

· 最高法院 105 年度第 20 次刑事庭會議紀錄(105/12/27)

【討論事項】

刑事判例研修初審小組 105 年度第 5 次會議決議提請刑事庭會議討論之討論事項壹：本院 101 年 11 月 6 日 101 年度第 10 次刑事庭會議決議壹、三、(五)存廢之檢討。

民國 101 年 11 月 6 日本院 101 年度第 10 次刑事庭會議決議壹、三【下稱前決議】之(五)揭示「況如採取單純販賣毒品未遂說，在量刑上亦可能會造成重罪輕罰之失衡情形。例如，販賣第二級毒品者，法定刑（徒刑部分，下同）為無期徒刑或七年以上有期徒刑；而意圖販賣而持有第二級毒品罪，法定刑為 5 年以上有期徒刑。是以販賣第二級毒品未遂，最低得宣告有期徒刑三年六月，較之意圖販賣而持有第二級毒品罪之最低度刑 5 年以上有期徒刑為輕，不無重罪輕罰之失衡情形。另第三級毒品部分，亦然。此際若採法條競合說，則在個案上即可斟酌採取德國實務及學說上所承認之法條競合仍有輕罪最低度刑封鎖作用之法律效果上之地位，以免科刑偏失（註）。」

【下稱前決議(五)】，與 105 年 6 月 21 日本院 105 年度第 10 次刑事庭會議決議「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。」【下稱後決議】，就法條（規）競合有無輕罪最低度刑封鎖作用之法律效果上之地位看法似不一致，如何處理？

【甲說】前決議(五)不再供參考。

前決議(五)僅屬前決議採乙說即法條競合說，於競合之數法條中擇定應適用之法條後關於科刑事項之附帶說明，並非採取法條競合說之必要理由，既與後決議係針對法條競合有無輕罪最低度刑封鎖作用之法律上效果之地位詳細討論所得結論不合，參以法條競合原本具有多種不同類型，前決議(五)未予區分及論敘說明，即認法條競合有輕罪最低度刑封鎖作用之法律上效果之地位，過於簡略，為避免滋生不必要之誤會，不再供參考。

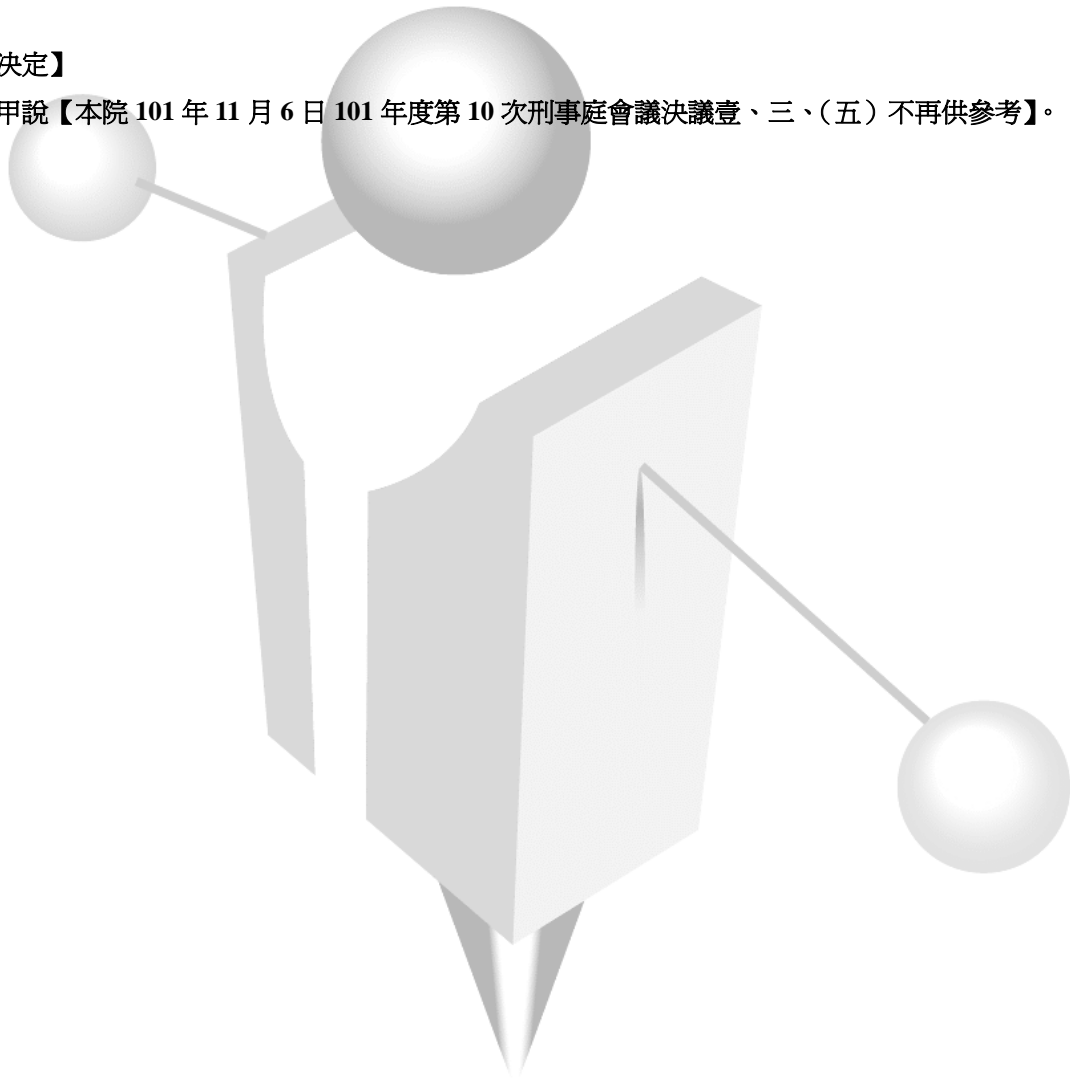
【乙說】前決議(五)予以保留。

前決議(五)既指明「此際若採法條競合說，則在個案上即可斟酌採取德國實務及學說上所承認之法條競合仍有輕罪最低度刑封鎖作用之法律上效果之地位，以免科刑偏失。」既敘明「斟酌採取」而非適用，並非肯認法條競合即有輕罪最低度刑封鎖作用之法律上效果之地位，與後決議有所區隔，且於具體案件妥適科刑有參考之價值。況前決議與後決議之法條競合類型，既非相同，前決議(五)與後決議並無顯然矛盾。前決議(五)予以保留。

註：刑法第 55 條但書，係仿採德國刑法第 52 條而增訂。此種輕罪最低度刑在量刑上所具有之封鎖作用，於法條競合有無適用，德國刑法未有明文，但該國實務及學說均予承認。相關見解請參考黃榮堅，《刑法問題與利益思考》，頁 376。蘇俊雄，《刑法總論Ⅲ》，頁 123-124。

【決定】

採甲說【本院 101 年 11 月 6 日 101 年度第 10 次刑事庭會議決議壹、三、(五) 不再供參考】。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！