

最高法院刑事判決

113年度台上字第780號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官呂幸玲
被告 劉真江

上列上訴人因被告違反藥事法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年11月29日第二審判決（112年度上訴字第224號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第10841、10842、10843、10844號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、本件原判決以公訴意旨略以：被告劉真江明知含有尼古丁（Nicotine）成分之電子煙彈，為藥事法所規範之藥品，竟未經主管機關核准，於民國110年9月間之不詳時間，以電子設備連結網際網路，透過社群網站Facebook向境外賣家訂購含尼古丁成分之電子煙彈，由該境外賣家依廠方到貨情形分批陸續出貨，而於110年9月20日、11月11日先後委由錦煌國際運通有限公司、東風鑫航空貨運承攬有限公司向財政部關務署臺北關申報進口貨物，以此方式將未經核准之禁藥電子煙彈輸入我國，而認被告涉犯藥事法第82條第1項輸入禁藥罪嫌。惟經審理結果，認為菸害防制法業於112年2月15日修正公布，除部分外，並於同年3月22日施行，被告被訴輸入類菸品之電子煙彈，屬菸害防制事項，菸害防制法為特別法，效力優於藥事法，應依菸害防制法第26條規定論處，已非藥事法第82條第1項之刑事罰處罰範圍，合於刑事訴訟法第302條第4款規定，因而撤銷第一審之無罪判決，改判諭知免訴。固非無見。

二、惟按：

01 (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
02 第302條第4款所謂「犯罪後之法律已廢止其刑罰」，其所稱
03 之「法律」，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布
04 之刑罰法律而言。又刑罰法律條文本身僅規定罪名、法律效
05 果（刑罰）與構成要件之部分禁止內容，而將構成要件其他
06 禁止內容，以指示性規定委諸其他法律規定、法規命令或具
07 體行政處分加以補充，即所謂空白刑法，而規定其補充之法
08 律或行政命令，則為補充規範。行政機關制定具有填補空白
09 刑法之法規命令或行政處分，僅在補充法律構成要件之事實
10 內容，並無刑罰之規定，究非屬刑罰法律，該項補充規範之
11 內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰
12 之價值判斷，並不生影響，於此，空白刑法補充規範之變
13 更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範
14 疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用，應依行為時
15 空白刑法填補之事實以適用法律，亦無由據之認係符合刑事
16 訴訟法第302條第4款規定之要件，遽為被告免訴判決之諭
17 知。

18 (二)藥事法第82條第1項之輸入禁藥罪，所謂「禁藥」，依同法
19 第22條第1項之規定係指「經中央衛生主管機關明令公告禁
20 止製造、調劑、輸入、輸出、販賣或陳列之毒害藥品」、
21 「未經核准擅自輸入之藥品」，至於何謂「藥品」則於同法
22 第6條規定之。是本罪構成要件之禁藥究何所指，乃藉由中
23 央衛生主管機關以其他法律、法規命令或具體行政處分補充
24 之，屬空白刑法。依上開說明，中央衛生主管機關所為具有
25 填補空白刑法之法規命令或行政處分，僅在補充構成要件之
26 事實內容，而犯罪構成要件之具體規範，倘中央衛生主管機
27 關就將原列為管制之「禁藥」，重行改列非管制物品，屬行
28 政上為因應國際社會變化、國家政策所為之事實變更，究非
29 刑罰法律變更，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判
30 斷，並不生影響。

01 (三)本件公訴意旨以被告未經中央衛生主管機關核准，於110年9
02 月20日、11月11日輸入含有尼古丁成分之電子煙彈，涉犯藥
03 事法第82條第1項輸入禁藥罪嫌。稽之卷證，公訴意旨所指
04 被告輸入之電子煙彈，外包裝盒記載「Nicotine：3%」，含
05 有尼古丁成分，為足以影響人類身體結構及生理機能之藥
06 品，且經衛生福利部食品藥物管理署認係禁藥（見警一卷第
07 23、25、27頁，警二卷第17、25、27、29頁，偵他一卷第2
08 3、25頁，偵他二卷第23、37、39、41頁，偵他三卷第33
09 頁）。上情如果無訛，被告行為後，藥事法第82條第1項規
10 定並無變更或廢止。雖菸害防制法於112年3月22日修正施
11 行，將「菸品原料以外之物料，或以改變菸品原料物理性態
12 之物料製成，得使人模仿菸品使用之尼古丁或非尼古丁之電
13 子或非電子傳送組合物及其他相類產品」增列為該法第3條
14 第1項第2款所規定之「類菸品」，依修正後菸害防制法第15
15 條第1項第2款規定非法輸入類菸品者，依該法第26條第1項
16 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
17 1120004315號函說明：菸害防制法於112年3月22日修正施行
18 後，基於就菸害防制事項而言，該法為特別法，其效力優於
19 普通法（藥事法）原則，符合類菸品定義之電子煙，不論電
20 子煙油有無標示含尼古丁，皆依菸害防制法查處。惟衛生福
21 利部是行政上為適應社會需要，於菸害防制法修正施行後，
22 將「模仿菸品使用之尼古丁或非尼古丁之電子或非電子傳送
23 組合物及其他相類產品」改列為類菸品，不再認為係藥事法
24 之「藥品」、「禁藥」，所為事實上之變更，並非刑罰法律
25 有所變更，不得認刑罰法令（藥事法）已廢止其刑罰，殊無
26 溯及既往影響此前違反藥事法之輸入禁藥行為。原判決未察
27 及此，遽依刑事訴訟法第302條第4款規定，撤銷第一審判
28 決，改諭知免訴，難謂無判決適用法則不當之違誤。

29 三、檢察官上訴意旨指摘原判決不當，非全無理由，應認原判決
30 有撤銷發回更審之原因。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

01	中	華	民	國	114	年	6	月	11	日							
02					刑	事	第	六	庭	審	判	長	法	官	段	景	榕
03										法	官	洪	兆	隆			
04										法	官	汪	梅	芬			
05										法	官	莊	松	泉			
06										法	官	何	俏	美			
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無	異						
08												書	記	官	鄭	淑	丰
09	中	華	民	國	114	年	6	月	12	日							