# 臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第5號

上　訴　人　臺灣士林地方檢察署檢察官
被　　告　黃偉強
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣士林地方法院109年度審易字第1670號，中華民國109年10月29日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度毒偵字第115號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告甲○○(下稱被告)基於施用第二級毒品甲基安非他命之犯意，於民國108年12月26日凌晨3時許，在其當時位於臺北市○○區○○路000號0樓頂樓加蓋屋內，以將安非他命置於玻璃球加熱產生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於同日10時50分許為警持臺灣士林地方法院核發之搜索票前往上址執行搜索，在上址建築物後方2樓遮雨棚扣得甲基安非他命1小包(驗前含袋毛重0.2434公克，驗前淨重0.0608公克，驗餘淨重0.0590公克）、安非他命吸食器2組、安非他命殘渣袋1個（上開扣案物均為被告所有，於搜索之際，由被告要求在場之陳仁揚〈所涉施用毒品犯行，由臺灣新北地方檢察署偵辦中〉向窗外丟棄），嗣經警採集其尿液送驗後，驗呈第二級毒品甲基安非他命、安非他命陽性反應，始悉上情，因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項施用第二級毒品罪嫌等情。

二、109年7月15日增訂施行之毒品危害防制條例第35條之1第1款及第2款前段規定，施行前犯第10條之罪之案件，於施行後，偵查中，由檢察官依修正後規定處理；審判中，由法院

或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理。是犯第10條之罪者，不論係修正前後，均應依新法規定處理。而修正毒品危害防制條例第23條第2項，既僅規定「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應依法追訴或裁定交付審理。」則其再犯(含3犯以上）如距最近1次犯該罪經依第20條第1項、第2項規定令觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3年者，即應再令觀察、勒戒，不因其間是否另犯該罪經起訴、判刑或執行而受影響，俾落實此次寬厚刑事政策之變革（最高法院109年度台上字第3098號判決意旨可資參照）。在此之前，最高法院於95年度第7次及97年度第5次刑事庭會議決議後所持見解，即被告於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，於3年內若再犯第10條之罪，即應即訴追處罰之先前見解，已為新法律見解所取代而不再援用。次按案件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。且檢察官未將被告先送勒戒處所觀察、勒戒，而逕行起訴，其起訴之程序違背規定，自應諭知不受理之判決（最高法院88年度台非字第146號判決意旨參照），合先敘明。

三、查，被告前因施用第二級毒品案件，經臺灣新北地方法院以99年度毒聲字第1302號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，而於100年8月2日釋放出所，並由臺灣新北地方檢察署檢察官以100年度毒偵緝字第493號為不起訴處分確定，其後雖屢犯施用毒品罪，然均未曾接受觀察、勒戒或強制戒治之裁判及執行，期間亦未受附命完成戒癮治療之緩起訴處分之情形，有本院被告前案紀錄表在卷可按；本件檢察官起訴被告犯施用第二級毒品甲基安非他命之時間，為108年12月26日凌晨3時許，已在其最近一次觀察勒戒執行完畢釋放（100年8月2日)後之3年後，且本件檢察官起訴後，案卷於109年9月4日繫屬於原審法院，此有臺灣士林地方檢察署109年9月4日士檢家盈109毒偵115字第1099040290號函及

其上原審法院收文章戳在卷可稽，此時，修正毒品危害防制條例已生效施行，是本案應依毒品危害防制條例第35條之1第1款規定，由檢察官依修正後毒品危害防制條例之相關規定，如向法院聲請裁定觀察、勒戒或其他協助斷絕毒癮之保安處置，始為適法，本件檢察官未依前開規定為之，而逕行提起公訴，其起訴之程序自屬違背規定，法院應諭知公訴不受理之判決。故而原審依刑事訴訟法第284條之1、第303條第1款、第307條規定，並不經言詞辯論，逕行諭知不受理判決，核無不合，檢察官上訴循最高法院先前之見解，主張其逕行起訴並無違背規定，而指摘原審為公訴不受理之判決不當云云，揆諸前開說明，檢察官上訴意旨顯非的論，即不足採，從而檢察官上訴，核無理由，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　　110　　年　　1　　月　　7　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　許宗和

法　官　黃玉婷

法　官　黃惠敏

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　吳錫欽

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　7　　日