

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，由行政院定之外（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程序外，尚包括修正前（後）毒品條例第20條第1項所定觀察、勒戒程序。此與修正後毒品條例第23條第2項規定「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年內再犯第十條之罪者，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。」因與同條例第20條第3項配合之結果（即觀察、勒戒等處遇執行完畢釋放後，3年後再犯第10條之罪，始得重行觀察、勒戒），所稱「依法追訴」，無從包括聲請觀察、勒戒者有別，尚不得援引修正後毒品條例第23條第2項之規定，而謂修正前毒品條例第24條第2項之「依法追訴」，必需排除修正後毒品條例第20條聲請觀察、勒戒規定之適用。且修正前毒品條例第24條第2項所稱「緩起訴處分」經撤銷者，其撤銷原因非一，若係因違法或不當經再議程序，由上級檢察機關撤銷時，本應回復未為緩起訴處分前之狀態，由檢察官續行偵查，視個案之證據，為適當之處分，要不得強解為應「依法起訴」，認無再次聲請法院裁定觀察、勒戒之必要。

(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條第1項（初犯、3年後再犯）及第23條第2項（3年內再犯）情形，檢察官仍得適用該第24條第1項為「附命緩起訴」，已如上述。而檢察官為「附命緩起訴」，應適用依該條例第24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

準」(下稱「認定標準」)。本件被告所犯前案經檢察官為「附命緩起訴」，嗣該緩起訴被撤銷，該次施用第一級、第二級毒品犯行雖經起訴判刑，倘檢察官認後案依「認定標準」第 2 條第 2 項但書規定，雖「不適合為『附命緩起訴』」，然「無礙其完成戒癮治療之期程者」，仍得就後案再為「附命緩起訴」，而不適用修正後毒品條例第 20 條第 1 項(初犯、3 年後再犯)及第 23 條第 2 項(3 年內再犯)之程序。是本件檢察官既未裁量就後案為「附命緩起訴」，而為起訴，法院即應依修正後毒品條例第 20 條第 1 項規定辦理。

(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。

中 華 民 國 109 年 10 月 14 日

刑事第八庭審判長法官 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 109 年 10 月 20 日