

臺灣彰化地方法院刑事判決

113年度簡上字第78號

上訴人  
即被告 傅香頤

指定辯護人 本院約聘辯護人黃梓翔

上列上訴人即被告因違反醫療器材管理法案件，不服本院112年度簡字第672號第一審判決，提起上訴，本院管轄第二審之合議庭判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。  
犯罪所得新臺幣五萬元，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。  
其餘上訴駁回。

理 由

一、本案審判範圍：被告於本院審理時，已經明確表示僅對原審判決之量刑（關於緩刑條件）及沒收提起上訴，依據刑事訴訟法第348條第3項之規定，本案審判範圍僅限於原審判決之量刑與沒收。

二、上訴理由

(一)被告上訴略以：我是代課老師，還要準備教師甄試，只有微薄的薪水，而且還要扶養家人，原審宣告緩刑附加之80小時義務勞務且沒收高額不法利得，已經對我的經濟、生活、教學將造成嚴重影響，請求免除或減少義務勞務之時數、不法利得沒收之數額等語。

(二)辯護人辯護意旨：原審雖然宣告緩刑並附加條件，但此一條件已經影響被告生活與工作，請求減少或免除義務勞務，原審認定本案不法利得為新臺幣（下同）15萬9,787元，但被

01 告繳回之160劑快篩，雖然是向第三人，以無償方式取回，  
02 但實際上已經交還被害人，應類推適用刑法第38條之1第5  
03 項，再予以扣除1萬1,234元，且被告因本案行政不法行為，  
04 經高雄市衛生局依法裁處3萬元之罰鍰，被告已經繳交該筆  
05 罰鍰，本案並無行政罰法第26條之適用，但應該類推一行為  
06 不二罰，依據刑法第38條之2第2項過苛條款，予以扣除，被  
07 告家中經濟狀況不佳，請再依過苛條款不予宣告沒收或酌減  
08 不法利得等語。

### 09 三、本案爭點

10 (一)【緩刑條件部分】原審諭知緩刑2年，並應服80小時之義務  
11 勞務，是否妥適？不附加條件或改諭知其他較輕之緩刑條  
12 件，是否有助於特別預防？

13 (二)【不法利得部分】原審諭知本案犯罪所得為15萬9,787元  
14 (雙方並不爭執)，是否應扣除下列金額？是否有過苛條款  
15 之適用？  
16

編號	爭點
1	被告於偵查中繳回之160劑快篩，雖然是向第三人以無償方式取回，是否應該扣除此部分之金額？
2	被告因本案行政不法行為，經高雄市衛生局依法裁處3萬元之罰鍰，被告已經繳交該筆罰鍰，是否應該扣除此部分之金額？
3	本案是否有過苛條款之適用？

### 17 四、爭點之判斷：

18 (一)【緩刑條件部分】原審諭知的義務勞務時間為80小時，如果  
19 以一天從事6小時的勞務計算，約莫14天可以完成，而本案  
20 緩刑期間為2年，對於一般人而言，要在2年內完成這些義務  
21 勞務並不困難，而緩刑附加的條件，就是要讓被告知道警  
22 惕，難免會對原本的生活帶來影響，原審以此作為特別預防  
23 的手段，並無明顯違法、不當之處，前揭上訴理由指摘原審  
24 諭知緩刑之條件不當，並無理由，應予駁回如主文第三項所  
25 示。

26 (二)【不法利得部分】

#### 27 1. 爭點編號1

01 (1)辯護人認為被告已經將之前出售160劑快篩以無償的方式繳  
02 回，實際上與「發還被害人」的情形無異，而據以主張本案  
03 不法利得應扣除此些快篩的價額。

04 (2)然而，被告已經實際出售上開快篩劑並獲取價金，事後再以  
05 無償方式取回扣案，被告實際上仍保有出售利益的不法利  
06 得，而該快篩劑為犯罪客體（即被告非法輸入、販賣之  
07 物），在概念上為刑法第38條第2項之「供犯罪所用之  
08 物」，不論是刑事審判機關予以宣告沒收或主管機關依法予  
09 以沒入銷燬，都是針對犯罪或行政違法客體本身，與不法利  
10 得沒收或沒入無關，此與刑法第38條之1第5項不法利得已經  
11 實際發還被害人而依法不予沒收的立法目的差異甚大，並無  
12 法律漏洞可言，辯護人請求本院類推適用該條規定，容待商  
13 榷。

## 14 2.爭點編號2

15 (1)行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政  
16 法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上  
17 義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」，同條第2項  
18 則規定：「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於  
19 所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限  
20 制」，可見行政罰法之罰鍰，蘊含有「利得剝奪」之規範意  
21 旨，為了避免行為人之利得重複在「行政罰罰鍰」與「刑事  
22 不法利得沒收」中評價，基於憲法財產權的保障與比例原則  
23 的要求，本案應該考量過苛條款之適用。

24 (2)根據高雄市政府衛生局民國113年8月1日高市衛藥字第11338  
25 593900號函及檢附之行政裁處書，可以證明：被告因本案亦  
26 違反醫療器材管理法第70條第1項第1款之規定，經高雄市政  
27 府衛生局依法裁處3萬元罰鍰，且被告已經繳費結案等事  
28 實，依據上開說明，本案在宣告不法利得沒收時，亦具體考  
29 量被告已經實際繳納行政罰鍰之事實，至於應該考量的範圍  
30 詳下述。

## 31 3.爭點編號3

- 01 (1)被告以無償的方式取回160劑快篩，雖然在不法利得的計算  
02 上不能扣除，但購買者基於與被告的情誼，無償交還被告，  
03 此些購買者可能是出於同情被告的經濟處境、獲利程度或交  
04 情程度，被告耗費勞力取回快篩試劑，避免繼續流通，如果  
05 再予以沒收，且不扣除成本，形同國家「利用」了購買者的  
06 同情，對於被告、購買者而言，並不公平。
- 07 (2)依據行政罰法第26條第1項、第3項、第4項之規定，本案諭  
08 知之80小時義務勞務，依法可以以基本工資核算後，於裁處  
09 的罰鍰內扣除，因此，本案應該要考量罰鍰的範圍，是以80  
10 小時乘以基本工資後的差額，但上開裁處書，並未明確表示  
11 裁處所考慮的行政不法利益範圍，而直接裁罰法定最低度的  
12 罰鍰，本院無法依此精確計算應該要扣除的實際金額，基於  
13 整體司法利益，減少無用的司法資源耗費，上開裁罰情形一  
14 併在過苛條款整體考量。
- 15 (3)被告輸入快篩時，國內疫情仍然嚴峻，臺灣快篩數量不足，  
16 且因防疫需求，快篩結果將嚴重影響日常與經濟生活，這是  
17 疫情時代的「例外狀態」，而被告輸入、販售快篩的數量不  
18 多、價格不高，如果扣除成本，獲利有限，本案購買者正是  
19 因為上開疫情的例外狀態，才必須向被告購買，雖然被告違  
20 反政府禁令，但這是因為國內快篩提供的數量有限所導致，  
21 被告並沒有透過此一行為牟取暴利，主管機關亦於111年5月  
22 11日至6月30日間，放寬快篩進口的管制（民眾因自用可以  
23 免除專案核准），如果完全不考慮被告的進口成本，實屬過  
24 苛。
- 25 (4)被告於本院審理時表示：我的學歷是碩士畢業，目前為代課  
26 老師，每一年除了要考正式老師外，每年還要到處考代課老  
27 師，工作並不穩定，我要扶養父親、妹妹，是家中經濟支  
28 柱，我可以負擔5萬元之不法利得沒收等語。
- 29 (5)綜合考量上開情狀，爰依刑法第38條之2第2項之過苛條款予  
30 以調節，經酌減後，本案不法利得為5萬元。
- 31 (6)因此，被告此部分之上訴為有理由，應撤銷原判決關於沒收

01 部分如主文第一項所示，並依刑法第38條之1第1項、第3項  
02 之規定，就被告經酌減後之犯罪所得5萬元宣告沒收，於全  
03 部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額如主文第  
04 二項所示。

05 五、依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第348條第3項、第  
06 368條、第369條第1項前段，判決如主文。

07 六、本案經檢察官陳立興提起公訴，檢察官詹雅萍、張嘉宏到庭  
08 執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 17 日  
10 刑事第四庭 審判長 法官 吳永梁  
11 法官 李淑惠  
12 法官 陳德池

13 以上正本證明與原本無異。

14 本件不得上訴。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 18 日  
16 書記官 陳孟君