

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第3520號

上訴人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被告 吳政諺

選任辯護人 任君逸律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣新竹地方法院113年度訴字第608號，中華民國114年4月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方檢察署113年度偵字第11539號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件公訴意旨略以：被告吳政諺（下稱被告）身為藥劑師，明知Rivotril（下稱中文品名「利福全」）含有Clonazepam成分、Xanax（下稱中文品名「贊安諾」）含有Alprazolam成分，為行政院衛生福利部公告之毒害藥物，屬處方用藥，為依藥事法第22條第1款規定不得擅自販賣之禁藥，同時因Clonazepam、Alprazolam屬毒品危害防制條例第2條第2項第4款所列管之第四級毒品，上開藥物亦屬第四級毒品。竟仍基於販賣第四級毒品、販賣禁藥以牟利之犯意，利用主管機關稽核漏洞，將其妻李宥萱所開設、位於新竹縣○○市○○○路000號○○藥局免費回收民眾未服用而退回之健保藥物（健保局已支付藥品費用），於網路上販賣，並在社群軟體INSTAGRAM上，以暱稱「@814timea」「李藥師」，刊登「藥品短缺 藥品代訂、出國備藥 藥品問題保健食品也都可詢問」等販賣各類藥毒品訊息，經警於網路巡邏時發現，即於民國113年6月21日17時50分許喬裝買家與被告接洽購毒事宜，經雙方約定以新臺幣（下同）1,600元之價格交易含有第四級

毒品阿普唑他、氯硝西洋成分之贊安諾藥丸100顆、利福全藥丸60顆(下稱本案藥丸)，被告並提供其名下華南商業銀行帳戶000-000000000000供收款使用。確認收款後，被告隨即於同日21時16分許，至新竹縣○○市○○○街000號全家便利商店竹北勝利店，將本案藥丸以交貨便包裹（訂單編號：000000000000）寄出，以此方式販賣第四級毒品牟利。警員復於113年6月23日1時30分許，至全家便利商店景文店收取該包裹，當場扣得本案藥丸而未遂。因認被告涉犯毒品危害防制條例第4條第6項、第4項之販賣第四級毒品未遂及藥事法第83條第4項、第1項之販賣禁藥未遂罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又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項分別定有明文。又所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料；且如未能發現相當確實證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定。另刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。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，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自不能為被告有罪之判決。

三、訊之被告吳政彥坦承有以上開方式寄送本案藥丸與他人，惟否認有何違反毒品危害防制條例第4條第6項、第4項之販賣第四級毒品未遂及藥事法第83條第4項、第1項之販賣禁藥未

01 遂罪嫌，並以：其主觀上並無販賣第四級毒品及禁藥之犯
02 意，對方告知因失眠已服用贊安諾一段時間，伊方開立本案
03 藥丸等語。經查：

04 (一)被告職業為藥劑師，其有以暱稱「@814timea」、「李藥
05 師」等帳號，在社群軟體INSTAGRAM上刊登「藥品短短缺 藥
06 品代訂、出國備藥 藥品問題保健食品也都可詢問」之訊
07 息，而網路巡邏警員於113年6月21日17時50分許與其聯繫，
08 雙方議定以1,600元交易本案藥丸，員警依被告指示匯款至
09 華南商業銀行戶名為吳政諺、帳號為000-000000000000號之
10 帳戶後，被告即於同日21時16分許，至址設新竹縣○○市○
11 ○○街000號全家便利商店竹北勝利店，以交貨便方式寄出
12 本案藥丸，並於同年月23日1時30分許送達全家便利商店景
13 文店等情，業據被告於原審審理時坦承不諱（見原審卷第53
14 頁），並有警員與被告對話紀錄截圖（偵卷第42-44頁）、
15 被告手機截圖資料（偵卷第76-84頁）、全家便利商店交貨
16 便訂單編號000000000000貨件物流追蹤明細（偵卷第46
17 頁）、臺北市政府警察局文山第二分局113年6月23日搜索扣
18 押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品證明書（偵卷第50-53
19 頁）、扣案包裹照片（偵卷第54-55頁）、華南商業銀行帳
20 戶000-000000000000基本資料（偵卷第45頁）在卷足憑。另
21 被告販售之本案藥丸，其中贊安諾含有Alprazolam成份、利
22 福全含有Clonazepam成分，均屬管制藥品管理條例列管之第
23 四級管制藥品及毒品危害防制條例所規範之第四級毒品乙
24 情，亦有交通部民用航空局航空醫務中心113年6月27日航藥
25 鑑字第0000000號毒品鑑定書在卷可按（偵卷第49頁），此
26 部分事實，洵堪認定。

27 (二)按藥物、藥商、藥局及其有關事項之藥事管理，依藥事法，
28 但管制藥品管理條例另有規定者，優先適用管制藥品條例規
29 定，藥事法第1條定有明文；又醫藥及科學上需用之麻醉藥
30 品與其製品及影響精神物質與其製品之管理，另以法律定
31 之，毒品危害防制條例第2條第4項亦有明文規定。據此，麻

01 醉藥品管理條例於88年6月2日全文修正公布，修正該條例名
02 稱為管制藥品管理條例，將成癮性麻醉藥品、影響精神藥
03 品、其他認為有加強管理必要之藥品，列為管制藥品，限供
04 醫藥及科學上之需用，依其習慣性、依賴性、濫用性及社會
05 危害性之程度，分四級管理；而毒品依其成癮性、濫用性及
06 對社會危害性亦分為四級，管制藥品管理條例第3條、毒品
07 危害防制條例第2條第2項、第4項分別定有明文。另管制藥
08 品與禁藥、偽藥之定義不同，管制藥品倘經核准輸入，或未
09 經中央衛生主管機關明令公告禁止者，亦非未經核准擅自製
10 造，即非禁藥（藥事法第11條、第20條、第22條第1項），
11 在管制藥品管理條例之規範下，並無藥事法附屬刑法法規之
12 適用。是管制藥品與毒品之分級及品項均屬相符，僅因規範
13 事項不同而為相異名稱，即若合於醫藥及科學上需用者為管
14 制藥品，依管制藥品管理條例進行流向控管；非合於醫學、
15 科學上需用者則為毒品，依毒品危害防制條例規定進行查緝
16 （最高法院112年度台上字第1137號判決意旨參照）。查：

- 17 1. 被告具藥師資格，業據被告供述在卷。依其專業，當知悉管
18 制藥品即係因其內成分具成癮性、或影響精神，或具其他加
19 強管理之必要，而需由政府管制，限供醫藥及科學上之需
20 用，並依其習慣性、依賴性、濫用性及社會危害性之程度，
21 分級管理，此為管制藥品管理條例第3條所明定，被告於原
22 審審理時亦自承知悉管制藥品沒有醫生的處方不能賣等語明
23 確（見原審卷第79頁）。而被告販售之「贊安諾」、「利福
24 全」分別含有 Alprazolam、Clonazepam 成分，均屬管制藥
25 品管理條例列管之第四級管制藥品及毒品危害防制條例所規
26 範之第四級毒品，已如前述。參以管制藥品之管理、管制藥
27 品與毒品之級別及品項，以及歷次管制藥品品項及分級修正
28 之內容摘要等相關法令資訊，均曾經主管機關公告，或可於
29 衛生福利部食品藥物管理署網站或其他相關網站查悉，被告
30 從事藥師職務多年，對於所販售之第四級管制藥品「贊安
31 諾」、「利福全」所含成分，亦同屬毒品危害防制條例所規

01 範之第四級毒品乙節，自難諉為不知。

02 2.觀諸卷附被告與巡邏員警之對話內容，於被告刊登上開訊息
03 後，警員首先詢問「請問藥師什麼藥都有嗎？」，被告回稱
04 「需要什麼呢？」，警員主動提及「安眠藥有需要處方簽
05 嗎？因為我沒去看醫生」及「都吃朋友給的贊安諾」，復詢
06 問被告「還有推薦什麼助眠的嗎？」，被告始回稱「應該吃
07 個利福全就夠了」，並於警員詢問「我需要去看醫生嗎」
08 時，回稱「自費不用，但有睡眠問題可以去看醫師瞭解一
09 下」等語(見偵字卷第43頁及背面)。而本案藥丸含有Alpraz
10 olam、Clonazepam之第四級毒品成分，均屬醫學上可供治療
11 失眠症狀所用影響精神物質之合法「藥品」，就治療失眠病
12 人而言，上開藥品具有相當療效，故臨床上普遍用以治療失
13 眠症狀，有網路查詢資料在卷足憑。綜合上情以觀，被告係
14 於警員主動提及有失眠困擾且已曾服用「贊安諾」此類安眠
15 藥物，才本於藥師之專業回應警員提問並推薦另一安眠藥物
16 「利福全」，要非主動兜售予毫無睡眠障礙之人，足徵被告
17 辯稱：係基於治療失眠之醫療目的，始販賣合於醫藥上所需
18 之合法第四級管制藥品予巡邏員警等語，堪值採信。是被告
19 既係依醫藥上之需用而販賣本案藥丸，揆諸上開說明，自應
20 排除毒品危害防制條例之適用。

21 3.綜上，被告在病患未持有處方箋等醫療處置下，即販賣管制
22 藥品之行為，確有嚴重瑕疵，且不合醫療倫理及醫療常規，
23 惟本案既無實據足證被告前開行為非供醫病目的使用，依毒
24 品危害防制條例第2條第4項規定，應僅適用管制藥品管理條
25 例及藥事法加以列管為已足，尚無從依毒品危害防制條例論
26 以販賣第四級毒品罪。

27 四、綜上所述，本件檢察官所舉之證據，尚不足以使本院產生無
28 合理懷疑而認定被告確有犯販賣第四級毒品罪之確信心證。
29 依「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利於
30 被告之認定，此部分因不能證明被告犯罪，自應諭知其無罪
31 之判決。原審同此認定，而為被告無罪諭知，要無違誤。檢

01 察官上訴意旨略以：被告販售對象無任何就醫或病歷紀錄，
02 且未確認販售對象之健保領藥紀錄或用藥具體情況，即逕自
03 以網路販賣或提供管制藥品予陌生之他人，顯不具備醫療行
04 為及醫病關係之外觀，原審未通盤審酌本案客觀情狀，即採
05 信被告說詞，尚嫌率斷等語。惟：(一)依卷附被告與員警之對
06 話內容，員警確有向被告說明其有失眠狀況及曾使用贊安
07 諾，並請被告給予用藥建議，被告方建議使用利福全，已如
08 前述，故被告要非全無詢問買方即逕予出售本案藥丸甚明，
09 檢察官並未提出足資證明被告上開販賣管制藥品之行為非基
10 於醫藥需用之證據，被告縱有前開違反規定之行為，亦非必
11 然該當販賣毒品罪之構成要件；(二)至被告未經醫師處方即調
12 劑供應須由醫師處方之藥品即管制藥品等行為，或有未依管
13 制藥品管理條例第16條第2規定販賣第四級管制藥品、違反
14 藥事法第50條第1項、第60條規定之觸法情形，自應依管制
15 藥品條例第39條第1項、藥事法第92條第1項規定負擔行政
16 責任，惟尚難僅因被告開立藥品有上開行政疏失，即遽以毒
17 品危害防制條例第4條第4項之販賣第四級毒品罪及藥事法第
18 83條第1項之販賣禁藥相繩。是檢察官仍執前詞提起上訴，
19 為無理由，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

21 本案經檢察官林奕炘提起公訴，檢察官謝宜修提起上訴，檢察官
22 劉成焜到庭執行職務。

23 中 華 民 國 114 年 10 月 23 日

24 刑事第九庭 審判長法官 潘翠雪

25 法官 邵婉玲

26 法官 柯姿佐

27 以上正本證明與原本無異。

28 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
29 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
30 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
31 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

01 刑事妥速審判法第9條：
02 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
03 之理由，以下列事項為限：
04 一、判決所適用之法令牴觸憲法。
05 二、判決違背司法院解釋。
06 三、判決違背判例。
07 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
08 於前項案件之審理，不適用之。

09 書記官 呂丞豐
10 中 華 民 國 114 年 10 月 23 日