

罪刑法定主義

刑法實例問題之思考與解決(二)

吳 耀 宗*

實例問題 I：工地板模工甲於 2013 年 6 月 10 日下工後，因天氣酷熱難耐，便與幾個同事向工地旁的行動攤販買了些冰啤酒，喝啤酒解熱、歇息片刻，甲喝完 2 罐啤酒（每罐 330cc）後與同事道別分手，並將尚未打開的 1 罐啤酒帶走，然後開小貨車回家。途中因甲仍覺口渴，故又打開剩下的那罐啤酒來喝。未久當甲喝完該罐啤酒之際，因前方右側機車騎士乙突然切入其車道，甲剎車不及，兩車發生碰撞，乙人車倒地，不過由於當時甲的車速不快，乙僅機車輕微損壞、身體受有輕傷。在附近路口指揮交通的警察 P 見狀迅速趕來，P 聞到甲身上有酒味且看到甲車上有啤酒罐，立即要求甲下車進行酒測與生理平衡測試。甲經測試後，雖然其呼氣酒精濃度為每公升 0.28 毫克且通過各項測試，但 P 仍請求同事支援，將甲帶回移送法辦。在本案處理之際，刑法新修訂的第 185 條之 3 不能安全駕駛罪於 2013 年 6 月 13 日生效施行。問甲於 6 月 10 日所為之酒駕行為可否適用新修訂的不能安全駕駛罪？

實例問題 II：A 跟甲借了 50 萬元，還錢期限屆至，甲屢次催討，A 均相應不理，甚至還故意躲著甲。甲怒不可遏，於是打電話告訴 A，如果 1 週內再不還錢的話，將要讓 A 就讀國小六年級的獨生子 B 斷手斷腳。A 聽了後，深感害怕（但未轉告 B），趕緊到處籌錢還債，不敢再有所拖延。問甲是否成立刑法第 305 條恐嚇危害安全罪¹？

壹、實例問題之相關爭點

一、新修訂的不能安全駕駛罪可否溯及地適用甲於 2013 年 6 月 10 日之酒駕行為²？

* 中央警察大學法律系教授。

¹ 改寫自臺灣高等法院暨所屬法院 99 年度法律座談會刑事類第 7 號提案。

² 新修訂的不能安全駕駛罪，除了犯罪之成立要件有所修訂外，其法律效果同時亦作了修訂。不過要考慮法律效果是否可以溯及地適用於修訂前所為的行為之前提，乃是其行為須有該罪成立要件之適用；倘若其成立要件無法溯及地適用，自無探討法律效果之餘地。而本實例問題所涉及的正是此一前提問題。

二、刑法第 305 條恐嚇危害安全罪之恐嚇能否擴大適用於對行為客體以外第三人所為之惡害通知？

貳、罪刑法定主義之序說

一、罪刑法定主義之意義

罪刑法定主義乃是現代法治國家之重要基本原則（德國文獻上大多稱為法定性原則 *Gesetzlichkeitsprinzip*³），顧名思義，即指「罪」與「刑」必須以法律明文規定，也就是 19 世紀著名的德國法哲學家 Ludwig Andreas von Feuerbach（1804-1872）以拉丁文所表示的「無法律、無犯罪」（*nullum crime sine lege*）、「無法律、無刑罰」（*nulla poena sine lege*）之意⁴。申言之，所謂「無法律、無犯罪」乃指某個行為唯有在國家事先以法律清楚地訂定且將其公佈為犯罪行為之後，始能夠具有刑法處罰之依據，否則，縱使該行為是如此嚴重以致於造成社會損害而具有處罰之必要性，國家仍不得動用刑罰加以制裁⁵；至於所謂「無法律、無犯罪」則是指不僅某特定行為是否屬於可罰的事實情況須事先以法律明文規定，而且有關刑罰的種類以及其處罰的範圍也必須事先以法律確定⁶。

二、罪刑法定主義之歷史起源、實定法化與我國之繼受

有關罪刑法定主義此一思維之歷史起源，國內文獻大多將其追溯至 1215 年英國大憲章（拉丁文 *Magna Carta*，英文為 *The Great Charter*）第 39 條：「任何自由人非依國家法律，而受同輩之合法審判者，不得逮捕、監禁、沒收領地、剝奪其法律保護之權利，或將其放逐」⁷。不過英國大憲章事實上乃是封建貴族用來挑戰英國王室（當時的英王約翰一世）的絕對權力，其訂定之主因是教皇、英王與封建貴族對於王室的權力範圍發生意見爭執，該大憲章根本就不適用於一般普羅大眾，而且更重要的是，大憲章的規定從來沒有被真正遵行過，例如 1509 年上任的英國國王亨利八

³ Rengier, AT, 2. Aufl. 2010, §4 Rn. 1; Hassemer/Kargl, in: NK StGB, 3. Aufl. 2010, §1 Rn. 1; Schmitz, in: MK StGB, 2003, §1 Rn. 1; Roxin, AT/1, 4. Aufl. 2006, §5 Rn. 1; Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl. 2010, §1 Rn. 1; Wessels/Beulke, AT, 33. Aufl. 2003, §2 Rn. 44

⁴ Schmitz, in: MK, 2003, §1 Rn. 1; Roxin, AT/1, §5 Rn. 1; Eser/Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, §1 Rn. 1

⁵ Roxin, AT/1, §5 Rn. 2

⁶ Roxin, AT/1, §5 Rn. 4

⁷ 如周治平，〈罪刑法定主義之思想基礎及其蛻變〉，氏著《刑法研究第一輯》，1961 年，頁 56；楊建華，〈刑法總則之比較與檢討〉，1988 年，頁 1 以下；林山田，〈刑法通論（上）〉，2008 年，頁 68；陳子平，〈刑法總論〉，2008 年，頁 46。