

最高法院刑事判決

115年度台上字第1474號

上訴人 陳盈志

選任辯護人 劉世興律師

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114年11月26日第二審判決（114年度上訴字第5262號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第12970、17769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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。

二、本件第一審判決認定，上訴人陳盈志有如其事實欄所載，栽種大麻以製造第二級毒品大麻犯行，因而論其以犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪，量處有期徒刑2年6月，並為相關沒收（銷燬）之諭知。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審審理後說明：本件難認可類推適用毒品危害防制條例第17條第3項減刑規定，第一審援引毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條規定，對上訴人遞減輕其刑，以其責任為基礎，具體審酌刑法第57條所定各款量刑事項，量處法定最低度之有期徒刑2年6月，並無過重之情，而維持第一審之量刑結果，駁回上訴人之第二審上訴，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判

01 決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。上訴意旨
02 仍執陳詞，指摘原判決未能實質審查本案與毒品危害防制條
03 例第17條第3項所規定，「供己施用」、「情節輕微」之要件
04 相同，未類推適用上開規定予以減刑，而有違法等語，並
05 非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，
06 徒就原審量刑職權之適法行使，任意指摘，顯不足據以辨認
07 原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴違背
08 法律上之程式，應予駁回。

09 三、憲法第7條保障之平等權，並不當然禁止任何差別待遇，立
10 法與相關機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規
11 範事物性質之差異而為合理差別待遇。法規範是否符合平等
12 原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合
13 憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定
14 程度之關聯性而定。毒品危害防制條例第17條第3項僅就供
15 自己施用而犯同法第4條之「運輸」毒品罪，且情節輕微
16 者，得減輕其刑，並未規定供自己施用而犯同條之「製造」
17 毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑，固生差別待遇。惟
18 查：

19 (一)何種犯罪及情狀得減輕其刑，為刑事政策之選擇，原則上屬
20 立法形成自由之範疇。運輸毒品與製造毒品雖同屬毒品危害
21 防制條例第4條所規範之犯罪態樣，係因二者與販賣均會造
22 成毒品之擴散，故立法者將三者規範在同一條項，但三者犯
23 罪構成要件仍有不同，自難一律等同。參之毒品危害防制條
24 例第17條第3項規定之立法理由已明示：…本條第3項是針對
25 自行施用而運輸毒品之犯行所增訂，以達罪刑均衡之目的。
26 顯見立法者並未將因供己施用而製造毒品罪，納入上開減刑
27 規定之列。再參以，就供己施用而栽種大麻犯行，立法者依
28 司法院釋字第790號解釋意旨，於民國111年5月4日增修公布
29 毒品危害防制條例第12條第3項：「因供自己施用而犯前項
30 之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科
31 新臺幣（下同）1百萬元以下罰金。」其立法理由說明：…

爰參照司法院釋字第790號解釋意旨，增訂第3項，對於因供自己施用而犯第2項所定之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科1百萬元以下罰金，以達罪刑均衡之目的。可見立法者僅就因供自己施用，意圖供製造毒品之用而栽種大麻設有較輕之規定，未及於製造大麻之行為，亦有差別待遇。上開運輸毒品、意圖供製造毒品而栽種大麻，均有供己施用情節輕微而得減輕其刑或設有較低刑度之規定，惟均未將製造第二級毒品大麻行為納入其中，益證此乃立法者立法形成自由之範疇，並非法律漏洞，其間之差別待遇尚無顯不合理之處，依合理確信，應未牴觸憲法之平等或比例原則。

(二)末按，量刑乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，同為犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪，因個案情節不同致生不同減刑事由，尚難因本件上訴人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，縱量處法定最低度刑，仍未達有期徒刑2年以下，即認為製造毒品罪未能類推適用毒品危害防制條例第17條第3項減刑規定，違反比例原則，有罪刑不相當之違法。

四、最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異者，或具有原則重要性，得以裁定敘明理由，提案予民、刑事大法庭裁判，法院組織法第51條之2、之3、之4固定有明文。惟法院組織法第51條之4第1項所謂法律見解具有原則重要性，係指法律見解有促使法律續造之價值，或因屬新興、重大且普遍性之法律問題，而有即時統一見解之必要性而言（參照其立法理由五）。依上所述，供己施用而製造毒品，無從類推適用毒品危害防制條例第17條第3項之減刑規定，乃立法形成自由範疇，與憲法平等、比例原則無違。核本院對上開法律之見解，目前均無歧異，或有何涉及法律上重要原則或法之續造價值及理念而有統一見解必要之情形，顯與「法律見解具有原則重要性」之要件未盡相符。上訴人以供己施用製造

01 第二級毒品大麻是否可類推適用毒品危害防制條例第17條第
02 3項減刑規定，涉憲法平等原則、比例原則，具有原則重要
03 性，聲請提案大法庭，與上開法定要件未合，自不應准許，
04 併此敘明。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 8 月 21 日

07 刑事第二庭審判長法官 林立華

08 法官 莊松泉

09 法官 陳如玲

10 法官 鄭富城

11 法官 王敏慧

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 游巧筠

14 中 華 民 國 115 年 8 月 25 日