臺灣高等法院刑事裁定

109年度抗字第2114號

抗　告　人
即　被　告　張國樑
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院中華民國109年11月3日裁定（109年度易字第562號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷。

理　由

一、原裁定意旨略以：抗告人即被告甲○○於民國109年4月3日18時30分許，在宜蘭縣○○鄉○○路00號住處，以將第二級毒品甲基安非他命置於玻璃球吸食器內以火燒烤產生煙霧後吸食之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次等情，業據被告於警詢中坦承不諱，並有採尿同意書、毒品犯罪嫌疑人尿液採驗作業管制紀錄、慈濟大學濫用藥物檢驗中心檢驗總表各1紙在卷可稽，是被告施用第二級毒品之犯行堪以認定。惟被告前因施用毒品案件，經原審法院裁定令入勒戒處所觀察、勒戒後，因無繼續施用毒品傾向，於94年9月8日釋放出所，是被告本件施用毒品犯行距離最近1次觀察、勒戒執行完畢後，已逾3年；又檢察官依修正前毒品危害防制條例第23條第2項規定聲請簡易判決處刑，於109年7月8日繫屬原審法院時，起訴程序固未違背當時之規定，然於上開規定修正施行後，本案已不得追訴處罰，爰依職權裁定觀察、勒戒等語。

二、抗告意旨略以：被告目前已有工作，不會再過以前的日子，亦負擔不起勒戒費用，希望給被告自新機會，改以緩起訴處分云云。

三、按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，並得不經

言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第1款、第307條分別定有明文。又施用第一、二級毒品為犯罪行為，毒品危害防制條例第10條設有處罰規定，故施用第一、二級毒品者，本應科以刑罰，惟基於刑事政策，對合於一定條件之施用者，則依同條例第20條之規定，施以觀察、勒戒及強制戒治之保安處分。另按109年1月15日修正公布、同年7月15日施行之毒品危害防制條例第20條第3項規定，犯第10條之罪於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年後始再犯者，不論其行為係在新法施行生效前或施行生效後所為（同條例第35條之1第1、2款參照），均應適用同條第1、2項（即應先觀察勒戒或強制戒治）之規定。又上開所謂「3 年後再犯」，只要本次再犯（不論修正施行前、後）距最近1次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放，已逾3年者，即該當之，不因其間有無犯第10條之罪經起訴、判刑或執行而受影響，有最高法院109年度台上大字第3826號裁定可參。

四、又109年7月15日修正施行之毒品危害防制條例第35條之1第2款後段固規定：「依修正後規定應為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」惟此所稱「依修正後規定應為不起訴處分」，係指何意，就法條文字本身而言，尚有疑義，蓋案件既經檢察官起訴繫屬於法院，當無所謂「應為不起訴處分」之問題。而觀以該條款之立法理由謂：「若該等案件於修正施行前已繫屬於法院或少年法院（地方法院少年法庭）者，為求程序之經濟，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應依修正施行後之規定處理，即應依職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁定。依修正施行後之規定，受觀察、勒戒人無繼續施用傾向者或強制戒治期滿後，應為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」則顯係欲透過立法理由說明之方式，解釋上述「依修正後規定應為不起訴處分」之文義，並由法院依職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁

定，替代同條例第20條第1項、第2項所定應由檢察官提出聲請之觀察、勒戒或強制戒治程序。此一立法理由之說明，雖應予尊重，並得據為解釋法律條文之參考資料之一，但立法理由究竟非法律條文本身，應不具法條條文之拘束力。且查，現行毒品危害防制條例為給予施用毒品者戒毒自新之機會，對於進入司法程序之戒癮治療方式，採取「觀察、勒戒或強制戒治」及「附命緩起訴」雙軌制，其目的在給予施用毒品者戒毒自新機會，並由檢察官依施用者具體之施用情形及其他相關情事，裁量決定採取何種戒癮治療方式為適當（見同條例第24條第1項之用語），此見同條例第20條第1項、第2項、第24條第1項規定自明，此係法律條文明文規定賦與檢察官之裁量權，就具體聲請觀察、勒戒之案件，檢察官決定對施用者採取「觀察、勒戒或強制戒治」程序而向法院提出為觀察勒戒裁定之聲請，法院固得就檢察官此一裁量權之行使有無違背法令、事實認定錯誤、其裁量有無重大明顯瑕疵等情事為審查，而為准否之裁定，但法院尚不能「越俎代庖」逕命檢察官應為如何之處分。上述立法理由認法院應依職權逕為觀察、勒戒等裁定，不僅與法條明文規定之現制相齟齬，且剝奪法律明文規定所賦與之檢察官裁量權之行使，並使職司審理裁判權限之法院成為上開觀察、勒戒及可能之強制戒治程序之發動者兼裁判者，於法理上實有不當。是就本條例修正施行前犯第10條之罪，且現於審判中之案件，若僅因檢察官於起訴前，未及審酌修正後該條例第23條第2項規定，而就「3年後再犯」施用第一級或第二級毒品犯行，逕行提起公訴者，因依同條例第20條第1項或第35條之1第2款立法說明所指之觀察、勒戒或強制戒治，仍屬拘束人身自由之保安處分，是檢察官未及審酌修法後規定逕予訴追，致使剝奪被告適用前揭非拘束人身自由之緩起訴處分程序，而影響其與家庭、工作處所連結及復歸社會，自與本次修正採取寬厚措施之立法目的未符，故於此情形法院自不宜逕依前揭第35條之1第2款後段規定，遽予認定有應為不起訴

處分之情形，而逕命依職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁定。

五、經查，被告前因施用毒品案件，經原審法院以94年度毒聲字第123號裁定送觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品傾向，於94年9月8日釋放出所，並由臺灣宜蘭地方檢察署檢察官以94年度毒偵字第278號為不起訴處分確定，之後被告雖有多次因施用毒品遭判處罪刑確定，但未再受觀察、勒戒或強制戒治之執行，有本院被告前案紀錄表在卷可考。而本案檢察官聲請簡易判決處刑認定被告施用二級毒品之時間為109年4月3日，距離其最近1次觀察、勒戒執行完畢日期已逾3年，依照前揭說明，本案檢察官未及審酌有無對被告附命完成戒癮治療之緩起訴處分之可能，逕予起訴，其訴訟條件已有欠缺，且對被告權益影響重大，法院自不宜依據第35條之1第2款後段立法說明，逕依職權為觀察、勒戒之裁定。是原審法院逕依職權為觀察、勒戒之裁定，即有未當。被告提起抗告，請求撤銷原裁定改以緩起訴處分，固無理由，惟原裁定既有上開可議之處，自應由本院將原裁定撤銷。又本案係在審理中由原審法院依職權所為之裁定，並非檢察官提出聲請，故毋庸為發回諭知或由本院自為裁定，應由原審法院另行為適法之處理。

據上論斷，依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

刑事第十七庭審判長法　官　鄭水銓

法　官　沈君玲

法　官　李世華

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　莊佳鈴

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日