臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第941號
114年度上訴字第942號

上　訴　人
即　被　告　沈昱霆
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　唐小菁律師

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣屏東地方法院114年度訴字第89號、114年度訴字第224號，中華民國114年10月23日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第14982號、114年度偵字第1249號；追加起訴案號：114年度蒞追字第3號），提起上訴，本院合併審理，判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、審理範圍：

上訴人即被告沈昱霆於本院準備程序明示僅對原審判決之量刑上訴，被告並當庭撤回除此以外其他部分之上訴（本院卷第74、81頁），依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院僅就原判決量刑合法、妥適與否，進行審理，至於原判決其他部分，則非本院審理範圍。

二、被告上訴意旨：

㈠原判決就販賣第二級毒品部分，未依毒品危害防制條例第17條第1項規定予以減刑，並非正確：

1.本案被告係於民國113年11月13日接受屏東縣潮州分局調查，當時主動坦承持有大麻及販賣之事實，並且帶同員警至住家頂樓水塔旁取出持有之大麻，就最近一次113年11月初購買大麻之來源，有鮮明之記憶，而就113年7月較遠之大麻來源因當時事出突然內心慌亂，未曾仔細回溯回想，始不敢

冒然回答。

2.然被告嗣後係依據：被告購買大麻，主要是因本身緩解癲癇自己施用，只有在手上大麻數量有剩至少有10g以上才會勻出轉售給朋友，而被告因與楊竣棊同公司上班，如欲購買數量較多之大麻，因彼此熟識且交付方便，故均是向楊竣棊購買，且被告在本案查獲之前已持續向楊竣棊購買達半年以上，故以上開情形回推，113年7月賣予曾睿翔之大麻確為向楊竣棊所購。

3.被告於原審114年5月1日及114年7月24日庭訊時已就上開情形詳細表述，原審114年7月24日庭訊時法官亦就被告所陳述本訴及追加起訴之毒品來源詢問檢方意思，檢方亦表示並不爭執。

4.因此本案關於販賣及意圖販賣持有之毒品來源均為楊竣棊，而被告已供出毒品來源，並且於偵查中積極協助調查提供與楊竣棊之Telegram對話紀錄，並配合在警局撥電話給楊竣棊，甚至提供最後一次向楊竣棊購買大麻之時間、交易之超商，以便調取超商錄影證明交易之事實，協助追查上手楊竣棊，嗣並經臺灣屏東地方檢察署114年度偵字第2178 號、第4700號對上手楊竣棊起訴，故就本案販賣大麻部分亦應適用毒品危害防制條例第17條第1項之減刑規定。

㈡就刑法第59條規定適用部分：

本案被告於犯罪時年僅24歲，涉世未深，自小罹有癲癇痼疾疾，長期受大腦放電、抽搐所苦，偶然經友人提及大麻可緩解癲癇發作症狀，故於嘗試下而沾染大麻，致觸大錯，後因與朋友互通有無所販賣大麻之數量甚微，且於本案帶同警方主動交出扣案大麻，坦承犯行，並供出毒品來源，積極協助追查並查獲上手，在在可見悔悟之心，請鈞院予以審酌本案情節情堪憫恕，實有法重情輕之處，准依刑法第59條之規定，酌予減輕其刑。

㈢被告目前持續服藥控制癲癇，並有固定工作，收入及生活步入正軌，且素行良好並無前科，經本案偵、審程序已獲深切

教訓，更無再犯可能，請惠予被告緩刑或附條件緩刑之機會，以勵自新等語。

三、上訴論斷：

㈠本件經原審法院認定被告就原判決犯罪事實一、㈠所為，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；就原判決犯罪事實一、㈡所為，係犯同條例第5條第2項之意圖販賣而持有第二級毒品罪。並就原判決犯罪事實一、㈠部分，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑；就原判決犯罪事實一、㈡部分，依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定，遞減其刑。經核並無違誤。

㈡原判決犯罪事實一、㈠，應無毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定之適用：

1.被告於113年11月14日及113年12月12日警詢時就其販賣予證人曾睿翔之毒品來源為何乙節，供稱：曾睿翔的太久，我忘記了，記不得了等語；然於該2次警詢，被告仍可明確供述其販賣予陳建中的大麻〈無證據證明被告有販賣大麻予陳建中，基於有疑惟利被告之原則，因認被告此部分犯行（即原判決犯罪事實一、㈡部分）係涉犯意圖販賣而持有第二級毒品罪，併予說明〉，係向「程睿」（即楊竣棊）購得(警卷第8、9、20、21頁)。是可認被告於警詢時，就原判決犯罪事實一、㈡部分之毒品來源為楊竣棊仍有明確記憶，然就原判決犯罪事實一、㈠部分（即販賣予證人曾睿翔）之毒品來源，因時間久遠已不復記憶，且被告於同次警詢既已供出楊竣棊為其原判決犯罪事實一、㈡之毒品上手，斯時顯無迴護楊竣棊之動機甚明。則被告嗣翻譯前翻異前詞，供稱就原判決犯罪事實一、㈠部分之毒品來源亦為楊竣棊，是否屬實，尚有可疑。

2.參酌被告於歷次警詢時及偵查中從未供述犯罪事實一、㈠部分之毒品來源亦有可能是楊竣棊（警卷第5至10頁、第15至16頁、第19至22頁、偵一卷第59至61頁、第91至93頁），直至原審準備程序時方首度供稱：那段時間我數量比較多的大

麻都是從楊竣棊那邊拿到的等語（原審訴卷第103頁），並於該院審理程序中再度陳稱：113年11月被查獲時我比較緊張，我那時候不確定這個時間點是不是同1個人，因為那時間線有點久了，警察那時候在問我7月份的事，我也不確定是不是有跟楊竣棊買什麼東西，但這半年來我拿東西時都是找楊竣棊，所以113年7月時一樣也是向楊竣棊買大麻等語（見本訴卷第154頁）。則被告於距離案發時間較近之警詢時及偵查中，均未能回憶犯罪事實一、㈠部分之毒品來源為楊竣棊，反而於距離案發時間較遠之原審審理時始陳稱犯罪事實一、㈠部分之毒品來源亦為楊竣棊，要非無疑。且若承被告於原審法院準備程序時所述，可知被告除楊竣棊以外，尚有其他大麻來源；又若承被告於原審法院審理時所述：直到113年11月被查獲這半年來我拿東西時都是找楊竣棊等語（原審訴卷第154頁），則被告至多僅會在接受詢問、訊問之當下，出現未能即時計算113年7月距離其遭查獲之113年11月13日是否已逾半年內之障礙，且此等障礙僅需於詢問、訊問時稍加憑空計算、或於詢問、訊問後查閱日曆、行事曆即足以排除，是被告殊無於113年11月14日及113年12月12日警詢時，就其販賣予證人曾睿翔之毒品來源為何乙節，一再供稱：曾睿翔的太久，我忘記了，記不得了等語（警卷第8、20頁），而未就此等攸關減刑規定適用之重要事項陳明，反而於原審法院審理時方改稱如上之可能，則被告於原審及本院審理時改稱：犯罪事實一、㈠部分犯行之毒品來源亦為楊竣棊等語，尚難遽採。

3.證人曾睿翔於本院審理時證稱：（問：所以你知道被告沈昱霆是跟誰買的大麻？）知道，同一個圈子的都會聽說，就是楊承睿。...（問：本次沈昱霆賣給你毒品，你有看到毒品是向楊程睿買的嗎？）沒有。...（問：剛剛律師有問你說本次沈昱霆賣給你的毒品，他有跟你說這個毒品的來源是楊程睿，你有看到嗎？還是聽沈昱霆說的？）我聽沈昱霆說的。...（問：所以你是主動打給沈昱霆嗎？）是的等語

（本院卷第116至118頁），可知證人曾睿翔雖證稱被告之毒品來源為楊承睿（即楊竣棊），然其亦證稱此乃聽聞被告轉述。是證人曾睿翔此揭證言，既係聽聞被告轉述之傳聞證據，尚難遽以補強被告之供述為真。此外，復有臺灣屏東地方檢察署114年9月10日屏檢錦雲114蒞5890字第1149037997號函暨所附偵查報告稱：「犯嫌沈昱霆於警詢筆錄坦承販賣毒品大麻予證人曾睿翔，惟渠已忘記該毒品來源係向何人購買取得，此部分警方無法追查毒品來源上手」等語在卷可憑（見本訴卷第133至135頁）。綜此，應認被告就原判決犯罪事實一、㈠部分犯行，無毒品危害防制條例第17條第1項規定之適用。此揭上訴意旨，應不可採。

㈢原判決犯罪事實一、㈠㈡，應無刑法第59條減刑規定之適用：

犯罪事實一、㈠所示犯行，適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，就原判決犯罪事實一、㈡所示犯行，適用毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定遞減其刑，是犯罪事實一、㈠、一、㈡所示犯行之法定最低本刑分別為有期徒刑5年、10月（依刑法第66條但書規定，毒品危害防制條例第17條第1項減刑規定得減輕至2/3），相較原本之法定刑，均已減輕甚多，已無情輕法重之憾。再者，衡酌被告無視政府反毒政策及宣導，仍販賣大麻、意圖販賣而持有大麻，行為助益毒品在我國流通、擴散，造成社會大眾身體健康、社會秩序之（潛在）威脅，已危害他人及社會、國家法益，是被告之主觀惡性及客觀情節均屬非輕；而縱使被告罹有癩瘌，然以毒品減緩疾病症狀，本非適切解決方式，綜合審酌上情，該院認被告本案2次犯行均無客觀上足以引起一般人同情、顯可憫恕之犯罪之特殊原因或情狀，故不依刑法第59條酌減其刑。經核亦無違誤。

㈣量刑：

1.按刑罰之量定，係實體法上賦予事實審法院得依職權自由裁量之事項，倘其裁量權之行使並無明顯濫用致有違背公平、

比例及罪刑相當原則之情形者，與法律授予裁量權行使之目的契合，即不能任意指為違法或不當。

2.本件經原審判決以行為人之責任為基礎，審酌被告應深知毒品戕害國民身心健康及社會秩序甚鉅，竟為謀一己私利，進而基於營利之目的販賣第二級毒品予他人，並基於販賣意圖而持有第二級毒品，行為顯不足取，另考量被告無前科之素行，有法院前案紀錄表可參，並衡以被告均坦承犯行犯後態度，被告就原判決犯罪事實一、㈠之販毒次數、對象、價金，以及原判決犯罪事實一、㈡之持有時間、數量等犯罪情節，兼衡被告犯罪之目的、手段及所生危害，暨被告自陳之教育程度、家庭、職業、經濟狀況、身體狀況等一切情狀（原審訴卷第157至158頁、第167至173頁、第187頁），分別量處有期徒刑5年4月、1年；復本於罪責相當性之要求，在外部性及內部性界限範圍內，綜合斟酌被告上開犯行之行為手段、所犯罪名、罪質、犯罪方式均相似、犯罪時間相近、各次行為所造成之損害、各行為間之關聯性、不法與罪責程度等項，綜合判斷本案整體犯罪之非難評價，暨斟酌數罪對法益侵害之加重效應、罪數反映之被告人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性，定其應執行刑為有期徒刑5年10月。經核原判決就被告所犯之罪之量刑，業予說明理由如前，顯已以行為人之責任為基礎，並就刑法第57條各款所列情狀（被告2人之犯罪動機、目的、犯罪手段、犯罪所生損害、犯後態度、品行、生活狀況、智識程度等一切情狀），予以詳加審酌及說明，核未逾越法律規定之外部性及內部性界限，亦無違反比例原則、平等原則、罪刑相當原則及重複評價禁止原則，難認原審有誤認、遺漏、錯誤評價重要量刑事實或科刑顯失公平之情，自無濫用裁量權之情。此外，於第一審言詞辯論終結後，並未產生其他足以影響科刑情狀之事由，原判決所依憑之量刑基礎並未變更，其所量處之宣告刑及所定應執行刑，均應予維持。上訴意旨指摘原審量刑過重乙情，亦無可採。

㈤至上訴意旨請求為緩刑宣告。然被告所受應執行之刑為有期徒刑5年10月，已逾有期徒刑2年，而與刑法第74條第1項之緩刑要件未合，自無從諭知緩刑，是此揭上訴意旨，難以憑採。

㈥綜上，被告上訴意旨所指各情，均無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官邱瀞慧提起公訴，檢察官黃郁如追加起訴，檢察官黃莉琄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第八庭　審判長法　官　陳中和

法　官　莊崑山

法　官　陳紀璋

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

書記官　蔡佳君

附錄本判決論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

毒品危害防制條例第5條
意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第二級毒品者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第三級毒品者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。
意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。