

最高法院刑事判決

110年度台上字第1861號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳昱旗

被告 官有俊

上列上訴人因被告違反藥事法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年8月25日第二審判決（109年度上訴字第1911號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署107年度偵字第8966、10035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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定被告官有俊有其事實欄所載之轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命共8次犯行，因而維持第一審論被告犯轉讓禁藥8罪，各處有期徒刑2月（3罪）、3月（2罪）、4月（3罪），並諭知相關沒收及定應執行有期徒刑1年之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。已詳細敘述所憑之證據及取捨、認定之理由。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無採證認事違背經驗法則、論理法則，亦無量刑職權之行使有濫用，或其他違背法令之情形。

二、檢察官上訴意旨乃謂：甲基安非他命雖係毒品危害防制條例所定之第二級毒品，然亦經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）於民國75年7月11日以衛署藥字第597627號重申公告禁用，迄未變更，而屬藥事法第22條第1項第1款所列之禁藥。行為人明知禁藥即甲基安非他命而轉讓者，除成立毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪（下稱轉讓

01 第二級毒品罪）外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓禁藥
02 罪（下稱轉讓禁藥罪），且屬同一犯罪行為同時有二種法律
03 可資處罰之法規競合（或稱法條競合）關係。又因轉讓第二
04 級毒品罪，法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，得併科
05 新臺幣（下同）70萬元以下罰金；而轉讓禁藥罪，法定本刑
06 為7年以下有期徒刑，得併科5,000萬元以下罰金。可見轉
07 讓甲基安非他命之行為，除轉讓達毒品危害防制條例第8條
08 第6項規定之一定數量（淨重10公克以上），或成年人轉讓
09 予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，經依法加重後之法
10 定刑較藥事法第83條第1項轉讓禁藥之法定刑為重情形外，
11 則應適用重法即轉讓禁藥罪處罰。然「重罪科刑封鎖作用」
12 早為實務所援用，藥事法第83條第1項係最高本刑7年以下
13 有期徒刑之罪，原審就被告轉讓禁藥犯行，分別量處有期徒
14 刑2月（3罪）、3月（2罪）、4月（3罪），固在該法
15 條刑度許可範圍之內。惟被告所轉讓之甲基安非他命係第二
16 級毒品，屬特定禁藥，依毒品危害防制條例第8條第2項規
17 定，轉讓第二級毒品，係應處最輕本刑6月以上有期徒刑之
18 刑之罪，原審就被告轉讓禁藥甲基安非他命之各犯行，最低
19 均應處有期徒刑6月，乃竟僅各量處有期徒刑2月、3月、
20 4月，其量刑顯違背法令等語。

21 三、惟查：刑法第55條規定之想像競合犯，該條前段規定從較重
22 之一罪處斷，本質為數罪之競合，屬裁判上一罪，為避免遇
23 有重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，若許
24 法院得在重罪之最輕本刑以上，輕罪之最輕本刑以下，量定
25 其宣告刑，致與法律規定從一重處斷之本旨相違背，故該條
26 但書特別規定「不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」
27 ，以免科刑偏失。至法條（規）競合，本質上為單純一罪，
28 純屬數法條之擇一適用，而排斥其他法條之適用，既無明文
29 限制，於量定宣告刑時，自不受刑法第55條但書所謂「重罪
30 科刑封鎖作用」規定之拘束，為本院105年6月21日105年
31 度第10次刑事庭會議會議決議後所採之統一見解。依本院辦

理大法庭案件應行注意事項第18點規定：「最高法院已透過選編判例或依民事庭會議、刑事庭會議、民刑事庭總會議決議作成裁判而統一見解之法律爭議，不生裁判歧異之問題。」「各庭於受理案件擬就同一法律爭議採取與前項統一見解相異之見解，應依歧異提案之程序辦理。」換言之，上開見解在未經本院刑事大法庭變更前，仍應受其拘束。準此，檢察官之上訴不合法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 110 年 2 月 5 日

刑事第六庭審判長	法官	林立華
	法官	林瑞斌
	法官	楊真明
	法官	李麗珠
	法官	謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 2 月 8 日