臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第242號

上　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　劉明枝
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣橋頭地方法院114年度易字第767號，中華民國115年2月24日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣橋頭地方檢察署114年度偵字第22309號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審理範圍之說明：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴法第348條3項定有明文。查檢察官於本院已表明僅針對原判決諭知公訴不受理之部分上訴，沒收部分不在上訴範圍內（本院卷第45頁），故本院僅就原判決諭知公訴不受理部分進行審理，至其他部分則非本院得予審究，核先敘明。

二、檢察官上訴意旨雖以：本件警方於民國113年12月11日在被告隨身背包查扣之針筒送抽驗後，其中3支檢出海洛因成分，惟被告於當日經採尿送驗之檢驗結果鴉片類（含可待因及嗎啡）呈陰性反應，足見被告並無施用第一級毒品海洛因之犯行，原判決僅以臺灣橋頭地方檢察署（下稱橋頭地檢署）113年度毒偵緝字第274號不起訴處分書之內容及被告於警詢供述，即認定被告持有第一級毒品之行為為施用第一級毒品所吸收，顯有違誤等語。

三、按案件有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。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，則另依同條例第20條、第23條之規定，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，符合毒品危害防制條例第20條、第23條規定，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，若檢察官違背刑事訴訟法第260條規定再行起訴，自應依同法第303條第4款規定，諭知不受理判決。另若被告於觀察、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。準此，被告於觀察勒戒執行前，因其他施用第一、二級毒品，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。

四、經查：

㈠被告前因施用第二級毒品甲基安非他命案件，經臺灣高雄地方法院以112年度毒聲字第121號裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，被告於113年12月12日入法務部矯正署高雄監獄附設勒戒處所實施觀察、勒戒後，於114年1月21日因認無繼續施用

毒品之傾向出所，並由橋頭地檢署檢察官以113年度毒偵緝字第274、275號、113年度撤緩毒偵緝字第49、50號、114年度毒偵字第42號為不起訴處分（下稱系爭不起訴處分）確定，有上開裁定書、系爭不起訴處分書及法院前案紀錄表等件在卷足憑，此部分事實首堪認定。

㈡被告於檢察官聲請簡易判決處刑意旨所指之113年12月10日前某時起，在高雄地區持有含有第一級毒品海洛因成分之針筒11支，於113年12月11日21時8分許為警查獲，並扣得前揭之物等情，業據被告於警詢、偵查中坦承不諱，並有國道公路警察局第五警察公路大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、高雄市立凱旋醫院114年1月2日高市凱醫驗字第89571號濫用藥物成品檢驗鑑定書存卷可稽，此部分事實亦堪信實。

㈢被告於本案113年12月11日21時8分許同時被查獲之施用第一級毒品海洛因及施用第二級毒品甲基安非他命之犯行（施用時間：113年12月10日18時許），業經橋頭地檢署檢察官認被告經觀察、勒戒後，已無繼續施用毒品傾向，以系爭不起訴處分確定，有系爭不起訴處分書在卷可稽。而被告於警詢時供稱：扣案之針筒11支是供施用海洛因所用，我最近一次施用海洛因是於113年12月10日18時許在家施用等語（警卷第24頁）。依被告前揭所述，本案被告持有第一級毒品海洛因之行為既發生於000年0月00日觀察、勒戒執行完畢前，且被告於113年12月11日經採集送驗之尿液雖呈現鴉片類陰性反應，惟尚無從認扣案之針筒11支非被告施用海洛因所剩或預備施用而未及施用即被查獲之可能，檢察官亦未提出其他積極證據證明被告係基於施用以外之其他目的而持有扣案之針筒11支，揆諸上開說明及保安處分之本質，對於施用毒品者乃著重在給予其戒除毒癮之機會，縱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，應認被告本案持有第一級毒品海洛因針筒11支之犯行，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。是檢察官上訴意旨，洵非可

取。

五、綜上所述，本件檢察官之上訴為無理由，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368條、第372條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第六庭　審判長法　官　莊珮君

法　官　陳芸珮

法　官　黃右萱

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　黃淑菁