

最高法院刑事判決

113年度台上字第731號

上訴人 黃文彬

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月23日第二審判決（112年度上訴字第3564號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第28478、28861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非依據卷內訴訟資料，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、本件原審因上訴人黃文彬明示僅對第一審判決關於刑之部分提起一部上訴，而撤銷第一審此部分不當之科刑判決，改判處有期徒刑7年6月。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、刑之量定屬事實審法院得依職權裁量範疇。而具體個案情節互異，無從比附援引他案量刑輕重執以指摘本案量刑不當。又刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用，如別有法定減輕之事由者，應優先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之。至憲法法庭112年憲判字第13號判決宣告毒

01 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
02 為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為
03 輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，
04 仍嫌情輕法重」個案之範圍內，不符憲法罪刑相當原則而違
05 憲，並未宣告該罪法定刑違憲失效，係就個案採適用上違憲
06 之違憲宣告模式，即仍維持該規定之法規範效力，且僅在適
07 用於兼具上開列舉特徵之「情輕法重」個案之範圍內，始違
08 反憲法罪刑相當原則。前開憲法法庭判決之效力，僅限主文
09 及其主要理由，並僅以宣告適用上違憲之範圍為限，於此之
10 外無從比附援引於其他販賣毒品罪，或單以該判決為據，置
11 刑法第59條所設要件於不顧，逕適用該條規定減刑。蓋因解
12 釋憲法並就法規範之合憲性為審查，而為合憲與否之宣告，
13 係憲法法庭專有之權力，其行使且須謹守權力分立之界限。
14 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
15 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
16 庭判決之方法，解免其聲請義務，或任意擴張憲法法庭判決
17 效力，逸脫法之拘束。

18 四、原判決已說明上訴人所犯販賣第一級毒品未遂犯行，於依刑
19 法第25條第2項、行為時毒品危害防制條例第17條第2項規定
20 遞減其刑後，因上訴人攜至交易現場之第一級毒品重量總計
21 高達1768.15公克，純度為84.05%，數量甚鉅，所生危害與
22 不法程度實屬嚴重，已無縱宣告遞減後之最低刑度猶嫌過重
23 之情事，而無再適用刑法第59條規定酌減其刑之必要。並敘
24 明憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨，係以販賣第一級
25 毒品為前提，且就情節極為輕微，縱適用刑法第59條規定酌
26 減其刑，仍嫌情輕法重者而言，與本案上訴人攜至交易現場
27 之第一級毒品數量甚鉅，所生危害與不法程度實屬嚴重，而
28 無刑法第59條適用之情形，顯然有別，參以上訴人所犯販賣
29 第一級毒品未遂犯行，於適用刑法第25條第2項及行為時毒
30 品危害防制條例第17條第2項規定遞減其刑後，亦無情輕法
31 重或罪責不相當的情形，自無從適用上開憲法法庭判決意旨

再予減刑的餘地等旨。復載敘係以上訴人之責任為基礎，審酌其已著手販賣第一級毒品尚未售出即遭查獲，然於原審審理時終能坦承犯行之犯後態度，並考量本案毒品交易之數量及金額甚大，惡性非輕，兼衡其素行、犯罪之動機、目的、手段、智識程度、生活狀況等一切情狀，而為量刑，既未逾越依前揭規定遞減其刑後之處斷刑範圍，且無違公平正義情形。核其所為量刑，已為最低刑度，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，不容任意指摘有違法、違憲。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，泛言：原審未適用刑法第59條規定酌減其刑，又未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑，相較其他案件量刑過重，均屬違法等語。經核係憑持己見，對於原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，或就不影響判決之枝節事項，執為指摘，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