臺灣臺北地方法院刑事判決

115年度原易字第36號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　馮晨恩

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21517號），本院認不宜以簡易判決處刑（115年度原簡字第82號），改依通常程序審理，判決如下：

主　文

本件免訴。

扣案如附表所示之物均沒收銷燬。

理　由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告馮晨恩明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所定之第二級毒品，不得非法持有，竟基於持有第二級毒品依托咪酯之犯意，於不詳時間、地點，向真實姓名年籍不詳之人取得第二級毒品依托咪酯菸彈2顆（下稱本案菸彈）持有之。嗣其於民國115年1月3日11時11分許，在臺北市○○區○○路000巷00號前，經警攔檢盤查，並扣得上開電子菸彈2顆（內含第二級毒品依托咪酯，毛重分別為4.6公克、5.41公克），而查悉上情，因認被告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。

二、按同一案件曾經判決確定者，應為免訴之判決。刑事訴訟法第302條第1款定有明文。所謂同一案件，係指所訴兩案之被告相同，且被訴之犯罪事實同一而言；接續犯、吸收犯、結合犯、加重結果犯等實質上一罪，暨想像競合犯、刑法修正前之牽連犯、連續犯之裁判上一罪者，均屬同一事實（最高法院115年度台上字第4687號刑事判決參照）。次按持有及施用第二級毒品均為法所嚴禁，如先持有不同種類之第二級毒品，因侵害社會法益，為單純一罪，若進而施用，其持有

之低度行為應為施用之高度行為吸收，而僅論以施用第二級毒品罪，二者間具有高低度之吸收關係，為實質上一罪；因被告係基於供己施用之單一目的，同時持有甲基安非他命及含有依托咪酯、美托咪酯、正丙帕酯成分之菸彈、菸油等物，並接續施用其持有之甲基安非他命及含有依托咪酯之菸彈。被告持有不同種類之第二級毒品行為，係其施用第二級毒品之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，二者為實質上一罪（最高法院115年度台非字第59號判決意旨參照）。

三、經查：

㈠依托咪酯經行政院於113年11月27日以院臺法字第1131031622號公告列為第二級毒品，嗣經行政院於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，應依行為時之補充規範認定（最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。是被告行為時，依托咪酯屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，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，合先敘明。

㈡被告於115年1月3日8時許，在臺北市○○區○○街00巷00弄00號住處內，以將第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球後燒烤吸食煙霧之方式，施用甲基安非他命1次，嗣於115年1月3日11時11分許，在臺北市○○區○○路000巷00號前，經警攔檢盤查，並得其同意採尿送驗後，結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，而涉犯施用第二級毒品罪之犯行，業經本院於115年7月31日以115年度原簡字第71號判決判處有期徒刑3月，並於同年9月11日確定在案（下稱前案），有前案判決書、卷附法院前案紀錄表可查。

㈢又被告於115年1月3日11時11分許，在臺北市○○區○○路000巷00號前，經警攔檢盤查而查獲扣得被告持有之本案菸彈等情，有扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品清單、交通部民用航空局航空醫務中心毒品鑑定書及扣案物照片等件

可佐，亦為被告所坦認（毒偵卷第83頁），固堪認定。然被告於警詢、偵查中供稱：我於115年1月3日8時許，在家中以燃燒玻璃球之方式施用甲基安非他命，嗣於同日9時許，在臺北市萬華區青年路路邊施用本案菸彈等語（毒偵卷第15至20、81至83頁），復參以扣案如附表所示之本案菸彈數量及重量非多，並未明顯逾越個人施用之合理範圍，是被告辯稱本案菸彈係供自己施用乙節，尚堪採信。則被告施用甲基安非他命及本案菸彈之時間，僅相隔約1小時，距其為警查獲時亦不過2、3小時，前後時地密接，卷內復查無其他證據證明被告係分別起意而持有本案菸彈及經被告施用完畢之甲基安非他命，應可認被告於上揭時地遭查獲前，係基於供己施用之單一目的，同時持有於前案經其施用完畢之甲基安非他命及本案遭查獲含有依托咪酯成分之本案菸彈。

㈣從而，被告基於施用目的同時持有不同種類之第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯，並進而施用其持有之甲基安非他命，揆諸上開說明，其前開同時持有第二級毒品甲基安非他命及依托咪酯之行為，僅成立單純一罪，且屬其於前案施用第二級毒品甲基安非他命之低度行為，應為該施用之高度行為所吸收，二者具實質上一罪關係，屬同一案件。而前案既經判決確定，則被告本案被訴持有本案菸彈之行為，即為該確定判決效力所及。是檢察官對於同一被告所為同一犯罪事實，就已判決確定之案件重行起訴，於法即有不合，爰依刑事訴訟法第302條第1款、第307條規定，不經言詞辯論，逕諭知免訴判決。

四、沒收

㈠按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。次按查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段亦定有明文。再按，沒收應適用裁判時之法律，此為刑法第2條第2項所明定。又對物沒收之「客體程序」，亦可附隨於已開啟之「主體程序」，然於法院為不受理、免訴或無

罪判決時，倘可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原則，仍應肯認主、客體程序之轉換，即法院得於為上述不受理、免訴或無罪判決時，並為單獨宣告沒收之諭知（最高法院111年度台上字第1772號判決意旨參照）。

㈡經查，檢察官業於聲請簡易判決處刑書載明請求宣告沒收扣案之本案菸彈等語，而扣案如附表所示之本案菸彈，經鑑驗檢出依托咪酯成分，有交通部民用航空局航空醫務中心航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書可稽（毒偵卷第155頁），依裁判時法，屬查獲之第一級毒品，且該等物品難以與毒品完全析離，亦無析離之實益與必要，是除於鑑驗時已耗用滅失部分外，其餘整體部分應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定一併沒收銷燬。

據上論斷，應依刑事訴訟法第302條第1款，判決如主文。

本案經檢察官王文成聲請以簡易判決處刑。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

刑事第七庭　審判長法　官　王筑萱

法　官　王秀慧

法　官　林煥軒

以上正本證明與原本無異。

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　洪紹甄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　3　　日

附表：

編號	扣案物品	卷證出處	檢出成分
1	依托咪酯菸彈2顆（10.01公克）	臺北地檢115年度青字第309號（毒偵卷第153頁）	依托咪酯