

上網找商機，不可亂碰醫療器材！

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

目前的網路世代是無奇不有的奇幻世界，只要上網，要什麼就有什麼！同樣，有什麼也可以賣什麼。前些日子，一位經常上網瀏覽，想在網路為自己賺到第一桶金的楊姓女子，憑她銳利的眼光、正確的判斷，發現一處取之不竭、滾滾財源的黃金屋，經過短時間的觀察，覺得目前聘有著名大明星代言的「年拋隱形眼鏡」，甚得年輕網友喜愛，便用「小路」的暱名上網以每副八百元的價格向網友推銷。不出所料，馬上就有三名網友匯錢向她訂購，她便以每副六百五十元的價格向廖姓網友購入十副轉售。正在高興這生意有錢途，每副一轉手就賺到一百五十元。想要全力投入這項買賣，大幹特幹一番，意想不到上網出售的行為，被法務部調查局設在當地的調查站盯上，經過一番調查，便將她以違反《藥事法》的罪名移送檢察官偵辦。

檢察官偵查中，楊姓女子在檢察官面前大吐苦水，說自己不知道隱形眼鏡屬於「醫療器材」，不可在網上隨意買賣。連花錢請來大明星代言的廣告，也沒有加註警語說明那是「醫療器材」，不能私下買賣，一介小女子怎會知道隱形眼鏡不可以上網買賣？

在偵辦過程中，檢察官也傳訊那位出售十副隱形眼鏡給楊女的廖姓女子，她在偵查庭上也說自己不知道隱形眼鏡是「醫療器材」，沒有經過一定程序的許可，是不可以隨便買賣，主管醫藥衛生的衛生福利部官員卻不同意涉案人「不知」的說法，表示主管的衛生機關曾經公告過：矯正鏡片、硬式隱形眼鏡、軟式隱形眼鏡都屬於「醫療器材」，不能隨便買賣。也曾多次透過新聞媒體，向各方傳遞這些訊息。出了事以後怎可推說「不知」就輕易卸責呢？

專事偵查犯罪的檢察官對於手中的刑事案件，不問外界是否有不同的聲音，以及被告自以為是的辯解，都得依據法律規定與證據，作出一種正確的判斷，有犯罪嫌疑的，便得依法提起公訴，由法院治以應得之罪；犯罪嫌疑不足者，就要給予不起訴處分。這件案件的偵查結論，是對被告不起訴處分。新聞報導透露出檢察官不將被告起訴的理由是《藥事法》所定處罰違法出售「醫療器材」的犯罪，是以「明知」為犯罪構成要件，涉案的楊女不承認她是明知故犯，也沒有查出她有明知不依規定出售「醫療器材」是違法行為，仍然上網銷售的證據，那些大型電視廣告也的確沒有加註「警語」，所以採信了她的辯解，認定她的行為，不合這犯罪的構成要件，所以便對她為不起訴的處分，結束了這件偵查案件。

當初調查單位為什麼會盯上楊女販賣隱形眼鏡的行為，以觸犯《藥事法》的罪名將她移送偵辦，原因該是視力有缺陷的人，佩戴隱形眼鏡後可以矯正視力，不再是一片視茫茫！而《藥事法》所稱的「藥物」，依第四條的規定：包括「藥品及醫療器材」。又同法第十三條第一項關於「醫療器材」的立法解釋，說明凡「係用於診斷、治療、減輕、直接預防人類疾病、調節生育，或足以影響人類身

體結構及機能，且非以藥理、免疫或代謝方法作用於人體，以達成其主要功能之儀器、器械、用具、物質、軟體、體外試劑及其相關物品。」隱形眼鏡雖不是藥品，但可以幫助一些視力欠佳的人改善視力。符合定義中所稱的「減輕」人類的眼疾的條件，當然是一種「醫療器材」，新聞報導只說以「違反藥事法」移送偵辦，沒有提到楊女犯的是哪一條法條？翻翻《藥事法》，該與這法第八十四條所定的犯罪有關。該法條第一項，係規定「未經核准擅自製造或輸入醫療器材者」的犯罪，法定本刑定為「三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」。法條的第二項又規定：「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。」其因過失而犯者，也得處以「六月以下有期徒刑、拘役或科新臺幣五百萬元以下罰金。」上網向網友推銷屬於「醫療器材」隱形眼鏡的楊姓女子，怎可無事全身而退呢？原來偵辦這案的檢察官著眼上引法條列舉的「明知」兩個字上。

「明知」這個名詞，在《刑法》中出現是在總則編第二章「刑事責任」的法條中，這章內法條第十二條第一項明定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」也就是說犯罪的行為人實施犯罪，必須要有犯罪的故意或過失的責任條件，處罰犯罪的，法律才能對這種行為，加以處罰。並於第二項規定：「過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。」所以處罰犯罪，是以具有犯罪的故意的行為人為原則，過失的行為則以法律有特別規定的才可以處罰。同法第十三條又將犯罪的故意分成直接故意與間接故意兩種，第一項條文是這樣規定的：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」由為條文中有了「明知」兩個字，行為人必須「明知」自己的行為，是要成立犯罪，還是堅決去實施，這便是刑法學者所稱的「直接故意」，又稱「確定的故意。」

第二項的法條文字是：「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，以故意論。」由此段文字的涵義來看，是指行為人對於犯罪構成的事實預見會發生，而犯罪的發生，並不違背行為人的本意，因此被學者稱作「間接故意」，又稱「不確定的故意」如果處罰的法條定有「明知」的文字，那就要有直接故意，才能成罪。《藥事法》第八十四條的犯罪，既定有「明知」的要件，則不是「明知」就不成立犯罪，楊女得到檢察官的不起訴處分，原因也就在此！經過這番折騰，她該明白「醫療器材」沒有核准，是不可上網亂賣的。若再想上網求售，那就等著刑責上身吧！

備註：

- 一、本文登載日期為105年7月26日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。
- 二、本刊言論為作者之法律見解，僅供參考，不代表本部立場。