



澆水、施肥、照顧，培育其長成大麻植株幼苗，以此方法栽種大麻，擬製造可供施用之第二級毒品大麻。

被告對上述犯罪事實均自白犯行，並有扣案大麻植株幼苗 1 株可證，第一審法院認定被告犯毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之意圖製造毒品而栽種大麻罪。該罪法定刑為「5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金」，原審以「被告栽種大麻數量僅 1 株，且栽種期間非長，尚在幼苗階段即遭查獲，而種植之目的初僅為供己施用，則被告之惡性顯與大規模栽種製毒對外販售以求牟利之行為有別，對社會治安及國民健康之危害相對較小，其犯罪情節輕微，再參諸被告自警詢時即坦承意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯行，犯後顯具悔意」等理由，認被告即使判處最低度刑之有期徒刑 5 年猶嫌過重，其犯罪情狀有顯可憫恕之情形，依刑法第 59 條規定酌量減輕其刑，判處被告有期徒刑 2 年 6 月，亦即量處法定最低刑。

1 株尚未成長的大麻，供己施用動機的製造：有期徒刑 2 年 6 月。

被告於警詢、偵查及審理中均自白犯行，而且警詢期間尚供出大麻種子的來源為購自「楊飛鵬」，也經原審認定有此人，被告卻不能依據系爭條文即毒品危害防制條例第 17 條第 1 項：「犯第 4 條至第 8 條、第 10 條或第 11 條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或

共犯者，減輕或免除其刑」及第 2 項：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑」，分別遞減其刑。

即使動用了黃昭元大法官形容的神獸「烈空座」即刑法第 59 條，被告仍然不敵最輕 5 年以上有期徒刑的意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪的重刑神獸「阿爾宙斯」。

## 二、疑義之性質及涉及之憲法條文：

原因案件論罪的法條為毒品危害防制條例第 12 條第 2 項：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金」。本條法定刑為 5 年以上有期徒刑，相較於同條例第 4 條第 2 項的製造第二級毒品（大麻）罪的法定刑（無期徒刑或 7 年以上有期徒刑）為輕，因其為預備犯之性質。而以最高法院為首的實務見解，向來認為即使行為人是為了供自己施用的目的，同樣構成本罪（同樣的邏輯也適用於為了自己施用的目的而製造或運輸毒品均屬之）。

實則以如此嚴苛的法定刑，立法者制定之初，是否有意將為自己施用目的而製造的類型一併納入本條項處罰，並非無疑。

蓋製造海洛因或甲基安非他命的技術、成本門檻，及花費的時間精力均高，較難想像有為自己施用目的的製造行為，此類製造通常是營利意圖，並非為己施用，可想而知。但製造大麻的成本及技術顯然

較低，將成長的大麻株，摘下葉子加以風乾及加工（例如捲煙）即得施用，因而實務上查獲僅有一、兩株大麻種植的案例比比皆是，本件原因案件即僅有 1 株植株。即使是如檢察官起訴所稱，被告日後要回賣給提供種子的來源者楊飛鵬，犯罪情節亦顯然輕微，且被告也供出來源者。

司法院大法官釋字第 669 號解釋理由：人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，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符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違。

正如大法官在釋字第 669 號解釋審查槍砲彈藥刀械管制條例第 6 條製造(運輸、販賣)空氣槍的案例中，認為立法者施以刑罰手段具有必要性，但是：「所禁止製造、運輸、販賣之客體相對廣泛，一部分殺傷力較低之空氣槍，亦在處罰範圍內。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設置較高之法定刑，但其對構成要件該當者，不

論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或 5 年以上有期徒刑之重  
自由刑相繩，未能具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節  
輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質  
正義。按不具殺傷力且無危害安全之虞之空氣槍係合法而容易取得之  
休閒娛樂商品，而改造此類空氣槍，所需零件易於取得，亦無須高度  
之技術。倘人民僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍，雖已  
達殺傷力標準，但若其殺傷力甚微，對他人生命、身體、自由、財產  
等法益之危險甚低，或有其他犯罪情節輕微情況，法院縱適用刑法第  
59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月以上之有期徒刑，無從  
具體考量行為人所應負責任之輕微，而為易科罰金或緩刑之宣告，尚  
嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。系爭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，對人民受憲法第 8 條  
保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則」。

毒品危害防制條例第 17 條第 1、2 項正是立法者關於毒品犯罪，  
除刑法第 59 條以外的「併為得減輕其刑之規定」，調和過於嚴苛且  
不區分犯罪情節輕重一律科以重刑的立法現狀，稍以緩解大法官上述  
所指摘違反比例原則的違憲立法，但立法者卻獨漏第 12 條之犯罪，  
致犯本罪者，無從因為供出來源或自白犯行，而有得為易科罰金或緩  
刑宣告之機會。

此外，以製造毒品大麻犯行而言，相較其他更為嚴重的既遂、未遂犯行(毒品危害防制條例第4條第2項、第6項)，得因供出來源或自白犯行，而有得減刑為有期徒刑3年6月甚或1年9月以下，如再適用刑法第59條，更得減為10月有期徒刑，獲得緩刑宣告之機會。但僅屬預備犯性質的第12條第2項之罪，卻只能依刑法第59條減為有期徒刑2年6月，對首次犯罪且有悔意不致再犯，甚至協助司法或警察機關查獲其他正犯或共犯者，卻毫無宣告緩刑之機會，明顯也違反憲法第7條的平等原則。

### 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

#### 一、從立法理由出發

民國98年5月20日修正公布(公布後6個月施行)之毒品危害防制條例第17條(以下稱系爭條文)規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑(第一項)。犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑(第二項)」。

依行政院當時提案的第1項立法理由謂：「依學者研究及實務運作顯示，過度重刑化之嚴刑峻法刑事政策並不足以遏阻犯罪，抗制犯罪最有效之方法乃在有效之追訴犯罪及儘速判決確定。基於有效破獲上游之製造、販賣、運輸毒品組織，鼓勵毒販供出毒品來源之上手，

有效推展斷絕供給之緝毒工作，對查獲之毒販，願意供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，採行寬厚之刑事政策，爰修正現行條文，擴大適用範圍並規定得免除其刑，列為第一項」；第 2 項立法理由為：「為使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，爰對製造、販賣、運輸毒品者，於偵查及審判中均自白時，亦採行寬厚之刑事政策，爰增訂第二項規定」。

## 二、違反體系正義侵害平等原則

如比較不同犯罪類型，違反本條例第 4 條第 2 項(第 1 項亦同)製造第二級毒品，可以因為供出毒品來源，依據系爭條文第 1 項規定減免其刑；意圖供製造毒品之用而栽種大麻者，卻不能因為供出大麻種子來源而減免其刑。製造第二級毒品者，可以因為偵、審自白，依據系爭條文第 2 項規定減輕其刑；意圖供製造毒品之用而栽種大麻者，卻不能因為供出大麻種子來源而減免其刑。簡言之，已生法益實害的既遂犯可以適用減免其刑的規定，僅生法益危險尚無實害的預備犯，反而被排除在系爭條文之外。其間的差別待遇，看不出正當理由何在？

平等原則為所有基本權的基礎；國家對人民行使公權力時，無論其為立法、行政或司法作用，均應平等對待，不得有不合理的差別待

遇<sup>1</sup>。平等原則要求的為實質平等，大法官在歷來的解釋中不斷闡釋其中意旨謂：平等原則並非保障絕對的、機械的形式平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等（參見釋字第 211 號、第 341 號、第 412 號）；釋字第 485 號解釋更是開宗明義即宣示：「憲法第 7 條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待」。

至於應如何判斷此差別待遇是否「合理」，大法官亦不諱言，此乃違憲審查之難題所在<sup>2</sup>。正如前述，檢驗法律是否符合平等原則，判斷重點即在差別對待是否「合理」，換言之，是否具有正當性而為憲法所容許的差別對待，亦即「實質正義的不平等」<sup>3</sup>。即俗稱「等者等之，不等者不等之」。具體之判斷方式，翁岳生前首席大法官說得清楚：關於平等原則之違反，恆以「一方地位較他方為有利」之「結果」存在為前提。不論立法者使一方受益係有意「積極排除他方受益」，或僅單純「未予規範」，祇要在規範上出現差別待遇的結果，而無合理之理由予以支持時，即構成憲法平等原則之違反。因平等原則

---

<sup>1</sup> 我憲法第 5 條規定：「中華民國各民族一律平等」，第 7 條規定：「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」，明文揭示保障人民之平等權。又憲法增修條文第 10 條規定國家應促進兩性地位之實質平等，而憲法基本國策章中第 153 條、第 155 條與第 156 條，亦對保障婦女與其他弱勢族群之實質平等設有規定，足見憲法上對於對平等原則之重視。

<sup>2</sup> 翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋提出之協同意見書中明言。

<sup>3</sup> 吳庚，憲法的解釋與適用，2003 年 4 月，頁 182。



之旨趣在於禁止國家權力在無正當理由的情況下，對於相同類別之規範對象作不同之處理，故平等原則之本質，原就具有雙面性與相對性 (ambivalent und relativ)，嚴格而言並非各該「規範本身之違憲」，而是作為差別對待之兩組規範間的「關係」，或可稱為「規範關係之違憲」 (verfassungswidrige Normenrelation)<sup>4</sup>。

學者黃昭元於任職大法官之前也曾為文指出，平等與否應該是一種「比較性」或「相對性」的概念或結果，必然涉及國家與兩組(群)人民關係間的相互比較，而不像自由權通常祇是國家與個別人民間的關係。亦即「兩組關係的比較思考」與「一組關係的對立思考」。進而不諱言的指出，在方法論上，大法官所宣示「實質平等」式的定義方式，對於釐清平等權的意義、內涵或具體案例的討論，似乎沒有大用<sup>5</sup>。所以，如果真要對平等權下一個操作性定義，恐怕還是要採取「同者等之，不同者不等之」的基礎公式，然後在「差別待遇」、「分類標準」及「規範目的」(或「政府利益」)的分析架構上思考，並且以「類型化」的操作方式，才能發展出更細膩的審查標準<sup>6</sup>。

<sup>4</sup> 參見翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋提出之協同意見書。另參見李建良，論法規之司法審查與違憲宣告－德國聯邦憲法法院裁判之分析，收錄於氏著，憲法理論與實踐 (一)，1999 年 7 月，頁 433(461)。

<sup>5</sup> 黃昭元，國軍老舊眷村改建條例的合憲性－司法院釋字第 485 號解釋評析，臺灣本土法學雜誌，6 期，2000 年 1 月，頁 25。

<sup>6</sup> 黃昭元進一步說明此基礎公式較有較高的可操作性理由：從是否為「同者」可引出對「分類標準」與「正當理由」的討論，而是否「等之」則引出是否存在有任何「差別待遇」的分析。參見前註。聲請人以為，此種思維顯然係採取美國法

最後，如立法者違反本身所建立之「體系正義」(Systemgerechtigkeit)時，亦足為判斷為對於平等原則之違反，所謂體系正義者，按立法者於制定法律時，在不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。

系爭條文第 1 項將違犯本條例第 4 條至第 8 條、第 10 條或第 11 條等實害犯之罪，甚至其中關於未遂犯的危險犯，與第 12 條之預備犯區隔成兩組規範關係，即使施用毒品犯罪者(第 10 條)都能因為供出毒品來源而減免其刑，但犯第 12 條第 2 項之罪者(第 1 項亦同)，供出大麻或大麻種子來源，同樣可以「有效破獲上游毒品組織、斷絕供給」，如同原因案件被告自白來源者「楊飛鵬」表示願意收購被告栽種成功的大麻株，卻不能因而減免其刑。就系爭條文第 2 項，立法者再次將犯本條例第 4 至 8 條者，與犯第 12 條第 2 項者區分，前者，包括第 4 條第 6 項的未遂犯、第 5 條意圖販賣而持有毒品的預備犯在內，均得因自白認罪以啟自新，獲寬減其刑之利益，以販賣第二級毒

---

上所調「平等權之雙重審查標準」，以「分類標準」及「差別待遇」(涉及優惠性差別待遇之案例則另考慮「規範目的」標準)兩層次為審查標準。關於美國實務及學說之介紹，請參見法治斌，司法審查中之平等權：建構雙重基準之研究，收錄於：法治國家與表意自由，憲法專論(三)，2003 年 5 月，頁 211 以下。

品罪的未遂犯為例，依未遂減輕 1 次，再依系爭條文第 2 項減輕 1 次，最輕得減至有期徒刑 1 年 9 月，不必動用刑法第 59 條，已達得宣告緩刑之法定門檻。相較之下，犯第 12 條第 2 項自白犯行之被告，卻無從適用第 17 條第 2 項減輕其刑，即使適用刑法第 59 條減輕其刑，最輕也必須宣告有期徒刑 2 年 6 月，對於犯罪情節輕微(例如只是為自己施用的製造栽種且數量甚少者)，或確無再犯之虞者，仍不能宣告緩刑。

原因案件的被告受到不合理的差別待遇，立法者卻沒有說明區分兩者，不將犯本條例第 12 條之罪者規範在內，使被告同受減免其刑之利益，其正當理由何在？導致所建立的立法體系產生不正義之情，這種無正當理由而為不合理的差別待遇，就是明顯侵犯被告基於憲法第 7 條平等原則享有的平等權。

### 三、違反比例原則，不符適合性原則

以同一被告自己相比，更發現不僅違反平等原則，還違反比例原則。

被告如有意製造毒品而栽種大麻，自己先就國外網站引進大麻麻進而栽種，就運輸大麻部分的前階段行為，會構成運輸第二級毒品罪(第 4 條第 2 項)，與後階段的意圖製造而栽種罪，不論是以想像競合或吸收犯概念，從一重論以運輸第二級毒品罪(至於如運輸大麻種子

則構成私運管制物品罪及本條例第 13 條第 2 項之罪)。如果其後栽種大麻株成功，進而製造出大麻不論供施用或販賣，也僅會成立製造第二級毒品或販賣第二級毒品罪，前階段的意圖製造而栽種罪同樣被吸收。

製造、販賣或運輸第二級毒品的法定最輕本刑為 7 年有期徒刑，因為適用同條例第 17 條第 2 項減刑，最多得減為 3 年 6 月，如再適用刑法第 59 條得減至有期徒刑 2 年以下，並得宣告緩刑<sup>7</sup>。但是尚未達製造行為，或非自己運輸大麻入境者，犯行相較顯然為輕，卻不能因為自白而減刑，最輕仍須處以有期徒刑 5 年，適用刑法第 59 條減刑，最輕有期徒刑 2 年 6 月，仍不得宣告緩刑。又非自己運輸大麻入境，而是自他人處收受大麻種子栽種者(如原因案件之被告)，也不能因為供出毒品來源，適用第 17 條第 1 項免刑或減至 3 分之 2 有期徒刑(2 年 4 月)之可能。對於被告而言，犯輕罪還不如犯重罪，其輕重失衡不言可喻。

對於自由權侵害之案例，我國仿德國模式，發展出可謂詳盡的比例原則為審查標準，所以「平等審查是否有比例原則適用之餘地」，

---

<sup>7</sup> 參見本院 107 年度上訴字第 2959 號判決，即就運輸大麻種子入台，進而意圖供己施用而栽種成功，並製造大麻葉，構成本條例第 4 條第 2 項製造第二級毒品罪之被告，同時適用同條例第 17 條第 2 項及刑法第 59 條，遞減其刑，判處有期徒刑 1 年 10 月，與其所犯私運大麻種子的管制物品罪，定應執行刑 2 年，併宣告附條件的緩刑 4 年。

換言之，比例原則可否適用於平等權案例的討論，即成為我國與德國共同之課題。

學者許宗力於擔任大法官之前，曾撰文分析大法官解釋，嘗試建構平等審查的模式，並融入比例原則之審查標準，試圖提出得一體適用於自由權及平等權之審查標準，其審查層次更為精細分明，聲請人認為足以作為本案審查之方法，有介紹之必要<sup>8</sup>：

（一）平等審查的第一步是先判斷系爭法規究竟有無存在差別待遇的問題，差別待遇係指對於具有「可相提並論性(Vergleichbarkeit)」的人或社會生活事實在法規上作不相同之處理，而「可相提並論性」，乃指法規上受到不同處理的人或社會生活事實，共同具有一個他人或其他生活事實所未具有的特徵。例如法規對於服志願役及義務役者作不同處理，兩者共同具有一個他人所無的服兵役特徵，所以兩者可以相提並論。

（二）第二步是確定差別待遇的目的，判斷其究係追求、實現「不平等者不平等」的實質平等目的，或是無涉實質平等的政策目的。此處的審查在平等審查居於關鍵地位。

（三）追求實質平等目的的差別待遇（適用合目的性審查模式）

---

<sup>8</sup> 以下僅簡略介紹結論，詳細論證務請參見許宗力，從大法官解釋看平等原則與違憲審查，法與國家權力（二），190至192頁。

1. 倘確定系爭差別待遇屬追求實質平等之目的，則審查該差別待遇是否涉及敏感的差別待遇之禁止項目。

2. 審查差別待遇與目的間是否有合理關聯，即「合目的性」審查。因具高度不確定性，依各參數分別決定採取從寬或從嚴審查基準；必要時得佐以「事物本質」與「體系正義」的觀察。體系違反時，應進一步審查是否基於重大公益之考量。

3. 經「合目的性」審查倘認定違憲，根據合憲解釋的要求，視系爭差別待遇有無可能尚追求其他目的，繼續為第二或第三重的平等審查。如該其他目的屬政策目的，適用下述比例原則的審查模型。

#### (四) 追求無關實質平等的政策目的者(適用比例原則審查模型)

1. 仍然要先為目的合憲審查，審查所追求目的是否符合憲法第23條所定的四項要件之一。確定應從嚴審查時，須進一步判斷所追求公益目的是否重大或極重大。

2. 確定目的合憲後，進入比例原則的審查核心，依序審查差別待遇是否有助於政策目的之達成(適合原則)，是否除此以外，別無他法的不得已手段(必要原則)，其所追求公益的份量是否超越因差別待遇而遭犧牲的平等法益(狹義比例原則)。

3. 倘確定違憲，視有有無可能追求其他政策目的，再為第二或第三重的平等審查。

原因案件為刑事處罰，屬追求無關實質平等的政策目的，系爭條文的目的是合憲應無疑問，進入比例原則的審查模式。聲請人再以原因案件之被告供出大麻種子來源為楊飛鵬為例，業經原審認定於犯罪事實內，雖楊飛鵬嗣後因僅有被告單一指證罪嫌不足而為不起訴處分，但實務適用第 17 條第 1 項之「查獲」，並非以有無起訴為斷，只要能確認被告的供述屬實，經司法警察機關移送偵查檢察官亦屬之。被告卻因為不能適用第 17 條第 1 項減免其刑，原審法院因而不會依職權調查其供出來源是否屬實，尤有甚者，若被告知曉不能依該條項減刑，自無誘因供出其來源，反無助於立法理由所欲達成的「有效破獲上游之製造、販賣、運輸毒品組織」、「有效推展斷絕供給之緝毒工作」目的。從比例原則而言，系爭條文第 1 項的立法目的不可能達成，也就是連比例原則的適合性原則檢驗都難通過。

#### 四、即使審查節省訴訟資源的附帶立法目的，系爭條文亦違憲

系爭條文第 2 項的立法目的主要在鼓勵被告自白，俾使販毒等案件早日確定，以開啟其自新之路，立法者所著重者，乃「鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路」，至於為使此類「製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定」等語，亦即所謂節省司法資源，至多僅是附帶的目的，無論如何，刑事訴訟的主角為被告，執法者是否因被告自白而能早日終結訴訟的節省司法資源，不能是主要目的。

從而，如認為販賣毒品常須耗費證據調查時日，因而被告自白能有助節省司法資源，但意圖製造而栽種的證據通常明確，有查扣的大麻株為鐵證，無須被告之自白亦得認定有罪，所以系爭條文第 2 項有理由排除第 12 條之適用，但仍不能兼顧早日「開啟被告自新之路」的立法目的。且通常就製造或運輸毒品罪的證據情勢也同樣清楚，有扣案製造工具夾加工原料等為證，或運輸途中當場查獲者，因而不須被告自白仍得認定，卻何獨排除預備犯性質的本罪？

總之，即使認為系爭條文第 2 項的立法目的在節省訴訟資源，卻將第 12 條排除在外，仍違反憲法第 7 條平等原則與第 23 條的比例原則。

#### 五、系爭條文無合憲解釋之可能

合憲解釋原則係指法律之解釋，若有多種可能性，只要其中存在有一種合憲解釋結果之可能，即應以之為解釋之結論，避免選取其他可能導致違憲宣告之解釋方式，以免對法秩序產生不穩定之影響。

刑事法並不禁止有利被告的類推解釋，惟類推適用的前提必須是法律產生規範漏洞，且此規範缺漏是立法者無意的省略，司法者並非不能藉由體系及目的解釋類推以填補缺漏，也是一種符合憲法平等原則的規範解釋方法。

經查被告觸犯毒品危害防制條例第 12 條第 2 項之罪，以偵、審



中自白未類推適用同條例第 17 條減刑，有判決違背法律事由而提起第三審上訴之案例，比比皆是，非本件原因案件獨有(但主張原因案件另有同條第 1 項減免其刑之適用倒是少見)。惟最高法院向來均持文義解釋之態度，認立法者為「明示其一、排除其他」，既第 12 條不在第 17 條第 2 項之列，無類推適用之餘地，甚且明示此為「立法政策之決定」(最高法院 107 年度台上字第 2438 號判決參見)<sup>9</sup>。

依聲請人所見，普通法院審判體系，尤其最高法院的文化，向來極度尊重立法者意思，雖不致達「原意主義」之態度，亦不遠矣。實則立法者於第 17 條亦確實採取列舉法條文字之立法，明顯要排除第 12 條，正如最高法院所言，此為立法政策之決定，致普通法院於個案毫無合憲解釋之空間，系爭條文已無合憲解釋之可能。

#### 肆、結論

基於上述理由，聲請人形成違憲之確信，認毒品危害防制條例第 17 條之規定，立法者的立法形成自由已違反憲法第 7 條、第 23 條的平等原則及比例原則，而導致對觸犯本條的行為人，又符合系爭條文之減免其刑規定者，即使情節輕微，適用刑法第 59 條酌減其刑，仍有過度刑罰之情，致被告非入監服刑不可，侵害被告基於憲法第 8 條享有的受正當法律程序保障的人身自由權。爰請宣告本條例第 17 條

---

<sup>9</sup> 經聲請人查詢所得至少有最高法院 107 年度台上字第 808 號、第 2438 號，108 年度台上字第 121 號、第 1050 號等多起判決。並無持相反見解之最高法院判決。

未將同條例第 12 條納入規範，違憲且立即失效。

此 致

司 法 院

聲請人 臺灣高等法院刑事第二庭

審判長法 官 周盈文

法 官 郭豫珍

法 官 錢建榮



中 華 民 國 108 年 11 月 5 日

【關係文件之名稱及件數】

【附件一】臺灣宜蘭地方檢察署 107 年度偵字第 6706 號、第 6738 號  
起訴書，暨臺灣宜蘭地方法院 108 年度訴字第 24 號判決  
書(即原因案件之起訴書及第一審判決書)。

【附件二】最高法院 107 年度台上字第 808 號、第 2438 號，108 年  
度台上字第 121 號、第 1050 號等判決。

【附件三】本院 108 年度上訴字第 1861 號刑事裁定(即原因案件停止  
審理裁定書)