

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 194 號

解釋日期：民國 74 年 03 月 22 日

資料來源：司法院大法官會議解釋續編（三）第 36 頁

司法院公報 第 27 卷 4 期 1-5 頁

司法院大法官解釋（二）（98年10月版）第 451-460 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、23 條

解 釋 文： 戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定：販賣毒品者，處死刑，立法固嚴，惟係於戡亂時期，為肅清煙毒，以維護國家安全及社會秩序之必要而制定，與憲法第二十三條並無牴觸，亦無牴觸憲法第七條之可言。

理 由 書： 戡亂時期肅清煙毒條例為特別刑法，其第五條第一項：「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」之規定，立法固嚴，惟因戡亂時期，倘不澈底禁絕煙毒，勢必危害民族健康、國家安全及社會秩序，故該項規定與憲法第二十三條並無牴觸。又該條例第五條第一項規定，並不因男女、宗教、種族、階級、黨派之不同而異其適用，亦無牴觸憲法第七條之可言。至聲請人指摘最高法院七十二年度台覆字第二三號確定終局判決，係以聲請人之自白及共同被告之不利自白，作為有罪判之唯一證據等情，不在解釋憲法範圍以內，併予敘明。

不同意見書：

大法官 姚瑞光

一 說明：

（一）「立法固嚴」之合理結論，為立法應改為從寬，而非「與憲法第二十三條尚無牴觸」。

憲法第八條第一項僅止於保障「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰」之非法的剝奪人身自由，苟為合法的剝奪人身自由，實為該條項規定之所許。若認為戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，有牴觸憲法第二十三條之疑義，必先說明：人民身體及生命之自由，應予無條件的保障，故刑法或特別刑法，有關對人處死刑、無期徒刑、有期徒刑及拘役之規定，均係剝奪人民身體或生命自由之法律，如其規定非憲法第二十三條列舉之必要者，即與該條之規定有所牴觸。販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，刑法已設有科處相當重刑之規定，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，另設處死刑之規定，難謂有以極刑剝奪人民生命自由之必要。然後承接惟因如何如何，始能獲得「與憲法第二十三條尚無牴觸」之結論。至於「立法固嚴」，其合於邏輯之結論，為立法應改為從寬，即修正或删除「固嚴」之法律。例如：刑法第二百三十九條之通姦罪，有認為立法失嚴者（日本刑法早於戰後即已刪除），票據法第一百四十一條之空頭支票罪，有

認為立法過嚴者，均為立法政策上應研究修正或刪除之問題，而非牴觸憲法第二十三條之問題是。同理，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，如認為「立法固嚴」，其合理之結論，為立法應改為從寬，而非「與憲法第二十三條尚無牴觸」之問題。

- (二) 罪刑法定，並由法院審問、處罰，任何刑法，均非不法剝奪人身自由之法律。

人民身體之自由，應予保障，生命自由，尤應保障，固不待言。惟所謂保障，並非絕對的保障，無條件的保障。係指人民有權拒絕司法或警察機關之非法逮捕、拘禁，及法院之非法審問、處罰而言。若由司法或警察機關依法定程序逮捕、拘禁，由法院依法定程序審問、處罰，則為憲法之所許不得謂係非法剝奪人民身體或生命之自由，憲法第八條第一項規定甚明。此項條文，係根據罪刑法定主義，及僅受法院審問，處罰之司法一元主義而規定。從此規定可知：人民觸犯刑法或特別刑法之規定時，由法院依法定程序審問、處罰，縱令所犯之罪之法定刑為唯一死刑，該刑法或特別刑法之規定，亦非不法剝奪人民身體或生命自由之法律。

- (三) 有不由法院審問、處罰，即可拘束或剝奪人身自由之法律，始生是否剝奪人身自由之憲法疑義。

憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。就人身自由言，法文所謂「限制」，即為「剝奪」。其意係謂：有上開條文列舉各種必要情形者，得以法律規定，不經司法或警察機關依法定程序，即可逮捕、拘禁，不由法院依法定程序，即可審問、處罰，而剝奪人身之自由。例如：違警罰法規定，由警察官署對於違警人裁決拘留、罰役；行政執行法第一條、第六條第一款規定，行政官署於必要時，得對人行管束；法院組織法第六十九條規定，對於妨害法庭執行職務或其他不當行為者，審判長得處分看管或拘留是。戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，係應由法院審問、處罰之規定，與上列不由法院審問、處罰，即得剝奪人身自由之法律迥異，不生牴觸憲法第二十三條之問題。

- (四) 如認為販賣毒品罪，無定為唯一死刑之必要，非牴觸憲法第二十三條之問題。

販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，為犯罪行為，刑法第二百五十六條、第二百五十七條規定甚明，其法定刑原已非輕（自外國輸入者，最高刑為無期徒刑），嗣因防止共匪毒化，貫徹禁政之必要，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，對於各該行為，特設「處死刑」之規定。定此極刑，是否過嚴，以及有無必要，係立法政策應研究之問題，而非牴觸憲法第二十三條之問題。如謂死刑係剝奪人之生命自由，應為憲法第二十三條所稱之「限制」，倘無設此「限制」之必要，自屬牴觸憲法。如果此項理由可以成立，則1.刑法及特別刑法中所定剝奪人身自由之無期徒刑、有期徒刑及拘役，亦均為

憲法第二十三條所稱之「限制」，我國豈不成爲多方立法剝奪人身自由之國家？2.在罪刑法定主義之前提下，刑法及特別刑法所定之生命刑及自由刑，須由法院依法定程序審問、處罰，與上述違警罰法等，設有剝奪人身自由之規定，而不由法院審問、處罰者，其合憲性或不合憲性相同，自無此理。

（五）「尙無」牴觸，含有原已牴觸之意。

大法官會議解釋某項法律之規定是否牴觸憲法，於認爲不牴觸憲法時，若以「尙無」或「尙難」表示者，含有該項法律之規定，原已牴觸憲法，但因情形特殊，姑不認爲與憲法牴觸之意。例如出版法第四十條、第四十一條所定定期停止發行或撤銷登記之處分，原已牴觸憲法第十一條人民有出版自由之規定，但因對於違法出版品有限制必要之特殊情形，故釋字第一〇五號解釋，乃以「尙難」謂爲違憲表示之，亦即「尙無」牴觸憲法之意。憲法並無立法院不得制定有死刑之法律之明文，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」，根本不生牴觸憲法問題，而非「與憲法第二十三條無牴觸」（註）。

註：本件不同意見書提出後，始決議改爲「並無」。

（六）法律設有不平等刑度之規定，始生牴觸憲法第七條之疑義。

同爲殺人行爲，被殺者爲直系血親尊親屬時，刑法第二百七十二條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條爲重；母於生產時或甫生產後殺其子女者，刑法第二百七十四條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條爲輕；同爲販賣、運輸、製造麻煙行爲，犯罪主體爲公務員、軍人時，戡亂時期肅清煙毒條例第十四條第一項前段規定之刑，較同條第五條第二項爲重。上開法律，設有刑重或刑輕之不等規定，是否有失均衡，始生牴觸憲法第七條之疑義。戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」。此項犯罪行爲，既無較輕刑之不等規定，亦無因男女、宗教、種族、階級、黨派之不同，而異其刑度之規定，自不生牴觸憲法第七條之問題。

二 解釋文及解釋理由書

解釋文

戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，既無不平等刑度之規定，亦非不由法院依法定程序審問、處罰，而剝奪人民身體或生命自由之法律，不生牴觸憲法第七條及第二十三條之問題。

解釋理由書

同種犯罪行爲，刑法或特別刑法因犯罪主體或客體之不同，而設刑有輕重之規定者，其規定是否不平等，始爲憲法第七條之疑義。如：同爲殺人行爲，犯罪客體爲直系血親尊親屬時，刑法第二百七十二條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條爲重；犯罪主體爲母，犯罪客體爲生產時或甫生產後之子女時，刑法第二百七十四條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條爲輕；同爲販賣、運輸、製造麻煙行爲，犯罪主體爲公務員、軍人時，戡亂時期肅清煙毒條例第十四條第一

項前段規定之刑，較同條例第五條第二項爲重是。同條例第五條第一項「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」，無因犯罪主體或客體之不同，而設不平等刑度之規定，不生牴觸憲法第七條之問題。次查憲法上所謂「人民身體之自由應予保障」，指人民有權拒絕司法或警察機關之非法逮捕、拘禁，及法院之非法審問、處罰而言。若經司法或警察機關依法定程序逮捕、拘禁，由法院依法定程序審問、處罰者，則爲憲法之所許，不得謂係非法剝奪人民身體或生命之自由，憲法第八條第一項規定甚明。在罪刑法定主義之前提下，國家制定刑法及特別刑法，於人民犯罪時，由法院依法定程序實行國家之刑罰權，予以審問、處罰，縱令法定刑爲唯一死刑，亦非不法剝奪人民身體或生命之自由。反之，法律設有不由法院依法定程序審問、處罰，即得拘束或剝奪人民身體自由之規定者，縱令不稱爲刑，亦生是否非法拘束或剝奪人民身體自由之問題。如：違警罰法規定，由警察官署對於違警人裁決拘留、罰役；行政執法第一條、第六條第一款規定，行政官署於必要時，得對人行管束；法院組織法第六十九條規定，對於妨害法庭執行職務或其他不當行爲者，審判長得處分看管或指留是。戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，係應由法院依法定程序審問、處罰之規定，爲憲法第八條第一項之所許，並非不法剝奪人民身體或生命自由之法律，不生牴觸憲法第二十三條之問題。

#### 抄黃○明聲請函

受文者：司法院

主 旨：爲最高法院七十二年台覆字第二三號確定終局判決所適用之法律及其所持見解是否牴觸憲法呈請解釋事。

說 明：一、爭議要點：

- (一) 最高法院七十二年台覆字第二三號確定終局判決（附件一），所適用之戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項之販賣毒品罪，該條項罪刑，不分犯罪情節輕重，概科死刑，實有違反憲法第七條：「中華民國人民、無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」之平等原則。
- (二) 憲法第二三條規定：「以上各條列舉之自由權利除爲防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益「所必要者」外，不得以法律限制之」，前述爲最高法院確定判決所援引該條項罪刑，其法定刑爲唯一死刑，不分犯罪情狀，率爾剝奪，至高無上之生命權，毫無彈性保留可言，應有逾越憲法第二十一條之必要原則。
- (三) 最高法院七十二年台覆字第二三號確定判決認定聲請人犯罪事實，乃基於聲請人於警訊時之非任意性自白，與共同被告涂○雄於警訊時之非任意性自白，姑不論自白是否出自強脅刑求之非任意性，依刑訴一五六條二項之意旨，自白不得作爲有罪判決之唯一證據，即需有補強證據爲佐

證，方得為認定犯罪事實，而共同被告涂○雄之自白，亦不失其自白之本質（附件二），今最高法院七十二年度台覆字第二三號確定判決，以共同被告涂○雄之自白為聲請人自白之補強證據，其認定犯罪事實，全然偏重於自白之陳述，未盡法院調查事實保障人權之審判義務，故僅以共同被告涂○雄之自白為聲請人自白之有罪補強證據，實違反憲法第八條保障人身自由之規定及證據裁判主義。

## 二、事實經過：

- （一）聲請人於民國五十多年因治療胃病染上施打嗎啡之惡習，故有今日蒙冤之事。
- （二）按七十一年二月三日由於家中嗎啡所剩無幾，因友人涂義雄相約聲請人前往拜訪。聲請人便借此外出機會，順道中途購買嗎啡以供將來之需，詎料，該次拜訪竟是警方因捕獲涂○雄施打嗎啡，刻意所設下之陷阱。由於聲請人身上被搜出剛買之嗎啡，遂被認定販賣。惟查涂○雄為聲請人軍中同袍，亦因胃病與聲請人同有施打嗎啡之好，常以嗎啡互贈，以示情感敦厚，且互慰藉。聲請人被捕後，因聲請人當時並無交付嗎啡之舉，警方為認定有販毒之行，便先刑求涂○雄使其為向聲請人收買嗎啡自白，以便自作聲請人自白販毒之筆錄，使之情節相符聲請人對於虛假之筆錄因手被反銬於背後身不由己遂由警方人員用強制力，強使聲請人按指印。

（按該指印被強制所按下之指印呈修長型，異於正當按指印時之圓形再就警訊筆錄再而三修改以便符合販毒情節，實不難推斷，聲請人所言非虛）（附件三），然而台灣高等法院台南分院不察，拒聲請人辯詞與聲請人證。而最高法院竟維持原判，徒以共同被告之自白與聲請人之自白，認定聲請於七十一年一月二十六日有販毒之事實，如此憑空杜撰入民於罪，科以唯死刑之罪名身蒙此冤者，能不伸訴！以洗雪冤抑，以還清白之身？

## 三、對本案所持之立場見解

- （一）肅清煙毒條例第五條第一項販賣毒品罪手段違反憲法第七條之平等原則。
  - （1）就同以維護「國民健康」為目的之刑罰而言，刑法上公共危險罪以犯罪行為因而致人於死者為要件者，僅處「無期徒刑或七年以上有期徒刑」，而販賣煙毒者不致人於死者為必要，卻科處「惟一死刑」，其在處罰上顯有違反平等原則之情形，自不待言。
  - （2）再就以維護「國民生命」為目的之刑罰而言，殘害人群治罪條例第二條就意圖全部或一部消滅某群體而有殘害人群之行為者，其法定刑亦僅處「死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑」。反之，販賣煙毒者不以意圖歹害人

群、消滅人群為必要，其法定刑卻惟一死刑，畸輕畸重，至為明顯。

- (3) 更就維護「國家安全」立論，懲治叛亂條例尚且就從事叛亂活動者加以類型化，而為不同刑罰處遇，並非一律科處死刑，反之，根本無叛亂認識意圖，僅販賣煙毒行為之結果可能間接幫助共匪遂行毒化陰謀，即科處死刑，其價值判斷亦有不一致之處。

(二) 戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項販賣煙毒罪，其法定刑為唯一死刑，其手段有逾越憲法第二三條之「必要性」，而顯然過當。

- (1) 按肅清煙毒之終局目的，乃在於確保我國民主法治國家不受共匪侵犯，而人民基本自由權利得以獲得保障。故為達此目的，必也擇其能達目的而「損害犧牲最小」之刑事制裁為之，始符合「利益權衡原則」否則，未見其利，反受其害，徒令傷感：「多少罪惡，假公共利益之名以行之！」

- (2) 查販賣煙毒者其犯罪情節輕重不一，其犯罪所預見之損害及所發生之損害大小亦依具體情形而有不同，其屬常業犯者，固然對於國民身體健康形成極大之威脅，惟如本件情形，苟被認定販毒亦僅偶一觸犯法網，數量甚小，預見之損害極其輕微，根本未達於危害社會大眾多數人健康之程度，而惡性甚輕，不能與殺人搶劫相提並論者，亦所在多有，於此情形，倘加以剝奪生命或永久與世隔絕之制裁，實有下列不當後果：

- (a) 違背倫理道德觀念上所要求之「以牙還牙」的應報的主義。

- (b) 就犯罪行為人方面言，其智識程度不高，「法律常識欠缺」者，因其情節輕微，在行為時毫無強烈之違反倫理道德觀念意識，而遽令其負擔比「殺害人命」更嚴厲之刑事責任，亦顯然不無「不教而殺」違反人道立場之現象。

- (c) 尤有甚於此者，犯罪人之父母子女兄弟姊妹等至親，因而慘遭生死離別之痛，竟不能同享天倫之樂，而有不能「養生送死」之憾！其造成人間悲劇，莫此為甚！「上天有好生之德，人豈無惻隱之心！」受人民委託制定法律之立法者意恣意制定剝奪委託者生命之法律，實令人扼腕！

- (d) 在具體案件上所保護者或僅為一人之身體健康免於「自甘傷害」之危險，對此不予考慮即遽行以「假想之公共利益」為保護對象而剝奪最尊貴至高無上之生命，豈真人命賤如草芥乎！抑真為保護公益「所必要者」耶！

### （三）違反人身自由之保障與證據裁判主義

本案台灣高等法院台南分院及確定判決，均以警訊時聲請人之自白筆錄與共同被告涂○雄警訊時之自白筆錄為認定販毒行徑。該等判決認販毒之日為71.1.26惟查該日警方既未當場目睹販毒之行，又未有人證之證言可據以信其為真，且果有人證，當以共同被告涂○雄以買受者身分作人證最正當，今亦未具其具結作證，況涂○雄在七十一年二月四日檢察官偵查中稱「是黃○明給我的，這是過年時他送給我的，說是可以治病……」（偵查卷十四頁）至於在警訊時為何承認向黃○明買的，則稱：「是被警逼供的」（偵查卷十四頁背面），又在原審供稱「嗎啡是我朋友黃○明（即聲請人）送給我的。」「送給我治胃病。」「在警局說是向黃○明買的，是警察逼我承認。」（原審卷二三頁背面），在在為聲請人辯稱71.1.26販毒為烏虛之事。然而從聲請人搜得之嗎啡，為71.2.3該嗎啡焉可作為該判決據警訊筆錄認定於71.1.26販毒之證物？是以台灣高等法院台南分院判決認定聲請人販毒罪行，在無人證又無物證之情況下，僅憑警方二份訊問筆錄。今聲請人謂其筆錄為警方自行製作，共同被告涂○雄亦稱其筆錄為刑求所致，今暫不論台灣高等法院台南分院對於筆錄之自白是否出於任意性拒絕不為調查，而原確定判決率爾予以維持顯屬違法外，即就該院認定犯罪事實而論，其僅憑共同被告涂○雄之自白，為聲請人自白之補強證據，不僅有違證據裁判主義之嫌，且如此側重自白，有侵害人性權益，違反憲法人身自由保障之意旨。無怪乎人云：「警力無邊」，今欲入人於罪，僅需請警方弄有二份情節相符之自白筆錄，再強制該人按指印即可！如此認定犯罪事實，侵害人民權益之危險性有多大，不言可喻。

### 四、聲請解釋之目的

- （一）本案確定判決所適用之戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項販毒罪之唯一死刑，牴觸憲法第七條之平等原則與憲法第二三條之必要原則，該條項罪刑應予廢止適用。（茲僅附以日本最高法院宣告日本刑法第二〇〇條違反憲法平等原則之判旨（附件四）因其與本案有相似之處）。
- （二）本案以共同被告涂○雄之自白為聲請人有罪之認定之法律見解，有侵害人權之虞，實違反證據裁判主義及憲法第八條人身自由之保障，該判決應屬無效，其採證違背法令，應得為非常上訴之理由。
- （三）本件解釋基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮應有拘束本件違憲裁判之效力。

### 五、附件一：最高法院七十二年度台覆字第二三號判決影本乙份

。

附件二：蔡墩銘與朱石炎編著刑事訴訟法第一〇六頁之影本乙份。

附件三：指印比對與節錄警訊筆錄影本各一份。

附件四：日本最高法院宣告日本刑法二〇〇條違反憲法平等原則之判旨之節錄譯文及原文之影本各乙份。

聲請人：黃 ○ 明

住址：台北市通河街七六巷八弄四三號二樓

（現服刑於台南監獄）

中 華 民 國 七 十 二 年 九 月 十 二 日

參考法條：中華民國憲法 第 7、23 條 (36.01.01)

戡亂時期肅清煙毒條例 第 5 條