

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 376 號

解釋日期：民國 84 年 03 月 31 日

資料來源：司法院公報 第 37 卷 5 期 20-25 頁

總統府公報 第 6014 號 6-11 頁

司法院大法官解釋（七）（98年10月版）第 99-108 頁

相關法條：管制藥品管理條例 第 2、3 條

解 釋 文： 化學合成麻醉藥品類及其製劑為麻醉藥品管理條例所稱麻醉藥品之一種，為同條例第二條第四款所明定。安非他命係以化學原料合成而具有成癮性之藥品，行政院衛生署中華民國七十九年十月九日衛署藥字第九〇四一四二號公告，將安非他命列入麻醉藥品管理條例所稱化學合成麻醉藥品類，係在公告確定其列為管理之項目，並非增列處罰規定或增加人民之義務，與憲法並無抵觸。

理 由 書： 化學合成麻醉藥品類及其製劑為麻醉藥品管理條例所稱麻醉藥品之一種，為同條例第二條第四款所明定。又依同條例施行細則第八條規定同條例所稱化學合成麻醉藥品類係指以化學原料合成而具有成癮性或可改製為成癮性之藥品。安非他命如長期使用，將具耐藥性，同時有心理及生理上之依藥性，產生類似精神分裂症之錯覺、幻覺、妄想並伴有行動與性格異常等副作用，更具有暴力攻擊及反社會行為等傾向，不但影響個人身心健康，且危害社會公共安寧。故安非他命具有成癮性，係屬同條例第二條第四款所稱之麻醉藥品。行政院衛生署中華民國七十九年十月九日衛署藥字第九〇四一四二號公告：「『安非他命類』藥品列入麻醉藥品管理條例第二條第四款所定『化學合成類麻醉藥品』管理，並禁止於醫療上使用」，係在公告確定其列為管理之項目，依同條例第三條規定意旨，並非增列處罰規定或增加人民之義務，且為維持社會秩序，增進公共利益所必要，與憲法並無抵觸。

協同意見書：

大法官 林永謀

本件解釋所持之論點本席完全同意；惟關於聲請人等主張「安非他命」於麻醉藥品管理條例並無處罰明文暨所謂空白刑法之部分，限於釋憲之體例，未便多所論述，因提協同意見書如下：

「化學合成麻醉藥品及其製劑」依麻醉藥品管理條例第二條第四款所定係屬麻醉藥品之一類；而同條例除於第三條規定「醫藥及科學上需用之麻醉藥品，其種類由行政院衛生署呈請行政院核定之，未經核定者，概行禁止」外，復於同條例第十三條重申此旨而予明定「麻醉藥品限供醫藥及科學上之需用，不得非法輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打或吸用」。是據此之規定可知，凡屬於麻醉藥品之類者，本均在禁止之列，僅經核

定之後而用之於醫藥及科學上者，始有合法之可言，且其即令係在核定之種類中，倘非用之於醫藥或科學者，仍亦非法之所許。此法條之文義甚顯，無俟闡發即明。

又同條例第十三條之一第二項依循前開第十三條所定之意旨，就其屬於化學合成麻醉藥品類及其製劑而有違反該第十三條之規定一即有「非法輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打、吸用」等行為者，均處以刑罰；亦即對於禁止行為之本身暨其法律效果均於此為明文之訂定，而其規定，非特及於罪名與刑罰，即構成犯罪事實之全部亦完整地定明於此一法條內，毋庸其他法令之補充，僅其所謂「輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打、吸用」暨「化學合成麻醉藥品類」應如何於概念上予以闡釋而已。此與肅清煙毒條例就「販賣、運輸、製造、持有、施用」毒品（見該條例第五條至第十條）均有獨立處罰之要件上規定，且其第二條亦與麻醉藥品管理條例類似，關於「煙毒」之涵義定為「本條例稱煙者，指鴉片、罌粟、罌粟種子及麻煙或抵癮物品；稱毒者，指嗎啡、高根、海洛因或其他合成製品。」然何謂「抵癮物品」？何謂「其他合成製品」？仍亦須就其概念為闡釋者，正屬相同。茲刑事法上之「構成要件」，乃一超越時空之法律上概念，其內容如何？應依刑罰法規之解釋而定，要非單純的語意學上之解釋所能解決，此不論普通刑法抑特別刑法，均然，即以普通刑法為例，如刑法第三百二十條第一項規定：「……竊取他人之動產者為竊盜……」，此之所謂「竊取」「他人」不論矣！僅以「動產」言，其究何所指？亦與上開所述者同，均屬概念範疇；而此之概念上闡釋，或基於當代共通之學（法）理，或本乎相關之法規，所據雖未必儘同，但其係屬構成要件之解釋作用，則無二致，殊不得名實不察，法理倒植，將之與所謂「空白刑法」「空白刑罰法規」「空白構成要件」之須由其他法令補充其部分之構成要件者，兩相混淆。

所謂「空白刑法」「空白刑罰法規」或「空白構成要件」，係指刑罰法規僅規定罪名、法律效果（刑罰）與部分之犯罪構成事實，至於其可罰行為之內容一即禁止內容之一部或全部、亦即犯罪構成要件之一部或全部則委諸於其他法律或命令之規定。因是，此等構成要件必待其他法律或行政法規補充其空白部分之後，方能成為完整之構成要件，而補充空白刑罰法規之該空白的規範，則稱為「補充規範」，是無論補充規範之為法律或命令，其所規定者，莫非犯罪構成要件之一部或全部，此就我國之刑罰法規而言，如妨害國家總動員懲罰暫行條例係為配合國家總動員法而制定，該暫行條例第五、六、八、九等條所規定之「違反或妨害依國家總動員法所發布之命令、管理節制之命令、禁止之命令、限制之命令」等等，其於暫行條例本身並未規定可罰行為一即命令之內容，而須待行政機關發布各該種之命令予以補充後，始能成為完整之構成要件。又如懲治走私條例第二條第一項規定「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處……」，此之所謂「管制物品及公告數額」之內容，該條例本身亦未規定，而係依同條例第二條第四項「由行政院公告之」，亦即授權行政院以命令為補充之規定，俾其成為完整之構成要件。是此等命令均具「補充規範」之性質；至若麻醉藥品管理條例則已如上述，其所規定之「化學合成麻醉藥品及其

製劑」究何所指？此乃概念闡釋暨如何界定涵義之問題，其可罰行為之內容無待其他法令之補充即屬一完整之構成要件，而與上開肅清煙毒條例同；雖麻醉藥品管理條例施行細則第二條定為「本條例所稱麻醉藥品，係指具有成癮性之天然產品或化學合成品，其列為管理或解除管理者，除修正有關附表外，並應由行政院衛生署公告及分行各有關機關查照。」再於第八條規定「本條例所稱化學合成麻醉藥品類，係指以化學原料合成而具有成癮性或可改製為成癮性之藥品，『如』附表四所列各種藥品而言」等語，然此係衛生主管機關依本條例第十五條所發布之法規命令，目的在於闡釋法律規定之意義而已，並非以之補充該條例第十三條之一第二項之構成要件，此觀之相關條文本身之用語即明。至於行政院衛生署所公告之「化學合成麻醉藥品類」之各種藥品，則如上述，係依該條例第三條之規定，俾在醫藥及科學上需用方面得為適當之管理，非謂其屬於化學合成麻醉藥品類而不在公告所列者，即非本條例禁止之範圍，此亦已述之如前；亦即本條例第十三條之一第二項處罰之客體乃化學合成麻醉藥品類及其製劑，而衛生主管機關所公告者僅其中應予管理之部分而已，非謂該第十三條之一第二項係限以「公告」管理者為處罰對象，因是乃以「如」附表云云示之，其統籌並顧，可謂意美法良。

所謂藥品之成癮性，係指其有難以抗拒，迫切需要某種藥品之慾望，並不擇手段以取得該藥品，俾供繼續使用而減除其痛苦；且其所使用之劑量有增加之趨勢（耐藥性），不但產生心理上之依藥性，即生理上之依藥性亦然；而其結果將影響個人身心健康、危害社會公共安寧。茲「安非他命」長期之使用將產生耐藥性，同時具有心理上及生理上之依藥性，類似精神分裂症之錯覺、幻覺、妄想以及伴有行動與性格異常等副作用，尤其具有暴力攻擊及反社會行為等傾向，符合「成癮性」暨前開麻醉藥品管理條例施行細則第八條所稱「化學合成麻醉藥品類」之要件，此有行政院衛生署八十三年一月二十四日衛署藥字第第八二〇七五九九六號、同年十一月二十一日衛署藥字第第八三〇六八五四六號函暨所附醫學文獻（影本）可考。是「安非他命」原即屬於「化學合成麻醉藥品類」之一種，並非因衛生主管機關之公告列管始具有此一屬性，即令未予公告列管亦無礙於其為「化學合成麻醉藥品類」而在禁止之列，更非以「公告」補充麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項所定之構成要件。本解釋文暨理由所稱「公告確定其列為管理之項目，並非增列處罰規定或增加人民之義務，與憲法並無牴觸」等語，即係據理剖斷，審名實之歸而得之結論，自足以昭示將來。麻醉藥品既屬「藥物」（藥品）之一種，法律適用上，該「麻醉藥品管理條例」自不免與「藥事法」（修正前之藥物藥商管理法）為某程度之競合，此正如麻醉藥品之具有成癮性，其於法律上亦不免與肅清煙毒條例相競合者然，此觀之「麻醉藥品管理條例」與「肅清煙毒條例」之第二條均規定有「鴉片」「大麻」「高根」等類，即可明瞭。因是，關於某一藥品之違法行為究應適用何一法律，除對於藥品本身之藥理作用應予究明，藉之判斷禁止之對象外，尤應就各該刑罰法規之目的與規範客體之如何，詳加探討，方足為確當之抉擇；蓋一切構成要件之要素，均具規範性，解釋上，殊不得受該法規之目的所規制故也。

抄黃○志等四人聲請書

受文者： 司法院

主 旨：行政院衛生署以 79 年 10 月 09 日衛署藥字第 9○四一四二號公告，將安非他命列入麻醉藥品管理條例第二條規定管理。該公告是否為憲法第一百七十條、中央法規標準法第四條所規定之法律，超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉之法官，若引用該公告判處被認製造安非他命未遂犯罪刑。有無與憲法第八條、第八十條、中央法規標準法第五條、第六條、刑法第一條規定牴觸，應屬無效，不無疑義，謹請解釋示遵。

說 明：一、我國為民主法治國家，亦為大陸法系國家，刑法向以成文法為法源，對於人民身體自由之保障，採罪刑法定主義，凡人民之行為於法律無正式條文規定者，不得處罰，各國刑法均奉為根本原則，我國憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序不得審問處罰。非依法定程序逮捕拘禁，審問處罰得拒絕之。刑法總則第一條規定，行為之處罰，以行為時法律有明文規定者為限。因為罪刑之論科，在剝奪行為者之法益，所關至重，若漫無依據，則審判者上下其手，人民動輒得咎訟獄將何以平，故必有法律明文垂為定則，以資準繩，此為罪刑法定主義之根本原則，依此原則，不僅如何之行為應加處罰，須有法律之根據，即應處罰之行為應如何處罰？亦須法律明定。推而言之，凡無法律規定者，即不構成犯罪，既不構成犯罪，則在任何情形下，均不得加以處罰。

二、麻醉藥品管理條例第二條，並無處罰安非他命犯罪行為之明文規定。亦非立法授權衛生行政機關以公告列入該條管理之空白刑法，縱有被認製造安非他命不能行為，因麻醉藥品管理條例，既無處罰製造安非他命不能行為之明文規定。依照憲法第八條人民身體之自由，應予保障，法院非依法定程序不得逮捕拘禁，審問處罰，刑法第一條，行為之處罰，以行為時法律有明文規定者為限。若法律沒有處罰明文規定，自不構成犯罪。在任何情形之下，司法機關不能加以逮捕拘禁，審問處罰，非依法定程序逮捕拘禁，審問處罰應拒絕之。

三、行政院衛生署於民國七十九年十月九日，以 79 年 10 月 09 日衛署藥字第 9○四一四二號公告，將安非他命列入麻醉藥品管理條例第二條規定管理。依照憲法第一百七十條規定，本憲法所稱之法律謂經立法院通過，總統公布之法律。中央法規標準法第四條規定，法律應經立法院通過，總統公布。而該公告，既非立法院三讀通過，咨請總統明令公布之法律，又非立法授權衛生行政機關以行政命令補充之空白刑法。乃係衛生行政機關所發布之行政命令，而非法律，依據

法律獨立審判之法院，豈能引用衛生行政機關所發布之行政命令，作為論罪科刑之法律依據，該公告無法律上效力。不能作為處罰製造安非他命行為之法律依據。

- 四、憲法第二十二條，凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。第二十三條，以上各條所列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益者外，不得以法律限制之。中央法規標準法第五條規定，左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律規定者。二、關於人民之權利義務者。第六條，應以法律規定之事項，不得以命令定之。然而行政院衛生署以公告將安非他命列入麻醉藥品管理條例第二條規定管理，顯與憲法第二十二條、第二十三條、中央法規標準法第五條、第六條規定不合，因之，保障人民身體之自由及權利，限制人民身體之自由及權利，均以法律定之，應以法律規定之事項不得以命令定之。
- 五、憲法第八十條規定，法官超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。所謂依據法律獨立審判之法律，自係憲法第一百七十條規定，本憲法所稱之法律謂經立法院通過，總統公布之法律。中央法規標準法第四條規定之法律應經立法院通過，總統公布之法律，絕非行政院衛生署之公告，即衛生行政機關所發布之行政命令。依據法律獨立審判之法官，竟因麻醉藥品管理條例第二條並無處罰製造安非他命未遂行為之明文規定。既無處罰製造安非他命未遂行為之規定，自不構成犯罪，不能加以處罰。公然引用行政院衛生署公告，非法判處有期徒刑三年。顯係沒有法律根據之違法判決。
- 六、綜上所論各節，最高法院八十一年度台上字第六七九九號刑事判決，引用行政院衛生署 79 年 10 月 09 日衛署藥字第 904142 號公告，以違反麻醉藥品管理條例第二條規定，判處有期徒刑三年，不但違反憲法第八十條之規定，而且與憲法第八條、中央法規標準法第五條、第六條、刑法第一條規定牴觸，依照憲法第一百七十一條，法律與憲法牴觸者無效，第一百七十二條，命令與憲法或法律牴觸者無效之規定，該公告應屬無效，刑事確定判決，自係違反憲法及法律規定之判決，亦應撤銷。
- 七、檢呈台灣台南地方法院八十年度訴字第一八〇二號、台灣高等法院台南分院八十一年度上訴字第一五九二號、最高法院八十一年度台上字第六七九九號刑事判決影本各一份。

聲請人：黃○志

黃○由

黃榮順

黃博源

中 華 民 國 八 十 二 年 八 月 二 十 四 日

上訴人 黃○志
黃○由

右二人共同

選任辯護人 吳發隆 律師

上訴人 黃榮順
黃博源

右四人共同

選任辯護人 黃東璧 律師

右上訴人等因違反麻醉藥品管理條例案件，不服台灣高等法院台南分院中華民國八十一年九月十六日第二審判決（八十一年度上訴字第一五九二號，起訴案號台灣台南地方法院檢察署八十年度偵字第七四二五號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件原判決依憑證人黃林阿治於警訊及檢察官偵查中之證詞，證人即警員吳振輝之證詞，扣案之安非他命半成品十九．五公斤、原料催化劑二．四公斤、玻璃容器一個、二十公斤汽油桶四個、塑膠容器三個、石棉鐵絲網二片、飯匙二支、溫度計一支、空氣壓縮器一個、安非他命製造程序資料表五張，行政院衛生署藥物食品檢驗局藥檢壹字第○五一一九○號函暨檢驗成績書，上訴人黃○志、黃榮順、黃博源於警訊之供詞及檢察官偵查中之部分供詞，承辦警員呂順爵於第一審之證詞等證據，認定上訴人等均成立犯罪，已於理由內詳敘依憑之證據及認定之理由，並以上訴人黃○志所辯伊未參與製造安非他命，於警訊時因警員要伊承認，否則要抓伊母，不得已才承認云云，上訴人黃○由所辯查扣之物非伊所有，係李劍明所有云云，上訴人黃榮順、黃博源所辯僅是釣蝦場工作云云各等語，均不足採，分別敘明理由指駁。又以安非他命已經行政院衛生署於民國七十九年十月九日以衛署藥字第○四一四二號公告列入麻醉藥品管理條例之化學合成麻醉藥品管理，禁止醫療上使用及製造、販賣、非法持有，乃撤銷第一審關於上訴人黃○由部分之不當科刑判決，另行判處黃○由共同非法製造化學合成麻醉藥品未遂之罪刑。維持第一審諭知黃○志共同連續非法製造化學合成麻醉藥品未遂罪刑及黃博源、黃榮順共同非法製造化學合成麻醉藥品未遂罪刑之判決，駁回上訴人黃○志、黃榮順、黃博源在第二審之上訴。從形式上觀察並無違背法令之情形。按原判決除依憑上訴人等於警訊之供詞外，尚依憑上訴人等於檢察官偵查中

之部分供詞及前述其他之證據，予以綜合判斷，並非僅憑上訴人等在警訊之供詞遽予認定上訴人等之犯行，故上訴人黃○志於警訊之供詞是否出於脅迫，尚不影響於上訴人等犯罪事實之認定，即上訴人等犯罪之成立與彼等於警訊之合法性無涉。原判決採取黃○由之母黃林阿治之證詞，認定在黃○由住處查獲之物係渠所有，非李劍明所有，已敘明其判斷之心證理由，此項判斷與論理法則無違，難認採證違法，原審未傳李劍明，亦無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法可言。又原判決依憑上訴人等於警訊供詞與檢察官偵查中之部分供詞及前揭行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗成績書，認定上訴人等均成立共同非法製造化學合成麻醉藥品未遂罪，亦敘明其成立共同正犯及未遂犯之理由，並無採證違法或判決適用法則不當之情事，上訴意旨就原審採證認事之適法職權行使，任憑己見，以黃榮順、黃博源僅受僱於黃○志而工作，係幫助犯，並非共同正犯，黃○志亦僅成立接續犯而非連續犯云云，指摘原判決調查未盡，採證違法，判決理由不備，適用法則不當云云，未引用卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國八十一年十二月三十一日

（本聲請書其餘附件略）