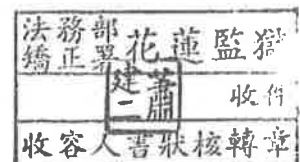


刑事		聲請解釋憲法書		狀
案 號	年度	字第	號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新臺幣			元
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、 性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公 務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、 電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。		
聲請人	陳國忠			



為聲請解釋憲法事。

壹、聲請解釋憲法之目的。

釋憲其所以有此必要乃在憲法均為基本原則或概括條款之規定甚或是基本信念之宣示以彰顯其立國之精神因此語句涵意抽象者多亦易發生疑義故須委由特定機關依據立法原意分析其義理並做出適切而權威性的解釋。按人民法人或政黨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抵觸憲法之疑義者始得為之司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。聲請人因違反毒品危害防制條例案件認台灣高等法院九十九年度上訴字第二九二號刑事判決（附件二）實質援用之最高法院二十五非字第一二三號判例（下稱系爭判例）違反憲法第8條所保障之人身自由權乃第23條之比例原

則法律保留原則、法律明確性原則、聲請解釋。聲請人曾就上開台灣高等法院刑事判決提起上訴，業經最高法院一〇〇年度台上字第一六三三號刑事判決（附件三）認上訴不合法律上之程式予以駁回。是本件聲請應以上開台灣高等法院刑事判決為本件聲請之確定終局判決。附此說明。

敬請大法官依據立法原意就系爭判例分析其義理，做出適切而權威性之解釋，俾聲請人得據以尋求救濟。

貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及憲法條文：緣聲請人持有一級毒品海洛因29.58公克（純質淨重642公克）、第二級毒品甲基安非他命243.33公克（純質淨重99.38公克），一審法院以持有之第二級毒品**甲基安非他命**數量超過毒品危害防制條例第十一條第四項規定，持有第二級毒品純質淨重20公克以上，論處加重持有第二級毒品罪、

有期徒刑二年(附件一)(因所持有所有之第一級毒品海洛因尚未及同條例第十一條第三項規定之數量而從一重處分);期徒刑十六年(附件二)。查確定終局判決雖於形式上未明載系爭判例之字號,然由其判決理由所持法律見解核與系爭判例要旨之內容(附件四)俱相符合,可判斷係以系爭判例為判決之部份基礎,是應認確定終局判決實質上業已援用系爭判例,系爭判例自得作為憲法解釋之客體。聲請人認系爭判例要旨:販賣毒品罪,並不以販入之後復行賣出為構成要件,但使以營利為目的,將毒品販入或賣出,有一於此,其販毒(罪)即經完成(以販賣即遂論),均不得視為未遂云云,涉及抵觸憲法第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、處罰及第23條所建構之比例原則,法律保留

原則、法律明確性原則等條文意涵，陳請大法官定奪。

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、系爭判例業經最高法院於民國101年8月7日、8月21日、11月6日、101年度第6次等7次第10次刑事庭會議決議，以不合時宜為理由，不再援用合先敘明（見附件四）。釋字第392號解釋理由書末段有一段值得注意的話：「總之，憲法並非青爭止的概念，其乃育於一持續更新國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要，但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此

項價值秩序之決定。」。

由此段說明可知憲法規範客觀上無法與時代的改變緊密配合，生硬的規範有賴透過修憲的程序或活化的解釋憲法實務，使舊時代的規範符合當今社會生活需要。此亦為憲法解釋之任務與重要性。於聲請人提具聲請釋憲書之此時，系爭判例業已經最高法院於民國101年議決不合時宜，不再援用，原也毋須勞煩大法官殫精竭慮費心審查作出違憲之宣告；然因法安定性原則故聲請人據以提出聲請解釋之原因案件於民國103年終結定讞，既因法律不溯既往原則而無得救濟，是聲請人唯有尋求聲請解釋憲法一途。伏請大法官從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定，以維人權。

參照釋字第177號解釋意旨，採釋憲結果

有利人民者，原因案件聲請人可提起再審，及釋字第185號解釋意旨：法規或判例違憲時，原因案件聲請人可據以提出再審或非常上訴。而一件由一般人民聲請而作成的釋憲案，其聲請人至少是一件原因案件的當事人（不限一人）；若有案件合併辦理情形，聲請人則會包括多件原因案件的多數當事人（例如釋字第705號解釋）；此外有些特殊情形下，聲請人尚會包括釋字第686號所稱：「本院就人民聲請解釋之案件作成解釋公布前，原聲請人以外之人，以同一法令牴觸憲法疑義聲請解釋，雖未合併辦理，但其聲請經本院大法官決議認定符合法定要件者……」。再請大法官以憲法守護者之姿，權衡系爭判例違憲瑕疵造成人權侵害與法秩序安定的維護，能救得一是一人就系爭判例作出違憲之宣告，系爭判例選編

於民國25年，有其時空背景，彼時民國初建，當屬軍政時代，時局動盪，百廢待舉，姑且稱之「治亂世用重典」，非常時期的非常之選，當無異議。然而，誠如釋字第392號解釋理由書所說：「當不能排除時代演進而隨之有所變遷，適用。值得深思的是，系爭判例一直沿用至民國101年12月7日始由最高法院議決公布「不合時宜，不再援用」，設若援用系爭判例而為判決之案件，於101年12月6日定讞，系爭判例之見解便是尚未不合時宜，則「時宜」存乎「短暫」、「瞬間」？此恐非仁智互見，足堪說明實賴大法官從歷史的演進探知剖析，而予定奪。大法官陳新民於釋字第713號解釋之協同意見書裡如是說：「雖釋憲權亦屬司法權之一環，理應遵守不告不理、司法自制與被動審查的原則。但釋憲機關的職責係承擔

監督整建國家秩序的重責大任，對於現存法秩序若有不符憲法意旨，應當勇於糾正；其所着眼的大是大非，比起一般司法程序必須拘泥於小枝小節，究有不同。故釋憲方法上許可援引重要關聯理論，將聲請人所未聲請，經法院實質適用的法規範納入審查之。同時對聲請人所未援引的理論，大法官更可廣徵博引學術界或國外的理論作為審查的依據。人民依據確定終局判決所援引法規範而提起釋憲聲請，僅以人民認為「有違憲之虞」即可提起。至於最後構成違憲的理由與依據則由大法官來予以定奪，便是一例釋憲制度用意本即利用審查相關規範的機會，檢驗法規範是否符合憲法的精神，以促立法者修法與立法的動機。釋憲者的角色已非單純制裁與糾正立法行為為已足，更應積極的提醒立法者，現行

法規範已有過時或不足之處。聲請人沒有法律專業知識，然系爭判例所謂「販入即為賣出」如此說法，何異秦趙高之指鹿為馬？民主法治憲政時代，竟仍有君權專制獨裁思維，實令人匪夷所思？聲請人認為系爭判例「有違憲之虞」，而提起釋憲聲請，勉力試述，尚祈大法官對聲請人所未援引的理論，能夠博引學術界或國外的理論作為審查的依據，洞見觀瞻，痼疾在抱，不侷限於聲請人所述，鑒於所陳是否具體指摘打靶，受理本件聲請，超然檢視系爭判例，宣告違憲，保障人權。

二、先論判例制度：判例其實是法官在個案中對於法律問題的看法或法律的解釋方式，經過判例會議的選擇後，才成為通案的判例，形成拘束該個案以外的通案效力。判例制度，迭受批評。

(一) 判例與權力分立制度未符：採釋字第576

號解釋林子儀、許宗力、楊仁壽大法官同意見書：「……其（指判例制度）於憲法上之正當基礎係為維護法之安定性與可預測性，並遵守相同事件必須相同處理之形式上公平審判要求，從而法院受其曾經表示法律見解之自我拘束，對於相同之案件事實應給予相同之裁判結果。但是法院裁判應受先例拘束，絕非指法院具有抽象法規之制定權，否則一則將使職司審判之法官兼掌立法之權力，破壞司法權與立法權之權力分立體制；二則傷及法官獨立審判之權力，並僵化法律見解之進步。蓋法官於個案裁判中，一方面須回顧過去法院曾表示法律見解，仔細區辨個案事實之異同；他方面則須顧及對未來案件之影響，以及法律見解是否應與時俱進有所變更，以綜合決定下是否應受即有判決先例之拘束，因此形容法官乃是『傾聽過去

的聲音而向未來對話，諒不為過，但在法的安定性與見解之進步與更新之間，實有賴法官本身審慎衡量，針對具體案件獨立而公正地審判，而不應委由司法行政部門代以判斷，甚至僵化而成為見解更新之阻碍，此亦應為憲法第80條所以保障法官獨立審判制度所揭櫫之理想。」。

(二)判例形同法律脫離個案事實：上揭協同意見書「……現行實務對判例之操作，亦往往脫離其所依附之基礎事實，視其為一般抽象法規適用之。要言之，判例在我國雖出自法院就具體個案所表示之法律見解，但却限於最高法院及最高行政法院少數判決始有成為判例之可能，且其形成方式乃由透過非審判機關挑選，而非直接出於法院審判而來，尤有甚者，且判例的拘束力已超越個案事實，而具備類似抽象法規之性質，如此一來，我國之整體判例

制度遂成一由上而下之法律見解控制體制、而為變相的司法造法、與判決先例拘束力存續之正當基礎「相同案件、相同處理」漸行漸遠、進而有違反權力分立與審判獨立之憲法上要求之虞。」「判例來自不具備直接民主正當性之法院對於具體個案所表示之法律見解、此種見解如果沒有事實基礎之支撐、則其拘束力便失去法理基礎、而質變為抽象法規、其結果不僅可能扭曲判例原意而成為錯誤的法律見解、更混淆司法判決與立法者角色之分際、亦使審判機關藉由單純的判例選列會議、而侵害法官獨立審判的權限。」

(三) 綜上、因為現行的判例係由上級法院基於司法行政權所選而成、不但非審判機關(非指行使個案裁判的法庭、而是未掌實際審判之司法院)所自行選編、且脫離個案事實、形成司法者亦身兼立法

者的情形，違反權力分立，逾越司法權，尤
抵觸立法權。判例制度實為長久以來司法
制度的陋習，然而大法官是否願意壯士
斷腕將之宣告違憲而予廢除？敬請
大法官就應然與實然加以剖析，不要忽
略了上級司法機關對於下級司法機關的
審判獨立干涉，一廂情願的認為，反正個案
法官應不必受拘束而不會受拘束；尤須正視
判例實質面的拘束力。

三、再論系爭判例。判例制度在我國司法體系
已存在多年，事實上也具有相當拘束力，早已
成為成文法源之一，然而其悖於法律保留
原則、權力分立原則的問題，却總被忽視
頗值釋憲者反覆思考，已如前述。除整個
判例制度容有違憲之虞外，聲請人再試論
系爭判例如下：

(一) 歷來釋字均肯定人身自由為憲法上極為
重要的自由權利，並維持憲法對人身自由所

採之高密度的保障方式。對於人身自由的限制，並不採取形式意義認定，亦即只要實際對於人身自由構成限制國家措施，均應以憲法第8條加以檢驗。憲法第8條第1項開宗明義揭櫫「人身自由應予保障……非由法院依法定程序，不得審問、處罰。」而自釋字第384號解釋後，認為該法定程序係指正當法律程序，其他如釋字第523號、第588號解釋亦然。觀諸釋字第384號解釋理由書：「人民身體自由享有充分保障乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權，故憲法第8條對人民身體自由之保障，特詳加規定……凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律

時其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第23條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。……前述實質正當之法律程序，兼指（實體法）及（程序法）規定內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；……除依法宣告戒嚴或國家人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。其指出實質正當法律程序，包括實體法上的罪刑法定主義，其實罪刑法定主義已可以法律保留原則作為憲法依據，系爭判例無疑地，無法通過此項檢驗，蓋罪刑法定主義乃為防止國家刑罰權之任意發動及擅斷，確保人民之基本人權，爰依拉丁法諺「無法律，無犯罪」、「無法律，無刑罰」之精神而揭示：犯罪之成立要件及其法律效果，均須預先

明確訂定於法律上。即憲法之法律保留原則。至於什麼行為是否處以刑罰、處以怎麼樣的刑罰，乃立法者自由形成之範圍。系爭判例顯非法律，而就犯罪成立要件——販賣行為，給予指鹿為馬般的謬論擴張——販入即為賣出，本已非實質正當。如釋字第384號解釋理由書所說，除依法宣告戒嚴或國家人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法實質正當之法律程序。系爭判例已悖離罪刑法定主義，若其選編於民國25年，或許國家基於非常時期而施非常手段，容許其有必要之例外情形。然民國76年政府已宣布解除戒嚴，自當回歸憲政時代，對非實質正當且失衡擴張犯罪構成要件（販賣行為）之系爭判例，透過聲請人之聲請，而由大法官宣告違憲，予以廢止，方符憲法第8條保障人

民身體自由之意旨。

(二)法律明確性原則顧名思義，即指法律文義之明確，有助於人民預法律之效果。釋字第432號解釋，大法官即提出三項標準，作為法律是否明確的判斷依據：1. 其意義非難以理解，且2. 為受規範者所得預見，並3. 可經由司法審查加以確認，三者缺一不可。釋字第636號解釋，林子儀、許宗力大法官之部份協同意見書：「系爭法規是否通過法明確性原則之檢驗，歷來大法官解釋提出之審查標準不一，然異中仍可求其同，即如系爭法規內容『其意義難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認』者，即可謂符於明確性原則，是系爭法規，須完全該當上述要件，始與該原則無違。大法官諸解釋互異之點，則係

在於斷別系爭法律規定內容之意義是否難以理解。由此可知，後者應屬審查法律規定是否符合法律明確性原則之核心要件。」如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，論者歸納出兩種解釋，其一，係應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣；其二，係若予以判斷之一般人民或雖不能依文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定之文本予以合理解釋，而理解系爭法律規定之意義，惟如經執法機關或法院探究立法過程或立法理由，而能明確該法律規定之意義，或因其對系爭法律規定反覆解釋適用已形成明確內容，並經依法公布或其他公示

方法、而為受規範之一般人民所習知者亦可認該系爭規定之內容為受規範之一般人民所理解、並因此能預見其行為是否受該法律所規範。則系爭判例是否通過法明確性原則之檢驗、是否可為受規範之一般人民所能理解而得予預見答案昭然若揭、蓋依社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗可知、販賣毒品以營利、必以賣出始有獲利、意圖營利而販入毒品、未及賣出、不就是意圖販賣嗎？如何可謂「販入或賣出、有一於此、即屬販賣既遂」、法律或許可以明文規定自公佈之日起稱處為馬、此乃立法者自由形成的空間、然絕禁不起大法官之把關審查。聲請人臚列毒品危害防制條例第4條第一項：製造、運輸第一級毒品者、處死刑或無期徒刑。第16項前五項之未遂犯罰之、同條例第5條第一項：意

圖販賣而持有第一級毒品者處無期徒刑或十年以上有期徒刑。系爭判例要旨販賣毒品罪，並不以販入之後復行賣出構成要件，但使以營利罪即經完成（以販賣既遂論）均不得視為未遂。恭請大法官卓裁。系爭判例所謂「以營為目的販入毒品，即屬販賣既遂」果真能通過法律明確性原則之檢驗，且可為受規範之一般人民所能理解，並得以預見？其實以一個簡單反向思考便有清晰答案，如果系爭判例意旨尚需大法官來判斷其意義，不就說明系爭判例不多明確嗎？遑論其未見於法文之中，而今受規範之人民無得預見其行為之法律效果，諸公不教而殺謂之虐啊！

四、線上所陳，聲請人持有一級海洛因29.58公克（純質淨重6.42公克）尚不及毒品危害防制條例第十一條第三項所定純質淨

重10公克以上之加重持有罪標準，確定終局判決以持有量超過平日施用過多，而認必係營利之目的而販入，在無任何證據的情形（證人及其任何補強證據）乃援用有違憲之虞之系爭例，論處販賣一級毒品罪，有期徒刑十六年。

大法官何忍人權遭如此踐踏，甚且販賣第一級毒品罪，處死刑或無期徒刑，法定刑可謂重中之重而系爭判例之於其犯罪構成要件之不當擴張（販入即為賣出）其選編而為具有實質拘束力之法規範，及不合時宜不再援用，均非具民主正當性之立法機關及大法官之宣告違憲，除悖於權力分立原則之外，聲請人寧信陳新民大法官於釋字第713號解釋協同意見書所言：「釋憲權屬司法權之一環，理應不告不理，司法自制與被動審查的原則。」只是系爭判例一直未有適切的案件、契機、素材提出聲請解釋。

乃由最高法院越俎代庖，遲至民國101年始決議不合時宜不再援用，實則系爭判例在國家宣布解嚴後誠已不合時宜，系爭判例欠缺實質正當，侵害憲法第8條所保障之人身自由權，並悖於法律保留原則、法律明確性原則，另未顧及行為人負擔刑事責任，應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，所採措置與達成目的及所需程度有失均衡，其責任與刑罰不對應，罪刑未臻相當，亦與憲法第23條所定比例原則未盡相符。清朝雍正年間，士子為文述及「雖正」二字，却被依謀逆造反下獄，只因「雖止」乃「雍正」去頭，誠令人激憤，惟也莫可奈何，彼時君權時代也；斯時民主法治憲政時代，「買入」即「賣出」，誠也令人仰天，惟心泣血也。惟賴大法官衮衮諸公深厲淺揭，受理本件聲請，宣告系爭判例違憲，解民倒懸，怨不在大。

可畏惟人、載舟覆舟、所宜深慎、奔車朽索其
可忽乎、大法官不惟責無旁貸、抑且當仁不讓
亡羊補牢、時猶未晚、聲請人感銘五內、但有一
息尚存、永矢弗諼。

茲、關係文件之名稱及件數：

附件一、一審法院刑事判決。(板橋地院99年訴字29號)

附件二、確定終局判決。(台灣高院99年上訴字29號)

附件三、最高法院三審刑事判決。(100年台上字1623號)

附件四、系爭判例不再援用本文。

謹 陳

司法院

公鑒

證物名稱
及件數

法務部 花蓮監獄
矯正署
105年11月28日
收受收容人訴狀章

中華民國 105 年 11 月 28 日

具狀人

陳國忠

簽名蓋章

撰狀人

陳國忠

簽名蓋章