

刑事
行政訴訟

聲請釋憲

狀

案號	年度	字第	號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新台幣	萬	千	百 十 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	吳建廷	身分證字號（營利事業統一編號）： 性別：男／女 生日： 職業： 住： 郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：		

壹、聲請解釋憲法之目的

為台灣高等法院102年度上訴字第731號判決，就聲請人違反毒品危害防制條例之案，所為第二審確定判決於適用法律時，所引用98年5月20日修正公布毒品危害防制條例第41條第1項條文（下簡稱系爭條文）關於製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑、無期徒刑，處無期徒刑者，得併科新台幣二千萬元以下罰金。其中規範之「販賣」行為，因常有量微及低純度之情形，卻與「必」為大量、高純度之製造、運輸行為同列，定以相同評價及刑罰。又因毒品所造成之危害與其數量及純度有相對之比例關係，然而系爭條文迄今卻無明確規範出犯該罪之數量與罪責之比例刑度，在自由刑部分僅有無期徒刑可供選擇，剝奪法官自由裁量空間。基此，系爭條文關於「販賣」第一級毒品之規定已抵觸憲法上之「平等原則」、「罪刑相當原則」而違憲無效。

貳、疑義之經過與性質及涉及之憲法條文

疑義之經過

緣聲請人吳建廷（下稱聲請人）因涉犯系爭條文

販賣第一級毒品罪，經台灣高等法院102年度上訴字第731號判決，認聲請人於100年5月28日販賣0.45公克海洛因，法定刑度為死刑或無期徒刑之罪。

疑義之性質

一、從上開事實可知，聲請人所販賣之海洛因重量僅有0.45公克，其金額為三千元，縱獲利亦僅有三千元。此種情形與「專業」為獲取暴利而大量製造、運輸、販賣高純度海洛因之行為，其犯罪動機、目的、與所生之危害或損害有天壤之別，然而法官依刑法57條科刑時，在自由刑部份，卻無空間可供選擇。再者，縱法官依刑法59條酌減其刑，刑度仍可達15年以上，20年以下，在此服刑期間，國家需支付給養、醫療（健保費）、人事管理費，住所場地費（含電費、水費）與受刑人家屬、生活所延伸之社會補助（低收入戶）及長期服刑回歸社會後有無自力更生之條件，是否再施以補助等，以上國家所需支付之成本，僅為0.45公克海洛因所造成之危害，是否符合比例原則。

二、毒品危害防制條例其立法目的，乃特別為肅清煙毒，

防製毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全陷於危殆。(釋字第476號解釋)故系爭條文性質上屬預防性免於國家陷入危難之處罰條文，與刑法第100條第1項、第101條第1項「以暴動方式意圖破壞國體……或以非法方式顛覆政府，而以強暴或脅迫著手實行者」類似。惟如以犯罪目的、動機而言，刑法第100條第1項、第101條第1項似有過之而無不及。然而該罪最低起步刑僅為7年以上有期徒刑。因此，系爭條文起步刑是否太高而有違罪刑相當原則。

三、本條例第41條第2項規定「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑。」第15條規定「公務員假借職務上之權力、機會或方法犯第41條第2項之罪者加重刑期為死刑或無期徒刑。」惟公務員假借職務上之權力、機會或方法犯系爭條文時，刑法第641條第1項、第651條第1項規定「死刑及無期徒刑不得加重」，第71條第1項規定「刑有加重，先加後減。」豈不形成公務員犯製造、運輸、販賣第一級毒品，卻與第二級毒品罪刑相同，且無法可加重其刑，卻有法可減

輕其刑(刑法59條)之不公平現象。

參. 所涉及之憲法條文

憲法第71條、第81條、第23條

肆 聲請解釋憲法之理由

一、按憲法第71條至第171條、第21條、第22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。憲法第23條定有明文。國家以法律明確規定犯罪構成要件與法律效果，對於特定具社會侵害性之行為施以刑罰制裁而限制人民之身體自由權者，除需分別就立法目的是否在保護具有憲法位階之特定重要法益(目的)、施以刑罰是否有助目的之達成(適合性)、是否別無其他相同有效達成目的而侵害較小的手段可資運用(必要性)外，尚應符合罪刑相當原則，即過苛處罰之禁止。亦即，法律對於人民自由之處罰程度與所欲達成目的間應具備合理之必要關係，行為人所應負擔刑事責任，應以其行為本身之惡害程度予以非難評價。易言之，衡量刑度是否合乎比例，需以處罰輕重及犯罪危害程度兩相權衡，二者

必需相當。倘行為所應負擔之刑事責任已遠超其行為本身所生之惡害程度，而過度評價，以罪刑不相稱之刑罰制裁時，難謂與憲法第23條規定之意旨無違，而有牴觸憲法第81條之情形，此有大院第594號、第602號、第669號解釋足資參照。舉例而言，本條例之立法理由為「為防制毒品危害，維護國民身心健康，制定本條例。」並依毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性分為4級，再依各級毒品訂定出行為人所應負責之刑度高低。亦即毒品之危害程度取決於上述三種要件裡，而該三種要件又取決於數量與純質兩種要件中，因為純度越高，成癮性即越強。數量越多，可供使用人次則越多，濫用性即越廣，對社會危害性當然越大。立法院第三屆第三會期第19次會議內容，則曾對系爭條文評價為「販賣、製造毒品鴉片數量甚少，而其犯罪情節輕微……」，故毒品數量與其所造成之惡害程度顯有一定關係。以系爭條文而言，製造、運輸、販賣第一級毒品海洛因罪，在連續犯尚未刑除前，大院釋字第476號曾解釋該行為非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會國家法益亦不可免，為害之鉅

，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。顯然，大法院解釋客觀上在連續犯「同一罪名」、「概括犯意」要件下，亦以毒品數量為其依據。也就是毒品須達一定數量方可供多數人次使用，進而侵害多數人之生命、身體。因此，在連續犯尚未刪除前，犯系爭條文者，在實質上數罪，而裁判上一罪侵害多數人之生命、身體之情況下，對之施以死刑或無期徒刑固然無違比例原則、罪刑相當原則。然而連續犯已於94年刪除，改採為一罪一罰之處罰方式，故犯系爭條文者，在單一次或少量販賣行為裡，是否可能仍造成多數人之生命、身體受其侵害，進而嚴重威脅國家安全？根據法務部調查局、內政部警政署等單位統計查獲第一級毒品海洛因數量，98年為62.5公斤、99年為83.6公斤、100年為17.8公斤、101年為157.9公斤、102年為288.3公斤。以98年為例，查獲總數量為62.4公斤（62400公克），平均每天流入170公克，倘行為人在實質上一罪，即一罪一罰原則下販賣0.5公克海洛因，該數量僅為當天流入量的百分之0.0029，若以整年度計算，0.5公克海洛因所造成之

危害程度更僅佔當年流入量百分之0.0080,在此一流入量比例如此微小的單一次行為裡,危害程度顯然與欲達成立法目的間,其行為所應負擔之刑事責任不成比例。甚至依刑法第59條減輕其刑後,15至20年之刑罰相繼仍顯過苛。舉例而言,縱犯系爭條文之行為最後恐讓國家安全陷入危難,此與刑法第100條第1項、第101條第1項相較,刑法第100條第1項、第101條第1項係以直接顛覆政府為動機,破壞國體為目的,其所造成國家安全陷入危難之危害程度遠較系爭條文為高,其最低起步刑僅為7年以上有期徒刑。據此,聲請人確信,在連續犯刪除後,改採為一罪一罰之犯罪責任制度下,系爭條文仍以死刑、無期徒刑,甚或刑59條減輕其刑後,15至20年有期徒刑相繼販賣微量第一級毒品海洛因之單次行為,顯然違反比例原則、罪刑相當原則,而抵觸憲法第81條無效。

二、我國憲法第7條所揭櫫之平等原則,並非保障絕對的、機械的平等,而係保障人民在法律上地位之實質平等,也就

是所謂「等者等之，不等者不等之」的實質平等」早已蔚為通論。除大憲釋字第179號解釋的解釋理由書明示「憲法第7條所稱中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。並非不許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定。」之後釋字第211號、第341號、第422號、第485號解釋一再重申憲法第7條保障的平等權，「係為保障人民在法律上地位之實質平等。」或稱差別待遇禁止(Differenzierungsverbot)。差別待遇本身並不一定違反平等原則，甚至沒有差別待遇的相同處理，也有可能違反平等原則。是平等原則所禁止者，無非係無正當理由之不合理的差別待遇，以及無正當理由之不合理的相同處理。申言之，人民得因其情況相同而要求為相同之處理規範，亦得因其情況不同而要求為不同之處理或規範。更進而言之，即在相同情況下，人民亦得因其情節不同，而要求有彈性之規範，以便為不同之處理。舉例而言「刑法上之共同正犯，雖應就全部犯罪結果負其責任，但科刑時仍應審酌刑法第57條各款情狀，為各被告量刑輕重之標準，並非必須科以

同一之刑。」(最高法院47年台上字第1249號判例)也就是說刑事立法不分輕重而只有死刑或無期徒刑可供選擇,因其彈性過小,法官無法依照刑法第57條各款審酌,以便依據不同之罪責而量處不同之刑罰,則是違背平等原則。以系爭條文而言,若有甲乙兩共同正犯犯系爭條文之罪,法官則無法依據不同罪責而量處符合各別之罪刑。又若經法官依刑法57條審酌後認甲乙兩被告犯罪情狀均相同,僅差別初犯與累犯,依刑法第47條規定「累犯加重本刑二分之一」,惟同法第64條第1項、第15條第1項又規定「死刑及無期徒刑不得加重」,因此,似僅有將初犯依刑法第59條酌減其刑以示公平。惟刑法第59條立法理由所謂「犯罪之情狀可憫恕」係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果而言,並非為超重刑立法,因共同正犯已無法可加,為達公平只得酌減其刑而設。又例如本條例第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7年以上有期徒刑。」惟設公務員假借職務上之權力、機會或方法犯第4條第2項製造、運輸、販賣第

二級毒品者，本條例第15條第1項特明定刑度加重至處死刑或無期徒刑。惟如果公務員假借職務上之權力，機會或方法犯系爭條文之製造、運輸、販賣第一級毒品時，刑度竟與製造、運輸、販賣第二級毒品相同。再如果一般人與公務員同犯系爭條文時，又該如何區分刑度。準此，此種超重刑立法，大法官許宗力於釋字第669號協同意見書內早已論證，「嚴峻」之立法一旦一併完全剝奪法院個案裁量權，幾可推定為違憲。另外，毒品危害與其數量及純質也有相對關係。本條例第17條立法目的為「為防制毒品危害，維護國民身心健康，制定本條例。」第21條第2項規定「毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為4級。」並於第4條條文中將各級毒品分處不同刑度。然而各級毒品中的成癮性及濫用性更可細分出純質與數量。亦即，純度越高，成癮性則越強，數量越多，可供使用人數、次數則越多，濫用性即越廣。因此，數量與純質在各級毒品中所生成危害，絕對有一定關係，與刑度亦密不可分。例如本條例第81條第5項規定「轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至

二分之一。第11條規定「持有第一級毒品者，處三年以下有期徒刑」。同條第3項則規定「持有第一級毒品純質淨重10公克以上者，處一年以上七年以下有期徒刑」。國外之立法例亦不一依據毒品之數量予以不同評價，例如在泰國持有第一級毒品20公克以上、第二級毒品100公克以上者，均視為販賣。新加坡「毒品濫用法」第17條亦明文規定「持有一定數量毒品者，推定有販賣意圖」。另韓國、南非、美國、荷蘭、菲律賓、澳洲之立法例，均對持有一定數量毒品者，施以重刑。（資料來源為立法院第7屆第3會期第11次會議議案關係文書）。然而系爭條文卻將製造、運輸、販賣第一級毒品之犯罪行為，不分數量多寡、純度高低所生成之危害與損害均定為死刑或無期徒刑，顯然已違反憲法上之平等原則。此種不公平的立法情形，不但無法達到嚇阻毒品氾濫，進而達成立法目的，反而形成犯系爭條文者，在同一次犯罪行為中盡可能大量製造、運輸、販賣毒品。根據法務部犯罪統計表分析狀況，89年毒品發生件數總計41,556件，查獲數量為929,155公克，平均每件22公克，至102年

時發生件數降為40,580件,然而查獲數量竟高達4,367,259公克,平均每件查獲數量升為107公克。從此一數據可以明顯看出查獲數量從原本的7.9公斤,攀升至4,367公斤,多出了3,438公斤。此一結果即是不分數量多寡,將犯禁等條文之行爲,均立法定為同一罪刑下之產物。其此,聲請人確信,禁等條文未將數量與純質淨重所生成之危害與損害定出行爲所應負責之比例刑度,將販賣大量高純度一級毒品與販賣微量低純度一級毒品之行爲,均列為死刑或無期徒刑,顯然已違反憲法第7條之平等原則而無效。

伍 聲請人所持立場與見解

法律係社會規範之一,刑罰僅係多種社會控制手段之一,並非唯一手段,且係輔助手段,屬於道德的最低底限。因此,刑罰具有輔助性,是為刑罰「謙抑原則」。欲收預防犯罪之效果,必須廣為運用刑罰以外之制度,即教育、道德、宗教、緩刑、保護管束或其他各種保安處分,始克竟其功。若其他社會控制手段不施,反而藉由擴張刑法之立法,欲求遏止犯罪,使得原本針對犯罪「後」始加以處罰之

刑罰手段，由於誇大其預防功能，而將之前移至犯罪前，即加以處罰，使被告一有行為危險時，即要受罰。以第91條文之行為態樣及所預防之目的而言，我國24年施行之刑法，其第257條第2項之販賣或運輸海洛因罪之刑罰，原為3年以上10年以下有期徒刑，國民政府遷台後，因鑒於歷史背景，於44年施行「戡亂時期肅清煙毒條例」，將製造、運輸、販賣海洛因之刑罰提高至死刑，解嚴後遲至民國81年修法改為死刑或無期徒刑。並以刑罰萬能之預防功能，在刑法常典外訂定特別法不斷加重刑度。惟依據台灣苗栗地方法院檢察署統計90年至99年地方法院檢察署偵查製造、運輸、販賣毒品案件終結人數，平均年增率14.1%，90年因犯第91條文與轉讓毒品案件被起訴人數為1,423人，99年7,504人，平均年增率達20.3%。以上數據顯然證明對犯第91條文施以重刑以期預防效果，非但未能達到預防功效，反而形成更多未吸毒者，而係「專業」為牟取暴利之人，將走私毒品「企業化」經營，大量從國外運輸毒品進入國內。根據數據顯示，此種未吸毒專業為牟取暴利而犯第91條文者，99年為1,481人、100年為1,646人。

、101年為1,419人，其毒品來源均自國外進入。此一數據正係因對犯系爭條文施以重刑後之效果。因為刑罰越重，風險度越高，風險越高，其所負擔之風險價格自然越高，在毒品價格隨着刑度提高而不斷漲價時，利之所在成為我國毒品流入的「催生劑」。

我國自24年施行刑法以來，因歷經長達半世紀的非常時期，因而制定許多在刑法常典以外的特別刑法，且刑度通常大幅增加，然而這些特別法中為避免法重情輕，而有過苛處罰之情況發生，除得以刑法第59條酌減其刑外，大多設有衡平條款。例如槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1項規定「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍……處無期徒刑或5年以上有期徒刑」。同條第6項規定「犯第1項、第2項或第4項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑」。又例如貪污治罪條例第12條規定「犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或圖得財物或不正利益在新台幣5萬元以下者，減輕其刑」。此種衡平條款除能補足刑法第59條非義務酌減其刑之不足外，亦能增加法既於具體個案適用法律時，斟酌被害法

益程度、侵害手段，以及行為人主觀不法的程度，以為適切的量刑空間。因此，聲請人建議，爰請大法官作成解釋，宣告毒品危害防制條例第4條第1項販賣第1級毒品罪，因未將數量與純質淨重列為量刑事量，致大量製造、運輸、販賣高純度海洛因，與販賣微量低純度海洛因，均列為相同評價，有違憲法第7條平等原則，且在單一次行為之一罪一罰原則下，縱依刑法第59條酌減其刑後，其刑度仍遠超其惡害程度，有違憲法第23條比例原則、罪刑相當原則，而抵觸憲法第8條之違憲解釋。

伏請

司法院大法官

公鑒

證物名稱
及件數

中華民國

107

年

10

月

11

日

具狀人

撰狀人

吳建廷

簽名蓋章

簽名蓋章