

臺灣新北地方法院刑事簡易判決

115年度簡字第1108號

聲 請 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 秦豪謙

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年度偵字第54165號），本院判決如下：

主 文

秦豪謙持有第二級毒品，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案含第一級毒品依托咪酯成分之菸彈肆顆均沒收銷燬。

事實及理由

一、犯罪事實：

秦豪謙基於持有第二級毒品之犯意，於民國113年12月26日15時18分前某時，在新北市○○區○○路0段0號5樓506室，自劉家和（暱稱「阿傑」）無償取得含有依托咪酯成分之菸彈4顆而持有之。嗣於113年12月26日15時18分許，在上開地點，因警另案執行搜索而當場扣得前述毒品，經送內政部警政署刑事警察局進行DNA鑑定，發現與秦豪謙相符，始悉上情。

二、證據：

(一)、被告秦豪謙於警詢、偵訊時之自白。

(二)、欣生生物科技股份有限公司114年2月7日成份鑑定報告2份、內政部警政署刑事警察局114年4月11日刑生字第1146000635號（聲請簡易判決處刑書誤載為第0000000000號）鑑定書1份、現場蒐證照片暨被告基地台位置1份、通聯調閱查詢單1份。

三、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，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所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）。經查，依托咪酯固於115年6月25日經行政院公告改列為第一級毒品，然此屬事實變更，無新舊法比較適用問題，應逕依被告行為時依托咪酯之分級認定之。

(二)、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪。查被告前因販賣第二級毒品案件，經本院以103年度訴字第1121號判決分別判處有期徒刑3年7月、2年10月（5次）、2年8月（4次）、2年7月，應執行有期徒刑8年10月，被告不服提起上訴，經臺灣高等法院以104年度上訴字第1146號判決部分上訴駁回，部分改判有期徒刑3年、2年，應執行有期徒刑7年6月，被告不服提起上訴，經最高法院以105年度台上字第818號判決上訴駁回確定；復因施用第二級毒品案件，經本院以103年度審易字第4007號判決判處有期徒刑7月確定，上開數罪嗣經臺灣高等法院以105年度聲字第1579號裁定應執行有期徒刑8年確定，於110年8月4日縮短刑期假釋出監，於112年8月30日保護管束期滿未經撤銷視為執行完畢等情，業經檢察官記載於聲請簡易判決處刑書犯罪事實欄，並檢附刑案資料查註紀錄表為證，用以證明被告構成累犯之事實，經本院核閱法院前案紀錄表無訛，足認被告於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯，另參以司法院大法官釋字第775號解釋之意旨，審酌被告構成累犯之前案雖與本案罪名不同，然均屬違反毒品危害防制條例之案件，可認被告對毒品之自我控管能力較低，且其經法院判處徒刑並

執行完畢，理應產生警惕作用，卻仍於執行完畢後1年餘，故意再犯本罪，足見其對刑罰之反應力薄弱，是認依刑法第47條第1項規定加重其最低本刑尚不至於發生罪刑不相當之情形，爰依法加重其刑。

(三)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告無視於政府所推動之禁毒政策，明知毒品危害國人身心健康，屬法令規範之違禁物品，竟仍為本件犯行，所為應予非難；兼衡被告之素行、智識程度、家庭經濟狀況、犯罪之動機、目的、手段、持有毒品之數量，及犯後坦承犯行之態度、檢察官具體求刑有期徒刑8月等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算標準。

四、按沒收適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。依托咪酯經行政院公告改列為第一級毒品，業如前述，扣案含有依托咪酯成分之菸彈4顆，不問屬於犯罪行為人與否，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。至檢驗取樣部分，則因已用罄滅失，自無庸再為沒收銷燬之諭知。

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

六、如不服本判決，得自收受送達之日起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）。

中 華 民 國 115 年 7 月 31 日
刑事第二十八庭 法 官 陳正偉

以上正本證明與原本無異。

書記官 張馨尹

中 華 民 國 115 年 8 月 5 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

- 01 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
02 以下罰金。
- 03 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。
- 04
- 05 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。
- 06
- 07 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，
08 得併科新臺幣20萬元以下罰金。
- 09 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，
10 得併科新臺幣10萬元以下罰金。
- 11 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
12 有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。