

立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書

收文編號：1010001180

議案編號：1010224070101400

立法院議案關係文書 (中華民國41年9月起編號)
中華民國101年2月29日印發

院總第 246 號 政府提案第 13033 號

案由：行政院函請審議「中華民國刑法第三百四十七條條文修正草案」案。

行政院函

受文者：立法院

發文日期：中華民國 101 年 2 月 23 日

發文字號：院臺法字第 1010124664 號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：如文

主旨：函送「中華民國刑法」第 347 條修正草案，請 查照審議。

說明：

- 一、本案經提本（101）年 2 月 23 日本院第 3287 次會議決議：通過，函請立法院審議。
- 二、檢送「中華民國刑法」第 347 條修正草案條文對照表（含總說明）1 份。

正本：立法院

副本：法務部（含附件）

中華民國刑法第三百四十七條修正草案總說明

公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（以下簡稱「兩公約施行法」）自九十八年十二月十日施行，該法第二條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力。」同法第八條復規定：「各級政府機關應依兩公約規定之內容，檢討所主管之法令及行政措施，有不符兩公約規定者，應於本法施行後二年內，完成法令之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進。」

公民與政治權利國際公約第六條第二款規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑。」兩公約施行法第三條復規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」觀之聯合國人權事務委員會（The Human Rights Committee）、人權理事會（The Human Rights Council）、經濟及社會理事會（The Economic and Social Council）之相關解釋及報告，均揭示未導致喪命之綁架並不屬於可判處死刑之「情節重大之罪（the most serious crimes）」。

現行中華民國刑法第三百四十七條第一項及第二項後段所規定犯行乃得處以死刑，依兩公約施行法第三條規定及參照前述聯合國之解釋及報告，牴觸前開「公民與政治權利國際公約」第六條第二款之「非犯情節重大之罪……不得科處死刑」規定，實有檢討修正之必要，爰擬具「中華民國刑法」第三百四十七條修正草案。

中華民國刑法第三百四十七條修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第三百四十七條 意圖勒贖而擄人者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。</p> <p>因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。</p> <p>第一項之未遂犯罰之。</p> <p>預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。</p> <p>犯第一項之罪，未經取贖而釋放被害人者，減輕其刑；取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑。</p>	<p>第三百四十七條 意圖勒贖而擄人者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。</p> <p>因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。</p> <p>第一項之未遂犯罰之。</p> <p>預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。</p> <p>犯第一項之罪，未經取贖而釋放被害人者，減輕其刑；取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑。</p>	<p>一、按公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（以下簡稱「兩公約施行法」）第二條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力。」而公民與政治權利國際公約第六條第二款規定：「凡未廢除死刑之國家，非犯情節重大之罪，且依照犯罪時有效並與本公約規定及防止及懲治殘害人群罪公約不牴觸之法律，不得科處死刑……。」</p> <p>二、兩公約施行法第三條復規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」則公民與政治權利國際公約第六條第二款關於「情節重大之罪」之解釋，應參酌聯合國人權事務委員會一九八二年第十六屆會議作成之第六號一般性意見：「意義必須嚴格限定」。查經濟及社會理事會一九八四年五月二十五日第五十號決議附件「關於保護死刑犯的權利的保障措施」提及：「死刑的範圍只限於對蓄意而結果危害生命或其他極端嚴重後果的罪行」。至於何種罪名屬於「情節重大之罪」，經濟及社會理事會秘書長自二〇〇〇年起每五年提出的「死刑和關於保護死刑犯的權利的保障措施報告」、人權理事會二〇〇七年提出之特別報告</p>

立法院第 8 屆第 1 會期第 2 次會議議案關係文書

		<p>，均揭示未導致喪命的綁架並不屬於可判處死刑的「情節重大之罪」。</p> <p>三、中華民國刑法第三百四十七條第一項規定：「意圖勒贖而擄人者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。」第二項後段規定「致重傷者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑」與同法第二項前段規定「因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑」相較，無論行為人是否致人於死，均有科處死刑之規定，顯有違反比例原則。又單純意圖勒贖而擄人或擄人勒贖致重傷之情形，均非屬剝奪生命法益之犯罪，牴觸前開「公民與政治權利國際公約」第六條第二款之「非犯情節重大之罪……不得科處死刑」規定。為符合兩公約施行法之規定，爰為第一項、第二項之修正。</p> <p>四、第三項至第五項未修正。</p>
--	--	--

一、關於行政院建議廢除第二十條瘖啞人得減輕之規定，事實上並無必要，蓋即使瘖啞教育的發達，但行為人總是生理上有所缺陷，且此一減輕規定的認定，在學理中本有嚴格之限制，在適用上亦無問題。同時，其所規定者，僅為「得減」而已，是否減輕宜交由法官就具體事實及行為人之生理狀況為具體認定，如遽然刪除，則將發生行為人因某種情況無法接受瘖啞教育，但卻無由減輕可能性之缺憾。

二、關於第二十四條第二項所增訂「自招危難」條款，不得適用緊急避難之減免責任規定，其是否合理尚有爭議。一般學理上並不認為自招危難之行為人，即不得主張緊急避難行為，此種規定是否太過於嚴苛，應值得思考。建議維持原條文之規定，或是將自招危難之規定，等同於避難過當之處理，或許較為妥當。

第三部分 未遂

一、關於未遂之處罰，我國向來採取個別規範方式，即第二十五條第二項所稱「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限」，惟此種個別規範的方式，往往會對於應規範未遂處罰的犯罪類型，因疏忽而造成未能規定的缺陷，例如偽造罪中對於偽造、變造貨幣規定有處罰未遂（見第一九五條以下），但卻在偽造、變造有價證券規定中，未規定處罰未遂（見第二〇一條以下）。同樣的情形遍見於個別犯罪類型之中。顯然對於未遂規定，應重新加以檢討。

二、未遂規範之法理，係基於行為對於法益侵害前置之考量，通常處罰未遂者，多係對於較為重大犯罪之侵害而為之，亦即對於行為具有高不法內涵的犯罪類型，有規範保護必要之情形，將規範的界線向前推移至侵害未發生之前，而此種犯罪類型未遂之處罰，似乎不宜採用個別規定方式，以免疏於檢討，而產生遺漏的情況，造成輕罪罰未遂、重罪卻無未遂處罰的矛盾情形。故宜將較為重大犯罪類型的未遂處罰，作原則性之規範，而對於其他較為輕微的犯罪，考慮有處罰未遂必要時，再作個別性之規定為宜。（見修正條文）

三、或許將重罪之未遂作原則性規範，而輕罪未遂之處罰則作個別思考，似乎會產生對於根本不能規定未遂之犯罪類型適用上的

疑慮，例如對於舉動犯（或著手犯）之未遂可能陷入罰未遂的範圍中之可疑情形。然此種疑慮係屬多餘，蓋一方面刑法對於舉動犯之規定，在法律效果的規定上，本應較為輕微，其主要係對於行為之規制，諸如舉動犯與抽象危險犯的類型，在法律效果的規定上，本不能與同一法益侵害之結果犯或實害犯相提並論。因而將舉動犯規定成重法律效果者，在立法上，可能已經發生謬誤，例如刑法公共危險罪之規定，其中多數之抽象危險犯之法律效果均重得嚇人，如危險再次升高時，顯然僅能以極刑，方得以因應，此種立法顯然並非妥適，而應重新檢討。對於此種立法疏忽的情形，並不致影響對於未遂原則性之判斷。而且對於無未遂類型之犯罪，在學理上，已經在未遂檢討時，從概念中，加以過濾，並不會發生造成原則性規範衝突的問題。

四、在行政院修正條文中，並未對於第二十五條未遂規定加以修正，依舊維持舊法之規定。於此建議將第二項處罰未遂之規定，重新思考，採用原則性規定，例如將第二項修正增列為「最輕本刑為一年以上之刑之罪，未遂罰之」，而增列第三項為「第二項以外之罪，未遂之處罰，以有特別規定者，為限」。此種立法規範處罰未遂的方式，不但可以避免因個別規定的疏漏，同時，亦可免除個別規定之繁瑣，亦不致造成該罰之未遂漏於規定之弊端。

五、關於第二十六條所規定之不能犯，造成學理上相當大之困擾，亦容易產生「不該罰而罰」及「該罰而不罰」之雙重極端化的弊病。向來學理上均將不能犯的形態區分為：1. 主體不能之不能犯；2. 客體不能之不能犯；3. 手段不能之不能犯。似乎有意透過型態上之分析，賦予不能犯存在之正當性。然而主體不能者，在犯罪行為為確認的前提下，已經不適格，根本無由成立犯罪類型，何來論以不能犯之理？此乃使得原非犯罪適格之行為主體，形成不應罰而罰的情況。例如非公務員身份者，本無法獨自成立瀆職罪，卻因第二十六條之規定，造成必須認定其所為要求、期約、收受之利益，亦視為賄賂，而以主體不能加以論斷，此無異是一種適用上的謬誤；另外對於客體不能的情形，亦非不能犯的類型，而是屬於他罪適用或是錯誤的法理範圍，亦非不能犯型態，其應交由錯誤理論判斷，具體適用時，亦應為一般未遂之適用，並無第二十六條適用之情形，此種客體

錯誤者，可能形成應依一般未遂處罰，卻不當「必減」、或是不應依本罪處罰，卻適用本罪之情形。再者，所謂手段不能之不能犯，學理上又區分為「絕對不能」及「相對不能」，對於相對不能的情況，本屬於一般未遂處理的範圍，根本不應置於不能犯中檢討，剩下者僅「絕對手段不能」的情形，如同第二十六條但書規定「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者」，此種情形，對於作為法規範規制最後手段的刑法而言，顯然無必要加以規定，蓋刑法所規範的行為應均具有對於法益侵害之危險性存在，至於完全不具有危險性之行為，本無規範之必要。是故，第二十六條但書之規定，應予刪除。

六、關於第二十七條所謂中止犯規定者，行政院建議增列參與型態適用中止犯之規定。此舉固然得以使得規定上更為明確，但是否有增加文字規定之必要，仍值得檢討。中止犯之成立條件本就需行為人因己意之懊悔，而盡其防果之能事，以使得行為結果不致發生，惟如行為結果雖經努力，仍不免發生時，乃產生是否適用中止犯之疑慮。惟晚近學理及實務的認定，認為如單獨行為人所為之行為後，雖仍在未遂階段，而因己意之中止，放棄行為繼續之實行，且亦盡防果之義務，但結果仍不免發生時，並不認為得以適用中止犯「必減輕其刑」之規定。蓋結果之發生仍為行為所致，行為人仍須對於結果之既遂承擔責任，僅於刑罰裁量時予與酌量減輕而已。惟如係具有多人之參與結構，如一人放棄行為之實行，且已盡防果之義務時，雖結果仍舊發生，則該防果之人，已盡其義務，且結果發生已經超出其得以方果義務能力的範圍，如不允許其適用中止犯之規定，顯然有法律強人所難，以及違反中止犯設置本旨之虞。故而在此種情況下，中止之行為人，雖有結果因他行為人之作用而發生，仍得以適用中止犯之規定。此乃學理及實務上較為一致的看法，故而對於多人行為之中止犯適用，根本不需在條文之文字上另作規定。

七、因此，中止犯可能發生中止的情形有三：1、因己意之懊悔，而有效實現防果義務者；2、因己意之懊悔，雖已盡防果之義務，但結果之不發生卻非行為人防果所致者；3、雖已盡防果之義務，卻因他行為人之行為作用，使得行為結果仍舊發生。此三種情形，係中止犯適用的基本類型，在學理論述及實務運作上，均已肯定。故雖無條文之明文規定，亦不致發生適用之

偏頗，行政院將其作條文化之規定，固使其更為明確，但用意是一致的。

第四部分 正犯與共犯

一、參與的問題，本是刑法犯罪行為論中，最棘手的問題，不論是參與型態的認定，或是參與者之處罰，在法律規定中，仍有相當難度存在。基本上參與型態可以概略區分為正犯與共犯，而正犯中，又有單獨正犯（構成要件之正犯基本類型）、間接正犯及共同正犯概念型態之差異，而共犯有教唆犯及幫助犯之區分。我國所採的參與論制度，係區分正犯與共犯（不採單一行為人制度），故在法律規定中，宜將正犯與共犯之形態區分明確規範。惟現行法對正犯類型之規定，僅在第二十八條中規定共同正犯的型態，雖然單獨正犯已在構成要件的適用上，視為理所當然的基本型態，但為兼顧法規範明確性之要求，實宜將各種正犯型態在總則中，作原則性之規定。因此，現行法第二十八條宜加以修正。行政院所提出之草案以仿照德國刑法第二十五條規定，將三種正犯類型明文規定，其修正方向，本無疑問，惟在文字上可以再加以精鍊。

二、關於教唆犯問題，主要是發生第二十九條第三項之規定。學理上對於教唆者於「被教唆人之行為未遂」及「雖未至於犯罪」之處罰，學理上稱謂相當混淆，有將前者稱為「教唆未遂」、亦有稱為「未遂教唆」，後者情形亦然。姑且不論學理所為稱謂之正確性，第二十九條第三項之規定，本就是相當奇怪之規定。我國參與的型態係採取區分制規定，加上構成要件體系的存在，所引用的行為人概念，本就是「限制行為人概念」，在此一概念之下，共犯的形成，本需具有主行為之從屬性關係，此為構成要件體系及法定原則之本來要求，而現行法第二十九條第三項之規定，儼然係「擴張行為人概念」之產物，其將教唆犯之參與型態獨立認定，顯然與我國刑法體系完全不相容。且雖未至犯罪，根本無由確認其未遂為何，何來處罰之理。此無異係一種主觀理論下的產物，甚至係一種思想刑法的餘毒。故建議將現行法第二十九條第三項規定加以刪除。

三、教唆犯在刑法發展歷史中，最早的認定，並非將其視為共犯的型態，而係一種「另類之正犯」，稱之為「肇始者（Urheber）」，但近世以來，已將其視為共犯之類型，在處罰上，顯然需與正犯作區別。雖然德國刑法對於教唆犯之處罰，仍舊維持

主觀理論下之見解，即依正犯之刑處斷，然而，從教唆犯之行為不法內涵觀察，仍與正犯行為有別，故如仍依正犯之刑處斷，則無法正確揭露出正犯與教唆犯行為之不法內涵，顯然使得正犯與教唆犯之形態區分失其意義。故建議將第二十九條第二項規定修正為「教唆犯之處罰，得依正犯之刑減輕之」。

四、關於幫助犯之規定，行政院增定第三十條第三項之規定，其意本為使得因無責任能力人之行為不罰，而使共犯處罰，得以明確化。然此所涉及的考量，係在於共犯從屬性問題。早期因受到主觀理論的影響，對於從屬性採取嚴格從屬（構成要件該當、違法、有責），但學理發展至今，對於共犯從屬性概念，已經確認為不法行為階段即應認定，亦即所謂限制從屬概念，共犯型態的形成，本於具有主行為不法判斷之從屬性，即為已足，與正犯之責任無關。此種從屬性之確認，並非僅對於幫助犯適用而已，對於其他型態之共犯（教唆犯）亦適用之。如將加功於無責任能力人之行為，完全認為係幫助犯之專屬規範，極易使人誤解無教唆犯適用之疑慮。故行政院所擬第三十條第三項之增定，並無必要。

五、對於幫助犯之處罰，現行法所規定者，係得按正犯之刑減輕之，屬於得減規定。然如從刑罰發生前提的不法內涵觀察，所謂得減的意義係指幫助犯幫助行為之不法內涵可能等同於正犯行為之不法內涵，然從行為非價與結果非價的檢視得以發現，事實上幫助犯行為之不法內涵係小於正犯，故建議將第三十條第二項「從犯之處罰，得按正犯之刑減輕之」之規定，修正為「從犯之處罰，依正犯之刑減輕之」，採取必減之規定，一方面反應出共犯型態之處罰與正犯有異，另一方面得以明確揭示出處罰前提的不法內涵關係。

六、參與規定中，爭議最大者無異是刑法第三十一條之規定。向來均認為第三十一條第一項為「純正身分犯」之規定；而第二項則屬「不純正身分犯」之規定。然此種區分在本質上即具有不明確性存在，蓋刑法各種犯罪類型中，要求特定身分資格作為可罰性成立要件者，本然即要求行為人需具有特定之行為主體資格，方得以成罪，如不具有特定資格者，根本不是此種特別犯類型之本然行為主體。雖然在行為主體的資格，或許得以透過法律之擬制，將與具有特定身分關係人共同為之之人，亦視

為正犯，但在犯罪成立的根本要求上，身分關係的要求，無法透過擬制來確認，必須以本然具有身分資格的行為主體，方得以實現犯罪。故擬制係屬於事後擬制，不得為事前擬制。而且必須為擬制者，應僅針對正犯型態而已，對於共犯的成立，根本不需任何法律上之擬制關係存在，僅需基於從屬性的確認，即得以確認共犯之參與型態。且共犯之處罰，亦非透過擬制所得，而係借用正犯處罰之依據，作為共犯處罰之基礎而已，是故不論之共犯型態或是共犯之處罰，均不需透過擬制之作用。因此，第三十一條第一項，所需擬制者，應僅為正犯之參與型態，且此種擬制是事後擬制之性質，並非事前擬制，而事後擬制性質並非全然係參與型態之擬制，蓋參與型態是否得以擬制恐有疑義，其所稱之擬制，應為處罰問題，對於不具有身分關係之人，應係依適格正犯之刑處斷而已。惟何得以正犯刑處罰，依然找不到正當性，因此，不論是參與關係的擬制、或是處罰的擬制，都無法有正當的理由存在，是故第三十一條第一項著有修正之必要，嚴格而言，應將第三十一條規定刪除。觀行政院所提之修正條文中，增列但書「得減輕其刑」之規定，從法理的評價上，固屬正確，蓋身分關係既為可罰性成立之基礎條件，則不具有此種身分關係人之處罰，本應具有形式上之差異存在，故在處罰的基礎上，增訂但書規定，應可以肯定。惟此一修正草案與現行法的規定，均無法說明何以得以視為正犯，且得依正犯之法律效果加以處罰，故建議將此一條文刪除，回歸正犯與共犯認定的結構關係，在法律的適用上會更為準確。

七、關於第三十一條第二項之規定，本屬贅言，蓋身分關係本非犯罪可罰性成立的基本條件，此種犯罪類型亦非特別犯（我國通稱為身分犯）類型，本來對於刑罰因身分關係而有加重減輕時，僅適用具有此種特定身分之人，根本不及於其他不具身分關係之人，此為法律適用之本然觀念，故而對於第二項之規定，實應加以刪除。

第五部分 刑

一、關於刑罰種類及範圍的修正，行政院修正的動向，主要在於提高有期徒刑的刑度，原本有期徒刑的法定本刑上度，從十五年提高為二十年。並將刑因法定加重事由存在時，從原本二十年的絕對上度，提高為四十年。此種修正的主要理由，乃在於刑

罰威嚇效應的構想，並以國人平均壽命提高，作為加重的理由。惟此種以平均年齡提高，作為修正的理由，似乎無法成為充分理由。其主要的用意似乎僅是為處罰而處罰而已。

二、現行法基本法定本刑為十五年不得謂為不重，如將有期徒刑上度提高為二十年，將使得法定本刑的範圍差距太大，例如原十年以上有期徒刑者，其上度為十五年；同樣法定本刑為七年以上有期徒刑者，其上度亦為十五年，二者間差距仍在容許範圍之內，但如提高為二十年，將使得裁量空間，動輒在十年以上，此非法定刑度限縮的立意。故實不宜因為制裁犯罪之故，而擅將刑度作不合理的提高。

三、如依行政院草案，法定本刑上度如為二十年，除非如其累犯所修正的刑度提高一倍，否則四十年根本難以達成，而累犯存在的依據，本受相當質疑，二者雖有互相影響的關係，但其合理性仍應審慎思考。

四、對於刑法種類中，與有期徒刑同為自由的拘役，因刑法第四十一條已經修正，傾向對於短期自由刑作轉向處置，而以易科罰金作為處置的原則。既是如此，保留拘役實無意義，宜將拘役從刑法的法律效果中刪除。或許此種修正建議，將使得刑法分則中若干法律效果，必須連帶修正，但此種修正，係一種本然的趨勢，不可因為維持刑法分則個別規定的法律效果，而硬使得毫無意義的刑罰種類必須成為調整的標的。保留拘役作為刑罰種類，實無必要。

五、關於將罰將數額從原本一元以上，提高為一百元的立法，故屬可採，但此種立法顯然是要將罰金的計數單位以百元為單位，此可見第四十一、四十二條之修正規定。惟從刑罰種類及範圍的立法原則觀察，宜在第三十三條中作原則性之規範，以免未來易刑處分的計數單位，必須個別規定。故第三十三條第五款規定，宜定為「罰金：一百元以上。以百元計算之」。

六、關於刑的比較（第三十五條），第一項與第二項支規定，並無多大問題，然如無法從第一、二項得出輕重時，僅以地項之籠統規定，顯然不足以因應個別犯罪類型法律效果的比較，例如二罪中其一法律效果規定為「處五年以下有期徒刑或三萬元以下罰金」；另一規定為「處五年以下有期徒刑」，此時無法從第一、二項規定中，得出輕重之別，亦無法依賴第三項之規定

，此時故以後者為重，但卻無法在原則的規定中得出。同樣如有二法律效果的規定為「處五年以下有期徒刑、或科或併科三萬元以下罰金」及「處五年以下有期徒刑」，則此時應以前者為重。故在第三十五條第二項後段對於得選擇法律效果的情形，作原則性之規定。（見修正條文）

七、關於褫奪公權效力及期間之規定，行政院之修正版本，固屬可行，然而不論是現行法或是行政院的修正提議，均無法解決假釋之人是否得以行使公權的問題。因此，如欲作一妥善之安排，排除假釋之人不得行使公權者，在立法的設計上，恐需再予以斟酌。因此，建議增列第五項「主刑之執行，其效力及於公權」，並將第一項作文字上之修正為「宣告一年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有另予褫奪公權之必要者，宣告一年以上十年以下之褫奪公權」。如此一則宣示刑罰之執行其公權自然停止，即使在假釋期間亦然；再者，因為區別褫奪公權係附屬刑之性質，故為「另予」宣告褫奪之規定。

八、關於新修正第四十一條易科罰金之規定，在文字的意義上，第一項關於「得以一元以上三元以下，易科罰金」之規定，容易產生究竟是在一元至三元中得以衡量，必須為易科罰金？或是得為易科罰金與否的衡量？在文字上並不清楚。且因有但書之規定，故似乎立法之意在於避免短期自由刑之宣告，故而應將第一項「得」字刪除。

九、對於第四十一條第二項所修正者，即使是宣告刑逾六月，仍可易科罰金，其立法顯然超出易科罰金的主要意義，故應修正為「併合處罰之數罪，其應執行之刑未逾六個月者亦同」。

第六部分 累犯

一、累犯存在的正當性，顯然在學理上，根本無法找到合理的理論依據，在現代刑法的基本理念中，累犯無異是行為人刑法的餘毒，與實定刑法的體制係受法定原則、行為刑法及罪責原則拘束的觀念，完全不相容。故累犯之規定，應完全刪除。

二、對於行政院試圖將美國加州法律的所謂「三振出局法」導入我國刑法之中，此種作法，顯然是為處罰而處罰，事實上，三振出局法不論是在刑法的理念，或是刑事政策的基本觀念，乃至於法治國思想，均不相容，且此一法案顯然將人之犯罪規則行

為人自身不潔身自愛，法社會完全置身事外，是一種完全推卸社會責任的作法。其不但無法抗治犯罪，更將刑法導向刑酷的恐怖階段。事實上，三振出局法是二十世紀制裁法中，最為劣質的法律，我國修法時，實不宜捨優從莠，任意將此法導入。此是一個錯誤的法案，不要受其刑酷外表，而誤認其抗治犯罪的效應。

三、累犯加重所依據者，僅在於行為人曾受有期徒刑（不論幾年）之執行，即所謂刑罰之前科，此種前科不但屬於不定期刑，且違反溯及既往處罰之禁令，根本毫無存在的正當性存在。故建議完全無條件加以刪除。

第七部分 數罪併罰

一、稱數罪併罰者，事實上具有二概念：一為「數罪」、一為「併罰」。固然，裁判確定前犯數罪者，須對於刑罰法律效果的決定，以第五十一條規定定其應執行之刑，但如何以第五十一條規定定其應執行之刑？則必須仰賴程序上的作為，亦即一人犯數罪者，固得以併罰，但併罰的程序處理方式有二，即同一程序處理者（合併審判）與非同同一程序處理二種，此觀乎地五十三條之規定甚明，惟在刑法的規定中，並無直接併罰的明文規定，此宜在第五十一條加以增訂「數罪併罰於同一審判程序者，依下列規定定其應執行之刑」以作為直接適用之基礎，並得以與第五十三條間接適用關係作區隔。

二、行政院修正草案的意見，欲將牽連關係（第五十五條後段）及連續關係（五十六條）之規定刪除，此種刪除的見解，勢必使得形成之法律關係，必須採用數罪併罰的結構加以處理，此種刪除的意見，是否果真妥當，恐有相當之質疑，似乎在修法的過程中，應力求審慎，不能夠僅是為修而修。倘從法律概念與事實形成的關係觀察，牽連關係與連續關係（即一般所稱牽連犯與連續犯）的規定，均不能任意加以輕言刪除，倘若發現規定與運用有出入時，應先觀察究竟係規範之錯誤，或是根本係誤用的人為因素。從概念而言，應屬於對於「牽連關係」概念的誤解，蓋此一概念根本上係規範內部的問題，不是人為任意操作的概念，故而，即使將牽連犯之規定刪除，此種型態依然存在，現行法有規範足作為適用之依據，倘將其刪除後，反而使得適用上欠缺依據，其害更甚。

三、牽連關係所稱之方法、結果，本有其一定嚴格的規範關係存在，只是學理與實務未將其本然概念與意義明確點出而已，並非法律規定出現瑕疵，而須將其規定刪除，此在修法時，尤須特別審慎，不要將正確的法律概念與規定，任意加以棄置，修後再來後悔。

四、第五十六條連續關係的規定或許不合理，但是否將其規定刪除，而將形成的犯罪結構，悉數視為數罪併罰的適用範圍，就會使得法律適用關係變得合理？恐仍有相當疑慮存在。就個人看法，連續關係的存在不合理，但將此種形成結構交與數罪併罰，將會更為不合理，刑法第五十六條的規定，只是在不合理與更不合理之間尋求一個平衡點而已，亦即屬於「兩害相權取其輕」的不得已情況罷了。倘僑對於「以一罪論」有所不合理，則可將該文字刪掉，仍舊承認此種結構。其中最受詬病者，當屬其法律效果的規範，如此則得僅修正法律效果即可，根本須將其整個規範刪除。否則將產生二個嚴重的後果：1. 回歸數罪併罰適用時，學理與實務對於數罪併罰的處理機制，仍屬相當陌生，難保適法用法不會發生瑕疵；2. 數罪併罰所生刑罰執行與行刑時效的問題，一直在實務上的處理未見正確。遽然將連續關係的規定刪除，欲回歸數罪併罰適用，恐處理上仍有疑慮。

五、故而、對於連續犯與牽連犯規定的刪除，個人持相當反對之意見。本案認為牽連犯與連續犯之規定仍應保留，其有修正必要者，僅在於法律效果而已。

第八部分 刑之加減與酌科

一、刑罰裁量的基準，乃在於行為人所應承擔之罪責，故於第五十七條規定中，明定裁量之依據。又反應行為罪責者，則在立法時已於個別犯罪類型之不法內涵中加以考量，故在個別法律效果規定中，絕大多數均有刑度範圍，是故在此一範圍中所反應者，已有輕重之別，故在量刑時，應限制在此一刑度範圍之中為刑罰裁量。

二、現行法第五十九條之規定，固然容易產生實務運用上之誤解，但此種誤解應係源自於未清楚理解刑罰裁量之意所致，而非法

律規定出現問題。其真正裁量酌減之意義，乃指法官為刑罰裁量時，如行為之情狀輕微，則應選擇從法定刑度中較輕者為量刑之斟酌，其意義並非法官得以刑罰裁量的方式，將法定刑度任意僭越。

三、刑罰裁量固以法官就具體事實情狀，作行為及行為人關係的整體考量，但其刑罰的裁量空間應僅限於法定刑的範圍，如將第五十九條詮釋為得以為低於法定刑之酌減，則顯然使得法官成為造法之人，同時亦使得刑法規定法定刑及法定之加重或減輕規定，喪失其意義。蓋法官可於裁量時更為減輕至法定刑以下，此種減輕無異與法定減輕毫無性質之差異。然而，法官應無僭越法定刑的職權，否則即屬侵犯立法權之範圍。

四、如將第五十九條詮釋為法官有權為酌減至法定刑以下，則特別是對於絕對刑之罪（唯一死刑），勢必亦得以第五十九條為酌減，而使得絕對刑的意義完全喪失。故而從刑罰裁量的體系定位，以及其適用之邏輯思維，應屬於法定刑度中的衡量問題，故行政院所提之修法意見，恐有疑義。而現行法又因文字不夠簡鍊，也容易產生誤解，故將條文建議為「犯罪之情狀可憫怨者，得酌量於法定刑中從輕量定其刑」。簡言之，刑罰裁量所稱之酌減，並非減至法定刑低度以下，而係在刑度範圍中，從輕度為科刑之審酌。

五、基於此一見解，第七十三條所規定酌減準用法定減輕之規定者，應為錯誤之立法，建議予以刪除。畢竟法定刑或為絕對刑，或為相對刑，僅在立法者有法定加減規定時，方得使得原所定之法定刑產生範圍的變化，如無法定加減之依據存在時，法官的裁量僅能限制在法定刑中為刑之裁量，不能以任何裁量之行為為跨越法定刑門檻之作法，否則即屬侵犯立法者之權限。

六、對於無可計算之刑的減輕規定，或許減的幅度太大，故對於第六十四、六十五條死刑及無期徒刑因法定減輕時，其減輕幅度應稍加調整。

七、關於緩刑期滿法律規定為「刑之宣告失其效力」並不妥當，一方面將使得失效的刑的範圍難以界定；另一方面亦將使得原本裁判發生問題，故宜將「刑之宣告失其效力」更正為「刑以已執行論」為妥。

第九部分 緩刑

一、緩刑制度所考量者，為行為人有無刑罰執行之必要性，故而將緩刑宣告之基本前置條件，界定為非故意犯罪，當屬正確。故對於行政院所提第七十四條之建議，除確立緩刑宣告基本條件之外，更考慮到被害人所受侵害之平復，應可認同。但緩刑既屬於於行為人有無接受刑法具體制裁之必要，則在為撤銷緩刑考量時，仍應從此一必要性為思考，而非僅從是否又受刑之宣告為考慮而已，故現行法第七十五條，以及行政院所提之草案及第七十五條之一規定，顯然未考慮到此一必要性之刑事政策要求，故有修正之必要。

二、緩刑之撤銷非必然因緩刑期內更犯罪（不論故意或過失），或是否又受有期徒刑之宣告，即使緩刑期內犯罪，其所犯之罪，仍有再受緩刑宣告之可能，故以緩刑期內更犯罪及刑罰之宣告為撤銷事由，恐在基本考慮上有所出入。其所以必須將緩刑撤銷，所考慮者，應為有刑之執行必要，而非僅受刑之宣告而已。故第七十五條應加以修正如建議修正條文規定。

三、同理，在緩刑期內依第九十三條第一項之規定，得付保護管束，如於此期間違反保護管束事項情節重大者，基於執行必要性之考量，故得以為撤銷之事由（第九十三條第三項）。又如受緩刑宣告之人對於所應平撫被害人之負擔，有所敷衍情節重大時，亦得為撤銷緩刑而為執行之事由，此行政院所提第七十五條之一第一項第三、四款規定，以作為撤銷緩刑事由，當屬可採，但關於保護管束部分現行法於第九十三條第三項已有規定，雖然行政院連帶修正第九十三條第三項，但卻顧此失彼，反而遺漏違反保護管束作為撤銷假釋之規定，故對於違反保護管束其節重大當作撤銷事由，並不需在緩刑或假釋規定中個別規定，行政院所增修第七十五條之一並無必要。而關於對於被害人權利平撫負責之違反，僅需在第七十五條加上第三款即可。

四、緩刑期滿，其刑之宣告消失（現行法第七十六條規定）。惟行政院卻將假釋撤銷規定（第七十八條第二項）轉植到緩刑規定中，恐有不妥。蓋一方面緩刑期滿刑之宣告已失效力，如何以事後之運作使其效力回復？恐有疑義；另一方面，以裁判遲速

作為不利益轉嫁之作法，恐生更大之爭議。雖然奧地利刑法有類似規定，但未必其規定即屬可採之立法，本意見認為刑罰宣告效力已失，根本不能以任何程序上之藉口，作為回復的理由。

五、對於緩刑期滿之撤銷緩刑的任何規定，似乎難有正當之依據。故建議對於緩刑期滿刑之宣告失其效力的規定，應予以維持。

第十部分 假釋

一、假釋規定從八十三年以來，已經經過三次之修正，而此次行政院所提之修正意見，僅在於假釋期間作調整。其意向乃在於延長執行期限，作為假釋之前提，但此種延長是否有其實質的意義，恐有質疑。現行法執行期間不可謂不長，殊無再予以加長之必要。而且作為假釋前提的刑罰執行期間並非嚴格期間的問題，而係執行成效考量問題，故延長執行期間對於是否假釋規範的意義不大，只是徒增不必要之問題而已。

二、關於撤銷假釋事由，行政院將第九十三條第三項規定刪除，欲將其個別放回緩刑與假釋之撤銷事由中，卻發生在撤銷假釋規定中出現遺漏的情形。本意見既認為違反保護管束情節重大作為撤銷事由，不需個別為撤銷之規定，僅依現行法在第九十三條規定即可，故於緩刑撤銷之修正，並非妥適，且於假釋中並未見修正，此係一種遺漏。故對於現行法關於假釋之規定，除涉及累犯部分應予以修正外，其餘均建議維持現狀。

三、對於假釋的核可，乃至於其撤銷的決定，現階段因法律並未明確規定，導致適用上的混淆，目前均係由行政院決定，但此種決定機制並不正確，實應由法院決定之，且在撤銷假釋的決定上，亦應由法院裁定為妥，否則即會發生撤銷假釋的救濟問題。假釋應是司法作為，故其撤銷時的救濟手段，應為抗告，而非訴願等行政救濟程序。

中華民國刑法部分條文修正草案對照表

修 正 條 文	現 行 條 文	說 明
<p>第二條 行為時法律有變更者，適用最有利於人之法律。</p> <p>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。</p> <p>保安處分適用裁判時之法律。</p> <p>處罰之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為者，免其刑之執行。</p> <p>第五條 本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：</p> <p>一、內亂罪。</p> <p>二、外患罪。</p> <p>三、第一百二十五條至第一百三十六條及第一百三十八條之妨害公務罪。</p> <p>四、第一百八十五條之一第一項之公共</p>	<p>第二條 行為後法律有變更者，適用裁判時之法律。但裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。</p> <p>保安處分適用裁判時之法律。</p> <p>處罰之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為者，免其刑之執行。</p> <p>第五條 本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：</p> <p>一、內亂罪。</p> <p>二、外患罪。</p> <p>三、偽造貨幣罪。</p> <p>四、第二百零一條及第二百零二條之偽造有價證券罪。</p>	<p>一、現行法第二條並未對於行為時法律變更的適用，加以規定，必然會形成如具有時間延續的犯罪行為，其行為中產生法律變更的適用問題，此一問題，究竟僅需適用後法之規定，或是前法規範仍應考量，不能不有一明確的規範，以杜絕爭議。</p> <p>二、現行法律變更採用之從新從輕原則，在本質上，即屬錯誤的見解，其並不合於法定原則之要求，特別是禁止溯及既往原則的要求，應將其修正為從舊（行為時之法律）從輕的適用原則為當。</p> <p>一、關於第三、四款之增訂，爰引行政院之理由。</p> <p>二、關於行政院所提第七款之修正，似乎沒有必要。該第六條之規定配合修正第七、八條之見解確認，則已然得以將第二一三條及二一四條之規定加以涵蓋，故無須在此作修正。</p>

<p>危險罪。</p> <p>五、偽造貨幣罪。</p> <p>六、第二百零一條及第二百零二條之偽造有價證券罪。</p> <p>七、第二百十一條、第二百十四條、第二百零六條及第二百零八條之偽造文書印文罪。</p> <p>八、鴉片罪。</p> <p>九、第二百九十六條之妨害自由罪。</p> <p>十、第三百三十三條及第三百三十四條之海盜罪。</p>	<p>五、第二百十一條、第二百十四條、第二百零六條及第二百零八條之偽造文書印文罪。</p> <p>六、鴉片罪。</p> <p>七、第二百九十六條之妨害自由罪。</p> <p>八、第三百三十三條及第三百三十四條之海盜罪。</p>	<p>三、第五條所規定之刑法適用基本原則，包括保護原則及世界法原則，二者為屬人及屬地原則之補充規定。在保護原則下，主要係對於本國法益之保障，特別是行為人及行為地非本國者，然第八條如將限制刪除，則於第五條規定中，並不需再行重複規範。</p>
<p>第七條 本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。</p>	<p>第七條 本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。</p>	<p>一、對於本國人在領域外之犯罪行為，本於屬人原則之拘束，應一體適用，不應作犯罪輕重程度之限制，否則則易形成刑法縱容本國人於領域外之行為。</p> <p>二、包括德國刑法 (S 6, 7)、瑞士刑法 (S 3, 4)、奧地利刑法 (S 64-67) 均無如我國所規定之限制，此所涉及者為主權之問題，故不宜加以限制在「最輕本刑為三年以上有期徒刑」。</p>
<p>第九條 同一行為雖經外國確定裁判，仍應依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部</p>	<p>第九條 同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部</p>	<p>一、外國裁判不能左右我國之刑罰權，故雖受外國裁判仍應依本國刑法論斷之，故將得改成應。</p>

<p>之執行。</p> <p>第十條 稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。</p> <p>稱重傷者，謂下列傷害：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。 二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。 三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。 四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。 五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。 六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。 	<p>之執行。</p> <p>第十條 稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。</p> <p>稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。</p> <p>稱公文書者，謂公務員職務上制作之文書。</p> <p>稱重傷者，謂左列傷害：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、毀敗一目或二目之視能。 二、毀敗一耳或二耳之聽能。 三、毀敗語能、味能或嗅能。 四、毀敗一肢以上之機能。 五、毀敗生殖之機能。 六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。 <p>稱性交者，謂左列性侵入行為：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔之行爲。 二、以性器以外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門之行爲。 	<ol style="list-style-type: none"> 一、刪除第二、三、五項。 二、公務員之定義，容易造成寬嚴不一的認定，不如委交學理作出一個明確的概念，以為實務認定之基準。否則同樣依法令從事之工作，在若干情況屬於公務員，而若干情況不屬公務員，例如公立與私立大學校長，其所依據法令相同，但卻有身分關係判斷之差異。 三、公文書的定義亦然，在文書犯罪的類型中，非必然公務員職務上所製作之文書，皆為公文書。職務上製作者，僅為公文書的一個必要條件而已。並非必然即為公文書之意義。 四、關於八十八年所修正之性交定義，無異是使得姦淫與猥褻的界線更為模糊，同時亦使得原本屬於傷害類型的情況變成性交，所形成之混淆更勝於該定義的概念釐清。故根本毫無存在之必要。 <p>第十三條 刪除</p> <p>第十三條 行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。</p> <p>行為人對於構成犯罪之事實，預見</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、故意的內容固為行為人對於客觀之犯罪事實的知與欲，但因類型繁複且程度不一，故如欲以文字規範，恐有無法完
---	--	---

<p>第二十四條 因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當或故意自招危難者，得減輕或免除其刑。</p> <p>前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之。</p>	<p>第十四條 刪除</p>	
<p>第二十四條 因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。</p> <p>前項關於避免自己危難之規定，於公務上或業務上有特別義務者，不適用之。</p>	<p>第十四條 行為人雖非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。</p> <p>行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。</p>	<p>其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。</p>
<p>一、行政院修正草案，擬將自招危難行為排除在避難行為範圍外，然此一排除似乎與學理的觀點頗有差異，且自招危難情狀萬端，如皆排除避難之適用，恐產生過於嚴苛之嫌。</p> <p>二、在德國刑法§ 32、33規定中，將避難情況區分為正當性急難狀況與阻卻責任之危難狀況，我國並未將此種構想導入</p>	<p>同故意之理由說明。</p>	<p>全涵蓋之虞，不若將其刪除，以學理及實務具體認定其具體內容為妥。</p> <p>二、將故意透過法律文字的限定，反而容易使人產生誤解，認為刑法中僅有二種故意形式而已。</p> <p>三、對於危險犯主觀要件的內容，似乎亦無法以此一法定規定加以說明，惟若將其刪除，委交學理作具體類型及適用內容之補實。</p>

<p>第二十五條 已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂。</p> <p>最輕本刑為一年有期徒刑以上之刑之罪，未遂罰之。</p> <p>第二項以外之罪，未遂之處罰，以有特別規定者，為限。</p>	
<p>第二十五條 已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯。</p> <p>未遂犯之處罰，以有特別規定者，為限。</p>	
<p>一、我國對於未遂犯處罰之規定，向來採取個別規定的方式，但此種方式，常常發生應罰未遂卻未規定，不能罰未遂者，偏偏出現未遂處罰的情形，例如偽造有價證券罪，本應規定未遂處罰，卻有所遺漏，而如侵佔罪等舉動犯本無未遂可能，卻出現未遂規定之情形。此為個別規定常見之漏洞。</p>	<p>，誠屬慶幸之舉。蓋德國刑法作此區分並未見正確。而我國在修法時得以洞識此種錯誤，誠屬難得。</p> <p>三、現行規定，並無問題。故建議維持原條文規定。</p> <p>四、如欲規定自招危難的情況，亦不應直接規範為排除緊急避難之適用，而應考慮自招情況及危難自行發展問題。如欲凸顯此一問題，或許可以作授權之規定，使法官在具體情況下，得從自招危難的事實情狀中，妥善作差異性之判斷，故如欲對自招危難加以規範，或可建議與避難過當作同等處理。</p> <p>五、自招危難之避難行為不同於挑釁防衛，故不宜作完全排除之規範。</p>

<p>第二十七條 已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，</p>	<p>第二十六條 未遂之處罰，得按既遂之刑減輕之。</p>	
<p>第二十七條 已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生者，</p>	<p>第二十六條 未遂犯之處罰，得按既遂犯之刑減輕之。但其行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，減輕或免除其刑。</p>	
<p>一、中止犯規範的目的，主要係為使行為人得以放棄不法行為之繼續實行，且盡</p>	<p>一、（但書刪除）本條修正主要的標的乃針對於不能犯問題，本建議意見認為，不能犯之規定應予以刪除。</p> <p>二、向來學理論述不能犯時，認為具有主體、客體及手段不能情形，但深入分析，得以成為不能者，僅手段之絕對不能情形，此種情形是否需以刑罰手段加以規範？恐有疑慮。蓋刑法中所處罰的行為，應都具有對於所要保護法益之危險性存在，否則即非刑法規範之客體。</p> <p>三、此外，既、未遂實不應視為一種得以區分的犯罪類型，蓋其僅為同一行為形式下不同程度之階段而已，故實不應稱既遂犯或未遂犯，僅稱其為行為既遂或未遂即可。故將「犯」字刪除。此情形於第二十五條之文字規定，亦適用之。</p>	<p>二、對於未遂處罰之規定，應採取原則性立法方式，即將第二項從罪之輕重設定原則性未遂處罰之規定，其他犯罪類型如有處罰未遂必要時，再為個別性之規定，如此方可避免掛一漏萬之弊端。</p>

減輕或免除其刑。

減輕或免除其刑。結果之不發生，非行為人防果行為所致，但行為人已盡防果之力者，亦同。

前項規定，於多人之行為時，一人或數人因己意之中止，且已盡防止結果發生之力者，亦適用之。

其能力防止結果之發生，從行為人主觀不法內涵觀察，本輕於一般未遂之不法內涵，且在不法意識的非難上，亦較諸一般未遂行為人為低，故採取必減之規定誠屬正確。且所以減輕者，並非因結果之不發生而已，必須確認為人果真以幾億之懊悔而終止，致使得結果發生被防止。

二、建議本條維持現行法之規定，或如有修正必要時，修正建議如條文及說明三以下。

三、對於非因防果行為所致之結果不發生，但已盡防果之力者，仍適用中止犯之規定。

四、對於因己意中止，且已盡防果能力者，如行為係單獨為之者，則對於結果不發生，本可適用必減之規定，儘管該結果之不發生並非基於行為人防果之行為所致，但其已經善盡其義務為之，自可與有效防果情形同一處理，然如盡力防果，結果仍不免發生，顯然結果係因其行為所致，無法適用中止犯，但因其主觀上仍有所懊悔，且又努力防止結果發生，雖結果仍不免發生，而無法適用本

<p>第二十八條 親自或利用他人實行犯罪者，為正犯。</p> <p>二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。</p>	
<p>第二十八條 二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯。</p>	
<p>一、現行法僅規定共同正犯類型，似乎容易使人誤導間接正犯型態的認定，係違反法定原則之嫌，故將所有正犯類型予以明確規範，有其本質上之必要性。</p> <p>二、行政院所提修正案固然將所有正犯型態完整規定，但似乎在文字上可以更為精鍊。</p>	<p>條之必減，然於裁量上，仍有酌減之規定得以適用。</p> <p>五、對於多人之行為，如其中有人因己意之中止，且已經努力防止結果之發生，結果如果真未發生，固然得以適用中止犯之規定，但如行為結果仍舊發生，是否亦應歸責於斯人？恐有質疑。蓋此時結果之發生，已然超出防果之人所能盡義務能力之外，如仍使其承擔既遂之責，顯然係法律強人所難，亦非中止犯立法之本旨，故對於此種情形防果之人，仍應適用中止犯規定為當。惟如依行政院所提草案，似乎無法看出如結果終不免發生時，防果之人是否仍得以適用中止犯規定。故於此對於行政院草案作些微文字之修正。</p>

<p>第二十九條 教唆他人犯罪者，為教唆犯。</p> <p>教唆犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。</p>	<p>第二十九條 教唆他人犯罪者，為教唆犯。</p> <p>教唆犯，依其所教唆之罪處罰之。被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者，為限。</p>	<p>一、(第三項刪除)對於第三項所規定「被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論」，此一規定與我國刑法體系具有完全不相容之性質，即所稱共犯型態之獨立性規定，此一規定，係立法上之謬誤，蓋未至犯罪如何認定以何種犯罪作未遂之處罰？如從教唆人主觀意思認定，亦有難處，故宜將該項刪除，使刑法對於參與型態認定，趨於一致。</p> <p>二、又教唆犯已被視為共犯之一種型態，其處罰似乎不應再依正犯之刑處罰，而應檢討其不法內涵，作為處罰之依據為妥。雖然德國刑法第二十六條亦規定同正犯處罰，然焉知德國刑法並無謬誤？從不法內涵分析，教唆犯除主觀意思與正犯同之外，其客觀不法認定均較正犯為低，故實應將其更改為「得按正犯之刑減輕之」為當。</p>
<p>第三十條 幫助他人犯罪者，為從犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。</p> <p>從犯之處罰，依正犯之刑減輕之。</p>	<p>第三十條 幫助他人犯罪者，為從犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。</p> <p>從犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。</p>	<p>一、早期認定共犯從屬性的基礎，係採用嚴格從屬的概念，造成共犯型態認定的漏洞，不得不以間接正犯來填補。然學理發展已經釐清參與型態的認定，必須在行為不法階段即需確認，從而從屬性</p>

	<p>第三十一條 刪除</p>
	<p>第三十一條 因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論。</p> <p>因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，科以通常之刑。</p>
<p>已從嚴格從屬變更為限制從屬，共犯型態之形成，僅需主行為為不法，即得以確認，故即使加功於無責任能力人之行為，仍得以成立共犯。非如早期認定必為間接正犯之情形。故行政院在本條第三項所增列之修正規定，不但無必要，且易產生此種加功關係，僅適用幫助犯而無他共犯適用餘地的誤解。</p> <p>二、關於幫助犯之處罰，現行法規定為「得減」，但觀察幫助犯行為之不法內涵，實無等同於正犯之可能，固為求法律效果之一致性，宜改成「必減」之規定較為妥當。</p>	<p>一、身份與參與型態問題，本為相當棘手的問題，一方面參與型態否以法律規定加以擬制，本有問題；另一方面，共犯的成立本非法律擬制之結果，而係從屬性使然，故現行法及行政院之修正草案關於本條之規定，均將正犯與共犯同列為擬制之列，並不妥當，宜將共犯部分剔除。</p> <p>二、又因身份關係所形成之犯罪類型，具有擬制必要性者，應僅限於不具有身份</p>

關係之共同行為人而已。惟正犯得否加以擬制，顯然仍有爭議，故在爭議未得到釐清之時，即以擬制為正犯之規定行之，恐有危險。對於此類本不具行為主體適格之行為人，與具有行為主體適格之行為人共同為之之情形，其所擬制者，應非參與型態，而係處罰規定之擬制而已，故建議將此種擬制規定刪除為妥。

三、又對於要求行為主體資格作為犯罪成立之之犯罪類型，即所為特別犯（含身份犯、己手犯、犯罪條件之特殊要求之類型如脫逃罪是），因行為主體的條件為可罰性成立之要件，故在處罰時，對於不具有行為人適格之處罰，或可作得減輕其刑之規定，但處罰如何引自正犯之刑？恐有疑慮。或序將此一規定刪除，回歸共犯的適用關係，更為正確。

四、關於本條第二項之規定，實屬贅言，蓋此種犯罪類型本為一般犯型態，既無要求行為主體之特殊資格，以作為犯罪成立之要件，其犯罪成立，亦非特定主體方得以實現者，具有身份關係的存在，本係刑罰加重或減輕之事由而已，無

<p>第三十三條 主刑之種類如下：</p> <p>一、死刑。</p> <p>二、無期徒刑。</p> <p>三、有期徒刑：二月以上、十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。</p> <p>四、罰金：一百元以上。以百元計算之。</p>	
<p>第三十三條 主刑之種類如左：</p> <p>一、死刑。</p> <p>二、無期徒刑。</p> <p>三、有期徒刑：二月以上、十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。</p> <p>四、拘役：一日以上，二月未滿，但遇有加重時，得加至四個月。</p> <p>五、罰金：一元以上。</p>	
<p>關乎犯罪之成立。故在適用上，本不發生質疑，故此處之規定，形同畫蛇添足，宜加以刪除。</p> <p>一、將有期徒刑提高為二十年，並不妥當，一方面亦使得原法定刑之刑度產生太大之差異，另一方面原十五年之法定有期徒刑上度，已經可以算相當重，實不宜再加以提高。</p> <p>二、將法定刑上度從十五年提高為二十年，將原加重之二十年提高為四十年，主要意義僅在於認為處罰太輕，有提高刑度之必要，然此種想法僅是為處罰而處罰而已，並非現代刑法應有之修正方向。</p> <p>三、由於短期自由刑易科罰金之觀念，已漸漸受到肯定，故對於僅造成短期自由拘束的拘役，顯然應從刑罰種類中，加以刪除。</p> <p>四、罰金刑從原一元提高為一百元，故可接受，但從計數單位觀察，顯然欲以百元為計，此觀易科罰金及易服勞役規定甚名，故建議於此作原則性計數單位之規定為宜。</p>	

第三十五條 主刑之重輕，依第三十三條規定之次序定之。

同種之刑，以最高度之較長或較多者為重。最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重。法定刑種類相同者，以併科者為重。

第三十五條 主刑之重輕，依第三十三條規定之次序定之。

同種之刑，以最高度之較長或較多者為重。最高度相等者，以最低度之較長或較多者為重。
除前兩項規定外，刑之重輕參酌前二項標準定之。不能依前二項標準定之者，依犯罪情節定之。

第三十七條 宣告死刑或無期徒刑者，宣告褫奪公權終身。

宣告一年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有另予褫奪公權之必要者，宣

第三十七條 宣告死刑或無期徒刑者，宣告褫奪公權終身。

宣告六月以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告褫

一、決定法律效果輕重者，如法定本刑中得依第三十三條所定之順序比較時，固得以得出輕重之別，但對於優先順序的法定刑相同時，如有其他主刑種類存在時，在比較上，似乎無法以第一、二項解決。故需另行規定。
二、在現行法及行政院修正草案中，對於第三項之規定，似乎都不質疑，但決定輕重，並不能從犯罪情節來認定，此一規定並不正確，故宜加以刪除，而在第二項增列後段之規定。
三、刑罰輕重比較如有涉及單一類型的法定刑與數種不同種類之比較時，可能發生所謂「或科」及「得併科」規定的差異，因此比較時，如有併科之規定時，顯然加重其優先法律效果種類之程度，例如處有期徒刑得科或併科罰金時，其併科規定，顯然係加重原有有期徒刑的程度，故以其為重。

一、褫奪公權作為刑罰之從刑者，或許在法治國思想的正當性基礎上，有可非議之處，但各國似乎均有公權節制的作法，在無法從學理上確認不當之前，仍舊

<p>第四十一條 受六個月以下有期徒刑之宣</p>	<p>告一年以上十年以下之褫奪公權。 褫奪公權於裁判時併宣告之。 依第一項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。依第二項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。</p> <p>受有期徒刑或拘束人身自由之保安處分之執行者，其執行期間，視同褫奪公權。</p>
<p>第四十一條 犯最重本刑為五年以下有期</p>	<p>奪公權一年以上十年以下。 褫奪公權於裁判時併宣告之。 依第一項宣告褫奪公權者，自裁判確定時發生效力。依第二項宣告褫奪公權者，自主刑執行完畢或赦免之日起算。</p>
<p>一、第四十一條雖將原本三年有期徒刑之</p>	<p>有存在之必要。惟應作更為適切之修正。</p> <p>二、本建議肯定行政院將原六月改為一年之修正，亦認為其修正第四項裁判確定所生效力之修正，亦屬合理且正確。</p> <p>三、惟不論現行或行政院草案所規定之褫奪公權，均無法妥善解決假釋所生公權爭議問題。如將刑之執行期間視為事實狀態之公權停止，則因假釋出獄之人，仍屬執行期間，故仍不宜主張公權得以行使。此為刑之執行當然之理。故宜將公權褫奪規定作些微之修正，屬於主刑外之效力，故增列「另予」之規定。並增列第五項規定，宣示主刑之執行時，公權當然受到拘束之規定。</p> <p>四、第五項之規定，方得以妥善解決因緩刑或假釋所生公權的問題，此一問題根本無法從裁判確定效力得到解決，蓋第四項所為之規定，僅為執行名義之確認而已，其是否執行則屬事實問題，故無法從第三項修正得到假釋公權問題之解決，故僅能另作規定。</p>

告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，以一百元、二百元、三百元折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。

前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。

第四十二條 罰金應於裁判確定後兩個月內完納。期滿而不完納者，強制執行。其無力完納者，易服勞役。但依其經濟

徒刑之刑之罪而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。

併合處罰之數罪，均有前項情形，其應執行之刑逾六月者亦同。

第四十二條 罰金應於裁判確定後兩個月內完納。期滿而不完納者，強制執行。其無力完納者，易服勞役。

限制性條款改成五年，仍舊屬於限制性條款，此種限制性條款的存在，與短期自由刑弊端的避免毫無關連，如為一勞永逸，應將此限制性條款刪除。

二、因短期自由刑之避免，應以易科罰金為原則，以自由刑之處罰為例外，但修正法卻因「得」字之存在，而形成前後關係的質疑。固為貫徹避免短期自由刑之立意，宜將「得」字刪除，如此方得與但書規定相吻合。

三、修正法增加第二項數罪併罰得以適用之規定，此一規定並不正確，蓋易科罰金所限定者在於六月以下之宣告刑，何以對於單一罪之宣告必須壓縮在六月以下，但有數罪時，卻得逾六月，顯然已有鼓勵犯罪之嫌。此應為修正文字的不注意所致，故即使數罪併罰時，應執行之刑仍須受到第四十一條六月以下之限制，此與各罪所宣告者無關，僅與應執行之刑有關，故應將第二項加以修正。

一、行政院所修正者，可以接受，但在日額計數時，應對照第三十三條之建議修正，故將金額規定為「一百元以上三百

<p>第四十六條 裁判確定前羈押之日數，以一日抵應執行之有期徒刑一日，或第四</p>	<p>第四十三條 受罰金之宣告，而犯罪動機在公益或道義上顯可有恕者，得易以訓誡。</p>	<p>或信用狀況，不能於兩個月內完納者，得許期滿後一年內分期繳納。遲延一期不繳或未繳足者，其餘未完納之罰金，強制執行或易服勞役。</p> <p>依前項規定應強制執行者，如已查明確無財產可供執行時，得逕予易服勞役。</p> <p>易服勞役以一百元以上三百元以下折算一日。但勞役期限不得逾一年。</p> <p>罰金總額折算逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例折算。</p> <p>科罰金之裁判，應依前二項之規定，載明折算一日之額數。</p> <p>易服勞役不滿一日之零數，不算。</p> <p>易服勞役期內納罰金者，以所納之數，依裁判所定之標準折算，扣除勞役之日數。</p>
<p>第四十六條 裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日，或第四十</p>	<p>第四十三條 受拘役或罰金之宣告，而犯罪動機在公益或道義上顯可有恕者，得易以訓誡。</p>	<p>易服勞役以一元以上三元以下，折算一日。但勞役期限不得逾六個月。</p> <p>罰金總額折算逾六個月之日數者，以罰金總額與六個月之日數比例折算。</p> <p>科罰金之裁判，應依前二項之規定，載明折算一日之額數。</p> <p>易服勞役不滿一日之零數，不算。</p> <p>易服勞役期內納罰金者，以所納之數，依裁判所定之標準折算，扣除勞役之日數。</p>
<p>一、行政院建議增列第二項折抵保安處分規定，此一規定顯然並不妥當，一方面</p>	<p>一、易以訓誡規定所針對者為宣告行為拘役或罰金之情形，然因拘役建議從刑罰種類中刪除，故此處仍應作同等之處理。</p>	<p>元以下」即可，蓋在第三十三條已規定為「以百元計數」，足以限制金額之使用必然為一百、二百、三百。</p>

十二條第四項裁判所定之應執行罰金額數。

二條第四項裁判所定之罰金額數。

保安處分之性質與刑罰不同，是否得以適用折抵之規定，恐有問題；另一方面，將羈押日數在無刑可抵情形下，恐使得法官有挖東牆補西牆之疑慮。

二、保安處分並非法定刑，而是一種裁量上對於行為人矯治必要性之考量，如其可以折抵羈押日數，恐亦將使得其矯治成效受到質疑，且保安處分通常並無宣告期間，如何得以作為折抵依據，恐有重新思考餘地。

三、關於羈押折抵刑期之規定，實務上一直採用同案折抵的作法，並不妥當，蓋所稱折抵者，應係對於行為人應執行之刑之折抵，並非對於各罪宣告刑之折抵，故為求明確起見，宜將規定修正為應執行有期徒刑之折抵為妥。

第四十七條 受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。

一、累犯之規定已經與法定原則、行為刑法原則及罪責原則發生抵觸，其存在正當性已受到質疑，故而宜將其刪除。

二、行政院建議導入「三振出局法」的作法，恐非所宜，蓋此一種法律並不見容於我國刑法體制，且其是否為正確立法，都有問題，貿然引入，恐不妥當。

第四十七條 刪除

<p>第四十八條 刪除</p>	<p>第四十八條 裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。</p>	<p>三、累犯所處罰的依據，乃在於行為人之素行，故屬素行刑法，為行為人刑法之例，此種處罰依據，根本無法存在實定刑法的體制，特別是受到法定評價基準要求的刑法體例。</p> <p>四、建議將所有累犯規定完全刪除。</p>
<p>第四十九條 刪除</p>	<p>第四十九條 累犯之規定，於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者，不適用之。</p>	<p>同前條說明</p>
<p>第五十一條 數罪合併審判之併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：</p> <p>一、宣告多數死刑者，執行其一。</p> <p>二、宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑。但從刑不在此限。</p> <p>三、宣告多數無期徒刑者，執行其一。</p> <p>四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。</p> <p>五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，</p>	<p>第五十一條 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者：</p> <p>一、宣告多數死刑者，執行其一。</p> <p>二、宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑。但從刑不在此限。</p> <p>三、宣告多數無期徒刑者，執行其一。</p> <p>四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。</p> <p>五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾二十年。</p>	<p>一、數罪併罰本有同一程序中合併審判之併罰，以及不同審判程序的併罰之分。為使直接適用併罰規定與間接適用規定（第五十三條）相區隔，故宜標示出直接適用的規定，故正本條為「數罪合併審判之併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者」。</p> <p>二、原條文第六款拘役規定因第三十三條刪除拘役的法律效果，故予以刪除，各款向前推移，增訂第十款罰金與易科罰金相容之規定。</p>

<p>定其刑期。但不得逾二十年。</p> <p>六、宣告多數罰金者，於各刑中之最額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。</p> <p>七、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。</p> <p>八、宣告多數沒收者，併執行之。</p> <p>九、依第五款至第九款所定之刑，併執行之。</p> <p>十、有期徒刑易科罰金與罰金併罰者，以罰金併執行之。</p>	<p>六、宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾四個月。</p> <p>七、宣告多數罰金者，於各刑中之最額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。</p> <p>八、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。</p> <p>九、宣告多數沒收者，併執行之。</p> <p>十、依第五款至第九款所定之刑，併執行之。</p>	<p>三、因易科罰金之規定（第四十一條）刪除限制性條件的「犯最重本刑為五年以下有期徒刑之罪」，故對於易科罰金者，宣告之執行刑，故如有有期徒刑宣告係六個月以下有期徒刑者，其如又有罰金刑時，不宜再為分別處罰，應增訂罰金與得易科罰金有其相容之規定。故將相容規定，訂於第十款，以資適用。</p>
<p>第五十五條 一行為而觸犯數罪名，或犯罪具有方法或結果之關聯者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。</p>	<p>第五十五條 一行為而觸犯數罪名，或犯罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。</p>	<p>一、牽連犯的規定，係學理詮釋及實務運用的偏差，並非本身規範上之問題，故仍宜加以保留，惟為求明確起見，乃需對其做文字上之修正。</p> <p>二、對於法律效果的規定，原本採取「從一重處斷」之吸收刑原則，並不合理，似乎宜採取如德國處理想像競合的結合刑原則，但此種原則僅凸顯低度刑的攔阻作用，亦未能真正對於形成想像競合與牽連關係的情狀，精確訂出其應有之法律效果，或許值得思考者，將各罪法定刑上度總和以下，最高各罪法定刑以</p>

<p>第五十六條 連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪處斷。加重其刑至三分之二。</p> <p>二。</p>	
<p>第五十六條 連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至三分之二。</p> <p>一。</p>	
<p>上，作為刑度制訂的基準，但現階段較得以接受者，似乎以結合刑原則較為接受。故法律效果部分，亦採用之。</p> <p>一、連續犯之存在，或許不合理，蓋其將行為人所犯數罪以一罪處理，顯然有使得行為人得到刑罰利益之嫌。然而，其廢止恐將更不合理，蓋一方面，廢止後的處理關係，必定須採取數罪併罰的方式處理，然對於數罪併罰處理的機制，學理及實務均甚為陌生，恐在用法上，更易形成失誤；另一方面，一人犯數罪，是否一定需將各罪分別論斷，再加以併罰？恐有相當之疑慮。因此，將連續犯廢除，恐將更為不合理，是以其廢與不廢間，只是兩害相權取其輕的政策性斟酌而已，保留連續犯之規定，應比廢除的惡害為低，故宜予以保留。</p> <p>二、如認連續犯法律效果「得加重其刑至二分之一」不合理，則得以修正法律效果的規定，至於修正為何？乃得以斟酌。或許得加重至三分之二，甚至得規定直接為加重宣告刑二分之一或是三分之二，惟不論做如何之加重，似乎都無法</p>	

<p>第五十七條 科刑時應以行為人之責任為依據，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、犯罪之動機。 二、犯罪之目的。 三、犯罪時所受之刺激。 四、犯罪之手段。 五、犯人之生活狀況。 六、犯人之品行。 七、犯人之智識程度。 八、犯人違反義務之程度。 九、犯人與被害人平日之關係。 十、犯罪所生之危險或損害。 十一、犯罪後之態度。 	
<p>第五十七條 科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為科刑輕重之標準：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、犯罪之動機。 二、犯罪之目的。 三、犯罪時所受之刺激。 四、犯罪之手段。 五、犯人之生活狀況。 六、犯人之品行。 七、犯人之智識程度。 八、犯人與被害人平日之關係。 九、犯罪所生之危險或損害。 十、犯罪後之態度。 	
<p>刑罰裁量之基準，乃在於行為人所應承擔之罪責，故於第五十七條規定中，明定裁量之依據。又反應行為罪責者，則在立法時已於個別犯罪類型之不法內涵中加以考量，故在個別法律效果規定中，絕大多數均有刑度範圍，是故在此一範圍中所反應者，已有輕重之別，故在量刑時，應限制在此一刑度範圍之中為刑罰裁量。</p>	<p>反應出連續犯處罰的合理性，但至少可以是以相對性的可接受。本修正草案乃暫予採取「加重其刑至三分之二」的修正方向。</p> <p>三、事實上，連續關係本為數罪，僅是基於同質性關係，而將數罪論以一罪，但因同質性犯罪間，仍具有輕重規範適用的問題，故宜明確界定出以一重罪論，以為明刑弼教之旨。</p>

第五十九條 犯罪之狀況可憫恕者，得酌量於法定刑中從輕量定其刑。

第五十九條 犯罪之狀況可憫恕者，得酌量減輕其刑。

一、現行法第五十九條之規定，固然容易產生實務運用上之誤解，但此種誤解應係源自於未清楚理解刑罰裁量之意所致，而非法律規定出現問題。其真正裁量酌減之意義，乃指法官為刑罰裁量時，如行為之狀況輕微，則應選擇從法定刑度中較輕者為量刑之斟酌，其意義並非法官得以刑罰裁量的方式，將法定刑度任意僭越。

二、刑罰裁量固以法官就具體事實情狀，作行為及行為人關係的整體考量，但其刑罰的裁量空間應僅限於法定刑的範圍，如將第五十九條詮釋為得以為低於法定刑之酌減，則顯然使得法官成為造法之人，同時亦使得刑法規定法定刑及法定之加重或減輕規定，喪失其意義。蓋法官可於裁量時更為減輕至法定刑以下，此種減輕無異與法定減輕毫無性質之差異。然而，法官應無僭越法定刑的職權，否則即屬侵犯立法權之範圍。

三、如將第五十九條詮釋為法官有權為酌減至法定刑以下，則特別是對於絕對刑之罪（唯一死刑），勢必亦得以第五十九條為酌減，而使得絕對刑的意義完全

		<p>喪失。故而從刑罰裁量的體系定位，以及其適用之邏輯思維，應屬於法定刑度中的衡量問題，故行政院所提之修法意見，恐有疑義。而現行法又因文字不夠簡鍊，也容易產生誤解，故將條文建議為「犯罪之狀況可憫恕者，得酌量於法定刑中從輕量定其刑」。簡言之，刑罰裁量所稱之酌減，並非減至法定刑低度以下，而係在刑度範圍中，從輕度為科刑之審酌。</p>
第六十條 刪除	<p>第六十條 依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。</p>	<p>因應拘役廢除，故對於拘役的加重亦連帶失其意義。至於罰金刑之加重，則僅需依一般的規則即可，不需特定一條文為其加重規範，故本條規定刪除。</p>
第六十八條 刪除	<p>第六十八條 拘役或罰金加減者，僅加減其最高度。</p>	<p>基於此一見解，第七十三條所規定酌減準用法定減輕之規定者，應為錯誤之立法，建議予以刪除。畢竟法定刑或為絕對刑、或為相對刑，僅在立法者有法定加減規定時，方得使得原所定之法定刑產生範圍的變化，如無法定加減之依據存在時，法官的裁量僅能限制在法定刑中為刑之裁量，</p>
第七十三條 刪除	<p>第七十三條 酌量減輕其刑者，準用減輕其刑之規定。</p>	

<p>第七十四條 受二年以下有期徒刑或罰金之宣告，而有左列情形之一，認為以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。 二、前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。 	<p>第七十四條 受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有左列情形之一，認為以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。 二、前受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告者。 	<p>不能以任何裁量之行為為跨越法定刑門檻之作法，否則即屬侵犯立法者之權限。</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、刪除拘役的緩刑適用，蓋本草案建議廢除拘役，故在第三十三條刑法法律效果終將其刪除，連帶對於拘役的緩刑規定，亦應一併修正。 二、行政院版本將緩刑修正為附條件之規定，本草案認為並不妥當，畢竟在九十三年三條的規定中，已有得付保護管束之規定，不宜在此又有增定附條件之舉。
<p>第七十五條 受緩刑之宣告而有左列情形之一，而有為刑之執行必要者，撤銷其宣告：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、緩刑期內因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者。 二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內應受有期徒刑以上刑之執行者。 	<p>第七十五條 受緩刑之宣告而有左列情形之一者，撤銷其宣告：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者。 二、緩刑前犯他罪，而在緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告者。 <p>因過失犯罪者，不適用前項之規定。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 一、明訂緩刑撤銷須為故意再犯。 二、對於現行法規定受有期徒刑以上刑之宣告者，如其因得易科罰金而未受徒刑之執行，仍視為撤銷緩刑之事由時，恐有失之過苛之虞，故將第二款修正為「應受有期徒刑以上刑之執行者」。文字意義上更為精鍊。 三、撤銷緩刑者，本應於他罪受刑之宣告時，連帶宣告撤銷，此實務運作上，已有一定之慣性，不致發生誤解，願行政院所增訂撤銷期間之規定者，並不妥當，不擬採用。

第七十六條 緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑以已執行論。

第七十六條 緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。

關於緩刑期滿法律規定為「刑之宣告失其效力」並不妥當，一方面將使得失效的刑的範圍難以界定；另一方面亦將使得原本裁判發生問題，故宜將「刑之宣告失其效力」更正為「刑以已執行論」為妥。

第七十七條 受徒刑之執行而有俊悔實據者，無期徒刑逾十五年，有期徒刑逾二分之一，由監獄報請法務部，聲請法院裁定假釋。但有期徒刑執行未滿六個月者，不在此限。

無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。

第七十七條 受徒刑之執行而有俊悔實據者，無期徒刑逾十五年、累犯逾二十年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之一，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿六個月者，不在此限。

無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。

一、假釋規定宜採用司法審查，亦即必須聲請法院裁定為妥，不宜採取現行行政審查的作法。故擬議加以修正。
二、對於行政院將刑度提高，並提高假釋執行期間門檻的作法，並不贊同，故仍舊對於假釋執行的門檻，維持現行規定之期間。

第七十八條 假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之確定宣告者，應撤銷其假釋。

前項犯罪，其起訴及判決確定均在假釋期滿前者，於假釋期滿後六月以內，仍撤銷其假釋。

假釋之撤銷，由檢察官聲請法院裁定之。

假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。

第七十八條 假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其假釋。

前項犯罪，其起訴及判決確定均在假釋期滿前者，於假釋期滿後六月以內，仍撤銷其假釋；其判決確定在假釋期滿後者，於確定後六月以內，撤銷之。

假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。

一、對於撤銷假釋的時間限制者，倘若係在於假釋期滿前已經起訴且判決確定者，本須立即為假釋撤銷之處置，然因現行係由行政院為之，故發生撤銷與裁判不同調情形，故使得撤銷出現延後的不協調情況，此種情況得以允許者，應僅在於確定裁判係在假釋期滿前，倘若係在假釋期滿後，則應不得再為撤銷假釋之舉。
二、既然假釋期滿未經撤銷，其刑以已執

<p>第七十九條之一 二以上刑接續執行者，執行期間以應執行之總刑計算，適用第七十七條之假釋規定。</p>	<p>第七十九條之一 二以上徒刑併執行者，第七十七條所定最低應執行之期間，合併計算之。</p> <p>前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定；二以上有期徒刑合併刑期逾三十年，而接續執行逾十五年者，亦得許假釋。</p> <p>依第一項規定合併計算執行期間而假釋者，前條第一項規定之期間，亦合併計算之。</p> <p>前項合併計算後之期間逾十五年者，準用前條第一項無期徒刑假釋之規定。</p>	<p>行論，則對於已經期滿的假釋，殊無在裁判確定後又行撤銷之理，故將第二項後段裁判確定係於假釋期滿後之撤銷規定刪除，方為合理之規定，否則撤銷將變成遙遙無期，殊非法律安定性應有之現象。</p> <p>三、既然將假釋之許可變更為司法審查，亦即由法院裁定，則撤銷假釋者亦然，故第三項乃與第七十七條假釋聲請規定相互呼應。</p> <p>一、一人犯數罪而無併罰之情形者，亦即無刑法第五十一條直接或間接之適用者，其所得之刑必須接續執行，此種情況之假釋規定者，對於其執行期間的計算，必須以應執行之總刑計之。現行法之規定，顯得繁瑣而複雜，故予以更正為總刑執行之二分之一為得以假釋之執行期間。</p> <p>二、對於裁判確定後所犯之罪，有受無期徒刑之宣告者，其執行仍須與他有期徒刑併執行之，故對於執行期間之計算者，實不宜等同於數罪併罰之情形，仍應有所區別，故無期徒刑之執行期間仍舊</p>
<p>前項假釋者，以總刑之餘刑為假釋期間。</p>		

經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之。

以十五年計算，以併為總刑計算之基礎。

三、假釋期間之計算者，亦如同總刑之餘刑計算，對於無期徒刑者，仍計算為十五年，並與其他徒刑之餘刑為總刑之餘刑。

四、倘若有假釋撤銷之情況者，當執行假釋前未執行之總刑餘刑，對於無期徒刑者，更不能因此而有獲得減免的情形，故現行法對於無期徒刑僅需執行二十年即視為執行無期徒刑完畢，此係屬刑期變更的作法，並非恰當，故將此規定刪除為妥。

中華民國刑法施行法部分條文修正草案總說明

第一部分 關於施行法第三條之一易科罰金適用問題

一、對於刑法第四十一條易科罰金規定之具體適用，施行法之規定與刑法第四十一條規定，具有相當之矛盾存在。一方面易科罰金在修正後之規定中，並非必然（應易科），且依現行實務運作方式，必須法官於裁判時已定有折算標準時，方有易科之餘地，如未為折算標準之載明，根本不生易科問題，殊不知如何產生「未執行或執行未完畢者，亦得適用之」之情形？

二、易科罰金所生者，為刑之執行問題，必須於裁判確定之後方才發生，既然裁判已經確定，如何得以發生變更適用之問題？除非在刑事訴訟法中對此規定作聲請更定之修正，否則根本不生施行法第三條之一的情形。是故該條之修正並非正確，應予以刪除。

第二部分 關於緩刑、假釋適用問題

一、關於緩刑宣告所涉及法律變更之適用問題，其判斷之基準並非在於行為時，而係在於裁判有罪之刑罰判決之時。因此，緩刑宣告事由為何，係以裁判時之法律規定為斷基準，與行為時並無關連。

二、關於撤銷緩刑事由因法律變更所生適用問題，其判斷基準亦非以行為時為基準，而係以緩刑之宣告確定時為準，因此在緩刑期中發生撤銷緩刑事由時，方有比較利與不利之情況。如係行為時或是裁判未確定時所生之法律變更，此時法律之變更，其撤銷事由之適用，仍應以新法為斷，並不生法律變更之適用問題。僅於緩刑期內發生法律變更時，方才可能發生比較之問題。因此緩刑、撤銷緩刑之判斷基準，應在於宣告緩刑之裁判確定時。

三、目前實務運作對於刑罰執行所生假釋期間如何計算問題，始終未得到明確的遵循標準。乃至於在八十六年修正刑法施行法第七條之一時，將認定之基準千篇一律地置於行為時之判斷，遂導致判斷上產生謬誤。事實上對於得否為假釋、以及假釋撤銷

事由之規定發生變更時，其適用之標準並非在於行為時，而應就個別情況認定其適用之基準。

四、就假釋與否而言，其決定之基準並非行為時，蓋行為時尚且不發生是否假釋的考慮，必須有徒刑之執行時，方會發生假釋認定之問題，其因法律有所變更之適用決定基準，乃在刑之開始執行。因此，如有法律變更之適用問題存在，必然係在刑之執行中法律有所變更時，方會發生新舊法適用問題，以及發生利與不利問題。現行施行法第七條之一在八十六年十一月二十六日修正時，將基準置於行為時之判斷，並不正確，應予以修正。

五、在認定假釋之前提條件時，對於有期徒刑的問題固較少，但對於無期徒刑之執行期間發生變更時應如何適用，則對於實務的運作上，問題較大。目前運作之方式係以「行為時」為法律變更適用之判斷基準，以作為比較輕重的依據。然而，此係誤解刑法法律變更時之適用關係，必須先確認判斷基準的觀念，有相當偏離的落差。對於假釋與否的決定，所適用者，應為執行時之法律規定，而非行為時之法律規定，蓋有假釋與否的問題，並非發生於行為時，而係發生在刑之執行時，故其認定適用之基準，必須明確限定在「刑之執行時」。如法律變更發生在執行前，則假釋前提之執行期間判斷，仍須以變更後之法律為適用，並不發生法律變更適用考量之問題。僅於刑罰執行中發生法律修正時，方有法律變更適用之比較輕重問題。故在各種不同法律制度中判斷法律變更適用前提各有不同，不可一概僅依行為時為斷。

六、關於假釋期間及撤銷假釋問題，其法律適用基準，乃在於「假釋時」，而非行為時、亦非執行時，蓋撤銷假釋之事由，僅針對假釋期間方有意義，與行為時或執行時根本不生影響。是故，假釋前發生法律變更，其假釋期間及撤銷假釋事由發生變更時，假釋期間之計算以及撤銷假釋事由之適用，完全依新法規定，根本不生變更適用問題。會發生法律變更之適用問題，僅於假釋期間所生法律變更時，方有比較之餘地。撤銷事由之適用判斷，亦同。

七、向來對於不論是緩刑或假釋所衍生之法律關係，均一味以法定原則來涵蓋，此種認知並非正確。遂導致在決定法律變更與否以及適用關係的認定，亦隨之發生偏差。趁此修正之機會，解此說明決定法律變更之適用問題，作一簡單之釐清。基本上決

定法律變更事由時，如係認定犯罪與否時，其決定基準固在於行為時之法律觀察（追訴時效亦同）；惟如係緩刑宣告者，其決定適用關係的前提，並非行為時，而係裁判時；而撤銷緩刑者，則為緩刑宣告確定為基準；假釋適用判斷之基準乃在於執行時，而假釋期間之計算，以及撤銷假釋事由之變更適用基準，則在於假釋（受刑人假釋出獄）；而行刑時效之法律適用判斷基準，乃在於刑之判決確定時。各不同法律關係的法律適用決定標準本有所差異，並非一概以法定原則及行為時作基準。

中華民國刑法施行法部分條文修正草案對照表

修正條文	現行條文	行政院建議修正條文	說明
<p>第三條之一 刪除</p> <p>第六條之一 受緩刑之宣告，於緩刑期內者，法律有變更撤銷緩刑事由</p>	<p>第三條之一 刑法第四十一條之規定，中華民國九十年一月四日刑法修正施行前已裁判確定之處罰，未執行或執行未完畢者，亦適用之。</p> <p>未論知得易科罰金之處罰者，亦同。</p>	<p>第六條之一 於中華民國年修正刑法施行前，受緩刑之宣告，年修</p>	<p>一、刑法第四十一條所作之修正，並非「應」易科罰金，因此並無一體適用之必然前提，其溯及既往適用的規定反而形成矛盾。</p> <p>二、易科罰金與否係裁判時所決定，並應形成於判決主文之中（雖然現行實務運作均交與檢察官決定，法官僅為折算標準之載明而已），但如裁判時並無易科罰金（至少註明折算標準）之判決，則何來裁判確定後之溯及適用問題。此一規定根本即對於實體法規定關係產生誤解。</p> <p>三、如本條要具有實質之意義，則必須再次將刑法第四十一條之規定，改為「應」易科罰金，方得已有具體施行之空間，否則僅為錯誤之規定而已。</p> <p>一、本條為行政院所提之新增建議條文。</p> <p>二、對於緩刑期內發生撤銷緩刑事由之</p>

<p>者者，適用緩刑宣告時之法律。但新法較有利受緩刑人時，適用最有利之法律規定。</p>	<p>第七條之一 刑法第七十七條假釋規定之適用，以受刑人執行時之法律為準。但於執行期間法律有變更者，適用較有利於受刑人之法律。</p> <p>假釋期間之計算，適用假釋時之法律規定。假釋期中法律有變更者，適用有利於受假釋人之法律。</p>
<p>正刑法施行後，仍在緩刑期內者，適用 年之修正刑法第七十五條、第七十五條之一及第七十六條之規定。</p>	<p>第七條之一 於中華民國八十六年刑法第七十七條修正施行前犯罪者，其假釋適用八十三年一月二十八日修正公布之刑法第七十七條規定。但其行為終了或犯罪結果之發生在八十六年刑法第七十七條修正施行後者，不在此限。</p> <p>因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在八十六年刑法第七</p>
<p>變更時，其決定適用之標準，乃在於緩刑宣告確定時，故施行法如要加以規定，則應以緩刑宣告確定為基準，僅在緩刑期內發生撤銷緩刑事由之變更時，方有比較之餘地。行政院所提以修正時間為適用基準，並不妥適。</p> <p>三、此種適用問題，應該在學理說明上，即可清楚確認適用的範圍，是否有必要在施行法中規定，殊值得思考。本意見傾向不增訂，如確有增訂必要時，乃從所建議之條文規定。</p>	<p>一、本條為民國八十六年十一月二十六日修正之規定，對於假釋等相關問題的認定基準，一律置於行為時。惟此一規定並不正確，蓋假釋與否及假釋期間計算，乃至於撤銷假釋事由規定變更的適用關係，各判斷之基準點不一，不可等同視之。</p> <p>二、假釋與否之認定，係在於是否發生刑之執行，故其判斷基準在刑之執行時，法律適用的判斷關係亦以此為判斷依據。</p> <p>三、假釋期間之計算，決定適用的標準</p>

	第七條之二 不需增訂
<p>十九條之一修正施行前者，依修正前之刑法第七十九條之一規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在八十六年刑法第七十七條修正施行後者，不在此限。</p>	
<p>第七條之二 於中華民國八十六年十一月二十六日後，中華民國 年刑法第七十七條修正施行前犯罪者，其假釋適用八十六年十一月二十六日修正施行之刑法第七十七條之規定。但其行為終了獲犯罪結果發生在 年刑法第七十七條修正施行後者，其假釋適用 年修正公布之刑法第七十七條之規定。</p>	
<p>乃在於受刑人假釋出獄之時。 四、撤銷假釋事由發生變更時適用之認定基準，亦以假釋時為判斷適用之基準。 五、確認個別判斷前提之後，對於不同事項之判斷，以原則規範之方式即得以明確說明，其所發生變更適用之情形，亦得以更為明確。故作上述建議之修正。</p> <p>一、如將第七條之一之決定原則確認之後，根本不需作本條之增定。 二、假釋前提之執行期間、假釋期間及撤銷事由之變更適用問題，只要適用之前提基準得以確認，即毋須再為文字上之贅述。故建議不需新增此條。</p>	

<p>第八條之一 不需新增</p>	
<p>第八條之一 處罰之裁判於中華民國 年修正刑法施行前確定者，適用中華民國二十四年七</p>	<p>因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在八十六年十一月二十六日後，年刑法第七十九條之一修正施行前者，依中華民國八十六年十一月二十六日修正施行之刑法第七十九條之一規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在中華民國年刑法第七十七條修正施行後者，依 年修正施行之刑法第七十九條之一規定，合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。不在此限。</p>
<p>一、行刑時效規定變更之法律適用判斷，決定之基準並非行為時，而係刑之裁判確定時，如裁判確定前已生變更者，所適用者，並非舊法之規定，而</p>	

月一日施行之刑法第八十五條之規定。

係新法之規定。

二、如變更係在刑之裁判確定後，則其適用時方有比較利害輕重之餘地。惟行政院所提之新增條文，並非作原則性長久之考慮，蓋未來仍有可能再次修正，並非本次修正而已。故此一新增規定仍有問題。

三、原本各法律變更之判斷，以及適用關係的認定，只要確認判斷之前提，即得正確加以適用，根本不需再透過條文文字之宣示，故建議不必新增本條。