

毒品除罪化問題之探討

呂豐足

中央警察大學通識教育中心助教/警大犯罪防治所博士生

摘要：目前各國對於反毒的現行法律，主要的處罰範圍是包括非法生產、製造、交易、持有及施用毒品，而除罪化的思考，即在重新檢視當初入罪化所考量之標準及處罰的必要性，包括保護的必要性、侵害產生的可能性以及造成侵害關係的危險性等，是否已經因為各種社會環境等因素影響而有了變化，或在制定法律時是否曾考慮過基本人類道德層面的問題。入罪與除罪乃是一體兩面，除罪化的考量，亦是入罪化的反向思考。因此，除罪化的理由應該是該行為不適合以立法方式加以處罰，或是入罪後的適用發生困難。因此本文針對刑事立法政策中的毒品犯罪之除罪化問題加以探討，包括毒品入罪化與除罪化的概念、內涵與爭議，並提出毒品除罪化之相關研究與理論依據，進一步探討毒品除罪化對犯罪矯治的影響與可行性評估。

關鍵詞：毒品、毒品危害防制條例、除罪化、入罪化、矯治

綱目：

壹、前言

貳、除罪化的意義及理論依據

參、毒品除罪化與入罪化

肆、毒品除罪化對犯罪矯治之影響與可行性評估

伍、參考文獻

壹、 前言

隨著社會的開放自由及生活型態的改變，台灣於 1990 年開始，吸食安非他命人口急速增加，使得整個社會籠罩在毒品氾濫的陰影裡。政府於是在 1990 年 10 月 9 日起將安非他命公告列為麻醉藥品管理條例第 2 條第 4 款所規定之化學合成麻醉藥品製劑，對於製造、持有、販賣、或吸食安非他命者均予以管制科刑，加以處罰，導致煙毒犯人數自 1991 年起開始大幅度增加。

根據法務部資料顯示，台灣地區毒品犯罪人數已由 1989 年之 2,998 人，快速成長至 1993 年之 47,836 人。因此，1993 年 5 月政府宣佈「向毒品宣戰」，1994 年首次召開「全國反毒會議」，揭櫫「緝毒、拒毒、戒毒」政策，分別進行施政策略計畫，採取「斷絕供應」及「減少需求」兩項措施，斷絕供應著重於毒品加強查緝與毒販從嚴追溯之緝毒手段，減少需求則應包括預防施用毒品之宣導，及特定人員尿液篩檢之拒毒手段，為統一事權，整合政府各部門之力量，除核定內政部提報之「行政院肅清煙毒執行計劃原則」外，並且成立「中央反毒會報」，希望從斷絕供給及減少需求為目標，以肅清毒害之威脅。而後由於對毒品犯罪之重視與加強偵查結果，使得毒品犯罪總人數有下降的趨勢。

1998年5月我國之「毒品危害防制條例」施行後，對於施用毒品者之處遇方式原則，改施以觀察勒戒、強制戒治之處分，故起訴與判決有罪人數有明顯下降趨勢，但此成果和七〇年代相比較，毒品氾濫仍相當嚴重。同時，毒品犯之再犯與累犯比例也逐年上升，在判決有罪確定毒品犯中，有約六成比例為累犯或再犯（呂豐足，2005），可見毒品再犯問題之嚴重性。有鑑於此，「毒品危害防制條例」已於2003年7月9日進行新的修正，並於2004年1月9日施行，修正後條文將毒品犯分為初犯（包括五年後再犯）與五年內再犯，給予不同的保安處分流程，對於五年內再犯者，不再施以觀察勒戒、強制戒治處遇，而以刑事司法程序加以追訴處罰或裁定交付審理。

近年來美國對於毒品問題之探討，出現嚴格取締毒品之思想的反動，美國社會自由派人士認為，毒品問題並不需要加以犯罪化，刑罰也並非是對抗毒品的唯一手段，然而反對毒品合法化的人士，則強烈抨擊支持毒品合法化人士所提之論點，其中，毒品與犯罪兩者間的關連性，是主要的討論焦點，其認為伴隨著毒品而來的各種犯罪行為嚴重影響社會治安。

最近，洛杉磯時報報導墨西哥國會日前通過決議，除製造、運輸、販賣毒品仍然有罪外，個人使用毒品將合法化，包括大麻、搖頭丸、古柯鹼、海洛因以及其他的毒品。墨西哥總統 VICENTE FOX 打算通過這項法案，不過美國方面提出猛烈攻擊，認為此舉嚴重影響社會治安。墨西哥國會把個人施用毒品除罪化，是認為應該把掃毒的重點，放在對社會治安危害更大的毒品走私上，而非個人施用的行為，再加上墨西哥監獄人滿為患，因而認為施用毒品者並不構成他人危害，應可排除在刑罰處罰之外，而這樣的趨勢，究竟是否為毒品問題及刑事司法體系找到正確而可防止其他相關犯罪的出路，仍有待觀察。

各國對於施用毒品行為不科處刑罰的，包括有丹麥、英國、荷蘭、西班牙及義大利；在秘魯，則是經醫學專業鑑定為毒品依賴者，在個人施用而持有一天用量之毒品行為不處罰；哥倫比亞對於施用毒品行為及持有個人所需劑量之毒品的行為雖不科處刑罰，但仍科處行政罰，對於第一次被逮捕之施用或持有毒品者科處30天拘留及半個月所得之罰鍰，再犯者則加重行政罰，並且將毒品依賴者安置於醫療機構；德國的麻醉藥品法中，並無處罰施用毒品行為之規定，並且依該法第29條第5項規定，對於僅為個人施用毒品之用，而少量之種植、製造、進口、出口、過境運輸、購買、利用特別方式設法得到及持有毒品之行為均不科處刑罰（林健陽、柯雨瑞，2003）。

支持毒品合法化者認為基於個人自由意志，應該由個人決定是否使用毒品外，同時認為毒品除罪化將避免許多因為製造、運輸、販賣毒品而產生的犯罪，並防止因為販賣毒品所得暴利而進一步衍生的犯罪行為，主張毒品除罪化人士主張，假若毒品除罪化後，毒品價格將會下降，因而能減少因毒品而產生的掠奪性暴力犯罪。

在美國人權協會 (the American Civil Liberties Union) 中，部分具有強烈之社會福利色彩之自由派人士，強調以「社會福利」(social welfare) 為導向，擔憂毒品市場合法自由化後，將對美國之貧窮問題造成更深遠的影響，他們反對毒品完全合法化、自由化，主張對毒品之使用，應採用醫療模式(Bayer, 1993)。反對毒品除罪化的人認為毒品會影響國民健康，降低生產力，增加醫療與社會成本等，因此，主張施用毒品應加以處罰。很

多的實證研究也指出施用毒品與從事犯罪行為兩者間的關係，因為毒品施用者為了能夠持續性地施用毒品，會從事於以經濟利益為導向的強制性或掠奪性暴力犯罪，施用毒品者所從事之犯行中，最主要的是販賣毒品、財產犯罪及賣淫（Inciardi，1985、1999）。由於毒品施用者除了生物本能的反應之外，其行為也受到價值及社會環境的影響，使用毒品的人通常會與其他朋友一起使用，甚至會因為共用針頭而導致愛滋病等問題，所以使用毒品除了是本身生理需求外，更是一項社會行為，造成社會及醫療等問題等。究竟毒品除罪化有助於減少與毒品有關的暴力案件或是更加助長相關犯罪情形，這樣的爭論值得進一步加以探討、釐清。

貳、除罪化的意義及理論依據

一、除罪化的意義

當刑罰的過度使用或不當使用而造成刑罰的功能受到質疑時，除罪化的討論便一再出現。因為當刑法規範所加諸犯罪人之處罰，未能收原先刑法目的之功效時，反而以廢除為佳。除罪化的考量因素可分為：1、社會價值與型態之改變；2、法律規範之衝突；3、規範標的之喪失；4、規範目的之達成；5、法理不相容的規定；以及6、惡性輕微的行為（陳俊偉，1993）。除罪化則是將原本法律規範之犯罪行為，透過立法程序或法律解釋，將其排除在刑罰處罰之外，目前國內一般將廣義之非犯罪化（decriminalization）與廣義之非刑罰化（depenalization），統稱為除罪化（許福生，2005）。

因此，除罪化即是指透過刑事立法手段，將原屬刑法規定處罰之犯罪行為加以刪除，可以分為以下三種情形：

- 1、因法律的廢止或修正，將原本為犯罪的行為修改為非犯罪行為。
- 2、裁判上之除罪化，是指透過司法實務判例的變更，將其原來為刑法處罰的行為，解釋為以後不受刑法處罰的行為。
- 3、取締上之除罪化，是指刑罰法規尚屬有效而繼續處罰，只是執法機關基於某種理由、事實，很少適用此法規加以處罰。

除罪化在立法上的發展趨勢上探討最多的犯罪類型，則是針對「無被害人犯罪」（crime without victim；victimless crime），從刑法的觀點而言，無被害人犯罪，乃指「犯罪行為不會造成法益侵害（包含個人、社會、國家法益）或法益危險」（許福生，2005）。然而有學者指出，具體被害人之有無，實不能做為除罪化的重要理由。有些不法行為雖無具體被害人，社會大眾也不覺得該行為值得譴責，但這些行為卻已危及重大價值的法益，為了保護可能遭到侵害的重大法益，仍應動用刑罰制裁（林山田，1995）

二、除罪化的理論依據

「犯罪」從形式的觀點而言，乃指現行刑事實體法明文規定科處刑罰或保安處分的不法行為。若從實質的觀點而言，則是指反社會的行為，或是有社會侵害性的行為。由於犯罪概念的內涵並非絕對不變，犯罪概念是一相對性之概念犯罪的定義和範圍隨著時間、社會變遷、文化的影響，而可能有了變化，十八世紀中葉古典學派（classical school），提出人基於自由意志（free will），而理性選擇了犯罪行為，認為每個人均具有辨別是非善惡之能力，犯罪人基於獲取最大快樂及最小痛苦之享樂主義心理，因此要對其犯罪行為

負完全的責任，而必須接受刑罰的科處與執行以達到應報及威嚇之效果。對於犯罪行為的界定也是犯罪學多年來的研究課題。而此一議題的重要在於影響著是否可能透過刑事立法的手段針對特定行為予以入罪化或除罪化。至於刑事司法實務上所依據的犯罪定義，乃是形式上的犯罪定義，亦即指現行法律明文規定科處刑罰或保安處分的不法行為，即罪刑法定原則。而在犯罪的防止上，哪些反社會行為應該予以犯罪化，便成為刑事政策上的重要課題之一。相對於犯罪化，即為除罪化的問題，除罪化對於各國刑事立法政策及司法實務，均有重大及深遠的影響，而其理論依據，以下說明之（許福生，2005、黃富源、范國勇、張平吾，2006、林山田，1995）：

（一）刑法謙抑思想

刑法謙抑思想的主張是刑法須基於謙讓抑制原則，只有在最合理及最小限度下訂定。因此，在刑事法令修改時，應將一些不法內涵與社會危險性較低之輕微犯罪行為，排除於刑事法令之外，或是以刑罰以外之法律效果代替。使這些行為不再受到刑事司法機關之追訴，改由行政機關科處行政罰，或是由民事機關以民事訴訟程序為之，惟有在以民法、行政法處理尚不足以維持社會公平正義時，才須動用刑法加以制裁。因此，從犯罪行為本身來看即為非犯罪化，若自犯罪行為的法律效果觀之即為非刑罰化。

（二）法益保護的原則

社會共同生活中，以法律手段而加以保護之生活利益，即稱為「法益」（許福生，2005）。至於刑法的目的，是「法益的保護」或是「社會倫理規範的維持」，各有不同立論。主張刑法的目的在於「法益的保護」者，認為刑法不是維護倫理，只能是法益保護，因此政府不能干預個人的內心，國家也應盡可能地尊重個人不同的價值觀。而強調刑法目的在於「社會倫理規範的維持」者，則認為「義務」及「社會倫理規範」具有「全體主義」及「社會連帶」，故可透過刑法的執行，維護社會倫理規範。

因此，判斷一個行為是否有處罰必要，應先視其對法益有否造成侵害或危險以為決定，並作為認定犯罪之最外圍或最大限。在對於法益造成侵害或危險之前提下，再視其侵害法益之行為態樣，有否違反社會倫理。倘亦違反社會倫理時，即可肯定該行為具有處罰之必要性。因此，若一犯罪行為，並不會造成任何法益侵害或法益危險時，亦即無明顯的法益保護存在的話，立法上宜將其除罪化。

（三）國民法律意識的改變

由於時代與社會環境的快速變遷，國民之價值觀、道德觀與法律意識亦呈現多元化，遂導致犯罪之質量以及刑事制裁之限制，有所變動。因而，社會文化變遷，除了可能影響到刑法的基本理論之外，更具體可能影響到「法益觀念」的變遷。有些法益在舊社會裡認為是重要的，然而在社會觀念的變化之下，可能發生動搖，例如性犯罪及墮胎罪等之修正。

（四）刑罰觀念之變遷

人類文化從初民社會，即以刑罰制裁，代表正義理念的實現，並將刑罰發展為國家重要的一種權力行使的手段，象徵著對被害者及其族人贖罪的意義。在西歐從羅馬帝國時代以來，乃逐漸由個人及血緣的復仇權，而形為國家刑罰制度。至於刑罰正當化之根據，在於其維持人類共同生活法律秩序最起碼的基本條件，所具有不可缺少的必要性

上。然而，刑罰乃為最嚴厲的法律制裁手段，除使用剝奪自由或財產等手段之外，有時尚以剝奪生命為制裁手段，其所帶來的痛苦性乃是極為重大，科予刑罰的痛苦性，不只會傷害到犯罪者，也會帶來對國家的傷害。

近年來自由刑雖然成為刑罰之中心，但因自由刑之執行在於強調犯罪人之改善教育，然而矯治效果卻受到挑戰，且濫用自由刑之結果，導致監獄之爆滿，至於替代自由刑之最主要手段罰金刑，其犯罪嚇阻效果亦遭受質疑，因此，由於刑罰的目的與觀念隨著時代而有改變，而漸漸朝向限制國家刑罰權的行使。

（五）考量成本效率及執法者能力之界限

就經濟層面而言，對任何一位犯罪者發動正常刑事司法程序，須投入相當大人力與物力，且所投入人力物力不見得能有效地防制犯罪。因此基於成本效率的考量，對於一些無被害人犯罪或輕微犯罪，為了確保刑事司法機關（如警察、檢察官、法官、刑事矯治機構等）執行能力，儘可能避開正常刑事司法程序，而改採另外抗制對策，例如進行非犯罪化、非刑罰化、非機構化或擴大轉向處分等措施。

（六）對於現行司法審判制度之疑慮

目前司法審判的實務運作中，往往帶有不必要且不公平的審判，造成犯罪者與其他關係者權利及福祉的最大侵害。換言之，刑事程序不當發動的危險性，導致司法審判上，有恣意性執法的問題出現。況且任意發動刑罰權，不只造成法院工作的負擔，且易導致監獄過於擁擠的現象出現。

再者，自由刑之執行本質上存在著諸多缺失，諸如 1、監獄本質仍是一種「強迫教育」，在受刑人反抗心理下，難收教育之成效。2、將受刑人拘禁於監獄中，迫使其斷絕與家庭及社會之關係，造成社會化工作難以進行。3、自由刑之執行，無異將受刑人烙印，出獄後變為前科犯，為社會所排斥與貶抑。4、目前監獄人滿為患，且過份強調安全措施，不但使得監獄不具教化功能，且易感染惡習，而造成諸多監獄化負面作用。5、強化監獄教化功能，須有充分人力物力，在目前政府有限資源下，很難達到理想狀況。

十九世紀末實證學派(positivist school)的產生，認為人類的行為主要受到個人所能控制以外的因素，如生理、心理或社會因素所決定，而分別提出了犯罪生物學理論、犯罪心理學理論、及犯罪社會學理論。然而至 1960 年代末期至 1980 年代初期，批判思潮一時蔚為時尚，而有批判學派(critical school)出現，以反對傳統實證研究的思考路線，認為犯罪是衝突的結果，分別提出標籤理論、馬克斯犯罪理論及衝突犯罪理論。批判學派並不像實證學派尋找犯罪人的犯罪原因，而是重視為何這些行為被認為是犯罪？行為人如何被挑選出來？刑事司法體系如何運作？以及隨著社會價值觀的多元化，那些行為可以除罪化？其中，以標籤理論之提出，最受人注目。

美國大約於 1960 年代初期盛行之標籤理論，認為犯罪者是遭受刑事司法機關之標籤所致。一個人被標籤後，便會產生烙印效應，並自我修正為犯罪者形象，因而脫離社會加深其犯罪性，而成為真正的犯罪者。例如一個人被逮捕拘留後，對其心理將產生莫大負擔，若是被判有罪而服刑，對家庭及個人將產生巨大打擊，對其社會復歸亦會產生不良影響。因此應儘可能地考量刑罰之最後手段原則，以不干涉之刑事政策為優先考量。

參、毒品除罪化與入罪化的意義及其觀點

各國對於毒品控制政策一般可分為三種，即除罪化(decriminalization)，維持現狀(maintenance)與處罰(punishment) (吳博修，1994)，除罪化和維持現狀的策略都是排除以刑事司法程序來處理毒品問題，其觀點認為如果以司法的力量來解決毒品的問題，只是會增加罪犯人數而已，並不會減少吸毒人數，持這兩種觀點者也不認為吸食毒品是一種道德敗壞的行為。主張維持現狀，將毒品施用者視為「病患」的人認為，某些吸毒的人只對某些毒品產生依賴，例如大部分使用麻醉藥品的人對此類毒品產生依賴，而此種人若以醫療方式處理，則可省去許多司法上的資源，如果讓這些使用毒品的人能從醫生獲得所需之毒品，那麼這些人就不用以犯罪的手法來獲得金錢買毒品，而醫療人員也可以控制藥物之使用情形，以幫助他們減輕或戒掉毒癮，而此觀點是以最小化社會成本之概念(Goode，1989)。

而主張處罰觀點的人認為毒品是一種危害社會的藥品，而社會之所以會用毒及販毒之情況發生，乃是因為社會沒有強制防範此現象之發生，所以建議限制的方式是以處罰為主，認為若是將所有販毒的人逮捕，銷毀所有毒品，讓有販毒動機的人覺得自己無法進行販毒，並且達到警惕的功用，如此一來毒品便可從社會中杜絕，同時若加重對吸食毒品人之刑罰，便可抑制人民對毒品之需求，以絕後患 (Reuter，1988；吳博修，1994)。Bayer (1993) 認為美國專家學者目前對於毒品除罪化的概念並無一致性的看法，但對於「毒品除罪化」的思考乃是指在處理毒品問題上，國家將不再以刑事法令的懲罰力量來抗制毒品。本文則針對毒品的除罪化及入罪化，分別加以說明。

一、毒品除罪化的意義及觀點

毒品除罪化的定義是指，將一種或多種毒品在國內的非法性改為合法化，使得持有、施用毒品的人主觀上不構成違法。毒品合法化與犯罪化的爭論點為何？支持毒品合法化的人士主張，如果不合法化，將會造成不法份子覬覦利益因素而產生許多毒品以外所衍生的問題，容易造成價格高漲。而在一個毒品合法化的市場中，昂貴的毒品價格將會下降；當毒品價格下降後，將讓施用毒品者能夠有能力去負擔。另外，贊成毒品除罪化者從社會學觀點認為，若其因持有毒品而被逮捕之後，將會被司法機構及社會大眾貼上標籤為毒販，而週遭的人也會因為其身分特殊而加以排斥，所以為了獲得團體的接受與支持，被疏離的人容易加入有共同特質的團體，因此施用毒品者也容易和許多犯罪者在一起，塑造成一種毒品的次級文化體系，為了避免此結果產生，贊成者認為應將毒品除罪化 (吳博修，1994，Goffman，1963；Goode，1989)。

若從法益侵害的角度看施用毒品行為，任何行為若欲加以犯罪化，必有其「法益」考量。法益係法律所保護的利益，亦為刑法存在之正當依據。無法益保護，無刑法可言；亦即無法益受到破壞或有受到破壞之危險時，則無刑罰之必要。行為如未造成「法益破壞」或「法益危險」，則無將之犯罪化（入罪化）之必要。此為刑法之基本原理原則。因此，法益之概念提供刑事立法的必要性標準。施用毒品者，其身體往往產生強烈耐藥性、依賴性和禁斷症狀，如持續濫用至中毒，或因呼吸衰竭、或血壓降低至休克死亡。其行為僅侵害自己之身體（健康）法益，除例外具有特殊身分之人基於國家安全的考慮，

特別刑法特別處罰其自傷行為。一般不具有特殊身分之人施用毒品，既無破壞他人法益亦無法益侵害之危險可言，何以將之犯罪化立法？

另外，毒品除罪化的概念可從「刑罰懲罰程度」與「合法化」兩個向度來說明，在「刑罰懲罰程度」方面，毒品除罪化的概念乃是指減輕對於毒品犯罪行為之刑事處罰程度。例如將刑罰制裁從重罪改為輕罪，；而在「毒品合法化」方面，則是指將各種毒品的禁令完全排除在刑罰之外。另外，美國學者 Karska（1991）則認為「毒品合法化」應包含在「刑罰除罪化」概念之中，即「毒品合法化」僅是「毒品除罪化」概念中的一環，只有將特定種類的毒品加以合法化，並且嚴格控制其生產與銷售管道。Karska（1991）對於「毒品除罪化」的說明，包括以下三方面：

（一）立法上的觀點

- 1、除刑化：將原為犯罪而科處刑罰的行為，修正為其他措施來代替刑罰懲罰的犯罪行為；例如施用毒品之除刑化，國內將五年內首次使用第一級毒品或第二級毒品者，無論是少年犯或成年犯都先送勒戒所觀察、勒戒。若經觀察勒戒後，無繼續使用毒品之傾向者，由檢察官為不起訴處分或由少年法庭為不付審理之裁定。
- 2、除罪化：因法律的廢止或修正，將原為犯罪的行為修正為非犯罪行為。

（二）司法上的觀點：即裁判上之除罪化，乃指透過司法實務判例的變更，將其原來為刑法處罰的行為，解釋為以後不受刑法處罰的行為。

（三）事實上的除罪化：即取締上之除罪化，乃指刑罰法規尚屬有效而繼續處罰，只是執法機關基於某種理由、事實，很少適用此法規加以處罰。

而支持毒品合法化者有下述四種假設：第一，支持毒品合法化者假定，在施用毒品的行為中，有所謂毒品施用者成為「毒品成癮性的奴隸」理論，即認為因毒品價格昂貴，吸毒者會因毒癮之故，被迫去犯罪（Tappan, 1960）。第二，係假定具有毒品成癮性之吸毒者，其之所以會去從事犯罪行為，僅是為了能夠達到持續性施用毒品之目的而已，並非是以犯罪為目的。第三是假定在一個毒品合法化市場之中，當毒品施用者想要施用毒品時，就能夠得到所需的毒品供其施用。第四，支持毒品合法化之立論根基，係假定毒品價格若是在廉價的情形下，對施用毒品者而言，他們會有能力負擔，因此，施用毒品者將不必要去從事犯行。

反對毒品合法化的學者 Inciardi 曾針對 356 位施用海洛因成癮者進行研究，研究結論指出，根據毒品犯的刑案紀錄，很清楚地顯示大部份的海洛因成癮者不僅僅從事於犯罪行為，他們也為了維持海洛因成癮性的目的，廣泛地從事其他犯罪行為。Inciardi 質疑上述四種假設的正確性，並逐一加以駁斥，以下說明。

（一）關於「被毒品成癮性奴隸理論」假設之檢定

支持毒品除罪化的人士假設如下：毒品除罪化將會抑制非法毒品市場。藉由讓特定的毒品可被民眾合法地取得，毒品的買主將會被導引向合法的政府購買。非法毒品黑市在利潤上之優勢，會被粉碎。關於本前提假設，施用毒品具有成癮性者，其之所以會去犯罪，原因出自於他們被毒品所奴隸，即吸毒導致犯罪。因為在毒品黑市之中，海洛因、古柯鹼及其他非法化學麻醉藥劑之高昂價格，迫使施用毒品者去從事犯罪行為，以便能支持其毒癮性。然而，真的就如支持毒品合法化人士上述所假定的嗎？事實上，並沒有

堅強的實證證據來支持「毒品合法化之後，其犯罪行為將會減少」的論點。因此，若將毒品合法化，施用毒品者則不須爲了取得毒品從事犯行。

從 1920 年代到 1960 年左右，從事於毒品成癮性及犯罪兩者關連性之研究，計有數百個之多。在這些數百個研究之中，有許多研究指出毒品成癮者在未吸毒之前，就已經是一位曾從事於犯行的犯罪人，而吸毒行為僅是在這些毒癮者偏差生活型態中的一項活動而已。因此，不是施用毒品行為促使行為人開始從事犯行。事實上，證據顯示，從事於犯罪行為的大部分毒品施用者，在他們開始施用麻醉藥品或古柯鹼之前，這些吸毒者的犯罪生涯模式或次文化已經建立（Goldman，1981）。因此，支持毒品合法化人士所主張的「因果推論」--係因毒品在黑市的昂貴價格，引起毒品成癮者的犯罪行為，並未獲得支持（Inciardi，1999）。

（二）檢定假設二：施用毒品成癮者之所以會去犯罪，其目的僅僅是爲了能夠持續性施用毒品。

支持毒品合法化人士主張，施用毒品成癮者之所以會去犯罪，係想藉著犯行，快速獲取利益，以便能夠維持其毒品之持續性施用。然而，有很多的研究成果顯示，毒品成癮者之所以會從事掠奪性犯罪（predatory crimes），施用毒品並非是唯一的理由。毒品成癮者也藉由以掠奪性犯罪爲手段，目的是維持其日常的生活費用，如食物、衣服及其他生活所需之花費。在美國 Delaware 大學「毒品及酒類研究中心」(Center for Drug and Alcohol Studies) 的研究成員，曾針對在邁阿密街頭之快克(crack)施用者，從事一項調查研究。研究人員訪問快克毒癮者，在這些被訪問者樣本中，有 85% 男性及 70% 女性的快克毒癮者，係透過街頭犯罪的手段，用以支付他們日常生活費用中的若干部分。在研究人員訪問這些受訪樣本前之 90 天期間，有 96% 男性及 99% 女性並沒有一份合法工作(Inciardi，1999)。綜上所述，毒癮者之所以會去犯罪，其目的並非僅是單純地達到持續性施用毒品之目的，尚包括透過犯罪的手段，以支付其日常生活所需的其他費用。

（三）檢定假設三：在一個毒品合法化市場之中，當毒品施用者想要施用毒品時，他們就能夠得到所需的毒品可供施用。

Inciardi 認爲上述的假設，是建立在一種空想之上。對於那些在超越醫療及毒品合法化分配範圍外之毒癮者而言，毒品黑市仍會繼續殘留存在。在一個毒品除罪化的市場之中，假若毒品之施用增加，則與毒品相關連之暴力犯罪數量仍會繼續出現（Inciardi，1999）。

（四）檢定假設四：毒品價格若是在廉價的情況下，毒癮者會因有能力負擔此低廉之價格，而不必從事犯罪行為。

Inciardi 檢視相關研究後，發現證據強而有力的顯示，並非如假設四所說「毒品價格若是在廉價的情況下，毒癮者會有能力負擔價格，而不必去從事犯罪行為」。以快克—古柯鹼(crack-cocaine)來說，有一種名爲「快克搖動」(crack rocks)的毒品，雖然其在非法毒品市場中之價格，在某種地方，只要如美金 2 元如此低的價格即可購得，「快克-古柯鹼」毒癮者仍會從事於以犯罪爲導向的活動，用以支持其毒癮性。Miller 及 Gold (1994) 兩人，曾針對自認爲有快克毒癮問題之 200 名曾連續打「1-800-古柯鹼」熱線電話的求助者作調查。Miller 及 Gold 發現，儘管快克的價格低廉，有 63% 的每日施用毒品者及

40%的非每日施用毒品者，每週花費在毒品的費用，超過 200 美元。相似的研究成果，Johnson, Natarajan, Dunlap 及 Elmoghazy(1994)訪問 400 位的吸毒者，這 400 位的樣本，係取自街頭、監獄及接受處遇矯治計劃的受處遇者，研究人員發現幾乎一半的受訪者，每月花費在快克的費用，超過 1000 美金。研究亦證實，儘管快克毒品的價格低廉，可供毒癮者作另一種選擇，但是，快克毒癮者比海洛因、粉狀古柯鹼、大麻及酒類施用者花費更多的金錢在毒品費用上。據上所述，毒品價格即使低廉，毒癮者花費在毒品之費用，不降反升，因而使得每月花費在毒品費用上的負擔加重，是以，第四個假設亦未受到支持。

綜合上述之論證，可發現支持毒品合法化人士所提之四種假設，似乎是無法經得起實證研究之檢驗。然而，關於毒品與犯罪兩者間之關連性，仍需要更多學者與專家深入研究，運用科學之實證研究方法，方可更進一步釐清兩者之關連性與因果關係。

二、毒品入罪化的意義及觀點

刑法上對於行為入罪的一般化檢視標準包括：1、行為是否具有刑法上的保護必要性；2、行為是否具有侵害產生的可能性；3、行為是否具有造成侵害關係的本然危險性（陳俊偉，1993）。毒品除罪化的反對人士相信，在毒品除罪化之後，毒品的使用量將會急遽地上升，犯罪率亦會上揚。另外，毒品與犯罪兩個變項間的關連性，使得刑事司法系統視毒品犯為刑事犯的模式，取得其正當性的立論基礎，即之所以將毒品入罪化不僅僅是毒品本身的問題，或是基於毒品的高度獲利特性導致貧窮的問題而已，尚牽連到因毒品而引起之犯罪行為問題(Kraska, 1991；劉勤章，2002)，即認為毒品除罪化會造成更多的犯罪。

反毒是國內一貫不變的刑事政策，從國民政府遷台之後，政府先後透過刑法、戡亂時期肅清煙毒條例等法令，期望透過加重對毒品犯罪之處罰，以達到遏止毒品犯罪之風氣。但隨著社會、政治以及治安等重大社會形勢轉變，國內毒品使用人數悄悄快速成長，根據法務部統計資料顯示，煙毒犯受刑人佔全部受刑人的百分之六十，已成為犯罪人口的主流。我國「毒品危害防制條例」中，對於製造、運輸、販賣第一級毒品者，處以死刑、無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新台幣壹仟萬元以下罰金，對於以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法方式，使人施用第一級毒品者，處以死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；處無期徒刑或十年以上有期徒刑者，得併科新台幣壹仟萬元以下罰金。另外，對於施用毒品者則分為初犯（包括五年後再犯）或五年內再犯，對於初犯者採「除刑不除罪」之處遇方式。觀察我國對抗毒品刑事政策之演變時期，可分為：1、毒品完全禁制化時期（毒品危害防制條例未實施前）；2、毒品部份除罪化時期（毒品危害防制條例正式實施後）。（林健陽、柯雨瑞，2003）。

1、毒品完全禁制化時期(毒品危害防制條例未實施前)

國民政府遷台後，發布戒嚴及動員戡亂令，其中將查禁毒品犯罪列為重點工作之一。而後於 1935 年頒布的現行「刑法」中鴉片罪章，由於對吸食施用毒品者之查處與刑罰過輕，難以抑制及遏阻毒害，故以特別立法方式於 1941 年頒布「查禁煙毒治罪暫行條例」，初期施行三年，其後再延長實施至 1952 年為止。

1955 年 6 月 3 日公佈施行之「動員戡亂時期肅清煙毒條例」，期望透過加重對毒品

犯罪之處罰，以達到遏止毒品犯罪之風氣。其中第五條規定：「製造、運輸、販賣毒品或鴉片者，處死刑。」上開條文之規定，係為唯一死刑，可謂刑罰最嚴厲之處罰。就刑事政策觀點而言，「動員戡亂時期肅清煙毒條例」對毒品犯罪中施用者與販賣者均須受嚴刑重罰，係採取刑事立法一般預防原則，另一方面，對毒品成癮者之司法矯治也有自首請求勒戒〈第四條〉與移送勒戒〈第九條第三項〉等相關規定，以求兼顧特別預防原則。從「動員戡亂時期肅清煙毒條例」之立法精神來看，完全是以毒品禁制之理論為其立法之核心思想，不僅對製造、運輸、販賣毒品者採取禁制規定，對於施用毒品者，亦採取非常嚴格之處罰規定。政府於 1992 年 7 月 30 日終止動員戡亂之適用，將「動員戡亂時期肅清煙毒條例」更名為「肅清煙毒條例」，此時，整體毒品犯罪刑事政策方向並未作改變。

2、毒品部份除罪化時期（毒品危害防制條例正式實施後）

我國於 1998 年公告施行「毒品危害防制條例」，強調施用毒品者具有「病患性犯人」的特質，採用「生理治療與心理復健雙管齊下之戒毒矯治作為」，同時，對施用毒品者雖仍設有刑事制裁規定，但可視其戒治成效，對初、二犯決定是否給予不起訴處分，對累、再犯則有免除執行宣告刑之規定。就其立法精神而言，「毒品危害防制條例」與「肅清煙毒條例」最大的差異點，是前者對施用毒品者，強調其具有「病患性犯人」的特質。

根據「毒品危害防制條例」中所稱之毒品，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。該條例第二十條規定將五年內首次施用第一級及第二級毒品者，無論少年或成年人都先送勒戒處所觀察、勒戒，經觀察、勒戒後無繼續施用毒品傾向者，由檢察官為不起訴處分或由少年法庭為不付審理之裁定，即採取「除刑不除罪」的立法例，將施用毒品者視為病人予以治療，而非以犯人為處罰，對於防制毒品之危害及維護國民身心健康，實有關鍵性之影響。

從毒品除罪化之角度而言，我國目前現階段係將毒品作部份之除罪化，即「施用毒品」部份，但其他有關牽涉到毒品之製造、運輸、販賣、持有、使人施用、引誘他人施用、轉讓、栽種等行為，均仍是刑罰處罰的對象。「毒品危害防制條例」一方面具有保安處分性質，另一方面又具有刑罰之效果，兼採一般預防及特別預防之功效。

由「毒品危害防制條例」第二十條之規定可得知，我國對毒品施用者之處遇，係採用三階段處遇模式。在第一個階段，為「觀察、勒戒」階段，亦即戒除「身癮」階段，為使第一階段能有效地被執行，於 1998 年 5 月 20 日公布「觀察勒戒處分執行條例」。在第二個階段，為「強制戒治」階段，亦即戒除「心癮」階段，為使第二階段能有效地被執行，於 1998 年 5 月 20 日並公布「戒治處分執行條例」。「戒治處分執行條例」第十一條並規定在「強制戒治」階段中，細分為三個時期，即 1、調適期。2、心理輔導期。3、社會適應期。而該條例第三章之其他條文，諸如第十二條、第十三條、第十四條等，則透過各種處遇方式，使得毒品施用者能早日遠離毒品。

在第三個階段，則為「刑罰期」，「毒品危害防制條例」第二十條第三項規定：「依前項規定為不起訴之處分或不付審理之裁定後，五年內再犯第十條之罪，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向或三犯以上者，不適用前項之規定，但應由檢察官聲請法院或由少年法庭裁定先令入戒治處所施以強制戒治。」

2003 年 6 月 6 日三讀通過「毒品危害防制條例」部分條文修正草案中，亦修正觀察、勒戒期間為二個月，以及戒治期間至少六個月至無繼續執行必要為止，最長不超過一年。並鑑於現行「管制藥品管理條例」採四級管理，但原有毒品管制僅分三級，而修正該條文第二條、第四至八條、第十五及十七條，新增規範六十五項第四級管制藥品，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，得併科新台幣三百萬元以下罰金。

相較於「動員戡亂時期肅清煙毒條例」透過嚴刑重罰達到嚇阻效果，「毒品危害防制條例」已有轉換刑事政策為「教化觀」的趨勢，但對於「有繼續施用毒品之傾向或三犯以上吸毒者」，並未放棄使用嚴厲的刑事罰作為處罰之手段，因此，現階段就毒品之施用層面而言，仍然保有濃厚之刑罰色彩，可謂「毒品部份除罪化」(林健陽和柯雨瑞，2003)。

肆、毒品除罪化對犯罪矯治之影響與可行性評估

一、毒品除罪化對犯罪矯治之影響

在 1970 年代，刑罰制度在理論及實務上皆面臨矯治無效的困境，美國犯罪學者馬丁森 (Martinson) 提出矯治無用論，表示矯治工作努力這麼多年，對於降低再犯率並無明顯幫助 (Martinson, 1974)。在矯治無效論之衝擊之下，加上毒品再犯率居高不下，刑事司法系統重新思考醫療模式在矯治哲學之角色並探尋矯治刑的可能替代方法，再加上監獄處於人滿為患的困境，造成政府龐大的財政負擔，美國雷根政府於 1981 執政後採取保守的刑事政策，將適合民營的政府機構民營化，減少社會福利支出，對於犯罪行為採取嚴刑峻罰方式，特別是針對習慣犯及重刑累犯，例如雷根政府於 1988 年對毒品宣戰 (War on Drug) 的作法。學者並提出中間性處遇措施 (Intermediate Corrections) 將初犯或輕型犯處以中間性處遇，監獄民營化措施亦被視為減輕政府財政的良策。

寬鬆的刑事政策對於不需要矯治或有矯治可能的犯罪行為人，例如輕微犯罪，無被害人犯罪及偶發犯等採取除罪化，即司法機關將以上行為除刑罰化，亦就是該行為雖為犯罪行為，但是司法機關不科以刑罰，例如改以回復原狀的損害賠償的方式，或者採用其他非刑罰替代制裁方式取代原有處分，例如起訴猶豫制度及緩起訴或緩執行措施。如被科處刑罰，則採用社區處遇的方式，在監獄外執行也就是除機構化措施。

若毒品合法化後，毒品便像其他商品一樣，可自由地被加以製造、運輸、販賣、栽種及施用，在此情況下，毒品已不再是刑事法追訴及處罰之客體，監獄收容之受刑人，亦隨之會產生改變，不論是毒品之製造者、運輸者、持有者、販賣者、施用者，毒品犯這類型之受刑人將不復出現於監獄之中。此時，施用毒品之戒治課題，已不再是犯罪矯治問題，而是改變成為如同戒煙問題一般，成為醫療保健、社會福利之問題。從戒治是否由強制力介入來看，毒品完全除罪化後之戒治工作，恐不能違反毒品施用者本身之自由意志，否則，將有侵犯人身自由之虞；從憲法角度出發，毒品完全除罪化後之戒治工作，若仍透過立法方式，保持強制戒治之手段，亦恐會違反憲法對基本人權之保障。故毒品除罪化廣度與深度之程度，深深地影響刑事司法系統犯罪矯治工作，研究人員在作此方面之結論與評估，應力求謹慎。

二、毒品除罪化的可行性評估

目前對於毒品除罪化的作法大致可分為三種：1、對毒品除罪化作最小的改革者，其認為無須對持有毒品及從事小量、街頭毒品買賣者起訴。2、將毒品問題加以醫療模式化。3、將毒品合法化。上述三種不同的主張，其最終目標就是要將毒品合法化，而不以刑事法令來加以處罰（林健陽、柯雨瑞，2000）。然而，上述三種對於毒品問題的處理方式，仍是朝向無被害者犯罪的方向思考。

而毒品除罪化的思考是認為毒品使用者在不危害他人的狀態下，其行為都應屬於無被害者犯罪（victimless crime），即個人自願從事不侵害他人權益之違法行為活動。而對於無被害者犯罪的最佳處理方式應該是除罪化，同時落實法律所標榜的最低道德標準，讓其回歸社會面，根據其不同的特性與社會尋求整合點。對於吸毒者，則應視其為病人，以醫療方式解決其生理與心理的依賴。然而，藥物濫用方面，因特定藥物具有特定的耐藥力，再加上具有心理上的積極和消極的增強效果，重複使用會成癮，造成強烈的生理或心理依賴，況且藥物濫用所產生的併發性犯罪或衍發生犯罪，時有所聞，因此，現階段將毒品除罪化並不適合。

Allen 表示矯治處遇效果受到質疑，相關的問題包括矯治理念的過度主導，刑事司法的擴張效應。同時矯治的政策若未依矯治理想施行，尤其是與個人自由相衝突甚至侵害人權時，對於矯治的實施及矯治的有效性仍有待更多研究的支持，而刑事司法體系也必須常常檢討刑罰理念的落實（Allen，1964）。

關於犯罪人的研究，當前的犯罪學實證研究已經獲致相當豐碩的成果，儘管其中大多數研究目的在於瞭解犯罪行為人，並尋求行為人與犯罪行為間的因果關係，因而此一研究在刑法的相對應效用在於刑罰裁量與刑罰執行，但此種針對犯罪人層面的法事實研究，並非在除罪化層面中毫無作用。特別是對於犯罪者接受刑罰制裁後的成效評估及其周邊影響，更是除罪化過程中所應考量的重要因素。在諸多對於毒品入罪的批評聲浪中，許多質疑固然言之鑿鑿，但並不至於構成摒棄追尋犯罪概念的理由。毒品犯罪仍有其應刑罰性，即該行為會引起重大的社會損害，並且該行為侵害具有保護必要的法益而言，因此，只要毒品犯罪概念的存在仍有實益，其相關的研究也就不應該被放棄，反而有必要在未來持續地深入並全面的研究，以求得刑事立法上得以實用的原則性標準。

目前吸食毒品是否要除罪化或是犯罪化的問題，在國際間有兩種不同的看法，在荷蘭大麻已經合法化，在盧森堡持有大麻不需坐牢，西班牙與義大利也不會將持有個人使用大麻者判刑監禁，葡萄牙則是取消對於小量持有禁藥者需監禁的法律。因此，就現今種種醫療技術、民眾與法令觀點，對於毒品政策仍傾向採行禁制模式（林健陽和柯雨瑞，2003）。而且由於吸毒與暴力犯罪、財產等類型犯罪之間，實仍存在強烈關係（劉勤章，2002），然以我國目前情況為例，筆者認為不論是除罪化或犯罪化，皆應有一連串的研究與評估，在考量目前的台灣社會環境結構及毒品危害情形，現階段將毒品完全除罪化並不可行。

伍、參考文獻

一、中文部分：

- 內政部警政署〈2005〉，警政白皮書，台北：內政部警政署。
- 王毓仁(1996)，「我國反毒政策執行過程之探討；因素分析法之應用」，公共政策學報第十七期，頁 249-296。
- 甘添貴：犯罪除罪化與刑事政策，載於：罪與刑—林山田教授六十歲生日祝賀論文集。
- 任全鈞(1997)，藥物濫用者之處遇：美國聯邦矯正局之經驗，矯正月刊，第 55、56 期，桃園：矯正人員訓練所。
- 吳博修(1994)，「毒品的本質與政策導引」，靜宜人文學報，頁 83-89。
- 呂豐足(2005)，台灣地區毒品犯罪與矯治政策之探討，警學叢刊，第 36 卷第 1 期，頁 239-260，中央警察大學。
- 李湧清(1998)，毒品管制的政策討論，警學叢刊，第 28 卷，第 6 期，桃園：中央警察大學。
- 林山田(1995)，刑罰學。台北：台灣商務印書館。
- 林東茂(2001)，一個知識論上的刑法學思考，台北：五南圖書出版公司。
- 林茂榮、楊士隆(1993)，犯罪矯正原理與實務，台北：五南圖書出版公司。
- 林健陽、柯雨瑞(2000)，毒品除罪化及其對「犯罪矯治」之影響，中央警察大學犯罪防治學報創刊號，頁 63-112，桃園：中央警察大學。
- 林健陽、柯雨瑞(2003)，毒品犯罪與防治，桃園：中央警察大學。
- 法務部(2004)，犯罪狀況及其分析，台北：法務部犯罪問題研究中心。
- 許春金(2003)，犯罪學，桃園：中央警察大學。
- 許福生(1999)，無被害人犯罪與除罪化之探討，中央警察大學學報，桃園：中央警察大學。
- 許福生(2003)，變動時期的刑事政策，桃園：中央警察大學。
- 許福生(2005)，刑事政策學，桃園：中央警察大學。
- 陳俊偉(1993)入罪化與除罪化—刑事立法政策之基本思維，中正大學法律所碩士論文。
- 黃富源、范國勇、張平吾(2006)，犯罪學，台北：三民書局。
- 劉勤章(2002)，毒品與犯罪關連性之探討，中央警察大學學報，第 39 期，頁 277-290。
- 鄭文漢譯(2003)，毒品，台北：時報文化。

二、英文部分：

- Allen, F.A.(1964). The Borderland of Criminal Justice. Chicago, IL:Chicago University Press. quoted from R. Weisheit (ed.) Drug, Crime and the Criminal Justice System. OH, Cincinnati: Anderson Publishing Co.
- Bayer, Ronald. The Great Drug Policy Debate: What Means This Thing Called Decriminalization? In Bayer, Ronald and Oppenheimer, Gerald.(edited). Confronting Drug Policy—Illicit Drugs in a Free Society. New York: the University of Cambridge, 1993, p1-23.
- Becker, G.S., and K. M. Murphy. 1988. A Theory of Rational Addiction. Journal of Political Economy 96:675-700. quoted from Bayer, Ronald and Oppenheimer, Gerald M.(edited). Confronting Drug Policy—Illicit Drugs in a Free Society. New York: the University of Cambridge, 1993, p337-358.
- Goffman. E.(1963). Stigma. Englewood Cliffs. N. J.: Prentice-Hall.
- Goldman Fred(1981). “Drug Abuse, crime and Economics: The Dismal Limits of Social Choice.” In James:A. Inciardi(ed.), The Drug-Crime Connection. Beverly Hills. Sage Publications. pp.155-181.
- Goode, Erich(1989). Drugs in American Society. New York: McGraw-Hill.
- Inciardi, J.A. (1985). The War On Drugs: Heroin, Cocaine, Crime, and Public Safety. Palo Alto, C. A.: Mayfield Press. quoted from R. Weisheit (ed.) Drug, Crime and the Criminal Justice System. OH, Cincinnati: Anderson Publishing Co.
- Inciardi, J.A. (1999). The Drug Legalization Debate (Second Edition). California: Sage Publication Inc., 62-64.
- Kraska, P.B. (1991). “The Unmentionable Alternative: The Need for, and the Argument Against, the Decriminalization of Drug Laws.” In the R. Weisheit (ed.) Drug, Crime and the Criminal Justice System. OH, Cincinnati: Anderson Publishing Co.
- Martinson, R. (1974). “What works? -- Question and answers about prison reform.” Public Interest, Vol.35, 22-54.
- Reuter, P.(1988). “Can The Borders Be Sealed?” The Public Interest, 2(92), 51-152. quoted from R. Weisheit (ed.) Drug, Crime and the Criminal Justice System. OH, Cincinnati: Anderson Publishing Co.
- Tappan, Paul (1960). Crime, Justice and Correction. New York: McGraw-Hill.

