

會台字第 13142 號、第 13765 號不受理決議協同意見書
黃虹霞大法官提出

本件多數意見認為本件法官就違反毒品危害防制條例案件所為釋憲聲請應不受理之結論，固值贊同，但本席所持理由不同，爰提出本協同意見書。

多數意見認應不受理之理由為：1、100 年 3 月 15 日最高法院 100 年度第 1 次刑事庭會議決議（認檢察官就初犯而未經依毒品危害防制條例第 20 條規定完成觀察、勒戒者，或觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後 5 年後再犯同條例第 10 條之罪，而未另經依同條例第 20 條規定完成觀察、勒戒者，於撤銷緩起訴處分後，逕依該條例第 24 條第 2 項規定對之提起公訴，該檢察官之起訴符合提起公訴規定，應予受理），非法律性質，不得為法官聲請釋憲之客體；及 2、毒品危害防制條例第 24 條第 2 項規定業經 109 年修公布並自 110 年 5 月 1 日起施行，則聲請人所聲請之 97 年 4 月 30 日修正公布毒品危害防制條例第 24 條第 2 項，已非聲請人審理原因案件應適用之法律。

本席認不受理之理由應為本院釋字第 572 號解釋所指之法律已有合憲解釋之可能，故無須再由本院作成解釋。謹將理由簡述如下：

一、本席以為最高法院關於法律之決議，對下級審法院法官具有相當於法律之實質拘束力（依民事訴訟法第 477 條之 2 第 4 項及行政訴訟法第 260 條第 3 項均規定：最高法院發回意旨之法律見解有拘束下級審之效力之旨；刑事訴訟法雖無明文，但應是當然之理。而最高法院決議之實質效力尤過之）。本院關於法官聲請解釋要件之三個解釋，也未認法官得聲請釋憲之客體應不含最高法院決議，是由快速解決爭議，避免人民因訴訟長期受苦觀點，聲請人主張本院應可考慮同意法官釋憲之客體擴及於最高法院關於法律之決議，非不可採。

二、由聲請人之主張綜合觀察，本件關鍵於表面上是毒品危害防制條例第 24 條第 2 項及上開最高法院 100 年決議，但實際關鍵在於檢察官提起之公訴是否合法？也就是說公訴是否違背規定，應否依刑事訴訟法第 303 條規定不受理？而判斷公訴是否違背規定，是在有緩起訴處分又撤銷之情形，毒品危害防制條例第 20 條應作如何解釋才不違憲之問題。此一關鍵問題，該第 20 條於 109 年之修正並未觸及（只將 5 年調降為 3 年），也就是說並未因修法而不復存在（另見下述）；而是最高法院於 110 年 5 月 5 日以 110 年台非字第 98 號刑事判決統一見解並變更前述 100 年決議，才得以解決。亦即在最高法院 110 年台非字第 98 號刑事判決（認檢察官不得提起公訴）之後，法官已非無自為合憲解釋處理之可能，是本件聲請不符本院釋字第 572 號解釋，應不受理。

三、109 年修正前後之毒品危害防制條例第 24 條第 2 項規定用語固有不同（修正前稱依法追訴、修正後稱繼續偵查或起訴），但單由此一規定均不必然可得出：就初犯或上述執行完畢釋放後 5 年（修正後改為 3 年）後再犯毒品危害防制條例第 10 條之罪者，檢察官僅得依第 20 條第 1 項規定請求法院命付觀察、勒戒裁定之結論，是 109 年針對第 24 條第 2 項所為修正沒有解決可能之爭議。另本件檢察官係於 109 年修法前即已依當時之毒品危害防制條例第 24 條第 2 項規定提起公訴，不是於該條項 110 年施行新規定後才提起公訴，則公訴是否合於規定應依新規定判斷嗎？即使考量新修正增訂第 35 條之 1 第 2 款規定，也非當然無疑。¹

四、本件及其他共 27 件類似聲請案之聲請人法官，以其釋憲聲請書詳予論述，所示見解本席敬表贊同，並對其等不憚其煩勇於落實司法為民之舉，表示欽佩。另最高法院 110

¹ 1、因為新修正規定沒有增加賦與法官，在檢察官應依毒品危害防制條例第 20 條規定聲請法院裁定付觀察、勒戒之情形，未此之為，而提起公訴者，得逕依第 20 條規定裁定付觀察、勒戒之權，是 109 年新修正規定沒有提供解決之道。2、最高法院新見解固然解除舊見解所生困擾，但在最高法院新見解下，似還是以不受理檢察官之公訴處理，即仍需由檢察官另依第 20 條規定另聲請法院裁定付觀察、勒戒，如此周折，不但增加訟累，而且耽誤治療。因此，似應考量由法官逕裁定付觀察、勒戒，即取代裁定不受理之可行性。

年台非字第 98 號刑事判決勇於變更見解，亦表贊同及敬佩。
2

五、此外，值此疫情嚴竣之際，併此對倍極辛勞之醫護相關人員、公務相關同仁致謝，也對無辜染疫者及間接受害者致上關懷之意，對小商家及時薪、日薪者，可能有難以承受之損失或生活困難，也很關切並覺不忍，希望相關機關在施行各項管制措施同時，也能兼顧、適時對其等為必要之扶助。天佑臺灣！

² 本席早於 107 年初即已擬就違憲之解釋文及解釋理由書草案如附件，所見與最高法院新見解同，供參。

附件

解釋文草案

就犯毒品危害防制條例第 10 條之罪者，於檢察官依同條例第 24 條規定先為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，後撤銷該緩起訴處分之情形，仍應有同條例第 20 條規定之適用，並僅於此範圍內，毒品危害防制條例第 24 條第 2 項規定始與憲法第 8 條規定及第 23 條比例原則之意旨無違；逾此範圍，則與憲法第 8 條規定及第 23 條比例原則之意旨不符。

解釋理由書草案

（事實略）

憲法第 8 條明定人民身體之自由應予保障；依憲法第 23 條規定，就人民身體自由之限制，雖非不得以法律限制之，但其限制必須符合比例原則。準此，國家對個人之刑罰，除應合於罪刑法定主義原則，即應有法律明文規定外，依比例原則，並應屬不得已之強制手段，即須於別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用時，始得為之；又其中自由刑部分，尤涉及對人民身體自由之較嚴重限制，故除非無其他較小侵害之手段，而必須以科處自由刑方式，對人民採強制隔離施以矯治，方能維持社會秩序時，自由刑之科處始屬正當合理（本院釋字第 544 號解釋參照），並僅於此範圍內，始能認其無違憲法第 8 條保障人民身體自由之規定及憲法第 23 條比例原則之意旨；逾此範圍，則與上開憲法規定及意旨不符。

查原名肅清煙毒條例之毒品危害防制條例於中華民國 87 年更名及大幅修正後，對經觀察、勒戒而無繼續施用毒品傾向者，改採除刑不除罪，對初犯者並係以保安處分替代刑罰（本院釋字第 544 號解釋參照）。又刑法所規範之對有刑事責任人之刑事處遇，係包括刑罰及保安處分兩種；刑罰包括自由刑在內，保安處分亦可能涉及人身自由之拘束。查刑罰中之自由刑與拘束人身自由之保安處分固均係強制手段，並均涉及人民身體自由之限制，但二者相較：保安處分除係自

由刑之替代外，相較於自由刑，保安處分對人民身體自由之侵害較自由刑小（刑法總則尤其第1章第1條、第5章及第12章規定參照）。是若以侵害人身自由較小之保安處分處遇即可達刑事法之立法目的者，依憲法第23條比例原則，即不得捨保安處分而必以科處自由刑為目的之刑事追訴方式處理。

再者，毒品危害防制條例於97年修正時，於其第24條第1項固規定：「本法第20條第1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之規定，為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時……不適用之。」並於第2項即系爭規定明定：「前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴」（於109年修正為「檢察官應繼續偵查或起訴」），但由其立法資料觀之，並無變更前揭業為本院釋字第544號解釋所已肯認之毒品危害防制條例，自87年修法起所已改採之「先（強制）醫療後刑罰」及「除刑（罰）不除罪」原則（其最具體規定即為該條例第20條命付強制觀察、勒戒及強制戒治之規定；毒品危害防制條例87年修正之立法資料，立法院公報第84卷第65期院會紀錄，第203至208頁參照）之意思（毒品危害防制條例97年第24條修正之立法資料，立法院公報第97卷第11期院會紀錄，第26至34頁參照），故不能由上開第24條第1項稱「不適用之」規定（指於依該第1項規定為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時，不適用同條例第20條第1項規定等），即推論解讀為於有附命完成戒癮治療之緩起訴處分經撤銷之情形時，亦當然無該條例第20條之適用。

尤其毒品危害防制條例於87年修法後，已於其第20條第1項及第2項規定：「（第1項）犯第10條之罪者，檢察官應聲請法院裁定……令被告……入勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾二月。（第2項）觀察、勒戒後，檢察官……依據勒戒處所之陳報，認受觀察、勒戒人……有繼續施用毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定……令入戒治處所強制戒治，其期間為6個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾1年。」即已宣示國家之毒品政策，由原「肅

清」變更為「危害防制」；就第一、二級毒品之施用者（含初犯及5年後再犯，於109年修正為3年後再犯，該條例第20條第3項規定參照）部分，並係因其具「病患性犯人」之特質，故以對第一、二級毒品施用者之人身自由侵害較小並屬保安處分性質之強制勒戒、戒治手段，取代對人身自由侵害較大之逕行起訴並處自由刑刑罰手段（依毒品危害防制條例第10條規定，對施用第一、二級毒品之有罪施用者，其法定刑為自由刑）（請見上揭87年立法資料），是以觀察、勒戒等保安處分處遇取代科處刑罰為目的之追訴，乃毒品危害防制條例之立法本意。尤有進者，依毒品危害防制條例第24條規定，由檢察官所為命附完成戒癮治療緩起訴處分之戒癮治療不具強制性（刑事訴訟法第253條之2規定參照），與同條例第20條所示之觀察、勒戒及戒治均具強制性者，性質上顯然不同，故從整體毒品刑事政策之架構言，毒品危害防制條例第24條第1項及系爭規定亦應不適宜逕行替代第20條之先強制治療之規定。

綜上所述，就犯毒品危害防制條例第10條之罪者，於檢察官依同條例第24條規定為命附完成戒癮治療之緩起訴處分，後撤銷該緩起訴處分之情形，自仍應有同條例第20條之適用，並僅於此範圍內，系爭規定始與憲法第8條規定及第23條比例原則之意旨無違；逾此範圍，則與上開憲法之規定及意旨有違。

關於毒品危害防制條例第24條與第20條規定間之適用關聯，自本解釋公布之日起，應依本解釋意旨辦理，凡與本解釋意旨不符者，如最高法院100年度第1次刑事庭會議決議之相關部分，均應不再適用，為杜爭議，爰特併此敘明。