臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度抗字第307號

抗　告　人　臺灣南投地方檢察署檢察官
被　　告　洪志榮
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲請單獨宣告沒收違禁物案件，不服臺灣南投地方法院中華民國115年2月25日裁定（114年度單禁沒字第83號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨略以：被告洪志榮（下稱被告）於114年8月8日16時59分許為警採尿前96小時內之某時施用第二級毒品甲基安非他命1次，其施用前必持有該毒品。而本件扣案之第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支係於同日15時34分許查扣，則被告是否同時持有第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯、正丙帕酯，僅單純論以一罪，復因持有後，進而施用第二級毒品，其持有之低度行為應為施用之高度行為所吸收，而論以施用第二級毒品罪一罪，進而使被告施用第二級毒品甲基安非他命行為與其持有扣案之第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支之行為間具有關聯性？本案並無積極證據證明被告未同時持有第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯、正丙帕酯，縱認被告未同時持有上開第二級毒品，倘被告確有施用第二級毒品依托咪酯，則其施用前持有第二級毒品依托咪酯之低度行為，應為施用之高度行為所吸收，不另論罪；反之，若認被告未施用第二級毒品依托咪酯，則持有第二級毒品依托咪酯之行為，應另論以毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪，對被告較為不利。被告既已於偵查中自承有於2、3天前用電子

煙桿施用依托咪酯，並有扣案物可佐，自不應對被告為不利之認定。原審未予調查，逕駁回檢察官之聲請，難認允當，請撤銷原裁定，更為適法之裁定等語。

二、按違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收；查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，刑法第40條第2項及毒品危害防制條例第18條第1項前段分別定有明文。法院於被告不成立犯罪而判決無罪時，因案件既已繫屬於法院，對於扣案之違禁物，自得宣告沒收，僅於案件未起訴或不起訴時，始由檢察官聲請法院裁定單獨宣告沒收，以防衛社會利益，兼顧訴訟經濟。然而，查獲之毒品在其相關犯行未經檢察官偵查終結、或法院審理終結確定前，仍可能成為證據，自有留存之必要，必須等到偵查終結或審理終結確定後，或依法不得再行追訴處罰後，始能單獨宣告沒收。

三、經查：

㈠被告前因施用毒品案件，經臺灣彰化地方法院以114年度毒聲字第124號裁定送勒戒處所施以觀察、勒戒後，認無繼續施用之傾向，於114年10月17日釋放出所，並經臺灣彰化地方檢察署檢察官以114年度毒偵緝字第312、313 、314、315、316、317、318、319、320、321、322、323號、114年度毒偵字第1978、2122號為不起訴處分確定（下稱另案）。本案被告另於114年8月7日某時許施用第一級毒品海洛因，及於114年8月8日16時59分許為警採尿前96小時內某時施用第二級毒品甲基安非他命之犯行，係在上開觀察、勒戒執行完畢前所為，經臺灣南投地方檢察署檢察官以114年度毒偵字第926號案件偵查後，認應為另案不起訴處分效力所及，而予以簽結，且本件扣案之煙彈1組（毛重5.34公克），經送鑑驗後檢出第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯成分，而屬違禁物等情，有另案不起訴處分書、檢察官民國114年11月13日簽呈、衛生福利部草屯療養院114年8月11日草療鑑字第1140800041號鑑驗書（毒偵926卷第52、85、98-99頁）及法院前

案紀錄表在卷可稽，堪以認定。

㈡被告於114年8月8日偵查時固曾供稱：有於2、3天前用電子煙桿施用過依托咪酯等語。惟被告於114年8月8日為警查獲後，於同日16時59分許受採集尿液，經送鑑驗結果，僅呈可待因、嗎啡、安非他命及甲基安非他命陽性反應等情，有自願受採尿同意書、南投縣政府警察局草屯分局草屯派出所委託檢驗尿液代號與真實姓名對照認證單及正修科技大學超微量研究科技中心114年9月3日尿液檢驗報告（報告編號：R00-0000-000）在卷可查（毒偵926卷第27-28、50頁），則被告是否確實另有施用第二級毒品依托咪酯，已非無疑，且遍查卷內並無其他證據可認被告確有其供稱之施用依托咪酯行為，無從推論被告係持有扣案第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支後，已進而施用。再者，依卷附114年11月13日簽呈所載，檢察官係以被告於114年8月7日某時許施用海洛因及於114年8月8日16時59分許為警採尿前96小時內某時施用甲基安非他命等犯行，在上開觀察、勒戒執行完畢釋放前所為，為另案不起訴處分效力所及，而逕予簽結114年度毒偵字第926號案件。是依現存之證據資料，難認扣案之第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支與被告本件經檢察官行政簽結之施用第一級毒品海洛因及施用第二級毒品甲基安非他命行為有何關聯，自非受另案不起訴處分效力所及之範圍。況檢察官於上開簽呈中，對於被告是否同時持有第二級毒品甲基安非他命、依托咪酯、正丙帕酯等事項，均未論敘，此外，亦未見檢察官曾就被告持有扣案之第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支一節予以簽結之情形。基此，被告持有扣案之第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支之相關之犯行，是否業經偵查終結？或有依法不得再行追訴處罰之情形？檢察官之處置既非明確，將來是否需以扣案之第二級毒品依托咪酯、正丙帕酯煙彈1顆及電子菸主機1支作為證據，亦屬未定，自不宜於現階段遽行准予沒收銷燬。檢察官

前揭抗告意旨所指，尚難憑採。

四、基上所述，原裁定認上開扣押物不應單獨宣告沒收銷燬，因而駁回檢察官之聲請，核無不合。抗告意旨執前詞指摘原裁定不當為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第412條裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　25　　日