

最高法院刑事判決

113年度台上字第721號

上訴人 張呈祥

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30日第二審判決（112年度上訴字第650號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第25787、30829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、本件原審因上訴人張呈祥明示僅對第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，因而撤銷第一審所處之刑及定應執行刑部分之不當科刑判決，改判處如原判決附表（下稱附表）編號1至6所示各罪之刑及定應執行刑。已以第一審認定之事實為基礎，說明如何審酌量刑之理由。

三、刑之量定及酌定應執刑之刑期，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，如其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。而刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因，在客觀上足以引起一般人之同情，

認為即使宣告法定低度刑期仍嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，始得為之。又憲法法庭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，係就個案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。原判決已說明上訴人所為如附表編號1至6所示販賣第一級毒品海洛因犯行，多達6件、價金各為新臺幣800元以上，且依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，原審再依刑法第59條規定遞減其刑，其處斷刑已大幅減輕，難認屬112年憲判字第13號判決所稱「情節極為輕微」之情況，於適用刑法第59條規定酌減其刑後，已無情輕法重，致罪責與處罰不相當之情形，已無從再依前開憲法法庭主文意旨減輕其刑至2分之1等旨；並敘明係以上訴人之責任為基礎，審酌其犯後坦承犯行，並考量上訴人各次販賣毒品之金額，及其自稱因缺錢不好意思向他人借款而販毒之動機，暨其素行、學歷、家庭、經濟情況等一切情狀，就上訴人所犯各罪，均處有期徒刑8年6月，並定應執行有期徒刑9年6月，既未逾越前揭規定遞減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。核其所為宣告刑及所定應執行刑，均屬從輕，並未違背比例原則、罪刑相當原則，自屬原審刑罰裁量權之適法行使，亦不容任意指摘有刑之量定過重之違法。

01 四、上訴意旨置原判決之明白論敘於不顧，徒謂：伊因疫情在經
02 濟困難及身體舊疾雙重打擊下才販毒，已認罪悔恨不已，請
03 考量伊體弱多病痛請從輕量刑等語。經核係對於原審法院刑
04 法裁量職權之適法行使，任意爭執，並未依據卷內證據資
05 料，具體指摘原判決如何違背法令，顯與法律規定得為第三
06 審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上程
07 式，應予駁回。又本件上訴人之上訴既非合法，而應從程序
08 上駁回，上訴人請求本院從輕量刑，無從斟酌，附此敘明。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

11 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

12 法官 莊松泉

13 法官 周盈文

14 法官 劉方慈

15 法官 梁宏哲

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 張齡方

18 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日