

01 臺灣雲林地方法院刑事判決

02 113年度訴字第453號

03 公訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
04 被告 呂家豪

05
06 上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第4535號），因被告於準備程序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：

07 主文

08 甲○○犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，處有期徒刑參
09 月。

10 扣案如附表所示之物均沒收之。

11 犯罪事實

12 一、甲○○明知愷他命（Ketamine，下同）係毒品危害防制條例
13 第2條第2項第3款所管制之第三級毒品，如未經核准，擅自
14 製造者，亦屬藥事法第20條第1款之偽藥，未經許可，不得
15 擅自轉讓，竟基於轉讓第三級毒品即偽藥愷他命之犯意，於
16 民國112年12月31日21時30分許，在雲林縣○○鄉○000○鄉
17 道路○○號390730號旁，將愷他命置於K盤上磨成粉狀，再
18 摻入香菸內，復將摻有愷他命之香菸，接續無償轉讓供沈佑
19 叡、鄧○畯（未滿18歲之少年，年籍詳卷）施用。嗣於同日
20 21時40分許，員警在上開地點執行巡邏勤務查處違規停車之
21 際，發現有愷他命之味道，遂上前盤查，經甲○○同意搜
22 索，當場在其黑色側背包內扣得如附表所示之愷他命2包與K
23 盤1個，而查悉上情。

24 二、案經雲林縣警察局斗南分局報告臺灣雲林地方檢察署檢察官
25 偵查起訴。

26 理由

27 壹、程序部分

28 本案被告甲○○所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以

01 上有期徒刑以外之罪，亦非屬高等法院管轄之第一審案件，
02 其於準備程序進行中，先就被訴事實為有罪之陳述（見本院
03 卷第27頁、第29頁），經本院告知簡式審判程序之旨，並聽
04 取當事人之意見後，本院合議庭裁定依刑事訴訟法第273條
05 之1規定，由受命法官獨任進行簡式審判程序，是本案之證
06 據調查，依刑事訴訟法第273條之2規定，不受同法第159條
07 第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至
08 第170條規定之限制，合先說明。

09 貳、實體部分

10 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

11 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵訊及本院審理中均坦承
12 不諱（見偵卷第9至11頁、第89至91頁，見本院卷第27、第3
13 0頁、第37頁），核與證人沈佑叡、鄧○畯證述情節大致相
14 符（見偵卷第27至30頁、第39至43頁、第85至86頁、第89至
15 91頁），並有正修科技大學超微量研究科技中心113年3月11
16 日尿液檢驗報告（檢體編號：0Z000000000、0Z000000000）
17 （見偵卷第31頁、第45頁）、偵辦毒品案真實姓名與代號對
18 照表（見偵卷第33頁、第47頁）、自願受搜索同意書（見偵
19 卷第53頁）、雲林縣警察局斗南分局搜索扣押筆錄、扣押物
20 品目錄表、扣押物品收據（見偵卷第55至65頁）、現場及扣
21 押物檢驗照片（見偵卷第67至73頁）、雲林縣警察局斗南分
22 局113年4月11日雲警南偵字第1130004534號函暨所附衛生福
23 利部草屯療養院113年4月9日鑑驗書（草療鑑字第113040008
24 3）（見偵卷第99至101頁）、扣案之愷他命2包、扣案之K盤
25 1個、正修科技大學超微量研究科技中心113年3月11日尿液
26 檢驗報告（檢體編號：0Z000000000）（見偵卷第13頁）、
27 濫用藥物尿液檢驗真實姓名對照表（見偵卷第15頁）、自願
28 受採尿同意書（見偵卷第17頁）在卷可稽，綜上，被告上開
29 任意性自白核與事實相符，自可採為論罪科刑之依據。本件
30 事證已臻明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

31 二、論罪科刑

(一)按愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款規定之第三級毒品，並經衛生福利部公告為管制藥品管理條例第3條第2項之第三級管制藥品，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及科學上使用，倘非經核准，不得轉售或轉讓。且藥物之製造，應依藥事法第57條之規定辦理。再衛生福利部食品藥物管理署迄今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。又國內既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，且臨床醫療用之愷他命均為注射液形態（最高法院107年度台上字第4707號、第4268號判決意旨參照）。查本案被告轉讓與證人沈佑叡、鄧○畯愷他命，據其等供述均是經製成K菸後施用，且扣得之愷他命亦呈晶體狀態，有扣案愷他命照片及衛生福利部草屯療養院113年4月9日草療鑑字第1130400083號鑑驗書在卷可查（見偵卷第71至73、第101頁），自非衛生福利部核准製造之愷他命，復無從證明係自國外非法輸入之禁藥，應係未經核准擅自製造之偽藥。

(二)次按行為人明知愷他命為偽藥，未經許可轉讓與未成年人者，除成立毒品危害防制條例第9條第1項、第8條第3項之成年人對未成年人犯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「法條（規）競合」情形，應依「重法優於輕法」、「後法優於前法」等法理，擇一處斷（最高法院96年度台上字第3582號判決意旨參照）。查被告於112年12月31日案發時係成年人，而證人鄧○畯於案發時則為未成年人，分別有被告個人戶籍資料、證人鄧○畯個人基本資料查詢結果附卷可參（見本院卷第13頁、偵卷第49頁），又證人鄧○畯於警詢中證稱：我與被告認識約2至3年，他是我媽媽認的乾兒子等語（見偵卷第41頁），被告亦於警詢中供稱：證人鄧○畯是我乾弟，我們認識很多年了等語（見偵卷第11

頁），足認被告應知悉證人鄧○畯於本案案發時為未成年人，故本案應依毒品危害防制條例第9條規定，加重其刑至二分之一，又此加重處罰之規定，乃就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，屬刑法分則加重之性質（最高法院99年度台上字第4898號判決參照）。惟本案於此加重處罰之情形下，轉讓偽藥罪之最高刑度仍較成年人對未成年人犯轉讓第三級毒品罪之最高刑度高，依上開判決意旨，擇一從較重之轉讓偽藥罪處斷。是核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。被告因轉讓而持有愷他命之低度行為，既已依法規競合原理，適用藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，且藥事法對於持有偽藥之行為，並未設處罰規定，自無轉讓前持有偽藥之低度行為為轉讓偽藥行為所吸收不另論罪之問題。

(三)又藥事法第83條第1項轉讓偽藥規定，其所保護之法益為國民健康之社會法益，受讓人非犯罪行為之直接侵害對象，轉讓者與受讓者有對向結構關係，縱使受讓者為少年或兒童，尚無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項規定之適用（最高法院103年度台上字第2317號判決意旨參照）。查本案證人鄧○畯為本案轉讓偽藥罪之受讓人，依上開判決意旨，應無兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項之適用，併此敘明。

(四)而按藥事法第83條第1項之轉讓禁藥罪，因所侵害者係社會法益，行為人以一行為同時將禁藥轉讓與數人，僅成立單純一罪，不生想像競合犯之問題（最高法院106年度台上字第1206號判決意旨參照）。查被告於密接時間、在同一地點，將持有愷他命捲菸後，接續轉讓與證人沈佑叡、鄧○畯施用等行為，基於上開判決意旨之相同法理，應認係侵害單一社會法益，屬接續犯，僅論以一轉讓偽藥罪。

(五)毒品危害防制條例第17條第2項部分

1.按鑑於毒品危害防制條例第17條第2項規定之立法意旨與自首雷同，係將單純科刑事由作為處斷刑上減輕規定，其正當

性求諸於行為人於偵、審程序中自白之事實，而非刑罰評價對象之構成要件行為，是與罪責成立的關聯性已遠，基於責任個別原則，自非不能割裂適用。再佐以藥事法並無與毒品危害防制條例第17條第2項規定相類似或衝突之規定，基於本質上相同事物應為相同處理之法理，及法秩序一致性要求，自應依毒品危害防制條例第17條第2項規定給予減刑寬典，以減少法規範間之衝突與矛盾。從而，行為人轉讓同屬偽藥之第三級毒品，依法規競合重法優於輕法之原則，擇較重之藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪論處，仍應適用該規定減輕其刑（最高法院110年度台上字第507號判決意旨參照）。

2.查被告就本案轉讓偽藥之行為，於偵查及審判中均供承不諱，雖依法規競合而論以轉讓偽藥罪，仍合於毒品危害防制條例第17條第2項之要件，應依上述規定減輕其刑。

(四)爰審酌被告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，轉讓愷他命與2人，助長偽藥及毒品之流通，戕害他人身心健康，對社會產生危害，實有不該，並考量被告犯後坦承犯行之態度，兼衡，被告無違反毒品危害防制條例、藥事法前科，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，及其犯罪之動機、目的、手段，暨被告於本院訊問時自陳高中肄業之學歷、無結婚、無小孩、從事汽車保修工作、月薪約新臺幣3萬2千元、與爺爺和奶奶同住（見本院卷第38至39頁），並參酌檢察官及被告就本案表示之量刑意見等一切情狀，量處如主文所示之刑。

三、沒收部分

(一)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第38條第1項定有明文。次按毒品危害防制條例第18條第1項後段規定查獲之第三級、第四級毒品，無正當理由而擅自持有者，沒入銷燬之，此應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有（未成罪）之第三級、第四級毒品而言；倘屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入

銷燬之範圍；再同條例對於查獲之製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉讓、持有一定數量以上第三級、第四級毒品之沒收，並無特別規定，如其行為已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，應回歸刑法之適用（最高法院111年度台上字第598號判決意旨參照）。

(二)查扣案如附表編號1、2所示之毒品2包，為被告所有，業據被告於警詢、偵查與本院審理中供述在卷（見偵卷第10頁、第91頁，本院卷第29頁），依被告本案犯罪情節及警方查獲情形，可認為被告本案轉讓犯行所剩餘，並經員警扣押在案等情，有雲林縣警察局斗南分局扣押物品清單1份在卷可查（見偵卷第63頁）。且附表編號2之毒品經送驗鑑定，檢出第三級毒品愷他命成分等情，有衛生福利部草屯療養院草療鑑字第1130400083號鑑定書在卷可稽（見偵卷第101頁），而附表編號1之毒品雖未經鑑驗，但經警方初步檢驗，呈愷他命陽性反應，又依卷內扣案物照片所示，附表編號1所示白色晶體，與附表編號2外觀相似，復於同一時間、地點為警方查獲扣押等情，有雲林縣警察局斗南分局扣押物品目錄表1份、扣押物照片4張在卷可認（見偵卷第41頁、第63頁、第71至73頁），被告亦於偵查、本院審理中供稱：2包均為第三級毒品愷他命等語（見偵卷第91頁、本院卷第29頁），足認附表編號1之毒品亦含有第三級毒品愷他命成分，是扣案如附表編號1、2所示之毒品2包確係毒品危害防制條例第2條所管制之第三級毒品愷他命，且為被告本案轉讓犯行所剩餘，屬違禁物。而用以直接包裹上開毒品之包裝袋2只，因沾附有微量第三級毒品，難以完全析離，且無必要與實益，除經取樣鑑驗用罄部分無庸沒收外，不問屬於犯罪行為人與否，均整體視為違禁物，應依刑法第38條第1項規定宣告沒收之。

(三)按於法規競合之情形，行為該當各罪之構成要件時，依一般法理擇一論處，有關不法要件自須整體適用，不能各取數法

條中之一部分構成而為處罰，此乃當然之理。但有關刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，自非不能割裂適用（最高法院109年度台上字第4243號判決意旨參照）。次按犯第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，此為刑法第38條第2項之特別規定，應優先適用。又按凡用以便利、促成行為人實施犯罪行為，而與犯罪具有直接關係者，包含積極促進犯罪實現或消極排除其實現阻礙之物，均為供犯罪所用之物（最高法院111年度台上字第4181號判決意旨參照）。

(四)經查被告於警詢、本院審理中均供稱：扣案如附表編號3所示之K盤是我們當天施用所使用，我們將愷他命磨成粉狀，再摻入香菸內點火吸食等語（見偵卷第10頁，本院卷第29頁），足認扣案如附表編號3所示之K盤係被告所有，供被告轉讓愷他命給證人沈佑叡、鄧○畯施用之物，具有便利、促成被告轉讓愷他命給證人沈佑叡、鄧○畯之功用，核屬被告本案犯罪所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官乙○○提起公訴，檢察官葉喬鈞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　7　　日
　　　　　　　　刑事第八庭　法官　　廖宏偉

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後 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　　高士童

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　7　　日

01
02

附表

編號	物品名稱及數量	備註
1	愷他命1包 (含包裝袋1只)	①扣押目錄表編號1 ②檢驗前毛重0.92公克 ③見偵卷第63頁
2	愷他命1包 (含包裝袋1只)	①扣押目錄表編號2 ②檢驗前毛重0.42公克 ③驗餘淨重0.1623公克 ④見偵卷第63、101頁
3	K盤1個	①扣押目錄表編號3 ②見偵卷第63頁

03
04

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。