



臺灣橋頭地方法院  
Taiwan Ciaotou District Court

107 年度人民參審案件模擬法庭

(107 年度參模訴字第 1 號)

## 審前說明書

〈選任期日：107 年 6 月 7 日〉  
《刑事大法庭》

## 目 錄

壹、審理期日、地點及參與人員 .....	2
貳、前言 .....	2
參、審判之進行方式--今、明二天開庭流程 .....	3
肆、國民法官、備位國民法官之權限、義務、違背義務之處罰： .....	5
伍、刑事審判的基本原則 .....	6
陸、本案被告 2 人可能犯的罪名與相關的法律概念說明 .....	8
柒、其他-國民法官於量刑評議可能要考慮的法律規定 .....	16

## 壹、審理期日、地點及參與人員

- 一、時間：107年6月7日（星期四）11時00分至11時55分  
13時15分至17時27分  
107年6月8日（星期五）9時00分至12時18分  
12時48分至14時23分  
（審判程序結束後，接續進行研討會）

二、地點：本院三樓刑事大法庭

三、法庭活動人員：

審判長法官 本院刑事庭林永村庭長  
陪 席法官 劉美香法官  
陪 席法官 姚怡菁法官  
國民法官6位及備位國民法官2位  
檢 察 官 臺灣橋頭地方檢察署黃碧玉檢察官  
鄭子薇檢察官  
  
被 告 賴兆宏  
選任辯護人 林易志律師  
被 告 謝哲皓  
選任辯護人 蘇淑華律師  
告 訴 人  
兼 證 人 郭國祥  
證 人 謝哲皓  
證 人 賴兆祺  
證 人 賴兆宏  
證 人 謝哲晞  
書 記 官 本院陳正書記官  
通 譯 本院同仁  
法 警 本院法警同仁

## 貳、前言

感謝各位國民法官撥空參加本次國民參與刑事判案件的審理。今明兩日，各位將與3位法官組成國民參與審判法庭，一起審理一件由檢察官起

訴被告賴兆宏、謝哲皓違反藥事法的案件，共同認定事實、適用法律及量刑。為使各位能瞭解審判程序的運作及流程、國民法官的權利及義務、刑事審判的基本原則、本案之審理重點及相關法律規定，以下將逐一向各位說明。

### 參、審判之進行方式--今、明二天開庭流程

所謂的刑事審判，簡單來說就是法官針對檢察官認為有罪而起訴的案件，透過調查檢察官、被告或辯護人所提出的證據，聽取檢察官或被告、辯護人詰問證人的情況，綜合這些證據來認定被告有沒有檢察官所指的犯罪事實（認定事實與適用法律），無罪就判無罪，如果有罪的話，就要依據法律規定的刑期，量處被告適當的刑度（量刑）。

本次國民參與刑事審判案件，係根據司法院擬定之國民參與刑事審判法草案試行，在認定事實、法令適用和刑的量定方面，均由6位國民法官與3位法官共同討論、表決並達成結論，以下簡要說明本次審判程序進行的流程。

1. 朗讀案由-告知今天審理的是什麼人、涉嫌什麼案件（刑事訴訟法第285條）。



2. 人別訊問-確認在庭之被告身分資料來判斷其是否是檢察官起訴之對象（刑事訴訟法第94條）。



3. 檢察官陳述起訴要旨-確認被告在什麼時間、地點、做了什麼事，而涉嫌什麼犯罪（刑事訴訟法第286條）。



4. 審判長告知被告有關刑事訴訟法第95條規定的內容-讓被告知道被起訴犯了什麼罪，在法庭上可以主張什麼權利（刑事訴訟法第287條）。



5. 被告做有罪或無罪的答辯及辯護人為被告陳述辯護要旨



6. 檢察官、被告及辯護人進行開審陳述（草案第 70 條）：

開審陳述，就是檢察官和辯護人各自表述他們自己認定的案情，在案件內容有爭執的場合，藉由雙方陳述不同的情節，並提出支持自己論點的證據，來說服法官、國民法官認同自己的主張。而法官及國民法官的任務，就是針對檢察官和辯護人的開審陳述，根據之後的證據調查結果，來判斷哪一方的陳述或主張為真實而可以採信。



7. 調查被告以外的其他與犯罪事實有關的證據

調查檢察官、被告及辯護人所聲請有關「被告有罪或無罪」所提出的各項證據（對於證人進行交互詰問、調查相關書證、物證等）。



8. 詢問及訊問被告

釐清案發經過，被告犯罪事實之有無（刑事訴訟法第 163 條第 1 項、第 288 條第 3 項、草案第 76 條第 2 項）。



9. 事實、法律辯論

檢察官、被告及辯護人分別陳述法庭上已經過調查的證據可以證明什麼犯罪事實？這些事實是否足以認定被告犯罪？被告應不應該為他的行為負責？（草案第 77 條）。



10. 告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍陳述意見及量刑資料調查

在檢察官、被告及辯護人進行刑度的辯論之前，應先讓到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍陳述意見（草案第 79 條第 2 項後段）。



11. 科刑辯論

檢察官、被告及辯護人已就被告是否成立犯罪、應成立何罪名進行辯論後，接著應就被告如何為其行為負責，也就是針對被告所犯之罪應科予多輕或多重之刑度分別進行辯論。（草案第 79 條第 2 項前段）



12. 被告為最後陳述、宣示辯論終結（刑事訴訟法第 290 條）



13. 有罪、無罪及罪名評議

由國民法官及法官共同就事實認定、法律適用討論並陳述意見，再一起評議表決。認定有罪，以包含國民法官及法官在內達 3 分之 2 以上之同意決定。（草案第 83 條第 1 項）



14. 量刑評議

由國民法官及法官共同就量刑討論並陳述意見，再一起評議表決，以包含國民法官及法官在內過半數之意見決定。（草案第 83 條第 3 項）



15. 宣示判決（草案第 86 條第 1 項至第 3 項）



16. 法官應於宣示判決之日起 30 日將判決書原本交付書記官（草案第 86 條第 4 項）

**肆、國民法官、備位國民法官之權限、義務、違背義務之處罰：**

**一、國民法官的權限（草案第 8 條）**

- （一）全程參與審判期日之訴訟程序：國民法官與法官一起在法庭聽審，見聞當事人的主張及證據的調查。國民法官經審判長同意，也可以自己訊問證人和被告（草案第 76 條）。
- （二）審理終結後參與評議：國民法官與法官共同討論、陳述意見，並一起認定事實、適用法律及決定刑度。
- （三）國民法官、備位國民法官，應按到庭日數，支給日費及旅費。
- （四）依法獨立行使職權。

**二、國民法官的義務及違背義務的處罰**

（一）公平審判的義務：

- 1. 國民法官及備位國民法官，應依法公平誠實執行其職務，不得為有害司法公正信譽之行為（草案第 9 條第 2 項）。
- 2. 國民法官、備位國民法官收賄而允諾以不行使職務或為一定行為者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 200 萬以

下罰金（草案第 94 條第 1 項）。

## （二）保密的義務

1. 國民法官、備位國民法官不得洩漏評議秘密、參與選任期日而知悉之秘密及其他職務上知悉之秘密（草案第 9 條第 3 項、第 26 條第 5 項、第 85 條）。
2. 違反保密義務者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 10 萬元以下罰金（草案第 97 條第 1 款）。

## （三）宣誓的義務

1. 國民法官、備位國民法官於第一次審判期日前，應行宣誓（草案第 65 條第 1 項）。
2. 無正當理由拒絕宣誓者，得處新臺幣 6 萬元以下罰鍰（草案第 100 條）。

## （四）到場執行職務之義務（含到場及陳述意見之義務）

國民法官或備位國民法官有下列情形之一者，得處新臺幣 6 萬元以下罰鍰（草案第 101 條）：

1. 國民法官無正當理由而未於審判期日或終局評議時到場。
2. 國民法官於終局評議時無正當理由拒絕陳述，或以其他方式拒絕履行其職務。
3. 備位國民法官無正當理由不於審判期日到場。

## （五）遵守法庭秩序之義務

對於審判長就審判期日、中間討論或終局評議時所發維持秩序之命令，有遵守義務。如有違反而致妨害程序順暢進行，經制止不聽者，得處新臺幣 6 萬元以下罰鍰（草案第 102 條）

## 伍、刑事審判的基本原則

### 一、無罪推定原則：

被告未經審判證明有罪確定前，應推定被告無罪（刑事訴訟法第 154 條第 1 項）。在本案審理完畢之前，各位國民法官不能有先入為主的觀念，不可因為被告被起訴，就預先判斷被告是有罪的。

### 二、檢察官負舉證責任、被告無自證己罪的義務及得行使緘默權：

- （一）檢察官對於起訴之犯罪事實，應負有提出證據及說服法院的責任（刑事訴訟法第 161 條 1 項），也就是必須證明到讓國民法官及法官相信被告犯罪是沒有合理懷疑的程度；如果檢察官所提出的證據，依照大家的常識及經驗判斷，還不足以證明被告犯

罪，就應該判決被告無罪。

- (二) 被告不必舉證證明自己無罪，可以選擇積極地為自己辯解，也可以選擇消極不說話，並拒絕回答任何問題。如果被告願意陳述，可以把被告所說的話當作證據，但如果事後證明被告說謊，也只能證明被告所說的那些話無法相信，不能僅因被告說謊就進一步推論被告犯罪；如果被告選擇緘默不回答，則是行使法律上的權利，不能因此推論被告心虛而認定有犯罪行為。

### 三、證據裁判及直接審理原則：

- (一) 裁判者必須依據證據，而不能使用擬制或推定的方法來認定事實。這裡所謂的證據，是指經過法院允許呈現在法庭內，而且經過合法調查的證據（包括人證、書證、物證等）。也就是說各位國民法官必須在法庭內直接聽到、看到某項證據，並經過法定的調查程序後，才能把那項證據用來作為認定被告犯罪的依據。所以，如果法院已經裁定某項證據不能作為證據，或者是各位私下在新聞及電視等媒體所看到或聽到的資訊，而該項證據並未在法庭內呈現並經過調查，就不能作為判斷被告犯罪的依據。

#### (二) 補充說明：

1. 開始審判時，各位國民法官會聽到起訴的內容，這並不是證據，在審判過程中，檢察官、辯護人在法庭（如開審陳述及辯論時）跟各位國民法官所說事實是怎樣，或應該怎樣看待證據的說詞（或評論），都不是證據，而只是供各位國民法官判斷的參考，各位國民法官應持平冷靜為判斷，不要輕易偏聽一方的言語。
2. 檢察官與被告、辯護人一致同意某些特定事實，就是不爭執事實，這是證據。
3. 檢察官或辯護人所提出的問題本身不是證據，只有證人的回答才是證據。除非證人同意問題的內容是正確時，問題才會變成是證詞。不要只因為檢察官或辯護人所提的問題暗示一件事情是真實的，就假定這件事情屬實。
4. 如果審判長有指示國民法官忽略某項證據，國民法官有義務遵從審判長的指示，不能考慮或根據它們來認定本案事實。又在審理過程中，檢察官或辯護人可能對於向證人提出的問題聲明異議，審判長會根據法律對異議作出裁決。如果審判長認為異議成立，證人將不被允許作答，而你們必須忽略這個問題（即



不得列入考慮），也不要猜想答案可能是什麼或審判長為什麼要做這樣的決定。

#### 四、直接證據與間接證據：

事實可以藉由直接證據、間接證據（或稱情況證據）或兩者的結合予以證明。證據當中，如果能夠直接證明到想要證明的事實，就是直接證據，例如：檢察官想要證明甲傷害乙，提出目擊傷害事件的人證。相反的，如果只能證明到其他事實，接下來必須運用常識或經驗來進行推論，再來證明到想要證明的事實，就是間接證據，例如：檢察官想要證明甲曾到乙的住處潑漆恐嚇乙，於是提出甲於案發時經過案發現場附近路口的監視器錄影紀錄，搭配其他間接證據，例如甲曾經在書信中提到他對乙的不滿，就可以某程度地可能可以支持甲有恐嚇乙的事實。不論直接或間接的證據都可以用來證明或反證起訴的構成要件，但是在運用推論的過程中，不能違反一般的經驗法則及論理法則。

#### 五、罪疑唯輕原則（罪證有疑利於被告之原則）：

證據經過合法調查後，如果仍然無法判斷被告是否有罪，也就是還有合理懷疑被告是無辜的空間時，就應該採取對被告有利的觀點來下判斷。證據不需要消除所有可能懷疑，因為生活裡的每一件事都存有些可能或想像上的懷疑。但如果被告僅是可能犯罪而已，或存有合理懷疑被告是無罪，這樣檢察官的舉證程度還不夠，各位國民法官應該為被告有利之認定。

### 陸、本案被告 2 人可能犯的罪名與相關的法律概念說明

#### 一、本案被告二人可能構成犯罪的處罰條文：

##### 毒品危害防制條例第 8 條

【第 2 項】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。

【第 3 項】轉讓第三級毒品者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以下罰金。

## 藥事法第 83 條

- 【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，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
- 【第 2 項】犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑。

## 刑法第 276 條

- 【第 1 項】因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

### 二、法律名詞概念：

- (一)「轉讓」：所謂轉讓，指的是將某物品，以沒有對價關係的方式，無償的將所有權讓予他人之意。簡而言之，就是「贈與」、「贈送」的意思。
- (二)「第二、三級毒品」：首先，刑事法律上的「毒品」一詞，指的就是毒品危害防制條例第 2 條第 1 項規定之：「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」，申言之，某種麻醉藥品或其製品，如果對於施用者而言，會讓該施用者上癮、濫用，而對社會產生危害性者，或者某種物質與其製品，會影響施用者之精神物質與其製品者，就屬於「毒品」，例如：嗎啡、大麻等眾所皆知之物品，除會讓施用者成癮並濫用外，更會影響施用者之精神狀態，就屬於這裡所稱的「毒品」。再來，既然是毒品，為了就各毒品種類的性質、對施用者之影響程度、社會危害性，區分等級以利行政主管機關之管理，或對於違法施用、製造、買賣、運輸等之人，定其違法之程度，毒品危害防制條例第 2 條第 2 項則將毒品區分為四個等級(分別為第一、二、三、四級毒品)，而此區分之類別則為立法政策上之考量，為毒品危害防制條例所硬性規定，並得由行政院得就毒品之具體分級及品項公告、調整之。本件「甲基安非他命」、「愷他命」依現行行政院之分級公告，分別為「第二級毒品」、「第三級毒品」。
- (三)「禁藥」：依據藥事法第 22 條第 1 項之規定，只要是「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(旅客或交通工

具服務人員隨身攜帶者不算)」，就是屬於禁藥

- (四)「**偽藥**」：依據藥事法第 20 條之規定，係指藥品經稽查或檢驗，而有未經核准，擅自製造者；所含有效成分之名稱，與核准不符者；將他人產品抽換或摻雜者；塗改或更換有效期間之標示者。
- (五)「**過失**」：所謂刑事法律上所稱之過失，意指某一事件之發生，雖然不是因為你的心裡決定去做而導致，但是如果該事件的發生，只需要你稍加注意就有避免的可能，而且依你個人之客觀情況也有能力注意，竟然疏忽、輕忽、不小心，而讓原本可避免之事情不幸發生，這樣就是過失之意思。例如一個人駕駛汽車，如果看到仇人在路上，心裡想要開車撞死他，也真的腳踩油門朝該仇人撞去，最後果真撞死該仇人，我們說這樣是你心裡決定要去撞死人，而且果然也去實施撞死人之行為，那這就不是過失，而是故意去殺人，但是如果你駕駛汽車，竟然打瞌睡沒有注意到路上的行人，而不小心撞傷或撞死行人，我們想一想，如果你開車時注意不要打瞌睡，就可以避免撞傷行人，但卻不注意、不小心(如可以注意停車暫時休息不要開車)，而且你也沒有不能注意自己不要打瞌睡的情形(當然，如果你在不知情之狀況下遭他人下了安眠藥，那就根本無從注意起了)，竟仍執意開車，導致原可避免之車禍不幸發生，我們說這樣不小心的主觀心態及開車的行為就是過失行為，至於撞傷人或撞死人，則是一個不幸的結果。
- (六)「**致人於死**」：所謂致人於死，白話而言，就是因某一件事之發生而導致他人死亡之結果，也就是一個人死亡之結果係因為該事件之發生所致，例如：某甲因為車禍遭撞斃，此一「車禍」即為上述「某一事件」，而他人遭撞斃係一個「死亡的結果」，此一死亡結果係因為車禍所致。
- (七)「**過失致人於死**」：承續先前之說明，綜合上面「過失」及「致人於死」的意思，所謂「過失致人於死」就是一個人死亡的結果，係因為另一個人之不小心、輕忽，而導致本來可以避免一個人死亡的結果而不幸發生。例如前面所舉車禍撞死人的例子，造成車禍的原因有多種，依照上面的說明，有可能是看到仇人，也有可能是打瞌睡，如果是打瞌睡引起的致人於死，法律上我們就稱過失致人於死，看到仇人並撞死他，理論上應該稱為故

意致人於死沒錯，不過我們習慣上將此故意致人於死直接叫做殺人。

- (八)「轉讓禁藥、偽藥致人於死」：依照上面之說明，「轉讓禁藥、偽藥致人於死」按照字面的意思，就是某一事件的發生(即轉讓禁藥、偽藥，實際上寓含將禁藥、偽藥送給他人，而他人收到後進而施用的意思)而導致他人死亡的結果。
- (九)「明知」與「間接故意」：所謂明知，顧名思義即指明白知道，例如你明明知道以拳頭打一個人，依照你個人的生活經驗、智識程度等，將會導致該人受傷，而你既然已有這個前提概念的主觀認知，仍然以拳頭打他人，最後該人果然如你所料想的受傷了，這時你前揭以拳頭打人的客觀行為，就是出於「明知」的情形所為，在法律上概念用語，我們將此「明知」的情形，也稱作「直接故意」。那您會問說，如果有「直接故意」，那法律上有無「間接故意」呢？答案是有的，例如，某一個人從路邊撿了一顆石頭，他的心裡想如果他將這一顆石頭突然朝人來人往的大馬路丟去，有可能會砸到行人，也有可能不會，但會不會砸到人他也不知道，而在此認知之下，他認為如果沒砸到人就算了，但是萬一真的砸到行人導致他人受傷了，他也覺得無所謂，便隨手將路邊撿拾的石頭朝馬路丟去，最後果然砸傷行人，我們就說，他是基於一個縱然發生砸傷人的結果亦在所不惜的心態，而去丟這顆石頭，我們就說他係出於「間接故意」的主觀心態，而為丟石頭砸傷人的客觀行為。
- (十)「犯罪構成要件」：所謂犯罪的構成要件，白話而言，就是構成犯罪的各種條件，例如我們將犯罪抽象的比喻成高雄的 85 大樓，各位想想看，高雄的 85 大樓是由甚麼東西構成的呢？不外乎是鋼筋、水泥、磚頭等等，少了鋼筋，或少了水泥，大家都知道這樣就蓋不成 85 大樓了，同樣的道理，我們把犯罪比喻成 85 大樓，這些構成 85 大樓的鋼筋、水泥等，就形同是犯罪的構成要件，少了任何一個構成要件，則犯罪就沒辦法成立了。那構成要件的具體內容為何呢？那就要看各個刑罰法律的規定了，舉例而言，刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款所規定的不能安全駕駛動力交通工具罪，法條規定：「駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上」，解構上揭條文規定後，我們就可以知道該罪的

構成要件為：(1)駕駛動力交通工具，以及(2)「吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上」，必須這2個條件都符合後，我們才說符合這2個條件的人，構成不能安全駕駛動力交通工具罪。

- (十一)「**結果加重犯**」：結果加重犯是一個法律上的概念名詞，端就字面上的意義，我們可以將它理解為「因為某一個人犯罪後，出現了某一個『結果』，所以要『加重』『犯』人的刑責」，舉例而言，一個人本來只是出於傷害的直接故意而拿尖銳的物品去刺人，沒想到在刺人的過程中，不慎將該尖銳的物品刺進該人內臟，最後導致遭刺傷的人因而死亡。在這簡單的事實中，我們可以知道行為人前段出於傷害的故意，持尖銳的物品刺傷他人，在沒有造成他人死亡的情形下，應該只構成刑法第277條第1項的傷害罪，但事實上，他竟不小心將該尖銳物刺進他人的內臟，導致他人死亡，這時他人的死亡後果，已經超出了他原本預期的造成他人傷害的結果，而這個他人死亡的後果雖然也不是他原本要造成的，不過依照他的生活智識經驗，可以知道當他持尖銳物品刺傷他人時，有可能會不小心刺死他人，這樣我們就會說，他這樣的行為就是一個前面的故意傷害行為，加上後面的一個過失行為，最後因為這前後二階段的行為導致他人死亡的結果，我們法律為了適當的反應評價他的犯罪行為，法律上即創設這個名詞「結果加重犯」，用來解決行無人原本係出於故意犯罪，卻過失造成超過原本預期後果的行為的評價問題，就本例而言，最後會直接以刑法第277條第2項前段的傷害致人於死罪處斷。
- (十二)「**想像競合犯**」：一個人的一個犯罪行為有時候不只造成一個人的一個損害，有可能一個人的一個犯罪行為造成一個人的多種損害、或造成數人的同一種損害，或者造成數人的數個損害，不過一個人的一個犯罪行為原則上應該論以一個罪就夠了，但是因為它造成的損害不只一個，如果僅論一單純的一個罪似乎不太公平，因此法律上就創設了想像競合犯的概念，認為一個人的一個犯罪行為同時構成了數個犯罪，不過因為他最終是一個行為，基於一罪一罰的想法，就他所構成的數個罪中，選擇一個最重的來處罰。舉例而言，一日某甲開車在外行駛，看到往日情敵某乙正與其妻某丙亦駕車行駛在路上，突然怒火中燒，開車朝某乙的駕車撞去，造成某乙的車子毀損，還有某乙、某丙都受傷，所以某甲的一個

開車撞乙的行為，同時造成某乙的車子毀損、某乙受傷、某丙受傷，分別構成刑法第 354 條的毀損罪(造成某乙的車子毀損)、刑法第 277 條第 1 項的傷害罪(造成某乙受傷)、刑法第 277 條第 1 項的傷害罪(造成某丙受傷)，這時候因為毀損罪比傷害罪的法定刑度為輕，因此我們就選擇以較重的傷害罪來論罪，那這時造成 2 個同樣刑度的傷害罪怎麼辦呢？這時我們還是基於一罪一罰的原則論以一個傷害罪就可以了，至於法律上就不用區分是構成哪一個傷害罪了，因為沒有差別，這就是想像競合犯的意義。

(十三)「**接續犯**」：所謂接續犯就是指一個人在表面上看來好像有很多個犯罪行為，但是因為他的這些犯罪行為在很接近的時間，甚至利用同一個機會所為，我們就將他的這些外在行動，以法律的觀點看成同一個行為，以避免將行為人論以過重的罪刑。例如，某甲看到某乙全家外出，因為缺錢花用便利用深夜進入行竊，不果某甲進去乙宅後，發現電視、冰箱等用品，他沒有辦法一次偷完，所以甲就在半夜 1 點時進去偷了冰箱，再於 1 點 20 分進去偷電視、再於 1 點 38 分進去偷手錶等，由這個例子我們表面上看起來甲好像進去偷了 3 次，應該要論以 3 個竊盜罪才對，不過因為某甲利用同一次機會去偷竊，而且 3 次偷竊的時間間隔並不久，如果論以 3 個竊盜罪未免過苛，所以法律上我們將某甲這種情形稱作接續犯，解釋成一個竊盜行為，最後論以一個竊盜罪即可。

(十四)「**法條競合**」：至於法條競合則與上面的想像競合不同，想像競合是指一個人的一個犯罪行為同時構成數個犯罪，而法條競合則是指一個人的一個犯罪行為，表面上好像看起來有好幾個法律可以適用，但是因為只有造成一個損害，所以實際上只會構成一個法律的罪，其他法律所規定的罪就不會構成。舉例而言，如果某甲持刀殺死自己的父親，表面上看起來應該適用刑法第 271 條第 1 項的殺人罪，但是不要忘了，我們刑法第 272 條第 1 項有另外規定殺害直系血親尊親屬罪，這時如果我們死板的認為某甲應該同時構成刑法第 271 條第 1 項的殺人罪、刑法第 272 條第 1 項的殺害直系血親尊親屬罪，恐怕會造成一罪兩罰的結果，因為真正死的人只有一個人，那就是某甲的父親，如果我們同時將甲論以殺人罪、殺害直系血親尊親屬罪，不就好像某甲殺了 2 個人一般，這是不公平也不對的，既然死亡的人只有有一個，我們就論以較重的殺害直系血親尊親屬罪就可以了，這個適用法律的結果就是法

律上所稱的「法條競合」。

(十五)「**空白刑法**」：空白刑法也是另一個法律上難以理解的概念，還記得前面我們所提到的犯罪構成要件嗎？我們提到犯罪是由數個構成要件所加起來構成的結果，不過有的時候立法委員在制定法律時，會刻意將某一犯罪的某些構成要件，並不在法律中明文規定，而交由其他行政機關以行政命令公布，舉例而言，懲治走私條例第 2 條第 1 項規定：「私運管制物品進口、出口者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金」，不過立法委員並沒有將甚麼叫做「管制物品」明確規定，而委託行政院公告之，換言之，我們要知道何謂管制物品，看懲治走私條例是看不出來的，還要另外配合行政院公告的命令，簡單而言，以前面的 85 大樓為例，我們將懲治走私條例第 2 條第 1 項規定的私運管制物品罪，看成是一棟完整的 85 大樓，構成要件中的私運物品進口、出口看成是鋼筋，私運的物品是否屬於管制物品部分，則看成是水泥，而這個鋼筋(即構成要件中的私運物品進口、出口)部分沒有問題，直接看法條望文生義即可，至於水泥的部分(何謂管制物品)，條文看不出來，則要另外看行政院公告的內容才知道，這種情形之下，我們就稱懲治走私條例第 2 條規定是屬於空白刑法，也就是立法委員在立法時，基於種種因素考量，將刑罰規定的犯罪構成要件一部分刻意予以「空白」，交由其他行政機關以命令補充該部分的「空白」。

(十六)「**法律適用一致性**」：原則上在我們法律的適用上斷不能切割來試用，例如一個人的一件犯罪行為，如果法院依照 A 法律來判斷是否構成 A 法律規定的犯罪，就不會另外再用 B 法律來量刑，反過來說，假使依照 B 法律來判斷是否成立 B 法律所規定的犯罪，亦不會用 A 法律來量刑。舉例而言，依照毒品危害防制條例第 17 條第 2 項的規定，如果一個人轉讓毒品給他人，而在檢察官偵查中、法院審理中，均坦白承認，依照該條文之規定可以減刑，惟可以適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減刑規定的前提，是認為他所轉讓的物品是「毒品」才行，如果認為他所轉讓的東西是禁藥，就不可能一方面認為他所轉讓的東西是「禁藥」，構成轉讓禁藥罪，一方面在量刑上，又認為他所轉讓的物品是「毒品」而適用毒品危害防制條例第 17 條第 2 項減刑規定，換言之，「禁藥」與「毒品」既然是不同的法律規範概念，就不可能一方

面認定他構成藥事法的犯罪而論罪，另一方面又適用毒品危害防制條例的減刑規定。

### 三、司法實務上之法律見解：

#### (一) 轉讓甲基安非他命（淨重未達 10 公克）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。（最高法院 97 年度台上字第 3490 號判決要旨、97 台非字第 397 號判決要旨）。

#### (二) 論以藥事法後刑度不受毒品條例最輕法定本刑之限制：

刑法第 55 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。（最高法院 105 年度第 10 次刑庭會議決議）



## 柒、其他-國民法官於量刑評議可能要考慮的法律規定

一、如果犯罪事實部分的審理程序結束後，各位國民法官與法官討論結果，認為被告二人應該判無罪，就不會有量刑的問題；但評議結果如果認為被告二人是有罪的，再就量刑進行證據調查，則各位國民法官要再與法官一起討論量刑的問題。

量刑就是決定有罪的被告要科處什麼樣的刑度。首先，量刑的範圍要在被告二人所犯罪名的法定刑度以內，法院依據檢、辯雙方的主張及職權調查的結果，如果認定有法定加重或減輕其刑之事由，再依相關加重、減輕之規定調整刑度的範圍。其次，量刑時，是以行為人（也就是被告）的責任為基礎，法院在依檢察官、被告及辯護人聲請調查或依職權調查有關被告量刑因素的證據資料後，考量被告個人一切主、客觀狀況來量刑，要具體審酌被告主觀惡性與客觀行為之危害程度，然後決定刑度。

（一）判斷被告主觀惡性的輕重，要考量被告犯罪的動機、犯罪時所受的刺激、被告的教育程度與生活經驗、被告與被害人的關係以及被告犯罪後的態度等因素。

（二）判斷被告客觀行為的危害輕重，要考量的是：被告犯罪的手段激烈與否、犯罪所產生之危害程度等因素。

## 二、法律名詞概念-「禁止錯誤」：

禁止錯誤在刑法學上是一個深奧難以理解的概念，首先，我們將多數的刑事法律犯罪規範稱作「禁止規範」，為何稱作禁止規範呢？舉例而言，刑法第 271 條第 1 項規定：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」，看這個條文，我們就知道殺人會被處罰、會被關，用另外一個角度來觀察這個條文，實際上寓含了我們的刑法是「禁止」任何人去殺人的意思，因此我們說刑法第 271 條第 1 項是一個「『禁止』殺人的『規範』」。當我們知道禁止規範的概念後，現在要加上一個「錯誤」的概念，也就是說一個人對於禁止規範發生了誤解，這個誤解包括了不知道有這個禁止規範存在，或不知道這個禁止規範的範圍，再舉一個簡單的例子，如果一個人看到刑法第 271 條第 1 項的規範，他誤解為法律只有禁止殺「男人」或「女人」，並不包括禁止殺「變性人」，這時他持刀殺了一位變性人，還以為這是法律所容許的，其實殺人罪所禁止殺的人是一切人類，並不區分種族、宗教以及性別的，此時我們說某甲在這種誤解「禁止規範」的前提下去殺人，這就是禁止錯誤，當這種情形發生時，我們刑法第 16 條就規定，如果某

甲這種禁止錯誤情形是有正當理由且無可避免的話，是可以免除其刑的；否則某甲這種禁止錯誤情形，頂多只能按其情節，由法院審酌考量是否給予減輕其刑。

三、本案量刑可能適用之相關法律條文：

#### 刑法第 62 條（自首減輕）

「對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，依其規定。」

#### 毒品危害防制條例第 17 條第 2 項（減輕其刑）

「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。」

#### 刑法第 16 條（法律錯誤、禁止錯誤）

「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」

#### 刑法第 57 條（刑罰之酌量）

「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

- 一、犯罪之動機、目的。
- 二、犯罪時所受之刺激。
- 三、犯罪之手段。
- 四、犯罪行為人之生活狀況。
- 五、犯罪行為人之品行。
- 六、犯罪行為人之智識程度。
- 七、犯罪行為人與被害人之關係。
- 八、犯罪行為人違反義務之程度。
- 九、犯罪所生之危險或損害。
- 十、犯罪後之態度。」

#### 刑法第 59 條（酌量減輕）

「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」

## 刑法第 74 條（緩刑要件）

「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：

- 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。
- 二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：

- 一、向被害人道歉。
- 二、立悔過書。
- 三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
- 四、向公庫支付一定之金額。
- 五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。
- 六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。
- 七、保護被害人安全之必要命令。
- 八、預防再犯所為之必要命令。

前項情形，應附記於判決書內。

第二項第三款、第四款得為民事強制執行名義。

緩刑之效力不及於從刑與保安處分之宣告。」