臺灣桃園地方法院刑事判決

109年度審易字第1356號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　林來發

上列被告因違反毒品危害防制條例，經檢察官提起公訴（109年度毒偵字第2737號），本院判決如下：

主　　文

本件公訴不受理。

理　　由

一、公訴意旨略以：林來發前因施用毒品案件，經送觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品之傾向，於民國94年12月1日執行完畢釋放，由臺灣板橋地方法院檢察署（現更名為臺灣新北地方檢察署）以94年度毒偵字第6337號為不起訴處分確定。又因於上開觀察、勒戒執行完畢釋放後5年內之96年間，再犯施用毒品案件，經臺灣板橋地方法院（現更名為臺灣新北地方法院）以96年度易字第1266號判決判處有期徒刑5月確定。再因施用毒品案件，經同法院以103年度簡字第2019號判決判處有期徒刑5月，復與他案由臺灣高等法院以103年度聲字第4437號裁定定應執行有期徒刑4年6月確定，於107年5月3日執行完畢。詎仍不知悔改，基於施用第二級毒品之犯意，於109年2月18日上午10時許，在其桃園市○○區○○路0段00號2樓之1室居處，以將第二級毒品甲基安非他命置入玻璃球燒烤吸食其煙霧之方式，施用第二級毒品甲基安非他命1次。嗣於同日下午12時40分許，為警在桃園市○○區○○路○　段○○號前查獲，並扣得甲基安非他命2包（共計毛重1.44公克）、殘渣袋1袋及吸食器1組。因認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪嫌。

二、公訴意旨認被告涉犯毒品危害防制條例第10條第2項之施用第二級毒品罪嫌，無非係以被告於警詢及偵查時之供述、臺北市政府警察局偵辦毒品案件尿液檢體委驗單、臺灣尖端先進生技醫藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告及上開扣案物為

據。

三、經查：

㈠按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，為刑事訴訟法第303條第1款所明定。次按訴訟條件的欠缺，於起訴之後、審理之中，能否加以補正？此於我國，法無明文，德國實務、通說，持肯定說；法國相反；日本戰前採同法國，戰後採同德國，但仍有異說。我國學者間乃有主張訴訟條件之欠缺，究竟應否准予補正，必須調和「法的安定性」與「法的具體妥當性」，經作適當之衡量後，始可決定；倘准予補正反較不許補正，更能符合訴訟整體利益，且對被告亦不致發生不當之損害者，為達訴訟之合目的性，自應許可其補正。蓋此種情形，如不許其補正，必於諭知不受理後再行起訴，徒增程序上之繁瑣，並無實益，故許其補正。細言之，學說上已發展出因當事人未異議而治癒；對被告權益未生影響而治癒；基於訴訟經濟考量而治癒；及不得治癒之瑕疵等區分（最高法院105年度台非字第203號判決意旨參照）。又訴訟條件乃欲為實體判決所應具備之條件，法院對於訴訟條件有無欠缺，不問訴訟程度如何，得依職權調查之。

㈡被告行為後，毒品危害防制條例於109年1月15日修正公布，部分條文於同年7月15日施行，修正後該條例第23條第2項規定：「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。」，並增訂第35條之1第2款規定：「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。」，是依前揭第2款規定，於109年7月15日該條例修正施行前犯第10條之罪，且於審判中之案件，若有「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3年內再犯第10條之情形」者，始應依該條例第23條第2項規定，由檢察官依法追訴。故被告於前案觀察、勒

戒或強制戒治執行完畢後，3 年內是否「再犯施用第一、二級毒品之行為」，則為追訴條件有無之認定依據，且依前揭第35條之1 第2 款前段規定，本案關於被告施用毒品犯行，原則上應依修正後規定處理；若有依同款後段規定，有應為不起訴處分之情形，法院始應為免刑之判決，並應依立法說明所示，於為免刑判決前，依職權裁定命被告觀察、勒戒或強制戒治。故依修正後第35條之1 第2 款規定，若有為不起訴處分以外處分之可能時（例如依同條例第24條第1 項規定為附命完成戒癮治療之緩起訴處分），法院自無從適用該款後段規定，而逕依職權裁定命被告觀察、勒戒或強制戒治後，而再為被告免刑之判決。蓋免刑判決係屬實體判決，法院仍應依職權調查訴訟條件是否欠缺，且因該罪之訴訟條件既有變更，且無從補正，自應為不受理之判決（臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會提案第53號結論參照）。

㈢按修正毒品危害防制條例第23條第2 項，既僅規定「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。」則其再犯（含3 犯及以上）如距最近1 次犯該罪經依第20條第1 項、第2 項規定令觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，已逾3 年者，即應再令觀察、勒戒，不因其間是否另犯該罪經起訴、判刑或執行而受影響，俾落實此次寬厚刑事政策之變革（最高法院109 年度台上字第3098、3135號判決意旨參照）。再按毒品危害防制條例第24條第1 、2 項規定，「本法第20條第1 項及第23條第2 項之程序，於檢察官先依刑事訴訟法第253 條之1 第1 項、第253 條之2 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」；最高法院100 年度第1 次、104 年度第2 次刑事庭會議決議並分別以「該第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，此乃因檢察官已依毒品危害防制條例第24條第1項為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，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，3年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，自得依毒品危害防制條例第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，無再依毒品危害防制條例第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」。是依毒品危害防制條例第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」後經撤銷之該次犯行及「附命緩起訴」確定後3年內之施用第一級或第二級毒品犯行，並不及於「附命緩起訴」確定前之其他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）。而完成附命戒癮治療之緩起訴處分，既等同完成「觀察、勒戒」之處遇，則前揭最高法院109年度台上字第3098、3135號判決意旨所指「再令觀察、勒戒」，自應包括完成附命戒癮治療之緩起訴處分之處遇。亦即在觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後、或完成附命戒癮治療之緩起訴處分後，3年內再犯第10條之罪者，或有第24條第2項經撤銷緩起訴處分者，始應依法訴追。

㈣是就毒品危害防制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；且相較於偵查中有同此情形之被告，依前揭第35條之1第1款規定「一、偵查中之案件，由檢察官依修正後規定處理。」，亦即相同情形於偵查中尚未終結之案件，檢察官仍得依據同條例第24條第1項規定，適用前揭轉向之緩起訴處分，則就同為「3年後再犯」施用毒品之行為人，僅因檢察官終結偵查時間先後，而就相同事物為不同處理，於欠缺為此差別待遇之正當理由下，亦有違平等原則之情。

㈤綜上所述，修正後第35條之1之立法說明，固已敘明「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。」而就修正施行前已繫屬於法院之案件如何處理所為立法指示，法院固應予以尊重，然立法說明雖得為法律適用之參考依據，惟再細譯該立法說明，已指出其修法沿革依據為「本次修正之條文施行前犯第10條之罪者，於修正施行後究應如何處理，爰參考87年5月20日修正施行之第35條規定（該條於92年7月9日曾修正），增訂本條過渡規定」，觀之毒品危害防制條例歷次修法沿革可悉，其中於92年7月9日毒品危害防制條例修正前，原規定施用毒品之二犯及三犯，除須予以刑事處遇程序外，另仍須施以強制戒治之保安處分，因與「一罪不兩罰」之刑事思潮有違，因而修正。是修正後第35條之1之立法說明，未將現行第24條第1項得為附命完成戒癮治療之緩起訴處分之情形納入；且前揭說明中有關「為求程序之經濟」，尚難足認為逕命被告為觀察、勒戒或強制戒治等拘束人身自由之保安處分

之正當基礎，已如前述。是本院依據立法目的、體系及法條文義，參酌毒品危害防制條例修正理由、歷史沿革及其他相關事項，經為目的性及合憲性解釋結果，因認就修正前經觀察勒戒或強制戒治「3 年後再犯」之被告（含3 犯及以上），而經檢察官逕行起訴，且現於法院審理中者，基於現行第24條第1 項規定附命完成戒癮治療之緩起訴處分，非法院所得為之，而為檢察官所獨占之起訴裁量權，若依前揭立法說明，於檢察官未及審酌行使前揭裁量權前由法院依職權為觀察、勒戒，不啻剝奪被告可能受有附命完成戒癮治療之緩起訴處分等非拘束人身自由處分之可能性。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；且因此時訴訟條件已有欠缺，對被告權益已生重大影響，依第35條之1 第2 款規定立法說明所揭示之理由，亦無從治癒此一訴訟條件欠缺之瑕疵，自應以起訴違背程序，諭知公訴不受理判決。

㈥至於本院為公訴不受理判決之諭知後，檢察官仍得依據本次修法意旨、具體個案情節、被告家庭工作情形、勒戒處所收容情況或徵詢醫療機構之意見，而分別依據毒品危害防制條例第20條第1 項為聲請觀察、勒戒，或依同法第24條第1 項為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，以確保被告權益及毒品危害防制規範目的，附此敘明。

四、本件被告前因施用毒品案件，經臺灣板橋地方法院（現改制為臺灣新北地方法院）以94年度毒聲字第2172號裁定送觀察、勒戒後，因認無繼續施用毒品傾向，於94年12月1 日執行完畢釋放出所，並經臺灣板橋地方法院檢察署（現改制為臺灣新北地方檢察署）檢察官以94年度毒偵字第6337號為不起訴處分確定，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考，被告本次施用毒品犯行相距前次觀察、勒戒已逾3 年等情。依上開說明及最高法院判決意旨，本件被告前經觀察、勒戒執行完畢後，係於3 年後再犯本件施用毒品犯行，與修正後

第23條第2項「3年後再犯」之規定相符，依第35條之1第2款前段規定，應適用修正後規定，而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、勒戒或強制戒治之裁定，予以補正訴訟條件後，再為免刑判決之諭知。是本院自應諭知不受理之判決，且不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第307條、第303條第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

刑事審查庭　法　官　蔡學誼

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　蔡宗豪

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日