

九十五年修正刑法簡介

范 清 銘

一、前言

刑法之法律效果，依違反之類別、情節，可從僅剝奪財產自由的罰金刑，嚴酷到剝奪生命的死刑。修正前刑法§1即明定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」（現行刑法§1前段），此即所謂罪刑法定主義，用使國民知悉何者為刑法所禁止之行為，而得據此法律內容之可預測性，對其生活為適當之安排。有謂刑法乃所有法律規範中，最具嚴厲性、強制性之法律規範，即在說明刑法雖亦為國民之行為準則，惟如有違反，即須面對刑罰制裁，相較其他行為準則而言，更具嚴厲性及強制性。因此，刑法之修正，所牽涉者，除寓有國民行為準則隨之變動之意義外，也因行為準則之變動，致刑罰處罰之行為隨而擴大或縮小。是刑法修正幅度愈大，所生於國民生活之影響愈大^{（註1）}，此係就適用客體而言。而就適用之主體，如審、檢、警、調等司法或治安機關，刑法一有修正，則國民之行為是否觸犯刑法規定？應如何論罪科刑？均須從新學習、適應，刑正修正範圍愈大，則須學習、適

應之範圍愈大。

經總統於民國94年2月2日公布、已於95年7月1日施行之修正刑法，主要係著重於刑法總則（刑法§1至§99）之修正，共計修正58條、刪除3條、增訂2條，合計變動63條。配合總則之修正，刑法分則（刑法§100-363）修正12條、刪除5條，合計變動17條，其中關於配合總則連續犯之刪除，將分則所設常業犯規定計12條全數刪除；關於電磁紀錄之定義，因移列於總則§10VI，乃刪除分則§220III；總則§19關於行為人責任能力之認定標準，由所謂之心神喪失、精神耗弱，改採所謂生理學及心理學之混合立法體例，是分則§222I、§225I、II、§341I等條文所出現之心神喪失、精神耗弱等文字，亦須隨之修正。

因此次刑法修正範圍甚廣，限於篇幅，以下僅就此次刑法修正較為重要部分及其所涉及之問題，參考刑法部分條文修正對照表之說明及相關學說理論、實務見解，提出個人心得。其屬瑣碎之修正者^{（註2）}，則略而不提。

註1：修正刑法施行後，曾有多件被告於審判中向筆者陳稱知悉連續犯規定已刪除，並主張其多次所犯同一罪名之罪，均在修正刑法施行前所為，不適用修正刑法一罪一罰之規定，求依連續犯規定論以一罪。是縱為罪嫌，亦知連續犯規定刪除後，修正刑法對於多次犯同一罪名之論罰，將較舊法嚴苛，此或將影響人民犯罪之意願或遭查獲後之辯解方向。

註2：如§34擴大從刑範圍、§35定刑之重輕之標準、§38、40關於沒收之規定等。



二、本次修法之指導原則及重要修正方向

修正前刑法實施以來，逐漸產生刑事司法輕重失衡之現象。其失衡情形約有二端，一為拘役及短期有期徒刑受刑人比率偏高，一為重刑犯受刑人（此類受刑人出獄後之累再犯率偏高）比率偏低^{註3}。其所直接引起之問題為：具有隔離矯正功用之監獄，究係為輕刑犯而設，抑或為重刑犯而設？其所間接引起之問題為：輕刑犯所犯既屬輕微，是否有隔離矯正之必要？如無隔離矯正之必要，應如何處遇？刑法有無其他處遇方式可選擇？重刑犯所犯既屬重大，如使其易於假釋出獄，雖減輕監獄等矯正機構之管理負擔，但是否會加重社會治安之負擔？基此觀察，乃產生對輕刑犯應較寬容、對重刑犯應較嚴厲之思維；惟對輕刑犯為寬容之處遇，如被害人之損害未能併為填補，亦難謂為無憾。從而形成此次修正刑法的兩個指導思想，一為寬嚴併進的刑事政策，一為犯罪被害人保護的刑事政策^{註4}。前者主要表現在數罪併罰定執行刑上限之提高及含無期徒刑犯在內之重刑犯、高危險犯之假釋門檻提高或禁止

假釋等^{註5}，後者則表現在附條件緩刑之規定上（刑法§74Ⅱ①、②、③、⑦款、Ⅳ）。

另外，鑑於修正前之刑法，間有部分條文採取之立場，與刑法理論不相一致，如刑法§2之從新從輕原則與罪刑法定主義有所扞格^{註6}、第16條之違法性錯誤不能阻卻責任而未貫徹刑法責任理論、第26條關於不能犯之處罰亦與刑法謙抑原則、法益保護功能及未遂犯之整體理論有違、第28至30條關於共犯之規定未合於共犯責任理論、第80至85條關於追訴權時效、行刑權時效所謂時效停止之意義不明等，亦於本次修正中，一併釐清。

三、修正刑法簡介

（一）罪刑法定主義之深化

修正前刑法§1規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限。」此即所謂罪刑法定主義之揭示。其制定乃在避免當權者以行為時不存在之法律，做為刑罰行為人之依據，乃為刑法最重要之基本原則。據此原則，並可演繹出刑法處罰效力之不溯及既往原則^{註7}，俾使行為人在行為當時之刑罰法律規範下，為其行為負責，若其行為並不為其行為當

註3：新收入監之受刑人，刑度為有期徒刑6月以下、拘役、罰金者（即所謂輕刑犯），92年為46.06%，93年（該年已實施緩起訴新制）為43.40%，均逾四成以上；而刑度為5年以上有期徒刑之重刑犯（累再犯率偏高），92年為7.32%，93年為6.14%，僅在7%左右。見蔡碧玉，二〇〇五年刑法之修正與刑事政策，收於刑法總則修正之介紹與評析，第1至52頁，見其中第12頁。

註4：見前註蔡碧玉前揭文，第11至17頁。

註5：其他如減刑規定之修正（§62、64Ⅱ、65Ⅱ）、緩刑效力不及於褫奪公權（§74Ⅴ）、建立完整之性侵害犯罪治療及預防再犯體系（§74Ⅱ⑥、91-1）、罰金易服勞役期限之提高（§42Ⅰ）等，均屬之。見同註3，蔡碧玉前揭文，第17至24頁。該文雖未將牽連犯（§55）及連續犯（§56）之刪除，列為嚴格刑事政策之範圍，惟依修正條文對照表說明欄所載，該二規定之存在，均有鼓勵犯罪之嫌，易言之，即屬對行為人過於寬縱，修正刑法予以刪除，即在緊縮過去之寬容作法，反面言之，應認寓有採行較嚴格刑事政策之意義。

註6：見中華民國刑法部分條文修正對照表§2之說明。

註7：參周治平，刑法總論，第22、23頁，71年1月6版，自版。該著雖僅稱為「刑法效力不溯及既往原則」，惟依其項下敘述，實指刑法處罰效力不得溯及既往。

時之刑罰法律所處罰，自不得以嗣後修正之刑罰規範處罰之，反之，如其行為為其行為當時之刑罰法律所處罰，除嗣後有廢除該刑罰之規定外，即得依法處罰。

至於保安處分，乃為保安之目的，施加於受處分人之處分，性質上並非刑罰之一種^{註8}。此所謂保安之目的，即在預防再犯，如無再犯之危險性，自無宣告保安處分之必要，而其手段（即保安處分方法）或在矯治受處分人之危險人格（如刑法§86、87、90、93），或在治療受處分人之病態（如刑法§88、89、91、91-1），或將受處分人驅逐出境（刑法§95）。保安處分雖非刑罰，惟其手段有時不免須將行為人之身體拘束於一定之機構內（如感化教育、監護、強制工作、強制治療等保安處分），實際上均已剝奪受處分人之自由，而與刑罰中之徒刑、拘役等自由刑無異。惟修正前刑法§2Ⅱ規定：「保安處分適用裁判時之法律」，不分保安處分是否拘束人身自由，均規定適用裁判時之法律，則如行為時之法律，未規定得宣告該拘束人身自由之保安處分，竟因裁判時之法律已變更，而得為此宣告，對受處分人顯然不利，其規定自有未當。司法院釋字第471號解釋針對90年11月14日修正前之槍砲彈藥刀械管制條例第19條關於保安處分之規定，宣示保安處分中之強制工作，仍有修正前刑法§2Ⅰ從新從輕原則之適用，自該解釋後，則前述「保安處分適用裁判時之法律」，解釋上即以未拘束人身自由之保安處分為限，始能適用裁判時之法律，反面言之，拘束人身自由之保安處分，則須行為時之法律有規定者，始能宣告。

本次修正，§1增加後段：「拘束人身自由之保安處分，亦同」，§2Ⅱ修正為：「非拘束

人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，使拘束人身自由之保安處分，亦須行為時之法律有明文規定者為限，始能宣告。此一修正，採取上述司法院解釋之精神，誠屬正確之立法。

至於§2Ⅰ則由修正前之從新從輕原則（行為後法律有變更者，適用裁判時法律，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），改為從舊新輕原則（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），核其意旨，乃因修正前刑法採用從新從輕原則，從新之結果，將新法溯及適用於行為人行為當時，與§1罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則有悖，故予修正。

上述修正，可謂係刑法罪刑法定主義之深化。

(二)刑法用語之重要修正

刑法§10為關於刑法用語之規定，全條除第1項外，其餘各項均有變動。其中第6項為新增，乃將修正前刑法§220Ⅲ有關電磁紀錄之定義，增列「光學或其他相類之方式所製成」之紀錄，移列於本條第6項；第2項則僅將「制作」之文字改為「製作」，尚非實質之修正；第3項之修正，則將嚴重毀損視、聽、語、味、嗅能，或一肢以上、生殖之機能，亦增列為重傷之範圍。另外，第2項關於公務員定義及第5項關於性交定義亦有重大改變。

1. 公務員定義之修正

刑法公務員之定義，修正前原規定為「依法令從事公務之人員」，惟所謂「依法令」云云，究屬過於抽象，具體適用上，經常造成不合理現象，例如：依司法院釋字第8、73號等解釋，政府股權佔百分之五十以上之股份有限公司（如銀行），即屬公營事業機構，其從事

註8：故行為人因未滿14歲，而不負刑事責任者，依刑法§84Ⅰ之規定，仍得令入感化教育處所，施以感化教育。





於該公司職務之人員，應認係刑法上之公務員^{註9}，故同樣為負責存提款業務之銀行櫃檯行員，政府股權佔百分之五十以上之銀行，其行員即為公務員，政府股權低於百分之五十者，其行員即非公務員。又如公立醫院之醫師為公務員，而私立醫院之醫師則非公務員，同樣是開立診斷證明書，前者所開立者為公文書，後者則為私文書。上述二例，縱為公營銀行或公立醫院，行員對其客戶、醫師對其病患，並未行使公權力，就前者而言，雙方僅有私經濟行為中之消費寄託關係，後者則屬私經濟行為中之醫療契約關係，如僅因行員、醫師任職於公家機構，即認屬公務員，則於其為犯罪之主體時，如醫師於診斷證明書上登載不實，即論以法定刑1年以上7年以下有期徒刑之刑法§213公文書不實登載罪，而非法定刑3年以下有期徒刑、拘役、罰金之刑法§215條業務文書登載不實罪；若其為犯罪客體，則對正執行職務之公營銀行櫃檯員施以傷害行為，可能構成妨害公務罪，如該櫃檯員為民營銀行行員則僅構成傷害罪，似均與社會觀念不符。追原其故，實為公務員定義立法不當之結果。為資導正，此次刑法修正公務員之定義，著重於其係從事於公共事務，並具有法定權限者，始屬公務員。其規定為：「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」。

第①款係以依法令服務於政府機關或其他從事公共事務並具有法定職務權限者，為規範

對象，故無法定執掌權限者，例如縣政府僱用之清潔人員或保全，雖依其與縣政府間之契約，而負有一定之職務，但並不具「法定」職務權限，即非刑法上之公務員；又所謂其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者，如農田水利會依水利法§12Ⅱ規定為公法人，其會長及專任職員依農田水利會組織通則規定，亦具有法定權限，核為公務員。又政府採購法亦適用於公立學校及公營事業，故適用政府採購法之採購事項，其承辦、監辦採購等人員，亦屬公務員。

第②款則係規範委託行使公權力之情形。按「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關」、「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理」，行政程序法§2Ⅲ、16Ⅰ分別定有明文，故個人或團體依上開行政程序法受託行使公權力時，即屬本款所定之公務員。^{註10}

2. 性交定義之改變

修正刑法§10V將(一)使性器與他人性器、肛門或口腔接合之行為，(二)使性器以外之其他身體部位或器物與他人之性器、肛門接合之行為，均列為性侵入之行為，補足修正前規定無法適用於女對男性交、涵括性不足之缺憾，關於性侵入之定義已更完整。惟就性交之定義，修正為「非基於正當目的所為」之性侵害行為部分，則有蛇足之嫌。參照修正說明，為避免基於醫療或其他正當目的所為之進入性器行為，被解為本法之「性交」行為，故為本修正。依此說明，則性侵入行為如係基於正當目的，或尚未達「非基於正當目的」之程度，均非所謂之「性交」，易言之，夫妻、男女朋

註9：參中華民國刑法部分條文修正對照表§10Ⅱ之說明

註10：學者許玉秀認此次修正結果，限縮公務員之範圍，係屬不當，參氏撰，公務員概念的立法定義（上）、（下），分別刊於司法周刊，94年8月18日，第1249期，及94年8月25日，第1250期。

友間相互情願行魚水交歡，社會通俗用語，固稱之為「性交」，因不能謂係「非基於正當目的」，按照此條項之規定，竟非「性交」，顯不合社會通念，甚不相宜。

就本質言之，性侵入行為是否「基於正當目的」，本屬行為有無阻卻違法事由之問題，為依刑法§21至23等等相關規定判斷之問題，本次修法將之作為「性交」概念之核心意義，似屬本末倒置、混淆概念之舉。

(三) 修正違法性錯誤阻卻責任效果，貫徹責任理論

按照規範責任論之理論，以犯罪乃違反法律規範之行為，從而關於犯罪之責任，亦與此法律規範之違反，密切相關，進言之，規範之所以發生作用，自必以被規範之個人具有心理的、物理的能力足以瞭解該規範為前提，且恆視其人在具體情勢下，有無實踐規範要求之可能，以定規範作用之限度^(註11)。故倘行為人不知刑罰法律規範，即難期其瞭解該規範之內容，並實踐規範之要求，如行為人非因其自己之過失而不知規範，基於規範責任論之立場，尚不能認行為人應該違反規範行為負刑事責任，如行為人因過失而不知規範，則應依其過失之輕重，適度減輕其刑事責任。行為人不知法律之情形，刑法理論稱之為違法性錯誤。

所謂不知法律，係指不知刑罰法律，且其行為不含惡性者而言^(註12)，故冒用他人名義偽造私文書或有價證券，雖不知刑法設有偽造私文書及偽造有價證券之處罰規定，因其行為具有惡性，仍不能以不知法律為辯。又不知法律，其類型上可分為(一)消極的不知其行為係法律所不許(下稱消極誤認)(二)積極的誤認其行為係法律所許(下稱積極誤認)。前者如

入境來台之外國人甲，依其本國法律，持有大麻種子為合法行為，不知我國法律設有刑事處罰；後者如甲於途中遭乙行劫，二人拉扯甲所有皮包之際，路過之丙誤認甲為劫盜，乙正受甲不法侵害，出於防衛乙權利之意思，將甲制服，並交付甲所有之皮包予乙，此即積極誤認自己有正當防衛阻卻違法事由之情形。

修正前刑法§16：「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑；如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑。」，乃關於違法性錯誤之規定。其前段之「不知法律」僅限於消極誤認之情形，後段則屬積極誤認之情形。違法性錯誤對於刑事責任之影響，依上開修正前規定，僅得減輕其刑，至多於自信行為係法律所許可而有正當理由時，得免除其刑，惟仍具刑事責任，而成立犯罪，與前述規範責任論之立場有所扞格。

此次刑法§16修正為：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」一方面以刪除該條後段之方式，將「不知法律」之範圍，由修正前之僅指消極誤認，擴展為包含積極誤認；一方面則貫徹規範責任論之理論，以除外規定方式，肯定行為人於有正當理由而無法避免時，得因不知法律而免除刑事責任，此時，行為人即不構成犯罪；至如有正當理由，但尚非無法避免，則得按其情節減輕其刑。

(四) 責任能力規定之修正

基於規範責任論之立場，行為人如因心智上之缺陷，致喪失認識或遵守刑罰規範之全部或一部能力，即應按其能力喪失程度，決定其應否負何種程度之刑事責任。故重度智障者，對於殺人行為係法律所禁止者，完全無法明

註11：見韓忠謨著，刑法原理，第175、176頁，71年4月增訂15版，自版。

註12：參最高法院20年非字第11號、36年特覆字第1678號判例。





瞭，或患有被害妄想症之行為人，雖知殺人為法所不許，但因此病而完全無法控制，致殺死他人，此時，行為人或對其行為違反規範無認知能力，或對其違反規範之行為無控制能力，自理論上言，即失去以刑事責任約束其遵守規範之基礎。

刑法§19 係關於精神障礙對責任能力所生影響之規定，修正前原規定：「心神喪失人之行為，不罰。」、「精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」惟何謂心神喪失，何謂精神耗弱，其語意極不明確，其判斷標準亦不易有共識。最高法院 47 年台上字第 1253 號判例謂：「精神是否耗弱，乃屬醫學上精神病科之專門學問，非有專門精神病醫學研究之人予以診察鑑定，不足以資斷定。」參此意旨，則法院於判斷行為人是否心神喪失、精神耗弱前，應先送專門精神病醫學研究之人診察鑑定之。然「心神喪失」、「精神耗弱」究非醫學上之用語，醫學機構受法院委託而為鑑定時，往往不能了解「心神喪失」、「精神耗弱」在醫學上應與何種情形對應，鑑定機構常以其對該二詞語之自行解讀，做為鑑定報告之基礎，致影響鑑定結果之精準性，於實務上每每產生困擾。

此次修正，仿德國立法例，採取生理學及心理學之混合立法例，在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準，在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。生理原因部分，由醫學專家鑑定之，心理結果，則由法官據鑑定報告之內容判斷之，以解決修正前規定定義不明之困擾。修正後，第 1 項關於心神喪失之規定，修正為：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力

者，不罰」，第 2 項精神耗弱之規定，則修正為：「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑」。

至於行為人因自行喝酒泥醉或施用毒品，招致自己短暫陷入精神障礙或心智缺陷，而不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或此一能力顯著減低時，得否依本條第 1、2 項之規定不罰或減輕其刑？此即所謂就「原因自由行為」應否負責之問題^(註 13)。原因自由行為可能構成故意犯，亦可能構成過失犯，故甲男平日垂涎乙女美色，惟不敢造次，乃故意借酒壯膽，於醉後對乙女強制性交，即為故意犯；或酒醉後仍駕駛汽車，因精神不濟而撞傷路人，則為過失犯。

修正前刑法對於原因自由行為致違反刑罰規範之情形，並未規定得否適用本條規定不罰或減輕其刑。此次修正，乃增訂第 3 項：「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」以資明確。

(五) 檢討修正不能未遂及中止未遂之可罰性

1. 不能犯部分

著手於犯罪行為之實行，而其行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，即所謂之不能犯，修正前刑法§26 但書，就此種情形規定為減輕或免除其刑。

本次修正，將原§26 前段關於未遂犯之處罰，移列於§25 II，而專於§26 為不能犯之規定，俾求立法體例之清晰；另並以不能犯之前提，係以法益未受侵害或未有受侵害之危險，此時如仍課以刑罰，無異係對於行為人具法律敵對性之主觀心態為處罰，基於刑法謙抑原則、法益保護之功能及未遂犯之整體理論，乃

註 13：參林山田著，刑法通論，第 176-178 頁，79 年 8 月三版，自版。

修正其法律效果為不罰^(註14)。

不能未遂及在法律效果上僅得減輕其刑之§25 普通未遂，雖均未發生犯罪結果，惟前者，依其行為之本質，客觀上不能發生犯罪之結果，此與普通未遂之行為，於本質上，原可發生犯罪之結果，僅因障礙事由，致結果未發生，有所不同。惟行為之本質得否發生犯罪結果，甚難有一明確之標準，例如甲欲殺乙，而至乙屋外開槍，適乙外出，家中無人，而未生犯罪之結果，此時，該開槍行為係本質上不能發生犯罪結果，或因障礙事由，致結果未發生？即有爭執餘地^(註15)。

惟修正後，不能犯既然不罰，則何謂「不能」或「無危險」，其認定即不能過於寬鬆，俾合於社會之期待。一般而言，以行為當時所在之情況，一般人所得認識之事實，及行為人特別之認識，予以客觀評價，如有發生結果之可能性，為普通未遂，無發生結果之可能，則為不能犯，故如誤以麵粉為砒霜而殺人，對屍體開槍射殺，依一般人之認識，不致於誤判，則無法益侵害之危險，故為不能犯，但如情況特殊，一般人於此情形均可能有此誤判，則有法益侵害之危險，屬普通未遂^(註16)。故以子彈未上膛或殺傷力不足之手槍扣扳機殺人，以一般人認識之情況觀察，行為人開槍殺人，主觀上有殺人故意，客觀上對法益不能謂無侵害可能，即具危險性，仍應論以普通未遂而非不能犯較妥^(註17)。

2. 中止犯部分

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，即所謂中止犯，依修正前刑法§27 規定，得減輕或免除其刑。其立法意旨乃在鼓勵行為人能以其誠摯之努力，防止結果之發生。新法則更進一步就結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為之情形，規定亦得減輕或免除其刑，此即學說所稱之準中止犯^(註18)。

又司法院院字第 785 號解釋謂：「共同正犯、教唆犯、從犯，須防止結果發生，始能依中止犯之例處斷」。本次修正，參酌上開解釋及德、日立法例，增訂§27Ⅱ：「前項規定，於正犯或共犯中之一人或數人，因己意防止犯罪結果之發生，或結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者，亦適用之。」俾求周延。

(六) 共犯與身分之修正

1. 章名之修正

修正前刑法第四章章名原為「共犯」，係正犯、教唆犯、幫助犯之總稱。本次修正，將章名更為「正犯與共犯」，共犯定義即變更為教唆犯及幫助犯。目前各項法律，涉有「共犯」用語者，除刑事訴訟法、軍事審判法外，幾均全數修正為「正犯與共犯」，如貪污治罪條例§8、銀行法§125-4、證券交易法§171，以為配合，惟刑事訴訟法、軍事審判法關於「共犯」用詞之規定，於刑法修正後並未配合修正（如刑事訴訟法§34、76、88-1、101、105，軍事審判法§80、89、95、102），解釋上仍應

註 14：參刑法修正條文對照表§26 之說明。

註 15：例示情形，最高法院 19 年上字第 1335 號判例認屬不能犯，30 年上字第 2671 號判例則認屬普通未遂。

註 16：見花滿堂撰，論不能犯、違法性錯誤、共犯與身分之修正，刊於司法週刊 95 年 5 月 18 日第 1288 期之司法文選別冊，見其中第 3 頁。

註 17：見花滿堂前揭文，第 6 頁。

註 18：見林山田前揭書，第 202 頁。



認為包含正犯在內。

2. 共同正犯範圍之減縮

依修正前刑法§28 之規定，二人以上共同「實施」犯罪之行為者，皆為正犯。因其「實施」之用語，故司法院院字第 2404 號乃以：「刑法第二十八條所謂實施，係指犯罪事實之結果直接由其所發生，別乎教唆或幫助者而言，即未著手實行前犯陰謀預備等罪，如有共同實施情形，亦應適用該條處斷。至實行在現行刑法上乃專就犯罪行為之階段立言，用以別乎陰謀預備著手各階段之術語。」將犯罪行為著手前之陰謀犯、預備犯亦包含於共同正犯之概念內。惟參諸刑法§25 II 關於未遂犯須以有特別規定始得處罰之規定，足知刑法以處罰既遂犯為原則，處罰未遂犯為例外，而陰謀犯、預備犯更屬犯罪行為著手前之階段，對之處罰，更屬極為例外之事，故於本次修正，將「實施」改為「實行」，俾排除「陰謀共同正犯」與「預備共同正犯」之類型，惟有學者認此修正，有蛇足之嫌^(註 19)。

3. 教唆犯之處罰，由獨立處罰，改為限制從屬形式

修正前刑法§29 條，關於教唆犯之處罰，係採獨立處罰之立法方式，即被教唆人雖未至犯罪（如經教唆後，已生犯罪決意，但尚未著手，或未生犯罪決意，而教唆失敗），教唆犯仍以未遂犯論，但以所教唆之罪有處罰未遂之規定者為限（§29 III），本次修正認獨立處罰之立法方式未免過嚴，乃沿德國立法例，採取共犯從屬性說中之限制從屬形式，即刪除第 3 項關於獨立處罰之規定，並將第 1 項關於教唆犯之定義，由「教唆他人犯罪」，修正為「教唆他人使之實行犯罪行為」，使被教唆人須致實行犯罪行為，教唆之人始能謂為教唆犯，如

被教唆之人雖生犯罪決意，然始終未實行犯罪行為，則教唆之人仍不能稱為教唆犯。

一般所謂犯罪構成要件有三，即構成要件該當性、違法性及有責性，對於教唆之人之處罰，如以被教唆人合於犯罪構成要件為前提，其處罰即屬極端從屬於正犯之形式。修正後之規定，既謂「實行犯罪行為」，而非「實行犯罪」，則被教唆人著手實行後，雖因不具有責性（例如年齡未滿 14 歲），致不為罪，惟只要其行為符合構成要件該當性、違法性，教唆之人仍成立教唆犯，此即所謂限制的從屬形式^(註 20)。

4. 構成身分與加減身分之修正

§31 條係關於構成身分（或稱純正身分犯）與加減身分（或稱不純正身分犯）之規定。按犯罪之成立，以行為人有一定之身分或特定關係為前提者，即為身分犯，如侵占罪之行為人，須先具有持有他人之物之身分，公務員包庇賭博、走私等罪，行為人須具公務員之身分。無此身分之人既不具此身分，原則上不能構成此種以具有身分為前提之犯罪，唯如與此有身分之人共同實行犯罪，或有教唆、幫助之行為，此時該無身分之人，依§31 I 之規定，仍得分依正犯、教唆犯或幫助犯論，故謂構成身分（或純正身分犯）。本次修正認無身分或特定關係之人，其可罰性通常應較有身分或特定關係者為輕，不宜同罰，故於§31 I 增列得減輕其刑之但書。

如具備一定身分或特定關係之人，在刑度上較無此身分或特別關係之人為重或輕時，則謂加減身分（或不純正身分犯），如甲與乙共同殺害乙之直系尊親屬丙，同為殺人，乙與丙間具直系親屬之關係，故應依較一般殺人罪刑度更重之§272 II 殺害直系血親尊親屬罪處斷，

註 19：見林山田前揭書，第 216 頁。

註 20：蔡墩銘著，中國刑法精義，第 226 至 228 頁，71 年 9 月三版，翰林出版社。

至於無特定關係之甲，依§31Ⅱ之規定，仍科以通常之刑，即§271Ⅰ之普通殺人罪。§31Ⅱ於本次並未修正。

(七)易刑處分之修正

§41 易科罰金及§42 易服勞役均屬於所謂易刑處分之規定。此次亦有幅度不小之修正。

1. §41 易科罰金之修正

易科罰金係對短期刑之易刑處分，犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個月以下有期徒刑或拘役之宣告，依修正前刑法§41Ⅰ規定，如因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，除有確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序之情形外，得易科罰金。本次修正，基於寬容刑事政策之理念，原規定「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」之條件刪除，使不論是否有無執行顯有困難之正當事由，如法定刑及宣告刑均符合該條項之規定，原則上均得易科罰金。銀元1元以上3元以下易科罰金之折算標準，雖適用修正前罰金罰鍰提高標準條例§2之規定，提高100倍，而相當於新台幣300元至900元，惟因社會生活水準之提高，上述標準仍嫌過低，故此次乃將之提升為新台幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日，以符合社會經濟之發展。

又就併合處罰之數罪，如均符合易科罰金之條件，而其應執行之刑逾6月者，修正前之§41Ⅱ參酌司法院釋字第366號解，規定仍得易科罰金。惟此次修正，認此時應執行之刑既逾6月，即非短期自由刑，自無採用易科罰金之轉向處分之理由，故修正§41Ⅱ乃規定，於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，始能適用之。惟因修正規定較修正前規定不利於受

刑人，故刑法施行法§3-1增訂第3項，規定上開情形，所犯數罪係在95年6月30日修正刑法施行前所犯時，適用修正前之規定，即仍得易科罰金。

2. §42 易服勞役之修正

易服勞役，係針對罰金刑之易刑處分，受刑人無力完納罰金時，應依§42Ⅰ規定，易服勞役。修正前§42Ⅰ關於罰金之繳納，原無得許分期之規定，惟實務上已行之有年^(註21)，故此次修正乃增設但書，予以明文化。

又為因應社會經濟之發展，易服勞役亦由相當於新台幣300元至900元折算1日之標準，提升為新台幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日(§42Ⅲ)，以符現實之需求。另舊法規定之勞役期限為不得逾六個月，但現行法律規定之罰金，動輒上千萬元者，亦不少見，貪污治罪條例§4至6、槍砲彈藥刀械管制條例§7、8條均為適例。受刑人經判處罰金如達新台幣數百萬元甚或上千萬元，而無力完納，如僅得易服勞役六個月，即嫌過短，本次§42Ⅲ乃修正為勞役期限不得逾一年。

又銀行法、金融控股公司法、票券金融管理法、信託業法、信用合作社法、保險法、證券交易法等金融管理法律，則將易服勞役期間，提高為2年以下(罰金數額在5千萬元以上)或3年以下(罰金數額在1億元以上)，是為§42Ⅲ之特別法，應予注意。

(八)累犯適用範圍之修正

累犯加重之理論，係植基於行為人前因犯罪而受徒刑之執行完畢或一部執行完畢而赦免後(下稱前次犯罪執畢後)，仍未能悛悔，再有犯罪情事(下稱本次犯罪)，足見其對刑罰反應力薄弱，前所科之刑未能收刑罰預期之效果，故設累犯加重其刑之規定，以達社會防衛

註21：法務部曾於74年2月11日發布「各級法院檢察處辦理受刑人分期繳納罰金要點」，已於94年7月7日起停用。



之目的。

本次修正，關於累犯部分，有以下幾項重點：

依修正前規定，前次犯罪執畢後，本次犯罪僅須再犯有期徒刑以上之罪，即論以累犯，而得加重該罪本刑至二分之一。本次修正，認為對於過失再有本次犯罪者，不能遽認其刑罰反應力薄弱，宜以勸導改善等方式，促其提高注意力以避免再犯，故原刑法§47 修正為限於行為人本次犯罪係故意犯，始有累犯之適用，並移列為§47 I。另又以保安處分有補充或替代刑罰之功用，為配合§98 II 增訂強制工作處分與刑罰之執行效果得以互代，併參採竊盜犯贓物犯保安處分條例§7 之立法例，增訂§47 II 準累犯之規定，即依§98 II 關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。

依修正前§49 規定，前次犯罪係依軍法或外國法院受裁判者，不適用累犯之規定。惟 86 年 10 月 13 日公布之司法院釋字第 436 號解釋宣示：「本於憲法保障人身自由、人民訴訟權利及第七十七條之意旨，在平時經終審軍事審判機關宣告有期徒刑以上之案件，應許被告直接向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟。」並宣告「軍事審判法第十一條，第一百三十三條第一項、第三項，第一百五十八條及其他不許被告逕向普通法院以判決違背法令為理由請求救濟部分，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於滿二年時失其效力。」據此而於 88 年 10 月 2 日公布修正之軍事審判法，有關第三審上訴程序，依上訴原因，分別由司法審判機關之最高法院及高等法院審理，依修正前刑法§49 條規定，即有累犯加重之適用；然如軍事審判案件，未向司法審

判機關提起第三審上訴，因係依軍法受裁判而確定，則不適用累犯加重規定，此種情形，使軍事審判案件，視當事人有無提起第三審上訴，而發生適用累犯加重規定與否之歧異結果，實有不妥。故本次修正乃將「依軍法」部分，予以刪除，以求立法邏輯上之一貫。

(九)提高多數有期徒刑數罪併罰之上限

此次修正，§51 關於數罪併罰定執行刑之規定，亦有小幅修正。其中最重要者為，多數有期徒刑數罪併罰之上限，由 20 年提高為 30 年（§51 ⑤）。此係考慮單一犯罪所得科處有期徒刑之上限，在未加重之前提下，為 15 年，遇有加重，得至 20 年（§33 ③參看），而宣告有期徒刑之數罪予以併罰時，其上限亦僅 20 年，如公務員甲先有包庇圖利強制使男女與他人行性交行為，經法院依法（§231-1 III、I）加重其刑後，判處有期徒刑 20 年；又因包庇他人買賣人口，經法院依法（§296-1 I、V）判處有期徒刑 20 年，如二者得數罪併罰定執行刑，依修正前規定，定執行刑上限亦以 20 年為限；唯如二罪間不符合數罪併罰要件（§50），依法不得定應執行之刑，而須接續執行時，其併執行之結果，即為 40 年。以此而論，數罪併罰定執行刑之情形，其上限不得逾 20 年，即有違衡平原則，亦有鼓勵犯罪之嫌。斟酌上情，此次修正，基於嚴格刑事政策之考量，乃將之調整上限為 30 年，以稍求其平。

(十)刪除牽連犯、連續犯之規定

此次檢視刑法§55、56 廢除牽連犯、連續犯之立法理由，不外約略如下^(註 22)：

1. 關於廢除牽連犯之立法理由：

牽連犯之實質根據，難有適當之說明，故外國立法例上，德國現行法並無牽連犯之規定，日本昭和 15 年之改正刑法草案、昭和刑

註 22：見中華民國刑法部分條文修正對照表§55、56 之說明欄。

法準備草案及昭和 49 年之改正刑法草案，均將牽連犯之規定予以刪除。再者，考量牽連犯之存在，亦不無擴大既判力範圍，而有鼓勵犯罪之嫌，實應予以刪除為當。

2. 關於廢除連續犯之立法理由：

刑法規定連續犯以來，實務見解對於本條「同一罪名」之認定過寬，所謂「概括犯意」，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使，發生不合理之現象。因此，基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以週延，爰刪除本條有關連續犯之規定。

以上所引之立法理由，在在顯示，牽連犯及連續犯之規定，有鼓勵犯罪之嫌，故予刪除。易言之，因牽連犯及連續犯之規定，對犯罪人過於寬容，乃予以刪除，反面言之，即在緊縮寬容作法，改採嚴格政策。故廢除牽連犯、連續犯之規定，即論有採取嚴格政策之性格。惟立法者似乎也顧慮到牽連犯與連續犯規定的刪除，在某些案例之處理上，或有過於嚴厲的問題，因此，也提出緩和之法。略如下述(註 23)：

3. 廢除牽連犯後之緩和作法：

牽連犯廢除後，對於目前實務上以牽連犯處理之案例，在適用上，則得視其具體情形，分別論以想像競合犯或數罪併罰，予以處斷。

4. 廢除連續犯後之緩和作法：

連續犯規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重，產生不合理之現象一節，在實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學術界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎「接續犯」或「包括的一罪」之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍。

想像競合犯係一行為而觸犯數罪名，牽連犯係犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪，前者係單數行為，後者係複數行為，二者迥然不同。而所謂連續犯者，係連續數行為而犯同一之罪名，亦屬複數行為，與接續犯或包括一罪均屬實質上一罪，而屬行為單數，顯有不同。如欲將向來視為複數行為之牽連犯、連續犯，依向來視為單數行為之想像競合犯、接續犯或包括一罪處理，勢必調整單、複數之認定標準。

已有學者提出觀點，認為對「行為單、複數」的重新認識，將是未來競合理論的第一重心所在(註 24)，惟學者亦認：行為單、複數之認定，學說紛歧，有採三分法者，區分為單純的行為單數、自然的行為單數和法的行為單數，其中，法的行為單數又包括構成要件行為單數與連續行為；有採二分法者，區分為自然意義的一行為和構成要件的一行為，或者稱之為「自然行為個體」和「法律意義的行為單元」（包含狹義構成要件行為個體與廣義構成要件行為個體）(註 25)。另亦有學者(註 26)提出所謂一

註 23：同前註。

註 24：見林鈺雄，新刑法總則與新同一案件，收於法務部 2005 年 5 月 13 日「刑法修正後之罪數與同一案件問題研討會」參考資料第 29 至 54 頁，見第 36 頁，並參見該頁註 9。

註 25：見前註所參考資料第 1 至 16 頁所收陳志輝，牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題——從行為單數與行為複數談起，並見其中第 3 頁。

註 26：見許玉秀，一罪與數罪的理論與實踐？，臺灣本土法學，2006 年 2 月，第 191 至 196 頁，見其中第 191 至 194 頁。





行為之標準，(一)必須自社會經驗認知，定義行為數與罪數，(二)一個複合的因果流程，(三)人的一個意思決定，四時空的緊密與否不重要。是對行為單、複數之認知，隨所採取之學說或觀察角度不同而各有異^(註27)。又有學者明認：在解釋多數行為為單純一罪的時候，除了在方法上必須注意個別犯罪類型的行為特質及規範之外，把多數行為解釋為單純一罪，是屬極端的例子^(註28)。

是可知，牽連犯、連續犯規定刪除後，必引發行為單複數認定標準之重新檢討，惟其標準為何，學者間既有爭論，實務界短期間恐亦難予釐清，其發展情形仍有待觀察^(註29)。

(士)減刑效果之限縮與放寬

此次關於減刑規定之修正，共有4條，其中，基於嚴格刑事政策思想而限縮減刑效果者有3條，基於寬容刑事政策思想而放寬減刑效果者有1條。說明如下：

1. 限縮減刑效果之規定

(1)自首由必減改為得減

修正前§62前段，關於自首之規定，原採必減主義。惟此次以：自首之動機如出於情勢所迫，或基於預期邀必減之寬典^(註30)；在過失犯罪，行為人為獲減刑判決，急往自首而坐令損害擴大者，亦偶有所見。若令必減其刑，有時或使犯罪行為人恃以犯罪，有時或致過失犯罪之受害人反遭致更大損害，均非自首減刑之

立法原意。為賦予裁判者彈性處理之裁量權，俾使其得視各種具體情況決定是否減輕其刑，此次修正，乃將自首由必減改為得減。日後，如有奸邪之徒，先有以自首邀減刑寬典之意再行犯罪，即非必可依§62獲致減刑。

(2)死刑、無期徒刑減輕後之下限提高

修正前刑法規定，死刑減輕者，為無期徒刑，或為15年以下12年以上有期徒刑(§64Ⅱ)，無期徒刑減輕者，為7年以上、15年以下有期徒刑(§65Ⅱ、33③)。

惟如前述，單一犯罪有期徒刑之最高上限為15年，遇加重時，得加至20年，可知，犯有期徒刑之罪，再如何加重，亦不可能加至無期徒刑或死刑，然死刑減輕時，卻可減至12年以上、15年以下，二者顯不相稱；又死刑與無期徒刑差異極大，修正前刑法關於無期徒刑之減輕，其上限如前所述為15年，而死刑減為有期徒刑時，上限亦為15年，實與衡平原則有違。鑑於我國刑法已逐漸將絕對死刑之罪修正為相對死刑，如行為人犯某罪，其法定刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑，法官選科時，如認有從輕之必要，即可選科較輕刑種，再行依法減刑，而不必選科死刑，再以死刑減為12年至15年之有期徒刑，於實際運用上，說理較能一致。故此次關於死刑之減輕，已修正僅得減為無期徒刑。

又有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一

註27：學者間，就行為人以機槍掃射多數人，或漁船船長帶運偷渡者，為躲避海巡署之追緝，緊急把偷渡者全部推落海中，究屬於自然意義的一行為或自然的行為單數，存有爭論。見註26陳志輝前揭文，第4頁。

註28：學者黃榮堅教授即認：所謂自然的行為單數，乃形而上學的說法，並不自然。見氏撰，數罪併罰量刑模式構想，月旦法學雜誌，2005年8月，第43至67頁，見第49頁，並見該頁之註26。

註29：進一步之探討，請參拙撰，淺談牽連犯與連續犯廢除後之適用問題——一個實務工作者的觀點，刊於月旦法學雜誌第136期，95、8、15出刊。

註30：93年10月底，桃園縣楊梅地區一名張姓男子因不滿女友與其疏遠，而懷疑女友移情別戀，竟將女友殺害，事後，乃以汽車將女友屍體載至刑事警察局聲言自首，自首前並接受記者訪問，而轟動社會。

(§66 I 前段)，既謂減輕「至」二分之一，即謂減輕之刑最多不得逾二分之一，故減輕至二分之一或二百分之一，均屬合法，其法定刑之上限為有期徒刑 15 年者，按其情節如應宣告有期徒刑 15 年，遇有減輕事由，亦得僅減 1 月，而為 14 年 11 月。然依修正前規定，無期徒刑減輕者，為 7 年以上、15 年以下有期徒刑，減輕結果，有時竟較有期徒刑減輕結果更輕，甚不合理。故此次關於無期徒刑之減輕，修正僅得減為 15 年以上 20 年以下有期徒刑，以與有期徒刑之減刑效果有所區別。

2. 放寬減刑效果之規定

依修正前刑法§63 II 規定，未滿 18 歲人犯§272 I 殺害直系血親尊親屬之罪，不適用§63 I 關於未滿 18 歲人不得處死刑或無期徒刑之規定。此次修正，考慮到未滿 18 歲人之其他重大犯罪，如擄人而故意殺被害人、強盜強姦而故意殺被害人等，其惡性未必亞於殺害直系血親尊親屬。惟依修正前規定，前者不得處死刑或無期徒刑，後者即殺害直系血親尊親屬則得判死刑或無期徒刑，似失均衡。況聯合國所屬會員國簽訂之「公民與政治權利公約」及「兒童權利公約」中，均規定簽約國對未滿 18 歲人之犯罪行為，不得處死刑或無釋放可能之無期徒刑，我國為現代文明國家，雖已退出聯合國，對此文明國家之共同規範，亦有遵循之必要。參酌上述理由，故將§63 II 規定刪除，排除未滿 18 歲人犯罪者不得處死刑或無期徒刑之例外規定。

(三) 緩刑及撤銷緩刑規定之調整

緩刑及撤銷緩刑規定，乃此次修正關於寬容刑事政策之重要內容，其精神乃在使輕刑罪犯自機構（如監獄）處遇轉向為機構外處遇，以避免短期自由刑之流弊。其重要之修正如下：

1. 放寬適用緩刑之要件及增訂附條件緩刑之規定

緩刑之要件，除其宣告刑不得逾有期徒刑 2 年，並以暫不執行為適當外，依修正前之規定，尚須未曾受有期徒刑，或前受有期徒刑之宣告，執行完畢或赦免後，5 年以內未曾受有期徒刑以上刑之宣告為前提（§74）。此次修正，放寬緩刑之要件，縱於 5 年內曾因犯罪而有執行有期徒刑完畢或赦免之紀錄，而再犯罪受 2 年以下有期徒刑之宣告，其前罪如非因故意而犯之者，依修正前規定，雖不得宣告緩刑，惟按修正後之規定則得宣告緩刑。

緩刑之要件放寬，固屬輕刑犯之福音，惟緩刑宣告過易，不啻謂犯罪之代價甚輕，使人易生法律輕縱罪犯之感。本次修正，為配合緩刑要件之放寬，乃仿刑事訴訟法第 253 之 2 緩起訴應遵守之事項之體例，增設§74 II，使法官於宣告緩刑時，得斟酌情形，命犯罪行為人遵守該項①至⑧款所設事項，如未遵守，得為撤銷緩刑之原因（§75-1 I ④）。

此 8 款事項，①至③款及⑦款，係基於被害人保護政策之思考，要求犯罪行為人對被害人為一定之悔過或賠償行為，或令其遵守一定命令以保護被害人；④、⑤款則為以「公益作為」（向公庫提供金錢或向指定公益團體、地方自治團體或社區提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務）換取緩刑宣告，⑥及⑧款則為避免被告再犯之相關處分。其中，關於給付金錢之處分（§74 II ③、④），並得為民事強制執行名義（§74 IV）。

又修正刑法並於§74 增訂第 5 項，規定緩刑之效力不及於從刑與保安處分。修正前刑法就此未曾予以規定，故司法院院解字第 3930、3876、3362 等號解釋、司法院院字第 781 號解釋，均認緩刑效力及於含沒收在內之從刑。惟





嗣司法院釋字第 45 號解釋，又將沒收排除在緩刑效力所及之範圍外，但就褫奪公權之從刑及保安處分是否為緩刑效力所及，則未為解釋。本次修正，乃予明定，以杜爭議。

2. 緩刑撤銷之絕對事由與相對事由

修正前刑法就緩刑撤銷事由，原僅有絕對事由，即一旦符合法定事由，即須撤銷其緩刑（修正前刑法§75），至於撤銷緩刑之相對事由，則規定於保安處分執行法§74-2，受保護管束者如有違反，檢察官依同法§74-3 得視其情節聲請撤銷緩刑。

修正刑法於§75 I 設撤銷緩刑之絕對事由，於§75-1 I 設撤銷緩刑之相對事由，以求體系之完整。其中關於前者，所設應撤銷事由，較修正前之規定為嚴格。依修正前規定，緩刑期內更犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，或緩刑前犯他罪而在緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告，即須撤銷緩刑（§75 I）。本次修正，將修正前之規定，增加二要件，要件一為：須故意犯他罪，要件二為：須在緩刑期內受不得易科罰金之有期徒刑以上刑之宣告確定。

至於此次增訂之相對撤銷事由，係將有(1)緩刑期前或緩刑期內故意犯他罪，而在緩刑期內受得易科罰金之有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者（§75-1 I ①、②），(2)緩刑期內因過失更犯罪，而在緩期內受有期徒刑之宣告確定者（§75-1 I ③），(3)違反§74 II 各款所定負擔情節重大者（§75-1 I ④）等情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，列為得撤銷緩刑之事項。至於是否具有「足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要」，應由法官斟酌犯罪行為人違反法定事項之動機、目的、情節輕重等一切情狀，而為適當之裁量。

(三)假釋條件嚴格化

本次修正，關於假釋條件方面，亦為重

點，並以嚴格刑事政策為其中心思想。敘述如下：

1. 提高徒刑執行一定期間得許假釋之年限

依修正後之規定，無期徒刑須執行逾 25 年（修正前為 15 年，累犯為逾 20 年），始得假釋，此蓋因受無期徒刑宣告者，多為重大暴力犯罪，如執行逾 15 年即得假釋，不啻變為較長期之有期徒刑，為達防衛社會之目的，此次修正乃予提高為逾 25 年，並不分初、累犯，一律適用。

2. 重刑累犯或性侵害高危險犯受有期徒刑之執行者，不適用假釋規定

依修正前之規定，有期徒刑之執行，除未滿 6 個月者外，執行逾二分之一，累犯逾三分之二，即有假釋機會，修正後，除執行未滿 6 個月不得假釋外（§77 II ②），重刑累犯及性侵害高危險犯亦不得假釋。

所謂重刑累犯，即(1)犯最輕本刑 5 年以上有期徒刑之累犯，(2)於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，(3)5 年以內故意再犯最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪者，稱之（參§77 II ②）。依其要件，行為人如先受徒刑之執行完畢或一部執行而赦免（第一犯），五年以內再犯最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪，而論以累犯（第二犯），經假釋後，未再犯罪，其殘餘刑期視為執行完畢或一部執行而赦免後，五年以內又故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者（第三犯），其第三犯即符合重刑累犯之規定，此時即不得假釋。衡其立法，係因刑罰教化功能對此類犯人已無效益，為維社會安全，乃酌採美國加州三振法案之精神，該法案對於三犯之重刑犯罪者，採取終身監禁不得假釋之立法例。惟應注意者，乃三振法案對三犯之重刑犯罪者之終身

監禁，係屬量刑事宜，而我國之不得假釋，乃針對重刑累犯有期徒刑之執行事宜。又重刑累犯之不得假釋，僅限於所處之刑為有期徒刑，如所處為無期徒刑，因須逾 25 年始有假釋機會，歷時非短，仍宜使有假釋機會，俾利監獄囚情安定^(註 31)。

又應再注意者，乃前述第二犯之徒刑執行，如始終未經假釋，或經撤銷假釋執行殘刑，致其徒刑係在監執行完畢，因其第二犯並非於假釋期間執行完畢或赦免，即不符合重刑累犯之定義，故此時如其再有第三犯，關於第三犯即不適用§77Ⅱ②不得假釋之規定。惟依重刑累犯之立法說明，既以刑罰教化功能對其已無效益，而立法限制其假釋，則關於「刑罰教化功能已無效益」之點，自不應因第二犯有無經假釋而有所差異，乃實際立法，竟又以第二犯有無經假釋，做為是否成立重刑累犯之要件，理論上似欠一貫。

所謂性侵害高危險犯，係指犯§91-1Ⅰ所列之性侵害犯罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低之犯人。此類犯人再為性侵害犯罪之危險既高，驟然准其假釋，使其提早返回社區，不啻為社區之不定時炸彈，故不適用假釋之規定，並配合§91-1Ⅰ之強制治療及性侵害犯罪防治法之相關規定，以矯正其危險人格。

四、結言

本次刑法修正，範圍甚廣，本文限於篇幅，仍有部分修正條文未能敘及。又本文既屬簡介性質，關於簡介之修正條文於日後操作時，可能衍生之法律問題，及相關理論探討，

亦無法詳為著墨。按法律為實用之社會科學，此次修正內容，其中部分條文，或有理論上之爭議，或有實踐上之困難，惟既已公布實施，則不論立法良窳，日後實務運作時，應本於文義、擴張、限縮、合憲等諸解釋原則，妥當解釋修正刑法，俾使受規範之國民得於最短期間內，了解修正刑法之內涵，而易於共信共守，始符刑法規範之目的。✱

(本文作者原為臺灣高等法院法官，出刊時已轉任律師。)



江口克彥 (1940 —)

經營者或主管必須思考，如何栽培優秀部屬、如何啟用優秀部屬以及如何善用優秀部屬。極而言之，就是能將經營委交給更懂得經營者、工作交給更善於工作者的人，才是真正的經營者，真正的主管。

註 31：本次修正未設「不得假釋之無期徒刑」之立法模式，乃因至 92 年底止，每年新入監之無期徒刑受刑人至少在 100 人以上，採取此種作法，只要 10 年，監獄就會有超過 1000 名永不出獄的無期徒刑受刑人，除有容額之問題外，也必須採取高度風險管理措施，並以隔離代替管教，矯正體系須大幅調整。見蔡碧玉撰同註 3 前揭文，第 19、20 頁。