# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第187號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　潘承祐

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院115年度審易字第70號，中華民國115年2月11日第一審判決（聲請簡易判決處刑書案號：臺灣高雄地方檢察署114年度毒偵字第28758號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、檢察官聲請簡易判決處刑意旨略以：潘承祐基於持有第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國113年10月2日18時55分許，在高雄市○鎮區○○路00號萊爾富超商前，向邱光祚（所涉販賣毒品部分另提起公訴）以新臺幣（下同）4,500元之代價購得甲基安非他命1包（驗前毛重3.731公克）而持有之。嗣其交易完畢正欲離去之際，旋為警予以攔停查獲，涉犯持有第二級毒品甲基安非他命罪云云。

二、按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第1款定有明文。且依同法第307條規定，不受理判決得不經言詞辯論為之。次按施用第一、二級毒品為犯罪行為，毒品危害防制條例第10條定有處罰明文。故施用第一、二級毒品者，依前揭規定本應科以刑罰。惟基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，如「初犯」或「3年後再犯」，則另依同條例第20條第1至3款規定，施以觀察、勒戒及強制戒治之保安處分，並由檢察官為不起訴之處分，以賦

予此類具有病患性特質之犯人，戒除其身癮之機會。又刑法上所謂吸收犯，係指一罪所規定之構成要件，為他罪構成要件所包括，因而發生吸收關係者而言。如意圖供自己施用而持有毒品，進而施用，則其持有之低度行為，當然為高度之施用行為所吸收，不另論以持有毒品罪。苟若被告所犯之施用第一、二級毒品罪，符合毒品危害防治條例第20條第1至3款規定，經施以觀察勒戒或強制戒治之處分，且經檢察官為不起訴處分確定，其因該次施用所持有第一、二級毒品行為，因與其施用第一、二級毒品罪間，具前述吸收犯之實質上一罪關係，自為不起訴處分效力所及；若被告於觀察勒戒執行前，另有其他施用第一、二級毒品之行為，且非不起訴處分效力所及，對於其應受觀察勒戒或強制戒治之保安處分而得免予刑事追訴處罰乙情，不生影響。蓋參諸前揭立法目的及保安處分之本質，對於施用毒品「初犯」或「3年後再犯」者，乃著重在給予其戒除毒癮之機會，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處分為已足，與刑事追訴採一罪一罰之概念不同。施用毒品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罰權追訴效果，被告於觀察勒戒執行前，因其他施用第一、二級毒品所持有毒品之低度行為，自不應再予單獨追訴處罰，倘檢察官就此部分另行起訴，核屬起訴之程序違背規定，應依同法第303條第1款規定，諭知不受理判決。

三、經查：

（一）被告潘承祐（下稱被告）前曾因於113年9月30日19時許，施用第二級毒品甲基安非他命，經檢察官聲請令入勒戒處所觀察、勒戒，並經臺灣高雄地方法院於114年1月17日以114年度毒聲字第13號裁定准許，而於114年7月4日因無繼續施用毒品傾向執行完畢釋放出所，有該案檢察官聲請書及裁定書、法院前案紀錄表在卷可參。

（二）被告於觀察、勒戒執行完畢前之113年10月2日18時55分

許，在高雄市○鎮區○○路00號萊爾富超商前，向邱光祚（所涉販賣毒品部分另提起公訴）以4,500元之代價購得甲基安非他命1包（驗前毛重3.731公克）而非法持有之，並於交易完畢離去之際旋為警查獲此據被告陳稱：扣案毒品要自己施用，還沒施用過等語（毒偵卷第70頁），卷內又查無其他證據足認被告持有該等第二級毒品，尚有其他目的用途，是可認被告上揭非法持有之第二級毒品甲基安非他命，係預備施用而未及施用者。該持有行為既發生於被告執行觀察勒戒前，是參諸上開說明，並本於有疑唯利被告之原則，應認被告本案持有第二級毒品之犯行，為其後觀察、勒戒之程序效力所及，而不應再予單獨追訴處罰。

（三）檢察官上訴意旨略以：被告前因施用毒品而為觀察、勒戒，然其前施用之毒品，並非本案同一時、地，向同一人購買之同一批毒品，被告顯係先施用毒品後，另基於不同之犯意而購入並持有毒品，是原審遽論該扣案毒品係被告預備施用而未及施用，而應為觀察、勒戒程序效力所及，似稍嫌速斷。準此，被告此部分單純持有第二級毒品之行為，與毒品危害防制條例持有毒品罪所欲禁止之立法目的相符，自應單獨受評價處罰。又被告於觀察勒戒執行完畢前所「持有『尚未施用』之毒品」犯行，既係尚未施用，則與施用犯行無關，其不法與罪責內涵自無法被施用犯行所涵蓋，而不為觀察勒戒效力所及，自應為實體判決。原審判決雖將「持有『尚未施用』之毒品」犯行，評價為行為人為預備施用而持有毒品，認為亦應為觀察勒戒效力所及，然而，毒品危害防制條例就施用毒品犯行，並無處罰預備犯，預備施用本身並不成立犯罪，而某一低度犯行為另一高度犯行所吸收，應係以該低度行為本身亦構成犯罪為前提，是以，強將應單獨評價之持有犯行謂為「預備施用」而逕認應為施用犯行吸收，非無再為斟酌之處。原審判決未考量上情，誤就被告持有第二級毒品部分為公訴不

受理，認事用法確有違誤云云。惟按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。參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，所以遭查獲之被告即便查獲前施用第一級、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之持有部分始屬合理，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尚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相反歧異之處理，當非立法本意。質言之，未曾經觀察、勒戒之行為人，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（或強制戒治），在此觀察、勒戒（或強制戒治）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（或強制戒治）之程序效力所及，不應再予單獨追訴處罰。否則若謂只有觀察、勒戒（或強制戒治）執行完畢前所犯不法程度較高之施用毒品罪可不另論罪，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。原審因認被告本案持有毒品之犯行，為其後觀察勒戒程序效力所

及，不應再單獨追訴處罰，並無違誤。檢察官雖上訴以前詞主張本案毒品危害防制條例第11條持有毒品，應獨立論罪，非觀察勒戒效力所及云云，然此係基於毒品危害防制條例保安處分之效力所及而對法定訴追要件之限制，上訴意旨上開指摘，容有誤認，洵非可採。

四、綜上，檢察官就被告本案持有第二級毒品犯行聲請簡易判決處刑，程序違背規定，且無從補正，原審為公訴不受理判決，核無不當。檢察官上訴指摘原判決諭知不受理判決有不當，為無理由，應予駁回，並不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第367條、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　程士傑

法　官　石家禎

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　沈怡瑩