

最高法院刑事判決

110年度台非字第65號

上訴人 最高檢察署檢察總長

被告 潘志宏

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣士林地方法院中華民國93年10月13日第一審確定裁定（93年度毒聲字第426號，聲請案號：臺灣士林地方檢察署93年度聲觀字第316號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。次對於毒品危害防制條例所定之強制戒治事項所為之裁定，牽涉人身自由之拘束，與科刑判決具有同等之效力，於裁定確定後，如有違法，自得提起非常上訴。又按本案犯罪時及裁判時應適用之毒品危害防制條例係於92年7月9日修正公布，自93年1月9日施行（下稱本法），其中第20條、第23條將施用毒品之刑事處遇程序，區分為『初犯』及『5年內再犯』、『5年後再犯』。依修正後之本法規定，僅限於『初犯』及『5年後再犯』二種情形，始應先經觀察、勒戒或強制戒治程序。倘被告於5年內已再犯，依本法毒品危害防制條例第23條第2項之規定，應由檢察官依法追訴處罰。又依本法第35條第1項第3款規定：本法修正後審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理之。故若原審不察，依檢察官之聲請，逕裁定令被告入勒戒處所施以觀察、勒戒，即有適用法則不當之違背法令。案經確定，且不利於被告，即應由最高法院將原裁定撤銷，並自為判決駁回第一審檢察官之聲請，以資救濟。此有最高法院96年度第3次刑事庭會議第2號法律問題決議可參。二、經查：本案被告於民國92年間因施用毒品案件經臺灣臺北地方法院92年度毒聲字第1155號裁定送觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品之傾向，經

臺灣臺北地方法院檢察署檢察官於92年7月9日以92年度毒偵字第1235號、92年度毒偵緝字第147號為不起訴處分書確定，並於92年7月10日執行完畢釋放出所。則被告於92年9月9日晚間某時，再犯本件施用第一級與第二級毒品案件，先後經臺灣士林地方法院於93年10月13日以原裁定送觀察、勒戒；復於94年3月14日（本院按應係94年2月18日）經以94年度訴字第18號判處有期徒刑8月。以本件被告吸食毒品案件之犯罪時為92年9月9日，裁判時為93年10月13日計，核屬被告前觀察、勒戒或強制戒治執行完畢後，5年內再犯第10條吸食毒品之罪之案件，則依本法依第35條第1項第3款、第23條第2項之規定，應由檢察官依法追訴處罰，不得再聲請觀察、勒戒。乃原裁定不察，逕依檢察官之聲請，令被告入勒戒處所施以觀察、勒戒，即有適用法則不當之違背法令。三、案經確定，且對被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

貳、本院按：

一、判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又對於毒品危害防制條例所規定之觀察、勒戒及強制戒治等處分所為之裁定，乃拘束身體、自由之保安處分，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後，如有違法，自得提起非常上訴。經查毒品危害防制條例於民國92年7月9日修正公布，其第36條規定「本條例自公布後六個月施行」，第35條第1項規定「於中華民國九十二年六月六日本條例修正施行前繫屬之施用毒品案件，於修正施行後，適用修正後之規定，並依下列方式處理：一、觀察、勒戒及強制戒治中之案件，適用修正後觀察、勒戒及強制戒治之規定。二、偵查中之案件，由檢察官依修正後規定處理之。三、審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理之。四、……」。其第2項復明定「前項情形，依修正前之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」是於該條例93年1月9日修正施行前（下稱舊法）繫

屬之施用毒品案件，原則上應適用裁判時即修正後之法律（下稱新法）。惟如修正前之規定有利於行為人時，即例外適用最有利於行為人之法律。至所稱「繫屬」，包括繫屬在檢察署由檢察官偵查之案件，及繫屬於法院由法官審理中之案件，此觀之新法第35條第1項各款規定自明。又犯施用毒品罪，經觀察、勒戒後，無繼續施用毒品傾向，經檢察官為不起訴處分，5年內再施用毒品者，如何處理，舊法與新法之規定有別。依舊法第20條第3項前段規定，應再裁定送觀察、勒戒，經觀察、勒戒後，無繼續施用毒品傾向者，仍應為不起訴處分，必有繼續施用毒品傾向者，始依法追訴；倘依新法第23條第2項規定，則無論有無繼續施用毒品傾向，一律依法追訴。是此情形，自以舊法規定有利於行為人（至於經觀察、勒戒後，有繼續施用毒品傾向者，依舊法規定，除依法追訴外，尚應令入戒治處所施以強制戒治，似對行為人不利。惟比較有利、不利，應就該法律全部規定作整體之觀察，依舊法第24條規定，於強制戒治之執行，檢察官認為無執行刑之必要者，得聲請法院裁定免其刑之執行；倘依新法，則無從免其刑之執行，是就整體觀察比較，仍以舊法有利於行為人）。

二、經查本件被告潘志宏前因施用毒品案件經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官於民國92年7月9日以92年度毒偵字第1235號、92年度毒偵緝字第147號為不起訴處分在案。被告復於92年9月10日凌晨3時許，為警採尿回溯120小時及96小時內之某時，分別施用第一級毒品海洛因及第二級毒品甲基安非他命。嗣為警於當日凌晨零時10分許，在臺北市○○區○○路0段000巷口查獲，經警採其尿液檢體送驗，確呈鴉片類與安非他命類藥物陽性反應，並由臺北市政府警察局中山分局（下稱中山分局）於同年9月10日函送臺北地檢署偵辦，該署檢察官認尚須補正相關證據，爰以發回補足案件指揮書將之發回，請中山分局補足被告之尿液、扣案之物送驗等資料，

並重新移送，該分局於同年11月19日補具被告之尿液，經送明生生物科技股份有限公司檢驗結果呈嗎啡及甲基安非他命陽性反應，扣案之物經檢驗呈安非他命反應等資料移送偵辦。嗣經臺北地檢署將本件呈請臺灣高等檢察署核轉由臺灣士林地方檢察署偵辦等情，有臺北市政府警察局中山分局刑事案件移送書、鑑驗報告單、明生生物科技股份有限公司濫用藥物檢體檢驗報告及相關證據資料可稽，本件係93年1月9日新法施行前即已繫屬於臺北地檢署之偵查案件。臺灣士林地方檢察署檢察官於93年10月7日向原審法院（即臺灣士林地方法院）聲請裁定觀察、勒戒，原審法院於同年12月13日依舊法第20條第3項規定，在裁定主文諭知「潘志宏施用第一、二級毒品，應送勒戒處所觀察、勒戒。」並於理由內說明：被告第二次施用第一、二級毒品於修正前及修正後之毒品危害防制條例之規定而比較，舊法仍應以裁定命被告觀察、勒戒；而新法應依法追訴。比較新舊法，應以舊法有利於行為人。被告二犯施用毒品罪，且係該條例修正施行前繫屬之案件，依上所述，自應適用修正前之規定。經審核全案卷宗認本件聲請於法尚無不合，而應予准許等由。依上開說明，原審適用舊法規定，裁定被告應送勒戒處所觀察、勒戒，經核於法並無違誤。非常上訴意旨主張本件依新法第35條第1項第3款、第23條第2項之規定，應由檢察官依法追訴處罰，不得再聲請觀察、勒戒，指摘原裁定有適用法則不當之違背法令等語。惟其未酌及新法第35條第2項「依修正前之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」之規定，經比較新舊法，本件應適用舊法，非常上訴意旨主張適用新法，執以指摘，尚非可採。應認本件非常上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中華民國 110 年 1 月 13 日
刑事第八庭審判長法官 許 錦 印
法官 何 信 慶

01		法	官	劉	興	浪
02		法	官	高	玉	舜
03		法	官	李	英	勇
04	本件正本證明與原本無異					
05		書記官				
06	中華民國 110 年	1	月	19	日	