

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第127號

上訴人 歐陽榆山

選任辯護人 朱坤茂律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年9月24日第二審判決（113年度上訴字第841號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第13931、32497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。本件第一審認定，上訴人歐陽榆山有第一審判決犯罪事實欄所載，販賣第二級毒品大麻予郭諺甫之犯行，因而論上訴人以販賣第二級毒品罪，依刑法第59條酌減其刑，量處有期徒刑5年1月，並諭知相關之沒收、追徵。上訴人僅就第一審判決關於量刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，撤銷第一審之量刑，未依刑法第59條酌減其刑，改依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，仍量處有期徒刑5年1月，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，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。
- 二、上訴意旨略以：伊係大學英文系在學學生，對法律全然不懂，不理解「販賣」與「轉讓」之差異，自始所承認的是幫郭諺甫調貨之客觀事實，於法院審理所稱「承認」、「認

01 罪」等語，專依辯護人之指示而認罪，就所認之罪是「轉  
02 讓」或「販賣」，未有明確之概念，此勘驗開庭錄影即明。  
03 可見伊雖僅對刑之部分上訴，但所涉犯罪事實不同，所犯罪  
04 名亦不會相同，實係對第一審論伊以販賣第二級毒品處有期  
05 徒刑5年1月過重，應論以轉讓第二級毒品罪為上訴，應有刑  
06 事訴訟法第348條第2項對於判決之一部上訴者，其有關係之  
07 部分，視為亦已上訴規定之適用，原審未審酌伊係對轉讓毒  
08 品認罪，容有違背法令等語。

09 三、惟刑事訴訟法第348條第3項立法理由已說明，如為數罪併罰  
10 之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所  
11 定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於  
12 原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查  
13 範圍。至對於認定犯罪事實部分提起上訴者，仍適用同條第  
14 2項前段規定，其效力及於相關之刑、沒收或保安處分部  
15 分。是以，上訴權人就原判決認定之事實仍有爭執不願甘服  
16 者，自得依法就判決之全部（含犯罪事實）為上訴，其既明  
17 示僅就科刑部分上訴，法院除應予尊重外，亦表示上訴權人  
18 就原判決除科刑部分以外，諸如犯罪事實、所犯法條等已認  
19 同原判決之認定，不再爭執，對其餘部分無請求上訴審法院  
20 裁判之意，上訴審僅得就原判決之科刑部分為審理，自不容  
21 其事後對原已不爭執之事項再行爭執。本件上訴人經檢察官  
22 起訴有販賣第二級毒品大麻予郭諺甫之販賣第二級毒品罪  
23 嫌，並自行選任第一審辯護人為其辯護，經第一審判決論  
24 以販賣第二級毒品罪，量處有期徒刑5年1月後，提起第二審  
25 上訴。原審行準備程序時，法官問：「上訴理由？」、「被  
26 告答：我認為原審（按：指第一審）判太重，原審的犯罪事  
27 實、法條、沒收、保安處分我都不上訴。我只針對量刑上  
28 訴，犯罪事實、法條、沒收、保安處分都不在上訴範圍。辯  
29 護人答：被告僅針對量刑提起上訴，其餘部分都不在上訴範  
30 圍。上訴理由引用今日庭呈刑事準備狀所載」，審理期日其  
31 原審辯護人為上訴人辯論時表示，上訴人並非以販毒維生，

01 請考量上訴人販賣毒品之數量、重量等語（見原審卷第78、  
02 109頁）。而一般有通常智識之人均能了解販賣與轉讓之不  
03 同，上訴人為大學在學生，且有辯護人為其辯護，自無不明  
04 販賣與轉讓及僅就量刑上訴之意義。且上訴人及其原審辯護  
05 人就原審以上訴人僅就量刑上訴之基礎所進行之審判程序，  
06 亦未提出異議，原審所行訴訟程序，及僅就其刑之部分為審  
07 理，於法並無不合。上訴意旨翻異前詞，謂其所認之罪為轉  
08 讓第二級毒品罪，指摘原審未就其不爭執之犯罪事實、法條  
09 併予審理，並非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何不適  
10 用法則或適用不當之情形，顯不足據以辨認原判決已具備違  
11 背法令之形式。揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程  
12 式，應予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

15 刑事第三庭審判長法官 林立華

16 法官 莊松泉

17 法官 李麗珠

18 法官 陳如玲

19 法官 王敏慧

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 游巧筠

22 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日