臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上訴字第664號

上　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　廖酒
選任辯護人　許桂挺律師
上　訴　人
即　被　告　李光榮
上　訴　人
即　被　告　廖玉琴
上二人共同
選任辯護人　曾子嘉律師

上列上訴人等因被告等違反藥事法案件，不服臺灣屏東地方法院107年度訴字第1077號，中華民國109年3月18日、109年4月9日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署106年度偵字第9999號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

廖酒緩刑貳年，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣伍萬元。

李光榮緩刑貳年，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣拾萬元。

事　實

一、廖酒係苗栗縣○○鄉○○村○○00○0號龍騰國術館負責人，廖玉琴、李光榮為夫婦，其等均明知Betamethasone ,Furo sem ide ,Oxethazaine及Piroxicam均係經行政院衛生署（現改制為衛生福利部）明令公告列為管制藥品，未經核准擅自製造，即屬藥事法所稱之偽藥，依法不得販賣，竟仍為以下行為：

㈠廖酒基於販賣偽藥之犯意，分別於如附表一編號1至3所示時間，待吳宏基、郭素絨、龔慶旺分別將如附表一編號1至3「匯款金額」欄所示之價額，於如附表一編號1至3「匯

款時間」欄所示時間匯款至廖酒所申設之中華郵政股份有限公司帳號000-00000000000000號帳戶（下稱廖酒帳戶），嗣分別依如附表一編號1至3「數量」欄所示數量，寄出如附表一編號1至3所示之含有Betamethasone ,Furosemide ,Oxethazaine及Piroxicam（下稱本案偽藥）成分之痠痛膠囊予吳宏基、郭素絨、龔慶旺。

㈡廖玉琴與李光榮共同基於販賣偽藥之犯意聯絡，推由李光榮提供其行動電話號碼及其所申設之中華郵政股份有限公司帳號000-00000000000000號帳戶（下稱李光榮帳戶），再由廖玉琴或李光榮以李光榮之行動電話或二人住處室內電話，分別與如附表三編號1、2-1至2-2、3、4-1至4-2、5、6-1至6-36、7-1至7-2「對象」欄所示之人聯絡販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊事宜，待上開對象於如附表三上開編號「匯款時間」欄所示時間，分別於如附表三上開編號「匯款金額」欄所示之價額匯款至李光榮帳戶或直接至其二人住處給付現金後，再由廖玉琴或李光榮依附表三上開編號「數量」欄所示之數量，分別寄出含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予如附表三上開編號「對象」欄所示人，或由上開對象到廖玉琴、李光榮住處領取。

二、於民國106年9月19日8時22分許，員警持原審核發之搜索票至屏東縣○○鄉○○村○○路○ 段○○巷○○號即廖玉琴與李光榮住處執行搜索，當場扣得廖玉琴所有穿心蓮13瓶（已發還廖玉琴、李光榮）、痠痛感冒藥15瓶（經取其中2瓶送驗，剩餘13瓶扣案，非本案起訴範圍）、痠痛膠囊42瓶（經取其中2瓶送驗，剩餘40瓶扣案）、痠痛膠囊試用包208粒（經取其中60粒送驗，剩餘148粒扣案）、空膠囊300粒、乾燥劑619包、空夾鍊袋9包、小空罐瓶127瓶、大空罐瓶1瓶、小杓子21個、帳冊1本、聯絡電話1袋、匯款單1袋，而循線查悉上情。

三、案經屏東縣政府警察局內埔分局報請臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理　由

甲、有罪部分

壹、證據能力：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、辯護人及被告於本院審理時，均明示同意有證據能力（見本院卷第221至227頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、被告廖酒部分

前揭事實欄一、㈠之犯罪事實，業據上訴人即被告廖酒於本院審理中坦承不諱（見本院卷第219頁、第288頁、302頁），核與向被告廖酒購買本案偽藥痠痛膠囊之證人吳宏基、郭素絨、龔慶旺分別於於偵查中證述之情節相符（見偵卷二第45頁、第67至第69頁、第53至第55頁），並有中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單1份可證（見偵卷一第49頁至第211頁），足認被告廖酒上揭任意性自白核與事實相符，應堪採信。

二、被告廖玉琴、李光榮部分

㈠前揭事實欄一、㈡之犯罪事實，業據上訴人即被告廖玉琴、李光榮於本院審理中均坦承不諱（見本院卷第219頁、第288頁、302頁），核與向被告2人酒購買本案偽藥痠痛膠囊之證人黃云人、李聰源、劉阿賢、李詩鏞於警詢及偵查中之

證述、證人周賜真於警詢、偵查及原審審理時之證述、證人吳雅雯、劉靜雯於偵查中之證述、證人陳本源、苗瑞珠於警詢時之證稱情節大致相符（見警卷第59頁至第63頁、第67頁至第70頁，見偵卷一第225 頁至第229 頁，偵卷二第23頁至第27頁、第225 頁至第227 頁、第263 頁至第267 頁、第439 頁至第445 頁、第461 頁至第465 頁、第489 頁至第493 頁、第509 頁至第513 頁、第517 頁至第520 頁，原審卷第112 頁至第119 頁），並有原審106 年度聲搜字第899 號搜索票、屏東縣政府警察局內埔分局搜索扣押筆錄、屏東縣政府警察局內埔分局扣押物品目錄表、屏東縣政府警察局內埔分局扣押物品收、照片、中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單、衛生福利部食品藥物管理署106 年10月31日FDA 研字第1060038683號檢驗報告書各1 份及郵政匯款申請書15紙、聯絡資料便條6 紙附卷可稽（見警卷第65頁、第103 頁、第107 頁至第115 頁、第125 頁、第127 頁至第129 頁、第137 頁至第139 頁，偵卷一第307 頁至第325 頁、第365 頁至第373 頁、第385 頁、第389 頁、第397 頁、第405 頁、第411 頁、第415 頁、第419 頁、第425 頁，偵卷二第495 頁至第497 頁），且有痠痛膠囊42瓶（經取其中2 瓶送驗，剩餘40瓶扣案）、痠痛膠囊試用包208 粒（經取其中60粒送驗，剩餘148 粒扣案）、空膠囊300 粒、乾燥劑619 包、空夾鍊袋9 包、小空罐瓶127 瓶、大空罐瓶1 瓶、小杓子21個、帳冊1 本、聯絡電話1 袋、匯款單1 袋扣案可佐，足認被告2 人上揭任意性自白核與事實相符，應堪採信。

㈡公訴意旨雖認被告廖玉琴、李光榮販賣偽藥予證人陳本源如附表三編號6-1 至6-4 、6-6 至6-9 、6-12、6-15、6-19、6-21至6-22、6-24至6-25、6-29至6-30、6-32、6-34至6-36所示之價額分別為3,000 、6,000 、5,000 、7,000 、3,000 、3,000 、3,000 、8,000 、8,000 、6,000 、3,000 、6,000 、3,000 、8,000 、5,000 、5,000 、13,000、3,000 、5,000 、3,000 、5,000 元等情，然所依據僅為上揭中

華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第307 頁至第325 頁），惟據證人陳本源於警詢時證稱：每瓶痠痛膠囊以1,000 元的價格購買，伊每次都買2 瓶等語（見偵卷二第441 頁），且被告廖玉琴於原審審理時供稱：證人陳本源有買過痠痛膠囊及鈣粉，但無法辨認他各次是買什麼東西等語（見原審卷第63頁背面），故除上開歷史交易清單外，卷內別無其他積極證據可認定被告廖玉琴與李光榮販賣如上開金額所示之偽藥予證人陳本源，自不能僅憑證人陳本源匯款金額逕對被告廖玉琴與李光榮為不利之認定，是此部分公訴意旨尚非可採，應以對被告廖玉琴、李光榮有利之各次販賣皆為2 瓶、各2,000 元含有本案偽藥成分之痠痛膠囊為可採。

三、又扣案之痠痛膠囊42瓶，其中41瓶均含50粒痠痛膠囊，其中1 瓶含49粒痠痛膠囊，檢驗前合計有2,099 粒痠痛膠囊，取其中各含有50粒痠痛膠囊2 瓶送衛生福利部食品藥物管理署檢驗，認該等物品外觀均為無色透明膠囊、內裝淺褐色粉末，俱檢出本案偽藥成分，檢驗前583.8mg/cap（含膠囊重）；而扣案之痠痛膠囊試用包208 粒，取其中60粒送衛生福利部食品藥物管理署檢驗，認該等物品外觀均為無色透明膠囊、內裝淺褐色粉末，亦檢出本案偽藥成分，檢驗前591.2mg/cap（含膠囊重）等情，有衛生福利部食品藥物管理署106 年10月31日FDA 研字第1060038683號檢驗報告書1 份附卷可稽（見警卷第137 頁至第139 頁），是以扣案之痠痛膠囊42瓶（經取其中2 瓶送驗，剩餘40瓶扣案）、痠痛膠囊試用包208 粒（經取其中60粒送驗，剩餘148 粒扣案），確含有本案偽藥成分，亦堪認定。

四、綜上，本案事證明確，被告廖酒、廖玉琴與李光榮之犯行均堪以認定，均應予依法論罪科刑。

參、論罪：

一、核被告廖酒就如附表一編號1 至3 所示事實，均係犯藥事法第83條第1 項之販賣偽藥罪。被告廖酒就如附表一編號1 至

3所示販賣偽藥罪3罪間，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

二、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。查藥事法第83條第1項在本案被告廖玉琴、李光榮為如附表三編號4-1、6-1至6-17、7-1所示販賣偽藥行為後，經修正為：「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。」，並於104年12月4日公布生效，而修正前第83條第1項係規定：「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5百萬元以下罰金。」，經新舊法比較結果，自以行為時之舊法較有利於被告廖玉琴、李光榮，依刑法第2條第1項前段規定，被告廖玉琴、李光榮就如附表三編號4-1、6-1至6-17、7-1部分，均應適用修正前藥事法第83條第1項規定。核被告廖玉琴、李光榮就如附表三編號4-1、6-1至6-17、7-1所示事實，均係犯修正前藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪；而如附表三編號1、2-1至2-2、3、4-2、5、6-18至6-36、7-2所示事實，均係犯藥事法第83條第1項之販賣偽藥罪。被告廖玉琴與李光榮間，就事實欄一、㈡所示販賣偽藥罪之實施有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定，均論以共同正犯。被告廖玉琴、李光榮就事實欄一、㈡所示販賣偽藥罪47罪間，犯意各別，行為互異，應予分論併罰。

肆、上訴駁回的理由：

一、原審認被告廖酒罪證明確，因而適用藥事法第83條第1項，刑法第11條前段、第51條第5款、第38條之1第1項、第3項規定，並審酌被告廖酒前因販賣偽藥經臺灣苗栗地方檢察署檢察官104年度偵字第3807號緩起訴處分，竟再犯本案販賣偽藥罪，其漠視國家對毒品及偽藥所設禁止規範，不顧及

偽藥對個人健康及社會秩序均有所戕害，竟率爾轉讓含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予他人，所為實有不該，並考量被告廖酒於原審否認犯行之犯後態度，兼衡酌其無因犯罪受刑之宣告之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可查，其素行尚可，復審酌被告廖酒之犯罪情節、所生危害、販賣對象、次數、數量、價額，兼衡被告廖酒自陳無讀書之智識程度，現無工作、經濟狀況普通，行動不便需人照顧之生活狀況等一切情狀，分別量處如附表五編號1至3「論罪科刑與沒收」欄所示之刑。暨審酌被告廖酒前揭所犯各罪之犯罪手法均相似，復考量因生命有限，刑罰對被告廖酒造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，則數罪併罰之情形，亦應隨罪數增加遞減其刑罰較為適當，倘以單純累加方式定其應執行刑，其等處罰顯然超過其等犯行之不法內涵，而違反罪責相當原則，且過度長期之自由刑亦無助於被告廖酒復歸社會，爰就被告廖酒如附表五編號1至3所示之宣告刑，定其應執行之刑為有期徒刑5月。另說明被告廖酒如附表一編號1至3「匯款金額」欄所示各次交易實際收取之價金，核屬被告廖酒因販賣偽藥所得之財物，雖均未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項，分別在被告廖酒上開所犯各罪刑項下，分別宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。經核原判決認事用法，核無不合，量刑及定應執行刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告廖酒上訴意旨略以：原審量刑過重，請從輕量刑云云，指摘原判決此部分不當，其上訴為無理由，應予駁回。

二、原審認被告廖玉琴、李光榮均罪證明確，因而適用修正前藥事法第83條第1項，藥事法第83條第1項，刑法第2條第1項前段、第11條前段、第28條、第51條第5款、第74條第1項第1款、第2項第4款、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項規定，並審酌被告廖玉琴、李光榮漠視國家對毒品及偽藥所設禁止規範，不顧偽藥對個人健康及社

會秩序均有所戕害，竟率爾轉讓含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予他人，所為實有不該，並考量被告李光榮於原審否認犯行、被告廖玉琴坦承犯行之犯後態度，兼衡酌其等均無因犯罪受刑之宣告之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可查，其2 人素行均尚可，復審酌被告廖玉琴與李光榮之犯罪情節、所生危害、販賣對象、次數、數量、價額，兼衡被告廖玉琴自述其國中畢業之智識程度，沒有工作、靠兒女扶養、在家帶孫子之生活狀況，被告李光榮陳稱其國小畢業之智識程度，之前務農、現在沒有工作之生活狀況（見原審卷第181 頁背面）等一切情狀，分別量處如附表五編號1至48「論罪科刑與沒收」欄所示之刑。暨審酌被告廖玉琴、李光榮前揭所犯各罪之犯罪手法均相似，復考量因生命有限，刑罰對被告廖玉琴、李光榮造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，則數罪併罰之情形，亦應隨罪數增加遞減其刑罰較為適當，倘以單純累加方式定其應執行刑，其等處罰顯然超過其等犯行之不法內涵，而違反罪責相當原則，且過度長期之自由刑亦無助於被告廖玉琴、李光榮復歸社會，爰就被告廖玉琴、李光榮如附表五編號4 至48所示宣告刑，分別定其等應執行之刑均為有期徒刑1 年8 月。另對被告廖玉琴宣告緩刑2 年，併諭知被告廖玉琴應於本判決確定後1年內，向公庫支付5 萬元。另說明本案扣案之痠痛膠囊40瓶、痠痛膠囊試用包148 粒，經檢驗均含有本案偽藥成分，已如前述，又均屬被告廖玉琴所有，業據被告廖玉琴自承在卷（見原審卷第180 頁），應依刑法第38條第2 項前段，於被告廖玉琴所犯各罪刑項下宣告沒收之。而扣案之痠痛感冒藥13瓶、空膠囊300 粒、乾燥劑619 包、空夾鍊袋9 包、小空罐瓶127 瓶、大空罐瓶1 瓶、小杓子21個、帳冊1 本、聯絡電話1 袋、匯款單1 袋，固均屬於被告廖玉琴所有之物，然與被告廖玉琴、李光榮本案販賣含有偽藥成分之痠痛膠囊犯行無關，卷內復無證據證明該等物品與本案有何關聯，爰均不予宣告沒收之。被告廖玉琴與李光榮如附表三編號1 、2-

1至2-2、3、4-1至4-2、5、6-1至6-36、7-1至7-2「匯款金額」欄所示各次交易含有本案偽藥成分之痠痛膠囊實際收取之價金，均屬被告廖玉琴與李光榮因販賣偽藥所得之財物，雖上開價金係由交易對象分別匯款至李光榮帳戶，然李光榮帳戶為被告廖玉琴所支配、使用乙情，業據被告廖玉琴、李光榮均於原審審理時供承在卷（見原審卷第63頁背面、第180頁背面），堪認被告廖玉琴對於上開犯罪所得具有事實上之處分權無訛，雖均未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項，分別在被告廖玉琴如附表五編號4至48各罪刑項下，分別宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。經核原判決認事用法，核無不合，量刑及定應執行刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告廖玉琴、李光榮上訴意旨均略以：原審量刑過重，請從輕量刑云云，指摘原判決此部分不當，其上訴均為無理由，均應予駁回。

伍、被告廖酒、李光榮緩刑宣告：

被告廖酒、李光榮未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按，本院考量被告廖酒、李光榮因一時短於思慮而犯本案，且犯後於本院審理時均坦承犯罪，堪認已知悔悟，勇於面對法律制裁，是依其等智識程度、生活狀況及犯後態度觀之，堪信被告廖酒、李光榮經此偵、審程序及科刑教訓，當能知所警惕，信無再犯之虞，本院因認被告廖酒、李光榮所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑2年，以勵自新。又為使被告廖酒、李光榮記取教訓、建立其守法觀念，按其犯罪情節並參酌其資力，本院認除上開緩刑之宣告外，另有賦予被告廖酒、李光榮一定負擔之必要，爰各依刑法第74條第2項第4款規定，諭知被告廖酒、李光榮應於本判決確定後1年內，向公庫各支付5萬元、10萬。另依刑法第75條之1第1項第4款規定，受緩刑之宣告，

而違反上開本院所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告，併此敘明。

乙、無罪部分

壹、公訴意旨略以：

一、被告廖酒基於販賣偽藥之犯意，於如附表二編號1-1 至1-19、3-1 至3-7 、4-1 至4-5 、6-1 至6-3 、8-19至8-21所示時間，分別販賣不詳數量之含有本案偽藥成分之痠痛膠囊、痠痛藥粉、痠痛藥膏予如附表二上開編號所示對象，因認被告廖酒涉犯藥事法第83條第1 項販賣偽藥罪嫌等語。

二、被告廖玉琴與李光榮共同基於販賣偽藥之犯意，於如附表四編號3-1 至3-2 、5-1 至5-108 、6-1 所示時間，分別販賣不詳數量之含有本案偽藥成分之痠痛膠囊、痠痛藥粉、痠痛藥膏予如附表二前開編號所示對象，因認被告廖玉琴、李光榮均涉犯修正前及修正後藥事法第83條第1 項販賣偽藥罪嫌等語。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰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 項定有明文。次按，事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定（最高法院40年台上字第86號、30年上字第816 號判例意旨參照）。

參、公訴意旨認被告廖酒涉犯藥事法第83條第1 項販賣偽藥罪嫌，而被告廖玉琴、李光榮均涉犯修正前及修正後藥事法第83條第1 項販賣偽藥罪嫌，無非係以被告廖酒、廖玉琴、李光榮於警詢及偵查中之供述、證人吳宏基、陳祐詮、李順妹、蔡文靚、李許好、林榮三、周賜真之證述，並以卷附之郵政匯款申請書、廖酒帳戶及李光榮帳戶之中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單、郵局託運單、衛生福利部食品藥物管

理署106 年10月31日FDA 研字第1060038683號檢驗報告書為佐證，為其論據。

肆、訊據被告廖酒堅決否認有何上開販賣偽藥犯行，其辯護人亦為其辯護：證人僅證述其等向被告廖酒購買東西，然何時購買，僅以匯款紀錄，不能證明當時購買何物，復被告被查扣之養固鈣及茶樹護膚膏無偽藥成分，就被告廖酒部分自應為無罪之判決等語；被告廖玉琴於原審固坦承其有上開販賣藥品行為，被告李光榮固坦承提供其申設之行動電話號碼及李光榮帳戶供上開販賣對象匯款使用，惟均堅決否認有何販賣偽藥犯行，辯稱：其等所賣的不是偽藥痠痛膠囊等語。經查：

一、被告廖酒涉販賣含有偽藥成分之痠痛藥膏部分：

㈠如附表二編號1-1 至1-19所示部分：

證人即同案被告廖玉琴於警詢時固證稱：我約自99年間，在苗栗的「龍騰國術館」向被告廖酒購買痠痛膠囊，再拿來轉賣給其他人，我向被告廖酒以每瓶約700 元至1,000 元價格購買，除第1 次我跟光榮向被告廖酒以電話聯絡後，至被告廖酒之住處購買外，之後皆以電話聯絡，匯款後，被告廖酒再將痠痛膠囊寄到我家之方式購買等語（見警卷第27頁至第47頁）；於偵查中證稱：我向被告廖酒購買痠痛膠囊約自7至8 年前開始，我自己有痠痛問題，在一個場合認識她，被告廖酒就拿藥給我吃，我就吃好了，我們就有來往，好像自6 至7 年前開始向被告廖酒買痠痛膠囊，之後她出事後就沒有賣了，我當時以匯款方式付款給被告廖酒，我向被告廖酒以每瓶700 元購買，再以每瓶1,000 元售予他人，約自5 至6 年前開始向被告廖酒購買養固鈣等語（見偵卷一第21頁至第29頁）；於原審審理時亦證稱：於105 年9 月19日後我有再向被告廖酒購買鈣粉及痠痛藥膏，因被告廖酒之前有被抓過，她說沒有賣痠痛膠囊了才會改跟她買鈣粉及痠痛藥膏，我自105 年9 月19日至106 年9 月7 日止是向被告廖酒購買鈣粉等語（見原審卷第63頁背面、第179 頁背面），被告廖

玉琴於警詢、偵查及原審院審理時證述前後一致，均證稱於被告廖酒前案（105年8月16日為緩處訴處）被抓後，即未再向被告購買本案偽藥，故被告廖酒是否於如附表二編號1-1至1-19所示時間，分別販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予被告廖玉琴，非屬無疑。又觀中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第49頁至第211頁），被告廖玉琴雖於如附表二編號1-1至1-19所示時間分別匯款50,000、50,500元至廖酒帳戶乙節，惟此僅得證明被告廖玉琴與廖酒之間具金錢交易往來，然無法證明被告廖酒於如附表二編號1-1至1-19所示時間均有販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予被告廖玉琴，卷內亦無其他積極證據可證明各次交易之物品內包含含有本案偽藥成分之痠痛膠囊，是以被告廖酒於如附表二編號1-1至1-19所示販賣偽藥犯行均屬不能證明。檢察官上訴意旨以警方106年9月19日至廖玉琴住處執行搜索時，並未扣得「養固鈣」等情，證人廖玉琴指稱係向被告廖酒購買鈣粉，明顯係迴護被告廖酒之詞。唯查廖玉琴於106年12月13日及107年10月24日偵訊時均供稱：鈣粉都放在桌上，瓶子是白色的，警方看到是有牌子的，所以沒拿等語；證人李光榮亦於107年10月24日偵訊時亦證稱：警方不查扣鈣粉等語。而被告廖酒於106年12月13日偵訊時曾提供「養固鈣」之照片，確為白色塑膠瓶裝，且為某生技公司所製（見偵卷一第35頁），與證人廖玉琴於偵查時所供之鈣粉外觀相符，證人廖玉琴指稱係向被告廖酒買過鈣粉，信而有徵，當不能以警方於搜索時未加以扣案，遽指證人廖玉琴所供不實。

㈡如附表二編號3-1至3-7所示部分：

證人吳宏基於偵查中證稱：我以前脊椎痛，經朋友介紹向被告廖酒購買痠痛膠囊，我、我母親、岳母都有吃，有時候一次買3至5瓶，每瓶700元，忘記從什麼時候開始買，我是匯到廖酒帳戶內，我於106年8月1日匯款7,000元到廖酒帳戶是買10瓶，最後一次是買7瓶、共4,900元等語（見偵

卷二第45頁），依證人吳宏基之證詞，除如附表一編號1所示106年8月1日向被告廖酒購買痠痛膠囊10瓶外（前開有罪部分），其餘如附表二編號3-1至3-7所示各次購買之時間、品項、數量為何，均未能具體、明確之陳述，被告廖酒於如附表二編號3-1至3-7所示各次販賣品項為何、是否均含有本案偽藥成分之痠痛膠囊，非無疑義。而上揭中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第49頁至第211頁）縱可證明證人吳宏基匯款至廖酒帳戶，然各次購買之品項為何，自須其他積極證據佐證。是以僅憑證人吳宏基之上開證述及交易明細，無法證明被告廖酒於如附表二編號3-1至3-7所示時間，分別販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人吳宏基。

㈢如附表二編號4-1至4-5所示部分：

證人陳祐詮於偵查中證稱：我於106年間幫我母親陳秋蓮買止痛藥，忘記是在幾月份，購買不詳數量、價額為2,000元，我是去郵局寫匯款單，有幫我母親匯過2至3次，最後一次應該是在106年10月，我母親說很有效，我不知道每天要吃幾顆，也不知道我母親如何知道要跟被告廖酒購買等語（見偵卷二第51頁），證人陳祐詮固就各次購買價額、如何匯款均已詳述，再參酌上揭中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第49頁至第211頁），益見證人陳祐詮與被告廖酒之間確有如附表二編號4-1至4-5所示之金錢往來為真。惟查，證人陳祐詮稱其為母親向被告廖酒購買之品項為「止痛藥」，未就「止痛藥」為膠囊、藥粉或藥膏狀態確認，亦無供證人陳祐詮指認「止痛藥」為何物，且卷內亦無積極證據可將證人陳祐詮所稱「止痛藥」與含有本案偽藥成分之痠痛膠囊或痠痛膠囊試用包相互連結，縱有證人陳祐詮之上開證述及交易明細，亦不足以證明被告廖酒於如附表二編號4-1至4-5所示時間，是販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予陳秋蓮，自屬不能證明此部分犯行。

㈣如附表二編號6-1至6-3所示部分

公訴意旨認被告廖酒於如附表二編號6-1至6-3所示時間，販賣含有偽藥成分之痠痛藥粉予證人李順妹乙節，所憑依據為證人李順妹證稱其自104年起即向被告廖酒購買藥粉，於106年9月11日還有向被告廖酒買過等語（見偵卷二第237頁至第239頁），以及法務部調查局104年6月26日調科壹字第10423204970號鑑定書、法務部（苗栗調查局站）搜索扣押筆錄、扣押物品收據、法務部調查局扣押物品目錄表各1份（見原審卷第68頁、第73頁至第79頁）為據。上開法務部調查局104年6月26日調科壹字第10423204970號鑑定書，認送驗扣案物「藥粉」5瓶，經隨機抽樣1瓶檢驗含解熱鎮痛劑Piroxicam及制酸劑Oxethazaine成分乙情，而當時扣案之檢體相同形態之藥粉均係未經核准，擅自混合上揭西藥成分而製造之藥品，自均屬偽藥無訛。再觀諸上開法務部調查局搜索扣押筆錄，可知當時扣案之藥粉係調查局人員於104年5月25日至苗栗縣○○鄉○○村○○00○0號執行搜索時所扣得，又據被告廖酒坦承在卷（見原審卷第39頁背面），堪認被告廖酒於104年間曾販賣含有解熱鎮痛劑Piroxicam及制酸劑Oxetha zaine成分之藥粉屬實。雖證人李順妹證稱其自104年間起向被告廖酒購買藥粉等語在卷，然證人李順妹於104年間向被告廖酒所購買之藥粉與上開鑑定報告所鑑定、含解熱鎮痛劑Piroxicam及制酸劑Oxethazaine成分之藥粉是否具有同一性，已有疑義，況本案並未將證人李順妹於如附表二編號6-1至6-3所示時間向被告廖酒所購買之物扣案，卷內尚無積極證據可證證人李順妹於如附表二編號6-1至6-3所示時間所購買之物品與其於104年間購買之藥粉相同，更無證據可資證明證人李順妹如附表二編號6-1至6-3所示時間向被告廖酒所購買之物與上開鑑定報告所鑑定、含解熱鎮痛劑Piroxicam及制酸劑Oxethazaine成分之藥粉為成分相同之物，是以僅憑證人李順妹之證述、上揭法務部調查局104年6月26日調科壹字第10423204970號鑑定書、法務部調查局搜索扣押筆錄、法務部調查局扣押物品收

據、法務部調查局扣押物品目錄表各1份，不能證明被告廖酒於如附表二編號6-1至6-3所示時間，販賣含有解熱鎮痛劑Piroxicam及制酸劑Oxethazaine成分之痠痛藥粉予證人李順妹。上訴意旨以李順妹長期食用藥粉並未感受不同療效，該藥粉售價亦無變化，可證被告廖酒販賣予李順妹之藥粉與104年間所販售之有偽藥成分之藥粉相同等語，乃屬推測之詞，自不足為被告廖酒有罪之認定。

㈤如附表二編號8-19至8-21所示部分：

證人蔡文靚於偵查中證稱：我向被告廖酒購買痠痛膠囊，每瓶一開始是500元，後來是600元，現在是700元，我很早就有跟她購買，我先生也有吃，每次購買瓶數不一定，每瓶有50顆，一餐2顆，有時候買十來瓶，藥效有效，沒有吃就很痠、很痛，還是一樣很緊，購買日期我忘記了，交易明細上所載我於106年11月20日、106年12月26日還有匯款給她，應該是最後一次買等語（見偵卷二第351頁至第353頁），雖證人蔡文靚就被告廖酒販賣痠痛膠囊之價格及療效證述明確，然就如附表二編號8-1至8-21所示時間、各次購買品項、數量皆無法為具體、明確證述，又上揭中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第49頁至第211頁）僅可證明證人蔡文靚匯款至廖酒帳戶，然各次是否皆有購買含有本案偽藥成分之痠痛膠囊，實非無疑。當不能僅憑證人蔡文靚之上開證述及交易明細，即遽認被告廖酒於如附表二編號8-19至8-21所示時間，是販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人蔡文靚。

二、被告廖玉琴與李光榮涉犯販賣含有偽藥成分之痠痛膠囊部分：

㈠如附表四編號3-1至3-2部分：

被告廖玉琴於原審固就如附表四編號3-1至3-2所示時間販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人李許好等事實坦承不諱，並於原審審理時供稱：我有賣痠痛膠囊予證人李許好，她買給她婆婆，買過幾次我不記得了，印象中她買2盒等語

（見院卷第63頁），核與證人李許好於偵查中證稱：我去花蓮拜拜遇到裡面的人，有人拿了2顆藥給伊，我吃有效，我向那個人要電話，就打電話到屏東問這藥有沒有問題，是一個女生接的，我一次向她買100顆、共2,000元，以塑膠袋裝的，我有買過2次，隔2月後再買第2次，是去郵局匯到李光榮帳戶等語（見偵卷一第259頁至第261頁）大致相符，惟觀上揭中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第307頁至第325頁），證人李許好購買次數共9次，與其稱只購買2次不符，且各次購買價額非均為2,000元，又被告廖玉琴與證人李許好就該藥品之包裝方式所述不一，亦無其他證人證稱向被告廖玉琴購買之痠痛膠囊係以塑膠袋裝盛，再考量證人李許好就如附表四編號3-1至3-9所示各次購買之品項、數量、金額均未能具體、明確證述，被告廖玉琴、李光榮於上開編號各次是否均販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人李許好，自非無疑，卷內亦無證據可資特定被告廖玉琴於何次或各次均販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人李許好，自不能僅憑被告廖玉琴自白、證人李許好之證述及上開交易明細，遽認被告廖玉琴、李光榮於如附表四編號3-1至32所示時間販賣給李許好的是本案偽藥。

㈡如附表四編號5-1至5-108部分：

被告廖玉琴於原審固就如附表四編號5-1至5-108所示時間販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人林榮三等事實坦承不諱，並於原審審理時供稱：林榮三有向我買過穿心蓮、痠痛藥膏、痠痛膠囊、鈣粉，他會搭配不同種類東西購買，才會匯款上萬元，我不記得各次購買內容等語（見原審卷第63頁背面），核與證人林榮三於偵查中證稱：我自101年就有向被告廖玉琴、林榮三購買過痠痛藥，我到屏東縣枋寮鄉一間宮廟拜拜，有人拿這藥給我吃，因有效，我都是撥打被告李光榮的行動電話，都是被告李光榮接的電話，有時候打電話到他們家，被告廖玉琴也會接，我每次都向他購買20瓶，每瓶1,000元，是塑膠罐裝，都是用寄的，我都是收到貨才

去郵局匯錢，匯到李光榮帳戶，後來我也有買一些鈣粉等語（見偵卷二第251 頁至第253 頁）大致相符。據此，被告廖玉琴供稱證人林榮三向其購買之品項不僅痠痛膠囊一種，另搭配其他藥品等語，堪信屬實。惟被告廖玉琴及證人林榮三就其如附表四編號5-1 至5-108 所示交易之品項為何均無法明確陳述，交易明細又僅足證明證人林榮三匯款至被告李光榮帳戶之事實，卷內亦無其他證據可認定各次交易皆有含有本案偽藥成分之痠痛膠囊，又痠痛藥膏既不能證明其含有偽藥成分，業如前述，穿心蓮與鈣粉均非本案起訴範圍，故被告廖玉琴、李光榮於如附表四編號5-1 至5-108 所示販賣之物品，是否均為本案偽藥，自屬不能證明。

㈢如附表四編號6-1 部分：

被告廖玉琴於原審固就如附表四編號6-1 所示時間販賣含有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人周賜真等事實坦承不諱，然亦供稱：證人周賜真有向我買過幾次痠痛膠囊、鈣粉，因為痠痛膠囊、鈣粉、痠痛藥膏每盒均為1,000 元，我不記得證人周賜真各次購買內容等語（見原審卷第63頁背面），而證人周賜真於警詢時證稱：我於105 年向被告廖玉琴、李光榮購買2 次痠痛膠囊，第1 次購買2 瓶，我丈夫劉阿賢匯款2,000 元至李光榮帳戶，第2 次購買1 瓶，劉阿賢匯款1,000 元至李光榮帳戶，我撥打電話給被告李光榮及廖玉琴訂購後匯款，對方再郵寄給我等語（見偵卷二第517 頁至第520 頁），並於偵查中證稱：應該是104 年間就開始有買，最後一次是106 年7 月12日購買1 瓶、1,000 元等語（偵卷二第263 頁至第267 頁），證人劉阿賢於警詢及偵查中亦證稱：周賜真於105 年向被告廖玉琴、李光榮購買2 次痠痛膠囊，周賜真撥打電話給被告李光榮及廖玉琴訂購後，匯款至李光榮帳戶，對方郵寄之方式購買等語（見偵卷二第509 頁至第513 頁、第263 頁至第267 頁），再參以上揭中華郵政股份有限公司客戶歷史交易清單（見偵卷一第307 頁至第325 頁），被告廖玉琴與李光榮確有於附表三編號5 所示時間販賣含

有本案偽藥成分之痠痛膠囊予證人周賜真之事實（此部分有罪之理由，已如前述）。惟證人周賜真所稱其於105 年間購買1 次、價額為2,000 元，該次購買之時間，與上開交易明細所示如附表四編號6-1 之交易時間為104 年間4 月間，非相吻合，又縱104 年4 月16日有向被告廖玉琴、李光榮購買物品，然交易品項是否含有本案偽藥成分之痠痛膠囊，亦無法證明，自難據以認定被告廖玉琴、李光榮於如附表四編號6-1 之時間是販賣本案偽藥給周賜真。

三、綜上所述，公訴人所舉證據均不足證明被告廖酒有如附表二編號1-1 至1-19、3-1 至3-7 、4-1 至4-5 、6-1 至6-3 、8-19至8-21所示販賣偽藥犯行，以及被告廖玉琴、李光榮有如附表四編號3-1 至3-2 、5-1 至5-108 、6-1 所示販賣偽藥犯行；此外，本院依卷內現存全部證據資料，復查無其他證據足資認定被告3 人確有此部分犯行，即屬不能證明被告3 人此部分犯罪，揆諸前開說明，自應為被告3 人此部分無罪之諭知。原審因而以不能證明被告3 人此部分犯罪，而為被告3 人此部分無罪之諭知，核無違誤；檢察官上訴意旨，猶執前詞，指摘原判決此部分諭知無罪不當，為無理由，應予駁回。

伍、被告廖酒、廖玉琴、李光榮其他無罪部分，業經原審判決確定，不予論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，刑法第74條第1 項第1 款、第2 項第4 款，判決如主文。

本案經檢察官劉俊儀提起公訴，檢察官吳聆嘉提起上訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第六庭　審判長法　官　李政庭

法　官　蕭權閔

法　官　王光照

以上正本證明與原本無異。

有罪部分如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

無罪部分檢察官如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

本判決須符合刑事妥速審判法第9條之規定始得上訴。

刑事妥速審判法第9條規定：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377 條至第379 條、第393 條第1 款規定，於前項案件之審理，不適用之。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　8　　日

書記官　黃楠婷

附錄本判決論罪科刑法條：

藥事法第83條第1 項：

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。

修正前藥事法第83條第1 項：

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。

附件：卷宗名稱及代號索引

編號	卷宗名稱	代號

（續上頁）

1	107 年度訴字第1077 號卷	原審卷
2	106 年度偵字第9999號卷	偵卷一至二
3	106 年度警聲搜字第1121號卷	警聲搜卷
4	內警偵字第10632474100號卷	警卷