

臺灣新北地方法院刑事判決

110年度訴字第700號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官  
被 告 廖余峯

指定辯護人 本院公設辯護人張哲誠

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43781號），本院判決如下：

主 文

廖余峯犯意圖販賣而持有第三級毒品罪，處有期徒刑壹年捌月。

事 實

一、廖余峯明知愷他命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，不得販賣，竟基於意圖販賣而持有第三級毒品之犯意，於民國109年11月15日中午某時，在其新北市○○區○○街00巷0號6樓住處，先向綽號「鼻涕」之楊志傑取得愷他命1包後分裝為5小包而持有之，並伺機尋找買家，欲以1小包新臺幣（下同）2,500元之價格出售以牟利。嗣廖余峯於同日19時許，騎乘車牌號碼000-0000號重型機車行經新北市○○區○○路00號「金沙汽車旅館」前，因行跡可疑為警方攔查，並發現廖余峯褲頭有異狀，廖余峯遂取出藏放褲頭內之上開愷他命5小包（總毛重4.97公克）為警查扣，而查悉上情。

二、案經新北市政府警察局三峽分局報告臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、關於證據能力之認定：

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項固有明文。

01 惟被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意  
02 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，  
03 認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院  
04 調查證據時，知有上開刑事訴訟法第159條第1項不得為證據  
05 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之  
06 同意，刑事訴訟法第159條之5亦有明文。查本判決下列所引  
07 用被告廖余峯以外之人於審判外之言詞及書面陳述，雖屬傳  
08 聞證據，惟因檢察官、被告及辯護人於本院準備程序均同意  
09 該等證據之證據能力（見院卷第175頁），且迄言詞辯論終  
10 結時亦未聲明異議（見院卷第532頁），本院審酌各該證據  
11 作成之情況，核無非法取證或證明力明顯偏低之瑕疵，以之  
12 作為證據，應屬適當，依前揭法條規定，認均有證據能力。

13 二、次按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則（即傳  
14 聞證據原則上無證據能力）之規定，乃對於被告以外之人於  
15 審判外之言詞或書面陳述之供述證據所為之規範；至非供述  
16 證據之書證、物證則無傳聞法則規定之適用，如該非供述證  
17 據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無  
18 證據能力。查本判決下列所引用之非供述證據，並無證據證  
19 明係出於違法取得之情形，復經本院依法踐行調查程序，自  
20 均有證據能力。

21 貳、實體事項：

22 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

23 上揭犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊、本院準備程序及審  
24 理時均坦承不諱，並有新北市政府警察局三峽分局扣押筆  
25 錄、扣押物品目錄表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司  
26 毒品原物鑑定實驗室109年12月15日毒品證物鑑定分析報告  
27 各1份、現場及查扣愷他命照片14張、被告與「鼻涕」之lin  
28 e對話紀錄、與Messenger買家「米且大」、「蘇筱筑」、  
29 「薛丁格的貓」之對話紀錄在卷可稽（見偵卷第23-25、4  
30 9、57-61、69-71、73-75、97頁），足認被告上開任意性之  
31 自白與事實相符，堪以採信。本案事證明確，被告犯行應堪

01 認定。

02 二、論罪之法律適用：

03 (一) 罪名

04 核被告所為，係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販  
05 賣而持有第三級毒品罪。

06 (二) 刑之加重或減輕之事由

07 1. 毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑

08 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減  
09 輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。再按  
10 毒品危害防制條例第17條第2項所謂自白，係指犯罪嫌疑  
11 人或被告，對於其過往之所作所為，而符合於構成犯罪要  
12 件之基本的社會事實之陳述，重點在於事實之供認，而非  
13 法律之評價，蓋因後者屬執法人員之職責，不應歸由行為  
14 人負擔。是行為人對於犯罪之基本社會事實，無論為主動  
15 說出或被動回答，亦不管係全部吐實或主要部分供明而保  
16 留不影響犯罪成立之部分真相，既然已經有助於重要關鍵  
17 事實之釐清，仍不失為自白（最高法院107年台非字第41  
18 號判決意旨參照）；被告就該當於構成要件之具體事實坦  
19 承不諱，應認已「自白」犯罪，要不因被告主觀上對其所  
20 為是否成立犯罪、觸犯何罪等各節有無認識而受影響；又  
21 所謂自白乃對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述  
22 之意，至行為人之行為應如何適用法律，既屬法院就所認  
23 定之事實，本於職權而為法律上之評價，故被告是否曾為  
24 自白，不以自承所犯之罪名為必要（最高法院101年度台  
25 上字第709號、第404號判決意旨參考）。經查：被告就所  
26 涉本件意圖販賣而持有第三級毒品罪，於本院準備程序以  
27 及審理中自白，業經認定如前；而被告於警詢中供承：我  
28 會主動問人需不需要毒品，楊志傑稱生意不好所以會要我  
29 協助招攬客人，我才會去詢問，沒有販賣成功給對話訊息  
30 內的人等語（見偵卷第20-21頁），又於偵查中供承：拿  
31 毒品是要幫楊志傑拿去賣，1大包分成5小包、每一小包賣

01 2500元，客人要等楊志傑通知，我願意承認共同販賣第三  
02 級毒品未遂等語（見偵卷第82-83頁），堪認被告就意圖  
03 販賣而持有第三級毒品之犯罪事實主要部分為肯定供述，  
04 不能因檢察官於偵查中並未具體詢問被告是否承認有關意  
05 圖販賣而持有第三級毒品之罪名，遽認被告未於偵查中自  
06 白犯罪，是依上開說明，應為有利於被告之解釋，而認被  
07 告就意圖販賣而持有第三級毒品犯行，亦於偵查中已自白  
08 犯罪，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，予以  
09 減輕其刑

10 2. 至辯護人雖主張被告在員警上不知悉被告係意圖販賣而持  
11 有第三級毒品前即自行向員警坦承持有原因，而有自首之  
12 適用，且被告與另案被告楊志傑先前有共同販賣紀錄，本  
13 案亦有對話紀錄，被告已供出毒品來源為另案被告楊志  
14 傑，均應依法減輕其刑等語（見院卷第174頁），然查：

15 (1) 按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有  
16 特別規定者，依其規定，刑法第62條定有明文。查本案  
17 係員警取締違規勤務，見車牌號碼000-0000號重型機車  
18 速度較快且穿梭車陣，故上前將駕駛攔下，經盤查駕駛  
19 為被告，盤查過程中見其眼神閃爍，褲子有夾練袋狀異  
20 物突起，命其自行拿出來，被告自知難逃法網，並主動  
21 交付持有之第三級毒品愷他命5包，被告起初稱該毒品  
22 為自己施用而持有，但因員警認為上述經過分裝且每包  
23 毛重1公克左右，有販賣嫌疑，經突破心防並檢視廖余  
24 峯手機內對話紀錄，對話中與多人有疑似買賣毒品之對  
25 話紀錄，被告才坦承於當（15）日曾將所持有之毒品販  
26 賣與他人，並非主動坦承一情，此有新北市政府警察局  
27 三峽分局111年2月14日新北警峽刑字第1113654569號函  
28 覆之職務報告在卷可佐（見院卷第215-217頁），從  
29 而，依本案查獲過程觀之，被告非主動告知員警其意圖  
30 販賣而持有第三級毒品犯行，係由員警檢視被告持用之  
31 行動電話內對話紀錄，已依確切證據合理懷疑被告涉嫌

01 販賣或意圖販賣而持有第三級毒品犯行，故辯護人請求  
02 依自首之規定減輕其刑，並無可採。

03 (2) 又按毒品危害防制條例第17條第1項規定，供出毒品來  
04 源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。所  
05 謂供出毒品來源，係指犯罪行為人供出毒品來源之人，  
06 或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）關係之  
07 毒品由來之人，使調查或偵查犯罪之公務員得據以對之  
08 發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行  
09 者，始足該當（最高法院110年度台上字第4641號判決  
10 意旨參照）。經查：被告雖供述毒品來源為楊志傑之  
11 人，惟另案被告楊志傑所涉違反毒品危害防制條例案件  
12 雖經新北市政府警察局三峽分局移送臺灣新北地方檢察  
13 署檢察官偵辦並起訴，然上述涉案之犯行並不包括另案  
14 被告楊志傑提供被告於本案被查獲之愷他命1包之事  
15 實，此有新北市政府警察局三峽分局110年7月27日新北  
16 警峽刑字第1103626047號函覆之移送書、警詢筆錄以及  
17 臺灣新北地方檢察署檢察官110年度偵字第14081、3301  
18 0號起訴書、112年1月10日公務電話紀錄在卷可佐（見  
19 院卷第65-91、535、540-544頁），故被告固有供出毒  
20 品來源，仍難認偵查機關有因而查獲於本案之其他正犯  
21 或共犯之情形，自無毒品危害防制條例第17條第1項減  
22 刑規定之適用。

### 23 三、量刑之審酌：

24 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於國家防制毒品危  
25 害之禁令，竟意圖販賣而持有第三級毒品，危害國民健康及  
26 社會秩序，應予以非難，兼衡其犯罪之動機及目的與前案紀  
27 錄，素行尚可，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份可參  
28 （見院卷第13-19頁），另參酌被告國中畢業，經濟狀況勉  
29 持之生活狀況（見偵卷第13頁）等情以及始終坦承犯行，犯  
30 後態度良好等一切情形，量處如主文所示之刑。

### 31 四、沒收部分：

01 扣案之白色透明結晶5包（原總毛重4.97公克），檢出第三  
02 級毒品愷他命成分，為違禁物，且為被告於本案意圖販賣而  
03 持有第三級毒品之物，此經被告供陳明確（見偵卷第82-83  
04 頁），不問屬於犯罪行為人與否，原依刑法第38條第1項規  
05 定沒收之，然上述毒品已依新北市政府警察局111年6月13日  
06 新北警刑字第1114521182號函「辦理110年度下半年間裁罰  
07 第三、四級毒品沒入物集中銷毀案」，於111年6月23日以新  
08 北警峽刑字第1113673139號函，檢附110年下半年預定銷毀  
09 毒品案件清冊報請新北市政府警察局集中銷毀，復經電話聯  
10 繫新北市政府警察局毒品業務承辦人告知該扣案愷他命毒  
11 品，業於111年7月26日銷毀一節，此有新北市政府警察局三  
12 峽分局111年12月5日新北警峽刑字第11136938791號函可佐  
13 （見院卷第455頁），爰不予再宣告沒收。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

15 本案由檢察官許智鈞提起公訴，經檢察官張啟聰到庭執行職務。

16 中 華 民 國 112 年 2 月 7 日

17 刑事第八庭 審判長法官 楊仲農

18 法官 黃秀敏

19 法官 謝茵潔

20 上列正本證明與原本無異。

21 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  
22 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理  
23 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  
24 上級法院」。

25 書記官 王昱平

26 中 華 民 國 112 年 2 月 9 日

27 附錄本案所犯法條全文

28 毒品危害防制條例第5條

29 意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒

01 刑，得併科新臺幣 7 百萬元以下罰金。  
02 意圖販賣而持有第二級毒品者，處 5 年以上有期徒刑，得併科  
03 新臺幣 5 百萬元以下罰金。  
04 意圖販賣而持有第三級毒品者，處 3 年以上 10 年以下有期徒  
05 刑，得併科新臺幣 3 百萬元以下罰金。  
06 意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處  
07 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金  
08 。