

## 學員專區

# 剪不斷，理還亂？—淺論毒品危害防制條例若干實務爭議問題\*

第55期學習司法官 施志遠

## 壹、前言

據法務部今（104）年度所發布之法務統計年報<sup>1</sup>，截至去年度止，就全國地方法院檢察署偵查案件終結情形以觀，違反毒品危害防制條例之而遭起訴之人數，近10年來由民國93年之23,207人，至97年之47,469人達到高峰後，至去年度仍高達37,779人，其中施用毒品人數則由93年之19,959人，至97年之41,215人達到高峰後，而於去年度依舊有28,496人因施用毒品而遭起訴，而由現有數據之呈現，在偵查案件終結起訴之人數上，違反毒品危害防制條例而遭起訴之人數僅遜於公共危險罪之69,605人，且此統計數據尚不包含未經查獲而施用毒品之人口黑數，足見違反毒品危害防制條例之案件數及人數，於我國偵查實務或係審判實務上均占有一定不可輕忽之數量比例，是以，毒品防制條例相關法律爭議於實務運作上向來有見解不一之情事，邇來最高法院雖透過判決、決議或臺灣高法院藉由法律座談會等方式試圖解決若干毒品危害防制條例法律適用之爭議，然而觀諸上開判決、決議或係法律座談會結論作成後，實務運作卻仍有不同之見解，顯已造成個案間適用法律之公平性受到挑戰，足見此該法律爭議可謂是「剪不斷，理還亂」，是本文擬先由毒品危害防制條例第17條第1項「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者」之實務認定標準，產生若干與新法方向齟齬之處，加以討論，並就施用毒品罪之本案緩起訴撤銷後，檢察官究應逕予起訴或應聲請觀察勒戒等處遇方式為法律適用之探討。

\* 本文之誕生係跟隨臺灣臺北地方法院唐于智審判長學習及討論過程中所啟發，特致謝忱，惟文責仍自負。

<sup>1</sup> 參見法務部法務統計年報（103年），可參閱網站：[http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/book/Book\\_Detail.aspx?book\\_id=122](http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=122)（最後閱覽日：2015年9月27日）



## 貳、毒品危害防制條例第17條第1項適用之實務上爭議

按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，本條項規定係於98年5月5日修正所致，本項修正前係規範為：「犯第四條第一項至第三項、第五條第一項至第三項、第六條第一項至第三項、第七條第一項至第三項、第八條第一項至第三項、第十條或第十一條第一項、第二項之罪，供出毒品來源，因而破獲者，得減輕其刑。」而其修法理由無非係為加強推展斷絕供給之緝毒工作，擴大本條項適用之範圍，以期有效破獲上游之製造、販賣、運輸毒品組織，鼓勵毒販供出毒品來源，是對照本條項修正前、後之用語，將原本並不適用減刑規定之「未遂犯」、「製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具」等相關毒品犯罪一併納入，使行為人所犯之毒品犯罪，均可藉由本條項之規範而獲得減刑之機會，此外，在法律效果上，亦由修正前之「得減輕其刑」修正為「減輕其刑」，並增加「或免除其刑」之規定，足證立法者希冀透過修法擴大適用之範圍及給予行為人更大之寬典，以期達到斷絕第一線毒品供應鏈，而達有效控制毒品來源，以使施用毒品人口下降，避免毒害蔓延之情事。然而，在司法實務於運作上，是否隨著修法後亦放寬構成要件涵攝之解釋範圍，殊有討論之餘地，本文析述如下：

### (一) 供出「毒品來源」之認定與評析

按最高法院向來對於毒品危害防制條例第17條第1項之適用，咸以「供出毒品來源因而查獲」之要件須以行為人所犯本案之毒品來源有關，始足當之，此觀最高法院104年度台上字第2106號判決略以：「毒品危害防制條例第17條第1項所謂『供出毒品來源』，係指犯該條例所定上開各罪之人，供出其所犯上開各罪該次犯行之毒品來源而言。簡言之，須所供出之毒品來源，與其被訴之各該違反毒品危害防制條例犯行有直接關聯者，始得適用上開規定減免其刑，並非漫無限制。倘被告所犯同條項所列之罪之犯罪時間，在時序上較早於該正犯或共犯供應毒品之時間，即令該正犯或共犯確因被告之供出而被查獲；或其時序雖較晚於該正犯或共犯供應毒品之時間，惟其被查獲之案情與被告自己所犯同條項所列之罪之毒品來源無關，均仍不符上開應獲減輕或免除其刑之規定」。

另最高法院104年度台上字第1690號判決<sup>2</sup>亦持相同見解而認：「依毒品危害防制條例第17條第1項文義及立法目的解釋，係指供出與其所犯罪有關之『本案毒品來源』而言，若被告所供出之毒品來源與其所犯之本案無關，而係另案犯罪之毒品來源，縱警方因而查獲他案之正犯或共犯，祇能就該另案依上述規定減輕或免除其刑，尚不能就與其供出毒品來源無關之本案予以減輕或免除其刑。又所稱『毒品來源』，係指被告原持有供已犯同條項所列之罪之毒品，源自何人之謂；所言『查獲』，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。故所謂「供出毒品來源，因而查獲」，必以被告所稱供應自己毒品之人與嗣後查獲之其他正犯或共犯間，具有關聯性，始稱充足。」此為最高法院近來穩定之見解<sup>3</sup>，執此，最高法院92年度台上第2897號判決即以：「原審因認上訴人被查獲後，雖提供線索，因而查獲賴○秋、許○益持有海洛因、包裝海洛因之塑膠袋等，然其非屬上訴人所犯本件運輸海洛因之毒品來源，乃未依毒品危害防制條例第17條之規定減輕其刑，自無不合。」

據此，依上開最高法院穩定之見解咸認為行為人所供出者，非本案毒品犯罪之來源時，即無由適用上開減刑之規定，惟此舉是否大幅限縮適用毒品危害防制條例第17條第1項之適用，並增加法律所無之限制要件，誠有討論之空間，舉例而言：「甲告知警方係向乙購買毒品，檢警因甲之陳述而監聽乙，檢察官因而起訴乙事後販賣毒品給丙，則甲是否符合毒品危害防制條例第17條第1項？」若依上開最高法院見解，本件檢察官所起訴之事實乃係「乙事後販賣毒品給丙」之犯罪事實，而非「乙販賣毒品給甲」之本案犯罪事實，因此本案甲即無由適用毒品危害防制條例第17條第1項減刑之規定，然而依本條項之文義解釋係為「供出毒品來源」而非明定為「供出本案之毒品來源」，因此最高法院限縮解釋須以行為人本案之毒品來源為限，而非採取僅須行為人所供出者，確為行為人之毒品來源，並使司法機關因而查獲，即足當之，最高法院就此之解釋似已增加法所無之限制<sup>4</sup>。

另者，就本條項之立法目的而言，無非係為「鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散」，然而以上揭題設為例，檢警確實因甲之陳述而監聽乙，並因而查獲乙販賣毒品

2 本案犯罪事實略以：復經調閱朱希賢（即販毒者）販毒案卷，根本未見有朱希賢和上訴人（即供出上游者）之通話紀錄，顯見朱希賢被查獲之案情，與上訴人自己所犯販賣毒品罪之毒品來源無關，上訴人並不符上開減免其刑之法定要件。

3 最高法院103年度台上字第3580號判決、最高法院103年度台上字第3580號判決等多數最高法院見解均係採取此一見解。

4 李善植，〈毒品危害防制條例第17條第1項相關問題之研究—供出毒品來源因而查獲規定之探討〉，《刑事法雜誌》，2013年10月，第57卷第5期，頁97。



給丙之事實，檢察官並據以起訴，但若採取上開最高法院見解，而不應適用減刑之情況下，不啻將使行為人原本「滿腔熱血」或「掙扎許久」後，而願向司法人員供出毒品來源，並以為自己可獲得減刑之寬典，但最後竟遭法院以非關本案之毒品來源而無由獲得減刑之結果，惟現實中，檢警確實因甲之供述，而查獲乙確實有販賣毒品之事實並據以起訴，如此，是否將使行為人徒呼負負？甚而，實務上在毒品買賣的過程中，藥頭對於藥腳而言，往往具有更大之勢力與資源，因此，當下游之藥腳或許心裡掙扎許久後而願意供出上游之藥頭，希冀換取減刑之寬典，但最終卻以非關本案而無從適用減刑之規定，但上游之藥頭確又因藥腳之供述而遭循線查獲，甚而銀鐐入獄，如此，對於藥腳而言，冒著供出上游可能遭致現實生活之不利益（舉例而言：日後無人願意再與其交易或有危及人身安全之情況），最終卻換回無法減刑之結局，是否將造成另一種「寒蟬效應」而使爾後下游者不願再供出毒品來源，進而影響毒品查緝之進展，非無疑問。

再者，就實證分析研究，從事毒品工作者，為確保毒品來源無虞，多有複數取得毒品之管道，以避免臨時找不到貨源而斷貨，例如：施用毒品者，往往不只認識單一藥頭，以免固定藥頭被抓或一時無法取得聯繫，而須忍受毒癮發作之苦，而就販賣毒品者而言，更有多重之毒品來源，蓋因貨源之穩定，不僅牽涉獲利多寡，更是維繫其名聲及信用之要件，是以，既然行為人常擁有多數取得毒品之來源，唯有鼓勵行為人勇於供出其相關之毒品來源，始能有效達到斷絕毒品供給之目的，豈有供出本案之毒品來源有益，而供出他案之毒品來源無益之理？<sup>5</sup>又依邏輯而言，查緝毒品來源之邏輯順序應為先查緝行為人，再進而追查行為人之毒品來源，因此查緝毒品本係立基於本案之未來性而為蒐證，鮮難為回顧性之查證，意即以上開本文所設之例題而言，檢警因甲之供述，實施通訊監察所能取得之證據，均係查證乙是否有販賣毒品與他人之證據，甚難回溯證明該供應者乙與本案行為人甲之毒品來源之關係，縱使因甲之供述，確實得以調閱甲、乙間曾有電話通聯紀錄，則此對話紀錄在無其他相關監聽譯文或可資佐證之情況下，是否即足夠支持甲之毒品來源即係向乙取得之事實，倘無法確實證明甲確係向乙購買毒品之事實，則甲是否即無從獲得減刑等爭議，均係最高法院在採取如此限縮解釋之情況下，所應解決的後續問題。

且本文以為晚近最高法院103年度第6次刑事庭會議決議即以：按毒品危害防制條例第17條第1項之「供出毒品來源」之解釋，在毒品之施用、販賣、運輸等犯罪，多

<sup>5</sup> 同前註，頁97。

有其上游毒品來源之前手，但製造毒品行為，本即從無到有之過程，原則上無第2條第1項之「毒品」來源，製毒者本身即毒品之源頭，將毒品原料加工製成毒品。如必以供出「毒品」來源，為其必要之要件，則製造毒品者，固無從適用該條項規定減免其刑。惟立法意旨係「為有效破獲上游之製毒組織，鼓勵毒販供出所涉案件毒品之來源，擴大落實毒品之追查，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品氾濫，對查獲之毒販願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，採行寬厚之刑事政策，擴大適用範圍，並規定得減免其刑」，是毒品危害防制條例第17條第1項之「供出毒品來源」，應解釋包括「供出製造毒品原料（含前階段半成品、毒品先驅成分之原料）」及「提供資金、技術、場地、設備者之相關資料」。由此決議觀之，最高法院似有放寬適用本條項適用之態勢，因此本文以為，為達有效查緝毒品，現行實務上採取與本案犯行有直接關聯之要件，而排除間接可證明上游確實有販毒即減輕其刑適用之可能，顯有害防制毒品氾濫之目的，因此解釋上，允宜將毒品來源查獲之對象，不限於本案之毒品來源，僅須行為人所供出者，檢警因而查獲，確實為行為人毒品來源即可，而無須再區分該毒品來源究竟係行為人「他案」或「本案」之毒品來源，俾符合毒品危害防制條例第17條第1項之文義解釋、立法目的及現實考量。

#### (二) 因而查獲之認定與評析

按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」其中，有關「查獲」之標準究竟所指為何？須以有罪判決確定為準、檢察官提起公訴或僅須警方移送案件予檢察官即為已足，攸關行為人是否因此得獲得減刑之觀點，殊有討論之必要與實益。

最高法院向來以：毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。旨在鼓勵毒品下游者具體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而其中所言「查獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒品來源其事。是倘該正犯或共犯已因另案被查獲，惟其被查獲之案情與被告供出毒品之來源無關，或有偵查（或調查）犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人為被告所供販賣毒品來源之人，即與上開規定不符，無其適用之餘地<sup>6</sup>。

6 最高法院103年度台上字第1382號判決、100年度台上第4787號判決意旨均同此見解。



又最高法院亦有見解認為：所稱查獲，凡職司偵查程序之公務員因職務上之機會，或因其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之，至蒐集所得之證據是否足以證明嫌疑人犯罪，則非所問，縱罪證猶嫌不足而有待進一步追查，亦應於後續偵查、審判程序補充行之，要難因此謂其尚未破獲<sup>7</sup>。

據上開兩則見解，或有論者認最高法院之見解似僅須符合「對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之」之標準，即該當「查獲」之要件，惟最高法院99年度台上字第2521號判決復認為：「王美芳（即被告）於警詢時曾供述其係向林慧貞購買第二級毒品，警方並根據王美芳所供出之姓名、地址因而查獲林慧貞等情，雖據證人即承辦警員阮麟傑於第一審審理時結證在卷。然王美芳於經警查獲翌日在偵查中即改稱：伊的毒品係向一名綽號糖糖的女子在永和拿的，而非林慧貞等語。又警方雖曾移送林慧貞涉犯毒品危害防制條例第四條第二項之販賣第二級毒品罪嫌，然檢察官並未起訴林慧貞涉嫌販賣第二級毒品予王美芳等情，亦有台灣板橋地方法院檢察署檢察官九十七年度偵字第二三九八〇、二五五四二號起訴書在卷可查。本案尚難認有因王美芳之供述查獲其毒品之來源，因而查獲其他正犯或共犯等情。」而採取須以檢察官提起公訴作為「查獲」與否之判斷標準。

綜上以觀，最高法院就毒品危害防制條例第17條第1項所稱之「查獲」咸認不以經法院判決有罪為必要，為其穩定見解，但究竟是否須以「檢察官提起公訴」為要件，則無明確之見解，蓋最高法院向來以「對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之」作為「查獲」與否之論斷，但此句意不僅模糊，且流於標準浮動，蓋若依此文字解釋，似可放寬要件至警方搜索、追緝即已足，舉例而言：「某甲告知警方係向某乙購買毒品，檢警因某甲之陳述而監聽某乙，警方聲請搜索票而將某乙涉嫌事後販賣毒品給某丙一案移送給檢察官，則甲是否符合毒品危害防制條例第17條第1項？」在本案中，若僅依上開最高法院向來之說明，本案警方既已經相當之調查、追緝手段後，再將案件移送於檢察官偵查即應認為符合「查獲」之要件，行為人似有依毒品危害防制條例第17條第1項減輕其刑之適用，惟有論者以為，本條項之「查獲」雖不以其毒品來源經法院判決有罪確定為必要，但至少須有明確之證據足以支持該被追查者為行為人之毒品來源，而此門檻，只少須以檢察官對該

7 最高法院103年度台上字第96號判決、102年度台上字第4539號判決、101年度台上字第2941號判決、101年度台上字第1699號判決、101年度台上字第709號判決均同此見解。

毒品來源者提供品犯行提起公訴為必要<sup>8</sup>，蓋因論者認為以是否提起供公訴作為判定查獲與否之門檻，一方面可避免行為人為圖減刑，而任意誣陷他人為其毒品來源，另一方面，如果行為人所供出者確為其毒品來源，並提供明確之資訊供追查，檢察官對其毒品來源提起公訴應非難事，如此意可促使行為人提出最精確之訊息以供追查，而有助於毒品查緝，遏止毒品氾濫。

本文以為按刑事訴訟法第228條之規定，檢察官為偵查中之主體，是依現行之規定，警察就其所偵辦之案件，在有犯罪嫌疑之虞時，尚無自主決定不予移送與檢察官之權利。由此以觀，尚不能單純以「警方移送」即遽認被告所供述之內容確有犯罪等情，因此以檢察官提起公訴與否作為認定毒品危害防制條例第17條第1項認定「查獲」之門檻，應屬的論，惟偵查實務中，檢察官起訴與否不僅牽涉犯罪事實之有無，有時更考量個案所涉情節、個案中行為人是否因遭警方移送後配合偵查且供出其餘證據，而適度給予緩起訴、職權不起訴等處分，亦所在多有，因此若僅單純以檢察官是否提起公訴作為認定「查獲」與否之認定標準，是否有掛一漏萬之嫌，頗值深思，準此，我國司法實務似應就「查獲」之標準為更詳盡之說理，而非僅係以空言浮動之標準作為闡釋，以為下級審法官得俾以參酌，允為妥適。

### 參、緩起訴附命戒癮治療經撤銷之實務上爭議

按毒品危害防制條例第24條第1項及第2項分別規定：「（第一項）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。（第二項）前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。」本條於97年修法後，具有擴大緩起訴處分於施用品罪之運用，而改採「觀察、勒戒與強制戒治」及「緩起訴命戒癮治療」併行之雙軌處遇模式。惟茲有疑問，倘本案緩起訴處分遭撤銷後，究應考量撤銷之原因而為不同之處遇，或係只要本案緩起訴處分一經撤銷即應逕予起訴或再次聲請觀察勒戒，於實務上迭有爭論，而有討論之實益。

8 孫啟強，《毒品危害防制條例第十七條適用範圍之探討》，〈司法周刊〉，2011年7月1日，第1549期，頁3；李善植，《毒品危害防制條例第17條第1項相關問題之研究—供出毒品來源因而查獲規定之探討》，〈刑事法雜誌〉，2013年10月，第57卷第5期，頁107，二文均同此見解。



(一) 本案緩起訴處分撤銷後應逕予起訴說（下稱「逕行起訴說」）：

在採行「觀察、勒戒」與「緩起訴之戒癮治療」並行之雙軌模式下，逕行起訴說論者以為當被告選擇參加戒癮治療之緩起訴處分，自應確實遵守緩起訴處分所附加之命令，被告未能履行檢察官所為附命完成支付公益金之條件，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，並無恣意剝奪其受觀察、勒戒處遇措施之可言，而係被告選擇以社區醫療處遇替代監禁式治療，得繼續正常家庭、社會生活之代價<sup>9</sup>。復按最高法院100年度台非字第51號判決亦如是說：毒品危害防制條例第24條第1項規定，對於「初犯」及「5年後再犯」毒癮治療方式，採行「觀察、勒戒」與「緩起訴之戒癮治療」並行之雙軌模式，同條例第24條第2項並明定「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴」。此乃因檢察官已依毒品危害防制條例第24條第1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，除該緩起訴係因違法或不當經再議程序，由上級檢察機關撤銷者，則應回復未為緩起訴處分之狀態，由檢察官續行偵查，視個案之證據，為適當之處分外，倘係被告違反原緩起訴處分所附之條件而被撤銷緩起訴處分，自應依偵查之結果，如足認有犯罪嫌疑者，應提起公訴或聲請簡易判決處刑，其犯罪嫌疑不足者，應為不起訴之處分，殊無再適用上開規定聲請法院裁定送觀察、勒戒之餘地。

職是，在逕行起訴說之脈絡下，當本案緩起訴撤銷後，檢察官即應依毒品危害防制條例第24條第2項逕予起訴，而毋庸再為聲請觀察勒戒。

(二) 本案緩起訴處分撤銷後應續行偵查，並聲請觀察勒戒說（下稱「觀察勒戒說」）：

觀察勒戒說論者以為，就毒品危害防制條例第24條第2項「依法追訴」之解釋而言，於毒品危害防制條例中出現「依法追訴」之文字，除了本條例第24條第2項外，另一則為同條例第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10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。」而毒品危害防制條例第23條第2項所規定之「依法追訴」，依92年修正時之立法理由略以：「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10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。…無再予以施以強制戒治之必要。」換言之，此處之「依法追訴」並不同於「依法起訴」，反而應解釋為「偵查或起訴」，只不過前經觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，五年內再犯，不再施以觀察勒戒或強

9 臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會刑事類提案第27號問題（三）討論審查意見之甲說。



制戒治，是而毒品危害防制條例第24條第2項撤銷緩起訴後之「依法追訴」，不過僅係發生又回到原先排除之毒品危害防制條例第20條第1項及第23條第2項之程序而已，要非發生「依法起訴」之法律效果<sup>10</sup>。

另者，由於毒品危害防制條例係採取「先醫療後司法」之立法原則及條文設計，是毒品危害防制條例既將施用毒品者認定為「病患性病人」，設計有應先予以戒癮治療，故必待戒癮治療未能發揮療效後，始得對施用毒品者進行刑事責任追溯，該等程序即屬一般刑事訴訟程序之例外規定，為刑事訴訟法第1條第1項所規定之「其他法律所定之訴訟程序」，係對施用毒品者追溯刑事責任之條件規定，自當嚴予遵守，準此，當毒品危害防制條例第24條第2項，附命戒癮治療之緩起訴處分經撤銷，檢察官應依法追訴之規定，立法者是否有意如同毒品危害防制條例第23條第2項認定未依附命接受戒癮治療者，等同於觀察勒戒後5年內再犯施用毒品者，戒癮治療已無法收其時效而無治療之必要？亦非無疑<sup>11</sup>。

矧至若吾人認毒品危害防制條例第24條第2項之「依法追訴」即等於「依法起訴」，則觀諸法條文義，毒品危害防制條例第24條第2項逕行起訴之規定，應係於檢察官對施用毒品之被告為附命完成戒癮治療之緩起訴處分經撤銷始有適用，且考其立法精神仍在達成戒除毒癮之實際效果，是倘被告係因未履行緩起訴條件中之支付公益金，而遭檢察官撤銷緩起訴，並非無法完成戒癮治療，即應目的性限縮而認不符合毒品危害防制條例第24條第1項、第2項之規定，亦與立法精神不符，仍應進行觀察、勒戒，始為適法<sup>12</sup>。

是以，在觀察勒戒說之論據下，本案緩起訴經撤銷，不過係回歸至偵查之初，並應再行聲請觀察勒戒始為妥適，退步言，縱認應逕予起訴，亦應目的性限縮，限於未完成戒癮治療者，始應逕予起訴，倘係因未履行緩起訴條件中之支付公益金者，仍應再進行觀察勒戒，始為妥適，故依此說結論，倘檢察官以被告未履行緩起訴條件而撤銷該緩起訴者，即逕行提起公訴，則法院即應為公訴不受理判決。

### (三) 本文結論

刑法之存在與社會規範與價值觀密切相關，刑罰權更為國家所獨占之強制手段，用以維持社會運作、保障特定利益，是以為節制刑罰權之失控，「刑法謙抑思想」向

10 李維宗，《施用毒品罪之緩起訴》，〈軍法專刊〉，2010年10月，第56卷第5期，頁12。

11 潘韋丞，《緩起訴在施用毒品案件運用上之實務爭議》，〈台灣法學雜誌〉，2014年2月15日，第242期，頁5。

12 臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會刑事類提案第27號問題（三）審查意見結論。



來係刑法思維之中心理念，又稱為刑罰之經濟思想，蓋刑法是以國家強制之刑罰權作為後盾，對於違法行為之制裁方式則有對生命、身體、自由與財產之剝奪，而其中對生命、身體、自由施加刑罰則具有難以回復甚至不可回復之特性，其所具有之不利益使得刑罰之使用應慎重為之，須在必要且合理的範圍內使用，故刑法是保護個人或大眾生活利益的最後手段（又稱為刑法的最後手段性或補充性），以符合現代個人主義保障人權之價值觀<sup>13</sup>。是以，由上開二說以觀，以觀察勒戒說，自屬較符合刑法謙抑性之思維，亦對於被告較為有利，惟本文以為，司法之運作除應在茲念茲刑法謙抑思維外，更應具體符合文義之射程範圍解釋及兼具類似個案間之平等性。

蓋依最高法院最高法院100年台非字第51號判決所揭櫫，倘被告違反原緩起訴處分所附之條件而被撤銷緩起訴處分，自應依偵查之結果，如足認有犯罪嫌疑者，應提起公訴或聲請簡易判決處刑，其犯罪嫌疑不足者，應為不起訴之處分，殊無再適用上開規定聲請法院裁定送觀察、勒戒之餘地，此乃被告選擇參加戒癮治療毒品防制刑事政策之當然結果，且為法律所明定<sup>14</sup>，則前揭觀察勒戒說以緩起訴期間有未履行緩起訴條件中之支付公益金而遭撤銷緩起訴處分，並非因未能履行檢察官所命應完成之戒癮治療命令或於緩起訴期間有再犯施用毒品等視同無法完成戒癮治療之情事，尚難認被告已接受等同於「觀察、勒戒」之處遇，而應先經觀察、勒戒程序，即與最高法院100年台非字第51號所揭櫫之意旨相扞格，退步言，設若被告雖未履行支付緩起訴中支付公益金之原因而遭撤銷其緩起訴處分，惟被告就緩起訴處分條件中之戒癮治療療程已履行完成，則被告在原緩起訴處分所附條件之戒癮治療已完成之情況下，則其於緩起訴處分經撤銷後，似無再重複施以「觀察、勒戒」之必要<sup>15</sup>。因此觀察勒戒說及臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會刑事類提案第27號問題（三）審查意見結論尚非無研求之餘地。

誠然，有文獻認為「戒癮治療」之拘束性遠不如喪失人身自由之「觀察勒戒」，而若以「病患性犯人」之觀點譬喻，「觀察勒戒」就像藥效較強、但副作用較強處方，而是否可謂醫師（檢察官）選擇了藥效較弱的「戒癮治療」後病情不見好轉，即直接宣告病人（施用毒品者）無藥可醫？甚或此情形無疑更類似因為病人未按時服藥致病情未見好轉，為了懲罰病人，所以全面放棄其他更具療效之醫療方式（觀察勒戒就如同強迫住院接受治療）？等以為回應<sup>16</sup>，惟本文以為上開譬喻應係利基於病人（施

13 甘添貴、謝庭晃，《捷徑刑法總論》，2006年6月1日，瑞興圖書出版，頁6-7。

14 最高法院100年度第1次刑事庭決議亦同此見解。

15 臺灣高等法院103年度上易字第2628號判決意旨參照。

16 同前註10，頁6。

用毒品者)尚有毒癮未完全根治,因此本於「病患性犯人」之立場,除給予藥效較輕之「戒癮治療」外,再多給予藥效更強之「觀察勒戒」之機會,但倘病人(施用毒品者)經戒癮治療幾已痊癒,而無毒癮之困擾,僅係因無法負擔支付公益金而經撤銷原緩起訴處分,則依觀察勒戒說認為,此時即應再給予觀察勒戒,意即,藥效較輕之治療方式尚可治療,焉須再給予藥效更強之治療方式處遇呢?或本質上,「戒癮治療」與「觀察勒戒」即係不同之戒除毒癮方式,而有程度之不同,是縱經「戒癮治療」後且有成效,仍有再經「觀察勒戒」之必要等情均須再詳加思量,因此,如同前述,臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會刑事類提案第27號問題(三)審查意見結論就被告因無從支付公益金而經撤銷緩起訴處分,採取非屬未完成戒癮治療之緩起訴條件,故應可再行觀察勒戒,但卻迴避了上開問題,或有其論據不足處。

再者,緩起訴制度,乃基於刑事政策及社會公益之考量,在一定條件之下,賦予檢察官暫緩起訴之處分權,若無法定撤銷之事由,即不予提起公訴。其立法意旨,係基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的,此觀刑事訴訟法第253條之2立法理由自明。是以,緩起訴各項條件,應視為檢察官審酌單一案件中被告素行、犯罪情節、悛悔可能等各種情狀所為之整體性裁量,基於權力分立與司法節制,法院不應依檢察官撤銷緩起訴之原因為何,而認檢察官須異其後續處理方式。是如前所述,倘被告事實上已接受等同「觀察、勒戒」之處遇,其知悉緩起訴所附條件後明確應允,嗣後卻拒絕履行條件,未能履行緩起訴條件繳足公益金,檢察官因而撤銷緩起訴,依毒品危害防制條例第24條第2項規定,應予以訴追、起訴,此乃被告選擇參加戒癮治療毒品防制刑事政策之當然結果,且為法律所規定之特別訴訟程序,並無恣意剝奪其受觀察、勒戒處遇措施之可言,否則不啻破壞緩起訴之制度,亦非無所依憑<sup>17</sup>。

且若跳脫毒品危害防制條例之案件,一般刑事案件之被告,倘經檢察官諭知緩起訴處分,並依刑事訴訟法第253條之2第1項第4款及第5款規定,命被告給付一定金額之公益金,並應完成一定時數之義務勞役,倘今有一被告已成完義務勞役時數,但卻無法支付公益金,此時,檢察官即應依刑事訴訟法第253條之3第1項第3款之規定,撤銷緩起訴並依法續行偵查或起訴,此與施用毒品罪者應並無二致,蓋於我國之立法政策上,僅係賦予施用毒品者,有獲得「戒癮治療」或「觀察勒戒」雙軌並行之機會,而藉此措施得以治癒其毒癮,已達對於具有「病患性犯人」特質之施用毒品者,治療重於處罰之觀點,但非謂施用毒品之被告即較一般刑事犯罪之被告應享有更多之優惠或

17 臺灣高等法院102年度上易字第2838號判決意旨參照。



寬典，執此各情，本文以為觀察勒戒說確實對於施用毒品之被告較為有利，惟依觀察勒戒說所恃之理由，現有逸脫法律解釋並與最高法院之見解相扞格之處，並且現實中不僅將造成施用毒品之被告與其他一般刑事犯罪之被告享有更多之刑事處遇之優待外，而將造成不公平性，甚者，對於已經戒癮治療而有所成效之施用毒品被告再給予觀察勒戒之意義和效果，亦未見說明。然逕予起訴說與觀察勒戒說，於司法實務運作上，均有其支持者，因此，最高法院允宜比照為求解決斯時施用毒品「初犯」、「5年內再犯」及「5年後再犯」是否得逕予提起公訴之爭議，再次透過決議之方式，定紛止爭，或係根本透過立法解決此一法律適用之爭議，俾利下級審法院對此法律適用見解之統一。

## 肆、結語

毒品犯罪在我國司法實務上，向來數量龐雜，且因事涉國家防制毒品危害之政策，因此刑度不可謂不重，但也因為國家刑事政策，希冀透過犯罪行為人供出毒品來源，因而設有減刑之寬典，但現行最高法院就毒品危害防制條例第17條第1項所規範之「供出毒品來源」採取限縮解釋，認應以與「本案」有關之毒品來源有關為限，顯與毒品危害防制條例修法希冀擴大適用減刑範圍，以期有效破獲上游之製造、販賣、運輸毒品組織，鼓勵毒販供出毒品來源之宗旨相違背，是本文認為本條項於解釋上，允宜將毒品來源查獲之對象，不限於本案之毒品來源，僅須行為人所供出者，檢警因而查獲，確實為行為人毒品來源即可，而無須再區分該毒品來源究竟係行為人「他案」或「本案」之毒品來源，俾符合毒品危害防制條例第17條第1項之文義解釋、立法目的及現實考量；又本條項另須以「查獲」為其適用之要件，惟最高法院向來咸以「凡職司偵查程序之公務員因職務上之機會，或因其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之」，惟此舉是否流於適用之標準過於浮動，本文以為本條項之「查獲」雖不以其毒品來源經法院判決有罪確定為必要，但至少須有明確之證據足以支持該被追查者為行為人之毒品來源，而此門檻，至少須以檢察官對該毒品來源者提起公訴為必要之標準，較為明確，然而偵查實務中，檢察官提起公訴與否不僅牽涉犯罪事實之有無，有時更考量個案所涉情節、個案中行為人是否因遭警方移送後配合偵查且供出其餘證據，而適度給予緩起訴、職權不起訴等處分，亦非少見，因此若僅單純以檢察官是否提起公訴作為認定「查獲」與否之認定標準，是否有掛一漏萬之嫌，頗值深思，準

此，我國司法實務似應就「查獲」之標準為更詳盡之說理，而非僅係以空言浮動之標準作為闡釋，以為下級審法官得俾以參酌，允為妥適。

此外，現行毒品防治條例採取「觀察、勒戒與強制戒治」及「緩起訴命戒癮治療」併行之雙軌處遇模式，惟緩起訴附命戒癮治療經撤銷後，究應逕予起訴或檢察官應再聲請觀察勒戒，甚或區分其撤銷之原因，於司法實務運作上，均有其論據，雖臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會刑事類提案第27號問題即係針對類此問題而為討論，但在該法律座談會後，現行實務仍呈現分歧之見解，實務上亦不乏發生檢察官將施用毒品罪之被告，以將未支付公益金為由撤銷緩起訴，並逕予起訴，經第一審法院以上開101年法律座談會之結論而為公訴不受理之判決，嗣經檢察官上訴後，臺灣高法院又援引最高法院100年台非字第51號判決之意旨撤銷原判決等情<sup>18</sup>，因此，最高法院允宜比照為求解決斯時施用毒品「初犯」、「5年內再犯」及「5年後再犯」是否得逕予提起公訴之爭議，再次透過決議之方式，定紛止爭，或係根本透過立法解決此一法律適用之爭議，俾利下級審法院對此法律適用見解之統一。

18 臺灣高等法院103年度上易字第2628號判決、臺灣高等法院102年度上易字第2838號判決均屬適例。