臺灣臺北地方法院刑事簡易判決

115年度簡字第2813號

聲　請　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　吳昱熾
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（114年度毒偵字第3696號、115年度偵字第27989號），本院判決如下：

主　文

吳昱熾施用第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表所示之物均沒收銷燬。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除犯罪事實一第10行「菸彈1顆」補充更正為「菸彈2顆」、第13行「上開菸彈及菸桿各1個」補充更正為「上開菸彈2顆及菸桿1個」外，其餘均引用檢察官聲請簡易判決處刑書（如附件）之記載。

二、論罪科刑

㈠被告吳昱熾前因施用毒品案件，經臺灣新北地方法院以112年度毒聲字290號裁定送觀察、勒戒，於民國112年10月6日因無繼續施用傾向釋放出所等情，有法院前案紀錄表可參（簡卷第11至23頁）。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罪，業無再經觀察、勒戒或強制戒治之必要，經檢察官依毒品危害防制條例第23條第2項規定追訴後，即應依法論罪科刑。是核被告所為，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。

㈡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（最高法院115年度台非字第59號判決意旨參照）。查被告於警詢中供稱：查獲的依托咪酯是我自己要吸食的等語（毒偵卷第19頁），參諸扣案含有依托咪酯成分之電子菸桿及菸彈之數量、重量（毒偵卷第41頁），並未明顯逾越個人施用之合理範圍，尚可認前開菸桿、菸彈，確係被告供自己施用之目的而持有。再本案被告係於114年11月12日經警查獲持有含依托咪酯成分之菸彈2顆、菸桿1個，並於同日採尿送驗後，查悉被告於該日22時35分前96小時內曾施用甲基安非他命，而卷內資料並無積極證據足認被告於查獲前係分別持有甲基安非他命及依托咪酯，依罪疑唯輕原則，應認被告係同時持有同屬第二級毒品而種類不同之甲基安非他命及依托咪酯，僅成立一持有第二級毒品罪。揆諸上開說明，其持有不同種類第二級毒品之低度行為，應為其施用第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。是檢察官認被告施用甲基安非他命及持有依托咪酯之犯行，應予分論併罰等語，容有誤會。

㈢毒品危害防制條例對於施用毒品之被告，改以治療、矯治為目的，非重在處罰。而施用毒品罪實係基於「病患性」行為而生，犯罪心態與一般刑事犯罪之本質並不相同，應側重適當之醫學治療及心理矯治較為妥適。又其行為本質乃屬自殘行為，反社會性之程度較低，故審酌本案之量刑時，應斟酌該罪質之特殊性。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告已有因施用毒品而送觀察勒戒、論罪科刑等前案紀錄（參法院前案紀錄表，簡卷第9至23頁），本應知所警惕，然其未思自重自愛，力行戒治毒癮，更為本案施用第二級毒品犯行，所為實非足取；惟念其施用毒品之行為，本質上屬戕害自己身心健康之行為，反社會性之程度較低；兼衡被告之素行（簡卷第9至23頁）、犯後態度、犯罪之動機、目的、手段；暨其智識程度、家庭經濟生活狀況（毒偵卷第15頁、簡卷第25頁）等一切情狀，量處如主文第1項所示之刑，並諭知易科

罰金折算標準。

三、扣案如附表所示之物，均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161頁），屬毒品危害防制條例第18條第1項前段規定應沒收銷燬之違禁物，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，其餘整體部分應依前開規定一併沒收銷燬。

四、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。

五、如不服本判決，得於判決書送達之翌日起20日內向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（上訴狀須附繕本）。

本案經檢察官謝仁豪聲請以簡易判決處刑。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

刑事第七庭　　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。

書記官　洪紹甄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第10條第2項

施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。

附表：

編號	扣案物品	卷證出處	檢出成分
1	電子菸桿1個	臺北地檢115年度紅字第67號（毒偵卷第170頁）	含有依托咪酯成分
2	菸彈2顆	臺北地檢115年度綠字第99號、115年度青字第183號（毒偵卷第171至172頁）	

附件：

臺灣臺北地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

114年度毒偵字第3696號
115年度偵字第27989號

被　　告　吳昱熾
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，認為宜聲請以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、吳昱熾前因施用毒品案件，經依臺灣新北地方法院以112年度毒聲字第290號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，而經臺灣新北地方檢察署檢察官於民國112年10月6日釋放，詎仍不知悔改，於上開觀察、勒戒執行完畢釋放3年內，復基於施用第二級毒品之犯意，於114年11月12日22時35分為警採尿前回溯96小時內之某時許，在不詳地點，以不詳方式施用第二級毒品甲基安非他命1次；又其明知依托咪酯（後改列為第一級毒品）係毒品危害防制條例列管之第二級毒品，屬違禁物，不得持有，竟於114年11月12日21時10分前某時許，以不詳方式取得摻有依托咪酯之菸彈1顆、菸桿1個後，即隨身攜帶而持有之。嗣吳昱熾於114年11月12日21時10分許，在臺北市萬華區萬大路與富民路口前為警盤查，經其同意搜索後，扣得上開菸彈及菸桿各1個，復經其同意採集尿液送驗後，結果呈甲基安非他命、安非他命陽性反應，始悉上情。

二、案經臺北市政府警察局萬華分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭犯罪事實，業據被告吳昱熾於警詢及偵查中均坦承不諱，且有自願受搜索同意書、臺北市政府警察局保安警察大隊搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、自願受採尿同意書、交通部民用航空局航空醫務中心114年11月

17日航藥鑑字第0000000號鑑定書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表（尿液檢體編號：0000000U1635號）、法務部調查局115年5月12日調科壹字第11523008370號鑑定書各1份、扣案毒品照片4張存卷可憑，足認被告自白與事實相符，被告犯嫌堪予認定。

二、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）。而毒品危害防制條例所指「毒品」，依該條例第2條第1項至第3項規定，係指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品，並依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為4級，而前揭毒品之分級及品項，由法務部會同衛生福利部組成審議委員會定期檢討而進行審議，並於審議通過後，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照，是毒品危害防制條例第4條所列販賣各級毒品罪係屬空白刑法。查依托咪酯原於113年8月5日經行政院公告列為第三級毒品，嗣於113年11月27日公告改列為第二級毒品，再於115年6月25日，經行政院以院臺法字第1155013102號函令公告(同年月00日生效)改為第一級毒品，惟此僅屬事

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以適用法律，而本案被告為事實欄所載持有依托咪酯之行為時，依托咪酯尚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，自仍應依第二級毒品相關規定論處，先予敘明。

三、是核被告所為，係違反毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品及同條例第11條第2項之持有第二級毒品罪嫌。被告係以一施用行為同時觸犯上開2施用毒品罪名，為想像競合犯，請依刑法第55條之規定，從一重之施用第一級毒品罪處斷。被告所犯上開施用第二級毒品及持有第二級毒品2罪，犯意各別，行為互殊，請予分論併罰。又扣案之菸彈及菸桿各1個，經檢出第二級毒品依托咪酯成分，請依毒品危害防制條例第18條第1項前段宣告沒收銷燬。

四、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

此　致

臺灣臺北地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日

檢　察　官　謝仁豪

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

書　記　官　林李逸屏