

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度審易字第2437號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 游逸展

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵緝字第2338號），本院判決如下：

主 文

游逸展持有第三級毒品純質淨重五公克以上，處有期徒刑壹年貳月。

扣案如附表所示之物均沒收。

事 實

一、游逸展（所涉施用、持有第二級毒品部分罪嫌，另行由臺灣桃園地方檢察署檢察官簽分毒偵字案件偵辦）明知「愷他命」為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規定之第三級毒品，非經許可不得持有，竟基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，以不詳方式取得第三級毒品愷他命（毛重100公克）34包而持有之。嗣於100年9月7日22時30分許，經警前往游逸展位於桃園市○○區○○路00巷000號4樓居所之樓梯間埋伏，當場目擊游逸展拿取其藏放於天花板夾層之如附表所示之第三級毒品愷他命34包而查獲，並扣得該得愷他命。

二、案經新北市政府警察局永和分局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

一、被告於其位於桃園市○○區○○路00巷000號4樓居所公共設施之樓梯間天花板拿取本件愷他命時，遭埋伏之警方當場目擊而扣案，是警方取得本件愷他命初非無令狀、無故進入私

人住宅或處所，本件愷他命之扣案於法無違，自具證據能力。再按「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項固定有明文，然「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或『書面』報告」，同法第206條第1項亦規定甚明，是鑑定人以書面為鑑定報告提出於法院，依刑事訴訟法第159條第1項立法理由及同法第206條第1項規定，即具有證據能力。又法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第203條至第206條之1之規定，刑事訴訟法第208條第1項亦定有明文。依此，檢察官對於偵查中之案件，認須實施鑑定者，固應就具體個案，選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）為之；但對於司法警察機關調查中之案件，或有量大或急迫之情形，為因應實務之現實需求，如檢察官針對該類案件之性質（例如：查扣之毒品必須檢驗其成份、對施用毒品之犯罪嫌疑人必須檢驗其體內有無毒品代謝反應、對於查扣之槍砲彈藥必須檢驗有無殺傷力、對違反野生動物保育法案件必須鑑定是否屬於保育類動物案件等），認為當然有鑑定之必要者，經參看法務部92年5月20日法檢字第092080203號函送之法務部「因應刑事訴訟法修正工作小組」研討之刑事訴訟法修正相關議題第21則之共識結論，以及臺灣高等法院於92年8月1日舉行之刑事訴訟法新制法律問題研討會第三則法律問題研討結果之多數說（載於司法院92年8月印行「刑事訴訟法新制法律問題彙編」第15頁至第18頁），基於檢察一體原則，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關（團體）之方式，俾便轄區內之司法警察官、司法警察對於調查中之此類案件，得即時送請事前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關（團體）實施鑑定，該鑑定人或鑑定機關（團體）亦應視同受承辦檢察官所選任或囑託而執行鑑定業務，其等出具之書面鑑定報告應屬刑事訴訟法第206條所定之傳聞例外，當具有證據能力（參看法務部92年9月1日法檢字第

0920035083號函)。從而，本件扣案如附表所示之愷他命34包，經由查獲之新北市政府警察局永和分局依法務部、轄區檢察長事前概括之選任，而委由內政部警政署刑事警察局鑑定，並出具鑑定書，自應認具有證據能力而得為本件之證據。

二、卷內之扣案物照片、現場照片，均係以機械方式所取得之影像，且非依憑人之記憶再加以轉述而得，並非供述證據，並無傳聞證據排除法則之適用（最高法院98年度台上字第6574號判決意旨參照），該等照片及列印，均有證據能力。

三、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，況檢察官及被告對此部分之證據能力亦均不爭執，是堪認均具有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告游逸展對於上開事實坦承不諱，並有新北市政府警察局永和分局扣押筆錄及扣押物品目錄表、扣案物照片、現場照片、內政部警政署刑事警察局100年9月22日刑鑑字第1000119799號鑑定書在卷可佐，並有扣案如附表所示之含有第三級毒品「愷他命」成分之愷他命34包可佐。綜上，本案事證明確，被告上揭犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、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。爰審酌被告於本件持有之第三級毒品不但數量甚多且僅純質淨重即已達約148.82公克，危害國人健康至鉅、其係於另案販賣第二、三級毒品罪案件繫屬審理中而更犯本罪（有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑），可見其未知收斂等一切情狀，量處如主文所示之刑。末以，如附表所示之第三級毒品均屬被告持有之違禁物，不問屬於被告與否，均應依刑法第38條第1項之規定宣告沒收，又因以現今所採行之鑑驗方式，包裝袋仍會殘留微

量毒品而無法將之完全析離，應概認屬毒品之部分，一併予以沒收。至採樣化驗部分，既已驗畢用罄而滅失，自無庸再予宣告沒收，附此敘明。至警方扣得之其餘物品，顯與本件犯罪無關，不得於本件宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條例第11條第5項，刑法第11條前段、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官徐銘韡到庭執行職務

中 華 民 國 113 年 12 月 27 日

刑事審查庭法官 曾雨明

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 翁珮華

中 華 民 國 113 年 12 月 30 日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第11條第5項

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。

附表：

物 品 名 稱	數 量	檢 出 成 分	鑑 驗 報 告
白 色 細 晶 體 (編 號 1)	34包（驗前總毛重162.26公克，驗前總淨重130.17公克，純度約97%，推估驗前總純質淨重約148.82公克，驗餘總淨重130公克）	檢出第三級毒品愷他命成分。	內政部警政署刑事警察局100年9月22日刑鑑字第1000119799號鑑定書