

刑 民 行政訴訟	事 事	解釋憲法聲請			狀
案 號	年度	字第	號	承辦股別	
訴訟標的 金額或價額	新台幣	萬	千	百	十 元
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。			
聲請人	王線焱	<p>郵遞區號：                      電話：</p> <p>傳真：</p> <p>是否申請『案件進度線上查詢服務』：</p> <p>(聲請本服務，請參考網址：<a href="http://cpor.judicial.gov.tw">http://cpor.judicial.gov.tw</a>)</p> <p><input type="checkbox"/> 否</p> <p><input type="checkbox"/> 是 (以一組 E-MAIL 為限)</p> <p>電子郵件位址：</p> <p>送達代收人：</p> <p>送達處所：</p>			



008750

為依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，聲請解釋憲法，暨依同法第8條第1項規定敘明於下：

一、聲請解釋憲法之目的：

因認最高法院99年度台上字第2400號刑事判決（下稱系爭判決）實質援用之同院25年非字第123號判例（下稱系爭判例），有牴觸憲法第8條第1項規定之疑義，謹依法聲請大法院宣告系爭判例違憲，以資權利救濟。

二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

（一）緣聲請人因高雄地方法院97年度重訴第93號判決聲請人意圖販賣而持有第1級毒品罪（餘罪與本件聲請案無關者略）提起上訴，經高雄高分院98年上訴381號判決駁回上訴，再上訴經最高法院98年度台上字第4292號

判決，實質引用系爭判例而撤銷第2  
審判決並發回第2審，嗣高雄高分院  
98年度上更(一)字第121號判決遵照該  
第3審判決意旨而撤銷第1審判決，並  
改判聲請人販賣第1級毒品罪，聲請人  
上訴最高法院，經系爭判決實質引  
用系爭判例，為維持第2審判決而駁  
回上訴之依據。

(二)系爭判決理由：「……而販賣毒品罪，不  
以販入之後，復行賣出為必要，祇須意  
圖營利而販入或賣出，有一於此，犯  
罪即應成立。原判決係綜核全案證據  
資料……憑為論斷說明上訴人於販  
入上開海洛因、甲基安非他命之初，即  
具有營利之意思，應構成販賣罪之論  
據甚詳，……至警察雖未待其等交易完  
成即予逮捕上訴人，亦未查獲帳冊，  
均於上訴人營利販入毒品犯罪事實

不生影響……」與系爭判例意旨「禁煙法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但係以營利為目的將鴉片購入或將鴉片賣出，有一於此，其犯罪即經完成，均不得視為未遂。」內容相當，參照大院釋字第399號解釋（理由書第1段認定：本案行政法院83年度判字第948號判決理由中雖未明確指出具體適用何項法令，但由其所持法律見解，可判斷該項判決係以內政部65年4月19日台內戶字第682266號函釋為判決基礎。）、第582號解釋（理由書第1段：……核與本件聲請書所引系爭五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。)第622及644及675及698及703等號解釋對「實質引用法令」之闡述，堪認系爭判決實質上已經援用系爭判例，以為判決駁回聲請人上訴之依據。系爭判例既經聲請人認有違憲疑義，自得為解釋之客體。

(三)憲法第8條第1項「人民身體之自由應予保障……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。」第172條「命令與憲法或法律抵觸者無效。」

### 三、聲請解釋憲法之理由：

按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法（參照司法院大

法官審理案件法第5條第1項第2款規定), 確定終局裁判援用判例以為裁判之依據, 而該判例經人民指摘為違憲者, 應視同命令予以審查(參照大院釋字第582號解釋理由書第1段)。查聲請人因憲法保障之人身自由遭受侵害, 依法用盡審級救濟途徑, 認為系爭判決實質上所適用之系爭判例有牴觸憲法之疑義, 爰提起本件聲請解釋憲法。

#### 四、聲請人對本案所持之立場與見解:

(一) 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。」條文所稱「法定程序」之「法」概念, 乃指實

質正當之法律。(參照釋 384 號解釋)

(二) 意圖營利而販入毒品者，毒品尚未散布，移轉至他人可得支配的領域，仍有可能因己意而中止毒品販賣行為，或無償轉讓與留供己用。因此，系爭判例（販賣毒品，不以販入之後，復行賣出為必要）將意圖營利而販入者視為販賣既遂，排除中止犯、未遂犯、轉讓犯、單純持有犯之適用，抵觸刑法總則體系，系爭判例（法令）難謂實質正當而違憲。

(三) 系爭判例係就民國 18 年 7 月 25 日國民政府公布之禁煙法第 6 條規定而發之法律見解，以提供審判上適用同條規定之準據；系爭判例將販賣行為與意圖販賣而持有行為統稱販賣煙毒罪，係因為該等行為之處罰，併列於禁煙法第 6 條規定而法定刑同一。現行

毒品危害防制條例施行後，已將販賣行為與意圖販賣而持有行為，分別評價，系爭判例已不合現行法律規定，卻仍作為適用現行法之判斷依據，而紊亂應區別販賣行為與意圖販賣而持有行為之評價，系爭判例難謂實質正當，有違憲法第8條第1項規定。

(四)意圖營利而販入者，尚未造成法益侵害，相較於販出者已造成法益侵害之情節為重，系爭判例將二者論以同一刑罰效果，致罪刑不均衡，牴觸憲法第8條第1項實質正當之法律。

謹 啟

