# 最高法院刑事判決

115年度台非字第23號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　莊欽傑

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣臺中地方法院於中華民國113年5月31日第一審確定簡易判決（113年度簡字第946號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第2122號），及同院113年9月19日第一審確定更正裁定（113年度簡字第946號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定撤銷。

原判決撤銷，由臺灣臺中地方法院依判決前之程序更為審判。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又刑事判決如有誤寫、誤算，或其他類此之顯然錯誤，或其正本與原本不符者，依司法院釋字第43號解釋，法院固得準用民事訴訟法第232條第1項之規定，依聲請或依職權，以裁定更正之。惟如原判決之原本及正本關於主文欄之違誤，核與文字誤寫、誤算或其他類此之明顯錯誤情形有別，如所為更正乃變更原判決之內容，顯然足以影響於全案情節與判決之本旨，自不得以裁定更正之。至於原確定判決、裁定，是否有認定事實錯誤或違背法令之不當，應循再審或非常上訴程序以資救濟，尚無對之聲請更正判決之餘地；又判決主文、理由如均非文字誤寫等顯然錯誤之情形，予以更正，顯然足以影響該部分判決之本旨，自不得以裁定更正（最高法院111年度台抗字第612號裁定、111年度台非字第42號判決意旨參照）。

二、經查：本件原判決之主文第1項謂『莊欽傑施用第二級毒品，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。』；犯罪事實及證據則引用臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官113年度偵字第2122號起訴書之記載；論罪科刑欄（一）則記載『核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被告為供己施用而持有第二級毒品之低度行為，為其施用之高度行為所吸收，不另論罪。』。惟查，細繹該判決引用之起訴書，本件檢察官起訴之犯罪事實，乃係被告於不詳時間、在不詳地點，向不詳之人取得含有第二級毒品甲基安非他命成分之吸食器1組，而自斯時起持有之，嗣於民國112年8月8日上午7時9分許為警查獲，故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，有上開113年度簡字第946號判決、臺中地檢署檢察官113年度偵字第2122號起訴書在卷可參，是以，原判決主文宣告之罪名及論罪欄認定被告所犯法條，顯與犯罪事實、證據不相符合，自屬判決不適用法則。再者，毒品危害防制條例第10條第2項規定：施用第二級毒品者，處3年以下期徒刑；毒品危害防制條例第11條第2項規定：持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金，二者法定刑並不相同，施用第二級毒品之法定刑，顯然較單純持有第二級毒品為重，原判決誤以施用第二級毒品論處被告罪刑，顯對被告不利。三、又原審於前開判決確定後，發現其主文及論罪法條有誤，於113年9月19日，以113年度簡字第946號裁定更正前開判決之主文欄第1行為『莊欽傑持有第二級毒品』，復就論罪科刑欄（一）第2至5行更正為『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。』，並同時更正量刑審酌事由、附錄本案論罪科刑法條之記載，此有上開裁定在卷可佐，然則，該裁定所更正之內容已涉及罪名之變更，該部分實直接影響判決之核心內容，顯然足以影響全案情節與判決之本旨，核與文字誤寫、誤算或其他類此等明顯錯誤情

形，要屬有別，依前開說明，應非屬得裁定更正之事項，從而原審其後所為更正裁定，並非文字更正，而係修改原適用法條，以裁定為名，重新下一新判決，此項後裁定，違反一事不再理原則及顯然足以影響該判決之本旨，亦屬違背法令。四、案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

二、原裁定部分：

（一）本院按：判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。裁判如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤或其正本與原本不符，而於全案情節與裁判本旨無影響者，法院得依聲請或依職權以裁定更正，刑事訴訟法第378條、第227條之1第1項分別定有明文。依反面解釋，若非屬前述誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，或其錯誤已影響於全案情節與判決本旨者，法院自不得以裁定更正。前開不得以裁定更正之錯誤，倘誤以裁定更正而告確定，該確定裁定核屬與科刑判決具有同等效力之裁定，且為自始、當然、絕對無效之裁定，固不生效力，惟既具有裁判之形式，仍應依非常上訴程序予以撤銷。

（二）原裁定將原判決原本及正本主文欄部分，由「莊欽傑施用第二級毒品」更正為「莊欽傑持有第二級毒品」，論罪科刑欄（一）部分則由「核被告所為，係犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪。被告為供己施用而持有第二級毒品之低度行為，為其施用之高度行為所吸收，不另論罪。」更正為「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。」，並於論罪科刑欄（二）部分，更正量刑審酌之內容，前開更正均係攸關被告犯罪事實之認定與應適用之罪名，難認屬判決有誤寫、誤算等顯然錯誤而於判決本旨無影響，自不得以裁定更正。原裁定將原判決原本及正本為上開之更正，自屬重大違法之無效裁定，且自始、當然不生更正之效力，但原裁定既具裁定之形式，且為與科刑判決具有同等效力之

裁定，仍應依非常上訴程序予以撤銷。案經確定，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，自應由本院將原裁定撤銷，以資糾正。

三、原判決部分：

（一）本院按：法院不得就未經起訴之犯罪審判；除本法有特別規定外，已受請求之事項未予判決，或未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第268條、第379條第12款分別定有明文。

（二）本件臺中地檢署檢察官113年度偵字第2122號起訴書記載：「莊欽傑基於持有第二級毒品之犯意，於不詳時間，在不詳地點，以不詳代價，向某真實姓名、年齡不詳之人，取得含有第二級毒品甲基安非他命成分之吸食器1組後持有之。嗣於112年8月8日上午7時9分許，為警持臺灣臺中地方法院核發之搜索票在臺中市太平區中山路1段314巷1號4樓之5查獲，並扣得上開吸食器。」等情，係起訴被告持有第二級毒品，並未起訴其施用第二級毒品，有該起訴書附卷可按。而原判決事實及理由欄僅記載「本件犯罪事實及證據，均引用檢察官起訴書之記載」，並未認定被告有施用第二級毒品之事實，竟論處被告犯施用第二級毒品罪刑，顯係就未經起訴之犯罪予以審判，而有未受請求之事項予以判決之當然違背法令。案經確定，且於被告不利，非常上訴意旨執以指摘，為有理由，應由本院將原判決撤銷，以資救濟。且為維持國家刑罰權之正確行使及被告防禦權與審級利益，併由臺灣臺中地方法院依判決前之程序更為審判，以期適法。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段、第2項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日