【裁判字號】 103,台上,2782

【裁判日期】 1030814

【裁判案由】 違反毒品危害防制條例

【裁判全文】

最高法院刑事判決　　　　　　一○三年度台上字第二七八二號

上　訴　人　甲○○

選任辯護人　吳弘鵬律師

　　　　　　丙○○律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服台灣高等法院中華民國一○三年五月十三日第二審更審判決（一○三年度上重更(一)字第二號，起訴案號：台灣士林地方法院檢察署一○○年度偵字第七七六五、八五七九、八八二二、八八二三、九一二五、九一二九、一○三二二、一○三二三、一○三二四、一○九五八、一○九五九號），提起上訴，本院判決如下：

 主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

 理 由

原判決認定上訴人甲○○有其事實欄所載私運、運輸第二級毒品並為管制物品大麻、3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命（MDMA，俗稱搖頭丸，下稱搖頭丸）、甲基安非他命之行為，因而撤銷第一審關於此部分不當之科刑判決，於為刑法、毒品危害防制條例及懲治走私條例之新舊法比較後，改判依修正前刑法連續犯以一罪論及依想像競合犯從一重論處上訴人共同連續運輸第二級毒品罪刑（處有期徒刑十二年）及為相關從刑之宣告，固非無見。

惟查：

（一） 行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第二條第一項定有明文。又比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減（如身分加減）與加減例等一切規定，綜其全部罪刑之結果而為比較。本件原判決以上訴人行為後，刑法已於民國九十五年七月一日公布施行，比較新舊法之規定，以修正前刑法之規定，較有利於上訴人，固非無見。惟毒品危害防制條例於九十八年五月二十日修正公布。其中第四條第二項原規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新台幣七百萬元以下罰金。」修正後則規定：「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」第十七條修正後增定第二項：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」乃原判決關於毒品危害防制條例部分僅比較其第四條之規定，而未比較修正後第十七條之規定，即認修正前毒品危害防制條例之規定較修正後為有利於上訴人，顯未綜其全部而為比較適用，難認適法。

（二） 判決應敘述理由，刑事訴訟法第二百二十三條前段定有明文。所謂理由，即說明判決主文所由構成之根據，如未為記載，或主文與事實不相符合，或記載前後牴觸，或一部不載理由，或所載理由矛盾，其判決當然違背法令。原判決既認定本件應適用修正前毒品危害防制條例，卻又以上訴人自白犯行，割裂依修正後毒品危害防制條例第十七條第二項規定減輕其刑，前後齟齬，亦有理由矛盾之違法。

（三） 有罪判決書應分別記載犯罪事實及理由，而事實一欄，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，翔實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若事實認定與理由說明，不相一致，或事實或理由欄內之記載，前後齟齬，按諸刑事訴訟法第三百七十九條第十四款後段規定，均屬判決理由矛盾，當然為違背法令。原判決認定丁○○共同於九十二年十一月十三日（即附表一編號５）以行李箱運送毒品搖頭丸，其中丁○○運送一點五公斤等情，並引其於第一審之說詞為據，惟證人丁○○於第一審稱：九十二年十一月十三日有跟團去紐西蘭，與戊○○、己○○、甲○○、庚○○同行，他們有帶東西，我是新人沒有帶，是負責充人數、當掩護，戊○○告訴我，他們帶搖頭丸等語（見第一審卷(四)第二六五頁），似與原判決之認定並不符合；另原判決認定上訴人於偵審中已自白犯行，有各該筆錄在卷可參，惟觀諸上訴人於警詢、偵訊固坦陳運輸大麻及甲基安非他命，然並未自白搖頭丸部分（見一○○年度偵字第八八二二號卷(一)第五至十頁、第一八三至一九○頁，一○○年度聲羈字第二三八號卷第三至六頁），與原判決之認定並不相適合。實情如何？原審未予詳查，遽以採擇，有調查未盡及理由矛盾之違法。

以上或為上訴意旨指摘所及，或為本院得依職權調查之事項，上開違背法令影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決仍有發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 一○三 年 八 月 十四 日

 最高法院刑事第十一庭

 審判長法官 陳 宗 鎮

 法官 劉 介 民

 法官 李 英 勇

 法官 黃 仁 松

 法官 周 政 達

本件正本證明與原本無異

 書 記 官

中 華 民 國 一○三 年 八 月 十八 日