臺灣新北地方法院刑事判決

110年度訴字第208號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　林建成

（現另案在法務部矯正署新店戒治所戒治中）

選任辯護人　舒建中律師

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（109年度偵字第27806號、第29182號），本院判決如下：

主　文

林建成持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑壹年陸月。扣案如附表編號1至8所示之物均沒收。

事　實

一、林建成明知硝甲西泮、4-甲基甲基卡西酮、甲基苄基卡西酮（起訴書誤載為4-甲基苄基卡西酮）、甲基-N,N-二甲基卡西酮為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，硝西泮（耐妥眠）則為第四級毒品，未經許可不得持有，竟基於持有第三級毒品、第四級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國109年4月前某日，在桃園市中壢區南平路某處，自楊理舜（109年4月24日已歿，未經起訴）處取得如附表編號1至8所示之第三級毒品（其中4-甲基甲基卡西酮純質淨重共1153.67公克）及第四級毒品（硝西泮純質淨重共53.98公克）而非法持有之，並放置在其使用之車牌號碼000-0000號自用小客車後車廂。嗣林建成於109年7月12日21時30分許，駕駛該自用小客車裝載上開毒品至新北市○○區○○路00巷0號前時，因違規停車而為警盤查，警方徵得其同意後搜索上開車輛，當場查獲如附表編號1至8所示之毒品，以及如附表編號9至18所示之物，而查悉上情。

二、案經新北市政府警察局板橋分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

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159條第1項定有明文。次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，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，知有第159條第1項不得為證據（即傳聞證據）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159條之5亦有明文。本件被告林建成及其辯護人於本院準備程序時，已表示對於本判決所引用之傳聞證據均同意有證據能力（見本院卷第164頁、241頁），本院審酌該等陳述作成時之情況及與本案待證事實間之關聯性，認以之作為證據要屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，該等傳聞證據自有證據能力。

二、傳聞法則（即傳聞證據原則上不得作為證據）乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範，本判決下列所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之適用。且本院審酌上開證據資料作成時之情況，因與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為本案之證據。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

一、上開犯罪事實，業據被告於本院準備程序及審理中坦承不諱（見本院卷第164頁、266頁），復有被告之搜索同意書、新北市政府警察局板橋分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各1份、現場查獲照片及扣案物照片共32張在卷可參（見偵29182卷第31頁、33-41頁，偵27806卷第77-92頁），並有如附表編號1至8所示之毒品扣案可佐。又前開扣案毒品經送內政部警政署刑事警察局鑑定後，均檢出含第三級毒品及第四級毒品成分，其中第三級毒品4-甲基甲基卡西酮純質淨重共1153.67公克，第四級毒品硝西泮純質淨重共53.98公克等節

（鑑驗結果詳如附表編號1至8「備註」欄所示），有內政部警政署刑事警察局109年10月15日刑鑑字第1090075968號鑑定書、109年12月22日刑鑑字第1090098510號鑑定書各1份在卷可憑（見偵29182卷第149-152頁，本院卷第258之1頁），足認被告前開任意性自白核與事實相符，堪以採信。

二、至公訴意旨雖認被告於本案係與楊理舜共同涉犯毒品危害防制條例第5條第3項、第4項之意圖販賣而持有第三級、第四級毒品罪嫌等語，惟毒品危害防制條例規範之意圖販賣而持有毒品罪，該罪之意圖乃犯罪構成之主觀違法要素，亦屬犯罪之成立要件；故行為人是否具有販賣之意圖而持有毒品，須以嚴格之證據證明之，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（最高法院96年度台上字第1772號判決意旨參照）。經查，被告於警詢及偵訊中供稱：扣案毒品是我朋友楊理舜於109年4月間寄放在我這裡的，這些毒品是楊理舜要拿去賣給別人的，當時他約我到桃園市中壢區南平路附近的7-11，他說覺得新北市刑大的警察盯他盯很緊，他覺得要出事了，所以把毒品寄放在我這邊，要等鋒頭過了再拿回去，後來大概過了一週之後楊理舜就被警方逮捕，他於109年4、5月左右在桃園地檢署自縊往生，這些毒品我不知道怎麼處理，所以我就一直放在車上等語（見偵29182卷第18-22頁、111-113頁），依其所述，其僅是為案外人楊理舜保管毒品以規避警方查緝，而尚無從認定其有與楊理舜共同計畫販賣毒品之事宜。又於偵查中經檢察事務官勘驗在被告身上扣得之如附表編號17、18所示手機2支，均未發現有何足資證明被告有販賣毒品意圖之相關訊息或通訊內容，此有臺灣新北地方檢察署檢察事務官勘驗報告1份在卷可參（見偵29182號卷第169-196頁），另卷內亦無其他證據可認被告有意圖尋覓、接洽毒品買家等行為，故依公訴人所舉證據，至多僅能證明案外人楊理舜曾涉有意圖販賣而持有上開毒品之犯罪嫌疑，無從進一步認定被告與案外人楊理舜之間，有何共同意圖販賣而持有第三級、第四

級毒品之犯意聯絡，或有何具體之行為分擔。故揆諸上開說明，自難僅以被告持有附表編號1至8所示之毒品，遽認被告於主觀上具有販賣以營利之意圖，是公訴意旨就此部分所認，尚非可採。

三、綜上所述，本件事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。另按關於想像競合犯之新舊刑法比較，孰於行為人有利，應先就所犯新刑法各罪，定一法定刑較重之條文，再就所犯舊刑法各罪，定一法定刑較重之條文，然後再就此較重之新舊法條比較其輕重，以為適用之標準（最高法院96年度台上字第4780號判決意旨參照）。經查，毒品危害防制條例11條規定於109年1月15日修正公布，於被告為本案犯行後之同年7月15日施行。修正前毒品危害防制條例第11條第5項、第6項規定：「持有第三級毒品純質淨重20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20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。」，修正後則規定：「持有第三級毒品純質淨重5公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。持有第四級毒品純質淨重5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。」，修正後之毒品危害防制條例第11條將持有第三級、第四級毒品純質淨重由20公克降為5公克，即構成犯罪，同時將持有第三級毒品之最高法定刑降低。本案被告持有如附表編號1至8所示第三級、第四級毒品，驗前純質淨重總計均已達20公克以上，不論適用修正前或修正後之規定，均構成持有超量之第三級、第四級毒品罪，惟因修正後持有超量第三級毒品之最高法定刑較低，於想像競合論以一罪（持有超量第三級毒品罪）後，較有利於被告，故被告所

犯持有超量第三級、第四級毒品部分，應適用修正後之毒品危害防制條例第11條第5項、第6項規定論處。

二、按硝甲西泮、4-甲基甲基卡西酮、甲基苄基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮均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；硝西泮屬毒品危害防制條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，均不得非法持有。是核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪、同條第6項之持有第四級毒品純質淨重5公克以上罪。被告以一行為同時犯上開2罪名，為想像競合犯，應從一重論以毒品危害防制條例第11條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪。公訴意旨認被告所為係犯毒品危害防制條例第5條第3項、第4項意圖販賣而持有第三級、第四級毒品罪，容有未洽，業如前述，然因基本社會事實仍屬同一，並經本院當庭諭知被告另涉犯上開罪名（見本院卷第267 頁），無礙被告防禦權行使，自應由本院依職權變更起訴法條予以審理。

三、爰審酌被告前有多次違反毒品危害防制條例之前科紀錄（均不構成累犯），有其臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可查，素行不佳，其明知硝甲西泮、4-甲基甲基卡西酮、甲基苄基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮、硝西泮均屬毒品危害防制條例所列管之毒品，竟無視於國家杜絕毒品危害之禁令，持有逾法定重量之第三級、第四級毒品，且數量及種類甚多，對社會治安造成相當程度之危險，實有不該；兼衡被告犯罪之動機、情節、手段、持有毒品之種類及時間長短，並斟酌其自始坦承犯行之犯後態度，及其於警詢中自述教育程度為大學畢業、家庭經濟狀況小康（見偵29182卷第13頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

肆、沒收：

一、扣案如附表編號1至8所示之藥錠、粉末及咖啡包，分別驗出含第三級毒品及第四級毒品成分（詳如附表編號1至8「備註」欄所示），業如前述，均屬違禁物，應依刑法第38條第

1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，均宣告沒收。附表編號1至8所示毒品之各該包裝袋，因與毒品難以完全析離，亦無析離必要與實益，應整體視同毒品予以宣告沒收。至於鑑驗用罄之毒品部分，因已滅失，無庸再予宣告沒收。

二、至扣案如附表編號9所示之舌下錠1包（N8字樣六角型錠劑），雖經檢出第三級毒品（亦屬第三級管制藥品）丁基原啡因成分，有臺北榮民總醫院109年8月27日北榮毒鑑字第C0000000號毒品純度鑑定書㈠1份在卷可查（見偵27806號卷第123頁），然經被告於警詢時供稱：舌下碇是我自己所有，我自己要食用的，我有處方箋等語（見偵29182號卷第19頁），且卷內亦無證據證明該舌下錠1包與被告本案自案外人楊理舜處取得而持有之犯行有關，或有何實質上一罪關係，而應由本院併予審理，故不於本案宣告沒收。至附表編號10至18所示之分裝盤1個、封膜機1台、夾鏈袋5袋、咖啡包空分裝包4包、使用過注射針筒1支、電子磅秤1台、現金18萬8,000元及iPhone廠牌手機、三星廠牌手機各1支等物品，經被告於警詢中供稱均與本案無關等語（見偵29182號卷第15-22頁），卷內亦無證據可認係屬違禁物或供本案犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，爰均不予宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第300 條（依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文），判決如主文。

本案經檢察官吳育增提起公訴，檢察官游淑惟到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　20　　日

刑事第八庭　審判長法　官　楊仲農

法　官　林翠珊

法　官　陳盈如

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。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「切勿逕送

上級法院」。

書記官　陳冠豪

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　21　　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30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重20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5公克以上者，處2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重5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，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣十萬元以下罰金。

附表：

編號	送驗證物名稱	數量	備註
1	一粒眠(黑色包裝袋，含包裝袋23只)	23袋	一、檢體編號：編號A。 二、編號A：經檢視均為橘色圓形藥錠，外觀型態均相似，隨機抽取1顆磨混鑑定。 ㈠總淨重455.35公克，取0.15公克鑑定用罄，總餘455.20公克。 ㈡檢出微量第三級毒品「硝甲西泮（硝甲氮平）」（Nimetazepam）及第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）等成分。 ㈢另檢出非毒品成分：Clozapine。 ㈣測得硝西泮（耐妥眠）純度約4%，驗前純質淨重約18.21公克。
2	一粒眠（粉狀，含包裝袋2	2包	一、檢體編號：編號B1、B2。

	只）		二、編號B1、B2經檢視均為橘色粉末，外觀型態均相似。 ㈠驗前總毛重205.62公克（包裝總重約3.28公克），驗前總淨重約202.34公克。 ㈡隨機抽取編號B1鑑定： 1.淨重133.29公克，取1.08公克鑑定用罄，餘132.21公克。 2.檢出微量第三級毒品「硝甲西泮(硝甲氯平)」（Nimetazepam）、「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）及第四級毒品「硝西泮(耐妥眠)」（Nitrazepam）等成分。 3.另檢出非毒品成分：BMDP及Clozapine等。 4.測得硝西泮(耐妥眠)純度約3%。 ㈢依據抽測純度值，推估編號B1及B2均含硝西泮（耐妥眠）之驗前總純質淨重約6.07公克。
3	一粒眠（分裝袋裝，含包裝袋25只）	25包	一、檢體編號：編號C。 二、經檢視均為橘色圓形藥錠，外觀型態均相似，隨機抽取1顆磨混鑑定。 ㈠總淨重305.89公克，取0.13公克鑑定用罄，總餘305.76公克。 ㈡檢出微量第三級毒品「硝甲西泮(硝甲氯平）」（Nimetazepam）及第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）等成分。 ㈢另檢出非毒品成分：Clozapine。 ㈣測得硝西泮(耐妥眠)純度約4%，驗前純質淨重約12.23公克。
4	一粒眠（未包裝，含包裝袋1只）	1袋	一、檢體編號：編號D。 二、經檢視均為橘色圓形藥錠，外觀型態均相似，隨機抽取1顆磨混鑑定。 ㈠總淨重436.75公克，取0.15公克鑑定用罄，總餘436.60公克。 ㈡檢出微量第三級毒品「硝甲西泮(硝甲氯平）」（Nimetazepam）及第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）等成分。 ㈢另檢出非毒品成分：Clozapine。 ㈣測得硝西泮(耐妥眠)純度約4%，驗前純質淨重約17.47公克。
5	毒品咖啡包	71包	一、檢體編號：編號E1至E71。

	（彩色包裝，含包裝袋71只）		二、編號E1至E37：經檢視均為彩色包裝，外觀型態均相似。 ㈠驗前總毛重289.86公克（包裝總重約44.40公克），驗前總淨重約245.46公克。 ㈡隨機抽取編號E10鑑定：經檢視內含淡橘色粉末。 1.淨重7.37公克，取1.38公克鑑定用罄，餘5.99公克。 2.檢出微量第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）成分。 3.另檢出非毒品成分：BMDP。 三、編號E38至E71：經檢視均為彩色包裝，外觀型態均相似。 ㈠驗前總毛重122.25公克（包裝總重約36.72公克），驗前總淨重約85.53公克。 ㈡隨機抽取編號E47鑑定：經檢視內含橘黃色粉末。 1.淨重2.35公克，取1.05公克鑑定用罄，餘1.30公克。 2.檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、微量第三級毒品「甲基苄基卡西酮」（Benzedrone、MBC）及微量第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）等成分。 3.另檢出非毒品成分：BMDP及Clozapine等。 4.測得4-甲基甲基卡西酮純度約3%。 ㈢依據抽測純度值，推估編號E38至E71均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約2.56公克。
6	卡西酮粉末（含包裝袋6只）	6包	一、檢體編號：編號F1至F6。 二、編號F1至F5：經檢視均為黃色粉末，外觀型態均相似。 ㈠驗前總毛重1666.88公克（包裝總重約49.01公克），驗前總淨重約1617.87公克。 ㈡隨機抽取編號F1鑑定： 1.淨重277.66公克，取0.69公克鑑定用罄，餘276.97公克。 2.檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-M

			MC）、微量第三級毒品「甲基苄基卡西酮」（Benzedrone、MBC）及微量第三級毒品「甲基-N,N-二甲基卡西酮」（Methy-N,N-Dimethylcathinone）等成分。 3.另檢出非毒品成分：BMDP。 4.測得4-甲基甲基卡西酮純度約70%。 ㈢依據抽測純度值，推估編號F1至F5均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約1132.50公克。 三、編號F6：經檢視為褐黃色粉末。 ㈠驗前毛重76.05公克（包裝重6.33公克），驗前淨重約69.72公克。 ㈡取0.72公克鑑定用罄 ，餘69.00公克。 ㈢檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinone 、 Mephedrone 、 4-MMC）、微量第三級毒品「甲基苄基卡西酮」（Benzedrone、MBC）及「甲基-N,N-二甲基卡西酮」）Methy-N,N-Dimethylcathinone）等成分。 ㈣另檢出非毒品成分：BMDP。 ㈤測得4-甲基甲基卡西酮純度約25%，驗前純質淨重約17.43公克。
7	毒品咖啡包（黑色包裝袋，含包裝袋20只）	20包	一、檢體編號：編號G1至G20。 二、編號G1至G20：經檢視均為黑色包裝，外觀型態均相似。 ㈠驗前總毛重51.95公克（包裝總重約12.40公克），驗前總淨重約39.55公克。 ㈡隨機抽取編號G5鑑定：經檢視內含橘黃色粉末。 1.淨重1.51公克，取0.48公克鑑定用罄，餘1.03公克。 2.檢出第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、微量第三級毒品「甲基苄基卡西酮」（Benzedrone、MBC）及微量第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）等成分。 3.另檢出非毒品成分：BMDP及Clozapine等。 4.測得4-甲基甲基卡西酮純度約3%。

			㈢依據抽測純度值，推估編號G1至G20均含4-甲基甲基卡西酮之驗前總純質淨重約1.18公克。
8	不明粉末	1包	一、經檢視為黃色粉末。 ㈠驗前毛重140.87公克（包裝重2.96公克），驗前淨重137.91公克。 ㈡取1.33公克鑑定用罄，餘136.58公克。 ㈢檢出微量第三級毒品「4-甲基甲基卡西酮」（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）及微量第四級毒品「硝西泮（耐妥眠）」（Nitrazepam）等成分。 ㈣另檢出非毒品成分：3,4-methylenedioxy-N-benzylcathinone(BMDP)。
9	舌下錠	1包	
10	分裝盤	1個	
11	封膜機	1台	
12	新臺幣仟元鈔	188張	
13	夾鏈袋	5袋	
14	咖啡包空分裝包	4袋	
15	注射針筒（使用過）	1支	
16	電子磅秤	1台	
17	iPhone廠牌手機	1支	
18	三星廠牌手機	1支	