

第二章 抗制毒品 之立法沿革與法律定位

第一節 前言

遠古之時並無律法，但是人類社會仍然存有一定的規範使之和諧，當時維持社會安寧最大的約束力量就是道德，爾後隨著人類文明的進步與社會關係的複雜，人類將部分的社會規範寫成文字，並且賦予規範強制力，藉由該強制力達到規範的要求，自此進入法律文明時代。由人類歷史遞擅的軌跡可以發現法律受道德的影響很大¹，尤其是刑事法，以基督教的道德教條「十誡」為例²，如不可殺人、不可姦淫、不可偷盜等戒條，都成了今日刑法的規範內容。

法律隨著生活條件的改變而產生變化，但是法律的變革並非

¹ 故有學者稱法律是最低限度的道德，如耶內納克（Jellinek）；不過亦有學者將法律與道德徹底切割，如存粹法學派的學者凱爾生（Kelsen）。參見韓忠謨，法學緒論，韓忠謨教授法學基金會，1994年，頁93以下。

² 十誡因天主教與基督教（新教）有所不同，不過內容大同小異。天主教十誡：「第一誡，欽崇一天主在萬有之上；第二誡，毋呼天主聖名以發虛誓；第三誡，守瞻禮主日；第四誡，孝敬父母；第五誡，毋殺人；第六誡，毋行邪淫；第七誡，毋偷盜；第八誡，毋妄證；第九誡，毋願他人妻；第十誡，毋貪他人財物。」而基督教（新教）的十誡則有「第一條，不可信仰耶和華以外的神；第二條，不可製造偶像與拜偶像；第三條，不可妄稱耶和華的名字；第四條，當紀念安息日，守為聖日，六日要勞碌做工，第七日向神守安息日；第五條，應孝敬父母；第六條，不可殺人；第七條，不可姦淫；第八條，不可偷盜；第九條，不可作假見證；第十條，不可貪心。」

快速，而是緩慢且循序漸進的發生³，透過法律演進的軌跡或多或少可以知悉當代的生活環境。法律的變革通常伴隨著生活條件的改變，特別是新的事物，比如電腦，當 1946 年第一台電腦問世時，可曾有人想過一個甲子之後的今天，人類的生活幾乎離不開電腦，然後電腦犯罪便悄悄產生，規範電腦犯罪的法令緊接著被制定。無論社會出現如何的改變，法律要因應時代改變，並且維持社會和諧的功能始終存在，同樣地，施用毒品行為的法律規範也是社會變遷下的一個產物。

施用毒品行為與殺人行為、姦淫行為、偷盜行為不同，其並非自古以來便在道德或刑法領域被非難者（不過，殺人、姦淫、偷盜等行為也可能是經過人類文明長期累積後才被禁止的），甚至諸多文化區域，將大麻、罌粟（鴉片的來源）以及可卡樹（古柯鹼的來源）等當作藥材，或是貴族享樂工具，或是體驗宗教的神聖之物⁴。在我國，施用毒品行為從不鼓勵、被禁止，一直到對違者用以刑罰也不過是近二百八十年內的事情。

從封建的滿清到民主的台灣，施用毒品行為入罪化的立法過程宛如是一部國家的衰敗史，也是一部復興史。目前施用毒品行為在我國由兩部法典規範，其一是刑法第 262 條吸食施打煙毒罪，其二是毒品危害防制條例第 10 條規定施用毒品罪，本章欲透過施用毒品罪的立法沿革，使對其有更全盤的認識，同時也釐清施用毒品行為居於我國法制規範的定位。

³ 劉昕、胡凝譯，John Maxcy Zane 著，法律的故事（The Story of Law），商周，1999 年 12 月，頁 415。

⁴ 不只是四大古文明（中國、埃及、印度、兩河），希臘以及南美印地安文明也都有這種狀況。參見徐世傑，別被毒品綁架了—揭開「毒品」真相，天佑智訊，2007 年 7 月，頁 205、222、233。

第二節 施用毒品行爲之立法沿革

施用毒品罪並非我國有法律規章後就自始存在的罪名，我國早先與「毒」相涉的刑法條文僅限於毒殺他人，而不處罰對自身施用毒品的行爲。由施用毒品罪的立法沿革可以知道這是一個稱得上較新的刑事法律問題，雖然比電腦犯罪、金融犯罪來得長老，可是比一般傳統的殺人、傷害、竊盜等犯罪相比可以稱得上是年輕。

本節欲將施用毒品罪的立法沿革爲清晰的交代，故由施用毒品行爲入罪前談起，迨施用毒品行爲入罪後，依據法典編年依序說明，惟體例上稍有不同，此乃因爲滿清法部分因資料較爲不全，多屬稀缺之書較難論述，故以敘事方式介紹；民國法資料相對齊全，尤其民國遷台之後，立法資料保存更形完備，故以條文爲主，佐以立法理由與當代社會狀況介紹之。此外，施用毒品罪的處罰除了早期科刑罰金（刑罰）外，更有近來的戒斷毒癮（保安處分）的概念，故編寫上若涉及保安處分者將一併交代，在此先行敘明。

第一項 施用毒品行爲入罪前

鴉片可算是最古老的「毒品」，但是它最初並非毒品，而僅只是一味中藥，它豐富中藥的內涵與神州君臣百姓的醫療。鴉片本非中國土身土長的藥物，至於其何時流入中土，最通俗的說法，鴉片是七世紀由阿拉伯人朝貢中國唐朝皇帝的供品之一⁵，

⁵ 駱宜安，毒品認識與毒害防治，台灣書局，1996年5月，頁21；馬模貞，

鴉片就是那時候傳進中國；另外有論者認為鴉片可能是公元前一世紀，中國航海人員遠航到非洲帶回來的，或是一世紀時由西藏的佛教僧侶帶入中原，三國時名醫華陀利用鴉片給病人作麻醉⁶。本文以為唐代鴉片才傳入中國的說法應較可信，因為歷史對於鴉片的紀錄於唐代以後才逐漸出現，而三國名醫華陀在外科手術的所使用的麻醉品「麻沸散」應是大麻⁷，而非鴉片。

但是，在那個國勢鼎盛的年代，物產豐盈、珍品雲集的大唐並沒有因為鴉片的進入而掀起波瀾，直到盛唐後六百年的明朝，皇宮裡面才有透過鴉片追求享樂的紀錄⁸，該時鴉片成為少數貴族熱衷的「神品」，連皇帝也不例外，不久後開始在民間散布這股潮流⁹。十五世紀末的中國，雖然有生產鴉片，但絕大多數依舊是作為醫療用，且依一般貨物徵稅，僅少部分人另外拿來作為閨房助興的春藥之用¹⁰。

也因為如此，國家的律法並未對於鴉片視為違禁品，亦無所謂毒品相關犯罪行為的規定，對於施用毒品的處罰更是不可能。唐朝以後涉及「毒」的犯罪行為，例如唐律疏議卷第十八中規定¹¹：「諸以毒藥藥人及賣者，絞；謂堪以殺人者。雖毒藥可以療病，

毒品在中國，克寧出版社，1994年8月，頁35；蘇智良，中國毒品史，上海人民出版社，1997年1月，頁1、2；徐世傑，註4書，頁206。

⁶ 任華梨譯，Booth M.著，鴉片史（Opium: A History），海南出版社，1999年8月，頁122、123。

⁷ 徐世傑，註4書，2007年，7月，頁222。

⁸ 在鴉片進入中國前，魏晉南北朝時代（220年到589年）貴族間流行「五石散」，是麻藥一種，可以刺激神經，使精神開明。呂淑好，我國藥物濫用問題探討，刑事政策與犯罪研究論文集（一），法務部，1998年5月，頁279。

⁹ 蘇智良，註5書，頁2、32。

¹⁰ 李時珍，本草綱目第23卷，其內容有載：「能澀丈夫精氣」、「俗人房中術用之」等語，參見蘇智良，註5書，頁38。

¹¹ 唐律疏議，劉俊文點校，法律出版社，1999年9月，頁367。

買者將毒人，賣者不知情，不坐。即買賣而未用者，流二千里。」這是說以毒藥殺人以及賣毒藥供人殺人者，都要接受絞刑；買毒藥欲殺人但是尚未使用，流放兩千里；買毒藥欲殺人，但是賣方不知情則無庸受罰。宋代法令依循唐律，可見重詳定刑統卷第十八¹²：「諸以毒藥藥人及賣者，絞。注云：爲堪以殺人者。雖毒藥可以療病，買者將毒人，賣者不知情，不坐。又云：賣買而未用者，流二千里。」其規定與唐律規定完全相同。

到了明代，大明律卷第十九規定¹³，「若用毒藥殺人者，斬。買而未用者，杖一百，徒三年。知情賣藥者，與同罪；不知者，不坐。」這是說以毒藥殺人者，處以死刑，雖買毒藥欲殺人，但是尚未使用者，有期徒刑三年；至於賣藥者的處罰則依據其是否知道買方欲購買毒藥殺人判斷，若知則與之同罪，不知便無罪。之後大清律例卷二十六¹⁴：「若用毒藥殺人者，斬。買而未用者，杖一百，徒三年。知情賣藥者，與同罪；不知者，不坐。」顯見大清律例又承襲大明律的規定。

由上述可知，從鴉片進入唐代以降，乃至清初¹⁵，鴉片煙毒（下稱的煙皆係指鴉片煙）之害尚未產生，我國的法律對於「毒」的概念僅限於殺人的工具，即所謂的毒殺，實際上並無現今毒品的概念，更遑論施用毒品。換言之，當時法律所禁止的「用毒行爲」，僅限以毒藥殺人以及販售毒藥供人殺人。但是，這樣的局面在明朝末年發生改變，當時歐洲人從美洲帶來印地安人抽菸的習慣，崇禎皇帝曾禁止吸食菸草，短暫的時間內中國沒了菸草，

¹² 重詳定刑統又稱宋刑統。參見宋刑統，薛梅卿點校，法律出版社，1999年9月，頁322、323。

¹³ 大明律，懷效鋒點校，法律出版社，1999年9月，頁153。

¹⁴ 大清律例，田濤、鄭秦點校，法律出版社，1999年9月，頁430。

¹⁵ 大清律例的頒布是在清世祖順治三年（1646年），清朝一直到雍正皇帝的時候（1723年以後），才逐漸產生毒品的相關問題。

但是鴉片旋即因為印地安人的煙斗而開始普及¹⁶，歷史上最邪惡的文化交流於是展開，阿拉伯人的鴉片與印地安人的煙斗結合，為禍最烈的卻在中國。

盛清時期毒品問題遂逐漸浮上檯面，率先發難的是雍正六年（1728年）廣東碣石總兵蘇明良的奏摺，他在上奏朝廷的折子裡面道出吸食鴉片煙的狀況¹⁷：「初吸之時，暈迷似罪，身體頗健，淫蕩非為，更難枚舉，是以少年子弟易墮其術中。迨至年深日久，血枯肉脫，縱自知鴉片所害，即欲止之則百病叢生，或腹痛而脫肛，或頭暈而迷亂，或咳嗽而嘔吐。一吸此煙則諸病立癒，精神百倍，雖苟延一息，然死期日迫。」蘇總兵認為嚴禁販賣鴉片，以拯民生，雖然蘇總兵點出吸食鴉片的壞處，但是在對於吸食鴉片的百姓僅是不鼓勵，並未在法律上加以禁止。

雍正七年（1729年）皇帝便下達禁煙令，即懲辦興販鴉片煙及開設煙館條例，此為我國第一個禁煙法令，同時也是世界第一個禁煙法令，該條例謂¹⁸：「興販鴉片煙收買違禁貨物例，枷號一個月，發近邊充軍。若私開鴉片煙館，引誘良家子弟者，照邪教惑眾律擬絞監候。為從，杖一百流三千里。船戶地保鄰右人等，俱杖一百徒三年。如兵役人等藉端需索計贓，照枉法律治罪。失查之汛口地方文武各官，併不行監察之海關監督，均交部嚴加議處。」這是說販賣鴉片煙者，要戴枷鎖於監獄外或官府衙門前示眾，以示羞辱，並且就發配邊疆充軍；若是私開煙館，便依據邪教惑眾律處以死刑，並且行連坐法；對於公務員的失職未查也有處罰；不過，對於吸食鴉片者並未論罪科刑。

到了乾隆年間，朝廷又有多次禁止販運鴉片的律令，不過對

¹⁶ 蘇智良，註5書，頁40以下；任華梨譯，Booth M.著，註6書，頁124。

¹⁷ 馬模貞主編，中國禁毒史資料，天津人民出版社，1998年6月，頁4。

¹⁸ 馬模貞主編，註17書，頁5。

於鴉片的吸食依舊並無任何禁止規定，又清廷律法徒有虛名，雖明文規定禁止販運鴉片、開設煙館，但是執法不力，無法擋住鴉片毒流在中國即將展開的蔓延。滿清中葉以後，英國爲了解決對中國以茶葉爲主的貿易高度逆差問題¹⁹，開始傾銷鴉片，同時鴉片的吸食法也逐漸普及於民間，對於吸食鴉片煙的問題，清廷亦從漠不關心到十分關注，但是煙毒已經在中國氾濫。爲了阻止國人繼續吸食鴉片，滿清終於制定懲處吸食鴉片煙行爲的法令。

第二項 清朝對於施用毒品行爲之處罰規定

滿清雍正皇帝的禁煙令並未改善鴉片問題，傳位至嘉慶皇帝時，中國境內開始出現零星的民亂²⁰，國勢明顯已經開始衰退，當時的嘉慶皇帝欲勵精圖治，解決民亂之後，便正視鴉片問題。嘉慶皇帝發現雍正皇帝以後的鴉片販賣與開設煙館禁令並無法阻擋鴉片的散佈，鴉片已經從原本單純的藥物變成令朝廷頭疼的毒品，遂果決地採取較其先祖雍正、乾隆更加嚴厲的姿態，令刑部擬定販賣吸毒者科條罪名，於嘉慶皇帝於嘉慶十八年（1813年）立法禁止吸食鴉片的行爲。

但是滿清在處理鴉片問題上並無一帆風順，道光二十年（1840年）的鴉片戰爭更是滿清在處理鴉片問題的一個分水嶺。鴉片戰爭之前，清廷對於鴉片問題採取嚴禁的政策，於林則徐虎門禁煙達到高潮；但是鴉片戰爭的失利，讓原本一直以天朝自居的滿清不得不在鴉片問題上對列強退讓，造成弛禁鴉片的開端，

¹⁹ 中英貿易於 1637 年開始，當時第一批到達中國的英國商人賣不掉任何貨物，反而花費八萬銀元購買中國貨，自此中國大賺英國白銀，造成英國開始推銷鴉片。參見蘇智良，註 5 書，頁 55。

²⁰ 嘉慶元年（1796 年）川楚教亂，即白蓮教之亂，至嘉慶九年方才平亂。

這個轉折使得原本就十分嚴峻的鴉片問題更形嚴重。以下就這兩段時期重要的施用毒品行為法律規定作說明。

一、鴉片戰爭前之相關規定

(一) 嘉慶皇帝之吸食鴉片治罪條例

嘉慶十八年(1813年)，嘉慶皇帝感於「自鴉片煙流入內地，身為風俗人心之害。從前市井無賴之徒私藏服食，乃近日侍衛官員等頗有食之者，甚屬可惡。沉澱荒淫，自趨死路，大有關係，深惑人心，不可不嚴行飭禁。」便下聖旨道：「鴉片煙性最酷烈，食此者能騷長精神，恣其所慾，久之遂致戕賊身命，大為風俗人心之害。」同年經刑部擬定後，皇帝發布吸食鴉片治罪條例，始開始禁止吸食鴉片的行為。該條例分別官民，嚴立科條，對於侍衛官員買食鴉片煙者，即行革職，並且仗一百，再加枷號兩個月；對於軍民，俱仗一百，加枷號一個月²¹。

滿清嘉慶皇帝為我國處罰施用毒品者的第一人，這是我國將施用毒品者列入刑罰的開始，這項立法例影響日後我國毒品法關於施用毒品行為的立法，施用毒品行為自此成為犯罪，表示朝廷從不鼓勵人民吸食鴉片，轉變為嚴禁人民吸食鴉片，此舉也首開世界上第一個以刑法規範施用毒品行為的先河。可惜執法者無法體恤皇上的聖意，法律未能在地方獲得貫徹，嘉慶皇帝嚴禁毒品的政策不能阻止日後鴉片帶給中國的遽變。

²¹ 蘇智良，註5書，頁73；馬模貞主編，註17書，頁16、17。

（二）道光皇帝之欽定嚴禁鴉片煙條例

吸食鴉片的行爲成爲犯罪之後，並未遏止國內施用鴉片煙毒的惡習，道光十一年（1831年）兵科給事中劉光三乃上奏朝廷，爲請酌加食鴉片煙罪名，該奏摺表示²²：「食鴉片煙之人，日久中病，名爲有引（癮），應時而食，名爲過引。倘當過引之時不得食煙，則四肢委頓，涕泗交下，刻不可支，吸煙數口，則精神倍異尋常。」劉光三發現鴉片煙具有成癮性，食鴉片煙者簡直是將煙比命，所以應該加重處罰吸食鴉片者。

道光皇帝接受劉光三的看法，遂頒布禁吸條例，該條例將吸食鴉片治罪條例所規定的刑罰加重，對於買食鴉片煙者，仗一百枷號兩個月，若是官員買食煙俱加一等罪，此外規定家長有禁約同居子弟買食鴉片煙的責任，若違反則比照同居子弟偷竊的罪刑處罰²³。值得一提的是，此時清廷也注意到剷除毒品源頭的重要性，乃於同年頒布禁種條例，以期在鴉片問題上能夠取得正本清源之效。

不料滿清官員的執法不力，造成當時的社會依舊是鴉片橫行，此由滿清大吏林則徐所言可見，其曾嘆：「開館（煙館）應擬絞律，律例早有明條²⁴，而歷年未聞絞過一人、辦過一案。」另外，滿清與英國的鴉片交易造成國家白銀外流、百姓健康受損，力主禁煙的林則徐便對滿清宣宗道光皇帝上奏，其謂：「煙

²² 馬模貞主編，註17書，頁30。

²³ 蘇智良，註5書，頁74。

²⁴ 此指雍正七年的懲辦興販鴉片煙及開設煙館條例。與滿清執法的怠惰相比，爲期僅十四年的太平天國對於施用鴉片者的嚴酷處罰則是認真執行，其規定「販賣者斬，吃食者斬，知情不報者一體治罪」。不過因太平天國佔據中國半壁江山，故中國東南鴉片無法自由貿易，洋人為了繼續在中國暢行無阻的販售鴉片，乃支持滿清剷滅太平天國，此爲洋人在滿清與太平天國作戰的時候，支持清廷的重要原因之一。

不禁，國日貧，民日弱。數十年後，豈唯無可籌之餉，抑且無可用之兵。」又謂：「必將鴉片煙消滅淨盡，乃為杜絕根源。」

道光皇帝原本就不認為光是幾個條例的頒布就能禁絕鴉片煙，林則徐的奏摺更促使道光皇帝改革的決心。終於在道光十八年（1838年），道光皇帝命林則徐至廣州查禁鴉片的同時，清廷又頒佈欽定嚴禁鴉片煙條例，將清廷歷次發佈的有關禁販、禁吸、禁種的規定合編為三十九條，成為我國歷史上第一部綜合性的禁煙法典。此舉雖然確立了滿清在鴉片問題上採取嚴禁的態度，但是也因此深化了與歐洲英法列強間的矛盾，甚至釀成後來的戰爭災禍²⁵。

二、鴉片戰爭後之相關規定

（一）鴉片戰爭後對施用毒品行為之弛禁

道光十九年（1839年）林則徐於廣東虎門以海水淨化法公開銷煙，此正義之舉名震寰宇，中外稱道。不過，事後未料英國狡詐陰險，誣指林則徐「私自種植罌粟，禁煙乃為排拒外來鴉片」，以此藉機報復林則徐；此外，英國國會甚至通過對華出兵案²⁶，導致鴉片戰爭（Sino-British Opium War, 1840年～1842年），

²⁵ 姚建龍，我國禁毒法之歷史、現狀與未來，中國法律信息搜尋網，<http://www.fsou.com/html/text/art/3355701/335570178.html>（最後造訪日期：2008/03/14）

²⁶ 對於當時的對華出兵案，部分英國有良知的政治人物深感愧疚，被史家譽為英國最傑出的首相之一格萊斯頓（William Gladstone）曾表示：「英國對華的不公國策，讓我深恐上帝的審斷。」1840年的英國國會演說他亦一再強調鴉片戰爭有違公理正義。英國大儒托瑪斯·阿諾德（Thomas Arnold）博士直言：「這是邪惡的民族罪孽。」處理中英關係的英國官員喬治·斯頓（George Staunton）勳爵在國會曾聲明：「如果不走私鴉片的話，就不會

逼使戰敗的滿清與英國簽下不平等的南京條約²⁷。此後滿清帝國加速衰敗，國家更無能力處理鴉片之毒在中國流竄的問題。

南京條約的簽訂打開了中國通商的大門，英國人以為從此他們便可從中國賺取數不盡的白銀²⁸，但是事與願違，英國對中國的正常貿易後，收益並未有突飛猛進的成長，見利忘義的英國將腦筋動到鴉片上，希望讓鴉片貿易合法化以賺取更多的錢財。而中國之後幾次對外的戰爭皆以慘敗而告終，導致 1858 年 11 月英國人終於在談判桌上向清廷提出鴉片貿易合法化的要求，疲弱的清政府在列強的壓力下分別與英法美等國訂立通商章程善後條約，自此鴉片變成了「洋葯」，這標誌著鴉片貿易合法化的開始²⁹。隨後，又解除了禁吸、禁販、禁種等禁煙法令，開始了中國近代史上的鴉片弛禁時期，這個時候的中國保守估計約有兩千萬人吸食鴉片煙成癮，每年消耗約全球 95% 的鴉片³⁰。

滿清政府從禁煙到承認鴉片貿易合法後，鴉片稅反而成爲中國朝廷財政的支柱，這是一項悲劇性的轉變。因爲當時滿清政府財政十分困窘，於 1859 年順勢對國產的鴉片土煙收取稅釐，爾後逐年提高，最後鴉片的稅收反而成爲晚清最重要的稅賦之一

有戰爭。」參見任華梨譯，Booth M. 著，註 6 書，頁 156、157；鄭文譯，Richard Devenport-Hines 著，毒品（The Pursuit of Oblivion），時報文化，2003 年 3 月，頁 84、85。

²⁷ 閱讀文獻至此，心中甚覺悲痛，亦為林則徐叫屈。不過，林則徐的事蹟必定永受後代人的推崇景仰。1987 年 12 月聯合國第 42 屆聯大又把虎門銷煙完成的翌日 6 月 26 日定為每年的「國際禁毒日」(International Day Against Drug Abuse and Illicit Trafficking)。

²⁸ 據史料載，鴉片戰爭結束後，英國人為了打開世界最大市場的大門而瘋狂，議員在英國國會狂叫：「將所有英國蘭克夏紡織廠的出產，都不足供中國一個省的消費之用。」詳細請參見嚴中平，中國棉紡織史稿，科學出版社，1955 年 9 月，頁 60。

²⁹ 蘇智良，註 5 書，頁 127。

³⁰ 呂淑好，註 8 文，頁 280

³¹，課扣鴉片稅的惡習一直延續到民國初年，當時很多軍閥頭子都利用鴉片稅來擴充自身軍力。不過戰爭失敗需要賠款，這些稅收最後又成了賠款進了洋人的口袋，悲哀的是，鴉片煙腐蝕中國人的身軀及靈魂，卻讓販賣鴉片煙的洋人變得更加富有，洋人再將賣煙得到的利益換成槍砲繼續侵略中國。

（二）滿清末年之禁煙罰懲條例

清廷面對一連串的強大衝擊之後國勢日衰，有識之士無不起身倡議國家應該進行改革，光緒二十一年（1895 年）嚴復論禁煙，其謂³²：「沿習至深，害效最著者，莫若吸食鴉片、女子纏足二事。」引發光緒三十二年（1906 年）的另外一波禁煙運動³³，首先於該年 10 月經政務處提出計劃，光緒皇帝批准下發禁煙章程十條，該章程主要禁絕煙毒、預防新吸人口、戒除舊吸煙癮，並且嚴禁朝廷官員吸食鴉片。為顯示朝廷的決心，次年 5 月民政部與度支部再訂稽核禁煙章程共 23 條作為禁煙章程十條的補充，隨後又制定一連串相關的法規。

此時，適逢清朝變法革新，滿清大臣沈家本會同日本刑事法學者岡田朝太郎修改刑律，乃期望以刑律的制定杜絕鴉片犯罪的氾濫，所以光緒三十三年（1907 年）冬天所定的大清新刑律內列有「鴉片煙罪」，其中規範吸食鴉片罪等十二種與鴉片相涉的犯罪型態，可惜這部帝國法典施行之前，大清帝國便已覆滅³⁴，

³¹ 蘇智良，註 5 書，頁 136。

³² 馬樸貞主編，註 17 書，頁 351、325。

³³ 又稱清代第二次禁煙運動，參見蘇智良，註 5 書，頁 204 以下。

³⁴ 當時大清新刑律造成朝廷上極大的爭議，有人認為這部法典不重視禮教，或是認為忘記祖宗法制等原因，修律大臣沈家本乃折衷為之，先推出大清

之後 1912 年的中華民國暫行新刑律便是以該上開刑律為藍圖所制定。

雖然大清新刑律未得施行，宣統元年（1909 年）10 月民政部與修訂法律大臣又會訂禁煙罰懲條例，此條例使光緒三十二年（1906 年）的禁煙章程能夠有法律的保障。對於吸食鴉片者的處罰規定於該條例的第 4 條³⁵：「凡違背定章吸食鴉片煙者，處二十元以上，五百元以下之罰金。」又第 5 條：「凡在禁門以內及陵寢等處吸食鴉片煙者，處一等或二等有期徒刑³⁶。」

值得注意的是，禁煙是否成功的關鍵之一乃在於能否抑制外國洋鴉片入境³⁷，清廷先與英國交涉，先於 1907 年與英國訂立禁煙條約，禁止印度的鴉片輸入神州；此外，當時美國欲分食中國市場大餅，見鴉片生意非該國的主要貿易項目，且煙害使得中國生產力、消費力萎縮，又料可借中國的禁煙順勢打擊英國，促使美國力挺清廷的禁煙運動，遂於 1909 年，在美國的居中協調發起下，於上海舉辦首屆萬國禁煙會議，此屬國際合作打擊毒品的開端。

現行律例為過度之用，不過大清新刑律依舊沒有在清朝施行，反而成了民初刑法典的根本，參見黃源盛，法律繼受與近代中國法，元照出版，2007 年 3 月，頁 176 以下。關於當時朝廷中對於大清新刑律的爭論以及沈家本的氣度與願景，可以參見黃源盛，晚清修律大臣沈家本，同上開書，頁 87 以下。

³⁵ 馬模貞主編，註 17 書，頁 485。

³⁶ 大清新刑律的主刑共有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役以及罰金，從刑有褫奪公權與沒收，至於有期徒刑又分五等，分為別：一等有期徒刑，十五年以下十年以上，但加重及併科時以二十年為期最長刑期；二等有期徒刑，十年未滿五年以上；三等有期徒刑，五年未滿三年以上；四等有期徒刑，三年未滿一年以上；五等有期徒刑，一年未滿一日以上。參見周密，中國刑法史綱，北京大學出版社，1978 年 10 月，頁 361。

³⁷ 蘇智良，註 5 書，頁 210 以下。

第三項 台灣於日據時代施用毒品行為之處罰規定

台灣久懸海外，站在中國歷史的角度算是較晚開發的區域，不過在毒品犯罪的歷史上卻不會比內地晚。滿清雍正皇帝於頒布懲辦興販鴉片煙及開設煙館條例的翌年，即雍正八年（1730年）就針對台灣島上的鴉片問題特別頒布懲治流寓台灣之人民興販鴉片煙條例，先從嚴禁販賣鴉片煙開始杜絕島內的毒品犯罪³⁸。清光緒二十年（1894年）中日爆發史上著名的甲午戰爭，該役黃海一戰清軍潰敗，遂與日本簽下馬關條約，於條約中割讓台灣。

十七世紀荷蘭人佔領台灣的時候，島內已經有吸食鴉片的風氣，到了十九世紀末葉，滿清將台灣割讓予日本時，台灣吸食鴉片的風氣更盛。日本佔據台灣的時候，究竟對台灣要採取何種方式以解決鴉片問題，在日本國內有「非禁論」與「嚴禁論」的爭議³⁹。當時日本為求殖民順利，為避免台灣人民反抗而造成其統治的困難，故不貿然地強制嚴禁，乃依照時任日本內務省衛生局長後藤新平的「漸禁政策」，即不立刻全面禁止台民吸食鴉片，而是逐步禁止，並將鴉片收為日本國家專賣，但是鴉片由日本人專賣給台灣人，但是日本人就算身在台灣也是禁止吸食鴉片的，這個漸禁的政策一來可免台灣人民反抗；二也符合人道，畢竟斷然禁止吸食鴉片，其所產生的戒斷症狀十分痛苦。

然而最重要的是，鴉片改由日本國家專賣之後⁴⁰，透過鴉片

³⁸ 馬模貞主編，註17書，頁6、7。

³⁹ 劉明修，台灣統治と阿片問題，山川出版社，昭和58年8月，頁44以下。

⁴⁰ 日本對台灣鴉片專賣制度的創設（阿片專売制度の創設）有其深層的財政意義，其對於吸食的限制，合法販售鴉片者（阿片營業人と御用紳士）的相關文獻請參見：劉明修，註39書，頁74以下。

專賣所獲得的利潤相當龐大，佔據當時日本在台灣實行專賣制度收入的六、七成⁴¹，日本政府利用專賣利益攏絡在地士紳，鞏固其殖民統治基礎，並且能夠使日本減少對台的補助，大大減輕日本的經濟負擔⁴²，日本對台的鴉片政策幫助日本節省七個年度對台灣的財政撥款，提出這項專賣制度的後藤新平自此官運亨通，擔任台灣第三任總督後，又出任南滿鐵道株式會社的首任總裁⁴³，繼日本對台灣的殖民統治後，再對中國東北進行殖民侵略，透過日本對台的鴉片漸禁政策，使日本能藉由「以毒養戰」的策略順利發展軍事力量⁴⁴。

確立採漸禁的政策後，明治二十九年（1896年），日本台灣總督府於發布鴉片取締規則，翌年發布台灣鴉片令、台灣鴉片令舉辦章程，於上開法令的規範下，台灣正式進入鴉片由日本人專賣的時代，有煙癮者必須持有「吸食特許證」者才可吸食鴉片，但是禁止新的吸食鴉片者。不過，實際上台灣總督府不願意喪失鴉片專賣所帶來的財源，所以並無協助台灣吸食鴉片者戒除煙癮，反而還數度補發、新增鴉片的吸食特許證⁴⁵。明治三十三年（1900年）台灣約有6%的人登記為煙民⁴⁶，不過依舊有許多秘密吸食鴉片煙的人口，日本總督府遂於明治四十年（1908年）

⁴¹ 當時日本在台灣所辦的專賣，計有鴉片、食鹽、樟腦、菸草、酒類、火柴、石油、度量衡等，其中以鴉片的獲利最鉅。王泰升、薛化元、黃世杰，追求臺灣法律的足跡，五南出版，2006年7月，頁86。日本人對於後藤新平頗為推崇，關於其在台灣所辦的專賣，亦可參見鶴見祐輔，正傳 後藤新平 3 台灣時代，藤原書店，平成17年2月，頁311以下。

⁴² 林國煌，後藤新平的鴉片漸禁政策，健康世界第116期，健康文化，1992年8月，頁39。

⁴³ 南滿鐵道株式會社又稱「日本在中國的東印度公司」，即以公司的名義實行殖民經略，因此滿鐵也被稱為「殖民會社」。

⁴⁴ 馬模貞，註5書，頁56以下。

⁴⁵ 王泰升、薛化元、黃世杰，註41書，頁84。

⁴⁶ 林式穀，海洛英的健康影響－第四期文獻回顧研析計畫報告書，國家衛生研究院，2004年12月，頁5。

大檢查，將秘密吸食鴉片的台灣人施以刑罰，此為台灣歷史上第一次有吸食鴉片者遭受處罰。

雖然日本人處罰吸食鴉片煙的台灣人，但卻不協助台灣人民戒斷鴉片煙癮，台灣毒癮戒治工作直到第一次世界大戰後才產生。昭和三年（1928年）日本加入國際鴉片條約，對外聲明台灣鴉片癮者已經逐漸減少，同年頒布台灣新鴉片令，將戒毒治療納入法律規範，但是在此之前日本又對吸食鴉片者發予新的許可證，造成社會輿論一片譁然。昭和四年（1929年）台灣民眾黨向總督府與國際聯盟抗議，面對國際的壓力，日本不得不對台灣真正施行戒毒的措施⁴⁷。

由此可知，日本在台灣開辦戒毒並非日本軍國主義的恩惠，而是因為當時台灣人民到日本讀書者與日俱增，逐漸產生民族自決思想，努力向日本殖民政府爭取，其中台灣醫師會的成員貢獻最多，其以醫學專業的立場，反對日本總督府繼續發放吸食特許證給台灣人民，並且主張應禁止製造、販售、吸食鴉片，對於鴉片已經成癮的人民應儘速與以戒治；同時加上國際的輿論壓力，讓日本不得不在台灣開始從事戒治毒癮的工作，其中最著名者應屬杜聰明醫師⁴⁸。自昭和十二年（1937年）後，因為日本殖民政府採「內地延長主義」，欲將台灣人皇民化，使台灣能成為西進中國大陸的基地，才真正的開始正視鴉片問題⁴⁹。

⁴⁷ 王泰升、薛化元、黃世杰，註 41 書，頁 84、85。

⁴⁸ 劉明修，註 39 書，頁 206 以下；鄭志敏，杜聰明與台灣醫療史之研究，國立中國醫藥研究所，2005 年 4 月，頁 78 以下。

⁴⁹ 顏純左，新鴉片戰爭—尋找現代的杜聰明，集夢坊，2007 年 11 月，頁 79。

第四項 1955 年以前對於施用毒品行為之處罰規定

滿清末年，以孫文為首的革命黨人發動數次革命，終於在 1912 年推翻滿清，建立中華民國，成立國民政府。國民政府在鴉片問題上，延續滿清嚴格掃蕩煙毒的方針，其禁煙政策主要分有四個方面：禁種、禁運、禁售、禁吸⁵⁰。禁種鴉片為求治本；禁運為有效控制煙毒，避免鴉片煙流通，使其銷路不暢，並且嚴格查察；禁售為阻斷成癮者有機會繼續吸食，切割鴉片與施用者的聯繫；禁吸則是歷來禁政實行中最棘手的問題，除以刑罰嚇阻吸食者外，更要助其戒治。

可惜民國初年，國內軍閥割據，南京中央政府雖表面上有所謂的禁煙政策，實際上各地軍閥政府為求私利以及軍隊的需要，分別先後弛禁，甚至有些軍閥還推廣種植罌粟、販吸鴉片，惡劣至極，以山城重慶為例，鴉片被時人稱為重慶三百六十行的第一行，此乃因重慶為當時國內最大的鴉片聚散市場，吸食鴉片者據統計超過十萬人，有牌照的煙館（禁煙後，將煙館改稱「談心處」，實際上換湯不換藥）達二千多間，鴉片商人還可組成特業公會，維護該不法利益；1934 年甚至建立四川新亞銀行，專辦鴉片事務，被時人譏為鴉片銀行；更離譜的是，連家中動物都因主人吸食鴉片而上癮，人獸共吸鴉片蔚為奇觀。鴉片煙毒傷害新中國的元氣至大⁵¹。在這樣的環境下，國家制定諸多毒品法，力求遏止施用毒品的歪風。

⁵⁰ 蘇智良，註 5 書，頁 228、229。

⁵¹ 蘇智良，註 5 書，頁 248 以下。

一、民國初年之相關規定

(一) 1912 年之中華民國暫行新刑律

民國成立時，大總統孫文立即頒布大總統令戒煙文，文內表示「方今民國成立，炫耀宇內，發憤為雄，斯正其時。」不過我國對於施用毒品者的規範並未隨著民國的建立開啓了新的一頁，因臨時政府方才成立，法律典章未備，臨時政府的司法部長伍廷芳乃向孫大總統報告：「本部現擬就前清制定之民律草案、第一次刑律草案、刑事民事訴訟法、法院編制法、商律、破產律、違警律中，除第一次刑律草案關於帝室之罪全章，及關於內亂罪之死刑礙難適用外，餘皆由民國政府聲明繼續有效。」

對於伍廷芳的這項意見，孫中山同意並請參議院核准這個建議⁵²，經參議院批准後，1912 年 3 月 10 日袁世凱於北平就職臨時大總統時宣布前清的律法除與民國國體有衝突者外，均暫時使用，中華民國暫行新刑律旋即誕生⁵³。中華民國暫行新刑律第 20 章為鴉片煙罪章，其處罰吸食鴉片的條文規定：「吸食鴉片煙者，處以五等有期徒刑、拘役或一千元以下之罰金。」

值得一提的是，1914 年 4 月國民政府制定嗎啡治罪條例，此為我國第一次針對鴉片煙以外的毒品制定法律規範。嗎啡是毒品的一種，嗎啡治罪條例中也有禁止施打嗎啡，該條例第 5 條⁵⁴：「請人施打或自己施打嗎啡者，處五等有期徒刑或拘役，或一千

⁵² 孫文，孫中山全集第二卷，中華書局，1982 年，頁 276。

⁵³ 黃源盛，註 34 書，頁 186；張國福，中華民國法制簡史，北京大學，1986 年，頁 144 以下。

⁵⁴ 于恩德，中國禁煙法令變遷史，中華書局，1934 年 9 月，頁 273。

元以上罰金。」對施打嗎啡者與吸食鴉片煙者作相同刑度的處罰，既然刑罰相同，日後刑法便將鴉片、嗎啡等毒品犯罪一併規範，日後也就沒有針對單一類型的毒品制定特別法加以規範。此外，也顯示當時危害中國的毒品已經不侷限於鴉片煙一種，毒品隨著時代的前進，也發展出越來越多的種類。

(二) 1928 年之中華民國刑法

暫行新刑律畢竟完成於清末，並非理想的刑法，於北洋政府時期就著手修訂，1927 年國民政府定都南京後，乃以北洋政府的刑法草案為藍本，由司法院長王寵惠提出刑法草案，於 1928 年 3 月國民政府正式公布中華民國刑法（下簡稱刑法），該法計有總則與分則二編共 387 條，我國刑法領域正式邁入一個新的紀元。刑法第二編分則第十九章鴉片罪是我國針對毒品犯罪的全新規定，該法第 275 條⁵⁵：「吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛因及其他化合質料，處一千元以下罰金。本條之未遂罪，罰之。」

刑法第 275 條規定有幾個特色：其一，我國首見毒品種類的統一規定，雖然章名是鴉片罪，但是裡面包含鴉片、嗎啡、高根、海洛因及其他化合質料等；其二，未遂犯的處罰規定，即吸食鴉片、施打嗎啡或使用高根、海洛因及其他化合質料的行為一經著手，就算沒有完成也必須接受刑罰的制裁。

⁵⁵ 馬模貞主編，註 17 書，頁 855。

(三) 1929 年之禁煙法

刑法雖然以鴉片罪獨立成章規範毒品犯罪的相關問題，但是國民政府顯然認為此法不足以對付毒品犯罪，乃於刑法公布施行的翌年，即 1929 年 7 月公布施行禁煙法。對於施用毒品罪的規定於禁煙法第 11 條有明文⁵⁶，「吸食鴉片施打嗎啡或使用鴉片代用品者，處一年以上有期徒刑，得併科一千元以下罰金，有癮者並應限期令其戒絕。」

禁煙法擴大毒品的範圍，雖然毒品在 1929 年的時候尚且稱之為「煙」，不過禁煙法所稱的「煙」，依據該法第 1 條第 1 項之規定是指「鴉片及其代用品」，依據同條第 2 項的規定，代用品是指「嗎啡、高根、海洛因及其同類毒性物或化合物。」此與刑法第 275 條規範的客體為鴉片、嗎啡、高根、海洛因及其他化學質料相較，增加同毒性物乙項；同時在禁煙法的條文中，首次加入關於施用毒品成癮者戒毒的相關規定。

二、刑法施行後相關規定

鑒於 1928 年公布施行的刑法有許多不完善之處，立法院乃於 1931 年成立刑法起草委員會，迨 1935 年 1 月公布施行，新的中華民國刑法亦分為總則與分則兩編，共有 357 條。這部刑法典施行後，隨著國民政府歷經對日抗戰、國共內戰一直沿用至今，其間雖有數度修正，但是我國刑法典的架構於 1935 年的時候已

⁵⁶ 馬模貞主編，註 17 書，頁 920 以下。

經抵定⁵⁷。

(一) 1935 年之中華民國刑法

於 1935 年新制定的刑法將鴉片罪改列第二十章，對於吸食鴉片者的處罰改為第 262 條⁵⁸：「吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛因或其化合質料者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」此條文建立在 1928 年的刑法第 275 條之上，構成要件沒有修改，依舊是行為人吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛因或其化合質料，惟法律效果有所變動，舊法僅處一千元以下的罰金，新法雖然將罰金數額調整為五百元以下，但是增加六個月以下的有期徒刑或拘役。

此外，未遂犯的規定在新法下也被刪除，確立施用毒品行為屬於行為犯的立法模式。而在這次刑法的制定之後，七十多年來刑法第 262 條皆未曾修改，刑法的施用毒品罪（亦或是所有的毒品犯罪）不受重視，不知是 1929 年禁煙法施行的時候已經註定，還是下述 1935 年禁煙治罪暫行條例的制定，造成刑法對於毒品犯罪的規範永遠被特別刑法架空。

(二) 1935 年之禁煙治罪暫行條例

國民政府手持禁煙法與刑法，但是面對毒品犯罪的時候似乎

⁵⁷ 張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2007 年 9 月，頁 5、6。

⁵⁸ 馬模貞主編，註 17 書，頁 1086、1087。

依舊顯得惶恐，特別是鴉片煙，畢竟鴉片問題久痛中國人的身心，所以 1935 年 10 月國民政府針對鴉片制定禁煙治罪暫行條例，此處所指的「煙」與禁煙法不同，禁煙治罪暫行條例第 2 條：「本條例稱煙者，指鴉片、罌粟及罌粟種子。」而禁煙法的煙則泛指嗎啡、高根、海洛因及其同類毒性物或化合物。

對於吸食鴉片行爲的規定於禁煙治罪暫行條例第 8 條⁵⁹：「吸食鴉片者，處六月以上二年以下有期徒刑，得併科三百元以下罰金。有癮者，並限期交醫勒令戒絕。自願投戒，戒絕後再犯前項之罪者，處一年以上三年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金，並限期交醫勒令戒絕。經勒戒戒絕後而再犯第一項之罪者，處五年以上十年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金，並限期交醫勒令戒絕。三犯者，處死刑。」與禁煙法第 11 條及刑法第 262 條相較，針對鴉片煙制定的禁煙治罪暫行條例第 8 條無疑是嚴酷的，其提高自由刑的刑期，並且規定勒戒後二犯加重，三犯唯一死刑。

不過，這樣嚴酷的規定並沒有解決我國吸食鴉片的老問題，1937 年日本發動蘆溝橋事變，正式全面對華發動侵略戰爭，此後抗戰八年，中國忙於戰事，更無力顧及禁煙工作，使得國家的禁煙工作更形雪上加霜，鴉片毒瘤依舊長在這個東方巨龍的身體裡面，東亞病夫醜名難以洗刷。

（三）1941 年以後之禁煙禁毒治罪條例

對日抗戰的時候，毒品依舊爲禍中國，1941 年邁入抗戰的

⁵⁹ 馬模貞主編，註 17 書，頁 1105、1106。

第五個年頭，政府頒布禁煙禁毒治罪條例，將施打嗎啡及吸用毒品的行爲一併列入治罪條例的規範。或許正值戰爭之際，該條例與禁煙治罪暫行條例相比更形殘酷。禁煙禁毒治罪條例第 6 條對於吸用毒品者處一年以上五年以下的有期徒刑，但是對施打嗎啡、吸用毒品者卻是唯一死刑。以行政院當時指示甘肅省加重懲治吸食煙犯的指令可見，在政府限期戒癮的六個月後仍未戒斷者「一經調驗有癮屬實者，不問初犯再犯，一律處以死刑」，刑罰的酷烈可見一斑，連尋常百姓都覺得不捨，有人便投書《民國日報》反應當局爲政不仁⁶⁰。

對日抗戰勝利後，1946 年 8 月政府修正禁煙禁毒治罪條例，對於施用毒品的行爲規範於修正後條例第 8 條⁶¹：「施打嗎啡或吸用毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑。吸食鴉片者，處一年以上五年以下有期徒刑。前二項情形，應勒令禁戒，並適用刑法第八十八條之規定，經勒令禁戒斷癮後復行施打或吸用者，處死刑或無期徒刑。」由此可知，對於施打嗎啡或吸用毒品的處罰已經沒有戰時的嚴酷，也修改唯一死刑爲死刑或無期徒刑；對於禁煙治罪暫行條例交醫勒令戒絕的處分也有法源依據，即刑法第 88 條的禁戒處分，犯吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛因或其化合質料之罪者，得令入相當處所，施以六個月以下的禁戒處分；此外，因禁戒處分的執行，造成法院認爲無執行刑罰的必要，得免其刑罰的執行。

因爲 1946 年的禁煙禁毒治罪條例第 21 條明文條例僅暫行二年，所以 1948 年 11 月國民政府又修正公布新的禁煙禁毒治罪條例。當時大戰方才結束，共產黨乘勢而起，社會動盪不安，國民生計產生嚴重問題，國民政府爲了維持嚴禁毒品的國家方針以及

⁶⁰ 馬模貞主編，註 17 書，頁 1249、1250、1324。

⁶¹ 馬模貞主編，註 17 書，頁 1322。

杜絕施用毒品的人民，又將刑罰提高，並且擴大施用毒品犯罪的範疇。1948 年的禁煙禁毒治罪條例第 8 條將施打嗎啡或吸用毒品，以及吸食鴉片者的刑罰，分別提高為五年以上十年以下有期徒刑，以及三年以上五年以下有期徒刑；若判決確定後，復行施打嗎啡或吸食鴉片，依舊處以死刑或無期徒刑。

禁煙禁毒治罪條在 1948 年的修法，增加吸食麻煙，以及服食抵癮劑或罌粟花殼莖葉行為的處罰，不過處罰較輕，皆是一年以上三年以下的有期徒刑；若經判決確定後，復行吸食麻煙、服食抵癮劑或罌粟花殼莖葉者，則處三年以上七年以下的有期徒刑；此外，對於禁戒處分執行的處所過去並無特別規定，僅曰相當處所，此次修法規定該相當處所由看守所、監獄或審判機關指定⁶²。同時 1946 年的禁煙禁毒治罪條例第 8 條第 3 項有適用刑法第 88 條第 3 項的寬典，1948 年的修法雖然依舊行禁戒處分，但是排除法院認為無執行之必要者，得免其刑之執行的權力，亦即禁戒處分結束後，行為人仍必須服刑。

第五項 1955 年以後對於施用毒品行為之處罰規定

國民政府 1948 年 11 月修正公布新的禁煙禁毒治罪條例之後的幾個月，風雲變色、江山易幟，國民政府敗退台灣，共產黨解放內地，毛澤東於北京成立中華人民共和國，自此海峽分治。國民政府遷台後，一切政令從舊，惟禁煙禁毒治罪條例第 21 條設有落日條款⁶³，即該條例僅暫行二年，1950 年 11 月的時候便自

⁶² 馬模貞主編，註 17 書，頁 1479。

⁶³ 落日條款即立法技術上所謂的「日落立法」，關於日落立法有許多基準，禁煙禁毒治罪條例應屬自動終止型之日落立法，即立法機關若無根據政策評估，給予積極肯定地准許持續運作，內有落日條款的法律就必須於到期

動失效，故國民政府在台灣站穩腳步後，旋即於 1955 年制定戡亂時期肅清煙毒條例，我國的毒品法進入另外一個新的境界。

一、1955 年之戡亂時期肅清煙毒條例

結束日本殖民統治後，台灣交由國民政府接管，對於施用毒品的犯罪則依據禁煙禁毒治罪條例規範，不過該條例僅係暫行法規，施行至 1949 年國民政府敗退台灣後的第二年便無法律效力，爾後在台灣施用毒品行為的論處，則是依據中華民國刑法第 262 條。

1955 年 3 月立法院民刑商法、內政、國防委員會就行政院函請立法院審議的「戡亂時期肅清煙毒條例草案」進行廣泛討論，立法院認為禁煙禁毒治罪條例失效後，我國刑法對於毒品犯罪的處罰過輕，不足以根絕煙毒之害；又必須配合國際會議鴉片議定書的規定；同時政治情勢上，立法院認為中共不斷欲對台灣進行毒化陰謀，故要粉碎中共的毒化陰謀，政府應徹底肅清煙毒，需要制定特別法加以規範⁶⁴。

經過三個月的討論，1955 年 6 月乃通過戡亂時期肅清煙毒條例，施用毒品行為的處罰規定乃明文於該條例第 9 條：「施打毒品、吸食毒品或鴉片者，處三年以上七年以下有期徒刑。施用麻煙或抵癮物品者，處一年以上三年以下有期徒刑。犯前二項之罪有癮者，應由審判機關先行指定相當處所勒戒，不適用刑法第八十八條第三項之規定。前項勒戒處所，由地方政府就公立醫院內附設之。犯第一項、第二項之罪，勒戒斷癮後再犯者，加重本

之日自動終止。參見羅傳賢，立法程序與技術，五南，2006 年 5 月，頁 377、378。

⁶⁴ 立法院公報，第 15 會期第 5 期，頁 105。

刑至三分之二；三犯者處死刑。」

與 1948 年的禁煙禁毒治罪條例第 8 條第 1 項、第 2 項相較，戡亂時期肅清煙毒條例第 9 條第 1 項、第 2 項較為和緩，但是立法者認為再犯之人惡性重大，必須加重其刑才可以達到遏阻的效果，故增加累犯加重本刑三分之二，三犯者則依舊維持處以死刑；此外規定勒戒處所由地方政府就公立醫院內附設，確立了施用毒品行為人需要醫療專業人員提供戒治服務的立法例，比起過去算是一項進步。另外，戡亂時期肅清煙毒條例第 4 條：「吸用煙毒成癮者，自本條例施行之日起一個月內自動向法院或司法警察機關請求。於六個月內戒絕，經調驗確已戒絕者，免除其刑。」藉此彰顯國民政府的寬典，以及鼓勵施用毒品者自動出面接受治療的立法目的。

1973 年 6 月，戡亂時期肅清煙毒條例第 9 條修正為：「施用毒品或鴉片者，處三年以上七年以下有期徒刑。施用麻煙或抵癮物品者，處一年以上三年以下有期徒刑。犯前二項之罪有癮者，應由審判機關先行指定相當處所勒戒，不適用刑法第八十八條第三項之規定。前項勒戒處所，由地方政府就公立醫院內附設之。犯第一項、第二項之罪，依第三項規定勒戒斷癮後或第四條規定免除其刑後再犯者，加重本刑至三分之二；三犯者處死刑或無期徒刑。」此次的修正僅第 5 項有所變動，此為配合戡亂時期肅清煙毒條例第 4 條的修正為「吸用煙毒成癮，於犯罪未發覺前，自動向法院或司法警察機關請求勒戒，於斷癮後經調驗確已戒絕者，免除其刑。」此乃因為本條例自 1955 年開始施行，法定的投戒期限（修正前的第 4 條）早已經逾越而無法適用；又為鼓勵對於施用毒品行為人自首請求勒戒，故立法設計免刑寬典⁶⁵。

⁶⁵ 立法院公報，第 62 卷第 43 期，頁 19、21 以下。

二、1992 年之肅清煙毒條例

戡亂時期肅清煙毒條例本是因應動員戡亂時期肅清煙毒的需要而制定，屬於限時法（限時刑法；Zeitgesetz；loi temporaire），所謂限時法是指，為特定時期的需要而公布施行的刑事法律，必須明定施行期間，一旦特定時期屆滿法律便自動失效⁶⁶，故戡亂時期肅清煙毒條例的適用，是隨著動員戡亂時期的結束而廢止的限時法。但是 1991 年 5 月 1 日動員戡亂時期終止之時，煙毒仍未根絕，社會各界殷切期盼政府能夠徹底肅清，以維護國民健康，故修正條例名稱為肅清煙毒條例⁶⁷。

這次修法不僅是法律名稱有改變，對於規範施用毒品罪的條文亦有相當大的變化，肅清煙毒條例第 9 條：「施用毒品或鴉片者，處三年以上七年以下有期徒刑。施用麻煙或抵癮物品者，處一年以上三年以下有期徒刑。犯前二項之罪有癮者，應由審判機關先行指定相當處所勒戒，不適用刑法第八十八條第三項之規定。法院或檢察官於前項裁定勒戒前，得先將犯罪嫌疑人送勒戒處所觀察。其期間不得逾一個月。前二項勒戒及觀察之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或刑法第四十二條第四項裁判所定之罰金額數。第三項、第四項之勒戒處所，由地方政府設立或就公立醫院內附設之。犯第一項、第二項之罪，依第三項規定勒戒斷癮後或第四條規定免除其刑後再犯者，加重本刑至三分之二；三犯者處死刑或無期徒刑。」

肅清煙毒條例第 9 條的修正，在刑度上並無特別調整，僅是將三犯唯一死刑修改為死刑或無期徒刑，其餘是將重點置在煙毒

⁶⁶ 林山田，刑法通論（上），自版，2008 年 1 月，頁 120；香川達夫，刑法講義（總論），成文堂，平成 7 年 9 月，頁 52、53。

⁶⁷ 立法院公報，第 81 卷第 54 期，頁 79。

勒戒的規定。此番修法確立裁定勒戒前的觀察程序，亦即經觀察確定犯罪嫌疑人有無對毒品成癮，若具有成癮性再將其送往勒戒；另外鑒於煙毒的勒戒屬於禁戒處分的一種，其亦拘束勒戒者的人身自由，其與刑罰中徒刑對於受刑人的拘束相當，故為顧及受勒戒與觀察者的權益，乃增加觀察與勒戒日數折抵刑期的規定；又關於勒戒處所修正為地方政府設立或就公立醫院內附設，不僅揭示醫療戒毒之旨，更添增勒戒處所的彈性與普及性⁶⁸。

另外，與肅清煙毒條例第9條息息相關的第4條大幅的修正為「施用煙毒成癮，於犯罪未發覺前，自動向檢察官或司法警察機關請求勒戒，於斷癮後經調驗確已戒絕者，免除其刑。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，經勒戒處所通知該管檢察官調驗確已戒絕者，視同自首，準用前項規定。施用煙毒，於犯罪未發覺前，向檢察官或司法警察機關自首者，減輕或免除其刑。」此乃為避免部分患毒癮者懼怕身分暴露而不向檢警請求勒戒，故增加向指定之勒戒處所請求勒戒並已斷癮，經勒戒處所通知該管檢察官調驗確已戒絕，並且視同自首的規定，如此對於毒癮者自願接受治療有積極正面的意義⁶⁹，鼓勵自新是我國毒品法對待施用毒品者的基本立法方針。故肅清煙毒條例第9條第7項有局部文字的更動以配合同條例第4條的修正。

三、1998年後之毒品危害防制條例

二十世紀的末葉，台灣成為世界反毒人士的箭靶，美國中央情報局直指出台灣是亞洲地區最大的毒品轉運站，這讓我國處於

⁶⁸ 立法院公報，同註67，頁79、85、86。

⁶⁹ 立法院公報，同註67，頁79、82。

難堪的境地，因為不生產安非他命主要原料鹽酸麻黃素的台灣，竟然成為世界最大的安非他命生產地⁷⁰。面對這樣的窘境，政府當局於 1994 年開始動員修正毒品法，此番修法順應國際毒品法的潮流以及衡酌國內的需要，毒品危害防制條例乃於 1998 年 5 月 20 日公布施行時，以一個嶄新的面貌呈現在國人面前。

（一）1998 年之毒品危害防制條例

新的毒品危害防制條例，不再稱呼鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合質料為煙毒，而是改稱「毒品」，並且以三級分類的方式，將所有的具有成癮性、濫用性及社會危害性的麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品與以分類；同時對於施用毒品行為，無論是刑罰論罪，或是保安處分都有不同的態度。

依舊毒品危害防制條例第 10 條的規定，「施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」此與肅清煙毒條例第 9 條相較，顯然將刑罰減輕許多，並將累犯、三犯的加重處罰都全部刪除，為求罪刑的均衡之外⁷¹，更重要的是昭示施用毒品行為人為特殊的「病患型犯人」，雖然設有刑事制裁，但是執行上最應重視者應屬如何使施用毒品者戒除毒癮的保安處分。

毒品危害防制條例也更進一步改進戒除毒癮的保安處分。毒品危害防制條例第 20 條：「犯第十條之罪者，檢察官或少年法庭應先將被告或少年送勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾一月。

⁷⁰ 立法院公報，第 84 卷第 65 期，頁 181。

⁷¹ 立法院公報，同註 70，頁 196。

經觀察、勒戒後，無繼續施用毒品傾向者，應由檢察官為不起訴之處分或由少年法庭為不付審理之裁定；有繼續施用毒品之傾向者，由檢察官聲請法院或由少年法庭裁定令入戒治處所施以強制戒治，其期間為一年。但自首者，得以保護管束代之。依前項規定為不起訴之處分或不付審理之裁定後，五年內再犯第十條之罪，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向或三犯以上者，不適用前項之規定。但應由檢察官聲請法院或由少年法庭裁定先令入戒治處所施以強制戒治。第二項但書情形，違反保護管束應遵守事項情節重大者，得撤銷保護管束，仍施予強制戒治。」由此可知，除了過去的觀察、勒戒外，又增加強制戒治，在執行上立法者欲以勒戒方式戒除其身癮，以強制戒治方式戒除其心癮，並且配合保護管束延長戒治等配套⁷²。

此外，為配合藥癮治療體系的實施，乃增訂施用毒品者於犯罪未發覺前自動向合法醫療機構請求治療的較寬處遇的規定，即犯施用毒品罪的行為人，於犯罪未發覺前，自動向行政院衛生署指定之醫療機構請求治療，醫療機構免將請求治療者送法院或檢察機關，就算在治療中經查獲，檢察官應為不起訴之處分或由少年法庭為不付審理之裁定，但是只有一次機會，這是毒品危害防制條例第 21 條給予施用毒品者的寬典。

至於勒戒處所的規定，過去總以輕輕一筆帶過，這次修法則改頭換面，作了十分詳細的規定，毒品危害防制條例第 27 條便規定，勒戒處所是由法務部委託行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院衛生署或省市府於醫院內附設，委託辦法則由法務部會同行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院衛生署擬訂後報由行政院核定；至於勒戒處所需員額及經費，由法務部編列預算支應；其戒護業務由法務部負責。這次修法又於毒品危害防

⁷² 立法院公報，同註 70，頁 184。

制條例第 28 條增加戒治所的規定，所謂戒治處所，由法務部設立。未設立前，得先於監獄或少年輔育院內附設。並由國防部、行政院衛生署或省（市）政府衛生處（局）指定之醫療機構負責其醫療業務；戒治處所需員額及經費，和勒戒處所一樣，由法務部編列預算支應。

（二）2003 年之毒品危害防制條例

不過，1998 年的毒品危害防制條例在適用上產生些許的問題，其一是三級毒品分類的方式無法與管制藥品管理條例的四級管制藥品分類相互配合，因而產生法律漏洞，造成第四級管制藥品遭到濫用；又施用毒品者的形式處遇過於繁雜，且勒戒也發生些許問題，故 2003 年又將毒品危害防制條例修正，以符合實務的需求⁷³。雖然修法將毒品改列為四級，不過毒品危害防制條例第 10 條施用毒品罪並未修改，依舊是對施用第一級與第二級毒品施以刑罰，反而是保安處分的部分有大幅動的變異。

其一是針對勒戒、強制戒治的規定，修正後的毒品危害防制條例第 20 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。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

⁷³ 立法院公報，第 92 卷第 34 期，頁 172 以下、247 以下。

之必要爲止。但最長不得逾一年。依前項規定爲觀察、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。」

與修正前的內容相較，其主要是將觀察、勒戒的期間延長爲兩個月；對於勒戒後無繼續施用毒品的傾向者，修法後要求將勒戒人立即釋放；修正前強制戒治並無最短期間的規定，修正後乃要求強制戒治至少要爲期六個月；並且刪除了關於保護管束，以及五年內再犯施用毒品罪，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向或三犯以上者直接進入強制戒治的規定。

再者，對於勒戒處所的規定，毒品危害防制條例第 27 條改爲「看守所、醫院附設勒戒處所」以合實際的狀況，所以勒戒處所由法務部、國防部於（軍事）看守所、少年觀護所或所屬醫院內附設，或委託行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院衛生署、直轄市或縣（市）政府指定之醫院內附設，不過受觀察、勒戒人另因他案依法應予羈押、留置或收容者，其觀察、勒戒應於（軍事）看守所或少年觀護所附設之勒戒處所執行觀察、勒戒。至於勒戒的業務由國防部、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、行政院衛生署或直轄市或縣（市）政府指定之醫療機構負責。至於戒治處所則未有大幅度的修改，僅是增加行政院國軍退除役官兵輔導委員會得指定之醫療機構負責其醫療業務，所需員額及經費，除法務部外，增加國防部編列預算支應。至於戒治所的規定則無修改。

（三）2008 年修正毒品危害防制條例第 24 條

2008 年 4 月 8 日立法院第 7 屆第 1 會期第 6 次會議通過修

正毒品危害防制條例第 24 條：「本法第二十條第一項及第二十三條第二項之程序，於檢察官先依刑事訴訟法第二百五十三條之一第一項、第二百五十三條之二之規定，為附命完成戒癮治療之緩起訴處分時，或於少年法院（地方法院少年法庭）認以依少年事件處理法程序處理為適當時，不適用之。前項緩起訴處分，經撤銷者，檢察官應依法追訴。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。」

這次的修法，將使得未來施用毒品者無論是初犯、五年內再犯施用第一級毒品和第二級毒品罪者，都可由檢察官為「附帶命其完成戒癮治療之緩起訴處分」（如海洛因毒癮犯使用美沙冬療法的戒治期間）。但是，這項修法不表示勒戒、強制戒治將從我國毒品法上消失，因為完成戒癮治療緩起訴處分的要求不見得每位施用毒品者都有辦法達成，不過可以預見的是，對於我國戒治處所人滿為患的現象，應該有一定程度的紓解效果。

第三節 施用毒品行為之法律定位

毒品刑事法是一個泛稱，從滿清嘉慶十八年（1813 年）的吸食鴉片治罪條例開始，到今天的毒品危害防制條例，這些毒品刑事法都有針對施用毒品行為作刑事立法規範。值得注意的是，由立法的沿革可知，自我國將施用毒品行為認為是犯罪行為規範於毒品刑事法後，這些規範施用毒品行為的法律絕大多數都在當時的主要刑法之外，何以施用毒品行為的刑事規範都在主要的刑典外另外制定條文規章，這是法律定位的問題。

清朝的律法雖然有著諸法合一、民刑不分、重刑輕民的特色

⁷⁴，但是基本上是以大清律例為普通法（刑事普通法、民事普通法）的法律架構。大清律例自乾隆五年校訂後就不加改變，此乃是當時皇帝用以表現尊崇祖宗律法的方式，清雍正皇帝對於大清律例曾謂「子孫臣民，其世世守之」，所謂「律猶日星然，縣諸天壤，而不可易」，造成律不可動性、穩定性便被確立⁷⁵；反之，條例可以隨時修改，以應時勢發展與變化⁷⁶，不過條例的制定和修改必須遵照律典的宗旨與指導⁷⁷。因此，日後如果有針對性的法律，或是基於特殊目的性的法律都另外以條例制定，進而發展出「以例破律」的特色⁷⁸，透過象徵權宜的條例達到實質修正律典的目的，即制定特別法，毒品刑事法也不例外。

清朝中葉以後，毒品問題成災，朝廷也開始處罰施用毒品的行為，諸如吸食鴉片治罪條例、欽定嚴禁鴉片煙條例以及禁煙罰懲條例等都是為了解決當時毒品犯罪所欽定的刑事毒品法，亦皆規定於大清律例以外，故為特別刑法。民國建立後，在處理毒品犯罪的立法定位上延續滿清以來的基調，即對於施用毒品行為等若干毒品犯罪行為的處罰皆以特別刑法規範。

不過，民國建立後，有一段將毒品犯罪行為回歸普通刑法的時期，就是 1912 年建國之初，當時法令未備，毒品犯罪的處罰皆依據中華民國暫行新刑律，不過 1914 年政府就制定嗎啡治罪條例，一度對於個別毒品犯罪行為有特別立法規定。1928 年制定中華民國刑法，將不同種毒品的犯罪行為作統一的規定，但是

⁷⁴ 李顯冬，從大清律例到民國民法典的轉型—兼論中國古代固有民法的開放性體系，中國人民公安大學出版社，2003 年 10 月，頁 19。

⁷⁵ 蘇亦工，明清律典與條例，中國政法大學出版社，2000 年 1 月，頁 172。

⁷⁶ 周密，註 36 書，頁 317、318。

⁷⁷ 蘇亦工，註 75 書，頁 83 以下。

⁷⁸ 「以例破律」的特色是我國法自古有之，清代的「例」相當於唐代的「格」、「式」，宋代的「敕」。參見王泰升，台灣法律史觀概論，元照，2004 年 9 月，頁 260。

1929 年禁煙法制定；1935 年制定新的中華民國刑法後，同年又制定禁煙治罪暫行條例，自此規範毒品犯罪行為的毒品刑事法就一直以特別刑法的樣貌呈現⁷⁹。之後的禁煙禁毒治罪條例、戡亂時期肅清煙毒條例、肅清煙毒條例，以及現行的毒品危害防制條例等一連串的特別刑法規範毒品犯罪問題，其立法的理由或基於維持國民健康，或基於打擊毒品犯罪、或基於民族復興、或基於防共毒化，不管因為何種特別的原因制定毒品刑事特別法，都標誌著普通刑法在毒品犯罪問題的處理上根本使不上力。

普通刑法與特別刑法是立法體系上的一個分類，基本上普通刑法是指無論對何人、何時、何地、何事均有適用的刑事法律，亦即適用於一般人、一般刑事案件，平時普及於全國各地的常典；特別刑法則是針對特定的人時地事所制定的特典，具有特殊性，其多是在普通刑法已經有規定的事項之外，再為重複規定，或是針對特別的刑事政策目的所為的法律規範⁸⁰。

普通刑法在立法上分為總則和分則，總則為刑法的原則規定；分則是個別犯罪行為的構成要件規定；在學理上則主要分為犯罪論與刑罰論，前者乃是討論什麼行為構成犯罪，犯罪行為須以法律條文明確規範，透過構成要件、違法性與罪責建構犯罪的概念；後者則是對於犯罪應如何處罰，以及為何處罰犯罪，透過

⁷⁹ 中間一度有回歸普通刑法規範毒品犯罪行為，即 1950 年 11 月至 1955 年 3 月。此乃因當時發生國共內戰，國民政府退守台灣，恰好當時的毒品刑事特別法，即禁煙禁毒治罪條例有落日條款的規定，1950 年 11 月禁煙禁毒治罪條例失效後，國民政府又來不及制定新的毒品法，就先以刑法的鴉片罪章規範毒品犯罪行為。爾後，國民政府站穩腳步，遂於 1955 年 3 月制定動員戡亂時期肅清煙毒條例，毒品刑事法又回到以特別刑法規範的態樣。

⁸⁰ 林山田，註 66 書，頁 46；林東茂，刑法綜覽，一品，2007 年 9 月，頁 1-4；張麗卿，註 57 書，頁 23。林東茂教授特別提及特別刑法的規範內容在普通刑法中已經有所規範僅是通常狀況，而非必然，此以懲治走私條例為例，在普通刑法即中華民國刑法中便無任何有關於走私的處罰規定。

正義的實現、犯罪的預防以及犯罪行為人的再社會化勾勒出刑罰的身影，犯罪論與刑罰論之間還有競合論（罪數論）作為聯繫的橋樑。

以現今的刑法而言，總則和分則的劃分一目瞭然，但是古代刑事立法並沒有這麼清晰的區分，以大清律例為例，因為其中除包含刑事法外、又兼有民事法，如清律的卷三〈服制〉，以及行政法，如清律的卷三十八〈工律·營造〉，雖可看出類似現代刑法總則的規定似乎出現於清律卷四〈名例律〉，不過終究不是十分清晰可辨。

特別刑法則是為了規範特定人的犯罪行為，或為了達到特定的刑事政策目的，就算普通刑法有所規定，依然得制定特別的刑事法律，具有相當程度的一般預防特色；普通刑法的各種原理，原則上特別刑法皆有適用，除非特別刑法有特別規定⁸¹。例如：陸海空軍刑法是為規範現役軍人、非現役軍人於戰時觸犯該法特定的罪，以及現役軍人犯該法之罪後，喪失現役軍人身分者，此以特殊身分觸犯特定罪時所適用；懲治走私條例則是為懲治私運政府管制物品或應稅物品的進口或出口所制定的特別刑法，此乃針對走私行為所制定的特別刑事法律。但是，無論是陸海空軍刑法或是懲治走私條例，均未對於犯罪行為的故意過失有特殊的規定，所以故意過失的認定便回歸適用刑法。同理，毒品危害防制條例亦屬於特別刑法，因為刑法第二十章鴉片罪已經針對毒品犯罪有所規定，但是基於打擊毒品犯罪、維護國民健康的刑事政策，在刑法之外，又制定毒品危害防制條例。

此外，應注意的是，特別刑法與附屬刑法不同，但是時常有人會將兩者混為一談。所謂附屬刑法是指，刑罰的規定附屬在非

⁸¹ 香川達夫，註 66 書，頁 4。

刑事法的領域中，又有學者稱此為行政刑法⁸²，例如公司法第 9 條第 1 項、公平交易法第 35 條、民用航空法第 100 條等。這些法律本與刑法無涉，但是在其中隱藏些許刑罰的制裁規定，因為立法者希冀透過附屬刑法能夠保護抽象的制度或機能。特別刑法本身是刑法，但是附屬刑法本身並非刑法⁸³，上述公司法屬民商法，公平交易法與民用航空法則可歸於行政法領域。

在立法技術上，特別刑法或可廢除，因為普通刑法對於法律秩序的建立已經足夠，就算針對特定人事有加重或減輕處罰的規定，透過普通刑法的條文亦能夠規範；但是附屬刑法通常有保留的必要，因為附屬刑法所規範者與刑法具有反社會倫理與社會危險的內容相異，其通常較無反社會性，僅是為維持國家制度的正常運作或是社會、經濟、文化的特殊價值，但是礙於立法技術上的有限性，多無法將附屬刑法的內容移植至普通刑法中⁸⁴。由這裡可以判斷，毒品危害防制條例屬於特別刑法，而非附屬刑法，因為刑法中有關於毒品犯罪的規定，縱然毒品危害防制條遭到廢除，也不會破壞毒品刑事法律的功能。

毒品危害防制條例作為當前我國處理毒品犯罪中最重要法律，其屬於我國法律架構下的特別刑法⁸⁵，其不僅是中華民國

⁸² 陳子平，刑法總論（上），元照，2005 年 5 月，頁 7。

⁸³ 林山田，註 66 書，頁 47。

⁸⁴ 林山田，註 66 書，頁 44；張麗卿，註 57 書，頁 24。

⁸⁵ 林山田教授認為我國大部分的特別刑法，是因為我國傳統「重刑觀念」所衍生，且經近半個世紀的戒嚴與動員戡亂時期，使得特別法更加肥大。就毒品犯罪而言，林氏認為應回歸刑法規定，否則就刪除刑法第二十章鴉片罪，毋庸為重複的規定。參見林山田，註 66 書，頁 47；林山田，刑法各罪論（下），自版，2006 年 11 月，頁 550。另外，學者黃榮堅教授也認為除非必要，不然亦應回歸刑法，參見黃榮堅，基礎刑法學（上），元照，2006 年 9 月，頁 11。本文認為毒品危害防制條例具有高度的技術性，若要將毒品犯罪的刑事規範予以統一，似乎宜刪除刑法第二十章，保留毒品危害防制條例；高金桂教授於本論文口試時，亦持相同的看法。

刑法第二十章鴉片罪的特別規定，更有非常明顯的一般及特別預防目的。而施用毒品行為的禁止又是毒品刑事立法中一項重要規定，所以施用毒品行為在現行法制下，既然於特別刑法有所規範，基於「特別法優於普通法」的法律解釋，應將施用毒品行為定位為特別刑法的規定。

第四節 小結

毒品法的建立隨著滿清雍正皇帝重視毒品問題開始，昔日明朝皇宮中的神品變成了朝野撻伐的毒品，我國面對毒品的態度，亦隨著政府的刑事政策從嚴禁到弛禁，再由弛禁轉為嚴禁，直至今日我國在處理毒品犯罪的問題上可謂趨於成熟，毒品危害防制條例的存在就是這近三百年來的歷史累積所孕育而生，同樣地，施用毒品罪的誕生也是隨著毒品法的立法軌跡而逐漸成長。

從早期只有禁止販賣毒品、開設煙館的行為到嘉慶十八年（1813年）的吸食鴉片治罪條例創下對施用毒品行為科以刑罰的首例後，我國禁止施用毒品行為的態度從未改變。1941年的禁煙禁毒治罪條例，對於施用毒品行為人的處罰達到最嚴酷的階段，爾後在講求人權以及罪刑均衡的呼聲下，施用毒品罪的處罰也由重轉輕，所關心的議題也從單純的處罰，到如何協助施用毒品者戒治毒癮。

我國早在林則徐戒煙的年代就已經開始毒癮戒治的工作⁸⁶，林則徐與其好友當代名醫何書田所配置的藥方有「忌酸方」等稱得上是當代極佳的鴉片癮戒治方法，清末也有戒毒的處所，民初

⁸⁶ 馬模貞，註5書，頁358以下。

亦持續在各省禁煙局附設戒煙局從事戒毒工作，但是法律層面的戒毒規定長期缺漏。1935 年的刑法第 88 條禁戒處分的規定只有草草「相當處所」四個字的規定，1935 年的禁煙治罪暫行條例第 8 條也只有「交醫勒令戒絕」來說明戒治的方法，直到 1955 年的戡亂時期肅清煙毒條例開始才較重視這方面的立法，發展到今日，關於戒除毒癮的規定（勒戒、強制戒治）可謂十分詳盡。

明白施用毒品行爲的立法過程，可以達到鑑往知來的效果，所謂「鑑往」在於了解施用毒品罪立法的沿革以；「知來」就是要我們了解過去與當下的法律規定及社會環境，在面對問題的時候可以提出具有建設性的解決方法，使我國在施用毒品罪的法律層面更能夠實現正義及保障人權。在立法演進的過程中亦可發現，我國在毒品犯罪問題上採行雙軌的立法例，即普通刑法和特別刑法並行立法規範，不過依據「特別法優於普通法」的法律解釋，所以在處理施用毒品行爲的犯罪問題皆適用毒品危害防制條例，而非中華民國刑法。透過對於毒品危害防制條例法律定位的了解，可以獲悉該部法律在整個法規範所扮演的角色以及被賦予的功能，在思量法律的制定與適用時，就可以更清楚的認識所應該前進的方向。

回到施用毒品罪，本文認為我國施用毒品罪的相關規範已經相當成熟，但是並非全然毫無疑問，關於施用毒品罪構成要件的規定，以及實務上對於多次施用毒品的行爲如何處斷與處遇，於法制面與執行面都存在相當程度的問題。此外，施用毒品罪是否應除罪的爭議也都一直存在著。本文遂先由施用毒品行爲的犯罪判斷切入，試圖勾勒出一幅施用毒品罪研究的藍圖。

施用毒品罪之研究