臺灣高等法院臺南分院刑事判決

109年度上訴字第673號

上　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
被　　告　張一富
選任辯護人
即法扶律師　　邱皇錡律師
被　　告　許家誠
指定辯護人　郭栢浚律師

上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣雲林地方法院108年度訴字第515號，中華民國109年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署107年度偵字第4162 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

壹、證據能力方面：

一、證人即同案被告許家誠於警詢中之供述，對於被告張一富而言，乃被告張一富以外之人於審判外之陳述，被告張一富及其辯護人均不同意作為證據，且無例外得作為證據之情事，依刑事訴訟法第159條第1項規定，自無證據能力。

二、按共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中所為之陳述，衡諸其於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，依刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定即得為證據，若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，共同被告、共同正犯等被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第 159條之3 之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定

之不足，俾應實務需要，方符立法本旨（最高法院108 年度台上字第1896號、107年度台上字第464號判決意旨參照）。茲查，證人即同案被告許家誠於偵查中（未經具結）不利被告張一富之供述，被告張一富及辯護人雖不同意列為證據。然查，被告張一富及辯護人並未具體指出證人許家誠於偵查中以被告身分所為之供述，有何違法取供等影響其陳述之真意，或可以其他何種證據代替之情形。且證人許家誠以被告身分所為之偵訊部分，細究該偵訊筆錄，並未見有違法取供影響其陳述真意之情形，應認具有「特信性」要件。再者證人許家誠於該次偵訊中，就被告張一富借車之目的，與其於原審以證人身分所為之證詞不同，無法以其他證據代替，亦具有「必要性」，是依上開說明，證人許家誠於偵查中未具結之證述部分，應具有證據能力。

三、本判決其餘所引用屬於傳聞證據部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告張一富及辯護人均明示同意有證據能力，基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

四、本判決所引用其餘非供述證據部分，檢察官、被告張一富及辯護人均不爭執其證據能力，亦查無有何違反法定程序取得之情形，與本案待證事實又具有關聯性，均得採為證據。

貳、實體方面：

一、經本院審理結果，認第一審以㈠被告張一富係犯毒品危害防制條例第11條第3項持有第一級毒品純質淨重10 公克以上罪，公訴意旨認被告張一富係犯同條例第5條第1項意圖販賣而持有第一級毒品罪，容有未洽，惟因其持有第一級毒品之基本犯罪事實相同，且於審理中已告知上開罪名，爰變更起訴法條。因而量處有期徒刑2年；扣案之海洛因3包（驗餘淨重總計48.47公克，純質淨重總計41.95公克，含包裝袋3 只）均屬違禁物，應連同無法析離毒品成分之外包裝袋，依毒品

危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之。㈡被告許家誠被訴刑法第30條第1項、毒品危害防制條例第5條第1項之幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌，依檢察官提出之證據，尚不足以證明被告許家誠確有起訴書所指之此部分犯行，或有幫助持有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯行，是其犯罪自屬不能證明，爰為無罪之諭知。核其認事用法或量刑、沒收均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠被告張一富、許家誠二人依起訴意旨所載，被告張一富意圖販賣而向被告許家誠借用汽車至高雄購買毒品等事實，被告張一富應係成立（修正前）毒品危害防制條例第4條第1項、第6項販賣第一級毒品未遂罪嫌；被告許家誠應成立刑法第30條第1項、（修正前）毒品危害防制條例第4條第1項、第6項幫助販賣第一級毒品未遂罪嫌，起訴書所載法條應予變更。

㈡被告張一富部分：

1被告張一富於偵訊時全然否認有向同案被告許家誠借用車輛之事實，於原審準備程序時則改稱借用汽車後丟棄汽車及將本件海洛因3包丟棄在車內，其辯詞前後不一，可信性已堪質疑。

2檢察官於偵查中為調查被告張一富之辯詞是否可信，先後訊問證人即同案被告許家誠、證人陳麒全，證人許家誠於偵訊時已明確證述被告張一富是其上手，為了要去高雄拿藥而向其借車等語，甚至不斷向檢察官表示所說的話都屬實；雖證人許家誠於審理時改稱當初這樣講是挾怨報復，主要是想在販毒案件減刑等語。然查，證人許家誠固然未發現有何販賣毒品供出被告張一富而減刑之案件。惟證人許家誠確實於一販賣毒品案件中供出向被告張一富購買毒品，並經員警扣得其與被告張一富之毒品交易帳冊（臺灣高雄地方檢察署檢察官105年度偵字第27345號不起訴處分書、臺灣彰化地方檢察

署106年度偵字第6420 號不起訴處分書參照），如證人許家誠真有意於本件偵訊時誣陷被告張一富為其上手，為何如此大費周章製作帳冊留在其住處，並遭員警持搜索票入內查扣？原審未加以調查即認證人許家誠於審理所述較為可信，實嫌率斷。

3證人陳麒全於偵訊時亦明確供述被告張一富為其上游等語，與證人許家誠於偵訊時之證述相符，自可佐證證人許家誠偵訊時證述之真實性。再者，原審以對被告張一富最有利之方式計算本件遭查扣之海洛因3包可供被告張一富施用約161次，此等數量實不能稱之為少，原審以此論斷上開毒品為被告張一富個人所施用，亦顯與常情不符。何況被告張一富於審理時自承案發當時是為了要躲避高雄員警之追緝而躲到雲林2、3天等語，其到雲林既是短暫逗留，何必攜帶如此數量之毒品？又被告張一富若真如原審論斷久用毒品成癮，為何要將毒品丟棄於車內，被告張一富種種作為均於邏輯上有所矛盾，何況本件涉案車輛懸掛之車牌與車號所有者不同，且被告張一富於審理時辯稱之車輛動向與卷內ETC 扣費紀錄之客觀資料不符，凡此證據均證實被告張一富為恐遭員警追緝，駕駛本案車牌不符之車輛販入大量海洛因後，又為恐遭查獲罪證而棄置上開汽車及海洛因，而原審僅論以持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪嫌，論理及證據調查尚有未洽。

㈡被告許家誠部分：

被告許家誠固然於審理時辯稱不知同案被告張一富借車之用途。然其於偵訊時已供述同案被告張一富借車是要去買藥。縱使證人陳麒全及同案被告兼證人張一富均表示借車時沒有提到要去買藥等語，然被告許家誠借用的車輛懸掛之車牌與車號所有者不同，亦非被告許家誠所有，被告許家誠借用該車供同案被告張一富躲避員警之目的實為明顯。又被告許家誠曾向同案被告張一富購買毒品而經員警查扣交易帳冊已如上所述，亦可佐證被告許家誠確有動機出借車輛已獲得將來毒品利益之可能，原審逕以被告許家誠於審理時翻易之供述

、證人陳麒全及同案被告張一富於審理時之證述，認被告許家誠未犯幫助販賣第一級毒品未遂或幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪，尚嫌率斷。

三、經查：

㈠有罪部分（即被告張一富部分）

1按被告並無自證無罪之義務及責任，縱其所辯不足採信，仍須調查其他證據以資證明被告確有起訴所指之犯罪事實，尚難以其所辯不足採信，即可據以推論被告有公訴意旨所指之犯行。經查，被告張一富於警、偵訊中均否認員警在懸掛00-0000號車牌之自用小客車（原車牌號碼00-0000號，下稱本案車輛）內扣得之海洛因3包（下稱扣案之海洛因）係其所有，及其未駕駛本案車輛，亦未向許家誠借用本案車輛云云（警卷第18頁正、反面，偵卷第133、135頁）；嗣於原審審理中始自白持有扣案之海洛因及借用本案車輛等情；另被告張一富供述其借用本案車輛是為返回高雄拿錢和衣服（原審卷㈠第291頁），核與本案車輛自105年9月6日起至同年月9日之行車動向不符，有本案車輛通行國道ETC之相關資料可按（原審卷㈠第255、261-262頁），雖可認被告所辯先後不符。然依卷附本案車輛通行國道ETC之相關資料所載，被告於105年9月6日駕駛本案車輛行駛國道一號員林至北斗路段南下，至斗南至雲林系統（連接台78）後，又自國道三號古坑系統（連接台78）至斗六路段北上至霧峰系統，再自快官至烏日路段南下，至古○○○區○○○○○道○號北上至古坑系統，再於翌日（7日）凌晨自國道一號南下，迄至同年月8日到達高雄地區停留後，於同年月9日凌晨自國道一號高雄路段北上，於該日凌晨4時18分25秒許行經西螺至北斗路段等情，可見被告張一富借得本案車輛並未直接返回高雄，而是先由員林北斗段南下，忽而南下，忽而北上分別行駛於國道一號、國道三號，直至同年月7日才至高雄地區，停留至同年月9日凌晨才又駕車北上，其駕駛本案車輛移動頻繁，則被告張一富借得本案車輛後，是否確如公訴

意旨所指以之為交通工具販入扣案之海洛因，已非無疑。是依上開說明，被告先後供述不符，及其供述借得本案車輛後之行車路線，雖與本案車輛行駛國道ETC之相關資料不符，但仍不得以此即逕予推論被告張一富確有公訴意旨所指之犯行，或有販賣第一級毒品未遂之犯行。

2證人許家誠於偵查中雖證述：（你為何把車借給張一富）因為他是我的上手。當時我們在雲林縣靠海的某個鄉鎮，好像是○○鄉某村庄，張一富、我當時的上手陳麒全租屋在那邊。張一富是陳麒全的上手，我是陳麒全的下游。陳麒全叫我把車借他，因為張一富要去高雄拿藥，我說那我沒車可以開，陳麒全就說我跟他一起出入相載就好，車子借給張一富。這是案發前三天，就是車子被警察發現的前三天等語（偵卷第253- 255頁）；然證人許家誠於原審審理中則證稱：我與張一富不認識，105年9月6日與張一富是第一次見面，當天我去陳麒全租屋處，陳麒全叫我借車給張一富，我與張一富沒有講到話，不知道張一富為何要借車及借車做何事，陳麒全與張一富均未告知張一富要去高雄拿藥，我也不知道張一富在販賣或施用毒品，於偵查中供述張一富是陳麒全上手，我為陳麒全下游並不是事實等語（原審卷㈡第208-211、215、217- 219頁）。證人許家誠於偵、審中之供證已有不符。又證人陳麒全於原審審理中則證稱105年9月6日張一富到其租屋處借車，因伊要跑業務須用車，因此問張家誠是否有車可借，張一富借車時沒有講到要拿藥之事等語（原審卷㈡第160、181頁），則證人許家誠於偵查中證述被告張一富借車是為去高雄拿藥等語，其憑信性即有可疑。

3復查，被告前有施用第一級毒品之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，足證被告張一富於本案事發前確有施用毒品海洛因之素行及取得海洛因之需，是縱認證人許家誠於偵查中證述被告張一富借車是為拿藥等語可信，然借車「拿藥」是否即為供作交通工具，以便販入扣案之海洛因販賣牟利，或僅是購買海洛因供己施用，並非無疑，尚難以證

人許家誠於偵查中所為之上開供證，即認被告張一富是為購買海洛因販賣牟利而借車。況扣案之海洛因究是何時購入，除證人張家誠於偵查中供證「被告張一富是於本案車輛經警發現前三天（應即105年9月9日）借車拿藥」外，並無其他積極證據足證員警在本案車輛內扣得之3包海洛因，確是被告張一富於借車當天或其後所販入，且是借車之目的。尚難以證人許家誠於偵查中所為上開不利被告張一富之供證，及105年9月9日經警在本案車輛內扣得3包數量不少之海洛因，即據以推論該批海洛因確是被告張一富於借車當天或其後，基於販賣之意圖所販入，或被告張一富持有扣案之海洛因係為意圖販賣而持有。

4檢察官上訴意旨雖指稱：證人許家誠於一販賣毒品案件中曾供出向被告張一富購買毒品，並經員警扣得其與被告張一富之毒品交易帳冊一份(臺灣高雄地方檢察署檢察官105年度偵字第27345號不起訴處分書、臺灣彰化地方檢察署檢察官106年度偵字第6420號不起訴處分書參照），如證人許家誠真有意於本件偵訊時誣陷被告張一富為其上手，為何如此大費周章製作帳冊留在其住處，並遭員警持搜索票入內查扣等語。然查，稽之臺灣高雄地方法院106年度訴字第83號被告張一富毒品危害防制案件判決載明，高雄市政府警察局三民第一分局雖於105年11月20日下午，經許家誠同意，在其住處查獲帳冊一疊，但並無證據可認此部分與被告張一富各次犯行有關，而未就該帳冊宣告沒收，且該判決並未認定被告張一富有提供或販賣海洛因與許家誠之事實（原審卷㈠第145-161頁）；另被告許家誠因涉犯販賣第一、二級毒品罪嫌，固曾供出扣案之帳冊是向被告張一富購買毒品的紀錄，然因該帳冊記載內容，難以判斷係為被告許家誠個人販賣毒品之紀錄，或因欠缺其他相關證據以資佐證，因而分別經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以105年度偵字第27345號、臺灣彰化地方檢察署檢察官（下稱彰化地檢署）以106年度偵字第6420號不起訴處分確定（本院卷第167

-168、171-173 頁），則該帳冊記載之內容，是否確是證人許家誠向被告張一富購買毒品之紀錄，已非無疑。況經本院分別向高雄地檢署、彰化監獄、臺南監獄電話查詢結果，該扣案之帳冊業已發還被告許家誠，無法調取該帳冊以資核對，有各該公務電話紀錄在卷可稽（本院卷第207 、209 、211 頁）；而被告許家誠於本院審理中亦供述其不記得帳冊內容，就記錄一些電話而已，且其不知該本帳冊現在何處等語（本院卷第244 頁），本院已無從調取該帳冊，是檢察官此部分所指尚無證據足資佐證。

5 綜上所述，本件依檢察官提出之證據，均不足以證明被告持有扣案之海洛因，是於105年9月6 日向許家誠借得本案車輛當天或其後，基於販賣第一級毒品之犯意或意圖營利而販入，原審以檢察官就被告張一富意圖販賣而持有海洛因之舉證，仍有合理懷疑存在，未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，因而變更檢察官起訴法條，論以被告張一富持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪，認事用法並無不當；檢察官關於此部分上訴所指，並無可採。

㈡無罪部分（即被告許家誠部分）：

1 被告許家誠於偵查中雖供稱被告張一富借用本案車輛是為買藥（即購買扣案之海洛因）用，但尚難以此即認被告張一富借用本案車輛時，確有意圖販賣海洛因，而以本案車輛供作交通工具，並因此販入扣案之海洛因之事實，已如前述，是被告許家誠於偵查中之供述，難據為其不利之認定，

2 又被告許家誠於上開高雄地檢署、彰化地檢署偵辦其販賣第一級毒品海洛因案件中，雖經扣得其所有之帳冊，但現已無法取得，則檢察官所指被告許家誠曾向被告張一富購買毒品而經員警查扣交易帳冊，並據以佐證被告許家誠有公訴意旨所指之幫助意圖販賣而持有第一級毒品或幫助販賣第一級毒品海洛因未遂等犯行，自無足取。

四、綜上所述，被告張一富持有扣案之海洛因，難認係基於販賣第一級毒品海洛因牟利之意圖，於105年9月6 日向被告許家

誠借用本案車輛作為交通工具後，向不詳他人所販入，或於販入後起意販賣，檢察官上訴所指均無可採，其上訴為無理由，均應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官李濂提起公訴，檢察官李松諺提起上訴，檢察官柯怡伶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第六庭　審判長法　官　楊清安

法　官　王慧娟

法　官　陳珍如

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

檢察官就被告許家誠部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書，其未敘述上訴理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書。（但應受刑事妥速審判法第9條第1項各款規定之限制）

本件被告許家誠不得上訴。

書記官　盧建元

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　29　　日

附錄法條：

毒品危害防制條例第11條(修正前)

持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 5 萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 3 萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重二十公克以上者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。
持有第四級毒品純質淨重二十公克以上者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 1 萬元以下罰金。
刑事妥速審判法第9條
除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：
一、判決所適用之法令牴觸憲法。
二、判決違背司法院解釋。
三、判決違背判例。
刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款規定，於前項案件之審理，不適用之。
附件：
臺灣雲林地方法院刑事判決　　108年度訴字第515號
公　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
被　　告　張一富　男　46歲（民國00年0月00日生）
身分證統一編號：0000000000號
住高雄市○○區○○○路○○○巷○弄○號
（在法務部矯正署高雄監獄執行中）
選任辯護人　邱皇錡律師
被　　告　許家誠　男　43歲（民國00年00月00日生）
身分證統一編號：0000000000號
住彰化縣○○鄉○○村○○巷0號
（在法務部矯正署雲林第二監獄執行中）
指定辯護人　本院公設辯護人許俊雄
上列被告等因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（107 年度偵字第4162號），本院判決如下：
主　文
【張一富】持有第一級毒品純質淨重十公克以上，處有期徒刑貳

年。

扣案之第一級毒品海洛因參包（驗餘淨重總計肆拾捌點肆柒公克，純質淨重總計肆拾壹點玖伍公克，含包裝袋參只），均沒收銷燬之。

【許家誠】無罪。

事　實

一、張一富（綽號瓦斯）明知海洛因屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，不得非法持有，竟基於持有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯意，於民國105年9月2日或3日某時許，在高雄市某處，向真實姓名、年籍不詳、綽號「阿田」之人，以約新臺幣（下同）5、6萬元之代價購入海洛因3包（驗餘淨重總計48.47公克，純質淨重總計41.95公克，含包裝袋3只）隨身持有之。於105年9月6日某時許，張一富為躲避警方查緝北上雲林，又欲往返高雄，遂在雲林縣○○鄉其友人陳麒全之租屋處，透過陳麒全向陳麒全之友人許家誠（綽號勝欽，被訴幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌，由本院判決無罪，詳後述）借用懸掛00-0000號車牌、原車牌號碼為00-0000號之自用小客車（下稱本案汽車，車主為蔡柏誠，於105年2月間借予林佳濱，林佳濱再轉借予許家誠，蔡柏誠與林佳濱均經檢察官為不起訴處分確定）使用。嗣於105年9月9日下午5時20分許，張一富因本案汽車爆胎，停放在雲林縣○○鄉○○○○道路與○○路交岔路口旁稍憩，為路人發現後報警，警方前往處理時，張一富驚醒，見狀迅速駕車逃離，隨後將本案汽車棄置在雲林縣○○鄉○○村○○路○○○○號前離去。警方於同日下午5時26分許，在上開處所發現本案汽車，將之移置雲林縣警察局西螺分局油車派出所，並經車主蔡柏誠同意於105年11月26日勘查本案汽車，在車內扣得上開海洛因，循線查悉上情。

二、案經雲林縣警察局西螺分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分

壹、程序方面

一、被告許家誠於106年3月24日、5月12日警詢中之陳述，對於被告張一富而言，乃被告張一富以外之人於審判外之言詞陳述，原則上無證據能力，且被告張一富及其辯護人於本院準備程序亦爭執上開證人之警詢筆錄無證據能力（本院卷一第294頁），復查無前開證人之警詢陳述有符合刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之例外規定，從而依刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項之規定，上揭警詢時之陳述均無證據能力。

二、被告許家誠於偵查中本於被告地位所為之供述（未經具結），供述內容涉及被告張一富之犯罪事實，係以共同被告身分到庭接受訊問，屬被告張一富以外之人向檢察官所為之陳述，為傳聞證據，不該當於刑事訴訟法第159條之1第2項得為證據之要件，惟仍得類推適用同法第159條之2或第159條之3等規定，於其具有相對或絕對可信性之情況保障，及使用證據之必要性時，例外賦予其證據能力。查被告許家誠於偵查中之供述，並無得以類推適用刑事訴訟法第159條之2、第159條之3規定之例外情形，再經被告張一富之辯護人於本院準備程序中主張無證據能力（本院卷一第294頁、第299頁），依上開規定，應無證據能力。

三、本判決其餘所引用被告張一富以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告及辯護人於審判中均表示同意作為證據（本院卷一第292頁至第294頁、本院卷二第317頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。

貳、實體方面

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠上開犯罪事實，業據被告張一富於審判中坦承不諱（本院卷

一第295 頁、本院卷二第157 頁、第317 頁），並經同案被告蔡柏誠、林佳濱、證人吳建鋒（指認員警密錄器擷圖中之人為被告張一富）於警詢時、證人陳麒全於偵查中證述、被告許家誠於偵查中供述在案（警卷第2 頁至第10頁、第40頁、偵卷第249 頁至第255 頁、第283 頁至第285 頁、第369 頁至第375 頁），並有現場照片13張、員警密錄器及警車行車紀錄器擷圖照片4 張、車牌號碼00-0000 號、00-0000 號車輛詳細資料報表各1 紙在卷可稽（警卷第22頁至第29頁、第52頁、第53頁、偵卷第397 頁）。另扣案碎塊狀檢品3 包經送驗結果，均含海洛因成分（驗餘淨重總計48.47 公克，純質淨重總計41.95 公克，含包裝袋3 只），有法務部調查局濫用藥物實驗室108 年3 月25日鑑定書1 份在卷可參（偵卷第413 頁），足認被告張一富之自白與事實相符，其犯行應堪認定。

㈡起訴書雖主張被告張一富係基於意圖販賣而持有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯意，於105 年9 月6 日向被告許家誠借用本案汽車後在不詳處所向不詳之人購得上開扣案海洛因3 包，而涉犯毒品危害防制條例第5 條第1 項意圖販賣持有第一級毒品罪嫌，並以同案被告蔡柏誠、林佳濱於警詢時之陳述、被告許家誠於偵查中之供述、證人陳麒全、吳建鋒、張逢銘於偵查中之證述、員警密錄器及警車行車紀錄器影像光碟1 片暨擷圖照片4 張、現場照片13張、雲林縣警察局西螺分局搜索及扣押筆錄1 份、扣押物品目錄表1 紙、法務部調查局濫用藥物實驗室108 年3 月25日鑑定書1 份、臺灣高雄地方檢察署105 年度偵字第2734號、106 年度偵字第6075號、第2822號、第2823號起訴書、被告張一富於警詢、偵查中之供述，為其主要論據。然被告張一富堅詞否認有販賣上開海洛因之意圖，辯稱：我從高雄上來雲林，就把毒品放在身上，是我自己要吃的，那段時間我一直有在用毒品，毒癮不小，我用點菸，1 天最少要半錢等語（本院卷二第197 頁、第203 頁、第205 頁）。經查：

1.毒品危害防制條例所規定之販賣毒品罪，如當事人係意圖營利而販入毒品，尚未及賣出者，應論以販賣毒品未遂罪。另意圖販賣而持有毒品罪，則係指行為人以意圖販賣營利以外之原因而持有毒品，其後始起意營利販賣者而言。故在行為人持有毒品並未賣出即遭查獲之情形，其所持有之毒品是否有或何時有販賣營利之意思，攸關其究應成立單純持有毒品、意圖販賣而持有毒品，或販賣毒品未遂罪責。且因上述三項犯罪行為所表徵之持有毒品外觀大致相同，故對於行為人主觀上之意圖如何，自應以嚴格之證據予以證明。又持有毒品之原因非僅一端，基於販賣營利之目的販入毒品而持有，或基於非營利之目的而取得毒品並持有（例如受他人寄藏，或供自行施用、轉讓他人或幫助他人施用毒品而購入等），皆有可能，如無積極證據，自不得單憑行為人持有毒品之數量多寡，或查獲毒品相關工具等情狀，或其所辯非基於營利目的而販入毒品之辯解不能成立，遽行推定其係基於販賣營利之意圖而販入毒品或有營利販賣之意圖。再施用毒品者為供自己或他人共同施用，而一次購入較多數量之毒品，甚或為取得較便宜之購買價格，而一次大量購入毒品，均非無可能，且意圖販賣毒品之人，更不以先持有數量較多之毒品為必要，從而，行為人購入毒品數量多寡，與其主觀上有無販賣營利意圖間，並無絕對關連，仍應依其他積極證據認定之。

2.被告張一富前因施用第一級、第二級毒品案件，曾經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以97年度審毒聲字1623號裁定施以觀察勒戒，嗣後認為有繼續施用之傾向，又經高雄地院以98年度審毒聲字第386 號裁定令入戒治處所施以強制戒治，於99年2 月11日停止戒治釋放，由臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以99年度戒毒偵字第44號為不起訴處分確定。又於前開強制戒治執行完畢釋放後5 年後，因施用第一級、第二級毒品案件，經高雄地院於105 年8 月23日以105 年度毒聲字第685 號裁定送觀察、勒戒後，於106 年

5月25日入勒戒處所觀察、勒戒，嗣因認有繼續施用毒品之傾向，復經高雄地院於106年7月7日以106年度毒聲字第284號裁定送強制戒治，由高雄地檢署檢察官以107年度戒毒偵字第19號為不起訴處分確定等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可參（本院卷二第259頁至第274頁）。足證被告張一富於本案前確有施用第一、二級毒品之素行，則辯稱其係為供己施用而購入等語，尚非空口狡辯。又依據醫藥文獻，正常人施用海洛因一般劑量為每4小時施用5至10毫克，其最低致死劑量為200毫克，惟久用成癮者可增至數倍或10倍以上；倘以香菸方式吸食，一般菸吸吸食者劑量為15至25毫克，重度菸吸吸食者劑量為20至30毫克，作用均可維持3至5小時；且久用成癮者之耐受性，亦會受其個人體質、使用頻率及接觸時間長短等因素而異，身體之可用率亦因施用方式而有差異（參考資料見本院卷二第350頁、第351頁）。本件被告張一富遭查獲之海洛因驗餘淨重總計48.47公克，純質淨重為41.95公克，數量非鉅，而依被告張一富前開施用前科紀錄，足認其施用毒品已有多年，則不能排除其久用成癮，致其耐受之海洛因致死劑量增加之可能。是若就上述文獻內容，採對被告最有利之方式計算，即以重度菸吸吸食者劑量30毫克，乘以10倍，則約可施用161次（計算式：48.47公克/0.3公克=161.56），可供施用之次數非多。再者，海洛因物稀價昂，取得不易，故毒品嚴重成癮者為避免頻繁購買遭警查獲、甚或貪圖價差而一次購足較多數量之毒品，亦非少見。況且，警方在本案汽車上並未同時查獲實務上常見毒品賣家為伺機出售所持有毒品，多會隨身攜帶之電子磅秤、分裝袋等物品，自難僅以查獲上開數量之海洛因而率論被告張一富除非未供己施用而購入，或供己施用外尚有另起販賣營利之意圖。

3.檢察官認為被告張一富該當意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌，理由之一係認被告張一富曾向被告許家誠告知欲借用本案汽車前往高雄買藥（然而，意圖營利而販入毒品，應該當販

賣毒品未遂罪，若係販入後另行起意意圖販出而持有，始該當意圖販賣而持有毒品罪，最高法院101 年度第10次刑事庭會議決議意旨參照，惟事實同一，檢察官法律見解之誤會並不影響本院判斷）。就此，證人即被告許家誠於審判中證稱：我跟張一富完全不認識，105 年9 月6 日第1 次見面。那天我去陳麒全的租屋處，陳麒全私底下叫我來外面跟我說要麻煩我1 件事情，就是車子借給他朋友一下。我說我自己也在用車，陳麒全說幾個小時就好了，我說好啊，那幾個小時我就等。當天我跟張一富完全沒有講到話，我不知道張一富為何要借車，陳麒全跟張一富沒有跟我說張一富是要去高雄，我也不知道張一富有在販賣或施用毒品等語（本院卷二第208 頁至第210 頁、第218 頁）。證人陳麒全於審判中證稱：105 年9 月6 日，張一富先到我臺西的租屋處，他跟我講到家裡有事，看能不能跟我借車。我有車但要跑業務，所以不方便。剛好許家誠來，我就問許家誠「你車有要用嗎」，他說沒有，我說「不然你車借我朋友回去家裡一下」。後來許家誠車有借張一富。在這過程中，張一富沒有講到他借車是要去買毒品，他說要去拿藥的話，我也不會叫人家借車給他，如果出了事情，我不就要扛這個責任等語（本院卷二第160 頁至第165 頁、第181 頁），與其於偵查中同樣證稱被告張一富借用本案汽車時僅說回高雄等語（偵卷第369 頁至第375 頁），洵屬前後一致。是就105 年9 月6 日被告張一富借用本案汽車時，並未稱要去高雄購買毒品乙節，被告許家誠與陳麒前開證述相互合致，應屬可採。則被告張一富曾表明要借車去購買毒品一事，除無證據能力之被告許家誠偵查中供述外，無其他證詞或證據可佐，難信為真。再者，縱被告張一富借用車輛前去購毒，仍無法據此認定被告張一富係基於營利之意圖購入，亦無法推論其於購入後另萌生販賣之意而持有之。

4.檢察官又以被告張一富為陳麒全之毒品上游，以及被告張一富曾因105 年間數次販賣毒品案件經高雄地檢署起訴（後經

高雄地院分別以106年度訴字第83號、第333號判決確定），佐證被告張一富有營利之意圖。然而，陳麒全於偵查中雖稱：105年間我的毒品上游是被告張一富，我於105年間毒品案就有供出張一富，我跟張一富拿安非他命比較多，1次大約買5錢，海洛因1次大約拿2、3錢等語（偵卷第403頁、第405頁、第407頁）。惟於審判時已改稱：張一富不是我的毒品上手，那時候因為我叫張一富出面處理、承認本案，但他就是避不見面，我才生氣推給他，也剛好遇到我毒品案要供出毒品上游，我才想說全部推給他就好了等語（本院卷二第163頁至第165頁）。是其就被告張一富是否為其毒品上游一事，陳麒全前後證述反覆不一，可信度有疑；又陳麒全於本院106年度訴字第199號販賣毒品案件中雖曾供稱其毒品上游為被告張一富，但檢警並未因此查獲被告張一富販賣毒品之事實，再者，高雄地院106年度訴字第83號、第333號之判決中，亦未見被告張一富販賣毒品予陳麒全之事實，自無法逕認被告張一富為陳麒全之毒品上游。此外，高雄地院106年度訴字第83號、第333號案件，係高雄警方對於被告張一富當時所持用之門號進行監聽而循線查獲，質之上開2判決之事實，被告張一富遭查獲於105年6月間、10月底至11月間有販賣第一級、第二級毒品之事實，然而，在此期間之7至9月，被告張一富並未有販賣毒品之事實而經前開案件偵查起訴，檢察官亦未提出被告張一富於前開持有毒品期間之通訊監察譯文佐證其具營利意圖，甚或與購毒者聯繫、通話之通聯紀錄、或購毒者指證筆錄、或記錄買賣交易事項之帳冊等其他足資認定被告張一富主觀上存有意圖販賣海洛因牟利、或遂行該意圖之客觀情事相關證據，均付之闕如，自難僅憑被告張一富持有扣案海洛因即推論其持有之動機係為販賣獲利。

5.檢察官另稱：被告張一富借用之本案汽車車牌與車號所有者不同，故被告張一富躲避警察追緝的意圖相當明顯，且被告張一富辯稱毒品是早就已經購買，當天是朋友開車北上雲林

，不到1 小時在陳麒全家借到車之後又南下高雄取用換洗衣物，當天又返回雲林，因對雲林路況不熟所以迷路、在車上睡覺，直到9 月9 日才被員警發現，但其所稱行車路線與ETC 軌跡不符，故其辯詞有疑義。且上開車輛經員警拍照蒐證後並未發現有換洗衣物，又被告張一富雖辯稱毒品是要自己以摻入香菸方式吸食，但照片上也沒有看到遺留類似香菸的物品等語（本院卷二第337 頁、第338 頁）。然而，被告張一富借用本案汽車時是否知悉車牌與車號所有者不同，不無疑問。又被告張一富於審判中陳述借用本案汽車之動向，雖與卷內ETC 之客觀資料不符，然其為前開陳述時，距離案發已有3 年餘之久，被告張一富後亦改稱其忘記了等語（本院卷二第331 頁），是其因記憶已非清晰始陳述錯誤行向，非無可能。就車內物品部分，不能排除被告張一富剛好將香菸吸食殆盡，或於逃逸時為避免警方查緝僅將隨身用品帶離而將毒品棄置在車上之可能，況且警方並未針對車內查獲當時狀況進行詳細勘查或記錄、列明車內物品，故無法僅依警卷照片、扣押物品目錄表而認為本案汽車於警方移置保管時，車內無衣物或香菸。末以，縱認被告張一富所述行車動向、返回高雄拿取衣物辯稱可疑，仍不得於積極證據不足之情形下遽論被告張一富有檢察官所指之犯行。

6.綜上所述，檢察官就被告張一富意圖販賣而持有海洛因之舉證，仍有合理懷疑存在，未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，本院無從形成被告張一富意圖販賣而持有第一級毒品之確信。此部分公訴意旨，尚有誤會。是本案事證明確，被告張一富持有第一級毒品純質淨重10公克以上犯行，已堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑之理由

㈠核被告張一富所為，係犯毒品危害防制條例第11條第3 項持有第一級毒品純質淨重10公克以上罪。公訴意旨認被告張一富係犯毒品危害防制條例第5 條第1 項意圖販賣而持有第一級毒品罪，容有未洽，業經說明如前，惟因被告張一富持有

第一級毒品之基本犯罪事實相同，且本院已告知上開罪名（本院卷一第295頁、本院卷二第156頁、第316頁），應依法變更起訴法條。

㈡爰審酌被告張一富有持有毒品之前科，有前開被告前案紀錄表1份存卷可查，是其素行非佳。其明知毒品危害人民身心甚鉅，卻無視國家禁令，購入第一級毒品純質淨重10公克以上，對國家、社會秩序潛在危害非輕，所為殊非可取。另考量被告張一富於警詢、偵查中矢口否認其為105年9月9日駕駛本案汽車者，致檢警耗費時日追查，而終至審判中坦承上開犯行之犯後態度，並衡及被告張一富持有毒品之數量、時間等情節，復參以其自陳高職肄業之智識程度，入監前從事汽車維修工作，月薪約4萬多元等一切情狀（本院卷二第342頁），量處如主文所示之刑。

三、沒收

扣案海洛因3包（驗餘淨重總計48.47公克，純質淨重總計41.95公克，含包裝袋3只）均屬違禁物，應連同無法析離毒品成分之外包裝袋，依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬之。

乙、無罪部分

一、公訴意旨略以：被告許家誠明知海洛因屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款所列管之第一級毒品，不得非法持有，其明知被告張一富為其毒品來源，欲借用車輛前往高雄購買毒品，竟仍基於幫助意圖販賣而持有毒品之犯意，將本案汽車出借予被告張一富使用，因認被告許家誠涉犯刑法第30條第1項、毒品危害防制條例第5條第1項之幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌。

二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，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。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內。然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，

須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，致無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。又檢察官就被告犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之判決。準此，基於無罪推定原則，被告否認犯罪事實所持之辯解，縱有疑點，甚或不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定。

三、檢察官認被告許家誠涉犯刑法第30條第1項、毒品危害防制條例第5條第1項之幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌，係以同案被告蔡柏誠、林佳濱於警詢時之陳述、證人陳麒全、吳建鋒、張逢銘於偵查中之證述、員警密錄器及警車行車紀錄器影像光碟1片暨擷圖照片4張、現場照片13張、雲林縣警察局西螺分局搜索及扣押筆錄1份、扣押物品目錄表1紙、法務部調查局濫用藥物實驗室108年3月25日鑑定書1份、臺灣高雄地方檢察署105年度偵字第2734號、106年度偵字第6075號、第2822號、第2823號起訴書、被告許家誠於偵查中之供述，為其主要論據。

四、訊據被告許家誠堅決否認有何起訴意旨所指之犯行，辯稱：我真的不知道張一富借車的用途等語（本院卷二第157頁）辯護人則為其辯護稱：被告許家誠在審理時已經否認明知被告張一富欲去高雄拿藥而借車，也說明當初這樣講是挾怨報復外，主要是想要在販毒案件減刑，而陳麒全、被告張一富都表示借車時沒有提到要去高雄買藥，且被告張一富稱車上扣到的海洛因是先前就買來供自己施用，是本來帶在身上，不是借到車之後才去高雄買。從客觀證據看來，本件並無法證明被告許家誠明知被告張一富要去高雄買海洛因還出借車輛。另就常情來看，張一富不可能在借車時就隨便跟1個不認識、第一次見面的人透露借車就是要去高雄買毒品，顯然

不合常情，本件請為被告許家誠無罪之諭知等語（本院卷二第340頁、第341頁）。經查：

㈠被告張一富於105年9月6日，在雲林縣臺西鄉其友人陳麒全之租屋處，透過陳麒全向陳麒全之友人即被告許家誠借用本案汽車。嗣於105年9月9日下午5時20分許，張一富因本案汽車爆胎，停放在雲林縣○○鄉○○○○道路與○○路交岔路口旁稍憩，為路人發現後報警，警方前往處理時，張一富驚醒，見狀迅速駕車逃離，隨後將本案汽車棄置在雲林縣○○鄉○○村○○路○○○○號前離去。警方於同日下午5時26分許，在上開處所發現本案汽車，將之移置雲林縣警察局西螺分局油車派出所，並經車主蔡柏誠同意於105年11月26日勘查本案汽車，在車內扣得上開海洛因，等情，業據本院認定如前，且有前開卷證及扣案海洛因3包可佐，復為被告許家誠所是認，此部分事實堪予認定。

㈡被告許家誠不成立幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪

刑法上之幫助犯，以正犯已經犯罪為構成要件，故幫助犯無獨立性，如無他人犯罪行為之存在，幫助犯即無由成立（最高法院60年度台上字第2159號判決意旨參照）。本件被告張一富被訴涉犯毒品危害防制條例第5條第1項意圖販賣而持有第一級毒品罪嫌，因屬不能證明，則被告許家誠自無從成立幫助意圖販賣而持有第一級毒品罪之餘地。

㈢被告許家誠不成立幫助持有第一級毒品純質淨重10公克罪

1.證人即被告張一富於審判中證稱：我和陳麒全認識比較久，和許家誠比較不熟。我那時候因為在高雄賣毒被查緝才跑到雲林避風頭。找陳麒全目的是要跟他借車，我說我家裡有事情，還有想下去拿衣服和錢，我沒有說我因為在高雄賣毒被查緝才跑到雲林。我也沒有講到要去買毒品。陳麒全跟我推辭說他跑業務要用到車，他說等一下有1個小弟要來，之後許家誠來，陳麒全跟他說，你車有無要使用，若沒有借我朋友，許家誠沒說什麼，就直接借車。我那時有跟他說，幾個小時後我車就開上來了，我會開回去陳麒全租屋處那裡還他

。那時候我下去高雄，家裡事情處理完，我印象中有拿2 件衣服、錢，之後我就上來了。開到出事情那個地點，車爆胎，警察來問，我車子開走，後來就棄車逃逸。警方後來有發現這臺車有海洛因3 包，那3 包毒品是那時候我從高雄上來雲林找陳麒全時，3 、4 天前買的，我帶上來的，就放在身上，是我自己要吃的，那時候我不知道會來雲林多久，所以買比較多等語（本院卷二第182 頁至第207 頁）。

2.依被告張一富所證，其於向被告許家誠借用本案汽車之3 、4 天前已購得扣案海洛因而持有之，且卷內並無其他證據可證明扣案海洛因係被告張一富借用本案汽車後始購得，是以，被告許家誠出借本案汽車即無從該當幫助持有之要件。又被告張一富證稱借車時並未提及要去高雄買藥一事，與陳麒全之證述互核相符，值得採信；而被告許家誠固曾於偵查中供述將本案汽車借給張一富買藥云云，然與陳麒全、被告張一富之證述有所出入，可信度有疑。再質之被告許家誠自陳借車時與被告張一富不認識等語，與陳麒全證稱其當晚問被告許家誠：不然你車借「我朋友」回去家裡一下等語，可以相互勾稽，從而，案發當時被告張一富與被告許家誠既非熟識，則被告張一富焉有可能對許家誠直言要使用車輛前去購毒？再考量被告許家誠於審判中亦證稱因被告張一富久未歸還本案汽車，甚至於本案汽車遭警方查扣後否認為駕車之人，使被告許家誠牽涉本案，其始因氣憤而於偵查中為前開供述，尚非全然悖於常情，況卷內並無其他證據可佐證被告許家誠偵查中之供述，自難僅以被告許家誠此一不利己之供述逕認其有幫助持有毒品之犯行。

㈣綜上所述，本件檢察官所提出之證據，尚不足以證明被告許家誠確有起訴書所指之幫助意圖販賣而持有第一級毒品犯行，或幫助持有第一級毒品純質淨重10公克以上之犯行，無法使本院形成被告許家誠有罪之確信，是被告許家誠本件之犯罪自屬不能證明，應為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第300 條、第

301 條第1 項，毒品危害防制條例第11條第3 項、第18條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官李濂提起公訴；經檢察官郭智安、李松諺到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第二庭　審判長法　官　王紹銘

法　官　簡鈺昕

法　官　黃麗竹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　黃巧吟

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 5 萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 3 萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重二十公克以上者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 30 萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重二十公克以上者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 1 萬元以下罰金。