

司
事
事
行政訴訟

解釋憲法聲請

狀

案 號	年度	字第	號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新台幣 <u>萬</u> <u>千</u> <u>百</u> <u>十</u> 元			
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。		
聲請人	謝昌盛	<p>傳真：</p> <p>是否申請「案件進度線上查詢服務」：</p> <p>(聲請本服務，請參考網址：http://cpjor.judicial.gov.tw)</p> <p><input checked="" type="checkbox"/> 否</p> <p><input type="checkbox"/> 是 (以 電子-MAIL 為限)</p> <p>電子郵件位址：</p> <p>送達代收人：</p> <p>送達處所：</p>		

為依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定聲請解釋憲法，暨依同法第8條第1項規定敘明於下：

一、聲請解釋憲法之目的：

因認台灣高等法院100年上訴字第3579號刑事判決（下稱系爭判決）實質援用之最高法院25年非字第123號判例（下稱系爭判例），有牴觸憲法第8條第1項規定之疑義。爰依法聲請大法官宣告系爭判例違憲，以資非常上訴救濟。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

（一）緣聲請人因違反毒品危害防制條例案件，被系爭判決「販賣毒品罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，只須以營利為目的，將毒品購入或將之賣出，有一於此，其犯罪即已完成……」（最高法院90台上字7742號、95台上3574號判決參照）。本件被告傅彥鈞等3人販入第二級毒品……係

有購入後伺機販售之意圖……核被告傅彥鈞等3人所為，均係犯毒品危害防制條例第4條之販賣…毒品罪……」（見系爭判決之理由貳一及貳二），上訴後，經最高法院101台上3439判決駁回上訴。核系爭判決販賣毒品罪所憑90台上778及95台上3574判決之法律見解，與系爭判例「禁煙法上販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使以營利為目的將鴉片購入或將鴉片賣出，有一於此，其犯罪即經完成，均不得視為未遂。」法律見解相當，參照大法院釋字第377號解釋理由書說明（83年判字第948號判決理由中雖未明確指出具體適用何項法令，但由其所持法律見解，可判斷該項判決係以內政部65年4月19日第682266號函釋為判決基礎）、第582號解釋理由書說明（89年台上字第2196號判決雖未明載該五判

例之字號，但其判決理由，核與該五判例之內容俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用該五判例），堪認系爭判決實質上已經援用系爭判例，以為判決販賣毒品罪之依據。

(二)憲法第8條第1項「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。非依法定程序之…處罰，得拒絕之。」、第17條「命令與憲法或法律牴觸者無效。」。

三、聲請解釋憲法之理由：

按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法（參照大審法第5條第1項第2款規定）。確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予

以審查（參照釋字第58號解釋理由書第一段）。

查聲請人於憲法第8條第1項保障之實質正當法律程序之權利，遭受系爭判決實質引用系爭判例而侵害，依法上訴後，經最高法院101台抗3439判決駁回。聲請人認系爭判決實質援用之系爭判例，有牴觸憲法第8條第1項規定「法定程序」之疑義，爰依法提起本件聲請解釋憲法，以為權利救濟。

四、聲請人對本案所持之立場與見解：

（一）按憲法第8條第1項規定之「法定程序」，即實質正當之法律（參照釋字第384號解釋理由書）。

系爭判例，係就民國18年7月25日國民政府公布之禁煙法第6條規定而發之法律見解，以提供審判上適用同條規定之準據。

系爭判例將販賣行為與意圖販賣而持有行為統稱販賣煙毒罪，係因為該等行為

之處罰，併列於禁煙法第6條規定而法定刑同一。依毒品危害防制條例規定已將販賣行為、販賣未遂行為、意圖販賣而持有行為，分別評價。系爭判例早已不合毒品危害防制條例規定，卻仍作為適用同條例規定之判斷依據，紊亂同條例第4及5條規定體系，難謂實質正當，依憲法第172條規定為無效。

(二)意圖營利而販入毒品者，尚未交付毒品而產生具體危險，相較於販出毒品行為之情節為輕。系爭判例使均論以販賣毒品罪刑，有違平等原則，難謂實質正當，應有牴觸憲法第8條第1項規定「法定程序」而無效。 謹狀

司法院

公鑒

證物名稱
及件數

中華民國 108 年 4 月 2 日

具狀人

謝昌盛

簽名蓋章

撰狀人

簽名蓋章