

最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

(最高法院 109 年度台抗大字第 1771 號)

檢察官 朱朝亮

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

蔡秋明

法律爭點

爭點：民國 109 年 1 月 15 日修正公布、同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 20 條第 3 項所謂「三年後再犯」，依最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 3826 號裁定見解：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後，已逾 3 年者，即該當之，不因其間有無犯第 10 條之罪經起訴、判刑或執行而受影響。則事實審法院就此類案件應否依職權裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒？

目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實	1
貳、與爭點有關之實務見解：最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 3826 號 裁定	1
參、本署見解	2
一、本案符合最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 3826 號裁定所解釋 之「3 年後再犯」	2
二、毒品條例第 35 條之 1 第 2 款規定，為立法者為事實審法院所擬定之新 舊法過渡案件處理方式，法院不應再自行創設「權衡」處理方式	3
(一)依文義解釋	3
(二)依歷史解釋	4
(三)就體系解釋言	4
(四)就目的解釋言	5
(五)小結：立法者已在毒品條例第 35 條之 1 設定訴訟程序經濟為新舊 法過渡案件之處理準則，並無授權法院為不受理判決或權衡為之	6
三、「起訴之程序違背規定」，不包括依舊法之合法起訴，而因法律變更於立 法中要求法院更為處理情形	7
四、提案庭、辯護人所舉判決，均無法在本案予以援用	9
肆、結論	11

被 告 王正信

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經貴院於中華民國 110 年 1 月 28 日裁定送大法庭言詞辯論（109 年度台抗大字第 1771 號），茲就本案爭點與本署意見及理由分述於後：

壹、與法律爭點相關之本案事實

最高法院 109 年度台抗大字第 1771 號裁定認定與法律爭點相關之本案事實：

王正信（下稱被告）於 88 年間，因犯施用第二級毒品（下稱施用毒品）罪，經觀察、勒戒後，認無繼續施用毒品傾向，於 88 年 10 月 13 日執行完畢釋放，又於 91 年間，因犯相同之罪，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品傾向，除經起訴判刑外，並令入戒治處所施以強制戒治，於 91 年 11 月 7 日執行完畢釋放，其後復多次犯施用毒品罪，並經判刑執行完畢。再於 109 年 3 月 11 日施用毒品，經檢察官於同年 6 月 9 日提起公訴，第一審法院於同年 7 月 30 日論處施用第一級毒品罪刑，檢察官及被告均提起第二審上訴，第二審法院於 109 年 10 月 6 日裁定令被告入勒戒處所觀察、勒戒。檢察官不服，向最高法院提起抗告。

貳、與爭點有關之實務見解：[最高法院刑事大法庭 109 年度台上大字第 3826 號](#)裁定

最高法院大法庭在 109 年 11 月 18 日作成 [109 年度台上大字第 3826 號](#) 裁定：「民國 109 年 1 月 15 日修正公布、同年 7 月 15 日施行之毒品危害防制條例第 20 條第 3 項規定，犯第 10 條之罪於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，3 年後再犯第 10 條之罪者，適用本條前 2 項之規定。上開所謂『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，不因其間有無犯第10條之罪經起訴、判刑或執行而受影響。」。

由於裁定並未說明，事實審法院就本次吸食毒品最近1次觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放，已逾3年者之依舊法起訴案件，究應依毒品危害防制條例第35條之1第2款規定以職權令被告入勒戒處所觀察、勒戒？或應依刑事訴訟法第303條第1款規定為不受理判決？至有以下不同之見解：

甲說：應依修正毒品危害防制條例第35條之1第2款規定，應依修正後規定，依職權裁定令被告入勒戒處所觀察勒戒。

乙說：應依刑事訴訟法第303條第1款為不受理判決。

丙說：應依個案具體，為求程序經濟與被告利益間取得平衡，並兼顧立法目的有擴大檢察官對吸毒者施予附條件緩起訴，使其能視個案具體情形給予適當多元處遇之修法意旨，應權衡採甲說或乙說。

參、本署見解

本案該當修正後毒品條例第20條第3項及最高法院刑事大法庭 [109年度台上大字第3826號](#) 裁定所稱「3年後再犯」，即應由事實審法院依同條例第35條之1第2款前段「依修正後規定處理」（即修正後毒品條例第20條第3項），職權裁定送勒戒處所觀察、勒戒（甲說）。理由如下：

一、甲說最符合最高法院刑事大法庭 [109年度台上大字第3826號](#) 裁定所解釋之「3年後再犯」

最高法院刑事大法庭 [109年度台上大字第3826號](#) 裁定，對於毒品條例第20條第3項及第23條第2項所謂「3年後（內）再犯」，已有明確的統一解釋，並無任何例外規定，即「第20條第3項規定中所謂『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，不因其間有無犯第 10 條之罪經起訴、判刑或執行而受影響。」

本案之犯罪事實與最高法院刑事大法庭 [109 年度台上大字第 3826 號](#) 裁定所憑之犯罪事實並無明顯差異，被告確實符合該裁定所稱「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」的要件，故即應依照毒品條例之規定，開啟「3 年為期，定期治療」模式，由事實審法院依同條例第 35 條之 1 第 2 款前段「依修正後規定處理」（即修正後毒品條例第 20 條第 3 項），職權裁定送勒戒處所觀察、勒戒。

二、毒品條例第 35 條之 1 第 2 款規定，為立法者為事實審法院所擬定之新舊法過渡案件處理方式，法院不應再自行創設「權衡」處理方式

(一)依文義解釋

- 1、立法增訂毒品條例第 35 條之 1 第 2 款前段明定：本條例中華民國 108 年 12 月 17 日修正之條文規定：「施行前犯第 10 條之罪之案件，於修正施行後審判中之案件，由法院或少年法院（地方法院少年法庭）依修正後規定處理」。即已明文應依修正第 20 條第 3 項之規定，由法院依職權為觀察、勒戒或強制戒治之裁定，足見法條文義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。
- 2、再對照同條款後段，明定：「依修正後規定應為不起訴處分者，法院應為免刑之判決。」並未要求法院應為不受理，反而要求法院為免刑之實體判決，可知就同款之情事，法院亦應逕為實體判決。蓋一旦合法起訴，縱嗣後發生法律有變更者，僅屬刑法第 2 條規定之新舊法律選擇適用問題。不該將檢察官之合法起訴，視為不合法起訴而為不受理判決。而檢察官起訴程序是否合法之判斷，實務上一向皆採「起訴時」為基準（最高法院 [92 年度台上字第 2260 號](#) 判決參照），苟檢察官起訴時起訴程序已合法，除非有

刑事訴訟法第 303 條第 2 號至第 7 款等欠缺訴訟條件之事由者，或有其他依法應為不受理判決之情事者外，法院即不該任意為不受理判決，即應以實體判決終結之（最高法院 [91 年度台上字第 5374 號](#) 判決參照）。

（二）依歷史解釋

- 1、增訂毒品條例第 35 條之 1 之立法理由，已明示：「係參照 87 年 5 月 20 日修正實施行之 35 條規定，增訂第 35 條之 1 過渡條款之規定，以杜爭議¹。」則依 87 年修正毒品危害防制條例第 35 條第 3 款規定：「本條例修正施行前繫屬之案件，除有刑法第二條第一項但書之情形外，於修正施行後，審判中之案件，由法院或少年法庭依修正後規定處理之；依修正後規定應為不起訴之處分者，法院應為免刑之判決。」斯時法院就犯第 10 條之罪之案件，悉依職權裁定送觀察、勒戒，則本次修正第 35 條之 1 既仿該條文增訂，自應為同樣解釋及處理。
- 2、況本條立法理由就有關具體案件適用新舊條文，亦說明如下²：（二）若該等案件於修正後施行前已繫屬於法院或少年法院者，「為求程序經濟」，法院或少年法院應依修正施行後之規定處理，即應依職權為觀察勒戒之裁定。嗣於受觀察勒戒者認無繼續施用毒品傾向者或強制戒治期滿後，應為免刑判決或不付審理之裁定。足見「依職權為觀察、勒戒之裁定」，係立法者出於訴訟經濟之考量。並非出於被告特別預防利益之考量，此既屬立法形成之授權，實無裁量之餘地。

（三）就體系解釋言

- 1、毒品條例就吸食毒品者之處遇模式，係採雙軌制，而分別於第 20 條規定「病人戒癮治療模式」，及第 24 條規定「社區處遇模

¹ 法務部主管法規查詢系統，毒品危害防制條例修正立法理由，16 頁，<https://reurl.cc/4yQ03L>（最後瀏覽：2021 年 2 月 19 日）。

² 同上註，16-17 頁。

式」。此二者不論從同法第 24 條第 1 項明定：「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 第 1 項第 4 款至第 6 款或第 8 款規定，為附條件之緩起訴處分時，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。」或從再犯之追訴條件，前者有是否 3 年內再犯之區別，後者無 3 年內再犯之區別，前者觀察、勒戒處遇無需被告同意，後者緩起訴附加戒癮治療條件則需被告同意，可謂涇渭分明，且被告深知其間利弊得失。故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。

- 2、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。

（四）就目的解釋言

- 1、縱如丙說從立法目的解釋，認若不分個案情節、無論有無醫療必要，一律施以戒癮治療，此種處遇模式顯然過於僵化而缺乏彈性，且考量機構外處遇顯然優於機構內處遇，是在毒品未除罪化前，目前之刑事政策，應先落實「除刑不除罪」之各項政策，以司法監督施用毒品者機構外之社區戒癮治療為主，機構內之戒癮治療為輔，只有不願參與社區治療或治療無效者，始應以監禁為最後手段。結果採乙說或丙說，等同承認觀察、勒戒處遇屬於對被告不利之處遇模式。惟本法就吸毒之犯行，並未除罪，而採除刑不

除罪之強制觀察、勒戒模式，本需考量被告意願，自無法院應考量被告特別預防利益之問題。

2、況採乙說及丙說，等同要求法官審判中亦應扮演檢察官之公益代表人角色及職務，故而應進一步審酌被告特別預防及更生保護之戒癮成效問題，核其思惟與法官審判職務顯無關係。再依丙說，法官既可裁量為觀察、勒戒裁定，或為不受理判決，則當法院而選擇為不受理判決時，不等同法院要求檢察官應為附條件之緩起訴，此就法官之中立性言，更是不妥。

(五)小結：立法者已在毒品條例第 35 條之 1 設定訴訟程序經濟為新舊法過渡案件之處理準則，並無授權法院為不受理判決或權衡為之

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(上揭參二(一)2 參照)，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，而有「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」之規定，即無須由檢察官再為審酌。偵查中才有檢察官須再為依修正後規定即毒品條例第 24 條第 2 項審酌「…應繼續偵查或起訴。」之規定。

此參照毒品條例第 35 條之 1 第 2 款的立法理由即明，尤其是載明訴訟程序經濟為新舊法過渡案件之處理準則，業如上述(上揭參二(二)2 參照)，故毒品條例第 35 條之 1 第 2 款所稱「依修正後規定處理」，係指同條例第 20 條第 3 項之規定；且「法院應依職權為觀察、勒戒之裁定」，並無賦予法院裁量之意旨，更法院無權以不受理判決，要求案件重回偵查階段由檢察官再為審酌。法院應依毒品條例第 35 條之 1 第 2 款規定處理，不應再自行創設規則。

再參照為解決法院依毒品條例第 35 條之 1 規定所為觀察、勒戒、強制戒治裁定後的執行問題，司法院於 109 年 7 月 18 日邀請法務部、最高法院、臺灣高等法院、臺灣臺北地方院共商³，並獲得結論：法院依毒品條例第 35 條之 1 規定所為觀察、勒戒、強制戒治裁定，由各該法院對應之檢察官執行之⁴。可見所爭議者為誰來執行，不是法院應再創設規則決定是否應下裁定。

三、「起訴之程序違背規定」，不包括依舊法之合法起訴，而因法律變更於立法中要求法院更為處理情形

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」，業如上述(上揭參二(一)2 參照)，又參諸最高法院 [107 年度台上字第 1646 號](#) 判決之闡釋：「所稱『起訴之程序違背規定者』，係指起訴(包括公訴與自訴)之訴訟行為，在程序上違背法律之規定者而言；同條第 2 至 7 款所列，雖亦屬起訴程序違背規定之情形，但此所稱『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而言。例如檢察官逕以公函對被告提起公訴，而未依規定附具起訴書，或起訴書未記載被告之姓名及犯罪事實，或所記載之內容不足以辨識其起訴之對象或犯罪之基本事實等均屬之。上開條款僅係就『起訴之程序違背規定』之情形，規定其法律效果，並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。故法院就起訴事實審理結果，若認被告有應諭知無罪、免訴或免刑之情形者，仍應依法為無罪、免訴或免刑之判決，不能以此反推起訴之程序違背規定，而逕依上揭規定諭知不受理判決。」甚明。

³ 依司法院 109 年 7 月 6 日院台廳刑一字第 1090019672 號函，於同月 8 日在司法院召開「因應新修正毒品危害防制條例施行諮詢會議」。

⁴ 司法院 109 年 7 月 20 日院台廳刑一字第 1090021214 號函，正本函知最高法院、臺灣高等法院、金門高等法院金門分院、智慧財產法院、福建金門地方法院、福建連江地方法院，並副本法務部。

有認為得援引日本最高法院平成 28 年 12 月 19 日判決⁵之所謂法理，權衡為不受理判決(提案庭之丙說參照)等語。惟查：

1. 日本刑事訴訟法第 338 條及第 339 條之規定，均係起訴後欠缺一定之訴訟條件，而應為公訴不受理者⁶，第 338 條第 4 款⁷之規定，為同條第 1 款至第 3 款以外公訴提起程序有重大瑕疵且無法補正之概括性規定，實務上運作認為包括：違背起訴狀之程式、告訴乃論之罪之告訴欠缺、未依少年法規定將少年移送家事法院而移送檢察官由檢察官起訴、對違反交通法規之人，未依規定先為告知通告程序而起訴、濫用公訴權之起訴、被告欠缺訴訟能力等⁸。
2. 因被告無訴訟能力而停止訴訟程序後，無可預見被告有回復訴訟能力而再開審判程序之可能，日本最高法院平成 28 年 12 月 19 日判決法院得準用刑訴法第 338 條第 4 款為公訴不受理之判決。最主要的理由是：被告有不可逆的慢性化統合失調症，因腦萎縮導致認知機能嚴重障害而欠缺訴訟能力，亦無回復之可預見性，法院認被告處心神喪失狀態而依日本刑訴法 314 條第 1 項停止審判程序後，再經判斷被告無可預見得回復訴訟能力而有再開審判程序之可能，參照刑訴法第 1 條釐清事實真相並適切迅速地適用刑罰法令為刑訴法之目的，訴訟僅於形式上繫屬於法院之停止審判程序的現狀，檢察官

⁵ 最高裁判所第一小法廷平成 28 年 12 月 19 日判決，刑集第 70 卷 8 号 865 頁，判決要旨：因被告無訴訟能力而停止訴訟程序後，顯無可預見被告得回復訴訟能力而有再開審判程序之可能，法院得準用刑訴法第 338 條第 4 款為公訴不受理之判決。參照：<https://reurl.cc/kVIWDL> (最後瀏覽：2021 年 2 月 19 日)，全文參照：<https://reurl.cc/R6voGZ> (最後瀏覽：2021 年 2 月 19 日)。

⁶ 河原俊也，收錄在三井誠、河原俊也、上野友慈、岡慎一(編)，新基本法コンメンタール 刑事訴訟法，日本評論社，3 版，2018 年 4 月，551 頁。

⁷ 該條款規定：違反公訴提起之程序而無效，應以判決宣告公訴不受理。原文參照：第三百三十八條 左の場合には、判決で公訴を棄却しなければならない...四 公訴提起の手続がその規定に違反したため無効であるとき。引自：e-gov 法令検索，刑事訴訟法，<https://reurl.cc/mqIWog> (最後瀏覽：2021 年 2 月 19 日)。

⁸ 同前註 6，553-554 頁。

亦無意撤回起訴，刑訴法亦無訴訟中止之明文，鑑於訴訟能力因嗣後失去之回復可能性的判斷，得經言詞辯論依刑訴法第 338 條第 4 款為公訴不受理判決，本件之情形應屬相同。

由上可知，上揭日本最高法院見解係認起訴後訴訟能力有失去且無回復可能性的情事變更，在法律無訴訟中止(訴訟手続を打ち切る)規定情形下，認得準用性質相同的日本刑訴法第 338 條第 4 款。台灣現行刑事訴訟法第 303 條第 1 款之規定意旨與日本刑訴法第 338 條第 4 款，解釋上雖有援用空間，但須基礎事實即「起訴後訴訟能力發行情事變更」相同，始有類比參考意義，法律變更顯非訴訟能力失去且無回復可能性之問題，本案並無參考日本法相類規定之必要。

四、提案庭、辯護人所舉判決，均無法在本案予以援用

提案庭認最高法院 [103 年度台上字第 3183 號](#) 判決⁹、105 年度台

⁹ 最高法院 103 年度台上字第 3183 號判決：「…二、緩起訴係檢察官終結偵查所為之處分。就緩起訴確定之案件，如欲繼續偵查或起訴，應以該緩起訴處分經合法撤銷為前提。而緩起訴與緩刑之撤銷，同樣嚴重影響被告權益。緩刑之撤銷，依刑法第 75 條第 1 項第 1、2 款、第 75 條之 1 第 1 項第 1、2、3 款規定，均以被告所犯他罪經判刑確定為要件；其目的在確認原原告之緩刑已難收其預期效果，而有執行刑罰之必要。至刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 1 款緩起訴處分之撤銷，雖僅規定於緩起訴期間內故意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請為之，未明定被告更犯之罪經判刑確定為要件。然查，我國緩起訴制度係為使司法資源有效運用，填補被害人之損害、有利被告或犯罪嫌疑人之再社會化及犯罪之特別預防等目的，參考外國立法例，配合刑事訴訟制度採改良式當事人進行主義之起訴猶豫制度。倘上開更犯之罪，嗣經判決無罪確定，表示被告無違反犯罪特別預防目的之情事，如拘泥於該款得撤銷緩起訴處分之文字規定，而認撤銷為合法，顯不符公平正義，無足以保障被告權益。基此，本院認為該款得撤銷緩起訴處分規定，宜為目的性限縮解釋。即被告更犯之罪，嗣經判刑確定，該撤銷固屬合法，但若經判決無罪確定，表示該撤銷自始存有重大瑕疵，係屬違誤。依司法院釋字第 140 號解釋之同一法理，應認該撤銷緩起訴處分自始無效，與緩起訴處分未經撤銷無異。則法院對該緩起訴處分案件，所提起之公訴，應視起訴時該緩起訴處分期間已否屆滿，而分別依刑事訴訟法第 303 條第 1 款起訴之程序違背規定，或同條第 4 款緩起訴期滿未經撤銷，而違背同法第 260 條之規定再行起訴，分別諭知不受理。三、本件原判決認定：檢察官憑以撤銷本案起訴前緩起訴處分（即台灣桃園地方法院檢察署 100 年度毒偵字第 3601 號）之另案刑事案件（即同署 102 年度毒偵字第 428 號），嗣經法院以不能證明被告許進華犯罪為由，判決無罪（即台灣桃園地方法院 102 年度審訴字第 511 號及原審法院 103 年度上訴字第 300 號）確定在案，不能證明被告於緩起訴期間內，故意更犯有期徒刑以上刑之罪，認檢察官依職權撤銷本件起訴前之緩起訴處分，再行偵查並提起本件公訴之起訴程序違背規定，因而撤銷第一審科刑之判決，改判諭知不受理，已詳敘所憑之理由。而被告之緩起訴處分期間係自民國 101 年 1 月 6 日起至 102 年 7 月 5 日屆滿，有台灣桃園地方法院檢察署檢察官 100 年毒偵字第 3601 號執行緩起訴處分命令通知書附卷可稽（見 100 年度毒偵字第 3601 號卷第 80 頁）。檢察官於 102 年 8 月 23 日再行起訴，於 102 年 9 月 13 日繫屬第一審法院，有同檢察署 102 年 9 月 11 日桃檢秋敬 102 撤緩毒偵 52 字第 075556 號函在卷可考。起訴時緩起訴期間已經屆滿，原判決未依刑事訴訟法第 303 條第 4 款，而依同條第一款諭知不受理，雖有未洽，但結論並無不合…」。

上字第 629 號判決¹⁰、辯護人認為 [107 年度台非字 121 號判決](#)¹¹、[109 年度台非字第 105 號判決](#)¹²，可以在本案援用為法院為不受理判決之依據，然查：最高法院 [103 年度台上字第 3183 號判決](#)係認憑以撤銷

¹⁰ 最高法院 105 年度台上字第 629 號判決：「…被告所為係犯刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪，非屬少年事件處理法第 27 條第 1 項各款所列之罪，且未據告訴，檢察官起訴程序違背規定，因而撤銷第一審關於論處被告犯重傷害罪刑部分之判決，改判依刑事訴訟法第 303 條第 1 款論知不受理之依據與理由，核其證據取舍及論斷與經驗、論理等證據法則無違，屬原審採證認事職權之適法行使…」。

¹¹ 最高法院 107 年度台非字 121 號判決：「『初犯』，經觀察、勒戒或強制戒治後，應為不起訴處分或不付審理之裁定；經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，『5 年內再犯』者，因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒及強制戒治既已無法收其實效，爰依法追訴或裁定交付審理。至於經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，『5 年後再犯』者，前所實施之觀察、勒戒或強制戒治已足以遮斷其施用毒品之毒癮，為期自新及協助其斷除毒癮，仍適用『初犯』規定，先經觀察、勒戒或強制戒治之程序。從而，於『初犯』及『5 年後再犯』二種情形，均應先經觀察、勒戒或強制戒治程序。倘檢察官逕對被告起訴或聲請簡易判決處刑，起訴程序顯係違背規定，法院自應諭知不受理之判決，始稱適法…。被告謝文彬前於民國 106 年 2 月 9 日因施用第二級毒品案件，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以 106 年度毒偵字第 779 號為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，並於 106 年 5 月 1 日確定，緩起訴期間為 106 年 5 月 1 日起至 108 年 4 月 30 日止(下稱前案)，有緩起訴處分書、刑案資料查註紀錄表在卷可稽。被告犯本件 106 年 3 月 17 日施用第二級毒品甲基安非他命犯行，係在前案附命緩起訴確定前，其犯該施用毒品罪時，未曾受觀察、勒戒或強制戒治，亦未曾受等同於觀察、勒戒或強制戒治之處遇。依前揭說明，核與毒品危害防制條例之法定訴追要件不符。檢察官未見及此，逕向原審法院聲請簡易判決處刑，其聲請程序違背規定，原審依法本應改依通常程序審判，並諭知不受理之判決。然其未察，改依通常程序審理後，遽為論罪科刑之實體判決，自有適用法則不當之違法，且於被告不利。非常上訴意旨執以指摘，為有理由。應由本院將原判決關於 106 年 3 月 17 日施用第二級毒品部分撤銷，另行判決如主文第 2 項所示，以資糾正…」。

¹² 最高法院 109 年度台非字第 105 號判決：「…檢察官『附命緩起訴』之該次施用第一、二級毒品犯行前之其他施用第一、二級毒品犯行，倘為『初犯』或經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後『五年後再犯』，依毒品危害防制條例第 20 條第 1、3 項規定，本應由檢察官聲請法院裁定將被告送觀察、勒戒。被告犯罪時，復無事實上已接受等同『觀察、勒戒』處遇之情形。即使『附命緩起訴』經撤銷，既無明文檢察官應就上開其他施用第一、二級毒品犯行直接起訴，基於被告受觀察、勒戒處遇權益之維護，並遵守正當法律程序，自應為有利於被告之解釋，仍應由檢察官聲請法院裁定將被告送觀察、勒戒，尚不得逕對被告起訴…被告林漢章曾因施用毒品案件，經法院裁定送觀察、勒戒後，因認有繼續施用毒品之傾向，復經法院裁定令人戒治處所施以強制戒治，於 100 年 4 月 29 日期滿執行完畢釋放所，並經臺灣高雄地方檢察署檢察官以 100 年度戒毒偵字第 75 號檢察官不起訴處分書為不起訴處分確定。又被告於 106 年 1 月 29 日 18 時 20 分、同年 3 月 29 日 16 時 50 分許採尿時起回溯 96、120 小時內，施用第一、二級毒品，經臺灣橋頭地方檢察署(下稱橋頭地檢署)檢察官於 106 年 7 月 20 日以 106 年度毒偵字第 656、1101 號檢察官緩起訴處分書為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，並於 106 年 8 月 30 日確定，緩起訴期間自確定日起至 108 年 8 月 29 日止。另被告於 106 年 1 月 20 日 15 時 25 分採尿時起回溯 96、120 小時內，施用第一、二級毒品(本案)，經橋頭地檢署檢察官於 106 年 8 月 15 日以 106 年度毒偵字第 1848 號函文簽結，卷證併入 106 年度毒偵字第 656、1101 號案執行戒癮治療程序。嗣因被告於緩起訴處分期間內，故意再犯有期徒刑以上之罪，經橋頭地檢署檢察官 106 年 11 月 24 日以 106 年度撤緩字第 152 號檢察官撤銷緩起訴處分書為撤銷緩起訴處分確定等情，有各該緩起訴處分書、撤銷緩起訴處分書、簽結函文及臺灣高等法院被告前案紀錄表各在卷可查。則本案被告係於前案強制戒治執行完畢釋放後『五年後再犯』，即使上開『附命緩起訴』經撤銷，依照上開說明，被告仍應先經觀察、勒戒之程序，檢察官不得逕對被告起訴。橋頭地檢署檢察官逕向原審法院提起公訴(107 年度撤緩毒偵字第 5 號)，其起訴程序違背規定，原審因而諭知不受理之判決，並無違誤…」。

本案起訴前緩起訴處分之另案刑事案件，嗣經法院判決無罪確定，該撤銷緩起訴處分自始無效，法院對該緩起訴處分案件，所提起之公訴，應視起訴時該緩起訴處分期間已否屆滿，而分別依刑事訴訟法第 303 條第 1 款或第 4 款規定，諭知不受理判決；105 年度台上字第 629 號判決乃認少年法院（地方法院少年法庭）經審理結果，認起訴案件非屬少年事件處理法第 27 條第 1 項各款所列之罪，檢察官起訴程序即屬違背規定，法院應依刑事訴訟法第 303 條第 1 款諭知不受理判決；[107 年度台非字 121 號](#)判決係認「初犯」及「5 年後再犯」未予經觀察、勒戒或強制戒治程序而聲請簡易判決處刑或逕行起訴，應為不受理判決；[109 年度台非字第 105 號](#)判決認強制戒治執行完畢釋放後「五年後再犯」，即使期間內「附命緩起訴」經撤銷，被告仍應先經觀察、勒戒之程序，檢察官逕行起訴，應為不受理判決。上揭各案之基礎事實，均與本案無相似之處，應尚無援引可能。

至最高法院 [109 年度台上大字第 3826 號](#) 刑事大法庭裁定之本案，即最高法院 [109 年度台上字第 3826 號](#) 判決以：「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』。」為由，為不受理判決，並未詳細說明為何法律修正為起訴後之情事變更事由，並置刑法第 2 條、毒品條例第 35 條之 1 於不理，也與最高法院 [107 年度台上字第 1646 號](#) 判決之先例有所不符，亦無可採。

肆、結論

本案該當修正後毒品條例第 20 條第 3 項及最高法院刑事大法庭 [109 年度台上大字第 3826 號](#) 裁定所稱「3 年後再犯」，即應由事實審

法院依同條例第 35 條之 1 第 2 款前段「依修正後規定處理」(即修正後毒品條例第 20 條第 3 項),職權裁定送勒戒處所觀察、勒戒。

爰依刑事訴訟法第 419 條、第 386 條提出言詞辯論意旨書。

此致

最高法院

中 華 民 國 110 年 2 月 24 日

檢察官 朱朝亮
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒
林俊言
蔡秋明