修正毒品危害防制條例之新舊法適用 上

文／潘韋丞

毒品危害防制條例於 108 年 12 月 17 日修正、109 年 1 月 15 日公布，試就本次修正生效後（部分修正條文待行政院訂定施行日期，其餘修正條文應自 109 年 7 月 15 日生效，詳後述柒），過往實務見解可否再繼續援用及新舊法適用等問題，提出個人淺見。

壹 成年人販賣毒品給未成年人

一、成年人故意販賣毒品與兒童或少年，是否應依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段「故意對兒童或少年犯罪」之規定加重其刑？最高法院 101 年度第 8 次刑事庭會議決議意旨採否定說，並援引修正前第 9 條規定，認為成年人對未成年人犯第 6、7、8 條之罪者，始應依各該條項之罪加重刑度，而販賣毒品罪並不在該條加重範圍，是以此作為理由之一，認為成年人故意販賣毒品給兒童或少年，亦無庸依兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段規定加重。

二、本次第 9 條第 1 項修正為：「成年人對未成年人販賣毒品或犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至二分之一。」是以上開決議以本項規定立論之基礎已失其依據，惟上開決議另提及販毒者與購毒者係屬對向犯罪之結構，販毒者並非故意對購毒者犯罪，且販賣毒品罪係保護國民健康之社會法益，購買毒品之兒童或少年僅屬間接受害而非直接被害人等理由，於本次修正後仍可援用。準此，成年行為人倘於新法施行生效後販賣毒品給未成年人（不僅兒童及少年，尚包括 18 歲以上未滿 20 歲之人），應依第 9 條第 1 項規定加重其刑；倘於新法施行生效前販賣，比較新舊法之結果，新法加重規定並未較有利行為人，且仍無兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段加重規定之適用，自不應加重。

貳 偵審自白減刑規定

一、審判中自白是指「事實審」而言

最高法院 106 年度第 7 次刑事庭會議（一）決議意旨謂：倘被告僅曾於偵查中自白，嗣於第一審及第二審審判中均否認犯行，遲至上訴第三審始自白犯行，仍無第 17 條第 2 項規定之適用等語，而本次第 17 條第 2 項規定修正，立法理由提及：「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。」與上開決議意旨有呼應之處。

二、曾有自白即可減刑？

（一）修正前多數最高法院見解[1]認為：第 17 條第 2 項規定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」不論被告之自白，係出於自動或被動、簡單或詳細、一次或多次，甚至自白後有無翻異，祇要其在偵查「及」審判中，「均」曾有自白（不含偵查中自白，審判中無自白；或偵查中無自白，只有審判中自白），即應依法減輕其刑。

（二）修正第 17 條第 2 項規定：「犯第 4 條至第 8 條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」修正理由謂：「現行所稱審判中，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。」準此：

1、修正前該項規定既有解釋爭議，原多數最高法院見解採取有利被告之解釋，應仍可援用於修正前規定之解釋。

2、修正後該項規定所謂之「歷次審判」，依修正理由之說明，應指除了「歷次事實審」審級，被告均必須為自白外，且各事實審審級中，雖不要求每次審理時被告須始終自白，一有翻異即無從適用該項減刑規定，但於該審級「最後言詞辯論終結時」，被告必須為自白之陳述，始符合該項減刑規定。舉例而言，被告偵查中自白，嗣於事實審審級中，被告雖一度自白，卻於該審級言詞辯論終結時否認犯行而未自白，仍無該項減刑規定之適用。至於被告偵查中一度自白，嗣又否認犯行，迄偵查終結前未再自白者，倘起訴後被告於事實審程序始終自白，可否依該項規定減刑？此問題修正理由並未明示，但依修正理由提及該項規定「使前述毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定」之立法目的，兩相對照偵查與審判程序，似應採取否定說。惟本次修正僅探討舊法「審判中自白」之定義，射程範圍是否及於「偵查中自白」而可變更原先實務對於此部分之見解，不無疑義。又偵查不若審判有「言詞辯論終結」之明確程序，被告無從知悉偵查中「最後陳述」之時間為何，且起訴與有罪判決，兩者之調查證據方式、心證門檻有別，從節約司法資源之角度觀察，可否相提並論，亦有疑問。另外，從實際面而言，若採否定說，恐難以落實本項規定鼓勵被告早日悔過自新之立法目的，蓋縱使被告於審判程序始終自白，仍無從適用該項減輕規定，如此解釋適用，是否能讓此種毒品案件之刑事訴訟程序儘早確定？

（三）新舊法比較

本次修正第 17 條第 2 項規定， 被告「（犯罪）行為時」若為新法施行生效前，如被告自白情形符合舊法要件但不符合新法要件，應進行新舊法比較[2]，因新法並未較有利於被告，應適用舊法規定減輕其刑。但如果被告不僅符合舊法減刑規定，也符合新法「偵查及歷次審判中均自白」之減刑規定，則應區分：

1、倘被告犯第 4 條之罪，因本次修正提高第 4 條之法定刑度，新法規定並未較有利於被告，應一體適用舊法規定，依修正前第 4 條之罪論處，並依修正前第 17 條第 2 項規定減輕其刑。

2、倘被告犯第 5 至 8 條之罪，此次修正並未變動法定刑，而無有利或不利於行為人之情形，應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時之修正後第 17 條第 2 項規定減輕其刑。

參 供自己施用而運輸毒品？

本次修正增訂第 17 條第 3 項規定：「被告因供自己施用而犯第 4 條之運輸毒品罪，且情節輕微者，得減輕其刑。」立法理由說明：「本法對運輸毒品之行為均一律依據第 4 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。」而此減輕規定之適用要件有二，其一為「供自己施用」之主觀意圖，其二為「情節輕微」。

過往實務多數見解依據司法院 36 年院解字第 3541 號、37 年院解字第 3853 號解釋意旨闡述「運輸毒品」之定義，如 107 年度台上字第 2838 號判決謂：毒品危害防制條例所稱「運輸毒品」行為，係指行為人基於運輸毒品之意思，將毒品從某地運送至他處而言，固不以國外輸入國內或國內輸出國外者為限，其在國內運送者，亦屬之，且不以為他人輸送為必要，即為自己輸送者，亦包括在內；行為人倘具運輸毒品之意思，將毒品從某地運送至他處，即克當之；雖零星夾帶或短途持送供自己施用之毒品，得斟酌實際情形依持有毒品罪論科，但此係指無運輸毒品之意圖而單純持有毒品而言，並非謂凡零星夾帶或短途持送毒品，不問其犯意如何均概論以持有毒品罪。

然而所謂「運輸毒品之意圖」所指為何，似欠明瞭，實務多斟酌毒品運送之遠近、數量、是否供運輸者自己施用等因素為判斷，如 100 年度台上字第 2498 號判決謂：「是論行為人以運輸毒品罪，除依憑證據證明其在客觀上有移轉存置毒品之行為，應就主觀之犯意、毒品之數量、持送路途之遠近為明白之審認」，然而實際個案認定上仍有相當困難，如實務曾對於從臺中市至高雄市、1 公斤之毒品、運輸者主觀上供自己施用等情形，提出是否該當運輸毒品罪之疑義[3]。本項規定新增後，或許有助於此問題之解決，未來將區分為 3 個層次：第一，零星夾帶、短途持送供己施用之毒品，但無運輸毒品之犯意者，仍僅屬持有毒品罪。第二，依毒品之數量、持送路途之遠近等情，雖可認被告具有運輸毒品之犯意而仍應成立運輸毒品罪，但被告運輸之目的在於供己施用，且運輸情節輕微，得依第 17 條第 3 項規定減輕其刑。第三，被告運輸毒品，目的非僅供己施用或情節並非輕微，成立運輸毒品罪且無該項減輕規定之適用。

上述第二個層次部分，倘被告運輸毒品時間於本次修正生效前，法院應如何適用相關規定？因本次修正除增設第 17 條第 3 項外，並提高第 4 條運輸毒品罪之法定刑度，惟適用第 17 條第 3 項減輕規定之結果仍較有利於舊法規定，但第 17 條第 3 項是「得減」而非「應減」，本於整體適用原則，可能之組合有：1、適用修正後第 4 條論處並減輕其刑。2、適用修正後第 4 條論處但不減輕其刑。3、適用修正前第 4 條論處而無從減輕其刑。本文認為，此情形應從結果回推適用之規定，如法院認為個案適合依第 17 條第 3 項規定減輕，即應採取 1 之方式處理[4]；反之，法院認個案不應依第 17 條第 3 項規定減輕，則應說明不應減輕其刑之意旨，而依 3 之方式處理，但無論如何法院不得如 2 所示，既適用修正後第 4 條規定論處卻不減輕其刑。

（下期待續）

（作者為臺灣雲林地方法院法官）

註釋

1. 可參閱最高法院 107 年度台上字第 1067 號、108 年度台上字第 3878 號等判決意旨。
2. 可參閱 107 年度台上字第 3758 號、105 年度台非字第 53 號判決意旨，另可比較臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會提案第 2 號問題十子題（二）研討結果，以「自首時」作為判斷新舊法適用之見解。
3. 可參閱臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會刑事類提案第 11 號，此法律問題經提案機關撤回而無研討結果。
4. 類似結論可參閱 100 年度台上字第 3553 號判決意旨，惟該判決似將第 17 條第 2 項規定誤認為「得減輕其刑」。

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院