

臺灣新北地方法院刑事判決

109年度簡上字第1011號

上訴人
即被告 天籟生技有限公司
兼代表人 顏子培（新加坡籍）
共同

選任辯護人 曹志仁律師

上列上訴人即被告因違反藥事法案件，不服本院中華民國109年9月30日109年度簡字第4269號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：109年度偵字第16591號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主文
上訴駁回。

乙○○緩刑貳年，並應於本判決確定日起陸個月內，向公庫支付新臺幣陸萬元。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審以上訴人即被告（下稱被告）乙○○犯藥事法第84條第2項之販賣非法製造之醫療器材罪，處有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日；扣案之兒童口罩5片、成人口罩7片、包裝紙盒1個均沒收；未扣案之犯罪所得38萬2,920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；被告天籟生技有限公司因其代表人執行業務犯藥事法第84條第2項之販賣非法製造之醫療器材罪，科罰金3萬元，核其認事用法及量刑均無違誤或不當，應予維持，茲引用如附件原審刑事簡易判決書記載之事實、證據及理由（含檢察官聲請簡易判決處刑書），並就證據部分補充「被告乙○○於本院準備程序及審理中之自白（本院109年度簡上字第1011號卷第69頁、第100頁至第101頁）。」；於證據能力部分補充：「按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。又按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定

，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第1、2項亦有明文。本案判決所引用具傳聞性質之各項證據資料，檢察官、被告2人及其辯護人於本院準備程序時均表示同意作為證據方法而不予爭執，於辯論終結前亦未對該等證據之證據能力聲明異議，本院審酌結果，認上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，應認有證據能力。至於本院所引之非供述證據部分，並無證據顯示為非法取得，與本案亦具有關連性，應有證據能力。」。

二、上訴意旨略以：就本件相關爭點均不爭執，僅希望可以爭取緩刑等語。惟按法官於有罪判決如何量處罪刑，甚或是否宣告緩刑，均為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事之外，並不得任意指摘其量刑違法（最高法院80年台非字第473號、75年台上字第7033號、72年台上字第6696號、72年台上字第3647號判決要旨參照）；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號判決要旨參照）。查原審量定刑期，業以行為人之責任為基礎，審酌被告2人前均無何犯罪科刑紀錄，素行尚佳，可，被告乙○○未經核准即非法販賣醫療器材之行為，不僅有害於衛生主管機關對於醫療器材安全之審核，亦造成消費者健康之潛在危害，所為實有不該，兼衡其等犯罪之動機、

01 目的、手段等一切情狀，分別量處前述之刑，經核原審判決
02 已參酌本案量刑上所應參酌之各項情狀，且原審量刑未逾法
03 定刑之範圍，亦無何量刑權限濫用之情，自難謂有何不當可
04 言，應屬妥適，均不能任意指摘為違法。至原審雖未對被告
05 2人為緩刑之宣告，惟本院已納入此情，並基於後述理由，
06 對被告乙○○為緩刑之宣告，為督促被告2人日後更戒慎行
07 止，遵守法律規範，仍宜維持原審所宣告之刑，以符合本院
08 併予宣告緩刑之目的。從而，被告2人提起本件上訴，為無
09 理由，應予駁回。

10 三、被告乙○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有
11 臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，其因一時失慮，致
12 罹刑典，本院審酌被告乙○○犯後始終坦承犯行，態度良好
13 ，堪認應具悔悟之意，經此偵審程序及論罪科刑之教訓，當
14 知所警惕而無再犯之虞，認對被告乙○○所宣告之刑，以暫
15 不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予
16 諭知緩刑2年，並斟酌被告所為仍屬犯罪行為，為使之確實
17 心生警惕，實有科予一定負擔之必要，爰另依刑法第74條第
18 2項第4款之規定，命被告乙○○應於本判決確定日起6個
19 月內向公庫支付6萬元。倘被告乙○○違反上開所定負擔且
20 情節重大者，認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑
21 罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，其緩刑
22 之宣告仍得由檢察官向法院聲請撤銷；另依刑法第74條第5
23 項規定，緩刑之效力不及於原審刑事簡易判決關於沒收之宣
24 告，併此敘明。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第36
26 8條、第373條（依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條文），
27 判決如主文。

28 本案經檢察官甲○○聲請以簡易判決處刑，由檢察官吳宗光到庭
29 執行公訴。

30 中 華 民 國 110 年 5 月 6 日
31 刑事第十四庭 審判長法官 蔡慧雯

法官 薛巧翊
法官 林建良

上列正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 陳昇宏

中華民國 110 年 5 月 6 日
附件：

臺灣新北地方法院刑事簡易判決 109年度簡字第4269號

聲請人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 天籟生技有限公司

設新北市○○區○○路00號7樓

兼代表人 乙○○（新加坡籍）

男 民國44【西元1955】年0月00日生

護照號碼：M000000000號

住新北市○○區○○路0段000號5樓

居臺南市○區○○路000巷00號

選任辯護人 曹志仁律師

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（109年度偵字第16591號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯藥事法第八十四條第二項之販賣非法製造之醫療器材罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之兒童口罩伍片、成人口罩柒片、包裝紙盒壹個均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣參拾捌萬貳仟玖佰貳拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

天籟生技有限公司因其代表人執行業務犯藥事法第八十四條第二項之販賣非法製造之醫療器材罪，科罰金新臺幣參萬元。

事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除犯罪事實一第11行「部等」更正為「不等」，證據部分補充「口罩包裝說明之翻拍照片1份」、「現場稽查照片1份」、「松果購物網頁列印資料1份」

01 外，其餘均引用如附件檢察官聲請簡易判決處刑書之記載。

02 二、論罪科刑

03 (一)按藥事法第84條第2項所稱「意圖販賣而陳列」，除指將醫
04 療器材直接陳列於貨架上外，參酌透過網際網路進行商品交
05 易，已成為現今資訊時代之重要趨勢，「陳列」之定義亦應
06 隨之為適度調整。是當行為人將所欲販售之商品外型、包裝
07 設計，藉由攝影呈現影像，並將使用方法、適用症狀之說明
08 ，張貼於網站上，使不特定人均得以瀏覽觀看並挑選所需商
09 品，就藥事法所揭示之維護國民生命與健康之立法目的而言
10 ，上開網際網路交易模式所達成之效果與在貨架上直接陳設
11 擺放商品無異，仍應屬藥事法所稱「意圖販賣而陳列」行為
12 。

13 (二)是核被告乙○○所為係犯藥事法第84條第2項之販賣非法製
14 造之醫療器材罪；被告乙○○係被告天籟生技有限公司之代
15 表人，因執行業務犯藥事法第84條第2項之罪，被告天籟生
16 技有限公司應依藥事法第87條規定科以同法第84條第2項之
17 罰金。本件被告乙○○於東森購物及松果購物網站張貼非法
18 醫療器材圖片及說明之意圖販賣非法醫療器材而陳列之低度
19 行為，為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。又按刑事法若
20 干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立
21 法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為
22 人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複
23 次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續
24 行之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上
25 所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質
26 之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、
27 散布等行為概念者是（最高法院96年度台上字第172號、95
28 年度台上字第1079號判決參照）。查被告乙○○販賣非法製
29 造醫療器材之犯行，係在密集期間內以相同方式持續進行，
30 且未曾間斷，是其未經許可販賣本案醫療器材，均具有反覆
31 、延續實行之特徵，從而在行為概念上，縱有多次販賣之舉

01 措，仍應各評價為包括一罪之集合犯。

02 (三)爰審酌被告乙○○、天籟生技有限公司前均無何犯罪科刑紀
03 錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份在卷可參，素
04 行尚可，被告乙○○未經核准即非法販賣醫療器材之行為，
05 不僅有害於衛生主管機關對於醫療器材安全之審核，亦造成
06 消費者健康之潛在危害，所為實有不該，兼衡其等犯罪之動
07 機、目的、手段等一切情狀，分別對被告乙○○、天籟生技
08 有限公司量處如主文所示之刑，並就被告乙○○部分諭知如
09 易科罰金之折算標準，以資懲儆。

10 三、按供犯罪預備之物，屬犯罪行為人者，得沒收之；又犯罪所
11 得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於全部或
12 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額額，刑法第38
13 條第2項、第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。
14 查本件據新北市政府衛生局109年2月19日之現場稽查工作
15 日誌表記載，稽查內容固然記載現場庫存有兒童口罩735個
16 、成人口罩1986個（見偵卷第51頁），雖法務部調查局新北
17 市調查處板橋站人員當日僅抽取兒童口罩5片、成人口罩7
18 片扣案（見偵卷第79頁）及外包裝紙盒1個，則其餘散裝口
19 罩既未經詳細盤點，又未經扣案，無從證明其餘口罩尚有留
20 存，是除扣案口罩外，均不予宣告沒收。另被告乙○○自陳
21 本件犯行所得新臺幣38萬2920元（見偵卷第10頁），雖未經
22 扣案，揆諸上揭規定，仍應予宣告沒收，並於全部或一部不
23 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

24 四、依刑事訴訟法第449條第1項前段、第3項、第454條第2
25 項、第450條第1項，藥事法第84條第2項、第87條後段，
26 刑法第11條前段、第41條第1項前段、第38條第2項、第38
27 條之1第1項前段、第3項，逕以簡易判決處刑如主文。

28 五、如不服本判決，得自收受送達之翌日起20日內向本院提出上
29 訴狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

30 本案經檢察官甲○○聲請以簡易判決處刑。

31 中 華 民 國 109 年 9 月 30 日

刑事第二十七庭 法官 曹惠玲

上列正本證明與原本無異。

書記官 張家瑋

中華民國 109 年 10 月 7 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

藥事法第84條

未經核准擅自製造或輸入醫療器材者，處 3 年以下有期徒刑，
得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

明知為前項之醫療器材而販賣、供應、運送、寄藏、牙保、轉讓
或意圖販賣而陳列者，依前項規定處罰之。

因過失犯前項之罪者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或科新臺幣
5 百萬元以下罰金。

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 82 條至第 86 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十倍以下之
罰金。

附 件：

臺灣新北地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

109年度偵字第16591號

被 告 天籟生技有限公司

設新北市○○區○○路00號7樓

兼 代表人 乙○○（新加坡籍）

男 65歲（民國44【西元1955】

年0月00日生）

在中華民國境內連絡地址：新北市○

○區○○路0段000號5樓

在中華民國境內連絡地址：臺南市○

區○○路000巷00號

護照號碼：M00000000號

上列被告因違反藥事法案件，業經偵查終結，認為宜聲請以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、乙○○係址設新北市○○區○○路00號7樓天籟生技有限公司（下稱天籟公司）之代表人，天籟公司以經營包括醫療器材批發、零售等為公司業務，乙○○明知天籟公司之「LY病毒滅絕師太系列—抗病毒口罩（兒童）」、「LY病毒滅絕師太系列—抗病毒口罩（成人）」係未經中央衛生主管機關核准及查驗登記之醫療器材，不得擅自製造或輸入，亦不得販賣未經核准擅自製造或輸入之醫療器材，竟基於販賣上開未經核准醫療器材之犯意，於民國109年1月30日起至2月14日止，透過東森購物及松果購物等網路購物平臺，以每袋5片口罩、每袋新臺幣（下同）800元之價格，販賣上開未經核准製造之口罩予不特定之人；或以每片30元、35元、60元部等之價格販賣上開未經核准製造之口罩予不特定之下游廠商。迄至109年2月14日止，天籟公司已販售上開未經核准製造之口罩共計4976片，並因此獲利38萬2920元。

二、案經法務部調查局新北市調查處移送偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭犯罪事實，業據被告乙○○坦承不諱，核與證人蘇苗宗、蕭淑珠、巫文淵、張沁湄之證述相符；並有天籟公司工商資料影本、新北市政府衛生局109年3月13日新北衛食字第1090420102號函影本暨附件資料、桃園市政府衛生局109年2月19日藥政工作稽查紀錄表影本、衛生福利部食品藥物管理署109年3月5日FDA器字第1090006155號函影本、衛生福利部食品藥物管理署102年11月28日FDA器字第1026012493號函影本各1份在卷可資佐證。足認本件被告之自白與事實相符。本件事證明確，被告犯嫌應堪認定。

二、核被告所為，係犯藥事法第84條第2項之明知為未經核准擅自製造之醫療器材而販賣罪嫌。被告天籟公司因其代表人即被告乙○○執行業務犯藥事法第84條之罪，應依藥事法第87

01 條之規定科以罰金之刑。

02 三、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

03 此 致

04 臺灣新北地方法院

05 中 華 民 國 109 年 6 月 23 日

06 檢 察 官 甲 ○ ○