

臺灣南投地方法院刑事判決

113年度訴字第84號

公 訴 人 臺灣南投地方檢察署檢察官  
被 告 林才昇

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第474號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，判決如下：

主 文

甲○○犯轉讓偽藥罪，處有期徒刑肆月。

犯罪事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除證據部分補充「被告甲○○於本院準備程序及審理中之自白」外，其餘均引用檢察官起訴書所載（如附件）。

二、論罪科刑

(一)愷他命 (Ketamine) 成分應屬藥品管理，同時亦列屬管制藥品管理條例第3條所稱之第三級管制藥品，亦係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所規範之第三級毒品，但尚未列屬藥事法第22條第1項第1款所稱經行政院衛生署（即衛生福利部，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之禁藥，而藥品之製造或輸入或調劑，應依相關法令規定辦理，目前主管機關僅核准藥品公司輸入愷他命原料藥製藥使用，未曾核准個人輸入，另臨床醫療用之愷他命均為注射液型態，且限由醫師使用等情，有行政院衛生署管制藥品管理局98年6月25日管證字第0980005953號函在卷可參。本案被告所轉讓之愷他命香菸，係以將愷他命粉末摻入捲菸菸紙內，再以吸食方式施用，自非合法製造，是被告所持有之愷他命，應屬行政院衛生署明令公告列為管制藥品，且非依藥事法相關規定製造之注射製劑，自係屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥。

01 (二)毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪及藥事法  
02 第83條第1項之轉讓偽藥罪，同有處罰轉讓行為之規定，故  
03 行為人明知為偽藥而轉讓予他人者，其轉讓行為同時該當於  
04 上開2罪，屬法條競合，應依重法優於輕法、後法優於前法  
05 等法理，擇一處斷。而藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪之法  
06 定本刑為7年以下有期徒刑，得併科新臺幣（下同）5千萬元  
07 以下罰金，較之毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒  
08 品罪之法定本刑為3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰  
09 金為重，依重法優於輕法之法理，應適用藥事法第83條第1  
10 項轉讓偽藥罪處斷。是核被告所為，係犯藥事法第83條第1  
11 項之轉讓偽藥罪。又藥事法並未處罰單純持有偽藥之行為，  
12 則其轉讓偽藥之行為自不生持有偽藥之低度行為，為轉讓之  
13 高度行為所吸收之情形，併此說明。

14 (三)被告轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命給少年徐○超，然因  
15 轉讓偽藥罪所保護者為國民健康之社會法益，即使受讓人施  
16 用之，亦屬間接受害，而非轉讓偽藥之犯行直接侵害對象，  
17 是縱令轉讓偽藥予少年或兒童，亦與兒童及少年福利與權益  
18 保障法係以被害人屬性（兒童或少年）之特殊要件予以加重  
19 處罰之規範意旨不符。故成年人轉讓偽藥毒品予少年或兒  
20 童，即無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規  
21 定之適用（最高法院101年度台上字第6062號判決要旨參  
22 照）。被告轉讓偽藥之對象徐○超，於案發時雖為12歲以上  
23 未滿18歲之少年，依上說明，被告並無兒童及少年福利與權  
24 益保障法第112條第1項前段規定之適用。

25 (四)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  
26 應加重其刑之一定數量）予成年人（非孕婦），依重法優於  
27 輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓禁藥罪論  
28 處，如行為人供出來源，因而查獲其他正犯或共犯者，且於  
29 偵查及審判中均自白，分別仍有毒品危害防制條例第17條第  
30 1項、第2項規定減免或減輕其刑規定之適用，此為最高法院  
31 最近之一致見解（最高法院109年度台上大字第4243號裁定

01 意旨參照)。而行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命，  
02 既同該當於藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪及毒品危害防制  
03 條例第8條第3項轉讓第三級毒品罪之構成要件，應擇較重之  
04 轉讓偽藥罪論處。依同一法理，倘有合於毒品危害防制條例  
05 第17條第1項、第2項之情形，亦應採相同見解，始為適法。  
06 被告於偵查及本院審理中均自白犯行，應依上開意旨之同一  
07 法理，依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

08 (五)本院審酌被告前有傷害、妨害自由之素行，因與徐○超友好，  
09 無償轉讓偽藥供其施用之動機、目的、轉讓之手段尚屬  
10 平和，於本院審理時自述高中肄業、從事水電工作、日薪新  
11 臺幣1,500元等一切量刑事項，量處如主文所示之刑。

12 三、依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，判決  
13 如主文。

14 四、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內向本院提出上訴  
15 狀（須附繕本）。

16 本案經檢察官蘇厚仁提起公訴，檢察官吳宣憲到庭執行職務。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日  
18 刑事第四庭 法官 顏代容

19 （因原宣判日期113年10月31日適逢颱風停止上班，依法延期宣  
20 判）

21 以上正本證明與原本無異。

22 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，（均  
23 須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上  
25 訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

26 書記官 李育貞

27 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日

28 附錄論罪科刑法條

29 藥事法第83條

30 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
31 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

01 千萬元以下罰金。  
02 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  
03 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，  
04 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。  
05 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  
06 百萬元以下罰金。  
07 第1項之未遂犯罰之。

08 附件

09 **臺灣南投地方檢察署檢察官起訴書**

10 112年度偵字第474號

11 被 告 甲○○ 男 20歲（民國00年0月00日生）

12 住南投縣○里鎮○○路00巷0號

13 居南投縣○里鎮○○路000號

14 國民身分證統一編號：Z000000000號

15 上列被告因違反藥事法案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲  
16 將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

17 犯罪事實

18 一、甲○○知悉愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所  
19 列管之第三級毒品，同屬主管機關公告之第三級管制藥品，  
20 如未經核准擅自製造者，即屬藥事法所列之偽藥，不得非法  
21 轉讓，竟基於轉讓偽藥之犯意，於民國111年5、6月間，在  
22 南投縣埔里鎮123歡唱K巴附近巷子內，將內含愷他命之香菸  
23 1支交予少年徐○超（00年00月生，真實姓名資料詳卷）無  
24 償施用而轉讓偽藥。

25 二、案經南投縣政府警察局移送偵辦。

26 證據並所犯法條

27 一、上揭犯罪事實，業據被告甲○○於警詢及偵查中均坦承不  
28 諱，核與證人徐○超於警詢中之證述大致相符，足認被告之  
29 自白與事實相符，其犯嫌洵堪認定。

30 二、按愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三

01 級毒品，亦屬管制藥品管理條例第3條第2項之第三級管制藥  
02 品，而第三級管制藥品之製造或輸入，依藥事法第39條之規  
03 定，應向衛生福利部申請查驗登記，並經核領藥品許可證  
04 後，始得製造或輸入並為醫藥上使用，倘涉未經核准擅自輸  
05 入者，適用藥事法第22條第1項第2款之規定，應屬禁藥，若  
06 涉未經核准擅自製造者，依同法第20條第1款之規定，應屬  
07 偽藥，可知被告本案所轉讓含有愷他命之香菸1支應屬偽  
08 藥。又被告明知愷他命為偽藥而轉讓，除成立毒品危害防制  
09 條例第8條第3項之「轉讓第三級毒品罪」外，另構成藥事法  
10 第83條第1項之「轉讓偽藥罪」，此係屬同一犯罪行為而同  
11 時有二種法律可資處罰之「法規競合」情形，應依重法優於  
12 輕法、後法優於前法原則，擇一處斷。而藥事法第83條第1  
13 項法定刑，顯較毒品危害防制條例第8條第3項之法定刑為  
14 重，縱轉讓第三級毒品淨重達20公克以上，或成年人對未成  
15 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  
16 第1項各有加重其刑至2分之1特別規定，而應依各該規定加  
17 重處罰，惟仍以藥事法第83條第1項之法定本刑較重，依重  
18 法優於輕法之法理，應擇一適用藥事法第83條第1項轉讓偽  
19 藥罪處斷，最高法院102年度台上字第2405號判決要旨參  
20 照。是核被告所為，係犯藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪  
21 嫌。

22 三、又按兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段有關規  
23 定成年人故意對少年犯罪者，加重其刑至2分之1，係對少年  
24 為犯罪被害人屬性之特殊要件予以加重處罰。而販毒者與購  
25 毒者，及轉讓偽藥者與受讓偽藥者，均屬對向犯之結構，亦  
26 即販毒者、轉讓偽藥者實非故意對購毒者、受讓偽藥者犯  
27 罪，且販賣毒品罪、轉讓偽藥罪所保護之法益均為國民健康  
28 之社會法益，買受毒品或受讓偽藥之人均非此等犯罪行為之  
29 直接侵害對象，故即便販賣毒品或轉讓偽藥予少年，亦與上  
30 開規定之規範意旨不符，尚無兒童及少年福利與權益保障法  
31 第112條第1項前段加重其刑規定之適用，最高法院101年度

01 第8次刑事庭會議決議意旨、最高法院101年度台上字第6062  
02 號、102年度台上字第2405號判決意旨參照。是被告本案轉  
03 讓偽藥予少年徐○超施用之行為，依上開說明，並無兒童及  
04 少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定之適用，併此  
05 敘明。

06 四、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

07 此 致

08 臺灣南投地方法院

09 中 華 民 國 113 年 4 月 19 日

10 檢 察 官 蘇厚仁

11 本件證明與原本無異

12 中 華 民 國 113 年 4 月 30 日

13 書 記 官 蕭翔之

14 附錄本案所犯法條：

15 藥事法第83條第1項

16 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、  
17 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  
18 幣 5 千萬元以下罰金。