

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第516號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 陳仕融

上列上訴人因被告違反藥事法等案件，不服臺灣臺中地方法院110年度智訴字第6號中華民國111年11月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第29014、29015號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：陳仕融明知胞兄陳仕霖（所犯藥事法，業經判處罪刑確定）於民國108年7月11日係因違反藥事法案件入監服刑，且陳仕融亦於108年9月12日上網販售陳仕霖入監前所購買之禁藥「印度精力果凍」，而於同年月16日經00市政府食品藥物安全處查獲，並提起公訴。陳仕融能預見陳仕霖入監前所購買如附表一所示之物品係未經主管機關核准擅自輸入之禁藥、醫療器材，仍不違背其本意之認識下，貪圖利益，與陳仕霖竟共同基於販賣及意圖販賣而陳列禁藥、醫療器材之犯意聯絡，將如附表一編號1至19所示含有西藥成分或應以藥品列管之產品或醫療器材，自108年9月17日起至109年3月17日止，在00市○○區○○○街000號住處，利用電腦網路設備，連結至蝦皮拍賣以其申設之csboris002、csboris009帳號開設賣場，在網路上不特定多數人可瀏覽之網頁刊登販售如附表一所示禁藥、醫療器材等訊息，以每種禁藥、醫療器材等產品數百至數千元不等之價格供不特定人選購，並有蔡唯聖及或真實姓名年籍不詳之消費者，於上開期間，在蝦皮拍賣，向陳仕融購買Climax For Men及或附表一

01 所示之禁藥、醫療器材，陳仕融再將獲利與在監之陳仕霖朋
02 分。嗣於109年3月17日經警持搜索票，前往陳仕霖位於上址
03 住處執行搜索，並扣得如附表二所示之物品。因認陳仕融就
04 附表編號1-4、6-19部份，係犯藥事法第83條第1項明知為禁
05 藥而販賣、意圖販賣而陳列等罪嫌；編號5部分，係犯藥事
06 法第84條第2項明知為未經核准之醫療器材意圖販賣而陳列
07 罪嫌等語。

08 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；
09 又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第
10 154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定被告有
11 罪之事實，應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足
12 以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；且
13 認定事實所憑之證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般
14 人均不致有懷疑，而得確信其為事實之程度者，始得據為有
15 罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度而有合理之懷疑存在
16 時，尚難為有罪之認定基礎。又藥事法第83條第1項、第84
17 條第2項均以行為人主觀上明知其販賣或意圖販賣而陳列之
18 藥品、器材係未經衛生主管機關核准而擅自輸入者為成立要
19 件；109年1月15日制定公布，110年5月1日施行之醫療器材
20 管理法第62條第2項規定「明知為第1項之醫療器材而販賣、
21 供應、運送、寄藏、媒介、轉讓或意圖販賣而陳列者，亦
22 同」同以行為人明知意圖販賣而陳列者為未經中央主管機關
23 核准發給醫療器材許可證而輸入者為限。而所謂明知，係指
24 直接故意而言，若為間接故意或過失，除其行為符合其他罪
25 名，而應依各該罪名論擬外，尚無成立前述各罪之餘地。

26 三、公訴意旨認被告陳仕融涉犯藥事法第83條第1項、第84條第2
27 項之罪嫌，無非以被告之供述、樂購蝦皮網路拍賣資料、樂
28 購蝦皮股份有限公司109年1月2日函、00市食品藥物安全處1
29 09年4月23日中市衛食藥字第1090007255號函、109年6月17
30 日中市衛食藥字第10900113767號函、衛生福利部食品藥物
31 管理署109年6月10日FDA研字第1090008883號函、00市政府

01 衛生局、00市食品藥物安全處藥政工作稽查紀錄表、藥物檢
02 查現場記錄表為主要論據。訊據被告就受陳仕霖委託而代其
03 販賣刊登於蝦皮拍賣網站上如附表一所示之產品，並有販賣
04 予蔡唯聖Climax For Men 1盒，且已收取貨款之事實，固坦
05 認不諱，惟否認有何違反藥事法犯行，辯稱：不知道陳仕霖
06 蝦皮賣場陳列者係未經主管機關核准擅自輸入之禁藥、醫療
07 器材等語。

08 四、經查：

09 (一)被告於108年9月17日起至109年3月17日止，在位於00市○○
10 區○○○街000號住處，利用電腦網路設備，連結至蝦皮拍
11 賣以csboris002、csboris009帳號開設賣場，在網路上不特
12 定多數人可瀏覽之網頁刊登販售如附表一所示禁藥、醫療器
13 材等訊息，以每種禁藥、醫療器材等產品數百至數千元不等
14 之價格供不特定人選購，並有蔡唯聖於上開期間，在蝦皮拍
15 賣，向被告購買如附表一編號6所示之Climax For Men 1盒
16 等情，業據被告於偵查、原審及本院審理時均供認不諱，核
17 與證人蔡唯聖於警詢指述相符，並有蔡唯聖之蝦皮網站網頁
18 訂單資料、拍賣資料、通聯調閱查詢單、樂購蝦皮股份有限
19 公司109年1月2日樂購蝦皮字第0200102018S號、第00000000
20 00S號函及檢附用戶申設及IP資料等件在卷可稽，暨如附表
21 二編號2至5、7至21所示之物扣案可佐，是此部份之事實，
22 足可認定。

23 (二)附表一所示物品均係陳仕霖於淘寶網所購得，而陳仕霖因違
24 反藥事法等案件前於000年0月間經00市政府警察局清水分局
25 依法執行搜索，附表一所示之物均係警方執行搜索後未經扣
26 押之剩餘物品等情，業經證人陳仕霖於偵查中證稱：
27 「(問：扣案的東西誰買的?)我買的」、「(問：你跟誰
28 買的?)在淘寶網跟阿里巴巴買的」、「那些扣案的東西，
29 有些之前已經被清水分局搜走了，不知道為什麼還有被扣
30 到」、「(問：你這些扣案的東西都是之前清水分局搜索以
31 前就進貨的?)對，剩下東西沒扣走」、「(問：被清水分

01 局查獲是何時？）108年5、6月，清水分局是本案之前最後
02 一個分局查的」（見偵字第29015號卷第17至19頁），證人
03 蔡錦秀證述：「（問：陳仕融賣的都是之前警察搜索後沒搜
04 走的？）對」等語在卷（見原審卷①第237頁）。又陳仕霖
05 於108年7月11日另案入監執行後，就其如何指示被告經營網
06 站及寄交如附表一所示禁藥、醫療器材一情，於偵查中證
07 述：「（問：你入監後，蝦皮帳號csboris002、csboris007
08 及csboris009，實際由何人經營？）我弟弟陳仕融在經
09 營」、「（問：承上，如何交予你弟弟陳仕融經營？）我只
10 有跟他說這3個帳號在我手機裡面，如果有人購買東西的
11 話，叫他幫我寄」、「（問：承上，你是否有告知陳仕融你
12 交予他的商品含有違法之物品？）沒有」等語（見警卷①第
13 111頁），嗣於原審審理時復供稱：有請被告幫忙賣附表一
14 之警方搜索而未查扣之物品，有向被告表示附表一所示物品
15 均未含有禁藥，且屬合法醫療器材等語（見原審卷①第262
16 頁），而證人蔡錦秀於原審審理時亦證稱：陳仕霖入監執行
17 後，是被告負責包裝、出貨、請款等事宜，陳仕霖並表示違
18 法物品先前均已遭警察查扣帶走，本案物品皆是合法等語
19 （見原審卷①第233至239頁）。準此，附表一所示物品既是
20 先前經警方執行搜索後未予扣押者，且陳仕霖又曾向被告、
21 證人蔡錦秀陳稱係合法之藥品、醫療器材，則被告辯稱主觀
22 上並不知道附表一所示之物均為未經主管機關核准而擅自輸
23 入之禁藥、醫療器材等語，確有相當之依據，尚難認其係自
24 始明知且有意使其發生，而故意販賣、意圖販賣而陳列附表
25 一所示之禁藥、醫療器材。此外復查無其他確切證據足資證
26 明被告係本於直接故意而為起訴書所指違反藥事法等犯行，
27 自屬不能證明，應為無罪判決。原審法院基於以上認定，而
28 為被告無罪判決之諭知，並無違誤。

29 五、檢察官上訴意旨略以：被告前於108年9月12日因過失販賣禁
30 藥罪嫌經臺灣臺中地方檢察署檢察官以109年度偵字第9019
31 號聲請以簡易判決處刑在案，且其與陳仕霖同住一處，對於

01 警方執行搜索之原因知之甚詳，可認其對於附表一所示物品
02 皆屬未經主管機關核准而擅自輸入之禁藥、醫療器材應具有
03 認識等語。然被告前經檢察官聲請簡易判決處刑者係過失販
04 賣「印度精力果凍」禁藥，有臺灣臺中地方法院109年度訴
05 字第1044號判決書在卷可稽，此與本案附表一所示物品並不
06 相同；又陳仕霖住所雖多次遭警方執行搜索、扣押，但附表
07 一所示商品均為清水分局警員執行搜索後未予扣押者，此經
08 證人陳仕霖、蔡錦秀證述如上，則被告因該等物品未經警方
09 查扣，陳仕霖復表示係屬合法商品，致主觀上對於上開物品
10 未經主管機關核准而擅自輸入一事，未能有明確之認識，並
11 非不可想像。且縱使被告有起訴書所稱「能預見陳仕霖入監
12 前所購買如附表三（註：即本案附表一）所示之物品係未經
13 主管機關核准擅自輸入之禁藥、醫療器材，仍不違背其本意
14 之認識下」之不確定故意，然已與本件藥事法第83條第1
15 項、第84條第2項及醫療器材管理法62條第2項等罪，均須以
16 直接故意為之之構成要件不符。從而，檢察官猶執上開情
17 詞，指摘原判決不當，並無理由，應予駁回。

18 六、公訴檢察官又稱被告所為另涉犯藥事法第83條第3項之過失
19 販賣禁藥罪、醫療器材管理法第60條第4項之過失販賣不良
20 醫療器材罪等語。惟檢察官就被告販賣附表一編號1至4、6
21 至19禁藥之對象、編號5有何該當醫療器材管理法第8條第1
22 款所稱使診斷發生錯誤，或含有毒、有害物質，致危害人體
23 健康之情形，並未為具體之主張及舉證，且藥事法第83條第
24 3項亦無處罰未遂犯，則檢察官此部份所指，亦無可採，附
25 此敘明。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官黃秋婷提起公訴，檢察官黃楷中提起上訴，檢察官
28 林彥良到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
30 刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發
31 法官 許 冰 芬

01
02 以上正本證明與原本無異。

03 檢察官如符合刑事妥速審判法第9條之規定，得上訴。如不服本
04 判決得上訴部分，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書
05 狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補
06 提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法
07 院」。

08 書記官 何佳鈺

09 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

10 刑事妥速審判法第9條除前條情形外，第二審法院維持第一審所
11 為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

12 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

13 二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。刑事訴訟法第三
14 百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條第一款規
15 定，於前項案件之審理，不適用之。

16 附表一：
17

編號	產品包裝名稱	扣案數量	送驗數量	檢體編號	外包裝標示成分	送驗結果	證據出處
1	Harmer	32盒	1盒	109-K-0001		檢出Tadalafil成分	①00市食品藥物安全處109年4月23日中市衛食藥字第1090007255號函（警卷一第415-417頁）
2	日本騰素	8盒	2盒	109-K-0002		檢出Sildenafil成分	
3	德國黑金剛	10盒	3盒	109-K-0003		檢出Sildenafil成分	
4	Vinix	20盒	3盒	109-K-0004		檢出Sildenafil成分	②衛生福利部食品藥物管理署109年6月10日FDA研字第1090008883號函及檢附檢驗報告書（警卷一第421-426頁）
5	Dermatix® silicone gel	60支	6支	0000000000-000	Polysiloxane	以醫療器材管理	
6	Climax For Men	83盒	12盒		Lidocaine 10%	應以藥品列管	③00市政府衛生局00市食品藥物安全

(續上頁)

01

7	Who Is bottom	15盒	12盒		Isobutyl Nitrite	應以藥品列管	處藥政工作稽查紀錄表、檢查現場紀錄表(警卷一第427-441頁)
8	BEST CHOICE	37組	5組		ISOBUTYL NITRITE	應以藥品列管	
9	ram	30罐	12罐		Contains Isobutyl Nitrite	應以藥品列管	
10	RAVE Room odouriser	30罐	12罐		ISOBUTYL NITRITE	應以藥品列管	
11	Blue boy original	50罐	12罐		Contains Isobutyl nitrite	應以藥品列管	
12	NITRO supra liquid aroma	33罐	12罐	0000000000-000		①檢出含Isobutyl nitrite成分 ②應以藥品列管	
13	EAGLE	46罐	12罐		ISOBUTYL NITRITE	應以藥品列管	
14	REAL GOLD	45罐	12罐		Contains Isobutyl nitrite	應以藥品列管	
15	SUPER RUSH	33罐	12罐		Isobutyl Nitrite	應以藥品列管	
16	SUPER JUICE	20罐	12罐		Contains Isobutyl nitrite	應以藥品列管	
17	MUSCLE HORSE	20罐	12罐		Contains Isobutyl nitrite	應以藥品列管	
18	SUPER RUSH (紅)	20罐	12罐		ISOBUTYL NITRITE	應以藥品列管	
19	RUSH (黃)	49罐	12罐		ISOBUTYL NITRITE	應以藥品列管	

02

附表二：扣案物

03

編號	物品名稱	數量
1	仿冒SIMPLY酵素	304盒
2	Hamer	32盒
3	日本騰素	8盒
4	德國黑金剛	10盒

5	Vinix	20盒
6	麗瘦	17盒
7	Dermatix® silicone gel	60支
8	Climax For Men	83盒
9	Who Is bottom	15盒
10	BEST CHOICE	37組
11	ram	30罐
12	RAVE Room odouriser	30罐
13	Blue boy original	50罐
14	Nitro Supra Liquid aroma	33罐
15	EAGLE	46罐
16	REAL GOLD	45罐
17	SUPER RUSH	33罐
18	SUPER JUICE	20罐
19	MUSCLE HORSE	20罐
20	SUPER RUSH (紅)	20罐
21	RUSH (黃)	49罐
22	仿冒SIMPLY酵素 (告訴人陳采君購得)	5盒
23	仿冒SIMPLY酵素 (員警蒐證購得)	3盒
24	Hamer (被害人陳素玫購得)	3粒
25	Hamer 包裝盒 (被害人陳素玫購得)	1個
26	SAMSUNG 手機 (含行動電話門號0000000000號SIM卡)	1支
27	AQUOS 手機 (含行動電話門	1支

(續上頁)

01

	號0000000000號SIM卡)	
28	OPPO藍色手機(含行動電話門號0000000000號SIM卡)	1支
29	OPPO金色手機(含行動電話門號0000000000號SIM卡)	1支
30	中華郵政存簿(陳仕融帳號0000000000000000)	1本
31	國泰世華銀行存簿(陳仕融帳號0000000000000000)	1本
32	現金2萬3000元(陳仕融所有)	