最高法院刑事判決

115年度台非字第8號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李燕桐

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國113年11月29日第一審確定簡易判決（113年度簡字第459號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度毒偵字第599號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，由臺灣桃園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；而適用簡易判決處刑之案件，所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限，此觀刑事訴訟法第378條、第449條第3項規定甚明。又依刑法第41條第1項、第3項規定，得易科罰金或易服社會勞動之刑，亦以受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者為限。二、經查原判決係因檢察官依通常程序起訴，經被告李燕桐自白犯罪，原審法院認宜改以簡易判決處刑，而不經通常審判程序，逕就其認定之事實即：被告基於施用第一級、第二級毒品之犯意，於112年11月3日下午4時許，在○○市○○區○○○路0段000巷00號0樓之3住處，以將海洛因摻入香菸吸食之方式，及以將甲基安非他命置入玻璃球內燒烤吸食煙霧之方式，同時施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命1次等犯行，論以施用第一級毒品罪，量處有期徒刑8月，有該案卷可稽。然原判決既未對被告諭知緩刑，所科之刑亦非刑法第41條第1項、第3項所定得易科罰金或得易服社會勞動之刑，與刑事訴訟法第449條第3項規定得以簡易判決處刑之要件不合，顯有適用法則不當之違誤。三、案

經確定，且對被告不利。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、本院按：

㈠判決不適用法則或適用不當，為違背法令；依簡易判決處刑規定所科之刑以宣告緩刑、得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑及拘役或罰金為限，刑事訴訟法第378條、第449條第3項分別定有明文。

卷查，原判決就檢察官依通常程序起訴被告李燕桐施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命犯行，改行簡易判決處刑程序，並依想像競合犯之例，從一重論以施用第一級毒品罪，處有期徒刑8月確定。然原判決對被告既未宣告緩刑，且所處有期徒刑8月，亦非刑法第41條第1項、第3項所定得易科罰金或得易服社會勞動之刑，依刑事訴訟法第449條第3項規定，不得以簡易判決處刑，而有適用法則不當之違誤。

㈡案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，洵有理由。應將原判決撤銷，並為維持被告審級利益，由原審法院依判決前之程序更為審判，以資糾正及救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款、第2項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　2　　日