最高法院刑事判決

115年度台上字第2665號

上　訴　人　李衍佑

上列上訴人因違反藥事法案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月3日第二審判決（115年度上訴字第386號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署113年度偵字第56180號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決認定上訴人李衍佑有如其事實欄所載製造偽藥等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判依刑法想像競合犯之規定，從一重論處上訴人犯藥事法第82條第1項之製造偽藥罪刑，及為罰金如易服勞役之折算標準與相關沒收、追徵之諭知。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。再者，藥事法第103條第2項及第3項規定：民國82年2月5日前曾經中

央衛生主管機關審核，予以列冊登記者，或領有經營中藥證明文件之中藥從業人員，並修習中藥課程達適當標準，得繼續經營中藥販賣業務（第2項）。前項中藥販賣業務範圍包括：中藥材及中藥製劑之輸入、輸出及批發；中藥材及非屬中醫師處方藥品之零售；不含毒劇中藥材或依固有成方調配而成之傳統丸、散、膏、丹、及煎藥（第3項）。該等規定目的是為了使符合上開規定的中藥從業人員，於修習中藥課程達適當標準者，得於一定範圍內，繼續經營中藥販賣業務，並非規範上揭中藥從業人員，於修習中藥課程達適當標準者，得自行調劑藥物。本件原判決認定上訴人有製造偽藥等犯行，係依憑上訴人自承有以冰片、黃柏、白礬、灯草等四種中藥作為原料配方，製作成具有減輕外傷疼痛與治療曬燙傷功效之「嘉宏佑哥-冰心散」（下稱本案冰心散），並予販賣之事實；佐以廖柏毓、馮昱翔之證述，及包裹郵寄資料、上訴人金融帳戶資料、對話紀錄截圖等相關證據資料，為論斷之依據。並敘明：㈠中藥販賣業務並不及於藥品之調劑，不論上訴人是否具備藥事法第103條第2項之身分，製造並販售藥品，均應取得藥品許可證，方得為之；上訴人未取得藥品許可證，即製造本案冰心散並予以販售，所為並非單純調配藥物，亦非從事中藥材及中藥製劑之輸入、輸出及批發等業務，而構成製造、販賣偽藥罪。㈡上訴人並未經（改制前）桃園縣衛生局判定是中藥從業人員，所辯是中藥從業人員，所以並未違法等語，不足採信。㈢上訴人販賣偽藥所得為新臺幣30萬7,903元，不得扣除任何成本，應依刑法第38條之1第1項之規定，宣告沒收，並予追徵；起訴書認定應扣除成本，所持法律見解，尚屬違誤等旨。已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第2至13頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，而無違法可指。又本件是經桃園市政府衛生局發覺上訴人涉嫌違法，乃將相關資料函請臺灣桃園地方檢察署檢察官偵辦（他字第3972號卷第3至131頁），

上訴人既未對於未發覺之罪自首而受裁判，則原判決未認定上訴人有自首減刑之適用，自無違法可指。上訴人置原判決之論述於不顧，仍執詞以：1.上訴人曾接受政府輔導修習課程，已具備藥事法第103條第2項之身分，並無犯意與犯行。2.上訴人90年間被駁回申請中藥從業人員列冊登記，但現仍在申請中。3.原判決就沒收部分未扣除上訴人採購中藥材成本、包裝及郵寄費用與162小時受訓成本，係屬不當。4.上訴人有向桃園市政府衛生局提供資料，自應依自首規定予以減刑等詞，指摘原判決違法。經核係對原判決已明確說明論斷之事項再為爭執，及未依據卷證資料而為指摘，均非適法之第三審上訴理由。

四、綜上所述，本件上訴人之上訴不合法律上之程式，應予駁回。又本件既從程序上予以駁回，上訴意旨請求從輕量刑、諭知緩刑等，均無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日