臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第40號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官

被　　告　宋國男

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺東地方法院110年度訴字第130號中華民國112年3月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第2603號、第2605號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

宋國男犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑參月。

事　實

一、宋國男明知甲基安非他命為毒品危害防制條例列管之第二級毒品，且為藥事法第22條第1項第1款規定之禁藥，未經許可，不得持有、轉讓。竟基於轉讓第二級毒品及禁藥之犯意，於民國110年2月14日下午2時許，在其臺東縣○○鄉○○路00巷00弄00號住處附近，無償轉讓重量不詳(無證據證明達10公克以上)之甲基安非他命予王明輝。嗣因警方對宋國男實施通訊監察而查悉上情。

二、案經臺東縣警察局移送及臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、被告宋國男對於卷內被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之證據能力表示同意作為證據(見本院卷第78頁)，本院審酌該等言詞或書面陳述作成之情況，並無違法取證或不適合作為證據之情形，依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，認均有證據能力。

二、本判決以下所引用之非供述證據，與本案事實具有關聯性，且無事證足認係實施刑事訴訟程序公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況，認均有證據能力。

貳、實體部分：

一、認定犯罪事實之證據及理由：

訊據被告宋國男否認於事實欄所載之時、地轉讓甲基安非他命予王明輝之犯行，辯稱：我確實有給過王明輝毒品，但都是請王明輝代購後去他家試貨，把貨放在吸食器內施用，剩下的就直接留在現場。110年2月14日在我家，確實有跟王明宗見面，但沒有與王明輝見面；毒品是我花錢購買從高雄帶回來，不是拜託他們幫我買的，我並沒有給毒品等語。經查：

(一)證人王明輝於110年5月14日警詢時證稱：我與被告為朋友關係，有互相請對方施用安非他命；110年2月14日下午時許，我去被告位於鹿野的住家，被告在他家附近車上拿給我安非他命，約施用一次的量等語(詳見偵一卷第83-86頁)；同日偵訊時結證稱：我認識被告，110年2月14日下午時許，我去被告鹿野家附近找被告，他請我毒品，施用起來感覺就是安非他命，我們都會互請安非他命等語(見偵一卷第109、111、113頁)，就110年2月14日下午，在被告鹿野住處附近，被告有轉讓約施用1次份量之安非他命給證人王明輝等情，均為一致之證述。

(二)被告於警詢時供稱：110年2月14日下午到我家的人是王明輝和王明輝的朋友(見偵一卷第41頁)；於偵訊時供稱：我認識王明輝、王明宗，我服勞役沒飯吃，他們2人給我飯吃，110年2月14日下午我應該是有在鹿野我家附近給王明輝安非他命，重量不多，是1次的量，我承認轉讓第二級毒品；王明輝也有轉讓安非他命給我，(問：你承認於110年2月14日下午約2時許，在鹿野附近轉讓安非他命毒品1次給王明輝？)是；我承認有轉讓安非他命給王明輝等語(見偵一卷第69、75、77頁)，足見，被告於警詢、偵訊時亦自承有於110年2月

14日下午2時轉讓甲基安非他命予證人王明輝。

(三)參酌證人王明輝自述與被告並無仇恨，沒有誣陷被告等情(見偵一卷第83、115頁)，被告供稱與證人王明輝間認識，王明輝曾在伊沒飯吃時給伊飯吃等情，可知證人王明輝與被告間有相當情誼，彼此認識，證人王明輝無誣陷被告之動機，被告經檢察官明確告知及訊問更無誤認及無端為不利自白之可能，證人王明輝及被告上開供述之可信性甚高。

(四)基上，被告於警、偵訊時自白於事實欄所載時間、地點，轉讓甲基安非他命與證人王明輝等情，與證人王明輝上揭證詞相符，參以，被告亦供承，110年2月14日前，有從高雄買甲基安非他命回來（偵2605號卷第15頁，本院卷第80頁），可見，被告確持有毒品可供轉讓給證人王明輝，不只得補強被告自白，同時擔保證人王明輝證述之信用性，被告之自白堪認與事實相符，可以採信。

(五)被告所辯不採之理由：

1. 證人王明輝於111年7月7日在原審作證時，否認110年2月14日13時26分許之監聽譯文為伊與被告之通話，並稱：警詢時因王明宗的聲音跟伊很像，以為是伊講的，為保護王明宗，所以說是伊的對話，其實是王明宗的對話等語(原審卷第162頁)。惟倘若王明輝以為是伊講的對話，即與王明宗無關，自無保護王明宗之可言，王明輝所述警詢時為保護王明宗云云，顯非可採。且王明輝雖否認係伊之通話，但仍證稱：110年2月14日下午伊記得有去找過被告，經過他家時，他有請伊吃安非他命等語(見原審卷第163、165-166、175-176頁)，核與被告於警、偵訊時供稱110年2月14日下午2時證人王明輝有到他家等情相合，益徵證人王明輝與被告所述110年2月14日下午轉讓給證人王明輝甲基安非他命等情應屬實情。

2. 證人王明輝於111年9月26日再次於原審作證時，改稱110年2月14日未與被告見面、被告未轉讓安非他命給伊云云(見原審卷第248、249、253、262頁)，但對審判長訊問其何以於1

11年7月7日證稱當日有去找被告一節，於停頓約14秒後，答稱我不知道要怎麼回答(見原審卷第257頁)，無法為合理說明；參以王明輝在警、偵訊時一致供承被告確有於110年2月14日下午時許轉讓禁藥之犯行，於原審第一次作證時亦為相同之供述，核與被告於警、偵訊時之自白相符，益徵王明輝於原審翻異前詞，改稱110年2月14日未與被告見面云云，有迴護、附和被告之嫌，難以憑採。

3.被告於原審辯稱：110年2月14日在我家，有跟王明宗見面，但沒有與王明輝見面等語，但亦稱：我確實有給過王明輝毒品，但不是110年2月14日，我也忘記是何時給的；他們很少來找我，都是把我騙到他們家，所以可以清楚知道我沒有在我家附近給過等語(見原審卷第53、54頁)，倘若被告所述為真，衡情被告於警、偵訊時已經否認110年2月14日之通話對象為王明輝，且清楚知道沒有在住家附近給過毒品，則其大可直接否認本件轉讓禁藥犯行，何須於警、偵訊為不利益之自白？足見被告於原審否認犯行，無非卸責之詞。又檢察官於110年5月14日偵訊時已明確指出，是否承認於110年2月14日下午2時許，在鹿野附近轉讓甲基安非他命給證人王明輝，被告不僅承認該情，且對另次轉讓行為亦明確否認（偵卷第77頁），是被告事後翻稱，因證人王明輝有胃疾，雖前給過他甲基安非他命，但不記得日期，並無於110年2月14日轉讓給證人王明輝云云（本院卷第80頁），要屬卸責之詞，應無足取。

4.證人王明宗於偵查中先稱上開通話為王明輝與被告之對話，不知道他們講什麼等語(見偵一卷第143、145頁)，嗣於原審改稱上開通話為伊與被告之通話；伊跟女兒欠被告錢，要被告去拿錢，但被告說太累就沒有去，伊就順路直接去被告家找被告還錢2千元，被告沒有賣伊安非他命，有請伊吃2口安非他命等語(見原審卷第266、267、269-270頁)，亦證稱被告有轉讓安非他命一事，惟被告當庭詰問伊有講安非他命是花錢買的，很貴，請不起等語，王明宗聽後即改稱：被告有

說，伊忘記被告是在家還是哪裡請伊吃1、2口，也忘記是哪一天等語(詳見原審卷第267-268頁)，證詞反覆，附和被告之情極為明顯。另觀諸被告於警詢時先稱：110年2月14日13時26分許與王明宗通話後，我有請王明宗大概10口的安非他命等語(見偵一卷第41頁)，嗣改稱實際來之人為王明輝，於原審又否認於110年2月14日給王明宗安非他命一事(見原審卷第267、268頁)，前後不一，與王明宗上開證詞對照，益徵王明宗及被告所述110年2月14日下午前來之人為王明宗云云，可信度甚低，均難採信。

5.關於110年2月14日13時26分許與被告通話之人究為王明宗或王明輝一節，經原審送法務部調查局為聲紋鑑定，該局函覆待鑑錄音內容清晰不同字音數不足，認不符聲紋鑑定條件等情，有法務部調查局112年1月11日調科參字第11103394740號函可按(見原審卷第313頁)，惟被告於110年2月14日下午時許轉讓甲基安非他命予王明輝之犯行，有前述之事證可堪認定，被告上開通話之對象為何人，就被告本件犯行之認定已不生影響，尚難因證人王明輝、王明宗對與被告通話之人為何人一節反覆不一，即推認被告無本件轉讓禁藥之犯行。

6.被告於原審提出之排班表(原審卷第73頁)，記載被告於110年2月14日為大夜班等情，核與本件被告轉讓禁藥之時間並無矛盾，亦無從為有利被告之認定。

(六)綜上，被告否認犯行，所辯尚非可採，本件事證已明，被告轉讓禁藥犯行，堪以認定，應依法論科。

二、論罪：

(一)甲基安非他命雖係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，但亦屬藥事法第22條第1項第1款規定之禁藥。故行為人明知為禁藥即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，同時亦構成藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，屬法條競合，應依重法優於輕法、後法優於前法等法理，擇一處斷。而藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑，較毒品危害防制條

例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之法定本刑為重，是轉讓甲基安非他命之第二級毒品，除轉讓達一定數量；或成年人對18歲以下之未成年人為轉讓行為，依毒品危害防制條例第8條第6項、第9條各有加重其刑至二分之一之特別規定，而應依該加重規定處罰者外，均應依藥事法第83條第1項之規定處罰。

(二)核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪(無證據證明已達淨重10公克以上之加重其刑標準)。被告持有甲基安非他命進而轉讓，同為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既已依藥事法加以處罰，而藥事法對於持有禁藥之行為未設處罰規定，故就被告轉讓甲基安非他命前之持有行為，不另論罪。

(三)法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎(最高法院110年度台上字第5660號判決意旨參照)。本件被告前曾因違反毒品危害防制條例案件，經法院定應執行有期徒刑11月，於105年12月13日假釋出監，於106年7月2日假釋期滿執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。起訴書雖記載被告前受有期徒刑執行完畢，有刑案資料查註紀錄表1件在卷可按，其於5年內再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，請依司法院釋字第775號解釋意旨，裁量是否加重其最低本刑等語，就被告構成累犯之前階段事實，雖有主張及具體指出證明方法，但對後階段應加重其刑之事項，顯未具體指明被告有何特別惡性及對刑罰反應力薄弱之情狀，依上開說明，本院無從裁量本案是否因被告構成累犯而應加重其刑，併此說明。

三、原判決撤銷之理由及量刑之審酌：

(一)原審認被告本件犯行，除證人王明輝前後不一、相互矛盾齟齬之證述外，其餘證人王明宗、被告之供述內容亦反覆不

一，難為證人王明輝證述之補強證據，認被告犯罪不能證明，而判決被告無罪，固非無見。惟被告本件轉讓禁藥之犯行，已經本院認定如前，原判決為被告無罪之諭知，尚有可議，應由本院將原判決撤銷改判。

(二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命對於身體健康具有危害，竟無視國家禁令，轉讓甲基安非他命予他人，助長毒品之泛濫，所為應予非難；參以被告犯罪後先坦承犯行，嗣又否認犯行之態度，被告犯罪之動機、目的、轉讓之數量不多，兼衡被告有毒品犯罪前案紀錄之素行、智識程度、自陳從事臨時工，月收入約新臺幣2萬多元，經濟普通，有母親及2個小孩需要扶養等情(原審卷第367頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(三)扣案之行動電話1支(含SIM卡2張)，無證據證明與本案犯罪有關，自不能宣告沒收，附此敘明。

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。

本案經檢察官林靖蓉提起公訴，檢察官陳薇婷提起上訴，檢察官黃東焄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　25　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

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　　7　　月　　25　　日

書記官　徐珮綾

附錄本判決論罪科刑法條：

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。
毒品危害防制條例第8條
轉讓第一級毒品者，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。
轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。
轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。
轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。
前四項之未遂犯罰之。
轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。