

臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度智訴字第1號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 杏海藥業有限公司

兼 代表人 王耀銘

上列被告因違反藥事法等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第5071號、110年度偵字第23496號），本院判決如下：

主 文

王耀銘犯藥事法第八十三條第一項之販賣偽藥罪，處有期徒刑陸月。扣案如附表二編號5至6所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣玖仟壹佰伍拾陸元沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

杏海藥業有限公司因其代表人執行業務犯藥事法第八十三條第一項之販賣偽藥罪，科罰金新臺幣拾萬元。

犯罪事實

一、王耀銘係杏海藥業有限公司（下稱杏海公司，已於民國110年6月1日停止營業）之代表人，主要營業項目為中、西藥、醫療器材批發業及零售業，並經銷大維生化製藥國際有限公司（下稱大維公司）製造之「大維神洲功夫膏（金絲萬應膏加味）」（下稱大維神洲功夫膏；衛署藥製字第008113號）等藥品。王耀銘知悉將他人藥品產品抽換或摻雜者，即屬藥事法第20條第3款所稱偽藥，亦明知如附表一所示商標註冊審定號之商標名稱、圖樣，係大維公司依法向經濟部智慧財產局申請註冊登記而取得商標權之註冊商標，指定使用於如附表一指定使用商品欄所示之商品，且至本件查獲時均仍在商標專用期間，未經大維公司同意或授權，不得於同一或類

01 似商品，使用相同或近似之商標。詎其為牟取不法利益，竟
02 基於販賣偽藥、詐欺取財及侵害商標權之犯意，於107年
03 間，向瑞昌彩藝股份有限公司（下稱瑞昌彩藝公司）訂購印
04 有附表一所示商標之大維神洲功夫膏商品外包裝後，在杏海
05 公司營業處所內，將非大維公司製造之藥品裝入上開外包裝
06 袋，並轉售予不知情之詠濟藥品有限公司（下稱詠濟公司）
07 負責人盧偉娟，盧偉娟再將該批藥品販售予統一生活事業股
08 份有限公司（下稱統一公司）下通路商康是美藥妝店，由康
09 是美藥妝店於107、108年間陳列販售，足使他人誤認上開藥
10 品均為大維公司所製造而陷於錯誤。

11 二、案經大維公司訴由法務部調查局高雄市調查處報告臺灣高雄
12 地方檢察署檢察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、證據能力部分

15 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第15
16 9條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作
17 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
18 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
19 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
20 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
21 第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決所引用
22 具傳聞性質之言詞或書面證據，檢察官、被告杏海公司之代
23 表人兼被告王耀銘於辯論終結前均未對該等證據之證據能力
24 聲明異議，本院復審酌前揭陳述作成時之情況，並無違法取
25 證之瑕疵，亦認以之作為證據為適當，是本案有關被告2人
26 以外之人於審判外之言詞或書面陳述等供述證據，依上開法
27 條意旨，自均得採為認定事實之依據。至於卷內所存經本院
28 引用為證據之非供述證據部分，與本件待證事實間均具有關
29 連性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑
30 事訴訟法第158條之4反面解釋，自有證據能力。

31 貳、認定事實所憑證據及理由

一、上開犯罪事實，業據被告王耀銘於本院審理中坦承在卷（見本院卷第449-451頁），核與告訴人即大維公司負責人朱春美於警詢、偵查及本院審理中（見警卷第14-22頁、第85-90頁、他二卷第51-57頁、本院卷第207-224頁）、證人即瑞昌彩藝公司經理許智雄於本院審理中（見本院卷第336-342頁）之證述情節大致相符，並有大維神洲功夫膏批號清冊（見警卷第69頁）、杏海公司請款對帳單（見警卷第70-79頁）、公司資料查詢（見他一卷第9頁）、中華民國商標註冊證影本（見他一卷第11頁）、商標單筆詳細報表（見他二卷第33-34頁）、販賣現場照片（見他一卷第19-21頁）、電子發票證明聯影本（見他一卷第23頁、偵二卷第91-103頁）、真藥偽藥對照圖片影本（見他一卷第25-30頁、第104-106頁）、衛生福利部108年8月6日衛部中字第1081801439號函（見他一卷第75頁）、臺南市政府衛生局108年8月21日南市衛食藥字第1080140703號函（見他一卷第77頁）、臺南市政府衛生局108年8月15日工作現場調查紀錄表（見他一卷第79-80頁）、大維生化製藥國際有限公司原料領料單批號0-000000（見他一卷第82頁）、大維公司製造命令批號0-000000（見他一卷第83頁）、大維公司原料領料單批號0-000000（見他一卷第84頁）、大維公司製造命令批號0-000000（見他一卷第85頁）、大維神洲功夫膏藥膠布（金絲萬應膏加味）外盒、仿單、標籤粘貼表（見他一卷第86-88頁）、中藥許可證查詢資料（見他一卷第94頁）、衛生福利部食品藥物管理署西藥、醫療器材、特定用途化粧品許可證查尋結果（見他二卷第27-31頁）、衛生福利部109年8月4日衛部中字第1091840452號函及所附行政院衛生署藥品許可證（見他二卷第67-70頁）、瑞昌彩藝公司藥袋送貨單據（他二卷第81-95頁）、杏海神州功夫膏愛生金絲萬應膏（加味）內包裝產品照片（見偵一卷第41-42頁）、統一生活事業股份有限公司108年10月2日統生字號第00000000號函及所附大維神洲功夫膏（一條根系列）銷售數量、售價、成本、進退貨數量

明細（見偵二卷第36-50頁、第52頁）、杏海公司有限公司變更登記表（見審訴卷第117-118頁）、瑞昌彩藝公司107年6月25-30日客戶應收帳款日期明細對帳單（見本院卷第53頁）、瑞昌彩藝公司送貨單及包裝封面設計圖（見本院卷第423-428頁）、本院110年5月26日準備程序勘驗筆錄及照片（見審訴卷第169-170頁、第177頁、第179頁）、111年9月13日勘驗筆錄及附圖（見本院卷第210-211頁、第225-259頁）、112年1月10日勘驗筆錄（見本院卷第450-451頁）、內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊108年3月27日扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（見警卷第62-67頁）、扣案物數量一覽表（見本院卷第279頁）、扣押物品照片（見他一卷第55頁）在卷可參，足認被告王耀銘任意性自白與事實相符，從而本案事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

二、公訴意旨雖認被告王耀銘係於106、107年間，在高雄市○○區○○街00號1樓杏海公司營業處所內，以酒精棉布將417包大維神洲功夫膏鋁箔袋上所載「保存日期」、「製造批號」去除，再利用打印機設備重新打印不實日期及批號後，復轉售予詠濟公司負責人盧偉娟，其販售之藥品係藥事法第20條第4款所訂之偽藥等語。然依上開本院勘驗結果，將扣於本案告訴人朱春美所指非大維公司製造之大維神洲功夫膏包裝開拆後，內容物藥布均僅印製「杏海一條根」字樣，而無「金門」2字，顯非大維公司所製造之杏海神洲功夫膏；再依瑞昌彩藝公司所陳報檢附107年6月25日、同年月26日該公司送貨至高雄市○○區○○街000號即杏海公司原營業處所之送貨單與所附封面設計圖（見本院卷第423-428頁），足認杏海公司確於107年6月25日、26日向瑞昌彩藝公司訂購「大維神洲功夫膏」商品外包裝袋，且該些包裝袋係直接送至杏海公司而非大維公司。是被告王耀銘本案犯罪手法，實係於107年間將非大維公司製造之藥布裝入「大維神洲功夫膏」包裝袋內再轉售，而非僅塗改更換大維公司製造之藥品

有效期間；其所販賣之藥品乃藥事法第20條第3款將他人產品抽換或摻雜之偽藥，而非同條第4款所稱塗改或更換有效期間之標示，然此不影響被告本案仍係販賣偽藥之犯行，故此部分公訴意旨應予更正，附此敘明。

參、論罪科刑及沒收

一、論罪部分

(一)、按將他人產品抽換或摻雜者，即屬藥事法規定之偽藥，藥事法第20條第3款定有明文。核被告王耀銘所為，係犯藥事法第83條第1項販賣偽藥罪、刑法第339條第1項詐欺取財罪及商標法第95條第1款之侵害商標權罪。被告王耀銘於107年間，數次將非大維公司製造之藥布裝入大維公司外包裝袋，主觀上應係出於單一犯意，且皆係侵害相同法益，各該行為之獨立性極為薄弱，則依一般社會觀念，應視為數個舉動接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故應以接續犯論以一罪。被告王耀銘以一行為同時觸犯上開數罪名，屬想像競合犯，應刑法第55條規定，從一重之販賣偽藥罪處斷。起訴意旨雖未論及被告王耀銘涉犯侵害商標權罪部分，但此部分與業經起訴之販賣偽藥罪、詐欺取財罪間有想像競合之裁判上一罪關係，依刑事訴訟法第267條規定，亦為起訴效力所及，且本院於審理中已告知被告上情並補充法條（見本院卷第208頁、第334頁、第448頁），無礙於被告防禦權之行使，本院自得一併審理。

(二)、被告王耀銘行為時係被告杏海公司之代表人，業據被告王耀銘坦承在卷，並有前揭杏海公司變更登記表、公司查詢資料可參。被告王耀銘因執行業務犯販賣偽藥罪，被告杏海公司自應依藥事法第87條之規定科以罰金。

二、科刑部分

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告王耀銘為圖營利，竟任意將非大維公司製造之藥品裝入印有大維公司商標外包裝袋內，再出售予其他藥品銷售通路廠商，供不特定消費者選購，進而對購買該藥品之消費者產生潛在之風險及影響，所

01 為實不足取。然考量被告王耀銘於本院審理中終能坦承全部
02 犯行之犯後態度，兼衡被告王耀銘本件犯罪手段、目的、動
03 機、販賣之偽藥種類、數量、期間，及因而所獲利益，暨其
04 於本院審理時自述與111年2月14日刑事陳報狀、所附診斷證
05 明書自陳之智識程度、職業、家庭經濟及生活狀況（含被告
06 王耀銘自陳其家屬之健康狀況，見審訴卷第29-33頁、本院
07 卷第397頁），如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示被告王
08 耀銘之素行等一切情狀，就被告2人分別量處如主文所示之
09 刑。

10 三、沒收部分

- 11 (一)、按侵害商標權、證明標章權或團體商標權之物品或文書，不
12 問屬於犯罪行為人與否，沒收之，商標法第98條定有明文。
13 扣案如附表二編號5、6所示之藥品，係被告王耀銘本案所販
14 賣之侵害商標權物品，應依上開規定，宣告沒收之。
- 15 (二)、被告王耀銘於本院111年3月17日準備程序時自陳：我賣的1
16 包單價是新臺幣（下同）28元等語（見審訴卷第49頁），且
17 依卷附杏海公司交付詠濟公司請款對帳單收執聯所示（見警
18 卷第70-79頁），杏海公司確係以1包28元之價格販售大維神
19 洲功夫膏予詠濟公司。故未扣案之9,156元【計算式：327包
20 $\times 28$ 元=9,156元】，為被告王耀銘本案犯罪所得，應依刑法
21 第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，並於全部
22 或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

23 肆、不另為無罪諭知部分

24 公訴意旨雖以：被告王耀銘於106、107年間，在高雄市○○
25 區○○街00號1樓杏海公司營業處所內，以酒精棉布將417包
26 大維神洲功夫膏鋁箔袋上所載「保存日期」、「製造批號」
27 去除，再利用打印機設備重新打印不實日期及批號後，旋即
28 轉售予詠濟公司負責人盧偉娟，並經盧偉娟於108年3月27日
29 提供其購得之大維神洲功夫膏共417包供警方扣押等語。然
30 查，經本院實際清點扣案物品外包裝所印製之「保存日期」
31 及「製造批號」，並與證人朱春美於本院審理中證稱非大維

01 公司製造之藥品批號、外包裝「保存日期」及「製造批號」
02 字樣字體核對後，如附表編號1至4所示數量、種類之大維神
03 洲功夫膏並非證人朱春美所指述之偽品，有扣案物數量一覽
04 表可參（見本院卷第279頁）。故本案實際扣得之偽藥數量應
05 為319包【計算式：141+178=319包】，再加計告訴人朱春
06 美為蒐證所購買、被告王耀銘於本院準備程序中表示對數量
07 無意見之偽藥8包（見審訴卷第65-66頁），總數應為327包
08 【計算式：319+8=327包】。故依現有卷內證據，應認被
09 告王耀銘本案販賣之偽藥數量為327包，其餘公訴意旨所指
10 偽藥包數之犯罪事實，應為被告2人不另為無罪之諭知。

11 伍、退併辦部分

12 一、臺灣高雄地方檢察署檢察官另以111年度偵字第5389號併辦
13 意旨書移請併辦，併辦意旨略以：就併辦意旨書所示之事
14 實，與本案經提起公訴之事實，具有接續犯之事實上一罪關
15 係，為同一案件，而請求本院併辦等語。

16 二、按案件起訴後，檢察官認與起訴部分具有實質上或裁判上一
17 罪關係之他部事實，而函請法院併案審理，此項公函非屬訴
18 訟上之請求，目的僅在促使法院注意而已。法院如認兩案具
19 有實質上或裁判上一罪關係而併同審判，固係審判不可分法
20 則之適用所使然。然如移送併辦部分不成立犯罪，或與起訴
21 部分無實質上或裁判上一罪關係，則因檢察官對移送併案審
22 理部分並未為訴訟上之請求（即依法提起公訴），法院自不
23 得對移送併案審理部分予以判決，而應將該移送併辦部分退
24 回原檢察官另為適法之處理（最高法院108年度台非字第2
25 號、99年度台上字第1954號判決意旨參照）。

26 三、經查，本件檢察官所起訴之犯罪事實，為被告王耀銘基於販
27 賣偽藥及詐欺取財之犯意，於106、107年間在高雄市鳳山區
28 文聖街杏海公司營業處所內，以酒精棉布將417包大維公司
29 產品大維神洲功夫膏鋁箔袋上所載「保存日期」、「製造批
30 號」去除，再利用打印機設備重新打印不實日期及批號後，
31 轉售予詠濟公司負責人盧偉娟，盧偉娟並將該批藥品販售予

01 統一公司旗下通路商康是美藥妝店，由康是美藥妝店於10
02 7、108年間陳列販售之。而檢察官移送併辦之犯罪事實，則
03 係被告王耀銘基於意圖販賣仿冒品、偽藥之犯意，於109年
04 間，在杏海公司營業處所，將具克里薩斯生技股份有限公司
05 商標之產品製造日期、有效日期塗改後販售予康威藥局等廠
06 商。本案與移送併辦部分犯罪時間有相當之間隔，且商標權
07 人分別為大維公司及克里薩斯公司，侵害法益亦不完全相
08 同，被告王耀銘2案之犯意各別、行為互殊，本應分論併
09 罰，尚難認移送併辦意旨書所指犯行與本院前揭論罪科刑部
10 分有何事實上或裁判上一罪或同一案件之關係可言，本院自
11 無從併予審理，應退回由檢察官另為適法之處理。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

13 本案經檢察官李明蓉提起公訴，檢察官甘雨軒到庭執行職務。

14 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

15 刑事第十三庭 審判長法官 葉文博

16 法官 陳俊宏

17 法官 翁瑄禮

18 以上正本證明與原本無異。

19 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，並應
20 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
21 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
22 逕送上級法院」。

23 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

24 書記官 張婉琪

25 附錄本案論罪科刑法條：

26 藥事法第83條第1項

27 明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、
28 轉讓或意圖販賣而陳列者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣
29 五十萬元以下罰金。

30 藥事法第87條

31 法人之代表人，法人或自然人之代理人、受雇人，或其他從業人

員，因執行業務，犯第八十二條至第八十六條之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之罰金。

刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

商標法第95條

未得商標權人或團體商標權人同意，為行銷目的而有下列情形之一，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以下罰金：

一、於同一商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標者。

二、於類似之商品或服務，使用相同於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

三、於同一或類似之商品或服務，使用近似於註冊商標或團體商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者。

【卷宗簡稱對照表】

簡稱	卷宗名稱
警卷	內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察大隊保二刑三字第1080064351號刑案卷宗
他一卷	臺灣臺南地方檢察署108年度他字第839號卷
他二卷	臺灣高雄地方檢察署109年度他字第2838號卷
偵一卷	臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第5071號卷
偵二卷	臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第23496號卷
審訴卷	本院111年度審訴字第114號卷
審智卷	本院111年度審智訴字第2號卷
本院卷	本院111年度智訴字第1號卷

01 附表一：

編號	商標權人	商標註冊審定號	專用期限	指定使用商品
1	大維生化製藥國際有限公司	00000000	民國 116 年 12 月 31 日	人體用藥品、醫療檢驗用製劑

03 附表二：

編號	包裝所載批號	數量	備註
1	0-000000	38包	正品
2	0-000000	16包	正品
3	0-000000	5包	正品
4	0-000000	42包	正品
5	0-000000	141包	保存日期與製造批號標示字體不同，屬偽品
6	0-000000	178包	保存日期與製造批號標示字體不同，屬偽品