

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 受判人	謝文樺	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： 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） ☐ 否 ☐ 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： 電話： 郵遞區號： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：			

This image shows a blank ledger page with three vertical columns. At the bottom left, there is a small table with the following structure:

DATE	DESCRIPTION	AMOUNT

主旨

聲請解釋憲法疑義 補充理由。

(聲請法規觀憲法審查)

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109號(最高法院101年度台上字第1148號)刑事判決，確定在案。

最高檢察署檢察總長義聲請人之法定利益，依刑事訴訟法第44條、第43條之規定，向最高法院提起非常上訴(101年度非上字第134號)，然最高法院110年度台非字第10號刑事判決理由：「聲請人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、性質上並非非常上訴審所能調查」為理由，駁回檢察總長義聲請人之法定利益所提之非常上訴。

案情摘要

聲請人係將所購得供已施用之毒品、一部分毒品以原價轉售予本案相關証人。聲請人聲詢、偵查、歷審均坦認「收受金錢及交付毒品」之『有償讓與』行為、亦供出毒品來源、偵查機關亦係因聲請人之供述、而查獲毒品來源向其共犯。聲請人於偵審時、舉出通訊監察譯文部分內容足資佐証聲請人並無任何毒品、係相關証人委託聲請人幫忙找毒品來源、及辯認聲請人將所購得供已施用之毒品、一部分以原價轉售予本案相關証人。聲請人並證明並無任何獲利、一再提出所涉案毒品市價關係。然原確定判決並未調查聲請人究竟有無獲利之事實、亦無任何積極之證據足資佐証聲請人有任何獲利之事實。其判決理由僅以

「倘無利可圖、豈甘冒坐縛風險幫忙代購毒品」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、而認聲請人構成第4條第1項「販賣第一級毒品」之重罪。原確定判決又不認聲請人符合毒品危害防制條例第10條第1項、第2項所規定「減輕其刑」之構成要件。最高法院察署檢察總長依卷內相關資料調查審酌後、認聲請人應有毒品危害防制條例第10條第1項所規定「減輕其刑」之適用。蓋聲請人之利益向最高法院提起非常上訴、最高法院未依非常上訴理由書所指摘之事項加以調查、而駁回非常上訴。

主要事點

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

係第1項「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」。其規定未分情節輕重，概以無期徒刑為最低法定刑，是否違反罪刑相當原則？是否違反憲法第7條（平等原則）、第8條（保障人民之人身自由）、第15條（保障人民之生存權）及第23條（比例原則）。

（一）毒品危害防制條例第4條第1項所規定之法定刑為死刑或無期徒刑二種。其規定未分情節輕重，概以無期徒刑為最低法定刑，其最低法定刑度起點「無期徒刑」太高，法定刑過重，明顯違反罪刑相當原則。縱認其犯罪情節輕微，依相關規定減輕其刑，其最低刑度仍達15年以上有期徒刑，較之殺人罪更重。且販賣行為之危害性大小，與其所涉數量密切相關。刑事查

第4頁共2頁

確實祇有第一級毒品超過300公斤者，
亦有數十公斤或公斤以下。近期110年
11月有查獲第一級毒品海洛因磚一件
多塊，市價約10億元。除主嫌外，其
其他刑責亦僅處5到15年有期徒刑。
反觀聲請人僅係將所購得供己施用之
毒品，一部分以原價轉售予朋友，其
毒品總數量尚不及4公克，金額亦僅
1200元，明顯低於一般市價。危害性
有天壤之別，然聲請人定應執行刑仍
達有期徒刑18年，罪責顯然並不相當。
更可憲法第7條、第8條、第15條
、第23條相牴觸。

(二) 鈞院88年公布之司法院釋字第476
號解釋，未能就罪刑相當原則以客觀
標準審查，且過度限縮量刑空間，未
能確保罪責原則及個案正義，而有違
比例原則、平等原則之批評，甚至過

於以「國民法感情」來捍衛特別刑法、忽略基本權利的保障。逾二十年來、其屢受實務及學界之檢討、實應予重新檢視、行變更解釋之必要。司法院釋字第693號許宗力大法官解釋協同意見書第7頁：「本院早期之釋字第476號解釋曾謂：『就法是刑規是』尤不得單以個人之價值判斷、孰以否是立法之價值體系」、其保守的態度即是出於恐怕審查流於人言言殊的考量、而遲遲不能有所突破。不過、上述困難毋寧突顯仔細尋求客觀比較標準、憑以判斷刑罰苛酷与否之必要、而不應放棄刑度之司法審查的理由。

二、毒品「有償讓與」行爲、究竟係屬於第4條「販賣」之範疇？或係屬第8條「轉讓」之範疇？是否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、裁量係屬第4條「販賣」或第8條「轉讓」之範疇，是否侵害憲法第1條（平等原則）、第8條（保障人民之人身自由）、第15條（保障人民之生存權）及第23條（比例原則）。

一、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、行責之處罰、以行責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（司法院釋字第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無之內容，而擴張可罰行責範圍。

二、雖然有實務見解認為第8條的轉讓，
第1頁 共2頁

僅指無償行爲，而不包括有償行爲，並認為只要是有償行爲，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，而且不當也擴張第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條極爲嚴峻的刑罰，縱使是利用減輕其刑的規定猶屬過重，罪責顯然並不相當。（司法院釋字第192號解釋，謝銘洋大法官協同意見書參照）

(三) 聲請人係將購得供己施用之毒品，一部分轉售予朋友（2000元購得0.4公克毒品送給因、1000元0.2公克送給因轉售予朋友），聲請人並無賺取任何價差，亦非係以營利為目的將毒品販售

予他人。原確定判決認聲請人構成毒品危害防制條例第4條第1項「販賣第一級毒品」之重罪、而非第8條第1項「轉讓第一級毒品」刑責較輕之罪、其判決明顯限縮第8條的適用範圍、並不當地擴張了第4條的適用範圍、原確定判決縱使係利用刑法第59條之相關規定減輕其刑、然定應執行刑仍達有期徒刑18年、罪責顯然並不相當、形成「情輕法重」、而憲法第1條、第8條、第15條、第23條之意旨相抵觸。

三、毒品危害防制條例第11條第1項、第2項所規定「減輕或免除其刑」之適用、事實審法院究竟能否運用職權裁量是否予以減輕或免除其刑之權限。倘任由法院行使自由裁量權、往往相同之案件有不同之裁量結果、形成

差別待遇，是否有違憲法第7條（平等原則）。

（一）毒品危害防制條例係屬刑法中之「特別法」，其性質上是嚴格的例外立法，特別容易產生重大違反體系的價值判斷，應採嚴格審查標準。又毒品危害防制條例第4條第1項所規定：「販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」，其規定無論犯罪情節輕重，僅有死刑或無期徒刑二種，明顯不符罪刑相當原則。78年5月20日修正公布之毒品危害防制條例第11條第1項、第2項均是有符合法定要件時，法院應予以減輕其刑或免除其刑之規定。另個案犯罪之情形顯可憫恕，認科以最低度刑仍屬過重者，法院亦非不得依刑法第59條之規定，減輕其刑至二分之一。

二)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。衡諸此規定之立法意旨，係以立法減輕或免除其刑之寬典，因立法者係採取「必減」或「免除其刑」方式，倘被告有「供出毒品來源」且「因而查獲其他正犯或共犯」情形，即有本條、項之適用，法院無裁量是否減輕或免除其刑權限。最高法院103年度台上字第3416號及諸多刑事判決均同此見解。

聲請人聲稱時業已供出毒品來源，偵查機關亦係因聲請人之供述而查獲毒品來源而其共犯，然原確定判決竟認聲請人無毒品危害防制條例第11條第1項規定之適用。聲請人系事實審

法院能否運用自由心証之職權、裁量
被告有無減輕其刑之適用。毒品危害
防制條例第4條第1項：「販賣第一
級毒品者、處死刑或無期徒刑。」

被告能否減輕其刑、對被告之判決結
果難謂無重大關係。倘任由法院行使
自由裁量權裁量是否有減輕其刑之適
用、實務上有一案件不同法官審理
有不同之裁量結果、形成差別待遇。

抵觸憲法第1條平等原則、嚴重侵害
人民受憲法第8條保障之人身自由。

(三)多數最高法院見解認為、第11條第
1項規定：「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
。」不論被告之自白、係出於自動或
被動、簡單或詳細、一次或多次、甚
至自白後有無翻異、祇要其在偵查及
審判中、均曾有自白、即應依法減輕

其刑，鈞院亦認該項規定既有解釋爭議，多數最高法院見解均採取有利被告之解釋。

聲請人聲稱，偵查、審判均坦認「收受金錢及交付毒品」之客觀部分犯罪事實，原確定判決亦係以此為判決基礎，聲請人應已符合毒品危害防制條例第11條第2項所規定要件，然原確定判決不認聲請人有減輕其刑之適用，致聲請人減輕其刑之利益遭受剝奪，聲請人系爭「毒品危害防制條例第11條第1項、第2項」所規定減輕其刑之適用，倘任由法院行使自由裁量權，裁量是否予以減輕其刑，實務上有同一案件、不同法官裁量，有不同裁量結果，形成差別待遇，牴觸憲法第1條平等原則，及嚴重侵害人民受憲法第8條所保障之人身自由。

四、毒品危害防制條例第11條第1項、
第2項所規定「減輕其刑」、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1條平等原則及第16條訴訟原則。

一、毒品危害防制條例第11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。」

「衡諸此規定之立法意旨，係以立法
減輕或免除其刑之寬典，因立法者係
採取以減或免除其刑方式，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，法院無裁量是否予以減輕或免
除其刑權限。攸關被告有無減輕或免
除其刑之適用，自屬刑事訴訟法第143
條第2項「對被告之利益有重大關係

事項」，而最高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。又依非常上訴，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。鈞院釋字第81號解釋意旨參照。

(二)所謂得依職權調查之事項，依刑事訴訟法第163條第1項規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」及最高法院101年度刑事庭第2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2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條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及嗣後修正第154條第1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秩序理念相配合，則刑事訴訟法第163條第2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，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無

異回復糾問制度、而悖離整體法律秩序理念。」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、以符刑事訴訟法第163條第二項規定。

(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、認聲請人應有毒品危害防制條例第10條第1項「減輕其刑」規定之適用、為聲請人之利益向最高法院提起非常上訴。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年度非上字第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、以非常理由所指摘之事項加以調查、

僅以「聲請人有無毒品危害防制條例第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之範圍」為理由，駁回檢察總長所提之非常上訴。聲請人系受毒品危害防制條例第10條第1項「販賣第一級毒品者、處死刑或無期徒刑」、該規定不分情節輕重，概以無期徒刑為最低法定刑，罪責顯然並不相當。立法者於98年5月20日修正公布之毒品危害防制條例中增訂第10條第1項、第2項「減輕或免除其刑」之寬典，因立法者係採「必減」方式，倘被告符合規定要件，法院就應依規定予以減輕或免除其刑，而無裁量是否予以減輕或免除其刑之權限。檢察總長既然認聲請人有毒品危害防制條例第10條第1項「減輕其刑」之適用、向最高法院

院提起非常上訴，最高法院就應依刑事訴訟法第41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，而非未調查就駁回檢察總長所提之非常上訴。況「毒品危害防制條例」係屬刑法中之「特別法」，刑罰比一般刑法重。故聲請人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，絕對能夠影響判決結果，倘無法依非常上訴制度請求救濟，就無其他救濟程序可資救濟。司憲法第16條訴訟權（人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求正當法律程序公平審判，以獲得時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同即予以剝奪，）之意旨相牴觸。

聲請人之個人見解 =

毒品危害防制條例第4條第1項「販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」，無論情節輕重一律處以死刑或無期徒刑之僵化重刑，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、顯可憫恕之個案構成顯然過苛之處罰，應違反罪刑相當原則。又施用毒品者間彼此毒品互通有無，均以「營利」為目的，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。另立法者增訂第11條第1項、第2項「減輕其刑」之規定，行為人祇要符合規定要件，法院就應依法予以減輕其刑，而非運用其職權任意剝奪「減輕其刑」之適用。毒品危害防制條例係刑法中之「特別法」，檢察總長既然為聲請人之法定利益提起

非常口訴，最高法院就應依刑事訴訟法第
445條第1項、第2項之規定，以非常口訴理由書
所指摘事項加以調查，以符合憲法第16條訴
訟權之意旨。毒品危害防制條例」諸多規定
明顯違反法律明確性原則及罪刑相當原則，
有違憲法第7條、第8條、第15條、第16條、及
第23條。

懇請 鈞長 受理聲請人之聲請案，
宣告毒品危害防制條例部分規定違憲，
立即失效。聲請人深感恩澤浩翰。

謹 狀

司法長

大法官

公鑒

證物名稱

及件數

中華民國

111 年

8 月

22 日

具狀人

謝政樺

簽名章
蓋