最高法院刑事判決

110年度台上字第911號

上　訴　人　黃國鈞

選任辯護人　吳國輝律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5月7日第二審判決（109年度上訴字第519號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度毒偵字第511號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人黃國鈞有其事實欄所載施用第一級毒品海洛因之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論上訴人以施用第一級毒品罪，量處有期徒刑9月，固非無見。

二、惟查：

(一)毒品危害防制條例第20條第3項「依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，5年後再犯第10條之罪者，適用本條前2項之規定」，以及第23條第2項「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，5年內再犯第10條之罪者，檢察官……應依法追訴」等規定（下或稱舊法），業於民國109年1月15日修正公布，將上開舊法中之「5年後」修正為「3年後」，而「5年內」則修正為「3年內」，且增訂第35條之1即「本條例中華民國108年12月17日修正之條文施行前犯第10條之罪之案件，於修正施行後，依下列規定處理：……（第2款）審判中之案件，由法院……依修正後規定處理」之過渡規定（包括上述修正規定，以下或稱為新法），以杜爭議，均於000年0月00日生效施行。參以上揭新法第20條第3項之修正理由敘明略以：施用毒品者具「病患性犯人」之特質，乃放寬觀察、勒戒或強制戒治制度之適用時機，以協助施用者戒除毒癮等旨。故倘被告於上述新法生效施行前施用毒品之案件，係於距其最近一次因施用毒品經觀察

、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後之「3 年後」所再犯者，縱令被告於其間曾犯施用毒品罪，且經判處罪刑並執行完畢而未滿3 年，於新法生效施行後，既不符合新法第23條第2 項關於「3 年內」再犯第10條之罪檢察官應依法追訴之規定，則於審判中之案件，事實審法院自應先依修正後毒品危害防制條例第35條之1 第2 款規定，於查明事實後，依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，或為其他程序上之適法處理，以符合上述新法修正旨意，而維護被告之利益。惟最高法院囿於法律審之屬性，職權行使之範圍不包括犯罪事實之調查及認定，且為維護案件當事人審級利益之考量，應撤銷原判決，由原審法院妥為處理。

(二)本件原判決認定上訴人因施用毒品案件，經執行觀察勒戒、強制戒治，於98年2 月27日因停止強制戒治處分釋放出所，所餘戒治期間並付保護管束，於98年7 月3 日期滿停止戒治未經撤銷，視為執行完畢，並經臺灣桃園地方檢察署以98年度戒毒偵字第99號為不起訴處分確定，有上訴人臺灣高等法院前案紀錄表可稽（見原審卷第49頁）。嗣上訴人復有本件被訴於108 年1 月9 日凌晨4 、5 時許，在桃園市○○區○○○路○ 段○○○ 巷○○號2 樓住處內，施用海洛因1次之犯行。倘若無訛，則上訴人於前述新法生效施行前所犯之本件施用海洛因案件，係於距其最近一次因施用毒品經（觀察、勒戒）強制戒治執行完畢釋放後之「3 年後」所再犯，在上揭新法相關規定生效施行後，審判中之案件，應為相關保安處分之處遇，或為其他程序上之適法處理。原審就上訴人本件被訴犯行，未及先依前揭新法規定予以調查審酌並說明本件應否依上揭新法規定為相關之處遇，或為其他程序上之適法處理，遽撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處上訴人以施用第一級毒品罪刑，依上述規定及說明，難謂無判決不適用法則之違法。上訴意旨雖未指摘及此，然以上為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令之情形，影響本件究應為相關保安處分處遇，或為其他程序上適法處理等

事由之認定，且為兼顧上訴人之審級利益，應由本院將原判決撤銷，發回原審法院更為審理。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　2　　月　　25　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　沈　揚　仁

法　官　林　靜　芬

法　官　蔡　憲　德

法　官　王　敏　慧

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　3　　日