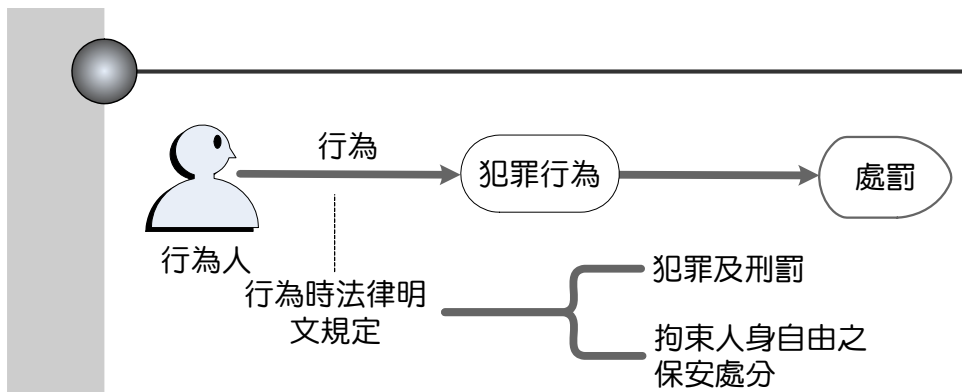


第一章 法 例

第1條 ▀ 罪刑法定主義 ▴

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。



法律邏輯結構／罪刑法定主義

- 一、刑法之概念
- 二、刑法之基本理論
- 三、刑法之法源
- 四、罪刑法定主義五原則
- 五、95年7月1日新法增列「拘束人身自由保安處分」亦有罪刑法定主義適用之理由

法律推理邏輯分析

一、刑法之概念：

(一)為規定犯罪與刑罰之法律

(二)違反刑法者為刑事犯，自然犯

(三)刑法為公法

(四)刑法之分類

1. 廣義刑法：凡與刑事法律有關之法律規範均屬之。

狹義刑法：指實體刑法，即就刑事法律關係，尤其是犯罪所發生的法律效果予以規定之法律。

2. 形式刑法：法典之外觀顯示其為規定犯罪與刑罰關係之法律。

實質刑法（行政刑法、附屬刑法）：無刑法之名稱，亦不具刑法之形式，但其內容有關於犯罪與刑罰之規定者。例如公司法、證券交易法。

3. 普通刑法：不問何人皆可適用之刑法。

特別刑法：規範特別身分、特定事項或在特定期間或區域始有適用之刑法。例如少年事件處理法、妨害國幣懲治條例。

4. 實體刑法：規範裁判客體事實之刑法。例如中華民國刑法。

程序刑法：規範法院審理刑事案件程序之法律。例如刑事訴訟法。

5. 完全刑法：對犯罪構成要件與其法律效果予以完全規定者。

空白刑法：將犯罪構成要件之一部，委諸其他法律或行政命令補充之法條。例如毒品危害防制條例。

二、刑法之基本理論：

(一)報應（應報）主義：主張對犯罪者科以刑罰乃基於報應之原理，即以報應為刑罰之本質及目的。

預防主義：

1. 一般預防主義：刑罰不但對犯人，對社會一般人民亦有嚇止、警告

之效。

2. 特別預防主義：對犯人處以刑罰乃側重犯人社會危險性，防止再犯。

3. 折衷主義：又稱混合主義或綜合主義，主張維持正義對惡人予以懲罰，以及為社會多數人之利益，預防犯罪之發生，同屬刑罰之目的。

(二)客觀主義：以犯罪人之行為為刑事責任之基礎。重視外部行為對他人損害之事實，以行為及其結果之惡害為刑罰評價之對象，與犯人內部心意無關。

(三)主觀主義：以犯罪人之主觀性格為刑事責任之基礎。刑罰評價之對象，為犯罪人之惡性，及對社會之危險性。

(四)折衷主義：主張刑罰固應就犯人之惡性加以處罰，但犯人之惡性如何，非由行為人之行為無法瞭解，故應二者合而為用，以為刑事責任基礎之認定。

三、刑法之法源：

(一)刑法法典

(二)特別刑法法規

(三)附屬刑法法規

(四)空白刑罰法規之補充規範

(五)大法庭裁定

(六)解釋（憲法法院判決）

(七)緊急命令

(八)習慣可否成為刑法之法源

1. 肯定說：

(1)對於構成要件要素與違法性之認定，得顧慮習慣或習慣法所承認之事實。習慣雖不得成為刑法之直接法源，但仍可成為刑法內容之一部分。

(2)例如刑法第 22 條業務上之正當行為、第 193 條建築術成規。

2. 否定說：違反罪刑法定主義。

四、罪刑法定主義五原則：

(一)習慣法不得為刑法之法源

因習慣法常隨時空變化，因時因地制宜，多呈浮動之相對性，可能欠缺客觀之明確性，以之作為刑法之直接法源，將影響法律之安定性，危及人權保障，自應加以禁止。

(二)刑法效力不溯及既往

刑法之效力僅及於施行之後，而不能回溯過去。惟依刑法第 2 條第 1 項但書之規定，行為後所變更之法律，係科較輕之刑時，因對行為人有利，得溯及既往適用，即為例外。

(三)禁止類推解釋

在罪刑法定主義之要求下，犯罪與刑罰均須有法律明文，故對於法律無明文之事項，不得援引其他性質相類似事項之法律，予以比附，否則個人權益有可能受到國家公權力不可預測之限制或剝奪，易以無罪為有罪。

(四)絕對不定期刑之禁止

即完全不規定刑罰種類與範圍，或雖規定刑罰之種類，卻未規定刑期者，均為法所不許。

(五)構成要件明確性原則

即對於某種犯罪，應處以何種刑罰，應有具體之規定。換言之，包括犯罪構成要件明確及刑罰效果明確在內。

五、95 年 7 月 1 日新法增列「拘束人身自由之保安處分」亦有罪刑法定主義適用之理由：

拘束人身自由之保安處分（如強制工作），係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用，爰於後段增列拘束人身自由之保安處分，亦以行為時之法律有明文規定者為限，以求允當。

(一)「拘束人身自由之保安處分」亦有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用。

(二)「拘束人身自由之保安處分」具有自由刑之性質。

💡 罪刑法定主義，係指犯罪之法律要件及相關之法律效果（例如刑罰），均須事先以法律明文規定，亦即，基於正當程序的要求，尤其關於不利於人民之罪與刑的施加或刑罰的增減，必須落實事先告知（fair notice）之原則，以避免事後之突襲性裁判。是以，行為、事實終了時之法律若未設處罰規定者，即無犯罪與刑罰可言。聯合國世界人權宣言第11條及公民與政治權利國際公約第15條均明白揭示此原則，已成為普世人權價值之重要指標，為現代法治國家最重要之刑法基石。我國刑法第1條亦規定：「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。」此即罪刑法定主義之明文。所謂「刑罰」規定，係犯罪之「法律效果」，除法定本刑外，亦包括類型性之加重（例如累犯）、減輕或免除其刑等處斷刑之規定。是以，「無法律即無刑罰」乃貫徹罪刑法定主義所當然之理，俾防止國家刑罰權之濫用，以保障人權。而罪刑法定主義所派生之溯及處罰禁止原則，則係以禁止事後惡化行為人之法律地位，作為核心思想。強調無論是法律之適用或立法行為，皆不得將刑事處罰之法律，回溯適用於該法律生效施行前已發生之行為或已確定（既存）之法律效果（或法律地位），俾行為人對於行為之處罰得合理預見，以維護法之確實安定性。……被告前所犯罪依軍法受裁判，於民國95年7月1日修正刑法第49條施行前受徒刑之執行完畢，復於5年以內即同條修正施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定（111台非大34裁定）。

💡 我國刑法之妨害投票罪章以及其他現行法令，對於直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長之「亮票行為」，既均無科處刑罰之規定，本於「罪刑法定主義」原則，自不得任意將議員投票選舉議長、副議長時，在選票上所圈選之內容，擴張解釋屬上開公務秘密，進而對其「亮票行為」加以處罰。另憲法第129條及地方制度法第44條第1項前段規定「無記名投票」之目的，係在維護選舉程序之公正與結果之正確性，其作用在於保護投票人行使投票權之自由，賦予投票人秘密投票之保障，並非課以其對於投票圈選內容保密之義務。若投票權人於投票

時自願將其所圖選之內容以公開揭露之方式出示於他人，此應屬其自願放棄秘密投票自由之行為，除刑法對此項「亮票行為」有特別處罰之規定外，不能將此項行為視為「洩密行為」而加以處罰。此外，直轄市、縣（市）議員應對選民及所屬政黨負責，故該等議員於投票選舉議長、副議長時若有故意「亮票行為」，其動機有可能係為迎合選民監督或出於政黨之要求所致，未必與金錢或暴力介入有關。至於議員「亮票行為」是否適當，雖有爭議，然在未有刑法明文規範之前，宜由議會內部紀律加以處理，司法權不應介入。（104 台非 216 判決）

💡 懲治走私條例第 2 條第 1 項規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第 3 項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。（司法院釋字第 680 號）

💡 槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其中以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第 8 條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第 23 條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力。（司法院釋字第 669 號）

💡 檢肅流氓條例（以下簡稱本條例）第2條第3款關於敲詐勒索、強迫買賣及其幕後操縱行為之規定，同條第4款關於經營、操縱職業性賭場，私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼，為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務行為之規定，第6條第1項關於情節重大之規定，皆與法律明確性原則無違。第2條第3款關於霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事行為之規定，雖非受規範者難以理解，惟其適用範圍，仍有未盡明確之處，相關機關應斟酌社會生活型態之變遷等因素檢討修正之。第2條第3款關於欺壓善良之規定，以及第5款關於品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。（司法院釋字第636號）

第2條 ▽從舊從輕主義 ▽

- I 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。
- II 沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。
- III 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。

