

臺灣嘉義地方法院刑事判決

113年度訴字第337號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 沈育存

選任辯護人 王振名律師
鄭瑋哲律師
王君毓律師

上列被告因違反毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴
(113年度偵字第8480號)，本院判決如下：

主 文

沈育存犯藥事法第八十三條第一項之販賣偽藥罪，處有期徒刑伍
月。又犯販賣第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪，處有期
徒刑壹年拾月。

未扣案犯罪所得新臺幣壹仟捌佰元沒收之，於全部或一部不能沒
收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

扣案附表編號1、4所示物品沒收。

事實及理由

一、犯罪事實

沈育存知悉依托咪酯「Etomidate」及美托咪酯「Metomidat
e」係藥事法所稱藥品，須向中央衛生主管機關申請查驗登
記經核准發給藥品許可證後始得製造，若未經核准擅自製造
即屬藥事法第20條第1款所稱偽藥，且依托咪酯及美托咪酯
均經行政院於民國113年8月5日以院臺法字第1131020962號
公告為第三級毒品並自同日生效，並預見菸彈常同時混合二
種以上毒品成分，依法不得販賣，竟分別為下列行為：

(一)基於販賣偽藥之犯意，於民國113年8月2日晚間7時許，持用
如附表編號4所示物品(下稱本案電話)使用WeChat通訊軟體
與王明祥連繫後，隨即相約在嘉義市○區○○○路00號旁加
水站見面，由沈育存以一手交錢一手交貨方式販賣新臺幣

01 (下同) 1800元之含有偽藥依托咪酯及美托咪酯成分之菸彈
02 2顆與王明祥而完成交易。

03 (二)基於販賣第三級毒品而混合二種以上毒品以營利之不確定故
04 意，於113年8月8日下午5時18分許，持用本案電話使用WeCh
05 at通訊軟體與王明祥連繫販賣含有第三級毒品依托咪酯及美
06 托咪酯成分之菸彈事宜後，沈育存隨即於同日下午5時33分
07 許，前往嘉義市○區○○路00號對面欲與王明祥交易毒品，
08 惟遭員警當場逮捕並扣押如附表所示物品而不遂。

09 二、證據能力

10 刑事訴訟法第159條之5規定，被告以外之人於審判外之陳
11 述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
12 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
13 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
14 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞
15 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。本判決以下所
16 引用之傳聞證據，檢察官及被告沈育存與辯護人於審判程序
17 中均同意作為證據使用，或知有傳聞證據之情形而未於言詞
18 辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時之情況，並
19 無違法取證之情形，又與本案有關聯性，認為以之作為證據
20 應屬適當，均具有證據能力。

21 三、認定犯罪事實所憑之證據及理由

22 (一)訊據被告對上開犯罪事實均坦承不諱(警420卷第1頁至第4
23 頁、警420卷第5頁至第10頁、偵480卷第73頁至第78頁、聲
24 羈卷第13頁至第18頁、偵480卷第225頁至第237頁、偵480卷
25 第267頁至第271頁、本院卷第17頁至第21頁、本院卷第59頁
26 至第67頁、本院卷第98頁)，核與證人王明祥證述內容大致
27 相符(警420卷第12頁至第14頁、警420卷第15頁至第21頁、
28 偵480卷第295頁至第297頁)，並有本院113年聲搜字第725號
29 搜索票(警420卷第23頁)、自願受搜索同意書(警420卷第43
30 頁)、嘉義市政府警察局第二分局搜索扣押筆錄、扣押物品
31 目錄表、扣押物品收據(警420卷第44頁至第47頁)、員警採

01 證照片(警420卷第36頁至第40頁)、扣案物照片(警420卷第4
02 8頁至第49頁)、WeChat通訊軟體對話紀錄截圖(警420卷第60
03 頁至第66頁)、嘉義市政府警察局數位鑑識報告(偵480卷第9
04 7頁至第157頁)、行政院113年8月5日院臺法字第1131020962
05 B號函(偵480卷第273頁)及衛生福利部草屯療養院113年8月2
06 0日草療鑑字第1130800294號鑑驗書(偵480卷第285頁至第28
07 7頁)與衛生福利部食品藥物管理署113年10月7日FDA藥字第1
08 139070502號函(本院卷第73頁至第74頁)可佐，被告任意性
09 自白與真實相符，堪以採信。

10 (二)毒品危害防制條例第9條第3項之立法意旨，乃在依目前毒品
11 查緝實務，施用混合毒品之型態日益繁多、成分複雜，施用
12 後所造成之危險性及致死率均高於施用單一種類，為加強遏
13 止混合毒品之擴散，爰增訂該項規定，且本項係屬刑法分則
14 之加重，為另一獨立之犯罪型態，如其混合二種以上毒品屬
15 不同級別，應依最高級別毒品所定之法定刑，並加重其刑至
16 二分之一，如屬同一級別者，因無從比較高低級別，則依各
17 該級別毒品所定之法定刑，加重其刑至二分之一。準此，本
18 罪著重在規定行為人所販賣之毒品種類是否為「混合型」毒
19 品(最高法院111年度台上字第2431號判決意旨參照)，以
20 遏止此種販毒者往往也不清楚究竟混雜何種毒品在內新興
21 「菸彈」之販售流通。又毒品危害防制條例所列管之毒品種
22 類繁多，品項分級各不相同，若販賣行為人已然知悉所販賣
23 之物品為毒品，關於毒品之種類無具體之認知，又無明確之
24 意思排除特定種類之毒品，則主觀上對於所販賣之毒品可能
25 包含毒品危害防制條例所列管之「任一種或數種(同級或不
26 同級)毒品」，即應當有所預見，預見後仍為販賣之行為，
27 就實際上所販賣特定品項毒品即具備販賣之不確定故意。而
28 現今因混合毒品型態日益繁多，常見將各種毒品混入其他物
29 質偽裝，其成分複雜時有因施用過量而致死之案例廣經媒體
30 報導及政府持續宣導，已屬一般人熟知之常識，況被告本身
31 亦有施用菸彈經驗(本院卷第53頁)，則被告既然投入販賣菸

01 彈市場，對於上開社會常情自無不知之理。何況被告向上手
02 購買時既未限定須為單一毒品亦未確認毒品成分即任意販
03 入，其主觀上顯然不論所含毒品成分如何及有無混合二種以
04 上毒品成分，只要能夠販賣牟利均無所謂而不違背其本意，
05 則被告就犯罪事實(二)中販賣菸彈時具有販賣第三級毒品而混
06 合二種以上毒品之不確定故意甚明。

07 (三)被告坦承犯罪事實(二)犯行係販賣毒品以營利，以我國對毒品
08 販賣查緝甚嚴，販賣毒品刑度極重，被告向上游購入毒品亦
09 需付出鉅資，不無成本壓力，苟非為圖販賣以賺取價差或量
10 差營利，尚無甘冒刑責鋌而走險必要，堪認被告主觀上有販
11 賣毒品之營利意圖無訛。

12 (四)從而，本案事證明確，被告犯行均堪認定，應依法論科。

13 四、論罪科刑

14 (一)依托咪酯及美托咪酯非屬藥事法第22條第1項第1款所稱經中
15 央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販
16 賣或陳列之毒害藥品之禁藥。而藥品製造或輸入或調劑應依
17 相關法令規定辦理，然經中央主管機關核准以依托咪酯作
18 為主成分注射劑僅靜脈注射麻醉劑一種，而被告販賣之依托
19 咪酯及美托咪酯並無品名、製造廠商、仿單或藥品許可證字
20 號等足以識別為合法製造之藥品，外觀上顯然可得知非屬中
21 央衛生主管機關核准製造之藥品，復無其他積極證據足認係
22 自國外非法走私輸入（如係未經主管機關核准而擅自輸入者
23 則屬禁藥），是被告於犯罪事實(一)所販賣含依托咪酯及美托
24 咪酯成分之菸彈，係屬藥事法第20條第1款所規定未經核准
25 而擅自製造之偽藥無訛。

26 (二)核被告於犯罪事實(一)所為，係犯藥事法第83條第1項之販賣
27 偽藥罪；於犯罪事實(二)所為，則係犯毒品危害防制條例第9
28 條第3項、第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品而混合二種
29 以上毒品未遂罪。被告所犯各罪間犯意各別，行為互殊，應
30 予分論併罰。起訴意旨認被告於犯罪事實(二)係犯毒品危害防
31 制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪，惟毒

01 品危害防制條例第9條第3項係分則加重之犯罪類型，屬獨立
02 之新罪名，起訴意旨尚有未洽，惟基本社會事實同一，且本
03 院已告知此部分罪名供被告答辯（本院卷第97頁），無礙其
04 防禦權行使，自得依法變更起訴法條，一併指明。

05 (三)刑之加重及減輕

- 06 1.被告於犯罪事實(二)所犯販賣第三級毒品而混合二種以上毒品
07 未遂罪，應依毒品危害防制條例第9條第3項規定，適用最高
08 級別即販賣第三級毒品之法定刑並加重其刑。
- 09 2.被告就犯罪事實(二)於偵查及審判均自白犯罪，應依毒品危害
10 防制條例第17條第2項規定減輕其刑。又被告著手販賣第三
11 級毒品而混合二種以上毒品犯行而未遂，犯罪情節較輕，爰
12 依刑法第25條第2項規定減輕其刑並依法遞減輕之（毒品危
13 害防制條例第9條第3項屬於刑法分則加重之性質，法定刑已
14 有變動，尚無刑法總則規定先加重後減輕之問題）。
- 15 3.至辯護意旨雖聲請對被告適用刑法第59條減輕其刑等語（本
16 院卷第108頁），惟刑法第59條減輕其刑之規定，必須犯罪另
17 有其特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認
18 為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。此所
19 謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減
20 輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之
21 最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定
22 減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科
23 以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規
24 定酌量減輕其刑，此觀同法第60條「依法律加重或減輕者，
25 仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」意旨自明（最高法院10
26 5年度台上字第854號判決意旨參照）。又適用刑法第59條酌
27 量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌
28 （最高法院70年度第6次刑事庭會議決議參照）。本院酌以
29 刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀
30 後，認被告本案所為販賣含依托咪酯及美托咪酯成分之菸彈
31 行為，殘害國民身心健康亦破壞社會秩序，惡性難謂輕微，

01 且被告於犯罪當時並無特殊之原因與環境，況就犯罪事實(二)
02 部分因依毒品危害防制條例第17條第2項規定及刑法第25條
03 第2項規定遞減輕其刑，法定刑度已經大幅降低，被告漠視
04 法紀、助長依托咪酯及美托咪酯流通，影響社會秩序重大，
05 衡情並無何等足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕之
06 處，辯護意旨所請礙難准許。

07 (四)爰審酌被告知悉依托咪酯及美托咪酯對身體健康之惡害及國
08 家對於杜絕毒品犯罪之禁令，仍為本案犯行，直接戕害國民
09 身心健康，間接危害社會治安，敗壞社會善良風氣，影響社
10 會層面至深且鉅，犯罪情節非輕，惟兼衡被告犯後始終坦承
11 犯行之態度，及其自陳高中肄業之智識程度，未婚、無子
12 女，從事鐵工，與父母同住及家庭經濟狀況勉持等一切情
13 狀，分別量處如主文所示之刑。

14 (五)沒收部分

15 1.被告於犯罪事實(一)中收有價金1800元即其犯罪所得，應依刑
16 法第38條之1第1項前段宣告沒收，因未扣案併依同條第3項
17 規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
18 額。

19 2.扣案如附表編號1所示物品經鑑定結果檢出第三級毒品成分
20 而屬違禁物，應依刑法第38條第1項規定予以沒收。

21 3.扣案如附表編號4所示物品供被告聯繫本案販賣偽藥及毒品
22 所用，應依刑法第38條第2項前段及毒品危害防制條例第19
23 條第1項規定宣告沒收。

24 4.扣案如附表其餘所示物品與本案犯行無關，不予宣告沒收。
25 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條(依刑事
26 判決精簡原則，僅記載程序法條)，判決如主文。

27 本案經檢察官詹喬偉偵查起訴，檢察官高嘉惠到庭執行職務。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

29 刑事第八庭審判長法官 涂啟夫

30 法官 鄭富佑

31 法官 盧伯璋

01 以上正本證明與原本無異。
02 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
03 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
04 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
05 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
06 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
07 本之日期為準。

08 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日
09 書記官 王美珍

10 附錄本案論罪科刑法條

11 藥事法第83條

12 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
13 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
14 千萬元以下罰金。

15 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
16 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，
17 得併科新臺幣7500萬元以下罰金。

18 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50
19 0萬元以下罰金。

20 第1項之未遂犯罰之。

21 毒品危害防制條例第4條第3項

22 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
23 新臺幣1000萬元以下罰金。

24 毒品危害防制條例第9條第3項

25 犯前五條之罪而混合二種以上之毒品者，適用其中最高級別毒品
26 之法定刑，並加重其刑至2分之1。

27 附表：

28

編號	扣案物品名稱及數量	備註	卷證出處
1	菸彈1個	①未使用 ②檢出結果：依托咪酯及 美托咪酯	警 420 卷 第44頁至 第47頁、 偵 480 卷

(續上頁)

01

2	菸彈4個	使用完畢	第 285 頁 至 第 287 頁
3	煙吸食器3個		
4	Iphone Se廠牌行動電話1具	IMEI : 0000000000000000	