

最高法院刑事判決

110年度台上字第502號

上訴人 許榮發

選任辯護人 柳馥琳律師

上訴人 劉明豪

選任辯護人 鄭秀惠律師

上列上訴人等因違反藥事法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年3月31日第二審更審判決（108年度上更一字第13號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署105年度偵字第217號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於許榮發、劉明豪有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、原判決撤銷第一審關於上訴人許榮發、劉明豪之科刑判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處上訴人2人共同轉讓禁藥罪刑，劉明豪另共同販賣禁藥罪刑，並就劉明豪部分定其應執行刑，固非無見。

二、有罪判決書應分別記載犯罪事實及理由，而事實一欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若事實認定與理由說明，不相一致，或事實或理由欄內之記載，前後齟齬，均屬判決理由矛盾，當然為違背法令。

原判決事實欄（下稱事實欄）認定：上訴人2人於民國102年1月22日，先透過自稱「柴山安弘」之不詳姓名日籍男子自日本大阪進口壯陽YEEZOSEI膠囊產品5,000顆，嗣又陸續在

我國向「柴山安弘」購買上開膠囊計1萬5,000顆，並在臺分裝取名為「元氣之龍 YEEZOSEI」（下稱「元氣之龍」）及「YEEZOSEI 蟲草茸溢壽精膠囊」（下稱「溢壽精膠囊」）2款產品，嗣許榮發將其中一部分「元氣之龍」批貨與陳相勳對外販售，為雲林縣衛生局於同年8月5日在賴炳丞經營之「太和大藥局」價購，送驗驗出違法添加「N-Ethyltadalafil」及Tadalafil類緣物（分子量463）之壯陽藥類緣物成分，而函請檢察官偵辦（許榮發以上事實所涉輸入禁藥罪嫌部分，經檢察官為不起訴處分確定），因許榮發於103年3月25日接受法務部調查局雲林縣調查站（下稱雲林調查站）調查人員詢問並提示上開檢驗報告時，已知悉「元氣之龍」含有上開禁藥成分，並將之轉告予當時同屬泓能實業有限公司（下稱泓能公司）之業務人員劉明豪與彭耀樞（已歿）知悉。上訴人2人與彭耀樞明知上情，為免前述YEEZOSEI膠囊產品遭查緝之過程影響該產品之推銷，進而為事實欄一之(一)所載共同與「柴山安弘」變造泓能公司因進口上述YEEZOSEI膠囊產品而持有之報單編號CA/02/113/10149，進口日期為102年1月22日之進口報單，及無償轉讓「溢壽精膠囊」與不知情之曾世一；事實欄一之(二)所載彭耀樞另行起意而無償轉讓、販賣「溢壽精膠囊」與不知情之曾世一，曾世一再自行轉售與不知情之下游即「吳青陽廣播電台」高雄服務處之負責人胡崧達及捷利國際開發有限公司（下稱捷利公司）實際負責人吳倉儀繼而對外銷售；事實欄一之(三)所載由劉明豪與彭耀樞基於詐欺取財、販賣禁藥之犯意聯絡，分批提供上述YEEZOSEI膠囊產品連同PTP印刷鋁紙、鋁袋，洽由不知情之翔意生技公司進行膠囊分裝及包裝熱封，製作內包裝，並以自行準備之外盒包裝後，改名稱為「元氣之龍 II YEEZOSEI」（下稱「元氣之龍 II」），由彭耀樞販賣與不知情之林三明，林三明再轉售予不知情之下游蘇清隆經營之隆全藥局等行為。另於理由說明：(一)、許榮發於103年8月前為泓能公司及數下貿易商行之實際負責人，103年8月間起換由彭耀樞擔任實際負

責人，劉明豪為泓能公司負責報關、送驗商品及銷售之從業人員，並為泓能公司合夥人之一，爰以103年8月之時間點，判斷事實欄一之(一)所示變造進口報單、轉讓禁藥之部分（犯罪時間為103年3月25日起至同年月31日之某日），上訴人2人與彭耀樞間；事實欄一之(二)所示詐欺取財、販賣禁藥部分（犯罪時間為103年10月14日至104年2月間），劉明豪與彭耀樞間，分別具有共犯關係；(三)、「元氣之龍」、「元氣之龍II」與「溢壽精膠囊」之內容物均係透過「柴山安弘」自日本大阪進口或自行攜帶入境後販賣之YEEZOSEI膠囊商品分裝而來，而均為相同成分、來源之產品，劉明豪與彭耀樞至遲於103年3月25日許榮發接受雲林調查站詢問時，即知悉上情等旨。

惟卷查，上訴人2人始終否認知悉本案之「溢壽精膠囊」或「元氣之龍II」含有禁藥成分，亦均否認參與本件變造私文書、轉讓或販賣禁藥犯行。而事實欄關於上訴人2人本件禁藥之來源及去向，一方面認定其來源係先後經由「柴山安弘」進口、購得YEEZOSEI膠囊產品5,000顆、1萬5,000顆，總計為2萬顆，另方面認定取得上開膠囊產品後，經過分裝取名為「元氣之龍」、「溢壽精膠囊」後，其中一部分「元氣之龍」批貨與陳相勳對外販售遭查獲，另一部分「溢壽精膠囊」嗣由彭耀樞轉讓與不知情之曾世一數10顆（事實欄一之(一)部分），彭耀樞擔任泓能公司實際負責人後，另行起意，販賣「溢壽精膠囊」與曾世一800盒（每盒30顆，共計2萬4,000顆），曾世一再轉售與不知情之下游胡崧達及吳倉儀（事實欄一之(二)部分）；劉明豪復分批提供YEEZOSEI膠囊連同PTP印刷鋁紙、鋁袋，洽由不知情之翔意生技公司進行膠囊分裝及包裝熱封，製作內包裝（共計7,705袋，每袋20顆膠囊，共15萬4,100顆），並以自行準備之外盒包裝後，改名稱為「元氣之龍II」販賣與不知情之林三明120盒（每盒20顆，共計2,400顆），林三明再轉售與不知情之下游蘇清隆（事實欄一之(三)部分）等情，所認本案膠囊去向（含嗣後

之分裝、改裝、轉讓、販賣)之數量至少17萬8,110顆(10
+ 24,000 + 154,100 = 178,110)，遠較所認來源之數量(2萬
顆)為夥，遑論彭耀樞擔任泓能公司實際負責人後販賣「溢
壽精膠囊」與曾世一之數量，即已逾2萬顆；許榮發於103年
3月25日在雲林調查站供稱，曾批貨與陳相勳對外販售「元
氣之龍」12盒(每盒10包，共計3,600顆)(見臺灣嘉義地
方檢察署103年度偵字第4706號偵查卷第3頁反面)，原判決
事實就本案禁藥來源及去向，關於數量之認定前後齟齬，差
異甚大。況依卷內資料所示，扣案含有禁藥成分之膠囊產品
檢驗結果，「元氣之龍」外觀為無色透明橢圓形軟膠囊，一
面印有白色Sankyo字樣，內裝黑色膏，檢出
N-Ethyltadalafil及Tadalafil類緣物(分子量463)成分(見
偵字第4706號偵查卷第30頁反面)，「溢壽精膠囊」部分
，有外觀為深紅褐色橢圓形軟膠囊，內裝褐色膏狀物，檢出
N-Ethyltadalafil成分，未檢出Tadalafil西藥成分者(見
警詢卷(二)第266頁反面)，亦有檢出壯陽藥
Noracetildenafil成分，未發現含N-Ethyltadalafil成分者
(同上卷第269頁)，另「元氣之龍II」部分，則檢出壯陽
藥Noracetildenafil成分，未發現含N-Ethyltadalafil成分
(同上卷第268頁)，如果無訛，「溢壽精膠囊」、「元氣
之龍II」與「元氣之龍」之外觀及成分，顯有不同，單僅「
溢壽精膠囊」產品部分，亦檢出不同成分，則原判決事實認
定「溢壽精膠囊」、「元氣之龍II」與「元氣之龍」均係來
自「成分同一」之YEEZOSEI膠囊產品，核與卷內資料不符。
苟「溢壽精膠囊」、「元氣之龍II」並非經由「柴山安弘」
進口、購得含禁藥成分之YEEZOSEI膠囊產品分裝、更名而來
，上訴人2人所辯不知「溢壽精膠囊」、「元氣之龍II」含
有禁藥成分，即非全然無稽。原判決徒執許榮發因來自「柴
山安弘」之「元氣之龍」遭查獲，於調查站詢問時即已知悉
其含有禁藥成分，並將之轉告劉明豪知悉一端，遽而論斷上
訴人2人對於本案「溢壽精膠囊」、「元氣之龍II」於主觀

上亦有禁藥認識等情，即與論理法則未合。本案之「溢壽精膠囊」、「元氣之龍II」究係由何人、何時、如何取得？仍有不明，此既攸關上訴人2人主觀上於本案禁藥之認識，並影響其2人對於本案禁藥之分裝、更名、轉讓、販賣是否知情，及其等參與程度暨共犯關係之認定，原判決對此未為必要之釐清、說明，逕以本案禁藥膠囊與YEEZOSEI膠囊產品成分同一、來源同一，推論上訴人2人主觀上於本案均有禁藥之認識等情，尚嫌速斷，併有理由不備及應於審判期日調查證據而未予調查之違法。

三、上訴人2人上訴意旨指摘原判決不當，非無理由，而上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於上訴人2人有罪部分，仍有撤銷發回更審之原因。至劉明豪所為關於事實欄一之(三)想像競合犯詐欺取財未遂部分，基於審判不可分原則，應併予發回。又本件上訴人2人另被訴犯刑法第216條、第210條行使偽造私文書、第339條詐欺取財；許榮發另被訴違反藥事法（原判決理由欄乙、貳）部分，第一、二審皆以此部分犯罪均未能證明，而因與有罪部分具有事實上一罪關係，故均不另為無罪之諭知，且本件僅上訴人2人就其有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分，業已確定，已非本院之審判範圍，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 111 年 6 月 29 日

刑事第九庭審判長	法官	蔡彩貞
	法官	梁宏哲
	法官	周盈文
	法官	林瑞斌
	法官	鄧振球

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 7 月 12 日