

## 刑事法判解

## 空白刑法補充規範

## 最高法院101年度台上字第5380號判決

## 【實務選擇題】

下列有關空白構成要件變更之敘述，何者正確？

- (A)要適用舊法。
- (B)要適用新法。
- (C)實務見解認為是事實變更。
- (D)實務見解認為是法律變更。

**答案**：C

## 【裁判要旨】

刑法第二條第一項之規定，係規範行為後「法律變更」所生新舊法律比較適用之準據法，故如新舊法處罰之輕重相同，即無比較適用之問題，非此條所指之法律有變更，即無本條之適用，應依一般法律適用原則，適用裁判時法。懲治走私條例第二條第一項之走私罪，立法目的在以刑罰手段處罰走私行為，阻絕管制物品之進口或出口。惟走私行為層出不窮，而何種物品或其數額須加管制，並以刑罰手段處罰其走私行為，每視變化萬端之國內外情況而定，或因應國際情勢變化或國際貿易之需要，或基於國內社會經濟狀況或保護國內產業等政策上需要，不一而足，尤其於貿易自由化、全球化與科技日新月異之現代，國際情勢瞬息萬變，不免有須隨時因應管制某種物品進出口之可能。有關管制物品之項目與數額之決定，既具有國際性、政策性及機動性之考量，並非立法者所能事先掌握，實有必要授權由行政機關因應變化而為決定。是以本罪犯罪構成要件之管制物品究何所指，法未明白規定，有待行政命令之補充，為空白刑法之一種。

## 【學說速覽】

一、空白刑法，學說上又稱為「空白構成要件」，係指立法者僅規定罪名、法律效果以及部分之犯罪構成要素，至於其他之禁止內容則規定於其他法律或是行政命令，亦即必須由其他法律或行政命令補充後，方能明確確定可罰範圍之刑法法規。我國刑法中第117條違背局外中立命令罪與第192條違背預防傳

染病之法令罪即為空白刑法之適例。換言之，若僅有刑法第117條或是第192條之規定，並無法確定可罰性之範圍，必須有行政命令之補充（例如：局外中立命令或預防傳染病之法令），方得確定可罰性之範圍，故為空白刑法。

二、空白刑法補充規範之變更，可能會影響到刑法第2條從新從輕原則以及行為人發生錯誤時之適用。

(一)「空白刑法補充規範」之變更，有無刑法第2條第1項從新從輕原則之適用學說與實務容有爭議：

1. 空白刑法補充規範變更為法律之變更：學說上認為，空白刑法補充規範雖不具備法律之形式，且無刑法之實質內涵，但與空白構成要件結合，即成為空白構成要件之禁止內容，而足以影響可罰性之範圍，故此種行政命令之變更與刑罰法律之變更並無不同，故空白刑法補充規範變更應視為法律之變更。
2. 空白刑法補充規範變更為事實之變更：實務見解認為，刑法第2條所謂「行為後法律有變更」，係指經立法機關所制訂之「刑罰法律」本身有變更而言。空白刑法補充規範並無刑罰之規定，並非刑法第2條所稱之法律，故其變更並非法律觀念之改變，為單純反應社會事實變遷之現象。故空白刑法補充規範變更應視為事實之變更。
3. 小結：本文認為空白刑法補充規範之變更，因足以影響可罰性之範圍，而具有規範性，故屬法律之變更，而有刑法第2條第1項之適用。

(二)「空白刑法補充規範」之變更，而行為人發生錯誤時之處理？依通說見解，空白刑法之補充規範乃空白構成要件不可或缺之部分，倘若欠缺補充規範之禁止內容，則空白刑法根本無法運作，而失其存在價值，故行為人對於補充規範之不瞭解而形成之錯誤，即有如對於具體描述行為之客觀不法構成要件之錯誤。因此，刑法對於此等錯誤行為即可適用一般之錯誤規則加以評價，亦即：行為人對補充規範之客觀不法構成要件要素之錯誤，即適用構成要件錯誤之評價規則，而對於行為人因錯誤致不知有補充規範之存在，或誤認其行為為係補充規範所不禁止者，則適用禁止錯誤之評價規則。

### 【選擇解析】

實務上的事實變更係由行政機關補充的空白構成要件所致。

### 【相關法條】

刑法第117條、第192條。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！