

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度簡上字第97號

上訴人

即被告 莊豪傑

上列上訴人即被告因違反藥事法案件，不服本院中華民國112年1月28日112年度桃簡字第2582號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：112年度偵字第44346號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主文

原判決撤銷。

甲○○犯藥事法第八十三條第一項之意圖販賣而陳列禁藥罪，處有期徒刑3月。緩刑2年，並應於本判決確定後1年內，向公庫支付新臺幣3萬元。

附表所示之物均沒收。犯罪所得新臺幣7,700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

甲○○明知含有「Tadalafil」成分之物品若未經我國政府機關核准而擅自輸入，均屬藥事法第22條所指之禁藥，竟基於在網路上意圖販賣而陳列、販賣含有「Tadalafil」禁藥成分之物品之故意，自民國111年5月間至112年8月間為止，在其位於桃園市○○區○○路0段000號10樓之5之居所，利用網際網路登入其在蝦皮購物網站上所申請之「super3688」帳號，刊登販售含有「Tadalafil」禁藥成分之「Miss Candy B+」、「Tiger Candy」、「Candy B+」、「Hamer」、「WINX CANDY」、「免運現貨馬來西亞猛虎糖精力糖能量糖芒果口味」等糖果商品之訊息，每顆糖果商品定價為新臺幣（下同）75元至135元不等，而對不特定人為販售之要約。內政部警政署保安警察第二總隊（下稱保二總隊）人員、桃園市政府衛生局人員基於查緝目的，各於112年2月6

01 日、同年7月19日佯為顧客，在上開網站各以950元、6,750元下
02 標，分別向其訂購10包之「WINX CANDY」糖果商品、5盒之「免
03 運現貨馬來西亞猛虎糖精力糖能量糖芒果口味」之糖果商品，經
04 送驗確認均含「Tadalafil」成分，其因而販賣未遂。

05 理 由

06 一、認定事實之證據及理由：

07 (一)就上開事實，訊據被告甲○○於偵訊時、本院審判中均坦
08 承不諱，並有蝦皮購物賣場及訂單頁面、衛生福利部食品
09 藥物管理署(下稱食藥署)鑑驗報告、食藥署112年10月2
10 日FDA研字第1121901895號函及附件、保二總隊112年10月
11 2日保二刑字第1120016081號函文暨所附資料(確認保二總
12 隊人員向被告下單購買之標的為「WINX CANDY」，而非
13 「MINX CANDY」)、桃園市政府陳情案件回覆表、桃園市
14 政府衛生局112年11月29日桃衛藥字第1120117015號函
15 文、桃園市政府衛生局結果報告、桃園市政府衛生局檢驗
16 申請單及照片、被告之台新銀行帳戶資料、扣押物品照片
17 附卷可考，復有附表所示之物扣案為憑，足認被告具任意
18 性之自白與事實相符，可以採信。再者，除保二總隊所購
19 買之「WINX CANDY」、桃園市政府衛生局人員所購買之
20 「免運現貨馬來西亞猛虎糖精力糖能量糖芒果口味」之糖
21 果商品以外，保二總隊持搜索票搜索被告時，所查扣如附
22 表編號1至4之物品(即偵字44346號卷第35頁之保二總隊扣
23 押物品目錄表編號1至4)，經送食藥署鑑驗，同樣都檢出
24 「Tadalafil」等禁藥成分，有偵字44346號卷第41至47頁
25 之食藥署檢驗報告書為憑。被告所意圖販賣而陳列、販賣
26 未遂之標的既均含有上開禁藥成分，沒有任何例外，桃園
27 市政府且接獲數次檢舉，指稱被告於上開網站所意圖販賣
28 而陳列之糖果商品，依媒體報導，含有西藥成分、「Tada
29 lafil」禁藥成分(偵字14102號卷第47至51頁)，自可認定
30 被告於本案係屬明知，顯非過失。

31 (二)輸入藥品，應將其成分、原料藥來源、規格、性能、製法

01 之要旨，檢驗規格與方法及有關資料或證件，連同原文和
02 中文標籤、原文和中文仿單及樣品，申請中央衛生主管機
03 關查驗登記，經核准發給藥品許可證後，始得由藥品許可
04 證所有人及其授權者輸入，其餘之輸入藥品，除係旅客或
05 隨交通工具服務人員攜帶自用藥品進口外，若有未依上揭
06 規定經中央衛生主管機關核准擅自輸入之情形者，係屬藥
07 事法所稱之「禁藥」範圍，藥事法第22條第1項第2款、藥
08 事法第39條第1項、第3項、藥事法施行細則第6條分別定
09 有明文。準此，本案明顯與旅客或隨交通工具服務人員攜
10 帶自用藥品進口無關，被告所意圖販賣而陳列、販賣未遂
11 之標的又均含「Tadalafil」等禁藥成分，則在被告未經
12 中央衛生主管機關查驗登記並准發藥品許可證之情況下，
13 被告仍為本案行為，即構成意圖販賣而陳列禁藥罪、販賣
14 禁藥未遂罪。本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應
15 依法論科。

16 二、論罪科刑及撤銷改判之理由：

17 (一)上開機關人員先後佯為買家在上開網站向被告下標購買而
18 取得含有「Tadalafil」禁藥成分之上開糖果商品，係屬
19 上開機關所實施之行政查緝作為，形式上雖有完成交易，
20 但應無買受真意，亦無施用之虞，此觀上開機關人員於完
21 成交易後，即將所購得上開物品送驗並移送偵辦，即屬明
22 白，可見此尚不發生危害特定國民生命及健康之法益侵害
23 結果，惟考量被告原本就有販賣之故意，且已著手於販賣
24 行為，仍應論以販賣罪之未遂犯。是核被告所為，係犯藥
25 事法第83條第1項之意圖販賣而陳列禁藥罪、同法第83條
26 第4項、第1項之販賣禁藥未遂罪。原判決及移送併辦意旨
27 認被告所犯構成販賣禁藥既遂罪，容有未洽，惟因適用法
28 條均屬同一，僅犯罪態樣有所不同，且本院審理時就上情
29 已給予當事人攻防及表示意見之機會，而保障當事人之程
30 序權，本院自得併為審理、論處如上。

31 (二)刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行

01 之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為
02 要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、
03 地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符
04 合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應
05 僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵
06 之疑慮；學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集
07 性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、
08 收集、販賣、製造、散佈等行為概念者是（最高法院95年
09 度台上字第1079、4686號判決意旨參照）。被告於上開期
10 間所為意圖販賣而陳列禁藥、販賣禁藥未遂之行為，應各
11 係基於意圖販賣而陳列禁藥、販賣禁藥之犯意，於密接時
12 間、空間內，以同一帳號在同一網站反覆從事，與集合犯
13 之職業性行為，應屬相當，揆諸上開見解，應各依集合犯
14 論以1罪。

15 (三)明知為偽藥或禁藥，而販賣、供應、調劑、運送、寄藏、
16 牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處7年以下有期徒刑，
17 得併科5千萬元以下罰金。第1項之未遂犯罰之，藥事法第
18 83條第1項、第4項分別定有明文，是立法者應係將販賣禁
19 藥、意圖販賣而陳列禁藥者對社會之危害同視，而將此皆
20 列於同項處罰之列，是在販賣、意圖販賣而陳列禁藥法定
21 刑均相同情形下，倘其行為客體同一，而行為有既遂、未
22 遂之別，有別無其他足資比較情節輕重之相同基準，自應
23 以既遂之情節重於未遂者，二者間若有想像競合犯之裁判
24 上一罪關係，即應從一重論以既遂之罪（最高法院103年
25 度台上字第4014號判決意旨參照）。刑法上一行為而觸犯
26 數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一
27 不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價
28 為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情
29 形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連
30 性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為
31 局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得

01 認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而依想像競合犯論擬
02 （最高法院101年度台上字第2449號、107年度台上字第10
03 66號判決意旨參照）。被告上開所為具極強之關聯性（必
04 須先於上開網站意圖販賣而陳列，才能透過上開網站販
05 賣），主觀意思活動亦均指向將物品販售給會瀏覽上開網
06 站所陳列物品之不特定人，行為顯具局部之同一性，因果
07 歷程實無中斷，所侵害法益也無不同（構成要件均列於同
08 一法條），可認屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依
09 刑法第55條前段規定，從一重論以意圖販賣而陳列禁藥
10 罪。

11 (四)檢察官移送併辦部分（為檢察官於本院移送併辦，113年度
12 偵字第14102號），與本案起訴經審認被告有罪之犯罪事實
13 具實質上、裁判上一罪關係，有如前述，本院自得併予審
14 理。

15 (五)原審就被告所為據以論罪科刑，固非無見，惟①上開機關
16 佯為買家向被告價購禁藥部分，法律評價上應認被告係販
17 賣未遂，本案之論罪並應改論如上，則原判決認被告所犯
18 係販賣禁藥罪，已無從維持，檢察官於本院移送併辦意旨
19 認被告涉犯販賣禁藥罪部分，同無可採。②檢察官於本院
20 移送併辦意旨中，關於意圖販賣而陳列禁藥之時間、新增
21 保二總隊為查緝而佯向被告價購禁藥部分，均足影響關於
22 量刑之判決本旨，俱為原審所未及審酌。是本院應將原判
23 決撤銷改判，且依刑事訴訟法第370條第1項但書規定，自
24 無不利益變更禁止原則之適用。

25 (六)審酌被告未經主管機關許可、核發證件，於上開網站意圖
26 販賣而陳列含有上開禁藥成分之物品且有上開販賣未遂之
27 情形，對我國藥品之管理產生影響，亦危害國民健康及用
28 藥安全，實屬不該。惟被告犯後均坦承犯行，態度尚佳。
29 兼衡被告行為之時間、手段、所陳列擬販售禁藥之種類及
30 數量、暨被告之品行、智識程度、生活狀況等一切情狀，
31 量處如主文所示之刑。

01 (七)被告先前雖有過失致死之前科並於93年間執行完畢，但未
02 曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院
03 被告前案紀錄表在卷可考。衡酌上情，足認被告應係思慮
04 未周而罹本案刑章，本案又無何必使被告入監執行之情
05 形，勉認被告經此偵審及刑之宣告之教訓，當知所警惕，
06 信無再犯之虞，因認上開宣告刑以暫不執行為適當；但為
07 確保被告記取教訓並建立正確觀念，認應對被告課予一定
08 之負擔，參酌被告意見(本院簡上字卷第17頁)，爰諭知附
09 負擔之緩刑宣告如主文所示。

10 三、沒收部分：

11 (一)上開機關人員為查緝本案所完成之上開交易，法律評價上
12 雖認被告僅屬販賣未遂，但被告因此獲得價金共7,700元
13 (950元+6,750元=7,700元)，有上開事證可佐，核屬被
14 告未扣案之犯罪所得，被告並於本院審理時供承有收到
15 錢，已經花用。基於沒收不應扣除成本、費用，以澈底剝
16 奪不法所得之制度本旨，就該7,700元，應依刑法第38條
17 之1第1項前段、第3項規定，為沒收、追徵之諭知。

18 (二)藥事法第79條第1項規定(規定內容為「查獲之偽藥或禁
19 藥，沒入銷燬之。」)係列於藥事法第8章「稽查及取締」
20 內，而不屬第9章之「罰則」，是此規定之性質應屬行政
21 秩序罰，法院自不得越權於判決內諭知沒入銷燬。又違禁
22 物係指依法令禁止製造、運輸、販賣、持有及行使之物而
23 言，而藥事法對偽藥及禁藥，並無禁止持有規定，則除其
24 他法令另有特別規定外，偽藥及禁藥仍與違禁物有別。準
25 此，附表所示之物品雖均為禁藥，但非違禁物，僅屬被告
26 所有供犯本案意圖販賣而陳列禁藥罪所用之物，卷內又無
27 此些物品已由主管機關依權責沒入銷燬之事證，應依刑法
28 第38條第2項規定，均宣告沒收；其中為鑑驗所取用而用
29 罄部分，無庸宣告沒收。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條
31 第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官黃榮加聲請以簡易判決處刑，檢察官徐明光移送併
02 辦，檢察官袁維琪到庭執行職務。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

04 刑事第十庭審判長法官 林大鈞

05 法官 曾煒庭

06 法官 徐漢堂

07 以上正本證明與原本無異。

08 不得上訴。

09 書記官 陳政燁

10 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

11 附表：

12

編號	物品名稱	數量	備註
1	「Miss Candy B+」糖果	48包 (鑑驗後剩43包)	扣押物品清單見偵字 44346號卷第77頁
2	「Tiger Candy」糖果	43包 (鑑驗後剩38包)	同上
3	「Candy B+」糖果	10包 (鑑驗後剩5包)	同上
4	「Hamer」糖果	19包 (鑑驗後剩14包)	同上
5	「WINX CANDY」糖果	10包 (鑑驗後剩5包)	同上
6	「免運現貨馬來西亞猛虎糖精 力糖能量糖芒果口味」糖果	5盒 (鑑驗後剩65顆)	扣押物品清單見本院 簡上字卷第63頁 (屬移送併辦部分)