裁判憲法審查聲請書

收到書狀影印
TEL:23618577
114. 6. 17
憲法法庭收發室收文章

聲請人：

高堅凱

出生年月日：　　身分證統一編號：

送達處所：

用盡審級救濟之最終裁判案號及送達日期：

最高法院 113 年度度台上字第 5098 號裁判

（民國 114 年 1 月 9 日判決，同年 1 月 24 日送達）

聲請審查客體：

不利確定終局裁判案號：最高法院 113 年度度台上字第 5098 號判決

應受判決事項之聲明：

最高法院 113 年度台上字第 5098 號判決應受違憲宣告並廢棄之，發回管轄法院。

主要爭點：

一、毒品危害防制條例第 4 條關於運輸毒品罪既未遂之實務見解，係採「一經啟運、搬離原地即屬既遂，不以運送至目的地為必要」，認定其為祇需著手進行之行為犯，惟此見解無法充分反映著手施行或行為完成程度，以及實際危害之差異，未能考量毒品是否運抵目的地或完成核心運輸過程與否、是否完成交付等程度，均構成運輸毒品既遂，而致如甫啟運者、運送中途遭查獲者與實際完成運送交付者均負完全相同刑責等量刑失衡之情形，忽略毒品運輸本已明文處罰未遂行為，亦未依行為階段不同而區別對待，與比例原則、責任原則及罪刑法定原則相悖。

憲法法庭收文號
114 年度
憲A 字第 880 號

二、刑法第66條前段規定：「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一…」，惟實務見解卻認其減輕幅度係屬法院之自由裁量權，即「最多可以減到二分之一」之浮動性減幅，此刑法條文明確用語「減輕至…」，與同法所稱「得減輕…」或「酌量減輕…」等法律效果迥異；實務所採擴張解釋，除致減輕效果易被加重所掩蓋，而有量刑失衡之情形外，亦背離立法原意、憲法權力分立、法條文義明確性，以及量刑可預測性與信賴保護等原則。

聲請理由：

壹、本件聲請符合受理要件

一、原因案件事實及所經過之訴訟程序：

民國（下同）111年6月，聲請人經共同被告豐晉賢之引介認識共同被告孫鴻在後，赴美拜訪並知悉孫以分租農場供他人種植大麻牟利。嗣後孫來臺與聲請人會面，雙方商談將大麻自美國運回臺灣販售事宜，因孫無運輸管道，聲請人遂介紹共同被告陳季平與孫聯繫，三人自同年6月至8月間共同計劃，擬以傢俱夾藏方式運輸大麻來臺。聲請人負責於大麻輸入臺灣後負責將之自陳倉庫轉運至所承租三處地點保管，並交付不詳成年人取貨。本案大麻於美國洛杉磯長灘港等待起運時，即遭美國海關暨邊境保護局及國土安全部國土安全調查署緝獲。

原計畫按陳之指示，待大麻抵臺後，將裝有前開大麻之貨櫃移置於共同被告伍景芳承租、豐支付租金之倉庫，並由豐、伍二人前赴開櫃接貨，因大麻在美即遭緝故未實現之。本案經前述美國執法單位通報警政署刑事警察局國際刑警科，於報請臺灣基隆地方檢察署指派檢察官指揮偵辦，嗣拘提聲請人到案。聲請人之一行為觸犯運輸第二級毒品罪及私運管制物品進口未遂罪，屬想像競合犯，依刑法第55條前段規定，各從一重之運輸第二級毒品罪處斷。另於偵訊及第一、二審審理等程序，均自白不諱，均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，

減輕其刑。業經後段所述訴訟程序，全案於114年1月確定。

聲請人所涉犯為毒品危害防制條例第4條第2項所定之運輸第二級毒品罪，該條法定刑為無期徒刑或10年以上有期徒刑。惟本案並無任何法定刑罰加重規定適用，歷審法院竟仍判處聲請人有期徒刑15年，顯與相關法定量刑規範有所牴觸。按刑法第33條第3款規定，有期徒刑之法定範圍為2月以上、15年以下；遇有加減情形時，得減至未滿2月，或加至20年。是以，若非依最重刑度為無期徒刑起算，聲請人於本案所受宣告有期徒刑最重不得逾十五年。惟本案歷審法院既已認定聲請人符合毒品危害防制條例第17條第2項自白減刑之適用要件，理應依刑法第66條前段規定，將其法定刑度減輕至二分之一，使宣告刑落於7年6月以下，實際卻仍維持十五年有期徒刑之宣告，於法顯有未合。

再查本案歷審所持論理，係將毒品危害防制條例第4條第2項定罪基礎視為無期徒刑與10年以上有期徒刑之並列選項，逕以無期徒刑為量刑出發點，再依刑法第65條第2項減輕為有期徒刑15年，形式上固符合法條字面減輕邏輯，然實質上係以最重刑度為據，迴避自白減刑及法定刑最低量化之雙重限制，不僅未符比例原則，亦無視本案所涉毒品尚於美國即遭查獲，實際未進入我國流通領域、無造成具體危害之可能，亦未完成主要跨境運輸過程等情狀，應屬危害程度相對低微之行為。況依實務長期見解，該類行為仍一律認定為運輸既遂，未依事實危害程度為個別區分，更與罪刑相當原則及個別化量刑精神明顯牴觸。

再者，即便以十年以上有期徒刑為基礎論處，依刑法第33條第3款及第66條前段規定減輕至二分之一後，其法定刑度範圍應落於5年以上至7年6月以下。本案法院卻仍以有期徒刑15年為宣告刑，並主張該刑度即為減輕後之結果，顯係混淆法定刑與減刑後裁量刑之界線。即便

參照目前實務與判例所採「最多減至二分之一」之見解（即便該見解已存違憲之疑），其結果至多應為有期徒刑14年11月，而非維持15年。是以本案歷審所依據之實務見解與判例，已顯現明確之違憲瑕疵，聲請人爰據以聲請本件裁判違憲審查，請求憲法法庭予以統一解釋與宣告。

二、訴訟程序各案號

起訴案號（含追加起訴及移送併辦案號）：

臺灣基隆地方檢察署111年度偵字第8548號、112年度偵字第1820號

臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第5794號、第8665號、第8588號

第一審：臺灣基隆地方法院112年度重訴字第6號、第11號

第二審：臺灣高等法院113年度上訴字第656號

第三審：最高法院113年度台上字第5098號

非常上訴：最高檢察署台秋114非655字第11499063241號函復

三、遵守不變期間之說明

盡審級救濟之最終裁判書，即第三審最高法院113年度台上字第5098號判決係於114年1月24日送達，另於同年3月日向最高檢察署提出非常上訴聲請，後於4月日函示不予受理；嗣後於114年6月4日提出本聲請書向憲法法庭聲請裁判憲法審查，合於憲法訴訟法第59條第2項之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之要件。

貳、應受審查客體之違憲理由

一、最高法院113年度台上字第5098號判決內容：

（一）「…又刑法第66條為關於減輕其刑之標準所設規定，其本文與但書規定所謂『減輕其刑至二分之一』、『其減輕得減至三分之二』，乃指減輕之最大幅度，法院裁判時可本於職權在此幅度內酌量，並非必須減輕至二分之一或減至三分之二…」

（二）「…由船公司運至臺灣，業已起運，何以應論以運輸第二級毒品既遂罪之理由及所憑，並無適用法則不當之違法…」、「自裝運起駛時即合於前揭起運之要件，而屬運輸既遂。」

（三）本案第二審，即臺灣高等法院113年度上訴字第656號判決理由「…按運輸毒品罪之成立，並非以所運輸之毒品已運抵目的地為完成犯罪之要件，其犯罪既、未遂之區別，以已否起運離開現場為準。如已起運離開現場，其構成要件之輸送行為即已完成，應論以既遂…」

二、所涉法規條文：

（一）《憲法》第7條、第8條、第23條及權力分立原則

（二）《刑法》第25條、第33條第3款、第66條及第71條第1項

（三）《毒品危害防制條例》第4條第6項及第17條第2項

三、違憲理由：

（一）毒品危害防制條例第4條之運輸毒品罪，現行實務見解均採「啟運即既遂」之認定模式，不問毒品是否已完成或即將完成核心運輸過程、實際交付或進入市場流通等情狀，即逕蓋以既遂論處，導致僅著手起運與完成全程運輸者同受重刑，此見解未能反映行為完成程度與實際危害之差異。實務見解除違反憲法第23條所保障之比例原則與罪刑相當原則，亦違反第8條人身自由保障所內含之必要性與最小侵害原則。刑法各構成要件需依循謙抑原則，實務上卻逕行擴張構成要件之外延，使人民無法預測其行為之法律後果，顯已侵害憲法第23條所內涵之罪刑法定原則與法律明確性要求。

（二）刑法第66條前段所定「減輕其刑至二分之一」，原為立法者所設明確之法定效果，具有客觀數量性之量刑拘束力。然實務

卻將「至」解釋為副詞「至多」，使減刑幅度完全屬法院自由裁量之範疇，除違反條文原意及體系邏輯，更使人民對減刑效果失去合理預期。此種詮釋方式違背憲法第 23 條所保障之法律明確性與信賴保護原則，未區分裁量性與強制性效果，構成對憲法第 7 條平等權的侵害。同時，法院藉由解釋變更法定刑罰效果之本質，亦已侵害憲政秩序中權力分立之核心精神，違反憲法基本結構之要求。

參、聲請人對本案所主張之立場及見解：

一、現行實務見解對毒品危害防制條例第 4 條運輸毒品罪以「起運離開現場」作為既遂標準，不問毒品是否實際送抵目的地或交付接收者，皆視為既遂，顯不符構成要件明確性原則，亦有違責任刑主義、比例原則、罪刑法定原則、以及司法對立法明確界限之遵守義務，況此見解幾襲自最高法院 26 年滬上字第 74 號判決要旨，其見解顯過於簡略及擴張，而現今社經環境已大幅變遷，實務見解卻未與時俱進，爰與憲法相牴觸，應由憲法法庭予以審查並宣告違憲。

首先，自構成要件文義觀之，「運輸」係指將物品自一地實際送至另一地之物理性完整移動過程，其包含完成核心運輸過程以及目的地之抵達與交付，而非單指起運之舉動；而運輸作為犯罪構成要件，其實質內涵為達成違禁品跨地移動並進入市場流通之整體過程，其社會法益侵害性方始具體顯現。其次，自體系解釋觀察，毒品危害防制條例第 4 條將製造、販賣、運輸三罪並列，並課以同等法定刑，顯示立法者視其法益侵害程度相當。惟「製造」須「生產成品完成」、「販賣」須「具營利目的而完成所有權轉移」，則「運輸」應有其對應之完成標準，即須運至目的地、交付予下階段接收者，或至少、即將完成核心運輸過程，否則即生同罪構成要件完成標準之內在不一致。倘僅起運即屬既遂，則行為人將毒品甫攜離存放處開始進行所在地轉移即遭

查獲者，與將毒品成功跨境輸送交付後階段接收者或已流入市場，均適用相同刑度，顯已違反比例原則與量刑平等原則，亦與刑法謙抑原則背道而馳，亦造成構成要件與社會通念及理解斷裂。

再者，毒品危害防制條例第 4 條第 5 項即明定處罰未遂犯，意即立法者自認運輸等行為於未達結果或未實現前，仍具高度危害性而應處罰，顯見既遂與未遂間仍具區別空間。若實務見解將著手起運階段行為即歸為既遂，則未遂犯適用空間實遭架空，使該條文失去法律效果，與立法者設計相違背。依刑法第 26 條規定，未遂犯得減輕其刑，本應作為刑罰責任評價之調節工具。今既遂認定構成要件提前，實質剝奪行為人依刑法第 25、26 條請求減輕刑度之權利，已侵害其對法律明文效果所生合理信賴，亦違反罪刑法定原則下之可預測性要求。

釋字第 792 號另解釋強調，構成要件文義須使一般人可理解、可預測，其目的即為避免司法機關透過擴張詮釋，將本非法律所設之具體要件，逕自轉換為可罰標準。當「運輸」一詞，依一般語意本應指涉從一地送往另一地，然實務見解卻將單純搬動起運即納入既遂範圍，顯係脫離文義與社會通念之擴張，不僅有損法律明確性，也將人民處於行為時無法辨明法律效果之風險之中。

此外，實務見解認定行為人若因甫攜出毒品即遭獲，與毒品已成功散播他地者，皆認定既遂並適用相同刑度，致量刑標準失衡，喪失個別化及危害反映功能，有違憲法第 7 條之平等保障。且此種實務作法，實質架空立法機關對犯罪進程區別處罰之意圖，造成司法對立法權不當逾越，違反憲政權力分立原則。

綜前，實務見解將「起運即既遂」視為毒品危害防制條例第 4 條運輸罪既遂構成要件，無視文義、體系、學理與憲法原則，並造成未遂犯

處罰條文與刑法第26條適用之實質失效，顯違反憲法所保障之罪刑法定原則、法律明確性原則、比例原則與權力分立原則。爰請求宣告該見解所依之裁判違憲，以回歸憲政秩序及法治國原則。

二、刑法第66條前段明定：「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一」，依此文義，此處「至」係指動詞「到達」之意，意指凡符法定刑罰減輕事由者，法院應依其行為情狀、法定刑罰加重原因，即按同法第57條、第71條等酌量加重後，再將其法定刑減輕至二分之一，意即「減輕法定刑度到達其二分之一」，屬具客觀、具體數量性之法定刑罰效果，此與同法所定「得減輕其刑」、「酌量減輕」等條文之法律效果截然不同，後二者明示為裁量性減刑條款，而第66條則係立法者所設明確之效果規定。然實務見解卻逕將「至」解釋為副詞用法，即「法定刑度最多可以減輕到其二分之一」，亦即法院得自由斟酌刑度減輕範圍，依自由裁量權減輕少至一月甚至一日等浮動性、象徵性減輕，如此該條文之減輕效果便與「得減輕」或「酌量減輕」無異，失去法定效果條文原本應具備之拘束力及明確性，顯背離立法文義。

此擴張解釋已明顯違反罪刑法定原則中所要求的法律明確性與可預測性，亦侵害被告依法獲得具體減刑保障之信賴利益。當人民無法自條文得知其符合減輕要件後是否實際能獲減至法定刑一半之結果，形同授予司法機關於法定刑二分之一內之無限量刑自由，毋需視各案具體情形綜合考量刑度加重減輕因子，以及刑法所明訂先加後減等原則，逕透過減刑範圍反映，致同案異判、同情不同刑等情形發生，違背罪刑法定、平等權及比例等原則。

再者，刑罰效果與範圍之設定，本屬立法權核心，司法機關若藉由解釋方式實質更動法律效果，當屬對立法權之侵蝕，有違憲法權力分立

重要原則。刑罰效果之設定屬立法核心職權，司法機關若以詮釋方式實質改變法律效果，等同僭越立法形成空間。若法院認量刑幅度過於僵化，自應建請立法調整，而非任由實務以判例擴張調整規範界線。況言，如本案所適用之毒品危害防制條例第17條第2項自白犯行「必」減輕其刑規定，其立法本意係鼓勵行為人自白犯罪，早日重啟自新之路，倘行為人因自白犯罪獲減輕其刑寬典，卻僅獲象徵性減刑一月甚至一日，自已失其自白認罪、鼓勵自新效果，故實務見解顯與立法精神其背道而馳。

綜前，刑法第66條前段具明確之文義、法律效果及責任調節功能，惟實務見解擴張詮釋，顯違反罪刑法定原則、法律明確性、信賴保護與比例原則，亦損及人民之平等權與量刑程序正義，應由憲法法庭統一解釋，並宣告此裁判違憲。

綜上所陳，聲請人於最高法院113年度台上字第5098號等判決受量處刑度所採之理由及其法律見解，顯違背憲法所保障之基本權，敦請　鈞院依法為違憲之宣告，並廢棄發回管轄法院，以符憲法法治，至感德便。

謹陳　憲法法庭　公鑒

附件名稱（以下皆自司法院裁判書系統節錄或影本）

1、臺灣高等法院113年度上訴字第656號判決書

2、最高法院113年度台上字第5098號判決書

3、最高檢察署最高檢察署台秋114非655字第11499063241號函文

具狀人 高堅凱

中　華　民　國　1　1　4　年　6　月　13　日