最高法院刑事判決

110年度台上字第2096號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官張秋雲

被　　告　林忠村

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國 109年9月28日第二審判決（109年度上訴字第2896號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度毒偵字第5122號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、施用第一級毒品部分

一、按刑事訴訟法第377 條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、檢察官關於此部分上訴意旨略稱：

修正前毒品危害防制條例（毒品危害防制條例　下稱毒品條例Ⅴ業於民國109年1月15日修正公布，其中除第18、24、33條之1之施行日期另由行政院定之外，其餘修正條文自同年7月15日施行）第24條第1、2項規定：「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」、「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴」。依最高法院100年度第1次、104年度第2次刑事庭會議決議之意旨，修正前毒品條例第24條第2項既規定，前項（第1項）緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴，即已明示

施用毒品案件於撤銷緩起訴處分後之法律效果為「依法追訴」，而非適用刑事訴訟法第253條之3所定撤銷緩起訴處分後得「繼續偵查或起訴」規定，此乃因檢察官已依修正前毒品條例第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」），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依法起訴，而無再次聲請法院裁定觀察、勒戒之必要，「附命緩起訴」（確定）後，5年（修正後毒品條例第23 條 上訴書誤載為第24條Ⅴ第2項改為3年，以下逕稱「 3年」，原則不再註明）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，自得依毒品條例第23 條第2項或修正前毒品條例第24條第 2項規定之相同法理，逕行提起公訴，無再依毒品條例第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。惟修正前毒品條例第24條第 2項所規範及上開決議內容所認應逕行起訴者，分別係經檢察官「附命緩起訴」之該次犯行及「附命緩起訴」確定後「 3年」內再犯之施用第一級或第二級毒品犯行（最高法院 107年度台非字第 121號判決意旨參照）。是以「附命緩起訴」處分，既等同完成「觀察、勒戒」之處遇，則在完成「附命緩起訴」處分後， 3年內再犯同條例第10條之罪者，自得依毒品條例第23條第2項或修正前毒品條例第24條第2項規定之相同法理，逕行提起公訴，無再依毒品條例第20條第 1項重為聲請觀察、勒戒之必要。

被告林忠村前於 107年7月9日已完成等同「觀察、勒戒或強制戒治」之「附命緩起訴」處分，則本案被告於 108年9月5日晚上10時許，在其桃園市○○區○○街○○號居所內，施用第一級毒品（下稱本件犯行），係在前案「附命緩起訴」處分後，3年內再犯毒品條例第10條第1項之罪，自得依毒品條

例第23條第2項，逕行提起公訴，無再依毒品條例第20條第1項重為聲請觀察、勒戒之必要，法院即應為實體判決，惟原判決以被告本件犯行距其最近 1次因施用毒品而經觀察、勒戒執行完畢釋放之95年12月12日已逾 3年，即認應再予觀察、勒戒或強制戒治，核有適用法則不當之違背法令事由云云。

三、本案裁判基礎事實所涉及「成年被告因施用毒品（含施用第一級、第二級毒品，下同）罪，經檢察官為『附命緩起訴』確定，且已完成所命履行之戒癮治療，期滿未經撤銷，於修正後毒品條例，是否得視為事實上已接受等同『觀察、勒戒或強制戒治』之處遇執行完畢？倘其施用毒品犯行距最近 1次『觀察、勒戒或強制戒治』執行完畢釋放後已逾3 年，縱於完成戒癮治療3年內再犯，可否無庸進行『觀察、勒戒或強制戒治』之程序而逕行起訴（含聲請簡易判決處刑，下同）？」之法律問題，本院先前109 年度台非字第76、77號及110 年度台非字第62號判決等，係採取「肯定說」，其理由略為：毒品條例於97年4 月30日修正公布、同年10月30日施行後，對於犯該條例第10條第1項、第2項之施用毒品罪者，進入司法程序之戒癮治療方式，係採取同條例第20條第1 項、第2項規定「觀察、勒戒或強制戒治」及第24條第1項所定「附命緩起訴」雙軌制，其目的同在給予施用毒品者戒毒自新機會。是以，被告既同意參加「戒癮治療」，並由檢察官採行「附命緩起訴」方式，且完成「附命緩起訴」所採用之戒癮治療，自毋庸復行採取「觀察、勒戒或強制戒治」方式，重啟戒除毒癮以代替刑罰之處遇程序。倘被告於該條例第23條第2項所定3年內，再犯施用毒品罪，顯見其再犯率甚高，原規劃之「附命緩起訴」完成戒癮治療制度功能無法發揮成效，已無再次接受「觀察、勒戒或強制戒治」處遇之必要，自應依該條例第23條第2 項規定之相同法理，逕行追訴，而無庸再依該條例第20條第1 項重行聲請觀察、勒戒或強制戒治。再者，被告犯施用毒品罪，經裁定觀察、勒戒或強制

戒治程序者，既係以「觀察、勒戒或強制戒治」執行完畢釋放後，起算上開「3年」內再犯之期間，倘被告經「附命緩起訴」，且完成戒癮治療後，因其事實上已接受等同「觀察、勒戒或強制戒治」執行完畢釋放之處遇，依同一法理，應以經「附命緩起訴」並完成戒癮治療之日，而非以「附命緩起訴」確定之日或期間末日，起算該「3年」內再犯之期間等旨。惟經本庭評議後擬採「否定說」，與本院上揭先前裁判之見解歧異，且於毒品條例第24條修正後（該法條業經行政院令定自110年5月1日施行），亦與統一法令適用有關，具原則重要性，乃依法院組織法第51條之2第2項、第51條之3規定，先以徵詢書徵詢本院其他刑事庭意見，而其他各庭均同意本庭擬採「否定說」之見解或結論，已達成統一之法律見解，無須提案予刑事大法庭，應依該見解就本案為終局裁判，茲敘述理由如下：

毒品條例第24條第1項、第2項規定於修正後，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，為多元之附條件緩起訴處分，不限於「附命緩起訴」，以使毒品施用者獲得有利於戒除毒癮之適當處遇，且該附條件緩起訴經撤銷後，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，與修正前所定之「依法追訴」不同，則新法規定之附條件緩起訴處分與曾受「觀察、勒戒或強制戒治」之處遇，已無法等同視之。

修正後毒品條例對於施用毒品者之思維，已擺脫以往側重於「犯人」身分之處罰，著重其為病患之特質，因此放寬觀察、勒戒或強制戒治制度之適用時機，以協助施用者戒除毒癮，復基於憲法應保障人民之生存權，及根據每個國民生存照

顧需要提供基本給付之理念，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，是以修正後毒品條例第20條第3項所謂「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，不因其間有無犯施用毒品罪經起訴、判刑或執行而受影響。亦即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，以期能控制或改善其至完全戒除毒癮，此為本院已達成一致之法律見解。則被告縱為屢犯施用毒品罪之成癮慣犯，其間復曾因施用毒品罪，經起訴、判刑或執行，只要本次再犯施用毒品罪距其最近 1次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾 3年者，既仍有修正後毒品條例第20 條第3項規定之適用，依舉重明輕之法理，倘僅經檢察官為「附命緩起訴」而非起訴、判刑，不論有無完成戒癮治療，其再犯更有適用同條例第20條第 3項規定，施以「觀察、勒戒或強制戒治」之必要。

肯定說所憑論據，應係源於本院104年度第2次刑事庭會議決議所採甲說，略謂：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」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。被告既同意參加戒癮治療，而由檢察官採行「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、勒戒或強制戒治」方式，重啟處遇程序。是該條例第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1項）緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴」，已明示施用毒品案件於撤銷緩起訴處分後之法律效果為「依法追訴」，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。而「附命緩起訴」後，5年內（修正後為3年

）再犯施用毒品罪者，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，自得依該毒品條例第23條第2項或第24條第2項規定之相同法理，逕行提起公訴，無再依該毒品條例第20條第 1項重為聲請觀察、勒戒必要。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等旨。惟關於修正前毒品條例第24條第 2項所定之「附命緩起訴」經撤銷後，仍應回復原緩起訴處分不存在之狀態，由檢察官就該次施用毒品行為依法為相關處分，並不能等同曾受「觀察、勒戒或強制戒治」之處遇而逕行起訴，業經本院 110年度台非字第98號判決循刑事大法庭之徵詢程序，獲本院各刑事庭同意而達成一致之見解，變更本院依100年度第1次刑事庭會議決議所採結論，則上開本院104年度第2次刑事庭會議決議，及前揭肯定說所持論據，已失所依附，無從再予採憑。況且被告因未完成戒癮治療而經撤銷「附命緩起訴」時，其再犯施用毒品罪既能獲得「觀察、勒戒或強制戒治」之機會，倘謂已依「附命緩起訴」而完成戒癮治療之被告，且該「附命緩起訴」未經撤銷，其再犯施用毒品罪反而應予起訴、判刑，亦難得其平。

ŋ 毒品條例於97年修正增訂第24條「附命緩起訴」之規定，僅在就該次施用毒品之犯行，暫時排除同條例第20條第1 項、第23條第2 項所定觀察、勒戒及再犯追訴程序之適用（即雙軌制），此觀其法文自明，應無對於依該規定完成戒癮治療者，賦予等同於「觀察、勒戒或強制戒治」執行完畢，而使再犯施用毒品犯行，滿足訴追條件之效力，否則何以並無類此之相關規定，亦即所謂「雙軌制」，對再犯者尚非不能換軌。再「附命緩起訴」戒癮治療之執行，係以社區醫療（機構外醫療體系）處遇替代監禁式治療，使施用毒品者得繼續正常家庭及社會生活，實非集中於勒戒處所，而受監所矯正、管理，仍難脫其「收容」或「處罰」外觀者，所可比擬，

恐難遽認已完成該戒癮治療者，即無再受「觀察、勒戒或強制戒治」處遇之實效。是以，於機構外之戒癮治療難達其成效時，再施以機構內之強制處遇，亦屬循序漸進之合理矯治方式。雖依刑事訴訟法第253條之2第2項及110年5月1日修正施行前「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準」第 6條第 1項規定（修正後為第4條第1項），檢察官為「附命緩起訴」前，應得被告之同意，並向其說明完成戒癮治療應遵守事項，惟將被告完成戒癮治療之同意，擬制發生無庸再行「觀察、勒戒或強制戒治」程序之效果，是否為被告於同意當時所預期，仍非無疑，恐有違反正當法律程序、造成突襲，而侵犯被告程序保障之虞。況毒品條例第23條第2 項之「觀察、勒戒及強制戒治」執行完畢釋放，乃法定訴追要件，逕將完成「附命緩起訴」之戒癮治療者，等同於該條項所定之「觀察、勒戒或強制戒治」執行完畢，更有牴觸不利類推禁止原則之嫌，難謂妥適。

ē 或謂倘完成「附命緩起訴」所採用之戒癮治療，無法等同於「觀察、勒戒或強制戒治」之執行完畢釋放，仍需再行該機構內之處遇，可能導致程序繁複，而降低檢察官運用「附命緩起訴」之意願云云，惟新法施行後已採行多元之「附條件緩起訴」，本無等同「觀察、勒戒或強制戒治」執行完畢之效果，應不生此等疑慮，且實務上是否會發生該負面之效應，亦應由待執行機關根據實施結果通盤檢討，必要時亦應循立法方式解決，無從由法院以造法方式因應。

綜上所述，本案徵詢之法律問題，應採不得未進行「觀察、勒戒或強制戒治」等程序，即逕行起訴之否定說。

四、原判決以被告前於95年間因施用毒品案件，經臺灣桃園地方法院以95年度毒聲字第 969號裁定送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於95年12月12日執行完畢釋放，並經臺灣桃園地方檢察署檢察官以95年度毒偵字第2108號為不起訴處分確定；復於前揭觀察、勒戒執行完畢釋放 5年內，即於96年間因施用毒品案件，經臺灣桃園地方檢察署檢察官起訴，

由臺灣桃園地方法院以97年度審訴字第 442號判決宣處應執行有期徒刑1年4月確定。雖被告於上述觀察、勒戒執行完畢釋放後，曾再犯施用毒品案件，惟被告被訴之本件犯行，與該最近 1次觀察、勒戒執行完畢釋放之95年12月12日，相距已逾 3年，即應再予觀察、勒戒或強制戒治。因認檢察官之起訴程序違背規定，而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知不受理。經核於法尚無違誤。

五、檢察官之上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違法，惟忽略毒品條例之修正意旨，且本庭就本案已循刑事大法庭之徵詢程序，達成統一之法律見解，均如上述，即難謂係合法上訴第三審之理由。應認檢察官對於被告所犯施用第一級毒品部分之上訴不合法律上之程式，予以駁回。

貳、施用第二級毒品部分：

刑事訴訟法第376 條第1 項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本件被告所犯施用第二級毒品部分，原審係撤銷第一審之科刑判決，改判諭知不受理，而被告此部分係被訴涉犯毒品條例第10條第2項之罪嫌，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。檢察官一併提起上訴，為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　23　　日

刑事第五庭審判長法　官　吳　信　銘

法　官　何　菁　莪

法　官　梁　宏　哲

法　官　林　英　志

法　官　蔡　廣　昇

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　28　　日