最高法院刑事判決

109年度台上字第1089號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官蔡名堯

被　　告　胡財誌

選任辯護人　林忠熙律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108年3 月28日第二審判決（108年度上訴字第36號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署107 年度偵字第1897號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原審經審理結果，認為被告胡財誌轉讓第二級毒品甲基安非他命犯行均明確，因而撤銷第一審所為不當之判決，改判論處被告毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪刑及諭知沒收、追徵之判決。固非無見。

二、惟按行為人轉讓甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年男子，同時該當藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處，乃本院一向所持之見解（本院刑事大法庭109 年度台上大字第1089號裁定）。

本件原判決事實認定被告明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第2 條第2項第2款公告之第二級毒品，並經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管理，屬藥事法第22條第1項第1款之禁藥，依法均不得販賣、轉讓及持有，仍基於轉讓甲基安非他命之犯意，將其以新臺幣（下同）50,000元所購得重量不詳之甲基安非他命其中三分之一，以15,000元轉讓予程國慶等情，苟屬實在，揆諸上揭說明，被告轉讓其明知禁藥之甲基安非他命予成年男子之行為，應論以藥事法之轉讓禁藥罪，乃原判決論以毒品危害防制條例之轉讓第二級毒品罪，已有適用法則不當之違法。

三、受施用毒品之人委託，代為購買毒品，以便利、助益其施用者，為幫助施用，其行為人係基於與施用毒品者間之犯意聯絡而購入毒品，並非購入後始另行起意交付移轉毒品予委託人。此與轉讓毒品，係指原非因受他人委託而購入毒品，嗣於持有中，始起意將之交付移轉予他人之情形，顯然有別。原判決事實既謂被告係先與程國慶約妥由被告合資購買甲基安非他命供其二人朋分使用，嗣始前往購得甲基安非他命，並將其中三分之一部分，以15,000元之代價，轉而交付予程國慶等語，即意指本件被告於購入甲基安非他命前，與程國慶已有二人合資，由被告出面購買甲基安非他命後，與程國慶共同朋分施用之合意，本件被告購買後交付予程國慶之15,000元部分甲基安非他命，即係基於該與程國慶間之合意所為，揆諸上揭說明，應屬幫助施用。然原判決事實卻又認被告交付此部分甲基安非他命予程國慶，係基於轉讓之犯意所為云云，似謂此部分被告原購入時，並無為程國慶購買之意，而係於購入後，始另行起意交付而轉讓予程國慶，則依上開說明，應屬轉讓行為。是原判決事實之認定，前後不相一致，併有判決理由矛盾之違法。

四、以上各節，或為上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，且原判決之上開違法，已影響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國110年1月7日

刑事第九庭審判長法官李錦樑

法官林孟宜

法官吳淑惠

法官邱忠義

法官蔡彩貞

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國110年1月14日