JUDICIAL WEEKLY

司法周刊

中華民國 109 年 6 月 19 日 第 2008 期

◆發行人：許銳明 ◆發行所：司法院 ◆地址：臺北市重慶南路一段124號
◆每週出版 全年51期400元 ◆郵政劃撥：50054377 司法院司法周刊 ◆中華郵政北臺字第〇一七六號執照登記為雜誌類
◆發行部電話：02-23826502 傳真：02-23618776 ◆編輯部電話：02-23618798 傳真：02-23898920 ◆後製作： 大光華印務部

本期提要

1 大法官作成釋字第792號解釋
公懲2法修正公布 司法院令定7.17施行
精神障礙刑訴法制研議會成立 6.12首次會議
司法院通過刑訴第234、239、348條修正草案
2 陳明燦／論都市計畫個案變更所涉一定地區及其鄰人權利保護—司法院釋字第774號解釋之回響（上）
3 楊智守／民事和解的刑事犯罪利得沒收宣告效應探討—兼評共同正犯之一人與被告成立和解時實務見解（下）
4 兒少6.19新制 兒童回歸教育社政 少年增安置資源

大法官作成釋字第792號解釋

販賣毒品既遂應指賣出行為完成 2判例認購入即既遂 違憲

【本刊訊】司法院大法官 6 月 19 日舉行第 1507 次會議，作成釋字第 792 號解釋。

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。

事實摘要

聲請人 7 人，分別因違反毒品危害防制條例案件，經判處有罪確定，並用盡審級救濟後，認確定終局判決所實質援用之最高法院 25 年非字第 123 號或 67 年台上字第 2500 號刑事判例，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

各該確定終局判決均作成於 101 年最高法院刑事庭會議決議不再援用此 2 判例前，符合大法官審理案件法之聲請要件。

理由摘要

一、刑罰應符罪刑法定原則

國家刑罰權之行使，應嚴格遵守罪刑法定原則，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。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。

二、關於「販賣毒品」之解釋

聲請人等行為時適用之毒品條例第 4 條第 1 項至第 4 項構成要件中，所稱「販賣」，自文義解釋，其核心意義均在出售，均非單指購入物品之行為。

自該條之體系言，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 3 種犯罪態樣，科以相同之法定刑。由此推論，該條所指之「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，始與製造與運輸毒品之危害相當。

再就毒品條例整體體系言，如第 5 條、第 14 條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，可知第 4 條所稱之販賣，非得單指購入之行為。

毒品條例將販賣毒品、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」4 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。依此體系，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，不包含單純「購入」毒品之情形。

依歷史解釋言，自 44 年戡亂時期肅清煙毒條例迄現行之毒品危害防制條例以來，販賣毒品及持有毒品犯罪態樣，皆未有變動，足見自始立法者即有意將販賣毒品及持有毒品之犯罪，予以細緻化區分，而無意將單純「購入」毒品之行為，以「販賣毒品既遂」論處。

三、最高法院 2 判例違憲

此 2 判例認以營利為目的「購入」毒品，即該當販毒既遂罪，與上開意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，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。

（理由書、意見書請見司法院網站）

司法院第185次會議

司法院通過刑訴第 234、239、348 條修正草案

【本刊訊】司法院 6 月 16 日召開第 185 次會議，由許宗力院長主持，通過刑事訴訟法及其施行法修正草案、司法院 110 年度施政計畫綱要，與行政院送會銜之刑法及其施行法修正草案。

一、刑事訴訟法及其施行法

修正刑事訴訟法第 234 條、第 239 條、第 348 條及其施行法第 7 條之 18，將於近日函送行政院會銜提請立法院審議。修正重點有：

（1）依釋字第 791 號解釋宣告刑法第 239 條、刑事訴訟法第 239 條但書違憲，並即日失效之意旨，刪除刑事訴訟法第 239 條但書；另第 234 條第 2 項關於通姦、相姦罪專屬告訴人之規定併同刪除。

（2）關於第 348 條部分，鑒於上訴人就未聲明上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無視為全部上訴之必要，爰刪除第 1 項後段。考量判決各部分具有在審判上無從分割之關係，該有關係而未經聲明上訴部分，亦應成為上訴審審判之範圍，但未經聲明上訴部分倘為無罪、免訴或不受理者，應使該部分不生移審效果而告確定，以避免被告受裁判之突襲，並減輕其訟累，故增訂第 2 項但書，排除此 3 類情形。又為尊重當事人設定之攻防對象 ，並減輕上訴審審理之負擔，增訂第 3 項，明定上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。

（3）增訂刑事訴訟法施行法第 7 條之 18 規定，明定新舊法之過渡條款。

二、行政院送會銜之刑法及其施行法

考量現行制度，假釋期間故意更犯罪，不論其罪名及宣告之刑，均撤銷假釋，有違反比例原則之虞，故修正刑法第 78 條、第 79 條應撤銷假釋之事由，並增訂裁量撤銷假釋之規定。同時於施行法增訂新舊法適用之條文。

第 135 條增訂加重妨害公務罪，保障公務員執行職務之安全。並修正第 136 條公然聚眾之要件，且提高罰金刑數額。

此外，第 266 條增訂以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方式賭博財物之刑事責任。

懲戒制度新紀元

公懲 2 法修正公布 司法院令定 7.17 施行

【本刊訊】「公務員懲戒法」及「懲戒法院組織法」於 6 月 10 日經總統修正公布，司法院 6 月 15 日令定於 7 月 17 日施行，懲戒制度將邁入新紀元。

立法院於 5 月 22 日三讀通過「公務員懲戒法」及「公務員懲戒委員會組織法」修正案，「公務員懲戒委員會組織法」並更名為「懲戒法院組織法」。公務員懲戒委員會將改制為懲戒法院，設置「懲戒法庭」及「職務法庭」。公務員懲戒案件之審理則改為一級二審，並修正禁止公務員資遣或申請退休、退伍之時點，以強化懲戒實效。

因應新制，司法院行政訴訟及懲戒廳、司法行政廳及人事處已全面檢視並修正、訂定公務員懲戒法、懲戒法院組織法及法官法相關子法規範，除職務法庭多項子法已逐一完成修訂外，包括公務員懲戒判決執行辦法等多項子法刻正積極研修中。另於 6 月 8 日召開「公務員懲戒判決執行辦法草案」諮詢會議，邀請行政院人事行政總處、行政院法規會、考試院及公務員懲戒委員會等機關代表出席，廣徵各界意見。同時，懲戒法院改制各項相關行政事項之進行、軟硬體設施之建置、書狀例稿之修正亦密集進行中，務使公務員懲戒及職務法庭新制於 7 月 17 日順利施行。

完善裁定監護程序

精神障礙刑訴法制研議會成立 6.12首次會議

【本刊訊】司法院為兼顧精神障礙者之訴訟權益與社會安全防護之需求，成立「刑事訴訟法關於精神障礙法制研議委員會」，並於 6 月 12 日召開第 1 次會議，由林輝煌秘書長主持。

本次會議旨在討論立法委員所提刑事訴訟法關於「暫時安置」之修正草案（增訂第 121 條之 1 至之 3，並修正第 404、416 條），及刑事廳所草擬關於「裁定監護」之草案初稿（增訂第 10 章之 1「裁定監護」第 121 條之 1 至之 4，並修正第 76、93、93 之 1、228、469 條）。

「暫時安置」草案係對於符合刑法第 87 條要件者，創設強制處分性質之暫時安置制度；「裁定監護」草案則配合保安處分執行法第 4 條規定，期完備到案、聲請、審查、裁定、執行等各階段程序依據，並與我國現有監護制度接軌。

討論過程熱烈，多位委員表達應正視精神障礙者為病患之本質，即使進入刑事訴訟程序，仍應考量改為依精神衛生法處理之可能性，以符合其醫療需求。至於刑事訴訟程序，多數委員傾向以現有制度為基礎，且分就裁定監護之要件、執行及撤銷 3 個面向，提出具體的修正建議。

關於要件部分，有委員認為依刑事訴訟法之體例，裁定監護應以有犯罪嫌疑者為限；亦有委員主張裁定要件應由「應付監護」修改為「有應付監護之虞」。關於執行部分，有委員認為裁定監護不宜準用強制處分性質之羈押執行規定，且保安處分執行法有規定者，毋庸再為規範。關於撤銷部分，有委員建議除規定「裁定監護後，法院判決未宣告監護者，視為撤銷裁定監護」外，應另明定法院撤銷裁定監護之依據，以資周妥。

法律誌 目次
特別企劃—商業事件審理法
商業事件審理法的立法緣起與前瞻……陳春山
商業事件審理法之簡析—兼評英美法專家證人制度……邵靖惠
生物科技專欄
破毀或垂暮？治療改診斷方法發明專利的命運……林宗瑋
契約條款效力—參考日本民法改正案……林欣儀
守護皇冠上的寶石—美國外資投審程序之改革與我國法制之借鏡……潘書嫻、林志潔
我國資通訊產業的個資去識別化運用爭議……程法彰
保險契約說明義務—以英國2015年保險法為例……李順典

法人
津基金會
路3段136號13樓
-7366#137
755-6486
19246890
出版有限公司

文化
出版
基本小六法
最完備的保成法典
搜尋
路書局
快速了解
法典
七大特色