

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 544 號

解釋日期：民國 91 年 05 月 17 日

資料來源：司法周刊 第 1083 期 1 版

司法院公報 第 44 卷 6 期 10-16 頁

司法院大法官解釋（十五）（99年5月版）第 121-130 頁

法令月刊 第 53 卷 6 期 68-69 頁

總統府公報 第 6468 號 43-50 頁

法務部公報 第 283 期 68-75 頁

相關法條：中華民國憲法 第 8、23 條

中華民國刑法 第 2 條

毒品危害防制條例 第 9、10、20、35 條

解 釋 文： 國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，選擇以何種刑罰處罰個人之反社會性行為，乃立法自由形成之範圍。就特定事項以特別刑法規定特別罪刑，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合者，即無乖於比例原則，業經本院釋字第四七六號解釋闡釋在案。

自由刑涉及對人民身體自由之嚴重限制，除非必須對其採強制隔離施以矯治，方能維護社會秩序時，其科處始屬正當合理，而刑度之制定尤應顧及行為之侵害性與法益保護之重要性。施用毒品，足以戕害身心，滋生其他犯罪，惡化治安，嚴重損及公益，立法者自得於抽象危險階段即加以規範。中華民國八十一年七月二十七日修正公布肅清煙毒條例第九條第一項規定，對於施用毒品或鴉片者，處三年以上七年以下有期徒刑，及八十四年一月十三日修正公布之麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款規定，非法施打吸用麻醉藥品者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金，雖以所施用之毒品屬煙毒或麻醉藥品為其規範對象，未按行為人是否業已成癮為類型化之區分，就行為對法益危害之程度亦未盡顧及，但究其目的，無非在運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，挽社會於頹廢，與首揭意旨尚屬相符，於憲法第八條、第二十三條規定並無牴觸。前開肅清煙毒條例及麻醉藥品管理條例於八十七年及八十八年相繼修正，對經勒戒而無繼續施用毒品傾向者，改採除刑不除罪，對初犯者以保安處分替代刑罰，已更能符合首揭意旨。由肅清煙毒條例修正之毒品危害防制條例第三十五條第四款，將判決確定尚未執行或執行中之案件排除其適用，此固與刑法第二條第三項無乖離之處，惟為深化新制所揭櫫之刑事政策，允宜檢討及之。

理 由 書： 國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，選擇以刑罰處罰個人之反社會性行為，須刑事立法之目的具有正當性，施以刑罰有助於立法目的之

達成，且別無其他侵害較小亦能達成相同目的之手段可資運用時，始得爲之；而刑罰對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性及行爲對法益危害之程度，尚須處於合乎比例之關係。至何種行爲構成犯罪，應處以何種刑罰，刑罰是否爲達成立法目的之適當且必要手段，以及判斷相關行爲對個人或社會是否造成危害，乃立法者自由形成之範圍。就特定事項經評價爲刑事不法行爲，以特別刑法規定特別罪刑，倘與憲法第二十三條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合者，即無乖於比例原則，業經本院釋字第四七六號解釋闡釋在案。

自由刑涉及對人民身體自由之嚴重限制，除非必須對其採強制隔離施以矯治，方能維護社會秩序時，其科處始屬正當合理，而刑度之制定尤應顧及行爲之侵害性與法益保護之重要性。施用毒品，或得視爲自傷行爲，然其影響施用者之中樞神經系統，導致神智不清，產生心理上及生理上之依賴性，積習成癮，禁斷困難，輕則個人沈淪、家庭破毀，失去正常生活及工作能力，成爲家庭或社會之負擔；重則可能與其他犯罪行爲相結合，滋生重大刑事案件，惡化治安，嚴重損及公益。鑒於煙毒對國計民生所造成之戕害，立法者自得採取必要手段，於抽象危險階段即以刑罰規範，對施用毒品者之人身自由爲適當限制。八十一年七月二十七日修正公布之肅清煙毒條例第九條第一項規定，對於施用毒品或鴉片者，處三年以上七年以下有期徒刑，及八十四年一月十三日修正公布之麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款規定，非法施打吸用麻醉藥品者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金，雖以所施用之毒品屬煙毒或麻醉藥品爲其規範對象，未按行爲人是否業已成癮爲類型化之區分，就行爲對法益危害之程度亦未盡顧及，但究其目的，無非在運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，補偏救弊，導正社會於頹廢，與首揭意旨尙屬相符，於憲法第八條、第二十三條規定並無牴觸。茲肅清煙毒條例於八十七年五月二十日修正爲毒品危害防制條例，前開第九條第一項改列爲第十條；麻醉藥品管理條例於八十八年六月二日修正爲管制藥品管理條例，將前開第十三條之一之規定一併改列於該防制條例第十條。復於第二十條按毒品之危害性加以分級，並就施用毒品爲初犯、再犯或三犯以上，區分爲不同之行爲型態而予不同之法律效果，並施予勒戒、戒治、保護管束等保安處分措施；對於初犯及再犯經勒戒而無繼續施用毒品傾向者，改採除刑不除罪，已更能符合首揭意旨。

毒品危害防制條例第三十五條第四款規定：「判決確定尚未執行或執行中之案件，適用修正前之規定。」對依前開肅清煙毒條例及麻醉藥品管理條例判刑確定尚未執行或執行中之人排除前開防制條例第二十條以保安處分替代刑罰規定之適用，此固與刑法第二條第三項無乖離之處，惟爲深化新制所揭櫫之刑事政策，允宜檢討及之。

抄賴0中聲請書

受文者：司法院

主 旨：爲臺灣桃園地方法院八十六年度訴字第一四一三號、臺灣高等法院八十七年度上訴字第一一七〇號刑事確定判決所適用之麻醉藥品管理條例第十三條之

一第二項第四款及肅清煙毒條例第九條第一項牴觸憲法第二十二條、第二十三條，應屬無效，爰檢具釋憲聲請書乙份，提起 鈞院大法官解釋憲法事。

## 釋憲聲請書

### 壹、聲請釋憲之目的

請 鈞院大法官解釋麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款及肅清煙毒條例第九條第一項牴觸憲法第二十二條、第二十三條，應屬無效，不得適用。

### 貳、本件爭議之事實及經過

緣聲請人於八十六年一月六日起至同年六月十八日止，在台北縣石門鄉老梅村二鄰公地二十二號自宅及桃園縣中壢市民族路二段一八〇號祐〇醫院等地，非法吸用安非他命多次。又另於八十六年五月二十日及同年六月九日，在上開自宅，各施用毒品海洛因一次。八十六年五月二十四日上午十一時三十分許，在上開祐〇醫院為警查獲。案經桃園縣警察局中壢分局移送臺灣桃園地方法院檢察署檢察官偵查起訴，經臺灣桃園地方法院八十七年一月二十一日八十六年度訴字第一四一三號刑事判決，以聲請人非法吸用安非他命及施用毒品海洛因，依麻醉藥品管理條例第十三條之一第四款及肅清煙毒條例第九條第一項，分別判處有期徒刑四月及三年二月，應執行有期徒刑三年四月，聲請人不服，提起上訴，為臺灣高等法院八十七年四月二十三日八十七年度上訴字第一一七〇號刑事判決駁回上訴而確定在案。

### 參、聲請人對本案所持之立場與見解

- 一、憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。
- 二、按麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款規定：非法施打、吸用屬於第二條第四款之麻醉藥品者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。肅清煙毒條例第九條第一項規定：施用毒品或鴉片者，處三年以上七年以下有期徒刑。然查：非法施打、吸用安非他命與施用海洛因均屬無被害人之行為，與刑法不罰之自傷行為相似，本諸無法益損害即無刑罰之原則，上揭兩條例將無法益遭受侵害或危害之行為犯罪化，已違法益原則。且查：非法施打、吸用安非他命或施用海洛因者，彼等行為並未「妨礙他人自由」，亦非「避免緊急危難」行為，而該等係受毒品戕害之人，對於增進民族健康之衛生保健事業之推行，自無「增進公共利益」可言。至施用毒品後，其精神及行為舉止容或錯亂乖張而有違害社會秩序之虞性，惟對此屬病患性質者，應循醫療途徑予以戒治，始得為計，而非施以刑罰，反不得其功。
- 三、非法施打、吸用安非他命或施用毒品之行為均係自傷行為，非法施打、吸用安非他命或施用毒品者係病人，惟前揭兩條例將該等行為列為犯罪，視彼等為犯人，係將未侵害法益之行為予以犯罪化，為無法益犯罪之立法，不合法益原則，牴觸憲法第二十二條、第二十三條，依同法第一百七十一條第一項規定無效。
- 四、按「肅清煙毒條例」名稱嗣經總統於八十七年五月二十日公布修正為「毒品危害防制條例」，並修正全文，其中第十條第一項規定：「施用第一級毒品（指海洛因等）者，處六月以上五年以下有期徒刑。」第二項規定：「施用第二級毒品（指安非他命等）者，處三年以下有期徒刑。」第二十條第一項規定：「犯第十條之

罪者，檢察官或少年法庭應先將被告或少年送勒戒處所觀察、勒戒，其期間不得逾一月。」同條第二項規定：「經觀察、勒戒後，無繼續施用毒品傾向者，應由檢察官為不起訴之處分或由少年法庭為不付審理之裁定（按：繫屬中案件，則應由法院為免刑判決）。」上開規定對施用毒品者，視其為病人兼犯人，將除刑不除罪之立法，對初犯者除刑化，以啟自新，立意良善，惟同法第三十五條第四項卻規定：「判決確定尚未執行或執行中之案件，適用修正前之規定」，則屬為德不足，且違反刑法第二條第三項規定：「處罰之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更不處罰其行為者，免其刑之執行」之從新從輕原則，自無足取。尤有甚者，設若同為施用毒品之兩不同案件，一被告主動到庭，坦承不諱，經法院依裁判時之肅清煙毒條例從速審結，需發監執行三年以上，另一被告則拒不到庭，至今始緝獲到案，依裁判時之毒品危害防制條例，先送觀察、勒戒，只需一月而無繼續施用毒品傾向者，即可獲免刑之寬典，兩案相同情結，處刑卻有天壤之別，誠屬不公，自不待言，此令前者良善守法者情以何堪？對此不平之鳴，又豈是法務部所云對該類犯罪之聲請假釋從寬認定即可撫平？

肆、檢附臺灣桃園地方法院八十六年度訴字第一四一三號、臺灣高等法院八十七年度上訴字第一一七〇號判決各乙件。

聲 請 人：賴 O 中

中 華 民 國 八 十 七 年 七 月 二 十 四 日

（附件二）

臺灣高等法院刑事判決

八十七年度上訴字第一一七〇號

上 訴 人 賴 O 中

選任辯護人 劉 大 新 律師

上 訴 人 林 O 勇

指定辯護人 本院公設辯護人 李廣澤

右上訴人，因煙毒等案件，不服臺灣桃園地方法院八十六年度訴字第一四一三號，中華民國八十六年十月二十八日、八十七年一月二十一日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署八十六年度偵字第七四九〇號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審判決被告賴文中連續非法吸用化學合成麻醉藥品，處有期徒刑肆月，又連續施用毒品，處有期徒刑參年貳月，應執行有期徒刑參年肆月；林 O 勇連續非法吸用化學合成麻醉藥品，累犯，處有期徒刑拾月，又連續施用毒品，累犯，處有期徒刑參年捌月，應執行有期徒刑肆年貳月；認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由。
- 二、被告賴 O 中上訴意旨辯稱其因生病住院，有吸用安非他命，沒有施用毒品云云，惟查，被告賴文中於八十七年一月十四日原審審理中已坦承施用毒品海洛因二次等情，又其八十六年五月二十四日、同年六月十一日所採尿液檢驗結果均有煙毒反應，而依行政院衛生署八十六年十一月二十七日衛署藥字第八六〇六八七〇九號函及該署藥物食品檢驗局八十六年十二月三十一日藥檢壹字第八六二一三六九號函均以服用 T R A M A L 藥品後，依其成份，應不致呈現煙毒或安非他命陽性

反應。故被告之治療、住院、服藥等過程，並不影響其尿液之鑑定結果。已據原判決予以指駁說明，所辯為卸責之詞，委無可採。又被告賴O中其餘上訴意旨及林增勇上訴均請求從輕而指摘原判決不當，但查被告林O勇為累犯，情節較重，而被告賴O中部分原審量刑已屬低度，其餘均經原判決理由詳予說明，核無不合，上訴為無理由，均應予以駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百七十三條、第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 二 十 三 日

（附件一）

臺灣桃園地方法院刑事判決

八十六年度訴字第一四一三號

公 訴 人 臺灣桃園地方法院檢察署檢察官

被 告 賴 O 中 男

選任辯護人 劉 大 新 律師

右列被告因煙毒等案件，經檢察官提起公訴（八十六年度偵字第七四九〇號），本院判決如左：

主 文

賴O中連續非法吸用化學合成麻醉藥品，處有期徒刑肆月。又連續施用毒品，處有期徒刑參年貳月。應執行有期徒刑參年肆月。

事 實

一、賴O中明知安非他命業經行政院衛生署公告為化學合成麻醉藥品管理，竟基於吸用安非他命之概括犯意，自八十六年一月六日起至同年六月十八日止，在台北縣石門鄉老梅村二鄰公地二二號其家中及桃園縣中壢市民族路二段一八〇號祐O醫院等地非法吸用安非他命多次。又另行起意基於施用毒品之概括犯意，先後於八十六年五月二十日、同年六月九日，在台北縣石門鄉老梅村二鄰公地二二號其家中（起訴書誤載為係在上開祐O醫院施用），各施用毒品海洛因一次，計施用二次。於八十六年五月二十四日十一時三十分許，在上開祐O醫院急診室內為警查獲。於八十六年六月十一日偵查中經採尿送驗均檢出有煙毒及安非他命反應。於同年月十八日偵查中經採尿送驗又檢出有安非他命反應。

二、案經桃園縣警察局中壢分局移送臺灣桃園地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、被告賴O中於八十七年一月十四日審理中坦承於前開時地施用毒品海洛因二次等情，其於偵查中坦承自八十六年一月六日起至同年五月二十二日，在上開地點非法吸用安非他命多次等情，其於審理中亦坦承八十六年五月二十二日至同年六月十八日間吸用安非他命四次之犯罪事實。又其八十六年五月二十四日、同年六月十一日所採尿液檢驗結果均有煙毒反應，有甲基安非他命反應，於同年六月十八日所採尿液檢驗結果則有甲基安非他命反應，無煙毒反應，有法務部調查局檢驗通知書三紙可憑。益見其上開自白與事實相符。被告於八十六年五月二十一日至同年月二十四日被查獲時，係在上開祐O醫院治療，於同年六月一日至同年六月六日則在台北市內湖仁O大眾醫院住院，此有診斷證明書二紙、病歷影本一份可按，惟據該祐O醫院醫師陳O吾於本院證稱被告於該就診期間醫院所開給他的藥，並不含化學合成麻醉藥品或毒品成份等情，證人即仁O大眾醫院醫師翁O裕於本院證稱被告住院期間所開給他的藥並沒有安非他命或海洛因成份，有一顆是麻

醉止痛藥 T R A M A L 等語，而依行政院衛生署八十六年十一月二十七日衛署藥字第八六〇六八七〇九號函及該署藥物食品檢驗局八十六年十二月三十一日藥檢壹字第八六二一三六九號函均以服用該 T R A M A L 藥品後，依其成份，應不致呈現煙毒或安非他命陽性反應。故被告之治療、住院、服藥等過程，並不影響上開尿液之鑑定結果。事證已經明確，被告犯行堪予認定。

二、查安非他命屬中樞神經興奮劑，具有輕微之成癮性，服用後會產生依賴性、耐藥性，並引起不安、頭昏、顫抖、亢進性反應、失眠、焦慮、膽妄、慢性中毒、精神障礙、類似精神分裂之錯覺，妄想及伴有行動與性格異常等副作用，其劑量增大時，其或會死亡，而其慣用者，由於精神錯亂，更具有暴力攻擊及反社會行為等傾向，情況非常嚴重；尤以戒解不易，其毒害不在煙毒之下，乃經衛生署七十九年十月九日以七九、十、九衛署藥字第九〇四一四二號公告列入麻醉藥品管理條例第二條第四款所定化學合成麻醉藥品管理，不得非法吸用及持有，並禁止於醫療上使用。核被告違反規定非法吸用安非他命之行為，係犯麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款之非法吸用化學合成麻醉藥品罪。又海洛因係毒品，被告施用毒品海洛因之行為，係犯肅清煙毒條例第九條第一項之施用毒品罪。其持有安非他命之低度行為，已為吸用之高度行為所吸收；又其持有毒品之低度行為為施用之高度行為所吸收，均不另論罪。其先後多次吸用安非他命犯行間，先後二次施用毒品犯行間，各時間緊接，手法相近，犯構成要件相同之罪名，顯各係基於概括犯意反覆為之，均為連續犯，應各以一罪論，並分別依法加重其刑。公訴人就被告八十六年五月二十五日以後之吸用安非他命、施用毒品犯行，雖未起訴，惟該部分分別與被告已起訴之吸用安非他命、施用毒品行為有連續犯裁判上一罪關係，為起訴效力所及，應併予審判。被告所犯非法吸用化學合成麻醉藥品罪與施用毒品罪間，犯意各別，罪名不同，應予分論併罰。爰審酌被告吸用安非他命及施用毒品之時間、次數，於被查獲後之偵查中又再吸用安非他命及施用毒品，再被採尿檢出，惡性不輕，及其犯罪所生危害，犯後態度尚佳等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑，以資懲儆。扣案之海洛因二包、注射針筒一支、玻璃球吸食器一支，均為同案被告林〇勇所有及持有者，據被告與林〇勇迭次供明，既與被告無關，不得於被告部分宣告沒收（已於林〇勇部分為沒收諭知）。

據上論斷，應依刑事訴訟法第二百九十九條第一項前段，麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款，肅清煙毒條例第九條第一項，刑法第十一條前段、第五十六條、第五十一條第五款，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 一 月 二 十 一 日

參考法條：管制藥品管理條例 第 4、16、37、39 條 (88.06.02)

毒品危害防制條例 第 10、20、21、22、23、24、25、35 條 (87.05.20)

中華民國憲法 第 8、23 條 (36.01.01)

中華民國刑法 第 2 條 (91.01.30)

肅清煙毒條例 第 9 條 (81.07.27)

麻醉藥品管理條例 第 13-1 條 (84.01.13)