

最高法院刑事判決

113年度台上字第716號

上訴人 林冠霆

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3575號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署111年度偵字第62661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、本件原審因上訴人林冠霆明示僅對第一審判決關於其所犯各罪所處之刑部分提起一部上訴，而維持第一審就其所犯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。已以第一審認定關於上訴人部分之事實為基礎，說明如何審酌量刑之理由。

三、刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」依其立法理由，乃立法權有限度授予職司審判之法官，用以調和個案，以符合正義。本規定為法院得自由裁量之事項，必須犯罪另有特殊之原因

與環境，在客觀上足以引起一般人的同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有適用。其所謂法定最低度刑，固然包括法定最低本刑；但遇有其他法定減輕事由者，則指適用其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。如果尚有其他法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，因另有特殊之原因與環境，猶認為行為人犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，才得以適用該規定再酌量減輕其刑。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，法官於具體個案適用法律時，必須斟酌被害法益種類、被害之程度、侵害之手段及行為人主觀不法之程度，以為適切判斷及裁量。原判決已說明上訴人所犯如原判決附表（下稱附表）三編號1至4所示販賣第一級毒品4罪部分，因其販賣海洛因對象僅有2人，交易金額僅新臺幣1,000元至3,500元不等，數量僅1小包或0.45公克至0.9公克不等，加以販賣第一級毒品罪之法定刑為「死刑或無期徒刑」，屬罪責極重之重典，審酌上訴人之犯罪動機、具體犯罪情節及其主觀惡性等情狀，在客觀上可引起一般人之同情，顯屬情輕法重，依刑法第59條規定均酌量減輕其刑，而量處如附表三編號1至4所示之刑（分別處有期徒刑7年7月、7年8月、7年8月、7年7月）；至於上訴人另犯如附表編號5、6所示轉讓第一級毒品海洛因2罪及編號7至9所示販賣第二級毒品甲基安非他命3罪部分，因符合偵、審均自白減刑規定而予以減輕，而其法定最輕本刑分別是「有期徒刑6個月以上」（轉讓）、「5年以上有期徒刑」（販賣），經考量上訴人轉讓第一級毒品、販賣第二級毒品之次數、數量、對價等犯罪情節，及上訴人自民國83年起即有多次因施用毒品判刑並入監服刑之犯罪紀錄，而認此部分並無「法重情輕」而須適用刑法第59條規定再予減輕之必要，而量處如附表三所示之刑（轉讓第一級毒品2罪均處有期徒刑8月，販賣第二級毒品3罪分別處有期徒刑5年1月、5年2月、5年4月）。上訴人所犯各罪既未逾越依前揭規定遞減或減輕其刑

01 後之處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，且已依上訴人所
02 為犯行不同、是否顯示情輕法重之情，予以差異化處理，無
03 違公平正義情形，而予維持及補充說明理由。核其所為量刑
04 均屬從輕，趨近遞減後之最低刑度，所定應執行有期徒刑9
05 年4月，亦屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，自
06 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
07 違法。

08 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
09 條第1項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為
10 態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
11 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
12 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法
13 定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲之違憲宣告模式，即
14 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
15 徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原
16 則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並
17 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
18 其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要
19 件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範
20 之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之
21 權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適
22 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
23 查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解
24 免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘
25 束。原判決並敘明由前述憲法法庭112年憲判字第13號判決
26 意旨可知，就違反毒品危害防制條例第4條第1項規定而情堪
27 憫恕的個案，縱使適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕
28 法重，致罪責與處罰不相當的情形，始可再依該判決意旨為
29 減刑。原判決復載敘上訴人前已有多次施用毒品、竊盜之犯
30 罪前科紀錄，且本案販賣第一級毒品犯行經適用毒品危害防
31 制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑後，已足量

處適當刑度，而無情輕法重或罪責不相當的情形，自無適用
上開憲法法庭判決再予減刑之餘地。又依照其判決意旨，僅
適用於違反毒品危害防制條例第4條第1項規定之罪，從而上
訴人轉讓第一級及販賣第二級毒品部分，皆無從比照前述憲
法法庭判決意旨予以減刑等旨。所為論斷，經核並無違誤，
亦不容任意指摘有量刑失當之違法、違憲。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，泛言：原審未考量上訴人
犯罪情節，而未依刑法第59條規定酌減其刑，有量刑失當及
不符合憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨等語。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