

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

106年度上訴字第1599號

上訴人

即被告 吳瑞明

選任辯護人 張育嘉律師

張崇哲律師

許凱翔律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣南投地方法院中華民國106年8月31日105年度訴字第226號第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署105年度偵字第1852號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

丙○○成年人對未成年人以欺瞞之方法使人施用第三級毒品，處有期徒刑伍年陸月。扣案之美得眠錠（即FM2藥錠）肆顆均沒收。

犯罪事實

一、緣丙○○係民國00年出生之成年人，甲○○於下列案發時為00年出生之未成年人。丙○○於105年3月22日將近晚上7時許，駕駛牌照號碼2276-N5號自用小客車至甲○○南投縣水里鄉之住處（住址詳卷）搭載甲○○前往南投縣名間鄉某推拿診所，同晚7時10分左右到達，甲○○先行下車等候丙○○停車，丙○○明知自己係成年人，對於甲○○係未滿20歲之未成年人亦可得而知，亦知其先前就醫取得之美得眠錠（俗稱FM2，下稱FM2藥錠），主成分為氟硝西泮，屬毒品危害防制條例所稱第三級毒品，基於以欺瞞之方法使人施用第三級毒品之故意，趁單獨停車之機會，自甲○○所攜帶且置放車內之珍珠奶茶1杯所插吸管口投入FM2藥錠3顆，欲使甲○○於遭到隱瞞之狀況下施用。嗣丙○○在甲○○陪同下接受推拿，同晚8時20幾分結束，丙○○駕駛相同車輛搭載甲○○至南投縣集集鎮臺16線攔河路河堤，同晚8時45分許抵達，二人下車散步，丙○○承續先前犯意，稱甲○○身體

01 不好，拿出FM2藥錠1顆，佯稱係維他命，交予甲○○服用，
02 惟為甲○○察覺有異，乃假裝服用並將藥錠藏放口袋內。甲
03 ○○於散步期間以吸管飲用上開珍珠奶茶1杯時，吸到3顆藥
04 錠入口，察覺有異而吐出藥錠，將之以衛生紙包起並藏放在
05 口袋內。嗣甲○○擔心自身安危，於同晚8時51分許起陸續
06 以LINE即時通訊軟體對外發送求援訊息並聯絡友人丁○○前
07 來接送，復步行至南投縣○○鎮○○路○○段○○○號源益昌加
08 油站外等候，丙○○見狀表示欲搭載甲○○，甲○○告知已
09 聯絡友人前來接送，丙○○即先行駕車離去。丁○○於同晚
10 9時30分許騎乘機車抵達並搭載甲○○離開。甲○○於同晚
11 先至水里分駐所報案，分駐所員警以案發地點位在集集鎮，
12 請其至轄區警局報案，甲○○繼於同晚11時至11時30分間某
13 時至集集派出所報案，並交付上述FM2藥錠4顆、珍珠奶茶1
14 杯予警方扣案（扣案之珍珠奶茶1杯已滅失）。

15 二、案經甲○○訴由南投縣政府警察局集集分局報告臺灣南投地
16 方檢察署檢察官偵查起訴。

17 理 由

18 壹、證據能力：

19 一、按「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
20 定者外，不得作為證據」；「被告以外之人於檢察事務官、
21 司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時
22 ，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實
23 存否所必要者，得為證據」；「被告以外之人於審判外之陳
24 述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
25 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
26 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
27 證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而
28 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意」，為
29 刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2、第159條之5
30 所明文。刑事訴訟法第159條第1項規定係刑事訴訟法上之
31 傳聞法則，亦即，傳聞證據原則上不得作為認定犯罪事實之

證據。第159條之1以下規定則屬傳聞法則之例外，亦即，為發現真實，在憑信性無虞之下，例外肯認傳聞證據之證據能力。

二、被告丙○○及其辯護人爭執證人即告訴人甲○○於司法警察（官）前陳述即警詢筆錄之證據能力（原審卷第19、22頁）。查該名證人之警詢筆錄，係被告以外之人於審判外之陳述，為傳聞證據，核與審判中陳述相符，不符刑事訴訟法第159條之2之傳聞例外，無證據能力，應予排除。

三、被告及辯護人對於本案其餘傳聞證據，不爭執證據能力，並同意作為證據使用（原審卷第22頁，本院卷一第45頁），本院查無證據得認該等證據取得過程有何違法情事，且認為其內容與本案待證事實有關，爰合法調查後引為本案裁判基礎。

四、至檢察官爭執被告及辯護人所提出FM2藥錠置於珍珠奶茶內經過1個半小時溶解情形測試錄影光碟（本院卷二證物袋）之證據能力。查該光碟內容係被告及其友人自行進行模擬實驗之錄影紀錄，錄影中藥錠投入液體內經過一定時間之溶解情形，屬物理變化，並非人之陳述之傳聞證據，且與本案FM2藥錠投入珍珠奶茶之待證事實有關，因認有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告對於其係成年人，甲○○為未成年人，甲○○與其女乙○○係要好同學及朋友，其於案發前曾就醫領有FM2藥錠，案發當晚駕車搭載甲○○至南投縣名間鄉，在甲○○陪同下在某推拿診所接受推拿，嗣駕車搭載甲○○至同縣○○鎮○○路河堤散步，散步時曾拿1顆藥錠予甲○○，嗣因甲○○稱將有朋友前來接送，始自行駕車離去等情，固坦承不諱，惟否認有何犯行，辯稱：沒有看到甲○○有帶珍珠奶茶，沒有下藥，河堤散步時係拿綠色酸痛藥丸予甲○○，不是FM2等語。辯護人為被告辯護稱：被告固領有FM2藥錠，他人亦有可能持有FM2，甲○○所提出FM2有可能係他人所下；甲○○稱未曾看到被告動過珍珠奶茶，該杯珍珠奶茶只有

01 在到達名間鄉某推拿診所，下車等候被告停車時，將之置放
02 車上，有離開視線範圍，倘被告趁此單獨停車機會下藥，以
03 被告下藥距離河堤散步約有1個半小時之久，FM2藥錠應該
04 早已溶解於珍珠奶茶之中，甲○○不可能吸到外觀完整之3
05 顆FM2藥錠等語。

06 二、經查：

07 (一)被告、甲○○、被告之女乙○○分別係53年、86年3月、00
08 年00月出生，有卷附之被告、甲○○、乙○○年籍資料可參
09 (警卷第8反面頁，偵卷第11頁，本院卷二第24頁)，被告
10 於105年3月22日案發時為滿20歲之成年人，甲○○及乙○
11 ○仍為未滿20歲之未成年人。又被告與乙○○設籍同址，有
12 二人戶籍資料附卷可憑(警卷第8反面-9反面頁)。而甲○
13 ○與乙○○係國小國中同班同學、高中同校同學及好友，甲
14 ○○常至被告家中等情，為被告承認(偵卷第18頁)，並為
15 證人甲○○、乙○○於本院審理時證述無訛(本院卷二第9
16 反面-10頁，本院卷二第61頁)。被告與其女乙○○設籍同
17 址，就其女之年籍應知之甚稔，則被告對於其女同班同學、
18 同校同學及好友，且常至自己家中之甲○○，年籍與乙○○
19 相仿，案發時係屬未滿20歲之未成年人乙節，自屬可得而知
20 。

21 (二)被告於105年3月22日將近晚上7時許，駕駛牌照號碼2276
22 -N5號自用小客車至甲○○南投縣水里鄉住處搭載甲○○至
23 南投縣名間鄉某推拿診所，同晚7時10分許到達上開診所前
24 ，甲○○下車等候被告停車，嗣被告在甲○○陪同下接受推
25 拿，同晚8時20幾分許結束，被告駕車搭載甲○○至同縣○
26 ○鎮○○路河堤，同晚8時45分許抵達，二人下車散步，被
27 告於散步期間，曾給予甲○○藥錠1顆，要其服用，嗣甲○
28 ○一人步行至加油站，被告表示欲搭載甲○○，甲○○則告
29 知已聯絡朋友前來接送，被告自行駕車離去等情，為被告所
30 坦認(警卷第4頁)，核與證人甲○○於偵查、原審審理及
31 本院審理時所證相符(偵卷第11-13頁，原審卷第31反面-41

、127-131頁，本院卷二第5-12頁）。而被告與甲○○至名間鄉某推拿診所○○○鎮○○路河堤之時間，復有卷附之甲○○105年3月22日晚上LINE即時通訊軟體訊息可參（案發當晚7時21分「我跟你爸出來他在名間看手了」訊息，本院卷一第147反面頁；同晚8時15分「你爸在推拿」訊息，本院卷一第149反面頁；同晚8時45分傳送河堤照片，本院卷一第149反面頁；同晚8時51分「打給我」、「快點」、「干」、「飲料」、「被下藥」訊息，本院卷一第150頁）。而甲○○步行至加油站，被告從該處駕車離去，有卷附南投縣員集路與名竹路、臺16線公路與共和巷、臺16線公路與攔河路之路口監視錄影紀錄翻拍照片足憑（警卷第29-33頁）。

(三)被告與甲○○案發當晚在河堤散步時，被告以甲○○身體不好為由，拿1顆白色藥錠予甲○○，稱係維他命，要其服用，惟為甲○○察覺有異，乃假裝服用並將之藏在口袋；被告與甲○○外出時，甲○○攜有珍珠奶茶1杯，河堤散步以吸管飲用時，察覺吸入異物，吐出發現係3顆白色藥錠，遂以衛生紙包起並藏入口袋；甲○○為友人丁○○接送離開加油站後，當晚先後至水里分駐所、集集派出所報案，指稱被告拿1顆白色藥錠要求服用，且遭被告在珍珠奶茶飲料中投入3顆白色藥錠，並提出珍珠奶茶1杯、衛生紙所包白色藥錠4顆予警方等情，業據證人甲○○於偵查、原審審理及本院審理時指證明確（偵卷第11-13頁，原審卷第31反面-41、127-131頁，本院卷二第5-12頁。其中被告拿1顆白色藥錠佯稱維他命部分，偵卷第12頁，原審卷第32頁；飲用珍珠奶茶時從吸管吸入3顆白色藥錠部分，偵卷第12頁，原審卷第32、33頁；先後至水里分駐所及集集派出所報案並提出珍珠奶茶1杯與白色藥錠4顆，原審卷第34-34反面頁）。

(四)被告於警詢時即坦承：「甲○○當天有帶1杯珍珠奶茶．．從出發前便放在我車上」（警卷第4反面頁），證人丁○○於原審審理時亦稱，其開設飲料店，甲○○案發當天下午曾來店購買珍珠奶茶1杯，該杯飲料所附吸管是吸珍珠用粗吸

管（原審卷第59-60頁，本院卷二第67頁），得以佐證證人甲○○所稱攜帶插有吸管珍珠奶茶乙節屬實。被告坦承河堤散步時有交付藥品予甲○○，要讓其服用（警卷第4頁，偵卷第18頁，原審卷第69頁），足以證明證人甲○○所稱被告交付藥錠乙節，應係事實。甲○○於案發當晚傳送遭到下藥之求援訊息予友人，聯絡友人丁○○前來接送，婉拒被告搭載，並拿出白色藥錠予丁○○觀看等情，有甲○○所提出之當晚8時51分「打給我」、「快點」、「干」、「飲料」、「被下藥」，當晚8時52分「葉，打給我」，當晚8時53分「打給我」，當晚8時54分「誰現在有空打賴給我一下」，當晚8時59分「小慧，打給我」等LINE即時通訊軟體訊息可證（本院卷一第150、146、139、138反面頁），並經證人丁○○於原審審理時及證人乙○○於本院審理時證述無訛（原審卷第57-58頁，本院卷二第59反面-60頁），而被告於警詢時陳稱：「甲○○自己一直往比較遠的地方走，說她要講電話，最後走到臺16線大路旁，我問她要做什麼，她說有朋友會來載她．．我就自己開車回家了」等語（警卷第5頁），適足證明證人甲○○指證遭到下藥而對外求援之事，並非子虛。

(五)再案發當晚約11時至11時30分間甲○○至集集派出所報案時曾對員警表示，水里分駐所員警稱案發地非在分駐所轄區，請其至轄區警局報案，始轉往集集派出所報案等情，有卷附之集集派出所警員106年6月1日職務報告可佐（原審卷第114頁）。甲○○報案時提出珍珠奶茶1杯、白色藥錠4顆予警方扣案，有扣押筆錄、扣押物品目錄表在卷可查（警卷第17-18頁），珍珠奶茶1杯於扣案時係插有粗吸管，飲料僅餘約二分之一杯，有扣押物照片附卷得參（警卷第24頁上方。警方係將該杯珍珠奶茶置放在集集派出所冰箱內，嗣不慎丟棄，業據該所警員106年6月1日職務報告陳明在案。原審卷第114頁）。警方扣得白色藥錠4顆時曾拍攝照片3張（原始檔案所附光碟置放於本院卷二證物袋內），均係白色藥錠4顆

01 平放在攤開衛生紙內之照片，其中1張照片，衛生紙上染有
02 淺咖啡色漬（警卷第24頁下方，本院卷二第37頁）；另1張
03 照片，其中1顆藥錠外觀完整，未見溶解痕跡，其上英文字
04 母F、數字2清晰可見，其餘3顆藥錠有明顯溶解痕跡，惟溶
05 解程度不一，其中2顆藥錠十字刻線隱約可見，另1顆藥錠十
06 字刻線甚為模糊（警卷第25頁上方，本院卷二第38頁）；最
07 後一張照片，其中1顆藥錠英文字母及數字已溶解至無可辨
08 識地步，其中1顆藥錠勉強可辨識出F、2，3顆有溶解痕跡藥
09 錠亦染有淺咖啡色漬（本院卷二第39頁）。證人甲○○報案
10 並提出白色藥錠4顆及珍珠奶茶1杯扣案，其中藥錠1顆外觀
11 完整，未見溶解痕跡，其餘3顆均有溶解情形，與其指證被
12 告交付白色藥錠1顆及投入白色藥錠3顆入珍珠奶茶內，前者
13 未經服用，後者經吸入口中，但馬上吐出等情節相合，得以
14 印證所言實在。

15 (六)扣案白色藥錠4顆經送衛生福利部草屯療養院（下稱草屯療
16 養院）鑑驗成分，確係第三級毒品氟硝西洋，有該院105年
17 3月30日草療鑑字第1050300476號鑑驗書在卷可憑（警卷第
18 20頁）。美得眠錠即氟硝西洋（FM2）藥物，有草屯療養院
19 106年6月22日草療藥字第1060006632號函在卷可稽（原審
20 卷第115頁）。而被告於案發之105年3月22日以前，曾於
21 104年9月17日、10月1日、10月15日、11月12日、12月10
22 日、105年1月7日、2月18日至草屯療養院就醫領有美得
23 眠錠即FM2藥錠，為被告承認（警卷第5頁，偵卷第18頁）
24 ，並有衛生福利部中央健康保險署106年5月26日健保中字
25 第1064019928號函暨保險對象丙○○104年1月至105年12
26 日止氟硝西洋申報紀錄可查（原審卷第108-109頁）。扣案
27 之FM2藥錠與草屯療養院開立予被告之FM2藥錠為相同廠牌
28 及劑量，亦據該院前開106年6月22日函覆在卷（原卷第
29 115頁）。被告案發前定期領有FM2藥錠，與扣案4顆藥錠
30 鑑驗結果一致，廠牌及劑量亦同。從被告領有FM2藥錠，甲
31 ○○案發當晚報案所提出之藥錠亦為相同廠牌及劑量之FM2

01 藥錠，得以佐證被告交付與投入藥錠確為FM2 藥錠無疑。

02 (七)證人甲○○於原審審理時證稱：「我自己帶出門的飲料，我
03 下車時就有帶著了，是一杯珍珠奶茶。（問：下車前往河堤
04 時就攜帶著嗎）是。（問：看診時有帶飲料）沒有，我放在
05 車上。（問：何時買的）下午3時。．．（問：看診時飲料
06 放在車上嗎）是，我先下車。．．（問：從妳上了被告車一
07 直到名間的診所，這期間被告有無碰過妳的珍珠奶茶？妳有
08 無喝該珍珠奶茶）在路上有喝，但下車後我就沒有喝，我將
09 珍珠奶茶放在車上，被告也沒有碰過珍珠奶茶。．．（問：
10 妳到名間診所後，是妳先下車，被告再下車）對。（問：中
11 間隔了多久）被告就停車，大概5分鐘。．．（問：被告看
12 完診上車後，妳有無再看到被告碰珍珠奶茶）沒有，因為我
13 是放在副駕駛座的腳踏板旁邊。．．（問：妳們到集集攔砂
14 壩的那個時間點，一直到丁○○來接妳，被告有無碰過妳的
15 珍珠奶茶）應該沒有，我都放在手上」（原審卷第32、37反
16 面、38、38反面頁）。依其所述，該杯珍珠奶茶只有抵達名
17 間鄉某推拿診所「停車時」離開過其視線範圍，則被告投入
18 FM2 藥錠應係利用此一機會。又證人甲○○與乙○○係友好
19 同學及朋友，前經敘明。其二人於案發当晚曾以LINE即時通
20 訊軟體互通訊息，二人閒聊中，当晚7時13分至26分期間，
21 甲○○詢問「妳有沒有覺得」、「妳爸喜歡庵」、「問問」
22 ，乙○○回答「妳想太多了唄」，甲○○又稱「只是那天的
23 尸讓庵很」、「只記得我喝完弗水在喝點冰火吃完餅乾就沒
24 億似了」、「所以我才覺得很奇怪阿」、「親人也要防一下
25 」、「我跟你爸出來他在名間看手了」、「我還是要防一下
26 」、「安全問題」。甲○○隨後於同晚8時45分傳送河堤夜
27 景照片予乙○○並告知該處係「集集」，繼之於同晚8時51
28 分傳送「打給我」、「快點」、「干」、「飲料」、「被下
29 藥」訊息，乙○○對此未有回應，直至同晚9時45分始傳送
30 「手機剛自動更新，整個給我關機．．神磨下藥」之訊息等
31 情，均有卷附之甲○○所提供LINE即時通訊軟體訊息照片可

01 稽（本院卷一第147-150頁），復據證人乙○○於本院審理
02 時確認係二人當晚對話訊息無訛（本院卷二第58反面頁）。
03 從甲○○與乙○○閒聊中透露與被告單獨外出，懷疑被告是
04 否對自己有意思，談及前次與被告外出飲用被告所提供飲料
05 而不省人事，最後告知遭到下藥並尋求救援之對話內容可知
06 ，證人甲○○於本案發生前與被告之女乙○○頗為友好，自
07 無設詞誣指被告之可能。又甲○○於對話中表示被告可能對
08 自己有意思，被告可能於前次外出時在飲料中動手腳，縱為
09 好朋友父親也須加以防備，顯示其於案發當晚係出於善意而
10 對於自己所攜飲料加以注意，既有特別注意，則其所稱珍珠
11 奶茶僅有到達名間鄉某推拿診所停車之際離開視線乙節，應
12 屬可信。綜合上情，證人甲○○不但沒有誣指被告之動機，
13 案發當晚對於被告既有防備之心，特別注意自己所攜飲料，
14 所稱被告交付1顆白色藥錠，所攜珍珠奶茶係在被告停車時
15 離開視線，飲用珍珠奶茶時吸入3顆白色藥錠，自屬明確可
16 採。除此之外，被告與甲○○二人自案發當晚外出起獨處，
17 別無他人，能夠利用停車機會在珍珠奶茶投入藥錠者，唯有
18 被告而已，益徵證人甲○○所稱被告下藥等節為真。

19 三、雖被告及辯護人否認交付及投入FM2藥錠，惟查：

20 (一)被告辯稱沒有看到甲○○有帶珍珠奶茶，沒有下藥，其在河
21 堤散步時係拿綠色酸痛藥丸予甲○○云云。惟被告於警詢時
22 坦承甲○○案發當晚有攜帶珍珠奶茶1杯（警卷第4頁反面
23 頁），其後翻異其詞，所辯已難採信。又甲○○本與被告之
24 女乙○○友好，願意陪同好友父親之被告外出至推拿診所及
25 河堤散步，外出期間復以即時通訊軟體與乙○○閒聊，係出
26 於善意而對被告有所防備，且特別注意所攜飲料等情，業經
27 查明，自無誣指或誤指被告之可能。

28 (二)又辯稱，倘若被告係利用抵達名間鄉某推拿診所停車時下藥
29 ，此時至河堤散步時已經過至少1個半小時之久，以FM2藥
30 廠所稱崩解速率，FM2藥錠應早已溶解在珍珠奶茶內，絕不
31 可能於河堤散步時吸入外觀完整之3顆FM2藥錠，足證甲○○

指訴不實等語。查被告與甲○○至名間鄉某推拿診所及集集鎮河堤散步之時間，依據甲○○105年3月22日晚上7時21分「我跟你爸出來他在名間看手了」及同晚8時51分「打給我」、「快點」、「干」、「飲料」、「被下藥」之LINE即時通訊軟體訊息（本院卷一第147反面、150頁），應相隔約1個半小時之久。被告及辯護人曾自行準備FM2藥錠及插有粗吸管之珍珠奶茶，並將FM2藥錠自吸管口投入珍珠奶茶內，經過1個半小時，再從吸管吸出藥錠，觀察溶解情形，並提出錄影光碟作為證據（本院卷二證物袋）。經本院勘驗所提出之測試錄影光碟，測試者能夠於短短數秒中順利自粗吸管口投入FM2藥錠，全然無礙，而投入珍珠奶茶經過1個半小時之後，自珍珠奶茶所吸出者，仍有外觀依然完整、其上十字刻線仍舊清晰可辨之FM2藥錠，有勘驗筆錄及翻拍照片在卷可參（本院卷二第51、40-47之1頁）。則被告及辯護人所謂FM2藥錠投入珍珠奶茶經過1個半小時後應該幾近溶解殆盡之說法，顯與其自行測試結果相互矛盾，足徵所辯不值採信。至供應草屯療養院FM2藥錠之廷宗藥品有限公司107年10月12日廷字第1071012001號函稱（本院卷一第191頁），FM2藥錠之平均崩散時間約在10分鐘左右，該函文所附瑞士藥廠股份有限公司美得眠錠2毫克成品檢驗成績書載明（本院卷一第192-200頁），該藥錠崩散度為9分07秒、10分49秒、10分38秒、10分59秒、8分39秒、10分42秒、10分19秒、10分24秒、10分11秒。惟瑞士藥廠股份有限公司107年10月29日107瑞藥處字第1080351001號函既稱：「一、美得眠錠2毫克成品檢驗成績書中所指崩散度，，是本公司實驗室以品質管控的崩散度試驗器，測試藥品之崩散時間。二、美得眠錠2毫克每一批品質管制皆有測試崩散度，在水溶劑中、37度C，30分內藥品需完全崩散，並無壓力管控」（本院卷二第20頁）。所謂崩散時間，係經實驗室控制各項變因所得，但本案FM2藥錠為人投入珍珠奶茶之過程，變因甚多，投入時溫度顯非37度C，且所投入藥錠接觸液體之範圍或面積亦無從得

01 知，與實驗室環境迥然有異，自無從援引上開藥商及藥廠函
02 文而為有利於被告之認定。

03 四、被告及辯護人另聲請調查：(一) FM2 藥錠放入常溫珍珠奶茶內
04 1 個半小時後，是否仍有一定藥效；(二) 扣案 FM2 藥錠鑑定是
05 否含有被告 DNA 成分；(三) 依原審判決所認定事實進行模擬實
06 驗，將 FM2 藥錠放入室溫之珍珠奶茶中，經過 1 個半小時，
07 其溶解程度等。惟查：(一) 毒品危害防制條例第 6 條係以「施
08 用」為其構成要件，而非「發生藥效」，本案被害人業將
09 FM2 藥錠吸入口中，「施用」之事實明確，聲請調查發生藥
10 效與否，顯與待證之構成要件事實無重要關係；(二) 扣案 FM2
11 藥錠係經被告交付被害人及投入珍珠奶茶，再經被害人持交
12 警方扣案，復據鑑驗成分。既經被告以外第三人接觸與置入
13 液體之中，顯無可能鑑定出被告 DNA，此項待證事項已臻明
14 瞭；(三) 被告已就原審判決所認定事實進行模擬測試，本院亦
15 已調查是項證據，顯係就同一證據再行聲請調查。被告及辯
16 護人上開調查之聲請，核無必要，均應駁回。

17 五、被告及辯護人上開所辯，均與事理有違，難以採信。本案事
18 證明確，被告犯行堪以認定。

19 參、論罪：

20 一、按氟硝西泮（即 FM2）為毒品危害防制條例第 2 條第 2 項第
21 3 款所定之第三級毒品。同條例第 6 條係以「以強暴、脅迫
22 、欺瞞或其他非法之方法使人施用毒品」為其構成要件，其
23 中所謂「欺瞞」之方法，除故意對被害人予以欺騙外，尚包
24 括對被害人予以隱瞞之行為，亦即該所謂之「欺瞞」係指欺
25 騙或隱瞞，除積極之欺騙行為之外，尚應包括消極隱瞞、不
26 明確告知之情形（最高法院 97 年度台上字第 1522 號判決參照
27 ）。又立法者鑑於毒品危害甚鉅，一旦進入人體，即有危害
28 人體之高度風險，為週全保護身體法益，故以「使人施用」
29 為同條例第 6 條犯罪之構成要件，行為人使毒品進入被害人
30 人體，處於被害人隨時可以吸收之危險狀態，即屬構成要件
31 該當，不以發生具體危險或實害結果為必要。被告身為成年

人，告訴人甲○○係未成年人，被告對於告訴人為未成年人係屬可得而知之下，以告訴人身體不好為由，交付FM2藥錠1顆予告訴人服用，謊稱係維他命，又利用告訴人不在場之際，趁機將FM2藥錠3顆投入告訴人所飲用之珍珠奶茶1杯內，並隱瞞此情，令告訴人在遭到隱瞞之下飲用該杯飲料，將FM2藥錠3顆吸入口中。是核被告欺騙隱瞞之所為，係犯毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第3項之成年人對未成年人以欺瞞之方法使人施用第三級毒品罪。檢察官起訴認被告係犯同條例第6條第3項之罪，容有未洽，惟起訴之犯罪事實與本院認定之犯罪事實，其基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條並予審理之。被告先後交付及投入FM2藥錠之行為，係利用同一次外出機會，時間密接，均為使告訴人施用該第三級毒品，各舉止獨立性甚為薄弱，應以接續犯論以一罪。被告交付FM2藥錠部分，告訴人並未施用，應止於未遂階段，被告投入FM2藥錠部分，告訴人已施用入口，臻至既遂階段，被告交付及投入之複數舉止，既應以接續犯論以一罪，則未遂部分係既遂部分之階段行為，不另論罪。被告身為成年人，對於未成人之告訴人犯同條例第6條第3項之罪，應依同條例第9條第1項加重其刑。

二、被告領有中度精神障礙身心障礙手冊，亦領有重鬱症之重大傷病免自行部份負擔證明卡，有卷附手冊及證明卡可參（偵卷第25頁）。按刑法第19條規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑」。查被告於案發時駕車搭載告訴人外出，途中以欺騙方法交付毒品，又以隱瞞方法投入毒品於飲料中，案發及事後之行為舉止與常人無異，且查無證據得認其案發時辨識違法能力與控制行為能力有何缺陷，無從依據刑法第19條減免其刑。

肆、撤銷改判：

一、原審予以論罪科刑，固非無見。惟被告係成年人，其對於未

01 成年人之告訴人犯毒品危害防制條例第6條第3項之罪，應
02 論以同條例第9條第1項、第6條第3項之罪名，並依同條
03 例第9條第1項加重其刑，原審論以同條例第6條第3項罪名，
04 未適用同條例第9條第1項規定，難謂適法；原審判決就被告
05 交付藥錠部分論以同條例第6條第5項、第3項之未遂罪名，
06 就被告投入藥錠部分則論以同條例第6條第3項之既遂罪名，
07 論以2罪名，繼稱前開既、未遂犯行應以接續犯論以1罪，但
08 未說明既、未遂2罪名間之關係為何，容有違誤。被告上訴
09 意旨指摘原審認定犯罪有誤，雖無理由，但原審判決既有上
10 開可議之處，應由本院撤銷改判。爰審酌毒品危害眾所皆知
11 ，被告竟罔顧未成年告訴人之身體健康，以欺騙手法交付
12 FM2藥錠之第三級毒品，欲使告訴人施用，但為告訴人發覺
13 而未施用，又以隱瞞手法在珍珠奶茶內投入FM2藥錠之第三
14 級毒品，使告訴人施用入口，幸因告訴人警覺發現而吐出，
15 未有證據得認犯行已造成實害，但仍足以使告訴人陷入終日
16 惶惶不安，兼衡其未曾受刑之執行，高中肄業，已婚，領有
17 中度精神障礙之身心障礙手冊、重鬱症之重大傷病免自行部
18 份負擔證明卡，犯後否認犯罪等犯罪一切情狀，量處如主文
19 第2項所示之刑。

20 二、按毒品危害防制條例第2條第2項規定，毒品依其成癮性、
21 濫用性及對社會危害性分為四級，並就製造、運輸、販賣、
22 意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用及轉
23 讓不同品項之毒品等行為，分別定其處罰。至施用或持有第
24 三、四級毒品，因其可罰性較低，故除持有第三級、第四級
25 毒品純質淨重20公克以上者，同條例第11條第5項、第6項
26 有處罰規定外，其餘並未設處罰之規定，僅就施用及持有第
27 一、二級毒品科以刑罰。但鑑於第三、四級毒品均係管制藥
28 品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持有
29 ；第18條第1項中段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當
30 理由而擅自持有者，沒入銷燬之。從而，依同條例第18條第
31 1項中段應沒入銷燬之毒品，專指查獲持有之第三、四級毒

品而言；倘係查獲製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用或轉讓第三、四級毒品，既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。又同條例第19條第1項所定「供犯罪所用或因犯罪所得之物」，係指犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項之罪所用或所得之物，不包括毒品本身在內，尚不得援用此項規定為第三、四級毒品之沒收依據。然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，仍應回歸刑法之適用。從而，扣案之美得眠錠4顆（即FM2藥錠），經鑑驗係第三級毒品氟硝西泮，且為被告為本件犯行所查獲之違禁物，應依刑法第38條第1項規定，不問屬於犯罪行為人所有，宣告沒收之。扣案之珍珠奶茶1杯，係甲○○所有之物，非屬違禁物，且已滅失，附此敘明

據上論斷，依第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，毒品危害防制條例第9條第1項、第6條第3項，刑法第11條前段、第2條第2項、第38條第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳豐勳提起公訴，檢察官戊○○到庭執行職務。

中華民國 108 年 2 月 14 日

刑事第五庭 審判長法官 鄭永玉

法官 劉登俊

法官 張道周

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10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 賴成育

中華民國 108 年 2 月 15 日

01 附記本判決論罪之法條全文
02 毒品危害防制條例第6條第3項
03 以第一項方法使人施用第三級毒品者，處五年以上有期徒刑，得
04 併科新臺幣五百萬元以下罰金。
05 毒品危害防制條例第9條第1項
06 成年人對未成年人犯前三條之罪者，依各該條項規定加重其刑至
07 二分之一。