

最高法院刑事判決

113年度台上字第4018號

上訴人 邱顯文

選任辯護人 江政俊律師

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113年5月8日第二審判決（113年度上訴字第1705號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第32763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。

二、本件第一審認定，上訴人邱顯文有第一審判決事實欄所載，與陳立哲（另案審理中）、蘇宣豪（尚未起訴）、通訊軟體微信暱稱「蛋頭」之成年人共同基於意圖販賣而持有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基N-N二甲基卡西酮（下稱本案毒品粉末）之犯意聯絡，於民國112年1月21日前之當月某時起至112年2月9日前之某時，2次出資各新臺幣（下同）10萬元，再由陳立哲出面向暱稱「宋杰」之人購買本案毒品粉末，再由陳立哲、蘇宣豪及「蛋頭」添加果汁粉分裝成咖啡包（下稱本案毒品咖啡包）準備販售等犯行，變更檢察官所起訴之法條（製造第三級毒品罪），論上訴人以共同意圖販賣而持有第三級毒品罪，處有期徒刑1年1月，並為沒收之宣

01 告（被訴111年11月間之某時起至111年12月間出資而共同意
02 圖販賣而持有毒品部分，經不另為無罪諭知，檢察官未提起
03 第二審之上訴，已確定）。上訴人僅就第一審判決關於其量
04 刑部分提起第二審上訴，經原審審理後，維持第一審量刑之
05 結果，已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論
06 斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚
07 無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

08 三、上訴人之上訴意旨略以：上訴人雖與陳立哲共同持有本案毒
09 品咖啡包，但上訴人於112年2月12日向陳立哲購買咖啡包20
10 0包，並於次日販賣予許唯澄之販賣第三級毒品案件，業經
11 臺灣桃園地方法院以112年度訴字第1188號判決判處上訴人
12 罪刑確定（下稱前案），上訴人出資而共同意圖販賣而持
13 有，再以每包130元之價格取得前開咖啡包200包之時間及行
14 為相近，難以切割為2個持有行為，應評價為一行為，基
15 此，原判決有就上訴人之同一行為重複評價之違誤。

16 四、惟按刑法上所謂犯罪之吸收關係，指數個犯罪構成要件行為
17 彼此性質相容，但此數個犯罪行為之間具有高度與低度，或
18 重行為與輕行為之關係，或某種犯罪行為為他罪之階段行為
19 （或部分行為），又或某種犯罪行為之性質或結果當然包含
20 他罪之成分在內等情形，因此僅有當高度或重行為之不法與
21 罪責內涵足以涵蓋低度或輕行為，且得以充分評價低度或輕
22 行為時，在處斷上，祇論以高度或重行為之罪名，其低度或
23 輕行為則被吸收而不另行論罪。倘若前後二行為之不法與罪
24 責內涵無法相互涵蓋，且前後數行為彼此獨立可分，則應依
25 其多次犯罪各別可分之情節，按數罪併罰之例予以分論併
26 罰。又毒品危害防制條例對於販賣罪與意圖販賣而持有罪，
27 分別設有犯罪構成要件及刑罰，行為人意圖營利而購入毒
28 品，縱係出於販賣之目的，仍須對外銷售，始為販賣行為之
29 具體實現，行為人與共犯意圖營利而一次購入大量毒品後經
30 分裝待出售，除已就全部毒品同時販賣給同一人，應論以單
31 一販賣毒品既遂罪，以及分次販賣完畢，對其數次販賣既遂

01 罪應併合處罰外，若僅取其中部分毒品加以販賣，所餘繼續
02 持有之毒品既非供該次販賣毒品所用，仍難為該次販賣之構
03 成要件所包括，當不生吸收犯之問題；亦即，該次販賣毒品
04 行為所得吸收者，應僅以行為人供該次販賣所持有之毒品為
05 限，而非可任意擴張至前揭意圖販賣而持有之其餘毒品。依
06 卷內資料，上訴人之前案，係認定上訴人於112年2月13日販
07 賣如第一審判決附表（下稱附表）一編號2（即附表二編號
08 2）之黑色包裝之咖啡包200包給許唯澄未遂；而本件檢察官
09 起訴之事實，係指上訴人自112年1月21日前當月某日起至11
10 2年2月14日與陳立哲、蘇宣豪、「蛋頭」共同意圖販賣而持
11 有本案毒品咖啡包（包含附表一編號1白色包裝之咖啡包100
12 包，以及附表一編號3共犯陳立哲欲交付上訴人之咖啡包10
13 包，以及附帶搜索陳立哲時扣得之附表三編號2之毒品咖啡
14 包200包），是以前案確定判決之不法內涵顯然無法擴張至
15 其意圖販賣而持有之本案毒品行為，從而，本案並無免訴事
16 由。上訴人之前揭上訴意旨，係就本件非原審審判範圍內之
17 事項任意指摘（原判決已敘明上訴人明示僅就第一審判決之
18 量刑提起第二審上訴，故僅就刑部分進行審理），顯不足據
19 以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其上
20 訴違背法律上之程式，應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日

23 刑事第三庭審判長法官 林立華

24 法官 王敏慧

25 法官 莊松泉

26 法官 李麗珠

27 法官 陳如玲

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 陳廷彥

30 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日