

臺灣苗栗地方法院刑事判決

114年度訴字第519號

公 訴 人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官

被 告 葉芯瑤

指定辯護人 陳俞伶律師（本院約聘辯護人）

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9254號），本院判決如下：

主 文

葉芯瑤犯如附表一主文欄所示之罪，各處如附表一主文欄所示之刑。

扣案如附表五編號1所示之物沒收。

犯罪事實

一、葉芯瑤明知未經核准、擅自製造之依托咪酯（Etomidate，下稱依托咪酯）為藥事法第20條第1款所規定之偽藥，不得販賣、轉讓，亦知悉依托咪酯業經行政院於民國113年8月5日依毒品危害防制條例第2條第3項規定公告為第三級毒品，不得販賣，竟分別為下列行為：

(一)意圖營利，基於販賣偽藥之犯意，於附表二所示之時間、地點，出售如附表二所示數量的依托咪酯給翁鈺翔。

(二)意圖營利，基於販賣第三級毒品之犯意，於附表三所示之時間、地點，出售如附表三所示數量的依托咪酯給呂韋瑄、翁鈺翔。

(三)基於轉讓偽藥之犯意，於附表四所示之時間、地點，無償提供如附表四所示數量的依托咪酯給盧浚紘。

二、案經苗栗縣警察局頭份分局報告臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

一、本判決所引用被告葉芯瑤（下稱被告）以外之人於審判外之

01 言詞或書面陳述，業經本院於審判程序對當事人提示並告以
02 要旨，檢察官、被告及辯護人均未就其證據能力聲明異議
03 （本院卷第59至60、186至189頁），應認已獲一致同意作為
04 證據，本院審酌相關陳述作成時之情況，尚無違法或證明力
05 明顯過低之瑕疵，與本案待證事實復具有相當關連性，認為
06 適當，不論該等傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至
07 第159條之4所定情形，依同法第159條之5第1項規定，均得
08 作為證據。

09 二、以下認定犯罪事實所憑之非供述證據，均無違反法定程序而
10 取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，自得作為
11 本案證據使用。

12 貳、得心證之理由：

13 一、上揭犯罪事實，業據被告坦承不諱（113年度偵字第9254號
14 卷《下稱偵卷》一第55至57頁、卷二第8、73至93、97至99
15 頁、卷三第177至179頁、本院卷第57、191頁），核與證人呂
16 韋璿（偵卷一第77至87頁、偵卷三第103頁）、翁鈺翔（偵卷
17 二第105至109、113至117頁）、盧浚紘（偵卷二第123至131
18 頁）於警詢、偵訊時之證述相符，並有衛生福利部草屯療養
19 院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書（偵卷三第
20 185至186頁）、本院搜索票（偵卷一第95、107頁）、苗栗縣
21 警察局頭份分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（偵卷一第
22 97至103、109至115頁）、被告與證人翁鈺翔之通訊軟體MESS
23 ENGER（下稱MESSENGER）對話紀錄截圖（偵卷三第23至41
24 頁）、監視器影像翻拍照片（偵卷一第67至73頁、偵卷三第4
25 7至67頁）、被告與證人盧浚紘以通訊軟體FACETIME（下稱FA
26 CETIME）通話之紀錄截圖（偵卷三第69頁）、被告與呂韋璿
27 之FACETIME對話紀錄截圖（偵9254卷一第75頁）在卷為憑。
28 本院審酌證人呂韋璿、翁鈺翔、盧浚紘（下合稱證人呂韋璿
29 等3人）與被告間，並無任何怨隙，衡情證人呂韋璿等3人應
30 無設詞攀誣，或虛構事實以陷害被告之理，其等證述應屬可
31 信；上開證據與被告之自白互核均大致相符，足認被告之任

01 意性自白與事實相符，可以採信。

02 二、衡諸我國查緝毒品之施用或販賣向來執法甚嚴，對於販賣毒
03 品者尤科以重刑，販賣毒品係違法行為，非可公然為之，而
04 毒品並無公定價格，係可任意分裝增減分量，且每次買賣之
05 價格、數量，亦隨時依雙方之關係深淺、資力、需求量、對
06 行情之認知、來源是否充裕、查緝是否嚴緊、購買者被查獲
07 時供述購買對象之可能風險之評估等因素，而異其標準，機
08 動調整，非可一概論之。從而販賣之利得，除非經行為人詳
09 細供出各次所販賣之毒品之進價及售價，且數量俱臻明確
10 外，實難察得其交易實情，然販賣者從價差或量差中牟利，
11 方式雖異，惟其販賣行為在意圖營利則屬同一。從而，舉凡
12 有償交易，除足以反證其確係另基於某種非圖利本意之關係
13 外，通常尚難因無法查悉其精確之販入價格，作為是否高價
14 賣出之比較，諉以無營利之意思而阻卻販賣犯行之追訴。忖
15 以被告與證人呂韋璿、翁鈺翔並非至親，倘非有利可圖，自
16 無平白甘冒觸犯重罪之風險而販賣毒品予證人呂韋璿、翁鈺
17 翔之理，是被告就附表三所示行為，應有營利之意圖甚明。

18 三、販賣罪之成立，並不以行為人已實際收受價金或取得利益為
19 必要，而係以行為人是否基於對價意思而為交付行為為斷。
20 本案依證人翁鈺翔、呂韋璿之證述及卷附通訊紀錄可知，被
21 告於各次交付前，已與購買者就依托咪酯電子煙彈之數量及
22 價格達成交易合意，復依該合意內容實際交付標的物，足認
23 其行為係基於有償交易之意思而為，縱交易價金尚處於賒欠
24 狀態，仍不影響其販賣行為之既遂成立。

25 四、綜上所述，本案事證明確，被告犯行均堪以認定，應予依法
26 論科。

27 五、犯罪事實之更正：

28 公訴意旨雖認附表二、三部分，被告已取得販賣偽藥、毒品
29 之價金，惟被告供陳其交付依托咪酯電子煙彈予證人翁鈺翔
30 時，尚未實際收受對價，僅屬賒欠，並未取得犯罪所得；附
31 表三編號1部分，本來要販賣予證人呂韋璿之價金為新臺幣

01 (下同) 1000元，但因證人呂韋璿之前欠其500元，當天證人
02 呂韋璿係償還積欠被告的500元等語（本院卷第58至59、191
03 至192頁）。經查：

04 (一)證人翁鈺翔於警詢時證陳：我有時候錢不夠就會先賒帳（偵
05 卷二第111頁），並有證人翁鈺翔傳送之MESSENGER對話訊息
06 「我現在插（應為差）你多少」在卷為憑（偵卷三第33
07 頁）。是堪認證人翁鈺翔向被告購買依托咪酯電子煙彈，確
08 有賒欠情事。

09 (二)證人呂韋璿於警詢時稱購買電子煙彈花費500元（偵卷二第1
10 45頁）；於偵訊時證陳：被告說算我600元，但我忘記當天
11 我交給她600元或500元，因為她有時候會在現場直接算我便宜
12 等語（偵卷三第103頁），證人呂韋璿於警詢時並未具體
13 說明是否已交付價金，於偵訊時對於交付之款項金額並不確
14 定，亦未說明交付予被告之金錢是否為清償先前積欠被告之
15 款項。

16 (三)卷內亦無其他證據證明被告已取得附表二、三部分之價金，
17 尚難認定被告已取得此部分之對價，爰更正之。

18 參、論罪科刑部分：

19 一、按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟
20 法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所
21 稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公
22 布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法
23 律效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分
24 禁止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加
25 以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑
26 法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構
27 成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰
28 法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時
29 之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空
30 白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法
31 律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比

01 較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律
02 （最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。查依托
03 咪酯係於113年8月5日經行政院公告列為第三級毒品，嗣於
04 同年11月27日公告改列為第二級毒品，然被告就附表一部分
05 係於113年8月4日販賣依托咪酯煙彈，是被告於行為時，依
06 托咪酯尚非毒品危害防制條例所規定之毒品，係於被告行為
07 後，始先後經公告列為第三級毒品、第二級毒品，依上開說
08 明，此事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較
09 問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律。

10 二、查我國核有以「Etomidate」作為主成分之注射劑藥品許可
11 證，適應症為「靜脈注射麻醉劑」，另該成分為高脂溶性藥
12 品成分，以電子煙煙彈吸入劑型態供人體使用，具有相關藥
13 理活性及作用，故該品應以藥品列管。藥品應依據藥事法第
14 39條規定，辦理藥品查驗登記，經取得藥品許可證後，始得
15 製造或輸入。又按本法所稱偽藥，係指藥品經稽查或檢驗有
16 左列各款情形之一者：未經核准，擅自製造者；本法所稱禁
17 藥，係指藥品有左列各款情形之一者：經中央衛生主管機關
18 明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害
19 藥品；未經核准擅自輸入之藥品，藥事法第20條第1款以及
20 第22條第1項第1、2款分別定有明文。準此，依托咪酯非屬
21 藥事法第22條第1項所定之禁藥，而藥品製造或輸入或調劑
22 應依相關法令規定辦理，然經中央主管機關核准以依托咪酯
23 作為主成分注射劑僅靜脈注射麻醉劑一種，被告販售之依托
24 咪酯煙彈並無品名、製造廠商、仿單或藥品許可證字號等足
25 以識別為合法製造之藥品，外觀上顯然可知非屬中央衛生主
26 管機關核准製造之藥品，復無其他積極證據足認是自國外非
27 法走私輸入（如係未經主管機關核准而擅自輸入者則屬禁
28 藥），被告於警詢時供陳：持有之依托咪酯煙彈是透過綽號
29 「噴燈」的男子幫我買的等語（偵卷一第49至51頁），是被
30 告附表二販賣、附表四轉讓之依托咪酯電子煙彈，應屬藥事
31 法第20條第1款所規定在我國境內未經核准而擅自製造之偽

01 藥無訛。被告就附表四轉讓兼為第三級毒品之依托咪酯電子
02 煙彈部分，並無積極證據證明已達毒品危害防制條例第8條
03 第6項轉讓毒品達一定之數量，而無該加重規定之適用，應
04 優先論以重法之藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪。

05 三、核被告所為，就附表二部分，係犯藥事法第83條第1項之販
06 賣偽藥罪；就附表三部分，係犯毒品危害防制條例第4條第3
07 項之販賣第三級毒品罪；就附表四部分，係犯藥事法第83條
08 第1項之轉讓偽藥罪。

09 四、罪數：

10 (一)被告就附表三為販賣依托咪酯煙彈前而持有之低度行為，均
11 為其後販賣之高度行為所吸收，不另論罪；附表二部分，藥
12 事法並無處罰持有偽藥之明文，即持有偽藥並未構成犯罪，
13 故不生持有偽藥之低度行為應為販賣偽藥之高度行為吸收而
14 不另論罪之問題；附表四部分，被告轉讓前持有第三級毒品
15 依托咪酯煙彈之行為，因與轉讓犯行經法規競合適用之結
16 果，僅能論以藥事法第83條第1項之轉讓偽藥罪，已如前
17 述，且毒品危害防制條例並未處罰持有第三級毒品純質淨重
18 未達5公克以上之行為，自不生被告持有第三級毒品之低度
19 行為，為轉讓偽藥之高度行為所吸收而不另論罪之問題（最
20 高法院98年度台上字第5362號判決意旨參照）。

21 (二)被告上開犯行，犯意各別，行為時間相異，應予分論併罰。

22 五、刑之減輕：

23 (一)附表三、四部分有毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

24 按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕
25 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告就附
26 表三部分，於偵查中及本院審理時均坦承不諱，符合於偵、
27 審中自白之要件，爰依毒品危害防制條例第17條第2項規
28 定，減輕其刑。被告就附表四部分所犯，於偵查中及本院審
29 理時均坦承不諱，而合於毒品危害防制條例第17條第2項自
30 白減刑之規定，雖因法條競合而應論以轉讓偽藥罪，仍同有
31 此減刑規定之適用（最高法院111年度台上字第100號判決意

01 旨參照)。

02 (二)附表二、附表三編號2、附表四部分有刑法第62條之適
03 用：

04 被告就附表二、附表三編號2、附表四部分之犯罪事實，係
05 於警方尚未具體掌握該等犯行之對象、時間及內容前，即於
06 警詢中主動供述其犯罪經過，並指明相關人員及交付方式，
07 警方復依其供述循線查證，始得確認該等犯行屬實，有被告
08 之警詢筆錄在卷可查(偵卷一第61頁)。是被告就上開部分
09 犯行，係於犯罪尚未被發覺前自動陳述其犯罪事實，並接受
10 裁判，符合刑法第62條自首減刑之規定，爰減輕其刑。附表
11 三編號2、附表四部分，並與上開減輕事由部分，依刑法第7
12 0條規定遞減輕其刑。

13 (三)刑法第59條之適用：

14 按刑法第59條規定之酌量減輕，必於犯罪情狀或另有特殊之
15 原因與環境，在客觀上足以引起一般同情而可憫恕，認為即
16 予宣告法定最低度刑尤嫌過重者，始有適用(最高法院45年
17 度台上字第1165號判決意旨參照)。又所謂法定最低度刑，
18 於遇有依其他法定減輕事由減輕其刑時，係指減輕後之最低
19 度處斷刑而言。被告附表三所犯販賣第三級毒品之最低法定
20 本刑雖為7年有期徒刑，然經前揭法定刑減輕後，附表三編
21 號1之處斷刑度為有期徒刑3年6月以上；附表三編號2之處斷
22 刑度則為有期徒刑1年9月以上，嚴峻程度已大為和緩，難認
23 有情輕法重之情，且別無其他可憫實據，無再酌減其刑之餘
24 地，辯護人請求本院再依刑法第59條之規定酌減(本院卷第
25 58頁)，難以准許。

26 六、爰審酌被告無視於國家對於杜絕偽藥、毒品犯罪之禁令，仍
27 予以販賣偽藥、毒品及轉讓偽藥，其販賣偽藥、毒品及轉讓
28 偽藥之行為助長毒品流通，致生危害於社會及他人身體健康
29 甚鉅，實屬不該，兼衡被告犯後均坦承犯行之態度，附表二
30 、三之交易行為均尚未實際取得價金，被告前因幫助詐欺案
31 件案件經法院判處罪刑確定且執行完畢(見卷附法院被告前

01 案紀錄表，又檢察官未就被告有無構成累犯、或是否加重其
02 刑一事主張或具體指出證明方法，依照最高法院刑事大法庭
03 110年度台上大字第5660號裁定理由，本院爰不予調查、審
04 斷），前無販賣毒品經論罪科刑之紀錄，暨於本院審理時自
05 述之智識程度、經濟狀況及生活狀況（本卷第195頁，因涉
06 其個人隱私，不予詳載）等一切情狀，分別量處如附表一主
07 文欄所示之刑。

08 七、按關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，
09 於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察
10 署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其
11 應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）
12 之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，
13 減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發
14 生（最高法院111年度台上字第4266號判決意旨參照）。本
15 案被告所犯附表二、四部分，以及附表三部分，參酌上開最
16 高法院判決意旨，爰均不先於本案判決定其應執行刑，俟被
17 告所犯數罪全部確定後，再由檢察官依法聲請法院裁定其應
18 執行刑，以減少不必要之重複裁判，併此說明。

19 八、沒收部分：

20 (一)扣案如附表五編號1所示之物，為被告所有與證人呂韋璿、
21 翁鈺翔聯絡所用，業據被告於警詢、本院審理時供述明確
22 （偵卷一第43頁、本院卷第193至194頁），屬被告為本案犯
23 行所用之物，就附表二部分，應依刑法第38條第2項前段規
24 定宣告沒收；就附表三部分，應依毒品危害防制條例第19條
25 第1項規定宣告沒收。

26 (二)扣案如附表五編號2至11所示之物，被告於本院審理時供陳
27 均為其所有、為其施用所用（本卷第189、193至194頁），卷
28 內亦無證據證明上開物品與本案有關，故均不於本判決宣告
29 沒收。

30 (三)附表二、三部分，係賒欠、被告尚未取得價金；附表四部
31 分，係無償轉讓行為，是被告本案並無犯罪所得可供宣告沒

01 收或追徵。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
03 本案經檢察官彭郁清提起公訴，檢察官蘇皜翔到庭執行職務。
04 中 華 民 國 115 年 3 月 25 日
05 刑事第二庭 審判長法官 羅貞元
06 法官 陳美彤
07 法官 紀雅惠

08 以上正本證明與原本無異。
09 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
10 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
11 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
12 送上級法院」。告訴人或被害人如對本判決不服者，應具備理由
13 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本之
14 日期為準。

15 書記官 徐鈺樺
16 中 華 民 國 115 年 3 月 25 日

17 附錄本案論罪科刑法條：

18 藥事法第83條

19 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
20 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
21 千萬元以下罰金。

22 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
23 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，
24 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

25 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
26 百萬元以下罰金。

27 第1項之未遂犯罰之。

28 毒品危害防制條例第4條

29 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
30 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒

01 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
 02 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
 03 新臺幣1千萬元以下罰金。
 04 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
 05 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 06 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年
 07 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
 08 前五項之未遂犯罰之。

09 附表一：
 10

編號	犯罪事實	主文
1	如附表二所示	葉芯瑀販賣偽藥，處有期徒刑陸月。
2	如附表三編號1所示	葉芯瑀販賣第三級毒品，處有期徒刑參年捌月。
3	如附表三編號2所示	葉芯瑀販賣第三級毒品，處有期徒刑貳年。
4	如附表四所示	葉芯瑀轉讓偽藥，處有期徒刑參月。

11 附表二：
 12

時間	地點	對象	數量	價格(新臺幣)
113年8月4日下午3時40分	苗栗縣○○鎮○○里○○○○00○○號	翁鈺翔	依托咪酯電子煙彈3ml(1顆1ml, 1顆2ml, 共2顆)	1500元

13 附表三：
 14

編號	時間	地點	對象	數量	價格(新臺幣)
1	113年8月27日中午12時11分	苗栗縣○○鎮○○路000巷00弄00號停車場	呂韋瑋	依托咪酯電子煙彈3ml(1顆1ml, 1顆2ml, 共2顆)	1000元
2	113年9月15日晚間11時50分	苗栗縣○○鎮○○里○○○○00○○號	翁鈺翔	依托咪酯電子煙彈1ml(1顆)	600元

01 附表四：

02

時間	地點	對象	數量
113年9月15日 上午5時54分	苗栗縣竹南鎮明勝路與仁德 路口	盧浚紘	依托咪酯電子煙彈1 ml(1顆)

03 附表五：

04

編號	物品名稱或外觀及數量	備註
1	IPHONE手機2支	
2	白色包裝煙彈	經鑑驗檢出異丙帕酯 (Isopropyl1-(1-phenylethyl)-1H-imidazole-5-carboxylate)，有衛生福利部草屯療養院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書 (偵卷三第185頁) 在卷為憑。
3	紅色包裝煙彈	同上
4	黑色煙彈	經鑑驗檢出異丙帕酯 (Isopropyl1-(1-phenylethyl)-1H-imidazole-5-carboxylate)、美托咪酯(Metomidate)、尼古丁 (Nicotine，非屬毒品危害防制條例成分)，有衛生福利部草屯療養院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書 (偵卷三第185頁) 在卷為憑。
5	煙彈	經鑑驗檢出尼古丁 (Nicotine，非屬毒品危害防制條例成分)，有衛生福利部草屯療養院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書 (偵卷三第186頁) 在卷為憑。
6	透明塑膠瓶罐 (內含橙色液體)	淨重0.6916公克，經鑑驗檢出依托咪酯 (Etomidate)、異丙帕酯 (Isopropyl1-(1-phenylethyl)-1H-imidazole-5-carboxylate)、美托咪酯(Metomidate)，有衛生福利部草屯療養院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書 (偵卷三第186頁) 在卷為憑。
7	白色塑膠瓶罐 (內含淡黃色液體)	淨重1.3946公克，經鑑驗檢出異丙帕酯 (Isopropyl1-(1-phenylethyl)-1H-imidazole-5-carboxylate)、美托咪酯(Metomidate)、尼古丁 (Nicotine，非屬毒品危害防制條例成分)，有衛生福利部草屯療養院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書 (偵卷三第186頁) 在卷為憑。

(續上頁)

01

8	白色塑膠瓶罐（內含橙色液體）	淨重0.3147公克，經鑑驗檢出依托咪酯（Etomidate）、異丙帕酯（Isopropyl-(1-phenylethyl)-1H-imidazole-5-carboxylate）、美托咪酯（Metomidate），有衛生福利部草屯療養院113年9月19日草療鑑字第1130900622號鑑驗書（偵卷三第186頁）在卷為憑。
9	電子煙桿1支	
10	電子煙彈空殼10顆	
11	空分裝瓶7瓶	