

最高法院刑事判決

113年度台上字第719號

上訴人 黃芳曄

選任辯護人 曾慶雲律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月7日第二審判決（112年度上訴字第637號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署110年度偵字第12089、13065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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審因上訴人黃芳曄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，而撤銷第一審關於如原判決附表（下稱附表）編號5至10所示販賣第一級毒品6罪所處之不當科刑，改判各處有期徒刑12年3月；另維持第一審就如附表1至4所示販賣第二級毒品4罪所各處有期徒刑10年2月之科刑判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴；並就上開撤

銷改判與駁回上訴所處之刑，定應執行有期徒刑14年。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、刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條之規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就包括刑法第57條所列舉之10款事項等犯罪一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，如有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷。原判決已說明上訴人所犯販賣第一級毒品6罪部分，交易金額均僅為新臺幣（下同）1千元，實難逕認其係專業之大盤賣家，販毒利益自亦無法與具系統性分工之毒梟相提並論，縱科以最低刑度（無期徒刑），猶嫌過重，而依刑法第59條規定均予減輕其刑。至於上訴人另犯販賣第二級毒品4罪部分，雖上訴人別無其他法定減刑事由，然民國109年1月15日修正公布、同年7月15日生效施行之毒品危害防制條例第4條第2項之罪，立法者甫將其最輕本刑提高為10年以上有期徒刑，欲藉此遏止日益氾濫之第二級毒品，且所選擇之最輕本刑，尚未達顯然失衡之程度，法制上復另設有自白及供出上游而查獲等減輕規定，以資衡平，自不能因上訴人自己捨棄自白減刑等機會，即逕認立法者所選擇之刑，未就交易數量分別制定不同刑度，即已達於處罰顯然過苛之程度，身負依法裁判誡命之執法者，毋寧應當尊重立法之選擇，不得任意認定情輕法重而動輒援引刑法第59條規定予以減刑，致架空前述修法意旨，而無視立法者所反映之最新民意。況上訴人前因施用毒品案件，經法院論罪科刑後，於109年4月24日假釋付保護管束出監後，竟仍再犯本案，已足徵其不知警惕、悔改；且上

01 訴人本案販賣第二級毒品之金額，雖均為1千元，對象俱為
02 紀清文，然上訴人就單一對象之販賣行為已高達4次之多；
03 暨上訴人犯罪當時，亦未見有何特殊之原因與環境，在客觀
04 上足以引起一般同情而顯然可憫，難認即使科以該最低度刑
05 仍嫌過重，而認此部分並無法重情輕而須適用刑法第59條規
06 定再予減輕之必要各等旨。核其論斷，已依上訴人所為犯行
07 不同、是否顯示情輕法重之情，予以差異化處理，自屬刑罰
08 裁量權之適法行使，不容任意指摘違法。

09 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
10 條第1項規定在適用於「無其他犯罪行為，且依其販賣行為
11 態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個
12 案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重」個案
13 之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違憲，並未宣告該罪法
14 定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲之違憲宣告模式，即
15 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
16 徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違反憲法罪刑相當原
17 則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文及其主要理由，並
18 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
19 其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置刑法第59條所設要
20 件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解釋憲法並就法規範
21 之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，係憲法法庭專有之
22 權力，其行使且須謹守權力分立之界限。法院如就個案應適
23 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
24 查，尚不得以類推適用或比附援引憲法法庭判決之方法，解
25 免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決效力，逸脫法之拘
26 束。原判決並敘明由前述憲法法庭112年憲判字第13號判決
27 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
28 憫恕的個案，縱使適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕
29 法重，致罪責與處罰不相當的情形，始可再依該判決意旨為
30 減刑。原判決復載敘上訴人販賣第一毒品罪部分，依刑法第
31 59條減輕其刑後，再依憲法法庭112年憲判字第13號判決意

旨，遞予減輕之。又依照前揭憲法判決意旨，僅適用於違反毒品危害防制條例第4條規定之罪，從而上訴人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、無期徒刑減輕者，為20年以下12年以上有期徒刑；有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1，刑法第65條第2項、第66條前段分別定有明文。所謂「減輕其刑至2分之1」，乃指減輕之最大限度，裁判時可在此限度內酌量，並非必須減至2分之1，法院於限度範圍內，如何減輕，本有裁量之權，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。原判決復載敘上訴人所犯販賣第一級毒品6罪，皆依刑法第59條規定及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨遞予減輕其刑後。均量處有期徒刑12年3月，並與維持第一審就販賣第二級毒品4罪所均處有期徒刑10年2月，合併定應執行有期徒刑14年，既未逾越依前揭規定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。核其所為量刑及改定應執行刑，均已從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，亦不容任意指摘有刑之量定過重之違法、違憲。

六、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，泛言：原判決依刑法第59條規定及憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，就販賣第一級毒品部分遞減其刑，仍均處有期徒刑12年3月，減刑幅度顯然不足；另就販賣第二級毒品部分，未適用刑法第59條規定酌減其刑，均屬違法等語。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

01		法	官	周盈文
02		法	官	劉方慈
03		法	官	梁宏哲
04	本件正本證明與原本無異			
05		書記官		張齡方
06	中 華 民 國 113 年 2 月 26 日			