

談毒品條例之觀勒戒治處分與明顯區隔原則、比例原則及正當法律程序

林臻嫻

摘要

我國現行毒品危害防制條例第 20 條規定之觀勒戒治處分，雖因屬除刑不除罪之處遇，故難謂有違反一事不二罰原則，然因現行規範及實際執行運作之結果，已有趨近於刑罰執行之可能，而有悖離憲法明顯區隔之要求，且其所追求之目的，是否具有特殊之公益性，另因現存有不拘束人身自由之社區戒癮治療之緩起訴處分模式，亦得達到幫助戒癮之同樣效果，相較之下此恐難認是屬於侵害較小且損益相稱之手段，故是否能通過憲法第 23 條比例原則之審查，亦非無疑，況縱使刑事訴訟法第 481 條業已修正，並同時增訂第 481 條之 1 至之 7 等規定，然因法條並未適用或準用至特別法上之觀勒戒治處分，致與憲法正當法律程序之要求，恐亦有所未符。根本解決之道，或可重新思考此種觀勒戒治處分，是否仍有繼續存在之必要，或有廢除之可能，即原則上得否全面改以不拘束人身自由之社區戒癮治療之緩起訴處分，作為主要處遇模式，例外對於現已在監所服刑或受羈押之施用第一、二級毒品者，始需併同於監所內接受觀勒戒治處分，作為輔助，始得避免未來觀勒戒治處分遭憲法法庭宣告違憲之風險。

關鍵字：明顯區隔原則、比例原則、正當法律程序、觀勒戒治處分、拘束人身自由之保安處分

壹、前言

我國現行刑事政策仍採「刑罰」與「保安處分」併行之雙軌制，然 109 年 12 月 31 日公布之釋字第 799 號中先指出：刑法第 91 條之 1「強制治療」制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起三年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨（見解釋文第 6 項）。嗣於 110 年 12 月 10 日釋字第 812 號解釋再指出：組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定一律「強制工作」三年，就受處分人之人身自由所為限制，違反憲法比例原則及憲法明顯區隔原則之要求，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力（見解釋文第 2 項）。可見自釋字第 799 號後，大法官之多數意見雖未直接確認「明顯區隔原則」於我國之憲法依據何在，就直接以此作為審查拘束人身自由之保安處分是否違憲時，一項重要的憲法原則¹。

而釋字第 812 號理由書第 57 段中特別提到：「立法者就具有偏差性格致生重大社會危險性之犯罪行為人，如於其犯罪行為施以相當之刑罰制裁之外，另施以適當之拘束人身自由之保安處分，以改善、矯治其偏差性格，並預防其社會危險性，不論所使用之具體名稱為何，除不得不問

犯罪行為人客觀上有無預防矯治其社會危險性之必要，一律施以拘束人身自由之保安處分外，其所實施保安處分之規範及其具體執行，更須符合憲法明顯區隔原則之要求，併此指明。」我國刑法或特別法中其他亦屬拘束人身自由之「保安處分」，如「感化教育」（刑法第 86 條）、「監護處分」（刑法第 87 條）、「禁戒處分」（刑法第 88、89 條）、「觀勒戒治處分」（毒品危害防制條例第 20 條）等，且其中部分乃屬取代刑罰類型之保安處分（如無罪之監護處分、少年之感化教育等），故非屬在刑罰制裁外所另施以之拘束人身自由之保安處分，在法律規範及執行面是否仍須與刑罰有明顯區隔，始為憲法所許，似均非明確，本文即欲以實務上發生爭議之毒品危害防制條例第 20 條規定之「觀勒戒治處分」為例，為進一步之探討。

貳、「明顯區隔原則」之繼受

過去針對拘束人身自由之保安處分為違憲審查時，我國大法官主要以憲法第 8 條人身自由限制條款及第 23 條比例原則等為審查基準，未曾加入以「明顯區隔原則」作為憲法審查原則，然於 109（即 2020）年於針對性犯罪「強制治療」所為之釋字第 799 號解釋中，突新增此一憲法審查原則，此轉變乃是受到 2009 年歐洲人權法院對「M 訴德國案」²（M. v. Germany）之

《註 1》許恆達，〈刑事制裁與明顯區隔的憲法誠命〉，《台灣法律人》，第 27 期，2023 年 9 月，頁 92-93。

判決，以及嗣 2011 年德國聯邦憲法法院再對其國內亦是針對性侵害犯罪者之「保安監禁」(Sicherungsverwahrung) 制度所作出之判決影響。此從該號解釋中詹森林大法官所提出之部分不同意見書即指出：「本號解釋參考德國就性犯罪加害人施以之 Sicherungsverwahrung……所應嚴格遵守之明顯區隔要求 (Abstandsgebot)」，及蔡明誠大法官之部分協同部分不同意見書第三點亦指出：「本號解釋之核心立論，係參考德國聯邦憲法法院因受 2009 年歐洲人權法院判決之影響」等語，均得為佐證，且因德國刑事制裁體系為我國刑事政策比較法上參採之對象，故在進入我國討論時，有必要先稍微瞭解「明顯區隔原則」在歐洲之發展。

德國刑事制度現亦採雙軌制，即在「刑罰」(Strafe) 外，尚有所謂之「矯正及保安處分」(Die Maßregeln der Besserung und Sicherung)。且大致上可分為：一、未拘束人身自由之門診模式措施 (Ambulanter Art)，包括：(一) 行為監督處分 (Führungsaufsicht)，(二) 剝奪駕駛許可處分，(三) 職業禁止處分 (Berufsverbot)；以及二、拘束人身自由之

入院模式措施 (Stationäre Maßregeln)，包括：(一) 針對酒精成癮或毒癮者，得收容於戒癮場所 (Unterbringung in einer Entziehungsanstalt)，(二) 針對有精神疾病者，得收容於精神病院 (Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus)，(三) 針對性犯罪或暴力犯罪者，得收容於保安監禁處所 (Sicherungsverwahrung)³。

而其中最引發爭議的，自是保安監禁制度，因德國能維持一個沒有死刑的社會，除堅信生命的基本價值之外，上開保安監禁制度，同時扮演重要的社會安全網角色，以維護大眾共同生活的安全，保護公眾免於犯罪侵害的恐懼，並保障社會安全，故得輔助自由刑。但之後，德國之保安監禁制度，亦因為性侵害犯罪不斷增加，而逐漸朝嚴峻化發展，從 1996 年發生女童性侵謀殺案引發社會憤怒開始，德國將原本十年之保安監禁上限修法取消，使保安監禁實際上成為得無限期執行的「不定期」監禁；且 1998 年再修法得溯及既往，即對於先前已被法院判處保安監禁且在執行中的被告亦有適用，於 2003、2007 年更再修正性犯罪法規，讓保安監禁進一步擴張至 14 歲以上之未成年人均得予以

《註 2》M. v. Germany, no.19359/04, ECHR(2009). App. No.19359/04, Eur. Ct. H.R. (2010).

《註 3》馬躍中，〈我國刑事監護制度的現狀與未來——德國法的觀點〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 25 期，2020 年 8 月，頁 65-74。

適用⁴。

此種發展使保安監禁制度在德國國內即不斷受到違憲之爭議及挑戰，於 2004 年，德國聯邦憲法法院雖曾以判決確認上開保安監禁修法的合憲性⁵，但在「M 訴德國案」中，因此案之上訴人 M，係早於 1991 年服刑期滿後，又移到 S 監獄執行保安監禁，法院多次拒絕其停止保安監禁之請求。2001 年 M 在德國境內上訴後最終均告失敗，故得上訴至歐洲人權法院，主張其被判處超過十年的保安監禁，已違反歐洲人權公約相關規定。

歐洲人權法院審理後認定，德國之保安監禁制度與刑罰都同樣會產生剝奪人身自由的結果。因德國保安監禁之執行，雖然在監獄裡的不同分支中，但與一般刑罰同樣都在相同的監獄中。雖然保安監禁相較於刑罰，受監禁者可以擁有少部分的

自主權，例如穿著他們自己的服裝、將自己的牢房裝飾得比較舒適，但是這些都難掩他們基本上仍受到與刑罰相同待遇的事實。監獄行刑法中關於保安監禁只有相當少的獨立規定，並且大部分都類推適用刑罰執行的規定。有鑑於受保安監禁者實際上受到的待遇，故認為德國主張保安監禁完全沒有為了懲罰性目的、單純為了預防性目的的觀點無理由⁶。歐洲人權法院最後認定，德國的保安監禁制度因有違反歐洲人權公約第 5 條第 1 款第 e 項人身自由權不受剝奪與第 7 條第 1 項刑罰禁止溯及既往規定，命德國須賠償上訴人 M 非財產損失 5 萬歐元，且要在 2013 年 5 月 31 日前再度對於保安監禁制度進行修法，使其符合上開歐洲人權公約之要求。

在歐洲人權法院上開判決之後，德國聯邦憲法法院又再一次針對保安監禁作成

《註 4》德國此一制度之介紹，可參見盧映潔，〈德國安全管束監禁制度之介紹——兼論我國死刑廢除替代方案之思考方向〉，《成大法學》，第 17 期，2009 年 6 月，頁 132-156；周佳宥，〈德國事後安全管束監禁制度之合憲性研究——以制度發展與調整為研究中心（2004 年～2013 年）〉，《憲政時代》，2014 年 10 月，頁 107-110；Armin Frühauf 著，薛智仁譯，〈德國的刑罰與保安處分〉，《月旦法學雜誌》，第 169 期，2009 年 4 月，頁 235-243；Jorg Kinzig 口述，馬躍中譯，〈德國刑事制裁體系改革現狀〉，《軍法專刊》，第 63 卷，第 1 期，2017 年 1 月，頁 165-185；Hans-Jürgen Kerner 著，許澤天、薛智仁譯，〈德國刑事追訴與制裁〉，元照出版，2008 年 11 月，頁 104 以下；Helmut Satzger、王士帆，〈《歐洲人權公約》對德國刑法及刑事訴訟法之影響——探討基礎理論與重要問題〉，《台灣法學雜誌》，第 189 期，2011 年 12 月，頁 39-61；林臻嫻，〈從我國妥適量刑法草案談德國之無須量刑準則〉，《國會季刊》，第 50 卷，第 2 期，2022 年 6 月，頁 55-79。

《註 5》BVerfG 738, 758 (2004)；蕭宏宜，〈電子監控與性犯罪者——借鑑美國經驗？〉，《高大法學論叢》，第 7 卷，第 2 期，2012 年 3 月，頁 131-134；周佳宥，同《註 4》，頁 109-110。

《註 6》林鈺雄，〈評司法院釋字第 812 號解釋（強制工作）——比例原則、區隔原則、權利救濟及釋憲溯及效力〉，《台灣法律人》，第 11 期，2022 年 5 月，頁 12-13。

判決⁷；而在 2011 年的德國聯邦憲法法院判決中，審查主軸是保安監禁能否通過「比例原則」，德國聯邦憲法法院是先行確認保安監禁涉及長期自由權干預，此項處分屬基本權的嚴重干預，必須適用較為嚴格的比例原則審查標準。

德國聯邦憲法法院透過 2011 年判決，具體確立明顯區隔原則的憲法位階，當具體執行法規或實況違反明顯區隔原則時，即足認定相應的保安處分法律制度違憲。聯邦憲法法院並非直接認為明顯區隔原則是一個獨立的憲法原則，反而把明顯區隔原則理解為比例原則的下位概念，來作為違憲審查之原則，而非是作為一獨立與比例原則等平行之憲法原則來看待，即若保安監禁的規範及執行，得認與刑法有明顯區隔，始得推導出保安監禁符合比例原則之結論；反之，若保安監禁無獨立於刑罰的區隔效果，則其規範及執行即無法通過比例原則的審查，即明顯區隔原則須與「比例原則」一同作為是否違憲之憲法原則，而非僅單獨強調明顯區隔與「一罪不二罰」之關聯性。亦即，最後德國聯邦憲法法院是以明顯區隔原則串聯比例原則的審查結論，認定保安監禁規範為違憲。而在聯邦憲法法院宣告德國法違憲之後，德國立法部門即相應修法，而修法時重要的指導綱領，也就是聯邦憲法法院所強調的明顯區隔原則，尤其是聯邦憲法法院針對

明顯區隔原則指明的各項子原則，都逐步地納入了保安處分的執行立法⁸。

故歐洲人權法院雖於「M 訴德國案」中指出德國保安監禁制度違反歐洲人權公約的問題，但歐洲人權法院不得直接處理德國即內國法之立法事務，故仍須回到德國國會立法，故德國國會最後是依德國聯邦憲法法院之上開判決所明確提到之以比例原則作為明顯區隔原則之上位概念，並指出各項子原則後，德國保安監禁制度始依此再重新修法。而我國憲法中亦並無「明顯區隔原則」之明文，故欲將「明顯區隔原則」移植到我國，仍應從我國憲法文本及我國本土之需求而為立論，始屬妥適。

參、「明顯區隔原則」之本土化

為能將繼受自歐洲有關於拘束人身自由之保安處分於違憲審查時得適用之「明顯區隔原則」予以本土化，自應再仔細檢視釋字第 799 號、第 812 號解釋之解釋文及理由書中有關之論述，以進一步探求上開原則之基本內涵，並瞭解「明顯區隔原則」在我國憲法上之依據及定位。

一、釋字第 799 號

此號解釋文第 6 段單獨提到「憲法明顯區隔要求」，且相對於解釋文之其他項次，第 1 段是以「法律明確性原則」作為審查基準⁹；第 2 段是以「比例原則」作

《註 7》BVerfGE v. 4.5.2011–2BvR 2365/09 = BVerfGE 128, 326 (2011).

《註 8》許恆達，同《註 1》，頁 81、92。

為審查基準¹⁰；第 3 段則是以「法律不溯及既往原則」及「信賴保護原則」作為審查基準¹¹；第 4 段則是以「正當法律程序原則」作為審查基準¹²；第 5 項則是以「憲法訴訟權保障」作為審查基準¹³。與本文攸關之第 6 項則是以「明顯區隔原則」作為審查標準。故從解釋文觀之，釋字第 799 號似乎是將「明顯區隔原則」視為獨立於「比例原則」之憲法原則。

另於理由三並提到：「強制治療制度應符合憲法明顯區隔之要求：按對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。是強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。因此，強制治療制度之

建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。從而，強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。」（第 23 段）。

二、釋字第 812 號

另同樣以「明顯區隔原則」作為憲法審查基準之釋字第 812 號解釋文第 2 段則為：「106 年 4 月 19 日修正公布之組織犯罪條例第 3 條第 3 項規定：『犯第 1 項之罪者……，其期間為三年。』就受處分人之人身自由所為限制，違反憲法比例原則及

《註 9》刑法第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項前段規定，與法律明確性原則尚無違背；刑法第 91 條之 1 第 1 項規定未牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨尚屬無違（第 1 段）。

《註 10》刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善（第 2 段）。

《註 11》性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定，尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則（第 3 段）。

《註 12》刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理（第 4 段）。

《註 13》刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背（第 5 段）。

憲法明顯區隔原則之要求，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力。」即將憲法比例原則及憲法明顯區隔原則之要求，併列一起作為審查強制工作是否違憲之基準，且最後亦是以此作為宣告強制工作違憲並立即失效之憲法依據。

再觀諸此號解釋理由第 47 段亦提到，與組織犯罪條例有關之強制工作，其立法緣由均是作為刑罰之補充與延伸，以收遏阻組織犯罪之刑罰威嚇之效。然強制工作作為拘束人身自由之保安處分，無論其目的或功能，均有別於針對犯罪行為所為之刑罰制裁，本非為追求刑罰威嚇目的。且上開施以強制工作之對象，既為犯組織犯罪條例第 3 條第 1 項之罪者，則受處分人必為依該規定應受刑罰制裁之人，致受處分人於受剝奪人身自由之刑罰制裁外，另受亦以剝奪人身自由為內容之強制工作，卻未見有別於刑罰之目的與要件，亦有使受處分人實質受到雙重剝奪人身自由之處罰之嫌。是以強制工作手段追求刑罰威嚇目的，其結果與憲法明顯區隔原則之要求不符，致違反一罪不二罰原則，從而牴觸憲法第 8 條保障人身自由之意旨。

三、「明顯區隔原則」與「一事不二罰原則」之關係及於我國之憲法定位

上開 2 號解釋中，多數意見均強調於審查拘束人身自由之保安處分時，應適用憲法上「明顯區隔原則」，並提到否則即可能違反「一事不二罰原則」。而此乃因拘束人身自由之保安處分，亦屬於對於人身自由之剝奪限制，本質上即近似於拘禁刑罰，若未有明顯區隔，則可能造成行為人因單一犯罪行為，致實際上除於受刑罰之拘禁處罰外，尚會再一次受到保安處分之拘禁處罰，而導致違反「一事不二罰原則」。

即除剝奪生命權外，拘束人身自由之刑罰乃屬最嚴厲的法律制裁效果與對憲法所保障之基本權干預手段，應採最嚴格之違憲審查標準；而拘束人身自由之保安處分如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，即與刑罰過於近似，甚至已到了無法明顯區隔時，則其於違憲審查上自應視同為拘束人身自由之刑罰，應以審查刑罰時相同之嚴格標準來予以審查。

即此種與刑罰明顯區隔之拘束人身自由之保安處分，除須符合憲法第 8 條所規

《註 14》許恒達，〈刑罰概念與憲法審查的自主性解釋——綜評憲法法庭歷年見解〉，《台灣法律人》，第 38 期，113 年 9 月，頁 28-29。

定之人民身體之自由應予保障，……非由法院依法定程序，不得審問處罰，即必須由刑事法院為專屬管轄，且須符合正當法律程序規範；另亦同樣應適用罪刑法定原則，及其所衍生之法律明確性原則、禁止溯及既往原則等要求，最後尚應通過憲法第 23 條比例原則之審查¹⁴。

而有關憲法第 23 條之比例原則，自釋字第 476 號起，即將再細分為目的正當性、手段必要性、限制妥當性等子原則。嗣並再汲取美國與德國釋憲實務，發展出本土性之階層化比例原則之違憲審查原則，尤其在關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須做具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之要求。何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門做決定，較能達到盡可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。而在過往，我國釋憲實務上，在碰觸與人身自由有關之法規範違憲審查時，更是以「人民身體自由

享有充分保障乃行使其憲法上所保障其他權利之前提」等為由，多會採取「從嚴審查」標準。

此乃因憲法第 8 條所定人民之人身自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依大法官歷來解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其人身自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並符合憲法第 23 條比例原則之要求。至於對人身自由之限制是否抵觸憲法，故應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，訂定相應之審查標準。且是否違反比例原則，既應採嚴格標準予以審查，則其目的應以追求特別重要公共利益者為限，且所採之手段應有助於目的之達成（適合性原則），並屬對受處分人權利侵害最小者（最小侵害原則），所犧牲之私益與所追求之公益間，應具相稱性（狹義比例原則），始屬符合比例原則。

此外，就比例原則所衍生之子法則，在刑事上除常見之罪責原則與罪刑相當原則外，亦包括所謂之「一事不二罰原則」。因我國憲法中之「一事不二罰原則」，亦同樣是自憲法第 23 條之比例原則推導而來，此於釋字第 808 號解釋理由書中即曾明白提及：「法治國一罪不二罰原則，禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰，此乃法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則之具體展現。上述重複追究及處罰，原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法律所規定之行

政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用。」故我國之一罪不二罰原則，雖未見於憲法文本，但從上開法治國原則所要求的法安定性原則、信賴原則與比例原則與實質正義原則，亦應推導出單一犯罪行為不能受到二次處罰，故同為判斷刑事法律規範是否違憲之基本審查標準¹⁵。

亦即，於雙軌或多軌刑事制裁體系之下，由於刑罰受更嚴格的原則所拘束，例如罪責原則、罪刑法定原則及絕對禁止溯及原則等，因此不能排除一種風險，即立法者以其他刑事制裁之名來規避刑罰相關原則，因此，需要明顯區隔原則來把關¹⁶。而「明顯區隔原則」才會與「一罪不二罰原則」具違憲審查上重要之連動關係，因如果保安處分執行的確恪遵其與刑罰執行之明顯區隔者，兩種制裁手段各有目的與作用，因此對於行為人同一犯行宣告並執行刑罰與保安處分，並不會因重複處罰而違反一罪不二罰原則；反之，尤其是拘束人身自由的保安處分之執行，如果欠缺與自由刑之執行明顯區隔，充其量僅是變相的自由刑而已，既宣告、執行自由

刑本刑又附加具自由刑實質內涵的保安處分，當然就可能違反一罪不二罰原則。因此，系爭一罪不二罰原則之問題，無法單獨抽離出來進行審查，必須先審查區隔原則¹⁷。這種學說上所稱之「明顯區隔原則」，是因保安處分不是刑罰，因此在法規要件及具體執行機制上，都必須有別於刑罰，才能接受其合憲性¹⁸。

換言之，縱使名稱上叫做保安處分或其他，而不是被稱為刑罰，但如果法律規範或執行層面，都與刑罰不具有明顯的區隔，譬如：名義上雖然是在執行保安處分，但執行之場所同樣是在監獄，或類似於監獄，或是在無法單從外觀上即得判別是否為監獄之處所中執行，且亦無針對系爭保安處分之執行，有與刑罰之執行不同之法律規範，即無獨立於刑罰執行之法律規範，而是準用或類推適用於如監獄行刑法之規定，則實際上系爭保安處分之執行，即與刑罰過於類似，而欠缺明顯之區隔，則可能不符合憲法上明顯區隔之要求，而應將之視為是刑罰，亦應適用刑罰之憲法原則來審查系爭保安處分，若系爭保安處分是與刑罰先後併行，自可能即

《註 15》林錫堯，〈關於建構「憲法上一行為不二罰原則」之問題〉，《法學叢刊》，第 61 卷，第 1 期，2016 年 1 月，頁 5-9；許恒達，同《註 8》，頁 96-97。

《註 16》林鈺雄，〈擴大利得沒收之合憲性問題——以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定為例〉，《台灣法律人》，第 30 期，2023 年 12 月，頁 53；許恒達，同《註 14》，頁 26-50；薛智仁，〈犯罪所得沒收溯及既往之合憲性——憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決〉，《台灣法律人》，第 30 期，2023 年 12 月，頁 102-103。

《註 17》林鈺雄，同《註 6》，頁 10-11。

《註 18》許恒達，同《註 14》，頁 31-32。

先違反「一事不二罰原則」，而遭宣告違憲，自不待言，此即釋字第 812 號之理由書第 57 段中所特別提及：「立法者就具有偏差性格致生重大社會危險性之犯罪行為人，如於其犯罪行為施以相當之刑罰制裁之外，另施以適當之拘束人身自由之保安處分，以改善、矯治其偏差性格，並預防其社會危險性，不論所使用之具體名稱為何，除不得不問犯罪行為人客觀上有無預防矯治其社會危險性之必要，一律施以拘束人身自由之保安處分外，其所實施保安處分之規範及其具體執行，更須符合憲法明顯區隔原則之要求，併此指明。」

然而，「明顯區隔原則」因並非僅與「一事不二罰原則」有關聯，其尚注重保安處分應「名實相符」之一面，即保安處分其所追求之目的、性質、功能等，既均是與刑罰有所不同，則其實際之法制面與執行面，自仍應與刑罰有明顯之區別始得合憲，即「明顯區隔原則」注重者尚包含系爭保安處分「實際上」是否已具有「近似於刑罰」所帶有之嚴厲法律效果面向，而非僅看重其「名義上」是否是被「稱為保安處分」而不是稱為刑罰之面向，故若名實不符，致其對人身自由之限制已違反比例原則時，自仍可能遭宣告為違憲。

綜上，於我國本土憲法原則之適用上，不管是以自釋字第 799 號解釋後才自歐洲引介進來之「明顯區隔原則」，或以傳

統已知之「一事不二罰原則」作為憲法審查原則，基本上其憲法之上位概念仍應循溯自憲法第 8 條及第 23 條。我國大法官先後於強制治療、強制工作脈絡，援引此原則來審查刑罰以外之保安處分之合憲性（司法院釋字第 799 號、第 812 號解釋），認為系爭保安處分，其制度之具體形成，包括規範設計及其實際執行，整體觀察，須與刑罰有明顯區隔，始為憲法所許；另在其他同樣具有剝奪、限制或干預人民基本權之刑事制裁措施或法律效果上，如擴大沒收制度上，同樣亦須以明顯區隔原則加以檢驗是否合憲¹⁹，即為避免國家透過名稱之轉換，即可規避實質上具有限制或干預人民基本權利的刑事制裁措施，如保安處分或沒收之獨立法律效果等，即得假非刑罰之名，而行刑罰之實，即藉由更名目或標籤詐欺之手法，讓原本不是在接受刑罰之人，實際上卻跟遭受刑罰之人受到同樣的待遇，因此悖離原本制度的目的與初衷。

肆、觀勒戒治處分與「明顯區隔原則」之關係

然誠如刑法學者所肯認：「明顯區隔原則」應該一體適用於所有的保安處分，即忽視區隔原則並非強制治療或強制工作之特有問題，其他保安處分執行，亦有類似問題，將來須一併檢討其執行實務²⁰。

《註 19》林鈺雄，同《註 16》，頁 53；許恒達，同《註 14》，頁 26-50；薛智仁，同《註 16》，頁 102-103。
《註 20》林鈺雄，同《註 6》，頁 20。

而我國現行拘束人身自由之「保安處分」，除強制治療、強制工作外，尚有如感化教育²¹（刑法第 86 條）、監護處分（刑法第 87 條）、禁戒處分（刑法第 88、89 條）、觀勒戒治處分（毒品危害防制條例第 20 條）等，然其中有許多是以「替代刑罰」作為其目的、功能之保安處分類型，如法院因行為人有刑法第 19 條第 1 項原因宣告無罪，但令入相當處所施以監護處分（刑法第 87 條第 1 項）、或因行為人未滿 14 歲而不罰者，但令入感化教育處所施以感化教育（刑法第 86 條第 1 項），或針對「初犯」施用第一、二級毒品者，或於受觀勒戒治處分執行完畢後「三年後再犯」施用第一、二級毒品者之觀勒戒治處分（毒品危害防制條例第 20 條），因原則上均非屬對行為人犯罪行為施以相當之「刑罰制裁之外，所另施以適當之拘束人身自由之保安處分」（但若在施用毒品外尚持有逾量第一、二級毒品者，仍例外會產生與刑罰併存之問題），故就其法律規範及執行面是否仍須與刑罰有明顯區隔，始為憲法所許，自尚非明確，本文即欲以實務上確實已發生爭議之毒品危害防制條例第 20 條所規定之「觀勒戒治處分」為例，為進一步之探討。

一、「觀勒戒治處分」之介紹

（一）88 年修法改採部分除刑不除罪之「病犯模式」

我國於 88 年立法以毒品危害防制條例，取代過去嚴刑峻罰之肅清煙毒條例及麻醉藥品管制條例，對施用第一、二級毒品者改採「病犯模式」，即施用第一、二級毒品之行為，雖仍屬犯罪，然若屬「初犯」或「五年後再犯」者，則得以觀察勒戒、強制戒治等拘束人身自由之保安處分（以下簡稱「觀勒戒治處分」）來替代刑罰，以利施用毒品者得藉此來戒除毒癮，避免再犯之風險。倘觀勒戒治處分仍無法收其遮斷毒癮之實效，方以刑罰追訴處罰。顯見毒品危害防制條例之觀勒戒治處分，係以醫療戒斷毒癮作為其目的，雖屬拘束人身自由之保安處分，但得代替刑罰之功能。

即依現行毒品危害防制條例第 10 條規定：「施用第一級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑（第 1 項）。施用第二級毒品者，處三年以下有期徒刑（第 2 項）。」另依 108 年修正前之毒品危害防制條例第 20 條第 1 至 3 項規定：「犯第十條之罪者，檢察官應聲請法院裁定，或少年法院（地

《註 21》釋字第 664 號解釋，亦曾以少年感化教育實屬司法矯治性質。故少年事件處理法第 26 條第 2 款及第 42 條第 1 項第 4 款規定，對經常逃學或逃家之虞犯少年施以收容處置或感化教育處分，均涉及對虞犯少年於一定期間內拘束其人身自由於一定之處所，而屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」，對人身自由影響甚鉅，其限制是否符合憲法第 23 條規定，認應採嚴格標準予以審查。且因少年事件處理法第 26 條第 2 款及第 42 條第 1 項第 4 款規定，就限制經常逃學或逃家虞犯少年人身自由部分，不符憲法第 23 條之比例原則，亦與憲法第 22 條保障少年人格權，國家應以其最佳利益採取必要保護措施，使其身心健全發展之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一個月時，失其效力。

方法院少年法庭)應先裁定,令被告或少年入勒戒處所觀察、勒戒,其期間不得逾二月。觀察、勒戒後,檢察官或少年法院(地方法院少年法庭)依據勒戒處所之陳報,認受觀察、勒戒人無繼續施用毒品傾向者,應即釋放,並為不起訴之處分或不付審理之裁定;認受觀察、勒戒人有繼續施用毒品傾向者,檢察官應聲請法院裁定或由少年法院(地方法院少年法庭)裁定令入戒治處所強制戒治,其期間為六個月以上,至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾一年。依前項規定為觀察、勒戒或強制戒治執行完畢釋放後,五年後再犯第十條之罪者,適用本條前二項之規定。」

即毒品危害防制條例施行後,雖仍認施用第一、二級毒品之行為,為須以刑事處罰之犯罪行為,並未予以除罪化,但針對毒癮較輕者,如「初犯」或「五年後再犯」者,則兼採「除刑不除罪」之鼓勵戒癮政策,即以觀勒戒治處分代之,於上開保安處分執行完畢後,即由檢察官直接為不起訴處分。但為避免施用毒品者對於再犯存有僥倖之心態,故過往對於「五年後再犯」之定義及解釋,最高法院在 95 年第 7 次、97 年第 5 次、100 年第 1 次、104 年第 2 次等刑事庭會議決議中,均採若是已在五年內曾再犯施用第一、二級毒品者,

即不得再以觀勒戒治處分來代替刑罰,而仍應予以起訴或聲請簡易判決處刑,以此展現對於再犯施用毒品者絕不寬貸之嚴厲態度。

(二) 97 年修法導入附命戒癮治療之緩起訴處分

於 97 年間,再導入美沙冬戒癮治療法,並藉由修正毒品危害防制條例第 24 條,使施用第一、二級毒品者,不限於是否為初犯或是於受觀勒戒治處分後幾年內再犯者,均得利用此種不拘束人身自由、即以附命自行至社區型醫院戒癮治療之緩起訴模式,使施用第一、二級毒品之被告,得有機會選擇自行到經衛生福利部認可之醫療院所,以進行社區型之戒癮治療,並得兼顧其原本日常之工作、學業、家庭、生活等,而無須以強制拘束其人身自由方式為之,以此鼓勵施用第一、二級毒品者戒除毒癮,且若於緩起訴處分期間,緩起訴均未遭撤銷,該案即屬終結,無須再執行刑罰,即毒品危害防制條例,已更為強化「治療優先主義」,透過此次修法將施用第一、二級毒品者之戒癮處分,徹底改造為「雙軌制」,即在原本以拘束人身自由為主之觀勒戒治處分後為不起訴處分之模式外,再新增以不拘束人身自由

《註 22》最高法院 110 年度台非字第 98 號刑事判決：毒品危害防制條例於 97 年 4 月 30 日修法時新增第 24 條「附命緩起訴」處分制度,希望藉由機構外之完整醫療體系,提供毒癮戒治者合法妥適之治療,再以事後密集之監控措施防止施用毒品者再犯,而確立「附命緩起訴」處分及「觀察、勒戒或強制戒治」雙軌治療模式。如前述,立法者有意在「附命緩起訴」處分程序,對施用第一、二級毒品者,採更寬容之態度。

之以附命社區醫院型戒癮治療之緩起訴模式，並使雙軌得以併行²²。

(三) 108 年修正對施用毒品者改採更寬厚之刑事政策²³

於 108 年間毒品危害防制條例再度修正，對於施用第一、二級毒品者之再犯，又改採更為寬厚之刑事政策，如：

1. 將毒品危害防制條例第 20 條之「五年」期間降至「三年」

且於新法修正後，針對「三年後再犯」之定義與解釋，最高法院也採取與過往刑事庭會議決議不同之看法，即改以 109 年度台上大 3826 號裁定，做出更為有利於施用毒品者戒除毒癮之法律見解，依上開裁定意旨(六)略以：「基於憲法保障人民之生存權，及根據每個國民生存照顧需要提供基本給付之理念，為協助施用毒品者戒除毒癮復歸社會，對於經監獄監禁處遇後仍再犯之施用毒品者，更應恢復以機構內、外之治療協助其戒除毒癮。此即本次修正毒品條例第 20 條第 3 項關於施用毒品者所謂『三年後再犯』係何所指之立法真諦。換言之，除檢察官優先適用毒品條例第 24 條命附條件緩起訴處分處遇（不論幾犯，亦無年限）外，對於施用毒品初犯者，即應適用第 20 條第 1 項、第 2 項為機構內之觀察、勒戒或強制戒治；若於上開機構內

處遇執行完畢釋放後，「三年內再犯」者，依第 23 條第 2 項規定，應依法追訴；倘於「三年後再犯」，自應再回歸到傳統醫療體系機構內重為觀察、勒戒或強制戒治之治療。是對於戒除毒癮不易者，唯有以機構內、外處遇及刑事制裁等方式交替運用，以期控制或改善其至完全戒除毒癮」。即使施用第一、二級毒品者，有機會再為觀勒戒治處分之年限，除從五年縮短為三年，且不管其三年內是否曾再犯施用毒品，只要該次被查獲之施用毒品是在前次受觀勒戒治處分執行完畢之三年後，即得再為觀勒戒治處分，已不再堅持必須要以刑事處罰來杜絕再犯之僥倖心態，而改採較為彈性且寬容之態度。

2. 將毒品危害防制條例第 24 條緩起訴之條件放寬

即檢察官對於施用第一、二級毒品者得為之附命條件所為之緩起訴，其得命之條件，除修正前原即有之「完成戒癮治療」外，再放寬至刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 6 款之「完成精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施」，並再增加同條項第 4、5、8 款之「向公庫支付一定公益性質之金額」、「提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務」、「預防再犯所為之必要命令」等條件，亦得使用。再參照此條修正理由一，修正之目的，即

《註 23》有關於 108 年毒品危害防制條例再經修正，對施用毒品者之再犯，改採更為寬厚之刑事立法政策，使檢察官得為更多元處遇之附條件緩起訴之介紹及相關實務爭議。可參見林臻嫻，〈毒品再犯之處遇與檢察官之裁量審查〉，《月旦裁判時報》，第 116 期，2022 年 2 月，頁 86-95。

是為使毒品施用者獲得較「有利」於戒除毒品之適當處遇，故將緩起訴之條件回歸至刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，使檢察官在對施用毒品者之緩起訴處分時，所附之條件變得「多元」。

二、因毒品成癮性不同而對施用毒品者區分類型不同處遇

於修法後，檢察官除得依個別被告使用毒品之嚴重程度、有無毒品成癮以外之精神疾病、治療規畫及其他戒癮治療相關事項，於徵詢醫療機構之意見²⁴，認為合適時，即得依毒品危害防制條例第 24 條規定，裁量以附條件之緩起訴處分模式，將施用毒品者轉向至非拘束人身自由之社區型戒癮治療或以附命其他條件為緩起訴，如不適合為緩起訴者，如現已在監執行其他案件，或仍在押之被告等，檢察官就屬「初犯」，或「三年後再犯」施用第一、二級毒品之罪者，仍應依同條例第 20 條之規定，聲請法院裁定，令被告入觀勒戒治療所，為拘束人身自由之「觀勒戒治療」。至於針對「三內年再犯」之施用第一、二

級毒品者，如無從依上開規定為緩起訴處分時，則應依毒品危害防制條例第 10 條第 1、2 項之規定，予以起訴或聲請簡易判決。

三、現行有關觀勒戒治療處分之規範及執行難認已符合明顯區隔原則

現行有關於觀勒戒治療處分之實際執行細節規範，主要是依照毒品危害防制條例第 29 條規定所制定之「觀察勒戒處分執行條例」及「戒治療處分執行條例」而為，而依「觀察勒戒處分執行條例」第 5 條第 1 項規定：「受觀察、勒戒人應收容於勒戒處所，執行觀察、勒戒處分。但對於少年得由少年法院（庭）另行指定適當處所執行。」至於「戒治療處分執行條例」第 2 條亦規定：「受戒治療人應收容於戒治療所，執行戒治療處分。戒治療所附設於（軍事）監獄或少年矯正機構者，應與其他收容人分別收容。受戒治療人為女性者，應與男性受戒治療人之收容嚴為分界。」

亦即，毒品危害防制條例第 20 條之觀勒戒治療處分之執行，乃係將受處分人均強

《註 24》此可參照新修正毒品危害防制條例第 24 條第 3 項規定：檢察官必須於緩起訴處分前，先徵詢醫療機構之意見；必要時，並得徵詢其他相關機關（構）之意見。依修正理由，乃因施用毒品者是否適合為戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施，宜由醫療機構或其他相關機關（構）評估，並提供意見予檢察官參考。且為使毒品戒癮治療實務做法有統一標準，法務部於 110 年 4 月 10 日亦修正「毒品戒癮治療實施辦法及完成治療認定標準」（以下簡稱「認定標準」），依第 3 條之規定：「檢察官依本條例第二十四條第三項規定徵詢醫療機構意見時，醫療機構應就被告之毒品使用嚴重程度、有無毒品成癮以外之精神疾病、治療規畫及其他戒癮治療相關事項進行評估，並將結果回復該管檢察機關。檢察官如指定由醫療機構以外之治療機構執行戒癮治療時，應於緩起訴處分前，另徵詢該治療機構之意見；該治療機構應就被告由其進行戒癮治療之可行性及合適性進行評估，並將結果回復該管檢察機關。」

制收容於法務部矯正署轄下所設置之「勒戒處所」及「戒治所」實施，故係屬「拘束人身自由之保安處分」。而現行之勒戒處所多附設於各地之看守所，至於戒治所則多與監獄同在一地點²⁵，從外觀上難以辨識是否係在監獄執行。此外，依「觀察勒戒處分執行條例」第2條規定：觀察、勒戒處分之執行，依本條例之規定，本條例未規定者，適用「保安處分執行法」之相關規定。另「戒治處分執行條例」第31條規定：戒治處分之執行，除本條例有規定外，準用「監獄行刑法」第四章至第十一章、第十三章及第十四章之規定。

故在觀勒戒治處分之執行上，除上開條例另有規定外，係分別準用「保安處分執行法」或「監獄行刑法」，尤其是強制戒治處分，現行實際執行層面有關於對受處分人戒護等之規定²⁶，與監獄行刑法第21條對受刑人戒護之規定類似，均嚴密監護，並檢查出入者之衣服及攜帶物品；對於受處分人得使用戒具或收容於鎮靜室之條件及方法之規定²⁷，亦與監獄行刑法第23條對受刑人施用戒具或收容於保護室之規定類似。又受觀察、勒戒人固得與其

配偶及直系血親接見及通信，惟其接見頻率、時間及通信內容均受到管制²⁸，與監獄受刑人之接見與通信規定²⁹，均可說並無根本之不同，故毒品危害防制條例規範之觀勒戒治處分，亦同屬於拘束人身自由之保安處分，然其細節法規範及實際執行方式，似難認已與刑罰具有明顯區隔。且因現行法律規範中大量準用，規範密度屬相當低，又受限於「觀勒戒治處所」中，得實際協助施用第一、二級毒品者戒除毒癮之醫療及行政資源長期不足，而執行機關與刑罰執行機關復均屬同一，長年運作之結果，確已有趨近於刑罰執行之可能，自有可能悖離憲法明顯區隔之要求。

四、司法實務上已產生之爭議

雖然上開「觀勒戒治處分」，係針對「初犯」或「三年後再犯」之施用第一、二級毒品者，屬替代「刑罰」執行之保安處分，即因「除刑不除罪」之刑事政策，原針對施用第一、二級毒品之犯罪者，原應施予之刑罰，已因保安處分執行完畢，而遭到「免除」，不需再執行刑罰，因此，「觀勒戒治處分」並非是在原本刑罰以外，

《註 25》此可查法務部矯正署所屬矯正機關之地點，如臺北監獄與臺北戒治所、嘉義監獄與嘉義戒治所、雲林監獄與雲林戒治所，均設在同一住址。

《註 26》觀察勒戒處分執行條例未規定，適用保安處分執行法第 15 條第 1 項及依第 2 項法律授權所訂定之保安處分處所戒護辦法第 2 條。

《註 27》觀察勒戒處分執行條例未規定，適用保安處分執行法第 15 條第 1 項及依第 2 項法律授權所訂定之保安處分處所戒護辦法第 12 條準用同辦法第 5 條。

《註 28》觀察勒戒處分執行條例第 12 條。

《註 29》監獄行刑法第 67 至 74 條、行刑累進處遇條例第 55 至 58 條規定參照。

所再另外施以之保安處分，兩者因並非併存，故與釋字第 799 號、第 812 號解釋之「強制治療」、「強制工作」等是與刑罰併存之情形，確實有所不同，且是屬於分流、多元處遇之刑事政策，而非是屬不問犯罪情節一律均須施以此種保安處分，故尚無違反「一事不二罰原則」或違反罪刑相當等風險，然此種亦屬於拘束人身自由之保安處分，在規範與執行面上若未能與刑罰有明顯區隔，是否仍可能因違反憲法明顯區隔之要求或憲法第 23 條之比例原則而有違憲之虞，自仍非無疑。

此在釋字第 799 號、第 812 號解釋後，實務上已曾針對「初犯」或「三年後再犯」之施用第一、二級毒品者，因同時犯其他罪名而產生法條競合等吸收關係時，如被告縱為初犯施用毒品，然其於遭同時查獲持有逾一定法定數量之毒品時，此時仍可能會產生除施以一定之「刑罰」外，尚須另外施予拘束人身自由之「觀勒戒治處分」，使刑罰與拘束人身自由之保安處分必須併存之法律效果時，是否會違反「一事不二罰原則」及「明顯區隔原則」等問題上，已產生相當之爭議³⁰。

(一) 否定說

此說認為，依最高法院 107 年度台上字第 3919 號判決要旨所指：「按我國刑法採刑罰與保安處分雙軌制，是若被告初次

施用毒品並同時持有逾法定數量毒品時，由於觀察勒戒、強制戒治性質上係屬保安處分，與刑罰性質不同，故針對同一犯行併予諭知刑罰及保安處分者自無不可（例如對竊盜慣犯同時宣告強制工作），且此時持有逾法定數量毒品行為之不法內涵已非嗣經不起訴處分之施用毒品行為所得涵蓋，故法院除應就被告所為論以持有逾法定數量毒品罪刑外，另應就施用毒品犯行部分裁定令入勒戒處所施以觀察勒戒，此亦為刑罰與保安處分雙軌制之使然，並無違反一罪不二罰原則」，再依吸收犯之理論架構，受吸收之罪僅係罪質（或不法內涵）應為他罪所吸收而不予論罪，實非可謂認受吸收之罪已屬不罰云云。準此，遇有行為人初次施用毒品且同時持有超過法定數量毒品之情形，承前所述，此時由於持有毒品行為已不得逕由施用毒品行為所吸收，故法院除應就其所為論以持有法定數量以上毒品罪外，另應就施用毒品犯行部分裁定令入勒戒處所施以觀察勒戒，故認兩者在處理上並不生任何衝突，更無違反一罪不二罰原則之慮，此說於法律座談會時為多數說見解³¹。

(二) 肯定說（少數說）

此說則認為，依釋字第 812 號理由書指出：「拘束人身自由之保安處分之規範及其執行，應符合憲法明顯區隔原則：我

《註 30》111 年 11 月 6 日舉辦之臺灣高等法院暨所屬法院 111 年法律座談會刑事類提案第 13 號法律問題參見。

《註 31》參見上開提案甲說（肯定說）。

國刑事法採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，立法者針對具有社會危險性之犯罪行為人，除就其犯罪行為依法處以刑罰外，另就其反社會人格或危險性格，施以各種保安處分，以期改善、矯治其偏差性格，維護社會大眾之安全。換言之，保安處分並非針對犯罪行為人過去之犯罪行為所科處之刑罰，而是針對犯罪行為人之危險性，為預防其未來犯罪，危害社會大眾安全，所實施之矯治性措施，其與刑罰之憲法上依據及限制有本質性差異。從而，保安處分，尤其是拘束人身自由之保安處分，其制度之具體形成，包括規範設計及其實際執行，整體觀察，須與刑罰有明顯區隔，始為憲法所許。」而觀察勒戒或強制戒治本質上均亦是屬拘束人身自由之保安處分，是針對犯罪行為人之危險性，為預防其未來犯罪，危害社會大眾安全，所實施之矯治性措施，故其與刑罰對人身自由之限制，並無實質差異，其制度之具體形成，包括規範設計及其實際執行，自亦須與刑罰有明顯區隔，始為憲法所許，故若同時對持有逾法定數量毒品行為論罪科刑，並就施用毒品行為裁定觀察勒戒與強制戒治，將違反一罪不二罰之原則，此說於法律座談會時固為少數說見解³²。

五、觀勒戒治處分如未符比例原則及明顯區隔原則仍可能違憲

就此，本文認為上開否定說所引為依據之最高法院 107 年度台上字第 3919 號判決要旨，主張我國刑法因採刑罰與保安處分雙軌制，故認觀察勒戒、強制戒治性質上係屬保安處分，與刑罰性質不同，故針對同一犯行併予諭知刑罰及保安處分者自無不可（例如對竊盜慣犯同時宣告強制工作），且持有逾法定數量毒品行為之不法內涵若已非嗣經不起訴處分之施用毒品行為所得涵蓋，則法院除應就被告所為論以持有逾法定數量毒品罪刑外，另應就施用毒品犯行部分裁定令入勒戒處所施以觀察勒戒，此亦為刑罰與保安處分雙軌制之使然，並無違反一罪不二罰原則。此種單以我國刑法承認刑罰與保安處分雙軌制之存在，即認無違反「一罪不二罰原則」，亦不問是否有違反「明顯區隔原則」之立論，似與釋字第 799 號、第 812 號所揭示之「明顯區隔原則」及「一事不二罰原則」，乃著重於「實質上」執行之內涵，是否已經過於近似，至於其「名稱上」是稱為刑罰或稱為保安處分乃在所不問等意旨，已有所違背。

《註 32》參見上開提案乙說（否定說）。

即「觀勒戒治處分」固與司法院釋字第 799 號及第 812 號解釋所針對之強制治療、強制工作均屬在刑罰制裁外，所另施予之拘束人身自由之保安處分有所不同，而屬替代刑罰或已不執行刑罰之保安處分，故雖不至於直接違反「一事不二罰原則」，然若「觀勒戒治處分」此種亦以拘束人身自由為手段之保安處分，於其實際之執行上，因未能夠與刑罰有明確之區隔，致已近似於或相當類似或應等同於刑罰時，縱未有與「刑罰」併行，然此種以「保安處分」為名目，實則類似於「刑罰」之保安處分，其對於人身自由之限制是否違憲，仍應以與審查刑罰時相同之嚴格標準為審查，始為妥適。

而現行毒品危害防制條例第 20 條規定，針對「初犯」、「三年後再犯」施用第一、二級毒品者之「觀勒戒治處分」，固雖非屬於刑罰，但執行時多是在法務部矯正署之看守所附設之勒戒處所，或是在與監獄設在同一場址之戒治所內為強制收容執行，並仍使受處分人與社會隔離，且因執行規範除有特別規範或準用保安處分執行法時，尚有準用監獄行刑法之規定，致其於規範及執行上所受之處遇，與在監獄受刑罰執行之人，可說幾無二致，而難認有符合憲法上明顯區隔之要求時，自屬對於受處分人之人身自由造成重大之限制。且依現行我國刑事立法政策，既已將施用毒品者視為是「病犯」，即兼具「病患」與「犯人」之性質，而「觀勒戒治處分」依其立法意旨，本質與目的應是在「治療」，即以

醫學方式，幫助戒除施用第一、二級毒品者之毒癮，並非是在刑事處罰。

因此，受觀勒戒治處分者，其人身自由遭受限制之目的，是為幫助其戒除毒癮，避免再犯，然受處分人之再犯施用毒品，究其本質，乃屬戕害自我身心健康之行為，若無侵害其他法益，則觀勒戒治處分此種拘束人身自由之保安處分，其存在或所追求之目的，是否確屬是為了基於防衛社會安全或維護社會大眾人身自由等特別重要之公共利益，而屬正當，已容有討論之空間。

況依現行毒品危害防制條例第 24 條之規定，既已授權檢察官亦得以諭知附帶不拘束人身自由之條件（如以社區治療方式來幫助施用毒品者戒除毒癮）之緩起訴模式，顯見於現行法制上，已經存有其他同樣得幫助「初犯」或「三年後再犯」施用第一、二級毒品者戒除毒癮之方式，即已有對人身自由之侵害限制更小，且得達到相同或類似效果之處遇，得以替代「觀勒戒治處分」，故對於「初犯」或「三年後再犯」施用第一、二級毒品者施以「觀勒戒治處分」，此種對於人身自由造成之限制，是否確有其必要性，又是否確為侵害最小之不得已方法手段，且是否屬損益均衡相稱，而不至於違反憲法第 23 條比例原則，似也均非無再行討論之空間。

即如同論者所言，如果是以治療為基礎的強制性保安處分，則這個「強制性」並不是以機構式、拘束式的做法為唯一；所謂「強制」不必然連結至人身自由拘束

下的機構內處遇，而可以僅涉及意願之干涉。亦即，可以其他命令或約束方式，間接達成定期看診或接受處遇課程的方式，達成治療或改善的目標，如果目的能夠使用其他替代人身自由拘束的方式來達成，就沒有再剝奪人身自由之必要；如此才能符合比例原則之檢驗³³，亦屬相同看法。

因此，現行毒品危害防制條例第 20 條之「觀勒戒治處分」，縱非屬立法者在其原有之犯罪行為施以相當之刑罰制裁之外，所再另施以拘束人身自由之保安處分，以改善、矯治其施用毒品成癮之偏差性格，並預防其社會危險性，然受觀勒戒治處分者，既是立於其「病患性犯人」之地位接受強制性之戒癮治療，並是以此來降低施用毒品者於未來再犯施用毒品之危險作為其目的，而非是對於施用毒品者之刑事處罰。因此，觀勒戒治處分之規範，自仍應是以使受處分者得受有效之戒癮治療，俾利日後重獲自由作為核心指標，而應截然不同於犯罪之處罰。從而，觀勒戒治制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論是觀勒戒治之處所（包含空間規劃及設施）、觀勒戒治之法制規範、程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，應仍須與刑罰之執行有明

顯區隔，始為憲法所許，否則，仍屬名實不符。因此，縱無違反「一事不二罰原則」之問題，現行之觀勒戒治處分對於受處分人所造成之人身自由之限制，仍有因不合憲法上比例原則及明顯區隔原則，而有遭宣告違憲之可能。故在上開實務爭議問題上，亦應採肯定說為宜。

伍、觀勒戒治處分與憲法正當法律原則之關係

此外，除憲法上比例原則及明顯區隔原則之爭議外，現行毒品危害防制條例第 20 條所規範之「觀勒戒治處分」此種拘束人身自由之保安處分，在實務上更遭人詬病的，是其違反憲法上正當法律程序原則之問題；且立法院為因應釋字第 799 號解釋文第 4 項之要求³⁴，業已修正刑事訴訟法第 481 條，並增訂同法第 481 之 1 至之 7 等規定，並已於 111 年 12 月 2 日施行。即依現行刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定：「下列刑法第一編第十二章保安處分事項，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之……」。新增同法第 481 條之 3 第 1 項規定：第 481 條第 1 項第 1 款之聲請，有身心障礙，致無法為完全之陳述，或其他經法院認為有必要之情形，且

《註 33》謝煜偉，〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 51 卷特刊，2022 年 11 月，頁 1252。

《註 34》刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起兩年內檢討修正。

未經選任辯護人者，法院應指定公設辯護人或律師為其辯護。新增同法第 481 條之 4 第 1 項則規定：辯護人於第 481 條第 1 項第 1 款之案件得檢閱卷宗及證物並得抄錄、重製或攝影。新增同法第 481 條之 5 規定：法院受理第 481 條第 1 項第 1 款所列處分之聲請，除顯無必要者外，應指定期日傳喚受處分人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人（第 1 項）。前項期日，檢察官得到場陳述意見。但法院認有必要者，檢察官應到場陳述聲請理由或提出必要之證據（第 2 項）。法院應給予到場受處分人、辯護人、輔佐人陳述意見之機會。但經合法傳喚、通知無正當理由不到場，或陳明不願到場者，不在此限（第 3 項）³⁵。

即針對「刑法第一編第十二章保安處分」，應由檢察官聲請「該案犯罪事實最後裁判之法院」裁定之，且已明文賦予受處分人有完整的程序權利清單，包括「辯護權」、「閱卷權」及「聽審權」等。然而，現行「刑法第一編第十二章之保安處分」並不包括毒品危害防制條例第 20 條之「觀勒戒處分」，且就管轄權部分，「觀勒戒

治處分」亦非是由檢察官聲請「該案犯罪事實最後裁判之法院」裁定者，故「觀勒戒處分」是否應準用或類推適用刑事訴訟法第 481 條之 2、之 3 及之 5 等有關「辯護權」、「閱卷權」及「聽審權」等新增之規定，於修法後仍有不小爭議歧見，尤其是聽審權部分，爭議最烈³⁶。

否定說以被告聽審權固屬憲法第 16 條保障人民訴訟權之一（司法院釋字第 482 號解釋參照），但並非不得以法律為合理、正當規劃或限制，此乃立法機關自由形成的範疇，要屬「立法裁量」權限。現行毒品危害防制條例及觀察勒戒處分執行條例、戒治處分執行條例等，均並未規定法院為「觀勒戒處分」等裁定前，須先經訊問被告之程序，此與刑事訴訟法明定羈押、審判或刑事訴訟法第 481 條所規定之裁定等程序，均明文規定須經法官開庭訊問、審判之法定程序原則有別，而為立法者依據被告或受處分人所涉與公益等權益輕重，為各項權衡之立法裁量結果，屬「立法形成空間」，尚非法院所能置喙，因此，第一審法院若於裁定前，並未訊問受

《註 35》有關我國於本次修法前，學者已有為文批評：我國整部刑事訴訟法之執行篇，均完全無因應實體刑法雙軌制而設計之程序法規範，如相應之程序進行、保障及救濟規範可言，如聽審權？閱卷權？律師協助權？意見陳述權？以致於我國所有保安處分之執行，幾乎成為法治國之化外之地，違反公正程序之最低限度保障、牴觸憲法之有權利有救濟原則，並警告，若刑事訴訟法之法規主管機關及立法機關，不儘速修法補充程序規範，恐怕這類聲請釋憲案件會大幅成長。林鈺雄，〈裁判憲法訴訟新制——刑事訴訟法作為應用憲法的新挑戰〉，《月旦法學雜誌》，第 322 期，2022 年 3 月，頁 40-42。

《註 36》另可參見徐名駒，〈法院觀察勒戒裁定程序與施用毒品者聽審權保護初探〉，《月旦律評》，第 9 期，2022 年 12 月，頁 66-73；林俊儒，〈施用毒品者處遇裁量的正當程序課題初探〉，《月旦律評》，第 25 期，2024 年 4 月，頁 128-135。

處分人，難認有何違反正當法律程序；且若受處分人已得以提起抗告之方式，以書面補充其言詞陳述，為有利自己之答辯，應屬已兼顧其訴訟防禦權之行使，再由抗告法院審查原裁定內容有無違誤，而於理由書中說明抗告人有何應受強制戒治之事由，已保障其知悉及陳述意見之權利，與憲法揭示之訴訟權保障及正當法律程序原則均無不符。況且，刑事訴訟法第 481 條之修正及新增訂之同法第 481 條之 1 至之 7 等規定，參考其修法之緣由，即釋字第 799 號之意旨，均與毒品危害防制條例無關。故毒品危害防制條例之觀勒戒治處分，應不在立法過程所預設應適用刑事訴訟法第 481 條至 481 條之 7 之射程範圍。即因刑事訴訟法第 481 條之修正及新增訂之同法第 481 條之 1 至之 7 等規定法律上之文義、立法目的，與毒品危害防制條例之觀勒戒治處分均有所不同。故認縱使裁定之法院，未使被告有到庭聽審之機會，並未違法³⁷。此說或是考量此類案件並非少數，若每件均需開庭，聽取意見陳述，對於已十分困窘有限之司法資源，顯屬難以承受之重。

然而，自釋字第 636 號解釋理由書即已明確肯認：「人民身體自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條

對人民身體自由之保障，特詳加規定，其第一項規定『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』考其意旨，係指國家行使公權力限制人民身體自由，必須遵循法定程序，在一定限度內為憲法保留之範圍。所謂法定程序，依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。」而之後之釋字第 799 號解釋亦同此見解，自應採肯定說之觀點，因受觀勒戒治處分者，其人身自由可能受到拘束，故法院於程序進行時，仍應使其有一定之程序參與權，包括陳述意見。縱認現行刑事訴訟法第 481 條之 5 第 1 項並無明文規定應該適用毒品危害防制條例第 20 條之「觀勒戒治處分」，然為避免法院作為實質違憲，裁定法院仍宜類推適用刑事訴訟法第 481 條之 2、之 3 及之 5 等相關正當法律程序之共通規範，即應給予受觀勒戒治處分人即被告、辯護人、輔佐人亦有到庭陳述意見之機會，惟

《註 37》112 年 11 月 15 日臺灣高等法院暨所屬法院 112 年法律座談會刑事類提案第 15 號法律問題乙說（否定說）。另可參見臺灣高等法院花蓮分院 112 年度毒抗字第 21 號、臺灣高等法院高雄分院 112 年度毒抗字第 237 號、臺灣高等法院臺南分院 112 年度毒抗字第 565 號刑事裁定意旨。

若法院已合法傳喚、通知其等到場陳述意見，無正當理由不到場，或陳明不願到場表示意見者，則不在此限，以期兼顧程序之效率及合理性，並無違憲法第 8 條、第 23 條保障人身自由之意旨³⁸，並符合實質正當法律程序之要求。

陸、結語

綜上所述，有關於特別法中即毒品危害防制條例第 20 條規範之「觀勒戒治處分」，雖因我國對於「初犯」，或「三年後再犯」之施用第一、二級毒品者，已採「除刑不除罪」，且屬分流、多元處遇之刑事政策，故尚無違反「一事不二罰原則」之風險，然因受「觀勒戒治處分」者，其人身自由受到限制之目的係為戒癮，避免於未來再犯施用毒品罪，細節法規及實際執行方式，似難認已與刑罰具有明顯區隔。但因現行法律規範密度相當低，又受限於觀勒戒治處所難覓，故多只能附設在看守所或與監獄同址，而實際上在觀勒戒治處所內，得有效協助施用第一、二級毒品者戒除毒癮之醫療及行政資源長期不足，執行機關與刑罰執行機關復均屬同一，長年運作之結果，確已有趨近於刑罰執行之可能，自有可能悖離憲法明顯區隔之要求。況施用第一、二級毒品，本質上

僅屬戕害自己身心健康之行爲，難認有侵害其他法益，故其是否確屬基於維護社會大眾人身安全、防衛社會等特別重要公共利益，而屬正當？且因毒品危害防制條例第 24 條規定已存在有得不拘束人身自由之社區戒癮治療之緩起訴模式，顯見現行法制上因有其他對施用毒品者人身自由限制較小、但得達到相同或類似效果之方式可為替代，故施以「觀勒戒治處分」對於施用第一、二級毒品者之人身自由所造成之限制，是否確有其必要性，且屬侵害最小之不得已方法，而屬損益相稱，而同樣得通過憲法第 23 條比例原則之審查，亦並非無疑。此外，現行毒品危害防制條例之觀勒戒治處分，雖同樣屬拘束人身自由之保安處分，但因修正後之刑事訴訟法第 481 條之 2、之 3 及之 5 等規定並未明文予以適用或有準用等規定，是亦存有因違反憲法上正當法律程序要求而遭宣告違憲之風險。

當然，簡單解決之道，或得由立法院再次修正刑事訴訟法第 481 條等程序規範，將「觀勒戒治處分」此種亦會拘束人身自由之保安處分之正當法律程序明確予以規定入法，而非透過法院以類推適用之方式來製造爭議。此外，並宜將「觀勒戒治處分」之場所，脫離以執行刑罰為主要

《註 38》112 年 11 月 15 日臺灣高等法院暨所屬法院 112 年法律座談會刑事類提案第 15 號法律問題甲說（肯定說）。另可參見臺灣高等法院臺中分院 112 年度毒抗字第 215 號、臺灣高等法院 113 年度毒抗字第 1 號、臺灣高等法院臺南分院 113 年度毒抗字第 61 號刑事裁定意旨。

功能之監獄或看守所，而進一步強化執行時之醫療場所及資源，在法律規範上，更宜避免再繼續準用監獄行刑法。然也許最爲根本解決問題之道，是進一步思考、檢討現行毒品危害防制條例第 20 條，此種拘束人身自由之「觀勒戒治處分」是否仍有繼續存在之必要，即是否有廢除之可能³⁹，即原則上均全面改以不拘束人身自由

之社區戒癮治療之緩起訴處分作爲主要之處遇模式，例外對於現已在監所服刑或受羈押之施用第一、二級毒品者，始併同於監所內接受「觀勒戒治處分」以幫助戒除毒癮之模式來作爲輔助，始得徹底避免未來「觀勒戒治處分」遭憲法法庭宣告違憲之風險。

(作者林臻嫻為維也納大學法律與經濟碩士，臺灣高等法院臺南分院法官)

《註 39》林達，〈論毒品初犯觀察勒戒之廢止與重建〉，《最高檢察論壇》，創刊號，2023 年 6 月，頁 224。

參考文獻

- 林鈺雄，〈評司法院釋字第 812 號解釋（強制工作）——比例原則、區隔原則、權利救濟及釋憲溯及效力〉，《台灣法律人》，第 11 期，2022 年 5 月，頁 1-20。
- 林鈺雄，〈裁判憲法訴訟新制——刑事訴訟法作為應用憲法的新挑戰〉，《月旦法學雜誌》，第 322 期，2022 年 3 月，頁 32-52。
- 林鈺雄，〈德國刑訴逐條釋義（上）——羈押及暫時逮捕（§§ 112 ff. StPO）〉，《月旦刑事法評論》，第 8 期，2018 年 3 月，頁 89-110。
- 林鈺雄，〈擴大利得沒收之合憲性問題——以毒品危害防制條例第 19 條第 3 項規定為例〉，《台灣法律人》，第 30 期，2023 年 12 月，頁 44-60。
- 林錫堯，〈關於建構「憲法上一行為不二罰原則」之問題〉，《法學叢刊》，第 61 卷，第 1 期，2016 年 1 月，頁 5-9。
- 林臻嫻，〈毒品再犯之處遇與檢察官之裁量審查〉，《月旦裁判時報》，第 116 期，2022 年 2 月，頁 86-95。
- 林臻嫻，〈從我國妥適量刑法草案談德國之無須量刑準則〉，《國會季刊》，第 50 卷，第 2 期，2022 年 6 月，頁 55-79。
- 林俊儒，〈施用毒品者處遇裁量的正當程序課題初探〉，《月旦律評》，第 25 期，2024 年 4 月，頁 128-135。
- 林達，〈論毒品初犯觀察勒戒之廢止與重建〉，《最高檢察論壇》，創刊號，2023 年 6 月，頁 222-232。
- 馬躍中，〈我國刑事監護制度的現狀與未來——德國法的觀點〉，《刑事政策與犯罪防治研究專刊》，第 25 期，2020 年 8 月，頁 65-74。
- 許恆達，〈刑事制裁與明顯區隔的憲法誠命〉，《台灣法律人》，第 27 期，2023 年 9 月，頁 77-103。
- 許恆達，〈刑罰概念與憲法審查的自主性解釋——綜評憲法法庭歷年見解〉，《台灣法律人》，第 38 期，2023 年 9 月，頁 26-50。
- 薛智仁，〈犯罪所得沒收溯及既往之合憲性——憲法法庭 111 年憲判字第 18 號判決〉，《台灣法律人》，第 30 期，2023 年 12 月，頁 88-111。
- 徐名駒，〈法院觀察勒戒裁定程序與施用毒品者聽審權保護初探〉，《月旦律評》，第 9 期，2022 年 12 月，頁 66-73。

- 謝煜偉，〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 51 卷特刊，2022 年 11 月，頁 1223-1255。
- 周佳宥，〈德國事後安全管束監禁制度之合憲性研究——以制度發展與調整為研究中心（2004 年～2013 年）〉，《憲政時代》，2014 年 10 月，頁 103-138。
- 盧映潔，〈德國安全管束監禁制度之介紹——兼論我國死刑廢除替代方案之思考方向〉，《成大法學》，第 17 期，2009 年 6 月，頁 127-187。
- 蕭宏宜，〈電子監控與性犯罪者——借鑑美國經驗？〉，《高大法學論叢》，第 7 卷，第 2 期，2012 年 3 月，頁 99-144。
- Armin Frühauf 著，薛智仁譯，〈德國的刑罰與保安處分〉，《月旦法學雜誌》，第 169 期，2009 年 4 月，頁 235-243。
- Hans-Jürgen Kerner 著，許澤天、薛智仁譯，《德國刑事追訴與制裁》，元照出版，2008 年 11 月。
- Helmut Satzger、王士帆，〈《歐洲人權公約》對德國刑法及刑事訴訟法之影響——探討基礎理論與重要問題〉，《台灣法學雜誌》，第 189 期，2011 年 12 月，頁 39-61。
- Jorg Kinzig 口述，馬躍中譯，〈德國刑事制裁體系改革現狀〉，《軍法專刊》，第 63 卷，第 1 期，2017 年 1 月，頁 165-185。