

# 憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決

## 部分協同部分不同意見書

林俊益大法官 提出

吳陳鑾大法官 加入

張瓊文大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

### 壹、前言

本判決係【販賣第一級毒品案】。

本判決合併審理 3 件法官聲請及 5 件人民聲請解釋憲法、法規範憲法審查案，本件憲法審查標的之法規範是，毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 4 條第 1 項前段關於販賣第一級毒品罪刑規定（下稱系爭規定）。本判決僅就系爭規定關於個案處罰顯然過苛有無調整機制之憲法爭議，進行審查。

本判決主文共有 4 項，第 1 項係就系爭規定關於犯罪情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，於此範圍內，違反憲法罪刑相當原則；司法院釋字第 476 號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應依本判決意旨定期（2 年內）修正。第 2 項特別諭知，修法完成前，法院審理適用系爭規定而符合本判決意旨所揭示情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依判決意旨減輕其刑至二分之一。第 3 項有關修法之指明及第 4 項不受理之諭知。

本席除對判決主文第 3 項之諭知不表贊同外，其餘判決主文

之諭知，均敬表贊同，且認尚有其他值得補充說明之處，爰提出部分協同部分不同意見書。

## 貳、受理本件聲請之背景說明

聲請人一<sup>1</sup>就其所受理之原因案件，被告因販賣第一級毒品海洛因（重量不詳），對價新台幣（下同）800元，被警查獲，起訴後經地方法院適用刑法第59條規定減輕其刑後仍判處有期徒刑16年，聲請人一認系爭規定有違憲法罪刑相當原則而於109年間聲請解釋憲法；聲請人二<sup>2</sup>就其所受理之原因案件，被告因共同販賣第一級毒品海洛因（重量不詳，對價1000元）被警查獲，起訴後經地方法院適用毒品條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其刑，仍判處有期徒刑7年7月，聲請人二認系爭規定有違憲法罪刑相當原則而於110年間聲請解釋憲法；聲請人三<sup>3</sup>就其所受理之原因案件，被告因共同販賣第一級毒品海洛因（重量不詳，對價1000元及2000元）被警查獲，起訴後由地方法院審理。聲請人三認系爭規定有違憲法罪刑相當原則而於112年間聲請法規範憲法審查。

前揭3件法官聲請解釋憲法及法規範憲法審查案，均認系爭規定對犯罪情節輕微之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍應判處15年以上或7年以上有期徒刑，有違憲法罪刑相當原則。此為本判決受理之第一類背景因素。

---

<sup>1</sup> 臺灣高等法院臺南分院刑事第二庭受理該院108年度上訴字第958號案件，第一審臺灣嘉義地方法院108年度訴字第109號刑事判決。

<sup>2</sup> 臺灣高等法院刑事第二庭受理該院108年度原上訴字第95號案件，第一審臺灣新竹地方法院108年度原訴字第4號刑事判決。原因案件之被告自陳與另案被告黃○玲為堂姊弟關係，另案被告曾○鑫則為黃○玲同居男友，被告當時寄人籬下，生活仰賴另案被告曾○鑫、黃○玲資助，才分別與其等共同販賣第一級毒品等語。

<sup>3</sup> 臺灣彰化地方法院刑事第二庭受理該院111年度訴字第185號案件。

至於其他 5 件人民於 111 年 7 月 4 日以前聲請法規範審查審查案件，其犯罪情節如下：

聲請人別	有無前科	販賣第一級毒品之情節	販賣毒品數量	對價(新台幣)	處刑(有期徒刑)
聲請人四	無	代同居男友接聽電話，並依男友指示接續販賣 3 次	重量不詳	1000 元 2000 元	15 年 3 月
聲請人五	無	與胞兄共同販賣 1 次	0.45 公克	500 元	15 年 2 月
聲請人六	無	代朋友接聽電話並談妥交易而販賣 1 次	0.4 公克	1500 元	15 年 4 月
聲請人七	無	自己販賣 1 次	重量不詳	3000 元	15 年 2 月
聲請人八	無	同日接續販賣予同一買受人 2 次	重量不詳	500 元 1200 元	15 年 8 月

分析上開聲請人四至八之犯罪情節可知：(1)在進行本次販賣第一級毒品犯行之前，均無其他犯罪行為之紀錄；(2)依其販賣行為態樣而觀，或與胞兄共犯 1 次，或代男友接聽電話而瞬間犯罪 1 次；(3)就販賣毒品之重量觀之，數量均極為輕微；(4)就販賣毒品之對價言，最少者 500 元，多者 1000 元，最多 3000 元；(5)上開各案件，法官均依刑法第 59 條規定酌減其刑，但最後處刑仍高達有期徒刑 15 年以上。上開聲請人四至八之情形，是否可謂犯罪情節極為輕微，顯可憫恕之個案？縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，判處有期徒刑 15 年以上之刑，是否仍嫌情輕法重？其罪責與處罰是否相當？有無違反憲法罪刑相當原則？此即係本判決受理之第二類背景因素！

按刑法第 59 條規定：「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。」此一規定，係推翻立法者之立法形成，就法定最低度刑再予減輕，為審判者之特別權限，適

用上自應謹慎<sup>4</sup>，未可為常態，依最高法院諸多判例<sup>5</sup>所示，其適用之要件極為嚴格，必須「**犯罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者**」，始有其適用。實務上，法院量刑要援引刑法第 59 條規定酌減其刑，係極其嚴格且困難之事！

依一般經驗法則觀之，不可販賣毒品，販賣毒品會被判重刑，此一常識，人盡皆知，無人不知，無人不曉，被告明知如此，還鋌而走險，販賣毒品，試問：販賣毒品者，究有何特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重？

雖如是，然經查尋司法院法學資料檢索系統有關販賣第一級毒品之刑事判決，吾人得以發現，除販賣毒品之大盤毒梟外，其餘情形，絕大多數有關販賣毒品之刑事判決，法官均會援引刑法

---

<sup>4</sup> 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 59 條，其修正理由略以：依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。法務部之立法說明另以：現行第 59 條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。

<sup>5</sup> 相關判例如下：69 年台上 3071 判例要旨：「刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必須**犯罪另有其特殊之原因與環境等**，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。」69 台上 5054 判例要旨：「刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必須犯罪有**特殊之原因**，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定低度刑期仍嫌過重者，始有其適用。」70 台上 794 判例要旨：「犯罪之動機與刑法第 59 條犯罪之情狀可以憫恕者迥然不同。所謂犯罪情狀可資憫恕，係指基於社會一般客觀上之觀察，其犯罪情狀，足以引起憐憫者而言。而犯罪之動機係犯罪意念發動之情形。」至被告**素行正當**，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（46 年台上字第 935 號判例參照）；被告等混跡流氓派系，動輒結夥尋釁，為求遏止社會近來囂張殘暴之風，殊無堪資憫恕可言（45 年台上字第 1165 號判例參照）；被告**無前科，素行端正，子女眾多等情狀**，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（51 年台上字第 899 號判例參照）；**無不良素行，事後坦承犯罪，態度良好，經濟困難，獨負家庭生活等情狀**，要屬從輕量刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（70 年台上字第 2511 號判例參照）。

第 59 條規定，以情輕法重，犯罪情狀顯可憫恕為由減輕其刑，從系爭規定最低法定刑之無期徒刑，減輕為有期徒刑 15 年以上 20 年以下之有期徒刑（刑法第 65 條第 2 項規定參照），幾乎是法院判處販賣毒品者量刑之常態。法官明知販賣毒品者，原則上不可能有適用刑法第 59 條酌減其刑之特別原因與環境，但實務上卻普遍適用刑法第 59 條酌減其刑，此一事實，最起碼反應法官量刑的共同心聲，情輕法重之個案，系爭規定之法定刑以無期徒刑為起點，實在太重，法官判不下去！

本件無論係法官之聲請案或係人民之聲請案，均涉及釋憲案例上之重要釋憲爭議，即有無個案處罰顯然過苛欠缺調整機制之問題。

## 參、部分協同意見

### 一、審查原則：憲法個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則

對人民受憲法第 8 條保障之人身自由或憲法第 15 條保障之財產權所為限制，不得違反憲法第 23 條比例原則之要求。行政罰、刑事罰涉及對人民財產權、人身自由之限制，如有個案處罰顯然過苛時，應設有調整機制，否則即有違反憲法第 23 條比例原則之要求，司法院解釋先例上乃創設「個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則」以資適用。

關於「個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則」之解釋，首創於司法院釋字第 641 號解釋（97 年 4 月 18 日公布）所釋示：「採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第 15 條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而與憲法第 23 條比例原則尚有未符。」此一原則，先

在有關於行政罰<sup>6</sup>之釋憲案例中以責罰相當原則而醞釀開展，繼而被適用於刑事罰之釋憲案，轉為「罪責與處罰相當原則」或「罪刑相當原則」作為審查基準。

刑事罰部分，首推司法院釋字第 669 號解釋（98 年 12 月 25 日公布）所釋示：「其中以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論<sup>7</sup>行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或 5 年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則。」

8

10 年後，司法院釋字第 775 號解釋（108 年 2 月 22 日公布）將「罪責與處罰相當原則」改稱為「憲法罪刑相當原則」，並釋示：「其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等

---

<sup>6</sup> 其他解釋如下：司法院釋字第 685 號、第 716 號、第 746 號及第 786 號解釋，可資參照。

<sup>7</sup> 此類型之釋憲模式，大都採取「不問有無…，概處……」（司法院釋字第 339 號解釋參照）、「不問…，一律以……」之論述模式（司法院釋字第 471 號解釋參照）、「不論行為人犯罪情節之輕重，均以……」（司法院釋字第 669 號解釋參照）、「不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑」（司法院釋字第 775 號解釋參照）、「不分情節，一律以……」（司法院釋字第 777 號解釋參照）、「未衡酌……，一律處以……」（司法院釋字第 786 號解釋參照）、「不論行為人犯罪情節之輕重，均以……」（司法院釋字第 790 號解釋參照）。

<sup>8</sup> 因司法院釋字第 699 號解釋提及：「未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定」，是以槍砲彈藥刀械管制條例於 100 年 1 月 5 日修正公布時，增訂第 8 條第 4 項規定：「犯第 1 項、第 2 項或第 4 項有關空氣槍之罪，其情節輕微者，得減輕其刑。」採取「得減輕其刑」之修正模式。

立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。」同年司法院釋字第 777 號解釋（108 年 5 月 31 日公布）更釋示：「102 年修正公布之上開規定（即刑法第 185 條之 4），一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第 23 條比例原則有違。」<sup>9</sup>使個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則在刑事罰之違憲審查上，發揮到淋漓盡致<sup>10</sup>！影響所及，毒品條例於 109 年 1 月 15 日修正公布（自 109 年 7 月 15 日施行）時，增訂第 17 條第 3 項規定：「被告因供自己施用而犯第 4 條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑。」採取「情節輕微者，得減輕其刑」之立法模式，亦係個案處罰顯然過苛<sup>11</sup>應有調整機制原則之體

<sup>9</sup> 因司法院釋字第 777 號解釋提及：「致對犯罪情節輕微者無從為得易科罰金之宣告」，是以刑法於 110 年 5 月 28 日修正公布時，修正第 185 條之 4 前段規定為：「駕駛動力交通工具發生交通事故，致人傷害而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」採取區分「致人傷害而逃逸」與「致人於死或重傷而逃逸」二種犯罪情節而為規範之修正模式，前者，法院判決量刑有可能諭知 6 月有期徒刑之刑而得易科罰金。

<sup>10</sup> 其他解釋如下：

1. 釋字第 646 號解釋：「系爭規定之法定刑已賦予法院針對行為人犯罪情節之輕重，施以不同程度處罰之裁量空間，再配合刑事訴訟法第 253 條微罪不舉、第 253 條之 1 緩起訴、刑法第 59 條刑之酌減及第 74 條緩刑等規定，應足以避免過苛之刑罰。」
2. 釋字第 777 號解釋：「88 年系爭規定（即刑法第 185 條之 4）……，得因個案情節之差異而宣告不同的刑度，俾使犯罪情節輕微之個案得依刑法第 41 條第 1 項本文易科罰金，以避免執行短期自由刑或易服社會勞動，致過度影響行為人重新回歸一般社會生活之流弊（司法院釋字第 662 號及第 679 號解釋參照），藉由法官裁量權之行使，避免個案過苛之情形，88 年系爭規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則。」

<sup>11</sup> 刑法第 38 條之 2 第 2 項規定：「宣告前 2 條之沒收或追徵，有過苛之虞……得不宣告或酌減之。」（過苛調節條款），調節沒收或追徵之嚴苛性，亦係個案處罰過苛之

現！

之後，司法院公布釋字第 790 號解釋（109 年 3 月 20 日公布）再釋示：「毒品危害防制條例第 12 條第 2 項規定：『意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。』不論行為人犯罪情節之輕重，均以 5 年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。上開規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符。」因司法院釋字第 790 號解釋釋示「另為適當刑度之規定」，嗣毒品條例於 111 年 5 月 4 日修正公布施行時，採「另為適當刑度之規定」之修正模式，增訂第 12 條第 3 項規定：「因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。」亦係憲法個案處罰顯然過苛應有調整原則之另一展現！影響所及，法院如適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度則為 6 月有期徒刑，依刑法第 41 條規定，並不得易科罰金，但得服社會勞動。

如前所述，上開 8 件聲請案所涉，均係有關個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則問題，本判決亦援引前揭個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則，而於判決主文第 1 項前段宣告如下：系爭規定「一律以無期徒刑為最低法定刑，……惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為

---

調整機制。

輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。」

## 二、部分變更司法院釋字第 476 號解釋？

### (一) 司法院釋字第 476 號解釋之內容

關於毒品條例第 4 條第 1 項前段有關販賣第一級毒品以無期徒刑為最低法定刑，有無違憲之爭議<sup>12</sup>？就此，司法院釋字第 476 號解釋（88 年 1 月 29 日公布）曾釋示：「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；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。』其中關於無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第 23 條之規定，與憲法第 15 條亦無牴觸。」

### (二) 變更或補充司法院釋字第 476 號解釋？

憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 42 條第 2 項規定：「……對於經司法院解釋……宣告未違憲之法規範，因憲法或相關法規範修正，或相關社會情事有重大變更，認有重行認定與判斷之必要者，得……聲請憲法法庭為變更之判決。」

---

<sup>12</sup> 本件係法官聲請釋憲案，法官聲請釋憲意旨略以：「兩條例販賣或運輸毒品罪之法定刑，均為死刑或無期徒刑，較之殺人罪之死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑為重；兩條例意圖販賣而持有毒品罪之法定刑，均為無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，並得併科罰金，遠比預備殺人罪之二年以下有期徒刑為重。此種超重刑之立法，是否違背罪刑相當原則，而非止於立法者形成自由（Gestaltungsfreiheit）之問題？此乃本院疑問之所在。本院如依法定刑量刑，被告不是被判死刑，便是無期徒刑，將是過量之處罰。因此，其所應適用之前述條文，均有違憲之虞。為此而聲請解釋。」

就以無期徒刑為最低法定刑部分，司法院釋字第 476 號解釋釋示，系爭規定關於無期徒刑之法定刑規定，無違憲法第 23 條之規定；本判決主文第 1 項亦宣告：「立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量。」就此而言，本判決似無變更司法院釋字第 476 號解釋之情形！

再以個案處罰顯然過苛應有調整機制之原則言，司法院釋字第 476 號解釋，並非針對個案處罰顯過苛之情形而為解釋；而本判決第 1 項之宣告：「情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。」則係針對個案處罰顯過苛應有調整機制而為判決，就此而言，亦無變更司法院釋字第 476 號解釋之餘地！至多僅係補充司法院釋字第 476 號解釋所未處理之個案處罰顯然過苛應有調整機制之問題而已！是以與其說「司法院釋字第 476 號解釋於此範圍內應予變更」，不如說「司法院釋字第 476 號解釋於此範圍內應予補充」更為貼切！

### 三、違憲宣告方式：定期修法，完成修法前，情節輕微個案，減輕其刑

本判決主文第 1 項後段諭知：「相關機關應自本判決公告之日起 2 年內，依本判決意旨修正之。」判決主文第 2 項諭知：「自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」於此值得補充說明者如下：

(一) 除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。

1. 本判決在判決理由二、相關法規範立法沿革及政策考量之說明可知，系爭規定之目的「非僅為防免毒品買受者之個人受到危害，更係著重整體國民身心健康、社會秩序及國家安全之維護，可認屬特別重要公共利益，屬立法機關之政策考量。」原則上，本庭對政治部門立法政策之決定，應予尊重，是以本判決主文第 1 項前段乃特別諭知：「立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量」。本判決既僅僅在處理「情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，不符憲法罪刑相當原則」之問題，當以用盡現行法制所得減輕其刑之規定為必要，故本判決主文第 2 項乃諭知：「除刑法第 59 條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一」，必先適用刑法第 59 條規定減輕其刑之後，仍有個案處罰顯然過苛之情形，始有本判決主文第 2 項之適用。
2. 本判決主文第 2 項之諭知模式，在刑法減輕其刑之法體系上，亦有其論據。按刑法第 59 條規定：「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。」如處罰仍屬過苛時，刑法第 61 條再規定：「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑」可供參照。本判決亦係採取此種減輕其刑之模式，先適用刑法第 59 條規定減輕其刑之後，仍有個案處罰顯然過苛之情形，再依本判決主文第 2 項所示減輕其刑至二分之一。

(二) 如無法適用刑法第 59 條規定減輕其刑，即無依本判決意旨減輕其刑之適用

毒品條例針對自白及供出毒品來源者，亦有減輕其刑之規定如下：

1. 毒品條例第 17 條第 2 項規定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」依刑法第 65 條第 2 項規定：「無期徒刑減輕者，為 20 年以下 15 年以上有期徒刑。」換言之，系爭條例所定無期徒刑之最低法定刑，即減為 15 年以上 20 年以下有期徒刑。
2. 毒品條例第 17 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。」依刑法第 66 條規定：「有期徒刑……減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」如前所述，無期徒刑最多減至 15 年以上有期徒刑，再依毒品條例第 17 條第 1 項規定，最多得減至 5 年以上有期徒刑。

經依毒品條例第 17 條第 2 項及第 1 項依序<sup>13</sup>遞減其刑（刑法第 70 條規定參照）後，如仍有符合刑法第 59 條規定之要件者，即得再依該條規定酌減其刑（刑法第 60 條規定參照），嗣如還有本判決所揭示情輕法重之個案，仍得再依本判決意旨減輕其刑至二分之一。反之，如無符合刑法第 59 條規定之要件者，即不得再

---

<sup>13</sup> 刑法第 71 條第 2 項規定：「有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之。」依毒品條例第 17 條第 2 項規定，有期徒刑之減輕，依刑法第 66 條前段規定，減輕至二分之一，同條例第 17 條第 1 項規定，依刑法第 66 條但書規定，減輕至三分之二，第 17 條第 2 項規定之減輕，較同條第 1 項規定之減輕為較少，故適用法條規定之次序，先依第 2 項規定，減輕至二分之一，再依第 1 項規定，減輕至三分之二，依序遞減。

依該條規定酌減其刑，當然更不得再依本判決意旨減輕其刑至二分之一。

關於犯罪情節是否情輕法重之判斷，本判決主文第 1 項特別揭示：「諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」，可供參考。其中所謂「無其他犯罪行為」，係指法院判決時，被告尚無其他犯罪行為（不以毒品犯罪行為為限）經法院判決有罪確定之紀錄而言，比刑法第 74 條所定得宣告緩刑之要件還要嚴格。所謂「販賣行為態樣」，如聲請人四至八所示情形，特別強調被告與其他共犯間，或被告與買毒者間有一定關係。至所稱「數量、對價」等，係指其數量或對價均極為輕微，其所造成之毒品危害較為輕微者而言。最後還有一個「等」字，亦在強調其情節極為輕微，顯可憫恕之個案。換言之，本判決僅在處理「情節極為輕微，顯可憫恕之個案」應有調整機制之憲法爭議，而不及於其他個案，此乃援引本判決意旨適用於審判個案之重要關鍵。

#### 肆、對判決主文第 3 項之不同意見

關於本判決主文第 3 項諭知：「另鑑於同條例第 4 條第 1 項前段規定所適用之個案犯罪情節輕重及危害程度差異極大，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞，相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如於死刑、無期徒刑之外，另納入有期徒刑之法定刑，或依販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰。」本席對此諭知，並不贊同。其理由如下：

##### 一、從訴訟法之訴訟標的與其效力言

解釋憲法制度之審判化、訴訟化，係憲訴法之修法重點，將

往昔採行大法官會議形式之審查方式，修正為法庭訴訟程序之審理方式，是以憲法法庭呈現審理之結論、論理及終結案件之方式，亦應相應比照法院之判決書，依次記載當事人、案由、「判決主文」及理由，以彰顯其司法性質（憲訴法第 33 條修正理由參照）。

憲法法庭判決主文之重點，在於清楚明白彰顯審查標的違憲<sup>14</sup>或合憲之審查結論，故關於判決主文之記載，應就**訴訟標的**之聲明而為違憲與否之判斷，如就訴訟標的以外之事項而為宣告，即構成訴外裁判。因判決之既判力（確定力）、拘束力與法律效力，原則上亦均以判決主文為限<sup>15</sup>，即判決主文之內容，對於判決之效力範圍，居於關鍵性地位，是判決主文之諭知，必須與**訴訟標的**緊密扣合，方能確定產生判決既判力之標的與範圍。由此可知，判決主文之諭知，是何其重要之事！

依 112 年 6 月 21 日修正公布，自同年 7 月 7 日施行之憲訴法第 59 條第 1 項規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利『**確定終局裁判**』，或『**該裁判及其所適用之法規範**』，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」可知裁判憲法審查之類型有二：(1)主張「**確定終局裁判**」法律見解違憲之裁判憲法審查，以及(2)主張「**確定終局裁判及其所適用之法規範**」均違憲之裁判憲法審查。是以**裁判憲法審查之訴訟標的**，或為**法規範與確定終局裁判**二者，或僅為**確定終局裁判**。

---

<sup>14</sup> 憲訴法第 51 條規定：「憲法法庭認為法規範牴觸憲法者，應於**判決主文**宣告法規範違憲。」

<sup>15</sup> 司法院 109 年「憲法訴訟法裁判主文與效力之研究——以憲法訴訟法所定程序類型為中心」委託研究計畫成果報告（計畫主持人：李建良；協同主持人劉淑範、薛智仁、張譯文），109 年 12 月 24 日，第三章法規範暨裁判憲法審查裁判主文形式預擬，參照。

本判決主文第 1 項宣告系爭規定之法規範部分違憲，即係針對訴訟標的之系爭規定，依憲訴法第 51 條規定，於判決主文宣告該法規範部分違憲。且此一部分違憲宣告之效力，依憲訴法第 42 條第 1 項規定：「法規範審查案件……經……憲法法庭…作成其他憲法判斷者，……任何人均不得就相同法規範或爭議聲請判決。」即憲法法庭就訴訟標的之法規範所為之判決，有拘束各法院、機關、地方自治團體及人民之效力，有一事不再理之效力，凡此均因憲訴法有訴訟標的之概念而生。

以此推之，本判決主文第 3 項有關建議相關機關允宜檢討系爭規定法定刑之指明敘述，並非聲請人所聲請之訴訟標的，自不應於判決主文宣告之。至多於判決理由敘明為已足！如此始能與憲訴法採取訴訟法模式之立法精神相契合！

## 二、從應以裁判之形式終結案件言

按憲訴法第 90 條第 1 項前段規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。」此乃本於程序從新實體從舊原則之訴訟法基本法理所為之規定。憲訴法強調「其審理程序，自新法施行日起，完全依新法之規定。舉其最重要者，新法規定應以裁判之形式終結案件，則關於該裁判應由憲法法庭或審查庭為之，乃至裁判書之形式及其效力等等均應依新法之規定。」（憲訴法第 90 條修正理由參照）。既然修正理由指出：以裁判之形式終結案件，其終結方式亦應採不告不理原則（司法被動<sup>16</sup>原則）。聲請人聲請裁判憲法審查，依憲訴法第 14 條第 1 項第 4 款之規定，聲請人應於聲請書狀記載「應為之聲明」，此一記載，將成為憲法法庭判決主文之重要內容。換

<sup>16</sup> 司法權之本質，具有個案性及被動性（司法院釋字第 793 號解釋參照），憲法訴訟既為司法權行使之一環，亦受上開本質之拘束。

言之，憲法法庭應針對聲請人於聲請書狀記載之「應為之聲明」事項而於判決主文宣告之。前揭本判決主文第 3 項之諭知內容，既非聲請人提出聲請書狀所載「應為之聲明」事項，基於不告不理原則，本判決自不應於判決主文第 3 項諭知之，至多於判決理由敘明為已足，俾符憲訴法採取訴訟法模式及不告不理原則之意旨！

## 伍、結論

本判決在判決理由「二、相關法規範立法沿革及政策考量」，業已清楚說明本庭對政治部門在防制毒品危害之立法形成，表示尊重，在不挑戰系爭規定以無期徒刑為最低法定刑之前提下，對於情節極為輕微，顯可憫恕之個案，援引司法院釋字第 641 號解釋所確立「個案處罰顯然過苛應有調整機制」之釋憲原則，及諸多援引上開原則而影響深遠之解釋先例，例外開啟一扇保障人權之小門，再度重申憲法罪刑相當原則之重要性，宣告「情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。」以發揮憲法法庭保障人權之功能！

最後，期許我們憲法法庭之判決，在採行全新憲法審查制度，邁向憲訴法新里程之際，能在保障人權之最大可能極限範圍內，更有效而周延地保障人民憲法上之權利，善盡大法官憲法守護者保障人權之責！