

釋字 792 重點提示

【販賣毒品既遂案】

【事實背景】

1. 聲請人陳國忠(下稱聲請人一)因違反毒品危害防制條例案件(下稱毒品案件),判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所實質援用之最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例(下稱系爭判例一)有牴觸憲法之疑義,於 105 年 11 月向本院聲請解釋。
2. 聲請人吳育明(下稱聲請人二)因毒品案件,判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所適用之最高法院 67 年台上字第 2500 號刑事判例(下稱系爭判例二)有牴觸憲法之疑義,於 107 年 2 月向本院聲請解釋。
3. 聲請人鄭安家(下稱聲請人三)因毒品案件,判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義,於 108 年 3 月向本院聲請解釋。
4. 聲請人謝昌盛(下稱聲請人四)因毒品案件,判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義,於 108 年 4 月向本院聲請解釋。
5. 聲請人陳志明(下稱聲請人五)因毒品案件,判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所適用之系爭判例二有牴觸憲法之疑義,於 108 年 5 月向本院聲請解釋。
6. 聲請人陳俊廷(下稱聲請人六)因毒品案件,判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所適用之系爭判例二有牴觸憲法之疑義,於 109 年 2 月向本院聲請解釋。
7. 聲請人王綜焱(下稱聲請人七)因毒品案件,判處有罪確定,經用盡審級救濟途徑後,主張確定終局判決所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義,於 106 年 1 月向本院聲請解釋。
8. 聲請人一至七之聲請案,其確定終局判決均作成於 101 年度刑事庭會議決議不再援用系爭判例一及二之前,並分別適用或實質援用系爭判例一或二,而論處聲請人等觸販賣毒品既遂罪,爭點相同,本院併案審理。

【高點法律專班】

版權所有,重製必究!

《解釋爭點及解釋要旨》

解釋爭點	<ol style="list-style-type: none"> 1. 毒品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項規定之販賣毒品既遂罪，是否祇要以營利為目的，而有購入之行為，即足該當？ 2. 最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例及 67 年台上字第 2500 號刑事判例相關部分之意旨，是否合憲？
解釋要旨	<ol style="list-style-type: none"> 1. 毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當。 2. 最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例及 67 年台上字第 2500 號刑事判例，其中關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分，與上開販賣意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，抵觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

《本號釋字重點提示》

要旨	內容
罪刑法定原則	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（本院釋字第 602 號解釋參照）。 2. 法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍，.....否則即有悖於憲法罪刑法定原則。
毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，如有悖於上開意旨，擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍，即與憲法罪刑法定原則有違	<ol style="list-style-type: none"> 1. 查聲請人等行為時適用之 92 年及 98 年毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項，分別規定：「(第 1 項).....販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑.....。(第 2 項).....販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑.....。(第 3 項).....販賣第三級毒品者，處 5 年以上有期徒刑.....。(第 4 項).....販賣第四級毒品者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑.....。」 2. 按刑罰規定之用語，應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符合刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符。前開條文構成要件中所稱之「販賣」一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為。

	<p>3. 再就毒品危害防制條例(下稱毒品條例)第4條本身之體系著眼，該條第1項至第4項將販賣毒品與製造、運輸毒品之構成要件併列，並對該三種犯罪態樣，科以相同之法定刑。由此推論，本條所指之「販賣」毒品行為嚴重程度，應與製造及運輸毒品相當。……販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品，因而產生毒品危害之行為，蓋販賣須如此解釋，其嚴重程度始與上述製造與運輸毒品之危害相當。</p> <p>4. 次就毒品條例整體體系觀之，本條例第5條及第14條第1項及第2項分別定有「『意圖販賣而持有』毒品罪」、「『意圖販賣而持有』罌粟種子、古柯種子或大麻種子罪」，如該二條文所稱販賣一詞之理解得單指購入，勢必出現僅意圖購入即持有毒品之不合理解釋結果。基於同條例散見不同條文之同一用詞，應有同一內涵之體系解釋，益見毒品條例第4條所稱之販賣，非得單指購入之行為。</p> <p>5. 立法者於衡量不同態樣之毒品犯罪行為，及所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性後，於本條例第4條第1項至第4項、第6項、第5條及第11條，將販賣毒品、持有毒品之行為，建構出「販賣毒品既遂」、「販賣毒品未遂」、「意圖販賣而持有毒品」及「持有毒品」四種不同犯罪態樣之體系，並依行為人對該等犯罪所應負責任之程度，定其處罰。是依據前開規定所建構之體系，毒品條例第4條第1項至第4項所定之「販賣毒品既遂」，解釋上，應指銷售賣出之行為已完成者而言，不包含單純「購入」毒品之情形。</p> <p>6. 毒品條例第4條第1項至第4項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當。如有悖於上開意旨，擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍，即與憲法罪刑法定原則有違。</p>
<p>系爭判例一及二，與上開販賣意旨不符，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第8條及第15條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨</p>	<p>1. 系爭判例一稱：「禁菸法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使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。」系爭判例二亦稱：「所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成……屬犯罪既遂。」均認所謂販賣，祇要以營利為目的，而有購入之行為，即足構成。</p>

- | | |
|--|---|
| | 2. 系爭判例一及二，其中關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分，與上開販賣意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。 |
|--|---|

《解釋文》

最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例稱：「.....販賣鴉片罪，.....以營利為目的將鴉片購入.....其犯罪即經完成.....」及 67 年台上字第 2500 號刑事判例稱：「所謂販賣行為，.....祇要以營利為目的，將禁藥購入.....，其犯罪即為完成.....屬犯罪既遂。」部分，與毒品危害防制條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成始足該當之意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

《解釋理由書》

1. 聲請人陳國忠（下稱聲請人一）於中華民國 98 年間因違反毒品危害防制條例案件（下稱毒品案件），經臺灣板橋地方法院判決後，檢察官及聲請人一均向臺灣高等法院提起上訴，該院以 99 年度上訴字第 2192 號刑事判決撤銷原判決，改依 98 年 5 月 20 日修正公布之毒品危害防制條例（下稱 98 年毒品條例）第 4 條第 1 項及第 2 項之販賣第一級及第二級毒品罪論處，復經最高法院 100 年度台上字第 1633 號刑事判決以聲請人一之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決（下稱確定終局判決一）。聲請人一主張確定終局判決一所實質援用之最高法院 25 年非字第 123 號刑事判例（下稱系爭判例一）要旨謂販賣毒品罪，並不以販入後復行賣出為構成要件，祇要以營利為目的，將毒品販入或賣出，有一於此，犯罪即經完成，而以販賣既遂罪論處，有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。
2. 聲請人吳育明（下稱聲請人二）於 99 年間因毒品案件，先後經臺灣苗栗地方法院及臺灣高等法院臺中分院判決論處罪刑。嗣經最高法院撤銷原判決，並發回更審。經臺灣高等法院臺中分院 100 年度上更（一）字第 56 號刑事判決依 98 年毒品條例第 4 條第 1 項之販賣第一級毒品罪論處，復經最高法院 101 年度台上字第 3686 號刑事判決以聲請人二之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定，是其聲請應以上開臺灣高等法院臺中分院更審判決為確定終局判決（下稱確定終局判決二）。聲請人二主張確定終局判決二所適用之最高法院 67 年台上字第 2500 號刑事判例（下稱系爭判例二）要旨謂販賣行為，不以販入之後復行賣出為要件，只要以營利為目的而購入或賣出，犯罪即為完成，有牴觸憲法之疑義，向本院聲請解釋。

3. 聲請人鄭安家(下稱聲請人三)於99年間因毒品案件,先後經臺灣臺北地方法院及臺灣高等法院99年度上重訴字第67號刑事判決,依98年毒品條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪論處,復經最高法院100年度台上字第1106號刑事判決以聲請人三之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定,是其聲請應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決(下稱確定終局判決三)。聲請人三主張確定終局判決三所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義,向本院聲請解釋。
4. 聲請人謝昌盛(下稱聲請人四)於99年間因毒品案件,先後經臺灣桃園地方法院及臺灣高等法院100年度上訴字第3579號刑事判決,依98年毒品條例第4條第2項、第3項及第4項之販賣第二級、第三級及第四級毒品罪論處,復經最高法院101年度台上字第3439號刑事判決以聲請人四之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定,是其聲請應以上開臺灣高等法院刑事判決為確定終局判決(下稱確定終局判決四)。聲請人四主張確定終局判決四所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義,向本院聲請解釋。
5. 聲請人陳志明(下稱聲請人五)於94年間因毒品案件,先後經臺灣屏東地方法院及臺灣高等法院高雄分院97年度上訴字第1104號刑事判決,依92年7月9日修正公布之毒品危害防制條例(下稱92年毒品條例)第4條第1項之販賣第一級毒品罪論處,復經最高法院99年度台上字第292號刑事判決以聲請人五之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定,是其聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院刑事判決為確定終局判決(下稱確定終局判決五)。聲請人五主張確定終局判決五所適用之系爭判例二有牴觸憲法之疑義,向本院聲請解釋。
6. 聲請人陳俊廷(下稱聲請人六)於94年間因毒品案件,先後經臺灣板橋地方法院及臺灣高等法院刑事判決,論處罪刑。嗣經最高法院撤銷原判決,並發回更審。臺灣高等法院更審判決,依92年毒品條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪論處,復經最高法院97年度台上字第1377號刑事判決以聲請人六之上訴無理由而駁回確定,是其聲請應以上開最高法院刑事判決為確定終局判決(下稱確定終局判決六)。聲請人六主張確定終局判決六維持第二審法院認定其行為構成販賣毒品,適用之系爭判例二有牴觸憲法之疑義,向本院聲請解釋。
7. 聲請人王綜焱(下稱聲請人七)於97年間因毒品案件,先後經臺灣高雄地方法院及臺灣高等法院高雄分院刑事判決,論處罪刑。嗣經最高法院撤銷原審關於意圖販賣而持有第一級毒品部分之判決,並發回更審。臺灣高等法院高雄分院98年度上更(一)字第121號刑事判決改以92年毒品條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪等論處,復經最高法院99年度台上字第2400號刑事判決以聲請人七之上訴不合法律上之程式為由而駁回確定,是其聲請應以上開臺灣高等法院高雄分院更審判決為確定終局判決(下稱確定終局判決七)。聲請人七主張確定終局判決七所實質援用之系爭判例一有牴觸憲法之疑義,向本院聲請解釋。

8. 按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，迭經本院解釋在案（本院釋字第 154 號、第 271 號、第 374 號、第 569 號及第 582 號等解釋參照）。查確定終局判決二、五及六，適用系爭判例二；確定終局判決一、三、四及七就系爭判例一，雖均未明確援用，但由其所持法律見解判斷，應認皆已實質援用（本院釋字第 582 號、第 622 號、第 675 號、第 698 號、第 703 號及第 771 號解釋參照）。次查，系爭判例一及二雖經最高法院於 101 年 8 月 7 日、8 月 21 日、11 月 6 日 101 年度第 6 次、第 7 次及第 10 次刑事庭會議以不合時宜為由，而決議不再援用，惟前開 7 件確定終局判決均作成於上述刑事庭會議之前，並分別適用或實質援用系爭判例一或二，而論處聲請人等觸犯 98 年或 92 年毒品條例第 4 條之販賣毒品既遂罪。是聲請人等之聲請，核與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，均應受理。
9. 又上述 7 件聲請案，分別涉及系爭判例一及二，爭點相同，爰予併案審理，作成本解釋，理由如下：
10. 按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（本院釋字第 602 號解釋參照）。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍。法院組織法 108 年 1 月 4 日修正公布，同年 7 月 4 日施行前，於違憲審查上，視同命令予以審查之刑事判例，尤應如此，否則即有悖於憲法罪刑法定原則。
11. 查聲請人等行為時適用之 92 年及 98 年毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項，分別規定：「(第 1 項).....販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑.....。(第 2 項).....販賣第二級毒品者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑.....。(第 3 項).....販賣第三級毒品者，處 5 年以上有期徒刑.....。(第 4 項).....販賣第四級毒品者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑.....。」(本條文嗣後分別於 104 年 2 月 4 日、109 年 1 月 15 日兩度修正，惟僅加重處罰之刑度，構成要件均未修正。)
12. 按刑罰規定之用語應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符合刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符。前開條文構成要件中所稱之「販賣」一詞，根據當前各版本辭典所載，或解為出售物品，或解為購入物品再轉售，無論何者，所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為。
13. 再就毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 4 條本身之體系著眼，該條第 1 項至第 4 項將販賣毒品與製造、運輸毒品之構成要件併列，並對該三種犯罪態樣，科以相同之

法定刑。由此推論，本條所指之「販賣」毒品行為嚴重程度，應與製造及運輸毒品相當。所謂製造毒品係將毒品從無至有，予以生產，進而得危害他人；而運輸毒品係從一地運至他地，使毒品流通於他地，產生危害。基於同一法理，販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品，因而產生毒品危害之行為，蓋販賣須如此解釋，其嚴重程度始與上述製造與運輸毒品之危害相當。

14. 次就毒品條例整體體系觀之，本條例第 5 條及第 14 條第 1 項及第 2 項分別定有「『意圖販賣而持有』毒品罪」、「『意圖販賣而持有』罌粟種子、古柯種子或大麻種子罪」，如該二條文所稱販賣一詞之理解得單指購入，勢必出現僅意圖購入即持有毒品之不合理解釋結果。基於同條例散見不同條文之同一用詞，應有同一內涵之體系解釋，益見毒品條例第 4 條所稱之販賣，非得單指購入之行為。
15. 另本條例第 4 條第 6 項及第 5 條，分別定有「販賣毒品未遂罪」及「意圖販賣而持有毒品罪」；而就「單純購入而持有」毒品之犯罪態樣，本條例於第 11 條亦定有「持有毒品罪」之相應規範。亦即，立法者於衡量不同態樣之毒品犯罪行為，及所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性後，於本條例第 4 條第 1 項至第 4 項、第 6 項、第 5 條及第 11 條，將販賣毒品、持有毒品之行為，建構出「販賣毒品既遂」、「販賣毒品未遂」、「意圖販賣而持有毒品」及「持有毒品」四種不同犯罪態樣之體系，並依行為人對該等犯罪所應負責任之程度，定其處罰。是依據前開規定所建構之體系，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定之「販賣毒品既遂」，解釋上，應指銷售賣出之行為已完成者而言，不包含單純「購入」毒品之情形。
16. 又由歷史解釋之觀點而言，自現行毒品條例前身，即 44 年 6 月 3 日制定公布之戡亂時期肅清煙毒條例（下稱 44 年煙毒條例），就販賣、持有毒品之行為，即採區分「販賣毒品（或鴉片）」、「販賣毒品（或鴉片）未遂」、「意圖販賣而持有毒品（或鴉片）」及「持有毒品（或鴉片）」四類不同之罪名，並由重至輕訂定相應法定刑度之立法模式（44 年煙毒條例第 5 條、第 6 條、第 7 條及第 10 條參照）。該條例其後雖曾經 81 年 7 月 27 日修正公布名稱為肅清煙毒條例、87 年 5 月 20 日修正公布名稱為毒品危害防制條例及全文修正共 36 條，及多次細部修正，惟上述經 44 年煙毒條例所確立之區別販賣毒品及持有毒品犯罪態樣，迄今皆未有變動。足見從 44 年之後，立法者有意將販賣毒品及持有毒品之犯罪，予以細緻化區分，自始至終，均無意將單純「購入」毒品之行為，以「販賣毒品既遂」論處。，重製必究！
17. 由是可知，不論依文義解釋、體系解釋及立法者之原意，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當。如有悖於上開意旨，擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍，即與憲法罪刑法定原則有違。

18. 系爭判例一稱：「禁菸法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使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。」系爭判例二亦稱：「所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成……屬犯罪既遂。」均認所謂販賣，祇要以營利為目的，而有購入之行為，即足構成。
19. 惟毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成，始足該當，業如前述。系爭判例一及二，其中關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分，與上開販賣意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。
20. 聲請人就本解釋之原因案件，得依本解釋意旨，依法定程序請求救濟，併此指明。

大法官會議主席

大法官

許宗力

大法官

蔡焜燉

黃虹霞

吳陳鐸

蔡明誠

林俊益

許志雄

張瓊文

黃瑞明

詹森林

黃昭元

謝銘洋

呂太郎

楊惠欽

蔡宗珍

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

釋字第 792 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

依本解釋意旨，販賣的核心意義在出售（賣）
買又賣，有核心意義的賣，成立販賣毒品既、未遂罪
買沒賣，無核心意義的賣，不成立販賣毒品罪

本件解釋係【販賣毒品既遂案】。

本解釋合併審理 7 件人民聲請案，原因案件都是違反毒品危害防制條例案件，聲請釋憲客體是，最高法院 101 年間決議不再援用之 25 年非字第 123 號刑事判例（下稱系爭判例一）及 67 年台上字第 2500 號刑事判例（下稱系爭判例二）。

釋憲結果：系爭判例一及二有關以營利為目的將鴉片（毒品）購入，其犯罪即經完成，成立販賣既遂罪部分，與毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品既遂罪，僅限於「銷售賣出」之行為已完成始足該當之意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

本席就上開釋憲結論，敬表贊同。惟形成釋憲結論的論理，與解釋理由所述略有不同，因此提出本協同意見書。

貳、系爭判例一及二的說明

一、系爭判例一

18 年 7 月 25 日國民政府時期公布的禁烟法¹第 6 條規定：「製造鴉片或其代用品²或販賣或意圖販賣而持有或運輸者，處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科 5 千圓以下罰金。」（嗣已廢止，另於 44 年 6 月 3 日制定戡亂時期肅清煙毒條例，嗣迭修正為肅清煙毒條例、毒品危害防制條例）。上開條文規範的犯罪行為有 製造、販賣、意圖販賣而持有、運輸 4 種態樣。依同法第 12 條規定：「第 6 條至第 11 條之未遂罪罰之。」

系爭判例一稱：「禁菸法上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但使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。」

¹ 見國民政府公報，法規，第 226 號

² 同法第 1 條第 2 項規定：「前項代用品，指嗎啡、高根、安洛因及其同類毒性或化合物。」

二、系爭判例二

59年8月17日制定公布的藥物藥商管理法(82年2月5日修正,改名為藥事法)第73條第1項規定:「明知為偽藥或禁藥,而販賣、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳述者,處1年以上7年以下有期徒刑,得併科5千元以下罰金。」同條第4項規定:「第1項之未遂犯罰之。」³所規範的犯罪行為態樣有:販賣、運送、寄藏、牙保、轉讓、意圖販賣而陳列等6種態樣。就販賣有關的行為,可能有販賣未遂、販賣既遂及意圖販賣而陳列。系爭判例二(違反藥物藥商管理法第73條第1項之案件)稱:「所謂販賣行為,並不以販入之後復行賣出為要件,祇要以營利為目的,將禁藥購入或賣出,有一於此,其犯罪即為完成。上訴人既以販賣圖利之意思購入速賜康,雖於出售與某某時,已議定價格尚未交付之際,即被當場查獲,仍屬犯罪既遂。」

上開二則判例的重點在於,「販賣」一詞應如何解釋?系爭二判例均認為「販賣」一詞,包括購入或賣出的行為,有一於此,即構成販賣既遂。光光只有購入第一級毒品海洛因,還沒有任何出售毒品的動作,就構成販賣第一級毒品既遂罪,可判處無期徒刑以上的重刑。這樣的個案事實,是否屬於毒品條例第4條第1項至第4項販賣毒品罪所要規範的對象?是否為一般受規範者得以理解且可預見⁴?殊值懷疑。

參、釋憲爭議的說明

聲請人等就其只有購入毒品,而無任何出售行為,就被法院依系爭判例一或二意旨而論以販賣毒品既遂罪,聲請人等認確定終局判決實質援用或適用的系爭判例一或二,違反憲法罪刑法定原則,聲請釋憲。

7件釋憲聲請案的爭議關鍵在於,「販賣」一詞如何解釋適用。系爭判例一及二認為「販賣」一詞,包括「販入或賣出」,有一於此,即成立販賣毒品既遂罪。嗣最高法院在101年間決議,系爭判例一及二不再援用,但調整見解,將「販賣」一詞解釋為「販入且賣出」,認為「販入」是「賣出毒品的著手階段」,只有「販入」而無賣(出售)的行為,或有賣(出售)的行為但未完成交付毒品,都應成立販賣毒品未遂罪⁵。

³ 嗣修正為藥事法第83條第1項規定:「明知為偽藥或禁藥,而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳述者,處7年以下有期徒刑,得併科新台幣5千萬元以下罰金。」

⁴ 本院釋字第602號解釋釋示:「有關.....處罰之立法使用抽象概念者,苟其意義非難以理解,且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象,為一般受規範者所得預見,並可經由司法審查加以認定及判斷者,即無違反法律明確性原則(本院釋字第432號、第521號、第594號解釋參照)。」

⁵ 最高法院101年11月6日第10次刑事庭會議決議:所謂販賣行為,須有營利之意思,方足構成。刑罰法律所規定之販賣罪,類皆為(1)意圖營利而販入,(2)意圖營利而販入並賣出,(3)基於販入以外之其他原因而持有,嗣意圖營利而賣出等類型。從行為階段理論立場,意圖營利而販入,即為前述(1)、(2)販賣罪之著手,至於(3)之情形,則以另行起意販賣,向外求售或供買方看貨或與之議價時,或其他實行犯意之行為者,為其罪之著手。而販賣行為之完成與否,胥賴標的物之是否交付作為既、未遂之標準。行為人持有毒品之目的,既在於販賣,不論係出於原始持有之目的,抑或初非以營利之目的而持有,嗣變更犯意,意圖

由此可知，光光只有購入毒品而沒有賣的行為，是否成立販賣毒品罪？完全看「販賣」一詞如何解釋而定。法院究應以何種標準來解釋刑罰法規的用語？法院如擴張或增加法律所無之規定內容，而擴增可罰行為範圍，即與憲法罪刑法定原則有違。

肆、本解釋的特色：從人民的觀點，看法律應如何解釋適用

刑罰法規攸關人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，是以本解釋採憲法罪刑法定原則(本院釋字第522號及第602號解釋參照)作為審查原則，要求國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。

關於憲法罪刑法定原則，本院釋字第602號解釋曾釋示：「在罪刑法定之原則下，處罰犯罪必須依據法律為之，犯罪之法定性與犯罪構成要件之明確性密不可分。」(1)就犯罪之法定性原則而言，本解釋釋示：「法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍。」(2)就構成要件明確性原則而言，依本院釋字第602號解釋意旨，基於法治國原則對法律明確性之要求，本解釋特別對立法者及法院解釋適用法律時，要求如下：

一、對立法者的要求

本解釋理由，首先指出「法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性。」要求立法者對制定刑罰法規之犯罪構成要件時，其用語須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性。刑罰法規的一般受規範者，就是人民，就是普羅大眾、市井小民。換言之，立法者制定刑罰法規以規範人民的行為時，該犯罪構成要件必須是一般受規範者的普羅大眾、市井小民得以理解並具預見之可能性，否則如何要求一般受規範者遵守？

二、對法院的要求

至於一般受規範者違犯刑罰法規，法院要採取什麼標準，以解釋刑罰法規的構成要件？本解釋理由繼而指出「刑罰規定之用語，應以受規範者得以理解及可預見之標準解釋之，始符刑法解釋之明確性要求，俾能避免恣意入人民於罪，而與憲法保障人民基本權之意旨相符。」就是要求法院依一般受規範者得以理解及可預見的標準，以解釋刑罰規定的用語。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

販賣繼續持有，均與意圖販賣而持有毒品罪之要件該當，且與販賣罪有法條競合之適用，並擇販賣罪處罰，該意圖販賣而持有僅不另論罪而已，並非不處罰。此觀販賣、運輸、轉讓、施用毒品，其持有之低度行為均為販賣之高度行為所吸收，不另論罪，為實務上確信之見解，意圖販賣而持有毒品罪，基本行為仍係持有，意圖販賣為加重要件，與販賣罪競合時，難認應排除上開法條競合之適用。

伍、「販賣」即「出售」（賣）的論證

如何依一般受規範者得以理解且可預見的標準，來解釋「販賣」的意涵？本席認為，得從（一）販賣的文義解釋；（二）毒品條例第 4 條的條文結構；（三）毒品條例第 4 條與第 5 條及第 14 條的體系解釋及（四）我國法律體系有關「販賣」規定的體系解釋，據以判斷之。

一、就販賣的文義解釋而論

首先就販賣的文義解釋而論，按刑罰法規處罰「販賣」特定物品的行為，應如何理解「販賣」的意涵。當我們查閱當前各種版本的辭典，我們可以發現，辭典的解釋說明，見仁見智，販賣一詞，有解釋為「出售」物品，有解釋為「購入物品再轉售」，無論如何，二種解釋的共同點就是「出售」，是以本解釋乃釋示「所謂販賣之核心意義均在出售⁶，均非單指購入物品之行為」。

二、就毒品條例第 4 條的條文結構而論

次就毒品條例第 4 條本身的體系著眼，本解釋釋示：該條第 1 項至第 4 項將販賣毒品與製造、運輸毒品的構成要件併列，並對該 3 種犯罪態樣，科以相同的法定刑。由此推論，本條所指的「販賣」毒品行為嚴重程度，自應與製造及運輸毒品相當。所謂製造毒品，是將毒品從無至有，予以生產，進而得危害他人；而運輸毒品，是從甲地運至乙地，使毒品流通於他地，產生危害。基於同一法理，販賣毒品罪，應在處罰「賣出」毒品，因而產生毒品危害的行為。販賣的用語，唯有如此解釋，販賣毒品嚴重程度才能與上述製造毒品或運輸毒品的危害相當。

本席認為，依上所述釋示，販賣一詞，係指「賣出」而言，有賣且出，交付毒品完成，成立販賣毒品既遂罪；有賣無出，未交付毒品完成，成立販賣毒品未遂罪。如僅單單購入毒品後之持有毒品，並無任何出售行為，應僅成立毒品條例第 5 條意圖販賣而持有罪，或第 11 條持有毒品罪，並不屬於毒品條例第 4 條所定販賣毒品罪的處罰範圍，基於憲法罪刑法定原則，法院不得擴張販賣毒品構成要件規定所無的內容，而論以販賣毒品既遂罪或未遂罪，此乃本解釋的重點所在。

三、就毒品條例的體系解釋而論

再就毒品條例的體系解釋觀之，本解釋釋示：本條例第 5 條及第 14 條第 1 項及第 2 項分別定有「『意圖販賣而持有』毒品罪」、「『意圖販賣而持有』罌粟種子、古柯種子或大麻種子罪」，都是指意圖「出售」而持有而言，假如該二條文所稱「販賣」一詞的理解，

⁶ 韓忠謨，刑法各論，65 年 8 月印行，頁 197，謂：「販賣則重在發售，無論先買而後賣，或先持有而後售，皆屬之。」亦強調販賣的核心意義在出售（賣）。

可以解釋為「單指購入」，勢必出現僅意圖「購入」即等同持有毒品，於邏輯上的不合理解釋結果。

本席再就系爭判例一所據以適用的禁烟法第 6 條規定觀之，該條規定：「製造鴉片或其代用品或販賣或意圖販賣而持有或運輸者，處 1 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科 5 千圓以下罰金。」將「販賣」與「意圖販賣而持有」的行為併列；另就系爭判例二所據以適用的藥物藥商管理法第 73 條第 1 項規定觀之，該條規定：「明知為偽藥或禁藥，而販賣、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳述者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 5 千元以下罰金。」亦將「販賣」與「意圖販賣而持有」的行為併列，如將「販賣」一詞的理解為得單指購入，同樣會出現僅意圖「購入」即持有鴉片或禁藥的不合理現象（一想買入毒品，就馬上持有毒品，好一個心想事成、夢想成真！）。是以本解釋理由乃謂「基於同條例散見不同條文之同一用詞，應有同一內涵之體系解釋，益見毒品條例第 4 條所稱之販賣，非得單指購入之行為。」本席認為，本解釋先後釋示「所謂販賣之核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為」及「毒品條例第 4 條所稱之販賣，非得單指購入之行為」，意即販賣一詞，一定要有核心意義的出售行為，不得單指購入毒品之行為。易言之，購入毒品的行為，一定要搭配出售（賣）毒品的行為作聯結，才能成立販賣毒品既遂罪（交付）或販賣毒品未遂罪（未成交付）。假如僅僅只有購入毒品，並無任何出售毒品的動作，既沒有販賣核心意義的出售（賣）毒品行為作聯結，仍不成立販賣毒品既遂罪或未遂罪⁷。

四、就法律體系有關於販賣規定的體系解釋而論

又「販賣」一詞，散見於各種刑罰法規或行政罰法規，與人民基本權利的保障息息相關，攸關人民生命、人身自由或財產權的限制或剝奪，販賣用語規定的解釋適用，依本解釋意旨，應以「一般受規範者得以理解及可預見之標準」解釋之。例如：

- (一) 刑法第 191 條規定：「製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生之飲食物品……」。
- (二) 刑法第 207 條規定：「意圖供行使之用，而販賣違背定程之度量衡者……」。
- (三) 刑法第 235 條第 1 項規定：「散布、播送或販賣猥褻之文字、圖畫……」。
- (四) 菸酒管理法第 46 條第 1 項規定：「販賣、運輸、轉讓或意圖販賣、運輸、轉讓而陳列或貯放私菸、私酒……處……罰鍰」。
- (五) 菸害防制法第 14 條規定：「任何人不得製造、輸入或販賣菸品形狀之糖果、點心、玩具或其他任何物品。」販賣業者違反第 14 條規定者，處以罰鍰（其他法律有關販賣規定處以刑罰或行政罰的規定，詳見附表所示）。

⁷ 依目前最高法院決議及判決所示，將「購入毒品」解釋為「出售毒品」的著手階段，只有購入毒品而無出售行為，仍應成立販賣毒品未遂罪。反之，如認僅僅只有「購入毒品」而持有之，並無任何出售毒品行為，似應僅成立意圖販賣而持有毒品罪或單純持有毒品罪。

上開法律規定中「販賣」用詞的解釋適用，依一般受規範者得以理解且可預見的標準解釋，應均指「出售」(賣)而言。如此解釋，始符合法治國原則對刑罰法或行政罰法解釋明確性的要求，俾能避免恣意入人民於罰。基於同一解釋方法，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定「販賣」一詞，當然也是指「出售」、「銷售賣出」(賣)的行為而言，並非單指購入毒品之行為。

綜上一至四論證所述，毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項所定販賣毒品罪，所謂販賣的核心意義在出售(賣)，非單指購入毒品的行為。換言之，如僅僅只有購入毒品的行為，而無任何出售(賣)的動作，並不在販賣毒品罪的處罰範圍，自無成立販賣毒品既遂罪之可言。系爭判例一及二均稱：一有購入毒品，即成立販賣毒品既遂罪，擴增法律規定所無的內容，自有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。

陸、結論

本解釋僅就系爭判例一及二而釋示，事實上仍有二則相同意旨的刑事判例(如最高法院 68 年台上字第 606 號⁸及 69 年台上字第 1675 號⁹)，本解釋似應依本院釋字第 582 號解釋：「該二判例及其他相同意旨判例(如最高法院 20 年上字第 1875 號、38 年穗特覆字第 29 號、47 年台上字第 1578 號等)，與上開解釋意旨不符部分，應不再援用」，而併宣告此二判例亦為違憲，較為周全。

本解釋依憲法罪刑法定原則中構成要件明確性原則的要求，對於刑罰規定用語的解釋適用，要求法院應以「一般受規範者得以理解及可預見的標準」解釋之。在可預見不久的將來，我國將施行人民參與刑事審判的「國民法官法」，由非法律專業背景的一般人民與法律專業背景的法官組成審判庭，共同進行刑事案件的審理與判決，有關刑罰法規用語的解釋，更應以普羅大眾、市井小民等一般受規範者得以理解及可預見的標準，來解釋、適用之。是以本解釋的作成，為將來人民參與審判的解釋適用刑罰規定用語，提供一項前瞻性且具憲法保障人權意旨的標準，意義特別重大！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

⁸ 68 年台上字第 606 號刑事判例：「藥物藥商管理法第 73 條第 1 項所謂販賣，係指明知其為偽藥或禁藥，意圖販賣而有販入或賣出之行為而言，其販入及賣出之行為，不必二者兼備，有一即屬成立。本件上訴人既意圖販賣而販入春藥，縱於兜售時即被查獲，其販賣之行為亦已成立，原判決依未遂犯論處，顯有未合。」

⁹ 69 年台上字第 1675 號刑事判例：「藥物藥商管理法第 73 條第 1 項之明知為偽藥或禁藥而販賣罪，固不以販入之後，復行賣出為構成要件，但仍須以營利為目的，將偽藥或禁藥購入，或將偽藥或禁藥賣出，二者必有其一，犯罪始為成立，方可論以既遂。如基於販入以外之其他原因而持有偽藥或禁藥後，另行起意售賣，正當看貨議價尚未完成賣出之際，即被警當場查獲，其犯罪尚未完成，自僅能以未遂論。」

本解釋公布後，法院對「販賣」用語的解釋適用，允宜依本解釋意旨（販賣的核心意義在出售，非單指購入行為）及一般受規範者得以理解且可預見的標準，另有全新的詮釋。

關於「買、入、賣、出」毒品的行為，依其行為階段，似可分別處理如下：

- (一) 購買毒品（尚未取得）的階段：購買者尚不成立犯罪，僅處罰出售者的出售行為，即可達成毒品條例防制毒品危害的目的。
- (二) 買「入」毒品而持有（尚無任何出售行為）的階段：持有毒品行為，可能成立毒品條例第 5 條意圖販賣而持有毒品罪¹⁰，或第 11 條持有毒品罪。
- (三) 買入並著手「賣（出售）」毒品（尚未交付）的階段：可能成立販賣未遂罪。
- (四) 買入毒品並賣「出」（交付）毒品的階段：可能成立販賣既遂罪。

至於因其他原因（施用剩餘、受贈、搶得、拾得、竊得等）而持有毒品，一時興起販賣意圖，似應成立意圖販賣而持有毒品罪；進而著手賣（出售）毒品行為，未交付者，似應成立販賣毒品未遂罪；已交付者，似應成立販賣毒品既遂罪。如此處理及認定，方無違憲法罪刑法定原則之意旨。

附表：有關販賣行為處以刑罰或行政罰一覽表

序	有關販賣規定處以刑罰或行政罰之規定
1.	<p>健康食品衛生管理法第 21 條：</p> <p>未經核准擅自製造或輸入健康食品或違反第 6 條第 1 項規定者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。</p> <p>明知為前項之食品而販賣、供應、運送、寄藏、牙保、轉讓、標示、廣告或意圖販賣而陳列者，依前項規定處罰之。</p>
2.	<p>電信管理法第 81 條第 1 項：</p> <p>違反第 66 條第 1 項規定，販賣未經審驗合格之電信管制射頻器材者，處警告或新臺幣 1 萬元以上 20 萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，得按次處罰。</p>
3.	<p>農藥管理法第 46 條第 1 項：</p> <p>販賣或意圖販賣而陳列、儲藏禁用農藥者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，併科新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰金。</p>
4.	<p>藥事法第 83 條第 1 項：</p> <p>明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5000 萬元以下罰金。</p>

¹⁰ 相同見解，請參閱，本解釋謝銘洋大法官之協同意見書。

5.	<p>環境用藥管理法第 43 條：</p> <p>明知為偽造、禁用環境用藥，而販賣、轉讓或意圖販賣而陳列、貯存或為之調配、分裝，因而致人於死者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金；致重傷者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 200 萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處 1 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。</p>
6.	<p>動物用藥品管理法第 35 條第 1 項：</p> <p>分裝、販賣、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列或貯藏動物用偽藥或禁藥，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。</p>
7.	<p>商標法第 97 條：</p> <p>明知他人所為之前二條商品而販賣，或意圖販賣而持有、陳列、輸出或輸入者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 5 萬元以下罰金；透過電子媒體或網路方式為之者，亦同。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！