司法院釋字第 792 號解釋　　109 年 6 月 19 日

【販賣毒品既遂案】

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。【1】

解釋理由書

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。【1】

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。【2】

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。【3】

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。【4】

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。【5】

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。【6】

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。【7】

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。【8】

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：【9】

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。【10】

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。）【11】

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。【12】

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。【13】

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。【14】

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。【15】

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。【16】

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。【17】

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。【18】

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。【19】

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。【20】

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐶 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