

案 號		年度	字第	號	承辦股別
新臺幣 元		訴訟標的 金額或價額			
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 受託人		謝文輝			
		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：			

憲法法庭收文
112. 3. 09
憲A字第 612 號

0006734

109 = 436

五五

得聲請解釋憲法疑義，補充理由。

說明

按憲法訴訟法(下稱憲訴法)修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除憲訴法別有規定外，適用修正施行後之規定。次按憲法第5條第1項第3款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」其目的在使基本權遭受不法侵害之人民得聲請解釋憲法。

理由

一、按刑罰法相涉及人民生命、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、罪責之處罰，以行表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(參照釋字第60次院解釋參照)。法院解釋適用刑律法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法



律規定所無之內容，而擴張可罰行為範圍。始於合刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相悖。

(二) 按所謂販賣行為，須有營利之意思，並已着手實行（如與售等），而因故無法高於購入原價出售，最後不得以原價或低於原價讓與他人時，仍屬販賣行為。尚始終無營利之意思，縱以原價或低於原價有償讓與他人，即難謂為販賣行為，僅得以轉讓罪論處。最高法院 101 年

第 10 次刑事庭會議決議意旨參照。

(三) 有無營利之意圖，乃販賣毒品與轉讓毒品，為他人購買毒品而幫助施用毒品等犯罪之主要分野，亦為各該犯罪異其刑罰輕重之原因。最高法院 102 年度台上字第 4514 號

判決亦同此見解。

(四) 按毒品之販賣行為，雖與是否實際獲利無涉，然須行為人主觀上有營利意圖，且客觀上有販入或賣出毒品行為始足構成。若行為人非基於獲利意思而將毒品以原價或低於原價有償讓與他人，則僅構成轉讓行為。準此，行為人在交付毒品之際同時收受金錢，一般而言雖可認該金



錢即為行為人出讓毒品之代價，進而推論其有販賣營利之虞。然行為人收受金錢之原因，非僅此一端，或為資購或原價轉讓，在邏輯及經驗上均非不可能，是故，不能一概而論，認為行為人交付毒品並收取價款者，即一律認定其必有販賣之營利意圖。況毒品管制條例所處罰之販賣毒品，所著重者厥為行為人在主觀上有藉以牟利之惡性，及對毒品之擴散具有較轉讓行為更嚴重之危害性，是其營利意圖之有無，仍應從客觀之社會環境、情況及証人、物証等資料，依據證據法則綜合研判認定之，始為適法。

**最高法院 108 年度上訴字第 269 號判決不同此見解**

(2) 雖有實務見解認為第 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，而且當地擴張了第 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 謝銘洋大法官釋



## 第19條解釋亦同意具書參照

### 主要爭點

綜上所述，有償讓與，究竟係屬第4條或第8條之範疇，法律上並無明文規定，既然有解釋上之爭議，應有違反法律明確性原則之疑義，倘任由事實審法院行使自由裁量權，存存因法院見解不同，形成不同裁量結果之差別待遇。聲請人認係確定判決（高等法院101年度上訴定讞709號、最高法院108年度台上字第17483號）所適用之毒品管制條例第4條第1項之規定，與憲法第7條平等原則、第23條比例原則相牴觸。嚴重侵害人民受憲法第8條所保障之人身自由。

### 案情摘要

聲請人僅係單純施用毒品者，本案通訊監察譯文部分內容足資證明聲請人亦無毒品，係相關証人否認聲請人找尋毒品來源，及請聲請人先將購得供已施用之毒品原價轉售予相關証人。聲請人僅識僅有國中肄業，且不懂法律就聲請人本身之認知，施用毒品者之間互通有無之「有償讓與」，祇要無獲利，就不構成「販賣」聲



詢、偵查、歷審均坦認係有償讓與，並提出所涉毒  
品與市價關係證明聲請人並無任何獲利。(相關証  
人歷審之証述均係有利聲請人)然原確定判決並未調查  
與釐清聲請人究竟是否有實質獲利，且其判決理由「-----  
故凡為販賣之不法行為者，其販入之價格必較售出之價  
格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應  
屬符合論理法則而不違背社會通常經驗之合理判斷  
--」等臆測、推論之詞，且無任何積極之證據足資証  
明聲請人有任何獲利及任何營利之意圖，再觀聲請人所提  
出毒品與市價關係及相關証人所提出毒品數量與金額，  
聲請人根本無利可圖。

### 結 論

毒品危害防制條例第4條第1項(死刑或無期徒刑)及第  
8條第1項(一年以上七年以下有期徒刑)之刑罰有天壤之別，  
有償讓與」究竟係屬第4條或第8條之範疇，應該  
調查與釐清是否有獲利之事實，或有積極之證據足資  
證明被告係以營利為意圖，然被告有無實質獲利，檢察  
官應負實質舉證之責任。基於公平法原則，法院自無推



續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。應以利益被告之事項義務，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抵觸。蓋異日復刑罰制度，而悖離整體法律秩序理念。倘檢察官未提出積極證據證明被告有實質權利，公平法院應於罪訂有疑，利歸被告之訴訟原則，論處被告第8條「轉讓」罪，而非運用其裁量權，用推測而推定方式論處被告第4條「販賣」罪。這樣明顯限縮第8條的適用範圍，而且不當也擴張第4條的適用範圍。更與憲法第1條（平等原則）、第16條（訴訟原則）、第23條（比例原則）相抵觸。蓋憲法第8條所保障之人身自由，「有增無減」究竟係屬第4條或第8條之範疇，應須有統一之見解。懇請 鈞長解釋疑義。

聲請人 孫德澤

謹 狀




司法院

大法官

公鑒

證物名稱

及件數

中華民國

112年

3

月

6

日

具狀人

謝致穉

簽名蓋章