臺灣新北地方法院刑事判決

115年度易字第1167號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　余宗軒
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

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（114年度偵字第42354號），本院判決如下：

主　文

Ａ０３犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表編號1、2所示之物均沒收銷燬；如附表編號4、5所示之物均沒收。

事　實

一、Ａ０３明知愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，未經許可，不得持有，竟仍基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國114年8月7日10時30分前某時許，在不詳地點向姓名、年籍不詳之人取得如附表編號5所示愷他命後而持有之（部分愷他命經以如附表編號4所示工具施用後，留存於其上），並置於新北市○○區○○路00號7樓之居所內。嗣同日10時30分許，員警持搜索票於上址執行搜索，當場扣得如附表編號4、5所示之物，而悉上情。

二、案經新北市政府警察局蘆洲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

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。查本判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，檢察官、被告Ａ０３就上開證據之證據能力均未爭執，於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據作成時之情狀，並無違法或不當等情形，且與本案相關之待證事實具有關聯性，認為以之作為本案之證據亦屬適當，爰依前揭規定，認均應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑事證：

上開犯行，業據被告於本院審理中坦承不諱（本院易字卷第72頁），並有搜索現場及毒品照片（臺灣新北地方檢察署114年度偵字第42354號卷《下稱偵卷》第31至40頁反面）在卷可參，另有如附表編號4、5所示之物扣案足證，而上開扣案物，經送檢驗後，確分別檢出如附表編號4、5所示之第三級毒品愷他命成分等情，復有臺北榮民總醫院114年10月1日北榮毒鑑字第AI383號毒品成分鑑定書（偵卷第58頁）可佐，足認被告之任意性自白與事實相符，得以採信，是本案事證明確，其犯行堪予認定。

二、論罪科刑：

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五公克以上罪。爰審酌被告知悉國家查緝毒品之禁令，猶非法持有毒品，所為助長毒品氾濫，實屬非是。惟念及被告坦承犯行，態度尚可，亦無事證認其係長時間持有毒品。並考量被告持有毒品之種類、犯罪動機、目的、手段，暨其自稱高中畢業、家境勉持之智識程度及生活狀況（見警詢筆錄受詢問人欄）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並參酌上開各情，諭知易科罰金折算標準，以資妥適。

三、沒收：

㈠違禁物：

按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之；此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品而未構成刑事犯罪者而言；倘屬相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍；如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之規定而為沒收，始為適法（最高法院98年度台上字第2889號、99年度台上字第2733號判決意旨參照）。經查，扣案如附表編號4、5所示之物，業經檢驗出第三級毒品愷他命成分，其中愷他命係被告犯本案犯行所持有之毒品；裝盛愷他命之包裝袋、沾有愷他命之盤子、刮片等物，因分別與其內或其上附著之毒品難以析離，且無析離之必要，亦應視同毒品，一併依刑法第38條第1項宣告沒收之。另送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不另宣告沒收。至起訴意旨雖就如附表編號4、5所示之物，聲請分別依毒品危害防制條例第18條第1項前段、同條項後段之規定，宣告沒收銷燬，惟如附表編號4所示之物，並非「專供」施用毒品之器具；又毒品危害防制條例第18條第1項後段乃行政沒入之規定，並非刑事法院所能審究，自不能據為如附表編號5所示之物沒收銷燬之規定，是聲請意旨容有誤會，併此指明。

㈡其餘扣案物：

扣案如附表編號3所示之物，經核無事證認與本案相關，爰不予宣告沒收。至扣案如附表編號1、2所示之物，詳見下述不另為公訴不受理部分之沒收說明。

四、不另為公訴不受理部分

㈠起訴意旨略以：被告ＡＯ３明知大麻為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，非經許可不得擅自持有，竟仍基於持有第二級毒品之犯意，於114年8月7日10時30分前某時許，在不詳地點向真實姓名年籍不詳之人取得大麻後而持有之。因

認被告所為，涉犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪嫌等語。

㈡按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1款、第307條分別定有明文。又犯毒品危害防制條例第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地方法院少年法庭）應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾二月；觀察、勒戒後，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）依據勒戒處所之陳報，認受觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者，應即釋放，並為不起訴之處分或不付審理之裁定；認受觀察、勒戒人有繼續施用毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定或由少年法院（地方法院少年法庭）裁定令入戒治處所強制戒治，其期間為六個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾一年。依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年後再犯第10條之罪者，適用前二項之規定，毒品危害防制條例第20條第1項、第2項、第3項亦有明文。準此，施用毒品於「初犯」及「三年後再犯」二種情形，均應先經觀察、勒戒或強制戒治程序，倘檢察官逕對被告起訴或聲請簡易判決處刑，起訴程序顯是違背規定，法院自應依首揭規定諭知不受理之判決，始稱適法。另按刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言；如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論以持有毒品罪。

㈢經查：

1.扣案如附表編號1、2所示之物係被告所持有，且上開之物經送驗後，均檢出第二級毒品大麻乙情，有臺北榮民總醫院114年9月4日北榮毒鑑字第AI348號毒品成分鑑定書（偵卷第59頁）在卷可稽，並經被告於警詢、偵訊及本院審理中供述明確（偵卷第7至9、44至46頁、本院易字卷第62頁），固堪認定。

2.惟被告係於為警查獲前3天，即114年8月4日某時許施用第二級毒品大麻乙情，業經其於本院審理中自承屬實（本院易字卷第26頁），而其於本案為警查獲所採集之尿液，經送台灣檢驗科技股份有限公司檢驗結果，確呈大麻代謝物陽性反應一情，另有該公司濫用藥物實驗室濫用藥物尿液檢驗報告（偵卷第50頁）在卷可參，足認被告於上開時間，曾有施用第二級毒品大麻之行為無訛。再關於被告持有扣案如附表編號1、2所示物品之動機，其於偵訊及本院審理中均供承：大麻電子菸及研磨器係供其施用毒品而剩餘之物明確（偵卷第44頁反面、本院易字卷第26、62頁），此外，遍查卷內證據，尚乏事證認被告係基於其他目的持有如附表編號1、2所示之物，故上開扣案物，應係被告前開施用第二級毒品之行為後所剩餘，而非施用完畢後另行起意而持有之毒品，應可認定。準此，依前揭說明，被告持有如附表編號1、2所示含第二級毒品大麻之物，即應為施用第二級毒品大麻之犯行所吸收，不另論罪。

3.又被告先前並未曾因施用毒品案件，受觀察、勒戒或強制戒治之執行，亦未曾接受緩起訴戒癮治療之處分，此有法院前案紀錄表在卷可憑，是檢察官就本案應依毒品危害防制條例第20條第1項之規定，聲請法院裁定令被告入勒戒處所施以觀察、勒戒；或依同條例第24條第1項為命附條件緩起訴之處遇，始為適法，尚不得就被告施用第二級毒品行為，暨為上開施用行為所吸收之持有第二級毒品行為，另行追訴。是參諸上開說明，本案被告持有第二級毒品部部分，自屬起訴程序違背規定，本應依法為公訴不受理之諭知，惟起訴意旨認此部分如構成犯罪，與前開經本院論罪科刑之持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪部分，有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為公訴不受理之諭知。

㈣沒收：

按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第40條第2項定有明文。而刑法關於沒收之規定，具有獨立法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之。於法院為不受理、免訴或無罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，已提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，法院得於為上述判決時，並為單獨宣告沒收之諭知。經查，扣案如附表編號1、2所示之物，業經檢驗出第二級毒品大麻成分，或有大麻附著之情形，其中大麻係被告持有之第二級毒品，惟已經送驗耗損而滅失（不含下述沾有附著之部分），爰不另宣告沒收銷燬。至原裝盛大麻之菸彈殼、加熱器（以上即「大麻電子菸」）及大麻研磨器等物，因與其內原沾有附著之毒品難以析離，且無析離之必要，仍應視同毒品，一併沒收銷燬之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官賴建如、Ａ０２偵查起訴，由檢察官陳璿伊到庭執行公訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第十七庭　法　官　王榆富

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　王翊橋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

附表：

編號	扣案物	備註
1	大麻電子菸1支	・含菸彈殼及加熱器。 ・外觀係電子菸彈（內含菸油）1顆，檢出第二級毒品大麻成分。

		・毛重33.4289公克，淨重0.5151公克，取樣量0.5151公克，驗餘量0公克。
2	大麻研磨器1個	・使用乙醇溶液沖洗後，以洗滌液進行鑑驗分析，檢出第二級毒品大麻成分（洗滌液無法進行純度鑑定）。
3	智慧型手機1具	・被告所有之手機，與本案無關。
4	愷他命盤子1個	・含刮片1張。 ・使用乙醇溶液沖洗後，以洗滌液進行鑑驗分析，檢出第三級毒品愷他命成分（洗滌液無法進行純度鑑定）。
5	愷他命15包	・含包裝袋15個。 ・外觀係白色晶體15包，檢出第三級毒品愷他命成分。 ・總毛重47.2297公克，總淨重43.5382公克，驗餘總淨重43.4608公克，純度75.7%，總純質淨重32.9584公克。

附錄本判決論罪科刑法條：

◎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十公克以上者，處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。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，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五公克以上者，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五公克以上者，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1年以

下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。