

第六章 結論與建議

第一節 結論

第一章除了說明本文研究的動機與目的外，主要在闡述研究方法，法律的研究通常侷限在文獻探討，而忽略實證觀察，除了部分的原因是法律科目本身的性質之外，更是因為法律研究者畫地自限的結果，因此使得法律人的思維與社會上大部分的非法律人存有差距，本文針對施用毒品罪的研究納入實證調查，以期法律的制定、適用與執行皆能合於人民的期待。

施用毒品行為的氾濫與施用者生活的背景有所關聯，可能是因為抵抗不住社會競爭的壓力，也許是好奇施用毒品的迷幻感，或許是在徬徨無助時逃避現實的方法等。雖然施用毒品的成因各異，但是，無論基於什麼原因施用毒品，都是違反群體及社會期望的偏差行為；假如行為人施用第一級毒品或第二級毒品，依據我國毒品危害防制條例第 10 條的規定，更是構成犯罪行為。

在第二章之中，首先探究兩百年前施用毒品行為從偏差行為變成犯罪行為的過程，清朝當時這項對施用毒品者用以刑罰的立法例，影響遍及世界，諸多國家紛紛都在普通刑法或特別刑法中，添加處罰施用毒品行為的規定。在我國，施用毒品行為在我國的普通刑法與特別刑法中皆有規範，前者是中華民國刑法，後者是毒品危害防制條例，惟依據特別法優於普通法的法理，在法律適用上均依照特別刑法的規定。我國自古就有以例破律的習慣，立法設計上時常疊床架屋，因此造成特別刑法肥大的現象，

長期為我國刑法學者詬病。惟本文認為，毒品危害防制條例對於毒品犯罪的規範，除了罪刑的規定外，更包含專門為施用毒品者設計的戒毒處分等規定，與其他犯罪相較，似乎已經自成體系，或可優先考慮將普通刑法上關於毒品犯罪的規定全數刪除，僅以特別法規範。

雖然我國對於施用毒品行為的處罰曾經一度因為外國勢力影響而暫停，但是旋即又對之處罰，又因為當時混亂的政治局勢，以及不安的社會環境，造成對於施用毒品行為的刑罰越來越嚴酷；或許物極必反，在上個世紀的尾聲，對於施用毒品行為的處罰又逐漸緩和。目前毒品危害防制條例對於施用毒品者視為「病犯」，即是病人又是罪犯的一個綜合體，所以在立法設計上除了刑罰之外，更顧及如何協助施用毒品者戒除毒癮及回歸社會；也因此，目前對於施用毒品行為採取相當程度的非犯罪化，即有條件的「除刑不除罪」（毒品危害防制條例第 21、23），以及運用附條件緩起訴的立法設計（毒品危害防制條例第 24 條），可謂已經達到憲法比例原則所要的程度。

第三章討論的主題大概可以分為兩個部分，其一是施用毒品罪的構成要件，另外則是多次施用毒品行為的論處。所謂施用毒品行為，是指人體攝取毒品的行為，也就是行為人故意對其自身施用毒品。毒品，是指具有成癮性、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，按各個毒品的成癮、濫用以及對社會危害性的高低，共分有四級。至於施用的方式計有吞食、嗅食、吸食、注射、皮膚吸收等。

單純的施用毒品行為在法律適用的判斷上並無爭議，只要刑事鑑定工作準確，就可以判定該人有無施用毒品，惟因為毒品有其成癮性，故施用毒品者泰半都將多次施用，而多次施用毒品行為就會產生競合（罪數）上的問題。事實上，2005 年刑法修正

以前，實務與學說對於多次施用毒品行為皆以連續犯處理；2005年刑法修正後，因為刪除連續犯，從而多次施用毒品應如何論處便眾說紛紜，這個問題若不解決，將無法在2006年7月，新修正的刑法上路後，穩妥地解決多次施用毒品行為的罪數問題。

最高法院96年度第9次刑事庭會議決議終結了連續犯刪除後，實務論處混亂的狀況，最高法院對此採「原則數罪併罰，例外接續犯」，實務與部分學說支持此意見。其理由是行為人自動或毒癮來臨時，才會施用毒品，所以行為人的主觀犯意上顯然是個別起意，犯意本身並未連貫，所以各個施用毒品行為之間應屬獨立行為；又立法者於2005年修法時刪除連續犯的規定，就是為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，以符合數罪的本質，以及刑罰公平正義的原則，故刑法修正施行後多次施用毒品之犯行，採一罪一罰方才符合立法者嚴格刑事政策的立法意旨，僅有極少數的案件方才成立接續犯。

但是，對於數罪併罰說的看法，有論者認為刑罰的評價可能過度，修法理由中亦有謂「連續犯刪除後，應避免數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象」，可見將連續犯刪除並不意味著就將採嚴格的刑事政策，畢竟刑罰的適度評價才能符合正義要求，因而延伸出接續犯說以及集合犯說兩種見解。接續犯說者，認為施用毒品的行為人在施用毒品的行為上有時空的密接性，在法益的侵害上又僅侵害一個國民健康法益，所以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。至於，集合犯說則認為，施用毒品行為基於毒品的成癮性，本來便有反覆施行的特性，在事實認定及構成要件的設計上應該將施用毒品界定為集合行為，方才合乎人民對於法律的期待。

無論如何論處多次施用毒品的行為，針對施用毒品者的處遇都不是僅有單純的刑事處罰就可以解決。由於施用毒品行為人的

病犯身分特殊，除了刑罰以外，更需要透過戒毒處分，使得毒癮者能夠順利戒除毒癮，並且永遠不再接觸毒品，達到再社會化的目標。我國戒毒處分採「自願戒毒與強制戒毒雙軌併行」制度，即鼓勵施用毒品者自動前往醫療院所戒除毒癮，若不自動戒毒，經檢警查獲後，方才對施用毒品者施以戒毒處分。此外，基於施用毒品行為人病犯的特色，在立法設計上有給予戒毒者一次自新的機會，所以經戒毒處分後，檢察官將為不起訴處分，少年法庭則為不付審理的裁定，但是行為人經戒毒完畢釋放後，五年內又犯施用毒品罪者，則必須經司法的追訴。

由第四章研究可以發現，目前我國的戒毒處分，普遍存在著醫學設備與人才不足的窘境，造成戒毒處分無法發揮效用，施用毒品罪的再犯率高達七成左右。政府應試圖由法制、費用、處所及戒毒流程方法等方面著手，建構一個完善的戒毒處分制度，方可避免戒毒處分成為虛設，更可達到使施用毒品者能夠重新回歸社會的目標。

第五章則是討論施用毒品罪是否應除罪化。有論者認為施用毒品罪屬於無被害人犯罪，又基於自傷行為不罰的法理，對於施用毒品行為施以刑罰恐怕並不妥適。不過，我國立法者目前並不接受這個說法，因為施用毒品行為與國家競爭、社會風氣、國民健康以及社會治安均有直接或間接的關連，貿然將之除罪，恐怕會對法秩序的安定造成極大的衝擊，更破壞人民對於法律正義的期待；司法院大法官釋字第 544 號解釋謂「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。」

本文對於此一議題，經實證調查方式探求國民對於施用毒品罪是否應除罪化的法律情感，經實證研究發現，近九成的受訪者都認為施用毒品（藥物濫用）是犯罪行為，僅有一成認為不是犯

罪行為，顯見以刑事處罰施用毒品者是合乎國民法情感的。故本文認為當前施用毒品罪的存在符合國民法感情，同時有嚇阻人民施用毒品的一般預防功能，權且將施用毒品罪的除罪乙事暫時擱置，迨隨著未來社會變遷，人民法意識發生改變的時候再行討論，否則將是直接挑戰當下的國民法情感。

第二節 建議

施用毒品行為的問題在我國存在長久，幾乎與我國近代的衰敗直接產生關聯，故有人言「芙蓉花開欲斷魂，幾時癮斷國運開」。我國自 1993 年向毒品宣戰以來，已經歷經十五個年頭，在這五千多個日子裡，施用毒品行為無一日停歇，而這場戰爭還在持續，各方的研究也未曾停歇。最後，本文提出以下建議希冀能夠在這場硬仗中略盡綿薄之力。

一、修正毒品危害防制條例第 10 條

毒品危害防制條例第 10 條修正為：

「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。」

說明：

1. 現行施用毒品罪的法定刑過高，應予降低

本文以為，現行施用毒品罪的法定刑是勘亂時期肅清煙毒的

黑影，主張刑度降低是基於罪刑均衡的觀點。毒品危害防制條例將施用毒品的行為人視為刑事法架構下特殊的「病犯」，雖然施用毒品應予處罰，但是更應重視施用毒品者的毒癮戒治、回歸社會的工作，以及其相關的毒品防制措施。

不過，當前對於第一級與第二級毒品的施用行為，分別處「六月以上五年以下有期徒刑」、「處三年以下有期徒刑」，刑度依舊有過重的疑慮，畢竟施用毒品的行為未直接侵害他人，而是屬於一種抽象危險犯（參照司法院大法官釋字第 544 號解釋）。與毒品危害防制條例第 10 條相較，刑法第 262 條吸用煙毒罪「六月以下有期徒刑」的規定似乎較符合比例原則，以及施用毒品者身為病犯所應受的懲罰。但是，將刑度一下子減少為六個月以下，恐怕會傷害施用毒品罪一般預防嚇阻犯罪的功能，恐怕不符合人民的法律情感，故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」。

2.增訂第三項「同時施用第一級及第二級毒品」處罰之理由

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，又施用第二級毒品，乃分別論罪，併行處罰，如此可能有過度評價的疑慮，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。

二、修正毒品危害防制條例第 20 條

毒品危害防制條例第 20 條宜修正為：

「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，令被告或少年入戒毒處所受戒毒處分。前項戒毒處分期間不得逾三年。但受戒毒處分三十日以上，經戒毒處所陳報，認為戒毒者無繼續施用毒品傾向者，應即釋放。」

說明：

1.採一次性戒毒處分

零散破碎的戒毒處分絕對無法發揮戒毒的功效，本文以為戒毒處分何不畢其功於一役，僅以單一戒毒處分完全根治毒癮，使毒癮者順利回歸社會。現制之下，以勒戒戒除身癮，強制戒治戒除心癮，忽略了身癮與心癮時常相伴左右，何況縱然戒除身癮，恐怕心癮仍在，而且實務上整個戒毒處分為期不過十來天或數十天，心癮是否已經戒除或許無法發覺；此外，實務上勒戒與強制戒治的銜接恐有漏洞，畢竟兩者場地不同，參與治療毒癮的人員不同，能否讓戒毒者可以在完善的療程下完成毒癮的戒治，有商榷的餘地。

2.統一戒毒處所與延長戒毒期間

配合戒毒處分的單一化，應同時對於戒毒的處所與期間一併重新規定，前者是將戒毒處所整合統一，以避免人力物力的分散；後者則是鑒於當前的戒毒處分（特別是勒戒）時間過短，無法完善達成完全戒毒的目的，故宜將之延長，本文以為戒毒至少

爲期三十日以上，但是最長不得逾三年，以顧及毒癮者的人身自由。至於本文對於戒毒處分應如何執行，或制度上的建議，容後說明。

三、其他相關的法律修正

1. 施用毒品法律用語宜統一

施用毒品行爲並非僅規範在毒品危害防制條例之中，其他諸如刑法、陸海空軍刑法、道路交通管理處罰條例等皆有涉及施用毒品行爲的規範，可惜我國長期對於施用行爲的法律用語以吸食、服用、施打、使用、施用等描述，造成法律用語文字的混亂。長久以來，因爲立法者的漠視，造成這個問題皆未獲得解決，就以 2005 年的刑法修正爲例，該法第 88 禁戒處分將施用行爲的法律用語修正爲「施用」，但是同法第 185 條之 3 依舊是規定「服用」毒品，一部法典之內尙有相異用語，何況是整個法體系。法律用語應求統一精確，此爲當前我國立法者所應檢討之處。

2. 刑法第 88 條之修正

2005 年刑法的修正，依舊維持刑法第 88 條禁戒處分的規定，但是這項延續禁戒處分的生命的修法，造成戒毒處分立法上的瑕疵。因爲，這不僅是於疊床架屋的立法，更是讓爲後法的禁戒處分，與毒品危害防制條例第 20 條產生適用上的質疑。事實上，大可將刑法第 88 條修正爲「施用毒品成癮者之保安處分，適用毒品危害防制條例之規定。」此不僅顧及體例的完整，更不與現實脫節，在適用上亦不生任何疑問。

四、多次施用毒品行為應論以「集合犯」

施用毒品罪在論處上遇到的難題，即多次施用毒品行為在競合（罪數）上應該如何判斷。本文所持的觀點與實務上最高法院 96 年度第 9 次刑事庭會議相左，認為應構成「集合犯」。

因為集合犯的判斷除了法律明文外，更應考量犯罪構成要件的規範目的與日常生活經驗，一般人民的通常概念，一想到「吸毒的人」（施用毒品者），通常認為其有毒癮，並且無時無刻不能沒有毒品，可見施用毒品的行為本屬於集合行為。實務上所採的數罪併罰說可能造成刑罰評價過度，而且執行刑的訂定可能與宣告刑相差很多，造成人民對於司法的懷疑；施用毒品者為病犯，如何協助其戒治毒癮，並且回歸社會，方才是上策。綜上，多次施用毒品自應論以集合犯。

五、戒毒處分制度之設計

我國當前的戒毒處分，亦即勒戒與強制戒治，存在著醫學設備與人才不足的窘境，造成施用毒品行為人的再犯率居高不下，但是，這並非僅是增加醫學設備或醫學專才就可解決的問題。本文以為要解決戒毒處分上的問題，除了前述立法設計上應修正為一次性的戒毒處分之外，在制度層面亦有改進之處。

1. 戒毒費用應由國家補助

戒毒療程耗費頗大，因此僅有少部分的人透過醫療院所提供的戒毒服務戒治毒癮；縱然是戒毒處分，依據毒品危害條例第 30 條第 1 項但書的規定，也僅有自首及貧困者能夠免費勒戒、強制戒治，其餘受戒毒處分者皆需自行負擔費用。

本文以為，國家應擬訂預算補助戒毒費用（含自願戒毒與強制戒毒），而非染指財務十分脆弱的全民健康保險。國家應對於戒毒費用擬訂特別預算，衡量各別戒毒者本身的經濟能力，以決定補助額度。

2. 雙軌道之戒毒處所

解決當前戒毒處所的困境，本文建議採行「雙軌道的戒毒處所」。一條軌道是建立戒毒重建中心（如戒毒村），其建立的目的是要讓所有自願戒毒意願者都能有夠有戒毒的途徑，以免高價的戒毒費用使得戒毒之路遙遙無期，此與前述戒毒費用的問題環環相扣，故最好是非官辦、非營利，但是國家必須提供經費。

另外一條軌道，對於非自願戒毒者，則仰仗戒毒處分，則必須改進當前強制戒毒的處所，配合前述戒毒處分一條鞭，場所設置自然亦是一條鞭，將看守所及戒治所合併為單一的戒毒所，此外政府應該重視戒毒所內的醫療設備與醫學人才是否充足，必須踏實的力行科學戒毒、醫學治療，切勿讓戒毒所變成沒有戒毒功能的監獄。

3. 協助戒毒者回歸社會

本文認為戒毒不僅是身心的治療，更應思考如何輔助戒毒者回歸社會，以及營造一個不讓戒毒者再受毒品引誘的環境。但是，當前戒毒處分著重在身心毒癮的治療，反而忽略者反而是回歸社會訓練以及其相關配套。

對戒毒者回歸社會的訓練可以區分為自我肯定訓練與社會適應訓練，前者重在讓戒毒者對於自己戒毒產生信心，肯定自己可以重返社會；後者則是使戒毒者能夠有工作能力，並且培養興

趣，以期未來能在社會上安身立命。此外，配套措施則是毒品防制工作三個層面的實踐，特別是指定性的預防工作，以及因為毒品施用所可能產生的危險，簡言之，亦即拒毒、緝毒、防毒及減害工作。

施用毒品罪之研究