

臺灣屏東地方法院檢察署 95 年度研究發展項目研究報告

審查人：檢察長 蔡瑞宗

撰寫人：檢察官 盧明軒

毒品犯罪以量論罪科刑之研究

臺灣屏東地方法院檢察署 編印

中華民國 95 年 12 月

毒品犯罪以量論罪科刑之研究

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 問題提出	1
第二節 文章架構	3
第二章 以量論罪科刑之緣由	5
第一節 毒品犯罪日趨嚴重	5
一、違犯毒品犯罪人數遽增	5
二、查獲毒品數量陡升	10
三、毒品犯罪在累犯率過高	13
第二節 刑事司法裁判欠妥	15
一、量刑過輕	15
二、論罪失當	18
第三章 以量論罪科刑之基礎〈一〉—毒品之特性	21
第一節 毒品之定義	21
一、前言	21
二、國際公約之定義	24
(一)一九六一年麻醉藥品單一公約	24
(二)一九七一年影響精神物質公約	26
(三)一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約	28
三、我國法規之定義	31
(一)毒品危害防制條例〈肅清煙毒條例、戡亂時期肅清煙毒條例〉	31
(二)管制藥品管理條例〈麻醉藥品管理條例〉	33
(三)其他法規	35
四、小結	37

第二節 毒品之類型與等級	36
一、前言	36
二、毒品之類型	39
三、毒品之等級	41
(一)國際公約之分級	41
(二)我國法規之分級	43
四、小結	47
第三節 毒品之性質	48
一、前言	48
二、成癮性〈依賴性〉	50
三、濫用性〈習慣性〉	52
四、危害性	53
五、小結	54
第四章 以量論罪科刑之基礎〈二〉—刑罰之目的	55
第一節 概說	55
第二節 應報理論	56
一、前言	56
二、絕對應報理論	58
三、相對應報理論	60
第三節 一般預防理論	61
一、前言	61
二、一般預防理論之基礎	62
三、一般預防理論之反思	64
第四節 個別預防理論	66
一、概說	66

二、個別預防理論之基礎	68
三、個別預防理論之影響與反思	70
第五節 綜合理論	73
一、概說	73
二、綜合理論之內容	75
(一)區分理論	75
(二)優先理論	75
三、綜合理論之再演進	77
第五章 毒品犯罪以量論罪科刑之芻議〈代結論〉	78
第一節 概說	78
第二節 各國立法例	80
一、德國	80
二、荷蘭	81
三、法國	81
四、奧地利	82
五、泰國	83
第三節 涉犯毒品數量之決定	84
一、毒品之等級、特性	84
二、刑罰之目的	86
第四節 毒品犯罪類型之調整	88
一、販運、製造毒品罪	88
二、轉讓毒品罪	90
三、持有毒品罪	92
第五節 規範內容之細緻化	95
一、以所涉犯毒品之量論罪	95
(一)依量定罪質輕重	95

(二)依量定是否成罪·····	95
二、以所涉犯毒品之量科刑·····	97
(一)依量訂定法定刑·····	97
(二)以量衡定宣告刑·····	97

第一章 緒論

第一節 問題提出

我國毒品犯罪(含煙毒及麻藥)早期問題並不算嚴重，在民國六十年代以前，每年毒品犯罪判決確定有罪人數均未超過千人，其所占全部犯罪比重亦甚微，大約在百分之一點七以下。民國六十九、七十年間，濫用藥物如速賜康、紅中、白板以及強力膠一類化學合成麻醉藥品蔚然成風，致七十年代間之毒品犯罪人數增為二至三千人，占全部犯罪比重升至百分之四點五。七十年代末期，隨經濟繁榮及政治上的解除戒嚴，社會大幅開放，施用安非他命之中樞神經興奮劑迅速蔓延，故政府於七十九年十月將其納入麻醉藥品管理條例治罪，毒品犯罪人數遂節節上升至百分之二十，而引起社會高度重視。於是政府於八十二年五月全力展開反毒工作，在治安機關嚴厲查緝下，八十二、八十三年毒品犯罪人數達四萬七千人之高峰，比重升至百分之三十一；其後，反毒工作成效顯現，毒品犯罪人數及毒品查獲量開始下降，惟所佔比重皆在二成以上，且近二年來毒品犯罪似乎又有回升跡象¹。

日趨嚴重的藥物濫用問題已蔚為全球共通性問題，新興濫用藥物品項不斷推陳出新，加以資訊傳播管道迅速且多樣化，除持續誘惑施用毒品成癮之人外，亦吸引者年輕族群，致使在毒品再累犯人口比例無法降低，新生之毒品犯罪人口又不斷加入情況下，造成施用毒品人口不斷攀升，所需用毒品之量亦隨之暴增，毒品犯罪問題也就更趨嚴峻。就以民國九十三年為例，台灣地區總共查獲八千多公斤各式毒品，粗估市值高達一千多億元；而同時吸毒被起訴的人口比前年驟增八千多人，復以毒品人口另涉刑案情況愈加嚴重，促使法務部決定在高等檢察署

¹ 參看法務部全球資訊網，法務統計-統計專題分析-專案報告-近二年毒品案件增加原因分析報告，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=34311&ctNode=11613>，Accessed on 2006/11/17。

成立「毒品查緝中心」，統合全國相關單位進行緝毒作戰，使多頭馬車趨於一元。另外，亦參考國外之立法例，擬修法以查獲的毒品量來論罪量刑，被告持有有一定數量即視為販毒，毒品重量超過某個限度就至少判處無期徒刑²，以求能更進一步遏止毒品犯罪之成長。

在司法實務面向上，對於毒品犯罪量刑有漸趨於輕縱之傾向，復以毒品主觀犯意認定不易，法定刑度過高，法院要求的心證度亦隨之提高情況下，造成毒品犯罪行為人利用此一漏洞，逃避嚴厲的刑罰制裁，以較小的法律代價來謀取極大的利益；同時部分毒品犯罪處罰條文欠缺，造成某些毒品行為類型成為毒品犯罪之障幕或替代品，以致毒品犯罪持續成長，查獲毒品數量年年攀升至新高，而毒品人犯之再累犯率亦居高不下。故今藉由以量認罪科刑之毒品刑事立法，即依所涉犯毒品之數量來區分罪質之輕重或刑度之高低，將有助於減少輕縱販製運送、持有或轉讓大量毒品犯罪之行為人，同時亦可藉由客觀上所涉毒品數量之標準來輔助主觀惡性之不易判斷；另外依毒品數量決定犯罪是否成立，也可將部份原屬無罪但所涉之毒品數量已嚴重影響社會秩序之毒品犯罪予以刑罰化，以強化刑罰遏止毒品犯罪增長所衍生的社會問題。

² 自由電子報，「緝毒仿泰國 將以量論罪」，
<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/sep/13/today-fo8.htm>，Accessed on 2006/11/22。

第二節 文章架構

為清楚了解對於毒品犯罪以量論罪科刑之必要性、基礎及其可能性，本文首先探求毒品犯罪以量論罪科刑其原因究屬為何，蓋對於毒品犯罪以所涉犯毒品之數量，來論定行為人之罪，科罰行為人之刑，必有其背後之必要性。基此，本文即以歷年之官方司法、法務統計來找出其必要性，同時再由此一必要性求出其後之原因。而此等必要性係存在於現今社會毒品犯罪日漸猖獗，衍生許多犯罪及社會問題，復以毒品需求量甚巨，以致每年所查獲毒品數量不斷攀升，又因毒癮戒除不易，且毒品犯罪行為本小利多，使得毒品犯罪之再累犯率，在排序上持續為各類犯罪之前三名。至其原因，一方面在於毒品刑事立法稍顯粗造，忽視毒品數量對毒品犯罪罪質之影響，以致規範密度不足，刑度高低度過寬；另一方面在於毒品刑事司法量刑失衡，造成輕縱毒品犯罪行為人，故而造成毒品犯罪有上述現象存在。

其次，在了解對於毒品犯罪須以量論罪、依量科刑之必要性及其原因後，擬接著構築毒品以量論罪科刑所應考量之要素，因所探討的對象係關於毒品犯罪之論罪科刑，故毒品之特性、刑罰之目的應係其中最主要的要素。在毒品之特性部分，本文先由國際公約、本國毒品法規，定義出毒品之範圍，其次再接續前揭概念說明毒品之類別與毒品等級，末由毒品之性質，即毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性來說明毒品犯罪以量論罪科刑之必要性。再就關於刑罰目的部分，則係就各個刑罰目的理論，從各面向了解刑罰之存在目的，蓋對於毒品犯罪，既為以所涉毒品之數量來論罪科刑，是以該等毒品數量，自應有足以影響刑罰應報、威嚇、教化等目的之程度存在。

在明瞭毒品以量論罪科刑之需求性、原因以及所應考量之要素後，本文則嘗試找出可能方向，使毒品犯罪依所涉毒品數

量來論定行為人所應成立之罪，量定行為人所應被科之罰成為可能，對此除提出外國相關立法例，以國外行之有年之經驗，來作為我國打擊毒品犯罪之參考外，另就關於如何決定毒品之數量找出可能之標準，配合如何將毒品犯罪類型更為細緻化、毒品犯罪規範方式進一步調整，以作為我國將來就毒品犯罪以量論罪科刑之建言。

第二章 以量論罪科刑之緣由

對於毒品犯罪之所以採取以所涉毒品數量來論定行為人之罪，科行為人之刑，係因近年我國毒品犯罪日趨嚴重，此表現在違犯毒品犯罪之人數逐年遽增，而查獲毒品之數量亦呈倍數成長，同時毒品犯罪之累再犯率³長期居高不下，以致所衍生許多社會問題及其他犯罪。求其原因，在於我國司法上，對於毒品犯罪行為人所認定之罪刑有所失當，失之於輕縱，致使無法罪當其罪，罰當其罰，而造成毒品犯罪問題更形嚴重。

第一節 毒品犯罪日趨嚴重

一、違犯毒品犯罪人數遽增

自民國二十四年新刑法第二十章新加入「鴉片罪」章後，毒品犯罪即屬應刑罰之對象，其後政府雖於民國四十四年制定「肅清煙毒條例」，以特別刑法加重對毒販之處罰及對吸毒者的勒戒，惟於民國六十年代以前，毒品犯罪問題不算嚴重，每年毒品犯罪判決確定有罪人數均未超過千人，其所占全部犯罪比重甚低。然到了民國七十年代末期，隨經濟上的高度成長，國民所得提升，人民有較多資力提供日常生活所需以外的支出，加上政治上的解除戒嚴，社會因管制力鬆綁，而大幅開放，且又適逢鄰國日本、韓國大力取締安非他命，致使該等毒品大量流入台灣，而造成我國施用安非他命之中樞神經興奮劑迅速蔓延⁴，故政府便於七十九年十月將其納入「麻醉藥品管理條例」治罪，惟此後毒品犯罪人數仍節節上升，毒品犯罪之問題遂引起社會高度重視⁵。

³ 就定罪者犯次統計可分初犯、累犯、再犯。依據刑法第四十七條規定，受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，稱之「累犯」。至於「再犯」，則係指有犯罪前科，包含「累犯」在內之再犯罪者。是以，累犯亦屬再犯之一部。

⁴ 林健陽、柯雨瑞，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版社，2003年10月，頁17、18。

⁵ 參看法務部全球資訊網，法務統計-統計專題分析-專案報告-近二年毒品案件增加原因分析報告，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=34311&ctNode=11613>，Accessed on 2006/11/17。

參看法務部於民國八十七年，就我國自民國七十九至八十六年間毒品犯罪所提出之「新收偵查煙毒麻藥案件辦理情形」觀〈見表一〉，民國七十九年全年新收偵查煙毒麻藥案件〈包含違反肅清煙毒條例、麻醉藥品管理條例〉，佔所有新收刑事偵查案件雖僅百分之三點九，然其同期增加率則高達百分之三十八點八。其後，民國八十年更暴增至全年新收二萬餘件煙毒麻藥案件，佔所有新收刑事偵查案件百分之十二，增加率為百分之二百九十左右。期間，雖在民國八十三、八十四年，毒品案件新收件數略有下降，然則在所有刑事案件中仍高於百分之十五。相較同時期執行案件裁判確定有罪人數〈見表二〉，雖民國七十九年因煙毒麻藥執行案件裁判確定有罪人數，僅佔全部裁判確定有罪人數之百分之四點五，然則其同期增加率則高達百分之十一。隔年，民國八十年增加率更高達三點四倍，其後及至民國八十六年，毒品犯罪仍佔全體執行案件裁判確定有罪人數百分之二十以上，由此可知，毒品問題自民國七十九年以來，即屬我國最嚴重的社會問題。

表 一 : 新 收 偵 查 煙 毒 麻 藥 案 件

年 月 別	新偵 收查 刑案 事件 ①	新 收 偵 查 煙 毒 麻 藥 案 件										
		合 計 ②	百分比		增加率 (本期/上期 *100-100) ⑤	違煙 反毒 清例 ③	百分比		增加率 (本期/上期 *100-100) ⑧	違藥條 反品 麻管 理例 ④	百分比	
			②/①	*100			③/①	*100			④/①	*100
			%	%			%	%			%	%
79年	130,559	5,150	3.9	+38.8	1,984	1.5	+13.4	3,166	2.4	+61.5		
80年	170,347	20,201	11.9	+292.3	3,782	2.2	+90.6	16,419	9.6	+418.6		
81年	208,963	40,249	19.3	+99.2	10,883	5.2	+187.8	29,366	14.1	+78.9		
82年	221,340	57,139	25.8	+42.0	20,601	9.3	+89.3	36,538	16.5	+24.4		
83年	209,920	44,887	21.4	-21.4	18,100	8.6	-12.1	26,787	12.8	-26.7		
84年	211,435	32,788	15.5	-27.0	9,946	4.7	-45.1	22,842	10.8	-14.7		
85年	236,056	37,057	15.7	+13.0	9,237	3.9	-7.1	27,820	11.8	+21.8		
86年	245,890	45,935	18.7	+24.0	11,610	4.7	+25.7	34,325	14.0	+23.4		
較上年同期增減	+4.2	+24.0	-	-	+25.7	-	-	+23.4	-	-		

說明：七十九年十月公告安非他命列入麻醉藥品管理條例治罪。

表二：執行案件裁判確定有罪人數

年 月 別	執 行 定 案 有 罪 人 判 數 ①	煙 毒 麻 藥 執 行 案 件 裁 判 確 定 有 罪 人 數													
		合 計 ②	百分比		純 運 製 ③	製 兼 賣 施 運 輸 用 ④	純 施 用 ⑤	違 反 肅 清 煙 毒 條 例			違 反 麻 醉 藥 品 管 理 條 例				
			②/①	*100				計	純 運 製 賣 輸 ⑥	製 兼 賣 施 運 輸 用 ⑦	純 施 用 ⑧	計	安 非 他 命	他 命	
			%	%				人	人	人	人	人	人	人	人
79年	74,298	3,327	4.5	+11.0	-	-	-	2,880	313	2,272	447	-	-		
80年	109,163	14,680	13.5	+341.2	1,084	-	13,117	2,995	324	2,414	11,685	760	10,703		
81年	147,635	28,176	19.1	+91.9	2,809	-	24,652	5,433	606	4,317	22,743	2,203	20,335		
82年	151,086	47,836	31.7	+69.8	4,109	-	42,778	12,887	933	11,101	34,949	3,176	31,677		
83年	144,483	43,608	30.2	-8.8	2,517	2,223	38,414	16,174	825	836	14,073	27,434	1,692	1,387	24,341
84年	131,256	31,554	24.0	-27.6	1,634	1,642	27,626	11,343	622	534	9,730	20,211	1,012	1,108	17,896
85年	130,133	26,493	20.4	-14.7	1,457	1,147	23,433	6,777	485	257	5,720	19,716	972	890	17,713
86年	146,526	32,036	21.9	+20.9	1,492	1,023	29,081	6,993	353	212	6,129	25,043	1,139	811	22,952
較上年同期增減	+12.6	+20.9	-	-	+2.4	-10.8	+24.1	+3.2	-	-	-	+27.0	-	-	-

復就近五年（民國九十一年至九十五年）「地方法院檢察署毒品案件辦理情形」來看〈見表三〉，民國九十一年經偵查終結之人數共五萬八千餘人，其中經起訴者有一萬三千七百五十人。而到了民國九十四年偵查終結之人數共八萬五千餘人，較民國九十一年增加了百分之四十八，同樣的民國九十四年因毒品案件起訴者有二萬九千餘人，暴增了百分之五十三。再比較民國九十四、九十五年度同期〈一至十月〉之毒品案件各地方法院檢察署偵查終結人數，民國九十五年度則略減百分之十三左右，惟人數仍高達六萬四千餘人；而起訴人數方面，在民國九十五年度則略減少約百分之五點五。另就毒品案件裁判確定有罪人數觀，民國九十一年至九十三年增加幅度約在二千人上下，惟至民國九十四年則陡增七千九百餘人，高達二萬二千餘人。另就各年度裁判確定有罪人數來看，其中係因施用毒品而受裁判確定有罪者，皆高於百分之九十，顯見在違反「毒品危害防制條例」之案件中，施用毒品係其中占絕大多數者⁶。再參看「近五年〈民國九十年至九十四年〉各地方法院檢察署辦理終結之偵查案件」〈見表四〉，綜觀近五年偵查終結起訴之主要罪名，因毒品罪而起訴之總人數僅次於公共危險，共有九萬五千餘人，占所有起訴人數之百分之十三左右，如單就女性之犯罪人來看，則有一萬二千多人，占女性起訴總人數的約百分之十二，為各罪名之冠⁷。

⁶ 參看法務部全球資訊網，法務統計-最新統計資料 95 年 10 月「伍、毒品案件統計」，<http://www.moj.gov.tw/site/moj/public/MMO/moj/stat/new/newtxt5.pdf>，Accessed on 2006/11/17。

⁷ 參看法務部全球資訊網，法務統計-統計專題分析-95 年 6 月「近五年刑事偵查案件辦理情形」，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/68111044237.pdf>，Accessed on 2006/11/17。

表三：毒品案件辦理情形統計

年 月 別	新 收 偵 查 件 數	偵 查 終 結 人 數	起 訴 人 數	裁 有 判 罪 確 定 數	施 用 人 數	新 入 監 受 刑 人 數	在 人 監 受 刑 人 數	新入所人數	
								觀 察 勒 戒	強 制 戒 治
	件	人	人	人	人	人	人	人	人
91年	56,207	58,049	13,750	11,856	10,063	5,844	16,321	17,961	10,920
92年	54,341	57,081	14,974	12,677	10,539	5,988	16,013	15,877	11,022
93年	68,713	69,120	23,207	14,640	12,485	10,946	18,599	12,531	2,638
94年	85,970	88,216	29,503	22,540	19,981	10,988	19,775	13,797	3,161
94年1-10月	74,074	73,392	24,634	18,400	16,297	8,918	19,479	11,630	2,540
95年1-10月	64,709	64,181	23,270	20,749	18,064	10,533	20,753	9,372	2,370
較上年同期 增減%	-12.6	-12.6	-5.5	+12.8	+10.8	+18.1	+6.5	-19.4	-6.7

說明：(1)本表施用人數欄係指單純施用行為，有關製賣運輸兼有施用行為時，採從重方式處理，未歸類於此欄資料內。

(2)本表在監受刑人人數欄，係指年(月)底靜態資料。

表四：近五年（民國九十年至九十四年）各地方法院檢察署辦理終結之偵查案件

年 別	偵 查 終 結 件 數						偵 查 終 結 人 數						終 所 結 需 一 日 件 數	
	總 計	通 常 程 序 訴	聲 判 請 決 簡 處 易 刑	緩 處 起 訴 分	不 處 起 訴 分	其 他	總 計	通 常 程 序 訴	聲 判 請 決 簡 處 易 刑	緩 處 起 訴 分	不 起 訴 處 分			其 他
											依 職 權	一 般		
90年	289,141	63,542	65,961	-	97,649	61,989	362,975	84,418	73,019	-	8,328	123,387	73,823	62
91年	293,206	59,070	66,219	3,221	102,998	61,698	382,363	79,080	73,923	4,915	12,238	134,950	77,257	75
92年	287,477	47,867	65,137	13,269	99,129	62,075	367,158	63,460	72,798	15,942	9,893	128,733	76,332	64
93年	299,935	49,412	69,439	21,999	90,334	68,751	377,734	62,799	76,655	25,142	13,939	114,752	84,447	56
94年	340,196	59,682	74,942	24,626	95,897	85,049	426,546	76,513	82,304	28,462	9,215	125,750	104,302	52
累計	1,509,955	279,573	341,698	63,115	486,007	339,562	1,916,776	366,270	378,699	74,461	53,613	627,572	416,161	61
90年 至 94年	起 訴 人 數	公 險 共 危 罪	毒 品 罪	竊 盜 罪	傷 害 罪	偽 書 文 罪	賭 博 罪	詐 欺 罪	殺 人 罪	妨 風 化 害 罪	侵 占 罪	贓 物 罪	槍 刀 條 砲 械 彈 藥 劍 刺 器 罪	妨 自 由 罪
計	744,969	141,468	95,978	85,208	68,642	36,750	33,151	27,637	18,836	16,638	13,258	11,227	10,730	10,849
男	639,180	134,368	83,640	76,435	56,811	27,690	24,452	21,661	17,194	12,756	10,899	10,069	10,467	9,822
女	105,789	7,100	12,338	8,773	11,831	9,060	8,699	5,976	1,642	3,882	2,359	1,158	263	1,027

二、查獲毒品數量陡升

依據法務部統計資料—民國八十六年至九十四年間「台閩地區包括檢調憲警等機關查獲毒品統計表」〈見表五〉，就各年度所查獲毒品總數來看，民國八十七年至八十九年間所查獲之毒品僅一千餘公斤，然民國九十、九十一年間即暴增至二千餘公斤，嗣民國九十二、九十三年則跳升為八千餘公斤，至九十四年即高達一萬三千餘公斤，為各年之冠，較民國九十三年增加四千五百餘公斤，增幅達約百分之五十四。歷年所查獲的毒品中，於民國九十二年修法前，第二級毒品所查獲之數量，為各級毒品之冠，佔所有查獲毒品量皆高於百分之八十，第一級毒品所查獲之數量則次於第二級毒品，僅約占百分之十五，第三級毒品所查獲量較少。嗣民國九十二年為配合管制藥品管理條例，修正「毒品危害防制條例」增列第四級毒品之處罰規定後，所獲毒品量，第四級毒品於民國九十四年度查獲七千一百餘公斤，躍升各級毒品之冠，佔所獲毒品總量百分之五十四，其次則為第二級毒品五千二百餘公斤，僅次於第四級毒品，佔所獲毒品總量百分之四十⁸。

再就各類毒品細看，國內毒品緝獲量以安非他命及海洛因為最大宗，其中安非他命緝獲量自民國七十九年至八十六年每年均超過一千餘公斤，民國九十二年更高達約四千公斤。而民國九十二年度緝獲毒品種類前五位依序為〈甲基〉安非他命、K他命、海洛因、MDMA(搖頭丸)及大麻(見表六)。新興毒品 MDMA(搖頭丸)自民國八十八年起陸續進入排行榜前五順位且有逐漸增加趨勢，其緝獲量由民國九十年的四十四點七公斤增加至民國九十二年的四百零五點六公斤；而K他命自民國九十年起陸續進入排行榜前五順位且有逐漸增加趨勢，其緝獲量由民國九十年的九點五公斤增加至民國九十二年的六百公斤。另特拉嗎竇(Tramadol)

⁸ 參看法務部、教育部、行政院衛生署，95年反毒報告書，95年6月，頁100,101。

自民國九十一年進入即跳升為第三位，民國九十二年緝獲量為八公斤，下降為第七位，未來趨勢值得注意。近年來除海洛因、安非他命外，許多新興之濫用物質相繼遭濫用，如 MDMA(搖頭丸)、K 他命、特拉嗎竇(Tramadol)及大麻均有濫用增加之趨勢。另「毒品危害防制條例」修正條文增列第四級毒品，並於民國九十一年一月九日施行；而民國九十三年一至五月緝獲毒品種類中第四位為 Nimetazepam (一粒眠)，顯見第四級毒品之濫用趨勢亦不容忽視⁹。

表五：台閩地區包括檢調憲警等機關查獲毒品統計表

年 月 別	合計	第一級毒品		第二級毒品	第三級毒品				第四級毒品		甲 基 麻 麻 黃 (安非他命原料)	假 麻 黃 H				
		海 洛 因	嗎 啡		M D M A	大 麻	安 非 命	安 半 成 命 品	特 拉 嗎 竇	K 他 命						
	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤	公斤			
86年	2,781.5	194.3	190.8	0.0	2,587.3	-	3.7	2,556.4	27.2	-	-	-	
87年	1,039.9	136.7	133.4	0.0	903.2	0.1	16.4	886.7	-	-	-	-	
88年	1,488.2	108.0	107.8	0.1	1,362.6	3.3	47.9	1,215.1	95.7	16.0	-	-	
89年	1,326.4	277.5	277.3	0.1	1,039.6	4.9	74.0	836.2	120.0	9.4	-	-	
90年	2,064.4	368.1	362.5	0.1	1,688.7	44.7	107.0	1,421.0	-	7.6	-	-	
91年	2,268.9	603.5	599.1	0.1	1,452.6	132.6	11.1	1,298.1	2.0	212.9	147.2	63.2	
92年	8,482.1	532.9	532.6	0.2	7,326.5	405.6	121.2	3,980.5	2,811.8	622.7	5.0	600.5	
93年	8,548.0	650.5	644.5	0.1	6,769.1	303.3	38.7	3,165.5	3,238.0	625.0	3.9	613.4	503.4	363.6	...	
94年	13,133.4	341.9	341.1	0.1	5,229.0	141.0	45.4	1,728.6	3,300.1	443.7	0.5	441.2	7,118.8	835.1	5,400.0	
較上年增減%	53.6	-47.4	-47.1	22.1	-22.8	-53.5	17.5	-45.4	1.9	-29.0	-88.3	-28.1	1,314.1	129.7	...	
毒 品 來 源 地 區 別	台閩地區	11,484.1	45.9	45.9	0.0	4,630.3	91.4	5.2	1,268.9	3,263.3	31.3	-	29.7	6,776.7	531.0	5,400.0
	中國大陸	131.7	46.6	46.6	-	14.2	1.2	0.1	8.1	-	69.4	0.5	69.0	1.5	-	-
	香港	4.2	4.2	4.2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	泰國	71.4	68.0	68.0	-	3.4	-	0.0	3.4	-	-	-	-	-	-	-
	緬甸	26.7	26.7	26.7	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	其他地區	379.5	44.2	43.7	-	60.7	28.4	29.4	0.3	-	253.2	-	253.2	21.4	-	-
	地區不明	1,035.7	106.2	106.1	0.1	520.4	19.9	10.7	447.8	36.8	89.8	-	89.3	319.2	304.1	-

資料來源：法務部調查局、內政部警政署、憲兵司令部、海岸巡防署、財政部關稅總局。

說明：1.毒品來源地區別係由各查獲機關依毒品包裝或走私來源地區或毒犯之自白判別統計，包括轉口地，並不專指原始生產地區。如無法判明則列入地區不明欄。

2.地區不明欄亦包括毒犯街頭交易或持有、施用等被緝獲其毒品來源無法判明之資料。

3.因受限於篇幅，未列示第三級毒品內之含紅中、FM2等。

4.本表數字均以公克整理計算，再經進位為公斤陳示，其尾數採四捨五入法列計，故細數之和與相關總數間或有些微差異。

⁹ 參見行政院衛生署管制藥品管理局，藥物濫用防制宣導教材，2004年7月，頁4,5。

表六：緝獲毒品種類排名

排名 年別	第一位	第二位	第三位	第四位	第五位
87年	(甲基)安非他命 886.7 公斤	海洛因 133.4 公斤	大麻 16.4 公斤	鴉片 3.1 公斤	古柯鹼 0.15 公斤
88年	(甲基)安非他命 1,215.1 公斤	海洛因 107.8 公斤	大麻 47.9 公斤	西可巴比妥 (紅中) 9.0 公斤	MDMA 3.25 公斤
89年	(甲基)安非他命 836.2 公斤	海洛因 277.3 公斤	大麻 74.0 公斤	去甲假麻黃 6.0 公斤	MDMA 4.9 公斤
90年	(甲基)安非他命 1,421.0 公斤	海洛因 362.5 公斤	大麻 107.0 公斤	MDMA 44.7 公斤	Ketamine 9.5 公斤
91年	(甲基)安非他命 1,298.1 公斤	海洛因 599.1 公斤	Tramadol 147.2 公斤	MDMA 132.6 公斤	Ketamine 63.2 公斤
92年	(甲基)安非他命 3,980.5 公斤	Ketamine 600.5 公斤	海洛因 532.6 公斤	MDMA 405.6 公斤	大麻 121.2 公斤
93年 1-5月	(甲基)安非他命 882.7 公斤	MDMA 287.7 公斤	海洛因 256.3 公斤	Nimetazepam 136.9 公斤	Ketamine 122.3 公斤

註：1. 安非他命緝獲量係不含半成品及原料。

2. 「毒品危害防制條例」修正條文增列第四級毒品，並於93年1月9日施行。

三、毒品犯罪再累犯率過高

對毒品人犯除勒戒其「身癮」外，尤需戒除其「心癮」，始能澈底戒毒，惟以前對戒除毒犯心癮實無有效措施，復以濫用藥物成癮後的心理依戀可能持續數十年，因此施用毒品成癮者，除非能澈底根除，否則再犯的機會原就較其他犯罪高出很多，因此毒品再累犯的人數始終居高不下。就近五年〈民國九十一年至九十五年〉「執行毒品案件裁判確定有罪人數及再累犯情形」觀〈見表七〉，因違反「毒品危害防制條例」受裁判確定有罪之人中，再累犯人數皆高於百分之八十，而屬同罪名之再累犯亦皆高達六成以上，其中民國九十五年一月至十月，同罪名之再累犯更高達百分之七十五點三。究其主要原因係民國八十三年後假釋門檻修正放寬，服刑期間縮短，降低了施用毒品受刑人之禁戒效果，故此類型罪犯離開監獄後隔不了多久即再回籠，因此假釋再犯中，毒品罪者再犯同罪之比率高達八成，高出其他罪名之二、三成甚多，毒犯本性難移，紛紛再次犯罪，因而造成近來毒品犯罪人數升高¹⁰。

觀察近年各級法院判決確定移送檢察機關執行有罪者之犯次結構〈見表八〉，就民國九十二年度看，各類犯罪執行定罪者十三萬一千人中，初犯占百分之五十五，再累犯占百分之四十五。當年度違反毒品危害防制條例者中，再累犯占百分之八十二，高於各類犯罪執行定罪甚多，尤值注意的是再犯同罪之再累犯比率，違反毒品危害防制條例者，則高達百分之六十六，高出各類犯罪執行定罪者百分之十九約三倍有餘，就某程度言，對於違反毒品危害防制條例之犯罪人，現行法律所示刑罰之嚇阻力仍有其不足¹¹。

¹⁰ 參看法務部全球資訊網，同註 5。

¹¹ 參看法務部全球資訊網，法務統計-統計專題分析-93 年 1 月「執行定罪者犯次統計分析」，<http://www.moj.gov.tw/public/Attachment/5122310594580.pdf>，Accessed on 2006/11/17。

表七、執行毒品案件裁判確定有罪人數及再累犯情形

年 月 別	合 計 (1)	初 犯	再 累 犯						
			計	同 罪 名		再 犯	同 罪 名	累 犯	同 罪 名
				(2)	(2)/(1)*100				
人	人	人	人	%	人	人	人	人	
91年	11,856	2,033	9,823	7,780	65.6	4,332	3,098	5,491	4,682
92年	12,677	2,275	10,402	8,368	66.0	4,533	3,296	5,869	5,072
93年	14,640	2,536	12,104	9,903	67.6	5,547	4,094	6,557	5,809
94年	22,540	3,438	19,102	15,873	70.4	7,970	5,856	11,132	10,017
94年1-10月	18,400	2,869	15,531	12,832	69.7	6,574	4,796	8,957	8,036
95年1-10月	20,749	2,585	18,164	15,624	75.3	6,543	4,918	11,621	10,706
較上年同期 增 減 %	12.8	-9.9	17.0	21.8	5.6	-0.5	2.5	29.7	33.2

說明：本表之「同罪名」係指本次犯罪經與其前科罪名比對為相同罪名者。

表八：執行定罪者犯次統計分析

項 目	總 計		初 犯		再 累 犯		再犯同罪之 再累犯比率	
	人	%	人	%	人	%		
八 十 九 年	122,076	100.0	72,030	59.0	50,046	41.0	20,041	16.4
九 十 年	128,453	100.0	73,842	57.5	54,611	42.5	21,718	16.9
九 十 一 年	127,127	100.0	72,068	56.7	55,059	43.3	22,016	17.3
九 十 二 年	131,680	100.0	72,310	54.9	59,370	45.1	25,321	19.2
公 共 危 險 罪	28,050	100.0	18,242	65.0	9,808	35.0	4,065	14.5
賭 博 罪	7,407	100.0	4,781	64.5	2,626	35.5	1,617	21.8
竊 盜 罪	15,550	100.0	5,951	38.3	9,599	61.7	5,845	37.6
暴 力 犯 罪 案 件	4,649	100.0	1,783	38.4	2,866	61.6	467	10.0
財 產 犯 罪 案 件	6,649	100.0	3,699	55.6	2,950	44.4	552	8.3
智 慧 財 產 權 案 件	2,398	100.0	1,687	70.4	711	29.6	241	10.1
貪 瀆 案 件	532	100.0	459	86.3	73	13.7	6	1.1
性 侵 害 案 件	1,460	100.0	839	57.5	621	42.5	226	15.5
槍 砲 彈 藥 刀 械 管 制 條 例	1,329	100.0	431	32.4	898	67.6	260	19.6
毒 品 案 件	12,677	100.0	2,275	17.9	10,402	82.1	8,368	66.0
兒 童 及 少 年 性 交 易 防 制 條 例	1,259	100.0	1,008	80.1	251	19.9	49	3.9

第二節 刑事司法裁判欠妥

一、毒品犯罪量刑過輕

就違反「毒品危害防制條例」主要罪名之法定刑來看〈見表九〉，對於成立該條例之犯罪者，所定之法定刑，從無罰則到死刑皆有之，其間距甚廣，此無非係基於對於不同毒品犯罪類型，依不同之刑事政策需要而制定出毒品犯罪之法定刑。然則實務上法院對違反「毒品危害防制條例」者，所宣告之刑度卻常有低於法定刑之情，以致影響對毒品犯罪者之嚇阻力，而造成毒品問題日趨嚴重。依據司法院於民國九十二所公佈之研究報告¹²，認為「毒品危害防制條例」修正實施後，法院對製造運輸販賣毒品罪之判刑較實施前為重，但無論高、地院仍都以科處輕度刑較多；而對於施用毒品罪之判決則顯然較新法實施前為輕，一方面因法定刑減輕之故，另一方面則由於施用毒品者均具有相當程度之生理成癮性及心理依賴性，戒除不易，且犯罪心態亦與一般刑事犯罪之本質不同，法官於量刑時都傾向輕判，以落實除刑不除罪之精神。

參照民國八十六年至九十四年間毒品執行案件有罪人犯科刑情形〈見表十〉，刑期屬六月以下者，於民國九十年前皆高達百分之四十，雖民國九十一年後有下降趨勢，然此係因受科處逾六月至一年未滿之人高升，且上升至百分之四十五以上。然如結合六月以下、逾六月至一年未滿二者觀，各年度除民國八十八年因法律修正¹³致免刑人數超過百分之三十外，皆超過百分之五十，民國九十年以後更高達百分之七十，顯見法院在毒品案件之量刑上過於輕判。究其原因，先就第一審法院就違反毒品危害防制條例

¹² 參看司法院網站，司法計-專題研究報告-92年2月「從統計數字看當前毒品犯罪問題」，http://www.judicial.gov.tw/juds/3_91-1.htm，Accessed on 2006/11/20。

¹³ 因87年5月20日「毒品危害防制條例」公布施行，施用毒品者須先行觀察勒戒，若無繼續施用毒品之傾向者，則可獲不起訴或免刑。

被告量刑情形觀，地方法院宣告刑量刑較法定刑為輕者占科刑人次比率排序前七位中，因違反毒品危害防制條例第四條而受刑之宣告者，約有百分之五十六受宣告刑之人，所受宣告之刑度低於法定刑；更有甚者，就該罪量刑之差異，最重為宣告無期徒刑，最輕則僅宣告六月以下有期徒刑，量刑差距為各重罪之冠¹⁴。是以面對這種狀況，司法院認為鑑於高、地院對製造運輸販賣毒品罪犯，都以科處輕度刑較多，且有期徒刑平均量刑月數，對於違反「毒品危害防制條例」第四條第一項者為十年左右，而違反同條例第四條第二項者，則在七年上下，再加以寬厚的假釋條件，實難以遏阻犯罪者之意圖，及澈底斷絕毒品供給之行為，故建議對製造運輸販賣毒品罪犯從重量刑，尤其是職業性、組織性犯罪更應從重量刑¹⁵。

¹⁴ 參看司法院網站，司法計-專題研究報告「一審法院刑事案件三十一項主要罪名量刑概況分析」，<http://www.judicial.gov.tw/juds/jc187.htm>，Accessed on 2006/11/20。

¹⁵ 同註 12。

表九：「毒品危害防制條例」主要罪名法定刑

條號	違法行爲	第一級毒品	第二級毒品	第三級毒品	第四級毒品
§4	製造、運輸、販賣	死刑或無期徒刑 (一千萬元以下)*	無期徒刑或七年以上 (七百萬元以下)	五年以上 (五百萬元以下)	三年以上十年以下 (三百萬元以下)
§5	意圖販賣而持有	無期徒刑或十年以上 (七百萬元以下)	五年以上 (五百萬元以下)	三年以上十年以下 (三百萬元以下)	一年以上七年以下 (一百萬元以下)
§8	轉讓*	一年以上七年以下 (一百萬元以下)	六月以上五年以下 (七十萬元以下)	三年以下 (三十萬元以下)	一年以下 (十萬元以下)
§10	施用	六月以上五年以下	三年以下	無罰則	無罰則
§11	持有*	三年以下、拘役 或五萬元以下罰金	二年以下、拘役 或三萬元以下罰金	無罰則	無罰則

表十：毒品執行案件有罪人犯科刑情形

年別	小計	六月以下		一年未滿		三年未滿		七年未滿		以上 (不含死刑無期徒刑)七年	無期徒刑		死刑	拘役及罰金	免刑
		(B)	(B)/(A)*100	(C)	(C)/(A)*100	(D)	(D)/(A)*100	(E)	(E)/(A)*100		(F)	(F)/(A)*100			
86年	32,095	17,238	53.7	4,861	15.1	1,101	3.4	7,510	23.4	555	1.7	99	0.3	2,720	9
87年	20,026	8,162	40.8	2,228	11.1	653	3.3	4,181	20.9	340	1.7	53	0.3	2,464	3943
88年	8,391	2,231	26.6	1,110	13.2	478	5.7	874	10.4	451	5.4	68	0.8	3,127	3,049
89年	13,191	5,893	44.7	3,187	24.2	862	6.5	484	3.7	547	4.1	38	0.3	179	2,001
90年	13,511	5,649	41.8	4,951	36.6	1,207	8.9	379	2.8	495	3.7	53	0.4	1,156	620
91年	11,856	3,896	32.9	5,500	46.4	1,327	11.2	230	1.9	416	3.5	38	0.3	1,260	188
92年	12,677	3,661	28.9	6,060	47.8	1,654	13.0	232	1.8	463	3.7	37	0.3	447	123
93年	14,640	4,730	32.3	6,646	45.4	2,029	13.9	222	1.5	585	4.0	43	0.3	329	56
94年	22,540	7,156	31.7	10,251	45.5	3,734	16.6	267	1.2	645	2.9	35	0.2	410	42

二、論罪失當

雖「毒品危害防制條例」第四條至第十五條規定了數種毒品犯罪之類型，然則其中較常見者無非是該條例第四條之「製造、運輸、販賣毒品罪」、第八條之「轉讓毒品罪」、第十條之「施用毒品罪」及第十一條之「持有毒品罪」。由於各罪法定刑度差異甚大，現實之毒品犯罪行為又交錯夾雜，復以主觀犯意常認定不易，以至於在犯罪事證不明、行為人狡飾其意圖情況下，法院在案件繁雜壓力，無心深究情況下，即逕基於罪疑惟輕法理而認定法定刑較輕之犯罪類型，此可由民國八十六至九十四年「毒品裁判確定執行案件有罪人數表」〈見表十一〉窺知一二¹⁶。在各年度〈除民國八十八年因法律修正外〉，因純製賣運輸毒品而裁判確定有罪者，約略保持在百分之六上下，然則製賣運輸毒品兼施用者，從民國八十六年一千零二十三人之高峰，陡降至民國九十二年僅五人，雖民國九十四年又增至十八人，惟大體來看，應係流向被認定為純施用之輕罪部分，為解決此一不合理現象，於民國九十二年「毒品危害防制條例」修正時，便有提議在第四條「販製運輸毒品罪」與第八條「轉讓毒品罪」、第五條「意圖販賣而持有毒品罪」與第十一條「持有毒品罪」間，增列過渡之犯罪類型，即增列第八條第五項「轉讓毒品達一定之數量者，以運輸毒品者論」、第十一條第四項：「持有毒品數量，顯非供個人使用者，準用第五條規定」，其後雖因未避免造成實務對於毒品犯罪構成要件適用之分歧而作罷¹⁷，然此亦反映出在現行主要毒品犯罪類型中，有增加中間型態犯罪類型之必要，以免在主觀犯意不易認定，法官從輕認定犯罪情況下，致使影響對毒品犯罪行為人之嚇阻力。

對於持有、施用第三級、第四級毒品，「毒品危害防制

¹⁶ 同註 8，頁 100~104。

¹⁷ 參看 92 年 5 月 12 日毒品危害防制條例委員會審查記錄，立法院公報，第 92 卷第 30 期，頁 158。

條例」主管機關法務部考量為避免將第三級、第四級毒品納入處罰後，造成觀察、勒戒及實施強制戒治之人犯暴增，影響執行成效，且基於第三級、第四級毒品成癮性、濫用性及對社會危害性相較輕微，故對於第三級、第四級毒品著重於來源之防堵，而不處罰持有、施用之行為。故對於販製運送、轉讓第三級、第四級毒品犯罪，往往在有上述主觀犯意認定不易，犯罪事證不明，而行為人狡飾其意圖情況下，縱所涉犯量甚大，法院亦以持有第三級、第四級毒品行為認定之，而使該行為人受無罪之判決。然則參考表五「台閩地區包括檢調憲警等機關查獲毒品統計表」、表六「緝獲毒品種類排名」，可見近年新興毒品，如 FM2 及 Ketamine 等第三級毒品，已大量於 KTV、PUB、舞廳等場所流行，並為青少年所喜用，僅民國九十四年一年即查獲四百四十三點七公斤。另外，為供應安非他命之大量需求，安非他命之先驅原料—第四級毒品甲基麻黃需用量亦大增，是以單就民國九十四年所獲甲基麻黃亦高達八百三十五公斤。再者，對長期施用毒品者而言，其所使用毒品也有替代性，由於第三級毒品在價格及貨源上取得較易，且新制對於施用或持有第三級毒品或持有第四級毒品並無刑責，如何防止該類毒之蔓延，亦須未雨綢繆。¹⁸

¹⁸ 同註 12。

表十一：毒品裁判確定執行案件有罪人數

年 月 別	總計						純製毒運輸					製毒運輸兼施用					純施用			其 他
	合 計	毒 第 一 品 類	毒 第 二 品 類	毒 第 三 品 類	毒 第 四 品 類	其 他	合 計	毒 第 一 品 類	毒 第 二 品 類	毒 第 三 品 類	毒 第 四 品 類	合 計	毒 第 一 品 類	毒 第 二 品 類	毒 第 三 品 類	毒 第 四 品 類	合 計	毒 第 一 品 類	毒 第 二 品 類	
	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	人	
86年	32,085	7,001	25,084	-	-	-	1,497	354	1,143	-	-	1,023	212	811	-	-	29,135	6,135	22,999	441
87年	20,023	5,006	15,018	-	-	2	1,075	216	859	-	-	550	120	430	-	-	17,865	4,335	13,529	536
88年	8,381	2,083	6,292	2	-	14	1,278	256	1,022	-	-	96	18	78	-	-	5,925	1,485	4,439	1,092
89年	13,191	3,667	9,497	2	-	25	932	187	744	1	-	44	7	37	-	-	10,772	3,151	7,621	1,443
90年	13,511	4,782	8,712	3	-	14	804	210	593	1	-	25	3	23	-	-	11,300	4,190	7,200	1,288
91年	11,855	6,103	5,735	7	-	11	619	206	410	3	-	7	3	4	-	-	10,063	5,470	4,593	1,167
92年	12,577	7,635	4,997	35	-	9	675	235	398	12	-	5	-	5	-	-	10,539	6,820	3,719	1,457
93年	14,640	9,174	5,391	68	-	7	792	430	343	29	-	12	7	5	-	-	12,485	8,198	4,327	1,351
94年	22,540	14,208	8,169	131	9	23	894	473	337	75	9	18	1	17	-	-	19,981	13,009	6,972	1,647
較上年增減%	+54.0	+54.9	+51.5	+92.6		+228.6	+12.9	+12.6	-1.7	+158.6		+50.0	-85.7	+240.0			+60.0	+59.5	+61.1	+21.9

第三章 以量論罪科刑之基礎〈一〉—毒品之特性

第一節 毒品之定義

一、前言

現今社會毒品氾濫，同時也製造了許多的社會問題，毒品早已成為一般人們耳熟能詳的名詞，然則對於毒品究係何物，卻不見得有人能道出個所以然，頂多就指出海洛因、安非他命或搖頭丸等常見的毒品類型，來說明毒品係何物。縱亦有採概括的釋義方式，如認為毒品是種為了達到心理、精神上之刺激或娛樂，而將原本用來作生理或心理治療之用的藥物，來當作「娛樂性藥物」¹⁹。或認為毒品係指食品以外的任何物質，由於該物質化學之本質足以影響現存有機體之結構功能者²⁰；亦或認為係一種能夠振奮精神狀態的物品(psychoactive drugs)，即任何能夠直接影響大腦及神經系統之化學物質，而該等物質能夠改變人的思考能力、情緒、知覺力，以及各種心理或精神狀態，而這些物質常有被濫用或誤用²¹。然則此種概括式的說明並無法充分的說明何謂毒品，蓋縱就從法律的規定來看，不論是國際公約或我國相關法規，皆係採列舉式的方式來為毒品下定義。此係著眼於法律本身即要求用語的明確性、穩定性，而毒品隨者藥品之研發、民眾之用藥習慣而有所變動，故在法律條文中很難就毒品來作定義式的概括規定，而僅能就何者為毒品，採列舉方式來對毒品定義。

今既將持有毒品認定為犯罪行為，而給予一定之刑罰，對於「毒品」自應予明確之定義，蓋在罪刑法定原則下，「無法律則無犯罪，無法律則無刑罰」(nullum crimen

¹⁹ 維基百科—自由的百科全書，<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E6%AF%92%E5%93%81>, Accessed on 2006/6/13。

²⁰ 此為美國「全國大麻藥物濫用委員會(National Commission on Marijuana and Drug Abuse)所下之定義，參見林正文，「藥物濫用兒童的行為觀察與輔導」，諮商與輔導月刊，第49期，1990年1月，頁2。

²¹ 黃乃琦，美國藥物〈毒品〉濫用之危機處理—美國藥物政策之探討，淡江大學美國研究所碩士論文，1988年12月，頁2。

sine lege, nulla poena sine lege), 凡行為沒有法律規定要處以刑罰, 就不構成犯罪, 既然不構成犯罪, 則在任何情形之下, 不得施以刑事處罰。基此, 刑法第一條前段即規定:「行為之處罰, 以行為時之法律有明文規定者為限」。所以犯罪行為的法律構成要件及其法律效果, 都必須以法律明確地加以規定, 法律如果沒有明文規定, 則沒有犯罪與刑罰可言。罪與刑明確規定在刑法條文內, 使社會成員知道, 自己做了什麼行為會成立犯罪, 而且會受到如何的處罰。因為明定國家刑罰權的範圍, 保障人民沒犯罪時不受刑事追訴, 即使犯罪也不受濫刑處罰, 由此而產生刑法保障人權的功能²²。畢竟刑事法律係藉由刑罰的惡害, 對於違反一定行為準則之人, 以剝奪人民生命、自由、名譽、財產等重要法益的方式, 來迫使人民遵守, 達到維護社會秩序, 防止人民權益受到不法的侵害, 而為一強制的行為規範, 所以刑事法律所規定之犯罪與刑罰, 必須儘量求其明確, 亦即對於犯罪行為之法律要件的規定應力求明確, 避免使用可擴張或模稜兩可而不明確之概念或用詞, 來做為構成要件要素²³。

而民國八十七年五月二十日修正公布之「毒品危害防制條例」, 其立法目的係為肅清煙毒、防制毒品危害, 維護國民身心健康, 藉以維持社會秩序及公共利益, 乃以特別法加以規範。雖國家為實現刑罰權, 將上開特定事項以特別刑法規定特別之罪刑, 以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者, 然依刑法第十一條:「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者, 亦適用之。但其他法律有特別規定者, 不在此限」。是以, 國家既制定毒品危害防制條例, 並對於持有毒品之行為予以刑罰的制裁, 除該條例另有特別規定外, 自亦有刑法總則之適用。今依刑法第

²² 劉幸義, 罪刑法定原則的理論與實務批判, 刑事法雜誌, 38 期卷 5, 1994 年 10 月, 頁 43。

²³ 林山田, 刑法通論, 三民書局, 1993 年 8 月增訂四版, 頁 27。

一條前段罪刑法定原則下之派生原則——明確原則 (Bestimmtheitsgrundsatz)，在毒品危害防制條例中，對於何謂毒品自應依此原則為明確之規定。

二、國際公約之定義

鑑於毒品犯罪係萬國公罪，我國既係地球村的一份子，自不能自外於國際社會，故我國對於成癮物質之管制即依據聯合國三大反毒公約：「一九六一年麻醉藥品單一公約」、「一九七一年影響精神物質公約」、「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」等國際公約，分別訂定「毒品危害防制條例」及「管制藥品管理條例」之相配套法律，以規範麻醉藥品及影響精神物質，防止其流、濫用²⁴。同時我國所列入毒品、管制藥品之品項，亦係參考上開國際公約所列之品項，故欲了解我國相關法規就毒品所為之定義，自先應就上開國際公約來探究何謂毒品。

(一)一九六一年麻醉藥品單一公約

依據「一九六一年麻醉藥品單一公約」(Single Convention on Narcotic Drugs 1961)²⁵之前言，本公約之目的在於各締約國皆體認到麻醉藥品在醫藥上用來減輕病人的痛苦功效上仍屬不可或缺，故須妥為規定俾使麻醉藥品得以供此用途；同時也確認麻醉藥品所具之成癮性對於個人為害甚烈，對人類在社會上及經濟上的危險亦甚巨，故各締約國深感預防及消除此項弊害的責任。而各締約國也認為防止濫用麻醉品的措施須出於協調及普遍行動始克有效，深知此項普遍行動端賴國際合作，遵照共同原則，本同一目標以赴，承認聯合國在麻醉品管制方面的職權，並欲將各關係國際機關置於該組織體系之內，意欲締結普遍均可接受的一項國際公約，以替代現行各項麻醉品條約，將麻醉品限於供醫藥及科學用途，並規定繼續不輟的國際合作及管制辦法藉以實現此等宗旨與目標，而制定此

²⁴ 毒品危害防制條例總說明，參看法務部主管法規資料庫查詢系統網頁，<http://mojlaw.moj.gov.tw/ShowNews.asp?id=2677>，Accessed on 2006/6/17，頁1,2。

²⁵ 該公約於1972年，並由「修訂1961年麻醉品單一公約的1972年議定書」(1972 protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs 1961)修訂之。參看聯合國所屬國際麻醉藥品管制局(International Narcotics Control Board, INCB)官方網站，http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf，Accessed on 2006/6/17。

一公約。

「一九六一年麻醉藥品單一公約」認為麻醉藥品係一種在醫藥上即具有減輕病人痛苦之功效，然亦因此種功效而會產生成癮性，惟為免在定義上有所不明確，故而採表列式之方式，並列出該種麻醉物質之 IUPAC 名稱²⁶。依本公約第一條第一項 J 款：「稱“麻醉品”者，謂附表一及附表二內的所有物質，不論其為天然產品或合成品」。截至一九九〇年三月五日，聯合國國際麻醉藥品管制局共羅列出一百零六項麻醉藥品於附表一、十項麻醉藥品於附表二²⁷。同時該公約並就大麻、鴉片及古柯鹼更為明確之定義，如第一條第一項 B 款：「稱“大麻”者，謂大麻植物開花所結果實的梢（與梢分離的種子及葉除外）其脂質未經提取者，不論其名稱為何」、C 款：「稱“大麻植物”者，謂大麻屬（genus Cannabis）的任何植物」；E 款：「稱“古柯樹”者，謂紅木屬（genus Erythroxylon）的任何一種植物」、F 款：「稱“古柯葉”者，謂古柯樹的葉，但所含愛哥甯、古柯鹼、或任何其他愛哥甯生物鹼經全部去除的葉除外」；P 款：「稱“鴉片”者，謂鴉片罌粟的凝結汁」、Q 款：「稱“鴉片罌粟”者，謂催眠性罌粟種（Papaver SomniferumL.）植物」、R 款：「稱“罌粟草”者，謂鴉片罌粟收割後的所有各部分（罌粟子除外）」。

至於何種物質應歸類為附表一、二中之麻醉品，或可

²⁶ 由國際純粹及應用化學聯合會(International Union of Pure and Applied Chemistry; IUPAC)，制定出一套對於化合物質之命名法則，以統一化合物質之名稱，便利學術之研究溝通，並避免個人以人名或地名替新元素命名所帶來的爭辯。

²⁷ 參看聯合國所屬國際麻醉藥品管制局(International Narcotics Control Board, INCB)官方網站，

http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_en.pdf , Accessed on 2006/6/17。

該公約將麻醉藥品區分為附表一、附表二之目的在於依據該公約第二條受管制之物質第二款但書，對於附表二中之麻醉藥品是排除第三十條第二項及第五項所訂定關於零售貿易的管制。另外該公約尚將一定物質歸類於附表三、附表四，其中附表三之物質依該公約第三條第四項係指：製劑由於其所含質料成分，不致受濫用，且不能產生惡果，並斷定其中麻醉品不易收回。附表四之物質依該公約第三條係指：世界衛生組織斷定附表一內某項麻醉品特別易滋濫用及易生惡果，並斷定該項麻醉品在醫療上雖有重大優點，為附表四內麻醉品以外的物質所無，但仍弊多於利時，則委員會得依照世界衛生組織的建議將該項麻醉品列入附表四。

參看該公約第三條關於管制範圍變更之規定，該條第三項第三款：「如世界衛生組織斷定該項物質與附表一或附表二內的麻醉品易受同樣濫用或易生同樣惡果，或可改制成為麻醉品時，應將此項斷定通知委員會；委員會得依照世界衛生組織的建議，決議將該項物質加入附表一或附表二內」²⁸。是本公約係以特定之物質是否有與現存受管制之麻醉藥品同樣具有濫用性，或該物質本身亦可當作麻醉品者，來決定一定之物質是否應受本公約管制。是以，本公約並未明文的就應受本公約之管制之麻醉藥品為一明確的定義，惟吾人可就該公約所列舉出各個應受管制之物質，並輔以該公約所明定成為受管制麻醉品之要件，來了解該公約所述之麻醉品之意義。

(二) 一九七一年影響精神物質公約

依據「一九七一年影響精神物質公約」(Convention on Psychotropic Substances 1971)²⁹之前言，本公約之制定係各締約國關懷人類之健康與福利，並鑒於精神藥物之濫用所起之公共社會問題，故決心預防並制止該等物質之濫用及非法產銷，認為必須採取強力措施，將該等物質之使用限於合法用途，確認精神藥物在醫學與科學用途上不可或缺，且其僅供此種用途應不受不當限制，深信有效之防杜濫用精神藥物措施須有協調及普遍行動，承認聯合國在精神藥物管制方面之職權，並欲將各關係國際機關置於該組織體系之內，確認必須有一國際公約以達此目的，而議定本公約。

「一九七一年影響精神物質公約」亦將影響精神之物

²⁸ 參看 Article 3, para.3 of Single Convention on Narcotic Drugs 1961: 'Where a notification relates to a substance not already in Schedule I or in Schedule II:...(iii) If the World Health Organization finds that the substance is liable to similar abuse and productive of similar ill effects as the drugs in Schedule I or Schedule II or is convertible into a drug, it shall communicate that finding to the Commission which may, in accordance with the recommendation of the World Health Organization, decide that the substance shall be added to Schedule I or Schedule II.'

²⁹ 同註 8。

質以列表方式來具體列出應受管制之物質，故依本公約第一條第五款：「稱“精神藥物”者，謂附表一、附表二、附表三或附表四內之任何天然或合成物質或任何天然材料」，而各附表除依 IUPAC 命名方式列出各影響精神物質之化學名外，並列出該等影響精神物質之俗名，以利一般人士之查考。其中附表一共有二十七種影響精神物質，較常見者有：MDMA, LSD (俗名)；附表二共有十五種，較常見者有：安非他命、甲基安非他命(俗名)；附表三共有九種，較常見者有：氟硝西洋(或稱 FM2)；附表四則有六十種之多，較常見者有：Diazepam(又稱 Valium，是關於抗焦慮及肌肉鬆弛方面之用藥)。

至何種物質或材料係本公約所欲加以管制者？此見本公約第一條第七款：「稱“附表一”、“附表二”、“附表三”及“附表四”者，謂附於本公約後依第二條規定修訂之各該號精神藥物表」。而參酌本公約第二條物質管制範圍第四項，其認定標準應係：(1)具有成癮性、(2)健康之危害性：即對中樞神經系統產生興奮或抑鬱之效果，以致造成幻覺、或對動作機能、思想、行為、感覺、或情緒造成損害、(3)濫用性：物質正被濫用或可能被濫用、(4)社會危害性：構成公共衛生與社會之問題³⁰。故本公約對於物質是否應將之認為會影響精神之物質，係以該物質本身是否具有成癮性、濫用性且對人體健康及社會公共衛生安全造

³⁰ 參看 Article 2, para.4 of Convention on Psychotropic Substances 1971: ' If the World Health Organization finds:

- a) That the substance has the capacity to produce
 - i) 1) A state of dependence, and
 - 2) Central nervous system stimulation or depression, resulting in hallucinations or disturbances in motor function or thinking or behaviour or perception or mood, or
- ii) Similar abuse and similar ill effects as a substance in Schedule I, II, III or IV, and
- b) That there is sufficient evidence that the substance is being or is likely to be abused so as to constitute a public health and social problem warranting the placing of the substance under international control, the World Health Organization shall communicate to the Commission an assessment of the substance, including the extent or likelihood of abuse, the degree of seriousness of the public health and social problem and the degree of usefulness of the substance in medical therapy, together with recommendations on control measures, if any, that would be appropriate in the light of its assessment. '

成危害性，來決定是否應將該物質納入管制，以避免遭濫用。

(三) 一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約

一九八八年十二月十九日聯合國在禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約會議的第六次全會上通過「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」(United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988)³¹，本公約之目的在於：各締約國深切關注麻醉藥品和精神藥物的非法生產、需求及販運的規模巨大以及具上升之趨勢，構成了對人類健康和幸福的嚴重威脅，並對社會的經濟、文化及政治基礎帶來了不利的影響。同時各締約國亦深切關注麻醉藥品和精神藥物的非法販運日益嚴重地侵蝕著社會的各類群體，特別是在世界許多地區，兒童被當成毒品消費者市場，並被利用進行麻醉藥品和精神藥物的非法生產、分銷和買賣之工作，從而造成嚴重到無法估量的危害。另各締約國也認識到非法販運同其他與之有關的、有組織的犯罪活動結合在一起，損害著正當合法的經濟，危及各國的穩定、安全和主權。並又認識到非法販運是一種國際性犯罪活動，必須迫切注意並最高度重視對此種活動的取締，而非法販運因可獲得巨額利潤和財富，從而使跨國犯罪集團有能力來滲透、污染和腐蝕各級政府機構、合法的商業和金融企業，以及社會各階層。是以各締約國決心剝奪從事非法販運者從其犯罪活動中得到的收益，從而消除其從事此類販運活動的主要刺激因素，並希望消除濫用麻醉藥品和精神藥物問題的根源，包括對此類藥品和藥物的非法需求以及從非法販運獲得的巨額利潤。締約國間也認為有必要採取措施，監測某些用於製造麻醉藥品和

³¹ 參看聯合國所屬國際麻醉藥品管制局(International Narcotics Control Board, INCB)官方網站，http://www.incb.org/pdf/e/conv/convention_1988_en.pdf, Accessed on 2006/8/17。

精神藥物的物質，包括前體、化學品和溶劑，因為這些物質的方便獲取，已導致更為大量地秘密製造此類藥品和藥物。是以，各締約國決心改進國際合作，以制止海上非法販運，同時有體認到根除非法販運是所有國家的共同責任，為此，有必要在國際合作範圍內採取協調行動，確認聯合國在麻醉藥品和精神藥物管制領域的主管職能，並希望與此類管制有關的國際機關均設於聯合國組織的範圍之內，並重申麻醉藥品和精神藥物領域現有各項條約的指導原則及其包含的管制制度。再者，各締約國確認有必要加強和補充「一九六一年麻醉品單一公約」、經由「修正一九六一年麻醉品單一公約的一九七二年議定書」修正的該公約和「一九七一年精神藥物公約」中規定的措施，以便對付非法販運的規模和程度及其嚴重後果，同時確認加強並增進國際刑事合作的有效法律手段，對於取締國際非法販運的犯罪活動具有重要意義，願意締結一項專門針對非法販運的全面、有效和可行的國際公約，本公約顧及整個問題的各個方面，尤其是麻醉藥品和精神藥物領域現有的各項條約未曾設想到的那些方面，是以訂定本公約，以茲規範。

因「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」，係統整了聯合國所締結之相關反毒公約，是本公約對毒品之界定係基於其所統整之公約，故其範圍較廣，同時也較為完整。依本公約毒品可分為兩大類，一係麻醉藥品，依本公約第一條定義N款：「“麻醉藥品”係指『一九六一年麻醉品單一公約』及經『修正一九六一年麻醉品單一公約的一九七二年議定書』修正的該公約附表一和附表二所列的任何天然或合成物質」；另一則係精神藥物，亦即第一條R款所指：「“精神藥物”係指『一九七一年精神藥物公約』附表一、二、三或四所列的任何天然或合成物質或任何天然材料」。另外，本公約為求能夠周全的遏止毒品的犯

濫，故對於製造毒品之先驅化學品，亦列於本公約之附表一、附表二中，以使該等物質能受到管制，而一定物質是否為本公約附表一、附表二所指之毒品先驅化學品，依本公約第十二條經常用於非法製造麻醉藥品或精神藥物的物質第四款，在考量該等物質合法使用的範圍、重要性和多樣性，以及利用其他替代物質供合法使用和非法製造麻醉藥品或精神藥物用途的可能性與難易程度之後，倘認為該等物質：(1)經常用於非法製造某一麻醉藥品或精神藥物；(2)非法製造某一麻醉藥品或精神藥物的數量和範圍造成了嚴重的公眾健康問題或社會問題，因而需要採取國際行動，此時則可將之納入為附表一、附表二中應受管制之物質³²。其中附表一的物質是該等質會參與反應並成為毒品之化學結構一部分者，目前有醋酸酐(Acetic Anhydride)、黃樟素(Safrole)等十一種化學物質。而附表二的物質係該等物質雖參與反應或未參與反應，然其本身並不成為毒品之化學結構一部分者，目前有鹽酸(Hydrochloric Acid)、硫酸(Sulphuric Acid)等十一種化學物質。

³² 參看 Article 12, para.4 of United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988: 'If the Board, taking into account the extent, importance and diversity of the licit use of the substance, and the possibility and ease of using alternate substances both for licit purposes and for the illicit manufacture of narcotic drugs or psychotropic substances, finds:

- a) That the substance is frequently used in the illicit manufacture of a narcotic drug or psychotropic substance;
- b) That the volume and extent of the illicit manufacture of a narcotic drug or psychotropic substance creates serious public health or social problems, so as to warrant international action,

it shall communicate to the Commission an assessment of the substance, including the likely effect of adding the substance to either Table I or Table II on both licit use and illicit manufacture, together with recommendations of monitoring measures, if any, that would be appropriate in the light of its assessment.'

三、我國法規之定義

清末因鴉片的流行，造成國弱民貧，故對於毒品之防制，在我國是受到極高的關注。早於民國十八年國民政府即公佈「麻醉藥品管理條例」，將醫藥及科學上需用之麻醉藥品加以分類管理。其後，除於民國二十四年，在新制定刑法第二十章加入「鴉片罪」一章外，並陸續制定「禁煙法」、「嚴禁烈性毒品暫行條例」、「禁煙治罪條例」、「反毒治罪條例」及「禁煙反毒治罪條例」等法規。民國三十八年政府遷台後，為肅清煙毒，貫徹禁毒政策，特於民國四十四年六月三日禁煙節公佈「戡亂時期肅清煙毒條例」，以特別刑法加重對毒販之處罰及對吸毒者的勒戒³³。直至民國八十六年政府為符合世界反毒潮流及宣示政府反毒政策的重大變革，故將「肅清煙毒條例」名稱修正為「毒品危害防制條例」，以明本法所預防及制裁者，為毒品致生之危害，而非毒品本身³⁴。而民國八十八年，政府為能有效管理安眠鎮靜類、安非他命類等影響精神藥品，且考量「麻醉藥品管理條例」之名稱無法涵蓋上述藥品，故將名稱修正為「管制藥品管理條例」，以與修正後之法規相符³⁵。上開所列法規既係我國為管理、防制毒品之相關法規，故如欲確認何種物質為毒品，自應就上開法規來了解毒品之定義。

(一) 毒品危害防制條例〈肅清煙毒條例、戡亂時期肅清煙毒條例〉

「戡亂時期肅清煙毒條例」係政府特別於民國四十四年六月三日禁煙節為肅清煙毒，貫徹禁毒政策，並配合聯合國之「鴉片議定書」(The Opium Protocol of 1953)³⁶，

³³ 林健陽、柯雨瑞，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版社，2004年10月，頁112,113。

³⁴ 參看83年12月毒品危害防制條例逐條討論院會記錄，立法院公報，第84卷第65期2822號，頁183,187。

³⁵ 參看87年3月管制藥品管理條例逐條討論院會記錄，立法院公報，第88卷第25期，頁143。

³⁶ 鴉片議定書係聯合國經濟暨社會委員會第16會期中為有效管制鴉片，故決定應制定相關規範，以茲因應相關問題，故交由法國代表 Charles Vaille 起草草案。其後並於1953年，在管制藥物委員會第9次會期暨經濟及社會第18次會議後，陸續加以討論、確認。參看聯合國所屬聯合國毒品暨犯罪辦公室(United Nations Office on Drugs & Crime, UNODC)官方網站，

故在刑法定有「鴉片罪」乙章外，以特別刑法加重對毒販之處罰及對吸毒者的勒戒。而本條例則將毒品分為兩類，分別係「煙」與「毒」，其中「煙」係指天然成癮性之物、「毒」係指化學合成物³⁷。是以本條例第二條規定：「本條例稱煙者，指鴉片、罌粟、罌粟種子及大麻煙或抵癮物品；稱毒者指嗎啡、高根、海洛英或其合成製品」。本條例係以列舉方式確定煙毒之範圍，依本法之立法意旨係認：因近代化學之進步，毒類製品繁多，則有「合成製品」一項可資概括；然大麻煙一項原草案列為「抵癮品」之一種，但查大麻煙係利用新疆南疆一帶特產大麻葉製造而成，毒性甚烈，固非一般抵癮物品可比，舊「禁煙禁毒治罪條例」亦係明列為煙之一種，似未盡適宜，爰改列大麻煙為煙之一種，以確定其性質，並於有關條文中予以增列³⁸。故所謂「抵癮品」，不包括大麻煙，而係指供抵癮用之罌粟花殼莖等物³⁹。及至民國八十一年，本法因應政府宣布解嚴，販毒活動頻繁，且為因應社會環境之實際需要以及盱衡以往適用上所發生之問題，故修正名稱為「肅清煙毒條例」，並就部分條項為修正，至於本法第 2 條關於毒品之定義並無何修正⁴⁰。此時，在我國所應肅清之毒品係指天然成癮性之物——「煙」、化學合成物的「毒」。

民國八十七年為符合各國立法例及聯合國對於防制毒品之分類，因認以煙、毒方式分別定義已不合時代潮流，且參考聯合國於一九八八年通過之「一九八八年禁止非法

http://www.unodc.org/unodc/bulletin/bulletin_1954-01-01_3_page007.html#s050 , Accessed on 2006/9/7。

³⁷ 參看 83 年 12 月 19 日毒品危害防制條例委員會審查記錄，立法院公報，第 83 卷第 83 期 2757 號下冊，頁 338。

³⁸ 參看 44 年 4 月戡亂時期肅清煙毒條例一讀審查院會記錄，立法院公報，第 44 卷第 15 期 5 冊，頁 106。

³⁹ 參看 44 年 4 月戡亂時期肅清煙毒條例立法院審查委員會討論會議記錄，立法院公報，第 44 卷第 15 期 2 冊，頁 115。

⁴⁰ 於本法修正期間，雖因本法、麻醉藥品管理條例、刑法鴉片罪章，就所管制毒品之部分有所重疊，刑度輕重不一之問題，以及施用安非他命尚無法規加以管制之問題，惟當時仍未就本法第二條一併列入修正，參看 80 年 6 月 1 日肅清煙毒條例立法院一讀委員會審查紀錄，立法院公報，第 80 卷第 102 期 2526 號，頁 4。

販運麻醉藥品和精神物質公約」，將海洛因歸為麻醉藥品，安非他命則屬影響精神的物質，而影響中樞神經尚區分有興奮、抑制、幻覺等性質，且其毒性不同，須以成癮性、濫用性及對社會危害性三個層面區分，故將毒品區分為三級，目的在於以不同的處罰來合乎社會正義原則⁴¹。是以，依上述精神，本條例第二條第一項規定：「本條例所稱毒品，指具成癮性、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」、第二項規定：「毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為三級，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（如附表一）。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（如附表二）。三 第三級 西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品（如附表三）」。其後於民國九十一年，因本條例公布施行四年以來，原僅分為三級毒品，然管制藥品管理條例對於管制藥品係分四級管理，造成本條例無法與管制藥品管理條例互相配合，致第四級管制藥品遭致濫用，卻無相關處罰規定。故為期符合國際公約之精神及與管制藥品管理條例互相配合，爰於本條例增列第四級毒品之處罰規定⁴²。是以毒品危害防制條例關於毒品之定義，係依照國際公約之分類，並採列舉方式，除舉出上揭三級毒品外，並增列「第四級 二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品（如附表四）」。惟值注意者，為加強對毒品先驅原料⁴³之管理，我國乃將麻黃等七種毒品先驅原料視之為毒品，亦列為第四級毒品。是以上述的四個級別所列者，即是目前我國毒品危害防制條例上所認為的毒品。

（二）管制藥品管理條例〈麻醉藥品管理條例〉

⁴¹ 同註 18，頁 338。

⁴² 參看法務部全球資訊網，檢察司-防制毒品-附參：「毒品危害防制條例」修正重點，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=25985&ctNode=11449>，Accessed on 2006/9/7。

⁴³ 「管制藥品管理條例」則將之稱為管制藥品原料藥，並列為該法第四級管制藥品。

民國十八年國民政府為將醫藥及科學上需用之麻醉藥品加以分類管理。故公佈「麻醉藥品管理條例」，依本條例第二條：「本條例稱麻醉藥品者，指供醫藥用及科學用之鴉片、嗎啡、高根、安洛因及其同類毒性物或化合物」。民國三十一年則修正為：「本條例所稱麻醉藥品，係指供醫藥及科學用之劇烈毒性並能成癮之藥品，其範圍包括下列各種。一、鴉片類及其製劑。二、印度大麻類及其製劑。三、高根類及其製劑」。至民國四十三年，因化學合成麻醉藥品如配西汀等十二種項目與鴉片類品類有所不同，然其仍具有麻醉劑之性能，且已列入「一九四八年國際麻醉藥品議定書」(The Paris Protocol of 1948)⁴⁴，而當時我國係會員國之一，且參加該項議定書，自有履行所該議定書所定之管制義務，故而就本條例第二條增列第四款：「化學合成麻醉藥品類及其製劑」。是以此階段，在我國受管制之麻醉藥品，係定義為鴉片類、大麻類、高根類、化學合成麻醉藥品類等及其製劑。

民國八十八年六月二日，因配合當時已修正之毒品危害防制條例就毒品所為之定義，尤以該條例第二條第一項規定：「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」、第四項：「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」。是以對於成癮性、習慣性及依賴性之藥物，如非為醫藥及科學上使用，即成為毒品。同時，依各國藥物濫用之經驗觀，影響精神藥品在藥物濫用問題中佔有重要比率。故為加強對於麻醉藥品及其製品合法使用之管理，避免毒癮者轉向合法醫療機構

⁴⁴ 本議定書為「一九六一年麻醉藥品單一公約」前身公約之一，該議定書擴大了「一九〇九年關於鴉片之上海國際公約」(The Shanghai International Convention on Opium of 1909)就麻醉藥品之管制範圍。參看聯合國所屬聯合國毒品暨犯罪辦公室(United Nations Office on Drugs & Crime, UNODC)官方網站，http://www.unodc.org/unodc/en/legal_library/ph/legal_library_1960-03-24_1960-19.html，Accessed on 2006/9/11。

謀取麻醉藥品，致使醫藥或科學用麻醉藥品，由合法管道流為非法使用，另一方面也為了將影響精神藥品能一併納入本法加以管理，以符「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」之精神⁴⁵，故而除修正本條例名稱為：「管制藥品管理條例」外，並同時修正管制藥品之定義，即本條例第三條第一項：「本條例所稱管制藥品，係指下列藥品：「一 成癮性麻醉藥品。 二 影響精神藥品。 三 其他認為有加強管理必要之藥品」。是以，管制藥品管理條例所管制之對象，已與國際公約及毒品危害防制條例相接軌，即已包含麻醉藥品及影響精神之物質。惟因本條例尚負有對毒品以外，其他藥品管理之任務，故本條例所管制之藥品，還包含有其他認為有加強管理必要之藥品。

(三) 其他法規

1. 刑法

刑法第二十章「鴉片罪」章自民國二十四年一月一日國民政府制定公布全文三百五十七條；並自二十四年七月一日起施行以來，所規範之毒品即為鴉片；嗎啡、高根、海洛因或其化合質料，是本章關於毒品之列舉或定義，稍嫌太過狹隘。況因其後陸續制定「禁煙法」、「嚴禁烈性毒品暫行條例」、「禁煙治罪條例」、「反毒治罪條例」及「禁煙反毒治罪條例」等法規，及民國四十四年起所公佈實施之「戡亂時期肅清煙毒條例」以來，因刑法就毒品方面之規定屬普通法，基於特別法優於普通法之原則，本章之規定即無適用餘地。

2. 先驅化學品工業原料之種類及申報檢查辦法

基於能周全的遏止毒品的氾濫，對於製造毒品之先驅化學品本即應予管制，如「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」第十二條即採此一精神所為

⁴⁵ 參看管制藥品管理條例立法理由，立法院公報，第 88 卷第 25 期 3025 號一冊，頁 143-145。

之規定，而我國對此類物品並未予以規範。然於民國八十六年修正「毒品危害防制條例」時，立法委員謝啟大等十六位委員，基於此類原料雖是藥品、工業原料，並非毒品，但卻可以轉化為製造毒品的原料，故為對此類原料予以管制，故而提案增訂第三十三條：「經濟部為防制先驅化學品之工業原料流供製造毒品，得命廠商申報該項工業原料之種類及輸出入、生產、銷售、使用、貯存之流程、數量，並得檢查其簿冊及場所；廠商不得規避、妨礙或拒絕。前項工業原料之種類及申報、檢查辦法，由經濟部定之」⁴⁶，是以對於製造毒品之先驅化學品工業原料之規範有了法源依據。而經濟部亦根據此一規定，於民國八十七年十二月二十三日，以（八七）經工字第 87229531 號令訂定先驅化學品工業原料之種類及申報檢查辦法。依該辦法第三條：「本條例所稱先驅化學品工業原料，係指可流供製造毒品之原料，依其特性分為二類，其品項如下：一 甲類（參與反應並成為毒品之化學結構一部分者）。二 乙類（參與反應或未參與反應並不成為毒品之化學結構一部分者）」。對於毒品先驅化學品工業原料雖非屬於毒品，然藉由該辦法之規定，使得毒品之防治更向前推進一步。

⁴⁶ 參看 86 年 10 月 30 日毒品危害防制條例逐條討論委員會記錄，立法院公報，第 84 卷第 65 期 2822 號，頁 242、243。

四、小結

持有毒品既係為犯罪行為，而給予一定之刑罰，故依罪刑法定原則對於「毒品」自應予明確之定義。而基於毒品係萬國公罪，對於國際公約之尊重，及我國情上對於毒品管制之需求，我國關於成癮物質之管制即參酌聯合國三大反毒公約：「一九六一年麻醉藥品單一公約」、「一九七一年影響精神物質公約」、「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」等國際公約，訂定了「毒品危害防制條例」並以之來定義毒品。故依據「毒品危害防制條例」第二條第一項：「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」，此即係持有毒品犯罪行為所明文定義之客體。至何謂「麻醉藥品」、「影響精神物質」，「毒品危害防制條例」並非以概括方式來為定義，而是採取列舉方式以明其內容，亦即經由「毒品危害防制條例」所明列之麻醉藥品、影響精神物質甚或是毒品先驅原料，始係該條所定義之毒品。另外為加強對毒品之管理，我國雖制定有「管制藥品管理條例」及「先驅化學品工業原料之種類及申報檢查辦法」，並就所管制之對象為定義，而其中不乏有與毒品危害防制條例所定義之毒品相重疊，或為其構成品、先驅物，惟此係基於防制毒品經由合法管道流出供非法使用，或避免經由先驅化學品工業原料非法製造而成，所為之行政管理所需，故其範圍自與「毒品危害防制條例」所定義之「毒品」並不同。

第二節 毒品之類型與等級

一、前言

關於毒品之範圍及種類，迭經聯合國三大反毒公約：「一九六一年麻醉藥品單一公約」、「一九七一年影響精神物質公約」、「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」等國際公約之規範，可將之區分為麻醉藥品(Narcotic Drugs)及影響精神物質(Psychotropic Substances)，此亦為我國立法上所採納。如「毒品危害防制條例」第二條第一項：「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」；「管制藥品管理條例」外，並同時修正管制藥品之定義，即本條例第三條第一項：「本條例所稱管制藥品，係指下列藥品：「一 成癮性麻醉藥品。 二 影響精神藥品。」

此外在刑事政策上，基於各毒品其成癮性、濫用性及對社會危害性高低有所不同，故我國在立法上參考乃上開三大反毒公約，就各毒品所可能造成之危險性，區分為四級，並依據各種級別施以不同管制強度，同時對於違反者亦給予高低不同之刑罰處遇，藉此達成對於各級毒品管理所欲完成之目標。故對於持有毒品者，按其所持有毒品級別之不同，依毒品危害防制條例第十一條、第十一條之一⁴⁷就規定有不同之法定刑，而此一刑度差別之設計，實乃出於罪刑相當之考量⁴⁸。

⁴⁷ 毒品危害防制條例第 11 條：「持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五萬元以下罰金。持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金。持有專供製造或施用第一、二級毒品之器具者，處一年以下有期徒刑、拘役或新臺幣一萬元以下罰金。持有毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。」、第 11 條之 1：「第三、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。」

⁴⁸ 對於單純持有、施用第三、四級毒品是否應科以刑罰，在民國 92 年毒品危害防制條例修正期間，正反二派曾有相當大之爭議，贊成處罰之理由係認為現今青少年間及在搖頭店中所出現之毒品多為第三、四級毒品，氾濫情形嚴重，且該等級毒品亦具有相當成癮性，故對於持有、施用者不能不予刑罰；而持反對見解者認為，對於第三、四級毒品，主要處罰散佈該等毒品之行為人，重點係在於防止該等毒品之流通，蓋單純持有或施用，其情節並不嚴重，況該級毒品品項甚多，如納入處罰，勢必造成觀察、勒戒及實施戒治之人數暴增，會造成執行成效不彰。其後對於單純持有、施用第三、四級毒品者，仍不科以刑罰，惟為避免造成鼓勵施用之結果，且該等級毒品仍係管制

二、毒品之類型

依據上開聯合國三大反毒公約，其將毒品區分為「麻醉藥品」(Narcotic Drugs)及「影響精神物質」(Psychotropic Substances)二大類，該二類毒品相同之處在於均對人體中樞神經造成影響；其等相異之處在於麻醉藥品除具麻醉作用外，在醫學上並無其他用途，然影響精神藥物，在醫學上則具醫療效果。惟依據醫學研究報告，部分影響精神藥物〈如安非他命〉之濫用，對於人體所生危害，並不低於麻醉藥品。⁴⁹

麻醉藥品類中又可大分「天然植物類麻醉藥品」及「合成類麻醉藥品」二類，其中合成類麻醉藥品主要有：莫彼利汀(Meperidine)、美沙酮(Methadone)、潘他挫新(Pentazocine，即速賜康)。而天然植物類麻醉藥品則可區分如下：

1. 中樞神經抑制劑(Depressants)：所謂抑制劑，係指該毒品會減緩個體之生理機能作用，導致個體產生器官功能障礙、思考遲鈍、噁心或昏睡等症狀。本類製劑係採自罌粟(poppy)果實乳汁，分別在不同階段提煉而得其衍生物，主要有鴉片(opium)、嗎啡(morphine)、可待因(codeine)、海洛因(heroine)等。
2. 中樞神經興奮劑(Stimulants)：所謂興奮劑，乃係指個體服用該藥物後，會導致情緒上浮躁不安，產生錯覺、流淚、流鼻涕、噁心等，一旦藥效喪失時，個體會感到疲勞、昏睡等。本類製劑係採自古柯科(Erythroxyleceae)植物，其煉製方法為摘採古柯樹葉後，予以乾燥、浸泡、提煉成古柯鹼(cocaine)或快克(crack)。
3. 中樞神經迷幻劑(Hallucinogens)：所謂迷幻劑，係會造

藥品，故而增訂第 11 條之 1，即明文禁止，惟不予處罰。參看 92 年 5 月 12 日毒品危害防制條例委員會審查記錄，立法院公報，第 92 卷第 30 期 3304 號下冊，頁 170-172。參看毒品危害防制條例修正立法理由，立法院公報第 92 卷第 34 期 3308 號二冊，頁 188-192。

⁴⁹ 法務部調查局編，常見毒品基本資料簡介，頁 7-20。

成施用者情緒改變、心跳加速、血壓升高及心理協調能力改變，繼而影響個體之思考，促使個體有一種無憂鬆弛的感覺，而漸漸陷入幻覺中，對於時空距離發生錯亂，且容易被暗示導致衝動或暴行。本類製劑則係以大麻(Cannabis sativa L.)植物花頂端之樹脂分泌物，加以乾燥後來取得製造原料，可做成大麻煙(Marijuana)、大麻脂(Hashish)、大麻油(Hashish oil)。⁵⁰

影響精神物質則可大分為下列三類：

1. 中樞神經鎮靜劑(Sedative)：鎮靜劑係抑制中樞神經系統之藥劑，原係用以醫治有坐立不安、情緒緊張、催眠及癲癇等症狀，然因其能使人產生欣快感，故極易導致濫用。本類製劑又可分為巴比妥酸鹽類(Barbiturates)，如紅中(Secobarbital)、青發(Amobarbital)等；非巴比妥酸鹽類(Nonbarbiturates)，如白板(Methaqualone)⁵¹、FM2、K他命(Ketamine)等。
2. 中樞神經興奮劑：此類毒品較常見者有，安非他命(Amphetamine)、甲基安非他命(Methamphetamine)及MDMA。
3. 中樞神經幻覺劑(Psychedelic)：所謂幻覺劑係一種能使人對真實世界產生幻境之物質，服用後主要作用於腦部，改變知覺，扭曲使用者對時間、空間、顏色、聲音及自我之認知。此類毒品常見者有，LSD(Lysergide，俗稱搖腳丸)、PCP(Phencyclidine，俗稱天使塵)。⁵²

⁵⁰ 參見鄭幼民，我國毒品犯罪問題與防制機制—以緝毒工作為核心之分析，中國文化大學中山學術研究所博士論文，2004年，頁19-27。參見侯博仁，兩岸毒品犯罪之比較研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，1996年7月，頁12-16。參見註14，頁47。

⁵¹ 紅中之學名為史康納爾(Seconal)，為一作用甚速、藥效短之巴比妥酸鹽，因係紅色膠囊包裝，故別稱為紅中。青發之學名為阿米脫(Amytal)為中藥效之巴比妥酸鹽，因係青色膠囊包裝，故名別稱為青發。白板之學名為諾米納克斯(Norminox)，屬長效型之中樞神經鎮靜劑，因外關係白色錠劑，故別稱為白板。參見同註50，侯博仁，前開書，頁16-17。

⁵² 同註50，鄭幼民，前開書，頁27-39

三、毒品之等級

(一) 國際公約之分級

關於毒品之等級，就聯合國三大反毒公約觀之，其中「一九六一年麻醉藥品單一公約」將麻醉藥品共區分四類，並分別歸類於四個附表；而影響精神物質部分，「一九七一年影響精神物質公約」亦將之區分為四類，亦分別歸類於四個附表；另外，有鑒於特定之化學原料經常用於非法製造麻醉藥品或影響精神物質，而其數量和範圍造成了嚴重的公眾健康問題或社會問題，「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」乃將此類毒品先驅原料區分為兩類，分別歸類於兩個附表。

依據「一九六一年麻醉藥品單一公約」，歸類於附表一之麻醉藥品有：古柯鹼(Cocaine)、海洛因(Heroin)、嗎啡(Morphine)、鴉片(Opium)及其他麻醉藥品共一百零六種⁵³。依本公約第二條受管制物質(SUBSTANCES UNDER CONTROL)第一項：「除對特定麻醉品適用的管制措施有特別規定外⁵⁴，附表一內的麻醉藥品應依本公約所規定適用於麻醉品的一切管制措施辦理」，其中管制項目概略有：用途限制、數量管制、製造與輸入之限制、製造人之管制、買賣轉讓之限制以及持有之限制等⁵⁵。至本公約附表二所列之麻醉藥品有：可待因(Codeine)及其他麻醉藥品共十種。依本公約第二條第二項：「附表二內的麻醉藥品應如附表一內的麻醉藥品依同樣管制措施辦理，但第三十條第二項及第五項所訂定關於零售貿易的措施除外」，是以附表二之麻醉藥品在零

⁵³ 除有特別規定外，亦包含附表中毒品之異構物(Isomers)、酯類(Esters)、鹽類(Salts)，採自 1990 年 3 月 5 日修正施行之附表，。

⁵⁴ 如第 2 條第 6 項：「除適用於附表一內的一切麻醉品的管制措施外，鴉片應依照第 19 和第 1 項 F 款，和第 21 條之 2，第 23 條及第 24 條規定辦理，古柯葉應依照第 26 條及第 27 條規定辦理，大麻應依照第 28 條規定辦理。」

⁵⁵ 在使用上之限制，依該公約第 4 條一般義務(GENERAL OBLIGATIONS)c 項，僅限於專供醫藥或科學上之用途。數量管制則規定於第 19 條藥品需要量之估計(ESTIMATES OF DRUG REQUIREMENTS)。製造與輸入限制(LIMITATION OF MANUFACTURE AND IMPORTATION)則規定於第 21 條。製造人之管制係規定於第 29 條製造(MANUFACTURE)。買賣轉讓之限制則規定於第 30 條交易與分配(TRADE AND DISTRIBUTION)、持有之限制規定於第 33 條(POSSESSION OF DRUGS)。

售貿易中關於存貨、醫療處方、藥品標示方面之管理較附表一所列麻醉藥品為寬鬆。而對於「製劑」⁵⁶，本條例則採取更為寬鬆之管制措施，依本公約第二條第四項：「附表三內之製劑應如含有附表二內麻醉藥品的製劑依同樣管制措施處理，但第三十一條第一項B款及第三項至第十五項和關於其領取及零售分配的第三十四條B項的規定可不適用，又就估計書（第十九條）及統計報告（第二十條）而言，所須提送的情報應以製造此等製劑所用麻醉品的數量為限」。其中附表三列有可待因等七種製劑，對此類製劑，本條約就國際貿易輸出入管制、對特定人就領取及零售分配檢查措施方面及估計、統計等措施，較附表二內麻醉藥品之管制為寬鬆。另依本公約第二條第三項：「附表三所列以外的製劑應如其所含的麻醉品依同樣管制措施辦理，但除關於此等麻醉品者外，無須另就此等製劑提送估計書（第十九條）及統計報告（第二十條），又第二十九條第二項C款及第三十條第一項B(二)款的規定可不適用」。是以，本公約對於「製劑」不論是否列於附表三，相對於附表一、二之麻醉藥品，在某些的管制項目上，皆採取較為寬鬆的措施。至本公約附表四所列之麻醉藥品，如大麻(Cannabis)等十七種麻醉藥品，依本公約第二條第五項⁵⁷，除認為該等麻醉藥品應依附表一中麻醉藥品辦理外，倘締約國認為其具有特殊危險性時，更可採取必要之特別管制：或為保護公共衛生與福利，得禁止任何此種麻醉藥品的生產、製造、輸出、入、持有或使用。

⁵⁶ 所謂「製劑」，依「一九六一年麻醉藥品單一公約」第1條第1項S款：「稱“製劑”者，謂含有麻醉品的固體或液體混合劑。」

⁵⁷ 參看 Article 2, para.5 of As amended by the 1972 protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs 1961: 'The drugs in Schedule IV shall also be included in Schedule I and subject to all measures of control applicable to drugs in the latter Schedule, and in addition thereto:

- (a) A Party shall adopt any special measures of control which in its opinion are necessary having regard to the particularly dangerous properties of a drug so included; and
- (b) A Party shall, if in its opinion the prevailing conditions in its country render it the most appropriate means of protecting the public health and welfare, prohibit the production, manufacture, export and import of, trade in, possession or use of any such drug except for amounts which may be necessary for medical and scientific research only, including clinical trials therewith to be conducted under or subject to the direct supervision and control of the Party.'

「一九七一年影響精神物質公約」中附表一之影響精神物質有：MDMA、LSD 等二十七種，而此類物質於本公約係受到最高度之管制，依本公約第七條關於附表一物質之特別規定(SPECIAL PROVISIONS REGARDING SUBSTANCES IN SCHEDULE I)，如：該物質原則上禁止使用，除非受締約國政府直接管制或由其特別核准之醫學與科學機構內人員為科學及有限之醫學目的所作之使用；而該物質之製造、貿易、分配及持有需有特別執照或許可證；原則上禁止輸出、入，但輸出、入雙分別係輸出入國或區域之主管機關或由國家、主管機關所特許之人或企業則不在此限。而本公約附表二之影響精神物質共有十五種，較常見者有：安非他命、甲基安非他命，依據本公約第二條受管制物質範圍(SCOPE OF CONTROL OF SUBSTANCES)第七項第二款，對於此類物質之管制內容有：製造、貿易與分配須有執照；須依處方供應或配發；輸出入有一定之限制等。依本公約屬附表三之影響精神物質有：氟硝西洋(或稱 FM2)等九種，本公約第二條第七項第三款規定對於此類物質，其管制內容大多與附表二之物質相同，惟附表三之物質在締約國之統計報告上之措施較為寬鬆。至歸類於本公約附表四之物質則有六十種之多，其受管制之項目較少，如相較於附表三之物質，附表四之物質在處方之限制、輸出、入之管制，相對的較不嚴格。

(二)我國法規之分級

我國現行成癮物質之管制係依據聯合國之三大反毒公約，以規範麻醉藥品及影響精神物質，防止其流、濫用。我國雖非該等公約之締約國，然毒品犯罪係萬國公罪，我國不能自外於國際社會；復以，我國就毒品之管制法規，有「刑法」、「毒品危害防制條例」、「管制藥品管理條例」及「先驅化學品工業原料之種類及申報檢查辦法」等法規，是為符合國際公約之精神及我國法規間體系之相互配合，

我國關於毒品之等級共分為四個級別。其中「毒品危害防制條例」例關於毒品之分級，依該條例第二條第二項規定，係依毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級。而「管制藥品管理條例」第三條第二項則係依管制藥品之習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理。又毒品危害防制條例於民國九十二年七月修正前，原僅就毒品區分為三級，然同期間之「管制藥品管理條例」則就管制藥品區分為四級，致使第四級管制藥品之刑事處罰付之闕如，故該次修正，乃增列第四級毒品，期使我國關於毒品之刑事處罰能更為周全。然則二法規間關於毒品、管制藥品之分級仍有些許之出入。

依據「毒品危害防制條例」第二條第二項第一款，第一級毒品有：海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品，共有九種⁵⁸。而參照表一可知，我國對於第一級毒品之相關違法行為之處罰係屬最重者。至「管制藥品管理條例」亦係將上開九種毒品列為該法第一級管制藥品，其所受管制密度係最高者。而依「毒品危害防制條例」第二條第二項第二款，第二級毒品有：罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品，共一百六十八種，係各級毒品中，品項最多者。而參照表一，第二級毒品違法行為之處罰，係較輕於對於第一級毒品者。然第二級毒品在品項上，相較於第二級管制藥品，「管制藥品管理條例」將屬第三級毒品之 PMMA(對—甲氧基甲基安非他命)列為該條例之第二級管制藥品，故第二級管制藥品共有一百六十九種。而第三級毒品，依「毒品危害防制條例」第二條第二項第三款，有西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品，共二十三種，依該條例就第三級毒品為施用、持有，則並不受到處罰。至「管制藥品管理條例」因已將 PMMA

⁵⁸ 至表列中之毒品除有特別規定外，皆包括其異構物 Isomers、酯類 Esters、醚類 Ethers、及鹽類 Salts

列為第二級管制藥品，故該條例第三級管制藥品共僅有二十二種。至第四級毒品，依「毒品危害防制條例」第二條第二項第四款，二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品，共有六十八種之多，另並包括七種毒品先驅原料，如麻黃、麥角新等。本等級之毒品在成癮性、濫用性相對係較低者，惟為符國際公約精神及與「管制藥品管理條例」相互配合，故於民國九十二年七月修正時納入規範，然則其與第三級毒品，皆因法務部基於該等毒品應著重於流通之防止，且避免造成受觀察勒戒及強制戒治之行為人過多，影響執行成效等刑事政策考量，故而對第三、四級毒品之單純施用和持有並不予以刑事處罰⁵⁹。至在品項上，第四級毒品與第四級管制藥品之內容項目上係相同，同時亦包括麻黃、麥角新等七種管制藥品原料藥。

⁵⁹ 參看 92 年 5 月 12 日毒品危害防制條例委員會審查記錄，立法院公報，第 92 卷第 30 期 3304 號下冊，頁 170-172。

表一〈毒品危害防制條例就各級毒品違法行為之處罰對照表〉：

分級(\$2)					
條號	違法行為	第一級毒品	第二級毒品	第三級毒品	第四級毒品
§4	製造、運輸、販賣	死刑或無期徒刑 (一千萬元以下)*	無期徒刑或七年以上 (七百萬元以下)	五年以上 (五百萬元以下)	三年以上十年以下 (三百萬元以下)
§5	意圖販賣而持有	無期徒刑或十年以上 (七百萬元以下)	五年以上 (五百萬元以下)	三年以上十年以下 (三百萬元以下)	一年以上七年以下 (一百萬元以下)
§6	強暴、脅迫、欺瞞或其他非法方法使人施用	死刑、無期徒刑或十年以上 (一千萬元以下)	無期徒刑或七年以上 (七百萬元以下)	五年以上 (五百萬元以下)	三年以上十年以下 (三百萬元以下)
§7	引誘他人施用	三年以上十年以下 (三百萬元以下)	一年以上七年以下 (一百萬元以下)	六月以上五年以下 (七十萬元以下)	三年以下 (五十萬元以下)
§8	轉讓*	一年以上七年以下 (一百萬元以下)	六月以上五年以下 (七十萬元以下)	三年以下 (三十萬元以下)	一年以下 (十萬元以下)
§10	施用	六月以上五年以下	三年以下	無罰則	無罰則
§11	持有*	三年以下、拘役 或五萬元以下罰金	二年以下、拘役 或三萬元以下罰金	無罰則	無罰則

※ 括弧中為得併科之罰金，單位為新台幣。

※ 轉讓毒品達一定數量者，依該條例第八條第六項，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

※ 持有毒品達一定數量者，依該條例第十一條第四項，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

四、小結

我國參照聯合國三大反毒公約制定了「毒品危害防制條例」及「管制藥品管理條例」，同樣亦依該等公約之精神，將「麻醉藥品」、「影響精神物質」及其製品納入規範之對象，雖該二類物質在本質及作用上仍有其不同之處，惟其對施用者所產生之依賴性、對社會所產生之危害性則無而致，是在就該二類毒品所為違法行為之處罰上並無二致。

又我國在刑事政策上，基於各毒品其成癮性、濫用性及對社會危害性高低有所不同，區分為四級，並依據各種級別施以不同管制強度，同時對於違反者亦給予高低不同之刑罰處遇，藉此達成對於各級毒品管理所欲完成之目標。是在考量依持有毒品之數量來賦予不程度之刑罰時，對於毒品級別之不同，實亦併予考量，以符合在刑事政策上對各級別毒品所欲達成之刑事管制目的。

第三節 毒品之性質

一、前言

參酌「一九六一年麻醉藥品單一公約」第三項第三款：「如世界衛生組織斷定該項物質與附表一或附表二內的麻醉品易受同樣濫用或易生同樣惡果，或可改制成為麻醉品時，應將此項斷定通知委員會；委員會得依照世界衛生組織的建議，決議將該項物質加入附有一或附表二內」；及「一九七一年影響精神物質公約」第二條第四項：「(一) 有關物質具有性能引起 1. (1) 成癮之依藥性，與 (2) 中樞神經系統之興奮或抑鬱，以致造成幻覺、或對動作機能、或對思想、或對行為、或對感覺、或對情緒之損害、或 2. 與附表一、附表二、附表三或附表四內物質之同樣濫用與同樣惡果，以及 (二) 業已有充分證據，證明有關物質正被濫用或可能被濫用、從而構成公共衛生與社會之問題、故須將該項物質置於國際管制之下時，則世界衛生組織應將對該項物質所作之判斷，包括其濫用之範圍與可能、其危害公共衛生與社會問題之嚴重程度、以及該項物質在醫藥治療上所具效用之大小，連同依據其判斷認為宜就有關管制措施提具之任何適當建議，一併通知委員會」。是該二公約認為倘麻醉藥品或影響精神物質具有濫用性、成癮性及危害性時，對該等藥品或物質即應列入管制，以避免有濫用狀況，而造成人類健康、公共衛生及社會之危害。

同樣的，我國「毒品危害防制條例」第二條第一項、第二項規定：「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。毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級」；而管制藥品管理條例第三條第二項前段則規定：「前項管制藥品限供醫藥及科學上之需用，依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理」。故在我國，麻醉藥品及影響精神物質之所以會被認定為毒品係在於其所具

有之成癮性、濫用性及對社會危害性，同時毒品危害防制條例並依上開之特性來將毒品予以分級，按照毒品級別之不同，基於不同之刑事政策目的，而對於違犯者為不同之處遇，科以不同之刑罰。

二、成癮性(依賴性⁶⁰)

所謂成癮性(Habituation)、依賴性(Substance Dependence)，依據一九六四年世界衛生組織之定義係：因重複使用某種藥物，造成身體器官或組織和某種藥物的交互作用，而產生週期性或間歇性中毒現象，此係一種心理或生理之狀態，在行動上反映出持續性或間歇性之藥物需求，來滿足心理上的快感，並減除身體缺藥之痛苦⁶¹。而依賴性可分為兩方面來看，一種是生理的依賴或成癮，即生理依賴性(Physical Dependence)；另一種則是心理依賴或成癮，即心理成癮性(Psychological Dependence)。大多數毒品(如古柯鹼、安非他命或鴉片等)同時會造成生理和心理的成癮；另有一些毒品(如大麻、LSD 等)則僅會引發心理成癮，但並不會造成生理的成癮。

生理依賴性是指長期施用某藥物後，因重複施用致使身體出現「耐受性」及「戒斷」現象。蓋人的大腦本即具有極強的適應性，當人體不斷的接觸某物質受到重覆刺激時，便會啟動自我保護機制，使神經細胞逐漸地修正接受器的數量、配置和敏感度，以調節對該物質的反應，使神經系統能夠適應物質的刺激。故對於初接觸毒品之人，通常只需要小劑量的毒品便能使大腦細胞產生極大反應，然在不斷接受該等刺激情況下，大腦中神經細胞漸漸習慣該物質後，反應程度就會減弱，這種現象就叫耐受性(tolerance)，此時成癮者就必須施用較高的劑量以求能達到同樣的效果。然當該物質之刺激突然中斷時，長期受到刺激之生理及大腦功能，因需依新的外在環境重新調適，即會產生戒斷症候(Withdrawal Symptom)，如流鼻水、淚水多、呵欠、畏寒、抽搐和易怒等現象，此時為解脫這種

⁶⁰ 因世界衛生組織之毒藥物專門委員會認為成癮性之用語較不具科學性，故於 1964 年主張以依賴性一詞來取代成癮性，參見行政院衛生署編，防制嗎啡海洛因濫用宣導教育手冊，1998 年 1 月，頁 1。

⁶¹ 黃鼎馨，藥物濫用青少年家庭功能與角色適應之研究，東吳大學社會工作研究所碩士論文，1994 年，頁 10。

狀況，即會產生強烈需要服用藥物之慾望。

至心理依賴性部分，因毒品具後列兩種特性，一是它會帶來舒服、愉悅及快感，亦即具醫學上之正向增強作用，而對於愉快感往往是人類所欲追求者，是以當有過這樣的經驗，通常就希望該經驗能反覆的發生。另一特性是它會將不舒服、痛苦的感覺去除掉，而具有負向增強作用，同樣的這亦會導致對毒品之依賴性。是以毒品所能帶來的愉快感以及減少痛苦的作用，往往即成為繼續施用的動力，蓋施用者為求得到施用後之快感，持續或週期的施用，以求能達到精神上滿足之狀態。更甚者，因有著以往施用藥物後快樂之經驗，即使在生理依賴性已解除情況下，仍會對藥物具有心理上需求之渴望，故心理依賴性之能否克服，往往係影響戒毒之成效。

三、濫用性(習慣性)

毒品包括了麻醉藥品及影響精神物質，已於前節詳述，此二類物質皆具有兩面性，如使用得當，則可治療疾病，緩和病痛；然如使用不當，用於非醫療之目的，則該二種物質皆能使人在心理或生理上產生依賴性。故濫用性係指非以醫療或特定科學應用為目的，或未經醫師處方或指示下，為尋求快樂感或逃避現實生活，而不適當或過度的強迫施用藥物，且其施用具有慣常之傾向，成為施用者日常生活中所不可或缺的習慣，故而不斷的持續施用，同時其程度足以傷害個人健康，影響社會和職業適應，甚至會危害到整個社會秩序⁶²。

與依賴性或成癮性所不同的是，麻醉藥品或影響精神物質其自然之本質上本即具有依賴性或成癮性，不論是合法使用或非法使用皆是如此。然則，依據美國「全國大麻與藥物濫用委員會」之研究報告，其認為濫用性所強調的是，(1)該等物質係用於非醫療或科學應用之目的、(2)係出自於逃避現實尋求快樂之動機、(3)形成習慣性、(4)有過度或超量施用之傾向、(5)程度足以損害健康⁶³。故如係治療疾病需要而提供、施用麻醉藥品或影響精神物質，尚難謂提供或施用毒品；反之如具有上開五特性時，則可認係對麻醉藥品或影響精神物質之濫用，而認係提供或施用毒品。

⁶² 蘇東平，台灣青少年之藥物濫用(上)，臨床醫學月刊第五卷第四期，臨床醫學月刊社，1981年，頁299。

⁶³ 高金桂，青少年藥物濫用與犯罪之研究，文景出版社，1984年，頁20-25。

四、危害性

毒品之危害性係與毒品之依賴性、濫用性相關連，蓋吸毒者因長期濫用毒品，使其生理及心理上對毒品產生依賴感，此時不但施用者之身體機能受到毒品之制約，連帶的施用者之神經、大腦消化系統、心血管以及肌肉組織等重要器官或組織，皆會出現程度不同之毒性反應，亦即其體內已有慢性中毒，產生各種不適症，進而使其體力衰弱，智力減退，甚至精神錯亂，中毒死亡，此乃係毒品對於施用者個人身體健康所造成之損害。

另外由於施用毒品者長期沉浸於毒品，除降低了施用者自身之生產力和其在社會經濟上所扮演之角色功能，造成國家社會經濟上之損失外，也由於大多數毒品施用者，一方面在其本身長期濫用毒品，在受毒品對其身心殘害，喪失工作能力，經濟來源發生困難後，為了能有金錢繼續購買毒品，來解決其對毒品之依賴性，多會不惜犯下財產性犯罪來獲取資財；另一方面因受毒品對其精神上之影響，造成人格特質異常、焦躁不安、衝動易怒，及理智與思維功能無法正常運作，而常有攻擊親人或第三者之舉動，犯下暴力性犯罪，衍生許多社會問題。同時，為了毒品之供需，除有製造、運輸、販賣毒品等直接與毒品相關之犯罪活動產生外，因販毒所引發的暴力性、財產性、集團性犯罪，如兇殺、洗錢甚至貪瀆賄賂等犯罪活動，也構成了嚴重的社會問題。

五、小結

麻醉藥品及影響精神物質之所以會被國際公約及我國法律認定為毒品，並認為應加以管制，係在於其具有上述之依賴性、濫用性及危害性。蓋麻醉藥品及影響精神物質本身即具有造成施用者生理上、心理上之依賴性，使施用者無法自拔。況在不依合法之醫療目的為使用之情況下，濫用毒品更加深了對施用毒品者之殘害，也由於施用者對毒品之依賴及濫用，復以毒品之供需，往往衍生出許多家庭、社會經濟問題。是於麻醉藥品及影響精神物質具有上開特性時，法律即將之列為毒品而加以管制。

又我國「毒品危害防制條例」、「管制藥品管理條例」，亦依照上開特性，將毒品、管制藥品分為四級，並依照刑事政策上之需要，而予以不同之刑事處遇。是對於製販運輸、轉讓、持有毒品者，依照其所涉犯毒品之級別不同，在不同之考量下，即產生刑罰之有無及輕重不同。今如欲依所涉販毒品之多寡，來賦予不同之刑度，甚或列入應處罰之對象，對於所涉犯之毒品係屬何一等級，對該毒品所可能產生之依賴特性、濫用程度以及所造成之危害可能性，自應列入考量，始稱周延。

第四章 以量論罪科刑之基礎〈二〉—刑罰之目的

第一節 概說

今如欲依行為人所持有毒品數量多寡來論罪科刑，自應先明瞭刑罰之目的為何。而刑罰(Kriminalstrafe)存在之目的為何？亦即國家於行為人為法所不許之犯罪行為時，使用刑罰制裁之功能，究為達成何種目的？皆係立法者於制定刑罰及法官論罪科刑時所應予以考量之重要事項，而對於刑罰之目的向有應報(Vergeltung)與預防(Prävention)二種思想，其中應報思想(Der Vergeltungsgedanke)係基於對於已經發生之犯罪，因犯罪行為本身對於被害人或社會造成了惡害與痛苦，故為平衡所產生的痛苦與惡害，以及滿足人類的應報感情，故對於犯罪行為人科處刑罰來回復原有之狀態，然既係強調平衡惡害，故力求刑罰之輕重必須與行為人之責任相當；而預防思想則(Der Präventionsgedanke)係於犯罪尚未發生之前，希望能藉由刑罰之手段，預防犯人再度犯新罪，或對社會上其他一般大眾產生嚇阻效用。而強調預防思想者，又可分為一般預防與特別預防兩種理論，其中一般預防理論，係強調刑罰本身即為一種苦痛與惡害，故預示刑罰以達到威嚇社會大眾，使之有所畏懼而不敢犯罪之目的，故而力求刑罰必須嚴苛；至於特別預防理論，則係強調以刑罰之手段來改善犯罪人以預防其將來再犯，使犯人能順利歸復社會成為一般守法之人民，故力主刑罰之裁量能足以達成教育犯罪人之目的。由於上述各種理論各有其所長，遂有綜合理論來集各理論所長，以為適用，冀求除以刑罰達到應報之目的外，亦可兼達預防再犯及威嚇之功能⁶⁴。

⁶⁴ 林佩儒，從法定刑到宣告刑—法官量刑行為之研究，台灣台南地方法院 91 年度研究發展項目報告，2002 年 11 月，頁 30,31。

第二節 應報理論

一、前言

「惡有惡報、善有善報」、「以眼還眼，以牙還牙」，對於侵害自己利益之犯罪人施以報復之手段，此可謂刑罰最初所產生之目的，故應報思想可謂刑罰目的之重要基礎。應報思想認為刑罰即是復仇，係根據因果報應理論或報復理論(Retaliatism)演進而來，蓋在人類社會長久以來即存有報應之思考，此乃出自於仇恨之報復心理及人類侵略攻擊性的本能，就他人對自己所為之惡害，還以同等類型及等值之惡害，以平復自己報復心理。然則隨著人類理智之發展，刑罰之內容亦漸漸脫離此種野蠻的同類等值報復之概念，蓋報應與復仇或報復於本質上仍有其不同，報應是有節制的、價值中立的(Wertneutral)或價值自由的(Wertfrei)概念，具有倫理的非難性(ethische missbilligung)⁶⁵，故應報係依照分配正義的原則，要非單純的予行為人所為之同等類型之傷害，來當作報復的手段。同時刑罰應該與有責的不法，相互均衡⁶⁶，以實現公平正義的法律理念，並且行為人亦得以獲得贖罪(die Sühne)⁶⁷，獲得倫理上之自由(sittliche Freiheit)。是以現今之應報理念係主張法律報應，認為犯罪係違反了國家法律之規定，國家為確保人民之法益安全，及維持社會秩序，故而訂定法律，對於違反者，認係為犯罪行為，而論科以刑罰以為公正的報應(gerechte Vergeltung)。此外，鑒於國家職能不斷發展與分殊，國家存在之目的亦具有多面向，國家刑罰權之發動要非出於一端之考量，故對於刑罰基礎之觀念也不再認為應報係刑罰之唯一目的，而由絕對的應報觀念，走向相對之應報觀念。

⁶⁵ 林山田，論刑罰裁量，刑事法論叢，第21卷第1期，1995年9月，頁11。

⁶⁶ H.-H.Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, AT. 4. Aufl., 1988, S.59.

⁶⁷ 報應與贖罪乃一體之兩面，經由報應所與以之相對惡害，平衡了行為人之前的罪惡，而使行為人得贖其罪，故報應與贖罪兩者間通常係混淆不清。參見沈明倫，刑罰裁量法則之研究，國立台灣大學碩士論文，1995年5月，頁76。

二、絕對應報理論

主張絕對應報理論最力者，首推康德與黑格爾，正如康德在其所著之「倫理之形上學」(Metaphysik der Sitten, 1798)寫道：「對於犯罪所科之刑罰，係依照吾人理性當然之要求，亦即為犯罪之行為人之因為受到刑罰之制裁，係因為行為人為犯罪行為，而此乃其受罰之唯一原因，除此之外並無其他特殊之原因」。及其於所著之「正義的形而上學原理」(The Metaphysical Elements of Justice)一書中謂：「刑罰，僅不過是以牙還牙、以眼還眼之報應概念而已，以及『縱然平民社會每個組成員都同意將社會解散，則在解散社會之前，也必須留將監獄裡的最後一個殺人犯加以處決』」，由此可看出康德力主應報的刑罰目的論⁶⁸。康德力主應報方係刑罰的目的，並反對任何帶有功利色彩之刑罰見解，其認為犯罪係個人違反理性絕對命令之行為，故國家依據法律，使行為人負擔刑責，為正義之必然要求。惟考慮到犯罪人亦係人格之主體，為尊重個人人格，法律不得視之為工具或利用之以為達到目的之手段，國家必須以其為「目的」而處理之。故對於為犯罪行為之人科以刑罰，乃係基於正義之要求，以犯罪為其法律上原因，假如超出正義之外，即與理性之要求不合。而對於為犯罪行為之人加以處罰，除係因該犯罪行為應受刑罰制裁 (deserving of punishment) 外，社會亦有對有罪和有過失之人施加懲罰之責任 (duty)，不應當讓一個罪犯逍遙法外，故康德所主張的係最大限度之應報論 (maximal retributivism)⁶⁹。然康德認為公正之刑罰手段是「相等」 (equality)，而刑罰之嚴厲性 (severity) 應當相等於侵害行為之道德嚴重性 (moral gravity)。因對犯罪人還報以刑罰，基於正義的要求，應維持二者之均衡，故科刑應

⁶⁸ 林山田，論刑罰之意義與目的(上)，軍法專刊第 21 卷第 8 期，1975 年 8 月，頁 14。

⁶⁹ 康德所主張的係古典形式之應報論，認為個人在一定條件下違反法律，此種條件決定其違法行為或過失 (omission) 係應受譴責 (blameworthy) — 亦即其不具有正當性 (justification) 或免除懲罰之理由 (excuse) 時，此人即應受刑罰制裁 (deserving of punishment)，而且社會亦有責任加以懲罰，不應當讓一個罪犯逍遙法外。罪犯應當受到懲罰，不管犯罪是否因此而減少，縱使假定犯罪會因此而增加時亦同。

依照同害報復 (ius talionis) 之原則行之⁷⁰。當犯人受到合乎平等化標準之客觀公正性 (objective fairness of the equalizing standard) 程度 (degree) 之懲罰時，犯人即無理由抱怨；惟若嚴厲性超出其犯罪之嚴重程度，犯人即會發出抱怨；如果嚴厲性低於其侵害行為之嚴重程度，則社會中其他之人亦會有理由抱怨。當刑罰和侵害是平等時，正義即得到維持，所以刑罰乃係對於行為人為犯罪行為後所給予之符合正義的對價。

黑格爾則係承繼康德之應報理論，其於所著的「法哲學的原則」一書中指出：「犯罪者，乃係對法律所為之否定；而刑罰者，則係對於法律之否定所再為之否定，以回復法律原有狀態之必然過程，此即係正義，故對於犯罪之惡害以刑罰之惡害加以應報，就可使正義回復」⁷¹。其認為犯罪或其他不法行為乃個人之特殊意志，對於現實的理性（法與國家），居於反對的否定的地位，因而形成侵害。故犯罪既係一種任意地以強制力侵害他人權利之結果，對於施行此一強制力之行為人再施以刑罰，則係以第二種強制力來消滅或平衡第一種強制力，以否定犯罪行為，回復被害人之權利，故此不僅係正當而且亦係必需⁷²。故於黑格爾眼中，刑罰對於犯罪之關係，乃是辯證法 (dialectic) 綜體觀中的正反合之歷程，即對於犯罪此一反於理性之假象⁷³，然而反於理性之現象究為一假象，對此一假象再加以否定，即為現實理性的復原。因此對於為犯罪行為之人科處刑罰，即同於對於該犯罪之人的意志，再予侵害、再否定，經此否定、再否定的歷程，即形成法律秩序的回復。換言

⁷⁰ 應報理論於此之觀點下又可稱之為絕對理論 (absolute Theorie)，認為刑罰之功能係使犯罪人得經由刑罰之施予來補償 (atonement) 因其為犯罪行為所產生之痛苦，是故應報或補償／贖罪為刑罰之目的，至於可否經由刑罰來達到減少犯罪或保護被告免於受非法之報復，則非所問，故刑罰本身即為目的，因刑罰之發動必須以犯罪為其法律上之原因 (Rechtsgrund)，科刑之原因存於犯罪之自體，除此之外並無其他之目的。

⁷¹ 蘇俊雄，刑事法學的方法與理論，環宇出版社，1974年4月，頁58。

⁷² 曹文彥，罪刑新論，教育部，1960年12月，頁36。

⁷³ 黑格爾的辯正哲學提出了歷史實在性與人類理性的一致理論 (Identitätstheorie)，此即「凡是理性的事物，均是實在 (現實) 的，而凡是實在 (現實) 的事物，也就是理性的」(Was vernünftig ist, das ist wirklich und was wirklich ist, das ist vernünftig)，而犯罪則是反於理性的假象。

之，犯罪為一種法律破壞，這種破壞可經由刑罰而終止，刑罰乃「破壞的破壞」(Verletzung der Verletzung)，亦即犯罪為法之否定，而刑罰則為對此否定之再否定(Negation der Negation des Rechts)⁷⁴。惟黑格爾認為報應只是表示一種「犯罪本身消長互制在形態上的還元現象」，並不意味基於正義而外加於犯人身上的痛苦(Übel)，其確在意示犯罪本身主觀上理性規律的存在。刑罰含有現實理性之肯定意味，係對於法律秩序中的反常行為，其行為為本身的修整現象，亦即刑罰不出理性之外，乃犯人自身之法則，蘊含於自己行為之中，國家對於犯人自應承認其為一有理性者而予以尊重，科以刑罰，絕非利用其為工具以達其他目的。故黑格爾刑罰之目的觀與後述一般預防主義者以刑罰為警戒一般社會之手段，顯有不同⁷⁵。

⁷⁴ 韓忠謨，刑法原理，國立台灣大學法學院，1982年4月，頁22~23。

⁷⁵ 同註64，頁35~37。

三、相對應報理論

及至近代，應報理論由「絕對的應報刑」強調應報係刑罰正當化之唯一基礎，朝向「相對的應報刑」發展。蓋古典應報理論之絕對的應報刑，雖主張以刑罰應報犯罪，科處一定之刑罰，一方面可以實現社會正義之理念，另一方面則可增強倫理力量，建立社會的秩序與維護法益安全，並滿足人類對應報感情之認知。故而刑罰之重輕務須與行為人之責任相當，對國家的刑罰權設下一界線，即在基於正義的理念，要求國家所施予行為人之刑罰需與行為人之犯罪行為成相當比例的公正刑罰 (gerechte Strafe)，以避免違反了應報理念所要求的責任刑 (Schuldstrafe)，而給予了超量或不足的刑罰。然絕對的應報刑，亦係將刑罰當作自我目的，刑罰並沒有刑事政策上目的性考慮與構想，認為刑罰的法律本質只不過是對於具有罪責之法律破壞的公正報應。因此刑法的主題只有犯罪行為而不會顧及到為犯罪行為之行為人⁷⁶。故此種絕對的應報刑觀，使得應報理論的效用被侷限於此一範圍內，而無法顧及到應報以外國家行使刑罰權所追求之預防理念，畢竟實現絕對的倫理或正義之理念，並非國家唯一之任務，國家刑罰權之發動仍有其多面向之考量；再者，許多應受刑罰制裁者，雖嚴重的違背了正義並產生惡害，唯並未完全或等值的受到刑罰之應報，應報理論對於刑罰目的之解釋，仍時而有窮。故而有相對應報刑觀念的提出，亦即相對的稀薄化應報對於犯罪行為進行刑罰非難的重要性，另外並承認刑罰具有預防的倫理上之考量，將預防的刑法目的予以獨立，成為刑罰正當化之要素，著眼於刑罰惡害性之防治犯罪效果，但基本上仍強調維持罪與刑的均衡，刑罰仍具有係對於犯罪之符合正義的應報之非難本質⁷⁷。

⁷⁶ 林山田，刑罰學，台灣商務印書館，1998年5月，頁61,62。

⁷⁷ 同註64，頁37,38。

第三節 一般預防理論

一、前言

自啟蒙時代始，刑法學界體認處罰犯罪者並非刑法的主要目的，保護社會的正常運作始應是刑法的主要任務，蓋刑罰之存在係為維護社會之秩序與人民之安全，故刑罰之目的在於預防犯罪。惟依刑罰所欲預防的對象、手段有所不同，產生了「一般」和「個別」二種預防思想，前者是指刑罰對社會大眾的嚇阻作用，後者則是指刑罰對犯罪者再社會化的功能，而兩者都是基於「社會防衛」理論而來。其中一般預防理論(Die generalpräventiven Theorien)係以刑法所規範之全體人民為其對象，此理論認為犯罪行為對於社會所造成之惡害，往往是極為嚴重之侵害，縱能公正地以刑罰加以應報，惟亦無法對已形成事實之惡害加以彌補或回復犯罪前之原狀，故而認為刑罰真正目的係在於懲一儆百以威嚇社會大眾，使一般社會大眾見刑之可畏而自動地自我拘束規律，不敢以身試法，經由對社會大眾在心理上與教育上之嚇阻作用，以產生嚇阻犯罪之預防功能。蓋所謂「經濟人」⁷⁸，亦即得已就其行為結果從事合理計算的主體，在刑法已將其所禁止之行為，已誠命方式明確地明示於所有之社會成員，在社會成員對此一誠命已有明確認識情況下，對於其所處之狀況，是否欲為刑法所加以處罰之行為，勢必須將刑罰所可能給予之惡害一併計入，而刑罰所具之威嚇性及其效能便在社會成員將其內化為其具體行為決定之內涵時發揮其效用，促使社會成員放棄誠命所禁止之行為，亦產生了防患犯罪於未然之積極效果。

⁷⁸ 所謂「經濟人」乃係指任一社會成員於營社會生活時，都會具備合理計算成本效益之能力，故當行為人欲著手於刑法所加處罰之行為時，其應會先考慮刑罰所可加諸於其之惡害，進而考慮為此一行為是否與其所獲致之成果能符合其預期之概算，決定是否為此一行為，此時刑罰便發揮了其所具備之威嚇性的功能。參見：程瑞安，行刑正義模式的觀察與反省，台灣大學法律學研究所碩士論文，1999年，頁146,147。

二、一般預防理論之基礎

早在希臘時代，就有哲學家如 Aristoteles，Protagoras, Hugo Grotius 等主張刑罰具有對於社會大眾之一般預防作用⁷⁹。惟將此理論予以體系化者係德國刑法學者封·佛伊爾巴哈（P.J. Anselm von Feuerbach, 1775~1833），一八〇一年在其「刑法教科書」（Lehrbuch des peinlichen Rechts）中提出了心理強制論（Theorie des psychologischen Zwangs）來說明一般預防理論：「任何一種的法律破壞，國家有權且有義務來加以制止，且此等制止之工作只能經由強制性的作為來完成。僅生理上的強制並不足以達成此一目的，因此尚需加以心理上的強制。因為，所有的犯罪行為都有其出於慾望的心理形成因素，而此慾望的本能衝動是可以經由心理的強制加以排除。亦即是讓人知道，其犯罪行為是無可避免地帶來痛苦，而此痛苦還比不上為犯罪行為而致本能衝動為能滿足時的痛苦還要大」。是封·佛伊爾巴哈強調心理強制的可能性，係在於足以阻擋犯罪動機產生的刑罰威嚇上，即除生理之強制外，尚須輔以心理之強制，以刑罰之苛酷性及增加違法行為之危險性，迫使社會上一般大眾了解，如貿然地為犯罪行為，將會得不償失，來威嚇社會中所可能存在的法律破壞（Rechtsverletzung）者，以達到防制犯罪之目的構想⁸⁰。因為犯罪乃是為了滿足慾望之行為，此等造成犯罪之慾望，可以經由心理強制，而加以排除。

而一般預防理論認為達成犯罪目的，係經由刑罰二個層次的作用，一是消極的一般預防，即經由消極一般地嚇阻其他的潛在犯罪者（negativ durch allgemeine Abschreckung potentieller anderer Täter），亦即使任何人在著手犯罪之前，由於刑罰之嚴峻，而怯於犯罪，達到

⁷⁹ 同註 76，頁 63。

⁸⁰ 同註 72，頁 42。

預防目的。另一則是積極的一般預防，藉由刑罰的預示及對犯罪行為人施行所造成的極大痛苦，來加強國民的法意識 (positiv durch Stärkung des Rechtsbewußtseins des Volkes)，即經由法律上的刑罰規定與對於犯罪人的判決，顯示出國家嚴肅地實施並執行刑罰，並且標舉出對抗不正行為的道德傾向，使社會大眾打消其潛在的犯罪意念⁸¹。因此，刑罰之意義與目的乃在於形成心理強制，其方法乃使全民知曉，犯罪是無可避免地帶來痛苦之後果，且此痛苦之程度尚較欲望未能滿足時之痛苦為大。凡人均會比較衡量此等不同程度之痛苦，在兩害相權取其輕之原則下，而導致必須忍受欲望未能滿足之痛苦，始不致受到較高程度之刑罰痛苦。具有犯罪傾向者，就在此痛苦程度之權衡比較上，產生心理之強制。在此心理強制論之觀點下，刑罰之意義與目的乃在於以刑罰威嚇 (Strafdrohung)，而嚇阻犯罪⁸²。

⁸¹ Vgl. Hans-Jürgen Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 1985, S. 82.

⁸² Jescheck/Weigend, AT. 1996, S.72 參見林山田，*刑法通論*下冊，增訂七版，2001年，頁378,379。

三、一般預防理論之反思

一般預防理論之提出，搭配罪刑法定原則之思考，在刑事立法上產生了極重大之影響⁸³。雖然此種「治亂世，用重典」的思考，於社會治安敗壞，重大犯罪層出不窮的情況下，常為人民所認同，希望能藉由提高法定刑度的方式來遏止犯罪之發生。然此種為向潛在於社會中可能犯罪之人予以威嚇，以預防將來危險發生之可能性，而對於個案中之犯罪行為人科予過重的刑罰，就該行為人而言，無疑是國家刑罰裁量權行為過度的擴張，而有侵犯人權之虞。同時這也違反了罪責相當性(Schuldangemessenheit)的要求，無異於以人作為工具來威嚇其他之社會一般大眾，嚴重地踐踏受判決之人的人性尊嚴，使該受判決之人，除要承受其犯罪行為所應付出的代價外，尚且要為其他可能犯罪人之將來產生可能性，而接受超出其責任所應受的刑罰。畢竟刑罰的效果並非來自於其嚴厲性，而必須建構於犯罪行為人其行為之不法程度與該行為人之責任程度相當的公正刑罰，方能塑造及增強人民的法意識(Rechtsbewußtsein)，提高社會大眾對法與不法的感受性(Empfindlichkeit für Recht und Unrecht)，產生社會教育上與倫理道德上的效果，而成為一種「形成倫理的力量」(sitterbildende Kraft)⁸⁴。

另外在現今法治國家，所欲治理規範事項眾多，往往法令多如牛毛，存在著因各種目的而制定的附屬刑法(Nebenstrafrecht)，復以在自由刑廣泛的採用，刑罰學家在無任何證據可支持長期自由刑較短期自由刑更具威嚇效果情況下，對於希望經由刑罰施予之預示來達到抑止犯罪之目的普遍存疑。況附屬刑法往往不含有社會倫理非難色彩，一般社會大眾難以憑藉其知識經驗認識這些特別刑法

⁸³ 如德國於 1998 年 4 月 1 日所公佈實施的第六次刑法修正法，以一般預防理論的威嚇效應來作為其修正主要的基礎，Dazu vgl. Schroth, *Neue Theorie von Kriminalität und Straf* 1980, S.17.

⁸⁴ 沈明倫，同註 67，頁 35,36。

規範情形下，與其認為刑罰本身對於社會一般大眾心理產生強制之威嚇效果，倒不如應認為係行為人在為犯罪行為前，因考量其可能被捕之機率而放棄該行為之主觀認知發揮嚇阻犯罪之效果⁸⁵。故而近代一般預防理論強調刑罰威嚇的效果，便由「相對性」的概念從新出發，認為刑罰對於社會中的不同人口產生不同的威嚇效果⁸⁶。社會一般大眾中有一部份人認為法律乃道德之底限，遵從法律之規定本係吾人營社會生活所當然至明之理，無待乎法律明示其對於違背其誠命所可能給予之刑罰；另有一部份人則無視於法律之存在，法律所可能科與之刑罰對其而言形同具文。而存於上開兩種極端間之其他社會大眾，雖不一定認同刑法所構成之道德價值，然因怯於刑罰存在，雖其因犯罪而會有所得，然其一旦被捕，所可能喪失者通常會高於其犯罪之所得，故而遵從法律之規定。再者，對於將法律視為無物之人，雖然刑罰對其無法達到有效的威嚇，然卻可藉由監獄將其「暫時排除」於非行循環之外，並作為一種象徵，藉以對社會其餘人口宣示「非法」與「合法」之間的界線⁸⁷。故一般預防理論之相對性，係將社會大眾區分為無待於刑罰之預示即會循規蹈矩營社會生活者、無視於法律存在者、及憚於刑罰之處罰者，其中無視於法律存在者即為刑罰實際適用的對象，經由刑罰的預示及對實際適用者的處罰，來對於憚於刑罰處罰者產生威嚇的功效，從而經由從新闡明一般預防理論的內涵，尋求刑罰的意義與本質。⁸⁸

⁸⁵ N. Walker, "Sentencing: Theory, Law and Practice (Butterworths, London, 1985)", pp.98~99.

⁸⁶ S. Brody, "Research into the Efficacy of Deterrents", HOME OFFICE RESEARCH BULLETIN Issue:7, 1979, pp.9~12

⁸⁷ 程瑞安，同註 78，頁 148,149。

⁸⁸ 同註 64，頁 41~46。

第四節 個別預防理論

一、概說

至於另一基於「社會防衛」理論而產生之刑罰目的理論，則是特別預防理論(Die spezialpräventiven Theorien)，此理論強調了刑罰對犯罪者再社會化的功能，其係以行為人個體(individual)為對象，以個別預防方式為理論基礎，所提出之刑罰理論，故又稱為個別預防理論(Die individualpräventiven Theorien)。蓋本理論認為刑罰之意義與目的並非在於應報犯罪之惡害，衡平行為人之罪責，或以刑罰之痛苦，來威嚇行為人抑制其犯罪念頭，而應在於教化或矯治行為人，使其能夠再度適應社會共同生活而不再犯罪。因此刑罰乃教化行為人或促使行為人再社會化之有效手段。同時也為了使刑罰得以達成任務，刑罰之種類與重輕程度，應依為達教化行為與其再社會化之目的所需要之程度而定⁸⁹。蓋社會就如同同一有機體，而犯罪則是此有機體自然而必須經歷的疾病過程，其生成係因為犯罪之行為人其內在的生理、心理因素與其所處的外界環境交互影響下所產生，今為預防犯罪的發生，故必須尋找犯罪的成因，進而針對其原因來矯治犯人，同時此等原因也可能是未來犯罪的原因，因此亦可就這些原因，預防未來的犯罪⁹⁰。又特別預防理論依其所持之重點不同，可分為：一係消極地強調刑罰之苦痛惡害作用，經由對於為犯罪行為之人施予刑罰所產生的苦痛，期能防止行為人再度犯罪，就此點來看，與一般預防主義相較，除威嚇之對象係社會一般大眾或為犯罪之行為人有所不同外，刑罰內容並無不同，皆認刑罰具有社會防衛功能，故而同稱為預防主義。另一係積極地認為對於犯罪人施行再教育(reeducation or reformation)之手段，以期重回社會而成為善良守法之人，即經由教化過程達到「再社會化」

⁸⁹ 林山田，同註 82，頁 380。

⁹⁰ 沈明倫，同註 67，頁 45。

(rezozialisierung, resocialization)⁹¹之目的，所以認為刑罰是促使為犯罪行為之人能夠再度適應社會共同生活而成為社會有用的組成員之有效工具，其內容與種類即必須配合達成犯罪人再社會化需要的程度來決定。

⁹¹ 王玉成，社會變遷中之罪刑法定原則，大偉書局，1988年6月，頁334,335。

二、個別預防理論之基礎

主張本理論最力之學者係德國學者封·李斯特(Franz von Liszt, 1851~1919)，其主張刑罰不應是盲目或是本能直覺之一種社會之反應，而應該是具有必要性(Notwendigkeit)與合目的性(Zweckmäßigkeit)之必要的刑罰(die notwendige Strafe)、目的刑罰(Zweckstrafe)⁹²。李斯特認為犯罪是行為人在行為當時其內在性格與在此時其周遭環境交互影響下而造成的產物，而刑罰所對抗者，則係針對行為人未來可能發生犯罪的原因，故應依照行為人由於其遺傳上的內在本性(innere Disposition)與外在的社會情況(aussere Situation)，交互結合的情況之不同，將犯罪人予以類型化，按不同之類型，予以不同之刑罰⁹³。在此目的觀支配下，認為正義在刑法上的概念，係遵守目的構想所要求的刑罰程度，而刑罰的主要目的，應係在於對為犯罪之行為人作合適的影響。故而刑罰之意義與目的，即超越早期個別預防之界限，而應包括威嚇(Abschreckung)、教化(Besserung)及除害(Unschädlichmachung)三目的，其中威嚇係要經由刑罰對行為人產生心理強制，發生嚇阻功能，以儆懲無矯治必要性之行為人，故對於偶發犯或機會犯(Augenblicks-oder Gelegenheitsverbrechen)，即以刑罰來遏阻，產生禁戒作用為已足，蓋此種犯人係受外在惡劣環境或情況因素之影響而偶然造成或發生之犯罪，並非由於犯人內在性格上的因素所造成，經由刑罰之威嚇來扭轉外在的犯罪因子即可；教化係以教育刑來教化具有矯治需要性與矯治可能性之行為人，使刑罰經由教育與感化，產生矯治功能，而促其改過自新，重新適應社會生活，亦即再社會化(Resozialisierung)，故屬於矯治可能的情況犯

⁹² 李斯特之刑罰及刑事政策的基本見解，見於 1882 年 10 月 15 日，就任南德馬爾堡(Marburg)大學教授時所做的著名演講(論文)，即刑法之目的思想(Der Zweckgedanke im Strafrecht)。世人稱之為馬爾堡大學刑法綱領。Dazu vgl. Franz von Liszt: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Erster Band, Berlin 1905, S. 126-179.

⁹³ Aus Franz v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Zweitens Band, Berlin 1970, S. 439,440.

或性格犯 (Zustands od. Charakterverbrechen)，即可經由刑罰的教化與矯治，來促其改過自新，蓋此種犯人係由於其個人內在的不良性格占主要因素，與外在的因素相合而形成各種性格異常情況，而導致其犯罪，故經由刑罰來矯治其偏差的性格，即可防治其再犯；而除害則是以刑罰面對無矯治可能性之行為人，將其隔絕於社會之外，使之不會再對社會產生危害，對於無矯治可能性之習慣犯 (Gewohnheitsverbrecher)，則僅能以刑罰將其自社會中隔離，社會因之得以在短時間內或長期不為犯罪所患，而達刑罰的排害功能。另外，李斯特認為只靠傳統的刑罰是無法有效抗制犯罪，故主張加入教育刑罰 (Erziehungsstrafe) 與保安刑罰 (Sicherungsstrafe)，以達特別預防的目的。且為達上述教育改善目的或隔離排害目的，除運用刑罰外，並須假藉各種保安處分 (Maßregeln der Besserung und Sicherung) 以為輔助，從而主張刑罰與保安處分並列之雙軌制 (Zweispurigkeit)⁹⁴。

⁹⁴ 同註 76，頁 46~47。

三、個別預防理論之影響與反思

特別預防理論的提出，除對於刑罰的目的提出不同看法外，對於刑事立法政策，亦造成重大的影響⁹⁵，其中有：(1)限制短期自由刑之科處。通常認為短期自由刑(一般係指六個月以下之自由刑)，長則不足以教化犯罪人，短則足以使犯罪人在獄中感染不良習性，與其他受刑人共同切磋犯罪技巧而愈變愈壞，故從特別預防觀點來看，短期自由刑實無再社會化的功能，故遇有需短期自由刑的宣告時，應儘可能以罰金刑替代。然則出於社會防衛或對犯罪人之影響作用(Einwirkung)及法律秩序之維護確不可少時，則仍有使用短期自由刑之必要⁹⁶。(2)不定期刑的運用。不定期刑有二種型態，一為絕對不定期刑，法官判決時只宣告自由刑，而不宣告期間，惟此種做法嚴重地違反法律之安定性，與罪刑法定主義有悖，故不為法治國家所採。二為相對不定期刑，法官只宣告自由刑之高低度，而不宣告確定期間，因此法官仍須嚴守法定刑之最高度，此種做法是有若干國家採用，主要為英美法系國家。(3)關於保安處分運用。刑罰的科處，必須受責任主義的支配，故刑罰與責任間必須相均衡，對於責任輕微，但危險性重大的犯罪人，只能科以較輕的刑罰，如短期自由刑、罰金等，然如此必無法去除受刑人的危險性，而有必要建立一個刑罰的替代或補充措施，此一措施即為保安處分。如對於無責任能力的犯罪人(如未滿十四歲的少年或心神喪失人)，保安處分即可作為替代的措施，而對於限制責任能力的犯罪人(如精神耗弱人)，保安處分可為補充的措施。同時對於某些特殊的犯罪人如常習犯，保安處分與刑罰可以雙管齊下，而且不妨以保安處分為主。故而保安處分有明顯的社會防衛與再社會化之色彩。惟由於保安處分其中一大部分

⁹⁵ 沈明倫，同註 67，頁 50~55。

⁹⁶ 如德國刑法第 47 條第 1 項乃規定：「法院之科處不滿六月之自由刑，惟在依犯罪或犯罪人性格所具特別情況，堪認為科處自由刑對始得為之。」此乃學說上所稱之最後手段條款(Ultima-ratio-Klausel)。

為剝奪自由的處分，故在運用上或裁量上仍應受到比例原則即相當性原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit）的支配，務必與行為人的社會危險性與社會的保安需要成相當比例的關係。(4)刑罰裁量方面的運用。在特別預防理論影響下，刑罰亦可有相當之彈性，例如有罪可以不罰，無罪可以有罰（如保安處分）；重罪可以輕罰，輕罪可以重罰（即從重量刑）⁹⁷，使得刑罰之運用上，除應報及威嚇社會一般大眾外，更可充分發揮其功能。

由於特別預防理論過分強調刑事司法的主題是罪犯的再社會化，希冀罪犯經由刑事矯治後，可以再度適應社會共同的生活而不再犯罪，故以犯罪人的矯治需要性與矯治可能性來決定刑罰的種類與程度，而非以犯罪對於法律破壞的程度，來決定刑罰的需要性為考量之關鍵。因此，刑罰終須由具有治療性的措施來代替或為其內容，使得刑罰中本即存有對於犯罪行為的「倫理的非難」減低到相類於對疾病的非難一樣。此一想法是法社會所難以接受，且也與社會大眾對於正義感之需求有所違背。況僅依特別預防目的來為刑罰裁量，勢必造成量刑的恣意與擅斷，如對於最嚴重的犯罪行為卻因其缺乏特別預防的需要，而予以輕判甚或免刑，不僅與社會大眾的法意識格格不入，更甚或有鼓勵有心人可藉此為避免受罰之途。反之對情況犯或習慣犯人，縱使其所犯輕微，然僅因其有再犯可能性或社會危險性，不管有無現實侵害或其侵害之大小，基於為消除其犯罪傾向而太過於重視再社會化之功能，以此來量處重刑，則可能使整個刑事政策走向極端，顯為正義之理念所

⁹⁷ 所謂有罪可以不罰，例如我國刑法第 61 條所列之輕罪，法官可以裁判免刑，檢察官偵查終結可依刑事訴訟法第 253 條予以職權不起訴。又如符合刑法第 74 條所定要件時，亦可宣告緩刑。另外對於任何中止犯，法官均得諭知免刑。所謂無罪可以有罰，例如對心神喪失之犯罪人可依刑法第 87 條第 1 項宣告監護處分。所謂重罪可以輕罰，乃指行為人客觀上所破壞的法益或許重大，但若所顯示之再犯危險性或再社會化之必要性並非重大，刑罰裁量可以從輕或減輕，例如中止犯，自首或一部分犯罪偵審中之自白是。所謂輕罪可以重罰，乃指行為人所破壞的法益也許輕微，但由於所顯示的危險性較為重大，刑罰之裁量不妨從重，甚至可依法加重刑罰，例如累犯之加重是。

難接受。是故現今各國刑法仍屬於行為刑法（Tatstrafrecht），一個純為行為人刑法（Täterstrafrecht），在現今似尚難為人所受。⁹⁸

⁹⁸ 同註 64，頁 48~54。

第五節 綜合理論

一、概說

刑罰之目的向有主張應報思想之贖罪理論或正義理論⁹⁹與主張預防思想之預防理論或目的理論¹⁰⁰相對立，為綜合此二理論之主張，並調和其間之衝突，故而有綜合理論(Die Vereinigungstheorien)或調和理論之提出，希望能彙集贖罪理論及預防理論之基本思想，並加以調和以為應用。綜合理論認為刑罰之意義與目的(Meaning and purpose of criminal punishment)，綜合了應報理論公正地報應犯罪的思考基礎，一般預防理論威嚇與教育社會大眾的主張，以及特別預防理論教化與矯治犯罪人的目的性思想。雖報應、威嚇、教育、教化與矯治，在本質上或處於相互對立矛盾，然經由綜合理論加以調和運用，使之能併存，應可將刑罰之目的效能予以擴充。故而，綜合理論或調和理論係建立在應報與預防兩基礎思想的調和與權衡之上，為具有多面性的刑罰概念，一方面回頭審視過去已發生的犯罪行為，對於為犯罪之行為人，施以刑罰來應報及衡平其所為的法律破壞，並滿足社會大眾對正義的要求；另一方面，除經由刑罰執行的機會來對於犯人為矯治之的工作，改善其「反社會性」(Antisozialität)，使其再社會化(Resozialisierung, resocialization)，以促使其能順利回復於社會而不再犯罪外，並因刑罰的預示即對為犯罪之人施以刑罰所帶來之苦痛，來嚇阻受刑人或其他社會一

⁹⁹ 德國哲學家康德認為刑罰應是一種不受目的構想所拘束的正義之誡命(Gebot der Gerechtigkeit)，刑罰之意義僅只在於罪責之報應，此即絕對理論(Die absoluten Theorie)之主要思想。其認為由於行為人做出了法所誡命禁止之行為，產生了犯罪惡害，為了要給予公正之報應，進而實現公平正義之理念，使得行為人得以贖罪，而回復社會原有之平和狀態，故此理論又稱之為正義理論(Gerechtigkeits-theorien)或贖罪理論(Sühnetheorien)。相關內容可參見林山田，刑法通論下冊，增訂七版，2001年，頁377,378。Jescheck/Weigend, AT. 1996, S. 70.

¹⁰⁰ 相對理論(Die relativen Theorien)係以預防思想為基礎之刑罰理論，故又可稱為預防理論(Die preventive Theorien)。同時並認為刑罰不應只是如同絕對理論認為僅是公正地給予犯罪以符合倫理必要性及邏輯辨證上之必要性的報應，從法律上給予犯罪否定，以做為實現正義理念之自我目的，其更認為刑罰應具有預防犯罪之目的性，故相對理論又稱為目的理論(Zwecktheorien)，同時依其係一般預防方式或個別預防方式而可分為一般預防理論、特別預防理論，已如前二節所述。相關內容可參見林山田，刑法通論下冊，增訂七版，2001年，頁378。Jescheck/Weigend, AT. 1996, S. 72 ~73.

般大眾，不敢再為犯罪或觸犯刑章，以達到社會防衛之目的。

二、綜合理論之內容

就綜合理論之發展觀，其雖是綜合贖罪理論及預防理論，並加以調和以為應用，但因結合比例程度不同，各有所重，而衍生出各種不同的理論見解差異，其內容如下：

(一)區分理論 (Verteilungstheorie)

德國學者梅耶 (M. E. Mayer) 所提出。其認為在刑事立法階段，對於刑罰應採取應報的目的觀，再刑罰裁量階段則係對法之確認，而刑罰執行階段則採教育更生的目的觀。然依此說，於行刑與裁判中的量刑間仍會發生了應報與矯治二律背反 (Antinomie) 情形，此時刑法體系會顯示出逆機能性 (Disfunktionalität)，而使得刑法體系之統合與有效性產生反作用。

(二)優先理論

此說認為應依照各不同刑罰目的之重要性，來決定考量之優先順序，即以優先目的為基準，然後始顧及次要之附屬目的加以補充，此理論依所優先之目的不同，又可分為三說：

1. 責任主義優先說 (Vorrang des Schuldprinzips)：此說主張刑罰主要之意義與目的係絕對理論所主張的公正應報，先為，故應以「責任抵償」(Schuldausgleich)、不法的應報 (Vergeltung des Unrechts) 或贖罪 (Sühne) 之刑罰目的觀為第一優先，而以相對理論之一般預防理論與特別預防理論為輔。
2. 威嚇目的優先說：基於刑罰之存在係為防衛社會，嚇阻犯罪，故刑罰之科處應以一般預防的威嚇目的為優先考慮之依據。
3. 教化或矯治目的優先說：依此見解則刑罰裁量的依據乃是行為人再社會化 (Resozialisierung) 的需要性，而非行為人之罪責，故刑罰之高低，應考慮刑罰對行為人之

感受性，亦即特別預防目的所謂之譴責（訓誡
Denkzettel）、再社會化及淘汰（Unschadlichmachung）。

¹⁰¹

¹⁰¹ 同註 64，頁 56-63。

三、綜合理論之再演進

自二次世界大戰後，對於刑罰目的之思維，已從原本對於犯罪與犯罪人間關係之思考，轉變為對於法規範的倫理性思考，此係種思維係建構在：(1)規範的不可侵害性；(2)規範為行為的引導模式(Orientierungsmuster)；(3)規範必須確實被遵守；(4)規範的確信，亦即犯罪係犯罪人從違反規範的意思，到破壞規範的過程，而刑事制裁則在於對於破壞規範的否定，進而確立法規範的不容破壞性，以維持法規範的安定性。故刑罰係一種維護法規範的威嚇手段，其所宣示者，則係規範的完整性，經由規範破壞的制裁，強化社會大眾的規範意識，以達成規範信賴的目的。

同時此思維並認為刑罰的主要任務，應在於對犯罪人施以再社會化與合規範人格化(normgeäÙe Personalität)過程中，達到「規範內化」(Normverinnerlichung)的目標，而刑罰之存在係具有三個目的：(1)刑罰應具有社會教育性的學習效應(sozialpädagogisch motivierte Lerneffekt)，藉以習得對於法律的信賴；(2)信任效應(Vertrauenseffekt)，經由刑罰的作用，使人民得以看見法律的貫徹實施；(3)平復效應(Befriedungseffekt)，藉由對於法律破壞者的制裁，使得一般社會大眾因犯罪所生不安之法意識(Rechtbewußtsein)得以平復，並同時將犯罪行為人內在的壓力與外在的衝突加以排解。¹⁰²

¹⁰² 柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇(下)，元照出版有限公司，2005年10月，頁309-311。

第五章 毒品犯罪以量論罪科刑之芻議〈代結論〉

第一節 概說

「毒品危害防制條例」施行迄今，毒品之危害不僅未見消弭，販毒惡行卻愈形頻繁，毒品走私數量更迭創新高，而再犯率仍居高不下，施用毒品之人犯亦充斥監所。雖毒品危害之防制，須由拒毒、戒毒、緝毒及防毒等各面向多管齊下，故面對毒品犯罪仍猖獗情況下，應係全面性的檢討。然則如僅就法制面來看，目前我國對毒品犯罪所科之刑罰，最重得處以死刑或無期徒刑，不可謂之不輕，惟因目前所施行之「毒品危害防制條例」規範密度不足，復以修法後部分法定刑度減輕，而在毒品犯罪主觀意圖認定不易，對於施用毒品者在生理心理上有多具依賴性，法官在量刑傾向輕判情況下，造成近幾年毒品犯罪案件數不斷攀升，查獲毒品之數量也呈倍數成長，再累犯比率亦屢屢為各罪之冠，以致衍生其他犯罪及許多社會問題。

今為解決上開之問題，遂有引進毒品犯罪以量論罪科刑之機制，蓋綜觀世界多數國家之立法例，對於毒品犯罪基於毒品之類型、本質之不同；刑罰目的、刑事政策需要不一，故而在所涉之毒品數量上多有為不同之規範。況參酌聯合國三大反毒公約，亦採取依毒品之成癮性、濫用性、社會危害性來將毒品分級，並依此為不同管制密度之基礎，是毒品犯罪以量論罪科刑係一可行之做法。惟要如何以量來論罪科刑，應先考量毒品之本質、刑罰之目的，蓋毒品本質上雖皆具有成癮性、濫用性及對社會危害性，然則各毒品對於生理、心理所能造成之成癮性、依賴性；被濫用於抵癮、超脫現實需求之習慣性及對社會所造成危害性的程度各有不同，故此除作為毒品等級區分之標準外，亦應作為毒品犯罪依量論罪科刑重要之參考基礎。再者，毒品類型上除有麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品外，國際公約亦將毒品先驅原料一併納為毒品防制之一環，此亦我國所採納而將之視為第四級毒品。是以，於決定依毒品之量來論罪科刑時，對於所涉毒品類型亦應參酌考量。

又對於毒品犯罪以量來論罪科刑，此涉及了罪刑之訂定，故在決定如何定量、論罪及科刑，即不得不就刑罰之目的、刑事政策之方向加以考量。蓋刑罰之目的不外乎應報行為人之惡害、威嚇社會大眾或教化行為人，故在毒品犯罪中，應報之目的係建構於行為人以毒品危害社會之秩序，衍生社會問題，違反了法律之規定，故而施以刑罰惡害，以為公正的報應；而一般預防威嚇之目的，則是針對社會大眾，對於相關毒品之犯罪，先預設一定之刑罰惡害，使之產生心理上的強制，而不敢違犯相關法律；至於特別預防教化之目的，係針對行為人，希望藉由刑罰來教化、矯治行為人之犯罪性格。是以上開刑罰之目的，自應納入考量的基礎，如此所論之罪、所科之刑方能稱為妥適。

然如欲對毒品犯罪以量論罪科刑時，首須決定者，應係毒品量之決定，即以量來評定論以何罪，是否論罪，並依量來衡量所應科刑之重輕。其後再參照毒品之犯罪類型，即依販製運輸、轉讓、持有毒品等類型，按其所欲成之刑事政策、刑罰目的，應報、威嚇、教化之需求性，參酌毒品之成癮、濫用及對社會危害之程度，及該毒品之等級，所須管制之密度，來妥為決定犯罪之類型，及各該犯罪所應有之刑罰，以期能達成毒品犯罪以量論罪科刑所欲達成之目的，即藉由刑罰的來減少毒品犯罪、減輕毒品的需求量及減低毒品的再累犯率。

第二節 各國立法例

對於毒品犯罪以量來論罪科刑，已為多數國所採納，並具有一定之成效，此亦係我國引進此一機制之想法來由¹⁰³，故我國既欲在「毒品危害防制條例」中設計此一機制，來有效的達成毒品防制之目標，他山之石，可以攻錯，各國相關之立法例亦足為我國立法上之參考。¹⁰⁴

一、德國

(一) 定量標準

在德國管制毒品之法規有「麻醉品控制法」、「一九九二年對抗組織犯罪法」二法，該國係以毒品是否「大量」來為衡量基礎，其中依量論罪科刑者有，製造毒品罪：非法製造麻醉藥品者，處四年以下有期徒刑，但如其製造係商業取向或大量製造足以危害社會大眾健康，則屬重大案件，得處一年以上，十五年以下有期徒刑。

(二) 販賣毒品罪

非法販賣一般毒品者，處四年以下有期徒刑，然如其販賣係商業取向或大量販賣足以危害社會大眾健康，則屬重大案件，得處一年以上，十五年以下有期徒刑。

(三) 運輸毒品罪

進口大量麻醉藥品者，處二年以上，十五年以下有期徒刑，但情節輕微者，處五年以下有期徒刑。

(四) 持有毒品罪

非法持有毒品者，處以一年以上，四年以下有期徒刑；但非法持有大量毒品者，處以一年以上，十五年以下有期徒刑；又如持有毒品之量僅係供個人消費者，免除刑罰。

¹⁰³ 自由電子報，「緝毒仿泰國 將以量論罪」，

<http://www.libertytimes.com.tw/2005/new/sep/13/today-fo8.htm>，Accessed on 2006/11/22。

¹⁰⁴ 林健揚、柯與瑞，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版社，2003年10月，頁106~110。

二、荷蘭

(一) 定量標準

在荷蘭管制毒品之法規係一九八五年修正之「禁止鴉片法」，該國係以毒品之量是否達「三十公克」、是否僅供「個人使用」之量來為衡量基礎，其中依量論罪科刑者有：

(二) 製造毒品罪

非法製造大麻僅三十公克以下者，處一月有期徒刑，併科五千盾罰金。非法製造大麻達三十公克以上者，處二年以下有期徒刑，併科十萬盾罰金。

(三) 販賣毒品罪

非法販賣大麻僅三十公克以下者，處一月有期徒刑，科或併科五千盾罰金。非法販賣大麻達三十公克以上者，處二年以下有期徒刑，科或併科十萬盾罰金。

(四) 運輸毒品罪

僅供個人使用而運輸烈性毒品者，處一年以下有期徒刑，科或併科一萬盾罰金。非供各人使用而運輸烈性毒品者，處十二年以下有期徒刑，科或併科十萬盾罰金。

(五) 持有毒品罪

持有三十克以下大麻者，處一月有期徒刑或處五千盾罰金。持有三十克以上大麻者，處二年以下有期徒刑，併科或科十萬盾罰金。持有硬性毒品者，處四年以下有期徒刑，併科或科十萬盾罰金；但為個人使用而持有者，處一年以下有期徒刑或一萬盾罰金。

三、法國

(一) 定量標準

在法國管制毒品之法規係「公共衛生法」，該國係以毒

品之量是否僅供「個人使用」之量來為衡量基礎，其依量論罪科刑者係販賣毒品罪。

(二) 販賣毒品罪

非法販賣毒品者，處二月以上，二年以下有期徒刑，併科二千以上，一萬以下法郎之罰金；非法販賣麻醉藥品者，處二年以上，十年以下有期徒刑。為供個人使用之目的而少量非法販賣毒品者，處一年以上，五年以下有期徒刑，併科五千以上，五十萬以下法郎之罰金。

四、奧地利

(一) 定量標準

在奧地利管制毒品之法規係一九八五年修正之「吸毒法」，該國係以毒品數量係「大量」、「少量」、「個人製造量」、「組織製造量」〈即製造量達個人製造量之二十五倍〉來為衡量基礎，其中依量論罪科刑者如下：

(二) 製造毒品罪

個人非法大量製造者，處五年以下有期徒刑，併科一百萬先令以下之罰金。組織非法製造者，處一年以上，十五年以下有期徒刑，併科一百萬先令以下之罰金。製造少量麻醉藥品者，處六月以下有期徒刑或科三百六十天以下之工作所得。

(三) 販賣毒品罪

非法販賣大量毒品足以危害民眾身心健康者，處五年以下有期徒刑，併科一百萬先令以下罰金。組織化非法販賣毒品者，處一年以上，十年以下有期徒刑，得併科一百萬先令以下罰金。非法販賣少量毒品者，處六月以下有期徒刑或二百六十日額以下罰金。

(四) 持有毒品罪

持有少量毒品者，處六月以下有期徒刑或三百六十日額以下罰金。無交易故意而持有大量毒品者，處三年以下有期徒刑。

五、泰國

(一) 定量標準

在泰國管制毒品之法規係一九八五年修正之「麻醉藥品管理條例」及「精神藥物法」，該國係以毒品數量係以查獲毒品之重量來為衡量基礎，其中依量論罪科刑者有：

(二) 持有毒品罪

非法持有第一級麻醉品二十公克以下者，處一年以上，十年以下有期徒刑，併科一萬以上，十萬以下泰銖之罰金。非法持有第二級麻醉品處五年以下有期徒刑，併科五萬泰銖以下罰金；但持有麻醉品或鴉片、嗎啡、可卡因達一百公克以上者，處無期徒刑，併科五萬以上五十萬以下泰銖罰金。

(三) 意圖販賣持有毒品罪：

意圖販賣持有第一級麻醉品僅一百公克以下者，處五年以上有期徒刑或無期徒刑，併科五萬以上，五十萬以下泰銖罰金。如達一百公克以上者，處無期徒刑或死刑。意圖販賣持有第二級麻醉品者，處一年以上有期徒刑十年以下有期徒刑，併科一萬以上，十萬以下泰銖罰金。如所持有者係鴉片、嗎啡或可卡因達一百公克以上者，處三年以上，二十年以下有期徒刑，併科三萬以上，二十萬以下泰銖罰金。

第三節 涉犯毒品數量之決定

毒品犯罪以量論罪，係依持有、轉讓毒品之量來決定罪質之高低、有無及刑罰之輕重，是以毒品數量的多少究係以何為標準即屬重要。而此一問題則牽涉了毒品之特性，即所涉之毒品究屬何種毒品、為現行四級毒品中之何一等級、該等毒品之成癮性、濫用性、社會危害性之程度等。另外則係涉及了刑罰目的及刑事政策，如所論之罪、科之刑係為應報行為人之惡害、威嚇社會大眾或係教化行為人等。如此始能界定行為人所販製運輸、持有、轉讓之量是否達到「足夠買賣量」、「商業用量」抑或僅係「微量」、「單一行為人用量」。爰說明如下：

一、毒品之等級、特性

我國對於毒品等級之區分，係參考聯合國之三大反毒公約：「一九六一年麻醉藥品單一公約」、「一九七一年影響精神物質公約」、「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」。其中麻醉藥品依據「一九六一年麻醉藥品單一公約」將之分為四類，歸類於四個附表，該公約對於附表一之麻醉藥品係採取較高的管制措施，而對於附表四則採最低度之管制措施。對於影響精神物質，依據「一九七一年影響精神物質公約」，亦將之分為四類，歸類於四個附表，同樣的該公約對於附表一之影響精神物質係採取較高的管制措施，而對於附表四則採最低度之管制措施。另外對於毒品先驅化學品，「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」亦將之納入管制對象，並將之區分為兩類。是以我國既參考上開國際公約將毒品區分為四級，該等國際公約對之所為管制密度區分，自可作為決定標準之參酌因素。

又依據「毒品危害防制條例」第二條第一項：「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。」；第二項：「毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級」，是以毒品之

成癮性、濫用性及對社會危害性等特性，亦應為決定標準之一。蓋毒品之成癮性，係指對於施用者所造成生理或心理上的成癮或依賴；濫用性則係指將該等藥品或物質使用在非醫療或特定科學應用目的，卻將之用於尋求快感、脫離現實，而不當或過度的施用。故對於具有高度成癮性、濫用性之毒品，因其對社會之危害性極大，在決定毒品之數量時，自應採取較寬鬆的標準，反之，對於僅具較低度成癮性、濫用性之毒品，則採取較嚴格的標準。

由於不論是國際公約或是我國的「毒品危害防制條例」，皆係以毒品之特質，即成癮性、濫用性及對社會危害性，來作為區分毒品等級之標準，並以之決定各級毒品管制之密度，是以在決定毒品之數量時，如第一級毒品，因其成癮性、濫用性最高，而對社會危害性最大，故對於持有或轉讓之量相較上在較低情況下，即可論以較重之罪，科以較重之刑。反之對於第四級毒品，論罪科刑上即應採取較大的寬容度，如持有有一定之量，尚不足對社會造成危害，即可免予論罪，尤其在毒品先驅化學品，所持有之量還無法供製造毒品之用情況下，似毋庸予以論罪，或僅須科以較輕之刑；至於在轉讓第三級、第四級毒品情況，因考量禁絕毒品來源之刑事政策，雖皆應論罪科刑，惟如欲以轉讓數量來加重其罪刑時，基於該等毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性較低，管制密度無須過高情況下，則可採取較高之數量以為標準。

二、刑罰之目的

依照綜合理論，刑罰之意義與目的，應係建立在應報與預防兩基礎思想的調和與權衡之上，為具有多面性的刑罰概念，一方面回頭審視過去已發生的犯罪行為，對於為犯罪之行為人，施以刑罰來應報及衡平其所為的法律破壞，並滿足社會大眾對正義的要求；另一方面，除經由刑罰執行的機會來對於犯人為矯治之的工作，改善其「反社會性」，使其再社會化（Resozialisierung, resocialization），以促使其能順利回復於社會而不再犯罪外，並因刑罰的預示即對為犯罪之人施以刑罰所帶來之苦痛，來嚇阻受刑人或其他社會一般大眾，不敢再為犯罪或觸犯刑章，以達到社會防衛之目的。故刑罰之目的，綜合了應報理論公正地報應犯罪的思考基礎，一般預防理論威嚇與教育社會大眾的主張，以及特別預防理論教化與矯治犯罪人的目的性思想。是以，在毒品犯罪中，欲以量來衡量行為人之罪刑時，自應從上開刑罰的三個目的，來決定所涉毒品之數量。

先就刑罰應報之目的來看，所謂應報係法律上的報應，而犯罪則係違反了國家法律之規定，國家為確保人民之法益安全，及維持社會秩序，故而訂定法律，對於違反法律者，認係為犯罪行為，而論科以刑罰以為公正的報應。故在毒品犯罪中，量定論罪科刑之毒品數量，應考量該等之量所造成社會之危害性，破壞法律之程度，來決定所應給予行為人多少應報。再就刑罰一般預防之目的觀，刑罰之作用係在於，一方面消極的嚇阻其他的潛在犯罪者，使任何人在著手犯罪之前，由於刑罰之嚴峻，而怯於犯罪；另一方面積極的藉由刑罰的預示及對犯罪行為人施行所造成的極大痛苦，來加強國民的法意識，使社會大眾打消其潛在的犯罪意念。是以，如欲以刑罰之苦痛性來威嚇社會大眾，在依毒品之數量論罪科刑時，自應依毒品之本質及數量，來決定所欲發揮的威嚇性。後就刑罰特別預防之目的察，強調刑罰對犯罪者再社會

化的功能，認為刑罰係在於教化或矯治行為人，使其能夠再度適應社會共同生活而不再犯罪，故對於所涉不同等級、危害性及數量的毒品犯罪行為人，因其所須教化、矯治程度不同，刑罰的輕重自就有所不同。

因毒品係依其成癮性、濫用性及對社會危害性區分為四級，而第一級毒品其成癮性、濫用性之程度係屬最高，對社會危害性亦最大，故涉及第一級毒品之犯罪，縱行為人所持有或轉讓數量較低，對該行為人仍有其應報、矯治之需要性，對社會大眾亦有其威嚇之必要性。反之，對於第四級毒品，因其成癮性、濫用性之程度係屬最低，對社會危害性亦最小，故在相關第四級毒品犯罪，必須達到一定之數量，對該行為人始具有應報、矯智之需要性，對社會大眾才具有威嚇之必要性。

第四節 毒品犯罪類型之調整

一、販運、製造毒品罪

對於販運、製造毒品犯罪之處罰，係規定於「毒品危害防制條例」第四條：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第三級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。製造、運輸、販賣第四級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」。故依本條例，不論行為人所販運、製造之毒品係何等級，皆係犯罪之行為，而應受刑罰，而此類犯罪刑度，從最高度販運、製造第一級毒品罪之死刑，到最低度販運、製造第四級毒品罪之三年以上有期徒刑，應可認係屬高刑度之刑罰，係本條例處罰最重之犯罪類型。

然在司法實務上，依據司法院民國九十二年間所為之統計，於「毒品危害防制條例」修正實施後，法院對販運、製造毒品罪之判刑雖較實施前為重，但無論高、地院仍都以科處輕度刑較多¹⁰⁵，蓋就地方法院就違反本條例第四條之罪者，所宣告之刑低於法定刑之情形，其比率高達 55.56%，且就該罪所宣告之刑，重者有無期徒刑，至輕者僅六月以下，為法定刑在七年以上有期徒刑之各罪中，宣告刑度差距最大者¹⁰⁶。顯見「毒品危害防制條例」就本罪所示之法定刑，在法官心目中實過於太重。也正因為本罪之法定刑甚高，法院在認定本罪是否成立所須之證據，相對上也要求須達更高的心證程度，以致本罪成罪不易。

¹⁰⁵ 參看司法院網站，司法計-專題研究報告-92年2月「從統計數字看當前毒品犯罪問題」，http://www.judicial.gov.tw/juds/3_91-1.htm，Accessed on 2006/11/20。

¹⁰⁶ 參看司法院網站，司法計-專題研究報告「一審法院刑事案件三十一項主要罪名量刑概況分析」，<http://www.judicial.gov.tw/juds/jc187.htm>，Accessed on 2006/11/20。

是以，為使違反本罪之行為人，能罪當其罪、罰當其罰，對於本罪應可採取以量來論罪科刑，就毒品的成癮性、濫用性、社會危害性的特質觀，當就毒品的等級，來區分各等級毒品懲罰之程度，再就刑罰之目的，來考量所販運、製造的毒品數量如係「大量」、「商業買賣量」或其純質達一定之重量者，因其破壞社會秩序甚重，惡性亦重大，為應報行為人之犯行，徹底矯治其惡性，同時也為了威嚇大眾以防制此種重大的犯罪，則可考量論以最重之罪，科以最重之刑。反之，如所販運、製造毒品之數量，僅「微量」、「個人使用量」，或僅在一定重量以下，基於其影響法秩序甚微，惡性非重，予以輕微之應報，即可回復法的秩序，亦足教化其惡性，並亦足威嚇社會大眾，實無須科與過重之刑，而可訂定較寬鬆之法定刑度，同時亦可讓法官適當的行使其刑罰的裁量權。

二、轉讓毒品罪

對於轉讓毒品犯罪之處罰，係規定於「毒品危害防制條例」第八條：「轉讓第一級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。轉讓第二級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。轉讓第三級毒品者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。轉讓第四級毒品者，處一年以下有期徒刑，得併科新臺幣十萬元以下罰金」。同樣的，本條例不論行為人所轉讓之毒品係屬何一等級，皆認應認係犯罪行為，而科予刑罰。而此類犯罪之刑度，從最高度轉讓第一級毒品之處一年以上七年以下有期徒刑，到最低度轉讓第四級毒品罪之一年以下有期徒刑，跨距甚大，輕重互見。

由於本罪之法定刑相較於「毒品危害防制條例」第四條之販運、製造毒品罪之法定刑為輕，故在販運毒品案件中，在行為人主觀犯意認定不易，客觀上給付對價或運輸一定距離事實之證據又不甚充足情況下¹⁰⁷，縱然其情節嚴重，所涉毒品數量甚巨，法院仍僅將之認定為法定刑相對較輕的轉讓毒品罪。然則因轉讓毒品罪之跨距甚大已如上述，而法院在量刑上屬輕度刑較多，再加以寬厚的假釋條件，實難以遏阻犯罪者之意圖，及澈底斷絕毒品供給之行為。

對於轉讓毒品罪，亦應考量以轉讓毒品數量來論罪科刑，即先依毒品的成癮性、濫用性、社會危害性的特質，就毒品的等級，來區分各等級毒品應受懲罰之程度。其後再就刑罰之目的，對於轉讓數量較多、情節較為嚴重者，因行為人嚴重危害社會治安，返社會性格甚強，故所須應報、矯治程度較高，同時為對社會大眾了解此種犯罪嚴重

¹⁰⁷ 此點係立法院曾欲將轉讓毒品罪，在轉讓毒品達一定之數量時，將轉讓毒品視為販運毒品罪，或準用該罪之刑之重用理由。參看92年5月12日毒品危害防制條例委員會審查記錄，立法院公報，第92卷第30期，頁169。

性，國家須嚴格禁絕，是以威嚇需求性亦較強，對此似可定以較重之犯罪類型，並予以較高的法定刑，如此可讓法官在犯罪認定上，能依現有證據，充分的衡定行為人之罪與刑。

三、持有毒品罪

對於持有毒品犯罪之處罰，「毒品危害防制條例」除規定於第十一條：「持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑、拘役或新臺幣五萬元以下罰金。持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金」；另外該條例尚依主觀意圖為加重之條件，規定了第五條：「意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。意圖販賣而持有第四級毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金」。是本條例對於單純持有毒品之行為，僅在所持有之毒品係第一級、第二級毒品時，始加以處罰，惟所科之刑度，不論從最重度之持有第一級毒品罪的三年以下有期徒刑，至持有第二級毒品的二年以下有期徒刑，在「毒品危害防制條例」中，相對上來看係屬於較輕的刑度。另本條例對於行為人持有毒品之目的如係在於販賣時，基於行為人主觀惡性之重大，故而對於行為人意圖販賣而持有毒品者，該條例將之另立為單獨之犯罪類型，而科與較重度之刑罰，其刑度係由最重度意圖販賣而持有第一級毒品罪之無期徒刑，至最輕度意圖販賣而持有第四級毒品罪之一年以上有期徒刑。

在持有毒品罪的部分，主管機關法務部基於對於第三級、第四級毒品成癮性、濫用性、社會危害性較為輕微，故對於第三級、第四級毒品重點係在於防堵該等毒品之流通，對於單純的持有行為並不處罰¹⁰⁸。至於持有第一級、第二級毒品之行為雖仍須加以處罰，然單純持有毒品行為所危害僅行為人本身，對社會危害性較小，應報、矯治必

¹⁰⁸ 同註 107，頁 171。

要性低，對於社會大眾威嚇需求性亦小，故處以輕刑即足回復社會秩序矯正行為人，嚇阻社會大眾。惟近年查獲毒品數量逐漸攀升，第三級毒品、第四級毒品所查獲量有超越第一級、第二級毒品之勢，如第三級毒品特拉嗎竇 (Tramadol) 自民國九十一年起跳升為查獲毒品數量之第三位，而第三級毒品一粒眠 (Nimetazepam；硝甲西洋) 於九十三年則躍升為查獲毒品數量第四位¹⁰⁹；同時第四級毒品甲基麻黃，因係毒品先驅物，為甲基安非他命之原料，而近年甲基安非他命氾濫嚴重，造成甲基麻黃需量更大，以致民國九十四年的查獲量，較九十三年增長百分之一百二十九¹¹⁰。故對於單純持有第三級、第四級毒品行為，應可考量在客觀上如所持有的數量，「非供個人所需之用量」、「大量」或達一定之重量時，將之刑罰化，納入應受處罰之行為。

再就單純持有第一級、第二級毒品罪來看，參酌施用第一級、第二級毒品罪之法定刑：「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」，持有第一級、第二級毒品罪之法定刑，較施用第一級、第二級毒品罪之法定刑為輕，顯見對於持有毒品罪之訂定，係針對因個人施用毒品所需而持有者之情形，而不及於持有大量毒品之狀況。雖然「毒品危害防制條例」就行為人基於販賣意圖而持有者，另立犯罪類型，並給予較重之法定刑，然則在主觀犯意不易證明，復以該罪之刑度太高，以致法院在事實認定上，所要求的心證程度較高，故亦不易成罪，而僅成立持有毒品之輕罪，或在所涉毒品係第三級、第四級毒品情況下，係屬無罪可罰。為避免此種不合理之現象，應在主觀意圖外，另依客觀所涉毒品之數量，來論罪科刑方屬妥適，亦即當行為人所持

¹⁰⁹ 參照第二章，表六。

¹¹⁰ 參照第二章，表五。

有之毒品，已屬大量，遠超過持有人所能施用的極限，或已達一定客觀之重量，此時應同意圖販賣而持有之情形，另成立一新的犯罪類型，以其客觀上之量來為加重之基礎，此足以達到刑罰應報、矯治行為人的目的，有效威嚇社會大眾，來降低日漸猖獗之毒品犯罪。

第五節 規範內容之細緻化

對於毒品犯罪採取以量論罪科刑，係為藉由將毒品犯罪類型為更細緻的規範，刑罰為更適當的調整，使毒品犯罪行為人之罪刑能相當，進而有效防制毒品犯罪。而對於毒品犯罪既欲以量論罪科刑，即應就相關毒品刑罰規範為相因應之調整，至其可能之調整方式，茲分述如下。

一、以所涉犯毒品之量論罪

(一) 依量定罪質輕重

對於毒品犯罪依所涉之量來決定犯罪之罪質，即係以所涉毒品數量之多寡，作為不法構成要件要素之基礎。蓋基於平等原則，要求相同事務，應相同處理；不相同事務，應依其不同特性作不相同處理，今在毒品犯罪中，毒品本身即為該等犯罪最重要之要素，是以所販運、製造、轉讓、持有毒品數量不同，對於毒品犯罪之罪質即有所影響。

在具體做法上，即先依各犯罪類型決定基礎犯罪，後再依所涉犯毒品之數量來定其加重或減輕類型，如對於販製、運輸毒品罪，或可考量販製、運輸毒品之量，如僅係「少量」、「個人使用量」或重量未達一定量者，則以此為特別之構成要件要素，另訂定一減輕之條款；亦或於持有毒品罪，如所行為人所持有之毒品係「大量」、「足供商業買賣之量」或重量達一定之量時，在一般條款外，定一加重條款。此時，對於同一類型之毒品犯罪，雖有數法條可供適用，惟此時基於雙重評價之禁止，適用一法條即已足，而為法條競合，各法條間屬特別關係，亦即基於特別條款優於一般條款而適用之原則，只須適用特別之構成要件，其他一般構成要件即被排斥而不適用。

(二) 依量定是否成罪

在某特定類型之毒品犯罪中，在一定情況下，基於形

事政策或刑罰之目的而毋庸予以刑罰化，如在我國持有、施用第三級、第四級毒品，依現行「毒品危害防制條例」係無須處罰，又如在荷蘭，對於持有三十公克以下或零售軟性毒品〈大麻〉之行為係不予處罰。然則當所涉犯毒品之數量達一定程度者，不予刑罰之條件即不存在，而有刑罰化之必要性，此時，毒品之數量即成為犯罪成立否之構成要件。

由於所涉毒品之數量決定了犯罪是否成立，是以如何定出此一標準毒品量即成為重點，基於罪刑法定主義中之「構成要件明確性原則」，為使人民明白國家刑罰權發動之要件，應力求所規定之內容明白、清楚，盡量排除不確定、人為操縱的可能，以確保人民的人身自由，免受專擅、獨斷的審判與懲罰。故在定量上似應採取在法條中將毒品之量以明確客觀的方式加以表達，例如在持有毒品犯罪中，當行為人所持有第三級或第四級毒品之重量達三十公克以上者，即予以處罰，以此種明顯易於判斷的方式規定於法條中，不僅有助於司法審查，亦不會造成人民對成罪與否之不確定感。

二、以所涉犯毒品之量科刑

(一) 依量訂定法定刑

依照所涉毒品之數量單純的來決定法定刑之高低，蓋就刑罰目的來考量，在毒品犯罪中，毒品數量往往與行為人應報、教化之需要性、社會大眾威嚇必要性有者高度相關性，故以毒品數量之多寡，將法定刑為高低不同之區隔，除使行為人刑當其刑外，亦可藉由法律之明文來限定法官量刑之不當。

至於在具體做法上，「毒品危害防制條例」於民國九十二年修法時，對於轉讓毒品罪、持有毒品罪採取此一立法方式，則為其適例。在該條例第八條第六款「轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之」、第十一條第四款：「持有毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之」，就法定刑為加重二分之一的規定，至其標準則係規定在行政院於九十三年一月七日以院臺法字第0930080551號令訂定發布之「轉讓持有毒品加重其刑之數量標準」，依該標準第二條：「轉讓、持有毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準如下：一、第一級毒品：淨重五公克以上。二、第二級毒品：淨重十公克以上。三、第三級毒品：淨重二十公克以上。四、第四級毒品：淨重二十公克以上。前項所稱淨重，指除去包裝後之毒品重量」。

(二) 以量衡定宣告刑

因我國係採取相對法定刑主義，法定刑的最高度與最低度間有相當的差距，故而對於具體案件應宣告何種刑度，法官有著相當大的量刑裁量權，惟裁量權的行使並非概全無法律性之拘束，而是以法律一定之外部性界限為其範圍，故法官為刑之具體刑之宣告時，仍須符合所適用法規之目的。是以，對於毒品犯罪在法官普遍量刑偏低的情

況下¹¹¹，將具體個案所涉毒品之數量有效的納入刑罰裁量內容，將應可有效的改善目前量刑偏低的情況。

我國法院量刑偏低的狀況，係一普遍的現象，並非僅在毒品犯罪案件中所特有的現象，面對這種情況，最高法院在民國九十五年十二月一日所召開的「量刑改革」研討會中，與會人士提出以「量刑準據」、「量刑數據資訊系統」等方式來改善量刑偏低的狀況¹¹²，而此等方式亦適用於毒品犯罪之案件中，以所涉毒品數量來作為量刑的參考基準之一。「量刑準據」〈Sentencing Guidelines〉係依犯罪性質及犯人特性，將被告及犯罪類型加以分類，以作為各類被告所犯各種犯罪之「量刑範圍」〈sentencing ranges〉的準據，並將此一準據作成量刑表〈Sentencing Table〉，以為法院就具體個案裁量刑罰的依據¹¹³，故如採取此一制度，在毒品犯罪中即應就各種毒品犯罪類型，依各毒品之級別不同，分別就不同的毒品數量，定出該等毒品犯罪量刑的標準。至在量刑數據之公開上，可由司法院將司法統計資料逐年來公佈毒品犯罪之罪刑度基數，此包含該等數據之平均數、中位數、眾數¹¹⁴，從所累積大量的科刑數據中來檢驗其信度〈可靠性〉與效度〈正確性〉，以作為法官裁量刑度之基數。而選取出基數後，在毒品犯罪中，再依行為人就具體個案，就所運販製造、轉讓、持有之毒品數量，為刑之加重或減輕，以找出最後應宣告之刑。

¹¹¹ 參看司法院網站，司法計-專題研究報告-92年2月「從統計數字看當前毒品犯罪問題」，http://www.judicial.gov.tw/juds/3_91-1.htm，Accessed on 2006/11/20。

¹¹² 「詐騙集團多判輕刑 大法官看不下去」，中國時報，社會新聞 AA2 版，2006年12月2日。

¹¹³ 關於量刑準據制度，詳細內容請參看林佩儒，從法定刑到宣告刑—法官量刑行為之研究，台南地方法院九十一年度研究發展項目報告，2002年11月，頁212~214。

¹¹⁴ 關於眾數量刑法，詳細內容請參看李文福，論刑度與裁量，國立中正大學法律研究所碩士論文，2006年6月，頁171~206。

參考文獻

壹、中文部份〈按姓氏筆畫順序〉

- 一、行政院衛生署管制藥品管理局編印，藥物濫用防制宣導教材，2004年7月。
- 二、李文福，論刑度與裁量，國立中正大學法律研究所碩士論文，2006年6月。
- 三、沈明倫，刑罰裁量法則之研究，國立台灣大學碩士論文，1995年5月。
- 四、林山田著，刑法通論，三民書局，1993年8月增訂四版。
- 五、林山田著，刑法通論下冊，2001年增訂七版。
- 六、林山田著，刑罰學，台灣商務印書館，1998年5月。
- 七、林山田撰，論刑罰之意義與目的(上)，軍法專刊第21卷第8期，1975年8月。
- 八、林山田著，論刑罰裁量，刑事法論叢，第21卷第1期，1995年9月。
- 九、林正文撰，「藥物濫用兒童的行為觀察與輔導」，諮商與輔導月刊，第49期，1990年1月。
- 十、林佩儒著，從法定刑到宣告刑—法官量刑行為之研究，台灣台南地方法院91年度研究發展項目報告，2002年11月。
- 十一、林健陽、柯雨瑞合著，毒品犯罪與防治，中央警察大學出版社，2003年10月。
- 十二、法務部、教育部、行政院衛生署聯合編印，95年反毒報告書，95年6月。
- 十三、柯耀程著，刑法總論釋義—修正法篇(下)，元照出版有限公司，2005年10月。
- 十四、侯博仁著，兩岸毒品犯罪之比較研究，國防管理學院法律研究所碩士論文，1996年7月。
- 十五、黃乃琦著，美國藥物〈毒品〉濫用之危機處理—美國藥物政策之探討，淡江大學美國研究所碩士論文，1988年12月。
- 十六、黃鼎馨著，藥物濫用青少年家庭功能與角色適應之研究，

- 東吳大學社會工作研究所碩士論文，1994年。
- 十七、程瑞安著，行刑正義模式的觀察與反省，台灣大學法律學研究所碩士論文，1999年。
- 十八、鄭幼民著，我國毒品犯罪問題與防制機制—以緝毒工作為核心之分析，中國文化大學中山學術研究所博士論文，2004年。
- 十九、劉幸義撰，罪刑法定原則的理論與實務批判，刑事法雜誌，38期卷5，1994年10月。
- 二十、蘇俊雄著，刑事法學的方法與理論，環宇出版社，1974年4月。

貳、外文部分〈依英文字母順序〉

- 一、Hans-Jürgen Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 1985
- 二、H. -H. Jescheck, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT. 4. Aufl., 1988.
- 三、N. Walker, “*Sentencing: Theory, Law and Practice* (Butterworths, London, 1985)
- 四、S. Brody, “*Research into the Efficacy of Deterrents*”, HOME OFFICE RESEARCH BULLETIN Issue:7 ,1979