臺灣桃園地方法院刑事判決

107年度易字第510號

公　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　陳文賢

上列被告因違反藥事法案件，經檢察官提起公訴（106 年度偵字第23204 號、107 年度偵字第3494號），本院判決如下：

主　文

乙○○犯修正前藥事法第八十三條第三項、第一項之過失販賣禁藥罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬零玖佰捌拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又犯藥事法第八十三條第三項、第一項之過失販賣禁藥罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案之犯罪所得新臺幣肆萬參仟捌佰壹拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。沒收部分併執行之。

事　實

一、乙○○知悉藥事法所稱禁藥，係指藥品有經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品，故應注意其所販賣之產品來源是否合法，及有無含有行政院衛生署依藥事法所列管之藥品成分；又「泰國八仙薄荷棒」（下稱八仙薄荷棒），含有「menthol 」、「camphor 」等成分，且宣稱具有治頭痛、頭暈及暈車等醫療效能，應以藥品管理；「B-finn泰國比芬恩排油丸」（下稱比芬恩排油丸）則含有「Caffeine」、「2-（Diphenylmethyl）pyrrolidine 」、「Orlistat」等西藥成分，皆係足以影響人類身體結構及生理機能之藥品，均屬藥事法所規定之禁藥，未經衛生署核准，不得擅自販賣，竟能注意而未注意，分別為以下行為：

㈠於民國104 年2 月起至同年11月間，以不詳方式取得自泰國輸入之八仙薄荷棒後，以帳號「mory-chen 」、拍賣代號「Z0000000000 」上網登入雅虎奇摩拍賣網站，刊登販賣八仙

薄荷棒之訊息，並登載「泰國的人氣產品」、「此商品類似臺灣的薄荷棒」、「成分：MENTHOL 42.0%、CAMPHOR 16.4%」、「用法：頭痛，頭暈，暈車，瞌睡沒精神時可將八仙筒的一邊放入鼻中嗅一嗅，再把另一邊在太陽穴上輕輕點一點，在輕輕的按摩太陽穴。被蚊蟲叮咬，把鼻通的油這邊擦在傷口上，馬上就不癢了。鼻子敏感不通氣，可將鼻通的一邊放入鼻中嗅一嗅就行了。」等文字內容，出售價格為1排（6支）新臺幣（下同）130元；如一次購買4排以上，則每排特價125元；一次購買10排以上，另享有免運費優惠。嗣有如附表一所示之人上網瀏覽該拍賣訊息而下標購買，並分別支付如附表一所示之金額。

㈡於106年3月至4月間，利用其至泰國工作之機會，取得自泰國輸入之比芬恩排油丸後，復另以帳號「bossporche」上網登入蝦皮拍賣網站，刊登販賣比芬恩排油丸之訊息，並登載「泰國B-finn比芬恩/膠囊～最新包裝30包入正品保證！防偽認證卡！排油必買bfinn丸」、「正品保證！防偽認證卡！泰國直送最新包裝，正品保證！」等文字內容，出售價格為1盒（30包）850至900元不等。嗣有如附表二所示之人上網瀏覽該拍賣訊息而下標購買，並分別支付如附表二所示之金額。

二、案經法務部調查局桃園市調查處移送、桃園市政府衛生局函送及桃園市政府警察局龜山分局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

㈠查被告於107年5月8日雖曾具狀表示爭執起訴書證據清單編號㈡衛生福利部食品藥物管理署105年3月17日FDA藥字第1050010233號函、編號㈢雅虎奇摩拍賣網站之網頁列印資料、編號㈤雅虎奇摩拍賣網站之賣家評價資料、編號㈥雅虎奇摩拍賣網站之賣家回覆留言資料、編號㈦蝦皮拍賣網站之會員註冊資料、IP位置查詢資料及交易歷史記錄等證據之證

據能力（見本院審訴卷第21至22頁）；惟其於當日準備程序時已稱：對本案檢察官所提出之證據之證據能力沒有意見等語（見本院審訴卷第19頁）；於107年8月6日之準備程序更稱：除編號㈢雅虎奇摩拍賣網站之網頁列印資料，因其不知道該資料之列印出處為何，故爭執證據能力外，其餘之證據均同意有證據能力等語（見本院易字卷一第13頁）；嗣於108年5月16日準備程序時亦僅表示：因本案並未扣得所謂之「禁藥」，故檢察官所提出之證據均無法證明犯罪事實，皆無證據力（即證明力）等語（見本院易字卷三第44頁），並未再爭執編號㈢雅虎奇摩拍賣網站之網頁列印資料以外證據之證據能力。堪認本案被告僅就起訴書證據清單編號㈢雅虎奇摩拍賣網站之網頁列印資料爭執其證據能力，合先敘明。

㈡本院以下所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官及被告於本院準備程序及審判期日中，均同意有證據能力或未對於其證據能力聲明異議（見本院審訴字卷第19頁、易字卷一第13頁、卷三第44頁、第195至201頁），而視為同意該等證據具有證據能力，且本院審酌各該證據資料製作時之情況，亦無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，認該等證據均具證據能力。

㈢至被告固爭執起訴書證據清單編號㈢雅虎奇摩拍賣網站之網頁列印資料（即偵字23204號卷第11頁及背面）之證據能力，然觀該資料係衛生福利部食品藥物管理署人員就雅虎奇摩拍賣網站之八仙薄荷棒商品販賣網頁，藉由科學、機械之原理，以靜態截取方式呈現之證據，並未摻有個人之主觀意見，或係以何人為操作方式取得，性質上屬非供述證據之證物，並無刑事訴訟法第159條第1項規定之適用，且經審酌該證據與本案犯罪事實之認定甚有關聯性，亦查無係違背法定程序所取得之情形，應有證據能力。

㈣其餘本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關聯性，

亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158 條之4 之反面解釋，當有證據能力，本院復於審理時，提示並告以要旨，使檢察官及被告充分表示意見，自得為證據使用。

貳、實體部分：

一、訊據被告矢口否認有何過失販賣禁藥之犯行，辯稱：其並未在網路上販售八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等商品，其懷疑其拍賣帳號遭人盜用，才會有販賣上開商品之紀錄，且本案檢察官並未扣得所謂之「禁藥」，是並無足夠證據可證明其有本案犯行云云。經查：

㈠被告確實分別於前揭期間，以上開帳號，在各該拍賣網站上分別刊登販售八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等禁藥之訊息，並先後販售予如附表一、二所示之人：

1.使用雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000 」之人於前揭期間，在雅虎奇摩拍賣網站上刊登販賣八仙薄荷棒之訊息，並登載前揭之文字內容，以前揭之價格出售；嗣有如附表一所示之人上網瀏覽該拍賣訊息而下標購買，並各支付如附表一所示之金額等情，分別有雅虎奇摩拍賣網站之商品頁面截圖、賣家評價資料（含買家購買明細及評價意見）（見偵字第23204 號卷第11頁及背面、本院易字卷二第74至93頁背面）在卷足證。而其所刊登之八仙薄荷棒商品因含有「menthol 42.0%」、「camphor 16.4% 」等成分，應以藥品列管乙節，亦有衛生福利部食品藥物管理署105 年3 月17日FDA藥字第1050010233號函附卷可查（見偵字第23204 號卷第7頁）。

2.使用蝦皮拍賣網站帳號「bossporche」之人乘其在泰國工作之便，取得比芬恩排油丸後，即於前揭期間，在蝦皮拍賣網站上刊登販售該商品之訊息，並登載前揭之文字內容，以前揭之價格出售；嗣有如附表二所示之人上網瀏覽該拍賣訊息而下標購買，並各支付如附表二所示之金額等情，分別有蝦皮拍賣網站之賣場介紹及商品頁面截圖、帳號「bossporche

」販售比芬恩排油丸之交易明細（見本院易字卷三第97至99頁、卷二第215 頁）附卷可稽。又其所刊登之比芬恩排油丸商品含有「Caffeine」、「2-（Diphenylmethyl）pyrrolidine 」、「Orlistat」等西藥成分，不符一般食品之規範等節，復有106 年3 月份食品及中藥摻和西藥檢驗不合格產品公開資訊表、衛生福利部食品藥物管理署公告新聞網頁列印資料、比芬恩排油丸商品外觀照片存卷足證（見偵字第3494號卷第22至24頁）。

3.再雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000 」（會員帳號「mory-chen 」）、蝦皮拍賣網站帳號「bossporche」均為被告所申辦等節，各有雅虎奇摩會員資訊及申設資料、蝦皮會員申登人基本資料可證（見偵字第23204 號卷第14至17頁、第3494號卷第28至29頁），復曾為被告於桃園市政府衛生局約談時、警詢時所坦認（見偵字第23204 號卷第6 頁、第3494號卷第4 頁背面），自堪確認。

4.是以，被告確實分別於前揭期間，以上開帳號，在各該拍賣網站上分別刊登販售八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等禁藥之訊息，並先後販售予如附表一、二所示之人甚明。

㈡被告固辯稱：其並未在網路上販售八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等商品，其懷疑其拍賣帳號遭人盜用，才會有販賣上開商品之紀錄，且本案檢察官並未扣得所謂之「禁藥」，是並無足夠證據可證明其有本案犯行云云。惟查：

1.被告未曾向蝦皮拍賣網站或雅虎奇摩拍賣網站反應其拍賣代號或帳號遭到盜用乙節，有香港商雅虎資訊股份有限公司臺灣分公司（下稱雅虎公司）108 年8 月8 日雅虎資訊（108）字第00611 號函、樂購蝦皮有限公司（下稱蝦皮公司）108 年7 月30日樂購蝦皮字第0000000000E 號函附卷足徵（見本院易字卷第175 頁、第179 頁），是被告稱其帳號遭人盜用云云，已乏實據。

2.又被告於雅虎奇摩拍賣網站申辦拍賣代號「Z0000000000 」（會員帳號「mory-chen 」），並設定該帳號之販售商品所

得可轉匯至其名下之聯邦銀行帳戶（帳號：000000000000號，下稱聯邦銀行帳戶）；且雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000」間亦均確實轉匯存入至被告之聯邦銀行帳戶等情，有雅虎公司107年10月15日雅虎資訊（107）字第01210號函暨所附之會員資料、107年11月1日雅虎資訊（107）字第01311號函暨所附之輕鬆付提款轉出明細、聯邦銀行帳戶之申設資料及交易明細附卷可參（見本院易字卷二第12至14頁、第69頁、第72頁及背面、卷三第61至76頁）。再佐以被告之聯邦銀行帳戶於104年2月至同年11月間均無金融卡或存摺掛失之記錄乙節，更有聯邦銀行存戶事故查詢單可佐（見本院易字卷三第61頁），足認104年2月至同年11月間被告之聯邦銀行帳戶均為其自身所使用。是使用雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000」之人既於上開期間均將其販售商品所得轉匯存入至「被告」名下、由「被告」持用中之聯邦銀行帳戶，顯然斯時雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000」即為被告本人所使用。

3.況使用雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000」之人於104年7月29日回覆買家遲未出貨之疑問時，更稱：因為其剛好昨天（即104年7月28日）晚上飛到泰國，所以未看到留言等語乙節，有雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z00000000000」賣家之評價頁面列印資料在卷可查（見偵字第23204號卷第20頁）；而依被告之出入境資料顯示，被告於104年7月28日出境前往泰國（見偵字第23204號卷第25頁背面），與使用雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000」之人所稱其於104年7月28日晚上飛到泰國之情正好相符，更徵於104年2月至同年11月間使用雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z0000000000」之人即為被告，別無他人。

4.另查，被告於蝦皮拍賣網站申辦帳號「bossporche」，並設定該帳號之販售商品所得可自其「蝦皮錢包」轉匯至其名下之郵局帳戶（帳號：00000000000000，下稱郵局帳戶）；又蝦皮拍賣網站帳號「bossporche」之蝦皮錢包內所存放之販

售商品所得，於106 年3 月至4 月間仍皆轉匯至被告之郵局帳戶等情，有蝦皮公司107 年11月7 日樂購蝦皮字第0000000000A 號函所附之帳號申登人基本資料、108 年1 月11日樂購蝦皮字第0000000000D 號函所附之蝦皮錢包交易明細、本院辦理刑事案件電話查詢記錄表、郵局帳戶交易明細附卷足查（見本院易字卷二第96頁、第221 至224 頁、卷三第9 頁、第21至22頁）。復參被告之郵局帳戶雖於106 年4 月7 日曾因儲金簿遺失而申請補發，惟被告申請補發當下已親自簽名確認該帳戶結存之金額無誤，此有郵局儲金簿掛失補副申請書足徵（見本院易字卷三第165 頁），顯然在其遺失儲金簿期間，該帳戶並未遭到他人盜用；除此之外，該帳戶於106 年3 月至4 月間別無其他掛失之申請紀錄，此亦有被告郵局帳戶查詢存簿變更資料及提款密碼錯誤記錄表可稽（見本院易字卷三第53頁），堪認被告之郵局帳戶於106 年3 月至4 月間並未遭人盜用，而仍在被告之管領、使用下。則自使用蝦皮拍賣網站帳號「bossporche」之人於上開期間係將其販售商品所得皆轉匯至「被告」名下、由「被告」持用中之郵局帳戶乙情觀之，該期間蝦皮拍賣網站帳號「bossporche」顯係為被告自己所持用。

5.據此，被告固辯稱其申辦之雅虎奇摩拍賣網站拍賣代號「Z000000000」號「bossporche」於106 年3 月至4 月間均遭人盜用云云。惟上開代號、帳號如確實均遭人盜用，則何以盜用該等代號及帳號之人會將販售商品所得皆匯至被告名下、由被告持用之帳戶，致自己未能得分毫利益，反讓被告坐享其成，此實與常情不符，被告此部分辯解，顯不足採信。

6.至被告辯稱：本案檢察官並未扣得所謂之「禁藥」，並無足夠證據可證明其有本案犯行云云。然查，被告分別以上開帳號，在上開拍賣網站上各刊登販售八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等禁藥之訊息，並先後販售予如附表一、二所示之人等情，業經本院認定如前；而本案雖未實際扣得被告所販售之八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等商品實物，惟被告刊登之商品網

頁內容已載明其所販售之八仙薄荷棒含有「成分：MENTHOL 42.0%、CAMPHOR 16.4% 」等應為藥品列管之成分，亦描述其所販售之比芬恩排油丸係其自泰國帶回，「正品保證！防偽認證卡！泰國直送最新包裝，正品保證！」等節，有雅虎奇摩拍賣網站之商品頁面截圖、蝦皮拍賣網站之賣場介紹及商品頁面截圖足查（見偵字第23204 號卷第11頁及背面、本院易字卷三第97至99頁）；另參酌被告售出八仙薄荷棒後，受到如附表一所示之賣家為「守信用的好賣家」、「收到貨品囉！！專業～用心服務～的好賣家！」、「收到囉～～品質很不錯呢！」、「品質好」等正面評價；其售出比芬恩排油丸後，亦有附表二之買家「aa0000000 」再次購買同樣商品等情，有雅虎奇摩拍賣網站賣家評價資料、蝦皮拍賣網站帳號「bossporche」販售比芬恩排油丸之交易明細（見本院易字卷二第74至93頁背面、第215 頁），足認各買家收受被告所販售之八仙薄荷棒、比芬恩排油丸後，對於商品品質均無表示不滿，則被告實際販售之商品與其網頁上之標示自屬相符，而屬禁藥無訛。是以，本院勾稽上開事證，已得認被告確有販售販售八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等禁藥之犯行，被告僅以所販售之八仙薄荷棒、比芬恩排油丸之商品未扣案，即認本案證據不足，即非可採。

㈢綜上所述，被告所辯之詞，無非係事後卸責之詞，不足採信。本件事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

㈠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。查被告為本件犯罪事實一㈠之過失販賣禁藥犯行後，藥事法第83條於104 年12月2 日修正公布，並自同年月4 日起生效施行，該條第1 項修正前原規定：「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500 萬元以下罰金。」；第3 項修正前原規定：「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30萬元以下之罰金」，修正後第1項則規定：「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5,000萬元以下罰金。」；第3項則規定：「因過失犯第1項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新台幣500萬元以下之罰金」。經比較新舊法後，修正後藥事法第83條第3項之規定將過失販賣禁藥罪得併科之罰金刑自「新臺幣30萬元以下」，提高為「新臺幣500萬元以下」，並未較有利被告，依刑法第2條第1項前段規定，就被告涉犯犯罪事實一㈠之過失販賣禁藥犯行部分，自應適用其行為時即修正前藥事法第83條第3項、第1項之規定，合先敘明。

㈡另按藥事法關於偽藥及禁藥之定義，分別於該法第20條及第22條第1項著有明文，而藥事法第20條第1款將未經核准，擅自製造之藥品列為偽藥；至未經核准擅自輸入之藥品，則屬藥事法第22條第1項第2款前段所稱之禁藥。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，自應認為藥事法第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）。經查，被告所販賣之八仙薄荷棒、比芬恩排油丸，均係自泰國購得，且均未經我國中央衛生主管機關核發販賣許可，依上說明，均屬藥事法第22條第1項第2款規定之禁藥。

㈢是核被告就犯罪事實一㈠所為，係犯修正前藥事法第83條第3項、第1項之過失販賣禁藥罪；就犯罪事實一㈡所為，係犯藥事法第83條第3項、第1項之過失販賣禁藥罪。又刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性、收集性或成癮性等具有重複特質之犯罪均屬之。從而集合犯之成立，除行為人主觀上須出

於一個決意外，該自然意義之複數行為，在時、空上並應有反覆實行之密切關係，依社會通念，客觀上認為以包括之一罪評價較為合理者，始與立法之意旨相符。被告先後陸續販賣八仙薄荷棒、比芬恩排油丸之多次營業性行為舉措，分別係基於同一營利之目的，而為反覆販賣之行為，以包括之一罪評價較為合理，應各論以一罪。至公訴意旨雖漏未敘及被告尚有販賣八仙薄荷棒予附表一編號5、12之賣家，亦漏載被告另有販賣比芬恩排油丸予附表二編號1至14、20之賣家等犯行，惟此部分與起訴書所載之犯罪事實具有包括一罪之關係，本為起訴效力所及，本院自得併予審究，併此敘明。被告於不同期間，分別販賣八仙薄荷棒、比芬恩排油丸2種禁藥，其犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

㈣爰審酌被告知悉藥品應經主管機關核准始可販賣，竟於販賣八仙薄荷棒、比芬恩排油丸等商品前，未經查證、確認該產品是否含有西藥成分，即在拍賣網站上加以刊登、販售，且所售出之數量非微，已危及消費者之身體健康，應予非難，且犯後復飾詞狡辯，就其雅虎奇摩拍賣網站之拍賣代號、蝦皮拍賣網站之帳號之使用情形前後所述不一（見偵字第23204號卷第6頁、第32頁及背面、第42頁及背面、第3494號卷第4頁背面、本院易字卷第42頁），更稱其帳號遭其認識之人盜用，卻不願提供相關資料，僅一味要求檢警追查其所謂「盜用其帳號之人」（見偵字第23204號卷第6頁），耗費司法資源，犯後態度不佳，兼衡其於警詢時自陳大學畢業之教育程度、業工、家庭經濟狀況小康（見偵字第3493號卷第2頁），暨其為本案犯行之動機、目的、手段、所生危害、所販賣禁藥之期間長短及數量等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，另定其應執行之刑，及諭知易科罰金之折算標準。

㈤沒收部分：

查被告為本件犯罪事實一㈠之過失販賣禁藥犯行後，刑法關於沒收之規定已於104年12月30日修正，並於105年7月1

日施行，而修正後刑法第2條第2項明定，沒收適用「裁判時」之法律，故本案關於沒收部分，一律均適用修正後刑法沒收之規定，不生新舊法比較之問題。本案被告過失販賣八仙薄荷棒之禁藥予如附表一所示之人，販售所得共10,980元；又過失販賣比芬恩排油丸之禁藥予如附表二所示之人，販售所得共43,815元，自屬被告之犯罪所得，且未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於各該犯行所宣告之主文項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。被告經宣告多數沒收部分，應依刑法第40條之2第1項規定，併執行之。

三、不另為無罪之諭知部分：

至公訴意旨認被告於106年4月間，利用其至泰國工作之機會，取得自泰國輸入之比芬恩排油丸後，以帳號「bossporche」上網登入蝦皮拍賣網站，刊登販賣比芬恩排油丸之訊息，出售價格為1盒（30包）850至900元不等。嗣有如附表三所示之人上網瀏覽該拍賣訊息而以附表三所示之金額下標購買，此部分亦涉犯藥事法第3項、第1項之過失販賣禁藥罪云云。然按就刑事法之販賣罪而言，惟有出賣人將販賣物之所有權交付移轉於買受人，始具備販賣罪構成要件之所有要素，而為犯罪既遂。如行為人僅實行犯意，而購入標的物，尚未將之移轉交付於買受人，應只是犯罪行為之著手，難認已達於犯罪既遂之程度，此亦為人民所認知之法律感情，而為一般社會通念所接受。亦即販賣行為之既、未遂，端賴標的物之是否交付而定（最高法院102年度台上字第2021號、101年度台上字第5830號判決意旨參照）。查附表三所示之交易，皆因故取消，買家並未支付貨款，此有蝦皮拍賣網站帳號帳號「bossporche」販售比芬恩排油丸之交易明細附卷足佐（見本院易字卷二第215頁），則被告自亦未將所販售之比芬恩排油丸交付予買家，應屬未遂犯；而觀藥事法第83條第4項係規定：「第1項之未遂犯罰之。」，並未及於同條第3項之過失犯，是過失販賣禁藥之未遂犯自無處罰之

規定，公訴意旨認被告此部分所為亦構成過失販賣禁藥罪，顯有誤會，原應為無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分與前開認定有罪之過失販賣禁藥部分，為集合犯之包括一罪關係，爰不另為無罪之諭知，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，修正前藥事法第83條第1項、第3項，藥事法第83條第1項、第3項，刑法第2條第1項前段、第11條前段、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款、第38條之1第1項前段、第3項、第40條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官甲○○提起公訴，經檢察官郭書綺到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

刑事第六庭　審判長法　官　劉淑玲

法　官　何啓榮

法　官　傅思綺

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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　趙于萱

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

附錄論罪科刑法條：

修正前藥事法第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5百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處7年以上有期徒刑，致重傷者，處3年以上12年以下有期徒刑。

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30萬元以下罰金。

第1項之未遂犯罰之。

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。

附表一（被告在雅虎奇摩拍賣網站賣出「八仙薄荷棒」之交易明細）：

編號	網路買家帳號名稱	訂購日期	買家評價日期	購買金額（元）
1	Z0000000000	104年2月8日	104年2月12日	130
2	Z0000000000（小貞貞）	104年3月3日	104年3月12日	130
3	Z0000000000（關關）	104年3月25日	104年3月31日	260
4	Z0000000000（阿義）	104年5月1日	104年5月4日	1,250
5	小麵	104年5月6日	104年5月9日	260
6	richard	104年5月5日	104年5月12日	1,250
7	浪人	104年6月2日	104年6月8日	130
8	Z0000000000（Ting）	104年6月9日	104年6月14日	1,250

（續上頁）

9	Z0000000000（美）	104年6月13日	104年6月16日	625
10	Z0000000000（snoopy）	104年6月16日	104年6月20日	500
11	Terry	104 年6 月22日	104年7月1日	260
12	Orange	104 年6 月19日	104年7月4日	130
13	Z0000000000	104 年7 月15日	104年7月24日	2,125
14	Z00000000000（緯緯）	104年8月19日	104年8月23日	130
15	Z0000000000（黃小喵☆）	104年8月21日	104年9月12日	260
16	Z0000000000（frank yang）	104年10月4日	104年10月9日	1,250
17	Z0000000000（Vivian）	104年10月17日	104年11月4日	260
18	*Miss Lazy*	104 年10月21日	104年11月19日	260
19	Z0000000000 (Gretel)	104年11月9日	104年11月29日	520
被告販售八仙薄荷棒之販售所得				10,980

附表二（被告在蝦皮拍賣網站賣出「比芬恩排油丸」之交易明細）：

編號	網路買家帳號名稱	訂單成立日期	購買金額（元）	付款方式
1	lkay0814	106年3月13日	5,100	線上刷卡(完成)
2	momo.chen	106年3月16日	4,520	貨到付款(完成)
3	aa0000000	106年3月18日	850	貨到付款(完成)
4	aa0000000	106年3月20日	4,250	貨到付款(完成)
5	joy88880	106年3月22日	1,760	貨到付款(完成)
6	judy720307	106年3月23日	900	貨到付款(完成)
7	qq771109	106年3月23日	1,760	貨到付款(完成)
8	minilinlo	106年3月24日	1,760	線上刷卡(完成)
9	kk655821	106年3月25日	1,760	貨到付款(完成)
10	ann000000	106年3月26日	4,250	線上刷卡(完成)
11	r99a21063	106年3月29日	4,250	線上刷卡(完成)
12	mira1675	106年4月1日	880	貨到付款(完成)

（續上頁）

13	Z0000000000	106年4月4日	1,760	線上刷卡（完成）
14	crystalnco	106年4月5日	900	貨到付款（完成）
15	kling119	106年4月6日	1,760（起訴書附表二誤載為1,790，應予更正）	貨到付款（完成）
16	chingjuliu	106年4月10日	2,640（起訴書附表二誤載為2,670 ，應予更正）	貨到付款（完成）
17	cherryhsieh0826	106年4月10日	945（起訴書附表二誤載為975 ，應予更正）	線上刷卡（完成）
18	kitty721122	106年4月11日	900（起訴書附表二誤載為930 ，應予更正）	線上刷卡（完成）
19	hsin000000	106年4月12日	900（起訴書附表二誤載為930 ，應予更正）	貨到付款（完成）
20	rebecca0923	106年4月12日	1,970	線上刷卡（完成）

（續上頁）

被告販售比芬恩排油丸商品之販售所得	43,815	

附表三（不另為無罪之諭知部分）：

編號	網路買家帳號名稱	訂單成立日期	訂單金額	付款方式
1	u0000000	106年4月2日	1772（起訴書附表二誤載為1,790 ，應予更正）	貨到付款（取消）
2	Z000000000	106年4月11日	930	貨到付款（取消）