

最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議(104/01/27)

【討論事項】

一〇三年刑議字第九號提案
刑八庭提議：

前無施用毒品紀錄之成年被告，因施用第一級毒品海洛因（下稱前案），經檢察官依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第二十四條第一項為「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，並依同條第二項就前案提起公訴，致該戒癮治療尚未完成。被告旋再因施用第二級毒品安非他命為警查獲（下稱後案），檢察官可否就後案直接起訴（或聲請簡易判決處刑）？抑應依毒品條例第二十條第一項規定聲請將被告送觀察、勒戒？

【甲說：可直接起訴（或聲請簡易判決處刑）】

- 一、按毒品條例於九十七年四月三十日修正後，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，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，重啓處遇程序。是該條例第二十四條乃一般刑事訴訟程序之例外規定，屬刑事訴訟法第一條第一項規定之「其他法律所定之訴訟程序」。該條第二項規定「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。
- 二、「附命緩起訴」後，五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，自得依毒品條例第二十三條第二項或第二十四條第二項規定之相同法理，逕行提起公訴，無再依毒品條例第二十條第一項重為聲請觀察、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。

【乙說：若檢察官未就後案為「附命緩起訴」，應依毒品條例第二十條第一項規定，聲請觀察、勒戒】

- 一、毒品條例第二十四條第一項規定「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。」顯見縱有同條例第二十條第一項（初犯、五年後再犯）及第二十三條第二項（五年內再犯）情形，檢察官仍得適用同條例第二十四條第一項為「附命緩起訴」。而檢察官為「附命緩起訴」，應適用依同條例第二十四條第三項訂定之「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」）為之。本件被告經「附命緩起訴」，該次施用毒品犯行雖經起訴，倘檢察官認後案依「認定標準」第二條第二項但書規

定，雖「不適合為『附命緩起訴』」，但「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」。是本件自以檢察官未裁量就後案為「附命緩起訴」，始得斟酌後續處理程序。

二、若檢察官未就後案為「附命緩起訴」，依毒品條例第二十四條第一項規定，非少年部分，係以經檢察官依上述刑事訴訟法規定，為「附命緩起訴」者，始不適用同條例第二十條第一項（初犯、五年後再犯）及第二十三條第二項（五年內再犯）之程序。依「明示其一視為排除其他」之法理，倘非上述經檢察官為「附命緩起訴」者（如後案），自仍應依同條例第二十條第一項及第二十三條第二項之程序辦理，乃當然之理。此時，亦無同條例第二十四條第二項「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。」之適用。本件再犯部分（即後案）既非上述經檢察官為「附命緩起訴」者，法律又無應予直接起訴明文，自應依毒品條例第二十條第一項由檢察官聲請法院裁定將被告送觀察、勒戒。

三、縱認「附命緩起訴」後再犯施用第一級、第二級毒品，屬法律漏未規定其處理程序者。基於下列理由，檢察官亦應就後案聲請法院裁定將被告送觀察、勒戒：

（一）施用第一級毒品之成年人，其為毒品條例第二十條第一項、第三項「初犯」或「五年後再犯」者，原則應依同條例第二十條第一項規定，先經觀察、勒戒或強制戒治程序，或依同條例第二十四條第一項為「附命緩起訴」。其依同條例第二十三條第二項於「五年內再犯」，而未依同條例第二十四條第一項為「附命緩起訴」者，應依同條例第二十三條第二項提起公訴。其經「附命緩起訴」而其緩起訴處分遭撤銷者，則應依同條例第二十四條第二項規定，就該次犯行依法起訴。此均屬法律明文規定之處理方式。又毒品條例第二十條第三項、第二十三條第二項均以「『觀察、勒戒或強制戒治執行完畢』釋放後」，據以計算該「五年後」、「五年內」期間。是欲適用上揭二項規定，自以觀察、勒戒或強制戒治「執行完畢」並釋放為其前提。苟觀察、勒戒或強制戒治尚未執行完畢，自無從起算該「五年」期間，即無該二項之適用。本件被告除「附命緩起訴」該次施用毒品犯行（即前案），前無施用第一級、第二級毒品紀錄，致其未曾受觀察、勒戒或強制戒治處遇。後案又係在「附命緩起訴」經撤銷確定後再犯，與毒品條例第二十三條第二項、第二十四條第二項之要件均不相符，自無從適用上述二項規定直接起訴甚明。

（二）肅清煙毒條例於八十七年五月二十日修正公布，將名稱改為毒品條例，對施用毒品者係採「除刑不除罪」之刑事政策。倘觀察、勒戒、強制戒治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、強制戒治，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。九十二年七月九日修正公布之毒品條例第二十三條，仍本斯旨。由上述立法過程觀之，立法者顯然有意藉由觀察、勒戒、強制戒治等保安處遇，替代刑罰之功能。與直接起訴之刑罰相較，觀察、勒戒、強制戒治應屬對被告較為有利之處遇方式至為顯然。

（三）按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。經查：

1. 九十七年四月三十日修正公布之毒品條例第二十四條第一項，已就上述「初犯」、「五年後再犯」之毒癮治療方式，由原施行之觀察、勒戒、強制戒治等單軌戒毒程序，改採與「附命緩起訴」並行之雙軌模式，後者並擴及毒品條例第二十三條第二項（五年內再犯）情形，可見立法者有意在「附命緩起訴」程序，對施用第一、二級毒品者，採取更為寬容之態度。因上述二程序功能、目的幾可等同視之，但其執行方式有別，其間仍有差異。前者依毒品條例第二十條第一項、第二項之規定，視其執行成效，由觀察、勒戒、強制戒治，循序為

之。後者依毒品條例第二十四條第一項，檢察官得為「附命緩起訴」。而依「認定標準」第三條、第七條、第十一條規定，「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一年為限」、檢察官為上開緩起訴處分得指定被告應遵行事項。被告同意參加「附命緩起訴」，自應完成「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、強制戒治」之處遇，期能完全戒除被告之毒癮。依上揭說明，被告經為「附命緩起訴」，固可認「已接受等同『觀察、勒戒』之處遇」，但在「戒癮治療」完成前，仍難謂得與觀察、勒戒或強制戒治「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、勒戒或強制戒治執行完畢」有別。觀之毒品條例第二十條第三項、第二十三條第二項立法體例，被告雖再犯施用第二級毒品罪，基於平等原則，仍難遽謂得依毒品條例第二十三條第二項之相同法理，就後案直接起訴。

2. 「附命緩起訴」經撤銷後，該次施用毒品犯行（即前案）應依毒品條例第二十四條第二項規定直接起訴，乃法律特別規定使然。該條例並未規定撤銷「附命緩起訴」後再犯施用第一級或第二級毒品者亦應直接起訴。在法無明文下，以前案既經起訴，即謂戒癮治療之功能無法發揮成效，而認應就後案直接起訴，尚乏法律依據。況經由「觀察、勒戒或強制戒治」者，尚有「五年後再犯」、「五年內再犯」之區別，而異其處遇方式。而如前述，立法者明顯有意在「附命緩起訴」程序，對施用第一、二級毒品者，採取更為寬容之態度。本件既未見立法者有意針對撤銷「附命緩起訴」後再犯者，採取較嚴格之一律起訴方式，遽謂後案得依毒品條例第二十四條第二項或舉輕明重之法理，予以直接起訴，既對被告不利，復與刑事訴訟法第一條規定「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」之規定不相一致，難認與平等原則相符。
3. 是縱認後案情形屬立法疏漏，致無得直接適用之規定，亦宜由立法機關儘速修正相關規定予以補救，方屬正辦。在立法機關修法前，因後案無直接適用或依毒品條例第二十三條第二項、第二十四條第二項相同法理直接起訴餘地，基於被告權益之維護，並遵守正當法律程序，自應為有利被告之解釋，適用較有利被告之毒品條例第二十條第一項，由檢察官聲請法院裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒，方屬適法。

【決議】

採甲說

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！