臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第195號

上　訴　人
即　被　告　林建成
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院109 年度審訴字第1495號，中華民國109 年9 月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署109 年度毒偵字第2535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○○基於施用第一級、第二級毒品犯意，於民國109 年2 月12日17時、18時許，在新北市○○區○○路000 巷00弄0 號0 樓住處，以捲煙方式施用第一級毒品海洛因1 次，及將甲基安非他命置入玻璃球內燃燒吸食其所生煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1 次。嗣於109 年2 月12日21時35分許，在新北市中和區南山路320 巷口，因行跡可疑為警盤查，並查獲其另案通緝，同意配合採集尿液檢體送驗後，結果呈嗎啡、可待因、安非他命、甲基安非他命陽性反應。因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第1 項、第2 項之施用第一級、第二級毒品罪嫌等語。

二、原判決意旨略以：

㈠本案被告行為後，毒品危害防制條例第20條、第23條業於109 年1 月15日修正公布，於109年7月15日施行，該條例第35條之1 第2 款規定「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：二審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少

年法庭）依修正後規定處理；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。」本案被告被訴施用第一、二級毒品案件，係於109 年7 月21日繫屬於原審法院，此有臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）109 年7 月20日新北檢德法109 毒偵2535字第1090072864號函上所蓋原審法院收文章戳可憑，依上說明，本件自應適用修正後之規定。

㈡按毒品危害防制條例第20條第3 項規定，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（最高法院刑事109 年度台上字第3135、3260號判決意旨參照）。查被告前因施用毒品案件，經原審法院以97年度毒聲字第325 號裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，再經原審法院以97年度毒聲字第1856號裁定令入戒治處所施以強制戒治，於98年5 月11日釋放出所，則被告本次109 年 2 月12日施用第一、二級毒品之犯行，距其前次觀察勒戒、強制戒治執行完畢釋放已逾3 年，有被告前案紀錄表在卷可參，依前揭說明，即應再令觀察、勒戒，不得逕予追訴、處罰。檢察官之起訴程序違背上開規定，應諭知不受理判決，並不經言詞辯論為之等語。

三、被告上訴意旨略以：被告於前案觀察勒戒、強制戒治後，復有多次施用毒品之犯行，本次施用毒品之犯行應屬3 犯以上，依歷來實務之見解，法院應為實體判決。且本件係警方違法採尿，證據有諸多瑕疵，被告若受實體審理，有無罪之可能，原審逕為不受理判決，自有違誤云云。

四、毒品危害防制條例修正後之解釋、適用：

㈠刑事訴訟法第303條第1款規定，案件有起訴之程序違背規定之情形者，應諭知不受理之判決。此所稱起訴之程序違背規定，係指檢察官提起公訴之訴訟行為於程序上有違法律之規

定而言。又同條規範起訴程序違背規定之情形，第1 款係概括規定，其餘為列舉規定，其中第3 款、第5 款有屬檢察官「起訴後」始發生情事變更事由，致法院不能為實體判決之情形。基於相同解釋，第1 款「起訴之程序違背規定」，無須侷限於起訴時為斷，因起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為實體上之審理及實體判決者，亦屬之。

㈡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。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，依修正後第35條之1 規定，法院應依修正後第20條第1、2項之規定（即應先觀察勒戒或強制戒治）處理，其修法理由謂：施用毒品者具「病患性犯人」之特質，並參諸世界各國之醫療經驗及醫學界之共識，咸認施用毒品成癮者，其心癮甚難戒除，如觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年後始再有施用第一級、第二級毒品之行為者，足見其有戒除毒癮之可能，宜再採以觀察、勒戒方式戒除其身癮及以強制戒治方式戒除其心癮之措施，為能放寬觀察、勒戒或強制戒治制度之適用時機，以協助施用者戒除毒癮，爰修正第3 項。同條例第23條第2 項亦配合修正為「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。」可知本次修法對於施用毒品者施以觀察勒戒、強制戒治，或依法追訴（或裁定交付審理）之適用範圍，係確立初犯為具「病患性犯人」之特質應先經一完整之醫療處置，3 年內再犯者應依法追訴（或裁定交付審理），3 年後再犯則應裁定觀察勒戒，以協助施用者戒除毒癮。又本次修正之毒品危害防制條例第20條第3 項及第

23條第2 項，雖僅將原條文之再犯期間由「5 年」改為「3 年」，惟鑑於採取傳統刑事機構式處遇，將施用毒品者當作「犯人」處理，其施用人數及再犯率仍高，將施用毒品者監禁於監獄內，僅能短期間防止其接觸毒品，因慣用毒品產生之「心癮」根本無法根除，並慮及毒品條例施行多年累積之戒毒經驗及實效，暨逐步擴充之醫療、戒癮機構、專業人力、社區支援系統等資源，尤以本次毒品危害防制條例第24條修正，擴大檢察官對施用毒品者附條件緩起訴處分之範圍，使其能視個案具體情形給予適當多元社區處遇。準此，本次修正後對於施用毒品者之思維，自應與時俱進，擺脫以往側重於「犯人」身分之處罰，著重其為「病患」之特質，並以「治療」疾病為出發點，重新評價前揭所謂「3 年後再犯」之意義。基於憲法保障人民之生存權，及根據每個國民生存照顧需要提供基本給付之理念，為協助施用毒品者戒除毒癮復歸社會，對於經監獄監禁處遇後仍再犯之施用毒品者，更應恢復以機構內、外之治療協助其戒除毒癮。此即本次修正毒品危害防制條例第20條第3 項關於施用毒品者所謂「3 年後再犯」係何所指之立法真諦。換言之，除檢察官優先適用毒品條例第24條命附條件緩起訴處分處遇（不論幾犯，亦無年限）外，對於施用毒品初犯者，即應適用第20條第1 項、第2 項為機構內之觀察、勒戒或強制戒治；若於上開機構內處遇執行完畢釋放後，「3 年內再犯」者，依第23條第2 項規定，應依法追訴；倘於「3 年後再犯」，自應再回歸到傳統醫療體系機構內重為觀察、勒戒或強制戒治之治療。是對於戒除毒癮不易者，唯有以機構內、外處遇及刑事制裁等方式交替運用，以期控制或改善其至完全戒除毒癮。綜上，現行毒品危害防制條例既認施用毒品者具有「病患性犯人」特質，強調「治療勝於處罰」、「醫療先於司法」，對於第20條第3 項及第23條第2 項所謂「3 年後（內）再犯」，自應跳脫以往窠臼，以「3 年」為期，建立「定期治療」之模式。準此，第20條第3 項規定中所謂「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（最高法院109年8月11日第3次刑事庭會議、109年度台上字第3240號判決、刑事大法庭109年度台上大字第3826號裁定意旨參照）。

㈢毒品危害防制條例於87年修正公布時，對於施用毒品者，認其係具有「病患性犯人」之特質，採行「觀察、勒戒或強制戒治」以戒除其身癮之單軌戒毒程序。嗣於97年4 月30日修正公布第24條，新增「附命完成戒癮治療緩起訴」制度，期以社區醫療處遇替代監禁式治療，使衷心戒毒之施用毒品者得以維持正常家庭與社會生活，而確立上開2 程序並行之雙軌模式。迨本次毒品危害防制條例修正，復強調「治療勝於處罰」、「醫療先於司法」之刑事政策，強化觀察、勒戒或強制戒治處分、命附條件緩起訴處遇措施與監禁刑罰間之交替運用，使之相輔相成，以助施用毒品者重生。而施用毒品者之成癮性、施用動機或生活環境各有不同，修正前就機構外處遇，僅有附命完成戒癮治療之單一模式，若不分個案情節、無論有否醫療必要，一律施以戒癮治療，顯然過於僵化而缺乏彈性，故除以往之「觀察、勒戒或強制戒治」及「附命完成戒癮治療緩起訴」雙軌制處遇外，更賦予檢察官得依個案情形，以刑事訴訟法第253 條之2 第1 項第4 款至第6 款或第8 款規定，給予施用毒品者繳納處分金、義務勞務、心理輔導或其他預防再犯措施為附條件之緩起訴處分，俾其能經由多元化之緩起訴處遇，有效並適當戒除毒癮而徹底擺脫毒品危害。從而，修法後既已賦予檢察官視個案不同而為觀察、勒戒或附條件緩起訴（含戒癮或毋庸戒癮之條件）之裁量，復涉施用毒品者人身自由之剝奪及受多元處遇之選擇，攸關其權益，故法院視個案情形，如認檢察官未及審酌被告有無不適合附命完成戒癮治療等緩起訴處分之情形，而逕予裁定觀察、勒戒，顯屬不利或有失公平者，自得認起訴之

程序違背規定，且無從補正而為不受理之判決，俾由檢察官再行斟酌而為適法之裁量。

㈣又毒品危害防制條例第35條之1 第2 款規定，係仿87年5 月20日修正施行之第35條所增訂，然斯時毒品危害防制條例對施用毒品者戒癮治療處遇方式僅有「觀察、勒戒或強制戒治」一途，與之後歷次修法已得為多元處遇，誠難相提並論，適用上自應與時俱進，且該條文第2 款前段所稱「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」，旨在規範修正施行前已繫屬於法院之是類案件，法院應按其訴訟程序進行程度，適用修正後相關規定為審認，並未明文應一律依職權裁定觀察、勒戒。則法院對於審判中之案件，視個案情形，分別裁定令入勒戒處所觀察、勒戒，或判決不受理，俾檢察官衡酌判斷如何經由多元化之緩起訴處遇達成戒除毒癮目的，均屬「依修正後規定處理」之範疇。至於立法理由究非法律條文，且所載由法院依職權為觀察、勒戒之裁定，僅止於謀求程序之經濟，並未兼顧被告得獲多元處遇之權益保障，宜解釋為例示說明，無從執此逕謂立法者有意排除其他修正後規定之適用。準此，法院依職權裁定觀察、勒戒，或為不受理之判決，依憑法條文義、立法理由，或基於被告利益、修法意旨，均屬有據，為求彈性適用，以期兼容並蓄，俾於程序經濟及被告利益間取得平衡，復衡以毒品危害防制條例為防制毒品危害，維護國民身心健康之立法目的，暨本次擴大檢察官對施用毒品者附條件緩起訴之範圍，使其能視個案具體情節給予適當多元處遇之修法精神，法院自得斟酌個案情形，就本次再犯第10條之罪，距最近1 次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3 年者，就依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，或依刑事訴訟法第303 條第1 款規定為不受理之判決，擇一適用（最高法院109 年度台抗大字第1771號刑事裁定意旨參照）。

五、經查：被告前因施用毒品案件，經原審法院以97年度毒聲字第325 號裁定送觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，再

經原審法院以97年度毒聲字第1856號裁定令入戒治處所施以強制戒治，於98年5 月11日釋放出所，其後雖多次因施用毒品案件為警查獲，經法院論罪科刑，然均未經觀察勒戒、強制戒治之處分，則被告本次109 年2 月12日施用第一、二級毒品之犯行，距其最近1 次犯施用毒品罪經依法觀察、勒戒執行完畢釋放之98年5 月11日，已逾3 年，揆諸前揭說明，依修正後之毒品危害防制條例第20條第3 項、第24條等規定，檢察官得基於一次性之整體規劃而重啟處遇程序，視被告個案情形，是否適合「觀察、勒戒或強制戒治」或給予「附命完成戒癮治療緩起訴處分」之機會。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，法院無從替代檢察官為上開合義務性之裁量處遇，原審認本案適用新法規定，認其起訴程序違背規定，不經言詞辯論諭知公訴不受理，核其認事用法並無違誤。且本件係違反起訴程序之不受理判決，與卷內證據取得是否適法、被告是否有無罪可能之判斷均無涉。被告上訴意旨核與修正後毒品危害防制條例第23條第2 項規定不符，為無理由，爰不經言詞辯論，逕予駁回。至被告施用第一、二級毒品犯行是否符合毒品危害防制條例第20條、第23條、第24條等規定，檢察官仍得本於職權，具體審酌個案情節，裁量聲請法院裁定觀察、勒戒或為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，抑或為其他適法處理，附此敘明。

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　　4　　月　　28　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　黃雅芬

法　官　李世華

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　駱麗君

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　28　　日