

最高法院刑事判決

113年度台上字第709號

上訴人 鄭健弘

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月25日第二審判決（112年度上訴字第3768號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第2273號；追加起訴案號：同署112年度偵字第3879號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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、本件原審因上訴人鄭健弘明示僅對第一審判決之科刑部分提起一部上訴，而維持第一審就各罪所宣告之刑並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。已以第一審認定之事實為基礎，說明如何審酌量定之理由。

三、關於刑法第47條第1項累犯加重本刑之規定，依司法院釋字第775號解釋意旨，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民

01 受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當
02 原則，且抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，在有關機
03 關依該解釋意旨修正刑法第47條前，為避免發生上述罪刑不
04 相當之情形，法院就該個案應依該解釋意旨，裁量是否加重
05 最低本刑。而依前開解釋意旨，並非宣告刑法累犯規定全部
06 違憲，祇在法院認為依個案情節應量處最低法定刑，又無法
07 適用刑法第59條規定酌量減輕其刑時，始得依該解釋意旨裁
08 量不予加重。故而倘事實審法院已就個案犯罪情節，具體審
09 酌行為人一切情狀及所應負擔之罪責，經裁量結果認依刑法
10 第47條第1項規定加重其最低本刑，而無過苛或罪刑不相當
11 之情形者，即與上開解釋意旨無違。原判決已詳為載敘上訴
12 人前有多次施用、持有第一、二級毒品之犯罪前科，先後經
13 法院判處有期徒刑確定並接續執行，於民國106年7月12日入
14 監服刑，109年7月30日縮短刑期假釋出監，110年2月25日縮
15 刑期滿假釋未經撤銷視為執行完畢等情，業據檢察官於起訴
16 書載明此一構成累犯之事實及應依法加重之理由說明，另經
17 公訴檢察官於第一審審理時論告在案，復有上訴人之刑案資
18 料查註紀錄表及臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可證，經
19 核所載各項前案之犯罪類型、執行情形均相符一致，且上訴
20 人於原審審理時，對於其前案紀錄表亦未予爭執，足認上訴
21 人於受上開有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有
22 期徒刑以上之各罪，均為累犯。原審審酌上訴人構成累犯之
23 前案與本案固然犯罪類型不同，但構成累犯之前案多達10
24 罪，且均涉及毒品犯罪，並由單純施用、持有轉變為販賣之
25 散布行為，其不法內涵、侵害法益更為嚴重，再上訴人於前
26 案執行完畢後，僅約1年2月即再犯本案，堪認其確具特別惡
27 性及對刑罰反應力薄弱之情狀，且無因加重最低刑度致生所
28 受之刑罰超過其所應負擔罪責之情狀，認有加重其刑以收警
29 惕之效之必要，是上訴人所犯之各罪，除販賣第一級毒品罪
30 之法定刑為死刑及無期徒刑部分、販賣第二級毒品2罪之法
31 定刑為無期徒刑部分依法不得加重外，均依刑法第47條第1

01 項規定，加重其刑等旨。所為論斷，並未違背司法院釋字第
02 775號解釋意旨所揭示比例及罪刑相當原則，經核並無違
03 誤，自屬原審刑罰裁量之適法職權行使，不容任意指摘為違
04 法、違憲。

05 四、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
06 條第1項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為
07 態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
08 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
09 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法
10 定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲之違憲宣告模式，即
11 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
12 徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原
13 則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並
14 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
15 其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要
16 件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範
17 之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之
18 權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適
19 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
20 查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解
21 免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘
22 束。原判決已敘明上訴人所犯販賣第一級毒品罪之犯罪情節
23 ，先依前揭累犯規定加重死刑、無期徒刑以外之法定刑，再
24 依毒品危害防制條例第17條第2項及刑法第59條規定遞減其
25 刑後，何以已無從再依前開憲法法庭主文意旨減輕其刑至2
26 分之1等旨。核其論斷，並無不合，乃原審量刑職權之適法
27 行使，亦不容任意指摘為違法、違憲。

28 五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，泛言：本案全卷並無前案
29 確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢等文件，應無
30 累犯之適用，亦無加重其刑之必要；又原判決就其所犯販賣
31 第一級毒品罪，未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意

旨，再減輕其刑2分之1等語。經核均係憑持己見，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，皆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