

最高法院刑事提案裁定

109年度台上大字第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 林正欣律師

下列法律問題，本庭經評議後，因所擬採之法律見解，與本院先前裁判歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

轉讓甲基安非他命之行為，於現行法制下，同時該當於藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪、毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件。應如何論處？

理由

一、本案基礎事實：

本案原審認定被告胡財誌轉讓第二級毒品甲基安非他命予他人，觸犯毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪。

二、本院先前裁判所持之見解：

應論以藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。

(一)毒品條例之立法目的在肅清煙毒、防制毒品危害，維護國民身心健康，藉以維持社會秩序及公共利益，乃立法者專對毒品販賣、製造、運輸、轉讓、施用、持有等特定事項以特別刑法規定特別之罪刑，在刑法分類上屬輔刑法之刑事單行法，性質上為特別刑法。又藥事法在管理藥事，包含藥物、藥商、藥局及其有關行政事項之管理，本屬行政法，惟就偽藥、禁藥、劣藥或不良醫療器材之製造、輸入、販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓、意圖販賣而陳列等特定重大違反事項，立法者另以附屬方式為特別罪刑之制裁，在刑法分類上屬輔刑法之附屬刑法，性質上亦為特別刑法。從刑

法分類以觀，毒品條例與藥事法均屬特別刑法，兩者間並無所謂普通或特別之關係，當無所謂「特別法優於普通法」原則之適用。另管制藥品與禁藥定義不同，管制藥品倘經核准輸入，或未經中央衛生主管機關明令公告禁止者，即非禁藥（藥事法第11條、第22條第1項），在管制藥品管理條例（下稱管制藥品條例）之規範下，仍可製造、輸出入、販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓、持有，並無藥事法附屬刑法法規之適用。又查毒品與管制藥品之分級及品項，固均相符，但依毒品條例第2條第4項規定：「醫藥及科學上需用之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之管理，另以法律定之。」故合於醫藥及科學上需用者為管制藥品，按管制藥品條例進行流向控管；非合於醫學、科學上需用者，則為毒品，依毒品條例規定進行查緝。毒品條例與管制藥品條例兩者規範事項顯然不同（前者為毒品，後者為管制藥品），後者亦無刑事罰。故管制藥品條例與毒品條例兩者為相配套之法律，併行不悖，亦無何者應優先適用之特別法與普通法關係。自不能以毒品條例為（修正前）管制藥品條例第1條所定之「其他有關法律」，認毒品條例為管制藥品條例之特別法；而管制藥品條例依藥事法第1條第1項但書規定，復優先於藥事法而適用，率認毒品條例為藥事法之特別法。

(二)中央法規標準法第16條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」故兩法規間，倘具有特別法與普通法關係，因普通法屬於原則法，特別法屬例外法，依據「例外法使原則法失效」之法理，遇有普通法與特別法均有刑罰規定之競合情形時，普通法即失效，且具有一般性，在所有個案中，均再無適用餘地。至行為人出於一犯意而為一行為，同時該當於數法條所定犯罪構成要件之競合情形者，為避免犯

罪之重複評價，依重法優於輕法原則，就競合之數法條中選擇其中較重之法條適用，所被排斥適用之法條僅具個案性，在其他不同個案中，則仍有適用餘地。行為人明知為禁藥而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於毒品條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，應優先適用藥事法第83條第1項之規定論罪，須轉讓之標的同時兼具有禁藥及第二級毒品性質者，始足當之，倘轉讓非屬禁藥性質之第二級毒品，則仍有毒品條例第8條第2項之適用。然第二級毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必均為第二級毒品，故毒品條例第8條第2項及藥事法第83條第1項二者，並無必然之取代關係。

故該當於毒品條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪者，優先適用藥事法第83條第1項論罪。（本院103年度台上字第1268號判決，其他相同見解：106年度台上1742號、109年度台上字第1166號、109年度台上1324號等判決）

三、本庭擬採之法律見解：

應論以毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪。

(一) 甲基安非他命為毒品條例所列管之第二級毒品，並經前行政院衛生署先後於民國75年7月11日，以衛署藥字第597627號函，及97年8月21日，以衛署藥字第0970037760號函公告禁止使用，而屬藥事法第22條第1項第1款之禁藥，有各該函文為憑。轉讓甲基安非他命行為，雖同時實現毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪及藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之構成要件，然因所侵害者同為維護國民身心健康之社會法益，上開規定任擇其一適用，即足以完全評價轉讓甲基安非他命之犯罪事實，為免重複評價，自須依其最適者論處罪刑，即所謂法條競合。

(二) 按同一犯罪行為因法條錯綜複雜，造成同時存在二個以上可

適用之法條，然僅得適用其一之法條競合關係，可分為普通規定與特別規定間之特別關係、基本規定與補充規定間之補充關係、吸收規定與被吸收規定間之吸收關係三種類型。依德國學者Wessels 之見解，若形成法條競合中的二刑罰規定，其中一規定，在概念上必然包含另一規定的所有要素，且實現該規定的構成要件時，亦當然實現該另一規定的構成要件，則此二刑罰規定係處於法條競合之特別關係，前者為特別規定或特別法，後者為普通規定或普通法。是多數法規範間，是否屬法條競合之特別關係，繫於其構成要件之實現上，互相間是否存有上開必然之關聯性，且特別關係中之特別規定與普通規定，係指同一法條競合關係下多數法規範優、劣位之相對關係，非絕對不變。不同之法條競合下相競爭之法規範，亦互不相同，此法條競合中之特別規定，於彼法條競合中，非必為特別規定。從而藥事法與毒品條例相對於刑法，雖均為刑法之特別法，然二者間，並不因此即不可能存在法條競合之特別關係。

(三)特別關係中競合之二刑罰規定，普通規定或透過新概念要素的加入，或將原有概念要素特殊化以縮小犯罪構成要件規範的範圍，而成為特別規定，故普通規定之構成要件相對於特別規定，是規範涵蓋範圍較廣的上位概念，特別規定之構成要件則是較狹義的下位概念。邏輯上，較狹義的特別規定應優先於普通法適用，否則，特別規定將不具有任何規範功能而失其制定之意義。此不獨特別刑罰規定所被賦予之特別構成要件，相較於普通刑罰規定，係加重要素之情形；縱屬減輕要素，亦然。此觀諸屬加重情形，例如：刑法第272條殺害直系血親尊親屬罪相對於同法第271條第1項殺人罪、刑法第321條第1項加重竊盜罪相對於同法第320條第1項普通竊盜罪，固分別從較重之殺害直系血親尊親屬罪、加重竊盜罪等特別規定處斷；即使屬減輕情形，例如：刑法第274條第1項

01 生母殺嬰罪相對於同法第271條第1項殺人罪、刑法第212條
02 偽造特種文書罪相對於刑法第210條偽造文書罪，依然論以
03 較輕之生母殺嬰罪、偽造特種文書罪等特別規定即明。故特
04 別規定優於普通規定適用，乃特別關係之法條競合下，法律
05 適用之通則；易言之，於法條競合之範圍內，特別規定排除
06 普通規定之適用。至於「重法優於輕法」「後法優於前法」
07 等原則，於存在特別關係之數法規範間，並無適用之餘地，
08 中央法規標準法第16條即其例證。是法條競合特別關係中普
09 通規定之法定刑，縱嗣因法律修正，致較特別法為重，而有
10 輕重失衡之疑慮者，因事屬立法自由形成之範疇，應另循其
11 他正當管道救濟。

12 (四)藥事法及毒品條例中之刑罰規範，相對於刑法之規定，縱均
13 屬特別法，然依二者適用之客體觀之，藥事法所規範之藥物
14 ，包括藥品及醫療器材，而藥品之範圍，更舉凡一切足以影
15 響人類身體結構、生理機能之藥品（含原料藥及製劑）及用
16 以配製該藥品之藥品（含原料藥及製劑）均屬之，為該法第
17 4條、第6條所明定，另毒品條例所規範之毒品，依其第2條
18 第1項規定，係指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之麻
19 醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品，自屬足以影響人
20 類身體結構、生理機能之藥品，足徵毒品條例規範之「毒品
21 」，係藥事法原有構成要件要素中「藥品」概念之特殊化，
22 其規範範圍僅限於藥事法所規範藥品之一部分；再就該二法
23 律關於轉讓行為之處罰規範而言，藥事法第83條第1項處罰
24 之轉讓禁藥、偽藥行為，規範之客體仍以藥事法所規範之上
25 開藥品為範圍，僅此等藥品之製造、調劑、輸入、輸出、販
26 賣、陳列，或違反中央衛生主管機關明令公告之禁令、或未
27 經核准，或標示不實等，致取得、使用或處分過程違法，而
28 成為稽查、取締處罰之禁藥、偽藥，反觀毒品條例第8條第
29 2項處罰之轉讓行為，其客體第二級毒品，性質上本屬藥事

法所規範藥品之一部分，已詳如前述，且該第二級毒品中，除甲基安非他命業經公告為禁藥外，其他第二級毒品，依同條例第4、5、10、11條之規定，亦禁止製造、運輸、販賣、施用、持有，為違禁物，其經依藥事法公告禁止者，自屬禁藥，縱未經依該法公告禁止，因不可能許可製造，亦屬偽藥，故毒品條例所處罰轉讓行為之客體範圍，仍僅為藥事法所規範之一部分。從而毒品條例處罰轉讓第二級毒品之規定，在概念上必然包含藥事法轉讓禁藥、偽藥處罰規定所有要素，且實現前者之構成要件時，亦當然實現後者之規定，此二刑罰規定係處於法條競合之特別關係；毒品條例處罰轉讓行為之規定，係將藥事法處罰轉讓行為規定原有概念要素特殊化，致規範範圍僅藥事法該處罰規定之一部分，相對於藥事法該處罰規定，為特別規定，自應優先適用。

四、徵詢刑事其他各庭之結果：

經徵詢刑事其他各庭，第一庭、第二庭、第八庭同意本庭見解；第五庭、第七庭、第九庭維持先前裁判見解；刑事第四庭、第六庭另提出其他見解，分別詳如附件一、二。

五、本庭指定庭員蔡彩貞法官為刑事大法庭之庭員。

中 華 民 國 109 年 8 月 26 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官	洪	昌	宏
法官	李	錦	樑
法官	林	孟	宜
法官	吳	淑	惠
法官	蔡	彩	貞

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 8 月 31 日

附件一

回復書（一）

壹、法條競合的類型

一、兩大基本原則－重複評價之禁止與充分評價之誠命

法條競合，亦稱法規競合，並非刑法明定之競合現象，乃由於刑罰條文重複規定或錯綜複雜，使得一行為侵害同一法益，同時該當多數刑罰條文之構成要件，法院僅能選擇適用其中最妥適且足以充分評價該行為之條文，而排除其他條文的適用，否則，即有違重複評價禁止原則。基此理解，重複評價之禁止及充分評價之誠命就是架構法條競合的兩大基本原則。

二、法條競合的分類與適用判斷

法條競合概念在學說及實務發展的過程本身就是一個爭議，不僅沒有一個共同接受的明確定義，也有甚多問題沒有定論。關於究竟應如何選擇一個最妥適且充分評價該行為之刑罰條文，學說上雖提出分類概念作為判斷方式，但莫衷一是，有分成3類，也有分成4類，甚至有多達8類之區分。大致而言，學說認為法條競合的類型分為特別關係、補充關係、吸收關係和擇一關係。前三者類型的適用原則分別是特別條款優先普通條款、基本（主要）條款優先補充條款、主行為條款吸收典型伴隨行為條款。至於擇一關係，學說上的定義有甚大歧異，有謂擇一關係是指二條款各含有彼此對立排

斥之構成要件要素，二者互斥不能併存，屬判斷構成要件該當性層次之問題，不屬法條競合類型；另有認為擇一關係是一個行為不屬於其他法條競合關係之類型，而同時有數個法條可以切合適用者，應就其中擇一最相當之法條處斷，此際，因法定刑本身已經反映出立法者對於數個法條在價值判斷上的看法，自可比較其法定刑度而從重擇一適用。

日本學者山口厚則將法條競合分為包攝關係（特別關係、補充關係）與交叉關係（擇一關係），其中交叉關係或擇一關係並非所謂對立排斥關係，而是指一法條規定之構成要件與另一法條規定之構成要件部分重疊，存在交叉關係之情形，由於立法形式上沒有顯示出交叉競合法條之中何者優先，也沒有否定適用規定較重法定刑法條的理由，故應優先適用較重法定刑的法條，即是採重法優於輕法原則。

於德國，或許其立法是按照罪刑相當原則設置特別條款或特別法，故難以在法條競合中找到擇一關係的存在，擇一關係因此成為法條競合學說的遺跡，目前通說認為法條競合的下位類型祇存在特別關係、補充關係與吸收關係。

不過，我國立法通常是無章法可循，又採取複數刑事法典的立法技術，除普通刑法外，尚有不少刑事特別法，以及為數龐大的附

屬刑法，各該主管機關各行其事，衍生出錯綜複雜的法律適用關係，從而，實務上發生法條競合的情形為數甚多，並非特別關係、補充關係或吸收關係所能全部網羅，肯認前述交叉關係（擇一關係）類型的存在，而與其他法條競合關係互相配合，始足以涵蓋應屬法條競合的所有犯罪。換言之，在重複評價之禁止及充分評價之誠命的框架下，法條競合在立法技術與分類關係定性上是多元的，司法實務操作不應故步自封，侷限於特別關係、補充關係、吸收關係的糾結上。

貳、藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第 8 條第 2

項轉讓第二級毒品之適用問題

一、二罪間不具特別（法）關係，是本院向來一致的穩定見解

我國長期以來就是以藥事法（含其特別法《管制藥品管理條例》）與毒品危害防制條例互相配合，來管制、禁絕影響精神物質與其製品。藥事犯罪悉依藥事法之規制，而毒品犯罪則依毒品危害防制條例之規定。由於管制藥品與毒品均採 4 級分類，雖二者內容並非一致，但大致相同，且毒品的性質亦具有麻醉藥品的作用，大體上也屬管制藥品之範疇。因此，一行為同時符合藥事犯罪與毒品犯罪之要件，如何選擇適用其中最妥適且足以充分評價該行為之條文

，即生疑義。

就此，臺灣高等法院法律座談會曾二度提案研討。首先，其 97 年法律座談會刑事臨時類提案第 2 號討論意見，甲說主張：依「重法優於輕法」、「後法優於前法」等法理，除轉讓第一級毒品應適用毒品危害防制條例第 8 條第 1 項，轉讓第二、三、四級毒品自應優先適用藥事法處斷；乙說則主張：毒品危害防制條例為藥事法之特別法，應優先適用毒品危害防制條例第 8 條。研討結果：採甲說。其次於 104 年法律座談會刑事類提案第 36 號固然將法律問題限縮於「明知甲基安非他命為禁藥而轉讓究竟應適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項或是藥事法第 83 條第 1 項？」仍不脫前揭甲、乙二說之爭論，但增列丙說主張：毒品危害防制條例與藥事法間之關係為特別法與普通法之關係，非法條競合，應依中央法規標準法第 16 條規定優先適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項。此次研討結果則改採乙說。

關於此爭論，本院向來持重法優於輕法原則的見解，理由如徵詢書所示，不再贅敘。是以，不論事實審法院採法條競合的特別關係或補充關係，甚至採中央法規標準法的特別法關係，而適用毒品危害防制條例第 8 條規定論處，均遭本院撤銷（近 10 年來撤銷第二審之判決如附件，不予一列載）。實務也大都遵循本院的見解，

可謂此重法優於輕法原則已融入整體的法律框架之中，

倘無情事變更或特殊理由，就貿然變更本院向來穩定一致的見解，

不免遭致昨是今非之譏，會嚴重斲傷最高法院的公信力。

二、交叉關係（擇一關係）是法條競合的「滯洪池」／適用重法優

於輕法原則具正當性且可操作性

誠如徵詢書所載本院先前判決揭示，毒品危害防制條例與藥事法不具特別法與普通法關係，二法關於轉讓毒品與偽禁藥之刑事規制也無所謂特別與普通之關係。毒品條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為「六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）七十萬元以下罰金」，而藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑為「七年以下有期徒刑，得併科五百萬元以下罰金」。倘認前者為特別（法）關係，排斥後者之適用，無異以司法權裁減立法權制定之逾5年至7年以下有期徒刑及逾70萬元至500萬元罰金之法定刑，造成重罪輕罰之現象。遑論轉讓兼具偽藥、禁藥之第三級或第四級毒品，其罪刑失衡之情形更加嚴重。

實則，由於藥事法與毒品危害防制條例分別由衛生福利部與法務部主管，各行其事，造成立法體例、用語本應一致者卻呈紛歧現象，在執行上，管制藥品與毒品均採4級分類，惟因各設審議委員進行認定，而造成二者並非完全一致。是以，毒品未必均係經公告

列管之禁藥，禁藥亦非必均為毒品，另藥事法第 83 條第 1 項係以

「明知」為責任要件，也比毒品危害防制條例的責任要件狹

，在在顯示藥事法第 83 條第 1 項與毒品危害防制條例第 8 條規定間不存在必然的包攝關係（特別關係、補充關係），二者僅因個案事實而觸發交叉關係（擇一關係），立法規範或體系中找不出何者優先適用，但法定刑已反映出立法者的價值判斷，適用上自應依重法優先輕法原則，以免違反充分評價之誡命。

或有謂重法優於輕法原則，作為法條競合的適用判斷標準，係本院憑空創設，對行為人不利，有違憲法保障人權之意旨。姑且不論學說上不乏主張依重法優於輕法原則適用不屬於特別關係、補充關係、吸收關係的其他法條競合關係，重法優於輕法原則並非本院所創設。實質上，補充關係的基本（主要）條款之法定刑都是高於補充條款，優先適用基本條款也與重法優於輕法原則不謀而合，而吸收關係就是本諸行為不法內涵高低作為判斷標準（重罪吸收輕罪），更是與重法優於輕法原則相契合。例如，持有第一、二級毒品進而施用，持有之低度行為施用之高度行為所吸收，但一旦行為人持有第一級毒品純質淨重 10 公克以上，或持有第二級毒品淨重 20 公克以上，進而施用者，則因持有毒品之不法內涵較高，所犯施用毒品反而成為低度行為，應為持有毒品之高度行為所吸收，即為適

例。

如前所述，學說對於法條競合的適用判斷標準，眾說紛云，乃因法條競合各種類型涵攝的問題差異甚大，難以用具體標準來統一操作，祇能用「選擇適用其中最妥適且足以充分評價該行為之條文」等較為抽象的概念來說明。除了特別關係、補充關係，在立法上已展現法條優先關係的判斷基準外，本院向來適用重法優於輕法原則來規範難以被特別關係、補充關係或吸收關係網羅的其他法條競合情形，可謂是法條競合的「滯洪池」，既無悖乎重複評價之禁止，亦符合充分評價之誡命，自屬正當且具可操作性。

三、本院穩定一致的見解不可貿然推翻

（一）法律規則被確定下來，比被正確的確定下來，更形重要

法律必須保證人民的穩定預期，司法詮釋法律的見解亦然。司法穩定見解有助於逐漸揉合總體的法律框架，符合人民的合法期望。美國大法官布蘭迪斯（Louis Dembitz Brandeis）也指出：「在大多數情況下，法律規則被確定下來，比被正確的確定下來，更形重要。（[I]n most matters it is more important that the applicable rule of law be settled than that it be settled right.）」本院就旨揭徵詢問題，向來依重法優於輕法原則，適用藥事法第83條第1項之規定論處，已形成穩

定一致的見解，儘管有批評的聲浪，但並沒有被證明是不可行的判斷標準，也未被後來的法律發展所摒棄，抑或有不合法的疑慮。從而，本院 104 年度第 11 次及 105 年度第 10 次刑事庭會議就衍生的相關法律問題提案討論時，並未絲毫懷疑或動搖適用重法優於輕法原則的見解，可謂已長成參天大樹，若連根拔起，造成大窟窿，影響深遠，必須三思。

（二）貿然推翻先前的穩定一致見解，會使人民質疑最高法院是否公平公正

美國聯邦最高法院在 1992 年 Casey 一案中不厭其煩的強調：當一個案件被公共爭議包圍時，「在沒有最具說服力的理由下，堅持推翻先前的見解」，會使人民質疑最高法院是否公平公正。徵詢庭所持特別（法）關係的見解，早有不少批評及堅強的反對理由，實在不能稱為法律適用上的最正確決定，綜觀後來的法律變遷和發展，也看不出、找不到有什麼特殊理由或更好的推理，必須以之取代本院向來穩定一致的見解。

（三）房子屋頂漏水，不須整間打掉重建

不可諱言，先前穩定的司法見解，絕非不能動搖、改變，司法是要穩定踏實，但也不能停滯不前，司法見解再穩定，也必須向經驗教訓和更好的推理低頭，以確保正確的適用法律。然而，一間房

子屋頂漏水，不一定要打掉重建，大部分情形，祇須修補或換新屋頂即可。茲以假釋期間再犯罪，是否構成累犯的法律問題為例，本院 88 年度第 4 次刑事庭會議決議之後，因後來的法律變遷，本院曾於 103 年度第 1 次刑事庭會議決議予以變更先前的見解，又經 104 年度第 7 次刑事庭會議（二）在原來框架下略作修補，即已完備。旨揭徵詢法律問題，本院向來所採重法優於輕法原則，是具正當且可操作性，但就衍生的法律問題所為見解，並非在先前堅實的基礎上，正確的增磚添瓦，而危及整體結構，是有必要加以修補。那就是本院 104 年度第 11 次刑事庭會議就轉讓甲基安非他命，得否適用偵、審中自白的減輕其刑規定，所作成的決議，並非正確適用法律不能割裂適用之原？，違反憲法上禁止恣意差別待遇之平等原則，庶有必要予以導正。從而，本庭雖不同意徵詢庭之法律見解，但就相同事實，本庭受理 109 年度台上字第 2986 案件經評議後，因所擬採之法律見解，與本院先前 104 年度第 11 次刑事庭會議決議具有潛在性歧異，擬併案徵詢法律問題，以求正確解決旨揭徵詢的法律爭議。

參、併案徵詢之法律問題

被告轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（無毒品危害防制

條例所定加重條件)，其於偵查及審判中均自白，經依法規競合之例，論以藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪，得否另適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑？

一、本院先前刑事庭會議決議所持之見解（否定說）

本院 104 年第 11 次刑事庭會議決議之見解如下：

對於不同刑罰法律間具有法規競合關係者，經擇一法律加以論科，其相關法條之適用，應本於整體性原則，不得任意割裂。實務上，於比較新舊法律之適用時，亦本此原則（本院 27 年上字第 2615 號判例意旨參照）。被告轉讓甲基安非他命之行為，因藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品之法規競合關係，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，仍無另依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定，減輕其刑之餘地。

二、本庭擬採之法律見解（肯定說）

被告之行為該當於藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品等罪名，依法規競合雖應優先適用藥事法第 83 條第 1 項處罰，惟被告於偵查及審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑。理由如下：

(一) 從憲法上罪刑相當、平等原則立論

被告轉讓具有禁藥性質之第二級毒品甲基安非他命之行為，除轉讓達淨重 10 公克以上；或成年人對未成年人為之；或明知對孕婦為之；或同時轉讓混合二種以上之毒品等毒品危害防制條例特別規定加重處罰者外，本院統一見解認為係屬於同一犯罪行為，而同時有《毒品危害防制條例第 8 條第 2 項》與《藥事法第 83 條第 1 項（下稱系爭規定一）》兩種法律可資處罰之法規競合，依「重法優於輕法」法理，應優先適用系爭規定一處罰。而既未以毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之規定論罪，若被告於偵審中自白，自亦無從直接適用該條例第 17 條第 2 項被告偵審自白減輕其刑之規定（下稱系爭規定二）。但有前揭加重處罰條件者，應適用毒品危害防制條例第 8 條第 6 項或同條例第 9 條之規定處罰，如被告於偵審中自白，反而得獲系爭規定二之減刑寬典，致重罪輕判、輕罪重判，其責罰顯然不相當，於罪刑相當原則自有未符。且如此一來，存有法律適用上對於同一違禁物品之不同行為，採用兩套截然不同之適用系爭規定二之情形，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，欠缺合理正當之理由足資證明採取不同規範之必要性，復造成法律適用上之混亂，亦違反憲法上禁止恣意差別待

遇之平等原則。

(二) 從系爭規定二之立法目的與規範體系以觀

本件依法規競合之例，優先適用系爭規定一處罰，所評價對象是「行為本身」，以避免對同一行為進行重複評價；而系爭規定二之立法目的係為使轉讓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，故針對轉讓毒品案件與訴訟程序之關連性，給予被告減輕其刑之誘因，採行寬厚之特別優惠規定。是以，被告轉讓具禁藥性質之毒品甲基安非他命，縱因評價其「行為本身」，應優先適用系爭規定一，惟該案件本質上亦屬轉讓毒品案件（事實上，被告也都認為自己僅涉犯轉讓毒品案件），被告於偵審中自白，與刑事訴訟程序儘早確定間具有高度關聯性，亦在系爭規定二之規範範圍內，而藥事法更無與系爭規定二相類或衝突之規定，基於法秩序一致性之要求，自應給予系爭規定二之減刑？典。如若不然，實務上，警、偵機關在偵辦之初，往往告以被告系爭規定二之寬典而取得自白，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，則適用系爭規定二減刑之規定，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「行為本身」而擇一適用刑罰之結果，即阻斷其自白減刑之最後一哩路，顯然有

違系爭規定二採行寬厚刑事政策之立法目的與適用於轉讓毒品案件之規範體系。

（三）從法律能否割裂適用而言

1. 所謂法律不能割裂適用一詞，係源自本院 27 年上字第 2615 號判

例：「犯罪在刑法施行前，比較裁判前之法律孰為有利於行為人時，應就罪刑有關之一切情形，比較其全部之結果，而為整個之適用，不能割裂而分別適用有利益之條文。上訴人於民國二十四年三月間，連續結夥三人以上攜帶兇器搶奪，原判決關於連續部，適用舊刑法第七十五條，而於其所犯搶奪罪之本刑部分，則適用裁判時之刑法，其適用法則，自屬不當。」而來。此一判例意旨中段文字所指「不能割裂而分別適用」等語，經實務擴大適用的結果，除新舊法之比較，其於科刑時，亦有所謂法律不能割裂適用之說。實則，基於案例拘束原則，此一判例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。至於易刑處分、緩刑、保安處分等，則均採與罪刑為割裂比較而分別適用有利益之條文。況參之本院大法庭 108 年度台上大字第 2036 號裁定意旨，數罪成立想像競合犯關係而從一重處斷時，其中輕罪關於沒收、保安處分及其他相關法律效果，並未被

重罪之主刑所吸收，於處斷時仍應一併適用，即採與罪刑法律割裂適用之適例。

2. 本院大法庭於 108 年度台上大字第 2036 號案件行言詞辯論時，曾邀請學者擔任鑑定人，多數認為法學上並無「法律應統一及整體適用，不得任意割裂適用之原則」，至少不一定存在此一概括統一原則，復有認為甚至在某些案例必須「分別適用」，才能實現立法之意志，也才能使司法裁判合法。況所謂應本於整體性原則，不得任意割裂之源頭，既來自於 27 年之判例，但該判例所指罪刑新舊法比較，如保安處分再參與一併為比較，實務已改採割裂比較【本院 96 年度第 3 次刑事庭會議決議（一）】，且前揭大法庭裁定，在罪刑與保安處分之適用上，既已分別割裂適用，而有例外，則本件係依法規競合之例，擇一適用系爭規定一科刑，自亦無由再援引上開不能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，仍無另依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定，減輕其刑之餘地」之可言。
- 據上，本庭就上開裁判見解歧異一事，併案徵詢本院其他刑事庭是否維持先前決議見解或支持本庭擬採取之見解。

附件二

回復書（二）

理 由

一、由現行藥事法第 1 條第 1 項修法歷程而言：

現行藥事法第 1 條第 1 項乃民國 93 年 4 月 21 日修正，並自同年 5 月 23 日施行。修正前該條項規定：「藥事之管理，依本法之規定；本法未規定者，依其他有關法律之規定。」依此，藥事法為藥事管理之特別法。修正後則增訂但書，規定：「藥事之管理，依本法之規定；本法未規定者，依其他有關法律之規定。但管制藥品管理條例有規定者，優先適用該條例之規定。」依此，關於藥事之管理，管制藥品管理條例為藥事法之特別法。而依藥事法修正當時之管制藥品管理條例，僅有關於管制藥品行政事項管理之規定，且違反者，亦僅有行政罰，並無刑罰。至當時該條例第 37 條雖有違反第 5 條、第 9 條規定，或非依第 4 條第 2 項之製藥工廠輸入、輸出、製造、販賣第一級、第二級管制藥品者，除依毒品危害防制條例處理外，處新臺幣 15 萬元以上 75 萬元以下罰鍰」之規定，然依毒品危害防制條例處理者，僅限於上述情形，未及於轉讓禁藥或偽藥（該條現已修正，刪除依毒品危害防制條例處理之規定）；參以藥事法該條項之修正，僅規定優先適用管制藥品管理條例，未及於當時已生效施行之毒品危害防制條例之規定；

復佐以藥事法第 1 條第 1 項所為「藥事之管理」之用語，顯然該條項修正後所要優先適用之管制藥品管理條例，乃指該條例關於管制藥品行政事項管制之部分。再依藥事法該次修正，同時將第 83 條第 1 項明知為偽藥或禁藥，而轉讓之法定刑由「處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金」，提高為「處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金」。該法定刑較諸當時毒品危害防制條例第 8 條第 2 項至第 4 項轉讓第二級、第三級及第四級毒品之法定刑為重（與現行條文同），益徵立法者顯無將毒品危害防制條例作為藥事法特別法之意。

二、毒品未必係藥事法所稱之禁藥或偽藥：

毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品，有行政院衛生署（已改制為衛生福利部）97 年 8 月 21 日衛藥字第 0970037760 號函可資參照（參本院 97 年度台非字第 397 號判決）。而第一、二級毒品且同時為第一、二級管制藥物，依管制藥品管理條例第 4 條規定，僅係一般民眾及一般藥廠無法製造，而應由衛生福利部食品藥物管理署（下稱食品藥物署）之製藥工廠或委託之藥商為之；至第三、四級毒品且同時為第三、四級管制藥物，依同條例第 20 條前段之規定，其製造除應依藥事法第 39 條規定取得許可證外，尚應逐批向食品藥物署申請核發同意書，亦即藥廠可向主

管機關辦理查驗登記，於取得藥品許可證後製造。準此，行為人所轉讓同時為管制藥物之毒品，未必是未經核准，擅自製造之偽藥（例如吩坦尼、美沙冬、羥二氫可待因酮（以上均同時為二級毒品及二級管制藥品且屬醫療用藥）、嗎啡（同時為一級毒品及一級管制藥品且屬醫療用藥））。從而，得否謂毒品危害防制條例規範之毒品，均係藥事法所稱之禁藥或偽藥，該條例所稱之毒品，係藥事法原有構成要件要素中藥品概念之特殊化，相較於藥事法為特別規定，應優先適用，即非無疑。

三、綜上，再參諸徵詢書中本院先前裁判所持見解之理由，本庭認毒品危害防制條例與藥事法，兩者間並無所謂普通或特別之關係，當無所謂「特別法優於普通法」原則之適用。是就本件徵詢之法律問題，除行為人轉讓之甲基安非他命達毒品危害防制條例第8條第6項規定之一定數量，或成年人轉讓予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，經依法加重後之法定刑較藥事法第83條第1項轉讓禁藥之法定刑為重之情形外，因二者有法條競合關係，且藥事法第83條第1項為後法，復為重法，自應優先於毒品危害防制條例而為適用。至依藥事法處斷時，應否依毒品危害防制條例第17條規定減免其刑，乃另一問題，自不待言。