

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 790 號

解釋日期：民國 109 年 03 月 20 日

資料來源：司法院

司法院公報 第 62 卷 4 期 1-76 頁

司法院大法官解釋（四十）（110 年 9 月版）第 149-210 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、23 條

憲法訴訟法 第 5 條

中華民國刑法 第 57、59 條

毒品危害防制條例 第 4、5、6、7、8、12、17 條

解 釋 文： 毒品危害防制條例第 12 條第 2 項規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。」不論行為人犯罪情節之輕重，均以 5 年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。上開規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。

毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑規定，未包括犯同條例第 12 條第 2 項之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。

理 由 書： 聲請人臺灣高等法院臺中分院刑事第五庭為審理該院 108 年度上訴字第 495 號被告違反毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第 12 條第 2 項（下稱系爭規定一）案件，認毒品條例第 17 條第 2 項規定（下稱系爭規定二）未包括犯系爭規定一之罪，有牴觸憲法第 8 條、第 23 條疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。

聲請人臺灣新竹地方法院刑事第二庭為審理該院 106 年度訴字第 94 號被告違反系爭規定一案件，認系爭規定二未包括犯系爭規定一之罪，有牴觸憲法第 7 條疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。

聲請人臺灣高等法院刑事第二庭為審理該院 108 年度上訴字第



1861 號被告違反系爭規定一案件，認系爭規定二未包括犯系爭規定一之罪，有牴觸憲法第 7 條、第 23 條疑義，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。

聲請人黃獻璋意圖製造第二級毒品大麻供自己施用，於其家中陽台上種植大麻，經檢察官提起公訴，臺灣臺南地方法院 106 年度訴字第 725 號及臺灣高等法院臺南分院 107 年度上訴字第 408 號刑事判決均判處有罪，上訴後經最高法院 108 年度台上字第 1050 號刑事判決予以駁回確定。聲請人認前開確定終局判決所適用之系爭規定一，及具重要關聯之系爭規定二，有牴觸憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等保障之疑義，聲請解釋。

查上開法官聲請案均經法院裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核均與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，爰予受理。又上開人民聲請案經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。

又上開法官聲請案所涉標的相同，人民聲請案之標的包含系爭規定一及二，與上開法官聲請案部分相同，均併案審理。

本件經審查後，作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一部分

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（本院釋字第 646 號、第 669 號及第 775 號解釋參照），尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號、第 775 號及第 777 號解釋參照）。

系爭規定一明定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。」其目的在於防制毒品製造之前階段行為，以維護國民身心健康（立法院公報第 84 卷第 65 期第 198 頁參照），屬憲法保障之重要利益。又栽種大麻固屬製造毒品之前階段行為，但對生命、身體法益之侵害已具一定程度之危險性，立法機關為保護此等重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，可認係有助於重要公益目的之達成。此外，因別無其他與上開刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用，

是該刑罰手段亦具有必要性。

惟系爭規定一所稱「栽種大麻」，其具體情形可包含栽種數量極少至大規模種植之情形，涵蓋範圍極廣。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設定較高法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以 5 年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，法院難以具體考量行為人違法行為之危害程度，對違法情節輕微之個案（例如栽種數量極少且僅供己施用等），縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 月之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。是系爭規定一對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，於此範圍內，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，與憲法罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則。相關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋意旨修正之；逾期未修正，其情節輕微者，法院得依本解釋意旨減輕其法定刑至二分之一。其情狀顯可憫恕者，仍得另依刑法第 59 條規定酌減其刑，自不待言。

二、系爭規定二部分

憲法第 7 條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 750 號、第 768 號及第 788 號等解釋參照）。

系爭規定二明定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」涉及因被告之自白而減輕其刑，但未包括犯系爭規定一之罪而自白之情形，致生差別待遇。惟就何種犯罪及何種情狀得否減輕其刑，為刑事政策之選擇，原則上屬立法形成自由之範疇。是減輕其刑規定所形成之差別待遇，其目的如係為追求正當公益，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違。

系爭規定二之立法目的在於使製造、販賣或運輸毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路（立法院公報第 98 卷第 26 期第 197 頁參照），目的核屬正當。其所定因自白應減輕其刑之犯罪行為，包括毒品條例第 4 條所規定之製造、運輸、販賣毒品；第 5 條所規定之意圖販賣而持有毒品；第 6 條所



規定之以強暴、脅迫、欺瞞或其他非法方法使人施用毒品；第 7 條所規定之引誘他人施用毒品；第 8 條所規定之轉讓毒品。按系爭規定一之構成要件為意圖供製造毒品之用而栽種大麻，該罪之證據蒐集、調查及犯罪事實認定，較毒品條例第 4 條至第 8 條之犯罪相對容易，故犯系爭規定一之罪者是否自白，與刑事訴訟程序儘早確定間之關聯性較低。立法者因而基於偵審成本等因素之考量，不特別將犯系爭規定一之罪而自白者納入應減輕其刑之列，而僅以之為法院適用刑法第 57 條所定犯罪後態度之審酌事項，其差別待遇尚無顯不合理之處。

綜上，系爭規定二之減輕其刑規定，未包括犯系爭規定一之罪，與憲法第 7 條保障平等權之意旨，尚無違背。

三、不受理部分

聲請人臺灣高等法院刑事第二庭指摘毒品條例第 17 條第 1 項違憲部分，查該規定並非其審理案件所應適用之法律，與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件不符，應不受理。

大法官會議主席	大法官	許宗力
	大法官	蔡烱燉
		黃虹霞
		吳陳銀
		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