

毒品危害防制條例第17條第2項之適用 ——兼評最高法院106年度台上字第 402號判決

蕭昶卉*

壹、前言

毒品危害防制條例第17條第2項規定：「第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」此乃針對製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有第一級至第四級毒品等犯罪行為，規定若行為人於偵查及審判中自白，即得減輕其刑，其立法目的在使涉此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。本條項之適用，除須符合該條例第四條至第八條所列之罪名外，尚須同時於偵查中自白以及審判中自白，始得適用。實務上對於何種情況始有上開減刑規定之適用，最高法院固著有相當多判決先例可供參考，但近來最高法院106年度台上字第402號判決對於能否適用此規定，更出現具有重要里程碑的見解，本文將以此為中心，介紹上開減刑規定之適用。

貳、偵查期間與偵查終結之區辨

刑事訴訟程序中之偵查程序，係檢察官為釐清特定人是否涉及特定犯罪，並據以決定國家是否追訴特定被告刑事責任之法定程序。偵查程序一經開啟，即須以終結為之，其結果有起訴、不起訴或緩起訴處分等法律效果，檢察官並應依刑事訴訟法第255條第1項規定製作處分書¹。

上開毒品危害防制條例規定所稱審判中自白，係指審判階段之自白，以案件經提起公訴繫屬法院後之審理中，所為之自白而言，並無異論；而所謂偵查中自白，實務上大抵認為係指在偵查階段之自白而言，凡在檢察官偵查終結提起公訴以前，包括被告在偵查輔助機關、檢察官及檢察官聲請法院為羈押前訊問時之自白均屬之²。換言之，「審判中」係指案件自起訴繫屬法院，至法院宣示判決前之期間；然所謂「偵查中」，其意涵為何，究係專指偵查終結以前之偵查程序，

* 本文作者係執業律師，現為艾格峰外國法事務律師事務所資深律師

註1：王兆鵬、張明偉、李榮耕，《刑事訴訟法(上)》，承法數位文化有限公司，2012年9月，頁485。

註2：最高法院105年度台上字第898號判決、105年度台上字第1597號判決、104年度台上字第2145號判決、104年台上字第2094號判決等參照。

抑或包括偵查終結起訴以後，案件繫屬法院之前之期間，則有疑問。尤以，偵查終結是否代表偵查期間之結束，又偵查期間的終點應如何界定，實務與學說向來鮮有討論，但此二者之區辨涉及刑事訴訟程序上相關法律之適用與當事人權益之保護，被告於偵查終結起訴後繫屬法院前所為之法律行為，是否屬於偵查期間之行為，而有相關「偵查中」減免刑責法規範之適用，對於被告而言，具有重大實益，自有釐清兩者意涵之必要。

一、偵查終結時點之判斷標準

關於偵查終結之時點，實務上向以司法院32年院字第2550號解釋：「檢察官之偵查程序，以就所偵查案件為起訴或不起訴處分而終結，刑事訴訟法第三百十五條所謂之終結偵查，自係指該案件曾經檢察官為起訴或不起訴之處分者而言，不能僅以其在點名單內記載偵查終結字樣，即認為終結偵查，但其所為之起訴或不起訴處分，祇須對外表示，即屬有效，該起訴書或不起訴處分書之制作與否，係屬程式問題，不影響終結偵查之效力。」作為認定之標準。換言之，偵查終結係以起訴或不起訴處分對外表示時發生效力，至於書面是否作成及何時作成，則非偵查是否終結之判斷依據。

最高法院自此循此標準，認為所謂終結偵查，係指該案件業經檢察官合法終結偵查程序，依其偵查之結果，為起訴或不起訴之處分而言，並以起訴書或不起訴處分書對外公告之日期，作為偵查終結之時點，此有75年度台上字第4083號判決：「檢察官所為之起訴或不起訴處分，祇須對外表示即屬有效，該起訴書或不起訴處分書之制作與否，係屬

程式問題，不影響終結偵查之效力，司法院著有院字第二五五〇號解釋在案，本件檢察官之不起訴處分，既於七十四年十二月二十九日公告，即已對外表示，自公告之時起即生終結偵查之效力，上訴意旨以書記官在七十五年一月七日作成不起訴處分書正本前，尚不發生終結偵查之效力，不無誤會。」75年度台上字第5533號判決：「本件七十五年度偵字第四九九二號不起訴處分書所記載之『七十五年三月二十八日』，係檢察官制作該不起訴處分書之制作日期，而該不起訴處分書對外揭示公告之日期則為七十五年四月九日，亦即上開偵查案件之終結偵查之日期為七十五年四月九日，自訴人提起自訴之日期為七十五年四月一日，足徵自訴人係於上開偵查案件終結偵查之前，即已提起自訴，而非終結偵查之後，始行提起自訴。」86年度台非字第219號判決：「本件被告甲○○因過失致陳瑞坤死亡一案，經台灣台南地方法院檢察署檢察官於民國八十五年十二月二十八日製作八十五年度偵字第一一七七七、第一三七六六號起訴書，並於同年十二月三十一日公告，有該署八十五年十二月三十一日公告影本一份可按。既已對外表示，則自公告之時起即生終結偵查之效力。」與89年度台上字第1581號判決：「本件檢察官之不起訴處分，既於八十七年五月二十五日公告，即已對外表示，則自公告之時起即生終結偵查之效力。」等判決可參。

二、最高法院106年度第402號判決就偵查期間之再定義

司法院院字第2550號以及上開最高法院判決就偵查終結之時點，雖明確闡明係指檢察

官之起訴等處分對外公告時，即發生偵查終結之效力，然有問題的是，偵查終結是否等同「非偵查中」，實務見解如何並不明確。倘案件於「偵查終結」後繫屬法院前，被告自己或委任辯護人以被告名義具狀或於受訊問時以言詞向檢察官表示自白之意旨，是否仍有毒品危害防制條例第17條第2項之適用，攸關被告於法院審理中能否主張偵、審中自白之減刑利益，自有辨明之必要。以往最高法院對於所謂「偵查中」自白，向認只有於偵查終結前之自白，亦即司法警察（官）詢問或檢察官訊問時自白，以及偵查中檢察官向法院聲請羈押（延長羈押）、依法聲請撤銷羈押（停止羈押）由法官訊問時之自白，始屬之。最高法院106年度第402號判決之案例事實，乃檢察官於105年4月11日終結偵查起訴，同年月20日將羈押中被告及卷證移送第一審法院，被告之辯護人於同年月12日以被告名義具狀傳真向檢察官為自白之意思表示，最高法院於該判決中，對於此情形是否符合「偵查中」自白之爭點，持肯認態度，指出「所謂偵查中，參諸刑事訴訟法108條第3項規定，於起訴案件，係至卷宗及證物送交法院繫屬前。則被於司法警察詢問及檢察官終結偵查前，自白犯罪事實，固屬偵查中之自白。倘於檢察官終結偵查後，至卷證移送法院繫屬前，自白犯罪事實，仍屬偵查中自白。」明白認定偵查終結並非偵查期間之結束，偵查終結起訴後，案件繫屬法院前所為之自白，仍為「偵查中」自白，案件移審繫

屬於法院，始為偵查期間之結束。此見解對於能否適用上開減刑規定之所謂「偵查中」定義，具有重要意義。

實務上，除非被告在押，否則檢察官偵查終結起訴，至卷證移送法院繫屬前，因起訴狀送達、文書繕打等司法行政作業，通常會有相當時間。作為被告之辯護人收受起訴書後，如認自白較有利於被告之整體利益，應把握此段時間具狀向檢察官表明被告自白之旨。

參、偵查中及審判中自白的意涵及界限

一、自白之定義

認定自白範圍之實益，在於能否適用自白任意性及補強法則，被告供述如屬自白，除有上開減刑規定之適用，亦有自白法則及補強證據法則之適用，因此自白之意涵及界限，自有先予釐清之必要。

（一）學說³

日本學說就有關自白，認為依自白意義廣狹之分，可區別為「承認」、「自白」及「自認」三類。所謂「承認」，其範圍最廣，凡對於自己不利益之供述均屬之，不以承認犯罪事實為限，所謂自白（日本刑事訴訟法第322條第3項）亦屬承認之一種。「自認」之範圍最狹，專指自白為有罪且應負刑事責任之供述（日本刑事訴訟法第319條第3項、第291條之2）。而所謂「自白」，其範

註3：吳秋宏，〈日本刑事證據法則與交互詰問制度之研究〉，《行政院人事行政局公務出國報告》，2005年3月，頁9-10。

疇雖包含「自認」在內（日本刑事訴訟法第319條第3項），然日本學界對於有關自白之定義，迄今仍無定見，依自白定義及其範圍廣狹之不同，可進一步區分二說。

甲說：所謂自白，係指承認犯罪事實之全部或重要部分之供述。依此說，承認犯罪事實之主要部分，即屬自白，不以供述人同時表示應負刑事責任為必要。承認犯罪構成要件之事實，同時主張阻卻違法事由（例如正當防衛、緊急避難）或阻卻責任事由（例如心神喪失或無期待可能性），而為無罪抗辯者，仍不失為自白。此說之缺點，在於不易區別犯罪事實之重要部分與非重要部分，蓋以二者之判斷基準似非明確。

乙說：所謂自白，係指承認犯罪事實之全部或主要部分，並為應負刑事責任之供述。亦即，承認犯罪構成要件之事實，同時主張有阻卻違法或責任事由者，僅係不利益事實之承認，尚非自白。此說似為現今日本實務所採。

我國學界對於自白之定義，亦見分歧。有謂自白，係指被告就犯罪事實之全部或其主要部分，明白承認其有罪（上開乙說）；有謂被告之自白，乃對其犯罪事實之全部或一部之供述（上開甲說）；有謂被告對犯罪構成要件事實之全部或其主要部分承認自己之刑事責任，但不以前後一致為必要⁴。

（二）實務

我國實務上多認為，自白係被告所承認之全部或主要犯罪事實，在實體法上已合於犯罪構成要件之形式為已足，不以自承所犯罪

名為必要，此有最高法院105台上字第589號判決意旨可參。至於就該犯罪事實及阻卻違法、阻卻責任等之法律上評價，乃被告訴訟權或辯護人基於辯護權所為之法律上主張，無礙於被告就主要事實承認之認定，此參諸最高法院89年度台上字第4513號判決意旨：

「所謂在偵查中自白，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之事實，在偵查中向有偵查犯罪職權之公務員坦白陳述而言；至於對阻卻責任或阻卻違法之事由，有所主張或辯解，乃辯護權之行使，仍不失為自白。」及最高法院98年度台上字第448號判決判示：

「所謂自白，係針對被嫌疑為犯罪之事實陳述，不包括事實之法律評價，與協商程序中一併為法律評價之認罪，並不相同。被告或犯罪嫌疑人在偵查中，若可認為已對自己被疑為犯罪之事實是認，縱對於該行為在刑法上之評價尚有主張，仍無礙於此項法定減刑事由之成立。」即明，與日本學說之甲說相當。

（三）未必故意之自白

實務上常見之運輸毒品為例，被告倘非犯罪集團之核心份子，對於運輸之客體是否屬於毒品、毒品之種類等，有時未必明知，只大略知悉為不法物品，而「故意」依刑法第13條規定有直接故意與未必故意之別，倘依客觀證據和證據法則，僅能認定被告對於運輸之客體屬於海洛因（第一級毒品），並非明知，只是有所懷疑，被告供稱對於運輸客體為海洛因之事實，只有懷疑，並辯稱以為是大麻（第二級毒品），辯護人主張依「所

註4：黃朝義，《刑事訴訟法〈證據篇〉》，元照出版公司，2002年11月，頁101-102。

知所犯」之錯誤理論，僅能依運輸第二級毒品論處，縱法院仍認定被告有運輸第一級毒品罪之未必故意，仍不失為自白。未必故意雖仍構成運輸第一級毒品罪，但其惡性與罪質顯然較低於直接故意，基於罪責相當原則及比例原則，實務上對於未必故意之量刑通常較輕於直接故意之犯罪類型。本件最高法院106年度台上字第402號判決，即是此種未必故意類型之運輸第一級毒品案例。

（四）自白不以受訊（詢）問為必要

所謂自白，不以被告以言詞表示為必要，且不以偵審機關詢（訊）問時為限，由辯護人以被告名義具狀表示自白，仍不失為自白之效力，此有最高法院103年度台上字第3834號判決意旨：「上訴人自白犯罪之陳報狀，係於同年6月23日由上開辯護律師撰狀，上訴人具名提出，有該陳報狀在卷可憑，自係基於其自由意志所為，不容其事後藉詞任意翻悔。」可參，本件最高法院106年度第402號判決即是被告之辯護人於檢察官偵查終結後，以被告名義具狀為認罪之意思表示，再次肯認自白並不以受訊（詢）問時以言詞表示為必要。

二、偵查及審判中自白之認定

有關自白於學說以及實務上之定義，已見前述。然而，偵查及審判中自白，顧名思義，係指偵查及審判中均自白，如此解釋較符合立法目的。有疑問的是，偵查或審判中之訊問有數次，是否始終自白始有上開減刑規定之適用，抑或有寬鬆解釋之餘地，我國實務面對不同之個案內容，對於此問題已發展出自成一格之見解，茲介紹如後。

（一）首先，實務上向來採最有利於被告之寬鬆解釋，認為所謂偵查及審判中均自白，只要各有一次，且與犯罪構成要件有關，即符合該條例第17條第2項之要件，不因被告自白係出於主動或被動、簡單或詳細、自白後有無翻異，而異其法律效果，此有最高法院99年度台上字第5731號判決：「毒品危害防制條例第17條第2項規定：『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。』被告縱曾於偵查或審判中否認犯罪，然僅須於偵查及審判中各有一次自白，即符合此項減輕其刑規定。」最高法院101年度台上字第4205號判決：「是所謂偵查及審判中均自白，祇須被告於偵查、審判中均曾經自白，即得認有該條項之適用，固不以始終承認犯罪為必要，但仍限於偵查及審判中至少各有一次自白，且與個案犯罪構成要件有關者，始符合此項減輕其刑規定。」與最高法院105年度台上字第1971號判決：「毒品危害防制條例第17條第2項規定：『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』，係指偵查及審判中均有自白犯罪而言，故僅須被告於偵、審中均曾經自白，即得認有該條項之適用，不以始終承認犯罪為必要。又所謂『自白』，乃指被告於刑事追訴機關發覺其犯行後，自動供述不利於己之犯罪事實之謂；故不論該被告之自白，係出於自動或被動、簡單或詳細、一次

或多次，並其自白後有無翻異，苟其於偵查及審判中均曾自白，即應依法減輕其刑。」可參。

換言之，偵查（含司法警察調查）或審判期間，只要被告各有一次自白，即符合上開減刑規定之要件，至於自白後有無翻供，則非所問。

- （二）其次，對於犯罪事實較多之情形（例如多次販賣毒品），有時偵查機關訊（詢）問時，可能未必包含全部犯罪事實，倘警詢及檢察官未詢問及訊問被告全部犯罪事實，即行結案起訴，致被告就部分犯罪事實未能辨明犯罪嫌疑，甚至自白，實務上認為此已剝奪被告之訴訟防禦權、罪嫌辨明權，與憲法所保障之正當法律程序以及訴訟權有違，因而認定此種情形下之被告，就未受訊（詢）問之犯罪事實，只要審判中自白，即得獲邀毒品危害防制條例第17條第2項減刑之適用，此最高法院100年台上字第3692號判決意旨：「司法警察調查犯罪於製作警詢筆錄時，就該犯罪事實未曾詢問；檢察官於起訴前亦未就該犯罪事實進行偵訊，形同未曾告知犯罪嫌疑及所犯罪名，即逕依其他證據資料提起公訴，致使被告無從於警詢及偵查中辯明犯罪嫌疑，甚或自白，以期獲得減刑寬典處遇之機會，難謂非違反上開程序規定，剝奪被告之訴訟防禦權，違背實質正當之法律程序；於此情形，倘認被告於嗣後之審判中自白，仍不得依上開規定減輕其刑，顯

非事理之平，自與法律規範之目的齟齬，亦不符合憲法第十六條保障之基本訴訟權。故而，在承辦員警未行警詢及檢察官疏未偵訊，即行結案、起訴之特別狀況，祇要審判中自白，應仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的。」與100年台上字第654號判決意旨：「如檢察官未行偵訊，即依其他證據資料逕行起訴，致使被告無從充足此偵查中自白之要件，當然影響是類重罪案件被告可能得受減刑寬典處遇之機會與權益，無異剝奪其訴訟防禦權，難謂已經遵守憲法第八條所要求並保障之正當法律程序規範意旨；於此特別情形，自應解為所稱偵查中自白，僅指在偵查中，經進行訊問被告（行為人）之查證程序，而其坦白承認者而言，不包含未行偵訊，即行結案、起訴之狀況。從而，就此例外情況，祇要審判中自白，仍有上揭減刑寬典之適用，俾符合該條項規定之規範目的。」可參。

甚至，縱被告於警詢中否認犯行，其後檢察官於偵訊中未就被告之全部犯行再行訊問，亦未提示相關證據給与被告確認並表示意見之機會，即逕行起訴，晚近台灣高等法院105年度上訴字第1014號判決亦肯認此情形，亦屬不當剝奪被告訴訟防禦權，只要被告於審判中自白該犯罪事實，即符合偵查及審判中自白之要件，值得注意。

肆、代結論

本次最高法院106年度第402號判決除了清楚定義「偵查中」之意涵，亦再次肯認毒品危害防制條例第17條第2項所稱之偵查及審判中自白，係指被告對於構成犯罪要件之事實向職司偵查、審判之公務員坦白陳述而言，若被告於偵查及審判中均曾自白，即應依上開規定減輕其刑，並不以始終自白為必要，縱自白之前、後，有否認之辯詞，亦不影響已自白之效力。

而且本判決對於被告只承認未必故意之認識，否認直接故意之明知，辯護人主張適用錯誤理論之情形，認為仍不失為自白⁵，作出有別於以往之闡述，具有重要意義。再者，此項見解對於同有類此「偵查中」自白減刑規定之法規，例如貪污治罪條例第8條第2項：「犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或

免除其刑。」公職人員選舉罷免法第99條第5項：「犯第一項或第二項之罪，在偵查中自白者，減輕其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」同法第100條第6項、第101條第5項，以及其他諸如組織犯罪條例第8條、公民投票法第42條第5項、總統副總統選舉罷免法第86條第5項、第89條第5項等相同規定亦同有適用，值得吾人注意。

但實務上需要注意的是，檢察官起訴將案件移審法院之時程，快慢不一，身為辯護人之律師在與被告溝通時，應儘速讓其知悉有上開規定之寬典，倘被告有自白之意思，則應把握時機，務必使被告自白的意思表示在案件繫屬法院之前，即到達檢察官，否則縱使被告於審判中自白，亦無適用該減刑規定之餘地。尤以毒品危害防制條例第4條至第8條之罪，均屬重罪，運輸、販賣第一級毒品罪之法定刑，更為死刑或無期徒刑，能否適用上開規定減刑，對於被告而言，乃屬重大利益，切不可不妥速應對。

註5：本案第二審之台灣高等法院105年度上訴字第2094號判決認為被告對於運輸客體為海洛因否認明知，辯稱以為是大麻，辯護人主張應適用「所知所犯」之錯誤理論，不該當於毒品危害防制條例第17條第2項規定，經最高法院撤銷，並自為判決。