臺灣桃園地方法院刑事簡易判決

115年度審簡字第1363號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　魏淑玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（114年度毒偵字第1694號、115年度偵字第13218號），本院受理後（115年度審易字第1653號），經被告自白犯罪，認宜改以簡易判決處刑，判決如下：

主　文

魏淑玲持有第一級毒品，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又施用第一級毒品，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又施用第二級毒品，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑捌月，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沒收銷燬之。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除下列更正及補充外，其餘均引用臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書（如附件）之記載。

（一）犯罪事實欄之補充及更正：附件犯罪事實欄一、中，就魏淑玲毒品處遇之記載，補充更正為「魏淑玲前於民國111年間因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以111年度毒聲字第867號裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，再經臺灣桃園地方法院以111年度毒聲字第1673號裁定令入戒治處所施以強制戒治，因戒治成效經評定為合格，於112年7月6日停止戒治依法釋放，此次施用毒品犯

行，並經本署檢察官以112年度戒毒偵字第202號、第203號、第204號為不起訴處分確定」。

（二）證據部分增列「被告魏淑玲於本院準備程序中之自白」。

二、論罪科刑：

（一）按行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，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，並無刑罰之具體規定，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，而應依行為時空白刑法所填補之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號、97年度台上字第4022號判決意旨參照）。經查：

１、依托咪酯於民國113年11月27日經行政院以院臺法字第1131031622號公告列為第二級毒品，並於同日生效；復於115年6月25日經行政院以院臺法字第1155013102號公告改列為第一級毒品，並於000年0月00日生效，依前開說明，此變更屬事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實適用法律。

２、次按非法持有毒品，所侵害者為社會法益，其持有之繼續，為行為之繼續，而非狀態之繼續，故其持有毒品時，該罪雖告成立，但其完結，須繼續至持有行為終了時為止。被告魏淑玲自114年2月間某日起至114年3月14日上午10時10分許為警查獲時止，持有含有依托咪酯成分之菸彈1顆，依上開說明，被告應依持有行為終了時即本案查獲時空白刑法填補之事實適用法律。

３、綜上，被告於114年3月14日為警查獲時，依托咪酯屬第二級毒品，合先敘明。

（二）復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；惟如施用毒品者，另基於其他原因而單純持有毒品，其單純持有毒品之行為與施用毒品間即無高低度行為之關係可言，自不生吸收犯之問題。且持有低度行為之吸收關係，以高、低度行為之間具有垂直關係者為限，亦即施用行為與因施用而持有之間，始有吸收關係可言（最高法院101年度台上字第5858號判決意旨參照）。經查附件犯罪事實欄二、（二）中，被告於偵訊中供稱：114年3月13日分別以針筒注射之方式施用海洛因、以燒烤玻璃球之方式施用甲基安非他命各1次等語明確（見毒偵卷第190頁），顯見被告並非施用附件犯罪事實欄二、（一）中所持有含有海洛因、依托咪酯成分之煙彈（下稱「海洛因、依托咪酯煙彈」），是以被告施用海洛因、甲基安非他命之行為與持有「海洛因、依托咪酯煙彈」之犯行間並無垂直關係可言，故該持有「海洛因、依托咪酯煙彈」之犯行應為獨立之一罪。

（三）又按觀察、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。查被告魏淑玲前於111年間因施用毒品案件，經本院以111年度毒聲字第867號裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，再經本院以111年度毒聲字第1673號裁定令入戒治處所施以強制戒治，因戒治成效經評定為合格，於112年7月6日停止戒治依法釋放，此次施用毒品犯行，並經臺灣桃園地方檢察署檢察官以112年度戒毒偵字第202號、第203號、第204號為不起訴處分確定，此有法院前案紀錄表在卷可憑，則被告於強制戒治執行完畢後3年內再犯附件犯罪事實欄二、（二）所示施用第一、二級毒品罪，依上開規定自均應依法追訴處刑，合

先敘明。

（四）查海洛因屬毒品危害防制條例第2條第2項第1款所定之第一級毒品；甲基安非他命、依托咪酯均屬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，不得施用、持有。核被告所為，分別係犯：

１、就附件犯罪事實欄二、（一）（下稱「犯實一」）所為，係犯毒品危害防制條例第11條第1 項、第2項之持有第一、二級毒品罪。

２、就附件犯罪事實欄二、（二）（下稱「犯實二」）所為，毒品危害防制條例第10條第1 項、第2 項之施用第一、二級毒品罪。其持有海洛因及甲基安非他命進而施用，該持有之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。

（五）「犯實一」中，被告以一行為同時持有第一級毒品海洛因、第二級毒品依托咪酯，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重依毒品危害防制條例第11條第1 項之持有第一級毒品罪處斷。

（六）被告所犯上開持有第一級毒品罪1罪、施用第一級毒品罪1罪、施用第二級毒品罪1罪，共3罪間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

（七）被告①前於106年間因施用毒品案件，經本院以107年度壢簡字第464號判決，判處有期徒刑6月確定；②於107年間因施用毒品案件，經本院以107年度壢簡字第785號判決，判處有期徒刑6月確定；③於107年間因施用毒品等案件，經本院以108年度審訴字第162號判決，分別判處有期徒刑8月、4月確定，上開①至③案另經本院以108年度聲字第2112號裁定，定應執行刑為有期徒刑1年1月確定，經入監執行後，於110年7月18日縮刑期滿執行完畢，此有法院前案紀錄表在卷可參，是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3罪，均為累犯，循司法院釋字第775 號解釋所揭櫫「應秉個案情節裁量是否

加重最低本刑，俾免人身自由遭受過苛侵害」之旨，審酌：

１、就本案所犯施用第一級毒品罪，最低法定本刑為6月有期徒刑，且被告亦未符合自首、酌減等減刑規定，若依累犯規定加重其刑，被告將喪失易科罰金之機會，致生其所刑罰超過其所應負擔之罪責，揆諸前開釋字第775 號解釋，爰不加重其刑。

２、就本案所犯持有第一級毒品罪、施用第二級毒品罪，尚無須諭知不得易科罰金之刑度，是被告並無因累犯規定之適用，致本得易科罰金成不得易科罰金之情，爰均依累犯規定加重其刑。

（八）再按對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第62條前段定有明文。而刑法第62條所謂發覺，固非以有偵查犯罪權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已發生嫌疑(最高法院72年度台上字第641號刑事判決先例意旨可資參照)。經查：

１、「犯實一」中，被告於警詢時供稱：「……被店家發現我偷東西，後來店家報警來將我逮捕，後來帶返所後警方詢問我有無違禁物品，我主動交付我外套口袋內的依托咪酯菸彈1枚……。」等語明確（見毒偵卷第12頁），核與桃園市政府警察局大園分局刑事案件報告書「犯罪事實」欄所載查獲經過相符（見毒偵卷第3至4頁），足認本案查獲警員於被告主動交付「海洛因、依托咪酯煙彈」前，並無具體事證懷疑被告涉有持有第一、二級毒品之犯嫌，堪認被告符合自首，爰依刑法第62條前段規定減輕其刑，並與前開累犯加重其刑，依刑法第71條第1項規定先加重後減之。

２、「犯實二」中，因被告交付「海洛因、依托咪酯煙彈」當下，並未坦承施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安

非他命，是以就施用第一、二級毒品罪部分，不符合自首要件，自無從依自首規定減輕其刑，併予敘明。

（九）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知海洛因、甲基安非他命、依托咪酯分別係極易成癮之第一、二級毒品，非但戕害個人之身心健康，對社會治安亦造成潛在危險，竟仍施用海洛因、甲基安非他命、持有海洛因及依托咪酯，所為非是，且其前經觀察、勒戒及強制戒治後，猶未戒除施用毒品，足徵其沾染毒癮頗深；再衡以被告始終坦承犯行，兼衡以本案犯行所生危害、犯罪之動機、目的、手段、素行、智識程度、生活狀況及犯後態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑，及就各宣告刑與所定應執行刑，均諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

三、沒收：

末按沒收適用裁判時之法律；查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，刑法第2條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段分別定有明文。查行政院已公告將依托咪酯改列為第一級毒品，並於000年0月00日生效，業如上述。而扣案如附表所示之電子菸菸彈1個，經送台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司鑑驗結果，確含有檢出第一級毒品海洛因及依托咪酯成分，此有附表「鑑驗報告」欄所示之檢驗報告在卷可考。又該含有第一級毒品海洛因、依托咪酯成分之電子菸菸彈1個，係「犯實一」中被告持有而為警查獲之毒品，不問屬於被告與否，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，連同無法澈底析離之菸彈外殼一併宣告沒收銷燬，至於鑑驗所用之毒品，既已滅失，爰不再諭知沒收銷燬。

四、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第454條第2 項、第450條第1項（本案採判決精簡原則，僅引述程序法條），逕以簡易判決處刑如主文。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

刑事審查庭　法　官　何宇宸

以上正本證明與原本無異。

告訴人或被害人對於判決如有不服具備理由請求檢察官上訴者，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官　郭哲旭

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

附錄本判決論罪法條全文：

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。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

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。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

附表

扣案物品外觀	數量	檢出成分及用途	鑑驗報告

電子菸菸彈	1個（驗前毛重5.6公克）。	檢出第一級毒品海洛因、依托咪酯，被告持有為警查獲之毒品。	台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年4月9日毒品證物檢驗報告。

附件

臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴書

114年度毒偵字第1694號
115年度偵字第13218號

被　　告　魏淑玲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
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、魏淑玲前於民國107年間，因施用第一、二級毒品案件，經臺灣桃園地方法院分別以107年度壢簡字第785號判決判處有期徒刑6月、108年度審訴字第162號判決判處有期徒刑8月、4月，嗣經同法院以108年度聲字第2112號裁定應執行有期徒刑1年1月確定，並於110年2月21日執行完畢。另於110、111年間，因施用第一、二級毒品案件，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，復經令入戒治處所施以強制戒治，業於112年7月6日執行完畢釋放出所，並經本署檢察官以112年度戒毒偵字第202、203、204號為不起訴處分確定。

二、詎未思戒除毒癮，其明知海洛因為毒品危害防制條例第2條第2項第1款所規定之第一級毒品，甲基安非他命、依托咪酯則均為同條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，非經許可，均不得施用、持有，分為下列犯行：

(一)基於持有第一、二級毒品之犯意，於114年2月間某日，在臺灣地區不詳地點，以不詳之代價，向真實姓名年籍不詳之人取得含第一級毒品海洛因、第二級毒品依托咪酯成分之電子煙煙彈1個（毛重5.6公克）後，而非法持有之。

(二)於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內，復分別基於施用第一、二級毒品之犯意，先於114年3月13日某時，在臺灣地區不詳地點，將海洛因摻入水以針筒注射靜脈之方式，施用第一級毒品海洛因1次；再於114年3月13日晚間11時許，在桃園市大園區某友人住處內，以將甲基安非他命置入玻璃球吸食器內，再點火燒烤後吸食所產生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於114年3月14日上午10時10分許，因另涉竊盜案件，為警在桃園市○○區○○○路0段0號「和平便利商店」進行逮捕，並將其帶返桃園市○○區○○○路00號之桃園市政府警察局大園分局大園派出所，經附帶搜索後扣得其所有之上開電子煙煙彈1個而查獲。

三、案經桃園市政府警察局大園分局報告及本署檢察官簽分偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單及待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告魏淑玲於本署檢察事務官詢問時之供述	被告坦承於上開時、地，分別施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命及持有上開含第一級毒品海洛因、第二級毒品依托咪酯成分之煙彈等事實。
2	自願受採尿同意書、桃園市政府警察局大園分局（隊）真實姓名與尿液、毒品編號對照表、欣生生	證明被告於114年3月14日上午11時35分許為警採集尿液，經送欣生生物科技股份有限公司以氣相/液相層析質譜儀法為

	物科技股份有限公司於114年3月31日出具之報告編號00000000號濫用藥物尿液檢驗報告、鑑定人結文各1份	確認檢驗之結果，呈安非他命、甲基安非他命、可待因、嗎啡陽性反應，足證被告有施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命之事實。
3	桃園市政府警察局大園分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、刑案現場照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司於114年4月9日出具之報告（收驗）編號A8644號、毒品編號：GD114-053號毒品證物檢驗報告各1份及扣案之電子煙煙彈1個	證明被告持有上開扣案物，該扣案之電子煙煙彈1個經檢驗結果呈海洛因、依托咪酯陽性反應，足證扣案毒品為第一級毒品海洛因、第二級毒品依托咪酯之事實。
4	刑案資料查註紀錄表、全國施用毒品案件紀錄表及矯正簡表各1份	1.證明被告前受強制戒治之執行而於112年7月6日釋放出所之事實。 2.被告為累犯之事實。

二、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第1、2項之施用第一、二級毒品、同條例第11條第1、2項之持有第一、二級毒品等罪嫌。而被告以一行為同時持有第一、二級毒品，係一行為觸犯數罪名，為刑法第55條想像競合犯，請從情節較重之持有第一級毒品罪處斷。而被告所犯上開數罪間，犯意各別，行為互殊，請分論併罰。又被告前受如犯罪事實欄所載之有期徒刑執行完畢，有刑案資料查註紀錄表附卷可稽，其於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，請審酌被告前案違反毒品危害防制條例之施用第一、二級毒品案件，與本案所犯之罪，犯罪類型、罪質、法益侵害結果及毒品種類均相同，被告因前案入監執

行，已然接受較嚴格之矯正處遍，並因此與毒品隔絕相當期間，猶未認知毒品之違法性及危害性而再為本案犯行，足認其仍欠缺對法律規範之尊重，對刑罰之感應力不足，適用累犯加重之規定，並無司法院大法官釋字第775號解釋意旨所指可能使被告所受刑罰超過其應負擔罪責之疑慮，請依刑法第47條第1項之規定，裁量加重其刑。至扣案含第一級毒品海洛因、第二級毒品依托咪酯成分之電子煙煙彈1個，請依同條例第18條第1項前段規定宣告沒收並諭知銷燬。

三、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

臺灣桃園地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

檢　察　官　黃慧倫

本件證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日

書　記　官　陳建寧

所犯法條：

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。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30 萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20 萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。

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。
持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金。
持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金。