臺灣屏東地方法院刑事判決

111年度原訴字第1號

公　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
被　　告　林建成
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
（現另案於法務部○○○○○○○執行中）
選任辯護人　曾慶雲律師(法扶律師)

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第8630號），本院判決如下：

主　文

林建成犯轉讓禁藥罪，處有期徒刑陸月。

事　實

一、林建成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款規定之第二級毒品，不得持有、轉讓，且明知甲基安非他命除係第二級毒品外，復為行政院衛生署（現改制為衛生福利部，下同）明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，而屬禁藥，不得任意轉讓，竟基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，於民國110年1月11日至同年月17日間之某日傍晚某時許，在潘師群位於屏東縣○○鄉○○路0000巷00號住處內，無償轉讓甲基安非他命2包（重量約1錢）給潘師群。嗣於110年1月25日，潘師群因另案為警方拘提到案後，向警方供稱其毒品來源為林建成，因而查獲上情。

二、案經屏東縣政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定

者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文，此即學理上所稱「傳聞證據排除法則」。依上開法律規定，傳聞證據原則上固無證據能力，但如法律別有規定者，即例外認有證據能力。經查：

㈠被告及其辯護人主張：證人潘師群於警詢中所為陳述，屬審判外陳述，無證據能力等語（見本院卷第53、61、106頁）。查證人潘師群於警詢中所述，確屬被告以外之人於審判外之陳述，被告及其辯護人既爭執證人於警詢中所為陳述之證據能力，復查無該警詢陳述有何傳聞例外規定可資適用，自無證據能力可言。

㈡又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，同法第159條之5第1項亦定有明文。經查，本判決所引用之被告以外之人於審判外之陳述（上揭證人於警詢中之陳述除外），固屬傳聞證據，惟係在偵查中向檢察官所為之陳述，且經具結（見偵卷第53頁），被告及其辯護人就前揭審判外陳述同意有證據能力（見本院卷第53、61、106頁）。本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚查無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，爰逕依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認前揭證據例外有證據能力。

二、本判決所引用之其餘文書證據及證物，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯有不可信之情況，且經本院於審理期日合法調查，該等證據自得作為本案裁判之資料。

貳、實體方面

一、認定犯罪部分

㈠上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院審理時均坦承不諱（見警卷第8頁、偵字卷第47、88頁、本院卷第52、121頁），核與證人潘師群於本院審理時之證述大致相符（見本院卷第110、111、114頁），且有證人指認被告之指認犯罪

嫌疑人紀錄表（含犯罪嫌疑人指認表）、屏東縣政府警察局屏東分局偵查隊偵辦毒品案尿液送檢人真實姓名代號對照表、正修科技大學超微量研究科技中心110年3月9日（報告編號：R00-0000-000）尿液檢驗報告等件在卷可稽（見警卷第34至37、偵卷第81、82頁）。

㈡公訴意旨雖認被告係於前揭時、地，以新臺幣（下同）6,000元之代價，販賣約1錢之第二級毒品甲基安非他命2包給潘師群，而認被告所為應係涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品罪嫌。惟查：

1.證人潘師群固曾於偵查中證稱：「（問：林建成綽號以賽，你之前說你有跟他買毒品，你今年一月有跟以賽拿一錢安非他命？）有。地點在我家房間，我沒給錢，因為我沒錢所以用欠的，安非他命毒品價值約6、7千元，後來也是有給他，後來他有來我家討，我拿現金給他，我拿完毒品後有被警察捉，我拿完毒品約一週內被屏東分局抓」、「（問：你真的有給錢？）有。但沒還完，我大給只給他3、4千」等語（見偵卷第51頁），惟此已為被告所否認（見警卷第8頁、偵字卷第47頁、本院卷第52、121頁），卷內復無其他證據可資佐證證人前開指訴內容的真實性，則縱使證人之指證，毫無瑕疵可指，本院亦無法單憑證人之片面指證，即遽認被告確有公訴意旨所指之販賣第二級毒品甲基安非他命之事實。

2.況證人潘師群於本院審理時改證稱：『問：（請求審判長提示偵卷第51頁）後來檢察官問你，你稱「因為我沒錢所以用欠的，安非他命價值約6、7仟元，後來他有來我家討，我拿現金給他」，有這件事嗎？）我忘記了；（問：當天偵訊時你後來又稱「還沒還完，我大概只給他3、4仟元」，是否如此？）我有這樣講過，但沒有這件事情，我的意思是我當天比較緊張，所以是編的；（問：你是說在檢察官那邊說的不實在嗎？）就是沒有用錢，他算是請我的；（問：你說那次被告沒有跟你拿錢？）對』、「（問：當天你跟被告拿的甲基安非他命到底是用買的、還是被告送給你的？）他送給我

的」等語（見本院卷第109、110、111頁），是依證人前揭所證，其究竟係向被告購買毒品，或係被告無償提供毒品供其施用，前後所證已明顯不一，則被告是否有前揭公訴意旨所指之販賣第二級毒品甲基安非他命之犯行，自屬有疑而無法遽予採認。

3.雖證人潘師群於本院審理時曾證稱：「（問：在110年1月11日到17日之間，你跟林乙賽拿的甲基安非他命，你有無給他錢？）後來有，我給多少錢忘記了；（問：依照你在檢察官那邊稱你後來給他3、4仟元，剩餘的款項沒有給，是否正確？）應該是」、「（問：你去年110年1月11日到17日，你有無在你家，用6000元跟被告購買了2包甲基安非他命，你還記得有無此事？）有此事」等語（見本院卷第113、116頁），惟此與前揭其於本院審理時所證並不相符，是否可採，已非無疑；且證人於之後本院審理時又證稱：「（問：剛才檢察官問你，你稱林乙賽這次拿甲基安非他命是請你的，是不需要用錢，為何現在又說你有給他錢？）他有請過我，我也有跟他拿過；（問：到底這次是請的，還是拿的？）我不確定」、「（問：本案的時間點110年1月11日到17日，有無印象？）我有印象，可是有點久，會忘記一些事情；（問：到底本次的狀況為何？）我沒有印象了」等語（見本院卷第113、114、116頁），顯然又與其前揭證稱確有其事又有歧異，足見證人前揭所證其確有於公訴意旨所指之時間、地點，向被告購買甲基安非他命乙事，是否合於真實而為可採，確非無疑。

4.基上所述，被告究否確有販賣第二級毒品甲基安非他命給潘師群之犯行，尚無足夠之證據予以證明，本院認為仍存有合理之懷疑，猶未到達確信其為真實之程度，自不能遽認被告確有公訴意旨所指之販賣第二級毒品犯行。

㈡綜上所述，足徵確有上開犯罪事實，被告任意性之自白核與事實相符，自堪採信。是以本件事證已臻明確，被告犯行應堪認定。

二、論罪科刑部分

㈠查甲基安非他命係屬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；又甲基安非他命為安非他命類藥品，除係第二級毒品外，亦經前行政院衛生署分別以68年7月7日衛署藥字第221433號及69年12月8日衛署藥字第301124號公告列為不准登記藥品及禁止使用在案，復經該署於75年7月11日以衛署藥字第597627號重申公告禁止使用，迄未變更，顯係經該署明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，依藥事法第22條第1項第1款規定，自同屬藥事法所規範之禁藥。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2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，得併科新臺幣70萬元以下罰金」，藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪之法定本刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣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。是核被告所為轉讓甲基安非他命之犯行，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。公訴意旨認被告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，容有誤會，惟因起訴之基本社會事實同一，並經本院當庭踐行罪名告知之程序（見本院卷第51、52、106頁），已無礙於被告防禦權之行使，爰依法變更起訴法條。

㈡被告轉讓禁藥甲基安非他命前之持有行為與其後之轉讓行為，為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓行為既已依藥事法處斷，依法律適用完整性之法理，其低度之持有行為自不

得再行割裂適用毒品危害防制條例予以處罰。

㈢按行為人轉讓同屬禁藥之第二級毒品甲基安非他命（未達法定應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1 項轉讓禁藥罪論處，如行為人於偵查及審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑，此為最高法院刑事大法庭新近所採見解，業已改變最高法院104 年度第11次刑事庭會議為統一法律見解所採之決議意旨（最高法院109 年度台上字第4243號判決同旨參照）。查被告於偵查及本院審理時，對於轉讓禁藥之犯罪事實皆坦承不諱，依毒品危害防制條例第17條第2項規定，應減輕其刑。

㈣本院審酌被告轉讓禁藥甲基安非他命給潘師群施用，足以戕害潘師群之身心，滋生其他犯罪，惡化治安，嚴重危及公益，其所為實有不該，本應加以嚴懲，惟考量被告於犯後尚能坦承犯行，且其轉讓之對象為1人、數量非鉅、次數僅為1次，犯罪情節尚非重大，兼衡其之犯罪動機、目的、手段、自陳學歷為高職畢業之智識程度、未婚、無子女、需扶養其母親、入監前從事鐵工之工作、每月收入約3至4萬元之家庭生活狀況（見本院卷第123頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

據上論結，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，藥事法第83條第1項，毒品危害防制條例第17條第2項，判決如主文。

本件經檢察官林吉泉偵查起訴，由檢察官潘國威到庭實行公訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

刑事第一庭　審判長法　官　王以齊

法　官　粘凱庭

法　官　楊宗翰

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決送達後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　　111　　年　　4　　月　　29　　日

書記官 李家維

附錄本案論罪科刑法條：

藥事法第83條第1項

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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣五千萬元以下罰金。