

# 刑事法規範憲法審查聲請書

聲請人姓名：紀永芳

身分證統一編號：

住址：

應為送達之處所：

為聲請人被訴毒品危害防制條例案件，受冤判罪刑，認確定終局判決所援用之法規範違憲，侵害聲請人於憲法所保障之生命、財產、身體自由及訴訟權。

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援用之法規範審查，並將有關事項敘明如下：

一、應受判決事項之聲明。

(1) 請求判決宣告系爭法規範違憲且立即失效。

(2) 請求判決諭知聲請人得據判決意旨聲請檢察總長提起非常上訴。

二、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。

1. 確定終局判決案號：

(1) 確定終局判決一：高等法院台南分院 101 年度上訴字第 296 號刑事判決。

(2) 確定終局判決二：最高法院 101 年度台上字第 4434 號刑事判決。

二. 所適用之法規範之名稱及其內容(節錄聲請判決部分之法規範文字)：

1. 系爭法規範一：最高法院 77 年度第 11 次刑事庭會議決議：貳. 乙. 一.

「有罪判決書既於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由，對於被告否認犯罪所為有利之辯解，僅需將法律上阻卻犯罪成立及應為刑之減免等原因事實之主張，予以論列即可，其他單純『犯罪構成事實之否認』，原審縱未逐一予以判斷，亦非理由不備。」

系爭法規範二：最高法院 76 年台上字第 5771 號、74 年台上字 1599 號 2 判例：「如果上訴理由狀，並未『依據卷內訴訟資料，具體指摘』原

判決不適用何種法則或如何適用不當，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。」；「上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，單純為事實上之爭執，顯非適法之第三審上訴理由。」

**系爭法規範三：**最高法院 71 年度第 3 度刑事會議決議：二、「上訴意旨僅漫指原判決認定事實錯誤『(或為事實上之爭執)』，自非以判決違法為上訴理由..。」

**2. 系爭法規範四：**最高法院 28 年上字第 2595 號、30 年上字第 597 號、74 年台上字第 1987 號 3 判例：「證據之證明力如何，依刑事訴訟法第 269 條(舊法，現行第 155 條第 1 項)規定，事實審法院有自由判斷之權，苟其判斷之論據，按諸通常經驗，並非事理之所無，即不能指為違背經驗法則。」；「證據之證明力由法院自由判斷之，為刑事訴訟法第二百六十九條所明定，此項自由判斷職權之行使，苟係基於普通日常生活之經驗，而非違背客觀上應認為確實之定則者，即屬合於經驗法則，不容當事人任意指摘。」；「經驗法則或論理法則，乃客觀存在之法則，非當事人主觀之推測。上訴意旨，對於原審取捨證據之職權行使，任憑自己主觀意見，漫事指摘，謂為有違經驗法則與論理法則，顯非適法之第三審上訴理由。」

**系爭法規範五：**最高法院 77 年度第 11 次刑事會議決議：壹. 甲. 三.

「第二審就案內所有證據本於調查所得心證，分別定其取捨，而為事實之判斷，本為其職權之行使，苟與證據法則無違，不得加以指摘。」以上謹依系爭確定終局判決所援用之同一意旨之法規範，節錄聲請判決部分，表列為 2 部分，其全文依序請見附證 7，司法院法學資料檢索系統，判 解函釋查詢資料(一)，第 1 頁、第 9 頁、第 19 頁、第 31 頁、第 32 頁、第 34 頁、第 35 頁。

(二)所經過之訴訟程序暨確定終局判決援用系爭法規範之原因及事實。

1. 聲請人被台南地方檢察署檢察官以「共犯張○吉供稱其所販賣之第 1 級毒品海洛因，係聲請人所提供，依毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第 4 條第 1 項共同販賣第 1 級毒品罪提起公訴(起訴案號 99 年度偵字第 3037 號)」。
2. 聲請人於第 1 審(包括於警詢及檢察官訊問)一再陳述：當天聲請人在屏東，張○吉販賣之海洛因不是聲請人所提供。第一審法院仍依據張○吉及證人周○志兩人之通聯譯文及「周○志」所供稱：「當天伊係打電話要向聲請人買毒品；及共犯張○吉供稱當天係聲請人拿一包海洛因叫伊拿去給對方的…等語」依毒品條例第 4 條第 1 項判決聲請人 17 年有期徒刑(請見附證 6 第一審判決書)。
3. 聲請人上訴第二審，陳述：(1)聲請人所持用之電話及張○吉所持用之  
號這兩支電話都是別人給的，聲請人將  
號給張○吉用；(2)聲請人自 98 年 1 月 16 日即到屏東，張○吉販賣之海洛因與聲請人無關；(3)且張○吉與證人周○志之通聯譯文內容亦載明，98 年 1 月 16 日張○吉於電話中向周○志說：聲請人去屏東；1 月 17 日周○志再次打電話給張○吉問：「你哥(指聲請人)呢」，張○吉答稱：「伊(指聲請人)現在沒在這！」足證聲請人所述事實；然張○吉於偵審指訴聲稱與周○志電話時，聲請人就坐在伊旁邊云云」，顯屬虛妄而不實在。(4)聲請人雖確有與張○吉共同販賣安非他命，但並不表示張○吉所販賣之毒品，皆與聲請人有關；聲請人只販賣安非他命，從不販賣海洛因；(5)張○吉所為聲請人涉犯共同販賣海洛因事實之供述，與卷附通聯譯文所載內容矛盾不符，請求傳訊張○吉，到庭進行調查詰問，以釐清事實經第二審高等法院台南分院以 101 年度上訴字第 296 號刑事判決為撤銷第一審罪刑判決，更以毒品條例第 4 條第 1 項販賣第 1 級毒品海洛因罪，刑法第 28 條共同正犯論處，而對於聲請人所為並無與張○吉有何共同販賣海洛因予證人之辯解，即「否認存在任何毒品之事實」及「系爭行為客體之物品疑應為假毒品之事實」，亦即

「否認有構成犯罪事實存在」之有利辯解，均無一論列、判斷說明；查與系爭法規第一決議要旨之形式及內容相俱符合，顯見其判決實質上已經援用該系爭決議，以為判決之依據」。(請見附證1第二審判決即確定終局判決一)。

4. 聲請人上訴第三審，理由指摘：「(1) 一、原審判決有刑事訴訟法第379條第14款之「判決不載理由」之判決當然違背法令：

(一)按審理事實之法院，對於按內一切證據，應綜合各方面情形為整理之觀察，並賦予客觀之評價，其就對立事證所為之取捨，必須分別予以說明，不能僅論列其中一面，而置他面於不顧，否則，即有判決理由不備之可議(最高法院95年度台上字第4193號判決參照)。

(二)本件被告及其原審辯護人一再主張張○吉於民國(下同)98年1月17日中午12時30分許販賣予周○志之海洛因，其來源非被告。而，原審卻僅採信證人張○吉之證述略以：被告將 電話交予伊使用，及證人張○吉與周○志間之監聽通話內容等情，逕認定被告與張○吉共同販賣海洛因予周○志。然，上情僅能說明周○志確實於上開時、地與張○吉通話，並有海洛因之交易事實，並無法證明系爭交易之海洛因係由被告交予張○吉，而共同販賣與周○志。原審並未就何以認定張○吉交付予周○志之海洛因確實來自被告之理由詳加說明，顯有判決理由不備之違法。

二、認定犯罪事實應依證據，為刑事訴訟法所明定，故被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定(最高法院30年上字第1831號判例要旨參照)。況刑事訴訟法第161條第1項亦規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，亦經最

最高法院著有 92 年台上字第 128 號判例可資參照。

經查：

(一)公訴案件犯罪證據之蒐集，及提起公訴後，對犯罪事實之舉證責任及指出證明之方法，均屬公訴人之職責，原則上法院僅於當事人之主張及舉證範圍內進行調查證據，其經法定程序調查證據之結果，認已足以證明犯罪事實時，始得為犯罪事實之認定。若其為訴訟上之證明，於通常一般人仍有合理之懷疑存在，尚未達於可確信其真實之程度者，在該合理懷疑尚未剔除前，自不能為有罪之認定。法院不得以偵查機關關於犯罪之主觀構成要件之證明不易，及放棄上開原則之堅持，致有違背刑事訴訟無罪推定及嚴格證明之原則，是以，為避免誤入人罪或誤判輕罪為重罪，證據疑義之利益歸於被告、無罪推定等原則係刑事訴訟法首重之證據法則。

(二)綜觀本件檢察官就張○吉販賣予周○志之海洛因，是否來自被告所舉之證據，尚不足達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，致使無從形成有罪之確信，則依罪證有疑利於被告之證據法則，及不得遽為不利被告之認定。

(2) 一、本件原審判決有違「證據裁判原則」及「採證之法則」：

(一)按認定犯罪事實應依證據，為刑事訴訟法所明定，故被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行為，不能遽為有罪之認定；次按犯罪事實之認定，應憑真實之證據，倘證據是否真實尚欠明顯，自難以擬制推測之方法，為其判斷之基礎，最高法院著有 30 年上字第 1831 號、53 年台上字第 656 號刑事判例足資參照。

(二)又，認定犯罪事實所憑之證據，須適於為被告犯罪事實之證明者，始得採為斷罪資料。被告之自白，雖為證據之一種，但依刑事訴訟法第 156 條第 1 項規定，被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、違法押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得為證

據。又依同條第 2 項規定，被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值，防止偏重自白，發生誤判之危險。以被告之自白，作為其自己犯罪之證明時，尚有此危險；以之作為其他共犯之罪證時，不特在採證上具有自白虛偽性之同樣危險，且共犯者之自白，難免有嫁禍他人，而為虛偽供述之危險。是則利用共犯者之自白，為其他共犯之罪證時，其證據價值如何，按諸自由心證主義之原則，固屬法院自由判斷之範圍。但共同被告不利於己之陳述，雖得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，且就其他方面調查，又與事實相符者，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。若不為調查，而專憑此項供述，即為其他共同被告犯罪事實之認定，顯與刑事訴訟法第 156 條第 2 項之規定有違。因之，現行刑事訴訟法下，被告之自白，或共同被告不利於己之陳述，其證明力並非可任由法院依自由心證主義之原則，自由判斷，而受相當之限制，有證據法定主義之味道，及尚須另有其他必要之補強證據，來補足其自白之證明力，始得採為斷罪資料。

(三) 經查：

1、原審判決認定被告有共同販賣海洛因之犯行無非係以：證人張○吉於第一審及另案之證述為唯一供述證據，並無其他積極之證據，然證人張○吉實與被告雖非同案被告，就被訴犯罪事實而言係共犯關係，縱然原審認為被告所持否認之辯解，不能成立，亦難單憑共犯單一證詞，且無積極證據足以證明被告販賣海洛因之犯行，而論斷被告與張○吉共同販賣海洛因，原審就此有違證據裁判主義之違法。

2、另，原審竟以：「…證人周○志於本院審理時翻供稱，當時電話中要找「小芳」應該是口誤云云(見原審卷第 104 頁背面)，然是口誤，依一般常情應該會立即更正，惟觀卷附通聯譯文之內容，證人周○志

不僅未更正，在詢問「你是不是小芳」之後，即接著問是否有貸「查某」（指毒品海洛因）等語，此有上開通訊譯文在卷可稽（見警卷（依）第15頁），由此可見證人周○志意欲通話的對象就是綽號「小芳」之被告紀○芳，且證人周○志打電話給被告之目的就是購買毒品海洛因。」（見原審判決書第7頁第10至18行），而推論被告應有與張○吉共同販賣海洛因之犯行，然在無其他積極證據足以證明被告有販賣海洛因之情形下，原審竟以推測或擬制之方法，以為裁判基礎，顯係有採證之違法。

二、本件原審判決有刑事訴訟法第379條第10款之「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」之判決當然違背法令：

經查，被告堅詞否認於民國（下同）98年1月17日曾交付海洛因給張○吉，並與張○吉共同販賣海洛因予周○志乙節。被告辯稱於98年1月17日仍在屏東，不可能在「當日」交付海洛因給張○吉。惟，原審就被告於98年17日當日其人究係處何地之重要證據（即依本法應於審判期日調查之證據）竟未予調查，顯有判決當然違背法令之虞。（請見附證4、上訴理由狀。）；最高法院遂以101年度台上字第4434號刑事判決，以聲請人之上訴違背法律上之程式，判決上訴駁回（請見附證2，即確定終局判決二。）亦其雖未於判決內明載前揭聲請判決之該院系爭法規範決議及判例字號，但已於其理由內敘明：「按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。」此按者查與前揭系爭法規範二判例要旨之形式及內容俱相符合（請見其判決第一頁）；又其理由敘明：「惟查：證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院自由

裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第 155 條第一項規定甚明。」此則查與前揭系爭法規範四及五之判決即決議要旨之形式及內容，俱相符合(請見其判決第 2 頁第 8 行至第 11 行。)；又其理由敘明：「而供述證據雖彼此稍異或先後不一，審理事實之法院仍可斟酌調查所得知各項證據，採用基本事實相同之陳述，非謂其中一有不符，即應全部不可採信。且法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理之推論而為判斷，要非法所不許。又同法第 379 條第 10 款所稱應於審判期日調查之證據，乃指與待證事實具有重要關係，應認定事實、適用法律之基礎者而言，若事實已臻明確，自毋庸為無益之調查，亦無所謂未盡證據調查之職責可言；再證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事人詰問之機會，其陳述明確別無訊問之必要者，不得再行傳喚，更為同法第 196 條所明定；從而，法院自得依同法第 163 條之 2 第 2 款、第 3 款規定，駁回此不必要之查證聲請。本件原判決主要係依憑上訴人坦承認識周○志、張○吉，並直言張○吉係其「乾妹妹的朋友」，且於第一審準備程序進行中，坦承上揭二門號分別由伊與張○吉持用，「是別人拿給我們的」(按上訴人在偵查中，甚且供明有別人拿手機門號來換取毒品之情)之部分自白；張○吉在其本身為被告知毒品案件第二審調查及審判中，與在本案之第一審審理中，再三指稱上訴人將 門號之手機交給伊使用，幫忙接聽電話，一天酬勞新台幣(下同)壹仟元，伊卻有接獲以「查某仔」為暗語，「購買壹仟元海洛因之來電，完成該毒品交易，是上訴人將海洛因交給伊去送貨；周○志在偵查中，證稱：撥打上揭 門號行動電話，向綽號「小芳」之上訴人洽購壹仟元海洛因各等語之證言；顯示確以上揭暗語相通連枝通訊監察(含譯文)；(參諸上訴人經警盤檢逃逸，遺留車上諸多第一、二級毒品等情況證據資料)，乃認定上訴人確有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一

審關於此部分之科刑判決，改判論處上訴人以共同販賣第一級毒品(累犯)罪刑(依刑法 59 條減輕其刑，處有期徒刑 17 年)。對於上訴人矢口否認犯罪，所為略如上揭上訴意旨之辯解，如何係飾卸之詞，不足採信，亦據卷內訟訴資料詳加指駁、說明。並指出：張○吉在第一審審理中，踐行交互詰問程序時，以就其如何共同與上訴人販售海洛因之詳情，供述綦詳，復就上訴人所為身在屏東，不可能在台南一起販毒之質疑，回稱：「那時候你已經回台南了，(去屏東的)隔天，就馬上回來了」等語，是所請再度傳證張○吉，核無必要。以上所為之事實認定及得心證理由，具有上揭各直接、間接證據在案可稽，自形式上觀察，並未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，且事證業臻明確。上訴意旨置原判決已明白論斷之事項於不顧，就屬原審採證認事職權之適法行使，任憑己意妄指為違法，且猶執陳詞，仍為單純之事實爭議，不能認為合法之第三審上訴理由。依上說明，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。」此查除與前揭系爭法規範二、四、五之判例及決議要旨之形式及內容，相俱符合外，另與系爭法規範三決議要旨之形式及內容，相俱符合(請見其判決第 2 項第 11 行以下)；另如前所揭，系爭法規範一決議既為上訴審確定終局判決一所援用為判決之依據，而該決議復為限制被告聲請人執原審該項違背法令情形，為上訴第三審之理由；且「犯罪構成事實之否認」，即係「為事實上之爭執」，而確定終局判決亦已於其理由內敘明聲請人上揭第 1 項理由「上訴意旨…徒為事實上之爭辯，…其此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。」等語；查與前揭系爭法規範一及系爭法規範三決議要旨之形式及內容，俱相符合；綜上所揭，顯見其判決確實質上已經援用前列系爭法規範一至五，以為判決之依據。

### (三)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力。

#### 1、所涉憲法條文：

- (1) 憲法第 8 條第 1 項：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。
- (2) 憲法第 15 條：人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。
- (3) 憲法第 16 條：人民有請願、訴願及訴訟權。
- (4) 憲法第 23 條：以上各條列舉之之自由權利，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，不得已法律限制之。

## 2、確定終局判決所適用之法規範違憲，暨侵害聲請人憲法上之權力之情形：

查海洛因屬毒品條例第 2 條第 2 項第 1 款及第 2 款所定之第 1 級毒品。其第 4 條第 1 項規定：「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，得併科貳仟萬以下罰金。」又刑法第 1 條第 1 項規定：「行為之處罰，以行為實之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」第 26 條規定：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。…」刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」第 155 條第 2 項規定：「無證據能力，未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」第 156 條第 1 項規定：「被告之自白，非出於強暴，脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。」第 156 條第 2 項規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以查其是否與事實相符。」第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明方法。」第 2 項規定：「法院於第一審判決期日前，認為檢察官指出之證明方法顯不足認被告有成立犯罪之可能時，應以裁定定期通知檢察官補正；逾其未補正者，得以裁定駁回起

訴。」第 161 條之 1 規定：「被告得就被訴事實指出有利之證明方法。」第 163 條第 1 項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人，鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」第 163 條第 2 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。」第 165 條之 1 第 2 項規定：「錄音、錄影、電磁紀錄或其他相類之證物可為證據者，審判長應以適當之設備、顯示聲音、影像、符號或資料，使當事人、代理人、辯護人或輔佐人辨認或告以要旨。」第 308 條後段規定：「有罪判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載。」第 310 條規定：「有罪判決書應於理由內分別情形記載下列事項：一、認定犯罪事實所憑證之證據及其認定之理由。二、對於被告有利之證據不採納者其理由。…」第 344 條第 1 項規定：「當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院。」第 377 條規定：「上訴於第三法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」第 378 條規定：「判決不適用法則或適用不當者，為違背法令。」第 379 條第 5 款、第 10 款、第 14 款明定：「法院受理訴訟或不受理訴訟係不當者；依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者；判決不裁理由或所載理由矛盾者，其判決為當然違背法令。」是法律規定上揭法則，並明定事實審法院違背上揭法則，而有依法不應受理審判而受理審判者，或不應為有罪判決而為有罪判決者，或於判決結果有影響者，聲請人得執以為上訴第三審之理由。而毒品條例施行細則第 19 條明定：「各查緝機關、單位緝獲毒品，應會同在場人員或有關人員，當場辨認驗明數量，簽印加封蓋章後，送由指定之檢驗機關(構)檢驗毒品品項，純度及淨重，作為檢察機關偵辦或少年法院(庭)處理之參考及核獎機關核發獎金之依據。」第 21 條明定：「毒品尿液之檢驗結果，應由檢驗機關(構)出具檢驗報告，並載明檢驗方法，交由送檢機關(構)依法辦理。」司法院函定發布實施之法院辦理

刑事訴訟案件應行注意事項第 95 點明文申示：「(舉證責任與起訴審查)檢察官對被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明方法，係指檢察官除應就被告事實負提出證據之責任外，並應負說服之責任，使法官確信被告『犯罪構成事實之存在』。而法院於第一次審判期日前，審查檢察官起訴或移送併辦意旨及全案卷證資料，依客觀之論理與經驗法則，從形式上審查，即可判斷被告顯無成立犯罪之可能者例如：…

(二)僅以被告或共犯之自白或告訴人之指訴，或被害人之陳述為唯一之證據即行起訴；…(五)相關事證未經鑑定或勘驗如扣案物是否為毒品被告尿液有無毒物反應，竊占土地坐落何處等，苟未經鑑定或勘驗，顯不足以認定被告有成立犯罪可能等情形，均應以裁定定出相當合理之期間通知檢察官補正。…(刑訴法 161)，(請見附證 7 之 1，司法院法學資料檢索系統，判解函釋查詢資料(二)(以下同)第 9 頁)。又最高法院亦迭經作有判決一再重申：「認定犯罪事實所憑之證據雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，必須於通常之人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，始得據之為被告有罪之認定。倘其證明尚未達到此一程度，而有其他合理之懷疑存在時，審理事實之法院若就此項合理之懷疑，未能為必要之說明者，仍不能遽為被告有罪之判斷。就販賣毒品之犯罪而言，必須證明行為人所販賣之物品係屬毒品始足當之，至其是否屬於毒品，則需經嚴格之證明。」…「其成分為何?是否為毒品?係海洛因或…?既未送請專門機構鑑定…卷內並無任何證據資料可供審認…事關重典，原判決未予查明，率予認定..海洛因，並於主文宣告沒收，..且主文沒收之宣告是否適當，亦屬無從判斷..。」(請見附證 7 之 1，司法院判解函釋查詢法學資料檢索系統資料第 1 頁以下，最高法院 83 年度台覆字第 192 號、83 年台上字第 4918 號、99 年度台上字第 5199 號、106 年度台上字第 819 號、及 97 年台上字第 6834 號、99 年度台上字第 40 號刑事判決。)

3、由上所列足證，聲請人雖係刑事被告身分，及確有販賣第2級毒品犯罪行為等，但仍有受法院依據憲法罪刑法定原則及證據裁判原則及嚴格證明法則為公平公正審判之權利。

- (1)是毒品犯罪，其毒品成分係屬於何種品項之毒品之檢驗報告為案件是否存在犯罪構成事實之發生，最基本必要存在資料，其為訴訟上之證明，不論被告有無爭執。本屬法院應依職權審查，調查之事項，本案檢察官並無提出有何毒品存在之證據資料即起訴，事實審法院未施以調查，其判決已有違刑事訴訟法第161條(依法不應受理審判而受理審判)及違背第154條第2項犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實(依法不得為有罪判決而為有罪判決)等法則；
- (2)況且聲請人亦已迭經陳述：並無交與共同被告張○吉第一級毒品海洛因，指示其拿去與證人周○志交易情事。是確定終局判決一對聲請人所為對「行為客體」及「犯罪構成事實」之否認及辯解，未予調查釐清，亦未於判決內依憑任何資料，為任何證明之說明，逕就本件不存在任何「行為客體：毒品」及「犯罪構成事實之發生」之案件，判決聲請人成立法定最輕無期徒刑或死刑之販賣第1級毒品海洛因罪，論科刑罰，顯有不適用法則或適用法則不當之違法；是從上揭二點聲請人上訴第三審指摘上訴審判決不適用法則或適用法則不當之違法，應合於法律規定。又案內既無行為客體「毒品」之資料，事實審亦未於判決內依憑任何資料，為任何之說明，聲請人自無從具體指其行為客體是否為毒品及係何種品項之毒品，以指摘原審判決聲請人販賣第1級毒品海洛因，如何適用法則不當；以是確定終局判決援用之系爭法規範一規範：「有罪判決書」對被告否認犯罪所為有利之辯解「『犯罪事實之否認』，原審未予以判斷，亦非理由不備。」顯違背憲法罪刑法規原則，容許法院得就無構成任何社會犯罪事實發生之情形下，無故以最嚴厲之死刑或無期徒刑等刑罰，判決剝奪聲請人之生命、財產及身體自由，亦無須於判決內說明記載有任何犯罪構成事實，聲請人亦

不得上訴第三審請求救濟；又系爭法規範二及三依序所為規範：「如果上訴理由狀並未『依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適何種法則或如何適用不當』自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回」、「漫指原判決認定事實錯誤(或為事實上之爭執)，自非以判決違法為上訴理由，顯違背前揭刑事訴訟法明文之規定，增加法律所無之限制，剝奪聲請人於憲法所保障之生命、財產及身體之自由權利遭受不法侵害時，得依法定程序提起上訴第三審之訴訟權利；

- (3)再者，被告或共犯(包括對向必要共犯)之自白，須與「事實」相符者，始得作為證據，且不得為有罪判決之唯一證據，而證人並無施用或持有任何所指之聲請人販售給與之毒品事實以供察其與「自白」是否相符，已如前述外：又①共同被告張○吉供稱其販賣與證人之毒品係聲請人交給他，指示他前往與證人交易云云，本即係「共犯之自白」唯一說詞，是上訴審以「自白」唯一證據判決聲請人有罪，自有違證據裁判即嚴格證明法則，應有不適用法則或適用不當之違法；②且通訊監察譯文紀錄共犯張○吉清楚述及聲請人「沒在這」，然其被查獲販賣毒品後卻供稱：「當時他剛好跟聲請人在一起…，聲請人就在她身邊…」云云，是共犯之自白顯與通訊監察譯文所載內容所示情形兩相矛盾不相符合；如此豈能謂為認其兩相符合「係事實審法院(官)採證認事自由心證職權之自由，不得指為違法」？此其一；③再者，事實審判決以，「張○吉在 98 年 1 月 16 日在電話中向證人稱『聲請人在屏東』等語，則證人於 98 年 1 月 17 日再度打電話來時，張○吉理應會向證人稱聲請人去屏東未回，然張○吉並未說到聲請人去屏東未回，可見聲請人已回台南。」是張○吉既向證人稱：「聲請人不在這」，則其有無向證人說「聲請人去屏東未回」等語，與聲請人當時人在何處，在客觀顯不生任何證明之關係，乃事實審判決以與待證事實不生任何證明關係之資料，作為認定待證事實證明之論述，此又豈能謂為「係事實審法官採證認事職權之自由，不得指為違法」！？此其

二；④再者，共犯(對向共犯)及證人之自白，倘出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，亦應不得為證據。本案對向共犯已在法院具結證述：「我並不是向被告(聲請人)買，我是向當天拿毒品給我的人買的」、「(警詢你都說打電話是要向紀○芳買…)『那是警察叫我這樣講的』…我是要打給小鄭…」，是證人既證述其警詢時係受警察教唆誣構聲請人所為虛偽供錄，此亦為事實審所知悉(請見附證1確定終局判決一第6頁)，事實審違法採客觀上出於警察教唆誣構聲請人之對向共犯之不實警詢筆供作為判決聲請人有罪之依據，豈能謂為「係事實審法官採證認事職權之自由」？此其三；⑤再者，警方單方面所製作之通訊監察譯文須與監聽所得之錄音帶內容相符者，始得做為證據，自屬當然，對向共犯已迭經於法院審理時具結證，或稱：「…當時電話中要找『小芳』應該是口誤…云云；或稱「我是要找小鄭，那是小鄭的電話，希望小鄭幫我看有沒有毒品」云云，顯係對其通聯譯文內容有所爭執，且客觀上，其通訊當事人所為之證述，與警方單方面所製作之通聯譯文，顯有迥異矛盾，兩不相符情形，依法事實審法院應勘驗其監察錄音，比對其是否與譯文所載內容相符，其未予勘驗調查，置其兩相矛盾不符之情形於不顧，逕為不利聲請人有罪判決之依據，如此又豈能謂為「係事實審法官採證認事職權之自由，不得指為違法」？！又聲請人及法扶辯護律師，及未可得曾聽過其通訊監察之錄音帶或光碟，自無從得知其譯文與錄音究竟哪裡不符，而得以「具體指摘事實審如何違法」。

(4)以上所揭各點足證，確定終局判決二所援用系爭法規範四、五及二依序所為規範「證據之證明力如何：事實法官有自由判斷之權，苟其判斷之論據，非事理之所無，即不能指為違背經驗法則」、「第二審就案內所有證據本於調查所得心證，分別定其取捨，而為事實之判斷，本為其職權之行使，苟與證據法則無違，不得加以指摘」，顯違背前揭刑事訴訟法明文之規定，增加法律所無之限制，剝奪聲請人於憲法所保

障之生命，財產及身體之自由權利遭受不法侵害時，得依法定程序提起上訴第三審之訴訟權利。

- 4、合上所揭，確定終局判決援用之系爭法規範，顯然違背法律上之規定增加法律對被告上訴第三審條件所無規定之限制，抵觸憲法第 23 條明定之比例原則及正常之法律程序原則，致使聲請人於憲法第 8 條第 1 項及第 15 條所保障之身體之自由及生命、財產權及第 16 條所保障之訴訟權，遭受侵害與剝奪。

### 三、聲請判決之理由及聲請人對本案所持之法律見解。

#### (一) 聲請判決暨應受判決事項之聲明之理由：

- 1、依據：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，對於受不利確定終局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之判決。」按司法院釋字第 374 號解釋揭示：「最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據(法院組織法第 78 條及最高法院處務規程第 32 條)，又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用，自應認與命令相當」；復按釋字第 582 號解釋揭示：「本聲請案之確定終局判決…於形式上雖未載明聲請人聲請解釋之前揭該法院 5 判例之字號，但已於其理由內敘明其所維持之第二審判決…認定聲請人之犯罪事實…核與本件聲請書所引系爭 5 判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭判例，以為判決之依據。該等判例既經聲請人認有違憲疑義，自得為解釋之客體。」是聲請人就本件原因案件經依法定程序提起救濟，終由最高法院即確定終局判決一及二以聲請人之上訴違背法律上之程式判決上訴駁回，本業已用盡審級救濟程序；又本件系確定終局判決，於形式上雖未載明聲請判決之前提最高法院判例及決議字號，但其既各實質上援用系爭判例及決議，以為判決依據，爰依鈞院上開釋字解釋意旨，許以人民聲請解釋之客體。以是聲請人本件聲

請應符合憲法訴訟法第 59 條第 1 項之規定。

- 2、按「人民身體之自由與生存權應予保障，為憲法第 8 條、第 15 條所明定，國家為實現刑罰權…其內容須符合目的正當性，手段必要性，限制妥當性，方符合憲法第 23 條之規定」（司法院釋字第 551 號解釋參照）。再按「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。…立法機構衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級，程序及相關要件，以法律或法律授權主管機關訂定命令限制者，應符合第 23 條規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違」（司法院釋字第 653 號解釋參照）。如前所敘，指揭確定終局判決援用之系爭法規範固違背憲法第 23 條之規定，而實際上違背憲法罪刑法定原則及刑事訴訟法相關規定，致聲請人受憲法第 8 條第 1 項、第 15 條及 16 條保障身體自由，財產及訴訟救濟權遭受侵害與剝奪，而因該系爭法規範之製作有法令依據，且為代表最高法院之法律見解。唯按憲法第 78 條明定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」而「法律與憲法抵觸者無效。」、「命令與憲法或法律抵觸者無效。」同為憲法第 171 條第 1 項、第 172 條所明定。又按「憲法法庭認法規範抵觸憲法者，應於判決主文宣告法規範違憲。」、「判決宣告法規範立即失效者，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；又同法第 3 章節第三節「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」第 63 條明定：「本節案件判決宣告法規範立即失效者，準用第 53 條規定。」是除聲請憲法法庭審查，判決宣告確定終局判決援用之系爭法規範違憲且立即失效外，聲請人顯無獲得救濟平反之可能，且其系爭法規範亦仍持續侵害、剝奪人民於憲法所保障之身體自由、生命、財產及訴訟救濟權利。以是之

故，聲請憲法法庭審查。

## (二) 聲請人對本案所持之法律見解；

按「法律授權行政機關發布命令為補充規定者，該命令須符合立法意旨且未逾越母法授權範圍，所為憲法所許」(司法院釋字第 568 號解釋參照。)查刑事訴訟法第 377 條規定：「上訴第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。」第 378 條明定「違背法令之意義」即「判決不適用法則或是用不當者。」「不適用法則：係指應適用法則而不適用。包括實體法與程序法上之法則，所謂之程序法，亦包括證據法則在內。」「適用法則不當：係指對於不應適用之法則適用之，或對於應用之法則未正當適用之」(參照林榮耀教授，刑訴訴訟法釋論。)再按「刑事訴訟法第 379 條第 10 款所稱『依本法應於審判期日調查之證據』，指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎而言。」暨「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。」(司法院釋字第 238 號暨第 181 號解釋參照。)合先敘明。

### 1、系爭法規第一至三部分：抵觸憲法比例原則，違背憲法法定原則及實質正當之法律程序原則。

(1)查「故意作為犯的構成要件須有 1. 客觀構成要件要素(1)行為主體：犯罪之行為人。(2)行為客體：(於本案即「毒品」)。(3)行為：構成要件行為。…(5)行為結果：包括實害或危險。2. 主觀構成要件要素(1)故意：知(認知要素)。…」(參照陳運財教授一品法學苑，刑事法編。請見附證 9 第 2 頁。)再按「犯罪構成事實與犯罪構成要件不同，前者係事實問題，後者係法律問題，行政院關於公告管制物品之種類及數額(為事實)，而新舊懲治走私條例之以私運管制物品進口為犯罪構成要件，又「刑法(明知)故意與認識過失均以行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生為要件，二者均以有構成犯罪事實之發生為前提，然後方能本此事實以判斷行為人究為故意抑或過失。」(上開見

解參照 51 年台上字第 159 號及 45 年台上字第 852 號前判例、97 年台上訴第 6154 號判決，高點法學叢書，刑事法規。)

(2)又刑法第 26 條明定：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」按「(一)所謂『不能犯』或『不能未遂』，是指所謂的『行為人』，自信有著手，但事實上根本無著手，因為其舉動自始至終就未對構成所要保護的法益構成任何危險。…依刑法第 1 條規定，本來就不可能加以處罰。(二)事實上、所謂『不能犯』…從法治國刑法的立場來說，我們從客觀上來觀察，根本找不到任何法益陷入絲毫危險，因亦連刑法上有意義的行為也判斷不出來，根本不可能進入構成要件或成立要件是否被滿足的判斷。」(參照，鄭逸哲教授，法學三段論法下的刑法與刑法基本句型(一)刑法初探，四版，頁 701~705。請見附證 7 之 1 第 10、11 頁。)是足證，前開司法院函定發布施行之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第 95 要點，確為「案件未達『法定』起訴門檻暨法院起訴審查之標準」，此並有林鈺雄教授、王兆鵬教授著作可資參照(請見附證 7 之 1 第 9 頁，林鈺雄，刑事訴訟法下冊；王兆鵬；刑事訴訟法之最新增修與實踐一起訴審查；台大法學論叢第 24 卷第 4 期、月旦法學雜誌第 88 期。)而且，購買或受讓毒品者與販賣或轉讓毒品者，為對立犯(或稱對向犯)，係須其對向之二人以上之參與實施始能成立犯罪之「必要共犯」此有最高法院 81 年台非字第 233 號前判例、97 年台上字第 6265 號判決可資參照(請見附證 7 之 1 第 13 頁以下)。是檢察官以聲請人交予共犯張偉吉一包賣予證人(對向共犯)後施用，卻未舉出證人確有施用證人所稱之第一及海洛因品項毒品之證明資料，亦應屬犯罪構成要件要素之「必要行為主體之欠缺」。是聲請人及共犯張偉吉和證人於訴訟中既對行為客體毒品之有無有所爭執及前後陳述不一情形之事項，既屬「犯罪構成事實之存否?」，亦屬「犯罪構成要件要素」之「行為客體及行為之必要主體存在否?」亦屬刑法第 26 條所明定「行為不能發生犯罪結果，又無危險之不成立或不構成

犯罪事實或構成販賣第1級毒品之犯罪事實，於被告之利益關係重大事項，而此事項既為刑事被告成立或構成犯罪要件之要素，本屬法院對起訴案件必要審查之事項，亦為法院判決上認定事實及適用法律之基礎，依刑事訴訟法第154條第2項規定「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」及第163條第2項規定，本屬事實審法院應依職權調查之事項，又同法第164條、第165條、第288條之1、之2等相關規定：「審判長應將證據或文書(毒品品項檢驗報告)等，提示使被告、辯護人辯認或告以要旨，詢問當事人有無意見，予被告、辯護人，以辯論證據證明力之機會。」又第310條第1款、第2款亦明定：「有罪之判決書，應理由內分別情形記載下列事項：一 認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。二 對於被告有利之證據不採納者，其理由。」以是足證：①確定終局判決一(實體判決)及二(程序判決)，所援用之系爭法規範一所為規範「有罪判決書，對於被告否認犯罪所為有利之辯解，『犯罪構成事實之否認』，原審縱未逐一予以判斷，亦非理由不備。」顯然與憲法罪刑法定原則及證據裁判原則有違，並剝奪聲請人之訴訟權；②又所謂「判決違背法令者」，自應包括「刑事訴訟中，或成立或犯罪構成要件之要素應存在之資料而未存在」之「應適用之法則未適用或未正當適用者」。是本案卷內既無「犯罪構成事實之發生資料」，「亦無行為客體是否係屬於毒品及其究係屬於何種毒品之檢驗報告之資料存在」，「亦無必要之行為主體證明資料」，「亦無行為結果對何種法益造成實害或危險之資料」，而「事實審亦未於判決內記載有何項之證據資料，或為認定有上揭某項成立犯罪或犯罪構成要件要素之事實存在之理由」，聲請人自無所可指；是確定終局判決二所援用之(以下同)系爭法規範二所為規範：「如果上訴理由狀並未『依據卷內訟訴訟資料，具體指摘』，原判決不適用何種法則或如果適用不當，自應認其上訴為違背法律上之程序，予以駁回。」顯然係增加法律所無，且不合理之限制，剝奪聲請人合法上訴救濟權；

③又有罪判決所應適用而未適用或適用不當之法則，既係以證據資料所認定之事實為基礎，並包括判決上所已依某項證據認定之事實，及未依證據認定之事實，及應依證據認定之事實而俱為欠缺之事實內。則聲請人上訴第三審法院理由狀所指摘原判決違背何項法令及如何違法，自亦必要以上揭訴訟中以存在或依法應存在而未存在之訴訟資料及事實為敘述基礎，是系爭法規範三所為規範：「上訴意旨…(或為事實上之爭執)，自非以判決違法為上訴理由」，而未分上訴理由狀敘述之「事實」，是否為上訴意旨指摘於判決違背何項法令或如何違法所必要者，抑或係單純事實之陳述，亦顯是增加法律所無，且不合理之限制、剝奪聲請人合法上訴第三審法院之權利；

## 2、系爭法規範四及五部分，有違憲法比例原則及憲法實質正當之法律程序原則；

(1)查採證認事固為事實審法官職權之自由；惟按司法院大法官釋字第602號暨第792號解釋申示：「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、行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，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，而擴增可法行為範圍。…否則即有悖於憲法罪刑法定原則。」是先不論本件事實審以共犯證人所為之供述，及其通訊監聽譯文等證據，經依法具結及調查程序，認定聲請人有其「行為」事實部分之違法情形；惟如前述，「行為」係犯罪構成要件要素之一，且以有存在「犯罪構成事實之發生」為前提，且須具備「行為(犯罪)客體：毒品」、「須對向參與實施始能成立犯罪之必要行為主體：對向必要共犯行為人」及「行為結果：對法益造成實害或危險」…等，始能成立犯罪。則事實審法院就「無犯罪構成事實之發生存在」、「無行為客體之存在」、「亦無其必須對向參與實施始能成立本件犯罪之行為主體：對向必要共犯行為人」、又販賣毒品等罪所要保護的法益是「國人生命，身體健康，流毒

所及并社會秩序及國家之安定」(大法官釋字第 476 號、第 544 號、第 790 號、第 792 號解釋參照，「亦無發生有任何毒品存在，及無有人持有或施用任何毒品之犯罪結果，未對任何法益造成實害或危險」之情況下，違法受理審判，判決聲請人成立本件法定無期徒刑或死刑等之罪，科處刑罰，於實體法既違背憲法罪刑法定原則，依法聲請人即有上訴於第三審最高法院請求救濟之權利，自不能以「採證認事係事實審法院職權之自由」，以為事實審法院對人民為違背憲法罪刑法定原則判處刑罰，及剝奪被告(聲請人)上訴第三審最高法院請求救濟之權利之理由。

(2)就刑事程序法而言，按司法院大法官釋字第 582 號解釋申示：「刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。刑事訴訟法據以規定嚴格證明法則，必須具證據能力之證據，經合法調查使法院刑事該等證據已足證明被告犯罪之確信心證，始能判決被告有罪；為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，並規定被告(或共犯證人)之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與真實相符。基於上開嚴格證明法則及對自白證明力之限制規定，所謂『其他必要證據』，自亦須備證據能力，經合法調查，且就其證明力之程度，…應依其他必要證據之質量，與自白相互印證，綜合判斷，足以確信自白犯罪真實之真實性，始足當知。」

查毒品條例第 4 條第 1 項規定，製造、運輸、販賣第 1 級毒品者，處死刑或無期徒刑；依第 2 條第 2 項所明定：毒品依其成癮性，濫用性及對社會危害性分為四級：其品項如下：一 第一級海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼級相類製品：(如附表一，按共 9 項)、二 第二級罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品(如附表二共 168 項)、三 第三級西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芳及其相類製品(如附表三共 24 項)、四 第四級二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類

製品(如附表四共 71 項)等 (請見附證 3 第 5 頁以下)。其第三級和第四級中，僅名稱、外觀與第一及海洛因相似…只是成癮性、濫用性較海洛因低者，至少數十種；此外，尚有同條第 4 項所規定之「醫療及科學上應用之麻醉藥品及影響精神物質等製品」之如安眠藥等(壓成粉末狀)，一般人固無法從外觀分辨，有之施用海洛因經驗之人，於施用外觀類如海洛因成癮性較低或非屬毒品之同屬影響精神類之物品，亦只能感覺「品質不好或不純」；縱係醫藥專家非經科學鑑定，亦無法分辨，此乃非一般人無法想像之事，又製造、運輸、販賣毒品之罪乃重則法定無期徒刑或死刑之罪，是毒品條例施行細則，第 19 條明定：

「各查緝、機關單位緝獲毒品，因會同到場人員或有關人員，當場辨認驗明數量’簽印加封蓋章後送由指定之機關(構)檢驗毒品品項，純度及淨重，作為鑒察機關偵辦…之依據。」第 21 條明定：「毒品尿液之檢驗結果，應由檢察機關(構)出具報告，並載明檢驗方法，交由送檢機關(構)依法辦理。」是刑事訴訟法既明定檢察官就被告犯罪事實應負提出證據及說服之實質舉證責任，及法院審查制度之機制(第 161 條及其修正理由參照)，及有罪判決，證據裁判及嚴格證明法則，而毒品案件須嚴格證明有其毒品存在，即行為客體確係屬毒品，及其毒品之品項，始足當之。而所謂嚴格之證明，依前揭相關法規範及實務判解，即以扣案物或尿液之檢驗報告為必要。則事實審法院既違背規定就本件無任何毒品存在之起訴案件受理審判，並為聲請人有罪判決，既屬就「無具體社會犯罪事件發生之情況下」，「而認定聲請人犯罪事實」，即應為判決違背法令，實為「無故」逮捕、關押、審判、處罰聲請人，侵害聲請人受憲法第 8 條第 1 項及第 15 條明文保障之身體之自由權、生存權及財產權，是憲法第 80 條明定：「法官須超出黨派以外，『依據法律獨立審』不涉任何干涉。」憲法保留原則並無賦予事實審法官，得超出法律之外，就無具體之社會犯罪事件發生情況下，認定人民犯罪事實，即可判決人民成立法定無期徒刑或死刑之罪科處以

罪刑之權利，自不能以「自由心證」、「採證認事為事實審職權之自由」，而剝奪聲請人上訴第三審最高法院請求救濟之法律上權利。

- (3)再者，供述證據必須與『事實相符者，使得為證據，本件既無「行為客體」、無「犯罪事實」之存在，其供述及應無證據作用，更無其他補充以察其是否與「事實」相符之可言。自古有句話：「栽贓嫁禍」，自古時代，欲嫁禍於人，猶須「栽贓」，何況身處於今民主憲政法治國家，卻反成為「嫁禍他人，無須栽贓」，僅須由施用毒品之人指稱「與某人以前之通聯，是向其買何種毒品云云」為足已？！是刑事訴訟法第156條第2項明定之「被告或共犯之自白，不得為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與「事實」相符。」即申示必要存在有「事實」，自白供述始有證據之作用，其「事實」依前所揭，基本即必要有「行為客體」、「犯罪構成事實之發生」或「被害人」、「對向必要共犯行為人」。又所謂自白供述，自應包括一切證人之陳述，亦均不得為剝奪被告或他人身體之自由、財產及生存權之唯一證據。更何況，「證人於法院陳述時，其證詞的可信與否，涉及證人的知覺能力、記憶能力、表達能力及真誠性。姑且不論證人的真誠性如何，心理學及實證研究顯示，一般人在知覺、記憶、陳述的過程中，常會出現錯誤而不自知」。(以上參見，王兆鵬，刑事訴訟講義，三版，頁699~702)，(請見附證7之1第15頁)。又「良以施用毒品者其供述之憑信性本不及於一般人，況施用毒品者供出毒品來源，因而破獲者，法律復規定得減輕或免除其刑，其有為偵查機關誘導，或為減免自己罪刑，而諉責、嫁禍於他人而為虛偽供述之危險，其真實性自有合理之懷疑。」，「基於嚴格證明法則之同一法理自應有刑事訴訟法第156條第2項規定之適用。」此見解亦多有審理過此類案件之法官發見，並作有實務判解可參(請見附證7之1第16頁以下，最高法院86年台上字第1029號、97年台上訴第626號…等判決)。是先不論本案通聯譯文內容真實性部分；①共同被告張○吉供稱其販賣與證人之

毒品係聲請人交給他，只是他前往與證人交易云云，本即係「共犯之自白」唯一說詞，是上訴審以「自白」唯一證據判決聲請人有罪，自有違證據裁判即嚴格證明法則，應有不適用法則或是用不當之違法；②且通訊監察譯文紀錄共犯張○吉清楚述及聲請人「沒在這」，然其被查獲販賣毒品後卻供稱：「當時他剛好跟聲請人在一起…，聲請人就在他身邊…」云云，是共犯之自白顯與通訊監察譯文所載內容所示情形兩相矛盾不相符合；如此豈能謂為認其兩相符合「係事實審法院(官)採證認事自由心證職權之自由，不得指為違法」？此其一；③再者，事實審判決以，「張○吉在 98 年 1 月 16 日在電話中向證人稱『聲請人在屏東』等語，則證人於 98 年 1 月 17 日再度打電話來時，張○吉理應會向證人稱聲請人去屏東未回，然張○吉並未說到聲請人去屏東未回，可見聲請人已回台南。」是張○吉既向證人稱：「聲請人不在這」，則其有無向證人說「聲請人去屏東未回」等語，與聲請人當時人在何處，在客觀上顯不生任何證明之關係，乃事實審判決以與待證事實不生任何證明關係之資料，作為認定待證事實證明之論述，此又豈能謂為「係事實審法官採證認事職權之自由，不得指為違法」！？此其二；④再者，共犯(對向共犯)及證人之自白，倘出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，亦應不得為證據。本案對向共犯已在法院具結證述：「我並不是向被告(聲請人)買，我是向當天拿毒品給我的人買的」、「(警詢你都說打電話是要向紀○芳買…)『那是警察叫我這樣講的』…我是要打給小鄭…」，是證人既證述其警詢時係受警察教唆誣構聲請人所為虛偽供錄，此亦為事實審所知悉(請見附證一確定終局判決一第 6 頁)，是法律明文規定此種供詞不得採以證據，其既經供述者指訴，依法規定亦屬應調查之證據，事實審未予調查，逕違法採客觀上出於警察教唆誣構聲請人之對向共犯之不實警詢筆供作為判決聲請人有罪之依據，豈能謂為「係事實審法官採證認事職權之自由」被告不得指為違法？此其三；⑤再者，警方

單方面所製作之通訊監察譯文須與監聽所得之錄音帶內容相符者，使得做為證據，自屬當然，對向共犯已迭經於法院審理時具結證，或稱：「…當時電話中要找『小芳』應該是口誤…云云；或稱「我是要找小鄭，那是小鄭的電話，希望小鄭幫我看有沒有毒品」云云，顯係對其通聯譯文內容有所爭執，且客觀上，其通訊當事人所為之證述，與警方單方面所製作之通聯譯文，顯有迥異矛盾，兩不相符情形，依法事實審法院應勘驗其監察錄音，比對其是否與譯文所載內容相符，此種情形本屬法律明定為屬應調查之證據，其未予勘驗調查，置其兩相矛盾不符之情形於不顧，逕為不利聲請人有罪判決之依據，如此又豈能謂為「係事實審法官採證認事職權之自由，不得指為違法」？！又聲請人及法扶辯護律師，並未可得曾聽過其通訊監察之錄音帶或光碟，自無從得知其譯文與錄音究竟哪裡不符，而得以「舉體指摘事實審如何違法」。是前揭情形，倘「係事實審法院(官)採證認定自由心證職權之自由，不得指為違法，限制聲請人執以為上訴第三審請求救濟，則刑事訴訟法第 378 條及第 379 條第 5 款第 10 款第 14 款後段所明定之「判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令」及「法院受理訴訟或不受理訴訟係屬不當者」；「依本法應於審判期日調查之證據而未調查者」；「判決理由矛盾者，其判決為當然違背法令」，豈非無實際得讓被告有適用於上訴第三審之事由之可能？。

- (4)更何況，查刑事訴訟法第 155 條於民國 92 年修正前之條文，第 1 項為「證據之證明力，由法院自由判斷。」第 2 項為「無證據能力、未經合法調查、顯與事理有違、或與認定事實不符之證據，不得作為判斷之依據。」修正後之條文為「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」第 2 項為「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」「無論是修正前或修正後之法條條文意旨，均係「對法官採用證據及對證據證明力自由判斷之限制規範」，「並非系事實審法院(官)得不受憲法罪刑法定原則暨刑事訴

訟法則之拘束之權力規定」，亦非係「對被告於事實審法院就被訴事實所得為辨明犯罪嫌疑、指出有利之證明方法、請求調查有利之證據權利之限制；更非對被告所得上訴於第三審最高法院之理由之限制規定」。是事實審法院依據某項證據而為某事實之認定，縱使無明顯違背情理，但不必然即係「事實真相」，其有足以影響其所認定之事實及判決結果之違背法令事由，被告自得執以指摘為上訴第三審最高法院請求救濟之理由。

(5)綜上所揭應足以證明、確定終局判決一及二所援用以駁回聲請人上訴之依據之系爭法規範四、五之判例及決議，依序所為規範：「證據之證明力如何，依刑事訴訟法第 269 條(現行第 155 條)」規定，事實審法院有自由判斷之權，苟其判斷之論據，按諸通常經驗，並非事理之所無，即不能指為違背經驗法則。」「第二審就案內所有證據本於調查所得心證，分別定取捨，亦為事實之判斷，本為其職權之行使，苟與證據法則無違，不得加以指摘。」顯然違背本法規範之意旨，並為增加法律所無、且不合理之限制，剝奪聲請人合法上訴第三審最高法院請求救濟之權利。

4、承上所陳，是系爭法規範實為違背憲法罪刑法定原則，並為增加法律所無限制被告得上訴第三審最高法院請求救濟之規定，應為違背憲法第 23 條規定之比例原則及正當法律程序原則，致聲請人受憲法第 8 條第 1 項、第 15 條及第 16 條保障之身體自由權、生存權、財產權及訴訟權遭受侵害。懇請 大法官恤查。

#### 四、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 條第 1 項規定：「本法修正施行前，聲請人所受確定終局裁判所援用之判決、決議，發生抵觸憲法之疑義，於本法修正施行後聲請書之記載，準用本法第 60 條之規定，並應表明確定終局裁判援用之判例、決議違憲之情形。」第 2 項規定：「前項之受理，準用本法第 59 條第 1 項、第 61 條第 2 項、第 3 項之規定。」查其立法理由二、第二項：(二)載明「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，新法及舊法舊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，…舊法並無聲請期間之限制，新法則於第 59 條第 2 項規定應於 6 個月之不變期間內為之；自不再準用之列。」

(二)查本件聲請人聲請憲法法庭裁判之確定終局判決一及二之判決日期依序為 101 年 6 月 13 日、101 年 08 月 29 日，有檢附之各該判決書可證。是本件聲請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第 73 條之恤民規定，並無聲請期間之限制。

#### 五、關係文件之名稱及件數。

附證 1：確定終局判決一，高等法院臺南分院 101 年度上訴字第 296 號刑事判決書 2 件。

附證 2：確定終局判決二，最高法院 101 年度台上字第 4434 號刑事判決書 2 件。

附證 3：毒品防治條例資料 2 件。

附證 4：律師上訴理由狀 2 件。

附證 5：臺南地方法院檢察署 99 年度偵字第 3037 號起訴書 2 件。

附證 6：第一審判決書，臺南地方法院 100 年度訴字第 635 號刑事判決書 2 件。

附證 7：司法院法學資料檢索系統，判解函釋查詢資料(一) 2 件。

附證 7 之 1：司法院法學資料檢索系統，判解函釋查詢資料(二) 2 件。

謹 狀(一式 2 份)

司法院大法官暨憲法法庭鈞長 公鑒

111 年 6 月 27 日

具狀人即聲請人：