

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度易字第858號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 莊才基

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴(114年度偵字第48800號)，本院判決如下：

主 文

本件公訴不受理。

扣案如附表所示之菸彈沒收銷燬。

理 由

一、公訴意旨略以：被告莊才基明知美托咪酯、依托咪酯及異丙帕酯（起訴書漏載異丙帕酯，應予補充）均係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得持有，竟基於持有第二級毒品之犯意，於民國114年1月8日7時45分前某時許，在桃園市中壢區不詳地點，向不詳之人購買含有第二級毒品美托咪酯、依托咪酯及異丙帕酯之菸彈1顆而非法持有之。嗣經員警於114年1月8日7時45分許，持本院核發之搜索票，至另案被告宋世傑（所涉違反毒品危害防制條例罪嫌，業經不起訴處分確定）位於桃園市○○區○○街00號居所，進行搜索，並扣得彩虹菸1包（白色包裝，含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮）、毒品咖啡包2包（粉色包裝，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分）、毒品咖啡包13包（卡通圖案，含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮成分）、彩虹菸3支（含有第三級毒品 α -吡咯烷基苯異己酮成分）、菸彈1顆（含有第二級毒品美托咪酯、依托咪酯及異丙帕酯成分），又將上開扣案物送鑑驗後，在該扣案之菸彈上採得DNA與檔存之被告DNA型別相符，始悉上情。因認被告

01 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
02 嫌。

03 二、按起訴之程序違背規定者，法院應諭知不受理之判決，並得
04 不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1款、第307條，
05 分別定有明文。此所稱起訴之程序違背規定，係指檢察官提
06 起公訴之訴訟行為於程序上有違法律之規定而言。次按施用
07 第一、二級毒品為犯罪行為，毒品危害防制條例第10條定有
08 處罰明文。故施用第一、二級毒品者，依前揭規定本應科以
09 刑罰。惟基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，如「初
10 犯」或「三年後再犯」，則另依同條例第20條第1款至第3款
11 規定，施以觀察、勒戒及強制戒治之保安處分，並由檢察官
12 為不起訴之處分，以賦予此類具有病患性特質之犯人，戒除
13 其身癮之機會。又刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構
14 成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸收關係者而
15 言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，則其持有之
16 低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論以持有毒
17 品罪。苟若被告所犯之施用第一、二級毒品罪，符合毒品危
18 害防治條例第20條第1款至第3款規定，經施以觀察勒戒或強
19 制戒治之處分，且經檢察官為不起訴處分確定，其因該次施
20 用所持有第一、二級毒品行為，因與其施用第一、二級毒品
21 罪間，具前述吸收犯之實質上一罪關係，自為不起訴處分效
22 力所及；若被告於觀察勒戒執行前，另有其他施用第一、二
23 級毒品之行為，且非不起訴處分效力所及，對於其應受觀察
24 勒戒或強制戒治之保安處分而得免予刑事追訴處罰乙情，不
25 生影響。蓋參諸前揭立法目的及保安處分之本質，對於施用
26 毒品「初犯」或「三年內再犯」者，乃著重在給予其戒除毒
27 癮之機會，是以縱然其在觀察勒戒執行前曾有多次施用毒品
28 或施用不同種類之毒品犯行，亦僅執行一次觀察勒戒等保安
29 處分為已足，與刑事追訴採一罪一罰之概念不同。施用毒品
30 之犯行係依法定程序予以特別之處遇而生消滅持有犯行之刑
31 罰權追訴效果，被告於觀察勒戒執行前，因其他施用第一、

01 二級毒品所持有毒品之低度行為，自不應再予單獨追訴處
02 罰，倘檢察官就此部分另行起訴，核屬起訴之程序違背規
03 定，應依同法第303條第1款規定，諭知不受理判決（臺灣高
04 等法院114年度上易字第1708號判決意旨參照）。

05 三、經查：

06 (一)被告於起訴書所載之時間、地點，向真實姓名年籍均不詳之
07 人，購入扣案如附表所示之菸彈（下稱本案菸彈）後，自斯
08 時起非法持有之，嗣經員警於114年1月8日7時45分許，持本
09 院核發之搜索票，至另案被告宋世傑居所，進行搜索，並扣
10 得本案菸彈等情，業據被告於偵訊時坦承不諱（見偵字卷
11 第125頁至第126頁），核與另案被告宋世傑於警詢時供述之
12 情節大致相符（見偵字卷第11頁至第16頁），並有桃園市政
13 府警察局大園分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場勘
14 察照片簿、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年4月20
15 日毒品證物檢驗報告、桃園市政府警察局114年7月14日桃警
16 鑑字第1140091430號DNA鑑定書、內政部警政署114年9月12
17 日刑生字第1146121459號鑑定書等件在卷可稽（見偵字卷
18 第17頁至第23頁、第35頁至第36頁、第43頁至第45頁、第55
19 頁至第61頁、第105頁至第107頁），復有本案菸彈為證，此
20 部分事實，首堪認定。

21 (二)又被告除本案於114年1月8日，為警查獲持有本案菸彈外，
22 另前因違反毒品危害防制條例之施用第二級毒品依托咪酯案
23 件（施用時間為114年2月23日為警採尿時起回溯120小時內
24 之某時），經本院於114年6月12日，以114年度毒聲字第338
25 號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於114
26 年11月5日執行完畢釋放，並經臺灣桃園地方檢察署檢察官
27 於114年11月6日，以114年度毒偵字1352號為不起訴處分確
28 定等節，此有該裁定書、該不起訴處分書、法院前案紀錄表
29 附卷可參（見易字卷第11頁至第24頁、第25頁至第28頁、
30 第27頁至第28頁），堪認被告持有本案菸彈，係於前開觀
31 察、勒戒執行完畢前。再依被告於偵訊時供稱：本案菸彈是

01 我的，而且我有吸食，我是跟別人買來吸食用等語（見偵字
02 卷第126頁），可知被告業已供明其係因供己施用之目的，
03 進而持有本案菸彈，復參以本案菸彈數量單一，並無明顯逾
04 越一般人施用之合理範圍，且與上開施用第二級毒品依托咪
05 酯案件，兩者所施用毒品種類相同、犯罪時間相近，是被告
06 前開所辯，尚非無稽，又卷內亦無其他積極證據，可足資認
07 定被告係基於施用以外之目的而持有本案菸彈，自不能排除
08 被告持有本案菸彈係預備施用而未及施用，抑或為其施用所
09 餘即遭查獲之可能。準此，揆諸前揭說明，依「罪疑唯有利
10 於被告」原則，應認被告本案持有第二級毒品犯行，為其後
11 觀察、勒戒之程序效力所及，而不應再予單獨追訴處罰，則
12 檢察官就此部分提起公訴，其程序自屬違背規定，且無從補
13 正甚明。

14 (三)綜上所述，公訴意旨認被告涉犯持有第二級毒品罪嫌部分，
15 核屬起訴之程序違背規定，依上揭規定，本案爰不經言詞辯
16 論，逕為諭知不受理之判決。

17 四、沒收部分：

18 (一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之；違禁物或專
19 科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第38條第1項、第40條第2
20 項，分別定有明文。次按查獲之第一級、第二級毒品及專供
21 製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為
22 人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前
23 段亦有明文。又對物沒收之「客體程序」，亦可附隨於已開
24 啟之「主體程序」，然於法院為不受理、免訴或無罪判決
25 時，尚可認依檢察官起訴書之記載，或檢察官於言詞辯論
26 終結前，已口頭或書面提出沒收之聲請，基於訴訟經濟原
27 則，仍應肯認主、客體程序之轉換，即法院得於為上述不受
28 理、免訴或無罪判決時，並為單獨宣告沒收之諭知（最高法
29 院111年度台上字第1772號判決意旨參照）。

30 (二)扣案如附表所示之菸彈，經送鑑定結果，檢出第二級毒品美
31 托咪酯、依托咪酯及異丙帕酯成分，有同附表「備註」欄所

示之鑑定報告在卷可憑（見偵字卷第35頁至第36頁），係屬查獲之第二級毒品無訛，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬。又盛裝上開毒品之容器，以現今所採行之鑑驗方式，因其上所沾黏之毒品量微而無從析離，且無析離之實益與必要，應與所盛裝之毒品視為整體，而併予宣告沒收銷燬。至鑑驗耗損之毒品，既已滅失而不復存在，自無庸再為沒收銷燬之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第303條第1款、第307條，判決如主文。

本案經檢察官方勝詮提起公訴。

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日
刑事第八庭 法 官 莊劍郎

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

書記官 陳渝婷

中 華 民 國 115 年 6 月 30 日

附表：

物品名稱	數量	備 註
菸彈	1顆	【鑑驗報告】 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司114年4月20日毒品證物檢驗報告（毒品編號：GD000-000-0） 【鑑驗結果】 分析編號DAC9468。 電子菸菸彈共1個取1檢驗。 取微量分析 檢出Metomidate、Etomidate、Isopropoxate成分。