最高法院刑事判決

109年度台上字第4243號

上　訴　人　鍾順裕

選任辯護人　林政雄律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國108年10月8日第二審判決（108 年度上訴字第61號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署107 年度偵字第3578號，107年度毒偵字第802號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於如其附表一編號1、4、6及附表二編號1至4 罪刑（不含沒收）部分撤銷。

鍾順裕犯如附表編號1至7所示之罪，各處如附表編號1至7所示之各宣告刑。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷改判（即原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4罪刑）部分

一、本件原判決認定上訴人鍾順裕明知甲基安非他命經中央主管機關明令公告列為禁藥管理，依法不得轉讓，竟基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，分別於原判決附表一編號1、4、 6及附表二編號1至4所示之時間、地點，無償轉讓禁藥甲基安非他命予各該編號所示對象林鈺鳳等人共7 次，嗣經警查獲等情。係以上開犯罪事實，已據上訴人於偵、審中自白不諱，並據證人林鈺鳳、陳智祥、游培宣、沈智賢供證屬實，互核一致，且有上訴人與林鈺鳳、陳智祥、游培宣間之通訊監察譯文在卷可憑，復有上訴人使用之行動電話手機扣案可佐，足認上訴人之自白與事實相符。已載敘其所憑證據及認定之理由。而以上訴人如原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4所載轉讓甲基安非他命予林鈺鳳等人，各係犯藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪，公訴意旨雖認上訴人就如原判決附表一編號1、4、6及附表二編號3、4 所為，係構成毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第2項販賣第二級毒品

罪，惟此部分並無積極證據證明上訴人有營利之意圖而為販賣，而起訴之基本社會事實同一，爰均予變更為藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。上開7次犯行，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。另敘明上訴人曾犯施用毒品、幫助施用毒品及違反森林法等案件，經臺灣花蓮地方法院裁定應執行有期徒刑2年4月確定，於民國104年5月20日縮短刑期假釋期滿，未經撤銷，視為執行完畢（原判決誤載為104年7月11日縮刑執行完畢），有前案紀錄表可稽。其於有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯前揭有期徒刑以上之各罪，均為累犯。再審酌上訴人前有多次施用毒品紀錄，並經判處罪刑及入監執行完畢，理應生警惕作用，期待其得以自我控管，卻於執畢後約3 年左右，故意再犯本件轉讓禁藥各罪，足認有特別之惡性，對於刑罰反應力薄弱，各依刑法第47條第1 項規定加重其刑。因而撤銷第一審上開各犯行之科刑判決，改判論處上訴人犯如原判決附表一編號1、4、6 及附表二編號1至4所示之罪刑。

二、甲基安非他命早於75年間經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）公告列為不准登記藥品及禁止使用，迄未變更，而屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥，且併屬依毒品條例第2條第2項第2 款公告列管之第二級毒品。其非法轉讓者，藥事法第83條第1項及毒品條例第8條第2項、第6項皆設有處罰規定，屬於同一犯罪行為而同時有2 種法律可資處罰之法規競合情形。此2 法不具特別法與普通法關係，其等關於轉讓毒品與偽禁藥之刑事規制也無所謂特別與普通關係，本院向來依重法優於輕法之原則，就轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑之一定數量者，應優先擇法定刑較重之藥事法第83條第1 項規定論處；就轉讓甲基安非他命達法定應加重其刑之一定數量者，因應依毒品條例第8條第6項規定加重其刑至2分之1，其法定刑已較藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪為重，故適用毒品條例第8條第6項規定論處。此乃本院最近之統一見解。原判決本於相同意旨，於理由欄貳、三、㈠之2.載

敘上訴人前揭所為，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品條例第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之理由綦詳。上訴意旨猶以原判決已經說明之事項，徒憑己見，主張毒品條例屬於藥事法之特別法，本件此部分依特別法優於普通法關係，應適用毒品條例第8條第2項規定論處，指摘原判決適用法則不當之違法，並無理由。又甲基安非他命早於75年間經政府依法公告禁用，而屬藥事法規範之禁藥，多年來並經相關主管機關及大眾傳播媒體宣導，亦為公眾所周知之事；稽之卷附上訴人之刑事前案紀錄表內容，其自30餘歲起即有多次施用第二級毒品犯行，並經法院判刑確定在案，可見上訴人並非欠缺社會經驗之人，且長期接觸第二級毒品，對於第二級毒品甲基安非他命亦屬禁藥，自不得諉為不知，難謂其主觀上並無明知。縱認原判決就上情未特予說明，而略有微疵，然對於本件判決結果並無影響，上訴意旨執以指摘，依刑事訴訟法第380條規定，仍難謂有理由。經核原判決除下述之違背法令外，其餘部分尚無不合。

三、惟查：

㈠關於被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），經依法規競合之例，擇法定刑較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，被告於偵查及歷次審判中均自白，得否適用毒品條例第17條第2項之規定（下稱系爭規定）減輕其刑？對此項法律爭議，本院先前裁判向來認為旨揭行為既擇一適用藥事法第83條第1項規定論處罪刑，則被告縱於偵查及審判中均自白，基於法律整體適用不得割裂原則，仍無另依系爭規定減輕其刑之餘地。而本庭經評議後，認為本件採為裁判基礎之法律見解，與本院先前裁判之法律見解歧異，經依法院組織法第51條之2第2項規定，向其他各刑事庭徵詢後，仍有不同之意見，乃以裁定將此法律爭議提案予本院刑事大法庭，請求統一法律見解。

㈡經本院刑事大法庭受理、辯論後，於110年8月18日以109 年度台上大字第4243號裁定，宣示主文：「行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。」並於裁定理由內說明：

1.從系爭規定之立法目的與規範體系以觀

⑴旨揭行為，同時該當藥事法第83條第1 項轉讓禁藥及毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，屬於同一犯罪行為而同時有2 種法律可資處罰之法規競合情形，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處，此乃本院最近統一之見解。對於單一行為而發生單一之犯罪結果，同時有數法條可以適用，依一般法理擇一適用，所評價的對象是構成要件行為，以避免對同一行為侵害同一法益進行重複評價。而揆諸系爭規定之立法理由揭明：「在於使犯第四條至第八條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路。」旨在針對是類案件性質，其案情比較隱密而複雜，證據蒐集、調查及犯罪事實認定相對困難，藉此優惠，鼓勵行為人及時悔悟，同時使偵、審程序較易順利進行，亦容易折服而告確定，兼收節省訴訟勞費之效。其立法目的與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當性求諸於被告於偵、審程序中自白之事實，與罪責成立之關聯性已遠，不因該毒品同屬禁藥而有所不同。

⑵旨揭行為，基本事實為轉讓甲基安非他命，如對於具體行為事實，被告於偵查及歷次審判中均自白，該案件性質上亦屬轉讓毒品案件，本屬於毒品條例所規範之事實，無涉該當犯罪之不法要件，且與刑事訴訟程序儘早確定間具有高度關聯性，而藥事法更無與系爭規定相類或衝突之規定，基於本質上相同事物應為相同處理之法理，及法秩序一致性之要求，

自應給予系爭規定之減刑寬典，以調和上開各法規範間之法律效果，使法律整體適用結果符合法規範意旨及價值體系間和諧，俾減少法規範間之衝突與矛盾，如此才合乎法理，實務運作亦因而圓融無礙。否則，實務上警、偵機關在偵辦之初，若告知系爭規定之減刑寬典而取得被告之自白，恐會滋生取證規範禁止之利誘或詐欺之疑義。且法規競合係因考量僅侵害一個法益為避免重複評價而擇一處罰，則適用系爭規定減刑，與避免重複評價之用意亦不衝突，實質上也更符合充分評價之誡命。若僅因法院評價被告構成要件行為而擇一適用刑罰之結果，即無視其偵、審程序中自白之事實，剝奪法律給予被告減輕其刑之寬典，顯然有違系爭規定採行寬厚刑事政策之立法目的與適用於轉讓毒品案件事實之規範體系。

2.從憲法罪刑相當、平等原則立論

被告轉讓甲基安非他命未達法定應加重其刑之一定數量時，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如以未適用毒品條例第8條第2項之罪論處，即謂被告於偵、審程序中自白，亦無從適用系爭規定減輕其刑。但轉讓甲基安非他命達法定應加重其刑之一定數量者，依重法優於輕法之原則，應適用毒品條例第8條第6項、第2項之規定論處，若被告於偵、審程序中自白，反而得獲系爭規定之減刑寬典，造成相同之自白事實而異其得否減輕之結果，致重罪輕判、輕罪重罰，其責罰顯然不相當，於憲法罪刑相當原則自有未符，並存有法律適用上對於同一違禁物品之轉讓行為，僅因數量不同，採用兩套截然不同之適用系爭規定之情形，造成二者間之差別待遇，而此差別待遇並非基於事物性質之不同所致，乃因刑罰體系複雜多樣化，繫諸於個案偶然因素而擇一處罰之結果，既欠缺合理正當之理由足資證明採取不同規範之必要性，復衍生法律適用上之混亂，顯然違反憲法禁止恣意差別待遇之平等原則。

3.從法律能否割裂適用而言

⑴所謂法律整體適用不得割裂原則，係源自本院27年上字第2615號判例，其意旨原侷限在法律修正而為罪刑新舊法之比較適用時，須考量就同一法規整體適用之原則，不可將同一法規割裂而分別適用有利益之條文，始有其適用。但該判例所指罪刑新舊法比較，如保安處分再一併為比較，實務已改採割裂比較（本院96年度第3次刑事庭會議決議壹），而有例外。

⑵於法規競合之例，行為該當各罪之構成要件時，依一般法理擇一論處，有關不法要件自須整體適用，不能各取數法條中之一部分構成而為處罰，此乃當然之理。但有關刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，自非不能割裂適用，要無再援引上開新舊法比較不得割裂適用之判例意旨，遽謂「基於法律整體適用不得割裂原則，仍無另依系爭規定減輕其刑之餘地」之可言。

4.綜上所述，行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有系爭規定自白減輕其刑之適用。但就量刑而言，在重法之法定最輕本刑較輕法之法定最輕本刑為輕時，如仍得在重法之最輕本刑以上、輕法之最輕本刑之下，量定其宣告刑，即有重法輕罰之不合理現象。因此，在別無其他減輕其刑事由時，量刑不宜低於輕法即毒品條例第8條第2項所規定之最低法定刑，以免科刑偏失，始符衡平。

㈢本院刑事大法庭既已就前揭法律見解予以統一，則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第51條之10之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。依原判決之認定，上訴人於偵查及歷次審判中均自白如原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1至4所示無償轉讓禁藥甲基安非他命予林鈺鳳等人施用共7次之犯罪事實。原判決以上訴人所為，係該當於藥事法第83條第1項轉讓禁藥與毒品條例第8

條第2項之轉讓第二級毒品等罪名，依法規競合之例，優先擇法定刑較重之藥事法第83條第1項規定論處。惟又認為上訴人雖於偵查及歷次審判中自白，但基於法律整體適用不得割裂原則，仍無系爭規定減輕其刑之適用，依上述說明，所持法律見解已難謂無違誤，自有判決不適用法則之違法。

㈣上訴意旨執以指摘原判決上開部分違背法令，為有理由。原判決上開違誤不影響事實之確定，可據以為判決，應由本院將原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1至4所示罪刑（不含沒收）部分撤銷，審酌上訴人犯罪之一切情狀，改判量處如主文第2項所示（詳如本件附表），期臻適法。另毒品條例已於109年1月15日修正公布，同年0月00日生效施行部分條文，其中系爭規定已將「偵查及審判中均自白」修正為「偵查及歷次審判中均自白」，本件上訴人於偵查及歷次審判中均自白，不論依修正前或修正後規定，均應減輕其刑，即無「有利或不利」之情況，不生新舊法比較問題，應逕適用現行法，附此敘明。

貳、上訴駁回（即原判決附表一編號7部分及附表一編號1、4、6暨附表二編號1、2之沒收）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。

二、本件原審審理結果，認為上訴人基於營利意圖，有如原判決附表一編號7所載販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行明確，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判仍論處上訴人犯如原判決附表一編號7所示罪刑，另就前述如原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1、2之罪刑，為相關之沒收諭知，已載認其調查證據之結果及憑以認定犯罪事實、沒收之心

證理由。

三、上訴意旨就此部分僅泛稱原判決定其應執行之刑過重等語，為唯一理由，惟本院既將原判決關於轉讓禁藥部分撤銷，改判量處如本件附表所示之刑，已如前述，則原判決所定應執行刑已失其效力，其是否適當，自無從審酌。上訴意旨執此指摘，並非適法之第三審上訴理由，此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。另毒品條例第4條第2項已於109年7月15日修正生效，修正後提高刑度，較不利於上訴人，經比較新舊法結果仍應依修正前規定處斷。原判決雖未及比較新舊法，惟其係適用修正前規定處斷，結果於法尚無不合，附此敘明。又原判決附表一編號1、4、6及附表二編號1、2 所示沒收部分，原判決既認係上訴人供犯罪所用之物而依法諭知沒收，尚無不合，上訴意旨亦未指摘原判決關於此部分沒收有何違法，併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1款、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　19　　日

刑事第六庭審判長法　官　許　錦　印

法　官　朱　瑞　娟

法　官　劉　興　浪

法　官　高　玉　舜

法　官　何　信　慶

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　20　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新

臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

附表

編號	罪名及宣告刑	
1	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號1
2	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號4
3	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。	原判決附表一編號6
4	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號1
5	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號2
6	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號3
7	鍾順裕犯轉讓禁藥罪，累犯，處有期徒刑伍月。	原判決附表二編號4