

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第203號

上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
被告 黃葦婷

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院113年度易字第1385號中華民國113年12月17日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第5133號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣彰化地方法院。

理 由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告黃葦婷（以下稱被告）明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，非經許可，不得持有，竟於民國111年7月22日前某日，在彰化縣伸港鄉水尾村某處，以不詳方式，取得如附表編號2至4所示之物即含有大麻成分之香菸1支（驗餘淨重0.4205公克）、含有大麻成分之煙草1罐（驗餘淨重0.9046公克）、含有大麻成分之煙草2包（合計毛重2.7公克，其中1包驗餘淨重0.4941公克）而持有之。嗣於111年7月22日13時34分許，為警持搜索票，在嘉義市○區○○街00號前查獲，當場扣得被告持有之上開毒品。因認被告涉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。

二、按第二審法院認為上訴有理由，或上訴雖無理由，而原判不當或違法者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院，刑事訴訟法第369條第1項定有明文。又對於原審法院諭知管轄錯誤、免訴或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，或認為有理由而發回該案件之判決，得不經言詞辯論為之，同法第372條亦有明定。次按刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發

01 生吸收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施
02 用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，
03 不另論以持有毒品罪；惟如施用毒品者，另基於其他原因而
04 單純持有毒品，其單純持有毒品之行為與施用毒品間即無何
05 關連，自即無高低度行為之關係可言，亦不生吸收犯之問題
06 （最高法院94年度台上字第1039號、90年度台非字第174號
07 判決參照）。

08 三、經查：

09 (一)本案被告曾於111年7月21日21時許，基於施用第二級毒品甲
10 基安非他命之犯意，在其駕駛而停放在嘉義市○區○○路00
11 ○0號「海盜洗車場」內之車牌號碼0000-00號自用小客車
12 內，以將甲基安非他命置放入玻璃球內燒烤吸食所產生煙霧
13 之方式，施用甲基安非他命1次，嗣於111年7月22日13時34
14 分許，為警持臺灣彰化地方法院核發之搜索票，在嘉義市○
15 區○○街00號前查獲被告，並對其執行搜索，而扣得如附表
16 所示之物。其後經警採集被告尿液送驗，結果呈安非他命及
17 甲基安非他命等節，業據被告供承在卷，並有彰化縣警察局
18 彰化分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、衛生福利部草
19 屯療養院111年8月11日草療鑑字第1110800089號鑑驗書、扣
20 押物品照片、欣生生物科技股份有限公司濫用藥物尿液檢驗
21 報告、臺灣彰化地方檢察署鑑定許可書、彰化縣警察局彰化
22 分局委託檢驗尿液代號與真實姓名對照認證單、去氧核糖核
23 酸以外案件接受尿液採樣同意書附卷可稽（毒偵1495號卷第
24 24、39至63、86頁）。又被告上開施用第二級毒品甲基安非
25 他命犯行，經臺灣彰化地方檢察署檢察官聲請觀察、勒戒，
26 由臺灣彰化地方法院以111年度毒聲字第643號裁定送勒戒處
27 所觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於112年3月29
28 日釋放出所，並經臺灣彰化地方檢察署檢察官以112年度毒
29 偵緝字第86、87號、112年度毒偵字第491號為不起訴處分確
30 定（以下稱前案）。嗣經臺灣彰化地方檢察署檢察官就扣案
31 如附表所示之物，向臺灣彰化地方法院聲請單獨宣告沒收銷

01 燬，經臺灣彰化地方法院以112年度單禁沒字第159號裁定就
02 如附表編號1所示之物宣告沒收銷燬，其餘聲請駁回等情，
03 有臺灣彰化地方法院111年度毒聲字第643號、112年度單禁
04 沒字第159號、臺灣彰化地方檢察署112年度毒偵緝字第86、
05 87號、112年度毒偵字第491號不起訴處分書及法院前案紀錄
06 在卷足憑(毒聲643號卷第15至18頁、單禁沒159號卷第19至2
07 1頁、毒偵緝86號卷第79至80頁、本院卷第23至31頁)。

08 (二)原判決以被告因持有如附表編號2至4所示之物，所犯本案持
09 有第二級毒品罪為前案不起訴處分效力所及，而前案不起訴
10 處分業已確定，認被告前揭持有第二級毒品大麻之犯行，應
11 為前案不起訴處分效力所及，不得再就該持有第二級毒品大
12 麻犯行重行聲請簡易判決處刑，故改依通常程序審理，並不
13 經言詞辯論，逕為不受理判決，固非無見。惟查：

- 14 1.按非法持有毒品，所侵害者為社會法益，其持有之繼續，為
15 行為之繼續，而非狀態之繼續，故其持有毒品時，該罪雖告
16 成立，但其完結，須繼續至持有行為終了時為止。同時地被
17 查獲持有複數以上之毒品，有可能係初始即同時地持有之，
18 亦有可能係先後持有而僅同時地被查獲。於最初即同時地持
19 有之情形，如持有之毒品級別相同，縱令持有之毒品為複數
20 以上，仍為單純一罪，不發生想像競合犯之問題；惟倘先後
21 持有而僅同時地被查獲者，雖亦併有同時持有之情形（即二
22 持有行為重疊部分），仍應視其持有之初之犯意如何，憑以
23 判斷其先後所犯持有行為，究屬數罪併罰，抑或應論以實質
24 上一罪（最高法院110年度台上字第357號判決同此意旨）。
- 25 2.本案被告於警詢時供稱：111年7月21日21時許施用之甲基安
26 非他命向何人購買？購買價格為何？我忘記了，是我丈夫在
27 電話中罵我叫我死，我就去買毒品來吸食了等語(偵1495
28 號卷第24頁)；復於偵查中供稱：如附表編號2至4所示之
29 物，我還沒用過，我已經忘記是誰給我這些東西，（改稱）
30 我地上撿到的，我是去伸港水尾村的一個阿嬤家門口撿的，
31 詳細地址我不記得，那是有個朋友掉的，我已經忘記他的名

01 字了，我不認識，我怕阿嬤有麻煩，才會收到我包包內，何
02 時檢到的我已經忘記了等語(他144號卷第37、38頁)。是依
03 被告上開供述，本案如附表編號2至4所示之物係其怕造成他
04 人麻煩才會撿拾後持有，而前案所持有並施用之甲基安非他
05 命，則係基於自己施用之意思而向他人購買後持有，二者持
06 有之初之犯意已有不同，且所取得之方式亦有不同。再佐以
07 本案如附表編號2至4所示之物，係為含大麻成分之香菸、煙
08 草等物，與前案甲基安非他命之外型迥異，且毒品種類亦不
09 相同，被告上開所述尚與情理無違。是倘若被告所述無訛，
10 被告乃係先後持有如附表編號2至4所示之物及甲基安非他
11 命，而僅同時地被警查獲，揆諸首揭說明，其持有上開複數
12 毒品之行為，即非屬單純一罪，而應視其持有毒品之初之犯
13 意如何，憑以判斷其先後所犯持有毒品行為，究屬數罪併
14 罰，抑或應論以實質上一罪。倘經判斷結果，被告先後所犯
15 持有毒品行為係屬犯意各別之數罪併罰，則本案持有第二級
16 毒品大麻之犯行即與前案無一罪關係，自非前案不起訴處分
17 效力所及。從而，此部分似有再予調查之必要，原判決僅以
18 現有卷內事證，難認被告就其於111年7月21日21時許，為供
19 施用而持有之甲基安非他命與其持有扣案如附表編號2至4所
20 示之物，係於不同時間分開取得後持有，基於罪疑有利於被
21 告原則，即認定被告係本於單一犯罪決意而同時持有上開毒
22 品，繼而認被告持有如附表編號2至4所示之物即持有第二級
23 毒品大麻之犯行，應為前案不起訴處分效力所及，因此為公
24 訴不受理之諭知，仍有審究之處。

25 四、綜上所述，原審疏未詳查，以本案持有第二級毒品大麻之行
26 為，為前案不起訴處分效力所及，逕為公訴不受理之諭知，
27 並宣告沒收銷燬如附表編號2至4所示之物，要嫌速斷。檢察
28 官執此提起上訴，指摘原判決不當，非無理由，且為維護被
29 告之審級利益，應由本院將原判決撤銷，發回原審法院另為
30 適法之判決，並不經言詞辯論為之。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書、第372條，判決

01 如主文。

02 本案經檢察官高如應聲請簡易判決處刑，檢察官林俊杰提起上
03 訴。

04 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日

05 刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥

06 法官 陳 宏 卿

07 法官 陳 玉 聰

08 以上正本證明與原本無異。

09 不得上訴。

10 書記官 吳 姁 穗

11 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日

12 附表：

13

編號	扣案物名稱暨數量	鑑定結果	鑑定報告
1	吸食器1組	含第二級毒品安非他命(Amphetamine)、甲基安非他命(Methamphetamine)、N,N-二甲基安非他命(N,N-Dimethylamphetamine)成分	衛生福利部草屯療養院111年8月11日 草療鑑字第1110800089號鑑驗書
2	香菸1支	含有第二級毒品第24項毒品大麻(Cannabis、Marijuana、Marihuana)成分，淨重0.4866公克，驗餘淨重0.4205公克	
3	透明塑膠瓶罐1罐(內含煙草)	含有第二級毒品第24項毒品大麻(Cannabis、Marijuana、Marihuana)成分，淨重0.9698公克，驗餘淨重0.9046公克	
4	煙草2包	抽驗1包，含有第二級毒品第24項毒品大麻(Cannabis、Mariju	

(續上頁)

01

		ana、Marihuana)成分，淨重0.6071公克，驗餘淨重0.4941公克	
--	--	--	--