

最高法院刑事提案裁定

109年度台抗大字第1771號

抗 告 人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃彩秀
被 告 甲○○

下列法律問題，本庭經評議後，因擬採為判決基礎之法律見解，
本院先前裁判已有歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

民國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（下稱毒品條例）第20條第3項所謂「三年後再犯」，依本
院刑事大法庭 109年度台上大字第3826號裁定見解：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
行完畢釋放後，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。則事實審法院就此類案件應
否依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒？

理 由

壹、本案基礎事實

甲○○（下稱被告）於88年間，因犯施用第二級毒品（下稱
施用毒品）罪，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，
於88年10月13日執行完畢釋放，又於91年間，因犯相同之罪
，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，除經起訴判刑
外，並令入戒治處所施以強制戒治，於91年11月7日執行完
畢釋放，其後復多次犯施用毒品罪，並經判刑執行完畢。再
於109年3月11日施用毒品，經檢察官於同年6月9日提起公訴
，第一審法院於同年7月30日論處施用第一級毒品罪刑，檢
察官及被告均提起第二審上訴，第二審法院於109年10月6日
裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒。檢察官不服，向本院提
起抗告。

貳、本院先前裁判所持之見解

為便於論述及閱讀，以下引號內數字暫改以阿拉伯數字代之
，合先敘明。

一、甲說：應由法院裁定觀察、勒戒

（一）毒品條例第20條第3項規定：「依前項規定為觀察、勒戒或

01 強制戒治執行完畢釋放後，3年後再犯第10條之罪者，適用
02 前2項之規定。」對於審判中之具體案件新舊法如何適用，
03 增訂第35條之1第2款規定：「本條例中華民國108年12月17
04 日修正之條文施行前犯第10條之罪之案件，於修正施行後，
05 依下列規定處理：二、審判中之案件，由法院或少年法院（地
06 方法院少年法庭）依修正後規定處理；依修正後規定應為不
07 起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方法院
08 少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」參照其立
09 法理由所載：「二、本條例本次修正之條文施行前犯第10條之
10 罪者，於修正施行後究應如何處理，爰參考87年5月20日修
11 正施行之第35條規定（該條於92年7月9日曾修正），增訂本
12 條過渡規定，以杜爭議。關於具體案件適用新舊法之說明如
13 下：（二）若該等案件於修正施行前已繫屬於法院或少年法院（
14 地方法院少年法庭）者，為求程序之經濟，法院或少年法院
15 （地方法院少年法庭）應依修正施行後之規定處理，即應依
16 職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁定。依修正施行後之規定
17 ，受觀察、勒戒人無繼續施用傾向者或強制戒治期滿後，應
18 為不起訴處分或不付審理之裁定者，法院或少年法院（地方
19 法院少年法庭）應為免刑之判決或不付審理之裁定。」足見
20 此係為求程序經濟之過渡條款規定，核屬立法形成，且無違
21 反憲法基本原則。從而，事實審法院就修正施行前犯此類施
22 用毒品罪之案件，於修正施行後，基於法律授權，依職權為
23 觀察、勒戒之裁定，無違法條文義並符合立法原意（本院10
24 9年度台抗字第1409、1591、1608、1740號裁定，109年度台
25 上字第3260號判決）。

26 （二）另整理甲說之補充理由：

27 1. 87年修正之毒品條例第35條第3款規定：「本條例修正施
28 行前繫屬之案件，除有刑法第2條第1項但書之情形外，於
29 修正施行後，依左列規定處理之：三、審判中之案件，由法
30 院或少年法庭依修正後規定處理之；依修正後規定應為不
31 起訴之處分者，法院應為免刑之判決。」斯時法院就犯第

10條之罪案件，悉依職權裁定送觀察、勒戒，本次修正第35條之1既係仿該條文增訂，自應為相同解釋及處理。

2. 毒品條例第35條之1第2款所稱「依修正後規定處理」，係指同條例第20條第3項之規定；且其立法理由已指明「法院應依職權為觀察、勒戒之裁定」，無賦予法院裁量之意旨，更無要求案件重回偵查階段由檢察官再為審酌。法院判決不受理，將使上開過渡規定形同具文，顯違立法旨趣，恐有侵害立法權之虞。

3. 起訴程序是否合法之判斷，如繫於將來不確定之法律變更，恐有違反訴訟理論體系之疑慮。且本件案例，於法院判決不受理後，回到偵查階段，經檢察官裁量結果仍係聲請法院裁定觀察、勒戒者，對被告而言，並非有利，徒增訟累，且浪費司法資源。

二、乙說：應為不受理判決

(一) 毒品條例本次修正，對於施用毒品者既強調「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，使之相互輔助補充，剛柔並濟，力助施用毒品者重生。尤以毒品條例第24條之命附條件緩起訴處遇，係考慮施用毒品者之成癮性、施用動機或生活環境各有不同，修正前之本條僅列附命完成戒癮治療一途之處遇模式，對於例如偶然出於好奇施用，但家庭生活環境正常並無毒癮之施用者，若不分個案情節、無論有無醫療必要，一律施以戒癮治療，此種處遇模式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至6款或第8款規定，給予施用毒品者義務勞務、繳納處分金、心理輔導、法治教育或其他預防再犯措施為附條件之緩起訴處分，俾使其能經由多元化之緩起訴處遇，能有效並適當戒除毒癮而澈底擺脫毒品危害。況多方面之機構外處遇顯然優於機構內處遇。是在毒品未除罪化前，目前之

刑事政策，應先落實「除刑不除罪」之各項政策，以司法監督施用毒品者機構外之社區戒癮治療為主，機構內之戒癮治療為輔，只有不願參與社區治療或治療無效者，始以監禁為最後手段。

(二)法院於解釋、適用本次毒品條例修正條文時，允宜遵循醫療專業及刑事政策，保障施用毒品者為病患性犯人之健康權，兼顧保護社會安全及恪遵正當法律程序，確保法治國公平法院之具體實現。又本於權力分立原則，法院對檢察官職權行使，應予以尊重，雖非謂不得為適度之司法審查，惟對於施用毒品者本次所犯如距最近1次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3年者，檢察官既得本於立法者所賦予之職權裁量是否聲請法院裁定觀察、勒戒或為命附條件（現行法僅能附命完成戒癮治療）緩起訴處分之多元化處遇，即聲請法院裁定機構內之觀察、勒戒並非檢察官所得採取之唯一途徑，法院自不能僭越檢察官之職權，逕對施用毒品者裁定應予觀察、勒戒或強制戒治。至毒品條例第35條之1第2款之規定，雖係「為求程序之經濟」所增訂。惟若檢察官之「起訴之程序違背規定」，法院當不能因此便宜行事，而應嚴守程序上之正義，尊重檢察官之裁量權，並保障施用毒品者能獲得妥適並完善治療或其他有利戒毒途徑處遇之機會。

(三)依毒品條例第20條第3項、第24條等規定，應由「檢察官」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。檢察官逕予提起公訴，法院無從替代檢察官為上開合義務性之裁量處遇，應認起訴程序違背規定，且無從補正，依刑事訴訟法第303條第1款規定，為不予受理判決（本院109年度台上字第3826號判決）。

參、增列丙說：應個案具體裁量

法院是否依職權裁定觀察、勒戒，或以起訴程序違背規定，而為不予受理判決，應個案具體裁量。理由如下：

一、上開甲、乙二說，或依憑法條文義、立法理由，或基於被告

01 利益、修法意旨，均屬有據。惟為求彈性適用，以期兼容並
02 蓄，俾於程序經濟及被告利益間取得平衡，復揆之毒品條例
03 為防制毒品危害，維護國民身心健康之立法目的（第1條參
04 照），暨本次擴大檢察官對施用毒品者附條件緩起訴之範圍
05 ，使其能視個案具體情形給予適當多元處遇之修法意旨（乙
06 說理由（一）參照），法院是否依職權裁定觀察、勒戒，應個案
07 具體裁量，以求妥速及公平，並符實需。

08 二、法院經綜合審酌個案施用毒品之情形（如施用之動機、方式
09 、次數、有無多種毒品混用等）、被告之品德及素行（如前
10 經觀察勒戒、強制戒治、戒癮治療或判刑等情形）、生活狀
11 況（如家庭環境、學業及工作情形、有無在監在押等）、社
12 會支援（如當地有無適當醫療機構、相關社福團體等）及將
13 來執行方式暨其意願（刑事訴訟法第253條之2第2項參照）
14 等相關因素，為整體判斷後：

15 （一）倘認以實施觀察、勒戒為適當，或個案縱經檢察官重新裁量
16 後採命附條件緩起訴處分之可能性不高（例如：被告不同意
17 緩起訴、現在或即將執行長期徒刑），致重啟處遇程序顯欠
18 缺實益者，自得依毒品條例第35條之1第2款之授權規定，逕
19 裁定觀察、勒戒，以求程序之經濟。

20 （二）修法後已賦予檢察官視個案不同而為觀察、勒戒或附條件緩
21 起訴（含戒癮或毋庸戒癮之條件）之多元處遇，於被告並無
22 不利，法院審酌上開情況，認逕予裁定觀察、勒戒，對被告
23 顯屬不利或有失公平，宜由檢察官再行斟酌者，得認起訴程
24 序違背規定，且無從補正而為不受理判決，以維被告之利益
25 。

26 三、或有起訴是否合法，專以「起訴時」為斷，不因嗣後情事變
27 更而受影響之質疑。然：

28 （一）刑事訴訟法第303條規範起訴程序違背規定之情形，僅第1款
29 係概括規定，其餘為列舉規定，其中第3款、第5款均屬檢察
30 官「起訴後」始發生情事變更事由，致法院不能為實體審理
31 及判決之情形。基於文義及體系解釋，第1款「起訴之程序

01 違背規定」，無須侷限於起訴時為斷。

02 (二)起訴後因情事變更，認起訴程序違背規定者，本院有前例：

03 1.檢察官憑以撤銷本案起訴前緩起訴處分之另案刑事案件，
04 嗣經法院判決無罪確定，該撤銷緩起訴處分自始無效，法
05 院對該緩起訴處分案件，所提起之公訴，應視起訴時該緩
06 起訴處分期間已否屆滿，而分別依刑事訴訟法第 303條第
07 1款或第 4款規定，諭知不受理判決（本院103年度台上字
08 第 3183號判決）。

09 2.少年法院（地方法院少年法庭）經審理結果，認起訴案件
10 非屬少年事件處理法第27條第1項各款所列之罪，檢察官
11 起訴程序即屬違背規定，法院應依刑事訴訟法第303條第1
12 款諭知不受理判決（本院105年度台上字第629號判決、62
13 年度第2次刑庭庭推總會議決議(一)）。

14 凡此，即有認「起訴之程序違背規定」，並不限於起訴時存
15 在之事由，尚包括因起訴後之情事變更，致法院不能為實體
16 上之審理進而為實體判決之情形。

17 (三)日本實務認為，檢察官起訴後，法院以被告喪失訴訟能力為
18 由停止審判程序，嗣因被告無回復訴訟能力希望而無再開公
19 判程序之可能性，且檢察官拒絕撤回起訴，此際，法院得依
20 日本刑事訴訟法第 338條第 4款規定（與我國刑事訴訟法第
21 303條第1款規定相仿）為公訴不受理之判決（日本最高裁判
22 所平成27年〈 〉第1856號平成28年12月19日第一小法庭判
23 決），其法理或可供參。

24 四、毒品條例第35條之1第2款所稱「審判中之案件，由法院或少
25 年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理（下略）」
26 ，旨在規範修正施行前已繫屬於法院之是類案件，法院應按
27 其訴訟程序進行程度，適用修正後相關規定審認，並未明文
28 應一律依職權裁定觀察、勒戒。而毒品條例本次修正既強調
29 「治療勝於處罰」、「醫療先於司法」之刑事政策，則法院
30 對於審判中之案件依前述裁量標準，視個案情形，分別裁定
31 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，均屬該條文所稱「依修正後規定處理」之範疇。故授權法院個案審查，不悖法條文義並契合修法本旨。至立法理由固得為法律解釋之參考，但究非唯一。且上開條文立法理由載稱由法院依職權為觀察、勒戒之裁定，僅止於謀求程序之經濟，未敘及被告權益之保障，應為例示說明，尚難執此逕謂立法者有排除其他修正後規定適用之意，法院於解釋、適用該條文時，自不宜拘泥於斯。況由法院個案審查，符合毒品條例本次視個案具體情形給予多元處遇之整體修法精神，尚無侵害權力分立原則可言。

五、有謂本次修正之第35條之1第2款規定既係仿87年修正條文所定，此類案件，即應循舊例概由法院依職權裁定觀察、勒戒。然87年毒品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。另值此短暫過渡時期，法院就此類橫跨新舊法之有限案件基於法律授權為適度之司法審查，且非完全替代檢察官為多元處遇裁量，尚難謂係僭越檢察官職權。

六、被告應否觀察、勒戒，本屬個案判斷，且前引本院認起訴程序違背規定之案例（理由參之三(二)），俱係個案具體審酌之結果。故題示情形，是否職權裁定觀察、勒戒或為不受理判決，委諸法院個案裁量判斷，論理上無矛盾可言，併此敘明。

肆、本庭擬採之見解

本庭就所提案之法律問題，認為應改採丙說之個案具體裁量之法律見解為當。

伍、徵詢其他各庭之結果

經徵詢其他各庭，多數同意本庭丙說（應個案具體裁量）之見解或結論，有3庭採取甲說（應由法院裁定觀察、勒戒）之見解。就上開法律爭議，本院先前裁判既有積極歧異，又未能經由徵詢程序達成一致之見解，自有提案之必要，爰依

01 法院組織法第51條之2第1項第2款規定，提案予刑事大法庭
02 。

03 陸、本庭指定法官宋松璟為刑事大法庭之庭員。

04 中 華 民 國 110 年 1 月 28 日

05 刑事第五庭審判長法官 陳 世 雄

06 法官 段 景 榕

07 法官 鄧 振 球

08 法官 汪 梅 芬

09 法官 宋 松 璟

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官

12 中 華 民 國 110 年 1 月 28 日