

臺灣高等法院刑事判決

113年度上更一字第56號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 吳端浩

選任辯護人 曾梅齡律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院110年度訴字第320號，中華民國111年11月9日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第22083號、第21709號、109年度偵字第26996號、第29681號），提起上訴，本院前審判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於販賣第三級毒品之罪刑及沒收（即如本判決附表五所示沒收部分）均撤銷。

前項撤銷部分，吳端浩犯如附表一各編號更一審判決主文欄所示之罪，各處如附表一各編號更一審判決主文欄所示之刑。

附表一編號1、2更一審判決主文欄所示之刑，應執行有期徒刑捌月；附表一編號3至5更一審判決主文欄所示之刑，應執行有期徒刑伍年捌月。

扣案如附表四編號1至6、9至11、12-1、13至15、19所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬捌仟玖佰柒拾捌元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、吳端浩明知卡痛（帽柱木桐、美麗帽柱木；*Mitragyna speciosa*、*Kratom*、*Ketum*，下稱卡痛）業經行政院於民國108年1月2日公告列為第三級管制藥品，屬於藥事法所規範之藥品，需經衛生福利部（下稱衛福部）查驗登記並核准發給藥

品許可證始得輸入，如未經核准擅自輸入即屬藥事法第22條所稱禁藥，亦不得非法販賣，竟基於販賣禁藥以營利之犯意，將其先前以不詳方式取得之禁藥卡痛，以其在PCHOME拍賣網站（下稱PCHOME網站，帳號為0000000000）所經營「HerbsMan草要人」賣場及蝦皮拍賣網站（下稱蝦皮網站，帳號為0000000000）所經營「HerbsMan草要人的草藥世界」賣場，刊登販售如附表二編號1至4、附表三編號1至9「商品名稱」欄所示含有禁藥卡痛之商品訊息，待不特定人下單訂購後，再寄送至買受人所指定便利商店處，並由PCHOME網站、蝦皮網站將交易款項撥付至其所綁定之永豐商業銀行（下稱永豐銀行）帳號帳戶（下稱本案帳戶），以此方式販售含有禁藥卡痛之商品予不特定人。嗣有附表二編號1至4、附表三編號1至9所示之不詳買受人，於附表二編號1至4、附表三編號1至9「訂購時間」欄所示之時間，以附表二編號1至4、附表三編號1至9「交易金額」欄所示金額，向吳端浩購買如附表二編號1至4、附表三編號1至9「商品名稱」欄所示含禁藥卡痛之商品後，由吳端浩將附表二編號1至4、附表三編號1、3至8所示商品寄送至買受人所指定之便利商店予買受人收受而完成交易，共11次；另有如附表三編號2、9所示交易因買受人取消訂單而未完成交易，共2次。

二、吳端浩於108年3月1日已知悉卡痛業經行政院於108年2月20日公告為毒品危害防制條例所列管之第三級毒品，不得非法持有、販賣，竟意圖營利，基於販賣第三級毒品卡痛之犯意，在上開「HerbsMan草要人」賣場及「HerbsMan草要人的草藥世界」賣場，刊登販售如附表二編號5、附表三編號10至27「商品名稱」欄所示含有第三級毒品卡痛之商品訊息，並以上開相同方式販售含有第三級毒品卡痛之商品予不特定人。嗣有附表二編號5、附表三編號10至27所示之不詳買受人，於如附表二編號5、附表三編號10至27「訂購時間」欄所示之時間，以如附表二編號5、附表三編號10至27「交易金額」欄所示金額，向吳端浩購買如附表二編號5、附表三

01 編號10至27「商品名稱」欄所示含第三級毒品卡痛之商品
02 後，由吳端浩將附表二編號5、附表三編號10至12、17至2
03 1、23至27所示商品寄送至買受人所指定之便利商店予買受
04 人收受而完成交易，共14次；另有如附表三編號13至16、22
05 所示交易因買受人取消訂單而未完成交易，共5次。

06 三、案經桃園市政府警察局刑事警察大隊報告臺灣桃園地方檢察
07 署檢察官偵查起訴。

08 理 由

09 甲、本案審理範圍：

10 原判決除關於上訴人即被告吳端浩（下稱被告）販賣卡痛
11 《即原判決事實欄一(一)》以外之其餘部分，業經判決確定
12 （即過失犯輸入禁藥、過失犯販賣禁藥有罪部分及販賣禁
13 藥、持有毒品無罪部分），故本案本院審理範圍，僅為原判
14 決事實欄一(一)之販賣卡痛部分。又原判決關於沒收部分，因
15 其就「犯罪所得」之沒收，包括販賣卡痛及販賣非洲夢根膠
16 囊（即過失販賣禁藥）之所得，本案僅就原判決沒收販賣卡
17 痛之犯罪所得及扣案物部分（詳附表五所示），予以審理，
18 併予敘明。

19 乙、實體部分：

20 壹、證據能力部分：

21 本案當事人及被告之辯護人就本判決下列所引被告吳端浩
22 （下稱被告）以外之人於審判外陳述之證據，均同意有證據
23 能力（上更一卷第111至112、146至147頁），本院審酌該等
24 供述證據作成時，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為
25 本案之證據實屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規
26 定，自有證據能力。其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證
27 據，均查無違反法定程序取得之情形，依同法第158條之4反
28 面規定，亦具證據能力。

29 貳、實體部分：

30 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

31 訊據被告固不否認有以上開方式販售如附表二各編號、附表

三各編號所示含有卡痛成分之商品，並坦承就附表二編號1至4、附表三編號1至9所示犯行分別係犯販賣禁藥（含未遂）罪及其於附表三編號27所示犯行時，已知悉卡痛經公告為第三級毒品等事實，惟矢口否認有為附表二編號5、附表三編號10至26所示販賣第三級毒品（含未遂）等犯行，辯稱：我是於108年4月30日才知悉卡痛已經行政院公告為第三級毒品，隔日（5月1日）我就在臉書發文公告，在此之前我只知悉卡痛被列為第三級管制藥品，我所為應該是販賣禁藥等語；辯護人則以：檢察官所舉之網路新聞及法務部新聞稿等均係107年間之資料，只能證明卡痛使用爭議之討論在107年間確係高峰，但被告因認卡痛業於108年1月2日經行政院公告列為管制藥品，短時間應不會再有變動，並未持續注意卡痛被列管之情形，並未注意也不知悉卡痛已於108年2月20日遭行政院列管為第三級毒品，是被告於108年4月30日前所為，應係販賣禁藥等語為被告置辯。經查：

- (一)被告知悉卡痛已經公告列為第三級管制藥品，有以其在PCHOME網站所經營「HerbsMan草要人」賣場及蝦皮網站所經營「HerbsMan草要人的草藥世界」賣場，刊登販售如附表二各編號、附表三各編號「商品名稱」欄所示含有卡痛之商品訊息，待不特定人下單訂購後，再寄送至買受人所指定便利商店處，並由PCHOME網站、蝦皮網站將交易款項撥付至其所綁定之本案帳戶，以此方式販售附表二各編號、附表三各編號所示含有卡痛成分之商品，其中附表二各編號、附表三編號1、3至8、10至12、17至21、23至27均有完成交易，附表三編號2、9、13至16、22則因取消訂單而未完成交易等事實，業據被告於前審及本院審理中坦承不諱（上訴卷第347至350、357、359至360頁、上更一卷第110、161頁），並有PCHOME網站「HerbsMan草要人」賣場之網站店面管理、物流服務設定、訂單管理、商品上架、帳號管理、商品販售等資料網路列印頁面、被告與買家於賣場對話紀錄及訂單交易明細、蝦皮網站「HerbsMan草要人的草藥世界」賣場之關於該賣場

介紹、個人檔案、商品販售、綁定銀行帳戶等資料網路列印
頁面及訂單交易明細、HerbsMan草要人之訂單資料、「HerbsMan草要人」賣場之刊登資料、「HerbsMan草要人草藥世界」賣場刊登資料、商店街市集國際資訊股份有限公司109年12月25日商法109字第229號函暨檢附之PCHOMEONLINE商店街對帳單明細表、新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司110年1月5日蝦皮電商字第00000000000號暨檢附之被告所經營之蝦皮賣場交易明細及撥款紀錄等附卷可參（偵22083卷一第27至93、101至182、191至212、223、225至242頁、偵22083卷二第235至247、251至267、271至275頁），另有扣案附表四編號1至6、9至11、12-1、13至15、19所示之物扣案可稽。且扣案附表四編號1、2、12-1、13所示之物，經送鑑定結果，確含卡痛成分，有內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第0000000000號鑑定書、衛福部食品藥物署（下稱食藥署）檢驗報告書附卷可查（偵26996卷第95至99頁、偵22083卷一第436頁），此部分事實，首堪認定。

(二)卡痛係於108年1月2日經行政院公告為管制藥品管理條例第3條第2項之第三級管制藥品，復於108年2月20日經行政院公告為毒品危害防制條例第2條第2項第3款之第三級毒品，有行政院108年1月2日院臺衛字第1070045081號公告、108年2月20日院臺法字第1080164627函號公告、108年2月20日院臺法字第1080164627B號函等在卷可考（偵22083卷二第65至68頁、偵26996卷第161至162頁）。

(三)被告於108年3月1日已知悉卡痛經行政院列為第三級毒品，理由如下：

1.被告為警查扣之蘋果牌手機經送內政部警政署刑事警察局進行數位鑑識（數位鑑識案號0000000000），擷取其手機內通訊軟體WhatsApp(下稱WhatsApp)對話紀錄，可知被告曾於108年3月1日下午1時25分許，以其WhatsApp帳號「0000 000」傳送內容為「發文單位：行政院、發文字號：院臺法字第1080164627號、發文日期：民國108年2月20日、資料來源：行

01 政院公第25卷32期8603-8604頁、相關法條：毒品危害防制
02 條例第2條（106.06.14）、要旨：依據毒品危害防制條例第
03 第2條3項規定，增列第二、三、四級毒品及先驅原料之品
04 項，自108年2月20日生效、主旨：修正『毒品之分級及品
05 項』部分分級及品項，並自中華民國一百零八年二月二十日
06 生效。依據：『毒品危害防制條例』第二條第三項，公告事
07 項：……二、新增卡痛（*Mitragyna speciosa*、Kratom Ket
08 um）為第三級毒品。……」之訊息予WhatsApp帳號「000 00
09 000 0」等情，有卷附Extraction Report-Apple iPhone列
10 印資料附卷可佐（偵22083卷二第167至171、189頁），被告
11 亦不否認上開交談紀錄係其所傳發，對象是一個印尼人（上
12 更一卷第227頁），參酌上開手機內WhatsApp對話紀錄，被
13 告復於同年月25日下午8時23分許，再以同一帳號傳發內容
14 為「KARTOM, which was previously sold, helped a lot of
15 people, but in the past few months my country classif
16 ied him as three-level drug……」之訊息予WhatsApp帳
17 號「00000 000000」（偵22083卷二第178頁），足證被告於
18 108年3月1日傳發訊息時確已知悉卡痛業經行政院於108年2
19 月20日公告為第三級毒品，是被告辯稱其於108年4月30日方
20 知悉卡痛經公告為第三級毒品云云，顯係卸責之詞，不足憑
21 採。

22 2.公訴意旨固提出107年2月14日、同年6月20日網路新聞、法
23 務部107年10月8日新聞稿、衛福部107年10月4日衛授食字第
24 1071800688號公告等資料，主張被告自108年2月20日行政院
25 公告卡痛為第三級毒品時，即應知悉卡痛經列為第三級毒品
26 等語。然查，依上開網路新聞、部會新聞稿及公告，雖可證
27 明卡痛自107年起即為食藥署所關注，並提供法務部將其以
28 毒品列管，法務部107年6月20日召開之毒品審議委員會第8
29 屆第2次會議，亦決議將卡痛列為第三級毒品（上更一卷第1
30 28頁），並正進行預告、公告程序，然此揭報導及公告僅得
31 證明卡痛確實於107年間經相關部會積極研議將之列為第三

01 級管制藥品及毒品，但均未明白揭示相關部會進行預告、公
02 告程序之確切日期。縱使依被告臉書所載，含卡痛成分之商
03 品為其明星商品，有其臉書貼文資料可佐（偵26996卷第125
04 頁），其並於警詢時自陳曾以寫信或是透過公眾平台方式爭
05 取不要將卡痛列為第三級毒品（偵26996卷第23頁），足徵
06 被告確係長期關注此一議題之人，仍難以苛求被告時時注
07 意，日日檢視，課以其於行政院一經公告即應知悉卡痛已列
08 為第三級毒品之義務，遽認被告於公告之日即已知悉。參酌
09 檢察官所提出於行政院公告之後，報導「卡痛葉恰特草是毒
10 品非草藥」之網路新聞日期同為108年3月1日（上訴卷第287
11 頁），與本院認定被告知悉卡痛為第三級毒品之時點並無二
12 致，衡情尚屬一般民眾得悉法令變更之合理時間。本案依公
13 訴意旨所提出之相關事證尚不足以認定被告於108年3月1日
14 前已知悉卡痛業經公告為第三級毒品，依罪證有疑，有利被
15 告認定之原則，應為有利被告之認定，故認被告自108年3月
16 1日起始知悉卡痛為第三級毒品，即就附表二編號1至4、附
17 表三編號1至9所示犯行，應係基於販賣禁藥之犯意而為。至
18 於附表二、三其餘編號之販賣卡痛行為，被告係明知為第三
19 級毒品而基於販賣第三級毒品之犯意而為之，堪以認定。

20 (四)被告於第一審審理中供稱：出售每包卡痛約可獲利200至300
21 元等語明確（訴320卷第133頁），堪認被告就附表二編號1
22 至4、附表三編號1至9所示販賣禁藥卡痛之犯行（含未
23 遂），就附表二編號5、附表三編號10至27所示販賣第三級
24 毒品之犯行（含未遂），主觀上確有從中賺取買賣價差之營
25 利意圖無誤。

26 (五)綜上所述，被告所犯如附表二各編號、附表三各編號所示販
27 賣禁藥、販賣第三級毒品（含未遂）等犯行，事證明確，均
28 應依法論科。

29 二、論罪：

30 (一)新舊法比較：

31 按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法

律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告行為後，毒品危害防制條例第4條、第17條業於109年1月15日修正公布，並自109年7月15日起施行，茲就與本案相關部分，分別敘述如下：

- 1.修正前毒品危害防制條例第4條第3項規定：「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。」修正後則規定：「製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」經比較新舊法，修正後毒品危害防制條例第4條第3項所規定刑度較修正前規定為高，顯未較有利於被告。
- 2.修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定為：「犯第四條至第八條之罪於偵查及審判中均自白者，減輕其刑。」修正後則規定：「犯第四條至第八條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」經比較新舊法，修正後規定須於偵查及歷次審判中均自白，方得減輕其刑，顯較修正前規定嚴格，並未較有利於被告。
- 3.綜上，經綜合被告關於販賣第三級毒品犯行之全部罪刑結果而為比較，新法規定並未較有利於被告，依刑法第2條第1項前段應一體適用被告行為時即修正前毒品危害防制條例規定。

(二)被告主觀認知與客觀行為結果不一致之評價：

- 1.按犯罪之故意以有認識為前提，並因行為人主觀心態之不同，而區分為確定故意與不確定故意，惟主觀上對於該當於犯罪構成要件之事實，均應有正確之認識（故意犯之主、客觀對應原則）。若行為人對於同一犯罪類型之構成要件事實均有認識，僅就犯罪客體之主觀認識與客觀事實產生差異，惟該不同犯罪客體於法律評價上具有法益同一性時，即屬學理上所稱「等價客體錯誤」，並不影響犯罪故意之認定。若立法者對於等價客體進一步區分類型而有刑責輕重之別，雖不影響犯罪之故意，然而為兼顧行為人主觀惡性之適當評價

以及客觀上法秩序危害之可非難性，應於行為人主觀上認知與客觀事實重合對應之範圍適用法律。易言之，在法益評價同一之等價客體間，若行為人主觀上認知之犯罪客體該當於較重之罪名，惟實際犯罪客體係該當於較輕之罪名時，因缺乏客觀上較重之可非難性，應從其所犯而論以較輕之罪名；若行為人主觀上認知之犯罪客體該當於較輕之罪名，惟實際上犯罪客體係該當於較重之罪名時，因缺乏主觀上較重之惡性，應從其所知而論以較輕之罪名。此即「所知重於所犯，從其所犯；所犯重於所知，從其所知」之法理。

2. 依前認定，被告係於108年3月1日知悉卡痛已經行政院公告為第三級毒品，故其販賣附表二編號1至4、附表三編號1至9所示含卡痛成分之商品時，主觀上確係基於販賣禁藥之犯意而為此部分犯行，業如前述，被告主觀上認知其販售者係刑責較輕之禁藥，惟實際上係刑責較重之毒品，依前開法理，就此部分犯行，應從其所知而以販賣禁藥罪論處。

(三)核被告就附表二編號1至4、附表三編號1、3至8所為，均係犯藥事法第83條第1項之販賣禁藥罪（共11罪），就附表三編號2、9所為，均係犯藥事法第83條第4項、第1項之販賣禁藥未遂罪（共2罪）；就附表二編號5、附表三編號10至12、17至21、23至27所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪（共14罪），就附表三編號13至16、22所為，均係犯修正前毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪（共5罪）。被告於販賣第三級毒品卡痛前持有第三級毒品卡痛之低度行為，為被告販賣第三級毒品卡痛之高度行為所吸收，不另論罪。

(四)公訴意旨雖認附表二編號1至4、附表三編號1至9所示犯行，被告係犯修正前毒品危害防制條例第4條第3項之販賣第三級毒品罪嫌，惟被告係於108年3月1日知悉卡痛列為第三級毒品，而依所犯重於所知之法理，應認定被告所為係犯藥事法第83條第1項之販賣禁藥罪及同條第4項、第1項之販賣禁藥未遂罪，業如前述，然因起訴與本院認定之基本社會事實同

一，且此部分經本院告知變更後之罪名，無礙於當事人攻擊防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條。

(五)被告所為附表三編號11、13所示，各為同一買家所購買，訂購時間為同日，係數行為於密切接近之時地實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，均為接續犯，應僅論以一罪。

(六)被告所為附表二編號1至4、附表三編號1、3至8所示之販賣禁藥罪（11罪）、附表三編號2、9所示之販賣禁藥未遂罪（2罪）、附表二編號5、附表三編號10至12、17至21、23至27所示之販賣第三級毒品罪（14罪）、附表三編號13至16、22所示販買第三級毒品未遂罪（5罪）等犯行，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰，起訴書認應論以接續犯一罪尚有未洽。又本院前審審理時，已諭知被告就販賣卡痛行為是否為接續犯或數罪辯論，蒞庭檢察官並當庭更正以數罪論（上訴卷第355至356頁），無礙於當事人之攻擊防禦，併此指明。

(七)刑之減輕事由：

1.被告販賣如附表三編號2、9所示禁藥卡痛，附表三編號13至16、22所示第三級毒品卡痛部分，均因故取消訂單，係犯罪已著手而未遂，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑度減輕之。

2.本案無修正前毒品危害防制條例第17條第2項之適用：

按修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定，旨在鼓勵是類案件被告自白犯行，認罪悔過，並期訴訟經濟及節省司法資源，被告須於偵查及審判中皆行自白，始有適用。此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定之供述。查被告於警詢、偵查、原審及本院審理中雖坦承有販賣含卡痛成分之產品，惟否認其已知悉卡痛為第三級毒品，

而否認有販賣毒品之犯意，至於附表三編號27部分，被告雖於本院審理中坦承行為時知悉卡痛業經公告為第三級毒品，然於偵查中並未自白（上更一卷第229頁），難認已就犯罪事實之主要部分為肯定之供述，核與上開規定之自白要件未符，無從適用該條項規定予以減輕其刑。

3.被告販賣第三級毒品既遂罪部分有刑法第59條之適用：

按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認被告之犯行有情輕法重之情，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重而言。又販賣第三級毒品罪之法定本刑為最輕本刑7年以上有期徒刑之罪，然同為販賣第三級之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定本刑卻同為「七年以上有期徒刑」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。查被告就其販賣第三級毒品既遂犯行，業於偵查、原審及本院審理中均坦承有販賣卡痛之客觀犯罪事實，酌以其係自政府列管卡痛為第三級毒品之前，即開始販售，所販售含卡痛成分之商品為乾葉、沐浴露等物，每次交易數量不高，交易金額多為數百元至千元不等，核其交易利得非鉅，惡性顯然不如組織嚴密、階層龐雜並銷售大量毒品之販毒集團重大，造成社會整體侵害之程度較小，衡酌被告之犯罪情狀、坦認客觀行為之犯後態度，認若依毒品危害防制條例第4條第3項之規定判處被告法定最低刑度有期徒刑7年，實有情輕法重之憾，爰就其所

01 犯各次販賣第三級毒品既遂罪部分，均依刑法第59條規定予
02 以酌減其刑，以求個案量刑之妥適平衡。

03 三、撤銷改判之理由及量刑、沒收之說明：

04 (一)原審審理後，認被告販賣第三級毒品事證明確，而予以論罪
05 科刑，固非無見。惟查：1.被告就附表二編號1至4、附表三
06 編號1、3至8所為係犯藥事法第83條第1項販賣禁藥罪，就附
07 表三編號2、9所為，係犯藥事法第83條第4項、第1項之販賣
08 禁藥未遂罪，就附表二編號5、附表三編號10至12、17至2
09 1、23至27所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第3項
10 之販賣第三級毒品罪、就附表三編號13至16、22所為，係犯
11 修正前毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級
12 毒品未遂罪，應屬數罪，業如前述，原審就上開部分論以接
13 續犯而僅論處販賣第三級毒品一罪，容有未合；2.原審適用
14 修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕被告之刑，
15 亦有未洽。是檢察官提起上訴主張適用減刑規定不當，被告
16 以其就事實欄一之犯行部分不構成販賣第三級毒品罪為由提
17 起上訴，均非無理由，且原判決有前開可議之處，即屬無可
18 維持，應由本院就原判決關於販賣第三級毒品罪部分之罪刑
19 及相關沒收部分（即如附表五所示包括扣案物及販賣卡痛之
20 犯罪所得部分）予以撤銷改判。

21 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視政府管制藥品、毒品
22 之政策，竟圖不法利益，未經主管機關許可即販賣禁藥卡
23 痛，且於知悉卡痛列管為第三級毒品後，持續販賣毒品之犯
24 罪動機、目的及手段，所為造成禁藥、毒品擴散或擴散之風
25 險；惟考量被告犯後業已坦承販賣禁藥之犯行、販賣毒品之
26 客觀犯行及附表三編號27之犯行，尚非全無悔悟之犯後態
27 度，其於本案施行前，並無經法院判處罪刑之素行，有本院
28 被告前案紀錄表在卷可參（上更一卷第65至70頁），暨其自
29 陳高職畢業之智識程度、現擔任室內設計師並負責工務、月
30 收入約5萬元、已離婚（上更一卷第162、124頁）之家庭生
31 活及經濟狀況等一切情狀，改量處如主文第2項所示之刑。

01 (三)定應執行刑：審酌被告所犯本案各次販賣禁藥（含未遂），
02 販賣第三級毒品（含未遂）犯行，各罪質相同，犯罪情節、
03 行為態樣、手段與動機相近，以數罪方式量刑，對其責任重
04 複非難之程度較高，並考量被告犯後於偵查及法院審理時均
05 坦認客觀行為，各次犯行所生之損害，兼衡其所犯數罪之罪
06 質、犯罪時間之間隔、非難程度之異同，暨上揭犯罪反應出
07 之人格特性，權衡其行為責任與整體刑法目的及相關刑事政
08 策等因素，分別就其販賣禁藥（此部分均為不得易科罰金，
09 但得易服社會勞動之刑，附表一編號1、2部分）、販賣毒品
10 犯行（附表一編號3至5部分），酌定其應執行刑如主文第3
11 項所示。

12 (四)沒收：

13 1.扣案如附表四編號1、2、12-1、13所示之物，經檢驗均含第
14 三級毒品卡痛成分，有附表四所示刑事警察局鑑定書及衛生
15 福利部食品藥物署檢驗報告等附卷可參，均應依刑法第38條
16 第1項宣告沒收。至扣案如附表四編號7-1、8所示之物，雖
17 分別含有第二級毒品三甲氧苯乙胺及二甲基色胺成分，但與
18 被告本案犯行無涉，故不於本案宣告沒收。

19 2.按毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第14
20 條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪
21 行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定
22 有明文。查扣案如附表四編號14、15、19所示之物，為被告
23 犯本案所用以聯繫之物；又扣案如附表四編號3至6、9至11
24 所示之物為被告分裝及包裝所用之物，業據被告於原審供陳
25 明確（訴320卷第136頁），爰均依前開規定沒收之。另扣案
26 如附表四編號7-2、12-2、16至18所示之物，及其餘扣案
27 物，無證據顯示與本案有何關連，且非違禁物，不予宣告沒
28 收。

29 3.被告於本案販賣卡痛所得之價金共2萬8978元（本判決附表
30 二、三所示交易總金額加總），雖未據扣案，然為被告販賣
31 卡痛之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，

01 宣告沒收、追徵。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第300
03 條、第299條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官陳書郁提起公訴，檢察官林奕瑋提起上訴，檢察官
05 黃子宜到庭執行職務。

06 中 華 民 國 114 年 6 月 2 日

07 (原宣判日因為假日順延至次一上班日)

08 刑事第二十二庭審判長法官 吳祚丞

09 法官 陳明偉

10 法官 黃于真

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
13 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
14 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

15 書記官 游秀珠

16 中 華 民 國 114 年 6 月 3 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 修正前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2千萬元以下罰金。

31 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7年以上有期徒

- 01 刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。
- 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7百萬元以下罰金。
- 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3百萬元以下罰金。
- 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1百萬元以下罰金。
- 08 前5項之未遂犯罰之。

09 附表一：

編號	犯罪事實	一審判決主文	更一審判決主文
1	事實欄一附表二編號1至4、附表三編號1、3至8所示犯行	吳端浩犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年陸月。	吳端浩犯藥事法第八十三條第一項之販賣禁藥罪，共拾壹罪，各處有期徒刑參月。
2	事實欄一附表三編號2、9所示犯行		吳端浩犯藥事法第八十三條第四項、第一項之販賣禁藥未遂罪，共貳罪，各處有期徒刑貳月。
3	事實欄二附表二編號5、附表三編號10至12、18至21、23至27所示犯行		吳端浩犯販賣第三級毒品罪，共拾參罪，各處有期徒刑參年拾月。
4	事實欄二附表三編號17所示犯行		吳端浩犯販賣第三級毒品罪，處有期徒刑肆年。
5	事實欄二附表三編號13至16、22所示犯行		吳端浩犯販賣第三級毒品未遂罪，共伍罪，各處有期徒刑參年柒月。

11 附表二（PCHOME網站「HerbsMan草要人」販售卡痛部分）：

編號	訂單編號	訂購日期	訂單狀態	付款方式	商品名稱	交易金額 (新臺幣)	數量
----	------	------	------	------	------	---------------	----

(續上頁)

01

1	0000000	108.02.21	已完成	超商取貨付款	綠色毛達Green maeng da	632元	1
2	0000000	108.02.23	已完成	超商取貨付款	天然草本白綠智能飛行組合包	1223元	1
3	0000000	108.02.24	已完成	超商取貨付款	天然草本白綠智能飛行組合包	1149元	1
4	0000000	108.02.26	已完成	超商取貨付款	買一送一試用包任意搭配4+5=5加大不加價組合	2106元	1
5	0000000	108.03.05	已完成	超商取貨付款	超級紅色毛達乾葉 Super Red Maeng da Leaf	680元	1
交易總金額新臺幣5790元							

02 附表三(蝦皮網站「HerbsMan草要人的草藥世界」販賣禁藥卡痛
03 部分)：
04

編號	訂單編號	訂單狀態	買家帳號	訂單成立時間	商品名稱	交易金額(新臺幣)	數量	付款方式	買家付款時間	實際出貨時間
1	0000000	完成	0000000	108.02.20 (02:15)	Hersman 草要人買一送一試用任選綠色MD	700元	1	全家貨到付款	108.02.20 (02:16)	108.02.20 (18:49)
					Hersman 草要人買一送一試用任選Super Green Elephant	595元	1	全家貨到付款	108.02.20 (02:16)	108.02.20 (18:49)
2	0000000	已取消	00000000	108.02.20	Hersman 草要人買一送一試用任選兩包組	1370元	1	全家貨到付款	108.02.20 (14:00)	
3	0000000	完成	0000000000	108.02.22 (17:41)	Hersman 草要人買一送一試用任選Super Green Elephant	586元	1	7-11貨到付款	108.02.22 (17:42)	108.02.23 (20:19)
4	0000000	完成	0000000000	108.02.22 (18:20)	Hersman 草要人買一送一試用任選Super Green Elephant	586元	1	7-11貨到付款	108.02.22 (18:22)	108.02.23 (20:19)
5	0000000	完成	0000000	108.02.23 (14:48)	Hersman 草要人買一送一試用	690元	1	全家貨到付款	108.02.23 (14:50)	108.02.23 (18:49)

(續上頁)

01

					任選紅色MD					
6	0000000	完成	0000000000	108.02.24 (21:17)	Hersman 草 要人買一 送一試用 任選紅色MD	690元	1	7-11 貨到 付款	108.02.24 (21:48)	108.02.25 (21:30)
7	0000000	完成	000000000	108.02.25 (03:56)	Hersman 草 要人買一 送一試用 任選Super Green Ele phant	1172元	2	全家 貨到 付款	108.02.25 (03:58)	108.02.25 (21:19)
8	0000000	完成	0000000000	108.02.27 (04:56)	Hersman 草 要人買一 送一試用 任選Super Green Ele phant	586元	1	7-11 貨到 付款	108.02.27 (04:58)	108.02.27 (22:51)
9	0000000	已取消	000000000.t w	108.02.27 (09:22)	Hersman 草 要人買一 送一試用 任選紅色MD	700元	1	OKMa rt 蝦 皮 錢 包	108.02.27 (09:22)	
					超級綠色 碎葉	700元	1	OKMa rt 蝦 皮 錢 包	108.02.27 (19:22)	
10	0000000	完成	00000	108.03.02 (19:34)	超級紅色 碎葉	700元	1	7-11 貨到 付款	108.03.02 (19:34)	108.03.03 (22:37)
11	0000000	已取消	00000000	108.03.07 (15:36)	超級綠色 碎葉	1400元	2	7-11 貨到 付款		
	0000000	完成	00000000	108.03.07 (15:37)	超級綠色 碎葉	1379元	2	全家 貨到 付款	108.03.07 (15:38)	108.03.07 (22:05)
12	0000000	完成	0000000000	108.03.13 (21:43)	新鮮擊碎 的綠色乾 葉	1400元	2	7-11 貨到 付款	108.03.13 (21:44)	108.03.14 (00:40)
					新鮮擊碎 的紅色乾 葉	1400元	2	7-11 貨到 付款	108.03.13 (21:44)	108.03.14 (00:40)
13	0000000	已取消	000000000	108.03.14 (21:26)	新鮮擊碎 的紅色碎 葉	700元	1	7-11 貨到 付款		
	0000000	已取消	000000000	108.03.14 (21:28)	新鮮擊碎 的紅色碎 葉	700元	1	7-11 貨到 付款	108.03.14 (21:30)	

(續上頁)

01

14	0000000	已取消	0000000000	108.03.14 (21:41)	新鮮擊碎的綠色乾葉	700元	1	7-11 貨到付款	108.03.14 (21:42)	
					新鮮擊碎的紅色乾葉	700元	1	7-11 貨到付款	108.03.14 (21:42)	
15	0000000	已取消	0000000000	108.03.20 (23:02)	新鮮擊碎的綠色碎葉	1400元	2	7-11 貨到付款	108.03.20 (23:04)	
					新鮮擊碎的紅色碎葉	700元	1	7-11 貨到付款	108.03.20 (23:04)	
16	0000000	已取消	000000000	108.03.27 (20:28)	新鮮擊碎的綠色乾葉	1400元	2	7-11 貨到付款	108.03.27 (20:30)	
17	0000000	完成	0000000000	108.03.27 (21:39)	新鮮擊碎的綠色乾葉	4137元	6	7-11 貨到付款	108.03.27 (21:40)	108.03.30 (21:46)
18	0000000	完成	00000000	108.03.29 (11:44)	新鮮擊碎的綠色乾葉	1400元	2	7-11 貨到付款	108.03.29 (11:46)	108.03.29 (20:58)
					新鮮擊碎的白色乾葉	1400元	2	7-11 貨到付款	108.03.29 (11:46)	108.03.29 (20:58)
19	0000000	完成	000000000	108.03.29 (19:05)	新鮮擊碎的綠色乾葉	690元	1	7-11 貨到付款	108.03.29 (19:06)	108.03.29 (20:58)
20	0000000	完成	00000000	108.04.01 (00:30)	新鮮擊碎的白色乾葉	690元	1	7-11 貨到付款	108.04.01 (00:32)	108.04.02 (20:19)
21	0000000	完成	_00000000	108.04.03 (01:43)	新鮮擊碎的白色碎葉	690元	1	7-11 貨到付款	108.04.03 (01:44)	108.04.04 (01:20)
22	1904070	已取消	0000000	108.04.07 (09:52)	新鮮擊碎的白色乾葉	2100元	3	7-11 貨到付款	108.04.07 (09:54)	
23	0000000	完成	000000000	108.04.09 (11:07)	新鮮擊碎的白色乾葉	1357元	2	全家 信用卡	108.04.09 (11:08)	108.04.09 (21:18)
24	0000000	完成	0000000	108.04.10 (00:27)	新鮮擊碎的白色碎葉	690元	1	7-11 貨到付款	108.04.10 (00:28)	108.04.11 (21:28)
25	0000000	完成	000000000000 00000000	108.04.12 (08:56)	克拉克草本精華沐浴露250ml	799元	1	7-11 貨到付款	108.04.12 (08:58)	108.04.12 (21:24)
26	0000000	完成	000000000000	108.04.17 (11:47)	新鮮擊碎的綠色乾葉	690元	1	7-11 貨到付款	108.04.17 (11:48)	108.04.18 (20:58)
27	0000000	完成	0000000	108.05.25 (12:44)	克拉克草木精華沐	161元	1	7-11 貨到	108.05.25 (12:46)	108.05.27 (19:56)

(續上頁)

01

					浴露30ml			付款		
交易總金額2萬3188元										

02

附表四：

03

編號	品名	數量	備註
1	Natural Herbal Body Wash	44瓶	1.經檢視為金/褐/白色瓶裝，內為黑褐色黏稠液體，含第三級毒品卡痛成分，驗前毛重2883.99公克，鑑定用罄3.93公克。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
2	Cat's claw+(HERBSMAN)	22包	1.經檢視褐色粉末，含第三級毒品卡痛成分。 2.衛生福利部食品藥物管理署檢驗報告（偵22083卷一第436頁）
3	磅秤	1台	
4	空包裝袋	1批	
5	封口機	1台	
6	濾篩及小鍋子	1批	
7-1	Herbsman成品	1包	1.其中1包經檢視為黃褐/彩色包裝，內含黃綠色物質及粉末，含第二級毒品三甲氧苯乙胺成分，驗前毛重8.34公克、鑑定用罄1.06公克。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
7-2		3包	1.未檢出常見第二級毒品及第三級毒品成分。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
8	Chackuna AYA伙伴	1瓶	1.經檢視為墨綠色粉末，含第二級毒品二甲基色胺成分，驗前毛重782.32公克、鑑定用罄2.89公克。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
9	包裝貼紙	1批	

(續上頁)

01

10	產品印章（含印台）	1個	
11	Herbsman粉末分裝袋	1個	
12-1	不明粉末	1包	1.其中編號3-4經檢視為黃褐/白色包裝，內有黃褐色物質附著，因量微無法取樣分析，以甲醇潤洗後取洗滌液鑑定，檢出第三級毒品卡痛成分。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
12-2		5包	1.其餘5包則未檢出第二級或第三級毒品成分。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
13	卡痛樹瘤	1個	1.經檢視為黑褐色黏稠物質，含第三級毒品卡痛成分，驗前毛重420.03公克、鑑定用罄0.6公克。 2.內政部警政署刑事警察局108年10月30日刑鑑字第1080077873號鑑定書（偵26996卷第95至99頁）
14	iPhone行動電話	1支	
15	iPad平板	1台	
16	玉山銀行金融卡	1張	
17	永豐銀行金融卡	1張	
18	玉山銀行存摺	1本	
19	MSI筆電	1台	

02 附表五：

03 (一)犯罪所得：1.原判決附表一所示交易總金額：5790元；2.原判
04 決附表二所示交易總金額2萬3188元。

05 (二)扣案物：原判決附表五所示。