

刑事法規範憲法審查聲請書

聲請人姓名： 紀永芳

為聲請人之毒品案件罪刑判決，認確定終局判決所適用之毒品危害防制條例第4條第1項「製造、運輸、販賣第1級毒品者，處死刑或無期徒刑」部分，與憲法罪刑相當原則不符，致聲請人受憲法保障之人身自由權遭受過苛刑度侵害，有違憲法第23條之比例原則。

茲依憲法訴訟法第59條第1項及第60條之規定，聲請憲法法庭為確定終局判決適用之法規範憲法審查，並將有關事項敘明如下：

壹、應受判決事項之聲明

- 一、求為宣告系爭法律與憲法意旨不符部分違憲且立即失效。
 - 二、求為宣告聲請人得依判決意旨，聲請檢察總長提起非常上訴。
- ## 貳、確定終局判決所適用之法規範違憲之情形，及所涉憲法條文或憲法上權利

一、確定終局判決案號：高等法院台南分院101年度上訴字第296號刑事判決。

二、所適用之法規範之名稱及其內容：

系爭法規範一：92年7月09日修正施行之毒品危害防制條例第4條第1項：「製造、運輸、販賣第1級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新台幣1千萬元以下罰金」。

三、所經過之訴訟程序：

- (一)聲請人於99年受台南地方檢察署以99年度偵字第3037號起訴販賣第一級毒品罪。
- (二)台南地方法院100年度上訴字第635號判決，以證人所述：「通訊監聽譯文所示，系『周○志於98年1月17日打電話予張○吉欲購買

1000 元一級海洛因毒品，認張○吉是由紀○芳指示前往交易』…等證詞，判決聲請人成立毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第 4 條第 1 項販賣 1000 元第 1 級毒品罪 1 次，依刑法第 59 條就其法定本刑死刑或無期徒刑減輕後，判處有期徒刑 17 年」。

(三)聲請人上訴，高等法院台南分院 101 年度上訴字第 296 號判決以「按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第 57 條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第 59 條定有明文，所謂「犯罪之情狀」，與同法第 57 條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由(即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等)，以為判斷。查本案被告所販賣第一級毒品罪，依修正前毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣 1,000 萬元以下罰金」，然同為販賣第一級毒品之人，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚至僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「處無期徒刑者，得併科新臺幣 1,000 萬元以下罰金」，不可謂不重，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑，期使各按裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。查被告共同販賣第一級毒品之行為，雖無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，行為固屬不當，應予非難，然其僅販售與 1 人 1 次，販售金額 1,000 元，其販賣之數量非鉅，其散播毒品之範圍及數量有限，犯罪之情節尚非至惡，其

因一時貪念，致罹重典，相對於掌控毒品上游來源之長期大量販賣毒品之大毒梟而言，其對社會治安及國民健康之危害顯然較小，從被告犯案情節觀之，倘就其上揭販賣第一級毒品犯刑部分，遽處以依修正前毒品危害防制條例第4條第1項死刑或無期徒刑，仍無異失之過苛而不盡情理，不免予人情輕法種之感，且難謂符合罪刑相當性及比例原則，更無從與大毒梟之惡行有所區隔，是其販賣第一級毒品之犯罪情狀相較於法定之重刑，在客觀上足以引起一般人之同情，情節尚堪憫恕，爰依刑法第59條之規定，就其所犯販賣第一級毒品之犯行，予以酌量減輕其刑。」仍維持判處有期徒刑17年(請見附件1，即確定終局判決)。

(四)聲請人上訴第三審，最高法院101年度台上字第4434號以聲請人之上訴違背法律上之程式，判決上訴駁回(請見附件2)。

四、系爭規定違憲之情形，及所涉憲法條文：

憲法第8條第1項規定：人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。憲法第23條規定：以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。確定終局判決及各級法院既經審認聲請人所犯只為籌措施用毒品所需，與真正大量販運毒品之毒梟而言。對社會秩序與國民健康之危害，顯不成比例，系爭規定為別情狀，法定本刑一律為「死刑或無期徒刑」縱經依刑法第59條規定減輕其刑後，最低仍為17年有期徒刑，顯不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條之比例原則，使聲請人於憲法第8條第1項保障之身體自由權利遭受過苛刑罰之侵害。

參、聲請判決之理由即聲請人對本案所持之法律見解

一、因系爭規定為「法律」，故違背上揭憲法原則，法官仍須依法判決，

受刑人(聲請人)亦無法拒絕。惟按憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定：

「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定裁判所適用之法規範或該裁判。認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲。」、「判決宣告與規範立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件。各法院應依判決意旨為裁判。」、「判決前已適用前項法規範作成之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告之聲請提起非常上訴。」憲法訴訟法第 51 條、第 53 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。是除聲請憲法法庭審查，判決宣告系爭規範與憲法意旨不符部分違憲且立即失效外，聲請人顯無獲得救濟之可能，且系爭規定於憲法意旨不符部分，亦仍接續使人民於憲法保障之身體自由權利，遭受罪刑不相當之過苛刑罰侵害。以是聲請憲法法庭為系爭規定憲法審查，祈大法官恤准受理，並恩賜所求是禱。

二、按人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之涉性，應受到嚴格之限制(釋字第 646 號、第 669 號、第 775 號、第 790 號解釋參照)，尤其法定刑度之高低應與行為所發生之危害，行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違(釋字第 544 號、第 511 號、第 646 號、第 669 號、第 775 號、第 777 號、第 790 號解釋參照)。本釋憲聲請書求解者，乃系爭規定之法定刑死刑、無期徒刑部分，於犯罪情狀輕微，顯堪憫恕而適用刑法第 59 條之情況下，是否仍導致刑罰與罪責顯不相當，使人民之人身自由顯可能因此遭受過苛之侵害抵觸憲法第 8 條、第 23 條之規定。

三、立法者為鼓勵毒品下游者具體供出上手供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或共犯，以確實防制毒品氾濫或更為擴散，故訂定毒品危害防制條例第 17 條第 1 項，使販毒者於供出毒品來源並因而

查獲其他正犯或共犯者，得以減輕或免除其刑；又為鼓勵被告悔過，節省司法資源，故規定同法第 2 項，於販毒者偵審自白時，得減輕其刑。惟被告得否知悉其毒品來源為何人，並得否及時提供與偵查機關據以查獲，與毒品交易歷程及檢調偵辦進度等外在因素至為相關，不能獲致上述第 17 條第 1 項減輕其刑之處斷刑，顯非可歸責被告。又被告否認犯行亦可能係出於記憶，認知之誠實錯誤，而為其防禦權之正當行使，可否謂未完全依照證人所述是承即非自白或不自白者均無悔改之意，亦實有疑問。再者，上述減刑規定均出於被告犯後態度之考量，屬被告犯罪行為個人情狀事由，與其犯行情狀事由尚有不同，縱被告犯罪情狀並非顯堪憫恕，亦得依上述規定減輕其刑，並得以遞減之(刑法第 70 條參照)。是上述減刑規定自非被告有悔意認罪及必然適用，亦非法院得以斟酌個案犯罪情節輕微與否，而據以裁量減刑之法律依據。此外，由於法院對非大毒梟或中盤商之犯罪情節，找不到相稱對應之法定刑，故大量使用刑法第 59 條之規定酌減被告刑度，實務常見較本案犯罪情節嚴重之人，因自知檢調掌握之證據明確，難逃法網而不得不於偵審自白，以求自白減刑規定之適用，法院基於平等原則再依刑法第 59 條酌減其刑之遞減結果，使得犯罪情節較本案為重之被告，獲判之刑度較之本案被告形同腰斬(最低刑度有期徒刑 7 年 6 月)，而此人，在小型的社區的販毒網絡裡，即有可能是販賣海洛因給被告之上手。此後在執行刑罰的路上，犯罪情節較本案為重者，於半腰上，望著山峰頂上情節輕微卻又孤獨而迷惘的被告身影露出安慰的苦笑，其情景何以淒涼而諷刺。

四、綜上所陳，本案法院認聲請人因只販賣一次第一級海洛因予周○志，價

金僅壹仟元，實屬為零星交易型態，其犯罪情節及責任均屬輕微，顯可憫恕。法官以適用刑法第 59 條酌減聲請人刑度後，其最低刑度仍為有期徒刑 17 年，可知系爭規定之法定刑僅為死刑、無期徒刑部

分，實無法忠實反映寬泛的販賣海洛因之犯罪型態及其情節，立法適時過於自我設限，其崇尚之嚴刑峻罰卻無力實際解決毒害問題，徒增社會不公之印記，有損國民之道德情感，撼動人民對刑罰正義與刑事司法之信賴，無法通過相對均衡與絕對均衡之罪刑法定原則及比例原則之檢驗，系爭規定對情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民(聲請人)受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，顯與憲法罪責原則及憲法罪刑相當原則，有達牴觸憲法第 23 條之比例原則，而使聲請人於憲法保障之身體自由權利遭受過苛刑罰侵害。懇請大法官賜准所求，判決宣告系爭規定不符憲法保障人民權利部分，立即失效，使聲請人及類似聲請人情況之案件而不符合聲請憲法審查之受刑人，均得獲得救濟。感載法恩。

肆、確定終局裁判及遵守不變期間之證據。

一、按憲法法庭審理規則第 73 條立法理由載明：「二，第二項：(二)按程序從新實體從舊原則，…實體法定聲請要件之俱備及符合，新法及舊法法規範審查限制要件不同，考量聲請人之利益，自應依舊法之要件規定予以審查是否具備及符合，…舊法於無聲請期間之限制，新法則於第 59 條第 2 項規定應於 6 個月內之不變期間為之；自不在準用之列。」

二、查本件聲請人聲請憲法法庭為法規範審查之確定終局判決及最高法院最終判決之判決日期依序為 101 年 6 月 13 日、101 年 8 月 29 日有檢附之各該判決書可證。是本件聲情人之確定終局判決日期及送達日期，均在憲法訴訟法 111 年 1 月 4 日修正施行以前，依前開憲法法庭審理規則之恤民規定，並無聲請期間之限制。

伍、相關文件之名稱及件數

附件一：確定終局判決，高等法院台南分院 101 年度上訴字第 296 號刑事判決 1 件。(一式 2 份)

附件二：最高法院 101 年度台上字第 4434 號刑事判決 1 件。(一式 2 份)

謹 狀 (一式2份)

司法院大法官暨憲法法庭 鈞長公鑒

111年5月30日

具狀人即聲請人：

徐永芳