臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第6209號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

被　　告　溫存賓

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院115年度審訴緝字第6號，中華民國115年5月7日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署97年度毒偵字第3528、4397號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣桃園地方法院。

理　由

一、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。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。又刑事訴訟法第252條第6款及第303條第5款所謂之被告死亡，專指事實上死亡而言，並不包括宣告死亡之情形在內(最高法院74年台非字第224 號判決意旨參照)。

二、公訴意旨略以：被告溫存賓於民國88年間，因施用毒品案件經原審法院裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向，再裁定令入強制戒治處所施以強制戒治，期間經評定為合格，復以裁定停止戒治，所餘戒治期間，付保護管束，嗣於89年2月9日保護管束期滿執行完畢，由本署檢察官於89年3月22日，以89年度戒偵字第152 號為不起訴處分確定。復

於91年間因施用毒品案件，經原審法院裁定令入戒治處所施以強制戒治1年，期間經評定為合格，而裁定停止戒治，所餘戒治期間付保護管束，至92年4月15日保護管束期滿執行完畢。且該次連續施用第一級毒品及施用第二級毒品犯行，經臺灣桃園地方檢察署(下稱桃園地檢署)檢察官提起公訴，經原審法院以91年度易字第991號判處有期徒刑7月、3月，應執行有期徒刑8月。另因竊盜案件，經原審法院以91年度訴字第341 號判處有期徒刑1年6月，並於刑之執行前令入勞動處所強制工作3年，於96年7月11日執畢出監。仍不知戒除毒癮，復基於施用第一級、第二級毒品之犯意，於（一）97年5月19日為警採尿前回溯26小時內某時，在不詳處所以不詳方式施用第一級毒品海洛因，另於採尿前回溯96小時內某時，在不詳處所以不詳方式施用第二級毒品甲基安非他命，為警於97年5月19日上午5時30分許，在新竹縣○道○號工路北向86公里處查獲。(二）97年7月28日為警採尿前回溯26小時內某時在不詳處所以不詳方式施用第一級毒品海洛因，另於採尿前回溯96小時內某時，在不詳處所以不詳方式施用第二級毒品甲基安非他命，為警於97年7月28日下午3時30分許，在桃園縣○○市○○街00號4樓之81室查獲，並扣得第一級毒品海洛因2小包（毛重共1.1公克）、第二級毒品甲基安非他命1小包（毛重0.3公克）、吸食器2支、2組及小鐵盒1個等物。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及同條第2項施用第二級毒品罪嫌等語。

三、原審以被告於105年3月17日死亡，爰不經言詞辯論，依刑事訴訟法第303條第5款規定，逕為不受理判決，固非無見。惟查，本案被告經其母親温姜秀滿以其失蹤滿7年為由，向原審法院家事庭聲請對被告為死亡宣告，經該院於109年7月1日以108年度亡字第44號裁定宣告被告於105年3月17日下午12時死亡，此有前揭裁定在卷可查。且依原審卷附之被告戶役政資訊網站查詢個人基本資料表(見原審115年度審他字卷第9頁)所載「特殊記事日期:民國105年3月17日」、「特殊

記事：宣告死亡」等節。則本件被告究係推定死亡（宣告死亡）抑或事實上死亡？攸關本案法律適用，原審未依職權詳加調查，遽以被告宣告死亡為由，逕為不受理之判決，自有調查未盡及適用法則不當之違誤。檢察官上訴意旨執此指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決予以撤銷，並發回原審法院更為妥適之裁判，且不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第一庭　審判長法　官　林怡秀

法　官　曹馨方

法　官　黃弘宇

以上正本證明與原本無異。

施用第一級毒品部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

其餘不得上訴。

書記官　張育騰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日