最高法院刑事判決

110年度台上字第552號

上　訴　人　張復嘉

選任辯護人　趙元昊律師

　　洪鈴喻律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年4月21日第二審判決（108年度上訴字第700號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第4334、5224、10661、11591、11592、11593、12349、12392號，107年度毒偵字第713號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張復嘉如其附表壹編號二、附表貳編號一部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回（即張復嘉如原判決附表《下稱附表》壹編號二、附表貳編號一）部分

一、本件原判決認定上訴人張復嘉有附表壹編號二、附表貳編號一所載違反毒品危害防制條例、藥事法各犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判論處上訴人如附表壹編號二所示共同犯販賣第二級毒品、如附表貳編號一所示共同犯轉讓禁藥罪刑。固非無見。

二、惟查：

如附表貳編號一所示轉讓禁藥部分

1.關於附表貳編號一裁判基礎之法律問題，即「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）予成年男子，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，被告於警詢中供出甲基安非他命來源，因而查獲其他共同正犯，得否適用毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第17條第1項之規定減輕或免除其刑？」本院先前裁判向來採否定說之法律見解，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，基於

法律整體適用不得割裂原則，即無另依毒品條例第17條第 1 項規定減輕或免除其刑之餘地。本庭經評議後，擬採肯定說之見解，即與本院先前裁判具有潛在性歧異，乃依法院組織法第51條之2第2項規定，向本院其他刑事庭提出徵詢。受徵詢各庭回復結果，與本庭均採相同見解，主張採肯定說，已達成大法庭統一法律見解之功能，應依該見解就本案此部分為終局裁判，合先敘明。茲敘述理由如下：

－鑑於毒品條例第17條第2 項減刑規定之立法意旨與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當性乃求諸於行為人偵、審程序中自白之事實，而非刑罰評價對象之構成要件行為，是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，基於責任個別原則，自非不能割裂適用。再參諸藥事法並無與前開減刑規定相類似或衝突之規定，基於本質上相同事物應為相同處理之法理，及法秩序一致性要求，自應給予該規定之減刑寬典，以減少法規範間之衝突與矛盾，亦無違罪刑相當及平等原則。從而，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，如行為人符合毒品條例第17條第2 項規定之要件，仍應適用該條項規定減輕其刑。此為本院最近統一之見解。

—本於同一法理，題旨所示依法規競合之例，雖應擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論處，倘被告符合毒品條例第17條第1項規定之要件，亦應適用該條項規定減輕或免除其刑，始符平等原則。

2.依原判決認定，上訴人於偵查及歷次審判中均自白如附表貳編號一所示與葉國順共同無償轉讓禁藥甲基安非他命予林志杰施用之犯罪事實。原判決以上訴人所為，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

中均自白，但基於法律整體適用不得割裂原則，仍無毒品條例第17條第2項規定減輕其刑之適用，未及審酌前述本院最近統一之見解，應認有適用法則不當之違誤。又原判決事實欄四記載本件經警查獲上訴人後，因上訴人之供述，而拘提葉國順到案，並查獲上情等節；復於理由欄參、一、 之3載認上訴人與葉國順就如附表貳編號一轉讓禁藥犯行為共同正犯，並於理由欄參、二、 之1敘明有關上訴人毒品來源部分，經由上訴人指認查到葉國順等語，倘若無訛，警方查獲共同正犯葉國順之轉藥禁藥犯行似與上訴人供出本案甲基安非他命之來源有關，依前揭說明，此攸關上訴人如附表貳編號一轉讓禁藥犯行有無毒品條例第17條第1項規定減輕或免除其刑之適用，自屬刑事訴訟法第163條第2項所稱「對被告之利益有重大關係事項」，應由事實審法院本於其採證認事之職權，綜合卷內相關事證資料加以審酌認定。原審未予調查釐清上情，並於判決理由剖析說明，自有調查未盡及判決理由不備之違法。

如附表壹編號二所示販賣第二級毒品部分

按有罪判決所記載之犯罪事實及理由，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，詳實記載，並逐一說明其憑以認定之證據，使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。如事實有記載，理由未予說明，為理由不備；若事實與理由說明彼此互相齟齬，則屬理由矛盾，足以構成撤銷之原因。原判決事實欄一之 記載上訴人與葉國順於附表壹編號二所示之時間、地點，與附表壹編號二所示之購毒者利用行動電話通訊軟體LINE，以暗語聯繫買賣毒品甲基安非他命事宜，並傳送上訴人之金融帳戶帳號資料供購毒者支付款項，待購毒者匯入購毒款項後，即利用不知情便利商店運送系統快遞方式，將毒品送至購毒者所指定如附表壹編號二所示便利商店，由附表壹編號二所示購毒者前往領取收受而完成交易等情，惟徵諸原判決理由欄貳、一之 援引該購毒者張文恒於偵查中之證詞，係證述其該次

至新北市淡水區某處2樓，當面向上訴人及葉國順購得甲基安非他命2包，其將價金新臺幣（下同）3500元交給上訴人，上訴人復交給葉國順等語（見偵字第4334號卷　第190頁反面），似有認定事實與卷證資料不符之情形。另依張文恒上開證述，及附表壹編號二所載上訴人與張文恒間利用LINE聯絡內容以觀，該次販賣毒品價金為3500元，最終為葉國順收取，則上訴人究竟分得此筆犯罪所得若干，尚待釐清。原判決認定該次犯罪所得為4000元，已與卷證資料不相吻合，復籠統以無證據證明葉國順已實際取得該筆犯罪所得，因而在上訴人如附表壹編號二罪名項下宣告全數沒收該犯罪所得，尚嫌速斷，自難昭折服，而有理由矛盾及調查未盡之違法。

三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無從據以自為裁判，應將原判決關於上訴人如附表壹編號二、附表貳編號一部分撤銷，發回原審法院更為審判。

貳、上訴駁回（即張復嘉如附表壹編號一、附表肆編號一至四）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，認為上訴人有附表壹編號一、附表肆編號一至四所載違反毒品條例、藥事法各犯行明確，因而撤銷第一審該等部分科刑之判決，改判仍論處上訴人如附表壹編號一所示共同犯販賣第二級毒品罪刑、附表肆編號一所示共同犯輸入禁藥罪刑，及附表肆編號二至四所示共同犯販賣禁藥3罪刑，已載認其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事

實之心證理由。

三、證明同一事實內容之證據，如有二種以上，原判決援用某項證據，固有未當，如除去該部分，綜合案內其他證據資料，仍應為同一事實之認定者，則於判決本旨不生影響，即難認原判決違背法令而構成應撤銷之原因。原判決採納上訴人於警、偵訊及第一審、原審審理中之自白，資為認定上訴人與葉國順共同輸入禁藥之判斷基礎。縱上訴人於檢察官偵查中之供述，並無對共同輸入禁藥罪事實之全部或主要部分為肯定供述之意，然除去此部分偵訊之供述，仍可根據前開警詢及審理中之自白，綜合卷內其他證據資為判斷，而為相同犯罪事實之認定，該項瑕疵與全案情節及判決本旨不生影響。上訴意旨執以指摘原判決此部分採證違法，自非合法上訴第三審之理由。

四、刑之量定，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當。本件原判決就上訴人所犯前開各罪情節，已具體審酌關於刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則、比例原則無悖，自無違法可言。至適用刑法第59條規定酌減其刑與否，法院本屬有權斟酌決定，原判決已於理由內說明不依該條規定減輕其刑之理由，尤無違法可言，自不得任意指摘或擷取其中之片段執為第三審之上訴理由。上訴意旨就科刑部分之指摘，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件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。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395 條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　27　　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　　10　　月　　27　　日