

臺灣高等法院臺南分院釋憲聲請書

108年度上訴字第958號

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人臺灣高等法院臺南分院刑事第二庭（審判長陳顯榮、法官黃裕堯、法官侯廷昌），為審理本院108年上訴字第958號被告黃○言（真實姓名資料詳卷）違反毒品危害防制條例案件，認為所適用修正前毒品危害防制條例第4條第1項「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」部分，於犯罪情節輕微，顯可憫恕之情況下，法院縱適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達有期徒刑15年，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，可能構成顯然過苛之刑度，於此範圍內，確信對人民受憲法第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，有違憲法第23條之比例原則，顯然於本案之判決結果有影響，而為本案之先決問題，爰依司法院大法官審理案件法第8條第1項、貴院釋字第371號、第572號、第590號等解釋意旨裁定停止程序，提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請貴院解釋，求為宣告前開法律與憲法意旨不符部分無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及憲法條文

- 一、嘉義縣警察局於民國107年10月17日以嘉縣警刑偵一字第1070050551號刑事案件移送書移送臺灣嘉義地方檢察署，檢察官偵查後，於108年2月11日以107年度偵字第8243號提起公訴，臺灣嘉義地方法院於108年5月30日108年度訴字第109號判決，認被告黃○言犯毒品危害防制條例第4條第1項販賣第一級毒品罪，判處有期徒刑16年，及沒收追徵犯罪所用手機並犯罪所得新臺幣（下同）8百元。原審判決後，被告不服提起上訴，本院受理後，毒品危害防制條例第4條第1項於109年1月15修正，同年7月15日施行，修正前規定：「製造、運輸、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2千萬元以下罰金。」修正後規定：「製造、運輸、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3千萬元以下罰金。」

修正後規定因得併科之罰金刑提高，對被告不利，依刑法第2條第1項之規定，應適用修正前之規定，惟修正前販賣第一級毒品罪法定刑死刑、無期徒刑部分（以下簡稱系爭規定），並未修正。本院依合理確信，認本案應適用之系爭規定抵觸憲法第8條、第23條，而於109年8月24日裁定停止訴訟程序。

二、檢察官起訴及第一審臺灣嘉義地方法院認定之犯罪事實均為：被告基於販賣第一級毒品海洛因之犯意，於107年6月21日上午7時11分、27分許，以其持用門號0968800XXX號手機與購毒者陳○傑（真實姓名資料詳卷）持用門號0916690XXX號手機通話，約定交易海洛因，於通話後不久，在嘉義縣新港鄉新港公園附近路旁，被告販賣海洛因1包予陳○傑，並收取價金8百元，完成交易，經警通訊監察被告手機兩支而查獲。被告於原審否認犯行，原審認被告犯罪事證明確，且被告為累犯，參酌釋字第775號解釋，依刑法第47條第1項規定加重其刑（死刑、無期徒刑部分，依刑法第64條第1項、第65條第1項規定不得加重），又認被告販賣對象僅1人，金額為8百元，屬零星交易，與大毒梟之惡行有別，倘科以法定最低刑度，仍嫌情輕法重，客觀上足以引起一般人同情，因而認被告犯罪情狀顯堪憫恕，依刑法第59條之規定，減輕被告刑度，並先加後減；被告否認犯行，未供出毒品來源而查獲正犯或共犯，故無毒品危害防制條例第17條第2項、第1項減刑規定之適用，因而量處被告有期徒刑16年，並諭知沒收追徵。

三、被告於本院亦否認犯行，經本院調查辯論後，認被告縱係販賣海洛因予購毒者陳○傑，亦僅係價金僅8百元之海洛因1小包，數量不夠陳○傑施打海洛因1次（參陳○傑原審證述筆錄，原審卷149頁），而被告本身為長年施用海洛因成習之人，此觀其警詢筆錄（警卷2頁）及臺灣高等法院被告前案紀錄表（本院卷39-59頁）可明，購毒者陳○傑本身亦同（參陳○傑警詢筆錄，警卷7頁；臺灣高等法院施用毒品案

件紀錄表，原審卷63-69頁），又警方對被告上述手機執行通訊監察長達2個月（107年5月24日至同年7月23日，參臺灣嘉義地方法院107年度聲監字第298號通訊監察書、同院107年度聲監續字第372，警卷17、24頁），僅於107年6月21日截獲本案販賣毒品對話1通，且係購毒者陳○傑主動打電話糾纏被告，急著購買海洛因施用（參通訊監察錄音譯文，警卷11頁）。以上可知被告販賣海洛因予陳○傑，應屬毒友間互通毒品有無以供施用解癮之零星交易型態。而此類交易型態，依審判實務眾多被告之自白所形成之經驗法則，販毒者所圖者，係「量差」（即被告從購入之毒品後挖取少量供自己施用，再以相同價格賣出，俗稱「賺吃」）、「價差」（即從中賺取些微差價用以繼續購毒施用）、「質差」（即購入後以葡萄糖稀釋分裝，方便日後自行施用或另行售出），其目的均係為了得以持續施用毒品，故而進入「邊買、邊吃、邊賣」之行為模式，其犯罪軌跡係「施用毒品成習→購毒→販毒→持續施用毒品」，此實與分配毒品、控制價格之大毒梟、中盤商、社區小盤商之販毒型態差異甚鉅。又本案除依刑法第59條規定酌減被告刑度，別無再減輕被告刑度之空間，而依刑法第64條第2項規定，死刑減輕者，為無期徒刑，同法第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。亦即，本案被告縱適用刑法第59條規定酌減其刑，最低刑度仍達有期徒刑15年。對此，檢察官於本院指出依本案犯罪情節，縱然酌減至有期徒刑15年，仍屬過重，有違憲法比例原則；被告及辯護人則主張被告應獲無罪判決，辯護人並表示若本院聲請釋憲，其樂觀其成。

四、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，具有最後手段之特性，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551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。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、懇請大法官再次審查系爭規定不分情節輕重，概予死刑、無期徒刑之合憲性

(一)貴院於88年1月29日釋字第476號解釋，就系爭規定法定刑死刑、無期徒刑是否違憲部分，解釋文認為毒品危害防制條例之立法目的，係「特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流人之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。」解釋理由中並謂「憲法第8條、第15條固明定人民身體之自由與生存權應予保障；惟國家刑罰權之實現，立法機關本於一定目的，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑，以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者，倘該目的就歷史淵源、文化背景、社會現況予以觀察，尚無違於國民之期待，且與國民法的感情亦相契合，自難謂其非屬正當；而其為此所採取之手段，即對於人民基本權利為必要之限制，乃補偏救弊所需，亦理所當為者，即應

認係符合憲法第23條之比例原則。至於其依循上述目的與手段間之均衡，就此等特定犯罪之評價所為之法定刑規定，在法益保護之考量上，普通刑法之其他犯罪與之並不相侔者，尤不得單以個人之價值判斷，執以否定立法之價值體系，而以其關乎人民生命、身體自由之乙端，即謂係有違於前開憲法規定之保護意旨。」且就「81年7月27日修正公布之『肅清煙毒條例』、87年5月20日修正公布之『毒品危害防制條例』係鑒於煙毒之禍害蔓延，跨國販賣活動頻繁，而對之有所因應。故其立法目的在防止來自世界各國毒害，查緝流入毒品，預防及制裁與毒品有關之犯罪，亦即肅清煙毒，防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕煙毒流入之途，即重煙毒來源之截堵，俾能清其源而遏其流，以求根絕。茲製造、運輸、販賣乃煙毒之禍源，若任令因循瞻顧，則吸食者日眾，漸染日深，流毒所及，非僅多數人之身體法益受其侵害，并社會國家之法益亦不能免，此般鑒非遠。是對於此等特定之行為嚴予非難，並特別立法加重其刑責，自係本於現實之考量，其僅以兩不相侔之侵害個人法益之殺人罪相比擬，殊屬不倫；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除具備前述高度不法內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，倘僅藉由長期自由刑之措置，而欲達成肅清防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。肅清煙毒條例第5條第1項：『販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。』毒品危害防制條例第4條第1項：『製造、運輸、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1千萬元以下罰金。』其中關於死刑、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)然而，誠如許宗力大法官於釋字第669號解釋之協同意見書

所言，當立法者於普通刑法原有評價體系之上，另外以特別刑法加重刑度時，基於其性質上是嚴峻的例外立法，特別容易產生重大違反體系的價值判斷，此種例外的特別立法本應有非常堅強的正當理由始得為之。特別刑法本應屬極端例外，但我國卻因歷經長達半世紀的非常法制，以及對亂世重典的普遍迷信，而有為數眾多的特別刑法，嚴重破壞刑法體系。審查標準的擇定，部分亦是歷史經驗的產物以及對當代課題的回應，而敦促立法者檢討特別刑法重刑林立的現象，使國家刑罰權回歸到最後手段性的原則之內，堪稱是大法官的時代任務，是以司法者至少在針對特別刑法重刑規定進行違憲審查的有限範圍內，應對相關立法事實採取嚴格審查，要求立法者針對據以制定特別刑法重刑規定之相關立法事實，應作具體而詳盡的深入分析，倘司法院無法確信立法者的判斷是正確的，舉證的不利應由立法者負擔。

(二)再就立法事實而言，釋字第476號解釋文及解釋理由已為系爭規定之立法事實提出了綿密的說明，敘明如前，可知該解釋之所以認定系爭規定為死刑、無期徒刑合憲之案例類型，係固著於「防止來自世界各國毒害」、「拔其貽害之本，首予杜絕煙毒流入之途」、「毒源不斷」、「流毒所及」、「多數人之生命、身體受其侵害」、「社會、國家之法益亦不能免」、「具有暴利之特質」等國內外大型毒梟之製造、運輸與販賣之具有高度不法內涵之犯罪型態，然此實與本案被告與其毒友間偶發之零星、微量、不滿千元價金之交易型態明顯有別，差異甚大。釋字第476號解釋顯未針對後者即本案交易型態之不法內涵做出合乎憲法罪刑相當原則或比例原則與否之解釋，故實有另行解釋之必要。

二、相對均衡之檢驗

(一)依嚴格審查標準之內涵，應檢驗系爭規定是否滿足相對均衡及絕對均衡之要求，即就系爭規定之處罰，與普通刑法之犯罪類型做出體系性的比較，據以判斷是否合比例性。因現實上立法者傾向制定特別刑法而非修訂刑法，通常正是因為刑

法典修訂不易，且對特定罪名的極端重刑主義在刑法中難以立足，欲圖方便所致；這突顯出刑法典修改通常需要較體系性的考量、較審慎的立法審議過程、較冗長的民主歷程，是以當立法者選擇採取特別刑法規避這些「困擾」時，司法審查對之嚴格審查，係為補足在特別法的立法程序中通常容易被模糊掉的體系思考，與錯失的民主審議。釋字第476號解釋曾處理到普通刑法與特別刑法的刑度能不能相比的問題，其指出「要不得僅以關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之旨。」似乎暗示特別刑法既曰「特別」，便不能與普通刑法之價值判斷比較，又其理由書亦有謂保護法益不同，不得用以比較刑度孰重孰輕等等。但刑罰規定固不必要也不可能強求規定在同一部刑法典中，然而無論散見何處、性質上是否為特別刑法，刑罰體系的價值判斷應該是一個整體，沒有理由僅因系爭規定訂於他法之中，或僅因立法者宣稱其為特別刑法，在價值判斷上便可以與整體的刑罰體系切割開來。更重要的是，特別刑法的特別之處，絕非得以「特別」之名作為違憲審查的免死金牌，反因其例外法制的地位、因其適用範圍的特殊性與加重之刑度，而具有更高的違憲嫌疑，必須嚴格審查。故上述釋字第476號解釋文字，應理解為特別刑法在與整體刑法體系（尤其是普通刑法）的價值判斷比較後，不當然因其刑度在體系性的比較中屬於較重的處罰即為違憲，而是尚應考量其他的因素綜合評斷，例如所謂刑度較重是重到何種程度？法官在個案中之量刑裁量空間如何？甚至搭配執行層面的假釋制度等等（以上參釋字第669號解釋許宗力大法官協同意見書）。

- (二)就系爭規定相同犯罪行為態樣之法定刑比較方面，81年7月3日修正，同年7月27日公布之肅清煙毒條例（下稱舊法）第5條第1項之修正理由謂：「對於販賣、運輸、製造毒品、鴉片及意圖製造鴉片而栽種罌粟者，其刑度均為惟一死刑，與刑法修正草案第256條、第257條規定，對製造、販賣

、運輸鴉片、毒品等行為，分別處無期徒刑或有期徒刑之刑度尚非相當。為期刑度之均衡，及考量特別法嚴禁毒害之宗旨，將惟一死刑之刑度均修正為『死刑或無期徒刑』。」亦即，立法者於修法時，亦將特別刑法與普通刑法之法定刑做出刑罰體系之比較。然而，刑法第256條第2項規定：「製造嗎啡、高根、海洛因或其化合質料者，處無期徒刑或5年以上有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。」同法第257條第2項則規定：「販賣或運輸嗎啡、高根、海洛因或其化合質料者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。」較之系爭規定法定刑之死刑、無期徒刑，可知系爭規定之法定刑係沿襲肅清煙毒條例舊法之規定，而不分毒害情節輕重，概以嚴禁為目的，將刑法第257條第2項、第256條第2項有期徒刑之刑罰級距完全拿掉，直接躍升法定刑至死刑、無期徒刑，卻無視刑法第33條第3款規定「有期徒刑：2月以上15年以下。但遇有加減時，得減至2月未滿，或加至20年。」之規定，從刑罰體系價值之均衡性來看，系爭規定之目的與手段之間，已令人高度懷疑不能滿足其合比例性。

(三)就系爭規定相同保護法益法定刑之比較方面，釋字第476號解釋所持系爭規定之保護法益，其首要在於「維護國民身心健康」，其次為「維持社會秩序」，再次為「俾免國家安全陷於危殆」。而在「維護國民身心健康」之保護法益方面，刑法第271條第1項之殺人罪，其法定刑為「死刑、無期徒刑，或10年以上有期徒刑」；第277條傷害人之身體及健康部分，第1項規定：「處5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金。」第2項規定：「犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。」第278條第1項規定：「使人受重傷者，處5年以上12年以下有期徒刑。」第2項規定：「犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑。」亦即，於殺人發生死亡之實害結果者，刑法仍保留有期

徒刑之刑度，傷害人之身體或健康未發生死亡之結果者，則無死刑或無期徒刑。系爭規定之立法事實顯不生死結果之想像，至多僅有死亡之抽象危險，法定刑卻只有死刑、無期徒刑兩種刑度，而無有期徒刑之刑度。兩相比較，其輕重明顯失衡。次就「維持社會秩序」方面，普通刑法法定刑最重者乃刑法第185條之1之規定，其第1項為：「以強暴、脅迫或其他非法方法劫持使用中之航空器或控制其飛航者，處死刑、無期徒刑或7年以上有期徒刑。其情節輕微者，處7年以下有期徒刑。」第2項則規定：「因而致人於死者，處死刑或無期徒刑；致重傷者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。」第6項規定：「預備犯第一項之罪者，處3年以下有期徒刑。」系爭規定製造、販賣、運輸第一級毒品，至多僅係上述劫持交通工具罪之預備犯而已，法定刑卻拉高至「死刑、無期徒刑」，全無有期徒刑之立法設計。再於「俾免國家安全陷於危殆」方面，依同樣論理思維，系爭規定之行為，至多亦係刑法第101條暴動內亂罪、第103條通謀開戰端罪、第104條通謀喪失領域罪等各罪之預備犯，而暴動內亂罪之預備犯為1年以上7年以下有期徒刑（第101條第2項參照），通謀開戰端罪、通謀喪失領域罪兩罪之預備犯，均為3年以上10年以下有期徒刑（第103條第3項、第104條第3項參照），系爭規定卻是死刑、無期徒刑。以上比較可知，系爭規定法定刑之嚴峻而失其合比例之程度更形明確（以上檢驗方法參釋字第669號解釋許宗力大法官協同意見書）。

(四)是以，系爭規定經刑罰體系之價值比較，不能滿足相對均衡之罪刑相當原則。附件三之法律鑑定意見書雖結論上肯認系爭規定符合相對均衡之要求，然亦表明零星販售少量持有之毒品予他人，雖距離單一購毒者因施用毒品而導致健康受損之侵害較近，但其行為，實難評對整體國民健康有如何之侵害（參附件三法律鑑定意見書11頁）。又行為人侵害較近之原因，與其犯罪動機及其與購毒者之關係等事由息息相關（

參後述三(二)之犯罪類型)，單憑侵害較近一事，並無法決定其犯罪手段之輕重程度。依此觀之，聲請人認為，販賣行為之「侵害較近」，尚不足以正當化系爭規定符合相對均衡檢驗。

三、絕對均衡之檢驗

(一)貴院近來解釋就罪刑相當原則已逐漸深化，「絕對均衡」應係合憲與否之主要審查標準，如釋字第669號（空氣槍情節輕微案）、第775號（累犯加重本刑及更定其刑案）、第777號（駕駛人無過失及情節輕微之肇事逃逸案）、第790號（栽種大麻案）等均是。而具體之審查方法，係宣示並一再重申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，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（釋字第646號、第669號及第775號解釋參照），尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、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551號、第646號、第669號、第775號及第777號解釋參照）。亦即，犯罪情節及責任之輕重，必須有相稱的法定刑，此為合憲與否的首要檢驗方法。其次，釋字第669號、第775號、第790號均以犯罪情節輕微之程度，必須達到法官得以適用刑法第59條規定酌減其刑，而酌減後，若仍無法給予被告易科罰金或緩刑之宣告刑，則認處罰規定未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，違反上述憲法原則；釋字第777號則不待法官適用刑法第59條酌減其刑之規定，即認情節輕微者無從為易科罰金之宣告刑，處罰顯然過苛，違反比例原則。以上第一個檢驗方法即提出絕對均衡之檢驗標準，第二個檢驗方法則係貴院解釋積極回應聲請釋憲者就聲請個案事實之主張，為處罰規定之法定刑訂出合於罪刑相當原則及比例原則之下限。因此，在絕對均衡的檢驗下，必須先提出犯罪情節之由最輕到最重之間的各種犯罪型態，再檢視處罰規定的法定刑是否相稱其情節與責任，至於個案犯罪類型之處罰

下限應否為得為易科罰金或適於緩刑宣告之刑度，乃個案判斷得出最低刑度之效果，尚非絕對均衡檢驗之重點，故不得謂倘處罰下限經檢驗判斷後未達得為易科罰金或適於緩刑宣告之刑度，即認處罰規定合於上述憲法原則。

(二)販賣第一級毒品行為之犯罪情節、所生危害及不法程度，其涵蓋之樣態甚廣，小者如為毒販出面遞交價金5百元、1千元之毒品予購毒者之跑腿族（遞交同時或一併收取價金繳回給販毒者），大至如私運毒品數十公斤入境販賣之大毒梟，前者所圖或係求販毒者施捨些許毒品以供施用止癮，後者乃為獲取販毒暴利之毒品分配與價格控制，光譜兩端之間，情節輕微者亦有如本案毒友間零星偶發型之小額量微之交易。詳言之，依個案販賣毒品數量之輕重、價金之高低、對象之多寡、販毒者與購毒者之關係、販毒種類是否混雜二種以上毒品、次數是否頻繁或偶發、販毒者係主動兜售或被動售出、是否多人分工參與共犯等情狀，可知個案所呈現之犯罪樣態實有諸多差異，是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。倘以販賣毒品罪所保護法益即整體國民健康、社會秩序或國家安全之視角觀之，亦足明法益侵害程度之差異性甚廣，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，此於被告無同條例第17條第1項（供出來源因而查獲正犯或共犯）、第2項（偵審自白）減免其刑之規定時，更足彰顯之。其結果，即如附件三法律鑑定意見書所示之調查研究，法官大量使用刑法第59條之規定酌減被告刑度（參附件三法律鑑定意見書7-9頁），於某些個案，已被批評為濫用酌減規定，侵越立法權限之份際（參附件三法律鑑定意見書12、14頁）。可以推知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。又毒品案件乃刑事案件之最大宗案件類型（含觀察勒戒案件、強制戒治案件、審判案件、定應執行刑案件、執行之聲明異議案件、假釋付保護管束案件），刑事庭法官對毒品案件之犯罪百態，及販毒者、購毒者互動關係之人生無奈，觀察與感受當屬廣泛而敏銳，故與其認為法官不食人間煙火、不知國情，毋寧認問題的根源，在於系爭規定之法定刑不符合罪刑相當原則之「絕對均衡」，已難以容忍，不得不向貴院求解。

(三)再從比較法之立法例觀察，德國就販賣毒品之處罰，係依行為人之犯罪動機、毒品數量、獲利多寡、是否實際使他人健康受損、是否屬於幫派份子等因素，以不同條項來建構犯罪類型，以之作為法定刑輕重之依據。此種規範方式直接從行為態樣區分不法程度，並因應不同的不法程度規定不同的法定刑（參附件四參考文獻268、269頁）。此與本聲請書前所提列之實務常見的不同交易型態相當，可認係盡量客觀化不同交易型態之犯罪類型，區隔出輕重級距有別之法定刑，滿足了「絕對均衡」之要求，由此可反襯出系爭規定之缺陷。又觀日本販賣海洛因行為之處罰，係規範在「麻醉藥品與精神藥物取締法」，該法第64條之2第1項就無故轉讓行為，處10年以下懲役，同條第2項就以營利目的犯前項之罪者，則處1年以上有期懲役，或依情狀處1年以上有期懲役及1百萬日圓以下罰金（參附件十一之日本法規定）。日本法的規範模式雖與我國類似，但於營利目的的加重規範，日本法係僅規定最低刑度，保留了一定程度寬廣的法定刑，以資應對販賣毒品各種不同的個案不法態樣，日本法的規範方式一方面凸顯了系爭規定法定刑之嚴厲與毫無彈性，另一方面其設定最低處罰刑度以上的刑罰幅度，則與前述貴院解釋就犯罪情節輕微者劃定合憲法定刑下限之審查方式一致。

四、適用刑法第59條酌減其刑之檢驗

- (一)如前所述，系爭規定之法定刑於體系比較後，已可認顯然嚴重偏高，此時即應進一步檢驗嚴刑峻罰是否給予法院適當裁量空間，倘可認完全剝奪，幾可認係違憲，反之，若保留個案衡平機制，即可大幅緩解情法失平之違憲疑慮（釋字第263號、第471號、第528號、第571號、第641號解釋參照）。可惜的是，本案無論從被告之犯罪動機、目的、手段、犯罪所生危害、行為人與被害人平日關係等各方面，均可認被告之犯罪情狀顯然輕微，系爭規定已無法使聲請人於法定刑範圍內為符合罪刑相當原則之量刑。固然，聲請人可再依刑法第59條之規定，認情輕法重而酌減被告刑度，惟因系爭規定之法定刑起步實在過高，違背相對均衡及絕對均衡，致聲請人縱酌減被告刑度，其最低刑度亦係有期徒刑15年，相較於被害個數單一又未減刑之殺人案件所處有期徒刑10年以上15年以下之宣告刑，前者已減刑的被告比後者未減刑的被告獲判較重之宣告刑，不論採何應報觀點（參附件五參考文獻228-257頁），均足令社會大眾之道德情感咸感難以接受，進而對前者心生憐憫，動搖社會對刑罰正義之一般信念，法院卻又無法衡平前者之情法失平，徒留罪責與處罰顯不對應之遺憾。
- (二)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，以確實防制毒品泛濫或更為擴散，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，故規定同法條第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，並得否及時提供予偵查機關據以查獲，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，屬被告犯罪行為人個人情狀事由，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被告，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個月），而此人，在小型社區的販毒網絡裡，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，於半山腰上，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。

五、綜上所陳，聲請人認本案被告施用毒品成習而將其手邊持有之第一級毒品被動販賣予毒友陳○傑，價金僅8百元，其數量不夠陳○傑施用1次，屬毒友間互通毒品有無以供施用解癮之零星交易型態，其犯罪情節及被告責任均屬輕微，顯可憫恕，惟適用刑法第59條酌減被告刑度後，其最低刑度仍為有期徒刑15年，可知系爭規定之法定刑僅為死刑、無期徒刑部分，實無法忠實反應寬泛的販賣海洛因之犯罪型態及其情節，立法事實過於自我設限，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，對人民受憲法第8條保障人身自由權所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，有違憲法第23條之比例原則。

肆、關係文件之名稱及件數

- 一、本院109年8月25日108年度上訴字第958號刑事裁定。1件。
- 二、本院108 年度上訴字第958 號被告黃○言違反毒品危害防制條例案件數位卷證光碟（含警卷、偵卷、他卷、查扣卷、第一審卷及本院卷之數位影像檔案）。1片。
- 三、鑑定人林琬珊助理教授之法律鑑定意見書。1 件。
- 四、王皇玉（2005），論販賣毒品罪，政大法學評論，84期，225-275 頁。1件。
- 五、許家馨（2015），應報即復仇？，中研院法學期刊，15期，207-282頁。1件。
- 六、薛智仁（2020），肇事逃逸之合憲性- 評釋字第777 號解釋，月旦裁判時報，92期，78-97頁。1件。
- 七、謝煜偉（2020 年），罪刑相當原則與情節輕微條款，月旦法學教室，209 期，26-30頁。1 件。
- 八、張天一（2010 年），對重刑化政策下販賣毒品罪之檢討，月旦法學雜誌，180期，97-114頁。1件。
- 九、張天一（2010 年），論販賣毒品罪在立法及適用上之問題，中原財經法學，24期，165-205頁。1件。
- 十、黃子宜，從各國販毒罪之特殊規定論我國販毒罪之修正，軍法專刊，66卷1期，77-106頁。1件。
- 十一、日本販賣海洛因之處罰規定，1件。

此致

司法院

聲請人：刑事第二庭 審判長法官

許貴學

法官 黃裕堯

法官 侯廷昇

中 華 民 國 109 年 8 月 25 日