

上 訴 人

即 被 告 梁耀德

下列法律問題，本庭經評議後，因所擬採之法律見解，與本院先前裁判歧異，爰提案予刑事大法庭裁判：

本案提案之法律問題

被告以一行為觸犯侵占罪及販賣第三級毒品罪；其中侵占罪部分雖為偵查機關所發覺，不符刑法第 62 條自首之規定；然就其所犯之販賣第三級毒品罪部分，則係被告於有偵查權之機關或公務員（下稱偵查機關）知悉前，主動供出，而接受裁判。於此情形，被告自動供承之販賣第三級毒品犯罪部分有無刑法第 62 條自首規定之適用？

理 由

一本案基礎事實：

上訴人即被告（下稱被告）明知所持有之第三級毒品愷他命，乃綽號「水哥」所有，為籌款營救因他案遭逮捕之友人，竟將上開毒品據為己有，並販賣予他人等情，因而以被告係一行為觸犯刑法第 335 條第 1 項之侵占罪，及毒品危害防制條例第 4 條第 3 項之販賣第三級毒品罪，依想像競合犯之規定，從一重論處販賣第三級毒品罪刑。本案查獲之經過，乃警方先發覺被告前述侵占罪嫌，拘提到案後，被告主動供出前開販賣毒品之事實，警方始一併偵辦。

二本院先前裁判所持之見解：

本院 108 年度台上字第 1032 號、105 年度台上字第 3261 號、100 年度台上字第 2154 號、93 年度台上字第 5615 號裁判析述如下：

(一)108 年度台上字第 1032 號判決：

1. 基礎事實：警方已經由證人吳育豪之供述，及另在被告住處搜索查獲其寄藏之子彈後，被告始自動供述，並交出其同時寄藏之槍枝。
2. 法律見解：刑法第 62 條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向偵查機關自承犯罪，進而接受裁判為要件。又裁判上一罪其一部分犯罪已被發覺，嗣被告雖主動陳述其未被發覺部分

之犯罪行為，仍不符合刑法第 62 條前段所規定自首之要件。

(二)105 年度台上字第 3261 號判決：

- 1.基礎事實：被告先經警在其所駕自用小客車內查獲子彈後，始主動向警方供稱尚有槍、彈託友人寄藏，並帶同警方前往友人住處，查獲改造之手槍、子彈。
- 2.法律見解：裁判上一罪其一部分犯罪既已因案被發覺，雖在檢察官或司法警察官訊問中被告陳述其未發覺之部分犯罪行為，仍不符合刑法第 62 條之規定，不應認有自首之效力。被告以一行為同時觸犯未經許可持有可發射子彈具有殺傷力槍枝罪及未經許可持有子彈罪，為想像競合犯，則其於一部分犯罪被發覺後，始陳述其未被發覺之部分犯罪行為，依前開說明，即不符合自首之規定。

(三)100 年度台上字第 2154 號、93 年度台上字第 5615 號判決：

- 1.基礎事實：被告就所犯有想像競合犯關係裁判上一罪之非法持有槍枝及子彈罪，於其中持有子彈部分之犯罪被警查獲後，始主動供出另持有改造手槍。
- 2.法律見解：刑法第 62 條所規定之自首，以對於未發覺之罪，向偵查機關自承犯罪，進而接受裁判為要件。是具有裁判上一罪關係之犯罪，倘其中一部分犯罪已先為偵查機關發覺，行為人方就其餘未被發覺之部分，自動供認其犯行，即與上開自首之要件不符，自不得適用自首之規定減輕其刑。

三本庭擬採之法律見解：

(一)本院 73 年度第 2 次刑事庭會議決議「裁判上之一罪其一部分犯罪既已因案被發覺，雖在檢察官或司法警察官訊問中，被告陳述其未發覺之部分犯罪行為，並不符合刑法第 62 條之規定，不應認有自首之效力」。此後本院就具有裁判上一罪關係之犯罪，多採行為人如於全部犯罪未被發覺前，僅就一部分犯罪自首，固仍生全部自首之效力，反之，倘其中一部分犯罪已先被偵查機關發覺，行為人事後方就其餘未被發覺之部分，自動供認其犯行時，即認與自首之要件不符。

(二)本庭擬採與本院前述先前裁判及上開決議不同之見解，認為本案所徵詢之法律問題，有自首規定之適用。理由如下：

1. 有無自首及犯罪事實是否經偵查機關發覺，乃單純之事實認定問題，與裁判上一罪具有審判不可分之法理無關，自無所謂偵查機關發覺原為獨立存在之單一犯罪事實，該發覺之效力可及於另一獨立存在之單一犯罪事實，而有審判不可分原則之適用。因此，想像競合犯裁判上一罪之犯罪事實有無自首，應就全部犯罪行為，分別為個別的觀察認定，並就各個犯罪行為是否成立自首，分別認定。
2. 自首之規定，旨在鼓勵被告悔過投誠，使事實易於發覺，俾使偵查機關能儘速著手調查，節省司法資源。而想像競合犯雖屬裁判上一罪，惟實質上為成立數個刑法構成要件之犯罪，在犯罪評價上構成數罪，僅為免對同一不法要素過度或重複評價，而在處斷上以一罪論。法院於判決內，仍應將其所犯之數罪，不論輕罪或重罪之罪名，同時並列，不得僅論以重罪，而置輕罪於不顧，於決定其處斷刑時，不論重罪或輕罪，均應一併予以評價，而在最重罪名之法定刑度內，量處適當之刑罰，且不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。是就想像競合犯之數罪，一部分犯罪雖經偵查機關發覺，然其他部分之犯罪則係被告自動供承，偵查機關始得悉之情形，是否成立自首，允宜從自首規定之立法目的及維護法律公平秩序之理念探求，應自其全部犯罪行為，分別為個別之觀察認定，不能因處斷上以一罪論之規定，而剝奪被告享有自首得減刑之寬典。於輕罪部分雖經偵查機關發覺，但重罪部分係出於被告主動供述，若認不得適用自首之規定減輕其刑，顯非事理之平。例如為殺人而購買武士刀 1 把，而於殺人後持刀在街上遊蕩，為警查獲其持有武士刀之犯行。嗣被告於調查時因良心不安，主動供出殺人犯行，倘因持有武士刀犯行已先為警發覺，即以裁判上一罪關係而認被告自動供承殺人犯行部分，不得適用自首之規定減刑，豈非輕重失衡，違反人民法律感情？
3. 本件被告所犯之侵占及販賣第三級毒品罪名之構成要件事實並不相同，各自獨立成罪，且衡諸社會常情，侵占毒品者，非必將之販賣。本件若非被告主動供承販賣愷他命之犯行，

除非偵查機關有其他事證，否則無法得悉進而偵辦。被告在偵查機關對其所犯販賣第三級毒品罪犯行，尚無確切依據而得合理可疑之情形下坦白認罪，足見其確有悔悟之心，對節省司法資源之浪費亦有助益，與自首減刑之立法目的契合，法院對被告之誠實表現予以自首之寬典，亦符合法律公平之理念。況自首規定業經修正為得減而非必減之情形下，法院更無須就此自我設限。

4. 依上，被告所犯侵占罪，因業經偵查機關發覺，而無自首規定之適用，惟就其所犯之販賣第三級毒品罪，既在偵查機關發覺前主動供承而接受裁判，當有自首規定之適用。

四徵詢其他各庭之結果：

徵詢其他各庭，刑事第二庭、第三庭、第四庭、第五庭、第七庭、第八庭及第九庭同意本庭見解，刑事第一庭維持先前裁判見解。

五本庭指定庭員江翠萍法官為刑事大法庭之庭員。

中 華 民 國 109 年 2 月 15 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在

法官 林 恆 吉

法官 林 海 祥

法官 江 翠 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 2 月 15 日