臺灣宜蘭地方法院刑事判決

115年度易更一字第1號

公　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被　　告　林建成

000000000000000000

000000000000000000

（現另案於法務部○○○○○○○○執行中）

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（114年度偵字第7216號），本院簡易庭(114年度簡字第801號)認不宜以簡易判決處刑，改以通常審判程序審理判決，上訴後臺灣高等法院撤銷原判決，發回本院審理，本院判決如下：

主　文

林建成犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日　。

扣案如附表所示之物沒收銷燬。

犯罪事實

一、林建成明知依托咪酯、甲基安非他命為毒品危害防制條例第二條第二項第二款所列管之第二級毒品（依托咪酯於民國115年6月25日經行政院公告改列第一級毒品，同年月00日生效），非經許可不得持有，竟基於持有第二級毒品之犯意，於114年4月22日上午10時許，在宜蘭縣○○鄉○○路000號上方工地（龍潭寺），以新臺幣5千元之價格，向綽號「阿勇」真實姓名年籍不詳男子購得含有第二級毒品依托咪酯、甲基安非他命等成分之如附表編號二至四所示之菸油3瓶（毛重分別為13.9137公克、5.3495公克、7.8952公克）而非法持有之。嗣因林建成另案遭通緝，經警於114年6月18日上午11時11分許，在上址工地緝獲，並扣得上揭菸油3瓶及於114年6月18日前1、2週前向「阿勇」購得之附表編號一所示菸油1瓶(連同施用之第二級毒品甲基安非他命，此部分不另為免訴之諭知，理由詳後參、所載)，復經徵得林建成同意採集尿液送驗，檢驗結果呈依托咪酯陰性反應而查悉上

情。

二、案經臺灣宜蘭地方檢察署檢察官簽分偵查後提起公訴。。

理　由

壹、程序部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第一百五十九條第一項定有明文。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四之規定，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、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有同法第一百五十九條第一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，刑事訴訟法第一百五十九條之五亦定有明文。查本判決下列所引之各項供述證據，檢察官、被告林建成於審判程序時，均未爭執其證據能力，且於本院言詞辯論終結前亦均未聲明異議(見本院易更一卷第60至66頁)，本院審酌各該證據作成時之情況，其取得過程並無瑕疵或任何不適當之情況，應無不宜作為證據之情事，且均與本案具有關連性，認以之作為證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第一百五十九條之五第二項規定，自得作為證據。

二、至於本判決所引用之非供述證據部分，與本案待證事實均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第一百五十八條之四之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使當事人充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告林建成對前揭持有含有第二級毒品依托咪酯、甲基安非他命等成分之如附表編號二至四菸油3瓶之犯罪事實坦承不諱（見本院易更一卷第55至56頁、第64頁），並有自願受搜索同意書、搜索扣押筆錄(執行時間：114年6月18日11

時11分；執行處所：宜蘭縣○○鄉○○路000號上方工地龍潭寺）、毒品初步鑑驗報告單、自願受採尿同意書、尿液檢驗檢體監管紀錄表、搜索畫面截圖、扣押物翻拍照片、慈濟大學濫用藥物檢驗中心慈大藥字第1140701013號檢驗報告及鑑定人結文、尿液採驗作業管制紀錄(115年6月18日)、慈濟大學濫用藥物檢驗中心慈大藥字第1140717016號檢驗報告及鑑定人結文、慈濟大學濫用藥物檢驗中心114年7月23日慈大藥字第1140723055號函暨鑑定書及鑑定人結文附卷可稽（見警詢卷第5至15頁、第22至28頁；臺灣宜蘭地方檢察署114年度毒偵字第465號偵查卷第32至33頁、第36頁、第39至41頁），及扣案如附表編號二至四所示之物足佐，足認被告之任意性自白與事實相符。本件事證明確，被告前述犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第十一條第二項之持有第二級毒品罪。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視政府杜絕毒品犯罪之禁令，明知毒品對人體身心健康與社會秩序危害甚鉅，仍持有附表編號二至四所示含依托咪酯、甲基安非他命成分之菸油3瓶，所為極易助長毒品流通，造成社會治安潛在之危害，應予非難；惟念被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其前有毒品危害防制條例之前科素行，有被告之法院前案紀錄表可憑，暨其犯罪動機、目的、手段、持有毒品之數量及時間，及其於本院自述之高中肄業智識程度，入監前從事工程方面工作、家中有母親、已成年之2個兒子及1個女兒、經濟狀況一般之家庭經濟及生活狀況等一切情狀（見本院易更一卷第65頁），量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標 準，以示警懲。

三、沒收：

(一)按查獲之第一、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，毒品危

害防制條例第十八條第一項前段定有明文。查扣案如附表編號二至四所示之物，經送檢驗結果檢出依托咪酯、甲基安非他命成分，有慈濟大學濫用藥物檢驗中心114年7月23日慈大藥字第1140723055號函暨鑑定書及鑑定人結文附卷可稽（見臺灣宜蘭地方檢察署114年度毒偵字第465號偵查卷第39至41頁，鑑定內容詳如附表所示），屬查獲之毒品，應依毒品危害防制條例第十八條第一項前段之規定宣告沒收銷燬。又本件裝盛毒品之瓶罐，因與殘留其上之毒品無法完全析離，且無析離之實益與必要，應依前揭規定併沒收銷燬之；至送鑑耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收銷燬。

參、不另為免訴諭知部分

一、公訴意旨另以：被告基於持有第二級毒品之犯意，於民國114年4月22日10時許，在宜蘭縣○○鄉○○路000號上方工地（龍潭寺），以新臺幣5,000元之價格，向綽號「阿勇」之真實姓名、年籍不詳男子，除前揭含有第二級毒品依托咪酯、甲基安非他命等成分之菸油3瓶外，尚持有毛重為13.6276公克之菸油1瓶(如附表編號一所示)而非法持有之。嗣因被告另案遭通緝，經警於114年6月18日11時11分許，在上址工地緝獲，並扣得上揭菸油，復經徵得被告同意採集尿液送驗，檢驗結果呈依托咪酯陰性反應而查悉上情。因認被告此部分亦涉犯毒品危害防制條例第十一條第二項之持有第二級毒品罪嫌等語。

二、按曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第三百零二條第一款定有明文。按非法持有毒品，所侵害者為社會法益，其持有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，故其持有毒品時，該罪雖告成立，但其完結，須繼續至持有行為終了時為止。同時地被查獲持有複數以上之毒品，有可能係初始即同時地持有之，亦有可能係先後持有而僅同時地被查獲。於最初即同時地持有之情形，如持有之毒品級別相同，縱令持有之毒品為複數以上，仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；惟倘先後持有而

僅同時地被查獲者，雖亦併有同時持有之情形（即二持有行為重疊部分），仍應視其持有之初之犯意如何，憑以判斷其先後所犯持有行為，究屬數罪併罰，抑或應論以實質上一罪（最高法院110年度台上字第357號判決意旨參照）。

三、被告於114年6月18日11時11分為警查獲後，另因於114年6月18日7、8時許施用、持有第二級毒品甲基安非他命之犯行，其持有之低度行為為施用之高度行為所吸收，經本院以114年度簡字第693號判決處有期徒刑三月確定（下稱前案）乙情，有上開判決、法院前案紀錄表在卷可參，又被告於偵查及本院審理中均供承：本案扣案菸油4瓶中之1罐，是1至2週前在工地向一個綽號「阿勇」的人購買的，同時並有購買兩千元之安非他命，其他菸油則是之前買的等語(見臺灣宜蘭地方檢察署114年度毒偵字第465號偵查卷第7頁；本院易更一卷第54至55頁)，並於本院審理中辨認指出警卷第26頁扣案證物依托咪酯菸油4罐照片，其中左邊編號1菸油1罐是114年6月跟安非他命一起向「阿勇」購買等情（見本院易更一卷第55頁），可認被告持有之附表編號一所示依托咪酯菸油1瓶係與被告於114年6月18日7、8時許施用、持有第二級毒品甲基安非他命一起購得，而同時持有不同種類之第二級毒品，應僅單純論以一持有第二級毒品罪，是其持有附表編號一含第二級毒品依托咪酯、甲基安非他命成分菸油1瓶之行為，應為其施用第二級毒品甲基安非他命之行為所吸收，而為前案起訴之效力所及，自不應再予單獨追訴處罰。

四、本件被告所為持有附表編號一菸油之第二級毒品犯行，既為前案起訴效力所及，檢察官即不得另行追訴而予以聲請簡易判決處刑，惟因此部分與前揭有罪部分，公訴人認係單純一罪關係，爰不另免訴之諭知。

五、刑法第四十條規定：沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之（第一項）；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收（第二項）；第三十八條第二項、第三項之物、第三十八條之一第一項、第二項之犯罪所得，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（第三項）。其中立法說明略以：「因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑法第十九條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因刑法第十九條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第三項規定」。經查，本件被告前揭持有附表編號一菸油之第二級毒品犯行，既為前案起訴效力所及，而不另為免訴之諭知，然本件扣案之附表編號一菸油既含有依托咪酯、愷他命成分，業如前述，且業經公訴人於聲請簡易判決處刑書中聲請依毒品危害防制條例第十八條第一項前段之規定宣告沒收銷燬，爰依毒品危害防制條例第十八條第一項前段之規定宣告沒收銷燬。又本件裝盛毒品之瓶罐，因與殘留其上之毒品無法完全析離，且無析離之實益與必要，應依前揭規定併沒收銷燬之；至送鑑耗損部分，既已滅失，自無庸宣告沒收銷燬。

據上論斷，應依刑事訴訟法第二百八十四條之一第一項、第二百九十九條第一項前段，毒品危害防制條例第十一條第二項、第十八條第一項前段，刑法第十一條前段、第四十一條第一項，判決如主文。

本案經檢察官郭欣怡提起公訴，檢察官劉憲英到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

刑事第四庭　法　官　林惠玲

以上正本證明與原本無異。

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狀，並應敘述具體理由。若未敘述理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書狀(均須按他造當事人之人數附繕本)。

書記官　陳蒼仁

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日

附表

編號	扣案物品名稱及數量	鑑驗結果	鑑定書

一	菸油1瓶（瓶上編號1） （驗後餘重拾參點伍壹陸捌公克）	毛重13.6276公克（含標籤） 取樣0.1108公克 檢驗結果：依托咪酯、愷他命	慈濟大學濫用藥物檢驗中心中華民國114年7月23日慈大藥字第11140723055號函暨鑑定書(臺灣宜蘭地方檢察署114年度毒偵字第465號偵查卷第39至41頁）
二	菸油1瓶（瓶上編號2） （驗後餘重拾參點捌零捌陸公克）	毛重13.9137公克（含標籤） 取樣0.1051公克 檢驗結果：依托咪酯、甲基安非他命	
三	菸油1瓶（瓶上編號3） （驗後餘重伍點貳肆肆參公克）	毛重5.3495公克（含標籤） 取樣0.1052公克 檢驗結果：依托咪酯、甲基安非他命	
四	菸油1瓶（瓶上編號4） （驗後餘重柒點柒捌參肆公克）	毛重7.8952公克（含標籤） 取樣0.1118公克 檢驗結果：依托咪酯、甲基安非他命、愷他命	

附錄本案論罪科刑條文：

毒品危害防制條例第十一條

持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三十萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣二十萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處二年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。