

臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第2244號

上訴人

即被告 梁佐卿（原名梁佐緯）

選任辯護人 王永春律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院114年度審易字第739號，中華民國114年9月19日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署114年度偵字第732號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

梁佐卿犯持有第三級毒品純質淨重五公克以上之罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一所示之物均沒收銷燬之、扣案如附表二所示之物均沒收。

事 實

一、梁佐卿明知大麻、四氫大麻酚、甲基安非他命均係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，亦明知愷他命、4-甲基甲基卡西酮、硝甲西洋、25B-NBOMe、溴去氯愷他命均係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，均不得非法持有，竟基於持有第二級毒品及持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國113年3月18日19時15分前某時，在臺灣地區不詳地點，以不詳方式，向真實姓名、年籍均不詳之成年人取得附表一及附表二所示之第二、三級毒品後，而非法持有之（可計算之第三級毒品，純質淨重共計11.678公克）。嗣因梁佐卿為臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）所發布之通緝犯，於113年3月18日19

01 時15分許，在臺南市○○區○○00號之31，為警查獲，並於
02 113年3月18日23時10分許，在桃園市政府警察局龜山分局
03 （下稱龜山分局）偵查隊拘留室內對其為附帶搜索，當場扣
04 得如附表一至三所示物品，經將扣案物送請鑑定後，始悉上
05 情。

06 二、案經桃園市政府警察局龜山分局報告臺灣桃園地方檢察署檢
07 察官偵查起訴。

08 理 由

09 壹、證據能力：

10 本判決認定犯罪事實所引用之供述及非供述證據，並無證據
11 證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官及經上訴人即被
12 告梁佐卿（下稱被告）授權之辯護人均表達同意作為證據使
13 用之旨（本院卷第70至71、105至107頁），本院審酌該等證
14 據並無違法取得之情況，堪認適宜作為證據，而有證據能
15 力。

16 貳、實體部分：

17 一、被告辯稱及其辯護人辯護意旨：

18 被告固坦認於上開時、地點持有第二級毒品及持有第三級毒
19 品純質淨重5公克以上之事實，惟辯稱：其於警詢時已坦承
20 於112年10月施用第二級毒品大麻1次，然距離查獲當天之11
21 3年3月18日將近半年，驗尿結果呈陰性反應，不能以此認定
22 被告供述不實。又扣案之器具包含菸斗、研磨器確實出現大
23 麻反應，可佐證其所述符合真實內容。另扣案毒品係被告於
24 112年10月購入毒品，與其自承施用第二級毒品吻合，倘被
25 告於警詢及偵查所述扣案毒品係於113年3月17日購入，怎麼
26 可能在112年施用毒品，顯然供稱其於113年3月17日購入等
27 節與真實不符。另被告施用第二級毒品部分，前因施用毒品
28 案件，經送觀察、勒戒後，因無繼續施用傾向，已為不起訴
29 處分，依最高法院98年度台非字第302號判決，本案被告持
30 有第二級毒品為施用第二級毒品所吸收，應為不受理或不另
31 為不受理判決等語。

01 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

02 (一)被告坦認於上開時、地點持有第二級毒品及持有第三級毒品
03 純質淨重5公克以上之事實，復有自願受搜索同意書、桃園
04 市政府警察局龜山分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、
05 扣押物品收據、自願受採尿同意書、桃園市政府警察局龜山
06 分局（隊）真實姓名與尿液、毒品編號對照表、檢體監管紀
07 錄表、扣案毒品送驗紀錄表、查獲毒品危害防制條例「尿
08 液」、「毒品」初步鑑驗報告單、扣案物品照片、桃園市政
09 府警察局龜山分局查獲施用（持有）毒品案件經過情形紀錄
10 表、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日（毒
11 品編號：DJ000-0000）毒品證物檢驗報告、台灣檢驗科技股
12 份有限公司濫用藥物實驗室113年4月3日（檢體編號：J000-
13 0000）濫用藥物尿液檢驗報告、台灣尖端先進生技醫藥股份
14 有限公司113年5月24日（毒品編號：DJ000-0000、-2~3）毒
15 品證物檢驗報告、法務部調查局濫用藥物實驗室113年7月23
16 日調科壹字第11323915920號鑑定書附卷可稽。此部分事
17 實，應堪認定。

18 (二)被告雖辯稱其係於112年10月間施用第二級毒品大麻，距離
19 查獲當天之113年3月18日將近半年，驗尿結果呈陰性反應，
20 不能以此認定被告供述不實。又扣案之器具包含菸斗、研磨
21 器確實出現四氫大麻酚反應，可佐證其所述符合真實內容。
22 另扣案毒品係被告於112年10月購入毒品，與其自承施用第
23 二級毒品吻合，倘被告於警詢及偵查所述扣案毒品係於113
24 年3月17日購入，怎麼可能在112年施用毒品，顯然其供稱於
25 113年3月17日購入等節與真實不符云云。經查：

26 1. 被告於112年6月28日11時34分許，為警採尿時起回溯96小時
27 內之某時許，在不詳地點，施用含有大麻成分之助樂飛糖之
28 方式，施用第二級毒品大麻1次，經臺灣臺中地方法院以112
29 年度毒聲字第767號裁定被告施用第二級毒品，應送勒戒處
30 所觀察、勒戒，其期間不得逾二月。經臺中地檢署檢察官送
31 觀察勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於113年4月23日釋放

01 出所，並以113年4月29日以113年度毒偵緝字第174號為不起
02 訴處分，此有該署不起訴處分書在卷足佐（本院卷第99至10
03 0頁）。

- 04 2. 被告於警詢、偵查時均供稱：其最後一次施用時間為112年1
05 0月，在臺中市○○區○○路0段000巷000號之住處，施用第
06 二級毒品大麻1次，扣案之毒品係在通訊軟體飛機跟暱稱
07 「法蘭克斯坦」於113年3月17日22時許，在臺南永康區以埋
08 包方式購買等語（偵卷第26至27、144頁），再參以被告經
09 警採集尿液檢驗後呈安非他命、甲基安非他命、大麻代謝物
10 之陰性反應，此有台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物實驗
11 室-台北濫用藥物尿液檢驗報告足佐（偵卷第163頁）。
- 12 3. 查依Vandevenne等人文獻報告，吸食1支大麻煙可檢測出其
13 代謝物時間為2-4天，慣用者可檢測到之時間可達1個月，甚
14 至長達3個月。另依Smith-Kielland等人於1999年Journl o
15 f Analytical Toxicology Vol.23發表之研究報告，非大麻
16 慣用者於吸食大麻後，尿液呈陽性反應之時間平均可能達4.
17 2天，而大麻慣用者施用後則平均可能達16.6天，此有行政
18 院衛生署管制藥品管理局〈現改制為衛生福利部食品藥物管
19 理署〉95年8月3日管檢字第09500007852號函足佐。是倘被
20 告所辯為真，其於112年10月施用大麻後，於113年3月18日
21 為警採尿送驗後結果呈大麻代謝物之陰性反應，自非無據，
22 然此一辯解，除被告單一自白，以及為警尿檢結果呈大麻代
23 謝物之陰性反應外，並無其他積極證據足認被告確實於112
24 年10月有施用第二級大麻之事實。再者，亦無證據顯示被告
25 於警詢及偵查中均自承扣案之毒品係以通訊軟體飛機，於11
26 3年3月17日22時許，向暱稱「法蘭克斯坦」，在臺南永康區
27 以埋包方式購買乙節，係有遭不當取供之情，更遑論被告於
28 本案前之113年1月15日為警查獲案外人郭重玠後循線查獲被
29 告，認被告涉犯違反毒品危害防制條例第4條第3項、第9條
30 第3項之販賣混合二種以上之第三級毒品罪嫌，業經台中地
31 檢署檢察官以113年度偵字第37980號提起公訴，該案中並無

查獲第二級毒品大麻，足證被告於警、偵訊自白扣案毒品係於113年3月17日購買，可以採信。又被告於警詢供稱其係將大麻放入菸具內點燃後吸食大麻煙霧等語，查扣案之器具菸斗、研磨器經送驗後確呈四氫大麻酚（Tetrahydrocannabinol）之成份，此有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560、A2560Q毒品證物檢驗報告足佐（偵卷第149至150、173至174頁），然查獲扣案之菸斗、研磨器的時間與被告辯稱於112年10月施用第二級毒品大麻，二者日期相差近半年左右，且本案被告為警查獲後經採集尿液送驗後呈大麻代謝物之陰性反應，更無從認定被告扣案之菸斗、研磨器即可證明被告於112年10月有施用毒品大麻，應認該等扣案物與本案不具直接關連性。被告既無從證明其有於112年10月有施用第二級毒品大麻，又扣案之毒品係被告於113年3月17日向「法蘭克斯坦」所購買，且為警查獲時採尿之結果確呈大麻代謝物之陰性反應，則被告所辯其於112年10月購買扣案之毒品、施用第二級毒品大麻，並不可採。

4. 又被告於原審及本院翻異其詞改稱扣案中之第二級毒品大麻係112年10月間購買，並非足採，業如前所述，顯見本案被告持有第二級毒品與被告因前案於112年6月28日施用第二級毒品受觀察勒戒間，並無關聯性，自無從以其犯前案施用毒品案件，尚未為觀察勒戒時，而藉以觀察勒戒程序脫免本案有持有第二級毒品之罪責，附此敘明。

(三)被告雖引用最高法院98年度台非字第302號判決，主張其本案持有第二級毒品犯行，應施用毒品所吸收，本案此部分犯行，應為不受理或不另為不受理判決云云。經查：

1. 最高法院98年度台非字第302號判決係指該案被告楊然勝於97年8月15日為警採尿前回溯4日內某時，在不詳處所，施用第二級毒品MDMA，嗣於同日1時許，在臺北縣○○鎮○○街0段000巷0號5樓501室為警查獲。扣得被告前所販入而持有之第二級毒品甲基安非他命、MDMA之紅磚色圓形錠劑0.5顆（驗餘重0.1624公克）、成分為MDMA之紅磚色圓形錠劑4顆

（驗餘重1.1748公克），經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以97年度毒聲字第418號裁定將被告送觀察、勒戒，認無繼續施用毒品傾向，由臺灣士林地方檢察署檢察官於98年1月5日以97年度毒偵字第1771號為不起訴處分確定。該案被告上揭持有第二級毒品甲基安非他命、MDMA之行為，檢察官認其另犯毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒品罪嫌，於97年12月7日，以97年度偵字第16092號聲請簡易判決處刑，嗣經士林地院以98年度士簡字第31號簡易判決，論處該案被告持有第二級毒品罪刑確定。則該案被告於上揭時、地持有第二級毒品甲基安非他命、MDMA之行為，係其施用第二級毒品犯行之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，二者為實質上一罪，被告施用毒品行為既依法在觀察勒戒期間，檢察官再於97年12月7日就該案被告之持有毒品上開行為，另行聲請簡易判決處刑，顯然違背起訴之程序規定，原審未察，竟為有罪之實體判決，顯有判決適用法則不當之違法。該案中檢察官係就被告同一日查獲持有之第二級毒品聲請簡易判決處刑，就施用第二級毒品之犯行，又向法院聲請觀察勒戒，因該案被告為初次施用毒品者，檢察官既應依毒品危害防制條例第20條第1項規定，先聲請法院裁定入勒戒處所觀察勒戒，自不得逕行起訴，則被施用毒品所吸收之持有毒品，亦不得再行起訴等旨。

2. 本件被告前因施用第二級毒品大麻案件，經臺中地院裁定應送勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾2月，惟被告未遵期執行，經臺中地檢署發布通緝，而於114年3月18日為警查獲後歸案，被告於113年3月19日入法務部矯正署臺中監獄附設觀察勒戒所執行觀察勒戒，因無繼續施用傾向，於113年4月23日釋放出所，並經臺中地檢署檢察官以113年度毒偵緝字第174號為不起訴處分確定（下稱甲案）。而本案係被告為警於113年3月18日23時10分許，在龜山分局偵查隊拘留室執行附帶搜索時，扣得如附表一、二所示之持有第二級毒品、持有第三級毒品純質淨重五公克以上，且因被告為警採尿

01 後，呈大麻代謝物之陰性反應，經檢察官提起公訴，與上開
02 所引最高法院判決之個案情形不同，自不能比附援引。況被
03 告為警採尿結果呈大麻代謝物之陰性反應，無證據證明被告
04 於112年10月施用第二級毒品大麻，而扣案之菸斗、研磨器
05 縱呈四氫大麻酚反應，亦難以認定係被告於112年10月使用
06 該菸斗、研磨器施用大麻所致，且扣案如附表所示之毒品，
07 經本院認定為被告於114年3月17日所購得，被告於偵訊時供
08 述愷他命、毒品咖啡包以外之毒品，一直未施用，所以隨身
09 攜帶，該等扣案之第二級毒品大麻等物，自與被告所犯甲案
10 之112年6月28日11時34分許，為警採尿時起回溯96小時內之
11 某時許，施用第二級毒品大麻之犯行無關。是被告本案持有
12 第二級毒品犯行，應論罪處罰。

13 (四)綜上，被告及辯護人上開辯解，係屬被告臨訟卸責之詞，均
14 無可採。

15 三、綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論
16 科。

17 參、論罪：

18 一、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
19 三級毒品純質淨重五公克以上罪、同法第11條第2項之持有
20 第二級毒品罪。至起訴書之證據並所犯法條欄雖記載被告尚
21 涉犯施用第二級毒品罪嫌，然起訴書犯罪事實欄均未記載施
22 用第二級毒品之犯行，此不得認已經合法起訴，復業經原審
23 審理時當庭與公訴人確認起訴範圍，經公訴人確認該記載實
24 為誤載，應予刪除等語（原審卷第83頁），併此敘明。

25 二、被告係以一行為同時觸犯上開2罪，為想像競合犯，應從一
26 重論以持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪。

27 肆、撤銷改判之理由及科刑：

28 一、原審以被告犯行事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟
29 查，毒品危害防制條例第11條第2項之法定刑為2年以下有期
30 徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金，同條例第11條第5項
31 法定刑為2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰

01 金，依刑法第35條第3項第2款之規定，後者之法定刑較重，
02 被告以一行為同時觸犯上開2罪，為想像競合犯，應從一重
03 論以持有第三級毒品純質淨重五公克以上罪，原審卻論以較
04 輕之持有第二級毒品罪，已有不當。被告提起上訴指摘其係
05 於112年10月施用第二級毒品大麻，且扣案之第二級毒品係
06 其112年10日所購得，被告持有之第二級毒品犯行，應為施
07 用毒品所吸收，原審疏未從程序上諭知不受理或不另為不受
08 理判決，有適用法則不當之違法，並無理由，惟原判決既有
09 上開違誤，自應由本院予以撤銷改判。

10 二、爰審酌被告持有毒品之數量非鉅，其持有之毒品種類，危害
11 自己健康及社會、被告犯後坦承犯行之犯後態度、被告曾於
12 113年1月5日為員警查獲涉嫌販賣含第三級毒品之咖啡包(有
13 法院前案紀錄表、臺中地檢署113年度偵字第37980號起訴書
14 附卷可稽)，竟再犯本件，可見被告未戒除與毒品為伍之惡
15 習，兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、素行、自陳教育程
16 度為高職畢業，目前從事長照專車駕駛，需扶養父母之智識
17 程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，改量處如主文第2
18 項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

19 三、沒收：

20 (一)扣案如附表一所示之第二級毒品（附表一編號1為第二、三
21 級毒品製成之混合毒品，顯已難以分離，應整體視為第二級
22 毒品），應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，不
23 問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收銷燬之；扣案如附表二所
24 示之第三級毒品成分，屬被告持有之違禁物，應依刑法第38
25 條第1項之規定宣告沒收。再因以現今所採行之鑑驗方式，
26 包裝袋、包裝盒及其他附著物如菸斗、研磨器、菸體、菸盒
27 等物仍會殘留微量毒品而無法將之完全析離，應概認屬毒品
28 之部分，一併予以沒收(銷燬)。至採樣化驗部分，既已驗畢
29 用罄而滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬。

30 (二)至扣案如附表三所示之物，未據檢察官證明與本案有關，不
31 得宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官吳明嫻提起公訴，檢察官許鈺茹到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 3 月 11 日

刑事第十二庭 審判長法官 楊志雄

法官 施育傑

法官 鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 許芸蓁

中 華 民 國 115 年 3 月 11 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	扣案物	數量	備註
---	-----	----	----

號			
1	梅片	1包	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560、A2560Q毒品證物檢驗報告3.（偵卷第149、189頁）：送驗橘色圓形藥錠檢品1包取1檢驗，經檢驗，驗前總淨重約3.372公克，檢出Methamphetamine（甲基安非他命）、Ketamine(愷他命)、25B-NBOMe【2-（4-溴-2,5-二甲氧基苯基）-N-（2-甲氧基苯甲基）乙胺】、Nimetazepam(硝甲西洋)成分。
2	大麻煙油	9支	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560毒品證物檢驗報告8.（偵卷第120頁）：送驗電子菸菸彈共9支取1檢驗，經檢驗，檢出Tetrahydrocannabinols(四氫大麻酚)成分。
3	大麻	5包	法務部調查局濫用藥物實驗室113年7月23日調科壹字第11323915920號鑑定書：送驗菸草狀檢品5包，經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計淨重18.56公克（驗餘淨重18.45公克）。（偵卷第223頁）
4	菸斗	1支	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560毒品證物檢驗報告4.：送驗菸斗1支取1檢驗，檢出Tetrahydrocannabinols(四氫大麻酚)成分。（偵卷第149頁）
5	研磨器	1個	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560毒品證物檢驗報告7.：送驗研磨器共1個取1檢驗，檢出Tetrahydrocannabinols(四氫大麻酚)成分。（偵卷第120頁）

附表二：

編號	扣案物	數量	備註
1	愷他命	2包	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560、A2560Q毒品證物檢驗報告1.（偵卷第14

			9、189頁)：送驗白色結晶共2包取1檢驗，驗前總淨重11.889公克，檢出Ketamine(愷他命)純度89.7%，總純質淨重10.664公克、Bromodeschloroketamine(溴去氯愷他命)純度小於1%成分。
2	咖啡包	5包	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560、A2560Q毒品證物檢驗報告2。(偵卷第149、189頁)：送驗玫瑰金底混合包(內含紫色粉末)共5包取1檢驗，驗前總淨重7.463公克，檢出Mephedrone(4-甲基甲基卡西酮)純度13.6%，純質總淨重1.014公克成分。
3	香菸	1支	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560毒品證物檢驗報告5。：送驗香菸1支取1檢驗，檢出Ketamine(愷他命)成分。(偵卷第149頁)
4	菸盒	2個	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年3月25日A2560毒品證物檢驗報告6。(偵卷第150頁)：送驗鐵製菸盒共2個取1檢驗，檢出Ketamine(愷他命)成分。

02 附表三：

編號	扣案物	數量	備註
1	K盤	1個	被告施用毒品所用。
2	智慧型手機	2支	1. iPhone7 Plus(含SIM卡1張)：IMEI：0000000000000000，門號：0000000000 0. iPhone14：IMEI：0000000000000000、0000000000000000