

臺灣南投地方法院刑事判決

114年度訴字第21號

公 訴 人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被 告 李汶蒼

選任辯護人 江銘栗律師（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（113年度偵字第3954號、113年度偵字第5004號、113年度偵字第5005號），本院判決如下：

主 文

甲○○犯如附表一、二各編號「論罪科刑及沒收」欄所示之罪，各處如附表一、二各編號「論罪科刑及沒收」欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑肆年。

犯罪事實

一、甲○○明知愷他命（Ketamine，俗名「K他命」）為毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，並經衛生福利部公告列為第三級管制藥品，除依藥事法相關規定製造者外，均係屬藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，依法不得販賣、轉讓，竟分別為下列行為：

（一）意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，分別於附表一各編號所示之交易時間、地點及方式，分別販賣第三級毒品愷他命予如附表一各編號所示之人。

（二）基於轉讓第三級毒品即偽藥之犯意，分別於附表二各編號所示時間、地點及方式，轉讓第三級毒品即偽藥愷他命予附表二各編號所示之人。

二、案經南投縣政府警察局南投分局報告臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

01 一、本判決下列所引用被告甲○○以外之人於審判外之陳述，檢
02 察官、被告及辯護人均同意有證據能力(見院卷第68頁)，且
03 迄言詞辯論終結前並未聲明異議，本院審酌上開傳聞證據製
04 作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以
05 之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認
06 均有證據能力。

07 二、本案認定事實所引用之非供述證據，無證據證明係公務員違
08 背法定程序所取得，檢察官、被告及辯護人復未於言詞辯論
09 終結前表示異議，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，
10 均具證據能力。

11 貳、實體部分

12 一、認定事實之證據及理由

13 (一)上開犯罪事實，業據被告於偵訊、本院準備程序及審理時均
14 坦承不諱(見偵1卷一第627頁、偵1卷二第242、247頁)，
15 核與證人簡大祐於警詢、偵查中之證述(警卷第90至97頁、
16 偵1卷一第505至506頁)、證人陳星霖於警詢、偵查中之證述
17 (警卷第120至128頁、偵1卷一第549至550頁)、證人魏崇聖
18 於警詢、偵查中之證述(警卷第148至151、152至153頁、偵
19 1卷一第429至430頁)、證人魏○遠(姓名詳卷，00年0月生)
20 於警詢、偵查中之證述(警卷第158至163頁、偵1卷一第427
21 至428頁)、證人蔡亞倫於偵查中之證述(偵1卷一第623至6
22 25頁)均大致相符，並有本院113年聲搜字241號搜索票、南
23 投縣政府警察局南投分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押
24 物品收據(警卷第24至28頁)；南投縣政府警察局南投分局
25 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據(警卷第29
26 至32頁)；數位證物勘查採證同意書、自願同意受採證證物
27 一覽表(警卷第33至34頁)；臺灣南投地方檢察署鑑定許可
28 書、南投縣政府警察局南投分局委託鑑驗尿液代號與真實姓
29 名對照表(警卷第35至36頁)；臺灣南投地方檢察署鑑定許
30 可書、本院113年聲搜字241號搜索票、南投縣政府警察局南
31 投分局搜索筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、指認犯

01 罪嫌疑人紀錄表、南投縣政府警察局南投分局委託鑑驗尿液
02 代號與真實姓名對照表、毒品危害防制條例涉案相片及事證
03 一覽表（警卷第98、99至103、104至107、110、111至116
04 頁）；指認犯罪嫌疑人紀錄表、本院113年聲搜字241號搜索
05 票、南投縣政府警察局南投分局搜索筆錄、扣押物品目錄
06 表、扣押物品收據、臺灣南投地方檢察署鑑定許可書、南投
07 縣政府警察局南投分局委託鑑驗尿液代號與真實姓名對照
08 表、毒品危害防制條例涉案相片及事證一覽表（警卷第129
09 至132、133至137、138至139、140至147頁）；指認犯罪嫌
10 疑人紀錄表、指認犯罪嫌疑人紀錄表（警卷第154至157、16
11 4至167頁）；江南小客車租賃有限公司汽車出租單租賃契約
12 書、被告駕駛執照、贓物認領保管單（警卷第207至208、20
13 9頁）、刑案照片（偵1卷一第421至423頁）各1份附卷可
14 憑，足徵被告之任意性自白，核與事實相符。

15 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而
16 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意
17 圖，且客觀上有販賣之行為，即足構成，至於實際上是否已
18 經獲利，則非所問（參照最高法院93年度台上字第1651號判
19 決）。復衡諸我國查緝毒品之施用或販賣一向執法甚嚴，對
20 於販賣毒品者尤科以重度刑責，又販賣毒品既係違法行為，
21 當非可公然為之，亦無公定價格，且容易分裝並增減分量，
22 而每次買賣之價量，可能隨時依雙方關係深淺、資力、需求
23 量及對行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴謹、購買者
24 被查獲時供述購買對象之可能風險之評估等情形，而異其標
25 準，非可一概而論，是販賣之利得，誠非固定，除非經行為
26 人詳細供出各次所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明
27 確外，實難察得其交易實情，但販賣毒品係重罪，且毒品量
28 微價高，取得不易，倘若非有利可圖，一般人當無干冒重度
29 刑責而提供毒品給他人之可能，是其販入之價格必較售出之
30 價格低廉，而有從中賺取買賣差價牟利之意圖及事實，應屬
31 合理之認定，縱使販賣之人從價差或量差中牟利方式雖異，

其意圖營利之非法販賣行為仍屬同一。本件被告與附表一各編號所示購毒者均並非至親，被告若無藉此交易從中牟利之意，當不致甘冒販賣毒品之重罪，分別將含有上開第三級毒品之愷他命販賣並交付與購毒者，並收取對價，顯見本案販賣第三級毒品犯行對被告，屬有利可圖始願為之，堪認被告販賣上開第三級毒品確有從中獲利之意圖甚明。

(三)綜上所陳，本案事證已臻明確，被告上開犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)查愷他命除係毒品危害防制條例第2條第2項第3款之第三級毒品外，亦屬管制藥品管理條例第3條所稱之第三級管制藥品，而本案之愷他命並非依藥事法相關規定製造之注射針劑，亦無醫師處方，自非合法調劑、供應，顯係未經核准，擅自製造之管制藥品，屬藥事法第20條第1款所稱之偽藥。是被告就附表二各編號所為轉讓愷他命之行為，除成立毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪外，亦構成藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，此係屬同一犯罪行為而同時有二種法律可資處罰之法規競合情形，應依「重法優於輕法」之原則，擇一處斷。又藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪之法定本刑為「7年以下有期徒刑，得併科新臺幣5000萬元以下罰金」，毒品危害防制條例第8條第3項轉讓第三級毒品罪之法定本刑則係「3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金」，依前述「重法優於輕法」之原則，自應優先適用藥事法第83條第1項之規定處斷。

(二)核被告就附表一各編號所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪；就附表二各編號所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。

(三)被告所犯如附表一、二所示各罪，犯意有別，行為可分，應予分論併罰。

(四)刑之加重減輕部分：

1.按犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其

刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。又行為人轉讓同屬禁藥之第三級毒品予成年人，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，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍有毒品危害防制條例第17條第2項規定自白減輕其刑之適用（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。查被告於偵查中（見偵1卷一第627頁、偵1卷二第242、247頁）及本院準備程序及審理時（見本院卷第66至67、147至149頁），均自白如附表一、二各編號所示犯行，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

2.按毒品危害防制條例第17條第1項規定：「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」所稱「供出毒品來源」，舉凡提供該毒品流通過程中，供給毒品嫌犯之具體資訊，而有助於毒品查緝，遏止毒品氾濫者，應皆屬之。所謂「因而查獲其他正犯與共犯」，則指有偵查犯罪職權之公務員依被告所提供毒品來源之具體相關資料，而查獲在該毒品流通過程中供給毒品之直接或間接前手而言，例如販賣或轉讓毒品給被告，或與被告共犯本案之正犯及共犯（教唆犯、幫助犯）皆屬之。又有無上述因而查獲其他正犯或共犯之事實，因立法者係採取「必減」或「免除其刑」方式，倘被告有「供出毒品來源」及「因而查獲其他正犯或共犯」情形，即有本條項的適用，法院並無裁量不予減免其刑的權限。是依據卷內證據資料，被告如有「供出毒品來源」的情形，因嗣後偵查機關是否有「因而查獲其他正犯或共犯」結果，攸關被告有無減輕或免除其刑之適用，自屬刑事訴訟法第163條第2項所稱「對被告之利益有重大關係事項」，應由事實審法院本於其採證認事之職權，綜合卷內相關事證資料加以審酌認定，並不以被告所指毒品來源之正犯或共犯經起訴及判決有罪確定為必要，即不可僅因該正犯或共犯尚未經起訴，逕認並未查獲，因此不符上開減輕或免除其刑規定（最高法

院109年度台上字第5395號裁判意旨參照)。經查，被告就附表二編號2所示之毒品上手，已經有供出並據以查獲起訴，此有臺灣南投地方檢察署檢察官113年度偵字第7106號起訴書1份在卷可參。是應認本案被告就附表二編號2所示犯行應依毒品危害防制條例第17條第1項規定，減輕其刑，並依法遞減之。至於被告係於附表二編號1所示時地轉讓愷他命予魏崇聖、魏○遠後，始向蔡亞倫購買愷他命，有上開起訴書可考。從而，被告就附表二編號1所示轉讓偽藥犯行，與毒品危害防制條例第17條第1項減輕或免除其刑規定要件不符，自無該條項減免其刑規定之適用。

3.被告之辯護人請求依刑法第59條之規定，予以減輕其刑等語。然刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，此觀同法第60條：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑」意旨自明。而犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，亦屬事實審法院得依職權審認、裁量之事項（最高法院105年度台上字第346號判決意旨參照）。經查，本院審酌被告為身心正常且有謀生能力之人，年紀正值青年，竟為販賣毒品之犯行，戕害購毒者身心健康，更助長毒品流通，對社會治安實有相當程度危害，實無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之處，況被告本案犯行，均已依法減輕其刑，且就被告定應執行刑部分，亦已大幅折抵刑期，則被告所得科處之刑，與其所犯情節相衡，已無過苛而足以引起一般人同情之情形，故認均無援用刑法第59條酌減其刑之必要。至於被告就附表二編號2

01 所犯部分，被告於本院程序中陳稱：我不知道魏○遠的年
02 紀，我做警詢筆錄才知道等語（本院卷第150頁），且卷內
03 並無證據顯示被告於行為時知悉魏○遠為未成年人，自無毒
04 品危害防制條例第9條第1項之規定加重其刑，併此敘明。

05 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉愷他命為戕害身心
06 健康之第三級毒品及偽藥，經政府嚴令禁止販賣、轉讓，猶
07 恣意違反國家之禁令，為本案販賣、轉讓第三級毒品愷他命
08 之行為，助長流毒遺害，所為實不可取；然念其犯後始終坦
09 承犯行，有配合檢警追查上手之積極作為，態度尚可；兼衡
10 被告之經濟狀況、高中畢業、從事餐飲業等生活狀態、智識
11 程度（見院卷第149頁）；復參以被告之素行（參卷附法院
12 前案紀錄表，見院卷第15至18頁）、犯罪之動機、目的、手
13 段、犯罪情狀、販賣及轉讓第三級毒品之種類、價金與數
14 量、所陳獲取之利益、造成法益侵害程度；檢察官、被告、
15 辯護人就量刑所為辯論等一切情狀，分別量處如附表一、二
16 各編號「論罪科刑及沒收」所示之刑，並衡酌被告所犯上開
17 各罪之犯罪類型、行為態樣、手段、動機、侵害法益種類及
18 責任非難程度，經整體評價後，定其應執行刑如主文所示，
19 以資儆懲。

20 三、沒收部分：

21 (一)按販賣毒品所得之對價，不問其中何部分屬於成本，何部分
22 屬於犯罪所得之財物，應均予沒收（最高法院65年度第5次
23 刑庭庭推總會議決議(一)意旨參照）。次按犯罪所得，屬於犯
24 罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，於全部或一部不能沒
25 收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前
26 段、第3項分別定有明文。經查，被告分別就附表一各編號
27 所示各次販賣毒品所得之款項，雖均未扣案，惟分屬被告販
28 賣毒品之所得，應分別依刑法第38條之1第1項前段、第3
29 項，於各次犯行項下諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不
30 宜執行沒收時，追徵其價額。

31 (二)犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之

罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案如附表三編號2所示行動電話，為被告本案如附表一各編號所示犯行之犯罪工具，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於各次犯行項下諭知沒收。

(三)扣案如附表三編號1所示愷他命為第三級毒品，被告稱係自己使用等語(見院卷第146頁)，與本案無關，應依毒品危害防制條例第18條規定應由行政機關沒入銷燬之，不於本案宣告沒收之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官吳宣憲到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

刑事第三庭 審判長法 官 何玉鳳

法 官 顏代容

法 官 任育民

以上正本與原本無異。

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，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（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 廖健雄

中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

所犯法條

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒

刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

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。

附表一：

編號	購毒者	販賣毒品之時間、地點、聯絡方式、毒品價量（新臺幣）、種類、販賣所得	論罪科刑及沒收	備註
1	簡大祐	甲○○基於販賣第三級毒品愷他命以營利之犯意，以如附表三編號2所示行動電話所載之通訊軟體FACETIME與簡大祐聯繫購毒事宜後，旋於113年4月5日21時55分許，在南投縣○○鄉○○路000號之全家名間金交流店外，販賣並交付第三級毒品愷他命1小包（重量約2公克）予簡大祐，簡大祐當場交付2,400元現金予甲○○收受。	甲○○販賣第三級毒品，處有期徒刑參年柒月。扣案如附表三編號2所示之物沒收。未扣案犯罪所得新臺幣貳仟肆佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	即起訴書附表編號1

01

2	陳星霖	甲○○基於販賣第三級毒品愷他命以營利之犯意，以如附表三編號2所示行動電話所載之通訊軟體IG與陳星霖聯繫購毒事宜後，於113年4月7日2時49分許，由甲○○駕駛車牌號碼000-0000號自小客車前往陳星霖南投縣○○鄉○○街0巷00號之住處門口，販賣並交付第三級毒品愷他命1小包（重量約1公克）予陳星霖，陳星霖當場交付1,000元現金予甲○○收受。	甲○○販賣第三級毒品，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表三編號2所示之物沒收。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	即起訴書附表編號2
3	陳星霖	甲○○基於販賣第三級毒品愷他命以營利之犯意，以如附表三編號2所示行動電話所載之通訊軟體IG與陳星霖聯繫購毒事宜後，於113年4月9日2時52分許，由陳星霖駕駛車牌號碼000-0000號自小客車，及甲○○駕駛車牌號碼000-0000號自小客車前往南投縣○○市○○○路000號之全家南投成功店外會合，甲○○販賣並交付第三級毒品愷他命1小包（重量約1公克）予陳星霖，陳星霖當場交付1,000元現金予甲○○收受。	甲○○販賣第三級毒品，處有期徒刑參年陸月。扣案如附表三編號2所示之物沒收。未扣案犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。	即起訴書附表編號3

02

附表二：

03

編號	受轉	轉讓毒品之時間、地點、聯絡方式、毒品價量（新臺幣）、種類、販賣所得	論罪科刑及沒收	備註
----	----	-----------------------------------	---------	----

01

	讓 者			
1	魏 崇 聖、 魏 ○ 遠	甲○○轉讓第三級毒品即偽藥之犯意，於113年5月26日16、17時許，由甲○○駕駛車牌號碼000-0000號自小客車搭載魏崇聖、魏○遠，在屏東縣○○區○○道○號高速公路北上返回南投縣路途中之上開小客車上，甲○○同意魏崇聖、魏○遠拿愷他命混入香菸，無償轉讓些許第三級毒品愷他命（重量不詳）予魏崇聖、魏○遠施用。	甲○○犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，處有期徒刑捌月。	即起訴書附表編號4
2	魏 崇 聖	甲○○基於轉讓第三級毒品即偽藥之犯意，於113年5月26日22時許，在南投縣○○鄉○○路0○○號之沐野汽車旅館內，甲○○、魏崇聖、魏○遠住同間房間，魏○遠先睡著，甲○○將自蔡亞倫購買取得之愷他命，無償轉讓些許第三級毒品愷他命粉末（重量不詳）給魏崇聖製作含有愷他命之香菸，供魏崇聖施用。	甲○○犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，處有期徒刑陸月。	即起訴書附表編號5

02

附表三：

03

編號	扣押物名稱	數量	備註
1	第三級毒品愷他命	1包	1.9公克（含袋重）
2	iPhone 14行動電話	1支	門號：0000000000 （IMEI：0000000000000000/000000000000000）