臺灣臺中地方法院刑事判決

110年度訴字第1141號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　烈風行銷有限公司
000000000000000000
000000000000000000
兼　代表人　蘇泓瑜
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第189號、第14854號），本院判決如下：

主　　文

蘇泓瑜犯過失販賣禁藥罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案含有藥物Nortadalafil成分之汗馬糖拾顆沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

烈風行銷有限公司因其代表人執行業務犯藥事法第八十三條第三項之過失販賣禁藥罪，科罰金新臺幣拾萬元。

犯罪事實

一、蘇泓瑜係址設臺中市○區○○○道0段000號11樓之1烈風行銷有限公司（下稱烈風公司）之負責人，乃法人之代表人。蘇泓瑜應注意烈風公司販賣任何藥品應依藥事法之規定向衛生福利部食品藥物管理署（下稱食藥署）申請查驗登記，經核准發給藥品許可證後始得販賣，且依其智識及經驗，並無不能注意之情形，仍疏未注意及此，於民國108年8月間起至同年11月11日止，未查證其透過網路向自稱為馬來西亞真實姓名、年籍不詳賣家購買之汗馬糖是否含有藥物成分，仍以每箱（含27盒，每盒36顆）新臺幣（下同）4萬3000元之價格，購買含有藥物Nortadalafil成分之汗馬糖，並架設「Ha

mer汗馬咖啡糖【臺灣總代理】」官方網站以為推廣，另在露天拍賣網站申辦帳號hamertw，以每盒2000元、單顆70元之價格，販售含有藥物Nortadalafil成分之汗馬糖予不特定消費者，再委由不知情之烈風公司員工包裝出貨。嗣經食藥署人員於108年11月11日自前揭露天拍賣網站上購買汗馬糖1盒，送驗後發現含有藥物Nortadalafil成分，始查悉上情。

二、案經內政部警政署保安警察第七總隊第三大隊報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

一、本判決以下引用之非供述證據，檢察官、被告蘇泓瑜均未表示排除前開證據之證據能力，本院審酌前開非供述證據並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，爰依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋、第159條之4規定，認均得為證據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告蘇泓瑜矢口否認有何過失販賣禁藥犯行，辯稱：我有自行將我所販賣的汗馬糖送請台灣檢驗科技股份有限公司（下稱台灣檢驗科技公司）檢驗，未檢出含有藥物Nortadalafil成分，所以我所販賣的汗馬糖非藥事法所管制之藥物云云（見本院卷第47頁）。經查：

㈠、被告蘇泓瑜係被告烈風公司之負責人，其於108年8月間起至同年11月11日止，透過網路向自稱為馬來西亞真實姓名、年籍不詳賣家，以每箱（含27盒，每盒36顆）4萬3000元之價格，購買汗馬糖，並架設「Hamer汗馬咖啡糖【台灣總代理】」官方網站以為推廣，另在露天拍賣網站申辦帳號hamertw，以每盒2000元、單顆70元之價格，販售予不特定消費者，再委由不知情之被告烈風公司員工包裝出貨。嗣經食藥署人員於108年11月11日自前揭露天拍賣網站上購得「汗馬糖」1盒等事實，為被告蘇泓瑜所是認，並有被告烈風公司之公司基本資料（見偵卷第121至122頁）、露天拍賣網站會員帳號hamertw基本資料、帳號hamertw販售「汗馬糖」明細

表（見偵卷第24至28頁、第55至38頁）、露天拍賣網站截圖、訂單明細、訂單照片、全家便利商店訂單取貨資料（見偵卷第33至45頁、P30）在卷可稽，上開事實首堪認定。

㈡、按「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」、「製造、輸入藥品，應將其成分、原料藥來源、規格、性能、製法之要旨，檢驗規格與方法及有關資料或證件，連同原文和中文標籤、原文和中文仿單及樣品，並繳納費用，申請中央衛生主管機關查驗登記，經核准發給藥品許可證後，始得製造或輸入」，藥事法第22條第1項、藥事法施行細則第6 條、藥事法第39條第1項分別定有明文。查，本案食藥署人員向被告蘇泓瑜所購得之汗馬糖，經食藥署於偵查中檢驗出含有藥物Nortadalafil成分，且經本院於審理中分別送請食藥署、台灣檢驗科技公司以中藥及食品摻加西藥之檢驗方法（TFDA00015.02）檢測，均檢出含有Nortadalafil成分等節，有食藥署108年12月6日FDA研字第1081902248號檢驗報告書（見偵卷第63至66頁）、台灣檢驗科技公司110年11月1日台檢（健）-北字第1101101001號函〈檢附檢驗報告〉（見本院卷第165頁）、食藥署110年11月16日FDA研字第1106029012號函〈檢送檢驗報告書及驗餘檢體〉（見本院卷第189頁）在卷可查，可認被告蘇泓瑜販賣予食藥署人員之汗馬糖確實含有西藥Nortadalafil成分無訛。又被告蘇泓瑜於警詢時自承其所販賣之汗馬糖並未經食藥署核准等語（見偵卷第20頁），參以扣案之汗馬糖之包裝外觀上均無食藥署核發之藥品許可證字號，是應認扣案之汗馬糖皆係未經核准擅自輸入之藥品，自屬藥事法第22條第1項第2 款前段所稱之禁藥無疑。

㈢、被告蘇泓瑜於本院審理時供稱：我是透過網路向自稱為馬來西亞的賣家進貨汗馬糖，該賣家沒有公司名稱，我沒有去過該公司的營業據點，也沒有確認進貨的汗馬糖是否有製藥廠等語（見本院卷第211頁），足見被告蘇泓瑜對於其所購入汗馬糖之賣家之背景甚為陌生，客觀上已難以確保其銷售之汗馬糖是否無西藥成分，佐以被告蘇泓瑜於本院審理時自述大學畢業之教育程度、從事網路行銷之工作經驗等情節綜合以觀，被告蘇泓瑜對於其向國外不詳賣家購入之汗馬糖，可能含有西藥成分乙節，並非無法注意，而依前開藥事法之規定，被告蘇泓瑜輸入前，應負有主動向中央衛生主管機關申請查驗登記之義務，以確認其訂購之物是否含有需經主管機關核准始得輸入之藥品成分，然被告蘇泓瑜卻疏未注意，即率予販賣，被告蘇泓瑜之行為自有過失甚明，是被告蘇泓瑜應負藥事法所規範之過失販賣禁藥之責任，至為灼然。

㈣、被告蘇泓瑜於警詢時供稱：我及公司員工有透過自己設立的官方網站「Hamer汗馬咖啡糖【臺灣總代理】」及露天拍賣網站販售汗馬糖，買家下單後，是由我或是公司員工包裝出貨，我是在公司經營汗馬糖之販售，待販售之汗馬糖分別放在公司、員工家及我家等語（見偵卷第18至20頁），且案發後被告蘇泓瑜亦是以被告烈風公司之名義送請台灣檢驗科技公司檢驗汗馬糖之西藥成分，有該公司超微量工業安全實驗室108年12月3日測試報告附卷可佐（見本院卷第23至31頁），足認被告蘇泓瑜確實係透過被告烈風公司經營本案汗馬糖之販售。至被告蘇泓瑜於本院審理時翻異前詞改稱：汗馬糖是我個人在賣的，與烈風公司無關云云（見本院卷第212頁），應屬臨訟卸責之詞，不可採信。

㈤、被告蘇泓瑜雖辯稱其自行將汗馬糖送驗未檢出含有藥物Nortadalafil成分云云，惟被告蘇泓瑜係遭食藥署以函文通知所販賣之汗馬糖經檢出含有藥物成分後，始自行將汗馬糖送請台灣檢驗科技公司檢驗，業經被告蘇泓瑜於警詢、偵訊時供承在卷（見偵卷第19至20頁、第107頁、第117頁），並有台

灣檢驗科技公司超微量工業安全實驗室108年12月3日測試報告〈收樣日期：108年11月19日〉附卷可考（見本院卷第23至31頁），而被告蘇泓瑜始終無法提出該等汗馬糖均屬同一批之事證供本院審認，則其案發後自行送驗之汗馬糖，是否與其本案販賣予食藥署人員之汗馬糖相同，非無疑義。況被告蘇泓瑜本案所販賣予食藥署人員之汗馬糖，經檢驗結果，確實檢出含有藥物Nortadalafil成分，業如前述，從而被告蘇泓瑜事後自行送驗之檢驗報告，無從作為有利被告蘇泓瑜之認定。此外，被告蘇泓瑜於本院審理時置前揭檢驗結果於不顧，徒憑己意空言指摘檢驗報告書上未詳載商品資訊，而認檢驗結果為不正確云云（見本院卷第209頁），亦屬無據。

㈥、綜上所述，本案事證明確，被告蘇泓瑜上開犯行，堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

㈠、核被告蘇泓瑜所為，係犯藥事法第83條第3 項之過失販賣禁藥罪。被告蘇泓瑜行為時，係被告烈風公司之負責人，業據其供承在卷，其因執行業務犯上開過失販賣禁藥罪，被告烈風公司自應依藥事法第87條之規定科以罰金。

㈡、被告蘇泓瑜利用不知情之被告烈風公司員工為本案犯行，為間接正犯。

㈢、被告蘇泓瑜自108年8月間起至108年11月11日遭警查獲止，在露天拍賣網站上販賣含有Nortadalafil西藥成分之汗馬糖之行為，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，僅應論以一罪（最高法院95年度台上字第1079號判決參照）。

㈣、爰審酌被告蘇泓瑜為圖營利，竟疏未查證其向網路上不詳賣家購買取得之汗馬糖含有Nortadalafil西藥成分，即任意於網路上販售予不特定消費者，不但對購買者之身體健康產生危害、且對之社會大眾之健康均有潛在之風險及影響，所為

實有不該，又被告蘇泓瑜犯後否認犯行，未見悔意，態度難謂良好，兼衡其犯罪之手段、目的、動機、販賣之禁藥種類、數量、期間，暨其於本院審理時自述大學畢業、從事網路行銷、月收入2萬元左右、未婚、無子女、需扶養父母親之家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收：

㈠、扣案含有藥物Nortadalafil成分之汗馬糖10顆，為被告蘇泓瑜本案過失販賣之禁藥，應依刑法第38條第2 項之規定，宣告沒收之。至送驗耗損部分，因已滅失，不另宣告沒收。

㈡、被告蘇泓瑜因本案過失販賣禁藥而獲有2000元之犯罪所得，且未經扣案，應依刑法第38條之1 第1 項前段、第3 項，宣告沒收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈢、至被告蘇泓瑜自108年8月4日起至108年11月13日止，在露天拍賣網站販售汗馬糖，合計銷售20萬2830元等情，業據被告蘇泓瑜於本院準備程序時所自承（見本院卷第47頁），且有露天拍賣帳號Hamertw販售汗馬糖明細表在卷可參（見偵卷第55至62頁），然被告蘇泓瑜於案發後曾自行將手邊之汗馬糖送驗，經檢驗結果未含藥物Nortadalafil成分，有如前述，可見被告蘇泓瑜所販賣之汗馬糖中，亦混有未含藥物Nortadalafil成分而非屬藥事法所規範之禁藥，基於罪疑惟輕原則，難認被告蘇泓瑜上開期間所銷售之汗馬糖均含有藥物Nortadalafil成分，而遽認上開銷售之20萬2830元均係被告蘇泓瑜本案過失販賣禁藥犯行所得，爰均不予宣告沒收及追徵。

五、不另為無罪諭知：

公訴意旨認被告蘇泓瑜本案所販賣含有Nortadalafil藥物成分之汗馬糖，係被告蘇泓瑜過失自馬來西亞所輸入，因認被告蘇泓瑜亦涉犯藥事法第82條第3項之過失輸入禁藥罪嫌等語（起訴書論罪法條誤載為「藥事法第83條」）。經查：本

案被告蘇泓瑜固自承係透過網路向自稱為馬來西亞之賣家購買含有Nortadalafil西藥成分之汗馬糖，已如前述，且被告蘇泓瑜於警詢時曾自白：所購買之汗馬糖是分批以海運寄過來等語（見偵卷第19頁），然依照卷內事證，並無證據顯示被告所販賣含有Nortadalafil西藥成分之汗馬糖確係自境外輸入我國，概有可能係自稱為馬來西亞賣家委由臺灣人士寄送予被告蘇泓瑜，實無證據補強被告蘇泓瑜上開之自白，基於有疑惟利被告原則，應作有利被告蘇泓瑜之認定，尚難僅以被告蘇泓瑜過失販賣禁藥，即遽認其另涉有過失輸入禁藥之犯嫌，應無論以藥事法第82條第3項之過失輸入禁藥罪之餘地，惟因公訴意旨認此部分與前開經本院論罪之過失販賣禁藥罪係想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項，藥事法第83條第3項、第87條，刑法第11條前段、第41條第1 項前段、第38條第2項、第38條之1 第1 項、第3 項，判決如主文。

本件經檢察官洪瑞君提起公訴，檢察官羅秀蓮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　7　　日

刑事第三庭　法　官　簡志宇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　林勝彥

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　7　　日

附錄論罪科刑法條

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。
因過失犯第一項之罪者，處2 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣5 百萬元以下罰金。
第一項之未遂犯罰之。