

聲請法規載憲法審查 (憲法訴訟) 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 受刑人	謝 汝 樺	<p>國民身分證統一編號(或營利事業統一編號)：</p> <p>性別：<input checked="" type="checkbox"/>男 / <input type="checkbox"/>女 生日： 職業： 住：</p> <p>郵遞區號： 電話： 傳真：</p> <p>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：</p> <p>送達代收人： 送達處所：</p> <p>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。</p> <p>國民身分證統一編號(或營利事業統一編號)：</p> <p>性別：男 / 女 生日： 職業： 住：</p> <p>郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址：</p> <p>送達代收人： 送達處所：</p>

主旨

依憲法訴訟法第59條第1項之規定
、聲請法規範憲法審查。

說明

聲請人因違反毒品危害防制條例案件
、經台灣高等法院101年度上訴字第709號
、最高法院108年度台上字第1748號刑事
判決確定在案。

最高檢察署檢察總長認聲請人有毒品
危害防制條例第17條第1項「減輕其刑
」規定之適用，並為聲請人之法定利益
提起非常上訴（109年度非上字第134號）
、最高法院110年度台非字第10號刑事判
決以「聲請人有受毒品危害防制條例第
17條第1項減輕其刑之適用，性質上並
非非常上訴審所能調查之範圍」為理由
、駁回最高檢察署檢察總長為聲請人之
利益所提之非常上訴。

案件摘要

聲請人於警詢、偵查、歷審均坦認有收受金錢及交付毒品之「有償讓與」部分犯罪事實，並供出毒品來源（游景華），偵查機關亦係因聲請人之供述而查獲游景華及其共犯，偵審時聲請人舉出通訊監察譯文部分內容足資佐証聲請人並無毒品，係相關証人請求聲請人去找毒品來源購買毒品後，再將所購得之部分毒品轉售予相關証人，聲請人亦一再提出所涉案毒品與市價關係証明聲請人並無獲利，祇係單純施用毒品者間互通有無之「有償讓與」行爲。然原確定判決並無任何積極之証據足資佐証聲請人有任何獲利之事實，亦未調查聲請人是否有獲利情形，其判決理由「倘無利可圖，豈甘冒查緝之風險幫忙代購毒品」等臆測之詞，及聲請人偵審均坦認「收

受金錢及交付毒品」之客觀犯罪事實、
而認警請人構成第4條第1項「販賣」
第一級毒品之重罪、而不認警請人有毒
品危害防制條例第11條第1項、第2項
「減輕其刑」之適用。最高檢察署檢察
總長依卷內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、於109年度非上
字第14號非常上訴理由書中、明確具體
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、而未予調查之違背
法令。然最高法院110年度台非字第10號
刑事判決未依刑事訴訟法第445條第1項
第2項所規定、以非常上訴理由所指
摘之事項加以調查、僅以「警請人有毒
品危害防制條例第11條第1項所規定
減輕其刑之適用、性質上並非非常上訴
審所能調查範圍」為理由、駁回檢察總

其所提之非常上訴。

(一) 聲請人希犯毒品案件，認確是認局裁判所適用毒品危害防制條例第4條第1項規定之構成要件違反法律明確性原則、侵害人民受憲法第15條保障之生存權、第8條之人身自由、並違反第1條平等原則及第23條比例原則。

(二) 聲請人認最高法院110年度台非字第10號刑事判決未依刑事訴訟法第445條第1項、第2項所規定，以非常上訴理由所指摘之事項加以調查，侵害人民受憲法第16條所保障之訴訟權、第1條平等原則及第23條比例原則。

爰聲請法規範憲法審查：理由如下，所涉及之基本權。

(一) 憲法第1條、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。

(二) 憲法第8條第1項前段：人民身體自由應予保障。

(三) 憲法第15條：人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。

(四) 憲法第16條：人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。

(五) 憲法第23條所要求之目的正當性、手段必要性、限制適當性。

主要爭點

一。毒品危害防制條例：就毒品「有償讓與」行為，究竟係屬第4條「販賣」或第8條「轉讓」之範疇，並無明文規定亦無統一見解。是否違反法律明確性原則及罪刑相當原則。倘任由事實審法院行使自由裁量權，裁量係屬第4條「販賣」或第8條「轉讓」之範疇，往往相同案件因法官之實務見解不同，裁判結果亦會不同，形成

差別待遇。侵害人民受憲法第7條所保障之平等原則及第8條所保障之人身自由。又因第4條第1項最低法定刑表「無期徒刑」，亦侵害人民受憲法第15條所保障之生存權及違反第23條比例原則。

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、得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

第8條第1項、轉讓第一級毒品者、處一年以上七年以下有期徒刑、得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪、國家刑罰權之行使、應嚴格遵守憲法罪刑法定原則、行義之處罰、以行義時之法律有明文規定

者為限、且法律所定之犯罪構成要件、
須使一般受規範者得以理解、並具預見
之可能性。(鈞院釋字第602號解釋參照

)。法院解釋適用刑事法律時、就犯罪
構成要件不得擴張或增加法律規定所意
之內容、而擴增可罰行為範圍。

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、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條極為嚴峻

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。(鈞院

釋字第712號解釋 謝銘洋大法官協同意
見書參照)

聲請人對本案所主張之五毒反見解...

聲請人向本案相關証人時係單純施用毒品者、通訊監察譯文可觀出聲請人並無任何毒品、聲請人所購得之毒品均係供己施用、且購買之數量不多、每次都是1000元購買0.4公克之海洛因、係相關証人請求聲請人將所購得之海洛因全部或一半、以購買之相同價格轉售予相關証人。單純係施用毒品者之間互通有無之「有償讓與」行為、並非係以營利為目的大量買入及賣出之營業行為。且聲請人偵、審均提出所涉案毒品市價關係、聲請人主張並無獲利、請求調查有利之證據。原判決以聲請人偵審坦認「收受金錢及交付毒品」之客觀犯罪事實、認聲請人構成第4條第1項「販賣第一級毒品」之重罪。罪責顯不相當、形成情輕法重。又「有償讓與」行為究係

屬第4條或第8條之範疇，法律上並無明文規定，有違法律明確性原則。應與憲法第7條（平等原則）、第8條（保障人民之人身自由）、第15條（保障人民生存權）及第23條（比例原則）之意旨相抵觸。

二 有無毒品危害防制條例第11條第1項所規定「減輕其刑」之適用，能否依非常上訴制度請求救濟，倘無法依非常上訴制度請求救濟，是否有違憲法第16條訴訟原則及第7條平等原則。

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其犯者，減輕或免除其刑。

淨請此規定之立法意旨，係以正法減輕或免除其刑之寬典，鼓勵被告供出其所涉案件查獲毒品來源，以擴大查獲毒品

追查、俾有效斬絕毒品供給、以杜絕毒品氾濫。因立法者係採取「減」或「免除其刑」方式、倘被告有「供出毒品來源」及「因而查獲其他正犯或共犯」情形、即有本條、項之適用、法院裁量是否減輕或免除其刑權限。是依卷內證據資料、被告苟有「供出毒品來源」、嗣後偵查機關是否「因而查獲其他正犯或共犯」、攸關被告有無減輕或免除其刑之適用、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證據而未予調查之違背法令。最高法院103年度台上字第3416號刑事判決意旨參照。

所謂得依職權調查之事項、按刑事訴訟法第163條第2項規定、「法院為發見真實」

第10頁 共15頁

實、得依職權調查證據。但於公平正義之維護、法院應依職權調查之。」及最高法院101年度刑事庭第二次會議決議：「無罪推定係世界人權宣言及公民與權利國際公約宣示具有普世價值、並經司法院解釋為憲法保障之基本人權。民國91年修正公布之刑事訴訟法第163條第二項但書、法院於「公平正義之維護」應依職權調查證據之規定、當與第161條關於檢察官實質舉證責任之規定、及嗣後修正第154條第一項、暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律理念相配合、則刑事訴訟法第163條第二項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項、依目的性限縮之解釋、應以利益被告之事項為限、否則即

為檢察官負實質舉証責任之規定及無罪推定原則相抵觸。蓋是因得到問制度、而導致整體法律秩序理念。」所揭示之意旨可知。如係屬對被告有利之事項、本於公平正義之維護及無罪推定原則之意旨、法院應依職權調查證據。以行刑事訴訟法第163條第2項規定。

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401條第1項第1款規定之適用。

鈞院釋字第181號解釋意旨參照。

聲請人所主張之立場及見解、

依刑事訴訟法第445條規定：「最高法院之調查，以非常上訴理由所指摘之事項為限。」第394條之規定、於非常上訴準用

之。」、次按刑事訴訟法第374條規定「
第三審法院應以第二審判決所確認之
事實為判決基礎。但關於訴訟程序及得
依職權調查之事實，得調查事實。」。
未於判決不適用法則及應於審判期日調
查證據而未予調查者，均為違背法令，
是構成上訴第三審法院之理由，刑事訴
訟法第378條、第379條第10款分別是有明
文。

聲請人究其有無毒品危害防制條例第17
條第1項所規定「供出毒品來源」及「
因而查獲其他正犯或共犯」情形，攸關
聲請人有無減輕或免除其刑之適用，自
屬刑事訴訟法第163條第2項所規定「對
被告之利益有重大關係事項」，法院應
依職權調查，倘未予調查，自有應於審
判期日調查證據而未予調查之違背法令
。是構成上訴第三審法院之理由。聲請

人所指毒品來源游景華是否確因聲請人
提供之資料查獲到案，蓋聲請人有急減
輕其刑適用爭執之重點，最高檢察署檢
察總長109年度非上字第134號非常上訴理
由書中業已明確具體指摘，且所指摘之
事項證據均存於本案相關証卷資料中，
並非不易或無法調查。依據前揭刑事訴
訟法第45條準用同法第394條之規定，最
高法院即應就此部分之事實詳加調查，
且此部分亦為對聲請人有利之事項，衡
諸前揭刑事庭會議決議之意旨，最高法
院即應本於職權詳加調查，始符法制。
然最高法院未依刑事訴訟法第45條第1
項、第2項所規定，以非常上訴理由所
指摘之事項加以調查，僅以「聲請人有
急毒品危害所制條例第10條第1項所規
定減輕其刑之適用，性質上並非非常上
訴審所能調查」為理由，駁回非常上訴

。致聲請人所遭受侵害之權益無法依
持常₁訴訟制度請求救濟。有違受憲法
第16條保障之訴訟權及第7條平等原
則。

懇請 鈞長受理聲請人所聲請法租載
憲法審查聲請案、給予聲請人最後司
法救濟之機會。聲請人深感恩澤浩瀚
謹 狀

聲請人₁₁於₃4月份開始向 鈞院提出聲請解釋且陸續
補充理由 至今尚未收到是否受理聲請人所提出聲請的公文，聲請人
因不知道原因，故重新向 鈞院提出聲請解釋。聲請人亦向原判
決聲請補發判決書，收到後會立刻補寄至鈞院。請見諒

司法院

憲法法庭 公鑒

證物名稱

及件數

中華民國

年

6 月

16 日

具狀人 謝汶璋

簽名
蓋章