臺灣新北地方法院刑事判決

112年度審訴字第457號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　陳狄虎

000000000000000000

000000000000000000

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第7551號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，並判決如下：

主　文

陳狄虎犯販賣禁藥未遂罪，處有期徒刑肆月。

扣案之「SALT SHAQ」牌電子菸油肆佰玖拾瓶、「ILIA」牌菸彈玖仟參佰肆拾參顆均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰玖拾元沒收，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、本案犯罪事實及證據，除犯罪事實欄一第12至13行「ILIA 哩亞 ILIA通用一代 悅客通用 發光糖」補充為「ILIA 哩亞 ILIA通用一代 悅客糖果 悅客通用 發光糖」；證據清單暨待證事實欄編號2「刑事警察局大隊」更正為「刑事警察大隊」；另證據部分補充「被告陳狄虎於本院準備程序及審理中之自白」、「扣押物品目錄、衛生福利部食品藥物管理署民國111年11月9日FDA研字0000000000號檢驗報告書各1份」外，其餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

二、論罪：

㈠核被告所為，係犯藥事法第83條第4項、第1項之販賣禁藥未遂罪。

㈡被告意圖販賣而陳列禁藥之低度行為，為販賣禁藥之高度行為所吸收，不另論罪。

㈢被告已著手於販賣禁藥行為之實行，然因佯裝買家之員警自始即不具購買之真意，事實上不能真正完成買賣，為未遂

犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕之。

三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有販賣禁藥之前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽，其明知含尼古丁成分之電子菸油係屬禁藥，竟無視該禁藥流入市面後，對國人生命身體健康所可能造成之危害，為貪圖個人不法私利，未取得主管關單位許可，仍擅自在網站公開販售，使不特定人均得輕易購買取得，助長禁藥流通於市面，危害國人身心健康，所為實屬不該，惟念其犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、所生損害，暨其二、三專肄業之智識程度（見被告之個人戶籍資料）、自陳目前無業，需扶養祖母之生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

四、沒收：

㈠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）。又違禁物係指依法令禁止製造、運輸、販賣、持有及行使之物而言。藥事法對偽藥及禁藥，並無禁止持有規定，則除其他法令另有禁止製造、運輸、販賣、持有及行使規定外，偽藥及禁藥並非均屬違禁物（最高法院85年度台上字第4545號判決意旨參照）。查扣案之「SALT SHAQ」牌電子菸油490瓶、「ILIA」牌菸彈9348顆，均屬藥事法規定之禁藥，且均為被告所有，預備供販賣所用之物，業據被告供承在卷（見偵卷第8至11、40頁），除其中「ILIA」牌菸彈5顆，因送鑑驗而滅失外（見偵卷第22頁），其餘「SALT SHAQ」牌電子菸油490瓶、「ILIA」牌菸彈9343顆，均應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。至鑑驗耗損部分，既已滅失，自無庸再予宣告沒收銷燬。

㈡扣案之「SALT SHAQ」牌電子菸油1瓶，既已由被告販售予員警，已非被告所有之物，自不予宣告沒收，附此敘明。

㈢被告本案販賣禁藥所得新臺幣290元（含運費60元），有露天拍賣訂單明細在卷可憑（見偵卷第28頁），屬被告之犯罪所得，未據扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

本案經檢察官洪郁萱提起公訴，檢察官王佑瑜到庭執行職務。

中　華　民　國　112　年　6　月　1　日

刑事第二十三庭　法　官　朱學瑛

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官　盧姿妤

中　華　民　國　112　年　6　月　1　日

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。

附件：

臺灣新北地方檢察署檢察官起訴書

112年度偵字第7551號

被　　告　陳狄虎　男　32歲（民國00年0月00日生）

住新北市○○區○○街000巷0弄00號7樓

國民身分證統一編號：Z000000000號

上列被告因違反藥事法案件，已經偵查終結，認應該提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、陳狄虎前於民國110年7月12日、111年5月30日，2度經警查獲販賣未經核准、擅自從大陸地區輸入含尼古丁（NICOTINE）成分電子菸油，經本署檢察官分別以110年度偵字第43223號為緩起訴處分、以111年度偵字第56531號聲請簡易判決處刑，故其明知含尼古丁（NICOTINE）成分之電子菸油，係足以影響人類身體結構及生理機能之藥品，若未經衛福部核准擅自輸入、販售者，即為所稱禁藥，竟仍於前次在111年5月30日為警查獲後，至111年9月29日止，基於販賣禁藥之犯意，在露天拍賣網站上，以帳號「jojo00000000」刊登「台灣現貨 兩天到貨 黛克 彩黛 銀黛 沙克 鹽油 小煙 煙油 丁鹽 小煙油 精油 擴香瓶 SALT SHAQ 黛克二代」、「ILIA 哩亞 ILIA通用一代 悅客通用 發光糖」等商品訊息，而各以每包新臺幣（下同）230元、300元之價格，販售其先前透過某真實姓名年籍不詳之大陸地區人士所輸入之未經核准含尼古丁（NICOTINE）成分之「SALT SHAQ」牌電子菸油490瓶、「ILIA」牌菸彈9348顆(此部分所涉輸入禁藥罪嫌，不另為不起訴處分，詳如下述)。嗣經警佯裝買家，並向陳秋虎訂購「SALT SHAQ」牌電子菸油1瓶，再將陳秋虎寄送之電子菸油1瓶送高雄市政府衛生局檢驗科檢驗後，檢出尼古丁（NICOTINE）成分，並於111年9月29日12時20分許，持臺灣

新北地方法院核發之搜索票，在陳秋虎位於新北市○○區○○街000巷0弄00號7樓住處扣得「SALT SHAQ」牌電子菸油491瓶(含警前揭購得之1瓶)、「ILIA」牌菸彈9348顆，始悉上情。

二、案經內政部警政署保安警察第二總隊移送偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單暨待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告陳秋虎於警詢、偵查中之自白	坦承全部犯罪事實。
2	內政部警政署保安警察第二總隊刑事警察局大隊偵二隊搜索、扣押筆錄、現場暨扣案物照片	被告住處扣得「SALT SHAQ」牌電子菸油490瓶、「ILIA」牌菸彈9348顆之事實。
3	衛生福利部食品藥物管理署111年11月9日函	扣案「SALT SHAQ」牌電子菸油、「ILIA」牌菸彈送驗後，檢得尼古丁（NICOTINE）成分之事實。
4	1、露天拍賣賣家帳號「jojo00000000」之商場照片、訂單明細、會員資料 2、被告寄送之商品照片 3、高雄市政府衛生局檢驗科111年9月16日檢驗報告	警方於111年8月15日向由被告經營之露天拍賣賣家帳號「jojo00000000」，訂購其刊登之「台灣現貨 兩天到貨 黛克 彩黛 銀黛 沙克 鹽油 小煙 煙油 丁鹽 小煙油 精油 擴香瓶 SALT SHAQ 黛克二代」商品1個，並將該商品送高雄市政府衛生局檢驗科鑑驗後，檢得尼古丁（NICOTINE）成分之事實。

（續上頁）

5	本署110年度偵字第43223號緩起訴處分書、111年度偵字第56531號聲請簡易判決處刑書影本	被告於110年7月12日、111年5月30日，2度經警查獲販賣含尼古丁成分之菸油禁藥產品予不特定之人，並經本署分別為緩起訴、聲請簡易判決處刑，仍於前次111年5月30日為警查獲起，持續販賣上開禁藥至111年9月29日止之事實。

二、核被告所為，係犯藥事法第83條第4、1項之販賣禁藥未遂罪嫌。扣案且驗餘之「SALT SHAQ」牌電子菸油491瓶、「ILIA」牌菸彈9343顆，為被告所有，且為其供作本件犯罪所用之物，請依刑法第38條第2項前段之規定宣告沒收。

三、至移送意旨認被告之行為另涉犯藥事法第82條第1項之輸入禁藥罪嫌，惟被告於偵查中供稱：上揭扣案禁藥，是伊先前為警查獲後所剩餘等語，而本件並未查得被告輸入上揭禁藥之進口快遞貨物簡易申報單等資料，無從認定本件扣案禁藥為被告前次為警查獲後，又另基於輸入禁藥犯意而輸入，尚難率以輸入禁藥罪嫌相繩，而此部分與本署前揭提起公訴部分，為想像競合犯之關係，爰不另為不起訴處分。

四、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣新北地方法院

中　華　民　國　112　年　3　月　17　日

檢　察　官　洪郁萱