臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上訴字第259號

上　訴　人　吳宗昆

即　被　告

000000000000000000

上列上訴人即被告因違反藥事法等案件，不服臺灣臺南地方法院114年度訴字第431號中華民國114年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第11147號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認：

㈠第一審判決以：被告吳宗昆知悉其同居女友黃鳳如會拿取其所有之甲基安非他命施用，猶基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，將4包甲基安非他命(用盒子裝)，置放在臺南市○區○○路0段00巷00號住處之臥室內之茶几上，任由黃鳳如於113年11月12日11時許拿取施用(無證據證明淨重達10公克以上)，嗣於同日12時12分，為警持搜索票查獲，並扣得上開甲基安非他命4包及在保險箱之甲基安非他命1包，及經徵得黃鳳如同意後，採取之尿液，經檢驗結果呈甲基安非他命及安非他命陽性反應等，犯罪事證明確，論以藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪。

㈡另就量刑部分，於以行為人責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命對人身心戕害之嚴重性，政府明令禁絕禁藥之流通，竟仍罔顧他人健康，無視法紀，轉讓甲基安非他命與他人施用，除影響施用者之身心健康外，亦間接影響社會治安；惟念其無償轉讓禁藥之數量不多、轉讓之對象僅同居女友黃鳳如1人、次數為1次；復考量其案發後否認犯行之犯後態度欠佳；兼衡其於自述之智識程度、家庭暨經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑7月。

㈢經核：原判決關於事實認定及適用法律，均無違誤，量刑亦依刑法第57條詳為審酌，並於法定刑範圍內酌量科處，所宣告之刑核無量刑輕重相差懸殊等裁量權濫用，或違反比例原則、公平原則等情形，未併予宣告沒收部分亦合於規定，應予維持，並引用原判決所記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：搜索當時，桌上的安非他命是我藏在茶几與木板間縫隙裡，我放在手機盒裡面，不是放在桌上，因為是11日晚上11時才購買來的，我要去上班，就隨便放在旁，是我去上班的時候，黃鳳如偷拿出來吸食，我並沒有轉讓毒品的意圖，且黃鳳如在原審審理時也說自己會偷拿出來吸食，以防被我發現，警方在我家扣得的安非他命和黃鳳如吸用並無直接關係，請求撤銷原判決，改判無罪。

三、駁回上訴之理由

㈠被告雖一再否認有預見及容認黃鳳如自行取用甲基安非他命之意，辯稱係黃鳳如趁其上班時，自己偷偷拿來施用的云云。然：

1.證人黃鳳如於警詢及偵查中均已明確證稱：我吸食的毒品來源是吳宗昆提供的，我沒有跟他買，我是單純跟他索取來施用，吳宗昆知道我會拿他的毒品施用，他都直接放在房間桌上我自己取來施用（見警卷第5頁）、我一開始同居後就會拿吳宗昆的甲基安非他命了，我已經不記得前前後後拿的次數，平均每星期拿一次，2年間總共約100多次左右，吳宗昆一直都知道我會拿他的安非他命來施用(見偵卷第37至39頁)；再互核被告於原審準備程序供承：「((提示證人黃鳳如的偵訊筆錄)黃鳳如說一開始同居後就會拿你的毒品?)對」，足認證人黃鳳如證稱，被告知悉其2人同居後，黃鳳如會拿取被告之甲基安非他命施用等語，並無不實。

2.又被告均將甲基安非他命直接放在房間桌上等情，業據證人黃鳳如於警詢證述綦詳，已如前述；另被告於偵查中亦稱：「(既然知悉黃鳳如有在施用毒品，你平時為何還要將毒品

放在房間桌上，讓她可以輕易取得施用?)我就習慣將毒品放在房間內的桌上」(見偵卷第32頁)；參以本案總共查扣到5包甲基安非他命，其中4包係置放在房間茶几上，有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及搜索現場照片在卷為憑(見警卷第55至59、64頁)，益徵被告在明知同居女友黃鳳如會自行取用甲基安非他命之情況下，仍隨意將甲基安非他命放在房間桌上，其有容認黃鳳如施用之意，灼然甚明。

3.雖證人黃鳳如於原審審理時，就被告是否知悉其會自行取用甲基安非他命等情節，曾翻異前供而改證述：我是趁被告不在家時偷用，想說被告不會發現，我不可能在被告面前拿起來的(見原審卷第114、115、119頁)。然證人黃鳳如同時亦證稱：「(妳跟被告是否有仇恨？）沒有」、「(也不會有糾紛，希望被告多一條罪進去關？）不會」(見原審卷第120至121頁)，可知證人黃鳳如並無設詞誣陷被告之動機；再佐以證人黃鳳如面對檢察官質以何以前後證詞不一時，所為如下之證述：「（114年5月23日檢察官給妳簽完結文之後，妳回答『實在，吳宗昆知道我拿他的毒品來用，吳宗昆一直都知道』，為什麼妳今天在法庭上會回答『吳宗昆不知道』？）沒有為什麼」、「（妳本來簽了結文說妳每週去拿被告的毒品一次，一年多一直都是這樣，妳還說被告一直都知道妳拿他的毒品來吸食，而且妳還強調『一直』，妳今天跟我們說『吳宗昆不知道』，為何會如此？）我上一次的時候，我有在吃精神科的藥，說真的，妳們可以去查紀錄，所以我有一些記憶會不好，自從移來這邊，我也斷掉了，我沒有在吃睡前藥了」、「（同樣一份記憶距離比較遠，妳覺得會比較清楚嗎？）（拒絕回答）」、「（妳前次跟檢察官在具結之後，還有說妳平均每個星期拿一次，在這近兩年的期間總共100多次，在這兩年之間拿了100多次，妳覺得被告會不知道？）（拒絕回答）」、「（前次回答是否實在？）是」(見原審卷第121頁)，明顯可見黃鳳如對其證詞反覆並無法提出合理說明。況且，被告亦不否認有證人黃鳳如證述之被

告知悉其自同居時開始，即會取用被告之甲基安非他命，以及被告均將甲基安非他命置放於房間桌上等情節，業如前述，益見證人黃鳳如於警、偵訊之證述，確無虛構，其於原審為相異之證述，乃係迴護被告之詞，自難採信。

4.另被告雖又辯稱：我於113年10、11月，有叫黃鳳如不要再施用(見偵卷第31頁)、放在盒子裡面毒品是剛拿回來，隔天就被搜索了，我原本是整個盒子都放在保險櫃裡面，後來整個盒子拿出來放在桌子與牆壁中間，當時是拿出來用，後來就忘記放回去保險櫃了(見原審卷第131頁)、本案被查獲之毒品，是因為買回來後，快要上班了，就隨便放在旁邊(見本院卷第74頁)。然對照證人黃鳳如於偵查中證述：吳宗昆於114年年初的時候，有叫我不要再碰毒品安非他命(見偵卷第38頁)，被告辯稱阻止黃鳳如施用之時間點，與黃鳳如之證述已然不符；且本次員警搜索時，為何會有4包甲基安非他命放置在臥室桌上，被告前後供述亦不一致，或辯稱係來不及放回保險櫃，若果如此，則對照被告於警詢時供稱：係於113年11月3日晚上11時左右，向「雞腸」以1萬4千元購買的(見警卷第11頁)，則以證人黃鳳如於本案取用被告購入之甲基安非他命時間為113年11月12日，時間相隔近10日，被告理應有相當充裕之時間可將甲基安非他命放在黃鳳如不易取得之處所，竟仍置放於臥室桌上，已難採信被告辯稱無容認黃鳳如取用之意。又倘若依被告於原審稱，係因拿出來施用，忘記再放回保險櫃裡等辯詞，衡情供己施用，僅一包即已足，何需拿取多達4包甲基安非他命之理；更何況，被告自己於偵查中已供承習慣將毒品放在臥室桌上等語，相互勾稽比對，足認被告否認犯罪，所辯之詞，均無足採。

㈡綜上所陳，原審就被告吳宗昆犯罪事實之認定及法律之適用，並無違誤，量刑亦屬妥適，被告置原審明白之理由論述於不顧，猶執相同情詞提起上訴，其請求撤銷改判無罪，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴、檢察官蔡麗宜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　梁淑美

法　官　包梅真

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

書記官　許雅華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　30　　日

附錄法條：

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。

附件：

臺灣臺南地方法院刑事判決

114年度訴字第431號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官

被　　告　吳宗昆　男　（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○區○○路0段00巷00號

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴(114年度偵字第11147號)，本院判決如下：

主　文

吳宗昆犯藥事法第八十三條第一項之轉讓禁藥罪，處有期徒刑柒月。

事　實

一、吳宗昆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款所列管之第二級毒品，且經行政院衛生署(現改制為衛生福利部)明令公告禁止使用，而屬藥事法第22條第1項第1款所稱之禁藥，不得非法持有及轉讓，亦知悉其同居女友黃鳳如會拿取其所有之甲基安非他命施用，猶基於轉讓禁藥甲基安非他命之犯意，於民國113年11月12日以前之不詳時間，在2人位於臺南市○區○○路0段00巷00號住處內，將裝有甲基安非他命4包之盒子，置放在臥房內雙人床旁茶几上，任由黃鳳如於翌(12)日11時許，自行從盒中拿取1次用量之甲基安非他命施用(無證據證明淨重達10公克以上)，以此方式轉讓甲基安非他命予黃鳳如1次。嗣因警於同年月12日12時12分許，持本院核發之搜索票，前往上址搜索，扣得上開盒內之甲基安非他命4包(檢驗後淨重合計8.586公克)及置放在保險箱內甲基安非他命1包(檢驗後淨重3.558公克)，經徵得黃鳳如同意後，採集其尿液送驗，結果呈結果安非他命及甲基安非他命陽性反應，始查悉上情。

二、案經臺南市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

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；又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做為證據，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；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5

分別定有明文。檢察官、被告吳宗昆就本判決所引用具傳聞證據性質之供述證據，於本院準備程序同意有證據能力(見本院卷第38頁)，或未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成之情況，認為適於為本件認定事實之依據，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均有證據能力。至於本判決所引用卷內非供述證據性質之證據資料，均無違反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一)訊據被告固不否認其與女友黃鳳如同居在上址住處，警方於113年11月12日12時12分許，在上址臥房茶几上所扣得盒裝之甲基安非他命4包及置放在保險箱內之甲基安非他命1包，均係其所有之事實，惟否認有何轉讓甲基安非他命予黃鳳如施用犯行，辯稱：我認識黃鳳如7、8年，知道她之前有施用甲基安非他命，我與她同居後，她向我表示不會再施用毒品，我在同居期間內也未曾見過她施用毒品，但我擔心她施用毒品會被關，所以購得甲基安非他命後，會放在保險箱內，密碼只有我知道，警方扣得之盒內甲基安非他命4包，是我從保險箱內取出施用後，一時忘記放回保險箱內，但我是藏在茶几與木板牆間縫隙地上，而非放在茶几上，警方搜索當日我因外出工作，不知黃鳳如有偷用盒內之甲基安非他命，警方搜索後我才知道等語(見本院卷第129至132頁)。

(二)查被告之同居女友黃鳳如於113年11月12日11時許，在上址臥房內，拿取被告裝在盒內之甲基安非他命施用1次，嗣於同日12時12分許，警方持本院核發之搜索票，前往上址搜索，扣得上開盒內之甲基安非他命4包(檢驗後淨重合計8.586公克)及置放在保險箱內甲基安非他命1包(檢驗後淨重3.558公克)，經徵得黃鳳如同意後，採集其尿液送驗，結果呈結果安非他命及甲基安非他命陽性反應等情，業據證人黃鳳如於警偵訊及本院審理時證述在卷(見警卷第4至5頁；偵卷第37頁；本院卷第114至116頁)，並有自願受採尿同意書、臺南

市政府警察局刑事警察大隊調查黃鳳如涉嫌毒品案送驗尿液代號年籍對照表、臺南市政府衛生局濫用藥物尿液檢驗結果報告(見警卷第23、25、27頁)、臺南市政府警察局刑事警察大隊114年8月4日南市警刑大偵一字第1140486457號函暨所附搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、高雄市立凱旋醫院濫用藥物成品檢驗鑑定書各1份在卷可憑(見本院卷第51至67頁)，且為被告所不爭執(見本院卷第39頁)，此部分之事實，首堪認定。

(三)黃鳳如與被告同居期間內，其所施用之甲基安非他命係由被告提供，提供方式係被告將甲基安非他命放在房間桌上由黃鳳如自行取用，被告知悉黃鳳如取用其甲基安非他命等情，業據證人黃鳳如於警偵訊證述明確(見警卷第5頁；偵卷第37至38頁)，參以被告於偵查中供稱：我於113年10、11月間發現房間內毒品變少，詢問黃鳳如後得知係遭她拿取，次數約1、2次，但我仍習慣將毒品放在桌上等語(見偵卷第31、32頁)；再觀諸前引之現場照片所示，2人同居住處臥房之雙人床旁茶几上，除置放盒裝之甲基安非他命4包外，另有擺放裝盛有飯菜之鍋子、碗盤、水壺、菸灰缸、香菸、打火機、衛生紙、藥品等生活用品，足見該茶几為被告2人日常生活共同使用之處，被告知悉黃鳳如會取其甲基安非他命施用，猶將盒裝之甲基安非他命4包置放該處，而非放置在僅有被告知悉密碼之保險箱內，足見其有任由同居女友黃鳳如自行取用之意，堪認證人黃鳳如前揭於警偵訊之證述情節，洵屬信實，被告以上開方式轉讓甲基安非他命予黃鳳如施用之情，堪予認定。

(四)被告雖以前揭情詞置辯，證人黃鳳如於本院審理時亦改稱：我與被告同居1年多以來，每星期會施用甲基安非他命1次，我都是偷用一點點，以防被告發現，被告不喜歡我施用毒品，所以我都是偷用，他不在家我才施用等語(見本院卷第114、117頁)，惟查：

1.依被告於偵查中之供述，可知其至遲於113年10、11月間，

即因發現房間內毒品變少，詢問黃鳳如後得知遭黃鳳如拿取之事，已如前述，堪認被告於本院審理時改稱：警方搜索後我才知道黃鳳如會偷用其甲基安非他命等語，應屬臨訟飾詞，並非可採。

2. 證人黃鳳如於警詢及本院審理時，一致證述其拿取之甲基安非他命係置放在桌上等情(見警卷第5頁；本院卷第114、123頁)，且警方亦在前述茶几上扣得盒內之甲基安非他命4包，有前引之現場照片在卷可憑，顯非被告所謂將盒裝之甲基安非他命藏在茶几與木板牆間縫隙之情形，故被告此部分之辯解，亦非可採。

3. 被告曾經發現房間內毒品變少，詢問後得知遭黃鳳如會拿取其毒品施用等情，已如前述，則證人黃鳳如於本院審理時證述其係偷用，被告並未發現乙節，非但與被告於偵查中所述情形不符，亦與證人黃鳳如自身於偵查中證稱：被告一直都知道我會拿他的甲基安非他命施用等語(見偵卷第37至38頁)相悖；況依證人黃鳳如所述每星期拿取1次甲基安非他命施用之頻率、每次拿取大約如同3、4顆米粒之數量等情，2人同居長達1年，被告豈有未加發現之理？堪認證人黃鳳如於本院審理之證詞，有悖於常情，應係迴護被告之詞，不足採信。

(五)綜上，本案事證明確，被告所辯不可採信，其犯行堪以認定，應依法論科。

三、按行為人轉讓甲基安非他命(未達法定應加重其刑之一定數量)予成年人(非孕婦)，同時該當藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪及毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪之構成要件，應依重法優於輕法之原則，擇較重之轉讓禁藥罪論處(最高法院109年度台上大字第1089號刑事大法庭裁定意旨參照)。核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪。就被告以前述方式轉讓1次用量之禁藥甲基安非他命予黃鳳如施用，其轉讓前持有該次用量禁藥之行為與轉讓禁藥之行為，為實質上一罪之階段行為，高度之轉讓禁藥行為既

已依藥事法加以處罰，依法律適用完整性之法理，其低度之持有該部分禁藥甲基安非他命行為，自不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰(最高法院82年度台上字第4076號、第6613號判決意旨參照)，因藥事法對於持有禁藥之行為未設有處罰規定，故就被告於轉讓前持有該次用量禁藥甲基安非他命之低度行為，不另予處罰。至於被告為供己施用而持有扣案甲基安非他命之行為，則為被告另案施用第二級毒品甲基安非他命犯行(另案經緩起訴處分確定)所吸收，亦無庸在本案中評價，附此敘明。起訴書認被告涉犯毒品危害防制條例第8條第2項轉讓第二級毒品罪，固有未洽，惟起訴之社會事實相同，經本院當庭告知被告應適用之法條及罪名(見本院卷第111頁)，無礙其防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

四、爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命對人身心戕害之嚴重性，政府明令禁絕禁藥之流通，竟仍罔顧他人健康，無視法紀，轉讓甲基安非他命與他人施用，除影響施用者之身心健康外，亦間接影響社會治安，所為誠應非難；惟念其無償轉讓禁藥之數量不多、轉讓之對象僅同居女友黃鳳如1人、次數為1次；復考量其案發後否認犯行之犯後態度欠佳；兼衡其於自述之智識程度、待業中、家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

五、被告轉讓予黃鳳如施用之甲基安非他命，無證據證明尚有殘留；另案扣押之第二級毒品甲基安非他命合計5包(檢驗後淨重合計12.144公克)、第一級毒品海洛因1包(檢驗後淨重0.033公克)、夾鍊袋1包、吸食器2組、電子磅秤3台、IPHONE 11行動電話(含SIM卡1張)1支、改造手槍(含彈匣1個)1支、改造子彈21顆，均與本案無關，應在被告另案所犯施用第一、二級毒品、違反槍砲彈藥刀械管制條例案件中處理沒收事宜，附此敘明。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官陳昆廷提起公訴，檢察官郭俊男、孫昱琦到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

刑事第一庭　審判長法　官　馮君傑

法　官　林政斌

法　官　謝　昱

以上正本證明與原本無異

如不服本判決應於收受本判後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

書記官　吳昕韋

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　3　　日

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7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5千萬元以下罰金。