

憲法法庭 112 年憲判字第 2 號判決協同意見書

黃瑞明大法官提出

詹森林大法官加入

壹、本件聲請案之原因事實大要及爭議點

本件判決三件聲請案之原因事實相同，均為涉販賣毒品罪嫌者，於警詢時主動供出其毒品來源之前手，但於判決確定後，該毒品來源之前手始被查獲，經檢察官提起公訴，法院判處販賣毒品罪刑確定。聲請人以該前手之有罪確定判決為新事實新證據，主張依毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 17 條第 1 項「犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，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」之規定，聲請再審請求判決減輕或免除其刑。

再審法院適用刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款規定得聲請再審之事由「有罪之判決確定後，有下列情形之一者，為受判決人之利益，得聲請再審：……六、因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者。」

（即系爭規定），認其中稱「應受免刑」之判決，係指依法律規定必免除其刑者而言，倘為法院得於科刑範圍內裁量其輕

重之事由，自非屬刑事訴訟法第 420 條第 1 項第 6 款所指得聲請再審之範圍，而毒品條例第 17 條第 1 項係規定「減輕或免除其刑」，法院有裁量之權，故與刑事法規定必免除其刑者有異，並非「應受免刑之判決」，自不得據為聲請再審之原因，從而均駁回再審之聲請。(最高法院 106 年度台抗字第 724 號刑事裁定、110 年度台抗字第 1072 號刑事裁定、111 年度台抗字第 1515 號刑事裁定，即確定終局裁定一、二、三參照)，聲請人認系爭規定違憲而聲請釋憲。

本件判決認系爭規定得聲請再審之事由，所稱「應受免刑」之依據，除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第 7 條保障平等權之意旨無違。本席贊同本判決結論，並就此補充意見。

貳、本席之協同意見

一、最高法院刑事第三庭為本件判決之先行者

最高法院 108 年度台抗字第 1297 號刑事裁定(下稱 1297 號裁定)，就與本件原因案件相同之毒品犯供出前手後被查獲而聲請再審案，駁回再審之聲請。但於裁定理由指出，該庭經評議後，擬擴充對本件系爭規定所定得再審之免刑範圍，包括「必要、相對」免除其刑之情形，而與最高法院一

向認為係僅指「必要、絕對」之情形，有所歧異。乃依法院組織法第 51 條之 2 第 2 項提出徵詢。經徵詢結果，該庭之意見屬少數說，故該庭仍採先前最高法院之原見解，而裁定駁回再審之聲請。

1297 號裁定並將該庭所作徵詢書理由要旨列為附件一，並將最高法院各刑事庭回復書理由要旨列為附件二。附件一意旨與本判決意旨相同，故最高法院刑事第三庭可稱為本件判決之先行者。徵詢書另從實務觀點析論若依系爭規定得再審者僅限於「必要、絕對」之免刑，則系爭規定免刑之再審理由，實際上幾乎無適用之餘地，類同具文（參 1297 號裁定附件一理由要旨第五（一）（二）段）。至於附件二所列舉認再審仍應維持「必要、絕對」免刑之理由，主要者包括，關於免刑規定之種類，既可分為「必要、絕對」、「必要、相對」、「任意、絕對」、「任意、相對」四種方式，系爭規定選擇再審之要件限「必要、絕對」免刑者，屬立法形成自由之裁量範圍，司法自應予以尊重（參 1297 號裁定附件二理由要旨第一段）。此說亦有道理。但現由憲法法庭依本判決對系爭規定為合憲性之解釋，擴張免刑之範圍，使包括「減輕或免除其刑」之範圍，該違反立法形成自由之顧慮即已不存在。

二、因所供出毒品來源之前手被查獲之遲速而決定得否「減輕或免除其刑」，違反平等原則，且失信於民。

依毒品條例第 17 條第 1 項規定，涉販賣毒品者，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。當然，被告所供出前手之資訊必須與該前手被查獲具有相當之因果關係，始能適用¹。

若被供出毒品來源之前手被查獲之時間係於被告之判決確定前，則被告就有機會適用上開規定而減輕或免除其刑²。但若被供出毒品來源前手之查獲係在判決確定後，則被告唯有聲請再審，始有適用上開規定之機會。然而依系爭規定再審之門檻僅就應「免刑」之規定者開放，而未包括「減輕或免除其刑」者，則被告適用毒品條例第 17 條第 1 項規定

¹ 最高法院 111 年度台上字第 5273 號刑事判決：「毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定：『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。』所稱『供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者』，係指被告供出毒品來源之對向性正犯，或與其具有共同正犯、共犯（教唆犯、幫助犯關係）之毒品由來之人的相關資料，使調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並因此而確實查獲其人、其犯行而言。又行為人之『供出毒品來源』，與調查或偵查犯罪之公務員對該人發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後且相當之因果關係。」最高法院 111 年度台上字第 4857 號刑事判決、最高法院 112 年度台上字第 251 號刑事判決相同意旨參照。

² 理論上，被告供出前手之查獲必須在第二審言詞辯論終結前，始得由二審法院適用毒品條例第 17 條第 1 項規定減輕或免除其刑，但實務上，若前手之查獲係在第二審言辯之後，第三審法院通常廢棄原判決而發回更審，俾被告得有適用之機會。

之機會就遭封殺。

就同為販賣毒品之嫌犯而同樣供出毒品來源前手者，僅因國家機關查獲前手時程之遲速，而造成其等得否減輕或免除其刑之差別待遇，對於未能適用者極為不利，又此因素又非供出者所能控制，就此而言實亦已違反平等原則。申言之，國家既然以「減輕或免除其刑」作為鼓勵毒品犯罪者供出毒品來源之前手，而僅應因其所供出前手被查獲時間之早晚，而受差別待遇，即不公平。前手於被告判決確定後始被查獲時，被告連受到審查以決定得否適用毒品條例第 17 條第 1 項之機會都沒有，可以想見被告必生悲憤不滿之情。本件判決之結論，可消弭此不公平現象，也實現國家不可失信於民之原則。

三、毒品條例第 17 條第 1 項所規定「查獲」之意涵，應為統一見解

依毒品條例第 17 條第 1 項，被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。然而實務上最高法院對於「查獲」之意涵，有寬嚴不同之見解。較寬鬆者認為，只要偵查機關開始偵查即屬之³；相對嚴格見解認為，應

³ 如最高法院 103 年度台上字第 96 號刑事判決：「此所稱查獲，凡職司偵查程序之公務員因職務上之機會，或因其個人之經驗、閱歷，認有犯罪嫌疑，而對嫌

經檢察官提起公訴⁴；採嚴格見解者則認為應經檢察官提起公訴後為有罪判決⁵。以上最高法院不同判決採取寬嚴不同之見解，對被告權益影響甚大，於被告間亦不公平，故有統一見解之必要。

四、開啓再審後，法院得為「減輕其刑」，亦得為「免除其刑」之判決

依本判決，於當事人提出符合依法「減輕或免除其刑」之新證據後（即被告於判決確定後提出其所供出毒品來源之前手業經查獲之證據），符合系爭規定之要求時，法院即應開啓再審程序，進行審理後決定被告應否獲致減輕其刑或免刑之再審判決，此為本件判決主文當然之解釋。本件判決理由之論述亦與此相符，此即判決理由所指「審查結果，如不備

疑人依法採取任何調查、追緝之手段，足認已對其啟動偵查犯罪程序者，即屬之。」

⁴ 如最高法院 110 年度台上字第 5173 號刑事判決：「又所謂查獲其人、其犯行，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，但至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，方得獲邀上開減、免其刑之寬典，故著重在其犯行之查獲。換言之，供出毒品來源，及破獲相關他人犯罪，二種要件兼具，才能因其戴罪立功，享受寬典。從而，非謂行為人一有『自白』、『指認』毒品來源之人，即得依上開規定，予以減、免其刑；猶須提供確實資訊，使調查或偵查犯罪之公務員對之發動調查或偵查，進而查獲該人及其犯行，否則，若偵查犯罪機關認為事證不足，而無從確實查獲者，即與上開減、免其刑規定要件不合。」

⁵ 如最高法院 106 年度台上字第 1878 號刑事判決：「所謂確實查獲其人、其犯行者，雖不以達有罪認定之已無合理懷疑存在之程度為必要，必也至少已臻至起訴門檻之證據明確且有充分之說服力，但於供出者欲行適用上開減刑規定時，該所謂之『毒品來源』雖經起訴，已經法院認定非毒品來源時，則屬確定未因被告供出而查獲，自無上開減刑規定之適用，殆無疑問。」

法定再審事由之要件者，無再審理由，應以裁定駁回之」、「如具備法定再審事由之要件者，有再審理由，應為開始再審之裁定」、「於開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為審判（刑事訴訟法第 436 條規定參照），回復判決確定前之通常審判程序重新審判，採嚴格證明程序，進行實質審判。」（判決理由第 29 段參照）。進行實質審判之結果，自可為「減輕其刑」或「免除其刑」之判決，自不待言。