

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第2631號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即 被 告 李之翔

選任辯護人 李菁琪律師

蕭萬宏律師

上列上訴人等因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院108年度訴字第764號，中華民國110年6月10日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第17778、6955、7654號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

李之翔緩刑參年，緩刑期間付保護管束，並應向公庫支付新臺幣貳拾萬元，及應於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務。

理 由

一、本案經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告李之翔（下稱被告）犯毒品危害防制條例第11第4項持有第二級毒品純質淨重二十公克以上罪，判處有期徒刑十月，並就扣案之第二級毒品大麻四包（送驗菸草合計淨重215.99公克，驗餘淨重215.49公克，包裝總重24.49公克仍殘留毒品無法析離）依毒品危害防制條例第18條第1項規定諭知沒收銷燬，認事用法及量刑均無不當，應予維持，其餘均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：原審應就犯罪一切情狀，予以全盤考量，卻悖於有利不利一律注意原則及禁止雙重評價之原則，

01 漏未審酌被告於本案為警查獲時因同時施用毒品，經臺灣臺
02 北地方檢察署以108年度毒偵字第1152號聲請（108年度偵字
03 第17778號第109頁）由臺灣臺北地方法院以108年度毒聲字
04 第135號裁定執行觀察、勒戒處分完畢，已戒除毒癮，再無
05 施用、持有大麻之動機，顯有未盡調查之違法；且被告之父
06 年邁，因受疫情影響，被告需赴美照顧，觀諸媒體報導在美
07 國大麻已為眾議院通過合法化，邁向聯邦解禁，被告持有之
08 大麻毒品僅係供己天天施用，購入價格遠低於市價，約8個
09 月內用罄，購入成本便宜及避免斷貨，主觀上無使之擴散意
10 圖，已及時查獲，未造成毒害蔓延，原審量處有期徒刑10
11 月，未能斟酌上情，且被告素行尚佳，請能予緩刑之宣告等
12 語。

13 三、檢察官上訴意旨略以：

14 （一）原審認定被告犯持有第二級毒品純質淨重20公克以上罪部
15 分，判處有期徒刑10月，固非無見，惟被告迭於警詢、偵
16 查、審理中均坦承於108年1月中旬向綽號「杰哥」購入第
17 二級毒品大麻約250公克而持有之，經搜索查獲並扣得大
18 麻煙草4包（淨重即純質淨重215.99公克）等情，雖據原
19 審認定明確。然眾多社會刑事犯罪案件之發生，有染上毒
20 癮者因欲購毒品鋌而走險犯案，對社會危害甚深，政府一
21 再宣示強烈掃毒決心，積極拒毒於關口、掃毒於境內、防
22 毒於社會、戒毒於查緝。被告持有大量之大麻毒品，客觀
23 上有散布毒品之高度風險，具有潛在之危害性，原審量刑
24 輕縱，恐使被告萌生僥倖之心，待日後再次取得大量高純
25 度毒品而持有、轉讓、甚且販賣，勢將造成社會嚴重傷
26 害，無從彌補、修復。原審所量處之刑度是否妥適，容有
27 再予審酌之餘地等語。

28 （二）關於被告無罪部分：

29 （1）原審認為依卷存事證，無法排除被告係因他人曾持往兜售
30 許筌祐機車座墊下所查獲夾鍊袋內之大麻（合計淨重達4
31 8.67公克），曾短暫接觸而在盛裝大麻之紙袋及夾鍊袋表

面留有指紋4枚之可能，單憑在該夾鏈袋等表面採獲之被告指紋，尚不足以推論被告對上開大麻之持有支配關係為推論。惟上開大麻價值非微，取得不易且物稀價昂，其持有人為掩人耳目及脫免罪責，必覓得安全無風險之處所儲放，縱遭警查緝亦可辯稱與己無涉，則放置於以自己或他人名義所有之機車座墊下置物箱亦屬最佳儲放方法，且因同型同款機車眾多，機車之鑰匙可互相開啟發動之案例時有所聞，若被告原意係將上開大麻置放於自己可支配之機車座墊下之置物箱內，而錯放入許筌祐所有之機車座墊置物箱內亦可能；且許筌祐之機車停放地為臺北市○○區○○路0段000號前，與被告所經營之「922這地方」之臺北市○○區○○路00號，兩者有地緣關係，上開大麻夾鍊袋及外覆紙袋既採得被告指紋4枚，被告又曾稱：有人向伊推銷上開大麻，伊有摸過等語，則被告若未購買，賣家豈有將上開價值非微、取得不易且物稀價昂之大麻隨意置放於被告所經營「922這地方」附近之處所，任不詳之機車所有人報警查緝之理？益徵被告購得上開大麻為能藏匿而儲放或誤放至許筌祐之機車座墊下置物箱內，較符實情。

- (2) 關於販賣大麻予李其耘部分：被告於警詢及初次偵訊均坦承販賣2次大麻予證人李其耘，證人李其耘亦於108年3月8日警詢時證稱：伊自108年1月中旬開始至「922這地方」飛鏢店上班後，共約向被告購買大麻3次，每次以1,000元買1公克，但伊不認為這樣算是買，因為伊給被告錢後，我們兩個是一起吸食大麻等語（見偵字第6955號卷第26頁）；於同日檢察官訊問時結證稱：伊在上址飛鏢店工作後有時會跟被告一起抽，但伊不可能每次都抽免費的，所以自108年1月中旬開始，伊就付錢給被告拿大麻，付錢方式是從伊的薪水扣，伊大約付了3次錢，1月中旬以1,000元的價格購買1公克的大麻，1月下旬也是以上開同樣的價格及數量購買2次，總共3次等語（見偵字第6955號卷第16

0頁)；於108年5月15日檢察官訊問時結證稱：伊確實有於108年1月間跟被告拿過毒品，一開始都是被告請伊抽，但伊覺得每次都讓被告請不好意思，便向被告表示「開1克」，意思就是購買1克大麻，被告隨意稱從薪水裡算，但其實被告並未實際自伊薪水內扣除大麻的價錢（見偵字第6955號卷第205、206頁）等語明確，與被告前開不利己陳述互核大致相符。然證人李其耘於原審審理時翻異前詞，表示其偵查中具結後為虛偽之陳述，並改以具結證稱：伊本來就知道被告會抽大麻，後來伊在被告那上班時，有跟被告一起在上址3樓之被告住處一起施用大麻，被告會從上址3樓沙發前方型木桌抽屜中拿出大麻，伊自己會帶自己的大麻過去，我們有各自的大麻來源，就是抽自己的大麻，被告沒有拿過大麻給伊，伊未曾向被告購買過大麻，伊係為了脫罪而供出上游，故於偵查中虛偽證稱有於108年1月間向被告以每公克1,000元之價格購買大麻3次，因為上班時，自己的大麻沒有了，就趁被告不在，未經告知被告就逕至上址3樓被告住處放置大麻的木桌抽屜內拿取大麻2次，便以伊實際上自行拿取被告大麻的時間及當時大麻之行情價去虛偽推估前於偵查中所稱之3次販賣時間及價格，第一次自行取用後隔約3至4日，伊有告知被告，並稱伊還是該付點錢，但被告就草草地說那就從伊薪水裡扣，伊自行拿取被告之大麻後知道被告可能會不高興，雖然上址3樓未經上鎖，但畢竟該處為被告住處，且被告曾以命令語氣告知伊其不在時不要去上址3樓，被告之前也沒有說過伊可以拿取其大麻，但伊想要抽大麻的慾望大於遭被告責罵的風險，所以又再逕自拿取了第二次，事後隔3至4日後經伊告知被告，被告應該也是說要從伊薪水裡扣，但二次都沒有明講要伊以後不要再自行拿取其所有之大麻，伊沒有確實秤量逕自拿取之大麻數量，只有向被告表示伊拿了一點點大麻，也不知道被告該如何計算金額扣薪，而被告實際上亦未扣取伊該月薪資等語，足以推

01 知證人李其耘所施用大麻毒品之來源確係被告所有。證人
02 李其耘吸食被告所提供之大麻，被告縱未實際收取現金，
03 亦將由李其耘所提供勞務之價值扣抵之，視同銷售。證人
04 李其耘吸食被告所提供之大麻，除無礙被告販賣並交付大
05 麻予證人李其耘此事實之認定，更無阻卻被告販賣大麻圖
06 利之本意。雖證人李其耘證述前後不同，但以案重初供之
07 原則，應以證人在警訊之陳述較為可採。原審並未審酌被
08 告前揭不利於己之任意性供述的真實性，即認證人李其耘
09 前後證述齟齬不一，而不採證人李其耘前開不利被告之證
10 述內容，似嫌速斷。

- 11 (3) 關於轉讓大麻毒品予王依婷部分：證人王依婷於查獲之初
12 即108年3月8日，經員警詢問初稱沒有施用過毒品等語
13 （見偵字第6955號卷第37頁）；經將其尿液送驗驗得大麻
14 陽性反應，始於108年4月24日檢察官訊問時結證稱：伊於
15 108年3月7日下午8時許在上址飛鏢店內以抽大麻菸之方式
16 施用大麻，伊的大麻來源是伊男友即被告，被告抽大麻煙
17 後便稱飛鏢比賽完大家很開心，問伊要不要抽，伊便接收
18 被告的大麻煙吸食，被告並未向伊收錢，因為伊一時忘記
19 有吸食過那口大麻煙，方於警詢時稱沒有施用過毒品（見
20 偵字第6955號卷220頁）；於審理時翻異前詞，具結後改
21 證稱：當天係伊趁被告於下午7、8時許外出打飛鏢比賽
22 時，於9時許瞞著被告應之前工作認識之外國模特兒友人
23 邀約前往松菸，後來一群外國模特兒在那處抽大麻菸，找
24 伊去的該名外國友人問伊知不知道什麼是「shot gun」
25 後，便直接以嘴對嘴方式將其所抽的大麻煙吐至伊嘴內，
26 時間維持數秒，而且還有接吻，嗣伊趕於被告返回前回到
27 上址飛鏢店，回去後伊還假裝在睡覺，等確認被告回來後
28 才真的入睡，過了沒多久警察就來了。伊並未於108年3月
29 7日下午8時許在上址飛鏢店內施用大麻，亦未在被告面前
30 施用過大麻，被告並未拿大麻予伊施用，伊所吸食大麻煙
31 來源是該名外國友人。伊於偵查中係因害怕講出實情，會

遭辯護人將伊所供述之情節告知被告，為保護自己的感情，方於偵查中具結後為虛偽之陳述等語（見原審卷第266、276頁），然證人王依婷豈有刻意將其施用第二級毒品時間、地點與被告所經營之飛鏢店連結，而於警詢時無端構陷被告之理；且檢察官並未告知供出上游減刑規定，證人王依婷自無供出被告為毒品來源之動機；其後，證人王依婷於原審中更迭證詞，稱因於偵查中虛偽陳述大麻來源係被告云云，然證人王依婷與被告兩人已論及婚嫁，證人王依婷在自己施用毒品案件中，與被告於本案偵查及審理中均係委任同一律師辯護，證人王依婷就其中利弊得失知之甚詳，證人王依婷於偵查中即已指證大麻來源係被告所提供，實難理解證人王依婷其後聲稱為保護雙方感情之邏輯何在，是證人王依婷證述前後雖有不同，依前開案重初供之原則，應以在警訊之陳述較為可採。原判決未查上揭各情，遽為被告無罪之諭知，尚請再予審酌，以昭審慎。

三、經查：

（一）原審依調查證據之結果，認定被告明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款公告列管之第二級毒品，非經許可，不得持有，竟基於持有第二級毒品純質淨重20公克以上之犯意，於民國108年1月中旬某日，在其所經營位於臺北市○○區○○路00號2樓之「922這地方」飛鏢店內，向真實姓名年籍均不詳綽號「杰哥」之成年男子，以新臺幣（下同）10萬元之價格，購買大麻約250公克後，自斯時起持有之。嗣經警持搜索票至臺北市○○區○○路00號2樓、3樓執行搜索而查扣大麻四包（送驗鑑定為毒品大麻，淨重215.99公克，驗餘淨重215.49公克，包裝總重24.49公克仍殘留毒品無法析離，有法務部調查局108年4月1日濫用藥物實驗室調科壹字第10823007080號鑑定書在卷可稽），所為係犯毒品危害防制條例第11條第4項之持有第二級毒品逾20公克以上罪，業於判決理由中論述綦詳。並說明毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之「大

01 麻」，除全草之成熟莖及其樹脂外之製品、種子所製成不
02 具發芽活性之製品以外，其餘任何部位要均屬之，其中
03 「純質淨重」，係指大麻全草之上開部分之淨重，蓋大麻
04 經風乾或烘乾程序乾燥後即可逕行施用，持有者就本件扣
05 案大麻隨意取出任一部分予以施用，不論多麼細微，均具
06 有迷幻之效果，皆會使人體機能發生依賴性、成癮性，被
07 告一持有行為，為繼續犯之單純一罪。兼衡被告持有之第
08 二級毒品大麻數量非少，酌其對於社會治安及自身健康之
09 危害性，但僅供已施用，未造成毒害蔓延，兼衡被告坦承
10 犯行，態度尚可，犯罪之動機、目的、手段、持有期間長
11 短，暨其智識程度、工作及家庭經濟狀況等一切情狀（見
12 原審卷第324頁），量處有期徒刑10月，已就刑法第57條
13 規定詳為審酌，量刑尚稱妥適，並無失當或違法。

14 （二）被告上訴主張上情云云，惟被告為本國人，未廢止國內住
15 所，智識正常，自不能以媒體報導國外大麻可能合法化，
16 執詞卸責，求取寬宥，至其施用毒品初次查獲，依法原應
17 裁定執行觀察、勒戒，且其持有第二級毒品逾法定數量之
18 法定刑度較高，立法理由已說明不為施用毒品所包攝，並
19 無所指悖於有利不利一律注意原則及禁止雙重評價之原
20 則，被告上訴執詞求取輕判，並不可取，應予駁回。查被
21 告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被
22 告前案紀錄表可佐（本院卷第71至73頁），因一時失慮，
23 致罹刑典，其因施用大麻而持有第二級毒品數量非少，將
24 戕害自身健康，且對社會治安造成潛在危險，所持有毒品
25 已遭扣押，迭就此犯行坦承不諱，復念其正值壯年，從事
26 網路平台而有正職、扶養父母（原審卷第324頁），日後
27 仍有可為，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先受與社
28 會隔絕之害，本院斟酌上情，認被告一時短於思慮，而罹
29 刑章，經此偵審教訓，當能反躬自省，知所警惕，若能繼
30 續正常就業，兼顧家庭，仍值期待有所作為，進而回饋社
31 會，應更符合刑期無刑所欲達成之目的，因認所宣告之

刑，以暫不執行為適當，併予宣告緩刑3年，以勵自新。另被告所為對自身健康及社會治安造成潛在危險，為使其深切記取教訓，強化法治觀念，導正偏差行為，俾於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，有命其為一定負擔以為暫不執行刑罰之條件之必要。經審酌被告之身分、職位、資力、犯罪情節等，依刑法第74條第2項第4款、第5款規定，命被告應向公庫支付20萬元，及於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供120小時之義務勞務，併依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。若被告不履行上開負擔，且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑宣告，期被告在此緩刑付保護管束期間內確實履行上開負擔，發展健全人格，建構正確行為價值及法治觀念，謹言慎行，克盡家庭及社會責任，珍惜法律所賦予重新之機會，自省向上。

(三) 至於檢察官上訴部分：(1)被告堅稱未將毒品大麻（淨重48.67公克、驗餘淨重48.55公克）置放在許筌祐機車座墊下，檢察官僅憑該毒品外包夾鍊袋及紙袋有被告指紋即予起訴，然原審已敘明指紋之沾染原因多端，查獲時上開毒品既非被告所持有，而是在許筌祐機車座墊下，客觀上被告無支配可能性，且被告與許筌祐不認識，檢察官既無法證明被告如何持有上開毒品，抑如何支配而將上開毒品藏放在許筌祐機車座墊下，遽論被告持有上開許筌祐機車內查扣之大麻毒品犯行，實嫌速斷；(2)被告於原審否認販賣毒品予李其耘，且稱未曾拿大麻予李其耘施用，亦未於飛鏢店內一起施用，無任何客觀交付大麻之行為，縱使李其耘自行拿取施用，被告主觀上並無轉讓或販賣之意圖等語，而李其耘歷次供述究係販賣、轉讓或自取及其次數，前後說詞不一，非無瑕疵可指，況李其耘為求脫罪而指述被告，攸關利益非無可能，恐欠缺憑信性，綜閱全卷

並無相關通聯紀錄、譯文或通訊軟體對話紀錄，憑以補強李其耘之證詞為可採，自難單以被告曾一度於偵查中為不利己之供述，遽為被告為不利之認定；（3）被告堅詞否認轉讓毒品大麻給王依婷施用，查王依婷於偵查時雖曾指述被告有轉讓大麻供予施用（見偵字第6955號卷第220頁），但與原審證述情節迥異，且原審所證係另名外國友人所轉讓，涉及個人極度隱私之秘密（見原審卷第248至265頁），如非屬實，何以假造不堪之情節，甘冒與被告感情絕裂及偽證罪之風險，況證人王依婷前後證述不一，已非無疑，又欠缺補強證據，足以證明其偵訊指證為可採，檢察官亦不能證明被告有何無償轉讓大麻毒品予王依婷之犯行，洵非無疑；從而，原審關此等部分為無罪之諭知，檢察官仍執前詞提起上訴，猶未能提出積極證據足以證明，是其上訴並無理由，均應予駁回。

四、綜上所述，本件被告及檢察官之上訴均無理由，應予駁回。

惟被告查無前科，其求為緩刑之宣告，合於規定，爰宣告如主文第二項所示，以惕來茲。

五、被告經合法傳喚無正當理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條、第373條，刑法第74條第1項第1款、第2項第4款、第5款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官羅韋淵提起公訴，檢察官羅儀珊提起上訴，檢察官周啟勇到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

刑事第三庭 審判長 法 官 張惠立

法 官 廖怡貞

法 官 劉兆菊

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

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 邵淑津

03 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

04 附錄：原審判決