智慧財產及商業法院刑事判決

111年度刑智上訴字第24號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　陳玉珍

選任辯護人　林清漢律師

上列上訴人因被告違反藥事法等案件，不服臺灣桃園地方法院108年度智訴字第2號，中華民國111年6月17日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署107年度偵字第31091、32494號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴均駁回。

陳玉珍緩刑貳年。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審以被告陳玉珍犯藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪，處有期徒刑4月、4月，應執行有期徒刑6月；未扣案之仿冒威而鋼藥錠10顆及仿冒犀利士藥錠8顆均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣(下同)5100元沒收，於全部或一部不能或不宜執行沒收時，追徵其價額；被訴誣告部分無罪之認事用法及量刑、沒收之諭知，均無不當，應予維持，除本判決補充之理由外，其餘均引用第一審判決書之記載（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠就販賣偽藥罪部分：

被告於偵查、原審審理中，皆未與告訴人美商輝瑞產品公司（下稱美商輝瑞公司）及告訴人美商禮來ICOS有限公司（下稱美商禮來公司）達成和解，顯見被告於犯案後無絲毫悔意，原審判決未審酌及此，而僅分別量處有期徒刑4月、4月，應執行有期徒刑6月等刑度，量刑顯屬過輕，難收懲儆之效，原審判決尚非妥適。

㈡就誣告罪部分：

依精神鑑定報告書所示，並無證據顯示被告涉案時，受精神症狀或疾患影響，導致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有顯著降低或達不能程度。再觀之被告對告訴人黃俊陽提告之偵訊筆錄，被告回應訊問題目之語氣及邏輯均正常，足認被告告訴時之精神狀態並無明顯異樣，故被告確有基於誣告之犯意，妄指告訴人黃俊陽有犯罪行為，而向該管公務員對告訴人黃俊陽提出如原審判決書附表所示各次犯行之告訴，被告涉犯誣告罪之主觀及客觀構成要件均該當。

㈢綜上，爰提起上訴，請求將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

三、被告上訴略以：

㈠證人吳○○購得之犀利士，經送交禮來公司鑑定，鑑定結果固認均係偽藥，惟禮來公司並非審判長、受命法官或檢察官依刑事訴訟法第198條規定所選任之鑑定人，亦非法院或檢察官依刑事訴訟法第208條第1項規定所囑託為鑑定之機關或團體，是其鑑定報告，依刑事訴訟法第159條第1項規定，自不得作為證據以認定係偽藥。另證人吳○○購得之犀利士及威而鋼，其抽樣檢出成分既與行政院衛生署核准之犀利士及威而鋼主成分相同，自難以此即認定係偽藥。（本院審理中被告已就違反藥事法部分認罪，且不再爭執前揭鑑定報告之證據能力及證明力）

㈡檢察官所舉證據，充其量僅能證明被告販賣威而鋼、犀利士之事實，尚無從據以認定被告主觀上「明知」該些藥品係偽藥及侵害他人商標權之物，猶執意販賣，自難認已該當藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪所定「明知」之主觀構成要件。如仍認定被告涉嫌販賣偽藥罪，謹請考量被告本次販售之藥品並非大量，犯罪之危害輕微，且被告患有精神之疾病，經此次教訓後應知警惕，絕無再犯之虞，給予緩刑之機會。

四、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154

條第2項、第301條第1項分別定有明文。又認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極之證據本身存有瑕疵而不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，而此用以證明犯罪事實之證據，猶須於通常一般人均不至於有所懷疑，堪予確信其已臻真實者，始得據以為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性之懷疑存在，致使無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。再檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，刑事訴訟法第161條第1項定有明文。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院104年度台上字第2921號、106年度台上字第462號判決意旨參照）。

五、本案經本院審酌相關事證後，認原審判決認定事實、適用法律及結論並無違誤，檢察官與被告之上訴均無理由，另補充敘明理由如下：

㈠就販賣偽藥罪部分：

檢察官上訴意旨以被告於偵查、原審審理中，皆未與告訴人美商輝瑞公司、美商禮來公司達成和解，並據此推認被告犯後無悔悟之心，而對原審判決之量刑有所爭執，被告則上訴請求為無罪判決。經查，被告於本院審理時已認罪（本院卷第120、195頁），不再爭執原審所認定之證據資料，並與告訴人美商輝瑞公司達成和解，依附帶民事判決賠償金額新臺幣4萬7千元完畢，此有陳報已給付和解金㈡狀、存款憑條副本聯在卷可稽（本院卷第167、171頁）；另被告亦已向告訴人美商禮來公司表達和解賠償意願（本院卷第196頁），其雖尚未與美商禮來公司達成和解，然此亦足認被告仍有盡力與告訴人達成和解而有悛悔之意，是檢察官上訴理由所依憑

請求再對被告從重量刑之事由，因已不存在而失其所據，檢察官此部分之上訴及被告之上訴均應予以駁回。

㈡就誣告罪部分：

1.檢察官上訴稱：依精神鑑定報告書所示，並無證據顯示被告涉案時，受精神症狀或疾患影響，導致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有顯著降低或達不能程度，且觀之被告對告訴人黃俊陽提告之偵訊筆錄，被告應訊之語氣及邏輯均正常，足認被告精神狀態亦無明顯異樣，故被告辯詞，無法採信云云。查該精神鑑定報告書之「鑑定緣由」業已載明：「因被告涉嫌違反藥事法等案件，由臺灣桃園地方法院委託行政院衛生福利部桃園療養院，於109年6月4日實施精神鑑定，鑑定涉案時之精神狀況」（原審卷一第233頁），故該精神鑑定報告書結論：「無證據顯示被告涉案時，受精神症狀或疾患影響，導致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，有顯著降低或達不能程度。」係僅針對被告違反藥事法規定部分為鑑定（原審卷一第233頁），並未就被告涉嫌誣告罪部分有任何論述。

2.觀之迎旭診所於000年00月4日以迎旭祥刑字第108004號函函覆內容：「被告因慢性思覺失調(舊稱精神分裂症)及長期嚴重失眠，自97年8月25日起，於本院門診追蹤治療至今。因缺乏其他親友佐證，只知被告長期跟家人關係不睦，其報告很多光怪陸離的內容較像是誇大妄想及被害妄想。因長期罹患精神病，其人格逐漸敗壞，人際關係技巧不佳，易與人起衝突。詳如病歷記載。」暨該函所附被告自97年間至000年00月間之領藥單記載：「精神官能性憂鬱症、重鬱性、復發性、重度伴有精神病行為、妄想型思覺失調症」等（原審卷一第109至202頁），以及迎旭診所於110年3月22日以迎旭祥刑字第110003號函函覆之內容：「被告雖長期接受藥物治療，然而其被害妄想及伴隨的情緒仍時好時壞。確實容易誤判他人的言語舉動為惡意攻擊，可能會出現逃跑或反擊的行為。」（原審卷二第13至

15頁），可知被告因罹患憂鬱症、妄想型思覺失調症，致其長期時有被害妄想及諸多誇大、怪異想法之精神狀況，故原審判決認定被告於本案中雖確有以告訴人黃俊陽對其有為諸多侵害其財產、生命、身體安全等法益之犯罪行為為由，而對告訴人提出如起訴書附表各編號所示犯罪事實及罪名之告訴，然實無法排除被告對告訴人提出該等申告之犯罪事實及罪名時，被告係因遭自身前揭被害、誇大妄想之精神疾病影響，致其主觀確信告訴人有對其為如附表各編號所示之舉，從而據以申告之可能，是被告對告訴人提起恐嚇、強盜、搶奪行為及對其販賣毒品等告訴之際，其主觀上究否確具意圖使告訴人受刑事處分而故意虛構事實，進向該管公務員申告之誣告犯意，實堪懷疑。基於罪疑唯輕原則，尚難逕認被告對告訴人提起如起訴書附表所示告訴之際，其主觀上已具誣指告訴人以欲使之遭受刑事處分之誣告犯意，原審認定並無不妥。

3.綜上，原審就此部分為被告無罪之諭知，並無違誤，檢察官就此部分上訴，亦應予以駁回。

六、緩刑之宣告：

查被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告（含緩刑期滿未經撤銷宣告），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（本院卷第175至179頁），本院審酌被告於原審中固未坦承犯行，然其於本院審理中已認罪，並與告訴人輝瑞公司依附帶民事判決，已賠償金額4萬7千元，此有陳報已給付和解金㈡狀、存款憑條副本聯在卷可稽（本院卷第167、171頁）；另被告亦向告訴人禮來公司表達和解賠償意願（本院卷第196頁），雖尚未與禮來公司達成和解，然此足認被告仍有盡力與告訴人禮來公司達成和解而有悛悔之意，再考量被告本次販售之仿冒威而鋼藥錠合計10顆，及仿冒犀利士藥錠合計8顆，並非大量，可認被告經此偵審程序教訓及金錢賠償後，應知所警惕而無再犯之虞，本院認原審對其所宣告

之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款規定宣告被告緩刑2年，以啟自新。

據上論結，爰依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第373條、第368條，刑法第74條第1項第1款，判決如主文。

本案經檢察官吳佳美偵查起訴，由檢察官林佳勳於原審到庭執行並提起上訴、檢察官鍾鳳玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　8　　日

智慧財產第五庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡慧雯

法　官　蕭文學

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　10　　日

書記官　郭宇修

附錄論罪科刑條文：

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。

藥事法第86條

擅用或冒用他人藥物之名稱、仿單或標籤者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣2千萬元以下罰金。

明知為前項之藥物而輸入、販賣、供應、調劑、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣1千萬元以下罰金。