

最高法院刑事判決

113年度台上字第4065號

上訴人 LE THANH

選任辯護人 林陟爾律師

黃致豪律師

張全成律師

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113年7月10日第二審判決（113年度上訴字第2109號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第48788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理由，係屬法定要件。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、原判決以第一審判決所認定上訴人LE THANH有如第一審判決事實欄所載犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已敘述第一審判決所為量刑，並無違誤，應予維持之理由。

三、上訴意旨略稱：上訴人為外籍人士，因生活困頓，一時失慮，受自稱「Chin」之不詳年籍成年女子慫恿，而參與運送第一級毒品海洛因。又其不屬犯罪集團之核心成員，且參與程度非深，以及所運輸之海洛因尚未流入市面，未造成實際

01 危害等情，可見其犯罪情節極為輕微。原判決雖依毒品危害
02 防制條例第17條第2項之自白減輕其刑、刑法第59條之酌量
03 減輕其刑規定，遞予減輕其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處
04 罰不相當。原判決未再依憲法法庭112年憲判字第13號判決
05 之意旨予以減輕其刑，違反比例原則、罪刑相當原則。又本
06 件原判決既依上述規定遞予減輕其刑，其最高度及最低度
07 刑，依刑法第66條規定，應同減至二分之一，合理之量刑範
08 圍應在有期徒刑7年6月至10年間，原判決所處有期徒刑12
09 年，已逾越裁量範圍，亦有適用法則不當之違法。

10 四、經查：

11 按憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨所指，除依刑法第5
12 9條規定酌量減輕其刑外，另得依該判決意旨減輕其刑至二
13 分之一者，以無其他犯罪行為，且依其「販賣」行為態樣、
14 數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱
15 適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處
16 罰不相當之情形者為限。

17 又刑法第64條第2項、第65條第2項分別規定「死刑減輕者，
18 為無期徒刑。」、「無期徒刑減輕者，為20年以下15年以上
19 有期徒刑。」刑法第66條規定「有期徒刑、拘役、罰金減輕
20 者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其
21 減輕得減至三分之二。」所稱減輕其刑至二分之一，或減至
22 三分之二，係規範其減輕之最大幅度，並非必須減至二分之
23 一或三分之二。而有期徒刑之減輕，應就其最高度及最低度
24 同減輕之，於減輕之最高度與最低度範圍內，審酌一切情狀
25 為科刑輕重之標準，並非一經減輕，即須處以減輕後之最低
26 度刑。又刑法第59條之酌量減輕其刑，以宣告法定最低度之
27 刑猶嫌過重者，始有其適用。若適用此酌減規定，其科刑範
28 圍應低於原法定最低刑度。再者，刑之酌定，屬事實審法院
29 得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑
30 法第57條所列各款事項，並未逾越法定範圍或未濫用其職
31 權，即不得任意指為違法。

01 卷查，原判決以上訴人於偵查及審理時，均坦承犯行，以及
02 上訴人並非本件「運輸」海洛因犯行之主謀為由，分別適用
03 毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定遞予減輕
04 其刑。參酌上訴人運輸毒品之數量如原判決附表（下稱附
05 表）編號一所示海洛因磚33塊（驗餘淨重11,441.47公克）、
06 附表編號二所示海洛因粉末6包（驗餘淨重1461.16公克）等
07 情，並無罪罰不相當之情形，難認與上開憲法法庭判決有關
08 「販賣」海洛因得減輕其刑之意旨相符。且上訴人於原審審
09 理時，並未主張其有適用上開憲法法庭判決意旨予以減輕其
10 刑之情形。則原判決未適用上開憲法法庭判決意旨減輕其
11 刑，亦未就此說明，並無不合。此部分上訴意旨，任意指
12 摘：原判決未依憲法法庭112年憲判字第13號判決意旨減輕
13 其刑違法云云，與法律所規定得合法上訴第三審之理由，不
14 相適合。又上訴人所犯毒品危害防制條例第4條第1項運輸第
15 一級毒品罪，其法定刑為「死刑或無期徒刑」（處無期徒刑
16 者得併科罰金），經減輕其刑之處斷刑範圍，除罰金外，為
17 無期徒刑或20年以下15年以上有期徒刑（死刑減輕者，為無
18 期徒刑；無期徒刑減輕者，為20年以下15年以上有期徒刑）
19 ）。原判決既認若宣告上開減刑後之法定最低度刑（有期徒
20 刑15年）猶嫌過重，再依刑法第59條規定遞減其刑，僅得宣
21 告低於15年有期徒刑。因此，其處斷刑範圍為有期徒刑7年6
22 月以上至15年未滿（20年以下15年以上有期徒刑減輕者，若
23 減二分之一，為10年以下7年6月以上有期徒刑，惟未必須減
24 輕二分之一，若略減之幅度少於二分之一，則最重為未滿20
25 年有期徒刑）。原判決以第一審判決審酌上訴人運輸海洛因
26 之數量、參與犯罪之程度，以及坦承犯行之犯罪後態度等一
27 切情狀，量處有期徒刑12年，尚稱妥適之旨，予以維持。已
28 以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形，
29 而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得
30 指為違法。上訴意旨指稱，原判決合理之量刑範圍為有期徒
31 刑7年6月至10年間，原判決所處有期徒刑12年，逾越裁量範

圍一節，容有誤解法律規定。此部分上訴意旨泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴意旨或係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴為違背法律上之程式，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 10 月 9 日

刑事第四庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 洪于智

法官 林婷立

法官 周政達

本件正本證明與原本無異

書記官 朱宮瑩

中 華 民 國 113 年 10 月 14 日