

## 憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決重點提示 【販賣第一級毒品案】

### 【判決日期】

2023-08-11

### 【主筆大法官】

黃瑞明

### 【案由】

聲請人一至三分別審理案件，認其所應適用之毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定，有違憲疑義，聲請解釋憲法、法規範憲法審查；聲請人四至八分別認所受不利確定終局判決等，所適用之上開規定，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查。

### 【本件裁判重點提示】

要旨	內容
<b>據以審查之憲法權利與原則</b>	
<b>罪刑相當原則</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。</li><li>2. 如行為人所受之刑罰超過其所負擔之罪責，致其人身自由遭受過苛之侵害，即不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違（司法院釋字第 775 號解釋參照）。</li></ol>
<b>毒品條例之立法目的</b>	
<b>毒品條例立法目的，更著重整體國民身心健康、社會秩序及國家安全之維護</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 毒品條例將毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性之程度，分為四級，且與管制藥品管理條例對管制藥品之四級分類高度連結。</li><li>2. 系爭規定將販賣第一級毒品之行為，以無期徒刑為最低法定刑，應係鑑於第一級毒品其成癮性、濫用性及對社會危害性最為嚴重，且販賣毒品之行為，屬於毒品供給之禍源，其危害程度明顯甚大，而認有從重科處刑罰之必要，</li><li>3. 故其目的非僅為避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。</li></ol>
<b>系爭規定不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則</b>	
<b>系爭規定對情節極為輕微，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，不符罪刑相當原則，牴觸比例原則</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 毒品條例第 4 條將販賣毒品者依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之唯一標準，固有其政策之考量，已如前述。</li><li>2. 然而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。</li><li>3. 其次為有組織性之地區中盤、小盤。</li><li>4. 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</li></ol>

	<p>異，甚至為吸毒者彼此間互通有無，或僅為毒販遞交毒品者。</p> <p>5. 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，所造成危害社會程度自屬有異。</p> <p>6. 系爭規定基於防制毒品危害之立法目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰之規定，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。</p> <p>7. 然而依該規定減刑之後，最低刑為 15 年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併考量。</p> <p>8. 準此，系爭規定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。</p>
--	---

**【裁判主文】**

- 一、毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」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，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。司法院釋字第 476 號解釋，於此範圍內應予變更；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。
- 二、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。
- 三、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。
- 四、聲請人八其餘聲請不受理。

<p>大法官就主文所採立場 <b>高點法律專班</b> 版權所有，重製必究！</p>		
主文項次	同意	不同意
第一項	許宗力、蔡焜燉、黃虹霞、吳陳鑽、蔡明誠 林俊益、許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林 謝銘洋、呂太郎、蔡宗珍	黃昭元、楊惠欽

第二項	許宗力、蔡焜燉、黃虹霞、吳陳鑾、蔡明誠 林俊益、許志雄、張瓊文、黃瑞明、詹森林 謝銘洋、呂太郎、蔡宗珍	黃昭元、楊惠欽
第三項	許宗力、蔡焜燉、黃虹霞、蔡明誠、許志雄 黃瑞明、謝銘洋、呂太郎	吳陳鑾、林俊益、張瓊文 詹森林、黃昭元、楊惠欽 蔡宗珍
第四項	全體同意	無

**【判決理由】**

壹、聲請人陳述意旨【1】

聲請人一因審理臺灣高等法院臺南分院 108 年度上訴字第 958 號違反毒品危害防制條例(下稱毒品條例)案件，認應適用之毒品條例第 4 條第 1 項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」(下稱系爭規定)，以死刑或無期徒刑為法定刑，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍與罪刑相當原則不符，違反比例原則。又司法院釋字第 476 號解釋(下稱系爭解釋)，乃係針對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，實與毒友間偶發之零星、微量、不滿千元價金之交易型態明顯有別，故實有另行解釋之必要等，乃裁定停止訴訟程序而聲請釋憲。【2】

聲請人二因審理臺灣高等法院 108 年度原上訴字第 95 號違反毒品條例案件，認應適用之系爭規定，法定刑僅有死刑及無期徒刑，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 15 年有期徒刑，法院難以依行為人犯罪情節之輕重，對違法情節輕微之個案，為易科罰金或緩刑之宣告，致罪責與處罰不相當，違反罪刑相當原則、憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則；並認系爭解釋有重新檢討而變更解釋之必要等，乃裁定停止訴訟程序而聲請釋憲。【3】

聲請人三因審理臺灣彰化地方法院 111 年度訴字第 185 號違反毒品條例案件，認應適用之系爭規定，法定刑「處死刑或無期徒刑」部分，縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍違反憲法罪責相當原則，乃裁定停止訴訟程序向本庭聲請法規範憲法審查。【4】

聲請人四因違反毒品條例等罪案件，經臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 396 號刑事判決判處共同販賣毒品罪 3 罪，雖適用刑法第 59 條規定酌減其刑，並定應執行有期徒刑 15 年 3 月。聲請人四不服，提起上訴，經最高法院 106 年度台上字第 1778 號刑事判決以其上訴違背法律上之程式為由，上訴為不合法予以駁回。是本件應以臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 396 號刑事判決為確定終局判決，合先敘明。依確定終局判決等，聲請人四無刑事犯罪紀錄，因當時同居男友為毒販，代為接聽男友電話並受指示將重量不詳之第一級毒品海洛因交付給 2 位買受人共 3 次，其中 1 次收取新臺幣(下同) 1,000 元、2 次收取 2,000 元。聲請人四認其實質上係處於受指示販賣毒品之附屬地位，參與程度顯係輕微，且販賣對象、次數少，亦未獲有不法利益，卻遭受比同案主犯(同居男友)更重之刑罰，故確定終局判決所適用之系爭規定違反憲法第 7 條平等原則、第 8 條保障人身自由、第 15 條保障生存權及經濟上受益權，以及第 23 條比例原則，於中華民國 111 年 6 月 15 日聲請法規範憲法審查。【5】

聲請人五因違反毒品條例等罪案件，經臺灣高等法院 102 年度重上更(一)字第 51 號刑事判決判處有罪，雖適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍判處有期徒刑 15 年 2 月，聲請人五不

服，提起上訴，經最高法院 104 年度台上字第 286 號刑事判決以其上訴違背法律上之程式為由，上訴為不合法予以駁回。是本件應以臺灣高等法院 102 年度重上更（一）字第 51 號刑事判決為確定終局判決。依確定終局判決等，聲請人五無刑事犯罪紀錄，與胞兄共同販賣毒品，其胞兄與買受人聯絡後，指示聲請人五將摻糖約 0.45 公克之海洛因交付給買受人並收取現金 500 元（聲請人五於同一判決程序另轉讓海洛因未遂遭判刑）。聲請人五認確定終局判決所適用之系爭規定違反憲法第 7 條平等原則、第 8 條保障人身自由、第 15 條保障生存權及第 23 條比例原則等，於 111 年 6 月 23 日聲請法規範憲法審查。【6】

聲請人六因違反毒品條例等罪案件，經臺灣高等法院臺中分院 97 年度上重更（一）字第 34 號刑事判決判處有罪，雖適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍判處聲請人六有期徒刑 15 年 4 月。聲請人六不服，提起上訴，經最高法院 98 年度台上字第 2876 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式為由，上訴為不合法予以駁回。是本件應以臺灣高等法院臺中分院 97 年度上重更（一）字第 34 號刑事判決為確定終局判決。依確定終局判決等，聲請人六無刑事犯罪紀錄，但曾因施用第一級毒品被送觀察勒戒，與游姓男子（下稱游男）為朋友，恰有人撥打游男之行動電話，聲請人六接聽談妥販賣海洛因 1 包 1,500 元。聲請人六將上開交易之事告知游男。游男為供應海洛因給上開買家，與綽號阿忠之男子談妥販入海洛因之數量、價格（聲請人六並無在場）後，再度接到上開買家打來電話催貨並確認。隨即由游男開車搭載聲請人六，並由在副駕駛座之聲請人六將毛重 0.4 公克海洛因 1 包交付給買家，收取現金 1,500 元。聲請人六認確定終局判決所適用之系爭規定有違背憲法第 7 條、第 8 條及第 15 條等之疑義，於 111 年 6 月 27 日聲請法規範憲法審查。【7】

聲請人七因違反毒品條例案件，經臺灣臺中地方法院雖適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍判處有期徒刑 15 年 2 月。聲請人七不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院 102 年度上訴字第 1984 號刑事判決，以其上訴為無理由駁回上訴。聲請人七不服，再提起上訴，經最高法院 103 年度台上字第 2222 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式為由，上訴為不合法予以駁回。是本件聲請應以臺灣高等法院臺中分院 102 年度上訴字第 1984 號刑事判決為確定終局判決。依確定終局判決等，聲請人七無刑事犯罪紀錄，因販賣重量不詳之海洛因 1 包 3,000 元（另依同一判決尚有轉讓摻海洛因之香菸 1 支共 2 次，各遭判處有期徒刑 7 月）。聲請人七認確定終局判決所適用之系爭規定，牴觸憲法第 7 條平等原則、第 8 條保障人身自由、第 15 條保障生存權及第 23 條比例原則，於 111 年 7 月 1 日聲請法規範憲法審查。【8】

聲請人八因違反毒品條例案件，經臺灣新北地方法院判刑。聲請人八不服，提起上訴，經臺灣高等法院 105 年度上訴字第 2290 號刑事判決，以其上訴為無理由駁回上訴。聲請人八不服，再提起上訴，經最高法院 106 年度台上字第 1539 號刑事判決，以其上訴違背法律上之程式為由，上訴為不合法予以駁回。是本件聲請應以臺灣高等法院 105 年度上訴字第 2290 號刑事判決為確定終局判決。依確定終局判決等，聲請人八無刑事犯罪紀錄，因同日 2 次販賣第一級毒品海洛因予同一人，一次收取 500 元、一次收取 1,200 元，經判決認定為販賣第一級毒品 1 次，雖適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍判處有期徒刑 15 年 8 月（於同一判決認定其販賣第二級毒品甲基安非他命 2 次，判處 7 年 8 月 2 次，與販賣第一級毒品應執行 16 年 6 月）。聲請人八認確定終局判決所適用之系爭規定牴觸憲法第 7 條平等原則、第 8 條保障人身自由、第 15 條保障生存權及第 23 條比例原則，於 111 年 5 月 9 日聲請法規範憲

法審查。【9】

## 貳、受理要件之審查【10】

### 一、聲請人一及二【11】

按憲法訴訟法（下稱憲訴法）111年1月4日修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除該法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第90條第1項定有明文。查聲請人一及二之聲請案分別於109年8月28日及110年8月13日提出，其受理與否，應依憲訴法修正施行前之規定，即司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋所示法官聲請釋憲之要件定之。聲請人一及二之聲請案，與上開要件相符，應予受理。【12】

### 二、聲請人三【13】

聲請人三之聲請案，係於憲訴法111年1月4日修正施行後提出聲請，系爭規定為其審理案件所應適用之法律，且聲請人三已裁定停止訴訟程序，並敘明其確信系爭規定如何牴觸憲法之具體理由，核其聲請，與憲訴法第55條及第57條所定法官聲請法規範憲法審查之案件相符，爰予受理。【14】

### 三、聲請人四至八【15】

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，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起6個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；憲訴法第59條第1項之法規範憲法審查案件，聲請人所受之確定終局裁判於憲訴法修正施行前已送達者，6個月之聲請期間，自111年1月4日憲訴法修正施行日起算。但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第59條、第92條第2項及第90條第1項但書定有明文。次按人民聲請解釋憲法，須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法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款亦定有明文。聲請人四至八之聲請核與上開憲訴法及大審法所定要件相符，爰予受理。至於聲請人八另主張臺灣新北地方法院檢察署檢察官106年度執文字第9464號執行指揮書，所適用之系爭規定，牴觸憲法，聲請法規範憲法審查。查執行指揮書並非裁判，聲請人八自不得據以聲請法規範憲法審查，該部分聲請，核與憲訴法第59條、第92條第2項、第90條第1項但書，及大審法第5條第1項第2款規定之受理要件不合，應不予受理。【16】

四、合併審理：以上八件聲請案之聲請人暨所審理之原因案件或確定終局判決案號如附表所示，聲請審查之法規範同一，爰依憲訴法第24條第1項規定合併審理，作成本判決。

【17】

## 參、審查標的【18】

系爭規定，即毒品條例第4條第1項前段規定：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」【19】

## 肆、形成主文之法律上意見【20】

### 一、據以審查之憲法權利與原則【21】

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。對於因犯罪行為而施以剝奪人身自由之刑罰制裁，除限制人民身體之自由外，更將同時影響人民其他基本權利之實現，是其法定自由刑之刑度高低，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（司法院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號、第 790 號及第 804 號解釋參照）。又國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。如行為人所受之刑罰超過其所負擔之罪責，致其人身自由遭受過苛之侵害，即不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違（司法院釋字第 775 號解釋參照）。【22】

## 二、相關法規立法沿革及政策考量【23】

### (一)立法沿革【24】

本件據以審理之法規範為毒品條例第 4 條第 1 項前段規定，其沿革溯及於 30 年 2 月 19 日公布施行之禁煙禁毒治罪暫行條例及 35 年 8 月 2 日制定公布施行之禁煙禁毒治罪條例；44 年 6 月 3 日制定公布之戡亂時期肅清煙毒條例第 5 條規定，販賣、運輸、製造毒品或鴉片，及意圖製造鴉片而栽種罌粟者，其刑度均為唯一死刑，係因製造、運輸、販賣毒品、鴉片之行為，非僅涉及多數人之生命、身體法益侵害，更危害社會與國家法益。戡亂時期肅清煙毒條例並於 81 年 7 月 27 日修正公布為肅清煙毒條例，明定販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者及意圖製造鴉片而栽種罌粟者，處死刑或無期徒刑。其理由係因該條之刑度與斯時刑法修正草案規定，對製造、販賣、運輸鴉片或毒品等行為，分別處無期徒刑或有期徒刑之刑度，尚非相當。故為期刑度之均衡，及考量特別法嚴禁毒害之宗旨，將該條唯一死刑之刑度均修正為死刑或無期徒刑（81 年 7 月 27 日修正公布之肅清煙毒條例第 5 條規定立法理由參照）。嗣因販毒惡行愈發頻繁，毒品走私數量更益創新高，危及國民身心健康至鉅，因而滋生重大刑事案件，成為影響社會治安之淵藪（83 年 12 月 6 日行政院送立法院函所附「肅清煙毒條例修正草案總說明」參照），故於 87 年 5 月 20 日全文修正公布，更名為毒品危害防制條例，並依據毒品之社會危害性，訂定毒品分級標準，將上開規定變更條次為第 4 條，配合毒品之重新定義與分級，依行為之先後及輕重次序，制定第 1 項前段規定「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。」並增訂第 1 項後段規定，即製造、運輸、販賣第一級毒品者，若處無期徒刑，得併科 1,000 萬元以下罰金，其目的是為降低製造、運輸、販賣毒品之犯罪誘因（87 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 4 條規定立法理由參照）。92 年 7 月 9 日再次全文修正公布，基於「斷絕供給」及「減少需求」之刑事政策，爰於毒品條例第 4 條第 4 項增訂製造、運輸、販賣第四級毒品者之刑事處罰，但第 1 項前段關於無期徒刑為最低法定刑之規定並未修正。嗣 98 年 5 月 20 日再度修正公布時，亦僅調整第 1 項後段處無期徒刑時得併科罰金刑度之部分，並未修正第 1 項前段規定。

### 【25】

### (二)政策考量【26】

按毒品條例之立法目的，乃為肅清煙毒、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（毒品條例第 1 條規定參照）。毒品

條例將毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性之程度，分為四級（毒品條例第 2 條規定參照），且與管制藥品管理條例對管制藥品之四級分類高度連結。【27】

系爭規定將販賣第一級毒品之行為，以無期徒刑為最低法定刑，應係鑑於第一級毒品其成癮性、濫用性及對社會危害性最為嚴重（毒品條例第 2 條規定參照），且販賣毒品之行為，屬於毒品供給之禍源，因其屬高利潤之不法所得行為，有引發他人施用毒品之高度可能性，將會對國家整體經濟力產生侵害，間接影響社會制度之運作，其危害程度明顯甚大，而認有從重科處刑罰之必要，故其目的非僅為避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。【28】

### 三、對系爭規定之審查【29】

#### (一)主文一及二部分【30】

毒品條例第 4 條將販賣毒品者依所販賣毒品之級別分定不同之法定刑，且以該毒品之級別為區別法定刑之唯一標準，固有其政策之考量，已如前述。然而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。系爭規定基於防制毒品危害之立法目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，而未依犯罪情節之輕重，提供符合個案差異之量刑模式，亦未對不法內涵極為輕微之案件設計減輕處罰之規定，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。然而依該規定減刑之後，最低刑為 15 年以上有期徒刑，適用於個案是否仍為過苛，自應將犯罪之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性及公平性之要求一併考量。準此，系爭規定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，抵觸憲法第 23 條比例原則。系爭解釋於此範圍內應予變更；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。【31】

聲請人四至八得依憲訴法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，請求檢察總長提起非常上訴；又檢察總長亦得依職權提起非常上訴，併此指明。【32】

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。【33】

#### (二)主文三部分【34】

查系爭規定對於販賣第一級毒品者，不分犯罪情節及危害程度，一律以無期徒刑為

最低法定刑之規定，導致實務上普遍適用刑法第 59 條之規定以減輕其刑，亦僅能於 20 年以下、15 年以上有期徒刑之範圍內量刑已如前述，就此而言，其法定刑實有過度僵化之嫌。不同於此，立法者就下述觸犯第一級毒品罪之情形，另依毒品之數量而分定不同之法定刑。【35】

申言之，就持有第一級毒品之處罰言，87 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 11 條第 1 項規定：「持有第一級毒品者，處 3 年以下有期徒刑……」並未以數量區分不同刑度，但 98 年 5 月 20 日增訂毒品條例第 11 條第 3 項規定：「持有第一級毒品純質淨重 10 公克以上者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑……」就持有毒品達一定數量者，加重處罰。【36】

就轉讓第一級毒品之處罰言，87 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 8 條第 1 項規定：「轉讓第一級毒品者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑……」亦未依轉讓毒品之數量而區分不同刑度，此一條文於 92 年 7 月 9 日增訂第 6 項規定：「轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。」行政院於 93 年 1 月 7 日訂定發布「轉讓持有毒品加重其刑之數量標準」。於 98 年 11 月 20 日修正發布並更名為「轉讓毒品加重其刑之數量標準」。依該標準第 2 條第 1 項第 1 款規定：「轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準如下：一、第一級毒品：淨重 5 公克以上。」【37】

由上可見，毒品條例就持有與轉讓第一級毒品者之處罰，已依涉及毒品之數量而區隔法定刑。就販賣第一級毒品之處罰而言，應有參考價值。【38】

綜上，系爭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，併此指明。【39】

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【意見書】

憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決協同意見書

黃虹霞大法官提出

蔡明誠大法官加入

本件判決基本上延續司法院釋字第 790 號解釋之意旨，但已經進一步於判決主文三，要求相關機關檢討毒品危害防制條例第 4 條第 1 項之法定刑，例如依據販賣數量、次數多寡等，分別訂定不同刑度之處罰，當有助於毒品危害防制條例全部規定之法定刑以及個案量刑，更符合責罰相當原則。法治進步常常是靠有心人一點一滴努力而來，一蹴而及有時不可得，有時也非上上良策。左思右想，基於實務運作考量，本席選擇採取司法謙抑之漸進策略，讓更符合責罰相當原則之相關立法事項回歸行政及立法處理。因為單單以本件判決過程中，本庭所已經收受之針對毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定，以無期徒刑為最低法定刑違憲為由聲請釋憲之案件，即超過兩千件之事實，可以證明違反毒品危害防制條例之案件量極大；而且對照確定終局裁判所認定之犯罪事實，其宣告刑不必然均過苛。作為法律實務工作者必須兼顧考量實務運作之可行性，如果一舉宣告毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定違憲，固然是本席一向之主張，並且極為痛快，但是若此之為，除了這兩千多件案件，需要全部經由非常上訴或裁判憲法審查途徑廢棄並發回普通法院更行審理外，違憲宣告之輻射效應將會及於各級毒品之各種犯罪行為類型，而需要全盤檢討、大幅修改毒品危害防制條例規定，可能導致每年數以萬計仍在各級法院審理中之毒品犯罪案件，在修法完成之前，都會停擺並累積到修法完成之後再行審理，這樣對實務運作之影響將極為重大，反而不利人權（各種犯罪相關之被告、犯罪嫌疑人及犯罪被害人之人權）保障。因此，必須妥協。

「自刑法鴉片章到毒品條例：就同一毒品相關犯罪，均未區分犯罪情節輕重，而明定並異其法定刑度，全然讓諸法官於法定刑範圍內裁量之，如此，除生個別法官之量刑標準不一而處斷刑輕重失衡之不當外，更因毒品條例將法定刑提高而在具體個案中，出現如本件聲請案，法院認法重情輕不忍判重刑之狀況。此種法重情輕狀況，非僅毒品條例第 12 條第 2 項情形而已，其他同條例之重罪情形，亦同，俱有牴觸比例原則可能，除毒品條例第 12 條第 2 項規定應依本解釋意旨處理外，就其他同條例規定相關機關允宜主動檢討。」以上係本席在司法院釋字第 790 號解釋所提出之部分協同部分不同意見書中即已提出之呼籲。就本件所審查之客體法規範亦即毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定而言，也有上述可能牴觸比例原則之情形，相關機關允宜主動檢討，從而本席贊同本件判決之結論。

本席所以並未主張一舉宣告毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定違憲，除了上述實務運作及人權保障考量外，其他主要考量如下：

- 1、第一級毒品之危害鉅大，毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定不宜輕易宣告為違憲；
- 2、毒品危害防制困難與戰役雷同，關於各類毒品犯罪刑度與其所欲規範之各種相關犯罪行為間之處罰架構，本應讓諸立法形成。
- 3、事實上現行毒品危害防制條例已有各類毒品犯罪刑度架構存在如附件，此一架構係按各類毒品之危害程度大小、相關行為之重輕，分別情形訂定相應高低不同法定刑度，大致具邏輯性；只是因為各項毒品犯罪行為態樣千差萬別，所以於個案適用時，仍不免有依法定最低刑度並適用刑法第 59 條規定減刑後，還是過苛之情形。如欲解決此種情形，其根本之道應在於：在現行架構之上，通盤檢討，更進一步以所涉及之毒品數量等為標準，

更細緻劃分各種毒品犯罪行為態樣之法定刑度高低；或者立法規定其中危害輕微者，得再減輕其刑至二分之一。以上解決方法亦較適宜由立法形成之。

在此，本席除再次呼籲遠離毒品外，也請相關機關體認大法官們以本件判決主文三之檢討改進建議，替代直接宣告毒品危害防制條例規定違憲之用心，立即為相應之毒品危害防制條例全部規定之立法改善措施，以便更符合憲法罪刑相當原則或比例原則（司法院釋字第 775 號解釋參照）。

本件聲請人一、二及三均為法官，其聲請固然均經受理，但聲請是否受理屬程序事項，與聲請有無理由屬實體事項，二者不同；法官之聲請經受理不等於其聲請亦有理由，本件判決亦未肯定本件聲請人一、二及三之聲請為實質有理由。本庭並未宣告毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定關於販賣第一級毒品處死刑或無期徒刑，違背憲法，本庭僅以例示說明在極端輕微之情形，依據刑法第 59 條規定減刑後仍然過苛者，不符合憲法第 23 條責罰相當原則，應該再予以減刑而已。是聲請人一、二及三所審理之個案，其情節如果與本件判決之例示不相雷同，依照本件判決意旨，應不在得以過苛為由減刑之列。

關於本件判決理由第 32 段採取非常上訴之救濟手段，亦即認聲請人四至八得依憲法訴訟法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定，請求檢察總長提起非常上訴等部分，本席有不同之看法，本席意見如下：

因為聲請人四至八之法規範違憲聲請為有理由，而且其等之聲請均係在憲法訴訟法 111 年 1 月 4 日修正施行後始繫屬於本庭，故依憲法訴訟法第 62 條第 1 項規定，應由本庭於判決主文宣告其等之確定終局裁判違憲，廢棄並發回管轄法院（因為明顯涉及及是否過苛事實之認定，故本席以為應發回高等法院或其分院）。至於本件判決理由所採之憲法訴訟法第 92 條第 2 項準用同法第 91 條第 2 項規定部分，固非全然無見，但是採取非常上訴救濟方式，係大法官審理案件法時期之舊制，在憲法訴訟法修正施行後，其救濟方式已然改為以廢棄違憲確定終局裁判並發回管轄法院更行審理為原則之新制；憲法訴訟法所採裁判憲法審查制度係師法德國法例，而德國又無非常上訴制度，且在裁判憲法審查制度下，若認確定終局裁判違憲，既係採廢棄並發回管轄法院之救濟方式，則在憲法訴訟法 111 年 1 月 4 日修正施行後，就其後始繫屬於本庭之聲請案件，自當適用上述新制救濟方式原則（憲法訴訟法第 62 條第 1 項規定參照）。更何況以舊制之非常上訴與新制之廢棄並發回管轄法院兩種救濟方式比較：在憲法訴訟法 111 年 1 月 4 日修正施行後，新制為原則、舊制為例外，而原則本應儘量適用、例外則應予限縮；且如依舊制需要多一道訴訟程序亦即由檢察總長審酌是否提起非常上訴，是就司法資源及聲請人訴訟勞費考量，舊制顯然較為繁複不利。因此，也以採取新制為合宜。至於憲法訴訟法第 91 條及 92 條規定，容有不同解讀可能，而且此等規定包括其立法理由均應無特別限定或限制，就憲法訴訟法 111 年 1 月 4 日修正施行後始繫屬於本庭且其聲請有理由之聲請案件，僅能採取舊制救濟方式，不得直接諭令廢棄並發回管轄法院之理或效果。

末查伴隨新興科技犯罪手法，毒品等犯罪之蒐證更行不易，有相應使用新型科技蒐證方法之必要，就此本席之看法，併簡述如下：

- 1、如 GPS 及 M 化車等都是蒐證方法，不是證據本身，沒有證據能力及證明力有無之問題（可能涉及證據能力及證明力者，為依據此等蒐證方法所取得之證據，而非蒐證方法本身）。主管機關關於 GPS 及 M 化車之行政規則是否違反法律保留，與蒐證方法是否必

須先以法律規定之，亦係不同之命題；亦即不能以主管機關之行政規則可能違反法律保留原則為由，當然推論其蒐證方法如未經法律規定，也當然違反法律保留原則。尤有進者，法官固有依據法律審判之義務，惟所稱法律係指立法院通過之法規範而言（憲法第170條規定參照），不包括行政規則在內。是就法官審判而言，行政規則是否符合法律保留原則應非關鍵。

- 2、又單就其是否符合法律保留原則而言，如果認為蒐證方法須符合法律保留原則，則其前提應為：有法律明文或授權訂定之蒐證方法係屬合法。從而，此等蒐證方法本質應非不法。則就此等本質並非不法之蒐證方法而言，如果認為法官在個案審判時，特別是在准許搜索同意簽發搜索票時，必須以該等蒐證方法未經法律明文或授權訂定為理由，駁回搜索票之聲請，其法律依據何在？特別是此種見解之理據何在？

蒐證方法因時代而不同，必須與時俱進，是蒐證方法不可能由法律預先憑空想像並逐一具體規定。如前所述，如果認為蒐證方法只要符合法律保留原則，法官就可以用，表示此等蒐證方法本質並非不法，則也表示尚未經法律明文或授權規定之蒐證方法，不等於不法。是就特定蒐證方法言，究其目的，如係為保護犯罪被害人及國家社會安全等目的，其目的應屬正當，且應係屬重大公益；又若有適用之必要性，符合比例原則，則此等蒐證方法應受肯定，法官有何理由且當然應該全面拒絕使用此等蒐證方法所為發給搜索票之聲請？進而言之，本席以為蒐證方法沒有所謂違反法律保留原則之問題（不必待法律先明文或授權規定，法官始得准許使用此等蒐證方法），也就是說，不需要法律先就特定蒐證方法為規定，凡其目的係為保護犯罪被害人及國家社會安全（此係刑法及刑事訴訟法立法之根本要求）、就個案而言又有使用之必要性者（符合比例原則），應不待法律先就該特定蒐證方法為規定，職司正當法律程序原則把關者之法官，就能據以並審酌合於正當法律程序原則及比例原則後，准予使用該蒐證方法為搜索。如此之解，方足以達成上述刑法及刑事訴訟法保護犯罪被害人及國家社會安全之根本要求；故本席認為主張蒐證方法必須符合法律保留原則者，明顯忽略上述根本要求，甚至是否定之，此種看法並未考量犯罪追訴之困難實況、立法程序需要相當時日等客觀事實，使得在立法前，將製造出犯罪追訴處罰空窗期，係法律天秤對被告及犯罪嫌疑人一方傾斜（只顧勿枉），不當推卸犯罪被害人及國家社會安全之保護責任（偏廢勿縱），本席以為非常非常不妥當。

- 3、或有質疑若蒐證方法不需先以法律規定之，那麼如何保護被告或犯罪嫌疑人？就此，本席以為我國刑事訴訟法就搜索扣押原則上已經採取嚴格法官保留，蒐證方法當否，本屬法官於簽發搜索票當時所當然應予審酌之事項，如果認為特定蒐證方法可能侵害被告或犯罪嫌疑人之基本人權，自應從考量其使用之必要性、限制其搜索範圍、附加必要條件等著手，從而應已可兼顧被告及犯罪嫌疑人權益之保護；不應該也沒有再限定所有蒐證方法均須先以法律明文或授權規定之必要。

又憲法賦予法官特殊崇高之地位，良有以也。法官不是法匠，更不應該被認為是法匠或以此自居，法官甚至於必要時本有造法功能，只是應極為審慎為之。因為憲法及人民期待於法官的，不是機械性地適用法律，而是在法有漏洞的時候，作合於憲法保障被告、犯罪嫌疑人及犯罪被害人雙向人權意旨之補充；包括在科技進步，法有不及時，本其職權作兼顧憲法正當法律程序意旨之搜索要件設定；而不應是以法律沒有規定為由，要求

或限制法官應斷然全面拒絕特定蒐證方法之使用，放任犯罪行為無法或極為困難追訴處罰。若有此等對法官之不當要求或限制，本席以為與憲法第 80 條規定獨立審判之意旨應有牴觸。

- 4、當然在證據能力、證明力判斷上，法官在個案裁判上，得拒絕使用過度侵害被告或犯罪嫌疑人基本人權之蒐證方法所取得之證據；再者，證據能力、證明力之判斷，因為證據資格取得與證據價值評價有所不同(刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定參照)，也不應混為一談。
- 5、請想想：在搜索票核發階段，法官應該以所謂法律沒有規定得使用 GPS 或 M 化車蒐證方法為由，斷然全面拒絕使用 GPS 或 M 化車之蒐證聲請嗎？如果法官准許使用且已考量憲法保障人權之意旨(包括正當法律程序原則及比例原則)，以此種蒐證方法所搜集之證據當然不具證據能力嗎？勿枉固然重要，勿縱也同等重要，不可偏廢！

本席即將於 9 月 30 日任滿，回首近 8 年來，除了參與諸多不受理決議或裁定外，自司法院釋字第 734 號解釋起至司法院釋字第 813 號解釋，及憲法法庭 111 年起之憲法訴訟法判決，共參與 110 多個解釋及判決。其中屬刑事相關者一共 31 個案件，涉及實體規定部分者，如通姦罪除罪案(司法院釋字第 791 號解釋)、誹謗罪案(憲法法庭 112 年憲判字第 8 號判決)及本件等共 16 件；其餘 15 件為刑事程序相關(比如憲法法庭 112 年憲判字第 6 號王瑞豐案)。此等刑事相關案件解釋及裁判，除了司法院釋字第 805 號解釋涉及被害人保護外，均與被告或犯罪嫌疑人之保護相關。按被告或犯罪嫌疑人之保護固然至為重要，然而犯罪被害人之保護更加重要，而大法官處理之案件絕大部分均不直接涉及犯罪被害人之保護，此種結果，本席意識到有被誤解為大法官、憲法法庭心中比較無犯罪被害人保護之疑慮，所以於司法院釋字第 762 號及第 805 號解釋意見書中，即已兩度提及並強調犯罪被害人保護之重要性。又固然刑事訴訟法已於 109 年修法增列被害人訴訟參與專章，以增加保護犯罪被害人，但是本席仍然深刻感受到刑法及刑事訴訟法立法之根本要求，原在於犯罪被害人及國家社會安全之保護，此一根本要求在刑事訴訟實務運作上應該並未被忘記，但確實是長期以來都不被明言重視(以致有些人民有法院只保護壞人的誤解)，特別是我們做出眾多關於被告或犯罪嫌疑人基本人權保護之相關解釋及判決之事實。就此，本席頗為憂心，並認為有一而再予以平衡澄清之必要，因為本席不希望人民以及後人以為大法官偏聽，只知道保護被告或犯罪嫌疑人，忽視犯罪被害人保護及其他重大社會公益。故而乃想以針對與毒品犯罪防制也相關之因應新興科技犯罪手法而生新型科技蒐證方法如 GPS 及 M 化車之爭議，併提出看法之方式，聊表本席對犯罪被害人等保護之關切。本席並相信其他大法官也非常關切犯罪被害人等之保護。本席以為不論勿枉或者勿縱均不可偏廢。謹供參考。

附件：現行毒品危害防制條例各類毒品犯罪刑度架構整理

	第一級 毒品	第二級 毒品	第三級 毒品	第四級 毒品	加重其刑	減輕其刑
製造、運輸、販賣 (§4)	死刑或無期徒刑；無期徒刑得併科新台幣 3000 萬	無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣	7 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1000 萬元以下罰	5 年以上 12 年以下有期徒刑，得併科新台幣 500 萬元	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條第 2 項者，死	供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或

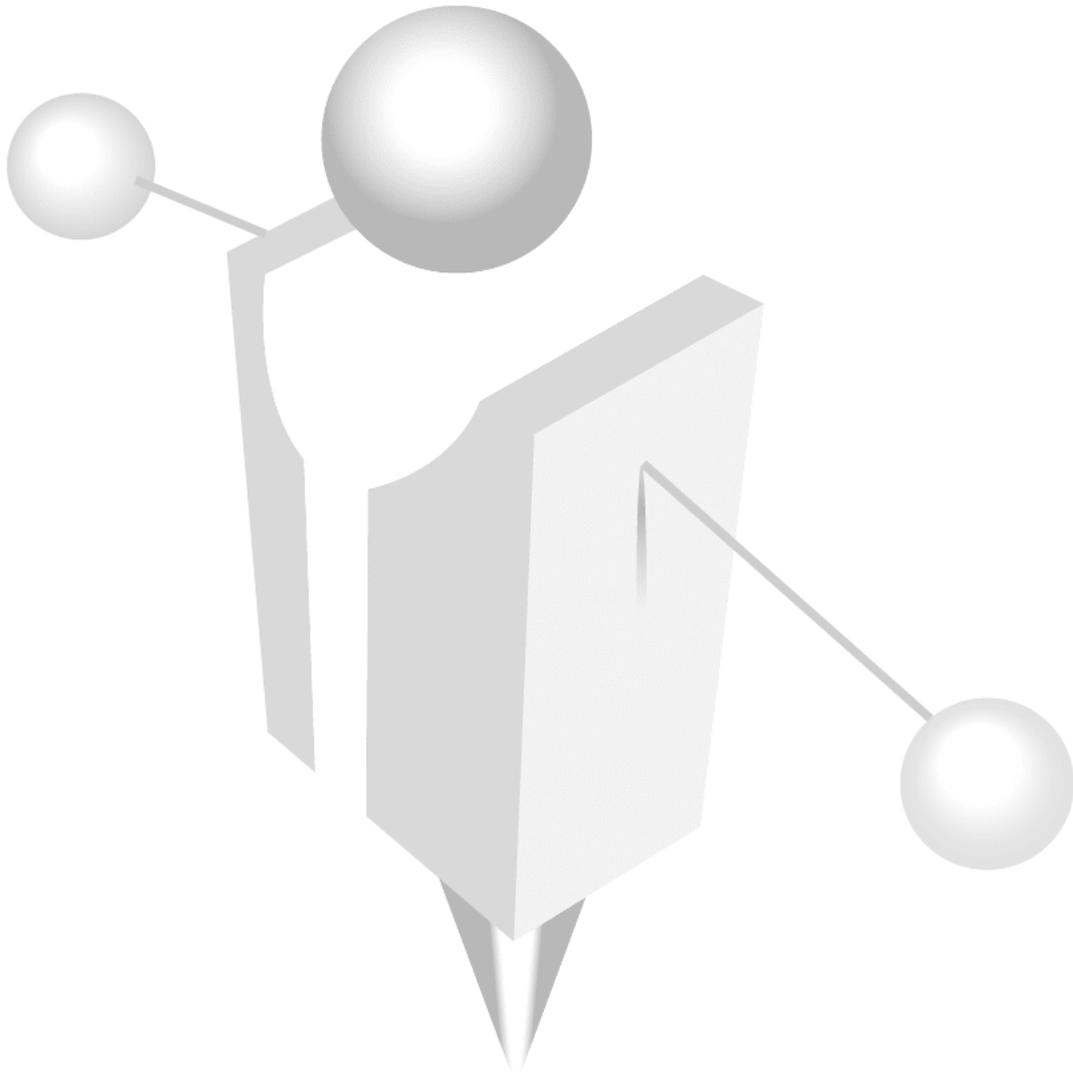
	元以下罰金	1500萬元以下罰金	金	以下罰金	刑或無期徒刑；無期徒刑得併科新台幣3000萬元以下罰金；犯本條第3項至第5項者，加重其刑至二分之一（§15 I）	免除其刑；於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑；因供自己施用而運輸，且情節輕微者，得減輕其刑（§17）
意圖販賣而持有（§5）	無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新台幣700萬元以下罰金	5年以上有期徒刑，得併科新台幣500萬元以下罰金	3年以上10年以下有期徒刑，得併科新台幣300萬元以下罰金	1年以上7年以下有期徒刑，得併科新台幣100萬元以下罰金	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑；於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑（§17）
以非法方法使人施用（§6）	死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑；無期徒刑或10年以上有期徒刑得併科新台幣1000萬元以下罰金	無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新台幣700萬元以下罰金	5年以上有期徒刑，得併科新台幣500萬元以下罰金	3年以上10年以下有期徒刑，得併科新台幣300萬元以下罰金	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條第2項至第4項者，加重其刑至二分之一（§15 I）	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；於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑（§17）
引誘他人施用（§7）	3年以上10年以下有期徒刑，得併科新台幣300萬元	1年以上7年以下有期徒刑，得併科新台幣100萬元	6年以上5年以下有期徒刑，得併科新台幣70萬元	3年以下有期徒刑，得併科新台幣50萬元以下罰金	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條第1項至第4	供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕

	以下罰金	以下罰金	以下罰金		項者，加重其刑至二分之一（§15 I）	或免除其刑；於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑（§17）
轉讓（§8）	1年以上7年以下有期徒刑，得併科新台幣100萬元以下罰金	6月以上5年以下有期徒刑，得併科新台幣70萬元以下罰金	3年以下有期徒刑，得併科新台幣30萬元以下罰金	1年以下有期徒刑，得併科新台幣10萬元以下罰金	達一定數量者，加重其刑至二分之一（§8 V）；公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條1項至第4項者，加重其刑至二分之一（§15 I）	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；於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑（§17）
對未成年人、懷孕婦女販賣等；混合兩種以上毒品（§9）					加重其刑至二分之一（§9）；公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	
施用（§10）	6月以上5年以下有期徒刑	3年以下有期徒刑			公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	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（§17 I）
持有（§11）	3年以下有期徒刑、拘役或新臺	2年以下有期徒刑、拘役或新臺	持有純質淨重5公克以上，2年	持有純質淨重5公克以上，1年	公務員假借職務上權力、機會或	供出毒品來源，因而查獲其他正

【高點法律專班】  
版權所有，重製必究！

	幣 30 萬元 以 下 罰 金；持有純 質淨重 10 公 克 以 上，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	幣 20 萬元 以 下 罰 金；持有純 質淨重 20 公 克 以 上，6月以 上，5年以 下 有 期 徒 刑，得併科 新 臺 幣 70 萬 元 以 下 罰 金	以 下 有 期 徒 刑，得併 科 新 臺 幣 20 萬 元 以 下 罰 金	以 下 有 期 徒 刑，得併 科 新 臺 幣 10 萬 元 以 下 罰 金	方 法 犯 本 條 者，加重其 刑至二分之 一（§15 I）	犯 或 共 犯 者，減輕或 免 除 其 刑 （§17 I）
--	---	---	---	---	---	--

	罌粟古柯	大麻	加重其刑	減輕其刑
意圖供製造而栽種（§12）	無期徒刑或7年以上有期徒刑，得併科新臺幣700萬元以下罰金	5年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金；因供自己施用且情節輕微者，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	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	
意圖供栽種而運輸或販賣（§13）	5年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金	2年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	
意圖販賣而持有或轉讓（§14 I、II）	3年以下有期徒刑	2年以下有期徒刑	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	
持有種子（§14 III）	2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣3萬元以下罰金	1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣1萬元以下罰金	公務員假借職務上權力、機會或方法犯本條者，加重其刑至二分之一（§15 I）	



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

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

吳陳鑽大法官 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，

<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 年台上 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，認為即予宣告法定最低刑期仍嫌過重者，始有其適用。」70 年台上 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）。

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，

<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）。

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。」<sup>8</sup>

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

<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。

<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調整機制。

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。」

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

<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。」

憲法第 23 條比例原則。」則係針對個案處罰顯然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「非僅為防範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，必須與訴訟標的的緊密扣合，方能確定產生判決既判力之標的與

<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。

<sup>14</sup> 憲訴法第 51 條規定：「憲法法庭認為法規範抵觸憲法者，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。

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。

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！

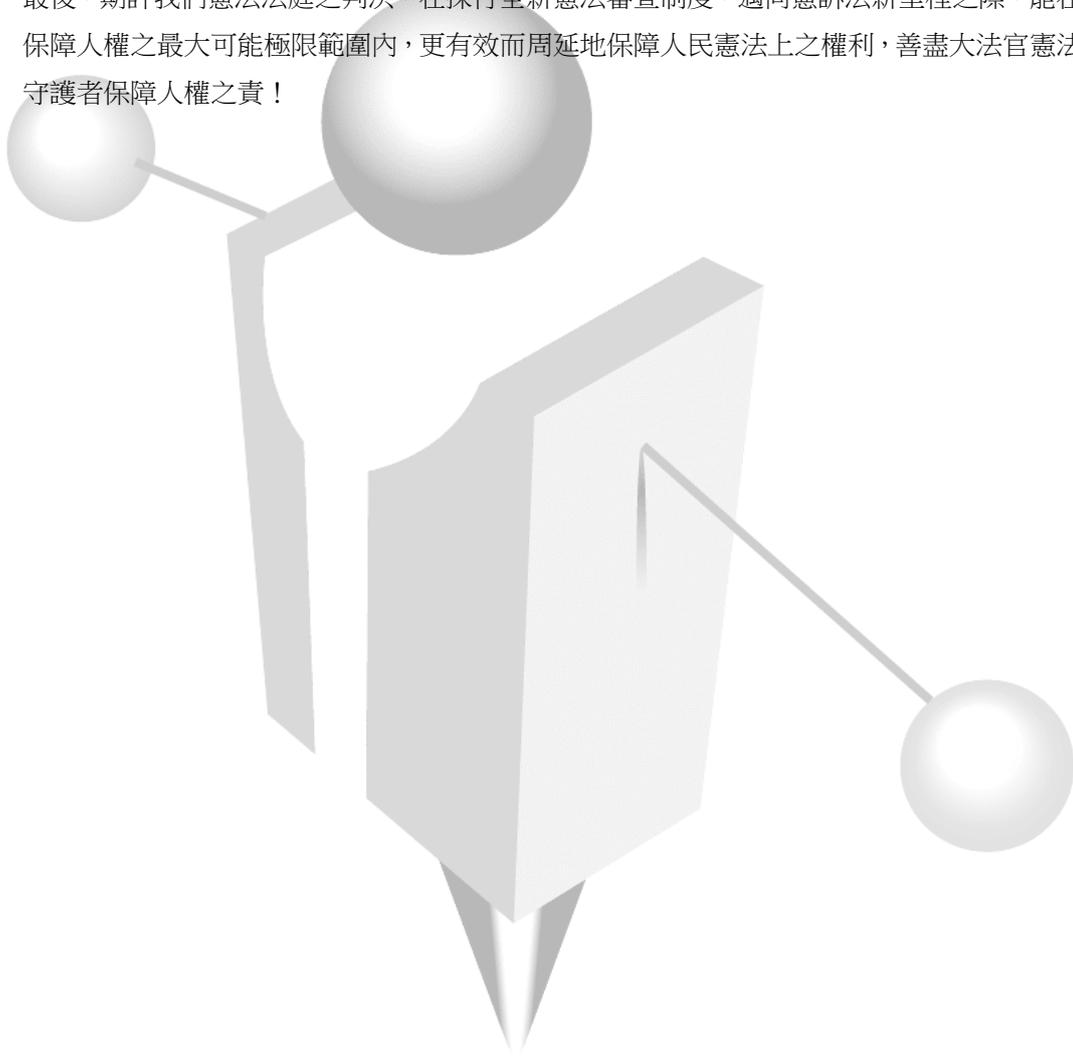
## 伍、結論

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

<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。

可憫怨之個案，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！



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

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<sup>1</sup>！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<sup>2</sup>，並嚴重侵害人民自由及生命法益。惟 112 憲判 13 僅論知該規定「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<sup>3</sup>。

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

<sup>1</sup> 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，思維已逐漸因頓所致，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」，重製必究！

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 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。

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<sup>4</sup>，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<sup>5</sup>。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<sup>6</sup>。

<sup>4</sup> 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。

<sup>5</sup> 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)。

<sup>6</sup> 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、權力分立，及不符罪責相當之違憲情事。

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；儼然於保障人權、捍衛憲法之職責，爰為異議之言。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

關於本號判決之爭點即毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段規定，關於販賣第一級毒品部分（下稱系爭規定），就其情節極為輕微者，仍以無期徒刑為最低法定刑，是否過苛而違憲一節，本席認其癥結之違憲疑慮，在於其法定刑僅有死刑及無期徒刑（按，同條項後段則屬無期徒刑得併科罰金之規定），亦即自由刑僅有無期徒刑，規範範圍過窄，有違憲疑慮；並認在解釋方法上應以合憲預警之方式為之，而對本號判決主文第 1 項至第 3 項部分，尚難同意，爰提出部分不同意見書。

壹、系爭規定之刑度規範是否存在疑義？

依本號判決主文第 1 項及上述本號判決之爭點，本號判決係認系爭規定，就情節極為輕微者，仍以無期徒刑為最低法定刑部分，因構成情輕法重，而違反比例原則。實則，針對系爭規定「死刑或無期徒刑」之法定刑規定，曾經中華民國 88 年 1 月 29 日作成之司法院釋字第 476 號解釋認未違反比例原則。

關於系爭規定之法定刑是否合於比例原則，何以會有如此兩歧之結論，本席認為自本號判決主文第 1 項關於「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，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」等語，並徵諸刑法第 65 條第 2 項關於無期徒刑之減輕規定，因 94 年 2 月 2 日修正公布內容之重大變革，從而使系爭規定之犯行，縱量處最低之法定刑即無期徒刑，並適用刑法第 59 條規定酌減其刑，所得酌減之最低刑度核有「7 年」與「15 年」之別（詳見附表一）。準此，本席認大法官先後針對系爭規定法定刑「死刑或無期徒刑」是否牴觸比例原則之歧異見解，當與刑法第 65 條第 2 項於 94 年 2 月 2 日修正公布之內容有重大關聯。而就此關涉販賣毒品犯行之個案量刑之法律修正，立法者是否有對應之因應？是否影響系爭規定之刑度規範是否合憲之判斷？以下爰循以說明。

貳、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）就涉及販賣第一級毒品行為之整體刑度規範體系

一、系爭規定之立法沿革及相關之減輕刑度規範

如上所述，本號判決係聚焦於情輕法重，故以下關於毒品條例中與販賣毒品行為相涉之刑度規範，除系爭規定外，僅另針對減輕刑度規定為之，先此敘明。

查關於系爭規定所規範販賣第一級毒品之行為，其立法沿革詳如附表二，而其法定刑之變動則為從「死刑」到「死刑、無期徒刑」，再到「死刑、無期徒刑、無期徒刑 + 罰金」，其中關於自由刑部分，於 81 年 7 月 27 日修正公布之肅清煙毒條例第 5 條規定增列「無期徒刑」後，即未再變動；另於 87 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 4 條第 1 項規定增列「無期徒刑 + 罰金」之態樣後，再為之數次修正均是提高得併科之罰金金額。至提高罰金刑之理由則為藉以增加犯罪成本，俾更有效達到防制毒品擴散之目的，餘詳如附表二所示。版權所有，重製必究！

又針對系爭規定之販賣毒品行為，自 44 年 6 月 3 日制定公布戡亂時期肅清煙毒條例起，即有關於供出毒品（煙毒）來源，因而破獲者之減輕其刑規定（其後雖有修正文字，但規範意旨均相同），並此等減輕其刑規範，又逐步自「得減輕其刑」修正為「減輕或免除其刑」（詳如附表三所示）；此外，98 年 5 月 20 日修正公布之毒品條例第 17 條第 2

項復訂有自白者減輕其刑之規定（詳如附表四所示）。

綜上，關於系爭規定之犯行，縱量處最低之法定刑即無期徒刑，並適用刑法第 59 條規定酌減其刑，如上所述，分別依 94 年修正前後刑法第 65 條第 2 項規定（下分別稱修正前刑法第 65 條第 2 項、修正後刑法第 65 條第 2 項）所得酌減之最低刑度係有「7 年」與「15 年」之別（詳見附表一）；若個案另具有毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項之減輕事由，並又適用刑法第 59 條規定酌減其刑，則在刑法第 65 條第 2 項修正前後，個案得量處之最低刑度則分別詳如附表五之一至五之三所示（此等附表因涉二以上減輕事由，各減輕事由之先後順序，其理由詳下述）。

## 二、系爭規定關於刑度規範之整體規範脈絡及其具體法效

自上述附表一至五（含五之一至五之三），本席認可得出如下述之毒品條例關於系爭規定刑度規範之整體規範脈絡及具體法效：

(一) 依附表二所示系爭規定之法定刑變動情形，並參諸附表七關於現行毒品條例第 4 條針對販賣各級毒品行為之法定刑規定，可知立法者就販賣毒品之犯行係採重刑之立法政策，而其法定刑係按毒品之成癮性、濫用性及對社會危害性之虞等所予分級（毒品條例第 2 條規定參照），而為不同強度之層級化刑度規範（詳附表七），其中經分類為最高等級毒品即現行之第一級毒品部分，自為「死刑、無期徒刑」之刑度規範後，除增加得併科罰金及增加罰金額度外，並無變動。亦即針對販賣第一級毒品之犯行，我國以特別刑法所為之法規範，自 81 年間修正公布之肅清煙毒條例起，雖已變更唯一死刑之法制，但均維持自由刑僅無期徒刑之立法政策。

(二) 又觀附表三所臚列毒品條例第 17 條第 1 項關於供出來源之減刑規定之歷史沿革，可知此規定係同條項於 98 年 5 月 20 日修正公布時，將法效由「得減輕其刑」修正為「減輕或免除其刑」，除增加「免除其刑」之選項外，依刑法第 66 條規定，亦因此使要件該當者，除獲有至少必減輕其刑之效果外，並減輕之程度係達三分之二。此外，同次修正公布之毒品條例，復於同條增列第 2 項，明定「自白」之「減輕其刑」規定（詳見附表四）。就此等減輕規範之修正，主要固為有效斷絕供給之緝毒工作，而採寬厚之刑事政策（第 17 條第 1 項部分），以及為使刑事訴訟程序儘早確定，以開啟被告自新之路（第 17 條第 2 項部分）之目的（立法院第 7 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書政 17 參照），亦即於立法政策之選擇上，係透過毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項關於「供出來源」及「自白」等關涉斷絕供給之毒品防制政策及減少訴訟資源之耗費等觀點，在毒品條例為整體之政策規劃。然從此等減輕規範修正時間點之連結關係（即刑法第 65 條係 94 年修正公布、上述毒品條例修正係 98 年間），或可揣測此等減輕規範之修正，尚與 94 年間修正公布之刑法第 65 條第 2 項規定所致無期徒刑可減低之刑度大幅提高難脫干係，惟縱有此考量，仍非就販賣毒品罪之法定刑本身進行調整。

(三) 如上述之各減輕事由之具體效果：

1. 於個案具有法定減輕事由，且認個案情狀顯可憫恕，欲再適用刑法第 59 條酌減其刑者，依刑法第 59 條、第 60 條及第 71 條第 2 項規定，<sup>1</sup>其等間適用之先後順

<sup>1</sup> 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。」

序為：應先適用法定減輕事由減輕其刑後，如仍認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑。

又有二種以上之減輕者，先依較少之數減輕之。<sup>2</sup>

2.觀依上述減輕見解而為之附表五之一至五之三，可認除因刑法第 59 條之酌減規定外，如個案另具有毒品條例第 17 條第 2 項（自白）之法定減輕事由，或另併具毒品條例第 17 條第 1 項（供出來源）及第 2 項（自白）之法定減輕事由者，得量處之最低刑度，於刑法第 65 條第 2 項規定修正前後可認係相近，甚或於修正後係更低（詳見附表五之二及五之三）；但若個案所另具之法定減輕事由為毒品條例第 17 條第 1 項（供出來源）者，則於刑法第 65 條第 2 項規定修正前後，得量處之最低刑度間則有明顯差別（詳見附表五之一），而其原因則為系爭規定之自由刑因僅無期徒刑，而無期徒刑之減輕係依刑法第 65 條第 2 項，尚非同法第 66 條規定，從而無從因 98 年修正之毒品條例第 17 條第 1 項法效為「減輕或免除其刑」，而得適用刑法第 66 條但書所規定減輕其刑至三分之二。

### 參、系爭規定之刑度規範所存之疑義

一、系爭規定之刑度規範所存違憲疑義，尚非欠缺關於情節顯然輕微者之刑度調節機制按「……國家刑罰權之實現，對於特定事項而以特別刑法規定特別之罪刑所為之規範，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合，即無乖於比例原則，……『肅清煙毒條例』……『毒品危害防制條例』，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、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，首予杜絕流入之途，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。……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，……。」業經司法院釋字第 476 號解釋在案。

承上所述，關於毒品條例之特別刑法所為如系爭規定之重刑政策，除有刑法第 59 條之一般性酌減其刑規定外，立法者本即於毒品條例第 17 條第 1 項定有供出來源之減刑規定，予以調節；嗣因刑法第 65 條第 2 項關於無期徒刑之減輕規定於 94 年間之修正，致系爭規定之重刑調節機制受到極大影響（詳參附表一及五之一），乃有毒品條例第 17 條第 1 項規定之修正及第 2 項自白減輕規定之增訂，以為重刑規範之調節。而觀附表五之一至五之三就具有毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項減輕事由者，於刑法第 65 條第 2 項規定修正前後係大致相當之情以觀，已可見立法者對於系爭規定所採之重刑政策，於刑法第 65 條第 2 項規定修正後，所採以斷絕毒品來源及訴訟效能之方向，而

---

同法第 60 條規定：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」同法第 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。」

<sup>2</sup> 如最高法院 109 年度台上字第 306 號判決即採此見解。

為之刑度減免規定，就個案 刑度之衡平調節言，原則上尚非無其意義。

雖「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。」業經司法院釋字第 669 號、第 790 號解釋闡述在案，惟如上述司法院釋字第 476 號解釋所言，防制毒品危害，首予杜絕流入之途，以求禍害之根絕，而其源不斷，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。於現今我國社會，毒品之危害，並未減輕，甚且形成如樹木般自樹幹（最源頭之毒品製造、輸入或販賣者）逐層分支並擴增枝條狀的廣大、綿密且細微而深入之販賣網絡，是於此販賣網絡末端之任一販賣者，均屬其等販賣體系不可缺之一環，並越細微之末端販賣者，更具有擴大販賣網絡之功能，而除增加上手供給者之誘因外，亦擴大毒品危害之層面，況就毒品販賣之高利潤言，每一環節之販賣者，原則上均然。加以在毒品販賣犯行之偵查上，末端之供給者反係較容易遭查獲，從而常須藉以查知上手以斷絕供給；此外，毒品因在販賣層面具有暴利性、在吸食層面具有成癮性，因此除增加毒品防制之困難度外，亦使毒品防制成為國家層級之問題，使其成為係須透過國家整體決策，自教育、醫療、更生、法律等等不同層面予以統合規制之問題。從而，在針對販賣毒品犯行處罰之法律規範層面，於國家已採毒品條例之特別刑法，於考量販賣毒品犯行在販賣態 樣及偵查等之特殊性，並就相關毒品犯行，已針對毒品等級及行為態樣進行規範分殊化及刑度層級化之設計下，再於其 中依據毒品防制政策之需要，為相關法定刑之調節規制；而其所為刑度之調節機制，乃係基於如上述毒品防制於本質上之特殊性，於同條例第 17 條第 1 項、第 2 項為專為毒品條例之特定犯行所量身訂製之規定，是就系爭規定之刑度規範 是否符合比例原則之審查，本席認尚非不得併予考量同條例 第 17 條第 1 項、第 2 項規定，而與上述司法院釋字第 669 號、第 790 號解釋於進行各該審查標的之法規範，是否違反罪刑相當原則之具體審查模式未盡相同（按，該等解釋均僅 就法定刑，適用刑法第 59 條之酌減結果，予以評價）。尤其是其中之毒品條例第 17 條第 2 項所規定之自白減輕事由， 就個案關於此減輕要件之是否該當言，除個案係有冤情之情 事外，實完全存乎犯罪行為人之一己意思即得予以滿足之事項，並個案於該當此減輕事由，且再適用刑法第 59 條規定予以酌減後，其得減輕之最低刑度已至有期徒刑 7 年 6 個月，而與刑法第 65 條第 2 項規定修正前，因無自白減輕規定，而僅適用刑法第 59 條規定酌減後之最低刑度亦已相當（詳見附表五之二），遑論再具其他之法定減輕事由者（詳見附表五之三）。

按立法者對涉及特定時空下之社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理論等諸多涉及法律制度之因素，係較具體察能力，而其對相關立法事實之判斷與預測如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重（司法院釋字第 646 號解釋意旨參照）。而承上所述，毒品販賣既有其本質上之特殊性，且立法者又已就系爭規定之法定刑，於毒品條例訂定減輕事由，為體系性之刑度調節規範，加以參酌附表五之一至五之 三所示依不同組合之各減輕事由予以減輕後之最低刑度，暨將刑法第 65 條第 2 項規定修正前後予以比較結果，本席認基於上述立法者對毒品防制政策之整體考量，若認系爭規定之刑度規範存有違憲疑慮，其問題亦非對於個案情節顯然輕 微者欠缺刑度之調節機制。

二、系爭規定關於刑度規範之根本疑義，在於其法定刑僅有 死刑及無期徒刑之規範範圍過窄

按「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。」又「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。」刑法第 57 條及第 59 條分別定有明文。

申言之，刑法第 59 條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。至於刑法第 57 條則是於個案已經適用刑法第 59 條規定酌量減輕其刑(含其他法定減輕事由)後，得出得量處之最高度刑及 最低度刑後，於該範圍內，就個案應判處如何之刑度所應適用之規定。換言之，立法者雖就各種犯罪行為定有一定範圍之法定刑，但因個案之情節，本非立法者於立法時所得完全予以預想，而如何求個案刑度之妥適性，包含法重情輕之避免，除賦予法官個案裁量權外，作為裁量權基礎之法定刑更是其中之問題根源。<sup>3</sup>

另如本號判決所言：「……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。……」（本號判決理由第 31 段參照）而觀系爭規定之法定刑，其原則上係僅死刑與無期徒刑（罰金係屬選擇無期徒刑後始生之併科裁量）；是就法官之個案裁量言，首先應是個案是否至須判處死刑之審酌，而於排除此一選項後，個案則僅存「無期徒刑」之選項，從而呈現絕大多數個案，法官就法定刑係實質上未能行使裁量權，而須待至少是適用刑法第 59 條酌量減輕其刑規定或存有其他之法定減輕事由後，法官依前述刑法第 57 條規定應具體考量之 10 款個案情狀以行使裁量權，始實質上落實，從而彰顯系爭規定係存有法定刑規範範圍過窄之疑義；尤其，如上所述因刑法第 65 條第 2 項關於無期徒刑之減輕規定於 94 年間修法後，不僅有前述不論適用何種減輕事由均具之最低刑度大幅提高之問題外，亦存有最高刑度與最低刑度間之範圍變窄之減少個案裁量空間之問題（詳見附表一）；則於再徵諸上所述關於毒品販賣個案類型之多樣性及複雜性下，刑度規範僅有死刑、無期徒刑之系爭規定，亦難謂不存有法重情輕之疑慮。

加以，刑法第 57 條第 10 款所明定量刑標準中之「犯罪後之態度」，本質上即包含行為人是否自白一節，而司法院於 107 年 8 月 7 日發布之「刑事案件量刑及定執行刑參考要點」第 15 點更明定：審酌行為人犯罪後態度，宜考量是否悔悟，審酌悔悟態度，宜考量行為人是否自白、自白之時間點。則依毒品條例將屬量刑時之應考量事由，再規定為法定減輕事由，所形成同一事由之重複裁量，暨依前述〔貳、二、（三）2、〕關於

<sup>3</sup> 個別之法定減輕事由或刑法第 59 條之酌量減輕其刑規定，雖有其意義，但因其中亦涉法官之個案裁量，而過多之個案裁量事由，反易引起更多之歧異爭議。

毒品條例第 17 條第 1 項之「減輕或免除其刑」，而得適用刑法第 66 條但書規定減輕其刑至三分之二之修法美意，亦存有尚非皆得達成等情（參見附表五之一），均彰顯立法者透過毒品條例第 17 條之減輕事由所為之重刑調整機制，尚非盡如人意。從而，更加凸顯系爭規定所存法定刑僅有死刑、無期徒刑之規範範圍過窄之疑義，而使系爭規定難以避免不存有違反罪刑相當原則之違憲疑慮。

肆、基於系爭規定之法定刑所存之違憲疑慮，系爭規定應為合憲預警之諭知

### 三、難以同意本號判決之理由

本席並不贊成系爭規定之違憲疑義，係欠缺對於情節顯然輕微者之刑度調節機制，已如前述。此外，縱如本號判決所稱，系爭規定就情節極為輕微，顯可憫恕之個案，有情輕法重，不符憲法罪刑相當原則情事，然如前所述，其問題之根源核係系爭規定之法定刑規範範圍過窄，是本號判決所採部分違憲之解釋方法，本席認尚非根本解決之道，且恐增添爭議。爰分述如下：

(一)本號判決所採法重情輕之解釋方法，雖為先前多號司法院解釋所採行，然先前針對法定刑而為者，不外如司法院釋字第 669 號、第 790 號及第 777 號解釋，而上述 3 號解釋所指對情節輕微個案構成顯然過苛，均有指明：（1）縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，仍無從為易科罰金或緩刑之宣告，或（2）無從為易科罰金之宣告等之「過苛」，即至少應於適用刑法第 59 條規定酌減其刑後存有得易科罰金或緩刑宣告之可能，或法定刑本身存有得為易科罰金宣告之可能等所謂「過苛」之標準；此自因司法院釋字第 669 號解釋、第 790 號解釋而修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 6 項、毒品條例第 12 條第 3 項，所分別為：「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。」「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，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」之規定，亦可得其梗概。惟本號判決僅言「仍嫌情輕法重」，並未指明在刑度規範上，符合「非情輕法重」之標準，恐生修法之爭議。

(二)觀上述採與本號判決類似解釋方法之解釋作成後，該等法規之修法模式，核多明文針對「情節輕微」者另為刑度調節機制規定（得減輕其刑）或另為不同法定刑之規制（如上述所舉毒品條例第 12 條第 3 項之規定），惟將頗具主觀價值判斷之「情節輕微」，作為法律之個別刑罰規範之構成要件或減輕其刑之要件，姑不論於刑罰規範之明確性要求，其增加實務裁判歧異之爭議，應是可預期。尤其，系爭規定所規範之販賣毒品行為，其個案不論是行為態樣、背景原因等等之類型更為多樣，如再循上述之「情節輕微」之修法模式，而為「情節極為輕微」之要件規制，裁判歧異之爭議將更難避免，並因系爭規定之重度法定刑規範，於刑法第 59 條酌減其刑外，是否得再因「情節極為輕微」減輕其刑（詳見本號判決主文第 2 項），所關係之刑度因長達數年（詳見附表六之一），個案判斷之歧異，所衍生之爭議將更大。

(三)依本號判決主文第 2 項：「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。」之諭知，姑不論所諭知減輕順序之疑義（詳下述），若個案依此諭知而予以減輕，則個案量刑之最低刑度為有期徒刑 7 年

6 個月（詳見附表六之一），已與併依毒品條例所規定減輕事由中極易該當之第 17 條第 2 項及刑法第 59 條規定之減輕結果相當（詳參附表五之二）。且若應適用本號判決主文第 2 項之個案，尚另有該當毒品條例第 17 條第 1 項、第 2 項規定之減輕事由者，則個案得量處之最低刑度係如附表六之二至六之四所示，而此等得量處之「最低刑度」是否符合毒品防制政策之整體意旨，亦頗值深思！況附表六之二至六之四所示之減輕後最低刑度，實亦呈現就系爭規定之修法，是否採行本號判決主文第 2 項所示之情節極為輕微者，得減輕其刑之模式（按，類似前述槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 6 項規定之模式），應併思考之面向。

(四)此外，關於上述本號判決主文第 2 項之諭知，本席認其諭知模式存有下列疑義：蓋依此項主文之諭知內容，核係增列系爭規定之減輕事由，而依此等減輕事由，係由憲法法庭針對系爭規定違憲部分，於修法完成前之過渡時期所為發生得減輕其刑效果之諭知，是本席認其性質應相當於法定減輕事由，則依本意見書前開〔貳、二、（三）1、〕之說明，此等數項減輕事由之情形，關於減輕之順序，刑法第 59 條之酌減其刑應在法定減輕事由之後，是此部分之諭知方式，本席認得仿司法院釋字第 790 號解釋，於主文僅為「……符合前揭情輕法重之個案，應減輕其刑」之諭知，而於判決理由，再另為類如：符合前揭情輕法重之個案，法院得依本判決意旨減輕其法定刑至二分之一。其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第 59 條規定酌減其刑，自不待言等語之說明，亦附此敘明。

#### 四、關於系爭規定所存法定刑規範範圍過窄之違憲疑慮，應採合憲預警之解釋方法

承前所述，本席雖認系爭規定關於刑度規範之根本疑義，在於其法定刑僅有死刑及無期徒刑之規範範圍過窄，而存有違憲疑慮！惟基於毒品條例係立法者在國家對於毒品防制政策之整體考量下，針對毒品犯罪行為規制之重要法律，且其對各級毒品之各種態樣之犯罪行為，已建立一整體且層級化刑度之規範體系，此僅觀附表七針對販賣行為之分級規範體系、附表八之針對第一級毒品之各種行為態樣所為之逐條規範，以及在各規定間針對各種行為態樣及毒品分級所為之層級化刑度規範，遑論尚有刑度加重或減輕之規範（如毒品條例第 9 條、第 17 條規定）即明；從而可知，針對毒品條例任一行為態樣之法定刑進行更動，不僅涉及各類行為態樣間之刑度衡平，亦關係其他毒品防制政策如何配合之整體考量，是就系爭規定關於刑度規範之爭議，在解釋方法上，本席認應採合憲預警之方式，其著眼點即在於系爭規定之法定刑之更動涉及毒品條例相關規定之整體考量，尚不宜逕由司法者直接為之，而係應責由立法者針對法定刑進行全面性考量，立定立法政策為之，如仍未能及時進行修正，於再有同樣爭議之聲請案，再為法規範違憲之宣告。

【附表一】刑法第 65 條第 2 項規定之無期徒刑減輕

制定或修正公布日期	24 年 1 月 1 日	94 年 2 月 2 日
內容	無期徒刑減輕者，為 7 年以上有期徒刑。	無期徒刑減輕者，為 20 年以下 15 年以上有期徒刑。（*1）
減輕後之最高刑度	有期徒刑 15 年（*2）	有期徒刑 20 年
減輕後之最低刑度	有期徒刑 7 年	有期徒刑 15 年

\*1：(立法理由)無期徒刑之減輕效果，應與死刑及有期徒刑之減輕效果，具有合理之差異為當。

易言之，無期徒刑減輕為有期徒刑之下限，不應低於有期徒刑減輕之上限。據此，無期徒刑減輕之效果，應以 20 年以下 15 年以上有期徒刑為當，爰修正第 2 項之規定。

\*2：24 年 1 月 1 日刑法第 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。」

【附表二】毒品危害防制條例第 4 條第 1 項規定之歷史沿革

制定或修正公布日期	44.6.3 (戡亂時期肅清煙毒條例第 5 條第 1 項)	81.7.27 (肅清煙毒條例第 5 條第 1 項)	87.5.20 (毒品危害防制條例第 4 條第 1 項)	98.5.20	109.1.15 (△1)
客體	毒品或鴉片	毒品、鴉片或麻煙	第一級毒品	第一級毒品	第一級毒品
刑罰	死刑	死刑、無期徒刑	死刑、無期徒刑；無期徒刑 + 新臺幣 1000 萬元以下罰金	死刑、無期徒刑；無期徒刑 + 新臺幣 2000 萬元以下罰金	死刑、無期徒刑；無期徒刑 + 新臺幣 3000 萬元以下罰金

△1：(現行規定)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 3000 萬元以下罰金。

(立法理由)考量製造、運輸、販賣毒品所獲取之高利潤係驅使不法之徒前仆後繼從事該等行為之重要原因，是除透過刑法沒收新制擴大沒收範圍以澈底剝奪其犯罪所得外，如提高對該等行為所科之罰金，進一步增加其犯罪成本，更能有效達到防制毒品擴散之目的，爰修正第 1 項至第 5 項，提高罰金刑。

【附表三】毒品危害防制條例第 17 條第 1 項規定之歷史沿革

制定或修正公布日期	44.6.3 (戡亂時期肅清煙毒條例第 11 條)	81.7.27 (肅清煙毒條例第 11 條)	87.5.20 (毒品危害防制條例第 17 條第 1 項)	92.7.9	98.5.20(◎1)
要件	供出煙毒來源，因而破獲者	供出煙毒來源，因而破獲者	供出毒品來源，因而破獲者	供出毒品來源，因而破獲者	供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者
效果	得減輕其刑	得減輕其刑	得減輕其刑	得減輕其刑	減輕或免除其刑

◎1：(現行規定)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。

(立法理由)照黨團協商條文通過。

【附表四】毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定之歷史沿革

增訂或修正公布日期	98.5.20	109.1.15
要件	於偵查及審判中均自白者	於偵查及歷次審判中均自白者
效果	減輕其刑	減輕其刑
內容	犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。	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。

【刑法第 65 條第 2 項規定修正前後，經多種減輕事由減輕後之最低刑度比較表】

【附表五之一】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度	
	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正前	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正後
毒品條例第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 7 年 (修正前刑法第 65 條第 2 項：7 年以上有期徒刑)	有期徒刑 15 年 (修正後刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
刑法第 59 條規定	有期徒刑 3 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)	有期徒刑 7 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【附表五之二】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度	
	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正前	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正後
毒品條例第 17 條第 2 項 (自白)	維持無期徒刑 (尚無毒品條例第 17 條第 2 項規定)	有期徒刑 15 年 (修正後刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
刑法第 59 條規定	有期徒刑 7 年(修正前刑法第 65 條第 2 項：7 年以上有期徒刑)	有期徒刑 7 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【附表五之三】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度	
	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正前	94 年刑法第 65 條第 2 項規定修正後
毒品條例第 17 條第 2 項 (自白)	維持無期徒刑 (尚無毒品條例第 17 條第 2 項規定)	有期徒刑 15 年 (修正後刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
毒品條例第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 7 年 (修正前刑法第 65 條第 2 項：7 年以上有期徒刑)	有期徒刑 5 年 (刑法第 66 條但書：同時有免除其刑之規定者得減至 3 分之 2)
刑法第 59 條規定	有期徒刑 3 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)	有期徒刑 2 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【加入本號判決主文第 2 項減輕事由減輕後之各類型最低刑度表】

【附表六之一】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
刑法第 59 條規定	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
本號判決意旨 (依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減)	有期徒刑 7 年 6 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)

【附表六之二】(依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減之最低刑度亦同)

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
毒品條例第 17 條第 2 項 (自白)	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
本號判決意旨	有期徒刑 7 年 6 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)
刑法第 59 條規定 (依本意見書所採減輕順序遞減〔詳見本意見書貳、二、(三) 1、〕)	有期徒刑 3 年 9 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【附表六之三(一)】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
毒品條例第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
刑法第 59 條規定	有期徒刑 7 年 6 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)
本號判決意旨 (依本號判決主文 2 項所示減輕順序遞減)	有期徒刑 3 年 9 個月 (得減輕其刑至 2 分之 1)

【附表六之三(二)】

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
本號判決意旨 (依本號判決主文 2 項所示減輕順序遞減)	有期徒刑 15 年 (現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑)
毒品條例第 17 條第 1 項 (供出來源)	有期徒刑 5 年 (刑法第 66 條但書：同時有免除其刑之規定者得減至 3 分之 2)
刑法第 59 條規定 (依本意見書所採減輕順序遞減〔詳見本意見書貳、二、(三) 1、〕)	有期徒刑 2 年 6 個月 (刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1)

【附表六之四】（依本號判決主文第 2 項所示減輕順序遞減之最低刑度亦同）

減刑依據	無期徒刑依序減輕後之最低刑度
毒品條例第 17 條第 2 項 （自白）	有期徒刑 15 年 （現行刑法第 65 條第 2 項：15 年以上有期徒刑）
本號判決意旨	有期徒刑 7 年 6 個月 （得減輕其刑至 2 分之 1）
毒品條例第 17 條第 1 項 （供出來源）	有期徒刑 2 年 6 個月 （刑法第 66 條但書：同時有免除其刑之規定者得減至 3 分之 2）
刑法第 59 條規定 （依本意見書所採減輕順序遞減 〔詳見本意見書貳、二、(三)1、〕）	有期徒刑 1 年 3 個月 （刑法第 66 條：減輕至 2 分之 1）

【附表七】毒品危害防制條例第 4 條現行規定（109.1.15 修正公布）

	行為	毒品分級或樣態	刑度	併科罰金
第 1 項	製造、運輸、販賣	第一級毒品	死刑或無期徒刑	處無期徒刑者，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金
第 2 項	製造、運輸、販賣	第二級毒品	無期徒刑或 10 年以上有期徒刑	得併科新臺幣 1500 萬元以下罰金
第 3 項	製造、運輸、販賣	第三級毒品	7 年以上有期徒刑	得併科新臺幣 1000 萬元以下罰金
第 4 項	製造、運輸、販賣	第四級毒品	5 年以上 12 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 500 萬元以下罰金
第 5 項	製造、運輸、販賣	專供製造或施用毒品之器具	1 年以上 7 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 150 萬元以下罰金

【附表八】現行毒品危害防制條例關於第一級毒品之犯罪行為態樣及刑度規範

毒品危害防制條例	行為	刑度	罰金之併科
第 4 條第 1 項 （有處罰未遂）	製造、運輸、販賣	死刑或無期徒刑	處無期徒刑者，得併科新臺幣 3000 萬元以下罰金
第 5 條第 1 項	意圖販賣而持有	無期徒刑或 10 年以上有期徒刑	得併科新臺幣 700 萬元以下罰金
第 6 條第 1 項 （有處罰未遂）	以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法之方法使人施用	死刑、無期徒刑或 1 年以上有期徒刑	處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑者，得併科新臺幣 1000 萬元以下罰金
第 7 條第 1 項 （有處罰未遂）	引誘他人施用	3 年以上 10 年以下有期徒刑	得併科新臺幣 300 萬元以下罰金

第 8 條 (有處罰 未遂)	第 1 項	轉讓	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
	第 6 項	轉讓達一定數量	加重其刑至 2 分之 1	
第 9 條	第 1 項	成年人對未成年人販 賣或犯前 3 條之罪	依各該條項規定加 重其刑至 2 分之 1	
	第 2 項	明知為懷胎婦女而對之 販賣或犯前 3 條之罪	依各該條項規定加 重其刑至 2 分之 1	
	第 3 項	犯前 5 條之罪而混合 2 種以上之毒品	依各該條項規定加 重其刑至 2 分之 1	
第 10 條第 1 項		施用	6 月以上 5 年以下有 期徒刑	
第 11 條	第 1 項	持有	3 年以下有期徒刑、 拘役	或科新臺幣 30 萬元以 下罰金
	第 3 項	持有純質淨重 10 公克 以上	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

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出

吳陳鑽大法官加入

林俊益大法官加入

張瓊文大法官加入

本席對本判決主文第一項、第二項及第四項部分敬表同意，惟不贊同將第三項內容列為主文，爰簡述部分不同意見理由如下。

一、法院裁判主文應針對訴訟標的為之，憲法法庭所為憲法裁判亦不例外；非針對訴訟標的所為主文決定，有構成訴外裁判之虞

基於司法權之被動性，法院審判權之行使係本於不告不理原則，案件經合法起訴（聲請），法院始得就當事人爭議所在之訴訟標的為審理，並作成裁判以終結訴訟程序，是法院審判程序係以訴訟標的為中心，而裁判主文正是法院對訴訟標的所為之決定，乃裁判之核心所在；裁判之各種效力亦均依主文而生。凡非屬訴訟標的範圍內之事項，法院若作成裁判主文者，即違反不告不理原則，應屬訴外裁判。

111 年 1 月 4 日修正施行之憲法訴訟法，明定司法院大法官組成憲法法庭，審理各類憲法審查案件，乃我國憲法審查制度之新里程碑，其關鍵性變革即在於大法官審理案件「以全面司法化為取向，採取裁判化及法庭化之方式，以嚴謹訴訟程序與法院性質之憲法法庭運作模式，並以裁判方式宣告審理結果」（司法院大法官審理案件法修正草案總說明參照）。憲法訴訟法第 33 條第 1 項並明定憲法法庭所為之判決應作成判決書，記載包括主文在內之法定事項，此規定並於裁定準用之。由此可知，由大法官組成之憲法法庭，係以裁判方式行使職權，而主文即是憲法法庭對各類憲法訴訟聲請案訴訟標的之決定。裁判化及法庭化之憲法法庭，其所為裁判自應遵循司法審判權行使法則，不得違反不告不理原則，而為訴外裁判。此與舊制下，大法官以會議形式為憲法審查，並採解釋文方式作成憲法解釋之模式截然不同。

二、本判決主文第三項內容屬立法政策建議，將之納為主文，有訴外裁判之嫌，亦混淆裁判主文之意義

本判決合併審理之 8 件聲請案中，3 件為法院聲請法規範憲法審查案件，其餘 5 件則為人民聲請法規範憲法審查案件（舊制下之聲請解釋案件），其所聲請並為本庭所受理審查之標的，均為毒品危害防制條例第 4 條第 1 項有關販賣第一級毒品部分之規定，本庭並就此作成本判決主文第一項及第二項之決定。惟主文第三項部分，係以上開規定一律以無期徒刑為最低法定刑，有過度僵化之虞為由，明示「相關機關允宜檢討其所規範之法定刑，例如……」，核其意旨，僅屬憲法法庭於本案爭議之外，針對「有關機關」所為之立法政策建議，其並非本庭審查標的（即訴訟標的），亦無涉上開規定法定刑規定之違憲審查問題。憲法法庭就此等審查標的以外事項於判決理由中附予敘明，固尚無可厚非，然卻不應將之列入主文，徒增訴外裁判之慮。即使舊制時期非屬裁判體例之司法院解釋，亦幾未見有將立法政策建議列入解釋文者。況憲法法庭有關立法政策之建議，亦不因其列入裁判主文而即對有關機關產生任何拘束力。

憲法法庭 112 年憲判字第 13 號判決

不同意見書

黃昭元大法官提出

- [1] 本判決審查標的為毒品危害防制條例第 4 條第 1 項前段：「……販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑」規定，多數意見先認為「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」，其實就是不願明講的合憲宣告。然又認為就「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。」因而宣告「於此範圍內」，上開規定違憲，並部分變更司法院釋字第 476 號解釋。至於宣告上開法律部分違憲之後的匡正及救濟方式，則要求立法者於 2 年內修正上開規定（以上為主文第 1 項），並於主文第 3 項提示立法方向；再於主文第 2 項要求法院於修法完成前，逕依本判決意旨，就符合情輕法重之個案，「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」。
- [2] 本席認為：上開規定之根本問題在於法定刑僅有死刑及無期徒刑，既過於僵硬，也明顯過苛。依照多數意見在主文第 3 項所提示的修法方向，法理及邏輯一致的審查結論應該是直接宣告上開規定表面上違憲（unconstitutional on the face），而非目前主文第 1 項這種看似適用上違憲（unconstitutional as applied）的宣告方式。後者之宣告方式其實應該是針對裁判憲法審查的案件，本庭如認為聲請案確屬情節輕微，顯可憫恕之個案，所適合採取的違憲宣告方式。在憲法訴訟法引入裁判憲法審查制度之前，大法官因只能審查抽象法規範是否違憲，無法實際審查系爭法規範於聲請個案之適用結果（包括法院裁判見解）是否違憲，因此會改採合憲限縮解釋方式，或類似本判決之「就情節輕微之個案，仍嫌情輕法重，因而於此範圍內違憲」的宣告方式。但這類宣告方式，終究不是正途。
- [3] 其次，本判決延續過去釋字第 790、775、669、263 等號解釋之理由及方法，於審查系爭規定「法定刑」是否過苛時，都先引用並考量刑法第 59 條酌減其刑之規定。在釋字第 263 號解釋，甚至以已經有刑法第 59 條規定可以酌減，因此連懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 9 款之唯一死刑規定（已廢止失效）都可合憲！上述其他三號解釋以及本判決，雖然最後都是就屬情節輕微之個案部分，宣告情輕法重而違憲，但此種論述方式，其實仍然是預設並認為：看似過苛的法定刑規定是有可能連結刑法第 59 條規定而合憲，也就是刑法第 59 條可用來拯救過苛的法定刑規定。就此，本席在釋字第 775 號解釋的協同意見書第 8 至 10 段即曾指出：刑法第 59 條仍有其要件，亦即「犯罪之情狀顯可憫恕」，並非當然可一律適用於所有個案，如此解釋方法，無異是逼迫審理個案法官必須一律先適用刑法第 59 條，反而背離刑法第 59 條之立法原意及文義。換言之，本席認為：刑法第 59 條是「宣告刑」階段的規定，屬於個案量刑時所適用的規定，類似刑法第 57 條。這和系爭規定之「法定刑」是否過苛而違憲，顯然是不同階段的問題，不應混為一談。雖然本判決於考量刑法第 59 條後，宣告系爭規定「於情輕法重之範圍內」部分違憲，其結果與本席之結論並非完全相背，然在方法上，則有上述重大差異。
- [4] 再者，本判決對系爭規定法定刑中之死刑規定，也視而不見，未予任何審查。按系爭規定所處罰之「製造、運輸、販賣第一級毒品」行為，並非直接侵害他人生命法益之犯罪行為。立法對此種犯罪行為科以死刑，就違憲審查而言，不論最後的審查結論是合憲或違憲，其實都有值得詳細並深入論述的價值。

[5] 最後，本判決最初受理之聲請案本為 107 年憲二字第 331 號吳建廷聲請案，受理日期為 110 年 12 月 23 日，後於同年月 28 日公開書狀，因而吸引約 2500 件（概數）的聲請案（絕大多數為在監執行之受刑人），就相同標的聲請判決。雖然上述約 2500 件聲請案，大多符合用盡審級救濟的程序要求，其各該確定終局裁判也確實適用系爭規定，在形式上應符合受理要件。然本判決一方面未對何謂情節輕微提出具體的認定標準，另一方面卻又採取幽微隱晦之浮動標準（參本判決理由第 31 段所稱「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」），實質認定各該聲請案之原因案件是否屬於情節輕微之個案，因而將超過 99% 的聲請案均以「未具體指摘」為由，而不受理，以致最後只剩 8 件聲請案始被本判決受理。甚至連最初受理且列為主案的上述吳建廷聲請案，也遭逆轉而不受理（本庭 112 年憲裁字第 33 號裁定）。如此奇特結果，堪稱我國釋憲史上少見的聲請案大屠殺。

[6] 就此，本席認為：本判決是法規範憲法審查，而非裁判憲法審查。在法規範憲法審查的抽象審查類型，就受理與否之決定，實在不應如此深入、具體的考量聲請案原因案件之事實情節，甚至將聲請有無理由或是否給予個案救濟等判決結論的問題，提前到受理階段予以考量。如此混雜程序及實體問題，相當不妥。又即使依照本判決所持之違憲理由，就聲請案之原因案件是否屬於「情節極其輕微，顯可憫恕之個案」，本判決亦未明示其具體的認定標準，而僅於主文第 3 項指出抽象的修法方向，因此這部分應該仍屬刑事法院之職權（參主文第 2 項），或是聲請人就其原因案件請求個案救濟時，實體有無理由的問題，而不是本庭在受理階段所應考量之因素。況從各該聲請案不受理裁定之理由觀之，除了本庭完全未具體說明之「難謂已具體指摘」七個字外，也實在無法看出各該聲請案為何不符合受理要件。只能說本庭多數意見有意透過不受理裁定，先行阻絕上述約 2500 位聲請人於判決後向檢察總長請求提起非常上訴之機會，同時預先化解大量案件湧進刑事法院的壓力。雖說用心良苦，然終屬特例。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！