

為毒品危害防制條例案件，認臺灣台北高等法院99年度上訴字第1861號，有抵觸憲法之疑異，聲請解釋。

一，聲請人因販賣第二級毒品甲基安非他命，經檢查官提起公訴，第一審新北地方法院（原板橋地方法院），98年度訴字第4251號刑事判決，販賣第二級毒品甲基安非他命4次，4罪各處有期徒刑7年4月，合計29年4月，合併定其應執行刑為9年有期徒刑，獲減20年4月。

二，經上訴臺灣台北高等法院99年度上訴字第1861號刑事判決，其犯罪之情狀，衡情尚有可憫，其販賣第二級毒品甲基安非他命之數次僅4次，對象僅1人，且數量尚微，獲利有限，販賣第二級毒品甲基安非他命4次，均依刑法第59條規定，減輕其刑，分別論處為3年10月2次、4年2次，合計15年8月，定其應執行刑仍為有期徒刑9年，獲減6年8月。

三，上訴第三審最高法院99年度台上字第8014號

上訴駁回確定，認其上訴違背法律上之程式，以第二審台北高等法院99年度上訴字第1861號刑事判決確定。

四，第一審法院判處7年4月4次（合計29年4月），第二審法院判處3年10月2次、4年2次（合計15年8月），第一審與第二審法院定其應執行之刑同為有期徒刑9年，同一案件上訴後，第一審法院獲減程度之大，相比對照之下，有如天壤之別，第二審法院定應執行同為9年有期徒刑，減輕其刑後卻無實質上有利於受刑人，有牴觸憲法之疑異。

五，第二審法院上訴雖有不利益變更禁止原則，其功能僅在第二審量刑之外部界限，只要量刑結果未超出第一審判決之刑，即無不利益變更禁止原則問題，又按量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權裁量之事項，惟仍應受罪刑相當、比例原則及公平原則之限制，始為適法，此即所謂「罪刑相當原則」。換言之，縱

使不論不利益變更禁止原則與否，在第二審法院量刑時本必須遵守實體法的規定，尤其宣告刑不得超出法定量刑空間，在此範圍內「科刑時應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條一切情狀」，倘若第二審法院認定被告之犯罪情節較第一審法院微較時，基於「罪刑相當原則」的要求，第二審量刑亦應隨之減。是「不利益禁止變更原則」及「罪刑相當原則」雖分別出於保障程序上被告之上訴權或正確適用實體法的要求，兩者概念上有區別，惟在適用上彼此相互關連。是若由被告上訴或為被告之利益而上訴第二審之案件，第二審所認定之犯罪情節，明顯輕於第一審者，若第二審之宣告刑猶等同於第一審，實際上無異論知較重於第一審之宣告刑，即難謂與「不利益變更禁止原則」或「罪刑相當原則」無悖。

日

謹

呈

證
及

