

憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決

部分不同意見書

詹森林大法官提出

112 年 8 月 11 日

本判決（下稱 112 憲判 13）以毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段其中「販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」部分（下稱系爭規定），為審查標的，並作成四項主文：

1. 系爭規定對於情節極為輕微、顯可憫恕之個案，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重者，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，系爭規定違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨，且牴觸憲法第 23 條比例原則，司法院釋字第 476 號解釋，亦應變更。相關機關應於 112 憲判 13 公告日起 2 年內，依 112 憲判 13 意旨修正之。
2. 修法完成前，對於觸犯系爭規定而符合前揭情輕法重之個案，法院除依刑法第 59 條規定減輕其刑外，併得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。
3. 系爭規定，一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞，相關機關允宜檢討修正。
4. 聲請人八其餘聲請不予受理。

對前開第一、二、四項主文，本席敬表贊同。惟第三項主文，雖認系爭規定一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞，卻未據以為違憲之宣告，而僅諭知相關機關「允宜檢討」，本席要難同意。爰就此部分提出不同意見。

壹、系爭規定牴觸法官獨立審判及權力分立原則

法官依據法律獨立審判，明定於憲法第 80 條，乃司法審判權不可動搖之核心。

認定事實與適用法律，為法官審判時最主要職責。所謂「適用法律」，對刑事法官而言，當然包含對具體個案之被告科處妥適之刑罰。申言之，基於罪責相當原則之誡命，法官在具體個案中，應斟酌被告之犯罪動機、目的、手段、犯罪所生危險或損害等一切情況（刑法第 57 條參照），於法條所定之刑度內，對該案被告科處與其罪責相當之刑罰。

至於所謂「不受任何干涉」，則指個案審判上，無論審判前、審判中，甚至審判後，均不得使法官受到來自國家內部或其他外部力量之干涉。

因此，立法者制定刑罰法規時，應恪守尊重法官獨立審判原則，並考量犯罪情狀之多樣與複雜，於法律效果上保留足夠之裁酌空間，俾法官得在具體個案，依據該個案各項情事，對被告量處適當之刑罰。

反之，如立法者就特定犯罪行為，所保留予法官得科處之刑罰過於簡化與單一，即屬侵蝕法官獨立審判之空間，而為違反審判獨立原則。犯罪之構成要件所涵攝之事實越多樣與龐雜時，越是如此。蓋立法者如就情節多樣且輕重不一之特定犯罪行為，藉由簡化或單一之刑罰，致使法官之量刑空間，幾乎收縮至零，無異於立法者自行取代法官，對個案之被告科處刑罰。如此一來，憲法保障法官獨立審判之宗旨，乃至權力分立之要求，均淪為空談。

準此，系爭規定構成要件所稱之「販賣第一級毒品」，其態樣包山包海、其情節應有盡有，但該規定所定之刑罰，卻

侷限於「死刑或無期徒刑」，幾乎剝奪法官在具體個案為因應不同情形所應享有之裁量餘地，難逃牴觸法官獨立審判及違反權力分立之指摘。

本席相信，此亦為許多基層法官，適用系爭規定時，實在「判不下去」，遂聲請法規範憲法審查之主要原因¹！刑事法官已經一語道破個案審判時，適用系爭規定所遭遇之窘境，釋憲者又豈可繼續無動於衷？

貳、系爭規定違背罪責相當原則及體系正義

系爭規定，由人民之角度觀察，亦必然得出違憲之結論。

按，112 憲判 13 於理由書第 31 段明白指出：「同為販賣第一級毒品者，其犯罪情節差異甚大，所涵蓋之態樣甚廣，就毒品之銷售過程以觀，有跨國性、組織犯罪集團從事大宗走私、販賣之型態；其次為有組織性之地區中盤、小盤；末端則為直接販售給吸毒之消費者，亦有銷售數量、價值與次數之差異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。同屬販賣行為光譜兩端間之犯罪情節、所生危害與不法程度樣貌多種，輕重程度有明顯級距之別，所造成危害社會之程度自屬有異」。由是可知，對販賣第一級毒品不法內

¹ 112 憲判 13 之聲請人一至三，分別為臺灣高等法院臺南分院刑事第二庭、臺灣高等法院刑事第二庭及臺灣彰化地方法院刑事第三庭，共計 9 位法官。聲請人一陳顯榮、黃裕堯及侯廷昌 3 位法官，在其聲請書第 11 頁至第 12 頁明白指出：「販賣第一級毒品之犯罪情節、所生危害與不法程度，樣貌多種，輕重程度明顯有其級距之別……實無法以死刑或無期徒刑兩種法定刑的選擇予以簡單對應或評價，系爭規定必然使法院在無法論以死刑或無期徒刑之非重大個案，遭遇找不到相稱刑罰之難題……法院就個案犯罪情節、危害及不法程度，於找不到相對稱之法定刑，又不願違背罪刑相當原則及比例原則，在別無選擇又必須下判決的情況下，不得已只好勉予適用刑法第 59 條酌減其刑，並諭知宣告刑。此乃法院於量刑時，陷於維谷，進退兩難，思維已逐漸困頓所致，實無法苛責。故與其爭執個案是否符合刑法第 59 條要件，不如認為系爭規定之法定刑實在過重又過於僵化」。

涵差異甚大之行為，系爭規定之法律效果，卻一律以無期徒刑為最低法定刑，就此而言，即已違反罪責相當原則²，並嚴重侵害人民自由及生命法益。惟 112 憲判 13 僅諭知該規定「允宜檢討」，殊嫌理由與主文矛盾。

更何況，如將系爭規定與刑法其他處罰相比，其呈現之荒謬，尤其明顯。

按處罰販賣第一級毒品之行為，本質上係因其具有危害不特定人生命、身體及健康之抽象危險。

與此相比，刑法第 271 條殺人罪，係侵害生命法益之實害行為，其法定刑為 10 年以上有期徒刑、無期徒刑或死刑。此外，以實害方式侵害身體法益之行為，其最嚴重者，乃刑法第 278 條第 1 項之重傷罪，其法定刑為 5 年以上 12 年以下有期徒刑。至於對不特定多數人生命、身體、健康法益造成抽象危害之行為，在刑法中，最嚴重者，乃第 185 之 1 條第 1 項之劫持、控制使用中航空器罪，法定刑為 7 年以上有期徒刑、無期徒刑或死刑；其情節輕微者，法定刑減輕為 7 年以下有期徒刑。

相較上述嚴重侵害他人生命、身體法益之實害或危險行為，販賣第一級毒品，通常未直接實際造成他人死亡或重傷，系爭規定卻以剝奪被告之生命或終身自由，為唯二之法律效果，其為違反體系正義而屬違憲，不待贅言³。

² 相同見解，請參閱，張天一，對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，月旦法學雜誌第 180 期，2010 年 5 月，第 113 頁；李麗莉，毒品防制相關問題之研析—以販賣毒品為中心，國會季刊第 46 卷第 2 期，2018 年 6 月，第 134-135 頁。

³ 相同見解，請參閱，王皇玉，論販賣毒品罪，政大法學評論第 84 期，2005 年 4 月，第 262-264 頁；張天一，對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，月旦法學雜誌第 180 期，2010 年 5 月，第 113 頁；李麗莉，毒品防制相關問題之研析—以販賣毒品為中心，國會季刊第 46 卷第 2 期，2018 年 6 月，第 126-128 頁、第 134 頁。

按，為修正如此違憲之系爭規定，立法者所須花費之成本並不高。最簡單之方式，係將系爭規定之法定刑納入其他自由刑之選項，或仿照毒品危害防制條例第 11 條之持有毒品罪，依販賣毒品之重量/數量⁴，區分其不法內涵，而給予不同之量刑空間，均可治癒系爭規定之違憲情事。此種修法，對於從事查緝及偵辦毒品案件之警政及檢察機關，亦不致造成過多額外之行政成本。

據此，本席實無法理解，112 憲判 13 不宣告系爭規定關於法律效果部分違憲，究竟出於如何之考量？

參、因有其他減刑之規定可資適用，系爭規定即不違憲？

應指明者，112 憲判 13 於理由第 31 段稱：「在此僵化之法定刑規定之下，司法實務對於觸犯系爭規定者，除涉及走私巨量毒品進口或大盤者外，甚少逕行科處無期徒刑以上之刑者，而絕大多數依刑法第 59 條之規定減輕其刑，於 20 年以下、15 年以上有期徒刑之範圍內量刑（刑法第 65 條第 2 項規定參照），成為實務判決之常態」。

由是可見，由於法官就販賣第一級毒品得援引刑法及毒品危害防制條例之減刑規定，致實務適用系爭規定結果，被告鮮少被科處無期徒刑，112 憲判 13 遂認系爭規定雖以無期

⁴ 以毒品之重量區分販毒行為之不法內涵，美國及德國之立法例，亦均如此，前述二國且進一步以販賣者是否屬組織犯罪型態、買受人之身分及獲利多寡等標準，區分犯罪情節之輕重，並藉此訂定層次分明之法定刑。有關美國之毒品管制立法進一步介紹，請參閱張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，中原財經法律第 24 期，2010 年 6 月，第 193-195 頁；李麗莉，毒品防制相關問題之研析—以販賣毒品為中心，國會季刊第 46 卷第 2 期，2018 年 6 月，第 115-119 頁。有關德國立法例部分，請參閱王皇玉，論販賣毒品罪，政大法學評論第 84 期，2005 年 4 月，第 268-269 頁；張天一，論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，中原財經法律第 24 期，2010 年 6 月，第 190-192 頁。

徒刑為最低法定刑，仍僅「允宜檢討」，而非已達違憲程度。

惟首應澄清者，無論毒品危害防制條例或刑法中關於得減刑或免刑之規定，均定有法定要件。例如：依毒品危害防制條例第 17 條第 1 項，被告須「供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯」，始得減輕或免除其刑。同條第 2 項則規定，販賣毒品者，須於「偵查及歷次審判中均自白」，始得減輕其刑。刑法第 59 條明定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重」，法院始得減輕其刑。上述法定要件不具備時，法院不得減輕或免除販賣第一級毒品被告之刑。

另查，現行實務販賣第一級毒品之個案，多數其實並無刑法第 59 條所定「犯罪情狀顯可憫恕」情事，惟法院在審理販賣毒品之案件中，仍頻繁引用該條規定酌減被告之刑，實肇因於系爭規定之法定刑過於嚴苛且單一，不能涵蓋所有販賣毒品之犯罪態樣⁵。詎料，112 憲判 13 反以實務適用刑法第 59 條為被告減輕其刑之「常態」，而推論系爭規定不違憲，豈非本末倒置？

再者，112 憲判 13 顯然忽視，法官頻繁適用刑法第 59 條，仍不能確保所有類似個案之被告，均可受相同之「優惠」對待，而不生個案間重大量刑差異之違反平等情事。

據上所述，正本清源之道，乃針對系爭規定關於以無期徒刑為最低法定刑部分，為違憲之宣告。唯有如此，始能促使立法者必須對系爭規定為通盤性之檢討⁶。

⁵ 此亦為法官實務上勉強適用刑法第 59 條對販賣第一級毒品之人酌減其刑之真實心聲。請參閱聲請人一於 109 年 8 月 25 日所提之聲請書，第 11-12 頁(即註 1)。

⁶ 毒品危害防制條例第 4 條第 1 項所處罰之有關第一級毒品行為，除 112 憲判 13 審查之「販賣」行為外，尚有「製造及運輸」，且本條項就製造及運輸行為，亦不分情節，一概以無期徒刑或死刑相繩。本席認為，本條項關於「製造及運輸第一級毒品，處死刑或無期徒刑」部分，亦有本意見書所指抵觸審判獨立、權力分

肆、結論：原地踏步之立法者、罔顧沉痾之釋憲者

「販賣（第一級）毒品者，處死刑或無期徒刑」規定，自 81 年 7 月 27 日（肅清煙毒條例第 5 條第 1 項）起迄今（112 年 8 月 11 日），已存在逾 30 年。在此期間中，雖然肅清煙毒條例更名為毒品危害防制條例，且毒品危害防制條例亦曾有 10 多次之修正，惟以無期徒刑作為最低法定刑，從未改變。

88 年 1 月 29 日，司法院大法官以釋字第 476 號解釋宣告系爭規定及其前身（即上開肅清煙毒條例第 5 條第 1 項），僅以無期徒刑及死刑作為其法律效果，合憲。上開解釋迄今已近 25 年，系爭規定之重大違憲情事，仍未徹底解決。

面對原地踏步之立法者及罔顧沉痾的釋憲者，聲請人難道只能自問：人生縱有下一個 25 年，是否會有不同的大法官？

對販賣（第一級）毒品之行為，世人深惡痛絕，本席亦不例外。然而，對販賣第一級毒品科處不符罪責相當之刑罰，本席要難苟同；懷然於保障人權、捍衛憲法之職責，爰為異議之言。

立，及不符罪責相當之違憲情事。