

最高法院刑事判決

115年度台上字第264號

上訴人 梁大晏

選任辯護人 范振中律師

黃俊華律師

李宗暘律師

上訴人 麥恩典

劉得生

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年10月15日第二審判決（114年度上訴字第2740號，起訴及追加起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第45875、55351號、113年度偵字第22264號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、製造第三級毒品而混合二種以上毒品部分

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未依據卷內訴訟資料，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。

01 二、本件原審審理結果，(一)認定上訴人梁大晏有原判決事實欄
02 所載製造毒品之犯行明確，因而維持第一審論處梁大晏共同
03 犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑及為相關沒收
04 等宣告之判決，駁回梁大晏在第二審之上訴，已敘明調查、
05 取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由；對於梁大
06 晏否認共同製造第三級毒品而混合二種以上之毒品犯行之辯
07 詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述；(二)原判決另以
08 上訴人麥恩典、劉得生(下稱麥恩典等2人)經第一審論處其2
09 人共同犯製造第三級毒品而混合二種以上之毒品罪刑及為相
10 關沒收等宣告後，明示僅就第一審判決之量刑不服而提起第
11 二審上訴；經審理結果，維持第一審量刑部分之判決，駁回
12 該部分麥恩典等2人在第二審關於刑之上訴，亦已敘明其審
13 酌裁量之依據及理由。均有卷存資料可以佐證。

14 三、上訴意旨略稱：

15 (一)梁大晏部分

- 16 1、梁大晏並未出資，亦未前往製毒工廠，僅單純協助麥恩典蒐
17 集、購置一般化工行即可合法取得之化學原料，以及解釋片
18 段之基礎化學問題，並未對該化學原料施以人為之加工改製
19 (僅就原物料現況交付)，非屬製造毒品之行為，且非為自己
20 犯罪之意思而參與，僅係幫助而非實行製造毒品。
- 21 2、梁大晏於偵、審中已承認犯罪事實之全部，應已自白，至於
22 究應成立共同製造毒品或幫助製造毒品，係屬法律評價之審
23 認，不影響自白之效力，原審認其未有自白而未減輕其刑，
24 自有違法；梁大晏所取得代購原物料之交通費補貼，每次約
25 新臺幣(下同)幾千元，總計約10萬元，原判決未核算犯罪
26 所得並宣告沒收，亦有違法；本案毒品未流入社會，未實際
27 損及國人身心健康及社會治安，原判決所量處之刑過重，有
28 違罪刑相當性及平等原則；麥恩典係負責出資及製造第二級
29 毒品之人，前科紀錄亦較梁大晏為多，原判決量處梁大晏之
30 刑卻重於麥恩典，不符合罪責相當及比例原則；梁大晏僅圖

01 取小利及協助代購，犯罪情節情堪憫恕，原審未依刑法第59
02 條規定酌減其刑，同有違誤等語。

03 (二)麥恩典部分

04 麥恩典製造之毒品並未流入市面，其非大盤毒梟，且已認罪
05 而犯後態度良好，無毒品前科，有年邁雙親需其扶養，倘科
06 以法定最低刑度猶嫌過重，顯可憫恕。原判決未依刑法第59
07 條規定酌減其刑，自有不當等語。

08 (三)劉得生部分

09 劉得生之犯罪有特殊原因及環境，倘量處法定最低度刑，仍
10 嫌過重，情輕法重，原審未依刑法第59條規定酌減其刑，難
11 認允當。劉得生之行為分擔，僅協助承租房屋、處理水電事
12 務，並無從旁「攪拌」行為，第一審判決事實亦未認定其於
13 製毒流程有「攪拌」之行為，理由卻記載其從旁協助「攪
14 拌」，自有理由矛盾。且卷內除共犯之指述外，並無其他補
15 強證據，足認劉得生有共同犯製造第三級毒品而混合二種以
16 上之毒品之行為，劉得生於原審雖明示僅對量刑部分上訴，
17 惟第一審認定其「共同犯製造第三級毒品而混合二種以上之
18 毒品」之罪名既有違法，且影響於科刑結果，科刑與罪名必
19 須連動而無法分離審判，應有上訴不可分之情狀存在，雖僅
20 就刑為一部上訴，原審仍應就第一審判決之罪名併予審理，
21 原判決未就罪名併予審究，致量刑依據不清，逕予維持第一
22 審所為量刑，於法自屬有違等語。

23 四、

24 (一)犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
25 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
26 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
27 定甚明，自無許當事人任憑主觀意見指為違法，而作為合法
28 之第三審上訴理由。又凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無
29 論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，皆為正犯；縱以幫
30 助他人犯罪之意思而參與犯罪，所分擔者，苟係犯罪構成要

01 件(以內)之行為，亦為正犯；祇有出於幫助他人犯罪之意
02 思，且參與犯罪構成要件「以外」之行為始為幫助犯。

03 (二)原判決認定梁大晏上開之犯行，係綜合梁大晏之部分陳述、
04 同案被告麥恩典等2人之證述、內政部警政署刑事警察局偵
05 查報告書及所附相關蒐證畫面、扣案手機對話紀錄翻拍照
06 片、第三級毒品喵喵工廠案一製毒化學流程、鑑定書等，酌
07 以所列其餘證據資料暨案內其他證據調查之結果而為論斷；
08 並敘明梁大晏為麥恩典向多間化工行遍尋材料，並查詢LSD
09 (麥角酸二乙醯胺)及依托咪酯等毒品化學式，足認梁大晏知
10 悉麥恩典係為製造毒品，猶為其遍尋製造所需之原料，又在
11 觀看麥恩典製造之毒品成果後，回答或為麥恩典解決製毒過
12 程所生化學反應等問題；倘非梁大晏利用其在學校教授化學
13 之身分，為麥恩典取得本案製造第三級毒品之原料及設備工
14 具，麥恩典無從遂行本案犯罪，梁大晏於本案犯罪之實現具
15 有不可或缺之地位，縱係出於幫助製造毒品意思參與犯罪，
16 然其蒐集製毒原料，係屬「製造」毒品構成要件以內之行
17 為，為製造毒品所不可或缺之環節，梁大晏與麥恩典等2人
18 (下稱梁大晏等3人)就製造第三級毒品而混合二種以上之毒
19 品，有犯意聯絡及行為分擔，屬共同正犯等理由；復本於證
20 據取捨之職權行使，說明麥恩典於第一審所為梁大晏不知悉
21 所受託購買之原料係作何種用途及何種實驗之證述，何以不
22 能為上訴人有利之認定；梁大晏具有化學專業，熟稔化工知
23 識，並在補教業及學校擔任化學教師，所辯不知製造出之第
24 三級毒品有混合兩種以上之毒品且不具此部分犯罪故意之陳
25 述，如何不可採信各情。凡此，概屬原審採證認事職權之合
26 法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違
27 背。既非僅以麥恩典等2人之自白作為論斷梁大晏犯罪之唯
28 一證據，且係綜合調查所得之各直接、間接證據而為論斷，
29 自非法所不許。梁大晏上訴意旨以其僅基於幫助犯意，參與
30 構成要件以外行為，應論以幫助犯等旨並非適法之上訴第三
31 審理由。

01 五、毒品危害防制條例第17條第2項規定犯第4條至第8條之罪，
02 於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。所謂自白乃對自己之
03 犯罪事實全部或關乎構成要件之主要部分為肯定供述之意。
04 原判決敘明梁大晏於偵查及審理中均否認共同製造第三級毒
05 品犯行，僅坦承幫助製造第三級毒品，顯然未就製造第三級
06 毒品之全部客觀構成要件予以承認，猶否認其為麥恩典購入
07 毒品原料前或當時即已知悉麥恩典係為製造毒品用途，已與
08 其在偵查中所為：有猜到麥恩典是在製毒，其係為賺價差始
09 代購毒品原料之陳述歧異，又始終未坦承其為麥恩典解答製
10 毒化學之過程及見過所製造出之毒品成品等事實，辯稱其係
11 為成就感才為麥恩典解答製毒化學之過程、劉得生拿給伊的
12 是菸跟甲胺而非製毒之成品云云，與麥恩典等2人於偵查中
13 之證詞有所出入，而有歪曲事實、避重就輕之嫌，其承認幫
14 助製造第三級毒品犯行，係為圖減輕罪責，並未自白犯罪，
15 無依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑之理由（見
16 原判決第8頁），與卷附資料悉無不合，原審未就該部分予以
17 減刑，核無違誤。

18 六、刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
19 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
20 狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失
21 入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。
22 原判決就梁大晏等3人所犯上揭之罪，已敘明如何以行為人
23 之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，對梁
24 大晏等3人依毒品危害防制條例第9條第3項規定加重其刑
25 後，再對麥恩典等2人依毒品危害防制條例第17條第2項規定
26 減輕其等之刑，在罪責原則下適正行使量刑之裁量權，維持
27 第一審所示刑之量定。核其量定之各刑罰，已兼顧相關有利
28 與不利之科刑資料，並將梁大晏非屬主要製造毒品之人，參
29 與情節較麥恩典為輕，麥恩典等2人非大盤毒梟且於偵審中
30 自白犯罪之犯後態度，所製造之毒品尚未流入社會，家庭經
31 濟及生活狀況等各情，併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上

並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅以量刑未詳細敘明或擷取片段，執以指摘原判決之量刑違法。至於應否依刑法第59條規定酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由；原審審酌梁大晏等3人之犯罪情狀、主觀惡性及麥恩典等2人經依上揭法定減刑事由減輕其刑，並參酌梁大晏等3人個人家庭經濟因素後，認無情輕法重、可憫恕之事由，已闡述理由明確，其未依該條規定酌減梁大晏等3人之刑，並不違法。又共犯或同案被告間因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得任意比附援引共犯或同案被告之量刑為原判決有違背法令之論據。梁大晏與同案被告麥恩典所犯情節及量刑審酌條件本未盡相同，其執麥恩典之量刑結果，指摘原判決對其量刑過重，難認有據。

七、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決已敘明劉得生於原審審理時明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴（見原審卷第315頁），因此僅就刑部分審理，亦即未就其餘之犯罪事實、罪名部分為判決，並無不合。依第一審判決犯罪事實欄之記載，劉得生基於共同製毒之犯意而參與租屋作為製毒工廠，及搬運、組裝設備、安裝製毒工廠之水電及定時器等行為，已屬製造毒品構成要件內之行為分擔，雖無判決理由所提及之「從旁協助水電及攪拌」之記載，因係屬與判決結果無影響之枝節事項。劉得生上訴意旨猶執第一審判決部分事實認定違法之枝節事項，認所論處之罪名亦有違法，原審應就第一審判決之罪名併予審理等詞，指摘原判決違法，乃對於犯罪事實及罪名重為爭執，顯係對於前揭未經

01 原審判決之部分提起第三審上訴，自非合法之上訴第三審理
02 由。

03 八、綜合上旨及其他上訴意旨，梁大晏對於原判決已說明論駁或
04 不利於己（原判決應沒收而未予沒收之指摘）等事項及原審
05 取捨證據與判斷證明力之職權行使，重為事實之爭執；梁大
06 晏等3人就原審前述量刑裁量權之合法行使，或對於未經原
07 審判決之部分，徒憑己見，任意指為違法，均非適法之第三
08 審上訴理由，應認梁大晏等3人之上訴為違背法律上之程
09 式，均予以駁回。又本院為法律審，本件既從程序上駁回麥
10 恩典等2人之上訴，其2人請求本院依刑法第59條規定酌減其
11 刑，劉得生另請求本院宣告附條件緩刑，均無從審酌，附此
12 敘明。

13 貳、持有第二級毒品部分

14 一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決
15 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
16 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
17 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，
18 為該條項所明定。

19 二、本件麥恩典被訴持有第二級毒品部分，原判決係維持第一審
20 論處其犯毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級毒品罪
21 之宣告刑部分之判決，駁回該部分麥恩典在第二審關於刑之
22 上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不得上訴第三審
23 法院之案件，依上開說明，既經第二審判決，自不得上訴於
24 第三審法院，麥恩典猶提起上訴（未聲明一部上訴），顯為
25 法所不許，應併予駁回。

26 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 5 月 6 日

28 刑事第七庭審判長法官 林瑞斌

29 法官 吳冠霆

30 法官 高文崇

31 法官 陳芃宇

01

法 官 洪兆隆

02

本件正本證明與原本無異

03

書記官 林明智

04

中 華 民 國 115 年 5 月 8 日