

刑事辯論意旨(二)狀

案	號	109 年台抗大字第 1771 號	
股	別	嵩 股	
被	告	王正信	均 詳卷
選 任 辯 護 人 (即 扶 助 律 師)		林俊儒律師 曾彥傑律師	

為被告涉嫌毒品危害防制條例等罪，謹呈刑事言詞辯論意旨
(二)狀事：

本書狀要旨

- 一、 毒品危害防制條例第 35 條之 1 第 2 款前段文義解釋，並非如同檢察官所主張，並未賦予法院其他權衡裁量權限之意旨，更無要求應為不受理判決，再退由檢察官重新審酌之意旨云云。……………p3
- 二、 施用毒品者之生存權乃係受我國憲法所保障，且其核心乃係針對施用毒品之身心狀況，透過多元化處遇措施，使其得藉由交錯適用機構外或機構內之醫療處遇戒除毒癮，故針對提案法律問題採 鈞院所列乙說，由法院為不受理判決後，始能由檢察官徵詢專業醫療意見，依具體情形，而為附命戒癮治療之緩起訴或聲請法院裁定觀察、勒戒，落實憲法針對施用毒品者生存權保障之誠命，蓋：
 - (一) 憲法對施用毒品者生存權保障之意涵乃係，利用機構外與機構內之戒毒處遇措施，交替利用，以期徹底戒除毒癮。……………p5
 - (二) 檢察官主張，依體系解釋，法院為不受理判決後，檢察官亦只能再聲請觀察、勒戒，而無法再為附條件緩起訴此機構外處遇措施，使施用毒品者戒毒。……………p6
 - (三) 檢察官所持見解之不當：
 1. 首者，自我國法制針對施用毒品者處遇措施之沿革觀察，現行毒品危害防制條例已採「原則戒毒保安處分一例外刑事處罰」之精神，並持續限縮刑罰介入之機會，足見於上開立法趨勢下，自應承認現行法所採取之「觀察、勒戒或強制戒治」與「附條件緩起訴處分」兩種雙軌戒毒醫療處遇間，應有交錯適用「換軌」之可能，而非檢察官所指當選擇以毒品危害防制條例第 20 條聲請觀察勒戒作為戒毒處遇措施時，即無再適用附條件緩起訴之可能。……………p7
 2. 再者，自機關功能理論角度之出發，檢察官始為最適當決定施用毒品者應採機構外或機構內之處遇措施戒除毒癮之機關，故採乙說由法院為不受理判決後，再由檢察官依施用毒品者之具體狀況，裁量以附命緩起訴

- 或聲請觀察勒戒之方式協助其戒除毒癮，絕非多此一舉，且屬檢察官不可迴避之任務。……………p12
3. 末者，倘依檢察官所採甲說之見解，則於偵查中同此情形之吸毒者，檢察官可依毒品危害防治條例第 35 條之 1 第 1 款規定，依同條例第 24 條第 1 項轉向適用附條件緩起訴，反而於審理中，僅能由法院裁定觀察勒戒，則僅因檢察官終結偵查時間先後，而就相同施用毒品者生存權保障之事物為不同處理，恐有悖於平等原則。……………p14
4. 小結……………p15
- 三、 刑事訴訟法第 303 條第 1 款中「起訴之程序違背規定」，包括因法律變更而導致追訴條件喪失之情形，此為我國實務多數見解所採，足見於本次毒品危害防制條例第 20 條第 3 項修正放寬導致之起訴喪失追訴條件，自應採用乙說優先適用刑事訴訟法第 303 條第 1 款為不受理判決，始能貫徹程序正義。
- (一) 檢察官主張，依鈞院 107 年度台上字第 1646 號判決所指，依舊法之合法起訴，因法律變更使得法院不應對該合法起訴為有罪判決，不屬於現行刑事訴訟法第 303 條第 1 款「起訴之程序違背規定」云云。……………p16
- (二) 然 鈞院 107 年度台上字第 1646 號判決並未指「起訴之程序違背規定」不包括法定訴追要件欠缺之情形。……………p16
- (三) 檢察官提起公訴與毒品危害防制條例之法定訴追要件不符，起訴之程序自屬違背規定，應為不受理之判決，此為 鈞院多數見解所採。……………p17
- (四) 刑事訴訟法第 303 條第 1 款所稱之起訴程序違背規定，不限於起訴時其程序已違背法律規定，尚包括因起訴後之情事變更，此為 鈞院最新見解所採，從而對於因修法導致訴訟條件欠缺且無從治癒之瑕疵，法院自應認起訴違背程序，而以不受理判決駁回。……………p17
- (五) 日本最高裁判所平成 27 年〈あ〉第 1856 號(平成 28 年 12 月 19 日第一小法庭判決)與本件法律爭議同涉及「起訴後發生情事變更致訴訟要件欠缺，且該訴訟要件之欠缺無從補正」，自得比附援引。……………p19
- 四、 基於權力分立之角度，現行毒品危害防制條例已明文規定檢察官為觀察勒戒程序之發動者，自無從採 鈞院所列甲說之見解，由法院越矩代庖逕行職權為觀察勒戒裁定，避免形成法院球員兼裁判之不當現象。……………p19
- 五、 綜上所述，本案法律爭議應採 鈞院所列乙說，由法院為不受理後，再由檢察官基於一次性之整體規劃而重啟處遇程序，視施用毒品者具體情形，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，而分別依修正後之毒品條例第 20 條第 3 項、現行毒品條例第 24 條等規定為合義務性之裁量處遇，始能貫徹憲法對施用毒品者生存權之保障。……………p22

一、檢察官固主張，依毒品危害防制條例第 35 條之 1 第 2 款前段文義解釋，並未賦予法院其他權衡裁量權限之意旨，更無要求應為不受理判決，再退由檢察官重新審酌之意旨云云。然：

(一)按毒品危害防制條例第 35 條之 1 第 2 款前段僅規定「本條例中華民國一百零八年十二月十七日修正之條文施行前犯第十條之罪之案件，於修正施行後，依下列規定處理：一、偵查中之案件，由檢察官依修正後規定處理。二、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。」，就該法條係採「依修正後規定處理」之用語，而非「依毒品危害防制條例第 20 條第 1 項之規定逕為觀察、勒戒或強制戒治之裁定」之用語，亦可得出法條文義範圍亦可包括「請法院依修法後之規定判斷審理中之案件是否有欠缺追訴條件情形」之結論，而鈞院所列丙說第四點理由所指「……毒品條例第 35 條之 1 第 2 款所稱『審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理（下略）』，旨在規範修正施行前已繫屬於法院之是類案件，法院應按其訴訟程序進行程度，適用修正後相關規定審認，並未明文應一律依職權裁定觀察、勒戒。……」等語，亦同此理，故尚難得出法院依前揭法條文義，僅能為觀察、勒戒或強制戒治之裁定，而無法為不受理判決之結論，應請明鑑。

(二)遑論要得出檢察官前揭結論，除法條規定外必須結合立

法理由一併觀察，然毒品危害防制條例第 35 條之 1 立法理由顯有不當，故檢察官所採甲說所依循之立論基礎，應屬無據：

1. 查毒品危害防制條例第 35 條之 1 立法理由記載「……
（二）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。依修正施行後之規定，受觀察、勒戒人無繼續施用傾向者或強制戒治期滿後，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。」等語。
2. 基此，依修法理由所載，法院針對類似本案之狀況，似可直接為強制戒治之裁定，但依現行法令規定，要進行強制戒治程序前，需先由檢察官聲請法院為觀察勒戒裁定（毒品危害防制條例第 20 條第 1 項參照），待受觀察勒戒者因法院裁定進入勒戒處所觀察勒戒後，經由醫生判斷有無繼續施用毒品之傾向，再由勒戒所至遲於觀察、勒戒期滿之十五日前陳報檢察官（觀察勒戒處分執行條例第 8 條第 1 項參照），倘有有繼續施用毒品傾向者，則需再由檢察官聲請法院為強制戒治之裁定（毒品危害防制條例第 20 條第 2 項參照），實難想像法院可直接就審理中之案件逕為強制戒治裁定之可能。
3. 退步言，倘依立法理由所指，法院除可職權為觀察勒戒裁定外，亦可逕行為強制戒治之裁定，此時不但兩次架空檢察官之裁量權外（第一次觀察勒戒、第二次強制戒

治)，甚至直接介入醫生有關受觀察勒戒者有無施用毒品傾向之專業判斷，更顯立法理由之不當，且忽略施用毒品者之病患性特徵，應有醫療專業意見之協助，亦有悖於憲法對於施用毒品者生存權之保障，應請明鑑。

4. 尤其立法理由究非法律條文本身，僅得作為條文文義解釋有所疑義時之補充。因該立法理由所指，已脫逸法條本文之文義，無從據此認檢察官之「起訴」即為「觀察勒戒之聲請」，且未將修正毒品危害防制條例第24條第1項檢察官得依職權為附命完成戒癮治療之緩起訴處分之情形納入考量，剝奪被告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權益，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，逕為命觀察、勒戒或強制戒治之裁定(台灣高等法院110年度上易字第259號判決意旨參照)。

二、施用毒品者之生存權乃係受我國憲法所保障，且其核心乃係針對施用毒品之身心狀況，透過多元化處遇措施，使其得藉由交錯適用機構外或機構內之醫療處遇戒除毒癮，故針對提案法律問題採鈞院所列乙說，由法院為不受理判決後，始能由檢察官徵詢專業醫療意見，依具體情形，而為附命戒癮治療之緩起訴或聲請法院裁定觀察、勒戒，落實憲法針對施用毒品者生存權保障之誠命，蓋：

- (一)施用毒品者之生存權應受憲法所保障，已如辯護人所提刑事辯論意旨狀第5頁所述，而其具體之落實，應包括國家應協助施用毒品者，依其具體狀況，得交錯適用機

構外或機構內之醫療處遇措施戒除毒癮，此觀諸 鈞院 109 年度台上大字第 3826 號裁定意旨略謂「……基於憲法保障人民之生存權，及根據每個國民生存照顧需要提供基本給付之理念，為協助施用毒品者戒除毒癮復歸社會，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。此即本次修正毒品條例第 20 條第 3 項關於施用毒品者所謂『3 年後再犯』係何所指之立法真諦。……是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，以期控制或改善其至完全戒除毒癮。……」等語足明。

- (二) 經查，檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書略謂「……一旦檢察官已對被告選擇第 20 條之病人戒癮治療程序，則被告三年後再犯者，以同法第 20 條第 3 項已規定：『依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年後再犯第十條之罪者，適用前二項之規定。』即依體系解釋，法院只能依 20 條第 2、3 項之規定為處遇，應無權要求檢察官重新審酌是否依 24 條為社區處遇之可能，令檢察官再為緩起訴處遇之餘地，就因同法第 20 條第 3 項之明文，法院應裁定被告入勒戒處所觀察、勒戒或強制戒治，則法院為不受理判決後，檢察官亦只能再聲請觀察、勒戒，則法院不受理裁判結果，檢察官只是令檢察官再次聲請觀察、勒戒，何來多此一舉」等語(檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書第 5 頁參照)，似認為縱令 鈞院採乙說或丙說，就本案為不受理判決，檢察官亦僅能再次聲請法院裁定觀察、勒戒，而

無法為附條件之緩起訴，故無多此一舉之必要。

(三) 然查：

1. 首者，自我國法制針對施用毒品者處遇措施之沿革觀察，現行毒品危害防制條例已採「原則戒毒保安處分—例外刑事處罰」之精神，並持續限縮刑罰介入之機會，足見於上開立法趨勢下，自應承認現行法所採取之「觀察、勒戒或強制戒治」與「附條件緩起訴處分」兩種雙軌戒毒醫療處遇間，應有交錯適用「換軌」之可能，而非檢察官所指當選擇以毒品危害防制條例第 20 條聲請觀察勒戒作為戒毒處遇措施時，即無再適用附條件緩起訴之可能，蓋：

- (1) 自毒品危害防制條例 87 年修正施行後，已將施用毒品者歸類為病患性犯人，且採「先醫療後司法」、「除刑不除罪」之精神，並持續大幅增加適用醫療處遇之機會，藉以排除刑罰適用之可能，且強化刑罰外醫療處遇戒除毒癮之機能，依不同施用毒品者之具體情況，採用多元醫療處遇交錯協助戒除毒癮。
- ①. 我國立法者針對毒品施用者之處遇模式，最早可源自於 44 年 6 月 3 日公布之「戡亂時期肅清煙毒條例」，依該條例第 9 條規定，可知當時係採取「勒戒先行後執行刑罰」之方式，嗣前揭條例於 81 年 7 月 27 日更名為「肅清煙毒條例」，但上開處遇模式仍未變動，足見該時期立法者係運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，藉以避免濫用毒品所生社會與國家安全之危害。
- ②. 其後，「肅清煙毒條例」於 87 年 5 月 80 日修正為「毒品危害防制條例」，於該條例第 20 條按毒品之危害性加

以分級，並就施用毒品為初犯、再犯或三犯以上，區分為不同之行為型態而予不同之法律效果，並施予勒戒、戒治、保護管束等保安處分措施；對於初犯及再犯經勒戒而無繼續施用毒品傾向者，改採除刑不除罪(釋字第544 號解釋理由書參照)；立法者另認因施用毒品者具「病患性犯人」之特質，故降低施用毒品罪之法定刑，並兼採以觀察勒戒方式戒除其「身癮」及以強制戒治方式戒除其「心癮」之措施(92 年 7 月 9 日毒品危害防制條例全文修正總說明前言參照)。

- ③. 嗣「毒品危害防制條例」於 92 年 7 月 9 日再度修正，立法者考量修法前一般刑事訴訟程序與觀察勒戒、強制戒治執行程序交錯複雜，於法律適用上引發諸多爭議，爰修正簡化施用毒品者之刑事處遇程序，僅區分為初犯、五年後再犯及五年內再犯；且強制戒治執行執行滿 3 個月即得停止，再犯率仍屬偏高，故將強制戒治期間修正為 6 個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止，最長不得逾一年(92 年 7 月 9 日毒品危害防制條例全文修正總說明第六點參照)，可知立法者為使第一線執法者能增加以刑罰外醫療處遇機制協助被告戒除毒癮之意願，透過修法簡化法規藉以排除適用障礙，並持續強化戒毒保安處分之機能。
- ④. 俟因應刑事訴訟法於 91 年間引進「附命緩起訴」制度(刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項第 6 款參照)，毒品危害防制條例於 97 年 4 月 30 日進行第 24 條修正，確立施用毒品者之毒癮治療，係採「觀察、勒戒或強制戒治」與「附條件之緩起訴」並行之雙軌模式。

- ⑤. 而立法者於 109 年 1 月 15 日針對毒品危害防制條例第 20 條之最新修正，考量施用毒品者具「病患性犯人」之特質，並參諸世界各國之醫療經驗及醫學界之共識，咸認施用毒品成癮者，其心癮甚難戒除，如觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，三年後始再有施用第一級、第二級毒品之行為者，足見其有戒除毒癮之可能，宜再採以觀察、勒戒方式戒除其身癮及以強制戒治方式戒除其心癮之措施，為能放寬觀察、勒戒或強制戒治制度之適用時機，以協助施用者戒除毒癮（毒品危害防制條例第 20 條最新修正理由意旨參照），而將「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後超過 3 年而未滿 5 年再犯」之施用毒品者，排除於刑罰範圍外，納入醫療處遇之範圍。
- ⑥. 立法者並同時針對該條例第 24 條進行修正，為使檢察官能更正確判斷施用毒品者之身心狀況，應採何種處遇措施為宜，增訂於處分前應徵詢醫療機構或其他相關機關（構）評估意見，並賦與檢察官能運用多元之戒除毒癮醫療處遇手段協助被告戒除毒癮之彈性，而規定於撤銷緩起訴處分後，針對原經緩起訴之該次施用毒品行為，檢察官依然可依同條例第 20 條聲請法院裁定觀察、勒戒，或再為不同條件或期限之「附命緩起訴」，此觀諸毒品危害防制條例第 24 條最新修正理由記載「……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二十條觀察、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，爰參考刑事訴訟法第二百五十三條之三第一項規定，修正第二項規定。」等語足明。

- ⑦. 準此以言，國家政策既認施用第一級、第二級毒品者係「病患性」犯人，並傾向採取「先防治後刑罰」之策略，透過實施生理治療或併心理治療方式，俾利施用毒品者能徹底戒斷毒癮，並持續限縮刑罰適用之範圍，且意識到毒癮戒斷之困難，肯認施用毒品者可多次利用刑罰外醫療處遇機制，並以多元處遇方式（包括：機構性與非機構性處遇的換軌）符合個人化需求，交錯適用，俾利達到徹底戒毒之目標，則「觀察、勒戒或強制戒治」與「附命緩起訴處分」此二種現行法下雙軌毒癮治療機制之關係，自非相互排斥，而係具有交錯適用即「換軌」之可能。

- (2) 另依修法前(92年7月9日修訂)毒品危害防制條例第23條第2項規定「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五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」，參酌立法理由「……又因刑事訴訟法業已採行緩起訴制度，是經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五年內再犯第十條之罪者，檢察官依法追訴時，自得參酌被告犯罪動機、目的及一切情狀決定是否依緩起訴處理……」，可見立法者明確認為檢察官選擇對施用毒品者聲請觀察勒戒裁定而無成效時，亦可再次交錯利用利用附命緩起訴協助施用毒品者戒毒之機會，而上開法文於109年1月15日之修正，僅係將排除觀察勒戒程序

之再犯期間縮短(5 年改為 3 年)，其餘並無不同，從而前揭立法理由於本次修法後，亦可作為參考依據，益徵檢察官以體系解釋所得出之結論，顯與立法者意思相悖，恐非妥適。

- (3) 而 鈞院前針對「施用毒品者於附命緩起訴確定後尚未完成戒癮治療而於 3 年內再犯遭撤銷緩起訴後，是否仍有毒品危害防制條例第 20 條第 1 項之適用？」此法律爭議，曾提案大法庭欲統一見解，雖嗣因該案被告撤回上訴而撤銷提案，但觀諸 鈞院 109 年台上大字第 3536 號撤銷大法庭提案之裁定理由記載「……………。復依本院最近一致之見解，毒品條例修正後，對於戒除毒癮不易者，同條例第 20 條第 3 項及第 23 條第 2 項之適用，係著重在機構內、外處遇及刑事制裁等方式之交替運用，以期控制、改善至其戒除毒癮，而以『3 年』為期，建立定期治療之模式，……………」等語，明確揭櫫現行法律制度下戒毒治療模式，不論施用毒品者再次施用毒品之時間係於「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放 3 年後」（即毒品危害條例第 20 條第 3 項）或「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋 3 年內」（即毒品危害條例第 23 條第 2 項），均有適用附命緩起訴此機構外處遇戒毒之機會，目的係透過機構內外之戒除毒癮機制，以多元化處遇交替適用，俾利徹底根除吸毒者之成癮性；而 鈞院 109 年台上大字第 3826 號裁定亦明確指出「……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，為協助施用毒品者戒除毒癮復歸社會，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；此即本次修正毒品危害防制條例第 20 條第 3 項關於施用毒品者所謂『3 年後再犯』係何所指之立法真諦，除檢察官優先適用第 24 條命附條件緩起訴處分處遇外，對於施用毒品初犯者，即應適用第 20 條第 1 項、第 2 項為機構內之觀察、勒戒或強制戒治；若於機構內處遇執行完畢釋放後，於『3 年內再犯』者，依第 23 條第 2 項規定，應依法追訴；倘於『3 年後再犯』，自應再回歸到傳統醫療體系機構內重為觀察、勒戒或強制戒治之治療，藉機構內、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……」等語，亦可佐證檢察官主張倘施用毒品者已適用觀察、勒戒之處遇方式戒除毒癮，於本次毒品危害防制條例修正後，亦只能再次利用機構內之處遇，而無交替適用附條件之緩起訴戒毒之機會，恐與 鈞院近期統一之見解相違。

- (4) 是以，檢察官主張，倘檢察官已選擇觀察勒戒之方式作為戒毒之處遇措施時，施用毒品者於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後三年後再犯，檢察官亦僅能依毒品危害防制條例第 20 條第 3 項之規定，選擇再次依同條第 1 項規定聲請法院裁定觀察勒戒，而無選擇附命緩起訴之可能云云，顯然忽略毒品危害防制條例歷年之修法沿革，背離立法者欲透過交錯適用多元處遇措施，保障施用毒品者生存權、健康權之意旨，亦與 鈞院近期統一見解不符，容有未洽。
2. 再者，自機關功能理論角度之出發，檢察官始為最適當決定施用毒品者應採機構外或機構內之處遇措施戒除

毒癮之機關，故採乙說由法院為不受理判決後，再由檢察官依施用毒品者之具體狀況，裁量以附命緩起訴或聲請觀察勒戒之方式協助其戒除毒癮，絕非多此一舉，且屬檢察官不可迴避之任務。

- (1) 從憲法機關功能理論角度切入，機關任務功能分配原則，權力之配置，應配置於功能上最適當、追求效能之機關擔當(釋字第 585 號解釋理由書意旨參照)。
- (2) 而按防制毒品危害，維護國民身心健康，為毒品危害防制條例之立法目的，其立法及刑事政策之憲法指導依據，源自憲法保障人民的最低生存權與國民健康，及憲法第 157 條、增修條文第 10 條第 8 項之社會福利國基本國策，所揭示國家應重視積極維護國民身心健康之國家義務。而本次修正之毒品危害防制條例第 20 條、第 23 條、第 24 條等條文中，有關對施用毒品之病患性犯人，所定由檢察官聲請法院為觀察、勒戒或強制戒治裁定之保安處分程序及檢察官為「附命緩起訴」之處遇措施，亦屬憲法誠命下，為保障人身自由、生存權、健康權等基本人權，由國家在資源許可之範圍內，積極維護國民身心健康之具體化作為，以善盡國家維護國民身心健康之最低限度保護義務，此為 鈞院 109 年度台上字第 4105 號判決意旨所明定。
- (3) 足見立法者於憲法生存權保障與福利國基本國策之要求下，明確要求檢察官依施用毒品者具體狀況，裁量選擇利用機構外或機構內處遇方式，協助其戒除毒癮；且因施用毒品者本身具有病患性之特徵，應採取何種戒除毒癮之手段，宜由醫療機構評估，故立法者於本次修法

時，於毒品危害防治條例第 24 條第 3 項新增訂「檢察官依刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項第六款規定為緩起訴處分前，應徵詢醫療機構之意見；必要時，並得徵詢其他相關機關（構）之意見。」，要求檢察官為附條件緩起訴前，應徵詢醫療機構之意見，尋找最適合協助吸毒者戒除毒癮之方式，故自現行法制觀察，檢察官已係立法者預設最適合發動機構外或機構內醫療處遇程序之機關至明。

- (4) 是以，不論係從戒毒實務之角度，檢察官辦理聲請觀察勒戒及緩起訴判斷多年，必然相較於法官更熟稔毒品案件的處理；或從法律制度面出發，立法者賦與檢察官較多元之手段，得因應吸毒者之具體狀況，多元交錯適用各種不同之戒毒機制，在在堪認，檢察官應為憲法上最適切決定戒毒處遇方式之機關，故本件採乙說，由法院為不受理判決後，再由檢察官審酌吸毒者之各種身心狀況，發動最適切之戒毒處遇，以落實憲法對於施用毒品者生存權與福利國原則之要求，此為檢察官所責無旁貸之任務。
3. 末者，倘依檢察官所採甲說之見解，則於偵查中同此情形之吸毒者，檢察官可依毒品危害防治條例第 35 條之 1 第 1 款規定，依同條例第 24 條第 1 項轉向適用附條件緩起訴，反而於審理中，僅能由法院裁定觀察勒戒，則僅因檢察官終結偵查時間先後，而就相同施用毒品者生存權保障之事務為不同處理，恐有悖於平等原則。
- (1) 查施用毒品者於毒品危害防制條例修正施行前犯第 10 條之罪，於檢察官尚未偵查終結時，同條例第 20 條第

3 項即予以修正放寬，此時依同條例第 35 條之 1 第 1 款之規定「……偵查中之案件，由檢察官依修正後規定處理」，檢察官可選擇依同條例第 24 條第 1 項之規定，以附條件緩起訴作為協助施用毒品者戒毒之機構外處遇。

(2) 然倘毒品危害防制條例本次放寬修正，係發生於檢察官已偵查終結提起公訴之情形，若依檢察官所採甲說之見解，法院僅能為觀察、勒戒或強制戒治裁定，將發生同樣係施用毒品者，卻因檢察官偵查程序進行之快慢，而導致接受戒毒處遇機制之範圍遭到限縮。

(3) 雖觀察、勒戒或強制戒治與附條件緩起訴同為刑罰外之處遇機制，然觀察、勒戒或強制戒治，相較於附條件緩起訴，仍屬拘束人身自由之保安處分，則甲說之見解，恐有剝奪已起訴之吸毒者適用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之機會，對其生存權之保障，恐非周延。故於甲說之思考脈絡下，施用毒品者生存權保障之厚薄，將繫諸於檢察官偵查終結之快慢，發生就相同施用毒品者生存權保障之事務為不同處理之情形，於欠缺為此差別待遇之正當理由下，顯有違平等原則之情。

4. 小結

揆諸前揭說明，縱令施用毒品者已藉由觀察勒戒此機構內之處遇措施戒除毒癮，但檢察官依然可依具體狀況，審酌受本次修法影響之被告，是否有依附命緩起訴方式戒除毒癮之必要，可見唯有採乙說由法院先為不受理判決後，始能由檢察官審酌具體狀況選擇最適合施用毒品

者之機構內或機構外之戒毒處遇，如此方能真正落實憲法針對施用毒品者生存權保障。而採甲說由法院逕行為觀察勒戒裁定，將會剝奪施用毒品者利用機構外處遇戒除毒癮之機會，不但與修法意旨賦與施用毒品者交錯利用機構內或機構外之處遇戒毒機會之意旨相悖外，亦無法充分保障施用毒品者之生存權，且有違平等原則之虞，顯屬不當。

三、刑事訴訟法第 303 條第 1 款中「起訴之程序違背規定」，包括因法律變更而導致追訴條件喪失之情形，此為我國實務多數見解所採，足見於本次毒品危害防制條例第 20 條第 3 項修正放寬導致之檢察官起訴喪失追訴條件，自應採用乙說優先適用刑事訴訟法第 303 條第 1 款為不受理判決，始能貫徹程序正義：

- (一) 查檢察官固引用 鈞院 107 年度台上字第 1646 號判決之意旨，主張依舊法之合法起訴，因法律變更使得法院不應對該合法起訴為有罪判決，不屬於現行刑事訴訟法第 303 條第 1 款「起訴之程序違背規定」云云(檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書第 7 頁參照)。
- (二) 檢察官所援引之 鈞院 107 年度台上字第 1646 號判決僅指出刑事訴訟法第 303 條第 1 款所稱「起訴之程序違背規定者」，係指同條第 2 至 7 款以外之其他程序違法情形，且不包括起訴之被告或其犯罪事實，在實體法上應諭知無罪，或有應諭知免訴或免刑之情形在內等語。但並未指「起訴之程序違背規定」不包括法定訴追要件欠缺之情形，自難以該則判決，作為本件無法採用乙說之立論依據。

(三) 且檢察官提起公訴與毒品危害防制條例之法定訴追要件不符，起訴之程序自屬違背規定，應為不受理之判決，此為 鈞院 106 年度台非字第 149 號、106 年台非字第 220 號、107 年台非字第 121 號、108 年度台非字第 69 號、109 年度台非字第 105 號判決所採。

(四) 而本件所涉法律爭議，檢察官起訴程序固未違背當時規定，然依現行修正毒品危害防制條例，訴訟條件已有欠缺，且刑事訴訟法第 303 條第 1 款所稱之起訴程序違背規定，應不限於起訴時其程序已違背法律規定，尚包括因起訴後之情事變更，此為下級審法院多數判決之見解¹，並為 鈞院最新見解所採，從而對於因修法導致且無從治癒之訴訟條件欠缺之瑕疵，法院自應認起訴違背程序，而以不受理判決駁回。

1. 首先，鈞院 109 年台上字第 3826 號判決已明確指出「……刑事訴訟法第 303 條第 1 款規定，案件有起訴之程序違背規定之情形者，應諭知不受理之判決。此所稱之起訴之程序違背規定，係指檢察官提起公訴之訴訟行為於程序上有違法律之規定而言。而提起公訴之訴訟行為是否於程序上有違法律規定，原則上，固是以起訴時所存在之事項及法律規定為判斷，惟檢察官起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為實體審理及判決亦屬『起訴之程序違背規定』。……」等語，足見因法律變更導致原合法起訴之案件法定訴追要件欠缺，亦屬刑事

¹ 以「…【起訴之程序違背規定】」於解釋上，應不限於起訴時其程序已違背法律規定，尚包括因起訴後之情事變更，致檢察官起訴違背法律規定，法院不能為實體上之審理進而為實體判決之情形……」作為關鍵字，透過法源資料庫進行搜尋，採此見解之下級審法院有：高等法院 55 筆、台中高分院 1 筆、高雄高分院 3 筆、新北地院 13 筆、台北地院 13 筆、桃園地院 149 筆、嘉義地院 5 筆、高雄地院 3 筆(搜尋日期：110 年 2 月 26 日)。

訴訟法第 303 條第 1 款所稱之起訴之程序違背規定。

2. 而自刑事訴訟法第 303 條之體系解釋出發。刑事訴訟法第 303 條第 2 款至第 7 款所列舉之應為不受理判決之法定事由，亦屬起訴程序違背規定，僅係法律明定列舉之（即皆為訴追條件或形式的訴訟條件欠缺），若合於各該款之情形者，應先適用各該款規定諭知不受理判決，從而若以其中同條第 3 款「告訴或請求乃論之罪，…其告訴、請求經撤回…」、第 5 款「被告死亡或為被告之法人已不存續者」，皆包括檢察官起訴後始發生之情事變更事由，致法院不能為實體審理及判決之情形，則「起訴之程序違背規定」，於解釋上，應不限於起訴時其程序已違背法律規定，尚包括因起訴後之情事變更，致檢察官起訴違背法律規定，法院不能為實體上之審理進而為實體判決之情形（此為下級審法院之多數看法²）。
3. 另 鈞院 103 年度台上字第 3183 號、105 年度台上字第 629 號判決、62 年度第 2 次刑庭庭推總會議決議（一）、之基礎事實固與本件法律爭議不同，但上開實務見解所揭櫫之法理，乃係因情事變更所導致之訴訟條件欠缺，符合刑事訴訟法第 303 條第 1 款所稱起訴之程序違背規定。準此以言，本次毒品危害防制條例修正所致檢察官原合法起訴之案件嗣後欠缺訴追條件，本質上亦係因法律修正所致情事變更造成訴訟要件欠缺之狀況，從而上開實務見解於本件法律爭議當有參考之價值。

² 自刑事訴訟法第 303 條之體系解釋出發，論述同條第 1 款「起訴之程序違背規定」包括起訴後之情事變更，致檢察官起訴違背法律規定之情形，透過法源資料庫進行搜尋，採此見解之下級審法院有：高等法院 59 筆、台中高分院 3 筆、高雄高分院 2 筆、台南高分院 4 筆、基隆地院 2 筆、新北地院 9 筆、台北地院 16 筆、桃園地院 190 筆、台中地院 9 筆、雲林地院 1 筆、高雄地院 3 筆、橋頭地院 1 筆（搜尋日期：110 年 2 月 26 日）

(五) 又檢察官固認為 鈞院所列丙說所引用之日本最高裁判所平成 27 年〈あ〉第 1856 號(平成 28 年 12 月 19 日第一小法庭判決)與本件法律爭議基礎事實不同而無比附援引云云(檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書第 9 頁參照)。然：

上開日本最高法院判決之基礎事實係「起訴後訴訟能力發生情事變更致訴訟要件欠缺」，而本件法律爭議所涉及之事實則為「法律修正發生情事變更致訴訟要件欠缺」，兩者情事變更之原因固有不同，但就「起訴後發生情事變更致訴訟要件欠缺，且該訴訟要件之欠缺無從補正」乙節而論，兩者並無不同，自有援引之空間。

(六) 小結

按法院對於提起自訴或公訴之案件，應先為形式上之審理，如經形式上審理後，認為欠缺訴訟之要件，即應為形式之判決，毋庸再為實體上之審理(鈞院 72 年台上字第 4481 號判例意旨參照)，足見程序正義應優先於實體正義，故針對本件法律爭議，法院對於本次毒品危害防制條例修正所致訴訟要件欠缺之案件，亦僅能依乙說之見解而為不受理判決，尚請明鑑。

四、基於權力分立之角度，現行毒品危害防制條例已明文規定檢察官為觀察勒戒程序之發動者，自無從採 鈞院所列甲說之見解，由法院越矩代庖逕行職權為觀察勒戒裁定，避免形成法院球員兼裁判之不當現象：

(一) 檢察官固主張，本案類型之處理與控訴原則無涉，即立法者已經預設檢察官為起訴決定合法，於案件繫屬法院後，因新法之實施而有法律變更，故立法者直接以毒品

條例第 35 條之 1 授權法院處理，不用再以不受理判決將案件退回檢察官云云(檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書第 6 頁參照)。

- (二) 然對於毒品危害防制條例所規定之觀察、勒戒等事項所為之裁定，乃拘束身體、自由之保安處分，與科刑判決有同等效力，自應有藉由檢察官與法官分權制衡，相互監督節制之方式，確保國家刑事司法權得以客觀而且正確地行使，避免濫權之必要。
- (三) 而現行毒品危害防制條例賦與檢察官依施用者具體之施用情形及其他相關情事，裁量決定應採取「觀察、勒戒或強制戒治」或「附命緩起訴」之戒癮治療方式，此見毒品危害防制條例第 20 條第 1 項、第 2 項、第 24 條第 1 項規定自明。
- (四) 上開法律條文乃係明文賦與檢察官之裁量與發動權，倘就具體聲請觀察、勒戒之案件，檢察官決定對施用者採取「觀察、勒戒或強制戒治」程序而向法院提出為觀察勒戒裁定之聲請，法院固得就檢察官此一裁量權之行使有無違背法令、事實認定錯誤、其裁量有無重大明顯瑕疵等情事為審查，而為准否之裁定，但法院尚不能「越俎代庖」逕命檢察官應為如何之處分，否則不僅與毒品危害防制條例第 29 條授權訂立之觀察勒戒處分執行條例第 3 條第 1 項「檢察官依毒品危害防制條例第二十條第一項規定命送勒戒處所執行觀察、勒戒處分者，應先向法院聲請裁定，法院應於受理聲請後二十四小時內為之。」明文規定齟齬外，且剝奪法律明文規定所賦與檢察官裁量權之行使，並使職司審理裁判權限之法院成為

上開觀察、勒戒及可能之強制戒治程序之發動者兼裁判者，恐有違反控訴原則之疑慮。

(五) 經查，本件檢察官原合法起訴之案件，嗣因毒品危害防制條例之修正，致追訴條件欠缺，則檢察官之起訴已非適法，業如前述，自不會有檢察官所主張，原起訴仍合法而無違控訴原則云云。而依檢察官所採甲說之見解，倘法院此時可於檢察官尚未發動聲請裁定觀察、勒戒前，即逕行決定施用毒品者應進入觀察、勒戒程序，顯然已直接介入檢察官之裁量判斷，當已明確違反控訴原則權力制衡之要求，其理甚明。

(六) 而 鈞院 109 年台上字第 3826 號判決，自「權力分立原則(控訴原則)」、「施用毒品者可獲得最完善多元之戒毒處遇以落實憲法生存權保障」、「尊重檢察官作為立法者預設之多元處遇發動者」之角度，已於理由中敘明「…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與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。……(中略)……似欲透過立法說明由法院依職權裁定觀察、勒戒或強制戒治，以替代第 20 條第 1 項、第 2 項所定應由檢察官提出觀察、勒戒或強制戒治之聲

請，惟若檢察官之『起訴之程序違背規定』，法院當不能『為求程序之經濟』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……」等語，而對於類似本件因修法所衍生爭議之情形，明確採鈞院所列乙說之見解，認定檢察官之起訴因欠缺追訴條件而不合法，並判決不受理，讓檢察官依施用毒品者具體狀況，妥適裁量選擇機構外或機構內之戒除毒癮機制，以期徹底戒除毒癮，論理明確，應值贊同。

五、綜上所述，本案法律爭議應採鈞院所列乙說，由法院為不受理後，再由檢察官基於一次性之整體規劃而重啟處遇程序，視施用毒品者具體情形，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，而分別依修正後之毒品條例第 20 條第 3 項、現行毒品條例第 24 條等規定為合義務性之裁量處遇，始能貫徹憲法對施用毒品者生存權之保障，狀請鈞院鑒核，實感德便。

謹 狀

最高法院刑事大法庭

公鑒

中 華 民 國 1 1 0 年 3 月 2 日

具 狀 人：王正信

選任辯護人：林俊儒律師

曾彥傑律師