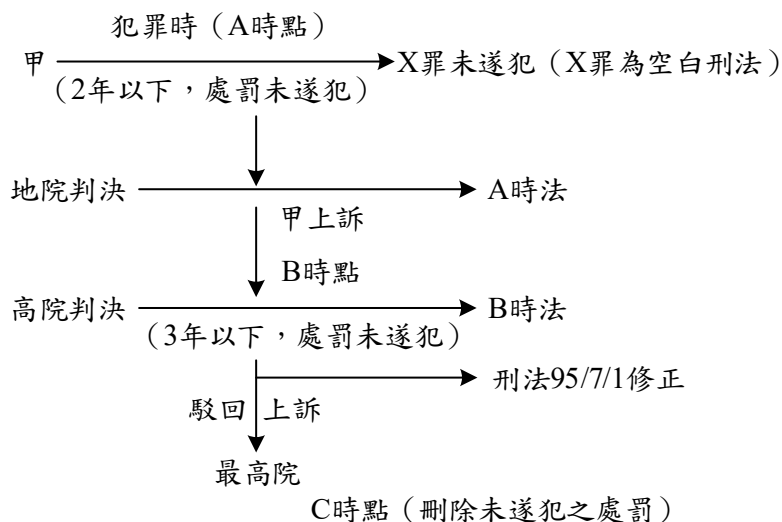


問題 1

甲 94 年 5 月 1 日 (A 時點) 犯 X 罪未遂犯被逮捕；A 時法規定：「犯 X 罪者，處 2 年以下有期徒刑。其未遂犯罰之。」96 年 2 月 1 日，地方法院判決。甲上訴後，96 年 12 月 1 日 (B 時點) X 罪修正：「犯 X 罪者，處 3 年以下有期徒刑。其未遂犯罰之。」97 年 5 月 1 日，高院判決。甲上訴最高法院。最高法院 98 年 1 月 1 日駁回上訴，判決確定。98 年 2 月 1 日 (C 時點)，X 罪修正，刪除處罰未遂犯的規定。

- 一、地方法院判決時應適用何時法？
- 二、高等法院判決時應適用何時法？
- 三、如果甲判決確定後尚未執行，則 C 時修正 X 罪對甲是否有影響？
- 四、如果 X 罪為空白刑法規定，修法時未修正法定刑，僅修正補充規範之行政命令，則法院判決時應適用新或舊的補充規範規定？



爭點

- 一、行為後法律修正，應適用新法或舊法？
- 二、如何認定哪一時點之法律「最有利於行為人」？
- 三、判決確定後如果法律又修正，是否影響判決之執行？
- 四、空白刑法之補充規範修正是否有刑法第 2 條第 1 項之適用？

解析

- 一、關於行為後法律變更應如何處罰，涉及刑法時之效力，有下列三說：

- （一）從舊主義

即行為完成於舊法適用時期，行為人應依舊法處罰，所稱「舊法」指行為時法。

- （二）從新主義

因新法乃適應社會之需要而制定，旨在彌補舊法之缺失，自應優先於舊法。此又稱為裁判時法。由於裁判歷經地方法院、高等法院、最高法院判決，其時點可能不同，故又稱為中間時法。

- （三）從輕主義

主張行為後法律有變更者，一概適用最有利於行為人之法律。即比較行為時法、中間時法及裁判時法，何者對行為人較有利，即適用之。

依我國刑法第 2 條第 1 項規定，行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。採折衷主義——從舊從輕主義，原則上從舊——行為時法，中間時法或裁判時法對行為人較有利，則例外從輕。惟民國 95 年 7 月 1 日修法前我國採「從新從輕主義」，及原則上依

裁判時法，行為時法或中間時法對行為人較有利者，則例外從輕。

倘若行為後至裁判時，法律並未修正，因行為後法律未變更，無刑法第 2 條第 1 項之適用，在此情形下，依刑法第 1 條前段規定，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。在罪刑法定主義下，適用行為時法即可。

二、刑法第 2 條第 1 項但書：「但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」認定「最有利於行為人之法律」之標準如下：

- (一) 審查應否諭知無罪。
- (二) 審查應否諭知免訴或不受理。
- (三) 審查有無法定免除其刑之規定，為必免或得免。
- (四) 如無上述情形，比較罪刑輕重。
- (五) 審查有無告訴乃論之訴訟障礙事由。

由於法律之適用非僅單純法定刑之比較而已，不以上述標準為限，95 年刑法修正後，最高法院 95 年度第 8 次刑事庭會議做成決議，提供一套完整之原則供參。例如比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較。

三、依刑法第 2 條第 3 項規定，處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。據此，判決確定後如果法律又修正，是否影響判決之執行，必須檢視下列要件：

- (一) 判決確定。即無任何救濟方法可供行使。
- (二) 尚未執行或執行未完畢。倘若已經執行完畢，顯然即無本條項之適用。

(三) 法律變更後不處罰其行為或不施以保安處分。如果法律僅修正法定刑或要件修正後行為人之行為仍構成犯罪者，自無本條項之適用。

四、關於空白刑法之補充規範修正是否有刑法第 2 條第 1 項之適用的問題，有下列二說對立：

(一) 事實變更說（最高法院民刑庭總會 51.10.8 決議、49 年台上字第 1093 號判例、51 年台上字第 159 號判例、52.10 大法官會議釋字第 103 號解釋）——此為實務之通說

行政命令之變更為事實變更，其效力僅及於以後之行為，無溯及而使公告以前之行為受影響，以免本已構成犯罪者可以變更命令之手段而逃避處罰。

(二) 法律變更說

補充空白刑法之行政命令變更已足以影響空白刑法之可罰性範圍，故亦屬法律之變更。

結論

一、依題意，甲之行為時法及地院判決之裁判時法均為 A 時點，並無「行為後法律有變更」之情形，無刑法第 2 條第 1 項之適用，依刑法第 1 條罪刑法定主義之規定，適用行為時法——A 時點之法律。

二、依題意，高院判決時法律已修正為 B 時點之法律，比較 A 時點與 B 時點之法律，因後者將法定刑提高為 3 年以下，對行為人較無不利，故自應適用 A 時點之法律，即刑法第 2 條第 1 項本文行為時法。（之所以不適用本條項但書是因為但書係規定「行為後之法律有利於行為人者」，由於 B 時點之法律不利於行為人，當然無適用之餘地。）

三、按刑法第 25 條第 2 項前段規定：「未遂犯之處罰，以有特別規定

者為限」，由此可見，若條文未明確規定處罰未遂犯者，即意指未遂之犯罪行為無刑罰之適用。依題意，甲判決確定後尚未執行，C 時點，X 罪修正，刪除處罰未遂犯的規定，即屬刑法第 2 條第 3 項「法律修正不處罰其行為」之情形，故法院應免除甲刑之執行。

四、由於行政命令非屬刑法第 2 條第 1 項所稱「法律」有變更之情形，且依實務通說，空白刑法補充規範之修正為事實變更，而非法律變更，無刑法第 2 條第 1 項之適用。惟如採法律變更說，則應適用刑法第 2 條第 1 項，比較補充規範修正，變更空白刑法可罰性範圍後，何者對行為人較有利。



參考法條

刑法第 1 條

行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。

刑法第 2 條第 1、3 項

行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。

處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。

刑法第 25 條第 2 項

未遂犯之處罰，以有特別規定者為限，並得按既遂犯之刑減輕之。



類似題

一、假設甲於 94 年 3 月犯 XX 罪，依當時刑法規定「可處三年以上有

期徒刑，得併科罰金三萬元」。94 年 12 月該法條修正，刪除併科罰金之規定。

（一）法院於 94 年 8 月判決時，應如何適用法律？

（二）法院於 95 年 8 月判決時，應如何適用法律？

二、甲於刑法 95 年 7 月 1 日修正公布前，為達詐欺取財之目的，以偽造文書為手段，被檢察官以二罪成立牽連犯提起公訴，法院審判時因牽連犯已刪除，請問應如何適用法律？