

## 如果刑法條文有變更，怎麼決定該適用舊條文或新條文？

文:楊舒婷（認證法律人） · 刑事犯罪 · 2024-07-12

### 案例

1. 假設甲國的現行法並不處罰傷害行為，但在甲國國民A毆打鄰居幾天後，甲國竟修法將傷害行為明定為犯罪，則A是否應受罰？
2. 假設乙國的現行法是將墮胎視為犯罪，但在乙國國民B墮胎完幾天後，乙國便修法將墮胎除罪化，則B是否仍須受罰？
3. 假設丙國的現行法將獵殺屬於保育類動物的山羌視為犯罪，但在丙國國民C獵殺山羌幾天後，丙國就改將山羌列為非保育類動物，則C是否仍須受罰？

### 本文

因為法律會隨著社會的進步或轉變而有所修正，所以可能導致「行為時」的法律跟「行為後」的法律並不相同。例如，行為時的法律規定要（或不）處罰，但行為後，該法律則經過修法而改成不（或要）處罰，此時就會衍生出該如何適用法條的疑慮。簡單來說，就是「適用時點」的問題，究竟該適用「行為時」還是「行為後」的法律？

#### 一、什麼是「從舊從輕原則」？應該適用新法或舊法的規定？

「從舊從輕原則<sup>[1]</sup>」指的是：在犯罪「行為時」與「行為後」的法律發生不一致的情況下，原則上會先適用「行為時」的法律（從舊），例外在「行為後」的法律對行為人更有利時，則改成優先適用對行為人有利的「行為後」法律（從輕）。

基於「罪刑法定原則」，必須是在行為時，法律就有處罰的規定，國家才可以處罰犯罪行為人<sup>[2]</sup>，不能事後才說，雖然當時法無明文，但現在要處罰，然後就溯及到過去的行為。因此，行為後法律發生變更，原則上還是適用「行為時」的法律，但如果行為後所變更的法律，反而比較輕的話（例如：從無期徒刑改成10年以下有期徒刑），因為此時的規定對行為人比較有利，所以會例外地適用「行為後」的法律。

#### 二、什麼是空白刑法？一樣適用從舊從輕原則嗎？

「空白刑法」指的是：構成要件需另外透過行政機關的解釋或公告來補充的刑法條文。換句話說，刑法是否要處罰某一行為，會與行政機關的解釋或公告有所連動。如此一來，當用來補充刑法規定的行政機關解釋或公告有變更時，是否仍適用「從舊從輕原則」？還是一律適用最新的解釋或公告內容？

對此，實務見解<sup>[3]</sup>認為，空白刑法補充規定的變更是「事實」變更，而不是刑罰「法律」的變更<sup>[4]</sup>，所以沒有從舊從輕原則的適用，應直接以「行為時」空白刑法所填補的事實，來適用法律。

### 三、案例討論

#### （一）案例一

在A毆打鄰居時，甲國的法律並不處罰此種傷害行為，基於「罪刑法定原則」，必須行為時有處罰的規定，才可以對行為人處罰，因此即便事後法律經修正而認為傷害行為應該成罪，A仍可適用「行為時」的法律，而無須受罰（因為根本沒這個罪）。

#### （二）案例二

在此案例中，雖然B墮胎的時候，乙國法律仍規定墮胎會成罪，但因為行為後的法律已經除罪化，對B來說比較有利（從有罪到無罪），因此B應該適用行為後的法律，而無須受罰。

#### （三）案例三

山羌是否屬於保育類動物，需仰賴行政機關的解釋或公告進行補充，此種「空白刑法」沒有「從舊從輕原則」的適用，一律以「行為時」空白刑法所填補的事實來適用法律。因此，既然C在獵殺山羌時，山羌仍是丙國的保育類動物，則即便之後改列為非保育類，C仍應受到處罰。

#### 註腳

[1] 中華民國刑法第2條第1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。」

[2] 中華民國刑法第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。」

[3] 最高法院108年度台上字第1371號刑事判決：「按刑法第2條第1項前段所規定之『法律有變更』及刑事訴訟法第302條第4款所謂『犯罪後之法律已廢止其刑罰』，其所稱之『法律』，係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言，此觀憲法第170條之規定自明。行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響，於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律。」

[4] 白話來說，最高法院認為，刑法是法律，所以有從輕從舊原則的適用，但行政機關的公告或解釋，只是對於事實的補充而已，不影響刑法本身，因此不去討論從輕從舊原則。

## 延伸閱讀

劉立耕（2022），《行為後刑法修法，審判時該適用新法還是舊法？——從舊從輕原則》。

王琮儀（2022），《囤積口罩當心觸法！認識「空白刑法」》。

## 標籤

罪刑法定原則， 從舊從輕原則， 法律變更， 空白構成要件， 空白刑法