臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第20號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　林阿財

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反藥事法等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第146號中華民國111年12月22日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第560號、第601號、第1927號及第3215號），對於無罪部分提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於無罪部分撤銷。

林阿財犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑參月。

犯罪事實

一、林阿財明知甲基安非他命為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規定之第二級毒品，且係經中央衛生主管機關公告列管，為藥事法第22條第1項第1款所稱禁藥，依法不得轉讓，竟於民國110年9月10日20時許，在○○縣○○市○○路000號「○○民宿」（以下稱系爭民宿）4樓房間內，基於轉讓禁藥即第二級毒品甲基安非他命之犯意，無償提供甲基安非他命給予前配偶李惠貴施用，嗣經警於同月11日11時35分許，持「強制毒品人口到場許可書」，通知李惠貴至警局採集尿液（編號Z000000000000號），並將檢體送驗，鑑驗結果呈安非他命類「安非他命、甲基安非他命」陽性反應，始悉上情。

二、案經花蓮縣警察局新城分局報請臺灣花蓮地方檢察署（花蓮地檢署）檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序部分

一、本案審判範圍：

原判決判處無罪即被告被訴轉讓禁藥部分。

二、證據能力方面：

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。查本判決所引用以下傳聞證據，被告林阿財於本院審理時同意有證據能力（本院卷第91頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當。至其餘所依憑判斷之非供述證據，本院亦查無有何違反法定程序取得之情形，應有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之理由及證據

㈠訊據被告固坦承於110年9月10日曾在系爭民宿4樓房間內與前妻李惠貴見面，惟堅詞否認有何轉讓禁藥犯行，辯稱：伊等有一起待在系爭民宿裡面，伊只是拿錢給李惠貴而已云云。惟查：

1.被告曾於上開時地與證人李惠貴見面，及證人李惠貴110年9月10日20時許，在系爭民宿4樓房間，以燒烤方式施用甲基安非他命1次，嗣於同年月11日11時38分經警持「強制毒品人口到場許可書」對證人李惠貴採集尿液（編號Z000000000000號），結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應等情，均為被告所不爭執(原審卷第121至122頁)，核與證人李惠貴於警詢及偵查中證述情節相符(新警刑字第1110000038號卷第45至47頁、第53至55頁，偵560號卷第57至59頁)，並有證人李惠貴勘察採證同意書、尿液檢體採集送驗紀錄表、慈濟大學濫用藥物檢驗中心110年9月17日慈大藥字第1100917008號函及函附檢驗總表、臺灣花蓮地方檢察署強制毒品人口到場（強制採驗尿液)許可書(新警刑字第1110000038號卷第61

至71頁)可參，此部分事實首堪認定。

2.其次，檢視證人李惠貴於110年10月16日警詢中所證：110年9月10日的時候，被告在系爭民宿4樓有拿甲基安非他命給我，我當時利用打火機燒烤玻璃球產生白煙後吸入體內等語(新警刑字第1110000038號卷第53至55頁)，後於111年2月8日偵查中亦結證稱：110年9月10日在系爭民宿4樓，被告在施用毒品，他沒有說什麼話，就把安非他命放在玻璃球內交給我，由我自己燒烤後吸食等語(偵560號卷第58頁)，明顯可知證人李惠貴就被告轉讓甲基安非他命予伊之時間、地點證述前後一致。雖證人李惠貴於111年11月24日原審審理時證稱：去年9月份的話，好像是跟鄺偉白（音譯）拿甲基安非他命等詞，然經檢察官提示證人李惠貴於警詢及偵查中之證詞向其確認毒品來源時，證人李惠貴則解釋證稱：因為警詢跟偵訊的時候距離（110年）9月比較近，所以當時的記憶比較準確，…被告給我甲基安非他命的地點是在系爭民宿…等語（原審卷第162頁），是證人李惠貴雖於原審審理之初模糊證述並非被告轉讓甲基安非他命予伊，然衡諸一般人對於過往事物之記憶，猶不免因時間等因素而漸趨模糊，甚至與其他經驗發生混淆，本難期證人對於事實經過及現場情境完整掌握，且證人李惠貴於該次審理作證時距離受讓被告給予之甲基安非他命已1年有餘，顯較時近憶晰之警偵時所證不值得相信等情，是應以證人李惠貴於警詢及偵查中所述較為正確可採，且證人李惠貴之後復再次確認證述被告係在系爭民宿內轉讓甲基安非他命（予伊），核與被告於偵查中陳稱：因李惠貴收到地檢署執行毒品案件的通知，所以110年9月10日我們就住到系爭民宿等語（偵1927號卷第48頁）並無齟齬之處。又因2人於案發時間，同在系爭民宿乙節，亦可推認被告有轉讓甲基安非他命的機會性及可能性，再查自證人李惠貴於原審審理之初證述轉讓甲基安非他命予伊之人好像是「鄺偉白」，更可證明證人並無誣陷被告之意，甚至有意幫被告開脫，蓋證人李惠貴與被告前為夫妻關係，且根據

被告於本院之供述，其與證人李惠貴在傷害案發前感情不錯、並未交惡，尚且提供生活費給證人李惠貴等語（本院卷第93頁），可見其等於離婚後仍具一定情誼，亦可推知證人李惠貴前於警詢及偵查中對被告所為不利之指證，反而較為可信。

3.又證人李惠貴於110年9月11日11時38分經警持「強制毒品人口到場許可書」對其採集尿液（編號Z000000000000號），結果呈安非他命、甲基安非他命陽性反應，足見證人李惠貴於採尿時間回溯96小時內確有施用甲基安非他命之事實，此情況證據亦可補強證人李惠貴所為之證述，益徵被告確實有為本案轉讓禁藥犯行。

㈡本件事證已明，被告片面否認犯行，旨在卸責，並不足採，其轉讓禁藥犯行，殊堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑及本院撤銷改判之理由

㈠因甲基安非他命屬毒品危害防制條例規定之第二級毒品，亦係藥事法所稱之禁藥，行為人明知禁藥甲基安非他命而轉讓者，除成立毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬於同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法條競合關係，應依「重法優於輕法」、「後法優於前法」等法理，擇一處斷。而毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪之法定本刑為「6月以上5年以下有期徒刑，得併科70萬元以下罰金」，93年4月21日修正、同年月23日施行之藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪之法定本刑為「7年以下有期徒刑，得併科5百萬元以下罰金」（嗣於104年12月2日修正公布，並於同年月4日生效施行，其法定本刑提高為「7年以下有期徒刑，得併科5千萬元以下罰金」）。從而轉讓甲基安非他命之行為，若無毒品危害防制條例第8條第6項及第9條所定轉讓毒品達一定數量，或成年人轉讓予未成年人，或明知為懷胎婦女而轉讓，應予加重其刑之情形者，藥事法第83條第1項之罪之法定本刑，顯重於毒品危害防制條例第8條第2項之

罪之法定本刑，依重法優於輕法之法理，應優先適用藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪處斷，要無再適用毒品危害防制條例第8條第2項之轉讓第二級毒品罪處斷之餘地。本件既無證據證明被告轉讓之甲基安非他命數量達行政院所公告加重其刑之標準，而其轉讓甲基安非他命之對象又非未成年人或懷胎婦女，不合於毒品危害防制條例第8條第6項、第9條加重其刑之規定，應依重法優於輕法之法理，擇一適用藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪處斷。是核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。

㈡原審於此轉讓禁藥部分，率以證人李惠貴證述前後不一，即認為此證據不可採用，至於檢察官所舉非供述證據亦不具補強功能，而予被告無罪之諭知，未能進一步剖析前後證詞不一致緣由，及前後證述略有不整合，為何其證述即全無足採，又若證人李惠貴之警偵證詞係較可採，則上開非供述證據是否適足作為補強？均未探討，尚有未洽。原審認事用法尚有違誤，無可維持。檢察官上訴請求改判被告有罪，為有理由，自應由本院予以撤銷改判，以符法制。

㈢爰審酌被告當知毒品懸為厲禁，且戒除不易、害人甚深，仍無視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，而轉讓禁藥，其犯行恐肇生他人依賴毒品，戕害國民身心健康，且有滋生其他犯罪之可能；並考量其一再否認犯行，飾詞卸責，犯後態度難謂良好，兼衡其與受讓人李惠貴為前夫妻關係，自述國中畢業，智識程度不高，入監前從事泥水工作，月收入約3萬多元，無須扶養親屬之生活狀況(原審卷第171頁)等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，以示懲儆。

據上論結，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。

本案經檢察官江昂軒提起公訴，檢察官林于湄提起上訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　張健河

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　林明智

附錄本案論罪科刑法條全文：

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。