臺灣雲林地方法院刑事簡易判決

115年度簡字第384號

公　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
被　　告　呂孟齊
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（115年度偵字第7308號），經被告自白犯罪（本院原案號：115年度訴字第764號），本院合議庭認為宜依簡易程序審理，逕以簡易判決處刑如下：

主　文

呂孟齊犯轉讓偽藥罪，處有期徒刑3月。

扣案如附表編號1所示之物沒收。

事實及理由

一、呂孟齊明知愷他命（Ketamine）係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所管制之第三級毒品，如未經核准，擅自製造者，亦屬藥事法第20條第1款之偽藥，未經許可不得轉讓，竟基於轉讓第三級毒品即偽藥愷他命之犯意，於民國115年4月4日晚間9時許，在李博毅位於雲林縣○○鄉○○路000號之居處內，無償轉讓摻有愷他命成分之香菸1支予李博毅。

二、上開犯罪事實，訊據被告坦承不諱，並有附件所示證據在卷可考，足認為真實。

三、論罪科刑：

㈠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4268號判決參照）。經查，本案扣得之白色晶體（毛重1.33克），經鑑驗後具第三級毒品愷他命成分等情，有衛生福利部草屯療養院115年4月20日草療鑑字第1150400066號鑑驗書暨鑑定人結文（偵卷第36至38頁）附卷足憑，是本案愷他命為結晶狀粉末，並非注射液型態，顯非合法製藥所得，亦無證據顯示被告轉讓之愷他命係自國外非法走私輸入之禁藥，故本案愷他命應認屬藥事法第20條第1款所規定未經核准而擅自製造之偽藥。

㈡復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，同屬處罰轉讓第三級毒品愷他命之規定。故行為人轉讓行為同時該當於上開2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；比較上開2規定之法定本刑，藥事法第83條第1項規定較重，依重法優於輕法之法理，自應論以藥事法第83條第1項轉讓偽藥罪（最高法院108年度台上字第3295號判決意旨參照）。核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。

㈢被告轉讓前持有愷他命之行為與轉讓行為同為實質上1罪之階段行為，高度之轉讓行為既已依藥事法加以處罰，依法律適用整體性之法理，其低度之持有愷他命行為，自不能再行割裂適用毒品危害防制條例加以處罰，亦無證據證明被告持有愷他命之純質淨重已達5公克以上，故於轉讓愷他命前之持有行為，即屬不罰之行為。

㈣刑之減輕：

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）與未懷孕之成年人，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，倘若行為人於偵查及歷次審判中均自白，觀諸毒

品危害防制條例第17條第2項規定之立法目的與規範體系，並從憲法罪刑相當、平等原則立論，關於刑之減輕、沒收等特別規定，基於責任個別原則，並非不能割裂適用，仍應適用毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑（最高法院109年度台上大字第4243號裁定意旨參照）。

2.查被告於偵查中、審理中均自白本案犯行符合毒品危害防制條例第17條第2項關於偵審自白之要件，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

㈤量刑審酌：

1.結果不法程度：爰以行為人之責任為基礎，審酌犯罪所生損害部分，為保障國民健康而設，使國民遠離毒品、偽藥之戕害，被告轉讓愷他命，惟其數量範圍皆屬輕微，自當考量。

2.行為違法程度：與被害人關係部分，本案轉讓者間並無所謂被害人間之關係。手段部分，被告與轉讓之方式，並無進一步違法程度。違反義務程度部分，本案並非不作為或過失犯之犯罪樣態，在違犯義務程度上並無可為被告有利考量之餘地。犯後態度部分，被告均坦承其上開犯行，其已認知到其犯罪所生危害，自當考量。犯罪動機、目的部分，被告與一般轉讓無所差異，此無有利不利考量，所受刺激部分，本案被告並無所受刺激而衝動犯罪，自難認有何等不當之外在刺激導致之。

3.行為人責任程度：生活狀況、智識程度、品行部分（本院訴字卷第31頁），為一切之考量。

4.依上開審酌，量處如主文所示之刑。

四、沒收

㈠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之第三、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。查被告轉讓愷他命，已構成犯罪，業如前述，是本案愷他命即為違禁物，而扣案如附表如附表編號1所示之物，扣案如附表編號1所示之第三級毒品愷他命，經鑑定為第三級毒品愷他命，依刑法第38條第1項規定宣告沒收。又其外包裝，依現存鑑驗技術，無法與愷他命完全析離，是除經取樣鑑驗用罄部分無庸沒收外，均應整體視為違禁物，依刑法第38條第1項規定宣告沒收之。

㈡本案其餘扣案物，卷內並無積極證據顯示與本案有關，爰不予宣告沒收，併此敘明。

五、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第450條第1項、第454條第1項，逕以簡易判決處刑如主文。

六、如不服本判決，得於判決書送達之翌日起20日內向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（上訴狀須附繕本）。

本案經檢察官彭彥儒提起公訴，檢察官吳明珊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　9　　日

刑事第一庭　　法　官　　葉喬鈞

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　　王麗智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　9　　日

附表

編號	扣案物品	鑑定結果	鑑定結果所憑鑑定書
1	愷他命1包（毛重1.33公克，鑑驗餘量0.7286公克）	經化學呈色法、氣相層析質譜法檢出第	衛生福利部草屯療養院115年4月20日草療鑑字第1150400066號鑑驗書暨鑑定

		三級毒品愷他命成份。	人結文（偵卷第36至38頁）
2	毒品研磨盤1個		

附件：

一、人證部分：

㈠證人李博毅之證述：

1.李博毅於115年4月7日之警詢筆錄（偵卷第13至17頁）

2.李博毅於115年7月14日之偵訊具結筆錄（偵卷第83至85頁、結文第87頁）

二、書證部分：

㈠證人李博毅之自願受採尿同意書、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表（尿液檢體編號0000000U0159）、正修科技大學超微量研究科技中心115年5月6日報告編號R00-0000-000號尿液檢驗報告（原始編號0000000U0159）暨鑑定人結文（偵卷第27至33頁）

㈡雲林縣警察局斗南分局扣押筆錄、扣押物品目錄表（偵卷第19至25頁）

㈢衛生福利部草屯療養院115年4月20日草療鑑字第1150400066號鑑驗書暨鑑定人結文（偵卷第36至38頁）

㈣雲林縣警察局刑事警察大隊蒐證照片4張（偵卷第41至42頁）

㈤雲林縣警察局斗南分局疑似毒品初步篩檢表（偵卷第39頁）

三、物證部分：

㈠扣案之愷他命1包（驗餘淨重0.7286公克）

㈡扣案之毒品研磨盤1個

四、被告部分：

㈠被告呂孟齊之供述：

1.被告呂孟齊於115年4月7日之警詢筆錄（偵卷第7至11頁）

2.被告呂孟齊於115年7月14日之偵訊筆錄（偵卷第83至85頁）

3.被告呂孟齊於115年9月23日之準備程序筆錄（本院訴字卷

第25至32頁）

附錄本案論罪科刑法條：

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。