臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第135號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　曾信晟

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院115 年度審易字第81號中華民國115 年1 月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114 年度撤緩毒偵字第205號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告曾信晟前因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒，認無繼續施用毒品之傾向，於民國112 年2 月13日執行完畢釋放。又因施用毒品案件，經臺灣高雄地方法院以110 年度審訴字第767 號判決判處有期徒刑8 月、4 月確定，經合併執行，於112 年8 月16日執畢出監。詎其仍不知悔改，明知海洛因業據明定為毒品危害防制條例第2 條第2 項第1 款之第一級毒品，不得施用，竟基於施用第一級毒品之犯意，於113 年8 月2 日11時30分許為警採尿回溯72小時內某不詳時間，在高雄市○○區○○○路000 巷0 號9 樓之4 ，以將毒品海洛因放入捲菸燃燒吸食之方式，施用第一級毒品海洛因1 次。嗣於113 年8 月2 日11時30分許，因被告為毒品定期採驗人口，依通知定期至高雄市政府警察局前鎮分局復興路派出所採尿受檢，經警採集尿液送驗後，結果呈嗎啡陽性反應，因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第1 項之施用第一級毒品罪嫌等語。

二、原審判決略以：被告所涉施用第一級毒品犯嫌前經檢察官緩

起訴處分，復撤銷該緩起訴處分，惟該撤銷緩起訴處分並未合法送達於當時在監之被告，被告聲請再議期間無從起算，該撤銷緩起訴處分仍處於尚未確定之狀態，檢察官逕就同一事實向原審提起公訴，其起訴程序顯然違背規定，爰不經言詞辯論，逕為諭知不受理之判決。

三、檢察官上訴意旨略以：本件撤銷緩起訴處分書業已對被告位於高雄市○○區○○○路000 巷0 號9 樓之4 之住所為送達，雖未會晤被告本人，也無得受領文書之同居人、受僱人，因此於114 年9 月10日寄存送達於高雄市政府察局前鎮分局復興派出所，依刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第138 條第2 項規定，該撤銷緩起訴處分書自寄存之目起經10日，已生送達之效力，足認上開撤銷緩起訴處分書業經合法送達無誤。原審判決以被告於114 年9 月18日因另案入監，而事後諸葛反過來認定114 年9 月10日寄存送達未合法送達，此無異架空寄存送達之法律規定，且被告入監時亦無向臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）陳報最新居所地址，高雄地檢署於送達文書當下係依照卷內留存之戶籍地址為送達，本屬正常合理，原審不察，逕為公訴不受理判決，認事用法有所違誤，爰依法提起上訴，請求撤銷原判決，另為適當合法之判決等語。

四、按對於原審諭知不受理之判決上訴時，第二審法院認其為無理由而駁回上訴，得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第372 條定有明文。再按被告於緩起訴期間內，有刑事訴訟法第253 條之3 第1 項各款情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴；檢察官依刑事訴訟法第253 條之3 規定為撤銷緩起訴，應製作處分書敘述其處分之理由，並應以正本送達於告訴人、告發人、被告及辯護人；被告接受撤銷緩起訴處分書後，得於10日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級檢察署檢察長或檢察總長聲請再議，刑事訴訟法第253 條之3 第1 項、第255 條第1 項、第2 項、第256 條之1 第1 項分別定有明文。上開規

定之立法意旨，乃慮及撤銷緩起訴處分性質上既屬檢察官之處分行為，事關被告之權益，除應使被告知悉此一攸關權益之處分理由，亦應賦予被告就檢察官撤銷緩起訴處分有聲明不服之救濟機會；倘撤銷緩起訴之處分書，未合法送達於被告，該撤銷緩起訴之處分，難認已經確定生效，與未經撤銷原緩起訴處分無異。又送達於在監獄或看守所之人，應囑託該監所長官為之，刑事訴訟法第56條第2 項定有明文，此即屬刑事訴訟法第62條所謂之特別規定，自無再準用民事訴訟法其他有關送達方法之餘地，是倘應受送達人係在監執行之人，即應依該規定而為送達，不能逕以寄存送達方法為送達，否則該送達自不能發生送達之效力（最高法院110 年度台非字第94號判決意旨參照）。準此，被告經檢察官為緩起訴處分確定者，於緩起訴期間內，檢察官固得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴，惟須符合刑事訴訟法第253 條之3 第1 項之事由，且須將該撤銷處分書合法送達被告，使被告得對該撤銷處分聲請再議，倘若檢察官撤銷緩起訴處分書未依法送達被告，使再議期間無從起算，該撤銷緩起訴之效力即未確定，檢察官尚不得繼續偵查或起訴，如有違反，其起訴程序自屬違背規定，依刑事訴訟法第303 條第1 款、第307 條規定，法院應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之。

五、經查：

㈠本件被告因於113 年8 月2 日11時30分為警採尿時起回溯72小時內某時，在其上址住處施用第一級毒品海洛因，而涉犯毒品危害防制條例第10條第1 項之施用第一級毒品罪嫌，前經高雄地檢署檢察官於114 年3 月6 日以113 年度毒偵字第3325號為緩起訴處分，期間為2 年，並經臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察長於114 年3 月25日以114 年度上職議字第1294號駁回再議確定，嗣被告在緩起訴期間內，經認有未按規定到場接受約談及採尿監督，於驗尿時又有挾帶尿液欲行採驗等情形，高雄地檢署檢察官遂於114 年8 月5 日以114

年度撤緩字第291 號處分書撤銷上開緩起訴處分，並以114 年度撤緩毒偵字第205 號向原審法院提起公訴，有上開緩起訴處分書、再議處分書、撤銷緩起訴處分書、起訴書及被告之法院前案紀錄表在卷可稽，是上開事實先堪認定。

㈡而上開撤銷緩起訴處分書雖經高雄地檢署向被告之戶籍地「高雄市○○區○○○路000 巷0 號9 樓之4」為送達，但因未獲會晤被告本人，亦無受領文書之同居人或受僱人，該撤銷緩起訴處分書遂於114 年9 月10日寄存送達於高雄市政府警察局前鎮分局復興路派出所一情，有送達證書在卷可憑（見撤緩卷第49頁）。然被告自114 年9 月18日起即因另案入法務部矯正署高雄第二監獄執行，有法院前案紀錄表、在監在押簡列表附卷可考。而經原審向高雄市政府警察局前鎮分局函詢上開撤銷緩起訴處分書寄存於復興路派出所後有無民眾前往領取，經該分局以「本分局秘書室業於115 年1 月8日14時將司法文書銷毀，僅保留114 年12月及115 年1 月司法文書，故無從查詢有無領取；115 年1 月22日10時許致電予曾信晟之父親，告知其撤銷緩起訴」等語函覆在案，有高雄市政府警察局前鎮分局115 年1 月26日高市警前分偵字第11570121100 號函暨所附交辦單存卷可參（見原審卷第51至59頁），準此，在無具體事證可認上開緩起訴處分書確經被告本人或委託之人在被告入監前領取之情況下，基於罪證有疑唯利被告之原則，即難逕認被告已領取上開寄存之撤銷緩起訴處分書而發生送達效力。而在此情形下，依刑事訴訟法第62條準用民事訴訟法第138 條第2 項規定，上開撤銷緩起訴處分書係自寄存之日起，經10日即114 年9 月20日始發生送達效力，惟被告於該送達尚未發生效力前既已因另案在監執行，則上開撤銷緩起訴處分書之送達，即應囑託該監所長官為之，始屬合法，故原先之寄存送達並不生合法送達之效力，又本件未見該撤銷緩起訴處分書曾有囑託被告當時所在監所長官送達於被告，該撤銷緩起訴處分書自未生合法送達之效力，從而，該撤銷緩起訴處分之法定再議期間即無從起

算，仍處於尚未確定之狀態，則原緩起訴處分之效力仍然存在，檢察官自不得對同一案件再行起訴。本件檢察官未察，於該撤銷緩起訴之處分未確定前即繼續偵查，並就上開同一事實逕向原審提起公訴，其程式已於法不合，應依刑事訴訟法第303 條第1 款規定諭知不受理之判決。

㈢檢察官雖以前開理由提起上訴，惟此顯係忽略本案被告於上開撤銷緩起訴處分書生效前即已入監之事實，以及刑事訴訟法第55條有關被告就送達處所之陳報義務，對於在監所或看守所之人並不適用、對於在監所或看守所之人為送達，應囑託監所長官為之等規定所致，自非可採。

六、綜上所述，本件檢察官於原緩起訴處分尚未經撤銷確定之前，即繼續實施偵查並向原審提起公訴，其程序即屬違背規定，是原審不經言詞辯論，諭知本件公訴不受理之判決，核無違誤。檢察官提起上訴，指摘原判決不當，顯無理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條、第372 條，判決如主文。

本案經檢察官蔡佰達提起公訴及提起上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗

法　官　莊珮君

法　官　陳芸珮

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　李宜錚