臺灣新北地方法院刑事判決

112年度訴字第63號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　陳志宏

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　吳孟哲律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵緝字第3107號），本院判決如下：

主　文

陳志宏被訴販賣第二級毒品未遂部分無罪，被訴持有第二級毒品部分公訴不受理。

扣案如附表所示之物均沒收銷燬。

事　實

壹、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告陳志宏明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定之第二級毒品，不得販賣、持有，竟於民國110年11月4日17時15分許前某日時許，在不詳地點，向不詳之人，取得如附表所示甲基安非他命17包（淨重24.0119公克、驗餘淨重23.9145公克、純質淨重19.1375公克）後，欲伺機販售而持有之。嗣於110年11月4日17時15分許，在新北市○○區○○路000號前，為警查獲，並扣得如附表所示甲基安非他命17包及手機1支，因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪等語。

二、按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。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能

以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且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，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，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而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決。次按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，修正後同條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，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，自應為被告無罪判決之諭知。而毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪、第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪、及第11條第2 項之持有第二級毒品罪，皆以持有第二級毒品為其基本事實。其區別標準，在於取得或持有毒品之始，有無販賣營利之意圖為斷。販賣第二級毒品罪，不以販入毒品後，復行賣出為必要，凡行為人基於營利之目的，而將毒品販入或賣出，有一於此，其犯罪即已完成。意圖販賣而持有第二級毒品罪，乃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。若行為人於持有毒品之始終，均無販賣營利之意圖，則僅論以單純持有第二級毒品犯行。故於行為人持有毒品並未賣出即遭查獲之情形，其持有之毒品，是否基於販賣營利之意思而販入，攸關應否成立販賣毒品、意圖販賣而持有毒品、甚或單純持有毒品罪責之判斷，事實審法院對於此項主觀意圖之有無，自應以積極之證據證明。基此，持有毒品之原因非僅一端，或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，如無確切證據，自不得僅憑持有毒品之數量多寡，或有查獲相關工具等情狀，即推定為行為人係基於營利目的而販入毒品之主要論據，最高法院98年度

台上字第4875號判決即同此見解。又所謂意圖，乃犯罪構成之主觀違法要素，屬犯罪之成立要件。而行為人是否具備販賣營利之主觀意圖，胥賴嚴格積極之證據證明之；亦即必須有相當之客觀事實，足以表徵其主觀意念之遂行性及確實性，始足當之，不能以推測或擬制之方法憑空懸揣，遽以認定。

三、公訴意旨認被告涉有販賣第二級毒品未遂罪嫌，無非係以被告之供述、證人陳建志於偵查中之證述、新北市政府警察局三峽分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、扣案手機翻拍照片、手機門號0000000000號使用者資料、臺北榮民總醫院111年1月12日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書為其主要論據。訊據被告固坦承有於110年11月4日17時15分許前某日，在不詳地點，向不詳之人，取得如附表所示甲基安非他命17包之事實，惟堅決否認有何販賣第二級毒品未遂犯行，辯稱：扣案毒品是我買來施用，沒有賣出成功過等語。辯護人辯稱：扣案手機內之訊息並非被告所傳送，扣案毒品重量不齊可證明被告未著手販賣毒品行為等語。

四、經查：

(一)被告於110年11月4日17時15分許前某日，在不詳地點，向不詳之人，取得如附表所示甲基安非他命17包而持有之。嗣於110年11月4日17時15分許，在新北市○○區○○路000號前，為警查獲，並扣得如附表所示甲基安非他命17包及其堂弟陳建志所有之手機1支等事實，為被告於偵查及審理中所坦承（見偵卷第9、44頁、本院卷第113、191-193頁），核與證人陳建志於偵查中之證述情節相符（見偵卷第71-73頁），並有新北市政府警察局三峽分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、手機翻拍照片、臺北榮民總醫院111年1月12日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書附卷可稽（見偵卷第15-17、22-30、104頁、偵緝卷第18頁），且有

如附表所示之甲基安非他命17包扣案足憑，此部分之事實，堪以認定。

(二)證人陳建志固於偵查中證稱：我於110年9月底將門號0000000000號手機借給被告使用，也有將我的LINE帳號、密碼給被告使用，後來因為有人來找我買毒品，但我已經沒有再施用，因而發現被告使用我的LINE帳號和別人聯絡，110年10月16日至11月4日「建志」和「建建」的對話及「建志」和「小章與皮蛋」的對話都不是我傳送的，當時我的手機在被告手上。被告自己也有LINE帳號，暱稱有時是「麵線」，有時沒有名稱，也沒有大頭貼，被告不大會打字，大部分是使用語音通話等語（見偵卷第71-72頁）。惟被告於偵查及審理中一致供稱：扣案手機是陳建志交給我的，但手機內LINE暱稱「建志」與「建建」及「小章與皮蛋」之對話都不是我傳送的等語（見偵卷第8-11、43-45頁、偵緝卷第3頁、本院卷第113頁），又參以扣案手機內通訊軟體LINE暱稱「建志」之帳號為證人陳建志所註冊，大頭貼亦為證人陳建志之照片，此為證人陳建志於偵查中證述明確（見偵卷第71頁背面），再觀諸「建志」於110年10月16日至11月4日間，傳送「你有處理嗎？我這有，留一個給你幫幫我行不行，我身上沒有半毛錢」、「你直接的告訴我，你一個處理多少，互相參考。我錢不足的因素，一個一個處理價格是23-25保證足，需要嗎？」、「八個算你多少？」、「幫忙問大四價錢，有人要」、「謝謝；晚上七點多時有去找你一趟，但你車不在，所以猜你出門了。」、「阿建你在家嗎」、「我最近手頭上有，但我又沒地方丟，所以想問你如何，我幕後稱我小虎，其他的我不管也不出面，我對你一人」、「人呢？現在價格，我給你2個3500實重；要，趕快」、「0000000000」等諸多文字訊息予「建建」，有通訊軟體對話紀錄擷圖在卷可憑（見偵卷第28頁背面-29頁），此與證人陳建志所證被告因不擅打字，通常係以語音通話之方式聯絡乙情不符。再參以「建志」和「小章與皮蛋」之對話內容，「建

志」除於110年10月30日向「小章與皮蛋」傳送：「憲章能不能幫我搞一張；先借我一張，我初二給你」之訊息，其後均以語音通話之方式聯繫，有前揭對話紀錄擷圖可憑（見偵卷第29頁背面），亦難認上開聯繫內容確與毒品交易有關。又「建建」、「小章與皮蛋」於對話過程中均未提及被告之姓名及綽號，亦有前揭對話紀錄擷圖可佐（見偵卷第28頁背面-29頁背面），則以「建志」之暱稱與「建建」及「小章與皮蛋」對話之人，是否確為被告，已非無疑。況「建建」、「小章與皮蛋」之真實姓名年籍為何、是否確有其人，既未曾經檢察官調查、傳喚，並以證人身分具結而為證述，實無從徒以被告於為警查獲時扣得本案手機內有前揭對話紀錄，遽認與「建建」及「小章與皮蛋」對話之人為被告，以及上開對話內容係被告欲販賣扣案甲基安非他命予「建建」及「小章與皮蛋」，而著手洽談交易細節的行為。

(三)再者，本案除扣案如附表所示之甲基安非他命17包，淨重合計24.0119公克外，另有扣得海洛因5包，淨重合計4.85公克，有新北市政府警察局三峽分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物照片、臺北榮民總醫院111年1月12日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書、法務部調查局濫用藥物實驗室110年12月6日調科壹字第11023016150號鑑定書在卷可稽。細觀前揭扣押物品目錄表、扣案物照片，可知扣案如附表所示甲基安非他命17包，其中有4包毛重各為2.7公克、2包毛重各為2.6公克、5包毛重各為1.2公克、2包毛重各為0.5公克、其餘4包毛重各為2.8公克、1.1公克、0.7公克、0.4公克，每包毒品之重量不盡相同，已與為伺機販售，而將購得之毒品予以秤重，分裝為相同規格之包裝不符。稽之被告於偵查中供稱：我有施用海洛因和甲基安非他命的習慣，扣案毒品是我自己要施用而購入，一次多買一點會比較便宜，已經忘記哪幾包有施用過等語（見偵卷第9頁），其復於審理中供稱：我向自稱「鍾宇俊」的人購買甲基安非他命17.5公克，

購買時已經是一包一包分裝好，我沒有再行分裝，加上我自己之前施用剩下的甲基安非他命，即為本案扣得之甲基安非他命17包，重量總共約為23公克，我被查獲時另有被扣到海洛因，我平時有施用海洛因和甲基安非他命，每天施用甲基安非他命及海洛因各約1公克等語（見本院卷第192-194頁），與前述扣案毒品每包重量參差不齊之情狀大致相符。徵諸被告前曾有多次施用第二級毒品甲基安非他命之前案紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽，其復於110年11月4日18時50分許經警採尿送驗結果，呈嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，有新北市政府警察局查獲毒品案件尿液檢體監管紀錄表、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告在卷可憑（見偵卷第77頁），足認被告確有施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之習慣。復衡以施用毒品者購入毒品之動機、種類、數量，因人因案各有差異，未可一概而論，及施用毒品者各次購入毒品之數量、品質，或因雙方資力、情誼深淺、可提供數量、市場行情及查緝嚴謹與否等不同，迭生歧異，本無規律可循。抑且，施用毒品者為供自己施用之目的，而一次購入較多數量，甚或因一次大量購入，而可取得較優惠便宜之購買價格或降低查緝風險，當非不可想像之事。被告既有施用第二級毒品之習慣，其為維持確保個人長期施用毒品之需求，及因冀求取得較優惠低廉之購買價格或考量分次頻繁零散購買將增加查獲風險等因素，而一次大量購入毒品，以備將來自己施用，並無明顯悖於常情之處。是被告辯稱扣案如附表所示甲基安非他命係供己施用而購入，一次買多一點比較便宜等語，尚非全然無稽。

（四）至被告雖於審理中坦承意圖販賣而持有第二級毒品，並供稱：甲基安非他命有自己施用，也有賣給別人，如果有朋友找我，我不是請他就是拿個500、1,000元，沒有賣成功，也沒有打廣告要販賣甲基安非他命等語（見本院卷第193、194頁），然細譯被告前開供述，其係表示購入扣案甲基安非他

命係為供己施用，而未表示其有欲將前揭扣案第二級毒品販賣與他人以營利之具體計畫或已預計於何時、何地以何方式將扣案毒品販賣與他人之情事，況此部分並無補強證據，自無從僅憑被告前揭供述認定被告有何販賣之意圖。

(五)此外，檢察官並未對被告究係如何基於販賣毒品之犯意，販入扣案如附表所示第二級毒品甲基安非他命，或有何販賣對象、計畫，及如何販賣細節（例如販賣毒品數量、價金、交付方法等）提出具體證據（例如：證人指認、監聽錄音、明確之交易帳冊），證明被告係意圖販賣而「販入」如附表所示毒品，且就被告原先購買毒品之目的為何，是否係因營利目的而販入，若否，其販入毒品以後，於何時改變其意念而萌生販賣營利意圖，暨其意念改變之原因為何等節，均亦未為任何舉證說明，是依檢察官所提出證據，均未達通常一般人均不致有所懷疑，而得以確信其為真實之程度，自難僅以被告持有如附表所示毒品甲基安非他命，及扣案手機內之通訊軟體對話紀錄，逕認被告主觀上有販賣營利之意圖。依「罪證有疑，利於被告」原則，尚難認被告係基於營利意圖而販入如附表所示第二級毒品，或有意圖營利而賣出之行為，自不能對其以販賣第二級毒品未遂罪相繩。本件不能證明被告犯罪，自應就被告被訴販賣第二級毒品未遂部分為無罪判決之諭知，另就被告前揭購入附表所示甲基安非他命17包而持有之犯行另為不受理判決之諭知（詳後述）。

貳、公訴不受理部分：

一、按「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：四、曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，而違背第260條之規定再行起訴者」，刑事訴訟法第303條第4款定有明文。另按同一案件曾經判決確定者，依刑事訴訟法第302條第1款規定，應為免訴之判決。是否同一案件，端視前後案件之基本社會事實是否同一而定。行為人為自己施用而持有毒品與意圖販賣而持有毒品，其非法持有毒品之基本社會事實同一，僅內在犯意不同（此情形與傷害、殺人未遂之關

係類似），故被訴意圖販賣而持有毒品，經調查結果，如不能證明有販賣意圖，而其持有毒品倘為施用毒品有罪確定判決效力所及者，固應就該被訴事實，全部諭知免訴之判決。但販賣毒品基本社會事實之範圍，大於持有毒品之基本社會事實，其被訴販賣毒品、持有毒品，如認為一部無罪，他部不受理或免訴者，即無一部與全部之關係，其判決主文，應分別諭知，最高法院100年度台上字第1090號判決意旨復同此。

二、經查，被告被訴販賣第二級毒品未遂部分應為無罪，業經本院論述如上。然檢察官在起訴書犯罪事實欄內，既已載明被告於110年11月4日17時15分許前某日，在不詳地點，向不詳之人取得扣案如附表所示甲基安非他命17包後持有之，嗣於110年11月4日17時15分許為警查獲，並扣得上開毒品等節，應認被告持有前揭毒品犯行同在檢察官起訴範圍內。

三、上開持有第二級毒品甲基安非他命之事實為被告於偵查及審理中坦承不諱（見偵卷第9、44頁、本院卷第113、191-193頁），有新北市政府警察局三峽分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片、臺北榮民總醫院111年1月12日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書、北榮毒鑑字第C0000000-Q號毒品純度鑑定書附卷可稽（見偵卷第15-17、22-30、104頁、偵緝卷第18頁），並有如附表所示之甲基安非他命17包扣案足憑。又被告前因施用第二級毒品，經臺灣新北地方檢察署檢察官聲請本院以110年度毒聲字第2308號裁定送勒戒處所觀察、勒戒，於111年11月7日因認無繼續施用毒品傾向釋放出所，經臺灣新竹地檢署檢察官以111年度毒偵字第1045至1052號為不起訴處分確定。又被告於110年1月3日某時，在新北市三峽區友人住處，施用第二級毒品甲基安非他命，復於同年月4日11時許，在新北市三峽區中正路上，施用第一級毒品海洛因1次，此部分施用毒品犯行因係於上開觀察、勒戒執行前所為，故經檢察官併為不起訴處分，有前揭不起訴處分書附卷可稽（見本院卷第180-41至43

頁）。而被告辯稱：本件扣案如附表所示甲基安非他命係其施用而剩餘者，尚非不可採信，亦經本院論述如前，則被告自取得後持有如附表所示第二級毒品甲基安非他命之行為，即應為被告前案施用第二級毒品犯行所吸收，而為前案不起訴處分效力之所及，檢察官再行起訴，核其起訴於法顯有未合，且被告被訴販賣第二級毒品未遂部分業經本院為無罪諭知，如前所述，亦與持有犯行無一部與全部之關係，揆諸前開說明，自應由本院就被告持有第二級毒品甲基安非他命部分另為公訴不受理之諭知。

參、沒收

一、沒收，除有特別規定者外，於裁判時並宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收；刑法第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收；供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之；查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，刑法第40條第2項、第3項、第38條第2項前段、毒品危害防制條例第18條第1項前段分別定有明文。故依現行刑法關於沒收之規定，已具有獨立法律效果，而非僅屬從刑之性質。於被告應諭知無罪、不受理判決之情形，縱未能訴追犯罪行為人之犯罪或判決有罪，對違禁物及供被告犯罪所用之物，仍有於判決中併宣告沒收之適用。

二、扣案如附表所示之甲基安非他命17包，均檢出第二級毒品甲基安非他命成分，業如前述，而檢察官亦就此部分聲請沒收銷燬，是應依毒品危害防制條例第18條第1 項前段規定，不問屬於犯人與否均應諭知沒收銷燬；至包覆毒品之包裝袋，其上顯留有該毒品之殘渣，而難與之完全析離，當應整體視之為毒品，併同沒收銷燬之。至於鑑驗用罄之部分，因已滅失，不再為沒收銷燬之諭知。

三、至扣案之手機1支，非被告所有，業據被告於偵查及審理中

供述明確（見偵卷第44頁、本院卷第113、190頁），核與證人陳建志於偵查中之證述情節相符（見偵卷第71-72頁），故不予宣告沒收。扣案之第一級毒品海洛因5包、現金102,600元，固為被告所有，然與本案無關，業據被告於審理中供述明確（見本院卷第113頁），卷內復無證據可認與本案相關，爰均不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項、第303條第4款，判決如主文。

本案經檢察官陳力平提起公訴，檢察官高智美到庭執行職務。

中　華　民　國　112　年　5　月　25　日

刑事第十庭　審判長法　官　連雅婷

法　官　陳宏璋

法　官　黃園舒

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於送達後20日內向本院提出上訴狀。

書記官　莊孟凱

中　華　民　國　112　年　5　月　25　日

附表

扣案物名稱及數量	備註
白色或透明晶體17包(含塑膠袋17個)	1.毛重：28.3350公克 2.淨重：24.0119公克 3.取樣量：0.0974公克 4.驗餘量：23.9145公克 5.檢出甲基安非他命成分