

上訴人 梁○德

指定辯護人 陳彥希 律師（義務辯護）

鍾慶禹 律師（義務辯護）

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，本院刑事第六庭裁定提案之法律爭議（本案案號：108 年度台上字第 3563 號，提案裁定案號：108 年度台上大字第 3563 號），本大法庭裁定如下：

主 文

行為人以一行為而觸犯普通侵占罪及販賣第三級毒品罪，其普通侵占罪雖經發覺，而不合自首之規定，但販賣第三級毒品罪，如於未發覺前自首而受裁判，仍有刑法第 62 條前段減輕其刑規定之適用。

理 由

一 本案基礎事實

上訴人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，並同時販賣予他人，因而以上訴人係一行為觸犯刑法第 335 條第 1 項之普通侵占罪，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，乃警方先發覺上訴人前述普通侵占罪嫌，拘提到案後，上訴人主動供出前開販賣毒品之事實，警方始一併偵辦。

二 本案法律爭議

上訴人以一行為觸犯普通侵占罪及販賣第三級毒品罪；其中普通侵占罪部分，雖為偵查犯罪職權之公務員或機關（下稱偵查機關）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，則係上訴人於偵查機關知悉前，主動供出，而接受裁判。於此情形，上訴人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？

三 本大法庭之見解

（一）一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一行為，而侵害數個相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，為充分

保護被害法益，避免評價不足，乃就行為所該當之數個構成要件分別加以評價，而論以數罪。但因行為人祇有單一行為，較諸數個犯罪行為之侵害性為輕，揆諸「一行為不二罰」之原則，法律乃規定「從一重處斷」即為已足，為科刑上或裁判上一罪。由於想像競合犯在本質上為數罪，行為所該當之多數不法構成要件，均有其獨立之不法及罪責內涵，因此法院於判決內，仍應將其所犯數罪之罪名，不論輕重，同時並列，不得僅論以重罪，置輕罪於不顧；而於決定處斷刑時，各罪之不法及罪責內涵，亦應一併評價，並在最重罪名之法定刑度內，量處適當之刑，且不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑，觀諸刑法第 55 條規定即明。於刑事立法上，針對特定犯罪行為刑事制裁依據之刑法（含特別刑法）條款，乃是就具體之犯罪事實，經過類型化、抽象化與條文化而成。是刑法（含特別刑法）所規定之各種犯罪，均有符合其構成要件之犯罪事實。想像競合犯，於本質上既係數罪，則不論行為人係以完全或局部重疊之一行為所犯，其所成立數罪之犯罪事實，仍各自獨立存在，並非不能分割。即使是行為人同時販賣第一級及第二級毒品予同一人，亦有兩個截然可分之販賣犯罪事實。

(二)對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑，刑法第 62 條前段定有明文。所謂「發覺」，乃指偵查機關知悉或有相當之依據合理懷疑犯罪行為人及犯罪事實而言。是自首之成立，須行為人在偵查機關發覺其犯罪事實前，主動向偵查機關申告，並接受裁判為要件。此主動申告未經發覺之罪，而受裁判之法律效果，在德、美兩國係列為量刑參考因子，予以處理，我國則因襲傳統文化，自刑法第 57 條抽離，單獨制定第 62 條，成為法定減輕其刑要件。嗣後再參酌日本法例，於民國 94 年 2 月 2 日修正公布、95 年 7 月 1 日施行之刑法，將自首由必減輕，修正為得減輕，依其修正理由所載：因自首之動機不一而足，為使真誠悔悟者可得減刑自新之機，而狡黠陰暴之徒亦無所遁飾，以符公平等旨，堪認自首規定之立法目的，兼具獎勵行為人悔改認過，及使偵查機關易於偵明犯罪之事實真相，以節省司法資源，並避免株連疑似，累及無辜。

(三)法官適用法律，首應從法條之字面意義為解釋（文義解釋），如解釋結果，有多種涵義之可能性時，則應依法條在立法總體系中之地位和意義（體系解釋）、立法者真意（歷史解釋）、法條規範之目的及倫理價值（目的性解釋），抑或合乎憲法規定或其所宣告基本價值（合憲性解釋）等解釋方法，在法條文義所及之範圍內，闡明法律之真義，以期正確妥當之適用。而想像競合犯，在犯罪評價上為數罪，僅在科刑上從一重處斷，就此以觀，該未為偵查機關發覺之部分犯罪事實，自屬前開條文所稱「未發覺之罪」文義射程之範圍；再者，如行為人於偵查機關發覺前，主動供出，偵查機關即因行為人之供述，得悉整個犯罪之全貌，進而依法偵辦，自有助益偵查；且其主動申告尚未被發覺部分之罪，擴大犯罪之不法及罪責內涵，依社會通念，多有悔改認過之心。是依文義、體系、歷史及目的性等解釋方法，裁判上一罪之想像競合犯，行為人就未發覺之重罪部分之犯罪事實，主動供出，接受裁判，於從該重罪處斷時，應認有自首減輕其刑規定之適用，始合乎該法條之文義及立法意旨，並符事理之平及國民之法律感情。況法律之所以將想像競合犯規定為科刑上一罪，乃為避免對同一行為過度或重複評價，以符合罪刑相當原則，自無因科刑上從一重處斷之結果，而剝奪行為人享有自首減刑寬典之理。從而，若輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑；反之，重罪之犯罪事實發覺於前，輕罪部分自首於後，從一重罪處斷時，因重罪部分非屬自首，固不得依自首規定減輕其刑，但因行為人主動供述輕罪部分之犯罪事實，倘認其確有悔改認過之心，自得資為犯後態度良好、從輕量刑之依據。至於實質上一罪，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、吸收犯、常業犯或集合犯等，既非裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，即難認其主動供出其他部分事實仍有自首減輕其刑規定之適用，自不待言。

(四)在控訴原則下，法院裁判權限之範圍，僅限於檢察官起訴之被告及其犯罪事實；裁判上一罪之想像競合犯，因國家僅有一個

刑罰權，訴訟上祇能以一次之程序追訴處罰，故在訴訟法上作為一個訴訟客體予以處理，無從分割，其法律上之事實關係，具有不可分性，為訴訟法上之單一案件。因此，檢察官如僅就其中一部分犯罪事實起訴，其效力自及於全部，法院仍應就全部之犯罪事實審判，而有起訴不可分、審判不可分及上訴不可分等原則之適用。惟自首，係賦予就偵查機關未發覺之罪，主動申告並接受裁判之行為人，得以減刑之優惠，屬刑之減輕事由，乃犯罪處斷之實體法上效果；而單一案件，係起訴效力擴張或一事不再理原則之問題，與偵查無關。是於偵查程序，並無所謂案件單一性，更無所謂偵查不可分可言。從而，刑法第62條向偵查機關自首之「犯罪事實」，與訴訟法上起訴或認定之「犯罪事實」，乃不同之概念。前者，行為人所供述者，為過去發生之單純社會事實，至是否成立自首，由法院依法認定之；而後者，檢察官所起訴者，乃已經賦予法律評價之法律事實，評價之對象為實體法上應予非難之行為。故而想像競合犯自首事實之認定，尚無程序法上起訴及審判不可分法理之適用。

(五)綜上，裁判上一罪之想像競合犯，其部分犯罪事實有無為偵查機關發覺，是否成立自首，無論從想像競合犯之本質、自首之立法意旨、法條編列之體系解釋，抑或實體法上自首及訴訟法上案件單一性中，關於「犯罪事實」之概念等各個面向以觀，均應就想像競合犯之各個罪名，分別觀察認定，方符合法規範之意旨。本案上訴人所犯普通侵占罪之事實，因業經偵查機關發覺，固不能獲自首減輕其刑之寬典，惟就其從一重處斷之販賣第三級毒品罪部分，既在偵查機關發覺前，主動供出而接受裁判，自有自首減輕其刑規定之適用。

中 華 民 國 109 年 4 月 16 日
最高法院刑事大法庭

審判長法官 洪 昌 宏
法官 陳 世 淙
法官 郭 毓 洲
法官 陳 世 雄

法官 林 立 華

法官 吳 燦

法官 徐 昌 錦

法官 李 錦 樑

法官 林 勤 純

法官 梁 宏 哲

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 4 月 16 日