臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第2127號

上　訴　人
即　被　告　楊子賢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　王冠瑋律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺北地方法院114年度訴字第882號，中華民國114年11月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第14772號、114年度偵字第22441號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於附表各編號所處之刑暨定應執行刑部分，均撤銷。

前項撤銷部分，楊子賢各處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑。

應執行有期徒刑貳年拾月。

理　由

一、本院審理範圍：

(一)按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由，就宣告刑、數罪併罰所定之應執行刑、沒收，倘若符合該條項之規定，已得不隨同其犯罪事實，而單獨成為上訴之標的。則以，上訴人明示僅就量刑、定應執行刑、（未）宣告緩刑（包括緩刑之附加負擔部分）、易刑處分或（未）宣告沒收部分上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定的犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定的犯罪事實及未上訴部分，作為上訴意旨指摘原審判決特定部分妥適與否的判斷基礎。

(二)原審審理後認被告就原判決事實欄一部分均係犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪，共2罪、就事實欄

二部分係犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪在案。嗣原審判決後，經上訴人即被告提起上訴，被告於本院審理程序時表明僅就原判決事實欄一量刑之部分提起上訴，並當庭填具就犯罪事實、罪名、罪數及沒收部分之刑事撤回上訴狀、原判決事實欄二部分之撤回上訴聲請書附卷可參（見本院卷第72頁、第77頁、第101頁、第105頁）；檢察官則未提起上訴。揆諸前揭規定及說明，本院自僅就原判決關於事實欄事實欄一之量刑妥適與否予以審理，至於未上訴之原判決關於此部分犯罪事實、罪名、罪數、沒收及事實欄二部分（如原判決書所載）均非本院審判範圍。

二、被告上訴意旨略以：被告偵查及原審均已坦承犯行，被告有供出毒品來源只是供應商不可能告知其他個資而無法依毒品危害防制條例第17條第1項酌減；被告當時年紀尚輕，對社會危害之觀念智識偏低，未將毒品大量流入社會；被告本案轉讓偽藥之對象僅1人，次數僅1次；販售第三級毒品之對象僅1人，次數僅4次，僅賺取些微價差，而有情輕法重之虞，原審量刑過重，請求依刑法第59條酌減其刑並從輕量刑等語。

三、本院針對量刑之判斷：

(一)關於刑之減輕事由：

1.毒品危害防制條例第17條第2 項規定之適用：

⑴毒品危害防制條例第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。」此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意，所稱犯罪事實，則指符合犯罪構成要件之具體社會事實而言。行為人主觀上具有販賣毒品之營利意圖，客觀上有販賣毒品之行為，俱屬販賣毒品罪之重要構成要件事實，倘已自白上開重要事實，仍應認定符合自白規定。至於是否受他案訊問而一併供出，或於偵查中一度翻異其詞，與其自白之效力，自不生影響。

⑵經查，被告固於114年4月14日警詢時供陳：因我跟陳顥在吉

他課程教學時有談到此事，他想購買大麻施用，但不方便出面購買，才由我向上游拿到大麻後，再於114年3月6日、114年3月19日將大麻交給他，但陳顥沒有給我錢，我也想說朋友間不用太計較，我跟他有講好1公克大麻是1,000元，但是因為他財務上有問題，所以沒給我錢等語（見偵字第14772號卷第40-41頁）；復於同日偵訊時供陳：我跟陳顥學吉他時是亦師亦友的關係，我們都是互不相欠的關係，他學費收我很便宜，所以我覺得跟他收錢不太好，我請他抽大麻的錢是我覺得他要收我的價格我請他抽大麻不用錢等語（見偵字第14772號卷第40-41頁），稽諸被告上開於警詢及偵訊之供述全旨，其對於先後於原判決附表編號1、2所示之時間、地點，確有向他人取得第二級毒品大麻後，交付予陳顥收受之客觀事實，均已具體供承明確，並未全然匿飾交付毒品之情；且已明確供承其交付大麻卻未收價金之緣由，主觀上係本於陳顥向其教授吉他課程之際，因衡量陳顥收費低廉，彼此基於陳顥提供吉他教學之勞務對價而處於「互不相欠」之狀態，始交付大麻抵充以資衡平，足見被告於偵查之初，就其認知該交付毒品行為與陳顥所提供之吉他教學勞務間具有經濟上對價利益關聯之主觀構成要件事實，亦已詳為供述。雖被告於嗣後經檢警偵辦其販賣毒品過程中均未坦承販賣第二級毒品之犯行，辯稱：我承認有提供大麻給陳顥但是這不是販賣，因為我也沒有賺錢云云（見偵字第14772號卷第202-203頁），然核其辯詞，無非係因不知所謂之販賣對價，本不以交付現款或當場獲利為限，凡藉由免除債務、抵充學費勞務等獲取相當對價利益者，均無礙於販賣罪責之成立；其上開辯解，要屬被告就其未直接收取價金即交付毒品之法律評價，然被告既已於前開警詢及偵訊時業已坦承販賣第二級毒品大麻之主、客觀構成要件事實，於原審審理、本院準備程序及審理時復均自白販賣之犯行，自仍應從寬認定其符合毒品危害防制條例第17條第2項「於偵查及歷次審判中均自白」規定，就附表各編號所示販賣第二級毒品犯行，各應依

毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.刑法第59條規定之適用：

按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。而就販賣毒品案件中，同為販賣毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，於此情形，倘依其情狀處以適當徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。經查，被告所犯如原判決事實欄一所示之2次販賣第二級毒品大麻犯行，固無視國家嚴加查緝毒品之禁令，非但助長毒品蔓延，亦有危害社會治安之虞，所為殊值非難；惟審酌其本案交付第二級毒品大麻之緣由，係起因於證人陳顥向其教授吉他課程，雙方於教學互動中言及施用大麻，被告遂將大麻交付予陳顥，用以抵充各次應給付之吉他課程學費，其販賣之對象僅有陳顥一人，且先後2次交付大麻之數量分別僅有1公克、2公克，抵充之學費對價各僅1,000元、2,000元，抵充金額非鉅，數量亦微，所獲實質不法利益甚為有限，顯屬因師生私誼互通有無之零星小額有償交付，其毒品擴散性與法益侵害之範疇均屬有限，與長期兜售、大量批發販賣毒品以牟取暴利之大、中盤毒販相較，其惡性及犯罪情節顯然有別；且其犯後終知坦承犯行不諱，堪認被告深知其過。本院因認依其上開犯罪情節與所犯毒品危害防制條例第4條第2項所規定之法定本刑，經依毒

品危害防制條例第17條第2 項減輕其刑後之最低度刑而科處5年以上有期徒刑，實有情輕法重之憾，客觀上以一般國民生活經驗法則為檢驗，當足以引起一般人之同情，非無堪值憫恕之處，倘仍遽處以法定最低刑度之刑，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定，各酌予減輕其刑。

3.綜上所述，就被告所犯如原判決事實欄一所示販賣第二級而毒品犯行所有上開刑之減輕事由，依刑法第70條規定，遞減輕之。

4.不合於毒品危害防制條例第17條第1 項規定之理由：

至被告固於警詢及偵查中供出其毒品來源「凱哥」，惟偵查機關未因被告前揭供述而查獲其他共犯或正犯，此有臺北市政府警察局中山分局114年10月28日函文在卷可佐(見原審卷第105頁)。基上，殊未能謂已因其供述而查獲「毒品來源之其他正犯或共犯」，是本件被告自無適用毒品危害防制條例第17條第1 項規定減刑之餘地，應予敘明。

(二)撤銷改判之理由：

原審以被告此部分罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，被告於偵查、原審及本院審理時均自白原判決事實欄一所示販賣第二級毒品犯行，而有毒品危害防制條例第17條第2項之適用，業經認定如前，原審未適用上開規定予減輕其刑，容有未當。是被告上訴請求改量處較輕之刑，為有理由。原判決關於此部分被告之刑部分，既有上開未恰之處而不當，即屬無可維持，自應由本院就原判決關於附表各編號所示被告之刑及定應執行刑部分，均予以撤銷改判。

(三)量刑：

爰審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響社會治安，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，所為實乃法所不容而懸為厲禁，被告明知毒品對人體健康戕害甚鉅，不得販賣，仍無視於我國政府禁絕毒害之堅定立場，僅圖一己私人經濟利益，任意販賣毒品予他人牟利，肇生他人施用毒品之來源，足以使購買施用者導致精神障礙

與性格異常，甚至造成人民生命健康受損之成癮性及危險性，不僅戕害國人身體健康，且有危害社會安全之虞，顯已對社會治安造成潛在性危險，侵害社會、國家法益非輕，惟念及被告犯後終知坦承犯行，尚見悔悟之意之態度，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、情節、犯罪所得利益、販賣毒品之次數、數量及金額暨其自陳之智識程度、家庭經濟及身心健康狀況(見本院卷第103頁)等一切情狀，分別量處如附表「本院宣告刑」欄所示之刑，以資懲儆。至被告之辯護意旨請求就被告上揭所為犯行，併予緩刑之宣告云者，然被告如附表所示犯行經本院判處之刑，均已逾2 年，核與緩刑之要件不符，自無從為緩刑之宣告，併此敘明。

(四)定應執行刑：

衡酌被告如附表所示犯行，其犯罪性質各為販賣第二級毒品罪之類型犯罪、行為次數、對象及數量、犯罪方法、過程態樣、侵害法益、犯罪時間之間隔、各罪之責任非難重複程度等情，及對其施以矯正之必要性及宣告刑刑罰效果的邊際遞減關係等，整體非難評價其應受矯治之程度，並兼衡其正值青壯年、日後賦歸社會更生等，並考量犯罪人個人特質，及以比例原則、平等原則、責罰相當與刑罰經濟之原則、重複評價禁止原則為內涵之內部性界限，為適度反應被告整體犯罪行為之不法與罪責程度及對其施以矯正之必要性，定應執行刑如主文第2項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃振城提起公訴，檢察官李安蓁到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第二十一庭審判長法　官　謝靜慧

法　官　沈君玲

法　官　鄧鈞豪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其

未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　高妤瑄

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

附表：

編號	犯罪事實	原判決罪名及宣告刑	本院宣告刑
1	原判決事實欄一如附表編號1	楊子賢販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年。	楊子賢販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年捌月。
2	原判決事實欄一如附表編號2	楊子賢販賣第二級毒品，處有期徒刑伍年。	楊子賢販賣第二級毒品，處有期徒刑貳年捌月。