臺灣雲林地方法院刑事簡易判決

115年度六簡字第162號

聲　請　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
被　　告　吳家堡
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898號），本院斗六簡易庭判決如下：

主　　文

吳家堡犯施用第二級毒品罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯持有第二級毒品罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案含依托咪酯成分之菸油壹瓶沒收銷燬。

事實及理由

一、犯罪事實：吳家堡素有毒品前科，竟基於第二級毒品之犯意，於民國114年6月20日8時40分許、為警採尿時起回溯72小時內某時，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；另基於持有第二級毒品之犯意，於114年6月19日18時13分許前不詳時間，在不詳地點，向真實身分不詳之人，取得含有依托咪酯成分之菸油1瓶（驗前純質淨重約0.89公克）而非法持有之。嗣其於114年6月19日18時13分許，為警持本院核發之搜索票，在其雲林縣斗六市武昌路141之5住所執行搜索，當場扣得上開含有依托咪酯成分之菸油1瓶、電子菸主機1支、菸彈1顆（無殘留依托咪酯）、空菸彈3顆（無殘留依托咪酯）等物，繼經其同意採集尿液送驗，檢驗結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，始悉上情。

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。依此規定，犯毒品危害防制條例第10條之施用毒品罪者，如於觀察、勒戒執行完畢釋放後，3年內再犯施用毒品罪，即無需令入勒戒處所觀察、勒戒，而應由檢察官依法追訴。查本案被告吳家堡前因施用毒品案件，經依本院裁定送觀察、勒戒後，其於113年10月16日因無繼續施用傾向而而釋放出所，有其法院前案紀錄表附卷可稽，被告係於前開觀察、勒戒執行完畢釋放後3年內再犯施用第二級毒品罪，自應就其施用第二級毒品犯行部分依法追訴，合先敘明。

三、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠所涉施用第二級毒品部分

被告雖於偵查中表明其只記得有施用過第二級毒品依托咪酯，不確定自己是否有施用過其他毒品等語，惟按毒品尿液中可檢出之時限，與施用劑量、施用頻率、尿液採集時間點、個案體質與代謝情況等因素有關，因個案而異，甲基安非他命及安非他命可檢出之時限為2至3天（即最長72小時）。而本案被告於114年6月20日8時40分許、為警採集之尿液，經送鑑定機構以液相層析串聯式質譜法(LC/MS/MS)檢驗後，檢出安非他命及甲基安非他命之數值分別為3,480ng/ml、14,660ng/ml（依托咪酯代謝物則未檢出），此有被告之勘查採證同意書、南投縣政府警察局刑警大隊委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照表、正修科技大學超微量研究科技中心114年7月2日尿液檢驗報告在卷可佐，足見被告尿液所含毒品代謝物數值，明顯高於甲基安非他命確認檢驗之閾值（甲基安非他命500ng/ml，且安非他命大於或等於100ng/ml），應可推證被告有於上開採尿時起回溯3日即72小時內，有施用第二級毒品甲基安非他命之行為無訛。

㈡所涉持有第二級毒品部分

被告此部分犯罪事實，業據其於警詢時坦承不諱，並有本院114年度聲搜字第404號搜索票、南投縣政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、臺灣雲林地方檢察署檢察官拘票、搜索拘提過程照片及扣案物照片，並有扣案含

有依托咪酯成分之菸油1瓶可證，而該菸油嗣送經內政部警政署刑事警察局檢驗後，確實檢出第二級毒品依托咪酯成分，亦有該局114年7月23日鑑定書附卷可參，足證其此部分任意性自白與事實相符。

㈢是本案事證明確，被告犯行均堪以認定，應予依法論科。

四、論罪科刑

㈠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）。查被告於114年6月19日18時13分許前不詳時間，在不詳地點，向真實身分不詳之人，取得含有依托咪酯成分之菸油1瓶進而持有，而此等毒品成分雖於115年6月25日經行政院公告增列為「毒品之分級及品項」之第一級毒品，並於同年月00日生效，然於被告行為時，該等毒品成分僅經公告為第二級毒品，自應依其行為時空白刑法填補之事實以適用法律。是核被告本案所為，分別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及同條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。被告持有第二級毒品甲基安非他命進而施用，其持有之低度行為，為施用之高度行為吸收，不另論罪。

㈡被告先後施用、持有不同種類之毒品，顯基於不同之犯意而為之，應予分論併罰（共2罪）。

㈢刑之加重或減輕

1.按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重

其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其刑，否則即有適用法則不當之違法（最高法院110年度台上字第5660號判決參照），此為最高法院近年一致之見解。本案起訴書固有於犯罪事實欄記載：被告前因持有毒品案件，經法院判處有期徒刑6月確定，於113年9月13日易科罰金執行完畢等語，然查，上開記載並無具體載明被告究係經何法院以何案號之案件為有罪科刑，難認檢察官對於被告是否構成累犯之基礎事實已盡主張及舉證責任，自難認被告構成累犯，而無刑法第47條第1項規定之適用。

2.按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，同條例第17條第1項定有明文。查被告於偵查期間並未提供其施用及持有之毒品來源，以致偵查機關無從繼續追查偵辦，是本案並無因被告供述而查獲其他正犯或共犯，其自無從依上開規定減輕或免除其刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉毒品對社會秩序之危害甚大，惟其縱經機構管理型之勒戒治療、執行刑罰，仍未能形成退拒毒品之自制力，再次犯下施用毒品、持有毒品案件，所為實有不該。惟本院念及被告就持有第二級毒品之犯行於偵查中即已自白；就施用其他種類之第二級毒品犯行，雖無自白但亦無否認，僅表示並不確定，從於警詢供述整體以觀，犯罪態度尚可。復酌以施用毒品行為之本質，乃藥物濫用、物質依賴之自殤行為，並未直接對他人造成危害，對於社會秩序之破壞實屬有限，且現今醫學多視毒癮者為病患性犯人，毒品上癮已被醫學證明是種高復發率的慢性疾病，而就被告之前科素行以觀，其應已呈現「毒癮病患」狀態，是本院於量刑時即應考量其所具有被告與病患之雙重

身分，避免過度以嚴苛刑罰加諸於成癮之被告。基此，再衡以其自述國中肄業之教育程度，目前從商，家庭經濟小康之生活經濟情形，暨被告過往之前科素行、本案採尿當時各毒品代謝物濃度、查扣持有之毒品數量等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。另本院考量被告本案所涉2罪，均與其沾染毒品惡習有關，僅毒品種類不同，罪質相當，行為時間密接，爰一併定其應執行之刑如主文所示，同時諭知應執行刑易科罰金之折算標準。

五、沒收

㈠扣案之菸油1瓶，經送驗後，檢出第二級毒品依托咪酯成分（驗前純質淨重約0.89公克），屬違禁物，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。而上開菸油外方之瓶罐，衡情無法與毒品完全析離，且無析離之實益與必要，應視為毒品之一部分，一併沒收銷燬之。至鑑驗而耗用部分既已滅失，自無需宣告沒收銷燬。

㈡另南投縣政府警察局刑事警察大隊114年6月14日扣押物品目錄表所載其餘扣得之電子煙主機1支、菸彈1顆及空菸彈3顆、手機2支，均與被告本案犯罪事實無關，本院自無從宣告沒收。

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

七、如不服本判決，得自收受送達之翌日起20日內向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

本案經檢察官李鵬程聲請以簡易判決處刑。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

斗六簡易庭　　法　官　郭玉聲

以上正本證明與原本無異。

書記官　趙于萱

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

附記本案論罪法條全文：

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。