

臺灣臺南地方法院刑事判決

114年度訴字第2688號

公 訴 人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被 告 黃益廷

選任辯護人 麥玉煒律師

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第18233、22373、24961號），本院判決如下：

主 文

- 一、黃益廷犯藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪，共17罪，各處有期徒刑3月。應執行有期徒刑1年2月。
- 二、黃益廷其餘被訴部分（即附表編號2）均無罪。

事 實

- 一、黃益廷明知依托咪酯（Etomidate），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，竟基於販賣偽藥之犯意，於附表編號1所示時間、地點，販賣依托咪酯菸彈給翁詠維共計17次。
- 二、案經臺中市政府警察局第六分局報告臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分：

壹、關於證據能力之認定：

- 一、本判決所引用具傳聞證據性質之供述證據，檢察官及被告黃益廷、辯護人於準備程序中均同意有證據能力（本院卷第66至67頁），至言詞辯論終結前亦均未見有聲明異議之情形（本院卷第120至121頁），經本院審酌該等證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，與本案待證事實均具有關聯性，亦無顯不可信之情況，認為以之作為證據應屬適當，依

01 刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

02 二、另本判決所引用之非供述證據，與本案待證事實均具有證據
03 關聯性，且無證據證明是公務員違背法定程序所取得，依刑
04 事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦均有證據能力。

05 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

06 上述犯罪事實，為被告於警詢、偵訊以及本院準備暨審理程
07 序中均坦白承認（警卷第7至19頁；偵一卷第147至153、223
08 至226頁；他二卷第127至131頁；本院卷第63至72、93至125
09 頁），核與證人翁詠維於警詢中證述之情節（他二卷第13至
10 22、35至39頁）相符，並有自願受搜索同意書、臺中市政府
11 警察局第六分局搜索暨扣押筆錄、扣押物品目錄表、員警職
12 務報告、現場照片、台新商業銀行帳號000-00000000000000
13 號帳戶開戶資料暨歷史交易明細表、被告與翁詠維之對話紀
14 錄等（他二卷第29至31、49至58、85、87、89至93、103至1
15 04頁；偵一卷第211至219頁）在卷可證，足認被告上述自白
16 與事實相符，能夠採信。本案事證明確，被告犯行可以認
17 定，應依法論科。

18 參、論罪科刑：

19 一、論罪說明

20 (一)查依托咪酯係於民國113年8月5日經行政院公告列為第三級
21 毒品，嗣於同年11月27日公告改列為第二級毒品，被告為本
22 案犯罪行為時，依托咪酯尚非毒品危害防制條例所規定之毒
23 品，係於被告行為後，始先後增列為第三級毒品、第二級毒
24 品，此屬事實變更，而非刑罰法律有所變更，不生新舊法比
25 較問題。

26 (二)查我國核有以「Etomidate」作為主成分之注射劑藥品許可
27 證，適應症為「靜脈注射麻醉劑」，另該成分為高脂溶性藥
28 品成分，以電子煙煙彈吸入劑型態供人體使用，具有相關藥
29 理活性及作用，故該品應以藥品列管。藥品應依據藥事法第
30 39條規定，辦理藥品查驗登記，經取得藥品許可證後，始得
31 製造或輸入。又按本法所稱偽藥，係指藥品經稽查或檢驗有

01 左列各款情形之一者：未經核准，擅自製造者；將他人產品
02 抽換或摻雜者；本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之
03 一者：經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸
04 入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品；未經核准擅自輸入之藥
05 品，藥事法第20條第1、3款以及第22條第1項第1、2款分別
06 定有明文。準此，依托咪酯非屬藥事法第22條第1項所定之
07 禁藥，而藥品製造或輸入或調劑應依相關法令規定辦理，然
08 經中央主管機關核准以依托咪酯作為主成分注射劑僅靜脈注
09 射麻醉劑一種，被告販售之依托咪酯菸彈並無品名、製造廠
10 商、仿單或藥品許可證字號等足以識別為合法製造之藥品，
11 外觀上顯然可知非屬中央衛生主管機關核准製造之藥品，復
12 無其他積極證據足認是自國外非法走私輸入（如係未經主管
13 機關核准而擅自輸入者則屬禁藥），是被告本案販賣含有依
14 托咪酯成分之菸彈，應屬藥事法第20條第1、3款所規定之偽
15 藥。

16 二、論罪

17 (一)核被告所為，均係犯藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪。被
18 告所犯17罪，犯意各別，時地不同，應予分論併罰。

19 (二)辯護人雖主張應評價為接續犯，僅論以一罪，惟按行為人基
20 於單一犯意，於同時同地或密切接近之時地實行數行為，侵
21 害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全
22 觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視
23 為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為
24 合理者，始屬接續犯，而為包括之一罪。如客觀上之先後數
25 行為，逐次實行，每一前行為與次行為，依一般社會健全觀
26 念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立
27 性，縱所犯屬同一之罪名，亦應依數罪併罰之例予以分論併
28 罰。（最高法院114年度台上字第4058號刑事判決意旨可資
29 參照）。查被告本案各次犯行，均是因證人翁詠維有施用需
30 求，方向被告提議後完成交易，依一般人的生活經驗，各次
31 交易的時空關係可以明確區別，具有獨立性，自應分別評價

01 方合理，是辯護人此部分主張並非可採。

02 三、量刑

03 審酌被告明知依托咪酯為管制藥品，為牟己利，竟向他人取
04 得來路不明含有依托咪酯成分之菸彈，頻繁販售給友人，無
05 視主管機關對藥品之審核控管，危害他人身體健康安全，法
06 治觀念顯有重大偏差，所為實不足取，應予相當之非難。被
07 告犯後坦認犯行，態度尚屬良好。被告前無任何刑事犯罪紀
08 錄，素行良好，此有法院前案紀錄表在卷可查。最後，兼衡
09 被告之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀，分別量
10 處如主文第一項前段所示之刑，併考量所犯各罪之罪質、時
11 空關聯性、販售對象同一，在限制加重原則以及罪刑相當原
12 則規範下，合併定應執行之刑如主文第一項後段所示。

13 四、不為緩刑宣告之理由

14 接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形
15 之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩
16 刑，其期間自裁判確定之日起算：未曾因故意犯罪受有期徒
17 刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有明文。查被
18 告固然前未有任何刑事犯罪紀錄，且本案所受之宣告刑亦未
19 逾2年之有期徒刑，然而，本院考量被告於1個月內即販賣高
20 達17次的依托咪酯菸彈給單一友人，復參被告於警詢、偵訊
21 中供稱販售對象不僅證人翁詠維，且因知悉依托咪酯將被列
22 為毒品管制，所以趕快出售手上庫存的依托咪酯菸彈等情，
23 顯見被告本案並非偶發性的犯罪，亦無值得憐憫的犯罪背
24 景、動機，對於依托咪酯的氾濫已造成非輕的影響，縱使被
25 告犯後態度良好，惟綜合考量一切情事後，仍認有執行刑罰
26 之必要性，不宜為緩刑之宣告。

27 乙、無罪部分：

28 一、公訴意旨略以：被告明知依托咪酯為藥事法所規範之藥品，
29 若未向行政院衛生福利部申請核准，依法不得販賣，竟基於
30 販賣偽藥之犯意，於附表編號2所示時間、地點，販賣依托
31 咪酯菸彈給余璟辰共計2次。因認被告涉犯藥事法第83條第1

01 項之販賣偽藥罪嫌。

02 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
03 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
04 4條第2項及第301條第1項分別定有明文。次按事實之認定，
05 應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不
06 能以推測或擬制之方法為裁判基礎；認定犯罪事實所憑之證
07 據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直
08 接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
09 致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有
10 罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存
11 在時，即無從為有罪之認定；認定不利於被告之事實，須依
12 積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即
13 應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；又刑事訴
14 訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證
15 責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事
16 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證
17 據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無
18 從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，
19 自應為被告無罪判決之諭知。末按被告或共犯之自白，不得
20 作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察
21 其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。

22 三、經查：

23 (一)被告雖於警詢、偵訊以及本院準備暨審理程序中均坦認附表
24 編號2所示之2次販賣偽藥罪嫌，惟：

25 1.證人余璟辰於警詢、偵訊以及本院審理中均一致證稱：未向
26 被告購買任何依托咪酯菸彈，是被告將依托咪酯菸彈放在自
27 己這邊，若出售後再將款項交回給被告，自己僅是從中獲取
28 跑腿費用等語（警卷第21至25、31至47、49至51頁；他二卷
29 第129至130頁；本院卷第101至109頁）。

30 2.證人侯洸鈞於警詢、偵訊以及本院審理中亦一致證稱：113
31 年10月13日0時許，我在臺南市○○區○○路000號前購買的

01 依托咪酯菸彈，是證人余璟辰所販售等語（警卷第27至29、
02 57至59、61至65頁；本院卷第97至101頁）。

03 3.從證人余璟辰、侯洧鈞上揭證述內容，均無從認定被告確有
04 附表編號2所示之2次販賣偽藥犯行。此外，公訴人亦未能提
05 出足以佐證被告上揭自白內容確屬可信之交易對話、碰面、
06 金流等紀錄。

07 (二)因此，依據刑事訴訟法第156條第2項所規定之證據法則，自
08 不得僅憑據被告之自白即認定確有附表編號2所示之2次販賣
09 偽藥犯行。

10 四、綜上所述，公訴人舉證並未能達到刑事有罪判決所要求之無
11 合理懷疑確信門檻，換言之，無足夠證據能認定被告確有公
12 訴意旨所指之附表編號2所示之2次販賣偽藥犯行，自應判決
13 無罪。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，
15 判決如主文。

16 本案經檢察官楊尉汶提起公訴，檢察官周映彤到庭執行職務。

17 中 華 民 國 115 年 2 月 11 日

18 刑事第九庭審判長法官 陳本良

19 法官 陳嘉臨

20 法官 廖建瑋

21 以上正本證明與原本無異

22 如不服本判決應於收受本判後20日內向本院提出上訴書狀，並應
23 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
24 內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切
25 勿逕送上級法院」。

26 書記官 謝盈敏

27 中 華 民 國 115 年 2 月 11 日

28 附表：

29

編號	購買者	交易日期(民國)	交易地點	交易金額 (新臺幣)
1	翁詠維	113年6月17日03時48分許	臺南市○區○○○ 路000巷0號旁公園	1,500元
		113年6月18日22時55分許		3,000元

01

		113年6月19日21時02分許	或臺南市○區○○ ○○街0巷00弄00號	1,500元
		113年6月24日19時07分許		3,000元
		113年6月25日14時06分許		3,000元
		113年6月26日04時10分許		1,500元
		113年6月27日00時21分許		1,500元
		113年6月29日02時41分許		800元
		113年6月30日15時53分許		1,500元
		113年6月30日19時03分許		1,000元
		113年7月2日23時30分許		1,800元
		113年7月3日14時04分許		1,200元
		113年7月3日18時06分許		3,500元
		113年7月5日22時16分許		3,000元
		113年7月8日00時18分許		1,900元
		113年7月12日22時16分許		1,500元
		113年7月13日15時18分許		1,300元
2	余璟辰	113年6月間某日晚上	臺南市金華路某處	幾千元
		113年7月間	臺南市南區棕梠灣 社區	1萬多元

02 附錄本案論罪科刑法條：

03 藥事法第83條

04 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
05 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
06 千萬元以下罰金。

07 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
08 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，
09 得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

10 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
11 百萬元以下罰金。

12 第1項之未遂犯罰之。