

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：李聖傑 博士

我國施用毒品管制政策之探究

The Criminal Policy On Drug Using In  
Taiwan

研究生：徐吉志

中華民國一百零七年七月



## 摘 要

我國毒品區分為四個級別。對於製造、運輸、販賣毒品行為，「毒品危害防制條例」明文規定為犯罪行為；而施用毒品行為，施用第一、二級毒品為刑事處罰，施用第三、四級毒品為行政處罰。何以同屬施用毒品行為卻有不同法律效果？國家又該如何管制施用毒品行為，方為妥適之道？

本論文從國家管制施用毒品法律制度之演變、施用毒品行為保護法益之思辨，論證並非所有施用毒品行為均有刑法可罰性。國家管制施用毒品行為，應探究施用毒品之不同情狀，而為適切之處遇，並以預防、輔導、治療、減害、減少再犯施用為處遇目標，而非處罰，但處罰仍有需要並為相關處遇之後盾。

刑法介入管制施用毒品行為，應以施用毒品而達成癮，並具危害他人及社會法益之高度風險，且自我意志較無遵守法律規範之可能，此時依德國刑法學者亞圖·考夫曼（Arthur Kaufmann）「輔助性原則」（Das Subsidiaritätsprinzip）精神，方能有刑法介入管制之空間；其餘之施用毒品行為應優先以行政處遇為之。當刑法介入管制施用毒品成而具成癮性之情狀時，也應依循亞圖·考夫曼所提「寬容原則」（Das Prinzip Toleranz），以保安處分做為刑法之法律效果，並優先以「非拘束人身自由」之保安處分為之，再依其施用毒品成癮之情狀，層升為「拘束人身自由」之保安處分。

換言之，國家管制施用毒品行為，係依據施用者之成癮危險程度之輕重，由行政處罰漸次提升至刑事處罰，而刑事處罰又優先以「非拘束人身自由」之保安處分為之，再漸次層升為「拘束人身自由」之保安處分。揚棄現行「毒品危害防制條例」以刑罰處罰施用第一、二級毒品，以行政罰處罰施用第三、四級毒品之規範，並打破依毒品分級所建構之管制制度，建立以成癮之危險程度之行政罰與刑事罰並存之管制新制度。

**關鍵字：**毒品防制、成癮性、亞圖·考夫曼、輔助性原則、寬容原則、保安處分

## Abstract

The drug classification has four categories in Taiwan. According the regulations of The Narcotics Hazard Prevention Act, the conducts of manufacturing, transporting, or selling narcotics constitute crimes. The actions of using narcotics of Category one or two would be sentenced to criminal penalties. While using narcotics of Category three or four shall be blamed administrative punishments. Why the conducts of using Narcotics are the same, but the legal effects are different? What appropriate measures can the Government take to control the using narcotics?

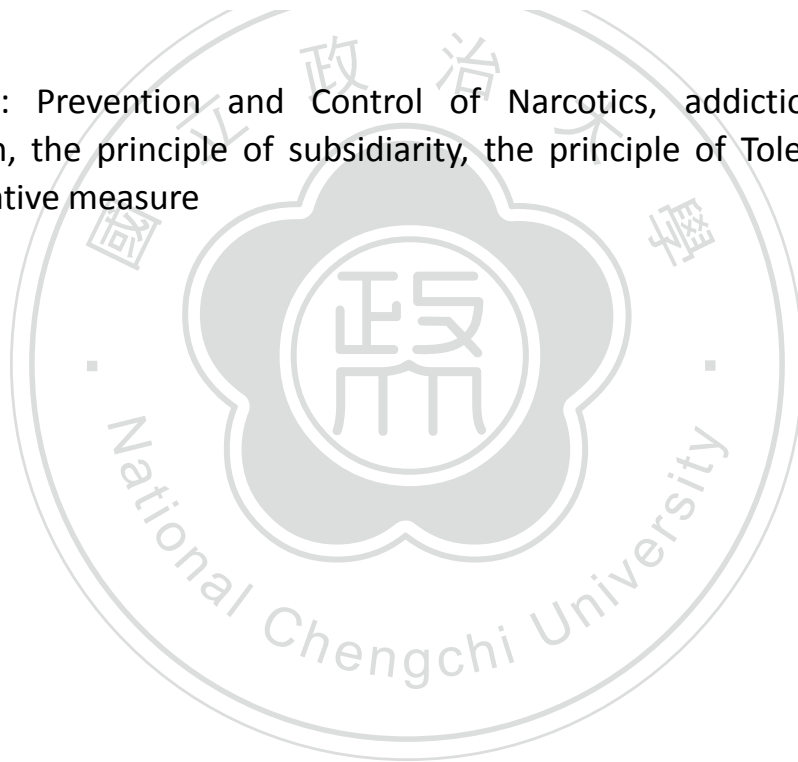
In this essay, I will point of views from the historic development of the national legal systems about controlling the using narcotics, and the deliberation of what kind of legal interests regarding the prohibition of using narcotics. Here I make argument that not all using narcotics acts should be punished under criminal law. When government want to control the acts of using narcotics, should the government probe the differences among the using narcotics acts, and execute relevant appropriate measures such as prevention, counseling, treatment, harm-reduction rather than the punishments. However, the punishment would be the support.

Only when the perpetrator is addicted by using narcotics, then he is with a high risk of harm to others and the legal interests of society, and regarding his self-will he might not comply with the legal norms. According to Arthur Kaufmann's theory about the subsidiarity principle, then the government could intervene controlling the acts of using narcotics by the criminal laws. The blame of other using narcotics acts should be administrative measures prior to criminal penalty. When we use the criminal laws to control the addicted perpetrator, applying the tolerance principle, the Rehabilitative Measure should be the sentenced legal effect of the criminal laws. The rehabilitative measure without detention is prior to the one of physical detention, unless the addicted condition of using narcotics increased.

That is, the measures of controlling using narcotics depends on the severity of addiction and the danger to the society, that differs from the

administrative punishments to criminal penalties. And the way of sanctions since the rehabilitative measure of non-detention of physical freedom stepwise to the detention rehabilitative measure by evaluating the extent of one's addiction and danger to the society. The present programming of the Narcotics Hazard Prevention Act should be deserted, which set the criminal penalties for using narcotics of the Category one or two, and stipulate administrative punishments for using narcotics of the Category three or four. The control system which depends on the classification of narcotics by Categories also should be smashed. The new system of controlling narcotics should provide the legal effects both administrative punishment in parallel with criminal penalty by checking the extent of addiction risk.

Keywords: Prevention and Control of Narcotics, addiction, Arthur Kaufmann, the principle of subsidiarity, the principle of Tolerance, the Rehabilitative measure



# 目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 問題意識.....	2
第一項 相同行為相異處罰.....	2
第二項 管制意旨與管制方式之應然與實然.....	3
第三節 研究方法範圍與限制.....	3
第一項 研究方法.....	3
第二項 研究範圍與限制.....	4
第四節 名詞界定.....	5
第一項 毒品定義與特性.....	5
第二項 當前國內常見之毒品類型.....	7
第二章 管制施用毒品行為之規範與圖像.....	12
第一節 施用毒品管制政策之演變歷程.....	12
第一項 威權時期之管制作為.....	12
第二項 民主社會發展之立法轉變.....	14
第三項 現行管制與措施.....	18
第二節 施用毒品保護法益與可罰性.....	21
第一項 施用毒品保護法益.....	21
第二項 施用毒品行為之可罰性.....	26
第三節 施用毒品成癮之危險圖像.....	34
第一項 施用毒品行為之性質.....	34
第二項 施用毒品行為之不同非難程度.....	41
第三項 施用毒品成癮危險性之管制圖像.....	47
第三章 現行管制規範之問題與檢討.....	58

第一節	施用毒品行為問題之概況.....	58
第一項	施用毒品行為遭查獲之人數概況.....	58
第二項	施用毒品者之概況.....	63
第二節	管制規範之謬誤與檢討.....	66
第一項	毒品之分級公告及問題.....	66
第二項	施用毒品行為處遇之僵化與檢討.....	69
第三節	施用毒品管制政策之發展概況.....	79
第一項	偏向醫療之管制與發展趨勢.....	79
第二項	立法機關之提案與看法.....	83
第四章	施用毒品行為管制之新思維設計.....	87
第一節	社會安全的控制與預防.....	87
第一項	施用成癮者之風險控制與預防.....	87
第二項	成癮者戒治之目的與意義.....	90
第三項	風險社會之寬容態度.....	93
第二節	公共衛生與司法之連結.....	96
第一項	公共衛生之預防與模式.....	96
第二項	分流與處遇機制之轉向.....	106
第三節	施用毒品行為處罰模式之轉向.....	110
第一項	從輕到重之層次性管制.....	111
第二項	行政罰與刑事罰之分界與區分.....	115
第三項	施用毒品行為之新管制機制.....	125
第五章	結    論.....	138
第一節	研究發現.....	138
第二節	研究建議.....	143
參考文獻	.....	145

# 表目次

表 一、施用毒品者對施用毒品行為之認知態度.....	37
表 二、地方法院檢察署偵查終結有犯施用第一、二級毒品罪嫌疑者另涉其他 犯罪情形統計.....	54
表 三、施用第一、二級毒品者涉及刑事案件統計（加犯施用毒品之犯次）...	54
表 四、施用第三、四級毒品者也犯其他多起不同刑事案件統計.....	55
表 五、四犯施用第三，四級毒品者，有犯其他刑事案件統計.....	56
表 六、近 5 年施用第一級毒品者情況分析表.....	61
表 七、近 5 年施用第二級毒品者情況分析表.....	62
表 八、近 5 年施用第三、四級毒品者情況分析表.....	63
表 九、各地檢署毒品施用者戒癮治療（新收）統計.....	70
表 十、各地檢署毒品施用者緩起訴戒癮治療執行（終結）統計.....	71
表 十一、各地檢署戒癮治療緩起訴處分者遭撤銷原因.....	72
表 十二、施用第三、四級毒品處行政罰鍰之繳納情形.....	73
表 十三、2013-2017 年各地方政府辦理毒品危害講習出席率統計一覽表 .....	74
表 十四、勒戒處所及戒治所收容情形.....	76
表 十五、在監毒品受刑人人數統計.....	77
表 十六、立法院第 9 屆第 1 會期以來有關毒品危害防制條例修法提案彙整...	83



# 圖目次

圖 一、施用毒品形式處遇流程圖 .....	19
圖 二、查獲毒品施用偵查新收人次數趨勢圖 .....	58
圖 三、地方法院檢察署偵查各級毒品施用新收人數(身分唯一化)趨勢圖...59	
圖 四、地方法院檢察署新生各級毒品施用者人數(身分唯一化)趨勢圖.....60	
圖 五、地方法院檢察署新收第一、二級毒品施用者年齡分布 .....	64
圖 六、警察機關查獲施用或持有第三、四級毒品未滿 20 公克一年齡分布 .64	



# 第一章 緒 論

## 第一節 研究動機

當今毒品之氾濫，幾乎已是各國棘手之內政問題，也屬跨國性、全球性之問題。毒品在世界各國家幾屬違禁品，無合法交易之可能；對於製造、運輸、販賣毒品，世界各國普遍性都規定為犯罪，而施用毒品之行為，或因各國國情之不同，而有不同程度的管制方式，有些國家容許人民在一定劑量下施用非處方之麻醉藥品或毒品，抑或施用這些物質是無罪責，例如施用毒品除罪化國家有葡萄牙、英國；當然更多國家是不容許施用，將施用毒品予以犯罪化之處罰，如新加坡、日本、美國，還有我國；綜觀各國對於違反規定施用毒品管制政策之法律效果，有些國家處予行政罰，有些處予刑事罰，有些行政罰、刑事罰兩者兼具<sup>1</sup>。

然而當前面對這些非法施用毒品者，尤其是成癮者，聯合國毒品與犯罪問題辦公室（UNODC）提出對於施用毒品成癮的看法是<sup>2</sup>：

- 1、改善毒品濫用無法單獨透過教育達成，施用毒品的原因，不全然是因為缺乏對毒品危害的認識所致。
- 2、施用毒品確實引發諸多的負面因素，也促使毒癮者接受治療的動機。
- 3、鑑於毒癮者的高再犯率，對於已是成癮者，採取矯正機構內治療的取向，並不適合。
- 4、長期施用毒品者，容易受到社會排擠與歧視。

我國管制施用毒品（包含非法施用麻醉藥品）之法律毒品危害防制條例參考聯合國 1961 年「麻醉藥品單一公約」、1971 年「影響精神物質公約」及 1988 年

---

<sup>11</sup> 許春金、陳玉書、蔡田木，「毒品施用者處遇及除罪化可行性之研究」，行政院研究發展考核委員會，RDEC-RES-101-019，國立臺北大學，民國 102 年 3 月，頁 183 至 184。

<sup>2</sup> United Nations Office on Drugs and Crime (2002). Contemporary Drug Abuse Treatment- A Review of the Evidence Base。

[https://www.unodc.org/docs/treatment/contemporary\\_drug\\_abuse\\_treatment.pdf](https://www.unodc.org/docs/treatment/contemporary_drug_abuse_treatment.pdf)。引自楊士隆，「毒品防制政策整體規劃報告」，行政院研究發展考核委員會，RDEC-RES-097-001，國立中正大學犯罪研究中心，民國 97 年 12 月，頁 38 至 39。

「禁止非法販運麻醉藥品與影響精神物質公約」，將施用毒品者定性為「病患性犯人」的雙重身分，既是病人也是犯人。因此 1998 年制定「毒品危害防制條例」規定施用第一、二級毒品是犯罪行為，處予刑罰，但定性為「病患性犯人」的雙重身分，同時也給予觀察勒戒、強制治療，以及後來修正為目前的附命戒癮治療之緩起訴處分（毒品危害防制條例第 10 條、第 20 條、第 24 條參照）。這些管制措施性質上屬刑事罰。

2008 年毒品危害防制條例新增修正第 11 條之 1，規定施用第三、四級毒品處 1 萬至 5 萬元之罰鍰，並接受 4 至 8 小時毒品危害之講習，性質上為行政罰。此一修法，代表我國管制施用毒品政策工具，同時具備行政及刑事兩種模式之管制，然而如此管制制度，似乎並未能有效管制施用毒品行為。毒品氾濫問題，依然深受人民痛惡，社會各界也深感憂心，要求政府提出妥善對策解決。公共政策問題之解決與提出，需釐清問題之本質，如有修法需要，需先釐清法律制度與規範主體、客體與政策環境脈絡，方能提出有感之改革建議與制度之可能。因此本研究擬分析毒品危害防制條例管制施用毒品之制度脈絡，分析當前施用毒品之問題，檢視制度與問題間之落差，提出解決問題之途徑，與立法政策之建議。

## 第二節 問題意識

### 第一項 相同行為相異處罰

誠如上開研究動機所述，國家管制施用毒品政策工具，同時具備行政及刑事管制兩種制度，及兩種性質不同的法律效果。而區分這兩種不同制度之標準，則以毒品分級為之；施用第一、二級毒品者之處遇為刑事罰；施用第三、四級毒品者之處遇為行政罰。何以都是相同的施用毒品行為，卻要有不同的處罰制度？

刑事不法與行政不法之區別，固然是公法學長久以來的老問題，傳統上大抵以行為之非難程度為判斷。但同樣是施用毒品行為，需要因為施用不同級別的毒品，而有不同的非難程度？依毒品危害防制條例第 2 條規定，能被告為毒品，

應具備「成癮性」、「濫用性」及「對社會危害性」三種特性。我國法制雖將毒品區分為四個級別，縱使每個毒品之「成癮性」、「濫用性」及「對社會危害性」程度有別，但只要被公告為毒品，均包含「成癮性」、「濫用性」及「對社會危害性」。如此，一個弔詭的問題，施用毒品行為的非難程度之判斷，究應是以「施用毒品行為」之本質，或應以「毒品之級別」為非難程度之判斷？又抑或此兩者均非適切的非難程度判斷，而有其他更為適合之判斷準據？

## 第二項 管制意旨與管制方式之應然與實然

過去以來刑法傳統學術主流討論施用毒品行為的刑事政策，都認為施用毒品行為是自傷行為，施用毒品者應以病人看待，而非罪犯，進而主張施用毒品的除罪化。但也知這項主張不容易獲得多數社會大眾支持而修法將施用毒品行為除罪化，造成「除罪化」與「入刑化」或是「重刑化」之兩極對立。施用毒品畢竟對施用者身體有害，由國家加以管制有其需要與正當（無論採行政管制抑或刑事管制），多數社會學與刑法學、其他相關學科，乃至於一般社會普遍性觀點，不至於會有反對意見，只是管制施用毒品行為的方式，倘以刑事政策管制實時，刑法保護法益及其規範圖像，還是要停留在「除罪與不除罪」兩極對立刑事法觀點的討論嗎？再則，能不能安排、勾勒出來，可以調和這種對立的爭論的規範圖像？則是本論文想探討之第二個問題。同時也從上開兩個問題之探討、分析，本論期待能提出一些具體的國家法規範的條文制度設計，俾供國家立法者以及各界參考。

## 第三節 研究方法範圍與限制

### 第一項 研究方法

本論文採文獻討論、歷史研究、比較分析，並輔以官方統計數據，採取歸

納、分析與演繹之研究方法。包含從管制施用毒品行為的法規歷史變革探究；就當前之官方統計、政策，分析當前的法制及政的問題。此外，輔以刑事法學理論與法律哲學的論述，回應當前國家法制上的一些問題，試圖提出一個妥適管制施用毒品行為的政策制度。

此外，關於官方統計數據來源，主要為法務部於行政院毒品防制會報所提當前毒品情勢分析之相關數據，以及法務部全球資訊網-法務統計資訊網。另一部分則是於官方相關會議討論毒品防制議題時所提供之統計數據，為綜合性之運用。然不可諱言，更為詳實之資料並非闕如，仍囿於機關立場以及選擇性公布之考量，無法獲得。

## 第二項 研究範圍與限制

毒品問題涉及毒品供需兩個大層面，所謂供給方面，主要指毒品的製造、運輸、販賣、持有、轉讓等行為，舉凡提供施用者獲得毒品的管道，均可納為廣義的供給範疇。而需求端，則以施用毒品為主要行為之類型。有需求就會有供給，供需是一個市場經濟基本原則，想要解決毒品問題，就須了解毒品供需結構。但這是一個相當龐大且複雜之體系，本論文無法完全討論到如此完整體系，並未涉及管制毒品供給面向之討論。

對於毒品供給面問題之解決，主要是在緝毒層面，阻斷毒品流入市場，而解決需求面，則是在預防毒品新生人口之成長；就施用毒品者言，如何使其不再施用，這其中涉及毒品各項犯罪及危害之預防，也包含再犯施用之追蹤、輔導以及成癮之醫療戒治，當然也包含施用毒品罪刑事處遇之制度。本論文以施用毒品管制政策為探討範圍，雖然也會涉及一些毒品供給面之毒品犯罪問題討論，主要還是在突顯施用毒品的問題及其管制措施演變、檢討與分析。然而討論管制毒品需求面之諸多問題，涉及醫療、公共衛生、社會、心理、法律、犯罪預防、公共行政等諸多層面，而這些層面也都還有更為細緻之區分。

此外，本論文討論之管制政策，以「毒品危害防制條例」為核心，該條例適



用之對象主要為以成年人，青少年施用毒品為少年虞犯行為，屬「少年事件處理法」之管轄，非本論文討論範圍，因此本論文未涉及少年施用毒品之管制政策。

總之，毒品問題包含層面相當多元與複雜，無法一一詳實與完整論述。又探討施用毒品問題，也會涉及醫療戒治與成癮精神醫學領域，包含對於成癮性之評估，然囿於本人並非具醫療戒治與成癮精神醫學之專業，也無社會、心理之專業，僅從法律學科之領域切入，探究施用毒品管制之行是立法政策面向。

因此，本論文是從法律學科方面切入當前我國管制施用毒品法律規範之制度，並檢討其問題，及提出自己的看法、主張及建議。另鑒於施用毒品行為之個人資料屬敏感性個資，例如對於施用毒品行為之再犯或涉及其他犯罪方面之資料，取得不易，有關官方統計資料之運用與分析，本研究僅就有限之資料加以運用與推估、分析。本研對統計資料之運用，除運用法務部全球資訊網上所公布之統計資料外，也運用法務部於行政院毒品防制會報之資料，或可得使用之二手官方統計資料。另囿於自己外語能力不足，諸多刑法理論大多引用國內學者文獻或翻譯之相關資料，建構本論文之理論論述。以上為本論文研究之限制。

## 第四節 名詞界定

### 第一項 毒品定義與特性

#### 第一款 毒品之定義

「毒品」一詞目前在一般社會大眾的認知，普遍是負面評價，認為這東西、物質對人們健康造成危害，也會造成國家、社會的負面影響，而更多人們認為「毒品」也存有不法的概念與意識，都認為政府應該管制、禁止「毒品」的製造、運輸，販賣、使用及其相關行為，因此我國制定毒品危害防制條例規範、管制及處罰之。承上，此類「麻醉藥品與其製品」或「影響精神物質與其製品」之品項，依其物質的成分、構造與等級，區分為四級，其品項區分如下：

- 一、第一級：海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼（刑法第 256 條稱為 高根）及其相類製品。（除特別規定外，皆包括其異構物 Isomers、酯類 Esters、醚類 Ethers、及鹽類 Salts）。
- 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。（除特別規定外，皆包括其異構物 Isomers、酯類 Esters、醚類 Ethers 及鹽類 Salts）
- 三、第三級：西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品。（除特別規定外，皆包括其異構物 Isomers、酯類 Esters、醚類 Ethers 及鹽類 Salts）。
- 四、第四級：二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品。（包括毒品先驅原料，除特別規定外，皆包括其異構物 Isomers、酯類 Esters、醚類 Ethers 及鹽類 Salts）。

## 第二款 毒品之特性

「毒品」依據「毒品危害防制條例」的定義，其基本特徵需具備「成癮性」、「濫用性」、「社會危害性」三種特性，光這三種特性外，還必須是屬「麻醉藥品與其製品」或「影響精神物質與其製品」之物質。故而法律上稱為「毒品」的物質，前提須具備下列特性<sup>3</sup>：

- 一、成癮性（Addiction Potential）：指使用者在依藥性（Dependence）與耐藥性（Tolerance）的交互作用下導致成癮的結果。亦即個人因長期使用藥物，形成日常生活不可或缺的習慣，造成下意識的定期需要，而影響生活的穩定與情緒的安定。
- 二、濫用性（Abuse Liability）：指使用者不合醫藥需要下而擅自使用。使用者在非醫療目的及未經醫師指示下服用藥物之情形，或經醫師指示但使用人使用之藥量，超過正常劑量，而形成強迫性之習慣與依賴，若不使用，將造成生

---

<sup>3</sup> 陳仟萬，論毒品的概念與種類，軍法專刊，第 46 卷第 6 期，2004 年，12 月，頁 32。

理上或心理上之不適，特別是因為使用物質後的欣悅感，會在大腦形成喜悅的認知迴路，當身心感到不適時，大腦會尋找使用物質以為因應。

三、社會危害性 (Social Liability)：指使用者長期過度強迫使用某種物質或藥物，嚴重影響個人之人際關係、家庭生活、職業或課業，為滿足個人身體對藥物之需求或為取得該物質，淪為竊盜、搶奪、賣淫或其他犯罪行為，或因使用該物質導致個人施行犯罪行為，嚴重危害社會秩序。

## 第二項 當前國內常見之毒品類型

我國毒品區分四級截至 2017 年底，經法定公告程序的「毒品」共計 311 種及 14 種毒品先驅原料，經常出現的毒品及特性與危害性約略介紹如下<sup>4</sup>：

### 第一款 第一級毒品

一、海洛因：俗名「4 號」或「白粉」。屬抑制劑，可產生止痛、呼吸及精神抑制、焦慮、幻覺、縮瞳等作用。生理毒性部分，耐藥性強，一旦成癮，戒治困難。瞳孔收縮、視力減退、便秘、呼吸抑制、嘔吐、言語障礙、注意力分散。心理毒性：情緒不穩、精神弛怠、幻覺。施用者多以靜脈注射居多，共用針具，易面臨愛滋病及病毒性肝炎。成癮後的戒斷症狀，會出現劇烈嘔吐、發冷、血壓高升、皮膚會呈現已拔毛的火雞形狀，俗稱「冷火雞」。



<sup>4</sup> 詳見內政部警政署刑事警察局編，常見濫用毒品及藥品簡介手冊，2013 年 9 月。



二、古柯鹼：俗名「可卡因」、「快克」。屬興奮劑。阻斷神經傳導而達到局部麻醉效果。刺激大腦皮質而興奮、不安、多話。生理毒性，引起消化障礙、神經錯亂、感覺及運動障礙、反射作用增強、脈搏加速、發高燒、瞳孔放大。如以鼻吸入方式，造成慢性鼻炎、鼻中隔穿孔、心律不整、心肌梗塞、心臟衰竭。心理毒性部分，產生興奮、不安、焦慮等急性中毒。致命毒性，易引發心臟衰竭致死。



## 第二款 第二級毒品

一、大麻：俗名「麻仔」、「老鼠尾」。屬幻覺劑，主要物質為大麻酚，吸食者會有輕微醉意、對時空扭曲，視覺及肌肉不協調。生理毒性部分，會有瞳孔放大、視力模糊、口乾、眼睛發紅、煩躁不安、心跳快、高血壓、喪失方向感、具攻擊性行為、體重增加、免疫力降低等現象。在心理毒性方面，會產生妄想、錯覺、厭食、憂鬱、睡眠障礙、記憶及學習能力減退。



二、MDMA (3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命)：俗名「搖頭丸」、「快樂丸」、「亞當」、「狂喜」、「忘我」。屬興奮劑，施用後 20 分鐘至 1 小時引起興奮、知覺扭曲、

多話、喋喋不休、食欲降低、情緒及活動力亢進、幻覺、狂喜等現象。生理毒性部分，會有食慾不振、心跳加快、精力旺盛、肌肉緊張、噁心、嘔吐、視力模糊、寒顫、流汗、疲倦及失眠、動作失調，嚴重時橫紋肌溶解、急性腎衰竭，進而死亡。在心理毒性方面，會有抑鬱、精神錯亂、自殺傾向等情緒出現。



三、甲基安非他命：俗名「安公子」、「安仔」、「冰糖」。屬興奮劑，服用者行為特徵為多話、喋喋不休、食欲降低、情緒及活動力亢進、產生幻覺、狂喜等症狀。生理毒性部分，多話、躁動不安、噁心、失眠、臉部潮紅、顫抖、散瞳、盜汗、悶胸、高血壓、心跳過快、心律不整，嚴重時易引發心臟血管、腦病變、或休克等症狀致死。在心理毒性部分，容易意識混淆、驚慌，產生幻覺。



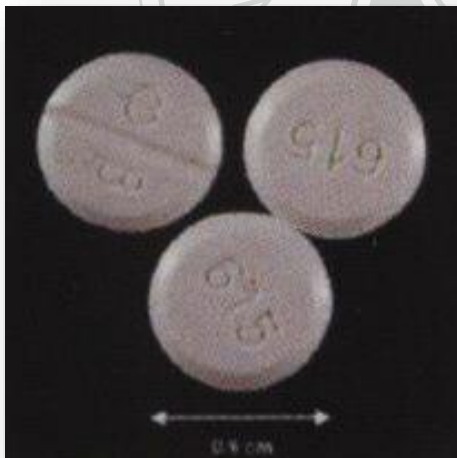
四、3,4-亞甲基雙氧焦二異丁基酮 (MDPV)：俗名「浴鹽」，屬興奮劑，施用後3至4小時內會產生幻覺。生理毒性部分，會有高血壓、心跳過快、肌肉緊張、顫抖、牙關緊閉、腸胃不適、橫紋肌解等症狀，嚴重時會有呼吸困難、腎衰竭致死情形。心理毒性部分，會有視聽幻覺、失意、激動、焦慮、恐慌、憂

鬱、煩躁等情緒。



### 第三款 第三級毒品

- 一、氟硝西洋 (FM2)：俗名「十字架」(常見新聞媒體稱的約會強姦藥片)。屬抑制劑，施用後當藥性傳腦部，易進入深度睡眠狀態。長期使用會產生耐藥性、依賴性及出現嗜睡、步伐不穩、肌肉過度鬆弛，心理面會出現注意力不集中、記憶力和判斷力衰退等現象。



- 二、愷他命 (K 他命)：俗名「K 粉」、「褲子」、「卡門」。屬抑制劑，藥理作用複雜，施用後易產生幻覺效果。生理毒性部分，會有血壓上升、肌肉緊張、噁心、平衡感消失、視覺模糊。長期使用，易罹患慢性間質膀胱炎、使膀胱壁變厚、容量變小、頻尿、小便疼痛、血尿、下腹部疼痛等現象。心理毒性部分，會有意識模糊、無理行為、暫發性失憶等現象。



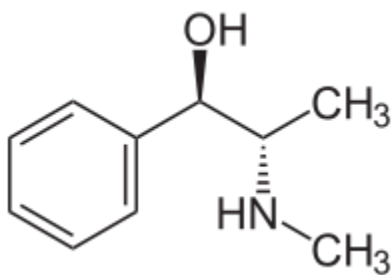


三、硝甲西洋：俗名「一粒眠」、「紅豆」，屬抑制劑，濫用者會有昏睡、迷幻感覺，生理毒性部分會有欲睡、噁心、嘔吐、失眠、呼吸抑制等症狀。心理毒性部分會有記憶喪失、注意力不集中、幻覺、憂鬱等現象。



#### 第四款 第四級毒品

市面上流通之第四級毒品，大多為毒品先驅原料，亦即是提供製毒的化學或是藥物原料，其中以麻黃素類最為常見，而麻黃素類為感冒藥品的必要成分，過去司法警察機關，亦有破獲製毒集團收購大量感冒藥，提煉安非他命的案例。



## 第二章 管制施用毒品行為之規範與圖像

施用毒品在我國法制是禁止規範，有不法的概念，當然也代表施用毒品、吸毒等行為具倫理的非難。本章主要檢視我國施用毒品管制政策演變歷程，並從刑法保護法益理論討論及檢討施用毒品行為之刑法可罰性，以期待我國管制施用毒品行為新思維之可能。

### 第一節 施用毒品管制政策之演變歷程

#### 第一項 威權時期之管制作為

##### 第一款 歷史之遺緒與兵荒馬亂之峻罰

我國對於施用毒品之管制態度，承襲自清朝中葉迄 19 世紀末「鴉片禍國」之歷史認知與情愫，也大抵呼應著當時國際發展趨勢<sup>5</sup>。1912（民國元年）3 月 10 日北京政府頒行的「中華民國暫行新刑律」中第 21 章鴉片煙罪章第 271 條規定：「吸食鴉片煙者，處 5 年有期徒刑、拘役或 1 千圓以下罰金。」<sup>6</sup>，之後 1928 年中華民國舊刑法第 19 章，與 1935 年公布的「中華民國刑法」第 20 章，也均定有鴉片罪章，規範禁止施用毒品行為。除刑法外，為制裁製造、販賣、運輸及吸食煙毒之行為，又訂頒其他特別刑法，計有「嗎啡治罪法」、「禁煙條例」、「禁煙治罪暫行條例」、「禁毒治罪暫行條例」、「禁煙禁毒治罪暫行條例」、「禁煙禁毒治罪條例」等法制規範<sup>7</sup>。

國民政府統治大陸時期，對於施用毒品者的管制法制演變，一開始有罰金刑、短期（2 月、6 月，1 至 5 年以下）之刑罰類型，到了 1935 年至 1937 年間後，

<sup>5</sup> 王皇玉，刑罰與社會規訓，台北元照出版社，2008 年 12 月，頁 123。

<sup>6</sup> 蕭彭卉，「病人與犯人—臺灣百年來吸毒者的軌跡」，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2006 年，6 月，頁 64。

<sup>7</sup> 林山田，刑事法論叢（二），國立台灣大學法律學系出版，1997 年 3 月，頁 206 至 211。

政府對於成癮型施用毒品者之管制政策，開始以不同於刑法，並無視刑法典原有之法規範，而以特別法規範，對於重大施用毒品者，甚至制定處死刑之生命刑罰，尤其是對於公務人員、教職人員施用毒品行為，更是加重刑責之態度。

然而國民政府對於施用毒品者管制態度，卻是寬嚴不一，有些法規範處予罰金，也有處觀察勒戒、有期徒刑，無期徒刑，對於再犯如 3 犯者，甚至處予死刑。如此之不一，也可能是法制觀念初期觀念差異所致，包括是否清楚認識這些毒品物質或成癮性質之基本特性，以至於產生混亂與差異之法律規範制度<sup>8</sup>。

何以會有如此的轉變？從歷史文獻資料中爬梳，隱約可發現，當時國情正處於對日抗戰，而戰後又面臨內戰，政局動盪不安的年代，難以期待主政者能遵守法治基本精神。對於施用毒品行為所採取的重刑化的管制作為，而如此的管制思維，自然影響國民政府遷臺後的毒品防制政策。

## 第二款 威權時期之僵化思維

國民政府於 1941 年 2 月 19 日公布「禁煙禁毒治罪暫行條例」施行，規定施打嗎啡或吸用毒品處死刑，吸食鴉片者處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科 1000 元以下罰金；交醫勒令戒絕後而復吸食者，處死刑或無期徒刑。當時明定暫行條例明定施行期間為 3 年，而至 1946 年 8 月 2 日國民政府又公布「禁煙禁毒治罪條例」，內容與「禁煙禁毒治罪暫行條例」大同小異，規定施行期間為 2 年，惟施行期滿後一再延長，至 1952 年 6 月 2 日因未明令延長施行期間，本條例因而失效<sup>9</sup>。

1950 年國民政府遷臺後之毒品防制管制政策，並未承襲日據時期法規與制

<sup>8</sup> 以「嗎啡治罪法」言，自己施打嗎啡之行為，處以罰金。「禁煙條例」規定吸食鴉片、施打嗎啡，或使用鴉片之代用品者，處 1 年以下有期徒刑，得併科 1000 元以下罰金。中華民國刑法（舊刑法）第 19 章第 275 條規定：「吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、安洛因及其化合質料，處 1 千元以下罰金。本條之未遂罪罰之。」；另國民政府民 18 年 7 月 25 日公布「禁煙法」第 11 條之規定與科刑，與舊刑法相同<sup>8</sup>。「禁煙治罪暫行條例」與「禁毒治罪暫行條例」，民 24 年 10 月 28 日國民政府同時公布二該條例，吸食鴉片者處 2 個月以上 6 個月以下有期徒刑，得併科 300 元以下罰金；經勒戒戒絕後，3 犯吸食鴉片者，處死刑。參閱國民政府六年禁煙計畫及其成效—民國 24 年至民國 29 年，國史館印行，頁 379。

<sup>9</sup> 同上註。

度規範（允許吸鴉片，鴉片專賣）<sup>10</sup>，而依循國民政府統治大陸時期所制定法規範與思維，制定「戡亂時期肅清煙毒條例」作為銜接毒品防制管制政策之準據法<sup>11</sup>。該條例對於施用毒品管制思維，依「戡亂時期肅清煙毒條例」第 9 條第 1 項及第 2 項規定，施打毒品、吸食毒品或鴉片者，處 3 年以上 7 年以下有期徒刑；施用麻煙或抵癮物品者，處 1 年以上 3 年以下有期徒刑。又依第 3 項規定，犯前 2 項之罪有癮者，應由審判機關先行指定相當處所勒戒，不適用刑法第 88 條第 3 項之規定。此依然是延續大陸時期的嚴刑峻罰之思維，並非醫療戒治之觀點。此外，「戡亂時期肅清煙毒條例」係以「肅清煙毒」、「防止共匪毒化」及「貫徹禁政」為目的。此階段的管制，適逢國共內戰敗退臺灣，在一切以反共復國之氛圍下，以政治性作為，認為臺灣毒害來自對岸的「共匪」<sup>12</sup>，以此對於製造、運輸、販賣毒品乃至於施用毒品等行為，自然以嚴刑峻法之態度對待，這是此一漫長威權時期時僵化思維之展現。

## 第二項 民主社會發展之立法轉變

### 第一款 民主轉型之法規鬆綁

「戡亂時期肅清煙毒條例」自公布施行直至 1972 年 6 月 21 日方進行第 2 次修正。又 1992 年 7 月 21 日配合終止動員戡亂於將法律名稱修正為「肅清煙毒條

<sup>10</sup> 有關臺灣日據時期吸食毒品的管制政策，可參閱蕭彭卉，病人與犯人-- 臺灣百年來吸毒者的軌，國立臺灣大學法研所碩士論文。

<sup>11</sup> 禁煙禁毒治罪條例自民 37 年 11 月 26 日公布施行，理應於民 39 年 11 月 25 日停止施行。然查司法行政部民 43 年 6 月 9 日台 43 鳳公參字第 3857 號函稱，行政院第 240 次會議決議：「禁煙禁毒治罪條例施行期間無庸延長」，該條例即於民 41 年 6 月 2 日因施行期滿而失效。爰推論該條例曾有延長施行期間。「戡亂時期肅清煙毒條例」政府於民 44 年 6 月 3 日公布，民 41 年 6 月至 44 年 6 月過度期間的 3 年之法規範，回歸刑法的鴉片罪章。

<sup>12</sup> 第 1 條：「戡亂時期為肅清煙毒，防止共匪毒化，貫徹禁政，制定本條例。」。參考當時立法院公報（第 15 會期第 2 期，頁 76 至 80），在「禁煙禁毒治罪條例」廢止後，政府發現臺灣毒品日趨嚴重，據統計，民 41 年毒品犯罪 147 件、42 年 160 件、43 年 457 件。據調查增加案件之原因，多半是共匪毒化政策及透過香港毒品偷運至臺。為此民 44 年制定「戡亂時期肅清煙毒條例」的立法目的，除正值戡亂時期法律名稱大多冠上「戡亂時期」外，為對付萬惡的共匪陰謀，明示「防止共匪毒化」，然事實上日是否如此，臺灣毒品的來源地為中國大陸？從所可收集到的資料，未必如此明確，然而此依時期臺灣毒品來源地的問題，並非本論文討論的重點。



例」，這是肅清煙毒思維的最後一次修正；同時也放寬對用毒品者的刑度與管制規範密度，諸如增修相關勒戒，鼓勵吸毒者自首可免除其刑及相關之規範<sup>13</sup>，直至1998年5月20日由「毒品危害防制條例」取代之。

雖然1992年修法對於施用毒品者有較以往寬鬆管制，但法規最重之刑罰依然可處死刑或無期徒刑。可以說從1955年6月到1998年7月長達40餘年間，臺灣毒品防制的基本政策思維，是由「肅清」思維主導，自然對於施用毒品行為，也採取重刑化政策。但社會時代演進與民主化的發展進程影響，慢慢打開威權統治，社會對於國際對於毒品問題理解，有了不同想法，揚棄了「肅清」煙毒的僵化思維，開始接軌國際改以「維護身心健康」的危害防制觀點，重新檢討管制政策。

## 第二款 跟隨國際趨勢之制度調整

1998年5月20日總統修正公布「毒品危害防制條例」是我國毒品防制政策重大轉變。其中對製造、運輸、販賣毒品行為依然承襲「肅清煙毒條例」重刑化政策規範，然在毒品的定義及對施用毒品者的刑事政策有不同於「肅清煙毒條例」之重大轉變。

首先，「毒品危害防制條例」一改「肅清煙毒條例」對於「煙、毒」不分做法，而與國際接軌，參照聯合國1961年「麻醉藥品單一公約」、1971年「影響精神物質公約」及1988年「禁止非法販運麻醉藥品與影響精神物質公約」，明定毒品應具備「成癮性」、「濫用性」及「對社會危害性」三種特性，將毒品區分為三個級別。

第二，將施用毒品者視為具「病患性犯人」雙重身分，既是病人也是犯人，

<sup>13</sup>自民62年6月21日第2次修正以後，到終止動員戡亂期間，正值臺灣經濟起飛、轉型的時期，社會環境與結構變遷甚大，而煙毒的問題，並未獲得控制，反而呈現更為複雜的現象。雖後來將法律名稱刪除「動員戡亂時期」外，也因應當時的煙毒問題，增修相關勒戒，施用毒品行為等規範，如：1.增訂施用煙毒成癮，於犯罪未發覺前，自動向指定之勒戒處所請求勒戒並已斷癮，視同自首，並免除其刑之規定。因煙毒犯者不願向法院或司法機關聲請勒戒，為鼓勵煙毒成癮者參與勒戒，增訂自首鼓勵條款，可免除其刑之規定。2.增訂法院或檢察官對於施用煙毒成癮者，於裁定勒戒前，得將其先送勒戒處所觀察之規定。且此一觀察勒戒之日數可折抵刑期參見立法院公報，第80卷102期頁2至9。



國家除以刑罰權制裁施用毒品行為者外（依第 10 條第 1、第 2 項規定，施用第一級毒品者處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，施用第二級毒品處 3 年以下有期徒刑），同時國家也提供醫療戒治的責任，搭配醫療戒治為手段予以管制。進一步言，施用毒品行為仍被定性為犯罪行為，其違反此法規範的法律效果，除處有期徒刑外，還有觀察勒戒與強制治療保安處分之規定<sup>14</sup>。然觀察勒戒與強制治療保安處分之執行，雖然可由醫療機構來設置處所執行之，但實際上依然由矯正機關，以機構內戒護管理之態度，拘束施用毒品者之人身自由方式執行之。

### 第三款 實務運作之檢討與改進

「毒品危害防制條例」例翻轉了國家原有對於施用毒品行為管制規範的圖象，但自公布施行迄今已屆滿 20 年，對於施用毒品行為的管制規範在運作上，過程中仍不斷有不足而需修正之處：

#### 一、2003 年之修正：

因 1998 年公布「毒品危害防制條例」時毒品僅分為三個分級，未能配合「管制藥品管理條例」，以至於第四級毒品管制藥品遭濫用，無相關處罰規定。又所定施用毒品者的刑事處遇程序過於繁瑣。因此簡化施用毒品者之刑事處遇程序，僅區分為初犯、5 年後再犯及 5 年內再犯，且強制戒治期間修正為 6 個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止，最長不得逾 1 年，調和「病患性犯人」的法律適用。

#### 二、2006 年之修正：

鑒於海洛因毒癮治療難以完全戒除，而發生毒癮者因缺錢購買毒品而犯罪，危害社會治安，立法委員參考國外經驗，將毒癮者停留於醫療體系內，提出第 24 條修正草案，使毒品減害治療法制化，促使衛生醫療體系更為積極推動海洛

---

<sup>14</sup> 吳耀宗，論我國毒品管制之法政策走向－從「戡亂時期肅清煙毒條例」至「毒品危害防制條例」，月旦法學雜誌，第 180 期，2010 年 5 月，頁 57 至 79

因毒癮犯者的減害治療計畫，即現行的美沙冬替代療法<sup>15</sup>。不僅讓毒品成癮者的減害治療獲得法制化，同時衛生醫療主管機關也開始挹注經費推動相關的戒癮治療計畫（美沙冬替代療法計畫）。但這也僅限於施用第一級毒品者方能採用，施用第二級毒品如安非他命、大麻等，雖可採取緩起訴戒癮治療，但無法類似美沙冬之替代療法，只能適用一般之心理諮商或輔導等治療方式。

### 三、2009 年之修正：

2006 年修法後「毒品危害防制條例」對於對於施用第三、四級毒品並未規定處罰或相關違反規範之法律效果則，成為國家對於施用第三、四級毒品行為者之空白管制。鑑於第三、四級毒品（主要是 K 他命）氾濫，且有年輕化趨勢，立法委員主動提案修正，行政院提出對案版本，增訂第 11 條之 1，此為我國對施用毒品管制之從刑罰處遇轉為行政罰處遇的重大轉向<sup>16</sup>。由於施用第三、四級毒品在法律上未規定罰則，成為毒品防制漏洞，並考量此類毒品，成癮性較第一級、第二級毒品為低，兼以其濫用情形多屬娛樂暫時施用，並無予以犯罪化及施以觀察、勒戒或強制戒治戒斷毒癮保安處分之必要，爰增列對其持有或施用者，處以行政罰，並令其參加毒品危害講習規定。參照行政院所送修正草案之說明，除上開理由外，並根據國際麻醉藥物管制局 2006 年報告稱，歐洲減少對個人使用毒品行為的刑事制裁贊成行政處罰。為使持有或施用者有所懲儆，宜科以罰鍰並施以毒品危害講習，使施用者了解毒品危害，並正確認識用藥安全<sup>17</sup>。

2009 年「毒品危害防制條例」對施用第三、四級毒品者處以行政罰管制規範之設計，是國家對施用毒品行為管制思維的一個大變革。參考一些國外如荷蘭、丹麥等國家，不以刑罰對待施用毒品行為。此意味著，國家對於施用毒品行為的處遇，並非僅能採用刑罰、保安處分等管制政策，尚可採用類似違反社會秩序或行政規範的行政罰。此變革同時也代表施用毒品行為，會因施用第一、二級毒品，而定位為犯罪行為；施用第三、四級毒品則非屬犯罪行為。

<sup>15</sup> 參立法院公報，第 97 卷，第 8 期，頁 26 至 34。

<sup>16</sup> 許春金，「第三級、第四級毒品犯罪與防制之研究」，國家發展委員會，NDC-DSD-103-015，國立台北大學，2014 年 11 月，頁 15。

<sup>17</sup> 參見行政院 97 年 9 月 22 日院臺法字第 0970090699 號函。

#### 四、2009 年後之修正：

2009 年之後「毒品危害防制條例」雖有幾次修法，諸如賦予地方政府辦理毒品防制之職責，成立專責組織之法源（一般泛指地方毒品危害防制中心）；提高製造、運輸、販賣第三級毒品之刑責；增訂特定營業場所毒品防制之宣導、預防與通報責任，明定政府設立「毒品防制基金」之法源依據及其收入來源與支出項目等規定。但此時並未就施用毒品行為之管制有相對應之修法，但不代表「毒品危害防制條例」有關施用毒品行為之管制政策與規範無檢討之必要與空間。

### 第三項 現行管制與措施

#### 第一款 施用毒品罪之司法刑事處遇流程

##### 一、 附命完成戒癮治療之緩起訴優先於觀察勒戒：

對於初次遭查獲施用者<sup>18</sup>，依「毒品危害防制條例」第 24 條規定，檢察官是先依「刑事訴訟法」第 253 條之 1 第 1 項、第 253 條之 2 的規定，可得附命完成戒癮治療之緩起訴處分，但緩起訴處分一經撤銷，檢察官應依法追訴。除非當事人不同意進行附命完成戒癮治療之緩起訴處分<sup>19</sup>，就依第 20 條規定，經法院裁定觀察勒戒，為期 2 個月。

實施觀察、勒戒後，如經評估無繼續施用毒品傾向者，應即釋放，並為不起訴之處分。如認有繼續施用毒品傾向者，再聲請法院裁定令入戒治處所強制戒治，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。實施附

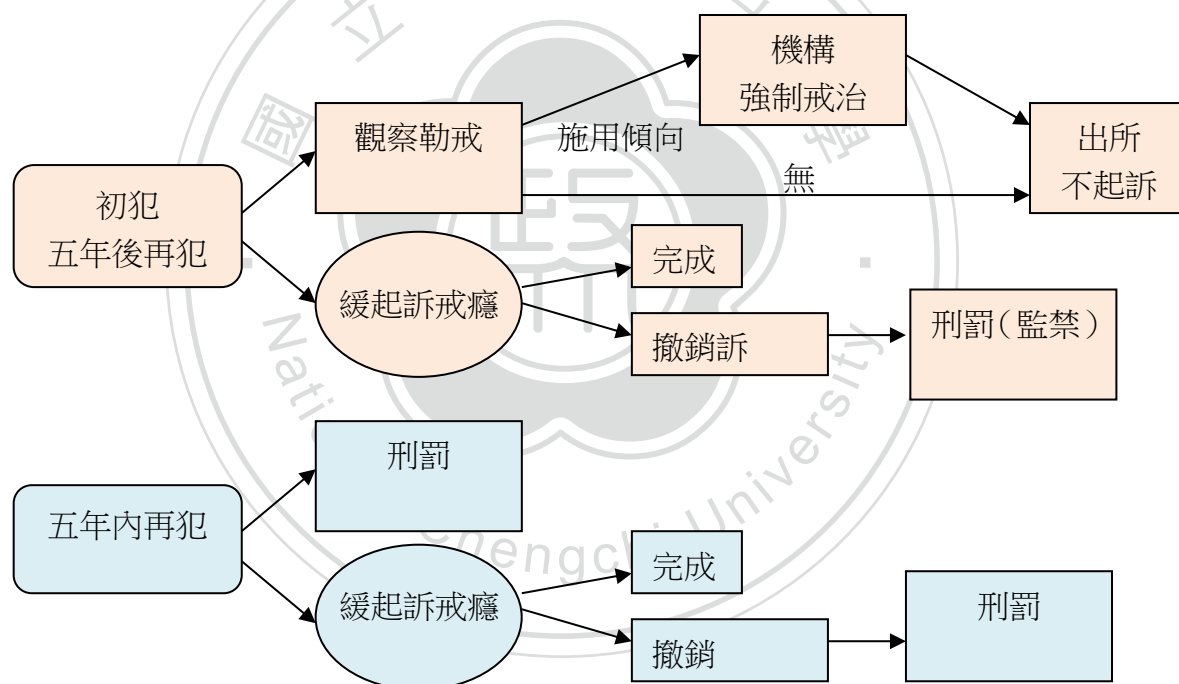
<sup>18</sup> 毒品危害防制條例對於施用毒品的犯行，是以遭查獲施用並經檢驗定有施用毒品。此等初次施用，並非指行為人第一次施用毒品，亦即是以遭司法警察機關查獲後的紀錄來計算。換言之，一個長期施用毒品者，如未遭警查獲，縱使就醫診斷有施用毒品的病歷資料，也不會是毒品危害防制條例所定義的初犯。

<sup>19</sup> 雖然毒品危害防制條例第 24 條規定，檢察官可先採緩起訴處分，然依第 24 條第 3 項規定訂定的「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準」第 6 條規定，緩起訴處分，須經當事人同意，為期 1 年。因戒癮治療需自費，為期 1 年，部分施用毒品者會基於經濟考量，選擇觀察勒戒，因期間 2 個月。

命完成戒癮治療之緩起訴處分，依「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準」第 14 條規定，戒癮治療費用除經公私立機構補助減免外，由接受戒癮治療者自行負擔。亦即檢察官需徵詢施用毒品者意願，或是施用者獲得經費補助減免，才做出命附完成戒癮治療之緩起訴處分。

## 二、5 年內再犯者依法起訴：

「毒品危害防制條例」第 23 條第 2 項規定，觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後，5 年內再犯第 10 條之罪者，檢察官應依法追訴，由法院判處徒刑，施用者入監服刑，這是對施用毒品者的刑罰制裁。就施用第一級、第二級毒品者現行的刑事司法處遇流程，如下圖一所示<sup>20</sup>：



圖一、施用毒品形式處遇流程圖

資料來源：法務部矯正署

<sup>20</sup>此圖為務部矯正署所提對 106 年 12 月 21 日行政院函送「毒品危害防制條例」部分條文修正草案，有關第 20 條、第 23 條修法，對矯正機關衝擊影響評估之分析資料（未公開）。

然而此規定的反面解釋等同 5 年後再犯者，就無第 23 條第 2 項的適用，而又回到適用第 24 條有關的緩起訴處分的規定。此外，對於施用毒品者，實務上縱使 5 年內再犯，檢察官還是可依刑事訴訟法第 253 條之 1，給予被告再次緩起訴處分的運用，而無起訴<sup>21</sup>。

## 第二款 施用毒品行為之行政處分

我國毒品分成四級，施用第一、二級毒品的行為，無論是緩起訴處分、觀察勒戒、強制治療，乃至最後入監服刑，就施用行為來看，屬犯罪行為刑事制裁。而施用第三、四級毒品行為，處罰鍰及命接受 4 至 8 小時的毒品危害講習，其法律效果為行政處分。依目前法制規定，施用第三、四級毒品，無論遭查獲幾次，有沒有規定一定期間內再犯的特別處遇制度，一律都是由地方警察機關處罰鍰，由地方衛生機關實施講習。並沒有像施用第一、二級毒品者，從附命完成戒癮治療的緩起訴，還有觀察勒戒、強制治療，最後再入監服刑的不同層次性的管制政策，並以 5 年內再犯與否為一定期間的觀察機制。

同樣是施用毒品行為，只是施用毒品的級別不同，為何要有如此的差別制度設計？依當時修法理由，主要考量施用第三、四級毒品多為青少年，為避免其背負刑責，留有案底，而不以刑罰相繩，改以行政處罰<sup>22</sup>。然而這樣的理由，對於施用第一、二級毒品者難道不適用嗎？這一個違法法律的行政處罰法律效果的轉變，並沒有帶給毒品防制政策主管機關法務部，就施用毒品罪保護法益與法律關係及對施用毒品者處遇態度的衝擊與反省，但卻顯示了一個問題，我們對於施用毒品者無論在討論除罪或不除罪的過程中，國家對於施用毒品行為的定性，施用者的定位以及處遇，卻有不同的制度選擇方式。

---

<sup>21</sup> 依毒品危害防制條例第 24 條之規定，檢察官對施用毒品者實施附命完成戒癮治療之緩起訴處分，並無僅限一次，部分地檢署的實務做法可以第二次或第三次的緩起訴處分，而此部分法務部也無相關規範地檢署應如何作業，因此各地檢署間之作法仍有不同。

<sup>22</sup> 詳參立法院公報，第 97 卷，第 2 期，頁 3 至 48。



## 第二節 施用毒品保護法益與可罰性

### 第一項 施用毒品保護法益

「毒品危害防制條例」有關施用毒品行為之管制政策與規範應有檢討之必要與空間，然要檢討施用毒品行為之管制政策與規範，或是仍維持以刑法管制施用毒品行為，則宜先探討施用毒品保護法益以及可罰性。

#### 第一款 個人法益論

#### 第一目 施用毒品是自傷行為

自 18 世紀所建構的傳統刑法典思維，是以「他傷不法」(Fremdverletzungssunrecht) 作為基本原則。認為一個行為之所以採取刑法處罰，是因該行為侵害了他人利益，而給予在刑法秩序中的不法評價，即「他傷不法」。然而自我傷害自己行為，因為並無侵害、損害他人，此等行為應該排除刑法不法評價，也導引出所謂「自傷不罰」原則<sup>23</sup>。又刑法典中的「自傷不法」原則，導源於康德哲學中的「自律原則」(Autonomieprinzip)。康德認為每一個人都有獨立於他人任意干涉，且可以自己決定自己事務之權限，也就是自由權，此種自由權，固然賦予每一個人在行使其自由權時，除受到法之外在限制外，同時也對於自己所有自由權所賴以依存之條件，即自己的生命與身體完整性加以保全。<sup>24</sup>此種對自己生命與身體完整性之保全義務，也構成個人行使自由權之內在限制(immanente Grenze)。倘一個人行使自由權，是以自殺、自殘、自傷或自為奴隸，則如此決定，便違反上開自我保全義務，此即非理性的自我否定行為，而可被批評。因為如以刑罰加以處罰此等不具侵害他人的行為，不僅欠缺實質的刑事不法

<sup>23</sup> 王皇玉，刑罰與社會規訓，台北元照出版，2008 年 12 月，頁 127-131。

<sup>24</sup> 同上註。

性，也失去正當性，使刑法成為不道德的法律，此種概念與理念，反映到刑法上，即所謂的「自傷不法」原則<sup>25</sup>。又美國學者 Herbert Pacjer 於 1972 年提出「海洛因除罪化」一文，認為國家無需藉由刑法來成就個人倫理道德，如是則為對國家言是自我傷害，倘有人想去地獄，國家應允許他們選擇自己的道路<sup>26</sup>。

如此觀點，表示國家無需以刑法來管制施用毒品行為，施用毒品者自己要傷害自己身體，就算國家有義務來管制如此自傷行為，還有其他非刑法之管制手段，如行政、教育、輔導、醫療等方式來達成目的，這也是普遍認為施用毒品行為應予除罪化的主要論點。

## 第二目 管制施用毒品是父權主義思維

對於施用毒品行為之禁止與處罰，如果是以保護施用者個人免於自傷行為目的，此乃國家基於知識與倫理的優勢地位，透過強制、干涉方式來保護個人利益，而帶有「父權思想」(Paternalism) 色彩。當然由國家基於父權或所謂高權的權威性從事如此的強制、干涉的保護措施，實施的對象如果是未成年人或是精神障礙者的利益保護上，此種正當性較少受到質疑<sup>27</sup>。當然這種「父權思想」是德國主流刑法理論所反對，如德國刑法學者亞圖·考夫曼 (Arthur Kaufmanns) 就指出，刑法必須是反父權，刑法不得將他人之價值強加個人身上以保護個人免於自我損害，同時國家刑法不能以保護社會倫理良知作為任務<sup>28</sup>。在這種反父權主義的觀點下，施用毒品行為，既然沒有傷害他人或使他人損害，如此的行為固然不符社會期待，也僅是違反社會情感與道德行為。

此外，依考夫曼的觀點，刑法目的不是可任意設定，而且是要在尊重個人

<sup>25</sup> 同上註，頁 128 至 131。

<sup>26</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，頁 598，引自施奕暉，施用毒品行為刑事政策與除罪化之研究，中正大學犯罪防治研究所博士論文 2013 年 7 月，頁 60。

<sup>27</sup> 王皇玉，刑罰與社會規訓，台北元照出版，2008 年 12 月，頁 132 至 133。

<sup>28</sup> Ulrich Schroth, III. Einführung (王效文譯)，收錄於 Neumann/Hassemer/Schroth, Verantwortetes Recht: Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmann, 劉幸義等合譯，自我負責人格之法律---Arthur Kaufmann 的法律哲學，第三部分，刑法結論，導論，五南出版社，2010 年 11 月，頁 298 至 301。

自由前提下設定，因此刑事政策應有不可踰越之界限。對於與個人相關之刑罰，以及對於以刑罰作為處罰之範圍，均需基於「罪責」作為刑罰權的基礎，並以此發展出國家刑罰權的界限。人是具有尊嚴的，不能以降格的方式成為非難的客體，同時也不能為凸顯預防與功能論，而以社會所期待的必要性，作為刑罰的依據<sup>29</sup>。尤其是一個具有人格體之成年人，可以完全自我負責之人，國家無需像一個家父長般，要求此人格體遵守不能施用毒品來自我傷害自己身體之倫理、道德、風俗與習慣等非法律性規範。

### 第三目 管制施用毒品行為非刑法任務

施用毒品在以個人法益為核心的刑法概念下，大多會認為既然沒有造成他人法益受損，也無罪責，就應該不是刑法之目的，自然無刑罰可言，施用毒品就非犯罪，國家不應該以刑法管制之，也不能以社會安全預防的觀點，強加施用毒品者之刑事制裁，此等制裁是逾越了國家刑罰權的界限範圍。換言之，縱使管制施用毒品行為有其意義與必要，是國家不可逃避的責任，但這不是刑法的目的、任務。此等論點也是鼓吹施用毒品除罪化的另一個主要理由。

再則，施用毒品行為雖是一個需受規範與價值所拘束，但反父權主義思維，認為管制施用毒品行為，應屬社會倫理道德之規範，而道德是以人作為個體，追求是全然是好的價值，而法律是處理人類間的關係，法律的價值則希望所規範之行為，能追求一個共同好生活為特徵<sup>30</sup>。

如此，規範施用毒品行為固然是追求全然是好的價值，應該是從個體的道德自律方面著手，畢竟自己施用毒品，沒有危及他人利益，損及他人，自己管好自己就好了。因此在法律與道德分離的觀點下，管制施用毒品行為無需以刑法相

<sup>29</sup> Felix Herzog, Schuldprinzip und Strafgerechtigkeit in Arthur Kaufmanns Personaler Rechtsphilosophie, (秦季芳譯), 收錄於 Neumann/Hassemer/Schroth, Verantwortetes Recht: Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmann, 劉幸義等合譯, 自我負責人格之法律---Arthur Kaufmann 的法律哲學, 亞圖·考夫曼法律哲學中的罪責原則刑罰正義, 五南出版社, 2010 年 11 月, 頁 312 至 313。

<sup>30</sup> Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 14. Kapitel Recht und Moral—Sitte, Konvention, Brauch, Gewohnheit—Das Subsidiaritätsprinzip-, (郭麗珍譯, 法律與道德—道德、慣例、風俗、習慣—輔助性原則--), 收錄於劉幸義等合譯, 亞圖·考夫曼原著, 法律哲學, 五南出版社, 2001 年 5 月, 頁 214。



繩，亦非刑法的任務。

但依一般社會的普遍認知，施用毒品行為肯定為負面、非難，無值得鼓勵，是遭致批評，同時也是需防止，甚至禁止的行為。當社會上多數、普遍性對於施用毒品採取負面、非難看法時，施用毒品行為真只是施用者之自我傷害嗎？倘若在整個施用毒品行為歷程，尤其是成癮者為了取得毒品之過程，無論是自己購買、他人轉讓，到施用後對自己身體、精神、意志的影響以及毒癮發作時的狀態，為舒緩毒癮痛苦、不安而去想盡辦法獲取所需毒品之過程，如有造成他人，無論是特定人或不特定人之利益受損，亦即發生「他傷」的不法情形或危及社會公共安全時，管制施用毒品行為難道沒有值得以刑法規範空間嗎？

## 第二款 集體法益論

國家刑法任務是會隨時代進、社會演進而變遷，使得刑法新任務不斷擴張，除了保護個人法益外，也會要負起維護社會、群體性之利益來滿足國家、社會與眾人之安全與需求。隨著當代國家對社會生活高度介入，國家任務不在僅是維繫個基本生活利益之直接保障，更需注意維持制度運作與正常，否則就無法實現國家任務。既然國家任務改變，刑法保護法益就有擴張之可能，刑法任務當然也需配合因應與修正<sup>31</sup>。

面對施用毒品問題，如要妥善解決管控，以當前社會環境，以非僅從保護個人法益觀點出發。因毒品濫用已是社會性、集體性之問題，國家對於管制施用毒品行為，自當以更宏觀思維看待之。譬如，施用毒品者的毒品來源管道，方式為何？施用毒品者以何種方式取得毒品？施用後有無可能產生危害性行為等等。例如施用毒品後開車，造成交通意外事件並使他人受傷或死亡，因吸毒神智不清殺害親人，為籌買毒品之金錢而犯其他如偷竊、強奪財務等犯罪新聞報導，時有所見。因施用毒品之行為，是有造成他人損害，與危急社會安全的事例，而非僅是施用者自己身體健康受害。如果施用毒品之自傷行為同時導致社會或公共利益

<sup>31</sup> 許恒達，法益保護與行為刑法，台北元照出版，2016年5月，頁8至20。

損害，而可能有「他傷」問題時，是否有涉及到法律上「對他人義務」之違反，此時刑法是否有介入之正當性呢？施用毒品是侵害當事人身體健康，至於是否侵害他人或國家、社會等公共利益，則有以下幾個觀點<sup>32</sup>：

一、個人因施用毒品造成身體、健康受損，導致個人生產力乃至生存能力喪失問題，而個人生產力或生存能力一但喪失，是會進一步造成社會整體生產力與生存能力降低，或將形成其他健康人口之沉重負擔。換言之施用毒品侵害了「國家維持一個有生存能力社會，以及一個健康公民狀態之利益」。

二、施用毒品除損及個人身體、健康之利益外，亦常伴隨所謂的「取得性犯罪」（Beschaffungskriminalität），如施用毒品者係以實行其他竊盜、搶奪、暴力、賣淫等非法手段，直接取得或以換取毒品方式施用，而這些「取得性犯罪」行為也危害了社會秩序或公共利益，因此大部分的社會認知，認為施用毒品者會間接影響公共秩序、安全或是其他的犯罪之源起。

所以從施用毒品行為可能衍生對他人利益損害，因自己因施用毒品，影響健康，促使國家必須維護「國民健康」，當然國民健康就有成為刑法保護法益，但國家絕非只有個人性之健康權益，而是避免使所有國民免於毒品危害身體健康之危脅，並成為刑法之目的與任務，此等集體性的國民健康利益之保護，自然可歸屬於集體法益之類型。

此外，施用毒品與犯罪之關聯性，也一直是犯罪研究之重點課題，此部分並非單指施用毒品之行為，而是如同前述所謂「取得性犯罪」外，也包含施用毒品衍生或引發其他之犯罪行為之探討<sup>33</sup>。從早期國外文獻的實證調查研究，施用毒品與犯罪間是有統計上之關聯；然而隨社會環境變遷與每個個體之成長因素，施用毒品原因之複雜，施用毒品與犯罪也未必是必然的等號，也可能是隨機的之因果關係，是偶然非絕對性<sup>34</sup>。但當一些施用毒品者屬長期性的施用時，從實證研究調查顯示，當施用毒品具成癮性後，吸毒的惡習對於個體之犯罪行為具有一

<sup>32</sup> 王皇玉，刑罰與社會規訓，台北元照出版社，2008年12月，頁139至143。

<sup>33</sup> 黃俊能、賴擁連、范素玲、鍾健雄，「以巨量資料分析觀點探討毒品施用者及暴力犯罪再犯因子及預測之應用」，法務部，L1060213，中華警政研究學會，107年1月，頁11至24。

<sup>34</sup> 林佳璋，藥物濫用與犯罪關聯性之質化研究，中央警察大學警學叢刊，第38卷，第4期，2008年1月，頁59至90。

定之影響力。且隨施用毒品之歷史時程，初期階段可能以刑度較輕之竊盜，到了後期則從事製造、運輸或販賣毒品之重刑度犯罪<sup>35</sup>。

再者，行為人施用毒品後，因腦部與精神受損，可能帶來對他人安全的危險性，以及為取得毒品而衍生的犯罪，都會造成他人生命、身體、健康與財產法益上的威脅與損害，進一步危及社會群體的生活安全與秩序，固然此等施用毒品行為所帶來威脅與法益侵害可能性間的因果關係並非是直接的、可完全被確定的，對法益損害範圍的認定也未必容易確認，但施用毒品行為之特性與其可能危及他人法益仍有一定程度的機率。因此，為防止這種具社會危險性格之行為，刑法的規範任務自當以風險預防為主。故而不應採消極的作為限制刑罰權的標準，反而應結合危險預防與規範效率的政策觀點，並擴大刑罰權的範圍，來保護更多的法益，因此透過「全涵法益（集體性法益，或超個人法益）」（Universalrechtsgüter）概念，提供立法者針對特定情況制定政策性的刑法規定<sup>36</sup>。管制施用毒品行為所要保護的「國民健康」即是如此性質的法益，並歸類為「集體法益論」範疇也算是普遍與一般性認知。

## 第二項 施用毒品行為之可罰性

### 第一款 國家法典政策與司法實務看法

#### 第一目 「毒品危害防制條例」之立法目的

依「毒品危害防制條例」第 1 條之立法意旨是「防制毒品危害」與「維護國民身心健康」；又刑法第 20 章鴉片罪，雖然同時規範販賣毒品罪及吸食煙毒罪，而依刑法分則法典關於法益架構安排，吸食煙毒罪保護法益應可屬「社會法益」

<sup>35</sup> 黃淳鈺，「男性海洛因成癮者生命歷程之研究」，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，2008 年 1 月，頁 132 至 134。

<sup>36</sup> 古承宗，刑法的象徵化與規制理性，台北元照出版社，2017 年 2 月，頁 27 至 29。

<sup>37</sup>，其內涵所要保護之「國民健康」(Volksgesundheit)法益，不光是從我國刑法典罪章設計，或是從社會秩序與安全，也以非全然是維護個人利益，因為具備公共性，而可被歸類為「集體法益」類型<sup>38</sup>。如此說來，「毒品危害防制條例」作為國家管制用毒品之成文法典，對於管制施用毒品行為之保護法益，應是採取「集體法益」之觀點。

## 第二目 大法官釋字 544 號解釋與檢討

至於司法實務之觀點，以大法官釋字 544 號解釋(2002 年 5 月 17 日做成)為代表，該解釋文指出：「……施用毒品，足以戕害身心，滋生其他犯罪，惡化治安，嚴重損及公益，立法者自得於抽象危險階段即加以規範。……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，挽社會於頹廢……」。從此號大法官解釋文中所提到的「戕害身心」，「滋生其他犯罪」，「惡化治安，損及公益」等概念，非存然為「個人法益」乃「社會法益」、「集體法益」之概念。

然而大法官釋字 544 號解釋之意：「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，挽社會於頹廢…」，以刑法管制施用毒品行為，應該就施用毒品者是否成癮或其成癮之程度加以區分，但釋字 544 號解釋，並未就當時之刑事管制未能呼應施用毒品行為人之成癮程度之不同類型，而有相應不同之管制措施，加以批判，依採用一般預防、嚇阻之思維，維護以刑法介入施用毒品行為之合憲性，只在解釋文最後一句補上「惟為深化新制所揭櫫之刑事政策，允宜檢討及之」，但該如何檢討，並未指明，但深究此號解釋文之內涵，「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」，

<sup>37</sup> 關於刑法分則的法益架構，可參李聖傑，家族相似性探尋刑法典範之應用--以法益為核心，收錄於「刑事法學的新視野」，政大法學院刑事法學中心出版，2011 年 5 月，頁 163。

<sup>38</sup> 周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，臺大法學論叢第 41 卷，第 3 期，2012 年 9 月，頁 1039 至 1040。



其實已經指出，倘以刑法管制施用毒品行為，需再審視施用者之成癮程度與法益侵害程度，兩相權衡後，再來論及刑事立法政策。

固然釋字第 544 號解釋對於管制施用毒品行為之保護法益，採「集體法益」觀點，也支持管制施用毒品行為之刑事立法政策，但此號解釋，既然已點出管制施用毒品行為需視行為人不同成癮程度以及法益侵害程度，就應指出當時「毒品危害防制條例」第 10 條之立法，未能依施用毒品者之成癮程度而有不同類別之規範模式，不符憲法比例原則，而部分違憲。此實乃此號大法官解釋之缺憾。雖然「毒品危害防制條例」在釋字 544 號解釋後，增訂第 24 條有關緩起訴戒癮治療之機制，但依然並未區分「是否業已成癮」，一律可適用緩起訴戒癮治療；乃至於第 11 條之 1 對施用第三、四級毒品者，雖以行政處罰，依然也未區分「是否業已成癮」。此部分又是否突顯「毒品危害防制條例」之主管機關，也包含衛生醫療健康機關等，未能理解潛藏於此號解釋文內的「密碼」？

## 第二款 國家社會之規訓與規範

我國現行法制與實務對施用毒品行為採取保護國民健康、維護社會安全等利益，是集體性，不特定個人之集體法益觀點。而跟所有集體法益都有的特徵，就是每個社會成員都可以利用它，不可能只歸屬於社會特定部分成員<sup>39</sup>。固然施用毒品行為，仍有危害他人利益之可能性，因此每個社會成員都可利用，都應受保護，避免發生因他人施用毒品可能產生對於自己之危害。為滿足此等需求、利益，也就應該將施用毒品行為規範成為一種刑法上值得或可以乃至必須要保護的對象與利益。當然此論點也是受大多數社會成員所支持與認同之倫理價值規範，並以刑事立法成為國家社會應遵守之規訓。

毒品是非法物質，也是刑法上所謂的「違禁物」，但以刑法規範「毒品」，並將施用毒品視為犯罪行為，在西方國家則是上個世紀初期的事。畢竟從西方刑法典的發展歷程，起初 18 世紀時，尚未有因吸毒而衍生之社會失序問題，吸食鴉

---

<sup>39</sup> 同上註。

片類之物質（早期以鴉片為主）充其量只會被歸類為個人倫理性、道德性生活的自律問題<sup>40</sup>。

「禁止吸毒」這件事，究屬倫理道德面還是法律規範面？依亞圖·考夫曼法律哲學之思想，人們是透過法律與道德不同的主體來區別，法律是以同人類間的關係為對象，反之道德則以「人」作為個體。法律的價值係以一個行為對共同美好的生活為特徵，而道德上的價值則是全然是好的，所以道德是「ab agenti」（意指，從自身出發的認知與遵守），法律是「ad alterum」（意指，從一個地方到他-法律-的領域中的意涵）<sup>41</sup>。如此看來道德與法律是應該分開的，施用毒品既然是被歸類為個人倫理性、道德性生活的自律問題，就不需要用法律來規範，尤其是更不應以刑法來規範。但社會多數人們並不會如此想，多數社會大眾厭惡毒品，批判吸毒者，害怕擔心毒品施用者危及社會安全、破壞社會秩序，要求國家介入管制，不僅要嚴懲製造、運輸及販賣毒品者，也要管制及懲罰施用毒品者。

國家社會的規訓固然可以法律條文來拘束社會成員需負有服從法律規範的義務，然而並非每一個國家社會的一個規訓，都應該由刑法來保護。倘輕易地以刑法來維護國家社會的規訓，則將很容易使刑法的任務與目的偏離保護法益，而淪為對社會道德倫理價值規範的維護，遁入德國刑法學「刑法功能主義」（strafrechtlicher Funktionalismus）「規範理論」的思維中<sup>42</sup>，甚至落入「行為人刑法」<sup>43</sup>與 Günther Jakobs 之「敵人刑法」範疇中<sup>44</sup>，逸脫了刑法保護法益的硬核價值

<sup>40</sup> 王皇玉，刑罰與社會規訓，台北元照出版社，2008年12月，頁119。

<sup>41</sup> Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 14. Kapitel Recht und Moral—Sitte, Konvention, Brauch, Gewohnheit—Das Subsidiaritätsprinzip-, (郭麗珍譯，法律與道德—道德、慣例、風俗、習慣—輔助性原則--)，收錄於劉幸義等合譯，亞圖·考夫曼原著，法律哲學，五南出版社，2001年5月，頁214。

<sup>42</sup> 關於德國「刑法功能主義」(strafrechtlicher Funktionalismus)，最具代表性人物為，Günther Jakobs 的規範理論，然 Jakobs 的規範理論，並非是主流刑法理論觀點。參王效文，刑法目的與刑法體系--論 Günther Jakobs 功能主義刑法體系中的罪責，成大法學第30期，2015年12月。Miguel Polaino-Orts, (徐育安譯)，以功能破除概念迷思：敵人刑法，法學新論第22期，臺北元照出版，2010年5月，頁33至43。Luís Greco, (陳志輝譯)，敵人刑法概念在刑事政策上以及在釋義學上毫無成果，法學新論第28期，2011年2月，頁55至61。

<sup>43</sup> 「行為人刑法」是以行為人的性格，特性或生活方式具有危險性，作為刑罰的依據，其不法是來自於行為人的危險性格，而須負起「生活操行責任」(Lebensführungsschuld)，此等論述主要是在找出危險來源與責任。此行為人刑法所表出來的是，一當特定範圍的行為人出現時，為維護社會安全，避免危險的發生，刑法提前介入，將這一個危險源排除社會。參見蔡墩銘，行為人刑法之展望，刑事法雜誌，第4卷，第4期，49年11月，頁47。林芝郁，「恐怖行動刑事責任之研究」，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2007年5月，頁147至179。

之可能。

以規範理論之觀點，刑法的目的是保障規範的效用(Normgeltung)，而能反映社會的同一性（本質）(Identität der Gesellimums)。刑法對於破壞規範的法律效果，是以刑罰制裁，讓破壞規範所要保護的法益的行為人，付出應受刑罰制裁的代價。讓其他人知道遵守法律規範的正確的，並認為維護及肯認這一個價值的方向沒有錯，即所謂「實踐規範的同一性或社會的同一性」。Günther Jakobs 認為利益要成為刑法所要保護的法益，須從「社會侵害性」(Sozialschädlichkeit) 的概念轉接，如果社會對某種利益不感興趣，這個利益不會成為法益，然利益要成為法益，必然是要基於社會生活中的功能，亦即維護此一利益，須能發揮社會生活的功能性效用，才會經由刑事立法政策成為刑法所要保護的法益<sup>45</sup>。

然而社會生活的功能性效用所構築的社會規範，在人們的生活中應該是在此規範架構下得到理解，同時也有遵守規範的能力，並且指向符合規範行為的期待，此即稱為規範性的期待。對於期待的落空時，人們是會持續堅持並要求對規範的期待，而將規範破壞者的錯誤行為，給予合乎理解能力的期待的解決方式，即懲罰，亦即刑罰。此社會規範結構中的刑法行為，是經過社會交流、溝通而形成的。行為人若因侵害規範作用，自當為此付出代價，承擔其責任，受刑罰制裁，並剝奪行為人自由意志運轉的空間或自由<sup>46</sup>。

換言之，採取 Günther Jakobs 的規範理論，當社會大多數人，未加深究毒品的特性，施用者的動機、原因等內外環境因素，只因為討厭毒品，害怕毒品帶來

---

<sup>44</sup> 關於「敵人刑法」是相對於「市民刑法」之概念，為德國刑法學者 Günther Jakobs 所提出。有關「敵人刑法」中文介紹，可參閱 Günther Jakobs, 'Citizens, Criminal Law and Enemies' Criminal Law, (徐育安譯)，市民刑法與敵人刑法，收錄於《刑事法之基礎與界限》，許玉秀主編，台北學林文化出版社，2003 年，頁 15 至 39。關於對「敵人刑法」的批判，國內文獻可參閱：林立，由 Jakobs 「仇敵刑法」之概念反省刑法「規範論」傳統對於抵抗國家暴力問題的侷限性—對一種導源於 Kant「法」概念先天性信念之思想的分析與批判--，政大法學評論，第 81 期。Luís Greco, (鍾宏彬譯)，關於敵人刑法的文獻辨析，法學新論第 22 期，2010 年 5 月，臺北元照出版社，頁 61 至 72。另法學新論第 22 期，尚有諸篇關於「敵人刑法」的介紹、討論與批判。

<sup>45</sup> 許玉秀，刑法的任務——與效能論的小小對話，刑事法雜誌，第 47 卷，第 2 期，2005 年 4 月，頁 1 至 13。

<sup>46</sup> Günther Jakobs, 'Wie und wasschützt das Strafrecht? Widerspruch und Prävention; Rechtsgüterschutz und Schutz der Normgeltung', (李聖傑譯)，刑法保護什麼？如何保護——衝突與預防；法益保護與規範的維護，收錄於台德 2003 年刑法學術研討會，2003 年 10 月 16 日，論文編號 8A。

的健康與安全的危害，就認為施用毒品應該以刑法來處罰，以重刑化嚇阻施用毒品。當然只要經過民主過程，完成立法程序，即可取得法律制裁施用毒品行為的合法性，即表示禁止施用毒品是一個反映社會的同一性，並認為維護及肯認這一個價值的法律規範，而違反、否定此法律規範的法律效果，就以刑罰制裁，以維護此法律規範的穩定。

當我們採取 Günther Jakobs 規範論的觀點，或是以「行為人刑法」或「敵人刑法」是容易將施用毒品者加以獵巫而予以排除於社會體系中。不禁要問的是，以刑法規範禁止施用毒品的目的，只是在維護「禁止施用毒品」這一個規範或所謂國家社會的規訓、倫理道德嗎？還是我們只想到自身利益，忽略施用毒品者之不同情狀、原因，而一味加以排他？還是應該回到保護法益刑法目的呢？Günther Jakobs 以積極性的一般預防而形成的刑法構想，而排除法益保護觀點，但 Claus Roxin 認為刑罰的目的不可能只是維持其規範本身的有效性，反而是該說，維持規範的有效性的目的是在維護規範所要保護的法益<sup>47</sup>。當社會多數恐懼、厭惡、非難毒品，認為施用毒品者毫無意志，倫理、道德有瑕疵，絕非善類等非難價值，很難從法律理性、客觀醫療觀點，審酌施用毒品者的施用動機，歷程，包含成癮原因，給予公平對待，即以刑法管制施用毒品行為，是否真能解決或甚有效控制毒品問題，都尚存疑問或尚需進一步思辨。

### 第三款 刑法輔助性原則於毒癮特性之運用

施用毒品之成癮特性，大多屬不斷反覆施用，而不斷違反禁止施用毒品管制規範，此為成癮施用毒品行為人之特徵，也很容易被貼上「行為人刑法」或「敵人刑法」之標籤。故在當前國家社會倫理、規訓下，很輕易被貼上倫理道德敗壞，沒有自律性，意志不堅定，無法抗拒毒品誘惑，同時也是危險份子之標籤；同時有很多經常施用毒品行為人是被家人拋棄，失去家庭支持，也被認為這群施用毒

---

<sup>47</sup> Claus Roxin，(許絲捷譯)，法益討論的新發展，月旦法學雜誌 211 期，2012 年 12 月，頁 257 至 280。



品成癮性格之人，根本無遵守禁止施用毒品規範之可能性，也是政府反毒戰爭中應該要被隔離之族群。

德國聯邦憲法法院對於施用毒品案件看法，認為倘國家仍有處罰施用毒品，並非援引於法益理論，處罰的理由應是為保護人民免於自我危害之觀點，這是一種「父權思想」概念，認為人民因不夠理性、成熟而自我傷害，國家應進行管教、透過處罰讓行為人得以學習，正確面對自己的態度，不要傷害自己。但現代刑法不允許父權思想，認為國家倘要管制此等自傷害原則，應該是透過教育、輔導，或行政管制，非以刑罰對待。同時聯邦法院也指出，自由刑與人身自由干預的條件，只有在他人或公眾之保護合於比例原則時，才允許干預，或是干預能阻止當事人給自己帶來巨大的人身損害時，才有可能考慮實施，諸如社會扶助與行政管制之干預措施<sup>48</sup>。因此也可反面推論出，當一個理性人民之自我危害，國家並無需改善或處罰的理由；然成年人施用毒品成癮時，無法自由決定意志而失理性從事犯罪行為，刑法似乎有可介入之空間。

從統計及實務經驗觀察，施用毒品具高再犯率，一但成癮後施用者，為獲取毒品，又因毒品價格高，而無經濟能力購買毒品，在不容易取得情況下，從事其他刑事犯罪案件的比例也是顯著的，亦具構成社會危害性之高風險性。此情況表示施用毒品者一但成癮後，導致無遵守規範之可能性升高。然立法政策上還是要回到保護法益概念，所謂法律規範並不能只是單純理解為「應該被遵守的規矩」即可被認為有刑法規定的正當性，刑法所建立之規範該是基於整體法社會之共通利益保護之堅持，而轉置為對於社會員的禁止或誡命要求<sup>49</sup>。同樣國家以刑法制定要求社會成員遵守「禁止施用毒品」規範，雖然經過民主化程序，取得刑法可罰之合法性，但檢視對法益侵害，是否如實區隔了行為不同非程度的刑事不法，並給予適當的刑罰之基本要求。而這也是釋字 544 號解釋所謂「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」之憂慮。但當施用毒品的自傷行為達到成癮，確實會造成嚴重危脅他人利益、社會安全之虞或高風險之可能時，光以自傷行為，就難用來限制刑法做為管制施用毒品行為之政

<sup>48</sup> 鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，元照出版 2012 年 4 月，頁 221 至 225。

<sup>49</sup> 李聖傑，侵害生命、身體法益之修法芻議，檢察新論，第 22 期，2017 年 7 月，頁 143。

策工具。因此，針對施用毒品達到成癮程度時，創設抽象危險犯的概念，用刑法介入來保護他人利益與社會安全，很自然成為立法者的制度選擇。

施用毒品雖未必然會成癮，但仍有一定程度不同的成癮性，縱使國家提供醫療戒癮或輔導，但此種「成癮性」促使成癮者不斷反覆施用毒品。施用毒品固然是自傷行為，雖有社會倫理道德之非難，在強調保障個人自由權利的前提下，照理國家應盡可能地給予個人自由的限度，只有在個人、團體等自己無法自助時才能干預，此時才是刑法的任務，這是德國刑法學者亞圖·考夫曼在法律哲學中提出「補助性原則」(Das Subsidiaritätsprinzip)的觀點。此也涉及積極與消極的雙重意涵，當一個人能自我負責，無需國家協助時，國家更應尊重基本人格權，刑法不需要介入人民能自助的時候；而另積極面則表示，當個人或團體中無人能自我完成任務，需要協助時，國家不僅只是替代或漏洞的填補者，給予必要的協助。即當基本的倫理已足夠規範時，是無需法律的，特別是刑法，直到基本倫理不足夠時，才由法律加以協助<sup>50</sup>。面對毒品這一個從 20 世紀以來，造成世界各國內政棘手的施用毒品問題，到底是採行政管制，刑事管制，各國國情不一，各有特色。只是當採刑事立法政策時在刑法的實踐過程，法律哲學與刑法理論的基本原則、價值，依然是刑事立法政策的上位指導綱領。

國家雖以刑法規範施用毒品者的制度，但另一方面同時提供一定程度醫療戒癮服務，或導入心理諮商、輔導等措施，希望施用毒品者能擺脫毒品的成癮危害，或是不要陷入成癮。當然刑法的介入代表國家最具公權力的強制力，搭配著這些醫療戒癮或服務，此也符合毒品危害防制條例將施用者定性為「病患性犯人」的立法意旨。而當國家社會都願意從醫療戒癮服務，或導入心理諮商、輔導等措施來治療、協助這些施用毒品者時，為何還要以刑法作為管制的法律規範呢。

刑法仍需是作為保護人類共同生活法益所不可或缺的手段，僅能在補助性原則的掌控下，基於保護社會之必要而適用這也是刑法的最後手段性功能，同時也

---

<sup>50</sup> Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 14.Kapitel Recht und Moral—Sitte, Konvention, Brauch, Gewohnheit—Das Subsidiaritätsprinzip-, (郭麗珍譯，法律與道德—道德、慣例、風俗、習慣—補助性原則--), 收錄於劉幸義等合譯，亞圖·考夫曼原著，法律哲學，五南出版社，2001年5月，頁223至224。

是刑法謙抑的思想。在如此輔助性原則的思考下，當社會中個人或社會中無法克服毒癮之困難時，國家才負擔任務，對於施用毒品者，如無法克服成癮性所帶來的困難時，國家基於保護社會之必要，還是可以選擇以刑法方式介入。因此，對於毒品施用之成癮性及其預防此成癮性可能帶來的高危害風險，以刑法介入加以管制，是符合刑法的最後手段性功能，也無違反刑法謙抑的思想，自然也無需擔心落於「行為人刑法」(Täterstrafrecht)與「敵人刑法」(Feindstrafrecht)，乃至規範理論的民粹立法風險中。

### 第三節 施用毒品成癮之危險圖像

前述本論文提及大法官釋字 544 號解釋文有關認為以刑法管制施用毒品行為，應考量為人是否業已成癮為類型化之區分，也應審酌行為對法益危害程度之意旨。亦提出刑法管制施用毒品行為，應基於輔助性原則精神，並依成癮可能帶來的高危害風險可能，方為刑法介入之界線等論點。因此，本節擬描述討論施用毒品成癮之可能危險圖像。

#### 第一項 施用毒品行為之性質

##### 第一款 施用毒品行為之態樣原因與認知

##### 第一目 施用行為態樣

由於現今毒品種類品項眾多，型態不一，有粉狀、片狀、藥丸、膠囊、液態、甚至多種毒品混用，包裝成咖啡包、茶包、飲料等型態。施用地點，早已不是過去傳統的鴉片館，而改以夜店、KTV，酒吧、旅館、俱樂部、街頭巷尾、住家、車內，幾乎是隨時隨地皆可施用。又隨不同毒品種類，施用的原因，環境等複雜、多元因素，施用毒品也非個人獨自施用，也有多數人之群體活動中、群聚中共同

使用。雖然毒品種類、態樣眾多，然毒品施用的方式，大抵不出的方式有，由口攝取，以口服用；有注射法方式，又分皮下注射、肌肉注射與靜脈注射；有吸入法或吸食法，經由鼻腔吸入等方式<sup>51</sup>。這些將毒品進入人體之後，判斷毒品確實進入人體內部的方法，實務上大多以尿液檢驗方式來確認，一當尿液檢驗呈現相應毒品的陽性反應時，即可判斷行為人施用毒品。至於其他的方式尚有血液檢驗，毛髮檢驗，唾液檢驗等方式，也都可以判斷，行為人是否施用毒品。

## 第二目 施用毒品之原因與認知

施用毒品的原因，從學理分析迄今仍有受爭議<sup>52</sup>，大抵學理的探究簡單略述如下<sup>53</sup>：

### 一、犯罪社會學觀點：

以社會學研究毒品防制觀點，大多注意於環境因素上，認為影響行為人施用毒品與濫用的決定因素，並非是個體自身的因素，而是個體所處的情境因素、社會關係、社會結構、與其自身交互作用的結果。尤其是大部分初次施用毒品之階段，多為青少年時期，心智尚未成熟又渴望獨立自主，處於家庭、學校、同儕的衝突矛盾與疏離階段，企圖以施用毒品表示對家庭、學校等體制的反抗。大體言，犯罪社會學者，認為可將青少年的施用毒品行為視為一個動態過程，非常態之社會現象。

### 二、心理學觀點：

心理學觀點認為，施用毒品是情感或情緒上非身體上的疾病，毒品是用來化解、改善，舒緩情緒或精神上的苦惱、沮喪或受損的自尊。心理學觀點假設施用毒品行為人屬具有「成癮性格」特質之人。此種人格特質包含反權威、喜冒險、

<sup>51</sup> 林健陽、柯雨瑞，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版，2001年10月，頁65。曾正一，施用毒品行為審前程序之研究，中央警察大學犯罪防治研究所，博士論文，2012年6月，頁68至69。

<sup>52</sup> 林健陽、柯雨瑞，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版，2001年10月，頁69。

<sup>53</sup> 張伯宏、黃鈴晃，毒品防治學，五南出版社，2011年12月，頁107至121。



找刺激、會退縮、人際疏離、缺乏愛與尊重等特質，代表性之理論為行為理論與精神分析理論：

- 1、行為理論認為施用毒品行為，是個人從社會情境或個人經驗之後天學習結果。行為人認為施用毒品可以逃避痛苦獲得短暫快樂，且因好奇、無聊、憂慮等因素，而重複使用，以至成癮，受毒品制約，導致毒品使用變成複雜的生活方式，甚至為獲得毒品施用，而從事其他犯罪行為，包括偷竊、強盜、搶劫與販賣毒品。
- 2、當代精神分析理論認為施用毒品或物質濫用是一種防衛轉機之行為反應，施用者以此藉以保護自己內在焦慮、羞愧、抑鬱、罪惡感、無助感及其他負面情緒狀態。也是一種自我施藥（self-medication）的嚐試，用來解除、舒緩心理痛苦的方式。精神分析理論並認為負向情緒狀態是施用毒品或物質濫用的成因，而非結果。同時導致成癮此物質的選擇，非取決於經濟、社會、環境文化等外在因素，而是施用者之個人心理精神狀態所至。

### 三、生理學觀點：

毒品濫用的生理解釋，涉生物性與遺傳性因素之爭議，生物性主張者認為，毒品成癮導因於毒品造成對身體新陳代謝的特殊轉變，如腦部掌握自我監督的前額葉皮質（prefrontal cortex）及管理認知系統的顯葉（temporal lobes）異常，都會導致行為人濫用毒品。遺傳性主張者認為，毒品濫用導因於既存（可能是遺傳上）之生理（大腦某影響情緒之特定區域）或神經系統上的缺陷（神經傳導物質分泌不足），此屬毒品濫用者身體機能故障，須透過治療矯正。

## 第三目 官方之調查

依據衛生福利部「103 年全國物質使用調查」結果分析，首次施用毒品（藥物濫用）的動機以，「好奇」為主（佔調查比例 66.7%），其次依序為「放鬆自己」、「解除壓力」（14.2%），「因為朋友有用（同儕因素）」（13.0%），「娛樂助興」（11.7%），這些調查統計數據，主要為受訪者之主觀性態度，並無其他客觀事實檢證。觀察



受訪者施用毒品原因，大抵是以滿足施用者個人的心理或生理的需求為出發，並未就成癮性可能引發的犯罪的關聯性因素進行調查分析<sup>54</sup>。又依上開全國藥物濫用的調查，18歲至64歲及12歲至17歲受訪者對於施用毒品的態度與認知如下<sup>55</sup>：

表一、施用毒品者對施用毒品行為之認知態度

態度與認知	18歲至64歲 受訪者 N=13,364人	12歲至17歲 受訪者 N=4,445人
A. 使用毒品是一種犯法的行為，應該被抓去關起來。	23.83%	32.96%
B. 使用毒品是一種生病的情形，應該在醫院或診所接受治療。	18.48%	13.09%
C. 使用毒品是一種生病的情形，也是犯法的行為；所以應該接受治療與被關起來。	55.41%	51.72%
D. 使用毒品是個人的選擇，使用毒品既不是犯法的行為，也不是生病的情形。	2.29%	2.23%

製表人：本研究彙整製作

資料來源：陳為堅，「103年全國物質使用調查」，衛生福利部委託辦理，國立台灣大學公共衛生學院，103TFDA-N-001，2014年12月31日，表23.1及表23.2彙整。

從表一可知，無論是成年人或未成年者有超過半數比例的受訪者的態度與認知，施用毒品是一種病症，也是犯罪，於是成為一股社會集體意識，型塑對吸毒批判的公共輿論。2015年起政府為更了解毒品問題，開始進行各反毒機關資料庫的串聯及所謂運用大數據的巨量資料庫分析，其中衛福部委託學者進行「藥物濫用趨勢分析及前瞻性風險辨識」<sup>56</sup>，發現依2009年至2015年間，初次遭查獲施用毒品遭查獲者之犯罪動機，將近70%左右的施用者向警方表示，施用毒品的動機是「成癮、習慣或單純使用」<sup>57</sup>。雖然無法進一步區分成癮、習慣與單純施用

<sup>54</sup>參考衛福部食藥署近12年來的三次全國性物質使用調查，僅是從公共衛生的角度進行受訪者的成癮性物質調查，並未連結其他犯罪預防、法律或相關社會安全性領域，這是很可惜的部分。

<sup>55</sup>陳為堅，「103年全國物質使用調查」，衛生福利部委託辦理，國立台灣大學公共衛生學院，103TFDA-N-001，表23.1及表23.2，2014年12月31日，頁225-226。

<sup>56</sup>該大數據議題分析由國立台灣大學公共衛生學院陳為堅教授主持，彙整法務部「毒品危害防制中心案件管理系統資料庫使用手冊-個案管理檔」、內政部警政署「三、四級毒品行政裁罰系統」及「刑案紀錄處理系統」等資料庫，以歸人及以身分證字號串聯勾稽，回歸個人身分，非人次之方式，進行分析，並於民106年11月24日進行期中報告與討論，本數據為期中報告之資料（未出版）。

<sup>57</sup>此數據經了解係依警察機關查獲施用毒品者，於偵訊筆錄時詢問施用者之施用動機，亦即施用者於向警方所表示的主觀態度；又洽詢曾在監所從事毒癮者心理諮商之實務工作者表示，通茶

之不同比例，但可看出一點，即行為人在初次遭查獲施用毒品前，有一定的比例已是「成癮」或「習慣」的因素，而此表示毒品成癮性的一個重要觀察點，因為「成癮」或「習慣」之因素，導致具成癮性施用者，會不斷反覆施用毒品，直到遭查獲才納入政府資料庫系統中，也才有受國家法律之規範及適用各種法律效果，無論是刑事處遇或行政處遇。

## 第二款 施用毒品行為之犯罪評價

施用毒品行為的犯罪判斷與非難評價，如同其他刑法規範的犯罪行為，需符合刑法犯罪理論的通說，如構成要件該當性的判斷、違法性的判斷、再進行罪責的判斷的三階理論，這是以一般犯罪行為的思維<sup>58</sup>。

### 一、構成要件該當判斷：

如同前述，施用毒品之犯罪行為需從行為人的身體中檢驗出毒品或含有毒品的代謝物質；但能僅此就可認定符合施用毒品罪的構成要件該當嗎？雖然是犯罪判斷的初步階段，但似乎仍嫌不足。倘行為人是在不知情的狀況下誤用毒品，還能認為具構成要件該當嗎？似乎有值得商榷餘地。

當行為人明知毒品是違禁品，施用不僅對自己身體不好，且法律明定禁止施用毒品規範誠命，也知一般社會大眾普遍認知是不法行為，是具倫理非難的負面行為與評價，還執意要去施用毒品，此等作為當屬故意作為犯，具構成要件主觀上犯罪之故意。但施用毒品行為人雖然被檢驗出施用毒品，但其主觀上並無構成要件故意，例如不知施用之物質為毒品，例如被包裝成為咖啡包，誤以為自己在喝咖啡，或誤用摻有毒品的糖果，理應不構成犯施用毒品罪。

但是，倘行為人經常出入易有毒品或經常被查獲毒品之特定場所（包含被摻

---

施用毒品者一當遭警查獲，大多或表示是因成癮受不了而又再犯，心態上大抵是希望換得警方的同情。因此數據上之參考價值，尚需再觀察其他變數。然很可惜的是此項動機因警方原始資料檔，沒有再進一步區分成癮、習慣與單純施用的差異。

<sup>58</sup> 本小節依循林山田，刑法通論，及林鈺雄，新刑法總則，進行施用毒品的罪判斷與非難評價。

入偽裝成咖啡包、糖果的毒品)，或當行為人對於客觀可預見上開構成要件該當結果之發生，疏於保持依據客觀情狀所必要注意，而施用毒品，雖無主觀上施用毒品行為之故意，亦即違背客觀之注意義務，是否仍還是有行為上之不法意涵？此部分即需進一步評估施用毒品者之施用情狀、成癮程度與動機等因素討論之範疇。

## 二、違法性判斷：

施用毒品行為，倘真的僅屬自傷自己之施用行為，而無損害他人利益或構成社會安全之威脅，例如因好奇而施用，或因不知是毒品（如喝下摻有毒品之咖啡包，或誤食摻有毒品的糖果）而誤食，如此也具刑法可罰性？又行為人因為身處在容易染毒、用毒之環境中，因自己意志力，無法抗拒毒品誘惑而施用毒品，或難耐對毒品之依賴而施用。這些原因以當前醫療科學，都認為因施用毒品具成癮性，如同慢性疾病一般，對如此行為人，應該給予改善環境，或給予醫療戒治，應以病人對待，而非以罪犯視之。

從另一方面來看，施用毒品者因為成癮，需經常性、持續性購買毒品施用，然毒品非合法商品，屬違禁品，價格十分昂貴，而成癮者需求大，在經濟壓力下，當無足夠金錢購買毒品時，會有衍生其他如偷竊、強盜取財、詐欺等財產犯罪之可能性；或又因長期施用毒品造成腦部病變，精神受損，而有報暴力攻擊不特性他人危險性。再則，因施用毒品成癮後，犯其他犯罪案件比例與風險機率，從實務、經驗上判斷都屬偏高。同時無論是成年人或未成年人者，大多數人，也認為施用毒品是生病情形，也是犯法行為。因此，一般社會大眾要求立法者，透過刑事政策立法管制施用毒品行為，禁止施用毒品，違反者以刑罰制裁，以維護社會安全。故而，施用毒品行為違反了法律禁止規範，與法規範所建立之價值體系相衝突，而具違法性。

行為人施用毒品表示其施用行為與法律規範間的對立衝突，但施用毒品之原因複雜，連帶其不法的程度與意涵自有討論之空間可能。行為人因好奇施用毒品，或初次施用毒品，或因在不知情狀況下誤用，其並無損害他人利益或危及社會安全，固屬純粹自己施用而損傷自己健康時，雖然構成違反法律規範之事實，但並

未造成他人法益或社會實害之危險，從結果非價看，其不法意涵與非難程度並不高。縱使仍有一些非難評價，但應尚未達刑事不法之破壞法益、秩序破害，應可歸類僅秩序違反的行為，而應可歸屬為行政不法之範疇。

### 三、罪責判斷：

要成立刑法上之犯罪，須具備不法（構成要件該當及違法性）及罪責。而罪責乃是判斷行為人就其構成要件該當之違法行為，是否具個人主觀之可非難性。同時，刑罰是以罪責為基礎，無罪責即無刑罰。施用毒品行為，只要行為人是在自由意志下施用毒品，當然違反法律禁止施用毒品戒命規範，具可歸責性<sup>59</sup>。雖然施用毒品原因很多也複雜，除了行為人是在不知該物質是毒品（如被摻入咖啡包、茶包，或被包裝成糖果、餅乾等一般性食品）或被強暴、脅迫、欺瞞的情況下施用外，一般具責任能力的人，且是正常精神狀態下，同時也具毒品屬非法物質的辨識能力，應無法說不知毒品是違禁品，法律規範禁止施用毒品，而逃避責任。

然而毒品是具成癮性，而成癮所帶來的特徵是行為人的生理、心理會不斷需要施用毒品，而依賴毒品來緩解，毒品帶給行為人生理、心理需求之不適，如同慢性精神疾病一般。行為人既使知道毒品是違禁品，知道法律規範禁止施用毒品戒命規範，但行為人因成癮性，無法控制自己的意志，而施用毒品。此時，行為人之意志、精神狀態並非健全或可完全自主決定，因此，在具成癮性的情況下，還能對具成癮性特徵之毒品施用者加以歸責嗎？

其次，長期施用毒品造成腦部病變，影響行為人之精神狀態，導致其無法識別適法或非法行為之辨識能力，也會影響行為人之責任。然施用毒品行為人之施用毒品，是否能適用刑法第 19 條第 1 項規定，因精神障礙或其他心智缺陷，致

---

<sup>59</sup> 施用毒品行為人，依刑法第 18 條規定，未滿 14 歲人之行為，不罰；14 歲以上，未滿 18 歲與滿 80 歲以上人之行為，得減輕其刑。而依毒品危害防制條例第 11 條之 1、第 20 條、第 23 條之規定，少年施用毒品者，依少年事件處理法之規定辦理，且非本文研究討論範圍。所以少年施用毒品行為非是用毒品危害防制條例，而依少年事件處理法第 2 條，所稱之少年指 12 歲以上，18 歲未滿。因此本文討論施用毒品行為者的年齡，指 18 歲以上之人。



不能辨識其行為違法或欠缺其辨識而行為之能力者，不罰，還需要借助精神醫學的專業鑑定其成癮之程度，但「毒品危害防制條例」對於施用毒品成癮者，並無不罰的規定，以致成癮者，依然進出監獄、附命完成戒癮治療的緩起訴中不斷循環著。

不去侷限在對單一性、個別性的施用毒品行為特性與影響，當所有眾多施用毒品行為匯聚在一個社會體系時，從現實的社會案件、經驗中，還是可以找到很多事例而歸結來說，施用毒品的行為仍會有對社會構成一定程度的危險性，但也非所有的施用毒品行為均可能造成他人利益的損害或社會安安全的損害。

故而，施用毒品行為可能會因為施用者原因、情狀之不同，侵害法益的危險程度之不同，以及是否具成癮性，而影響罪責的判斷，或轉變成為非罪責而科以保安處分，此時就不是罪責的考量，而係就施用毒品者的社會危險性所設立的社會防衛措施的立法政策思辨範疇了。

## 第二項 施用毒品行為之不同非難程度

### 第一款 不同情狀之施用毒品行為

毒品須具備成癮性、濫用性與社會危害性三個基本特性，然每個不同級別之毒品及不同品項，卻有不同程度之成癮性、濫用性與社會危害性；加上每一個人用毒品原因，均具多樣性與複雜性，又施用毒品並不等於即具成癮性，也未必每一個施用毒品行為，都會帶來社會危害性。

本論文爬梳了國家對於施用毒品管制政策制度沿革，發現以往之法規範並無區分施用不同級別毒品的設計，從肅清煙毒思維，到「毒品危害防制條」有區分不同級別毒品管制設計，雖然對於施用毒品設計初犯、再犯，乃至 5 年內再犯的不同處罰規範，但回到施用毒品保護法益的思辨，連結「毒品危害防制條例」對於施用毒品所採取以毒品分級所建構之「刑事」與「行政」不同管制政策，還是無法妥適處理施用毒品之不同非難程度，導致的制度矛盾與分歧。

本論文認為，施用毒品行為之管制，不該是以毒品之級別作為刑法非難主體，



而應該是以施用毒品行為者，因毒品的影響而產生的危險性犯罪行為作為非難主體。然囿於施用毒品高度複雜因素，本論文提出以下四種不同之情狀討論施用毒品之不同非難程度，為本論文討論之基礎：

### 一、尚未成癮，屬初次或初期階段之情狀：

從統計資料與實務經驗，行為人第一次接觸與施用毒品，原因多元且複雜，好奇、誤用、受同儕影響而使用，或對於毒品危害之認識不足，未能拒絕毒品而施用。此類施用行為者之毒品的來源大多由他人提供，並非行為人自己獲取，其施用行為，多半未構成他人利益的損害。換言之，危險程度較低，僅需輔導、教育認識毒品危害，使其具警惕之心已足夠發揮預防再犯的效果，因此非難程度較低，僅需低度之管制措施。

### 二、再犯施用毒品，但仍尚未具成癮，需心理輔導，或適切的改善環境因素等處遇，即可控制：

行為人經過輔導、教育並認識毒品危害，但因無法擺脫、抗拒毒品誘惑與危害，而再次施用。此階段行為人，並非不知毒品對自己身體之的危害，但因心理或生活環境因素，依然可碰觸到毒品，卻無法抗拒誘惑而再度施用，此情況，行為人並非自己主動獲取毒品施用，大多來自生活周遭環境，依然容易碰觸毒品，或是來自販毒者之誘惑，而心理上無法拒絕而施用。因施用者的毒品來源並非是自己尋覓獲得，也較不會有他人利益之損害或危及社會安全之可能，需要的是加強行為人之心理建設強化抗拒毒品誘惑的心念意志，或是協助其改變環境，使其不容易碰觸到毒品。因此，此情況的施用行為，非難程度雖較初次施用略高，但適度的輔導與監控，期待協助其脫離毒品危害。

### 三、已成癮，仍有戒除可能，只需給予醫療戒治、追蹤輔導、家庭支持等相關服務與支持，未有危害他人利益與危及社會安全之風險：

再犯施用毒品行為，雖然經過政府投入適度的輔導與監控作為，因行為人之心理、生理產生對毒品的依賴而再度施用，亦即有初步成癮的現象發生。此階

段的施用，通常是上開的輔導與監控作為，仍然無法協助行為人脫離與抗拒毒品之需求，而會主動去尋覓毒品，因行為人仍有一般性社會活動、人際、工作與家庭生活，但還可以有經濟能力購買毒品，尚不至於會有因毒品而損及他人利益或對社會構成更大之危害可能性。

面對此種階段之施用行為情況，行為人需要持續性之醫療戒治（如替代療法、精神科醫師或專業人員的輔導協助），追蹤輔導與關心，包含穩定的家庭支持，就業環境，正面的人際關係等等支援，協助其漸漸走出，減緩毒品之成癮性，避免其因毒品因素而造成危害他人利益與危及社會安全之風險。當然此階段，行為人有需高度配合國家管制規範與作為之義務。

#### 四、已具成癮性，且具有危害他人利益與危及社會安全之風險：

施用毒品者，在接受國家給予之醫療戒治、及相關的追蹤輔導與關心等支持措施後，其依然不斷且反覆施用毒品，無法脫離毒品的控制，此時應該的目標應為淡除對毒品的成癮依賴。

然行為人因為解除毒癮的渴求，不尋求政府醫療戒癮協助與相關的支持系統，為取得毒品而實施如財產犯罪行為，損害他人法益；或因施用毒品成癮導致精神狀態失控，發生暴力傷害行為等等，因經由毒品之因素所產生他人利益受損的犯罪行為，顯示此階段，國家給予之醫療戒治、及相關的追蹤輔導與關心等支持措施，依然無法有效減緩、控制行為人的毒癮，表示此階段施用行為不僅屬於成癮性，且是具有構成保護法益的危害風險，當然這階段的施用毒品行為的社會非難程度升高，而為避免繼續發生對保護法益之危害風險，應具刑罰可罰性。

## 第二款 成癮之危險可能性

### 第一目 成癮之危險概念

施用毒品未必等於一定具成癮性，在一般社會事實經驗與醫學之驗證，其

他成癮物質，如菸、酒、咖啡、檳榔等物質之長期施用，不可否認也有一定之成癮性。但何以對於菸、酒、咖啡、檳榔的成癮者，尚無需以刑事政策管制，最主要之原因，菸、酒、咖啡、檳榔等具成癮之物質並非違禁品，施用這些物質，並無不法。又這些成癮性物質與毒品，還有一些基本特質應予重視，即毒品「成癮性」、「濫用性」與「社會危害性」三個基本特質。當然長期施用、酒、咖啡、檳榔的成癮者，也有可能產生對保護法益之侵害。然而本論文認為「成癮性」是一個關鍵因素，當每個施用毒品者都具備成癮性時，此時該品項毒品自然已在社會上廣泛被濫用了，換言之，成癮性可以回歸到個別施用毒品行為人，一當社會上存在眾多個別具成癮性的施用毒品行為人時，也即表示該項毒品的濫用程度，也會產生對社會之危害威脅。犯罪是社會病癥的現象之一，然當代的犯罪控制不光只有在處理犯罪與不安全問題上，也希望能對這些問題找出「適應」與「回應」之制度。畢竟對於安全、秩序、控制與管理危機的渴求，是每一個社會文化結構的基本主題與要求。然這些要求並非是針對普遍性的一般社會大眾，而是特定的社會群體或特定行為。對於犯罪，現代民主法治國家依然應負起維護秩序、安全，但也不願意因此過於限制個人自由與選擇來維護自身、乃至整個社會安全。因此自然會對於所謂「危險的」的行為或行為者，希望能加以控制，因為這些人之行為，使多數人們認為將威脅他們的自由、安全<sup>60</sup>。

固然現實世界中諸多成癮物質，諸如酒精、香菸、咖啡、檳榔等物質，施用這些物質，一當成癮後會可能造成犯罪或不安全的問題嗎？相類似的問題在喝酒議題上，刑法的 185 條之 3 的醉態不能安全駕駛罪，規範客體並非是喝酒這件事，規範的禁止酒後的駕車行為，換言之，行為人喝了酒只要沒有自己駕駛動力交通工具，就沒有犯罪。所以該條處罰的是，酒後開車行為。因此，並非所有可能成癮的物質，就應該如同毒品以刑法全面性的管制，雖然其他非毒品之成癮物質在施用後可能有會導致威脅社會自由、安全、秩序的風險程度等等因素，但全面性的以刑法管制這些成癮物質，也可能過於限制個人的自由與權利。

---

<sup>60</sup> David Garland, *The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society*, (周盈成譯), 控制的文化—當代社會的犯罪與社會秩序, 台北巨流出版, 2006 年 5 月, 頁 257 至 261。

在醫學上經過驗證的普遍知識，在長期使用毒品而成癮情況下，會對施用者的大腦中樞神經造成影響，無論在其生理上、心理上、精神意志上均有損害而危害他人的可能性，而施用毒品一旦成癮時，是會造成腦部功能失調<sup>61</sup>。而大腦功能的缺陷導致當事人有暴力傾向、反社會與攻擊性行為，已有相關的研究說明其據有關聯性<sup>62</sup>。諸如因施用毒品成癮造成駕車時意志無法集中至不能安全駕駛，而發生車禍肇事損害他人生命、身體或財產；或因施用毒品成癮，造成腦部病變，出現幻覺、精神異常、分裂等情況，而對不特定他人之無差別暴力攻擊、傷害行為<sup>63</sup>，這些都是施用毒品成癮之危險性。

## 第二目 毒癮行為是抽象危險犯

行為人施用毒品當下，造成最直接的傷害是行為人自己身體健康。然行為人因為毒品價格十分昂貴，買不起毒品，為了獲取毒品施用而去犯罪（竊盜、強奪財物，或暴力犯罪）；或因施用後影響自己的精神狀態，無法控制自己自由意志，而施行傷害他人利益或危及社會秩序、安全的行為時（如傷害、暴力）。這些於施用毒品之事前與事後階段所造成他人利益損傷或構成社會秩序、安全的危險，皆可能與行為人施用毒品有相當的因果關係或高度的關聯性。

從大量普遍性、經驗性之生活經驗觀察，施用毒品行為當具一定程度的社會危險性。因此立法者透過立法推定施用毒品，尤其是施用第一、二級毒品將對保護客體帶來危險，而以刑法介入管制。當然，本論文前述已指出，應該關注的是施用毒品成癮者的持續性施用行為，故而，成癮者的施用毒品行為，應可歸類為抽象危險犯。但現行「毒品危害防制條例」只針對施用第一、二級毒品者，方有刑事犯罪，施用第三、四級毒品則非刑事犯罪，僅是違犯法律規範義務的行政

<sup>61</sup> 參 106 年 5 月 11 日行政院第 3548 次院會「新世代反毒策略」毒品戒治策略，有關吸毒成癮對於腦部功能失調的分析說明。

<sup>62</sup> Adrian Raine, *The Anatomy of Violence*, (洪蘭譯)，暴力犯罪的大腦檔案，遠流出版，2015 年 10 月，頁 257。

<sup>63</sup> 民國 106 年 8 月 7 日高速公路發生貨運車司機肇事撞上路肩值勤員警事件，事後警方於貨車上發現肇事司機有施用安非他命器具，並顯示其是經常施用。另民國 105 年 3 月 28 日發生內湖小燈泡事件，加害人也證實有施用毒品前科，且有精神疾病，雖無法證實其與該次事件有直接因果關係，然加害者的腦部功能確已失調。



不法行為。這樣的制度設計，並未完全呼應毒癮的危險特性，諸如高再犯率，易衍生其他犯罪的危險可能性；同時以毒品分級做為不同法律效果的區分標準，導致同屬施用毒品行為，卻因施用之毒品級別不同，而有基本不同的法律效果。

### 第三款 高成癮性之非難評價

施用毒品的原因是多元性與複雜性，以當前「毒品危害防制條例」所建構之施用毒品管制政策，就依不同毒品分級區分「刑事處遇」與「行政處遇」兩種不同制度。而在現行法制度下，施用第一、二級毒品，無論行為人是否具成癮性，就是受刑罰的非犯評價；而施用第三、四級毒品，即使可被專業醫療診斷具成癮性，在現行制度下，其非難評價尚未達刑事不法，僅是違反社會秩序義務的「行政不法」。

從上開四種不同情狀之施用毒品行為，就施用毒品行為的判斷，當行為人經檢驗有施用毒品的證據時，即符合了構成要件的該當，而違法性判斷，如無阻卻違法事由，就進入罪責的判斷。然而，施用毒品行為的罪責，是會因「成癮」程度的不同而受影響的，這也是施用毒品的非難評價的特殊情境。

上述四種施用毒品行為的態樣，代表不同非難程度。法治國家刑罰權的實施，除了需符合罪責相當原則外，亦需符合比例原則<sup>64</sup>，因此，同樣是施用毒品行為，國家刑罰權的介入與犯罪非難評價，如未能等同對待，而主要的考慮因素，應該就是施用毒品成癮危險性程度不同。此時，回到大法官釋字 544 號解釋本論文所提及隱含認為以刑法管制施用毒品行為，應考量為人是否業已成癮為類型化之區分，也應審酌行為對法益危害程度之意旨，判斷、評估成癮性之程度，是否具法益侵害非難之高風險可能，當是理解施用毒品行為之情狀與建構管制施用毒品行為圖像之關鍵。

<sup>64</sup> 林山田，刑法通論（上），2006年4月，第9版，頁88至91。



### 第三項 施用毒品成癮危險性之管制圖像

#### 第一款 成癮之意涵與判準

很多的毒品如鴉片、嗎啡、大麻、古柯鹼等，都是歷史悠久的物質，而這些物質，對人類生活未必是不好，甚至也有促進生活、提振精神、治療疾病等歷史經驗，然伴隨人類文明的發展，這些物質與人類生活有了高度之關聯，晚近百多年，甚至也引起國際間之戰爭，而改變歷史發展。然而這些物質，難道一出現即為人類社會帶來危害嗎？從這些歷史悠久的物質發展看來，有利益的一面，也有負面的一面。

近年來這些物質之所以產生危害性，大抵來自於施用者對毒品之依賴而導致成癮。故而，想要能管制或甚控制這些物質因成癮的施用所帶來的危害（無論是對施用者或不特定他人的危害）、安全威脅等風險，應理解甚麼是成癮。成癮的關鍵性特徵是對於導致上癮的物質，產生一種經常性且強烈的，甚至不可抵擋的欲求，而這種欲求是不會有滿足的時候。當然這一個成癮，涉及的一整套關於身體的、社會的和認知方面之現象，施用這個成癮物質，對於成癮者比其他事情都來得重要。這是因為大部分成癮者的中樞神經受制於成癮物質，導致在精神上、生理上的成癮與依賴<sup>65</sup>。

Hickman 在探討成癮概念時，認為有兩種意涵，一是具有法律意味的「被指派」含意；另一個則是把「成癮」當成較有自我意願的屈從情境。而這兩種意涵可歸納如下<sup>66</sup>：

---

<sup>65</sup> Dieter Ladewig(迪特爾·拉德維希), *Sucht und Suchtkrankheiten*, (李彥達譯), 「上癮的秘密」, 台中晨星出版社, 2005年, 頁41。

<sup>66</sup> 陳嘉新, 處罰與治療：檢視台灣的藥物濫用防制政策, 2017年12月12日, 網路文章, 網址：<https://twstreetcorner.org/2017/12/12/chenjiashin/>, 最後搜尋日期, 2017年12月16日。

## 一、醫學觀點：

美國精神醫學會頒布「精神疾病的診斷與統計手冊第四版」(DSM-IV)將各類物質(substance)的濫用(abuse)定義為「一種調適不良的藥物使用模式，造成臨床上顯著的障礙與痛苦」。這些適應不良現象，是使用藥物(某些方面等同於施用毒品)對於個人社會功能的影響。又世界衛生組織公布的「第十版國際疾病分類系統」(ICD-10)中稱為有害使用(harmful use)。濫用或者有害使用，在概念上與物質依賴(dependence)強調的生理特性與反應(如耐受性 tolerance 增加與戒斷症狀 withdrawal 的存在)有所不同。

雖然現行的 DSM-5 中已經代之以物質使用疾患(substance use disorder)以概括濫用與依賴兩種概念，但藥物使用相關的精神生理問題還是可以想像成一個由輕而重的連續線：也就是由剛接觸物質的嘗試性使用，發展到濫用或者有害使用，隨著使用物質的時間漸長，造成使用者的神經生理產生變化而出現耐受性與戒斷症狀，因而產生身體與心理的依賴狀態，這也就是俗稱的成癮。依照目前成癮科學的觀點，成癮是一種腦部的慢性疾病，容易復發，需要的是積極的治療。

## 二、法律觀點：

依「毒品危害防制條例」第 2 條的定義，為「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」。這些毒品(藥物)會產生止痛、酣快、鎮靜或者知覺扭曲(所謂的迷幻)效果，有時也會被稱為非法物質，但實際上這些物質有一部份(如嗎啡)被認為有臨床治療功效，但也有很多毒品並無醫療用途，使用屬非法行為。

另外，對於管制藥品，則有「管制藥品管理條例」提供行政管理的法律依據，當中的管制藥品依照該條例第 3 條，定義為「成癮性麻醉藥品、影響精神藥品，以及其他認為有加強管理必要之藥品」。在法律觀點中，使用毒品者是基於其不當的使用行為作為處罰的對象，至於背後的動機則不在法律考量之中。雖然

從法律哲學觀點，一個人使用會成癮的物質是否構成國家足以認定為犯罪而得以強制介入這件事情，是存有爭議的，但對於使用法律對個人使用某些藥物進行管理、約束、懲罰，則是現代國家的普遍特性。

雖然成癮有醫學上與法律上之不同意涵，但其本質上成癮是重複性、強迫性使用某種物質，儘管這種物質會對生活、健康產生不良影響。當然但並非所有使用者使用這些物質，都一定會上癮。但畢竟成癮不同於生理上之依賴，毒癮或藥癮者往往除產生生理上依賴外，更重要的是，渴求獲得施用這些毒品物質之心理依賴性，而越來越多的研究顯示，這些情形都涉及到神經迴路，亦即涉及腦部的問題<sup>67</sup>。

因此，這兩種不同意涵都應該是我們要面對與需處理之問題，不能偏廢哪一個，此也表示國家想要管制與控制施用毒品問題，不能僅從法律層面，尚需搭配醫療、心理、社會關懷、就業安置等面向進行綜合性之思維與探究。而現行「毒品危害防制條例」對於施用毒品者建置的處遇機制，相關醫學觀點的機制仍有很多不足之處，同時醫學與法律的搭配制度運作間仍嫌僵化，這些批判在 2017 年的司改國是會議中已被討論，並要求政府部門應予回應<sup>68</sup>。

如何依醫學、心理及搭配其他社會支持性之觀點，看待施用毒品問題，並結合法律制度，管制、控制而避免因施用毒品成癮所可能帶來的危害，即是施用毒品管制政策的重點。

### 三、成癮之判準：

如何判斷、評估施用毒品之成癮程度，屬精神專業醫療領域的判斷範疇，

---

<sup>67</sup> Leigh Heather Wilson、Jeremy Foster、Wilkie Wilson、Cynthia Kuhn、Scott Swartzwelder，Buzzed：the straight facts about the most used and abused drugs from alcohol to ecstasy，(林慧真譯)，「藥物讓人上癮：酒精、咖啡因、尼古丁、鎮靜劑與毒品如何改變我們的大腦與行為」，大家出版社，2013 年 12 月，頁 302。

<sup>68</sup> 可參考司改國是會議第五組有關毒品戒治方面決議。相關資料可至總統府司改是會議網站 <https://justice.president.gov.tw/meetinggroup/5> <https://justice.president.gov.tw/meetinggroup/5>，瀏覽。最後瀏覽日期：107 年 4 月 5 日。

是具科學性之專業判斷與評估。當成癮者如有接受醫療戒癮的控制，或追蹤輔導，或有穩定的工作，或有家庭支持與一般正常的社會人際關係的互動，亦即達成社會復歸，再社會化的階段。然而通常毒癮者之危險性，或是說尚具刑罰可罰性的理由，主要是毒癮者所表現出來的一個外在、可被觀察到之具體的行為，就是持續依賴毒品，不斷地施用毒品，因而再遭查獲施用毒品，即再犯施用毒品行為。故而，成癮者之成癮程度及危險性，可由遭查獲的再犯施用毒品行為次數反映與觀察。現行「毒品危害防制條例」對於施用第一、二級毒品的處遇制度，是區分初犯、5年內再犯的期間而設計附命戒癮治療緩起訴處分、撤銷緩起訴等設計，基本上，也是對於再犯行為的處罰設計。

所有的毒品都具有成癮性，但並非每一種毒品的成癮程度相同，一般而言，第一級毒品（如海洛因）成癮性最高，依次為第二級、第三、四級毒品。管制施用毒品之制度雖需符合毒品之成癮程度、而現行制度，國家刑法介入施用毒品管制措施的發動時機，是依據施用者遭查獲施用毒品的時間點，再視施用何種級別毒品而定。當初次遭查獲施用毒品，現行法律制度只是當成初犯，以施用第一、二級毒品之初犯者，法律制度給予之法律效果，不外乎是附命完成戒癮治療之緩起訴處分，觀察勒戒等刑事措施搭配醫療戒治；如於5年內有再犯行為，即撤銷緩起訴處分，予以起訴。施用第三、四級毒品無論是否初犯或再犯，乃至多次再犯，均為相同的行政處罰。而此種以不同毒品分級的機械式處罰方式、法律效果的謬誤，在此無須贅述。

回到前述對於施用毒品行為的一些描述。首先，施用毒品並不等於具有成癮性；施用毒品的原因是複雜與多元；成癮可以視為一種慢性疾病；毒品是十分昂貴且不易取得之非法物質；具毒癮者為再次施用毒品，具衍生其他危害他人與社會利益的危險性是高的；國家仍有管制施用毒品行為必要。其次，審酌保護法益的需要與不同之法益論點，國家刑法縱使無需介入施用毒品的自傷行為，卻仍需要保護他人與社會不受毒癮者可能衍生其他犯罪行為的侵害。第三，考量毒品之成癮程度，對於高成癮性之毒品行為人是容易再犯施用毒品行為，至於其他成癮性相對較低的毒品，依然也會有再犯之可能。倘國家社會基於犯罪預防目的，

透過刑事立法政策，將施用毒品成癮者設計為抽象危險犯，則刑事立法政策的選擇，當依不同毒品級別的成癮程度，來規範妥適的法律效果，避免再犯，因此再犯頻率，應可當作客觀觀察成癮程度的一種評量。而非參採對於毒品的厭惡、恐懼、不安等主觀感受之民粹態度，制定管制施用毒品行為之刑事立法政策。

如此發展，將導致刑事立法政策淪為民粹式的規範立法，不再依循刑法理論的基本原則、精神，也不在乎保護法益為刑法之基本價值與任務。為避免如此情況之發生，具有理性、客觀之管制施用毒品行為立法政策與管制規範，即應建立在契合實際需要之成癮性判準之基礎上。

## 第二款 成癮者之行為人性格

施用毒品導致成癮特性，從醫學觀點，當然是一種疾病，且為一般社會普遍認知。罹患毒癮者如同罹患其他高血壓、糖尿病、氣喘等慢性疾病患者，具高復發率，需長期接、定期受醫療照護。從醫學的觀察，雖可歸類為慢性疾病之症狀，但跟其他一些如高血壓、糖尿病、氣喘的慢性疾病不同處，導致高血壓、糖尿病、氣喘等慢性疾病原因，可能是飲食習慣、生活環境或是遺傳基因。而毒癮是行為人自己無法抗拒對毒品了依賴，而施用了這些非法物質，違禁品。當然並非所有的施用毒品者均會達到成癮狀況，管制施用毒品的思維，需針對施用毒品者的施用原因、態樣、成癮特性及其可能引發的社會危害性，進行綜合性探討<sup>69</sup>。

再則，高血壓、糖尿病、氣喘等慢性疾病不同處，罹患這些慢性疾病者，大多會認識自己身體病症，而尋求醫治，也大多會配合醫生的醫囑與治療，免除病症的痛苦。但毒癮者，未必會認為自己生病，更不想讓他人，尤其是司法警察機關知道、發現而查獲其施用毒品行為，雖然部分會主動求醫，但從實務經驗觀察，大多未必會主動求醫，而是期望再度施用毒品。換言之，毒癮者未必會有如同其他慢性疾病一般具病識感。

<sup>69</sup> 參 106 年 5 月 11 日「新世代反毒策略」簡報--戒治策略，頁 31。此部分之論點，也是衛生福利部心理及口腔健康司於報告時所提出之觀點。



第三，毒癮病症其他慢性疾病不同處，在於毒癮對其他人利益危害與威脅社會安全之危險可能性，是其他一般性的慢性疾病所沒有；這些一般慢性疾病發作時，危及的是自己身生命、健康，而毒癮發作時，不僅危及自己身體健康，也具危害他人利益、安全之可能。

施用毒品成癮者，尤其是高度成癮者，在國家給予必要之醫療戒治、心理追蹤輔導以及相關的社會福利支持，甚至就業協助，而這些措施都希望施用毒品具成癮者，能配合國家之相關規範指令。然，「成癮」或「習慣」即是毒品對人成癮性之主要原因，而當一但成癮，是會導致腦部病變，然大腦是人體最重要器官之一，與大腦有關之功能在於「意識」、「心智」、「感知」、「注意力」、「情感」及「語言」等 6 大功能，任何一種功能缺陷，都會導致人類活動障礙，影響人類健康生活<sup>70</sup>。當一位正常人格的自然人腦部發生病變後，多少會影響其智能及心智能力，導致其欠缺行為不法內涵之責任能力。

因此需關注的是，施用毒品成癮者是否會因腦部病變而影響心智、人格與其精神狀態導致發生病態人格、反社會人格，或精神病性的犯罪、暴力攻擊等危害社會秩序與安全<sup>71</sup>。

但這些情形又可能不完全是因為受毒品之成癮、依賴而產生的衍生性犯罪。雖然行為人有無因施用毒品成癮而導致精神障礙，從事犯罪行為，需由精神醫學的專業醫生以其專業知識加以鑑定<sup>72</sup>；但我們依然可以從現實世界所發生諸多所謂無差別隨機殺人事件案例中，發現這些暴力犯罪的行為人，很大一部分是有施用毒品之前科犯<sup>73</sup>。

此種具成癮性疾病的施用毒品者，是具威脅他人利益、社會安全、秩序之

---

<sup>70</sup> 蔡墩銘，腦病與法律，翰廬出版社，2008 年 7 月，頁 53。

<sup>71</sup> 同上註，第 21 章至第 27 章。

<sup>72</sup> 林山田，刑法通論（上），2006 年 4 月，第 9 版，頁 371。

<sup>73</sup> 「歷年隨機殺人魔 幾乎都是毒蟲」，自由時報報導，2016 年 3 月 19 日：嫌犯王景玉昨在內湖以剃刀殺害 4 歲女童「小燈泡」，經查王嫌有毒品前科；…民 101 年 12 月，兇手曾文欽在台南市南區的湯姆熊歡樂世界，將當時年僅 10 歲的方姓男童引誘進廁所遭利刃割喉慘死，曾文欽疑曾有吸食安非他命；民 102 年 3 月，被稱為「周日殺人魔」的 36 歲男子涂嘉文，吸食強力膠後，幻想自己是殺人如麻的殺手，持刀隨機攻擊路人，造成 1 死 2 傷；民 104 年 7 月 20 日，27 歲失業男子郭彥君，因被阿姨責罵心情不好，在捷運中山站隨機刺乘客洩憤，造成 1 男、3 女輕傷，郭嫌也曾因吸食安非他命遭警方逮捕。網址：<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/1647573>，最後搜尋日期：2017 年 11 月 19 日。

的高度可能，同時也是危險來源。更且從現實的經驗與精神醫學都有證據說明，這些具成癮性疾病的施用毒品者，有一定顯著的高比例犯下暴力、強奪、傷害等危及社會秩序、安全之因果關聯性。對於這些特定的高風險族群，似乎國家就具有刑法管制之的正當性、合理性。

現行「毒品危害防制條例」對施用毒品者之管制，有切合這個成癮性疾病的施用毒品的高風險族群嗎？似乎是沒有。為重新檢討並建立新的施用毒品成癮者的管制機制，下一段，我們試圖從官方統計數據上來觀察這種危險之可能性。

### 第三款 統計上之觀察

施用毒品對於社會危險的威脅與風險，需從司法警察機關的統計上來觀察。以 2014 年至 2017 年 9 月，表二各地方檢察機關偵查終結犯施用第一、二級毒品罪嫌疑者，另涉及其他犯罪的統計，尤其是暴力犯罪、財產犯罪、暴力及財產犯罪、公共危險罪發現，具有高比例性<sup>74</sup>。

2014 年至 2017 年 9 月間，施用第一、二級毒品者，經檢察機關偵查終結者，共有 74,676 人，而這些人中有涉及其他犯罪紀錄者達 36,424 人佔 48.8%，其中財產犯罪，包含竊盜、詐欺、背信、重利、侵占、贓物等罪者佔 18.6，其次是公共危險罪（主要為刑法 185 之 3 致不能安全駕駛）佔 6%，依序是暴力犯罪，包含殺人（不含過失致死）、重傷、強制性交、強盜、搶奪、恐嚇、擄人勒贖等罪，佔 1.8，而同時兼具暴力及財產犯罪者佔 1.5%。

倘以上開涉犯罪人數為母數，我們可發現，財產犯罪佔 38.2%，公共危險罪佔 12.3%，暴力犯罪佔 3.7%，兼具暴力及財產犯罪者佔 3%。

---

<sup>74</sup> 本表數據係法務統計處分析 2014 年至 2017 年 9 月期間，各地檢署偵查終結施用第一、二級毒品者，具有犯其他刑事案件前科之統計。

表 二、地方法院檢察署偵查終結有犯施用第一、二級毒品罪嫌疑者另  
涉其他犯罪情形統計

項目別		人數(人)	百分比(%)
總計 2014 年至 2017 年 9 月施用第一、二級毒品偵查終結人數		74,676	100.0
1	暴力犯罪	1,349	1.80
2	財產犯罪	13,927	18.6
3	暴力及財產犯罪	1,085	1.5
4	公共危險罪	4,496	6.0
5	其他犯罪	15,567	20.8
6	以上犯罪人數合計	36,424	48.8
7	未涉及他犯罪	38,252	51.2

資料來源：法務部統計處

如進一步分析表三，2014 年至 2017 年 9 月期間施用第一、二級毒品者同時涉及刑事案件 36,424 人中，只有犯一次施用毒品行為者有 13,604 人，佔 37.3%；2 犯施用毒品者計 7,884 人，佔 21.6%；3 犯施用毒品者計 5,303 人，佔 14.6%；4 犯施用毒品以上者，計 9,633 人，佔 26.4%。依此調查在最近 4 年 9 個月內，施用第一、二級毒品同時涉及其他刑事案件者，就有超過 6 成比例以上（62.6%）是施用毒品之再犯。

表 三、施用第一、二級毒品者涉及刑事案件統計（加犯施用毒品之犯次）

項目別	人數(人)	百分比(%)
初犯	13,604	37.3
2 犯	7,884	21.6
3 犯	5,303	14.6
4 犯以上	9,633	26.4
總計	36,424	100.0

資料來源：法務部統計處，本資料統計期間為 2014 年 1 月起至 2017 年 9 月。

表 四、施用第三、四級毒品者也犯其他多起不同刑事案件統計

2014-2016 年犯案次數	裁罰人數(身分歸人化之數據)/人
1 次	23,713
2 次	6,953
3 次	2,771
4 次	1,253
5 次	647
6 次	320
7 次	154
8 次	110
9 次	51
10 次	40
11 次	33
12 次	13
13 次	8
14 次以上	18

資料來源：內政部警政署

至於施用第三、四級毒品，雖非刑事犯，但畢竟還是施用毒品，是否也會有損及他人利益或危及社會秩序與安全可能呢？依據警政署提供的另一項統計（表四），2014 年至 2016 年間，曾經施用第三、四級毒品遭查獲者計 36,084 人次，其中只遭查查獲施用 1 次者計 23,713；犯 2 次施用者計 6,953 人；犯 3 次施用者 2,771 人；3 年內犯 4 次以上施用者計 2,647 人，而這 2,647 人中於 3 間涉犯其他刑事案件之人數達 2,174，佔 82%，亦即 3 年內達 4 次以上施用第三、四級毒品者，有 82%的比例是有涉刑事犯罪的案件。

進一步分析這 2,174 人的涉犯行是刑事案件者（表五），有 1,737 人次達 79.9%的比例涉犯毒品案（包含販賣毒品罪或施用第一、二級毒品罪）；涉財產犯罪如詐欺案、竊盜案者有 473 人次，佔 21.16%；涉暴力犯罪如傷害、組織犯罪、妨害自由、犯槍砲刀械案、故意殺人者，有 1003 人次，佔 46.14%；涉犯公共危

險及毀損案者有 385 人次，佔 17.7%；涉犯其他刑事案件者，有 755 人次，佔 34.73%<sup>75</sup>。

表 五、四犯施用第三，四級毒品者，有犯其他刑事案件統計

2014 年至 2016 年遭警察查獲，犯毒品危害防制條例第 11 條之 1，處行政裁罰 4 次以上，計 2,647 人（身分歸人化），其中有犯其他刑事案件之人數（有犯罪前科紀錄）2,174 人。  
另案件類型之統計，係依人次，亦即 2014 年至 2016 年間，同一人施用第三、四級毒品，3 年間同時有犯其他多起不同刑事案件。

案件類型	人數(人)	百分比(%)
曾犯毒品案之人次	1,737	79.90%
曾犯詐欺案人次	308	14.17%
曾犯公共危險案人次	289	13.29%
曾犯傷害案人次	272	12.51%
曾犯組織犯罪條例案人次	260	11.96%
曾犯妨害自由案人次	195	8.97%
曾犯槍砲刀械案人次	166	7.64%
曾犯竊盜案人次	165	7.59%
曾犯故意殺人案人次	110	5.06%
曾犯毀棄損害案人次	96	4.42%
曾犯其他刑事案人次	755	34.73%

製表人：本研究重行整理

備註：本統計表之數據來源為警政署刑事警察局提供，並重新整理彙整。

<sup>75</sup> 資料來源警政署於 2017 年 11 月 29 日行政院召開研商毒品危害防制條例第 11 條之 1 修法政策會議所提供之資料。此涉犯刑事案件之統計，係 2014 年至 2016 年間，曾犯施用第三、四級毒品者達 4 犯以上者，在 2014 年至 2016 年間也曾涉犯刑事案件之統計，於統計期間，這些犯施用第三、四級毒品者達 4 犯以上者，有些同時涉及多種刑事案件。另 2014 年至 2016 年間同一人遭查獲施用第三、四級毒品最高次數為 19 次計 2 人。



從以上統計分析，無論是施用哪一級別毒品行為，都會有導致引發、致生其他犯罪，尤其是財產、暴力、公共危險等犯罪之可能。此外更應關注到多次遭查獲施用毒品者(累犯、再犯)者，衍生性犯罪的比例具有相當相關顯著關聯性，且大多是危及他人與社會人身安全的法益犯罪行為。而所謂多次遭查獲施用毒品，從實務經驗也表示其已具成癮性，只是程度不同而已，因在未遭查獲施用毒品前，可能也已經有多次施用，差別在於有無遭查獲施用而已。

從官方的統計數據顯示，施用毒品行為具有連帶衍生他傷不法的高機率與風險，而非純然只是損及施用者自身的法益。故而社會多數者是不能容許等到施用毒品者真的發生具體侵害他人法益時，才來究責科刑，為保護他人與社會不特定人的個人法益受到施用毒品者的侵害，將保護個人法益前置，以刑法規範管制施用毒品行為，似乎有了正當性與可罰性。然也要注意的，並非所有的施用毒品行為都具可罰性，因施用毒品的原因複雜，行為態樣多元，自影響犯罪行為構成要件、違法性與罪責的判斷與非難評價。哪一類型施用毒品行為，該被高度關注，從官方的統計，需關注的是多次施用、不斷反覆施用的毒品的成癮特性及其所可能帶來的高度關聯之危險性類型。

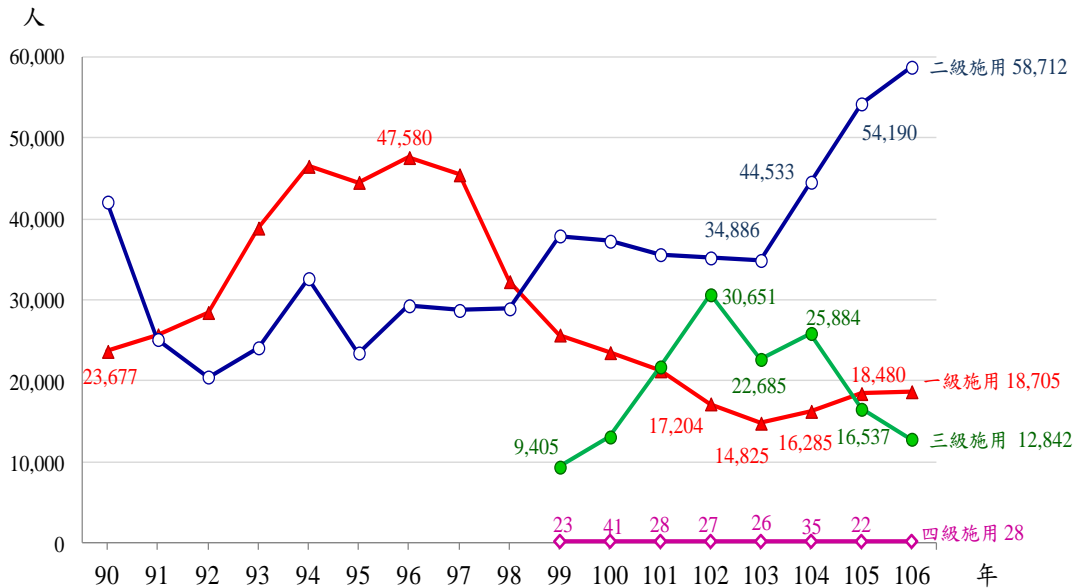
# 第三章 現行管制規範之問題與檢討

從國家管制施用毒品政策法規制度爬梳，施用毒品之態度與制度不斷在修正，但是否有助於減少當前施用毒品問題之情況？以下透過政府實務運作及官方統計資料，描述及理解當前我國施用毒品行為問題之實情，也檢討現行管制規範之缺失。

## 第一節 施用毒品行為問題之概況

### 第一項 施用毒品行為遭查獲之人數概況

#### 第一款 施用毒品人數概況



圖二、查獲毒品施用偵查新收人次數趨勢圖

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料

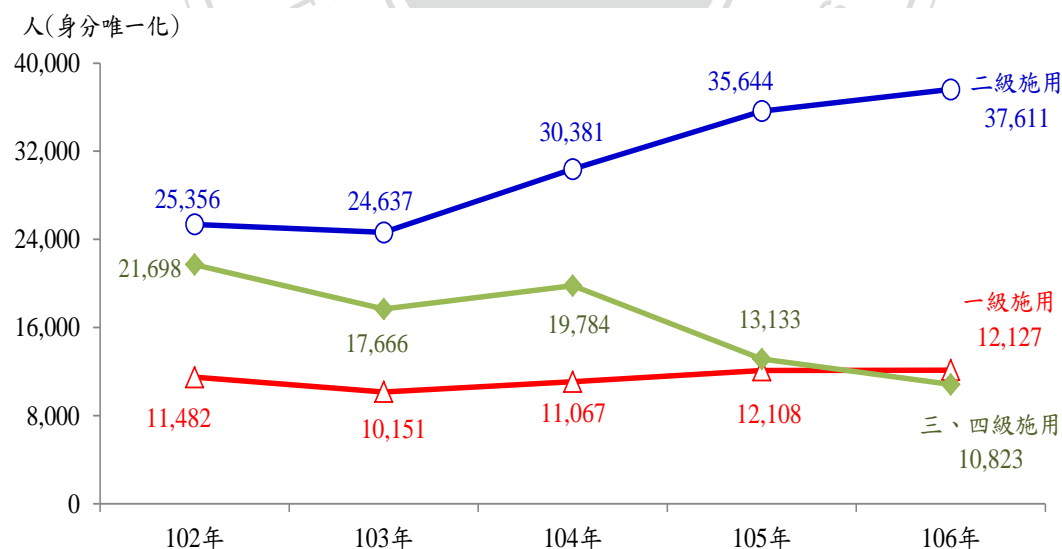
說明：第一、二級毒品施用查獲人數為地方法院檢察署偵查新收人次，第三、四級毒品施用則為警察機關查獲施用或持有未滿 20 公克人數。

從圖二（本圖二之數據為人次），自 2001 年以來，遭司法警察機關查獲移

送到各地檢偵辦及警察機關查獲新生施用毒品人次變化統計。第一級毒品施用偵查新收人次自 2007 年 47,580 人逐年減少至 2014 年 14,825 人，平均每年減少 15.3%；2015 年開始有回增現象，2017 年增至 18,750 人，大抵而言，施用第一級毒品（以海洛因為大宗）的人數是往下與趨緩趨勢。

第二級毒品施用偵查新收人數在 2002 年至 2008 年間，約在 2 萬至 3 萬人間變動，自 2009 年起即躍升至 3 萬至 4 萬人間變動，其中 2009 年後第二級毒品施用人數開始高於第一級毒品施用人數，呈起急速增加趨勢（2013 年施用第二級毒品地檢署新收人次為 35,200 人次，圖二中有漏載），2017 年則一舉衝上 58,712 人次，顯示 2014 年後涉犯施用毒品罪的人次激增。施用第三級毒品（主要為 K 他命及一些新興毒品為主）遭查獲人次 2010 年至 2013 年間大抵呈逐年增加趨勢，2013 年高達 30,651 人，2014 年後則呈轉趨下降趨勢，到了 2017 年已減少為 12,842 人次。至施用第四級毒品查獲人次較少，統計觀察上並不顯著。

以上統計數據是以遭司法警察機關查獲施用毒品行為之次數，同一行為人在同一年度可能多次遭查獲施用各種毒品。倘我們以單一個人（法務部臺高檢稱身分唯一化）來統計施用毒品之情況如下：

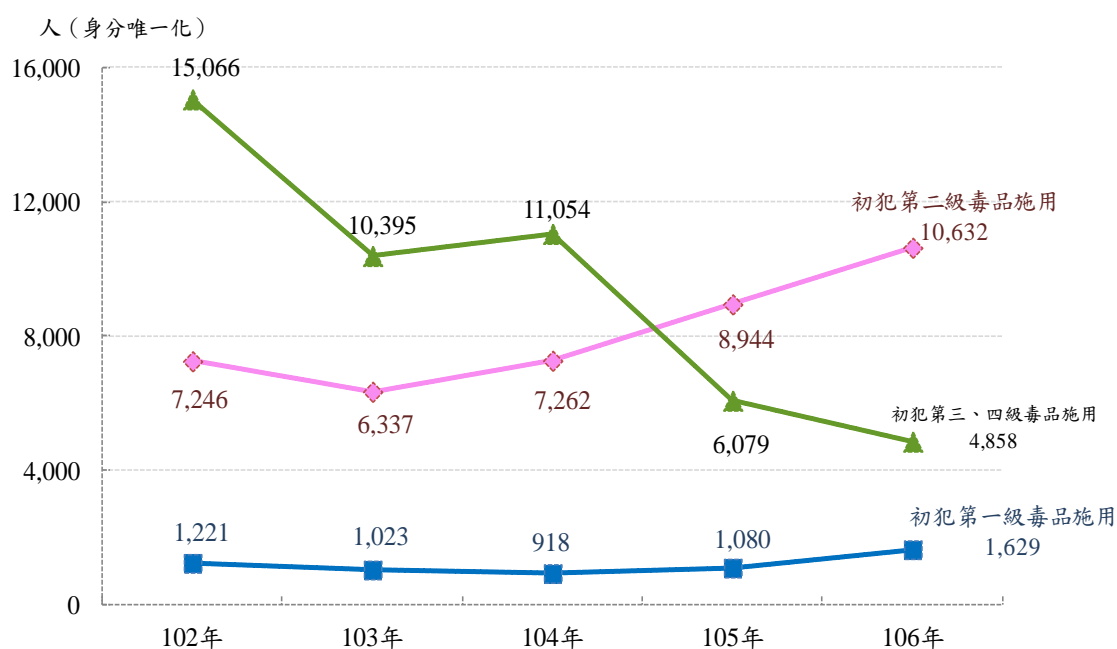


圖三、地方法院檢察署偵查各級毒品施用新收人數(身分唯一化)趨勢圖

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料。法務部統計

依圖三統計顯示，經過身分的歸一（不去看犯施用毒品案件的次數），近 5 年來，每年遭查獲的施用毒品人口平均約 58,733 人，而近 2015 年後每年均超過 6 萬人施用毒品遭查獲，此情況顯示目前司法警察機關積極查辦毒品犯罪，而同時也顯示國家施用毒品氾濫問題依然嚴峻，至於那些尚未遭查獲或知悉的施用毒品人口黑數仍有一定規模之數字未發現。

我們再看法務部所提報的一個數據，初犯毒品施用者，也可稱新生毒品人口，亦即每年初次遭查獲施用毒品的人口的變化情形。



圖四、地方法院檢察署新生各級毒品施用者人數(身分唯一化)趨勢圖

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料。

觀察圖四，2013 年至 2017 年 5 年間的初犯各級毒品新增人口的變化趨勢，其中初次施用第一級毒品遭查獲的人數，5 年來平均約 1,174 人，5 年平均變化不大，但需注意 2017 年初犯施用第一級毒品人數有增加趨勢（較前 1 年增加 549 人，50.83%）；初次施用第二級毒品者，近年來是呈現成長增加趨勢，近 5 年平均為 8084 人，而 2016 年之人數已超過 5 年平均數，2017 年人數更突破 1 萬人，較前 1 年增加 1,688 人（18.87%）顯示施用第二級毒品之嚴重性。初次施用第三級毒品之新生人口，雖 5 年來平均約 9,490 人，5 年來下降變化幅度大，到 2017

年遭查獲新生施用第三、四級毒品人口下降到 4,858 人，較前一年下降 1,221 人（減幅達 20.08%），但此部分後續仍需觀察是否有轉施用其他新興毒品並未經檢驗出來。

## 第二款 問題概況之分析

將圖二、圖三及圖四之資料，進一步彙整分析如下：

表六、近 5 年施用第一級毒品者情況分析表

年度	犯施用第一級毒品 (人次)	身分唯一化 之施用第一級毒品 (人數)	新生施用第一級毒品 (人)	重複犯施用第一級毒品 (人)	重複犯施用第一級毒品 比率(推估)
	A	B	C	D=B-C	E=D/B
2013	17,204	11,482	1,221	10,261	89.37%
2014	14,825	10,151	1,023	9,128	89.92%
2015	16,285	11,067	918	10,149	91.71%
2016	18,480	12,108	1,080	11,028	91.08%
2017	18,705	12,127	1,629	10,498	86.57%
合計	85,499	56,935	5,871	51,064	89.69%
平均	17,099.8	113,87	1,174.2	10,212.8	89.69%

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料。製表者：本研究整理

表六是遭警查獲施用第一級毒品者之數據，以施用第一級毒品者，近 5 年遭警查獲移送地檢署之平均人次約 17,009.8 人次，然經身分唯一化後，近 5 年警查獲移送地檢署之平均人數約 11,387 人，平均新生施用毒品之人數約 1,174 人；5 年平均下來可推估具再犯用第一級毒品者為 10,212 人，再犯比率約 89.69%<sup>76</sup>。

<sup>76</sup> 關於施用毒品者再犯率之評估，從現行法律制度之設計，收容於監所內之施用第一、二級毒品者，幾乎都是再犯，才會入監服刑。而評估施用毒品者再犯情形，需定義「再犯」，定義不同，解讀不同，代表意義也不同。然法務部以及矯正署對於施用毒品者之「再犯」統計，非常謹慎，不輕易提供，也不易獲得。本論文僅以推估方式，假設每年新生施用毒品人口為「初犯」，再從每年身分唯一化之施用第一級毒品人數，扣除該年度之新生毒品人口後，所得之人



表七是遭警查獲施用第二級毒品者之數據，以施用第一級毒品者，近 5 年遭警查獲移送地檢署之平均人次約 45,504.2 人次，然經身分唯一化後，近 5 年警查獲移送地檢署之平均人數約 30,725.8 人，平均新生施用毒品之人數約 8,084.2 人；5 年平均下來可推估具再犯用第二級毒品者為 22,641.6 人，再犯比率約 73.69%。

表 七、近 5 年施用第二級毒品者情況分析表

年度	犯施用第二級毒品	身分唯一化之施用第二級毒品(人數)	新生施用第二級毒品(人數)	重複犯施用第二級毒品(人數)	重複犯施用第二級毒品比率(推估)
	A	B	C	D=B-C	E=D/B
2013	35,200	25,356	7,246	18,110	71.42%
2014	34,886	24,637	6,337	18,300	74.28%
2015	44,533	303,81	7,262	231,19	76.10%
2016	54,190	35,644	8,944	26,700	74.91%
2017	58,712	37,611	10,632	26,979	71.73%
合計	2,27,521	153,629	40,421	113,208	73.69%
平均	45,504.2	30,725.8	8,084.2	22,641.6	73.69%

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料。

製表者：本研究整理

表八是遭警查獲施用第三、四級毒品者之數據，以施用第一級毒品者，近 5 年遭警查獲之平均人次約 21,747.4 人次，然經身分唯一化後，近 5 年警查獲之平均人數約 16,620.8 人，平均新生施用毒品之人數約 9,490.4 人（值得注意的是 2016 年至 2017 年遭警察查獲施用第三、級毒品之新生施用人數，以低於 5 年平均數）；5 年平均下來可推估具再犯用第三、四級毒品者為 7,130.4 人，再犯比率約 42.9%。

數，應屬施用毒品之累犯，亦即重複施用毒品之人數，以此簡化為「再犯」。

表 八、近 5 年施用第三、四級毒品者情況分析表

年度	犯施用第三、四級毒品	身分唯一化之施用第三、四級毒品(人數)	新生施用第三、四級毒品(人數)	重複犯施用第三、四級毒品(人數)	重複犯施用第三、四級毒品比率(推估)
	A	B	C	D=B-C	E=D/B
2013	30,678	21,698	15,066	6,632	30.57%
2014	22,711	17,666	10,395	7,271	41.16%
2015	25,919	19,784	11,054	8,730	44.13%
2016	16,559	13,133	6,079	7,054	53.71%
2017	12,870	10,823	4,858	5,965	55.11%
合計	108,737	83,104	47,452	3,652	42.90%
平均	21,747.4	16,620.8	9,490.4	7,130.4	42.90%

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料。

製表者：本研究整理

上開三個統分析表，所代表之意涵為近 5 年遭查獲施用各級毒品者之概況，進一步分析 5 年來平均新增施用毒品之人數約在 18,748 人，亦即我國每年新增加的施用毒品人口，至少將近 2 萬人；而施用第一級毒品之重覆施用人數之比率最高，依次為施用第二級毒品，再則為施用第三、四級毒品。這也僅代表是遭查獲施用毒品的人口一般狀況，其他尚未查獲，或潛藏、隱匿的施用毒品人口(黑數)尚不知還有多少？仍值得進一步探究。然而，從表六至表八之整體推估，施用毒品的再犯率與毒品分級應有一定關聯性，第一級毒品再犯率最高、其次是第二級毒品，再來則是第三、四級毒品。

## 第二項 施用毒品者之概況

從圖五年齡分布的分析顯示，施用第一級毒品的人口逐漸老化中，表示新生施用人口並未有顯著增加，對照圖四，每年新增初犯施用第一級人口人數，近 5 年平均約在 1,155 人左右，此表示新生施用第一級毒品人口之增加並未顯著，此一現象也跟政府於 2006 年開始推動一級毒品成癮者美沙冬替代療法計畫有關，同時配合 2006 年「毒品危害防制條例」修法，增訂附命完成戒癮治療的緩起訴制

度，結合替代療法實施<sup>77</sup>。換言之在政府投入醫療戒癮資源後，施用第一級毒品人數是可以獲得一定程度控制。

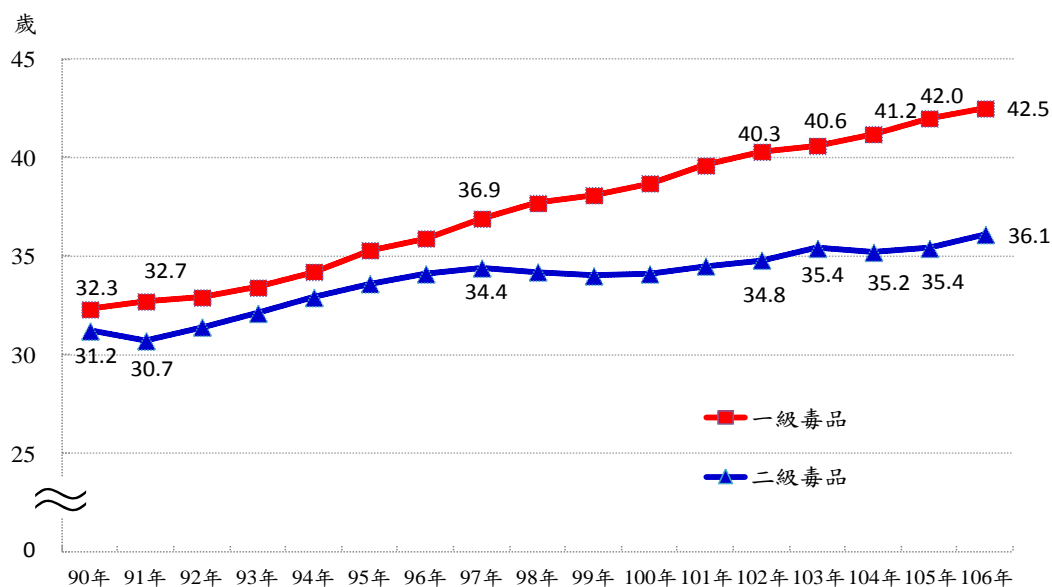


圖 五、地方法院檢察署新收第一、二級毒品施用者年齡分布

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料，法務部提供。

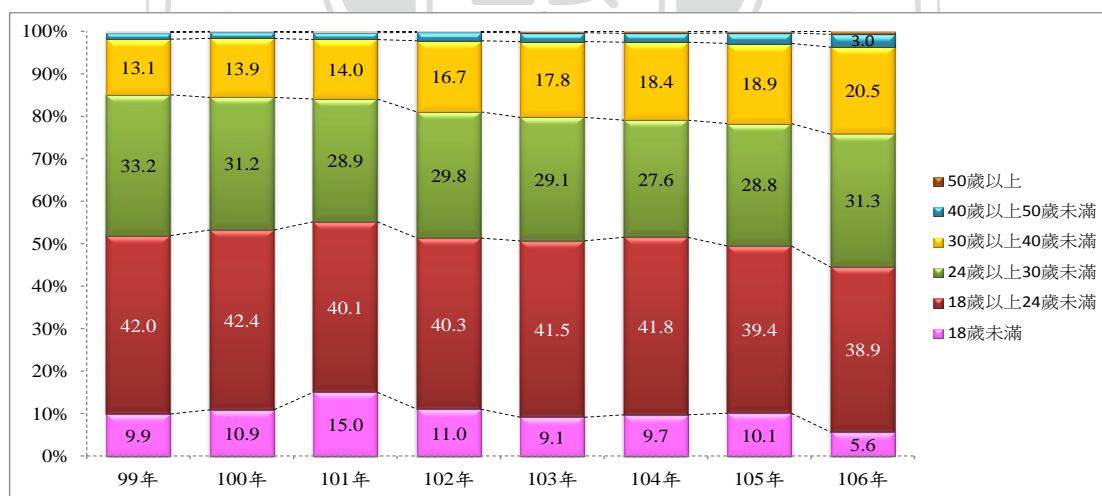


圖 六、警察機關查獲施用或持有第三、四級毒品未滿 20 公克一年齡分布

資料來源：行政院毒品防制會報第 25 次會議資料，法務部提供。

<sup>77</sup> 李思賢，美沙冬替代療法的實施背景與現況，管制藥品簡訊第 39 期，2007 年 4 月，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/includes/GetFile.aspx?id=42&mid=142>，最後搜尋日期：2017 年 11 月 9 日。

其次，施用第二級毒品人口的均年齡老化速度無施用第一級人口老化顯著，但值得注意，近 1、2 年查獲施用第二級毒品之人數有增加趨勢。雖然依「毒品危害防制條例」規定，施用第二級毒品之法律效果與施用第一級毒品相同，檢察機關依然可以對施用者依該條第 24 條規定，進行附命完成戒癮治療之緩起訴處分，但施用第二級毒品並不適用美沙冬替代療法計畫，而是實施其他方式之戒癮醫療模式<sup>78</sup>。

至於施用第三、四級毒品人口年齡<sup>79</sup>分布，從圖六及表八，18 歲以上 24 未滿歲者所占比例最高，幾乎在 40% 上下，其次為 24 歲至 30 歲未滿，約占 30%。換言之，18 歲以上 30 歲未滿者占施用第三、四級毒品人口近 70%，而此也表示，施用第三、四級毒品，以青壯年以及年輕族群為主。至於處遇方式，依「毒品危害防制條例」第 11 條之 1 規定，由地方政府實施 4 小時至 8 小時之毒品危害講習及罰鍰；政府並無提供相關的醫療戒癮措施，除非當事人自費求醫治療。

從以上施用毒品遭查獲人數及施用毒品年齡層之統計可以再觀察到一些情況：

- 一、施用毒品年齡層之分布與毒品分級有其關聯性，第一級毒品為中高年齡層、第二級毒品為青壯年齡、第三級毒品為青年族群。
- 二、觀察整體的施用毒品行為，施用第一級毒品人口數，似乎有獲得一定程度之控制，而施用第二級毒品人數近 1、2 年有增加趨勢，尤其是第二級毒品之施用情形，2016 年後有急速竄生之趨勢，至於施用第三級毒品之人口數，雖有趨緩，但仍需再觀察<sup>80</sup>。
- 三、從近年偵查機關新收施用毒品人次數量觀察，2015 年全般（各級）毒品偵查

<sup>78</sup> 美沙冬替代療法，亦稱為減害治療。按美沙冬本身屬管制性藥品，也是經政府公告之第二級毒品，對於施用第一級毒品成癮者，服用美沙冬，用以緩和第一級毒品之成癮症狀。然對施用第二級毒品者，就無法以同為第二級管制藥品美沙冬實施減害治療，此時大多採用心理諮商，心理輔導或公共衛教之指引，協助其減緩成癮症狀。

<sup>79</sup> 圖五及表三，施用第三、四級毒品人數統計，係以遭警察查獲之人次計算。

<sup>80</sup> 關於第三、四級毒品（主要為新興毒品）施用人數統計近年呈現下滑趨勢，從正面解讀，可表示近年來政府大力反毒宣導有一定成效，新生施用第三、四級毒品人數成長有限；然從法務部緝獲毒品重量攀升，新興毒品不斷推陳出新，而判斷是否施用毒品之尿液篩檢，尚無法立即檢出新興毒品之品項，故而，近年來施用第三、四級毒品人數增加趨緩，是否與未能檢驗出新興毒品有所關連，尚在觀察中。

新收人數計 86,737 人，2016 年計 89,229 人，2017 年 90,287 人次；而經身分歸一化後，2017 年則超過 6 萬人。這些是司法警察機關緝獲施用毒品之人數概況，至少也表示需依「毒品危害防制條例」進行處遇之需求人數，也可顯示國家每年需投入輔導、戒癮、追蹤與管制之需求量。

四、承上，進一步分析近 3 年遭查獲約 6 萬施用毒品人口，施用一、二級毒品之平均人數分別為 11,767 人與 34,545 人，平均合計 46,313 人，此表示進入刑事處遇之需求人數；而行政處遇之需求人數約 14,580 人。然而，以刑事之緩起訴戒癮治療之處遇而言，國家之醫療有無如此規模或能量客可應付呢？

五、而以近 5 年平均新生施用毒品人口資料進一步分析，新生施用第一級毒品約 1,174 人，新生施用第二級毒品人口約 8,084 人，新生施用第三、四級毒品人口約 9,490 人（2016 年新生人數 6,079 人，2017 年為 4,858 人，已呈大幅下降趨勢），近 5 年合計新生施用毒品人口平均 18,784 人。此顯示從需求面端，我國毒品問題之概況，也是當前施用毒品行為管制制度及政策之量化呈現。

綜上，如果我們能有效減緩施用毒品人數，控制其再犯次數，或是抑制新生毒品人口之增加。自然可舒緩國家毒品問題之治理壓力，降低社會危害，保護人民之健康。而如何有效緩和上開問題之程度，讓上開之數據不再攀升，自然需結合施用毒品行為之管制政策。

## 第二節 管制規範之謬誤與檢討

### 第一項 毒品之分級公告及問題

#### 第一款 毒品之分級與公告程序



依「毒品危害防制條例」規定毒品區分為四級。毒品的種類，包含毒品先驅原料，截至 2017 年底，共計 311 種及 14 種毒品先驅原料<sup>81</sup>。法律條文雖有區分四級毒品及其大類項目，現行法是依「毒品危害防制條例」第 2 條第 3 項規定，由法務部會同行政院衛生署（現已改制為衛生福利部）組成審議委員會，每三個月定期檢討後報由行政院公告調整、增減之，再送請立法院查照。目前這個毒品審議委員會除由法務部、衛生福利部為當然成員外，包含教育部、內政部派員參加，另也邀請犯罪防制、法律、醫藥、心理精神等領域的專家學者共同組成。

要成為國家認定的新公告「毒品」，大都是由司法警察機關查緝到多起施用疑似毒品之物質，送經檢驗時發現並非「毒品危害防制條例」第 2 條各附表所列的毒品之品項，因非屬毒品，但經評估仍具有一定程度之「社會危害性」，加以分析其藥理、化學性質，並從醫學藥理層面，評估其是否具一定程度的「成癮性」，再參考國外尤其是歐美、亞洲等先進國家，有無類似物質及相關管制作為，再綜合判斷此物質在國內是否具「濫用性」之可能，同時參考類似現有毒品之品項，再經討論後建議其歸屬於哪一等級的毒品，由法務部報請行政院，由行政院完成公告的法制程序。

上開程序雖然為法律明文規定，但要成立毒品犯罪之基本前提是，犯罪標的物、客體必須是行政院完成法定程序公告的「毒品」，因此當司法警察機關發現行為人無論是製造、運輸、販賣、持有、強迫引誘他人施用或單純施用一種同時具有「成癮性」、「濫用性」及對「社會危害性」麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之物質，而未經行政院依「毒品危害防制條例」之程序，完成公告時，施用此物質，是不會成立毒品犯罪<sup>82</sup>。

---

<sup>81</sup> 依 2017 年年底毒品危害防制條例第 2 條所定 4 個附表統計，附表一（第一級毒品 9 項），附表二（第二級毒品列 183 項，刪除 1 項），附表三（第三級毒品列 55 項，刪除 5 項），附表四（第四級毒品列 73 項，刪除 1 項，另列 14 項毒品先驅原料），共計 2017 年年底，各類毒品合計 311 種，14 項毒品先驅原料。

<sup>82</sup> 至於是否構成違反藥事法，這會被歸類為「毒品」與「管制藥品」的爭論議題。過去以來曾有建議我國應採類似美國緊急列管及類似物質之管制方式，一但發現新興毒品類似物質，立即公告予以管制，加以全面防堵新興物質（監察院 102 年財調 134 案的調查意見，即提出此建議）。

## 第二款 制度上之漏洞

從「毒品危害防制條例」1998年公布施行迄今，行政院並無公告新增第一級毒品之案例。又統計2011年至2017年間行政院所新增公告之毒品達57項，包括新增17項第二級毒品，33項第三級毒品，1項第四級毒品，6項先驅原料（相當第四級毒品）。

從這些新增毒品的審議討論過程，大多可理解這些物質的化學結構與藥物藥理的分析並找出類似的現有毒品來研判，同時也可從司法警察查獲到的案件數，或透過政府、醫療或民間檢驗機構檢驗出來的新興物質等資料論其對社會危害性及濫用性的可能，但在成癮性的分析方面則少有相關資料可能研判，甚至連濫用性的評估資料也不足。然為防堵販毒集團利用尚未公告為毒品的空窗期，將此類所謂的新興毒品大量流入社會危害人民健康，也大多會通過該物質列為毒品加以管制。

進一步檢視分析審議及討論過程，發現最多爭議之處是在決定該物質應列為第二級或第三級毒品，而爭論點主要也聚焦在施用者將面臨到的刑事罰與行政罰的不同法律效果，當一些物質之化學結構、藥理分析雖類似第二級毒品，但考量並無成癮性、濫用性的分析，多數主張先列為第三級毒品，未來再看情勢而調整<sup>83</sup>。

從毒品公告程序，可以發現一個制度性空窗期，因實務運作是要司法警察機關發現有類似毒品新興物質，才會提到毒品審議委員會開會討論審議確定列為毒品，再報由行政院公告，整個行政流程至少3至6個月甚至到1年以上。而這段空窗期間，製造、運輸販賣這些物品，因尚非是「毒品」，難以適用毒品危害防制條例處罰，更何況施用此類物質，自然非施用毒品之行為，而無「毒品危害防制」之適用，自然也無法適用「毒品危害防制條例」相關處遇機制之機會。

<sup>83</sup> 2011年至2017年共計新增57項毒品，分別為第4屆至第7屆毒品審議委員會階段的審議決定。從審議紀錄內容看出，審議委員們對於要列為第二級毒品或第三級毒品，很多討論爭辯，大多時候都用表決，第二級、第三級的票數很接近差距不大。例如3,4-亞甲基雙羥甲基卡西酮（3,4-methylenedioxy methcathinone、Methylone、bk-MDMA）可取代第二級毒品MDMA，但經表決列為第三級毒品，除了是對成癮性分析不足外，一個被隱藏而少被人提出來的情況是，列為第二級毒品，施用者走刑事訴訟程序，需經過檢察官，甚至法院，而列為第三級則屬地方行政機關管理事務，無須由檢察官處理。萬般皆案件啊。

再則，另一個較為嚴肅問題是，從實務審議過程發現，決定哪一級別的毒品，暫排除因為無足夠資料進行成癮性、濫用性等現實問題外，就以基本化學結構、藥理特性的客觀條件，這些新增毒品也非是依照這些客觀科學性條件來決定，而是在刑事罰與行政罰的不同法律效果爭辯，此也突顯法律制度設計之謬誤，其中從施用毒品面的觀點，是會影響了新增毒品級別。本論文認為較為合理與適切的施用毒品管制制度，是依毒品的成癮性程度來規範，而非僅依毒品的不同級別來設計。

而再從另一觀點分析，所有的毒品都是有社會危害性，而施用毒品之危險性，主要是毒品成癮性所至，只要被公告為毒品，就具有一定程度的成癮性。毒品之所以分級，是在於成癮性之不同，那畢竟是對於該物質的化學與該物質本質特性所為之分級，讓政府可以就此發展適切的管理機制。對於行為人施用此物質，國家管制的重點是行為人之施用與其施用行為所產生之危害或實害等不當影響，重點應該在施用人與其施用行為，而非毒品物質。換言之，對於毒品物質管理機制是一套模式與機制，而對於施用毒品行為人及其施用行為，管的要點固然要參酌毒品之分級，但需關切反而是施用毒品者的施用情況，尤其是是否具成癮性，而非毒品的級別。因此新增毒品的級別，應以物質的化學結構與藥理分析為本質，而非審酌刑事罰與行政罰的不同法律效果為考慮之因素。

## 第二項 施用毒品行為處遇之僵化與檢討

### 第一款 附命完成戒癮治療緩起訴概況與檢討

依「毒品危害防制條例」第 24 條規定，施用第一、二級毒品者，檢察官可附命完成戒癮治療緩起訴處分，此為結合醫療戒治之司法處分，乃期待以醫療戒治優先於刑罰處罰精神，對待施用毒品者，無需立即進入戒治所或監獄服刑的社區處遇機制，而此機制的設計是要求這些接受緩起訴者，5 年內不在再犯（施用毒品）或無其他撤銷緩起訴的條件時，就可免於起訴。

然實務運作上並非每一個犯施用第一、二級毒品罪者都有機會獲得附命完

成戒癮治療緩起訴的機會。從表九統計觀察自 2008 年至 2017 年 6 月的數據觀察，整體實施附命完成戒癮治療緩起訴平均仍未超過 20%；此突顯之問題，即是國家目前對於施用毒品者之醫療能量不足。其次，附命完成戒癮治療緩起訴之撤銷比率依然很高，犯施用第一、二級毒品罪者，依「毒品危害防制條例」只要可適用第 24 條規定者，是優先給予附命完成戒癮治療之緩起訴，如被告不同意實施或無法實施緩起訴，如為初犯則依同條例第 20 條進入戒治處所實施觀察勒戒，如為再犯則依第 10 條判處徒有徒刑，入監服刑。

表 九、各地檢署毒品施用者戒癮治療（新收）統計

年度 (民國)	第一、二級毒品				一級毒品				二級毒品			
	起訴及 緩起訴 處分人 數	緩起訴 處分人 數	附命完 成戒癮 治療人 數	比例	起訴及 緩起訴 處分人 數	緩起訴 處分人 數	附命完 成戒癮 治療人 數	比例	起訴及 緩起訴 處分人 數	緩起訴 處分人 數	附命完 成戒癮 治療人 數	比例
97 年	24850	1202	1197	4.8%	17820	1176	1175	6.6%	7030	26	22	0.3%
98 年	21973	1677	1663	7.6%	14102	1326	1324	9.4%	7871	351	339	4.3%
99 年	23411	2315	2295	9.8%	11852	1510	1510	12.7%	11559	805	785	6.8%
100 年	23427	3707	3693	15.8%	11035	1868	1868	16.9%	12392	1839	1825	14.7%
101 年	23053	3303	3292	14.3%	10230	1313	1313	12.8%	12823	1990	1979	15.4%
102 年	21464	2762	2756	12.8%	5874	794	792	13.5%	12890	1968	1964	15.2%
103 年	20922	2309	2308	11.0%	7634	580	579	7.6%	13288	1729	1729	13.0%
104 年	23602	2477	2476	10.5%	8065	503	503	6.2%	15537	1974	1973	12.7%
105 年	27933	3207	3206	11.5%	8907	634	634	7.1%	19026	2573	2572	13.5%
106 年 1 至 6 月	15361	2860	2860	18.6%	4606	596	596	12.9%	10755	2264	2264	21.1%

資料來源：法務部全球資訊網-法務統計資訊網，2017 年 4 月毒品施用者戒治療概況分析  
([http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList2.aspx?menu=AYA\\_SPECIAL\\_REPORT](http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList2.aspx?menu=AYA_SPECIAL_REPORT))

依表十統計，自 2008 年至 2017 年 6 月獲得附命完成戒癮治療總人數共計 19,991 人，但能期滿完成者僅佔 40.8%，遭撤銷比例共 57.2%。分析其遭撤銷原因（表十一），以施用第一級毒品言，於緩起訴期間犯他案之罪（包含施用毒品



罪或其他有期徒刑之罪) 達 51.6%，而未遵守檢察官附命戒癮治療緩起訴之應遵循之規定或義務(例如定期驗尿、或按期就醫替代療法) 佔 41.4%。至於施用第二級毒品實施戒癮治療之緩起訴者，遭撤銷原因於緩起訴期間犯他案之罪者，佔 32.8%，遵守檢察官附命戒癮治療緩起訴之應遵循之規定或義務者佔 60.9%。這些遭撤銷後結果，就是檢察官依「毒品危害防制條例」第 24 條第 2 項規定，依法追訴，經法院判決，不是進入監獄，就是觀察勒戒，而被拘束人身自由。

表 十、各地檢署毒品施用者緩起訴戒癮治療執行(終結)統計

單位：人、%

年度 (民國)	總計						第一級毒品						第二級毒品					
	計	期滿		撤銷		其他	小計	期滿		撤銷		其他	小計	期滿		撤銷		其他
		%	%	%	%			%	%	%	%			%	%			
97年 -106年 6月	19991	8149	40.8	11430	57.2	412	9413	3677	39.1	5492	58.3	244	10578	4472	42.3	5938	56.1	168
97年	530	24	4.5	498	94.0	8	501	20	4.0	473	94.4	8	29	4	13.8	25	86.2	-
98年	852	214	25.1	613	71.9	25	808	203	25.1	580	71.8	25	44	11	25.0	33	75.0	-
99年	1378	436	31.6	888	64.4	54	1202	423	35.2	728	60.6	51	176	13	7.4	160	90.9	3
100年	2102	749	35.6	1299	61.8	54	1420	522	36.8	861	60.6	37	682	227	33.3	438	64.2	17
101年	3176	1114	35.1	2011	63.3	51	1685	602	35.7	1047	62.1	36	1491	512	34.3	964	64.7	15
102年	3082	1442	46.8	1584	51.4	56	1333	668	50.1	631	47.3	34	1749	774	44.3	953	54.5	22
103年	2838	1402	49.4	1388	48.9	48	975	518	53.1	441	45.2	16	1863	884	47.5	947	50.8	32
104年	2438	1222	50.1	1186	48.6	30	666	346	52.0	310	46.5	10	1772	876	49.4	876	49.4	20
105年	2345	1019	43.5	1269	54.1	57	575	277	48.2	280	48.7	18	1770	742	41.9	989	55.0	39
106年 1-6月	1250	527	42.2	694	55.5	29	248	98	39.5	141	56.9	9	1002	429	42.8	553	55.2	20

資料來源：法務部全球資訊網-法務統計資訊網，2017年4月毒品施用者戒治療概況分析  
([http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList2.aspx?menu=AYA\\_SPECIAL\\_REPORT](http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList2.aspx?menu=AYA_SPECIAL_REPORT))

附命完成戒癮治療之緩起訴處分，並未拘束人身自由，仍可以有相當的自由行動、社會生活，包括家庭生活、就學、就業。因此，政策或制度倘能提高附命完成戒癮治療之緩起訴處分人數，服務範圍、提升緩起訴成效，減少遭撤銷之



比例，自然拘束人身自由施用毒品者減少，相對監所的收容人數也會降低。再則，目前附命完成戒癮治療之緩起訴處分，此可謂是將施用毒品者視為病人之態度與做法，亦符合國際對施用毒品行為之處遇趨勢，也符合國家管制施用毒品者之法律規範取向。從表九、表十、表十一進一步探究問題何以附命完成戒癮治療機會的比例偏低的原因，不外乎與目前戒癮治療能量不足有關外，同時也反映出另外兩個問題：

- 一、附命完成戒癮治療的制度機制是否需檢討改善，如目前法規規定只要 5 年再犯，依法只能撤銷緩起訴處分，這 5 年的期間是否過長。
- 二、戒癮治療處遇機制，只有附命完成戒癮治療之緩起訴處分嗎？我們可否設計更為多樣性、多元性之戒治處遇方式，滿足施用毒品者之需求？此為本論文後續討論之議題。

表 十一、各地檢署戒癮治療緩起訴處分者遭撤銷原因

單位：人、%

年度 (民國)	第一級毒品				第二級毒品			
	總計	緩起訴 期間另 犯他罪 被起訴	前犯另 案，緩起訴 期間徒刑 宣告	違背應 遵守或 履行之 義務	總計	緩起訴 期間另 犯他罪 被起訴	前犯另 案，緩起訴 期間徒刑 宣告	違背應 遵守或 履行之 義務
97 年	516	302	39	175	21	15	1	5
98 年	532	336	41	155	40	10	2	28
99 年	709	414	55	240	184	56	22	106
100 年	830	445	55	330	461	147	45	269
101 年	1,090	544	73	473	1,015	387	67	561
102 年	624	316	30	278	963	321	42	600
103 年	447	199	22	226	925	286	47	592
104 年	313	137	27	149	900	296	46	588
105 年	261	84	19	158	949	310	57	582
106 年 上半年	146	46	19	81	599	161	51	387
總計	5,468	2,823	380	2,265	6,057	1,989	380	3,688
結構比 (%)	100.0%	51.6%	6.9%	41.4%	100.0%	32.8%	6.3%	60.9%

資料來源：法務部全球資訊網-法務統計資訊網，2017 年 4 月毒品施用者戒治療概況分析  
[http://www.risd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList2.aspx?menu=AYA\\_SPECIAL\\_REPORT](http://www.risd.moj.gov.tw/RJSDWEB/common/WebList2.aspx?menu=AYA_SPECIAL_REPORT)

## 第二款 行政處罰之執行概況與檢討

違反「毒品危害防制條例」第 11 條之 1 規定施用第三、四級毒品者，由地方政府執行毒品危害講習之業務，並處施用者罰鍰，此為行政處罰。從表十二、表十三的統計觀察，各地方政府辦理講習部分之出席率，約在 50%左右，最低之講習出席率甚至低於 20%，倘受處罰者不出席講習，因屬行政處份，如無法律明文之規定具強制力之法律效果，通常行政機關，並無任何強制力之手段或工具，可要求受罰人出席配合出席講習。再檢視罰鍰之平均繳納率更是不到 30%，整體而言成效不彰，而遭各界批評，並要求政府提出改善策略與方案<sup>84</sup>。

這也顯示二個問題，權責機關執行能力待檢討，抑或第 11 條之 1 制度設計有待檢討。法律制度設計，施用第三、四級毒品行為，非屬犯罪，然國家對其仍應關照其健康，也應等同施用第一、二級毒品者「病患性犯人」之態度，提供適當之醫療輔導，協助其不受毒品危害。

表 十二、施用第三、四級毒品處行政罰鍰之繳納情形

年度 (民國)	裁罰金額 (元)	裁罰 (人次)	裁罰繳納金額 (元)	裁罰繳納 (人次)	繳納率 (%)
98	11,340,000	587	6,743,999	349	59.47%
99	170,262,000	8,758	87,589,189	4,536	51.44%
100	236,988,004	12,160	118,096,805	6,064	49.83%
101	378,144,000	19,091	144,817,204	7,504	38.30%
102	602,924,004	28,940	180,027,541	9,194	29.86%
103	465,254,008	22,129	108,891,068	5,606	23.40%
104	591,586,002	28,063	87,742,860	4,411	14.83%
105	369,867,002	17,299	41,236,652	1,865	11.15%
<b>總計</b>	<b>2,826,365,020</b>	<b>137,027</b>	<b>775,145,318</b>	<b>39,529</b>	<b>27.43%</b>

資料來源：2017 年 5 月 11 日行政院「新世代反毒策略」報告

網址：<https://antidrug.moj.gov.tw/cp-51-5411-2.html>

<sup>84</sup> 關於毒品危害防制條例第 11 條之 1 之講習與裁罰之檢討，2013 年至 2014 年間各界批評甚多，政府也委託專家學者進行制度之檢討與建議，可參閱許春金，「第三級、第四級毒品犯罪與防制之研究」，國家發展委員會，NDC-DSD-103-015，國立台北大學，2014 年 11 月。

表 十三、2013-2017 年各地方政府辦理毒品危害講習出席率統計一覽表

縣市別	2013 年度			2014 年度			2015 年度			2017 年度		
	接獲通知 應辦理施 用 3、4 級毒品之 裁罰講習 總人次	應接受 裁罰講 習者實 際到場 總人次	出席 率 (%)	接獲通知 應辦理施 用 3、4 級毒品之 裁罰講習 總人次	應接受 裁罰講 習者實 際到場 總人次	出席 率 (%)	接獲通知 應辦理施 用 3、4 級毒品之 裁罰講習 總人次	應接受 裁罰講 習者實 際到場 總人次	出席 率 (%)	接獲通知 應辦理施 用 3、4 級毒品之 裁罰講習 總人次	應接受 裁罰講 習者實 際到場 總人次	出席 率 (%)
基隆市	781	422	54	677	345	51	756	411	54	472	297	63
臺北市	3,122	1,028	33	5,399	2,561	47	4,344	2,106	48	3,411	1,321	39
新北市	4,276	2,395	56	4,298	2,041	47	4,104	1,478	36	4,635	1,595	34
桃園市	6,176	4,243	69	6,182	3,375	55	4,231	2,473	58	3,999	2,192	55
新竹縣	584	405	69	467	336	72	749	452	60	689	408	59
新竹市	901	469	52	484	403	83	511	318	62	341	197	58
苗栗縣	824	548	67	514	308	60	476	307	64	408	266	65
臺中市	3,185	2,235	70	2,600	1,820	70	2,409	1,693	70	1,635	1,150	70
嘉義縣	372	243	65	242	151	62	348	160	46	262	180	69
嘉義市	840	391	47	1,055	445	42	1,807	713	39	895	287	32
彰化縣	551	350	64	393	280	71	288	224	78	230	174	76
雲林縣	268	179	67	436	243	56	381	323	85	356	209	59
南投縣	532	188	35	944	176	19	228	148	65	154	67	44
臺南市	1,380	783	57	1,519	1,039	68	1,857	888	48	1,528	972	64
高雄市	2,688	1,710	64	2,768	1,619	58	2,508	1,146	46	3,334	1,586	48
臺東縣	69	57	83	39	22	56	50	31	62	38	33	87
宜蘭縣	543	281	52	388	222	57	397	272	69	419	214	51
花蓮縣	121	42	35	101	68	67	317	107	34	160	88	55
屏東縣	1,249	767	61	850	615	72	858	430	50	408	387	95
金門縣	4	4	100	22	16	73	28	14	50	87	37	43
澎湖縣	81	42	52	35	24	69	46	20	43	49	21	43
全國 平均	28,547	16,782	59	29,413	16,109	55	26,693	13,714	51	23,510	11,681	50

資料來源：衛生福利部心理及口腔健康司

### 第三款 機構內收容概況與檢討

所謂機構內的收容，指經法院判有期徒刑，未執行易科罰金或實施易服社會勞動易，而收容於監獄之施用第一、二級毒品者，以及收容於戒治處所實施觀察勒戒之情形。目前施用毒品者機構內之收容，區分入監服刑，或於收容於戒治所兩種類型。

#### 一、勒戒處所及戒治所收容情形：

一般言收容於勒戒處所之施用毒品者，是未獲得檢察官附命完成戒癮治療之緩起訴處分，由檢察官聲請法院裁定之保安處分，期間至少 2 個月。如經評估無繼續施用傾向者，則不起訴處分，如有繼續施用毒品傾向者，檢察官聲請法院裁定繼續實施觀察、勒戒 6 個月以上，最多不得超過 1 年。這是介於監所監禁與緩起訴處分的強制治療，性質上為拘束人身自由之保安處分。因是在機構內執行，自然人所治療者，須被隔離於一般社會活動、無法從事工作、也與家庭隔離。

表十四，為近年來經法院裁定實施觀察勒戒與強制治療之統計。從數據統計分析，實施勒戒於期間無傾向無繼續施用出所之比率有逐年提高趨勢，但入勒戒處所之人數，依然是比獲附命完成戒癮治療之緩起訴人數多。二者雖都有醫療戒癮之投入，所不同受緩起訴處分者，沒有拘束人身自由，不影響其社會活動、工作與家庭生活；而裁定入勒戒處所者，則須受拘束人身自由。又受緩起訴處分者，需自費醫療，而進入勒戒處所之戒癮費用由國家支付。

換言之，當進入勒戒處所者人數偏多時，代表國家投入於此處之醫療戒癮經費將會增加。因此刑事立法政策上，倘能將勒戒處所之醫療戒癮資源轉投入於附命完成戒癮治療之緩起訴，讓更多施用毒品者獲得緩起訴處分，進入戒治所之人數也會減少。然而，本論文第二章已提到，當施用毒品而具成癮性，且也有危及他人法益安全，或侵害他人利益、社會安全之高度風險者，為保護大多數人之安全，刑法仍有介入之必要，此部分也代表一些成癮者，也有需要接受拘束人身之社會隔離措施。此時，對於具成癮危險特性之施用毒品者，依然需要入戒治所內收容。只是，未來制度檢討，看看能否盡量不進入機構內收容，這需人還是需要

更多醫療戒治服務。或是從設計上，是透過更為多元化之毒品戒治處遇之機制、措施，如中途之家，或社區型態之安置處所，雖非屬機構型態，但可讓安置者，能與原易染毒或易再犯之環境隔離，提供戒癮服務，提供且無強制性拘束人身自由之限制，此等社區安置或戒治模式，也廣為其他國家所採行。然而高經費負擔是其無法廣設之因素。

表 十四、勒戒處所及戒治所收容情形

單位：人

年度 (民國)	勒 戒 處 所						年底在 所人數	戒 治 所					
	新入 所	實際 出所	有繼續施 用傾向移 送戒治		無繼續施 用傾向出 所			新入 所	戒治 入所 撤銷 停止	實際 出所	執行 期滿	停止 戒治	年底在 所人數
			人	%	人	%							
103 年	5,978	5,881	607	10.3	5,273	89.7	717	609	-	651	13	638	430
104 年	6,715	6,408	622	9.7	5,785	90.3	922	623	-	620	10	610	439
105 年	7,714	7,560	698	9.2	6,861	90.8	949	710	-	611	6	605	523
106 年	6,720	6,871	604	8.8	6,264	91.2	702	620	-	707	7	700	423

製表人：本研究自行整理

資料來源：法務部全球資訊網-法務統計資訊網

## 二、監獄毒品犯罪收容情形

從表十五統計，自 2014 年底起至 2017 年底，平均年底在監收容人數約 56,800 人，毒品犯罪之收容人（包含犯製造運輸販賣罪及犯單純施用毒品罪）之年底平均收容人數約 27,438 人，犯製造運輸毒品罪之收容人數平均約 16,105 人，犯單純施用毒品人數約 10,103 人。就比例上而言，近年來毒品犯罪之容人數甚至已經達監所收容人數 46%以上，甚至已達 50%，換言之，整個監所收容人幾乎半數為毒品犯罪者，而這些毒品犯罪者，單純施用毒品者（即僅犯毒品危害防制條例第 10 條之罪之人監服刑者）也佔整個毒品犯罪者之比例約 36.8%至 37.8%；換算佔整個監所容人之比例約 17.02%至 18.93%。

毒品犯罪問題已是國內犯罪之主要犯罪類型，當然犯製造運輸販賣罪人屬於



毒品供應者之犯罪比例仍不低，且為目前毒品犯罪之大宗；而犯單純施用毒品罪者，也佔毒品犯罪之 35%至 40%間，鑒於單純施用毒品者佔整個監所收容約 18% 制 20%左右。倘這些單純施用毒品者能改變處遇模式，轉換於其他處所或方式執行，不再入監所機構內處遇，則整個機構處遇之情況自然改變。當然這也顯示制度設計所產生的情形。

再則，依第二章所論及施用毒品行為之不同情狀，具保護法益侵害危險性之施用毒品行為，主要為毒品成癮性所帶來之危險與威脅。又加以成癮性所至生施用毒品行為之高再犯率，自然也形成施用者反覆入監服刑之現象，而墊高監獄之超收。故當制度轉向調整，例如須入監服刑之施用毒品者改以其他如中途之家、社區安置、處遇或其他更為多元化之處遇時，監獄毒品犯罪收容情形之圖像自然也會不同。

表 十五、在監毒品受刑人人數統計

年度	監獄收容人數 A	毒品犯罪人數 B	% B/A	犯製造 運輸販 賣罪人 數 C	% C/B	犯單純 施用毒 品罪人 數 D	% D/B	單純施 用毒品 罪佔總 收容人 %D/A
2014 年底	57,633	26,683	46.30	15,661	58.7	9,808	36.8	17.02
2015 年底	56,948	27,007	47.42	16,238	60.1	9,628	35.7	16.91
2016 年底	56,066	27,745	49.49	16,251	58.6	10,272	37.0	18.32
2017 年底	56,560	28,320	50.07	16,270	57.5	10,706	37.8	18.93

製表人：本研究自行整理

資料來源：法務部全球資訊網-法務統計資訊網

#### 第四款 戒癮醫療與評估不足之省思

對於公共議題，法律制度設計之型態與良窳，自然會反映該公共議題於現實世界中之圖像與面貌。「毒品危害防制條例」對於施用毒品者，雖然定性為「病患性犯人」，除代表是罪犯外，同時也具病人身分。是犯罪人當然實施刑事處罰，

而既然是「病人」國家也應該給予病人醫療照護之服務。國家對施用毒品者提供戒癮治療，依「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準」第 2 條規定，也僅限於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。而實施戒癮治療之方式，依上開標準第 3 條，有藥物治療；心理治療及社會復健治療等三種方式，然實施戒癮治療依該標準規定，也僅限於醫療機構。至於施用第三、四級毒品者之行政處遇，也只有命接受毒品危害講習與罰鍰，並未提供醫療戒治。

「毒品危害防制條例」直到 2003 年增訂第 24 條增訂附命戒癮治療緩起訴處分的機制，以及 2006 年對施用毒品者的替代療法，所謂的社區型，非監禁機構（監獄、觀察勒戒處所、戒治所）成癮醫療資源才初見發展<sup>85</sup>。可惜是，替代療法的戒癮治療僅適用施用第一級毒品，施用第二級毒品是無替代療法，仍可適用附命完成戒癮治療緩起訴處分，然而無論是替代治療或附命戒癮治療緩起訴處分，需當事人意願付費<sup>86</sup>。總體而言，國家投入成癮戒治醫療資源並不多，在 2016 年之前中央政府每年投入於毒品防制業務的經費約在新台幣 10 億元至 11 億元左右<sup>87</sup>。若改變國家刑事政策，單純施用毒品罪，不用於監所服徒刑，改由其他方式處遇，例如調整而增加附命完成戒癮治療之緩起訴處分機會，或增加其他類勒戒處所之專業戒癮機構（如民間之中途之家），或其他非拘束人身自由之社區處遇模式，則監所可減少約 18% 之收容人空間。畢竟這些單純施用毒品之收容人在監所內，國家基於維護其健康問題，也是需投入醫療戒癮資源<sup>88</sup>，倘配合制度之調整，轉移這些資源，投入於非監所機構內，或社區型之戒癮醫療機構，也許國家

---

<sup>85</sup> 雖然 2003 的附命戒癮治療緩起訴處分機制之前，醫療實務上還是有戒癮治療，然屬於國家資任投入成癮戒治的制度性機制，還是由矯正機關實施所謂的機構處遇。

<sup>86</sup> 毒品危害防制條例第 24 條所規範的附命戒癮治療緩起訴處分機制，依該條第 3 項訂定「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準」規定，戒癮治療之期程以連續一年為限（第 7 條）。治療經費，戒癮治療費用除經公私立機構補助減免外，由接受戒癮治療者自行負擔（第 14 條）。

<sup>87</sup> 據衛生福利部心理及口腔健康司稱，2016 年編列補助美沙冬替代療法經費，新台幣才 1 億出頭多。然新世代反毒策略實施後，行政院核定衛福部 2018 年度戒癮醫療資源超過 9 億元，2019 年度則匡列 10 餘億元經費。

<sup>88</sup> 依矯正署部於行政院施用毒品行為多元處遇及立法政策專案小組會議中，提供資料並說明，目前國家投入監所平均每位收容人之經費，每位收容人每年約新台幣 15 萬元左右，此係依各監獄之年度預算除以收容人數之概估，雖不精確但仍有參考價值。

可創造更為合適的施用毒品管制政策與措施。亦即國家對於提供施用毒品者之戒癮資源之配置，究應放置於監所外，抑或放置於監所內的問題。而這也涉及國家看待施用毒品行為，究應優先以公共衛生，健康之觀點出發，抑或以維護社會安全之角度。又或著說，在管制施用毒品行為之施政議題，公共衛生、健康之觀點與維護社會安全之角度間，如何分工合作與調適。而此又是否將衝擊現有「毒品危害防制條例」對於施用毒品者定性為「病患性犯人」之身分屬性以及管制施用毒品行為之政策。

### 第三節 施用毒品管制政策之發展概況

#### 第一項 偏向醫療之管制與發展趨勢

##### 第一款 政策發展之背景

2017 年度政府的反毒作為開始有所不同<sup>89</sup>，當前政府最新反毒政策是 2017 年 5 月 11 日於行政院第 3458 次會議，由法務部、教育部、衛生福利部等所提出「新世代反毒策略」及同年 7 月 21 日核定的「新世代反毒策略行動綱領」<sup>90</sup>。此反毒策略雖然有一些早已是政府的反毒的例行業務，但從管制施用毒品行為的範疇上，還是有一些新政策之發展。

##### 第二款 修法政策之取向

##### 第一目 類似物質一次列管

<sup>89</sup> 2016 年 6 月 3 日蔡英文總統出席全國反毒會議宣示：「毒品防制就是政府的第一要務」，之後行政部門已經開始一連串的緊鑼密鼓進行跨部門盤點資源、檢討缺失與不足，規劃新的反毒策略。

<sup>90</sup> 有關新世代反毒策略及新世代反毒策略行動綱領之詳細內容，請參閱行政院全球資訊網，行政院新世代反毒專區，網址：<https://www.ev.gov.tw/>，可連結法務部，反毒大本營網站查詢。

「毒品危害防制條例」第 2 條將毒品區分四個分級，但那些品項列為哪一個級別的毒品，則是由法務部、衛生福利部組成的毒品審議委員會審定，報請行政院公告。而依目前毒品公告實務是依每種新興物質加以實質審定，所謂類似物質，則是將一些已經是聯合國或其他國家列管的物質及其相類似化學結構之物質，但尚未經毒品審議委員會審定，行政院公告之物質，採一次審定之方式，將其化學結構類似、相似之物質，無待其是否於國內出現、發現使用或有濫用，即予審定後報請行政院公告為毒品，屬於預防性的公告，避免將來造成的社會危害。

因此，類似物質之列管，無疑是將毒品「濫用性」、「成癮性」、「社會危害性」三種特性重新檢視調整，「濫用性」已非需當下存在之現象，著重在避免「社會危害性」的發生，也包括「成癮性」的發生，擴大毒品列管範圍，預防毒品所帶來的未來的危害才是毒品列管的重點。換言之，被公告為毒品的物質，在完成修法後，將會大幅增加。

## 第二目 先行政後司法之管制

現行「毒品危害防制條例」第 11 條之 1 對於施用第三、四級毒品者採處行政罰鍰及命接受 4 至 8 小時毒品危害講習之行政裁罰，其接受行政裁罰者無論是初次遭查獲抑或多次遭查獲，均為相同之行政裁罰。依目前施用第三、四級毒品者人數趨勢有緩降，然從接受與執行裁罰的情況並非很理想<sup>91</sup>，再且依行政院 2014 年 10 月間召開 2 次的民間專家座談會，幾乎一面倒指出目前的 11 條之 1 制度設計、執行結果無法達到立法政策目的<sup>92</sup>，尤其是當時 K 他命濫用問題造成之社會問題衝擊甚大要求政府將原本列為第三級毒品的 K 他命提升為第二級毒品列管，或是加重對於 K 他命之管制措施。因此法務部於「新世代反毒策略」就此部分

<sup>91</sup> 依 2017 年 5 月 11 日新世代反毒策略報告顯示，行政裁罰的繳納率逐年下降不到 20%。又講習的出席率各地方毒防中心反映也不高約 50% 上下，同時講習成效不佳，亦耗費地方毒防中心龐大人力及時間，不利於落實有實質意義的成癮者追蹤輔導。

<sup>92</sup> 參 2014 年 10 月 17 日及 24 日「有我無毒，反毒總動員計畫」(草案)座談會會議紀錄 2 次座談紀錄，座談會主持人為當時的馮燕政務委員。



提出採「先行政後司法」之修法政策，對3年內初犯施用第三、四級毒品者僅處實施毒品危害講習，未完成者則處裁罰；3年內2犯施用第三、四級毒品者同時處實施毒品危害講習及裁罰；3年內3犯施用第三、四級毒品者處實施4至6個月身心輔導教育；未完成身心輔導教育或3年內4犯施用第三、四級毒品者處刑罰。此為依施用第三、四級毒品3年內之犯次，從行政罰逐步提升行政罰程度，到採刑罰的處遇制度<sup>93</sup>。此乃依施用者於一定期間內就其施用第三、四級之次數從量變到質變以層升概念，將行政裁罰提升為刑罰處遇。

此部分對於管制施用毒品行為之立法政策是一個觀念上的重大轉折，亦即管制施用毒品行為的法律效果屬性，刑事罰與行政罰不再是逕渭分明之區分，而是從行政罰漸次提升至刑事罰。

只是這樣觀點的修法，法務部雖有提出相對應的毒品危害防制條例的11條之1修正條文案報行政院，茲因此實涉及施用第三、四級毒品行為是否視為犯罪入刑的重大政策變動，行政院為周全起見，並同司法改革國是會議第五分組關於施用毒品多元處遇的相關議題，成立「施用毒品行為多元處遇及立法政策」專案小組深入研擬國家未來的施用毒品行為之管制政策<sup>94</sup>。

### 第三款 戒癮醫療資源之投入

既然現行國家法律將施用毒品者視為「病患性犯人」，對屬於病人身分方面的相關戒癮醫療，自當數於國民健康事項範疇，國家有其責任，然關於管制施用毒品行為的戒癮醫療，仍涉及國家龐大資源的投入，法律制度的設計，固然須依循相關法律哲學、原理原則等精神、意旨與規範，亦須衡量行政資源是否充足支

<sup>93</sup> 依法務部2017年8月報院毒品危害防制條例部分條文案草案版本，3年內4犯者處1年以下有期徒刑、拘役或併科10萬元罰金。

<sup>94</sup> 然法務部所提上開的修法方向，茲逢司改國是會議第五分組討論施用毒品問題，認為國家制度設計應有為多元化處遇之方式，因此法務部原本依據新世代反毒策略所擬毒品危害防制條例第11條之1之修文案草案，於行政院審查時遭擱置，由羅秉成政務委員邀集司法院、法務部、內政部、教育部、衛福部、勞動部等組成「施用毒品行為多元處遇及立法政策」專案小組研討施用毒品新處遇政策，截至2018年3月底，已經該召開6次專案會議，期間也邀請醫療、法律等專家學者，第一線戒癮治療工作者，包含少年法院（庭）、地檢署檢察官、觀護人，地方毒品防治中心等代表，以議題方式逐一討論所涉及之相關問題。



應等實際之可行性與醫療戒癮資源實際可投入之資源。

簡言之，法律制度對於施用毒品者處遇的法律效果的落實與實現，需衡酌現實可行性，並從中取得衡平，再與時俱進的向前改善。新世代反毒策略對於毒品戒治方面的行政措施，重點如下：

- 一、4 年內（2017-2020），分別在北、中、南、東建置 4 家整合性藥癮醫療示範中心，發展成癮科學專業性的轉診與分流處遇系統。
- 二、目前國內藥毒癮防治專業人才嚴重不足，衛福部規劃期待以每年 30 人的速度，加速專業人力培訓。
- 三、衛福部南投草屯療養院茄荖山莊是政府目前僅有的專業治療性社區，但收容量太少（30 床），衛福部已規劃倍增擴建，同時也要在，北部、南部再各找一個處所，設置專業治療專區。另也會擴大補助民間機構成立中途之家，希望提供更多毒癮者優質戒癮環境。
- 四、提升替代治療便利性改善方案，過去美沙冬替代療法因為是管制性藥品，投藥限制多，衛福部將逐漸鬆綁跨區投藥機制，並增加投藥要點。
- 五、衛福部提出強化家庭支持方案，提供藥者修復家庭關係，讓家庭可以接納藥癮者，並提供家庭溫暖，協助復歸社會。
- 六、勞動部針對藥癮者提供一案到底的就業服務方案，對於有就業需求的藥癮者，甚至入監服刑的毒癮收容人，不光只是協助他們就業媒合，還陪伴一段時間，協助毒癮者穩定就業，同時也給予適當的輔導追蹤，協助其免受毒品控制，避免再犯。
- 七、將原本由法務部督導的地方毒防中心，自 2018 年 1 月 1 日起改由衛福部督導，以公共衛生的觀點思維，建構以個案管理為中心，並連結民間資源的戒癮輔導機制。

上開關於戒癮治療的行政措施大抵為 2017 年至 2020 年間，政府要投入提升我國毒品戒治的工作項目，而這些項目也是毒品戒治的基礎性工程，而這些工程皆需時間方能逐步充實。

## 第二項 立法機關之提案與看法

### 第一款 立法委員之提案

立法院依憲法為我國最高立法機關，自第 9 屆第 1 會期以來，對於毒品危害防制條例的修法提案不斷，其中關於施用毒品行為方面的規範，主要以第 11 條之 1 的修法為主，大多為加重對施用第三、四級毒品之管制措施，甚至以刑事罰相繩，彙整相關委員提案如表十六所示<sup>95</sup>：

表 十六、立法院第 9 屆第 1 會期以來有關毒品危害防制條例修法提案彙整

領銜提案委員	修正條次	修正重點
劉建國、吳琪銘等 16 人院總第 308 號 委員提案第 18565 號	第 11 條之 1	提高施用第三、四級毒品罰鍰金額為 幣三萬元以上八萬元以下，及社會勞 動役 7 天以上 14 天以下，
黃國書、葉宜津等 17 人院總第 308 號 委員提案第 18367 號	新增第 10 條第 3 項	施用第三級或第四級毒品者，處六月 以下有期徒刑。
黃秀芳、林俊憲、 劉建國等 19 人院總 第 308 號委員提案 第 18794 號	1.修正第 2 條第 2 項 第 2 款。 2.修正第 11 條之 1	1.第三級毒品愷他命改列為第二級 毒品。 2.施用第三級或第四級毒品而有成 癮傾向者，如遇未滿十八歲施用第三 級或第四級毒品而有成癮傾向者，經 直系血親、監護人之同意，得接受一 年以下之戒癮治療。
張宏陸、蘇巧慧、 呂孫綾、陳賴素美 等 22 人院總第 308 號委員提案第 18677 號	修正第 2 條第 2 項第 2 款。	第三級毒品愷他命改列為第二級毒 品。

<sup>95</sup>表十係立法院議案關係文書，本研究自行整理。另上開委員之提案仍有其他內容，如加重販毒刑責，不僅只有第 11 條之 1，本表僅將其中涉及施用毒品行為有關部分彙整。

領銜提案委員	修正條次	修正重點
吳志揚、蔣萬安等 16 人院總第 308 號 委員提案第 18759 號	修正第 2 條第 2 項第 2 款之附表	以修正附表方式將愷他命改列為第 二級毒品。
王育敏、陳怡潔等 18 人院總第 308 號 委員提案第 18928 號	修正第 11 條之 1	新增施用第三級或第四級毒品而有 成癮傾向者，應接受一年以下之戒 癮治療規定。
許智傑、蘇震清等 16 人院總第 308 號 委員提案第 20107 號	修正第 20 條	新增第 20 條第 2 項，規範施用第 三、四級毒品者，檢察官得聲請法 院裁定、或少年法院(庭)先裁定， 令其入勒戒處所、觀察勒戒，期間 不得逾 2 個月。
李麗芬、鍾佳濱、 劉世芳等 21 人提院 總第 308 號委員提 案 20239 號	修正第 11 條之 1	新增兒少持有或施用第三、四級毒 品者，應先交付直轄市、縣市主管 機關進行 6 個月至 1 年之專業輔導。
郭正亮等 18 人提總 第 308 號委員提案 20262 號	修正第 11 條之 1	少年施用第三、四級毒品者除依少 事法處理外，應限期接受 4 至 8 小 時毒品危害講習；5 年內再犯 3 次 以上之少年，其父母、監護人或實 際照顧兒少人處 1 萬元以上，3 萬 元以下罰鍰。
王育敏等 17 人提總 第 308 號委員提案 20680 號	修正第 11 條之 1	提高無正當理由或施用第三、四級 毒品處 1 萬元以上至 10 萬元以下之 罰鍰；及 10 天以上，30 天以下社 會勞動。未完成前開罰則規定，處 1 年以下有期徒刑，得併科 10 萬元 以下罰金。

領銜提案委員	修正條次	修正重點
蔡易餘等 18 人提總第 308 號委員提案 20750 號	1.修正第 11 條之 1 2.新增第 11 條之 2 3.新增第 20 條之 2	1.施用第三、四級毒品於裁罰或講習後 5 年內再犯者，檢察官得聲請法院裁定，或少年法院（庭）應先裁定，命被告或少年人指定醫療機構勒戒治療至少 1 個月。 2.犯第 11 條新增規定或第 10 條單純施用毒品者，法院裁定不受刑法第 50 條第 1 項、第 52 條限制；刑之執行不受第 51 條第 1 項第 5 款限制；檢察官不受刑事訴訟法第 253 條之 3 規定限制。 3.新增各地方法院應成立毒品法庭，成員不以法官為限；犯第 10 條、第 11 條之 1 單純用毒品者，應受毒品法庭審理。

製表人：本研究自行整理

## 第二款 立法委員提案之分析與檢討

從立法院第 9 屆第 1 會期以來關於所提毒品危害防制條例涉及施用毒品行為之提案內容，不難看出立法委員十分關注國家管制施用毒品行為之立法政策，也不難看出立法政策對施用第三、四級毒品認為不光只有行政處罰，增加罰鍰外，還要增加刑事處罰包括罰金刑、包安處分、甚至入罪刑。然這些提案仍有一些待討論之疑義爭點如下：

- 一、雖然擬修法提高行政罰鍰金額，但目前地方裁罰之罰鍰到案情形據法務部保護司統計整體繳納率平均不到 3 成，甚至 2016 年更低於 2 成，換言之，成效有限，連帶擬提高罰鍰之嚇阻效果恐也是有限。
- 二、對施用第三、四級毒品者，新創「社會勞動役」制度，從實務界經驗應可支持可實際增加政策工具，但法理上「社會勞動役」類似刑法總則之「易刑」或保安處分，為刑事不法的法律效果，而第 11 條之 1 乃違反規範義務之行政罰，屬行政不法，增加「社會勞動役」尚需探究行政不法轉換為刑事不法

之可行性。

三、對施用第三、四級毒品行為，科處徒刑之刑責，此立法等同是將原本違反行政義務的規範，改為刑事責任，無異是入罪化，而非除罪。又將目前主要查獲第三級毒品愷他命提升為第二級毒品，其結果為施用 K 等同施用大麻、安非他命第二級毒品之法律效果，當然也代表，施用 K 他命者修法後可以適用毒品危害防制條例第 24 條相關附命完成戒癮治療之緩起訴處分，以及第 20 條之觀察勒戒、強制治療，乃至於第 10 條之判處徒刑入監服刑。

四、新增施用第三級或第四級毒品而有成癮傾向者，得接受一定期間內之戒癮治療，或命入勒戒處所、觀察勒戒、指定醫療機構或接受專業輔導。此類修法建議毒大抵為導入醫療戒治模式，然這些專業醫療戒治模式之屬性，究屬行政措施抑或屬於刑法保安處分之禁戒措施，立法委員之提案內容，似乎並未確定。

五、亦有提案設立毒品法庭專責處理單純施用毒品之案件，如此一來，所有施用毒品行為，不分施用毒品之級別，均進入刑事訴訟程序，無異是將施用第三、四級毒品定性為犯罪入刑化之行為。

整體而言，第 9 屆第 1 會期以來立法委員鑒於國家毒品問題嚴重，尤其是施用毒品問題似乎未獲減緩，或控制，提出一些增加管制施用毒品行為的方式或措施。此無異毒代表現行管制施用毒品行為之政策規範有所不足，或缺失，需檢討調整，而調整模式，無論是維持行政罰模式或朝刑事入罪化發展，醫療輔導戒治的趨向勢明確。



## 第四章 施用毒品行為管制之新思維設計

毒品是國際性非法物質，毒品氾濫不僅已是困擾各國之內政問題，也是跨國性、全球性問題。對於製造、運輸及販賣毒品，世界各國都屬犯罪問題，嚴予刑事處罰，而對施用毒品行為，則會因國情不同而有不同的態度，有寬容而容許施用之政策，也有視為犯罪行為而予處罰，也有介於容許與處罰兩端間之交錯。本章擬依第二章、第三章之論述，提出我國施用毒品行為管制新思維。

### 第一節 社會安全的控制與預防

#### 第一項 施用成癮者之風險控制與預防

##### 第一款 毒癮是全球性問題

毒品成癮問題是全球性問題，聯合國毒品與犯罪問題辦公室（UNODC）提出對於施用毒品成癮的看法是<sup>96</sup>：

- 1、改善毒品濫用無法單獨透過教育達成，施用毒品的原因，不全然是因為缺乏對毒品危害的認識所致。
- 2、施用毒品確實引發諸多的負面因素，也促使毒癮者接受治療的動機。
- 3、鑑於毒癮者的高再犯率，對於已是成癮者，採取矯正機構內治療的取向，並不適合。
- 4、長期施用毒品者，容易受到社會排擠與歧視。

觀察上開聯合國毒品與犯罪問題辦公室所提出對施用毒品行為處遇原則的

<sup>96</sup>聯合國藥癮者處遇原則，United Nations Office on Drugs and Crime（2002）.Contemporary Drug Abuse Treatment- A Review of the Evidence Base。

[https://www.unodc.org/docs/treatment/contemporary\\_drug\\_abuse\\_treatment.pdf](https://www.unodc.org/docs/treatment/contemporary_drug_abuse_treatment.pdf)。引自楊士隆，「毒品防制政策整體規劃報告」，行政院研究發展考核委員會，RDEC-RES-097-001，國立中正大學犯罪研究中心，民國97年12月，頁38至39。

建議：

- 1、應將施用毒品而成癮者視為慢性疾病的病人，提供持續性的醫療服務。
- 2、應理解認識施用毒品者再度復發或再犯的生理、心理與社會環境因素的風險。
- 3、經由監控與再犯預防，協助施用毒品成癮者復歸社會。

承上，這些事實上突顯了毒癮問題之複雜性，確實是一個對各國政府棘手的施政課題。對照我國當前對於施用毒品行為者之態度，大抵不會否認施用毒品者可以視為罹患疾病之病人，提供一定程度醫療戒治服務，也認識理解成癮者之高再犯率及其風險等因素，對於毒癮者進行各樣式的監控與再犯預防並協助施用毒品成癮者復歸社會之一連串措施。

然現行法制依然對於施用毒品成癮者有處予徒刑，收容於監獄內隔離於社會之刑事政策，而社會對此行為及施用毒品成癮者依然存在兩極對立看法，那些長期施用毒品成癮者，依然容易受到社會排擠與歧視，並視為威脅個人、與社會安全的風險來源。

因此，在呼應上開聯合國毒品與犯罪問題辦公室的觀察與建議，並審酌國內一般社會大眾對於毒品恐懼、毒癮者厭惡，縱使採取刑事立法政策管制施用毒品行為，亦須謹慎避免擴大刑法範圍，並依循刑法之原理原則與主流刑法理論，建構新的管制性制度。

## 第二款 現代風險社會與刑罰任務

### 第一目 風險社會之刑事觀點

當今的犯罪控制與刑事司法制度，大抵上也呈現著當代社會文化與結構所形構的社會關係，而如今社會結構與社會關係是，因人口結構失衡（少子化、高齡化）與越來越不安全的經濟制度，同時結合擴張的個人自由與開放的社會控制所帶來之享樂、消費、陌生與多元性之文化體現（同時也包含網際網路社會的文化因素），故而一個越來越無能力管制或治理能力之政府體制，包含公權力，當然也包含低度凝聚、冷漠的家庭關係與社區互動，所導致長期性之高犯罪率。然當

代犯罪控制不只是在處理犯罪與不安全問題，同時也希望能對這些問題找出「適應」與「回應」之制度；毒品濫用問題，也是在這樣的社會結構下，讓政府當局憂心，畢竟對於安全、秩序、控制與管理危機之渴求，是每一個社會文化結構的基本主題<sup>97</sup>。隨近代社會結構持續變動，自然也影響法律系統功能之轉變，朝「市民的防禦法」(Abwehrrecht des Bürgers)發展，結合安全思維的刑法理論卻又明顯表現國家權力擴張及獨占的現象，當然傳統及主流的刑法理論體系似乎已無法避免國家形式政策，朝規範理論及功能的調整時，風險刑法的思維就出現了<sup>98</sup>。

現代刑法之風險規範，不再強調國家統治權力過度集中，或是自由應如何分配，而是聚焦在社會持續處於仰賴社會控制之氣氛，要求國家更為積極排除或降低風險（恐懼），或實踐安全之保證。換言之，國家任務重點在於維護、防止生存基礎被破壞，至於如何創造人類生活福祉則往後退。同時立法者關注之犯罪議題已轉向於風險所可能引起社會崩解之危機。因此，刑法作為現代國家抗制風險的主要手段，無論是具體或抽象描述之事實狀態，或只是心理之恐懼感受，皆不斷被簡約歸納為安全概念，而在此簡約歸納之過程中，刑法自然擴張其適用範圍。面對毒品氾濫及毒癮所可能帶來的恐懼與不安，社會自然會要求立法者，經由刑法成為介入、控制、管理毒品問題，並做為犯罪前置化之社會控制工具。整體而言，風險社會下的刑法持續地擴張適用範圍，將很有可能導致刑法的最後手段性逐漸喪失，而使刑法成為危機之對抗工具<sup>99</sup>，而這正是管制施用毒品行為刑事立法政策須謹慎考量，避免陷入之立法情境。

## 第二目 風險社會之犯罪預防

風險社會結構下，對於犯罪控制場域之重心並非是刑事司法制度之轉變，而是附隨這些制度所發展出來各種類型之管理犯罪及其預防之方法，同時促使犯罪

---

<sup>97</sup> David Garland, 'The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society', (周盈成譯)，*控制的文化—當代社會的犯罪與社會秩序*，台北巨流出版，2006年5月，頁257至259。

<sup>98</sup> 古承宗，*刑法的象徵化與規制理性*，台北元照出版社，2017年2月，頁45至46。

<sup>99</sup> 同上註，頁61至62。

控制場域的邊界不再是以國家刑事司法機關為準，使得犯罪控制的實務運作得以在國家機關的外部並連結刑事司法機制運作。換言之，犯罪控制乃至於預防工作，不再只是刑事司法獨佔之責任，而是整個社會群體之責任。然這種轉變也促使刑事司法政策漸漸遠離應報、威嚇，轉而朝向關注預防、減少傷害與風險管理。此時刑事司法之目標，不是追捕、起訴與懲罰犯人，而是藉此減少犯罪機會，加強情境控制以及將行為引導脫離易生犯罪的情境，來減少犯罪的發生<sup>100</sup>；因此當以刑法成為管制毒品問題的工具，尤其是對施用毒品而言，其重點應是風險控制與預防，當然也包含預防再犯施用毒品等概念。

在預防思想下，刑罰不再只對已經犯罪之行為，應該是如何防止犯罪行為重演之角度思考與設計。刑罰並非為了過去，而是為了未來，刑罰應能防範未然，避免無法彌補犯罪實害發生。不僅是希望能對社會大眾發揮一般普遍性預防，讓一般社會大眾確知國家正視刑罰權行使，遵守法律規範，對全體國民形成刑罰之威嚇效果，嚇阻犯罪；對行為人則發揮個別性預防，透過刑罰之制裁與矯正，協助其改過自新，經由再社會化努力，復歸社會，不再犯罪<sup>101</sup>。基此做為制裁違反刑法禁止施用毒品的規範，其刑罰目的，就不宜採取應報思想，而是預防之概念，而對施用毒品行為者，尤其是成癮者之刑事預防政策，應該以協助毒癮者，減少傷害及復歸社會為主要目標。

## 第二項 成癮者戒治之目的與意義

以刑事法律管制施用毒品行為目的，當然還是在保護法益。然而在本文第二章對於施用毒品保護法益之內涵取向，仍存有一些爭辯的空間，這固然是刑法法益理論有關「個人法益論」與「集體法益論」不同觀點所致。然而回到以國家刑事法律介入管制施用毒品行為目的，概括來說應該可以用「減成癮傷害」與「促進復歸社會」來統攝。

---

<sup>100</sup> David Garland, *The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society*, (周盈成譯), 控制的文化—當代社會的犯罪與社會秩序, 台北巨流出版, 2006年5月, 頁227至229。

<sup>101</sup> 林山田, *刑法通論* (下), 2006年4月, 第9版 頁361至362; 頁377至379。



## 第一款 減少成癮傷害

所謂「減少傷害」，應是經由國家法律的管制性介入，減少施用毒品者依賴毒品，持續施用毒品，所帶來對身體健康傷害。而這個觀點，又可區分兩個層次意涵。

第一，減少施用毒品「自傷行為」的傷害，固然是對於「國民健康」的利益保護，而有國家父權主義之思想。又國家為增進國民健康，應普遍推行衛生保健事業，重視醫療保健等社會福利工作，這也是憲法第 157 條及憲法增修條文第 10 條第 8 項之規定。依此，從國民健康權之維護，對毒癮者之減害，一般而言也實符合憲法所賦予國家對於國民健康基本人權維護之任務，同時當前政府也有編列預算提供施用毒品者一些戒癮治療與減害計畫<sup>102</sup>，只是還要以刑法介入，畢竟是國家刑事政策之立法選擇，確遭致諸多的批評。然而從法律定性來說，這些癮治療與減害計畫大抵多屬給付行政，醫療福利等措施，此固然是國家維護國民健康醫療責任，但當施用毒品者，不願配合或接受這些行政與福利性措施時，鑒於施用毒品，尤其是成癮者所可能衍生危害他人或社會法益之危險性，如何對其有配合或接受這些醫療戒治的行政與福利性措施的「強制力」、「拘束力」似乎又是國家刑法介入空間的「必要之惡」。

第二，「減少因施用毒品而衍生的其他法益侵害」，不同於上開對「國民健康」之利益保護，第二層次意涵所要減少的傷害，是要減少甚至避免因為施用毒品而衍生的其他之犯罪行為所帶來的法益傷害；如本文第二章所述，施用毒品行為，所可能衍生的其他犯罪行為之風險，仍需看行為者是否有成癮性，因此，在第二個層次意涵上，還可再區分對於施用毒品者之成癮程度，而有不同的管制措施，例如未具成癮或低成癮性之施用毒品者，其管制上之處遇措施應與成癮者不同。然不去區分採哪一類型處遇措施（行政或刑事）來減少這層次之傷害，簡言之就是減少「他傷不法」的發生。

---

<sup>102</sup>在醫療戒癮的實務上，衛福部自 2006 年迄今，每年都有編列預算提補助施用第一級毒品的替代療法、減害治療計畫；近年來也提供一些非鴉片類毒品的戒癮治療計畫，協助施用第二、三、四級毒品者的戒癮，但並非屬於投藥式之方式，大多以團體、心理諮商為主要方式。



## 第二款 促進復歸社會

所謂「復歸社會」意涵，主要是期待成癮者，經由戒治的過程，協助成癮者「再社會化」，脫離對毒品依賴，回到一般的常態生活與社會體系中。當然對於施用毒品，一般社會的普遍認知是厭惡的，並帶著倫理道德之非難評價及排斥，而這種態度也常阻礙著成癮者回歸社會之機會與途徑。

然如本論文前述，施用毒品行為並不等於成癮，管制施用毒品行為，包含戒治處遇措施，也應審酌施用毒品行為不同非難程度，區分行政不法與刑事法不同類型。而以刑事罰之管制措施，更須遵循「最後手段性原則」，自然不宜將所有施用毒品行為者做為刑事管制對象，而應該是具成癮性的施用毒品者。刑罰是因行為人犯罪行為表示其對法律的敵對態度與防制行為人之犯罪危險性，亦即國家刑罰權之主要工作。然社會危險性與罪責是可獨立而不相關的，也因此以社會危險性觀念促成保安處分制度的建立，使罪責的報應與社會危險性的預防，建立雙軌與互為補充的功能，達成刑法在刑事政策上意義<sup>103</sup>。以刑罰做為管制施用毒品成癮行為之目的，是包含著「預防思想」，此等預防性之刑罰，並非是對一般民眾，乃是針對毒癮者對於法律規範的敵對態度及其犯罪危險性或社會危險性，並考量施用毒品成癮者的再社會化的需要，透過刑罰措施之輔助，協助毒癮者回到正途，而此種的「復歸社會」思維，也是一種「保安處分」的思維<sup>104</sup>。

綜合以上，以法律乃至於以刑法管制施用毒品行為之目的，或是任務，不宜以應報的處罰思維，考量毒品的成癮性對施用者的影響，管制機制的任務，是希望透過法律規範之制約，協助毒癮者，脫離成癮性依賴，減少施用毒品頻率，接受國家輔導、醫療與協助，進而不再施用毒品，得以回歸沒有毒品威脅、控制的一般正常生活。

---

<sup>103</sup> 林山田，刑法通論（下），2006年4月，第9版，頁380至381。

<sup>104</sup> 同上註。

### 第三項 風險社會之寬容態度

面對當代複雜之社會結構，從刑事立法層次切入，因考量到風險社會之風險、恐懼與安全需求日益增加，立法者為滿足社會期待，是傾像朝向以「規範理論」建構刑事立法政策的態度與行動。此時的刑法思維的特徵雖是傾向「預防」的規範邏輯，而預防的概念本質上就帶有防止結果發生之前置意涵。在此脈絡下，刑事立法政策的邏輯就開始從「最後手段性」轉變為「手段優先」，並以回應社會輿論的壓力，或是藉此實現全面的秩序管制，而使刑事政策朝重刑化發展<sup>105</sup>。然而這種思維的取向，就容易使刑事立法政策以「行為人刑法」對待，甚至以「敵人刑法」對待毒癮者，果此發展，刑法「最後手段性原則」(ultima ratio)即有可能告別<sup>106</sup>。如何避免刑法「最後手段原則」與「謙抑原則」的退後甚至棄守？面對當代風險社會之趨勢，德國刑法學者，亞圖·考夫曼 (Arthur Kaufmann) 晚年在其法律哲學一書，提出以「寬容原則」做為在多元社會下之法律哲學指引。

亞圖·考夫曼認為我們是生活在風險社會中，在現代多元風險社會，面對不確定的環境變化，人類應以開放及冒險的態度運作。高度社會的複雜性是現代世界的特徵，也因此欠缺足以讓人獲知如何行事得完整規範系統。因此，風險無法避免，而在此種環境中，寬容就會是現代社會中最重要倫理要求之一<sup>107</sup>。

亞圖·考夫曼的寬容原則，雖然立基於宗教上之信條，但對寬容原則並非毫無界限，並非是不計代價的容忍。有效的法律規範仍必須遵循，違背法律，特別是犯罪，是不能容忍的。又在一個法治國家，即使是犯罪者，也不能喪失其法律上給予之基本權利。因此，寬容是根植於自由的理念，而連一個寬容都不給予的社會，是不具備自由的精神<sup>108</sup>。亞圖·考夫曼認為很多相信自己擁有全部及絕對真實的人，不可能承認 (接納) 錯誤的人，頂多能夠忍受、容忍；而單純容忍錯

<sup>105</sup> 古承宗，刑法的象徵化與規制理性，元照出版社，2017年2月，頁71至72。

<sup>106</sup> Cornelius Prittwitz, Strafrecht als propria ratio, (陳俊偉譯), 「刑法作為適切手段」, 世新法學, 第10卷第2號, 2017年6月, 頁352至383。

<sup>107</sup> Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 20. Kapitel Das Prinzip Toleranz Rechtsphilosophie in der pluralistischen Risikogesellschaft, (李建良譯, 寬容原則—多元風險社會的法律哲學), 收錄於劉幸義等合譯, 亞圖·考夫曼原著, 法律哲學, 五南出版社, 2001年5月, 頁307至316。

<sup>108</sup> 同上註。

誤並非真正的寬容，反之，在自由的狀態下，發現了真實，而從自由與真實中，有了實現寬容的機會，這非靜態而是動態的，因此在自由開放的社會才能實現真正的寬容。同時當今的社會是一個高度錯綜複雜的結構，不可能存在封閉體系，因此人們也無法在毫無錯誤評估的危險狀態下行事，面對這種多元性，錯綜複雜世界，唯有寬容的態度<sup>109</sup>，同時也有三個理念觀點<sup>110</sup>。

- 一、「人以真實為目標，並因而追求真實，故在追求中必然依賴其他共同追求的人」，此意謂著追求真實是寬容的前提要件（這點套用在施用毒品行為之議題，即是更進一步了解各種不同施用毒品的原因、情狀與不同程度的非難評價），倘不追求真實，無寬容容身。然寬容理論並非質疑不關心寬容者，而是關懷寬容原則在當前的意義為何。
- 二、人們依舊在質疑寬容理念，鑒於政治上、宗教上產生不寬容，因此我們比以前更需要寬容的理念（套用在施用毒品行為之議題，似乎應該容忍施用毒品者，尤其是成癮者的再犯施用毒品行為）。
- 三、如同前述亞圖·考夫曼的見解，在多元的風險社會內，人們要面對錯綜複雜的問題，要解除世界上所有的風險是不可能的，因此我們必須走上充分的風險的寬容與妥協之途。亞圖·考夫曼進一步強調：當今日人們抱怨，但從未思考對所有生活領域的「法律化」加以克制，而同時也證明盡可能對這些法律規範加以限制的思想是有收穫的。

面對複雜風險社會下，一些生活領域內的事物，會因不想寬容而要求為特定行止或對某些事物採重刑化政策，甚至以「行為人刑法」或是「敵人刑法」，將危險源標籤化，擬欲排除於社會環境中。如同人們對毒品氾濫問題的厭惡，也連帶要求對施用毒品者標籤化，並對行為人採重刑，不寬容政策，回顧並檢視立法院第 9 屆第 1 會期以來「毒品危害防制條例」關於施用毒品行為之修法提案，幾

---

<sup>109</sup> Ken Takeshita, Tolerane als Rechtsprinzip • Kommentar zur Arthur Kaufmanns Theorie, (秦季芳譯，寬容作為法律原則—亞圖·考夫曼理論之評釋)，收錄於 Neumann/Hassemer/Schroth, Verantwortetes Recht: Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmann, 劉幸義等合譯，自我負責人格之法律---Arthur Kaufmann 的法律哲學，劉幸義等合譯，五南出版 2010 年 11 月，頁 235 至 236。

<sup>110</sup> 同上註，頁 239 至 240

乎都是加重刑度之提案。

正如前述章節所述，施用毒品的原因是複雜且多元，而施用毒品構成威脅他人或社會安全利益的風險，是在毒癮所帶來之風險。因此，在施用毒品者倘若還能具備自律之可能性時，對於一個有自律或具反省能力，能學習自我控制，甚至還願意融入社會體系的施用毒品者，國家法律當然應該給予寬容之對待。

刑事政策之寬容態度，並非西方刑事法學獨有之思想，中國宋朝蘇軾於「刑賞忠厚之至論」中主張，古中國傳統以來即有「賞疑從與，所以廣恩也；罰疑從去，所以慎刑也」思想，此與刑法最後段性、謙抑原則是相同道理。蘇文中也提到尚書「罪疑惟輕，功疑惟重。與其殺不辜，寧失不經」<sup>111</sup>哲理，期待國家的司法審判與獎勵制度之基本原則，尤其是司法的態度面對犯罪者，與其妄殺無辜，寧可犯不依常法的過錯，處理案件時要體現仁政，司法人員要以仁德存心，避免冤獄。

雖從個人法益論點，施用毒品者危害自己健康屬自傷行為，國家縱使有維護其健康任務，也無需使用刑法管制；然而，縱使採取集體法益論點點，認為施用毒品而有危害他人利益與社會安全之風險，而需有刑法介入管制，也應理解毒品成癮之特性，適度的容忍再犯施用毒品行為，多一些醫療輔助與支持，協助毒品成癮者復歸社會。但對於毫無自律，無法自我控制自己意志，也不願意接受國家給予的醫療輔導與服務，而不斷地反覆施用毒品，進而有危及社會體系秩序之虞之毒癮者，縱使國家對其維持寬容態度，但也應基於維護多數人之安全、利益不受到這些人危害，畢竟我們不願實害發生，此時再由刑法介入，自然較能獲得正當性。因此，當代風險社會，在逐漸朝向擴大國家刑法界限，採規範理論立法思維之氛圍下，又要兼顧保護法益主流刑法精神，對於施用毒品行為，現行「毒品危害防制條例」第 10 條關於施用第一、二級毒品科予徒刑的自由罰管制政策，以及第 11 條之 1 關於施用第三、四級毒品，僅處罰鍰與命受毒品危害講習之行政處罰之制度，應有全面性檢討必要。

呼應亞圖·考夫曼之輔助性原則，國家對於施用毒品成癮者，在其所具危及

---

<sup>111</sup> 蘇軾，刑賞忠厚之至論，收錄於蘇軾文選，三民書局，2008 年，頁 10 至 16。



他人利益或社會安全之虞情況下，國家刑法權當然有介入空間，而以施用毒品行為之性質言，輔助性原則也應涵攝到第三、四級毒品。但在面對風險社會紛紛要求擴大刑法對於施用毒品行為的管制界限時，考夫曼所主張的寬容原則，也應可納入考量，以避免刑法管制界限在有意無意間擴大範圍。而在管制施用毒品行為的立法政策上，倘以亞圖·考夫曼的寬容原則，同時又兼顧保護他人與社會利益不因施用毒品行為所可能引起損害，則立法政策上，司法與醫療及輔導應充分搭配與合作。

## 第二節 公共衛生與司法之連結

### 第一項 公共衛生之預防與模式

#### 第一款 公共衛生之預防思想

施用毒品行為雖然構成對他人與社會安全之威脅與風險，也同時涉及健康問題，不僅只是國民健康醫療之範疇，同時也是公共衛生問題之領域。面對毒品濫用之課題，從公共衛生之醫療預防觀點出發，可以分成初級預防、次級預防與三級預防。此種預防模式係由 Brantingham 與 Faust 兩位學者藉公共衛生的疾病預防模式（public healthy model of disease prevention）發展出，主要核心概念，包含預防疾病為先，阻止疾病於中，防止再犯於後，分述如下<sup>112</sup>：

一、初級預防：以「預防疾病於先」，預防施用毒品行為的發生，透過學校體系的反毒教育，一般社會網絡的宣導，認識毒品的危害，灌輸一般國人的反毒教育與認知，能理解到毒品的危害，並理解國家法律禁止施用毒品的法律規範，也知道如何尋求反毒及醫療、輔導等資訊及請求協助之管道與資源。此階段主要的目標是期待國民不會想、不願意也不會去接觸到毒品。

<sup>112</sup> 楊士隆，毒品問題與對策，行政院研究發展考核委員會委託研究案，RDEC-RES-094-003，國立中正大學，2005年9月，頁p9至10。



二、次級預防：第二層級之防制工作，係以「阻止疾病於中」，設法鑑別出可能施用毒品的高風險族群，採取適當的輔導措施，或轉換環境，避免其陷入施用毒品。建立預警機制，找出已經有施用毒品行為而屬初期階段尚未成癮者，即時介入加以處遇，避免其陷入更深。

三、三級預防：第三層之防制，主要為「防止再犯於後」。對於施用毒品成癮者，促使其接受醫療戒治，輔導追蹤，減少其傷害，協助其復歸社會，脫離毒品的危害。

公共衛生目的，主要在預防疾病、延長生命與維護健康。由公共衛生導出來的反毒思維，是重視施用毒品者，尤其是成癮者之健康與醫療服務；再且由於毒品成癮者，仍有衍生其他及疾病、或因施用之工具，如共用針頭所帶來其他疾病如肝病、愛滋病的傳染等<sup>113</sup>。由於毒品具有成癮性，聯合國也認為解決施用毒品問題優先以健康預防的角度出發，而非著重犯罪預防，但並非說犯罪預防的觀點就因此忽視。防制毒品的濫用，雖然需要以公共衛生的健康觀點，但公共衛生僅是行政權之性質，無司法強制力，倘公共衛生無司法強制力做後盾，將會使國家所投入公共衛生反毒的成效打折扣。因此管制施用毒品行為之制度設計，應有公共衛生與司法的連結。

## 第二款 公共衛生與司法之連結模式

面對毒品氾濫問題，從各國管制毒品問題之經驗來看，大部分對於施用毒品者的態度與處遇機制，都會在公共衛生與司法連結模式思維下運作，而此模式仍有以下幾個角度思考<sup>114</sup>：

### 第一目 法院監督與行政監督

施用毒品行為具隱匿性，施用者除非自行就醫或自行求助，大多不希望讓國

<sup>113</sup> 張伯宏 黃鈴晃，毒品防制學，五南出版社，2011年12月，頁150至152。

<sup>114</sup> 謝如媛，論美國毒品法庭制度—從懲罰到治療的刑事司法實踐，收錄於「刑事法學的新視野」，政治大學法學院刑事法學中心編，台北元照出版社，2011年5月，頁265至268。

家公權力機制介入，而當國家公權力介入之際，表示施用者施用毒品遭司法機關查獲<sup>115</sup>。然初次遭司法機關查獲，並不代表為初次施用，只能當作當是施用當事人將初次接受國家公權力介入之時點<sup>116</sup>。國家公權力介入管制施用毒品行為的管轄機制，包含司法與行政面向。有些國家是全由司法主導，由法院或檢察機關透過司法程序的介入，連結醫療、衛生、教育等資源，輔導協助及管轄施用毒品者之處遇措施（如德國、日本以及美國），此種模式稱之「法院監督」。也有由醫療、衛生、教育等行政部門，依其專業進行關的輔導協助及管轄，此稱為「行政監督」。

我國現行制度，是依毒品不同分級區分「法院監督」與「行政監督」，此種機械式之僵化與流弊，已在前面章節述及。施用毒品之處遇既區分「法院監督」與「行政監督」，此兩監督機制各有優點，也有不足處。以「法院監督」言，由於司法的威嚇所形成的拘束力、強制力，一般而言較能有效管制施用毒品者接受司法監督下之處遇機制，例如經司法判決入監服刑，或入戒治處所拘束其人身自由；抑或雖未拘束人身自由，但仍需接受司法指定之戒癮醫療、或進行相關的輔導課程，乃至於於一定期間的尿液檢驗，以及相關的防止再犯的司法處分命令，倘施用者未遵守相關規範時，將會再次接受司法制度處罰或制裁。當然由於「法院監督」之高度拘束與強制力，需經由刑事訴訟程序進行，代表當事之施用行為屬犯罪行為。

以「行政監督」言，施用者無需進入刑事司法程序中，而由行政機關主導連結醫療、衛生、教育等部門，依其專業進行相關的輔導協助及管轄，因非經由刑事司法程序，自無司法的威嚇所形成的拘束力、強制力，施用毒品當事人如違反「行政監督」之指令，法律效果也僅是行政義務之違反，並未如司法監督之拘束力、強制力可形成威嚇效果，因此成效不彰<sup>117</sup>。

<sup>115</sup> 目前各級學校大都設有學生藥物濫用的輔導機制，如高中職以下的春暉輔導，在此教育機制下，藥物濫用的學生通常不會進入司法程序，由教育系統進行輔導。又本論文研究範圍並未包含青少年施用毒品，此部分係屬少年事件處理法，由少年法院（庭）管轄。

<sup>116</sup> 依毒品危害防制條例第 21 條規定，施用第一、二級毒品，於犯罪未發覺前，自動向國家訂醫療機構求治者，醫療機構免將請求治療者送法院或檢察機關。

<sup>117</sup> 衛生福利部心理及口腔健康司謹立中司長，於行政院施用毒品行為多元處遇與立法政策上，多次提到，精神醫療部門在面對毒癮者，雖可盡力提供專業醫療戒癮措施，但這些措施如缺少司法強制力當後盾，實務上的專業醫療戒癮措施，其成效往往是很有限的，甚至沒有成效，毒癮地復發機率相當高。

面對施用毒品者之情況，就「法院監督」與「行政監督」兩種監督機，並不表示兩種監督機制之運作，就必需逕渭分明，反而應是相互合作與互補，並以施用者為中心採取「個案管理」之方式，以協助輔導個案脫離毒品之最佳利益思考，同時具備「行政監督」與效益與「司法監督」之嚇阻、強制力，只是該如何設計連結之機制，當然也需檢視國家整體的戒癮輔導資源之配置使否能撐起此連結機制。

## 第二目 社區處遇與機構處遇

所謂社區處遇（Community Treatment）制度，乃相對於機構內處遇之概念，即不監禁毒癮者之人身自由於機構內，而讓其在社會上一邊過著通常的生活，一邊則用輔導、協助等措施改善毒癮者之狀況<sup>118</sup>。期待藉由司法或非司法之機制，維持毒癮者之完整家庭結構、人際關係、社會網絡、職業工作等支持系統，透過社區網絡包含民間團體、福利機構等結合觀護、輔導、心理、社工、醫療等協助，或行政資源體系之支持與監督，協助毒癮者復歸社會，減少毒品之傷害，與減少再犯施用毒品之頻率。抑或現行「毒品為防制條例」第 24 條之附命完成戒癮治療緩起訴制度，也可納入社區處遇之範疇。又廣義的社區處遇，包含任何可以減少使用機構（一般泛指戒治所、監所）監禁時間，或藉由縮短被監禁收容人與正常社會距離之措施，包含「監外作業工作」、「返家探視」等措施，也可納入社區處遇範疇<sup>119</sup>。進一步言，社區處遇的種類、方式很多元，只要能以不拘束其人身自由的方式，採取有助於施用毒品者脫離毒品為危害的措施，大抵算皆可稱為社區處遇。

而機構處遇一般泛指經刑事司法程序，於矯正機關如監獄、看守所、保安處分處所、戒治處所收容，人身自由遭受拘束<sup>120</sup>，並於機構內經由專業心理衛生之醫療、社工、諮商等人員進行相關之戒癮治療、心理諮商。由於毒品者被拘禁

<sup>118</sup> 許福生，犯罪與刑事政策學，台北元照出版社，2012 年 9 月，頁 483。

<sup>119</sup> 楊士隆、李思賢、朱日僑、李宗憲等，藥物濫用、毒品與防治，五南出版社，增訂 2 版，2013 年 4 月，頁 274 至 280。

<sup>120</sup> 許福生，犯罪與刑事政策學，台北元照出版社，2012 年 9 月，頁 437。

於封閉性機構內，喪失社會與家庭連結，往往在出機構後，很難復歸社會，可以真正解決毒癮者之問題，因此，再犯施用毒品之比率很高<sup>121</sup>。

對施用毒品者採取社區處遇或機構處遇，就處遇的核心精神「戒治」，目標應屬一致，均在協助毒品施用者脫離毒品危害，尤其是來自毒品成癮性的傷害。而兩者間主要還是處所的差別與法律效果之差異，以及其所產生的成效，是否真正有助於毒癮者。當然這是從毒癮者之個人觀點出發，可以想像社區處遇是對毒癮者較好之處遇。然從社會安全觀點，對於無法遵守處遇措施，而有危害他人利益與社會秩序或安全威脅與風險者，仍需要對其拘束人身自由與社會隔離，當然因為此類型毒癮者，仍有戒癮之需要，因而機構處遇，仍有其存在之價值與功能。

### 第三目 多元化處遇與單純毒癮治療

施用毒品之因素多元且複雜，施用者未必即具成癮，然一旦成癮，戒治即有一定之難度。所有的毒品均具備成癮性，只是成癮程度不一，因此面對施用毒品者之處遇模式，應先判別其是否具成癮性。而成癮性如何判準，雖是專業醫療的評估，但從施用之毒品種類及其再犯次數（遭司法查獲之次數）仍然可以提供為綜合性判準。

舉例而言，目前我國（包含其他各國）通常使用的醫療戒治模式，主要從藥理學之觀點所進行之減害策略，如針對施用第一級毒品海洛因，所實施之美沙冬替代療法，其方式使用第二級管制藥品美沙冬，同時也是被政府公告之第二級毒品，依專業醫療人員之診斷服藥使用，藉以紓緩因戒除第一級毒品海洛因成癮，所帶來的生理上之戒斷症後症狀。而前開所謂美沙冬替代療法，也是目前依「毒品危害防制條例」第 24 條規定，針對施用第一級毒品者，所進行附命完成戒癮治療之緩起訴處分之主要方式<sup>122</sup>。然除了第一級毒品尚可進行美沙冬替代療法外，施用第二、三、四毒品目前尚未發展出投藥式的減害治療，大多由專業心理衛生

<sup>121</sup> 謝如媛，論美國毒品法庭制度—從懲罰到治療的刑事司法實踐，收錄於「刑事法學的新視野」，政治大學法學院刑事法學中心編，元照出版社，2011 年 5 月，頁 266 至 267。

<sup>122</sup> 許福生，犯罪與刑事政策學，台北元照出版社，2012 年 9 月，頁 314 至 319。



人員，如精神科醫師、心理諮商、社工等人員，採取團體性或個別性諮商等方式進行。而這些處遇主要是以專業心理、精神衛生醫療領域的戒癮醫療處遇措施。

所謂多元處遇，基本上是一個概念，並不侷限於醫療科學範疇，其他非涉及醫療處遇之措施諸如，安置於中途之家、進行社區義務勞動、採取定期或不定期驗尿、接受講習，罰鍰或相關可必免其再犯的相關措施，或可包含相關社工關懷、陪伴、就業輔導等各種有利個案之行政性、福利性、社會性措施。其重點在於依個案之情況，以個案最為合適之方式，保持處遇措施的多樣性與彈性，期能發揮處遇之成效。

上開公共衛生與司法連結模式思維下運作的三種角度的探究，可以發覺司法對於施用毒品者的態度，以非全然是處罰，而是連結以醫療、輔導，並以施用毒品者為優先考量的運作。而公共衛生與司法連結模式最具代表性的機制，應屬美國毒品法庭的運作模式，以下簡要敘述美國毒品法庭的制度概況。

### 第三款 美國毒品法庭制度之簡介

#### 第一目 發展歷程

1970 年代，美國毒品氾濫問題嚴重，社會犯罪案件中，毒品犯罪佔大多數，監獄中大量收容毒品犯罪或與毒品犯罪有關之犯罪人，且毒品犯罪的高再犯率，使得司法體系負擔沈重。鑒於單純以威嚇及監禁隔離，無法解決毒癮者犯罪問題，引發地方法官的思變之心，思索改革出路。1989 年位於佛羅里達州 Dade County 之基層法官們，秉持社區處遇理念，盡力避免對施用毒品者實施自由刑或強制性機構內治療處遇模式，讓施用毒品者留在原來社區生活中，由法院召集醫療、心理、社工、司法等專業領域專家，甚毒品者之家人，在法官之領導下協助施用毒品者戒毒，為推動此種制度而成立所謂的「毒品法庭」(Drug Court)<sup>123</sup>。美國毒

<sup>123</sup> 謝如媛，論美國毒品法庭制度—從懲罰到治療的刑事司法實踐，收錄於「刑事法學的新視野」，政治大學法學院刑事法學中心編，台北元照出版社，2011 年 5 月，頁 p242。



品法庭並非由經由聯邦法規要求各州成立執行，而是由各州的司法體系自行評估各方條件後採行，因此自佛州第一個毒品法庭成立至今，歷經了近 30 年發展，至 2015 年美國州層級的毒品法庭已達 3142 個<sup>124</sup>。

## 第二目 運作模式

毒品法庭成立之目的，主要是期待打破毒癮與犯罪間的惡性循環關係，期望這套由法官領導的處遇模式，較傳統的司法監禁運作能更具經濟效益。當然因無聯邦法規，且各地成效不一，此制度亦非能完全舒緩毒品濫用問題。然而歷經近 30 年之經驗，一般而言，毒品法庭運作具有以下 10 個重要的元素<sup>125</sup>：

1. 司法程序與處遇方案之整合 (Justice and Treatment Integration)。
2. 營造被告與法院間非對立之關係 (Non-Adversarial Approach)。
3. 早期識別及篩選出適格進入收案程序之個案，確認需要治療的被告，並且儘速轉介治療 (Early Identification)。
4. 努力建置容易讓個案參加處遇的方案與環境，包括持續的治療及復歸社會之服務 (Continuum of Services)。
5. 經由經常、強制性之毒品檢測監控個案以確保處遇方案的落實 (Drug Testing)。
6. 建立協調各相關機關或專業領域間的策略，管理毒品法庭對被告承諾的回應，避免多頭馬車的情形發生 (Coordinated Strategy)。
7. 與每一個毒品法庭參與者維持一定程度之司法互動關係，包含法官對參與者諭知、訓令之威嚴 (Judicial Supervision)。
8. 監控及評估計畫的目標，並測量、評估其效果 (Monitoring and Evaluation)。

<sup>124</sup> 周憐嫻，美國毒品法庭的成效與借鏡，收錄於 2018 年 4 月 10 日法務部、中國信託反毒教育基金會舉辦之「毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會」論文集，頁 37。

<sup>125</sup> Christine Carpenter (美國密蘇里州第 13 巡迴法庭法官)，美國毒品法庭對於解決毒品問題之貢獻，收錄於 2018 年 4 月 10 日法務部、中國信託反毒教育基金會舉辦之「毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會」論文集，頁 32；謝如媛，論美國毒品法庭制度—從懲罰到治療的刑事司法實踐，收錄於「刑事法學的新視野」，政治大學法學院刑事法學中心編，台北元照出版社，2011 年 5 月，頁 251 至 252。

9.持續跨學科、領域的教育訓練，以促進毒品法庭計畫、執行及運作之效能（Interdisciplinary Education）。

10.與其他機關、社區團體、專業組織建構鞏固的伙伴關係，以產生地區的支持並增強毒品法庭之效能（Forging Partnership）。

美國地方州法院雖然創設毒品法庭制度，但並非每一個毒品法庭之運作收案程序都一樣，從逮捕緝獲施用毒品者後之，多數上有兩種處理模式，當施用毒品者遭逮後，檢察官起訴，此時區分法院審理前（Pre-plea）與審理後（Post-plea）兩種程序，審理前當事人如認罪，進入毒品法庭程序；另一途徑則當法院開始審理，於定罪後量行前，進入毒品法庭<sup>126</sup>。然也非所有施用毒品案均可進入毒品法庭之程序，需經篩選是否符合下列資格、條件，判斷是否適合採行毒品法庭程序<sup>127</sup>：

- 1.本次案件未涉及其他重大暴力犯罪。
- 2.被告無重大暴力前科（如傷害、家暴）
- 3.被告無性犯罪前科。
- 4.未持有致命武器。
- 5.非大規模毒品交易者（如台灣的藥頭）。

對於倘符合資格、條件，並經被告了解法庭所提處遇計畫內容，且有意願遵守而同意履行時，毒品法庭將於當事人完成方案時，舉行儀式慶賀當事人完成整個處遇方案，所得待遇即法院給予免刑或減刑或撤銷起訴。

### 第三目 處遇方案

美國毒品法庭提供之處遇方案相當多元，大抵區分如下，並由個案管理師，於處遇方案中進行評估<sup>128</sup>：

<sup>126</sup> 周憐嫻，美國毒品法庭的成效與借鏡，收錄於 2018 年 4 月 10 日法務部、中國信託反毒教育基金會舉辦之「毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會」論文集，頁 38 至 39。

<sup>127</sup> 謝如媛，論美國毒品法庭制度—從懲罰到治療的刑事司法實踐，收錄於「刑事法學的新視野」，政治大學法學院刑事法學中心編，台北元照出版社，2011 年 5 月，頁 247-248

<sup>128</sup> 周憐嫻，美國毒品法庭的成效與借鏡，收錄於 2018 年 4 月 10 日法務部、中國信託反毒教育基金會舉辦之「毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會」論文集，頁 41。

- 1.團體治療、個人諮商、家族治療、復發預防、醫療服務、公衛教育、急性解毒、降低毒品心理渴望、家暴防治、被害協助等。
- 2.住宅需求、職訓、法律協助、金錢管理、行為認知治療、憤怒控制、中途之家、正當休閒娛樂提供、靜坐或其他自控方法。
- 3.合併精神疾病治療、人格疾病或酒癮戒治、醫療戒毒。

#### 第四款 美國經驗於我國之啟示

美國毒品法庭之毒品處遇模式，是以法官為領導中心，結合醫療、心理、社會福利、教育、宗教、法律（如檢察官或警察）等專業人士之團隊，以司法拘束力之持續性，將毒癮、酒癮以個案管理方式，連結於精神醫療系統中，同時連結社會福利、宗教系統的多方配套措施之一種司法醫療處遇模式，協助施用毒品個案能脫離毒品濫用的環境<sup>129</sup>。其運作機制蘊含著治療性司法（Therapeutic jurisprudence）概念，不同於刑事司法定位在處理法律問題，而是關注施用毒品者之心理與社會適應層面的問題，重視透過司法程序所能帶給個案毒品問題的解決，發揮戒癮治療的效果，比傳統刑事司法做出判決更為重要<sup>130</sup>。美國毒品法庭制度，係美國州法院為解決當地毒品濫用問題，從該州司法體系下之改革模式，目前美國各地並未完全採用，至於美國境外也僅加拿大、澳洲等英美法系國家於部分地區採用。

美國毒品法庭之運作模式，歷經 30 餘年之發展，固然已成為當前國際上施用毒品處遇機制之重要模式。然美國毒品法庭模式，基本上是以施用毒品為犯罪行為之前提下，透過刪選適合進入毒品法庭模式，由法官領導各類毒癮戒治之專業者，以施用毒品者之個案為中心，進行一連串多元化處遇，以協助個案脫離毒

---

<sup>129</sup> 王作仁，國內引進美國毒品法庭/酒後駕駛專責法庭建立藥酒癮治療模式之討論，收錄於 2018 年 4 月 10 日法務部、中國信託反毒教育基金會舉辦之「毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會」論文集，頁 142 至 143。

<sup>130</sup> 楊士隆、李思賢、朱日僑、李宗憲，藥物濫用、毒品與防治，五南出版社，增訂 2 版，2013 年 4 月，頁 264 至 265。

品危害，回復健康生活與正常社會活動。

這是一個司法與公共衛生結合之多元處遇模式，以我國制度而言，「毒品危害防制條例」第 24 條之緩起訴處分，是目前較趨近美國毒品法庭之精神---司法與公共衛生結合--，但「毒品危害防制條例」第 24 條之操作，仍與美國毒品法庭運作仍有很大之差距。「毒品危害防制條例」第 24 條之模式，由檢察官獨立作成，但檢察官是否參採各類毒癮戒治之專業建議，再做出緩起訴處分，基本上由檢察官依職權判斷之。故而施用毒品者所遇到之檢察官對於施用毒品之處遇態度，也決定了施用毒品者當事人接下來之命運。其次，美國毒品法庭適用之對象是施用任何毒品者，而我國「毒品危害防制條例」第 24 條，僅適用施用第一、二級毒品者，施用第三、四級毒品者，並不適用。因此，倘我國擬引進美國毒品法庭之制度與精神，則需全盤性解構「毒品危害防制條例」所建構之施用毒品行為管制機制，甚至觀念與思維。相關之基本調整思維如下：

### 一、建立以個案為中心之多元處遇：

在以「個案」為中心之思維下，處遇工具是多元化，是以「個案」施用毒品之情狀，選擇最適合「個案」多元處遇。

### 二、打破毒品分級之處遇模式：

目前「毒品危害防制條例」所建構之施用毒品行為管制機制，係以施用毒品之分級區分，刑事與行政處遇。當以「個案」施用毒品之情狀為中心時，自然應打破以毒品分級所建構之處遇模式。簡言之，施用第二級毒品者，依其情狀未必然即為刑事處遇，也有可能以行政處遇方式為之；而施用第三級毒品，倘已具高度成癮性，也可採取刑事處遇。

### 三、檢察官與法官角色之再界定：

美國毒品法庭之運作是由法官主導，「毒品危害防制條例」第 24 條是由檢察官主導。美國毒品法庭由法官邀集各類毒癮戒治之專業者，與個案進行討論，共同決定適合個案之處遇。此制度於我國之啟發，除非制度設計大幅改革，檢察

官退出，全部交由法官來主導，否則以我國刑事制度，「毒品危害防制條例」所建構之施用毒品行為管制機制，仍需先由檢察官依「毒品危害防制條例」第 24 條規定運作。換言之，美國毒品法庭模式，可引進於我國運作之適合平臺，優先首選為「毒品危害防制條例」第 24 條之緩起訴處制度<sup>131</sup>。當制度是朝此方向調整時，檢察官需放棄其「獨立」行使職權之態度，當然並不表示檢察官喪失刑事訴訟程序上之司法權，而是需以「個案」為中心，尊重各類毒癮戒治之專業，不再依檢察官之自由心證再做成緩起訴處分命令。至於我國法官，當遇到單純施用毒品之案件時，如同檢察官之角色，也不應有獨立行使司法權之心證與態度，需高度參考類毒癮戒治之專業意見，才能做成司法判決或裁定。

#### 四、建置毒品戒治專業司法官之可能：

倘我國未來朝向美國毒品法庭運作模式或精神發展，則「毒品危害防制條例」第 24 條之緩起訴處制度，自然將結合公共衛生、醫療、心理、醫療、社政、勞政等專業領域共同合作。倘有關施用毒品行為之多元處遇仍需以刑事訴訟程序作成，以每年超過 6 萬人之施用毒品者之數量，我國有無可能發展出毒品專業之司法檢察官，而此類檢察官也未必以法律科系背景為主要來源，如專業之經精神科醫生、心理諮商師、社工師等背景之人員，經過遴選與培訓，可以做為執行「毒品危害防制條例」第 24 條之緩起訴處制度之司法人員。畢竟在面對施用毒品之問題上，法律專業已經無法派上用場，國家刑事制度對施用毒品者，尤其是成癮者，往往也僅剩司法強制力、拘束人身自由之權利，對於毒品戒治成效之幫助實在有限。

## 第二項 分流與處遇機制之轉向

---

<sup>131</sup> 這是以成年施用毒品者為對象之選擇；倘以少年施用毒品為對象，則為少年事件處理法之少年法院（庭）。



## 第一款 專業評估與分流

管制施用毒品行為，處罰非優先選項亦非目的，而是從上開公共衛生三級預防觀點出發，避免尚未成癮者，陷入成癮的深淵，協助成癮者減少傷害，復歸社會；當施用毒品而成癮者減少時，因毒品成癮所可能危及他人利益、社會安全的威脅與風險，自然減低。故而，輔導、治療應先於處罰（無論是司法或行政的處罰）。以刑事立法政策管制施用毒品行為，固然有司法權的介入予以處罰，然健康價值仍是核心焦點，只有當無法達成健康價值，乃至於有導致危及安全或造成他人利益受損之威脅與風險時，處罰方有介入之正當。

我國目前對施用毒品者之刑事立法政策是採同時兼具犯人與病人的態度，但這種態度也僅適用施用第一、二級毒品者；施用第三、四級毒品之行為，從法律效果檢視，既沒有犯罪，施用者似乎也非病人（無法依法觀察勒戒、強制治療，或甚附命完成戒癮治療之緩起訴處分），國家對其無刑罰、亦無戒治方面之保安處分，而僅是以行政裁罰之觀點，並無建構公共衛生與司法之連結機制。

暫不討論多元處遇機制之內容與程序，擬建構公共衛生與司法之連結機制，即在於對施用毒品者之施用行為進行診斷與評估，亦即了解個案情況，研擬適切的處遇措施執行。如同醫生對流感病人，也要針對流感病人之症狀輕重，而有不同處方跟預防更嚴重之併發症。而這些的判斷與評估，公共衛生與司法卻有不同的思維。

按初次犯施用毒品罪，並不同第一次施用，只表示第一次遭司法機關查獲；再犯亦非表示第二次施用，也僅是第二次遭查獲。但是否遭查獲之次數，就無意義或跟成癮無關嗎？未必然如此。從醫學角度，成癮是一種腦部慢性疾病，容易復發，因此再次施用，乃至於多次施用只是其表現之特徵之一，需要治療，而治療的目的，並非斷絕再次施用，而是減緩其生理上戒斷的病痛，減少衍生其他疾病的發生機率，延續其生命。因此，施用毒品者遭查獲幾次，或甚有無遭查獲，非醫療戒治關切之重點；而司法因涉及處罰機制，以及相關刑事司法程序，再犯次數自然是關切焦點。既然公共衛生連結司法之機制，是以施用毒品者之個

案情形為中心，則處遇措施之選擇，即應回到施用者個案檢視其施用情況之類型加以評估。

本文第二章曾論及到四種不同情狀的施用毒品行為類型，而有不同的非難程度，這畢竟是從刑事司法觀點出發，自然與非難程度的評價有關，當犯次越多，表示施用毒品行為之非難程度升高，不法意涵也自然層升。但如同前述，施用毒品之犯次不等同施用者第一次施用，對於公共衛生，尤其是醫療戒治，其關切重點在「成癮性」，對精神治療言，施用毒品不表示一定具有成癮性，需要醫療戒治也是針對「成癮性」。再回到刑事司法關切之非難程度，因成癮性所可能帶來法益侵害危險性，對於高成癮者才具有刑法介入之空間；而對於尚未具成癮之情形，在暫無醫療戒治措施前，透過行政監督的方式，結合行政資源提供適當的輔導、協助施用者脫離毒品危害的環境。

固然公共衛生與司法對於施用毒品者之施用況與再犯有不同思維，當擬建構以個案管理為中心，同時將公共衛生與司法連結之施用毒品處遇機制；其前提即應建置一個專業性的施用毒品者之診斷評估機制。以目前各地檢署進行之附命完成戒癮治療緩起訴處分，並未全部施用第一、二級毒品者都有適用，除現實醫療資源不足外，或制度設計上，需當事人同意且自費，而有影響緩起訴處分戒癮治療涵蓋率，另一個關鍵，實務上雖有「有無繼續施用毒品傾向評估」，卻是在實施緩起訴處分戒癮治療階段中進行，並非在檢察做成附命完成戒癮治療緩起訴處分之前進行評估。基此，參考美國毒品法庭運作機制之經驗，專業的評估、診斷應先提出建議，再供司法做成處遇處分或裁定命令。而我國目前實務，提供這方面專業的評估、診斷之機制仍闕如，也因此，2017年行政院推出「新世代反毒策略」其中戒治策略中規劃4年內（2017-2020），分別在北、中、南、東建置4家整合性藥癮醫療示範中心，發展成癮科學專業性的轉診與分流處遇系統。以健全我國對於施用毒品者的專業診斷與評估機制，果此，以個案為中心的多元處遇方能依專業建議而分流。

## 第二款 棍棒與蘿蔔

在強調公共衛生與司法之連結，還有另一個核心概念，是以刑事司法之約束力促使施用毒品者能接受多元處遇之指令，而這也是輔導治療先於處罰，抑或行政先於司法之概念。按刑法的特質即具有鎮壓之本質，刑法法律效果無論是刑罰、保安處分乃至於新修法後的沒收，都可以剝奪受判決者之自由、財產，甚至更為嚴厲之剝奪其生命。因此刑法的法律效果具備痛苦性之特質，以及強制性之本質，強制受規範者遵守法律規定，而使刑法扮演制裁者或強制者角色，也因刑法以其痛苦性及強制性，產生威嚇功能<sup>132</sup>。因此，以刑事法律管制施用毒品行為，無論採取刑罰或保安處分，當經法院判決入監服刑，或安置於保安處分之處所，自有因拘束人身自由的效果，而發揮刑法威嚇力，也因此公共衛生與司法的連結中，刑事處罰往往扮演「棍棒」的角色<sup>133</sup>。

當前風險社會的環境，對犯罪之恐懼感，使得解決犯罪問題朝政治化與民粹趨勢發展，導致刑事政策有朝更嚴管理、監控以及隔離的思維與呼聲<sup>134</sup>。然而毒品問題之高再犯率是一個十分棘手問題，對於施用毒品者處遇機制的設計應符合施用毒品者的人性需求，並非一調地處罰，甚至採取重刑，而是要依循心理酬償之獎勵機制，讓司法處遇可以因施用毒品者表現，獲得實質的幫助，如此也較符合亞圖·考夫曼在面對現代風險社會所提出之寬容原則。

舉例言，現行「毒品危害防制條例」第 24 條規定，當事人完成緩起訴戒癮治療之療程，如經評估無繼續施用毒品傾向者，檢察官則不予起訴。此為鼓勵施用毒品者能於規定時間內完成，戒癮治療之獎勵機制，即為胡蘿蔔。只是 5 年內不得再犯，否則將予撤銷，然現行實務運作，遭撤銷緩起訴處分之比例約有 3 成至 5 成之高比例；再且 5 年內不得再犯的時間經檢討略有過長，行政院 2017 年 12 月所提出的「毒品危害防制條例」部分條文修正草案，已將 5 年限縮為 3 年，然

<sup>132</sup> 林山田，刑法通論（上），2006 年 4 月，第 9 版，頁 53 至 54。

<sup>133</sup> 棍棒的角色，主要還是來自於刑法的強制力、痛苦性所產生的威嚇效果。參林山田，刑法通論（上），2006 年 4 月，第 9 版，頁 52 至 54。

<sup>134</sup> 許福生，犯罪與刑事政策學，台北元照出版社，2012 年 9 月，頁 625 至 628。

這也僅是改善緩起訴撤銷比例的一種技術性作法；但整個「毒品危害防制條例」也僅有此酬償機制顯有不足。再且，也僅施用第一、二級毒品行為方有酬償機制，施用第三、四級毒品行為則無類似酬償機制，反而會因不繳納罰鍰而遭移送行政執行之案例。發展公共衛生與司法連結之施用毒品處遇機制，既然輔導、治療優先於處罰，考量毒品問題之複雜性與克服成癮之高難度挑戰，制度設計上於現行附命完成戒癮治療之緩起訴處分，應該有更為多元與彈性的獎酬機制，例如完成講習免於罰鍰；完成整個治療療程，無需自費，由國家支付；或甚完成治療或於一定期間內無再施用或再犯施用，相關施用毒品行為之刑事紀錄予以刪除，或不予列入個人犯行紀錄等方式，以鼓勵施用毒品者能遵循規範或完成相關輔導、戒治處分命令之酬償。因此，在公共衛生與司法之連結設計下，處罰也僅是國家管制施用毒品行為相關輔導、醫療、戒治等公共衛生措施之配套設計，亦即成為這些公共衛生措施的後盾。故而，現行「毒品危害防制條例」所建構施用毒品行為處罰模式，應開始進行轉向。

### 第三節 施用毒品行為處罰模式之轉向

對於施用毒品的管制非以應報思維，而以預防及減少成癮傷害與復歸社會為主要目標，因此對於施用毒品行為的處遇模式與制度設計，也應避免應採用應報思想，而採預防及寬容原則，結合公共衛生的思維與資源，減少新生毒品人口增加，促使施用毒品成癮者能脫離不斷重複施用之輪迴狀態，而復歸社會。因此，處罰並非管制施用毒品行為首要目的，但整個管制施用毒品政策與制度設計，不能沒有處罰機制。當人民未能克服對毒品的依賴與控制，而持續的施用毒品，國家除了制裁違反法規而施用毒品者外，其實更應需顧及毒品成癮性對施用者的影響因素，非僅以制裁處罰為主要管制手段，應轉向參酌施用毒品之因素、原因與施用者不同之情狀，同時結合輔導、醫療與公共衛生的預防觀點，而有更為多元性的及層次性處遇機制。



## 第一項 從輕到重之層次性管制

### 第一款 層次性處罰之需要

毒品是具危害健康與可能衍生其他傷害之成癮性非法物質，國家有管制及禁止人民施用毒品責任，而人民也應有遵守禁止施用毒品之義務。對於違反規範義務，國家當然有制裁、導正的義務與責任，只是面對如此具成癮性之非法物質，單一性、機械式處罰，未必能符合施用毒品行為之態樣。

本論文前述提及以現行國家管制施用毒品行為的處遇機制，包括刑事處遇，諸如由法院判處施用毒品者短期自由刑，裁定觀察勒戒、強制治療；由檢察官裁定附命完成戒癮治療緩起訴處分等，這些是針對施用第一、二級毒品者為對象之刑事處遇（毒品危害防制條例第 10 條、第 20 條、第 24 條參照）。其處遇之類型方式，包括短期自由刑、觀察勒戒保安處分屬保安處分；還有刑事程序之緩起訴處分。然這些刑事司法處分，在適用條件、處分本質、限制自由等程度上不盡相同，但為協助施用毒品者能脫離毒品危害，對不同違反施用毒品規範者，應有漸次層次性的處分原則與機制<sup>135</sup>。至於施用第三、四級毒品之處遇，依「毒品危害防制條例」第 11 條之 1 規定，由地方政府裁定罰鍰並命接受 4 至 8 小時之毒品危害講習，此屬行政罰，雖行政機關仍需依裁罰基準，而有不同之罰鍰金額，或需接受講習時數之不同，基本上可適用的處罰工具，並不像刑事司法的態樣多與層次性。

承續本論文第二章對於施用毒品行為管制規範圖像之描述，施用毒品者施用行為有其不同之原因與不同階段之發展歷程，國家介入管制固然有理由與正當性，但工具手段及措施，應包含輔導、醫療與處罰等方式，處罰方式並非唯一手段，更非優先方式，而以刑事處罰更是最後手段。於此，需在輔導、醫療與處罰間建立較為清晰的分界，方能設計出多元處遇之管制機制。

---

<sup>135</sup> 楊士隆、李思賢、朱日僑、李宗憲，藥物濫用、毒品與防治，五南出版社，增訂 2 版，2013 年 4 月，頁 267。



前述本論文提出，處罰施用毒品行為並非基於對法律規範違犯之應報，而是減少傷害、協助復歸社會等預防觀點。而違反禁止施用毒品行為法律規範之不法概念，衡酌其施用毒品之複雜原因，不法非難之不同程度，並審酌施用者是否具毒品依賴成癮性，屬於專業的精神醫學評估鑑定。大體而言，就施用毒品行為的不法概念，我們可以建立行政不法與刑事不法兩大類型。

然這兩類不同的類型並非壁壘分明，而應具備關聯性，先從行政不法之處罰，當行政不法之處罰方式，依然無法協助、改善施用毒品者施用行為模式，而再度違反禁止施用毒品時，此際，施用行為之不法非難程度層升，再以刑事不法的處罰方式回應。此時具刑事司法強制力之醫療戒治與專業的精神醫療評估，應適時介入，強制性督促行為人遵守毒品戒治相關處遇措施。而縱使採取刑事司法措施之介入，也未必馬上以拘束人身自由之方式進行，換言之，相關戒治處遇措施，雖具有強制力，尚不至於屬於完全拘束人身自由，而可視為「非拘束人身自由的保安處分」（刑法第 2 條第 2 項參照）<sup>136</sup>。但 2005 年修刑法修正後，「毒品危害防制條例」並沒有依新增修的「非拘束人身自由的保安處分」，研議出施用毒品行為人適合的「非拘束人身自由的保安處分」制度。

當從行政不法之處罰層升至刑事不法處罰模式時，「非拘束人身自由的保安處分」適合做為第一階段之刑事處罰制度，此階段的管制措施重心自然不在於拘束行為人之的人身自由，而是經由刑事訴訟程序歷程，產生一定威嚇與強制力<sup>137</sup>，促使行為人遵守對其所做的輔導、管制或醫療處分之要求。

事實上，現行「毒品危害防制條例」關於附命完成戒癮治療的緩起訴處分，性質上仍非屬刑罰，亦非保安處分。然所產生的實際拘束性之效果，即類似「非拘束人身自由的保安處分」，並無拘束行為人之的人身自由，只是此處分，並非屬

<sup>136</sup> 我國刑法雖於 2005 年修正時，新增非拘束人身自由的保安處分，但刑法保安處分章依然維持感化教育、監護處分、禁戒（毒品及因酗酒而犯罪）、強制工作、強制治療（花柳病及性犯罪）、驅逐出境、保護管束。至於毒品危害防制條例對於施用毒品者的官觀察勒戒與強制治療，也算是一種保安處分，屬於拘束人身自由，非屬非拘束人身自由之措施。參見余麗貞，2005 年刑法保安處分章修正之說明及對實務運作之影響，收錄於台灣刑事法學會主編，刑法總則修正重點之理論與實務，台北元照出版，2005 年 9 月，頁 414 至 451。

<sup>137</sup> 刑法，包含刑事訴訟程序所帶來的痛苦性與強制性、威嚇性及殺傷性，本屬刑法的特質之一。參見林山田，刑法通論（上），2006 年 4 月，第 9 版，頁 53 至 54。

經由法院裁定之保安處分，而現行制度也僅戒癮治療一項方式，並無其他如社區勞動、公益性義務服務、一定期間內強制驗尿、行動範圍限制或電子戒具等非拘束人身自由之管制性措施。而這些措施，與行政不法之處罰，最大差別在於，是經由刑事訴訟程序由檢察官做成。從另一層面言，施用毒品行為是一個具有不法概念之非價，雖不一定即以刑法介入管制，但確實應由國家公權力介入管制之課題。

換言之，施用毒品行為具受國家處罰之正當性、必要性。只是處罰之政策工具，究應選擇行政罰抑或刑事罰，其非難評價之主要考量因素，還是要以施用毒品行為對保護法益之侵害可能性為基本原則與前提。因此，應對施用毒品行為之處罰意涵，應再次界定。

## 第二款 施用毒品行為處罰之再界定

無論是刑事罰或行政罰，都是處罰。施用毒品行為處罰之意涵，應扣緊成癮者戒治之目的與意義，減少成癮傷害與促進復歸社會，亦即結合公共衛生預防施用毒品的三級預防運作來設計。

處罰的方式需呼應不同施用毒品的情狀，而所謂不同的情狀，如第二章所舉，（一）尚未成癮，屬初次或初期階段之情狀；（二）再犯施用毒品，但仍尚未具成癮，需心理輔導，或適切的改善環境因素等處遇，即可控制；（三）已成癮，仍有戒除可能，只需給予醫療戒治、追蹤輔導、家庭支持等相關服務與支持，未有危害他人利益與危及社會安全之風險；（四）已具成癮性，且具有危害他人利益與危及社會安全之風險等四種不同之情狀。

進一步言，當前社會多數厭惡毒品，厭惡施用毒品者，也關切毒品犯罪及其施用行為與社會安全、秩序的維護，不斷呼籲及要求政府選擇以制定懲罰與排斥、隔離方式，手段來回應毒品問題，當然這是基於國家統治需要，政治菁英，乃至國家機關所壟斷的公權力所採取維持社會秩序懲罰犯罪者之姿態。但這樣企圖透過刑罰手段才能創造社會秩序之作法是大有問題之思維。這些刑罰性的政策（例

如重刑化)未必能建造出制定或統一當今社會與經濟秩序所需的之治理制度與整合制度，反而是在人群中豎起藩籬，分為不受管制享有自由之人與必須緊密控制之人兩種類型。就控制犯罪與促成守秩序行為而言，難道沒有其他可能性嗎？我們可否透過分配犯罪控制之責任，將社會控制的方式，非全押在刑事政策手段，而連結其他的非刑事機關、治安機關之功能，如公共衛生、教育、社會福利等機制，發展出更為實際，且較不致強化現有的社會區隔的控制、管制性制度<sup>138</sup>。畢竟一調地無差別、不顧施用毒品者個案施用情況之處罰，是很有可能將施用毒品者與一般人民區分開來，並將施用毒品者以敵人視之，而採取針對屬人性的刑罰制度（如行為人刑法）或刑法規範（如敵人刑法），依然無法舒緩與減輕施用毒品問題。為避免這樣的情況發生甚至惡化，控制施用毒品行為與促成遵守法律禁止施用毒品誠命秩序的行為，就應連結其他非刑事機關、治安機關，發展出更為實際、多元化之處遇或機制。而在這樣思維轉變下，我們應重新理解處罰施用毒品行為之意涵。該如何重新理解？本論文認為處罰施用毒品行為意涵如下：

- 一、從維護人民健康、國家、社會安全價值面，施用毒品屬非善與不法概念之行為，國家有管制施用毒品行為之責任，人民有遵守禁止施用毒品之法規範義務。
- 二、施用毒品行為之原因複雜且多元，對人民違反禁止施用毒品法規範義務，雖需導正、回應，然處罰並非唯一選項，相關輔導及適度醫療，以公共衛生之預防思維，協助其脫離毒品環境，是國家責任之範圍。
- 三、處罰施用毒品之目的，非展現對施用毒品之應報，而是預防，且有兩種層次預防。第一層次，為預防初次或初期階段的施用行為，屬一般性的預防思維；其次，為再次施用毒品之預防，屬積極性的預防。處罰之方式也宜就兩種預防概念，設計不同類型，並設計從輕度方式，甚至以微罪不罰之態度開始，再視不同情狀之施用，而逐漸加重處罰方式。

---

<sup>138</sup> David Garland, 'The Culture of Control Crime and Social Order in Contemporary Society', (周盈成譯), 控制的文化—當代社會的犯罪與社會秩序, 台北巨流出版, 2006年5月, 頁268至271。

四、從保護法益方面，就個人法益論觀點，好奇、誤用乃至初次施用毒品，而未有侵害他人法益者，屬自傷行為，無需以刑事制裁方式管制，宜優先以行政手段措施管制，包括相關教育、追蹤、輔導，甚至醫療戒治等措施，亦未必然僅以處罰一途。但為確保這些行政手段措施管制之目標實現，可思考與處罰措施適度連結。

五、所有毒品均具備成癮性，濫用性與社會危害性，僅在於程度上之不同。依毒品之物質特性而予以分級，只是便利國家對此而有相對應的管理機制，但此等分級並非用來設計對於施用毒品行為的處罰制度之設計。考量施用毒品者之個別不同成癮程度，危及他人利益與社會安全之風險有別，國家管制施用毒品之處罰方式，非依毒品之等級來決定處罰方式之選擇，應視當事人之成癮程度、接受輔導、戒治之意願及危及保護法益之風險程度，而有不同類型的處罰方式。然以刑事方式處罰，應是在行政手段措施管制均無法輔導、協助其脫離毒品之成癮性而再度施用之情形下，才由國家以刑法介入管制，以符合刑法之輔助性原則與最後手段之謙抑精神。

六、國家以刑法介入管制施用毒品行為，並非僅以施用毒品者之高度再次施用之行為非價為判準，仍需衡酌施用毒品者之成癮性，並為保護他人利益或社會安全之利益，避免發生法益侵害之結果非價而前置犯罪構成要件。同時對施用毒品行為之處罰制度，應有寬容之態度，容忍施用毒品成癮者之再犯行為。

所以，基於對上開處罰意涵的新理解，管制施用毒品行為之處罰模式，應就施用毒品者不同情狀，建立從非難較輕微的行政裁罰，逐漸層升至非難程度較高的刑事制裁。

## 第二項 行政罰與刑事罰之分界與區分

國家公權力制裁制度可區分刑事制裁，是針對犯罪行為，而由司法審判程序，使用刑事刑罰與保安處分手段，所建立之制裁制度。行政制裁制度，乃針對尚未



達犯罪程度的秩序違反行為，由行政機關裁處之秩序處罰<sup>139</sup>。以下則略為論述行政罰與刑事罰之分界與區別。

## 第一款 行政處罰與刑事處罰之區別

毒品為法律規範的違禁品，而施用毒品的行為是毒品危害防制條例規範的禁止行為；從一般社會通念，道德、倫理的社會規制，施用毒品為一個負面與非難評價的行為；再從健康維護觀點，毒品危及人身健康甚至生命。總之，施用毒品為非善，不值得鼓勵，不好的行為，國家有以法律規範禁止施用毒品的正當性與必要性。

施用毒品行為違背了法律之應然要求，而與法秩序處於敵對狀態。施用毒品具備違法性，也顯示其不法之概念。但違法與不法還是有所不同。違法，表示行為與法律規範間，存在價值判斷上的對立衝突事實；亦即做了一個與法律規範禁止不得為之及誠命應為的敵對、否定狀態。不法，指行為經由顯現於客觀可見，做了法律規範否定的非價。簡言之，違法乃行為與法律規範間的純粹關係，只是人類行止與法秩序的對立衝突。而不法則具有違法性的行為本身。換言之，違法並未有層升概念（Steigerungsbegriff），不存在程度的差異與階梯現象。不法則是層升概念，而不法有區分民事不法、行政不法與刑事不法<sup>140</sup>，其中屬公法性質可由政府介入管制的非法範疇，主要是行政不法與刑事不法，而對於違反公法上法規範義務的法律效果，所處之制裁方式，如為行政不法則屬行政罰；如為刑事不法則屬刑事罰。行政罰又可稱秩序罰（Ordnungsstrafe），乃為達成國家行政目的，對違反行政上義務者所科處之制裁，通常由行政機關科處<sup>141</sup>。刑事罰與行政罰（秩序罰）都是對於違法行為的制裁，屬於制裁法體系，然一般學理上，有「質的差異說」與「量的差異說」兩種區別<sup>142</sup>：

<sup>139</sup> 林山田，刑罰學，修訂本，台灣商務印書館，1983年8月，頁1。

<sup>140</sup> 林山田，刑法通則（上），2006年4月，第9版，頁290至292。

<sup>141</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，增訂9版，2005年8月，頁469。

<sup>142</sup> 林山田，論刑事不法與行政不法 刑事法論叢（二），頁34至44。



## 一、質的差異說：

持此論點之學者認為，刑事不法與行政不法的區別在於質的差異，兩者在質的價值差異，另認為行政犯是法定犯（*mela prohibita*），刑事犯是自然犯（*mela in se*）。行政犯是違反規範義務或行政秩序之行為，不具倫理非難性；刑事犯則屬反道德、反倫理之行為。行政犯與刑事犯本質上是不同<sup>143</sup>。

## 二、量的差異說：

主張此理論認為區別刑事不法與行政不法並無顯著意義，兩者區別主要在於量的區別，非質的區別，即認為兩者在行為方式上，不存在有質的差異，只是行為的輕重程度上有量的差別。換言之，此派學者認為行政不法行為只是一種比犯罪行為具有較輕的損害性與危險性的不法行為，或是在行為上欠缺犯罪行為高度可責性的不法行為，可為一種輕微的犯行。

對照世界各國對於施用毒品行為之管制處罰，也是可見刑事罰與行政罰兩大類型。刑事罰與行政罰固然存有質量差異說之區別，然尚有成本及效率的差異。刑罰權（包含保安處分）的行使，涉及人民人身自由權的限制與剝奪，影響人民權益甚鉅，為維護程序正義，且須經刑事訴訟程序與各級法院之司法審判方能確定，而為司法權的範疇，因此處罰的成本相對較高，費時較長，並採取嚴格證據法則，已達犯罪之確信。行政罰主要涉及人民財產權的限制或剝奪，影響人民權益相較刑罰權為輕，原則上得由行政機關依行政作用法規行使，倘人民認有侵害其權益，可於行政機關作成處分後，提起行政救濟，故進行秩序罰的成本相對較低，縱進入行政訴訟程序，有關的證據法則的認定，也相較無刑事訴訟程序般的嚴格證明之要求程度<sup>144</sup>。

建構一個符合施用毒品行為特性，並從行政不法層升至刑事不法之層次性處罰機制，首先應先了解行政罰與刑事罰之種類與類型。

## 一、行政處罰：

行政秩序的處罰基本上屬於對於違法行為之制裁，與刑罰制裁同屬制裁法體

<sup>143</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，增訂9版，2005年8月，頁470

<sup>144</sup> 陳清秀，行政罰法，新學林出版，2014年9月，修訂2版，頁19。

系之一環，而制裁處罰之目的有二<sup>145</sup>：

1. 報應或矯正違規人民個人之行為，亦即具應報及懲罰之目的，並促使違規者避免再次違反行政法上之義務。一般而言，如同刑罰的嚇阻目的。
2. 制裁違規行為對國家機能、行政效益及社會大眾造成不利益之結果，已建立法治秩序與促進公共利益。亦即將違規行為之外部不利益效果之社會成本負擔「內部化」，由違規行為人負擔承受，以維持社會之公平。就行政罰之態樣，依行政罰法第 1 及第 2 條之規定，包括罰鍰、沒入及其他種類行政罰，而所謂其他種類行政罰，指裁罰性之不利處分<sup>146</sup>。

## 二、刑事處罰：

刑罰乃行為人具有刑法構成要件該當性、違法性及可責性的不法行為之法律效果（刑區分主刑、從刑。主刑有區分死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金），但刑罰並非犯罪行為唯一法律效果，尚包含保安處分（2016 年刑法修正後，沒收已成為刑法獨立的法律效果）。對照現行「毒品危害防制條例」第 11 條之 1，關於施用第三、四級毒品之行政裁罰，即有處新台幣 1 萬元以上，5 萬元以下之「罰鍰」命接受 4 至 8 小時之毒品危害「講習」。而刑事罰法律效果，則有刑罰與保安處分，即所謂的雙軌制，需經過刑事訴訟程序，由法院判決或裁定<sup>147</sup>。

## 三、保安處分：

2005 年新刑法第 1 條及第 2 條，將保安處分區分為「拘束人身自由」及「非拘束人身自由」之保安處分兩大類型。刑法總則第 12 章所定保安處分之種類，包

<sup>145</sup> 陳清秀，行政罰法，修訂 2 版，新學林，2014 年 9 月，修訂 2 版，頁 9 至 10。

<sup>146</sup> 行政罰法第 2 參照：一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。

<sup>147</sup> 2016 年 6 月刑法修正，增訂沒收為獨立性之法律效果，然本論文並未談及沒收，還是以過去學界接受刑法法律效果雙軌制論述。另雙軌制可參見林山田，刑法通則（下），2006 年 4 月，第 9 版，頁 535。

括「感化教育」、「監護處分」、「禁戒處分」、「強制工作」、「強制治療」、「驅逐出境」、「保護管束」等 7 種，而以是否拘束人身自由之屬性判斷，「感化教育」、「禁戒處分」、「強制工作」、「強制治療」依現行制度均由法務部矯正署所屬矯正機關執行，可算歸類為拘束人身自由之保安處分。「監護處分」，前實務對受監護處分人之執行方式，均以醫療院所，並無在矯正機關接受專業精神治療。因醫院非屬矯正機關，非屬機構內執行，雖有住院，亦有門診方式進行監護，但絕非機構內處遇，自非屬拘束人身自由保安處分；「保護管束」，期實施對象為假釋犯與受緩刑宣告者，由地檢署觀護人執行，並無拘束人身自由；「驅逐出境」亦非拘束人身自由<sup>148</sup>。上開為我國刑法有關保安處分之類型與種類，此外，「毒品危害防制條例」第 20 條所規範「觀察勒戒」與「強制戒治」亦由矯正署所屬矯正機關執行，就性質而言也屬另一種形式之「保安處分」<sup>149</sup>。另我國刑法典主要師法德國，德國刑法典之保安處分及區分拘束人身自由及非拘束人身自由兩大類型，拘束人身自由可分 1、收容於精神病院、2、收容於戒治所，3、保安監禁；非拘束人身自由之處分，可分行為監督、剝奪駕駛許可及禁止駕駛等規範<sup>150</sup>。

我國刑法在 2005 年修法雖對保安處分進行修正，但是否符合當今社會的需要？就實際面，是否可以發揮效用，發揮降低行為人再犯危險性，而能復歸社會<sup>151</sup>？以施用毒品罪言，毒品危害防制條例第 20 條訂有「觀察勒戒」、「強制戒治」此等所謂機構內的戒治模式，事實上也屬保安處分的一種，然從官方統計，此等模式的人數並未占多數比例，亦屬矯正機構，由法務部執行，性質上依然是拘束人身自由的保安處分，並非由醫療主管機關以醫療戒癮治療的觀點出發的施政作

<sup>148</sup> 余麗貞，2005 年刑法保安處分章修正之說明及對實務運作之影響，收錄於刑法總則修正重點之理論與實務，台北元照出版社，2005 年 9 月，頁 414 至 451。

<sup>149</sup> 保安處分為刑法法律效果，需由刑事法院作成，而目前檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1，及毒品危害防制條例第 24 條規定，做成的附命戒癮治療緩起訴處分，並未經由法官，從性質上而言，不能歸類於保安處分。另依刑法第 5 章之 2 第 41 條規範之易刑制度包含「易科罰金」與「易服社會勞動」，其中就犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者後，檢察機關經篩選適當之條件可執行易服社會勞動，因非歸類在保安處分中，性質上也只是代替刑罰的措施，自非屬保安處分。

<sup>150</sup> 德國刑法典，法務部審訂 何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，台北元照出版，2017 年 6 月，頁 53 至 95。

<sup>151</sup> 張天一，兩岸保安處分制度之比較--以施用毒品之保安處分為中心一，軍法雜誌第 55 卷第 4 期，2011 年 8 月，頁 140 至 141。

為。這也是新世代反毒策略提出：「建置以成癮醫療及復歸社會服務為核心戒護為輔之戒治模式」，以試辦方式期能整合戒治所內專業心理、社工等人力，及適當資源，就服務方案、辦理方式及管理制度重新規劃，共同研議提出具體可行之執行措施，希望淡化矯正的戒護思維<sup>152</sup>。如此發展如能有所成效，或許可發展出非拘束人身自由，也能帶有強制力的戒癮治療。

#### 四、其他種類：

依刑事訴訟法第 253 條之 3 規定之緩起訴處分種類如下：

- 1、向被害人道歉。
- 2、立悔過書。
- 3、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
- 4、向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。
- 5、向該管檢察署指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務。
- 6、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。
- 7、保護被害人安全之必要命令。
- 8、預防再犯所為之必要命令。

依現行「毒品危害防制條例」第 24 條規定，對施用第一、二級毒品者所為之緩起訴處分，僅有附命戒癮治療之緩起訴處分，其他適合施用毒品行為特性之處分方式，諸如「義務勞務」或「向公庫支付一定金額」以及更為多元種類之「預防再犯所為之必要命令」等方式則未有明文，以致無法援引適用。

### 第二款 保安處分與刑罰之分進合擊

「毒品危害防制條例」對於施用毒品行為的刑事法律制裁，雖設計有期徒刑

---

<sup>152</sup> 參考行政院新世代反毒策略之戒癮策略第 8 方案。可參法務部全球資訊網，反毒大本營網頁，網址：<https://antidrug.moj.gov.tw/cp-51-5411-2.html>，最後搜尋日期，2018.01.20。



之刑罰，及觀察勒戒、強制治療之保安處分，還有得適用刑事訴訟法第 253 條之 3 之附命完成戒癮治療之緩起訴處分。但運作上，是結合初犯、再犯之次數，作為緩起訴處分、保安處分與刑罰之構成要件，導致實務運作程序之複雜與制度運用之僵化。例如現行制度對於初犯施用第一、二級毒品者，檢察官給予緩起訴附命完成戒癮治療，然緩起起訴期間，違反規定經撤銷緩起訴起訴，曾有法院判決不受理，認應先進行觀察勒戒；亦有檢察官聲請觀察勒戒，遭法院裁定駁回，認應由檢察官提請公訴。相關案件及毒品當事人，在抗告、駁回、起訴繁瑣的刑事司法訴訟程序中輾轉浪費時間，也無法即時獲得國家的相關的輔導與治療服務或資源<sup>153</sup>。

由國家以刑事立法介入之空間，應是國家對於施用毒品行為人，盡可能提供醫療戒癮或輔導等方式後，行為人因毒品的「成癮性」，無法達成自我遵守的自律或規範下，為避免危及他人或社會安全等利益受侵害之威脅或風險，此時才是刑法的任務，亦即基於刑法的「補助性原則」之觀點介入管制。

再則，並非所有無差別、不分情狀、程度之施用毒品行為，刑法均可介入，刑法介入管制施用毒品行為，也僅限於施用毒品行為人之成癮危險性，並將成癮性之施用毒品行應可歸類為抽象危險犯，而予以刑事制裁。然保安處分與刑罰，均具司法強制力與拘束力。為避免發生施用毒品刑事處與手段所導致之繁瑣程序與機制僵化情形發生，應先理解保安處分與刑罰之差異。

## 第一目 保安處分與刑罰之差異

刑法是規範犯罪行為的法律，其法律效果過去以來，一般指泛指刑罰及保安處分，所建立的雙軌制裁體系。在古典刑法的絕對刑罰理論思想下，刑法的法律效果僅刑罰一種，而所謂的保安處分，指為預防犯罪，保護社會安寧，對有危險性的犯人所為的保全或矯治措施<sup>154</sup>。在相對刑罰理論的思潮範疇下，刑法法律效

<sup>153</sup> 林達，我國毒品法庭與多元處遇之挑戰與展望，收錄於 2018 年 4 月 10 日法務部、中國信託反毒教育基金會舉辦之「毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會」論文集，頁 117 至 118。

<sup>154</sup> 林鈺雄，新刑法總則，新學林，第 3 版，2011 年 9 月，頁 28。然 2016 年底刑法通過沒收制



果，尚須兼顧罪責報應與危險預防的雙軌特性，亦即以罪責為基礎的刑罰為制裁手段外，尚需建構預防社會危險目的的社會保安手段，亦即以社會危險性，而非以罪責為基礎的保安處分<sup>155</sup>。

以刑罰而言，涉及的是「罪責平衡」，之所以處罰，是因行為人是有罪責的，是基於過去的犯罪行為而以其具有罪責而來處罰；然保安處分乃是針對未來，係為助於犯罪之預防，因此行為人是被「處置」而非「處罰」<sup>156</sup>。

保安處分是基於社會保安之必要性，在刑罰制裁之外，對於特定行為人具司法處分性質的保安措施。因係預防社會危險性的社會保安措施，其實施之對象當以具有社會危險性的行為人為限，諸如精神狀態有障礙之無責任能力人或限制責任能力人，特別是具有侵略攻擊性的精神病患；煙毒犯、酗酒犯；習慣犯；適用刑法判處有期徒刑的外國人<sup>157</sup>。

保安處分是一種社會保安的思想，也是刑罰的補充，經由保安處分，對於社會具有重大危險性的犯罪行為人，一方面以積極矯治或社會治療，另一方面以消極監禁與隔離手段來處遇。社會中當有人濫用自由，而對社會共同生活具危險性時，基於社會保必要，應允許國家對渠等之自由加以剝奪或限制。無論犯罪行為或行為人的社會危險性是否基於其生理或心理缺陷所致，社會大眾被保護的需求是一致的。又對於身心正常者，違反刑法規範，因其具備罪責，而以刑罰的適用，固然不成問題，但對身心有缺陷者之行為人，或其行為已非其所能自我控制時，國家應該以有別於刑罰之制度對待，除改善渠等行為人狀況，並加以治療或保護外，另方面滿足社會大眾在社會保安上的需求<sup>158</sup>。

保安處分與刑罰，同時做為刑法之法律效果，而稱為刑事法律之雙軌制度，也代表著保安處分與刑罰間有所關聯性。但這種雙軌制也並非沒有遭受反與批評。德國刑法學者亞圖·考夫曼認為，行為人之所以處罰是因行為人的罪責，因過去

---

度的修正，沒收也可算是刑罰、保安處分雙軌制外，另一個獨立的法律效果。

<sup>155</sup> 林山田，刑法通論（下），2006年4月，頁535。

<sup>156</sup> Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 16.Kapitel Das Postulat der Freiheit, (秦季芳譯，自由之判準)，收錄於劉幸義等合譯，亞圖·考夫曼原著，法律哲學，五南出版社，2001年5月，頁238。

<sup>157</sup> 林山田，刑法通論（下），第9版，2006年4月，頁536。

<sup>158</sup> 同上註，頁537至538。

的行為犯錯理由所致；而保安處分乃是針對未來，目的在有助於預防犯罪，因此行為人並非是「處罰」而是「處置」。

刑罰所代表的法律效果是罪責，是基於行為人所具有自我負責的法律人格，因對其基於自由意志下所為犯罪行為的自由決定的罪責而處罰，乃是因為人可有意志自由決定是否犯罪，故非難其意志自由而科以刑罰。當行為人因為受特質或環境影響而無法完全基於自主意志而實施犯罪行為，其可罰非針對罪責，而是無關罪責的保安處分<sup>159</sup>。

## 第二目 保安處分與刑罰於多元處遇之運用

管制施用毒品行為需採多元處遇之理由與論述，前文已有論述。保安處分與刑罰均為現行管制之制度，而現行制度運作亦有僵化與缺失，但尚不宜因有缺失，而捨棄不用。承前文所述，管制施用毒品行為當以輔導、治療為優先，施用毒品行為處罰之意涵，應扣緊成癮者戒治之目的與意義，減少成癮傷害與促進復歸社會，亦即結合公共衛生預防施用毒品的三級預防觀點朝多元處遇之制度運作設計。

由於毒品之特性與施用行為的複雜性，採取刑事處罰作為管制手段、工具時，首先，除依循刑事處罰之基本原則外，也需審酌毒品多元處遇的特質，而為綜合性之考量。第二，施用毒品行為之非難程度，會因施用行為之不同情狀而有程度上之差別。以刑法介入施用毒品行為，應限於以毒品成癮的危險性為考量；同時，鑑於施用毒品之成癮特性，刑事立法應寬容原則及態度對待再犯之現象。第三，保安處分與刑罰雖均屬刑法法律效果，但性質仍有差異，但保安處分尚有有「拘束人身自由」與「非拘束人身自由」兩大類型可以選擇。

保安處分雖具防衛社會安全功能，是基於利益權衡（Güterabwägung），若不

---

<sup>159</sup> Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 16.Kapitel Das Postulat der Freiheit, (秦季芳譯，自由之判準)，收錄於劉幸義等合譯，亞圖·考夫曼原著，法律哲學，五南出版社，2001年5月，頁235至247。

限制行為人自由權利，行為人極可能造成社會上其他人自由權利的侵害，因此，在行為人利益與社會利益衝突的情況下，藉由保安處分，限制行為人自由權利，此為般保安處分的一種正當性<sup>160</sup>，然基於如此，為避免濫用，保安處分之運用需有限制<sup>161</sup>：

- 一、倫理的容許原則，是為建立於保護社會公安的有效性與目的性的基本思想上，亦須考量倫理的容許性。
- 二、比例原則。保安處分之規定、適用與手段，仍須符合適當性、必要性與相當性等比例原則之基本要件。

然考量保安處分與刑罰仍有本質上之差異，同施用毒品成癮之危險性，方為刑法介入管制施用毒品行為之準據，因此，本論文認為，管制施用毒品行為之刑事制裁應以「保安處分」為制度設計之優先選擇，其優點如：

- 一、保安處分，乃出於預防社會危險性目的之構想，而對行為人社會危險性所做的防衛措施，符合施用毒品成癮之危險性質，較刑罰更適合做為刑事制裁工具。
- 二、保安處分，仍須依循司法刑事訴訟程序作成，可使管制施用毒品行為之處遇，具刑法之痛苦本質與強制力。
- 三、保安處分之類型，有「拘束人身自由」與「非拘束人身自由」兩大類型，可以就施用毒品不同的情狀，規範有無拘束人身自由之保安處分，可符合多元處遇之需要。當然，以現有保安處分種類，未必能符合毒品多元處遇之需要，但制度模式是可以創設的，非囿於現行刑法總則有關保安處分之類型。

以保安處分作為多元處遇機制的強制力、拘束力之機制設立，那麼刑罰應安排在哪個位置？對一個施用毒品成癮者，縱使因成癮之危險性而有侵害他人法益或社會秩序安全之威脅或風險時，採取拘束人身自由的保安處分，仍可達成保護法益的目的。而對於一個高度成癮性之施用毒品者，其施用毒品行為之意志，是否為自由意志下的行為，即具有可討論與爭議處，當行為人無法在自由意志下，

---

<sup>160</sup> 林鈺雄，新刑法總則，新學林出版社，第3版，2011年9月，頁29

<sup>161</sup> 林山田，刑法總則（下），第9版，2006年4月，頁538至539；林鈺雄，新刑法總則，新學林出版社，第3版，2011年9月，頁29。

控制自己的心智，而再犯施用毒品時，似乎不宜玩全苛責其責任，此也是本論文主張對於高度成癮性之施用毒品行為之刑事制裁，採取保安處分之理由。

對於尚未具成癮性之施用毒品行為，國家投入公共衛生之輔導、心理衛生乃至於醫療資源，提供多元化的處遇措施，並以行政制裁作為促使其能完成整個多元處遇措施之強制力，但行為人依然未能遵守國家提供的處遇指令，亦即當行政制裁仍無法令其受拘束，而違反處遇指令時，且經專業評估並未具成癮危險性時，其不法與非難程度，因行為人藐視國家所科與遵守行政規範之義務，自當層升至刑事不法，並基於行為人之罪責，予以刑罰之刑事制裁。此時的刑罰制裁，並非因行為人施用毒品行為而受刑罰制裁，乃因為未遵守應命接受多元處遇之義務，而以刑罰相繩。

### 第三項 施用毒品行為之新管制機制

#### 第一款 施用毒品行為管制之新思維

施用毒品之問題是健康維護之問題，也是一個隱含犯罪的社會安全之問題。管制施用毒品行為，依然還是國家任務，而此國家任務，仍有刑法之可罰性，但刑法並非是管制施用毒品行為的唯一政策工具，仍需其他公共衛生領域與刑法一同架構管制網絡，而刑法依然可為是整個管制施用毒品行為之最後手段。

管制施用毒品行為需採取多元處遇措施，但現有多元處遇措施，從現行管制施用毒品行為法制度與實務運作的檢視，出現了太多問題，而需從法制度之檢討改革著手解決；要改革翻轉現行法制度，則需建構施用毒品行為管制之新思維。本論文提出以下管制之新思維：

- 一、施用毒品行為之構成要件本質，不會因不同毒品分級而有不同，毒品之分級乃是依毒品之物質特性所為制度作為，並非是用來做管制施用毒品行為政策工具選擇之依據。故而，管制施用毒品行為政策應放棄依毒品之分級觀點。此外，初犯、再犯施用毒品僅是遭查獲之次數，與成癮無關，而再犯施用毒



品行為，乃毒品成癮性特徵與現象之一。雖然犯次僅是遭查獲施用毒品之次數，不宜作為管制制度之唯一判斷標準，但仍具高度參考價值。

二、每一個施用毒品行為之原因不同、多元且複雜，管制施用毒品需採取多元化之處遇措施，但也沒有一種處遇措施可以適用所有的毒品或所有的施用毒品者，需依施用毒品行為情狀，以個案為中心，而有不同之處遇。換言之，施用相同級別的毒品，也會因施用者之不同情狀，適用不同之管制工具，亦即是依個案管理的需要選擇適當之處遇機制與管制工具，而非以個案而就制度之管制思維。

三、所有的毒品依其特性，均具不同成癮性，毒品之分級雖也反映成癮程度之高低，但並非所有施用毒品者均具有成癮性，是否具成癮，需要精神衛生與醫療專業之評估，因此，政策管制工具需呼應精神衛生與醫療專業設計，執法機關應尊重其專業之判斷。

四、管制施用毒品之多元處遇，應以治療為優先，並以減少傷害、協助復歸社會為目標，必非以處罰為目標；對於遵守並完成多元處遇措施之施用者，應設立酬償獎勵機制，諸如，處遇措施費用的減免或補助，施用毒品行為紀錄之塗銷、刪除或得不列入成為個人刑事紀錄，或不予處訴，或暫緩刑事制裁之執行，以鼓勵並預防再犯。

五、處罰機制仍有需要，然處罰機制需連結公共衛生，建立從行政不法漸次提升刑事不法之層次性之處罰機制，俾讓處罰機制成為公共衛生之後盾與支撐。

六、管制施用毒品行為之刑事不法，應基於亞圖·考夫曼「輔助性原則」之思維，僅限於施用毒品行為之成癮危險性，同時也基於亞圖·考夫曼就多元風險社會所主張寬容原則之法律哲學思想，容忍因成癮性而導致的再犯施用毒品行為。

七、參酌施用毒品行為之成癮危險性，刑事不法制裁之手段，應以「保安處分」為基礎制度設計，並依成癮性之不同程度，而分別適用「拘束人身自由」或「非拘束人身自由」之保安處分。刑罰（自由刑）之制裁，並非對施用毒品之成癮危險性而採用，應宜就施用毒品未具成癮危險性，且未遵守多元處遇



措施者之情狀，方科處刑罰。

## 第二款 判準原則之建議

當確立上開施用毒品行為管制之新思維後，可以發現，對施用毒品行為，進行精神衛生與醫療專業之評估是一個重要的關鍵。當有了專業評估後，也才能進行分流式的多元處遇。但目前有關施用毒品行為之評估或鑑定是否完善，確是令人憂心。然多元處遇機制，也需與司法及處罰制裁體系連結，如此方能成為多元處遇機制之後盾與支持，因此，回到管制施用毒品行為制度設計之範疇，即需要考量施用毒品不同之情狀，及各級毒品性質與其之不同成癮程度，建構判準原則。依本論文之觀點，重新理解施用毒品的行為及其發展的歷程，釐清保護法益之範圍，界定處罰的意涵以及管制之新思維，提出以下建議：

- 一、對屬好奇、誤用毒品行為且屬初犯情狀，應給予更多之容忍，協助其認清毒品危害，僅需命其接受毒品危害之教育性質之講習或宣導，無需立即處行政裁罰，倘需有裁罰，也可處以較輕微之行政罰，目的在提供其認識毒品危害之教育資訊。
- 二、對尚未成癮，或屬初期階段之施用毒品行為情狀，除增強其對毒品危害之認識外，亦需多增加一定期間內之輔導性措施，避免其持續施用毒品，而成癮。此時，仍宜由行政機關介入，但非僅採取行政罰一項工具，尚需搭配其他輔導性、福利性、甚至適當的心理諮商等社區性處遇計畫性措施。
- 三、再犯施用毒品，但仍尚未具成癮，或需心理輔導，或適切改善環境因素等處遇控制。如同前述的社區性處遇計畫性措施，此時可增加輔導施用毒品者，進入中途之家，或採取自願性驗尿方式等方式，或略帶社區性之處遇，但需讓行為人理解如違反處遇計畫，或未能如期完成處遇計畫，則由行政機關向檢察機關提出，經由刑事訴訟程序裁定附命完成戒癮治療、或禁止再犯之緩起訴處分以及相關的緩起起訴處分命令。
- 四、已具成癮性，仍有戒除可能，除需給予醫療戒治、追蹤輔導、家庭支持等相

關服務與支持，因屬自傷行為，但危害他人利益與危及社會安全之風險不高，只是因受毒癮之影響，違反檢察機關裁定緩起訴命令，由檢察機關向法院聲請裁定刑事保安處分，進行更為強制力，但以未拘束人身自由的保安處分為優先，諸如社區勞動、電子監控、命一定期間的強制驗尿等保安處分之方式。

五、已具成癮性，且違反法院裁定非拘束人身自由之保安處分規範，於一定期間內再犯施用毒品行為；或具有危害他人利益與危及社會安全之風險，由法院裁定拘束人身自由之保安處分措施，如命入戒治所或經核准的專業醫療機構，進行一定期間的強制隔離治療。

六、上開層次性管制模式，仍需考量毒品成癮性之高低，而為綜合性的評估對施用者及可能危及他人利益、社會安全利益之風險等因素，並非機械性地從初犯之行政罰漸次層升至刑事罰。

觀諸上開的建議方式，是建構從行政罰開始，隨施用毒品行為人於一定期間內的再犯施用毒品行為之次數與是否具成癮性，或是否具危及他利益與社會安全之風險所為之綜合性以及專業性之精神成癮醫療評估，而逐步層升至刑事制裁。因此，行政罰與刑事罰之分界與判準，雖先是依行為人於一定期內的再犯施用毒品次數、是否具有危害他人利益與危及社會安全之風險程度，但同時也應審酌毒品的成癮程度之綜合評估與觀察。

此外，對於一定期間內的再犯施用毒品行為次數，是依其遭司法警察機關之查獲次數，此屬具體客觀的判準；然成癮性固然一部份可以從再犯次數中觀察，主要需依賴精神醫療的專業鑑定與評估，此部分需尊重精神醫療科學之專業判斷。

### 第三款 多元處遇之分工與合作

當管制施用毒行為，是朝以施用毒品者為中心之個案管理的機制發展，管制的措施也是朝多元化的模式設計趨勢時，則整個多元處遇措施之執行，就會涉及各政府部門體系，乃至於民間機構之間跨領域之分工與合作，而非僅法院、檢察、行政或醫療某一個領域可獨立運作。亦即管制施用毒品行為之犯罪控制場域的邊

界不再是以國家刑事司法機關為準，國家行政（包含中央與地方間之分權架構）的其他相關領域，諸如醫療、衛生、社會、心理、教育、就業等機制，乃至於國家機關的外部的社會群體都應並結刑事司法機制運作。

從上開管制新思維及判準原則，輔導、協助復歸，避免再犯或醫療戒治之多元處遇，是連結管制性之處罰機制，並以處罰作為多元處遇之強制力與拘束力之後盾。因此，無論是法院、檢察體系或行政機關，應尊重精神或成癮醫學之專業鑑定與評估建議，方能做出對施用毒品個案最有利之多元處遇。故而精神或成癮醫學之專業鑑定與評估，即扮演於多元處遇分流運作的關鍵地位<sup>162</sup>，並以此連結包含健康管理、公共衛生、社會福利、安全、教育、就業、安置等行政機網絡之行政處遇，以及與刑事司法，包含檢察、觀護、乃至法院之司法處遇。而這連結個關鍵角色，可由地方政府的毒品危害防制中心為基礎建置平臺。舉實例模擬說明如下：

當司法警察機關查獲某人施用毒品，無論施用哪一個級別之毒品，即將行為人移轉由地方毒品危害防制中心，進行精神衛生與專業醫療之評估，並依評估之結論為下列多元處遇之建議與處置：

- 一、不分施用哪一級別之毒品，倘未具成癮，而屬好奇、誤用毒品行為且屬初犯情狀，參考現行「毒品危害防制條例」第 11 條之 1 之規定，由地方政府命其接受 4 至 8 小時之毒品危害講習，無須處罰鍰；如未接受或未完成毒品危害講習教育，因未遵守行政講習之規範義務，則處 1 萬元以上，5 萬元以下之罰鍰。
- 二、如完成上開毒品危害講習，而於一年內再犯者，且尚未具成癮者，由地方政府再命接受毒品危害講習，並處 1 萬元以上，5 萬元以下之罰鍰。
- 三、於完成上開講習與罰鍰之行政裁罰後一年內再犯，由地方政府依其再犯情狀，命行為人接受 1 個月至 6 個月之身心輔導處遇計畫。行為人拒絕接受或未完成身心輔導處遇計畫，亦即未遵守地方政府所提之處遇計畫之行政命令與義

---

<sup>162</sup> 自 1998 年毒品危害防制條例施行以來，關於建立精神或成癮醫學之專業職能，一直都是衛生主管機關的職責，但衛生主管機關長期以來並未積極投入資源，以至於迄今，仍未建置足夠因應施用毒品戒癮治療需要之精神衛生與成癮科學之專業體系。此也就是何以 2017 年 5 月行政院提出「新世代反毒策略」提出 8 大項目關於戒治策略。

務，經地方政府送請檢察官起訴，由法院判決有期徒刑。但行為人經評估具成癮性，則擬具評估報告及處遇建議，由檢察官向法院聲請裁定保安處分。

四、檢察官於向法院起訴或聲請裁定保安處分前，應徵詢行為人是否同意接受依刑事訴訟法第 253 條之 3 之緩起訴處分，如行為人同意進行緩起訴處分，於完成緩起訴處分相關之戒癮治療後，則不予起訴或停止聲請裁定保安處分。如未同意緩起訴處分，則送請法院裁定保安處分。

五、法院受理檢察官聲請裁定保安處分，應依地方政府擬具評估報告及處遇建議，或依行為人之最佳處遇，裁定一定期間內之「非拘束人身自由」或「非拘束人身自由」之保安處分及處遇措施。行為人於其間內，完成保安處分之處遇措施，且未有再犯，法院與政府機關應刪除行為人之刑事紀錄，或得不列入登錄於個人刑事紀錄（國家仍保有相關紀錄，但毋須於個人刑事紀錄中記載）。

六、行為人雖為初犯施用毒品行為，抑或於追蹤輔導期間，經地方政府評估具成癮且有法益侵害之危險性，應擬具評估報告及處遇建議，由檢察官向法院聲請裁定保安處分。

七、非拘束人身自由之保安處分，得委辦地方政府或委託民間團體、專業機構執行。拘束人身自由之保安處分，得委託精神衛生醫療機構執行。

綜上，管制施用毒品行為之新運作機制，是行政與司法，中央與地方跨領域及機關間的分工合作。關鍵的評估鑑定與處遇建議，由地方政府毒品危害防制中心，結合在地精神衛生、醫療專業進行是否成癮危險性。對未具成癮危險性，先由地方政府進行相關的輔導、教育屬地方政府職權範圍內的處遇及行政裁罰。至於具成癮且有法益侵害之危險性者，因屬刑法管轄範疇，基本上仍應依循刑事訴訟程序進行。僅在落實保安處分之執行上，就適合由地方政府執行之事項，交由地方政府以委辦方式辦理。

基此，在管制施用毒品行為之新思維、判準原則以及新建構之跨領域與機關之運作網絡機制下，現行「毒品危害防制條例」對於管制施用毒品行為之規範應予修正。



#### 第四款 建構新制度法律之嘗試

在管制施用毒品行為之新思維、判準原則以及新建構之跨領域與機關之運作網絡機制下，嘗試草擬「毒品危害防制條例」關於管制施用毒品行為之修正條文草案如下：

毒品危害防制條例部分條文修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第十條 <u>施用各級毒品者依其成癮之危險程度，為行政或刑事之處罰。</u></p> <p><u>第一項行政處罰由直轄市、縣（市）政府執行之。刑事處罰，由直轄市、縣（市）政府擬具評估報告及處遇建議，送請檢察官依刑事訴訟法向法院提起公訴或聲請裁定保安處分。</u></p> <p><u>第一項、第二項成癮之危險程度評估標準、程序、組織與其執行之辦法，由法務部會同衛生福利部定之。</u></p>	<p>第十條 施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。</p> <p>施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。</p>	<p>一、施用毒品行為，雖具不法、非難評價，國家應禁止人民施用毒品，人民有遵守此禁止規範之義務，違反者，應受處罰至裁。但並非所有施用毒品行為之不法、非難評價均相同。刑事制裁之處罰，應以保護法益為任務。施用毒品行為之危險可能性，主要是根源於施用者對毒品之依賴與成癮，而具衍生其他犯罪之風險。故，國家制裁制度應參酌成癮的危險程度，並區分行政與刑事處罰。</p> <p>二、第二項明定行政處罰之執行機關為直轄市、縣（市）政府。刑事處罰，由直轄市、縣市政府評估，認具有成癮危險性，送請檢察官依刑事訴訟法向法院提起公訴或聲請裁定保安處分。</p>



修正條文	現行條文	說明
		<p>三、關於成癮度之評估，甚為關鍵，但涉精神醫療專業，爰就相關之評鑑標準、程序、組織與其執行，授權法務部或會同衛生福利部定之。</p>
<p>第十一條之一 施用各級毒品者，依第十條第三項之評估，未具成癮危險者，由直轄市、縣（市）政府依下列規定，處予行政處罰或命其接受輔導處遇措施：</p> <p>一、初次犯施用毒品行為，應命其接受四小時以上八小時以下之毒品危害講習。如未完成講習者，處臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。</p> <p>二、一年內再犯施用毒品行為，應命其接受六小時以上八小時以下之毒品危害講習，並處臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰。</p> <p>三、二年內三犯施用毒品行為，或未如期完成第二款之毒品危害講習者，由直轄市、縣（市）政府，依其再犯情狀，命其接受一月至六月之身心輔導處遇計畫。</p> <p>行為人三年內四犯，或未完成前項第三款之身心輔導處遇計</p>	<p>第十一條之一 第三級、第四級毒品及製造或施用毒品之器具，無正當理由，不得擅自持有。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>第二項裁罰之基準及毒品危害講習之方式、內容、時機、時數、執行單位等事項之辦法，由法務部會同內政部、行政院衛生署定之。</p>	<p>一、初次施用毒品，且經評估未具成癮階段，其對保護法益之侵害程度輕微，甚無侵害。屬行政遵守義務之違反，尚未立即需要醫療，但需進行毒品危害講習，使其瞭解，認識毒品危害，爰由直轄市、縣（市）政府命其接受反毒教育。另對未完成講習教育者，處予罰鍰，以強制其接受反毒教育。</p> <p>二、經實施毒品危害講習教育後，仍不予改正，而於一年內再犯施用毒品者，除再次接受降講習外，應併處罰鍰。此後，一年內又在犯施用毒品者，即有成癮之可能性，進行評估，同時提供專業性的輔導教育，如定期、不定期之關懷、慰問與叮嚀，避免其再度施用，或命其參加有益身心之活動，或就其需要協助改善其生活環境，遠離毒品威脅之環境。</p> <p>三、對於未完成此等身心輔導處遇計畫，而仍有繼續施用毒品傾向，或三年內四犯者，足以顯示行為人，縱使經國家行政輔導、乃至於行政裁處，仍無法達到自律，而在施用</p>

修正條文	現行條文	說明
<p><u>畫者，處一年以下有期徒刑。但經第十條第三項之評估，行為人具成癮危險性者，由檢察官向法院聲請裁定保安處分。</u></p> <p>少年施用各級毒品者，應依少年事件處理法處理，不適用第一項及第二項之規定。</p> <p>第一項裁罰之基準及毒品危害講習之方式、內容、時機、時數、執行單位等事項之辦法，由法務部會同內政部、衛生福利部定之。</p> <p><u>第一項第三款之身心輔導處遇計畫之內容、程序、費用負擔、執行之機關、免除執行之認定方式、要件與成效評估及其他應遵行事項之辦法，由法務部會同內政部、衛生福利部及教育部定之。</u></p>	<p>毒品，此時其成癮程度屬於高風險，而其施用毒品之非難程度也有層升，依德國刑法學者亞圖·考夫曼之輔助性原則概念，應具刑法可罰性。然鑒於行為人是基於毒癮無法自我控制，再度施用，為預防可能發生之法益侵害，由檢察官依刑事訴訟程序，聲請法院裁定保安處分。</p> <p>四、原條文第三項、第四項未修正。</p> <p>五、明定身心輔導處遇計畫之內容、程序、費用負擔、執行之機關、免除執行之認定方式、要件與成效評估及其他應遵行事項之辦法，由法務部會同內政部、衛生福利部及教育部定之。</p>	<p>毒品，此時其成癮程度屬於高風險，而其施用毒品之非難程度也有層升，依德國刑法學者亞圖·考夫曼之輔助性原則概念，應具刑法可罰性。然鑒於行為人是基於毒癮無法自我控制，再度施用，為預防可能發生之法益侵害，由檢察官依刑事訴訟程序，聲請法院裁定保安處分。</p> <p>四、原條文第三項、第四項未修正。</p> <p>五、明定身心輔導處遇計畫之內容、程序、費用負擔、執行之機關、免除執行之認定方式、要件與成效評估及其他應遵行事項之辦法，由法務部會同內政部、衛生福利部及教育部定之。</p>
<p><u>第二十條 施用各級毒品，依第十條第三項之評估，具成癮危險性者，檢察官應聲請法院裁定六月以上，二年以下之保安處分，並命其接受輔導處遇措施。</u></p> <p><u>前項保安處分由法院依第十條第三項之評估為如下之裁定：</u></p> <p>一、<u>經評估未具危險性者，以非拘束人身自由之保安處分裁定</u></p>	<p>第二十條 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。</p> <p>觀察、勒戒後，檢察官或少年法院（地方法院少年法庭）依據勒戒處所之陳報，認受觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者，應即釋</p>	<p>一、第一項，明定施用毒品行為者，經評估具成癮之危險性者，由檢察官聲請法院裁定保安處分之程序，並同時接受輔導處遇措施之義務。</p> <p>二、第二項，明定法院才定非拘束人身自由保安處分與拘束人身自由保安處分之期間。</p> <p>三、第三項明定非拘束人</p>

修正條文	現行條文	說明
<p><u>之，其期間以二月以上六月以下，至無繼續進行保安處分之必要為止，但最長不得餘一年。</u></p> <p><u>二、經評估具成癮危險性者，令入勒戒處所觀察、勒戒或指定醫療機構、民間專業團體強制戒治，其期間為六個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾一年。</u></p> <p><u>第二項第一款所稱未拘束人身自由之保安處分，由法院審酌情況，擇定如下方式執行之。但未完成或拒絕接受者，得改裁定拘束人身自由之保安處分：</u></p> <p><u>一、命一定期間內，自費至醫療院所進行戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。</u></p> <p><u>二、命一定期間內，自費至指定機關（構）接受尿液檢查。</u></p> <p><u>三、命一定期間內，實施電子監控。</u></p> <p><u>四、向指定之公益團體、社區、地方自治團體、各級學校、中央各級機關（構）提供四十小時以上二十四小時以下之義務勞動。</u></p> <p><u>第三項拘束人身自由之保安處分，得委託經衛生福利部指定之醫療機構辦</u></p>	<p>放，並為不起訴之處分或不付審理之裁定；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或由少年法院（地方法院少年法庭）裁定令入戒治處所強制戒治，其期間為六個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾一年。</p> <p>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。</p> <p>受觀察、勒戒或強制戒治處分之人，於觀察、勒戒或強制戒治期滿後，由公立就業輔導機構輔導就業。</p>	<p>身自由保安處分之執行方式。</p> <p>四、第四項定非拘束人身自由之保安處分，法務部為執行機關，得委辦地方政府執行，亦得委託專業民間團體執行，相關委辦與委託辦法由法務部定之。</p> <p>五、第五項，明定少年施用毒品案件，由少年事件處理法官轄。</p>

修正條文	現行條文	說明
<p><u>理。非拘束人身自由保安處分之執行，得委辦直轄市、縣(市)政府或委託民間團體辦理。其委辦或委託之辦法，由法務部定之。</u></p> <p><u>少年施用各級毒品者，依少年事件處理法辦理，不適用本條規定</u></p>		
<p><u>第二十條之一 依第二十條所為之保安處分，於執行完畢後，二年內未再犯者，註銷其所犯施用毒品行為紀錄。</u></p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、明定施用毒品者，於完成第二十條之保安處分後，二年內未再犯施用毒品者，其所犯施用毒品之紀錄，均可註銷，以鼓勵、酬償其完成相關刑事處遇。</p>
<p>第二十四條 第二十條之保安處分於裁定前，檢察官應先準用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<u>附命完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施，或預防再犯所為之必要命令等緩起訴處分</u>。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</p> <p>前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法聲請法院裁</p>	<p>第二十四條 本法第二十四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。</p> <p>前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。</p> <p>第一項所適用之戒癮治療之種類、其實施對象、內容、方式與執行之醫療機構及其他</p>	<p>一、修正現行檢察官為附命完成戒癮治療之緩起訴處分，除附命完成戒癮治療外，尚得付命施用毒品者完成<u>精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施</u>，或命預防再犯所為之<u>必要命令</u>，以達多而處遇之目的。</p> <p>二、另配合本條例第十條之修正，對施用第三、四級者如經評估具成癮危險之程度者，於聲請裁定保安處分前，得適用緩起處之多元處遇。</p> <p>三、新增第四項，授權法務部於執行緩起訴</p>

修正條文	現行條文	說明
<p>定拘束人身自由之保安處分。</p> <p>第一項所適用之戒癮治療之種類、其實施對象、內容、方式與執行之醫療機構及其他應遵行事項之辦法及完成戒癮治療之認定標準，由行政院定之。</p> <p><u>第一項緩起訴之執行，得委辦直轄市、縣（市）政府或委託民間團體辦理。其委辦或委託之辦法，由法務部定之。</u></p>	<p>應遵行事項之辦法及完成戒癮治療之認定標準，由行政院定之。</p>	<p>時，亦得委辦地方政府或委託民間團體辦理。</p>
<p><u>第二十四條之一 施用各級毒品者，依第十一條之一實施身心輔導處遇計畫及依第二十條非拘束人身自由處遇及一第二十四條之緩起訴處分處遇之費用，得由毒品防制基金補助，其補助範圍、條件、費用之辦法，由法務部定之。</u></p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、本條例第 2 條之 2 規定，為辦理毒品防治業務，由法務部設立毒品防制基金，其中提供戒癮治療為該基金之支出項目。另民國 106 年 10 月 10 日總統於國慶文告中，提到：「…透過『毒品防制基金』，給予施用者、戒治者足夠的社會支持，從根源解決問題，讓他們可以遠離毒品」。因此，本條例修正後，對施用毒品者所實施之多元處遇，應可向毒品防制基金申請補助。</p>



上開試擬的條文草案，僅是基於本論文之論理及分析所提之初步條文草案，其思索之面向，也僅從現有「毒品危害防制條例」運作機制中檢討提出。實務上，國家法律之修正有其嚴密的審查程序，避免掛一漏萬，也避免發生法規競合。再且，也涉及其他配套法制制 檢視或運作機制之配合。也須衡量行政執行之可行性，或預算資源之可能性，以及進行法規與立法政策衝突影響之評估。本論文所試擬之修正條文草案，並無經過上開審查程序，以及法規與立法政策衝突影響之評估，僅屬學術研究之層次的建議性質，如要落實，仍需縝密的討論與思辯，方有行政可行性。然對照現行「毒品危害防制條例」應屬全盤性，翻轉現行對於施用毒品行為的管制制度與觀念。法務部、衛生福利部及相關中央與地方反毒機關，乃至於民間反毒團體、社會大眾能否接受本論文所提之新觀念與思維，仍不得而知。



# 第五章 結 論

## 第一節 研究發現

### 一、法律政策目的與制度之反思

從第二章一開始有關管制施用毒品行為法制度史的爬梳，應該每一個研究論文應該都差不多，可以歸納出，「臺灣管制施用毒品之立法政策，是從嚴峻歷經漫長歲月，走向寬容政策」如此意象。然本論文想提出一些觀察心得。

從 1955 年 6 月到 1998 年 7 月長達 40 餘年動員戡亂與戒嚴的時空環境下，臺灣反毒基本政策是「肅清」的思維與概念，自然對於施用毒品行為，也是採取重刑化政策。在那樣的環境下，公共衛生的健康思維，好像無法融入國家以司法緝毒為核心的反毒政策脈絡中。直到打開威權統治後，一個正常的社會體系，國家才有機會在 1998 年參考於國際社會對於毒品問題的理解，而有了不同的想法，揚棄了「肅清」煙毒的僵化思維，改以「維護國民身心健康」的危害防制觀點，重新檢討管制政策，制定「毒品危害防制條例」。

然而 2018 年是「毒品危害防制條例」施行滿 20 週年，20 年前國家對於施用毒品行為的管制，有了轉向政策，視之為病人，但有沒放棄施用毒品行為定性為犯罪行為的基本調性。20 年過去了，「毒品危害防制條例」立法目的之一，「維護國民身心健康」，到底做的如何？雖然 1998 年「毒品危害防制條例」公布施行後，進行了幾次修正，但如今看看目前監所容人，單純施用第一、二級毒品者比例佔全部收容人約 20%，涉及其他毒品之製毒、販毒、運毒等犯罪及施用毒品罪者，將近 50%。有那麼多的供給性的毒品犯罪，也代表著也很多的毒品需求量。「毒品危害防制條例」施行迄今，有無做到的當初的「維護國民身心健康」政策目的？從本論文第三章「偏向醫療的管制與發展趨勢」以及 2017 年「新世代反毒策略」其中戒治策略的提出，很令人汗顏，20 年過去了，國家仍在建置提供，「維護國民身心健康」的戒治療環境。我們或許可以說，我們一直朝這政策方向

努力中。

另外，國家法律政策對於施用毒品行為，以毒品分級作為刑事罰與行政罰不同法律效果之區分，根本是忽視毒品特性，也忽視施用毒品行為人施用之情狀，採取機械式及僵化之制度設計，更是當前管制制度最需要檢討與修正之處。也凸顯當初制度設計之法律主管機關，對毒品的特性與施用行為，依然停留甚至活在威權時期的肅清煙毒之老舊、頑固思想中，而健康衛生部門，也未能隨時提供專業精神醫療、公共衛生之戒癮意見，而使得 20 年來國家毒品防制政策，依然偏重肅清之觀點，忽視戒癮之精進作為。

能說不努力嗎？似乎也未盡公允，但說實在，努力之程度依然很有限。而這個有限程度，除了資源投入不夠外，也跟制度設計之核心思維，尤其是如何看待施用毒品行為之法律定性，未能獲得國家、社會各界共識、認同，有很大關係。然而，國家治理之法律在面對公共問題之的態度，與時俱進依舊是基本的態度。韓非子「心度篇」中提到：「法與時轉則治，治與世宜則有功。」法令隨時而變，國家就能得到治理，政治措施與世相宜，治理才會有成效。毒品危害防制條例對於施用毒品行為的管制政策何嘗不也如此。

## 二、走出二元對立之保護法益框架

施用毒品行為法律定性，未能獲得國家、社會各界的共識、認同，何以如此。如同本論文提到施用毒品行為保護法益之思辨，兩種不同法益觀點對於施用毒品的論點態度差益所致。

對於施用毒品行為，從個人法益論出發，大多認為是屬於施用者之自傷行為，沒有侵害他人法益，縱使同意施用毒品是不好的行為，國家應該給予必要輔導、或是管制，但都不應該是刑法之任務。即使國家基於父權主義的思想，以刑法介入，亦遭批判認為國家刑法無需介入。而施用毒品者，成癮者，是病人，國家該做的是以醫療、輔導對待之，而非以刑罰，此也是主張施用毒品除罪的一個基本論調。

而從集體法益論觀點，認為施用毒品之行為，對其他不特定人之法益，諸如財產、身體、生命等個人法益，還有社會安全、秩序構成威脅與風險，因此主張刑罰可罰性。再且多數社會民眾厭惡毒品，也懼怕毒品帶來的危害，乃至整個社會氛圍，以倫理、道德來看待施用毒品行為，導致立法者，忽視、無視、放棄或將保護法益與刑法的謙抑思想放在一旁，僅以社會民眾的主觀感受，採取規範理論的論點，朝重刑化的立法模式回應各界對施用毒品行為毒厭惡與恐懼。

會有如此的發展結果，並不令人意外。經本論文的論證，認為傳統與主流的刑法理論，在討論施用毒品行為時，個人法益論的保護法益圈，仍有缺口及破洞，無法涵蓋保護法益的範圍，也是社會多數不支持施用毒品除罪一個重要因素。而集體法益論，卻因保護法益的涵蓋面過廣，而無法就各種施用毒品行為之不同情狀與態樣，反而擴大了刑法在施用毒品行為範圍，而遭批評。而之所以如此，本論文認為，是因為我們仍欠缺對毒品成癮之理解與認識。

### 三、依輔助性原則規範施用毒品成癮行為方是刑法之任務

每一種與每一個級別之毒品都具「成癮性」、「濫用性」與「社會危害性」但這三種情狀程度不同，而施用毒品原因很多元，複雜與不同之情狀，所以每種情狀之不法、非難評價均不相同，但施用毒品行為的事實狀態卻是明確的，毒品進入人體中，並可經檢驗出。

「成癮性」、「濫用性」與「社會危害性」是毒品基本特性，然成癮性卻是最為關鍵之因素。施用毒品未必等於成癮，一旦成癮，其基本特徵即反覆施用而成濫用，也造成施用者腦部及其他身體部位之傷害，同時在心理上則將長期依賴毒品。而毒品是非法物質，不容易取得，價格昂貴，成癮者為取得毒品，衍生性犯罪諸如財產、暴力、傷害等犯罪比例高，構成危及他人利益與社會安全的威脅與風險，亦即具備社會危害性。

因此從施用毒品行為的整體觀察，每個施用行為的非難程度不同，本論文提出：1、尚未成癮，屬初次或初期階段之情狀；2、再犯施用毒品，但仍尚未具

成癮，需心理輔導，或適切的改善環境因素等處遇，即可控制；3、已成癮，仍有戒除可能，只需給予醫療戒治、追蹤輔導、家庭支持等相關服務與支持，未有危害他人利益與危及社會安全之風險；4、已具成癮性，且具有危害他人利益與危及社會安全之風險，等四種不同之情狀，提出不同程度之非難程度，並將保護法益前置之基礎，同時也是刑法管制施用毒品行為之客體標的。

提出施用毒品成癮之危險性方是刑法任務之主張，將毒品成癮之行為設定為抽象危險犯，固然是立法政策之選擇。然而，也因為此為立法政策之選擇，在社會普遍厭惡、恐懼施用毒品行為的氛圍環境中，立法者有責任避免將管制毒品成癮之行為，落入「行為人刑法」或「敵人刑法」的絢爛光芒與誘惑，而對毒癮者，採取針對性且以「特定人」的刑法管制思想。如何避免，本論文以德國刑法學者亞圖·考夫曼的「輔助性原則」思想，亦即當一個人能自我負責，無需國家協助時，國家應尊重基本人格權，刑法不需要介入人民能自助的時候；只有在個人、團體等自己無法自助時才能干預，此時才是刑法任務。

所以，面對施用毒品成癮之情狀，倘行為人能夠自律，或是依循國家提供的戒癮治療服務，當然此時，刑法上無需介入，當行為人因成癮而受毒品控制，無法自律，也無法遵循國家提供之戒癮治療服務，為避免危及他人利益或社會安全之實害，此時，即為刑法介入之範圍，而為刑法之任務。並進而重新建構施用毒品成癮者之管制圖像。

#### 四、由行政不法層升刑事不法之管制新思維

國家管制施用毒品行為，並非以處罰為目的，而是預防施用、預防再犯，對於毒品成癮者，減少傷害，協助復歸社會為主要目標。其中關於減少傷害，還可再分兩層次，1、減少施用毒品「自傷行為」的傷害；2、「減少因施用毒品而衍生的其他法益侵害」亦即減少「他傷不法」的機會，而第2個層次，還可再區分是否具成癮性而有不同類型管制模式。至於「復歸社會」是協助成癮脫離對毒品依賴，回到一般常態生活與社會體系中。



施用毒品行為並不等於成癮，管制施用毒品行為，包含戒治處遇措施，應審酌施用毒品行為不同非難程度，規範設計管制措施。對於施用毒品行為，既然以預防為主要目標，非以處罰為目的，則管制規範尤其是處罰之制度，可採用亞圖·考夫曼所提出風險社會之寬容原則設計，行政罰與刑事法之不同管制類型。審酌施用毒品行為之不同非難程度，不同情狀，並依其成癮危險程度，由行政不法層升至刑事不法，而有不同與多元化的管制、處遇措施。

## 五、公共衛生與司法連結設計多元化管制與處遇措施

施用毒品問題是一個複雜結構，並非司法所能單獨解決，需專業精神衛生醫療協助。對於成癮性的判準，屬精神衛生醫療專業領域範疇，司法應予尊重。再者，公共衛生的目的，主要在預防疾病、延長生命與維護健康，亦與毒品防制之目標、意旨相符。

因此司法對於管制施用毒品行為，應充分與公共衛生連結。或許如此說，國家管制施用毒品行為，應以公共衛生之觀點為前導基礎，建立不同與多元化管制、處遇措施，而司法之強制力，拘束力，只是搭配性質，協助公共衛生觀點落實。而這些搭配與落實的關鍵在於需建立專業評估與分流處遇機制。簡單來說，多元化之管制、處遇措施是蘿蔔，司法強制力，拘束力是棍棒，兩者需充分連結。

## 六、施用毒品行為處罰之再界定與層次性之處罰

施用毒品行為處罰的意涵，應扣緊成癮者戒治之目的與意義，減少成癮傷害與促進復歸社會，結合公共衛生預防施用毒品的三級預防運作設計。因此需重新理解處罰意涵，本論文第四章第三節施用毒品行為處罰模式之轉向，依據施用毒品之不同情狀與不同非難程度，提出施用毒品行為處罰界定六項觀點，並建構從輕到重的層次性管制措施。亦即由行政罰先行管制，隨再犯次數與其成癮危險程度，層升至刑事罰。

對於採取刑事罰之種類，本論文基於亞圖·考夫曼所提的輔助性原則與風險社會之寬容原則，提出對於施用毒品之成癮者，以保安處分為刑法管制施用毒品成癮行為之法律效果。又再依施用毒品之不同情狀與不同非難程度，將保安處分之處遇，再區分「非拘束人身自由」與「拘束人身自由」之保安處分；而以「拘束人身自由」之保安處分為管制措施之最後手段。至於刑罰，則是對於施用毒品未具成癮危險性，且多次未遵守行政多元處遇措施義務者，科處刑罰。

## 七、管制施用毒品行為需跨政府與領域間之合作

本論文建構管制新思維及多元處遇與層次性之管制規範，無法由中央單一部門完成，需要司法、衛生、社福、教育、勞政等中央間跨機關之制度整合與分工合作，甚至也包含到行政，司法兩院之院際合作，更不用說也需地方制府的機制配合與分工，當然也需民間團體協助。這些跨政府與領域間之合作機制，是無法僅以行政命令或措施來進行整合，是需要有法制化的機制設計。

最後，本論文雖提出建構新制度法律之嘗試條文草案，必需說，僅只是一個初步的概念性的嘗試，離真正可落實執行，還需要更為縝密的研議與討論。

### 第二節 研究建議

本論文對於施用毒品行為的論證方式，並非僅僅指陳現行「毒品危害防制條例」相關施用毒品行為管制制度之缺失。這缺失很難看出來嗎？其實不是很難。對於「毒品危害防制條例」在管制施用毒品行為缺失，已經有太多的學術研究、論文、報告與評論了，然大部分的學術研究、論文、報告多數認為應該除罪化，只是現實社會大多反對施用毒品除罪化。

本論文，揚棄現有管制機制與思維，從成癮危險性建構 7 項新管制思維，也提出 6 項施用毒品行為不同情狀的判準原則建議。固然是翻轉了長期以來對於管制施用毒品行為之觀念與思維，也提出提出新管制制度，而此制度運作的核心

關鍵，是精神或成癮醫學之專業鑑定與評估建議，這是需要建置足夠的精神衛生專業能量，但截至 2018 年 6 月為止，臺灣依然缺乏足夠的精神衛生專業評估成癮危險性或鑑定能量來支撐上開提出新管制制度，可能也無法真正有效率或很精準與正確評估、了解施用毒品之成癮危險性，導致司法可能擔心誤判而不敢進行改革。這確實是當前的政策環境，我們必須清楚體察到。

但我們能因為戒癮醫療資源不足而不加以改革嗎？我們能因為精神衛生專業也可能無法效率或很精準與正確評估毒癮，而進行分流，所以就放棄多元處遇嗎？制度的長成與完善不是一蹴可及的，也不是萬事俱備只欠東風，或臨門一腳的進球。是需要從歷史脈絡、事物本質及歷經失敗、錯誤、譏諷、嘲笑、批判中，一步一步堅毅走出來。改革需要決心、勇氣，但也要知道怎麼改。本論文，提供一個途徑、俯視的觀點。

再則，本論文最後仍再呼籲，國家有責任需管制施用毒品行為，而此責任或任務，絕非法律人，尤其是指政策決定者、檢察官與法官，以及精神專科醫師任何一方可得獨立完成，都必須放棄專業的傲慢與所知障，彼此相互尊重各自的專業，才可能好好解決施用毒品行為所帶來之問題。

此外，本論文所提出的新管制制度，也許過於理想而不切實際，離現實仍有差距。但如無法提出一個理想性的改革藍圖，我們怎能知道，理想與現實的差距究竟有多少，果此我們也才知道，我們還缺少那些區塊，還需走過哪些路，翻越哪幾座山。

最後，國家對於施用毒品者的照顧與付出的資源，應該可以說，是永遠不夠夠的，因此反毒的戰爭，不是像二次大戰時的諾曼地登陸戰那般，有足夠的準備與資源，攻擊登陸與反攻，而是如同二次大戰初期的敦克爾克撤退戰之情境，能救回多少深陷毒品危害的同胞，就救多少個，也許初期不看好，但真的做下去，會有令人意想不到的好成果。

期待，本論文的論點與努力，可以能挽救多一點深陷或頻臨陷入毒品危害的同胞。

# 參考文獻

## 一、政府出版品

1. 立法院公報，第 80 卷，第 102 期。
2. 立法院公報，第 97 卷，第 2 期。
3. 立法院公報，第 97 卷，第 8 期。
4. 國民政府六年禁煙計畫及其成效—民國 24 年至民國 29 年，國史館印行（出版年不可考）
5. 內政部警政署刑事警察局編，常見濫用毒品及藥品簡介手冊，2013 年 9 月。
6. 行政院毒品防制會報第二十五次會議資料，2018 年 5 月 23 日

## 二、研究計畫報告

1. 楊士隆，「毒品問題與對策」，行政院研究發展考核委員會委託研究案，RDEC-RES-094-003，國立中正大學，2005 年 9 月。
2. 楊士隆，「毒品防制政策整體規劃報告」，行政院研究發展考核委員會，RDEC-RES-097-001，國立中正大學犯罪研究中心，2008 年 12 月
3. 許春金、陳玉書、蔡田木，「毒品施用者處遇及除罪化可行性之研究」，行政院研究發展考核委員會，RDEC-RES-101-019，國立臺北大學，2013 年 3 月，
4. 許春金，「第三級、第四級毒品犯罪與防制之研究」，國家發展委員會，NDC-DSD-103-015，國立台北大學，2014 年 11 月。
5. 陳為堅，「103 年全國物質使用調查」，衛生福利部，國立臺灣大學公共衛生學院，103TFDA-N-001，2014 年 12 月。
6. 黃俊能，「以巨量資料分析觀點探討毒品施用者及暴力犯罪再犯因子及預測之應用」，法務部，中華警政研究學會，L1060213，2018 年 1 月。

## 三、中文專書

1. Adrian Raine，洪蘭譯，暴力犯罪的大腦檔案，遠流出版社，台北，2015 年 10 月。
2. Arthur Kaufmann，劉幸義等合譯，法律哲學，五南出版社，台北，2001 年

- 5 月。
3. David Garland，周盈成譯，控制的文化—當代社會的犯罪與社會秩序，巨流出版社，台北，2006 年 5 月。
  4. Dieter Ladewig，李彥達譯，上癮的秘密，晨星出版社，台中，2005 年。
  5. Leigh Heather Wilson、Jeremy Foster、Wilkie Wilson、Cynthia Kuhn、Scott Swartzwelder，林慧真譯，藥物讓人上癮：酒精、咖啡因、尼古丁、鎮靜劑與毒品如何改變我們的大腦與行為，大家出版社，台北，2013 年 12 月。
  6. Neumann/Hassemer/Schroth，Verantwortetes Recht，劉幸義等合譯，自我負責人格之法律---Arthur Kaufmann 的法律哲學，五南出版社，台北，2010 年 11 月。
  7. Richard Devenport-Hines，鄭文譯，毒品，時報出版社，台北，2003 年 3 月。
  8. 王皇玉，刑罰與社會規訓，元照出版社，台北，2008 年 12 月。
  9. 古承宗，刑法的象徵化與規制理性，元照出版社，台北，2017 年 2 月。
  10. 台灣刑事法學會（主編），刑法總則修正重點之理論與實務，元照出版社，台北，2005 年 9 月。
  11. 何賴傑、林鈺雄、李聖傑、潘怡宏編譯，德國刑法典，元照出版，台北，2017 年 6 月。
  12. 林山田，經濟犯與經濟刑法，自版，1981 年。
  13. 林山田，刑法通論上、下冊，增訂 9 版，自版，2006 年 4 月。
  14. 林山田，刑罰學，臺灣商務印書館，修訂版，1983 年 8 月。
  15. 林山田，刑事法論叢（二），自版，1997 年 3 月
  16. 林鈺雄，新刑法總則，新學林出版社，第 3 版，2011 年 9 月。
  17. 林東茂，危險犯與經濟刑法，五南出版社，台北，1996 年 9 月。
  18. 林健陽、柯雨瑞，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版社，2003 年。
  19. 柯耀程，刑法概論，元照出版社，台北，2007 年 4 月。
  20. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂 9 版，台北，2005 年 8 月。
  21. 政大法學院刑事法學中心，刑事法學的新視野，元照出版社，台北，2011 年 5 月。
  22. 高金桂，利益衡量與刑法之犯罪判斷，元照出版社，台北，2007 年。
  23. 許玉秀（主編），刑事法之基礎與界限，新學林文化，台北，2003 年。
  24. 許恒達，法益保護與行為刑法，元照出版社，台北，2016 年 5 月。
  25. 陳敏，行政法總論，第 6 版，2009 年 9 月。
  26. 陳清秀，行政罰法，修訂 2 版，新學林出版，台北，2014 年 9 月。
  27. 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版社，台北，2012 年 9 月



28. 黃榮堅，基礎刑法學（上），3版，元照出版社，台北，2006年9月
29. 張伯宏、黃鈴晃著，毒品防治學，五南出版社，台北，2011年12月。
30. 楊士隆、李思賢、朱日僑、李宗憲等，藥物濫用、毒品與防治，五南出版社，增訂2版，2013年4月。
31. 蔡墩銘，腦病與法律，翰廬出版社，台北，2008年7月。
32. 蔡聖偉，刑法問題研究（一），元照出版社，台北，2008年7月。
33. 蔡德輝、楊士隆，犯罪學，第4版，五南出版社，台北，2007年。
34. 藤志賢（注釋），蘇軾文選，三民書局，台北，2008年1月。
35. 鍾宏彬，法益理論的憲法基礎，元照出版社，台北，2012年4月。
36. 蘇俊雄，刑法總論I，元照出版社，台北，1998年3月，。

#### 四、中文期刊

1. Claus Roxin，許絲捷譯，法益討論的新發展，月旦法學雜誌，第211期，2012年12月。
2. Cornelius Prittwitz，陳俊偉譯，「刑法作為適切手段」世新法學，第10卷第2號，2017年6月
3. Luís Greco，鍾宏彬譯，關於敵人刑法的文獻辨析，法學新論，第22期，2010年5月。
4. Luís Greco，陳志輝譯，敵人刑法概念在刑事政策上以及在釋義學上毫無成果，法學新論第28期，2011年2月。
5. Miguel Polaino-Orts，徐育安譯，以功能破除概念迷思：敵人刑法，法學新論第22期，2010年5月。
6. 王正嘉，風險社會下的刑法保護機能論，法學新論，第6期，2009年1月
7. 王皇玉，論危險犯，月旦法學雜誌，第159期，2008年8月
8. 王皇玉，台灣毒品政策與立法之回顧與評析，月旦法學雜誌，第180期，2010年5月。
9. 王效文，刑法目的與刑法體系--論 Günther Jakobs 功能主義刑法體系中的罪責，成大法學，第30期，2015年12月
10. 古承宗，風險社會與現代刑法的象徵性，科技法學評論，第10卷，第1期，2013年6月。
11. 呂秉翰，恐怖主義與敵人刑法，刑事法雜誌，第57卷，第2期，2013年4月。
12. 李志恆，從鴉片到搖頭丸——台灣百年物質濫用史，國立歷史博物館館刊，第14卷，第7期，2004年7月。

13. 李佳玟，風險社會下的反恐戰爭，月旦法學雜誌，第 118 期，2005 年 3 月
14. 李宗憲、楊士隆，刑事司法戒治處遇制度之問題與困境研究，犯罪學期刊，第 13 卷，第 1 期，2010 年 6 月。
15. 李茂生，風險社會與規範論的世界，月旦法學雜誌，第 173 期，頁 145-153，2009 年 10 月。
16. 李聖傑，侵害生命、身體法益之修法芻議，檢察新論，第 22 期，2017 年 7 月，
17. 林健陽、柯兩瑞，毒品政策與處遇之探討，中央警察大學犯罪防治學報，第 13 期，2011 年 9 月。
18. 林健陽、裘雅恬，毒品施用者緩起訴接受替代療法現況與效果之研究，中央警察大學犯罪防治學報，第 10 期，2009 年 12 月。
19. 林佳璋，藥物濫用與犯罪關聯性之質化研究，中央警察大學警學叢刊，第 38 卷，第 4 期，2008 年 1 月。
20. 周桂田，現代性與風險社會，臺灣社會學刊，第 21 期，1998 年 10 月。
21. 周漾沂，論被害人生命法益處分權之限制—以刑法父權主義批判為中心，臺北大學法學論叢，第 88 期，2013 年 12 月。
22. 周漾沂，從實質法概念重新定義法益：以法主體性論述為基礎，臺大法學論叢第 41 卷，第 3 期，2012 年 9 月。
23. 柯兩瑞，國際毒品犯罪現況與聯合國防制對策之探討——兼論對台灣之啟示，中央警察大學警學叢刊，第 42 卷，第 5 期，2012 年 3 月。
24. 林立，由 Jakobs「仇敵刑法」之概念反省刑法「規範論」傳統對於抵抗國家暴力問題的侷限性—對一種導源於 Kant「法」概念先天性信念之思想的分析與批判--，政大法學評論，第 81 期，2004 年 10 月。
25. 施奕暉，現行毒品政策之困境與展望：以施用毒品行為除罪化為中心，軍法專刊，第 59 卷，第 3 期，2013 年 6 月。
26. 紀致光，我國毒品審議制度之探討，法學叢刊，第 234 期，2014 年 4 月。
27. 馬躍中，論毒品犯罪之刑事制裁，軍法專刊，第 60 卷第 2 期，2014 年 4 月。
28. 吳耀宗，論我國毒品管制之法政策走向—從「戡亂時期肅清煙毒條例」至「毒品危害防制條例」，月旦法學雜誌，第 180 期，2010 年 5 月。
29. 張天一，釋字第 476 號解釋的遺珠之憾—試論毒品之相關問題，月旦法學雜誌，第 103 期，2003 年 12 月。
30. 張天一，兩岸保安處分制度之比較--以施用毒品之保安處分為中心—，軍法雜誌，第 55 卷，第 4 期，2011 年 8 月。
31. 陳仟萬，社會安全與處世施用毒品罪並探討與其相關社會危害，刑事法雜誌，第 55 卷，第 2 期，2011 年 4 月。

32. 陳炎輝，毒品危害防制條例新制之淺析，法務通訊，第 2474 期，2009 年 12 月。
33. 許玉秀，刑法的任務-- 與效能論的小小對話，刑事法雜誌，第 47 卷，第 2 期，2003 年 6 月。
34. 許恒達，刑罰理論的政治意涵——論「刑事政策」的誕生，月旦法學雜誌，第 137 期，2006 年 10 月。
35. 許福生，論風險社會與犯罪治理，刑事法雜誌，第 54 卷第 4 期，2010 年 8 月。
36. 黃鈺堤，盧曼的風險社會學與政策制定，政治科學論叢，第 28 期，2006 年 6 月。
37. 黃慧薰、王明鉅、黃芳彥，管制藥品與成癮性，當代醫學，第 17 卷第 3 期，1990 年 3 月。
38. 黃經綸，對抗「敵人刑法」--淺析 Jakobs 的敵人刑法與德國客觀法秩序維持之衝突性，刑事法雜誌，第 48 卷，第 5 期，2004 年 10 月。
39. 蔡墩銘，行為人刑法之展望，刑事法雜誌，第 4 卷，第 4 期，49 年 10 月。
40. 詹中原、陳泉錫，台灣毒品防制政策成效未能彰顯之成因探究，台灣衛誌，第 30 卷，第 6 期，2011 年 12 月。
41. 劉育偉，從毒品防制政策之角度探討毒品除罪化，臺灣警察專科學校警專學報，第 4 卷，第 8 期，2010 年 10 月。
42. 劉邦繡，我國施用毒品刑事政策採行醫療或刑罰的再探討，法令月刊，第 62 卷第 3 期，2011 年 3 月。
43. 歐陽正宇，是「五年後再犯」還是「三犯」？——一個歷史解釋的分析，檢察新論，第 16 期，2014 年 7 月。
44. 簡俊生，我國管制藥品管理策略與新興合成毒品氾濫趨勢，台北市醫師公會會刊，第 50 卷，第 11 期，2006 年 11 月。

## 五、論文集

1. 台德 2003 年刑法學術研討會論文集，司法院主辦，2003 年 8 月。
2. 毒品法庭暨多元處遇方案之展望—國際研討會論文集，法務部、中國信託反毒教育基金會主辦，2018 年 4 月。

## 六、學位論文

1. 王珽顯，「保安處分之危險性概念」，中正大學法律研究所碩士論文，2009 年 1 月。
2. 朱日僑，「我國毒品政策評估之研究」，國立中正大學犯罪防治學暨研究所

- 博士論文，2011年2月。
3. 林芝郁，「恐怖行動刑事責任之研究」，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，96年5月。
  4. 施奕暉，「施用毒品行為刑事政策與除罪化之研究」，國立中正大學犯罪防治研究所博士論文，2013年6月。
  5. 黃淳鈺，「男性海洛因成癮者生命歷程之研究」，國立台北大學犯罪學研究所碩士論文，2008年1月。
  6. 楊耀智，「臺灣施用毒品之刑事政策探討－施用毒品除罪化之可能性」，玄奘大學，法律學研究所碩士，2017年1月
  7. 蔡維恬，「國家管制施用毒品行為之正當性？」國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006年6月。
  8. 劉玥琳，「從毒品定性探討我國毒品施用行為之防制政策」，國立臺北大學法律學系碩士論文，2015年1月。
  9. 謝其演，「毒品犯罪防制政策分析之法社會學觀察：以英美的發展為借鏡」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年1月。
  10. 蕭苾卉，「病人與犯人－臺灣百年來吸毒者的軌跡」，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2006年6月。

## 七、外文期刊

Günther Jakobs, Feindstrafrecht? - Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit, in: HRRS 2006, S.7

## 八、網路文章

1. 李思賢，美沙冬替代療法的實施背景與現況，管制藥品簡訊第39期，2007年4月，網址：<https://www.fda.gov.tw/tc/includes/GetFile.ashx?id=42&mid=142>，最後搜尋日期：2017年11月9日。
2. 陳嘉新，「處罰與治療：檢視台灣的藥物濫用防制政策」，網址：<https://twstreetcorner.org/2017/12/12/chenjiashin/>，最後瀏覽日期：2017年12月16日。