臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第88號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　張志瑋
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114年度審易字第2348號，中華民國114年12月12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2939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：張志瑋明知第二級毒品甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項所列之第二級毒品，不得持有，竟基於持有第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國114年8月12日12時許，在高雄市林園區某處，向真實姓名年籍不詳、綽號「哥阿」之人，以新臺幣(下同)500元之代價購得甲基安非他命1包(檢驗前毛重0.944公克)而持有之。嗣於114年8月12日12時37分許，在高雄市林園區港埔三路上，因其騎乘自行車未依順向行駛，為警方攔查時不慎跌倒，掉落握在左手之上開毒品，而為警現場予以扣押，始悉上情。

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）被告張志瑋（下稱被告）前曾因於114年8月11日23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11月21日以114年度毒聲字第582號裁定准許，經臺灣高雄地方檢察署以115年度觀執字第10號於115年1月6日送觀察勒戒，迄未執行完畢，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114年8月12日向不詳他人購得第二級毒品甲基安非他命1包（驗前毛重0.944公克）而非法持有之，並於同日為警查獲，此據被告陳稱：扣案毒品單純要吸食用，我都還沒用到，就被警察攔下來等語（警卷第11頁、毒偵卷第6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115年1月6日執行觀察勒戒前，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：毒品危害防制條例有關觀察、勒戒所設立目的，係在觀察研判被告有無繼續施用毒品之傾向，執行前之施用毒品行為，僅執行一次觀察、勒戒即可，其觀察勒戒前所犯行為不起訴處分，係就毒品危害防制條例第10條施用毒品而言，而不及於單純違反毒品危害防制條例第11條之持有毒品罪。而被告既未施用毒品，不宜逕認其持有毒品之行為係為預備施用，為觀察勒戒之程序所及而為公訴不受理判決，自應獨自論罪為宜。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原審創設毒品危害防制條例第11條持有毒品之額外要件云云，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　　3　　月　　17　　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　　3　　月　　17　　日

書記官　沈怡瑩