臺灣雲林地方法院刑事判決

115年度易字第742號

公　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
被　　告　林信宏
000000000000000000
000000000000000000

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12847號），本院判決如下：

主　文

本件公訴不受理。

扣案之第一級毒品依托咪酯煙彈28顆，均沒收銷燬。

理　由

一、公訴意旨略以：被告林信宏明知依托咪酯係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所管制第二級毒品，非經許可不得持有，竟基於持有第二級毒品之犯意，於不詳時、地，向真實姓名年籍不詳之成年人，取得依托咪酯煙彈而持有之；嗣於民國114年3月25日17時許，為警另案持搜索票至雲林縣○○市○○路000號住處執行搜索，當場扣得依托咪酯煙彈28粒顆，而查悉上情。因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等語。

二、按起訴之程序違背規定者，案件應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1款、第307條分別定有明文。次按（依修正前規定）初犯毒品危害防制條例第10條之罪者，必也先經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢之前置程序後，5年（修正後規定已變更為3年）內再犯同條之罪，始符合應由檢察官依法起訴或聲請簡易判決處刑之要件。倘行為人初犯（依修正後之規定及最高法院109年度台上字第3826號刑事判決意旨，另包括距最近一次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放已逾3年者）上開之罪，由檢察官聲請法院裁定觀察、勒戒確定，在該觀察、勒戒處分執行之前，縱有再犯同條之罪之情形，因行為人未曾受觀察、勒戒

或強制戒治執行完畢之處分，即與法定訴追之要件不符，自仍應由檢察官就後案聲請法院裁定觀察、勒戒，再由檢察官依保安處分執行法第4條之1規定執行其一，若檢察官逕對後案起訴或聲請簡易判決處刑，顯屬不合，其起訴之程序違背規定，法院應諭知不受理之判決，始為適法（最高法院100年度台非字第184號判決意旨參照）。行為人倘多次施用毒品犯行，法院僅需裁定一個保安處分，縱經法院多次裁定送觀察、勒戒，亦僅執行其一，是行為人於經裁定送觀察、勒戒執行完畢前，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。觀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，均應及於被告預備供施用之其他毒品持有行為，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，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卻仍應論處罪刑，顯然輕重失衡，亦有違立法者對施用毒品處遇之設計。

三、經查：

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵詢、本院準備程序及簡式審判程序中均坦承不諱（見偵卷第13至26頁、第177至181頁；本院卷第31頁），並有本院114年度聲搜字第211號搜索票（見偵卷第51頁《同偵卷第145頁》）、雲林縣警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見偵卷第53至61頁《同偵卷第147至155頁》）、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1140500004號鑑驗書暨所附鑑定人結文（見偵卷第63至65頁《同偵卷第123至126頁、第157至160頁》）、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1140300115號鑑驗書暨所附鑑定人結文（見偵卷第111至114頁《同偵卷第127至130頁、第161頁》）、雲林縣警察局刑事警察大隊扣押物品清單（見偵卷第105至106頁《同偵卷第163至164頁》、第121頁《同偵卷第165頁》）、扣案物照片（見偵卷第107至109頁《同偵卷第169至171頁》、第131至132頁《同偵卷第167至168頁》）、雲林縣警察局職務報告（見偵卷第137至143頁）在卷可稽，此部分事實堪予認定。

㈡然被告前無觀察、勒戒之紀錄，其於115年6月12日，在雲林縣○○市○○路000號，施用第二級毒品依托咪酯（現已改列為第一級毒品），經被告同意後採尿送驗，結果呈依托咪酯陽性反應，並經雲林縣警察局斗六分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官偵辦等情，有移送書在卷可參（見本院卷第41至42頁）。而本案起訴意旨所指被告持有第二級毒品犯行，顯是於上開員警移送前所為。觀諸被告於警詢中坦承有施用依托咪酯之情形（見偵卷第14頁），參以扣案毒品之重量多為已使用之煙彈殼及煙彈殼之重量，實際依托咪酯煙油僅有少量等情，有職務報告在卷可參（見偵卷第142頁），並無明顯逾越一般人施用之合理範圍且部分煙彈為施用後所剩

餘；又卷內亦無證據證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本案扣案毒品係預備施用而未及施用即被查獲之可能。是以，依罪疑惟輕原則，應認本案被告持有之第二級毒品係其預備施用者。

四、綜上，依前開說明，本案被告持有第二級毒品之犯行，應為其後續施用毒品之觀察勒戒程序效力所及，不應再予單獨追訴處罰，是檢察官逕對被告本案持有第二級毒品犯行提起公訴，其起訴程序即違背規定，且無從補正，爰不經言詞辯論，逕為不受理之諭知。

五、沒收部分

㈠按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，故本案沒收應適用裁判時之法律規定。次按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。

㈡查扣案之煙彈28顆（含彈殼總毛重178公克），經指定鑑驗後，檢出含有依托咪酯成分（已改列為第一級毒品），有衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1140500004號鑑驗書暨所附鑑定人結文、雲林縣警察局職務報告在卷可稽（見偵卷第63至65頁、第137至143頁），且扣案之煙彈均於同時間、地點扣押且外型相似，足認扣案之煙彈28顆均含有第一級毒品依托咪酯成分，爰均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；至鑑驗用罄毒品，既已滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬。

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。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第八庭　審判長法　官　潘韋丞

法　官　黃郁妗

法　官　廖宏偉

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，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　金雅芳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日