臺灣嘉義地方法院刑事簡易判決

110年度嘉簡字第256號

聲　請　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被　　告　楊凱翔
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（110年度偵字第1478號），本院判決如下：

主　文

楊凱翔犯藥事法第八十三條第一項之販賣禁藥罪，處有期徒刑參月。扣案之「VFOLK」電子菸主機臺台及電子菸油貳盒，均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣肆萬壹仟捌佰肆拾玖元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實及理由

一、犯罪事實：

楊凱翔知悉電子菸油內含有藥事法所列管之藥品尼古丁（NICOTINE）成分，需經主管機關衛生福利部查驗登記，核准發給藥品許可證，始得販賣，如未經核准而擅自販賣，即屬於藥事法第22條所稱之禁藥。竟基於販賣含有禁藥尼古丁成分電子菸油之單一犯意，於民國108年6月18日至同年10月31日之期間，以自己所有的電腦設備（電腦主機、顯示器【螢幕】、鍵盤、滑鼠）連線網際網路，使用「a13j98」的LINE帳號、「yangkaihsiang」的蝦皮拍賣帳號，先向真實姓名、年籍均不詳，LINE名稱為「VFOLK_bill薛益博」之人，以新臺幣（下同）65萬6690元的價金，分批販入電子菸產品，包括主機及含有尼古丁（NICOTINE）成分之菸油後，再於108年6月24日至同年10月17日之期間，利用不知情之李佳芸在臉書社群網站為其張貼電子菸產品銷售資訊之貼文，楊凱翔則使用前揭「a13j98」之LINE帳號與不特定買家聯絡交易事宜，以1個主機加2盒菸油售價1760元、1個主機加1盒菸油1460元、2盒菸油售價760元等條件，販賣上開電子菸產

品，當其與買家達成交易合意時，旋再使用前揭「yangkaihsiang」之蝦皮拍賣帳號，以買家名義、指定之交易數量及金額，透過「yangkaihsiang」之蝦皮拍賣帳號為貨到付款之交易。嗣南投縣政府衛生局之承辦人，佯以「陳＊芯」之名義，先與李佳芸取得聯繫後，取得楊凱翔之聯絡方式，該承辦人即與楊凱翔上開「a13j98」之LINE帳號進行交易，楊凱翔則於108年7月12日下午1時51分許之後某時，在嘉義市台林街某統一便利超商，將電子菸產品寄出。嗣因南投縣政府衛生局函報法務部調查局南投縣調查站（以下均簡稱為南投縣調站），南投縣調站於109年10月29日上午8時11分許，持本院核發之搜索票，依法搜索楊凱翔位在嘉義縣○○鄉○○段0000地號上之居所，始查悉上情。案經南投縣調站移送臺灣嘉義地方檢察署檢察官偵查後聲請以簡易判決處刑。

二、證據名稱：

(一)被告楊凱翔於警詢及偵查時之供述與自白。

(二)證人沈雅雯於偵查時之證述。

(三)證人李佳芸於警詢及偵查時之證述。

(四)南投縣調站之搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、被告之進銷貨檔案資料及扣案VFOLK電子菸產品（主機加菸油）、VFOLK電子菸進銷貨電子檔光碟。

(五)臉書messenger及電子菸產品銷售資訊貼文截圖、「yangkaihsiang」的蝦皮拍賣帳號之申登人資料與交易紀錄、台灣之星股份有限公司所提供李佳芸之門號0000000000號申登人資料、被告之中國信託商業銀行帳號000000000000帳戶之交易明細、南投縣調站就交易取得之電子菸產品所為採證照片、被告提供其進貨來源之LINE主頁截圖、統一便利商店交貨便服務單。

(六)南投縣政府衛生局108年10月16日投衛局藥字第1080025430號函、南投縣政府108年6月20日府財菸字第1080141414號函、財政部國庫署108年6月14日台庫酒字第10803424990號函、衛生福利部食品藥物管理署108年9月6日FDA研字第1086

026130號函、南投縣政府衛生局108年7月8日的內部簽呈及附件、法務部調查局109年11月17日調科壹字第10923212200號鑑定書。

三、論罪科刑：

(一)按「本法所稱藥品，係指左列各款之一之原料藥及製劑：一、載於中華藥典或經中央衛生主管機關認定之其他各國藥典、公定之國家處方集，或各該補充典籍之藥品。二、未載於前款，但使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品。三、其他足以影響人類身體結構及生理機能之藥品。四、用以配製前3 款所列之藥品」、「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品。二、未經核准擅自輸入之藥品。但旅客或隨交通工具服務人員攜帶自用藥品進口者，不在此限」、「本法第22條第2 款所稱未經核准擅自輸入之藥品，係指該藥品未曾由中央衛生主管機關依本法第39條規定核發輸入許可證者」，藥事法第6 條、第22條第1 項、藥事法施行細則第6 條分別定有明文。次按藥事法關於偽藥及禁藥之定義，分別於該法第20條及第22條第1 項著有明文。次按尼古丁成分，係足以影響人類身體結構及生理機能之藥品，未經衛生署核准，不得販賣、輸入，屬藥事法第22條第1 項第2 款所定之禁藥。經查，扣案之「VFOLK」電子菸油2盒，經送法務部調查局檢驗後，確含有尼古丁成分，屬衛生福利部列管之藥品，有法務部調查局109年11月17日調科壹字第10923212200號鑑定書在卷可參，堪認係屬藥事法第22條第1項第2款前段規定之禁藥。

(二)核被告所為，係犯藥事法第83條第1項之販賣禁藥罪。被告利用不知情之證人李佳芸在臉書社群網站為其張貼電子菸產品銷售資訊之貼文，使不特定買家瀏覽後與其聯繫交易電子菸產品，為間接正犯。

(三)又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實

行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮；學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第1079號判決參照）。查被告自108年6月24日至同年10月17日之期間內，販賣含尼古丁成分之菸油之行為，乃具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次販賣之舉措，仍應評價認係包括一罪之集合犯，僅論以一罪。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告因貪圖一己之利，罔顧法令而販賣含有尼古丁成分之電子菸油，造成政府機關難以有效管理之漏洞，對於國民身體健康造成相當之潛在危害，其行為應予非難；兼衡被告犯罪動機、目的、手段、販賣期間、獲利暨其坦承犯行之犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收部分：

(一)按查獲之偽藥或禁藥，沒入銷燬之，藥事法第79條第1 項定有明文。上開沒入銷燬之規定，係列於藥事法第八章「稽查及取締」內，而非列於第九章之「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；惟查獲之禁藥若未經行政機關沒入並銷燬，法院自應依刑法第38條之規定宣告沒收之（最高法院92年度台上字第2718號、93年度台上字第738 號判決意旨參照）。扣案之「VFOLK」電子菸主機1台、菸油2盒等物，均係南投縣政府衛生局承辦人員為稽查案件而佯為買家向被告購得之物，故南投縣政府衛生局及嗣後扣案機關並無取得所有權之意，仍為被告所有，至菸油部分含尼古丁成分，亦屬藥事法第22條第1項第2 款前段規定之禁藥；以上

扣案物，均為被告所有且為供本件犯行所用之物，爰依刑法第38條第2 項前段規定宣告沒收之。此外，檢察官認被告所持用之電腦主機、顯示器(螢幕)、鍵盤及滑鼠等物，雖未扣案，亦屬供被告為本件犯行所用之物，因而建請本院一併宣告沒收。然上開設備雖為被告販賣電子菸產品之過程所使用之物，並屬被告所有（見偵卷第28頁），但並未扣案，且該等物品本身價值有限，取得亦非困難，單獨存在並不具刑法上之非難性，倘予沒收或追徵，除另使刑事執行程序開啟之外，對於犯罪行為之不法、罪責評價並無影響，復不妨被告刑度之評價，且對於預防及遏止犯罪之助益不大，欠缺刑法上重要性，是本院認該等物品並無沒收或追徵之必要，爰不予宣告沒收或追徵。

(二)復按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1 第1 項前段及第3 項定有明文。查被告於南投縣調站調查詢問時，已供陳其透過「yangkaihsiang」之蝦皮拍賣帳號進行之電子菸產品逐筆交易，另有上揭帳戶之交易紀錄可參，互核被告所稱之訂單編號，及該筆訂單交易成功後，蝦皮拍賣網站實際撥款予被告之金額，共計41,849元，屬被告本件犯行之犯罪所得，爰依上開規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至檢察官雖認被告因販賣電子菸所獲取之犯罪所得為812,980元，然被告供稱此金額為預估之營業額，被告是否確有如數銷售，卷內尚乏事證足以認定，況本件檢察官除舉證被告藉由蝦皮拍賣網站販賣電子菸產品外，亦乏相關證據可認被告有以其他通路或方式販賣之紀錄，自應從被告有利之認定，附此敘明。

五、依刑事訴訟法第449條第1項前段、第450條第1項、第454條第1項，藥事法第83條第1項，刑法第11條前段、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

六、如不服本判決，應自收受送達之日起20日內向本院提出上訴

狀，上訴於本院第二審合議庭（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　12　　日

嘉義簡易庭　　法　官　李東益

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（應附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　陳雪鈴

附錄本案論罪科刑法條全文：

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5千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金；致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣7千5百萬元以下罰金。

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5百萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。