

最高法院刑事判決

113年度台上字第2242號

上訴人 張文龍

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年2月27日第二審判決（113年度上訴字第54號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第13943、14191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，提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。原判決以上訴人張文龍經第一審論處其犯販賣第一級毒品共3罪，各處有期徒刑7年6月，應執行有期徒刑7年10月，並諭知相關沒收後，明示僅就第一審判決刑之部分提起第二審上訴。經原審審理結果，維持第一審判決所量刑期，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘其憑以裁量之依據及理由。

二、上訴意旨略以：原判決未依司法院憲法法庭（下稱憲法法庭）112年憲判字第13號判決意旨，就上訴人販賣第一級毒品罪之行為態樣、數量、對價等情狀為全盤觀察，復未傳喚證人邱顯鈍、曾慶宗，以證明本案為特定毒友間，偶因互通有無，被動有償調撥少量毒品以供解癮之行為，其危害及不法程度輕微，合於「情節極為輕微，顯可憫恕之個案」，而

有縱依刑法第59條規定酌減其刑後，仍屬情輕法重之情形。又憲法法庭112年憲判字第13號判決旨在強調不法內涵極為輕微之案件，法院應於量刑時，將犯罪之情狀、犯罪者之素行，以及法安定性與公平性一併考量，如其販賣行為態樣、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，致罪責與處罰不相當，即得依該判決意旨減輕其刑至二分之一，以符合罪刑相當原則及比例原則；毒品危害防制條例第17條第2項之立法意旨在鼓勵被告自白認罪，使刑事訴訟程序儘早確定，減省司法資源之耗費，與個案之犯罪情節是否輕微、有無情輕法重而在客觀上足以引起一般同情之判斷無涉。原判決未審酌前情及上訴人罹患疾病，年老體弱，且生性善良，極富愛心，並有正當職業及固定之工作與收入，而非惡性重大之人等刑法第57條各款科刑事由，逕以本案已依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減輕其刑，駁回上訴人在第二審之上訴，併有判決理由不備及適用法則不當之違誤等語。

三、經查：

(一)審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，始足當之。若所欲證明之事項已臻明瞭，或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺調查之必要性。原審已於審判期日提示證人邱顯鈿、曾慶宗之供述進行調查（見原審卷第69頁），且於原判決理由欄貳、二、(一)詳細說明經綜合上訴人於偵訊時供稱扣案第一級毒品海洛因是準備要拿來販賣及自己施用，如果有人要買，就從裡面分裝給購毒者等語，佐以邱顯鈿2次向上訴人購買海洛因之時間差距僅約2日，購買數量各約八分之一錢，金額各新臺幣（下同）4,000元，曾慶宗購買海洛因之數量稍逾八分之一錢，金額為5,000元等客觀事實，認與單純毒品

施用者因受毒友央求，始允以少量提供並收取費用，以解對方毒癮發作之情節有異，況其等先前亦均未提及央求解癮之事，認此部分事證已臻明確，未再行無益之調查，即難謂有應於審判期日調查之證據而未予調查之違誤。

(二)刑之量定及酌定應執行之刑期，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，而是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。原判決詳敘其如何審酌上訴人本件販賣第一級毒品犯行，經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑後，處斷刑已大幅減輕，衡諸上訴人本件販賣第一級毒品罪共3罪之犯罪情節，再無情輕法重，仍致罪責與處罰不相當之情形，無從依前開憲法法庭主文意旨減輕其刑至二分之一等旨。復以上訴人之責任為基礎，審酌其前有多次施用毒品之犯行紀錄，猶為本案3次販賣第一級毒品犯行，與其各次販賣毒品之數量、金額，及在偵查及審理中均坦承

犯行，並已繳回犯罪所得，犯後態度尚佳，兼衡上訴人自陳之智識程度、職業、家庭生活狀況等一切情狀，因而維持第一審就上訴人所犯各罪，各處有期徒刑7年6月，並定應執行有期徒刑7年10月之刑之部分判決。核已說明本案販賣毒品之行為態樣、數量、對價等犯罪情狀及上訴人素行等情節，無再比照憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕其刑至二分之一之理由，尚非僅以本案已依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減輕其刑，即認無再依前開判決意旨減輕其刑之餘地。所量刑期並未逾越上揭規定遞減後之處斷刑及刑法第51條第5款規定範圍，且其刑之量定均屬從輕，並無違背公平正義，或有違反比例原則、罪刑相當原則之情形，自屬刑罰裁量權之適法行使，不容任意指為違法。

四、上訴意旨置原判決之論述於不顧，仍執前詞，對於原審法院刑罰裁量職權之適法行使，再事爭執，並未依據卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，顯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 6 月 19 日

刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

法官 莊松泉

法官 周盈文

法官 李麗珠

法官 劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官 李丹靈

中 華 民 國 113 年 6 月 25 日