智慧財產及商業法院刑事裁定

111年度刑智聲再字第11號

再審聲請人　馬立生

選任辯護人　陳學驊律師

上列再審聲請人因違反藥事法案件，對於本院中華民國106年7月19日104年度刑智上更㈠字第7號確定判決（原審案號：臺灣臺北地方法院98年度訴字第787號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署97年度偵字第8784、10651、18781號、98年度偵字第10266號；暨移送併辦案號：臺灣臺北地方檢察署98年度偵字第20652號、104年度偵字第7451號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審之聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略稱：

㈠本院104年度刑智上更㈠字第7號確定判決（下稱原確定判決）認定聲請人「主觀上均有以SINO製劑治療或減輕病患疾病之意思」云云，惟本案所查扣的產品外包裝上確實有如再證2或再證3（即聲證6、7），於每一小盒上（6支/盒）都貼有圓型封口標貼「建議口服外用」等字樣（聲證6），每一外箱上（32盒/箱）都貼有標貼「口服外用保養品・不得宣稱療效」等字樣（聲證7）之標籤，足以證明聲請人並未有宣稱療效的作為。原確定判決並未審酌所查扣之產品確實有上開標籤，以致誤認聲請人對於SINO製劑產品未有積極的不使他人誤以為具有療效的作為，顯與事實不符。

㈡原確定判決又認定：「聲請人確曾向購買之醫師說明SINO製劑之來源及使用事宜，而知悉何○○、侯○○醫師購買SINO製劑係用於治療或減輕病患之疾病」云云，亦與事實不符。就此聲請人提出新事證（聲證8）臺灣臺北地方法院檢察署檢察官97年度偵字第3352、6225、8784、18781號不起訴處分書，該不起訴處分之被告中，陳俊宏、黃文賢、邱威驊、鍾南勳、張凱、楊水清、李明鎧、黃維林、王子杰、張祐

禎、鄧茂雄、伍建鴻、陳昭蓉、劉德良、程正志、劉翊民、曾松欽、蘇國偉等共計18位醫師（下合稱18位醫師），都是經由聲請人所營公司的經銷商或是業務人員楊○○、趙○○等向上開18位醫師介紹SINO製劑，而18位醫師都經認定無有違反藥事法等不法情事，而為不起訴處分，此顯可佐證聲請人並未曾向購買SINO製劑的醫師說明使用事宜。原確定判決僅以侯○○、何○○二位醫師使用SINO製劑之情形，逕行認定聲請人有向醫事人員說明SINO製劑具有療效，更對於醫事人員將SINO製劑做為治療或減輕病患之疾病知情云云，忽略多數醫師並未曾被傳達SINO製劑具有療效，甚且在使用上也無有違反醫事法的客觀事實。爰聲請調閱聲證8不起訴處分書中18位醫師以及楊○○、趙○○之筆錄，可證明聲請人並未曾向醫師說明SINO製劑的使用說明，更就本案侯○○、何○○二位醫師以SINO製劑用於治療或減輕病患之疾病乙情並不知情，原審法院之事實認定，顯與客觀真實不符。

㈢綜上所述，聲請人所提之新證據（即聲證6、7、8），已符合刑事訴訟法第420條第1項第6款所指嶄新性及顯著性之要件，足以認定原確定判決認定之事實未依證據而對於事實為錯誤認定，爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款之規定，聲請再審，請為准予再審之裁定。

二、按刑事訴訟法第420條第1項第6款規定：「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決者，為受判決人之利益，得聲請再審。」同條第3項規定：「第1項第6款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」即所謂發現之新事實、新證據，不以該事證於事實審法院判決前已存在為限，縱於判決確定後始存在或成立之事實、證據，亦屬之。惟須就該事證單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料，予以綜合判斷觀察，認為足以動搖原有罪之確定判決，而為受判決人無罪、免訴、免刑或輕於原

判決所認罪名之判決者，始得聲請再審。申言之，各項新、舊證據綜合判斷結果，不以獲致原確定判決所認定之犯罪事實，應是不存在或較輕罪名之確實心證為必要，而僅以基於合理、正當之理由，懷疑原已確認之犯罪事實並不實在，可能影響判決之結果或本旨為已足。但反面言之，無論新、舊、單獨或結合其他卷存證據觀察，綜合判斷之評價結果，如客觀上尚難認為足以動搖原確定判決所認定之事實者，即無准許再審之餘地（最高法院109年度台抗字第268號裁定意旨參照）。又依上開規定聲請再審所提出之事證，應依「新規性」及「確實性」進行二階段之審查。前者，係依該證據是否具有「未判斷資料性」決定，因得依事證之外觀而為形式審查，應先於證據「確實性」審查前（重在證據證明力）為之。此因司法資源有限，人力有時而窮，實質正義之追求與法安定性（司法公信）之維持仍需求取平衡，再審制度之功能，僅在於發現新事證之重新評價，而非對同一事證之再評價。是以，若所指證據業已存在於卷內，並經原確定判決法院依法踐行證據調查程序，而為適當之辯論，無論係已於確定判決中論述其取捨判斷之理由，或係單純捨棄不採，均非「未及調查斟酌」之情形，不屬上開「新事實」或「新證據」，而無准予再審之餘地（最高法院109年度台抗字第95號裁定意旨參照）。至於民國109年1月8日修正公布，同月10日施行之刑事訴訟法增訂第429條之2前段規定，聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見。其立法意旨係為釐清聲請再審是否合法及有無理由，故除顯無必要者外，如依聲請意旨，從形式上觀察，聲請顯有理由而應裁定開始再審；或顯無理由而應予駁回，例如提出之事實、證據，一望即知係在原確定判決審判中已提出之證據，經法院審酌後捨棄不採，而不具備新規性之實質要件，並無疑義者；或顯屬程序上不合法且無可補正，例如聲請已逾法定期間、非屬有權聲請再審之人、對尚未確定之判決為聲請、以撤回或法院認為無再

審理由裁定駁回再審聲請之同一原因事實聲請再審等，其程序違背規定已明，而無需再予釐清，且無從命補正，當然無庸依上開規定通知到場聽取意見之必要（最高法院109年度台抗字第263號刑事裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠原確定判決係以證人李○○、蔡○○、王○○、陳○○、楊○○、趙○○、石○、陳○○、周○○、陳○○、侯○○、林○○、洪○○、許○○、何○○、侯○○、王○○、莊○○、黃○○、傅○○、張○○、邱○○之證述，及歐德美公司、鼎尚公司95、96年間之發票、產品出貨、送貨單、明細簿、貨品進銷退明細表、進出口報單影本，及內政部警政署刑事警察局於傅○○住所、邱○○住所、張○○住所扣押SINO製劑之扣押筆錄及扣押物品目錄表，以及原確定判決附表二所示聲請人部分之製劑原料、SINO製劑產品、鼎尚公司進出口報單、分裝紙盒、說明書、標籤、產品庫存表、產品報價單、產品出貨單、產品說明資料等證據（原確定判決第7至9頁），據以認定聲請人未經主管機關核准發給藥品許可證即製造本案SINO製劑，自屬偽藥，聲請人透過歐德美公司、鼎尚公司製造並販賣本案SINO製劑予原確定判決附表一所示之人，其製造及販賣偽藥之犯行堪予認定，聲請人所為，係犯修正前藥事法第82條第1項之製造偽藥罪、同法第83條第1項之明知為偽藥而販賣罪，從一重之製造偽藥罪論處，並就聲請人及其辯護人所辯各節，於理由欄內詳加指駁，此有原確定判決在卷可憑（本院卷第207至327頁），自形式上觀察，並無違反經驗法則或論理法則，核無違誤。

㈡聲請人雖稱：聲證6、7之標籤，皆係聲請人所營公司在販售SINO製劑時所製作，且確實貼於SINO製劑的外包裝上，足證聲請人對於SINO製劑產品未有積極的不使他人誤以為具有療效的作為云云。經查，本案扣案證物雖已經銷毀（本院卷第459頁），惟第一審法院業已就聲請人部分扣得之扣案證物予以勘驗，並製作勘驗筆錄（一審卷三第164至292頁），其

中於一審卷三第209、213、217、222、226、230、234、238、244、249、253、257頁，皆可見於產品外包裝箱上貼有聲證6、7之標籤；更一審法院復又就扣押證物照片整理如更一審卷一第286至305頁所示，其中更一審卷一第290、294、298、303頁，其上亦可見有聲證6、7之標籤，並於更一審106年6月13日審判程序提示予聲請人（更一審卷二第65頁），聲請人之辯護人為其答辯稱：「證據能力沒有意見」（更一審卷二第66頁），故更一審法院業已就聲證6、7之標籤予以調查，是聲請人此部分所指，是對原確定判決取捨證據、採證認事之職權適法行使為不同之評價，並重為爭執，屬經原確定判決實質判斷而不具上述「新事實或新證據」規定之新規性要件，此部分再審聲請自無理由。

㈢聲請人又稱：由聲證8不起訴處分書所載內容，可證明聲請人並未曾向醫師說明SINO製劑的使用說明，更就侯○○、何○○二位醫師以SINO製劑用於治療或減輕病患之疾病乙情並不知情，並聲請調查聲證8不起訴處分書中18位醫師以及楊○○、趙○○之筆錄云云。

1.原確定判決業已詳述由本案SINO製劑之說明書內容，足證本案SINO製劑之說明書於「作用機轉」、「適應症」部分均提及診斷、治療、減輕或預防人類疾病（原確定判決第13至16頁），且就本案SINO製劑實際使用情形，由證人即萬芳醫院醫師張○○於調查處及偵查中之證稱、同案被告即東西診所醫師何○○、同案被告即瑞杏診所醫師侯○○2人於本案警訊時、偵查中之供述，足以證明本案SINO製劑業於事實上已由購買之醫師以注射或口服方式使用於治療或減輕病患之疾病，且聲請人確曾向購買之醫師說明SINO製劑之來源及使用事宜，而知悉何○○、侯○○醫師購買SINO製劑係用於治療或減輕病患之疾病（原確定判決第16至18頁，見本院卷第237至241頁）。再由原確定判決附表1編號62至87、編號88至93所示，東西診所即何○○醫師係由趙○○所出售、瑞杏診所即侯○○醫師係由楊○○

所出售（見本院卷第317、319頁），可知原確定判決確實已就卷內事證詳為調查，並依憑經驗法則及論理法則，論斷聲請人既以能發生治療或減輕人類疾病之醫療效果之物推銷販賣本案SINO製劑，SINO製劑客觀上亦實際被使用於治療或減輕病患之疾病，足見聲請人或原確定判決附表一之購買者於主觀上均有以SINO製劑治療或減輕病患疾病之意思，並詳述聲請人所辯不可採之理由（原確定判決第18至22頁，見本院卷第241至249頁）。

2.聲證8不起訴處分書所載內容，雖認定該案18位醫師都是經由聲請人所營公司的經銷商或是業務人員楊○○、趙○○等向該案18位醫師介紹SINO製劑，且該案18位醫師都經認定無違反藥事法等情，然而，並不足以用該18位醫師之情形，證明聲請人之業務人員楊○○、趙○○於本案中，未向侯○○、何○○2位醫師說明SINO製劑使用於治療或減輕病患之疾病等相關事宜，自無調查必要。從而，聲請人請求調查聲證8不起訴處分書中18位醫師以及楊○○、趙○○之筆錄，無論查證結果為何，亦不論以查證結果單獨或結合先前已經存在卷內之各項證據資料予以綜合判斷，顯然均不足以動搖原確定判決認定之事實，而使聲請人受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決，核與刑事訴訟法第420條第1項第6款規定之要件不符，此部分聲請意旨難認有理由。

四、綜上所述，聲請意旨上開所指，均係就原確定判決依法調查後，本於論理法則、經驗法則，依適法之職權行使，並已詳細說明審酌事項及證據取捨理由所認定之事實，徒憑己意為與原確定判決相異之評價或質疑而重為爭執，不足以動搖原確定判決結果所認定之事實，與刑事訴訟法第420條第1項第6款得聲請再審之要件不符。從而，本件再審聲請為無理由，應予駁回。本件再審之聲請既有上述顯然無理由之情形，且聲請人經臺北地方檢察署於108年4月15日以108年北檢泰執磨緝字第998號（107年度執字第309號）發布通緝，

目前仍在通緝中，有臺灣高等法院被告通緝紀錄表在卷可考，本院認無踐行通知聲請人到場並聽取檢察官意見等程序之必要，附此敘明。

據上論斷，依智慧財產案件審理法第1條，刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　31　　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。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　蔡文揚