

臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第431號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 辛治緯

上列上訴人因被告違反藥事法案件，不服臺灣臺北地方法院113年度審易字第2241號，中華民國113年12月5日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度軍偵字第54號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣臺北地方法院。

理 由

一、公訴意旨略以：被告辛治緯本應注意含有「Nicotine（尼古丁）」成分，屬於藥事法所規範之藥品，須經衛生福利部查驗登記，核准發給藥品許可證後，始得輸入、販售，如未經核准擅自輸入、販售，即屬藥事法第22條第1項第2款所稱之禁藥，不得任意輸入、販售，又依其智識經驗，並無不能注意之情形，竟疏未注意及此，於民國111年4月間，透過WeChat微信通訊軟體向真實姓名年籍不詳之人，以新臺幣(下同)1500元為代價，購買含有尼古丁之電子煙彈20盒，並於111年6月25日委由不知情之金志豐航空貨運承攬有限公司向財政部關務署臺北關（下稱臺北關）報運進口上開電子一彈20盒，以此方式輸入上開未經許可之禁藥。復於111年6月8日前之某時許，透過FACEBOOK社群軟體之market功能，刊登以250元至300元一盒之價格，販售「Sp2糖果」、「殺小糖果」、「Sp2」之訊息，以此方式販售上開未經許可擅自輸入之禁藥。因認被告涉犯藥事法第82條第3項、第1項之過失輸入禁藥罪及藥事法第83條第3項、第1項之過失販賣禁藥罪等罪嫌等語。

01 二、原判決意旨略以：

02 (一)本件被告行為後，菸害防制法業於112年2月15日修正公布，
03 施行日期依行政院以112年3月20日行政院院臺衛字第112500
04 5696號令發布第4條第1項第4款，自112年4月1日施行；第9
05 條第2項、第29條第1項第3款及第3項有關販賣菸品有同條第
06 1項第3款情形之罰責，自113年3月22日施行；其餘條文，自
07 112年3月22日施行。該法本次修正目的，在於將「菸品原料
08 以外之物料，或以改變菸品原料物理性態之物料製成，得使
09 人模仿菸品使用之尼古丁或非尼古丁之電子或非電子傳送組
10 合物及其他相類產品。」增列為該法第3條第1項第2款所規
11 定之「類菸品」定義，並將類菸品就菸害防制法事項之管理
12 與處罰，自藥事法抽離，避免與一般民眾認知歧異。即依該
13 法第3條修法理由明示「電子煙油之物理性態為液態，或
14 含、或不含尼古丁，亦常含有各式添加物，並以電子裝置加
15 熱氣化，供人模仿及產生菸品使用之效果...為使電子煙產
16 品，以及未來可能出現之非電子傳送組合等產品有管制之法
17 源依據，爰增訂第2款『類菸品』之定義為『指以菸品原料
18 以外之物料，或以改變菸品原料物理性態之物料製成，得使
19 人模仿菸品使用之尼古丁或非尼古丁之電子或非電子傳送組
20 合物及其他相類產品』，以避免業者藉由改變目前通用之產
21 品名稱（如將電子煙改為其他名稱），或改用非電子方式氣
22 化煙油（如噴霧式），規避法律之適用...」等語即明。而
23 菸害防制法於112年3月22日修正施行後，基於就菸害防制法
24 事項而言，該法為特別法，其效力優於普通法（藥事法）之
25 原則，符合類菸品定義之電子煙，不論電子煙油有無標示含
26 尼古丁，皆依菸害防制法查處，有本院112年8月31日以院高
27 文廉字第1120004946號函附衛生福利部112年8月28日衛授國
28 字第1120004315號函在卷可按。準此，電子煙彈（油）不論
29 是否含有尼古丁成分，自菸害防制法修正公布施行後，違反
30 修正後菸害防制法第26條第1項第1款、第32條第1款之行為
31 者（即製造、輸入、販賣、展示類菸品或其組合元件），應

01 優先適用菸害防制法第32條第1款之規定處以罰鍰，而無藥
02 事法規定之適用，故已無刑罰之規定。

03 (二)從而，被告被訴輸入、販賣前開含尼古丁成分電子煙彈之類
04 菸品等行為，因菸害防制法已於112年3月22日修正施行，屬
05 菸害防制事項，依上開說明，基於菸害防制法乃特別法，其
06 效力優於普通法（藥事法）之原則，自應依菸害防制法第26
07 條第1項、第32條之規定論處，已非藥事法第82條、第83條
08 之刑事罰處罰範圍。被告行為時之法律原有處罰明文，但因
09 「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，自應依刑事訴訟法第302
10 條第4款規定諭知免訴之判決。

11 三、檢察官上訴意旨略以：菸害防制法所規範之不法行為係採行
12 政罰，並無刑事罰之規定，而藥事法第82、83條等規定則屬
13 刑事罰，二者性質不同，應無刑罰法律中特別法優於普通法
14 原則之適用問題。且被告行為後，藥事法第82條關於輸入禁
15 藥、過失輸入禁藥及同法第83條關於販賣、過失販賣禁藥等
16 刑罰規定，並未廢止，是一行為同時觸犯藥事法第82條、第
17 83條（刑事罰）及菸害防制法第26條、第32條（行政罰）
18 者，基於刑罰優先原則，自應循行政罰法第26條第1項前段
19 規定，依刑罰法律處罰之。且本案被告被訴「過失輸入」及
20 「過失販賣」含有尼古丁成分電子菸油之行為，與修正後菸
21 害防制法第26條、第32條規定之「輸入」、「販賣」行為，
22 應非同一行為，原審判決逕引衛生福利部函文，將之混為一
23 談，屬適用法則不當，請撤銷原判決，更為適當之判決。

24 四、經查：

25 (一)刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」及刑事訴訟法
26 第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱
27 之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布
28 之刑罰法律而言。又刑罰法律之文字本身僅規定罪名、法律
29 效果與構成要件的部分禁止內容，而將構成要件其他部分禁
30 止內容授權行政機關以其他法律、行政規章或行政命令加以
31 補充，此即所謂空白刑法。行政機關制定具有填補空白刑法

01 補充規範之法律、行政規章或行政命令，僅在補充法律構成
02 要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，究非刑罰法
03 律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之
04 法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響。於此，空白
05 刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律
06 之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較
07 適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最
08 高法院113年度台非字第168號判決意旨參照）。

09 (二)本件檢察官起訴被告涉犯藥事法第82條第3項、第1項之過失
10 輸入禁藥罪及藥事法第83條第3項、第1項之過失販賣禁藥罪
11 等罪嫌等語。而藥事法所指之「禁藥」，依藥事法第22條第
12 1項之規定係指「經中央衛生主管機關明令公告禁止製造、
13 調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品」、「未經核准
14 擅自輸入之藥品」，至於何謂「藥品」則於藥事法第6條規
15 定之。是藥事法第82條、第83條各項之罪，係屬空白刑法，
16 其所謂之「禁藥」係藉由中央衛生主管機關以法律、行政規
17 章或行政命令補充之。依上開說明，行政機關公告補充規範
18 之作用僅為認定空白刑法所規範之事實之具體標準，而非構
19 成要件之具體規範，如中央衛生主管機關就將原列為管制之
20 「禁藥」，重行改列非管制物品，屬行政上為適應當時情形
21 所為之事實變更，並非有關刑罰之法律有所變更，是其效力
22 自僅及於公告以後之行為，而無溯及既往之效力。

23 (三)被告行為後，藥事法第82條第3項、第1項及同法第83條第3
24 項、第1項之規定並無變更或廢止。雖菸害防制法於112年3
25 月22日修正施行，將「菸品原料以外之物料，或以改變菸品
26 原料物理性態之物料製成，得使人模仿菸品使用之尼古丁或
27 非尼古丁之電子或非電子傳送組合物及其他相類產品」增列
28 為該法第3條第2款所規定之「類菸品」定義，依修正後菸害
29 防制法第15條第1項規定非法販賣類菸品者，依該法第32條
30 規定處以罰鍰。衛生福利部亦於112年8月28日以衛授國字第
31 1120004315號函說明：菸害防制法於112年3月22日修正施行

01 後，基於就菸害防制事項而言，該法為特別法，其效力優於
02 普通法（藥事法）原則，符合類菸品定義之電子煙，不論電
03 子煙油有無標示含尼古丁，皆依菸害防制法查處。惟衛生福
04 利部是行政上為適應社會需要，而將電子煙油改列為「類菸
05 品」，不再認為係藥事法之「藥品」、「禁藥」，依前開說
06 明，所為事實上之變更，並非刑罰法律有所變更，不得認為
07 係廢止刑罰，其效力僅及於以後之電子煙油，殊無使以前之
08 行為受何影響。從而，依前開說明意旨，被告被訴之「過失
09 輸入禁藥」、「過失販賣禁藥」之行為，仍應依法訴追。

10 五、綜上，原審未察，逕認被告犯行因刑罰法律變更而為免訴判
11 決，自有適用法則不當之違背法令。檢察官以同一行為同時
12 構成行政罰、刑事罰之規定，基於刑罰優先原則，應依刑罰
13 法律處罰之為由，指摘原審為免訴不當，固無理由，惟原判
14 決既有前揭可議之處，自應由本院將原判決予以撤銷，並為
15 維護被告審級利益所必要，爰將本件發回原審法院更為適法
16 之裁判，本判決依法不經言詞辯論為之。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項但書、第372條，判決
18 如主文。

19 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日
20 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
21 法官 張少威
22 法官 顧正德

23 以上正本證明與原本無異。

24 不得上訴。

25 書記官 莊佳鈴
26 中 華 民 國 114 年 3 月 17 日