

聲請解釋憲法疑義

(補充理由)

狀

案號	年度	字第	號	承辦股別
訴訟標的金額或價額	新臺幣 元			
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、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。		
聲請人即營利人	謝文輝	國民身分證統一編號（或營利事業統一編號）： 性別： <input checked="" type="checkbox"/> 女 生日： 職業： 住： 電話： 郵遞區號： 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： http://cpor.judicial.gov.tw ） <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： 電話： 郵遞區號： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：		

憲法法庭收文
111. 3. 15
憲A字第 595 號

二科

109 憲 = 436

0002186

581

主旨

憲警請解釋憲法疑義、補充理由。

說明

警請人因違反毒品危害防制條例案件，經台灣高等法院107年度上訴字第709號刑事判決處有期徒刑18年。最高法院108年度台上字第1748號刑事判決認警請人上訴違背法律上之程式，駁回上訴，判決確定在案。最高檢察署檢察總長依卷內相關證據資料調查審酌後，認警請人應符合毒品危害防制條例第17條第1項規定之要件（減輕或免除其刑），認原確定判決有適用法則不當及應於審判期日調查證據而未予調查之違背法令。並依刑事訴訟法第411條、第413條規定，向最高法院提起非常上訴（109年度非上字第134號），然最高法院110年度非字第10號

刑事判決理由：「證據調查乃其職權，非常上訴審無法調查」及「被告、聲請人，有毒品危害防制條例第4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」。駁回檢察總長為聲請人之權益所提之非常上訴，致聲請人遭受不當侵害之權益，無法依非常上訴制度請求救濟。

聲請人認：

一、原確定判決所適用98年5月20日修正公布之毒品危害防制條例第4條第1項規定：「製造、販賣、運輸第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」。無論其犯罪情節輕微，其最低法定刑度起點刑無期徒刑太高，法定刑過重。較之刑法第21條「殺人罪」第1項

條「殺害直系血親或親屬罪」更重、
而且販毒行為之危害性大小，與其涉案
數量密切相關。刑事法編實務有一級
毒品超過300公斤者，亦有數十公斤者
或公斤以上，近期110年11月亦有緝獲
數量將近二公噸之海洛因磚，市價約
50億之毒品。反觀聲請人所涉案件，
其毒品數量不及4公克，金額僅12300
元（市價3.6公克約18000元），其危害
性有天壤之別，倘未分情節輕重，概
以「無期徒刑」為最低法定刑，明顯
嚴重侵害人民受憲法第8條保障之人
身自由，亦抵觸憲法第1條平等原則
及第23條比例原則。

二、98年5月20日修正公布施行之毒
品危害防制條例第4條「販賣毒品罪」
及第8條「轉讓毒品罪」之構成要
件相似，「有價讓與」既可認第4條

「販賣」罪，亦可認係第8條「轉讓」罪，無統一法律見解，明顯違反法律明確性原則及罪刑相當原則。倘任由法院行使自由裁量權，往往同一案件，不同法官有不同之裁量結果（實務見解不同），形成差別待遇，違反憲法第23條平等原則。基於罪刑法定原則之要求，刑法構成要件須符合明確性原則，此所謂構成要件明確性原則，屬罪刑法定原則派生之原則或原理。無論是犯罪的成立要件還是其法律效果，皆應力求明確，以使一般人民能夠瞭解什麼是禁止之行為，據此行止，稱之為明確性原則或要求。又基於毒品危害防制條例第4條所規定的嚴刑峻罰，其所稱的「販賣」應該是指「以營利為目的之買入且賣出的營業行為」。雖有買入行為，但非以營

利義目的賣出，都應屬第8條「轉讓」的規範範疇。雖然有實務見解認為第8條的轉讓僅指無償行為，而不包括有償行為，並認為只要是有償行為，就應該屬於第4條販賣的範疇。這樣的見解不僅限縮第8條的適用範圍，而且不當地擴張了第4條的適用範圍，使得縱使只是少量的有償讓與（例如將所買到的一部分毒品，以與購買價格相同或甚至較低的價格轉售予朋友），也必須面臨第4條極嚴厲的刑罰，縱使是利用減輕其刑的規定猶屬過重，罪責顯然並不相當。本案聲請人聲詢、偵查、歷審均坦認係有償讓與，並提出所涉案件毒品與市價關係，證明聲請人並無獲利（相關証人一、二審交互詰問程序時，亦均証述聲請人並無獲利），原確定判決並

未調查而究明警請人究竟有無獲利之
行爲，僅憑警請人坦認「收受金銀及
之付毒品」之有償讓與行爲，遽認警
請人係第4條第1項之重罪，明顯有
應調查訂據而未調查之違法，且其判
決理由：「……倘無利可圖，豈甘冒
查緝風險幫人代購毒品……」等語，
明顯係屬臆測之詞，原確定判決證據
取捨及證明力判斷之職權運用，明顯
違反憲法第7條平等原則，且不當地
擴張了第4條的適用範圍，而限縮第
8條的適用範圍，顯然不行罪責相當
原則，嚴重侵害警請人受憲法第8條
人身自由之保障。

三、最高檢察署檢察總長綜合卷內相
關證據資料調查審酌後，認警請人應
有毒品危害防制條例第11條第1項「
減輕其刑」之適用，為警請人之利益

、爰依刑事訴訟法第41條、第42條規
定向最高法院提起非常上訴(109年度
非上字第134號)以資糾正及救濟。按
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，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
。」。因立法者係採以減免免除其刑
方式，並不以被告所指毒品來源之正
犯或共犯經起訴及判決有罪確定為必
要，亦不可僅因該正犯或共犯經不起
訴處分或判決無罪確定，即逕認並未
查獲，因此不符上開減輕或免除其刑
規定。祇要被告有供出毒品來源，偵
查機關因而查獲其他正犯或共犯者，
即有本條、項之適用，法院無裁量是
否減輕之權，且此乃對被告有重大利
益關係之事項，法院應不待被告主張

即應依職權調查、否則即有依法應於
審判期日調查之證據、而未予調查之
違法。最高法院諸多判決意旨均同此
見解。最高檢察署檢察總長位署內相
際訂據調查審酌後、認聲請人之符合
毒品危害防制條例第10條第1項規定
之要件。且於非常上訴理由書明確指
摘原確定判決有適用法則不當及應於
審判期日調查證據、而未予調查之違
法。再依非常上訴、乃對於審判違背
法令之確定判決所設之救濟方法。依
法應於審判期日調查之證據、未予調
查、致適用法令違誤、而顯於判決有
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416條第1
項第1款規定之適用。鈞院釋字第
181號解釋意旨可資參照。然最高法院
110年度台特字第10號刑事判決理由以

「訂據調查及其取捨，乃屬事實審
法院之職權，非常上訴審無法調查」
及「被告（聲請人）有無毒品危害防
制條例第10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」駁回檢察總長所提之
非常上訴，而未依刑事訴訟法第445條
第1項、第2項規定，以非常上訴理
由所指摘之事項加以調查，致聲請人
原依法應「減輕其刑」之權益遭受不
當剝奪。又聲請人有無毒品危害防制
條例第10條第1項規定之適用（減輕
其刑），自屬刑事訴訟法第163條第2
項「對被告之利益有重大關係事項」
，而該法院應依職權調查之者，尚不
待被告之主張或請求，倘法院未予調
查，自有應於審判期日調查之證據而

未予調查之違背法令。且屬刑事訴訟
法第379條第10項規定之範圍。業已構
成上訴第三審之理由。然第三審法院
以予廢止之字第1748號刑事判決理由
「證據取捨及證明力判斷，俱屬事
實審法院之職權，不能指其違法」，
遽認聲請人上訴違背法律之程式，
而駁回聲請人之上訴。聲請人有無「
減輕其刑」之適用。對聲請人之判決
結果有重大關係。倘無法依非常上訴
制度請求救濟。聲請人就無其他訴訟
程序可資救濟。與憲法第16條訴訟權
宗旨相違悖。

中華民國33年1月4日施行憲法訴訟
法新制。為保障聲請人權益。針對已
依舊制聲請大法官解釋尚未審理結案
，將依新制由憲法法庭來審理，亦兼
顧當事人權益的保護。聲請人33年1

月4日新制施行前已向鈞院聲請解釋，且尚未結案，聲請人聲請之解釋案應適用憲法訴訟法新制。聲請人係「有償讓與」行為，且自始至終均坦承收受金錢及交付毒品之客觀事實，亦供出毒品來源，原確定判決運用其自由心証之職權，剝奪聲請人毒品危害防制條例第10條第1項、第2項規定之適用，且論處販賣第一級毒品之重罪，聲請人受憲法所保障之基本人權明顯遭受不當侵害。懇請鈞長受理本案予以救濟。

憲法法庭

公鑒

證物名稱

及件數

中華民國

111年

3月

14日

具狀人

謝汝樺

簽名蓋章

法務部矯正署宜蘭監獄收受書狀戳章			
收狀日期 中華民國 111 年 3 月 14 日 8 時 10 分			
場會 主管	主任管理員	教區 科員	科員
	111.3.14 唐明宜		111.3.14 江文慶