臺灣臺南地方法院刑事判決

115年度訴字第1979號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　施金輝
000000000000000000
000000000000000000
指定辯護人　本院公設辯護人　張晉維

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第21122號），本院判決如下：

主　文

施金輝犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，處有期徒刑參月；又犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，處有期徒刑參月。應執行有期徒刑肆月。

施金輝犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑柒年肆月；又犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑柒年肆月。應執行有期徒刑柒年陸月。

未扣案之販賣第三級毒品所得新臺幣伍仟參佰元沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵之。

扣案附表編號1、2、4至9所示之物，均沒收。

事　實

一、施金輝明知愷他命（Ketamine）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，且屬藥事法第22條第1項第1款及同法第20條第1款所規範之偽藥，依法不得轉讓、販賣；其亦明知4-甲基甲基卡西酮（4-methylmethcathinone、Mephedrone、4-MMC）、氯甲基卡西酮（Chloromethcathinone、CMC）均為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，未經許可不得販賣，竟仍分別為以下之犯行：

㈠施金輝基於轉讓第三級毒品愷他命即偽藥之犯意，以扣案附表編號8所示藍色Iphone手機與葉志敏聯繫後，於民國114年2月17日上午9時32分許，在臺南市○區○○路0段00號，無償提供摻有第三級毒品愷他命成分（重量不詳）之香菸1根予葉志敏。

㈡施金輝基於轉讓第三級毒品愷他命即偽藥之犯意，以扣案附表編號8所示藍色Iphone手機與葉志敏聯繫後，於114年2月19日晚上9時40分許，在臺南市○區○○路0段00號，無償提供摻有第三級毒品愷他命成分（重量不詳）之香菸5根予葉志敏。

㈢施金輝意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，以扣案附表編號9所示黑色Iphone手機所安裝FACETIME通訊軟體與邱郁芳聯繫交易毒品事宜，及以扣案附表編號6、7所示分裝工具分裝毒品後，於114年3月初某日，在臺南市○○區○○街000號之全家超商五妃店，出售含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分咖啡包（小熊圖案包裝）、含第三級毒品氯甲基卡西酮成分咖啡包（眼睛圖案包裝）等兩種不同圖案包裝咖啡包共20包（每包價格新臺幣【下同】350元，共計7,000元）、第三級毒品愷他命3公克（每公克1,200元，共3,600元）交付給邱郁芳，然邱郁芳當日僅支付5,300元，餘款5,300元則尚未付清。

㈣施金輝意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，以扣案附表編號9所示黑色Iphone手機所安裝FACETIME通訊軟體與邱郁芳聯繫交易毒品事宜，及以扣案附表編號6、7所示分裝工具分裝毒品後，於114年3月14日下午3時55分許，在臺南市○區○○○路0段000巷00弄00號，出售含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分咖啡包（小熊圖案包裝）、含第三級毒品氯甲基卡西酮成分咖啡包（眼睛圖案包裝）等兩種不同圖案包裝咖啡包共20包（每包價格新臺幣【下同】350元，共計7,000元）、第三級毒品愷他命3公克（每公克1,200元，共3,600元）交付給邱郁芳，然邱郁芳賒欠10,600元價金。嗣經高雄市政府警察局刑事警察大隊警員於114年3月17日持搜索票至臺南市○○區○○街000巷00號執行搜索，扣得附表所示之物，而悉上情。

二、案經高雄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

壹、證據能力方面

本判決後述所引用之傳聞證據，當事人、辯護人於本院審理時，均同意有證據能力，且於本院調查證據時，均知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而於本案言詞辯論終結前均未再聲明異議。本院審酌該等傳聞證據製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據，應屬適當，故依同法第159條之5規定，認該等傳聞證據均有證據能力。

貳、實體方面

一、被告對於上開轉讓第三級毒品愷他命即偽藥之犯罪事實於偵查、本院審理時均坦承不諱，其對於上開販賣第三級毒品犯罪事實於本院審理時亦坦承不諱，且有證人即無償受讓愷他命者葉志敏之證述（警卷第83至89頁，偵卷第51至54頁）、證人即購毒者邱郁芳之證述（警卷第103至107頁，他卷第217至221頁）、被告與暱稱「敏阿」（即葉志敏）之對話紀錄擷圖11張（警卷第45至47頁，他卷第165至167頁）、被告與暱稱「小邱」（即邱郁芳）之對話紀錄擷圖8張（警卷第43至44頁，他卷第163至164頁）、本院114年聲搜字408號搜索票、高雄市政府警察局刑事警察大隊114年3月17日臺南市○○區○○街000巷00號搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據各1份、執行搜索照片4張（警卷第17至25頁、31至32頁）、高雄市立凱旋醫院114年6月16日高市凱醫驗字第93232號濫用藥物成品檢驗鑑定書附卷可稽、附表編號1、2、4至9所示之物扣案可證；足見被告自白與事實相符，應可採信。又近年第三級毒品危害社會日益嚴重，治安機關對於查緝非法販賣毒品工作，無不嚴加執行，設若無利可圖，衡情被告當無甘冒被查緝法辦重刑之理；且被告於本院審理時已自承販賣毒品等情，是被告有藉由販賣毒品賺取利潤，以供自身生活所需之營利意圖甚明。從而，本件事證明確，被告前揭犯行，堪以認定，應予依法論科。至檢察官雖以購

毒者邱郁芳之證述，認被告有收訖毒品價金共計20,600元云云，然被告於本院審理時堅稱其只收到5,300元，復無其他佐證足認被告實際已取得價金20,600元，依罪疑唯輕原則，自應為有利於被告之認定，認被告實際僅收到價金為5,300元，併予敘明。

二、論罪科刑：

㈠愷他命屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，且係經衛生福利部依管制藥品管理條例第3條規定公告之第三級管制藥品，而第三級管制藥品之製造或輸入，依藥事法第39條之規定，應向中央衛生主管機關即衛生福利部申請查驗登記，並經核領藥品許可證後，始得製造或輸入並為醫藥上使用，倘涉未經核准擅自輸入者，適用藥事法第22條第1項第2款之規定，應屬禁藥，若涉未經核准擅自製造者，依藥事法第20條第1款之規定，應屬偽藥。而被告轉讓予證人葉志敏之愷他命，既無積極證據係自國外走私輸入，亦均無扣得藥品之外包裝、仿單，或醫師處方，自非合法調劑、供應，顯均係未經核准，擅自製作之管制藥品，自均應認屬國內違法製造之偽藥無誤。

㈡又按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第83條第1項之轉讓偽藥罪，同有處罰轉讓行為之規定，故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上開二罪，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。而現行藥事法第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5,000萬元以下罰金，較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為3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰金為重，縱轉讓第三級毒品淨重達轉讓毒品加重其刑之數量標準第2條第3款之20公克以上或成年人對未成年人為轉讓行為，而依毒品危害防制條例第8條第6項、或第9條第1項規定加重其刑至二分之一者，仍輕於藥事法第83條第1項之法定本刑，依重法優於輕法之法理，擇一適用藥事法第83條第1

項轉讓偽藥罪處斷（最高法院102年度台上字第2405號判決意旨參照）。核被告就犯罪事實一之㈠㈡所為，均係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。又藥事法並無就持有偽藥行為科以刑罰，自無轉讓高度行為吸收持有低度行為之問題，附此敘明。

㈢核被告就犯罪事實一之㈢㈣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。

㈣被告所犯2次轉讓偽藥罪、2次販賣第三級毒品罪，共計4罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

㈤刑之減輕事由

1.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，如行為人於偵查及歷次審判中均自白，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2 項規定減輕其刑，為最高法院最近所持之見解。依相同解釋，行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品愷他命，固應依法條競合擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定處斷，但不排除毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用（最高法院110年度台上字第1619號判決意旨可資參照）。查被告就本案轉讓第三級毒品愷他命2次犯行，於偵查及本院審理時均坦承犯行，揆諸前開說明，均應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

2.被告於偵查中明確否認販賣第三級毒品犯行，有被告偵查中2次供述（他卷第205至210頁、偵卷第63至66頁）可憑，故就販賣第三級毒品部分無毒品危害防制條例第17條第2項規定之適用。

㈥爰審酌被告明知毒品為國家嚴格查禁之違禁物，被告為前開轉讓毒品、販賣毒品行為，助長毒品流通，所生危害匪淺，非但殘害人體身心健康，並導致施用毒品之人為購買毒品而觸犯刑典，間接危害社會治安，敗壞社會風氣，實不可取，惟念及被告於本院審理時坦認全部犯行，態度並非不良，暨

考量被告販毒所得金額、被告之智識、身體狀況、家庭、生活經濟狀況等一切情狀，各量處如附表所示之刑，並就被告所犯2次轉讓偽藥罪、2次販賣第三級毒品罪，分別定其應執行之刑。

㈦被告販賣第三級毒品所得，共計5,300元，未扣案，然依卷內事證，並無證據足認被告已將該等犯罪所得轉給第三人，自應認仍屬被告所有，且如宣告沒收或追徵，亦無刑法第38條之2第2項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，自應依刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收時（本件販毒所得並無不宜執行沒收之情形），追徵之（因犯罪所得金額已屬確定，自毋庸記載追徵其價額）。附表編號1、2、4至9所示之物，均應依法宣告沒收（理由詳附表編號1、2、4至9備註欄）。至其餘扣案物與本案無關，均不予沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡明峰提起公訴，檢察官施胤弘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　高如宜

法　官　鄭燕璘

法　官　郭瓊徽

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　徐慧嵐

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

附錄

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。

卷目：1.臺南市政府警察局刑事警察大隊南市警刑大偵字第11470000000號刑案偵查卷宗（下稱「警卷」）
2.臺灣臺南地方檢察署114年度他字第1380號偵查卷宗（下稱「他卷」）
3.臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第21122號偵查卷宗（下稱「偵卷」）
4.臺灣臺南地方法院115年度訴字第1979號刑事卷宗（下稱「本院卷」）

附表：

編號	扣押物品名稱	備註
1	第三級毒品愷他命2包（毛重4.9 公克、5.2 公克，共10.1公克）	左揭白色結晶(2包抽1)，經檢驗含第三級毒品愷他命（Ketamine）成分，檢驗前毛重5.005公克，檢驗前淨重4.726公克、檢驗後淨重4.706公克(2包檢驗前總毛重10.100公克），單包純度約79.65%，檢驗前純質淨重約3.764公克，此有高雄市立凱旋醫院114年6月16日高市凱醫驗字第93232號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份（偵卷第23頁）附卷可稽，為第三級毒品而屬違禁物，不問屬於被告與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又其餘未經檢驗之物與上述經抽驗之物，包裝、外觀與經檢驗部分亦無不同，有扣案物品照片足佐（警卷第32頁），堪認未據檢驗之物應與前述經鑑驗之物內容相同，亦應依前開規定宣告沒收（銷燬）。又用以盛裝上開毒品包裝袋，因與盛裝毒品在物理上無法析離，自應全部視為毒品，一併宣告沒收（銷燬）。至送驗耗損毒品因已滅失，爰不另宣告沒收（銷燬）。
2	第三級毒品4-甲基甲基卡西酮1包	左揭咖啡色粉末，經檢驗含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）成分，檢驗前毛重0.571公克，檢驗前淨重0.225公克、檢驗後淨重0.084公克，單包純度約40.67%，檢驗前純質淨重約0.092公克，此有高雄市立凱旋醫院114年6月16日高市凱醫驗字第93232號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份（偵卷第23頁）附卷可稽，為第三級毒品而屬違禁物，不問屬於被告與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又用以盛裝上開毒品包裝袋，因與盛裝毒品在物理上無法析離，自應全部視為毒品，一併宣

		告沒收（銷燬）。至送驗耗損毒品因已滅失，爰不另宣告沒收（銷燬）。
3	K盤1個（含刮卡）	左揭菸盒史迪奇&LULU豬壹個（內含卡片壹張），經檢驗含第三級毒品愷他命（Ketamine）成分，此有高雄市立凱旋醫院114年6月16日高市凱醫驗字第93232號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份（偵卷第23頁）附卷可稽，無證據證明與上開犯行相關，不予沒收。
4	毒品咖啡包（眼睛圖案包裝）8 包（毛重共32.7公克）	左揭沖泡飲品，眼睛壹包(8包抽1，編號A2）經檢驗含第三級毒品氯甲基卡西酮成分（Chloromethcathinone）檢驗前毛重4.201公克、檢驗前淨重3.158公克、檢驗後淨重2.778公克（8包檢驗前總毛重32.700公克）檢出氯甲基卡西酮，因未建立相關檢測方法，無法定量其純質淨重，此有高雄市立凱旋醫院114年6月16日高市凱醫驗字第93232號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份（偵卷第21頁）附卷可稽，為第三級毒品而屬違禁物，不問屬於被告與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又其餘未經檢驗之物與上述經抽驗之物，包裝、外觀與經檢驗部分亦無不同，有扣案物品照片足佐（警卷第32頁），堪認未據檢驗之物應與前述經鑑驗之物內容相同，亦應分別依前開規定宣告沒收（銷燬）。又用以盛裝上開毒品包裝袋，因與盛裝毒品在物理上無法析離，自應全部視為毒品，一併宣告沒收（銷燬）。至送驗耗損毒品因已滅失，爰不另宣告沒收（銷燬）。
5	毒品咖啡包（小熊圖案包裝）2 包（毛重共8.9公克）	左揭沖泡飲品，小熊壹包（2包抽1，編號B1）經檢驗含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮（Mephedrone）成分，檢驗前毛重4.431公克、檢驗前淨重3.438公克、檢驗後淨重3.077公克（2包檢驗前總毛重8.9公克），單

		包純度約8.58%，檢驗前純質淨重約0.295公克，此有高雄市立凱旋醫院114年6月16日高市凱醫驗字第93232號濫用藥物成品檢驗鑑定書1份（偵卷第21頁）附卷可稽，為第三級毒品而屬違禁物，不問屬於被告與否，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又其餘未經檢驗之物與上述經抽驗之物，包裝、外觀與經檢驗部分亦無不同，有扣案物品照片足佐（警卷第32頁），堪認未據檢驗之物應與前述經鑑驗之物內容相同，亦應依前開規定宣告沒收（銷燬）。又用以盛裝上開毒品包裝袋，因與盛裝毒品在物理上無法析離，自應全部視為毒品，一併宣告沒收（銷燬）。至送驗耗損毒品因已滅失，爰不另宣告沒收（銷燬）。
6	電子磅秤1 個	被告所有，被告供述係供分裝毒品以販賣（115年7月9日審判筆錄），應依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收
7	分裝夾鏈袋1 包	被告所有，被告供述係供分裝毒品以販賣（115年7月9日審判筆錄），應依毒品危害防制條例第19條第1項宣告沒收
8	IPHONE藍色手機1支（IMEI：000000000000000）	被告所有之0000000000號行動電話，供與葉志敏聯繫轉讓偽藥愷他命所用，應依刑法第38條第2項規定宣告沒收
9	IPHONE黑色手機1支（IMEI：000000000000000）	被告所有之行動電話，供與邱郁芳聯繫販毒所用，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收
10	SAMSUNG手機1 支（IMEI：000000000000000）	無證據證明與上開犯行相關，不予沒收。