

最高法院刑事判決

113年度台上字第707號

上訴人 吳威賢

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年11月14日第二審判決（112年度上訴字第1250號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第7260號、112年度偵字第179號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為法定要件，如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審因上訴人吳威賢明示僅對第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，而維持第一審所處之刑及定應執行刑之科刑判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已以第一審認定之犯罪事實為基礎，說明如何審酌量定之理由。

三、適用刑法第59條酌減其刑、刑之量定及酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。又個案情節不同，參與情節及量刑審酌情狀亦有別，均無從比附援引指摘量刑不當。至憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒品危害防制條例第4條第1項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣

告該罪法定刑違憲失效，係採適用上違憲之違憲宣告模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適用之法律有違憲確信，自應依法聲請憲法法庭為合憲性之審查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘束。

四、原判決已說明上訴人所犯如第一審判決附表（下稱附表）一編號1至4所示販賣第三級毒品而混合二種以上毒品共4罪之犯罪情節，於均依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑，再依同條例第17條第2項減輕其刑，及其中如附表一編號3、4所示之罪繼依刑法第62條自首規定遞減其刑後，均無縱宣告減輕或遞減後之最低刑度猶嫌過重之情事，而無再適用刑法第59條酌減其刑之餘地。並敘明憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係以販賣「第一級毒品者」為前提，且就情節「『極為輕微』，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌『情輕法重』者」而言，與本案情形，顯然有別，本案上訴人販賣「第三級毒品」而混合二種以上毒品犯行，自無從比附援引上開憲法法庭判決意旨為減刑依據。復載敘第一審判決係以上訴人之責任為基礎，審酌其為圖私利販賣第三級毒品而混合二種以上毒品，犯罪次數4次、犯罪對象3人，售出毒品咖啡包24包，然交易金額均被賒欠並無犯罪所得，且上訴人前無販賣毒品之相關前案紀錄，犯後坦承犯行並配合檢、警追查上手，態度良好，及其刑法第57條各款規定事項等一切情狀，而分別量處有期徒刑

3年9月、3年9月、2年1月、2年，並定應執行有期徒刑4年2月，既未逾越依前揭規定先加重再減輕或遞減其刑後之處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，且無違公平正義情形，而予以維持及補充說明理由。核其所為量刑及所定應執行刑，均屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，自屬刑罰裁量權之適法行使，不容任意指摘有刑之量定過重之違法、違憲。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，泛言：伊販賣第三級毒品咖啡包之情節輕微，毒害範圍並無擴散，且無販賣毒品相關前科，確有配合檢、警追查上手，坦承犯行並犯後態度良好，原審未參照憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，再適用刑法第59條規定酌減其刑，量刑過重，要屬違法等語。經核係憑持己見，對於事實審法院刑罰裁量之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

法官 莊松泉

法官 周盈文

法官 劉方慈

法官 梁宏哲

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日