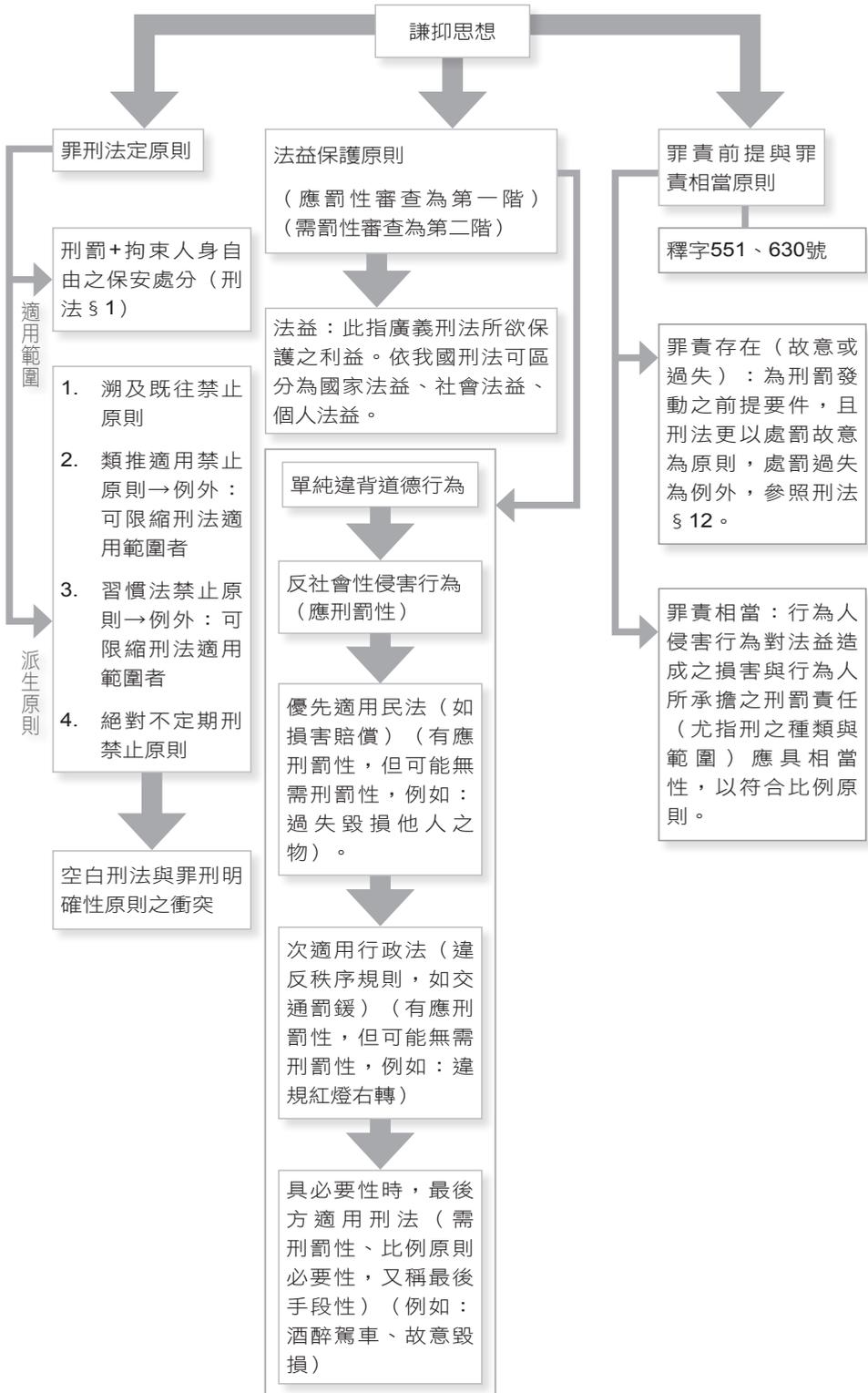


刑法中心思想與基本原則



罪刑法定主義暨其衍生性原則

罪刑法定主義：人民之何種行為構成犯罪，該犯罪行為應科處如何之刑罰，均須以法律明文規定，使人民之行為有遵循之準則與依據，否則如有司法或行政機關任意決定刑罪之適用範圍，不啻對人民形成無可預期之侵犯與剝奪，憲法於人民基本權利之保障必將蕩然無存。因之既然犯罪之法律要件及其法律效果，皆須預以法律明確規範之，則法律未明文規定處罰者，即無成立犯罪並接受處罰可言。另保安處分雖屬以預防犯罪行為及侵害社會行為為目的，而對行為人施以再社會化取向之矯治、醫療、教育或保護管束等作為，性質與刑罰有間，惟其實施如有拘束人身自由者，即為對人民基本權利之侵奪，故宜有罪刑法定主義之適用，俾使人民有可預期性。刑法第一條乃規定：「行為之處罰，以行為時法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」

此乃基於不殺而殺謂之虐的理念

衍生

禁止溯及既往原則：行為受刑罰處罰既以行為時法律有明文規定者為限，則行為當時法律倘無處罰或較重處罰之規定，縱嗣後因法律變更而有處罰或加重處罰之規定，亦不得溯及適用於法律變更前之行為。但有利於行為人者除外。

衍生

類推適用禁止原則：某行為於刑法規範上並無適當條文可資適用，即不得援引其他相類條文予以論罪科刑，以避免刑罰之創設或加重。然本於刑法謙抑思想之精神，若類推適用之結果係限縮刑法之適用範圍而有利於行為人者，即應容許之。

衍生

習慣性禁止原則：本於罪刑法定主義之要求，未形諸於法律明文之人類社會反覆慣行而具法確信之習慣法，自未得為刑罰之直接依據。惟通說與實務仍肯認習慣得作為構成要件內容解釋與違法性判斷之依據。

衍生

絕對不定期刑禁止原則：刑罰之種類與範圍應法律明確規範，以使審判者適用刑法對犯罪行為人為裁罰時，不致因個人之偏見或好惡而專擅獨斷。

空白刑法與罪刑明確性、構成要件變更

空白刑法：指刑罰法律條文中僅規定有罪名、部分構成要件與法律效果，而將構成要件中之禁止內容授權其他法律或行政規章或命令定之，具有委任立法之性質。

應符合授權明確性&刑罰明確性（釋字第680號）

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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第三項規定：「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。

理由書：本件聲請人認最高法院九十八年度台上字第三四一七號刑事判決及臺灣高等法院高雄分院九十七年度上訴字第二〇三二號刑事判決，所適用之懲治走私條例第二條第一項：「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」之規定，有違憲疑義，向本院聲請解釋。因同條第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」該條第一項與第三項規定須相結合，始為一完整之刑罰規定，而併得為釋憲之客體，合先說明。立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第五二二號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之「管制物品項目及其數額」中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。鑒於懲治走私條例之修正，涉及國家安全、社會秩序及經貿政策等諸多因素，尚須經歷一定時程，該條例第二條第一項及第三項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。本件聲請人認懲治走私條例第十一條規定及中華民國九十二年十月二十三日行政院修正公告之「管制物品項目及其數額」丙項違憲部分，僅以個人見解質疑其合憲性，並未具體指摘上開規定有何牴觸憲法之處。此部分聲請核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

空白刑法（空白構成要件）之變更是否為法律變更，則有不同見解：

事實變更說：大法官會議釋字第103號解釋認為，行政機關經授權而以行政命令補充空白刑法，乃係適應當時情形所為事實上之變更；另授權命令因無刑罰之規定，故亦不屬刑罰法規，仍為事實之變更。換言之，舉凡空白刑法或授權命令之變更，即為從舊從輕原則之適用。

法律變更說：授權（行政）命令係用以補充空白刑法，其性質與一般授權命令不同，為形成空白構成要件所不可或缺之禁止內容，即犯罪構成要件實質內容之一部分，足以影響犯罪成立要件之範圍與人民之權利，故此種授權命令雖不具法律形式或刑法之實質內涵，然仍應受從舊從輕原則之拘束，避免對人民造成不利益。

釋字522、636號



觀念釋義

一、刑法核心思想

(一) 刑法制裁之效果乃係對人民基本權利之限制與侵奪，包括生命（死刑）、自由（無期徒刑、有期徒刑、拘役）與財產（罰金）等，本於憲法第23條法治國原則適合性與必要性之要求，應於最小限度之範圍內實施，亦即惟當民法或行政法對不法行為尚不足以導正或實現公平正義時，方有刑法之適用，此即刑法謙讓抑制之本質，學理稱之以謙抑思想。

(二) 依甘添貴老師見解，所謂刑法謙抑思想，乃指刑法必須本於謙讓抑制之本旨，在必要及合理之最小限度範圍內，始予以適用之法思想，又稱為刑法之經濟思想。按刑法之法律效果，將其作為犯罪，而處以一定之刑罰制裁，動輒剝奪犯人之生命、自由或財產，處罰極為嚴酷，而犯人本身亦受到極大的限制與不便。因此，將一個不法行為規定為犯罪，並動用刑罰加以制裁時，務必慎重行事，需於不得已時，方可為之。故某一不法行為，若依民法或行政法之規定予以處理，以足以遏止該不法行為或維持社會之公平正義時，則無須將其定為犯罪，而施以刑罰制裁。必須民法或行政法對此不法行為之處理，無法滿足社會一般人之正義理念或仍不足以遏止不法行為時，始有將其規定為犯罪，而施用刑罰之必要。甘老師進而指出，刑法之任務，主要在於保護法益之安全，對於一個不法行為可否發動刑法加以處罰，應首先視其對於法益有否侵害或危險，以為發動刑法處罰犯罪之最大範圍與限度。如已對於法益造成侵害或危險，再視其侵害該法益之行為態樣，有否違反社

會秩序，倘亦違反社會倫理秩序時，該不法行爲始具有處罰之必要性，此外，雖具有處罰之必要性，並非即可當然發動刑法加以處罰，若處罰該不法行爲，無助於防止惡害或反較由犯罪所生危害爲大，或處罰該不法行爲時，無法公平及無差別地執行或顯然將造成刑事程序之質或量之過度負擔，或爲防止該不法行爲，尙有其他統治手段存在者，則仍無發動刑法之必要。換言之，刑罰具有最後手段之補充性，蓋其本身亦屬於一種惡害，因此刑法所扮演的角色，應係備而不用。

二、空白刑法與釋字第680號

(一) 釋字第680號解釋

解釋文

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，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。」第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」其所爲授權之目的、內容及範圍尙欠明確，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。

理由書

本件聲請人認最高法院九十八年度台上字第三四一七號刑事判決及臺灣高等法院高雄分院九十七年度上訴字第二〇三二號刑事判決，所適用之懲治走私條例第二條第一項「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」之規定，有違憲疑義，向本院聲請解釋。因同條第三項規定：「第一項所稱管制物品及其數額，由行政院公告之。」該條第一項與第三項規定須相結合，始爲一完整之刑罰規定，而併得爲釋憲之客體，合先說明。

立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以爲法律之補充，雖爲憲法所許，惟其授權之目的、內容及

範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第五二二號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之「管制物品項目及其數額」中，始能知悉可罰行為之內容，另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。鑒於懲治走私條例之修正，涉及國家安全、社會秩序及經貿政策等諸多因素，尚須經歷一定時程，該條例第二條第一項及第三項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。本件聲請人認懲治走私條例第十一條規定及中華民國九十二年十月二十三日行政院修正公告之「管制物品項目及其數額」丙項違憲部分，僅係以個人見解質疑其合憲性，並未具體指摘上開規定有何牴觸憲法之處。此部分聲請核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

(二) 內容解析〈李建良，台灣法學第164期，頁197以下〉

1. 違憲審查之憲法原則

- (1) 立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。→授權明確性原則
- (2) 刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則。→刑罰明確性原則
- (3) 由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。→刑罰明確性原則之判斷準據

2. 系爭規定之違憲審查

- (1) 懲治走私條例第二條第一項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。→刑罰對權利影響之嚴重性
- (2) 有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第三項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之「管制物品項目及其數額」中，始能知悉可罰行為之內容。→從法律犯罪構成要件無法知悉可罰行為之內容
- (3) 縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能。→整

體觀察法律亦無法預見可罰行為

3. 審查結論：自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符。→違反授權明確性原則
4. 宣告效力：鑒於懲治走私條例之修正，涉及國家安全、社會秩序及經貿政策等諸多因素，尚須經歷一定時程，該條例第二條第一項及第三項規定，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。→定期失效



實務見解

一、溯及既往禁止原則

※33上827

行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，為刑法第一條所明定，同法第二條第一項所謂行為後法律有變更者，適用裁判時之法律，必以行為時之法律對於該行為有處罰明文為前提，若行為時並無處罰明文，輒憑裁判時之法律，以繩該項法律實施前之行為，微特其適用法則無憑準據，抑亦與刑法不溯既往之原則，根本相違。

※72台上6306

槍砲彈藥刀械管制條例係於七十二年六月二十七日公布施行，上訴人等攜帶武士刀、扁鑽等刀械行為當時之法律，並無處罰之規定，依刑法第一條之規定，自不得因其後施行之法律有處罰規定而予處罰。法律不溯既往及罪刑法定主義為刑法時之效力之兩大原則，行為之應否處罰，應以行為時之法律有無規定處罰為斷，若行為時與行為後之法律皆有處罰規定，始有刑法第二條比較新舊法之適用。