臺灣南投地方法院刑事判決

115年度易字第560號

公　訴　人　臺灣南投地方檢察署檢察官
被　　告　張日興
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年度毒偵字第1414號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，判決如下：

主　文

Ａ０３犯施用第一級毒品罪，處有期徒刑拾月；又犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑壹年貳月。

扣案如附表編號1至3所示之物均沒收銷燬。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除起訴書犯罪事實欄一第24行「驗餘淨重15.5684公克」更正為「驗餘淨重15.2684公克」，證據部分補充「被告Ａ０３於本院準備程序及審理時之自白」外，其餘均引用如附件起訴書之記載。

二、按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2月；依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年後再犯第10條之罪者，適用前2項之規定；觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第20條第1、3項、同條例第23條第2項分別定有明文。經查，被告前於民國113年間，因施用第二級毒品案件，經本院以113年度毒聲字第120號裁定送觀察、勒戒後，

認無繼續施用毒品之傾向，於114年6月27日釋放出所，並由臺灣南投地方檢察署檢察官以113年度毒偵字第566號為不起訴處分確定，有被告之法院前案紀錄表附卷可參。而被告本案係於114年11月24日21時許分別施用第一級毒品海洛因1次及第二級毒品安非他命1次，為上次觀察、勒戒完畢後3年內再犯，依法應追訴處罰。

三、論罪科刑

㈠罪名及罪數

1.按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。查依托咪酯經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號修正為第二級毒品並自同日生效，嗣行政院再於115年6月25日以院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，並自同年月00日生效，然此屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律。從而，被告案發時所持有之依托咪酯菸油，於本案仍屬第二級毒品，先予敘明。

2.核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1項之施用第

一級毒品罪及同條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。

3.按被告為施用目的而同時持有同一等級、不同種類之毒品（例如：同時購入不同種類之第二級毒品MDMA、大麻、PMA等），其持有同級毒品所侵害之社會法益同一，核屬同一個持有行為，應僅論以單純一罪，其持有後進而施用其中一種第二級毒品，其持有之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，除非有證據證明被告係基於不同目的而持有，否則即應認僅犯一施用第二級毒品罪（最高法院115年度台非字第59號判決意旨參照）。經查，被告於審理時供稱本案扣得之甲基安非他命、含有依托咪酯成分之菸油均為供自己所施用等語（見本院卷第53頁），而依卷內證據亦無從證明被告係基於不同目的而持有上開不同種類之同級毒品，是被告施用前持有第二級毒品甲基安非他命及依托咪酯之低度行為，為其施用甲基安非他命之高度行為所吸收，不另論罪。另被告施用前持有海洛因之低度行為，為其施用海洛因之高度行為所吸收，亦不另論罪。

4.被告所犯上開2罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈡刑之加重事由

被告前因施用第二級毒品案件，經本院以108年度審易字第275號判處有期徒刑7月確定，而於110年10月4日縮短刑期執行完畢等情，有被告之法院前案紀錄表可考，其於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，並參酌被告前已有施用第二級毒品前科，經判處罪刑並執行完畢後，又再為與前案之罪名、侵害法益及罪質完全相同之本案犯行，顯見被告之刑罰反應力薄弱，基於助其重返社會並兼顧社會防衛之考量，認本案應有加重其刑之必要，且與憲法罪刑相當原則、比例原則無違，故均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

㈢量刑及定應執行刑

爰以被告之責任為基礎，審酌被告施用毒品，足以戕害身

心，並可能孳生其他犯罪，且被告前曾因施用毒品，業經觀察、勒戒完畢，仍未戒斷其施用毒品之惡習，竟再為本案犯行，顯見其不思悔改；惟施用毒品本質上係屬自我傷害行為，且施用毒品者具有相當程度之生理成癮性及心理依賴性，其犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，非難性較低；兼衡被告犯後始終坦承犯行，及其於本院審理時自陳國中肄業之教育程度、家庭經濟狀況勉持、無人需要扶養（見本院卷第53頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。另基於罪責相當之要求，於刑法第51條第5款所定之外部性界限內，綜合評價被告所犯各罪類型、關係、法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，及以比例原則、平等原則、責罰相當原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，而就被告所犯上開2罪定其應執行刑如主文所示。

四、沒收

扣案如附表編號1至3所示之甲基安非他命1包、依托咪酯菸油2瓶及玻璃球吸食器1組為被告為供施用而持有，為被告於審理時供述明確，並經鑑驗或抽樣鑑驗後，分別含有第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯之成分，有衛生福利部草屯療養院114年12月2日草療鑑字第1141100119號鑑驗書在卷可稽，至其餘未鑑驗成分部分（即另1瓶依托咪酯菸油），因係與經鑑驗之毒品一同被查獲，且包裝外觀一致，可推認其成分應與經鑑驗之部分相同，而均含有第二級毒品依托咪酯成分；而包裹上開第二級毒品之包裝袋1個及透明塑膠瓶2個，因盛裝毒品，其內所留微量之甲基安非他命、依托咪酯與該等包裝袋或塑膠瓶已無法分離，應整體視之為毒品以違禁物處理，故扣案如附表編號1至3所示之物均應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（至鑑驗用罄部分，因已滅失，爰不再為沒收銷燬之諭知）。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前

段、第310條之2、第454條，判決如主文。

本案經檢察官姚玎霖偵查起訴，檢察官廖秀晏到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第五庭　法　官　　顏聖杰

以上正本與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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　　李昱亭

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

附表：

編號	物品名稱	數量	備註
1	甲基安非他命	1包	驗餘淨重：16.8959公克 含包裝袋1個
2	依托咪酯菸油	2瓶	抽驗1瓶（編號4），驗餘淨重15.2684公克，另1瓶重量為53.9公克 含透明塑膠瓶2個
3	玻璃球吸食器	1組	含第二級毒品甲基安非他命成分

附件：

臺灣南投地方檢察署檢察官起訴書

114年度毒偵字第1414號

被　　告　Ａ０３

000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上列被告因違反毒品危害防制條例案件，業經偵查終結，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、Ａ０３於民國101年間，因槍砲彈藥刀械管制條例、施用毒品案件，經臺灣南投地方法院（下稱南投地院）以102年度訴字第73號判決判處有期徒刑5年6月、8月、10月，應執行有期徒刑6年6月確定，於106年10月16日假釋出監付保護管束（殘刑1年6月21日），又於假釋期間之107年12月30日，因違反毒品危害防制條條例，經南投地院以108年度審易字第275號判處有期徒刑7月確定（下稱甲案）並遭撤銷假釋，於108年9月12日入監執行甲案至108年10月31日，並自108年11月1日執行上開殘刑至110年5月21日，再於110年5月22日接續執行甲案，至110年10月4日縮短刑期執行完畢。又因施用毒品案件，經南投地院裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於114年6月27日釋放出所，並由本署檢察官以113年度毒偵字第566號為不起訴處分確定。詎仍不知悔改，於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，復基於施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命之犯意，於114年11月24日21時許，在其南投縣○○鎮○○巷00號住處，以將海洛因摻入香菸內點燃吸食煙霧之方式，施用第一級毒品海洛因1次；旋即，在同一地點，以將甲基安非他命置入玻璃球吸食器內燒烤吸食煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣警於114年11月25日10時46分許，持本署檢察官核發之強制到場（強制採驗尿液）許可書前往上開住處執行，並對其實施附帶搜索，當場扣得甲基安非他命1包（驗餘淨重16.8959公克）、依托咪酯菸油2瓶（抽驗其中1瓶，驗餘淨重15.5684公克）、含有甲基安非他命之玻璃球吸食器1組，復於同日11時32分許，經警徵得其同意採集其

尿液送驗後，結果呈可待因、嗎啡、安非他命、甲基安非他命陽性反應，而查悉上情。

二、案經南投縣政府警察局草屯分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、前揭犯罪事實，業據被告ＡＯ３於警詢及偵查中均坦承不諱，並有員警114年11月25日偵查報告、本署檢察官核發之強制到場（強制採驗尿液）許可書、南投縣政府警察局草屯分局委託檢驗尿液代號與真實姓名對照認證單、刑事警察局委託辦理濫用藥物尿液檢驗檢體監管紀錄表、安鉑寧企業有限公司於114年12月2日出具之實驗室檢體編號000000000000號濫用藥物尿液檢驗報告、南投縣政府警察局草屯分局偵查隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、衛生福利部草屯療養院114年12月2日草療鑑字第1141100119號鑑驗書及現場蒐證照片各1份附卷可稽，復有上開扣案物扣案可資佐證，足徵被告之任意性自白與事實相符，其犯嫌堪予認定。

二、按觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理，毒品危害防制條例第23條第2項定有明文。經查，被告前有如犯罪事實欄所載前案執行情形，有刑案資料查註紀錄表、全國施用毒品案件紀錄表等件附卷可稽，其於觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內再犯本件毒品危害防制條例第10條之罪，依同條例第23條第2項規定，自應依法追訴。

三、核被告所為，係違反毒品危害防制條例第10條第1項之施用第一級毒品及同條例第10條第2項之施用第二級毒品等罪嫌。其為施用第一、二級毒品而非法持有第一、二級毒品之低度行為，應為施用第一、二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。被告上開2罪名，犯意各別，行為互殊，請予以分論併罰。又被告前有如犯罪事實欄所載之論罪科刑及執行情形，有刑案資料查註紀錄表可參，被告受有期徒刑執行完畢

後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，請依刑法第47條第1項規定及司法院大法官釋字第775號解釋意旨，裁量是否加重其刑。至扣案之甲基安非他命1包、依托咪酯菸油2瓶及玻璃球吸食器1組，經檢出甲基安非他命、依托咪酯成分，其上既殘留有不可析離之成分，整體即與毒品無異，俱請依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬之。末本案就被告所陳述毒品來源未能查獲上手，是本案尚無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

四、犯罪事實部分，被告於本署偵查中自白以前揭方式，有施用第二級毒品依托咪酯乙情。然查，被告尿液經送安鉑寧企業有限公司檢驗後，結果呈依托咪酯陰性反應，有該公司於115年5月11日出具之實驗室檢體編號000000000000號濫用藥物尿液檢驗報告在卷可稽，自難認被告有何施用第二級毒品依托咪酯之犯行。惟此部分若構成犯罪，與前揭起訴部分係同一基本社會事實，具有法律上一罪之關係，應為起訴之效力所及，爰不另為不起訴之處分；至扣案之菸油2瓶，經檢驗出含有第二級毒品依托咪酯成分，然因該物為液態，無法檢驗純質淨重，有臺灣基隆地方檢察署檢察官114年度毒偵字第477號聲請簡易判決處刑書、臺灣桃園地方檢察署檢察官114年度偵字第29867號起訴書各1份在卷可按，爰不另簽分持有第二級毒品依托咪酯純質淨重20公克以上罪嫌，併此敘明。

五、依毒品危害防制條例第23條第2項、刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣南投地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

檢　察　官　姚玎霖

本件證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

書　記　官　司瑞鈺