

最高法院刑事判決

113年度台上字第4950號

上訴人 楊文源

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7月17日第二審判決（113年度上訴字第2386號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第33957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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審經審理結果，認為上訴人楊文源犯行明確，因而維持第一審論處上訴人意圖販賣而持有第三級毒品而混合二種以上毒品罪刑及諭知相關沒收之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。已併引用第一審判決書之記載，詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、本件上訴意旨略稱：（一）本件扣案毒品果汁包雖檢出第三級毒品4-甲基甲基卡西酮及甲基-N,N-二甲基卡西酮成分，惟其中甲基-N,N-二甲基卡西酮之含量甚微，且上述二種毒品均屬甲基卡西酮類，僅化學結構稍有差異，用後反應大同小異，核與毒品危害防制條例第9條第3項旨在避免混合毒品成

01 分複雜，施用後造成較高之危險性及致死率高於施用單一
02 類之立法目的不符；且上訴人並非製造毒品果汁包之人，自
03 無可能知悉扣案毒品果汁包混合二種以上毒品，原判決僅以
04 上訴人承認扣案毒品果汁包混合二種以上毒品之客觀事實，
05 未探詢上訴人之主觀犯意，遽認上訴人對於上開客觀事實存
06 有不確定故意，顯屬違法。(二)本件係員警察覺上訴人外出未
07 戴口罩且有閃躲、顫抖之情，詢問上訴人是否持有違禁物，
08 上訴人即主動坦承持有扣案毒品果汁包，自屬自首，且持有
09 毒品與意圖販賣而持有毒品為單純一罪，一部自首效力自及
10 於全部，縱上訴人嗣後為與自首時不相一致之陳述，亦不能
11 動搖自首之效力，原判決徒以上訴人就意圖販賣而持有毒品
12 部分未認罪，即認並無自願接受裁判之意，而無自首減刑之
13 適用云云，亦屬違法。

14 三、自首，係行為人就偵查機關未發覺之罪之全部或主要犯罪事
15 實，主動申告並接受裁判之意。意圖販賣而持有毒品與單純
16 持有毒品，係因犯意不同而異其評價，並無獨立之兩個犯罪
17 事實存在，意圖販賣而持有罪當然含有持有之性質，兩者性
18 質上屬於個別構成要件與概括構成要件之特別關係，意圖販
19 賣而持有罪一經成立，則持有行為即已包括在內，自不另構
20 成單純持有毒品罪。故行為人是否成立自首，應以行為人有
21 無就意圖販賣而持有毒品罪之全部或主要犯罪事實主動向偵
22 查機關申告並接受裁判為斷，行為人僅主動申告其單純持有
23 毒品，但否認有販賣意圖者，因此等主觀意圖乃意圖販賣而
24 持有毒品罪之主要構成要件，自難認行為人已就該罪之全部
25 或主要犯罪事實主動申告，要無自首減輕其刑規定之適用。
26 原判決已說明上訴人雖主動向員警坦承持有本案毒品果汁
27 包，且近期有施用毒品果汁包之情事，並主動取出本案毒品
28 果汁包予員警，而坦承持有、施用第三級毒品，然並無坦承
29 意圖販賣而持有第三級毒品之犯行，是上訴人所為顯然不符
30 合自首之要件，無從依上開規定減輕其刑等旨（見原判決第
31 3至4頁），即無違法可指。上訴意旨徒以其已就單純持有毒

01 品為自首，而認其就所犯意圖販賣而持有罪亦生自首之效
02 力，任意指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。

03 四、第三審為法律審，應以第二審判決所確認之事實為判決基
04 礎，故於第二審判決後不得主張新事實或提出新證據而資為
05 第三審上訴之適法理由。本件上訴人於第一審準備程序期
06 日，就受命法官詢問「對於檢察官之：民國110年9月9日23
07 時許，在○○市○○區○○路邊某處，以新臺幣（下同）2
08 萬5,000元之價格，向真實姓名年籍不詳成年男子，購得之
09 毒品果汁包170包含有第三級毒品4-甲基甲基卡西酮、甲基-
10 N,N-二甲基卡西酮成分，有何意見？」係答稱：「沒有意
11 見，均為事實。」等語（見第一審卷一第192至193頁），並
12 無僅承認客觀事實而爭執主觀犯意之情，嗣上訴人於第一審
13 及原審均未主張其對於扣案毒品果汁包係混合二種以上毒品
14 一節主觀上並無認識，乃其於上訴本院後始為主張爭執，顯
15 係在第三審主張新事實，而據以指摘原判決違法，依前開說
16 明，亦非合法之第三審上訴理由。

17 五、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適
18 用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之
19 事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法
20 律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭
21 說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

24 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

25 法官 何信慶

26 法官 林海祥

27 法官 江翠萍

28 法官 張永宏

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 邱鈺婷

31 中 華 民 國 113 年 12 月 16 日