

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第743號

上訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被告 洪浩翔

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院113年度易字第934號中華民國113年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第7160號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、上訴範圍（本院審理範圍）之說明：

（一）按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」。是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

（二）原審於民國113年10月23日以113年度易字第934號判決本件公訴不受理，扣案之第二級毒品甲基安非他命1包（含包裝袋1只，驗餘淨重0.4584公克）沒收銷燬之。檢察官不服提起上訴，被告洪浩翔（下稱被告）則未上訴。經本院當庭向上訴人即檢察官（下稱檢察官）確認上訴範圍，陳稱：僅就犯罪事實、罪名部分提起上訴，對於扣案之第二級毒品甲基安非他命1包之沒收（含銷燬）部分，則表明未在上訴範圍內等語（本院卷第59頁、第80頁），足見檢察官對於本案請求審理之上訴範圍僅限於犯罪事實、罪名部分。揆諸前開規定，本院爰僅就犯罪事實、罪名部分加以審理，其他關於扣案之第二級毒品甲基安非他命1包之沒收（含銷燬）部分，則不在本院審理範圍，先予說明。

二、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告明知甲基安非他命為毒品

01 危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，竟於112
02 年4月22日下午1時許，在雲林縣○○鄉○○路000號台亞加
03 油站附近道路，以新臺幣（下同）3,000元之代價，向身分
04 不詳、綽號「小胖」（聲請簡易判決處刑書誤載為「小林」）
05 之男子（無證據證明為未成年人）購買第二級毒品甲基安非
06 他命1包而無故持有之。嗣被告於同日下午2時9分許，在雲
07 林縣○○鄉○○路000號台亞加油站停車場廁所前，不慎從
08 自己口袋掉落上開第二級毒品甲基安非他命1包（驗餘淨重
09 0.4584公克），適為台亞加油站員工拾獲，並報警處理，經
10 警調閱監視器而循線查獲。因認被告涉犯毒品危害防制條例
11 第11條第2項之持有第二級毒品罪嫌等語。

12 三、本院之判斷：

13 （一）起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法
14 第303條第1款定有明文。又（依修正前規定）初犯毒品危害
15 防制條例第10條之罪者，必也先經觀察、勒戒或強制戒治執
16 行完畢之前置程序後，5年（修正後規定已變更為3年）內再
17 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
18 刑之要件。倘行為人初犯（依修正後之規定及最高法院109
19 年度台上字第3826號判決意旨，另包括距最近一次觀察、勒
20 戒或強制戒治執行完畢釋放已逾3年者）上開之罪，由檢察
21 官聲請法院裁定觀察、勒戒確定，在該觀察、勒戒處分執行
22 之前，縱有再犯同條之罪之情形，因行為人未曾受觀察、勒
23 戒或強制戒治執行完畢之處分，即與法定訴追之要件不符，
24 自仍應由檢察官就後案聲請法院裁定觀察、勒戒，再由檢察
25 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
26 後案起訴或聲請簡易判決處刑，顯屬不合，其起訴之程序違
27 背規定，法院應諭知不受理之判決，始為適法（最高法院10
28 0年度台非字第184號判決意旨參照）。行為人倘多次施用毒
29 品犯行，法院僅需裁定一個保安處分，縱經法院多次裁定送
30 觀察、勒戒，亦僅執行其一，是行為人於經裁定送觀察、勒
31 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，所以遭查獲之被告縱使查獲前施用第一級、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，均應及於觀察、勒戒處分執行完畢前之被告預備供施用之其他毒品持有行為或持有其他施用毒品行為後剩餘毒品之持有行為，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持有行為或持有其他施用毒品後剩餘毒品之持有行為，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、持有施用毒品罪剩餘毒品之持有毒品行為，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、持有施用毒品罪剩餘毒品之持有毒品行為，卻仍應予論處罪刑，顯然輕重失衡，亦有違立法者對施用毒品處遇之設計（本院108年度上易字第292號、臺灣高等法院高雄分院111年度上易字第270號判決意旨參照）。

01 (二)經查，被告於112年4月22日下午1時許，在雲林縣○○鄉○
02 ○路000號台亞加油站附近道路，向「小胖」購買第二級毒
03 品甲基安非他命1包而無故持有之。嗣被告於同日下午2時9
04 分許，在雲林縣○○鄉○○路000號台亞加油站停車場廁所
05 前，不慎從自己口袋掉落上開第二級毒品甲基安非他命1包
06 （驗餘淨重0.4584公克）等情，有證人秦佳業、紀建名於警
07 詢時之陳述（警8368卷第17至20頁、第21至23頁）可憑；且
08 有加油站監視器錄影畫面截圖（警8368號卷第3頁、第4頁、
09 調卷警卷第25至29頁），被告提出之其與LINE暱稱「老虎」
10 間通話紀錄截圖（警8368號卷第6至7頁），雲林縣警察局北
11 港分局扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據（警8368
12 號卷第24至29頁），扣案物品照片（警8368號卷第30頁），
13 衛生福利部草屯療養院草療鑑字第0000000000號鑑定書（毒
14 偵887號卷第20頁）附卷可稽，復經被告於警詢時自承在卷
15 （警8368號卷第3至5頁），且有第二級毒品甲基安非他命1包
16 （驗餘淨重0.4584公克）扣案足資佐證，上開事實自堪信為
17 真正。

18 (三)另查被告因於112年6月26日下午7時許，在嘉義縣○○鄉○
19 ○村○○○○00號祖父住處內，施用第二級毒品甲基安非他
20 命1次之案件，經原審以112年度毒聲字第221號裁定送觀
21 察、勒戒後，因認無繼續施用毒品之傾向，於113年3月15日
22 執行完畢釋放出所等情，有原審112年度毒聲字第221號刑事
23 卷宗在卷可按，且有法院前案紀錄表可稽。本案被告被訴於
24 112年4月22日之持有第二級毒品罪嫌，顯係於前開觀察、勒
25 戒處分執行完畢釋放前所為。參以被告於警詢時供稱：毒品
26 是我於112年4月22日下午1時許向「小胖」買入，我買入
27 後，就到雲林縣○○鄉○○路000號台亞加油站停車場廁所
28 內施用，施用後走出時，所剩毒品才不慎從自己口袋掉落等
29 語（警8368號卷第5頁、第9頁），上情核與被告提出之自己與
30 「小胖」確實有於112年4月22日中午12時許、中午12時30分
31 許之通話截圖（警8368號卷第6頁），以及被告於同日下午2時

01 許，確實有騎車至上開加油站，而後出現在該加油站停車場
02 廁所外之錄影畫面截圖(警8368號卷第4頁)大致相符，足見
03 被告所稱扣案第二級毒品甲基安非他命1包係其施用剩餘等
04 語，並非無據。況且，縱使難認被告持有扣案之第二級毒品
05 甲基安非他命1包係其施用剩餘，然檢察官並未提出證據證
06 明被告係基於施用以外之目的而持有，自不能排除被告持有
07 上開毒品係預備施用而未及施用即被查獲之可能。綜上，本
08 諸罪證有疑、利歸被告之原則，無論扣案之第二級毒品甲基
09 安非他命1包係被告上開觀察、勒戒處分執行完畢前之其他
10 施用毒品行為後剩餘毒品之持有行為，或係預備施用而未及
11 施用之其他毒品持有行為，均應為其後之上開觀察、勒戒之
12 程序效力所及，而均不應再予單獨追訴處罰。

13 (四)綜上所述，檢察官就被告持有扣案之第二級毒品甲基安非他
14 命1包之持有第二級毒品犯行提起公訴，其起訴程序違背規
15 定，且無從補正，應依刑事訴訟法第303條第1款之規定，為
16 公訴不受理之判決。

17 四、上訴理由及說明：

18 (一)檢察官上訴意旨略以：

19 1.施用行為而持有毒品之吸收關係，以高、低度行為之間具有
20 垂直關係者為限，非可任意擴張至其他同具持有關係之他罪
21 犯行。如施用毒品者，另基於其他原因而單純持有毒品，其
22 單純持有毒品之行為與施用毒品間即無何關連，自無高低度
23 行為之關係可言，亦不生吸收犯之問題。如施用毒品者一次
24 購入多量或多包毒品，其分次或分包施用，僅該次施用毒品
25 時持有毒品之低度行為，會為該次施用之高度行為所吸收，
26 至施用後所剩餘之毒品，縱係與該次施用之毒品同時購入或
27 一起被查獲，尚應視其持有之目的而論其刑責，非謂當然被
28 前次施用行為所吸收。且若行為人於施用一次毒品後，未被
29 立即查獲，自可將剩餘之毒品再為施用，甚或起意轉讓或販
30 賣，如僅因為警提前查獲，即謂同時被查獲之持有毒品應為
31 前次施用行為所吸收，自不符事理之公平，亦非立法之本

旨。

2.原判決僅據被告自承有施用甲基安非他命行為，未經證據調查，即逕認扣案之甲基安非他命1包為被告施用所剩餘，原判決之認定已非無疑。再據證人王浚洧於臺灣雲林地方檢察署檢察官112年度偵字第7563號案件中，證稱其於112年4月22日，在北港夜市的全家便利商店，用公用電話聯繫被告買毒品事宜，被告旋於同日14時許，在雲林縣水林鄉台亞加油站廁所，販賣並交付甲基安非他命1包給其等語，請求調閱該案卷宗，查明扣案之甲基安非他命1包，究係為被告施用所剩餘，抑或為販賣予證人王浚洧而持有。況案發當日並未採集被告尿液送檢，又無其他具體事證可證被告於案發當日確有施用第二級毒品甲基安非他命，則被告持有扣案之甲基安非他命1包之原因為何，是否與施用有關？抑或基於其他原因而持有？被告持有毒品之行為與施用毒品間有無關連？即非無疑。原審單憑無任何客觀證據佐證之被告警詢自白逕認被告有施用毒品之行為，而以施用吸收持有之吸收關係而為公訴不受理之判決，認事用法顯有違誤等語。

(二)惟查：

1.案經檢察官合法起訴，且經法院調查證據後，認定被告有罪而予論罪科刑時，始生因施用行為而持有毒品之吸收關係可言，以及如施用毒品者，另基於其他原因而單純持有毒品，其單純持有毒品之行為與施用毒品間即無何關連，無高低度行為之關係可言，均不生如何以吸收犯關係予以論罪科刑之問題。另本案卷內僅扣得第二級毒品甲基安非他命1包，並無任何證據足以證明被告有一次購入多量或多包毒品，且分次或分包施用，自亦不生僅該次施用毒品時持有毒品之低度行為，會為該次施用之高度行為所吸收之論罪科刑問題。查本案檢察官並未合法起訴，自不發生前開上訴意旨1.所述施用毒品行為與持有毒品行為是否應成立吸收犯關係，以及應如何予以論罪科刑問題。本案係被告觀察、勒戒處分執行完畢前之施用毒品行為、持有毒品行為應否為上開觀察、勒戒

處分程序之效力所及，而可否再予以單獨訴追處罰之問題，檢察官引用法律上吸收犯之論罪科刑法理，指摘原判決不當，自不可採。

2.經本院調閱臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第7563號偵查卷宗顯示，雲林縣警察局北港分局固移送被告涉犯基於販賣第二級毒品之犯意，於112年4月22日13時許，在雲林縣○○鎮○○路000號全家便利商店北港文仁店，證人王浚洧使用公共電話（編碼：0000000）與被告持用之手機門號0000000000號聯繫交易後，被告旋於同日14時許，在雲林縣水林鄉台亞加油站廁所，販賣並交付甲基安非他命1包予證人王浚洧，證人王浚洧則交付1,000元予被告，因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌，惟該案業經臺灣雲林地方檢察署檢察官為不起訴處分確定在案，有臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第7563號不起訴處分書（原審卷第19至21頁）及卷宗在卷可佐，並有法院前案紀錄表附卷可參，足證被告並非因販賣第二級毒品之目的而持有扣案之甲基安非他命1包，上訴意旨主張被告係因施用以外之其他目的而持有扣案之甲基安非他命1包云云，自嫌無據。再者，上訴意旨自承案發當日並未採集被告尿液送檢，檢察官復未舉出任何其他具體事證足以證明被告有施用以外之目的而持有扣案之甲基安非他命1包，自有罪證有疑，利歸被告之法理之適用。又檢察官依刑事訴訟法第161條第1項規定，就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，則檢察官自不能僅以質疑被告所為陳述或辯解尚有可疑，即反推被告確係因施用以外之其他目的而持有扣案之甲基安非他命1包。檢察官上訴意旨2.以質疑被告供稱：扣案第二級毒品甲基安非他命1包係其施用剩餘等語之說詞尚有可疑，指摘原判決不當，顯有違反刑事訴訟法第161條第1項規定，難認有據。

(三)綜上所述，上訴意旨尚非可採，原判決認事用法核無違誤。上訴意旨以其所持論據指摘原判決不當，難認有理，應予駁

01 回。

02 五、按上訴程序，被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得
03 不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查
04 被告經合法傳喚，無正當理由不到庭，有本院傳票送達證書
05 （被告本人親收）、本院114年1月14日公務電話查詢紀錄
06 表、刑事報到單、法院通緝紀錄表、法院在監在押簡列表在
07 卷可稽（本院卷第71頁、第73頁、第77頁、第89頁、第93頁
08 頁）。是被告經本院合法傳喚，且符合就審期間之規定，竟
09 無正當理由而未到庭，爰依前揭規定，不待被告之陳述，逕
10 行判決。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。
12 本案經檢察官周欣潔聲請簡易判決處刑及提起上訴，檢察官吳宇
13 軒到庭執行職務。

14 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日
15 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕
16 法官 吳育霖
17 法官 鄭彩鳳

18 以上正本證明與原本無異。

19 不得上訴。

20 書記官 蘭鈺婷
21 中 華 民 國 114 年 3 月 19 日

22 卷目

- 23 1. 雲林縣警察局北港分局雲警港偵字第1120011430號卷【警1430
24 卷】
25 2. 臺灣嘉義地方檢察署112年度毒偵字第955號卷【毒偵955卷】
26 3. 雲林縣警察局北港分局雲警港偵字第1120008368號卷【警8368
27 卷】
28 4. 臺灣雲林地方檢察署112年度毒偵字第887號卷【毒偵887卷】
29 5. 臺灣嘉義地方檢察署112年度毒偵字第1046號卷【毒偵1046
30 卷】

- 01 6. 臺灣嘉義地方檢察署113年度偵字第7160號卷【偵7160卷】
02 7. 臺灣嘉義地方法院113年度易字第934號卷【原審卷】
03 8. 臺灣高等法院臺南分院113年度上易字第743號卷【本院卷】
04 9. 雲林縣警察局北港分局雲警港偵字第1120010156號卷【調卷警
05 卷】（調卷112年度偵字第7563號）
06 10. 臺灣雲林地方檢察署112年度偵字第7563號卷【調卷偵卷】
07 （調卷112年度偵字第7563號）