

解釋憲法聲請書

聲請人：廖東鑫

茲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，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

為販賣第一級毒品事件，認最高法院99年度台字第3833號刑事判決(附件1)及非常上訴最高檢察署台緬108非1603字第10899103391號(附件2)所援用之毒品危害防制條例第4條第1項規定，有抵觸憲法第8條及第23條之疑義，故聲請解釋。

貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

憲法法庭收文
111. 4. 21
憲升字第 969 號

一、憲法所保障之權利遭受不法侵害之事實

查：聲請人於民國92年9月3日由共同被告游國精指示廖東鑫交付一級毒品海洛因予李利強1小包0.8456公克，再由游國精自行扣除積欠李利強債務3000元，再於民國92年9月10日至27日分別以每小包1000元至2000元以0.2公克/1000元為代價販賣一級毒品海洛因販賣予張武雄，經最高法院99年度台字第3833號刑事判決駁回上訴(參附件1)聲請人再提非常上訴於民國108年7月30向最高檢察署台緬108非1603字第10899103391號駁回非常上訴(參附件2)聲請人分別處如台中高等法院99年度上更(一)字第3號(附件3)所示之刑度，並定執行刑18年。然細譯毒品危害防制條例第4條第1項：製造、運輸、販賣一級毒品，處死刑、無期徒刑。不論聲請人犯重之輕重，均處死刑、無期徒刑，等語，戕奪聲請人之生命、永久自由，縱個案判決核以刑法第57條規定酌減其刑，仍為死刑減為無

期徒刑，無期徒刑減為20年以下15年以上，尚嫌情輕法重，至罪責與處罰不相當。參照過往大法官解釋(詳下述)，於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為限制，與憲法罪刑相當原則不符，是本件核有違反憲法第8條保障人身自由權及憲法第23條比例原則之虞，聲請人爰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。

二、所經過之訴訟程序

聲請人因涉犯毒品危害防制條例第4條第1項，經台中地方法院97年度訴字443號(附件6)台中高等法院98年度上訴字第337號(附件5)最高法院98年度台字第7459號(附件4)台中高等法院99年度上更(一)字第3號(參附件2)最高法院99年度台字第3833號(參附件1)再經非常上訴最高檢察署台與108非1603字第10899103391號駁回其非常上訴(參附件2)。

三、確定終局裁判所適用之法律之名稱及內容

毒品危害防制條例第4條第1項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科二千萬以下罰金。」(下稱系爭規定，此為106年6月14日修正規定)

四、涉及之憲法條文

憲法第8條人身自由之保障及第23條比例原則之要求，及歷次大法官解釋所確立之憲法罪刑相當原則。

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

系爭規定不符憲法罪刑相當原則而侵害人民之人身自由，已違反憲法第8條保障人身自由之意旨及第23條比例原則之要求，更違反歷次大法官解釋確立之罪刑相當原則，有聲請憲法解釋之必要：

(一)憲法罪刑相當原則之意義

① 按憲法第8條第1項、第23條就人身自由權利保障、比例原則定有明文：「人民身體之自由應予保障」、「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。

② 次按大法官解釋業已就「罪刑相當原則」之認定標準已多有闡述，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：

1. 參釋字第790號解釋：「人身自由為憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖憲法所不許，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725號解釋參照），尤其法定刑度之高低應與行為所生危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第23條比例原則無違（本院釋字第544號、第551號、第646號、第669號、第725號及第777號解釋參照）。

2. 參照釋字第777號解釋：「中華民國88年4月21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年之開規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當尚無不符，未違反比例原則。102年修正公布之開規定一律以1年以上7年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪輕微者無從易科罰金之宣告，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，與憲法第23條比例原則有違。」

3. 參照釋字第669號解釋：「槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定：『未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項所定其他可』

發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科一萬元以下罰金。其中未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則。

(二) 釋字第476號解釋認參爭規定屬合憲容有誤會

①查，參爭規定係於87年5月20日修正公布為現行條文「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑、無期徒刑」，縱其後二十多年來數次修正，該法定刑至今仍維持不變。參照釋字第476號解釋「製造、運輸、販賣第一級毒品之禍源，若任令因循瞻顧，則吸食者日眾，漸染日深，流毒所及，非僅多數人之身體法益受其侵害，并社會國家之法益亦不能免，此股豎非遠。——毒品危害防制條例第四條第一項：「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，得併一萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無牴觸。」就參爭規定法定刑之設計認有其必要，無違比例原則之要求而合憲。

②觀參爭規定之立法目的係為防制毒品危害，籍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，當屬憲法保障之重要利益。而為保護此一重要利益，參爭規定對行為人處以死刑或無期徒刑之法定刑，其手段有助於重要公益目的之達成，且依釋字第476號理由書之見解，已無其他相同有效但侵害較小之替代手段可資採用，故其手段亦具必要性。

③然參爭規定及釋字第476號解釋，皆未考量實務案例中，行為人製造、運輸、販賣毒品之行為態樣、毒品數量、獲利多少等具體情形皆因個案而異，可能存在販賣毒品，只為賺取吸食毒品等各種犯罪情節極輕微之個案。而參爭規定對行為人處以

死刑或無期徒刑，即表示就犯罪情節極輕微之個案，法院仍僅得處以無期徒刑之最低法定刑，縱符合刑法第59條各款所定酌減要件，行為人仍須面臨長期自由刑之刑度，致受有長達數年甚至數十年之牢獄之災，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，則系爭規定法定刑之設計除已不符憲法罪刑相當原則外，更已違反比例原則之要求，昭昭甚明。

(三) 系爭規定不符憲法罪刑相當原則，更違背比例原則

①查，絕大多數觸犯系爭規定者自身皆有吸食毒品(海洛因、安非他命)藥癮，其犯罪動機僅係單純為降低吸毒成本以滿足自身藥癮，全然無獲利之意圖。而常見之犯罪手法，例如先以5千元向上游盤商購買1公克海洛因，再加2.05公克葡萄糖稀釋成1.5公克，將其中0.5公克留下自用，其餘再以0.2公克14元售價賣出，即係此類方式販賣，以達自身毒癮需求，且販賣數量金額少量者，通常係此類有藥癮者。

②反觀，絕大多數上游盤商及毒梟自身皆無毒品藥癮，其犯罪動機係為使更多人染上藥癮以獲取暴利，故其所販賣之毒品不僅純度高，數量更係龐大，除為其賺進鉅額之利益，更使毒品氾濫之情形一發不可收拾，侵害無數不特定人之生命、身體法益。而全國受刑人中犯毒品案件者不僅佔比可觀，人數亦始終居高不下，更凸顯毒品危害造成嚴重社會問題，國家應藉由確實有效之法律規範給予此類上游盤商及毒梟制裁，方能全面遏止毒品危害歪風。

③然系爭規定僅有死刑或無期徒刑兩種刑度，導至就犯罪情節極輕微之個案，如前述有毒品藥癮者，其可能僅販賣極少之毒品，法院仍僅得處以無期徒刑最低法定刑，縱符合刑法所酌減之要件，其仍須面臨數十年之刑期，其所受之制裁不可謂不重。反觀上游盤商及毒梟不僅販賣數量龐大且純度高之毒品，其犯罪所得更動輒高達億萬元之譜，其犯罪惡性及對社會之危害較前述有藥癮者有過之而無不及，惟法院至多仍僅處以無期徒刑之法定刑，而刑法規定無期徒刑逾二十五年得聲請假釋，即表示其實際在監之刑期與前述有藥癮者可能

相去並不遠，已足突顯個案犯罪情節之輕重無法反映於刑罰之輕重，難認系爭規定法定刑之設計有助實現公平正義。

⑤再者參照釋字第790號解釋理由書，就意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪之法定刑，認定其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，不符憲法罪刑相當原則而違反比例原則之要求，則該違憲認定標準於審查系爭規定之法定刑時自一體適用，系爭規定法定刑之設計既無法就個案犯罪情節輕重處以相當之刑罰，即已不憲法罪刑相當原則而抵觸憲法第8條及第23條。此參該解釋理由書即可明悉：

「基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設定較高法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以5年以上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行為之危害程度，對違法情節輕微之個案（例如栽種數量極少且僅供己施用等），縱從適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達2年6月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相稱，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。是系爭規定一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，於此範圍內，對人民受憲法第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，有違憲法第23條比例原則。」

(四)參諸台灣屏東地方法院109年度重訴字第14號刑事判決，更可具體體現以游盤商及毒梟，與僅係藥癮而販賣毒品以自身吸食毒品之輿諸人間之刑度，確實有罪刑不相稱、違反比例原則之情：

①經查，參諸台灣屏東地方法院109年度重訴字第14號刑事判決，其中被告黃大彰係以游盤商、毒梟，甚至有台灣最大毒王之稱，其運輸高達355,327.89公克第一級毒品海洛因、577,997公克第二級毒品甲基安非他命，顯將影響多數不特定人之生命、身體法益：「本案被告等人所運輸、走私之物為淨重355,327.89公克之海洛因、淨

重597,991公克之甲基安非他命，為歷史國內罕見之巨量運輸第一級、第二級毒品案件，所涉及毒品價值、可能危害程度，均極為重大，該等毒品倘若全數流入我國境內，將衍生數量難以想之販賣毒品、施用毒品等犯罪，造成嚴峻社會問題，使更多接觸毒品者之家庭遭受衝擊、甚至破碎，被告等人為圖一己私利，竟運輸如此巨量之毒品欲入境我國，犯罪之惡性極高。是該刑事判決命其處20年有期徒刑。

②然查，本案聲請人所犯之如附件3後方附表之販賣行為，除李利強是由交付二級毒品海洛因，事實上販賣一級毒品予張武雄僅供1人施用，因海洛因成癮需每日吸食，聲請人也是吸食海洛因成癮者，而販賣第一級毒品僅為自身吸食海洛因，其涉及毒品數量及影響社會公益之程度，顯與大盤商、毒梟有別，因系爭規定第1項僅「死刑」、「無期徒刑」二種刑度，無寧未就涉犯系爭規定之人所涉及法益、社會公益為區分，本案聲請人吸食海洛因及甲基安非他命判決，南投地方法院97年度審訴字第217號（附件7）台中地方法院97年度訴字第4865號（附件8供參），核有罪刑不相當、違反比例原則之情。

（五）綜上析陳，系爭規定不符憲法罪刑相當原則而侵害人民之人身自由，已違反憲法第8條保障人身自由之意旨及第23條比例原則之要求，自有聲請憲法之必要，懇請大法官予以宣告系爭規定違憲以保障人權。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

附件1.最高法院99年度台2字第3833號刑事判決影本。

附件2.最高檢察署台緬108非/603字第10899/03391號正本。

附件3.台中高等法院99年度上更(一)字第3號影本。

附件4.最高法院98年度台2字第7459號影本。

附件5.台中高等法院98年度上訴字第337號影本。

附件6.台中地方法院97年度訴字第4430號影本。

附件7.南投地方法院97年度審訴字第217號正本。

附件8.台中地方法院97年度訴字第4865號正本。

聲請人=劉東鑫

民國111年4月26日