

最高法院刑事提案裁定

109年度台上大字第3536號

上訴人

即被告 柯國智

下列法律問題，本庭經評議後，認擬採為裁判基礎之法律見解，與本院先前裁判存有潛在歧異，爰提案予刑事大法庭：

本案提案之法律問題

毒品危害防制條例（下稱毒品條例）業於民國108年12月17日修正，並於109年1月15日公布，依同條例第36條規定，同條例第24條之施行日期，由行政院定之（現尚未施行），同條例第20、23條等規定，已於同年7月15日施行，則於毒品條例修正前，原無施用毒品紀錄之成年被告，因施用毒品案件（下稱前案），經檢察官依刑事訴訟法第253條之1第1項、第253條之2第1項第6款及修正前毒品條例第24條第1項，為「附命完成戒癮治療之緩起訴處分」（下稱「附命緩起訴」）後，因被告未完成戒癮治療之必要命令，經檢察官依職權撤銷「附命緩起訴」確定，並依同條例第2項就前案提起公訴。被告再於前案「附命緩起訴」確定後3年內因施用毒品為警查獲（下稱後案），檢察官就後案直接起訴（含聲請簡易判決處刑，下同），現繫屬於法院，依修正後毒品條例第35條之1第2款規定，審判中之案件由法院依修正後規定處理，則此時是否仍有修正後毒品條例第20條第1項裁定觀察、勒戒規定之適用？

理由

壹、本案基礎事實

原判決認定上訴人即被告柯國智（下稱被告）前於106年3月17日及同年4月5日，分別因初次施用第一級毒品海洛因、第二級毒品甲基安非他命，經檢察官依刑事訴訟法第253條之1第1項、第253條之2第1項第6款、第8款規定，為「附命緩起訴」處分，並於106年7月4日確定，緩起訴期間自106年7月4日起至108年1月3日止，惟被告於緩起訴處分期間未完成戒癮治療，經檢察官於106年12月12日撤銷前開緩起訴處分，並就上開初次施用第一級、第二級毒品犯行提起公訴，且經

判處罪刑確定（一犯）。再先後於106年9月10日（二犯）、107年2月1日（三犯）各因施用第一級、第二級毒品犯行，經起訴判處罪刑確定（現在監執行）。其仍於107年2月21日、24日，又犯施用第一級、第二級毒品犯行各1次（四犯，即本案），經檢察官依修正前毒品條例第23條第2項規定提起公訴，復經第一審法院判處被告犯施用第一級、第二級毒品各1罪刑，被告上訴於第二審法院，為該院於108年10月2日駁回其第二審上訴，被告不服，向本院提起上訴。

貳、法律見解

一、否定說（即本院先前裁判所持見解，如本院99年度台上字第6037號、100年度台上字第1474號、100年度台非字第51、181號、104年度台非字第23號、109年度台非字第76、77號判決等，及本院104年第2次刑事庭會議決議所採甲說）

（一）按毒品條例於97年4月30日修正後，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」（下稱觀察、勒戒等處遇）及「附命緩起訴」雙軌制，其目的在給予施用第一級、第二級毒品者戒毒自新機會。被告既同意參加戒癮治療，由檢察官採行「附命緩起訴」方式，此後「附命緩起訴」經撤銷，自不能再改採觀察、勒戒等處遇方式，重啟處遇程序。是修正前毒品條例第24條乃一般刑事訴訟程序之例外規定，屬刑事訴訟法第1條第1項規定之「其他法律所定之訴訟程序」。該第24條第2項規定「前項（第一項）緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴」，已明示施用第一級、第二級毒品案件於撤銷緩起訴處分後之法律效果為「依法追訴」（參照同條例第23條第2項所定之「依法追訴」，係指起訴），此乃因被告事實上已接受等同「觀察、勒戒」之處遇，惟其竟未能履行該條件，自應於撤銷緩起訴處分後就前案依法起訴，而無再次聲請法院裁定觀察、勒戒之必要，法院自得判處罪刑（本院100年第1次刑事庭會議決議參照）。

（二）「附命緩起訴」後，3年（原規定5年，下同）內再犯施用第

一級或第二級毒品者，因其事實上已接受等同「觀察、勒戒」處遇，顯見再犯率甚高，原規劃之制度功能已無法發揮成效，自得依修正後毒品條例第23條第2項或修正前第24條第2項規定之相同法理，逕行提起公訴，無再依修正後毒品條例第20條第1項重為聲請觀察、勒戒之必要。否則若被告心存僥倖，有意避險，選擇對其較有利之戒癮治療，如有再犯，又可規避直接起訴之規定，自與法律規範目的有悖。

二、肯定說

(一) 犯施用第一級、第二級毒品罪者，檢察官應聲請法院裁定觀察、勒戒；且觀察、勒戒等處遇執行完畢釋放後，3年後再犯施用第一級、第二級毒品罪者，應再啟觀察、勒戒等處遇程序，修正後毒品條例第20條第1項、第3項分別定有明文。另修正前毒品條例第24條第1項明定「本法第二十條第一項及第二十三條第二項之程序，於檢察官先依刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項、第二百五十三條之二之規定，為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時，或於少年法院（地方法院少年法庭）認以依少年事件處理法程序處理為適當時，不適用之」，亦即檢察官對施用毒品之被告得為「附命緩起訴」，而排除觀察、勒戒等處遇及起訴規定之適用，而檢察官得為「附命緩起訴」處分之對象，當包括「初犯及3年後再犯」、「3年內再犯」之施用毒品者。若上開「附命緩起訴」經撤銷時，自應回復為原緩起訴處分不存在時之狀態，檢察官仍應依修正後毒品條例第20條第1項或第23條第2項之規定，分別視其為「初犯及3年後再犯」或「3年內再犯」之施用毒品者，而決定適用觀察、勒戒等處遇或起訴之程序。至修正前同條例第24條第2項規定：「前項緩起訴處分（即附命緩起訴），經撤銷者，檢察官應『依法追訴』」，法文既非「依法起訴」，並參考刑事訴訟法第1條第1項規定：「犯罪，非依本法或『其他法律』所定之訴訟程序，不得『追訴』、處罰」，且「刑罰」及「保安處分」同為犯罪之法律效果，則「依法追訴」，除指檢察官適用刑事訴訟法所定之起訴

01 程序外，尚包括修正前（後）毒品條例第20條第1項所定觀
02 察、勒戒程序。此與修正後毒品條例第23條第2項規定「觀
03 察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年內再犯第十條之
04 罪者，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）應『依法追
05 訴』或裁定交付審理。」因與同條例第20條第3項配合之結
06 果（即觀察、勒戒等處遇執行完畢釋放後，3年後再犯第10
07 條之罪，始得重行觀察、勒戒），所稱「依法追訴」，無從
08 包括聲請觀察、勒戒者有別，尚不得援引修正後毒品條例第
09 23條第2項之規定，而謂修正前毒品條例第24條第2項之「依
10 法追訴」，必需排除修正後毒品條例第20條聲請觀察、勒戒
11 規定之適用。且修正前毒品條例第24條第2項所稱「緩起訴
12 處分」經撤銷者，其撤銷原因非一，若係因違法或不當經再
13 議程序，由上級檢察機關撤銷時，本應回復未為緩起訴處分
14 前之狀態，由檢察官續行偵查，視個案之證據，為適當之處
15 分，要不得強解為應「依法起訴」，認無再次聲請法院裁定
16 觀察、勒戒之必要。

17 (二)修正前毒品條例第24條規定，並未排除修正後同條例第20條
18 第1項（初犯、3年後再犯）及第23條第2項（3年內再犯）情
19 形，檢察官仍得適用該第24條第1項為「附命緩起訴」，已
20 如上述。而檢察官為「附命緩起訴」，應適用依該條例第24
21 條第3項訂定之「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標
22 準」（下稱「認定標準」）。本件被告所犯前案經檢察官為
23 「附命緩起訴」，嗣該緩起訴被撤銷，該次施用第一級、第
24 二級毒品犯行雖經起訴判刑，倘檢察官認後案依「認定標準
25 」第2條第2項但書規定，雖「不適合為『附命緩起訴』」，
26 然「無礙其完成戒癮治療之期程者」，仍得就後案再為「附
27 命緩起訴」，而不適用修正後毒品條例第20條第1項（初犯
28 、3年後再犯）及第23條第2項（3年內再犯）之程序。是本
29 件檢察官既未裁量就後案為「附命緩起訴」，而為起訴，法
30 院即應依修正後毒品條例第20條第1項規定辦理。

31 (三)縱認被告經檢察官為「附命緩起訴」後再犯施用第一級、第

二級毒品罪，屬法律漏未規定其處理程序者。基於下列理由，亦應就後案適用修正後毒品條例第20條第1項規定：

1. 修正後毒品條例第20條第3項、第23條第2項均以「『觀察、勒戒或強制戒治執行完畢』釋放後」，據以計算該「3年後」、「3年內」期間。是欲適用上揭2項規定，自以觀察、勒戒等處遇「執行完畢」並釋放為其前提。苟觀察、勒戒等處遇尚未執行完畢，自無從起算該「3年」期間，即無該2項規定之適用。本件被告經「附命緩起訴」之該次施用第一級、第二級毒品犯行（即前案），前無施用第一級、第二級毒品紀錄，致其未曾受觀察、勒戒等處遇。後案又係在「附命緩起訴」經撤銷確定後再犯，與修正後毒品條例第23條第2項、修正前同條例第24條第2項之要件均不相符，自無從適用上述2項規定追訴處罰甚明。
2. 肅清煙毒條例於87年5月20日修正公布，將名稱改為毒品條例，對施用第一級、第二級毒品者係採「除刑不除罪」之刑事政策。倘觀察、勒戒等處遇猶無法收其遮斷毒癮之實效，方以刑罰追訴處罰。顯見毒品條例之觀察、勒戒等處遇，係以醫療斷癮為目的，屬於較為輕緩之拘束人身自由保安處分，以代替刑罰功能。92年7月9日修正公布之毒品條例第23條，仍本斯旨，其後歷次修正，亦無變更。由上述立法過程觀之，立法者顯然有意藉由觀察、勒戒等處遇，替代刑罰之功能。與直接起訴之刑罰相較，觀察、勒戒等處遇應屬對被告較為有利之處遇方式至為顯然。
3. 97年4月30日修正公布之毒品條例第24條第1項（109年1月15日公布之新法亦同），已改採觀察、勒戒等處遇與「附命緩起訴」並行之雙軌模式，後者並擴及毒品條例第23條第2項（3年內再犯）情形，可見立法者有意在「附命緩起訴」程序，對施用第一級、第二級毒品者，採取更為寬容之態度。上述二程序其執行方式有別，其間仍有差異。前者依毒品條例第20條第1項、第2項之規定，視其執行成效，由觀察、勒戒，進而強制戒治，循序為之。後者依修正前毒品條例第24

條第1項，檢察官得為「附命緩起訴」。而依「認定標準」第3條、第7條、第11條規定，「戒癮治療」包括「藥物治療、心理治療、社會復健治療」、「戒癮治療之期程以連續1年為限」、檢察官為上開緩起訴處分得指定被告應遵行事項等。被告同意參加「附命緩起訴」，即應完成「戒癮治療」、檢察官指定之應遵行事項至緩起訴期間屆滿乃止。前者與後者對照以觀，「附命緩起訴」雖得佐以採尿、對相關規定遵守等方式之約制，使被告確實完成「戒癮治療」，但「戒癮治療」始為「附命緩起訴」之核心治療方式，並得取代觀察、勒戒等處遇，期能完全戒除被告之毒癮。依上揭說明，被告在「戒癮治療」完成前，仍難謂得與觀察、勒戒等處遇「已執行完畢」等同視之。本件「附命緩起訴」因已撤銷，被告之「戒癮治療」並未完成，自與觀察、勒戒等處遇執行完畢有別。

4. 觀之修正後毒品條例第20條第3項、第23條第2項立法體例，依其文義僅限於觀察、勒戒等處遇執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之罪者，始應依法追訴或裁定交付審理。本次修法在放寬觀察、勒戒等處遇之適用時機，如係初犯，本應依同條例第20條第1項規定予以觀察、勒戒，縱曾於3年內再犯經追訴處罰，究與經觀察、勒戒等處遇之完整療程不同，倘本次施用毒品已超過3年，仍應再予觀察、勒戒，此為本院最近所採見解（如本院109年度台上字第3098、3135、3131、3240、4105號判決等參照），亦即修正後毒品條例就施用毒品之犯行，係以被告是否曾經接受觀察、勒戒等處遇，而非以其是否曾因施用毒品經追訴處罰，為其追訴條件，縱被告前案係經追訴處罰，而後案於緩起訴處分確定3年內，再犯施用毒品罪，其前既未曾受觀察、勒戒處分，基於平等原則，仍應為相同處理。
5. 依修正後毒品條例第24條第1項規定，檢察官可依刑事訴訟法第253條之2第1項第4款至第6款或第8款規定，為各項附條件之緩起訴處分，不限於修正前同條項所定「附命戒癮治療

」之緩起訴處分，以使毒品施用者獲得有利於戒除毒品之適當處遇；修正後同條第2項亦規定：「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應繼續偵查或起訴。」其立法理由並說明：「緩起訴處分是利用機構外之處遇，協助施用毒品者戒除毒癮，為達成戒除毒癮之目的，於撤銷緩起訴處分後，宜由檢察官依法繼續偵查或起訴，亦即仍有現行條文第20條觀察、勒戒及強制戒治制度之適用，俾利以機構內之處遇方式協助其戒除毒癮，亦得為不同條件或期限之緩起訴處分」等語。是以前案於撤銷緩起訴處分後，仍有同條例第20條所定觀察、勒戒等處遇制度之適用，新法所定之附條件緩起訴處分與觀察、勒戒等處遇，已無法相提並論，無從視為事實上已接受等同於「觀察、勒戒」之處遇，否定說之論理已全然失其所據，雖該條文行政院尚未定施行日期，但為利法律銜接，亦宜先予因應，而為相同之解釋。

三、本庭擬採肯定說。

修正後毒品條例第23條第2項係以「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯」為其追訴條件，本件被告前既未曾接受觀察、勒戒等處遇，自無從適用該規定予以追訴處罰，仍應適用修正後毒品條例第20條第1項規定辦理。

參、徵詢其他各庭結果

經徵詢其他各庭，刑事第一庭、第二庭、第三庭、第五庭、第六庭均同意本庭法律見解或結論；刑事第四庭、第九庭不同意本庭法律見解，惟未說明其理由；刑事第七庭亦不同意本庭法律見解，其理由略以：本件被告施用毒品既在前次施用毒品犯罪時間後3年內再犯，即不能再予其觀察、勒戒等處遇之機會，否則如前案可以起訴，後案只能觀察、勒戒，法理上存有落差。

肆、本庭經評議後認本件法律問題，既存有潛在歧異，尚不能經由徵詢程序取得一致見解，爰依法院組織法第51條之2規定，提案予刑事大法庭。

伍、本庭擬指定庭員蔡廣昇法官為刑事大法庭之庭員。

01	中	華	民	國	109	年	10	月	14	日
02				刑	事	第	八	庭	審	判
03				長	法	官		吳	信	銘
04					法	官		何	菁	莪
05					法	官		梁	宏	哲
06					法	官		林	英	志
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無
08								書	記	官
09	中	華	民	國	109	年	10	月	20	日