最高法院刑事判決

115年度台上字第1522號

上　訴　人　張宇宏

　　林敬傑

上列上訴人等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114年12月30日第二審判決（114年度上訴字第857號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第34612、44816、50319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宇宏、林敬傑（下稱上訴人2人）均僅對第一審判決之刑提起一部上訴，因而維持第一審之量刑及對張宇宏所定應執行刑，駁回上訴人2人在第二審之量刑上訴，已以第一審認定之事實及罪名為基礎，詳敘其如何審酌裁量之理由。

三、刑之量定及酌定應執行之刑期，暨是否適用刑法第59條酌減其刑，均屬事實審法院得依職權裁量範疇。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。原判決已說明張宇宏雖為累犯，然其如第一審判決附表一（下稱附表一）所示販賣第三級毒品4罪，尚無加重法定本刑之必要，故均不加重其刑。張宇宏就如附表一所示販賣第三級毒品犯行、林敬傑就其販賣第三級毒品犯行均於偵查及歷次審理時自白不諱，是均依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。並敘明張宇宏所為如附表一編號3、4所示販賣第三級毒品犯行，供出毒品咖啡包來源，並因而查獲林敬傑，故前揭部分均適用毒品危害防制條例第17條第1項規定，惟經審酌後不免除其刑，僅減輕其刑。另林敬傑經原審函詢相關偵查機關，均未查獲林敬傑供述之毒品來源，故林敬傑自無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。又張宇宏如附表一編號1、2所示之販賣第三級毒品犯行及林敬傑販賣第三級毒品犯行，縱均已依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑，就其等所犯各罪科以減輕後最低刑度，仍屬過苛，而有情輕法重之憾，情堪憫恕，爰均依刑法第59條減輕其刑。至張宇宏如附表一編號3、4所示之販賣第三級毒品犯行部分，均已依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定，遞減輕其刑後，已無情輕法重之憾，自無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地等旨。復載敘第一審判決係以上訴人2人之責任為基礎，審酌上訴人2人犯後均坦承犯行，已具悔意，並已具體斟酌刑法第57條所列科刑事由等一切情狀，分別對上訴人2人量刑及就張宇宏部分定執行刑，核屬相當，亦符比例原則，未有偏執一端而有失之過重之失衡情事，難認有濫用其裁量權限之違法情形，並給予張宇宏大幅恤刑利益，要無過重之情事可言，而予維持及補充說明理由。所為論斷，已兼顧相關上訴人2人有利與不利之科刑資料，並未逾越依上揭規定遞減輕其刑後之處斷刑範圍，並未違背比例原則、罪刑相當原則，而就張宇宏所定執行刑非以累加方式，給予相當幅度之恤刑，乃原審刑罰裁量職權之適

法行使，自無量刑過重、判決理由未備、適用法令錯誤、應調查事項未予調查之違法。

四、憲法法庭112年憲判字第13號判決說明：按毒品危害防制條例第4條第1項前段規定販賣第一級毒品者，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，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，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。司法院釋字第476號解釋，於此範圍內應予變更；相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨修正之。自憲法判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。是依據上述憲法判決，係針對販賣第一級毒品罪，一律以無期徒刑為最低法定刑，本屬極高度之刑罰，縱然依照刑法第59條減刑後，仍有相當高之刑罰後果（20年以下15年以上有期徒刑，刑法第65條第2項），因而於販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，可再減輕其刑，非謂所有販賣各級毒品之類型，均應比照辦理。再者，倘比較上開憲法判決之減刑方式，販賣第三級毒品犯罪，最低法定刑為有期徒刑7年，縱然不論其他減刑條件，而僅依刑法第59條減刑後，最低刑度為有期徒刑3年6月，與前揭販賣第一級毒品之法定刑或依刑法第59條減刑後之處斷刑，相差甚多，無本質上可相提並論性。林敬傑上訴意旨以原審未參酌上開憲法判決之意旨適用刑法第59條酌減其刑，有違罪刑相當原則等語，然原審已依刑法第59條酌減其刑，已如前述，且林敬傑所犯係販賣第三級毒品罪，揆諸前揭說明，原判決自無適用上開憲法判決再減輕其刑之餘地，亦無違法可指。

五、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，張宇宏仍謂：其僅販賣第三級毒品咖啡包24包，數量非鉅，且其已悔悟，原審未依刑法第59規定酌減其刑，要屬違法等語；林敬傑則以其未獲得任何利益，僅販賣1次，原判決未審酌上開情狀，依刑法第59條尚有再予減刑之空間，竟維持第一審之量刑，有判決不備理由之違法等語。經核均未依據卷內訴訟資料具體指摘原審判決如何違背法令，徒憑己見對原審刑罰裁量職權之適法行使，任意爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴人2人之上訴均為違背法律上程式，均應予駁回。又本件既從程序上駁回上訴人2人之上訴，林敬傑請求本院審酌其獨自扶養未成年子女，撤銷發回原判決等語，自無從審酌，併此敘明。

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　　115　　年　　5　　月　　27　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　2　　日