

最高法院刑事判決

112年度台上字第938號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官章京文
上訴人
即被告 梁育銘

選任辯護人 彭大勇律師
林士龍律師
郭栢浚律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年12月13日第二審判決（111年度上訴字第1335號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署110年度偵字第23623號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於轉讓第二級毒品部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理 由

甲、撤銷發回(即轉讓第二級毒品)部分：

一、本件原判決以第一審判決所認定上訴人即被告梁育銘有如第一審判決事實欄二之(三)(包含第一審附表《下稱附表》編號11)所載之轉讓第二級毒品即禁藥甲基安非他命犯行，以及所犯罪名。因而維持第一審關於此部分所處之刑部分之判決，駁回被告明示僅就量刑部分，所為第二審之上訴。固非無見。

二、惟查：

關於檢察官明示僅對第一審判決之科刑部分，提起第二審上訴時，第二審法院依刑事訴訟法第366條及第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」應以第一審法院所認定之犯罪事實及論罪所適用之法

01 律，據以審查其科刑結果是否妥適而為判決，即受當事人自
02 主設定攻防範圍之限制。惟第一審判決若有顯然影響於判決
03 之訴訟程序違背法令、「重要事實認定暨罪名之論斷錯
04 誤」，或第一審判決後刑罰有廢止、變更或免除，或案件有
05 應諭知免訴或不受理判決等顯然違背法令，或對被告之正當
06 權益有重大關係之事項等情形，當事人縱僅就科刑一部上
07 訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確、國家刑罰權
08 正確行使，以及被告合法正當權益，而釐定審判範圍之職
09 權，第二審法院仍應依同法第348條第2項前段規定：「對於
10 判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴」，就
11 與聲明上訴部分具有不可分割關係之部分一併加以審理，而
12 為判決。此為本院最近統一之見解。

13 又科刑乃依附於犯罪事實及所犯罪名而來，上訴權人如對犯
14 罪事實提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項前段規定，其
15 效力自及於相關之刑、沒收或保安處分；倘甘服於原審判決
16 所認定之犯罪事實，僅對其科刑部分提起上訴，固無不可，
17 惟若罪名部分明顯違法，並影響於科刑結果，則科刑與罪名
18 間，必須連動而無法分離審判，否則會生裁判矛盾問題時，
19 第二審法院不得僅就科刑之一部上訴為審理。

20 本件第一審判決事實欄二之(三)係認定被告基於轉讓禁藥甲基
21 安非他命之犯意，於附表編號11所示之時、地，轉讓數量不
22 詳之甲基安非他命予王元城1次等情；第一審判決理由欄四
23 之(二)則說明：甲基安非他命係第二級毒品，亦屬藥事法所稱
24 之禁藥。被告明知甲基安非他命為禁藥而轉讓他人，其轉讓
25 行為同時該當於毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級
26 毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬法條競合，
27 應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，依藥事法第83條
28 第1項之轉讓禁藥罪處斷。惟附表編號11「宣告刑」欄則記
29 載：「梁育銘轉讓第二級毒品，累犯，處有期徒刑捌月。
30 ……。」已有事實、理由及主文前後矛盾之情況。且第一審
31 判決「據上論斷」欄，並未引用其理由欄所指毒品危害防制

01 條例第8條第2項或藥事法第83條第1項，第一審判決此部分
02 主文量刑所依據之法律，究係上述何者？亦有不明。而毒品
03 危害防制條例第8條第2項及藥事法第83條第1項之法定刑依
04 序為：「6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以
05 下罰金」、「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下
06 罰金」，又依刑法第41條第1項規定，犯最重本刑為5年以下
07 有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑之宣告，得
08 易科罰金。可見二者法定刑及其宣告刑之效果，均有不同，
09 此論罪之不同，顯然影響被告之權益。第一審判決認定之罪
10 名與所處之刑，如予以分離審判，而就罪名未予釐清，僅審
11 酌第一審判決所為量刑，顯然發生矛盾，亦即有上訴不可分
12 之情狀存在。被告雖僅就刑之一部上訴，惟依上開說明，原
13 審自應就第一審判決附表編號11所示之罪名，併予審理，方
14 屬適法。乃原判決未就罪名併予審究，致於量刑依據不清之
15 情況，逕予維持第一審就附表編號11所為量刑，於法自屬有
16 違。

17 三、綜上，檢察官(聲明僅對原判決關於附表編號11轉讓第二級
18 毒品部分上訴)、被告上訴意旨分別指摘原判決關於此部分
19 違法，均為有理由。為維持國家刑罰權之正確行使及被告審
20 級利益，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。

21 乙、上訴駁回(即販賣第二級毒品)部分：

22 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
23 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
24 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
25 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
26 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
27 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
28 背法律上之程式，予以駁回。

29 二、本件原判決以第一審判決所認定被告有如第一審判決犯罪事
30 實欄二之(一)、之(二)(包含附表編號1至10)所載之犯行，以及
31 所犯罪名。因而維持第一審關於此部分所處之刑部分之判

01 決，駁回被告明示僅就量刑一部所為第二審之上訴。已敘述
02 第一審判決此部分所為量刑，並無違誤，應予維持之理由。

03 三、被告上訴意旨略以：

04 (一)被告向警方提供其向毒品上游「劉宗霖」購買甲基安非他命
05 之相關事證（包含通訊紀錄、FACETIME通話內容、車籍資
06 料、監視器影像等），客觀上已足證明劉宗霖確為被告之毒
07 品上游。惟原判決僅以臺南市政府警察局刑事警察大隊書面
08 報告，逕認檢警機關並無因被告之供述而查獲毒品來源，而
09 無毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定之適
10 用，有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

11 (二)被告自白販賣第二級毒品犯行，並提供劉宗霖之證據資料供
12 警方查緝，可見其犯後態度良好。原判決未審酌上情及刑法
13 第57條各款規定，致量刑過重，有理由不備之違法。

14 四、經查：

15 (一)毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第四條至第八
16 條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他
17 正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」旨在鼓勵毒品下游者具
18 體供出其上游供應人，俾進一步擴大查緝績效，揪出其他正
19 犯或共犯，以確實防制毒品泛濫或更為擴散。所謂「供出毒
20 品來源，因而查獲」，係指被告翔實供出毒品來源之具體事
21 證，因而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對之
22 發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。而所稱「查
23 獲」，除指查獲該其他正犯或共犯外，並兼及被告所指其毒
24 品來源其事。亦即被告所供述其所販賣之毒品來源，必以嗣
25 後經偵查機關依其供述而確實查獲其他正犯或共犯，且二者
26 間具有因果關係及關聯性，始符合該減免其刑之規定。又法
27 院非屬調查或偵查犯罪機關，事實審法院既於言詞辯論終結
28 前，向調查或偵查機關查詢被告是否符合上開減免其刑之規
29 定，以資審認，自難指有調查職責未盡之違法。

30 原判決說明：被告雖供出其毒品上游劉宗霖，惟並未查得劉
31 宗霖販賣毒品之事證等情，有臺南市政府警察局刑事警察大

01 隊函、職務報告書及臺灣臺南地方檢察署函在卷可稽，不符
02 毒品危害防制條例第17條第1項減免其刑規定等旨。依上開
03 說明，並無不合。至於上訴意旨所指，通訊紀錄及FACETIME
04 通話內容固有：「他說目前1萬5可以先處理嗎」、「星兄
05 弟！這個已經成事了我們晚上一起在跑一趟」、「大哥：不
06 好意思那天麻煩大哥的事情有辦法嗎？……因為12號已經
07 是最後期限了！我不能在誤到了」等語（見第一審卷第113至117
08 頁），惟語焉不詳、含糊；另車籍、監視器影像等資料（見同
09 上卷第119至127頁、第139至141頁），僅有汽車影像及資
10 料，難認與販賣毒品有直接關聯性，均難遽認劉宗霖即為被
11 告之毒品上游。原判決未依上開規定減免其刑，自難指為有
12 調查職責未盡之違法。又被告供出其毒品來源劉宗霖，倘經
13 調查、偵查後，符合前揭有減輕或免除其刑規定，可依憲法
14 法庭112年憲判字第2號判決意旨聲請再審，附此敘明。

15 (二)量刑輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越
16 法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指
17 摘為違法。

18 原判決以第一審判決審酌被告販賣甲基安非他命之數量，以
19 及坦承犯行之犯罪後態度等一切情狀，而為量刑，尚稱妥適
20 之旨，予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第
21 57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁
22 量之權限，即不得指為違法。此部分上訴意旨泛言指摘：原
23 判決量刑過重違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

24 五、綜上，被告此上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行
25 使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違
26 法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。被告關於販賣
27 第二級毒品部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁
28 回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
30 判決如主文。

31 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

01	刑事第四庭審判長	法官	李錦樑
02		法官	蘇素娥
03		法官	錢建榮
04		法官	林婷立
05		法官	周政達
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	杜佳樺
08	中	華	民
	國	113	年
		2	月
			26
			日