

裁判字號：臺灣新北地方法院 104 年簡上字第 343 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 10 月 01 日

裁判案由：藥事法

臺灣新北地方法院刑事判決

104年度簡上字第343號

上 訴 人

即 被 告 張素婷

選任辯護人 白宗弘律師

上列上訴人即被告因藥事法案件，不服本院104 年度簡字第1738號中華民國104 年4 月30日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：104 年度撤緩偵字第165 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張素婷過失犯輸入禁藥罪，處拘役叁拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又過失犯輸入禁藥罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事 實

一、張素婷以網路拍賣為業，本應注意包裝上印有功效：防蚊、止癢等文字之「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」、「麵包超人防蚊貼」是否屬須經行政院衛生署（業於民國102 年7 月23日改制為「衛生福利部」，下同）查驗登記，經核准發給藥品許可證後，方得輸入之藥品，如未經核准而擅自輸入，即屬藥事法第22條所稱之禁藥而不得販賣，依當時情形又無不能注意之情事，竟疏未注意及此，於101 年6 、7 月間之某日，委託真實姓名、年籍不詳，名為「家芳」（音同）之成年女性同事，自日本攜入未經主管機關核准，含有藥效之「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」2 瓶（每瓶成本價為180 元）、「麵包超人防蚊貼」2 盒（每盒成本價為285 元）；旋即於同年7 月間，在其位於新北市○○區○○路0 段000 ○0 號居處內，接續利用電腦網際網路設備連線至可供不特定人瀏覽之「雅虎奇摩拍賣網」網路上刊登「[Li-Ni李妮國際精品百貨] 全新日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂，60 ML，另有麵包超人防蚊貼」之資訊，供不特定人上網下標訂購，以「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」2 瓶、每瓶380 元之價格（聲請簡易判決處刑書誤載為「各以200 、180 元之價格」，應予更正），而於同年7 月30日在臺北市新店區大坪林捷運站旁販賣1 瓶予黃雅恩、8 月22日以郵寄至桃園市八德區某全家便利商店之方式販賣1 瓶予葉惠評；另以「麵包超人防蚊貼」每盒320 元之價格，於同年8 、9 月間之某日，販賣1 盒予某成年人；共計獲利435 元（計算式：〔

$380 - 180 \times 2 + [320 - 285] = 435$)。

- 二、復應注意包裝上印有功效：防蚊止癢、傷風感冒等文字之「法國製、雙飛人藥水」是否亦屬須經行政院衛生署查驗登記，經核准發給藥品許可證後，方得輸入之藥品，如未經核准而擅自輸入，即屬藥事法第22條所稱之禁藥而不得販賣，依當時情形又無不能注意之情事，竟疏未注意及此，於前揭委請「家芳」自日本攜回「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」2瓶、「麵包超人防蚊貼」2盒後，相隔約1週之某日，以每瓶240元之價格，委託某真實姓名、年籍不詳、旅居香港之成年男性友人，自香港郵寄、輸入「法國製、雙飛人藥水」2瓶至臺灣，即於101年7、8月間之某日，在其位於新北市○○區○○路0段000○0號居處內，利用電腦網際網路設備連線至可供不特定人瀏覽之「雅虎奇摩拍賣網」網路上刊登「[Li-Ni李妮國際精品百貨] 香港必買～家家必備，法國製一雙飛人藥水，防蚊止癢，傷風感冒」之資訊，供不特定人上網下標訂購，而於同年8、9月間之某日，以每瓶320元、總計640元之售價將上開2瓶「法國製、雙飛人藥水」販賣予某成年人，共計獲利160元（計算式： $[320 - 240] \times 2 = 160$ ）。

- 三、案經法務部調查局新北市調查處移送臺灣新北地方法院檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理 由

- 一、證據能力：

本案以下所引用之卷證資料（包含人證與文書證據、物證等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得；又被告以外之人於審判外之陳述，經核並無非出於自由意願而為陳述或遭違法取證及顯有不可信之情況；再卷內之文書證據，亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且檢察官、被告及辯護人迄本院言詞辯論終結前均未聲明異議，被告及辯護人並明確表示對於本案全部證據方法之證據能力均沒有意見，同意引為本件判決之依據等語（見本院簡上卷第35頁），依刑事訴訟法第159條之5之規定，均有證據能力。

- 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

(一)上開事實業據被告於本院審理時坦承不諱（見本院簡上卷第57頁背面至第58頁背面、第60頁背面）；核與證人黃雅恩、葉惠評於調查中證述之情節相符（見103年度偵字第4215號卷第12至13頁、第21至22頁），並有雅虎奇摩拍賣網站網頁列印資料、臺北市政府衛生局101年12月20日北市衛食藥字第0000000000號函、新北市政府衛生局101年12月25日北衛食藥字第0000000000號函、新北市政府衛生局102年2月23日北衛食藥字第0000000000號函、台灣大哥大股份有限公司基本資料查詢、雅虎奇摩會員資料、行政院衛生署食品藥物管理局（現已改制為食品藥物管理署）102年2月19日FD

A 藥字第0000000000號函各1 份附卷可稽（見同上偵卷第5至11頁、第20頁、第23頁、第24至27頁、第33至34頁）。足認被告前揭任意性自白核與事實相符。

(二)公訴意旨雖認被告上開所為係違反藥事法第82條第1 項輸入禁藥及同法第83條第1 項之販賣禁藥罪嫌。然按藥事法第82條第1 項之輸入禁藥罪，及同法第83條第1 項之販賣禁藥、偽藥罪，均以行為人主觀上知悉其所輸入或販賣之藥品係未經衛生主管機關核准之禁藥為成立要素，所謂明知，係指直接故意而言，若為間接故意或過失，均難繩以該條項之罪（最高法院101 年度台上字第5045號、100 年度台上字第1317號判決意旨參照）。查：被告並無藥物相關之學歷或工作經驗，且觀之被告雅虎奇摩拍賣網頁就上開「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」、「麵包超人防蚊貼」、「法國製、雙飛人藥水」刊登之招攬訊息是以「防蚊止癢」為主要訴求，顯見被告陳稱：伊僅知悉購入者乃止癢之防蚊液、防蚊貼片、防蚊藥水，並未注意到上開商品之外觀、包裝是否有醫藥品文字一語，尚非子虛。亦即，依卷存客觀事證尚無足證明被告主觀上明知「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」、「麵包超人防蚊貼」、「法國製、雙飛人藥水」等物，係屬未經衛生主管機關核准，須先經主管機關查驗登記、核准後，方得輸入之藥品，而故予輸入、販賣予不特定人牟利，僅能證明係因疏未注意輸入並販賣上開未經主管機關核准之藥品。是以公訴意旨，即非有據。

(三)綜上，本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、是核被告就事實欄一、二所為，均係犯藥事法第82條第3 項之過失輸入禁藥罪、同法第83條第3 項之過失販賣禁藥罪。檢察官認被告係犯同法第82條第1 項輸入禁藥及第83條第1 項之販賣禁藥罪，尚有未洽；惟其起訴基本社會事實同一，且經本院告知可能變更之罪名，由檢察官、被告併予辯論，本院自得變更起訴法條加以審理。

四、又被告就事實欄一中，於同時輸入「日本KOWA蚊蟲止癢液池田模範堂」2 瓶、「麵包超人防蚊貼」2 盒後，其所為之上網販售行為，主觀上係基於單一營利目的之行為決意，於同一地點、接近時間內，以同一方法先後實施、販賣情節相類，客觀上以數個舉動侵害同一社會法益，於刑法評價上，應係基於同一犯意之接續行為，應論以接續犯。另被告就事實欄一、二，各以一行為同時犯過失輸入禁藥罪、過失販賣禁藥罪，觸犯構成要件不同之罪名，為想像競合犯，均應從一重之過失輸入禁藥罪處斷；且被告於不同時間，分別自日本、香港，委請不同友人輸入禁藥，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

五、另共同正犯之成立必須數人間有共同之行為決意，即共同正犯以2 人以上實施犯罪行為，有共同故意為要件；至於過失行為並無成立共同行為決意之可能，是若二人以上同有過失

行為，縱於其行為皆應負責，只能成立過失犯之同時犯，亦無適用刑法第28條之餘地（最高法院93年度台上字第347號判決意旨參照）；本件被告未注意其所輸入、販售之藥品係屬禁藥而有過失，其與「家芳」、「旅居香港之男性成年友人」，依上說明僅能成立過失犯之同時犯，附此敘明。

六、原審以被告所為係犯藥事法第82條第1項輸入禁藥及同法第83條第1項之販賣禁藥罪，據以論罪科刑，固非無見。惟：本件應成立同法第82條第3項之過失輸入禁藥罪、第83條第3項之過失販賣禁藥罪，如前所述，原審此部分之認定稍有未合；被告上訴，否認其明知係禁藥而故予輸入、販賣，請求撤銷改判較輕之刑，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。爰審酌被告竟為圖一己之利，疏未注意而輸入未經主管機關核准之藥品販售牟利，影響政府對藥品藥物之管理，並對於國人用藥安全及健康具有潛在危害，所為實有未當、應予非難，惟念及其犯後始終對於輸入及販售之客觀行為均坦承之犯後態度，本件查獲之藥品數量非鉅，獲利亦僅數百元之譜，顯非專以網拍藥品買賣，兼衡其犯罪動機、目的、手段、智識程度等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並定其應執行刑，暨均諭知如易科罰金之折算標準，以資懲儆。未按藥事法第79條第1項規定：「查獲之偽藥或禁藥，沒入銷燬之。」但上開沒入銷燬之規定，係列於藥事法第8章「稽查及取締」內，而非列於第9章之「罰則」，其性質應屬行政秩序罰，屬行政機關依行政程序科罰之權限，法院自不得越權於判決內諭知沒入銷燬（最高法院92年度台上字第278號判決意旨參照）；惟如依據刑法第38條之規定得宣告沒收，法院自亦得依據刑法第38條之規定為沒收之宣告。查本件被告輸入、販賣禁藥所用之物，均未經扣案，且分別由消費者所購得，即非被告所有，亦非屬違禁物，自無從宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條第1項前段、第299條第1項前段、第300條，藥事法第82條第3項、第83條第3項，刑法第11條、第55條、第41條第1項前段、第51條第6款，判決如主文。

本案經檢察官鍾維翰、黃筱文到庭執行職務。

中 華 民 國 104 年 10 月 1 日
刑事第八庭 審判長法官 許必奇
法官 林琮欽
法官 陳俞伶

以上正本證明與原本無異，
本判決不得上訴。

書記官 劉馥瑄
中 華 民 國 104 年 10 月 1 日
附錄

本案論罪科刑法條全文：

藥事法第82條

製造或輸入偽藥或禁藥者，處10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，致重傷者，處7年以上有期徒刑。

因過失犯第1項之罪者，處3年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣50萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

藥事法第83條

明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、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5百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑。

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30萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

資料來源：司法院法學資料檢索系統