

第三章 施用毒品罪 之犯罪判斷

第一節 前言

透過前章的說明可知，自滿清嘉慶十八年（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，我國毒品刑事法就一直有處罰施用毒品行為的刑事立法。我國施用毒品罪的條文內容，隨著毒品種類的增加，以及施用行為的多樣性而有多次的修正，直至今日，對於施用毒品罪的規範可謂趨於穩定，但是並非完美。

現行法制之下，對於施用毒品行為的處罰是依據毒品危害防制條例第 10 條規定，「施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑。施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」該條文的結構可分為第一項處罰施用第一級毒品的行為人，第二項處罰施用第二級毒品的行為人。

施用毒品罪的保護法益，由毒品危害防制條例第 1 條的規定可知，係「國民身心健康¹」。因毒品本身具有成癮性、濫用性及對社會危害性，若施用毒品輕則財去身傷，重則喪失生命，侵害國民的身體和心理健康極大。而依據毒品危害防制條例第 2 條之

¹ 毒品危害防制條例第 1 條：「為防制毒品危害，維護國民身心健康，制定本條例。」由此可知，施用毒品罪所保護的法益應為國民身心健康。惟學說上以及司法院大法官釋字第 476、544 號解釋另有提出其他的法益保護可能，詳請參見本文第五章。

規定，毒品分有四級，之所以僅處罰施用第一級與第二級毒品的行爲，是因爲第一級與第二級毒品其成癮性更高，危害人體更劇；至於第三級與第四級毒品雖然也有成癮、濫用及危害的可能，但是因爲傷害較小，故經立法者的衡酌，不對施用第三級與第四級毒品的行爲施以刑罰，僅依毒品危害防制條例第 11 條之 1 處罰持有行爲。從毒品危害防制條例第 10 條施用毒品罪的內容觀察，可知施用毒品罪必須具有以下的構成要件。

施用毒品罪的主觀構成要件，即行爲人「故意」施用毒品。雖然主觀構成要件又有故意與過失之分，惟依刑法第 12 條第 2 項的規定，處罰過失行爲必須以法律有特別規定者爲限，毒品危害防制條例第 10 條施用毒品罪並無處罰過失施用毒品行爲，故施用毒品罪僅處罰行爲人故意施用毒品的行爲。所謂故意，依刑法第 13 條可知，即行爲人具有實現客觀構成要件結果的心理狀態，或預見犯罪事實的發生，但是並不違背行爲人的本意；就施用毒品罪而言，行爲人若欲施用毒品而自己施用，或他人爲本人施用，但不違背本人的意願時，都達到施用毒品罪主觀構成要件的該當。

至於客觀構成要件，即施用第一級或第二級毒品的行爲。有問題的是施用者與被施用者究竟是否爲同一人，本文以爲施用者與被施用者若爲同一人，則自然不生爭議，即成立施用毒品罪；若非屬同一人，則必須判斷施用者是否以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用毒品，或是否引誘他人施用毒品。若是以引誘、強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使他人施用毒品，則分別依據毒品危害防制條例第 6 條及第 7 條成立使他人施用毒品罪或引誘他人施用毒品罪；若非，依據刑法第 30 條應成立施用毒品罪的幫助犯。換言之，施用毒品罪所處罰的是出於自願施用毒品的行爲，至於施用者是本人或他人，本文認爲並不影響施用毒品罪的構成要件該當。

因果關係與客觀歸責於施用毒品罪之中無庸討論，因為施用毒品罪屬於行為犯（舉動犯）。所謂行為犯指行為人的行為一旦實行構成要件所描述的行爲，則構成要件該當，若無阻卻違法事由又具備罪責，便立即成罪，故並無因果關係判斷的問題²。也就是說施用毒品罪的行為人一旦施用第一級與第二級的毒品，構成要件便立即該當，經違法性及罪責的檢驗後，便成立犯罪。

施用毒品罪的構成要件基本上算是清楚，畢竟條文的字句不多，文字的表達也十分明瞭，但是法律是用文字撰寫而成，文字有其先天的侷限性，或多或少還是會有些許的爭議，毒品危害防制條例第 10 條施用毒品罪亦然，該條文較有疑義者為「施用」與「毒品」兩項要件，本文將對之作進一步的分析；此外施用毒品的行為人，因為毒品本身的誘惑力或成癮性，通常都會多次施用毒品，關於多次施用毒品行為在刑法上應該如何論處也是本章討論的重點。

第二節 毒品之內容

就文字而言，「毒」實際上有其雙義性，可能善亦可能惡，清朝語文學家段玉裁在《說文解字注》中有云「毒，兼善兼惡，猶祥秉吉凶，臭秉香臭也。」但是今日大眾對於毒的認識皆偏重在惡的性質，特別是對人體的毒害作用³；英語中的「Drug」，翻

² 林山田，刑法通論（上），自版，2008 年 1 月，頁 250；黃榮堅，基礎刑法學（下），元照，2006 年 9 月，頁 163；陳子平，刑法總論（上），元照，2005 年 5 月，頁 91；林東茂，刑法綜覽，一品，2007 年 9 月，頁 1- 68；張麗卿，刑法總則理論與運用，五南，2007 年 9 月，頁 130；佐伯千仞，刑法講義（總論），有斐閣，昭和 56 年 3 月，頁 134。

³ 陳仟萬，論毒品的概念與種類，軍法專刊第 46 卷 6 期，2000 年 6 月，頁 30。

譯成華文有毒品、藥品之意，在文義上同樣具有雙義性⁴。就醫藥學的觀點而言，法律上所稱的毒品，實際上是藥品之中的某幾種，這幾種藥品有些有緩解病痛、治療疾病的效果；有些完全無療效，只會摧殘人類的身心，這一類的藥品一旦欠缺合理適當的使用，將產生毒害人體及使人上癮的問題，該類藥品便失去醫藥學上的意義及價值，對於這種欠缺合理、適當使用藥物的情形，醫藥學界稱之為「藥物濫用」。回到法學概念上，特別是刑事法學，毒品則屬於危害個人、社會乃至於國家的物質，屬於違禁品的一種，所以法律觀點下的毒品施用行為，便可能成立犯罪。

西方學者莫德爾於 1967 年曾將毒品下一個這樣的定義⁵：「毒品是由其化學特性改變現存生物體的結構或功能的任何物質。」該項定義將毒品的概念擴張至所有影響人類身心的物質，似乎將酒精、咖啡、菸草等物質皆包含在內，畢竟是項物質皆有其改變現存生物體的結構或功能的化學特性。

不過，在講求法律應具有可理解性、可預見性（司法院大法官釋字 491 號解釋）的現代法治國家，這種無限上綱的毒品定義並非妥適，特別是在被嚴格要求遵守罪刑法定原則的刑事法領域，更是不受容許。刑法第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」此為我國罪刑法定原則的明文。罪刑法定原則高度要求罪刑的明確性，絕不可能允許模糊不清的法律概念，因為若此可能造成司法的擅斷，將嚴重侵害人民的權益。由此可知，何謂毒品必須明確的加以規範，否則在運用毒品危害防制條例第 10 條施用毒品罪的時候將無所適從。不過莫氏以另一個角度提醒了普羅大眾，任

⁴ See John N. Ferdico , 1992. *Ferdico's Criminal Law and Justice Dictionary* , US., West Publishing Company, p. 151.

⁵ 駱寒青，對設立毒品罪的設想，雲南警官學院學報，2006 年第 2 期，2006 年 6 月，頁 24。

何一種物質若有濫用皆可能走向惡的一面。

我國法上的毒品是一個活的概念，但是並不表示其難以捉摸，因為毒品有一定的特性，透過這些特性得以設定毒品的範圍，使之不至於天馬行空；但是隨著科技的進步，新的藥品或化學物質不斷問世，隨時都有可能更改毒品的範疇。所以我國毒品危害防制條例第 2 條第 1 項規範了毒品的特性，「本條例所稱毒品，指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。」由此可知，我國法律對於毒品的定義係指具有成癮性、濫用性及對社會危害性等特色的麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。

成癮性（Addiction Potential），指使用者對藥物產生高度依賴。其可分為兩個層面，其一是心理層面，即「心癮性」，也就是「心理依賴性（Psychological Dependence）」，亦即為了得到施用毒物後的快感，而持續的施用之，以便透過施用毒品獲得精神上的滿足。另外則是對藥物使用中斷所產生的生理痛苦，即「身癮性」，也就是「生理依賴性（Physical Dependence）」，則指重複施用毒品所造成的身理狀況，倘若藥物減量或終止的時候，身體便產生焦躁不安的身體狀況，並且強烈渴望施用藥物，依據對於毒品成癮性的高低會出現如流淚、哈欠、噁心嘔吐、腹痛腹瀉、抽蓄筋攣、精神錯亂等生理上的「戒斷症狀（Withdrawal Symptom）」。

所謂戒斷症狀是指身體產生生理依賴的證明，嚴重的戒斷症狀表示生理依賴性高；輕微的戒斷症狀則表示生理依賴性低。當再度施用毒品的時候，戒斷症狀便會立刻消失，不過施用者在屢次的施用過程中，若需要讓戒斷症狀消失，會逐步增加藥量，當藥效消失後，戒斷症狀將變得更加嚴重，如此輪迴造就施用毒品者難以自拔的命運。戒斷症狀會因為所施用的毒品與劑量而有所

不同，其究竟有何相異之處，容後詳述。

醫藥學上亦重視成癮性，稱其為「成癮作用」，是用以判斷是否達到藥物濫用程度的一項指標，其特性具有⁶：耐藥性（Tolerance），又稱耐受性，指藥物連續使用一定劑量後，藥效便逐漸降低，若欲維持原本的藥效則需加重劑量；藥效反彈（Rebound），藥物成癮性形成後，若停止用藥則會發生與原藥相反的藥效，例如對於鎮靜安眠劑成癮後，停藥支出便會發生機動、緊張、興奮的狀況；藥效敏感（Sensitization），此與耐藥性相反，是指長期使用藥物之後，使用較低的劑量也可以產生同樣的藥效，例如古柯鹼；生理依賴（Physical Dependence），又稱耽溺（Addiction），此乃由於長期使用藥物而習慣適應藥物的存在，基本上藥物均有耐藥性的存在，若停止藥物的使用便會導致身體不適，而有戒斷症狀出現，危急時可能喪命；心理依賴（Psychological Dependence），又稱習慣（Habituation），此乃因為習慣性的使用藥物產生心理上的滿足感及需求，一旦不使用，心理面就產生不適感覺。由此可知，法律上毒品成癮性的判斷應該是參酌醫藥學上的成癮作用，在內容上有異曲同工之處⁷。

⁶ 陳繼明，藥物學，偉華書局，2003年8月，頁455、456；蔡秋帆，湯念湖、王耀宏，藥理學，新文京開發，2004年9月，頁481。

⁷ 惟應注意的是，精神醫學界有將「藥物濫用」一詞加以擴大的趨勢。由美國的《精神疾病診斷與統計手冊》（DSM, The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders）可看出端倪，於該手冊第一版將此相關問題稱為「藥癮」（Drug Addiction），第二版改稱「藥物濫用」（Drug Dependence），第三版改稱「物質使用違常」（Substance Use Disorders），第四版則稱為「物質相關違常」（Substance-related Disorder）。部分醫藥界將藥物濫用不斷擴張，同時又簡化判斷標準，以DSM第四版的「物質相關違常」為例，其基本特質是一種適應不良的物質使用模式，物質濫用的準則中沒有依賴性、戒斷症狀的判斷，僅包含重複使用所帶來的有害後果。相關內容參見：蔡墩銘，法律與藥學，翰蘆圖書，2006年3月，頁826。

至於毒品的另外兩項特性，濫用性（Abuse Liability）及社會危害性（Social Liability），前者指使用者使用該藥物並不合乎醫學治療目的，或未經醫師開設處方簽，而私自使用；後者則是指對人體產生毒害的作用，除了影響健康以外，更可能影響社會和職業適應，甚至危害整個社會秩序。

由於當今科技發達，毒品的種類亦是時常推陳出新，為避免新的毒品誕生，卻來不及立法補充而造成爭議，所以毒品危害防制條例第 2 條第 2 項以下乃規定，「毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級，其品項如下：一、第一級 海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品。二、第二級 罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他啞新及其相類製品。三、第三級 西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品。四、第四級 二丙烯基巴比妥、阿普啞他及其相類製品。前項毒品之分級及品項，由法務部會同行政院衛生署組成審議委員會，每三個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之。醫藥及科學上需用之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之管理，另以法律定之。」由此可知，我國毒品的定義是以法律嚴格規範毒品的特性，佐以行政部門的機動性規範毒品詳細的分級及品項，兩者相輔相成。

第一項 毒品與管制藥品

依據毒品危害防制條例第 2 條第 1 項之規定，毒品係具有成癮性、濫用性及對社會危害性的「麻醉藥品與其製品，以及影響精神物質與其製品」，由此不難看出，實際上毒品就是「藥品」的一種。若以藥學的觀點，藥品粗略地可分為三類⁸，分別是毒

⁸ 賴建銘，基礎臨床藥物治療學，文興，2004 年 3 月，頁 3。

藥、劇藥及普通藥。毒藥的劑量未滿 1 克便足以致人於死，例如嗎啡 (Morphine)、毛地黃 (Digitalis) 等。劇藥的劑量 1 克以上，未滿 10 克便足致人於死，例如咖啡因 (Caffeine)、阿托品 (Artropine) 等。至於普通藥則又分爲：一般保健及預防時使用的一般用藥；需有醫師開立處方簽始可使用，用於治療疾病的醫師指示藥；以及具有成癮性的列管藥品，例如安非他命 (Amphetamine)、古柯鹼 (Cocaine)、大麻 (Marihuana)、鴉片 (Opium)、速賜康 (Sosegon) 等。

藥品有很大的一部份是可以取人性命或是造成傷害，所以世界上所有國家的法律對於藥品有著嚴密的規範。於我國對於藥品相關的規範計有藥事法，由該法第 1 條第 2 項可知其規範藥事，指藥物、藥商、藥局及其有關事項，其所規範者主要是普通用藥的一般用藥及醫師指示藥；藥師法規範經藥師考試及格的藥師；藥害救濟法爲保障正當使用合法藥物而受害者能夠獲得及時救濟所爲的規範；罕見疾病防治及藥物法，該法關於藥物的部分乃是指協助罕見疾病的病人能夠取得罕見疾病適用藥物及維持生命所需的特殊營養食品，並獎勵與保障該藥物及食品的供應、製造與研究發展；管制藥品管理條例係對於管制藥品的相關規範，包含毒藥、劇藥及普通藥，若合於管制藥品特性者，皆屬該條例規範的範疇，也是與毒品危害防制條例的毒品關係最密切者，因爲管制藥品與與毒品危害防制條例第 2 條第 1 項的毒品似乎有所重疊。管制藥品依據管制藥品管理條例第 3 條第 1 項所規定，是指成癮性麻醉藥品、影響精神藥品、以及其他認爲有加強管理必要之藥品；依照管制藥品的習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度分四級管理。

由毒品危害防制條例第 2 條第 1 項與管制藥品管理條例第 3 條的比較可知，毒品與管制藥品兩者均相同的特性爲濫用性及社會危害性；管制藥品有習慣性及依賴性，毒品有成癮性，不過習

慣性、依賴性與成癮性皆為不確定的法律概念，在解釋上似乎是指同一特性，若將習慣性、依賴性、成癮性解釋為程度上的區別，則習慣性、依賴性似乎較為低度，成癮性似乎較為高度，但是在麻醉藥品的部分管制藥品管理條例第3條第1項第1款規定麻醉藥品需有成癮性，與毒品在麻醉藥品的部分完全相同。若仔細觀察兩法中的藥品項目多有重覆之處，我國將管制藥品分為四級、毒品亦分成四級，似乎無法確實掌握兩者區分的關鍵。

管制藥品與毒品的特性如此接近，在對毒品的判斷上是否會因為管制藥品管理條例而受到影響？此究竟為重疊立法？還是立法者的刻意為之？故有論者認為此是否表彰我國無法有效區分或解釋為何同一種藥物就既是管制藥品又被列為毒品⁹，所以提出以成癮性區分毒品或管制藥品的判斷基準。藥物依據成癮性的高低可分為硬性藥物與軟性藥物，一般而言，硬性藥物較會使人產生生理上的成癮問題¹⁰，所以較易造成社會問題，應將之列為毒品；軟性藥物較不具成癮性，故可由管制藥品管理條例規範。

不過，實際上毒品並不因為管制藥品而造成判斷上的困難，也不產生立法上的矛盾。雖然單從兩者的特性上並沒辦法作明確的切割，無論是毒品或管制藥品，都具有成癮性（習慣性、依賴性）、濫用性及對社會危害性。雖然都有保護國民的身心健康的功能，但是由立法的歷程以及所規範的人與物，就可以明顯發現兩者的不同。

由立法的歷程可以知道，管制藥品條例的前身為麻醉藥品管理條例，惟安眠鎮定類、安非他命類等影響精神的藥品亦具有成

⁹ 郝沃佛，從毒品分級制談勒借處遇困境，司法改革雜誌第50期，2004年4月，頁11。

¹⁰ 郝沃佛，註9文，頁12；王皇玉，論施用毒品行為之犯罪化，台大法學論叢第33卷第6期，2004年11月，頁50。

癮性（依藥性）需有加強管制的必要。再者，世界衛生組織對此影響精神的藥品、前驅化學品以及麻醉藥品皆有管理公約供各國參考¹¹，各國規範亦屬嚴格¹²。毒品危害防制條例的前身為戡亂時期肅清煙毒條例與肅清煙毒條例，此乃為配合時代改變、世界潮流，以及宣示政府反毒政策的重大改革¹³。

就規範對象而言，管制藥品主要是針對醫療人員，所以管制藥品管理條例第 5 條規定：「管制藥品之使用，除醫師、牙醫師、獸醫師、獸醫佐或醫藥教育研究試驗人員外，不得為之。獸醫佐使用管制藥品，以符合獸醫師法第十六條第二項規定者為限。」至於，毒品危害防制條例由第 1 條：「為防制毒品危害，維護國民身心健康，制定本條例。」可知，所約束者為全體國民。另外，就規範的藥物觀察，毒品與管制藥品往往只是一線之隔，一件藥品可能為毒品，亦可能為管制藥品，所以尤其使用的目的區分。當藥品專為「醫藥及科學使用」時，便受管制藥品管理條例規範，此由管制藥品管理條例第 3 條第 2 項前段可知¹⁴；反之，若非為醫藥及科學使用則為毒品。

綜上所述，本文認為毒品的判斷並不因為管制藥品的規定而產生困擾，因為就歷史解釋的角度，毒品危害防制條例與管制藥品管理條例所形成的歷史意義不同；就立法目的而言，毒品危害防制條例與管制藥品管理條例的規範目的及對象亦無相關；若由法律體系而論。此外毒品危害防制條例是屬於刑事法，其罰則為刑法的刑罰及保安處分，而管制藥品管理條例是屬於行政法，其罰則為行政罰。由此可見，上開兩部法律各自維繫著刑事與行政

¹¹ 1971 年「影響精神藥品公約」；1988 年「禁止運販麻醉藥品及影響精神藥品公約」。

¹² 立法院公報，第 88 卷第 25 期，頁 143。

¹³ 立法院公報，第 84 卷第 65 期，頁 183。

¹⁴ 立法院公報，同註 12，頁 138。

兩個不同的法領域的藥品問題，故毒品犯罪的毒品判斷單以毒品危害防制條例第 2 條已足。

第二項 毒品之種類

毒品本係麻醉藥品與其製品與影響精神物質與其製品，但是對於其分類隨著各國對於藥物界定的範圍不同，而有不同的分類方法。聯合國於 1946 年成立麻醉品委員會¹⁵（Commission on Narcotics Drugs），該委員會曾將毒品分為六大類，分別為嗎啡型藥物、可卡因與可卡葉、大麻、安非他命等人工合成興奮劑、安眠鎮靜劑以及精神藥物。1988 年聯合國的禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約，則將藥物區分為麻醉藥品以及影響精神物質兩種，其中麻醉藥品又區分為天然植物與化學合成兩種。現今，依據聯合國（United Nations；UN）的分類方法，蓋可分為鎮靜劑、幻覺劑、興奮劑三類¹⁶；世界衛生組織（World Health Organization；WHO）則將毒品區分為麻醉劑、鎮定劑、幻覺劑、中樞神經興奮劑四類¹⁷。

至於國內對於毒品的種類分法也十分歧異。行政院衛生署管

¹⁵ 麻醉品委員會（Commission on Narcotics Drugs, CND）於 1946 年由聯合國經濟及社會理事會通過決議成立，當時是聯合國經濟及社會理事會九個職司委員會之一，其前身為「鴉片和其他危險毒品販運顧問委員會」。直至 1997 年 11 月，聯合國成立了聯合國毒品控制和犯罪預防辦公室，該委員會成為辦公室的一個組成部分。詳細內容請參見新華網：http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/27/content_709567.htm（最後造訪日期：2007/12/12）

¹⁶ 參見聯合國網站：<http://www.un.org/chinese/esa/social/drug/substances.htm>（最後造訪日期：2007/12/07）

¹⁷ 高金桂，青少年藥物濫用與犯罪之研究，文景出版，1984 年 1 月，頁 27、28。

制藥品管理局將毒品（濫用藥物）區分為中樞神經抑制劑、中樞神經興奮劑、中樞神經迷幻劑、以及其他影響中樞神經藥劑四類¹⁸；國內的學者專家則有將毒品分為中樞神經抑制劑、中樞神經刺激興奮劑以及幻覺劑三類¹⁹；有將毒品分為麻醉藥品與影響精神藥物兩類²⁰；亦有將之區分為麻醉藥系、興奮劑系、迷幻藥系以及鎮靜安眠劑系等四大系列²¹。

對於上述琳瑯滿目的毒品分類方式，本文認為以麻醉藥系、興奮劑系、迷幻藥系以及鎮靜安眠劑系等四大類為區分毒品的方式最為詳盡。聯合國對於毒品的分類則似僅分三類，其將麻醉藥歸類於鎮靜劑中，惟本人認為麻醉藥與鎮靜劑依舊有所不同；而1988年聯合國的禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約只有分為麻醉藥品與影響精神物質兩種，又恐太過簡略，不易理解。麻醉藥系、興奮劑系、迷幻藥系以及鎮靜安眠劑系的分法與世界衛生組織的分類上大同小異，惟此區分方式更加清晰，故採此一分類方式，遂以此為藍本，擇要介紹毒品的種類。

一、麻醉藥類

其主要係屬於鴉片類的成癮性麻醉止痛藥劑，該種藥物在治療上可用於解除疼痛，使用過程中會產生安寧與滿足感，原本的擔心與焦慮則會降低，甚至消失，是故造成麻醉藥物被濫用的狀況。關於麻醉藥物的濫用，較為國人所熟知的有鴉片、嗎啡、海

¹⁸ 行政院衛生署管制藥品管理局：<http://www.nbcd.gov.tw/prop/poison/index>（最後造訪日期：2008/03/11）

¹⁹ 林杰樑，臨床毒品藥物濫用學，合記圖書，1997年8月，頁9。

²⁰ 施志茂，安非他命危害與犯罪防治，華泰文化，2000年2月，頁5以下。由施氏著作中可見，其應是採取1988年聯合國「禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約」的認定方式。

²¹ 蔡墩銘，註7書，頁676以下。

洛因等。

（一）鴉片

鴉片（Laudanum, Paregoric, Opium）為古老的毒品，其為罌粟（Poppy, Opium Poppy, Papaver Somniferum）的未成熟果實（罌粟果），取其汁液乾燥凝固後，所得的黑褐色固體成分。罌粟本身不是毒品，但它是鴉片製品的原料，從罌粟中可得到像鴉片、嗎啡、海洛因、可待因等等毒品。罌粟為一年生植物，每年約再十一月至二月開花，花單一頂生，花瓣為藍粉紅、淺紫或白色，葉子為分裂或有鋸齒狀，該植物適應性極強，從非洲南端至北半球俄國的首府莫斯科皆可生長，其主要種植可以分為三個區域，一為中亞、地中海，二是東南亞，三是中南美洲²²。

罌粟在埃及、美索不達米亞文明被視為神花，希臘文明受埃及文明與美索不達米亞文明影響，所以罌粟也享有極高的地位，希臘農業女神手捧的不是麥穗，而是罌粟花，隨著希臘文明的擴展，罌粟傳到羅馬以至於歐洲²³。罌粟和鴉片傳到了阿拉伯世界被「發揚光大」，除了藥用與享樂外，更成為鼓舞軍士最佳的利器，鴉片成了阿拉伯軍隊攻無不克、戰無不勝的秘密武器，之後隨著阿拉伯人向東方的推進，傳到了中國²⁴。

鴉片廣為現代國人所熟知，乃因滿清道光二十年所發生鴉片戰爭（Sino-British Opium War, 1840年～1842年），該場戰役就

²² 駱宜安，毒品認識與毒害防治，台灣書局，1996年5月，頁22以下。

²³ 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204。

²⁴ 蘇智良，中國毒品史，上海人民出版社，1997年1月，頁25、26。

是由於滿清政府查禁鴉片所引起，該役滿清戰敗，其所造成中國百年不平等條約的束縛與衰敗的國勢²⁵，至今仍為中國人的傷痛。當時中國人幾乎與鴉片劃上等號，這是十分諷刺的，因為中國本不生產鴉片，卻為鴉片所累。也因為鴉片，造成西方人將中國人反射成可怕的、禍害的種族偏見²⁶。

初得的鴉片稱為「生鴉片」，經提煉後可得嗎啡、可待因等毒品²⁷，生鴉片經吸食後稱為「碳煙」，若將生鴉片煮成漿狀陳封於罐中，經二、三個月後便發酵為「熟鴉片」，又稱「熟煙」，熟鴉片與生鴉片相較，味道更加濃郁。鴉片內的生物鹼多達廿五種，鴉片的施用方式主要為吸食，因濃度相較於口服或注射為低，所以作用較小，但是使用過量仍會產生毒癮；至於透過鴉片提煉所得的嗎啡、海洛因等，因本身濃度高，所以施用後的作用更強，戒治時更加痛苦。施用鴉片煙所造成的戒斷症狀有胃痛、咳嗽、焦躁、緊張、打噴嚏、流眼淚、下巴腫脹、口腔潰瘍，服用多量亦會導致休克，甚至死亡²⁸。

²⁵ 1842 年中英簽訂南京條約，香港即於該條約割讓與英國（1997 年英國已將香港無條件歸還），爾後世界列強與中國簽訂的不平等條約便陸續出現。

²⁶ 當時的美國媒體多報導：「令人尊敬的」白人女性被鴉片激起性慾，而與「可怕的」中國人發生性關係；年輕白人女孩與中國人在華人街煙館荒淫同居等。學者直呼，這已經不是對於吸食鴉片的恐懼，而是出於種族的仇視。任華梨譯，Booth M. 著，鴉片史（*Opium: A History*），海南出版社，1999 年 8 月，頁 220、221。

²⁷ 關於可待因（Codeine）本文不加詳述，其鎮痛效果較差，用來做麻醉藥品亦屬弱者，但時常用來作為鎮痛劑用，常於手術後已之止痛，與嗎啡相較，其較無依賴性，但屬於毒品。

²⁸ 徐世傑，註 23 書，頁 209；李彥達譯，Dieter Ladewig 著，上癮的秘密（*Sucht und Suchtkrankheiten: Ursachen, Symptome, Therapien.*），晨星，2005 年 1 月，頁 74。

(二) 嗎啡

嗎啡 (Morphine)，它的名字是希臘語中的夢神，係由鴉片中提煉的白色粉末，具光澤無臭味苦之極微細白色針狀結晶粉末，通常裝入小紙如包藥般包裝或以封口塑膠袋方式流通市面，用於口服、鼻吸或注射。1803 年（又有說是 1805 年）德國人率先從鴉片中抽離初期主要有效成分—嗎啡，其效用十倍於鴉片，十九世紀，在英國、法國非常流行嗎啡俱樂部，尤其是倫敦與巴黎，嗎啡俱樂部更是身分地位的象徵，真正的製成藥品則是 1820 年由德國的藥廠製造，直至今日，嗎啡在醫療上依舊有無可取代的地位，特別在紓解人的身體疼痛，所以至今仍是世界衛生組織推廣為緩解癌症末期劇痛的唯一藥品，但是一旦濫用，嗎啡就是毒品²⁹。

第一次使用嗎啡時，除了止痛之外，兼有昏沉的感覺，並且會產生夢幻現象，但是反覆使用後，除陣痛之外，會產生陶醉感。多次使用後，麻醉的效果會減弱，為追求陶醉感勢必要增加用量，進而成癮。過量使用造成中毒，戒斷症狀包括昏睡、呼吸抑制、低血壓、瞳孔變小。具高度心理及生理依賴性，長期使用後停藥會發生渴求藥物、不安、流淚、流汗、流鼻水、易怒、發抖、惡寒、抽筋、打冷顫、厭食、腹瀉、身體捲曲等戒斷症狀，有時甚至會致死，一旦成癮極難戒治³⁰。

²⁹ 駱宜安，註 22 書，頁 29；蘇智良，註 24 書，頁 5；徐世傑，註 23 書，頁 212。

³⁰ 高金桂，註 17 書，頁 29、30；徐世傑，註 23 書，頁 213、214。

(三) 海洛因

海洛因 (Heroin, diacetylmorphine) 有毒王之稱，其是將嗎啡與醋酸酐加熱處理後，所得到作用比嗎啡更強的毒品，其藥效至少是嗎啡的三倍以上，因為嗎啡只有 4% 可以通過血液—腦關門 (Blood-brain Barrier)，但是海洛因則達 65%³¹。此外，海洛因是一種短時效性的藥物，其麻醉效果僅有兩個小時，施用者兩個小時後後為求海洛因帶來的麻醉感，乃短時間內又重複施用，這也是海洛因被濫用的原因之一。海洛因起先也是為藥用，由德國藥廠於 1898 年正式生產，海洛因與嗎啡可謂同宗兄弟，但是目前世界各國多將海洛因從藥典中刪除³²，排除其能為藥用的可能，此與嗎啡至今仍可供醫藥使用的狀況大相逕庭。

海洛因為最常見的毒品之一，據聯合國表示有三分之四的國家表示該國內有人吸食海洛因³³，1998 年聯合國禁毒署³⁴ (United

³¹ 徐世傑，註 23 書，頁 215。

³² 駱宜安，註 22 書，頁 31。

³³ 聯合國網站：<http://www.un.org/chinese/esa/social/drug/index.htm> (最後造訪日期：2007/12/07)。

³⁴ 由於國際麻醉品濫用和非法販運形勢日益惡化，為增強聯合國在國際麻醉品管制領域的中心作用，提高效率，1990 年聯合國大會決定將聯合國原負責麻醉品工作的三個機構 (聯合國麻醉品司、國際麻醉品管制局秘書處和聯合國麻醉品濫用管制基金) 合併為一個統一的麻醉品管制機構，並於 1991 年 1 月根據聯合國大會第 45/179 號決議正式成立了聯合國國際麻醉品管制署 (United Nations International Drug Control Programme, UNIDCP)，簡稱「聯合國禁毒署」。1997 年 11 月，聯合國成立了聯合國毒品控制和犯罪預防辦公室 (United Nations Office for Drug Control and Crime Prevention, ODCCP)，禁毒署成為其主要組成部分。該機構的宗旨是：在國際範圍內協調麻醉品管制活動。其主要職責是協調各國的行動，向各國禁毒機構提出建議，進行禁毒執法培訓等。總部設在奧地利維也納。新華網：http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/27/content_709566.htm

Nations International Drug Control Programme , UNIDCP) 曾表示吸食海洛因人數達八百萬，已是(當時)世界人口的 0.14%，可想像海洛因氾濫的嚴重程度³⁵。海洛因依據其製作過程的四個步驟，分有一號、二號、三號以及四號海洛因，目前最氾濫的是四號海洛因³⁶。

若嗎啡的陣痛作用為 100(陣痛單位)時，海洛因將可達 20,000，海洛因於施用之初有欣快感，施用者無法集中精神，並產生夢幻現象。具高度心理及生理依賴性，經長期施用後，一旦停藥會發生渴求藥物、流淚、流汗、流鼻水、流口水、顫抖、厭食、嘔吐、腹瀉、抽筋、失眠、抽搐、身體捲曲、心臟衰落、皮膚產生異常知覺，全身都發生不適的症狀，而情緒上易怒、不安、興奮、衝動、意識不清、失神虛脫等戒斷症狀，嚴重甚至死亡³⁷。

二、興奮劑類

興奮劑是刺激、加強、增進中央神經系統活動的藥物。興奮劑能夠形成陶醉的症狀，如心動過速、瞳孔擴大、血壓升高、噁心或嘔吐等。它們會使人興奮，削弱人們的判斷力，進而引起暴

(最後造訪日期：2007/12/07)。

³⁵ 新華網：http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-06/25/content_936772.htm
(最後造訪日期：2007/12/11)。

³⁶ 依據製程海洛因的工序而分，每道工序都會得到一項成品，工序越多，成品越純，所以四號海洛因是最純也最氾濫者。駱宜安，註 22 書，頁 31、32。

³⁷ 高金桂，註 17 書，頁 31；林式毅，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 26 以下；徐世傑，註 23 書，頁 219 以下；行政院衛生署管制藥品管理局，2005 常見濫用毒品圖樣彙編，2005 年 9 月，頁 1；陽明大學生命科學系暨基因體科學研究所網站：http://www.dls.ym.edu.tw/neuroscience/hero_c.html (最後造訪日期：2008/04/04)

力和侵犯行爲，甚至使人患深度的妄想型精神病。在我國最常見者爲古柯鹼、安非他命、MDMA、愷他命（K 他命）等。

（一）古柯鹼

古柯鹼（Cocaine），又稱爲可卡因，係從由可卡樹（Coca）的葉子提煉而得，其幼葉所含的古柯鹼量較老葉爲大，一年可採收三至五次，哥倫比亞、祕魯、玻利維亞、古巴爲主要產地。起先，是南美洲印地安人嚼食添加石灰的可卡樹葉，其狀況就類似台灣人嚼食檳榔一樣，直至 1860 年（又有作 1855 年）才由德國科學家從可卡樹葉中提煉出古柯鹼³⁸。

可卡葉原先是高原上的印地安人爲了在荒涼的高原氣候下生活的能源，被認爲是太陽神所賜的聖物，藉由可卡葉的咀嚼，抗飢耐寒，增強與大自然搏鬥的力量，也因此締造了馬雅、印加、阿茲提克文明³⁹，但是今天可卡葉的提煉物古柯鹼卻成爲西方文明最頭痛的毒品問題。最初以爲古柯鹼可以取代嗎啡成爲無成癮性與戒斷症狀的良藥，可惜事與願違，反而成爲比安非他命更容易上癮的毒品。許多名人都有使用古柯鹼的經驗，諸如史蒂文生、佛洛伊德、美國甘迺迪家族的成員等，甚至當時諸多的基督教神職人員也施用古柯鹼⁴⁰。

美國社會的古柯鹼問題最爲嚴重，第一次流行是在 1880 年至 1920 年，主要是因爲佛洛伊德的古柯鹼論文，用古柯鹼所製造的名酒，以及可口可樂的出現，隨之而來的就是一連串的社

³⁸ 駱宜安，註 22 書，頁 53。

³⁹ 蘇智良，註 24 書，頁 8、9。

⁴⁰ 徐世傑，註 23 書，頁 233 以下。

會問題，1920 年代開始，媒體開始將古柯鹼與犯罪、賣淫、賭博及社會下層貧民的形象結合，使得古柯鹼的風潮稍退；第二次流行是 1970 年代，這次古柯鹼變成身分地位的象徵，就像十八世紀歐洲人的鼻煙、中國人的鴉片器皿一般用以彰顯富貴，但是 1984 年出現平價的「快克⁴¹」，古柯鹼又變成大眾消費，一直到古柯鹼嬰兒的出世，經媒體的報導才使得古柯鹼退燒，但是依舊困擾著美國⁴²。

古柯鹼為無色或白色薄片狀結晶性粉末，味苦，具舌麻痺感，透過鼻吸、吸煙方式施用，目前美國及中南美洲為主要濫用地區。雖然施用古柯鹼直接造成死亡的案例不多，但是使用後產生的戒斷症狀依然讓施用者十分痛苦，諸如興奮、冒汗、惡寒、發抖、失眠、昏睡、腦出血、腦中風、心跳加速、血壓上升、體溫增加、呼吸混亂、慢性鼻炎、鼻黏膜腐蝕、鼻中隔穿孔、冠狀動脈收縮造成胸痛，甚至導致呼吸停止或心臟麻痺猝死；精神層面也會變得不穩定，引起精神錯亂思想障礙，產生幻覺、躁動、憂鬱、易怒、被害妄想、精神呆滯、煩躁不安，並且有自殺的傾向⁴³。另外，值得注意的是，醫學上對付古柯鹼的藥，至今尚未被研發出來⁴⁴。

⁴¹ 快克即快克古柯鹼 (Crack Cocaine)，古柯鹼按其種類尚可區分有鹽酸古柯鹼、古柯膏、游離鹽基古柯鹼、快克古柯鹼等。其中快克非屬純的古柯鹼，而係轉製前的鹽酸古柯鹼經常含有的部份填充物與雜質，其純度較低，售價亦較為低廉，於 1980 年代造成美國極大的問題。

⁴² 徐世傑，註 23 書，頁 251 以下。

⁴³ 高金桂，註 17 書，頁 33、34；楊振昌，變色的人生—認識毒品與如何戒毒，黎明文化，2005 年 11 月，頁 103；徐世傑，註 23 書，頁 244 以下；李彥達譯，Dieter Ladewig 著，註 28 書，頁 74；陽明大學生命科學系暨基因體科學研究所網站：http://www.dls.ym.edu.tw/neuroscience/coca_c.html（最後造訪日期：2008/04/04）

⁴⁴ 蔡墩銘，註 7 書，頁 682。

(二) 安非他命

安非他命 (Amphetamine-like) 始見於 1919 年日本東京大學教授由鹽酸麻黃素合成⁴⁵，安非他命製成後，日本與德國率先將之運用在人民身上，因為當時正處於世界大戰前後，目的要讓戰場士兵克服疲憊，工廠工人提高產量，造成二次世界大戰間及戰後安非他命廣為氾濫⁴⁶。依據日本戰後的統計，當時日本境內有兩百萬人施用安非他命，嚴重成癮者有二十萬人。至於我國則是因為 1980 年後日本、南韓兩國政府的大力掃蕩，使毒販轉向台灣，而造成國內安毒的氾濫⁴⁷。

就像古柯鹼造成美國社會的問題，安非他命對於日本的影響最大。日本人不歡迎鴉片，因為施用鴉片後昏昏沉沉的無法專心工作，那是為了享樂的物質，而安非他命不同，施用後精神振作、邏輯清晰，連續工作也不覺得疲累，日本人稱安非他命為「speed」，就是因為使得工作速度加快。熱愛工作的日本人對於安非他命上了癮，1970 年代後，日本濫用安非他命的人口幾乎以直線上升，幾乎無法可擋，據統計安非他命在日本的施用人口是大麻的時一倍，是其他毒品的一百五十倍⁴⁸。

⁴⁵ 麻黃素原本用於治療氣喘、失眠，1954 年以前購買麻黃素甚至無需醫師處方簽。參見陽明大學生命科學系暨基因體科學研究所網站：http://www.dls.ym.edu.tw/neuroscience/amp_c.html（最後造訪日期：2008/04/05）

⁴⁶ 徐世傑，註 23 書，頁 255 以下。

⁴⁷ 施志茂，註 20 書，頁 61、62。

⁴⁸ 徐世傑，註 23 書，頁 259、260；諸澤英道，藥物亂用犯罪，藤本哲也編，刑事政策，法學書院，平成 15 年 7 月，頁 135。

我國濫用之安非他命主要為甲基安非他命⁴⁹，甲基安非他命鹽酸鹽結晶如細碎冰塊，匿稱冰塊（Ice）、安公子等，目前市面流通之包裝已由保濟丸瓶裝改為封口小塑膠袋裝。其以口服、注射或鼻吸或與菸草混合後抽吸，安非他命會興奮中樞神經，具有快樂、警覺及抑制食慾之作用，重複使用會成癮，戒斷症狀包括多話、頭痛、錯亂、高燒、血壓上升、盜汗、瞳孔放大、食慾喪失，大劑量使用引起精神錯亂，思想障礙，類似妄想性精神分裂症，多疑、幻聽、被害妄想等，長期使用導致器官性腦症候群，有高血壓及腦中風之危險，一旦停用將使得精神呆滯、昏睡、易怒、煩躁不安、憂鬱，有自殺之傾向⁵⁰。

（三）MDMA

MDMA（3,4-Methylene-dioxy-methamphetamine），即亞甲雙氧甲基安非他命（苯乙基胺），就是俗稱的搖頭丸、快樂丸等⁵¹，原先這種藥是德國藥商合成要為減肥之用，但是因無任何醫療價值，未曾真正上市，1983年後逐漸在歐美遭到濫用，尤其普遍於伴隨著搖滾音樂的絢麗燈光下，這類活動叫做「搖頭派對」（Rave Party，搖頭趴），1985年美國警方強力取締搖頭族

⁴⁹ 純品為無色至淡黃色油狀物，其鹽酸鹽或硫酸鹽為微帶苦味之白色結晶體粉末。此外尚有安非他命及其鹽類、右旋安非他命及其鹽類等。參見蔡墩銘，註7書，頁683。

⁵⁰ 蔡墩銘，註7書，頁682、683；高金桂，註17書，頁33；陳為堅，安非他命類興奮劑的濫用與影響—第四期文獻回顧研析計畫報告書，國家衛生研究院出版，2004年12月，頁36以下；徐世傑，註23書，頁263以下；揚振昌，註43書，頁79；李彥達譯，Dieter Ladewig 著，註28書，頁75、76；行政院衛生署管制藥品管理局，註37書，頁5。

⁵¹ MDMA的俗稱很多，諸如X、E、M、AKM、XTC、Ecstasy、衣服、狂喜、忘我、亞當、綠蝴蝶等。參見行政院衛生署管制藥品管理局，註37書，頁25。

(Raver)，但是這種流行舞會已經風靡世界，加上網路時代來臨，難以徹底剷除；我國也於 1996 年以後隨著夜店、大型舞會的興起，以及電子舞曲的流行，MDMA 也開始在我國氾濫，特別是年輕人⁵²。

MDMA 的外型十分鮮豔，有各樣不同的顏色，藥錠上的圖案也不同，有鑽石、笑臉、皇冠、十字、太極、楓葉、星座、外星人、卡通圖樣(米老鼠、唐老鴨等)、品牌圖樣(LV、apple、Nike、三菱、豐田、福斯、愛迪達、摩托羅拉等)，活潑亮麗的外觀勾動年輕人施用的欲望⁵³。雖然 MDMA 的施用，一般來說不會造成很嚴重的症狀，不過一旦施用過量亦會造成十分痛苦的戒斷症狀，輕則厭食、噁心、嘔吐、無力、疲倦、失眠、脫水、休克、心律不整、體溫過高(可達 43°C)，橫紋肌溶解及急性腎衰竭等；精神上諸如多話、情緒亢奮、情緒不穩、產生幻覺、記憶衰退、神經長期傷害等，嚴重可能導致死亡⁵⁴。

(四) 愷他命

愷他命(Ketamine)，白色帶苦味無氣味粉末，多作成膠囊，亦有液態及摻入香菸中等型態，愷他命俗稱 K 仔、卡門、K 他命、Special K 或 K，是用於人或動物麻醉之一種速效、全身性麻醉劑，常用於診斷或不需肌肉鬆弛之手術，尤其適合用於短

⁵² 徐世傑，註 23 書，頁 270 以下；楊振昌，註 43 書，頁 83 以下。

⁵³ 行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 26 以下有豐富的圖片。向來重視 MDMA 問題的美國，於其藥品管理部門(DEA, US. Drug Enforcement Administration) 也於網站上刊登多幅的 MDMA 的圖片，參見 http://149.101.1.32/dea/images_ecstasy.html (最後造訪日期：2008/04/03)

⁵⁴ 蔡墩銘，註 7 書，頁 684；陳為堅，註 50 書，頁 38；楊振昌，註 43 書，頁 86 以下；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 25。

時間之小手術或全身麻醉時誘導之用⁵⁵。但是 1971 年開始，美國西部出現濫用的報告，1993 年英國才有，不久後風行世界，因為愷他命無色無味，常在舞會或俱樂部中用於助性或是下藥強姦的工具，與安眠藥中的 FM2 及液態快樂丸 GHB 為最常見的強姦用藥⁵⁶。也因為愷他命的無味特色，使得其可以添加任何香料⁵⁷，諸如水果、杏仁、香草、酒味、咖啡等，或加入其他毒品幫助藥性。目前愷他命是我國常見的派對藥物，盛行於青少年間。

愷他命以口服、鼻吸、煙吸及注射等方式施用藥效約可維持一小時，但影響吸食者感覺、協調及判斷力則可長達十六至廿四小時。施用愷他命較常見之副作用為頻尿⁵⁸、震顫、心搏過速、血壓上升、肌肉緊張而呈強直性、陣攣性運動等，部分病人在恢復期會出現不愉快的夢、意識模糊、幻覺、無理行為及胡言亂語，發生率約 12%，並可能產生噁心、嘔吐、複視、視覺模糊、影像扭曲、神智混亂、暫發性失憶及身體失去平衡等症狀。由於它也可使人產生無助、對環境知覺喪失，並伴隨著嚴重的協調性喪失及對疼痛感知降低，此種情況往往令服食者處於極度危險狀態；長期使用會產生耐受性及心理依賴性，造成強迫性使用，停藥後雖不會產生戒斷症狀，但不易戒除⁵⁹。

⁵⁵ 蔡墩銘，註 7 書，頁 683；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 99。

⁵⁶ 楊振昌，註 43 書，頁 106、107。

⁵⁷ 聯合報，〈破獲加味毒品工廠 起出逾億 K 他命〉，2008 年 3 月 13 日，A13 版。

⁵⁸ 中國時報，〈上班小姐拉 K 頻尿撈不到錢〉，2007 年 12 月 8 日，A8 版。報導指出，25 歲的小姐頻尿，其平時有拉 K（施用愷他命）的不良習慣，推測為 K 他命的毒性作用刺激膀胱神經，進而造成頻尿。

⁵⁹ 蔡墩銘，註 7 書，頁 684；楊振昌，註 43 書，頁 110 以下；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 99。

三、迷幻藥類

迷幻藥有多種化學功能，可給人帶來深刻的精神變化，如快樂、焦慮、知覺失真、逼真的幻覺、妄想、偏執、沮喪等。迷幻藥有狹義與廣義之區分⁶⁰，前者及真正的迷幻藥，即含有麥角二乙胺（LSD）者，該種藥物本身可引起幻覺作用；後者則泛指所有可以藉以找尋精神慰藉的藥物，諸如前述的鴉片、嗎啡、海洛因、古柯鹼、安非他命、愷他命等，其他如大麻煙、速賜康、強力膠等亦是。宜注意的是，狹義的迷幻藥系毒品與其他種類的毒品有所不同，目前並無證據施用者會有生理上癮，故難謂施用者中斷施用後有生理上的戒斷症狀⁶¹，但是精神上的依賴確實存在，施用者會產生如自我解離反應（dissociation），有聽幻覺、視幻覺等現象，例如麥角二乙胺（LSD）、大麻等。

（一）麥角二乙胺

麥角二乙胺，即所謂的 LSD（Lysergic Acid Diethylamide），又稱方糖、搖腳丸、一粒砂等，是由一種長在黑麥或其他穀類上的菌類所合成的。麥角二乙胺被 1938 年瑞士化學家霍夫曼（Albert Hofmann）發現，其當時是希望用這種新藥來刺激循環與呼吸，以及治療精神疾病，不過他的實驗都失敗了，因此麥角二乙胺擱置了五年之久。1943 時他意外的服下了一點麥角二乙胺，並親身經歷了這種化學物質所造成的某些迷幻效果：昏眩，視覺扭曲，浮躁。幾天之後他又將 0.25 毫克的麥角二乙胺溶在

⁶⁰ 蔡墩銘，註 7 書，頁 684、685。

⁶¹ 駱宜安，註 22 書，頁 61；林杰樑，註 19 書，頁 12。

水中喝了下去，再度體驗了麥角二乙胺改變心情與思想的效果。爾後，此種迷幻藥就流傳於世⁶²。

隨著施用麥角二乙胺的當環境氣氛，會產生不同的感受，有時候有飛上天堂快樂舒坦，有時候遁入地獄恐怖驚慌，因為感受特殊，所以許多藝術家會私自使用，以期得到創作的靈感，1960年代美國的年輕人反越戰、反文化時，也時常利用麥角二乙胺⁶³。麥角二乙胺的效果會很快形成耐藥性，使用者必須增加劑量才能得到相同的效果，不過到底哪些神經途徑會受麥角二乙胺的影響，尚無法得知⁶⁴。

使用麥角二乙胺後三十到九十分鐘會發揮效果，約在十二小時後才會消失藥效，其效果因人而異，與所用劑量、濫用者的人格、心情及週遭環境皆有關係。麥角二乙胺會給人奇特的感受，比如鮮明的色彩、幻覺⁶⁵、混亂、恐慌、幻想、焦慮、害怕，快樂或憂傷的情緒反應；此外身體上會心臟加速血壓升高、噁心、嘔吐、頭痛、口乾、震顫、寒冷、肌肉無力、視線模糊、瞳孔放大；並且造成失去方向感、脫離現實感、胡言亂語、感覺異常、判斷力混淆、倒敘反應（flash back；影像剪輯用語，意即倒帶）⁶⁶，並且對外在的刺激或事件有曲解（有時候會進一步演變成妄

⁶² 徐世傑，註 23 書，頁 304 以下；聯合報，〈搖腳丸發明人 過世〉，2008 年 5 月 1 日，A8 版。

⁶³ 徐世傑，註 23 書，頁 306、307。

⁶⁴ LSD 在化學結構上與一種叫做血清素的神經傳遞質很類似。可能是神經元（或是腦部叫做 raphe nuclei 區域）上的血清素受體因刺激而出現了麥角二乙胺的效果。陽明大學生命科學系暨基因體科學研究所網站：http://www.dls.ym.edu.tw/neuroscience/lsd_c.html（最後造訪日期：2007/12/07）

⁶⁵ 幻覺中有被稱為「旅遊（Trip）」的錯覺，其包含愉快之旅、不愉快之旅，若是後者施用者則會因驚慌而使得行為失控。駱宜安，註 22 書，頁 62。

⁶⁶ 倒敘現象是指戒斷症狀忽然重新出現，例如施用 LSD 者，即使已經很久沒有使用 LSD，但精神症狀或幻覺仍會因為中樞神經受損而不預警地隨時

想症和幻覺)，甚至產生感官對於時間與空間上的扭曲，嚴重者還會出現精神分裂症、自殘、自殺等暴力行爲；若過量會導致抽搐、昏迷，甚至死亡⁶⁷。

(二) 大麻

大麻 (Cannabis; Marihuana) 是全世界最普遍的濫用藥品⁶⁸，其俗稱草根、壺、海草與水手釦，全世界約有三億的使用者，單是美國就有兩千八百萬人使用。大麻有分兩種，分別是桑科大麻及印度大麻，後者果穗內含有較多的樹脂，麻醉效果較強。大麻極易生長，除了熱帶雨林與極地之外，幾乎都可以看見大麻的身影。

大麻的成癮性在所有的毒品中可以說是最弱的⁶⁹，惟仍應注意的是，大麻於我國雖屬違禁品，但是某些國家則可合法使用，就像抽菸一般，例如荷蘭；亦有部分國家原先處罰大麻的施用，但是不予處罰，例如 1970 年後美國有些州將自行施用大麻的行爲排除於刑罰處分之外。

遠古時候，人類將大麻的纖維用於編織，最早將大麻用於醫

發生。其他毒品也有可能產生倒敘現象，但是 LSD 是最普遍者。參見蘇智良，註 24 書，頁 19；管制藥品管理局：<http://www.nbcd.gov.tw/home/dep/subpage5.html>（最後造訪日期：2008/04/06）

⁶⁷ 蔡墩銘，註 7 書，頁 686；高金桂，註 17 書，頁 35；楊振昌，註 43 書，頁 181；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 98。

⁶⁸ 聯合國網站：<http://www.un.org/chinese/esa/social/drug/index.htm>（最後造訪日期：2007/12/07）

⁶⁹ 蘇智良，註 24 書，頁 15、16。

療的，應該屬於公元前 2737 年的中國神農氏，當時用大麻治療瘡疾、腳氣、便秘、失神及婦女病等，至東漢末年，名醫華佗更用以為麻醉藥行外科手術，雖然有方士用大麻佐以人參欲見鬼神，但是並未發展成一種為禍社會的迷幻藥，有論者認為此因與中國儒家觀念「不語怪力亂神」有關係⁷⁰。

不過，大麻在歐美卻遭成很大的社會問題，十九世紀末，歐陸就有許多文人雅士使用大麻，1902 年簽訂國際鴉片取締條例後，他們更以大麻取代鴉片以求得虛幻的境地；至於 1960 年代以後的美國，當時有所謂反戰的思潮，造成使用大麻的人口更多，甚至有大學教授主張用大麻、LSD 等幻覺藥劑將人的精神意識擴展到另外一個境界⁷¹。

大麻被認為是海洛因、古柯鹼等強烈藥物中毒者的入門藥物，施用方法與抽煙類似，不過它也能與甜餅或餅乾這類糕餅一起烹調，或者像泡茶一般喝下去，最常與酒精合併濫用。大麻之中有能夠改變意識狀態的化學物質（主要是 δ -9 tetrahydrocannabinol 或稱 THC.），所以使用初有欣快感、亢奮且愉悅，這個效果至多可以持續達十二個小時，隨即劑量增加會影響心臟及腸胃系統，並且引起戒斷症狀，諸如懶散、意識混亂、幻覺幻聽、無方向感、時空扭曲、動作協調差、然後記憶思考、注意力及判斷力下降，可能產生精神病症；在生理上會造成脈搏增加、發汗口渴、排尿困難、步履不穩、眼球震盪、眼結膜紅腫等影響⁷²。

⁷⁰ 徐世傑，註 23 書，頁 222；楊振昌，註 43 書，頁 143。

⁷¹ 徐世傑，註 23 書，頁 223 以下。

⁷² 蔡墩銘，註 7 書，頁 685；李彥達譯，Dieter Ladewig 著，註 28 書，頁 74；楊振昌，註 43 書，頁 152 以下；徐世傑，註 23 書，頁 228 以下；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 93；陽明大學生命科學系暨基因體

四、鎮靜安眠劑類

鎮靜劑是作用於神經系統的鎮靜藥物，該種藥物帶給處於焦慮和精神壓力中的人提供虛幻的放鬆感，不過在施用的過程中，極易形成精神依賴，大劑量服用者一旦停用將造成嚴重後果。較為國人所熟知者有氟硝西泮（FM2）、巴比妥酸鹽（紅中、青發）以及甲切喹唑酮（白板）等。

（一）氟硝西泮

氟硝西泮（Flunitrazepam），俗稱 FM2、十字架，其作用性強，為一般安眠藥效的十倍，其迅速誘導睡眠，安眠效果可達八至十二小時，因為有此特性，所以使得該藥被列為約會強暴藥物的首位⁷³。過量使用會引起嗜睡、注意力無法集中、神智恍惚及昏迷現象，並造成反射能力下降、運動失調、頭痛、噁心、焦躁不安、性能力降低、思想及記憶發生問題、精神紊亂、抑鬱等情況。急性中毒因中樞神經極度抑制而產生呼吸抑制、血壓驟降、脈搏減緩、意識不清及肝腎受損終至昏迷而死。安眠鎮定劑是意外或非意外過量用藥事件中最常見者，不論劑量多寡，都可能對駕駛或操作複雜儀器等技能造成不良影響。禁斷症候包括焦慮、

科學研究所網站：http://www.dls.ym.edu.tw/neuroscience/lsd_c.html（最後造訪日期：2007/12/07）

⁷³ 另外還有俗稱快樂丸、迷姦藥水等藥品，其無色無味溶於水中，僅需使用微量（20~30mg）便可使人快速進入睡眠，大多數的中毒者於七個小時左右便會甦醒，不過曾有達九十六個小時始甦醒的紀錄。

失眠、發抖、妄想、顫語、痙攣，亦可能致死⁷⁴。

（二）巴比妥酸鹽

自 1903 年第一種巴比妥酸鹽（**Barbital**）問世後，其衍生物至今已有 2,500 種之多，但是真正可以供醫療使用的僅有 15 種。該藥可使中樞神經功能降低，並且造成類似睡眠狀態的藥物，故若其劑量低時，具有好的鎮靜效果，可以成爲安眠藥或鎮靜劑。在國內較爲人熟知的巴比妥酸鹽類毒品有西可巴比妥（**Secobarbital**），其俗稱紅中；安摩巴比妥（**Amobarbital**），俗稱青發⁷⁵。該種類毒品的藥效的出現多在服用後的廿至卅分鐘，依其藥效的長短可以持續三小時至八小時不等，這段時間施用人的注意力與判斷力會下降，並產生快感，一旦大腦受該藥物控制，則服用者將產生異常行爲，若停藥便引發戒斷症狀。該毒品的戒斷症狀有頭痛、噁心、焦慮、顫抖、腹痛、發燒、抽筋、昏迷，若大量使用將可造成血壓下降及心肺功能衰敗，對於呼吸的抑制是巴比妥急性中毒致死的主因⁷⁶。

⁷⁴ 蔡墩銘，註 7 書，頁 689；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 111。

⁷⁵ 蔡墩銘，註 7 書，頁 690；駱宜安，註 22 書，頁 81。

⁷⁶ 駱宜安，註 22 書，頁 80；高金桂，註 17 書，頁 36；李彥達譯，Dieter Ladewig 著，註 28 書，頁 76；楊振昌，註 43 書，頁 129 以下；行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 129。

(三) 甲切喹唑酮

甲切喹唑酮 (Methaqualone) 俗稱白板，本用於治療不眠症，該藥品抑制中樞神經，成癮者服用後感到高潮式快感，隨之有平靜祥和感，發生感覺異常及異常出血現象、流鼻血、白血球稀少及再生不良性貧血等致命併發症。為達更大快感，增加劑量後產生之中毒現象如：全身痙攣式抽搐、肌張力增加、瞳孔放大、發抖、支氣管分泌及唾液增多，肺水腫。造成低血壓、呼吸抑制、休克現象，如未及時急救會導致死亡。停藥三至五天後產生頭痛、噁心、厭食、腹絞痛、發抖、失眠等禁斷症候⁷⁷。

第三節 施用之行爲

施用毒品就是使人體攝取毒品的行爲。毒品經由人體攝取吸收後便發生各式各樣的徵狀，也因為人體攝取毒品，戒斷症狀亦隨後發產生，進而造成成癮、濫用等問題，甚至成立犯罪。施用毒品罪為行爲犯，即行爲一旦實行便利及構成犯罪，所以「施用」的認定極其重要，其牽扯著施用毒品罪是否成立的重要一環。隨著毒品的種類日趨多元，施用毒品的方式也增加，進而影響的是立法上對於施用的問題。本節先介紹施用毒品的方式，進而探討「施用」在立法上的最佳法律描述，並且就我國法律下，對於施用行爲用語的法律描述混亂提出個人的意見。

⁷⁷ 蔡墩銘，註 7 書，頁 690；駱宜安，註 22 書，頁 84；高金桂，註 17 書，頁 36。

第一項 施用毒品之方式

施用毒品已經不再是十九世紀那種「扎著辮子、臥在床上；一盞煙燈、一支煙槍」的形象，廿一世紀的今天，毒品的種類不僅繁多，型態也是各異，有粉狀、片狀、膠囊狀、注射液等；施用的場所也不再侷限於煙館，無論是在夜店酒吧，還是街頭巷尾，都可以隨時隨地施用毒品。而毒品的施用方式亦隨著各式不同種類的毒品誕生，產生各式各樣的方法，和過去臥榻吸食的景象大不相同，有些毒品甚至可以簡單到用一杯水吞下去就完成施用。簡言之，施用毒品者依據毒品的種類及個人的習慣，採取不同的施用方式。目前，對於毒品的施用約計有：吞食法、嗅食法、吸食法、注射法、皮膚吸收法等。

所謂吞食法是以口吞服毒品，毒品經食道進入腸胃之中，等到腸胃消化後，毒品就進入血液循環，便為人體吸收，並產生毒品的效力。此種吞食法的毒品多呈現藥片、藥粉或是膠囊狀，較常見有嗎啡、海洛因、可待因、安非他命、愷他命（K 他命）、麥角二乙胺（LSD）、巴比妥酸鹽類毒品（紅中、青發）以及甲切喹啉酮（白板）等⁷⁸。

嗅食法是以鼻子呼吸方式，讓毒品先經鼻腔內黏膜的血管，待其進入人體，以生毒品的效力。套用此類嗅食法的毒品多呈現粉末狀，較常見有安非他命、古柯鹼。以古柯鹼為例，即將古柯鹼至於小管中，在小管中插入紙管或塑管，然後對準鼻孔用力吸

⁷⁸ 駱宜安，註 22 書，頁 29、34、43、63、81。

入，或堵住一個鼻孔，用另外一個鼻孔猛吸⁷⁹。

吸食法則是將毒品置於煙捲當中，直接以吸菸的方式吸食，現在多將鴉片的提煉物海洛因捲入香菸內，特製成毒香菸；實務上也有查獲將海洛因摻入冥紙之中⁸⁰；又或是將毒品置於錫箔紙上，在其下以火或燈泡加熱，使毒品成爲蒸氣，在以吸管將燃燒的毒煙吸入體內（俗稱：燙吸、走板、追龍）⁸¹。吸入體內的毒煙透過肺腔中的微血管吸收，進入人體後再生毒效。較常見有鴉片、海洛因、安非他命、古柯鹼⁸²。

注射法，顧名思義是將注射液型的毒品，或利用溶劑（水、美那水）溶解固體狀的毒品，再將之灌入注射針筒，透過注射進入人體（俗稱：扎）⁸³。注射法又分爲肌肉注射、皮下注射以及靜脈注射等三種方式。毒品的注射方法十分危險，若非液態毒品，在溶化的過程中，可能因固態毒品未完全溶化，其產生細小顆粒堵塞血管導致喪生；此外也容易因毒品量過大而造成中毒或死亡；亦或是由於不潔的針頭會感染愛滋病、肝炎等疾病。注射方法雖然危險，但是施用毒品的行爲人爲了追求施用毒品帶來的短暫快樂，對於純度較高的毒品多半依舊採用注射法⁸⁴。較常見者有嗎啡、海洛因、安非他命、古柯鹼以及巴比妥酸鹽類⁸⁵。

⁷⁹ 駱宜安，註 22 書，頁 59；蒙桂珍、張玉亮、陳德明，戒毒—毒品濫用之危害與防治，合記出版社，2006 年 1 月，頁 10。

⁸⁰ 行政院衛生署管制藥品管理局，註 37 書，頁 3。

⁸¹ 蒙桂珍、張玉亮、陳德明，註 79 書，頁 10。

⁸² 駱宜安，註 22 書，頁 28、34、43、70。

⁸³ 蒙桂珍、張玉亮、陳德明，註 79 書，頁 10。

⁸⁴ 相對於純度較低的毒品多用呼吸到進入人體的方式，例如鴉片就是以煙吸或口服。參見蒙桂珍、張玉亮、陳德明，註 79 書，頁 11。

⁸⁵ 駱宜安，註 22 書，頁 29、34、43、59、81。

至於，皮膚吸收法是利用皮膚與毒品的接觸吸收毒品⁸⁶。此種攝取毒品的方式效果最差，因為皮膚上雖有毛細孔，但要以此吸收毒品極其困難，所以行為人多會將皮膚劃破，使毒品得以直接與皮膚下的微血管接觸。因為此種方法人體吸收毒品效果最差，鮮少有施用者使用。實務上曾經有人以身體器官（肛門或陰道）夾帶毒品走私（Body Packer; Smuggler），在走私的過程中，造成器官黏膜吸收毒品造成中毒，或許此可為皮膚吸收法的案例⁸⁷，此原理與吸食法利用鼻腔黏膜同。

第二項 施用行為之用語宜統一

施用毒品的方式有許多種，反映在我國現行法制下的狀況是施用毒品行為的法律用語十分凌亂，幾乎囊括所有可能的用字。例如早期國人對於毒品的想像侷限在鴉片，而鴉片煙的施用方式多是手持一管煙槍，點著火在上頭吸食，所以 1955 年的戡亂時期肅清煙毒條例第 4 條便規定「吸用煙毒成癮者，……。」但是，在同時以針筒注射的嗎啡針等毒品也已經問世，故同法第 9 條則謂「施打毒品、吸食毒品或鴉片者，……。施用麻煙或抵癮物品者，……。」法律條文對於施用毒品，即人體攝取毒品的描述一會兒吸用，一會兒吸食，事實上都是在表達施用毒品的行為，但是不適當的法律用語不僅造成法條冗長，更使得人民認識不清。

⁸⁶ 皮膚吸收法見於蘇佩鈺君的學位論文，該論文表示係參考法務部調查局出版的《常見毒品基本資料簡介》，但是出版年月日未詳，故無法參照，詳細請見蘇珮玉，施用毒品行為之刑事立法問題，黃榮堅博士指導，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1997 年 1 月，頁 69。

⁸⁷ 楊振昌，註 43 書，頁 97。

對於施用毒品行為法律用語不明確的質疑始終存在於我國法體系中。目前，在我國現行法規範施用毒品行為的法律用語共計有：吸食、施打、使用、施用、服用等，實是極盡混亂。

規定「吸食」者，例如刑法第 262 條：「吸食鴉片或……，處……。」道路交通處罰條例第 35 條第 1 項：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處……。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品。」有規定「使用」、「施打」者，例如刑法第 262 條：「……施打嗎啡或使用高根、海洛因或其化合質料者，處……。」以及 2007 年 4 月所發布的臺北市政府毒品危害防制中心設置要點第 4 點第 8 項第 4 款「交付毒品使用者名單警察局追蹤輔導。」也有規定「服用」者：刑法第 185-3 條：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處……。」陸海空軍刑法第 54 條：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處……。」亦有規定「施用」者，如毒品危害防制條例第 10 條規定，以及 2005 年 5 月公佈的地方法院檢察署辦理施用毒品犯受保護管束人尿液採驗應行注意事項。

立法者如何處理法律文字，如何連結法律文字成為法律條文，或許有人認為這些都只是枝尾末節的問題，畢竟稍微凌亂的法律用語應不至於造成法律適用的困難。但是本文認為此事茲事體大，因為我國是大陸法系成文法國家，而成文法的流行乃是因為現代社會分工更加細膩，法律關係更加複雜，非有成文法不足以謀劃一而昭信守⁸⁸，其特色就在於避免規範不明確，造成人民手足無措，倘若棄成文法的基本精神，放任法律用語含混不清，

⁸⁸ 韓忠謨，法學緒論，韓忠謨教授法學基金會，1994 年，頁 23。

則成文法的重要功用必將喪失，人民的舉措自難有依附⁸⁹。

此外，施用毒品罪是刑事處罰，在罪刑法定原則的要求下，自然更應力求法律文字的統一精確，如此人民方得為適當的預測，以避免自身權利遭受侵害。總結上述的理由，簡單如「施用毒品的行為／人體攝取毒品的行為」應該以怎樣的法律文字呈現，都是十分嚴格的問題，古人云：「法，常也。」即謂法律代表人倫常理，是社會生活的規範，自然應要有如此的要求。

一、法律用語之運用

法條是法律規範的表達方式，是法律用語精緻的組合。換言之，法條是法律用語的具體呈現，法條是制定法在合於立法技術的考量下所創設的產物⁹⁰。如何運用適當的詞語表達完整的句子，如何將句子連接而成法條是一門困難的功課。

法條雖以文字展現，但是畢竟與文學不同，由於法條有其定型化規範意義的限制，所以著重在精確意義的分析，更有其必須堅守的法律文字運用原則，諸如：符合法令文的文章構造，辨析詞語的意義，講究詞語的簡潔，力求詞語的明確，重視詞語的嚴謹，遵循統一用字用語的規定，審慎選擇句式，注意句子銜接以及標點符號的擅用等⁹¹。而施用毒品行為的法律用語最大問題就

⁸⁹ 林紀東，法學緒論，五南，2001年8月，頁53；大森政輔、鎌田 薰編，立法學講義，商事法務，平成19年6月，頁4、13。

⁹⁰ 黃茂榮，法學方法與現代民法，自版，1982年10月，頁101。

⁹¹ 羅傳賢，立法程序與技術，五南，2006年5月，頁150、151以下。事實上，對於法律用語的要求，舉世皆然，以鄰近的日本法為例，其在立法技術上更因為漢字與外來語的不同，在立法上對於法律用字用語及表現方式（法令用語と法令の表現）都有嚴格的要求，參見大森政輔、鎌田 薰編，註89書，頁383以下。

是出在未遵循統一的用字用語，其次是詞語是否明確。

由於法律條文屬於公文語體之一，用字遣詞應該力求一貫，小至一個條文、一部法典，大至整個法律體系皆應運用相同的詞語表達相同的概念，切勿一個詞彙表達數種意義，或是數種詞彙實際上只有一種意思。爲了法律用語涵義的正確性與穩定性，寧可犧牲華辭之美，以免以詞害意⁹²。

追求法律用語統一的同時，亦應注意法律用語的明確，於刑事法上亦是罪刑法定原則的體現⁹³，其包含了犯罪構成要件的明確性以及刑罰規定的明確性⁹⁴。法諺有云：「法律不明確，等同無法律。」(Where the law is uncertain, there is no law.) 所謂明確包含明白與正確，前者指一般人能夠一目瞭然，後者是法律所使用的詞語可以恰如其分的表達客觀事物的本來面目⁹⁵。現行法下施用毒品行爲的用語有吸食、施打、使用、施用、服用等，而其所施用之物除了毒品，又有鴉片、嗎啡、高根、海洛因、麻醉藥品或其化合質料等用語，恐怕會使人民在判斷上產生誤解，此並非本文低估的國民的知能，而此正是立法原則與技術對於法律用語的基本要求。

⁹² 陳文政，立法理論與法典編纂，東海法律系叢書，1991年3月，頁43；羅傳賢，註91書，頁167。

⁹³ 內藤謙，刑法原論，岩波書局，平成9年10月，頁54；山口厚，刑法總論，有斐閣，平成16年6月，頁17；山口厚，刑法，有斐閣，平成18年9月，頁14、15；日高義博，刑罰法規の明確性，刑法の争点，有斐閣，平成19年10月，頁6。

⁹⁴ 曾根威彥，刑法總論，弘文堂，平成10年6月，頁18、19。

⁹⁵ 羅傳賢，註91書，頁160。

二、本文之立法建議

對於施用行爲的法律用語描述，本文建議應以「施用」爲人體攝取毒品行爲的法律用語，所以與「施用毒品行爲／人體攝取毒品的行爲」相關的法律用語，諸如吸食、施打、服用、使用等，皆應修正爲施用；另外，施用毒品行爲的法律用語不單單出現在刑法或毒品危害防制條例，其他法律若有針對施用行爲作描述時，亦應統一爲施用，以顧及立法的統一性。

（一）以「施用」爲法律用語

依據實證觀察，行爲人使自己身體攝取毒品的行爲多種，可能爲吞食、嗅食、吸食、注射、皮膚吸收等。是故，對於毒品的吞食、嗅食、吸食、注射、皮膚吸收等行爲規範時，宜使用可以包含各式施用毒品行爲的用語。對於人體攝取毒品的不法行爲，我國法令所使用的法律文字混亂⁹⁶，此可能是因爲立法者於立法當時，礙於當時毒品施用方式的單純，以及立法技術或立法者的水平不足，所以造成此一現象。

國民政府於 1949 年兵敗神州，繼而播遷來台後的五年左右，便開始研議制定規範毒品相關刑事處罰的特別刑法，1955 年 6 月 3 日通過戡亂時期肅清煙毒條例，此即是今日毒品危害防制條例的最初身影。戡亂時期肅清煙毒條例的第 9 條對於施用行爲的規範尚屬凌亂，有施打、吸食、施用等，不過透過立法的意

⁹⁶ 法學鴻儒韓忠謨教授對此亦曾經表示法律用語不精確「恐不能賅括」、「其義猶狹」，參見韓忠謨，刑法各論，自版，1980 年 12 月，頁 309。

旨以及當時的時空背景⁹⁷，可以得知立法者期望能將所有人體攝取毒品的行為皆受法律的規範。綜觀中文，似乎以「施用」、「使用」最為妥適⁹⁸，因為「施用」、「使用」所含範圍最廣，最能囊括所有攝取毒品的行為，以此為成文法的共通語言甚是恰當；反之，若使用吸食、嗅食、吞食、服用、施打、注射、皮膚吸收等其他文字，可能將攝取毒品的行為縮小，且不合乎立法者的本意。

至於要使用何種法律文字經由立法進程也可以窺見端倪。1973年6月修正戡亂時期肅清煙毒條例第9條第1項「施打毒品、吸食毒品或鴉片者，……。」修正為「施用毒品或鴉片者，……。」1992年7月27日將戡亂時期肅清煙毒條例修正為肅清煙毒條例，法條內容亦有大幅的變更，此時的施用毒品罪肅清煙毒條例第4條由原先的「吸用煙毒成癮，……。」修正為「施用煙毒成癮，……。」自此以後至今日的毒品危害防制條例第

⁹⁷ 1955年制定戡亂時期肅清煙毒條例的當時依舊延續著自清末以來國人嚴打毒品犯罪的態度，自然不許任何形式的施用毒品行為存在；此外當時國共內戰適才結束，旋即冷戰開始，當時的立法的一個重要目的還有「粉碎共匪毒化陰謀」，所以要徹底肅清煙毒。詳見：立法院公報，第15會期第5期，頁105。

⁹⁸ 在同樣受漢語影響的日本，對於人體攝取毒品方式的法律用語有採「使用」或「施用」。採使用者為興奮劑（安非他命）取締法（覚せい剤取締法），其包含一切人體攝取毒品的行為，日本香城氏的文章對於使用的描述為「人体に用いる場合には、注射、飲用、塗布などいかなる方法であってもよい。」參見香城敏磨，覚せい剤取締法，平野龍一主編，註解特別刑法5 医事・薬事編VI，青文書院，昭和58年3月，頁209。至於採施用者為大麻取締法、麻藥取締法、興奮劑（安非他命）取締法（大麻取締法、麻藥取締法、覚せい剤取締法）日本植村氏文章中有論及施用的意義，可見施用的涵蓋的範圍亦廣，其謂：「施用とは、注射・経口・投与・塗布などにより直接身体に用いることおをいう。」參見：植村立郎，大麻取締法，同上開書，頁91。亦可見木村崇作，大麻取締法研修二六三號、二六四號，法務総合研究所，昭和45年，頁96。國內學者則有謂施用（application）包含食用、吸入與注射等，其所含方式亦眾，參見陳仟萬，施用安非他命衍生物有關法律問題的研究—以毒品危害防制條例暨麻醉藥品管理條例為探討的主軸，月旦法學雜誌第46期，1999年2月，頁99。

10 條施用毒品罪都是使用施用二字為法律用語。由此可見，對於「施用毒品行為／人體攝取毒品的行為」，立法者有意以「施用」表示。

綜上所述，對於我國法規範「施用毒品行為／人體攝取毒品的行為」的法律文字描述，若在「施用」與「使用」抉擇，應以「施用」為宜，因為除了其對於人體攝取毒品的行為包含範圍廣泛之外，規範毒品犯罪的刑事特別法—毒品危害防制條例中業已採用「施用」的字眼，此不僅是立法者的有意為之，更可延續法典文字的統一性，故應可繼續採用「施用」。

（二）相關法律條文亦應修改

法律用語混亂的狀況，可能因為當時立法技術的不足，尚無法律用語應統一的概念，爾後又因並未修法或當局並不重視，造成延續至今法條用語不一的情形。透過修法沿革的紀錄可知，陸海空軍刑法於 2007 年 1 月曾經修正，道路交通管理處罰條例於 2007 年 7 月曾經修正，皆係於 2003 年 7 月修正公布的新毒品危害防制條例之後，但是陸海空軍刑法第 54 條以及道路交通處罰條例第 35 條第 1 項依舊分別以「服用」、「吸食」規範人體攝取毒品的行為。由這兩項修法的例子可以知道我國修法過程忽視對於毒品施用的用字選擇，立法上皆未顧及法條文字的統一。

值得慶幸的是，在 2005 年的刑法修正之中，將刑法第 88 條條文內「服用鴉片或施打嗎啡」的文字描述修正為「施用毒品」。刑法第 88 條的 2005 年修正理由有謂：「本條以『吸食』、『施打』為犯罪行為，惟『吸食』與『施打』是否能包羅所有使用毒品之方法，頗有疑問。爰改採較廣含義之『施用』，以資概括；另為

配合第五條第八款之修正並期文字簡明一致，本條不再就所有種類毒品一一列舉，逕以『毒品』一詞統括之。」據此，刑法第88條業已改正為施用，惟刑法的其他相關條文（如第185-3條）以及其他與施用毒品相關的法令皆尚未修改，應儘速修改之。

第四節 多次施用毒品行為之處斷

明白施用毒品罪的構成要件後，便進入施用毒品行為處斷的問題，因為施用毒品罪是行為犯，所以行為人一旦施用毒品便立即成罪，此與殺人、傷害、竊盜等結果犯不同，沒有複雜的因果關係及客觀歸責問題。所以，若罪嫌有施用毒品的嫌疑，只要透過刑事鑑定罪嫌的頭髮或尿液就可以確定其是否有施用毒品。但是，當行為人施用毒品多次的時候，究竟要如何論處，卻是十分複雜且重要的問題。

施用毒品的行為人鮮少有僅施用毒品一次後就再也不觸碰毒品，真正一次施用毒品的行為，多半不會被檢警查獲，但是毒品的可怕就在於它讓人們沉迷的魔力，所以施用毒品的行為人絕大多數都會再行施用。行為人施用一次後，或因過度自信自己不會上癮，或因意志薄弱而再被引誘，或因嚐到毒品所帶來的夢幻感而無法自拔，又或因發現沒有被檢警發現而產生僥倖心態等，都有可能造成行為人再次施用毒品，兩次三次乃至於多次，長此以往，行為人便深陷其中，多次施用毒品行為究竟應如何處斷的問題就浮上檯面。

刑罰的發動不僅要行為人的犯罪行為罪證確鑿，刑罰的程度更必須在罪刑之間取得均衡，否則「殺人者首、竊國者侯」的不公平就會發生，如此人民對於法律將會喪失信心，對於正義將沒

有期待。如何在判斷多次施用毒品行為的處斷，使刑罰的效果能夠適式適度的發揮，便必須依靠正確的罪數競合。

第一項 競合論與多次施用毒品行為之關聯

競合論（或稱罪數論）是介於犯罪論與刑罰論間之一個領域，是銜接犯罪論與刑罰論的橋樑，因其發展階段的不同可能有犯罪論或是刑罰論上的意義，但是其既不屬於犯罪論領域，亦非刑罰論領域，簡言之，競合論是研究行為之單複數，以及決定其罪數之理論⁹⁹。

透過競合論思考同時存在數規範的情況下，究竟應如何從數規範中，對於評價對象的行為做完整的評價，以便解決當行為人的行為在犯罪構成要件的檢討上構成數個犯罪時，刑法上將要如何處理¹⁰⁰。換言之，若行為人成立複數個犯罪，就必須討論競合的問題，其處理的兩個問題分別是¹⁰¹，在犯罪成立階段，被告所犯的罪究竟是一罪或數罪；以及在犯罪處罰階段，對於已經成立的數個犯罪究竟應該如何處罰。

當行為人實現多數的犯罪構成要件時，到底要以多數或一個犯罪構成要件作為犯罪宣告之依據及量刑，是競合理論中所要解

⁹⁹ 甘添貴，罪數理論之研究，元照，2006年4月，頁4、6；曾根威彥，註94書，頁293。又有學者論競合論涉及告訴、時效、公訴事實、判決既判力等刑事訴訟法的問題，參見張麗卿，註2書，頁436；山中敬一，刑法總論II，成文堂，平成11年5月，頁899。

¹⁰⁰ 黃榮堅，註2書，頁917；柯耀程，刑法概論，元照，2007年4月，頁443。

¹⁰¹ 甘添貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，瑞興圖書，2006年6月，頁320；陳子平，刑法總論（下），元照，2006年2月，頁250。

決的問題。行為人經過犯罪論的檢驗，即構成要件該當，具有違法性及罪責的檢驗¹⁰²，若皆確定成立，則進入競合論的檢驗。也就是說，在決定行為人犯罪行為成立後，究竟應該成立何罪、幾個罪、如何宣判、執行刑罰等都需要仰賴競合論的處理。競合反映複數構成要件實現的不法內涵，在被實現構成要件的基本法律效果間，衡量擷取適當的法律效果，作為實現複數構成要件行為的具體反應¹⁰³。競合論的目的是，對於行為人所有的犯行作出充分而不過度、不重複的評價，也就是罪刑相當、禁止評價過度、禁止評價不足¹⁰⁴。

進入競合論的討論前，一定要先釐清犯罪行為是單數或複數，而犯罪行為單複數確定的基準，計有以下五種¹⁰⁵：法益標準說（結果說），即以侵害的法益個數為判斷犯罪個數的基準；構成要件標準說，以構成要件該當數為犯罪個數的基準；行為者意思說，以犯罪行為人主觀認為犯行屬單數或複數為判斷基準；行為標準說，以行為當成犯罪個數判斷的基準；綜合說，將上述各說混合判斷。而行為單數或複數的界定重點在於行為單數，學理上將不屬於行為單數的行為都囊括在行為複數上，故能掌握行為單數的要點就可以明確分析該犯罪行為究竟是單數或複數，便可以進入競合論為下一個階段的探討。

至於行為單數區分為自然意義的一行為及法律意義的一行為。自然意義的一行為較為單純，故又稱單純的行為單數，即行

¹⁰² 國內通說採取三階段的犯罪論檢驗，其他亦有二階、四階、五階等不同的見解。參見張麗卿，註2書，頁77以下。

¹⁰³ 柯耀程，刑法競合論，元照，2000年12月，頁8以下。

¹⁰⁴ 林鈺雄，新刑法總則，元照，2006年9月，頁542。

¹⁰⁵ 趙秉志、馮軍、謝望原編，外國刑法原理（大陸法系），中國人民大學出版社，2000年8月，頁228、229；香川達夫，刑法講義（總論），成文堂，平成7年9月，頁441、442；曾根威彥，註94書，頁294、295；山口厚，註93書（刑法），頁179。

爲人出於犯罪的故意所呈現的一個意思活動，例如某甲與乙發生口角，乃向乙揮一拳，這一個自然意義的一行爲成立刑法第 277 條傷害罪。法律意義的一行爲則較爲複雜，其又區分爲自然意義的行爲單數及構成要件的行爲單數，自然意義的行爲單數指行爲人出於實現依次構成要件的意思，經由一連串的有關的同種行爲，反覆實行後達成構成要件行爲，例如某丙欲將仇敵丁殺死，乃對於丁所飲用的水杯下毒，一連下毒七天，丁終於斃命，該丙成立刑法第 271 條殺人罪；構成要件的行爲單數又稱爲「法的行爲單數」，即刑法分則制定之初，由其所規範的構成要件中，就法律觀念將數個自然意義的行爲融合成爲一個法律上概念的行爲，視爲法律、社會評價的單一行爲，例如某戊與己有嫌隙，乃將己關在鄉間破屋長達一個月，但是法律評價這僅是一個拘禁他人自由的違法行爲，僅成立刑法第 302 條私行拘禁罪¹⁰⁶。在判斷上，若不是自然意義的一行爲，也不是法律意義的一行爲，就將該犯罪行爲歸類於行爲複數（數行爲）之中。

行爲單數或複數判斷完成之後，就是法益侵害數量的判斷，若僅侵害一個法益，行爲單數的案件論以單純一罪或是透過法條競合解決，行爲複數的案件則以不罰的前行爲或後行爲處理，藉此避免雙重評價；若侵害數個法益，行爲單數利用想像競合（刑法第 55 條）解決，行爲複數則以數罪併罰（刑法第 50 條）處理，如此方可對犯罪行爲完全評價¹⁰⁷。

競合論是決定合理罪數的法律理論，不過在適用上偶有爭議，毒品的多次施用行爲，就是目前在適用競合論上會產生爭議的一項法律議題。若單次施用毒品，並不會發生爭議，因爲單次

¹⁰⁶ 林山田，刑法通論（下），自版，2008 年 1 月，頁 300 以下；張麗卿，註 2 書，頁 442 以下。

¹⁰⁷ 甘添貴，註 99 書，2006 年 4 月，頁 37 以下；陳子平，註 101 書，頁 254；張麗卿，註 2 書，頁 442。

施用毒品的行為在自然物理意義以及法律評價上，都相當一致的單一行為，論以單純一罪。反之，若是施用毒品數次，將會面臨競合論在適用上的爭執，目前實務雖然已經有了決議，但是學說對於實務決議並非贊同，整體而言，多次施用毒品行為的論處爭論未明的狀況當中。

多次施用毒品行為在處斷上所生的問題根本就是，多次施用毒品行為究竟是行為單數或行為複數。毒品本身具有其成癮性，所以施用毒品者通常不可能僅施用一次作罷，其中有雖未成癮，但是對於毒品所造成的作用著迷而再次施用者；亦有因毒癮產生，若不施用將痛不欲生者。是故，在處理施用毒品罪時，行為人多會施用毒品多次，所以經常必須處理多次施用毒品罪在競合上的問題。

第二項 多次施用毒品行為之處斷問題

對於多次施用毒品行為應如何處斷的分水嶺是 2005 年刑法修正的施行之日，即 2006 年 7 月 1 日。在新修正刑法施行前，實務論以連續犯，學說對此亦未多有著墨；新修正刑法施行後，因為連續犯被刪除，所以實務在處理多次施用毒品行為時，有論數罪併罰，有論接續犯，有論集合犯，為解決實務處理多次施用毒品行為的紛爭，2007 年 8 月 21 日最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議作成決議，統一採數罪併罰論處。雖然實務統一處斷多次施用毒品行為的見解，但是學說依舊未有定論，並且對於最高法院的決議亦有批評。

本項所討論的內容就是 2006 年 7 月 1 日前後，造成多次施用毒品行為在刑事處斷上的問題。對於多次施用毒品的競合問題

(罪數問題)，本文除了對於各說理由為介紹外，更佐以實務處理多次施用毒品案件的態度，以期能夠為多次施用毒品行為的處斷找到一個最好的視野。

一、2006年7月1日前依連續犯處斷

在2006年7月1日施行2005年新修正的刑法前，我國實務在處理此類持續施用毒品的問題係以刑法第56條連續犯論處，學說上亦同¹⁰⁸。依據刑法第56條的規定，「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」對於連續犯的規定，司法院大法官釋字152號解釋：「刑法第五十六條所謂『同一之罪名』，係指基於概括之犯意，連續數行為，觸犯構成犯罪要件相同之罪名者而言。本院院字第二一八五號解釋，關於『同一之罪名』之認定標準及成立連續犯之各例，與上開意旨不合部分，應予變更。」依據學理以及司法院大法官釋字152號解釋可知連續犯的構成要件計有概括之犯意、連續數行為、觸犯構成犯罪要件相同之罪名¹⁰⁹。

早期實務判定多次施用毒品行為為連續犯幾乎都是直言「某人連續犯毒品危害防制條例第十條第一項／第二項……。」（最高法院87年台抗314號判決、最高法院87年台上427號判決、最高法院87年台上519號判決等）似乎認為是理所當然。之後的判決對於採連續犯則有較多的言詞描述，例如：最高法院88年台上5219號判決謂：「上訴人於八十七年九月底後至同年十一月十六日二十三時三分許前之五日內某時止之施用毒品海洛因

¹⁰⁸ 韓忠謨，註96書，頁309；陳煥生、劉秉鈞，刑法分則實用，自版，2006年8月，頁342；甘添貴，刑法各論（上），五南，1990年10月，頁487。

¹⁰⁹ 甘添貴，註99書，頁231以下；余振華，刑法深思·深思刑法，元照，2005年9月，頁158；張麗卿，註2書，頁466。

之事實，雖未據公訴人起訴，然與起訴事實，有連續犯之裁判上一罪關係……。」最高法院 90 年台上 3840 號判決謂：「上訴人前已因施用毒品經免刑判決後，五年內再犯本罪，經觀察、勒戒、強制戒治及為刑事訴追，其於事實審宣示判決前所犯，原判決認既為起訴效力所及，論為連續犯。」最高法院 93 年台非 123 號判決謂：「前案施用毒品期間僅相距數日，顯係基於概括犯意反覆為之，應有連續犯裁判上一罪關係，自應受前開判決既判力所及，……。」至於實務對於多次施用毒品行為判處連續犯罪清晰的論述應是最高法院 95 年台上 1310 判決，該判決謂：「上訴人先後多次施用第一級毒品犯行，時間緊接手法相同，係犯構成要件相同罪名，顯係基於概括犯意而為，應依連續犯規定以一罪論，並依法加重其刑。」

二、2006 年 7 月 1 日後之爭議

實務上長期將多次施用毒品行為論以連續犯的常態被 2005 年 2 月的刑法修正打亂，2005 年 2 月通過的新刑法進行近幾十年來最大幅度的修正，尤其是刑法總則的部分，其修正範圍達刑法總則條文的三分之二，規模堪稱空前，該部新修刑法已於 2006 年 7 月 1 日施行。

立法者於 2005 年 2 月的刑法修正將刑法第 56 條連續犯刪除，修法理由認為「連續犯在本質上究為一罪或數罪，學說上迭有爭議，一般均認為連續犯在本質上應屬數罪，僅係基於訴訟經濟或責任吸收原則之考量，而論以一罪，故本法承認連續犯之概念，並規定得加重其刑至二分之一。然本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條『同一罪名』之認定過寬，所謂『概括犯意』，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每當在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連

續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。」

基於上述修法理由，立法者認為連續犯難彰顯數罪之本質及刑罰公平，故刪除連續犯的規定；而數罪併罰是體現數罪數罰的正義，即一個犯罪一個刑罰，過去連續犯所讓人詬病的狀況將可消失。但是立法者也考量到「連續犯之規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象」，所以在修法理由表示「實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎『接續犯』或『包括的一罪』之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍，用以解決上述問題。」

由修法理由可以看出，刪除連續犯後所可能產生的問題，而恰好這個問題就發生在多次施用毒品行為的競合上。過去實務長期以連續犯處理多次施用毒品行為的機制已經不存在，刪除刑法第 56 條連續犯的規定，造成實務界對於多次施用毒品行為應如何論處產生眾多意見，其主要意見包含有：接續犯、集合犯以及實質競合（數罪併罰）。一直到 2007 年 8 月 21 日最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議對於一段時日內反覆多次施用毒品的行為應如何論處進行討論，並且作成決議採取「原則數罪併罰，例外接續犯」的論處方式後，實務處理多次施用毒品的態度才有統一的見解。

不過，實務所得到的結論，未必就能說服學者。學者專家對於多次施用毒品行為應該如何論處的問題，明顯有不同意見，論調相當分歧，有支持數罪併罰者，有支持接續犯者，亦有支持集合犯者。採數罪併罰者，主要是因為連續犯的刪除後，理應回歸一罪一罰；又多次施用毒品的行為難認構成接續犯或集合犯。不

過，毒品因有高度的成癮性及濫用性，施用毒品之行爲本身，顯然具有反覆性及延續性之特徵；再者，若將多次施用毒品行爲評價爲數罪，恐有與刑罰過度評價禁止原則相悖的疑慮。基於禁止刑罰過度評價的想法，有學者就轉而認爲採取接續犯或集合犯方爲維繫公平正義與人民法感情較爲適宜的方法，但是究竟應採接續犯或集合犯又有不同的觀點。總之，針對多次施用毒品的問題眾說紛紜，以下爲更深入的探討，以期能夠釐清此問題。

（一）數罪併罰說

依據刑法第 50 條之規定，「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」此爲我國數罪併罰的明文。數罪併罰（又稱實質競合、實際數罪、數罪俱發、實在的競合、實際競合犯等）的法律適用較無爭議，此乃指數個不同的犯罪決意，實施數行爲，侵害數法益，成立數罪名，併合施以刑罰¹¹⁰；亦即審判當時，對於同一人所犯的數罪有全體評價的必要¹¹¹。換言之，若行爲人實施了數個獨立的犯罪行爲，且將在同一個訴訟程序當中接受審判，則存在數罪併罰¹¹²。其成立要件有：行爲人數個獨立行爲；行爲人數個獨立

¹¹⁰ 林山田，註 106 書，頁 290 以下；甘添貴，註 99 書，頁 281；甘添貴、謝庭晃，註 101 書，頁 323；黃榮堅，註 2 書，頁 986 以下；陳子平，註 101 書，頁 284 以下；林東茂，註 2 書，頁 1-284；張麗卿，註 2 書，頁 462 以下；林鈺雄，註 104 書，頁 587 以下；馮軍譯，大塚 仁著，刑法概說（總論），中國人民大學出版社，2003 年 1 月，頁 430 以下；陳興良、周光權，刑法學的現代展開，中國人民大學出版社，2006 年 5 月，頁 384；內藤 謙，註 93 書，頁 138、139；山中敬一，註 99 書，頁 943 以下；山口 厚，註 93 書（刑法總論），頁 234；山口 厚，註 93 書（刑法），頁 189；大谷 實，刑事法入門，有斐閣，平成 19 年 9 月，頁 123。

¹¹¹ 香川達夫，註 105 書，頁 454。

¹¹² 韓忠謨，刑法原理，自刊，1978 年 2 月，頁 332；趙秉志、馮軍、謝望原編，註 105 書，頁 251、252；徐久生譯，Hans – Heinrich Jescheck & Thomas

的行爲觸犯數個罪名；行爲人的數個犯罪行爲須在同一刑事訴訟程序中接受審判，並且爲裁判；必須是裁判前所犯的數罪。

對於多次施用毒品的處斷，採數罪併罰者認爲連續犯刪除後，各自獨立平價的數罪自應回歸數罪併罰。2005年2月的刑法修正，將刪除刑法第56條連續犯規定的修正理由謂「本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條『同一罪名』之認定過寬，所謂『概括犯意』，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。因此，基於連續犯原爲數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以周延，爰刪除本條有關連續犯之規定。」由此可知將連續犯刪除是立法者「嚴格的刑事政策」的體現¹¹³，既然立法者刪除連續犯的規定，是將原本應各自獨立評價的數罪回歸本來就應賦予複數法律效果之原貌，因此就刑法修正施行後，若多次施用毒品行爲之間屬於個別獨立的行爲，則自應適用數罪併罰的規定。

施用毒品行爲人的行爲，就主觀面向論，行爲人是因爲自身意願或毒癮來臨時，才會施用毒品，所以行爲人的主觀犯意上顯然是另行起意，犯意本身並未連貫；就客觀面向論，每一次的施用毒品行爲均爲另一獨立的行爲，每一次的針筒注射或火燙吸食都是獨立的行爲。

又多次施用毒品的行爲並非接續行爲或是集合行爲。因爲施

Weigend 合著，德國刑法教科書，中國法制出版社，2001年，頁884、885。

¹¹³ 柯耀程，刑法變更之「適用競合」問題剖析，法官協會雜誌第8卷第2期，2006年12月，頁189；張清埤，數罪併罰之審判上適用問題—兼論多數賄選、吸毒行爲之法律適用，最高法院裁判與法學理論之實踐—最高法院吳啟賓院長退休紀念論文集，新學林，2007年9月，頁510。

用毒品的行為人每次施用毒品的行為是爲了滿足該次的毒癮，於滿足毒癮後，該次行為即已完成，難認行為人這次爲了解除毒癮所爲的施用毒品行為，與下次毒癮又犯時所施用毒品的行為間有密切不可分的關係；又集合行為與連續行為在概念上根本不同，若連續犯刪除後，將多次施用毒品行為視爲集合行為，是有意義過去實務的處理方式皆屬誤謬，過去實務行之有年，未有學者專家提出質疑，顯然過去以連續犯處理而不以集合犯處理應無錯誤，故應非集合行為¹¹⁴。

由上述可知，每次施用毒品的行為都是個別獨立的，其前後次施用毒品行為間並無密切不可分之關係，各自獨立構成同一施用毒品罪責，顯然不合接續犯之構成要件。而集合犯的要件必須是立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪，由毒品危害防制條例第 10 條無法窺見立法者對於施用毒品行為有預定會反覆施行。個別的施用毒品行為當然應各自成罪，若不在檢察官的起訴範圍內，則無裁判確定力可言，即無既判力所及¹¹⁵。本係各個獨立的施用毒品行為，在刪除連續犯後，多次施用毒品的行為自應分別獨立評價，採一罪一罰方才符合立法者於 2005 年刑法修正後，採取嚴格刑事政策的立法意旨。

實務上，於 2005 年刑法刪除連續犯後，2006 年 7 月 1 日施行時，就有認爲我國刑法刪除連續犯的規定後，自應回歸併罰，方合修法之旨。例如最高法院 96 年台上 1195 號判決便謂「查施

¹¹⁴ 吳秋宏，刑法廢除牽連犯、連續犯及常業犯後，有關行為、罪數等適用上之疑義，法官協會雜誌第 8 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 98；黃翰義，從法律變更之本質論連續犯廢除數罪併罰概念之回歸—兼評實務上以集合犯取代連續犯之危機，法官協會雜誌第 8 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 218。

¹¹⁵ 董武全，刑法廢除連續犯後，有關行為罪數之適用—以施用毒品為例—，法官協會雜誌第 8 卷第 2 期，2006 年 12 月，頁 87、88。

用毒品罪，在修正刑法於 95 年 7 月 1 日施行前，無論實務與理論，一向認為施用完畢，其犯罪即屬成立，基於概括犯意，多次施用同級毒品，認係成立連續犯，從無依接續犯或常習犯、集合犯所謂包括一罪論處之例，則 95 年 7 月 1 日起刑法連續犯規定刪除後，多次施用同級毒品，自應併合處罰。」

判決有依施用毒品行為人施用毒品前後的時間判斷該施用毒品的行為是否犯意個別、行為互異，若是則可認彼此間的施用毒品行為各自獨立，而分論併罰（最高法院 96 年台上 107 號判決、最高法院 96 年台上 2981 號判決）。而實務上認為施用毒品前後相距的標準尚未統一，不過透過實務判決可看出其端倪，96 年台上 3180 號判決認為施用毒品前後相距十五日；96 年台上 3123 號判決認為二十日；96 年台上 3697 號判決認為一個多月；96 年台上 3081 號判決認為兩個月；96 年台上 3885 號判決認為四個月；96 年台上 2083 號判決認為五個月；96 年台上 3623 號判決認為一年四個月。此外，也有以施用毒品的的方法判斷施用毒品的行為是否犯意個別、行為互異。以最高法院 96 年台上 1462 號判決為例，該案件中行為人施用第一級毒品海洛因是加水稀釋後，以針筒注射入體內的方式；施用第二級毒品安非他命則是將安非他命置於吸食器內加熱，透過燒烤吸食安非他命煙霧的方式進行施用，兩者施用的方式顯然不同，又非同時進行，故應以數罪併罰論。

2007 年 8 月 21 日，最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議作成決議，原則上採「數罪併罰說」，其謂：「依刑法第五十六條修正理由之說明，謂『對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。』『基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，爰刪除有關連續犯之規定』等語，即係將本應各自獨立評價之數罪，回歸本來就應賦予複數法律效果之原貌。因此，就刑法

修正施行後多次施用毒品之犯行，採一罪一罰，始符合立法本旨。本則法律問題，某甲於刑法修正施行前多次施用毒品部分，應依刑法第二條第一項之規定，適用修正前連續犯之規定論以一罪；刑法修正施行後之多次施用犯行，除符合接續犯之要件外，則應一罪一罰，再就刑法修正施行後之數罪，與修正前依連續犯規定所論之一罪，數罪併罰，合併定其應執行之刑。」

最高法院決議作成後，實務上便循決議的結果處理多次施用毒品的問題，例如最高法院 96 年台上 7098 號判決：「刑法第五十六條修正理由之說明，謂『對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。』『基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，爰刪除有關連續犯之規定』等語，即係將本應各自獨立評價之數罪，回歸本來就應賦予複數法律效果之原貌。因此，就刑法修正施行後多次施用毒品之犯行，採一罪一罰，始符合立法本旨（本院九十六年度第九次刑事庭會議決議要旨參照）。」

總而言之，持數罪併罰說者認為，每次施用毒品的行為皆是分別獨立的，既然施用毒品的行為是獨立的，依據立法的修法意思，刪除連續犯後的多次施用毒品行為，當然應以數罪併罰論，不應讓施用毒品的犯罪行為人享有其他罪犯所沒有的特權，此更是為使公平正義能夠真正實現。至於併罰給人的過苛印象，實際上可以循刑法第 51 條第 5 項、第 53 條以及第 57 條關於量刑的途徑加以解決，亦即在量刑上可在各自宣告刑中選擇其中一個最長的宣告刑為基準，再酌增其刑期，以定應執行刑¹¹⁶；況且最高法院 96 年度第 9 次刑事庭決議又表明，多次施用毒品行為例外可構成接續犯，故實應穩妥，並無刑罰過苛的疑慮。

¹¹⁶ 董武全，註 115 文，頁 88。

(二) 接續犯說

由競合論視之，接續犯屬於罪數理論結構下包括一罪之子項目，係指行為人的數行為於同時同地，或密切接近的時間地點實施，並且侵害同一法益。由於各行為間並無顯而易見的獨立性，依照一般社會觀點，在時間、空間上難以將之強行分開；在刑法的評價上，已經是為數舉動的接續施行，進而合為一，成為包括之一行為予以評價¹¹⁷。換言之，接續犯是行為人對於同一個犯罪構成事實，經回溯觀察後¹¹⁸，發現在同一個非常密接的時空狀態下，以單一行為接續進行，於犯罪行為結束前，行為人的各個行為已經滿足構成要件的該當，但是行為人主觀上是認為諸行為均係其犯罪行為的一部份，而僅成立一罪。

由此可知，接續犯的主觀上只有一個犯罪的決意，雖然外觀

¹¹⁷ 甘添貴、謝庭晃，註 101 書，頁 307、308；黃榮堅，註 2 書，頁 1009 以下；陳子平，註 2 書，頁 262；林東茂，註 2 書，頁 1- 283；高金桂，數罪併罰之修正與檢討，月旦法學第 92 期，2003 年 1 月，頁 61；張麗卿，註 2 書，頁 437、438；林鈺雄，註 104 書，頁 559 以下；趙秉志、馮軍、謝望原編，註 105 書，頁 234；馮軍譯，大塚 仁著，註 110 書，頁 417；香川達夫，註 105 書，頁 452；內藤 謙，註 93 書，頁 137；山中敬一，註 99 書，頁 908 以下；山口 厚，註 93 書（刑法總論），頁 319；山口 厚，註 93 書（刑法），頁 184、185；伊藤 涉，包括一罪，刑法の争点，有斐閣，平成 19 年 10 月，頁 122。惟應注意，林山田教授於其大作刑法通論中亦有對於接續犯的著墨，雖然不多，不過可以看出林教授認為接續犯應侷限於「同時同地」，此似為其與其他學者相異之處，參見林山田，註 106 書，頁 348。另外，對於實務看法可參見：最高法院 86 年台上字 3295 號判例：「如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。」

¹¹⁸ 甘添貴，註 99 書，頁 69。

上有數個動作，不過僅係一個行爲的切割；至於客觀上，依據一般社會的觀感，該數著舉動並無時空的中斷，自始僅是一個行爲的持續進行而已。對於接續犯的構成要件可整理如下：行爲人出於單一的犯罪決意；行爲人實施數個同種型態的行爲；行爲人各個舉動兼具有緊密的時間、空間的密接關係；由客觀第三人觀察，可以辨明行爲人行爲之間的關連性。

例如：某甲欲毒殺某乙，乃將毒藥分成數份，逐日下藥，終於經甲多日下毒藥使得毒性發作，乙暴斃身亡，對此甲應是刑法第 271 條第 1 項殺人罪的接續犯。若某丙對某丁積怨已久，一日狹路相逢，丙乃痛毆丁數拳，打得丁滿地找牙，亦僅成立構成一傷害行爲，並非丙毆打丁八下便計八個傷害行爲，打八十下，便計爲八十個傷害行爲。實務上曾有某人於一日內盜燒光碟達三百多份，亦係以接續犯認定¹¹⁹。

認爲多次施用毒品應論以接續犯者，所持一個重要的觀點是「避免刑罰評價過度」。2005 年刑法修正時，刪除第 56 條的理由有謂：「連續犯之規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象一節，在實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎『接續犯』或『包括的一罪』之情形，認爲構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍，……。」由此可見立法者對於部分犯罪，並不秉持著刪除連續犯後就以數罪併罰處斷的看法，而是指示學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯的概念，避免產生刑罰過重的現象。

透過修法理由可知，施用毒品罪（吸毒）是立法者明示應該

¹¹⁹ 最高法院 93 年台上 703 號判決。

要發展接續犯概念以避免刑罰過重的其中一種犯罪行爲，因爲施用毒品的行爲人通常只基於一個施用毒品的概念，因爲毒品的成癮性，所以施用上亦有時空的密接性，在法益的侵害上又僅侵害一個法益，即國民健康，所以在社會通念下應評價爲一罪較爲適當，亦較貼近人民法感情。

不過，實務上對於多次施用毒品行爲論以接續犯者極少，似乎僅有最高法院 96 年台非 83 號判決有討論，該判決內言：「基於施用第一級毒品之犯意，自 95 年 6 月 2 日某時起至同年 7 月 12 日某時止，接續多次在台北縣蘆洲市○○路 34 巷 100 號住處附近等處所，以針筒注射之方式施用第一級毒品海洛因多次……，乃認被告所爲係犯毒品危害防制條例第 10 條第 1 項之施用第一級毒品罪（接續犯）……。」該判決未說明理由，僅由上文揣測，或許是因爲施用毒品者於上開期間內，施用毒品的數行爲於同時同地，或密切接近的時間地點爲之所致。

事實上，要避免數罪併罰所造成的嚴苛，除了接續犯的運用，尚有集合犯，但是論者認爲，就多次施用毒品問題應該以接續犯爲宜，而非集合犯，因爲集合犯是立法者所制定的犯罪構成要件中，本即有預定數個同種類的行爲將被反覆實行的犯罪，在施用毒品罪中，立法者有無預定施用毒品將反覆實行數行爲的意思？由毒品危害防制條例第 10 條的條文內容看來，立法者可能本無事先預定，難謂其當然具有反覆施用的性質，此與收集、業務、散布等法律條文用語所能夠展現的反覆實行的狀況迥異，實在難以理解爲集合犯，也因爲如此，多年來實務（於 2007 年 7 月 1 日施行 2005 年所修正的刑法前）皆將多次施用毒品論以連續犯，而非集合犯¹²⁰。

¹²⁰ 張清埤，註 113 文，頁 509、510。

(三) 集合犯說

由競合論視之，集合犯屬於罪數理論結構下包括一罪之子項目，係指構成要件上便已經預定有複數的同種行為將被反覆實施，此等反覆實行之行為，於自然意義上雖係數行為，但依社會通念，法律上應僅為一總括之評價，亦即由一個構成要件進行總體性之評價，行為人僅構成一罪¹²¹。不過有學者強調並非所有反覆實施的行為都是集合犯，仍然必須就個案事實判斷¹²²。從刑法理論發展的角度觀察，刑法上的慣犯、常業犯、常習犯、職業犯、營業犯等可以包括在集合犯中，它們都是集合犯的具體形式，集合犯是學理上的一個總稱，它概括因習慣傾向、反覆實施同種行為的各種具體形式的犯罪¹²³。此外，有部分學者稱集合犯為「法定接續犯¹²⁴」。

對於集合犯，我國實務上亦有認識¹²⁵，最高法院 90 年度第

¹²¹ 甘添貴、謝庭晃，註 101 書，頁 307；黃榮堅，註 2 書，頁 1014 以下；余振華，註 109 書，頁 80；陳子平，註 101 書，頁 261；張麗卿，註 2 書，頁 438；林鈺雄，註 104 書，頁 563；內藤謙，註 93 書，頁 137；曾根威彥，註 94 書，頁 298；山中敬一，註 99 書，頁 909 以下；山口厚，註 93 書（刑法總論），頁 319；山口厚，註 93 書（刑法），頁 185。

¹²² 甘添貴，註 99 書，頁 63。

¹²³ 趙秉志、馮軍、謝望原編，註 105 書，頁 233；香川達夫，註 105 書，頁 448；伊藤涉，註 117 文，頁 29。

¹²⁴ 許玉秀，一罪與數罪之分界—自然的行為概念，月旦法學第 46 期，頁 97；陳志輝，牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題—從行為單數與行為複數談起，月旦法學第 122 期，頁 15。

¹²⁵ 惟應注意，林山田教授批評集合犯僅是一個學說、實務上「各說各話而未能精準工作」的概念，參見林山田，註 106 書，頁 349；學者柯耀程對於集合犯的概念也深感不妥，參見柯耀程，註 113 文，頁 189。不過，就筆者的觀察，近年來對於集合犯的概念，國內主要的刑法學者看法已經趨於統一，適用上應無問題。

8 次刑事庭會議曾表示：「集合犯，乃集合多數犯罪行為而成立之獨立犯罪型態。」司法實務判決亦有謂¹²⁶：「『集合犯』是指立法者在系爭構成要件所描述、所預設之該當行為，本身就具有不斷反覆實施之特性，所以反覆實施行為被總括地當成或擬制為一個構成要件行為。」又有謂¹²⁷：「學理上所稱『集合犯』之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者。」在司法審判實務中，具體適用集合犯論罪科刑時，往往存在數行為危害輕重不等，對於在有罪判決確定前，實施犯行次數的多寡並不影響行為人所犯一罪的成立，不過犯罪行為的次數會是量刑的重要參考。

綜上所述，對於集合犯的構成要件，應該有以下幾點：行為人多次實施該犯罪行為；此種犯罪行為具有反覆實施的特質；法律制定時，已經有將此一犯罪行為反覆實施的特質加以考量。例如：某甲參選立法委員，其向選區的鄉民賄選，此便為一集合犯¹²⁸，其向廣大的鄉民賄選，犯罪的次數並非依據其向幾位有投票權的人行賄而認定，因賄選本身已被立法者事先預定此類犯罪行為必然會反覆實施。又如，某乙欲販售其盜錄鄰居夫妻在閨房魚水之歡的影像光碟，乙事先盜拷多份，亦販售多人，但是依舊僅成立一罪，乙是販賣竊錄內容的集合犯，對於賣家僅為求販售一件物品，殊難想像，所以立法者亦於立法當時便已預見，故將此列為集合犯的類型。

認為多次施用毒品行為應論以集合犯者，亦是因為「避免刑罰評價過度」。論者表示，2005 年的刑法修正，是為了追求從嚴訴追的精神才將連續犯刪除，故應以數罪併罰為原則，一罪處罰

¹²⁶ 最高法院 96 年台非 133 號判決。

¹²⁷ 最高法院 95 年台上 1079 號判決。

¹²⁸ 對此有不同意見，參見張清埤，註 113 文，頁 475 以下。

為例外，假如以集合犯認定多次施用毒品，顯然與立法者的初衷相違背¹²⁹。不過，這樣的想法可能誤解立法者真正意涵，於前文已經有提及連續犯於的刪除並非意味著立法者認為所有過去依據連續犯處斷的案件都將改依數罪併罰處斷，因為罪刑的均衡是正義展現的標誌，若刑罰過重將會造成刑罰的不合理，況且 2005 年的刑法修正所追求的是「寬嚴併進的刑事政策¹³⁰」，絕非一味的走向嚴格。於修法理由亦可見，立法者刪除連續的同時，也指出應該要思量適當的方法解決因為刪除連續犯後，刑罰可能過度評價的狀況，「包括一罪」就是解決刑罰評價可能過度的方法之一，而集合犯就是包括一罪概念中的子項目。

再者，論者認為施用毒品行為本來就是集合行為，自然應論以集合犯。實務上，亦曾有判決採集合犯說，其認為施用毒品的行為人主觀上應該基於概括性；客觀上施用的頻率應該每日反覆施用，行為上的時空有密切關係，實務上就以一日內施用兩次（最高法院 96 年台上 3095 號判決）、兩至三次（最高法院 96 年 1802 號判決）認定是否構成集合犯。但是，最高法院 96 年台非 328 號判決卻謂：「被告每隔二、三日，於密切接近之時地，施用海洛因多次，顯見確係出於反覆、延續施用海洛因之單一行為決意而為，在行為概念上，其多次施用海洛因之行為，應評價認係包括一罪之集合犯，較符合社會通念及刑法學理，因予論處施用第一級毒品罪刑。」似乎相隔二、三日亦可認成立集合犯。

不過，對於上開實務將多次施用毒品行為論以集合犯的案件，在判決理由中的論述，本文認為恐怕有誤，上開實務判決以

¹²⁹ 張清埤，註 113 文，頁 511。

¹³⁰ 參見蔡碧玉，二〇〇五年刑法之修正與刑事政策，二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析，元照出版，2005 年 4 月，頁 12 以下；蔡碧玉，二〇〇五年新刑法修正綜覽，刑法總則修正重點之理論與實務，元照出版，2005 年 9 月，頁 8。

集合犯論處多次施用毒品行為的案件，其著眼之處多在「行為上的時空有密切關係」，所以才會拘泥於以是否每日或二、三日內反覆施用數次毒品來判斷是否構成集合犯。惟，集合犯最大的一項特色「法律制定時，已經有將此一犯罪行為反覆實施的特質加以考量」，最高法院似乎未加著墨，單純以行為上時空是否密接，恐怕偏向接續犯的思考模式，而非集合犯的範疇。

事實上，判斷哪一種構成要件行為屬於集合行為有兩種方式，其一是法律明文，透過文義解釋即可清楚知悉；其二則是系爭犯罪構成要件的規範目的與日常生活經驗¹³¹。前者如刑法第 111 條第 1 項收集國防機密罪，以及同法第 196 條第 1 項收集偽造通用貨幣罪，此由法條文義使用「收集」二字便可獲悉¹³²，行為人雖然實施數個自然意義上的一行為，但是於刑法的評價上僅係一個構成要件的集合行為。後者如刑法第 195 條第 1 項偽造通用貨幣罪，其條文謂：「意圖供行使之用，而偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券者，處五年以上有期徒刑，得併科五千元以下罰金。」以文義解釋觀之，立法者可能本無事先預定，難謂其當然具有反覆施用的性質，似乎並不當然是集合行為，不過衡諸規範目的與日常生活經驗，極難想像行為人利用製作偽幣的機器僅為偽造一張千元假鈔，換言之，偽造通用貨幣的構成要件之中本即預定此偽造行為會反覆實行。

同理，毒品危害防制條例第 10 條的施用毒品罪亦然。雖然法律條文中沒有明白寫出反覆施用或類似之相關語，不過以法的

¹³¹ 林鈺雄，跨連新舊法之施用毒品行為—兼論行為單數與集合犯、接續犯概念之比較，台灣本土法學第 84 期，2006 年 7 月，頁 147、148。

¹³² 刑法第 111 條：「刺探或收集第一百零九條第一項之文書、圖畫、消息或物品者，處五年以下有期徒刑。」；同法第 196 條第 1 項：「行使偽造、變造之通用貨幣、紙幣、銀行券，或意圖供行使之用而收集或交付於人者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。」

規範目的與日常生活經驗觀察，毒品因有高度之成癮性及濫用性，施用毒品之行爲本身，顯然具有反覆性及延續性之特徵，故不難發現實際上包含反覆施用數次毒品¹³³。再者，2003年7月9日的毒品危害防制條例修正，於該次修正總說明中更確立施用毒品者因爲具有身癮性及心癮性，故爲「病患性犯人」，由此可見成癮性爲施用毒品行爲人的一項重大特徵，施用毒品行爲具有重複特質，顯屬集合犯。最高法院95年台上1079號判決亦表示集合犯「具有重複特質之犯罪均屬之」，是以施用毒品行爲亦應論集合犯才是。

第三項 「集合犯」論處多次施用毒品行爲

對於多次施用毒品行爲究竟應如何論處，實務傾向數罪併罰說，學界則似乎普遍認爲多次施用毒品應採集合犯¹³⁴。相較於數罪併罰說，本文認爲多次施用毒品的問題宜以集合犯處理，因爲施用毒品本屬集合行爲，若因連續犯的刪除而使得多次施用毒品行爲以數罪併罰論處，恐怕將造成刑罰的評價過度，更重要的是施用毒品罪的立法目的配合社會大眾的通常概念下，多次施用毒品應屬集合犯無疑。此外，若行爲人同時施用第一級與第二級毒品，第二級毒品的施用將被吸收於施用第一級毒品之中，即僅論處施用第一級毒品便足。

刑法於2005年修正時，將第56條連續犯的規定刪除，修正理由說明「對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論

¹³³ 林鈺雄，刑法罪數論之行為個數與競合體系，刑事法學的當代展開，中國檢察出版社，2008年1月，頁486。

¹³⁴ 黃榮堅，註2書，頁1015；林東茂，註2書，頁1-288；高金桂，註117文，頁62；張麗卿，註2書，頁438、443；林鈺雄，註104書，頁604。

處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。」¹³⁵「基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，爰刪除有關連續犯之規定。」等語，是指將本來應該各自獨立評價的數罪，回歸其原來就應賦予複數法律效果的原貌，這是基於刑罰適度評價要求的結果。但是，對於數罪併罰過於執著，恐怕將會造成刑罰評價過度，造成罪刑失衡，這也是數罪併罰最讓人詬病之處。

故有論者表示，實際上數罪併罰可能造成刑罰過苛的疑慮並不存在，我國刑法本身就有為了避免同質性的犯罪被過度評價的機制，即定執行刑的運用（刑法第 51 條第 5 項、第 53 條以及第 57 條），如此不僅避免過苛，亦不會過度評價，且合乎刑罰謙抑的精神。不過，對於上述的看法，本文認為似乎太過理想。刑法第 53 條是兩個裁判以上合併執行方法的規定，刑法第 57 條是科刑時的審酌事項，諸如犯罪的動機、目的、手段等，上開兩條文對於數罪併罰應執行刑的訂定並無多大關係，前者是合併執行的技術規定，後者則是針對犯罪行為科刑時的審酌事項，與數罪併罰的應執行刑訂定最有關係者，應是刑法第 51 條的規範內容。例如：某甲犯了同種之罪十次，經法院分別宣告其罪之刑均為一年二個月，宣告刑共十年，若此法院應如何訂定執行刑？是二年、三年？還是十年？

若執行刑太輕，恐怕違反數罪併罰立法設計的初衷，也會造成人民的質疑¹³⁵，立法者將於 2005 年刑法修正時，將刑法第 51

¹³⁵ 由下列兩則販賣毒品的被告遭受法院判決有罪處刑的新聞可知，數罪併罰的運用，若不得宜將會造成人民對於司法情感的傷害。中國時報，〈234 年刑度只判 6 年半 檢要上訴〉，2008 年 3 月 8 日，A12 版：「男子陳嘉○被查出先後涉及四十四次販毒案件，被苗栗地方法院各判處有期徒刑五年四個月，如按一罪一罰刑度累計為二百卅四年又八個月，不過法官裁定應執行刑僅六年六月。」中國時報，〈情侶販毒 1 萬元 共判刑 192 年〉，2008 年 3 月 8 日，C3 版：「男子陳榮○在九十六年六月至八月間，共販賣

條第 5 款定多數有期徒刑的最長刑期由二十年延長到三十年，就是為顧及刑罰的衡平，以發揮數罪併罰真正的效果。反之，若執行刑太重，恐怕使被告受緩刑的機會喪失，甚至得假釋的期間也更長，對於刑罰衡平可能也有傷害。由此可知，數罪併罰並不是解決連續犯刪除後處理多次犯罪行為的萬靈丹，所以立法者才會在連續犯之規定廢除後，可能因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理的現象，委由學界及實務界思考可行之道，以限縮數罪併罰之範圍等語。

對於數罪併罰所遇到的批評，另外有論者認為最高法院的決議，有採例外構成接續犯為配套，故理應可緩解數罪併罰所給予人刑罰過苛的印象。這個以接續犯突圍的構想，亦即若犯罪行為人自始基於一個概括的犯意，時空上有其密接性，又僅侵害一個法益時，在社會通念下應評價為一罪較為適當，亦較貼近人民法感情，接續犯論以一罪的範圍，從一行為擴大到時空上密接的數行為，以求刑罰的合理適用，此不失為較為彈性的處理方法¹³⁶。對於這種說法，就本文的理解，是希望透過接續犯為數罪併罰造

十次、價值一萬多元的海洛因，其女友徐玉○並參與其中兩次，由於刑法已刪除連續犯規定，……法官將毒販所犯的案件一罪一罰、分別審判，每個獨立案件都判處十六年有期徒刑，陳榮○因共販賣海洛因十次，因此合併被判一百六十年。其女友徐玉○則被判二個十六年有期徒刑，合併被判卅二年，……對兩人共判十二個十六年有期徒刑，兩人應執行二十八年及十七年有期徒刑，創下新竹地院紀錄。」2005 年修法後，有期徒刑最長可加至三十年（刑法第 33 條第 3 款），所以法院縱然個別判決累加亦不得逾此期間。又法院的確是運用刑法第 51 條第 5 項、第 53 條及第 57 條，將刑度減少，將原本判決四十四次的販毒行為人判決執行六年半有期徒刑；將十次販毒（而且總價值不過一萬元）的情侶分別判決執行二十八年與十七年有期徒刑，暫且不論是否評價過度，但是絕對賠上了人民的法律正義情感。本應屬集合行為的販賣（毒品）行為，將之解讀為各自成罪，並透過數罪併罰處斷後，其結果如此不堪，同樣屬於集合行為的多次施用毒品行為，若依據最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議決議依數罪併罰論處，其下場就會如同這兩則新聞一般，遭受廣大的群眾質疑。

¹³⁶ 張清埤，註 113 文，頁 512。

成過苛的情況予以解消，亦即原則上就是處以數罪併罰；但是行為人若是基於一個概括的概念，且在時空上有其密接性，又僅侵害一個法益時，例外構成接續犯，日本實務似乎也採此見解¹³⁷。

本文認為，雖然最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議決議後，以接續犯為數罪併罰的配套，但是接續犯的成立卻十分困難，特別是時空密接性的要件。假設某甲某日在台北市內湖區施用毒品，翌日於高雄縣湖內鄉再度施用毒品，兩地相距三百公里餘，實務上恐不認為有密接；又如某甲施用毒品，按當前實務判斷甲必須於當日施用毒品二到三次，不然至少於三日之內一定要再次施用毒品，否則亦難謂時間上的密接¹³⁸；至於施用毒品的種類不同，在實務上都有可能論以另起犯意¹³⁹，而不以接續犯論處。簡言之，依據實務上的判斷方式，要認定多次施用毒品行為構成接續犯是極度困難的，基本上絕大多數的多次施用毒品案件皆會論以數罪併罰。

由此可知，接續犯雖然提供一套解決數罪併罰可能造成刑罰過度評價的方式，但是在運用上並非容易，造成極少數的例外始能構成接續犯的該當。所以有學者認為，對於數罪併罰所造成刑罰過度評價的質疑，要解決連續犯刪除後，所可能造成國家行刑權巨大化的震撼，將部分在舊刑法時代論以連續犯的案例轉化為集合犯是一個可行的方式¹⁴⁰。

¹³⁷ 最判昭和 31 年 8 月 3 日刑集 10 卷 8 号／判夕 63・48，參見西田典之・山口 厚・佐伯仁志，數カ月間に數十回の中患者に麻薬を施用した行為，判例刑法總論，有斐閣，平成 19 年 10 月，頁 475。

¹³⁸ 此援引最高法院 96 年台非 328 號判決、96 年 1802 號判決、96 年台上 3095 號判決的判斷方式。不過上開判決皆論集合犯，筆者以為是實務說法有誤，若循實務觀點應論接續犯才是。相關內容已於前文中有述。

¹³⁹ 例如最高法院 96 年台上 1462 號判決。

¹⁴⁰ 高金桂，註 117 文，頁 63。

回到多次施用毒品行為的論處可以發現，以集合犯論處最為適當。因為施用毒品的行為人基於毒品本身的成癮性以及其所帶來的迷幻感，本會在犯癮時或欲享樂時多次施用，若採數罪併罰，可能造成宣告刑極大，執行刑的訂定將會產生矛盾。雖然接續犯和集合犯兩說的出發點都是為了解決數罪併罰下的多次施用毒品行為可造成的罪刑不均，但是接續犯作為數罪併罰的例外狀況是鮮少可能發生的，也因為接續犯成立困難，到頭來若非以數罪併罰論處多次施用毒品的行為造成刑罰的評價過度失衡，就是使得接續犯的認定浮濫，造成接續犯的功能被破壞。

或許有疑慮者認為，若將施用毒品解釋為集合犯，則施用一次毒品，二次、三次乃至於多次，都僅論以一罪，難免會造成施用毒品的行為人產生「施用越多毒品，將來如果被法辦也是一罪，所以多施用一次就賺到一次」的錯誤心態，如此刑罰評價將會過輕，可能造成刑罰一般預防的功能降低。

本文則以為這個疑慮實際上應不存在，因為並非任何犯罪都會滿足集合犯的要件，而集合犯本即循犯罪行為的特性以及社會生活的狀況需要而生，其在追求罪刑的均衡，而非嚴酷的懲罰，所以不可能造成刑罰評價過輕，或是傷害刑罰一般預防功能的可能。施用毒品行為既然屬於集合行為，施用毒品者又屬於病犯，論以集合犯誠屬妥適。

總而言之，本文認為基於毒品的成癮性、濫用性，造成施用毒品行為本身具備反覆、延續之行為特徵，一般社會大眾對於施用毒品行為的觀感亦是如此，所謂「法律規定，並非語言，而係事物。」可見立法者於立法之初，一定也有將施用毒品行為評價為集合行為的意識；至於司法實務認為施用毒品行為非屬集合行為，恐怕是司法人員長期旅居於象牙塔中，忘記了自己是廣大群眾的一份子。多次施用毒品行為以集合犯處斷，反應於刑法評價

上，可以化解數罪併罰所造成的刑罰評價過度，夠達到罪刑均衡的刑罰基本原則的要求，所以依據集合犯為多次施用毒品行為的處斷依據，實是合情合理。

第五節 小結

雖然施用毒品行為人在毒品危害防制條例的定位上屬於病患型罪犯，所注重者應在於如何協助施用毒品者戒治毒癮，但是施用毒品行為畢竟是犯罪，所以不能不重視犯罪判斷層面的問題。正確的犯罪判斷必須確實掌握犯罪行為的構成要件，若有數個犯行，必須經過競合（罪數）論的探討，求得最適度的刑罰，這樣才能達到保護人權及彰顯正義的刑法目的。

施用毒品罪的構成要件基本上沒有什麼大問題，只要對於毒品的種類、施用的行為可以掌握，佐以實務上對於人體毒品反應的科學鑑定判斷，就可以無差池的認定施用毒品罪是否成立。只是施用毒品行為不只是出現在毒品危害防制條例，其他如刑法、道路交通管理處罰條例等都有關於施用毒品行為的處罰規定，但是這些法律對於施用行為的法律用語相當雜亂，這是未來修法應該要注意之處。

此外，本文認為現行施用毒品罪的法定刑過高，應予降低，且無庸區分施用第一級毒品罪與施用第二級毒品罪，應將兩項合併，故毒品危害防制條例第 10 條仍有修正的必要。本文認為毒品危害防制條例第 10 條宜修正為：「施用第一級毒品者，處三年以下有期徒刑。施用第二級毒品者，處一年以下有期徒刑。同時施用第一級及第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」

降低刑度是基於罪刑均衡的觀點，因為 1998 年毒品危害防制條例修正之初，立法者就不打算對於施用毒品者施以嚴刑峻罰，畢竟施用毒品的行為人是刑事法架構下的特殊「病犯」，其與一般的罪犯不可同日而語，故無庸以如此嚴厲的眼光對待施用第一級與第二級毒品的病犯，國家應該花更多的努力在毒品的防制工作與毒癮的戒治工作上。立法院基於這樣共識，故於毒品危害防制條例第 10 條的修正理由第 2 點曰¹⁴¹：「施用第一級及第二級之毒品不予處罰，將使毒品更爲氾濫，爲宜降低其法定刑，以期衡平；……。」故由原先「處三年以上七年以下有期徒刑」、「處一年以上三年以下有期徒刑」修改爲「處六月以上五年以下有期徒刑」、「處三年以下有期徒刑」。

本文以爲 1998 年毒品危害防制條例第 10 條的修正目的在於爲求罪刑均衡，此乃因爲考量到施用毒品的行為人並未直接侵害他人，就以侵害國民健康法益爲例，施用毒品行爲其與刑法第 190 條規範的妨害公眾飲水行爲、第 190 條之 1 規範的投放毒物行爲相較，亦無直接侵害國民健康的效果（除非是孕婦施用毒品）。不過，目前的刑度還是過高，可能是因爲毒品危害防制條例是延續著勘亂時期肅清煙毒條例的立法，法典中依舊存有勘亂時期重刑的影子。本文以爲刑法第 262 條吸用煙毒罪的有期徒刑刑度「六月以下有期徒刑」，似乎較符合施用毒品者的病犯定位，以及憲法對於刑罰制定的比例原則要求。

不過，若將原本施用毒品罪的刑度一下子修正爲六個月以下，恐怕將危及施用毒品罪的一般預防功能，同時一般人民的法律感情亦難以接受；又立法者將毒品分級列管，是因爲不同級數的毒品之間，成癮性、濫用性以及社會危害性亦相異，第一級毒品理應較第二級毒品對於法益的侵害更大，故處罰亦應較爲嚴

¹⁴¹ 立法院公報，同註 13，頁 196。

格。故本文認為宜先將施用第一級與第二級毒品的行為分別處以「三年以下」、「一年以下」。如此不僅顧及罪刑均衡，亦可使得嚇阻犯罪的功能得以發揮¹⁴²。

另外，本文之所以主張增列第三項「同時施用第一級與第二級毒品者，處三年以下有期徒刑。」，則是因為目前實務在處理施用毒品犯罪行為時，若行為人施用第一級毒品的同時，也施用第二級毒品，乃分別論罪，併行處罰（最高法院 96 年台上 1462 號判決參照），若此將有刑罰評價過度的疑慮。毒品種類很多，效用各異，行為人不可能僅單純施用某一個等級的毒品而不施用其他等級的毒品，尤其是施用等級比較低的毒品，若無法獲得期待的快感，可能就轉而向等級較高的毒品尋求快感。但是，行為人一旦同時混合施用第一級與第二級毒品，是否有個別處罰的必要，值得斟酌。本文認為，若同時混合施用第一級與第二級毒品，僅處罰施用第一級毒品行為便足，如此將使得刑罰評價得以適度，也符合對於病犯處罰的限度。至於在毒品危害防制條例第 10 條修正以前，建議以「吸收關係」處理，假如行為人施用第一級毒品的同時，又施用第二級毒品，第二級毒品的施用行為就被第一級毒品的施用行為吸收，以使罪刑平衡。

本文認為現行毒品危害防制條例第 10 條施用毒品罪，實際上已經將施用毒品行為認定是集合犯，惟無奈於實務的看法侷限於法條文義的硬性面，而忽略了法條文義的軟性面，以及施用毒品犯罪構成要件的規範目的與日常生活經驗，誠屬可惜¹⁴³。對於多次施用毒品行為的論處，目前實務上原則採數罪併罰，例外成立接續犯（2007 年 8 月 21 日最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議），但是本文認為對多次施用毒品行為論以數罪併罰可能造成

¹⁴² 此處感謝高金桂教授於口試時，所提供的寶貴意見。

¹⁴³ 實務上似乎對於集合犯非常排擠，甚至認為其可能撼動法律的安定性，參見黃翰義，註 114 文，頁 213 以下。

刑罰的過度評價，又按照實務的判斷方式，成立接續犯幾乎是不可能的事情；而且施用毒品行為本屬集合行為，基於施用毒品成癮的常例，反覆施用毒品的常態，多次施用毒品的行為應該屬於構成要件的集合行為。若考量此一層面，便不難發現過去實務在處理多次施用毒品的問題以連續犯解決可能並非妥適¹⁴⁴，無論我國刑法連續犯的規定是否刪除，多次施用毒品皆應以集合犯論才是正軌。總而言之，實體法上以集合犯作為多次施用毒品行為的罪數判斷，刑事訴訟程序上符合正當法律程序的要求¹⁴⁵，不僅合乎法的正義與人民的期待，亦最利於行為人。

或許有論者會質疑施用毒品集合犯是否在判斷範圍上模糊不清，本文認為毒品危害防制條例實際上已經提供了一套判斷多次施用毒品範圍的最佳工具，即「觀察、勒戒、強制戒治後，行為人再次施用毒品又被起訴，至最後事實審理可能」的這段期間，皆為既判力所及。亦即，接受戒毒的施用毒品行為人經觀察、勒戒及強制戒治完畢後又施用毒品，則自離開勒戒處所開始，至進入刑事司法程序後的最後事實審理可能前，行為人的所有多次施用毒品行為皆屬集合犯，論以一罪。本文以為以觀察、勒戒及強制戒治為一個判斷基準十分符合施用毒品犯的特性，以最後事實審理可能為集合行為的終結亦合乎刑事訴訟法的要求¹⁴⁶。

¹⁴⁴ 林鈺雄，註 131 文，頁 149。林鈺雄教授於文章中直言，過去實務論連續施用毒品為連續犯是未考慮到集合犯的構成要件特性，未來應不可將錯就錯。

¹⁴⁵ 關於刑事訴訟與正當法律程序的概念，請參照陳運財，刑事訴訟與正當之法律程序，元照，1998 年 9 月。

¹⁴⁶ 對於最後事實審理可能的認定，實務與學界對於應以最後言詞辯論前或宣示判決前的事實為既判力所及尚有爭論，惟本文所探討的非在於此，故不贅述。