最高法院刑事判決

115年度台上字第918號

上　訴　人　郭能欽

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114年10月30日第二審判決（114年度上訴字第888、891號，起訴及追加案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第8783、45377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非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。第一審判決認定上訴人郭能欽有如其犯罪事實欄一、二、三所載之各該犯行，論處①製造混合第三級二種以上毒品、②轉讓偽藥及③製造第三級毒品各1罪刑，並就上開①、③部分定應執行刑，且諭知相關之沒收。上訴人明示僅就上開判決之量刑部分提起第二審上訴，原審乃以第一審判決所認定之犯罪事實及論罪作為審查之基礎，認為其量刑並無違法或不當，因而予以維持，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其理由。

二、上訴人上訴意旨：伊單純為供己施用之目的，因而僅以欠缺技術性之簡單摻混手法，封裝製造混合第三級二種以上毒品及製造第三級毒品，無意外流，除未對社會造成實際危害外，亦與專業大量製造毒品對外傾銷以牟取暴利之情形不

同，復坦承犯罪不諱，積極配合查緝毒品來源，所犯情輕法重，乃原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，殊有不當。又伊單次將毒咖啡包1包無償轉讓與伊女友之犯罪情節輕微，原判決維持第一審量刑之判決，稍嫌過重。此外，法院固應依法審判，但更有優先遵守憲法之義務，毒品危害防制條例關於製造混合第三級二種以上毒品及製造第三級毒品罪刑之規定，未區分情節，其法定刑關於有期徒刑部分一律規定為逾7年或7年以上，對於伊本件犯罪情節極為輕微之個案而言，顯屬過苛之處罰，已牴觸憲法第23條之比例原則，請求最高法院依職權聲請憲法法庭對於上開法規範為憲法審查，並裁定停止本案訴訟程序云云。

三、惟查：

㈠、依刑法第59條規定酌量減輕其刑，必須犯罪有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般之同情而顯可憫恕，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有適用。又是否適用上開規定酌量減刑，乃實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，若未據以酌減其刑，本難指為違法。原判決就上訴人製造混合第三級二種以上毒品及製造第三級毒品之犯行，是否依刑法第59條規定酌予減刑，本有斟酌決定之權，經審認上訴人犯罪何以並無特殊之原因與環境而顯堪憫恕，以致發生宣告法定最低度刑猶嫌過重之情形，允無從適用上開規定酌量減刑之餘地，已詳述其理由；復以第一審判決對於上訴人轉讓偽藥部分之量刑，已具體敘明如何係以上訴人之責任為基礎，依刑法第57條各款所列事項審酌相關情狀而為科刑，尚稱妥適等旨。核原判決量刑之論斷，並未逾越法律授權之界限與範圍，亦無明顯違背公平、比例暨罪刑相當原則之情形，自不能任意指摘為違法。

㈡、依憲法訴訟法第三章第二節「法院聲請法規範憲法審查」第55條及第56條第4款之規定，各法院就其審理案件裁判所應適用之法律位階法規範，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，須客觀上確信其牴觸憲法，且所論證系爭法規範違憲之具體

理由無明顯錯誤者，始克當之，尚不包括僅認為系爭法規範有違憲疑義，或該法規範猶有合憲解釋可能之情形（上述規定立法理由及司法院釋字第371號、第572號暨第590號解釋意旨參照）。對照同法第三章第三節「人民聲請法規範憲法審查（及裁判憲法審查）」之相關規定，可知法院是否聲請法規範憲法審查乃其職權，且法律亦未賦予人民要求法院依職權發動上開聲請之請求權，自不容被告任意指摘原判決所適用之法律規範有違憲疑慮，而執為第三審上訴之合法理由。上訴人上訴意旨僅泛謂毒品危害防制條例關於製造混合第三級二種以上毒品及製造第三級毒品罪刑之規定，對於本件情節極為輕微之個案處罰過苛，牴觸憲法第23條比例原則云云，而未具體敘明上開規定適用於本件個案，有何足使法院客觀上確信其牴觸憲法之情形；況原判決已依法各（遞）減輕其刑，故就本件個案而言，尚難謂有致令上訴人承擔與其罪責顯不相當過苛刑罰之情形。上訴人上訴意旨徒憑己見，謂原判決對其論罪科刑所適用之相關法律牴觸憲法，請求本院依職權向憲法法庭聲請法規範憲法審查，並裁定停止本案之訴訟程序云云，顯非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

四、綜上，上訴人上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒執前揭泛詞，就原審量刑職權之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴俱為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　吳怡靜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日