

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第1558號

上訴人

即被告 許家齊

選任辯護人 劉庭恩律師

張薰云律師

王聖傑律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院111年度訴字第557號，中華民國112年2月8日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第6047號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許家齊無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告許家齊明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N, N-二甲基卡西酮為毒品危害防制條例第2條第2項第3款列管之第三級毒品，硝西泮（耐妥眠）、2-胺基-5-硝基二苯酮為同條例第2條第2項第4款列管之第四級毒品，依法不得意圖販賣而持有之，於民國111年3月3日夜間，在臺北市○○區○○路00號地下1樓IKON夜店，以新臺幣（下同）1萬5,000元向真實姓名年籍不詳之男子，購得白/黑色包裝之第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（純度2%）、甲基-N, N-二甲基卡西酮硝西泮（耐妥眠、純度未達1%）咖啡包（下稱第三級毒品咖啡包）9包及白/粉紅色包裝第四級毒品硝西泮（耐妥眠、純度未達1%）、2-胺基-5-硝基二苯酮（純度未達1%）之咖啡包（下稱第四級毒品咖啡包）21包，竟基於意圖販賣而持有上述第三級毒品及第四級毒品之犯意，持有上述第三級毒品咖啡包及第四級毒品咖啡包，俟機販售牟利，將白/

粉紅色包裝之第四級毒品咖啡包8包（總淨重33.49公克）置於黃色牛皮紙袋放在褲子右邊口袋，將白/黑色包裝之第三級毒品咖啡包9包（總淨重24.06公克）及白/粉紅色包裝之第四級毒品咖啡包13包（總淨重48.63公克）置於所搭乘張志宸（原名張浩倫，已另由檢察官為不起訴處分）駕駛之車牌號碼000-0000號自用小客車中央扶手內，欲伺機販售以牟利。嗣於同年月5日23時30分許，被告搭乘張志宸駕駛之上述小客車，行經臺北市大同區環河北路1段與南京西路口，為警攔查，員警見許家齊右後口袋露出裝有第四級毒品咖啡包8包（總淨重33.49公克）之黃色牛皮紙袋，遂查扣之；並附帶搜索上述小客車中央扶手內查扣白/黑色包裝之第三級毒品咖啡包9包（總淨重24.06公克）及白/粉紅色包裝之第四級毒品咖啡包13包（總淨重48.63公克），及查扣被告、張志宸之IPHONE智慧型行動電話各1支。又經警採集被告之尿液檢體送驗，鑑定結果呈第三級毒品愷他命陽性反應，未檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分或第四級毒品硝西泮（耐妥眠）、2-胺基-5-硝基二苯酮成分，因認被告涉犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪嫌及同條第4項之意圖販賣而持有第四級毒品罪嫌等語。

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項前段分別定有明文。而事實之認定，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，以為裁判基礎；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；依刑事訴訟法第161條第1項之規定：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，或其指出證明之方法，無從說服法院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（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年台上字第128號判決先例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪嫌及同條第4項之意圖販賣而持有第四級毒品罪嫌，無非係以被告之供述、張志宸之供述、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物照片、查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告單、扣押物品清單、內政部警政署刑事警察局111年4月2日刑鑑字第1110029142號鑑定書、法務部調查局111年6月27日調科壹字第11103210870號鑑定書及經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）110度偵字第29861號、29862號、32998號、32999號及34688號起訴書等為其主要論據。

四、訊據被告固不否認其於上開時間、地點購得並持有前揭毒品咖啡包等情，惟否認有何意圖販賣而持有第三級、第四級毒品之犯行，辯稱：我買毒品是為了自己施用，不是要轉賣他人等語。

五、本院查：

（一）被告於111年3月5日為警查獲持有扣案第三級毒品咖啡包9包及第四級毒品咖啡包21包等節，除為被告坦認在卷外，並經張志宸於警詢及偵訊證述明確（見偵卷第35至43頁、第163頁），復有臺北市政府警察局保安警察大隊111年3月5日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物照片、查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告單、勘察採證同意書（見偵卷第67至85頁）、臺北市政府警察局大同分局111年度毒保字第000392號扣押物品清單（見偵卷第229頁）、內政部警政署刑事警察局111年4月27日刑鑑

字第1110029142號鑑定書（見偵卷第205至206頁）及臺北市政府警察局大同分局111年10月4日北市警同分刑字第1113024476號函附法務部調查局111年6月27日調科壹字第11103210870號鑑定書（見偵卷第215至218頁）等件在卷可稽，又扣案之毒品咖啡包共30包，經送內政部警政署刑事警察局以氣相層析/質譜分析法及核磁共振分析法鑑定，結果檢出微量第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」、「2-胺基-5-硝基二苯酮」及第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」成分，測得「4-甲基甲基卡西酮」純度約2%，推估驗前總純質淨重約0.48公克，有該局111年4月27日刑鑑字第1110029142號鑑定書在卷足憑（見偵卷第205至206頁），此部分事實，固堪認定。

(二)然而，被告既以前詞置辯，則本件應審究者，被告持有前揭第三級、第四級毒品，其主觀上有無販賣該等毒品以營利之犯意？茲論述如下：

1.於行為人持有毒品遭查獲之情形，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，此項主觀意圖之有無，應以積極之證據證明；且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，施用毒品前科有無，或查獲相關工具等情狀，即為推定行為人係基於營利目的而販入毒品之主要論據（最高法院99年台上字第428號判決意旨參照）。

2.經查，被告雖坦承有施用毒品之習慣，且被告於本件被查獲時驗尿結果，有愷他命陽性反應乙節，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司2022年3月22日濫用藥物檢驗報告乙份在卷可佐（見偵卷第198至200頁），但並無扣案如公訴意旨所指之第三級毒品或第四級毒品之陽性反應，有臺北市政府警察局大同分局111年10月4日北市警同分刑字第1113024476號函在卷可參（見偵卷第215至218頁），惟被告於本案亦供

01 稱：我大約於一週前（二月底）才開始施用即溶包，我都是
02 在我家施用，最後一次施用是於111年3月5日上午於我朋友
03 家，我都是用開水泡開後飲用；我還有施用摻有第三級毒品
04 愷他命之香菸，其他毒品並無施用過等語（見偵卷第28
05 頁），而據上開鑑定結果，雖未能證明被告有施用本案扣得
06 之第三級、第四級毒品，然被告確實也供稱其曾施用第三級
07 毒品愷他命等語，是尚難以於本案未驗得被告施用前揭扣案
08 之第三級、第四級毒品，即進而認定被告持有該等毒品係為
09 意圖販賣而持有之。

10 3.再者，臺北市政府警察局保安警察大隊111年3月5日搜索、
11 扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物照片、
12 查獲涉嫌毒品危害防制條例毒品初步鑑驗報告單、勘察採證
13 同意書、臺北市政府警察局大同分局111年度毒保字第00039
14 2號扣押物品清單、內政部警政署刑事警察局111年4月27日
15 刑鑑字第1110029142號鑑定書及臺北市政府警察局大同分局
16 111年10月4日北市警同分刑字第1113024476號函附法務部調
17 查局111年6月27日調科壹字第11103210870號鑑定書，上開
18 各項證據僅足證明被告客觀上持有經查獲之毒品數量及驗餘
19 之純質淨重等情，惟被告主觀上有無意圖販賣而持有之犯
20 意，仍應有其他積極之證據證明。

21 4.又查，本案並無其他第三人之通訊監察記錄或譯文、或有第
22 三人曾撥打電話詢價、以其他方式要向被告聯絡購買毒品等
23 證據，足以證明被告之所以持有系爭毒品，係基於其主觀上
24 有販賣第三級毒品之意圖所為，復難僅以系爭毒品查獲之數
25 量達30包，即推定被告主觀上有營利之意圖，被告主觀上究
26 竟有無意圖販賣而持有之故意，仍應依證據裁判原則，本於
27 嚴格證明之法則，以有積極之證據證明此一事實始可依本案
28 之其他卷證資料，而本案並無其他積極足以證明被告有有對
29 外求售、意圖實行販賣犯意之證據，自難遽認被告有何販賣
30 意圖。

31 5.至公訴人提出之臺北地檢署110度偵字第29861號、29862

01 號、32998號、32999號、34688號起訴書及臺灣臺北地方法
02 院111年度訴字第60號判決，亦僅能證明被告另案涉犯販賣
03 第三級、第四級毒品罪而經判決有罪乙節，且該案犯罪時
04 間、地點與情節與本案本有不同，尚難僅以被告於該案自白
05 或經判決有罪，遽認被告於本案持有第三級、第四級毒品即
06 有意圖販賣而持有之犯意。

07 (三)另被告持有之扣案前揭毒品咖啡包，經送內政部警政署刑事
08 警察局鑑定結果，雖分別檢出第三級、第四級毒品，惟測得
09 第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」純度約2%，推估驗前總純
10 質淨重約0.48公克，第四級毒品則僅有微量，純度未達1%，
11 故無法據以估算（總）純質淨重，有前揭內政部警政署刑事
12 警察局鑑定書在卷可稽，核與毒品危害防制條例第11條第5
13 項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪及同法第11條第6
14 項之持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪構成要件不符，
15 故無從以上開罪名相繩，併予敘明。

16 六、綜上各節相互以參，本件依公訴人所舉證據，尚未達於通常
17 一般人均不致有所懷疑，而得確信被告此部分有罪之程度，
18 自不足證明被告有前揭之犯行。此外，復查無其他積極證據
19 足以證明被告有前揭公訴意旨所指之罪嫌，是檢察官所舉事
20 證，不足以證明被告此部分之犯罪，其指出之證明方法，亦
21 無從說服法院以形成有罪之心證。原審疏未詳查即遽予論罪
22 科刑，容有未恰，被告上訴否認犯罪據此指摘原判決不當，
23 為有理由，自應由本院將原判決予以撤銷，改諭知被告無罪
24 之判決。

25 七、末按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；違禁物或
26 專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第38條第1項、第40條
27 第2項固分別定有明文。惟本件雖對被告為無罪之諭知，然
28 上開扣案之第三級、第四級毒品既為違禁物，宜由檢察官依
29 刑法第40條第2項、刑事訴訟法第455條之34之規定，另行聲
30 請單獨宣告沒收銷燬等，附此敘明。

31 八、被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判

01 決。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301
03 條第1項、第371條，判決如主文。

04 本案經檢察官李叔芬到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 7 月 27 日

06 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

07 法官 黎惠萍

08 法官 邱筱涵

09 以上正本證明與原本無異。

10 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
11 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
12 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 書記官 莫佳樺

14 中 華 民 國 112 年 7 月 31 日