

111年4月7日9時

戒護科轉送(2)

刑事  
行政訴訟

憲法訴訟聲請

狀

案號	105年度上訴字第1215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 即 行爲人	張梓奕	身分證字號（營利事業統一編號） 性別：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：				





茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定  
意旨，人民聲請解釋，又同法第8條第1項規定聲請解釋憲法即  
為「自111年1月起新制施行憲法訴訟之聲請」

壹、聲請解釋憲法憲法訴訟之目的

第一件販賣第一級毒品第二級毒品認最後事實審合審等法院以  
105年度上訴字第1215號判決上訴最高法院以107年度台上字第38號  
裁定駁回。所援用之毒品危害防制條例第4條第1、2項規定，有抵  
觸憲法第1條平等權第8條人身自由權，第2條比例原則之疑義，故  
聲請解釋（即憲法訴訟）。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

(一) 憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

查聲請人張梓奕於民國103年1月某7某時販賣第二級毒品甲基安  
非他命1公克1000元給予胡燕妮，再於同年12月8日某時販賣一級  
毒品海洛因2錢4萬元給予陳耿昌嗣經最高法院以107年度台上字第  
38號刑事判決駁回其上訴聲請人分別處如合審等法院以105年度  
上訴字第1215號判決處販賣一級毒品海洛因處有期徒刑8年6月確定  
販賣二級毒品甲基安非他命處有期徒刑3年確定業經合審高等法  
院以105年度上訴字第1215號判決處應執行有期徒刑10年，嗣經最



高法院以107年度台上字第38號判決上訴駁回確定(附件/台)高  
第法院107年度聲字第245號判決書參照)。然細譯毒品危害防制條  
例第4條第項「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；  
處無期徒刑者，得併科新台幣二千萬元以下罰金。」不論聲請人犯罪之輕  
重，均處以「死刑」、「無期徒刑」等逕為剝奪聲請人之生命永久自由。毒品  
危害防制條例第4條第2項「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或  
十年以上有期徒刑，得併科新台幣一千萬元以下罰金。」不論聲請人  
犯罪之輕重，均處以「無期徒刑」、「十年以上有期徒刑」等逕為剝奪聲請  
人自由，為上開此二法文對本件違法情節輕微，顯可憫恕之個案，縱令  
案判決核以刑法第59條規定酌減其刑，尚嫌輕重(是判決認定有販賣  
請人涉販賣第一級第二級毒品部分核以刑法第59條規定酌減其刑)仍比  
大多數人刑罰過重，致罪責與處罰不相當。上開規定對犯該罪而情節輕  
微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，參照過往大法官解釋  
(詳下述)於此範圍內對人民受憲法第7條平等權第8條保障人身自由  
權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，為本件核有違反憲法第7條  
平等權憲法第8條人身自由權及憲法第23條比例原則之處，聲請人依  
司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項之規  
定聲請解釋憲法(即新制憲法訴訟)。



第2件違反毒品危害防制條例罪(吸食第1級毒品海洛因)台粵桃園  
地方法院以106年度審訴字第190號判決處有期徒刑7月(該案為自  
首未依自首相關條例規定減刑)再犯違反毒品危害防制條例(吸食第  
1級毒品海洛因)台粵桃園地方法院以107年度審訴字第156號判決處  
有期徒刑4月(該案不為自首主動交付即引用自首相關條例減至其刑),再  
犯違反毒品危害防制條例罪(吸食第1級毒品海洛因)台粵桃園地方法院  
以107年度審訴字第152號判決處有期徒刑7月(該案為自首但仍未依自首  
相關條例減輕其刑)。再犯違反毒品危害防制條例罪(吸食2級毒品甲基安非  
他命)桃園地方法院以106年度審訴字第190號判決處有期徒刑4月(該  
案為自首主動告知交付仍未依自首相關條例減輕其刑)。

聲請人相同自首主動交付,但判決却兩樣情已然違反憲法第  
7條平等權第8條人身自由權第16條訴訟權之虞聲請人爰依司法院  
大法官審理案件第5條第1項第2款及第8條第1項之規定聲請解釋  
憲法(即新制憲法訴訟之聲請)。

涉及之憲法條文

上開2件憲法第7條平等權憲法第8條人身自由權憲法第16  
條訴訟權憲法第23條比例原則之要求及釋字第115號解  
釋文(明載科刑資料之調查與辯論),令歷次大法官解釋所確立



之憲法罪刑相當原則。

聲請解釋憲法之理由，及聲請人對上開二件所持之立場與見解。

系爭規定不符憲法第1條平等權、第8條人身自由權、憲法第16條訴訟權、憲法第23條比例原則之要求，不符憲法罪刑相當原則而侵害人民之人身自由，不符統一標準法定訴訟程序、科刑資料之調查與辯論侵害憲法第16條訴訟權，使同樣自首却兩種判決有違司法正義更侵害憲法第1條平等權，更違反歷次大法官解釋確立科刑資料之調查與辯論及罪刑相當原則。有聲請解釋憲法（即新制憲法訴訟之必要）：

科刑資料之調查與辯論

對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第288條第4項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第289條第3項參照），對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上訴訟權利、罪刑相當原則，法院審判應先由當事人（~~就加重、減輕或免除其刑等事實~~）包涵自首條例（~~刑~~）法第47條第1項



及第51條第51條至第62條參照)及其他科刑資料(刑法第51條及第58條參照),指出證明方法,進行周詳調查並充分辯論,最後由法院依法詳加斟酌取捨,並具體說明據以量定刑罰之理由,俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。相關機關應依釋字第455號解釋意旨儘速修法,以符憲法保障人權之意旨。

### 罪法罪刑相當原則之意義

(一)按憲法第8條第1項、第16條、第23條就人身自由權保障訴訟權利比例原則定有明文:「人民身體之自由应予保障」,「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」。由此可知,人身自由此一基本權受憲法明文之保障,如欲加以限制,除須符合法律保留原則外,更須滿足比例原則之要求。

(二)次按大法官解釋業已就「罪刑相當原則」之認定標準有闡述,其重點在於法律規定能否就「個案犯罪情節之輕重處以相當之刑罰」不至有「重罪輕刑」或「輕罪重刑」之情形。如法律規定無從就犯罪情節輕微之個案處以同樣輕微之刑罰,使行為人須承擔顯不相當其罪責之刑罰,致其人身自由受顯然過苛之侵害,除不符罪刑相當原則外,更違反比例原則之要求,茲就歷次大法官解釋列舉如下:



參釋字第110號解釋：「人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保障（護）特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（本院釋字第646號、第669號及第115號解釋參照），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稱，始符合憲法罪刑相當原則，而命憲法第23條比例原則無違（貴院釋字第544號、第551號、第669號、第115號及第111號解釋參照）。

參照釋字第111號解釋：「中華民國88年4月2日增訂公布之刑法第185條之4規定：『駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑。』（102年6月11日修正公布同條規定，提高刑度為1年以上7年以下有期徒刑，構成要件均相同）...88年上開規定有與刑度部分，命憲法罪刑相當尚無不符，未違比例原則。102年修正公布之上開規定，「一律以1年以上7年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，命憲法第23條比例原則有違」。

絕對均衡之檢驗：

(一) 貴院近來解釋就罪刑相當原則已逐漸深化，「絕對均衡」，應係



合憲命否之主要審查標準，如釋字第66號(空氣污染情節輕微案)釋字第115號(累犯加重本刑及更定其刑案)第111號(駕駛人無过失及情節輕微之肇事逃逸案)第110號(裁種大麻案)等均屬。而具體之審查法係自不並一再重申立法機關為保障特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制(釋字第646號、第669號及第115號解釋參照)，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稱，始符合憲法罪刑相當原則，而憲法第23條比例原則無違(釋字第544號、第551號、第646號、第669號、第115號及第111號解釋參照)。亦即，犯罪情節及責任輕重，必須有相稱之法定刑，此為合憲命否之首要檢驗方式。其次，釋字第669號、第115號、第110號均以犯罪情節輕微之程度，必須達到法官得以適用刑法第59條規定酌減其刑，而酌減後，若仍無法給予被告易科罰金或緩刑之宣告刑，則認處罰規定未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，違反上述憲法原則；釋字第111號則不符法官適用刑法第59條酌減其刑之規定，即認情節微輕者無從為易科罰金之宣告刑，處罰顯有過苛違反比例原則。以上第一個檢驗方法即提出絕對均衡之檢驗標準。第二個檢驗方法則係貴院解釋積極回應聲請釋憲者就聲請個案事實之主張，為處



罰規定之法定刑訂出在該罪刑相當原則比例原則之下限。因此，在絕對均衡的檢驗下，必須先揭出犯罪情節之由最輕到最重之間各種犯罪型態，再檢視處罰規定的法定刑是否相稱其情節責任，至於個案犯罪類型之處罰下限是否得易科罰金或適用於緩刑宣告之刑度，乃個案判斷得出最低刑度之效果，尚非絕對均衡檢驗之重點，故不得謂倘處罰下限經驗判斷後未達得易科罰金或適於緩刑宣告之刑度，即認處罰規定合於上述憲法原則。

(二). 販賣第一級毒品行為犯罪情節，所生危害及不法程度，其涵蓋之樣態甚廣，小者如為販毒出面遞交價金2千元、4萬元之毒品予購毒者（遞交同時或一併收取價金完成交易或只交付毒品未收取價金（讓購毒者欠債）），大至如私運毒品數百公頃、數百公斤、數十公斤入境販毒之大毒梟，前者所圖或係求販毒者施捨此等毒品以供施用止癮，（和第一級毒品亦同），後者乃為獲取暴利之毒品分配而價格控制，光譜兩端之間，情節輕微者亦有如本案毒友間零星偶發型（但販賣一級毒品僅一次，販賣二級毒品僅一次之小額微量之交易），詳言之，依個案販賣毒品數量之輕微、輕重，價金之高低和販賣對象之多寡，販賣者與購毒者之關係，販賣種類是否混雜二種以上毒品，次數是否頻繁或偶發，販毒者係主動兜售或被动售出，是否多



人介工參與共犯等情狀，可知本案所呈現之犯罪樣態，更有諸多不同，差異性極大，是販賣第一級毒品、販賣第二級毒品之情節，所生危害與不法程度，樣貌多種，輕重程度明顯有其級距之別。倘以販賣毒品罪所保護法益即整體國民健康、社會秩序或國家安全之視角觀之，不足明法益侵害程度之差異性甚廣，實無法以死刑或無期徒刑兩種法定的選擇予以簡單對應或評價，系爭規定必然使法院在無法論以死刑或無期徒刑之非重大個案，遭遇找不到相稱刑罰之難題，此於被告無同條例第1條第1項（供出來源因而查獲正犯或共犯）、第2項（偵審自白）減免其刑之規定時，更足彰顯之。其結果，即如法律鑑定意見書所不之調查研究，法官大量使用刑法第59條之規定的減被告刑度（參法律鑑定意見書徑頁明載），於某些個案，已被批評為濫用酌減規定，侵越立法權限之侷限（參法律鑑定書12、14頁）。可以推知法院就本案犯罪情節、危害及不法程度，於找不到相稱之法定刑，又不願違背罪刑相當原則及比例原則，在別無選擇又必須下判決的情況下，不得已只好勉予適用刑法第59條酌減其刑，並諭知宣告刑。此乃法院於量刑時，陷於維谷、進退兩難思維已逐漸困頓所致，實無法苛責。故本案爭執個案是否符合刑法第59條要件，不如認為系爭規定之法定刑實在過重又過於僵化。又毒品案



件乃刑事案件之最大宗案件類型(含觀察勒戒案件、強制戒治案件、審判案件、定讞執行刑案件、執行之聲明異議案件、假釋與保護管束案件)

刑事法官對毒品案件之犯罪型態，及販毒者、購毒者互動關係之人生無奈、觀察市感受當屬廣之而敏銳，故市其認定法官不食人間煙火不知國情，毋寧認問題的根源，在於系爭規定之法定刑不符合罪刑相當原則之「絕對均衡」，已難以容忍，不得不向貴院求解。

貳查「刑法於民國94年2月2日修正公布(95年7月1日施行)刪除連續犯規定之同時，對於合乎接續犯或包括之一罪之情形為避免刑罰之過度評價，已於立法理由說明委由實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，以限縮複數罪併罰之範圍。……」是於「刪除連續犯規定後，苟行為人主觀上基於單一之犯意，以数个舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間、空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行介斷，在刑法評價上，以視為数个舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，於此情形，即得依接續犯論以包括一罪」此有最高法院99年度第5次刑事庭會議決議可憑。率此以言，刑事法官干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時即予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於單一之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客



觀上認為符合一罪反覆延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價，刑度超過罪責而不法內涵之疑慮；學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者，是被告之販賣行為、吸食行為係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，是此販賣犯行、吸食毒品犯行，即具有反覆延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次非法販賣、非法吸食之舉措，仍應評價認為包括一罪之集合犯，僅論以一罪。修正後刑法固已將連續犯之規定刪除，但「集合犯」之概念乃一基本原則，並不受連續犯規定刪除之影響。被告自始主動交付、坦承犯行，日僅販賣一次一級毒品，而販賣一次二級毒品，然定應執行刑却比販賣一級毒品十次、販賣二級毒品十次之行為人判刑天差地遠，差異性甚大，甚遠。

參照以下案例：①最高法院106年度台抗字第13號裁定，撤銷販賣二級毒品原定其應執行刑有期徒刑15年6月，更定為有期徒刑8年；②最高法院105年度台抗字第946號裁定，撤銷原定其應執行刑2年5月，更定為有期徒刑7年2月；③最高法院105年度台抗字第934號裁定，撤銷原定其應執行刑有期徒刑25年7月，更定為有期徒刑5年2月；④最高法院103年度台上字第3148號判決，共判處有期徒刑38年4月



定其應執行刑7年2月；⑤台灣台中地方法院105年度訴字第208號判決，共判處有期徒刑63年7月，定其應執行刑有期徒刑9年10月；⑥台灣高等法院台中分院104年度抗字第66號裁定，撤銷原定其應執行刑有期徒刑10年，更定為有期徒刑5年10月；⑦台灣台中地方法院104年度訴字第945號判決，共判處有期徒刑32年6月，定其應執行刑有期徒刑8年6月；⑧台灣台北地方法院訴字第245號判決，共判處有期徒刑18年4月，定其應執行刑有期徒刑4年；⑨台灣高等法院97年度上訴字第5195號判決，共判處有期徒刑132年，定其應執行刑有期徒刑8年。〔被告所犯數罪實為相同犯罪類型，刑期併合處罰時其責任非難重複程度甚高，加以實質累加方式裁量執行刑，「對被告僅犯一次販賣一級毒品罪、僅犯一次販賣二級毒品罪造成痛苦程度頗高，應予以多犯犯罪責任遞減原則來評價不法，實與憲法等七條平等權有違之云云」。

(二) 在檢察官聲請未併罰而合定於執行刑時，除應考量併罰單純數罪接續執行之不同外，尚須兼顧刑罰衡平原則，以避免不當鼓勵犯罪之嫌。參逢遞減原則之設定依據台北地院、台中地院、高雄地院93年處理數罪併罰時針對第二個犯罪宣告刑在記入應執行時，所記入之刑度大約接近0.67的數值，因此在累進遞減原則之設計以0.7作為第二宣告刑責任遞減係數之始其計算方式為二應執



行等於最重宣告刑加上第二宣告刑乘0.7而合理得出一問題及最高法院學術研究會叢書12月法學雜誌,2005年8月版另詳參台灣高等法院98年度上訴字第4968號刑事判決以上證據均符合於刑法第51條相符亦合憲法第7條平等權相符即符合罪刑相當原則。

參通用刑法第59條酌減其刑之檢驗:

(一)如前所述系爭規定之法定刑於體系比較後已可認顯然嚴重偏高此時即應進一步檢驗嚴刑峻罰是否給予法院適當裁量空間,倘可認完全剝奪,則可認違憲反之,若保留了案衡平機制,即可大幅緩解情法失平之違憲疑慮(釋字第263號,第471號,第528號,第513號,第641號解釋參照)。可惜的是,本案無論從被告之犯罪動機、目的、手段、犯罪所危害行為人與被害人平日關係等各方面,均可認被告之犯罪情狀顯然輕微系爭規定已無法使聲請人於法定刑範圍內為符合罪刑相當原則之量刑。固然,聲請人可再依刑法第57條犯後態度刑法第59條至第66條之規定,認情輕法重而酌減被告刑度,惟因系爭規定之法定刑起步實在過高,違背相對均衡及絕對均衡,致聲請人縱酌減被告刑度,其最低刑度亦係有期徒刑15年,相較於被害人的單一又未減刑之殺人案件所處有期徒刑10年以上15年以下之宣告刑,前者已減刑的被告比後者未減



刑的被告獲判較重之宣告刑，不論據何應報觀察（參考文獻228-251頁）均足令社會大眾之道德情感咸感難以接受，進而對前者心生憐憫，動搖社會對刑罰正義之一般信念，法院卻又無法衡平前者之情法失平，徒留罪責命處罰顯不相對應之遺憾。

(二)立法者為鼓勵毒品下游者具體供出上手供出人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品之滋或更為擴散，故訂定毒品危害防制條例第17條第1項，使販毒者於供出毒品來源並因而查獲其他正犯或共犯者，得以減輕或免除其刑；又為鼓勵被告悔過，節省司法資源，故規定同法條第2項，於販毒者偵審自白時，得減輕其刑。惟被告得否知悉其毒品來源為何人，並得否及時提供予偵查機關據以查獲，而毒品交易歷程及檢調偵辦進度等外在因素至為相角，不能獲致上述第17條第1項減輕其刑之處斷刑，顯非可歸責被告。又被告否認犯行亦可能係出於記憶，認知之誠實錯誤，而為其防禦權之正當行使，可否謂不自白者均無悔改之意，亦實有疑問。再者，上述減刑規定均出於被告犯後態度之考量，雖被告犯罪行為人個人情狀事由，而其犯行情狀事由尚有不同，縱被告犯罪情狀非顯堪憫恕，不得依刑法第51條第5條至第66條減輕其刑，並得以遞減之（刑法第40條參照）。易上述減刑規定



自非法院得以斟酌本案犯罪情節輕微而否，而據以裁量減刑之法律依據。此外，由於法院對非大毒梟或大盤商、中盤商之犯罪情節，找不到相稱對應之法定刑，故大量使用刑法第59條之規定酌減被告刑度（實務常見較本案犯罪情節嚴重之被告，因自知檢調掌握之證據明確，難逃法網，無論交易是否完成（有無收到錢或欠債）、（有無退還毒品要求販毒者退錢）之情，而不得不於偵審自白，以求自白減刑規定之適用，法院基於平等原則再依刑法第59條酌減其刑度減結果，使得犯罪情節較於上述較重之判例之被告，獲判之刑度較本案被告形同腰斬（定應執行刑者為本件所定之刑輕微許多，差異甚大）。然此後在執行刑罰的路上，犯罪情節較本案為重者，有如遇到好法官更於半山腰上，望著山峰頂情節輕微卻又孤獨而迷惘的被告身影，露出安慰的苦笑，其情景何以淒涼而諷刺。

### 綜上所陳

本件聲請人所犯販賣第一級毒品一次、販賣第二級毒品一次，事實上該量僅得供一人一次施用，其涉及之毒量影響社會公益程度，顯與大毒梟、大盤商、中盤商、小盤商要區有別，且本件聲請人僅係販賣一級毒品每包因給予一人施用、販賣二級毒品安非他命給予一人施用，迥因法律規定第1項僅規定「死刑」、「無期徒刑」2科



刑度,第二項僅規定「無期徒刑」、「七年以上有期徒刑」二種刑度,無與未就步犯系規定之人所涉及法益、社會公益等為區分,核有罪刑不相當違反比例原則之情,昭昭甚明。

本件所述,系爭規定不符憲法罪刑相當而侵害人民之人身自由已違反憲法第1條平等權、第8條保障人身自由之意旨及憲法第15條生存權與憲法第23條比例原則之要求,自有聲請解釋(新)制憲法訴訟之必要性,懇請 貴鈞院大法官 鈞長予以宣告系爭規定違憲以保障人權,重新裁定本件以振台司司法正面正義之形象。

檢附証一:台灣高等法院107年度聲字第2445號刑事判決裁定

檢附証二:台灣桃園地方法院107年度審訴字第156號刑事判決裁定

檢附証三:台灣桃園地方法院107年度聲字第637號刑事判決裁定

檢附証四:台灣高等法院108年度抗字第100號刑事裁定

檢附証五:台灣桃園地方法院107年度審訴字第165號刑事判決裁定

檢附証六:台灣桃園地方法院107年度聲字第388號刑事判決裁定

檢附証七:台灣桃園地方法院107年度審訴字第152號刑事判決裁定

檢附証八:台灣桃園地檢署107年度毒偵字第25號、107年度毒偵字第3064號、107年度毒偵字第4126號起訴書。



檢附証九、台灣高等法院108年度抗字第1056號刑事判決裁定

檢附証十、台灣桃園地方法院109年度聲字第685號刑事判決裁定

檢附証十一、台灣桃園地方法院109年度聲字第685號刑事判決裁定

謹 狀

司法院 憲法法庭

大法官 鈞長 公鑒

證物名稱  
及件數

中華民國

111

年

4 月 7

日

具狀人

張栢英

簽名蓋章

撰狀人

張栢英

簽名蓋章

17 23



