臺灣基隆地方法院刑事簡易判決

108年度基簡字第1364號

聲　請　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官
被　　告　楊凱翔

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（108年度偵字第1199號），本院判決如下：

主　　文

楊凱翔犯藥事法第八十三條第一項之轉讓偽藥罪，累犯，處有期徒刑陸月。

扣案如附表編號一至五所示之物，均沒收之。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除下列更正、補充外，其餘均引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載（如附件）：

㈠犯罪事實欄第一段第9至10行「107年12月6 日徒刑執行完畢出監」之記載，應更正並補述為「107 年11月16日執行完畢，另接續執行拘役20日，至107年12月6日出監」。

㈡犯罪事實欄第一段第19至20行「愷他命4包及梅錠1顆」，以及證據並所犯法條欄第一段第4 行「愷他命5包及梅錠1顆」之記載，均更正為「如附表編號一至六所示之物」。

㈢證據部分增列：基隆市警察局第三分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、查獲現場及扣案物之照片、交通部民用航空局航空醫務中心108年3月14日航藥鑑字第0000000Q號毒品鑑定書1紙。

二、論罪科刑

㈠查愷他命（Ketamine，俗稱K他命）為毒品危害防制條例第2條第2項第3 款所規定之第三級毒品，亦經衛生福利部公告為第三級管制藥品，而第三級管制藥品之製造、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；且藥物之製造應依藥事法第57條之規定辦理。依卷內證據資料所示，無從認定被告所轉讓之愷他命係自國外走私輸入（即未經核准而擅自輸入）之禁藥，應屬藥事法第20條第1 款所規定未經核准而

擅自製造之偽藥。被告明知愷他命為偽藥而轉讓，除成立毒品危害防制條例第8條第3項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，屬於同一犯罪行為同時有二種法律可資處罰之法條競合關係，依重法優於輕法、後法優於前法之法理，應優先適用藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪處斷。是核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。檢察官認被告觸犯上開兩罪為想像競合犯，容有所誤。又被告係在同一處所，以一行為將偽藥愷他命同時無償轉讓與張森景及邱楀霏施用，乃屬一個轉讓行為，則其所侵害者為社會法益，並非侵害張森景及邱楀霏2人之個人法益，應僅成立實質上之一罪，要無刑法第55條之適用（最高法院100年度台上字第138號判決意旨參照），一併敘明。

㈡被告有聲請簡易判決處刑書犯罪事實欄第一段所載之刑案前科及有期徒刑執行完畢情形，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其於徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院大法官釋字第775號解釋意旨所示，法院應區分行為人所犯情節，裁量是否依刑法第47條第1項之累犯規定加重本刑，以避免因一律加重最低本刑，致生行為人所受刑罰超過其所應負擔之罪責，其人身自由因此遭受過苛之侵害，而不符憲法罪刑相當原則。本院衡酌被告行為之不法內涵與罪責程度，考量被告構成累犯之前案紀錄同為毒品案件，其屢因毒品案件經刑罰矯正，仍未有所警惕，足見其惡性非輕及對刑罰反應力薄弱，認被告所犯本案之罪，有依刑法第47條第1項之規定加重其刑之必要。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告將愷他命無償提供其友人施用，輕則使人沉迷毒癮而戕害身心，重則引發各種犯罪，對於社會治安之危害非輕，惟念其坦承犯行之犯後態度尚可，轉讓毒品之數量非鉅，兼衡被告自述高中肄業之智識程度、從事自由業而家庭小康之經濟狀況（見偵卷第41頁被告警詢筆錄受詢問人欄）並其之犯罪動機、目的、手段等一切

情狀，量處如主文所示之刑，以資警惕。

㈣沒收

1.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項有明文規定。查扣案附表編號一至五所示之物，檢出愷他命成分，此有毒品鑑定書2紙附卷為憑（見偵卷第361至364頁），該愷他命係被告轉讓予張森景及邱楀霏施用後所餘，業經被告供述在卷，屬藥事法所規定之違禁物，除取樣鑑驗耗失部分，毋庸沒收外，上開毒品及包裝袋，應依刑法第38條第1項之規定，均宣告沒收之。

2.至於附表編號六所示之橘色圓形錠劑1粒，雖檢出第三級毒品硝甲西泮，然被告持有附表編號一至六所示之第三級毒品愷他命及硝甲西泮，合計純質淨重為17.429公克，尚未達毒品危害防制條例第11條第5項之標準（純質淨重20公克以上），且與被告所犯轉讓愷他命無關，是扣案附表編號六所示之第三級毒品硝甲西泮，自無從宣告沒收，併此敘明。

三、依刑事訴訟法第449條第1項前段、第450條第1項、第454條第2項，藥事法第83條第1項，刑法第11條前段、第47條第1項、第38條第1項，逕以簡易判決處刑如主文。

四、如不服本判決，得自判決送達之日起10日內，向本院提出上訴狀，上訴於本院合議庭。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

基隆簡易庭　法　官　鄭虹真

附表：

編號	物品	備註
一	內含白色粉末及黃褐色菸草碎屑之殘渣袋1包	經刮取殘渣，檢出愷他命成分
二	白色結晶1包（驗餘淨重10.1016公克、純度為85.8%、純質淨重8.6898公克）	檢出愷他命成分，淨重10.1280公克、取樣0.0264公克
三	白色偏黃結晶1包（驗餘淨重8.1402公克、純度為99.9%、純質淨重8.1748公克）	檢出愷他命成分，淨重8.1830公克、取樣0.0428公克

（續上頁）

四	白色微黃結晶1包（驗餘淨重0.5503公克、純度為99.9%、純質淨重0.5644公克）	檢出愷他命成分，淨重0.5650公克、取樣0.0147公克
五	藍色粉末1包（驗餘淨重1.3744公克、純度低於1%、不計算純質淨重）	檢出愷他命成分，淨重1.7810公克、取樣0.4036公克
六	橘色圓形錠劑1粒（驗餘淨重0.6699公克、純度低於1%、不計算純質淨重）	檢出第三級毒品硝甲西泮，淨重0.9850公克、取樣0.3151公克

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後10日內，向本院提出上訴書狀，敘述上訴理由，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　31　　日

書記官　楊蕎甄

附錄本案所犯法條：

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。

附　件：

臺灣基隆地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

108年度偵字第1199號

被　　告　楊凱翔　男　23歲（民國00年0月00日生）

住基隆市○○區○○路000○0號

國民身分證統一編號：Z000000000號

上列被告因違反藥事法等案件，業經偵查終結，認為宜聲請以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、楊凱翔前因施用毒品案件，經臺灣基隆地方法院以106 年度基簡字第1601號判決處有期徒刑2 月確定；復因施用毒品案件，經同法院以106年度基簡字第1855號判決處有期徒刑3月；再因施用毒品案件，經同法院以106 年度基簡字第1981號判決處有期徒刑2 月確定；繼因施用毒品案件，經同法院以107年度基簡263號判決處有期徒刑3 月確定，上開案件經同法院以107年度聲字第418號裁定應執行有期徒刑8 月確定。又因施用毒品案件，經同法院以107年度基簡字第514號判決處有期徒刑2 月，上開各案接續執行，於民國107年12月6日徒刑執行完畢出監。詎其猶不知悔改，明知愷他命(Ketamine，俗稱K他命)係毒品危害防制條例第2條第2項第3款所定之第三級毒品，且經行政院衛生福利部明令公告列為第三級管制藥品，除依藥事法相關規定製造之注射針劑外，屬藥事法第20條第1 款所稱未經核准擅自製造之偽藥，不得非法轉讓，竟基於轉讓偽藥及第三級毒品愷他命之犯意，於民國108年2月1日上午10時許，在友人錡宥甫位於基隆市○○區○○路000巷000號租屋處，無償提供少量之愷他命予張森景及邱楀霏施用。嗣經警於同日晚間6 時33分許，持搜索票前往錡宥甫上開租屋處搜索時查獲，並扣得楊凱翔所有之愷他命4包及梅錠1顆，始悉上情。

二、案經基隆市警察局第三分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭犯罪事實，業據被告楊凱翔於警詢及偵查中均坦承不諱，核與證人張森景及邱楀霏之證述相符，並有張森景及邱楀霏之台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物檢驗報告在卷可資佐證；又扣案之愷他命5包及梅錠1顆，含有愷他命及硝甲西

洋成分，有交通部民用航空局航空醫務中心108年3月14日航藥鑑字第0000000 號毒品鑑定書在卷可參，是被告上開任意性自白與事實相符，足堪採信，被告犯嫌堪予認定。

二、核被告所為，係犯藥事法第83條第1 項之轉讓偽藥及毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪嫌。被告以一行為觸犯上開兩罪，為想像競合犯，請從一重之轉讓偽藥罪論處；又被告以同一轉讓行為，同時轉讓愷他命與張森景及邱楀霏施用，，亦為想像競合犯，請依刑法第55條規定，論以一罪。又被告曾受有期徒刑之執行完畢，有刑案資料查註紀錄表1份可參，其於5年以內故意再犯本件有期徒刑以至上之3罪，為累犯，請依刑法第47條第1項之規定加重其刑。扣案之愷他命4包（驗餘淨重各10.1016公克、8.1402公克、0.5644公克、1.3774公克）及梅錠1 顆（驗餘淨重0.6699公克），為違禁物，請依刑法第38條第1項第1款之規定，予以宣告沒收之。

三、至報告意旨認被告所為係犯毒品危害防制條例第5條第3項之意圖販賣而持有第三級毒品罪嫌。惟查，被告堅詞否認有何販賣毒品之意圖，而報告機關並未查獲被告販毒予他人及交易細節之具體事證，尚難逕以被告持有上開毒品，即可遽認被告有何意圖販賣而持有之犯行，然此部分如成立犯罪應與前揭犯罪事實具有實質上一罪之關係，爰不另為不起訴處分，附此敘明。

四、依刑事訴訟法第451條第1項聲請以簡易判決處刑。

此　致

臺灣基隆地方法院基隆簡易庭

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　15　　日

檢　察　官　江　柏　青

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　26　　日

書　記　官　姚　孟　萱