

臺灣基隆地方法院刑事判決

113年度原易字第37號

公 訴 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官
被 告 黃琇茹

選任辯護人 劉佳強律師（法扶律師）

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（113年度偵字第1791號、第1792號），本院判決如下：

主 文

本件公訴不受理。

扣案之第二級毒品大麻3包（驗餘淨重分別為2.8292公克、0.4597公克、1.8804公克）併同難以完全析離之包裝袋3只、原裝有海洛因粉末而難以與海洛因完全析離之包裝袋1只，均沒收銷燬。

理 由

一、公訴意旨略以：被告甲○○明知海洛因、大麻係屬毒品危害防制條例第2條第2項第1、2款所規定之第一、二級毒品，依法不得持有，竟分別為下列犯行：

(一)於民國112年3月17日12時許，在臺北市○○路000號臺灣士林地方檢察署附近之工地，由真實姓名年籍不詳、綽號「胡吧」之人無償轉讓第二級毒品大麻1包（淨重2.8795公克，驗餘淨重2.8292公克）而持有之。嗣因交通違規，於同年月19日3時20分許，在桃園市○○區○○路000號前為警攔查並在其所駛車內起出上開大麻而查獲。

(二)於不詳時間，在不詳地點，向真實姓名年籍不詳之人購買第一級毒品海洛因1包（淨重0.0280公克，已鑑驗用罄）；另於不詳時間，在不詳地點，由不詳友人無償轉讓第二級毒品大麻2包（淨重合計2.5088公克，驗餘淨重合計2.3401公克）而持有之。嗣因案遭通緝，於112年5月12日16時25分

01 許，在桃園市○○區○○○○村000號前為警逮捕並扣得上
02 開海洛因及大麻，而查悉上情。

03 因認被告涉犯毒品危害防制條例第11條第1、2項之持有第
04 一、二級毒品罪嫌。

05 二、按起訴之程序違背規定者，案件應諭知不受理之判決，刑事
06 訴訟法第303條第1款定有明文。次按毒品危害防制條例(下
07 稱毒品條例)第20條第1項規定：「犯第10條之罪者，檢察官
08 應聲請法院裁定，或少年法院(地方法院少年法庭)應先裁
09 定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾2
10 月。」，同條例第23條第2項規定：「觀察、勒戒或強制戒
11 治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或少
12 少年法院(地方法院少年法庭)應依法追訴或裁定交付審理。」
13 係以「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再
14 犯」為其追訴條件。倘行為人再犯施用毒品犯行距最近1次
15 觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後已逾3年，仍應依毒
16 品條例第20條第1項、第2項規定進行「觀察、勒戒或強制戒
17 治」之程序。是行為人初犯或3年後再犯施用第一、二級毒
18 品罪，由檢察官聲請法院裁定觀察、勒戒確定，在該觀察、
19 勒戒處分執行之前，縱有再犯同條之罪之情形，因行為人未
20 曾受觀察、勒戒或強制戒治執行完畢之處分，即與法定追
21 要件不符，仍應由檢察官就後案聲請法院裁定觀察、勒戒，
22 再由檢察官依保安處分執行法第4條之1規定執行其一，若檢
23 察官逕對後案起訴或聲請簡易判決處刑，顯屬不合，其起訴
24 之程序違背規定，法院應諭知不受理之判決，始為適法(最
25 高法院100年度台非字第184號判決參照)。故倘行為人多次
26 施用第一、二級毒品，法院僅需裁定一個保安處分，縱經法
27 院多次裁定送觀察、勒戒，亦僅執行其一，是行為人於經裁
28 定送觀察、勒戒執行完畢前，無論其施用毒品級別如何，亦
29 不問有多少次施用毒品犯行，均為該次保安處分程序效力所
30 及，而不應再予單獨追訴處罰。揆諸毒品危害防制條例第20
31 條第1項僅規定檢察官對於「犯毒品危害防制條例第10條

者」，應聲請法院裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，並未區分所施用毒品之等級、種類，所以遭查獲之被告縱使查獲前施用第一、二級等各式多種毒品，也不會因此需分受多次之觀察、勒戒處分，乃著眼於施用毒品者之觀察、勒戒治療，與刑事追訴採一罪一罰之概念並不相同，從施用毒品處遇之立法目的以觀，該觀察、勒戒裁定及不起訴處分之效力，均應及於被告預備供施用之其他毒品持有行為，始屬合理，否則一方面為使初犯或3年後再犯施用第一、二級毒品犯行之被告藉由觀察勒戒、不起訴處分等程序，使其得以進行比刑事追訴更有效率之觀察、勒戒程序，另一方面卻就預備施用而未及施用之其他毒品再進行追訴處罰，就初次施用毒品者同時以不同規範目的之處理程序為二種歧異之處理，當非立法本意。質言之，未曾經觀察、勒戒，或距最近一次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放已逾3年之行為人，一旦經檢察官聲請法院裁定觀察、勒戒(及強制戒治)，在此觀察、勒戒(及強制戒治)裁定執行完畢前，行為人所犯之施用毒品罪、預備施用而未及施用之持有毒品罪，均應為該觀察、勒戒(及強制戒治)之程序效力所及，而不應再予單獨追訴處罰。否則若謂只有觀察、勒戒(及強制戒治)執行完畢前所犯不法程度較高之施用毒品罪可不予追訴處罰，所犯不法程度較低之預備施用而未及施用之持有毒品罪卻仍應論處罪刑，顯然輕重失衡，亦有違立法者對施用毒品處遇之設計。

三、經查：

(一)被告於1.112年3月17日12時許，在臺北市○○路000號臺灣士林地方檢察署附近之工地，由真實姓名年籍不詳、綽號「胡吧」之人無償轉讓第二級毒品大麻1包而持有之，嗣因交通違規，於同年月19日3時20分許，在桃園市○○區○○路000號前為警攔查，並扣得前揭大麻1包；又於2.112年5月上旬某日，在友人住處(地址不詳)，自該不詳友人處無償受贈海洛因1包而持有之，另於不詳時間，在不詳地點，由不詳友人無償轉讓第二級毒品大麻2包而持有之，嗣因案遭

01 通緝，於112年5月12日16時25分許，在桃園市○○區○○○
02 ○村000號前為警逮捕，並扣得前揭海洛因及大麻之事實，
03 業據被告於警詢、偵訊、準備程序及審理時坦承不諱；又被
04 告於112年3月19日為警查扣之疑似大麻1包，經送請臺北榮
05 民總醫院鑑定，結果檢出第二級毒品大麻成分，淨重2.8795
06 公克，驗餘淨重2.8292公克，有該院112年5月1日北榮毒鑑
07 字第C0000000號毒品成分鑑定書附卷可稽（臺灣桃園地方檢
08 察署112年度毒偵字第1785號卷第137至140頁），於112年5
09 月12日為警查扣之白色粉末1包、疑似大麻2包，經送請臺北
10 榮民總醫院鑑定，結果白色粉末1包檢出海洛因成分，淨重
11 0.0280公克，驗餘淨重0.0000公克，疑似大麻2包均檢出第
12 二級毒品大麻成分，淨重分別為0.5755公克、1.9333公克，
13 驗餘淨重分別為0.4597公克、1.8804公克，有該院112年6月
14 13日北榮毒鑑字第C0000000號毒品成分鑑定書在卷為憑（臺
15 灣桃園地方檢察署112年度毒偵字第2742號卷第155至158
16 頁）；此外，復有前揭大麻1包、海洛因1包、大麻2包扣案
17 可證，自堪認定。

18 (二)惟查，被告前於111年11月10日14時59分為警採尿前回溯96
19 小時內某時，在臺灣地區不詳地點，施用甲基安非他命1
20 次，經依臺灣臺東地方法院112年度毒聲字第33號裁定執行
21 觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於112年11月9日執
22 行完畢釋放，並由臺灣臺東地方檢察署檢察官於112年11月2
23 3日，以112年度毒偵緝字第82號、第83號為不起訴處分確定
24 等情，有前開不起訴處分書、臺灣高等法院被告前案紀錄表
25 在卷可查。

26 (三)本案被告先後被查獲持有第二級毒品大麻、第一級毒品海洛
27 因與第二級毒品大麻，均係被告於前揭觀察、勒戒執行完畢
28 釋放（112年11月9日）前所為。且被告於112年3月19日警詢
29 及偵訊供稱：扣案大麻1包我已經施用過了，我於112年3月1
30 7日12時許取得扣案大麻後，有在臺灣士林地方檢察署附近
31 的工地裡，以捲煙方式施用大麻等語（臺灣桃園地方檢察署

01 112年度毒偵字第1785號卷第14、16、133至134頁)；於112
02 年5月13日警詢及偵訊供稱：扣案毒品都是我自己要吸食使
03 用，其中大麻我久久使用1次，都是捲在煙草裡面抽煙施
04 用，112年4月間有施用等語(臺灣桃園地方檢察署112年度
05 毒偵字第2742號卷第16、140頁)；於準備程序供稱：扣案
06 大麻是我朋友送我的，我有在施用大麻，想要吸大麻的味道
07 時，我就會去捲煙施用，本案查獲有點久了，我不能百分之
08 百確定這2包大麻有無施用過，但我確實有在施用大麻，所
09 以這2包大麻我有施用過的可能性比較高，扣案海洛因印象
10 中是我被查獲前沒幾天，我去朋友家，朋友送我的，我還沒
11 用過等語(本院卷第129頁)。參以扣案大麻、海洛因之數
12 量均尚微，海洛因甚且鑑驗後即無剩餘，均無明顯逾越一般
13 人施用之合理範圍，足見被告供稱扣案大麻係施用後剩餘，
14 扣案海洛因係為供己施用等語，堪以採信。且卷內亦無證據
15 證明被告係基於施用以外之目的而持有，自不能排除被告持
16 有扣案大麻、海洛因係施用後剩餘或預備施用而未及施用即
17 被查獲之可能。揆諸上開說明，本案被告持有第一、二級毒
18 品之犯行，應為前述觀察、勒戒程序效力所及，而不應再予
19 單獨追訴處罰。從而，檢察官就被告本案持有第一、二級毒
20 品犯行提起公訴，起訴程序違背規定，且無從補正，應諭知
21 不受理判決。

22 四、沒收銷燬

23 (一)按沒收，除有特別規定者外，於裁判時併宣告之；違禁物或
24 專科沒收之物得單獨宣告沒收；第38條第2項、第3項之物、
25 第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原
26 因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒
27 收，刑法第40條定有明文。是依現行105年7月1日施行之刑
28 法關於沒收之規定，已具有獨立法律效果，而非僅屬從刑之
29 性質，換言之，沒收非必定從屬各罪主刑之下併予宣告。

30 (二)扣案之大麻3包(驗餘淨重分別為2.8292公克、0.4597公
31 克、1.8804公克)，屬於毒品危害防制條例第2條第2項第2

01 款所列之第二級毒品，核屬違禁物，與盛裝前開大麻之包裝
02 袋3紙，應整體視為查獲之毒品，除取樣鑑驗耗失部分毋庸
03 沒收銷燬外，上開毒品及包裝袋均應依毒品危害防制條例第
04 18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬。

05 (三)扣案之海洛因1包（淨重0.0280公克，驗餘淨重0.0000公
06 克），屬違禁物，其中海洛因粉末雖已鑑驗用罄，然包裝袋
07 難以完全與原先之海洛因粉末析離，仍應視為毒品，而應依
08 毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定宣告沒收銷燬。

09 五、依刑事訴訟法第303條第1款，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

11 刑事第五庭 法官 曾淑婷

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 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
16 送上級法院」。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

18 書記官 黃瓊秋