

臺灣臺北地方法院刑事判決

103年度訴字第414號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 元始生技醫藥股份有限公司（原名云丰生技醫藥股份有限公司）

代 表 人 余玖陸
選任辯護人 劉緒倫律師
被 告 林明融

選任辯護人 張勝傑律師
陳勵新律師
林美倫律師
被 告 葉枚耕

選任辯護人 劉緒倫律師
邱一峰律師
被 告 黃振康

選任辯護人 彭國書律師
王東山律師
林孝甄律師

被 告 瀚森實業股份有限公司（原為瀚森實業有限公司）

兼 代表人 陸奕中

上 二 人

選任辯護人 羅子武律師

陳冠甫律師

上列被告因違反藥事法等案件，經檢察官提起公訴（102年度偵字第21684、21866、23580號、103年度偵字第4699、11445、13865號），本院判決如下：

主 文

元始生技醫藥股份有限公司因其代表人、受僱人執行業務犯附表四所示之罪，各處如附表四「罪名及宣告刑」欄所示之罰金。應執行罰金新臺幣壹佰伍拾萬元。

林明融犯如附表四所示肆罪，各處如附表四「罪名及宣告刑」欄所示之刑。所處如附表四編號二、三所示不得易科罰金之刑，應執行有期徒刑壹年貳月；所處如附表四編號一、四所示得易科罰金之刑，應執行有期徒刑玖月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

葉枚耕犯如附表四所示肆罪，各處如附表四「罪名及宣告刑」欄所示之刑。所處如附表四編號一、二、四所示得易科罰金之刑，應執行有期徒刑壹年壹月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

黃振康犯如附表四所示肆罪，各處如附表四「罪名及宣告刑」欄所示之刑。所處如附表四編號一、二、四所示得易科罰金之刑，應執行有期徒刑壹年壹月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表二編號二、三所示之物均沒收；未扣案元始生技醫藥股份有限公司如附表四「應沒收之犯罪所得」欄所示犯罪所得合計新臺幣壹仟捌佰伍拾捌萬叁仟捌佰柒拾柒元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

瀚森實業股份有限公司及陸奕中均無罪。

事實

一、黃振康（以下與林明融、葉枚耕合稱「林明融等3人」）係新北市○○區○○路0段00號9樓之2、之3云丰生技醫藥股份有限公司（現更名為云始生技醫藥股份有限公司，下稱元始公司）之登記負責人兼副總經理，負責附表一所示產品生產、送驗或銷售等事宜之決策，並需與辛文祥（另經檢察官通緝中）聯繫取得原料成分之相關資料以轉交公司客戶；被告葉枚耕為元始公司之總經理兼研發長，具美國生化博士學位，負責附表一所示產品生產、銷售等事宜之決策，並需與辛文祥聯繫以取得原料之成分分析及特性之相關資料後，於公司內部進行教育訓練及對外向客戶說明產品特性；林明融就元始公司之營運具有終局決定權而為公司實際負責人，由其決定向辛文祥採購附表一所示產品之原料，並負責附表一所示產品生產、銷售等事宜之決策，且得以指揮、監督黃振康前揭業務之執行。被告林明融等3人均參與附表一所示供人食用之產品之生產或銷售等事宜之決策，本應注意所屬元始公司乃取得來自國外或大陸地區等地原料之最上游廠商，於將該原料生產為供人食用之產品以銷售前，應先取得國外或大陸地區等原料產地所屬合格檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全性之檢驗報告，以善盡查證義務，且應注意依藥事法第39條第1項規定申請中央衛生主管機關查驗登記，並經核准發給藥品許可證，始得製造藥品以販賣，亦不得製造、販賣添加未經中央主管機關許可之添加物之食品，依當時情形又非不能注意，竟僅因辛文祥自稱原料係由 Wellcare Pharmaceutical 公司生產，且係以仙人掌、紅麴等天然原料提煉製成，即疏未要求辛文祥提供國外或大陸地區等原料產地所屬合格檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全性之檢驗報告，亦未經中央衛生主管機關核准，逕向辛文祥購入辛文祥自行由加拿大或大陸地區等地輸入（無證據證明林明融等3人就輸入部分亦具有犯意聯絡及行為分擔，詳後述不另為無罪諭知部分）含有胰臟脂酶（panc

reatic lipase) 抑制劑之藥理作用及體內活性作用之Cetil
istat藥品成分(下稱C成分)之原料,再於民國101年6月間
某日至102年10月18日期間,將上開原料委託新北市○○區
○○街000巷00號7樓東阪國際有限公司(下稱東阪公司)不
知情之員工填充為附表一編號一至三所示膠囊、粉包之產
品,或交由臺中市○○區○○路0段000巷00號2、3樓昱倫生
物科技股份有限公司(下稱昱倫公司)不知情之員工打成附
表一編號四所示錠(狀)劑之金享受,並分別於附表一所示
時間,以元始公司名義,將附表一所示產品,分別出售予附
表一所示臺北市○○區○○路000號8樓菁茵蒔生物科技股
份有限公司(業經臺灣高等法院以105年度上易字第2254號
判決無罪確定。現更名為百利生國際股份有限公司,下稱菁
茵蒔公司)、臺北市○○區○○路0段00號6樓605室零捌
伍柒國際行銷有限公司(亦經臺灣高等法院以前揭判決諭知
無罪確定,下稱零捌伍柒公司)、臺北市○○區○○街00巷
00號瀚森實業有限公司(嗣於108年5月1日變更組織為瀚森
實業股份有限公司,下稱瀚森公司)等公司。元始公司因而
取得附表四「應沒收之犯罪所得」欄所示合計新臺幣(下
同)18,583,877元之犯罪所得。

二、案經法務部調查局臺北市調查處報告臺灣臺北地方檢察署檢
察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分(即被告林明融等3人及元始公司部分)

壹、程序部分

一、本件證人吳品萱、林威壯、陸奕中於調查局接受詢問時所為
之陳述,屬被告黃振康以外之人於審判外之陳述,而被告黃
振康之辯護人復爭執該等陳述之證據能力(見本院103年度
訴字第414號卷,下稱本院卷,該卷(正)第17、18頁),且該
等陳述,復查無傳聞例外之規定可資適用,依刑事訴訟法第
159條第1項規定,該陳述亦無證據能力。

二、查除前揭證據資料外,當事人就本判決其餘所引被告以外之

01 人於審判外之陳述，於本院審判程序明白表示同意作為證據
02 或與辯護人均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷(八)第
03 45頁反面至57頁反面、卷(十)第297、298、303頁、卷(十二)第16
04 至18、22至474頁），而該等證據之取得並無違法情形，且
05 與本件之待證事實，具有關連性，核無證明力明顯過低之事
06 由，本院審酌上開證據作成時之情況，認為適當，依刑事訴
07 訟法第159 條之5 所定傳聞例外之規定，認有證據能力。

08 三、其餘資以認定被告犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定
09 程序取得之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦具
10 證據能力。

11 貳、實體部分

12 一、訊據被告林明融等3人均矢口否認犯罪，並據辯解如下：

13 (一)被告林明融辯稱：我只是負責業務，把訂單引進公司，後面
14 生產、交貨、檢驗、送驗，都沒有參與；我沒有生化、醫藥
15 背景；公司有要求產品送驗，也有提供檢驗報告給客戶；案
16 發前不知道產品摻有排油粉云云。其辯護人另辯護稱：辛文
17 祥係元始公司創始股東暨原登記負責人，且提出合格證明，
18 而本案產品於99年6月14日至101年3月14日委託台灣檢驗科
19 技股份有限公司（下稱台灣檢驗公司）檢驗，檢驗結果均為
20 合格，亦未檢出C成分，況該成分係衛生福利部食品藥物管
21 理署（下稱食藥署）於103年2月17日才公告列為應檢驗之標
22 準項目，被告實無從得知元始公司銷售之產品是否含有藥
23 品，是被告應無故意、過失等各云云。

24 (二)被告葉枚耕辯謂：我（在元始公司）研發的部分是中草藥，
25 我們公司中草藥完全沒有問題，本案是辛文祥將紅麴、仙人
26 掌引進公司，我相信這是好的東西，但沒想到辛文祥加這些
27 亂七八糟的東西，我在製造過程中沒有接觸過原料；陸奕中
28 想要賣7 Slim Powder，但元始公司沒有能力開發，所以委
29 託辛文祥做，元始公司本身沒有參與威力纖系列產品。辯護
30 人另辯護以：元始公司對於產品已採用最嚴格的自主管理，
31 於販售前即送往台灣檢驗公司為西藥、重金屬之檢測，於加

01 工出售時，亦再送同一公司檢驗，應無主觀上之故意或過失
02 之歸責事由；且本案臺北市衛生局及食藥署之鑑驗報告存有
03 諸多瑕疵及未明之處（詳後述）；食藥署於被告行為時尚未
04 將C成分列為西藥管制範圍，於本案發生後，才將C成分列入
05 管制，是本案有關管制具有授權命令之性質，以之填充法律
06 之空白規定，其內容若有變更，應適用刑法第2條第1項之規
07 定等各云云。

08 (三)被告黃振康辯以：我不具生化、醫藥背景，所有標示來源都
09 是仰賴研發人員提供；已將產品送到食藥署認證的檢驗機構
10 即台灣檢驗公司作檢驗；我個人在公司從未接觸過原料，是
11 發生本案才知道有排油粉這個東西。辯護人另辯護稱：黃振
12 康只是登記負責人，實際上從事法務工作，並無參與研發、
13 採購及銷售業務，對於本案產品原料及配方無從知悉；C成
14 分是103年2月17日才公告為禁藥及其檢驗方法，故依本案遭
15 查獲之時間，被告根本無從得知本案產品是否含有C成分，
16 故不能僅因本案產品含有C成分即謂被告有故意，且本案產
17 品上市前經送台灣檢驗公司檢驗合格才上市，堪認被告已採
18 取適當之措施，而無過失等各云云。

19 二、經查：

20 (一)被告林明融等3人未向辛文祥取得國外或大陸地區等原料產
21 地所屬合格檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全
22 性之檢驗報告，亦未經中央衛生主管機關核准，即向辛文祥
23 購入自加拿大或大陸地區等地輸入原料，再委託東阪公司不
24 知情之員工填充為附表一編號一至三所示膠囊、粉包之產
25 品，或交由昱倫公司不知情之員工打成附表一編號四所示錠
26 (狀)劑之金享受，嗣並於附表一所示時間以元始公司名義
27 出售附表一所示產品予附表一所示各公司，元始公司因而取
28 得附表四「應沒收之犯罪所得」欄之所得等情，此為被告林
29 明融等3人直陳不諱（見本院卷(九)第9至10頁，卷(十)第486至4
30 89頁），且有進口報單、委託加工製造通知單、進口原料明
31 細表、東阪公司之製造令、代工訂單之需求明細單暨領料

單、代工產品（原料）切結書、昱倫公司之發票、委託東阪
代工製造明細表、附表一證據欄所示證據在卷可稽（見102
年度偵字第21684號卷，下稱偵字21684號卷，該卷(八)第15
2、153頁反面，卷(五)第9至13頁，卷(二)第164、166至168頁，
卷(三)第141、166至169、187、188、190、224至236頁），首
堪認定。

(二)附表一所示產品均含有C成分而應以藥品管理

(1)附表一所示產品，分別於原始公司、菁茵蒞公司或菁茵蒞公
司公司所屬銷售門市查獲或抽驗，經送鑑定，均含有胰臟脂
酶抑制劑之藥理作用及體內活性作用之C成分，又我國未曾
核准該成分藥品，然日本已於102年9月20日核准含該成分之
藥品，核准適應症為「肥胖（限用於同時患有第二型糖尿病
及血脂異常）」，如口服使用於人體，屬於藥事法第6條第2
款「使用於診斷、治療、減輕或預防人類疾病之藥品」，應
以藥品管理乙節，有附表二編號二、三及附表三編號一、四
至六、八扣案或抽驗時、地暨檢驗結果欄所示證據及食藥署
103年1月24日FDA藥字第1039900726號函暨所附C成分相關文
獻資料、102年10月23日FDA研字第1026016581號函及105年7
月11日FDA研字第1050015188號函及所附C成分相關文獻資料
可佐（見偵字21684號卷(五)第128至138頁，卷(六)第411頁；本
院卷(五)第3至7頁反面），可以認定。

(2)附表一所示產品含有C成分，並非於生產過程中遭污染所致

①據證人即元始公司負責原料取貨、委託代工之員工楊小玉證
稱：（問：你送至東阪公司委託代工威力纖膠囊之充膠原物
料成份為何？）我只知道每次都會送去2種粉末（紅色及白
色）給東阪公司；（從你一開始向辛文祥下單進原料，就有
白色粉末？）沒有，一開始就混好一包，看起來是紅色，到
101年6月左右進來之後就是白色、紅色，排油粉是白色；辛
文祥每次送威力纖的原料過來，紅麴部分，因為（是）紅色
不會標示，排油的部分，有時上面手寫「排油」；（問：你
是否知道威力纖的原料會做成幾種產品？）前期就叫威力

01 纖，或威力S0，後期叫威力纖或金享受，101年度，還有一
02 個威力現等語（見102年度他字第10081號卷，下稱他字1008
03 1號卷，該卷(一)第106頁反面；偵字21684號卷(二)第32至33頁
04 反面、35頁，卷(三)第202頁反面）。

05 ②證人即元始公司倉管人員羅婉菁證述：抹茶粉與排油粉一起
06 領，是要製作7 Slim Powder，紅麴粉與排油粉一起領，是
07 要製作威力纖；7 Slim Powder用的排油粉和威力纖用的排
08 油粉是相同；（問：這張寫的「進行易力纖」是什麼意
09 思？）抹茶粉一個原料、排油粉一個原料，要混料做成易力
10 纖，還沒有給經銷商之前，云丰公司內部叫做易力纖等語
11 （見偵字21684號卷(二)第2頁正反面，卷(四)第169頁反面至170
12 頁）。

13 ③證人即元始公司產品研發人員李宗哲證稱：使用辛文祥原料
14 的排油產品為威力纖、威力纖Plus+、易利纖、7 Slim等語
15 （見偵字21684號卷(三)第95頁）。

16 ④被告黃振康亦供稱：易立纖有包含與威力纖相同的排油粉等
17 語（見偵字21684號卷(一)第291頁正反面）。

18 ⑤稽之元始公司之半成品領用單，記載：「7 Slim Powder
19 （易立纖原料）」；委託加工製造通知單，復記載易立纖即
20 溶包為7 Slim Powder之原料；原料領用單另明載威力纖、7
21 Slim Powder等出貨產品，均領用排油粉，威力纖則另領取
22 紅麴粉等各節，此有元始公司上開文件足佐（見偵字21684
23 號卷(八)第105至111頁，卷(二)第4至12頁）。

24 ⑥依上述各節，可見元始公司於101年6月生產如附表一所示威
25 力纖系列產品，均使用相同之排油粉作為原料，附表一編號
26 一所示威力纖Plus+（含威力纖、威力現），則另混入紅
27 麴。

28 ⑦再查，元始公司經查獲、供為附表一所示產品之原料如附表
29 二編號三所示之易立纖即溶包、排油粉或部分紅麴粉，亦經
30 檢出含有C成分等情，有附表二編號三扣案時、地及檢驗結
31 果欄所示證據可參。

01 ⑧綜上，辛文祥提供附表一所示產品之原料本身，即含有管制
02 藥品C成分，故附表一所示產品含有C成分並非於生產過程中
03 遭汙染所致，情甚明確。

04 (3)至被告葉枚耕之辯護人固以：102年10月28日臺北市衛生局
05 檢查現場紀錄表（即附表三編號六之檢查現場紀錄表）記載
06 威力纖Plus+劑型為「錠劑」，然檢驗報告卻記載為紅色膠
07 囊；食藥署並未說明執行檢驗之機構是署內單位或委外辦理
08 之機構；檢品與標準品同日進行分析比對，此乃檢驗之標準
09 程序，然本案檢驗報告，並未就檢品與標準品同時段比對，
10 即無從判定；又本案食藥署採購C成分標準品純度98%，然所
11 檢附氣相層析圖譜，卻出現高聳與矮小圓鈍的2個分離波
12 峰，且將約佔波峰總面積16%的矮小圓鈍波峰標示為C成分，
13 顯然與純度98%互相矛盾；再者，依據103年2月17日修正後
14 中藥及食品中摻加西藥之檢驗方法第2.8.1項規定，關於粉
15 狀檢體之檢液調製，應使用乙醇為溶劑，然食藥署就易力纖
16 即溶包所出具之102年12月27日FDA研字第1024017467號檢驗
17 報告書（見偵字21684號卷(三)第284頁），使用乙醇為溶劑時
18 並未檢出C成分，然以乙酸乙酯/甲醇調製溶劑後所為檢驗，
19 則檢出C成分，顯屬相互矛盾。是本案臺北市衛生局及食藥
20 署之鑑驗報告存有諸多瑕疵及未明之處云云置辯（見本院卷
21 (十)第149至212頁）。然查：

22 ①本院並未將臺北市衛生局之食品中摻加西藥檢驗結果速報單
23 或自東阪、昱倫公司（包含其員工提供）取得檢品所作之相
24 關檢驗報告，援為被告林明融等3人有罪之論斷依據（其原因
25 詳見後述），是關於該等檢驗報告之正確性，自無庸於其
26 等有罪部分理由欄贅予論述，合先敘明。

27 ②另上開檢查現場紀錄表就威力纖Plus+之劑型記載為「錠
28 劑」，核與本案扣案之威力纖Plus+均屬「膠囊」劑型未
29 合，可見該檢查現場紀錄表劑型欄所載，顯屬誤載，然此尚
30 與檢驗報告之正確性無涉。

31 ③附表二編號二、三及附表三編號一、四至六、八所示之檢驗

報告書均由食藥署執行檢驗，檢驗方法採用國際間認可之方法為之，先將檢體經溶媒萃取後，萃取液經化學成分鑑別常採用之方法，如：薄層層析法(TLC)、紫外光分光吸光度法、氣相層析質譜法(GC/MS)、高效液相層析法(HPLC)、液相層析串聯質譜法(LC/MS/MS)等進行分析，並與標準品進行比對確認；C成分之標準品之廠牌為 Toronto Research Chemicals Inc.、純度98%等情，此據該署以105年7月11日FDA研字第1050015188號、106年7月4日FDA研字第1060005003號等函覆明確，並檢附原始檢驗紀錄（含圖譜）供參（見本院卷(三)第39之1頁機密文件袋內，卷(五)第3至5、128至140、157至172頁，卷(七)第1至2頁），所為檢驗報告自屬精準可信。辯護人所謂未說明執行檢驗之機構之說，顯屬誤會；又所指檢品與標準品應於同日進行分析比對云云，未見提出相關依據，亦難憑採；另波峰形狀之高低或總面積，每每受該次檢驗所使用標準品之體積、數量影響，此經食藥署以106年7月4日FDA研字第1060005003號函覆明確（見本院卷(七)第1頁正反面），要與標準品之純度並無必然關係，徒以檢驗報告所附圖示波峰形狀與波峰總面積，指摘與標準品之純度矛盾乙節，亦屬無據。

④食藥署網站公告之中藥及食品中摻加西藥之檢驗方法（於101年11月23日公開，嗣歷經103年2月17日、109年3月5日修正，附於本院卷(五)第517至542頁），係關於採用以薄層層析法(thin layer chromatography, TLC)及分光光度計(spectrophotometer)分析之方法，此為該檢驗方法第2點（檢驗方法）所載明。而食藥署就附表一所示產品出具如附表二編號二、三及附表三編號一、四至六、八所示檢驗報告書，係採高效液相層析法(HPLC)或氣相層析質譜法(GC/MS)進行檢、複驗後出具，有前揭食藥署原始檢驗紀錄可憑。是辯護人援引上開與本案檢驗報告書無關之檢驗方法，指摘檢驗結果之正確性，容有誤會。

⑤此外，附表一編號一至三所示產品，另經昭信標準檢驗股份

有公司、華友科技顧問股份有限公司檢驗，亦經檢出C成分，此有各該檢驗報告附卷供參（見偵字21684號卷(二)第116至129頁，卷(五)第254頁反面，卷(九)第323頁反面至324頁）；此外，菁茵蒞公司於案發後之102年10月17日就附表一編號一所示產品送請台灣檢驗公司檢驗，亦檢出非食藥署公告表列之減肥及其類緣物成分不明藥物，疑似減肥藥，此有該公司出具之測試報告足參（見偵字21684號卷(六)第254頁）。

⑥綜據上述，辯護人辯稱前揭經本院援為事實認定如附表二編號二、三及附表三編號一、四至六、八所示食藥署之檢驗報告書存有瑕疵云云，容屬無據，無從採信。

(4)被告葉枚耕之辯護人另辯以：本案將C成分列入管制之規定，為空白刑法，其內容若有變更，應適用刑法第2條第1項之規定云云。然刑法第2條所謂有變更之法律，係指刑罰法律而言，故空白刑法之變更，不能認有該條之適用，此業經司法院著有釋字第103號解釋可參，辯護人此辯，已有誤會。況藥事法所稱「藥品」，業於同法第6條所明定，並未授權行政機關以行政命令補充，核無空白刑法之問題，辯護人所辯，容屬無據。

(三)被告3人就本案生產或銷售含有藥品成分之產品，均有過失

1.注意義務之依據及內容

(1)按刑法上之過失犯，以行為人對於結果之發生應注意並能注意而不注意為成立要件，最高法院26年上字第1754號判例意旨參照（108年1月4日修正公布之法院組織法增訂大法庭相關條文，自同年7月4日起施行，其中第57條之1規定，最高法院依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用；未經停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。而最高法院先前選編為判例之裁判，係擇其判決理由確能闡明法律真義、補充法條未備，將其法律見解編列為抽象之判例要旨，報經司法院備查，使其具有通案之法規範效力。是依前揭法院組織法第57條之1第2項規定，最高法院未經停止適用之判例，其效力雖與最高法院一

般個案裁判相同，惟其已往具有如同命令位階之法規範效力，倘未經最高法院大法庭就個案事實相同之法律見解作成裁定前，仍屬最高法院一致之見解）。是刑法上所稱之過失，係指對於構成犯罪事實之發生，應注意，並能注意而不注意之情形。另按過失所特有之規範性要素之「注意義務」，乃客觀之義務，其義務之有無，應就法令、規則、契約、習慣、法理及一般日常生活經驗等予以觀察，最高法院99年度台上字第3424號判決採與本院相同之見解。

(2)觀諸藥事法第82條、第83條雖明文規定禁止過失製造、販賣偽藥之行為，並於該法第39條第1項規定「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」，食品衛生管理法（下稱「食衛法」。現已修正為食品安全衛生管理法，以下另簡稱食品安全衛生管理法為「食安法」）第15條第1項第10款亦規定，不得製造、販賣添加未經中央主管機關許可之添加物之食品。然並未規定取自國外或大陸地區等地原料之最上游廠商，所屬職司生產、銷售等事宜之決策者於將該原料生產、銷售供人食用之產品前，應善盡何等程度之查證義務。惟基於生產、銷售供人食用之產品，攸關國民健康及消費者權益，且各國或產地常見核准或濫用之藥品有別，故取得來自國外或大陸地區等地原料之最上游廠商，其產品之生產、銷售等事宜之決策者，於將該原料生產、銷售為供人食用之產品前，應先取得國外或大陸地區等原料產地所屬合格檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全性之檢驗報告，以善盡查證義務，應為一般日常生活經驗中食品生產、銷售業者所應知悉注意者，並應注意依藥事法第39條第1項規定申請中央衛生主管機關查驗登記，並經核准發給藥品許可證，始得製造藥品以販賣，亦不得製造、販賣添加未經中央主管機關許可之添加物之食品。

01 (3)查被告林明融等3人所屬元始公司既為取得來自國外或大陸
02 地區等地原料之最上游廠商，該公司產品之生產、銷售等事
03 宜之決策者，於將該原料生產、銷售為供人食用如附表一所
04 示產品前，自應先取得國外或大陸地區等原料產地所屬合格
05 檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全性之檢驗報
06 告，以善盡查證義務，並應經中央衛生主管機關核准後，始
07 得製造藥品以販賣，亦不得製造、販賣添加未經中央主管機
08 關許可之添加物之食品。

09 2.被告林明融等3人均負有注意義務

10 (1)被告黃振康、葉枚耕部分

11 被告黃振康為元始公司之登記負責人及副總經理，負責附表
12 一所示產品送驗或銷售，並需與辛文祥聯繫取得原料成分之
13 相關資料以轉交公司客戶；被告葉枚耕為元始公司之總經理
14 兼研發長，具美國生化博士學位，負責該公司產品之研發，
15 並需與辛文祥聯繫以取得原料之成分分析及特性之相關資料
16 後，於公司內部進行教育訓練及對外向客戶說明產品特性等
17 情，除據被告黃振康、葉枚耕供述在卷（見本院卷(九)第8頁
18 正反面，卷(廿)第486、488至490、493頁），並經證人李宗哲
19 證述：產品成分資料統一由黃振康彙整出去等語（見偵字21
20 684號卷(三)第95頁反面），且有元始公司之變更登記表、改
21 制前臺北縣政府函文、陳紀帆與黃振康之電子郵件可稽（見
22 101年度偵字第2854號卷，下稱偵字2854號卷，該卷第326至
23 330頁；偵字21684號卷(一)第162至163頁）。此外，稽之元始
24 公司之簽辦單、委託加工製造通知單（見偵字21684號卷(廿)
25 第65至70之1頁），顯示該公司產品之研發、生產、委託代
26 工、報價及銷售等項，均需經被告葉枚耕、黃振康簽核，是
27 其等就附表一所示產品之生產或銷售等事宜，亦具有監督、
28 決定權限甚明。

29 (2)被告林明融部分

30 ①據證人楊小玉證稱：我們老闆去談業務，客戶下訂購單；
31 （你說的我們老闆是誰？）業務部分是指林董，行政部分就

是指黃振康；林明融負責接客戶訂單，菁茵蒔部分是由林明融先去談好交易條件後交給我處理的，洽購原料部分一開始也是由林明融先與辛文祥談好進貨的價格，之後再由我當窗口與辛文祥聯繫，辛文祥送來的威力纖原料，如果林明融有在公司，我會跟她講一下等語（見偵字21684號卷(二)第32頁；本院卷(十)第38、39頁）；證人即元始公司員工、林明融胞妹林旻雅證謂：林明融是云丰公司執行長；業務部最高負責人是林明融等語（見偵字21684號卷(四)第196頁反面）；證人即林明融之女王鈺婷證稱：林明融介紹我給曾心怡去菁茵蒔公司上班等語（見偵字21684號卷(四)第181頁反面）；證人即博思特有限公司董事長蘇慶隆證稱：101間云丰公司董事長是林明融等語（見偵字21684號卷(二)第150頁反面）；證人即菁茵蒔公司總經理曾心怡：林明融係云丰生技公司大股東；王天山是林明融的小孩，王天山進菁茵蒔公司工作，是林明融推薦的；價格部分，都是跟林明融討論（見偵字21684號卷(一)第37頁，卷(三)第149頁，卷(五)第200頁反面）；證人即共同被告陸奕中證述：7 Slim、1 Take（按指1 Take Slim）談價錢，我都跟林明融談，黃振康沒有這個權力等語（見102年度偵字第23580號卷，下稱偵字23580號卷，該卷第58頁反面）。依上開證人之證詞交互以觀，足見係由被告林明融決定向辛文祥購買原料及決定其價格，且與下游廠商菁茵蒔公司、瀚森公司談妥訂單及決定售價，甚至得以介紹、安排子女前往下游廠商任職。另參以元始公司會議紀錄，顯示：若執行長出席，則均由執行長率先發言乙情，此有該紀錄可參（見偵字21684號卷(四)第45至56頁），被告葉枚耕復於偵訊時供稱：執行長就是林明融等語明確（見偵字21684號卷(五)第206頁）。是以，被告林明融就元始公司之營運具有終局決定權而為該公司之實際負責人，由其決定向辛文祥採購附表一所示產品之原料等情，可以認定。

②再稽之林明融與黃振康2人間以通訊軟體對話之紀錄（見偵字21684號卷(四)第365至388頁），顯示：❶5月14日「林明

融：振康你問宗哲昨天他在忙什麼？為何早上婉菁要他0857
的威力纖及亞當的領料單寫出來，他要拖延到下班才寫呢？
婉菁說他倉庫原料每次盤點實際存貨與帳上存貨都不符合…。黃振康：威力纖昨天已寄下去昱倫，亞當及其他的原料昨天到貨，昨天並已完成驗收…。林明融：博士說準備10
人份（每人七天份）的《糖切》給0857去試用，在午餐及晚餐前各服用1顆。且要多喝開水。博士說主成分就是P57…」；❷「林明融：振康：我們這兩天可以先混抹茶粉和排油粉。星期一再和麥芽糖醇混。黃振康：我昨天有連絡過，因為國慶路放不下，所以麥芽糖醇都放在東阪，要周一早過去拉回來才行」；❸7月13日「黃振康：即溶包排油的現象好像不是太明顯，要請辛博士加強排油的效果才行。林明融：好的。1、陸總說momo答應到七月底賣掉100萬包。（如果有貨會每天至少播出3次）後續會繼續賣且會開放網路銷售。2、0857雖然先訂購6萬包，但有可能會增加訂購，屆時不能沒有原料。黃振康：OK。那我們週一開會排出貨時程。林明融：辛博士說如有吃油膩的就一定會排油，但是吃了高纖維的會被包覆就不會天天都排油」；❹7月14日「黃振康：辛博士排油粉是由美國進的，麥芽糖醇則由大陸進，時間應該可以提前吧。林明融：工廠目前沒有存貨。是將別的客户訂單安排18日要生產這批五噸的原料整批轉給我們。要安排船期明天才能知道船期。才能確認何時到台灣」；❺7月18日「黃振康：上次因為急著要做，所以只先做塑化劑。接下來仍然需要補做西藥、重金屬。林明融：太離譜了吧！都快兩個月了居然沒做西藥、重金屬報告，屆時0857一定認為我們故意扯後腿，有可能不付尾款！我們損失就太大！怎麼會這樣？黃振康：這是我疏忽了！星期一我會整理好檢驗項目及報價給0857，若他們同意，就馬上送驗。林明融：…不用先報價，下星期一（22日）儘快全部送驗（用趕件處理）報告作完後再收費」；❻「林明融：我可於星期日中午提貨。請旻雅先交代宗哲及信良於星期日下午三點去混

料，下星期一早上九點送去東阪生產」；⑦10月25日「黃振康：市調處沒提到你，但我擔心北檢可能會跑出你來。因為他們扣押的文件，有看到你的簽名。林明融：英文嗎？黃振康：恩，怕檢察官會問到。林旻雅什麼都說不知道，小玉和我又沒辦法完整交代，怕檢察官會追到你」等情。此外，前揭關於與東阪公司簽約、菁茵蒔公司威力纖膠囊報價單增加交易條件、菁茵蒔公司訂購威力纖之付款方式及交易內容確認等項之元始公司簽辦單（見偵字21684號卷(廿)第65頁反面、66頁反面、67頁反面），於「董事長」欄簽署「susa」字樣，另於「總經理」欄簽署「susa 代」，核與被告林明融所供之英文名稱「Susan」乙情（見102年度偵字第21866號卷，下稱偵字21866號卷，該卷第11頁），若合符節。是以，被告林明融亦負責附表一所示產品之生產、出售等事宜之決策，且得以指揮被告黃振康業務之執行，亦知悉產品成分含有排油粉、產品具排油功效等各節，情甚明確。

③稽此各節，堪認林明融就元始公司之營運具有終局決定權而為該公司實際負責人，由其決定向辛文祥採購附表一所示產品之原料，並負責附表一所示產品生產、出售等事宜之決策，且得以指揮、監督黃振康業務之執行。被告林明融辯稱：沒有參與生產、交貨云云，純屬事後卸責之詞，無從採信。

(3)綜上，被告林明融等3人均參與附表一所示供人食用之產品之生產、銷售等事宜之決策（被告林明融為該公司最高決策者），自負有前揭注意義務。

3.被告林明融等3人就本案結果均有預見可能性及結果迴避可能性

(1)被告林明融等3人所屬元始公司既為取得來自國外或大陸地區等地原料之最上游廠商，被告林明融等3人於將該原料生產、銷售為供人食用如附表一所示產品前，應先取得國外或大陸地區等原料產地所屬合格檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全性之檢驗報告，以善盡查證義務，就從事

01 食品生產、銷售業之經營者即被告林明融等3人而言，實屬
02 合理、簡易之事，已難認有何不能注意之情事。

03 (2)被告林明融等3人知悉附表一所示產品使用排油粉為原料且
04 具排油功效

05 ①依扣案元始公司之威力纖功能、成效文件（見偵字21684號
06 卷(三)第246頁），已明載威力纖具「瘦身」、「減重」之作
07 用機轉，且據證人楊小玉證述：此文件係供元始公司業務向
08 他人介紹威力纖系列產品之用等語（見本院卷(十)第44頁）。
09 況依證人連惠心證稱：威力纖是排油的等語（見偵字21866
10 號卷第92頁）、證人王鈺婷證謂：我印象中威力纖或7 Slim
11 這兩個商品主訴求就是排油等語（見偵字21684號卷(四)第182
12 頁反面）、證人即菁茵蒨公司員工陳紀帆證述：威力纖跟7
13 Slim功效一樣，都是排油的等語（他字10081號卷(二)第169
14 頁）及證人即共同被告陸奕中亦於偵查中證稱：林明融當初
15 有給我一些7 Slim試吃，那時就說是減肥的等語（見偵字23
16 580號卷第58頁反面）；再參以證人楊小玉證稱：（問：你
17 是否知道威力纖的原料會做成幾種產品？）前期就叫威力
18 纖，或威力S0，後期叫威力纖或金享受，101年度，還有一
19 個威力現等語（見偵字21684號卷(二)第32頁反面），可見威
20 力纖、威力現或金享受之原料相同。據此，足認附表一所示
21 產品對外均宣稱、標榜具有「排油」、「瘦身」、「減重」
22 等效果。

23 ②元始公司於101年6月生產如附表一所示威力纖系列產品，均
24 使用相同之排油粉作為原料，已如前述；另證人楊小玉亦證
25 稱：（排油粉是你這麼稱呼，或云丰公司都是這麼稱呼？）
26 大家都這麼稱呼等語（見偵字21684號卷(二)第35頁），被告
27 黃振康並供稱：易立纖有包含與威力纖相同的排油粉等情
28 （見偵字21684號卷(一)第291頁正反面）；再參以前揭林明融
29 與黃振康2人間以通訊軟體對話紀錄，由林明融向黃振康表
30 示：「我們這兩天可以先混抹茶粉和排油粉」，或黃振康對
31 林明融提及「辛博士排油粉是由美國進的」等語（見偵字21

684號卷(ㄅ)第370、373頁)。稽此各節，可見附表一所示威力纖系列產品確係使用排油粉等原料製成乙節，應為元始公司內部人員包括被告林明融等3人所知悉。至被告林明融、黃振康所辯：案發前不知道產品摻有排油粉云云，純屬飾詞圖卸之詞，難認信實。

③附表一所示產品確實具有「排油」功效乙節，此分據被告葉枚耕、證人即共同被告陸奕中、零捌伍柒公司負責人王麗冠、證人曾心怡、楊小玉等人供證一致（見偵字21684號卷(ㄅ)第116頁反面；102年度偵字第23356號卷，下稱偵字23356號卷，該卷第2至3頁；本院卷(十)第37頁，卷(ㄅ)第484頁），足以認定。被告林明融、黃振康辯稱：服用威力纖或威力纖Plus+後，僅有排便順暢之功效云云，要與實情不符，自屬無可採信。

④基此，堪認附表一所示產品使用排油粉為原料且具排油功效，此亦為被告林明融等3人所知悉等情無誤。

(3)辛文祥提供之原料曾經檢出藥品成分，且使元始公司涉訟元始公司所製1 Take Slim，曾經檢出Sibutramine藥品成分（中譯：諾美婷，我國曾於91年核准該成分之藥品許可證，適應症為「體重控制計畫之支持療法」，下稱S成分。見本院卷(五)第3頁反面之食藥署函文），此有卷附檢驗報告在卷可稽（見偵字21684號卷(五)第277頁），被告黃振康亦供稱：有將該檢驗報告交由葉枚耕等語明確（見本院卷(ㄅ)第488頁）。另元始公司販賣同為辛文祥提供原料而製成之M72，經檢出S、N-desmethylsibutramine藥品成分（依據文獻記載，該成分係S成分之活性代謝產物，下稱N成分。見本院卷(五)第3頁反面之食藥署函文），經查獲移送偵辦乙節，亦有臺灣新北地方檢察署檢察官101年度偵字第7536號、102年度偵字第1472號不起訴處分書（見本院卷(ㄅ)第59至63頁），被告林明融等3人對於辛文祥提供之原料可能含有藥品成分，絕非毫無覺察乃至採取拒絕採購等舉措之可能。

(4)證人李宗哲證謂：「（問：仙人掌皂甘是否有排油功用？）

我知道在學理上他有些許功效，但應該不至於那麼強」等語（見偵字21684號卷(三)第93頁反面至94頁）；而C成分具有胰臟脂酶抑制劑之藥理作用及體內活性作用，亦如前述。此外，仙人掌皂甘或紅麴等食品之主要功能，在於提供熱量或營養素，以維持身體生理正常運作。是以，純天然之仙人掌皂甘或紅麴是否具有明顯排油功效，顯令人存疑。

(5)基此，附表一所示產品使用排油粉為原料且具排油功效，既為被告林明融等3人所知悉，況辛文祥提供之原料曾數次經檢出藥品成分，元始公司甚至因而涉訟，而天然之仙人掌皂甘或紅麴等成分是否具有明顯之排油功效，亦足令人存疑。此外，辛文祥提供之原料係來自國外或大陸地區，復為被告林明融等3人所知悉。稽此各節，已堪信被告林明融等3人就辛文祥供以生產附表一所示產品之原料含有C成分，應有查知乃至採取拒絕採購等舉措之預見可能性及結果迴避可能性無誤。

4.綜上所述，被告林明融等3人具有前揭注意義務，且依當時情形又非不能注意，然其等僅因辛文祥自稱附表一所示產品之原料係由Wellcare Pharmaceutical 公司生產，且係以仙人掌、紅麴等天然原料提煉製成，即疏未要求辛文祥提供國外或大陸地區等原料產地所屬合格檢驗機關出具原料是否含有藥品等關乎原料安全性之檢驗報告，亦未經中央衛生主管機關核准，逕向辛文祥購入自加拿大或大陸地區輸入含有C成分之原料，並生產、銷售，顯然違反前揭注意義務。從而，其等就本案生產、銷售含有C成分之附表一產品，均有過失，殆無疑義。

5.下列辯解不可採信之理由

(1)被告林明融等3人雖提出Jet Pharmaceuticals公司出具之食品安全暨品質保證（SAFETY AND QUALITY GUARANTEE OF THE FOOD）、食品品質文件（PRODUCT QUALITY OF THE FOOD）及其公證書、Wellcare Pharmaceutical公司出具威力纖之合格證明（Certificate of Qualification）、成分表

(INGREDIENT LIST)、分析證明書(CERTIFICATE OF ANALYSIS)及美國食品藥物管理局出具之產品登錄證書(CERTIFICATE)、自由銷售證書(CERTIFICATE OF FREE SALE)、產品清單(Product List)、加工食品許可證及加州健康服務部食品藥物處出具之加工食品註冊(PROCESSED FOOD REGISTRATION)(見他字10081號卷(一)第139至142頁；本院卷(三)第29至96、98至125頁)，且提出自稱出口部經理ANTHONY S TELLE出具之道歉聲明函，以說明威力纖粉末可能受到C成分汙染的原因(見他字10081號卷(一)第145頁)。然辛文祥潛逃國外，始終不願到案說明，其提供之文件是否屬實，已非無疑？且均僅係公司單方所出具，並不具公信力；所謂道歉函，除格式簡略，亦未具體說明汙染緣由；關於美國食品藥物管理局出具之證書及加州健康服務部食品藥物處出具之加工食品註冊，均無涉產品是否含有藥品之檢驗；尤其，美國食品藥物管理局於部分文件，更表明該局沒有權力去批准或認可任何食品或與該食品有關的製造商或經銷商(The Food and Drug Administration does not have statutory authority to approve or sanction any food or any food manufacturer or distributor of such product.)(見本院卷(三)第102、112、116、120頁)，充其量僅屬產品之登記、註冊甚至販賣證明，無關食品、原料安全性之檢驗、認證，自無從執為有利被告認定之憑據。

(2)台灣檢驗公司之實驗室於102年3月建立執行檢驗C成分之技術，於102年11月(即案發後)加入此服務項目，此據該公司函覆明確，有該公司103年1月7日台檢(化超)字第103010701號函暨其附件、102年12月2日台檢(化超)字第1051202001號函存卷足佐(見偵字21684號卷(四)第157至157之1頁；本院卷(五)第350頁)；另依證人即食藥署技正林美智證稱：102年才將C成分加入招標(檢驗)計畫等語明確(見偵字21684號卷(三)第227頁反面至228頁)，此外，並有食藥署101年10月公布之102年度「藥品(包含中藥與西藥)、化粧品及食

品之檢驗」委託辦理計畫需求說明書暨其附表可參（見偵字21684號卷(二)第180至189頁反面），可見C成分係食藥署於101年10月公布102年度委託招標檢驗項目，於案發前尚無任何檢驗機構受食藥署委託檢驗C成分。此外，被告林明融等人並提出附表一所示產品送驗而未檢出常見西藥或減肥藥之檢驗報告供參（見偵字21684號卷(六)第247至255、266至277頁；本院卷(三)第253至255頁）。然此僅足以證明被告林明融3人並非基於直接故意（即明知）而為本案犯行，尚無從解免其等過失責任。

(3)再按行為人未具備為特定行為所必要之知識與能力，即貿然承擔該特定行為，對於行為過程中出現之危險無能力預見或不能採取有效之迴避措施，因而導致結果發生，行為人此種知識與能力之欠缺，於實施該特定行為前既有預見或預見可能性，仍膽敢超越其個人知識及能力而為該特定行為，本身即構成所謂之超越承擔過失，行為人當不得主張無主觀注意義務之違反以排除其過失責任，最高法院107年度台上字第1283號判決同此見解。查自國外引進原料進而生產、銷售為供人食用之產品，本需具備為該行為所必要之知識與能力，或聘僱具必要之知識與能力之人為之，從而，被告林明融等3人一味信任出售原料而自元始公司賺取利潤之辛文祥之單方說詞，逕將辛文祥提供之原料生產以出售，苟膽敢超越其等個人知識及能力而為該前揭產品之生產、銷售行為，揆諸上開說明，亦已構成所謂之超越承擔過失，所辯不具化學、醫藥專業云云，自無從憑為有利被告林明融等3人之認定。

(四)公訴意旨雖謂：被告林明融等3人故意為上開犯行云云，然本案尚無證據證明其等明知附表一所示產品或其原料具有藥品而仍生產、銷售，是此部分公訴意旨容有誤會。

三、綜合上述，被告林明融等3人所辯，均不足採信，其犯罪事證已臻明確，犯行可以認定。

四、新舊法比較適用

按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。查被告林明融等3人行為後，藥事法第82條、第83條及第87條等規定，業已於104年12月2日修正公布，並於同年月4日生效，另食衛法嗣更名為食安法，該法第49條分別於103年2月5日、103年12月10日修正公布，嗣並生效，上開修正後之規定，均提高法定刑，並未有利於被告，經比較新舊法後，被告林明融等3人及元始公司自應分別適用修正前即95年5月30日修正公布之藥事法第82條、第83條及102年6月19日修正公布之食衛法第49條，或82年2月5日修正公布之藥事法第87條之規定論處。至檢察官援引103年2月5日修正公布之食安法為起訴法條，即不無誤會。

五、論罪科刑

(一)罪名

1.藥事法第82條第1項之製造偽藥罪，其所謂「製造」，係指將原料藥加工調製，製成一定劑型及劑量而供醫生處方或指示治療疾病之藥品而言，最高法院98年度台上字第6714號、96年度台上字第2947號判決同此見解。另按藥品之製造，應將其成分、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；未經核准，擅自製造者，即屬藥事法所稱之偽藥，該法第39條第1項、第20條第1款分別規定甚明；蓋藥品之主、副原料成分比例、劑量高低、劑型種類、性能強弱、原料藥經加工調製之製程製法、檢驗規格及方法等，皆足以影響人類身體結構及生理機能；是將成為藥品前之原料，以人為加工方法使原有之素料另成新品劑，或就原有素料添加其他物質，改變原料藥之型態，或變更藥品原有劑型或劑量之行為等，固屬藥品之「製造」行為，即藥劑之賦形，包括打錠（如單層錠、雙層錠、子母錠）、加衣（如膜衣、糖衣、腸溶錠）、填充（如硬膠囊、軟膠

01 囊)、製成液劑、散、粉劑、膏劑、栓劑、貼片劑等，亦至
02 關該藥品對於人體健康之效果，需使用相當之製造設備並具
03 備一定之製藥及檢驗技術方得確保其品質，依前開規定，均
04 在中央衛生主管機關查驗、核駁之列；如明知係未依前揭規
05 定取得藥品許可證而不得製造之藥物，猶著手賦形而參與其
06 製程，使完成藥品之商售型態，尚難謂其非屬製藥行為之一
07 部，得不經中央衛生主管機關查驗登記並核准發給藥品許可
08 證，即可任意為之，最高法院105年度台上字第1685號判決
09 採與本院相同見解。查被告林明融等3人就辛文祥提供之粉
10 狀原料填充為附表一編號一至三所示之膠囊、粉包或打成附
11 表一編號四所示錠（狀）劑產品，使易於人體吞服，而膠
12 囊、粉包或錠劑之大小影響其劑量之不同，亦生人體吸收效
13 用上之差異，所為核屬製造無誤。

14 2.未經核准，擅自製造之藥品，為「偽藥」，藥事法第20條第
15 1款定有明文；另經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、
16 調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，或未經核准擅
17 自輸入之藥品，則為「禁藥」，同法第22條第1項亦有明
18 文。又所謂食品或其添加物中「經主管機關許可之添加
19 物」，須符合「供食用」之前提，始足當之，最高法院107
20 年度台非字第246號、107年度台上字第3430號等判決均同此
21 見解。查被告林明融等3人因過失未依藥事法第39條第1項規
22 定申請中央衛生主管機關查驗登記，並經核准發給藥品許可
23 證，即製造附表一所示含有C成分藥品之產（食）品以販
24 賣，而C成分雖非經公告禁止製造之毒害藥品，然於國外
25 （例如：日本）係供適應症為「肥胖（限用於同時患有第二
26 型糖尿病及血脂異常）之人使用之藥品，不得添加於食品中
27 供一般大眾食用，乃屬當然之理，是核其等所為，均係犯修
28 正前藥事法第82條第3項之過失製造偽藥、同法第83條第3項
29 之過失販賣偽藥罪及修正前之食衛法第49條第4項、第15條
30 第1項第10款之過失販賣添加未經中央主管機關許可添加物
31 之食品罪。

01 (二)變更起訴法條

02 公訴意旨認被告林明融等3人故意涉犯上開罪嫌及販賣禁藥
03 罪嫌，尚有未洽，惟其基本社會事實同一，本院自得於踐行
04 告知程序後（見本院卷(九)第42頁反面至43、115頁反面至116
05 頁，卷(三)第15、483頁），依法變更起訴法條。

06 (三)罪數

- 07 1.食品歷經製造、調配、包裝、運送、貯存乃至販賣等階段，
08 各該行為，具有階段性，應為最終之「販賣」行為所吸收，
09 最高法院108年度台上字第957號判決同採斯旨。從而，被告
10 林明融等3人過失製造添加未經中央主管機關許可添加物之
11 食品行為，應為過失販賣行為所吸收，不另論罪。
- 12 2.依藥事法第82條第3項、第83條第3項、食衛法第49條第4項
13 等規定之構成要件文義觀之，實無從認定立法者本即預定該
14 等犯罪之本質，必有數個同種類行為而反覆實行之集合犯
15 行，最高法院107年度台上字第3332號判決採與本院相同之
16 見解。然行為人如客觀上有先後數行為，主觀上基於一個概
17 括之犯意，逐次實行而具連續性，其每一前行為與次行為，
18 依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評
19 價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，構成同一之罪
20 名者，雖屬修正前刑法所規定之連續犯，但於刑法刪除連續
21 犯之規定後，則應就各次行為所犯之罪名，予以分論併罰。
22 必以數行為於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之
23 法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在
24 時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉
25 動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，
26 始為接續犯，僅成立一個罪名。故被告林明融等3人就附表
27 一所示同一產品，於密接時、地，因過失製造以販賣予同一
28 廠商部分，皆為接續犯，應各論以一罪。
- 29 3.按製造偽藥與販賣偽藥之各犯罪行為，係屬數個獨立行為，
30 難謂有低度行為與高度行為吸收之關係；倘行為人製造偽
31 藥，並予販賣情形，應依刑法第55條牽連犯關係，就較重之

製造偽藥罪處斷（最高法院77年度台上字第5939號、82年度台上字第2828號判決均同此見解），可見於牽連犯刪除前，製造偽藥罪與販賣偽藥罪間，具有牽連犯之關係，不生製造吸收販賣之問題。次按犯罪行為，在自然意義上並非完全一致，如二者仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認評價為一罪，方符合於刑法公平原則，如予數罪併罰，反有過度處罰之疑，與人民法律感情亦未契合。是於牽連犯廢除後，適度擴張一行為概念，認此情形為一行為觸犯數罪名之想像競合犯，方屬適當。查被告林明融等3人因過失製造附表一所示含藥品成分之同一產（食）品以販賣同一廠商，所犯過失製造偽藥、過失販賣偽藥及過失販賣添加未經中央主管機關許可添加物之食品行為，有部分合致，依一般社會通念，應係同一行為，爰依想像競合犯之規定，從一重之過失製造偽藥罪處斷。

4.被告林明融等3人分別因過失而製造附表一編號一至四所示4種偽藥以販賣，其製造產品有別、出售對象各異，從而，其等所犯過失製造偽藥各4罪，均應予分論併罰（最高法院107年度台上字第3332號判決同此見解）。

(四)被告元始公司因其代表人、受僱人即被告林明融等3人執行業務犯修正前藥事法第82條第3項之製造偽藥罪共4罪，亦應分別依修正前藥事法第87條規定科以修正前藥事法第82條第3項所定之罰金。

(五)量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林明融等3人製造產（食）品以販賣供人食用，自當注意所製造、販賣之產（食）品是否含有藥品成分，俾為消費者把關，詎竟疏未注意及之，仍製造、販賣含有C成分之各類產（食）品，影響政府對上開藥品之管理，且C成分之適應症為「肥胖（限用於同時患有第二型糖尿病及血脂異常）」，若未依醫生指示使用，將造成國人用藥安全之潛在危害，影響國內食品安全甚鉅，並致消費者心理恐慌，所為誠屬可議，其中，被告林明

融身為元始公司最高決策者，犯罪情節尤重，兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、素行及各次製造以販賣之期間、數量及金額等一切情狀，依序就被告林明融、葉枚耕及黃振康量處如主文第2至4項所示之刑，並分別就被告元始公司處以如主文第1項所示之罰金；兼就被告林明融等3人所處得易科罰金之刑（即被告林明融所處如附表四編號一、四所示之刑及被告葉枚耕、黃振康所處如附表四編號一、二、四所示之刑），分別定應執行之刑，並均諭知易科罰金之折算標準，另就被告林明融所處不得易科罰金之刑（即所處如附表四編號二、三所示之刑）及就元始公司所處之刑，分別定應執行之刑。

六、沒收

被告行為後，刑法關於沒收之規定，已於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日施行，且依刑法第2條第2項規定，沒收應適用裁判時之法律，合先敘明。茲就本案沒收部分，分述如下：

(一)供犯罪預備或犯罪所生之物

- 1.按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。依藥事法第20條及第22條之規定，對偽藥及禁藥並未禁止持有，除依其他法令另有禁止製造、運輸、販賣、持有及行使之規定外，偽藥及禁藥並非均屬違禁物，最高法院85年度台上字第4545號判決同採此旨。至藥事法第79條第1項規定，查獲之偽藥或禁藥，沒入銷燬之，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，故行政機關仍得依行政程序另行宣告沒入銷燬。
- 2.扣案如附表二編號二、三所示之物，並非違禁物，然均係被告元始公司所有而供其代表人、受僱人即被告林明融等3人為本案犯罪預備或犯罪所生之物，均應依修正後刑法第38條第2項前段沒收之。

01 3.被告林明融等3人以元始公司名義出售附表二編號一、附表
02 三編號一、五、六、八所示威力纖Plus+、7 Slim Powder、
03 7Slim，該產品已非被告林明融等3人或元始公司所有，自無
04 從宣告沒收。惟揆諸前揭說明，仍無礙行政機關依行政程序
05 沒入銷燬之。

06 (二)犯罪所得

07 1.製造、販賣假冒食用油為法律所禁止的犯罪行為，且販賣的
08 油品有難以分離的特性，則販售假冒食用油的交易自身，即
09 為法律禁止的整體行為，因此在前階段評價時，直接利得之
10 數額乃其全部銷售總額（全部皆沾染污點），在後階段依總
11 額原則即不扣除成本（因營業稅之性質如同營業人之營利事
12 業所得稅以外之其他稅捐，屬於營業人之整體營業費用之
13 一），自無須扣除5%之營業稅捐（最高法院107年度台上字
14 第3332號判決同此見解）。是以，被告林明融等3人所為過
15 失製造、販賣偽藥行為或過失販賣添加未經中央主管機關許
16 可添加物之食品行為，既法之所禁，且其等製造完成之產
17 （食）品內容物已經混合製造而難以分離，揆諸前揭說明，
18 因此販賣所得毋庸扣除營業稅等成本。從而，被告林明融等
19 3人為被告元始公司實行上開違法行為，使元始公司因而取
20 得附表四「應沒收之犯罪所得」欄所示犯罪所得合計18,58
21 3,877元（含營業稅），雖未扣案，然核無修正後刑法第38
22 條之2第2項所定情形，自應依修正後刑法第38條之1第1項前
23 段、第3項規定，諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜
24 執行沒收時，追徵其價額。

25 2.至於菁茵蒔公司雖訴請元始公司及被告林明融等3人損害賠
26 償（以更名後之百利生國際股份有限公司提起訴訟），並經
27 臺灣高等法院以105年度上易字第952號判決元始公司及被告
28 林明融等3人應連帶賠償該公司1,129,607元，然據目前仍在
29 元始公司任職之被告葉枚耕供述：尚未賠償零捌伍柒公司、
30 菁茵蒔公司、瀚森公司等語明確（見本院卷(五)第491頁），
31 且迄至本院辯論終結前，復無證據證明元始公司已實際賠償

附表一所示公司，是其上開犯罪所得即無合法發還被害人之情，仍應予宣告沒收、追徵，附此敘明。

七、不另為無罪諭知部分

(一)公訴意旨另以：被告林明融等3人與案外人辛文祥共同基於違反藥事法及食安法之犯意聯絡，於98年間至102年10月間，推由辛文祥以元始公司及與博思特有限公司（址設臺北市○○區○○○路0段00號6樓，下稱博思特公司）名義，委託不知情之永珞報關行有限公司、美爾有限公司，自加拿大、中國大陸等地「輸入」含有C成分之P57粉及紅麴粉等原料共計9,605公斤，及已混好P57粉及紅麴粉之威力纖膠囊（無包裝）8萬粒，及含有S成分、N成分、Benzylpiperazine（下稱B成分）、Lorcaserin（下稱L成分）之美麗纖原料89萬1,966粒，由元始公司製造、販賣「威力S0」、「優纖」、「活力康健」、「金速纖/易立纖即溶包」、「媚力纖/媚麗纖」等威力纖系列產品及「美麗纖」、「美麗纖Ⅲ」、「1 Take Slim」、「諾立纖」等美麗纖系列產品，及於98年至101年5月期間製造、販賣附表一所示產品。因認被告林明融等3人就此部分亦涉有藥事法第82條第1項之輸入或製造禁、偽藥、同法第83條之販賣禁、偽藥及食安法第49條第1項之明知為添加未經許可添加物之食品而輸入、製造、販賣等罪嫌；元始公司則涉犯違反藥事法第87條、食安法第49條第5項等規定之罪嫌云云。

(二)訊據被告林明融等3人則以：都是辛文祥去辦理進口，我們沒有經手；美麗纖檢品來源是東阪公司提供，不能確定是為元始公司的原料或產品，亦不能排除該檢體為其他公司所有或曾受到其他原料汙染之可能性，且檢驗報告之正確性仍有疑義等語置辯。

(三)經查：

1.被訴輸入藥品、添加未經許可之添加物之食品

被告葉枚耕、黃振康堅稱：輸入是以云丰公司的名義，報關費用亦由元始公司負責，但原料進口都是辛文祥負責等語

(見偵字21684號卷(一)第169、174頁反面、211、124頁反面、125、155頁反面、158頁反面；本院卷(八)第118頁反面)，核與證人楊小玉證謂：有關威力纖的原料都是辛文祥調配好之後直接拿進公司的，提出原料時沒有拿出任何報關單，公司是直接以辛文祥提出原料的重量以顆粒計價給付款項，之後他才提出進口報單；原料都是辛文祥自己開車送來；辛文祥以云丰公司名義進口進來的量，會先存放在桃園縣蘆竹，與元始公司無關；美麗纖原料，辛文祥並沒有以云丰名義請報關行進口處理，但他說也是進口的等情節相符（見偵字21684號卷(一)第276頁，卷(二)第33頁反面至34頁反面，卷(三)第307頁）。堪信辛文祥曾以元始公司名義辦理威力纖原料之進口報關，然自何國家、地區或廠商進口原料及進口後原料之管理等事宜，均由辛文祥1人支配，被告林明融等3人均無從置喙，僅係單純向辛文祥購買所輸入之原料，自難認被告林明融等3人就威力纖、美麗纖系列等原料之輸入行為，與辛文祥有何犯意聯絡及行為分擔。

2.被訴製造、販賣「美麗纖」系列產品

(1)「美麗纖」膠囊

①菁茵蒞公司自元始公司購入「美麗纖」（含「美麗纖Plus」）膠囊並持以販售，因此涉嫌販賣偽藥案件，於101年1月11日經海岸巡防署海岸巡防總局中部地區巡防局會同臺北市政府衛生局人員前往菁茵蒞公司進行搜索，並扣押美麗纖膠囊51包、美麗纖Plus膠囊81瓶，然該案嗣經檢察官於101年11月29日以101年度偵字第2854號處分不起訴確定，此有該案之扣押筆錄、扣押物品目錄表及不起訴處分書在卷可考（見偵字2854號卷第5至7、10至14、473至474頁），合先敘明。

②上開扣押美麗纖、美麗纖Plus，經送鑑定，僅檢出1,4-Dibenzylpiperazine、Lovastatin等成分，並未檢出其他藥品成分，此有食藥署檢驗報告書及其食品摻加西藥檢驗紀錄表可查（見偵字21684號卷(五)第153頁正反面；103年度他字第464

6號卷，下稱他字4646號卷，該卷第6至8頁），堪以認定。

③美麗纖、美麗纖Plus雖經檢出上開成分，然其中1,4-Dibenzylpiperazine成分，並不具明確藥理，而Lovastatin成分，除可作為西藥主成分外，亦存在於紅麴食品中，產品中若含有紅麴，亦可能檢出Lovastatin乙節，業經食藥署函述明確，有各該函文附卷供參（見偵字2854號卷第157、389、390頁）。又參以被告黃振康供稱：美麗纖膠囊含有紅麴成分等語明確（同上卷第242頁），核與證人李宗哲證稱：美麗纖Plus有加紅麴等語相符（見偵字21684號卷(四)第205頁），益徵美麗纖、美麗纖Plus等產品確含有紅麴成分，則該產品含有Lovastatin，即難謂係刻意添加所致。

④另據被告黃振康供稱：美麗纖產品銷售予菁茵蒔公司之時間為98年至100年等語在卷（見本院卷(三)第485頁），且依元始公司關於「美麗纖」之訂購明細表、委託製造明細表及出貨明細表（見偵字21684號卷(三)第311至313頁），足見元始公司購入、委託東阪公司充填美麗纖膠囊之時間係於99年至100年間，且於101年1月9日出貨予菁茵蒔公司後，即未有任何出售紀錄，堪信元始公司於菁茵蒔公司涉嫌上開販賣偽藥案件遭查獲後，即未再有製造、販賣美麗纖產品之行為。

⑤至於證人即東阪公司員工顏銘星於103年1月29日主動提供檢察官之美麗纖、美麗纖Plus產品，經送鑑定，雖分別檢出S、B、N成分等情，此有扣押物品清單、臺灣臺北地方檢察署103年1月29日函文及食藥署103年5月5日函所附之檢驗報告書存卷足佐（見偵字21684號卷(五)第149、150頁；偵字23580號卷第292至297、300頁）。然顏銘星提交樣本時，未經被告林明融等3人或元始公司之員工在場予以確認，且並非於市售場合或元始公司下游經銷商處扣得，況該檢驗結果復與101年1月11日於菁茵蒔公司查扣之美麗纖、美麗纖Plus產品送驗結果有別，實難逕認係元始公司製造以販賣之物。

⑥據此，尚難認被告林明融等3人基於違反藥事法及食安法之犯意，於98年間至102年10月間製造或販賣含有藥品成分之

美麗纖產（食）品。

(2)「美麗纖Ⅲ」膠囊

①元始公司固曾於102年1月間製造、販賣「美麗纖Ⅲ」膠囊予群鵬公司乙節，此據證人楊小玉證述明確（見他字4646號卷第161頁），並有元始公司之原料進料/委託製造/銷售明細表、東阪公司出貨單可查（見他字4646號卷第240、154頁），可以認定。

②依起訴書證據清單及待證事實欄(二)非供述證據編號29所載，食藥署103年5月5日FDA研字第1030005180號函暨所附檢驗報告書，可資證明顏銘星提供之「美麗纖Ⅲ」具有S、N、B、L成分之事實。然上開函覆所檢具之檢驗報告書（見偵字23580號卷第291至301頁），分別係針對ALL NEW美麗纖、美麗纖、美麗纖Plus、1 Take Slim等膠囊有無藥品成分所為檢驗，並未針對「美麗纖Ⅲ」為檢驗，此外，遍查全案卷證亦無「美麗纖Ⅲ」之相關檢驗、鑑定報告，尚難逕認其含有公訴人所指之S、N、B、L成分。

③證人楊小玉證述：美麗纖有三種不同的版本，第一、二個版本名稱均為美麗纖；賣給群鵬公司的美麗纖Ⅲ部分，應該是第2版等語（見偵字21684號卷(三)第299頁反面；他字4646號卷第161頁），參以證人李宗哲證謂：第二版美麗纖就是貴署前案不起訴產品等語（見偵字21684號卷(三)第306頁反面至307頁）。則縱令美麗纖Ⅲ具有與美麗纖、美麗纖Plus相同之1,4-Dibenzylpiperazine、Lovastatin成分，然基於上述同一理由，被告林明融等3人參與元始公司於102年1月間製造、販賣「美麗纖Ⅲ」產（食）品之行為，亦難逕以前揭罪嫌相繩。

(3)「1 Take Slim」、「諾立纖」膠囊

①元始公司曾於100年3至9月間出售1 Take Slim、諾立纖膠囊予浦森股份有限公司（於102年9月11日解散，下稱浦森公司）、乙泰醫藥股份有限公司乙節，此據證人楊小玉證述明確（見他字4646號卷第161頁正反面），且有元始公司之原

料進料/委託製造/銷售明細表、浦森公司暨元始公司之統一發票可查（見他字4646號卷第162、240頁；偵字21684號卷(三)第294至296頁；偵字第23580號卷第70至72頁），固堪以認定。

②檢察官就顏銘星103年1月29日提供之1 Take Slim、諾立纖膠囊，函送食藥署檢驗，分別檢出含有B、L成分，此有該函文暨各該檢驗報告書存卷足佐（見偵字21684號卷(五)第150頁；偵字第23580號卷第297至301頁）。另新北市政府衛生局就東阪公司於102年10月28、29日提供之諾立纖膠囊，送請食藥署鑑定，分別檢出S成分、N成分，亦有該局函文、抽驗物品報告單及各該檢驗報告書在卷可稽（見偵字21684號卷(三)第3、23、6頁正反面）。然上開檢驗本均由東阪公司或其員工顏銘星提交樣本時，均未經被告林明融等3人或元始公司之員工在場予以確認，且並非於市售場合或元始公司下游經銷商處扣得，本諸依「罪證有疑、利歸被告」之證據法則，尚難逕認係元始公司製造以販賣之物，自無從以前揭罪嫌相繩。

3.被訴於98年至101年5月期間製造、販賣附表一所示產品

證人楊小玉證稱：（問：你送至東阪公司委託代工威力纖膠囊之充膠原物料成份為何？）我只知道每次都會送去2種粉末（紅色及白色）給東阪公司；（從你一開始向辛文祥下單進原料，就有白色粉末？）沒有，一開始就混好一包，看起來是紅色。到101年6月左右進來之後就是白色、紅色，排油粉是白色；（問：你是否知道威力纖的原料會做成幾種產品？）前期就叫威力纖，或威力S0，後期叫威力纖或金享受，101年度，還有一個威力現等語（見他字10081號卷(一)第106頁反面；偵字21684號卷(二)第32至33頁反面，卷(三)第202頁反面），堪信辛文祥提供之威力纖系列產品之原料，於101年6月產生重大變革，由原本混合完畢之原料，改為紅色、白色2種粉末；另元始公司於101年6月生產如附表一所示威力纖系列產品，均使用相同之排油粉作為原料，附表一編號

一所示威力纖Plus+（含威力纖、威力現），則另混入紅麴，亦如前述。從而，本案於元始公司扣得如附表二編號三所示排油粉、紅麴粉，應均係辛文祥於101年6月後所提供以製造附表一所示威力纖系列產品之原料，則該2種粉末雖經檢出B、C成分，尚難逕謂辛文祥於98年間某日至101年5月期間提供之單一種類之紅色粉末，亦含有此等藥品，則元始公司於98年間某日至101年5月期間使用辛文祥提供之粉末製造附表一所示產品並資為販賣，即難率認有何製造或販賣禁、偽藥或添加未經許可之添加物之食品之行為可言。

4.被訴製造、販賣「威力S0」、「優纖」、「活力康健」、「金速纖」、「易立纖即溶包」、「媚力纖/媚麗纖」等威力纖系列產品

(1)檢察官並未提出「活力康健」、「媚力纖」等產品經檢出C成分之檢驗報告，已難認含有藥品成分。

(2)「易立纖」（粉狀）係供製造7 Slim Powder之原料，已如前述，顯見並未製造以直接對外販售。

(3)元始公司固曾製造、販賣「優纖」（錠狀）、「金速纖」（粉狀）、「威力S0」、「媚麗纖」（上開2產品均為膠囊）等產品予菁茵蒔、浦森、靶向、零捌伍柒等公司，此有委託製造明細表、出貨明細表、威力纖總銷售金額表、元始公司之成品/半成品領用單在卷可稽（見偵字21684號卷(四)第234至239、46頁，卷(四)第180頁）。然上開產品經檢出之C成分之樣品，均由來自東阪公司，此有附表三編號三、七所示稽查工作日誌表、抽驗物品報告單及檢驗報告書可考，既未經被告林明融等3人或元始公司之員工在場予以確認，且並非於市售場合或元始公司下游經銷商處扣得，本諸依「罪證有疑、利歸被告」之證據法則，尚難逕認係元始公司製造並持以販賣之物，自無從以前揭罪嫌相繩。

(四)綜合上述，本案並無證據足以證明被告林明融等3人此部分被訴犯行，本應為其3人及元始公司無罪之諭知，惟因此部分若成立犯罪，與前經起訴論罪之部分具實質上一罪或裁判

01 上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

02 乙、無罪部分（即被告陸奕中及瀚森公司部分）

03 壹、公訴意旨略以：被告陸奕中係浦森、瀚森公司之實際負責
04 人，既知悉元始公司製造或輸入之「7 Slim」及「1 Take
05 Slim」等產品宣稱係美國FDA認證之Wellcare大藥廠研發、
06 監製，並具有減肥、排油等效果，可能含有足以影響人類身
07 體結構及生理機能之藥品，若未經許可而添加即屬不得販賣
08 之偽藥或禁藥，且陸奕中係與元始公司直接洽談上開產品之
09 對外銷售事宜，並由陸奕中為上開產品重新命名、包裝後對
10 外販賣，其本應注意上開產品之原料來源及成分內容不得含
11 有任何未經許可添加而足以影響人類身體結構及生理機能之
12 藥品，否則不得販賣，而本件亦無不能注意之情事，陸奕中
13 竟疏未注意向元始公司要求提出產品來源證明或產品研發、
14 內容物等相關憑證，以核實查證、確認產品之原料來源及成
15 分內容，遽憑元始公司提供之台灣檢驗公司關於產品中不含
16 部分項目藥品成分所為檢驗報告，即認「7 Slim」產品及
17 「1 Take Slim」產品中均未含有足以影響人類身體結構及
18 生理機能之藥品。遂自100年起（102年7月22日起改以瀚森
19 公司名義）至102年10月25日止，以裸顆每顆15至18元不
20 等、裸包每包18元之價格，向元始公司販入與「威力纖」成
21 分相同、均含有C成分之「7 Slim」膠囊61萬101顆、「7
22 Slim Powder」粉包49萬35包，進貨金額共計882萬630元，
23 再自行購買包材，依元始公司提供之不實產品標示，委由不
24 知情之東阪公司包裝後，以每組（若為粉包，每組9盒，每
25 盒7包加3包試用包；若為膠囊，每組9盒，每盒7顆）售價4,
26 980元不等之價格，透過東森得易購股份有限公司（下稱東
27 森得易購）、森森百貨股份有限公司（下稱森森百貨）等通
28 路對外販售，並委由同有過失之連惠心（業經檢察官處分緩
29 起訴確定）擔任上揭產品之代言人，以菁茵蒔公司之品牌對
30 外販賣，菁茵蒔公司則以每顆或每包2元之金額收取權利
31 金，浦森及瀚森公司透過東森得意購平臺銷售金額為810萬

9,510元，透過森森百貨平臺銷售金額為913萬2,560元，（2
平臺）銷售金額共計1,724萬2,070元；復於100年9月9日至1
0月20日止，分批以每顆裸粒17元之價格，自元始公司販入
含有B成分之「1 Take Slim」後，轉而銷售予百達醫企業有
限公司（下稱百達公司）共30萬顆，銷售金額共計604萬780
0元；合計銷售所得為2,328萬9870元。因認被告陸奕中係犯
藥事法第83條第3項之過失販賣禁、偽藥及食安法第49條第4
項過失販賣添加未經許可添加物之食品等罪嫌；被告瀚森公
司因其代表人兼執行業務之行為人即被告陸奕中執行業務犯
上開罪嫌，應依藥事法第87條規定，對被告瀚森公司處以藥
事法第83條第3項之罰金等語。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑
事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。
檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方
法，同法第161 條第1 項亦有明文規定。因此，檢察官對於
起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。再
刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以證明被告
確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據必須適合於被告犯
罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；如未能發現相當證
據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為
裁判基礎；且認定犯罪事實所憑之證據，無論係直接證據或
間接證據，其為訴訟上之證明，均須達到通常一般之人均不
致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之
認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，
本諸無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知，最高法院69年
台上字第4913號、40年台上字第86號及76年台上字第4986號
等判例可資參照。

參、公訴人認被告陸奕中、瀚森公司涉有上開罪嫌，無非係以被
告陸奕中不利於己之陳述、證人即共同被告林明融等3人之
供證、元始公司之帳冊資料及發票、東森得易購暨森森百貨

01 回函暨所附資料、浦森公司與云丰公司之會議備忘錄暨合約
02 書、浦森公司銷售1 Take Slim予百達公司所開立之發票、
03 浦森公司與百達公司銷售協議書、卷附7 Slim、1 Take Slim
04 及7 Slim Powder之檢驗報告書等為其主要論據。訊據被告
05 陸奕中堅決否認犯罪，辯稱：我向林明融要相關文件，他們
06 說這是他們的knowhow，所以我們在銷售時只能送台灣檢驗
07 公司的檢驗，而依台灣檢驗公司的檢驗報告，（產品）是沒
08 有任何問題；我們公司只是經銷商，我沒辦法看到原料或參
09 與製造，連東阪公司出貨到購物臺，都要經過元始公司核
10 准，浦森、瀚森公司已經盡到經銷商所有的義務等語。

11 肆、經查：

12 一、被告陸奕中係浦森、瀚森公司之實際負責人，並以該公司名
13 義購入7 Slim、7 Slim Powder及1 Take Slim，並於購物平
14 臺販售7 Slim、7 Slim Powder，並將1 Take Slim出售予百
15 達公司等情，此據被告陸奕中於本院審理時直言不諱（見本
16 院卷(八)第118頁，卷(九)第9頁反面），並據證人即共同被告林
17 明融等3 人供述如前述，且有浦森、瀚森公司公司基本資料
18 、臺北市政府函文暨所附變更登記表、森森百貨暨東森得易
19 購之回函暨所附資料、浦森公司與云丰公司之會議備忘錄、
20 委託銷售合約書、協議書、浦森公司與百達公司銷售協議
21 書、元始公司、菁茵蒨公司暨浦森公司開立之統一發票在卷
22 可稽（見偵字21684號卷(一)第256至259之1頁；104年度他字
23 第1802號卷，下稱他字1802號卷，該卷第36至44頁；偵字23
24 580號卷第70至72、89、111至112、149至200、173至281
25 頁；本院卷(九)第138至147頁），可以認定。

26 二、刑法上所稱之過失，係指對於構成犯罪事實之發生，應注
27 意，並能注意而不注意之情形，此觀刑法第14條規定甚明。
28 而有無上開情形，應就相關事實為具體之判斷，不能單以行
29 為人擔任某種職務，即為概括之推定，如衡諸一般日常生活
30 經驗及一般合理從事該職務之人之注意能力，已為必要之注
31 意，並已採取適當之措施，或縱未採取適當之措施，仍無法

01 避免犯罪事實之發生時，即難謂有能注意而不注意之過失，
02 而令負過失之責任。是本案所應審究者，即為被告陸奕中有
03 無公訴意旨所指販賣禁、偽藥或添加未經許可添加物之食品
04 之「過失」？茲分述如下：

05 (一)東阪公司提供之1 Take Slim雖經檢出B成分，然顏銘星提交
06 樣本時，未經被告陸奕中或浦森、瀚森公司之員工在場予以
07 確認，且並非於市售場所或浦森、瀚森公司等處扣得，實難
08 逕認係浦森、瀚森公司所販賣之物。

09 (二)浦森或瀚森公司所販賣之7 Slim、7 Slim Powder雖經檢出C
10 成分，然均係自元始公司購得，已如前述，在此等分工情形
11 下，被告陸奕中能否得知各該產品之原料含有C 成分？誠屬
12 有疑。

13 (三)證人即共同被告林明融證稱：辛文祥拿膠囊成品給我們試
14 吃；陸奕中來我們公司洽談，問我們有甚麼產品可以賣，當
15 時辛文祥不在等語（見104年度偵字第160號卷第177頁反面
16 至178頁），證人即共同被告葉枚耕及黃振康亦證述：沒有
17 印象有向陸奕中提到辛文祥等語（同上卷頁）。可見陸奕中
18 並未參與向辛文祥採購上開原料之事，甚至未曾與辛文祥謀
19 面，究其實浦森、瀚森公司無非單純僅係元始公司下游經銷
20 廠商。

21 (四)被告陸奕中於浦森、瀚森公司購入或出售上開產品前，已要
22 求云丰公司提供台灣檢驗公司之檢驗報告或自行送往檢驗，
23 且各該檢驗結果均未檢出含有藥品成分，此有被告陸奕中提
24 出之檢驗報告可佐（見偵字23580號卷第63至69頁；他字180
25 2號卷第27至35頁；本院卷(一)第172至181頁）。衡以浦森、
26 瀚森公司僅屬上開產品之下游經銷廠商，且無從直接接觸產
27 品原料或其提供者即辛文祥，其代表人、受僱人，或其他從
28 業人員之注意義務即應適度降低，不得以取得原料之最上游
29 廠商之代表人、受僱人或其他從業人員之注意義務論擬，本
30 案被告陸奕中既已於上開產品出售前，將產品送交檢驗或取
31 得相關檢驗報告，且該檢驗結果並未檢出含有藥品成分，堪

01 認已盡相當注意義務，而無過失之可言。

02 伍、綜上所述，公訴人所舉證據，尚不足以證明被告陸奕中確有
03 公訴人所指前揭過失犯行，則其所為即與該罪之要件有間。
04 既不能證明被告陸奕中犯罪，揆諸前開說明，自應為被告陸
05 奕中及瀚森公司無罪之諭知。

06 丙、退併辦部分（被告林明融等3人涉嫌詐欺部分）

07 檢察官105年度偵續字第521號移送併辦意旨略謂：被告林明
08 融等3人共同基於為自己不法所有之犯意聯絡，明知元始公
09 司生產之「威力纖」、「美麗纖」等產品含有前揭藥品成
10 分，竟於98年間至102月10月間，向菁茵蒔公司（即併辦意
11 旨書所稱百利生國際股份有限公司）謊稱元始公司為美國We
12 llcare公司之臺灣分公司，且開發多樣產品獲美國FDA認
13 證，產品均符合我國法令及GMP標準，未含有藥品成分，並
14 同意不會販售與菁茵蒔公司販售之商品成分相同之產品云
15 云，並交付虛偽之產品成分、標示等資料取信於菁茵蒔公
16 司，致使菁茵蒔公司陷於錯誤，遂向元始公司購買其產製之
17 前揭「威力纖」、「美麗纖」等產品達1,314萬7,668元，被
18 告3人復另販售與「威力纖」成分相同之「7 Slim」予陸奕
19 中擔任實際負責人之瀚森、浦森公司，而打擊菁茵蒔公司上
20 揭產品之銷售。因認被告林明融等3人另涉犯103年6月18日
21 修正公布前刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌云云。惟被告
22 林明融等3人係因過失而製造、販賣偽藥，業如前述，尚難
23 認其等有刻意製造、販賣含有藥品成分之產品予他人以詐取
24 財物之故意，是此移來併辦部分，尚核與詐欺取財罪之要件
25 有間。是本件既難認被告林明融等3人涉犯詐欺取財罪，自
26 難認移來併辦部分與前揭起訴論罪部分，有何實質上或裁判
27 上一罪關係，而應退回由檢察官另為適法之處理。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第300條、第3
29 01條第1項（依法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第159點，判
30 決書據上論結部分，得僅引用應適用之程序法），判決如主文。
31 本案經檢察官申心蓓提起公訴，檢察官陳映蓁移送併辦，檢察官

趙維琦到庭執行職務。

中華民國 110 年 1 月 14 日

刑事第七庭 審判長法官 廖建傑

法官 賴鵬年

法官 謝欣宓

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受後20日內向本院提出書狀，並應敘述具體理由；其未敘述者，應於屆滿後20日內向本院補提理由書（均須之人數附）「切勿逕送」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決之日期為準。

書記官 林怡雯

中華民國 110 年 1 月 18 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

95年5月30日修正公布之藥事法第82條

製造或輸入偽藥或禁藥者，處十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，致重傷者，處七年以上有期徒刑。

因過失犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五十萬元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

95年5月30日修正公布之藥事法第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，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十二年以下有期徒刑。

因過失犯第一項之罪者，處二年以上有期徒刑、拘役或科新臺幣三十萬元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

82年2月5日修正公布之藥事法第87條

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之罰金。

102年6月19日修正公布之食品衛生管理法第49條

有第十五條第一項第七款、第十款行為者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣八百萬元以下罰金。

有第四十四條至前條行為，致危害人體健康者，處七年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一千萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

因過失犯第一項、第二項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣六百萬元以下罰金。

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第一項至第三項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項之罰金。

一、威力纖系列產品之販賣情形

編號	品名	對象	期間、數量	證據
			價格（含稅銷售金額）	
一	威力纖 Plus+（膠囊。元始公司內部名稱為「威力纖」或「威力現」）	菁茵蒞公司	101年10月5日至102年1月30日、80,819顆 1,262,641元 （含稅1,325,773元，含稅金額小數點以下捨棄）	見偵字21684號卷(一)第92、93、150頁、卷(二)第235至236頁、卷(八)第156頁、卷(九)第67頁之進銷存明細表、產品狀況表、出貨明細表、統一發票及報價單
二	7 Slim	同	101年6月22日至同	見偵字21684號卷(二)第2

	(膠囊)	上	年8月2日、400,000顆	36頁、他字1802號卷第43頁之出貨明細表及統一發票
			4,952,380元 (含稅5,199,999元)	
三	7 Slim Powder (粉狀)	瀚森公司	102年9月5日至同年10月18日、495,035包	見偵字21684號卷(四)第234頁、卷(五)第18至20頁反面、偵字23580號卷第17頁之出貨明細表、東阪公司出貨單及統一發票
			8,910,630元 (含稅9,356,161元，含稅金額小數點以下捨棄)	
四	金享受 (錠狀)	零捌伍柒公司	102年4月30日至同年5月31日、191,552顆	見偵字21684號卷(四)第235頁、偵字23356號卷第33至45頁之出貨明細表及統一發票
			2,573,280元 (含稅2,701,944元)	
總計			17,698,931元(含稅18,583,877元)	

附表二、扣案之威力纖、美麗纖產品或原料

編號	扣案時、地	品名	數量	檢驗結果
一	102年10月25日、菁茵蒞公司(見偵字21684號卷(十)第1至7頁之搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表)	威力纖Plus+	①9631顆(散裝) ②97瓶(30顆／瓶)	未檢驗
二	102年10月30日、元始公司	金享受	1箱	檢出C成分(見偵字21684號卷(一)第290頁，

	(見偵字21684號卷(八)第1至8頁之搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表)	(紅色橢圓形錠)		(三)第169頁正反面、287頁之送驗函文及檢驗報告書)
三	102年11月5日、元始公司 (見偵字21684號卷(一)第293至295之1頁、卷(五)第49頁之扣押筆錄、扣押物品目錄表及現場稽查工作日誌表)	金享受	1箱	未檢驗
		易立纖即溶包 (淺綠色粉末)	1箱	檢出C成分(見偵字21684號卷(一)第298至302頁、卷(二)第44頁、卷(三)第169頁正反面、281至285頁、卷(五)第49頁反面至51頁之抽驗物品報告單、送驗函文及檢驗報告書)
		排油粉【淡黃色粉末或顆粒，編號為排油粉、排油粉(粗)、排油粉之1至之5】	1袋(8.93公斤)	
		紅麴粉(紅褐色粉末)	1箱	①編號紅麴粉(1袋、343公克)： 未檢出本案藥品成分 ②編號紅麴粉-1(1袋、352公克)： 未檢出本案藥品成分 ③編號紅麴粉-9(1袋、373公克)： 檢出C成分 ④編號紅麴粉-10(1袋、358公克)：檢出B成分 ⑤編號紅麴粉-11(1袋、324公克)：檢出B成分

				⑥編號紅麴粉-12 (1袋、302公克)：檢出B成分 (出處均見同上卷頁)
		易立纖即溶包原料	1袋 (11.495公斤)	未檢驗
		7 Slim	1箱	未檢驗
四	102年11月6日、辛文祥於改制前桃園縣○○鄉○○路000巷00弄0號倉庫 (見偵字21684號卷(四)第221至226頁之搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表)	Red Yeast Rice Powder	30箱(25kg)	未檢出本案藥品成分 (見偵字21684號卷(四)第158、160至165頁之送驗函文、抽驗物品報告表及檢驗報告書)
		咖啡色粉末	4包	
		褐色粉末	1包	
		白色粉末	2包	
		白色粉末 (銀色包裝)	1包	
		綠色藥丸	20顆	未檢驗
五	102年11月12日、葉枚耕新北市○○區○○街00號11樓住處 (見偵字21684號卷(二)第80至85頁之搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表)	不明藥丸	1罐	未檢驗
六	102年11月18日昱倫公司員工蔡侑廷主動提供 (見偵字216	金享受 (10顆盒裝)	4盒	未檢驗
		金享受體驗包	3包	未檢驗

	84號卷(六)第407至410頁 之扣押筆錄及 扣押物品目錄 表)			
七	103年1月29日 東阪公司員工 顏銘星主動提 供(見偵字216 84號卷(五)第149 頁)	美麗纖(30顆 裝)	6瓶	①編號1-2美麗纖膠囊 (玻璃瓶裝): 檢 出N成分 ②編號1-3美麗纖Plus + 膠囊(玻璃瓶 裝): 檢出S、N成 分 ③編號1-4美麗纖Plus + 膠囊(玻璃瓶 裝): 檢出B成分 ④編號1-5美麗纖Plus + 膠囊(玻璃瓶 裝): 檢出B成分 ⑤編號4-1美麗纤膠囊 (玻璃瓶裝): 檢 出B成分 ⑥編號4-2美麗纖膠囊 (玻璃瓶裝): 檢 出B成分 ⑦編號4-3美麗纤膠囊 (玻璃瓶裝): 檢 出B成分 (見偵字21684號卷(五) 第150頁; 偵字23580 號卷第291至301頁之 送驗函文及檢驗報告 書)
		美麗纖(白色 膠囊)	5瓶	
		美麗纖(膠 囊)	2包	①編號2-1美麗纤膠囊 (塑膠袋裝): 未 檢出本案藥品成分

				②編號2-2美麗纤膠囊 (塑膠袋裝)：未 檢出本案藥品成分 (出處均見同上卷 頁)
	美麗纖(10 顆/片，各5 片)	2包		①編號6-1云丰美麗纤 膠囊：檢出B成分 ②編號6-2云丰美麗纤 膠囊：檢出C成分 (出處均見同上卷 頁)
	ALL NEW美麗 纖(膠囊)	1包		未檢出本案藥品成分 (出處均見同上卷 頁)
	1 Take Slim (膠囊)	6瓶		①編號5-1 1 Take Sl im 膠囊(玻璃瓶 裝)：檢出B成分 ②編號5-2 1 Take Sl im 膠囊(玻璃瓶 裝)：檢出B成分 ③編號5-3 1 Take Sl im 膠囊(玻璃瓶 裝)：檢出B成分 ④編號5-4 1 Take Sl im 膠囊(玻璃瓶 裝)：檢出B成分 ⑤編號5-5 1 Take Sl im 膠囊(玻璃瓶 裝)：檢出B成分 ⑥編號5-6 1 Take Sl im 膠囊(玻璃瓶 裝)：檢出B成分 (出處均見同上卷 頁)
	諾麗纖(10	1包		檢出L成分(出處均見

(續上頁)

01

		顆/片，共6 片)		同上卷頁)
--	--	--------------	--	-------

02

附表三、其餘抽驗並檢出本案藥品成分之檢驗報告

03

編號	抽驗時、地	品名	檢驗結果
一	102年10月16日、菁茵蒞公司（見偵字21684號卷(六)第416、417頁之檢查工作日記表及檢查現場紀錄表）	威力纖 Plus+ （紅色透明膠囊、內裝有紅褐色粉末）	檢出C成分（見偵字21684號卷(六)第411、412頁之函覆及檢驗報告書）
二	102年10月17日、東阪公司（見偵字21684號卷(三)第196頁之函文）	威力纖 Plus+ （紅色透明膠囊、內裝有紅褐色粉末，30顆/玻璃瓶裝）	均檢出C成分（見偵字21684號卷(三)第196之1至197頁反面之函覆及檢驗報告書）
		威力纖 Plus+ （紅色透明膠囊、內裝有紅褐色粉末，30顆/塑膠瓶裝）	
三	102年10月25日、東阪公司（見偵字21684號卷(三)第294頁、偵字21866號卷第64頁正反面之函文及稽查工作日誌表）	美麗纖 （無色透明膠囊、內裝有淺褐色粉末，30顆/玻璃瓶裝）	檢出N成分（見偵字21684號卷(三)第295至297頁反面之函文及檢驗報告書）
		優纖 （紅褐色橢圓形錠、30顆/塑膠瓶裝）	均檢出C成分（出處均見同上卷頁）
		媚麗纖 （粉紅色蓋白色體膠囊、30	

		顆/玻璃瓶裝)	
		威力現 (淺澄色透明膠囊、30顆/玻璃瓶裝)	
四	102年10月25日、元始公司(見偵字21866號卷第63頁反面稽查工作日誌表)	威力現 (淺澄色透明膠囊、30顆/玻璃瓶裝)	檢出C成分(見偵字21684號卷(三)第273、276頁之檢驗函文及檢驗報告書)
五	102年10月28日、臺北市○○區○○路00號B2誠品信義店、臺北市○○區○○路0段000號B3太平洋SOGO臺北復興店、臺北101購物中心之菁茵蒞公司門市(見偵字21866號卷第49至51頁之檢查現場紀錄表)	7 Slim Powder (綠色粉狀)	檢出C成分(見偵字21684號卷(三)第169頁正反面、259至261、266、267、270頁之送驗函文及檢驗報告書)
六	102年10月28日、臺北市○○區○○路0段000巷00弄00號B1太平洋野菜工房科技股份有限公司(SoFresh太平洋鮮活)(見本院卷(六)第290頁之檢查現場紀錄表)	威力纖Plus+ (紅色透明膠囊、內裝有紅褐色粉末)	
七	102年10月28、29日東阪公司送至新北市政府衛生局(見	7 Slim (紫紅色蓋粉紅色體膠囊，	均檢出C成分(見偵字21684號卷(五)第3至8頁之函文及檢驗報告書)

	偵字21684號卷(五)第22至24頁反面之抽驗物品報告單)	內裝有紅褐色粉末)	
		7 Slim Powder (綠色粉末)	
		金速纖 (綠色粉末)	
		云丰生技威力S0膠囊 (紫紅色透明蓋粉紅色體膠囊，內裝有紫褐色粉末)	
		云丰-諾立纖膠囊(澄色透明蓋無色透明體膠囊，內裝有紫褐色粉末)	檢出S、N成分(出處均見同上卷頁)
八	102年12月19日、菁茵蒞公司(見偵字21684號卷(五)第155頁正反面之函文)	7 Slim (紫紅色蓋粉紅色體膠囊，內裝有紅褐色粉末)	檢出C成分(見偵字21684號卷(五)第156至158頁之函文及檢驗報告書)

附表四、論罪科刑

編號	犯罪事實	應沒收之犯罪所得	罪名及宣告刑
一	製造並販賣附表一編號一之產品部分	1,325,773元	林明融、葉枚耕及黃振康均犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，林明融處有期徒刑伍月，葉枚耕、黃振康各處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。 元始生技醫藥股份有限公司因其代表人、受僱人執行業務犯藥事法第

			八十二條第三項之過失製造偽藥罪，處罰金新臺幣參拾伍萬元。
二	製造並販賣附表一編號二之產品部分	5,199,999元	林明融犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，處有期徒刑捌月。 葉枚耕、黃振康均犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，各處有期徒刑陸月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。 元始生技醫藥股份有限公司因其代表人、受僱人執行業務犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，處罰金新臺幣肆拾伍萬元。
三	製造並販賣附表一編號三之產品部分	9,356,161元	林明融、葉枚耕及黃振康均犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，林明融處有期徒刑拾月，葉枚耕、黃振康各處有期徒刑捌月。 元始生技醫藥股份有限公司因其代表人、受僱人執行業務犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，處罰金新臺幣伍拾萬元。
四	製造並販賣附表一編號四之產品部分	2,701,944元	林明融、葉枚耕及黃振康均犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，林明融處有期徒刑陸月，葉枚耕、黃振康各處有期徒刑伍月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。 元始生技醫藥股份有限公司因其代表人、受僱人執行業務犯藥事法第八十二條第三項之過失製造偽藥罪，處罰金新臺幣肆拾萬元。

