臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4273號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　常嘉瑋

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反藥事法案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1427號，中華民國113年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第31800號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

常嘉瑋幫助犯藥事法第八十三條第一項之販賣禁藥未遂罪，處有期徒刑參月。

事　實

一、常嘉瑋依一般社會生活通常經驗，可預見將其申辦之新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司臺灣分公司（下稱蝦皮公司）蝦皮拍賣帳號提供予他人使用，可能淪為犯罪使用，且明知含有「Sibutramine」（西布曲明）、「Furosemide（起訴書誤載為Purosemide）」（利尿劑）等西藥成分之「摩卡燃脂咖片」，係以藥品列管，需經中央衛生主管機關行政院衛生福利部（下稱衛福部）查驗登記，核准發給藥品許可證，否則屬於藥事法第22條第1項第2款所稱之禁藥，竟仍於不違背其本意之情形下，基於幫助他人販賣禁藥之不確定故意，將於民國111年2月10日以所持用、登記人為其不知情之父親常志海之門號0000000000號，向蝦皮拍賣網站申請設立帳號「wei820107」（下稱本案帳號），於不詳時、地，提供予真實姓名年籍不詳之成年人使用。迨真實姓名年籍不詳之成年人取得本案帳號後，即基於販賣禁藥之犯意，於111年2月10日之後某時，在不詳地點，登入本案帳號，並在蝦皮拍賣網站

以「加強代謝 減重 抑制食慾 飽足感 ✔參考評價 免運24H出貨 產後肥胖」等標題，販售價格新臺幣（下同）390元至1,950元不等「摩卡燃脂咖片」（下稱本案藥品）之訊息。嗣基隆市衛生局人員於111年5月20日經由民意信箱接獲檢舉，並於111年5月25日8時32分許，在上開拍賣頁面以1,950元購買本案藥品，該藥品自臺北市○○區○○路0段0號0樓7-ELEVEN環武門市出貨，並送至基隆市○○區○○路000號7-ELEVEN信二門市，由基隆市衛生局人員於112年5月31日前，以貨到付款方式購得本案藥品，嗣送請衛福部食品藥物管理署（下稱食藥署）檢驗確含有上開西藥成分，而循線查悉上情。

二、案經基隆市衛生局移送臺灣新北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、程序方面：

㈠審判範圍之說明：

檢察官於上訴後，敘明起訴被告常嘉瑋之犯罪時間為111年5月25日8時32分，基隆市衛生局人員在拍賣頁面下單本案藥品時，有臺灣高等檢察署檢察官113年度上蒞字第7763號補充理由書在卷可稽（本院卷第97頁），故本院審理被告之犯罪時間為上開時間，先予說明。

㈡證據能力方面：

本件認定事實所引用卷內所有被告以外之人之審判外陳述，檢察官、被告均同意作為證據（本院卷第262頁），本院審酌該等證據作成時並無違法取證或證明力明顯偏低之情形；所引用之文書證據暨物證，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告亦均同意作為證據（本院卷第262～265頁），故均得引為本案證據。

二、認定事實所憑證據及理由：

訊據被告固坦承有於前揭時間申辦本案帳號之事實，惟矢口否認幫助販賣禁藥犯行，辯稱：我的本案帳號被盜用，如果

要犯罪，我不會用自己的資料，且我當時剛假釋，沒有必要去犯罪。而該帳號之金流均未流到我的帳戶云云。經查：

㈠被告於111年2月3日因案執行出監，隨即於同月10日申辦本案帳號，其後於同年4月18日另申請「wei0107」蝦皮帳號。而本案帳號遭用以刊登販售本案藥品，並於同年4月22日至8月2日間有大量交易，其電子發票均寄至被告使用之「000000000000000000.000」電子信箱。另基隆市衛生局人員於111年5月25日8時32分許，在上開拍賣頁面以1,950元下單，以貨到付款方式購得本案藥品，嗣送請食藥署檢驗，驗得其內含有上開西藥成分等事實，業據被告供述在卷（他字卷第231～232頁、原審訴字卷第30～31頁、本院卷第65頁），並有本院被告前案紀錄表（本院卷第40頁）、蝦皮公司111年5月31日蝦皮電商字第0220531022J號函及所附本案帳號註冊資料（他字卷第101～103頁）、111年11月15日蝦皮電商字第0221115013S號函及所附本案帳號註冊資料及登入IP位址、111年5月25日8時32分許之訂單資料（他字卷第165～185頁）、被告提供其使用之E-mail「0000000000000000.000」收件匣自111年4月22日起至8月2日之收信紀錄及電子發票列印資料（他字卷第21～76頁）、蝦皮賣場「如意生活館」網頁截圖、所購買本案藥品翻拍畫面、與本案帳號對話紀錄截圖（他字卷第123～125頁）、基隆市衛生局藥物檢查現場紀錄表暨實際購買之本案藥品照片（他字卷第105～111頁）、食藥署111年7月14日FDA研字第1110015357號檢驗報告書及所附食藥署成分代碼、西藥、醫療器材及化粧品許可證查詢（他字卷第85～92頁）、111年3月8日公告（他字卷第93頁）112年5月4日蝦皮電商字第0230504003S號函及所附本案帳號、「wei0107」註冊資料、本案帳號自註冊後所有以買家身分之訂單資料、以賣家身分之訂單資料、蝦皮帳號「wei0107」自111年5月2日起登入IP位址、以買家身分之訂單資料（偵字卷第5～57頁）等在卷可稽，是被告甫出監即申辦本案帳號，足見其有急迫使用之需求。然其申辦後復未

使用，反而另行申辦其他蝦皮帳號，是其應係將本案帳號提供他人使用。又本案帳號大量交易之電子發票均寄至被告經常使用之電子信箱，故可見被告確有將本案帳號提供他人使用，是其辯稱本案帳號被盜云云，並不可採。

㈡被告確有幫助販賣禁藥之不確定故意：

1.按刑法上之故意，分為直接故意（確定故意）與間接故意（不確定故意），行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為直接故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，為間接故意。又刑法第30條之幫助犯，係以行為人主觀上有幫助故意，客觀上有幫助行為，即對於犯罪與正犯有共同認識，而以幫助意思，對於正犯資以助力，但未參與實行犯罪之行為者而言。幫助犯之故意，除需有認識其行為足以幫助他人實現故意不法構成要件之「幫助故意」外，尚需具備幫助他人實現該特定不法構成要件之「幫助既遂故意」，惟行為人只要概略認識該特定犯罪之不法內涵即可，無庸過於瞭解正犯行為之細節或具體內容。此即學理上所謂幫助犯之「雙重故意」。

2.被告於基隆市衛生局詢問時陳稱：111年2月3日（按應為111年2月10日）申辦本案帳號，原先是要在平台上販售衣服，一直沒有在平台上販售任何產品及沒有任何交易等語（他字卷第5頁）。惟由本案帳號登入IP位址之資料所示，帳號自111年2月10日註冊後至其述同年4月18日另外申請帳號前，於2月份有55次、3月份有195次、4月份至18日前共有183次之登入帳號紀錄（他字卷第177～182頁），可證被告有頻繁使用本案帳號之事實，亦即本案帳號原一直在被告使用控制之下。

3.依蝦皮拍賣網站「購物安全」之說明，在⑴使用與平常不同的新設備或裝置；⑵使用與平常不同的瀏覽器；⑶使用無痕模式或訪客模式；⑷因為清除瀏覽器的歷程紀錄而被認定為新設備或裝置時，可能會收到帳戶安全警示通知，有蝦皮拍賣網站「購物安全」說明在卷可稽（本院卷第69頁），而此

「安全警示通知」係透過申辦帳號之手機門號、電子郵件信箱傳送訊息，使帳戶使用者立刻處理。本件被告於本院審理中供稱：申請本案帳號時，係綁定在0000000000門號等語（本院卷第267頁），另其於申辦本案帳號時，係使用「蝦皮購物App」申請，有本案帳號登入IP位址之資料可稽（他字卷第182頁），故在有他人使用本案帳號時，蝦皮公司即會透過被告上開手機門號及註冊時所留電子郵件信箱傳送訊息。再蝦皮拍賣網站於無法確認是否為本人操作時，建議使用人立即修改蝦皮密碼以及移除非本人登入裝置（限蝦皮購物App操作），亦有蝦皮拍賣網站「購物安全」說明附卷可查（本院卷第69頁）。則當被告接獲詢問是否為本人操作之訊息時，自可依前揭「購物安全」說明修改密碼並移除非本人登入裝置。故在他人以其他裝置登入本案帳號時，被告應可從手機及電子郵件信箱中即時得知此訊息，並可立即修改本案帳號之密碼及移除非本人登入裝置。而依被告於基隆市衛生局詢問時，稱其電話為0000000000（他字卷第5頁），可見從111年2月10日至8月2日止，被告均使用該門號，是被告在有其他裝置登入本案帳號時，其第一時間即會從手機門號得知訊息，並可立即修改本案帳號之密碼與移除非本人登入裝置，但被告卻未為之，讓他人得使用本案帳號；又即便被告非於第一時間，而係於111年4月18日方才從電子郵件信箱內得知有人使用本案帳號，但其仍可於該時修改蝦皮密碼並移除非本人登入裝置，然其處理方式不是依照前揭「購物安全」說明處理，卻是容認他人繼續使用本案帳號，而其自己則另外申請新帳號，由此可推論被告應有將原申請之本案帳號供他人使用之意。被告辯稱係遭他人盜用云云，實無可採。

4.按欲於蝦皮拍賣網站從事販售商品，只需註冊帳號、綁定E-mail及手機門號、完成蝦皮實名認證，並通過銀行帳戶認證即可成為賣家。故欲成為蝦皮拍賣網站賣家，並非難事，被告既已註冊為賣家，自知上情。使用本案帳號販賣禁藥之

人，原可輕易向蝦皮公司申請帳號卻捨此不為，而請被告提供，顯見其目的係在避免執法機關查知。再被告將本案帳號供他人使用後，該人即在蝦皮拍賣網站上刊登「加強代謝 減重 抑制食慾 飽足感 ✔參考評價 免運24H出貨 產後肥胖」等文字販售商品（他字卷第115頁），由上開文字即會懷疑是政府大力宣導所稱之來路不明的減肥藥物，而該商品以本案帳號刊登在蝦皮拍賣網站上有一段時間，被告自不得諉為不知。而被告提供本案帳號，雖對該他人（即正犯）所要實行之犯行，僅概略認識可能被用以從事犯罪之不法內涵，並未確切或充分瞭解正犯行為之細節或具體內容，然其主觀上對正犯有幫助之不確定故意，客觀上對正犯之犯罪完成亦有提供助力之認識和行為，被告雖未參與販賣禁藥犯罪之構成要件行為，但其提供本案帳號之行為，已為身分不詳之人販賣禁藥行為提供助力，是其行為核屬販賣禁藥犯行之幫助犯，可堪認定。

㈢末以犯罪方式本有多樣，以自己之資料參與犯行，司法實務本非少見。而受刑人於假釋期間再犯罪，亦屬常有，故被告辯稱：如果要犯罪，我不會用自己的資料，且我當時剛假釋，沒有必要去犯罪云云，所辯空泛，自無可採。再本案係認定被告為幫助犯，本案帳號之收入原由正犯管理使用，是未有款項存入被告之金融帳戶內，亦符常情，故無法為被告有利之認定。

㈣綜上所述，被告所辯不足採信，本案事證明確，其犯行堪予認定，應依法論科。

三、論罪及刑之審酌事由：

㈠按「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：…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」，藥事法第22條第1項第2款定有明文。次按在國外產製藥品，事實上不能經由我國衛生主管機關核准，更無從予以監督管理，如有未經核准擅自輸入者，自應認屬藥事法第22條第1項第2款前段所稱之

禁藥，而非未經核准，擅自製造之偽藥（最高法院99年度台上字第992號判決意旨參照）。本案帳號刊登供網路上不特定買家下單購買之本案藥品，經食藥署檢驗後，確含有「Sibutramine」（西布曲明）、「Furosemide」（利尿劑）等成分，有食藥署檢驗報告書1份在卷可稽（他字卷第87頁），而「西布曲明」經行政院公告為管制藥品管理條例第3條第2項之管制藥品，屬藥事法所規範之藥品，且含有「Sibutramine」（西布曲明）、「Furosemide」（利尿劑）之本案藥品並未經我國衛生主管機關核准輸入，揆諸上開說明，自屬藥事法第22條第1項第2款前段所稱之禁藥。

㈡次按刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言。正犯與幫助犯，僅係犯罪型態與得否減刑有所差異，適用之基本法條及所犯罪名並無不同，其行為態樣固有共同正犯、單獨犯之分，然尚無變更檢察官起訴法條之必要（最高法院108年度台上字第3676號判決意旨參照）。經查，被告雖將本案帳號交予真實姓名年籍不詳之成年人使用，然並無事證證明被告有何參與販賣禁藥之行為，是被告本案所為，僅係對於他人犯罪之實現有所助益，核屬販賣禁藥構成要件以外之行為。則被告既僅係以幫助之意思，參與販賣禁藥構成要件以外之行為，自僅成立販賣禁藥罪之幫助犯，而無從論以共同正犯。是核被告所為，係犯刑法第30條第1項前段、藥事法第83條第1項幫助販賣禁藥未遂罪。公訴意旨及上訴意旨因認被告與真實姓名年籍不詳之成年人就本案犯行間有犯意聯絡及行為分擔，而以被告本案係涉犯藥事法第83條第1項販賣禁藥罪之正犯，尚有未恰，惟其基本社會事實同一，且本院審理時已告知其罪名（本院卷第260頁），並予被告表示意見之機會，已無礙其防禦權之行使，復因檢察官起訴法條與本院適用法條並無不同，自毋庸變更起訴法條。

㈢被告基於幫助他人實行販賣禁藥罪之意思，參與構成要件以外之行為，並未實際參與販賣禁藥之犯行，為幫助犯，且所

犯情節較正犯輕微，爰依刑法第30條第2項規定，減輕其刑。

㈣再按刑法上關於販賣罪，祇要被告本身原有販賣之故意，且已著手於販賣行為之實行，即應分別情形論以販賣既遂或未遂。倘對造無買受之真意，為協助警察辦案、非法奪取買賣標的物或為其他目的而佯稱購買，雖事實上不能真正完成買賣，但行為人既有販賣之故意，且已著手於販賣行為，仍應論以販賣罪之未遂犯，最高法院102年度台上字第373號判決意旨參照。本案係基隆市衛生局稽查人員係基於查緝目的，而無購買之真意，佯為顧客而購入本案藥品，致事實上不能真正完成買賣，依前揭說明，應論以幫助販賣禁藥罪之未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑減輕，並依法遞減之。

四、撤銷原判決之理由及量刑：

㈠撤銷原判決之理由：

原審疏未斟酌上述各情，遽為被告無罪之諭知，尚有未恰。檢察官上訴意旨指摘原判決諭知被告無罪為不當，請求撤銷原判決，為有理由。至檢察官上訴雖稱被告本案應係犯藥事法第83條第1項販賣禁藥罪等語，惟被告本案應論以前揭罪名之幫助犯已詳如上述，是此部分上訴意旨雖無可採，惟原判決既有上開違誤，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

㈡量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告提供本案帳號予他人使用，使販賣禁藥之人得以從事販賣禁藥之行為，其行為助長社會僥倖心理，並使犯罪之人得以隱藏身分，逃避追緝，對於社會秩序造成危害，所為實屬不該，應予非難。考量被告均否認犯行之犯後態度，及其本案之犯罪動機、目的、手段、所生損害、獲利有無，前科紀錄等素行，兼衡其僅係提供本案帳號，並未直接參與販賣禁藥之犯行，犯罪情節較輕微，暨被告自陳高中肄業之智識程度，未婚，其須獨自扶養奶奶，目前在火鍋店上班，月收入約3至4萬元之家庭、生活

狀況（本院卷第65～66頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

五、不予宣告沒收之理由：

㈠本案藥品固為被告所幫助販賣之禁藥，惟本即非被告所有，且已由基隆市衛生局人員為蒐證而購入收受，亦非屬違禁物，應由主管機關依藥事法第79條第1項之規定沒入銷燬，毋庸於本案諭知沒收。

㈡被告固將本案帳號提供予他人遂行販賣禁藥之犯行，業經認定如前，然依卷內事證，並無證據足以證明被告實際已獲取販賣禁藥之所得，或因出賣本案帳號而取得相當之報酬，是依罪證有疑利益歸於被告之原則，難認被告有因本案犯行而有犯罪所得，爰認被告本案無犯罪所得應予宣告沒收之問題，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官許智鈞提起公訴，檢察官王文咨提起上訴，檢察官曾文鐘到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　陳勇松

法　官　林呈樵

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　許家慧

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第30條

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。

幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

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。