

臺灣新北地方法院刑事簡易判決

114年度簡字第2726號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官
被 告 曾明慧

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第26472號），因被告自白犯罪，本院認宜以簡易判決處刑，爰不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑如下：

主 文

曾明慧犯藥事法第八十三條第四項、第一項之販賣偽藥未遂罪，處有期徒刑肆月。

扣案如附表編號1所示之物沒收銷燬；附表編號2所示之物沒收。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除犯罪事實一第1至4行「曾明慧明知含有依托咪酯『Etomidate』成分，為藥事法所規範之藥品，若未向行政院衛生福利部申請核准，依法不得販賣或意圖販賣而陳列，竟意圖營利，基於販賣禁藥之犯意」，更正為「曾明慧明知含有依托咪酯『Etomidate』成分，為藥事法所規範之藥品，應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，依法不得販賣，竟意圖營利，基於販賣偽藥之犯意」；犯罪事實一第10行「相約於112年1月30日21時40分許」，更正為「相約於113年5月7日21時40分許」；證據部分補充「被告曾明慧於本院民國114年8月5日訊問程序時之自白」外，其餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

二、論罪科刑：

(一)按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所

01 稱之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公
02 布之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法
03 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
04 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
05 以補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑
06 法補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構
07 成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰
08 法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時
09 之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空
10 白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法
11 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
12 較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律

13 (最高法院113年度台非字第168號判決意旨參照)。查依托
14 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
15 同年11月27日公告改列為第二級毒品，被告為本案犯罪行為
16 時，依托咪酯尚非毒品危害防制條例所規定之毒品，係於被
17 告行為後，始先後增列為第三級毒品、第二級毒品，是依上
18 開說明，此事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法
19 比較問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律。

20 (二)按藥品經稽查或檢驗係未經核准，擅自製造者，屬藥事法所
21 稱偽藥；經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸
22 入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品及未經核准擅自輸入之藥
23 品，均屬藥事法所稱之禁藥，藥事法第20條第1款、第22條
24 第1項第1款、第2款分別定有明文。查「依托咪酯」非屬經
25 中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、
26 販賣或陳列之毒害藥品之禁藥(見偵卷第71至75頁)，又本案
27 查獲之菸彈2顆，經送鑑定後檢出依托咪酯成分，此有臺北
28 榮民總醫院113年6月17日北榮毒鑑字第AA116號毒品成分鑑
29 定書在卷可參(見偵卷第50頁)，然經查上開菸彈並無品名、
30 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
31 藥品之資料，外觀上顯然可判斷非屬中央衛生主管機關核准

01 製造之藥品，復無其他積極證據足認係自國外非法走私輸
02 入，是應屬藥事法第20條第1款所規定未經核准而擅自製造
03 之偽藥無訛。被告基於販賣上開菸彈以牟利之犯意，對外求
04 售並與員警相約面交，其所為自屬已著手於販賣偽藥之行為
05 無疑，僅因員警並無購買真意而未遂。

06 (三)核被告所為，係犯藥事法第83條第4項、第1項販賣偽藥未遂
07 罪。起訴書雖認被告係犯藥事法第83條第4項、第1項之販賣
08 禁藥未遂罪，容有誤會，惟此僅屬同條項罪名下行為態樣之
09 變更，不涉變更起訴法條之問題，由本院逕予更正如上。

10 (四)被告雖已著手於販賣行為之實行，然因喬裝為買家之員警自
11 始即不具購買真意，是被告曾明慧所為係屬未遂犯，自應依
12 刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

13 (五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知含依托咪酯成分之
14 菸彈係屬來路不明之偽藥，為牟己利，罔顧法令而在社群軟
15 體上販賣，危害主管機關對藥品之審核控管，危及他人身體
16 健康安全，並造成主管機關查緝之困難，所為實不可取；惟
17 念其犯後坦承犯行，且販賣數量非鉅，併兼衡本案行為所生
18 危害、本件犯罪之動機、目的、手段，被告之素行(詳參卷
19 附法院前案紀錄表)、自陳之智識程度、家庭生活經濟狀況
20 (見本院訴字卷第87頁)等一切情狀，量處如主文所示之
21 刑。

22 三、沒收：

23 (一)沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法
24 第2條第2項定有明文。毒品危害防制條例第18條第1項前段
25 規定，查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一
26 級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收
27 銷燬之。而「依托咪酯」既經行政院於113年11月27日公告
28 為第二級毒品，扣案如附表編號1含上開成分之菸彈2顆(淨
29 重1.2365公克，驗餘淨重1.1684公克)，既經檢驗出含有依
30 托咪酯成分，是依前揭規定，不問屬於犯罪行為人與否，均
31 應宣告沒收銷燬，其外包裝煙彈殼，無法完全與毒品析離，

01 應一併宣告沒收銷燬（至鑑驗用罄部分，因已滅失，爰不再
02 為沒收銷燬之諭知）。

03 (二)扣案如附表編號2之iPhone 11手機1支，為被告所有，供犯
04 罪所用之物，爰依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒
05 收。

06 四、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第450條第1項、第454
07 條第1項(本件依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文)，
08 逕以簡易判決處刑如主文。

09 五、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內向本院提出上訴
10 狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

11 本案經檢察官林亭妤提起公訴，檢察官雷金書到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 9 月 12 日
13 刑事第七庭 法官 吳昱農

14 上列正本證明與原本無異。

15 如不服本判決，應於送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上
16 訴狀，上訴於本院第二審合議庭（應附繕本）。其未敘述上訴理
17 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
18 上級法院」。

19 書記官 孫霽瑄

20 中 華 民 國 114 年 9 月 12 日

21 附錄本案論罪科刑法條全文：

22 藥事法第83條

23 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
24 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
25 千萬元以下罰金。

26 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
27 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，
28 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

29 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
30 百萬元以下罰金。

31 第1項之未遂犯罰之。

01 附表：

02

編號	名稱	是否沒收
1	含依托咪酯之菸彈2顆（淨重1.2365公克，驗餘淨重1.1684公克）	依毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，宣告沒收銷燬。
2	廠牌型號iPhone 11手機1支（顏色：銀色，含門號0000000000號SIM卡1張）	依刑法第38條第2項前段之規定，宣告沒收。

03 附件

04 臺灣新北地方檢察署檢察官起訴書

05

113年度偵字第26472號

06

被 告 曾明慧 女 23歲（民國00年0月00日生）

07

住○○市○○區○○里00鄰○○00號

08

居新北市○○區○○路000號

09

國民身分證統一編號：Z000000000號

10

上列被告因違反藥事法案件，已經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

12

犯罪事實

13

一、曾明慧明知含有依托咪酯「Etomidate」成分，為藥事法所規範之藥品，若未向行政院衛生福利部申請核准，依法不得販賣或意圖販賣而陳列，竟意圖營利，基於販賣禁藥之犯意，於民國113年5月7日前某時，在Wechat社群軟體上，以暱稱「慧」，在其個人主頁向不特定多數人發布「神奇(蛋圖示)(蛋圖示)(花圖示)紓解壓力/24H熱銷款#歡迎私訊詢問了解」之廣告，適為新北市政府警察局新莊分局福營派出所員警執行網路巡邏時發現，旋喬裝買家與之聯繫，雙方於同日19時52分達成以新臺幣（下同）1,800元之代價交易煙彈2顆，並相約於112年11月30日21時40分許，在新北市○○區○○路000巷00弄0號前進行交易。曾明慧隨即前往上址赴約，為警當場查獲而未遂，經警在其身上扣得供販賣用煙彈

24

01 2顆、聯繫販賣用手機1支等物，而悉上情。

02 二、案經新北市政府警察局新莊分局報告偵辦。

03 證據並所犯法條

04 一、上揭犯罪事實，業據被告曾明慧於警詢、偵查中坦承不諱，
05 並有新北市政府警察局新莊分局搜索扣押筆錄、扣押物品目
06 錄表、現場及扣案物照片各1份、新北市政府警察局新莊分
07 局福營派出所員警職務報告、Wechat對話譯文、被告與喬裝
08 買家之員警間對話紀錄截圖、臺北榮民總醫院113年6月17日
09 北榮毒鑑字第AA116號毒品成分鑑定書各1份及衛生福利部食
10 品藥物管理署112年12月15日FDA藥字第1120031831號、113
11 年10月11日FDA藥字第1139070446號函各1份可憑，且有扣案
12 煙彈2顆、手機1支等物在案，足認被告之自白與事實相符，
13 其犯嫌堪以認定。

14 二、按所謂藥品，依藥事法第6條之定義為：「一、載於中華藥
15 典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家
16 處方集，或各該補充典籍之藥品；二、未載於前款但用於診
17 斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品；三、其他足以影響
18 人類身體結構及生理機能之藥品；四、用以配製前三款所列
19 之藥品」。查扣案之煙彈，含依托咪酯「Etomidate」成
20 分，我國有以該成分作為主成分之注射劑藥品許可證，適應
21 症為「靜脈注射麻醉劑」，該成分為高脂溶性藥品成分，以
22 電子煙煙彈吸入劑型態供人體使用，具有相關藥理活性及作
23 用，應以藥品列管，倘未經核准擅自製造或輸入藥品，涉犯
24 藥事法第82條規定；販售或意圖販售者，涉犯藥事法第83條
25 規定乙節，有上揭衛福部食品藥物管理署函覆資料在卷可
26 憑。且據衛生福利部食品藥物管理署網站之西藥許可證查詢
27 結果顯示，我國含依托咪酯「Etomidate」成分之藥品僅核
28 發衛署藥輸字第022558、028695號之輸入許可證，且上開許
29 可證所載藥品類別均為「限由醫師使用」，又該等臨床醫療
30 用之依托咪酯「Etomidate」均為注射液型態等情，有上開
31 網頁查詢結果3紙在卷可憑，是一般民眾應無從自行取得含

01 此一成分之藥品。綜上，扣案之煙彈係屬藥事法第22條第1
02 項第2款所定之禁藥甚明。

03 三、核被告所為，係犯藥事法第83條第4項、第1項之販賣禁藥未
04 遂罪嫌。又被告雖已著手於販賣禁藥之行為，惟因喬裝為買
05 家之員警並無購入上開煙彈之真意而不遂，為未遂犯，請依
06 刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。扣案上開含依托咪酯
07 「Etomidate」成分之煙彈2顆及手機1支，均為被告所有且
08 供犯本案販賣禁藥未遂罪嫌所用之物，請依刑法第38條第2
09 項前段之規定，宣告沒收。

10 四、至報告意旨認被告上開行為，亦涉嫌違反毒品危害防制條例
11 第4條第6項、第3項販賣第三級毒品未遂罪嫌。惟按刑法第2
12 條第1項前段所規定之「法律有變更」係指依中央法規標準
13 法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言，此觀憲法第170條
14 之規定自明。行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑
15 法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該
16 法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補
17 充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法
18 律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之
19 法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響，於此，空白
20 刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律
21 之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較
22 適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最
23 高法院94年度臺上字第771號判決參照）。而按毒品之分級
24 及品項，由法務部會同行政院衛生署組成審議委員會，每3
25 個月定期檢討，報由行政院公告調整、增減之，並送請立法
26 院查照。毒品危害防制條例第2條第3項定有明文。行政院係
27 於113年8月5日以院臺法字第1131020962號公告修正「毒品
28 之分級及品項」部分分級及品項，增列異丙帕酯、依托咪酯
29 為第三級毒品，並於000年0月0日生效。而依上開說明，此
30 變更為事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較
31 問題。依此，被告行為時，依托咪酯尚非屬第三級毒品，自

01 不得以販賣毒品未遂罪嫌相繩於被告。惟此部分如構成犯
02 罪，與前開起訴部分，為法條競合之關係，爰不另為不起訴
03 處分，附此敘明。

04 五、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

05 此 致

06 臺灣新北地方法院

07 中 華 民 國 113 年 10 月 15 日

08 檢 察 官 林亭妤