臺灣橋頭地方法院刑事簡易判決

115年度簡字第2344號

聲　請　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　夏志賢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（115年度偵字第5517號、115年度毒偵字第1653號），本院判決如下：

主　文

夏志賢施用第二級毒品，處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。扣案含有依托咪酯之菸油10瓶、針筒分裝器1支，均沒收銷燬。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除關於採尿時間補充為「115年3月11日13時18分許」外，餘均引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載（如附件）。

二、被告夏志賢前因施用毒品案件，經臺灣高雄地方法院以113年度毒聲字第370號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國113年10月16日執行完畢釋放出所，有法院前案紀錄表在卷可考。是被告於觀察勒戒執行完畢釋放後，3年內再犯本案施用第二級毒品犯行，檢察官依毒品危害防制條例第23條第2項規定予以追訴，自屬合法。

三、論罪科刑

㈠被告行為後，行政院固於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告將原屬第二級毒品之依托咪酯修正為第一級毒品，並自000年0月00日生效，然此為事實變更，非屬刑罰法律變更或廢止，尚不生新舊法比較問題，仍應以被告行為時空白刑法填補之事實即依托咪酯為第二級毒品以適用法律。

㈡核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪。被告同時持有同屬第二級毒品之甲基安非他命、依托咪酯，所造成之法益風險同一，而屬同罪名，要無複數法益受害之情形，應僅成立一持有第二級毒品罪。被告施用前、後持有第二級毒品之低度行為，為施用之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌卷內關於刑法第57條各項量刑因子之證據資料，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收部分之說明

㈠扣案之菸油10瓶（檢驗前總毛重113.15公克），經抽驗1顆送鑑定後，檢出依托咪酯成分（檢驗前毛重20.615公克，檢驗後毛重20.366公克，現屬第一級毒品），有卷附高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書可參，佐以上開菸油外觀類同，有毒品初步檢驗報告單可參，被告復供稱：都是依托咪酯等語（偵卷第78頁），可認亦含同上毒品成分，均屬違禁物無誤，爰均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬。又盛裝上開毒品之外瓶，因其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益及必要，應整體視為毒品之一部分，併予沒收銷燬；至鑑驗耗損部分之毒品，因已滅失，不另宣告沒收銷燬。

㈡扣案之針筒分裝器1支，經送檢驗亦含有依托咪酯成分，有上開鑑定書足佐，因其內殘留之毒品量微，與吸食器難以完全析離，亦應將之一體視為毒品，依前開規定宣告沒收銷燬之。

五、據上論斷，依刑事訴訟法第449條第1項前段、第3項、第450條第1項、第454條第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

六、如不服本判決，得於判決書送達之翌日起20日內，以書狀敘述理由（應附繕本），向本院提起上訴。

本案經檢察官蘇恒毅聲請以簡易判決處刑。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

橋頭簡易庭　　法　官　邱瓊茹

以上正本證明與原本無異。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　許雅瑩

附錄本案論罪科刑法條

毒品危害防制條例第10條

施用第一級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑。

施用第二級毒品者，處3年以下有期徒刑。

附件：

臺灣橋頭地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

115年度偵字第5517號

115年度毒偵字第1653號

被　　告　夏志賢　（年籍詳卷）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，已經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、夏志賢前因施用毒品案件，經依法院裁定觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品傾向，於民國113年10月16日執行完畢釋放出所。詎仍不知戒絕毒癮，於觀察勒戒執行完畢釋放後3年內，基於施用第二級毒品之犯意，於115年3月10日19、20時許，在高雄市○○區○○○路00巷00弄00號租屋處，以將甲基安非他命置入玻璃球內燒烤吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次。嗣於115年3月11日11時30分許，在上揭租屋處，為警持法院核發之搜索票執行搜索，當場扣得含第二級毒品依托咪酯之煙油10瓶（檢驗前總毛重113.15公克）、針筒分裝器1支，並經其同意採集尿液送驗後，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，始查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局左營分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭犯罪事實，業據被告夏志賢於警詢及偵查中坦承不諱，

並有濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表（尿液檢體編號：0000000U0037）、正修科技大學超微量研究科技中心尿液檢驗報告（原始編號：0000000U0037）、自願受採尿同意書、高雄市政府警察局左營分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物照片、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書各1份在卷可稽，足認被告之自白與事實相符，被告犯嫌堪以認定。

二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。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（最高法院101年度台上字第5858號判決意旨參照）。另被告同時持有不同種類之第二級毒品，因侵害社會法益，僅單純論以一罪，復因持有後，進而施用第二級毒品，其持有之低度行為應為施用之高度行為所吸收，故應論以施用第二級毒品罪一罪（臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會刑事類提案第7號研討結果意旨參照）。基於同一施用第二級毒品之目的而持有，且持有之時間重合，在法律上自應評價係一行為，方符社會通念。是以，被告於115年3月11日11時30分許為警查獲前，基於施用第二級毒品之單一犯意，取得同屬第二級毒品之依托咪酯而持有之，因其持有該第二級毒品之行為，僅侵害同一社會法益，而為單純一罪，故其所為持有第二級毒品依托咪酯之低度行為，應為施用第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。至扣案之含第二級毒品依托咪酯之煙油10瓶（檢驗前總毛重113.15公克），請依毒品危害防制條例第18條第1項沒收銷燬之；扣案之針筒分裝器1支，係被告所有供施用毒品所用之物，請依刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。

三、依毒品危害防制條例第23條第2項、刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

此　　致

臺灣橋頭地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

檢　察　官　蘇 恒 毅