

聲請 解釋 憲法 疑義 補充理由 狀	
案號	107 108 109 年度 上訴 台非 字第 1498 134 10 號 承辦股別
訴訟標的金額或價額	新臺幣 <span style="float: right;">元</span>
稱謂	姓名或名稱 依序填寫：國民身分證統一編號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、電子郵件住址、指定送達代收人及其送達處所。
聲請人 即 受刑人	謝 汶 樺 國民身分證統一編號（或營利事業統一編號）： 性別：男/女      生日：      職業： 住： 郵遞區號：      電話： 傳真： 是否聲請『案件進度線上查詢服務』： （聲請本服務，請參考網址： <a href="http://cpor.judicial.gov.tw">http://cpor.judicial.gov.tw</a> ） <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> 是（以一組E-MAIL為限） 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所： 如依法得保密其住居所，或認上開逐一分項記載有危害其安全之虞者，得陳明其理由，並記載送達代收人或送達處所。 國民身分證統一編號（或營利事業統一編號）： 性別：男/女      生日：      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：

0003325

--	--	--

子 旨

聲請解釋憲法疑義。 補充理由

說明

聲請人謝汶樺因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣高等法院107年度上訴字第109號最高法院212字第1748號刑事判決，確定在案。最高檢察署檢察總長依卷內證據資料調查後，認聲請人應有毒品危害防制條例第11條第1項規定之適用（依法應減輕其刑），並依卷內證據資料具體指摘原判決未盡調查之職責，為聲請人之利益向最高法院提起非常上訴，以資糾正及救濟（109年度非上字第134號）。然最高法院（110年度非上字第102號）判決理由，認聲請人有無毒品危害防制條例第11條第1項所規定「供出毒品來源、因而查獲其他正犯或共犯」之實體法上事實，性質上並非非常上訴審所能調查。及證據取舍及證明力判斷，俱屬原判決之職權，難指為違法等理由，駁回檢察總長所提之非常上

訴。聲請人等。(一)毒品危害防制條例第11條第1項規定，原判決法院究竟有無裁量是否減輕其刑之權限，及能否運用其證據取捨及證明力判斷之職權，剝奪聲請人以合毒品危害防制條例第11條第1項規定之適用。(二)最高檢察署檢察總長依卷內證據資料調查認聲請人應有毒品危害防制條例第11條第1項規定之適用，而依卷內證據資料糾正原判決未盡調查之職責，為聲請人之利益向最高法院提起非常上訴程序請求救濟。最高法院(非常上訴審)能否調查聲請人究竟有無毒品危害防制條例第11條第1項規定之適用。

一、毒品危害防制條例第11條第1項規定，犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪者，倘被告有供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，即有本條、項之適用。因立法者係採減及免除其刑方式，法院無裁量是否減輕之權。(最高法院103年廢上字第3416號判決亦同此見解)

又按有無「訴因而查獲」其他正犯或共犯之事實，應由事實審法院本於其探証認事之職權，綜合卷內相關事証資料加以審酌認定，並不以被告所指毒品來源之正犯或共犯終起訴及判決有罪確定為必要，亦不可僅因該正犯或共犯終不起訴處分或判無罪確定，即逕認並無查獲，因此不符上開減輕或免除其刑規定（最高法院101年台上字第1087號判決亦同此見解）。聲請人於警詢時業已明確供述毒品來源渠榮興及志龍大仔（游景華），並提供偵查機關游景華之聯絡方式，偵查機關亦係因聲請人之供述而查獲游景華及其同案共犯。宜蘭縣政府警察局，101年6月15日警刑偵四字第107003338/號，亦業已明確說明偵查機關係因聲請人之供述而查獲游景華及其同案共犯。游景華係因死亡而獲不起訴處分，而非因罪嫌不足獲不起訴處分，且游景華之同案共犯亦因此案判刑確定。按毒品危害防制條例第11條第1項規定之立法意

首、及最高法院，諸多判決意旨，聲請人既然有供出毒品來源游景華，並提供偵查機關游景華之聯絡方式，偵查機關亦係因聲請人之供述而查獲游景華與其同案共犯。游景華雖於偵審期間死亡而獲不起訴處分，而非因罪嫌不足獲不起訴處分，且游景華之同案共犯亦均因此案判刑確定。聲請人依法就應有毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，原判決應依法給予聲請人減輕其刑。原判決法院應無裁量是否減輕其刑之權限。原判決運用其証據取捨及証明力判斷之職權剝奪聲請人符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用，明顯違反經驗法則及論理法則，亦侵害聲請人受憲法保障之基本權益。

二、按非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法。非常上訴審，應就非常上訴理由所指摘之事項，調查裁判之。此觀刑事訴訟法第445條第1項規定自明。

又依刑事訴訟法第44條第2項準用同法第394條之規定、關於訴訟程序及得依職權調查之事項、得調查事實。刑事訴訟法第394條第10款所規定之「依本法應於審判期日調查之證據、而未予調查」、如致適用法令違誤而顯然於判決有影響者、該項確定判決、即屬判決違背法令、應有刑事訴訟法第441條第1項第1款規定之適用。檢察總長係綜合卷內相關事證資料加以審酌認定、聲請人應符合毒品罪防制條例第11條第1項規定之適用。並糾正原判決有適用法則不當及應於審判期日依法應調查之證據未予調查之違法。為維護聲請人之利益、依刑事訴訟法第441條、第443條、向最高法院提起非常上訴。

檢察總長(107年度非上字第124號)上訴理由書係依卷內相關證據資料具體指摘、此項證據資料並非不易或無法調查、攸關聲請人是否符合毒品罪防制條例第11條第1項規定

之適用。最高法院(110年度非字第10號)判決理由要認，聲請人有無毒品犯罪防制條例第11條第1項所規定「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」之實體法事實，性質上並非非常上訴審所能調查，及證據取捨及證明力判斷，俱屬原判決之職權，難指為違法等理由，駁回檢察總長所提之非常上訴。聲請人究有無毒品犯罪防制條例第11條第1項規定之適用，及原判決能否運用其證據取捨及證明力判斷之職權剝奪聲請人應行合毒品犯罪防制條例第11條第1項所規定之減輕其刑。對聲請人之利益難謂無重大關係，倘非非常上訴審所能調查之範圍，無異剝奪聲請人依非常上訴制度尋求司法救濟之機會。亦有憲法第11條(保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求

依正當法律程序公平審判，以獲及時有救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容，不得因身份不同而予以剝奪。之意旨相牴觸。

倘聲請人所受錯誤判決無法依非常上訴制度尋求司法救濟，聲請人已無其他尋求救濟之機會，聲請人受法律（應減輕其刑，而未予減輕其刑）及憲法（訴訟權）所保障之基本權益明顯受到侵害，懇請 鈞長受理本案，給予聲請人救濟之機會。

聲請人深感恩澤浩翰  
謹狀

原判決對聲請人有利部分均未予調查，僅調查不利部分

司法院

大法官

公鑒

證物名稱

及件數

中華民國

110年

3月

23日

具狀人

謝文樺

簽蓋章

法務部矯正署宜蘭監獄收受審狀戳章			
收狀日期	中華民國 110 年 月 日 時 分		
場合	主任管理員	教區	科員
主管	110. 3. 23 唐明宜	科員	110. 3. 23 江文勤 0850