

# 論「未完成之戒癮治療」 是否等同「觀察勒戒處分」

- 簡評最高法院 100 年度第 1 次、104 年度第 2 次刑事庭會議決議 -

■ 法務部司法官學院第 58 期學習司法官  
(現為臺灣桃園地方法院候補法官) 何啓榮

## ●●●目次●●●

壹、前言	第23條第2項之關係
一、最高法院100年度第1次刑事庭會議 決議之見解	三、小結
二、最高法院104年度第2次刑事庭會議 決議之見解	伍、附命緩起訴經撤銷之5年期間起 算與初犯之意義
三、問題提出	一、附命緩起訴經撤銷之5年期間起算 問題
貳、毒品條例立法沿革與施用毒品 罪之規範架構	二、初犯之意義
一、立法沿革	三、小結
二、施用毒品罪之規範架構	陸、毒品條例第24條第2項依法追訴 之範圍
三、小結	一、現行實務見解認為「依法追訴」等 同「依法起訴」
參、毒品特性與施用毒品者之性質	二、文義、體系解釋與附命緩起訴經撤 銷後之狀態回復
一、毒品特性	三、小結
二、施用毒品者之性質	柒、本文結論與未修法前之解決方式
三、小結	一、本文結論
肆、施用毒品罪之犯罪追訴及處罰 限制	二、未修法前之解決方式
一、刑事訴訟之追訴與處罰法定原則	捌、參考文獻
二、毒品條例第24條與第20條第1項、	



## 壹、前言

### 一、最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議之見解

現行實務上檢察官處理無施用毒品紀錄或已屬 5 年「後」犯毒品危害防制條例第 10 條規定（下稱施用毒品罪）之施用毒品者等即施用第一、二級毒品案件（下稱前案）時，主要係依據毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 20 條第 3 項規定所授權訂定之毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 2 條第 2 項<sup>1</sup>，由檢察官為附命完成戒癮治療之緩起訴處分（下稱附命緩起

訴），另闢「戒癮治療」作為施用毒品者戒除毒癮之處遇方式之一。倘施用毒品者於前案之附命緩起訴期間內，有撤銷緩起訴處分之原因，如：毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9 條<sup>2</sup>、第 13 條<sup>3</sup>之「視為未完成戒癮治療」，或同標準第 12 條<sup>4</sup>、刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項<sup>5</sup>之「因撤銷緩起訴而有治療期程中斷」等未完成之戒癮治療情形。經檢察官依職權撤銷前案之附命緩起訴確定，並因毒品條例第 24 條第 2 項：「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。」於此所謂「依法追訴」，現行實務見解即最高法

<sup>1</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 2 條：「（第 1 項）戒癮治療之實施對象，為施用第一級毒品海洛因、嗎啡、鴉片及前開相類製品與第二級毒品者。（第 2 項）被告有下列情事之一時，不適合為附命完成戒癮治療之緩起訴處分。但無礙其完成戒癮治療之期程者，不在此限：一、緩起訴處分前，因故意犯他罪，經檢察官提起公訴或判決有罪確定。二、緩起訴處分前，另案撤銷假釋，等待入監服刑。三、緩起訴處分前，另案羈押或執行有期徒刑。」

<sup>2</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9 條：「（第 1 項）治療機構於戒癮治療期程屆滿後七日內，應對接受戒癮治療者進行尿液毒品與其代謝物檢驗及毛髮毒品殘留檢驗；或於戒癮治療期程屆滿後十五日內，每隔三至五日，連續對接受戒癮治療者進行尿液毒品及其代謝物檢驗三次。其檢驗結果均呈陰性反應者，視為完成戒癮治療。（第 2 項）治療機構應將前項檢驗結果或診斷證明函送該管檢察機關。」

<sup>3</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 13 條：「（第 1 項）被告於戒癮治療期程屆滿後，依治療機構函送之檢驗結果或診斷證明，未完成戒癮治療者，得撤銷緩起訴處分。（第 2 項）檢察機關於撤銷緩起訴處分後，應即通知戒癮治療機構。」

<sup>4</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 12 條：「被告於緩起訴期間，有下列情形之一者，視為未完成戒癮治療，得撤銷緩起訴處分：一、於治療期間，無故未依指定時間接受藥物治療逾七日。二、於治療期間，無故未依指定時間接受心理治療或社會復健治療逾三次。三、對治療機構人員有強暴、脅迫、恐嚇等行為。四、於緩起訴期間，經檢察機關或司法警察機關採尿送驗，呈毒品陽性反應。」

<sup>5</sup> 刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項：「被告於緩起訴期間內，有左列情形之一者，檢察官得依職權或依告訴人之聲請撤銷原處分，繼續偵查或起訴：一、於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。二、緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者。三、違背第二百五十三條之二第一項各款之應遵守或履行事項者。」

院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議<sup>6</sup>已採檢察官就前案應提起公訴或聲請簡易判決處刑，不得再聲請觀察勒戒處分之定論。是檢察官自應就前案提起公訴或聲請簡易判決處刑，以符毒品條例第 24 條第 2 項法條用語之依法「追」訴。

## 二、最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議之見解

前案經檢察官撤銷附命緩起訴之發生原因（下稱後案），有：一、視為未完成戒癮治療；二、因撤銷緩起訴而有治療期中斷等情形。因撤銷前案之附命緩起訴多數為施用毒品者「再」犯施用毒品罪，而生前開第二種撤銷緩起訴之情形，即該前案之附命緩起訴命施用毒品者應完成之戒癮治療期程因此中斷，而有未完成之戒癮治療，且後案則

另外面臨是否應提起公訴或重啟處遇程序之問題，依最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議認為：基於毒品條例第 24 條屬刑事訴訟法第 1 條第 1 項規定之「其他法律」所定之訴訟程序，即一般刑事訴訟程序之例外規定，故認為施用毒品者同意參加戒癮治療，由檢察官採行附命緩起訴方式，若緩起訴處分經撤銷後，自不能再改採觀察勒戒處分的方式，重啟處遇程序，並因施用毒品者於接受前案之附命緩起訴時，已享有事實上等同觀察勒戒處分之優待，又於 5 年「內」再犯後案之施用毒品罪，而其竟未能履行該條件，除應於撤銷前案之附命緩起訴並提起公訴外，本於毒品條例第 24 條第 2 項已明示施用毒品案件於撤銷緩起訴處分後之法律效果為「提

<sup>6</sup> 最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議：毒品危害防制條例對於施用第一、二級毒品者，認其係具有「病患性犯人」之特質，採行觀察、勒戒以戒除其身癮之措施。犯同條例第十條之罪者，依同條例第二十條、第二十三條之規定，將其刑事處遇程序，區分為「初犯」及「五年內再犯」、「五年後再犯」。依其立法理由之說明：「初犯」，始須經觀察、勒戒；經觀察、勒戒執行完畢釋放後，「五年內再犯」者，因其再犯率甚高，原實施之觀察、勒戒既已無法收其實效，應依法追訴。至於經觀察、勒戒執行完畢釋放後，「五年後再犯」者，前所實施之觀察、勒戒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、勒戒之程序。於此，僅限於「初犯」及「五年後再犯」二種情形，始應先經觀察、勒戒程序。復按毒品危害防制條例第二十四條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時，不適用之（第一項）。前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴（第二項）。係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」。該第二項既規定，前項（第一項）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二百五十三條之三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二十四條第一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。



起公訴」之相同法理，亦無從就後案再次聲請法院裁定觀察勒戒處分之必要等語<sup>7</sup>，足見現行實務認為施用毒品者於前案曾享有戒癮治療之處遇程序，並因其自身因素導致戒癮治療事實上未能完成，而有治療期中斷之情事發生，本於毒品條例第 24 條第 2 項之相同法理，自不得再就後案重啟處遇程序，即就後案亦應依毒品條例第 24 條第 2 項提起公訴。

### 三、問題提出

綜上所述，未完成之戒癮治療可分為：一、視為未完成戒癮治療<sup>8</sup>；二、因撤銷緩起訴處分而治療期中斷<sup>9</sup>等情形。故本文不禁思考前案若有上揭二種情形，則施用毒品者所接受「未完成之戒癮治療」是否等同「觀

察勒戒處分」，而有施用毒品者不得再次接受處遇程序之疑義。於提出本文問題前，先確立三項前提，各為：

（一）施用毒品者除本問題之施用第一、二級毒品行為外，無施用毒品紀錄或已屬 5 年「後」再犯施用毒品罪。（二）施用毒品者犯前案時，檢察官即為附命緩起訴。（三）施用毒品者於前案緩起訴期間內再犯同為施用毒品罪之後案，致前案之附命緩起訴經檢察官撤銷，而有未完成之戒癮治療情形。準此，本文提出所欲探討之問題為：「若前案之附命緩起訴因後案再犯施用毒品罪而撤銷後，有未完成之戒癮治療者，是否認為施用毒品者已接受等同『觀察勒戒處分』之處遇，而就後案亦應提起公訴？」

<sup>7</sup> 最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議：一、按毒品條例於 97 年 4 月 30 日修正公布後，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，重啟處遇程序。是該條例第 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（或聲請簡易判決處刑），無再依毒品條例第二十條第一項聲請觀察、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。

<sup>8</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9、13 條。詳細條文內容見前註 2、3。

<sup>9</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 12 條與刑事訴訟法第 253 條之 3。詳細條文內容見前註 4、5。

## 貳、毒品條例立法沿革與施用毒品罪之規範架構

### 一、立法沿革

修正前肅清煙毒條例於 1998 年 5 月 20 日修正公布，將名稱改為毒品危害防制條例，對施用毒品者係採「除刑不除罪」，即認為犯施用毒品罪並未予以除罪化，而僅先藉由醫療方式治療，暫不以刑罰作為首要手段，是待先行之醫療方式不足協助施用毒品者戒除毒癮或期待自新後，始進入司法程序再對其科處刑罰之立法原則與刑事政策<sup>10</sup>，藉由觀察、勒戒或強制戒治等處遇程序，以遮斷其施用毒品之依賴性。

### 二、施用毒品罪之規範架構

現行毒品條例關於施用毒品罪之規範架構，係依毒品條例第 2 條第 2 項將管制規範之毒品分為 4 級<sup>11</sup>，並依毒品條例第 10 條規定：「施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」可知施用毒品者若係施用第三、四級毒品，雖有行政處罰之規定<sup>12</sup>，但並無相對應之刑事責任或處罰規定，而構成任何刑事犯罪。另從毒品條例第 20 條第 1 項<sup>13</sup>規定，可知施用毒品者若施用第一、二級毒品，於「初犯」施用毒品罪時，係作為病患性犯人看待，而非單純以刑事法上意義之犯人視之。

<sup>10</sup> 參酌大法官釋字第 544 號解釋意旨（節錄）：「…施用毒品，或得視為自傷行為，然其影響施用者之中樞神經系統，導致神智不清，產生心理上及生理上之依賴性，積習成癮，禁斷困難，輕則個人沈淪、家庭破毀，失去正常生活及工作能力，成為家庭或社會之負擔；重則可能與其他犯罪行為相結合，滋生重大刑事案件，惡化治安，嚴重損及公益。…，雖以所施用之毒品屬煙毒或麻醉藥品為其規範對象，未按行為人是否業已成癮為類型化之區分，就行為對法益危害之程度亦未盡顧及，但究其目的，無非在運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，補偏救弊，導正社會於頹廢，與首揭意旨尚屬相符…。復於第二十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，已更能符合首揭意旨。」

<sup>11</sup> 毒品危害防制條例第 2 條第 2 項：「毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級，其品項如下：一、第一級 海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品（如附表一）。二、第二級 罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品（如附表二）。三、第三級 西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品（如附表三）。四、第四級 二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品（如附表四）。」

<sup>12</sup> 毒品危害防制條例第 11 條之 1 第 2 項：「無正當理由持有或施用第三級或第四級毒品者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並應限期令其接受四小時以上八小時以下之毒品危害講習。少年施用第三級或第四級毒品者，應依少年事件處理法處理，不適用前項規定。」

<sup>13</sup> 毒品危害防制條例第 20 條第 1 項：「犯第十條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地方法院少年法庭）應先裁定，令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾二月。」



亦即先施以 2 月以下「觀察、勒戒」之處遇，以戒除施用毒品所帶來之生理依賴；如無繼續施用毒品之傾向，應即釋放；倘仍有繼續施用毒品之傾向，再施以 6 月以上 1 年以下「強制戒治」之處遇，以戒除其心理依賴，戒治期滿，應即釋放。若經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢後，檢察官應為不起訴處分或法院應為不付審理之裁定，毒品條例第 23 條第 1 項<sup>14</sup>定有明文。

倘經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，施用毒品者於 5 年內「再」施用毒品經查獲，即屬 5 年「內」再犯者，因其再犯率甚高，顯示對施用毒品者原所實施之觀察勒戒處分或強制戒治無法收其實效，乃依毒品條例第 23 條第 2 項<sup>15</sup>規定由檢察官依法「追」訴或法院以裁定交付審理。至於經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，如果施用毒品者「再」施用毒品係於 5 年「後」始再犯者，依毒品條例第 20 條第 3 項<sup>16</sup>規定，因前對施用毒品者所實施之觀察、勒戒或強制戒治之處遇程

序，已足以遮斷其施用毒品之生理與心理依賴，仍適用「初犯」規定，應經觀察、勒戒或強制戒治之處遇程序，以期待施用毒品者自新及協助其斷除毒癮<sup>17</sup>。

### 三、小結

修正前肅清煙毒條例第 24 條第 1 項規定：「依第二十條第三項或前條第二項規定強制戒治之執行，檢察官或少年法庭認為無執行刑或管訓處分之必要，得聲請法院或由少年法庭裁定免其刑或管訓處分之執行。」前揭規定已在 2003 年 7 月 9 日刪除，並於 2008 年 4 月 30 日另增訂毒品條例第 24 條第 1 項：「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。」可知該次修法使檢察官針對犯施用毒品罪者得為附命緩起訴。準此，我國對於犯施用毒品罪者之現行架構為：

<sup>14</sup> 毒品危害防制條例第 23 條第 1 項：「依第二十條第二項強制戒治期滿，應即釋放，由檢察官為不起訴之處分或少年法院（地方法院少年法庭）為不付審理之裁定。」

<sup>15</sup> 毒品危害防制條例第 23 條第 2 項：「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。」

<sup>16</sup> 毒品危害防制條例第 20 條第 3 項：「依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五年後再犯第十條之罪者，適用本條前二項之規定。」

<sup>17</sup> 參酌最高法院 95 年度第 7 次刑事庭會議決議。吳耀宗，多次施用毒品之競合問題，《軍法專刊》，2010 年 2 月，第 56 卷第 1 期，182 頁。

「一、由檢察官聲請觀察、勒戒，並經法院為觀察勒戒處分之裁定。二、由檢察官為附命緩起訴」並行之雙軌制處遇程序。

## 參、毒品特性與施用毒品者之性質

### 一、毒品特性

按毒品條例第 2 條第 1 項：「本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。」可知毒品條例所稱「毒品」係指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉或影響精神物質與其相關製品，實務上常見毒品有：第一級毒品海洛因、古柯鹼等；第二級毒品安非他命、甲基安非他命與大麻等；第三級毒品搖頭丸等；除前開常見毒品外，現今亦有以 1 種或數種非屬管制之麻醉或影響精神物質與其相關製品混合並不當使用之新興毒品，依世界衛生組織及學者之研究，毒品所帶來之問題除前開成癮性、濫用性與社會危害性外，尚包括習慣性、耐藥性、生理與心理危害等，簡略敘述如下<sup>18</sup>：

(一) 成癮性：施用毒品者於施用毒品後，促使其對毒品產生生理與心

理依賴。其中，心理依賴是指施用毒品者沒有明顯生理依賴下，企圖以毒品解決情緒上之困擾，達到心理上之需求；而生理依賴則指毒品改變人體生理機能，施用毒品者須藉由毒品以維持生理之正常運轉，當停止毒品之供給後，其將產生不適之戒斷症狀，如：心理上焦躁不安、生理上腹瀉、嘔吐或精神錯亂，更甚者可能發生死亡結果。

(二) 習慣性：施用毒品者於長期施用毒品，導致其施用毒品成為其日常生活不可或缺之習慣，倘停止施用，將影響施用毒品者之情緒與日常生活穩定。

(三) 耐藥性：當施用毒品者不斷施用某種毒品，使其身體對該毒品產生抗拒性，迫使施用毒品者須不斷增加毒品之施用量，以滿足生理上之需求感。

(四) 濫用性：毒品之原始用途係供醫學或科學上所用，且多屬於管制性藥物或物質，非經專業醫師、藥師或研究人員依相關法令規定，不得擅自使用，是施用毒品者於施用某種毒品時，即將該毒品濫用於非正當範疇內。

<sup>18</sup> 林健陽、柯雨瑞，《毒品犯罪與防治》，中央警察大學出版社，2003 年 10 月，62 頁以下。



(五) 危害性：毒品危害性可分別表現於生理、心理及社會三方面，簡述如下：1. 生理危害性係指毒品對於人體之神經、大腦、呼吸、消化系統、心血管及肌肉等器官或組織有明顯之毒性，並施用毒品會產生生理依賴性。2. 心理危害性乃指使施用毒品者對毒品產生心理依賴，導致尋求與施用毒品成為其生存之唯一目的，致使喪失人格。3. 社會危害性則係施用毒品不僅危害施用毒品者之心理及生理，並因施用毒品者為取得具有管制性質之毒品，且具有相當價值，遂衍生毒品之製造、運輸、販賣等犯罪，以及形成販賣毒品之犯罪集團組織，而引發暴力、賄賂或洗錢等犯罪，或施用毒品者為購賣毒品不惜犯下竊盜、搶奪或強盜等犯罪，嚴重危害社會。

## 二、施用毒品者之性質

從毒品對於施用毒品者之生理或心理具有成癮性、習慣性與生、心理危害性，足見其須藉由醫療方式以根除施用毒品所帶來之不良影響，使其具有「病患」之性質。又毒品多屬我國政府所管

制之藥物或化學物質與相關製品，從毒品之濫用性可知施用毒品者不論經由合法或非法方式、管道取得毒品，其將該毒品用於不當之處，而衍生出後續之社會危害性，亦使得施用毒品者觸犯刑事法律相關規定，致有「刑事法意義上犯人」之性質，且現行對施用毒品者之刑事政策，於 1998 年立法通過之毒品危害防制條例，依毒品條例第 20 條之立法理由（節錄）：「本條例既認施用毒品者具『病患性犯人』之特質，除降低施用毒品罪之法定刑外，並採觀察、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。」及毒品條例第 27 條之立法理由（節錄）：「本條例既認施用毒品者具『病患性犯人』之特質，著重於醫療之處置，……，以由專業之勒戒處所施予生理治療為宜。」可知我國立法原則與刑事政策已承認施用毒品者，除係刑事法意義之犯人外，並具有病患之特色，且毒品條例於 2003 年修正，針對施用第一、二級毒品者，確認其係具有「病患性犯人」之特質<sup>19</sup>，故施用毒品者非屬單純、傳統上之罪犯，而係兼具有「病患」之性質，自應優先給予醫療處遇之機會，而非一味單就施用毒品行為評價為犯罪，而逕自科處刑罰<sup>20</sup>。

<sup>19</sup> 參酌最高法院 100 年度台非字第 51 號刑事判決。

<sup>20</sup> 蘇佩鈺，施用毒品行為之刑事立法問題，《中興大學法律研究所碩士論文》，1997 年 1 月，113 頁以下。王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，《台大法學論叢》2004 年 11 月，33 卷 6 期，39 頁以下。

### 三、小結

毒品條例修正後，既認為施用毒品者具有「病患」性質，並從上開立法沿革與理由觀之，我國現行立法原則與刑事政策對於施用毒品罪除採「除刑不除罪」外，藉由檢察官選擇：(一)依毒品條例第 20 條第 1 項、第 2 項聲請「觀察、勒戒或強制戒治」之處遇程序；(二)依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴，給予施用毒品者「戒癮治療」之處遇方式，以遮斷其施用毒品之依賴性，以架構先醫療後司法之處遇模式，可推知立法者本意係不論檢察官選擇何種處遇方式，至少給予施用毒品者 1 次戒除毒癮之機會，且協助其戒除毒癮及改過自新。

反觀最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議認為施用毒品者於前案既有檢察官為附命緩起訴，而給予 1 次戒癮治療機會，係因其已身因素而有事實上未完成之戒癮治療期程，且本於毒品條例第 24 條第 2 項<sup>21</sup>之相同法理，自毋庸再就後案重啟處遇程序，前開見解無非使施用毒品者無法享有完整性之「觀察、勒戒及強制戒治」或「戒癮治療」之處遇程序，縱前案之撤銷原因係因後案再犯施用毒品罪，然因毒品具有成癮性及讓施用毒品者有生理、心理上

之依賴性，除觀察勒戒處分及強制戒治之監禁式治療，可使其遠離施用毒品之環境外，若檢察官以附命緩起訴而採取戒癮治療方式，因上揭處遇方式係以社會醫療處遇替代監禁式治療，促使施用毒品者得以繼續正常家庭與社會生活為特色，亦仍有身處用毒環境之疑慮，參以毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9 條第 1 項：「治療機構於戒癮治療期程屆滿後七日內，應對接受戒癮治療者進行尿液毒品與其代謝物檢驗及毛髮毒品殘留檢驗；或於戒癮治療期程屆滿後十五日內，每隔三至五日，連續對接受戒癮治療者進行尿液毒品及其代謝物檢驗三次。其檢驗結果均呈陰性反應者，『視為』完成戒癮治療。」可知關於戒癮治療之處遇設有完成治療期程後之各種毒品檢驗，以評估施用毒品者是否已完成戒除毒癮，故應待施用毒品者接受國家所給予「完整性」之醫療處遇後，再評估該次治療是否有相當之實效，以決定施用毒品者是否有戒除毒癮及自新，符合立法者原意，而非僅因檢察官撤銷前案之附命緩起訴，旋即使施用毒品者喪失立法者所給予之 1 次醫療處遇之機會，更何況撤銷緩起訴處分之原因，除後案為犯施用毒品罪外，尚有毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認

<sup>21</sup> 毒品危害防制條例第 24 條第 2 項：「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。」



定標準第 12 條第 1 至 3 款<sup>22</sup> 或刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 1、2 款施用毒品者故意犯施用毒品罪以外之罪<sup>23</sup> 等原因導致戒癮治療期中斷。準此，從毒品特性與施用毒品者具有「病患」之性質，自應給予 1 次「完整性」之醫療處遇程序，以符我國立法原則與刑事政策。

## 肆、施用毒品罪之犯罪追訴及處罰限制

### 一、刑事訴訟之追訴與處罰法定原則

按刑事訴訟法第 1 條第 1 項：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」可知刑事訴訟法對於犯罪之追訴與處罰，所實施之訴訟程序以有法律明文規定，即刑事訴訟所實施之偵查、審判、執行等程序，均應依刑事訴訟法所規定之程序進行，且前揭規定所指之其他法律，有如少年

事件處理法等。換言之，國家欲對犯罪行為人實施偵查、審判、執行等程序，須有刑事訴訟法或其他法律定有相類規定，以確保對國家予以追訴或處罰之法定原則。

施用毒品罪在「除刑不除罪」之刑事政策上，既認為施用毒品者具有「病患性犯人」之性質，其性質已與一般刑事被告不同，是立法者已確立先醫療後司法之原則、例外關係，參以毒品條例第 24 條第 1 項<sup>24</sup> 及第 20 條之立法理由<sup>25</sup>，可知我國對於犯施用毒品罪者之立法本意應以毒品條例第 20 條第 1、2 項「觀察勒戒處分及強制戒治」作為基本原則，反觀毒品條例第 23 條第 2 項就 5 年「內」再犯，以及第 24 條第 2 項就檢察官撤銷緩起訴處分之情事，有明文規定應依法追訴，則屬例外規定，且為刑事訴訟法第 1 條第 1 項之「其他法律」。

### 二、毒品條例第 24 條與第 20 條第 1 項、第 23 條第 2 項之關係

<sup>22</sup> 詳細條文內容見前註 4。

<sup>23</sup> 詳細條文內容見前註 5。

<sup>24</sup> 毒品危害防制條例第 24 條第 1 項：「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。」

<sup>25</sup> 毒品危害防制條例第 20 條之立法理由（節錄）：「本條例既認施用毒品者具「病患性犯人」之特質，除降低施用毒品罪之法定刑外，並採以觀察、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，故自首施用毒品者，仍以執行強制戒治為其戒癮為宜。」

觀諸觀察、勒戒或強制戒治等單軌戒除毒品程序，於 2008 年修法後與附命緩起訴並行，成為「觀察勒戒處分及強制戒治」與「附命緩起訴」之雙軌制，並因毒品條例第 24 條第 1 項規定，原依毒品條例第 20 條第 1 項、第 23 條第 2 項之「觀察勒戒處分」之處遇程序，於檢察官為附命緩起訴時，不適用之；即修法後毒品條例第 24 條第 1 項之效力優先於毒品條例第 20 條第 1 項、第 23 條第 2 項，進而建構出「毒品條例第 24 條第 1 項」與「同條例第 20 條第 1 項、第 23 條第 2 項」間為互斥關係，即檢察官對施用毒品者選擇為附命緩起訴時，則不得就同案再為聲請觀察勒戒處分；反之，亦同。

若後案犯施用毒品罪者係屬毒品條例第 23 條第 2 項 5 年「內」再犯者，參以毒品條例第 23 條第 2 項規定：「觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，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。」可知施用毒品者於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢後 5 年「內」再犯，始有上開規定之適用，則檢察官就 5 年「內」再犯後案者，是否得依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴？觀諸法條文義，足見該規定係適用於犯施用毒品罪者業經觀察、勒戒或強制戒治之「完整性」

處遇程序，始有 5 年「內」再犯之適用，並從「給予施用毒品者 1 次戒除毒癮及改過自新之機會」與「修法後所架構『觀察、勒戒及強制戒治』與『附命緩起訴』之雙軌制」之立法精神觀之，若施用毒品者未曾接受過「完整性」醫療處遇，本應回歸先予醫療再行司法之模式，自應給予其不論是「觀察勒戒處分」或「戒癮治療」之處遇方式以期自新或戒除毒癮。又施用毒品者於前案已接受過「完整性」之觀察、勒戒或強制戒治，而有前開處遇程序執行完畢之事實發生，並受有不起訴之處分或不付審理之裁定，然因毒品條例第 23 條第 2 項條文用語為「依法追訴」，即給予檢察官有決定應予以繼續偵查或為更適當處分之裁量權，且後案之現行實務作法，檢察官仍可依毒品條例第 23 條第 2 項為附命緩起訴，足見檢察官就 5 年「內」再犯後案者，仍得依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴。

「觀察、勒戒及強制戒治」之處遇限於毒品條例第 23 條第 2 項設有依法追訴之除外規定，反觀附命緩起訴僅於毒品條例第 24 條第 2 項設有緩起訴處分經撤銷後依法追訴之除外規定。細繹毒品條例第 24 條第 2 項：「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。」足見檢察官就前案原可選擇為附命緩起訴或聲請觀察勒戒處分，進而



依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴之決定，俟前案之附命緩起訴經撤銷後，檢察官僅可依毒品條例第 24 條第 2 項依法追訴，是毒品條例第 24 條第 2 項之文義上自無法涵括同為施用毒品罪之「後案」，故檢察官僅於「施用毒品者於觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，5 年『內』再犯施用毒品罪」，或「施用毒品者經檢察官為附命緩起訴，經撤銷」之除外規定下，始可依法對施用毒品者追訴，故於毒品條例中屬於刑事訴訟法第 1 條第 1 項所定之其他法律者，僅有毒品條例第 23 條第 2 項與第 24 條第 2 項，始符前揭法定原則。

### 三、小結

縱前案之附命緩起訴經檢察官撤銷，然因於前案緩起訴期間內所犯之後案，已與毒品條例第 24 條第 2 項文義解釋之射程範圍不符，且施用毒品者於前案中，既未完成戒癮治療，亦未曾經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢，則後案自不符毒品條例第 23 條第 2 項而屬

於 5 年「內」再犯，得依法追訴之例外規定。從而，既不符合上開二種依法追訴之除外規定，檢察官就後案之處理，自應回歸適用毒品條例第 20 條第 1 項聲請觀察勒戒處分或依第 24 條第 1 項為附命緩起訴，始屬適法。準此，檢察官若欲對施用毒品者依法追訴，必須符合刑事訴訟法第 1 條第 1 項所定之法定原則下，始得為之。倘法律無明文規定，縱援引「舉重以明輕」之法理<sup>26</sup>、毒品條例第 23 條第 2 項「5 年『內』再犯」之相同法理<sup>27</sup>，或結合毒品條例第 23 條第 2 項「5 年『內』再犯」及第 24 條第 2 項「附命緩起訴經撤銷後依法追訴」之法理<sup>28</sup>作為追訴之法源，雖符合社會國民之法感情，卻有悖於正當法律程序，似有不妥。

觀諸最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議意旨（節錄）：「該條例第 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』。該條

<sup>26</sup> 最高法院 100 年度台非字第 51 號判決（吳振崑施用第 1 級毒品案）、100 年度台非字第 147 號判決（鍾永東施用第 1 級毒品案）、100 年度台非字第 165 號判決（林昭任施用第 2 級毒品案）、100 年度台非字第 304 號判決（胡寶儀施用第 2 級毒品案）、101 年度台上字第 147 號判決（鄭媽鉗施用第 1 級毒品案）、102 年度台上字第 3706 號判決（葉志方施用第 1 級毒品案）。

<sup>27</sup> 最高法院 100 年度台非字第 181 號判決（吳振崑施用第 1 級毒品）、102 年度台非字第 271 號判決（林岱秀施用第 1、2 級毒品案）。

<sup>28</sup> 最高法院 99 年度台上字第 6037 號判決（吳振崑施用第 1 級毒品案）、100 年度台上字第 1474 號判決（吳振崑施用第 1 級毒品案）。

第2項規定『前項（第1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。」可知係以法理作為基礎，將毒品條例第24條第2項之適用範圍從「前案」放寬至「後案」。惟本文認為僅以援引法理作為依法追訴之法源依據，不僅有違反法定原則之虞，亦不符正當法律程序，是上揭決議恐有不妥之處。從而，檢察官對於犯罪偵查之結果，固有為提起公诉、不起訴或緩起訴處分等裁量權，然檢察官在施用毒品案件，因立法者原意採「觀察、勒戒及強制戒治」與「附命緩起訴」兩者並行之雙軌制處遇程序，是檢察官對於「初犯」或「5年『後』再犯」施用毒品罪者，僅得對其依毒品條例第20條第1項或第20條第3項聲請觀察勒戒處分或依同條例第24條第1項為附命緩起訴，而對毒品條例第23條第2項之5年「內」再犯者，則不得再依毒品條例第24條第1項為附命緩起訴。準此，除刑事訴訟法或其他法律定有起訴之規定外，仍應回歸施用毒品者為病患性犯人，在刑事政策上應給予關懷、協助戒癮及期待自新之機會，藉由「觀察、勒戒及強制戒治」或「戒癮治療」之處遇手段，代替刑罰功能，以達「除刑不除罪」之立法原則與刑事政策。

## 伍、附命緩起訴經撤銷之5年期間起算與初犯之意義

### 一、附命緩起訴經撤銷之5年期間起算問題

依最高法院104年度第2次刑事庭會議決議，認為前案之附命緩起訴經撤銷後，再犯施用毒品罪之後案，應予提起公诉之定論，此見解恐會衍生出如何認定毒品條例第20條第3項「5年『後』再犯」、第23條第2項「5年『內』再犯」之5年期間之起算點問題。換言之，上揭毒品條例就「5年期間始點之起算，均以施用毒品者接受觀察、勒戒或強制戒治程序執行完畢釋放為基準。倘觀察、勒戒或強制戒治之處遇程序，有未執行完畢之情況時，自不得據以起算其5年期間，亦不生毒品條例第23條第2項之5年「內」再犯之適用。

在我國採行「觀察、勒戒及強制戒治」與「戒癮治療」雙軌制下，若認為附命緩起訴期間內，再犯同為施用毒品罪之後案，致有未完成之戒癮治療，亦有上揭相同問題。該「5年」之始點應如何起算？若前案之附命緩起訴未經檢察官撤銷，比照前開毒品條例第20條第1、2項觀察、勒戒及強制戒治之處遇程序，該5年期間應自附命緩起訴



「期滿確定」時起算之。倘前案之附命緩起訴因再犯後案，經檢察官撤銷，發生戒癮治療期中斷之事實，則前案並無附命緩起訴期滿確定之時點，自無從依上揭方式起算該 5 年期間。故於附命緩起訴經撤銷後之 5 年期間，究應從前案之附命緩起訴經撤銷時起算？抑或事實上離開勒戒處所時起算？換言之，除 5 年期間之起算基準問題外，亦無法律明文規定。

從而，最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議所採之定論，除後案並無對應之「提起公訴」規定，而有違刑事訴訟法第 1 條第 1 項規定外，尚有下列論理不足之處：（一）無明確規定前案之附命緩起訴經撤銷後，5 年期間如何起算，即無從確定「5 年」期間，則難以認定後案屬「5 年內再犯」，何以適用毒品條例第 23 條第 2 項依法追訴或裁定交付審理。（二）基於毒品條例第 24 條第 1 項與第 20 條第 1、第 23 項第 2 項間具有互斥關係，若後案檢察官未依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴，自無落入毒品條例第 24 條第 2 項之適用。（三）本文認為後案除有明確之法律追訴規定外，現行毒品條例僅有 5 年「內」再犯，且須「觀察、勒

戒或強制戒治」執行完畢後，或「附命緩起訴」期滿確定後，始有毒品條例第 23 條第 2 項規定之適用而應依法追訴。

## 二、初犯之意義

依毒品條例第 20 條第 1 項<sup>29</sup>及同條第 3 項<sup>30</sup>可知毒品條例僅對於「初犯」及「5 年『後』再犯」者，本於其病患性犯人之性質，而享有觀察、勒戒或強制戒治之處遇程序。觀諸 1998 年 5 月 20 日毒品條例第 20 條第 1 項之修正理由：「欲解除施用毒品者身體內毒素，必須於其被查獲後，即送往勒戒處所施以治療，始能達到勒戒之醫療功能，爰設第一項之規定。」及 2003 年 7 月 9 日同條項之修正理由：「現行條文第二十條、第二十二條及第二十三條規定，依施用毒品者之犯次為第一次犯、五年後再犯、五年內再犯或三犯以上而異其刑事處遇程序。…爰修正簡化施用毒品犯之刑事處遇程序，僅區分為初犯、五年內再犯；初犯，經觀察、勒戒或強制戒治，應為不起訴之處分或不付審理之裁定；觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後五年內再犯，即依法追訴或裁定交付審理。故於第一項增列『初』犯，以資與再犯區別。」僅可推知立法者原意就「初犯」係第 1 次犯施

<sup>29</sup> 詳細條文內容見前註 13。

<sup>30</sup> 詳細條文內容見前註 16。

用毒品罪及為與「再犯」做區別作出相對概念上之解釋。惟關於初犯究竟係指事實上初犯？法律上初犯？抑或有其他更適當之解釋，自修正前肅清煙毒條例至現行毒品條例之立法沿革均未有明確定義。

現行實務中，施用毒品者所犯施用毒品罪，多有非事實上之初犯或法律上初犯，本文試舉下列例子，以說明毒品條例所規範「初犯」之意義：（一）某甲持有第一、二級毒品為警查獲，因否認有何施用第一、二級毒品之犯行，經警方予以採尿並送檢驗，嗣其尿液經鑑定之結果呈陽性反應；其另有數次經鑑定尿液呈檢驗陽性反應之施用毒品罪尚未經檢察官為起訴、聲請簡易判決處刑或附命緩起訴，並因檢察官未就第1次犯施用毒品罪聲請法院觀察、勒戒。

（二）在某法院業就某乙為送觀察勒戒處分之裁定後，因尚未執行觀察、勒戒，某乙旋即再犯施用毒品罪，或另有他案（施用毒品罪）經其他法院亦裁定將某乙送觀察、勒戒。就上揭二種情況，其後數次所犯施用毒品罪均無從適用毒品條例第23條第2項5年「內」再犯，而逕行起訴。

從而，依保安處分執行條例第4條之1第1項第3款規定：「因同一原因，宣告多數禁戒，期間相同者，執行其一；期間不同者，僅就其中最長期間

者執行之；其因不同原因宣告者，同時執行之；如不能同時執行時，分別執行之。」依其法理，同一施用毒品者如受有數個令入勒戒處所觀察、勒戒之裁定時，僅執行其一，而檢察官對施用毒品者為附命緩起訴，且該戒癮治療具保安處分之性質，按同一法理，即執行檢察官得就相同性質之保安處分，擇一執行即可。是某甲、某乙上揭犯行，檢察官僅能依保安處分執行法第4條之1第1項第3款就全部犯行為1次附命緩起訴或聲請觀察勒戒處分，而法院僅可為1次裁定觀察勒戒處分，從現行實務可知犯施用毒品罪者既非初犯，亦非毒品條例第23條第2項之5年「內」再犯之情形，所在多有。

準此，前案因後案為施用毒品罪而撤銷前案之附命緩起訴，就前案而言既未有事實上完成戒癮治療或觀察、勒戒及強制戒治執行完畢之事實發生，且現行實務運作上多有犯施用毒品罪者既非初犯，亦非毒品條例第23條第2項之5年「內」再犯之情形；從而，「初犯」一詞，應解釋為「未有司法首次介入而完成醫療處遇情形」為當。

### 三、小結

細釋最高法院104年度第2次刑事庭會議決議認為：檢察官已就前案為附命緩起訴，而施用毒品者竟未能履行前案之緩起訴條件，又施用毒品者



所涉後案既屬 5 年「內」再犯之施用毒品罪，自無讓後案重啟處遇程序等語。惟現行毒品條例，除法無明文規定前案經撤銷後如何認定其 5 年期間之始點起算，則無從判斷後案是否為 5 年內再犯，是上揭決議逕認後案為 5 年「內」再犯，似有不當之處。若將毒品條例中「初犯」解釋為「未有司法首次介入而完成醫療處遇情形」者，不僅可解決附命緩起訴經撤銷後如何起算 5 年期間之問題，亦符合立法者所預設「先醫療後司法」之精神。

## 陸、毒品條例第 24 條第 2 項依法追訴之範圍

### 一、現行實務見解認為「依法追訴」等同「依法起訴」

觀諸最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議意旨（節錄）：從毒品條例第 20 條、第 23 條之立法理由認為，初犯始須經觀察、勒戒，經觀察、勒戒執行完畢釋放後，而「5 年內再犯」者，因其再犯率甚高，原實施之觀察勒戒處分既已無法收其實效，應依法追訴，並參以毒品條例第 24 條第 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條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴，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處分之必要等語。是前開決議認為前案之「附命緩起訴」等同「觀察勒戒處分」，並依文義解釋認為「依法追訴」異於刑事訴訟法第 253 條之 3「繼續偵查或起訴」之文字，故前案犯施用毒品罪者，經檢察官依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴，嗣後因有撤銷原因而撤銷之，檢察官應就前案為「提起公诉」之處理。惟本文認為前開決議不僅未考慮發生撤銷原因有：（一）毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9 條、第 13 條之「視為未完成戒癮治療」。（二）同標準第 12 條、刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項之「因撤銷而有治療期中斷之未完成戒癮治療」。並以毒品條例第 24 條第 2 項與刑事訴訟法第 253 條之 3 為「體系解釋」，卻未參酌有「依法追訴」相同文字之毒品條例第 23 條第 2 項，是本文試以文義、體系解釋與毒品條例立法精神，細繹前開決議之論理。

### 二、文義、體系解釋與附命緩起訴經撤銷後之狀態回復

基於「觀察、勒戒及強制戒治」與「附命緩起訴」為互斥關係，並依毒品條例第 24 條第 1 項規定可知，於檢察官選擇對犯施用毒品者為附命緩起訴時，業已排除「觀察勒戒處分及強制戒治」規定之適用，而檢察官得為附命緩起訴之對象，自包含毒品條例第 20 條第 1 項「初犯」、同條第 3 項 5 年「後」再犯及毒品條例第 23 條第 2 項 5 年「內」再犯者，並因毒品條例第 24 條第 2 項已明文規定為檢察官應依法「追訴」，就嚴格之文義解釋，「追訴」代表廣泛之偵查權行使方式，比起狹義之「起訴」，前者範圍較後者廣，自不宜將「追訴」依法理解釋侷限於「起訴或聲請簡易判決處刑」之情況<sup>31</sup>，而剝奪檢察官得自由選擇起訴、聲請簡易判決處刑、不起訴或緩起訴之裁量權。

再觀毒品條例第 23 條第 2 項：「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。」有與同條例第 24 條第 2 項之相同「依法追訴」之法條用語，參以 2008 年 7 月 9 日毒品條例第 23 條修正理由（節錄）：「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。」從體系解釋可知毒品條例第 23 條第 2 項所指「依法追訴」應係回到偵查階段，就有確定施用毒品之事證者，檢察官並非僅有予以起訴或聲請簡易判決處刑之選擇，而應再參酌刑法第 57 條及公共利益之決定，決定是否要為緩起訴處分<sup>32</sup>。足認上開決議僅以毒品條例第 24 條第 2 項未有刑事訴訟法第 253 條之 3「繼續偵查或起訴」之文字作為論理依據，似有不足。

從而，毒品條例第 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』。」法條明文既非「依法起訴」，再參考刑事訴訟法第 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」，而「刑罰」及「保安處分」同為犯罪之法律效果，均對於人身自由產生若干影響之限制。是「依法追訴」一詞，除指檢察官適用刑事訴訟法所定之追訴程序

<sup>31</sup> 林臻嫻，論毒品條例第 24 條第 2 項之「應依法追訴」，《刑事法雜誌》，2013 年 2 月，第 57 卷第 1 期，36 頁以下。

<sup>32</sup> 同前註，38 頁以下。



外，尚包括毒品條例第 20 條第 1 項所定觀察、勒戒程序，故若前案之附命緩起訴經撤銷時，自應回復至該附命緩起訴不存在之狀態，檢察官就前案仍應依毒品條例第 20 條第 1 項、第 3 項或第 23 條第 2 項之規定，端視施用毒品者為初犯、5 年「後」再犯或 5 年「內」再犯中何種情形，進而決定應予以繼續偵查或為更適當之處分。

### 三、小結

於犯施用毒品罪者經檢察官為附命緩起訴，且於治療期屆滿前，因有毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9 條、第 13 條之視為未完成戒癮治療，或同標準第 12 條、刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項因撤銷而有治療期中斷等未完成之戒癮治療等原因發生，若前案係符合「初犯」或 5 年「後」再犯施用毒品罪者，仍應依毒品條例第 20 條第 1 項、第 3 項之規定予其接受完整性之觀察、勒戒。尤其遇有「未有司法首次介入而完成醫療處遇情形」之初犯者，因未曾享有任何「完整性」觀察、勒戒或戒癮治療之處遇程序，益見給予施用毒品者 1 次完整性醫療處遇之必要。況上開戒癮治療之執行，係以社區

醫療處遇替代監禁式治療，使施用毒品者得繼續正常家庭、社會生活，即非集中於勒戒處所執行觀察勒戒處分者所可比擬，二者亦不存有全部之替代關係，不得率認未完成之戒癮治療者，即無再受觀察勒戒處分之實效<sup>33</sup>。

最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議認為毒品條例第 24 條第 2 項之法條用語「依法追訴」等同於「依法起訴」，衍生更多法律爭議，如：除本文所提出之案例問題外，尚有：（一）施用毒品者已完成戒癮治療期程，但在緩起訴處分期間內，因其他原因致有撤銷前案之附命緩起訴，則前案經撤銷後應如何處理？該 5 年期間應如何起算？

（二）前案之附命緩起訴經撤銷後，並經起訴、判刑，則施用毒品者再犯後案，且檢察官並未依毒品條例第 24 條第 1 項規定為附命緩起訴，自無從適用同條第 2 項，亦不符毒品條例第 23 條第 2 項應依法追訴之法定要件，即程序上欠缺依法追訴之法定要件，而應為不受理之判決？抑或為實體審理而論罪科刑？<sup>34</sup>準此，不論上開何種情況均違背正當法律程序，且悖於刑事訴訟法第 1 條第 1 項之明文規定，故欲解決前開

<sup>33</sup> 參酌最高法院 99 年度台非字第 239 號判決。

<sup>34</sup> 林臻嫻，論毒品條例第 24 條第 2 項之「應依法追訴」，《刑事法雜誌》，2013 年 2 月，第 57 卷第 1 期，46 頁。

問題與未來更多之法律爭議，自應將毒品條例第 23 條第 2 項及第 24 條第 2 項「依法追訴」解釋為檢察官仍應予以繼續偵查或為更適當之處分。

## 柒、本文結論與未修法前之解決方式

### 一、本文結論

觀諸最高法院 100 年度第 1 次、104 年度第 2 次刑事庭會議決議意旨，縱認為前案之附命緩起訴經撤銷後，前案應依毒品條例第 24 條第 2 項逕予提起公訴，而後案則依舉重以明輕或毒品條例第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項之相同法理認為亦應提起公訴，並不得重啟醫療處遇程序，即不得再為觀察、勒戒及強制戒治，或戒癮治療之處遇程序。惟基於毒品條例第 24 條第 2 項之文義解釋及綜合同條例第 23 條第 2 項之體系解釋，足見最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議之定論，不僅未解決問題，反而發生更多法律爭議，是本文認為「依法追訴」應解釋為檢察官撤銷附命緩起訴後，前案即回復至未有緩起訴處分之狀態，而使檢察官對於前案犯施用毒品罪者有予以繼續偵查或為更適當之處分等裁量權，實乃釜底抽薪之舉。

立法者原意乃本於施用毒品罪採取「除刑不除罪」之精神，且已架構先

醫療後司法之處遇模式，給予施用毒品者至少 1 次完整性協助其戒除毒癮及改過自新，是本文認為依現行法規及相關處遇程序下，施用毒品者業已接受國家所給予之事實上、完整性醫療處遇，縱未經評估該次治療是否有戒除毒癮之實效，仍可屬於「已完成之戒癮治療」，如：(一) 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 9 條第 1 項之戒癮治療期屆滿、(二) 毒品條例第 20 條第 1 項之經觀察、勒戒後無繼續施用毒品傾向者、(三) 毒品條例第 20 條第 2 項之強制戒治至無繼續強制戒治之必要者，即施用毒品者若未接受前開事實上、完整性醫療處遇之情形，則均屬「未完成之戒癮治療」，故未經法院依毒品條例第 20 條第 1 項、第 2 項之「觀察、勒戒及強制戒治」之處遇程序，或由檢察官依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴且治療期屆滿，而由國家所給予施用毒品者事實上、完整性之「戒癮治療」等處遇方式，以遮斷其施用毒品之依賴性，則屬「已完成之戒癮治療」，因此「未有司法首次介入而完成醫療處遇情形」者，始可稱為毒品條例所規範之「初犯」。

又前案之附命緩起訴經撤銷後，就前案而言既未有完成「戒癮治療」或「觀察、勒戒及強制戒治」執行完畢之事實發生，後案自非毒品條例第 23 條



第 2 項之 5 年「內」再犯之情形，亦不得適用前開條文而依法追訴，並因檢察官若欲對施用毒品者提起公訴，必須符合刑事訴訟法第 1 條第 1 項所定之法定原則，始得為之。即僅有毒品條例第 23 條第 2 項及第 24 條第 2 項可作為追訴之法定要件。縱援引「舉重以明輕」或毒品條例第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項之相同法理作為依法追訴之法源，僅可符合社會國民之法感情，卻無法解釋後案「未曾有檢察官為附命緩起訴」或「符合 5 年『內』再犯」而分別適用依法追訴之對應條文，即有悖於正當法律程序，並對於人身自由產生若干輕重之不當限制，是依現行法規即毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第 12 條、刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項之「因撤銷緩起訴而有治療期程中

斷」之未完成戒癮治療等情形，絕非等同於「觀察勒戒處分」，進而剝奪施用毒品者接受事實上、完整性之醫療處遇程序。

準此，本文建議立法者應依下列事項修正毒品條例：(一) 前案附命緩起訴經撤銷後，是否應「依法『起』訴（提起公訴）」或「依法『追』訴」之明確用語。(二) 前案附命緩起訴經撤銷後，其 5 年期間起算基準之訂定。(三) 未完成之戒癮治療應端視不同撤銷原因為不同處理之修正。(四) 後案應依法追訴、提起公訴或醫療處遇之新增依據條文。附帶一提，若立法者欲依循最高法院 100 年度第 1 次及 104 年度第 2 次刑事庭會議決議之見解，則本文建議可單就毒品條例第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項作適當之修正，如下：

修正條文	現行條文
毒品危害防制條例第 23 條第 2 項 觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後， <u>或附命完成戒癮治療之緩起訴處分期滿確定後</u> ，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）應提起公訴或裁定交付審理。	毒品危害防制條例第 23 條第 2 項 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。
毒品危害防制條例第 24 條第 2 項 前項緩起訴處分經撤銷者，檢察官應提起公訴。本法第二十三條第二項附命完成戒癮治療之緩起訴處分經撤銷後，有未完成之戒癮治療情形者，亦同。	毒品危害防制條例第 24 條第 2 項 前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。

## 二、未修法前之解決方式

前案之附命緩起訴因後案而撤銷之原因有「視為未完成戒癮治療<sup>35</sup>」與「治療期中斷之戒癮治療<sup>36</sup>」等情形，且依前揭情形可再將撤銷附命緩起訴之原因區分為三種情況：一、施用毒品者於緩起訴期間屆滿前，事實上已完成戒癮治療，但依毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第9條而經檢驗後呈毒品陽性反應。二、施用毒品者因未履行附命緩起訴之其他負擔，或故意犯施用毒品罪以外之罪。三、於前案緩起訴期間內再犯施用毒品罪。

### （一）施用毒品者於緩起訴期間屆滿前，已完成戒癮治療，但依上開標準第9條而經檢驗後呈毒品陽性反應。

第一種情況乃施用毒品者因前案經檢察官為附命緩起訴，即開啟戒癮治療之處遇程序；若施用毒品者已事實上已完成戒癮治療，並依毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第9條、第13條規定<sup>37</sup>，對於施用毒品者於戒癮治療期屆滿後，應對進行尿液毒品與其代謝物檢驗及毛髮毒品殘留

檢驗，或於戒癮治療期屆滿後15日內，每隔3至5日，連續對進行上揭檢驗3次，若其檢驗結果均呈陰性反應者，「視為」已完成戒癮治療；反之，檢驗結果均呈陽性反應者，則屬未完成戒癮治療，檢察官得撤銷緩起訴處分。即前案經撤銷附命緩起訴，而回復至原無緩起訴處分之情形。縱施用毒品者依上揭標準「視為」未完成該戒癮治療，然因其事實上享有「完整性」之戒癮治療期，已符合立法者原意：給予施用毒品者1次「司法首次介入而完成『完整性』醫療處遇」之機會，自無庸再重啟處遇程序之餘地。是該次「視為」未完成之戒癮治療，應等同「觀察勒戒處分」，故檢察官就前、後案得依毒品條例第24條第2項逕予起訴或聲請簡易判決處刑。

### （二）施用毒品者因未履行附命緩起訴之其他負擔，或故意犯施用毒品罪以外之罪。

第二種情況係檢察官依毒品條例第24條第1項為附命緩起訴時，亦得依刑事訴訟法第253條之2第1項併命施用毒品者於一定期間遵守或履行其

<sup>35</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第9、13條。詳細條文內容見前註2、3。

<sup>36</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第12條與刑事訴訟法第253條之3。詳細條文內容見前註4、5。

<sup>37</sup> 毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準第9、13條。詳細條文內容見前註2、3。



他事項（如：支付公益金、為義務勞務、完成其他適當之處遇措施等）。若施用毒品之被告係因未履行該項其他負擔而遭撤銷緩起訴處分，自不得認其戒癮治療難達預期治療效果，而應即回歸刑事處罰之程序。是檢察官應就前、後案「均」應給予施用毒品者毒品條例第 20 條第 1、2 項或第 24 條第 1 項之醫療處遇程序，並參酌保安處分執行條例第 4 條之 1 第 1 項第 3 款：「同一施用毒品者如受有數個令入勒戒處所觀察、勒戒之裁定時，僅執行其一。」之法理，且檢察官對施用毒品者為附命緩起訴，因該「戒癮治療」亦具保安處分之性質，即執行檢察官得就相同性質之保安處分，擇一執行即可。

### （三）於前案緩起訴期間內再犯施用毒品罪。

第三種情況則為後案再犯施用毒品罪，致前案經檢察官撤銷附命緩起訴。因基於毒品條例第 24 條第 2 項僅回復為「未為緩起訴之狀態」，並非當然「依法起訴」，故檢察官就前案仍應予以繼續偵查或為更適當之處分，並因前案附命緩起訴之撤銷原因為後案再犯施用毒品罪，參酌刑法第 57 條及公共利益，難再給予毒品條例第 24 條第 1 項之附命緩起訴。是檢察官就「前案」得起訴、聲請簡易判決處刑或回歸毒品條例第 20 條第 1 項聲請觀察勒戒

處分。另「後案」因施用毒品者未曾享有「司法首次介入而完成醫療處遇之程序」，且本於立法者所建構之「先醫療後司法」之處遇模式，以及檢察官可選擇「附命緩起訴」或「聲請觀察勒戒處分」之雙軌制，是檢察官就「後案」僅得依毒品條例第 24 條第 1 項為附命緩起訴或同條例第 20 條第 1 項聲請觀察勒戒處分。

檢察官就前案有起訴、聲請簡易判決處刑或聲請觀察、勒戒等三種選擇，另後案僅有附命緩起訴或聲請觀察、勒戒等二種選擇，因起訴或聲請簡易判決處刑均屬提起公訴類型，又附命緩起訴或聲請觀察勒戒處分均屬醫療處遇程序。若將前、後案之情況加以排列組合，遂可得到：1. 前案提起公訴類型、後案進行醫療處遇。2. 前案聲請觀察勒戒處分、後案進行醫療處遇等情況。是遇有後者情況，即前、後案均屬「醫療處遇」之程序時，可參酌保安處分執行條例第 4 條之 1 第 1 項第 3 款之法理，由檢察官選擇前、後案為附命緩起訴或聲請觀察勒戒處分，並執行其一。

若檢察官欲就前案提起公訴類型、後案為毒品條例第 24 條第 1 項之附命緩起訴者，因刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 1 款：「緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告者。」及毒品戒癮治療

實施辦法及完成治療認定標準第 2 條第 2 項第 1 款：「被告有下列情事之一時，不適合為附命完成戒癮治療之緩起訴處分。但無礙其完成戒癮治療之期程者，不在此限：一、緩起訴處分前，因故意犯他罪，經檢察官提起公訴或判決有罪確定。」可知為後案之附命緩起訴前，檢察官已就前案提起公訴，已符合前開標準第 2 條第 2 項第 1 款，且亦已明知前案於後案之附命緩起訴期間應有受法院宣告有期徒刑之可能，故檢察官就「後案」不宜再為附命緩起訴，以避免發生撤銷後案之附命緩起訴之虞。

倘檢察官欲就前案提起公訴類型、後案聲請觀察勒戒處分者，因保安處分本屬裁判之一種，其執行本應於裁判確定時執行之，但有些保安處分於「刑之執行前」為之，如：刑法第 86 條第 2 項但書（主刑為宣告 3 年以下有期徒刑、拘役或罰金，而保安處分為感化教育）、第 88 條第 1 項（施用毒品成癮者禁戒處分<sup>38</sup>）、第 90 條第 1 項（強制工作處分）、第 91 條第 2 項（強制治療處分）；另有些於刑之執行完畢或赦免後為之，如：刑法第 86 條第 2 項本文（感化教育處分）、87 條第 2 項（監護處分）、

第 89 條第 1 項（酗酒而犯罪之禁戒處分）、第 95 條（驅逐出境處分），自無從於裁判確定後即時為之，故刑事訴訟法第 456 條設有除外規定<sup>39</sup>。從而，上開情況依觀察勒戒處分執行條例第 2 條規定：「觀察、勒戒處分之執行，依本條例之規定，本條例未規定者，適用保安處分執行法之相關規定。」再適用保安處分執行法第 4 條之 1 第 3 項規定：「依前二項規定執行之處分，應在刑之執行前者，於刑之執行前為之；在刑之執行完畢或赦免後者，於刑之執行完畢或赦免後為之。」可知若保安處分應於刑之執行前者，於刑之執行前為之。

縱毒品條例所規範之「觀察勒戒處分」與刑法所規定之「施用毒品成癮者之禁戒處分」有所不同，然因 2005 年 2 月 2 日刑法第 88 條之修正理由（節錄）：「按禁戒處分，貴在儘速執行，以期早日收戒絕之效，故明定施用毒品成癮者，應於『刑之執行前』令入相當處所，施以禁戒。另參考毒品危害防制條例規定，行為人符合本條之要件時，法官即應義務宣告令入相當處所施以禁戒，以收成效。其次，施用毒品成癮者，有所謂身癮及心癮，其身

<sup>38</sup> 刑法第 88 條規定：「施用毒品成癮者，於刑之執行前令入相當處所，施以禁戒。前項禁戒期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」

<sup>39</sup> 林俊益，《刑事訴訟法概論（下冊）》，新學林出版股份有限公司，2014 年 2 月，11 版，510 頁。



癮當可於短期內戒除，欲解除施用毒品者身體內毒素，必須於其查獲後，即送往禁戒處所施以治療，始能達到禁戒之醫療功能。心癮之戒除則較費時，爰以一年以下為其禁戒治療之期間，執行中視治療之情況認已治癒或因其他情形，而無治療之必要時，自應賦予法院免其處分執行之權。」可知施用毒品成癮者之禁戒處分之本質為施用毒品者早日收戒絕之效，自應於「刑之執行前」令入相當處所，本於相同法理，足見性質同為協助施用毒品者戒除毒癮以期自新，且均屬保安處分之「觀察勒戒處分」，自應於刑之執行「前」為之。準此，當檢察官欲就「前案」提起公訴者、另就「後案」聲請觀察勒戒處分，不論前案是否業經判決確定，均應先就「觀察勒戒處分」為刑前執行，縱前案為提起公

訴、後案為聲請觀察勒戒處分似有矛盾之虞，然因前、後案為施用毒品者之不同行為，自應為不同之處理，且採行觀察勒戒處分為刑前執行，亦可符合施用毒品者可有 1 次完整性醫療處遇機會之立法本旨，以及與我國現行刑事政策相符。倘前案尚未判刑前已完成觀察勒戒處分者，則得以後案有無完成「觀察勒戒處分」作為前案量刑之依據，以間接加強施用毒品者於「觀察、勒戒」期間戒除毒癮及改過自新之動力。又當前案已判處有期徒刑確定者，承上所述，施用毒品者應於執行有期徒刑之前，接受並完成可使其遠離施用毒品環境及具有「監禁式治療」之觀察、勒戒或強制戒治後，再入仍屬無毒環境之監所服刑，益可延續前揭醫療處遇之效果，以達施用毒品者戒除毒癮及改過自新。

## 捌、參考文獻

### 一、書籍與期刊論文：

- (一) 林俊益，《刑事訴訟法概論（下冊）》，新學林出版股份有限公司，2014 年 2 月，11 版。
- (二) 林健陽、柯雨瑞，《毒品犯罪與防治》，中央警察大學出版社，2003 年 10 月。
- (三) 王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，《台大法學論叢》，2004 年 11 月，33 卷 6 期。
- (四) 吳耀宗，多次施用毒品之競合問題，《軍法專刊》，2010 年 2 月，第 56 卷第 1 期。

- (五) 林臻嫻，論毒品條例第 24 條第 2 項之「應依法追訴」，《刑事法雜誌》，2013 年 2 月，第 57 卷第 1 期。
- (六) 蘇佩鈺，施用毒品行為之刑事立法問題，《中興大學法律研究所碩士論文》，1997 年 1 月。

## 二、實務見解：

- (一) 大法官釋字第 544 號解釋。
- (二) 最高法院 99 年度台上字第 6037 號判決。
- (三) 最高法院 100 年度台上字第 1474 號判決。
- (四) 最高法院 101 年度台上字第 147 號判決。
- (五) 最高法院 102 年度台上字第 3706 號判決。
- (六) 最高法院 99 年台非字第 239 號判決。
- (七) 最高法院 100 年度台非字第 51 號判決。
- (八) 最高法院 100 年度台非字第 147 號判決。
- (九) 最高法院 100 年度台非字第 165 號判決。
- (十) 最高法院 100 年度台非字第 181 號判決。
- (十一) 最高法院 100 年度台非字第 304 號判決。
- (十二) 最高法院 102 年度台非字第 271 號判決。
- (十三) 最高法院 95 年度第 7 次刑事庭會議決議。
- (十四) 最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議。
- (十五) 最高法院 104 年度第 2 次刑事庭會議決議。