

釋憲聲請書

狀

案 號	年度	字第	號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新台幣 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	陳發廷			

茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

壹：聲請統一解釋之目的：

一、依憲法第11條法律保留原則，與人民權利相關之事項應由法律明文規定之。法律未授權或授權之目的、內容及範圍不明確，不得以命令限制人民自由之權利，即或已經法律授權規範，其規範仍應符合比例原則之必要性、均衡性及適當性。

二、現行毒品危害防制條例中所謂「販賣」，並未見其於該法中明定其意義。對於販賣行為之構成要件究竟係販入後復行賣出或得以切割為販入及賣出，二種行為。故而基於保障人民自由之權利及顧及文字使用習慣

應稅販賣之行為構成要件為販入後復行賣出，二者為連貫之行為，又或雖未販入却有賣出之行為亦為販賣之構成要件，若單以販入而言，自屬於未完成構成要件之販賣未遂。

六、我國刑法採罪刑法定主義原則，未經法律明文規定者，自不得加以處罰。且依法律優位原則，下級法不得與上級法抵觸，更不得於上級法未有明確規範時加以擴增解釋。法院審理毒品危害防制條例第4條時，多援引最高法院67年度台上字第200號判例，未經大法官統一解釋或經立法程序，即逕將販賣行為之構成要件擅自切割，違反憲法第11條法律保留原則及比例原則，亦違背憲法第1條平等原則。

貳：疑義之性質與經過及涉及憲法之條文：

一、本件終局裁判雖採第二審法院對於法律適用之見解，即認同最高法院69年度台上字第40號之判例謂：「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，將毒品購入或賣出，有一於此，其犯罪即完成。若係基於營利意圖而販入，雖未及賣出，仍屬販賣既遂」；似非無見地。惟本件扣案之毒品海洛因，乃因共同被告王定華於拿取後，欲走回車上途中，即遭查獲（如事實欄第四頁第十行至十一行所記載），在聲請人尚未接觸毒品之情況下，遽行認定聲請人接近販賣之行為，已構成「販賣既遂」之行為。因此，上開最高法院判例，有牴觸憲

法第1條、第11條規定所稱平等原則、比例原則之疑義。

二、本案在於聲請人所涉之行為，是否合於毒品危害防制條例第4條所規範之販賣行為既遂之構成要件，或為未完成構成要件之行為未遂。換言之，即該法判決時所援引之最高法院69年度台上字第40號判例是否合乎憲法第1條之平等原則及第11條法律保留原則及比例原則。

參：聲請解釋憲法之理由、立場及見解：

一、因毒品危害防制條例第4條第1項，對於販賣毒品意義不明確，致使其作為人民判斷是否觸犯其法之依據亦不明確，有違法律明確性原則之疑義。

二、按「稱買賣者，謂當事人約定一方移

轉財產權於他方，他方支付價金之契約。當事人就標的物及其價金相互同意時，買賣契約即為成立。民法第354條第1項、第2項明定有買賣之定義。又法律解釋之目的，在求法之適用，以規制人之行為。而法律對行為之規範，取決於人民理解之結果，方得以依其所理解之意義，遵循法律，故法律之解釋，不應與人民生活脫節。而所謂販賣，除有特別情形外，必須出賣人將販賣標的物轉於買受人，使其取得該物所有權，始足當之（民法第354條第1項及第361條參照），倘標的物尚未移轉交付於買受人，自難謂販賣行為已完成。就刑事法之販賣罪而言，亦唯有出賣人將販賣物之所有權交付轉移買受人，始具備販賣罪構成

要件之所有要素，而為犯罪既遂。如行為人僅實行犯意，而購入標的物，尚未將之移轉交付於買受人，應祇是犯罪行為之著手，而未達既遂程度，此亦為人民所認知之法律感情，而為一般社會通念所接受。次按毒品危害防制條例第5條第1項規定明定有「意圖販賣而持有毒品、器具罪」、第4條第6項規定明定有運輸、販賣未遂犯處罰之規定。易言之，憲法之精神，以及一切法律之基礎(形成)，應不脫我中華民族五千年博大精神之文化、習慣。而人民之習慣，源自於祖傳之常識或知識。因為祖傳之常識，本件於當年全案定讞後，在聲請人之全部親人或朋友之評價中，祇有一個結論，即「當未接觸到毒品之際，何以販

賣既遂？」更遑論「根本無有任何扣案毒品買家！」。申言之，除民法明確之買賣定義外，於毒品危害防制條例第4條第6項規定是有未遂犯之處罰，不正是明定製造、運輸、販賣毒品之處罰規定嗎？而本件終局裁判對於買賣之定義：見解，即最高法院69年度台上字第40號判例所闡述之意涵，顯然否定了民法及人民習慣傳統之定義及認知，並令毒品危害防制條例第5條、第4條第6項之規定形同虛設；畢竟，不須實行任何賣出物品階段，買賣即告成立。另按「等者等之，不等者不等之」，為憲法平等原則之基本意涵。是對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。又

法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存在一定程度之關聯性而定。司法院大法官釋字第593號、第682號、第694號、第701號、第760號、第764號、第811號解釋意旨參照。』是系爭判例之見解，就人民數十年之買賣意思之認識及民法對於買賣之定義，於刑法之範疇內，顯有甚大之差別待遇（曲解），致令「買賣之定義於刑法上有不同之解釋（定義），並使刑法本與民法或人民習慣相契合之「未遂犯之規定」淪為具文，難謂無有悖於憲法第1條所稱「平等原則」之疑義。

三、再者，系爭判例之見解，影響後續各級法院對於相似之案件甚深，諸

如最高法院88年度台上字第398號、90年度台上字第1004號、91年度台上字第1143號、100年度台上字第101號判決等，均以「營利為意圖而販入毒品，不須賣出，即行成立販賣毒品罪」為見解法律之適用，排除毒品危害防制條例第4條第6項規定「未遂犯之適用」，難謂無有「不當擴張既遂犯之法律界限」。乃至於法律之「明確性」，亦為憲法精神之重要內涵，而系爭判例似曲解了「買賣定義」，致使毒品危害防制條例第4條第6項、刑法第25條、第31條規定之「適用產生不明確之疑義因最高法院判例之拘束力強大」。因此，系爭判例有牴觸憲法第15條規定所稱比例原則及法律明確性原則，應予敘明。

四、毒品危害防制條例既因特別肅清煙

毒，防制毒品危害所訂定之特別法，其規範程度因此也較諸一般法更為嚴苛，對於所規範之條則內容，自應採取更為嚴謹、慎重之標準，使其符合法律明確性原則及比例原則，亦應慎用其所援引之判例及法律條文，以求明確、公正，避免該法之嚴厲刑罰錯用失誤而侵害人民法益。本件終局裁判雖採第二審法院對於法律適用之見解，即認同且援引最高法院61年度台上字第44號判例，似非無見地。惟本件在接應毒品的過程中，被告王定華在拿取毒品過程，欲走回車上途中，即遭查獲（見事實欄第四頁第二十行至廿行所記載），以及（事實欄第二頁第4行至第6行所記載）林學文在大陸撥打聲請人之電話，約定聲請人前往張

智堯伍處拿取夾藏毒品之包裹及負責尋找買家，得款由林清池代林學文收取。此段已於證明二審法院認定聲請人在本案件中所扮演接應毒品及尋找買家之角色，即在聲請人尚未接應到毒品及任何買家情狀下之行為，遽行認定聲請人已構成販賣毒品既遂行為論處，已違反行為階段理論，抑且恐意未為合理之差別待遇，已違反憲法第1條平等原則及第23條比例原則，亦與人民之法律感情相違背。再者，民法第345條第1項、第2項、第348條第1項及第361條參照所謂販賣，必須出賣人將販賣標的物移轉於買受人，使其取得該物之所有權，倘標的物未交付買受人，自難謂販賣行為已完成。如聲請人僅實行犯意，而購入

標的物，尚未將之移轉交付於買受人，應祇是犯罪行為之著手，並未達既遂之未遂，且未能充分滿足所有構成要件要素（刑法第21條、危害毒品防制條例第4條第6項所規定未遂犯之處罰及定義。然本件終局裁判對於買賣之定義，見解，即以最高法院69年度台上字第40號判例，顯已有誤，已違反憲法第7條平等原則及第23條比例原則。

五、刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律情感。自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，仍應受比例原則與平等原則等一般法律

原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。若違反比例原則、平等原則時，自有濫用裁量之違法疑義，有抵觸憲法第1條平等原則及第23條比例原則。

六、聲請人深知己身所鑄之過並知有罪，但懺悔之信心，亦即望法之定義，不應悖於一般人民對於祖傳、習慣、傳統之認知；況民法亦有明確規定。簡言之，是聲請人明白國家打擊毒品犯罪之原因並完全認同，並自信已非國家社會之危險因子。爰深切盼望國家法律之明確性不模糊，定可更有效的引導誤入歧途之人民懺悔更生，而非以似是而非之法律擴張或限縮解釋，令誤入歧途之人，如聲請人等陷於不明究理之

折服，伏乞。

謹呈

司法院

公鑒

證物名稱

件數

一、聲請人最高法院90年度台上字第130號刑事判決影本乙份。
二、司法院釋字第636號解釋理由書影本乙份。

中華民國

109

年

月

日

具狀人

陳俊廷

(簽名蓋章)

法務部 嘉義監獄
矯正署
109年2月1日 0時
收受收容人訴狀章

撰狀人

陳俊廷

(簽名蓋章)