

臺灣士林地方法院刑事判決

113年度訴字第1090號

公 訴 人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被 告 周佳鴻

選任辯護人 陳鈺林律師

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第22037號、113年度偵字第17636號、113年度偵字第22038號），本院判決如下：

主 文

周佳鴻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。

扣案如附表編號1至3所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號4所示之物沒收。

事 實

一、周佳鴻知悉異丙帕酯（Isopropyl 1-（1-phenylethyl）-1H-imidazole-5-carboxylate）係藥事法所稱之藥品，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者，即屬藥事法第20條第1款所稱偽藥，然其仍基於販賣偽藥之犯意，於民國113年8月6日晚間某時，使用通訊軟體IG與賴元傑聯繫，約定以新臺幣（下同）3,000元之代價，出售2顆含有異丙帕酯之煙彈予賴元傑，並於翌（7）日凌晨0時37分至1時許，在臺北市○○區○○路0段000號前，周佳鴻交付內含異丙帕酯成分之菸彈2顆，雙方並約定日後再月結價金。嗣經警於113年8月7日下午5時40分許，持法院核發之搜索票，前往周佳鴻位於臺北市○○區○○路0段000號3樓之9戶籍地執行搜索，並扣得如附表所示之物，而循線查獲。

二、案經臺灣士林地方檢察署檢察官指揮士林憲兵隊、內政部警政署保安警察第三總隊及臺北市政府警察局北投分局偵查起

01 訴。

02 理 由

03 壹、程序部分：

04 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
05 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
06 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
07 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
08 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
09 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
10 第159條之5定有明文。查本件所引用被告以外之人於審判外
11 之各項言詞陳述及書面證據，檢察官、被告周佳鴻、辯護人
12 均表示同意有證據能力（113年度訴字第1090號卷【下稱訴
13 字卷】第77至79頁），本院審酌該等供述及書面證據之取得
14 過程並無瑕疵，且均屬合法，與本案待證事實間復具有相當
15 之關聯性，以之為本案證據尚無不當，並經本院於審理時逐
16 一提示予檢察官、被告、辯護人表示意見，對於證據能力之
17 適格，均未爭執，故採納上開證據方法，亦無礙於被告於程
18 序上之彈劾詰問權利，則依上開規定，此部分自得採為本案
19 證據，而有證據能力。至於以下所引用之不具傳聞性質之證
20 據，因非違背法定程序取得之證據，依法亦應有證據能力。

21 貳、實體部分：

22 一、認定事實所憑之證據及理由：

23 上揭事實，業據被告於偵訊、本院審理時均坦承不諱（臺灣
24 士林地方檢察署113年度偵字第17636號卷【下稱偵17636
25 卷】第111至115、147至150頁，訴字卷第73至82頁），核與
26 證人賴元傑於警詢、偵訊之證述相符（臺灣士林地方檢察署
27 113年度偵字第22037號卷【下稱偵20237卷】第71至76、95
28 至99頁，偵17636卷第154至157頁），並有監視器錄影畫面
29 翻拍照片、交通部民用航空局航空醫務中心113年8月8日航
30 藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、交通部民用航空局航空醫
31 務中心113年8月9日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、內政

01 部警政署刑事警察局113年11月4日刑理字第1136134760號鑑
02 定書在卷可稽（偵17636卷第41至45、75至77、159、161至1
03 62頁，臺灣士林地方檢察署113年度偵字第22036號卷【下稱
04 偵20236卷】第153至154頁），復有扣案如附表編號1至3所
05 示之物可資佐證。綜上，足認被告前開自白確與事實相符。
06 又被告於偵訊時供稱：本案我是賣煙彈給賴元傑，我一ML可
07 以賺幾百塊。113年8月7日凌晨0時35分在我住處樓下，有拿
08 煙彈給賴元傑，他還沒給我錢等語（偵17636卷第113頁），
09 足認被告主觀上有販賣以營利之意圖無訛。綜上，本案事證
10 明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

11 二、論罪科刑：

12 （一）異丙帕酯非屬藥事法第22條第1項第1款所稱經中央衛生主
13 管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳
14 列之毒害藥品之禁藥。而藥品製造或輸入或調劑應依相關
15 法令規定辦理，然經中央主管機關核准以異丙帕酯作為主
16 成分注射劑僅靜脈注射麻醉劑一種。本案被告所販賣含有
17 異丙帕酯成分之煙彈並無品名、製造廠商、仿單或藥品許
18 可證字號等足以識別為合法製造之藥品，外觀上顯然可得
19 知非屬中央衛生主管機關核准製造之藥品，復無其他積極
20 證據足認係自國外非法走私輸入，是應屬國內違法製造之
21 偽藥。

22 （二）核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪。公
23 訴意旨認為被告上開犯行構成毒品危害防制條例第4條第3
24 項之販賣第三級毒品罪，而被告堅詞否認涉有此部分犯
25 行，辯稱其不知道異丙帕酯經增列為毒品危害防制條例第
26 2條第2項第3款所列之第三級毒品等語。經查：

- 27 1. 本件被告被訴違反毒品危害防制條例第4條第3項販賣第三
28 級毒品罪之規定，與藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪
29 間，為法規競合關係，先予敘明。
- 30 2. 按犯罪之成立，除應具備各罪之特別要件外，尤須具有故
31 意或過失之一般要件，而過失行為之處罰，以有特別規定

01 者為限，刑法第12條定有明文。而毒品危害防制條例第4
02 條第3項，並無處罰過失犯之明文。而其處罰之故意犯，
03 雖不以行為人「明知」所販賣之物品為第三級毒品之確定
04 故意為必要，然亦必須有認識其所販賣之物品為第三級毒
05 品之不確定故意，始克相當。

06 3. 查異丙帕酯於113年8月5日經行政院以院臺法字第1131020
07 962號公告修正增列為毒品危害防制條例第2條第2項第3款
08 所列之第三級毒品（雖嗣於113年11月27日經行政院公告
09 改列為第二級毒品，然於本案被告行為時，上開品項僅屬
10 第三級毒品），上開公告修正於113年8月6日補登於行政
11 院公報第30卷第146期，此有行政院113年8月5日院臺法字
12 第1131020962B號函暨附件、行政院公報在卷可稽（偵176
13 36卷第163至164頁，訴字卷第89頁）。是以，異丙帕酯於
14 113年8月4日以前，尚非第三級毒品，且異丙帕酯雖於113
15 年8月5日經公告列為第三級毒品，然係於113年8月6日方
16 補登於行政院公報，衡諸常情，一般民眾應無從於短時間
17 內，即對此物品業經公告列為毒品一情立即知悉，或有所
18 認知或可預見，而被告本案係於113年8月6日晚間至翌日
19 凌晨0時37分至1時許販賣含有異丙帕酯之煙彈予賴元傑，
20 業如前述，則其行為距離上開公告列為毒品之時間僅約1
21 日，則被告主觀上對於異丙帕酯已公告列為毒品一情是否
22 已知悉，或是否已有毒品之認知或預見，實非無疑，故被
23 告辯稱其於案發時不知道異丙帕酯已遭列為第三級毒品等
24 語，尚非全然無據。此外，依目前卷內證據資料所示，亦
25 無相當之證據足以證明被告對於異丙帕酯已屬第三級毒品
26 之情已然知悉，或有何認識或預見之情事，依罪疑唯輕原
27 則，自難遽以販賣第三級毒品罪相繩。檢察官所舉之各項
28 證據，尚無法證明被告涉有販賣第三級毒品之犯行，此部
29 分公訴意旨容有誤會，惟起訴基本事實相同，且本院於審
30 理時已為藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪名告知（訴字
31 卷第111頁），無礙被告之防禦權，應予變更起訴法條。

01 (三) 爰審酌被告明知其取得含依異丙帕酯成分之煙油係屬來路
02 不明之偽藥，為牟己利，竟未經許可，購入含有異丙帕酯
03 成分之煙油並分裝煙彈而販賣，危害主管機關對藥品之審
04 核控管，危及他人身體健康安全，並造成主管機關查緝之
05 困難，所為實不可取；惟念其犯後坦承犯行，且販賣數量
06 非鉅，併考量被告自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況
07 (訴字卷第121、122頁)，衡酌其本案行為所生危害、被
08 告犯罪之動機、目的、手段、素行等一切情狀，量處如主
09 文所示之刑。另被告所犯本件販賣偽藥罪，其法定最重本
10 刑為「7年以下有期徒刑」，雖經本院判處6月以下之有期
11 徒刑，依法仍不得易科罰金，惟本案之宣告刑既為有期徒
12 刑5月，依刑法第41條第3項之規定，仍得聲請易服社會勞
13 動。但被告本件是否准予易服社會勞動，乃屬執行事項
14 (刑事訴訟法第479條第1項參照)，應於判決確定後，另
15 向執行檢察官聲請，由其裁量決定，併予敘明。

16 (四) 辯護人雖請求給予被告緩刑宣告等語，而查被告前因違反
17 槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣臺北地方法院於108
18 年6月4日以108年度簡字第775號判決處有期徒刑2月，緩
19 刑3年確定，該案緩刑期滿未經撤銷，有上開被告前案紀
20 錄表在卷可憑，是被告前案刑之宣告失其效力，故屬未曾
21 因故意犯罪而受有期徒刑以上之宣告，然依被告所述，其
22 先前有尚有數度販售含依托咪酯或異丙帕酯成分之煙彈情
23 形(偵17636卷第17頁)，另尚有違反毒品危害防制條例
24 案件(遭起訴違反藥事法第83條第1項、違反毒品危害防
25 制條例第4條第3項、違反動物用藥管理法第35條第1
26 項)，現由臺灣臺北地方法院以114年度訴字第27號繫屬
27 中(訴字卷第105頁)，可見被告本次並非單一、偶發事
28 件，難認本案宣告刑以暫不執行為適當，為有效矯正被告
29 之法治觀念，爰不予宣告緩刑。

30 三、沒收部分：

31 (一) 按查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒

01 品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒
02 品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。而查，扣案
03 如附表編號1至3所示之物經送鑑定，均含有異丙帕酯成
04 分，此有交通部民用航空局航空醫務中心113年8月9日航
05 藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、內政部警政署刑事警察
06 局113年11月4日刑理字第1136134760號鑑定書在卷可稽
07 （偵17636卷第161至162頁，偵20236卷第153至154頁），
08 而異丙帕酯於被告行為時列為第三級毒品，嗣經行政院於
09 113年11月27日公告為第二級毒品，前述扣案物核屬違禁
10 物，是除鑑定用罄部分毋庸再予沒收外，均應依毒品危害
11 防制條例第18條第1項前段規定，予以沒收銷燬；又盛裝
12 上開毒品之容器或包裝袋，以目前採行之鑑驗方式，容器
13 或包裝袋內仍會殘留微量毒品，而無法將之完全析離，且
14 無完全析離之實益及必要，爰依同條項規定，併予宣告沒
15 收銷燬。

16 （二）次按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯
17 罪行為人者，得沒收之，刑法第38條2項前段定有明文。
18 查扣案如附表編號4所示之手機，係被告所有並用以聯繫
19 本案販賣異丙帕酯煙彈予賴元傑事宜，此經被告供承在卷
20 （訴字卷第121頁），核屬被告犯販賣偽藥所用之物，應
21 依刑法第38條2項前段規定宣告沒收。

22 （三）被告於偵訊時中供稱：本次犯行賴元傑還沒給我錢等語
23 （偵17636卷第113頁），核與證人賴元傑於偵訊時證稱：
24 本案我跟被告買2顆共3,000元，這天我先跟被告拿貨，還
25 沒拿錢給他，我跟他約定1個月結1次等語相符（偵17636
26 卷第115頁），惟卷內復查無證據證明被告本案犯行已實
27 際取得任何對價，或因而獲取犯罪所得，自無犯罪所得沒
28 收或追徵之問題。

29 四、退併辦部分：

30 一、士林地檢署檢察官以113年度偵字第22036號移送併辦意旨略
31 以：被告明知異丙帕酯係毒品危害防制條例第2條第2項所公

01 告列管之第三級毒品，依法不得販賣及持有，竟意圖販賣而
02 持有第三級毒品之犯意，於113年7月31日下午5時許，在新
03 北市○○區○○○○○○0號出口附近某處，向不知名之友
04 人，以2萬元之代價購買含有第三級毒品異丙帕酯成分之淡
05 褐色黏稠液體3瓶而持有，並伺機販售。嗣於113年8月7日下
06 午5時40分許，為警持搜索票至臺北市○○區○○路0段000
07 號3樓之9戶籍地搜索，當場扣得如附表所示之物而循線查
08 獲。而被告此部分意圖販賣而持有第三級毒品異丙帕酯之低
09 度行為（被告購買後所持有時、地與前案將持有之第三級毒
10 品異丙帕酯販售予購毒者賴元傑間有時間重疊），應為其販
11 賣毒品之高度行為所吸收，兩者有法律上一罪關係，自應移
12 請併案審理等語。

13 二、惟本院認依卷內證據不足以證明被告於本案販賣含異丙帕酯
14 成分煙彈予賴元傑時，知悉、認識或預見異丙帕酯已列為第
15 三級毒品，而認被告無販賣第三級毒品之故意，而認不構成
16 販賣第三級毒品罪，又藥事法並無處罰持有或意圖販賣而持
17 有偽藥行為，故併辦意旨所指被告犯行，自無與原起訴事實
18 所成立之販賣偽藥犯行間有高、低度行為之吸收關係，從
19 而，前揭移送併辦部分，均與本案經論罪科刑部分不具裁判
20 上一罪關係，更無實質上一罪關係，尚非本案起訴效力所
21 及，本院無從併予審判，此部分均應退還由檢察官另為適法
22 之處理。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決
24 如主文。

25 本案經檢察官楊唯宏提起公訴，檢察官李美金到庭執行職務

26 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

27 刑事第一庭審判長法官 楊秀枝

28 法官 鄭欣怡

29 法官 謝當颺

30 以上正本證明與原本無異。

31 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，並

01 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
02 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
03 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
04 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官判決正本送
05 達之日期為準。

06 書記官 鄭莉玲

07 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日

08 附錄本案論罪科刑法條：

09 藥事法第83條第1項

10 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
11 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
12 五千萬元以下罰金。

13 附表：

14

編號	扣案物品及數量	鑑定結果	證物依據
1	深棕色透明油狀物（異丙帕酯）3瓶	均檢出第二級毒品異丙帕酯成分。	1. 交通部民用航空局航空醫務中心113年8月9日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（偵17636卷第161至162頁） 2. 本院113年度保管字第1216號贓證物保管單（訴字卷第69頁）。
2	電子煙2支（黑色1支、紫色漸層1支）	均檢出第二級毒品異丙帕酯成分。	1. 交通部民用航空局航空醫務中心113年8月9日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書（偵17636卷第161至162頁） 2. 本院113年度保管字第1216號贓證物保管單、士林地檢署113年度保管字第3601號扣押物品清單（訴字卷第55、69頁）。
3	煙彈1個	檢出第二級毒品異丙帕	1. 交通部民用航空局航空醫務中心113年8月9日航藥鑑字第0000000號毒

		酯成分。	品鑑定書（編號3-3之煙彈）（偵17636卷第161至162頁） 2. 本院113年度保管字第1216號贓證物保管單、士林地檢署113年度安保字第901號扣押物品清單（訴字卷第37、69頁）。
4	iPhone 11 Pro Max 手機1支		1. 本院113年度保管字第1216號贓證物保管單、士林地檢署113年度安保字第3582號扣押物品清單（訴字卷第51、69頁）。