不等給毒品其中間賺取毒客1千至2千元差額牟利，另楊家豪我會1至2百元給他吃飯或機車加油或給他安非他命吸食，若沒有安非他命用，我會給他少許海洛英，有時楊家豪也會自己找會員要毒品後自己販賣安非他命、海洛因給他人賺取外快。楊沒有替我送毒品至萬華、中和、板橋等地，住百麗飯店期間九天，我會叫楊某將毒品送至百麗飯店樓下附近給毒客，並於昨日（7月11日晚上7時許）叫楊家豪送海洛因給毒品價值1千元，並將1千元交給張萱。我沒有吸食，只是販賣毒品。我係向綽號元本山男子購買毒品，販賣對象有阿豪、帝王、阿元、阿昌等人」等語，於90年7月12日偵查中復稱：「是我自己出售毒品，因鄒正萍有些朋友打電話叫我調貨，我再從中賺差額都是我直接交給楊家豪去找客戶，楊家豪自己也有老闆、也有客戶」等語，又於90年7月25日偵查時陳稱：伊在內勤偵訊時，是被警員嚇到才說在賣，當時所稱賣毒品是指海洛因，伊沒有賣安非他命，是楊家豪賣海洛因給伊，有3、4次左右等語，被告於原審法院91年度訴字第273號91年4月15日訊問時則陳稱：「是阿諾將安非他命交給我，叫我帶在身上，因為阿諾沒有機車，是我騎摩托車載他的，他說放在我身上比較安全，扣案物是楊家豪與我共有的，他認為東西太多，分小袋帶，比較方便」等語，而於上開案件91年8月13日訊問時則稱：警局所言不實在，偵查中是警員要伊在檢察官前承認，扣案物都不是伊的等語。查細視被告之警詢自白內容，其雖有自承有販賣毒品給毒客吸食並圖利，惟被告究係販賣海洛因抑或為安非他命之意思，及販賣之對象、時間、次數等情，並不明確，容有疑問，且被告因前警訊之陳述經檢察官以涉犯販賣第一級毒品海洛因之犯行予以起訴，亦經本院他案（92年上訴字第3721號）判處無罪確定，益證其警訊之自白不可信；況被告上開自承之情節，亦與證人林志豪、楊家豪於警詢及偵查、原審法院91年度訴字第273號案件訊問時，及原審審理時所證稱之情形（詳後述），不盡相合，自難認被告自白與事實相符。

(二)次查，證人林志豪初於警訊中證稱：伊向「阿諾」（指楊志豪）買毒品時，在台北市○○區○○路與萬大路口24小時超商前見過「阿華」乙○○2至3次，與「阿諾」在該址等伊，「阿華」會問伊說你到了啦這樣，會不會是「阿華」與「阿諾」共同在賣毒品，伊就不知道了，但毒品確係「阿諾」交給伊的云云（見90年度偵字第11821號偵查卷第65反面至66頁），然於原審法院91訴字第273號案件則結證稱：應該是被告乙○○拿給阿諾，阿諾再拿給伊，有1、2次找到萬大路

的便利商店向阿諾拿安非他命時，是被告乙○○拿給阿諾，阿諾再拿給伊云云（見原審法院91年度訴字第273 號刑事卷第57至59頁，91年4月15日訊問筆錄）；於94年2月25日檢察事務官訊問時復改稱：至少2 次，時間、地點不太記得了，都是阿諾無償給伊安非他命使用，就伊記憶，應該是乙○○拿給楊家豪的，就伊印象應該是乙○○拿給楊家豪，叫楊家豪幫他賣，是因為楊家豪告訴伊，伊才得知乙○○拿安非他命給楊家豪賣云云（見94年度偵字第925 號偵查卷第21、22 頁），又於檢察官94年3 月25日訊問時稱：「我安非他命是跟楊家豪拿的，因為我們是朋友，他在約3、4年前有送我2、3次，每次都1包（0.5 公克左右），至於地點我不記得了，他都是跟乙○○拿的。另外還有向其他朋友買過，不過時間久了不記得跟誰買了。海洛因部分則是去年才染上的。因為有一次他帶我去乙○○那裡，他向謝拿後再交給我，所以我知道。因為我有看到乙○○拿安非他命給楊家豪過，但是我站的很遠，無法看清楚拿多少，不過應該不少，然後楊家豪就從乙○○拿給他的安非他命拿1 包給我」等語。（同上偵查卷第42、43頁），於原審審理時改稱：伊跟楊家豪去，當時伊不知道被告的名字，伊在偵查中是說，楊家豪確實有走到被告那邊，但安非他命是否從被告那裡拿到的伊不知道。為何上次檢察官問伊的時候，可以說的那麼清楚，因為不想一直來開庭，想要趕快結束。伊印象很模糊，時間過太久，有些是猜測的等語明確。（參見原審卷第194至200頁），綜上證人林志豪之證詞，其於警訊中即稱係向證人楊家豪購買安非他命，且由楊家豪交給伊，何以事後指稱係被告在買安非他命？其前後說詞顯有矛盾，自不足為被告有販賣安非他命予證人林志豪之認定。再就證人林志豪所述取得安非他命之情狀，時以係自證人楊家豪處無償取得，時謂被告拿安非他命給楊家豪，楊家豪再幫被告賣，前後陳述無法一貫，且證人林志豪究係無償取得安非他命，亦或有償價購，前後所證亦呈反覆，所言真確與否，實令人懷疑。又證人林志豪前證購買安非他命之情節，似以被告與證人楊家豪共同販賣，有謂：「在台北市○○區○○路與萬大路口24小時超商前見過「阿華」乙○○2至3次，與「阿諾」在該址等伊」等語，但證人楊家豪於偵查中則稱：「伊跟他（指被告）拿過2次或4次，每次都是1千元，交易地點在台北市○○路的某便利商店，伊與林志豪一起跟謝買過安非他命2、3次」、「就是在90、91年間施用的那段時間裡跟他買過3次，每次1千元，其中有1次是林志豪出500元跟伊一起買的。詳細時間記不清楚了，只記得1次在板橋跟他買的，1次在台北市○○路與林志豪一起跟他買的」等語（94年度偵字第925 號偵查卷第27至29頁、第49至50頁）似又係證人楊家豪與證人林志豪一同在現場等候與被告交易，是證人林志豪所證向被告購買安非他命之情節，顯與另證人楊家豪所證相左，二人此部分之

陳述，是否與事實相符，殊有可疑。再證人林志豪自承得知被告在販賣安非他命之情，係「是因為楊家豪告訴伊，伊才得知乙○○拿安非他命給楊家豪賣」（94年度偵字第925號偵查卷第21、22頁），是證人林志豪對被告有販賣安非他命之情事，並未親自目睹而係源自證人楊家豪之告知，顯係傳聞，自不得以證人林志豪此部分之證言，為被告不利之認定。綜觀證人林志豪前述所證，無法推論被告有販賣安非他命予證人林志豪之事實，且對被告是否有販賣安非他命予楊家豪之情，依其所證時為無償轉讓，時為證人楊家豪與被告共同販賣，其所言不無模稜兩可之情，復對販賣之次數、時間等交易情節，前後供述之情節又反覆不一，且與下述證人楊家豪所述，亦有不符，其證詞顯有瑕疵可指，自難遽予採信。

(三)又就證人林志豪所稱證人楊家豪拿取安非他命時，確實有走到被告旁邊，至於安非他命是否從被告那裡拿到，則不能確定，是楊家豪究竟是否有向被告買毒品安非他命，已有疑義；次按刑事訴訟法第154條，此項禁止推定罪狀之法則，並非僅為被告個人之訴訟利益而設，尤其重在發現真實以求國家刑罰權之正確行使，若無足可證明被告從事犯罪構成要件行為之積極證據，無論假定某一被告為犯人而命其自證無罪，藉以過濾及鎖定特定犯罪人，或推測被告涉及某項罪名，而依其自辯過程，蒐求該被告生活經歷資料，藉以判斷其究竟有無構成特定犯罪，俱非法之所許。而查本件林志豪、楊家豪在買安非他命毒品時，被告雖在場，又縱認楊家豪係向被告索取毒品，惟在社會生活經驗上，合理上原因非一，無從以有人向被告索取毒品，即忖度對方係涉及金錢交易之買賣毒品要約行為，蓋對方向被告索取毒品之原因，原因可能係對方不知買賣毒品之管道，請被告幫忙代為買毒品，亦有可能雙方是無償轉讓毒品行為，而其中所涉犯罪構成要件各不相同，惟究不能以有人向被告索取毒品而逕任意推定被告即有販賣毒品安非他命之犯行，致違刑事訴訟法發覺真實之原則。本件並無積極證據足以證明被告確有販賣安非他命之犯行，自難僅憑被告未能指明證明方法之資料以供調查，即持為認定犯罪之論據，而遽論以販賣第二級毒品安非他命罪責。

(四)第查，證人楊家豪於原審法院91年訴字第273號刑事案件審理時稱：「為何幫被告謝交海洛因給別人，因為我沒地方住，而且我有在施用安非他命，他會給我。...幾次，我沒有算過，而交貨的地點在飯店附近。貨款大部分是1、2千元。除了飯店附近外，還有板橋、萬華。...我的毒品都是乙○○給我的。安非他命乙○○也有賣，但比較少。林志豪的部分是林志豪跟我說，我再跟乙○○說要安非他命...。我不可能將安非他命交給乙○○，再跟他拿安非他命交給別人」云云（見原審法院91年度訴字第273號刑事卷第86至93頁）；上開案件92年4月9日訊問時改稱：伊只幫被告送安非他命

出去，伊沒有送海洛因出去。都是1包1千元云云（見原審法院91年度訴字第273號刑事卷二，第40至41頁），又於上開案件92年5月14日訊問時稱：之前伊交給林志豪是安非他命。那一次伊跟乙○○、林志豪都有在場，伊有幫他跑腿是安非他命等語。（見同上刑事卷第57頁），於本院92年度上訴字第3721號訊問時稱：伊有幫乙○○拿安非他命給別人，不知道是拿給誰，拿一千元回來，只有1、2次等語。（見原審法院92年度上訴字第3721號卷第57至61頁），於94年3月7日偵訊時又改稱：伊只是幫乙○○把安非他命拿給別人，有幫他拿了2、3次，伊幫乙○○拿毒品時，林志豪不在場，伊跟他拿過2次或4次，每次都是1千元，交易地點在台北市○○路的某便利商店，伊與林志豪一起跟謝買過安非他命2、3次等語（94年度偵字第925號偵查卷第27至29頁），於94年3月29日偵訊時又稱：大約90、91年間向他（指被告乙○○）買過安非他命認識的。只跟他買過2、3次，之後就被抓了。就是在90、91年間施用的那段時間裡跟他買過3次，每次1千元，其中有1次是林志豪出500元跟伊一起買的。詳細時間記不清楚了，只記得1次在板橋跟他買的，1次在台北市○○路與林志豪一起跟他買的等語（同上偵查卷第49至50頁），嗣於原審審理時結證稱：伊向被告每次買安非他命是一千元，在百麗飯店，有一次在萬大路那邊。3次伊都是跟林志豪一起買的。交易的時候，伊與林志豪是一起去，伊好像有單獨自己出錢向被告買安非他命等語（見原審卷第152至163頁），依證人楊家豪之證詞，證人楊家豪與被告甚為熟稔，甚或有幫忙被告送毒品給他人之情，苟其言為真，證人楊家豪答被告購買安非他命毒品時，何需另約地點在板橋及台北市○○路等地等候交易，且其就幫被告販賣的毒品是海洛因或安非他命或二者皆有，販賣之次數、時間、地點、對象，及證人林志豪是否於交易安非他命時在場等交易情節，前後供述之情節反覆不一，大相逕庭，顯有前後不一致之情形，復與上述證人林志豪所述，亦不相符，其證詞顯有瑕疵可指，尚難遽予採信。

- (五)末按被告之自白，雖為證據之一種，但依刑事訴訟法第156條第1項規定，被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得為證據。又依同條第2項規定，被告之自白，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。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值，防止偏重自白，發生誤判之危險。以被告之自白，作為其自己犯罪之證明時，尚有此危險；以之作為其他共犯之罪證時，不特在採證上具有自白虛偽性之同樣危險，且共犯者之自白，難免有嫁禍他人，而為虛偽供述之危險。是則利用共犯者之自白，為其他共犯之罪證時，其證據價值如何，按諸自由心

證主義之原則，固屬法院自由判斷之範圍。但共同被告不利於己之陳述，雖得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，且就其他方面調查，又與事實相符者，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。且按施用安非他命之人，所犯為毒品危害防制條例第10條第2項之罪，供出毒品來源，因而破獲者，依同條例第17條規定，得減輕其刑。因此施用毒品之犯罪行為人為減輕刑責，自難免有虛構毒品來源，以冀求減刑之情事，故施用毒品者或販賣者，與其上手之販賣者居於利害相反之地位，前者不利於後者之供述，固得採為後者犯罪之證據，惟其證詞與自身顯有利害關係，是為擔保其所為不利於其他共同被告之陳述（即毒品來自其他共同被告之陳述）之真實性，應有足以令人確信其陳述為真實之補強證據，始得據以為論罪之依據，不得僅以後手之供述，而認定他人有販賣毒品之犯行。查本件證人楊家豪之證詞與自身有利害關係，其於警訊、偵查所為不利於被告之供述，為擔保其陳述之真實性，自應有足以令人確信其陳述為真實之證據，始可採為認定之依據。經查證人楊家豪確因警員於上開時地搜索百麗飯店209號房間，並搜索到上開扣案物品，有違反社會秩序維護法案件現場記錄表乙紙附卷足憑，而被告有指證因證人楊家豪與伊同住9天，有請證人楊家豪替伊送毒品等語，業如前述，而證人楊家豪因而被起訴販賣第1級毒品，有90年度偵字第11821號起訴書可佐，證人楊家豪有可能因此而懷恨在心而誣告係被告販賣安非他命給伊，參以證人楊家豪係於為警查獲施用毒品安非他命之犯行後，始為前揭之供述，非無為邀求寬典減輕其刑，故意攀誣被告之可能，業如前述，在查無令人確信證人楊家豪陳述為真實之證據情形下，其證詞之可信度，已有疑義，況且證人楊家豪於警訊、偵查中所為不利於被告之供述，有前後不一致之情形，業如前述，是在無其他佐證下，尚難僅憑證人楊家豪有瑕疵之證言，逕為被告不利之認定。

(六)又警方於90年7月12日11時30分許，在臺北縣板橋市○○街○巷○號百麗飯店209號房間，查獲海洛因2小包（毛重分別0.7與0.4公克）、安非他命1小包（淨重0.1公克）、分裝袋10個、提撥器1支等物，被告於警訊之初否認扣案之安非他命為其所有，而證人楊家豪亦曾自承扣案之安非他命為其所有，然於本院審理中被告則陳稱該扣案安非他命為其所有，姑不論扣案之安非他命究係被告所有亦或證人楊家豪所有，惟持有第2級毒品安非他命之原因非一，舉凡因意圖販賣營利而持有，或為圖轉讓而持有，或因單純供己施用而購入持有，皆有可能，且90年7月間所查獲之安非他命1小包，淨重僅0.1公克，是否與起訴書所載被告於「90、91年間」所涉犯之販賣安非他命之犯行有所關聯，顯然有疑，況且安非他命為質輕價昂之物，買賣雙方錙銖必較，然警並未於被告所在查獲可供秤分重量之電子秤或其他秤重器具，亦未查得販賣

安非他命所得之金錢，亦無人睹見被告與證人林志豪、楊家豪有交易行為，則被告是否曾販賣安非他命予林志豪、楊家豪，容有疑問。再施用毒品之人時為攜行而自備分裝袋、提撥器等械具，以為施用毒品海洛因及安非他命之用，為本院職務上所知悉之事實，況扣案之提撥器並未殘留安非他命，且扣得安非他命亦僅0.1 公克，是前開扣案物是否足以補強被告販賣安非他命之證據，實非無疑。至扣案之海洛因2 包，係第1級毒品，尚難認與被告涉嫌之販賣第2級毒品犯行，有何證據法上之關連性，併此說明。

六、綜上所述，公訴人除證人林志豪、楊家豪之唯一供述外，並無其他足以擔保該供述為真實之佐證，且證人林志豪、楊家豪供述互相矛盾，前後不一，業如前述，自不足以證明被告確有販賣第2 級毒品安非他命之犯行，另查獲當日所扣得之毒品，亦無法排除係被告供自己施用毒品所用之物之可能性，是亦無法以扣案毒品及吸食工具資為不利被告認定之佐證。此外，復無其他證人出面指認被告有販賣安非他命之行為，是本件尚無積極證據足以證明被告涉有販賣安非他命之犯行。綜上，本院尚存有合理可疑，無法超越合理可疑而形成被告確有公訴人所指訴之販賣第2 級毒品安非他命之強烈心證，自不能率以上開販賣第2 級毒品安非他命罪名相繩，揆諸前述說明，不能證明被告犯罪，原審因之為被告無罪之諭知，核無不合。

七、檢察官上訴意旨雖以：被告謝鴻榮與證人楊家豪於警詢供述，關於住在百麗旅店之時間，2 人販賣毒品之運作模式，販賣毒品金額為1000元，由被告謝鴻榮接受毒客訂貨，交證人楊送貨至百麗旅店樓下等情均大致吻合，且證人楊家豪警供述與審理時之結證內容不同，警詢時詢問內容詳盡應不可信之情形，自應援證人楊家豪於警詢時之供述為證被告謝鴻榮於警詢時之自白與事實相符。被告謝鴻榮之自白並非出於違法取供，且自白之內容與證人楊家豪所供述之事實相符，又有取得之扣案證物為證，應認被告謝鴻榮確有販賣第二級毒品他命之罪嫌，原審判決自難謂允當，為此提起本件上訴，求為撤銷原判決，另為適法之判決云云。然查：被告於警訊之自白與事實不符，且不可信，已如前述，又證人楊家豪於警訊中之陳述，係屬被告以外之人於審判外之陳述依法並無證據能力，亦如前述，且細究證人楊家豪於警訊中所言，對於被告販賣之毒品究係海洛因，亦或安非他命，語焉不詳，且其所證復與檢察官起訴書所載之販賣安非他命予楊家豪、林志豪之時間、地點多所出入，如何能據此引證推論被告有如檢察官起訴書所指之販賣安非他命之事實，不無斟酌之餘地；又扣案之安非他命1小包（淨重0.1公克）固為警附帶搜索所得之證物，有證據能力，但查被告本身有施用安非他命之情，且因本件毒品案件為警查獲後，經檢察官聲請觀察勒戒，執行後因無繼續施用傾向，予以不起訴處分確定，此有

台灣板橋地方法院檢察署檢察官90年度毒偵字第2649、2914號不起訴處分書電腦列印本一份在卷可參，是該扣案之安非他命被告雖於警訊中否認所有，嗣於本院審理中改稱為其所有，然不論被告於本院之陳稱所有是否真正，但扣案之淨重0.1安非他命1小包，究係供被告施用或當時其他在場之人施用之毒品，殊屬未明，亦難單此即據以認定被告有販賣安非他命之犯行，是檢察官以被告於警訊時之自白與證人楊家豪警訊之證述相符，遽以推論被告起訴書所載之販賣安非他命之犯行，尚嫌速斷。是被告之自白即有可疑，證人楊家豪、林志豪於偵查、原審及本院另案審理中之陳述，亦多所扞格，其證言之可信度，尚有疑異。此外，復查無其他積極之證據證明被告有販賣安非他命予證人楊家豪、林志豪之犯行，是揆諸前開說明，本件罪證有疑，則利益自應歸於被告，是原審以被告犯罪不能證明，因而諭知無罪之判決，於法並無違誤，公訴人上訴意旨仍執陳詞指摘原判決不當，難認有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中 華 民 國 96 年 6 月 15 日
刑事第十五庭審判長法 官 吳昭瑩
法 官 李正紀
法 官 李欽任

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官 洪秋帆
中 華 民 國 96 年 6 月 20 日