臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第94號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　温雅芳

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114年度審易字第2491號，中華民國114年12月26日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第25162號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本案經本院審理結果，認原審判決諭知公訴不受理部分，核無不當，應予維持，並引用原審判決記載之理由（如附件，至於原審諭知沒收銷燬部分，則非本院審理範圍，見本院卷第85頁）。

二、檢察官上訴意旨略以：扣案之毒品並非被告於民國114年1月8日23時許施用第二級毒品甲基安非他命所餘，而係被告於該次施用完畢後另行取得，在積極證據不足以證明被告涉犯施用之重罪情形下，自應為有利被告之認定，論以輕罪之持有毒品罪。至於就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，是否輕重失衡及有違立法者對施用毒品處遇之設計，應由立法解決，不宜逕認被告本件持有第二級毒品之犯行，為觀察、勒戒程序效力所及，不應再予單獨追訴處罰而為公訴不受理判決。原審判決有誤，請求撤銷，更為適法判決等語。

三、本院補充說明

㈠、行為人倘多次施用毒品犯行，法院僅需裁定一個保安處分，縱經法院多次裁定送觀察、勒戒，亦僅執行其一，是行為人

於經裁定送觀察、勒戒執行完畢前，無論其施用毒品級別如何，亦不問有多少次施用毒品犯行，均為該次觀察、勒戒、強制戒治程序之效力所及，而不另論罪。再者，從毒品危害防制條例第11條持有毒品之規範觀之，立法者以持有毒品數量作為評價持有毒品行為不法內涵高低之標準，並據此規定持有毒品罪之法定刑，俾使有所區隔。而以犯有吸收關係之加重持有第二級毒品及施用第二級毒品為例，如依法律規定，施用第二級毒品之低度行為，應先施以保安處分之處遇，以達特別預防刑事政策目的，致不能對之逕為實體審理及判決時，因我國刑事法係採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，且該加重持有第二級毒品之高度行為，吸收施用第二級毒品之低度行為，法院自應就該加重持有部分，依法審理並科以刑罰；就被吸收之施用部分，僅施以保安處分而不科以刑罰；尚無重複審判或一罪二罰問題。因該施以保安處分之低度行為不法內涵，已為高度犯罪行為所吸收，基於實質上一罪刑罰權單一及一事不再理原則，日後自不得再行起訴、審判該低度行為。反之，如依法應先施以保安處分者係高度犯罪行為，例如施用第二級毒品與持有第二級毒品，因持有第二級毒品之低度行為，為施用第二級毒品之高度行為所吸收，即不再單獨科以刑罰，自不能分別予以審理及判決（最高法院110年度台上字第4653號判決意旨參照）。

㈡、本件被告經查獲持有之第二級毒品甲基安非他命3包（驗前總毛重2.063公克，抽驗1包，驗前淨重0.2公克，驗餘淨重0.191公克），數量並未逾越毒品危害防制條例第11條第4項純質淨重20公克以上之加重要件，一般客觀認知該等數量應係為供施用，被告亦供稱係為供己施用，則此部分持有未逾量毒品之持有低度行為，會被施用之高度行為所吸收，而施用犯行又會為觀察、勒戒效力所及，依前揭說明，即無再將持有未逾量毒品部分單獨論罪，否則，豈非鼓勵行為人於觀察、勒戒前之持有未逾量毒品後，均應施用，始得為觀察、勒戒效力所及，若未施用，則會單獨就持有毒品部分論罪，

如此解釋顯已輕重失衡，也非立法本旨。

㈢、檢察官以前揭理由提起上訴，然若如此解釋，被告晚幾天施用後遭查獲，縱使仍有剩餘毒品而持有該剩餘毒品，亦會因所構成之施用毒品犯行經觀察、勒戒程序效力所及而不再論罪，連同持有剩餘毒品之低度行為亦不會再論罪，僅因被告尚未施用即被查獲，而須再論以持有毒品罪，對被告而言，犯罪內涵評價及制裁顯失衡平。再者，並非所有持有毒品行為均會經觀察、勒戒程序效力所吸收，仍須視持有毒品數量及目的，詳如前述，即此部分仍有不法內涵之區隔，藉由解釋立法目的即足，應不需由立法者明文規定始可認定（相同見解：臺灣高等法院114年度上易字第1708號、臺灣高等法院臺中分院114年度上易字第653號、臺灣高等法院臺南分院114年度上易字第384號、本院115年度上易字第88號判決意旨參照）。至於原審判決提及：參諸上開說明，並本於「有疑唯利被告」之原則，應認被告本件持有第二級毒品之犯行，為其後觀察、勒戒之程序效力所及，而不應再予單獨追訴處罰等語，係在說明持有毒品部分，依罪疑有利被告，應認目的係為施用，而非認為係其他高度行為例如販賣、意圖販賣、轉讓而持有（不會被觀察、勒戒效力所及），此部分說明並無違誤，檢察官上訴理由認為原審判決誤用「罪疑惟有利被告」而為認定，亦有誤會，同併敘明。

㈣、本件原審就被告持有未逾量第二級毒品犯行，應為觀察、勒戒程序效力所及，認為檢察官提起公訴（聲請簡易判決處刑）程序違背規定且無從補正，不經言詞辯論，逕為諭知公訴不受理判決，並無違誤，檢察官以前詞提起上訴，尚無理由，其上訴應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官鄭玉屏聲請簡易判決處刑（提起公訴）及提起上訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

刑事第四庭　　審判長法　官　施柏宏

法　官　黃宗揚

法　官　林青怡

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　21　　日

書記官　呂姿穎

【附件】臺灣高雄地方法院114年度審易字第2491號判決

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度審易字第2491號

聲　請　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　溫雅芳

上列被告因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25162號），本院認不宜以簡易判決處刑，改依通常程序審理，判決如下：

主　文

本件公訴不受理。

扣案第二級毒品甲基安非他命參包（含包裝袋參只）沒收銷燬。

理　由

一、聲請簡易判決處刑意旨如附件所載。

二、按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1款、第307條分別定有明文。次按檢察官簡易判決處刑之聲請，與起訴有同一之效力，刑事訴訟法第451條第3項亦有明文。又檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有第451條之1第4項但書之情形（如法院於審理後，認應為不受理判決之諭知者），應適用通常程序審判之，刑事訴訟法第452條復定有明文。

三、再按（依修正前規定）初犯毒品危害防制條例第10條之罪者，必也先經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢之前置程序後，5年（修正後規定已變更為3年）內再犯同條之罪，始符合應由檢察官依法起訴或聲請簡易判決處刑之要件。倘行為

人初犯（依修正後之規定及最高法院109年度台上字第3826號判決意旨，另包括距最近1次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放已逾3年者）上開之罪，由檢察官聲請法院裁定觀察、勒戒確定，在該觀察、勒戒處分執行之前，縱有再犯同條之罪之情形，因行為人未曾受觀察、勒戒或強制戒治執行完畢之處分，即與法定訴追之要件不符，自仍應由檢察官就後案聲請法院裁定觀察、勒戒，再由檢察官依保安處分執行法第4條之1規定執行其一，若檢察官逕對後案起訴或聲請簡易判決處刑，顯屬不合，其起訴之程序違背規定，法院應諭知不受理之判決，始為適法（最高法院100年度台非字第184號判決意旨參照）。行為人倘多次施用毒品犯行，法院僅需裁定1個保安處分，縱經法院多次裁定送觀察、勒戒，亦僅執行其一，是行為人於經裁定送觀察、勒戒執行完畢前，無論其施用毒品級別如何，亦不問有多少次施用毒品犯行，均為該次保安處分程序之效力所及，而不應再予單獨追訴處罰。揆諸毒品危害防制條例第20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，並未區分所施用之毒品之等級、種類，所以遭查獲之行為人即便查獲前施用第一級、第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，實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，均應及於行為人預備供施用而持有其他毒品部分始屬合理。否則一方面為使（初犯）施用第一級、第二級毒品犯行之行為人，藉由觀察、勒戒及不起訴處分等程序，使其得以進行比刑事追訴更有效率之觀察、勒戒程序，另一方面卻就行為人預備施用而未及施用之持有其他毒品行為再為追訴處罰，就（初次）施用毒品者同時以不同規範目的之處理程序為兩種相反歧異之處理，當非立法本意。質言之，未曾經觀察、勒戒，或距最近1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，在此觀察、勒戒裁定執行完畢前，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。

四、經查：

㈠聲請簡易判決處刑意旨所指被告溫雅芳持有第二級毒品之事實，業據被告坦承不諱，核與另案被告鍾俊修之供述互核相符，並有第二級毒品甲基安非他命3包扣案可佐，復有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣押物品照片、高雄市立凱旋醫院民國114年2月21日高市凱醫驗字第90597號濫用藥物成品檢驗鑑定書在卷可稽，固堪認定。

㈡然查，被告本件係於114年1月9日0時50分許經警查獲其持有第二級毒品等情，業據本院認定如前。惟被告前因施用第二級毒品之行為而經聲請觀察、勒戒，經本院於113年11月11日以113年度毒聲字第512號裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，復於114年3月11日執行完畢（詳見法院前案紀錄表）。則依上述脈絡觀之，被告本件持有第二級毒品之期間，顯係於前開觀察、勒戒執行完畢之前。又據被告供稱：扣案毒品是要自己施用等語（見警卷第5頁）。復參以扣案之第二級毒品數量非鉅，並無明顯逾越一般人施用之合理範圍，況檢察官並未提出證據證明被告持有扣案毒品係基於施用以外之目的，自不能排除被告持有扣案毒品係預備施用而未及施用即被查獲之可能。是參諸上開說明，並本於「有疑唯利被告」之原則，應認被告本件持有第二級毒品之犯行，為其後觀察、勒戒之程序效力所及，而不應再予單獨追訴處罰。

㈢綜上，聲請簡易判決處刑意旨就被告本件持有第二級毒品犯行之起訴程序違背規定且無從補正，爰不經言詞辯論，逕為

諭知不受理之判決。

五、沒收銷燬部分：

㈠按查獲之第一、二級毒品及專供製作或施用第一、二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；又違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，毒品危害防制條例第18條第1項前段及刑法第40條第2項分別定有明文。是刑法關於沒收之規定，已具有獨立法律效果，故其宣告不必然附隨於裁判為之，而可單獨宣告沒收之。

㈡扣案之白色結晶3包，經抽驗其中1包確含第二級毒品甲基安非他命成分，驗前淨重0.2公克，驗餘淨重0.191公克乙節，有高雄市立凱旋醫院114年2月21日高市凱醫驗字第90597號濫用藥物成品檢驗鑑定書（見偵一卷第69頁）在卷可憑。其餘未經鑑驗之白色結晶2包，因與經鑑驗者之來源同一且外觀相同（見偵一卷第45、46、57頁），應可認與經鑑驗者具有相同毒品成分。足見扣案白色結晶3包乃屬第二級毒品甲基安非他命之違禁物。本件被告持有甲基安非他命之行為，固因起訴程序違背規定而應為不受理之諭知，惟聲請簡易判決處刑意旨既已載明聲請沒收銷燬扣案第二級毒品甲基安非他命之旨，自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之。又包裝上開毒品之包裝袋3只，因與其上殘留之毒品難以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，一併沒收銷燬之。送驗耗損部分之毒品因已滅失，則不另宣告沒收銷燬。

據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第303條第1款、第307條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　26　　日

刑事第十二庭　法　官　林英奇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切

勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　蔡毓琦

附件：

臺灣高雄地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

114年度偵字第25162號

被　　告　溫雅芳　（詳卷）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經偵查終結，認為宜聲請以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、溫雅芳（施用第二級毒品甲基安非他命部分，另經本署以114年度毒偵字第312號為不起訴處分）明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，不得持有，於民國114年1月8日23時許，在高雄市○○區○○路00號「艾旅汽車旅館」內，施用鍾俊修（所涉藥事法第83條第1項之轉讓禁藥部分，另經本署以114年度偵字第3293號起訴）無償轉讓置於玻璃球內之甲基安非他命後，竟基於持有第二級毒品之犯意，於翌日（9日）0時許，鍾俊修駕駛車牌號碼000-0000號自用小客車搭載溫雅芳離開上開旅館，行經鳳山區某處時，收受鍾俊修所贈送之甲基安非他命3包(驗前總毛重2.063公克，經抽樣1包，驗前淨重0.2公克）而持有之。嗣警方於同年月9日0時50分許，在高雄市鳳山區建國路二段與鳳松路口查獲溫雅芳持有上開甲基安非他命3包，而查悉上情。

二、案經高雄市政府警察局鳳山分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上開犯罪事實，業據被告溫雅芳於警詢及偵查中坦承不諱，核與另案被告鍾俊修於偵查中供述相符，又上開扣案毒品經警送驗，檢驗結果第二級毒品甲基安非他命陽性反應等情，有扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣押物品照片、高雄市立凱旋醫院114年2月21日高市凱醫驗字第90597號濫用藥

物成品檢驗鑑定書各1份附卷可稽。足徵被告之自白與事實相符，本件事證明確，其犯嫌洵堪認定。

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嫌。至扣案第二級毒品甲基安非他命3包，請依同條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬；

三、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

此　　致

臺灣高雄地方法院

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　19　　日

檢　察　官　鄭玉屏