

· 最高法院 105 年度第 10 次刑事庭會議決議(105/06/21)

【討論事項】

104 年刑議字第 7 號提案

【院長提議】

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，經依法條（規）競合之例，論以較重之藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，若無減輕之事由，所處之刑是否應在輕罪（即毒品危害防制條例第八條第二項之轉讓第二級毒品罪）之最輕法定本刑有期徒刑六月以上？

【甲說：肯定說】

刑法第五十五條之想像競合犯，於民國九十四年二月二日修正公布時，增設但書規定「但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失，此種輕罪最低度法定刑於量刑上所具有之封鎖作用，在法條（規）競合對於被排斥適用之輕罪部分遇有此種情形者，法理上自應同其適用。〈德國刑法第五十二條第二項關於想像競合犯亦設有此一限制規定，而在法條（規）競合之場合，雖無明文規定，但該國學說及實務均予以承認此一「封鎖作用」，在法條（規）競合亦有其適用，以求衡平。而且此種「封鎖作用」還包含輕罪之從刑、附屬效果及保安處分在內。〉

【乙說：否定說】

刑法第五十五條規定之想像競合犯，該條前段規定從較重之一罪處斷，本質為數罪之競合，屬裁判上一罪，為避免遇有重罪之法定最輕本刑較輕罪之法定最輕本刑為輕時，若許法院得在重罪之最輕本刑以上，輕罪之最輕本刑以下，量定其宣告刑，致與法律規定從一重處斷之本旨相違背，故該條但書特別規定「不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，以免科刑偏失。至法條（規）競合，本質上為單純一罪，純屬數法條之擇一適用，而排斥其他法條之適用，既無明文限制，於量定宣告刑時，自不受刑法第五十五條但書規定之拘束。

以上二說，以何說為當？請公決。

【決議】

採乙說。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！