

# 最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

(109 年度台上大字第 1089 號)

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

蔡秋明



## 本案提案之法律問題及併案徵詢之法律問題

- 一、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？
- 二、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要件)，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？

## 目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實 .....	1
貳、臺灣高等法院 108 年度上訴字第 36 號判決對上開法律爭點之見解：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，並適用同條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑 .....	2
參、言詞辯論意旨 .....	9
一、爭點一 .....	9
(一) 相關之法律規定、立法理由 .....	9
1. 藥事法 .....	9
2. 毒品危害防制條例 .....	10
3. 管制藥品管理條例 .....	11
4. 小結 .....	13
(二) 相關之行政函釋 .....	13
1. 行政院衛生署管制藥品管理局 96 年 5 月 18 日管證字第 0960004880 號函 .....	13
2. 行政院衛生署管制藥品管理局 94 年 3 月 22 日管證字第 0940002687 號函 .....	14
3. 行政院衛生署管制藥品管理局 93 年 6 月 4 日管證字第 0930005089 號函 .....	15
4. 行政院衛生署管制藥品管理局 93 年 6 月 4 日管證字第 0930005033 號函 .....	16
5. 行政院衛生署管制藥品管理局 93 年 5 月 6 日管證字第 0930004160 號函 .....	17
6. 行政院衛生署管制藥品管理局 90 年 8 月 3 日管證字第 97060 號函 .....	18
7. 行政院衛生署管制藥品管理局 90 年 7 月 31 日管證字第 96344 號函 .....	19
8. 小結 .....	19
(三) 我國相關實務見解 .....	20
1. 應論以藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪 .....	20
2. 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 .....	27
(四) 我國相關學說 .....	38
(五) 爭點一本署見解：無競合關係，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 40	
1. 毒品與藥品之異同：毒品與管制藥品係一體之兩面 .....	40
2. 應考慮行為人使用物質是否於醫療、科學之脈絡下使用 .....	42
3. 毒品危害防制條例之轉讓毒品罪與藥事法之轉讓偽、禁藥罪的保護法益不完全相同 .....	43
4. 毒品危害防制條例之轉讓毒品罪與藥事法之轉讓偽、禁藥罪的構成要件不同 .....	44
5. 毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪與藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽、禁藥罪並無競合關係 .....	45
6. 小結 .....	48

二、爭點二.....	52
(一) 相關之法律規定、立法理由.....	52
(二) 我國相關實務見解.....	53
1. 肯定說：得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑.....	53
2. 否定說：不得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑.....	54
(三) 我國相關學說.....	57
(四) 爭點二本署見解：得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑.....	58
<b>肆、結論.....</b>	<b>58</b>

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

109 年度台庭蒞字第 7 號

提出人 最高檢察署檢察官 吳慎志

被告 胡財誌

選任辯護人 林正欣律師（法扶律師）

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，於中華民國 108 年 3 月 28 日經臺灣高等法院為第二審判決（[108 年度上訴字第 36 號](#)），檢察官提起上訴，因貴院審理庭評議後，所擬採之法律見解，與貴院先前裁判歧異，裁定提案予刑事大法庭，刑事第四庭回復書並提出併案徵詢之法律問題，茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述於後：

**壹、與法律爭點相關之本案事實**

臺灣高等法院 [108 年度上訴字第 36 號](#) 判決認定之事實：「胡財誌明知甲基安非他命係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 2 款公告之第二級毒品，並經行政院衛生福利部明令公告列為禁藥管理，屬藥事法第 22 條第 1 項第 1 款之禁藥，依法均不得販賣、轉讓及持有之，仍基於轉讓甲基安非他命之犯意，於民國 106 年 9 月 9 日晚上 10 時 43 分許間，以其所使用之門號 098\*\*\*\*\* 號行動電話，與程○慶所使用之門號 096\*\*\*\*\* 號行動電話，藉由星城 Online 遊戲對話聯絡後，在宜蘭縣壯圍圖書館附近程○慶住處見面，約定由胡財誌前往新北市新莊區某處，合資購買甲基安非他命不詳重量，回來與之攤分甲基安非他命。胡財誌隨後即前往新北市新莊區某處，以新臺幣（下同）5 萬元購得重量不詳之甲基安非他命後返回宜蘭，再於翌（10）日凌晨 5 時許前某時，雙方在宜蘭縣壯圍圖書館附近程○慶住處會面，胡財誌將購得重量不詳之甲基安非他命，其中三分之一部分交付轉讓予程○慶，程○慶則當場交付合購毒品之部分價金 5,000 元予胡財誌，隨

後再於同年月 17 日於宜蘭縣宜蘭市得意樓門口，交付剩餘價金 1 萬元予胡財誌。」

貳、臺灣高等法院 [108 年度上訴字第 36 號](#) 判決對上開法律爭點之見解：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，並適用同條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑

本案一審法院即臺灣宜蘭地方法院 [107 年度訴字第 255 號](#) 判決係認定被告犯毒品危害防制條例第 4 條第 2 項之販賣第二級毒品罪，先予敘明。

臺灣高等法院 [108 年度上訴字第 36 號](#) 判決認為：「二、又因為第二級毒品 MDMA、MDA、安非他命及甲基安非他命等成分均屬安非他命類藥品，業經行政院衛生署（現改制為衛生福利部）以 75 年 7 月 11 日衛署藥字第 597627 號公告，為有效管理安非他命類藥品與其衍生物之冊類及其製劑，重申公告禁止使用，而認均屬藥事法規範之禁藥，依法不得轉讓，是被告轉讓甲基安非他命的行為，除構成毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪外，亦同時構成藥事法第 83 條第 1 項之明知為禁藥而轉讓罪。被告行為後，藥事法第 83 條第 1 項業於 104 年 12 月 2 日修正公布，並於同年月 4 日生效，修正前後的第 83 條第 1 項所定有期徒刑部分，雖均為七年以下有期徒刑之罪，惟修正後將原有法定罰金刑，從舊法所定的「得併科新臺幣五百萬元以下罰金」，修正為「得併科新臺幣五千萬元以下罰金」。罰金數額已大幅提高，經比較新舊法後，自以行為時即修正前舊法較有利於被告，自應適用行為當時之藥事法第 83 條第 1 項之規定。被告所為同時另犯修正前藥事法第 83 條第 1 項罪。

三、此種一個犯罪行為侵害一個法益，形式上該當於數個法條（未必要相同法典，毋寧不同法典才是常見）的犯罪構成要件，因為各法條之間規定的錯綜複雜，導致有數個法條同時可以適用，但實際上對

犯罪行為的處斷，只適用其中一個法條就能完整評價整個犯罪事實的不法內涵，而排斥其他法條之適用，此即學說上通稱的法條競合關係（亦有學者稱之為法律單一）。而決定應如何適用該單一條文的各種類型判斷，例如學說通稱的特別關係、補充關係、擇一關係或吸收關係，則只是幫助實務如何判斷何者法條即足完整評價該不法行為，簡言之，禁止多重評價，只選擇其一條文適用。正如最高法院所言：法條競合因僅侵害一法益，為避免抵觸「雙重評價禁止原則」，祇須適用最適切之構成要件予以論罪科刑，即足以包括整個犯罪行為之不法內涵。故其他構成要件之罰責均排斥不用，實質上僅成立單一罪名，屬單純一罪。至於如何適用其中最適切之構成要件，依通說不外乎先判斷各構成要件間究為「特別關係」、「補充關係」或「吸收關係」，再分別依「特別法優於普通法」、「基本法優於補充法」或「吸收條款優於被吸收條款」等原則，選擇其中最適切之規定予以適用（最高法院 [101 年度台上字第 5587 號](#) 判決意旨參見）。所謂特別關係也有學者以「包含關係」來理解，也就是全部法與一部法的關係，視何者法律有完整的評價規範，而應適用該完整法規。本案至少有二處必須為法條競合之比較：

（一）關於轉讓甲基安非他命的犯行，應以毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之規定為優先適用的特別規定：

1. 固然最高法院向來見解均引用行政院衛生署衛藥字第 0970037760 號函意旨，認為毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品，而認毒品危害防制條例與藥事法二者間，並無必然之特別法與普通法關係。先不論「特別關係」與「特別法優於普通法」的法位階關係是否為相同概念的爭論，本案的犯罪行為是「轉讓甲基安非他命」，就應該據此判斷何者為特別規定。

2. 藥事法的前身是已廢止的「藥物藥商管理法」，而 87 年 5 月 20 日公布毒品危害防制條例將安非他命列入第二級毒品管制之前，（甲

基)安非他命是依據藥物藥商管理法第 16 條第 1 款，經行政院衛生署(現改制為衛生福利部)將「安非他命」公告為禁藥，禁止販賣、轉讓，其後於 82 年 1 月 18 日修正更名為藥事法至今，是就此而言，藥事法為前法，毒品危害防制條例為後法，並特別將同屬禁藥之甲基安非他命列入毒品危害防制條例管制，甲基安非他命先是公告的禁藥，後取得第二級毒品之種類，就被告及受讓者的主觀而言，被告要轉讓及受讓者要施用的就是第二級毒品甲基安非他命，至於是否為衛生福利部要公告管制之禁藥，根本非被告所關切，甚且不在被告認識在內，如果只論以轉讓禁藥，對於被告的主觀犯意就有評價不足之情，是比較兩者法條，不能以所有「毒品」與「禁藥」相比，而應以本案的「甲基安非他命毒品」與「禁藥」相比，規範前者為第二級毒品的毒品危害防制條例，顯然就是規範為禁藥的藥事法的特別法，也才是特別關係(或包含關係)下的全部法。

3.最高法院向來以「重法優於輕法」原則，認為藥事法第 83 條第 1 項法定刑為 7 年以下有期徒刑，較之毒品危害防制條例第 8 條第 2 項的法定刑 6 月以上 5 年以下為重，認為藥事法第 83 條第 1 項為特別法，實則這只是落入「重罪優於輕罪」的思維，而法條競合關係下的特別關係或所謂特別法優於普通法原則，從來沒有所謂「重罪優於輕罪」的原則。首先，這是想像競合犯從一重(罪)處斷的原則，最高法院據此原則不無將法條競合與從一重罪處斷的想像競合混淆之虞；此外，特別關係重視的是全部法優於一部法，而有太多的全部法(特別規定)或優於普通法的特別法反而是輕罪的法律，例如刑法第 373 條法定刑較輕的義憤殺人罪，就是刑法第 271 條第 1 項殺人罪的特別規定，而應優先適用；有時特別法與普通法的法定刑相同，但基於全部法優於一部法原則，仍應適用屬全部法的普通法規定，最有名的實例就是廢止前的懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第九款擄人勒贖罪，與修正前刑法第 348 條第 1 項擄人勒贖而故意殺被害人罪，前者為特

別法，後者為普通法，兩者均為唯一死刑之罪，行為人如擄人勒贖而故意殺被害人，最高法院 79 年 2 月 6 日 79 年度第 1 次刑事庭會議決議認為：「刑法將擄人勒贖與殺人兩個獨立之罪名相結合成一新罪名，而加重其刑罰，此種結合型態之犯罪，自較單一擄人勒贖之犯罪情節為重，刑法第 348 條第 1 項與懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 9 款法定刑相同，依全部法優於一部法之原則，自應適用刑法處斷」。又只有行政罰緩效果的優生保健法，就是刑法第 289 條加工墮胎罪的特別法，但優生保健法仍應優先適用。凡此均足證，最高法院於此所謂「重法優於輕法」，並非特別關係的判斷類型，更非判斷特別規定通用有效之基準。

4.從而，被告應論以毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪。

(二)關於自白得否減輕其刑的法律效果，應以有特別規定的毒品危害防制條例第 17 條第 2 項為優先適用的規定：

1.查被告自始即於警詢、偵查、原審及本院審理中均自白有於上述檢察官所指時、地有償轉讓第二級毒品甲基安非他命予證人程○慶施用之犯行。而毒品危害防制條例第 17 條第 2 項特別明定：「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」；而藥事法對此並無減輕其刑之規定。是就自白犯行有無減輕其刑這件事而言，毒品危害防制條例第 17 條第 2 項也是全部法，藥事法只是一部法，必須適用前者減輕其刑，始符合立法者的特別要求，也才能完整評價被告的犯行，否則即有評價不足之情。是被告應依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑。

2.最高法院判決實務先在上述特別關係的判斷，誤用並非一般通用法理的重法優於輕法原則，而以藥事法第 83 條第 1 項為特別法，另又援引判例所謂「法律整體適用不得割裂」原則，認為轉讓甲基安非他命之犯行既適用藥事法第 83 條第 1 項論處，則基於法律整體適

用不得割裂原則，自不能又適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑。其代表性即為 104 年 6 月 30 日 104 年度第 11 次刑事庭會議決議：「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）。題旨所示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」等語。毋寧說是最高法院決議，不如說是受制於最高法院 27 年上字第 2615 判例意旨的影響。

3.惟正如上述決議所言，該判例係在指示新舊法適用的比較原則，換言之，其中已有部分法律是已失效的舊法，而最高法院決議卻將之擴張於法條競合處理兩個（以上）都是有效法律的比較，已有不當。此外，判例所指於新舊法之比較，不應一部適用新法、一部適用舊法，而此處所指「整體適用」、「禁止一部適用」，係指相同法條內之「要件及效果」不應割裂適用，而一部適用新法、一部適用舊法；或法律效果相牽涉，而有牽連關係之法條，不應僅取其一部適用舊法，他部卻適用新法而言，例如 93 年 1 月 9 日修正施行之毒品危害防制條例，將強制戒治期間修正為 6 月以上不得逾 1 年，較修正前之 1 年，且有停止戒治期間命保護管束之規定，較不利於行為人，實務上因而認為應適用修正前強制戒治之規定，此時基於法律一體適用原則，對於修正前與之有配套、效果相牽連之「撤銷停止戒治」之制度，即應一體適用，不應一部適用修正前停止戒治制度，他部又謂「撤銷停止戒治」制度不利行為人，而適用新法刪除之規定。至於兩相獨立（縱屬相同法典內）之法條，其各有不同之要件及法律效果，二者既不相屬，又

無相牽連之情形，如分別經修正者，自無禁止各別條文單獨依修正前後規定比較其輕重之必要。

4.刑法總則於95年間大幅修正時，最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議亦曾引用此號判例謂：「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原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較」等語。惟此處不應割裂比較法條之意，應係指各該法條相互間有所相屬或牽連之前提下，不應割裂適用，至於相同法條更不應割裂適用（例如修正刑法第47條前段將「有期徒刑」改為「徒刑」，後段將於不限故意、過失再犯者，限於「故意再犯」，適用時即不得割裂為前、後段而為比較），在互不相屬，各別獨立之法條，自甚難或無從「綜其全部罪刑之結果」比較。尤其95年間關於刑法總則之修正，主管機關法務部一再宣示採行「寬嚴並進的刑事政策」，既曰「寬嚴並進」，自同時有寬於行為人，及嚴於行為人之修法，例如修正刑法第47條規定，限於「故意再犯」者，始構成累犯，而較有利於行為人（放寬的刑事政策）；修正刑法第62條，將原自首「應」減輕其刑之規定，修正為「得」減輕其刑之規定，而較不利於行為人（從嚴的刑事政策），此時對於刑法修正前，非故意再犯罪，而自首之被告，於修正後適用法律時，自應許其分別適用較有利被告之修正後刑法第47條，認定不構成累犯，及適用較有利於被告之修正前刑法第62條，認定「應」減輕其刑，方符修正後刑法第2條第1項「從舊從輕」之原則，且未違上述「法律一體適用」原則。此決議內容亦無明示應「全部適用」新法或舊法之意旨，此處所強調「綜其全部罪刑之結果而為比較」，毋寧係強調所應適用之法條均應予比較，且因為修正條文多為總則性之指示性法律，而應綜合分則性之處罰條文適用，不宜單就總則條文抽象比較，或有所漏列比較之意。

5.末查 27 年上字第 2615 號判例意旨全文為：「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，原判決關於連續部分，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」。顯然是因為中華民國刑法於 24 年 1 月 1 日國民政府制定公布，並自同年 7 月 1 日起施行，在此之前係適用暫行新刑律為規範，而後者於 24 年 7 月 1 日施行刑法後，整部法典即應廢止失效，該案被告行為時間為刑法尚未生效時，判例因而指摘不能一部分適用已失效的法典，他部分適用生效之新法典，換言之，該判例至少應限縮解釋在整部舊法典已廢止的比較適用，不能擴張適用於兩部均生效的法典，或同部法典內，只是其中有條文修正的情形，如此始能正確解讀判例文義及意旨，不致誤用所謂「法律整體適用不得割裂」原則。

6.從而，毒品危害防制條例與藥事法為不相屬又無牽連之不同法典，而藥事法更無與毒品危害防制條例第 17 條第 2 項相類或衝突之規定，此時就自白有無減輕其刑這件事，適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑，與被告是否適用藥事法處斷根本兩不相涉，何來割裂適用法律之情？綜上所述，被告應適用對其有特別規定的毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定，減輕其刑。」

綜上，本案臺灣高等法院 [108 年度上訴字第 36 號](#) 判決認為：1. 被告應論以毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪。2. 就自白有無減輕其刑一事，適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑，與被告是否適用藥事法處斷根本兩不相涉，被告應適用對其有特別規定的毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定，減輕其刑。

## 參、言詞辯論意旨

### 一、爭點一

#### (一) 相關之法律規定、立法理由

##### 1. 藥事法

藥事法第 1 條規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)前項所稱藥事，指藥物、藥商、藥局及其有關事項。」藥事法第 4 條規定：「本法所稱藥物，係指藥品及醫療器材。」藥事法第 6 條規定：「本法所稱藥品，係指左列各款之一之原料藥及製劑：一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品。二、未載於前款，但使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理機能之藥品。四、用以配製前三款所列之藥品。」

藥事法第 20 條規定：「本法所稱偽藥，係指藥品經稽查或檢驗有左列各款情形之一者：一、未經核准，擅自製造者。二、所含有效成分之名稱，與核准不符者。三、將他人產品抽換或摻雜者。四、塗改或更換有效期間之標示者。」

93 年 3 月 30 日修正，93 年 4 月 21 日公布之藥事法第 22 條規定：「(第 1 項)本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。二、未經核准擅自輸入之藥品。但旅客或隨交通工具服務人員攜帶自用藥品進口者，不在此限。(第 2 項)前項第二款自用藥品之限量，由中央衛生主管機關會同財政部公告之。」104 年 11 月 17 日修正，104 年 12 月 2 日公布之藥事法第 83 條規定：「(第 1 項)明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五千

萬元以下罰金。(第2項)犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。(第3項)因過失犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五百萬元以下罰金。(第4項)第一項之未遂犯罰之。」該條立法理由：「一、食品安全衛生管理法修正後已全面大幅提升刑責以嚇阻不法。二、偽藥及禁藥影響國人健康更甚食品，而本法刑責卻遠低於食品安全衛生管理法而無法杜絕違法誘因，爰修法提高刑責。」

## 2. 毒品危害防制條例

86年10月30日修正，87年5月20日公布之毒品危害防制條例第2條第1項規定：「本條例所稱毒品，指具成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。」立法理由：「一、為符合各國立法例及聯合國一九六一年「麻醉藥品單一公約」、一九七一年「影響精神物質公約」及一九八八年「禁止非法販運麻醉藥品與影響精神物質公約」等對於防制毒品之分類及管制，爰修正本條。(以下略)」92年6月6日修正，92年7月9日公布之該條立法理由：「一、我國現行成癮物質之管制係依據聯合國「一九六一年麻醉藥品單一公約」、「一九七一年影響精神物質公約」、「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」以規範麻醉藥品、影響精神物質公約，防止其流、濫用。我國雖非前開公約之締約國，惟毒品犯罪係萬國公罪，我國不能自外於國際社會，且現行管制藥品管理條例對於管制藥品係分四級管理，惟毒品則僅有三級，致第四級管制藥品之刑事處罰付之闕如。為期符合國際公約之精神及與管制藥品管理條例互相配合，爰於本條例增列第四級毒品。(以下略)」

毒品危害防制條例第2條第2項至第3項規定：「(第2項)毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性，分為四級，其品項如下：一、

第一級 海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品（如附表一）。二、第二級 罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品（如附表二）。三、第三級 西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品（如附表三）。四、第四級 二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品（如附表四）。(第 3 項)前項毒品之分級及品項，由法務部會同衛生福利部組成審議委員會，每三個月定期檢討，審議委員會並得將具有成癮性、濫用性、對社會危害性之虞之麻醉藥品與其製品、影響精神物質與其製品及與該等藥品、物質或製品具有類似化學結構之物質進行審議，並經審議通過後，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法院查照。」

毒品危害防制條例第 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。**」該條項於 86 年 10 月 30 日修正，87 年 5 月 20 日公布後，僅項次自第 3 項調整為第 4 項，內容均同。該條項於 86 年 10 月 30 日之立法理由：「三、「**毒品**」含有醫藥及科學上必需使用之成分者，非不得在衛生主管機關之監督下合法、正確的使用，惟為避免流弊，應立法資為依據，爰增訂第三項。」

毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定：「**轉讓第二級毒品者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣七十萬元以下罰金。**」

### 3. 管制藥品管理條例

88 年 5 月 11 日全文修正，88 年 6 月 2 日公布之管制藥品管理條例第 3 條規定：「(第 1 項)本條例所稱管制藥品，指下列藥品：一、**成癮性麻醉藥品**。二、**影響精神藥品**。三、**其他認為有加強管理必要之藥品**。(第 2 項)前項管制藥品限供醫藥及科學上之需用，依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，分四級管理；其分級及品

項，由中央衛生主管機關設置管制藥品審議委員會審議後，報請行政院核定公告，並刊登政府公報。」

管制藥品管理條例第 5 條第 1 項規定：「管制藥品之使用，除醫師、牙醫師、獸醫師、獸醫佐或醫藥教育研究試驗人員外，不得為之。」同條例第 6 條規定：「(第 1 項)醫師、牙醫師、獸醫師及獸醫佐**非為正當醫療之目的**，不得使用管制藥品。(第 2 項)醫藥教育研究試驗人員**非經中央衛生主管機關核准之正當教育研究試驗**，不得使用管制藥品。」同條例第 7 條第 1 項規定：「醫師、牙醫師、獸醫師或獸醫佐**非領有食品藥物署核發之管制藥品使用執照**，不得使用第一級至第三級管制藥品或開立管制藥品專用處方箋。」同條例第 8 條第 1 項規定：「醫師、牙醫師使用第一級至第三級管制藥品，應開立**管制藥品專用處方箋**。」同條例第 10 條第 1 項規定：「醫師、牙醫師、藥師或藥劑生調劑第一級至第三級管制藥品，**非依醫師、牙醫師開立之管制藥品專用處方箋**，不得為之。」同條例第 10 條第 2 項規定：「前項管制藥品，應由領受人憑身分證明簽名領受。」同條例第 12 條規定：「醫療機構未經中央衛生主管機關核准，不得使用第一級、第二級管制藥品，從事管制藥品成癮（以下簡稱藥癮）治療業務。」同條例第 13 條規定：「**為醫藥及科學研究之目的**，食品藥物署得使用經司法機關沒收及查獲機關沒入之毒品。」同條例第 16 條第 1 項及第 2 項規定：「(第 1 項)管制藥品之輸入、輸出、製造、販賣、購買，應依下列規定辦理：一、第四條第一項所定之製藥工廠得辦理第一級、第二級管制藥品之輸入、輸出、製造、販賣。二、第四條第一項所定之受託藥商得製造第一級、第二級管制藥品。三、西藥製造業或動物用藥品製造業得辦理管制藥品原料藥之購買、輸入及第三級、第四級管制藥品之輸出、製造、販賣。四、西藥販賣業或動物用藥品販賣業得辦理第三級、第四級管制藥品之輸入、輸出、販賣。五、醫療機構、藥局、獸醫診療機構、畜牧獸醫機構或醫藥教育研究試驗機構得購買管制藥品。(第 2

項)前項機構或業者，應向食品藥物署申請核准登記，取得管制藥品登記證。」

管制藥品管理條例第 31 條規定：「第一級、第二級管制藥品不得借貸、轉讓。但依前二條規定轉讓者，不在此限。」

#### 4. 小結

由藥事法第 1 條之規定觀之，可知藥事之管理，依藥事法，但管制藥品管理條例有規定者，優先適用管制藥品管理條例。毒品危害防制條例第 2 條第 4 項亦規定，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。據此，麻醉藥品管理條例於 88 年 5 月 11 日全文修正，88 年 6 月 2 日公布，修正該條例名稱為「管制藥品管理條例」，就麻醉藥品及影響精神藥品在醫藥及科學之使用加以規範。

### (二) 相關之行政函釋

#### 1. 行政院衛生署管制藥品管理局 96 年 5 月 18 日管證字第 0960004880 號函

主旨：有關貴署函詢甲基安非他命是否有合法醫療用途、毒害藥品、禁藥等事項乙案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復貴署 96 年 5 月 4 日桃檢玲丹 96 蒞 5651 字第 27512 號函。

二、查安非他命類藥品（包括甲基安非他命），因對中樞神經系統具有強烈興奮作用，服用後會引起不安、頭昏、顫抖、亢進性反應、失眠、焦慮譫妄，並產生耐藥性、依賴性、欣慰感等副作用，業經衛生署分別於 68 年 7 月 7 日衛署藥字第 221433 號，69 年 12 月 8 日衛署藥字第 301124 號，與 75 年 7 月 11 日衛署藥字第 597627 號函（如附件一）公告列為不准登記藥品及禁止使用在案；衛生署 79 年 10 月

9日衛署藥字第904142號公告，並禁止安非他命類於醫療上使用（如附件二）。爰甲基安非他命屬藥事法第二十二條第一項所稱之禁藥，在國內亦無合法醫療用途。

三、有關來函說明二之（二）所詢：如摻有甲基安非他命之藥品，是否即為「毒害藥品」？說明二之（三）及（四）所詢：藥事法所謂「製造」禁藥，「製造」之定義為何？泰國毒品「亞霸」之製成是否係製造禁藥等事項，請逕洽藥事法之主政機關行政院衛生署（藥政處）（註1）

註1：衛生署藥政處於99年1月1日整併改隸食品藥物管理局。

## 2. 行政院衛生署管制藥品管理局94年3月22日管證字第0940002687號函

主旨：貴院函詢「安非他命」、「甲基安非他命」有無被我國採為合法用藥乙案，復如說明段，請查照。

說明：

一、復貴署94年3月15日雲檢朝正93毒偵1247字第05570號函。

二、查安非他命類（包括甲基安非他命）藥品，因對中樞神經具有強烈興奮作用，服用後會引起不安、頭昏、顫抖、亢進性反應、失眠、焦慮譫妄，並產生耐藥性、依賴性、欣慰感等副作用，行政院衛生署於69年12月8日公告禁用屬安非他命類之減肥藥品，於75年7月11日再次公告重申禁止使用安非他命類藥品，79年10月9日公告安非他命類藥品禁止於醫療上使用。

三、我國對毒品之管制，係以「毒品危害防制條例」來規範，「管制藥品管理條例」係依「毒品危害防制條例」第二條第四項：「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。」規定制定，兩者為相配套之法律，其合法者（合於

醫藥及科學上需用)，為管制藥品，否則即為毒品。我國對於毒品之管制，權責機關為法務部，管制藥品的權責機關為行政院衛生署。

### 3. 行政院衛生署管制藥品管理局 93 年 6 月 4 日管證字第 0930005089 號函

主旨：函詢有關 MDMA、K 他命是否屬藥事法所稱禁藥或管制藥品管理條例所稱之管制藥品乙案，復如說明，請查照。

說明：

一、依貴院板院通刑錦 92 訴 1840 字第 18246 號函辦理。

二、管制藥品與毒品為一體之兩面，管制藥品若流為非法使用，即成毒品。我國對於毒品之管制，係以「毒品危害防制條例」來規範，其與管制藥品管理條例為相配套之法律，毒品與管制藥品均分列四級，除第四級管制藥品美福培酮外，各級品項一致(註)，其合法者(合於醫藥及科學上需用)為管制藥品，否則即為毒品，主政機關分別為行政院衛生署及法務部，先於敘明。

三、所稱 MDMA 全名為 3,4-亞甲基雙氧甲基安非他命(3,4-Methylenedioxymethamphetamine)，在我國依「毒品危害防制條例」列為第二級「毒品」，倘其為醫藥及科學使用，則依「管制藥品管理條例」相關規定以第二級管制藥品管理；惟至目前為止，行政院衛生署並無核准 MDMA 作為醫藥使用之案件，故目前檢警單位查緝之 MDMA 案件，如亦非經本署核准供科學上使用，一律依「毒品危害防制條例」相關規定處辦。

四、所稱 K 他命正確法定名稱為愷他命(Ketamine)，行政院於 91 年 1 月 23 日與 91 年 2 月 9 日分別公告為第三級毒品與管制藥品。合法機構業者為正當醫療目的使用，應依藥事法之規定(包括管制藥品)向行政院衛生署辦理查驗登記核可後方可製造、輸入，經查衛生署核准愷他命藥品許可證如附件。來函所詢愷他命，除非與行政院衛生署

依藥事法第 39 條規定核發之藥品許可證相同(包括品名、成分含量、製藥廠等)外,倘未依上述規定辦理,依「毒品危害防制條例」處辦。  
註:截至 99 年 6 月 30 日資料,管制藥品與毒品之級別、品項,除第四級管制藥品 Mifepristone (俗稱 RU486)、Clobenzorex 未列入毒品外,PMMA 為第二級管制藥品,毒品僅列入第三級毒品管理,Brotizolam 於 99 年 4 月 2 日改列第四級管制藥品,毒品仍列入第三級管理,無醫療用途之化學品 Hydroxylamine(鹽酸羥亞胺)(Ketamine 前驅物)列入「毒品先驅原料」管制。其餘級別、品項皆相同。

#### 4. 行政院衛生署管制藥品管理局 93 年 6 月 4 日管證字第 0930005033 號函

主旨:有關貴院函詢愷他命(Ketamine 俗稱「K」他命)是否可用於外敷治療腳踝摔傷止痛乙案,復如說明,請查照。

說明:

一、依據行政院衛生署藥物食品檢驗局 93 年 5 月 25 日藥檢壹字第 0939310776 號函轉貴院 93 年 5 月 14 日板院通刑學 92 訴 2287 字第 17157 號函辦理。

二、我國對毒品之管制,係以「毒品危害防制條例」來規範,「管制藥品管理條例」係依「毒品危害防制條例」第二條第四項:「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。」規定訂定,兩者為相配套之法律,「毒品危害防制條例」於 92 年 7 月 9 日以總統華總一義字第 09200121930 號令修正,自公佈後六個月施行後,除第四級管制藥品美福培酮外,各級品項一致(註);其合法者(合於醫藥及科學上需用)為管制藥品,否則即為毒品,其主管機關分別為行政院衛生署及法務部。

三、機構、業者或使用合法管制藥品人員須依照「管制藥品管理條例暨其施行細則」之規定,取得相關證照後,始得合法從事管制藥品之

輸入、輸出、製造、販賣、購買、使用等業務，否則將以「毒品危害防制條例」論處。經查行政院衛生署之藥品許可證登記資料，核准之愷他命製劑均為國內藥廠製造之液體注射劑，適應症為全身麻醉。行政院於 91 年 2 月 8 日公告為第三級管制藥品，其使用須由醫師開立管制藥品專用處方箋且限由醫師使用。檢附愷他命製劑藥品許可證、仿單資料請酌參。

四、案內所詢第三級毒品愷他命，若非屬「管制藥品管理條例」規定取得，應依「毒品危害防制條例」處置。

註：截至 99 年 6 月 30 日資料，管制藥品與毒品之級別、品項，除第四級管制藥品 Mifepristone (俗稱 RU486)、Clobenzorex 未列入毒品外，PMMA 為第二級管制藥品，毒品僅列入第三級毒品管理，Brotizolam 於 99 年 4 月 2 日改列第四級管制藥品，毒品仍列入第三級管理，無醫療用途之化學品 Hydroxylamine (鹽酸羥亞胺)(Ketamine 前驅物) 列入「毒品先驅原料」管制。其餘級別、品項皆相同。

#### 5. 行政院衛生署管制藥品管理局 93 年 5 月 6 日管證字第 0930004160 號函

主旨：有關貴院函詢鹽酸麻黃素是否為藥事法中之禁藥或偽藥乙案，復如說明，請查照。

說明：

一、依據行政院衛生署 93 年 4 月 28 日交下貴院 93 年 4 月 23 日板院通刑樂 93 訴 71 字第 14865 號函辦理。

二、麻黃素 (Ephedrine) 正確法定名稱應為麻黃，目前行政院衛生署未明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列。因其可轉製成為甲基安非他命等毒品，為避免合法製藥使用之麻黃(包括其鹽類)，流用於非法製造毒品，行政院依「管制藥品管理條例」第 3 條第 2 項之規定，於民國 88 年 12 月 8 日行政院台 88 衛字第 44501 號公告列

為第四級管制藥品原料藥。另「毒品危害防制條例」於民國 93 年 1 月 9 日修正列為毒品先驅原料(註)。

三、案內藥品如係未經核准擅自製造或輸入者，則屬藥事法第 20 條第 1 款規定之偽藥或第 22 條第 2 款本文規定之禁藥。另因該藥品亦經依毒品危害防制條例規定，列為毒品先驅原料，故如係供作醫藥及科學以外目的之非法使用，可能涉嫌觸犯毒品危害防制條例所定相關刑責。

註：麻黃（包括其鹽類）於 92 年 7 月 9 日總統華總一義字第 09200121930 號令列為第四級毒品先驅原料並自公布後六個月(93 年 1 月 9 日)施行。

6. 行政院衛生署管制藥品管理局 90 年 8 月 3 日管證字第 97060 號函主旨：貴院函詢含 Mifepristone (RU-486) 成分之藥品是否公告為禁藥不得販售案，復如說明段，請查照。

說明：

一、復貴院 90 年 7 月 24 日北院文刑簡 90 訴更（一）三字第 15556 號函。

二、Mifepristone 係具醫療用途之藥品，依藥事法之規定，凡藥品均應向行政院衛生署辦理查驗登記核可後，方可輸入、製造、販賣、調劑及使用。

三、目前本署已核發含 Mifepristone 的藥品許可證包括：美服錠（每錠 200 公絲，90 年 3 月 23 日核准，許可證字號：衛署藥輸字第 023093 號）、保諾錠（每錠 200 公絲，90 年 6 月 5 日核准，許可證字號：衛署藥製字第 044476 號）

四、Mifepristone 如係未經核准擅自輸入者，屬藥事法第 22 條第 2 款所稱之禁藥；未經核准擅自製造者，屬藥事法第 20 條第 1 款所稱之偽藥，可依藥事法之相關規定論處。

## 7. 行政院衛生署管制藥品管理局 90 年 7 月 31 日管證字第 96344 號 函

主旨：有關貴院刑事庭函詢毒品「海洛因」是否經公告為禁藥管制案，復如說明段，請查照。

說明：

一、復貴院刑事庭 90 年 7 月 2 日桃院刑約 89 訴緝 97 字第 18168 號函。

二、「海洛因」因成癮性高，無醫療價值，原列屬麻醉藥品管理條例第 3 條及其施行細則第 10 條附表六（如附）所稱禁止醫療使用之麻醉藥品；該成分既無醫療用途，使用即屬非法，斯時均依肅清煙毒條例處理。肅清煙毒條例於 87 年 5 月 20 日修正為毒品危害防制條例，依該條例第 3 條第 2 項規定，「海洛因」屬第一級毒品。

## 8. 小結

管制藥品與毒品為一體之兩面，管制藥品若流為非法使用，即成毒品。我國對毒品之管制，係以「毒品危害防制條例」來規範，「管制藥品管理條例」係依「毒品危害防制條例」第 2 條第 4 項：「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。」規定制定，兩者為相配套之法律，其合法者（合於醫藥及科學上需用），為管制藥品，否則即為毒品。我國對於毒品之管制，權責機關為法務部，管制藥品的權責機關為行政院衛生福利部。

而機構、業者或使用合法管制藥品人員須依照「管制藥品管理條例暨其施行細則」之規定，取得相關證照後，始得合法從事管制藥品之輸入、輸出、製造、販賣、購買、使用等業務。另需比對行政院衛生福利部之藥品許可證登記資料，凡藥品均應向行政院衛生福利部辦

理查驗登記核可後，方可輸入、製造、販賣、調劑及使用。

### (三) 我國相關實務見解

#### 1. 應論以藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪

最高法院 [82 年度台上字第 4784 號](#) 刑事判決要旨：「販賣罪之成立，須有營利之意思，而為販、賣行為，販進、賣出，不必兼有，有一於此，犯罪即屬成立，然若無營利意思，或無償讓與、或以買進之原價、或低於原價有償讓與，因與營利販賣之本質不合，尚不得以販賣罪論處；又因安非他命仍不失為禁藥，藥事法有處罰轉讓之明文，應依轉讓禁藥罪論處。」

最高法院 [84 年度台上字第 1262 號](#) 刑事判決要旨：「安非他命前經行政院衛生署於六十九年十二月八日公告為禁藥，雖該署於七十九年十月九日復公告列為麻醉藥品管理條例第二條第四款所規定之化學合成麻醉藥品管理，但仍不失為其禁藥性質。上訴人既係供自己吸用而購入安非他命，非以營利為目的，嗣將其中一部分以原價轉讓張為淵吸用，亦顯無營利之意圖，與麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第一款之販賣化學合成麻醉藥品所指「販賣」，本須有營利意圖之要件不合，應成立藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪。」

最高法院 [97 年度台非字第 397 號](#) 刑事判決要旨：「判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又安非他命為第二級毒品，並經行政院衛生署於七十五年七月十一日以衛署藥字第五九七六二七號重申公告禁止使用在案，迄未變更，仍應認屬藥事法第二十二條第一項第一款所列之禁藥，有該署九十七年八月二十一日衛藥字第○九七○○三七七六○號致本院函可稽。再藥事法所規範者，係藥事之管理；所稱藥事，並非僅止於藥物（指藥品及醫療器材），尚包括藥商、藥局及其有關之事項，此觀該法第一條、第四條之規定自明。而毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品，

亦有上揭行政院衛生署函可資參照。故毒品危害防制條例與藥事法二者，並無必然之特別法與普通法關係。是除轉讓之安非他命，其數量達行政院依毒品危害防制條例第八條第六項規定所訂定之標準，經依法加重該條第二項之法定刑後，較藥事法第八十三條第一項之法定刑為重之情形外，因藥事法第八十三條第一項係於九十三年四月二十一日修正公布，同年月二十三日施行，為毒品危害防制條例第八條第二項之後法，且為重法，自應優先適用藥事法處斷。」另參照 [97 年度台非字第 461 號](#) 刑事判決。

最高法院 [98 年度台上字第 6962 號](#) 刑事判決要旨：「安非他命雖係第二級毒品，但其亦屬於藥事法所稱之禁藥。而明知為禁藥而轉讓者，藥事法第八十三條亦定有處罰明文。故行為人明知為禁藥即安非他命而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於毒品危害防制條例第八條之轉讓毒品罪及藥事法第八十三條之轉讓禁藥罪，應屬法條競合，依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一處斷。而九十三年四月二十一日修正後之藥事法第八十三條轉讓禁藥之處罰（七年以下有期徒刑，得併科新台幣五百萬元以下罰金），較毒品危害防制條例第八條第二項轉讓第二級毒品之處罰（六月以上五年以下有期徒刑，得併科新台幣七十萬元以下罰金）為重，是轉讓安非他命之第二級毒品，除轉讓達一定數量（依上訴人行為時行政院九十三年一月七日院台法字第 0930080551 號令訂定之「轉讓持有毒品加重其刑之數量標準」第二條第一項第二款規定，轉讓第二級毒品達淨重十公克以上），或成年人對十八歲以上之未成年人為轉讓行為，分別依毒品危害防制條例第八條第六項、第九條規定加重其刑至二分之一，而應依該加重規定處罰外，均應依藥事法第八十三條之規定處罰。」最高法院 [99 年度台上字第 6393 號](#) 刑事判決要旨亦可參照。

最高法院 [103 年度台上字第 1268 號](#) 刑事判決要旨：「毒品危害防制條例（下稱毒品條例）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，管制藥品尚經核准輸入，或未經中央衛生主管機關明令公告禁止者，即非禁藥（藥事法第十一條、第二十二條第一項），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，但依毒品條例第二條第四項規定：「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。中央法規標準法第十六條規定：「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八條第二項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，應優先適用藥事法第八十三條第一項之規定論罪，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，則仍有毒品條例第八條第二項之適用。」

最高法院 [104 年台上字第 399 號](#) 刑事判決要旨：「(九)中央法規標準法第十六條規定：「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。查，明知為甲基安非他命而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於毒品條例第八條第二項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，屬法條競合，應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一重處斷。而 93 年 4 月 21 日修正公布施行後藥事法第八十三條第一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，較毒品條例第八條第二項轉讓第二級毒品罪之法定本刑六月以上五年以下有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金為重，

故轉讓甲基安非他命，除淨重達十公克以上，或轉讓予未成人之情形，應依毒品條例第八條第六項及第九條之規定加重其刑之情形外，**依重法優於輕法之原則，應優先適用藥事法第八十三條第一項之規定處斷。**倘轉讓非屬禁藥性質之第二級毒品，則仍有毒品條例第八條第二項之適用。故毒品條例第八條第二項及藥事法第八十三條第一項二者，並無必然之取代關係。而關於犯罪之處罰，其所據以論罪之條文與刑罰加重、減輕等相關規定之適用，有其整體性，不得割裂適用。上開因法條競合而優先適用重法之結果，基於法律整體適用原則，應全部適用重法，而不得部分適用重法，部分又適用輕法，致有割裂適用法律之違法。」另參照最高法院 [106 年度台上字第 1247 號](#) 刑事判決、[106 年度台上字第 1331 號](#) 刑事判決、[106 年度台上字第 1742 號](#) 刑事判決。

最高法院 [108 年度台上字第 2682 號](#) 刑事判決要旨：「(一)甲基安非他命雖係第二級毒品，但亦屬藥事法所稱之禁藥，而明知為禁藥而轉讓者，藥事法第 83 條第 1 項定有處罰明文。故行為人明知為禁藥即甲基安非他命而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於**毒品危害防制條例第 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**之構成要件，具有法規競合之情形，自應參酌「重法優於輕法」、「後法優於前法」、「特別法優於普通法」、「基本法優於補充法」、「狹義法優於廣義法」及「全部法優於一部法」等法理，綜合比較，擇一處斷，以免評價過當。而藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪之法定本刑，較毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為重，是轉讓甲基安非他命之第二級毒品，除轉讓達一定數量（即淨重 10 公克以上），或成年人對 18 歲以上之未成人為轉讓行為，依毒品危害防制條例第 8 條第 6 項、第 9 條各有加重其刑至二分之一之特別規定，而應依各該加重規定處罰者外，均應依同屬特別法而處罰較重之**藥事法第 83 條第 1 項規定**（即明知為禁藥而轉讓罪）

處罰。」

最高法院 [109 年度台上字第 2790 號](#) 刑事判決要旨：「三、安非他命雖係毒品危害防制條例所定之第二級毒品，然亦經行政院衛生署（已改制為衛生福利部）於 75 年 7 月 11 日以衛署藥字第 597627 號重申公告禁用，迄未變更，而屬藥事法第 22 條第 1 項第 1 款所列之禁藥。行為人明知禁藥安非他命而轉讓者，除成立毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之轉讓第二級毒品罪（下稱轉讓第二級毒品罪）外，亦構成藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪（下稱轉讓禁藥罪），且屬同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法規競合（或稱法條競合）關係。又因轉讓第二級毒品罪，法定本刑為 6 年以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）70 萬元以下罰金；而轉讓禁藥罪，法定本刑為 7 年以下有期徒刑，得併科 5000 萬元以下罰金。可見轉讓安非他命之行為，除轉讓達毒品危害防制條例第 8 條第 6 項規定之一定數量（淨重 10 公克以上），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情形外，則應適用重法即轉讓禁藥罪處罰。」另參照最高法院 [109 年度台上字第 2682 號](#) 刑事判決。

此外，臺灣高等法院暨所屬法院也曾多次就此法律爭點進行討論，認為應論以藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪者，參照臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類第 8 號提案、臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會刑事臨時類提案第 2 號、臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會刑事臨時類提案第 3 號。又如何論罪亦影響到沒收之法律依據。參照臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案第 2 號，研討結果雖認為轉讓第二級毒品之行為應依法規競合適用轉讓禁藥罪，但仍依毒品危害防制條例第 18 條第 1 項前段之規定諭知沒收銷燬扣得之甲基安非他命<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 會議次別：臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案 第 2 號  
會議日期：民國 108 年 11 月 20 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

法律問題：被告於民國 107 年 1 月 1 日同時購入第 1 級毒品海洛因（未逾 5 公克）及第 2 級毒品甲基安非他命（未逾 10 公克）各 1 包，嗣於同月 30 日同時轉讓海洛因 1 包及甲基安非他命半包予他人後為警查獲，扣得轉讓剩餘之甲基安非他命半包，試問：該包甲基安非他命應如何論知沒收或沒收銷燬？

討論意見：甲說：應依刑法第 38 條第 1 項之規定論知沒收。

核被告所為，係一行為同時觸犯毒品危害防制條例第 8 條第 1 項之轉讓第 1 級毒品罪及藥事法第 83 條第 1 項之轉讓禁藥罪，為想像競合犯，應從一重之轉讓第 1 級毒品罪處斷。因藥事法並無持有禁藥之處罰規定，且基於法律不得割裂適用之原則，被告轉讓禁藥甲基安非他命前後之持有行為，即不得割裂適用轉讓第 2 級毒品罪前之持有第 2 級毒品罪論處，故扣案之甲基安非他命無從依同條例第 18 條第 1 項前段之規定論知沒收銷燬。且藥事法亦無沒收禁藥之規定，惟該半包甲基安非他命仍屬違禁物，自應回歸適用刑法第 38 條第 1 項之規定論知沒收。

乙說：應依毒品危害防制條例第 18 條第 1 項前段之規定論知沒收銷燬。

被告自 107 年 1 月 1 日起至為警查獲止，乃持有第 2 級毒品之行為繼續，已經構成持有第 2 級毒品罪，殊無因其嗣後另構成轉讓禁藥罪，而藥事法並無持有禁藥之處罰規定，致轉讓禁藥罪無法吸收持有第 2 級毒品罪，即認為已成立之持有第 2 級毒品罪反而變成不成立犯罪之理，故甲說基於法律不得割裂適用之原則，認持有禁藥之行為不成立犯罪，自有未當。本案應認為被告同時持有第 1、2 級毒品之犯行，應從一重之持有第 1 級毒品罪處斷，而其持有第 1 級毒品之低度行為，復為轉讓第 1 級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。又被告係一行為同時觸犯轉讓第 1 級毒品罪及轉讓禁藥罪，應從一重之轉讓第 1 級毒品罪處斷。是以，被告所為轉讓禁藥之犯行，無礙於其持有第 2 級毒品罪之成立，故扣案之甲基安非他命仍屬查獲之第 2 級毒品，應依毒品危害防制條例第 18 條第 1 項前段之規定論知沒收銷燬。

初步研討結果：

採甲說。

審查意見：採乙說（實到：18 人、甲說：4 票、乙說：12 票）。

研討結果：（一）經提案機關同意，討論意見乙說理由第 8 行「本案應認為被告同時持有第 1、2 級毒品之犯行，應從一重之持有第 1 級毒品罪處斷，而其持有第 1 級毒品之低度行為，復為轉讓第 1 級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。」修正為「本案被告持有第 1 級毒品之低度行為，應為轉讓第 1 級毒品之高度行為所吸收，而被告持有第 2 級毒品之低度行為，亦為轉讓第 2 級毒品之行為所吸收，而被告轉讓第 2 級毒品之行為應依法規競合適用轉讓禁藥罪。」

（二）採修正後乙說（經付表決結果：實到 79 人，採甲說 7 票，採修正後乙說 63 票）。

相關法條：毒品危害防制條例第 8 條第 1 項、第 2 項、第 18 條第 1 項前段，藥事法第 83 條第 1 項，刑法第 38 條第 1 項。

## 2. 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

本案臺灣高等法院 [108 年度上訴字第 36 號](#) 判決，認為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。臺灣高等法院 [107 年度原上訴字第 133 號](#) 判決<sup>2</sup> 亦可參照。

另參照 95 年 08 月 22 日最高法院 95 年度第 16 次刑事庭會議決議：「複審最高法院刑事庭會議決議審查初稿。六一、刑法第五十六條、藥事法第八十三條（藥物藥商管理法第七十三條）決議文號及內容：【八十一年五月五日、八十一年度第二次刑事庭會議決議(一)】安非他命原為禁藥，轉讓安非他命依藥物藥商管理法第七十三條第一項之規定，原應依轉讓禁藥罪處罰，惟七十九年十月九日安非他命經行政院衛生署公告列為麻醉藥品管理，而麻醉藥品管理條例又無轉讓麻醉藥品之處罰規定，則自七十九年十月十一日起轉讓安非他命與他人，應如何論處？如行為人轉讓行為係橫跨兩個階段，譬如行為人無償轉讓安非他命予他人吸食，係數次連續而構成連續犯，其一部分轉讓行為係在安非他命經行政院衛生署公告列為麻醉藥品管理生效前，一部分轉讓行為係在該署公告生效後，則應如何論處？經決議如左：安非他命雖經公告列為麻醉藥品，惟仍不失禁藥之性質，故應依藥物藥商管理法第七十三條、刑法第五十六條，論為連續明知為禁藥而轉讓罪。註：毒品危害防制條例業於八十七年五月二十日修正公布，該條例第八條第二項已有處罰之規定。（第六九頁、第三一四頁）（決議全文第一二四二頁）決議：法律已修正，本則決議自九十五年七月一日起，不再供參考。」臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會刑事類提案第 36 號亦可參照<sup>3</sup>。

<sup>2</sup> 案件目前上訴到最高法院審理中。

<sup>3</sup> 會議次別：臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會刑事類提案 第 36 號

會議日期：民國 104 年 11 月 04 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

法律問題：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？

討論意見：甲說：應優先適用藥事法第 83 條第 1 項。

藥事法第 83 條第 1 項規定：「明知為偽藥或禁藥，而販賣、供

應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。」而毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定：「轉讓第二級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。」然行政院衛生署衛藥字第 0970037760 號函指出，毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品。故毒品危害防制條例與藥事法二者，並無必然之特別法與普通法關係。而除轉讓毒品如安非他命之數量達行政院依毒品危害防制條例第 8 條第 6 項規定所訂之標準，經依法加重該條第 2 項之法定刑後，較藥事法第 83 條第 1 項之法定刑為重之情形外，因藥事法第 83 條第 1 項係於 93 年 4 月 21 日修正公布，同年月 23 日施行，為毒品危害防制條例第 8 條第 2 項後法，且為重法。依法規競合之法理「重法優於輕法」、「後法優於前法」等原則，自應優先適用藥事法處斷。

乙說：應優先適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項。

(一) 依中央法規標準法第 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。」又按刑法學理上所稱法規競合（法條競合），係指單一行為，發生單一之犯罪結果，與數個刑罰法律規定之犯罪構成要件全部或一部符合，因法規之錯綜關係，致同時有數個法規競合適用時，祇能依（1）重法優於輕法。（2）特別法優於普通法。（3）基本法優於補充法。（4）全部法優於一部法。

（5）狹義法優於廣義法。（6）後法優於前法等原則，選擇一個最適當之法規作為單純一罪予以論處而排斥其他法規之適用。惟其中之「特別法優於普通法」原則，既已明文規定於中央法規標準法第 16 條，當應優先前開法規競合之其他法理原則，例如普通法縱然較特別法處罰為重者，仍應適用特別法優於普通法之法律規定，不再適用重法優於輕法之法理原則此乃法律當然之解釋，核先敘明。

(二) 「藥物藥商管理法」業於 82 年 1 月 18 日修正更名為「藥事法」，「麻醉藥品管理條例」，亦於民國 88 年 6 月 2 日修正更名為「管制藥品管理條例」，依藥事法第 1 條第 1 項規定「藥事管理，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」，因此「管制藥品管理條例」應係「藥事法」之特別法。又民國 92 年 7 月 9 日之「毒品危害防制條例全文修正總說明」中明言，本次修正理由之一，乃期本條例能符合國際公約及與「管制藥品管理條例」互相配合，爰增列第四級毒品之處罰規則。且較之「毒品危害防制條例」第 2 條所定義各級毒品之附表 1 至附表 4 與「管制藥品管理條例」第 3 條所定義之各級管制藥品品項，可知前者所稱之「毒品」與後者所稱之「管制藥品」僅為名詞使用上之差異，實指同一內容物。自上述修正總說明「兩法互相配合」可知，毒品危害防制條例與管制藥品管理條例乃為刑罰與行政罰之區別，可認為「毒品危害防制條例」為「管制藥品管理條例」第 1 條「管制藥品之管理，依本條例之規定；本條例未規定者，依其他有關法律之規定」中所稱之「其他有關法律」。復依藥事法第 1 條第 1 項但書規定，「管制藥品管理條例」適用上先於「藥事法」，從而「毒品危害防制條例」既與「管制藥品管理條例」於適用上相互配合，甚且於「管制藥品管理條例」第 37 條已指明「違反第 5 條、第 9 條規定，或非第 4 條第 1 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……」，益證毒品危害防制條例與管制藥品管理條例適用上之相互配合

，同為藥事法之特別法，應優先於藥事法適用。

(三) 又依 98 年 5 月 20 日立法者既明定犯毒品危害防制條例第 8 條轉讓毒品罪之減輕其刑事由即同法第 17 條第 1 項、第 2 項規定，且依其文義明顯包含轉讓同屬禁藥之毒品犯罪類型，而未排除之，則立法者有意將轉讓同屬禁藥性質之毒品犯罪類型，同有此最新減輕其刑規定之適用甚明。無限上綱「重法優於輕法」原則，無異故意逾越法律文義解釋，違背代表最新民意之立法者意志，故意限縮被告有利事項之適用範圍，其結果就轉讓不同級毒品犯罪間，同樣條件下，轉讓一級毒品者，可獲邀減輕其刑，轉讓第二級毒品者則否；就轉讓同屬第二級毒品犯罪間，同樣條件下，轉讓重量達淨重 10 公克以上者，可獲邀減輕其刑，轉讓未達淨重 10 公克者，則否；凡此逾越法律文義解釋、違背公平原則及立法本旨之法律解釋與適用結果，更足以凸顯無限上綱「重法優於輕法」原則之違誤。又審酌中央法規標準法第 16 條規定，立法者既於藥事法第 83 條第 1 項修正施行（93 年 4 月 21 日）後，代表最新民意於 98 年 5 月 20 日就包括轉讓毒品（含兼是禁藥性質之毒品）在內之特定犯罪，增訂毒品危害防制條例第 17 條第 1、2 項規定，於被告供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，或於偵審均自白者，各應予減輕其刑，就轉讓禁藥同時構成轉讓毒品之犯罪類型而言，應屬代表最新民意之立法者，就此同一事項，而為特別規定者。應認為於此情形下，毒品危害防制條例第 8 條第 2 項與同法第 17 條第 1、2 項規定成為藥事法第 83 條第 1 項之特別規定，於論罪處斷上應予優先適用。

(四) 據上，毒品危害防制條例第 8 條第 2 項既為藥事法第 83 條第 1 項之特別法，依中央法規標準法第 16 條所明定，自應優先適用特別法即毒品危害防制條例第 8 條第 2 項之規定，排除法規競合之「後法優於前法」、「重法優於輕法」等法理原則之適用。

審查意見：採乙說。

研討結果：(一) 討論意見乙說理由(二)第 10 行「乃期本條例能符合國際公約及與「管制藥品管理條例」互相配合，……」修正為「乃期本條例能符合各國立法例及聯合國 1961 年麻醉藥品單一公約、1971 年影響精神物質公約、1988 年禁止非法販運麻醉藥品與影響物質公約等國際公約及與「管制藥品管理條例」互相配合，……」

(二) 增列丙說。

丙說：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。

(一) 釐清特別法與普通法之關係及法條競合之概念--特別法與普通法之關係及法條競合係完全不同之法律概念：

1. 關於特別法與普通法之關係：(1) 對同一規範對象，基於立法之考量，於一般性規定外，制定出不同法律形式之相同規範，有在刑法（普通法）外另行制定一新法典者（特別法）；亦有僅就特殊事項於其他法律規定中，加入刑事制裁規定者（附屬刑法），更有就特別刑法（特別法）再制定另一特別規範者（特別法之特別法），之於刑法均屬於特殊性規定，乃產生同一事項，具有相同之二以上規範存在。(2) 普通法與特別法之關係，所涉及者為法典與法典間法律效力之優劣問題。區別特別法與普通法之判斷基準，需從法律效力所及之範圍加以觀察，其範圍則因人、事、地、時而異，即如法律規定具有一般適用性，對於規範對象不分人、事、時、地、物，均有一般之適用者，即屬原則性規定，所形成之法律形式，即屬普通法；

惟如對於特定之人、事、時、地、物，作個別之規範，其效力所及之適用範圍，僅及於該特定之對象者，則所形成之法律規範，即屬特別法（或稱例外法）之形式。所謂法典與法典間法律效力之優劣問題，並非專指法典與法典之間，意即普通法與特別法之關係，不僅整個法典與法典間有其存在，即法典與法典內之部分或某一法律規定間亦可能形成。（3）形成特別法與普通法之關係，其基本條件，必須對於同一事項，具有二以上相同之法律規範存在（此僅就構成要件而言，如將不同法定刑一併觀察，有謂係二種以上法律，對同一事件有不同之規定），亦即二以上之法律規範，對於其所規範對象具有同一性關係存在。所謂「規範對象同一性關係」，必須確認所規範之整體犯罪事實，係完全合於二法律規定之規範適用範圍時，方得以成立。而此所謂對於同一規範對象之相同規範，並非必然作完全相同之規定，如二規範完全相同時，其所規範之對象，固屬同一，但即使規範並不完全一樣，然適用範圍卻有所重疊時，則二規範間於重疊部份之具體事實，仍認適用對象具有同一性。（4）特別法與普通法適用問題，因其形成必須是對於同一評價對象，具有同一性之規範內容，故於二同樣規定存在時，根本不發生內含關係，亦無被除斥或被吸收之問題存在；又因建立在規範對象同一性關係之基礎上，且具有二以上同一性之規範存在，不論是特別法或普通法規定，對於規範對象，均得以完全充分地加以評價，既是對於同一對象之規範，故特別法優先適用並非除斥普通法之規定，或使普通法規定含納其中，而僅在於法律適用效力之競合而已，不被適用的法律規定，並非被除斥，僅是其適用效力被凍結。（5）法規之適用，係指對於某種具體之事實，引用法律規定產生一定法律效果之過程而言，其有其一定原則，此等原則不僅可以解決法律適用問題，且可貫徹立法目的及精神，中央法規標準法第四章所列各條（第 16 條至第 19 條）即為法規之適用原則。多數法規範，如為不同位階者，應依位階原則優先適用位階較高之規範，如為相同位階者，則應依「特別法優於普通法」及「後法優於前法」原則，以決定應適用的規範。由於特別法與普通法對於同一規範對象，具有相同之法律規範，二規範間之適用關係，係屬法律適用基本原則問題。當對於同一規範對象，出現二以上不同法律形式之相同規定，而數法典間具有特別法與普通法之關係時，依據中央法規標準法第 16 條前段規定：「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。」即兩法典（法規）間，倘具有「特別法與普通法」之關係，則應依「特別法優於普通法原則」，優先適用特別法之規定，至普通法在學理上認為發生凍結效應，應即停止適用，其效力具有一般性，即在所有個案中，均應停止適用（中央法規標準法第 16 條即在處理「法典與法典」之適用關係，如廢止前懲治盜匪條例與刑法）。然如對於同一事項，除原則性規定外，又同時出現二以上之特別規定，成為特別法中有特別法之情況時，則需從規範對象整體，如行為主體、行為客體、行為型態，以及侵害方式等事項加以觀察適用（如刑法、性侵害犯罪防治法及兒童及少年性侵害防制條例）。倘數法典間雖無特別法與普通法之關係，惟均係對相同事項所設之規定，此際，數法典間即發生規範抵觸之現象，依「後法優於前法原則」，僅能適用其中某一法規，而停止其他法規之適用（如台灣省內菸酒專賣暫行條例與菸酒管理法）。（6）對於同一事項，如有兩個規定不同之法規存在，殊有礙於國家意思之統一，人民

亦莫知所從。所以對於同一事項，不能有兩種不同之法律規定，縱令有之，其間必有時間之先後，此際固推定為國家以後出的意思，更改前出的意思，適用新法，而不適用舊法。然此原則，只適用於同為普通法之兩個法律，若兩個法律，立於普通法和特別法之關係，即一為普通法，一為特別法時，則仍適用舊特別法，而不適用新普通法，此乃所謂「新普通法不能變更舊特別法之原則」，或稱「前特別法優於後普通法」原則（參照中央法規標準法第 16 條後段，如關於性侵害之規定，刑法修正於 88 年 4 月 21 日，而性侵害防治法則係 86 年 1 月 22 日公布實行，仍應先適用性侵害防治法，而非適用修正在後之刑法）。

- 2.關於法條競合：（1）刑事立法過程中為防止法律漏洞發生之規範設計或因立法之疏忽，造成不法構成要件重疊之現象，為避免雙重評價，乃發展出法條競合之概念加以衡平。亦即法條競合乃行為人之同一行為，同時有數個可以適用之不法構成要件，僅適用一最妥適之不法構成要件即足以充分評價行為之全部非價內容，其他構成要件即被排斥而不適用；換言之，一行為為疑涉數個不法構成要件，只侵害單一法益，而僅適用一最妥適之不法構成要件，即一個刑罰法規為一次之評價，係處理「罪與罪」之適用關係，在實質層面而言，法條競合只涉及數個不法構成要件之選擇適用問題，並非數個不法構成要件競合之併合適用之問題（屬於不純正之競合或稱假性競合）。因法律競合係同一法律形式內之規範，彼此間因有規範內含關係，故有除斥問題存在。（2）成立法條競合與否，不取決於行為數，但必須只侵害單一法益，同時取決於構成要件間之功能關係，其前提須所有論罪之法規，均得有效適用，僅因犯罪行為事實，雖在犯罪認識上，該當於數個不同構成要件之罪，惟在犯罪評價上，符合「侵害法益同一性」之要件，而發生僅能優先適用其中一罪予以處理之問題。因此，在法律適用上，倘發生法條競合時，其被排斥適用之法條，僅在個案中不予適用而已，在其他個案中，仍得予適用。（3）法律競合者，乃一評價客體之單一客體評價關係，係發生於構成要件對於評價客體選擇適用規範之問題，疑似該當但被除斥之法律規定，其規範內容，在立法之初，即本然包含在另一構成要件之中，於適用時已被最終適用之規定吸收，疑似具有同時適用之法律規定，根本非對於同一評價客體之適用，而僅是規範內部形成之問題。由於觀察方向不同，乃產生不同之法律競合關係，如特別關係、補充關係、吸收關係或擇一關係等（國內外學者對其型態類別主張不一）。（4）此外，「法條競合」之概念，限於同一法典（法規）（同一法律之領域內）之法條適用，不同之法律形式（法規）（在二個以上之不同法律領域間），並不生法律競合問題，其可能存在者，僅特別法與普通法判斷之問題而已。蓋特別法制定之目的既在代替普通法之適用，如已制定特別法，不論其法定刑之輕重如何，均應優先適用特別法而排斥普通法之適用，始符特別法之立法意旨及立法精神。故同一法規內有法條競合之問題，然在不同法規間即無法條競合可言。
- 3.由上可見，特別法與普通法與法律競合關係，係完全不同之法律概念。特別法與普通法之適用關係，並不生法律競合問題。因其概念上之差異，既不能以法律競合之法理，來詮釋特別法與普通法之適用關係，更不能認為普通法之不能適用，係因法律競合之吸收關係所致。

（二）毒品危害防制條例與藥事法間（或毒品危害防制條例第 8 條第

2 項與藥事法第 83 條第 1 項間)之關係為特別法與普通法之關係，非法條競合：

毒品危害防制條例與藥事法兩個刑罰法規相互間（或毒品危害防制條例第 8 條第 2 項與藥事法第 83 條第 1 項間）究竟具有如何之關係？可從下列面向觀察判斷：

- 1.從立法、歷史解釋觀察--- 管制藥品管理條例與毒品危害防制條例均為藥事法之特別法：「藥物藥商管理法」業於 82 年 1 月 18 日修正更名為「藥事法」，「麻醉藥品管理條例」，亦於民國 88 年 6 月 2 日修正更名為「管制藥品管理條例」，依藥事法第 1 條第 1 項規定「藥事管理，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」，因此「管制藥品管理條例」應係「藥事法」之特別法。又民國 92 年 7 月 9 日之「毒品危害防制條例全文修正總說明」中明言，本次修正理由之一，乃期本條例能符合國際公約及與「管制藥品管理條例」互相配合，爰增列第四級毒品之處罰規則。且較之「毒品危害防制條例」第 2 條所定義各級毒品之附表 1 至附表 4 與「管制藥品管理條例」第 3 條所定義之各級管制藥品品項，可知前者所稱之「毒品」與後者所稱之「管制藥品」僅為名詞使用上之差異，實指同一內容物。自上述修正總說明「兩法互相配合」可知，毒品危害防制條例與管制藥品管理條例乃為刑罰與行政罰之區別，可認為「毒品危害防制條例」為「管制藥品管理條例」第 1 條「管制藥品之管理，依本條例之規定；本條例未規定者，依其他有關法律之規定」中所稱之「其他有關法律」。復依藥事法第 1 條第 1 項但書規定，「管制藥品管理條例」適用上先於「藥事法」，從而「毒品危害防制條例」既與「管制藥品管理條例」於適用上互相配合，甚且於「管制藥品管理條例」第 37 條已指明「違反第 5 條、第 9 條規定，或非第 4 條第 1 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.....」，益證毒品危害防制條例與管制藥品管理條例適用上之互相配合，同為藥事法之特別法，應優先於藥事法適用（與乙說同）。
- 2.從同一事實規定而有二以上法律形式存在觀察：就轉讓第二級毒品甲基安非他命（即禁藥）之同一事實言，分別有毒品危害防制條例第 8 條第 2 項與藥事法第 83 條第 1 項兩個刑罰法規（法律形式）存在，乃為是否特別法與普通法關係之法律適用基本原則層次，不生法條競合問題。
- 3.毒品危害防制條例與藥事法規範對象、規範內容是否具有同一性之審查：藥事法第 83 條第 1 項規定：「明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 5 百萬元以下罰金。」毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定：「轉讓第二級毒品者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 70 萬元以下罰金。」，兩者規範內容（行為）均為轉讓行為；而規範對象，雖一稱「禁藥」，一稱「第二級毒品」甲基安非他命，然依藥事法第 22 條第 1 項第 1 款：「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。」之規定，可見禁藥包含中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之第二級毒品甲基安非他命。又毒品危害防制條例第 2 條規定：「（

第 1 項) 本條例所稱毒品, 指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。(第 2 項) 毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性分為四級, 其品項如下: 一、第一級海洛因、嗎啡、鴉片、古柯鹼及其相類製品(如附表一)。二、第二級罌粟、古柯、大麻、安非他命、配西汀、潘他唑新及其相類製品(如附表二)。三、第三級西可巴比妥、異戊巴比妥、納洛芬及其相類製品(如附表三)。四、第四級二丙烯基巴比妥、阿普唑他及其相類製品(如附表四)。(第 3 項) 前項毒品之分級及品項, 由法務部會同行政院衛生署組成審議委員會, 每三個月定期檢討, 報由行政院公告調整、增減之, 並送請立法院查照。(第 4 項) 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。」另管制藥品管理條例第 3 條規定:「(第 1 項) 本條例所稱管制藥品, 指下列藥品: 一、成癮性麻醉藥品。二、影響精神藥品。三、其他認為有加強管理必要之藥品。(第 2 項) 前項管制藥品限供醫藥及科學上之需用, 依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度, 分四級管理; 其分級及品項, 由中央衛生主管機關設置管制藥品審議委員會審議後, 報請行政院核定公告, 並刊登政府公報。」雖藥事法所定係具毒害藥品之外觀, 然由「毒品危害防制條例」第 2 條所定義各級毒品之附表 1 至附表 4 與「管制藥品管理條例」第 3 條所定義之各級管制藥品品項, 可知前者所稱之「毒品」與後者所稱之「管制藥品」僅為名詞使用上之差異, 實指同一內容物(即第二級毒品甲基安非他命), 第二級毒品甲基安非他命無論以製劑藥品或第二級毒品方式、或以各式各樣之形式、顏色呈現、或係以吸毒或服用藥物目的轉讓, 依據法律規定, 其規範對象均屬第二級毒品甲基安非他命無殊, 要難以藥事法所定係具藥品之外觀, 具有特定目的而非吸毒, 遽認非同一標的。是二法規就第二級毒品甲基安非他命部分顯相重疊, 就重疊部分仍認規範對象、規範內容同一, 毒品危害防制條例與藥事法間具有特別法與普通法之關係, 毒品危害防制條例第 8 條第 2 項所定第二級毒品甲基安非他命應為藥事法之特別規定。

- (三) 毒品危害防制條例為藥事法特別法之法律適用: 設題所指明知甲基安非他命為禁藥而轉讓行為, 同時有毒品危害防制條例第 8 條第 2 項及藥事法第 83 條第 1 項予以規範, 而毒品危害防制條例上開規定既為特別規定, 依中央法規標準法第 16 條前段所訂「特別法優於普通法原則」, 應優先適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定, 至普通法即藥事法第 83 條第 1 項規定在學理上認為乃發生凍結效應, 而停止適用。又既已適用特別法, 不論其法定刑之輕重如何, 均應優先適用特別法而排斥普通法之適用, 始符特別法之立法意旨及立法精神。至於規範對象之規定, 孰先孰後, 於特別法與普通法之判斷基準則不生影響, 且毒品危害防制條例既為藥事法特別法, 即無「後法優於前法原則」之適用, 縱使普通法即藥事法修正在後, 依中央法規標準法第 16 條後段規定, 其仍為普通法。
- (四) 論者有以: 轉讓甲基安非他命之行為人, 「所知」者乃毒品危害防制條例所定之甲基安非他命, 不知其係藥事法所定之禁藥, 卻處以刑度較重之藥事法, 影響所及, 縱於偵查及審判中均自白, 亦不得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑(最高法院 104 年度第 11 次刑事庭會議決議參照), 難謂公平, 為求解決此一不合理現象, 乃主張依暫行新刑律第 13 條第 3

項「所犯重於所知或相等，依其所知；所犯輕於所知，依其所犯」規定之法理，適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定處理。姑不論設題已設定行為人已「明知」第二級毒品甲基安非他命為藥事法所規範之禁藥，對於法律適用上並無差別，而「所犯重於所知或相等，依其所知；所犯輕於所知，依其所犯」之法理，乃係解決「錯誤」而設，一般轉讓第二級毒品甲基安非他命之案例，並非錯誤類型，即行為人非誤以禁藥為甲基安非他命而轉讓，亦非誤以甲基安非他命為禁藥而轉讓（禁藥與甲基安非他命為同一物，無誤認問題），只因轉讓之同一客體，同時受毒品危害防制條例第 8 條第 2 項及藥事法第 83 條第 1 項之評價，一為第二級毒品甲基安非他命，一為禁藥，為兩個法規所規範，究應如何適用法律之問題而已，何況法律之適用乃法官之職責，不能按行為人之主觀認知決定。上開見解，尚難認同（其他對甲、乙兩說所持理由之補充意見，詳如附件）。

(三) 採修正後乙說（經付表決結果：實到 79 人，採甲說 9 票，採修正後乙說 62 票，採丙說 3 票）。

(四) 附帶決議：

因最高法院裁判見解尚有歧異，建請司法院轉請最高法院研究。

相關法條：毒品危害防制條例第 2 條、第 8 條，藥事法第 1 條、第 22 條、第 83 條，管制藥品管理條例第 1 條、第 3 條、第 37 條。

#### 資料 10

丙說補充意見：

1. 甲說認題旨所示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，依法規競合應優先適用藥事法第 83 條第 1 項處罰，依最高法院 104 年度第 11 次刑事庭會議決議，被告縱使供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯或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 1 項、第 2 項之規定減輕或免除其刑，難謂公允。又轉讓之甲基安非他命，其數量達行政院依毒品危害防制條例第 8 條第 6 項規定所訂定之標準，經依法加重該條第 2 項之法定刑後，較藥事法第 83 條第 1 項之法定刑為重之情形，轉而適用毒品危害防制條例規定，關於法律之適用，全以重法為導向，欠缺理論依據。又將因轉讓安非他命數量達淨重 10 公克以上與否，而生是否減刑之差異對待，致轉讓安非他命數量較多者，反而可以享有自白減刑之優待，輕重失衡，顯非妥適。
2. 就甲基安非他命言，既是毒品危害防制條例第 2 條所公告之第二級毒品，並經行政院衛生署於 75 年 7 月 11 日以衛署藥字第 597627 號重申公告禁止使用在案，迄未變更，因第二級毒品為禁藥之一種，仍應認屬藥事法第 22 條第 1 項第 1 款所列之禁藥，有該署 97 年 8 月 21 日衛署藥字第 0970037760 號函可稽。雖藥事法所規範者，係藥事之管理；所稱藥事，並非僅止於藥物（指藥品及醫療器材），尚包括藥商、藥局及其有關之事項（藥事法第 1 條、第 4 條之參照）。而毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品，固有上揭行政院衛生署函可參。然普通法與特別法之關係，不僅整個法典與法典間有其存在，即法典與法典內之部分或某一法律規定間亦可能形成。藥事法與毒品危害防制條例二法規就轉讓第二級毒品甲基安非他命部分顯相重疊，就重疊部分仍認規範對象、規範內容同一，則藥事法第 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，具規範對象之同一性，毒品危害防制條例與藥事法間具有特別法與普通法之關係，要難以藥事法所定係具藥品之外觀，具有特定服用目的而非吸毒，遽認非同一規範標的，而否認毒品危害防制條例與藥事法兩者具有特別法與普通法之關係。論者未考量兩者之重疊性，徒以藥事法所定係藥品非毒品，具有特定之轉讓目的而非供施用毒品，認二者規範對象、規範內容不具同一性，誠非的論。另甲說引行政院衛生署衛署藥字第 0970037760 號函指出，毒品未必係經公告之禁藥，禁藥亦未必為毒品。故認毒品危害防制條例與藥事法二者，並無必然之特別法與普通法關係云

云，否認兩者具有特別法與普通法之關係，似有誤會。

3. 對於同一規範對象，而有數個不同之法律加以規範，且各該法律規範雖屬於不同之法律形式，然具規範同一性，究應如何適用法律，向來在實務上，未詳加檢視，大都將對於同一規範對象之不同法律規定適用，籠統地以法律競合方式認定，而置原本屬於法律適用基本原則「特別法優於普通法原則」於不顧，衍生實務上法律適用之亂象。問題癥結在於（1）法律競合之特別關係，被擴張誤用特別法與普通法之法則適用上，進而形成「法律競合之特別法優於普通法適用」；（2）特別法與普通法之關係，誤用法律競合之特別關係予以處理，而未說明其理由及依據。此不僅係對於法律競合概念之誤解，更造成整體法律體系適用關係之混淆。設題所指情形，同時有毒品危害防制條例第 8 條第 2 項及藥事法第 83 條第 1 項予以規範，而基於上開分析，毒品危害防制條例既為藥事法之特別法，依中央法規標準法第 16 條所定「特別法優於普通法原則」，自應優先適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定。甲、乙兩說對於同一規範對象，有數法律規定同時該當，而產生特別法與普通法關係存在之情況，因襲實務上向來習以法律競合概念加以處理之舊慣，仍認係法條競合，有待商榷。
4. 法條競合，乃刑罰法規相互間應如何適用之問題。至刑罰法規相互間究竟具有如何之關係？且為何僅適用其中一個刑罰法規，而排除其他刑罰法規之適用？向來均被忽視。由於觀察之方向不同，乃產生不同之法律競合關係，如特別關係、補充關係、吸收關係或擇一關係等。其中「法條競合」之「特別關係」，特別規定乃就一般規定附加加重或減輕事由所形成，亦即以一般規定為基礎而加以創制。通常基於一般規定，對於法益已足以充分保護，惟基於某種刑事政策之理由，附加特別要素，而予以加重或減輕處罰。有關特別關係之適用，即判斷特別關係究存在於何種犯罪間，依學者通說有下列態樣：（1）基本構成要件與加重構成要件互相競合；（2）基本構成要件與減輕構成要件互相競合；（3）基本構成要件與加重及減輕構成要件互相競合；（4）結合犯構成要件與包含構成要件互相競合；（5）結果加重犯構成要件與其基本犯構成要件互相競合等。實務上，常與「特別法優於普通法原則」發生混淆，甚而將二者等同者。「特別法優先普通法」原則與「法條競合」概念的「特別關係」，雖均屬法律適用領域之理論，惟性質上，二者並不相同。前者，乃係處理「法典與法典」之適用關係；後者則係「罪與罪」間之適用關係，遇有法條競合之特別關係現象者，應依「特別規定優於普通規定」原則處理（最高法院 43 年台上字第 875 號判例參照）。乙說既認設題所示明知甲基安非他命為禁藥而轉讓之情形，係法條競合，並認毒品危害防制條例係藥事法之特別法（特別規定），則其行為之規範適用關係，應尋求法條競合「特別關係」（甚或其他如補充關係、吸收關係或擇一關係）之原則解決，以求理論一貫，豈有認法律競合之特別關係（甚或其他如補充關係、吸收關係或擇一關係），而割裂轉依中央法規標準法第 16 條所定「特別法優於普通法原則」適用法律之理？
5. 甲說認設題所示之事實，應依法規競合之法理「重法優於輕法」、「後法優於前法」等原則，自應優先適用藥事法處斷云云。惟
  - （1）關於「重法優於輕法」，向為司法實務一味崇尚之法律適用最高準則。法條競合時，其所競合之二個（或以上）刑罰法規，如處罰輕重不同時，通常不顧其競合之法理何在，胥以「重法輕法」適用。故認為廣義法狹義法與重法輕法互見時，廣義法為重法，狹義法為輕法競合時，適用重法；反之，廣義法為輕法，狹義法為重法競合時，亦適用重法。同理，全部法一部法與重法輕法互見時，全部法為重法，一部法為輕法競合時，適用重法，全部法為輕法，一部法為重法競合時，亦適用重法。而將重法優輕法，視為法律適用之不易原則。惟此為學者所嚴厲批評，謂所稱重法優於輕法云者，其原則之來源及法理何在？不僅查考無據，且論者強調此項原則時，亦均未說明其法理。考期緣由，或因歷年來所制定之特別法均較刑法處罰為重，適用日久，遂滋生此項觀念；或因刑法第 55 條所規定之想像競合犯，係從其一重處斷，或基於吸收犯理論，係重罪吸收輕罪，遂誤以為凡有法規比較適用時，重法當然優先於輕法。然：A、因應時代環境之變動及國民觀念，如立法制定處罰較輕之特別法，不再適用處罰較重之普通法，即無「重法優於輕法」之適用；B、在同一法律領域之

法條競合，亦有輕法優於重法而適用者，如刑法第 273 條之義憤殺人罪，其處罰較第 271 條之殺人罪為輕，仍應優先適用，即足徵重法優於輕法，顯非法規適用上不易之原則； C、「從一重處斷」如想像競合犯，在認識上為數罪，在評價上亦為數罪，而法條競合，在認識上為數罪，惟在評價上則僅屬一罪。因想像競合犯在評價上為數罪，始有比較而「從一重處斷」之可言，而法條競合，在評價上則僅屬一罪，就單一之一罪，即無相互比較而「從一重處斷」之餘地，兩者顯然有別，不容混為一談； D、刑法之吸收關係，係兩個構成要件彼此性質相容，而一個能將另一個完全包含之一種關係。而吸收犯係一種構成要件類型，即立法者在某個構成要件中已將另一個構成要件行為規定在內，如：放火罪與毀損罪、殺人罪與傷害罪是。吸收關係與吸收犯之區別，在於吸收關係係存在於兩個構成要件之間，而吸收犯則僅是一種構成要件類型而已。重罪吸收輕罪乃兩個犯罪構成要件具備相容之包含關係，應是吸收關係，非吸收犯，且屬法條競合概念。如數法典間具有特別法與普通法之關係，捨法律適用基本原則，即特別法優於普通法原則，而依法條競合概念下之重罪吸收輕罪，法律適用法則即有可議。

- (2) 關於「後法優於前法」原則，雖法規制定或訂定之先後，決定優先適用之順序，制定或訂定在後者優於制定或訂定在前者。後法之所以優先適用，蓋以制定或訂定在後者，一則距行為時為期較近，與現狀相去不遠，不致窒礙難行。二則制定或訂定在後之法規，可參照以前制定或訂定之法規，取其長而棄其短，易臻妥適。惟「後法優於前法原則」之適用，須具備二種前提條件，一為法規位階相同，二為法規性質相同。如前後法規位階不同，性質亦有特別法與普通法之分，則不可適用後法優於前法之原則。即位階低之後法不能優於位階高之前法，後普通法不能優於前特別法。又關於同一事項，如有兩種規定不同的法律存在，且相互間無特別法與普通法之關係，依後法優於前法之原則，應優先適用公布施行時間在後之法律。惟轉知法令規定，無所謂「後法優於前法之適用」(最高行政法院 92 年度判字第 223 號判決參照)。法規發生競合時，依上位法優於下位法與後法優於前法原則為適用(最高法院 53 年度台上字第 2331 號判決參照)。適用「後法優於前法」原則後，即無「特別法優先於普通法」之適用(最高行政法院 92 年度判字第 842 號判決參照)。設題所示，數法典間具有特別法與普通法之關係，揆諸上開意旨，應優先適用特別法之毒品危害防制條例，無適用「後法優於前法」原則之餘地，即規範對象之規定，孰先孰後，對於特別法與普通法之判斷不生影響，縱使普通法之藥事法規修正在後，其仍為普通法，亦稱「前特別法優於後普通法」原則，甲說卻認應以「後法優於前法」原則適用藥事法，亦有誤會。
6. 乙說就刑法學理上所稱法規競合(法條競合)之定義，謂「係指單一行為，發生單一之犯罪結果，與數個刑罰法律規定之犯罪構成要件全部或一部符合，因法規之錯綜關係，致同時有數個法規競合適用時，祇能依重法優於輕法。特別法優於普通法。基本法優於補充法。全部法優於一部法。狹義法優於廣義法。後法優於前法等原則，選擇一個最適當之法規作為單純一罪予以論處而排斥其他法規之適用。」云云。刑法對於犯罪競合，如想像競合或實質競合等，雖設有明文；而法條競合，因係解釋上之適用規範，則無任何明文規定。因此，不論國內或國外學者以及實務見解，對於法條競合之適用，每皆呈現一片混亂之情況。其中，法條競合之型態分類不一(有主張特別關係一種者，有主張僅有特別關係與補充關係即足適用，無需有吸收關係者；亦有主張特別關係、補充關係與吸收關係三種形式，而否定擇一關係者)、型態界限不明(法條競合之各種現象形式，其界限曖昧不明，有將一定情形歸於此現象形式中，其他學者則認其屬於他現象形式者；至其派生原則間之界限，更屬混淆雜亂，莫衷一是)及細目種類龐雜(國內學者對於四種現象形式之說明，派生原則之細目繁多，種類龐雜。不僅名目多寡及名稱不一，且同一名目，有置於特別關係之下者，亦有置於吸收關係之下者)為重要因素。所謂「依重法優於輕法。特別法優於普通法。基本法優於補充法。全部法優於一部法。狹義法優於廣義法。後法優於前法等原則」云者，與國、內外共通之法條競合型態分類及細目種類學說尚有扞格，尤其諸多擷取特別法與普通法關係之法律適用原則，應予調整。另法條

競合，在本質上為數個刑罰法規相互間之競合適用問題，其重點完全決定於某犯罪事實是否僅應依一個刑罰法規為一次之評價。至其行為數究係一個抑或數個，實無關緊要。易言之，行為人所實施之行為，不論係一個行為抑或數個行為，依犯罪之本質理論，如認其僅應依一個刑罰法規加以一次評價時，均有可能成立法條競合。乙說就法規競合（法條競合）之定義限縮於「單一行為」，亦與國內外學說之共通見解不合。

- 7.乙說理由先則認定設題所示係法條競合，繼則謂「惟其中之『特別法優於普通法』原則，既已明文規定於中央法規標準法第 16 條，當應優先前開法規競合之其他法理原則，例如普通法縱然較特別法處罰為重者，仍應適用特別法優於普通法之法律規定，不再適用重法優於輕法之法理原則，此乃法律當然之解釋」云云，捨棄重法優於輕法之法理原則，改以『特別法優於普通法』原則，優先適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定。惟（1）實務上因對於法律競合概念之誤解，常將法律競合之特別關係，擴張誤用特別法與普通法之法則，進而形成「法律競合之特別法優於普通法適用」，亦常將特別法與普通法之關係，誤用法律競合之特別關係處理，造成整體法律體系適用關係之混淆，業如前述。另國內學者及實務亦常將法條競合之特別關係，認係特別法與普通法之關係，而將其分為不同法規與相同法規間之競合。亦即認同一法規內有法條競合之問題，在不同法規間亦有法條競合之問題。此種見解，頗有商榷之餘地。其實，特別法與普通法之關係與法條競合係兩種完全不同之法律概念，兩者應予釐清，不容混淆，尤其不同之法律形式（法規），並不生法律競合問題，其可能存在者，僅特別法與普通法判斷之問題而已，亦即在不同法規間，根本沒有法條競合之問題。乙說認定設題所示係法條競合，已有偏差，復將法律競合之特別關係，擴張誤用特別法與普通法之法則，洵非正確；（2）特別法與普通法之關係及法條競合係完全不同之法律概念，各有其法律適用原則。乙說理由先則認定設題所示係法條競合，繼改用『特別法優於普通法』原則，優先適用毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定，無異將法律競合關係提升為特別法優於普通法原則之上位概念，亦將特別法優於普通法原則貶為法條競合之下位概念，不僅係對於特別法與普通法關係暨法律競合概念之誤解，更造成整體法律體系適用關係之混淆。

#### 資料 11

##### 參考意見：

- 一、按甲基安非他命係毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第 2 款所定之第二級毒品，且經改制前之行政院衛生署公告為禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，而屬藥事法所規定之禁藥。就轉讓甲基安非他命之行為，毒品危害防制條例第 8 條第 2 項、藥事法第 83 條第 1 項均訂有刑罰之規定，學理上就此單一行為，與數個刑罰法律規定之犯罪構成要件全部或一部符合，致同時有數個法規競合適用時，自有法規競合之情形。又中央法規標準法第 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」，是「特別法優於普通法」原則已法有明文，於法規競合之情形，自應循此原則適用特別法之規定，而非逕以各刑罰規定之法定刑相互比較，遽以「重法優於輕法」之方式選擇應適用之法律。
- 二、次藥事法第 1 條第 1 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。但管制藥品管理條例有規定者，優先適用該條例之規定。」，顯然管制藥品管理條例應係藥事法之特別法。又管制藥品管理條例與毒品危害防制條例之關係，由下列說明可知，兩者在適用上係相互配合，均屬藥事法之特別法：
  - 1.對照毒品危害防制條例第 2 條所定義之各級毒品，與管制藥品管理條例第 3 條所定義之各級管制藥品品項，可知前者所稱之「毒品」與後者所稱之「管制藥品」僅為名詞上使用之差異，其內容實屬相同。
  - 2.管制藥品管理條例之前身即麻醉藥品管理條例第 13 條原係規定：「麻醉藥品，限供醫藥及科學上之需用。不得非法輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打或吸用。」，並於同條例第 13 條之 1 分列違反該條之刑罰構成要件及法定

#### (四) 我國相關學說

學者張天一認為，管制藥品管理條例為藥事法之特別規定，管制藥品管理條例之前身為麻醉藥品管理條例，性質上與毒品危害防制條例相同，但管制藥品管理條例為行政管制規定，毒品危害防制條例為刑事處罰規定。禁藥於概念上包含毒品，屬於包攝關係，毒品屬禁藥之特別類型，毒品危害防制條例具有「特別法」性質。應區分偽藥、禁藥與毒品，將毒品排除於偽藥、禁藥之定義外，若某一藥品已經被

---

刑規定，然上開麻醉藥品管理條例第 13 條、第 13 條之 1 於 88 年 6 月 2 日修正為管制藥品管理條例時業經刪除，其刪除理由分別為：「本條於修正條文第 6 條、第 14 條、毒品危害防制條例及藥事法中已有規範。」、「本條已於毒品危害防制條例中規範，爰予刪除。」等語，是管制藥品管理條例中有關刑事處罰之規定部分，均係因與毒品危害防制條例配合而刪除。管制藥品管理條例第 37 條規定：「違反第 5 條、第 9 條規定，或非第 4 條第 1 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。」，即已明示就相同行為態樣之處罰，在行政罰部分依管制藥品管理條例之規定，於刑罰部分，則另由毒品危害防制條例處理。

- 3.再參以 92 年 7 月 9 日之「毒品危害防制條例全文修正總說明」所載，該次修正理由之一，乃期本條例能符合國際公約及與管制藥品管理條例互相配合，爰增列第四級毒品之處罰規定，可知就毒品（管制藥品）之持有、施用、轉讓、販賣、運輸、製造等相關行為型態，毒品危害防制條例與管制藥品管理條例之規範標的多所重疊，其間之區別，無非係各以刑罰（及保安處分）與行政罰規定其違反法律之效果。
- 4.又依 98 年 5 月 20 日修正增訂之毒品危害防制條例第 17 條第 1 項、第 2 項規定觀之，立法者並未排除毒品兼具禁藥性質時之相關犯罪類型亦有此等減輕其刑規定之適用。故若執意以「重法優於輕法」原則，將轉讓此類有禁藥性質之毒品犯行適用藥事法第 83 條第 1 項之規定，無疑將逾越法律文義之解釋，違背最新民意立法者之意志、限縮被告有利事項之適用範圍。且於同樣條件下，轉讓第一級毒品者，均可獲邀減輕其刑，轉讓具有禁藥性質之第二級毒品則否；就轉讓同時具禁藥及第二級毒品性質之犯罪，於相同條件下，轉讓重量達淨重 10 公克以上者，可獲邀減輕其刑，轉讓未達淨重 10 公克者則否，將造成輕重失衡之處罰結果。是於法規競合之情形，若仍持「重法優於輕法」原則，顯然無法達成罪刑相當之刑罰效果。

三、綜上，可知毒品危害防制條例及管制藥品管理條例，均同屬藥事法之特別法，應優先於藥事法適用。況毒品危害防制條例關於刑罰之規定，乃係管制藥品管理條例第 1 條：「管制藥品之管理，依本條例之規定；本條例未規定者，依其他有關法律之規定。」之「其他有關法律」，更屬管制藥品管理條例之特別法，是相同行為態樣涉及刑罰處罰之規定者，毒品危害防制條例之刑罰規定自應優於藥事法之刑罰規定而為適用。

提案機關：臺灣高等法院

（臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會刑事類提案 第 36 號）

資料來源：司法院

臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會彙編（刑事類）第 262-321 頁

列入毒品之範疇時，不論其在毒品危害防制條例或管制藥品管理條例上之分級為何，其販賣或轉讓行為，即應適用毒品危害防制條例予以處罰，而非依照藥事法之規定<sup>4</sup>。

學者靳宗立認為，「管制藥品」若非合法使用於醫療用途，即屬「毒品」，管制藥品管理條例為藥事法之特別法，而由 106 年 5 月 26 日修正前管制藥品管理條例第 37 條規定：「違反第五條、第九條規定，或非第四條第一項之製藥工廠輸入、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，處新臺幣十五萬元以上七十五萬元以下罰鍰。」，明定應依毒品危害防制條例處罰，而非依藥事法，自應排除藥事法之適用。惟上開規定以第一級、第二級管制藥品為限，若係第三級、第四級管制藥品，或非屬管制藥品，但係藥事法所稱偽、禁藥以及毒品危害防制條例所稱毒品時，不符合上開規定，無法逕依毒品危害防制條例處罰，而仍認為成立法條競合，優先適用重罪規定予以處罰<sup>5</sup>。

潘韋丞法官認為，轉讓偽禁藥罪為轉讓毒品罪之特別法規定，應優先適用，論罪部分適用藥事法<sup>6</sup>。

---

<sup>4</sup> 學長張天一並提到：「行為人其行為實現二個以上的犯罪構成要件，若各構成要件所評價之事實，於法益侵害上具有同一性時，應僅對行為人論以一罪，以避免產生重複評價。若行為人所實現之數個構成要件間，具有必然之包含關係時，由於具有特殊要素之犯罪構成要件於適用範圍上較為狹隘，故應該優先予以適用，即所謂「特別關係」。而「特別關係」中的一個典型類型，即「基本構成要件與變體構成要件」，而變體構成要件通常基於不法或罪責程度差異之考量，於法定刑度上有加重或減免之效果，並非只有「加重處罰」而已。因此，若兩者以上法律對同一事物加以規範時，應該先釐清何者具有特殊規定(法)之性質，而非以「重法優於輕法」、「後法優於前法」使得特殊規定反而被架空適用。」張天一，轉讓毒品行為於「毒品危害防制條例」與「藥事法」上之競合問題—評臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 91 號判決，月旦裁判時報，2018 年 1 月，No.67，68-70 頁。

<sup>5</sup> 靳宗立，我國藥物安全管理法制與刑事規制現況之探討，刑事政策與犯罪研究論文集(17)，46, 61-62 頁。

<sup>6</sup> 潘韋丞，論毒品危害防制條例與藥事法之「割裂適用」，月旦法學雜誌，242 期，2015 年 7 月，224 頁。

(五) 爭點一本署見解：無競合關係，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

1. 毒品與藥品之異同：毒品與管制藥品係一體之兩面

大清新刑律、中華民國暫行新刑律均有鴉片煙罪章，1928 年公布之中華民國刑法亦有鴉片罪章，隨後有 1935 年之禁煙治罪暫行條例、1941 年之禁煙禁毒治罪條例、1955 年之戡亂時期肅清煙毒條例、1992 年之肅清煙毒條例，當時係採「煙」、「毒」二分法，至 1998 年之毒品危害防制條例將「煙毒」改稱為「毒品」<sup>7</sup>。

毒品危害防制條例第 2 條第 1 項規定：「本條例所稱**毒品**，指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之**麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品**。」依該條例於 86 年 10 月 30 日及 92 年 6 月 6 日全文修正之立法理由，毒品之管制係參考聯合國「一九六一年麻醉藥品單一公約」、「一九七一年影響精神物質公約」、「一九八八年禁止非法販運麻醉藥品和精神物質公約」，**防止**麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品之**流用、濫用**。而由上開公約名稱之用語可知，無論係「**麻醉藥品 (Narcotic Drugs)**」或是「**影響精神物質 (Psychotropic Substances)**」，與我國毒品危害防制條例所使用「**毒品**」的用語，於字面上雖然略有差別，但我國毒品危害防制條例之「**毒品**」，實質上係指具有成癮性、濫用性、對社會危害性之「**麻醉藥品與其製品**」及「**影響精神物質與其製品**」而言。

參以**甲基安非他命**於 1932 年間，係運用於醫療用途，作為治療鼻塞的去鼻充血吸入劑，當時的商品名為 **Benzedrine**。1950 年代，**甲基安非他命**被用來治療憂鬱症、過動症、嗜睡症，或抑制食慾來控制飲食<sup>8</sup>，我國於 1998 年始將**甲基安非他命**列入第二級毒品管制。再參

<sup>7</sup> 劉佳萍，與論毒品與藥品之交錯—以轉讓毒品之刑法評價為中心，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士學位論文，109 年 7 月，7 頁。

<sup>8</sup> 王品心藥師，安非他命的中毒與戒斷治療，臺北市立聯合醫院藥訊，106 年 8 月，第 149 期，2 頁。<https://www-ws.gov.taipei/001/Upload/public/Attachment/7828102549.pdf>。最後瀏覽日：109 年 11 月 19 日。

照上開毒品危害防制條例第 2 條第 1 項關於毒品之定義可知，所有的「毒品」，於被列入毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四之前，其本質上就是「麻醉藥品與其製品」及「影響精神物質與其製品」，僅因其具有成癮性、濫用性、對社會危害性，是以被列入毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四，以毒品危害防制條例加以規範。然被列入毒品列管之「麻醉藥品與其製品」及「影響精神物質與其製品」，可能含有醫藥及科學上必需使用之成分，可在衛生主管機關之監督下合法、正確的使用，是以有毒品危害防制條例第 2 條第 4 項之規定，於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。

而因應上開毒品危害防制條例第 2 條第 4 項之規定，麻醉藥品管理條例於 88 年 5 月 11 日全文修正，88 年 6 月 2 日公布，修正該條例名稱為「管制藥品管理條例」，就麻醉藥品及影響精神藥品在醫藥及科學之使用加以規範。草案審查報告中提到：「具成癮性、習慣性及依賴性之藥品，倘非用於醫藥及科學使用，即成毒品，不僅傷害個人健康，且廣泛影響社會安寧與秩序，形成嚴重之社會問題。……由於加強緝毒對毒品供給面產生管制結果，使得毒癮者轉向合法醫療機構謀取麻醉藥品，致使醫藥用麻醉藥品由合法管道流為非法使用之機會大為提高，故加強醫藥用麻醉藥品管制已成為不可忽視的問題。<sup>9</sup>」由上可知，管制藥品與毒品係一體之兩面，其合法需用者，即合於醫藥及科學上之需求與使用，為管制藥品，否則即為毒品。將毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四之第一級毒品至第四級毒品與管制藥品管理條例中管制藥品之分級與品項相對照，毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四所列物質，如列於管制藥品之分級與品項中者<sup>10</sup>，係醫藥及科學上有需用之藥品，惟倘非於醫藥上及科學上使用，即成毒品。

<sup>9</sup> 立法院公報，第 88 卷，第 25 期，院會紀錄，139 頁。

<sup>10</sup> 參照衛生福利部食品藥物管理署統計至 109 年 6 月 3 日止之「管制藥品與毒品之級別及品項

## 2. 應考慮行為人使用物質是否於醫療、科學之脈絡下使用

參照管制藥品管理條例之相關規定<sup>11</sup>，所謂醫療上需用之脈絡，以醫師而言，係指領有管制藥品使用執照之醫師，方可使用第一級至第三級管制藥品、開立管制藥品專用處方箋，且醫師或藥師須依該處方箋調劑，再由領受人憑身分證明簽名領受。而科學上研究的脈絡，是指醫藥教育研究試驗人員於經中央衛生主管機關核准之正當教育研究試驗，申請核准登記，取得管制藥品登記證後，方得購買管制藥品<sup>12</sup>。另外，醫療機構未經中央衛生主管機關核准者，不得使用第一級、第二級管制藥品從事藥癮治療業務。且由管制藥品管理條例第 13 條之規定觀之，為了醫藥及科學研究之目的，食品藥物署得使用經司法機關沒收及查獲機關沒入之毒品，更呼應「醫藥及科學研究目的」為界分同一物質究係「毒品」或「管制藥品」之重要標準。

毒品與藥品具有使用上截然不同的脈絡，若行為人使用含有毒品成分之物質係於前述醫療脈絡下，以預防、改善、減輕、診斷或治療疾病或特定生理狀況為目的，或在科學研究用途之脈絡下，方稱之為管制藥品，而適用管制藥品管理條例、藥事法之規範。除此之外，均應以毒品危害防制條例規範之<sup>13</sup>。以美沙冬替代療法為例，美沙冬同時為第二級管制藥品及第二級毒品，經核准可使用該管制藥品之醫療機構，使用美沙冬從事藥癮治療，實施該療法之醫師、藥師，並不會成立毒品危害防制條例第 4 條第 2 項販賣第二級毒品罪，接受該療法

---

差異表」僅 Mifepristone(俗稱 RU486)、Clobenzorex(體內代謝為 Amphetamine)、Thiamylal 列為第四級管制藥品，但並未列為毒品；以及 Noroxymorphone 列為第三級管制藥品，但僅列為第四級毒品之毒品先驅原料。<http://www.fda.gov.tw> › includes › GetFile，最後瀏覽日：109 年 11 月 10 日。

<sup>11</sup> 請參照參、一、(一)、3. 管制藥品管理條例。

<sup>12</sup> 參照管制藥品管理條例第 5 條、第 6 條、第 10 條、第 16 條規定。又本文所稱醫療、科學之脈絡下使用，即指醫療或科學上用途、醫療或科學上使用。惟應注意，僅於取得中央衛生主管機關之相關許可下，方可主張醫療或科學上使用。一般民眾並非醫師、醫學教育研究試驗人員，若未取得相關許可，不得泛泛辯稱係醫療或科學上使用。

<sup>13</sup> 劉佳萍，與論毒品與藥品之交錯—以轉讓毒品之刑法評價為中心，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士學位論文，109 年 7 月，94-95 頁。

之病患，也不會成立毒品危害防制條例第 10 條第 2 項之施用第二級毒品罪；在此脈絡下，美沙冬之輸入、輸出、製造、販賣、使用、調劑、購買、運輸、保管、相關紀錄等，均依管制藥品管理條例之規定。但若醫療機構內人員，不論是醫師、藥師、護理師或其他人員，竊取美沙冬拿出醫院轉賣他人供其抵癮，因非屬醫療脈絡下的使用，應有毒品危害防制條例第 4 條第 2 項販賣第二級毒品罪之適用。

### 3. 毒品危害防制條例之轉讓毒品罪與藥事法之轉讓偽、禁藥罪的保護法益不完全相同

藥事法之制定背景係因為假藥氾濫，因此將藥品管理以及假藥的處罰明文化，所保障的法益不僅止於人體健康，還包含病患的疾病治療權益以及使用藥品的安全，亦即，藥品的品質、效果也均需經由核准制度加以把關。而毒品係一般健康常人不應該也不會去接觸的物質，對於毒品採取嚴厲的手段，係保護對於不特定多數人之生命、身體、健康之超個人法益，也有保護國家安全法益。

藥事法立法過程所考量者，並非毒品犯罪的情形，而是藥品品質、用藥安全，雖然藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪於 93 年間提高最重本刑為七年以下有期徒刑，而較毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪之刑度為重，但觀其修正理由為：「一、為維護國民之生命及健康，並有效嚇阻製造或輸入偽藥或禁藥之行為，爰參考公平交易法，將本條刑罰及罰金之規定提高，以收其效。」可知立法者所設想的情形，並不是將藥事法第 83 條第 1 項適用於非醫療或科學使用之轉讓毒品，而是嚇阻製造或輸入偽藥或禁藥之行為。可見轉讓毒品罪與轉讓偽、禁藥罪所保護之法益雖然均有「國民健康」、「社會安全」等超個人法益，但其規範目的仍有差異<sup>14</sup>。

---

<sup>14</sup> 劉佳萍，與論毒品與藥品之交錯—以轉讓毒品之刑法評價為中心，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士學位論文，109 年 7 月，59-66，91-92 頁。

#### 4. 毒品危害防制條例之轉讓毒品罪與藥事法之轉讓偽、禁藥罪的構成要件不同

藥事法第 83 條第 1 項有「明知為偽藥或禁藥」而轉讓予他人之要件，可知在主觀不法構成要件的層次，藥事法第 83 條第 1 項之轉讓偽、禁藥罪，以出於直接故意為限，而毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓毒品罪除了直接故意，尚包括間接故意的犯罪型態。

另外，在客觀不法構成要件的層次，毒品危害防制條例第 8 條第 2 項所轉讓者，為「第二級毒品」，而藥事法第 83 條第 1 項所轉讓者，為「偽藥或禁藥」。依前所述毒品危害防制條例第 2 條所規定的「毒品」與藥事法第 20 條、第 22 條所規定的「偽藥、禁藥」，二者實有不同的指涉範圍。毒品係依毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四所列之麻醉藥品、影響精神物質與兩者的製品，範圍甚為明確；但偽藥係指未經核准擅自製造、所含有效成分之名稱與核准不符、將他人產品抽換或摻雜、塗改或更換有效期間之標示的藥品；禁藥為經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品或未經核准擅自輸入之藥品。偽藥及禁藥之歸類，仍著重於對「藥品」的管理，所謂公告禁止之毒害藥品，亦專指在使用「藥品」脈絡下的禁止，也就是禁止使用於醫療用途，但對於濫用或為娛樂目的而使用麻醉藥品，仍應由毒品危害防制條例加以規範<sup>15</sup>。未經核准擅自製造之偽藥，以及未經核准擅自輸入之禁藥，不一定內含毒品成分。以硃砂為例，雖於 94 年 4 月 29 日經公告為禁藥<sup>16</sup>，但硃砂並未含有毒品成分。但「偽藥、禁藥」，也可能含有毒品危害防制條

<sup>15</sup> 劉佳萍，與論毒品與藥品之交錯——以轉讓毒品之刑法評價為中心，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士學位論文，109 年 7 月，92-93 頁。

<sup>16</sup> 行政院衛生署公告

發文日期：中華民國九十四年四月二十九日

發文字號：署授藥字第 0940002424 號

主旨：公告「自 94 年 5 月 1 日起禁止中藥用硃砂製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列」。

依據：藥事法第 22 條第 1 項第 1 款規定。

例第 2 條第 2 項附表一至附表四之物質，如非供醫療或科學用途者，即為毒品，應依毒品危害防制條例規範之。

## 5. 毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪與藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽、禁藥罪並無競合關係

法條競合(Gesetzeskonkurrenz, 又稱法律單數 Gesetzeseinheit)是指單數行為表現上、形式上同時該當了數個(或數次)犯罪構成要件，但實質上因其中一個構成要件應優先適用，並進而排斥其他構成要件的適用。因為系爭行為的不法內涵，已經被某個構成要件所全部囊括，所以排斥其他構成要件之適用，以避免重複評價<sup>17</sup>。評價的關鍵在於行為人侵害的法益以及法律為保護這些法益所規定之構成要件。在應適用何種競合類型有疑問時，想像競合的釐清功能可以作為法條競合與想像競合之區分標準<sup>18</sup>。是否成立法條競合，必須探究刑罰規定之間有無特別關係、補充關係或吸收關係。當一刑罰規定於概念上必定包含另一刑罰規定的全部構成要件，以致實現特別犯罪構成要件必然也會實現一般的構成要件時，稱之為特別關係(Spezialität)。特別關係的具體類型包括變體構成要件與基本構成要件(例如殺害直系血親尊親屬罪之於普通殺人罪)、加重結果犯構成要件與一般過失犯構成要件(例如傷害致死罪之於一般過失致死罪)、實質結合/多行為構成要件與單一構成要件(例如強盜罪之於強制罪及竊盜罪)、個別構成要件與概括構成要件(例如私行拘禁罪之於強制罪)、特別構成要件與一般構成要件(現役軍人醉態駕駛罪之於一般醉態駕駛罪)。補充關係(Subsidiarität)則是指，一刑罰規定僅是輔助適用，僅於並非已經有其

<sup>17</sup> 林鈺雄，新刑法總則，元照，2018 年 9 月，六版第 1 刷，602 頁。

<sup>18</sup> 例如德國刑法第 224 條第 1 項第 4 款與他人共同實行傷害罪與同條項第 5 款以危害生命之行為方式為傷害罪為想像競合，理由是，法條競合無法表達「共同犯之」或「危害生命之行為」的特殊不法行為類型。另外，殺人未遂若對被害人造成傷害，應成立殺人未遂罪(德國刑法第 212 條第 1 項，第 22 條，第 23 條第 1 項)與傷害罪(德國刑法第 223 條以下)之想像競合；因為若以法條競合而不適用傷害罪，將無法區分殺人未遂是沒有成功(例如槍法失準沒有射擊到被害人)，或是有影響身體完整性(例如有射擊到被害人，但被害人倖存)這兩種情形。Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 48. neu bearbeitete Auflage, 2018, Rn. 1278.

他刑罰規定界入的案例適用之。補充關係的類型有侵害階段不同之補充關係(例如既遂>未遂)、參與型態不同之補充關係(例如正犯>教唆>幫助)、行為型態不同之補充關係(作為>不作為)。吸收關係(Konsumtion)為當一刑罰構成要件並不一定包含於另一刑罰構成要件，但一個犯罪通常及典型地與另一犯罪同時發生，以致於其不法及罪責內涵被較嚴重的犯罪型態一併掌握及吸收(例如殺人罪之於毀損罪，盜墓罪之於毀損罪)<sup>19</sup>。

分析毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪以及藥事法第83條第1項轉讓偽、禁藥罪之構成要件，毒品與偽、禁藥之區別，仍需視該物質是否含有毒品成分，以及使用該物質之脈絡，是醫藥、科學上使用，或是濫用、娛樂目的，來決定該物質之定性。是以，毒品不一定是偽、禁藥，偽、禁藥也不一定是毒品，上開二規定並無其中一規定於概念上必定包含另一規定的全部構成要件的情形，從而沒有特別關係。又轉讓第二級毒品罪與轉讓偽、禁藥罪之間，並無侵害階段不同、參與型態不同以及行為型態不同之補充關係；其中一罪之構成要件也不屬於另一罪之構成要件通常且典型的伴隨現象，是故二者之間亦無吸收關係存在。

由於行政院衛生署於69年12月8日公告禁用含安非他命類之減肥藥品，於75年7月11日再次公告重申禁止使用安非他命類藥品，79年10月9日公告安非他命類藥品禁止於醫療上使用，可知屬安非他命類之甲基安非他命不具合法醫療用途。而實務上查獲轉讓甲基安非他命之案例，亦均非作科學上使用<sup>20</sup>的情形，從而，轉讓甲基安非他命應僅成立毒品危害防制條例之罪。

---

<sup>19</sup> Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 48. neu bearbeitete Auflage, 2018, Rn. 1279, 1283, 1285. 林鈺雄，新刑法總則，元照，2018年9月，六版第1刷，603-608頁。

<sup>20</sup> 參照管制藥品管理條例第6條：「(第1項)醫師、牙醫師、獸醫師及獸醫佐非為正當醫療之目的，不得使用管制藥品。(第2項)醫藥教育研究試驗人員非經中央衛生主管機關核准之正當教育研究試驗，不得使用管制藥品。」

毒品本質上就是「麻醉藥品與其製品」及「影響精神物質與其製品」，亦符合藥事法第 6 條第 3 款所稱之「其他足以影響人類身體結構及生理機能之藥品」的定義，惟毒品與部分管制藥品，在某個程度上，本係一體兩面，端視其是否於醫藥及科學脈絡下使用，已如前述。是以，尚不能僅以毒品符合藥事法第 6 條第 3 款意義下之藥品的定義，即認為轉讓第二級毒品的行為應適用藥事法之相關規定加以處罰。

又藥事法第 22 條第 1 項雖規定「經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品」或「未經核准擅自輸入之藥品」為禁藥。但各該毒害藥品或未經核准擅自輸入之藥品，若同時含有毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四之毒品成分，且非用於醫藥及科學之脈絡下，即應受毒品危害防制條例之規範。以甲基安非他命為例，行政院衛生署管制藥品管理局 96 年 5 月 18 日管證字第 0960004880 號函中明文「甲基安非他命屬藥事法第二十二條第一項所稱之禁藥，在國內亦無合法醫療用途。」此係排除甲基安非他命之合法醫療用途，但不可忽略甲基安非他命仍可能有科學上研究的用途<sup>21</sup>，因甲基安非他命已列為毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表二之第二級毒品，如非醫藥及科學脈絡下使用，即應適用毒品危害防制條例之規範。

偽藥之特徵在於未經核准或與核准不符，禁藥之特徵在於明令公告禁止或未經核准擅自輸入，是以藥事法第 82 條第 1 項之製造或輸入偽、禁藥罪、同法第 83 條第 1 項之販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列偽、禁藥罪，其保護法益主要在於藥品品質的控制及用藥安全的確保。甲基安非他命雖經公告為禁藥，從而由文義上認為亦符合藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽、禁藥罪之構成要件，但由甲基安非他命已被列為第二級毒品，且查緝毒品、杜絕毒品之擴散、濫用，與保障藥品品質、用藥安全，實為不同之保護面

---

<sup>21</sup> 例如：洪秉華，以毛細管電泳分析方法分離安非他命、甲基安非他命及亞甲雙氧甲基安非他命之研究，高雄醫學大學藥學研究所碩士論文，2001 年。

向，是以，偽、禁藥若含有毒品成分，於非醫藥或科學脈絡下使用時，即應逕行適用毒品危害防制條例，不再依藥事法處理。

藥事法第 12 條規定：「本法所稱毒劇藥品，係指列載於中華藥典毒劇藥表中之藥品；表中未列載者，由中央衛生主管機關定之。」中華藥典附錄列有毒藥名稱表及劇藥名稱表。但如前所述，毒品本質上就是「麻醉藥品與其製品」及「影響精神物質與其製品」，毒藥名稱表或劇藥名稱表內之物質，若同時含有毒品危害防制條例第 2 條第 2 項附表一至附表四之毒品成分，且非於醫療或科學上使用，即為毒品，自應適用毒品危害防制條例。

承上所述，轉讓毒品罪與轉讓偽、禁藥罪之保護法益不完全相同，二者在構成要件上也有所區別，區分毒品與管制藥品的關鍵在於使用時是否在醫藥及科學上用途的脈絡下，若非醫藥及科學上用途，即為毒品，以毒品危害防制條例來規範，不再適用藥事法的相關規定。因此，毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪，與藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽、禁藥罪之間，並無競合關係。

至於實務上曾發生之轉讓毒品因而致死的案例，由於毒品危害防制條例並未有如同藥事法第 83 條第 2 項：「犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣七千五百萬元以下罰金。」之規定，是以，若轉讓毒品因而致人於死，應論以毒品危害防制條例之轉讓毒品罪與刑法第 276 條過失致死罪，成立想像競合；若轉讓毒品因而致人重傷，應論以毒品危害防制條例之轉讓毒品罪與刑法第 284 條後段過失傷害致重傷罪，成立想像競合。

## 6. 小結

綜上所述，「毒品」本為麻醉藥品、影響精神物質與兩者之製品，係因其具有成癮性、濫用性及對社會危害性，始被列為毒品，而以毒品危害防制條例規範。然因醫療及科學上需用這些藥品，是以另訂管

制藥品管理條例，讓含有毒品成分之藥品可在衛生主管機關之監督下合法、正確使用。是以，涉案物質應先區分其是否含有毒品成分，若含有毒品成分且為醫療或科學脈絡下使用，適用管制藥品管理條例或/及藥事法，若含有毒品成分但非醫療或科學脈絡下使用，應適用毒品危害防制條例；若不含有毒品成分，則適用藥事法之規定。(參照圖表一)

合法的管制藥品，若用於醫療或科學脈絡下<sup>22</sup>，其定性就是管制藥品，適用管制藥品管理條例<sup>23</sup>；合法的管制藥品，若非用於醫療或科學脈絡下，其定性即為毒品，而適用毒品危害防制條例。例如醫院人員將醫院內之美沙冬<sup>24</sup>拿出醫院轉賣；非法的藥品<sup>25</sup>，若用於醫療或科學脈絡下，不論是否含有毒品成分，均適用藥事法，前者例如醫院提供未經核准擅自輸入之含有甲基安非他命的減肥藥給病患，後者例如醫院貪小便宜購買偽藥調劑；非法的藥品，非用於醫療或科學脈絡下，若含有毒品成分，適用毒品危害防制條例，若不含有毒品成分，適用藥事法，前者例如施用海洛因、嗎啡，後者例如未經核准擅自輸入肉毒桿菌素，由不具醫師資格之美容師施打肉毒桿菌素<sup>26</sup>、網路上販售壯陽藥等。(參照圖表二)

相對於醫師，若是一般人轉讓甲基安非他命，因為不在醫藥治療或科學研究脈絡下，也就是並未取得相關許可，是以無論其是否主張醫療或科學脈絡下使用，均適用毒品危害防制條例；若醫師轉讓甲基安非他命在醫療或科學脈絡下使用，則適用管制藥品管理條例或藥事

---

<sup>22</sup> 承前所述，醫療或科學脈絡下，於醫療方面是指依醫師處方、醫師或藥師調劑；科學方面是指作相關科學研究需先向中央衛生主管機關申請核准。

<sup>23</sup> 例如領有管制藥品登記證者，依管制藥品管理條例第 28 條第 1 項應於業務處所設置簿冊，詳實登載管制藥品每日之收支、銷毀、減損或結存情形，如有違反，依同條例第 39 條第 1 項有罰鍰之規定。

<sup>24</sup> 美沙冬為第二級管制藥品、第二級毒品。

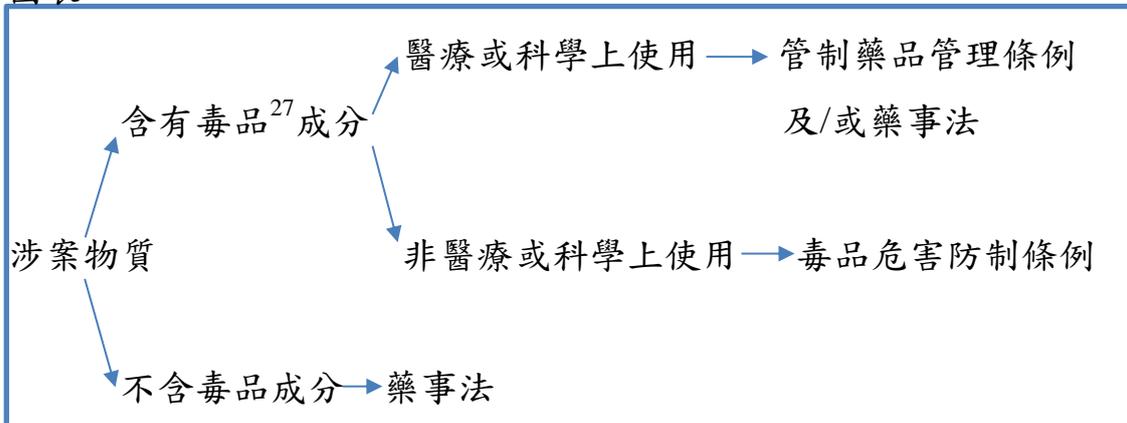
<sup>25</sup> 參照註 10，管制藥品與毒品之級別及品項差異甚少，而非法的藥品，不一定即為管制藥品，是以在此分類上，包括非法的管制藥品以及藥品。非法藥品在此指未經醫師處方、醫師或藥師調劑之藥品，也包括未經核准擅自輸入之禁藥以及未經核准擅自製造之偽藥。

<sup>26</sup> 行政院衛生署 88 年 5 月 17 日衛署藥字第 88027818 號公告，A 型肉毒桿菌毒素製劑列屬毒藥，應依毒劇藥品管理。

法之相關規定；若醫師轉讓甲基安非他命並非在醫療或科學脈絡下，仍適用毒品危害防制條例。(參照圖表三)

無論是合法或非法的藥品，只要該藥品含有毒品危害防制條例第2條第2項附表一至附表四之毒品成分，於非醫藥或科學脈絡下使用時，即應適用毒品危害防制條例。本案轉讓第二級毒品甲基安非他命之情形，未經中央衛生主管機關許可，並非醫藥治療或科學研究之脈絡下所使用，應依毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪處斷。

圖表一：



圖表二<sup>28</sup>：

藥品來源	使用情形	定性	適用法律	案例
合法管制藥品	醫療或科學脈絡下使用	管制藥品	管制藥品管理條例	簿冊登載或申報不詳實
	非醫療或科學脈絡下使用	毒品	毒品危害防制條例	美沙冬流出轉賣

<sup>27</sup> 即毒品危害防制條例第2條第2項附表一至附表四所列毒品。

<sup>28</sup> 參照臺中市政府衛生局陳彥任技士，管制藥品相關法規概要及管理實務，85頁。  
<http://www.tccpa.org.tw/img/images/temporarily/003.pdf>。最後瀏覽日：109年11月19日。

非法藥品 (包含偽、禁藥)	醫療或科學 脈絡下使用	管制藥 品、偽、禁 藥(含有毒 品成分)	藥事法	醫院提供未 經核准擅自 輸入之含有 甲基安非他 命的減肥藥 給病患
		偽、禁藥(不 含有毒品 成分)	藥事法	醫院貪小便宜購買偽藥調劑
非法藥品 (包含偽、禁藥)	非醫療或科 學脈絡下使 用	毒品(含有 毒品成分)	毒品危害防 制條例	施用海洛 因、嗎啡、 鴉片類止痛 劑
		偽、禁藥(不 含有毒品 成分)	藥事法	未經核准擅自輸入肉毒桿菌素，由不具醫師資格之美容師施打肉毒桿菌素、網路上販售壯陽藥

圖表三：

身分	行為	醫療或科學上使用	適用法律
一般人	轉讓甲基安非他命	X(不得主張係醫療或科學上使用)	毒品危害防制條例

醫師	O	管制藥品管理條例、藥事法
	X	毒品危害防制條例

## 二、爭點二

### (一) 相關之法律規定、立法理由

98年5月5日修正，98年5月20日公布之毒品危害防制條例第17條規定：「(第1項)犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。(第2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。」

108年12月17日修正，109年1月15日公布之毒品危害防制條例第17條規定：「(第1項)犯第四條至第八條、第十條或第十一條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。(第2項)犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。(第3項)被告因供自己施用而犯第四條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑。」理由：「一、第一項未修正。二、第二項之規範目的原在於使犯第四條至第八條之毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，並鼓勵被告自白認罪，以開啟其自新之路，故對犯前述罪之毒品之被告，於偵查及審判中均自白者，採行寬厚之刑事政策，而為應減輕其刑之規定。惟原所稱「審判中」，究指被告僅須於審判中曾有一次自白犯罪即應適用減刑規定，抑或須於歷次審判中均自白犯罪者始符合之？解釋上易生爭議。考量原立法之目的，係在使前述毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定，當以被告於歷次審判中均自白犯罪者，始足當之，而所謂歷次審判中均自白，係指歷次事實審審級（包括更審、再審或非常上訴後之更為審判程序），且於各該審級中，於法官宣示最後言詞辯論終結時，被告為自白之陳述而言。故爰修正第二項，明定於偵查及歷次審判中均自白者，始減輕其刑。又被告於偵查中及於一審審

理中自白，僅被告上訴且於二審審理中否認犯罪，因不符合第二項所定「歷次審判中均自白」之減刑要件，法院自應撤銷原判決另行改判，併此敘明。三、本法對「運輸」毒品之行為均一律依據第四條加以處罰，對於行為人係自行施用之意圖而運輸毒品之行為，並無不同規範。然此種基於自行施用之目的而運輸毒品之行為，且情節輕微者，雖有問責之必要性，惟如一律依本法第四條論以運輸毒品之重罪，實屬法重情輕，且亦無足與真正長期、大量運輸毒品之犯行區別，是針對自行施用而運輸毒品之犯行，增訂本條第三項，以達罪刑均衡之目的。」

## (二) 我國相關實務見解

### 1. 肯定說：得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑

最高法院 [104 年度台上字第 380 號](#) 刑事判決要旨：「然類此法律之解釋與適用，祇須依循本院上開一致之見解（即法規競合亦有輕罪最低度刑「封鎖作用」之適用），即可迎刃而解，且亦唯有如此，始符合公平正義，而避免有重罪輕罰之失衡情形，並足以保障被告之權益，不致發生不合理的差別性待遇之扭曲現象（如轉讓達一定數量之甲基安非他命者，其自白可獲邀減刑之寬典，但未達一定數量者，其之自白反而不能減刑）。茲本件依原判決之認定，上訴人於偵、審中均自白轉讓甲基安非他命二次與張凱傑施用之犯罪事實。原判決以甲基安非他命係毒品危害防制條例規定之第二級毒品，亦為藥事法所稱之禁藥，而以上訴人所為，係該當於藥事法第八十三條第一項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第八條第二項之轉讓第二級毒品等罪名，因前者為後法、重法，依法規競合應優先適用藥事法第八十三條第一項處罰。惟又認為上訴人雖於偵、審中自白，但仍無毒品危害防制條例第十七條第二項自白減輕其刑之適用，揆之說明，所持法律見解已難謂無違誤，復於別無減輕其刑之情況，卻僅各量定有期徒刑四月，尤有評價不足、重罪輕罰之不合理現象，其適用法則自屬違背法令。……

四、上訴意旨執以指摘原判決上開部分違背法令，為有理由。原判決既有上開違誤，因僅屬法律適用不當，尚不影響事實之確定，可據以為裁判，爰將原判決關於上開罪刑部分撤銷，依毒品危害防制條例第十七條第二項酌減其刑後，仍審酌上情，改判量處如主文第二項所示，期臻適法。」

## 2. 否定說：不得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑

104 年 06 月 30 日最高法院 104 年度第 11 次刑事庭會議決議：「採乙說：否定說。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（本院二十七年上字第 2615 號判例意旨參照）。題旨所示被告轉讓甲基安非他命之行為，因藥事法第八十三條第一項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第八條第二項轉讓第二級毒品之法規競合關係，既擇一適用藥事法第八十三條第一項規定論處罪刑，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十七條第二項之規定，減輕其刑之餘地。」

最高法院 [103 年度台上字第 1268 號](#) 刑事判決要旨：「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，故毒品條例第八條第二項及藥事法第八十三條第一項二者，並無必然之取代關係。該當於毒品條例第八條第二項之轉讓第二級毒品罪及藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪者，既優先適用藥事法第八十三條第一項論罪，縱行為人有於偵、審中自白或供出毒品來源因而查獲其他正犯或共犯等情事，亦不得再適用毒品條例第十七條規定予以減輕其刑。至轉讓同屬禁藥之第二級毒品逾淨重十公克以上者，依毒品條例第八條第六項規定，因加重其刑至二分之一結果，法定刑已重於藥事法第八

十三條第一項，而應回歸適用毒品條例第八條第二項，並因法律整體適用原則而有同條例第十七條減輕其刑規定之適用。上訴意旨據以指摘因整體適用之結果，致轉讓毒品數量多者，反而可以享有自白減刑之寬典，而有輕重失衡之現象。惟此一輕重失衡現象，乃因法律整體適用之結果，並涉及立法者對於轉讓禁藥罪之法定刑的高低，是否反應法益受侵害的方式與程度、行為人主觀不法的態樣及其程度或自首、自白、供出來源等鼓勵行為人自新或擴大追查禁藥來源等因素之綜合考量，屬立法者對相關立法事實之判斷與預測，司法者自應予適度尊重。惟法院仍可透過個案衡平的機制，諸如針對行為人犯罪情節之輕重，施以不同程度處罰之裁量空間，再配合刑法第五十九條刑之酌減及第七十四條緩刑等規定，應足以調節轉讓少量第二級毒品（禁藥）不能適用毒品條例第十七條減刑規定之不利現象，而避免過苛之處罰，以大幅緩解對其情法失平的指摘。」另可參照最高法院 [103 年台上字第 2828 號](#) 刑事判決。

最高法院 [104 年度台上字第 2582 號](#) 刑事判決要旨：「(一)、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（本院二十七年上字第 2615 號判例意旨參照）。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）之行為，因藥事法第八十三條第一項轉讓禁藥與毒品危害防制條例第八條第二項轉讓第二級毒品之法規競合關係，既擇一適用藥事法第八十三條第一項規定論處罪刑，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十七條第二項之規定，減輕其刑之餘地。此為本院最近一致之見解。」[104 年台上字第 399 號](#) 刑事判決亦可參照。

另可參照臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會刑事類提案

## 第 16 號<sup>29</sup>。

<sup>29</sup> 會議次別：臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會刑事類提案第 16 號

會議日期：民國 98 年 11 月 11 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

法律問題：在民國 98 年 5 月 20 日修正公布之毒品危害防制條例第 17 條第 2 項施行後，若被告轉讓安非他命，經審理認為應優先適用藥事法第 83 條第 1 項明知為禁藥而轉讓罪時，若被告於偵查及審判中均自白，有無依該條項減輕其刑之適用？

討論意見：甲說：否定說。

按最高法院 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。」由此可知，適用法律應整體性適用，不得割裂適用，該原則，無論於同一法律為新舊法比較時，或不同法律規定間產生法規競合關係時，應均遵循之。故本案既已因法規競合關係，優先適用藥事法第 83 條第 1 項規定論罪，則被告縱使於偵查及審判中均自白，基於適用法律應整體性適用，不得割裂之原則，亦不得另依修正後毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定，減輕其刑。

乙說：肯定說。

按修正後毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查中及審判中均自白，減輕其刑」，其立法目的在於使製造、販賣、運輸、轉讓毒品案件之刑事訴訟程序能儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之路，故被告轉讓安非他命之行為，若僅因法律競合而適用藥事法第 83 條第 1 項規定論處，即認不得適用修正後毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑，則與該條鼓勵被告自白認罪，使該案件之刑事訴訟程序能儘早確定之立法目的不符。況同樣轉讓毒品（禁藥）之行為，於轉讓第一級毒品海洛因且於偵審中自白者，可依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑，但轉讓第二級毒品安非他命者，卻因優先適用藥事法第 83 條第 1 項，而不得依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑，同樣轉讓毒品（禁藥）且偵審中自白之行為，僅因轉讓之毒品種類不同，即就其自白生減刑與否之差異，有失公平。又同樣轉讓第二級毒品安非他命且偵審中自白之行為，又將因轉讓安非他命數量達淨重 10 公克以上與否，而生是否減刑之差異對待，致轉讓安非他命數量較多者，反而可以享有自白減刑之優待，輕重失衡，顯非妥適。

初步研討結果：

採甲說（甲說 8 票，乙說 4 票）。

審查意見：（一）甲說理由修正為「對於不同刑罰法律間具有法規競合關係者，由法院為比較適用時，應本於法律整體適用不得割裂原則。實務上，於同一法律為新舊法比較適用時，亦本此原則（最高法院 27 年上字第 2615 號判例參照）。本案被告轉讓安非他命之行為，既發生藥事法第 83 條第 1 項與毒品危害防制條例第 8 條第 2 項規定間之法規競合關係，而應優先適用較重之藥事法第 83 條第 1 項規定論處，縱被告於偵查及審判中均自白，基於法律整體適用不得割裂原則，不得另依修正後毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定，減輕其刑。」

（二）採修正後甲說。

研討結果：（一）增列丙說。

丙說：最有利被告說。

（一）毒品危害防制條例為藥事法之特別法，依中央法規標準法第 16

最高法院 [108 年度台上字第 2682 號](#) 刑事判決要旨：「又法律之適用有其整體性原則，除法律有特別規定外（例如刑法第 55 條但書規定關於想像競合犯中輕罪最低本刑對於重罪量刑之封鎖作用），不得任意割裂適用，若選擇適用藥事法第 83 條第 1 項規定論以轉讓禁藥罪者，法律既無特別規定，即無割裂適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑之餘地。原判決對於附表一編號 4、8-10、12-14 所載轉讓甲基安非他命之部分，依「重法優於輕法」之法理，適用藥事法第 83 條第 1 項轉讓禁藥罪之規定處斷，並本於法律整體適用不得任意割裂原則，認上訴人此部分犯行並無毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減輕其刑規定之適用，自屬合法。」

最高法院 [109 年度台上字第 1166 號](#) 刑事判決要旨：「四、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。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。此為本院 104 年度第 11 次刑事庭會議所採之見解。」

### （三）我國相關學說

此部分我國相關學說著墨甚少，僅潘韋丞法官認為，轉讓偽、禁

---

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」，本題應適用特別法之毒品危害防制條例。

（二）我國近日通過世界人權二大公約，相關法律均應依人權保障之世界思潮為對應檢討或修正，本題亦宜援用刑法第 2 條新舊法比較時所採從舊從輕之最有利被告原則，適用毒品危害防制條例，以符合人權保障及立法者制定自白減刑規定之最新民意，同時維持法律整體適用不得割裂之原則。

（二）照審查意見通過（經付表決結果：實到 72 人，採修正後甲說 37 票，採乙說 19 票，採丙說 9 票）。

藥罪為轉讓毒品罪之特別法規定，應優先適用，論罪部分適用藥事法，但若藥事法未規定總則性之加重減輕事由，自應回歸適用毒品危害防制條例，此與回歸刑法總則適用自首、累犯等規定，在概念上並無不同<sup>30</sup>，從而認為可以依毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑。

#### **(四) 爭點二本署見解：得適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項之規定減輕其刑**

毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪與藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽、禁藥罪，本署見解認為並無競合關係，已如前述。本案轉讓甲基安非他命的情形，並非醫療或科學脈絡下所使用，僅成立毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪，從而也有毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑之適用。

#### **肆、結論**

綜上，本署認為：毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪與藥事法第 83 條第 1 項轉讓偽、禁藥罪並無競合關係，本案轉讓第二級毒品甲基安非他命之情形，未經中央衛生主管機關許可，並非醫藥治療或科學研究之脈絡下所使用，僅成立毒品危害防制條例第 8 條第 2 項轉讓第二級毒品罪，從而也有毒品危害防制條例第 17 條第 2 項規定減輕其刑之適用。

---

<sup>30</sup> 潘韋丞，論毒品危害防制條例與藥事法之「割裂適用」，月旦法學雜誌，242 期，2015 年 7 月，224-225 頁。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 11 月 19 日

檢察官 吳慎志

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

蔡秋明