

臺灣新北地方法院刑事判決

112年度易字第1301號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 謝汝南

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（112年度偵字第910號），本院判決如下：

主 文

一、謝汝南犯持有第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。

二、扣案如附表二編號1所示之物均沒收銷燬。

事 實

謝汝南明知甲基安非他命是毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，依法不得持有，竟基於持有第二級毒品之犯意，於不詳時、地，向真實姓名年籍不詳之人取得第二級毒品甲基安非他命3包（淨重2.7830公克，驗餘淨重2.7806公克，下稱本案甲基安非他命3包）而持有之。嗣警於民國111年6月2日16時30分許，持本院核發之搜索票，至謝汝南位於新北市○○區○○路0段00巷00號住處（下稱本案住處）執行搜索，當場在放置於本案住處衣櫃之褲子（下稱本案褲子）口袋內扣得本案甲基安非他命3包。

理 由

壹、證據能力部分：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4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，知有刑事訴訟法第159條第1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159條之5定有明文。查本判決所引用被告

01 以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據，惟  
02 公訴人、被告謝汝南於本院準備程序均表示同意作為證據，  
03 而未對證據能力有所爭執（見本院易字卷第70至71頁），亦  
04 未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作  
05 時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為  
06 以之作為證據應屬適當，故認前揭證據資料均有證據能力。  
07 又本判決其餘所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得  
08 之情形，亦均認具證據能力。

09 貳、實體部分：

10 一、被告答辯：本案甲基安非他命3包並非我所有，是證人即案  
11 外人謝浩威（下逕稱其名）所有，因為他在通緝不敢到庭，  
12 他自己把本案甲基安非他命3包放在我所有的本案褲子內云  
13 云。

14 二、本院認定被告有罪的理由：

15 （一）員警於事實欄所示時間，持本院搜索票，在本案褲子口袋  
16 內扣得本案甲基安非他命3包的事實，未據被告爭執（本  
17 院易字卷第64至65頁），且有如附表一所示之供述及非供  
18 述證據可佐，另本案甲基安非他命3包，經送驗後，檢出  
19 含有甲基安非他命成分一節，亦有臺北榮民總醫院111年8  
20 月2日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書可證（見  
21 偵卷第47頁），是上開部分事實可以先行認定。

22 （二）根據被告的答辯，本件主要爭點為：本案甲基安非他命3  
23 包是否為被告持有？析述如下：

24 1、證人即被告胞弟謝汝謙（下逕稱其名）於警詢中供稱略  
25 以：我跟被告都居住在本案住處，於本案住處走道放置之  
26 衣櫃為被告使用，衣櫃中的本案褲子亦為被告所有等語  
27 （見偵卷第17頁反面），可知本案住處是被告住所，且衣  
28 櫃及本案褲子均為被告日常使用；參以謝浩威於偵查中亦  
29 供稱略為：本案褲子不是我帶到本案住處等語（見偵卷第  
30 143頁），可見本案褲子並非謝浩威所有，再量以本案褲  
31 子經員警將本案褲子上之腰帶及胯下內面採樣送鑑結果顯

01 示：採樣之DNA-STR型別與被告DNA-STR型別相符一節，有  
02 新北市府警察局111年8月25日新北警鑑字第1111611408  
03 號鑑驗書可佐（見偵卷第77至78頁），益證本案褲子確為  
04 被告所有且為被告日常穿著使用。而本案安非他命3包是  
05 從本案褲子口袋內扣得一節，業據本院認定如前，則本案  
06 安非他命3包確實為被告所持有，自無疑問。

07 2、被告雖辯稱略以：本案安非他命3包為謝浩威所有云云。  
08 而謝浩威於本院審理中亦證述略以：我於111年間，在勒  
09 戒前有居住過本案住處，居住時間約一個月，我有穿過本  
10 案褲子，後來我突然間被執行觀察勒戒，我可能有把本案  
11 安非他命3包放在本案褲子口袋但我忘記了等語（見本院  
12 易字卷第67至68頁）。然謝浩威於本院審理中之證述，先  
13 是供稱自己是在勒戒前居住在本案住處，後經檢察官詰問  
14 後，復改稱是觀察勒戒之後住在本案住處（見本院易字卷  
15 第67至68頁），前後證詞已相矛盾，亦與其於偵查中陳稱  
16 略以：我沒有與被告一起居住過等語（見偵卷第143頁）  
17 全然不符，而經本院詢問何以本院審理中之證述與偵查中  
18 之供述不符，竟表示因偵查中不知道被告的本名，才會表  
19 示沒有與被告居住過云云，然謝浩威於偵查中是主動表示  
20 知道被告是經營宮廟等語（見偵卷第143頁），與被告職  
21 業相符，顯見謝浩威於偵查中確實知悉檢察事務官詢問的  
22 對象就是被告，足悉謝浩威上開於本院審理中的解釋顯屬  
23 無稽，其迴護被告的動機，至為明顯。

24 3、況本案甲基安非他命3包淨重為2.7830公克，市價不低，  
25 一般施用毒品人士應會小心藏放自己的毒品以免遭人竊  
26 取，難以想像謝浩威會隨意將自己持有的毒品放在被告日  
27 常使用的本案褲子內，而將毒品曝於隨時可供被告使用的  
28 風險之中。則謝浩威於本院審理中的證詞既有上開瑕疵可  
29 指，又與常理相悖，即難認謝浩威證述其有居住在本案住  
30 處，且本案甲基安非他命3包為其所有等節確屬真實。是  
31 被告上開所辯，要屬臨訟卸責之詞，難以採信。

01 (三) 綜上所述，本件事證明確，被告犯行可以認定，應依法論  
02 科。

03 二、論罪科刑：

04 (一) 罪名：

05 核被告所為，是犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有  
06 第二級毒品罪。

07 (二) 刑之加重：

08 被告前因違反毒品危害防制條例之施用毒品案件，先經本  
09 院以107年度簡字第4431號判決判處有期徒刑3月確定，又  
10 經本院以107年度簡字第5913號判決判處有期徒刑4月確  
11 定，後經本院以108年度聲字第998號裁定定應執行有期徒  
12 刑5月確定，復於108年5月8日易科罰金執行完畢，有臺灣  
13 高等法院被告前案紀錄表、各該判決書影本附卷可查（見  
14 本院審易字卷第30至31頁），其於有期徒刑執行完畢後5  
15 年內，故意再犯本案有期徒刑以上刑之罪，為累犯，依司  
16 法院釋字第775號解釋文及解釋理由，於現行刑法第47條  
17 第1項規定修正之前，法院應斟酌個案情形，裁量是否依  
18 該規定加重最低本刑。考量被告於上開施用毒品案件執行  
19 完畢5年內再犯本件罪質相近之持有毒品犯行，顯見上開  
20 構成累犯事由之有期徒刑執行，對被告並未生任何警惕作  
21 用，被告的自制力及對刑罰反應力均屬薄弱，應依刑法第  
22 47條第1項規定，加重其刑。

23 (三) 量刑：

24 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有多次施用毒品  
25 案件，先後經法院判刑確定執行完畢之前科紀錄，然仍未  
26 能體悟施用毒品對己身心之戕害及增加家庭社會負擔，再  
27 犯本案持有第二級毒品的犯行，所為顯不足取，再考量被  
28 告犯後否認犯行，犯後態度不佳，無法作為從輕量刑的依  
29 據，另參以被告本案持有甲基安非他命3包的淨重為2.783  
30 0公克，屬零星持有，所為造成的社會損害並不嚴重，末  
31 兼衡被告自承國中畢業的智識程度、目前擔任為廟公，離

婚，無須扶養任何人之家庭經濟狀況（見本院易字卷第73至74頁）等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

### 三、沒收：

#### （一）違禁物：

扣案之本案甲基安非他命3包，經送驗後，均檢出含有甲基安非他命成分一節，業如前述，均屬第二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定沒收銷燬。另考量毒品殘渣與包裝袋難以析離，基於執行便利及效益，上開甲基安非他命外包裝袋3個，爰一併沒收銷燬，另檢驗取樣之部分，業已用罄滅失，自無庸再為沒收銷燬之諭知。

#### （二）其餘扣案物：

扣案如附表二編號2、3所示之物，與被告本案持有第二級毒品犯行無關，均不予宣告沒收。

### 四、據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官楊景舜偵查起訴，由檢察官謝宗甫到庭執行公訴。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日  
刑事第十六庭 法 官 薛巧翊

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 林君憶

中 華 民 國 113 年 2 月 29 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。

附表一：

| 編號 | 證據名稱                                                                                                                                               | 出處                                                  |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|
| 1  | 證人謝浩威（下逕稱其名）於偵詢、審理中之供述與證述                                                                                                                          | 臺灣新北地方檢察署112年度偵字第910號卷（下逕稱偵卷）第143至145頁、本院易字卷第63至74頁 |
| 2  | 證人謝汝謙（被告胞弟）於警詢中之供述                                                                                                                                 | 偵卷第17至21頁                                           |
| 3  | 新北市政府警察局土城分局搜索扣押筆錄暨物品目錄表                                                                                                                           | 偵卷第25至29頁                                           |
| 4  | 新北市政府警察局土城分局刑案現場勘查報告及所附【附件1】現場照片14幀、【附件2】勘察採證同意書影本1份、【附件3】證物清單影本1份、【附件4】刑事案件證物採驗紀錄表影本3份、【附件5】警察鑑驗書影本2份、【附件6】內政部警政署刑事警察局111年6月10日刑紋字第1110065497號鑑定書 | 偵卷第49至76頁                                           |
| 5  | 扣案物照片                                                                                                                                              | 偵卷第44至46頁                                           |
| 6  | 臺北榮民總醫院111年8月2日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書                                                                                                              | 偵卷第47頁                                              |
| 7  | 被告提出之謝浩威身份證正反面影本、被告稱謝浩威之手寫資料                                                                                                                       | 偵卷第103頁                                             |

## 01 附表二：

02

| 編號 | 物品名稱                                           | 數量 | 所 有 人 /<br>持 有 人 | 備註                         |
|----|------------------------------------------------|----|------------------|----------------------------|
| 1  | 白色及透明晶體（毛重：4.2768公克，淨重：2.7830公克，驗餘淨重：2.7806公克） | 3包 | 謝汝南              | 經檢出含有甲基安非他命成分              |
| 2  | 褲子                                             | 1條 |                  | 褲子上黏附之DNA型別經檢出與謝汝南之DNA型別相符 |
| 3  | 吸食器                                            | 1組 |                  | 經檢出含有甲基安非他命成分              |