

法規範憲法審查聲請書

確定終局 臺灣高等法院

裁判案號 100 年度上更(一)字第 341 號

聲請人 劉雲鵬

身分證字號：

住 居 所：

送達處所：

電 話：

1 茲依《憲法訴訟法》第 59 條第 1 項之規定，聲請法規範憲法審查：

2 主要爭點

3 一、《毒品危害防制條例》第 4 條第 1 項製造、運輸、販賣第一級毒
4 品罪之規定，是否侵害《中華民國憲法》(下稱憲法)第 15 條保
5 障人民之生存權？

6 二、系爭規定是否侵害《憲法》第 8 條保障人民之人身自由？

7 三、系爭規定是否違反《憲法》第 7 條之平等原則？

8 審查客體

9 《毒品危害防制條例》第 4 條第 1 項(下稱「系爭規定」)。

10 確定終局裁判案號 (最長事實審)

11 臺灣高等 法院 100 年度上更(一)字第 341 號 刑事判決(聲證 1)。

12 應受判決事項之聲明

13 系爭規定應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起失其效力。

14 事實上及法律上之陳述

15 壹、聲請法規範憲法審查之目的：

16 為聲請人涉犯毒品案件，認確定終局裁判所適用之系爭規定侵害
17 人民受《憲法》第 15 條保障之生存權、第 8 條之人身自由，並違
18 反第 7 條之平等原則，爰聲請法規範憲法審查。理由如下：

19 一、於 88 年公布之司法院釋字第 476 號解釋，忽略人民基本權利
20 之保障，長年受實務及學界之檢討，實應予重新檢視，行變更

1 解釋之必要（第3頁至第5頁）。

2 二、系爭規定所定「死刑」之法律效果，直接剝奪《憲法》第15
3 條保障人民之生命權，參照《公民與政治權利國際公約》（下
4 稱公政公約）第6條之意旨，其當屬對人民生命權之恣意剝
5 奪，顯屬違憲（第6頁至第8頁）。

6 三、系爭規定定有「死刑或無期徒刑」之法律效果，屬對《憲法》
7 第15條保障人民之生命權及第8條之人身自由最嚴重之限
8 制，應採嚴格審查標準。再考諸毒品犯罪之統計及對於重刑化
9 效果之批評，系爭規定顯未能通過比例原則之檢驗（司法院釋
10 字第669號、777號、790號解釋參照），並已違反罪刑相當
11 原則及罪責原則，顯屬違憲（第8頁至第18頁）。

12 四、系爭規定之法定刑僅有「死刑、無期徒刑」，未能充分反映不
13 法行為之內涵，顯為立法之恣意，而違反平等原則（第18頁
14 至第20頁）。

15 貳、基本權遭受不法侵害之事實及所涉之憲法上權利：

16 一、案情摘要：

17 一、本件共同販賣第一級海洛因毒品新台幣1仟元，所引用之法條基礎為毒
18 品危害防制條例第4條第1項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無
19 期徒刑。」。（詳聲證一、判決主文）

20 二、聲請人曾販賣首領五號交付100元1級毒品予其買受人王清榮（販賣者王甘友），原確定刑
21 決即論以「共同販賣第一級毒品」之罪責，重罰有期徒刑15年2月。（原訴所得1000元
22 由權利者王甘友收訖）。詳聲證一。

23 三、聲請人此前初次犯行，且聲請人並無吸食一級毒品之習慣及前科紀錄，原
24 法院未考量犯行情節之輕重，概以毒品危害防制條例第4條第1項：「製造、
25 運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑...」之法條刑罰量刑基礎
26 而處置處有期徒刑15年2月。^{（詳聲證二）}該重刑顯屬違反，侵害憲法保障人民之憲法第15條
27 保障之生存、第8條之人身自由，並違反第7條平等原則而違憲。

28 其他理由請參閱聲請書第3頁至第20頁。

二、所涉及之基本權：

(一)《憲法》第 15 條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」

(二)《憲法》第 8 條第 1 項前段：「人民身體之自由應予保障。」

(三)《憲法》第 7 條：「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。」

三、按《憲法訴訟法》第 59 條第 1、2 項及第 92 條第 2 項規定，本件應於 111 年 7 月 4 日前聲請。聲請人爰於法定期間內向鈞庭聲請法規範憲法審查。

參、確定終局裁判所適用法規範違憲之情形：

聲請人對本案所主張之立場及見解如下：

一、於 88 年公布之司法院釋字第 476 號解釋，未能就罪刑相當原則以客觀標準審查；且過度限縮量刑空間，未能確保罪責原則及個案正義，而有違反比例原則、平等原則之批評；甚至過於以「國民法感情」來捍衛特別刑法，忽略基本權利的保障。逾 20 年來，其屢受實務及學界之檢討，實應予重新檢視，行變更解釋之必要：

(一) 上開解釋顯未實質進行比例原則審查：

1、上開解釋固揭示應審酌《憲法》第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性，惟細觀解釋及理由書內容，其僅一再強調《肅清煙毒條例》(即現行之《毒品危害防制條例》)的立法目的，顯未實質踐行比例原則審查：

...乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕。

而隨即逕稱：

...而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則

1 流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國
2 家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體
3 法益所可比擬。

4 從而直接得出下述結論：

5 ...此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則。

- 6 2、許宗力大法官¹、許澤天教授²皆認為，上開解釋並未實質進行
7 比例原則的審查與檢視。強調「立法目的」相當重大，並不能
8 當然解免就「立法手段」應進行實質之比例原則審查。尤其，
9 以剝奪人民的生命、永久自由權為手段，是否能夠有效地達成
10 立法目的維護？有無立法事實的支撐？是否因而對人民權利
11 過度侵害？若否，為什麼沒有？手段與目的如何均衡？皆未
12 見憲法審查的標準與操作。

13 (二)再觀諸上開解釋之理由書，反而見人權保障之標準，竟因模糊
14 之國民期待及法感情而遭棄守：

15 上開解釋謂：

16 立法機關本於一定目的，對於特定事項而以特別刑法規定特別
17 之罪刑，以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者，倘該目
18 的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民
19 之期待，且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當。...
20 因是拔其貽害之本，首予杜絕煙毒流入之途，即重煙毒來源之
21 截堵，俾能清其源而遏其流，以求根絕。茲製造、運輸、販賣
22 乃煙毒之禍源，若任令因循瞻顧，則吸食者日眾，漸染日深，

¹ 司法院釋字第 669 號許宗力大法官解釋協同意見書第 7 頁：「本院早期之釋字第 476 號解釋曾謂：就法定刑規定『尤不得單以個人之價值判斷，執以否定立法之價值體系』，其保守的態度即是出於恐怕審查流於人言言殊的考量，而遲遲不能有所突破。不過，上述困難毋寧突顯仔細探求客觀比較標準，應以判斷刑罰苛酷與否的必要，而不應是放棄刑度之司法審查的理由。」

² 許澤天，〈刑法規範的基本權審查——作為刑事立法界限的比例原則〉，《憲法解釋之理論與實務》第 7 輯上冊，2010 年，頁 302。

1 流毒所及，非僅多數人之身體法益受其侵害，并社會國家之法
2 益亦不能免，此般鑒非遠。是對於此等特定之行為嚴予非難，
3 並特別立法加重其刑責，自係本於現實之考量。

4 其認立法目的正當、與國民法感情相符，即率予承認重刑化之
5 合憲性，未就保障生命權、人身自由的價值進行衡量³。且解
6 釋稱特別立法加重刑責，係本於「現實」的考量，然現實上是
7 否能確實、有效達成立法目的？個別的生命權、自由權價值，
8 何以面對多數人的法感情，就完全退讓、棄守⁴？顯不符現今
9 我國憲法所揭示之人權保障標準。

10 (三) 違憲審查之實體論證，不應止步於重刑化下的立法形成：

11 承前，上開解釋未表明具體審查之標準與操作方式，又一味強
12 調立法目的之重大，而逕得出系爭規定之特別立法予以重刑化，
13 「當非個人一己之生命、身體法益所可比擬」，就如何進行衡
14 量之論證則付之闕如。難以捉摸的利益衡量，看不出審查的客
15 觀性。長期以來，以刑罰作為國家管制手段，以及刑度之決定，
16 固多尊重立法形成，惟隨時間之演進暨法治之發展，經近年釋
17 憲實務，業已趨向對特別刑法之重刑規定，採取更積極之審查，
18 除對重刑浮濫予以警示，更是對人民基本權利的保護的重視。

19 (四) 考諸系爭規定之立法事實，於上開解釋至今已有所不同，一為
20 其作成於《公民與政治權利國際公約》（下稱公政公約）生效
21 前，再者其亦無法符合現行實現實務之人權保障標準（司法院
22 釋字第69號、第79號解釋參照）。且當時作成解釋
23 並未考量個案之審查標準，致無具體、細緻的審查結論，僅抽
24 象以「治亂世用重罰」之概念為其認定合憲之理由，實已不符
25 現代人權保障所需，應有補充或變更解釋之必要。

³ 張天一，〈對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討〉，《月旦法學雜誌》第180期，2010年，頁113。

⁴ 黃舒芃，〈「價值」在憲法解釋中扮演的角色——從釋字第617號解釋談起〉，《憲法解釋之理論與實務》第6輯上冊，2010年，頁196-197。

1 二、系爭規定所定「死刑」之法律效果，直接剝奪《憲法》第 15 條
2 保障人民生命權，參照《公政公約》第 6 條意旨，當屬對人民生
3 命權之恣意剝奪，顯屬違憲：

4 (一)《憲法》第 15 條明文保障人民生存權，但因其規定簡略，就
5 其具體意涵及保障範圍，應參酌《公政公約》及國際人權法。
6 又《公政公約》目前全球已有超過 160 國簽署，早已具有強行
7 國際法之地位，合先敘明。

8 (二)按《公政公約》第 6 條規定：「人人皆有天賦之生命權。此一
9 權利應受法律保障。任何人均不得被恣意剝奪生命 (No one
10 shall be arbitrarily deprived of his life)。」又國際人權法學
11 理上，大多將第 3 句理解為「恣意剝奪之禁止」(the
12 prohibition of arbitrary deprivation)，認為不應受同
13 條第 2 句影響，亦即不應將「恣意」的涵義侷限等同於「違
14 法」。換言之，對於「恣意」之解釋應予從寬，舉凡剝奪生命
15 的決定若不適當、不符正義要求、欠缺可預測性、反覆無常性
16 與不成比例性，且與英美法中經常使用之「未經法律之正當程
17 序」說法同其意義。縱使決定合法，但只要構成恣意，均應屬
18 之。

19 (三)聯合國人權事務委員會於第 36 號一般性意見第 1、8 頁，針
20 對上述第 6 條生命權保障條款之解釋指出：

21 5. 《公約》第六條第二、第四、第五與第六項規定了具體的
22 保障措施，以確保尚未廢除死刑的締約國除對情節最重大
23 之罪外，不適用死刑，而對於情節最重大之罪，僅在最特
24 殊的情況下和在最嚴格的限制下適用死刑...

25 ...

26 35. 「情節最重大之罪」一詞必須作嚴格解讀，僅限於涉及故
27 意殺人的極嚴重罪行。在第六條的架構內，未直接和故意

1 導致死亡的罪行，如謀殺未遂、貪腐及其他經濟和政治罪
2 行、武裝搶劫、海盜行為、綁架以及毒品和性犯罪儘管具
3 有嚴重性質，但絕不能作為判處死刑的理由。同樣地，有
4 限度地參與或共犯即便情節最重大之罪，例如為謀殺提供
5 實際工具，也不能作為判處死刑的理由。締約國有義務審
6 查其刑事法律，以確保不對未構成情節最重大之罪的罪名
7 判處死刑。締約國還應撤銷對未構成情節最重大之罪的死
8 刑判決，並採取必要的法律程序，對此類罪行已被定罪的人
9 重新判決。

10 依上開意見，情節最嚴重罪行，須限於涉及故意殺人的極端嚴
11 重行為。也就是說，犯罪行為若非直接與故意導致死亡，即使
12 行為本質相同，亦不能作為判決死刑的基礎。另一方面，是否
13 屬情節最嚴重之罪行，除判斷是否屬直接故意致死外，還須考
14 量共犯或共同正犯的參與程度。即使共同犯罪之部分屬於直接
15 故意致死之犯行，但犯罪行為人所參與的程度並非決定性的關
16 鍵地位者，就此情形，也不能判處死刑。是第 35 段意見清楚
17 確認，有關「犯罪參與程度」一事，也是死刑量刑時重要的量
18 刑審酌事項。

19 (四) 上開意見，亦經最高法院 105 年度台上字第 141 號刑事判決
20 援用，認運輸第一級毒品罪顯然不符合公約所稱情節最嚴重罪
21 行之情形，進而將此部分「凍結」適用：

22 毒品危害防制條例就運輸第一級毒品所設之法定刑度，為死刑
23 或無期徒刑，關於死刑部分，其於公民與政治權利國際公約內
24 國化後，依該公約第六條第二款規定「非犯情節最重大之罪，
25 不得科處死刑」，及依人權事務委員會相關解釋，所謂「情節
26 最重大之罪」，限於「蓄意殺害並造成生命喪失」者方屬之
27 則運輸第一級毒品罪，顯然並不符合上開之情節最重大之情

1 形，該罪有關死刑之處罰雖已形同被凍結，但仍不分犯罪情況
2 及結果如何，概以無期徒刑為法定刑，立法甚嚴，有導致情法
3 失平之虞。

4 (五) 是上開國際人權法之解釋，亦已為我國實務所引用、接受之人
5 權標準。是以，就《憲法》第 15 條所保障之生命權，應以上
6 開國際人權法之解釋為內容，應屬無疑。

7 (六) 綜上所述，不論生命權保障及死刑存廢之爭議，可知販賣、製
8 造、運輸第一級毒品罪非屬情節最重大之罪，以死刑為其法定
9 刑已屬於恣意剝奪，顯違反《憲法》第 15 條及《公政公約》
10 第 6 條保障人民生命權之意旨，應屬違憲。

11 (七) 退步言之，系爭規定所定「死刑」之法律效果亦違反罪刑相當
12 原則，從實證統計上亦無法通過手段適合性原則之檢驗，於嚴
13 格審查標準下，亦屬違憲（詳如後述）。

14 三、系爭規定具「死刑或無期徒刑」法律效果，係對《憲法》第 15 條
15 保障人民生命權及第 8 條人身自由之最嚴重限制，應採嚴格審查
16 標準。再就毒品犯罪之統計及對於重刑化效果之批評，系爭規定
17 未能通過《憲法》第 23 條比例原則檢驗，並已違反罪刑相當原
18 則及罪責原則，顯屬違憲：

19 (一) 系爭規定係對人民人身自由之最嚴厲限制：

20 (1) 按《憲法》第 8 條第 1 項前段規定：「人民身體之自由應予
21 保障。」參司法院釋字第 669 號解釋理由書指出，限制人身
22 自由之刑罰，乃嚴重限制人民基本權之不得已的最後手段，
23 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
24 符，始符合罪刑相當原則。

25 (2) 又系爭規定之法律效果，除前述之死刑外，為無期徒刑，其
26 刑度種類、程度涉及人身自由之永恆剝奪，當然是針對人身
27 自由之直接、最嚴重之侵害。

(3)申言之，《憲法》第8條為人身自由保障之明文規定，且因限制人身自由之刑罰為對人身自由之嚴重限制，立法目的除須符合具備重要特定法益，且刑罰手段，須符合比例原則之要求，且法定刑度之高低，更需與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則。

(二)系爭規定有「死刑或無期徒刑」之法律效果，應採取「嚴格」審查標準；就立法事實之調查，亦應採取「強烈內容審查」之審查密度：

- 1、司法違憲審查，針對不同之事務領域、本於權力分立之考量、所涉及基本權之種類及內涵，法律所欲追求之目的性質等要素，我國近年之相關大法官解釋，業已發展出寬嚴不同之審查標準。參諸許宗力大法官於司法院釋字第669號解釋協同意見書，即表示「特別刑法」之重刑規定，其性質上是嚴峻的例外立法，特別容易產生重大違反體系的價值判斷，應採嚴格審查標準⁵。
- 2、又系爭規定係對人民之生命權、人身自由核心內涵的直接、嚴重剝奪，是以，不論從基本權侵害的種類、範圍；事務領域、權力分立角度（違反一般刑法體系正義的例外規定）等考量，皆應採取最嚴格之審查標準。故在立法目的上，應在追求特別重要之公共利益，且手段必須是最小侵害；而在立法事實之調查上，應採取「強烈內容審查」之審查密度。

(三)毒品犯罪率始終未予降低，顯見系爭「死刑或無期徒刑」之重刑規定，根本無助於立法目的之達成，違反手段適合性原則：

- 1、就系爭規定之立法目的，已如釋字第476號解釋所述。然系爭規定應係抽象危險犯之規範模式，主要目的在保護不特定多數人的生命、身體與健康。惟涉犯系爭規定等行為，是將毒品帶進消費者可得支配的範圍內，基本上並未直接侵害到購買

⁵ 司法院釋字第669號許宗力大法官解釋協同意見書第3頁。

1 者的身體健康，更未實質侵害到不特定多數人的身體健康。

2 2、經查，系爭規定之立法沿革及法定刑如下：

3 (1)62年《戡亂時期肅清煙毒條例》第5條第1項，刑度係唯一
4 「死刑」。

5 (2)80年《肅清煙毒條例》第5條第1項，刑度為「死刑或無期
6 徒刑」。

7 (3)86年《毒品危害防制條例》第4條第1項，刑度為「死刑或
8 無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」。

9 (4)98年修正提高無期徒刑得併科「二千萬元以下罰金」；

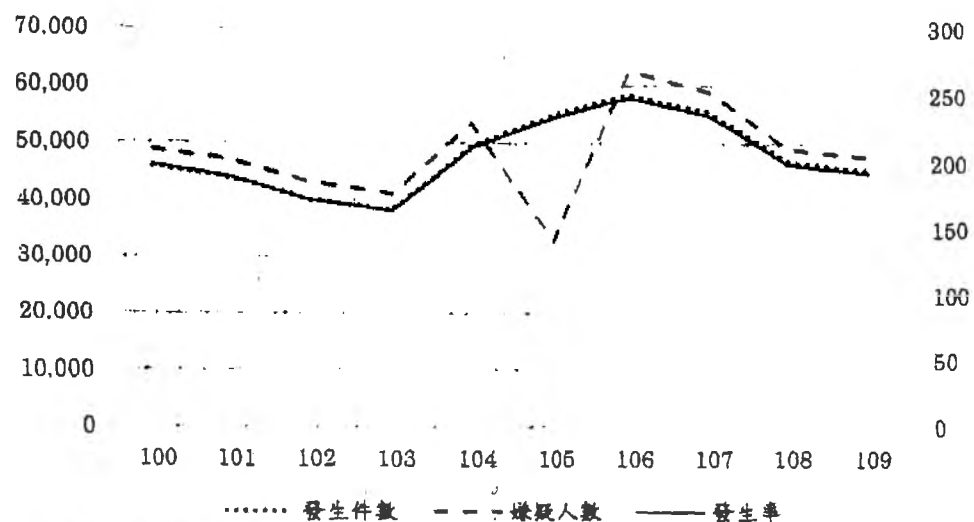
10 (5)108年再提高無期徒刑得併科「三千萬元以下罰金」。

11 就此可知，除80年修正唯一死刑之規定外，迄今之修法均以
12 「死刑或無期徒刑」為基礎，屢屢再予重刑化。立法意旨既在
13 「肅清煙毒，防制毒品危害」，則有必要參諸實證統計以瞭解
14 其實際效果。

15 3、參照內政部警政署刑事警察局編製之109年〈中華民國刑案
16 統計〉第30-31頁、206頁，100年至109年之毒品犯罪部分
17 之刑案統計資料，製表如下：

歷年毒品犯罪之發生率發生件數及嫌疑人數					
	100年	101年	102年	103年	104年
發生率 (件/十萬人口)	198.33	189.09	171.90	163.94	211.30
發生件數	45,999	44,001	40,130	38,369	49,576
嫌疑人數	48,875	47,043	43,268	41,265	53,622
	105年	106年	107年	108年	109年
發生率 (件/十萬人口)	233.34	248.41	235.28	199.33	192.90
發生件數	54,873	58,515	55,480	47,035	45,489
嫌疑人數	32,888	62,644	59,106	49,131	47,779

18 為清楚表示毒品犯罪之發展趨勢，再將上表製圖如下：



由上開實證資料顯示，由 100 年至 109 年的統計趨勢可知，毒品犯罪之發生率、發生件數、嫌疑人數等統計，不僅無下降趨勢，103 年至 106 年間，發生率及發生件數更大幅攀升。

- 4、值得注意的是，104 年立法院認第三級及第四級毒品有日益氾濫趨勢，為求嚇阻，分別提高《毒品危害防制條例》第 4 條第 3 項及第 4 項之最低法定刑。但從上述統計可知，對早已失衡之重刑化立法而言，再提高法定刑，也無法收犯罪防制之效。
- 5、由上可知，重刑化之制裁規範，嚴重欠缺規範之實效性及實證的科學性支持。學者王皇玉即於〈論販賣毒品罪〉⁶第 265-266 頁指出：

從實證調查研究可以得知，影響一個人是否從事販賣毒品行為，被列入考量的因素，主要在於被抓風險的高低、犯罪獲利大小，以及犯罪人本身對於供給毒品行為在道德上的自我譴責程度。至於重刑威嚇往往並非考慮的重點。此外德國亦有實證研究指出，真正能夠減少毒品在社會流通的關鍵，應該在於犯罪追訴的效率，而非刑罰的輕重。因此，重刑化刑罰的威嚇作用，對於嚇阻販賣毒品行為，其實是有限度的。...

⁶ 王皇玉，〈論販賣毒品罪〉，《政大法學評論》第 84 期，2005 年，頁 225-275。

1 6、又學者張天一亦指出，刑法給予製造、運輸、或販賣毒品者越
2 嚴重處罰時，固然降低供給者意願。然供應量減少，市場價格
3 隨之升高，願意承擔較大風險的毒品供應者，獲利程度也增加。
4 另一方面，也可能因為高獲利而吸引另一批人，從事供應毒品
5 之行為，是否必然消弭毒品相關犯罪，仍存在著不少疑問⁷。
6 觀察歷年毒品犯罪統計，亦可得出相同結論。

7 7、系爭規定固以重刑化、抽象危險犯之模式，目的在保護不特定
8 多數人的生命、身體與健康，為肅清、防制毒品危害，惟由前
9 述實證數據顯示，多年來毒品犯罪不僅未有穩定下降，甚至中
10 間還有攀升現象。學者亦指出，以重刑化的立法防制毒品犯罪，
11 理論面言不僅毫無依據，反而存在不少質疑。就此可知，規範
12 的重刑設計，於嚴格審查標準下，系爭規定已無從達其目的，
13 而顯不該當手段適合性原則之要求。

14 (四) 系爭規定不論行為人犯罪情節輕重，一律為「死刑或無期徒刑」
15 之規定，有違罪刑相當原則，顯違反《憲法》第 23 條比例原
16 則而違憲：

17 1、如前所述，前述最高法院 105 年度台上字第 141 號刑事判決
18 認為：

19 ...仍不分犯罪情況及結果如何，概以無期徒刑為法定刑，立法
20 甚嚴，有導致情法失平之虞。

21 2、針對特別刑法，不論行為人犯罪情節之輕重均科以死刑或無期
22 徒刑，致罪刑不相當，顯違反《憲法》第 23 條之比例原則：

23 (1)按司法院釋字第 669 號解釋就《槍砲彈藥刀械管制條例》第
24 8 條第 1 項規定是否法定刑過重，侵害《憲法》第 8 條人身
25 自由之問題，認為：

⁷ 張天一，〈釋字第四七六號解釋的遺珠之憾——試論毒品犯罪之相關問題〉，《月旦法學雜誌》第 103 期，2003 年，頁 177。

1 ...惟系爭規定所禁止製造、運輸、販賣之客體相對廣泛，一
2 部分殺傷力較低之空氣槍，亦在處罰範圍內。基於預防犯罪
3 之考量，立法機關雖得以特別刑法設置較高之法定刑，但其
4 對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期
5 徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，未能具體考量
6 行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯可憫恕之
7 個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。...
8 倘人民僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍，雖已
9 達殺傷力標準，但若其殺傷力甚微，對他人生命、身體、自
10 由、財產等法益之危險甚低，或有其他犯罪情節輕微情況，
11 法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二
12 年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之
13 輕微，而為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責
14 與處罰不相對應。...

15 (2)次按司法院釋字第 790 號解釋理由書，就《毒品危害防制條
16 例》第 12 條第 2 項「意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪」，
17 認其法定刑違反罪刑相當原則，侵害《憲法》第 8 條人民人
18 身自由：

19 惟系爭規定一所稱「栽種大麻」，其具體情形可包含栽種數量
20 極少至大規模種植之情形，涵蓋範圍極廣。基於預防犯罪之
21 考量，立法機關雖得以特別刑法設定較高法定刑，但其對構
22 成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以 5 年以上
23 有期徒刑之重度自由刑相繩，法院難以具體考量行為人違法
24 行為之危害程度，對違法情節輕微之個案（例如栽種數量極
25 少且僅供己施用等），縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最
26 低刑度仍達 2 年 6 月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應
27 負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，

1 致罪責與處罰不相當，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼
2 顧實質正義。...

3 (3)是以，對照同樣是保護不特定多數人的生命、身體安全之槍
4 項管制以及相同之《毒品危害防制條例》規定，大法官已清
5 楚揭示：不論犯罪情節輕重，一律處以相同重刑，無從兼顧
6 實質正義。且縱適用《刑法》第 59 條規定酌減其刑，仍有
7 違罪刑相當原則。尤有甚者，不只栽種大麻有供自己施用、
8 醫療目的之少量栽種行為，販賣毒品犯罪亦有小額販賣或藥
9 物交換網絡。根據英國威爾斯犯罪調查，有 54%施用毒品者
10 毒品來源為朋友而非毒梟。此種熟人藥物交換網絡是為了避
11 免接觸真正暴力犯罪者，亦降低被捕風險，而彼此互通有無，
12 已為晚近犯罪學所認識⁸。然而，此種小額或互惠之毒品供給
13 卻一律被認定為販賣毒品罪，以無期徒刑為最低之法定刑。

14 (4)就此，系爭規定一律處以死刑或無期徒刑之僵化重刑，未能
15 具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯
16 可憫恕之個案構成顯然過苛之處罰，應違反罪刑相當原則。

17 3、又比較「轉讓第一級毒品罪」刑度，顯見系爭規定法定刑有失
18 均衡：

19 (1)按《毒品危害防制條例》第 8 條第 1 項規定：「轉讓第一級
20 毒品者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百
21 萬元以下罰金。」

22 (2)比較系爭規定與「轉讓第一級毒品罪」之規定，構成要件為
23 「轉讓」與「製造、運輸、販賣」之差異，法定刑卻天差地
24 別。單以「轉讓」毒品行為之性質觀之，行為人同樣無法控
25 制毒品可能造成的損害程度與範圍；遑論「營利」本身的概
26 念，並不具有負面的價值判斷結果，且實務上論斷製造及運

⁸ 林俊儒，〈減刑規定與罪刑相當原則：從釋字第 790 號反思重刑化的毒品政策〉，《月旦醫事法報告》第 45 期，2020 年，頁 17-28。

輸行為，並不以「營利」為限。然而，縱就損害的範圍與程度未見顯著差異，法定刑即由7年以下有期徒刑，層升至無期徒刑或死刑，實難通過《憲法》第23條比例原則檢驗⁹。

4、再從實質上法益侵害的態樣相較，系爭規定之重刑，均遠重於一般刑罰規定而顯未符體系正義：

(1)就與其他刑法條文之比較，可參照如下條文：

- a. 對於直接侵害生命、身體法益的實害犯，最嚴重的是《刑法》第271條「殺人罪」，處十年以上有期徒刑、無期徒刑或死刑。
- b. 對不特定多數人生命、身體、健康法益之侵害，《刑法》第185-1條「劫持交通工具罪」，則處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。
- c. 以危害不特定多數人健康之行為觀之，《刑法》第191-1條「流通食品下毒之罪」之法定刑為七年以下有期徒刑，致死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

(2)反觀系爭規定，對於一本質上僅帶給不特定人之生命、身體、健康抽象危害的販賣毒品行為，既未實際連結造成他人死亡、重傷之結果，卻被科以剝奪犯罪人的生命或終生自由的方式處罰。學者王皇玉亦指出，如此的刑罰規定，實已形成刑法整體規範內部價值之高度不一致性，違反體系正義至明¹⁰：

如此的刑罰規定，顯然形成刑法整體規範內部價值之不一致性。因為毒販將毒品販賣給買受人，所受到的處罰比直接殺死買受人還嚴厲。這樣的刑罰規定，已足以使社會大眾的法感情鈍化，且對於不法行為的感受程度混淆到無法分辨到底

⁹ 張天一，〈釋字第四七六號解釋的遺珠之憾——試論毒品犯罪之相關問題〉，《月旦法學雜誌》第103期，2003年，頁178。

¹⁰ 王皇玉，〈論販賣毒品罪〉（節錄），《政大法學評論》第84期，2005年，頁262-263。

1 是殺人行為，還是販賣毒品比較值得非難。

2 (3)再以《藥事法》第 83 條「販賣供應偽藥或禁藥罪」為例：

3 「(第一項)明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、
4 寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，
5 得併科新臺幣五千萬元以下罰金。(第二項)犯前項之罪，
6 因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億
7 元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，
8 得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。...」其與本件系爭規
9 定保護法益相類，但就連已發生致死、致重傷之具體結果，
10 法定刑亦僅為七年以上有期徒刑，遠遠低於系爭規定之死刑
11 或無期徒刑。足徵系爭規定之重刑，已然違反體系正義。

12 5、系爭規定，單純以「毒品分級」為依據之作法，使得法定刑度
13 無法與販賣毒品行為的不法內涵取得合理的連結，而未能對應
14 不法的程度，亦有違罪責原則：

15 (1)學者張天一有認為，目前毒品分級上，主要是以「成癮性」
16 作為區分標準，在毒品戒治工作上，自然需要考慮到成癮性
17 高低的差異，而給予不同之矯治方式。然以成癮性之高低來
18 作為系爭規定在處罰輕重上之衡量標準，即值得商榷，成癮
19 性較高的毒品，價格固然可能較高，然未必等同於對人體健
20 康的傷害越大或引發犯罪的機會越高，毒品的成癮性與施用
21 或販賣毒品所造成的危害性之間是呈現正比的說法，目前並
22 沒有足夠的理論根據或實證資料來支持¹¹。

23 (2)系爭規定以單一的分級方式，一體適用於所有的毒品犯罪，
24 並以此作為處罰刑度的差異，將「管制標準」及「處罰標準」
25 混為一談，亦忽略個別毒品犯罪所具有的本質差異。申言之，
26 法定刑度無法與販賣毒品行為的不法內涵取得合理的連結，

¹¹ 張天一，〈論販賣毒品罪在立法及適用上之問題〉（節錄），《中原財經法學》第 24 期，2010 年，
頁 188-189。

顯然違反罪責原則。

(3)同時，僅以毒品分級作為刑度之區分標準，不僅欠缺合理性，且刑度設計亦過於嚴苛，大幅壓縮法院的裁量空間，又忽略販賣毒品行為現實上所具有之多樣性，銷售之大盤商、組織之負責人等「毒梟」，卻與銷售鏈尾端或偶發性之兜售者，立法上均給予相同之法定刑度，導致個案中的罪刑不相當，更有違分配正義¹²，使罪責不具對稱性、比例性¹³。

(4)另查，司法院 106 年 10 月 18 日曾舉辦「販賣毒品案件量刑趨勢建議」焦點團體會議，其新聞稿即表示：

焦點團體檢視目前實務上販賣毒品案件的量刑現象，發現因販賣毒品罪之法定刑度偏重，且對於供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯者及於偵查及審判中均自白者，毒品危害防制條例第 17 條第 1、2 項設有減輕其刑的規定，故相較於其他犯罪類型，販毒案件的判決較常出現宣告刑低於法定刑之情形。

顯見實務運作上，系爭規定顯已嚴重造成了量刑的問題。涉犯系爭規定案件慣常出現宣告刑低於法定刑之情形，正是因為規範過苛過重，導致情輕法重，個案中根本難以適切的量刑。若此，如何能夠符合罪刑相當性？而犧牲掉的，便是個案中的正義及人民之權利。

6、系爭規定業已違反罪刑相當原則而違憲，且不因有司法個案衡平調整機制而影響其違憲結果：

(1)如前述，司法院釋字第 669 號解釋清楚地揭示，倘法定刑之規定，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，即使有適用《刑法》第 59 條規定酌減其刑，仍無從具體考量行為人所應負

¹² 張天一，〈論販賣毒品罪在立法及適用上之問題〉，《中原財經法學》第 24 期，2010 年，頁 198-199、201。

¹³ 王皇玉，〈論販賣毒品罪〉，《政大法學評論》第 84 期，2005 年，頁 230。

責任之輕微性，不免於罪責不符之違憲結論。

(2)以大多數涉犯系爭規定之案件為例，行為人僅為下游的販賣者，所販賣之毒品數量甚為有限，甚至多有僅是將原欲自行施用之毒品轉賣，以供他人消解毒癮之用。此時，對其論以最輕法定刑度之無期徒刑，即凸顯罪刑不相當之情¹⁴。縱依《刑法》第59條之規定酌減，至多仍達15年徒刑以上之重刑，實無從對應個案中極其輕微之態樣，而顯違反罪責原則。

(3)再者，縱使《毒品危害防制條例》第17條第1項定有供出上游，以及第2項自白之減刑規定。然而，此類規定之刑事政策基礎不同，所涉不確定因素甚多，且本質上亦非犯後態度審酌，無解消系爭規定違反罪刑相當原則之可能。

(4)再誠如司法院釋字第646號解釋中，李震山、林子儀前大法官之不同意見書亦表示，如：刑罰酌減設計，更繫諸個案執法者的裁量，易形成執法或審判差異之結果：

...刑事訴訟法關於微罪不舉、緩起訴，以及刑法關於刑之酌減、緩刑等規定，作為避免過苛刑罰發生之方法。多數意見所以作此補救之解釋，...惟不論是適用多數意見所指之刑事訴訟法及刑法規定，或採取上述限縮適用系爭規定之方法，終究繫乎執法者與審判者個人主觀上之善意裁量，且有可能形成執法或審判差異之結果。

《刑法》第59條酌減機制，應是法院就個案，依罪責原則與量刑參酌，發現刑罰仍屬過苛時，方予適用，用意應非在救濟立法者的法定刑設計不具憲法正當性的問題¹⁵。

四、系爭規定之法定刑僅有「死刑、無期徒刑」，未能充分反映不法行為之內涵，顯為立法之恣意，而違反平等原則：

¹⁴ 張天一，〈論販賣毒品罪在立法及適用上之問題〉，《中原財經法學》第24期，2010年，頁197。

¹⁵ 許澤天，〈刑法規範的基本權審查—作為刑事立法界限的比例原則〉，《憲法解釋之理論與實務》第7輯上冊，2010年，頁308。

1 (一) 《憲法》第 7 條平等原則係追求實質平等之保障，違反「恣意
2 禁止」，即屬違反平等原則。司法院釋字第 485 號解釋以降，
3 便以恣意禁止原則為基礎，認立法者倘為差別待遇決定，需本
4 於憲法價值體系，提出合乎事理之依據。

5 (二) 學者法治斌早就點出，針對戡亂時期肅清煙毒條例所為販賣毒
6 品者一律處死，不問犯罪情節或實害輕重，概以單一酷刑處理
7 之規定，並非實質之平等¹⁶。反觀系爭規定，同樣是特別刑法，
8 同樣不問犯罪情節或實害輕重，一概以唯二酷刑，如同前述違
9 反罪刑不相當之論證，同樣無法通過「不等者不等之」的實質
10 平等要求，而此正是罪刑相當的基本要求。

11 (三) 我國歷來釋憲實務，既已指出不論實質正義及個案情形，一律
12 處以劃一之處罰方式，顯屬違憲：

13 司法院釋字第 641 號解釋理由書謂：

14 ...以單一標準區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，如此
15 劃一之處罰方式，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，
16 尤其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處
17 罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適
18 當之調整機制，其對人民受憲法第十五條保障之財產權所為限
19 制，顯不符妥當性而有違憲法第二十三條之比例原則。

20 司法院釋字第 471 號解釋理由書謂：

21 槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，不問行為人有
22 無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，拘
23 束其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採
24 措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十
25 三條所定之比例原則。

¹⁶ 法治斌，〈司法審查中的平等權—建構雙重基準之研究〉（節錄），《人文及社會科學》第 6 卷第 1 期，1996 年，頁 35-50。

1 上開解釋均已指出，僵化之處罰（保安處分）規範，以單一標
2 準，劃一之處罰方式，於個案情形將無法兼顧實質正義。如前
3 述，在個案中，因僵化的法定刑，壓縮了法院的個案針對不法
4 情節的量刑空間，法院實無從依據毒品的量、販賣的次數、金
5 額是否暴利、販賣對象等，具體且清楚的劃分出刑度，即無從
6 依據不同類別規範對象予以不同處理，亦有違實質平等原則。

7 （四）誠如許宗力大法官於釋字第 669 號解釋協同意見書指出，特
8 別刑法重刑化的立法，應採取嚴格的審查標準及審查密度。系
9 爭規定定有「死刑、無期徒刑」，除使法定刑過苛、違反罪刑
10 相當性外；因系爭制裁規範之規定，未能以客觀標準區別行為
11 不法內涵，使個案中法官未能具體考量行為人行為之惡害程度，
12 甚至對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，僅能科處過苛之死刑
13 或無期徒刑之法定刑，此除剝奪法院刑罰裁量之權限外，亦屬
14 立法之懈怠，唯二酷刑之規定，無從兼顧個案正義，實違反恣
15 意禁止原則，而與《憲法》第 7 條平等原則相違。

16 肆、結論

17 本件系爭規定即《毒品危害防制條例》第 4 條第 1 項規定：「製造、
18 運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑...。」侵害人民依《憲
19 法》第 15 條保障之生存權、第 8 條之人身自由，並違反第 7 條之
20 平等原則而違憲，敬請 鈞庭宣告其立即失效。

此 致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 1 年 6 月 20 日

具狀人：

證據清單：

聲證1：確定終局裁判案號之影本。

劉雲憲