美國 1960 年代早期聯邦最高法院對「毒品成癮性」除罪化的態度----以 1962 年 Robinson v. California 案為例

The U.S. Supreme Court's Attitude Toward Decriminalization of Drug Addiction in the Early 1960s----Focus on the Case of Robinson v. California

林健陽　柯雨瑞♦

Lin, Chien-Yang　　Ko, Yui-Rey

目錄

一、前言
二、**Robinson v. California** 案判決內容
(一)、贊同「毒品成癮性除罪化」聯邦大法官的意見
1、 **Stewart** 等多數聯邦大法官的意見
2、**Douglas** 聯邦大法官的意見
(二)、反對「毒品成癮性除罪化」大法官的意見
1、**Harlan** 聯邦大法官的意見
2、**Clark** 聯邦大法官的意見
3、**White** 聯邦大法官的意見
三、**Robinson v. California** 案爭點之剖析
(一)、「加州健康及安全法」第 **11721** 條是否違反憲法第八修正案之規定
(二)、「毒品成癮性」除罪化與犯罪化的爭辯
四、結論

關鍵字：毒品、麻醉藥品、除罪化、犯罪化、抽象危險犯、**Robinson**、聯邦最高法院、第八修正案、第十四修正案

♦ 林健陽，美國德州休士頓州立大學刑事司法博士，曾任法務部矯正司專員、編審、科長、矯訓所秘書，現任本校犯罪防治研究所專任教授。
柯雨瑞，本校行政警察研究所碩士，現於本校犯罪防治研究所博士班進修中，曾任分隊長、警務員、助教，現任本校國境警察學系專任講師。

摘要

1960 年代早期，美國自由派人士力主要將毒品除罪化。美國聯邦最高法院於 **1962** 年之 **Robinson v. California** 判例中，多數聯邦最高法院大法官對施用毒品具有成癮性視為是一種疾病。本案判決，對美國自由派人士而言，無疑地，是一次勝利的毒品之戰；對反對毒品除罪化人士而言，不啻是打了一場毒品大敗戰。就本案而論，聯邦最高法院大法官們的立場，基本上，是可以分成兩大派別，即毒品除罪化與犯罪化兩派，以 **Stewart** 及 **Douglas** 等人為首的多數聯邦大法官們，其贊同毒品除罪化；另外一派，以 **Clark** 為首的少數聯邦大法官們，其計 **Clark**、**White**、**Harlan** 等人，則贊同要將毒品犯罪化。本文深入分析兩派的立場，並檢討其立論之基礎，最後提出筆者個人之看法。本文贊同對於施用毒品行為是否要加以犯罪化，應考量其「應刑罰性」**(**即結果非價、行為非價、良知非價**)**及「刑罰必要性」；但不可忽略的，施用毒品除罪化的相關配套措施是否已非常完善？施用毒品加以除罪化的正面、負面效益是否充份地被評估？國外施用毒品除罪化的實際效益為何？毒品除罪化是否降低或增加犯罪？另外，國際間，方興未艾的「反除罪化」運動，包括毒品被犯罪化趨勢，是否深入地被學者、專家們充份地討論？諸如此類的評估與討論，似乎是要作非常正確的研究與評估，再形成可行的毒品刑事政策，似為較可行之道。

一、 前言

美國聯邦最高法院在 **1962** 年 **Robinson v. California** 判例中，對施用毒品具有成癮性視為一種疾病。如此，導致了刑事法令之道德基礎被推翻了。但是，值得注意的是，根據學者 **Bayer** 的看法，上開判決並未對毒品施用成癮性之行為加以除罪化。從 **1960** 年代中期開始，美國自由派人士及法律評論家擴大了 **Robinson** 判決文之解釋範圍，使其已經涵蓋到那些與「成癮性疾病」**(disease of addiction)**相關之行為。**Robinson v. California** 判例廣義解釋之結果，對毒品中毒者作藥理性監禁**(pharmacological duress)**方式被採用。既然聯邦最高法院對毒品中毒者從懲罰方式改為保護方式，自由派人士則更企圖延伸聯邦最高法院保護之範圍，使其能含蓋到那些因施用毒品成癮之原故，而被迫去購買非法毒品之中毒者，因為「觸犯這些購買毒品之罪行，僅僅是因為非自願性的屈服於一種身體上之衝動」。更激進之自由派人士，則甚至更主張「在黑市中，為了獲取麻醉品，而觸犯財產性犯罪者」，亦是聯邦最高法院保護之範圍。此種主張最後還是失敗了。亦即，聯邦最高法院保護之範圍，並不及於購買毒品及觸犯財產

犯罪之毒品中毒者[1]。

二、美國聯邦最高法院 **Robinson v. California** 案判決內容[2]

本案由加州最高法院上訴到聯邦最高法院**(U.S. Supreme Court)**。聯邦最高法院於 **1962** 年 **4** 月 **17** 日審理，於 **1962** 年 **6** 月 **25** 日作出裁判。加州法律對任何毒品成癮者之毒品成癮性，視為一種輕罪行為，可透過刑罰監禁的手段加以處罰。在加州最高法院的裁判中，維持洛杉磯法院的有罪判決，即將施用毒品成癮者的成癮狀態，視為一種犯罪行為，並且，行為人在他戒除該毒品成癮性之前的任何時段之中，均可被加州檢察官追訴處罰，即使該行為人在加州內，未再施用、持有毒品，或從事任何違反社會秩序的犯罪行為，仍可被追訴處罰。聯邦最高法院認為加州法律如此被解釋與適用，已使行為人遭受殘酷及不尋常的懲罰**(inflict a cruel and unusual punishment)**，違反聯邦憲法第八條及第十四條修正案**(in violation of the Eighth and Fourteenth Amendments)**。是以，聯邦最高法院作出如下的判決：加州法院的判決被推翻**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

(一**)**、贊同「毒品成癮性除罪化」大法官的意見

1、**Stewart** 等多數大法官的意見[3]

聯邦最高法院 **Stewart** 大法官代表最高法院主筆本次的判決書。聯邦最高法院大法官們的意見如下：

本案在洛杉磯法院**(the Municipal Court of Los Angeles)**，經過陪審團的決議後，上訴人被判決有罪。被裁判有罪的證據，是由二名洛杉磯的員警所提供的。根據 **Brown** 員警的作證，在本案審理前的四個月，他在洛杉磯的街道上執勤，在偶然之情況下，於傍晚時刻，他檢查上訴人**(**即 **Robinson)**的手臂。**Brown** 員警於法庭證實說，在那個時候，他看到在上訴人右手臂內側皮膚之上，有疤痕及褪色的痕跡；並且，在上訴人左手臂，距離手肘彎曲處下方三吋之處，**Brown** 員警亦看到有很多針孔痕跡及一處傷口疤痕。**Brown** 員警證實，在他執行盤查勤務時，上訴人業已承認偶而會使用毒品。另外，根據 **Lindquist** 員警的作證，在上訴人被羈押於洛杉磯中央監獄的隔天早上，他對上訴人進行檢查。**Lindquist** 員警表示，在那個時候，他看到在上訴人

---

[1] **Bayer, Ronald. The Great Drug Policy Debate: What Means This Thing Called Decriminalization? in Bayer, Ronald and Oppenheimer ,Gerald M.(edited) .Confronting Drug Policy—Illicit Drugs in a Free Society .New York : the University of Cambridge ,1993,p1-23.**。

[2] 請參閱 **Robinson v. California** 案 **370 U.S. 660 (1962** 年**)**。

[3]此部份係在 **Robinson v. California ,370 U.S. 660** 案中，聯邦最高法院 **Stewart** 大法官所主筆的意見，亦即是多數聯邦大法官的看法。

的手臂皮膚上，有褪色的痕跡**(discoloration)**及疤痕**(scabs)**，同時，他出示有拍攝上訴人手臂的照片以為證明，而該照片係在上訴人被捕後不久所拍攝的。**Lindquist** 員警根據他在洛杉磯警察局毒品查緝部門服務十年以上的經驗，認為這些疤痕及褪色的痕跡，係因為使用沒有消毒的針孔，注射於皮下組織的靜脈所導致的結果**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

另外， **Lindquist** 員警亦表示，在他到中央監獄檢查上訴人之際，這些疤痕約已經過數天之久，同時，上訴人的身心狀況，於當時並沒有受到毒品作用的影響，亦沒有呈現毒品戒癮後的種種徵狀，諸如嘔吐、無力感、**---)**。上述的證明，證實上訴人業已承認曾於過去的時間施用毒品**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

加州洛杉磯法院的法官向陪審團說明，加州的法律將下列行為界定為一種刑事輕罪犯行，即施用毒品或施用毒品具有成癮性[4]----。法律中有關施用毒品部份的定義，係指施用毒品的施用行為。法律中有關施用毒品具有成癮性部份，係指成癮性是屬於一種狀態**(**情狀，**a condition)**或情形**(status)**，並且，成癮性不是一種行為**(**動作**)**。施用毒品具有成癮性是一種狀態犯**(a continuing offense)**，其與大部份的其他犯行是不同的，事實上，成癮性是慢性的，而非急性的。施用毒品成癮者於其戒除毒品成癮性之前，在任何的時段，他均是可被加以逮捕及科以處罰的對象。假若發現某人具有毒品成癮性的反應，可藉由簡單的檢查來加以確認這種慢性成癮性的存在**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

加州洛杉磯法院的法官進一步向陪審團作出說明，假若陪審團同意上訴人係處於施用毒品具有成癮性的狀態**(**情狀或情況**)**，或是同意上訴人確有施用毒品的行為[5]，則可根據普通**(**一般**)**判決的規定，議決上

---

[4]法官對於陪審團所作的說明，亦未指明「在毒品藥物作用下」之意義，並且，在此之前，已於沒有證據顯示曾違反法律之情況下作出判決。

[5]在本案例中，加州法律對於犯行所作的定義，顯示該法律係懲罰一種行為及一種狀態**(a status)**或情狀**(condition)**，不論是其中之一種，或是行為及狀態兩種，均是構成可被控訴的刑事罪行。假若有證據顯示被告的行為或狀態之其中一項或是兩項係有罪的，則可被視為被告業已經觸犯該法所制裁之行為及狀態或情狀，而可對該犯行加以追訴。法官請陪審團要牢記在心，即在此種案件中，為了要將被告定罪，必須要陪審團的所有成員均同意被告確已觸犯相同特殊的行為或狀態**(**情狀**)**或情況，或是，發現這些行為確是存在的。法官並向陪審團說明，不需要將陪審團所同意之特殊的行為或狀態**(**情狀**)**或情況，陳述於判決書之中。

訴人有罪。上訴人可被定罪的所有條件，檢察官必須要證明在洛杉磯郡，上訴人確曾施用毒品，或是，在洛杉磯市，上訴人確實是施用毒品具有成癮性[6]。根據法官的這些說明，加州洛杉磯法院陪審團宣告上訴人有罪。本案遂被上訴到加州最高法院。加州最高法院引用兩個曾確認加州法律具有合憲性的判例，維持洛杉磯法院的有罪判決 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

在 **Whipple V. Martinson , 256 U.S. 41** 一案中，聯邦最高法院已明確地承認各州規範毒品買賣權力的有效性。在上開 **Whipple V. Martinson** 案例中，聯邦最高法院表示，各州針對具有危險性及會形成習慣性的毒品，就毒品的管理、銷售、開立處方及施用等，所擁有的管制權限，是不用置疑的。各州對毒品所採取的管制措施，它是可以透過各種不同的有效型態來執行的。在州的管轄領域內，對於麻醉藥品未經允許所從事的製造、開立處方、配售(銷售)、購買或持有等行為，各州可以採取刑事制裁的手段來加以抗制。除了刑事制裁的手段之外，考量為了達到對於毒品管制法令違反者的嚇阻及抑制目的，或是基於各州居民的健康或福祉因素，州對於那些施用毒品具有成癮性之人，可建立一套強制性的治療計畫[7]。此種強制性的治療計畫，亦可設計一套非志願性的拘留措施。或是，各州亦可採取其他多元化的手段，來打擊毒品的危害，例如，對公眾進行健康教育，或是，針對毒品危害嚴重的地區，努力去改善其經濟及社會條件。就管制毒品的有效措施而言，各州在這個問題之上，無疑地，可採取的毒品管制模式是多元的，同時，各州要選擇何種的毒品管制模式，並非是聯邦最高法院要加以決定的。 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

雖然，在本案中，上訴人在洛杉磯曾有施用毒品的證據，但是，加州法院法官向陪審團說明，即便是陪審團不相信該證據，仍可裁判被告有罪。即加州的陪審團被法官告知，假若他們僅僅發現上訴人的「狀態」(情狀)或是「慢性情況」是屬於施用毒品成癮性的情形，上訴人可被裁判有罪。**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

---

[6]加州法官並向陪審團說明：「被告有義務要證明其施用或是具有成癮性的吸毒行為，係經由領有加州執照之人所配藥或在其指導之下，所進行之開立處方及配藥行為；或是，就其施用毒品等行為，被告至少要提出一個令人合理的懷疑。」因為上訴人業已拒絕承認其曾施用毒品或是施用毒品具有成癮性，故被告被未提出任何的證據來作防禦。

[7]加州於其福利及機構法第 **5350** 條至 **5361** 條的規定之中**(in 5350-5361 of its Welfare and Institutions Code)**，已建立像這種的計畫。對於為何於本案之中，未採行由立法機構所授權頒布的民事程序，於判決之中，並未作解釋。

美國聯邦最高法院譏斥加州法律並非是要對施用、購買、銷售、擁有毒品或對施用毒品後所引發的反社會性或反秩序性的行為，科以刑罰的法律。它也不是提供或要求醫療的法律。更正確地說，聯邦最高法院所審理的法律，是將施用毒品具有成癮性的「狀態」(情狀)，視為一種犯行。此種「狀態」犯，於其戒除毒癮之前的任何時刻，均可被加以追訴處罰。對於此種狀態犯，加州業已承認其具有持續的違法性，不論其是否於加州曾有施用或持有毒品的行為，亦不論其是否曾有從事任何反社會性的行為**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

美國聯邦最高法院認為，將精神病、麻瘋病或性病等此種疾病視為刑事犯行，無疑地，將被廣泛地認為是一種殘酷及不尋常的懲罰，該處罰違反美國憲法第八及第十四修正案**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。而聯邦最高法院不得不承認眼前的加州法律，也是屬於相同的狀況。本案於最高法院審理之際，加州政府律師辯護團**(counsel for the State)**亦坦承施用毒品具有成癮性是一種疾病[8]，的確，它明顯地是一種疾病，可藉由無辜的或非志願性的方式被感染。聯邦最高法院認為根據加州法律所定的法規範內容而言，儘管行為人於州內從未有接觸過任何的毒品，或從未從事任何違法的行為，將罹患疾病的行為人視為一名罪犯，並對其施以監獄監禁的措施，實已違反了美國憲法第八條修正案**(in violation of the Eighteenth Amendment)**，構成殘酷及不尋常的懲罰。值得再確認的，從理論上來看，在監獄監禁九十天，並非是一種殘酷及不尋常的懲罰，但是，這個問題不能夠從理論層次來考量。假若有人得到普通的感冒，就構成一項罪名，亦將是殘酷及不尋常的懲罰。 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

2、Douglas 大法官的贊同意見

Douglas 大法官同意聯邦最高法院對於本案的意見，同時，**Douglas** 大法官更明確的表示，關於將一位毒品成癮者視為一名刑事罪犯，係已構成殘酷及不尋常的懲罰，並違反了美國憲法第八條修正案的理由所在**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

Douglas 聯邦大法官於判決文中指出，在十六世紀的英國，醫生對精神病患開立的治療處方，就是鞭打精神病患，直到他再度回復其

[8]在被告的答辯狀中指出：「當然，一般而言，是承認毒品成癮者，特別是施用海洛英成癮者是屬於心理及生理的疾病。就宛如是一位酒精中毒者。」在三十七年之前，聯邦最高法院業已承認施用毒品具有成癮性的狀態，是為一種疾病，適合作醫療處遇，此可參閱 **Linder v. United States** 一案。

理智為止[9]。在美國，有暴力傾向的精神病患，其所遭受的處遇是被鞭打、被關進監獄的地牢之中；有時候，精神病患被綁在樁柱上，被人們用火燒，或是，被人們絞死。而貧困型的精神病患，則經常在郊外流浪，就宛如野人一般，且經常被人們嘲弄、被鞭打及被監禁。就如同 **Dr.Isaac Ray** 多年前所說的：「對於精神異常的普遍無知，沒有任何事可與之比擬。在面對精神異常病患，反應出來的是反人性及反邏輯性，即精神病患對其刑事犯行，其之所以應被加以刑事制裁，其目的在於嚇阻其他精神病患作相同的事。」**(Robinson v. California ,1962)**

然而，恐怖與處罰仍是處理一些疾病的手段，且是歷久猶存的。「-----對於疾病的治療觀念，建立在藉由滌淨罪惡及藉由神的裁判的模式，是屬於古代醫療中的一環。它可被追溯到舊約全書，在舊約全書中，關於任何國王的疾病，不論是屬於心理的或是生理的，代表對於罪惡的懲罰；因此，治療的方式，可對於贖罪一事，採用終極式的英雄行為。此種迷信是可支持荒謬的醫療理論基礎，諸如潔淨罪惡、出血、使嘔吐、使起水泡及令人心生恐怖與戰慄的其他行為，上述的行為，構成早期對於心理疾病的治療模式。而上開所謂的令人心生恐怖與戰慄的治療模式，包括種類繁多的震撼技術，諸如水療法(將人插入水中、把精神病患的頭部插入水中，隨即抽出及近乎要將人溺死的水療)、旋轉椅子療法(將人置於椅子上旋轉)、離心式的搖動療法及早期型態的電擊法。所有的治療技術，所展現出來的，即是要將某種邪惡之氣或是有毒性之氣，從精神病患的身體中抽離出來。」**(Robinson v. California ,1962)**

Douglas 聯邦大法官並指出，毒品成癮者是處於一種強迫性的狀態之下。在沒有外面的幫助時，無法作自我的管理。心理健康委員會指出：「身體依賴的定義係為生理狀況業已經改變的現象，生理之所以會引起改變，起因於對麻醉藥品的重覆性施用，以及必須要持續性地對麻醉藥物加以施用，以預防所謂的禁制性徵症**(an abstinence syndrome)**的出現。當他表示他對某一種毒品正逐漸成癮中，而對另外的毒品則未成癮，他是意味著第一種毒品對他而言，身體對其依賴性可逐漸發展形成，而第二種毒品對他而言，身體對其依賴性無法形成。行為人身體對毒品之依賴性是一種真實的生理干擾。身體依賴性與透由多重神經弧產生的高度亢奮的反射作用有關連。身體對麻醉藥物之依賴性亦會在動物身上產生，對麻醉藥物已成癮的狗隻，於其已經麻痺的後肢上，業已出現此種依賴性。並且，在腦部皮質已被切除

---

[9] Deutsch, The Mentally Ill in America (1937), p. 13.

的狗隻身上，亦已產生此種身體依賴性**(Robinson v. California ,1962)**。

Douglas 聯邦大法官並指出，有些人主張毒品的成癮性是屬於一種疾病[10]。有一些人則主張毒品成癮性並非是一種疾病，它是一種「心理或精神失常的一種症狀」[11]。毒品成癮性的極端症狀如下所述：「真正的具有毒品成癮性，是一位行屍走肉的人-----，牙齒已被腐蝕脫落；喪失食慾、腹部及腸部無法作適當的運作。膽囊呈現發炎狀態；眼睛及皮膚變成黃色。在一些案例中，鼻子的薄膜變成烈火般紅色；隔離鼻孔的薄壁被腐蝕----造成呼吸困難。血液中的氧氣減少；引發支氣管炎及結核病。人性中好的特質消失，壞的特質卻已出現。性器官受損。靜脈的功能變得衰退，遺留下青紫色的疤痕。皮膚上出現有有腫皰及膿腫；身體遭受宛如被啃咬般的痛楚。神經功能失常，造成身體抽搐。由行為人自己想像及幻想的恐懼，摧毀其精神狀態，有時，導致徹底的精神失常。接下來，常常是死亡的來臨----人生中死亡來的太早了。----這是毒品成癮者的人生折磨；這是行屍走肉者的病狀。」**(Robinson v. California ,1962)**

Douglas 大法官說：美國有部份的州處罰毒品成癮者，而大部份的州則沒有處罰規定。在 **1932** 年，第一個通過，且目前其效力仍適用於美國大部份州的統一麻醉藥品法也不處罰**(Nor does the Uniform Narcotic Drug Act)**。在英國，開始於 **1920** 年，已將毒品成癮及處遇治療很公正地及排他性地置於醫療處遇的專業領域之中[12]。在英國，對於毒品成癮者的處遇決定權，醫生擁有幾乎是完全的專業自主權[13]。根據英國的法律，「毒品成癮者是病人[14]，不是刑事罪犯。」毒品

---

[10] **Hesse, Narcotics and Drug Addiction (1946), p. 40 et seq.**

[11] **(1)H. R. Rep. No. 2388, 84th Cong., 2d Sess., p. 8.**
(2)Present Status of Narcotic Addiction, 138 A. M. A. J. 1019, 1026.
(3)Narcotic Addiction, Report to Attorney General Brown by Citizens Advisory Committee to the Attorney General on Crime Prevention (1954), p. 12.
(4)Finestone, Narcotics and Criminality, 22 Law & Contemp. Prob. 69, 83-85 (1957).

[12]**Douglas** 大法官此部份的看法轉引自 **Lindesmith, The British System of Narcotics Control, 22 Law & Contemp. Prob. 138 (1957).**

[13] **Douglas** 大法官此部份的看法轉引自 **Schur, British Narcotics Policies, 51 J. Crim. L. & Criminology 619, 621 (1961).**

[14]**Douglas** 大法官認為：英國對待毒品成癮者，係將其視為一名病患。然而，美國的少數州，包括加州，係將毒品成癮者視為刑事罪犯 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

中毒者在英國尚未消失，但是，在數量上已有減少[15] **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

Douglas 大法官認為毒品成癮者對社會所造成的衝擊，往往是導致運用刑罰的處罰手段。當毒品成癮者的行為與違法行為相關連時，刑罰的措施是會被正當化。但是，**Douglas** 大法官說他無法理解，為何毒品成癮者本身也可被視為罪犯而加以處罰？假若毒品成癮者是因具有成癮性，故可被視為罪犯而加以處罰，則精神病患也可因其具有精神異常的狀況，故亦可被加以處罰。

Douglas 大法官明確指出加州健康及安全法第 **11721** 條的目的不是治療，卻是刑罰化。假若是治療的目的，就不需要不能少於九十天**(**即至少要九十天，的強制性監禁之規定。同時，手段與欲達到的目的，兩者均必需要經得起合憲性的審查。對於毒品成癮者的追訴處罰，因會對被告好的名譽造成不好的標記**(stigma)**及無法挽回的傷害，無法基於係為保護社會之手段的理由，而加以正當化，況且，民事手段亦可達到此種目的。的確，根據福利及機構法第 **5350** 條**(in 5350 of the Welfare and Institutions Code)**之規定，加州對於毒品成癮者的戒癮措施，明確地提供民事的程序。根據加州健康及安全法第 **11721** 條的規定，事實上，上開條文的直接企圖是要對那些加州認為無法透過民事程序加以戒癮的毒品中毒者，科以刑罰的制裁[16]。此種

---

[15] **Douglas** 大法官此部份的看法轉引自 **Schur, British Narcotics Policies, 51 J. Crim. L. & Criminology 623 (1961).**

[16]加州福利及機構法第 **5350** 條與加州健康及安全法第 **11721** 條兩者的差異，在於福利及機構法第 **5350** 條的目的，是對於毒品成癮者的治療，而健康及安全法第 **11721** 條的目的，不在於治療。加州健康及安全法第 **11721** 條無法被解釋成為是提供治療，除非不再科處監禁徒刑；若果真如此，則其立即將具有治療的屬性。比較上開第 **5350** 條及第 **11721** 條監禁期間的長度是不適當的，因為要抗制憲法所禁止的殘酷及不尋常之處罰，所必須要加以衡量的，是監禁的目的。要加以確認的，是在健康及安全法第 **11721** 條之規範下，被判決有罪的毒品成癮者，或許某種形式的處遇治療，可根據健康及安全法第 **11391** 條**(Health and Safety Code 11391)**之規定適用到毒品成癮者。

根據健康及安全法第 **11721** 條所科處的強制性九十天監禁期間，同法第 **11391** 條並未指出**(Section 11391)**任何的處遇治療，究竟是需要部份的或是全程的監禁？是在九十天監禁結束之前，就應該有施以治療的必需性，或是，不應該對毒品成癮者施予治療。毒品成癮者很清楚地會因其患有疾病而遭受刑罰制裁。因此，在本案中，健康及安全法第 **11391** 條並未解決或緩和**(11391 will not solve or alleviate)**殘酷及不尋常的懲罰的問題。

刑事追訴與治療疾病是沒有相關的。**Douglas** 大法官並認為假若我們允許將疾病視為一種犯罪行為，並且，允許病患因其生病，就要遭受刑罰的制裁，我們將忘記憲法第八修正案給我們的教訓。 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

(二)、反對「毒品成癮性除罪化」大法官的意見

1、**Harlan** 大法官[17]的意見

Harlan 大法官認為州將毒品成癮性認定並非疾病的看法，基於現階段的醫療知識，他並不認為這是完全不合理及違憲的；**Harlan** 大法官也不認為州將刑事法適用於毒品成癮者身上可以被解釋成為是殘酷及不尋常的懲罰。在加州之內，毒品成癮性會因行為人施用或持有毒品而被證實**(**根據 **Harlan** 大法官的經驗，行為地並非在加州**)**，行為人具有毒品成癮性會違反加州明文禁止的法規範，此種行為並已符合加州刑事法所禁止的構成要件**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

2、**Clark** 大法官的意見

聯邦最高法院認定加州健康及安全法第 **11721** 條的法規範，將施用毒品具有成癮性視為一種犯罪行為，已違反正當法律程序，是一種殘酷及不尋常的懲罰，**Clark** 大法官說：其不敢苟同此種看法。**Clark** 大法官認為，除了對特定的行為，諸如購買、持有、販賣毒品加以禁制之外，加州關於施用毒品具有成癮性的狀態，此種狀態被普通地認為對加州及個人會是一種威脅，故採取特定的立法措施。加州健康及安全法對於處理毒品成癮問題，係採取實用的階段性作法。在毒品成癮的初期階段，係根據本案所爭議的健康及安全法第 **11721** 條規定處理。 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

法院向陪審團所作的建議說明，並未將「毒品成癮性」包括行為人已經喪失自由意志或已喪失自我控制的能力。雖然健康及安全法第 **11721** 條在外表上所呈現出來的，是具有刑罰色彩------或許是一種較不具有高度文明手段的延續，它與同法第 **11728** 條的規範內涵，對已經喪失自我控制能力的毒品成癮者提供民事管束與處遇治療，兩者是

---

[17] **Harlan** 大法官對於毒品成癮性的態度，基本是贊同將其犯罪化。在本案，**Harlan** 大法官認為陪審團決定上訴人有罪的證據，是無法證明行為人施用毒品具有成癮性的行為地是在加州之內。**Harlan** 大法官是基於行為人犯罪地無法可以被證明在加州之內的理由，故同意加州的法律係屬違憲。基本上，**Harlan** 大法官仍是贊同加州有權對毒品成癮者施以刑事法制裁，故本文將其歸類為其對毒品的管制態度，是贊同將毒品犯罪化。

相當相似的；第 **11728** 條的規範目的是緊密地接在第 **11721** 條之後，第 **11728** 條的目的為：「對於毒品成癮者的復健與預防，是全州關切的事情。」**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**

根據加州福利及機構法第 **5355** 條**(California Welfare and Institutions Code 5355)**的規定，當毒品成癮性的進展超越初期及行為人具有自由意志的階段，加州對於行為人提供三個月到二年期間民事管束的處遇治療，管束地點在於州立醫院。加州福利及機構法第 **5350** 條的目的，是將麻醉成癮者定義為：「任何人對鴉片、嗎啡、古柯鹼或是其他由健康及安全法第十篇第一章第一條加以定義的毒品，會習慣性地加以施用，或是已施用到喪失自我控制能力的程度者。」**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**

這樣的程序很清楚的顯示，民事拘留的本質是以復健及治療為目的。很重要的一件事，假若發現行為人根據加州福利及機構法第 **5355** 條的規定，其無法從醫院之處遇治療中獲取實質的利益，而且，對社會而言，不是具有危險性，該行為人可能被釋放----但僅能在至少被監禁三個月之後，才能被釋放。上開規定，係規範於加州福利及機構法第 **5355.1** 條**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

如此，刑事條款(此指加州健康及安全法第 **11721** 條)適用於仍保有自我控制能力之初期階段的毒品成癮者，其需要三個月至一年的監獄監禁，且於假釋之後，要作定期檢查，以便能偵測到是否再度施用毒品。其首要之目的，是藉由預防行為人的再進一步施用，以便能治療較不嚴重的毒品成癮性。就另一方面而言，民事拘留管束條款**(the "civil" commitment provision**，此指加州健康及安全法第 **11728** 條、加州福利及機構法第 **5355** 條)則係適用於業已喪失自我控制能力的毒品成癮者，其需要最長為兩年的住院處遇治療。各自處理不同型態的毒品成癮者，但其目的是相同的。當條文的法規範重疊時，兩者目的之相同性是最為明顯的：假若毒品成癮者於民事拘留管束之後，發現醫院的處遇治療將會是沒有幫助時，行為人會被監禁至少三個月，加州福利及機構法第 **5355.1** 條)，此種模式，與根據刑事條款(加州健康及安全法第 **11721** 條)對尚保有自由意志的毒品成癮者所作的監獄監禁是相同的**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

在本案之中，上訴人所適用的法律程序是根據毒品成癮者本身尚保有自由意志的法律條款(加州健康及安全法第 **11721** 條)所進行的。有證據能夠證明 **Robinson** 施用毒品僅有四個月而已，其每週需要三

到四劑的相對溫和藥量。在遭受逮捕與審判之時，其表現正常。行為人的證詞是清楚及簡潔的，即僅表示他從未施用毒品。根據 **Robinson** 自己的陳述，他手臂及身體上的疤痕與小膿胞，是他之前服役於部隊，準備被上級派遣到國外執行任務時，由部隊配藥並給予「海外注射」所引起的。他在陳述證詞時，能夠非常清楚地表達自己的意見，但，加州陪審團並不相信他的供述，很明顯地，是因為他於遭受逮捕之後，在接受檢查之際，告訴臨床專家他曾經施用過毒品。逮捕 **Robinson** 之警官亦對行為人相類似的供述加以證實，並且，亦證實行為人身上有 **10** 至 **15** 天的疤痕，顯示行為人曾經施用過毒品。沒有證據顯示行為人有戒除毒癮的症狀。明顯地，他不能夠根據加州福利及機構法第 **5355** 條的規定被加以裁判，因該條文所需要的構成要件是完全地喪失自我控制的能力。加州陪審團被法院加以指導說明，加州健康及安全法第 **11721** 條所謂的毒品成癮性[18]，係指對於某種嗜好或習慣，有很強的傾向，透由經常或每日施用毒品加以顯示該毒癮。一般(或普遍)判決裁判上訴人有罪的犯行，他被裁判九十天的有期徒刑監禁，出獄後，給予 **2** 年的假釋；在假釋期間，他被命令必須定期作 **Nalline** 檢測**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

聯邦最高法院大多數的法官評擊原審的有罪判決，主要的理由在於上訴人認為對於除了處在於一種狀態(係指毒癮狀態)之下，並未有任何的違法行為，卻被科處刑罰制裁，上訴人否認其法律正當程序性。這種觀點，其大前提是建立在因為加州健康及安全法第 **11721** 條的屬性是刑罰制裁條款**(11721 is a "criminal" provision)**，給予當事人刑事制裁，然而，大多數的聯邦大法官所認同的是對於毒品成癮者，州可以建立一套強制性的處遇**(compulsory treatment)**治療計畫，而於上開強制治療期間，可以施予非自願性的拘留管束**(involuntary confinement)**。**Clark** 大法官認為加州確實已做到了。大多數的聯邦大法官犯了一個錯誤，即在於指示加州立法機構對於毒品成癮者的治療，住院處遇治療變成唯一的方式，其他的任何處遇計畫，因其多少帶有刑罰的色彩，均違反正當法律程序的原則。加州於 **1950** 年代完成調查研究之後，業已找到其他可行的處遇治療計畫，根據 **Clark** 大

---

[18]法院向陪審團說明行為人被控訴的罪行，並根據健康及安全法第 **11721** 條之規定，將「毒品成癮性」**(addicted to narcotics)**作如下的定義：「所謂的成癮性，係指對某種嗜好**(taste)**、習性**(practice)**、慣性**(habituated)**，有很強的偏好，特別是對毒品的喜好。為了要探究到底行為人是否處於毒品成癮性的藥效作用之下，就要調查行為人的習慣性**(to his habit)**。究竟行為人施用毒品是否具有習慣性？是經常施用？或是每天施用？根據一般人對毒品成癮所能接受的程度，係指習慣性地施用毒品。」**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

法官的猜測，上開處遇治療計畫，比聯邦最高法院所指示的更為廣泛。甚至，在加州對於喪失自由意志之毒品成癮者所施加的住院拘留管束治療的計畫中，此即為大多數的聯邦大法官所贊同的治療模式，它被承認某些的毒品成癮者對於住院處遇治療是沒有反應的，或是不需要的。適用於這些毒品成癮者的法律規範內涵，是等同於加州健康及安全法第 **11721** 條之規定-----即不得少於 **90** 天期間的監禁。第 **11721** 條適用於尚保有自由意志的毒品成癮者，對其提供至少 **90** 天的監禁，作為一種處遇治療，除此之外，於出獄後的假釋期間，要經常作檢查，以便能偵測與預防更進一步的施用毒品行為。第 **11721** 條可能會被標籤為刑事制裁的條款，此種看法似乎是不適當的[19]。**Clark** 大法官主張加州關於毒品成癮者的處遇治療計畫-----包括所謂的「刑事」及「民事」條款，均是屬於治療模式的一種，而且，均是在州的權力範圍之內運作良好的處遇治療模式**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

Clark 大法官認為，假設整體法律體系被忽略，且加州健康及安全法第 **11721** 條帶有刑罰的目的與效果，第 **11721** 條仍不會違反憲法第十四條修正案。就如同大多數聯邦最高法院大法官們所知道的，而且是必須要知道的，州對於從事購買、持有或施用毒品等行為之行為人是有權力加以處罰的。雖然，購買、持有或施用毒品等行為，其中，沒有任何一項的行為本身對於社會而言，是具有傷害性的，然而，因這些行為具有於未來引起傷害犯行的嚴重威脅性，是以，州會在合於憲法規定之下，企圖透過刑罰的手段，去阻止及預防這些毒品行為。毒品成癮性-----包括第 **11721** 條所規範初期的及在行為人自由意志之下所形成的毒品成癮性，這是沒有不同的。加州法院於 **People v. Jaurequi** 一案之中，業已經表示，當行為人染有毒癮後，他將無視於社會傳統或義務的存在，並且，將會用詐欺、竊盜或使用其他任何卑鄙下流的手段，以滿足他對毒品的狂熱需要，喪失所有對社會責任或身份地位的考量。難道聯邦最高法院可以否定業已經由加州立法機構及司法判決所認可的看法，即初期的及在自由意志之下所形成的毒品成癮性，具有引起重大犯罪的威脅，此種威脅係相似於購買或持有毒品具有如同與生俱來般會造成犯罪的威脅。假若，此種威脅如同天生一般地存在於毒品成癮犯之中，聯邦最高法院難道可以說加州對於此種威脅，是沒有權力透過處罰的手段，去加以阻止的嗎**(Robinson v.**

[19]本案之中，認為輕罪犯行被裁判有罪所造成的不名譽標記的理由，是被誤解的，因為，由刑事制裁所造成的不名譽標記，是很難不同於對毒品成癮者施予民事拘留管束**(a civil commitment)**所造成的不名譽標記(即兩種模式均會對行為人造成不名譽的烙記)。

California ,370 U.S. 660)？

即使加州健康及安全法第 **11721** 條的適用對象，可能並非限於尚保有自由意識的毒品成癮者，本案中的上訴人，無可否認的，是保有自我控制的能力，就 **Robinson** 而言，該法仍是具有合憲性的。更甚者，狀態犯行長久以來，是被大家所知曉的，而且，在刑事法的領域之中，狀態犯是被承認存在的。一個現成的例子就是喝酒，就宛如施用毒品一般，飲用酒類飲料具有成癮之後，其明顯的狀態就是行為人喪失其自由意識**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

即便加州健康及安全法第 **11721** 條被闡釋為是刑罰條款，當該法適用到行為人自願地將其自己置於會對加州引起一種重大威脅的情境之時，對行為人科處三到十二個月有期徒刑的監禁並非是不合理的。根據其他的理由，當比較大多數聯邦大法官所贊同的福利及機構法第 **5355** 條所規範三到二十四個月的拘留管束，健康及安全法第 **11721** 條所規範之三至十二個月的監禁，是很難可以被視為不合理的 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

3、**White** 大法官的意見

White 大法官認為：假若上訴人有罪判決係植基於純然的一種狀態、情狀或是疾病；或是，假若行為人被裁判有罪係因他是一位業已喪失自我控制能力的毒品成癮者，他對於本案會有其他的想法。但是，本案的事實狀況均非上述的兩種情況。**White** 大法官認為，聯邦最高法院明智的大法官審理案件之規則，係為不去主動決定憲法上之問題，除非，有審理的必要性及從聯邦最高法院對解釋州法令合理的實務運作之中，在可能的情況之下，可挽救州法令的合憲性；在本案中，**White** 大法官相信聯邦最高法院業已違反上述的司法審查規則 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

White 大法官完全不打算將施用毒品之行為放置於州刑事法效力所及的領域之外。**White** 大法官並不認為係因為上訴人罹患疾病，或僅因上訴人係處於某種狀態或情境**(condition)**等原因，故對其裁判有罪並科處有期徒刑的處罰；更正確的說法，其被裁判有罪的原因，係因其在被警察逮捕之前，經常性的、重覆性的或習慣性地施用毒品，上開行為，業已經違反加州的法規範。就誠如加州法院所定義的[20]，所謂的毒品成癮性是指經常性地施用毒品，並且，僅能透由證據

[20]加州法院向陪審團說明：「所謂的成癮性，意味著對某種嗜好、習性或慣性，特別是毒品，有很強的傾向。為了調查行為人是否處在毒品成癮性的作用影

來證明此種經常性的施用毒品行為。於本案之中，為了確認行為人的毒品成癮性，加州陪審團必須相信在最近的過去時間[21]，上訴人已經常性地施用毒品。加州已賦予它的法律可作以下內涵的法規範，並且，法規範內容是被如此的闡釋，即其特殊的法規範為加州對於毒品成癮行為唯一的目的，係在允許檢察官起訴，而上開檢察官起訴要件，已廢除就施用毒品行為要加以起訴及裁判有罪，必須具備行為人明確之施用毒品行為發生地**(venue)**之要件。因為，上開行為究竟發生在加州郡內何處？是沒有明確的證據可以加以證明的[22] **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

White 大法官認為，根據本案，也沒有從加州法院對陪審團所作的指示之中，發現加州有將健康及安全法第 **11721** 條適用到無助的毒品成癮者身上的情形。**White** 大法官同意大法官 **Clark** 的看法，沒有任何一點的證據可以顯示上訴人業已喪失控制自已行為的能力。在上訴人被逮捕之前的三天之內，沒有任何施用毒品的證據。上訴人身上最近的疤痕可能已有三天之久，或是，已有十天之久。在審判之前，上訴人已承認在他被逮捕之前，他已經持續性施用毒品達八天之久。在接受審判之時，**Robinson** 完全否認曾施用過毒品。在上訴人被逮捕的時刻，他既非處於毒品藥力的影響之下，他也沒有出現毒品戒癮

響之下，關於行為人的習慣性，要加以證明。---根據一般人能接受的認知，對於毒品經常或是每天施用，即是習慣性地施用毒品。」

[21]本案並非屬於下列的情形，「即使是行為人他在加州境內從未施用過毒品，或是，他從未從事於任何不合法的行為」，他仍被裁判有罪。證據顯示，上訴人在洛杉磯生活及工作。上訴人在接受審判之前，他承認業已施用毒品三或四個月，每週三或四次，通常是在他的地方與朋友一起施用毒品。行為人向警察供述，在他被逮捕的前八天，於元月二十七日，在加州洛杉磯市，他曾施用毒品。根據州的鑑定專家意見，在上訴人手臂的針孔標記或疤痕，沒有一處是三天之內，而且，最近一處的疤痕可能已有十天之久，這與上訴人在審判之前所承認的事實是互相一致的。州的證據顯示，在上訴人被逮捕之前，於十五天之內，**Robinson** 至少曾施用毒品七次。

[22]本案是屬於麻醉藥品法令所規範之下的典型案例，就誠如加州在其答辯書狀上所作清楚的主張，即本案是屬於被告不承認的類型，就如 **Robinson** 所作的拒絕承認，而行為人施用毒品或具有毒品成癮性的唯一證據，係透由鑑識專家根據被告身體所顯示的注射針孔痕跡、疤痕或其他身體上的證據，作為判斷之基礎，以證實被告在過去時間，曾經常性地施用毒品。參見 **People v. Willams** ； **People v. Garcia** ；**People v. Ackles.** 等三個案例。在一般的毒品案件之中，是缺乏施用毒品精確地點的證據。當控訴的罪名是施用毒品具有成癮性時，根據加州健康及安全法第 **11721** 條之規定，其關於上開施用毒品行為地的規定，是適用於被告被發現時，當時其所在的任何一郡，此可參閱 **People v. Ackles** 及 **People v. Thompson** 兩案。

後的徵狀，此種證據是無可辯駁的。**Robinson** 是一位初期的毒品成癮者，是一位尚可回復健康的毒品施用者，故加州選擇將他送進監獄作九十天的監禁，而不是根據加州福利及機構法第 **5355** 條之規定，該條文的規範內涵係毒品成癮者要在業已經喪失自我控制能力的情形之下，始能經由民事程序，將 **Robinson** 施予民事拘留管束。**White** 大法官的看法，根據本案的紀錄顯示，加州基於行為人施用毒品或經常性地施用毒品行為，可以解為行為人已具有毒品成癮性，故透過刑事制裁的程序，對其施予有期徒刑的監禁，這樣的權力措施，是加州政府所擁有的[23] **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

White 大法官認為聯邦最高法院裁判的基礎，很清晰地並非是建立在以下偏俠的理由之上，即加州陪審團並未明確地被加州法院告之，假若陪審團相信上訴人施用毒品的程度，業已達到當事人自己所能掌控之外時，不得對 **Robinson** 作出有罪的裁判。聯邦最高法院承認上訴人未具有毒品成癮性的程度。今日，憲法第十四條修正案被用來禁止對於毒品成癮行為作任何的起訴，而無視於施用毒品的程度或次數，並且，聯邦最高法院的意見充斥著對結果作進一步的指示。假若基於行為人具有毒品成癮性的理由，而將他裁判有罪，是屬於殘酷及不尋常的懲罰，則令人很難加以理解的，為什麼基於能夠證明行為人是毒品成癮犯的相同證據，當上開證據被用來裁判行為人曾施用毒品時，施用毒品的行為對憲法第十四條修正案而言，是較不具有攻擊性的。很重要的一點，即聯邦最高法院聲稱其是再次肯定州有管制毒品買賣的權力，然而，聯邦最高法院所肯定的上開權力之中，並未包括州有權力對於施用毒品之行為，可科以處罰。故，**White** 大法官不認為這種遺漏是聯邦大法官無心的疏忽**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

聯邦最高法院藉由移除一些過時的管制毒品的手段，不僅是已整頓加州的法令，從最低限度來看，至少聯邦最高法院業已有效地割除加州能有力控制一再發生的毒品案件的權力，而上開有效地權力，係加州根據法律之規定，對施用毒品行為的舉證，雖然沒有證據能證明精確的施用毒品的地點，但以有充份的證據能證明行為人有施用毒品的行為為已足**(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

聯邦最高法院除了移除加州控制毒品的能力之外，就任何一州藉由

---

[23]加州健康及安全法第 **11391** 條明白地允許並企圖將需要作醫療處遇的毒品成癮者，施予監獄的監禁。

透過刑事制裁的威脅，禁止施用毒品的權力而言，聯邦最高法院就上開州的權力，業已拋下嚴重的質疑。**White** 大法官說他無法相信在任何的情況之下，聯邦最高法院將會對施用毒品的行為，禁止刑法的適用。故 **White** 大法官鄭重地持不同的意見 **(Robinson v. California ,370 U.S. 660)**。

三、 **1962** 年 **Robinson v. California** 案爭點之剖析

(一**)**、加州健康及安全法第 **11721** 條是否違反憲法第八修正案之規定

美國憲法第八修正案之規定，對罪犯不得要求過重的保釋金，不得處分過高的罰款，不得施予殘酷及不尋常的懲罰，此規定的內容和文字，幾乎完全是 **1689** 年的英國大憲章**(the English Declaration of Rights)**此一條款的複本。國會審議期間，曾遭遇到部份議員的反對，他們認為-----殘酷及不尋常的懲罰，缺乏明確的涵義與判斷標準。假如能制止罪行，而更為仁慈的方法能夠被發現，則當由立法機關審慎而適時地去作為具體的規劃，但是，還沒有完成這些措施的把握之前，則不應含糊籠統地由憲法為禁例。這些反對意見，雖亦言之成理，但第一屆國會鑒於英國過去的經驗，為求處罰之合理而無違人道，終於通過了此一修正案。至於何謂「殘酷及不尋常的懲罰」？那便由法院去裁量作取捨了[24]。

上述禁止「殘酷及不尋常的懲罰」之規定，聯邦最高法院除了就個案論斷外，並沒有作過定義式的界說。不過，首席大法官華倫**(MR. CHIEF JUSTICE WARREN)**在 **1958** 年 **TROP v. DULLES** 一案的判決中，曾經說明所謂殘酷及不尋常的懲罰的意義，並不是靜態的，而必須從動態所表徵一個開發成熟的社會，所導生出來的適當準則[25]去抽繹其涵義；本修正案的基本觀念無他，蓋在於保障人的尊嚴**(the dignity of man)**，以維護文明待遇的原則[26]。

根據華倫大法官**(MR. CHIEF JUSTICE WARREN)**的看法，禁止殘酷及不尋常的懲罰的意義，其判斷之標準為開發成熟社會中的社會禮儀**(the evolving standards of decency)**，而其基本的觀念則為保障人性尊嚴。何謂人性尊嚴？其意涵為何？若從歐陸法的角度出發，李震山

---

[24] 荊知仁，美國憲法與憲政，**(**台北市：三民書局，民國 **82** 年 **9** 月**)**，頁 **149**。

[25] **Decency** 的意義係指正派**(**從社會規範所看到的**)**、端莊、端正、莊重、有禮、體面**(**言行、服裝等**)**、禮節、合乎禮儀、禮貌、教養，本文將其翻譯為「社會禮儀」。**TROP v. DULLES, 356 U.S. 86 (1958)** 一案。

[26] 荊知仁，美國憲法與憲政，**(**台北市：三民書局，民國 **82** 年 **9** 月**)**，頁 **151**。

氏在其「人性尊嚴與人權保障」一書中，有如下的主張：自治與自決，係相對於被操控的他治與他決，而與「個人本身即為目的」之概念互為表裏，幾已成為人性尊嚴的本質或核心內容[27]。**Guenter Duerig** 則認為：「當一具體的個人，被貶抑為物(客)體，僅是手段或可代替之數值時，人性尊嚴已受傷害」；**Zippelius** 對人性尊嚴之定義，則為：「對人自決之侵害，則構成人性尊嚴之侵害。」**Klaus Stern** 主張人性尊嚴即為自治、自決。**Albert Bleckmann** 則認為所謂的人性尊嚴，係指「人性尊嚴之要件，係每個人得在其行為與決定上有自由，而且任何人都享有同等自由。因此，基本法的人性觀，係指平等、自由之個人，在人格自由發展下，自由決定其生活方式、未來及行為。」

以下，本文擬從美國聯邦最高法院歷年來的判例出發，更進一步探索「殘酷及不尋常的懲罰」之意義[28]：

1、 美國聯邦最高法院在 **1832** 年的 **Ex Parte Watkins** 一案中，曾經宣告其對於下級法院量刑之是否苛殘？並無上訴管轄權。

2、 在 **1890** 年的 **Ex Palte Kemmler** 一案中，美國聯邦最高法院拒絕將憲法第八修正案納入第十四修正案正當法律程序條款中；不過，卻暗示，第十四修正案正當法律程序條款的規定，得取消虐待性或拖延性處死，如炮烙**(burning at the stake)**、磔刑**(crucifixon)**、車裂**(breaking on the wheel)**等類的處罰。

3、 菲律賓在獨立之前，於美國統治期間，其法律曾規定在公文紀錄作虛偽不實之記述者，處以 **12** 年至 **20** 年之有期徒刑，美國聯邦最高法院於 **1910** 年，在 **Weems v. U.S.**一案中，認為此一量刑，與其他更嚴重之處罰相比較，顯然並不相稱，是為第八修正案所不許。

4、 在 **1912** 年，**Graham v. West Virginia** 一案中，對於習慣累犯，特別加重其刑，亦不違憲。本案中，上訴人 **Graham** 曾先後一再以不同的名字，在不同的地方犯竊盜罪，而被判處有期徒刑，在獲得假釋之後，不旋踵又以竊盜罪被處有期徒刑 **5** 年，但在發監執行時，檢察官發現其歷有前科，經訴請法院加重其罪，被改判為終生監禁，美國聯邦最高法院對於本案，支持州法院的判決，認為並不構成殘酷及不尋常的懲罰。

5、 在 **1921** 年的 **Wilkerson v. Utah** 一案中，美國聯邦最高法院認為鞭笞拷打或其他不必要的殘酷處罰，為第八修正案所不許，但以鎗決執行死刑，則並非酷刑。

---

[27] 李震山，人性尊嚴與人權保障，初版(台北市：元照出版社，民 **89** 年)，頁 **12--14**。

[28] 荊知仁，美國憲法與憲政，(台北市：三民書局，民國 **82** 年 **9** 月)，頁 **148-153**。

6、 在 **1947** 年的 **Francis v. Resweber** 一案中，上訴人因謀殺罪被處電刑，但屆時因電椅發生機械故障，執行未果而還押，及至二度執行，上訴人以同一罪行受二次處罰，為殘酷及不尋常的懲罰，而提出抗告，美國聯邦最高法院則認為電刑死罪，因機械故障而再執行，並不違憲。

7、 在 **1958** 年的 **TROP v. DULLES**[29]一案的判決中，華倫大法官 **(WARREN)**曾經說明所謂殘酷及不尋常的懲罰的意義，並不是靜態的，而必須從動態所表徵一個開發成熟的社會，所導生出來的適當準則去抽繹其涵義；本修正案的基本觀念無他，蓋在於保障人的尊嚴，以維護文明待遇的原則。

8、 在 **1962** 年的 **Robinson v. California** 本案判決之中，正式承認第十四修正案正當法律程序條款，其包括憲法第八修正案禁止「殘酷及不尋常的懲罰」的規定。

9、 在 **1963** 年的 **Kennedy v. Mendoza-Martinez** 一案中，美國聯邦最高法院再次引用 **1958** 年的 **TROP v. DULLES** 案例，認為開除國籍乃殘酷及不尋常的懲罰，為憲法所不許。

10、 至於死刑是否為殘酷及不尋常的懲罰？美國聯邦最高法院在 **1972** 年以前，一向都承認死刑具有合憲性。但是由於現代文明國家廢除死刑的日漸增多，美國因而亦於 **1967** 年廢除死刑。聯邦最高法院在 **1972** 年的 **Furman v. Georgia**[30]一案之中，對於死刑的態度，有了明顯的轉變，以五比四的判決，確定死刑違反憲法第八條修正案，構成殘酷及不尋常的懲罰。然而，在本案之後，基於現實的需要，美國國會及三十五個州，

---

[29] 上訴人為美國土生公民，因於戰時服役期間臨陣脫逃，被軍事法庭依 **1940** 年的國籍法**(Nationality Act of 1940)**剝奪其國籍。但美國聯邦最高法院的判決意見，則認為此種處罰，使被告喪失國籍和公民身份，完全破壞了個人於組織化社會中之資格，從而使之受到放逐，其殘酷程度，實有更甚於肉體拷打虐待者，因而宣告國籍法開除國籍之規定，違反第八修正案，構成「殘酷及不尋常的懲罰」。在本案反對意見中，**Frankfurter** 等四位大法官，認為開除國籍，乃國會行使戰爭權，以管理和維持軍紀的一種手段，而不是一種刑罰，即使視之為刑罰，也並不比死刑更為殘酷。

[30] 在 **1972** 年的 **Furman v. Georgia** 一案之中，聯邦最高法院認為死刑違憲，確定死刑違反憲法第八條修正案，構成殘酷及不尋常的懲罰。代表聯邦最高法院判決意見的五位大法官，他們對判決的結論雖然一致，但他們所持死刑為酷刑而認為違憲的理由，卻並不相同。聯邦大法官 **Brennan** 與 **Marshall** 認為死刑不合人道尊嚴，在道德上是不能被接受的，也是過份的。大法官 **Douglas** 認為死刑之所施，多屬加之於貧窮而不幸的被告，而非富有優越的被告，這違反了憲法第八修正案所含蓄平等對待的要求；**Stewart** 和 **White** 大法官則認為死刑之為殘酷非常，乃因其適用是霸道的、粗暴的，並不足以達成刑罰的目的。

先後經立法程序，恢復了死刑。

在 **1972** 年的 **Furman v. Georgia** 一案之中，聯邦最高法院認為死刑違反憲法第八修正案；然而，在往後的判決中，諸如 **1976** 年的 **Gregg v. Georgia**、**1983** 年的 **Jones v. Illinois**、**1983** 年的 **Smith v. Florida**、**1986** 年的 **Bundy v. Florida**、**1988** 年的 **Anthony Keith Johnson v. Albama**、**1990** 年的 **Mallett v. Missouri** 等案件之中，聯邦最高法院復將 **1972** 年的 **Furman v. Georgia** 一案中死刑係違憲的看法，再度加以推翻。由此，更可見此一問題是非常具有爭議性的，以至於聯邦最高法院的見解先後呈現重大不同的看法。在上述 **1976** 年的 **Gregg v. Georgia** 一案中，上訴人 **Gregg** 因兩件搶奪案及兩件殺人案，被 **Georgia** 州陪審團及法院判處死刑，本案上訴到喬治亞州最高法院 **((the Supreme Court of Georgia)**，審理結果，喬治亞州最高法院維持死刑判決。**Gregg** 遂向聯邦最高法院提出申請，希望聯邦最高法院能向喬治亞州最高法院發出調取案件覆審令**(writ of certiorari to the Supreme Court of Georgia)**，聯邦最高法院維持喬治亞州最高法院的死刑判決。聯邦最高法院大法官 **Stewart**、**Powell** 及 **Stevens** 等人在判決書中主張：

1. 憲法第八修正案是以一種彈性及動態的方式，依照社會禮儀的發展標準**(evolving standards of decency)**，來被加以闡釋，並禁止使用過度的處罰，而該處罰不論是因其牽涉到不必要的及恣意的施加痛苦刑罰，或是因為該處罰與其犯行的嚴重性是非常地不成比例。
2. 死刑的存在是制憲者**(the Framers of the Constitution)**所接受的，就殺人犯罪而言，本院**(**聯邦最高法院**)**於近 **200** 年來，業已承認死刑本身並非是無效的。
3. 自從 **1972** 年的 **Furman v. Georgia** 一案之後的四年內，國會及至少 **35** 個州業已制定新法提供死刑的處罰，是以，基於上述的事實，要將憲法第八修正案解釋成為禁止死刑的主張，業已被動搖其本。

根據聯邦最高法院歷年來的見解，可知死刑並未構成「殘酷及不尋常的懲罰」。除了就死刑加以探討外，另外，本文擬就監獄受刑人的相關權益作探討，以便從更多元化的角度，來了解「殘酷及不尋常的懲罰」的意涵。在 **1992** 年 **Hudson v. McMillian** 一案中，美國聯邦最高法院認為監獄管理人員對於監獄受刑人，過度地使用物理上的力量，即使受刑人並未遭受嚴重的傷害，仍可能會構成「殘酷及不尋常的懲罰」。在本案中，被告主張聯邦最高法院過去曾於 **Wilson v. Seiter**

一案中，對於憲法第八修正案的詮釋，提出一種「客觀的構成要件」的審查標準；而「重大的傷害」要件，係為上述「客觀的構成要件」中，所必須具備的要件。「客觀的構成要件」係指受刑人所宣稱監獄管理員的非行，在客觀上，其傷害是足以達到違憲的情況。此種「客觀的構成要件」，是要能夠反應當代社會禮儀的標準[31]。對於被告的上述主張，美國聯邦最高法院認為，就過度地使用武力而言，當監獄管理人員以惡意地及性虐待地方式使用武力，此時，不論重大傷害是否為明顯，通常是已違反「當代社會禮儀的標準」[32]**(contemporary standards of decency)**。

綜上所述，本文發現美國憲法第八修正案所禁止的「殘酷及不尋常的懲罰」，其涵義是多元的，且會隨不同的個案而變化。不過，似仍可找出一些脈絡。在 **1976** 年的 **Gregg v. Georgia** 一案中，就誠如聯邦最高法院大法官 **Stewart**、**Powell** 及 **Stevens** 等三人所言，憲法第八修正案的涵義是以一種彈性及動態的方式，依照社會禮儀的發展標準，來被加以闡釋，並禁止使用不必要的及恣意的刑罰；另外，刑罰與犯行要符合比例原則。在 **Estelle v. Gamble**、**Hudson v. McMillian** 及 **Whitley v. Albers** 等案件中，聯邦最高法院提出「當代社會禮儀的標準」來詮釋憲法第八修正案。另外，華倫院長**(MR. CHIEF JUSTICE WARREN)**在 **1958** 年 **Trop v.Dulles** 一案的判決中，曾經說明所謂「殘酷及不尋常的懲罰」的意義，並不是靜態的，而必須從動態所表徵一個開發成熟的社會，所導生出來的適當準則[33]去抽繹其涵義。是以，在探討美國憲法第八修正案的內涵時，可依照的標準之一，「當代社會禮儀的標準」是一個值得採納的標準。以下，筆者擬從上述的標準，來剖析 **Robinson v. California** 一案的爭點。

在本文所探討的 **1962** 年 **Robinson v. California** 一案，多數聯邦最高法院的大法官們認為毒品成癮性是為一種疾病，毒品成癮者是一名病患，基於此種理由，將罹患疾病的行為人視為一名罪犯，並科處有期徒刑，實已構成「殘酷及不尋常的懲罰」。聯邦大法官 **Douglas** 非常明確地表達他的立場，即關於將一位毒品成癮者視為一名刑事罪犯，業已構成「殘酷及不尋常的懲罰」。**Douglas** 大法官並援引英國為例，其指出英國將毒品成癮者視為病人。他的立論根基，係主張毒品成癮性是為一種疾病，既然是疾病，就不應該犯罪化。**Harlan** 大法官雖然撰寫同意意見書，然而，他不認為加州將刑事法適用於毒品

---

[31] 此見於 **Estelle v. Gamble** 一案。

[32] 美國聯邦最高法院於 **Whitley v. Albers** 一案中，亦有相同的主張。

[33] 本文認為「**evolving standards of decency**」或亦可譯為社會禮儀的發展標準。

成癮者身上是可以被解釋成為是構成「殘酷及不尋常的懲罰」。**Harlan** 大法官所質疑的，是形成毒品成癮性的行為地，在本案中未被證明。基本上，他贊同加州用刑事法來對抗毒品成癮性。吾人似可將 **Harlan** 歸類為他是一位贊同「毒品犯罪化」的聯邦大法官。

Clark 大法官則反對將毒品成癮性除罪化，他認為上訴人 **Robinson** 因屬於是一位初期階段的毒品成癮者，尚保有自我控制能力，故適用刑事條款(加州健康及安全法第 **11721** 條)，而不適用民事拘留管束條款(加州健康及安全法第 **11728** 條、加州福利及機構法第 **5355** 條)。**Clark** 大法官認為加州健康及安全法第 **11721** 條所提供的，適當地解釋，應是治療而非處罰。即便加州健康及安全法第 **11721** 條被闡釋為是刑罰條款，當該法適用到行為人自願地將其自己置於會對加州引起一種重大威脅的情境之時，對行為人科處三到十二個月有期徒刑的監禁，並非是不合理的。另外，**White** 大法官對本案係持不同意見，他不認為係因上訴人罹患疾病，或僅因上訴人係處於某種狀態或情境等原因，故對其裁判有罪，並科處有期徒刑。更正確的說法，其被裁判有罪的原因，係因其在被警察逮捕之前，經常性的、重覆性的或習慣性地施用毒品，而上該施用行為，業已違反加州的法規範。

本文認為施用毒品具有成癮性，是屬於一種疾病，行為人需要被加以治療，但毒品成癮性是否要除罪化或是犯罪化，則是另外一個問題，將在下文討論。在此，擬先探討對於一位毒品成癮者，不論其是否保有自我控制的能力，若未加以治療，即先施予有期徒刑的監禁，就美國法而言，筆者認為業已構成「殘酷及不尋常的懲罰」。雖然加州健康及安全法第 **11721** 條的適用對象係為初期的毒品成癮者，尚保有自由意志；然所謂的「毒品成癮性」，係指習慣性施用毒品。毒品成癮可分為生理癮及心理癮兩個部份，在我國的現狀，根據 **87** 年 **5** 月 **20** 日所公佈的「毒品危害防制條例」第二十條之規定，對於施用第一級及第二級之毒品者，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，其期間不得逾一個月。根據同條第二項之規定，經觀察、勒戒後，認有繼續施用毒品之傾向者，由檢察官聲請法院或由少年法庭裁定令入戒治處所施以強制戒治，其期間為一年。

根據 **87** 年 **5** 月 **20** 日公布之「戒治處分執行條例」第十一條之規定，戒治處分之執行，期間至少三個月，分為三個階段執行：調適期、心理輔導期及社會適應期。此外，根據「毒品危害防制條例」的前身「戡亂時期肅清煙毒條例」第九條第三項的規定：「犯前二項之罪(係指第一項施打毒品、吸食毒品或鴉片，及第二項的吸用麻煙或抵癮物

品)有癮者，應由審判機關先行指定相當處所勒戒，不適用刑法第八十八條第三項[34]之規定。」。依上開肅清煙毒條例第九條第四項之規定：「前項勒戒處所，由地方政府就公立醫院內附設之。」是以，根據民國 **62** 年 **6** 月 **21** 日公布之「戡亂時期肅清煙毒條例」第九條第二項、第三項之規定，其立法的意旨，係對於施用毒品成癮者，在發監執行前，先施予勒戒，使其能戒除毒癮。

除了上開肅清煙毒條例對於施用毒品成癮者有勒戒之規定外，刑法第八十八條亦有類似之規定，根據刑法第八十八條第一項之規定：「犯吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛英或其化合質料之罪者，得令入相當處所施以禁戒。」；同法第八十八條第二項規定：「前項處分於刑之執行前為之，其期間為六個月以下。」；同法第三項規定：「依禁戒處分之執行，法院認為無執行刑之必要者，得免其刑之執行。」綜觀刑法第八十八條的立法意旨，對於施用毒品者(不過，此處並未限於要達到成癮之狀態)，在刑之執行前，得先施予禁戒處分，並得視情況，免除其刑之執行。即，第一步驟要先予執行禁戒處分，之後，在執行主刑。此種作業流程，民國 **62** 年公布的「戡亂時期肅清煙毒條例」第九條亦作相同的規定，其第一步驟要先施予勒戒，之後，再發監執行有期徒刑。

是以，**Clark** 聯邦大法官的主張，似有可議之處。**Clark** 大法官認為加州健康及安全法第 **11721** 條係適用於保有自我控制能力的初期階段之毒品成癮者，給予三個月至一年的監獄監禁，並非是不合理。**Clark** 大法官上述的主張，似乎是忽略了一個事實，即所謂的初期階段之毒品成癮者，儘管是初期的，尚保有行為人自我的自由意志，但其業已養成習慣性的施用毒品。所謂的「成癮性」，若是根據加州健康及安全法第 **11721** 條之規定：「----究竟行為人施用毒品是否具有習慣性？是經常施用？或是每天施用？根據一般人對毒品成癮所能接受的程度，係指習慣性地施用毒品。」；若根據加州福利及機構法第 **5350** 條的目的，是將麻醉成癮者定義為：「任何人對鴉片、嗎啡、古柯鹼或是其他由健康及安全法第十篇第一章第一條加以定義的毒品，會習慣性地加以施用，或是已施用到喪失自我控制能力的程度者。」綜觀加州法律對「毒品成癮」的定義，均把焦點置於「習慣性地施用毒品」，既然是習慣性地施用毒品，行為人在其生理及心理上業已養成成癮的狀態，此時，宜將行為人置於監獄之外的其他戒治處所，針對其生理及心理毒癮，加以戒除。本文認為，儘管是初期的毒

[34] 刑法第 **88** 條第 **3** 項規定，依禁戒處分之執行，法院認為無執行刑之必要者，得免其刑之執行。

品成癮者，本質上，它就是具有「毒品成癮性」，其已具有生理及心理雙重的毒癮，監獄是執行刑罰的處所，並非是治療疾病之處所，是以，筆者不贊同 **Clark** 大法官的看法。

若從另一個角度切入，即從美國聯邦最高法院於 **Gregg v. Georgia**、**Estelle v. Gamble**、**Hudson v. McMillian**、**Whitley v. Albers**、**1958** 年 **Trop v. Dulles** 等案件中所提示的「當代的社會禮儀」的標準，來審查加州健康及安全法第 **11721** 條是否具有合憲性，亦會檢驗得到上開法律第 **11721** 條違反憲法第八修正案的結果。聯邦最高法院在本案中認為毒品成癮性是一種疾病，另一方面，被告(加州政府)於答辯狀中亦指出：「當然，一般而言，是承認毒品成癮者，特別是施用海洛英成癮者是屬於心理及生理的疾病。就宛如是一位酒精中毒者。」是以，依照 **1960** 年代的美國社會禮儀標準來看，當時的美國社會民情，業已承認毒品成癮性是屬於一種疾病。既然是一種疾病，即便對毒品成癮性是採取犯罪化政策，亦宜於採取刑罰制裁之前，先對行為人施予戒治毒癮之治療，而非省略戒治治療。是以，加州健康及安全法第 **11721** 條之規範內容，其並未對毒癮者進行治療處遇，是對行為人施加不必要的痛苦，違反了美國 **1960** 年代的社會禮儀，構成「殘酷及不尋常的懲罰」。至於治療成功之後，即行為人戒除毒癮之後，是否要對毒品成癮性科處刑罰？此則又演生出另一個非常具有爭議性的課題，即除罪化或犯罪化的問題。

(二**)**、「毒品成癮性」除罪化與犯罪化的爭辯

在刑事法對抗「毒品成癮性」方面，以我國為例，民國 **87** 年 **5** 月 **20** 日公布的「毒品危害防制條例」第十條雖僅是處罰施用第一級與第二級之毒品，表面上看來，似乎是對「施用毒品成癮性」未加以明文處罰；然依同條例第二十條第二項之規定：「經觀察、勒戒後，**---**有繼續施用毒品之傾向者，由檢察官聲請法院或由少年法庭裁定令入戒治處所施以強制戒治，其期間為一年。」在此，條文中關於「有繼續施用毒品之傾向者」的用語，與美國加州健康及安全法第 **11721** 條對於毒品成癮性的定義[35]，互相比較兩者定義之後，似乎是極為相似。在我國，施用毒品的行為，可適用除刑規定**(**即毒品危害防制條例第 **20** 條第 **2** 項的不起訴處分**)**，然 **5** 年之內，若再犯施用毒品之罪**(**同條例第 **10** 條**)**，經觀察、勒戒後，認有繼續施用之傾向或三犯以上者，不適用前項之規定**(**同條例第 **20** 條第 **3** 項**)**。此時，對於行為

[35]美國加州健康及安全法第 **11721** 條對於毒品成癮性的定義：所謂的「毒品成癮性」，係指「對某種嗜好、習性、慣性，有很強的偏好，特別是對毒品的喜好。**-----**根據一般人對毒品成癮所能接受的程度，係指習慣性地施用毒品。」

人之施用毒品行為，視其係施用第一級或第二級毒品而定，若是施用第一級毒品者，依毒品危害防制條例第 **10** 條第 **1** 項的規定，處 **6** 個月以上 **5** 年以下有期徒刑；若是施用第二級毒品者，依上開同條例第 **10** 條第 **2** 項的規定，處 **3** 年以下有期徒刑。是以，根據現行毒品危害防制條例第 **20** 條第 **3** 項之規定，對於「認有繼續施用毒品之傾向者」，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，其期間為一年，並對其科處有期徒刑。

審判實務上，法院關於「毒品成癮性」的處罰，因我國並未針對「毒品成癮性罪」單獨地施加刑罰，是以，目前若發現被告有多次施用毒品的習慣，則係適用刑法第 **56** 條連續犯的規定，加重其刑。故實際上，我國對於「毒品成癮性」，並未放棄刑罰手段，而是加重其刑。此方面的實際案例，諸如地方法院 **85** 年訴字第 **524** 號、**86** 年訴字第 **535** 號、**86** 年訴字第 **247** 號等，法官大多係認為被告先後多次施用毒品之行為，時間緊接、手段相同，所犯基本犯罪構成要件相同，顯係基於概括犯意為之，為連續犯，應依刑法第 **56** 條之規定以一罪論，並加重其刑。雖然「先後多次施用毒品」之行為，未必一定是達到「毒品成癮性」的狀態或程度，但兩者均可用連續犯的法理加以適用。實務上，對於連續施用毒品的認定，其認定較其他的罪行，諸如連續竊盜、連續詐欺等為寬[36]。故儘管毒品危害防制條例僅對「施用」毒品處罰，在法條中未對「毒品成癮性」加以處罰，然因毒品成癮性的證據，除了被告自白外，尚需有驗尿證明被告習慣性施用毒品，此部份，則可適用刑法第 **56** 條連續犯的規定。

對於「毒品成癮性」----「習慣性地施用毒品行為」要加以犯罪化的理由，與對於「施用一次毒品」行為要加以犯罪化的理由，其實是同樣的，兩者僅是對毒品依賴程度上的差異不同而已。以下，擬論述支持施用毒品要將以犯罪化的理由。在本文所探討 **Robinson v. California** 一案之中，就誠如反對毒品除罪化的 **Clark** 大法官所陳述的，因為購買、持有或施用毒品等行為具有於未來會引起犯行的嚴重威脅性，是以，加州會企圖透過刑罰的手段，去阻止及預防這些毒品行為。就「毒品成癮性」而言，亦與「施用毒品」情況相同，亦具有引起重大犯罪的威脅。**Clark** 大法官認為施用毒品及施用毒品成癮，與犯罪具有高度的相關。**White** 大法官則主張，**Robinson** 被裁判有罪的主要原因，係在於他在被警察逮捕之前，經常性的、重覆性的或習慣性地施用毒品，上開行為，業已違反加州的法規範。**White** 亦是

---

[36] 鄭水銓，尿液檢驗報告在審判上之應用，刑事法雜誌，**85** 年 **2** 月，**40** 卷 **1** 期。

一位反對要將施用毒品除罪化的聯邦大法官。**White** 大法官陳述一個非常有力的論點，質疑本案的判決，即能夠證明行為人是毒品成癮犯的證據，當上開證據被用來裁判行為人曾「施用毒品」時，此時「施用」毒品的行為，對於憲法第十四修正案而言，是較不具有攻擊性的。**White** 大法官的意思，係指較不會違憲的。

在本案中，**Clark** 及 **White** 兩位大法官在反對「施用毒品成癮性」除罪化的立論上，其所使用的策略，根據筆者個人之觀察，均使用相同的模式，即其探討之範圍，並不限於「毒品成癮性」而是擴及到毒品成癮的前面階段，即「施用毒品」的行為。如 **Clark** 大法官所主張的，上開兩者均具有引起重大犯罪的威脅，故要加以處罰。上述的論點，亦存有不同的看法。國內蔡佩鈺氏認為，即便是施用毒品行為有產生法益侵害之危險，是否要對「施用毒品」行為科處刑罰，仍有很大的討論空間，此要透過比例原則來加以檢驗，而此比例原則包括了三個概念：適當性原則、必要性原則、狹義性原則(不可給予人民過度的負擔)[37]。

邱淑筠氏[38]認為「施用毒品行為」是否為不法行為？立法者是否決定要使用刑罰加以制裁，首先應確認毒品行為之「應刑罰性」(即結果非價、行為非價、良知非價)及「刑罰必要性」。其贊同「施用毒品行為」要除罪化，主要原因係不宜高估刑罰，而將其視為解決犯罪之唯一途逕或萬靈丹。

國內學者黃榮堅氏主張，吸毒如果可以入罪，理由可能是在它因此所帶來的其他附帶犯罪。立法上更必須考慮到的是，如果我們是基於吸毒行為所引起的附帶犯罪的預防因素，而處罰吸毒行為，那麼吸毒行為的入罪化應該要符合一個前提，亦即吸毒行為與附帶犯罪行為之間的密切關係。此種關係，必須採取相當嚴格的標準。如果不是對於此一嚴格的密切關係有所實證，那麼因為有人吸毒而犯其他罪，就把吸毒行為入罪化，其正當性恐怕值得懷疑[39]。

處罰抽象危險犯的理由之一，其中一項為「抽象危險犯對於被

---

[37] 蔡佩鈺，施用毒品行為之刑事立法問題，中興大學碩士論文，民國 **86** 年元月，頁 **6-12**。

[38]在其碩士論文中，其使用「毒品消費行為」。參閱邱淑筠，毒品消費行為與刑罰制裁之研究，中央警察大學碩士論文，民國 **83** 年 **6** 月，頁 **80--82**。

[39] 黃榮堅，刑罰的極限，(台北市：月旦出版社股份有限公司，**1998** 年 **12** 月)，頁 **240**。

保護的法益，有一般的危險性」。根據此種說法，對於抽象危險犯所置重者，不是個別行為(對於被保護法益)的危險結果，而是各個行為種類的一般危險性。某種行為帶有典型危險性，所以被犯罪化的說法，是德國的通說。**Roxin** 認為，抽象危險犯是指，對於有典型危險的行為本身，即以刑罰對付，不需要具體個案上，有危險結果的出現。預防具體危險與實害，只是立法上的動機，即使沒有具體危險與實害，也無礙構成要件的實現[40]。

對「施用毒品者」科處刑罰，係將其視為「抽象危險犯」[41]。雖然，國際間的刑事政策有除罪化的運動，但是，根據刑法學者林東茂氏之研究，其觀察近一、二十年來我國與德國的刑事立法，卻也有「反除罪化」的運動[42]。德國近二十年來的新犯罪化運動，例如，為了抗制環境犯罪、經濟犯罪與組織犯罪，也創用了不少抽象危險構成要件。在我國被「新犯罪化」的行為，都在附屬刑法的領域，例如勞動基準法[43]、公平交易法[44]、空氣汙染防治法[45]、就業服務法[46]等，裏面

---

[40] 林東茂，危險犯與經濟刑法，(台北：五南出版社，**1996**)，頁 **33**。

[41]抽象危險犯，從形式上看，可能是結果犯，也可能是行為犯，但並不要求法益的侵害或具體的危險，或具體行為的危險性。參閱松生建，「危險犯的危險概念」，日本刑法雜誌第 **33** 卷第 **2** 期，頁 **246--258**。鄭善印譯，「危險犯的危險概念」，中央警察大學新知譯粹第 **16** 卷第 **2** 期，民國 **89** 年 **6** 月，頁 **1--12**。

[42] 林東茂，危險犯與經濟刑法，(台北：五南出版社，**1996**)，頁 **36-37**。

[43]如勞動基準法第**77**條規定：「 違反第四十二條、第四十四條第二項、第四十五條、第四十七條、第四十八條、第四十九條或第六十四條第一項規定者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科二萬元以下罰金。」

[44]公平交易法第**35**條規定：「違反第十條、第十四條、第二十條第一項規定，經中央主管機關依第四十一條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。違反第二十三條規定者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。」

[45]空氣汙染防治法第 **45** 條規定：「 公私場所不遵行主管機關依本法所為停工或停業之命令者，處負責人一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣二十萬元以上一百萬元以下罰金。不遵行主管機關依第三十條第二項、第五十四條第二項所為停止操作、或依第五十四條第二項所為停止作為之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣二十萬元以上一百萬元以下罰金。」

[46]就業服務法第**58**條規定：「違反第五十三條第一款、第二款或第三款規定，其聘僱或留用人數為一人者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣九萬元以下罰金；其聘僱或留用人數為二人以上者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣三十萬元以下罰金。法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯前項之罪者，除處罰其行為人

有不少的刑罰制裁條款，而且，大多是抽象危險構成要件。這些抽象危險構成要件的創用，都是為了保護被新發現的法益(主要是超個人法益，或者，只是一種機制)，例如勞工權益、勞僱關係、就業市場、經濟發展，交易秩序、消費者利益或經濟秩序。為了保護這些新創的(超個人)法益，立法者對於某些行為方式本身，就加以犯罪化，根本不管事實上是否有行為客體。[47]

據上所論，本文認為關於施用毒品犯罪化的問題，是否與除罪化的刑事政策趨勢相違背？這存有非常大的討論空間，也是非常有爭議性的。觀諸「反除罪化運動」的發展，抽象危險構成要件的創用，其所欲加以保護的法益包括：超個人法益及機制等等，似乎已不再是僅僅侷限於某一行為所可能引起的個人法益侵害(即犯罪行為)。事實上，從我國與德國的反除罪化運動，吾人不禁要質疑下面一個問題：即國家為了要保護勞工權益、勞僱關係、就業市場、經濟發展，交易秩序、消費者利益或經濟秩序等，有需要運用到屬於國家最嚴厲的制裁手段----刑罰的強力干預嗎？上述的課題，似乎是屬於經濟市場及經濟秩序問題，似乎是政府經濟相關部會權責範圍內的問題，同時，不禁要令人質疑：有需要透過國家刑事司法機關(警察、法院、矯治機構)加以強力干涉嗎？難道刑事制裁是最後的手段嗎？擺在眼前的事實是，以上的質疑，答案均是非常肯定的，目前，違反經濟市場秩序，有部份的制裁行為，的確是透過國家刑事司法機關的干預與介入。筆者認為，刑罰雖然是扮演著黑臉的角色，但對付某一些類型的行為人，刑罰是有威嚇性效果。再者，施用毒品是否要除罪化？亦要考量到政府與民間對其他相關的措施是否有充分的規劃、計劃、人力及財力？諸如戒毒措施、對民眾作正確的毒品教育、醫療服務-----等等配套措施。筆者贊同對施用毒品行為是否要加以犯罪化，應考量其「應刑罰性」(即結果非價、行為非價、良知非價)及「刑罰必要性」，但不可忽略的，施用毒品除罪化的相關配套措施是否已非常完善？施用毒品要除罪化的正面、負面效益是否充份地被評估？國外施用毒品除罪化的實際效益為何？毒品除罪化是否降低或增加犯罪？諸如此類的課題，似乎要作非常正確的研究與評估，再形成可行的毒品政策，似為較可行之道。

四、 結論

在 **Robinson v. California** 一案中，對於「施用毒品具有成癮性」是否除罪化的看法，美國聯邦最高法院大法官的看法，大約可分為兩

外，對該法人或自然人亦科以前項之罰金。」

[47] 林東茂，危險犯與經濟刑法，(台北：五南出版社，**1996**)，頁 **37**。

大派，其一，是贊同要將其除罪化，這也是多數聯邦大法官的看法，另有少數的聯邦大法官認為，是要將其犯罪化。加州健康及安全法第 **11721** 條所引起的合憲性爭議，主要在於其視「毒癮者」僅具有「犯人」的屬性，而忽略了其是否亦具有「病人」的特性。多數的聯邦大法官集中火力於將「施用毒品具有成癮性」視為一種疾病，並以此為立論根基，猛烈砲轟 **1960** 年代早期美國的毒品政策。然本文認為其立論基礎亦甚有爭議，筆者認為加州既然有權力對施用毒品的行為加以刑罰化，為何對於重覆性地、習慣性地施用毒品行為，其所造成更嚴重的後果，加州反而無權加以處罰[48]？不過，多數聯邦大法官並不贊同此種看法。多數聯邦大法官以「毒癮者」係「病患」為由，否定將其刑罰化的正當性，接著，擴大其打擊面，質疑毒品禁制模式，欲將其徹底地除罪化。在本案的判決文中提到：「州亦可採取其他多元化的手段，來打擊毒品的危害，例如，對公眾進行健康教育，或是，針對毒品危害嚴重的地區，努力去改善其經濟及社會條件。就管制毒品的有效措施而言，州在這個問題之上，無疑地，可採取的毒品管制模式是多元的。」;「有無數的措施，可以對毒品的危害進行合法的抗制。」非常明顯地，美國聯邦最高法院質疑用刑罰的手段來抗制毒品危害，是否違反「應刑罰性」(即結果非價、行為非價、良知非價)及「刑罰必要性」的原則？多數聯邦大法官言下之意，其暗含著，事實上就是已經違反了上開的原則。因為，有無數的措施可對抗毒品，然州並未使用。從本案的探討中，吾人可知，**1960** 年代早期，美國社會自由派人士所主張的「毒品除罪化運動」，事實上，已深深地影響美國聯邦最高法院的大法官們對毒品除罪化的立場。

參考資料

1、 李震山，人性尊嚴與人權保障，初版(台北市：元照出版社，民 **89** 年)，頁 **12--14**。

2、 林東茂，危險犯與經濟刑法，(台北：五南出版社，**1996**)，頁 **33**。

3、 松生建，「危險犯的危險概念」，日本刑法雜誌第 **33** 卷第 **2** 期，頁 **246--258**。鄭善印譯，「危險犯的危險概念」，中央警察大學新知譯粹第 **16** 卷第 **2** 期，民國 **89** 年 **6** 月，頁 **1--12**。

4、 邱淑筠，毒品消費行為與刑罰制裁之研究，中央警察大學碩士論文，民國 **83** 年 **6** 月，頁 **80--82**。

5、 荊知仁，美國憲法與憲政，(台北市：三民書局，民國 **82** 年 **9** 月)，頁 **149**。

6、 黃榮堅，刑罰的極限，(台北市：月旦出版社股份有限公司，**1998**

[48] 從邏輯的推理之角度來看，多次施用毒品的可罰性應比僅施用毒品一次為高。

年 12 月)，頁 240。
7、 蔡佩鈺，施用毒品行為之刑事立法問題，中興大學碩士論文，民國 86 年元月，頁 6-12。
8、 鄭水銓，尿液檢驗報告在審判上之應用，刑事法雜誌，85 年 2 月，40 卷 1 期。
9、 Bayer, Ronald. The Great Drug Policy Debate: What Means This Thing Called Decriminalization? in Bayer, Ronald and Oppenheimer ,Gerald M.(edited) .Confronting Drug Policy—Illicit Drugs in a Free Society .New York : the University of Cambridge ,1993,p1-23.。
10、 Estelle v. Gamble.
11、 Furman v. Georgia(1972).
12、 Linder v. United States。
13、 Lindesmith, The British System of Narcotics Control, 22 Law & Contemp. Prob. 138 (1957).
14、 People v. Ackles.
15、 People v. Garcia .
16、 People v. Thompson.
17、 People v. Willams .
18、 Robinson v. California ,370 U.S. 660.
19、 Schur, British Narcotics Policies, 51 J. Crim. L. & Criminology 619, 621 (1961).
20、 TROP v. DULLES, 356 U.S. 86 (1958).
21、 Whitley v. Albers.