

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度訴緝字第76號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被 告 魏志軒

指定辯護人 張漢榮律師(義務辯護)  
游文愷律師(義務辯護)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（102年度偵字第20288號），本院於104年8月27日所為判決有漏未判決，本院補充判決如下：

主 文

本件免訴。

扣案之第三級毒品愷他命陸包（驗前毛重599.58公克，純度約98%，驗前總純質淨重581.47公克）均沒收。

理 由

一、本件公訴意旨略以：被告魏志軒明知愷他命係屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，非經主管機關許可，不得販賣，竟基於販賣第三級毒品以營利之犯意，於民國102年7月底某日，向真實姓名年籍不詳綽號「阿忠」之成年男子，以每100公克新臺幣(下同)2萬元之價格購入數量不詳之第三級毒品愷他命而持有之，並伺機對外求售，然未及售出之際，即於102年10月1日，為警持搜索票執行搜索而查獲，並在被告所駕駛之車牌號碼0000-00號自用小客車內扣得第三級毒品愷他命6包（驗前毛重599.58公克，純度約98%，驗前總純質淨重581.47公克），因認被告所為係涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪嫌等語。

二、按案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第

01 302條第1款所明文規定。又該條款所謂「案件曾經判決確定  
02 者，應諭知免訴之判決」，係以同一案件，已經法院為實體  
03 上之確定判決，該被告應否受刑事制裁，即因前次判決而確  
04 定，不能更為其他有罪或無罪之實體上裁判，此項原則，關  
05 於實質上一罪或裁判上一罪，其一部事實已經判決確定者，  
06 對於構成一罪之其他部分，亦有其適用（最高法院100年度  
07 台上字第6561號判決意旨參照）。復吸收犯為實質上一罪，  
08 而刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪  
09 構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言（最高法院100  
10 年度台上字第5119號、90年度台非字第174號判決意旨參  
11 照）。另以營利為目的販入毒品，經多次販賣後，持有剩餘  
12 毒品被查獲，其各次販賣毒品行為，固應併合處罰，惟該持  
13 有剩餘毒品之低度行為，應僅為最後一次販賣毒品之高度行  
14 為所吸收，不另論罪（最高法院100年度台上字第5655號判  
15 決意旨參照）。

16 三、公訴人認定被告涉有販賣第三級毒品未遂罪嫌，無非以被告  
17 於警詢及偵查中之供述、臺北市政府警察局中山分局搜索扣  
18 押筆錄、扣押物品目錄表及現場照片12張、內政部警政署刑  
19 事局102年11月12日刑鑑字第1028003448號刑事警察局鑑定  
20 書等件，為其主要論據。惟查：

21 (一)被告前因於102年7月22日22時3分30秒與李正和通話結束起  
22 至同日22時10分37秒通話前某時，在李正和臺北市○○○路  
23 000號12樓9A室租屋處，以2萬元之價格，販賣100公克之愷  
24 他命予李正和，並取得販賣財物金額2萬元，嗣於同年10月1  
25 日，經警持搜索票至被告臺北市○○○路000號11樓之16住  
26 處實施搜索，在其所駕駛之車牌號碼0000-00號自用小客車  
27 內扣得第三級毒品愷他命6包（毛重599.58公克，純度約  
28 98%，驗前總純質淨重581.47公克）等物（下稱前案事  
29 實），經前案法院認定被告販賣第三級毒品愷他命李正和之  
30 行為，係觸犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒  
31 品罪論處並判處徒刑，於106年2月9日確定乙節，業經本院

01 調閱前案卷宗核實無誤，並有上開前案判決、臺北市政府警  
02 察局中山分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片暨  
03 扣押物品照片、內政部警政署刑事警察局102年11月12日刑  
04 鑑字第1028003448號刑事警察局鑑定書（見北檢102年度偵  
05 第20288號卷《下稱偵20288卷》二第305至309頁、第315至  
06 319頁、第311頁、第321頁、第325至339頁、偵20288卷一第  
07 369至375頁）及臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院113年度  
08 訴緝字第76號卷《下稱訴緝卷》第7至14頁）在卷足憑。是被  
09 告於前案中所為販賣第三級毒品之犯行，業經判處有罪確定  
10 在案，合先敘明。

11 (二)就被告於前案中遭警方查扣之第三級毒品愷他命6包（毛重  
12 599.58公克，純度約98%，驗前總純質淨重581.47公克，下  
13 稱扣案毒品），據其於本院審理時供承，是在其被起訴7月  
14 22日販賣毒品之前所取得，其於前案供述7月底取得是在7月  
15 22日之前所取得的，上開毒品就是要拿來賣給李正和的，取得  
16 上開毒品是要拿來賣的，實際上有從上開毒品拿一些來賣給  
17 前案起訴書所載所販賣的那些人等語（見訴緝卷第149頁），  
18 足見被告就扣案毒品係於102年7月22日前某時、某地，自綽  
19 號「阿忠」（音譯）之成年男子處取得並持有，嗣被告於102  
20 年7月22日22時3分30秒與李正和通話結束起至同日22時10分  
21 37秒通話前某時，在李正和臺北市○○○路000號12樓9A室  
22 租屋處，以2萬元之價格，販賣100公克之愷他命予李正和，  
23 並取得販賣財物金額2萬元後，所餘之扣案毒品，為警於102  
24 年10月1日持搜索票搜索扣押。益徵被告於前案扣得之扣案  
25 毒品，不僅係與販賣予李正和之愷他命同時取得持有，亦係  
26 被告於前案販賣第三級毒品犯行後所剩餘者。揆諸上開規定  
27 及說明，被告持有前案剩餘扣案毒品之低度行為，應為其前  
28 案販賣第三級毒品之高度行為所吸收，而不另論罪，公訴意  
29 旨認被告持有扣案毒品，涉有販賣第三級毒品未遂罪嫌，顯  
30 有誤會，又本案事實為前案既判力效力所及，本院不能更為  
31 其他有罪或無罪之實體裁判，自應為免訴之諭知。至臺灣臺

01 北地方檢察署檢察官以106年度偵字第22661號移送併辦部  
02 分，因本案為免訴判決，無從審酌併辦部分，應退由檢察官  
03 另為適法處理，附此敘明。

04 四、沒收部分：

05 刑法關於沒收規定於104年12月30日修正公布，於105年7月1  
06 日起施行。而刑法本次沒收修正經參考外國立法例，以切合  
07 沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之  
08 法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），則縱使本案為  
09 免訴之判決，就扣案毒品部分，自仍得為沒收之諭知。次按  
10 違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第  
11 1項定有明文。經查，被告前案為警查獲之扣案毒品，經送  
12 內政部警政署刑事警察局，以氣相/層析質譜分析法及核磁  
13 共振分析法鑑定後，均呈第三級毒品愷他命陽性反應(驗前  
14 總毛重599.58公克，純度約98%，推估愷他命之驗前總純質  
15 淨重約581.47公克)，有內政部警政署刑事局102年11月12日  
16 刑鑑字第1028003448號刑事警察局鑑定書(見訴緝卷第81  
17 頁、第85頁)附卷可憑，揆諸上開規定及說明，是扣案毒品  
18 乃係被告意圖販賣而持有，是應依刑法第38條第1項，不問  
19 屬於犯人與否，於其所犯該罪刑項下宣告沒收（最高法院99  
20 年度台上字第3733號判決意旨參照）。至鑑驗用罄之部分，  
21 因已滅失，自毋庸為沒收之諭知；扣案盛裝上述毒品的外包  
22 裝袋，顯留有該毒品粉末或殘渣，難以析離，縱析離亦徒耗  
23 執行成本，別無實益，當應整體視之為毒品，爰連同該外包  
24 裝袋併依同規定，併予宣告沒收之。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第302條第1款、第307條，判決如主  
26 文。

27 本案經檢察官蘇振文提起公訴，檢察官陳立儒到庭執行職務。

28 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日  
29 刑事第五庭 審判長法官 林虹翔  
30 法官 張敏玲  
31 法官 王秀慧

01 上正本證明與原本無異。  
02 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  
03 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  
04 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  
05 逕送上級法院」。

06 書記官 楊文祥  
07 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日