

臺灣桃園地方法院刑事判決

115年度訴字第364號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被 告 王劭允

上列被告因違反藥事法等案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第39326號），因被告於準備程序時對被訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，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：

主 文

王劭允犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪，處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日；又犯轉讓第三級毒品罪，處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日；又犯販賣偽藥罪，處有期徒刑8月。有期徒刑得易科罰金部分，應執行有期徒刑7月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。

扣案如附表編號1所示之物均沒收銷燬；如附表編號2、4至8所示之物均沒收。

未扣案之犯罪所得新臺幣3萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、王劭允明知愷他命為毒品危害防制條例第2條第2項第3款公告列管之第三級毒品，依法不得持有逾量、轉讓，竟分別為下列犯行：

(一)基於持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯意，於民國113年7月初某日，在不詳地點，向暱稱「李子-阿田」之人購買如附表編號2所示愷他命3包（下稱本案愷他命）而非法持有之，至警方於113年7月18日上午10時5分許查扣止。

(二)另基於轉讓第三級毒品之犯意，於113年7月18日凌晨0時

許，在桃園市○○區○○路0段000號4樓之居所（下稱本案居所），將本案愷他命放置於該處陽台，供金辰祐自行取用，而以此方式無償轉讓第三級毒品愷他命予金辰祐施用。

二、王劭允明知異丙帕酯為足以影響人類生理機能之藥品，未經中央衛生主管機關核准擅自製造者，屬藥事法第20條第1款所規範之偽藥，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣偽藥之犯意，於113年6月間某日，在本案居所內，以新臺幣（下同）3萬元之價格，將含有偽藥異丙帕酯成分之液體（重量不詳）販賣並交付予袁子恩。

理 由

一、認定犯罪事實所憑證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告王劭允於警詢、偵訊、本院準備程序及審理時均坦承不諱，核與證人金辰祐於警詢、偵訊時；證人袁子恩於偵訊時之證述相符，復有桃園市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（編號：A4591、A4607Q），足認被告前揭任意性自白有相當之證據可佐，且與事實相符而可採信。從而，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

（一）法律適用之說明：

1.按愷他命除屬毒品危害防制條例所定之第三級毒品外，固經行政院衛生署（現改制為衛生福利部）於91年2月8日以台衛字第0910005385號公告為管制藥品管理條例之第三級管制藥品，其製造、輸入應依藥事法相關規定辦理。然查獲之愷他命，若無積極證據足資證明係屬藥事法第20條第1款所稱「未經核准擅自製造之偽藥」，或同法第22條第1項第2款「未經核准擅自輸入之禁藥」，自無逕行適用藥事法處斷之餘地。從而，若檢察官未舉證證明所轉讓者確係未經核准擅自製造之偽藥（即無法證明製造者及其來源），基於罪證有疑利於被告之原則，自難逕以轉讓偽藥之重罪相繩（最高法

院103年度台上字第1123號判決意旨參照)。況按藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，係以行為人主觀上「明知」為偽藥為構成要件，亦即限於行為人對轉讓客體具藥品性質，且屬未經核准擅自製造或輸入之藥品等客觀事實，均具備直接故意者，始足當之；倘行為人對所轉讓者是否為未經核准製造之偽藥，僅具不確定故意，自不構成該罪。查本案被告所轉讓之愷他命，係向真實姓名年籍不詳、暱稱「李子-阿田」之人購得（偵卷第161頁），卷內復無積極證據顯示被告知悉該等愷他命之確切產製來源，自難遽認被告主觀上已明知其為藥事法第20條第1款所稱未經核准擅自製造之偽藥，是依罪疑唯輕原則，本案就被告轉讓愷他命部分之犯行，應僅能論以毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪。

2.復按藥品經稽查或檢驗係未經核准，擅自製造者，屬藥事法所稱偽藥；經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品及未經核准擅自輸入之藥品，均屬藥事法所稱之禁藥，藥事法第20條第1款、第22條第1項第1款、第2款分別定有明文。查「異丙帕酯」非屬經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品之禁藥，又依卷內事證可知，扣案之煙彈液亦查無品名、製造廠商、仿單或藥品許可證字號等足以識別為合法製造之藥品之資料，外觀上顯然可知非屬中央衛生主管機關核准製造之藥品，本案復查無其他積極證據足認該等物品係自國外非法走私輸入，是其內所含異丙帕酯成分，係屬藥事法第20條第1款所規定未經核准而擅自製造之偽藥無訛，公訴意旨就此部分認係禁藥，容有誤會。惟因二者之基本社會事實同一，且本院業已於準備程序時當庭告知被告此部分犯行可能涉犯販賣偽藥罪（訴卷第70頁），已無礙於被告防禦權之行使。又因上開二罪同屬藥事法第83條第1項之罪，自毋庸變更起訴法條，併此敘明。

(二)論罪與競合之說明：

1.核被告就犯罪事實一、(一)所為，係犯毒品危害防制條例第11

條第5項之持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪；就犯罪事實一、(二)所為，係犯毒品危害防制條例第8條第3項之轉讓第三級毒品罪；就犯罪事實二所為，係犯藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪。又被告販賣異丙帕酯前，雖持有上開偽藥，然因藥事法並無處罰持有偽藥之明文，自不生持有偽藥之低度行為應為販賣偽藥之高度行為所吸收，而不另論罪之問題，併此敘明。

2.起訴意旨雖認被告就犯罪事實一、(一)、(二)所為，係以一行為，同時觸犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上、轉讓第三級毒品等罪，為想像競合犯，應從一重以轉讓第三級毒品罪處斷（訴卷第8頁）。然據被告於本院審理時自承：我當時向「李子-阿田」購買本案愷他命時是要放在陽台自己吸，我買的時候不知道金辰祐要抽，我是買給自己吸的等語（訴卷第110至111頁），足見被告取得本案愷他命之初，係欲供己施用而持有之，難認其係基於單一轉讓之犯意而持有，或該等犯行係屬法律上之一行為，是被告既係嗣後始另行起意轉讓予他人，則其前揭持有毒品犯行與轉讓犯行間，要無持有之低度行為為轉讓之高度行為所吸收，或認屬一行為觸犯數罪名，而依想像競合犯論處之餘地，自應屬數罪關係，此部分亦經公訴檢察官於本院審理時補充在案（訴卷第111頁）。又被告上開犯行究係想像競合或數罪併罰關係，業經本院於審理時諭知使檢察官、被告就此部分為辯論（訴卷第111頁），是本院上開認定應不影響被告之防禦權，附此敘明。

(三)被告所犯上開3罪，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。

(四)刑之減輕事由：

被告於偵查及審判中均自白轉讓第三級毒品犯行，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定，減輕其刑。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知毒品及偽藥均具有高度成癮性及危險性，施用者極易產生生理及心理之依賴，竟無視國家對於杜絕毒害之禁令，為圖不法私利而販賣偽藥

予他人，復另行轉讓第三級毒品及持有逾量第三級毒品，其所為不僅助長毒品及偽禁藥物之氾濫，更對社會治安及國民身心健康造成潛在危害，所為殊值非難；惟念及被告於偵查及本院審理中均能坦承全部犯行，犯後態度尚可；兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、情節，暨於本院審理時自陳大專肄業之智識程度，目前從事汽車業務，須給母親孝親費之家庭生活狀況（訴卷第111頁）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就持有第三級毒品純質淨重5公克以上、轉讓第三級毒品等罪部分，均諭知易科罰金之折算標準。

(六)復參酌被告所犯上開持有第三級毒品純質淨重5公克以上、轉讓第三級毒品等罪之犯罪情節、犯罪態樣、侵害法益及其罪質，衡以數罪對法益侵害之加重效應，並考量刑罰對被告之整體評價、罪刑相當原則及刑罰內部界限，依多數犯罪責任遞減原則，綜合審酌被告各罪之關聯性、時空差距及對法益侵害之總體程度，定其應執行之刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準，以期符合罪責原則及兼顧刑罰裁量之妥當性。

三、沒收：

(一)按沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定，縱檢察官聲請沒收之物，於被告行為時非屬違禁物，如於裁判時已屬違禁物，仍得沒收之（最高法院114年度台非字第97號判決意旨參照）。扣案如附表編號1所示之物，經送檢驗，檢出含有異丙帕酯成分，有如附表編號1所示檢驗報告在卷可考，而異丙帕酯已於115年6月25日經行政院公告為第一級毒品，並於同月27日生效，是應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。又盛裝上開毒品之容器，以現今所採行之鑑驗方式，因其上所沾黏之毒品量微而無從析離，且無析離之實益與必要，應與所盛裝之毒品視為整體，而併予宣告沒收銷燬。至鑑驗耗損之毒品，既已滅失而不復存在，自無庸再為沒收銷燬之諭知。

(二)復按持有第三級毒品總純質淨重達一定數量者，既屬毒品危

01 害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，則該等毒品即係屬毒
02 品危害防制條例明文規定處罰之犯罪行為，為不受法律保護
03 之違禁物，應依刑法第38條第1項之規定諭知沒收（最高法
04 院99年度台上字第338號判決意旨參照）。扣案如附表編號2
05 所示之物，經送檢驗，檢出含有第三級毒品愷他命成分，且
06 其總純質淨重已逾5公克，有如附表編號2所示檢驗報告附卷
07 足參，是依上開說明，應依刑法第38條第1項之規定宣告沒
08 收。又盛裝上開毒品之包裝，以現今所採行之鑑驗方式，因
09 其上所沾黏之毒品量微而無從析離，且無析離之實益與必
10 要，應與所盛裝之毒品視為整體，而併予宣告沒收銷燬。至
11 鑑驗耗損之毒品，既已滅失而不復存在，自無庸再為沒收之
12 諭知。

13 (三)扣案如附表編號4至8所示之物，業據被告於本院審理時自陳
14 係供本案犯罪所用之物（訴卷第107頁），均應依毒品危害
15 防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

16 (四)被告因本案販賣偽藥犯行，向購毒者袁子恩收取之價款3萬
17 元，屬被告之犯罪所得，此項犯罪所得雖未扣案，仍應依刑
18 法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，於全部或
19 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至本案檢警
20 所查扣如附表編號10所示現金111萬4,000元，固為被告所
21 有，然被告堅詞否認該等財物係本案之犯罪所得，辯稱：該
22 款項係其母親所給予之車貸款等語（訴卷第107頁），因卷
23 內尚無積極證據證明該款項即為被告本案之犯罪所得，故尚
24 無從對此扣案現金逕予宣告沒收，但該扣案現金既屬被告所
25 有之財產，仍得作為前開本案犯罪所得3萬元追徵之標的，
26 併予敘明。

27 (五)至其餘扣案物，無證據證明與被告本案犯行有關，爰均不予
28 宣告沒收，附此敘明。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官林暉勛提起公訴，檢察官李俊毅到庭執行職務。

31 中 華 民 國 115 年 7 月 7 日

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 陳昀

中華民國 115 年 7 月 7 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第8條

轉讓第一級毒品者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

轉讓第二級毒品者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

轉讓第三級毒品者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣30萬元以下罰金。

轉讓第四級毒品者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

前四項之未遂犯罰之。

轉讓毒品達一定數量者，加重其刑至二分之一，其標準由行政院定之。

毒品危害防制條例第11條

持有第一級毒品者，處3年以下有期徒刑、拘役或新臺幣30萬元以下罰金。

持有第二級毒品者，處2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣20萬元以下罰金。

持有第一級毒品純質淨重十公克以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

持有第二級毒品純質淨重二十公克以上者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣70萬元以下罰金。

持有第三級毒品純質淨重五公克以上者，處2年以下有期徒刑，

得併科新臺幣20萬元以下罰金。

持有第四級毒品純質淨重五公克以上者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣10萬元以下罰金。

持有專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具者，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金。

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。

附表：

編號	項目	數量	備註
1	煙彈液	7瓶	【檢驗報告】 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年8月27日毒品證物檢驗報告(報告編號A4591)。 【檢驗結果】 一、分析編號：DAC3590。 二、檢出Isopropyl 1-(1-phenylethyl)-1H-imidazole-5-carboxylate (異丙帕酯) 成分。 三、驗前實秤總毛重：574.38公克。
2	愷他命	3包	【檢驗報告】 台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司113年9月11日毒品證物檢驗報告(報告編號A4607Q)。 【檢驗結果】 一、分析編號：DAC3613。 二、檢出Ketamine (愷他命) 成分。 三、取樣證物驗前實秤毛重：16.8公克。 淨重：16.129公克。 剩餘量：16.098公克。 驗餘總毛重約：18.609公克。 純度：73.6%。

(續上頁)

01

			總純質淨重：13.170公克。
3	點鈔機	2台	
4	電子磅秤	1個	
5	K盤	1個	
6	煙彈填充殼	19個	
7	電子煙含加熱器	2個	
8	夾鏈袋	2包	
9	手機	2支	型號： 一、Iphone 11 Pro。 二、Iphone SE。
10	現金	111 萬 4,000元	