

臺灣高等法院臺中分院釋憲聲請書

108 年度上訴字第 495 號

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭（審判長法官鄭永玉、法官劉登俊、法官張道周），為審理本院 108 年度上訴字第 495 號被告林○為（真實姓名詳卷）違反毒品危害防制條例案件，認為所適用之毒品危害防制條例第 17 條第 2 項「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，牴觸憲法第 8 條、第 23 條，侵害憲法所保障人身自由權利，確信其違憲，顯然於本案之裁判結果有影響，而為本案之先決問題，爰依司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項、貴院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號等解釋意旨裁定停止程序，提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請貴院解釋，求為宣告前開法律與憲法意旨不符部分無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、本案係由臺中市政府警察局清水分局以民國 107 年 7 月 20 日中市警清分偵字第 1070023905 號解送人犯報告書、107 年 8 月 30 日中市警清分偵字第 1070027871 號刑事案件移送書移送臺灣彰化地方檢察署，該署檢察官偵查後以 107 年 9 月 12 日 107 年度偵字第 7816、9281 號起訴書提起公訴，經臺灣彰化地方法院審理後於 108 年 1 月 3 日以 107 年度訴字第 1077 號判決認定被告犯毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，判處被告有期徒刑 2 年 6 月。嗣被告不服提起上訴，本院受理後，依合理之確信，認為本案所適用之系爭規定有牴觸憲法第 8 條、第 23 條之疑義，而於 108 年 4 月 29 日裁定停止訴訟程序。¹

¹ 停止訴訟程序裁定參見關係文件一。本案卷宗資料，詳參關係文件二之本案數位卷證光碟。

- 二、本案檢察官起訴及第一審臺灣彰化地方法院認定之犯罪事實均為：林○為明知大麻係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 2 款所列之第二級毒品，不得非法栽種，於 107 年 3 月間某日，在其位於彰化縣住處（住址詳卷）之衣櫃內，發現 3、4 年前向姓名年籍不詳、綽號「胖子」之成年男子購入之大麻煙草內含 7 至 8 顆之大麻種子後，基於意圖供製造毒品之用而栽種大麻之故意，自 107 年 3 月某日起，在上開住處，藉由其在網路學習栽種大麻技術之知識，先將大麻種子泡水使其發芽後（其中僅有 1 顆大麻種子有發芽），再將發芽之大麻種子植入以培養土為基底之花盆，持續照護而栽種出大麻植株 1 盆，擬待大麻植株成熟後，再製造出大麻供己施用。嗣警方執行網路巡邏時，發現林○為曾在臉書社群網站上張貼所種植大麻植株之照片，遂於 107 年 7 月 19 日 17 時 20 分許，持搜索票前往林○為住處搜索而查獲。
- 三、第一審法院及本院審理中，被告及辯護人均主張，本案被告偵查及審判中均自白犯罪，其所犯毒品危害防制條例第 12 條之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪名，雖未在同條例第 17 條第 2 項「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」之列，但被告所犯罪名本質上僅為製造第二級毒品之預備行為，而同條例第 4 條第 2 項之製造第二級毒品罪既得依該條例第 17 條第 2 項減輕其刑，被告所犯之輕罪卻未能依相同規定減輕其刑，顯有輕重失衡（彰化地院 107 訴 1077 卷第 106-107 頁辯護意旨狀，本院 108 訴 495 卷第 65-66 頁準備書狀）。
- 四、按憲法第 8 條第 1 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」，憲法第 23 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」。又「人民身體之自由應予保障，憲法第八條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之

特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違」、「又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則，立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違」，分經貴院釋字第 669 號解釋理由書、第 775 號解釋理由書釋之至明。本聲請案即在探究，毒品危害防制條例第 17 條第 2 項排除同條例第 12 條第 2 項罪名，是否導致刑罰與罪責顯不相當，刑罰超過罪責，使人民之人身自由因此遭受過苛之侵害，牴觸憲法第 8 條、第 23 條之規定。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- 一、按大麻係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 2 款所列之第二級毒品，同條例第 4 條第 2 項規定：「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，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」，第 4 條第 6 項規定：「前五項之未遂犯罰之」，第 12 條第 2 項規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，第 17 條 2 項規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」。依第 17 條第 2 項之文義，犯第 4 條第 2 項或第 4 條第 6 項、第 2 項之罪於偵查及審判中均自白者，得減輕其刑，但犯 12 條第 2 項之罪，則不與焉。目前最高法院均認第 17

條第 2 項減刑規定未列第 12 條第 2 項罪名，係明示其一，排斥其他，而為立法政策之決定，故犯第 12 條第 2 項之罪而於偵查及審判中均自白者，無從類推適用第 17 條第 2 項減輕其刑。²

二、依照上述法律適用，本案之情形，行為人無任何前科（本院 108 上訴 495 卷第 45 頁臺灣高等法院被告前案紀錄表），且僅栽種大麻 1 株，偵查中以「我認罪，我想說真的種得活可能拿來吸食」、「大麻如果有活的話，我可能也會拿來吸食」、「（問：你當初種植大麻是否就有想到如可以長成成品就可以拿來自己施用？）有想到」等語（彰化地檢 107 偵 7816 卷第 80-81 頁訊問筆錄）承認其供製造毒品之用之犯罪意圖，第一審審理時亦坦承檢察官起訴之毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之犯罪，第一審法院適用刑法第 59 條「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」酌減其刑後，因該罪名之最低法定本刑為有期徒刑 5 年，酌減後最低只能宣告有期徒刑 2 年 6 月，因宣告逾有期徒刑 2 年，無從依刑法第 74 條第 1 項第 1 款「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」併為緩刑宣告。

三、相較於本案，若行為人違犯毒品危害防制條例第 4 條第 2 項製造第二級毒品既遂罪，且於偵查及審判中均自白，即應適用同條例第 17 條第 2 項減輕其刑，倘使符合情堪憫恕之情形，可再依刑法第 59 條酌減其刑，因該罪名最低法定本刑為有期徒刑 7 年，經適用上開減刑規定減刑二次，最低處斷刑為有期徒刑 1 年 9 月。若係違犯同條例第 4 條第 6 項、第 2 項之製造第二級毒品未遂罪，除相同減刑事由外，可另依刑法第 25 條第 2 項「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂

² 參見關係文件三之最高法院 108 年度台上字第 295 號、108 年度台上字第 121 號、107 年度台上字第 2438 號、107 年度台上字第 808 號刑事判決。

犯之刑減輕之」減刑，最低可判處有期徒刑 10 月。上述既、未遂罪名之情形，若宣告未逾 2 年之有期徒刑，假使行為人又無任何前科，均得依刑法第 74 條第 1 項第 1 款併宣告緩刑。

四、毒品危害防制條例第 4 條第 2 項係處罰製造第二級毒品既遂之行為，第 4 條第 6 項、第 2 項處罰製造第二級毒品未遂之行為，第 12 條第 2 項則處罰意圖供製造毒品之用而栽種大麻之行為，而大麻為同條例第 2 條第 2 項第 2 款所列之第二級毒品，是第 12 條第 2 項所處罰之行為應為製造第二級毒品之預備行為。³依罪責相當原則，刑罰須與罪責相對應，預備犯未達到著手階段，罪責自不能與發生犯罪結果之既遂犯或已達著手階段、但未發生犯罪結果之未遂犯相提併論，此觀刑法就預備犯之處罰，均顯較既遂犯或未遂犯為輕，例如，刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，其法定刑為「死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」，同條第 3 項預備犯之法定刑僅為「二年以下有期徒刑」，即可明之。因此，對於預備犯之處罰若較既遂犯或未遂犯更為嚴重，係違反罪責相當原則，而屬過度侵害人身自由之苛刑。

五、立法院於 98 年 5 月 5 日修正毒品危害防制條例時增訂第 17 條第 2 項規定，其立法目的無非以：「為使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，對製造、販

³ 「按大麻屬於毒品危害防制條例第二條列管之第二級毒品，同條例第四條第二項、第十二條第二項就製造第二級毒品，及意圖供製造毒品之用，而栽種大麻等行為，分別設其處罰規定；栽種大麻而製造成第二級毒品，其栽種之前階段行為，應為後之製造毒品行為所吸收。大麻之栽種，指將大麻種子置入栽植環境（如土壤）中栽培、養植之，迄於將整株大麻拔出於栽植環境之前，均屬於栽種行為，故條文所指之栽種大麻，應係指栽種大麻植株之謂。而製造大麻等毒品，係將長成（熟成）之大麻植株拔出於栽植環境，使之成為具有特定功效之成品。大麻植株可製造之毒品計有第二級毒品附表二之第 24 項大麻、第 25 項大麻脂、第 26 項大麻浸膏、第 27 項大麻酊、第 155 項四氫大麻酚等毒品。其中大麻脂、大麻浸膏、大麻酊等毒品固均需經泡製、浸溶、過濾等步驟始可取得，需某些特殊器具，亦需某種程度之技術；四氫大麻酚並需較高技術層次之化學萃取分離步驟始可取得；然大麻毒品則可直接摘取植株上之葉及嫩莖乾燥而得。大麻植株既係製造毒品之原料，而大麻毒品之獲得方法，又可直接摘取植株上之葉及嫩莖乾燥而得，從而大麻植株摘葉曬乾或烤乾，乃目前大麻毒品使用者較為普遍之處理程序，並無須使用特別之工具或設備。故直接摘取大麻植株上之葉及嫩莖乾燥而成，自屬製造大麻毒品方法之一」，最高法院 98 年度台上字第 5663 號刑事判決參照。

賣、運輸毒品罪之被告於偵查及審判中均自白者，增列應減輕其刑之規定，採行寬厚之刑事政策」。⁴立法機關增訂第 17 條第 2 項既採寬厚之刑事政策，以鼓勵自白、促進訴訟及開啟自新，則排除第 12 條第 2 項罪名之適用，使本質上屬製造第二級毒品預備階段之犯行無法減輕其刑，行為人之行為僅止於栽種階段，悔改認罪卻無法獲邀寬典，勢將鼓勵行為人從栽種邁向製造，引誘著手實施罪質較重之製造犯罪，或者極其所能掩飾栽種，使執法機關難以防範於先，或者狡黠者偽稱製造以獲減刑，不知箇中奧妙坦承栽種而重刑上身，引發不平，亦有礙發現真實等，實無助立法目的達成，有違比例原則中之適當性原則。

六、綜上所陳，本院認為毒品危害防制條例第 17 條第 2 項未考量同條例第 12 條第 2 項之罪質及刑度，將之排除在外，對於違法情節輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。按毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，本質上係製造第二級毒品之預備犯，罪質較同條例第 4 條第 2 項之製造第二級毒品既遂罪或第 4 條第 6 項、第 2 項之製造第二級毒品未遂罪輕微。行為人若犯同條例第 12 條第 2 項之罪名，違法情節輕微、顯可憫恕，且於偵查及審判中均自白犯罪，只得依刑法第 59 條減輕其刑，不得適用同條例第 17 條第 2 項減輕其刑，最輕應判處有期徒刑 2 年 6 月，縱無任何前科，仍不能宣告緩刑以啟自新；相對於此，行為人若犯同條例第 4 條第 2 項之既遂罪名，違法情節輕微、顯可憫恕，且於偵查及審判中均自白犯罪，除得適用同條例第 17 條第 2 項減輕其刑，亦得依刑法第 59 條遞減其刑，最輕得判處有期徒刑 1 年 9 月，倘無任何前科，得併予宣告緩刑以啟自新；至於行為人若犯同條例第 4 條第 6 項、第 2 項之未遂罪名，違法情節輕微、顯可憫恕，且於偵查及審判

⁴ 參見關係文件四之行政院提案。該增訂條文係經行政院 97 年 9 月 22 日院臺法字第 0970090699 號函送「毒品危害防制條例」部分條文修正草案。提案之立法院司法及法制委員會審查報告，見立法院公報第 98 卷第 26 期院會紀錄第 184、196-197 頁。二讀係依協商條文通過，見立法院公報第 98 卷第 26 期院會紀錄第 210 頁。

中均自白犯罪，則得適用同條例第 17 條第 2 項、刑法第 25 條第 2 項、刑法第 59 條遞減輕其刑，最輕得判處有期徒刑 10 月，倘無任何前科，亦可宣告緩刑。則法院對於本質上屬預備犯之輕罪，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，而為緩刑之宣告，對於本質上屬既遂犯或未遂犯之重罪，卻得為緩刑之宣告，致罪責與處罰不相對應。系爭毒品危害防制條例第 17 條第 2 項未就同條例第 12 條第 2 項併為得減輕其刑之規定，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則。

肆、關係文件之名稱及件數

- 一、本院 108 年 4 月 29 日 108 年度上訴字第 495 號刑事裁定。1 件。
- 二、本院 108 年度上訴字 495 號被告林○為違反毒品危害防制條例案件數位卷證光碟（含偵查、第一審及本院案卷數位影像檔案）。1 片。
- 三、最高法院 108 年度台上字第 295 號、108 年度台上字第 121 號、107 年度台上字第 2438 號、107 年度台上字第 808 號刑事判決（司法院法學資料檢索系統版本）。各 1 件。
- 四、行政院 97 年 9 月 22 日院臺法字第 0970090699 號函影本（函送「毒品危害防制條例」部分條文修正草案）。1 件。

此 致

司 法 院

聲請人： 刑事第五庭 審判長法官

法官

法官

鄭永邑、
劉鳳瑛
張道周

中 華 民 國 1 0 8 年 4 月 3 0 日

