



# 中華刑法論

王寵惠題



454

MG  
D929.6  
1458

第二編 刑罰論..... 八八七

第一章 刑罰之觀念..... 八八七

第一節 刑罰之意義..... 八八七

第二節 刑罰之目的..... 九〇〇

●就犯罪人方面觀察刑罰之作用：\*社會的適合\*社會的隔離●就

社會方面觀察刑罰之作用●就被害人方面觀察刑罰之作用

第三節 刑罰之主體..... 九〇三

第四節 刑罰之種類..... 九〇四

第一款 生命刑..... 九〇七

●死刑廢止論●死刑留存論●評論

第二款 自由刑..... 九三七

第一項 自由刑之觀念..... 九三七

●廣義之自由刑：\*放逐\*墊居\*流刑\*居住限制與警察監

目錄



視●狹義之自由刑

第二項 我刑法上之自由刑

九四一

●徒刑●拘役

第三項 無期自由刑與短期自由刑之存廢論

九四四

●無期自由刑存廢論：\*無期自由刑廢止論\*無期自由刑留

存論\*評論●短期自由刑存廢論：\*短期自由刑廢止論\*短

期自由刑留存論\*評論

第二款 財產刑

九五〇

●罰金●沒收：\*沒收物與犯罪之關係：△違禁物△供犯罪所

用及犯罪豫備之物△因犯罪所得之物\*沒收物與人之關係\*沒

收之性質\*沒收之效力

第四款 名譽刑

九七四

●無期褫奪公權●有期褫奪公權：\*應在十五年以下一年以上



之範圍內得褫奪公權者\*應在一年以上不逾十年之範圍內得褫

奪公權者

第二章 刑罰之適用……………一〇二〇

第一節 法定刑宣告刑……………一〇二〇

第二節 科刑之標準……………一〇二七

●犯罪之原因●犯罪之目的●犯罪時所受之刺激●犯人之心術●  
犯人與被害人平日之關係●犯人之品行●犯人智識之程度●犯罪  
之結果●犯罪後之態度●犯人之資力

第三節 刑罰之輕重……………一〇三三

第四節 刑罰之加重減免……………一〇三九

第一款 刑罰之加重……………一〇三九

第二款 刑罰之減免……………一〇四六

第一項 刑罰之減輕……………一〇五〇

●法律上之減輕：\*經外國裁判受刑之執行或經免除之減輕  
\*不知法令之減輕\*過當防衛之減輕\*過當救護之減輕\*未  
遂犯之減輕\*不能犯之減輕\*從犯減輕\*癡啞人犯罪之減輕  
\*未滿十六歲人犯罪之減輕\*八十歲老人犯罪之減輕\*心神  
耗弱人犯罪之減輕\*酗酒而罪出於已意之減輕\*自首準自首  
之減輕：△自首：自首之要件：自首之效力△準自首●酌量

減輕

## 第二項 刑罰之免除……………一七〇

◎一般的免除：\*經外國裁判受刑之執行或經免除之免除\*  
中止未遂之免除\*過當防衛之免除\*救護過當之免除\*不能  
犯之免除●特別的免除：\*絕對的免除：△親屬不盡舉發犯  
罪義務罪之免除△湮滅證據罪自白之免除△親屬藏匿犯人湮  
滅證據罪之免除△保全自己或親屬之自由名譽而犯偽證罪之

免除△偽證誣告自白之免除△親屬間犯贓物罪之免除※相對  
的免除：△豫備放火罪之免除△誤爲同死關與自殺罪之免除  
△親屬相盜罪之免除△親屬侵占罪之免除△親屬詐欺背信罪  
之免除

第五節 加減例……………一〇七四

●刑罰之加重●刑罰之減輕●加減之競合

第三章 刑罰之執行……………一〇九四

第一節 通論……………一〇九四

●刑罰執行之通則●期間之計算●刑期之算計

第二節 死刑之執行……………一〇九八

第三節 自由刑之執行……………一一〇五

●自由刑執行之沿革：※雜居拘禁制※獨居拘禁制※沈默制※漸

進制●我刑法上之自由刑執行

第四節 財產刑之執行..... 一一三

●罰金刑之執行 ●沒收刑之執行

第五節 假釋出獄..... 一一三

●假釋出獄之意義 ●我刑法上之假釋出獄

第六節 緩刑..... 一一四

●緩刑之概念：\*刑罰宣告猶豫主義\*條件附刑罰執行主義\*條件附特赦主義\*條件附刑罰宣告主義\*評論 ●我刑法上之緩刑：

\*關於現在事實方面所必要之條件\*關於過去經歷方面所必要之條件

第七節 未決羈押..... 一一五

第四章 刑罰之消滅..... 一一六

第一節 刑罰消滅之觀念..... 一一六

第二節 犯罪人死亡..... 一一七

第三節 赦免 ..... 一七四

●大赦 ●特赦 ●減刑 ●復權

第四節 時效 ..... 一八二

●行刑權之時效 ●公訴權之時效

# 中華刑法論總則目錄

終

目錄

## 第二編 刑罰論

### 第一章 刑罰之觀念

#### 第一節 刑罰之意義

舉凡以公法上之制裁加諸違法行為者，曰罰（Strafe）。罰之種類甚夥，（註一），刑罰（Kriminalstrafe），不過罰之一種耳。茲述刑罰之意義於左：

（註一），罰之種類甚夥，除刑罰外，尚有懲戒罰，秩序罰，強制罰等。秩序罰懲戒罰強制罰之設，其目的，在於維持權力服從關係上之秩序，為維持權力服從關係上之秩序，因是制定一種法則，有違反此項規定者，即本此法則以罰之。茲分別述其梗概如下：（一），懲戒罰（Disziplinarstrafe）者，有特別義務之人，（如公務員，律師，醫生等是。）違背義務，國家為維持服從權力關係上之秩序，加違反義務者一定之處分也。我現行法上所規定懲戒罰之種類不一，舉其類，有褫職，

降等，減俸，停職，記過，申誡。（懲治官吏法第六條參閱！）免職，降等，停職，申誡。（法官懲戒暫行條例第四條參閱！）申飭，記過，罰俸，降級，免職，免職查辦。（國民政府財政部所屬官吏懲戒章程第三條參閱！）訓戒，停職，除名。（律師章程第三十七條參閱！）訓戒，罰金，停職，除名等。（會計師註冊章程第二十七條參閱！）就懲戒罰中之罰金之自體言之，固與刑法上之罰金無殊，惟其為懲戒處分也，故與刑法上之刑罰，有下列二點不同，(1)，受刑罰制裁者，係違反法律秩序之一般民衆，受懲戒處分者，係有特別義務之人，違反特別義務所受之制裁懲戒處分，既是有特別義務之人，違反特別義務所受之制裁，是則不有特別義務之一般人民，自無懲戒之可受，有特別義務之人所為之行爲，如於違反特別義務外，同時又違反一般的法律秩序（即構成犯罪）時，即是一個行爲，違反懲戒法之規定，而又構成刑法上之犯罪，（即違反一般義務與特別義務），因其違反懲戒法之規定，同時又構成刑法上之犯罪，（如瀆職罪），故併懲戒

罰與刑罰而處罰之，無他，義務違反之性質有差，實行處罰權之機關有別，當然發生如斯之結論也。(2)，懲戒處分權，刑罰權，皆操諸國家之手，此爲二者所同然，惟其實行處罰權也，則二者有別。申言之，對於一般破壞法律秩序之人，實行刑罰權者，爲法院，對於違反義務之人，實行懲戒權者，爲違反特別義務者之行政長官，是刑罰與懲戒處分，又有不同。(二)，秩序罰(Ordnungsstrafe)者，爲維持官廳執行公務之秩序，執行公務之該官廳，對於擾害秩序者所科之處分也。例如審判長爲維持法庭秩序，對於妨害法庭執務之人，依法院編制法第六十一條之規定，於閉庭以前，命看管之，看管至閉庭時，更得處十日以下之拘留，或十圓以下之罰金是。就拘留罰金之自體言之，與刑法上之拘役罰金同一，就受秩序罰者之爲一般民衆之一點言之，與刑法之罰一般違反法律秩序者無異，然而不可與刑罰相混同，茲分述之，(1)，不完納刑法上之罰金時，以一圓以上，三圓以下，折算一日，易科監禁；不完納秩序罰中之罰金者，不許易科。(2)，違反秩序罰中之



規定者，不必具有故意過失之要件，僅於形式上有違反法律之事實，即足以成立；違反刑法者則否。(3)，一個行爲，應處秩序罰，同時又應科刑罰時，除法律別有規定外，不得二者併科。(此點與懲戒處分，大異其趣。)(4)，科違反秩序者以處罰，不得用刑法併合論罪之例，并不准上告，是又與刑法大有不同。(三)，強制罰(Zwangstrafe, Ueherstrafe)者，法院或行政官廳，爲強行其命令，對於不遵守該廳命令之人所加之制裁也。因其爲強行其命令之手段，故又名之爲執行罰(Ezekutionsstrafe)。行政執行法第二條所規定之過怠金，民事法庭，對於受合法傳喚，並無正當理由，而不到場之證人，宣告罰鍰，證人已受此項裁決，仍不遵傳到場者，應再科罰鍰，並得拘提。(民事訴訟法例第三百五十八條。)(刑事法庭，對於經傳喚無正當理由而不到場之證人，宣告罰鍰，並得拘提，(刑事訴訟法第九十五條，)者，是其適例。就宣告罰鍰並得拘提之趣旨觀之，是此項罰鍰，純爲強制證人到場所宣告之強制罰，然則宣告罰鍰真意之所在，與其謂因行爲者違

反命令而出此，毋寧謂強制行爲者，令其將來遵守命令之爲愈，強制罰之性質如斯，此所以罰緩之重輕，不以行爲者之惡性大小爲標準，而於令其遵守命令必要之範圍內，以決定處罰之準據也。強制罰，以強行命令，維持權力服從關係上之秩序爲目的，故有稱此爲秩序罰之一種者。總之，懲戒罰，秩序罰，強制罰等，均非刑罰，是故刑法上之緩刑，時效，併合論罪，刑罰之輕重等各規定，刑事訴訟法之宣告刑罰，執行刑罰之規定，以及大赦特赦減刑復權之規定，俱不適用。刑罰者，國家以公法上之嚴重制裁，施諸違法行爲之私人，而剝奪其法益一種法律上之效果也。（註二）。今分析此定義而說明之：

〔註二〕，同說。關於刑罰之定義，日本牧野英一，泉二新熊，岡田朝太郎等，與本書之說明相同。牧野英一曰：「刑罰者，對於不法行爲之法律的效果，國家剝奪私人之法益者也。」（牧野英一著日本刑法第三百十五頁。）泉二新熊曰：「刑罰者，刑法所定之制裁也。刑罰之實質，即剝奪反法行爲者之法益；刑罰之目的，即預防將來之犯

罪。」又曰：「刑罰者，國家對於反法行為者，以權力強制的所施行之制裁也。」（泉二新熊著日本刑法論第四十版，第七百四十一頁，第七百四十二頁。）岡田朝太郎曰：「刑罰者，犯罪之制裁，國家剝奪私人之利益者也。」岡田朝太郎刑法總論講義第一百七十六頁。）

異說。夫蘭克曰：「刑罰者，害惡也。」（Frank, S. 445）方黎斯托曰：「刑罰者，刑事裁判官，以犯罪人之犯罪為理由，加犯罪人以害惡，對於該項行為及為此行為之人，宣示其社會的非難評判（Das gesellschafliche Unwerturteil）者也。」又曰：「刑罰者，犯罪人感痛苦之害惡也。此即刑罰與損害賠償區別之重要點。」（V. Liszt, § 58, I. II.）畢葉林克曰：「刑罰者，以使罪責者發生不愉快之感為目的者也。處分而不有此目的，無論關係者，在事實上感如何之痛苦，非茲所謂刑罰，此損害賠償與物件的處分，所以不能謂之為刑罰也。」（Beiner, Grundriss des Strafrechts S. 85.）阿爾菲爾託曰：「刑罰云者，國家對於違反法律秩序之有責者，加以害惡，以報應之之謂也。」（Alföld, S. 298.）大場茂馬

曰：「自客觀的方面言之，刑罰云者，犯罪所得法律上之結果，（法律果，）國家以害惡（Uebel）加諸行為者之謂也。即剝奪犯罪人所有法律利益，或限制其利益，而加之以害惡之謂也。自主觀的方面言之，刑罰者，犯罪之報應，（法果，）國家使行為者所受之痛苦（Leid）也。即以害惡加諸行為者，使行為者之精神上感痛苦也。約言之，犯罪所得法律上之結果，斯為報應，加行為者以害惡，斯為痛苦，是即謂之刑罰。茲分析說明之，第一，刑罰者，剝奪或限制犯罪行為者之生命，身體，自由，名譽，財產，是即對於犯罪者之法益，加以害惡，即所謂法益侵害是也。死刑，懲役，禁錮，罰金，拘留，科料，皆是，一般所認為害惡者，即此所謂害惡。數百萬入之中，固不乏好死刑與懲役刑者，然不能因其有好此者，即謂刑罰為非害惡。……第二，刑罰者，為使犯罪行為者感痛苦，對犯罪行為者所加之害惡也。國家以刑罰加諸犯罪行為之人，非加以形式的害惡之謂，謂使犯罪人感痛苦

而加之者也。本此趣旨，使形式的害惡，進而為實質的害惡，此刑罰所以有最強之懲戒力威嚇力也。害惡不在形式，是又為損害賠償與刑罰區別之重要點。對於不感刑罰痛苦，墮落已深之犯罪人，在刑期範圍內，所以必須科較重之刑罰者，其理由亦即在此。……………第三，刑罰者，犯罪在法律上所得之結果（報應）也。犯罪與刑罰，有原因結果之關係，刑罰，為犯罪之結果，刑罰之原因，即為犯罪，對於一定犯罪，法律上應科何種刑罰，必有法律豫為之規定，是之謂罪刑法定主義，本此罪刑法定主義之趣旨觀之，愈知刑罰為犯罪之結果。刑罰之為物，乃對於過去犯罪行為之報應，加行為者以害惡或痛苦，是則因其有危險於社會，或有犯罪之虞，而加以一定處分者，非茲所謂刑罰。不以犯罪為唯一之原因所加之處分，一例如對於未滿十四歲之不良少年所為之犯罪行為，施以強制教育，一縱令剝奪其自由，限制其自由，與刑罰無以異者，亦非刑罰。……………〔大場茂馬著刑法總論下卷，第一千零九十五頁至第一千一百頁。〕久禮田益喜，所下刑罰

定義，似與本書之說明相同，然細玩其意，仍是不脫舊派之報應思想。其說曰：「刑罰者，國家爲維持一般的法律秩序，對犯罪不正行爲，剝奪私人之法益者也。……法益剝奪，是即加犯人以痛苦。就報應刑之觀念言之，謂使犯人感痛苦，斯即刑罰之本旨，就目的刑之思想言之，則謂刑罰之本領，在於使犯人改過遷善，防衛社會，執行刑罰，不以使犯人受痛苦爲目的。雖然，犯人因受刑罰執行而不感痛苦者，實所罕見，……吾輩以此爲報應刑之餘痕。……刑罰之目的，固是預防將來之犯罪，其科刑也，則以過去之犯罪爲原因。……就刑罰爲對於過去犯罪之結果言之，實係一種報應。」（久禮田益喜著日本刑法總論第五百十三頁，第五百十四頁。）

我國學者趙欣伯氏，亦謂刑罰是害惡，是痛苦。其說曰：「刑罰是害惡，刑罰是對於犯罪人的害惡。」又曰：「刑罰是以使犯人感覺苦痛爲目的。所以刑罰在形式上觀察，是一種害惡，在實質上觀察，就是一種苦痛，犯人中，雖有不以刑罰爲苦痛的，那是事實上的問題。刑

罰是使受刑人感覺苦痛，並且是使一般人感知刑罰是苦痛的。自由刑，自不待言，罰金刑，也是一種苦痛。這是罰金與民事上損害賠償不同的地方。」（趙欣伯著中華民國刑律論總則第四百零七頁，第四百零九頁。）

第一，刑罰者，公法上之嚴重制裁也。大別制裁爲二，其一，公法上之制裁，其二，私法上之制裁，是也。公法上之制裁，又得分爲刑罰法上之制裁與行政法上之制裁之二種，刑罰之爲公法上之制裁也，爲公法上之嚴重制裁也，未聞學者有異言。

第二，刑罰者，國家對於私人所加之制裁也。刑罰爲物，係國家與私人間所成立之法律關係，是則兩國以兵戎相見，戰敗國，對於戰勝國，賠償軍費，割讓土地者，不得謂戰勝國加戰敗國以刑罰。私人締結契約，令違約者支付違約金，與夫父母行使懲戒權，對於其子加以單純之毆打者，亦同。無他，科刑罰者，爲國家，受刑罰者，爲私人，國家與國家之間，私人與私人之間，均無刑罰關係之足道也。

第三，刑罰者，對於違法行爲之私人所加之制裁也。國家用刑，以有違法行爲存在爲條件，不有違法行爲，自無所用其刑罰。徵發私人財產，與刑法上之罰金刑相似；禁止士卒外出，與刑法上之拘禁犯人於獄中無殊；然而不能稱爲刑罰者，以不有違法行爲存在故也。

第四，刑罰者，剝奪犯人之法益者也。違反法律規定所爲之行爲，是爲違法行爲，違法行爲，未必均是犯罪，對於違法行爲之制裁，（如解散集會，解散法人，損害賠償，強制執行，利益返還，以及其他以救濟爲目的之制裁。）不能即謂之爲刑罰，必也，本豫防將來犯罪，剝奪犯人法益之主旨，對於犯罪人所加之制裁，夫而後謂之刑罰，刑罰目的，是既剝奪犯罪人之法益，所以制裁犯罪，原則上止於犯人本身，不及其妻孥，或其他親屬，至特別法中，有規定就雇人代理人其他從事業務人所爲之行爲，使營業主人受制裁者，是爲例外。（註三、四）。

（註三），一般奮派刑法學者，僉謂制裁犯罪，使犯人身受痛苦（*Malum passionis*）者，曰刑罰。此派所下刑罰定義，亦不一致，有於刑



罰之定義中，標明「痛苦」字樣者，方黎斯托(V. List)，畢葉林克(Belng)，大堀茂馬，是也。(本章註二參閱!)有於刑罰之定義中，用「剝奪法益」字樣，謂剝奪法益，即是以損害加諸加害人，令其發生痛苦之效果者，山岡萬之助，岡田庄作，是也。山岡萬之助曰：「刑罰者，為維持法律秩序，保護吾人之生活利益，由國家之一定機關，剝奪犯入法益之犯罪的效果也。今分析此定義而說明之，一，刑罰之內容，即是法益剝奪(Einbuße an Rechtszuten)，此點，與損害賠償異其性質。……刑罰者，以損害加諸加害人，令其發生痛苦(Uebel)之效果者也。……」(山岡萬之助著刑法原理第二百八十三頁，第二百八十四頁。)岡田庄作曰：「刑罰者，國家以犯人犯罪為理由，命一定機關，剝奪其法益之制裁也。」又曰：「刑罰有痛苦之性質，固無論矣。……」(岡田庄作刑法總論講義第三百十七頁，第三百十八頁。)久禮田益喜曰：「法益之剝奪，是即加犯人以痛苦」(久禮田益喜著日本刑法總論第五百十三頁。)謂刑

罰之目的，在於使犯人受痛苦，其不當之點有二：(一)，加刑罰於犯人，所以豫防犯罪人之異日再犯也，所以促其改過遷善也，非爲使犯人受痛苦而科之以刑罰也，然則痛苦之說，不可謂非與豫防主義之本旨不相容。(二)，犯人身受刑罰，未必悉感痛苦，願世人猶有樂此者。有貧民焉，日則孑孑於溼濕之道傍，號寒嗜飢，夕則棲息於半椽之古廟，藉避風雨，叫苦呼窮，求死不得，一旦犯罪入獄，反三餐有給，蔽體有衣，較之曩昔之百結懸鶉，終歲不得一飽者，奚管零壤，徒刑之不能使人人感痛苦也，毋待煩言。即罰金刑亦如是，富豪擁有巨資，視千金之罰金，正如大倉中失去一粟，毫無痛苦之足道，因富室不知罰金之痛苦，乞兒以獄舍爲樂境，即謂徒刑罰金爲非刑罰，其可乎？余輩反對舊派之主張，僅曰「剝奪犯人之法益，」而不曰「令其發生痛苦之效果」者，即此。

〔註四〕，刑法稱剝奪法益，曰刑。(刑法第四十八條至第五十條。 )於此名稱之下所認之刑罰，曰形式的意義之刑罰；科以形式的

意義之刑罰，曰形式的意義之犯罪；規定形式的意義之犯罪及形式的意義之刑罰，曰形式的意義之刑法。

第五，刑罰者，法律上之效果也。舊派謂犯罪為刑之原因，刑罰為罪之結果，余輩對此，力持異議，主張犯罪為刑之條件，刑罰乃犯罪在法律上所得之效果，故曰，刑罰者，法律上之效果也。

## 第二節 刑罰之目的

刑罰之終局目的，在於防衛社會，固矣。然自其他方面觀察之，則其作用，可分為三，茲說明其梗概如左：

第一，就犯罪人方面觀察刑罰之作用。

刑罰所以豫防犯罪人之異日再犯也，稱此刑罰作用，曰特別的豫防(Individualprävention, Prévention spéciale)。特別的豫防，又得分之為二：

(一)，社會的適合(Angassung, Adaptation sociale)。刑罰自身，為一種手段，刑罰之目的，專為改善犯人惡性，使犯罪人之生活關係事項，不與

社會的生活關係生衝突，（即使之適合乎社會的生活關係，）因其本此目的而加犯罪人以刑罰，故其作用，因人而有不同，有時爲匡正犯人之手段，德化犯人，有時爲教育犯人之手段，教以營生技能，有時爲威嚇犯人之手段，令其憚於爲惡。

(二) 社會的隔離 (Ausscheidung, Elimination sociale)。刑罰所以使犯罪人，不加侵害於社會，藉以達防衛社會之目的者也，欲社會不受侵害，須令犯人與社會隔離，隔離方法，視犯人惡性之大小而有不同，對於惡性重大之犯罪人，有用永久的隔離方法，使犯罪人永遠與社會隔離者，有因犯人惡性較小，僅用一時的隔離方法，暫時將犯罪人屏諸社會之外（隔離）者。

第二，就社會方面觀察刑罰之作用。

加刑罰於犯罪人，所以警戒社會中之一般民衆，使一般民衆，望刑生畏，藉爲殷鑒。竊盜被捕入獄，人皆曰，某某爲盜，繫身囹圄，吾儕慎勿爲此，否則將步某某之後塵，嘗茲鐵窗風味，寧不可懼。人見殺人者處

死刑，胥相率以不殺人爲戒。人見處賭博者以罰金，咸不敢呼盧喝雉，以身試法。舉凡一切刑罰作用，莫非預防世人犯罪，藉以達防衛社會之目的者也，名此曰一般的豫防。(Generalprevention, Prevention générale)。

第三，就被害人方面觀察刑罰之作用。

被害人之法益受侵害，刑罰不得忽視，處罰犯人，與被害人以精神上之滿足，亦所以慰藉被害人之一道也。

刑罰有三種作用，已如上述，至三種作用之中，應以何者爲主，則因時代而有不同，古代刑法，本慰藉被害人之目的，而加犯罪人以刑罰，中世刑法，重視一般豫防，藉刑罰以收威嚇世人之效，惟是僅恃刑罰，慰藉被害人，未見其能得被害人之滿足，藉刑罰威嚇一般民衆，亦未能有若何之卓效，是以今之刑法，專注重於特別豫防，另以損害賠償，爲滿足被害人之工具，豫防世人犯罪，則有賴乎其他豫防政策，(如豫防警察，保安處分等是)，至刑及犯人，而得被害人滿足之結果，而得世人望刑生畏之結果，是又爲刑罰反射的效用也已。

### 第三節 刑罰之主體

刑罰之主體，以犯罪人爲原則，固不若古代刑法之罪及妻孥，刑及九族也。惟對此原則，亦有例外，其著者，即特別法中，有規定就他人所爲之行爲，而由自己負刑事上之責任者也。

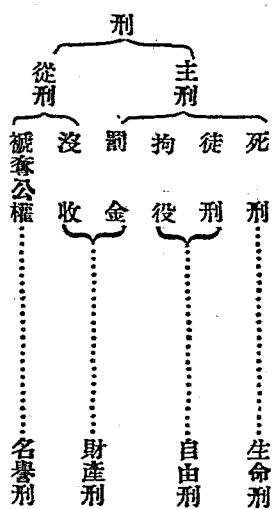
特別法中，規定就他人所爲之行爲，由自己負刑責者，甚夥，略舉一二，以概其餘。管理藥商章程第二十六條曰，「藥商之店夥或雇人，違犯本章程時，由藥商任其責。」同章程第二十七條曰，「違犯本章程，有應受刑律科罪者，得仍依刑律各本條處斷。」鑛業法第一百七條曰，「鑛業權者，於其代理人，雇用人，或其他之從業者，關於業務，違犯本法時，不得以非出己意免本法之處罰。」雇人，店夥，違反管理藥商章程，由藥商任責；鑛業權人之代理人，雇用人，其他從業者，違犯鑛業法之規定，由鑛業權人負責，是皆就他人所爲之行爲，而負擔刑事上之責任者也。又法人在特別法令中所負之刑責，亦然。鑛業法第五條，有「第二條所列各鑛，

除第九條所定國營及第十條所定國家保留區外，中華民國人，得依本法取得鑛業權，但所在地之縣市政府，有優先權，「前項中華民國人，經營鑛業，如係公司組織，以股份有限公司為限，得許外國人入股。」第一百十七條，又規定鑛業權人之代理人，雇用人，其他從業者，關於業務違犯鑛業法時，由鑛業權人負責，使取得鑛業權之法人，因其代理人等，違犯鑛業法，致受刑法上之制裁，是亦所謂就他人所為之行爲，而負擔刑事上之責任者也。

#### 第四節 刑罰之種類

犯罪有單科一種刑罰者，有同一犯罪，同時可得科數種刑罰者，同一犯罪，同時科數種刑罰，又分爲二，其一，得以該項刑罰獨立的加諸犯人者，主刑(Hauptstrafe, Peine principale.)是也。其二，附隨於其他刑罰，而處罰犯人者，從刑(Nebenstrafe, Peine accessoire.)是也。(註五)。主刑從刑之區別，因法律規定之結果而有此，非由來於刑罰之本來性質，是故同一刑罰，

有此國明定其爲主刑，而彼國又以明文規定其爲從刑者。（如我刑法以罰金爲主刑，日本舊刑法，以罰金爲主刑，同時又規定罰金爲從刑是。）我刑法規定主刑四種，從刑二種，曰死刑，曰徒刑，曰拘役，曰罰金，乃主刑之類別；曰沒收，曰褫奪公權，乃從刑之類別。死刑，爲剝奪犯人生命之極度刑罰，故又曰生命刑。徒刑，拘役，以束縛犯人之自由爲目的，故又曰自由刑。罰金沒收之主旨，在於剝奪犯罪人之財產，故又曰財產刑。褫奪公權，乃剝奪犯罪人之榮譽或加之以制限之一種刑罰，故又曰名譽刑。（註六、七）茲列表於左，以明刑罰之類別：





〔註五〕，從刑爲物，原附隨於主刑，主刑（死刑，徒刑，拘役，罰金，）不存在，則不能單獨宣告從刑，斯爲原則。惟現行刑法，於此原則而外，設有一例外規定，即第五十二條，規定「依第八條免除主刑者，得專科褫奪公權，」「免除主刑者，得專科沒收。」第六十一條，規定「前條第一款之物，得專科沒收」者，是也。

〔註六〕，古昔刑罰，種類既夥，範圍亦廣，就刑罰之種類言之，除生命刑，自由刑，財產刑，名譽刑外，尙有斷絕其親屬關係之准死刑（La mort civile）。有放之於國外之剝奪國籍刑（Banissement）。有身體刑。身體刑中，又有杖刑，笞刑，烙印刑，墨刑，（亦曰黥刑，）劓刑，劓刑，剝奪生殖能力之宮刑（Sterilisation）等。就刑罰之範圍言之，有刑及九族者，有六族連坐者，有誅滅三族者。洎乎博愛時代，刑罰之範圍，大加制限，本「刑止犯人本身」之原則而用刑，夷族之制，於焉絕跡。刑罰，爲達特別豫防目的之一種手段，惟生命，自由，財產，名譽，可以爲刑罰之目的物，所以今世文明各國，除生命刑，自由刑

，財產刑，名譽刑，悉數採用，以及身體刑中之笞杖刑，猶有少數國家用之者外，所有其他身體刑，與夫其他一切之刑罰，悉行廢止，而刑罰之種類，自不如曩昔之漫無限制。我國刑法所是認之刑罰，亦止此（生命刑，自由刑，財產刑，名譽刑，）四種，故本書僅就生命刑，自由刑，財產刑，名譽刑，詳加說明焉。

〔註七〕，今世文明各國所是認之刑罰，僅生命刑，自由刑，財產刑，名譽刑四種。自由刑，在此四種刑罰之中，占有重要之位置，其次則為財產刑，再其次則為生命刑與名譽刑。

### 第一款 生命刑

生命刑 (Lebensstrafe) 者，剝奪犯罪人生命之極度刑罰也。刑法稱生命刑曰死刑 (Todesstrafe, Peine de mort.)。(刑法第四十九條第一。)

我刑法規定應處死刑者，有二：其一，絕對的科死刑者，其二，擇一的科死刑者，是也。前者，如故意殺友邦元首罪，(刑法第一百二十一條，第

一項。〕強姦故意殺被害人罪，（同法第二百四十條，第六項。〕殺直系尊親屬罪，（同法第二百八十三條，第一項。〕加重殺人罪，（同法第二百八十四條，第一項。〕強盜故意殺人罪，（同法第三百五十條。〕海盜致人於死罪，（同法第三百五十二條，第三項前段。〕海盜放火，或強姦，或故意殺人罪，（同法第三百五十三條。〕擄勒故意殺被害人罪，（同法第三百七十二條，第一項。〕是。後者，如加重內亂罪，（同法第一百零四條，第一項。〕外患誘致罪，（同法第一百零七條，第一項。〕斷送領土罪，（同法第一百零八條，第一項。〕叛國罪，（同法第一百零九條，第一項。〕戰用物侵害罪，（同法第一百一十一條，第一項。〕乘人心神喪失之姦淫或猥褻而致人於死罪，（同法第二百四十二條，第三項前段，第四項。〕一般殺人罪，（同法第二百八十二條，第一項。〕殺妻系尊親屬罪，（同法第二百八十三條，第二項。〕爲達其他目的而犯殺人罪，（同法第二百八十五條，第一項。〕傷害尊親屬罪，（同法第二百九十八條，第一項。〕強盜致人於死罪，（同法第三百四十六條，第三項前段。〕強盜

放火或強姦罪，（同法第三百四十九條。）海盜罪，（同法第三百五十二條，第一項。）海盜致人重傷罪，（同法同條第三項後段。）因擄勒而致人於死罪，（同法第三百七十一條，第二項前段。）強勒強姦罪，（同法第三百七十二條，第二項。）皆是也。

死刑行之最古，無國無之。洎乎博愛時代，一般人民之學問智識，大有進步，因學問智識之進步，而促個人之覺悟，自個人覺悟而有個人主義之勃興，於是一般主張廢止死刑之學者，相繼輩出，如畢葉克黎阿（Beccaria）孫林菲葉爾斯（Sonnensfels）等，爲主張此論之尤者也，此論一出，反對者，即攘臂而起，持死刑留存論以相抗，持死刑留存論者，有孟德斯鳩（Montesquieu），盧梭（Rousseau），康德（Kant），諸氏，而死刑之應否存廢，竟成爲久懸而未決之一大問題矣。茲將兩派所主張之理由，分別說明其梗概如左：

第一，死刑廢止論。

主張死刑廢止論者，約有六說：（一），人之生命，受之於神，神既與之，

人不得從而絕之，此死刑之所以必須廢止者也。(二)，原始時代之人類，無日不在戰爭狀態(Bellum omnium contra omnes)之中，厥後人皆厭戰爭而望和平，各自就天賦自由之權利中，割讓一部，以契約委託代理人，(即主權者，)使代理人，任保護自己利益之責，於是主權者，本此社會契約，而有處罰違反契約者之權力，然則犧牲個人之大利益，而至於絕人生命，不可謂非與社會契約之本旨不相容。(三)，死刑無等級之別，行爲有輕重之分，對於有輕重可分之行爲，施以無等級之刑罰，有失罪刑之權衡。(四)，世事無窮，人智有限，縱令審判官明察秋毫，亦難保其判決不有誤錯，因誤判而殺無辜，是所謂司法殺人(Justizmord)，無法救濟，死刑既不若其他刑罰之有恢復性，此死刑所以無留存之必要也。(五)，死刑之於社會一般民衆，不見有若何之威嚇力，既不能收威嚇一般民衆之效，自無預防世人犯罪之實益，一國不有死刑，又何傷。(六)，刑罰所以預防犯罪人之再犯罪者也，預防犯人犯罪，有社會的適合與社會的隔離二種，就社會的適合言之，死刑之爲贅疣，固無待論，即就社會的隔離

言之，亦無用死刑之必要，無他，使犯罪人隔離社會之方法甚多，死刑而外，尙有監獄，終身禁之於獄中，即足以達隔離之目的，無俟乎有此殺戮也。且也，人縱犯罪，留而不殺，久之，或可改過遷善，成爲良民，若遽置之於死地，是所謂阻其自新之路矣，然則死刑不廢，又可謂與文明國刑事政策之所要求者相背馳。（註八）。

（註八），日本岡田朝太郎博士，於前清光緒年間，曾講學於我國京師法律學堂，力主張有廢止死刑之必要。其說曰：「偏觀寰宇，廢止死刑之國，實屬不少，所有未廢止者，大都沿其名而不見諸實用，大勢所趨，死刑之將絕跡於世界，可斷言矣。國中學者，每以死刑廢止，犯罪即不易消滅爲慮，試問死刑不廢，遂能消滅犯罪乎？夫欲犯罪之消滅，須先考究犯罪之原因，若不問犯罪原因何在，徒知以嚴刑峻罰爲消滅犯罪之工具，無怪乎秦法誅及偶語，草澤尙有勝廣之徒，漢文令除肉刑，斷獄幾臻刑措之治，是知犯罪之消滅，不在科犯罪人以極刑，而在講求預防犯罪之方法。預防犯罪之方

法有二：一爲一般的方法，一爲特別的方法，一般的方法維何？曰：普及教育，增進人民之財力，是也。先賢有言曰：衣食足，而知榮辱，是知衣食不足，實爲犯罪之一大原因，衣食不足，由於財力不裕，此預防之法，所以首在增進人民之財力，犯罪之人，多係不有謀生技能之徒，不有謀生技能，悉由於智識之缺乏，是缺乏相當智識，又爲犯罪之一大原因，所以普及教育，亦即預防犯罪之良策。此外警察改良，檢察方法改良，審判方法改良，監獄改良，免囚保護，一切特別的方法，均不可忽視。蓋犯罪人犯罪，非不畏刑罰也，特冀其所犯之罪不發覺，故敢以身試法耳，設警察搜索犯罪，檢察機關，檢舉犯罪，果能各盡其職，吾恐犯人雖多，當不見有漏網者矣，犯罪而無漏網，犯罪不發覺之希望自絕，犯人不有犯罪不發覺之希望，犯罪即因之消滅於無形。大清律例，規定強盜得財者斬，刑非不重也，刑罰如此其重，宜乎中國之強盜，可以絕跡矣，然東省馬賊，結隊成羣，橫行如故，而毫無忌憚者，何耶？曰：非

強盜不畏死也，爲其有漏網之希望，故爾爾也。日本刑法，不有強盜皆死之條，而犯盜罪者甚少，豈日本強盜，懦於中國之馬賊乎？以警察能盡厥職責，強盜不有僥倖之念，而歛手自伏耳。審判改良，亦爲不可緩之急務，清律規定官吏犯贓，從重處罰，而官吏不因此而生畏，且有屢被彈劾，而安位如故者，有幾經審判，而仍無頭緒者，是皆審判不良之故，誠若是，即令死刑不廢，亦等於無，奚補焉！若夫監獄之湫溢污穢，犯人一入其中，其遷善之念，即因之而汨沒；出獄以後，動輒有犯罪之處，是監獄改良，亦爲消滅犯罪之道。總之，不於刑法以外，求種種預防犯罪之方法，獨特死刑爲消滅犯罪之工具，正所謂不揣其本，而齊其末，安能有濟！（汪輯編，岡田朝太郎述，刑法總則筆記第二百二十六頁至二百二十八頁。）我國學者趙欣伯，亦主張死刑不應存在。其說曰：「死刑是刑罰中最慘酷的刑。近世因爲文明的進步，行刑的手段，雖然比往昔文明了很多，究竟死刑在人道上沒有容納的餘地。……」



！我們在刑罰基本的觀念中，尋不出死刑存在的理由。社會上的現象，是犯罪的一個大原因，這是不能否認的。康德等的報應主義，完全無視社會上原因的存在。他們主張的 *Niedervergeltung Oder Talion*（反坐，如殺人者死刑，淫人者宮刑之類），是將犯罪的責任，都歸到犯人的一身，未免過於殘忍。費朗幾利，哥美林等的威嚇主義，縱令認為有一部分的理由，威嚇主義的死刑，對於已經犯了應科死刑罪的人，毫無實效的。應科死刑的犯罪者發生，正是證明死刑威嚇的失敗。對於威嚇失敗的人，施以死刑，在威嚇主義上，是毫無意味的。若是說：對於威嚇無效的人處死刑，雖然對於受刑的本身，沒有何等的意味，但是可以對於一般人表示刑罰法令的確實，增加刑罰的威嚇力。所以死刑有威嚇一般人使其將來不敢犯罪的效果。那麼：威嚇主義的刑罰觀，是出於受刑者之外的，他的目的，是在受刑者以外的人，對於受刑者本身，是毫無理由的，不過是使受刑的人，供威嚇作用的犧牲而已。若是這麼說：犯罪的人，沒有

受死刑的義務，因為對於自己毫無意義的刑罰，自然沒有必須受刑的理由。有的人說：死刑的執行，對於受刑的本人，是「報應」的意思，因為知道應受死刑，對他執行死刑，是因果相當的報應。若是這麼說：是已經出了威嚇主義的範圍，投降了應報主義。雷補羅梭的刑事人類學，雖然不能無條件的認為全部確實，究竟先天的，病理的，是犯罪原因的一種，這是我們應當首肯的。自然的關係及社會的環象，都足以支配他，強迫他去犯罪的，他因為沒有力量去抵抗，所以致於犯罪。他又何嘗甘願去受死刑呢！社會使他去犯罪，乃是社會對於他的罪惡。加害的社會，那裏可以剝奪受害者的生命？由此可知應報主義，是毫無理由了。現在退一步說：祇就着威嚇主義的片面而論，認為死刑是對於受刑以外者的威嚇，那麼：自有死刑的刑罰以來，已經四千餘年，並且行刑的手段，非常的慘酷，如：磔，鋸，烙，剛，等的威嚇力，自然是大的多了。究竟有了甚麼效果呢？賀路千豆路夫（Holzendorf）說的好。他說：「從來：死

刑沒有威嚇有效的證據……」李蒲蔓 (Liepmann) 在法曹大會上，也這樣的主張。威嚇主義的與大利的立法者，不但極力主張死刑廢止，並且在廢止死刑的趣旨上說「使其受終生監獄的苦，比死刑的威嚇力大的多。」死刑的執行，由公然變為秘密，可見死刑在威嚇的主張上，已經失了根據了。以改善為刑罰主義的，更沒有死刑存在的餘地。因為死刑是剝奪受刑者的生命，使其在社會不能生存。那麼：人已經死了，那裏能再使其改善？刑事社會學的唯一主旨，是社會的防衛。然而他們所主張的，不是防衛一般人，乃是具體的對於犯罪者，施以刑罰，使其改善！不再犯罪！所以李斯特等，都主張防衛不是一般的，乃是特定的。並且主張社會的環象，是犯罪的重要原因。那麼：死刑的刑罰，在刑事社會學派及社會刑法學派上，都沒有存在的根據了，然而李斯特的刑法對案上，又維持死刑的存在，這一定是由純社會的思想上意見。若是由社會思想上考察，死刑有下記存在的理由。(一)，犯罪的人，是社會的侵害者，社會因為

要保全利益，維持社會生存的效果，對於侵害的人，要有相當的處置，對於不能改悔的人，有使他永遠與社會隔離的必要。若使他完全無害於社會，完全與社會脫離，惟有死刑的一法。(二)使侵害社會安全的人，與社會隔離，雖然是有無期徒刑的辦法，究竟不如執行死刑減省經費和手續，免得社會上有少生產而消費的人。以上的理由，若在純理上觀察，尙不能令人滿足，因為若以社會的防衛爲死刑的基礎理由，死刑的目的，是在社會的利益上。那麼：傷害了技術者，至令他不能在社會上工作時，可以處死刑。殺害了精神病者，是免去了社會上不勞而食的人，可以不必問罪了。不過在由舊社會進入新社會的過渡時期中，對於危害共同生存的大惡不治者，應加一種淘汰。犯罪雖亦可歸罪於社會的不良，然法律既明定了死刑的刑罰，尙去觸犯，是犯人已有死的承諾，若能綿密的審判，適當的運用時，在現時的社會狀態中，有一時的存置的必要。死刑既然是一種社會的淘汰，刑律施行細則第七條中的：「死刑案件：

……如犯人……羅精神病，雖經覆准，非……精神病愈後不得執行。」未免苦於索解。這種法例，固然不只中國，然而我們決不能毫無思考的盲從。死刑既是社會防衛上的手段和社會經濟上的處置，那麼，死刑的目的，不過是使社會上的惡害份子，離開了社會而已。受刑的人，羅了精神病，又有什麼防礙呢？若往樂觀上解釋，或是可以說是：犯罪人既然羅了精神病，精神狀態，與平常變更，可以變為無害社會的人，所以精神病，不必用刑。那麼：必須對於精神病者為嚴密的審查，他的精神病，是否無害於社會的，不能無條件的停止執行，始能符合上述的原旨。況且受刑人可以變為無害於社會的人，何必定要羅精神病者？精神健全的人，在被宣告死刑以後，執行以前，悔改前非，誓不犯罪時，豈非較之羅精神病者為確實？若免除他的死刑時，他可以為社會生產利益，比起不勞而食的精神病者，豈非更有停止執行的必要麼？本條祇規定精神病者，並未顧及改過自新的人，權衡利害輕重，可知立法者的意思，

不是在憐惜精神病的人了。那麼：本條的注意，在何處呢？按各刑法學者的說明，都說是：爲貫徹善因善果，惡因惡果的應報主義。行刑時，必須使受刑人感覺刑罰的痛苦。本來實在是除了這個之外，再尋不出第二個有力的理由來了。然而立法者，若以這種理由，規定本文，實在是毫無人心了。死刑立法的目的，不過是因爲社會上的防衛，以功利的主義，使侵害社會的人，與社會永離。死刑執行的直接目的，不過是剝奪犯人的生命，使其生理上一切的作用，停止而已。何必一定要他感受行刑的痛苦呢，必定要使將與社會永離的人，在將死的瞬間，感覺了：「嗚呀！我要受死刑了！可怕啊！現在執行了！血液漲滿啊！呼吸緊迫啊！氣息將要斷絕了啊！啊！苦！啊！苦！……」的被殺的痛苦，又有甚麼實益呢？若是身體刑和自由刑，或者可以使其感受刑罰的苦痛，以後不敢再犯。然而既是生命將絕的人，雖然使其感覺痛苦，悔恨自己的非行，以後不敢再犯。除去使其「改善於來世」之外，有甚麼實益呢？可見這

種規定，祇是爲滿足慘無人道的立法者的殘忍心，此外沒有甚麼理由。死刑的執行，無論是應報，威嚇，社會上的防衛，都沒有使受死刑的人，在臨死時感受痛苦的必要。不但不必使其感受，並且應當積極的使其不能感受。在執行死刑之前，用酒精，麻醉劑等，使其失去知覺，然後行刑纔是。愚論於民國十三年八月已經在法學新報上，發表一次。此後若能使立法例上，免除此條，豈惟著者一人的愉快，實在是人道上的幸事。本條中，尙有：「死刑案件：如犯人係孕婦……雖經覆准，非產後滿百日：不得執行。」刑事訴訟條例，第四百九十三條的後段，也是這個意思。這種規定，是合於人道的。因爲愛子的心，人人相同。犯婦在分娩以後，因爲母子的愛情，足可以激發他的良知。做母親的，無論受如何的苦痛，都情願忍受，祇要苟延一息，可以養育他的嬌兒，就滿足了。因此，多數可以改善，不至於再爲社會上惡劣的份子，所以停止死刑，是正當的。不過刑律施行細則第七條的規定，有一個缺陷。就是嬰兒出

生後，經過了三個月，已經會展開他的臉，現出笑容來了，在此時，做母親的，總得去引頸受死，並不問他的心情，已否改悔，並且陷無辜的嬰兒於終生悲慘的生活之下，豈是刑事上正當的政策？況孕婦每日的憂愁，恐懼，在生理上，對於胎兒，已與以極大的惡影響。可以使社會上，將來增加一個愚鈍，凶暴的人，這更是立法的罪惡了。所以最少須在分娩後，另請司法總長的覆准，使司法總長，有呈請特赦減輕的機會，決不可產後百日，就無條件的執行。所以刑事訴訟條例，第四百九十三條，第三項，有「依前二項規定執行者，於其痊癒或生產後，非有司法部命令，不得執行，」的規定。〔趙欣伯著中華民國刑律論總則第四一四頁至第四二二頁，朱鴻達氏，曩昔表同情於死刑留存論。有「死刑存廢，學說尙不一致，在我國有不可廢者三：一曰法理，蓋刑罰如藥石，犯罪如疾病，醫之用藥，非審其病質與藥力，則藥無效，而病不得瘳，故潰爛之瘰疽，非尋常藥力所能奏效者，則割去之，死刑之加於罪犯，



亦猶乎刀割之於癰疽。定其適用之標準，厥有二端，曰大惡，曰不治，使對此大惡不治之犯，不加以絕對淘汰之刑，豈國家刑期無期之意哉？二曰歷史，國家當改革之秋，沿歷史之舊，固不可，不審其所當存者，亦不可。我國自有史以來，倫紀之重，未嘗或變，使一旦廢止死刑，則對於干犯倫紀者，裁判必多窒礙也。三曰社會心理，我國用死刑，相沿已久，使一旦廢止之，其影響必及乎社會心理，兇惡之徒，必玩其刑輕，而肆無忌憚，良民必駭其不情，愈滋權利侵害之懼矣。云云。」朱鴻達編新刑律彙覽第一百四十二頁。

（一）厥後變更主張，贊成廢止死刑，並聲明上述留存死刑一段理由，係完全採用草案所主張之理由，彼未曾參加己見。其說曰：「我們研究死刑，應該廢止？不應該廢止？看他們的主張應該存留的，實在沒有立足點：（一），用死刑威嚇世人，和刑事政策注重預防本旨，實在不相容。（二），維持社會秩序安寧，無期徒刑，足以達此目的，何必殺戮。（三），犯人在監獄裏面，他的情狀，如果懊悔有了實據，

並經過一定法定期間，准他假釋，死刑太不許人後悔，如因國家糜費，和犯人有越獄之虞，國家決不因此而省費用，監獄改良，看守周密，也不怕犯人逃走，這不過犯人憂天一種論調。我向來也是主張廢止死刑最力的一人，我總覺得一個國家裡面，能不能減少犯罪，或消滅犯罪，不在刑罰輕重的關係，要研究犯罪的原因怎樣，如不管犯罪的原因，祇曉得嚴刑峻罰，以爲消滅犯罪唯一的工具，我以爲絕對不可能，秦法誅到偶語，還有虜勝一般人揭竿而起，漢文令除肉刑，犯罪反覺減少，可以明白犯罪的消滅，並不在刑罰的輕重，然而不去顧到犯罪的原因，減少或消滅人們的犯罪，祇主張廢去死刑。也是沒有益處的。故我主張：第一，我們要特別注意的，就是人人有飯吃，一面使社會財力充裕，工商業發達，謀生有路，這叫做衣食足而知榮辱，才能減少犯罪一個大原因。第二，我們國內人，實在窮苦的太多了。窮苦人們，子女累累，既少教育，又不能生活，隨時可以染到惡性，對於生育，又不能稍加節制，祇有

使教育普及，人們皆有知識技能，都可自立，也是減少犯罪一個大原因。第三，改良警察，改良監獄，都不可大意。監獄不改良，傳染惡性，累犯要增多；警察不改良，不能達到預防犯罪的目的，而且犯人冀他所犯的罪，不會發覺，如果警察搜查嚴密，減少犯人們犯罪不發覺的希望，也就是減少犯罪一個大原因。照我這樣說來，研究犯罪的原因，可以減少或消滅犯罪的事實，死刑沒有什麼特別效能。既是嚇不了人們的犯罪，那末，祇主張死刑的存在，不去注意犯罪原因，我以為不過永久的用人去殺人，違背人道，罷了。又曰：「我研究刑法，主張廢止死刑，始終如一，……………我編的新刑律彙覽，不加自己的意見，完全採用草案的理由，新刑律彙覽第一百四十二頁存留死刑的一段理由，是係刑律草案的立法理由，並且註明補箋字樣，既不是我的主張；也不是我的著作，故我不能不鄭重聲明一下！」（朱鴻達著，刑法新論第四十一頁至四十三頁。）

第二， 死刑留存論。

主張死刑留存論者，其理由有三：（一），死刑者，以人之意思剝奪人之生命者也。刑法中而有死刑之規定，人之壽命，因而時有被人剝奪之危險，人見刑法中有剝奪生命之條，咸不敢爲非作惡，以身試法，致不得善其終，然則對於罪大惡極之犯人，加以死刑，正所以收威嚇世人之效。（二），有死刑而不知恐怖，猶敢於嘗試者，正是其重大惡性之表現，對此惡性重大之人，惟有使之與世長離，藉以維持社會之秩序，是死刑之用亦有所不得已也。（三），死刑之用，在使其人不復出現於社會也，僅欲使之不復出現於社會，終其身置之於獄，可也，何必置之死地，而後快乎？曰，終身置之於獄，既有越獄之虞，復多食料之費，爲社會除害惡，爲國庫輕負擔，均有用死刑之必要也。（註九）。

〔註九〕，日本大場茂馬博士，力言死刑有留存之必要。其說曰：「刑罰者，害惡也，刑罰中之死刑，害惡之大者也，因其害惡之大，即據此爲廢止死刑之理由，是不可也。刑法所以得貫徹保護利益之目的者，賴有保持刑法威嚴之刑罰在耳，刑法所以得爲人類之強制

準則，使人人遵守此項規定，而不敢違背者，亦賴有刑罰在耳，刑罰之重輕，須以犯罪之重大輕微為準據，對於重大之犯罪，處以重大之刑罰，乃確乎不易之理，否則刑法之威力減少，刑法之強制力不逮，此鎮壓大惡不道之極大犯罪，最足以收威嚇之效果者，莫如生命刑。如將死刑廢止，勢必至對於洩私憤，弑天皇，恣私慾，殺害嚴父，一切大逆不道之人，悉以自由刑處罰之，若然，是又與貫徹刑法振作風教維持秩序保護利益之目的相背馳，死刑之不可廢止者，以此。學者每謂刑法之威力，與刑法之強制力，依犯罪必罰主義，得以保持，所謂依犯罪必罰主義，即能保持刑法之威力與刑法之強制力者，意謂對於犯罪之人，祇須無漏網，有處罰，斯可耳，至於處罰之輕重，固與刑法威力刑罰強制力之保持無關也，雖然，是不過有片面的理由而已，實則欲使刑法威力與刑法強制力之充實，以貫徹刑法之目的，必須具備(一)，貫徹犯罪必罰之主旨，(二)，猶犯罪與刑罰得其權衡之二條件，而後可，僅有犯罪必罰之一事，猶

未足也。即就犯罪必罰之一事言之，亦頗困難，文明各國制度，固是完備，然而實際上所能檢舉處罰之犯罪，僅及半數，是則所謂犯罪必罰者，亦不可必，以此不可恃之。犯罪必罰為廢止死刑之基礎，其論據真可謂薄弱也已。」（大場茂馬著刑法總論下卷，第一千一百十三頁至一千一百十五頁。）我國學者謝越石，亦謂死刑有留存之必要。其說曰：「死刑以斷絕人之生命為事，故曰生命刑，為刑罰最終之制裁，而亦其最酷者。現在廢止之說，盛行一時，大要注重大道感化兩主義，而立論互有不同。查各國採用此等學說，實行廢止者，已居多數，尙有在運動廢止之立法計畫中而未實現者，且有刑法上雖無明文廢止，而事實上，已久不見有執行死刑者，將來立法之趨勢如何，概可想見。反觀我國之死刑存廢問題，尙未供人研究，間有學者提出此種意見，徒持理論，未嘗不可贊成，惟以我國國情現勢之所要求，則距廢止之期尙早，蓋有不可廢之理由三：一曰法理，死刑，所以科元惡大愆，為除害而後安良，如治瘡者之

割去癰疽，除毒務盡，無使蔓延，使對此大惡不赦之犯人，不能絕對淘汰，而留以害羣，有乖刑期無刑及辟以止辟之法意。二曰歷史觀念，我國自有史以來，對於逆倫重案，非處極刑，不足以厭人心，歷史相沿不改，亦賴以維持倫理及安定秩序於不敝，今一旦遽行廢止，則對此重案之裁判，必感困難。三曰社會心理，因死刑相沿既久，以爲人犯死罪，應處死刑，幾視爲天經地義，而不以爲過酷，故一般社會心理，未足語以高尚之法律智識，雖現在刑罰，不取威嚇主義，而兇惡之徒，因有所憚而不爲者尙多。如避行廢止，必將無所顧忌，而兇惡橫行，是所以縱惡也。況現值人欲橫流，道德淪喪，窮兇極惡之罪，層出不窮，刑亂用重，更未足以語此，是以本法仍援舊律之例，存而不廢，特定爲主刑中之最重者。」（謝越石著刑法新詮第一百零八頁，第一百零九頁。）

第三， 評論。

死刑留存論者，謂死刑有威嚇世人之效，維持社會秩序，非死刑不爲功

；防止犯人越獄，節省養費，亦有用死刑之必要；余以爲（一），藉死刑威嚇世人，與今世刑法注重特別預防之本旨不相容。（二），維持社會秩序，防衛社會利益，無期徒刑，亦能有濟，固毋須有此殺戮也。（三），司獄官，隨時考察犯罪人在獄情狀，如有懊悔實據，並經過一定之法定期間，儘可申達法部，許其假釋出獄，是國家虛糜養費一層，當無足慮。（四），文明國監獄牢固，看守周密，拘禁人脫逃之事，實所罕見，彼所謂越獄堪虞云云，是亦不過杞人憂天而已。然則死刑留存論者所據爲死刑不可廢止之理由，所謂不攻而自破矣。

死刑廢止論之第一說，以虛無縹緲之神，爲死刑廢止之根據，與今世之潮流相背馳。即退一步言之，彼所謂人之生命，受之於神云云，信不虛謬，然則爲宗教而戰，而至於殺人盈野，殺人盈城，又數見不鮮矣。以刑罰殺人，固爲不當，以戰爭殺人，又烏乎當，此所以本宗教上之理由，而欲說明死刑之不宜留存，未見其爲可也。社會契約之說，已成爲歷史上之遺物，本此而爲廢止死刑之說明，不待智者而知其謬。死刑固無



限度之分，審判官下判決，固不能保其必無錯誤，致殺無辜，殺無辜，固無法恢復，然刑事訴訟法，設有上訴再審之規定，依此項規定，可資救濟，是則無限度以及無恢復性二事，又不足為廢止死刑之根據，惟論者所謂死刑無威嚇一般民衆之效，死刑與文明國刑事政策之所要求者相背馳云云，則大有可採，然則死刑廢止論者，所持為廢止死刑之理由，僅以第五第六兩說為確有見地，故該項主張，亦最有力。

迴顧寰宇各國，主張死刑廢止之最盛者，為意大利自國權統一後，即從事於編纂法律事業，一千八百六十五年以降，民法，民事訴訟法，刑事訴訟法之編纂，相繼告成，惟刑法則以死刑廢止論與死刑留存論之相持不下，故未能制定，一千八百八十九年，刑法典成，翌年，實施，終將死刑廢止。荷蘭，挪威，葡萄牙，羅馬尼亞（Romania），孫馬里（San Marino），北美合衆國之密執安（Michigan），威斯康新（Wisconsin），羅托愛蘭托（Rhod-Island），哥倫比亞（Colombia），哥羅羅（Colorado），康薩斯（Kansas），賓內（Maine）諸州，中美之瓜地馬拉（Guatemala）尼加拉瓜（Nicarag-

na) 國都拉斯 (Honduras) , 哥斯德黎加 (Costa-Rica) , 以及南美之巴西 (Brazil) , 烏拉圭 (Uruguay) 等國, 亦同有此舉。瑞士各邦, 除札爾克菲 (Thurgovie) , 列邪阿錫爾 (Neuchâtel) , 天心 (Tessin) , 截列日 (Geneve) , 百倫 (Berne) , 索列曼爾 (Soleure) , 窪狄 (Vaud) , 克黎奧斯 (Grisons) , 阿克菲 (Argovie) , 克拿萊斯 (Glaris) , 邊列威爾 (Bale-ville) , 邊列康帕列 (Pars-campagne) , 已將死刑廢止外, 他如夫萊布烏爾 (Fribourg) , 烏萊 (Uri) , 亞賓宿爾 (Appenzell) , 沙克爾 (Saint-Gall) , 窪拿列斯 (Valais) , 鄒萊希 (Zurich) , 留塞爾列 (Lucerne) , 鄒克 (Zug) , 印托羅 (Inner-Rhodes) , 世威斯 (Schwyz) , 阿布窪爾 (Obwalden) , 下窪爾窪爾 (Unterwalden) , 薩夫賴先 (Schaffhausen) 等邦, 均廢而復設。德意志聯邦中之威丁畢葉爾 (Wertenberg) , 阿拿爾第 (Anhalt) , 拿索 (Nassau) 等邦, 亦然。(註一〇)。

比利時芬蘭兩國, 法律上, 雖未廢止死刑, 然事實上早已不見有執行死刑者。(註一一)。英吉利, (註一二), 匈牙利, 及北美大多數之各州, 未聞有廢止死刑之立法計畫。法蘭西, 不執行死刑者, 約四十載, 一

千九百零六年，將死刑廢止案，向國會提出，其時巴黎市中，殺人事件迭出，該案遂被否決，而死刑之執行，因之而復現。日本編纂現行刑法之際，固不乏主張廢止死刑之人，然勢力甚微，故仍存而未廢。

〔註一〇〕，瑞士聯邦中之夫黎布烏爾，烏黎，亞賓宿爾，沙克爾，窪拿列斯，鄒藜希，留塞爾列，印托羅丁，世威斯，阿布窪爾丁，亡蝶爾窪爾丁，薩夫郝先，鄒克之廢止死刑也，時在一千八百七十四年，未久，殺人犯罪，日見增加，死刑規定，乃於一千八百七十七年，復現於印托羅丁，世威斯，阿布窪爾丁，亡蝶爾窪爾丁，薩夫郝先刑法之上。越二載，烏黎刑法，亞賓宿爾刑法，死刑恢復，見諸明文，迨一千八百八十三年，沙克爾刑法，窪拿列斯刑法，鄒藜希刑法，留塞爾列刑法，鄒克刑法，悉數重訂死刑。德意志聯邦中之威丁畢葉爾，阿拿爾第，拿索等邦，於一千八百四十八年，廢止死刑，於一千八百七十年，又復執行死刑。

〔註一一〕，比利時，於一千八百六十三年以還，即停止死刑之執

行。芬蘭，自一千八百二十六年以後，即不見有受死刑之執行者。

〔註一二〕，英吉利，自一千八百零一年至一千八百二十年，每年執行死刑者，平均約八十人，其後漸次減少，至一千八百六十一年以後，受死刑之宣告者，一年中凡三十人，此三十人中，受赦免而不執行死刑者，幾達半數。

死刑留存論與死刑廢止論所主張之理由，已爲簡單的批評如上矣，寰球各國死刑之存廢，亦已說明其大略矣，然則死刑之在今日，應留存乎？應廢止乎？曰，謂刑罰係一種惡報，謂刑罰係預防世人犯罪者，則不能謂死刑爲不合理。反之，以刑之作用，在乎特別的預防時，則死刑之留存，實不能令人無疑，然此不過就理論上而言之耳，實則死刑之可否廢止，須據當時之國情而下斷定，僅據理論，說明死刑之應否存廢，未見其爲可也。〔註一三〕。

〔註一三〕，日本泉二新熊，山岡萬之助，牧野英一，久禮田益喜等，與本書之說明相同。泉二新熊曰：「死刑廢止之可否，不能一概

斷定，須視當時國情，而後能決定之。一千九百零二年五月一日，荷蘭國司法大臣列夫(Leef)氏，在荷蘭衆議院演說，主張死刑無留存之餘地。其說曰：「國家對於犯罪人，固有科死刑之權利，然立法者應將死刑規定於法典之中與否，則須就時就事而決定之。又曰：「刑罰權之淵源，在於神，國家本此淵源，而發生刑罰權也，固矣，然而國家在法律上，行使此項權利之根據，則係維持社會之安寧，維持一般利益，以及維持法律團體之組織，是則刑法中之刑罰，乃應維持社會秩序，維持社會自身之要求，而有此項規定者也，明甚。要之，科犯罪人以刑罰，固是國家之權利，實際上，則須自立法司法兩方面，詳加注意！自立法者方面言之，設立刑罰，僅以維持社會秩序，維持社會自身所必要之範圍內爲限，不必要之刑罰，自毋須採用；自審判官方面言之，審判官之科刑也，僅以刑罰而有必要者爲限。」氏又謂荷蘭自一千八百七十年廢止死刑以後，一般犯罪，日益減少，重大犯罪，不見增加，依此統計觀之，愈足以

證明死刑無復活必要云云。列夫氏，係一舊教信徒，故余對於彼所謂「刑罰之淵源，在於神，」之一語，姑勿論其當否，惟是就該篇演說之全體觀之，自不失為正當之觀察。泉二新熊著日本刑法論第四十版，第七百七十八頁，第七百七十九頁。山岡萬之助曰：「死刑之善否，議論紛紜：余以為死刑為物，非絕對有必要，亦非絕對可以拋棄，死刑之應否存廢，非根本的主義 (Prinzip) 問題，乃政策的立法上之問題。」(山岡萬之助著刑法原理第十五版，第九十五頁，第二百九十六頁。) 牧野英一曰：「自理論上言之，主張報應刑論與一般豫防論者，不能謂死刑不有合理的基礎。反之，求共同生活之圓滿，謂刑之作用，專在乎特別豫防者，則死刑之留存，實不能令人無疑。要之，欲解決本問，須就時與地，本相對的見地，而下批評，夫而後可」。又曰：「刑罰自報應之要求，進而以保護社會為目的，自一般預防，轉而置重於特別的預防，從此點言之，死刑緩和，乃文化進步當然之結果，在現代社會之下，死刑

不有威嚇的效力也，幾爲一般學者所公認，對於犯人所用之隔離方法，則以無期徒刑，可達目的，是死刑實無留存之必要。惟是關於某種犯罪，有時亦有須藉死刑以收威嚇之效果者，是死刑又不可全然廢止。總之，欲求寰宇各國，一律廢止死刑，今尙非其時也。

〔牧野英一〕著日本刑法第三百三十頁，第三百三十一頁。〔久禮田益喜〕曰：「死刑留存說，本報應思想，肯定刑罰有一般預防的效果。反之，以防衛社會爲目的，謂刑罰作用，止於特別的預防時，則死刑留存之基礎，實足以使人生疑。所以死刑存廢問題，惟有因地因時，從進化論的見地，下相對的決定而已。要之，死刑緩和，乃文化發展當然之過程。在現代文明社會之下，死刑之一般預防的效力，漸次衰微，（政事犯以及由於感情的犯罪，尤然。）同時以無期徒刑，足以達使犯人與社會絕對的隔離之目的，此死刑廢止之可能性，著著實現。然而對於慘虐無道之犯行，報應思想，尙印人腦海，關於特殊犯罪，——如因利慾而殺人，——死刑實有一般預防之效果。」

在有關於國家之特殊犯罪，——例如我日本刑法第七十三條之加危害於天皇，太皇太后，皇太后，皇后，皇太子，皇太孫之罪，——爲特殊目的，——例如爲圖國民思想統一，或爲鞏固國家之基礎，——犧牲少數人之生命，實有必要，職此，法律上廢止死刑，尙有困難。……」(久禮田益喜著日本刑法總論第五百二十七頁，第五百二十八頁。)

### 第二款 自由刑

#### 第一項 自由刑之觀念

自由刑(Freiheitsstrafe, Peine privative de la liberté)者，束縛犯罪人自由之刑罰也。自由刑，在各種刑罰之中，占有重要之地位；適用範圍，亦甚廣；故各國咸重視焉。

得分自由刑爲二：其一，廣義之自由刑，其二，狹義之自由刑，是也。拘置犯人於獄舍之中，以及其他一切制限或剝奪犯人之自由者，曰廣義之自



由刑。執行刑罰，將犯罪人拘置於監獄之內者，曰狹義之自由刑。我刑法所是認之自由刑，僅以狹義之自由刑爲限。茲說明廣義自由刑與狹義自由刑之大略於左：

第一，廣義之自由刑。

廣義自由刑之種類甚夥，除後段所述之狹義自由刑外，猶有四端，其一，放逐，其二，墊居，其三，流刑，其四，居住制限，警察監視，是也。今依次說明之：

(一) 放逐 (Ausweisung, Verbannung)。分放逐而爲二，其一，命犯人退出國境外，其二，命犯人退出一定地方者，是也。前者僅能對於外國人爲之，如德意志刑法，規定外國人在德國以賭博爲常業者，得將該外國人驅出國境外是。後者，則施之於內國人，如法國刑法中所規定之 *bonnement*，(放逐)是也。

(二) 墊居 (Verstrickung, Hausrest)。命犯罪人居於獄舍外之一定處所內，而不許其自由行動者，曰墊居。一千八百八十九年，意大利刑法

第二十一條，規定處罰不過一月拘役之初犯婦女或幼年人，依法院之許可，得於自宅內受執行，一千九百零九年，澳地利刑法準備草案，定整居刑為獨立刑，於第二十二條第二十三條中，規定整居刑之刑期，為一日以上二星期以下，得命受刑者在自宅中受執行，若違背整居規則時，則須受同樣期間拘役刑之執行云云，即其適例。自刑事政策上言之，此項法規，誠有必要，惜乎我刑法無此類規定！

(三) 流刑 (Deportation, Relegation)。將犯罪人遣送於本國以外之殖民地，令其在該地服勞務者，曰流刑。古代獄舍不堅，交通阻塞，良民生活之鄉，不容犯罪人雜居其間，遣送犯罪人於本國以外之殖民地，即所以維持本國之秩序，同時強制犯罪人，在該地從事勞役，變不毛之地，為沃野良頃，大足為本國開拓富源，故此刑盛行於曩昔。英國會行此制，始則遣送犯罪人於亞美利加，厥後則以奧地利亞為流刑地。法蘭西，亦常用此刑。

(四) 居住限制與警察監視。為維持公共安寧，或豫防被害人之受危

險，命犯罪人居住於一定處所，或禁止其居住出入於某項場所內者，曰居住限制。例如命犯罪人在某地方居住，不得擅自遷徙，或於居住上，不加積極的限制，僅於繁華處所，不許其自由居住，以及不許犯罪人赴衆人集聚之所，皆是。刑威刑法，俄羅斯刑法，曾採此制，一千九百十一年，刑威刑法第三十三條，設有居住限制之明文，一千九百零三年，俄羅斯刑法第三十四條第三十五條，亦同有此項規定。其次則爲警察監視(Polizeiaufsicht)，警察監視者，由警察監視受刑人之行動者也。受刑人受警察監視後，警察署，得禁止其居住於一定處所，受刑人，如係外國人時，警察署，得驅之出國境。德意志刑法，採用此制；日本舊刑法，亦是認之，規定警察監視爲附加刑；日本現行刑法，則已剷除此項規定矣。

## 第二，狹義之自由刑。

狹義之自由刑者，將犯罪人拘於獄舍，對於廣義之自由刑而言者也，徒刑，拘役，即屬此類。狹義自由刑之發生，自十七世紀始，其所以採用

此刑之理由有二，利用受刑罰者之勞動力，服勞務，使國家獲有若干收入，藉得經濟上之補助，此其一；將犯罪人拘於監獄之中，令其養成一種勞動習慣，藉以改善犯人之惡性，此其二；因其有此二端，此各國所以莫不重視此項刑罰也。

## 第二項 我刑法上之自由刑

我刑法所認之自由刑，僅以狹義之自由刑爲限，其種類有二，第一，徒刑（Zuchthausstrafe, reclusion），第二，拘役（Haft, arrêts），茲分別說明於左：

第一， 徒刑。

徒刑云者，拘置犯罪人於監獄中之謂也。徒刑分爲有期與無期二種，將犯罪人永遠拘置於監獄中者，是爲無期徒刑，以期限之長短，定其差等者，是爲有期徒刑，惟有期刑之長期短期限度，各國刑法，不一其規定，以最長期而論，有定爲三十年者，有僅長至七年爲限者，而最短期，愈不一致矣。我舊刑法，（暫行新刑律，）分有期徒刑爲五等，十五年

以下，十年以上，曰一等有期徒刑，十年未滿，五年以上，曰二等有期徒刑，五年未滿，三年以上，曰三等有期徒刑，三年未滿，一年以上，曰四等有期徒刑，一年未滿，二月上，曰五等有期徒刑。（舊刑法第三十七條，第二款，第二項，第三項。）有期徒刑而採等級制，加必一等，減必一等，有畸輕畸重之弊，即以二等有期徒刑而論，加一等，則高度加半，低度加倍，（五等加至四等，四等加至三等，三等加至二等，均有此不平之弊。）若一等有期徒刑而加一等，則變爲無期徒刑，其相差更遠矣。本此面加減之，其所定之刑，不失於酷，即失之寬，現行刑法，深感等級制之不便，廢除此制，僅於總則中，規定有期徒刑之最長刑，爲十五年，可加重至二十年。最短期爲二月，可減輕降至二月未滿。復於分期各條，明定徒刑年月，而加減則以若干分之幾爲準，既無定刑失當之虞，並免加減相懸之失，且審判官手此明定徒刑年月之法典，開卷瞭然，毋俟乎檢查等級表，而後知刑期之短長，法至善矣。又刑法第四十九條之「未滿」二字，與「以上」「以下」字義有別，刑法所

稱以上以下云云，起訖俱連本數或本刑計算。（刑法第十條。）未滿者，不許在本數或本刑之上，宣告刑期之謂也。（註一四）。

（註一四），我前大理院，對於「未滿」二字之解釋，曾有判決例。其說曰：「查四等有期徒刑，為一年以上，三年未滿，原判既處四等徒刑，則宣告刑期，自不能在三年以上，乃竟予定徒刑三年，於法詢有未合。」（民國四年，前大理院非字第三十六號判例。）又曰：「犯刑律第二百七十一條之罪，該條最高主刑，為五等有期徒刑，依第三十七條第二項第三款第五號之規定，五等有期徒刑，其刑期，為一年未滿，二月以上，原判各處以徒刑一年，顯係違法。」（民國四年，前大理院非字第四十二號判例。）

## 第二， 拘役。

拘役者，在一日以上，二月未滿之期間內，由審判官宣告一定期限，將犯罪人監禁於監獄內，是也。拘役，亦狹義自由刑之一種，初定名曰拘留，厥後因違警罰法中，亦有拘留刑名，有避除混淆起見，乃易之。拘

役，既爲狹義自由刑之一種，故其性質，與有期徒刑，毫無少異，其所以必別名之爲拘役者，有二理由：拘役，爲最短期之自由刑，僅適用於惡性輕微之犯人，縱令犯人曾受拘役執行，復犯拘役之罪，亦不適用累犯加重之規定，此其一；刑法規定拘役囚犯，以服勞役爲原則，並設免役之例外規定。與審判官以裁量之權，決定其令服勞役與否，固與徒刑囚犯受徒刑之執行相同，惟拘役期間過短，在拘役中服勞役，亦無裨於實際，強之服役，殊鮮實益，且惡性輕微之犯人，令其伍於衆囚，亦未爲得計，所以審判官，對於拘役囚犯，實際上多有宣告免服勞役，而於徒刑囚犯，多有令其服勞役者，此其二。

### 第三項 無期自由刑與短期自由刑之存廢論

自由刑之說，在於束縛犯罪人之身體，令其改過遷善，教以營生技能者也，故其適用之範圍甚廣，而行之又極有效，惟無期自由刑之於今日，是否有留存必要？短期自由刑之執行，是否能無弊害？皆爲刑罰論中極重要之

問題，茲一一述之於次；

第一，無期自由刑存廢論。

無期自由刑留存論與無期自由刑廢止論之爭執，不讓於死刑存廢論之相持，今將留存論與廢止論之理由，分別說明於左：

(一) 無期自由刑廢止論。主張廢止無期自由刑者，其理由有四：(一) 無期自由刑之設，在於剝奪犯罪人終身之自由(終身刑)者也，人之自由，而至於終身剝奪，前途之希望盡絕，人生之樂趣亦窮，是無期自由刑之效力，實與死刑無異，自永墮悲慘之地獄，求速死而不得之一點觀之，無期刑之慘酷，猶有甚於死刑者，淘汰犯人之方法，有死刑與無期自由刑二種，死刑可廢，無期自由刑，又何獨不可廢。(二) 犯罪人之壽命有長短，因犯人壽命之有長短，而至於同一犯罪，異其執行之期間，同罪異罰，有失公平。(三) 無期徒刑，缺乏可分性，不若有期徒刑之能應犯罪情狀，有伸縮餘地，(二人同犯十年以下三年以上有期徒刑之罪，審判官，得於十年以下三年以上之範圍內，處



罰惡性重大者以十年有期徒刑，對於惡性輕微之犯人，則不妨處以三年徒刑，若二人共犯應處無期徒刑之罪，則無法分別處罰。(一)有失罪刑權衡之本旨。(四)終身禁之，實足以使犯罪人陷於自暴自棄之境，永無悔過之心，與刑事政策之本旨不相容。有此四端，此無期徒刑，所以有廢止之必要也。

(二) 無期自由刑留存論。主張無期自由刑有留存之必要者，其理由亦有四：(一)無期自由刑，有威嚇世人之效果，淘汰極惡無道之罪人，亦以無期自由刑為最適宜，不必拘拘於博愛主義已也。(二)因犯人命數之有修短，而執行期間有差異，是不獨無期刑為然，即有期自由刑，亦何莫不如是。古稀之人犯罪，受有期徒刑十五年之宣告，多有不克終其執行，而即就木者，壯年人而犯十五年有期徒刑之罪，不完全受執行者，殆不多見，然則論者所謂同罪異罰，有失公平云云，未足為攻擊我輩之材料也。(三)處罰犯情重大之人，非無期自由刑，不克有濟，自不能因其缺乏可分性，即謂無期自由刑為不善，況無期自

由刑以下，尚有有期自由刑，有期自由刑，尚有高低度之分，應犯情之輕重，擇刑而科之，毫不見有若何之窒碍乎。無期自由刑之缺乏可分性也，又何害。(四)刑法中，設有假釋規定，無期刑犯，果能悔悟自新，在一定條件之下，仍有出獄之希望。法律與政策並施，無期之中，隱寓有期之意，若善爲利用，實足以促犯人之改悛，此無期自由刑之所以不可廢止者也。

(三) 評論。無期自由刑留存論，謂無期自由刑，有威嚇世人之效，與今世之特別預防主義不相容。無期自由刑廢止論，謂無期自由刑之慘酷，有甚於死刑云云，可謂確有見地，惟其所主張之(二)(三)(四)項理由，悉爲留存論者批駁無餘，實無法爲之辯護。迴顧廢止無期自由刑之國，僅葡萄牙墨西哥巴西等少數國家，社會進步，固難保其不有廢止之一日，然以今日之狀態觀之，則無期自由刑之廢止，恐非最近期間內可告厥成者也。

## 第二，短期自由刑存廢論。

第一章 刑罰之觀念 第四節 刑罰之種類 第二款 自由刑 第三項 無期自由刑與有期自由刑之存廢論

短期自由刑之應否存廢？亦一般刑法學者爭持未決之問題。今述其要旨  
如次：

(一) 短期自由刑廢止論。主張刑法中不應有短期自由刑之規定者，謂短期自由刑之執行，有害而無益，宜從速廢止。其說曰：短期自由刑之弊害，厥有三端，(一)，犯罪而應宣告短期自由刑者，多係惡性輕微之偶發犯人，此項犯人，皆有愛惜名譽之觀念，一旦置身囹圄，每以出獄後不能與良民伍為羞，因而自暴自棄，此其一；因執行刑罰而染獄內之惡風，是短期自由刑之執行，有使受刑者化為「職業的犯人」之危險，此其二；刑罰以消滅犯罪豫防犯罪為職志，而短期自由刑之執行，結果竟得其反，誠可謂有害之至者矣。(二)，刑罰，所以使犯罪人遷善改過者也，刑期過短，不足以收遷善改過之效，是短期自由刑之執行，實不見有若何之實益。(三)，短期自由刑之執行，既有害，又無益，徒使國庫蒙無謂之負擔而已。短期自由刑之執行，有此三不可，此所以有廢止之必要也。

(二) 短期自由刑留存論。科刑罰於犯人也，應斟酌犯罪情節之輕重，考察犯人惡性之大小，而行之，對於情節重大之犯罪，惡性重大之犯人，則科以長期自由刑；對於情節輕微之犯罪，惡性輕微之犯人，則應宣告短期自由刑；此理有固然者也。若不問犯罪情節之重輕如何，犯人惡性之大小如何，悉以同等之長期刑科之，是刑法中所規定徒刑之高低度，均無存在之必要矣。且也，對於輕微犯罪惡性較小之犯人，科以重罰，不僅不有實益，且無必要，此短期自由刑之廢止，所以未見其可也。

(三) 評論。短期自由刑留存論，所謂不問犯罪情節之重輕，犯人惡性之大小，悉以同等之長期刑科之，是刑法中所規定徒刑之高低度，均無存在之必要云云，未足為折服廢止論者之理由。無他，廢止論者，僅言短期刑有廢止必要，非謂刑罰之不宜分輕重也，是則短期自由刑留存論所持理由，足以與廢止論相抗者，僅此對於輕微犯罪惡性較小之犯人，科以重罰，實無必要之一點而已。廢止論者所主張之廢止

三大理由，固不可加以忽視，惟刑法中所認之緩刑制度，即所以矯正此弊，短期自由刑之三大弊端，既有矯正方法，除此而外，又無其他弊害可尋，此短期自由刑，所以終於不能廢止也。

### 第三款 財產刑

財產刑 (Vermögensstrafe peine pécuniaire) 者，剝奪犯人財產之刑罰也。我刑法明定財產刑有罰金 (Geldstrafe. amende correctionnelle) 沒收 (Einziehung. confiscation speciale) 二種，茲分別說明於左：

#### 第一， 罰金。

罰金者，處罰犯罪，法院以判決命犯罪人完納一定金錢之刑罰也。罰金刑之優點有二，(一)，以罰金刑施諸唯利是嗜之徒，大足以收豫防犯罪之效。(註一五)。(二)，受罰金之宣告者，毋須入獄，既不因執行而妨礙其生業，又不致使受刑者染獄內之惡風，有二此端，此今世各國刑法，莫不有此罰金刑之規定也。

〔註一五〕，同說。芬割爾曰：「以罰金刑施之於利慾的犯罪也，其效甚大。」(Fischer, S. 476.) 大場茂馬曰：「罰金之規定，以及罰金刑之適用，而能得其當也，對於圖利慾之犯罪，大足以收鎮壓豫防之效果。」(大場茂馬著刑法總論下卷，第一千一百七十一頁。) 山岡萬之助曰：「對於因利慾而犯罪者，適用最有效的刑罰也，惟罰金刑。」(山岡萬之助著刑法原理第十五版，第三百零二頁。) 泉二新熊曰：「罰金刑，不特有應犯情加減自由之便，對於利慾的犯罪人，猶足以抑制其犯罪之動機。」(泉二新熊著日本刑論第四十版，第八百零九頁。)

異說。勝本勘三郎曰：「謂罰金刑之適用，最足以抑制利慾的犯罪(犯罪而以利慾之心為動機者，)也，殊屬不當。」(勝本勘三郎著刑法要論第五百四十三頁。)

刑法總則，僅規定罰金額為一圓以上，(刑法第四十九條第五款前半段。而不設多額之規定，所以不設多額之規定者，要不外依分則各本條

，決定罰金額數之多寡而已。分則各本條，規定罰金多額之最多者，爲五千圓，（第一百十三條第一項，第一百二十八條第一項，第一百二十九條第一項第二項，第一百三十條第一項，第一百三十六條，第一百三十七條，第一百五十條，第二百七十一條，第三百六十四條。）罰金多額之最少者，爲一百圓，（第一百四十七條，第二百二十一條，第二百五十條。）此外則三千圓，（第一百二十五條，第一百二十八條第二項，第一百二十九條第三項，第一百三十條第二項，第一百五十條第二項，第二百零七條，第二百零八條，第二百一十一條，第二百十二條，第二百零二十六條，第二百六十七條，第二百六十八條，第二百七十四條，第二百零八十八條，第二百八十一條第一項，第三百五十七條，第三百七十七條。）二千圓，（第二百十二條第二項。）一千圓，（第一百十三條第二項，第一百十五條，第一百三十五條第一項，第一百六十條，第二百零五條，第二百零六條，第二百十三條，第二百十四條，第二百零五條，第二百零二十條，第二百零二十七條，第二百零二十八條，第二百四十七條

，第二百四十八條，第二百五十一條，第二百五十七條第二項，第二百六十九條，第二百七十五條，第二百七十八條，第二百七十九條，第二百八十一條第二項，第二百九十一條，第二百九十三條第一項，第三百零八條，第三百十四條，第三百十五條第二項，第三百二十五條第二項，第三百二十九條第二項，第三百三十條，第三百三十五條，第三百五十六條，第三百五十八條，第三百六十三條，第三百六十五條，第三百六十六條，第三百七十條，第三百七十六條第二項。(五百圓，(第一百三十八條，第一百五十三條，第一百六十一條，第一百六十六條，第一百七十二條第二項，第一百九十七條第四項，第一百九十八條第四項，第二百零一條，第二百零二條，第二百零三條第三項，第二百零二條，第二百零三十六條，第二百四十六條，第二百五十八條第二項，第二百七十三條，第二百七十六條，第二百七十七條，第三百零一條，第三百零六條，第三百二十五條第一項，第三百三十四條，第三百三十七條，第三百七十六條第一項，第三百八十條，第三百八十二條，第三百八



十三條，第三百八十四條。）三百圓，（第一百二十六條，第一百三十四條第三項，第一百四十五條，第一百四十六條，第一百五十六條，第一百五十七條，第一百六十二條，第一百六十五條，第一百六十七條，第一百八十二條，第一百八十七條第二項第四項，第一百八十八條第三項第六項，第一百八十九條第三項，第一百九十一條第一項，第一百九十二條第二項，第一百九十三條第三項，第一百九十四條第三項，第一百九十五條第二項，第一百九十六條，第一百九十七條第三項，第一百九十八條第三項，第一百九十九條第一項，第二百零三條第二項，第二百零四條第三項，第二百零八條，第二百零九條，第二百六十一條，第二百零四條，第二百零九條，第三百十六條，第三百十八條，第三百十九條，第三百二十條，第三百二十一條，第三百二十四條，第三百二十九條，第三百三十三條。）不等。

刑法分則，僅規定罰金最額，而不規定最寡額，寡額之數，適用刑法總則第四十九條第五款前半段「罰金，一圓以上，」之規定，以此一圓

之最寡額，與分則中所定之最多額較，相距在百倍以上，由寡額以至多額，相距有如此之鉅，審判官自由裁量之權限，亦廣而且大，審判官自由裁量之權限既大，其任務亦繁重，富者罰金千圓，正如大倉中之去一粟；罰貧人以百金，頗有傾家之嘆；司法者宣告罰金，可不考察受刑人之境遇，而決定罰金額之多寡也哉！（註一六）。

（註一六），宣告罰金，須注意受刑人之境遇。所謂須注意受刑人之境遇者，審判官宣告罰金，須查勘受刑人之財產關係，受刑人，受罰金刑之執行後，是否有影響於受刑人之生活？是否有影響於受刑人家屬之生活？均須詳加考察之謂。近世文明各國，有於法文中，以明文規定，使審判官負此調查之義務者。那威刑法，有一處罰重罪，在三克羅勒至一萬克羅勒之範圍內處罰。輕罪，在一克羅勒至五千克羅勒之範圍內，須斟酌被罰者之財產關係，——即須斟酌被罰者之生活上，可否支付罰金之一點，——而量定之，「云云。一千九百零八年，瑞士刑法準備草案，有一受刑人支付罰金，而有聲

生自己之生活資料缺乏，以及家族生活資料缺乏之狀況時，則不得爲罰金之宣告。宣告判決後，情形有變更時，推事得減少其罰金之額，務必使之適當，「推事宣告罰金，必與行爲者之收入或財產得其權衡，」云云，即示此旨。

罰金，有獨科罰金，選科罰金，併科罰金，易科罰金之別。獨科罰金者，審判官僅能以判決命犯罪人完納一定罰金，而不能宣告其他刑罰者也。例如刑法第一百六十六條，第二百十四條第二項，第二百二十一條，第二百五十一條，第二百七十五條，第二百七十八條，第三百三十三條，第三百五十八條是。選科罰金者，於二種主刑或二種以上主刑之中，由審判官擇其一，審判官以判決命犯罪人完納一定罰金者也，如刑法第一百十三條第二項，第一百五條，第一百二十六條，第一百三十四條第三項，第二百三十二條，第三百二十一條，第三百八十條是。併科罰金者，審判官宣告自由刑，同時又須以判決命犯罪人完納一定罰金者也。如刑法第一百十三條第一項，第一百二十八條第一項第二項，第一百

二十九條第一項第二項第三項，第一百三十條第一項第二項是。易科罰金云者，審判官宣告自由刑，同時認為有易科罰金之必要，或檢察官，以受刑人有易科罰金之必要，向法院請求易為罰金，由審判官以判決諭知，易以罰金科之謂也。如刑法第一百二十五條，第二百零五條，第二百零八條，第二百零九條，第二百二十條，第二百六十九條，第二百七十四條第二項，第二百八十一條第二項，皆是也。

## 第二，沒收。

沒收有一般沒收與特別沒收之分。一般沒收者，將犯人所有全部財產，悉行剝奪，收歸國庫之處分也。特別沒收云者，處罰犯罪，法院以判決將犯罪人之特定財產，收歸國庫之處分也。昔時對於犯重罪者，除處以重刑外，並沒收其全部財產，我國唐律暨明清律所規定之財產籍沒，即屬此類。今世文明各國，不採用一般沒收之制，惟沒收與犯罪有密接關係之特定物，我現行刑法亦然。（刑法第六十條。）故本書僅就特別沒收詳加說明：

(一) 沒收物與犯罪之關係。沒收物，以與犯罪有密接關係者爲限，所謂與犯罪有密接關係之物者，即指刑法第六十條所規定之物而言，非謂凡有關係於犯罪之物，均可爲沒收之目的物也。合乎刑法第六十條所規定之物，即是與犯罪有密接關係之物，至沒收物之爲動產或不動產，不問焉。(註一七)。

〔註一七〕，同說。關於不動產，亦可以沒收之一點，日本泉二新熊，岡田庄作，與本書之解釋相同。泉二新熊曰：「依法律規定，以左列各物爲限，均可以沒收，不問其爲動產與不動產也。」

〔泉二新熊著日本刑法論第四十版，第七百九十九頁。〕岡田庄作曰：「沒收物，以有體物無限，苟爲有體物，則無分於動產與不動產，不過自實際上觀察，沒收動產之事，實所習見，沒收不動產，有之，較爲罕觀耳。」( 岡田庄作著刑法原論總論第五百六一頁。 )

異說。我前大理院判例及解釋例，與本書採反對之解釋。其說

曰：「刑律可得沒收之物，以動產爲限。」（民國五年，前大理院非字第七號判例。）又曰：「刑律所謂供犯罪所用之物，以動產爲限，房屋，當然不能沒收。」（民國二年，前大理院統字第二十五號解釋例。）

刑法第六十條所規定之沒收物有三：其一，違禁物。其二，供犯罪所用及犯罪豫備之物。其三，因犯罪所得之物。是也，茲分別說明於左：

(1) 違禁物。違禁物云者，爲構成犯罪之法定必要物，即所謂罪體 (Corps du délit)，是也。是則爲構成犯罪之必要物，而非法律上所規定之必要物者，非茲所謂違禁物。僞造貨幣，僞造度量衡，私藏軍械，私藏火藥，販賣鴉片，輸入鴉片，持有鴉片，凡屬國家不許私人製造或持有之物，均是違禁物。

(2) 供犯罪所用及犯罪豫備之物。供犯罪所用之物云者，爲實行犯罪所使用之物也。爲實行殺傷罪所使用之兇器，爲實行侵入住宅

罪所使用之登屋梯，爲實行偽造貨幣罪所使用之器械，爲實行搬運贓物罪所使用之牛馬，爲實行賭博罪所使用之器具，爲實行竊盜罪所使用之穿孔鑽，爲實行毀損名譽罪所使用之文書，皆是。又主物係供犯罪所用，縱令從物與供犯罪所用，不有直接發係者，亦得沒收之。（例如刀劍，爲供犯罪所用之物，刀鞘，劍套，雖與供犯罪所用，不有直接關係，亦得爲沒收之目的物是。）豫備犯罪之物者，爲將實行犯罪，準備實行犯罪時所使用之物也。以殺害尊親屬之目的所準備之刀鎗，以放火之目的，所準備之燃料，即屬此類。將實行犯罪準備實行犯罪時所使用之物，可以沒收者，以法律規定處罰豫備行爲者爲限。是則準備實行犯罪時所使用之物，而該項預備行爲，爲法律所不罰者，自無沒收之可言。（竊盜豫備行爲，法律無處罰明文，當實行竊盜以前之種種準備行爲，（如購買穿孔鑽，）不構成法律之犯罪，犯罪既不成立，自不能沒收其犯罪以前之豫備物。）無他，沒收乃從刑之一，除違禁物，刑法以明文規定得專

科沒收，（刑法第六十一條，）以及刑法第五十二條第二項，規定「免除主刑者，得專科沒收，」外，其餘從刑，莫不附屬於主刑而存在，犯罪不成立，主刑亦無所施，更無從刑之可言也。

(3) 因犯罪所得之物。因犯罪所得之物云者，因犯罪行為所取得之物也。因賂賄所收受之財物，因賭博所獲之錢財，因賄選所得之財物，販賣鴉片所得之賣金，欺罔他人所取得之財物，強竊盜盜取之物品，皆是。

因犯罪所得之物可以沒收者，除法律有追徵之規定（例如刑法第一百二十八條第三項，第一百二十九條第四項，第一百三十條第三項，）外，僅以直接所得物為限，至若現實所得之物，與因犯罪行為所取得之物，僅有間接關係，縱令實係因犯罪所得之物，亦不得予以沒收。例如以所竊之鎗所射得鳥獸，以所竊之網罟所獲來之魚介，以及因售賣竊取物侵占物詐取物所得之賣金，均不得沒收是。（註一八）。



〔註一八〕，因犯罪所得之物，可以沒收者，僅以直接所得物爲限，此點，我前大理院，曾有判例。其說曰：「因犯詐財及侵占罪所得之贓物，如已費失，不得追繳沒收。」（民國六年，前大理院上字第六百三十三號判例。）

違禁物，供犯罪所用及犯罪豫備之物，因犯罪所得之物，此三者之意義及區別，已如上所述矣。惟是違禁物，有時又爲供犯罪所用及犯罪豫備之物，有時又爲因犯罪所得之物，是此三者，又非有絕對的區別者也。行使偽造文書罪之偽造證書，詐取財物，是爲違禁物，同時又爲供犯罪所用之物。違背狩獵法之規定所獲之鳥獸，是爲違禁物，同時又爲因犯罪所得之物。同一物件，而具有刑法第六十條第一款與第二款或一款與第三款之實質時，判決文中，須二款并引，不得遺漏。

〔註一九。〕

〔註一九〕，我前大理院判例，與本書採同一之解釋。其說曰：「烟槍，烟斗，並屬違禁私有之物，原判僅依刑律第四十八條第

二款沒收，漏未援引同條第一款，不免疎略。」（民國十年，前大理院上字第九百八十七號。）

可得沒收之物，與不能沒收之物混合，而至於無法分離者，（例如一定之金額中，包含有適法費與違法之報酬費二種，而此二者之中，又不能分別何者為適法費？何者為報酬費？）應如何辦理乎？將沒收其物之全部歟？抑全部均不得沒收歟？曰，沒收，以剝奪犯罪人不法利益為本質，自不能及於適法物之上，二者既不能分離，惟有以消極的解決本問。

## (二)

沒收物與人之關係。刑法第六十二條曰：「第六十條第一款之物，不問屬於犯人與否，收沒之；第二款第三款之物，以屬於犯人者為限，得沒收之。」準此規定，是則除刑法第六十條第一款所規定之違禁物，不許任何人有所有權，所以不問該項違禁物，是否屬於犯人，一律沒收外，其餘則以屬於犯人者為限，始得宣告沒收。沒收之物，僅以屬於犯人者為限，果何故歟？曰，一般沒收，累及他人，大有

戻乎「刑止一身」之原則，故近世各國刑法，咸以明文規定沒收之範圍，不許沒收犯人之家產，致害及其家屬或繼承人之權利，復設沒收之制限，以保護第三人因正當權原所取得之權利，規定「以屬於犯人者爲限」。惟刑法第六十二條第一項後半段，關於沒收物與人之關係，用積極的形式，規定「以屬於犯人者爲限」，與舊刑法（暫行新刑律）第四十九條，用消極的形式規定「沒收之物，以犯人以外無有權利者爲限」，其意義大有不同，用積極的形式，規定「以屬於犯人者爲限」，是他人與犯人共有之物，他人在犯人所有物上，有物權之物，而又合乎第六十條所規定之條件時，亦不可不宣告沒收矣，誠然，是與上述之原則相背戾。職此，余主張異日修改刑法，將「以屬於犯人者爲限」，仍照舊法，改爲「以犯人以外無有權利者爲限」，較爲適當，在現行刑法，尙未修改以前，應本論理解釋而限制之，即刑法第六十二條所謂「第二款第三款之物，以屬於犯人者爲限，得沒收之」者，係指在不妨害他人善意占有，或已設定權利之範圍內，始得沒

收而言，非謂犯人在該物之上有權利，即可沒收也。爲明瞭本條之適用起見，將本條意義，分析說明於下：(一)，沒收之物，以屬於犯人者爲限。屬於犯人一語，不僅指屬於犯人之所有物而言，占有物，亦包含之，是則無主物而爲犯人所占有者，亦是刑法上可得沒收之物。又本條所稱「犯人」，不以現受裁判之犯人爲限，凡是該案共犯，既受確定裁判者，均包含在內，若到案之人，所指爲共同犯罪之人，其人未到庭受確定裁判者，則否。(註二〇)。目的物，是否屬於犯人所占有，以宣告沒收判決當時之法律關係爲標準而決定之。(二)，沒收之物，以不屬於第三人者爲限。借人之刀鎗，用以殺人，刀也，槍也，均是屬於第三人之物，既屬第三人之物，自不得以其供犯罪用而沒收之。(此係指不知情之第三人而言，如第三人明知其殺人，而又加之以幫助，是又爲從犯矣。從犯爲共犯之一，刑法第六十二條，所稱「犯人」，係包括共犯在內，從犯之物，當然在沒收之列。)犯罪人在物上有所有權，第三人亦在該物上，有所有權(共有)或質權，

以及其他物權者，亦同。至若第三人在該物上有債權關係，（如賃借權，）而不有物權關係時，自不得謂之為屬於第三人之物，當然不能以第六十二條第一項為根據，而不予以沒收，況債權關係，係以債務者之行為為目的，於物之處分，不肖若何之直接關係乎？又犯人以外之人，對於該物不有返還請求權者，不得謂之為屬於犯人以外之人，沒收其物，不得謂為妨害他人之權利。（例如因詐欺賭博，由被害人所交付之財物，仍得沒收之是。）

〔註二〇〕，刑法第六十二條之所謂「犯人」，係指已受確定裁判之人而言，此點，我前大理院，曾有判例。其說曰：「刑律第四十九條所謂犯人，（與現行刑法第六十二條「犯人」二字相同，）係指到案之人而言，若到案之人，所指共同犯罪之人，其人既未到案受審，則是否確曾犯罪，即在不能豫定之列，不可概指為本條所稱犯人，故獲案之物，如確屬於案外之人，則沒收時，即應受本條之制限。」（民國九年，前大理院上字第八百四十五

(三) 沒收之性質。我刑法規定沒收爲從刑之一種，從刑附隨於主刑而存在，不宣告主刑，（死刑，徒刑，拘役，罰金，）僅爲沒收之宣告者，無是理也。是故對於行爲者不爲公訴之提起時，（刑事訴訟法第二百四十四條，）固無論矣。提起公訴，宣告無罪，除違禁物，有第六十一條規定得專科沒收外，其餘則不許單獨宣告沒收。宣告免除刑罰，本不得單獨宣告沒收，惟無例外適用此原則，又有窒礙難行之處，所以刑法第五十二條第二項，規定「免除主刑者，得專科沒收，」此項沒收，乃「從刑附隨於主刑而存在」之例外規定，不能因其可以專科沒收，即謂其非從刑也。不有特定之被告人，自無所謂沒收宣告，更無開始執行沒收手續之足言。宣告沒收，與宣告主刑之裁判，同時爲之，免除主刑或不爲主刑之宣告而專科沒收者，亦應於裁判時，併宣告之。（刑法第六十三條。）

外國立法例，有不以沒收爲從刑，而以之爲一種獨立處分者，德意志

刑法第四十一條第四十二條，一千九百零二年，那威刑法第三十五條，是其適例。在此類法制之下，凡對於危及社會利益之物，均得單獨宣告沒收。（如對於有害安寧秩序之印刷物，宣告廢棄處分是。）對於不有特定被告人，或不曾提起公訴者，亦得爲之。我國刑法，雖有專科沒收之規定，然而不有特定被告人或對於行爲者不曾提起公訴，則不能獨立宣告沒收，是則以德國刑法那威刑法爲解釋我刑法之根據，則爲我刑法所不許。

(四)

沒收之效力。沒收以對於已行搜獲之特定物件宣告之，爲通例，即未搜獲之特定物件，亦得爲之。（刑事訴訟法第四百九十二條。）惟是宣告沒收，爲義務的（Obligatorisch），抑爲職權的（Fakultativ），則各國不一其規定，德國刑法，（第四十條），採義務的沒收主義，不許審判官有不宣告沒收之權。意大利刑法，（第三十六條），規定供犯罪用之物及因犯罪所得之物，採職權的沒收主義，宣告沒收與否，爲審判官之自由，凡製造使用携帶所持販賣犯罪物件，則不問其屬於

何人所有，不經宣告手續，採義務的沒收主義。日本現行刑法，除第一百九十七條第二項外，均用職權的沒收主義。我現行刑法，規定違禁物，不問屬於犯人與否，亦不問其所犯之罪輕重如何，採義務的沒收主義，除此而外，採職權的沒收主義，宣告沒收，與審判官以自由裁量之權，同時規定沒收不適用於輕微犯罪，凡最重本刑為拘役或罰金者，非有特別之規定，不得沒收。（刑法第六十二條第一項第二項。）〔註二一〕。

〔註二一〕，外國立法例，有規定可得沒收之物，僅限於故意犯罪者，我刑法無此制限，犯罪之物而與刑法第六十條之規定相當時，除最重本刑為拘役或罰金者外，（違禁物，則不受此限制，不問本刑之輕重，均須沒收。）不問其為故意犯之犯罪物與過失犯之犯罪物，均沒收之。

沒收物之所有權，何時移交國庫乎？國家對於沒收之物，應如何處分乎？曰，依沒收確定判決之執行，犯罪人喪失物之所有權，同時國家



取得沒收物之所有權，以及與該物所有一切不可分離之權利。（註二）。

至沒收之物，應如何處分？則為國家之任意，毫無一定限制。以沒收之不正當金錢，供正當之用途，可也，利用沒收所得之有價證券而行使債權，亦可也，破毀廢棄沒收之物，亦可也，無他，沒收要旨，在於剝奪犯人財產上之利益，非為增加國庫之收入故也。（註三）。

（註二二），關於沒收物所有權，移歸國庫之時期，學者不一其說。茲述其大要如下：第一說曰，「犯罪人犯罪之時，即為沒收物所有權移交國庫之時，沒收宣告，僅有認定的效力，對於既行存在之事實，加之以宣言而已。」此說之論據，異常薄弱，使犯罪人犯罪，罹於公訴時效，檢察官不為公訴之提起時，是亦可謂犯罪人犯罪之時，即沒收物所有權移交國庫之時乎？在探職權的沒收主義之國家，沒收與否，為審判官之自由，是此說愈不足以說明。第二說曰，「沒收之判決，有設權的效力，沒收物之所有

權，自應與判決確定，同宣移歸國庫云。『謂沒收有設權的效力，於執行判決前，即確定物之所屬，然則在執行判決前，判決確定後，有善意第三人，取得該沒收物上之權利時，亦將否認之乎？』簡言之，判決確定，不過爲國家執行判決，取得沒收目的物之權利之基礎而已，非因判決確定，即能取得沒收物之所有權也。第三說曰，『沒收之判決，有設權的效力，沒收物，因判決確定，溯及犯罪人犯罪之時，而移轉物之所有權於國庫。』謂刑事判決有溯及既往之效力，不適用於刑事判決之本質，故此說亦不足採。第四說曰，『依沒收宣告，因之使犯罪人負擔移轉沒收物於國庫之義務，國家對於犯罪人，發生要求履行債務之權利。』雖然沒收爲刑罰之一種，刑罰之本質，乃國家剝奪犯人法益一種法律上之效果，爲一方面的而非雙方的，與債權債務之關係，大有不同，是此說又不足採。四說均有所未可，故本書主張依沒收確定判決之執行，犯罪人喪失物之所有權，同時國家取得沒收目的物

之所有權。

〔註二三〕，本書主張依沒收確定判決之執行，沒收物之所有權，即時移交國庫，國家對此沒收物，有任意處分之權利。日本泉二新熊，山岡萬之助，與本書之說明，大略相同，而不如本書立論之精確。泉二新熊曰：「依沒收所剝奪之利益，應如何處分，為國家之隨意，與執行罰金刑，以罰金供國庫之用費者相同，以所沒收之賭博錢，作正當用途，亦可，利用供賭博用之有價證券沒收之，而行使債權，亦可。」（泉二新熊著日本刑法論第四十版，第七百九十四頁，第七百九十五頁。）山岡萬之助曰：「沒收物之沒收有二，其一，因沒收之結果，將該物件歸諸國庫之收入者。其二，對於沒收物，須加以放棄者。前者，如有價證券是，後者，如猥褻文書是也。」（山岡萬之助著刑法原理第十五版，第三百零六頁。）

異說。日本大場茂馬博士，與本書之說明有異。其說曰：「國家

固得處分沒收物，然其處分沒收物也，須本一定之原則爲之，不得任其自由。沒收物之處分，因沒收之理由不同而有異，因沒收物之存在，而有害社會秩序或善良風俗者，國家須廢棄其沒收物，或以其他方法，使該沒收物，不能使用，不得對之爲發賣處分，或與發賣處分類似之處分。例如沒收紊亂安寧破壞風俗之印刷物，偽造期票支票之類，則須廢棄之是。反之，僅剝奪行爲者之物件，以其物件歸屬國庫時，國家本經濟上之目的，使用，收益，處分，均無不可。例如沒收供博奕用之金錢期票支票等物，當然移歸國庫所有，對於該項期票支票，自可依照普通方法，變價或支取是。至謂沒收物之所有權，悉歸屬國庫，是又可謂粗淺之見也已。」（大場茂馬著刑法總論下卷，第一千二百零八頁，第一千二百零九頁。）余輩主張依沒收確定判決之執行，沒收物之所有權，即時移交國庫，國家取得沒收物之所有權後，對此沒收物，有使用收益破毀廢棄之權利，或爲使用，或爲收益，或爲破

毀，或爲廢棄，均屬國家之任意，此項任意處分權，是爲取得所有權之結果，立論不同，故與大場博士之說明有異。

#### 第四款 名譽刑

名譽刑者，剝奪犯罪人之榮譽，從刑之一種也。(註二四)。我現行刑法所認之名譽刑，爲褫奪公權。(刑法第五十六條至第五十九條。)褫奪公權者，褫奪下列五種資格，即(1)，爲公務員之資格，(2)，依法令所定之中央及地方選舉爲選舉人及被選舉人之資格，(3)，入軍籍之資格，(4)，爲官立公立學校職員教員之資格，(5)，爲律師之資格，是也。此項規定，有應注意者四！(一)，刑法第五十六條，僅規定褫奪公權之種類，至於何種犯罪，應爲褫奪公權之宣告者，須依分則各本章定之。分則無褫奪公權之明文時，則不得擅爲褫奪。我刑法規定褫奪公權者，有下列二十七種：(1)，內亂罪。(第一百零六條。)(2)，外患罪。(第一百二十條。)(3)，瀆職罪。(第一百四十一條。)(4)，妨害公務罪。(第一百四十八條。)(5)，妨害

選舉罪。(第一百五十五條。)(6)妨害秩序罪。(第一百六十九條。)(7)脫逃罪。(第一百七十三條。)(8)藏匿犯人及湮滅證據罪。(第一百七十八條。)(9)偽證及誣告罪。(第一百八十六條。)(10)公共危險罪。(第二百零一條。)(11)偽造貨幣罪。(第二百零七條。)(12)偽造度量衡罪。(第二百零三條。)(13)偽造文書印文罪。(第二百零三十九條。)(14)妨害風化罪。(第二百五十三條。)(15)妨害婚姻及家庭罪。(第二百零六十條。)(16)褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪。(第二百零六十六條。)(17)妨害農工商罪。(第二百零七十條。)(18)殺人罪。(第二百零九十二條。)(19)傷害罪。(第三百零三條。)(20)遺棄罪。(第三百十二條。)(21)妨害自由罪。(第三百二十三條。)(22)竊盜罪。(第三百四十二條。)(23)搶奪強盜及海盜罪。(第三百五十五條。)(24)侵占罪。(第三百六十二條。)(25)詐欺及背信罪。(第三百六十九條。)(26)恐嚇罪。(第三百七十五條。)(27)贓物罪。(第三百七十九條。)(二十八)斯二十七者，是皆得褫奪公權者也。(二)舊刑法，(暫行新刑律，)分褫奪公權爲絕對的

法定褫奪與裁量褫奪二種，前者以明文規定，不許審判官有自由裁量之餘地，後者，則可否褫奪，一任諸審判官之自由之謂也。申言之，裁量褫奪云者，由審判官考究犯人之心術，認為無褫奪必要者，得為不褫奪宣告，認為非褫奪不可者，則褫奪之之謂。現行刑法，僅有裁量褫奪，而不有所謂絕對的法定褫奪。(三)，公權種類，僅以本條所列記之五項資格為限，不及其他公權，是則請願權，訴訟權等，凡不備載於本條者，均不可得而褫奪之也。(四)，舊刑法規定褫奪公權，有一部褫奪與全部褫奪之分，褫奪其全部者，將上列各項資格，悉數宣告褫奪，不令犯人享有此項權利，認為褫奪其一部為已足者，則於各項資格中，宣告褫奪其一部，使之終身或一定期限內，不能享有該項權利。現行刑法，以其過於繁瑣複雜，廢除一部褫奪，凡屬褫奪公權，舉第五十六條所規定之五種全部而宣告之。

(註二四)，有學者謂名譽刑，係剝奪犯罪人之能力，應名之為能力刑者，其說曰：「能力刑，有剝奪公權（無期褫奪公權）停止公權（有期褫奪公權）二種。剝奪公權，停止公權，皆所以使犯罪人喪失其享

有公權能力者也。至剝奪其榮譽，則不過一種間接之結果而已，然則名之爲名譽刑，誠屬不當。」（岡田朝太郎刑法總論講義第二百零二頁。）余以爲名譽刑之趣旨，專在剝奪犯人之榮譽，不能謂剝奪榮譽，爲一種間接結果，故對於能力刑之說，未敢贊同。

褫奪公權，有無期褫奪公權與有期褫奪公權二種，（刑法第五十七條第一項，）茲分別說明之於左：

第一，無期褫奪公權。

刑法第五十七條第三項曰，「宣告死刑及無期徒刑者，其褫奪公權爲無期，」同條第四項曰，「宣告十年以上有期徒刑者，其褫奪公權爲無期……，」本此規定觀之，是我刑法上應無期褫奪公權者如下：(1)，首謀一般內亂罪，以及一般內亂罪而宣告十年以上有期徒刑者。(一〇三條一項。)(2)，首謀加重內亂罪以及加重內亂罪而宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(一〇四條一項。)(3)，外患誘致罪，以及外患誘致罪之未遂罪而宣告十年有期徒刑以上之刑者。(一〇七條一項二項。)(4)



，斷送領土罪以及斷送領土罪之未遂罪而宣告十年有期徒刑以上之刑者。(一〇八條一項二項。)(5)，叛國罪以及叛國罪之未遂罪而宣告十年有期徒刑以上之刑者。(一〇九條一項二項。)(6)，第一百十條之戰用物侵害罪以及本罪之未遂罪而宣告十年以上有期徒刑者。(7)，第一百十一條之戰用物侵害罪以及本罪之未遂罪宣告死刑無期徒刑或十年以上之有期徒刑者。(8)，宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑之援助敵國罪以及本罪之未遂罪。(第一一二條一項二項。)(9)，洩漏機密交付秘密物件罪以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(一一四條二項三項。)(10)，違背政府之委任使民國發生損害之罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(一一八條。)(11)，偽造變造毀棄隱匿可以證明民國對外國所享權利之證據之罪，在十年以上十二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一一九條。)(12)，公務員要求期約收受賄賂因而為違背職務之行爲，宣告十年有期徒刑者。(一二九條二項。)(13)，特別收賄罪宣告十年有期徒刑者。(一三〇條一項。)(14)，聚衆以強暴脅迫脫逃以及本罪之未

遂罪，宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(一七〇條三項四項。)  
(15) 聚衆以強暴脅迫盜取逮捕拘禁人幫助逮捕拘禁人脫逃以及本罪之未遂罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(一七一條三項四項。)(16) 加重誣告罪宣告十年以上有期徒刑者。(一八一條一項。)(17) 放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物鑛坑火車電車或其他行駛水陸空之舟車宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑，(一八七條一項，)以及本罪之未遂罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(同條三項。)(18) 放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物鑛坑火車電車或其他行駛水陸空之舟車以及本罪之未遂罪宣告十年有期徒刑者。(一八八條一項四項。)(19) 準放火罪而宣告無期徒刑或十年以上之有期徒刑者。(一九〇條。)(20) 決水浸害現供人使用之住宅或現有人所在之建築物鑛坑或火車電車宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑，(一九二條一項，)以及本罪之未遂罪而宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(同條三項。)(21) 傾覆或破壞舟車罪宣告無期徒刑

刑或十年以上有期徒刑，（一九七條一項），以及本罪之未遂罪而宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。（同條五項。）<sup>(22)</sup>，傾覆或破壞舟車因而致人於死或重傷宣告死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者。（同條二項。）<sup>(23)</sup>，使舟車往來發生危險罪宣告十年有期徒刑者。（一九八條一項。）<sup>(24)</sup>，以使舟車往來發生危險之行爲致令舟車傾覆或破壞之罪宣告十年有期徒刑以上之刑者。（一九八條二項。）<sup>(25)</sup>，偽造變造通用貨幣收集偽幣宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑，（二一一條一項二項，）以及本罪之未遂罪而宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。（同條三項。）<sup>(26)</sup>，行使或交付偽幣以及本罪之未遂罪而宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。（二一二條一項三項。）<sup>(27)</sup>，偽造變造有價證券行使偽造變造有價證券罪及行使未遂罪宣告十年有期徒刑者。（二二六條一項，二三三條一項三項。）<sup>(28)</sup>，收集偽造變造有價證券罪宣告十年有期徒刑者。（二二六條二項。）<sup>(29)</sup>，第二百四十條之強姦罪宣告死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者。<sup>(30)</sup>，乘人心神喪失之姦淫罪以及本罪之未

遂罪，宣告十年有期徒刑者。(二四二條一項五項。)(31) 乘人心神喪失之姦淫或猥褻而致人於死傷宣告死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(二四二條三項四項。)(32) 第二百四十三條之加重強姦猥褻罪宣告死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(33) 詐姦罪以及本罪之未遂罪宣告十年有期徒刑者。(二四四條。)(34) 移送被誘人出民國領域外宣告十年以上有期徒刑以及本罪之未遂罪宣告十年以上有期徒刑者。(二五七條三項四項。)(35) 發掘墳墓而損壞遺棄污辱或盜取屍體之罪宣告十年有期徒刑者。(二六四條一項。)(36) 第二百六十五條之加重侵害墳墓屍體罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(37) 一般殺人罪以及本罪之未遂罪而宣告死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(二八二條。)(38) 殺尊親屬罪以及本罪之未遂罪宣告十年有期徒刑以上之刑者。(二八三條一項二項三項。)(39) 加重殺人罪。(二八四條。)(40) 爲達其他目的而犯殺人罪，(二八五條一項，) 以及本罪之未遂罪而宣告十年有期徒刑以上之刑者。(同條二項。)(41) 同謀殺人罪宣告十年有期徒刑

刑者。(二八八條。)(42)同謀殺尊親屬罪宣告十年以上有期徒刑者。(二八九條。)(43)犯傷害罪因而致人重傷宣告十年有期徒刑以及故意致人重傷，在十年以上十二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二九五條。)(44)傷害致人死宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(二九六條。)(45)傷害尊親屬宣告十年徒刑以上之刑者。(二九八條。)(46)意圖營利或意圖使婦女為猥褻之行為或姦淫而賂誘之罪以及本罪之未遂罪宣告十年有期徒刑者。(三一五條二項四項。)(47)賂誘婦女移送被誘人出民國領域外以及本罪之未遂罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(三一五條三項四項。)(48)犯加重搶奪罪或本罪未遂宣告十年有期徒刑者。(三四四條。)(49)搶奪殺人罪。(三四五條。)(50)強盜罪宣告十年有期徒刑強盜未遂宣告十年有期徒刑以及犯強盜罪因而致人於死傷者。(三四六條。)(51)強盜的竊盜或搶奪宣告十年有期徒刑以上之刑者。(三四七條。)(52)加重強盜罪宣告十年以上有期徒刑，(三四八條一項，)以及本罪之未遂罪宣告十年以上有期徒刑者。(同條

二項。(53)，強盜放火或強盜強姦罪。(三四九條。)(54)，強盜殺人罪。(三五〇條。)(55)，海盜罪宣告十年有期徒刑以上之刑者。(三五二條。)(56)，海盜放火海盜強姦或海盜殺人者。(三五三條。)(57)，擄勒罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑，(三七一條一項，)以及本罪之未遂罪宣告無期徒刑或十年以上有期徒刑者。(同條三項。)(58)，擄勒致人死傷罪。(三七一條二項。)(59)，擄勒故意殺人或強姦被害人罪。(三七二條。)

## 第二， 有期褫奪公權。

於一年以上十五年以下之範圍內，視犯人惡性之大小，定褫奪公權之期限，褫奪犯人之資格(即刑法第五十六條所定之五種資格)者，曰有期褫奪公權。(刑法第五十七條，第二項。)(因其褫奪有一定期限，期滿，公權即因之回復也，故又有名此為停止公權者。我刑法規定「宣告十年以上有期徒刑者，其褫奪公權為：有期，」「宣告六月以上十年未滿有期徒刑者，其褫奪公權，不得逾十年。」(同條四項，五項。)(本此

七種；應在一年以上不逾十年之範圍內，褫奪公權者，有二百十三種；

茲分別列舉之於左：

- (一) 應在十五年以下一年以上之範圍內，得褫奪公權者。(1)，一般內亂罪宣告十年以上有期徒刑者。(一〇三條一項。)(2)，加重內亂罪宣告十年以上有期徒刑者。(一〇四條一項。)(3)，外患誘致未遂罪宣告十年以上有期徒刑者。(一〇七條二項。)(4)，斷送領土罪，以及本罪之未遂罪宣告十年以上有期徒刑者。(一〇八條一項二項。)(5)，叛國罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(一〇九條二項。)(6)，第一百十條之戰用物侵害罪宣告十年以上有期徒刑以及本罪之未遂罪宣告十年以上有期徒刑者。(一一〇條一項二項。)(7)，第一百十一條之戰用物侵害未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(一一一條二項。)(8)，援助敵國罪宣告十年以上有期徒刑，以及本罪之未遂罪宣告十年以上有期徒刑者。(一二條一項二項。)(9)，洩漏機

密或交付秘密物件於外國政府或其派遣之人，宣告十年有期徒刑，以及本罪之未遂罪宣告十年有期徒刑者。(一一四條二項三項。)(10) 違背政府之委任使民國發生損害之罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一一八條。)(11) 偽造變造毀棄隱匿可以證明民國對外國所享權利之證據之罪，在十年以上十二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一一九條。)(12) 因收賄而違背職務宣告十年有期徒刑者。(一二九條二項。)(13) 特別收賄罪，宣告十年有期徒刑者。(一三〇條一項。)(14) 聚衆以強暴脅迫脫逃，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一七〇條三項四項。)(15) 聚衆以強暴脅迫盜取逮捕拘禁人幫助逮捕拘禁人脫逃，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一七一條三項四項。)(16) 加重誣告罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一八一條一項。)(17) 放火燒燬現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物，鑛坑，火車，電車，其他行駛水陸空之舟車，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一八七條一



項三項。(18) 放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅，或現未有人所在之他人所有建築物，鑛坑，火車，電車，或其他行駛水陸空之舟車，以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(一八八條一項五項。)(19) 準放火罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一九〇條。)(20) 決水浸害現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物，鑛坑，或火車，電車，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上之有期徒刑者。(一九二條一項三項。)(21) 傾覆或破壞舟車罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(一九七條一項五項。)(22) 傾覆或破壞舟車，因而致人重傷，宣告十年以上有期徒刑者。(一九七條二項。)(23) 使舟車往來發生危險罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(一九八條一項五項。)(24) 使舟車往來發生危險，因而致舟車傾覆或破壞，宣告十年以上有期徒刑者。(一九八條二項。)(25) 偽造變造通用貨幣罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二一一條一項三項。)(26) 收集偽造變造通用貨幣罪，以及本罪之未

遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二一一條二項三項。)(27)行使或交付通用貨幣罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二一二條一項三項。)(28)偽造變造有價證券罪，宣告十年有期徒刑者。(二二六條一項。)(29)收集偽造變造有價證券罪，宣告十年有期徒刑者。(二二六條二項。)(30)行使偽造變造有價證券，以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(二三三條一項三項。)(31)強姦罪以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二四〇條一項二項七項。)(32)輪姦罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二四〇條三項。)(33)乘人心神喪失之姦淫罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(二四二條一項五項。)(24)乘人心神喪失之姦淫，因而致被害人於死傷，或被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷，以及乘人心神喪失之猥褻，因而致被害人於死傷，宣告十年以上有期徒刑者。(二四二條三項四項。)(35)加重乘人心神喪失之姦淫因而致被害人於死傷

，或被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷罪，以及加重乘人心神喪失之猥褻，因而致被害人於死傷罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二四三條。)(36) 詐姦罪以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(二四四條。)(37) 移送被誘人出民國國外罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二五七條三項四項。)(38) 發掘墳墓而損壞遺棄污辱或盜取屍體之罪，宣告十年有期徒刑者。(二六四條一項。)(39) 發掘直系尊親屬或旁系尊親屬墳墓而損壞遺棄污辱或盜取尊親屬屍體之罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二六五條。)(40) 一般殺人罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二八二條一項二項。)(41) 殺尊親屬未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二八三條三項。)(42) 加重殺人未遂罪，宣告十二年以上之有期徒刑者。(二八四條二項。)(43) 爲達其他目的而犯殺人罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(二八五條二項。)(44) 同謀殺人罪，宣告十年有期徒刑者。(二八八條。)(45) 同謀殺尊親屬罪，宣告十年以上

有期徒刑者。(二八九條。)(46) 犯傷害罪因而致人重傷，宣告十年有期徒刑者。(二九五條一項。)(47) 故意致人重傷，在十年以上十二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二九五條二項。)(48) 犯傷害罪，因而致人於死，宣告十年以上有期徒刑者。(二九六條。)(49) 傷害尊親屬因而致於重傷，或故意致尊親屬於重傷，以及傷害尊親屬因而致於死，宣告十年以上有期徒刑者。(二九八條。)(50) 意圖營利，或意圖使婦女為猥褻之行爲或姦淫而賂誘之，以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(三一五條二項四項。)(51) 移送被賂誘人出民國領域外，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(三一五條三項，四項。)(52) 加重搶奪罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(三四四條。)(53) 一般強盜罪，特別強盜罪，以及二者之未遂罪，宣告十年有期徒刑者。(三四六條一項二項四項。)(54) 強盜的竊盜或強盜的搶奪罪，宣告十年有期徒刑者。(三四七條。)(55) 加重強盜罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑

刑者。(三四八條。)(56) 海盜罪，宣告十年以上有期徒刑者。(三五二條一項二項。)(57) 擄勒罪，以及本罪之未遂罪，宣告十年以上有期徒刑者。(三七一條一項三項。)是也。

(二) 應在一年以上不逾十年之範圍內，得褫奪公權者。(I) 內亂罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一〇三條一項，一〇四條一項。)(2) 預備或陰謀內亂罪。(一〇三條二項，一〇四條二項。)(3) 幫助他人內亂罪。(一〇五條。)(4) 外患誘致罪之未遂罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一〇七條二項。)(5) 預備或陰謀外患誘致罪。(一〇七條三項。)(6) 斷送領土罪之未遂罪，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一〇八條二項。)(7) 預備或陰謀斷送領土罪。(一〇八條三項。)(8) 叛國罪之未遂罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一〇九條二項。)(9) 預備或陰謀叛國罪。(一〇九條三項。)(10) 第一百十條之戰用物侵害罪及未遂罪，宣告十年未滿之有

期徒刑者。(一一〇條一項二項。)(11)，預備或陰謀犯一百十條之戰  
用物侵害罪在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一一  
〇條三項。)(12)，戰用物侵害罪之未遂罪，在七年以上十年未滿之範  
圍內，宣告有期徒刑者。(一一一條二項。)(13)，預備或陰謀犯戰用  
物侵害罪。(一一一條三項。)(14)，援助敵國罪在五年以上十年未滿  
之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在五年以上(或二年  
零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一一二條一項  
二項。)(15)，預備或陰謀援助敵國罪，在六月以上三年以下之範圍內  
，宣告有期徒刑者。(一一二條三項。)(16)，妨害軍需罪，在六月以  
上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一一三條一項。)(17)，洩  
漏機密或交付秘密物件罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期  
徒刑，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期  
徒刑者。(一一四條一項三項。)(18)，洩漏機密或交付秘密物件於外  
國政府或其派遣之人，在三年以上十年未滿之範圍內宣告有期徒刑，

以及本罪之未遂罪，在三年以上（或一年零六月以上）十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一四條二項三項。）（19），預備或陰謀洩漏機密或交付秘密物件，或交付洩漏於外國政府或其派遣之人之罪，在一年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一四條四項。）（20），刺探或收集秘密物件以及本罪之未遂罪，在五年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一六條一項二項。）（21），預備或陰謀刺探收集秘密物件罪，在一年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一六條三項。）（22），意圖刺探收集秘密物件或消息而入軍用處所建築物或留滯其內，在一年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一七條。）（23），違背政府之委任使民國發生損害之罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一八條。）（24），偽造變造毀棄隱匿可以證明民國對外國所享權利之證據之罪，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一一九條。）（25），不違背職務之收賄罪，在五年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者

。 (一二八條一項。 ) (26) ，違背職務之收賄罪。 (一二九條一項。 ) (27) ，因收賄而違背職務，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。 (一二九條二項。 ) (28) ，對於公務員不違背職務之一般贈賄罪，在二年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。 (一二八條二項。 ) (29) ，對於公務員違背職務之一般贈賄罪，在三年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。 (一二九條三項。 ) (30) ，特別收賄罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。 (一三〇條一項。 ) (31) ，特別贈賄罪，在三年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。 (一三〇條二項。 ) (32) ，有審判職務之公務員或公斷人，明知法律而放爲出入者。 (一三二條。 ) (33) ，有追訴犯罪職務之公務員，意圖取供，而施強暴脅迫者。 (一三三條一項一款。 ) (34) ，有追訴犯罪職務之公務員，越權怠職者。 (一三三條一項二款。 ) (35) ，有執行刑罰職務之公務員，違法行刑或不行刑，在六月以上五年以下 (或三年以下) 之範圍內，宣告有期徒刑者。 (一三四條一項二項。 ) (36) ，公務員



對於租稅及各項入款，爲不應之徵收，以及本罪之未遂罪。在三年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。(一三五條一項三項。)(37) 公務員抑留不發或尅扣款項物品，以及本罪之未遂罪，在三年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。(一三五條二項三項。)(38) 公務員圖利罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一三六條。)(39) 公務員洩漏秘密或交付秘密物件，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一三七條。)(40) 公務員妨害書信秘密罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一三八條。)(41) 公務員誘惑所屬下級公務員犯收賄等罪，(即一百二十八條至一百三十八條之罪，)在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一三九條。)(42) 公務員或其佐理人，依法執行職務時，對於公務員或其佐理人，實施強暴脅迫，在三年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四二條一項。)(43) 於公務員或其佐理人，依法執行職務時，公然聚衆，對於公務員或其佐理人實施強暴脅

迫，在六月以上七年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四三條一項。)(44) 意圖使公務員或其佐理人，執行一定之職務，或妨害其依法執行一定之職務，對公務員或其佐理人，實施強暴脅迫，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四二條二項。)(45) 意圖使公務員辭職而施強暴脅迫，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四二條二項。)(46) 於公務員依法執行職務時，當場侮辱公務員，宣告六月有期徒刑者。(一四六條一項)(47) 公然聚衆，以強暴脅迫，使公務員或其佐理人，執行一定之職務，或妨害其依法執行一定職務，或公然聚衆，以強暴脅迫，使公務員辭職，在六月以上七年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四三條一項。)(48) 毀棄損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫物品，或致令不堪使用之罪。(一四四條。)(49) 損壞除去污穢公務員所施之封印，或查封之表示，或爲違背其效力之行爲，在一年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四五條。)(50) 公然侮辱公

務員或公署，宣告六月有期徒刑者。(一四六條一項後段，二項。)(51) 妨害他人自由行使選舉權，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一四九條一項二項。)(52) 妨害或擾亂選舉，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五三條。)(53) 選舉權人收賄，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五〇條一項。)(54) 對於選舉權人贈賄，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五〇條二項。)(55) 誘惑選舉人罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五一條。)(56) 使投票發生不正確之結果，或變造選舉結果，以及本罪之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五二條。)(57) 聚衆強暴脅迫罪，在六月以上五年以下(或一年以下)之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五七條。)(58) 聚衆不解散罪，宣告六月有期徒刑，或在三年以下六月以上之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五六條。)(59) 恐嚇公衆罪，在六月以上二年以下之範圍內，

宣告有期徒刑者。(一五八條。)(60)，妨害正常集會罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一五九條。)(61)，頌揚他人犯罪煽惑他人違法罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一六〇條。)(62)，參與犯罪結社罪，在六月以上三年以下，或一年以上七年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一六一條。)(63)，不盡舉發義務罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一六二條。)(64)，煽惑軍人違法罪。(一六三條。)(65)，違背法令招集軍隊發給軍需率帶軍隊罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一六四條。)(66)，僭行職權罪，在六月以上一年以下之範圍內宣告有期徒刑者。(一六五條。)(67)，侮辱民國罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一六七條。)(68)，逮捕拘禁人脫逃罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一七〇條一項四項。)(69)，加重脫逃罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下或五年以上十年未滿之範圍內，宣

告有期徒刑者。(一七〇)條二項三、四項。(70)盜取逮捕拘禁人或幫助逮捕拘禁人脫逃罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一七一)條一項四項。(71)損壞拘禁處所械具，或以強暴脅迫，或聚眾以強暴脅迫，盜取逮捕拘禁人，幫助逮捕拘禁人脫逃，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下或十年未滿七年以上之範圍內，宣告有期徒刑者。(一七一)條二項三、四項。(72)監督人盜取逮捕拘禁人，或幫助逮捕拘禁人脫逃罪，以及本罪之未遂罪。(一七二)條一項三項。(73)藏匿犯人罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一七四)條。(74)湮滅證據罪，準湮滅證據罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一七五)條。(75)偽證罪，準偽證罪。(一七九)條。(76)一般誣告罪，準一般誣告罪，在六月以上七年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一八〇)條。(77)加重誣告罪，在六月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一八一)條。(78)特別誣告罪，準特別誣告罪，

在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一八二條。)(79)  
，放火燒燬現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物，鑛坑，火車  
，電車，或其他行駛水陸空之舟車，以及本罪之遂罪，在七年以上十  
年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一八七條一項三項。)(80)，預  
備放火燒燬現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物，鑛坑，火車  
，電車，或其他行駛水陸空之舟車，在六月以上一年以下之範圍內，  
宣告有期徒刑者。(一八七條四項。)(81)，放火燒燬現非供人使用之  
他人所有住宅，或現未有人所在之他人所有建築物，鑛坑，火車，電  
車，或其他行駛水陸空之舟車，以及本罪之未遂罪，在三年以上十年  
未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一八八條一項五項。)(82)，放火  
燒燬現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物  
，鑛坑，火車，電車，或其他行駛水陸空之舟車，致生公共危險者。  
(一八八條二項。)(83)，預備放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅  
，或現未有人所在之他人所有建築物，鑛坑，火車，電車，或其他行

駛水陸空之舟車，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。  
（一八八條六項。）<sup>(84)</sup> 放火燒燬第一百八十七條第一百八十八條以外之他人所有物，致生公共危險者。（一八九條一項。）<sup>(85)</sup> 放火燒燬第一百八十七條第一百八十八條以外之自己所有物，致生公共危險，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。（一八九條二項。）<sup>(86)</sup> 準放火罪，在六月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一九〇條。）<sup>(87)</sup> 漏逸或間隔蒸氣電氣煤氣罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。（一九一條一項。）<sup>(88)</sup> 決水浸害現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物鑛坑，或火車，電車，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在五年以上（或二年零六月以上）十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一九二條一項三項。）<sup>(89)</sup> 決水浸害現非供人使用之他人所有住宅，或現未有人所在之他人所有建築物或鑛坑，以及本罪之未遂罪。（一九三條一項四項。）<sup>(90)</sup> 決水浸害現非供人使用之自己所有住宅或

現未有人所在之自己所有建築物，或鑿坑，致生公共危險者。(一九三條二項。)(91) 決水浸害第一百九十二條第一百九十三條以外之人所有物，致生公共危險，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一九四條一項。)(92) 決水浸害第一百九十二條第一百九十三條以外之自己所有物，致生公共危險，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一九四條二項。)(93) 決潰隄防，破壞水閘，或損壞自來水池，致生公共危險，以及本罪之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一九五條一項三項。)(94) 妨害救火防水罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(一九六條。)(95) 傾覆或破壞舟車罪，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在五年以上(或二年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一九七條一項五項。)(96) 傾覆或破壞舟車因而致人重傷，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(一九七條二項。)(97) 使舟車往來發生危險



罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在三年以上（或一年零六月以上）十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一九八條一項五項。）<sup>(98)</sup>，以使舟車往來發生危險之行為致令舟車傾覆或破壞之罪，在十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。（一九八條二項。）<sup>(99)</sup>。一般妨害往來罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。（一九九條一項三項。）<sup>(100)</sup>，意圖犯罪製造持有輸入爆裂物，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。（二〇〇條。）<sup>(101)</sup>，未受允准製造持有輸入爆裂物，以及本罪之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。（二〇一條。）<sup>(102)</sup>，妨害鐵路，郵電，或供公眾之用水，電氣煤氣事業罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。（二〇二條。）<sup>(103)</sup>，損壞關於保護生命之設備之罪，及本罪之未遂罪。（二〇三條一項四項。）<sup>(104)</sup>，妨害飲料水罪，以及本罪之未遂罪。（二〇四條一項四項。）<sup>(105)</sup>，製造販賣陳列妨害衛生

物品之罪，宣告六月有期徒刑者。(二〇五條。)(106) 違背預防傳染病法令罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二〇六條。)(107) 承攬工程人或監工人違背建築術成規罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二〇七條。)(108) 妨害公需物罪。(二〇八條。)(109) 偽造變造通用貨幣罪，收集偽造變造通用貨幣罪，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及二者之未遂罪，在五年以上(或二年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一一條。)(110) 行使或交付通用貨幣罪，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在五年以上(或二年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一二條一項三項。)(111) 減損通用貨幣罪，收集減損分量之通用貨幣罪，以及二者之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一三條。)(112) 行使或交付減損分量之通用貨幣罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一

四條一項三項。(113) 製造交付或收受偽造變造減損貨幣之器械原料罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一五條。)

(114) 偽造變造度量衡罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一八條。)

(115) 販賣違背定程之度量衡罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二一九條。)

(116) 行使違背定程之度量衡罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二二〇條。)

(117) 偽造變造私文書罪，行使偽造變造私文書罪，以及行使偽造變造私文書之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二二四條，二三三條。)

(118) 偽造變造公文書，行使偽造變造公文書，以及行使偽造變造公文書之未遂罪。(二二五條，二三三條。)

(119) 偽造變造有價證券罪，收集偽造變造有價證券罪，行使此二種有價證券罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及行使未遂罪，在三年以上（或一年零六月以上）十年未滿之範圍內，

宣告有期徒刑者。(二二六條，二三三條。)<sup>(121)</sup>，偽造變造郵票印花稅票罪，收集偽造變造郵票印花稅票罪，塗抹郵票印花稅票上之註銷符號罪，行使此類郵票印花稅票罪，及行使未遂罪，行使已使用之郵票印花稅票及行使未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二二七條，二三三條。)，<sup>(121)</sup>，偽造變造船票火車電車票或其他往來客票罪，行使此類偽票罪，以及行使未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二二八條二三三條。)<sup>(122)</sup>，偽造變造證書介紹書罪，行使偽造變造證書介紹書罪，以及行使未遂罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二二九條，二三三條。)<sup>(123)</sup>，公務員擅造文書罪，行使此類文書罪及行使未遂罪。(二三〇條，二三三條。)<sup>(124)</sup>，要求公務員擅造文書罪，行使此類文書罪及行使未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二三一條，二三三條。)<sup>(125)</sup>，醫師擅造文書罪，行使此類文書罪及行使未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(

二三二條，二三三條。<sup>(126)</sup>，偽造私印罪，盜用私印罪，以及二者之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二三四條。)<sup>(127)</sup>，偽造或盜用公印罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二三五條。)<sup>(128)</sup>，製造交付或收受偽造變造有價證券郵票印花稅票之器械原料罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二三六條。)<sup>(129)</sup>，強姦罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在七年以上(或三年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四〇條一項二項七項。)<sup>(130)</sup>，輪姦罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四〇條三項。)<sup>(131)</sup>，強制猥褻罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四二條。)<sup>(132)</sup>，乘人心神喪失之姦淫罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在三年以上(或一年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四二條一項五項。)<sup>(133)</sup>，乘人心神喪失之猥褻

罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四二條二項。)(134) 乘人心神喪失之姦淫或猥褻因而致重傷罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四二條三項後段。)(135) 乘人心神喪失之姦淫，致被害人意圖自殺而致重傷罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四二條四項後段。)(136) 加重姦淫罪，在九年零四月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，(二四三條，二四〇條一項二項三項後段，)以及本罪之未遂罪，在九年零四月以上(或四年零八月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四三條，二四〇條七項。)(137) 加重強制猥褻罪，在六月以上六年零八月以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四三條，二四一條。)(138) 加重乘人心神喪失之姦淫罪，以及本罪之未遂罪，在四年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四三條，二四二條一項五項。)(139) 加重乘人心神喪失之猥褻罪，在六月以上四年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四三條，二四二條二項。)(140) 加重

乘人心神喪失之姦淫或猥褻因而致重傷罪，在九年零四月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四三條，二四二條三項後段。)<sup>(141)</sup>，加重乘人心神喪失之姦淫，致被害人意圖自殺而致重傷罪，在九年零四月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四三條，二四二條四項後段。)<sup>(142)</sup>，詐姦罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在三年以上(或一年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四四條。)<sup>(143)</sup>，親屬相姦罪。(二四五條。)<sup>(144)</sup>，勸誘婦女姦淫或猥褻或以此為常業之罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑，以及夫對於妻犯本罪，直系或旁系尊親屬，對於卑幼犯本罪，監護人，保佐人，對於其所監護或保佐之人犯本罪，師傅，對於未滿二十歲之學徒犯本罪，官立私立病院濟貧院或救濟院之職員，對於收容之人犯本罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二四六條，二四八條，二四七條。)<sup>(145)</sup>，勸誘幼童姦淫或猥褻罪，在六月以上五年以下之範圍內，

宣告有期徒刑者。(二四九條。)<sup>(146)</sup>，重婚罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二五四條。)<sup>(147)</sup>，以詐術締結無效或得撤銷之婚姻罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二五五條。)<sup>(148)</sup>，和姦罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二五六條。)<sup>(149)</sup>，和誘略誘未成年入脫離家庭罪以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二五七條一項四項。)<sup>(150)</sup>，加重誘拐罪以及本罪之未遂罪。(二五七條二項四項。)<sup>(151)</sup>，移送被誘人出民國國外罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在七年以上(或三年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二五七條三項四項。)<sup>(152)</sup>，收受藏匿隱避被誘人罪以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二五八條一項三項。)<sup>(153)</sup>，加重收受藏匿隱避被誘人罪以及本罪之未遂罪。(二五八條二項三項。)<sup>(154)</sup>，公然侮辱禮拜所罪及妨害喪葬禮說教禮拜罪，宣告六月有期徒刑者。



(二六一條。)<sup>(155)</sup>，損壞遺棄污辱盜取屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六二條。)<sup>(156)</sup>，發掘墳墓罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六三條。)<sup>(157)</sup>，發掘墳墓而損壞遺棄污辱盜取屍體罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六四條一項。)<sup>(158)</sup>，發掘墳墓而損壞遺棄盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰罪。(二六四條二項。)<sup>(159)</sup>，對於直系尊親屬，損壞遺棄污辱盜取屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰罪，發掘直系尊親屬之墳墓罪，以及二者之未遂罪，在六月以上七年零六月以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六五條一項前段。)<sup>(160)</sup>，對於直系尊親屬，發掘墳墓而損壞遺棄污辱盜取屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六五條一項後段。)<sup>(161)</sup>，對於旁系尊親屬，損壞遺棄污辱盜取屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰，發掘墳墓，以及二者之未遂罪，對於旁系尊親屬，

發掘墳墓而損壞遺棄污辱盜取屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰罪，在六月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六五條二項。)<sup>(162)</sup>妨害販運物品罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六七條。)<sup>(163)</sup>偽造商標商號罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二六八條。)<sup>(164)</sup>販賣陳列輸入偽造商標商號之貨物罪，宣告六月有期徒刑者。(二六九條。)<sup>(165)</sup>殺人未遂罪，在五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二八二條二項。)<sup>(166)</sup>殺旁系尊親屬之未遂罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二八三條三項。)<sup>(167)</sup>豫備殺尊親屬罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二八三條四項。)<sup>(168)</sup>爲達其他目的而殺人之未遂罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二八五條二項。)<sup>(169)</sup>義憤殺人罪，以及本罪之未遂罪。(二八六條。)<sup>(170)</sup>殺私生子罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二八七

條。(171)，同謀殺人罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒  
刑者。(二八八條。)(172)，同謀殺尊親屬罪，在七年以上十年未滿，  
或五年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二八九條)(173)，  
關與自殺罪，以及本罪之未遂罪。(二九〇條一項二項。)(174)，一般  
傷害罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二九三  
條一項。)(175)，加暴行於尊親屬未成傷罪，在六月以上一年以下之範  
圍內，宣告有期徒刑者。(二九三條二項。)(176)，加重傷害罪，以及  
本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二  
九四條。)(177)，特別傷害罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣  
告有期徒刑者。(二九五條，二九六條。)(178)，義憤傷人罪，在六月  
以上三年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(二九七條。)(179)，傷害  
尊親屬罪，在六月以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(二九  
八條。)(180)，關與自傷罪，在六月以上七年以下之範圍內，宣告有期  
徒刑者。(二九九條。)(181)，鬥傷罪，在六月以上三年以下之範圍內

，宣告有期徒刑者。(三〇〇條。)<sup>(182)</sup>，一般遺棄罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三〇九條一項。)<sup>(183)</sup>，特別遺棄罪。(三一〇條一項。)<sup>(184)</sup>，遺棄尊親屬罪，在八月以上七年零六月以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三一一條一項二項。)<sup>(185)</sup>，因遺棄而致人於死傷罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三〇九條二項。)<sup>(186)</sup>，使人爲奴隸罪，以及本罪之未遂罪。(三一三條。)<sup>(187)</sup>，使人出民國領域外之罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三一四條。)<sup>(188)</sup>，略誘婦女罪，移送被誘人出民國領域外之罪，以及二者之未遂罪，在十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(三一五條。)<sup>(189)</sup>，一般私禁罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三一六條一項三項。)<sup>(190)</sup>，加重私禁罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上七年零六月以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三一七條一項二項四項。)<sup>(191)</sup>，強制罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有

期徒刑者。(三一八條。)<sup>(192)</sup>，恐嚇罪，在六月以上二年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三一九條。)<sup>(193)</sup>，侵入住宅罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三二〇條。)<sup>(194)</sup>，搜索他人身體罪，在六月以上一年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三二一條。)<sup>(195)</sup>，竊盜罪以及本罪之未遂罪，在六月以上七年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三三七條至三四〇條。)<sup>(196)</sup>，搶奪罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三四三條一項三項。)<sup>(197)</sup>，加重搶奪罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在三年以上(或一年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(三四四條。)<sup>(198)</sup>，強盜罪，在三年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在三年以上(或一年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(三四六條一項二項四項。)<sup>(199)</sup>，加重強盜罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑，以及本罪之未遂罪，在七年以上(

或三年零六月以上)十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(三四八條。)(200)，同謀爲強盜罪。(三五一條。)(201)，海盜罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(三五二條。)(202)，侵占罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三五六條，三五七條。)(203)，詐欺罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三六三條。)(204)，常業詐欺罪，以及本罪之未遂罪。(三六四條。)(205)，貪取罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三六五條。)(206)，背信罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三六六條。)(207)，恐嚇罪，以及本罪之未遂罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有期徒刑者。(三七〇條。)(208)，擄勒罪，以及本罪之未遂罪，在七年以上十年未滿之範圍內，宣告有期徒刑者。(三七一條一項三項。)(209)，同謀擄勒罪。(三七三條。)(210)，收受贓物罪，在六月以上三年以下之範圍內，宣告有

期徒刑者。(三七六條一項。)(211)常業收受贓物罪。(三七七條。)(212)  
，搬運寄藏故買牙保贓物罪，在六月以上五年以下之範圍內，宣告有  
期徒刑者。(三七六條二項。)(213)常業搬運寄藏故買牙保贓物罪。  
(三七七條。)斯二百十有三種，是皆應在一年以上不逾十年之範圍  
內，得褫奪公權者也。

我刑法規定「宣告死刑及無期徒刑者，其褫奪公權爲無期，」「宣告十年  
以上有期徒刑者，其褫奪公權爲無期或有期，」「宣告六月以上十年未滿  
有期徒刑者，其褫奪公權，不得逾十年，」同時，又以褫奪公權，係剝奪  
犯罪人之榮譽，其效力雖發生於裁判確定之時，而起算時期，則自主刑執  
行完畢或免除之日始，影響所及，於個人在社會上之生計至鉅，苟屬犯情  
輕微，犯人惡性不大，自無須輕予褫奪，所以於第五十八條，又以明文規  
定曰，「宣告六月未滿有期徒刑，拘役，或罰金者，不得褫奪公權，」因  
過失犯罪者，不得褫奪公權。」(註二四)。

(註二四)，分則中僅有「犯本章之罪者，得依第五十七條及第五十

八條之規定，褫奪公權，」云云，而不聲明六月未滿有期徒刑，拘役，罰金，過失犯罪除外者，因分則各本條，均受總則之適用故也。此點，我前大理院，曾有解釋例。其說曰：「刑律總則第四十七條，所謂「但以應科徒刑以上之刑者爲限」一語，係謂必須宣告徒刑以上之刑者，乃得褫奪公權，（舊刑法第四十七條，僅規定褫奪公權，以應科徒刑以上之刑者爲限，不如現行刑法明定宣告六月未滿有期徒刑，拘役，罰金，過失犯罪，不得褫奪公權，然此項規定，係對於褫奪公權之一種限制，則與現行刑法相同，所以本解釋例，尙可作本段參考。○）其分則中不聲明者，因總則該條，已有規定，故避其重複也。」

民國五年，前大理院統字第五百號解釋例。）

舊刑法（暫行新刑律）第四十七條，規定褫奪公權，以應科徒刑以上之刑者爲限，「以應科徒刑以上之刑」一語，係指宣告刑而言？抑指法定刑而言？頗滋疑問，現行刑法，爲明確此項規定起見，特於第五十七條第五十八條，標明「宣告」二字，以示可否褫奪公權及褫奪公權之期限，均以現



實應科之主刑爲準，職此，是法定刑爲十年未滿有期徒刑時，自不得宣告逾十年之褫奪公權，法定最重刑，爲十五年有期徒刑，而審判官宣告主刑，爲十年未滿之有期徒刑時，（例如有強姦婦女者於此，審判官根據刑法第二百四十條第一項之規定，於七年以上（十五年以下）之範圍內，宣告七年徒刑，）亦不得爲逾十年褫奪公權之宣告。即就不許褫奪公權之規定言之，解釋同一，法定刑爲六月未滿有期徒刑，拘役，或罰金，自不得宣告褫奪公權，即法定最重刑，爲六月以上有期徒刑，而當時所宣告之刑罰，爲拘役或罰金（例如有防害救火罪者於此，審判官根據刑法第一百九十六條之規定，於三年以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金之範圍內，宣告拘役，或三百元罰金時，則不得宣告褫奪公權是。）者，亦同。

褫奪公權，爲從刑之一種，所以應於裁判時，併宣告之，（刑法第五十九條第一項，）於裁判時，併宣告之者，謂褫奪公權，應與宣告主刑同時宣告也。依刑法第五十二條第一項規定「依第八條免除主刑，專科褫奪公權」者，亦應於宣告免除主刑時，併宣告之。以其爲從刑之一種也，所以除

依第八條免除主刑，得專科褫奪公權者外，以不能離主刑而獨立存在爲原則。又褫奪公權，以分則有明文規定者，始得爲之。惟是法院爲有罪之判決，該項犯罪，又與分則中「犯本章之罪者，得依第五十七條及第五十八條之規定，褫奪公權，」之法條相合，因此，除宣告六月未滿有期徒刑，拘役，或罰金，及因過失犯罪者外，不問其應科何項主刑，均可附屬於此項主刑（死刑，無期徒刑，六月以上之有期徒刑，）而爲褫奪公權之宣告，然則對於受死刑或無期徒刑之宣告者，宣告褫奪公權，有何實益？關於此，學者不一其說：有謂死刑，爲絕人生命之刑罰，生命既絕，公權無所依附，無期徒刑，繫獄終身，當然不能享有公權，對此宣告褫奪公權，殊尠實益者。有謂對於受死刑無期徒刑宣告之人，可以爲褫奪公權之宣告，惟此項宣告，僅以無期褫奪爲限，不能想像其有所謂有期褫奪，所以我刑法規定宣告死刑或無期徒刑，其褫奪公權，必爲無期者。余以爲名譽刑之趣旨，在於剝奪犯罪人之榮譽，加之以耻辱，自剝奪其榮譽加以耻辱之一點言之，是褫奪公權，當然不以受有期徒刑宣告之犯人爲限，觀刑法對於

處死刑與無期徒刑之犯罪，而猶有得褫奪公權之規定，（例如第二百八十五條，第二百九十二條，）以及第五十七條，明定「宣告死刑或無期徒刑，得褫奪公權」者，即足以證明。惟刑法中有假釋赦免之條，倘受死刑無期徒刑宣告之人，遇此類事由發生，則有期褫奪，又何嘗無實益，我刑法僅規定「宣告死刑或無期徒刑者，其褫奪公權為無期，」云云，是不可謂非立法上之失當也！

## 第二章 刑罰之適用

### 第一節 法定刑宣告刑

刑罰有法定刑與宣告刑之別，對於一定犯罪，以法律抽象的規定刑罰者，曰法定刑。對於特定犯人，指定應得之刑罰，而具體的為刑罰之宣告者，曰宣告刑。刑法第二百八十二條規定「殺人者，處死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑，」此項法條，係對於一般殺人犯，規定處刑之標準，是為法定刑。有違反此項法規，而殺人者，審判官對此犯殺人罪之特定人，

根據第二百八十二條之規定，實際宣告刑罰，或處以死刑，或處以無期徒刑，或處以十年以上有期徒刑者，是爲宣告刑。

古代文化幼稚，國家機關組織，亦甚簡單，立法與司法之權限，既不明瞭，犯罪與刑罰，又不有明文預爲之規定，何種行爲爲犯罪，應科何種刑罰，一任諸審判官之任意行之，當是時，僅有所謂宣告刑，不見有法定刑之存在。迨乎博愛時代，人權思想開發，僉謂非有明顯之法律，拘束推事，則不足以保障人民之權利，於是罪刑法定主義，應時而出，犯罪應得何刑，悉於法文中，詳加規定，而有所謂法定刑矣，審判官適用刑罰，僅能本法定刑而宣告之，於是法定刑與宣告刑之區別生矣。其始也，法定罪刑，僅有所謂絕對法定主義，絕對法定主義云者，對於一定犯罪，應科何種刑罰，悉以法律嚴格的規定之謂。易詞而言之，刑之種類，以及刑罰之範圍，均以明文確定之，司法者毫無選擇伸縮之餘地在也。本此主義而爲刑罰之宣告時，宣告刑之刑名及刑量，與法定刑全然一致，審判官審判犯罪，以指定所援引之法律而宣告之，爲已足，不宣告該罪所應得之刑罰，亦

無害也。文明進步，咸知絕對法定主義，雖曰足以防止審判官之擅斷，然墨守法定文而用刑，不置重犯罪人之心術，則未能收預防犯罪之效，而相對的法定主義，乘勢而起。相對法定主義云者，對於一定犯罪，以抽象的規定刑之種類與範圍，在此法定之範圍內，審判官有自由選擇之權，並得加重減免其刑之謂也。此類法制，僅以法定刑爲宣告刑之基本，審判官認爲犯罪成立，而後指定所應科之刑罰，犯罪人應得何刑，非有審判官之宣告，則無由知之。時至今日，（科學時代，）科學進步，以生物學社會學及其他科學爲基礎，研究豫防犯罪之方法，而相對法定主義之範圍，愈加擴張，審判官科刑職權，亦廣而且大矣，我刑法採用相對法定主義，本此主義，所訂立之法條，故有左列五種結果：

（一）分則各本條所規定之刑罰，除有特別情形者（如刑法第二百八十三條第一項，）外，皆定有最高限度（自自由刑言之，則曰高度；自財產刑言之，則曰多額。）與最低限度，（自自由刑言之，則曰低度，自財產刑言之，則曰寡額。）俾審判官在此限度內，對特定犯罪人，決定應

行宣告之刑罰。例如刑法第三百三十八條規定加重竊盜罪所應科之刑罰，爲一年以上（最低限度），七年以下（最高限度），有期徒刑，審判官在此一年以上七年以下自由刑之範圍內，有酌量定刑之權是。

(二) 不有最高限度與最低限度，如死刑無期徒刑者，則於一個法條之下，定有數種刑罰，俾審判官得應犯情，擇一而科之。（選擇的科刑。）例如刑法第二百八十二條，規定「殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑，」審判官對於殺人者，宣告刑罰，於死刑無期徒刑之外，猶有選擇有期徒刑之餘地是。

(三) 一個法條之下，有規定數種刑罰，同時又規定刑罰之最高限度與最低限度者。如刑法第三百十八條，規定以強暴脅迫使人行無義務之事，或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金者，是。自三百十八條規定有期徒刑，拘役，罰金之一點觀之，是一個法條之下，規定數種刑罰，自三年以下（二月以上）有期徒刑之一點言之，是又規定刑罰之最高限度與最低限度，故云。

(四) 分則各本條所規定之刑罰，範圍固屬廣泛，然而犯罪情狀不一，有時處以刑法所定之最輕刑，猶感苛酷，有減輕刑罰之必要者。於是又設加重減免之規定，俾審判官於一定條件之下，有加重減免之權。

(五) 定選擇的科刑之條，相對法定主義之範圍益廣；設加重減免之例，刑罰適用之權限愈大；僅此，猶以爲未足，刑法復於刑之量定，不設若何限制，俾審判官得適用裕如。例如刑法第一百九十六條，規定「於火災水災之際，隱匿或損壞防禦之器械，或以他法妨害救火防水者，處三年以下有期徒刑，拘役，或三百圓以下罰金，」在一年以上三年以下之刑期內，在一圓以上三百圓以下之金額內，任審判官自由科斷，不稍予以限制是。

或問曰，我刑法，採用相對法定主義，既定選擇的科刑之條；復設加重減免之例；而於刑之量定，又不有何等限制，使司法者不得其人，得毋上下其手乎？曰否，相對法定主義之趣旨有二：一面就罪與刑，以明文豫爲之

規定，藉以防止審判官之專橫；一面擴張刑之裁量範圍；俾審判官考察犯人惡性，適用刑罰，藉收豫防犯罪之效，（註一），至謂上下其手云云，咎不在法，而作審判官之不良，審判官不良，易一良者，斯可耳，固不必因人而涉及法律也。况刑事訴訟法中，有三審規定，足以救濟此弊，採用相對法定主義，又何害。或又曰，科學時代之相對法定主義，刑之裁量範圍雖廣，然而無弊，予固知之矣，惟是審判官之職權既大，其任務亦繁重，欲求宣告刑之適當，應據何種標準而爲之乎？曰，就刑之量定，有謂應本特別豫防之主旨，而宣告刑罰者，有謂應着眼於危害之大小，而定宣告刑之標準者，余以爲以客觀的危害之大小，定宣告刑之標準，係採用報應主義之結果，報應主義，與今世之潮流不相容，故主張就犯人惡性之大小，（特別豫防，）而定刑罰輕重之標準焉。

〔註一〕，法律，死物也，依運用之當否，而異其結果，善爲用之，惡法優於良法，不善用之，良法化爲惡法，司法者，於刑之選擇，刑期金額之量定，慎重將事，以求其合乎法律之理想，斯可耳，僅墨守



法文而用刑，不能即謂爲克盡厥職也。如有人焉，禍國殃民，肆無忌憚，有俠客願爲國除巨蠹，挺身而往刺之，審判官根據刑法第二百八十二條之規定，處該俠客以死刑，不能謂審判官爲不守法。又如某甲於此，屢受某乙大恩，不知報德，反以細故逞忿，將某乙殘殺，審判官根據第二百八十二條之規定，處某甲以死刑，亦不能謂之爲不守法，雖是守法，然而不能謂其用刑適當。反之，處某甲以死刑，處俠客以十年有期徒刑，是守法而又用之適當矣。若用絕對的法定主義，則俠客與某甲所應得之刑罰，均須同一，審判官明知俠客之心可嘉，然亦無可如何，如此而適用刑罰，能貫徹刑法防衛社會之精神乎？所以必須採用相對的法定主義者，以此。

宣告刑亦有二種主義：其一，絕對決定主義，其二，相對決定主義，是也。審判官判決犯罪，宣告刑罰，於宣告時，即確定受刑人應受徒刑之一定期限者，曰絕對決定主義。審判官判決犯罪，僅宣告犯罪人所應得之刑罰，不爲一定刑期之宣告，而以執行中之狀況，爲決定釋放時期之標準者，

曰相對決定主義，亦曰，不定期刑宣告 (Indeterminate sentence)。(註二)。  
不定期刑宣告，於刑事政策上，實堪注目，惜乎我國刑法，尙不見有此規定！

(註二)，審判官判決犯罪，僅宣告犯罪人所應得之刑罰，宣告判決時，不豫定一定期限，以受刑人之悔改時期，爲釋放時期，決定此釋放時期，由監獄官爲之者，曰相對決定主義。相對決定主義，始於一千八百八十七年四月二十四日之紐約刑法，對習慣的犯罪人，而用此制，爲最有效，故曰，於刑事政策上，大有關係，然而大陸諸國刑法以及日本刑法，均不見採此主義。

## 第二節 科刑之標準

近世文明各國刑法，關於刑罰之適用，採用罪刑法定主義，藉以防止審判官之專橫；欲罪刑相當，於刑期及金額，又設有高低相懸之度，俾審判官在此高度低度之範圍內，有自由裁量之餘地；刑法規定之周密，可謂至矣。

盡矣，惟科刑得當，誠非易事，偶有不慎，即欠公平，書曰，「與其殺不辜，寧失不經，」用刑不偏之難，於此可見。所以德與意瑞士諸國刑法，關於刑之適用，訂立明文，與審判官以南針。我現行刑法，倣法德與諸國之立法例，於第七十六條中，規定科刑時，應審酌一切情形，為科刑一定之準據；並設應注意事項，以指導法官，使無枉縱之虞；其應注意事項有十，說明如左：（註三）。

第一， 犯罪之原因。

犯人犯罪，必有一定原因存在，犯罪之原因不一，有情有可原者，有罪無可道者。前者如饑寒交迫，竊取他人食物以充飢，因強姦受孕，以被人知覺為羞而墮胎是。後者如因姦而殺人，是也。

第二， 犯罪之目的。

犯罪狀態，千差萬別，目的亦各有異。為得保險金而放火，其目的，在得保險金，為達竊盜之目的而殺人，其目的在於竊盜。是皆刑法第七十六條所謂「犯罪之目的」。犯罪之目的，本與犯罪成立無關，（即不問

放火之目的如何，殺人之目的如何，總以放火罪殺人罪處罰是。然則犯人惡性之大小，於此足以視之，犯罪目的之在審判上，既有如斯之重要，此審判官當科刑之際，不可不對此詳加審究者也。

### 第三， 犯罪時所受之刺激。

大凡人之犯罪，必有一種動機，犯罪動機，即由於外來之刺激，是外來刺激，於犯罪成立，有莫大之關係，所以刑法規定犯罪時所受之刺激，為審判官科刑當時所應注意之事項。所謂犯罪時所受之刺激者，如被害人挑撥而傷人，夫見妻與人調笑，疑其有外遇而為殺傷之行為，受重大侮辱，盛氣而犯罪者，皆是也。

### 第四， 犯人之心術。

刑法之目的，在於防衛社會，預防再犯，所以刑罰重輕之標準，以犯人惡性之大小而定，刑法規定科刑時應注意犯人之心術者，即此。竊取富人財物，救濟貧民，與竊取他人財物，作和姦有夫之婦之姦宿費，兩相比較，其惡性有大小之不同，為國家除巨蠹而殺人，為戀姦而殺人，二

者亦自有異。

第五， 犯人與被害人平日之關係。

刑法第七十六條，規定審判官於科刑時，應注意犯人與被害人平日之關係，「犯人與被害人平日之關係」一語，其意義甚廣，犯人與被害人，有無親戚關係，犯人與被害人，有無友誼關係，犯人與被害人，有無主僕關係，犯人與被害人，有無恩讐關係，犯人與被害人，有無過往關係等，皆是。

第六， 犯人之品行。

刑法第七十六條，規定科刑時，應注意犯人之品行，茲所謂犯人之品行者，即指犯人平日素行之良否而言者也。欲知犯人平日行爲之良否，即視犯人平日有無違法情事？以及有無違背道德之行爲？此類事實，大足爲科刑時之絕好參考材料，所以刑法明定犯人品行，爲科刑注意事項之一焉。

第七， 犯人智識之程度。

吾人之心意作用，得從知，情，意，三方面而觀察之：認識外界刺激之爲何，謂之知；從知力所發生之怨恨嫉妬，謂之情；從此心性作用乃至於欲爲一定之行爲，或不爲一定之行爲，謂之意。緩和此種心性作用，惟意思力之是賴，意力勝於情力，能防止犯罪於未然；情力勝於意力，易啓犯罪之端；欲求其意力勝於情力也，端賴有相當之智識，所以刑法規定科刑時應注意犯人智識之程度。智識充足而猶犯罪，斯誠不可寬恕矣。

#### 第八， 犯罪之結果。

因犯罪行爲所發生之結果有大小，而科刑之重輕，亦因是而殊。傷害罪，以傷害之輕重爲斷，傷重，刑亦重，傷輕，則刑輕。竊盜罪，則視竊取財物之多寡，而定科刑重輕之標準。

#### 第九， 犯罪後之態度。

就犯人主觀的方面觀察之，犯罪後有種種態度，有於犯罪後，悔悟前非，力圖恢復原狀者。有犯罪後，態度安適，甚有表示猶未足者。前者科

以輕刑，亦足以達刑罰之目的，後者則否。

第十， 犯人之資力。

科刑得當，誠非易事，罰金尤然。所科過重，犯人無力繳納，易以監禁，有失罰金執行之本旨；所科過輕，又不能達罰金刑之目的。富者罰金千圓，正如大倉中之去一粟，罰貧人以百金，頗有傾家之嘆。我刑法倣倣外國立法例，規定「科罰金時，並應審酌犯人之資力」者，即此。（註四。）

（註三）， 我現行刑法，認刑罰個別主義，（主觀主義，）而又不脫客觀主義之舊思想，刑法第七十六條第五（犯人與被害人平日之關係）第八（犯罪之結果）之規定，即舊思想之表徵。余主張異日修改刑法，將「犯人與被害人平日之關係」文句，改爲「犯人本身之關係」及「犯人生活之狀況」，並將「犯罪之結果」一項刪去，則善矣！

（註四）， 一千八百九十一年，萬國刑法學會，有「科罰金，除審

酌各項情形外，並須審酌犯人財產上之關係，「之決議。外國刑法，有以明文規定此項標準於刑法之上者。那威，西班牙，葡萄牙，丹麥，中美南美諸國等刑法，皆是。

### 第三節 刑罰之輕重

法律有比較刑之重輕，從重處斷之規定，（刑法第七十四條，）然則定刑罰輕重之標準如何？曰，關於決定刑罰之輕重，有三個標準：（一，主刑之重輕，依刑法第四十九條規定之次序定之，（同法第五十一條，第一項。）依刑法第四十九條所規定之次序而決定刑罰之輕重時，應以死刑爲重，其次則爲無期徒刑，再其次則爲有期徒刑，再其次拘役，再其次罰金，若刑種相同，則以最高度主刑之較長或較多者爲重。（同法同條三項前段。）所謂最高度主刑之較長者，即指刑法所定徒刑之長期而言者也。例如刑法第三百三十八條，規定……處一年以上七年以下有期徒刑，第三百四十六條，規定……處三年以上十年以下有期徒刑。第三百三十



八條，與第三百四十條之主刑，均是有期徒刑，是之謂刑種相同，惟第三百四十六條之最高度主刑，爲七年以下有期徒刑，兩相比較，自以第三百四十六條之主刑爲重，是之謂以最高度主刑之較長者爲重。所謂最高度主刑之較多者，即指刑法所定罰金之多額而言者也。例如刑法第一百六十六條，規定……處五百元以下罰金，第三百三十三條，規定……處三百元以下罰金。第一百六十六條，與第三百三十三條之主刑，均是罰金，是之謂刑種相同，惟第一百六十六條之最高度主刑，爲五百元以下罰金，第三百三十三條之最高度主刑，爲三百元以下罰金，兩相比較，自以第一百六十六條之主刑爲重，是之謂以最高度主刑之較多者爲重。(二) 最高度相等者，以最低度之較長或較多者爲重。(一) 以最低度之較長或較多者爲重者，比較其最低度主刑之長短(刑期)，多寡(金額)，而決重輕之謂也。例如刑法第一百八十七條第一項，規定……處……七年以上(十五年以下)有期徒刑，第一百九十七條，規定……處……

……五年以上（十五年以下）有期徒刑，第一百八十七條，與第一百九十七條之最高度主刑，均是十五年有期徒刑，是之謂最高度相等，惟第一百八十七條之最低度主刑，為七年以上有期徒刑，第一百九十七條之最低度主刑，為五年以上有期徒刑，兩相比較，自以第一百八十七條之最低度主刑為重，是之謂以最低度主刑之較長者為重。至刑法第五十一條第三項後半段所謂「以最低度之」較多者為重」云云，在我現行刑法上，無適用之餘地，無他，刑法分則，僅規定罰金最額，而不規定最寡額，寡額之數，均適用刑法總則第四十九條第五款前半段「罰金，一元以上，」之規定，最低度，均是一元以上，自無最低度較多之足言也。(三)，最高度與最低度俱等，以及同為死刑或無期徒刑者，據犯罪情節，定其輕重。(同法同條五項二項。)(二罪之法定刑，同是死刑或無期徒刑，(例如有意圖便利犯他罪而殺旁系尊親屬者於此，就殺旁系尊親屬之一點言之，係構成刑法第二百零八十三條第二項之殺旁系尊親屬罪，自意圖便利犯他罪之一點言之，又觸犯刑法第二百零八十五條之規定，第二百零八十三條第二項與第二百零八十

五條之主刑，均是死刑或無期徒刑，是之謂同爲死刑或無期徒刑。）自無重輕之可比較，所以據犯罪情節以定重輕。最高度與最低度俱等云者，即刑種相同，而其最高度主刑與最低度主刑，又均相等之謂也。（即二罪之法定刑，種類相同，其最高度主刑之長短相同，其最低度主刑之長短，亦無少異。）有藏匿犯人而湮滅證據者於此，自藏匿犯人之一點言之，係構成刑法第一百七十四條之藏匿犯人罪，自湮滅證據之一點言之，係構成刑法第一百七十五條之湮滅證據罪，第一百七十四條與第一百七十五條之主刑，均是二年以下（二月以上）有期徒刑，是之謂最高度與最低度俱等。刑種相同，最高度主刑，與最低度主刑，復行相等，自無法決定刑之重輕，不能決定刑之重輕，惟有據犯罪情節以定之。倘藏匿犯人情節，應科徒刑二年，而湮滅證據情節，應科徒刑一年，則以藏匿犯人之罪爲重，是即所謂最高度主刑，與最低度主刑俱等，據犯罪情節定之者也。至若二個自由刑，最高度與最低度俱等，其中有併科罰金者，有不然者，應如何而決定刑罰之輕重乎？舉例言之，有執行刑罰職務之公務員，犯違法執行刑罰

之罪，刑法第一百三十四條，規定應處五年以下有期徒刑，公務員收賄罪，刑法第一百二十八條，規定應處五年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金，應以何者爲重乎？抑仍據犯罪情節而定刑罰之輕重乎？曰，法典對此，既不有特別規定，惟有本論理解釋方法，以解決之，本論理解釋，解決本問，自以公務員收賄罪爲重。若夫二個自由刑，最高度刑相等，最低度刑有長短，最低度自由刑之短刑之下，有併科罰金之規定時，則以最低度徒刑之長者爲重，無他，自由刑有長短之差，當然本「最高度相等者，以最低度之較長：者爲重，」之原則，而決刑罰之輕重，固不必問併科罰金之有無也。例如刑法第一百三十二條，規定……處六月以上五年以下有期徒刑，第一百二十八條第一項，規定……處五年以下（二月以上）有期徒刑，得併科五千元以下罰金，兩相比較，是第一百二十八條與第一百三十二條之最高度主刑相等，同是五年以下有期徒刑，第一百二十八條之最低度主刑，適用刑法總則第四十九條第三「二月以上」之規定，較短於第一百三十二條之最低度主刑，而有併科罰金之規定，第一百三十二條，雖

無併科法文，而其最短自由刑，較長於第一百二十八條之最短自由刑，第一百三十二條之最短自由刑，既是較長於第一百二十八條之最短自由刑，故仍以第一百三十二條爲重。

刑罰輕重之標準，已如上所述矣。猶有言者，刑之輕重云云，僅以主刑爲限，從刑與主刑之間，無輕重之足道也。茲將刑罰之輕重，就最重者以迄最輕者，表解如左：

一，死刑。

二，無期徒刑。

三，有期徒刑。  
一，不問最低度刑如何，以最高度刑之較長者爲重。  
二，最高度刑相等時，以最低度刑之較長者爲重。

四，拘役。

五，罰金。  
一，不問最低度刑如何，以最高度刑之較多者爲重。  
二，最高度刑相等時，以最低度刑之較多者爲重。

#### 第四節 刑罰之加重減免

我刑法，採用相對法定主義，審判官科刑之職權，不可謂不廣大矣，而猶必設加重減免之例，何耶？曰，刑法各本條，有規定數種刑罰者，有規定一個相對刑者，審判官於此一個相對刑，或數種刑罰之範圍內，固得應犯情，選刑罰，有自由適用之餘地，然有時處以高度刑，尙失於寬；加以低度刑，猶過於嚴；失於寬，過於嚴，均是用刑不當。欲求其用刑適當，不得不令審判官，逾越法定刑之本來範圍，而用刑。用刑，逾越法定刑之本來範圍，而不有一定之限制時，則罪刑法定主義之基礎，爲之破壞，是故法律又規定刑罰加重減免之條件，以限制之，於此條件之外，不許司法者擅斷的而爲刑之加重減免，此加重減免之所由設也。惟茲所謂加重減免云云，僅對於主刑而言，從刑，無加重減免之足道也。（刑法第八十九條。）

#### 第一款 刑罰之加重

刑罰之加重，以有法定原因存在爲限，不許以審判官之職權行之。易詞而言，關於刑罰之加重，僅有法律上之加重，而無審判上之加重，是也。

刑罰加重，有一般的加重與特別的加重二種。一般的加重云者，依據總則，規定關於一切犯罪所共通適用之加重之謂。約有二類，其一，累犯加重，其二，併合論罪加重，是也。累犯不同一之罪，或第六十六條所列不同款之罪一次者，加重本刑三分之一，二次以上者，加重本刑三分之二；累犯同一之罪，或第六十六條所列同款之罪一次者，加重本刑二分之一，二次以上者，加重本刑一倍。（刑法第六十六條。）併合論罪之刑，於各刑中之最長期最多額以上，各刑合併之刑期金額以下，定其刑期金額。（第七十條，第三，第四，第五。）是之謂累犯加重與併合論罪加重。特別的加重云者，對於某種犯罪，特別的加重其刑罰之謂也。在我舊刑法（暫行新刑律）之下，凡遇有特別加重情形存在，悉規定於各本條之中，以之爲一種特別犯罪，而科以獨立刑，故特別加重，實無適用之餘地。所謂刑罰之加重者，不過擴張法定刑之範圍，僅有一般的加重而已。新刑法，對於

有必須特別加重其刑罰者，一面於分則中，定爲一種特別犯罪，科以獨立刑。（例如刑法第二百八十二條，規定「殺人者，處死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑，」是爲處分一般殺人罪之罰則。設有弑父之事實發生，則不適用第二百八十二條，而適用第二百八十三條第一項「殺直系尊親屬處死刑」之規定，謂之爲殺尊親屬罪，然此項加重，乃以殺尊親屬者，爲一種特別犯罪，（殺尊親屬罪，）而以專條另訂有獨立刑，（即科以第二百八十三條第一項之刑，）非以第二百八十二條爲科刑之根據，本第二百八十二條而加重其刑罰也。）一面對於某種犯罪，特別加重其刑罰，分則中特別加重刑罰之法條甚夥，如第二百六十五條，（刑法第二百六十二條，規定「損壞遺棄污辱或盜取屍體者，處六月以上五年以下有期徒刑，」「損壞遺棄或盜取遺骨，遺髮，殮物，或火葬之遺灰者，處五年以下有期徒刑。」第二百六十三條，規定「發掘墳墓者，處六月以上五年以下有期徒刑，」第二百六十五條第一項前半段，規定「對於直系尊親屬，犯第二百六十二條及第二百六十三條之罪者，加重本刑二分之一，」加重第二百六十二條二



百六十三條之刑二分之一，是即所謂特別加重。(第二百九十八條(第二百九十三條，規定「無殺人之故意，而傷害人之身體或健康者，為傷害罪，處五年以下有期徒刑，拘役，或一千元以下罰金，」第二百九十八條，規定「對於直系尊親屬，犯第二百九十三條第一項……之罪者，加重本刑二分之一，……」)「對於旁系尊親屬，犯第二百九十三條第一項……之罪者，加重本刑三分之一，」第二百九十八條所規定「加重本刑二分之一」，「加重本刑三分之一」，云云，是即所謂特別加重。(之類，皆是也。(註五)。

(註五)，舊刑法(暫行新刑律)，凡關於特別加重情形，悉以之為特別犯罪，科以獨立刑，無所謂特別加重。現行刑法，雖有特別加重之規定，然而特別加重，與定為特別犯罪，科以獨立刑者，全然不同。學者竟有以我輩所謂科以獨立刑之特別犯罪，解釋為特別加重者。日本岡田朝太郎博士，曾於前清光緒年間，講學於京師法律學堂，謂我暫行刑律(舊刑法)中，亦有特別加重。其說曰：「分刑罰加重為

累犯加重與特別加重二種，累犯加重，規定於新刑律第十九條中。特別加重，以分則各條所揭舉者爲限。」又曰：「累犯加重者，基於累犯身分而加重者也，是爲一般加重。反是，特別加重，有基於身分者，有基於事實者，基於身分之加重，不變更無身分者之刑罰。」（注）輯京師法律學堂筆記第二百四十五頁。）郭衛氏亦屬此派，舍我現行刑法中之特別加重而不談，舉科獨立刑之特別犯罪，詮爲特別加重。曰：「刑罰之加重，分一般的加重，及特別的加重兩種：一般的加重者，從總則之規定，凡合於加重條件者，無論何種犯罪，皆當加重。如新刑法第六十六條所規定之累犯加重是。特別的加重者，對於特種犯罪，應加重其刑罰也，不於總則中特設規定，惟於分則中各條，科以獨立較重之刑而已。如第二八二條，對於第二八三條是。一般的加重，已於前編累犯罪中述之。特別的加重，讓諸分則各條論之，可耳。……惟本書不及分則之範圍，爰將特別加重之概略，列舉於次：

(1) 有因犯罪行爲之違法而加重者。例如公務員於職務，要求賄賂

或收受者，處五年以下有期徒刑，若於違背職務之行爲，要求期約或收受賄賂者，則加重其刑爲七年以下一年以上矣。（見第一二八條，第一二九條。）(2)，有因犯罪行爲之手段而加重者。例如爲便利犯人脫逃之行爲者，處三年以下有期徒刑，若以強暴脅迫爲犯罪之手段時，則加重其刑爲五年以下矣。（見第一七一條。）(3)，有因犯罪行爲之危險程度而加重者。例如放火燒燬第一八八條所列之物者，處十年以下有期徒刑，若燒燬第一八七條所列之物者，則加重其刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑矣。（見一八七條及一八八條。）(4)，有因犯人之數目而加重其刑者。例如犯第三三七條之竊盜罪者，處五年以下有期徒刑，若結夥三人以上而爲竊盜行爲時，則加重其刑爲七年以下有期徒刑矣。（見第三三八條。）(5)，有因犯罪行爲之結果而加重者。例如犯第二九三條之傷害罪者，處五年以下有期徒刑，若有致人死亡之結果時，則加重其刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑矣。（見第二九六條。）(6)，有因被害人之身分而加重其刑者。例如殺人者，處死

刑無期徒刑或十年以上有期徒刑，若殺尊親屬，則加重其刑爲唯一之死刑矣。（見第二八三條。）(7)，有因犯罪行爲之目的而加重其刑者。例如略誘未滿二十歲之男女者，處五年以下有期徒刑，若以營利爲目的而略誘者，則加重其刑爲七年以下有期徒刑矣。（見第二五七條。）(8)，有因犯罪後，對於犯罪結果之處置而加重其刑者。如前項之例，若將自己略誘之人，移送於國外時，則加重其刑爲七年以上矣。（見第二五七條。）(9)，有因犯人之責任關係而加重其刑者。例如僥占所有物者，處五年以下有期徒刑，併科一千元以下罰金，若僥占公務上或業務上所持有之物者，則加重其刑爲六月以上五年以下，併科三千元以下之罰金矣。（見三五七條。）(10)，有因犯罪行爲之慣行而加重其刑者。例如賭博財物者，處一千元以下之罰金，若以賭博爲常業者，則加重其刑爲二年以下有期徒刑矣。（見第二七九條。）(11)，有因被侵害法益之性質而加重其刑者。例如僞造文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑，若僞造變造公文書，則加重其

刑爲七年以下一年以上矣。(見第二二五條。)(12) 有因犯人擔任重要行爲而加重者。例如犯一零三條之罪，首謀者，處無期徒刑是。」

(郭衛著刑法學總論第二九三頁至第二九六頁。)

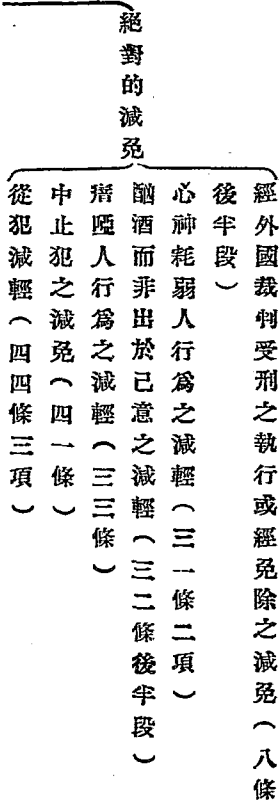
刑罰加重，止於擴張法定刑之範圍而已，不發生獨立刑之關係也。是故計算公訴時效期限，僅以抽象的法定刑爲根據，不以具體的加重刑爲標準。例如有一累犯一般侵占罪二次者於此，(刑法第三百五十六條，)逾十年而不起訴時，起訴權消滅。簡言之，累犯同一侵占罪二次，其時效期限，僅受刑法第九十七條第二號之適用，而不能以同條第一號爲計算時效期限之標準也。現行刑法第九十九條，明定「本刑應加重或減輕者，起訴權之時效期限，仍據本刑計算，」云云，即示此旨。

## 第二款 刑罰之減免

刑罰之減免云者，犯罪而具有一定之條件，法院認爲有減輕或免除刑罰必要，就刑法各本條所定之刑罰，(法定刑，)減輕其刑，免除其刑，而宣

告之或有絕對的減刑事由免刑事由存在，宣告減輕或免除其刑之謂也。

關於刑罰之減免，有絕對的減免與相對的減免二種，前者，祇須有法定原因存在，必須減免之謂；後者，則以減免之權，委諸審判官之自由裁量者，是也。刑罰減免，又有一般減免特別減免之分：一般犯罪共通的所適用之減免而規定於總則中者，曰一般減免；特種犯罪所適用之減免而於分則各本條中規定者，曰特別減免。我刑法分則中，（特別的減免，）僅有絕對的減免與相對的免除，而不有相對的減輕之規定；總則中，（一般的減免，）則兼絕對的減免與相對的減免而有之。茲列表於左以明：



免減之罰刑

一般的減免

相對的減免

絕對的減免

特別的減免

不知法令之減輕（二八條後半段）

未滿十六歲人行爲之減輕（三〇條二項）

八十歲人行爲之減輕（三〇條三項）

過當防衛之減免（三六條後半段）

救護過當之減免（三七條一項後半段）

自首準自首之減輕（三八條）

未遂罪之減輕（四〇條前段）

不能犯之減免（四〇條後段）

親屬不盡舉發犯罪義務之免除（一六八條）

捏滅證據罪自白之減免（一七六條）

親屬藏匿犯人湮滅證據罪之免除（一七七條）

保存自己或親屬自由名譽僞證之免除（一八三條）

僞證誣告自白之減免（一八四條）

親屬贓物罪之免除（三七八條）

相對的免除

預備放火罪之免除（一八七條四項一八八條六項）

謀為同死關與自殺罪之免除（二九〇條三項）

親屬相盜罪之免除（三四一條一項）

親屬侵佔罪之免除（三六一條一項）

親屬詐欺背信罪之免除（三六八條）

刑罰之減輕與免除，有各別規定於刑法中者。（例如第二十八條，第一百六十八條。）有規定於同一法條之下者。（例如第三十六條，第四十一條。）若規定於同一法條之下而為絕對的減免時，則減輕刑罰免除刑罰之二者中，由法院擇一行之；如係相對的減免，則減輕刑罰，免除刑罰，或減免，均屬審判官之自由。反之，減輕與免除，各別規定而為絕對的時，法院僅能為減輕刑罰免除刑罰之宣告，不有決定減免與否之權；若相對的減免而各別規定於刑法中時，則減輕與否，（二者之中，）免除與否，（二者之中，）法院以職權決定之，可也。



## 第一項 刑罰之減輕

刑罰之減輕有二，其一，本諸法律所指定之原因而減輕其刑罰者，曰法律上之減輕。其二，由審判官酌量情形而減輕其刑罰者，曰酌量減輕。茲分別說明於左：

第一，法律上之減輕。

我刑法以明文規定減輕其刑罰者，有下列十三種：(1)，經外國裁判，受刑之執行，或經免除之減輕。(2)，不知法令之減輕。(3)，適當防衛之減輕。(4)，適當救護之減輕。(5)，未遂犯之減輕。(6)，不能犯之減輕。(7)，從犯減輕。(8)，精神人犯罪之減輕。(9)，未滿十六歲人犯罪之減輕。(10)，八十歲老人犯罪之減輕。(11)，心神耗弱人犯罪之減輕。(12)，酗酒而非出於己意之減輕。(13)，自首準自首之減輕。前十二者，已於緒論中與犯罪論中，詳言之矣，故此處僅述其大略，而獨於自首準自首減輕一項，詳加說明。

(1) 經外國裁判，受刑之執行，或經免除之減輕。(刑法第八條。)  
犯罪人在國外犯罪，外國法院，對於該犯罪案件，已經確定裁判，民國法院，仍得就該犯罪，依法裁判，適用刑法。惟是犯人既在外國已受全部或一部刑之執行，若全然置之不顧，亦非公允，故刑法第八條，設但書規定，減輕其刑。

(2) 不知法令之減輕。(刑法第二十八條後半段。)  
認識構成犯罪事實之存在，而敢於爲之者，即其非社會性之表現，惡性表現於外，(故意)，故以刑罰處罰之。至於行爲者，認識自己所爲之行爲，在法律上之效果(刑罰)如何，非構成犯罪之必要事項，是故不得藉口於不知法律而免刑責，雖然，今世社會情形，異常複雜，罰則亦甚煩瑣，不知其行爲爲違法而爲之者，比比皆是，所以刑法又以不知法令爲減輕刑罰之理由，特設「得減輕本刑二分之一」之規定。

(3) 過當防衛之減輕。(刑法第三十六條後段。)  
緊急防衛行爲，刑法以明文規定其不罰。防衛而逾越必要之限度時，仍須負刑事上之

責任，因其防衛當過，即令其全負刑責，有時又覺失於苛酷，故刑法特設得減之規定，得減輕本刑以罰之。

(4) 適當救護之減輕。(刑法第三十七條一項後段。) 刑法規定緊急避難，不罰，同時為防止從此廣汎的規定所生之弊害起見，又設有但書規定，令避難人負有不加過當損害於他人之義務，因緊急避難而加過當損害於人者，仍須處罰，不過得減輕本刑而已。

(5) 未遂犯之減輕。(刑法第四十條前半段，第四十一條。) 未遂犯之處分，因普通未遂與中止未遂而有異。普通未遂罪之刑，得減輕既遂罪之刑二分之一。關於中止未遂，減輕本刑。

(6) 不能犯之減輕。(刑法第四十條後半段。) 關於不能犯之處罰，我刑法採主觀說，明定其與未遂犯同，同時又於第四十條後半段，設但書規定，凡不能發生犯罪結果之不能犯，得減輕本刑以罰之。

(7) 從犯減輕。(刑法第四十四條第三項。) 曩昔一般立法例，僉就客觀的觀察犯罪，謂從犯不有實行犯罪之行爲，其實害較小，故必

須減輕其刑罰。(必減主義。)主觀說，則謂從犯之責任，爲獨立的，處罰從犯，不見有必須減輕之理由。我現行刑法尙舊，處罰從犯，採必減主義，明定「從犯之刑，減正犯之刑二分之一。」

(8) ， 瘖啞人犯罪之減輕。(刑法第三十三條。) 先天的不有聽能與語能，以及幼時喪失此項能力者，曰瘖啞人。法律謂瘖啞人之精神狀態，與通常人有別，不令其與精神成熟之人，負同等之責任，規定「瘖啞人之行爲，減輕本刑。」

(9) ， 未滿十六歲人犯罪之減輕。(刑法第三十條二項。) 關於任責年齡，我刑法，採用三分主義。於絕對無責任全負責任之間，復認減輕任責時期，規定未滿十六歲人犯罪，得減輕本刑二分之一。

(10) ， 八十歲老人犯罪之減輕。(刑法第三十條三項。) 老人犯罪，不設無責任之規定，爲近世文明國刑法之通例。我國舊法，有「七十以上之老人犯罪者，準十五歲以下之幼年人處斷；八十以上之老人犯罪者，準十歲以下之幼年人處斷；九十以上之老人犯罪者，準七歲以

下之幼年人處斷。」之條，唐律亦有「八十歲老人，犯罪收贖勿論，」之例，現行刑法，一面保存我國之固有習慣，一面迎合世界潮流，規定「滿八十歲人之行爲，得減輕本刑二分之一。」

(11) ，心神耗弱人犯罪之減輕。(刑法第三十一條第二項。) 精神障礙之程度，較輕於心神喪失者，是之謂心神耗弱。刑法規定「心神耗弱人之行爲，減輕本刑。」

(12) ，酗酒而非出於己意之減輕。(刑法第三十二條後半段。) 我現行刑法，對於酗酒人以故意或過失所爲之違法行爲，採有責說，於第三十二條中，明示不得免除刑事責任；同時又規定任責能力人，就該舉動不有故意過失，而以故意或過失陷己身於無能力之狀態者，減輕本刑。

(13) ，自首準自首之減輕。(刑法第五十八條。) 刑法規定自首準自首，爲減輕刑罰事由之一，有自首準自首事由存在，由審判官認爲有減輕之必要時，得減所首罪之刑三分之一，是即所謂自首準自首減輕

(A) 。

。茲猶有亟待說明者，即自首與準自首之意義，是也。

，自首。自首云者，犯罪人於犯罪發覺前，向檢察官或司法警察官，告知自己所爲之犯罪行爲，自進而受官廳裁判之謂也。茲述其要件與效力於左：

(a) 自首之要件。自首之要件有五：(1) 自首，以告知自己所爲之犯罪行爲爲必要。告知自己所爲之犯罪行爲云者，即將自己所爲之犯罪行爲，告知官廳之謂也。是故將他人之犯罪行爲，向官廳告知者，謂之告訴發覺，非茲所謂自首。至告知之方法，則無何等制限，或以口述，或以函信，或以電話，凡足以使該項意思表示到達於官廳者，均無不可。(2) 自首以犯罪人將自己所爲之犯罪行爲，自進而告知官廳爲必要，是故應官吏之訊問，陳述自己所爲之犯罪行爲者，是爲自白，(自白在刑法中，有時爲特別減免事由，(例如一七六條，一八四條)，不能爲一般的減免事由。)亦非自首。(3) 自首以犯罪人對於從事搜查之官吏，告知

自己所爲之犯罪行爲爲必要。從事搜查之官吏者，檢察官，司法警察官，以及其他執行司法警察官之職務者，皆是也。（刑事訴訟法第二百二十七條，第二百二十八條參閱！）是故對於搜查官吏以外之官吏，告以自己所爲之犯罪事實者，不能謂之自首。至告知場所之爲官署內或官署外，不問焉。(4) 自首，須在犯罪發覺前爲之。犯罪發覺前者，包含犯罪事實之未發覺，以及犯罪事實發覺後，真實犯人之未發覺而言者也。搜查官吏，不知有該項犯罪事實存在者，不能謂之爲犯罪發覺。犯罪事實，既行發覺，搜查官吏，不知犯罪人之爲何人者，亦不能謂之發覺。被害人以及被害人以外之人，知悉該項事實，並知犯罪人之爲何人，而搜查官吏，猶未之知者，仍不能謂之發覺。（註六）。在未發覺以前，由犯人將自己所爲之犯罪行爲，告知搜查官吏者。而後謂之自首。自首，足以使搜查官吏，立知真實犯人，不致有株連無辜之虞；自首，易明犯罪真象，搜查機關，可省無益搜查之手續；有

此二端，所以以犯罪發覺以前爲自首之要件也。(5)，自首，以就該管公務員受裁判爲要件。犯罪人，將自己所爲之犯罪行爲，告知搜查官吏，猶未足，猶以就該管公務員而受裁判爲要件。所謂就該管公務員而受裁判者，非親身投案之謂，謂其將自己所爲之犯罪行爲，告知搜查官吏後，不得逃往他處，或隱匿己身之所在也。是故犯人僅將自己所爲之犯罪行爲，告知搜查官吏，而不說明自己之所在地者，不得謂之自首。(註七)。

(註六)，關於犯罪發覺一層，我前大理院，曾有判例。其說曰：「自首，係以犯罪未發覺爲條件，雖犯罪事實已發覺，而尙未知何人犯罪，仍屬未發覺。」(民國三年，前大理院上字第七十八號判例。)又曰：「新刑律第五十一條，(暫行新刑律第五十一條，與現行刑法第三十八條，大致相同。)(規定自首之要件，必以犯罪未發覺者爲限，而該條所稱發覺之範圍，非限於犯罪事實之尙未發覺，即兇犯未明而自

## 第二章

刑罰之適用 第四節 刑罰之減輕  
第一項 刑罰之減輕 刑罰之加重減免 第二款 刑罰之減輕



首者，亦應以未發覺論。……」（民國四年，前大理院上字第二百四十六號判例。）

〔註七〕，同說。泉二新熊曰：「自首，以犯罪人告知自己之犯罪行為爲己足，不必將自己身體，置諸官廳可得逮捕之下。」（泉二新熊著日本刑法論第四十版，第八百二十三頁。）久禮田益喜曰：「自首，以對於從事搜查犯罪之公務員，自進而告知自己之犯罪爲必要，告知之意思表示，固須到達於該管公務員，然而告知之方法如何，則非所問。告知該管公務員，斯可耳，不必將自己身體，置諸可得逮捕之地位也。」（久禮田益喜著日本刑法總論第五百五十頁。）島田武夫曰：「自首，是否須將自己置諸官廳可得自由處分自己之地位乎？學說紛歧。就刑法以自首爲相對的減輕事由之一點觀之，應解釋爲不有必要。……」（島田武夫著日本刑法新論總論第五百零四頁。）我國學者謝越石，曩

昔與本書之說明有異。其說曰：「受審判者，有親身投案意。如間接或僅以書函告知，不得謂之就官就審判。」（謝越石著刑律通論第一百三十頁。）厥後變更主張，僅曰「……必使案情明確，免致牽累，自非親受裁判不可。」（謝越石著刑法新詮第七十五頁。）

異說。大場茂馬曰：「犯罪人告知自己所爲之犯罪行爲，同時須將自己身體，任搜查機關之處分，是故隱匿自己之所在，而以郵信向搜查機關告知自己所爲之犯罪行爲者，不得謂之自首。」（大場茂馬著刑法總論下卷，第一千三百四十三頁。）

(b) 自首之效力。自首而具備上述五要件，法院對於自首犯人，認爲可以減輕刑罰者，得就其所首之罪，減輕本刑三分之一以罰之。（刑法第三十八條。）如何而後謂之可以減輕？是外考究犯人自首之動機，自首者之人格，以決定刑罰之應否減

輕而已。至若豫期自首減輕而犯罪者，自無減輕之必要。此外犯罪之種類，均於自首減輕無關，自首以犯罪發覺前，向搜查官吏告知自己所爲之犯罪行爲爲要件，否則不能受自首之利益，至若一人犯有數罪，一罪既發，餘罪未發，犯罪人未發覺之餘罪，自首於官，而受裁判者，其所首之餘罪，無論其爲一罪或數罪，均有自首之効力。審判官仍得就該罪（即所減之罪）減輕本刑三分之一，刑法明定「得減所首罪之刑」云云，其意即此。

(B) 準自首。犯罪人將自己所爲之犯罪行爲，向被害人，告訴人，或有請求權之人告知，而受該管公務員裁判者，曰準自首。被害人，告訴人，請求權人之告訴，以無影響於公訴權之行使，爲原則，惟刑事訴訟法，規定犯罪之被害人，有告訴權，被害人，有易於使官廳知悉犯罪之機會；親告罪與請求乃論之罪，以告訴權人或有請求權人之告訴，爲追訴條件，公訴之運命，繫乎告訴之有無；故

向被害人，告訴權人，或有請求權人之自首，與向搜查官吏之爲自首者，有同一之效力。所謂與自首有同一之效力者，係指準自首與自首相同，有準自首，亦可以減輕刑罰而言，非謂在此項情形之下，不得再向官廳自首也。質言之，犯罪人犯非親告罪或親告罪後，向官廳自首亦可，向被害人告訴權人或有請求權之人自首，亦可。向官廳自首，向被害人告訴權人或有請求權人自首，均得受減輕之利益。舊刑法（暫行新刑律），規定準自首，僅以親告罪爲限，現行刑法，擴張其範圍，使自首於被害人或有請求權之人，亦有自首之效力，是不可謂非立法上之進步也。

準自首與自首相同，亦以未發覺爲要件，惟準自首之未發覺，不僅指犯罪未發覺於公務員而言，猶以被害人告訴人或有請求權之人，不知有該項犯罪事實存在爲必要，或被害人告訴人有請求權之人，知有犯罪事實，（例如強制猥褻罪，強姦罪，侮辱外國罪，）而不知犯罪者之爲何人爲必要。在被害人告訴人有請求權之人，不知有

該項犯罪事實，或知有犯罪事實，而不知犯罪者之爲何人前，進而告知自己之犯罪行爲，夫而後與自首有同一之效力。又法律用「告訴人」字樣，是不僅以向被害人自首爲限，即對於被害人之法定代理人，保佐人，或配偶，亦得爲之。（刑事訴訟法第二百十三條，第二百十四條參閱！）若告訴人，同時有數人時，對於其中之一人，告知自己所爲之犯罪行爲，斯有自首之效力。

## 第二，酌量減輕。

審判官審判犯罪，見犯罪情狀過輕，法定刑罰過重，以職權酌量減輕其刑罰者，曰酌量減輕。刑法第七十七條，規定「犯罪之情狀，可憫恕者，得酌減本刑，」云云，其意即此。因罪律不規定減輕事由，而由於審判官之自由裁量也，故又曰審判上之減輕。審判上之減輕，以「可憫恕」爲要件，然則如何而後謂之「可憫恕」乎？曰，刑法第七十七條，明定從「犯罪之情狀」方面求標準，審判官惟有就此決定可憫恕與否而已。爲報父讐而殺人，爲國家除巨蠹而殺人，竊人之物，以周人之急，詐

取他人之財以濟貧，可謂「可憫恕」。受不正挑撥，憤而傷人，貧不能鞠育而殺嬰孩，因野合受孕，爲羞惡之心所驅使，而致於墮胎，可謂「可憫恕」。至若謂被害人富有資產，受百元損失，正如大倉中之去一粟，本此意而往行竊者，則不能謂之「可憫恕」矣。

法國刑法各本條之法定刑，缺乏伸縮性，以本刑加諸情有可原之犯罪人，有失苛酷，於是以可憫事情 (Circumstances atténuantes) 爲一般減輕之理由，載在刑章。(法國刑法第四百六十三條。)我國刑法，效法於法，因之亦有所謂酌量減輕。謂法定刑過嚴，藉此以救濟刑典之缺點也，固善，惟我現行刑法，與缺乏伸縮性之法國刑法，大有差異。分則各本條所規定刑期金額之範圍既廣，復設選擇的科刑之規定，除此而外，又有所謂法律上之減輕，適用刑罰者，果能善爲運用，不難適合犯情，是酌量減輕之有必要與否？猶是疑問，法律所以爲此規定者，果何故歟？曰，在法定刑之範圍內，以法定刑中之最輕刑處罰之，能適合乎犯情者，自無酌量減輕之必要；有法定減輕事由存在，本法律上之減輕，減輕本來

之法定刑，以最輕刑處罰之，能與犯情相適合者，亦無酌量減輕之必要；以法定刑中之最輕刑處罰之，猶覺苛酷，本法律上之減輕，減輕本來之法定刑，以最輕刑處罰之，仍感嚴峻，夫而後酌量減輕之實益乃生。採用相對法定主義之刑法，而又設酌量減輕之規定者，職是故也。

或曰，酌量減輕，係由審判官酌量犯罪情狀，而減輕其刑罰，關於法律上之相對的減輕，亦是由審判官考究犯罪情狀，以職權定其可否減輕，二者固無少異也。我現行刑法，關於法律上之減輕，除絕對的減輕而外，又有相對的減輕之條，既有法律上之相對的減輕，又設酌量減輕之規定，似難免規定重複之誦？即就不知法令之減輕言之，亦可稱為酌量減輕，就適當防衛之減輕言之，亦可稱為酌量減輕，舉凡總則中所規定之一般相對的減輕，何一而非酌量減輕，然則二者之區別，果何在平？曰，法律上之減輕，係以法律特定事項（即刑法就該事項有明文規定者，）為根據，酌量減輕，則由於法定事項以外之事由。犯罪動機可原，被害異常輕微，事後悔悟，事後以全力回復被害人之損害，是皆酌量減輕

之理由，而非法定減輕之原因也。不知法令之減輕，適當防衛之減輕，適當救護之減輕，是皆法定減輕之原因，而不能謂之爲酌量減輕之理由也。有法定減輕事由存在，固得由審判官考究犯罪情狀，以職權決定其減輕與否，然遇此項事實發生，審判官對於減輕一層，須加以特別的注意，是法定減輕，可稱爲一種注意的規定，此其一；審判官見有法定減輕事由存在，根據法律規定，減輕其刑，考其犯罪情狀，僅此減輕猶未足，又可本酌量減輕之理由，再減輕其刑罰，（刑法第七十八條，）例如未滿十六歲人犯罪，依照刑法第三十條第二項之規定，減輕本刑二分之一，核其犯情，實屬可憫，審判官仍得根據刑法第七十七條之規定，再減輕二分之一，因法律上之減輕，與酌量減輕有別，故二者並行亦無碍，（若將法律上之減輕，視爲與酌量減輕同一，則不能二者並行，）此其二。

總之，犯罪情狀，無極無窮，欲將一切可以酌量減輕之犯罪，加以抽象的說明，實屬不易，司法者，惟有就各種犯罪情狀，詳加考察，以職權



決定其可否減輕，務期用刑適合犯情，能達科刑之目的。不必要之刑罰，既不可用；圖個人的博愛之名，亦所不可；此為審判官者所宜注意者也！（註八）。

（註八），關於審判官須就犯罪情狀，詳加考察，以職權決定其可否減輕之一點，日本泉二新熊，大場茂馬，久禮田益喜等，與本書之說明相同。泉二新熊曰：「職權的裁量，同時為職務之內容，是酌量減輕，乃職務上之裁量，非個人的博愛，亦非認許審判官有寬大的擅斷權。」（泉二新熊著日本刑法論第四十版，第八百三十一頁。）大場茂馬曰：「僅有罪刑適用適法之一事為未足，猶須令其適合犯罪之情狀，得公平妥當之裁判，此法律所以特設酌量減輕之規定也。易詞而言之，按照犯罪情狀，必求其不有苛酷之裁判，是也。」（大場茂馬著刑法總論下卷，第一千三百四十八頁。）久禮田益喜曰：「酌量減輕，不可濫用博愛，求適用刑罰最後的適當，斯即酌量減輕之目的。既不可濫用酌量減輕，同時，就該事件，是

否有適用酌減之必要，務宜審慎周詳。L（久禮田益喜著日本刑法總論，第五百五十四頁，第五百五十五頁。）

## 第二項 刑罰之免除

刑罰之免除云者，犯罪而有法定的免刑事由存在，法院宣告免除其刑罰之謂也。刑罰免除，有一般的免除與特別的免除之分，一般犯罪共通所適用之免除而規定於總則中者，曰一般的免除，特種犯罪所適用之免除而於分則各本條中規定者，曰特別的免除。一般的免除特別的免除之中，又得分爲絕對的免除與相對的免除二種：絕對的免除者，有法定的免刑事由存在，必須免除其刑罰者也。相對的免除者，以可否免除之權，委諸審判官之裁量者也。免除，以有法定免刑事由存在爲要件，酌量免除，是爲法律所不許。

第一，一般的免除。

我刑法總則中，以明文規定免除其刑罰者，有左列五種：

第二章 刑罰之適用 第四節 刑罰之加重減免 第二款 刑罰之減免  
第二項 刑罰之免除

- (1) 經外國裁判，受刑之執行，或經免除之免除。（刑法第八條。）
  - (2) 中止未遂之免除。（刑法第四十一條。）
  - (3) 適當防衛之免除。（刑法第三十六條後半段。）
  - (4) 救護適當之免除。（刑法第三十七條一項後半段。）
  - (5) 不能犯之免除。（刑法第四十條後半段。）
- 上列五項意義，已於法律上之減輕中，論其大略，故不重述。（本章，本節，本款，第一項，法律上之減輕，(1)，(3)，(4)，(5)，(6)，五段參閱！）

## 第二，特別的免除。

我現行刑法，於總則中規定一般的免刑事由外，復於分則中又設特別的免刑事由之規定。特別的免除之中，絕對的免除者，有六；相對的免除者，有五；茲分述之。

- (一) 絕對的免除。現行刑法，以明文規定絕對的免除刑罰事項，計有六種。

(1) 親屬不盡舉發犯罪義務罪之免除。(刑法第一百六十八條。)

於犯罪可以預防之際，知有將犯內亂罪，外患罪，放火罪，失火罪，準放火失火罪，決水罪，過失決水罪，傾覆破壞舟車罪，竊盜罪，殺人罪，竊盜及海盜罪，而不向該管公務員或將被加害之人報告者，曰不盡舉發犯罪義務罪。犯罪人之親屬，希圖其親屬(犯罪人)免罪，不忍其親屬(犯罪人)罹於縲絏，知親屬將犯上列各罪而不報告者，乃屬人之恆情，法律本乎人情，此刑法所以規定親屬不盡舉發犯罪義務，絕對的免除其刑罰也。

(2) 湮滅證據罪自白之免除。(刑法第一百七十六條。) 刑法規定「偽造變造或湮滅關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造變造之證據，於他人刑事被告案件裁判確定前自白者，免除其刑。」犯湮滅證據罪而於他人刑事被告案件裁判確定前自白，免除其刑者，是亦以裁判確定前之自白，足徵犯人惡性尙小，免除其刑，亦所以欺人悔悟，減少犯罪之一道也。

(3) 親屬藏匿犯人湮滅證據罪之免除。(刑法第一百七十七條。)  
親屬相為容隱，我國舊有成例，誠以親屬之間，關係至為密切，犯罪人之親屬，希圖其親屬(犯罪人)免罪，而為藏匿之行爲，不忍其親屬(犯罪人)罹於縲紲，湮沒其犯罪之證據者；乃根於情之不能自己。王道本乎人情，此法律所以規定犯罪人或依法逮捕拘禁脫逃人之親屬，爲犯罪人或依法逮捕拘禁脫逃人利益計，而犯藏匿犯人湮滅證據罪者，免除其刑罰也。

(4) 保存自己或親屬之自由名譽而犯偽證罪之免除。(刑法第一百八十三條。)  
於執行審判職務之公署審判時，證人，鑑定人，通譯，於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而爲虛偽供述者，曰偽證罪。偽證罪，爲侵害國家法益之罪，所以不問被害人是否因偽證而受損害，均須處罰，惟是爲保全自己或親屬之自由名譽而爲偽證，斯乃人之常情，依法科斷，有失苛酷，故刑法特設免刑之條。

(5) 偽證誣告自白之免除。(刑法第一百八十四條。) 刑法規定「犯偽證誣告罪，於所虛偽陳述或所誣告之案件裁判或懲戒處分確定前自白者，免除其刑。」其免刑之理由，與第二段所說明者相同，不贅。

(6) 親屬間犯贓物罪之免除。(刑法第三百七十八條。) 刑法規定「於直系親屬配偶，或同財共居親屬之間，犯贓物罪者，免除其刑。」蓋近親之間，縱有收受搬運寄藏故買牙保贖物之行爲，於情誼上，固宜相爲容隱；於財產上，亦有共同關係；此類非行，端賴家庭教育懲戒處分以救濟之，決非刑罰之力所能及；故刑法特設絕對的免刑之條。

(二) 相對的免除。除總則中規定一般的免刑事由外，分則(特別的免除)中，規定相對的免除刑罰事項，計有五種：

(1) 豫備放火罪之免除。(刑法第一百八十七條第四項，第一百八十八條第六項。) 預備放火燒燬現供人使用之住宅，或現有人所

在之建築物，鑛坑，火車，電車，或其他行駛水陸空之舟車，以及預備放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅，或現未有人所在之他人所有建築物，鑛坑，火車，電車，或其他行駛水陸空之舟車，而其情節又極輕微者，審判官得宣告免除其刑。

(2) 謀爲同死關與自殺罪之免除。(刑法第二百九十條第三項。)

刑法第二百九十條曰，「教唆或幫助他人，使之自殺，或受其囑託，或得其承諾，而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。」「謀爲同死，而犯本條之罪者，得免除其刑。」同謀自殺，其一已死，其一遇救得生者，間常有之，刑法對於生者，規定得免除其刑者，非獎勵同謀自殺也，謂其惡性輕微，與一般教唆幫助他人自殺或得人之承諾受人之囑託而殺人者有異也。況謀爲同死，對於自殺既遂，無法加之以處罰者，則不罰，對於自殺未遂可能處罰者，則罰之，豈非助長自殺之風也耶？誠若是，是非立法之本意矣。

(3) 親盜相盜罪之免除。(刑法第三百四十一條第一項。) 刑法

規定親屬相盜罪之免除刑罰者，有五：其一，於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯一般竊盜罪。(三三七條。)其二，於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯加重竊盜罪。(三三八條。)其三，於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯準竊盜罪。(三三九條。)其四，於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯違禁物竊盜罪。(三四〇條一項。)其五，於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯電氣竊盜罪。(三四〇條二項。)是也。其免刑之理由，與親屬贓物罪相同，不重述。

(4) 親屬侵占罪之免除。(刑法第三百六十一條第一項。)(於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯(一)一般侵占罪，(三五六條)，(二)加重侵占罪，(三五七條)，(三)特別侵占罪，(三五八條)，(四)準侵占罪，(三五九條)，(五)違禁物侵占及電氣侵占罪(三六〇條)者，刑法以明文規定免除其刑，其免刑之理由，與親屬贓物罪相同。



(5) 親屬詐欺背信罪之免除。(刑法第三百六十八條。)(於直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯(一)，一般詐欺罪，(三六三條一項三項，)(二)，特別詐欺罪，(三六三條二項三項，)(三)，常業詐欺罪，(三六四條，)(四)，一般貪取罪，(三六五條一項三項，)(五)，特別貪取罪，(三六五條二項三項，)(六)，背信罪，(三六六條，)(七)，準詐取準貪取準背信罪，(三六七條，)(八)，違禁物詐取貪取背信，及電氣詐取貪取背信罪(三六七條，)者，刑法明定免除其刑。

刑罰之免除，與不為罪有異；與免除刑之執行亦有異。不為罪者，犯罪不成立，法院應為無罪之宣告之謂。刑罰之免除者，本屬構成犯罪，因其有法定的免刑事由存在，法院據此而宣告免除刑罰之謂也。至免除刑之執行則不然，免除刑之執行者，法院已具體的宣告刑罰，因其他關係，(如特赦，)免除執行之謂也。

### 第五節 加減例

加減例者，法律明定刑罰加重減輕之分量及次序，以作司法者加減刑罰之準則者也。犯罪之狀態不一，刑法有時認爲某項犯罪，僅處以法定刑中之最重刑，猶未足，必須加重其刑以罰之者；有時認爲處某項犯罪以法定刑中之最輕刑，尙感苛酷，命審判官於法定刑之範圍外，減輕其刑，而宣告之者；加重刑罰，減輕刑罰，不可不有一定限制，否則所謂罪刑法定主義之適用，徒託空言，我刑法特於第十一章設有加減例之規定者，以此。

第一， 刑罰之加重。

刑法加重，（一般的加重，）有併合論罪加重與累犯加重二種。併合論罪各罪中，有一罪應科死刑或無期徒刑者，採吸收主義，如須各刑併科，則採併科主義，均於刑罰之加重，不生問題。併合論罪各罪所應得之刑罰，悉係有期徒刑拘役時，則採限制加重主義，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下之範圍內，加重其刑期，如爲數個罰金刑時，則於各刑合併之金額以下，其中最重金額以上之範圍內，加重其金額。限制加重主義，係將併合論罪各罪所應得之刑罰，分別宣告，再據上述

準則，宣告總刑期若干年，或總金額若干元，於刑之加重，亦不發生若何問題，無詳加說明之必要。關於刑之加重，所亟待研究者，即累犯加重，是也。累犯之刑，因再犯三犯而有異，累犯不同一之罪，或第六十六條所列不同款之罪一次者，加重本刑三分之一，二次以上者，加重本刑二分之一；累犯同一之罪，或第六十六條所列同款之罪一次者，加重本刑二分之一，二次以上者，加重本刑一倍。（刑法第六十二條。）又分則中，亦有加重本刑三分之一、二分之一（特別加重）之規定。茲所謂「加重本刑一倍」，「加重本刑二分之一」，「加重三分之一」，「加重三分之二」，「加重一倍」之情形存在時，應如何而加重乎？罰金可否加重至拘役及徒刑乎？曰，死刑，為剝奪犯人生命之極度刑罰，不能於死刑之上，再加三分之一或二分之一，或一倍，所以刑法第七十九條第一項，規定「死刑不得加重」。無期徒刑，係剝奪人之自由，（自由刑，）與死刑之剝奪人之生命，（生命刑，）其性質

逾不相伴，若自由刑而能加入於死，（生命刑，）則於法理大相違背，所以刑法又以明文規定「無期徒刑，不得加重」。（刑法第八十條第一項。）又自由刑與財產刑之關係，亦復相同，自由刑（徒刑，拘役，）與財產刑，（罰金，）性質各別，若由罰金而加至徒刑拘役，亦爲法理所不許，是罰金之不能加重至拘役及徒刑，當無待言。或曰，罰金，不得加重至拘役及徒刑，無期徒刑，不得加重至死刑，固矣，然則有期徒刑，加重至無期徒刑，可乎？曰，查原案第五十六條第二項，有「不得加入死刑及無期徒刑，但一等有期徒刑，應加一等者，爲二十年以下，十年以上，應加二等者，爲二十年以下，十五年以上，」之規定，嗣經法律館修正，節刪此文，援舊例滿流可以加遣（註九）爲根據，謂有期徒刑，可以加重至無期徒刑。又舊刑法（暫行新刑律）第三十七條第二項第三款第一號，其原文爲「一等有期徒刑，十五年以下十年以上，但加重及併科時，以二十年爲其最長刑期，」法律館修正時，又將此項但書刪去，在舊刑法之下，是明許有期徒刑可以加重至無期徒刑，自無法

可以曲爲解釋，惟是無期徒刑之效力，實與死刑無異，既不許加重徒刑入於死，而又謂有期徒刑可以加重至無期徒刑，法理上即不一貫，余對此，曾力闢其非。（參閱拙著中華刑律論總則第二版，第九百八十六頁，第九百八十七頁）現行刑法，明定有期徒刑，不得加重至無期徒刑，於第四十九條第三號，設但書，規定有期徒刑加重，僅能加至二十年，較之舊刑法，（暫行新刑律，）可謂大有進步！

（註九），清律有所謂五刑，即（一），罰金刑，（二），徒刑，（三），流刑，（四），遣刑，（五），死刑，是也。罰金刑十：（1），一等罰。○（銀五錢，收贖折半。）（2），二等罰。○（銀一兩，收贖折半。）（3），三等罰。○（銀一兩五錢，收贖折半。）（4），四等罰。○（銀二兩，收贖折半。）（5），五等罰。○（銀二兩五錢，收贖折半。）（6），六等罰。○（銀五兩，收贖折半。）（7），七等罰。○（銀七兩五錢，收贖折半。）（8），八等罰。○（銀十兩，收贖折半。）（9），九等罰。○（銀十二兩五錢，收贖折半。）（10），十等罰。○（銀十五兩，收贖折半。）徒刑五：

(1)，一年。(依限工作，收贖銀十兩。)(2)，一年半。(依限工作，收贖銀十二兩五錢。)(3)，二年。(依限工作，收贖銀十五兩。)(4)，二年半。(依限工作，收贖銀十七兩五錢。)(5)，三年。(依限工作，收贖銀二十兩。)(流刑三：(1)，二千里。(工作六年，收贖銀二十五兩。)(2)，二千五百里。(工作八年，收贖銀三十兩。)(3)，三千里。(工作十年，收贖銀三十五兩。)(遣刑二：(1)，極邊足四千里，及烟瘴地方安置。(俱工作十二年。)(2)，新疆當差。(工作十二年，收贖銀數，俱與滿流同。)(死刑二：(1)，絞。(2)，斬。所謂滿流可以加遣者，即由三千里流刑，可以加重至遣刑也。

我現行刑法，採用相對的法定主義，各本條所規定之刑罰，除有特別情形者（如第二百八十三條第一項，第二百八十四條，）外，悉定有二種以上主刑，並有高度刑低度刑之規定，然則一個犯罪，各本條，有高度刑低度刑之規定，並定有二種以上主刑，又遇有加重事由存在，應如何

而加重乎？曰，有期徒刑，應加重者，其最高度及最低度，同加重之。（刑法第八十二條。）有二種以上之主刑，應加重者，同時併加重之。（同法第八十五條。）例如有犯發掘墳墓罪（同法第二百六十三條）者於此，發掘墳墓罪之本刑，爲六月以上五年以下有期徒刑，加重三分之一，則爲八月以上六年零八月以下；加二分之一，則爲九月以上七年零六月以下；加倍，則爲一年以上十年以下；是之謂最低度及最高度，同加重之。又如違背局外中立罪（同法第一百二十五條）之主刑，係一年以下有期徒刑，拘役，得併科或易科三千元以下罰金，加重三分之一，則爲一年零四月以下有期徒刑，八十日未滿之拘役，得併科或易科四千元以下罰金；加重二分之一，則爲一年零六月以下有期徒刑，三月未滿之拘役，得併科或易科四千五百元以下罰金；加倍，則在二年以下有期徒刑，四月未滿之拘役，得併科或易科六千元以下罰金之範圍內，宣告刑罰，（註一〇），是之謂二種以上之主刑，同時併加重之。惟此，係就各本條之主刑，均係有期徒刑拘役或罰金而言之耳，若最重主刑，係

死刑，無期徒刑，應加重時，則何如？曰，最重刑，爲死刑時，依刑法第七十九條第一項之規定，「死刑不得加重」。例如殺人罪（刑法第二百八十二條）之主刑，係死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑，加三分之一，則在死刑，無期徒刑，或十三年零四月以上（不得逾二十年）有期徒刑之範圍內，酌定刑罰，加二分之一，則爲死刑，無期徒刑，或十五年以上（不得逾二十年）有期徒刑；加倍，則在死刑，無期徒刑，不逾二十年之有期徒刑範圍內，宣告刑罰是。若最重刑，係無期徒刑，應加重者，止加重其有期徒刑，無期徒刑，不得加重。（同法第八十條第一項。）例如援助敵國罪，（同法第一百十二條第一項，）應處無期徒刑，或五年以上有期徒刑，加三分之一，則爲無期徒刑，或六年零八月以上有期徒刑；加二分之一，則在無期徒刑，或七年零六個月以上有期徒刑之範圍內，酌定刑罰；加重本刑一倍，則在無期徒刑，或十年以上有期徒刑範圍內，宣告刑罰是。至拘役及罰金應加重者，止加重其最高度。（同法第八十二條，第八十三條。）拘役最高度，爲二月未滿，



最低度，爲一日，加重三分之一，爲八十日未滿，一日以上；加重二分之一，爲三月未滿，一日以上；加倍，爲四月未滿，一日以上。簡言之，無論加倍或加重幾分之幾，其最低度一日之日期，不因加重而有變更也。罰金最高度，刑法分則中，規定有五千元以下，三千元以下，二千元以下，一千元以下，五百元以下，三百元以下，百元以下，七種，最低度，不見有若干元以上之限制，均適用刑法總則第四十九條第五款前半段「一圓以上」之規定，是故遇有加重情形存在，僅能就五千元三元二元二千元一千元五百元三百元一百元之數而加重之，無論加至何等程度，其一元之最寡額，決不因此而若有若何之影響也。徒刑，拘役，因加重之結果，而有不滿一日之時間，以及加重罰金而有不滿一角之額數者，均不計算，（同法八八條，）不計算，即所以避計算之煩瑣也。或曰，加重分量及次序，余固知之矣，然則有二種以上應加重者，應如何而加重乎？曰，有二種以上應加重者，原有通加遞加之不同，通加者，無論加重事由有幾種，均以法定刑爲加重之基礎。遞加者，有二種加重事由

存在，就法定刑加重後，再就加成之數加重之之謂。前者，如三年以下有期徒刑，加三分之一，爲四年以下有期徒刑，再加二分之一，則爲五年零六月以下有期徒刑是，後者，則就三年以下有期徒刑，加三分之一，是爲四年以下有期徒刑，再就加成之四年以下刑，加重二分之一，則爲六年以下有期徒刑是。一罪而有二種以上加重事由存在，惟一般加重中之累犯加重與特別加重競合時有之。緣一般加重，有併合論罪加重及累犯加重二種，併合論罪之加重也，刑法第七十條，特設規定，無適用加重若干分之幾之餘地，是則一般加重中，適用加重若干分之幾或加重一倍之規定者，惟有累犯加重一種，然一罪止能加重一次，不能想像其有所謂遞加，所以遞加一層，僅累犯加重與分則各本條所規定之加重二者並存而已。茲爲明瞭一罪而有二種以上應行加重事由適用遞加之規定起見，具體的舉例以明。有一累犯傷害直系尊親屬罪者於此，一般傷害罪之法定刑，係五年以下有期徒刑，拘役，或一千元以下罰金，（同法二九三條），（傷害直系尊親屬，較之一般傷害罪，應加重二分之一，在

七年零六月以下有期徒刑三月未滿之拘役或一千五百元以下罰金之範圍內定刑，因其累犯同一之罪，應以加成之七年零六月以下有期徒刑，三月未滿之拘役，一千五百元以下之罰金爲根據，又加重二分之一，在十一年零三月以下有期徒刑，四月半未滿之拘役，或二千二百五十元以下罰金之範圍內，宣告刑罰，是之謂有二種以上應加重者，遞加之。

以上所述，係指刑法認爲某種犯罪，處以法定刑中之最重刑爲未足，猶須於法定刑之外，加重其刑而言。至若無加重事由存在，因各本條有選擇的科刑之規定，審判官在此法定刑之範圍內，宣告其最重者，是爲刑之重裁量 (Strafrahmung)，於刑之加重 (Strafschärfung) 無涉，二者不容相混，是宜注意者也！

從刑附隨於主刑而存在，非獨立處分，無加重之可言，故刑法於第八十九條，以明文規定曰，「從刑不得加重」。

〔註一〇〕，查刑法分則中，規定應處拘役刑之罪，除少數數輕微犯罪以拘役爲最重主刑者（例如第三百二十四條，第三百二十九條，

（外，其餘多以拘役刑附諸有期徒刑之後，（例如第三百零一條，規定……處六月以下有期徒刑，拘役。……）拘役之最高度，爲二月未滿，有期徒刑之最低度，爲二月以上，有期徒刑之最低度，與拘役之最高度，兩相銜接，加重拘役，即達二月以上，達二月以上，是否拘役因加重變爲徒刑？拘役之最高度，與有期徒刑之最低度，無論加重幾分之幾，上下皆相銜接，似對於拘役，無重行加重必要，是否不必加重拘役，止須加重有期徒刑之最高度乎？曰否，加重拘役至二月以上，仍是拘役，決不因此而變爲徒刑。簡言之，刑之種類，不因加重而有變更也。（刑法第四十九條第四號參閱！）至謂拘役之最高度，與有期徒刑之最低度，無論加重幾分之幾，上下皆相銜接，似不必加重拘役一層，則刑法有明文規定，刑法第八十五條，有「二種以上之主刑，應加重者，同時並加重之」云云，拘役亦主刑之一，加重拘役至二月以上，仍不能變爲徒刑，其應與有期徒刑同時加重也，當無足疑。

## 第二， 刑罰之減輕。

刑罰之減輕，依照下列方法行之：(1)，死刑減輕三分之一者，爲無期徒刑；減輕二分之一者，爲十二年以上二十年以下有期徒刑。(刑法第七十九條，第二項。)(2)，無期徒刑，減輕三分之一者，爲十年以上十五年以下有期徒刑；減輕二分之一者，爲七年以上十二年以下有期徒刑。(同法第八十條，第二項。)(3)，有期徒刑而有高度刑及低度刑之規定者，其高度刑及低度刑，同減輕之。(同法第八十一條。)(4)例如毀棄損壞隱匿公務員職務上掌管之文書圖畫物品之罪，其本刑爲六月以上五年以下，減輕三分之一，則爲四月以上三年零四月以下；減輕二分之一，則爲三月以上二年零六月以下是。(4)，自由刑與財產刑之性質有別，故不許由拘役減至罰金；減輕與免除有異，減輕則可，減盡不科則不可，所以又不能由拘役減至免除，職此，刑法特以明文規定，拘役應減輕者，止減輕其最高度。(同法第八十二條)。例如有犯應處拘役之罪者於此，減三分之一，則爲四十日未滿一日以上；減二分之一，則爲一月未滿

一日以上是。(5)，刑法分則，僅規定罰金最多額，而不規定最寡額，寡額之數，適用刑法總則第四十九條第五款前半段「罰金，一元以上，」之規定，罰金而有減輕事由存在，僅能就刑法分則中所規定之最多額而減輕之，其一元之最寡額，不受此減輕之影響。例如開拆封緘罪，其本刑爲三百元以下（一元以上）罰金，減輕三分之一，則爲二百元以下一元以上罰金；減輕二分之一，則爲一百五十元以下一元以上罰金是，但因犯人貧苦，將最寡額一元之數，減至五分之一，科以二角者，斯爲例外耳。（同法第四十九條第五。）(6)，刑法分則各本條所規定之刑罰，除有特別情形（如第一百五十條）者外，悉定有二種以上主刑，有二種以上之主刑應減輕者，同時併減輕之。（同法第八十五條。）例如一般殺人罪，（同法第二百八十二條，）之主刑，係死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑，減輕三分之一，爲無期徒刑，（死刑減輕三分之一，爲無期徒刑，）十年以上十五年以下有期徒刑，（無期徒刑減輕所得之數，）或六年零八月以上（十年以下）有期徒刑；（十年以上有期徒刑減輕所

得之數，(減二分之一，則爲十二年以上二十年以下有期徒刑，(死刑減輕所得之數，(七年以上十二年以下有期徒刑，(無期徒刑減輕所得之數，(或五年以上(七年零六月以下)有期徒刑，(十年以上有期徒刑減輕所得之數，)是。(7)，一罪而有二種以上應行減輕事由存在，遞減之。(同法第八十七條第一項。)(遞減對通減而言，通減者，無論減輕事由有幾種，均以法定刑爲減輕之基礎。遞減者，有二種減輕事由存在，就法定刑減輕後，再就減成之數減輕之謂。前者，如三年以下有期徒刑，減三分之一，爲二年以下有期徒刑；再減三分之一，則爲一年以下有期徒刑是，後者，則就三年以下有期徒刑，減三分之一，是爲二年以下有期徒刑，再就減成之二年以下有期徒刑，減輕三分之一，則爲一年零四月以下有期徒刑是。若有二種以上不同等分數之減輕者，先依較少之分數減輕之。(同法同條二項。)(如有犯一般竊盜未遂罪，在未發覺前，自首於該管公務員者於此，自首，應減輕本刑三分之一，未遂罪，應減輕二分之一，一般竊盜罪之本刑，爲五年以下有期徒刑，拘役

，或五百元以下罰金，當此際，應先將自首三分之一之數，先行減去，五年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金，減去三分之一，是為三年零四月有期徒刑，四十日未滿之拘役，或三百三十三元三角以下罰金；再就此已減成之數，減去未遂罪二分一之數，為一年零八個月有期徒刑，二十日未滿之拘役，或一百六十六元六角以下罰金是。或曰，刑法（第八十七條第二項）僅規定不同等分數之減輕，應先依較少之分數減輕之，而於不同等分數之加重，則不見有若何明文，似有畸形之弊？刑法對此不加規定，果何故歟？曰，一般加重，有併合論罪加重及累犯加重二種，併合論罪加重，刑法第七十條，別設明文，是一般加重中，僅有累犯加重一種而已。一般加重中，既無二種以上同時加重事由存在，自無先加後加之可言，至若一般加重與特別加重競合，當然先依分則各條加重後，再依總則所規定之加重遞加之，所以刑法對於不同等分數之加重，無特設規定之必要。(8) 徒刑或拘役，因減輕有不滿一日之時間，以及減輕罰金而有不滿一角之數者，均不計算，（例如二月十五日以上一



年以下有期徒刑，減輕二分之一，則爲一月零七日止以上六月以下有期徒刑，此短期七日半之半日，不計；又如五百元以下罰金，減輕三分之一，則爲三百三十三元三角三分有奇，此不滿一角之三分有奇，不計。不計算，即所以避計算之煩瑣也。(9)，刑法中有規定減輕本刑，而無減輕若干分之幾之規定者。(例如刑法第三十二條，第三十三條，第一百七十六條。)不明定減輕限度，適用時易滋疑義，職此，刑法特定最低減輕率，凡有應減輕而又不曾明定分數者，至少須減輕二分之一，(刑法第八十四條，)所謂至少須減輕二分之一者，意謂減輕三分之二，或減輕四分之三，均無不可，不得謂刑法加減例章中，祇規定有減輕三分之一及二分之一兩種辦法，即謂減輕至二分之一以下，缺乏法律上之依據也。減輕而在二分之一以下，由審判官裁量行之，毫不受分數之限制。惟刑法於規定減輕之外，尙有規定得減輕本刑者，(例如同法第三十六條，第四十條，)此類規定，即學說上所謂相對的減輕，減輕與否，審判官有裁量餘地。若審判官認爲不能減輕時，不減亦可，不減，當

然不受刑法第八十四條之限制，惟是審判官認為犯人惡性不大，而為減輕刑罰之宣告時，則適用本條，至少須減輕本刑二分之一。（註一一）<sup>(10)</sup>，從刑不得減輕。（刑法第八十九條。）例如有犯殺人罪者於此，審判官見其情有可原，輕減本刑三分之一，在無期徒刑，十年以上十五年以下有期徒刑，或六年零八月以上有期徒刑之範圍內，宣告有期徒刑八年，主刑雖減輕，而對於其供犯罪用之刀，仍得宣告沒收。又如偽證罪，處一年以上七年以下有期徒刑，並應褫奪公權。減二分之一，在六年以上三年零六月以下之範圍內，宣告刑罰，不能因其減去二分之一，即併褫奪公權，亦減去其一部，而宣告一部褫奪是。至刑法第五十七條三項四項五項，規定應依宣告主刑之重輕，定無期或有期褫奪之長短者，乃審判上之裁量，而非法律上之加減，是宜注意者也！

〔註一一〕，同說。「至少減輕二分之一」一語，無論減至若何程度，刑法上毫無限制。又法條上有減輕本刑而無若干分之幾之規定者，無論其為絕對的減輕或相對的減輕，均適用第八十四條之規定

。此二點，最高法院，與本書採同一之解釋。其說曰：「逕啓者，准貴院第二九九八號公函，據常德地方法院院長鍾馥呈稱：「刑法第八十四條，減輕本刑而無若干分之幾之規定者，至少須減輕本刑二分之一，等語，頗滋疑義」等情，轉請解釋到院，查減輕本刑而無若干分之幾之規定者，至少必須減輕二分之一，並無至多之限制，惟應參照刑法第八十二條八十三條辦理。相應函復查照。」（民國十七年，十一月一日，最高法院解字第二百三十五號解釋例。）又曰：「查刑法第八十四條，載「減輕本刑而無若干分之幾之規定者，至少減輕二分之一」。此項規定，凡刑法條文，有「減輕本刑」字樣者，均適用之。但如第七十七條因犯罪情狀可憫恕而酌減者，至多不得過二分之一，不受本條至少之限制。又該條既規定為至少減輕本刑二分之一，若減至本刑二分之一以下，亦不違法。同法加減例章中，離祇規定有減輕三分之一及二分之一兩種辦法，但既減至二分之一以下，則處刑期限，究應若干？法院頗有斟酌之餘地

，無待法律上之規定，更不受分數之限制。……」（民國十七年，九月，最高法院解釋字第一百九十三號解釋例。）

異說。關於減輕本刑而無若干分之幾之規定，均適用第八十四條，此點，謝越石氏，與本書之說明有異。其說曰：「……惟法律上規定減輕之外，尚有得減輕本刑者，非本條（第八十四條）所能包括，因得減與否，尚有裁量餘地，自不受最低度之限制，即有規定得減輕或免除本刑者，如防衛行為過當，（第三十六條，）救護行為過當，（第三十七條，）及不能發生結果之未遂犯罪，（第四十條，）等例，亦不過裁量之範圍較廣，仍不適用本條之限制也。』（謝越石著刑法新詮第一百七十四頁，第一百七十五頁。）

### 第三， 加減之競合。

加減之競合云者，有加重事由存在，同時又有減輕事由發生之謂也，有加重事由存在，同時又有減輕事由之發生，而此加重減輕，又係同等分數時，加重減輕，互相抵銷。（刑法第八十六條第一項。）例如有再犯

罪，（一般累犯，）自首於公務員者於此，再犯，應加重本刑三分之一，未發覺而自首，應減所首罪之刑三分之一，二者競合，互相抵銷，毋庸加重，亦毋庸減輕，仍依本刑處斷。至若同時刑有不同等分數之加重及減輕者，先加後減。（同法同條二項。）例如有一再犯損壞屍體罪而未遂者於此，損壞屍體罪之法定刑，為六月以上五年以下有期徒刑，再犯，加三分之一，為八月以上六年零八月以下有期徒刑，因其為損壞屍體未遂，減本刑二分之一，即在四月以上三年零四月以下之範圍內，宣告刑罰是。加重減輕，互相抵銷，或先加後減，均須裁判宣告，於判決文理由中，詳加說明。

### 第三章 刑罰之執行

#### 第一節 通論

第一， 刑罰執行之通則。

刑之執行云者，依據判決，對特定犯罪人，執行所宣告之刑罰之謂也。

執行刑罰，因宣告刑之種類不同，而執行方法有異，執行刑罰手續，規定於刑事訴訟法及監獄規則中，非本書範圍內所應研究之事項，本書所欲說明者，即關於執行刑罰實體的規定，是也。

刑之執行，於裁判確定後爲之。（刑事訴訟法第四百七十六條。）有宣告緩刑事由存在，非有撤銷緩刑之宣告，並該宣告之裁判確定，不得執行。死刑未經法部覆准者，亦同。此外尚有因特別事故，致停止死刑或自由刑之執行者。（同法第四百八十四條，第四百八十五條。）

刑之執行，由檢察官指揮之。（刑事訴訟法第四百七十七條。）受檢察官之指揮者，則因刑罰之種類不同而有異，獄吏，承發吏，是皆受此指揮，實任執行之職務者也。

名譽刑，（褫奪公權，）因宣告確定而生效力，（刑法第五十九條第二項前半段，）無執行之足言。惟有期褫奪公權之期限，則自主刑執行完畢或免除之日起算。（同條同項後半段。）舊刑法（暫行新刑律）對於褫奪公權起算時期，不設明文，以裁判確定發生效力之日，爲期限起算

之日。若褫奪公權期限，與主刑刑期相等時，主刑執行完畢，褫奪效力，同時消滅；反之，褫奪公權期限，較短於主刑刑期時，是更消滅於主刑刑期未滿以前，二者，均是失却有期褫奪之實效，現行刑法，明定起算期限，使褫奪公權之效力，延長至主刑執行完畢以後，實至當也！

## 第二， 期間之計算。

有期自由刑，時效，緩刑，假釋，累犯，均於時期盈涸有關，是故期間計算，刑法中，有說明文之必要，我現行刑法，規定「時期以日計者，闕二十四小時；以月或年計者，從曆。」（刑法第二十一條第一項。）一週日，為二十四小時，故以之計日，從曆者，以整月或整年計算，而不以日計算也。從曆計算，得有下列結論：（一），自歲首起算，則以刑滿之年末，為滿期日。（例如宣告有期徒刑十年，從民國九年一月一日起算，至十八年十二月三十一日為滿期。）（二），不從歲首計算，則以刑滿之年，與起算日數目相當之前日為滿期日。（例如宣告有期徒刑四年，從民國十五年三月五日起算，至十九年三月四日為滿期。）但刑滿之年，

值該月無數目相當日者，以刑滿年之該月末日爲滿期日。（例如應處徒刑一年，自民國十八年三月一日起算，應以十九年二月三十日，爲數目相當之前日，然二月無三十日，惟有以二月二十八日或二十九日，爲滿期日是。）從曆計算，月有大小，於加減刑罰時，又形不便，所以刑法於第二十一條第二項，規定「時期以若干分之幾計算者，一月爲三十日，一年爲十二月。」時期以若干分之幾計算，一月爲三十日者，謂從一月內加減若干分之幾，則按三十日計算也。（例如有犯侮辱罪者於此，侮辱罪之最重刑，爲拘役，拘役之最高度，爲二月未滿，加三分之一，則爲八十日未滿，減三分之一，則爲四十日未滿是。）時期以若干分之幾計算，一年爲十二月者，謂從一年內加減若干分之幾，則按十二月計算也。（例如於公務員依法執行職務時，當場侮辱公務員罪，其最重刑，爲六月以下有期徒刑，加倍，則爲一年以下有期徒刑是。又如和姦罪，爲二年以下有期徒刑，減三分之一，則爲一年零四月以下是。）

### 第三， 刑期之計算。



刑期從裁判確定之日起算。(刑法第二十三條。)受刑之初日，不計時刻，(同法第二十二條前段，)無論其為數小時或半小時，均以一日論。申言之，因上訴期滿而確定裁判者，以上訴期滿之次日午前零時，為刑期起算點；因撤回上訴而確定裁判者，以撤回之頃刻間，為刑期起算點。例如午後十一時，撤回上訴，撤回之時，即是裁判確定之時，縱令當日僅餘一小時，仍以一日論。反之，最終期滿之日，則須閱全一日。(同法第二十二條第一項後段。)期滿之日，既須閱全一日，是放免囚人，必有待於次日，放免之日，既不算入刑期，自不能不有一定限制，故刑法於第二十二條第二項中，以明文規定曰，「放免囚犯，於期滿之次日午前行之。」

## 第二節 死刑之執行

古代刑罰尙嚴，執行死刑，意在使犯罪人受痛苦，備嘗慘澹而就斃，故其所用方法，不一而足。有用磔殺者，有用焚殺者，有用鋸引者，有用車裂

者，有用釜烹者，有用屢斬者，除此而外，猶有所謂支解，有所謂凌遲，殘忍慘酷，令人目不忍睹。洎乎博愛時代，一般人民之學問智識，大有進步，因學問智識之進步，而促個人之覺悟，自個人覺悟而有個人主義之勃興，於是一般學者，主張天賦人權，對於殘忍刑罰，大肆攻擊，上述各種殘酷方法，因而次第廢止。時至今日，實用死刑之範圍，日益縮小，執行死刑之目的，祇在斷絕其生命，使犯罪人永離社會，故其行刑也，務求確實迅速，不令其蒙無益之痛苦，不使死體呈無謂之慘狀，本此目的而用刑，其方法有四：用斬首法以執行死刑者，德，法，比，丁，瑞典，是也。用鎗殺法者，俄羅斯，南美諸國，是也。用電氣殺者，紐約州，馬薩諸塞州，是也。用絞首殺者，英，奧，匈，西，日，不里格里我國，是也。（註一、二）。

（註一），斬刑斷絕生命，異常迅速，受之者，轉瞬即不之覺，從絕命迅速之一點言之，固不能謂其不善，然死者親屬，目擊就刑慘狀，每劇生哀但，難以爲情，絞刑身首相屬，從身首相屬，藉得減輕死者

親屬之悲慟之一點言之，則絞刑較優於斬。電氣殺，斷絕生命之速，固不亞於斬刑，惟是難保受刑者之不復蘇，則屬可慮；從死亡不甚確實之一點言之，是電氣又不如絞斬。鎗決迅速確實，與斬絞同，用之不得法，其痛苦亦烈，除俄羅斯南美諸國，以鎗決定為常律外，悉用以處決軍犯，我國陸海空軍刑法，亦同有此規定。（陸海空軍刑法第十二條參閱！）

（註二），清律分死刑為二，一曰斬，二曰絞，謂斬刑身首異處，重罪須斬，絞則身首相屬，輕罪須絞，絞斬並行，即所以示執行之輕重。此種主張，誠令人有大惑不解者，蓋死刑之特質，在於剝奪犯罪人之生命，令其永遠與社會隔離，絞刑，剝奪犯罪人生命之一方法也，斬刑，亦剝奪犯罪人生命之一方法也，同是剝奪犯罪人之生命，有何輕重之足道。至謂斬刑身首異處，較重於絞云云，是不過就客觀的感情上立言耳，於受刑人主觀的方面，無與也。刑法有見於此，去斬而用絞，執一為執行死刑之方法焉。

我國執行死刑之方法，除特別法中有特別規定者（例如懲治盜匪暫行條例第八條，）外，均用絞。行刑場，則設諸獄中，於刑法第五十三條，以明文規定曰，「死刑用絞，於監獄內執行之，」茲所謂監獄內者，包含監獄與看守所而言，因看守所，亦監獄之一種也。（註三）。

（註三），受死刑宣告之人，在法部覆准未到以前，仍羈留於看守所內，由部覆准，即查照原判執行，是刑法第五十三條所用監獄內字樣，當然指廣義的監獄（監獄與看守所）而言，此點，王元增氏，曾有顯著之說明。其說曰：「看守所，（拘留監）非執行自由刑之機關，然在各國法制上，大半認為監獄之一種，此不過為一時經濟上及行政上之便宜，以致沿為成例，我國看守所，則與監獄分立，且另訂專則，明定之曰，「看守所，專以羈留被告人為限，」（看守所暫行規則第一條，）以表示非監獄之一種。惟受死刑之宣告者，至執行時止，其間應拘禁於何處，則監獄規則及看守所暫行規則，均無明文規定，刑律（舊刑法）第三十八條，僅規定「於獄內執行之，」而未言其監禁

處所，但死刑必俟執行時，始得爲受刑者，而在宣告後執行前，則仍不過一待執行之人，其應準被告人待遇而羈留於看守所，毫無疑義。如是，則死刑之在看守所執行，亦屬當然之結果，設外國行刑地，均設於拘留監內，均在在司法官，對於死刑人犯之監禁及執行處所問題，往往依據刑律以相辯難，須知吾國刑律，本係參照各國法制而定，當時起草者心目中，固尙認看守所爲監獄之一種也。〔王元增著監獄學第二百五十六頁，第二百五十七頁。〕

國慶日，停止死刑之執行，以重慶典。（註四）。受死刑之諭知者，如在心神喪失之時，自不能了解行刑趣意，故於其痊愈前，由司法部命令，停止執行。（刑事訴訟法第四百八十四條第一項。）懷胎婦女，受死刑之諭知者，於其生產前，由司法部命令，停止執行。（同法同條第二項。）對於懷胎婦女，有停止執行死刑之規定者，即所以保護胎兒也。

（註四），民國元年，十月一日，刑字第五號，國慶日停刑通令。

九月二十九日，准大總統府秘書廳函開，「國慶日，應舉行各事項，

業經參議院議決，大總統公布在案，現在爲期甚近，所有各事項，亟應先行預備，以重慶典，開具清單，請查照辦理」等因。查單內所開停刑一項，應由本部辦理，合通令京內外各檢察廳及暫時開刑之州縣衙門，一體遵照，於國慶日停刑。此令。

死刑非經司法部覆准，不得執行，（刑法第五十三條第二項，）（註五），如覆准文到，久不執行，是又徒耗國家之經費，益增囚人之痛苦，故刑事訴訟法，規定「應於文到三日內執行之」。（刑事訴訟法第四百八十一條。）執行死刑，應由檢察官蒞視，並命書記官在場，除經檢察官或監獄長官之許可者外，無論何人，不得入行刑場內。（刑事訴訟法第四百八十二條。）在此閉鎖行刑場內，執行死刑，名曰圍障內之死刑執行（Intramurari-  
chtung）。（註六）。

〔註五〕，死刑非經司法部覆准不得執行者，乃慎重執行死刑之特別辦法，其要旨在於重視人命一種報行上之手續，非謂審判官宣告死刑，必經司法部覆准而後有效也。是故除有赦免減刑特別事由存在外，不得

由法部任意翻案，致碍司法獨立，此點前司法部呈大總統文，亦曾論及。文曰：「法部之覆准回報，乃報行上之手續，而非如舊日之覆核，有駁准之權。凡咨報到部，由部覆准，即查照執行，惟有時應行救濟方法，如遇有赦免理由者，則根據約法，呈請大總統，宣告特赦或減刑；遇有法律上或事實上錯誤者，則根據訴訟法，施行非常上告。

（民國元年，五月三十日，前司法部呈大總統文。）

（註六），執行死刑，有公行主義密行主義之別：古代各國之行刑也，多用公行主義，公行主義之目的，在於威嚇世人，藉以示極刑之威力；時至今日，咸知藉刑罰威嚇一般民衆，不能有若何之效果，公開行刑，使公衆習見此慘狀，實足以泯沒人民惻隱之善念，助長人民殘忍之惡風，於刑事政策上，亦非所宜，今世各國，多用密行主義者，良非無故。即如採公行主義之法國，刑法上，雖是規定公行，而實際上則不爾，不公告行刑日期，行刑時刻，常在拂曉，刑場又極狹隘，此數者，是皆對於公行主義，加以極嚴之限制者也。我國擬昔執行死

刑，有所謂梟首示衆，有所謂棄市，梟首示衆之趣旨，意在使一般民衆，知罪人已伏誅，並相率以不犯罪爲戒，棄市，即肆諸市朝，與衆共棄之意，如今則盡行廢止，以明文規定於刑法中，定爲獄內執行，採用密行主義矣。

### 第三節 自由刑之執行

第一，自由刑執行之沿革。

古代不有獄舍，僅有所謂作業場，感化院，懲治場等，作業場感化院懲治場之設，專以強制乞丐，勞動嫌惡人，浪人，賣淫婦等，養成勞動習慣爲目的，與今日執行自由刑之監獄，大有不同，觀十六世紀以降歐洲各國所設之作業場 (Workhaus)，男子懲治場，(Raspelhaus) 女子懲治場 (Spittelhaus) 等，即可以知其梗概。迨十七世紀末，至十八世紀之初，乃將受刑人收容於此項營造物之內，與乞丐，勞動嫌惡人，浪人，賣淫婦等，合居一室而監禁之，是即今日自由刑之起源。



自十八世紀末葉以迄十九世紀初，是為歐洲各國以自由刑為刑罰制度之中心之始期，其時所用拘禁囚徒之方法，為雜居拘禁制，厥後經一般學者研究之結果，獄制乃見進步，由雜居制而獨居拘禁制，由獨居拘禁制而沈默制，而漸進制，茲分別述其大略於左：

(一) 雜居拘禁制 (Association system)。雜居拘禁制，行之最古，因其不分晝夜，將多數犯罪人，拘置於同一監房之內也，故名。當是時，亦非毫無獨房拘禁事實存在，惟是被拘置於獨房之內者，多係犯罪較重之人，(即以獨居拘禁，作為執行自由刑一種極嚴重之方法，)或違反監獄規則之人，(即以獨居拘禁，為懲罰違反監獄規則者之方法，)此外則不見有用此者焉。專用雜居拘禁主義，弊竇極多，舉其最弊大者，有下列三點：將多數犯罪人，拘置於一室之內，惡性較小之人，常被惡性大者之惡化，此其一；自由刑之執行，貴乎嚴厲，多數犯人，同拘一室，嬉笑喧嘩，有背行刑嚴厲之本旨，此其二；當時被拘禁之犯人，不如今日之有所謂服勞役，多數犯人，居同一室，既無

業可作，而監視又不周密，致令犯罪人，得有共同研究犯罪之機會，變獄室爲犯罪研究室，此其三；有此三端，斯其所以不可也。

(二) 獨居拘禁制。(Solitary system)有約翰赫霍託(John Howard)者，熱心監獄事業者也，對於英國監獄及歐洲大陸各國之監獄，詳加考察，於一千七百七十七年，著有一書，名曰英吉利及威爾士之監獄狀況(State of prisons in England and Wales)，將考察之結果，公表於世。自是而還，漫遊各地，隨地視察監獄，關於用何種方法，始足以改善囚人之不幸運命之一點，大事研究，於是有獨居拘禁制之主張。厥後又有法蘭克林(Franklin)，亦從事於斯，將獨居拘禁之說，盡力向美國傳播，獨居拘禁制，乃因之而實現。獨居拘禁制之真諦，係使囚人晝夜獨居於一室之中，起臥於斯，服役於斯，絕無與其他囚人相接觸之機會，既不同歸惡化之虞，復足以令其處此嚴重獨居拘禁之下，覺法紀之不可干犯，深自省悟。惟是利必有弊：動物好羣，人類尤樂羣，今反其樂羣之天性，使囚人處此冷酷的獨居拘禁之下，抑鬱終日，久之

，往往有發生精神病，或其他疾病而死者，其弊一；一人拘禁一室，犯人過多，則有監房不足之慮，多建監房，所費甚鉅，其弊二；獨居拘禁，過於寂寥，不易啓發其善念，化除其惡性，其弊三；因其有利而又有弊也，是此制亦未見其適當。

(三) 沈默制 (Silent system)。對於嚴重獨居拘禁制，持極端反對論者，波斯頓監獄協會，及紐約監獄協會是也。該協會主張拘禁囚人，採沈默制。謂欲防止囚人惡化，祇須嚴禁囚人交接，加之以精神的隔離，即可保無虞，毋須有此獨居拘禁云云。所謂沈默制者，夜則分房而居，晝則共同作業，作業之際，以嚴重禁令，禁止囚人接談，藉以防止囚人同歸於惡化者也。一千八百二十三年所設立之紐約阿巴爾 (Alderson) 監獄，首行此制，故後世又有名此制為阿巴爾制者。專用此制，亦不能無弊：晝則雜居，夜則分房，自惡化之一點言之，雖曰較優於雜居制，惟其作業之際，防遏殊難完密，蓋犯人之在作業場也，固須嚴守沈默之義務，然或乘作業器響之隙，或伺看守戒護之疎，竊竊私語

者，在所不免，是惡化仍不易於防止，其弊一；雜居作業，固不如獨居制一人一作業室費用之鉅，然而夜間分房，監房之建築費，仍與獨居拘禁制無殊，經費浩大，其弊二；此沈默制所以未見其可也。

(四) 漸進制 (Progressive system)。漸進制，英美意奧匈葡丁西瑞典諸

國行之，即以獨居，雜居，假釋，爲三階級，而執行其刑者也。當犯罪人入獄之初，採用極嚴重的獨居拘禁制，課以重役，書信接見，限制甚嚴，至拘禁期間，通例爲三個月，或九個月乃至一年。經過此期間後，則進入第二級，在此級者，晝則雜居作業，夜則分房而居，書信接見，亦不如初級之嚴，於此級中，又分若干等級，由監獄官隨時考察犯罪人之行狀，與夫犯人作業之勤惰，給與一定點數，點數多者，升級，升級後，待遇較優，並有假釋希望。犯人違反獄則，行狀不良，以及作業懶惰者，減點，或不記點，乃至於降級，是之謂行漸進制，而兼行採點法 (Mark system) (註七) 及級別法 (Classification system) 者也。在此第二級中，男囚經過刑期四分之三，女囚經過刑期三分之二

，確係行狀善良，並有悔改實據者，則付假釋，是爲第三級。假釋中而有不良行狀或違背假釋規則情事，撤銷其假釋。

〔註七〕，採點法者，男囚，每日以六點計算，女囚，每日以四點計算，算出全刑期之總點數，復依據囚人行狀與夫作業之成績，而計算點數之多寡，得有釋放點者，即能享有假釋之利益，是也。作業之成績，依下列標準記點：(一)，課程完畢以上者，男囚，一日八點，女囚，一日六點。(二)，作業成績中等者，男囚，一日七點，女囚，一日五點。(三)，作業成績最下等者，男囚，一日六點，女囚，一日四點。作業成績優良，每日可得最高點者，男囚，取得刑期四分之三之點數，女囚，取得刑期三分之二之點數，是即謂之取得釋放點 (Remission Marks)，取得釋放點者，准其假釋。

與英國之漸進制相似而稍有異者，愛爾蘭制 (Das Grische system) 是也。愛爾蘭制，分四級，當犯人入獄之初，採用極嚴重的獨居拘禁制，使

受刑人處此寂寥獨居制之下，覺刑罰之可畏，並令監獄官吏，得知犯人個性，是為第一級。此級終，進入第二級，在第二級者，晝則雜居作業，夜則分房而監，此二級，均與漸進制之第一第二兩級無異。第二級終，將囚人移入中間監獄 (Intermediate prison)，中間監獄之構造，與旅舍相似，對於中間監獄之囚人，不加監視，或以之為獄中用人，有時使之出外購買物品，或令其出外執業，日暮則歸監獄，其自由作業之範圍，異常廣汎，中間監獄之目的，在於使受刑人為良民生活之準備，同時養成其抵抗外界誘惑刺激之能力，是之謂第三級。由第三級而進入第四級，得付假釋，與漸進制之第三級相同。

反對漸進制者，有德人克羅列 (Krohn) 氏，克羅列者，監獄學大家也。氏謂「漸進制之要旨，在乎循序而進，俾囚人得以養成服從社會規律之習慣，固不能謂其不善。惟第一期，採用極嚴重的獨居拘禁制，予犯人以過度之痛苦，則是不宜。由第一期獨居拘禁所收之效果，由第二期雜居而亡之，尤屬不當。犯罪之動機，無不由於慾望之念所驅

使，今且分別等級，設各種獎勵之法以誘餌之，是之謂誘起其物質的慾念，非所以抑制犯罪動機（物質的慾望）之道，對於漸進制，所以不能表贊同，「云云。余以爲漸進制之初級，爲期甚短，即是予犯罪人以過度之痛苦，亦無足慮；第二期之雜居，與古代所行之雜居制不同，作業，入浴，膳食，運動，均有看守監視，絕不致有惡化之虞；分別等級，設各種獎勵之法，與其謂爲誘起其物質的慾念，毋寧謂之爲藉此養成囚人好勞動勉之良好習慣，改善犯人，是第三點，又無可非難；最近立法例及各監獄會議之決議，與夫著名學說，均隱漸進制者，良非無故。余輩亦以此制能適應時勢之要求，故對此甚表同情。

第二， 我刑法上之自由刑執行。

自由刑，於監獄內執行之。（刑法第五十四條。監獄規則第二條。）（註八）。有不得已時，看守所，得代用爲監獄。（同規則同條第二項。）各監設在同一區域內者，嚴行分界。（同規則第五條。）（註八），監獄重地，任人擅自出入，有碍獄律之嚴肅，是以各文

明國，咸取監獄門戶閉鎖主義。我國亦然，規定自由刑之執行，以密行爲原則，但係研究學術及有其他正當理由，來請參觀監獄者，得許其參觀。（監獄規則第十一條。）惟未成年入，及酒醉人，精神病人，則不准參觀。（監獄參觀規則第四條，第五條。）

二個以上自由刑之執行，先執行其重者爲原則，若有特別事由存在時，檢察官，得命將重刑執行停止，先執行他刑。（刑事訴訟法第四百七十九條。）刑之輕重，依刑法第四十九條之次序定之。決定二個同種自由刑之輕重，不比較法定刑刑期之長短，而以宣告刑期間之長短爲決定刑罰輕重之準據。

二個以上自由刑執行之次序，依上述原則行之，惟有時有不能適用此項規定者。例如犯罪人連犯二罪，一係死刑，一係徒刑，依刑法第七十條第一號「宣告之最重刑，爲死刑者，不執行他刑，」之規定，僅執行死刑，自無適用上述原則之餘地是。又刑法第五十五條第三項，規定易科監禁，以一圓以上三圓以下，折算一日，此項易科處分，係罰金刑而非



自由刑，罰金刑與自由刑，本可同時執行，惟是由罰金易以監禁，又有一個自由刑存在，執行上不能不有先後，應先執行自由刑乎？抑先執行易科處分之監禁乎？曰，罰金刑之執行，與自由刑之執行，本可同時行之，即先執行罰金刑，法律亦不禁止，今由罰金易以監禁，又有一個自由刑存在，先執行自由刑亦可，認為不先執行易科監禁處分，致罰金刑有礙於公訴時效之虞者，先執行罰金刑，亦無不可。

監獄依性別年齡而分類，婦女監禁於女監。（監獄規則第四條。）未滿十八歲者，監禁於幼年監，但滿十八歲後，三個月內，刑期即可終結者，其殘刑期間，仍得繼續監禁之。（同規則第三條第一項。）因精神身體發育情形，認為有監禁於特設監獄之必要時，得不拘年齡，適用上述之規定。（同規則同條第二項。）設置幼年監之理由有二：對於未滿十八歲人之服勞役，除須斟酌其年齡，罪質，刑期，身分，技能，職業，及將來之生計，體力之強弱外，猶須施以教育，（同規則第三十五條，第四十九條，）教育，每星期二十四小時以內，依小學程度，教育讀書

，習字，算學，作文，及其他必要學科，有同等學力者，須依其程度，設相當補習習科，（同規則第五十條，）爲便於實施教育，所以有特設監獄之必要，此其一；將未滿十八歲人監禁於幼年監，即所以防止未成年入，被成年囚人之惡化，此其二。

我監獄規則，採用漸進主義，規定在監者，概以分房監禁爲原則，但因精神身體，認爲分房監禁不適當者，則否，（監獄規則第二十二條，）是否適當，以監獄官之職權決定之。分房監禁期限，因囚人年齡之高下而有異，滿十八歲者，分房三年，未滿十八歲者，分房一年，若本人於分房期滿後，情願繼續分房者，亦得分房。（同規則第二十三條。）分房期滿，進入第二期，在此期者，雜居監禁，雜居監禁，用類別制。（監獄規則第二十五條。）類別制者，以罪質，年齡，犯數，性格等，爲相當之類別，擇其一類者，集爲一組，不使與他組相混合相接觸者也。外國立法例，有分徒刑爲服役徒刑與不服役徒刑二種，而分別適用之者。（日本刑法，分徒刑爲二，一曰懲役，二曰禁錮，前者服法定勞役，

後者則否，)其所以爲此分類之理由，意謂勞役爲物，係賤民所爲之事業，以之課諸非破廉恥之囚人，實非所宜，故應分別自由刑之有無定役，應罪質身分以爲科斷。此種說明，實屬不當，蓋勞動神聖，無人敢加否認，謂之爲賤民事業，其說過於陳腐，至謂以之課諸非破廉恥之囚人，實非所宜云云，尤無理由，犯人繫身獄內，度日如年，有業可作，藉可銷磨歲月，何不宜之有，我刑法有鑒於此，以明文規定執行自由刑，(徒刑及拘役，)以服勞役爲原則，但因其情節，得免除勞役者，是爲例外。(刑法第五十四條第二項。)服勞役者，須斟酌其年齡，罪質，刑期，身分，技能，職業，及將來之生計，體力之強弱，科之。(監獄規則第三十五條。)國慶日，紀念日，十二月末二日，一月一日至三日，星期日午後，祖父母父母喪七日，以及其他認爲必要時，免除勞役。(同規則第四十條。)但因炊事洒掃及不得已事由，必須服勞役者，除祖父母父母喪七日日外，不適用免除勞役之規定。(同規則第四十一條。)每日勞役時間，於七小時以上十小時以下之範圍內，斟酌時令，地方情

形，監獄構造，及勞役種類，定之。教誨，教育，接見，詢問，診察，及運動時所需時間，得算入勞役時間。（同規則第三十八條。）勞役，非有監獄長官命令，不得中止廢止或變更。（同規則第三十七條。）又勞役，於監外亦得爲之，所謂外役，是也。外役是否可用？學說紛歧；有謂不必問刑期之長短，令犯人就外役，俾一般民衆，目睹一鐵索繫二囚，成羣而過，在獄吏監督之下，備嘗痛苦之實況，惕然生懼，胥相率不以犯罪爲戒，大足以收一般豫防之效果者。有謂執行自刑之目的，在於剝奪犯罪人之自由，使囚人身居嚴格的獄律之下，與社會隔離，服外役，則有背斯旨者。一般豫防之說，不適宜於今日，藉外役以威嚇一般民衆，不能收若何之效果，故前說不足取，我監獄規則採後說，規定刑期不滿一年之自由刑，絕對不許就外役，即刑期一年以上之囚徒，可否在監外服役，亦須由監獄官決定，以明文規定曰：「除刑期不滿一年者外，監獄官認爲必要時，得使監者在監外服勞役。」（監獄規則第三十六條。）

服勞役者作業之材料，由國家備置，作成物品後，由國家發售，（註八），因售品所得之收入，概歸國庫。（監獄規則第四十二條。）對於服勞役者，不支工資，不過得斟酌其行狀，罪質，成績等，分別給與賞與金而已。（同規則第四十三條。）賞與金，於釋放時交付之為原則，但本人請求以賞與金充家屬扶養料，及賠償被害人之用時，其積存達十圓以上者，得酌付三分之一。（同規則第四十六條。）

（註八），關於監獄作業，有三種主義，（一），由定作人向監獄定作某種物品，由獄吏監督囚人，按照定作物品之數量而製成之，交與定作人者，曰承攬業主義。（二），由購買人自備材料，送往監獄，由獄吏監督囚徒，製成後，交與購買人者，曰混同業主義。（三），材料由國家備置，獄吏監督囚徒作業，作成後，由國家發售者，曰官商業主義。我國以採用第三種主義為原則。

在監者除有特別理由外，不許與家族以外之人接見及發受書信。（監獄規則第六十七條，第七十條。）接見次數，亦有一定限制，拘役囚，每

十日一次，徒刑囚，每月一次，其接見時間，不得過三十分鐘，書信發受次數亦同。但監獄官認為有不得已情形者，不在此限。（同規則第六十八條，第七十一條。）

在監者，遵守監獄紀律，則有下列賞遇，（一），照監獄規則所定接見書信度數，增加一次。（二），每月增給一圓以內之勞役賞與金。（三），每十日增給菜三次以下。（監獄規則第八十條。）若違反監獄紀律者，則處以懲罰，懲罰有六，（一），面責。（二），停止發受書信接見及閱讀書籍。（三），減食。（四），停止運動。（五），闔室監禁。（六），酌減賞與金。第二種至第五種之懲罰，於未滿十八歲者，不適用之。

在監者，罹疾病時，速加治療，病重者，收入病室。（監獄規則第六十條。）孕婦，產婦，老弱者，廢疾者，以病者論。（同規則第六十六條。）

當天災事變，如在監內無法防避時，得將在監者護送於相當處所，護送不違時，得暫時解放，被解放者，由解放時起算，限於二十四小時內，

至監獄或警察署投到，逾時不到者，得以刑法脫逃罪論。（監獄規則第三十一條。）

釋放囚人，於期滿之次日午前行之。（刑法第二十二條第二項。）釋放前，至少三日以上使之獨居，（監獄規則第九十五條，）所以必須於釋放前至少有三日以上之獨居者，無非令其於此沈默寂寥之中，迴思已往犯罪事實，受刑中所經歷之狀況，翻然悔悟，復歸良民，不再以身試法也。因赦免或假釋釋放者，監獄長官，須依定式釋放之，假釋者，並須交付證票。（同規則第九十四條。）

自由刑，於裁判確定後執行之爲原則，前已言及。惟是受刑之宣告而有心神喪失，或懷胎七月以上，或生產未滿一月，或現罹疾病，因執行而有不能保全其生命之虞之情形時，依檢察官之指揮，於其痊愈前，或該事故消滅前，停止執行。（刑事訴訟法第四百八十五條。）停止執行者，停止入獄之謂，因其尙未入獄受監禁也，所以裁判雖確定，而停止中所經過之日數，不得算入刑期之內。（刑法第二十三條第二項。）停止

執行，係一時的停止，該項停止執行事故消滅，即日開始執行，是停止執行，與緩刑之性質，緩刑之形式，均有差異。惟其須俟該事故消滅而後開始執行也，所以停止執行，不有一定期限，如遇有心神喪失，或現罹疾病，執行，則恐難保生命情事發生，即終身停止其執行，亦非不可能事。或曰，受自由刑之諭知，而有刑事訴訟法第四百八十五條所列情事之一，即須停止執行，固矣，若開始執行後，而遇此項事故發生，是否亦可以依檢察官之指揮，為執行之停止？簡言之，即刑之執行停止（Strafaufschub）云云，是否包含執行之中斷（Vollstreckungsunterbrechung）而言乎？曰，自理論上言之，所謂刑之執行停止，當然包括執行之中斷在內，惟我監獄規則，僅規定「病重者，收入病室，」「病重者，經監獄長官許可，得自費招請醫生治療，」（監獄規則第六十條，第六十四條參閱！）而不加外國立法例有「得將病者送往病院受治療」之規定，是本國，應以消極論解決之，為適當。

古代有所謂贖罪制度，無論犯罪人所犯之罪，應得何刑，均得以金錢收



贖，刑法規定主刑四種，某項犯罪，應科自由刑或罰金刑，某種犯罪，應科生命刑者，均於法條中，以明文規定，或於各本條定選擇的科刑之例，俾審判官應犯情擇一以爲科斷，不復認有所謂罪可收贖，而贖罪制度，於焉絕跡。惟是犯罪人所觸犯之法條，本應科自由刑，而又有易科罰金之必要者，又所數見，所以刑法於分則中，間有易科罰金之規定。（例如刑法第一百三十五條，第一百三十八條，第二百十八條是。）此項規定，酷似贖罪制度，其實絕不相蒙，因其與古代之贖罪制度有異也，故其範圍甚狹，限制甚嚴，茲將現行刑法上易科罰金之意義，分別說明，以示二者之差異：（一），易科罰金，以分則各本條有明文規定者爲限，與古代贖罪制度，無論何種犯罪，均得以金錢收贖者，大有區別。（二），須執行自由刑，不適宜者，始得易科。所謂不適宜者，執行自由刑，不能適合刑罰防衛社會之本旨，即科刑而不足以達科刑之目的之謂也。（例如執行自由刑，該犯人有被他囚惡化之虞是。）此點與古代贖罪制度不問執行是否適宜，有金錢即可以收贖者，又自有別。（三），易科與否，

爲審判上之權衡，審判官認爲無易科罰金之必要者，儘可按律科以自由刑，受刑人亦不得向法院請求易科。此點與贖罪制度，亦有不同。

#### 第四節 財產刑之執行

##### 第一， 罰金刑之執行。

罰金，於裁判確定後，向被告宣告人徵收金額，依檢察官之命令執行之。檢察官之命令，與有執行力之債務名義，有同一之效力，是故受刑人接到檢察官之通知書，應在法定期限內，（即在裁判確定後，一月以內之期限內，）將應繳納之金額，全數繳納，逾期不繳，準用執行民事裁判之規定，強制完納。（刑法第五十五條，第二項，前半段。刑事訴訟法第四百九十二條，第一項，第三項，第四項。）

刑法對於徵收罰金，不許於裁判確定後，立即執行，規定裁判確定後，猶須與受刑人一月之猶豫期間，令其於此期間內，有調度金錢之餘地，逾此法定期限，猶不完納者，而後準用執行民事裁判之規定，強制其完

納。使受刑人貧無資力，不能完納罰金時，由受刑人之親屬故舊代繳，亦無不可，刑不及於第三人，罰金而由他人代繳，固有戾刑罰之本旨，然而第三人與受刑人締結借貸契約，貸以巨款，或訂立贈與契約，贈以多金，法律又無法禁止，是故祇須以受刑人名義，向國家繳納罰金也，自不必因此項金錢之出自他人，拒絕收受，惟是受刑人受罰金宣告後，過期而不完納時，則以一圓以上三圓以下折算一日，易以監禁，監之於監獄內附設之監禁所，（刑法第五十五條，第三項，第六項。）以代罰金刑之執行，惟有時因犯人貧苦，據刑法第四十九條第五號後半段之規定，將罰金最低度，減至五分之一，犯人猶不完納，而又仍須適用此一元以上三元以下之標準時，事實上無法執行，（刑法規定「易科監禁，不滿一日之零數，不計，」又規定「以一元以上三元以下折算一日，」因犯貧，將一元減為二角，不滿一元，則是不足一日，不足一日，則無法易科。）是因易科監禁而變為免除罰金矣，所以刑法第五十四條第三項後半段，又規定「但因犯貧而減罰金者，應以減得之數，比例計算。」

(如減至五分之一，得以二角以上六角以下折算一日是。)審判官宣告易科監禁之裁判，須本上述標準，載明折算一日之額數，(同條四項上半段，)以便執行易科時，檢察官有所依據。易科監禁，本係對於經過法定期限而不完納者爲之，惟在法定期內，本人有自願易科監禁者，若本人自願易科監禁，固不必俟一月期滿，而後易科，所以刑法又規定「完納期內，經本人之承諾者，得易科監禁，即時執行。」(同法同條五項。)易科監禁處分，係執行罰金刑之特別方法，非獨立的自由刑，本刑(罰金刑)罹於時效，自不得復行此項處分，當毋待言。(茲所謂本刑罹於時效，係指未執行，而罰金罹於消滅時效者而言，若在執行此項處分中，自無時效完成可言。)易科監禁處分之執行，由指揮執行之檢察官命令之。(刑事訴訟法第五百條。)舊刑法，(暫行新刑律，)規定罰金從裁判確定日始，一月內不完納者，分別有資力與無資力而異其處分，有資力者，強制完納，無資力者，以一元折算一日，易以監禁，現行刑法，不用「無資力」文句，僅曰「其未完納者，易科監禁，」職此

，一般有資力之人，其勞力所獲之報酬，一日不能得到一圓至三圓之收入者，動則不納罰金，以待換刑，致財產刑等於虛設，此點，不可謂非現行刑法規定之失當。易科監禁之趣旨，係使受刑人在監禁所，依作業所得之收入，以償此項罰金，惟是毫無限制，必欲受刑人將作業所得之收入，償足此項罰金額數後，乃能釋放，有時罰金過鉅，致令受刑人受長期之縲紲，又與罰金刑之本旨相背戾，故刑法又規定「監禁期限，不得逾一年」，（同法同條四項後半段），「罰金總額，逾一年之日數者，以罰金總額，與一年之日數，比例折算。」（同法同條第八項。）（註九、一〇）。或曰，罰金總額，達數千元之鉅，易科監禁日數，總不得逾一年，固矣，若罰金總額之比例，超過一年日數，而受刑人又已納一部分罰金，可否計其未納之餘額，仍照一元以上三元以下折算一日之例，易一部分以監禁乎？曰否，刑法既有「罰金總額，逾一年之日數者，以罰金總額，與一年之日數，比例折算」之規定，總額之比例，逾一年日數，而受刑人又繳納一部分罰金時，自應就其已繳部分與未繳部分

，按分比例，以定餘額應行監禁之日數。如罰金總額，係二千一百九十元，以一年日期計算，計一日國幣六元，若犯人已行繳納一千零九十五元，即得扣除半年監禁，再監禁半年是，受刑人受罰金刑之宣告，期滿而未完納，因之監諸監禁所內，受執行，執行中，繳納罰金者，以所納之數，依裁判所定之標準，折算扣除監禁日期。（同法同條第七項。）

例如罰金九百元，以三元折算一日，宣告監禁三百日，執行百日，受刑人繳納罰金三百元，應扣除監禁百日，再執行百日是。若在易科期內，自願將未執行之餘額，悉數繳納罰金者，亦同。（如前例，罰金九百元，以三元折算一日，宣告監禁三百日，執行百日，受刑人繳納六百元罰金，即行釋放是。）

以一元以上三元以下折算一日，易科監禁，有時因易科之結果，其金額有不足一日者，不足一日之金額，是爲零數，（例如罰金百元，審判官依據刑法第五十五條第三項第四項之規定，載明以三元折算一日，易科監禁三十三日，監禁三十三日，僅能折算九十九元，尚餘一元，不足監禁一日。此一元，即所謂零數。）不足一日之零數

，不計算。(同法同條九項。)

〔註九〕，易科監禁之最長期，各國不一其規定，以六十日為最長期者，瑞典刑法是也。明定為九十日者，芬蘭是也。監禁日數，不得逾三月者，英國是也。定為四月半者，挪威是也。以六月為最長期者，比利時是也。最長期不得逾八月者，荷蘭是也。以十八月為易科監禁之最長期者，意大利刑法是也。易科監禁期間，為一年者，德意志，日本，暹羅，西班牙，俄羅斯，是也。此外我舊刑法，定為三年。日本舊刑法，以二年為易科監禁之最長期。

〔註一〇〕，德意志刑法，規定易科監禁期間，以一年以下為原則，若數個罰金刑，均須易以監禁處分，則其監禁日數，不得逾二年。我刑法第五十五條第三項，規定易科監禁，以一元以上三元以下折算一日，同條第四項後段，規定易科監禁日數，不得逾一年，第三項，係規定罰金總額之元數，以一元以上三元以下計一日，不滿一年日數之易科折算原則，第四項，係規定監禁之最長期，以一年

爲度，明定一個罰金刑之總額，如以一元以上三元以下計一日，而又超過一年日數，則不得適用一元以上三元以下一日之規定，以示限制，而於數個罰金刑之易科處分，不如德刑法之有明文，使有人受二個以上罰金刑之宣告，合併計算，金額達數千元或數萬元之鉅，而受刑人又不完納此項罰金，可否因其爲數個罰金刑之併科，即謂其不適用第四項之規定，而易科監禁，至數年或十數年之久，可乎？曰否，刑法所謂「其未完納者，易科監禁，」云云，不僅指一個裁判所宣告之罰金不完納者而言，即數罪各別經裁判，而此數個裁判所宣告之罰金，均不完納者，一律包含在內。簡言之，不問其一個罰金刑之易科監禁，或數個罰金刑併合之易科監禁，其監禁日數，均受刑法第五十五條第四項之適用，不得超過一年，是也。

易科監禁處分，爲不完納罰金者而設，其本質實係罰金，故雖易以監禁，仍以受罰金之執行論，不得因其易科，即視爲受徒刑或拘役之執行也。既不能視爲已受徒刑或拘役之執行，是則五年內，再犯有期徒刑以上



之罪，亦不發生累犯關係；異日犯罪，受二年以下有期徒刑，拘役，或罰金之宣告時，仍有受緩刑宣告之資格。（刑法以未曾受拘役以上刑之宣告爲宣告緩刑要件之一，若以受易科監禁處分爲受徒刑或拘役之執行時，則是不具備第九十條第一號之條件，異日再犯二年以下有期徒刑拘役或罰金之罪，自不得爲緩刑之宣告。）惟是在執行易科監禁中而脫逃者，則仍視此受易科監禁執行之人，爲依法監禁之人，構成刑法第一百七十條之脫逃罪。

## 第二，沒收刑之執行。

沒收物件，不在扣押中時，依檢察官之命令執行之，關係人拒不交出，準用執行民事裁判之規定，強制執行。（刑事訴訟法第四百九十二條，第一項，第四項。）

沒收物件，檢察官應處分之，（刑事訴訟法第四百九十三條，）惟本「刑不及於第三人」之原則，有時宣告沒收犯罪物之一部分，（例如關於偽造變造文書之沒收，偽造變造有價證券之沒收，僅沒收其偽造部分是

，) 而以其他部分，發還於權利人者。宣告部分沒收，而以其他部分發還於權利人時，檢察官，須變更沒收物之形狀，或加以標示，而發還之，刑事訴訟法第四百九十五條，規定「偽造或變造之物件，於發還時，檢察官，得變更其形狀，或於偽造變造之處，加以標示，」云云，其意即此。

刑止於犯人一身，乃刑法上之原則，沒收，亦刑罰之一種，其趣旨亦同，是故犯罪人以外之第三人，就該沒收物件，如有權利時，得於執行後之三月內，聲請沒收物之發還，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還之，遇有此項聲請，而該沒收物件已付競賣者，應給予競賣所得之原價。(刑事訴訟法第四百九十四條。) 若沒收物之權利人，所在不明，或因其他事故，不能發還者，檢察官應布告該項事實，予權利人以聲請之機會，自布告之日起，六月內，無人聲請發還者，以其物件歸屬國庫，六月期限甚長，有時保管不易，法律又規定對於該沒收物中之無價值物，得廢棄之，不便保管者，得命競賣，而保管其所得之原價。(同法第四

百九十六條。)

### 第五節 假釋出獄

第一， 假釋出獄之意義。

假釋出獄 (Vorläufige Entlassung, Liberation Préparatoire) 云者，受徒刑執行之人，經過一定刑期，有悛悔實據，許其假釋出獄，在假釋出獄中，保持善行，其出獄日數，即算入刑期之內之謂也。(註一一)。採用假釋出獄之理由有三：受刑人，行狀善良，則有縮短刑期之希望，是假釋出獄，有使受刑人格守獄律，勤勉作業之效果，恪守獄律，勤勉作業，固是外形上之改善，然而行之過久，漸成習慣，因而改善其心意，乃至於使受刑人真心悔悟，此其一；審判官宣告刑罰之際，應就犯罪人惡性之大小，以定刑罰之重輕，惟是在此最短期內，欲求其考察無誤，殊屬不易，犯人入獄，獄吏隨時觀察其個性，認為該犯人惡性不大，審判官宣告刑罰，失之過重，可以申達法部，許其假釋出獄，是假釋出獄，有匡正

定刑不當之效果，此其二；犯罪人由極端限制自由之監獄內，而入於放縱不羈之社會，其失足也，必易，若於釋放前，尙有此一種過渡生活階級，俾犯罪人循級而登，則失足之虞，庶可減少，是假釋出獄，有防止累犯之效果，此其三；有此三端，所以假釋出獄之於刑事政策上，大有關係也。

（註一一），假釋出獄制度，始自澳洲，澳洲實行此制，時在一千八百二十九年，越二十有四載，（一千八百五十三年，）英國繼起而採用之，由英國推而至歐洲大陸各國，歐洲各國，行此制，最早者，首推一千八百六十二年之索遜刑法，今則幾至無國不採用此制矣。

第二，我刑法上之假釋出獄。

刑法第九十三條曰，「受徒刑之執行，而有悔悔實據者，無期徒刑，逾十年後，有期徒刑，越二分之一後，由監獄官呈司法部，得許假釋出獄，但有期徒刑之執行未滿二年者，不在此限。」細釋其意，其適用範圍

，有一定制限，曰死刑，曰拘役，曰罰金，曰未滿二年之有期徒刑，此四者，是皆不適用假釋制度者也。死刑，係剝奪犯罪人之生命，自無所謂假釋，拘役刑期甚短，在此最短之刑期中，欲知犯人是否確能悔悟，殊苦無法考察，所以不適用假釋，受罰金刑之宣告者，無須入獄受執行，自無假釋之足言，至易科監禁處分之能適用此制與否？則因立法例不同而有異，外國刑法，（如日本刑法第三十二條第二項，）有規定不能完納罰金致被拘留，得以行政官廳之處分，許其假釋出場者，我國刑法，則不得如此解釋，其理由有三：刑法第九十三條，明定假釋，僅限於徒刑，不適用於罰金，易科監禁處分之執行也，不在監獄，而在監獄內附設之監禁所，在監禁所受執行，是即表示與受徒刑之執行有別，易科監禁，既非徒刑，而謂其可以假釋，是之謂違背刑法之規定，此其一；刑法規定執行未滿二年之有期徒刑，不適用假釋出獄，易科監禁日數，不得逾一年，自無適用假釋之餘地，此其二；易科監禁，可以假釋，罰金而不易科，則不能減少所應完納之金額，殊失公平，此其三；我刑法

上之易科監禁處分，不能適用假釋之規定，準諸上述理由，亦可以無疑矣。徒刑執行，不滿二年，則不能假釋者，以囚徒在獄，爲期未久，是否真心悔悟，殊難得確實之準據，故爾爾也。（註一二、一三）。或曰，受徒刑之執行，而有悛悔實據者，無期徒刑，逾十年後，有期徒刑，越二分之一後，即得假釋出獄，惟茲所謂「十年」，所謂「二分之一」，應如何計算？使有以未決羈押算入本刑之事實存在，是否以未決羈押算入本刑之刑期，算入刑法第九十三條所定之執行刑期之內乎？曰，關於刑法所定假釋應受執行之刑期，是否以裁判確定前羈押所折抵之日數，算入其中，舊刑法無明文規定，因之一般學者，解釋互異。有謂刑法所定假釋應受執行之刑期，係指裁判確定後實行執行之刑期而言者。（例如有一受六年有期徒刑之宣告者，裁判前，拘禁二年，審判官宣告以未決羈押二日抵徒刑一日，計抵有期徒刑一年。入獄，就六年經過二分之一，猶應受執行三年，始得假釋，不許以此未決羈押所折抵之一年，作爲裁判確定後之執行徒刑一年是。）有謂刑法既以明文規定未決羈押可

以折抵，當然可以以未決羈押所折抵之日數，算入假釋條件中之執行刑期者。（例如有一受六年有期徒刑之宣告者，裁判前，拘禁二年，審判官宣告以未決羈押二日抵徒刑一日，計抵有期徒刑一年，以此未決羈押所折抵之一年，作為裁判確定後之執行徒刑一年，是六年之二分之一，為三年，三年中，扣除未決羈押所折抵之一年，再執行二年，即可假釋。）現行刑法，為免除學者之解釋紛歧起見，於第九十三條第二項，明定遇有以未決羈押算入本刑之情形時，將裁判確定前羈押所折抵之日數與裁判確定後所應執行之日數，合併之，再除去未決羈押折抵之數，以其餘之刑期，作計算之標準，文曰，「前項執行期間，遇有第六十四條情形者，以所餘之刑期計算。」例如受六年有期徒刑之宣告，裁判前，拘禁二年，審判官宣告以未決羈押二日抵徒刑一日，計抵有期徒刑一年，六年除去未決羈押折抵之一年，尚餘五年，經過二年半，（二分之一，）即得假釋是。又茲所謂「前項執行期間」，僅指受有期徒刑之執行逾二分之一者而言，無期徒刑，執行逾十年者，不適用之，無他，宣告無

期徒刑，不能以未決羈押算入本刑，（即無適用第六十四條之餘地，）所以受無期徒刑之執行，有悛悔實據，逾十年而假釋，不能想像其有第六十四條之情形存在故也。

（註一二），關於受刑人在獄中，受徒刑之執行，須經過幾何年，而後可以假釋之一點，各國不一其規定。英國規定服役囚之假釋，以執行至五年以上者為限。德意志刑法，規定服役囚之假釋，以經過刑期一年以上為必要，荷蘭刑法，則以經過三年以上之執行為假釋條件，惟日本刑法獨異，規定有期刑，須經過刑期三分之一，不問刑期之長短，均許假釋，準此規定觀之，使受刑人所應得之刑罰，係一月短期刑時，是經過十日期限，即得假釋出獄，我現行刑法，效法各文明國之立法例，定為二年，可謂長短適宜。

（註一三），日本刑法，規定無期徒刑囚之假釋，以經過十年為期，我舊刑法（暫行新刑律）效法日法，亦定為十年。揣其立法本意，無非謂無期徒刑囚，本係犯有重罪，應終身繫之囹圄，縱有悛悔實據



，亦必令其久嘗鐵窗風味，定爲十年，即所以標明罪刑均等之意。余以爲罪刑均等之說，係報應主義之餘痕，本報應主義而立法，與今世之潮流不相容，故曾主張修改刑法，應縮短無期徒刑執行之刑期，不分無期徒刑與有期徒刑，均以二年爲期，庶乎不背主觀主義之本旨，不意國府改訂新法，墨守舊制，仍是規定十年，是不可謂非遺憾！

假釋期滿，而未經撤銷假釋者，其未執行之刑期，以已執行論，（刑法第九十六條。）準此，因有刑期與無期徒刑，而其結果有異，有期徒刑，在假釋期限內，不有撤銷假釋事由存在，刑期經過，免除餘刑之執行。（註，「四」）。無期徒刑，終身在假釋期限中，終身不發生撤銷假釋事由，免除餘刑之執行。若在假釋期內，有左列情形之一者，得撤銷其假釋。（同法第九十四條。）

（一）假釋期內，更犯罪，受拘役以上刑之宣告者。已受徒刑之執行，不知痛改前非，於假釋期內，更犯罪，受拘役以上刑之宣告，足見

其在獄內之悔改情狀，非真心悔悟，故得撤銷其假釋。惟宣告罰金之罪則否。

(二) 假釋期內，犯假釋管束規則者。犯假釋管束規則而撤銷假釋者，因在假釋期內，違背假釋管理規則，由司法部長，取銷其假釋處分之謂也。例如假釋者為三日以外之旅行，不將其事由，及旅行地，旅行日數，呈報監督警察署，警察署認為違反假釋管理規則第五條之規定，與刑法第九十四條第一項第二號之情形相合，具意見，申報司法部長，由司法部長，取消其假釋處分是。

有期刑囚，因有上列事由之一，致假釋被撤銷時，假釋出獄中之日數，不算入刑期之內。(刑法第九十四條第二項。)重行入獄，受餘刑之執行。無期刑囚，因有上列事由之一，致假釋被撤銷時，重行入獄，再受無期徒刑之執行。

假釋期內，因他罪受刑之執行者，其執行之期間，不算入假釋期內。(刑法第九十五條。)所謂因他罪受刑之執行者，有二，其一，因假釋前

所犯之罪，在假釋期內發覺，而受刑之執行者，其二，在假釋期內犯罪，未經撤銷假釋，而受刑之執行者，是也。斯二者，係由於假釋前或假釋中所犯之罪（他罪）而受刑，與假釋之刑期，截然二事，所以不許將此項執行期間，算入假釋期內。例如有受六年有期徒刑之宣告者於此入獄，執行三年，（二分之一），有悛悔實據，假釋出獄，出獄，旋犯他罪，受三年徒刑之執行，此三年之執行期間，不得算入假釋期內，（若算入假釋期內，是他罪執行完畢，同時假釋期滿，）必俟三年刑期執行完畢，再經過三年，而後假釋期滿。簡言之，假釋期內，因他罪受刑之執行，假釋期，即因之停止其進行也，

假釋與特赦有異，特赦者，對於已受刑罰宣告之特定犯罪人，免除其刑罰之執行也。假釋制度，以促犯人改過自新，為良民生活之準備為本旨，為漸進主義之最終階級，亦受刑人由監獄生活，入於普通生活之一種過渡生活也。因其為受刑人之過渡生活，與特赦之免除刑罰執行有別，所以監獄規則，（第八十九條，）特設特別監督之規定以監督之。（註

一四），

〔註一四〕，監獄規則第八十九條曰，「假釋出獄人，在假釋期間內，應遵守左列各款規定：（一），就正業保持善行。（二），受監獄監督，但監獄得以其監督權委託警察官署，或其他認為適當之人。（三），移居或為七日以上之旅行時，須有監督者之許可。」

## 第六節 緩刑

第一， 緩刑之概念。

刑罰，所以防衛社會者也。在防衛社會範圍內，有科刑之必要者，罰之，否則避之，以期適合刑罰防衛社會之本旨，然有時犯罪人所為之行爲，確係違背刑罰法令，按律處罰，又有背乎斯旨者，又數見不鮮矣，如之何而後能求其適合防衛社會之本旨乎？曰，緩刑，即負此重任而來者也。緩刑云者，法院對於具備法定要件（即法定緩刑要件）之輕微犯罪人，宣告短期自由刑，同時定一相當期限，宣告猶豫刑之執行，在此期

限內，而不有撤銷緩刑宣告事由發生，即失却刑之宣告效力之謂也。自由刑之刑期有長短，對於惡性重大之犯罪人，科以長期的自由刑，固足以收改善犯人之效，對於輕微犯罪人，執行短期自由刑，則又恒得其反。緣此項犯人，類多愛惜名譽者流，一旦置身囹圄，自覺其在社會上之地位，從此一落千丈，異日重歸社會，定不齒於良民，因而自暴自棄。加之，日與囚人為伍，常被他囚之惡化，微之犯罪統計，受短期自由刑之執行，出獄再犯，幾達半數者，即可想見短期自由刑之弊害。各國刑法，有鑒於此，於是設緩刑制度，以救濟此弊，使審判官對於犯輕微罪之偶發犯人，負詳加考察之責，審判官認為該犯人惡性不大，必不科刑而後能達防衛社會之目的時，宣告刑罰，同時於一定期限內，宣告猶豫執行，在此期限內，不有再犯以及其他事由發生，不復令犯罪人入獄受刑罰之執行。

緩刑，能矯正短期自由刑之弊害，故各國咸採用之，惟其所採用之主義，則不一致，約分之，得其四，茲一一說明於左：

(一) 刑罰宣告猶豫主義 (Conditional release)。對於有悔改希望之犯人，在一定期間內，猶豫刑罰之宣告，犯罪人於此期間內，如有行狀不良事由發生，再行搜集證據，宣告刑罰而執行之，若保持善行，經過此項期限，即不復為有罪判決之宣告者，曰刑罰宣告猶豫主義。一千八百七十年，波士敦 (Boston) 首行此制，厥後，漸次推行於北美合衆國全圖，一千八百八十七年，英國起而效之，並設監查員，(The Probation Officer) 監查被猶豫者之行狀，大有成效。此主義，因其為英美兩國行之，故又名之曰英美主義。

(二) 條件附刑罰執行主義 (Bedingte Strafollstreckung)。以裁判猶豫刑之執行，平穩無事經過一定期間，即確定的免除其執行者，曰條件附刑罰執行主義。又曰條件附執行猶豫主義。日本明治三十八年，曾行此制，今則改用條件附刑罰宣告主義矣。

(三) 條件附特赦主義 (Bedingte Begnadigung)。對於受刑罰宣告之犯罪人，猶豫其刑之執行，在猶豫期間內，不有特別事故發生，一俟期間經

過後，以確定的赦免免除刑罰之執行者，曰條件附特赦主義。一千八百九十五年以降，德意志各邦，咸用此制。

(四) 條件附刑罰宣告主義 (Bedingte Verurteilung)。條件附刑罰宣告主義云者，對於犯人爲有罪判決，宣告刑罰，定一相當期間，猶豫其執行，在此期間內，無特別事故發生時，刑之宣告，即失其效力之謂也。因其有失却有罪判決之效力，在法律上，與不有有罪判決者同，故又有名此爲條件附有罪判決主義者。一千八百八十八年，比利時首行此制，一千八百九十一年，法蘭西繼之，而今則多數國立法例，咸採用此主義矣。

(五) 評論。刑罰宣告猶豫主義。判決當時，不宣告犯罪人所應得之刑罰，僅定一宣告刑罰之相當期間，並設監查員，監查被猶豫者之行動，必俟日後遇有撤銷緩刑事由發生，而後再事搜集證據，確定刑期，其缺點有二：(1)，設置監查員，手續煩雜，於被監查者之生業上，有時大有防碍。(2)，猶豫期限過長，證據常有逸散之虞，一旦遇有撤

銷緩刑事由發生，搜集證據，常感困難。條件附刑罰執行主義與條件附特赦主義，亦不妥當，因其僅能免除刑之執行，而不有消滅刑罰宣告之效力，故不易於勉勵犯人自新，惟條件附刑罰宣告主義，與刑事政策之精神相適合，故我刑法，亦採用之。

## 第二，我刑法上之緩刑。

刑法上規定可得宣告緩刑者，須具備兩大條件，其一，關於現在事實方面所必要之條件，其二，關於過去經歷方面所必要之條件，是也。（刑法第九十條。）茲分別說明於左：

（一），關於現在事實方面所必要之條件。關於現在事實方面所必要之條件，即犯罪人現受二年以下有期徒刑拘役或罰金之宣告者是，若犯罪人犯罪，較重於二年刑時，自無適用緩刑之餘地。詳言之，犯人而犯死刑，無期徒刑或較重於二年有期徒刑之罪，足知犯人惡性重大，正須藉刑罰以淘汰之，改善之，無所用其緩刑也。

罰金能否緩刑？為刑法學者所爭論之一大問題：主張罰金無緩刑之必



要者，謂罰金刑之性質，與自由刑之性質，迥不相同，自由刑，須入獄受執行，受罰金刑之執行者，毋須入獄，既不入獄，自無沾染獄內惡風之虞，此不須適用緩刑者一；自由刑，有害犯人名譽，其結果，常令犯人自甘暴棄，罰金刑之於犯罪人名譽，損失不鉅，決不至因罰金致令犯人陷於自暴自棄之境，此不須適用緩刑者二；若罰金而能宣告緩刑，是又與藉緩刑矯正短期自由刑弊害之本旨不相容。主張緩刑宜及於罰金者，則謂緩刑本旨，原欲獎勵犯人改過遷善，刑之執行與否，應視犯人之素行爲斷，自不宜將受罰金宣告之犯人除外，且犯輕微罪之人，類多愛惜名譽者流，一經施刑，即甘暴棄；予以緩刑，其遷善之勇改過之速，或較諸執行之收效爲佳，亦不因罰金刑而有所異；況罰金刑較輕於徒刑拘役，犯徒刑拘役者，尙許其緩刑，而於犯罰金刑之輕微犯，反不予以自新，豈非與刑法防衛社會之本旨相違背乎？現行刑法，採後說，規定緩刑及於罰金，余亦趨之。

(二) 關於過去經歷方面所必要之條件。關於過去經歷方面所必要之

條件有二：(一)，須犯罪人未曾受拘役以上刑之宣告者。若犯罪人曾受死刑徒刑拘役之宣告，今又犯罪，足見其不知痛改前非，對此惡性已深之人，宣告緩刑，與刑罰防衛社會之本旨相背戾，是故祇須其人曾受拘役以上刑之宣告，無論其此次犯罪，如何輕微，均不適用緩刑之規定，惟前受過罰金刑者則否。又刑法明定須犯罪人未曾受拘役以上刑之宣告，是則受過拘役以上刑之宣告，則不問已行執行，或猶豫執行，均不能認為具備緩刑條件。惟是受過拘役以上刑之宣告，而被大赦者，以及受過二年以下有期徒刑或拘役之宣告，並宣告緩刑，逾期而未撤銷緩刑宣告者，與未曾受刑之宣告相等，仍得宣告緩刑。(二)，須犯罪人前受拘役以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，三年以內，未曾受拘役以上刑之宣告者。若犯罪人前受拘役以上自由刑之執行，不知後悔，出獄，旋即犯罪，或受拘役以上刑之宣告，免除其刑，而猶不知警戒，未久，重行犯罪者，均不適用緩刑之規定。若前受拘役以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，經過三年之期間，再犯二年以

下自由刑或罰金之輕微罪，可見其人惡性不深，前次所受之刑，已著效驗，既有效驗，自可宣告緩刑。又犯罪人曾受拘役以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，三年內，復受拘役以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，逾三年之期，再受二年以下有期徒刑或罰金之宣告者，仍可謂為具備緩刑要件，得宣告緩刑。反之，前受拘役以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，三年內，再犯二年以下有期徒刑或拘役之罪，經過三年之期間，始宣告刑罰者，亦得宣告緩刑，惟以不宣告緩刑，較為適當。又刑法所謂「免除」者，包含依時效而免除刑之執行，依特緩而免除刑之執行，依判決宣告而免除刑之執行而言。至若平穩經過緩刑期間，因之不受刑罰之執行者，非茲所謂免除，無他，緩刑有消滅宣告刑罰之效力，在法律上，與不有罪判決者相同，受緩刑宣告之人，平穩經過緩刑期間，則不能目之為已受刑罰宣告之人故也。是則對於受緩刑宣告，期滿，而未經撤銷宣告之犯罪人，仍得宣告緩刑。過去經歷所必要之條件，不能同時並具，二者有其一，是之

謂緩刑條件具備。(註一五、一六)。

(註一五)，現行刑法第九十條第二號，規定「前受拘役以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，三年以內，未曾受拘役以上刑之宣告者，」云云，係本舊刑法(暫行新刑律)第六十三條之規定而來，大旨雖同，而其適用之結果，則大異。試比較說明之，舊刑法第六十三條，規定前受三等至五等有期徒刑，執行完畢或免除後，必逾七年而犯罪，受四等以下有期徒刑或拘役之宣告者，始可緩刑，惟前受拘役執行完畢或免除，則以逾三年為緩刑條件，現行刑法，規定前受拘役以上刑(包含徒刑)之宣告，執行完畢，或免除後，三年以內，未曾受拘役以上刑(包含徒刑)之宣告者，均可緩刑，而同法(現行刑法)第六十五條，又有「受徒刑執行完畢，或執行一部而免除，五年以內，再犯有期徒刑以上之罪，為累犯」之規定，使有一前受有期徒刑之執行完畢，五年以內，三年以後，再受二年有期徒刑之宣告者於此，則感適用上之

困難。自第六十五條第六十六條之規定觀之，具備再犯之條件，（前受徒刑執行完畢，五年內，再犯有期徒刑之罪，）應加重其刑，自第九十條之規定觀之，又具備緩刑條件，（前受徒刑之執行完畢，三年以內，未曾受拘役以上刑之宣告，）得宣告緩刑，緩刑僅適用於輕微犯罪，累犯則須加重刑罰處罰，同一犯罪，同時竟有「輕」「重」之矛盾法條存在，是不可謂非立法者立法上之粗疏也。或曰，同一犯罪，同時有此矛盾現象發生，立法者，固不能免粗疏之責，然而審判官遇有此種事實，應如何而適用法條？適用刑法第六十五條之規定乎？抑適用刑法第九十條之規定乎？曰，遇有此種事實，惟有任司法者於二者之中擇一適用之而已矣。

（註一六），現行刑法第九十條第一號，規定以未曾受拘役以上刑之宣告為緩刑要件，第二號，規定前受拘役以上刑之宣告執行完畢，或免除後，三年以內，未曾受拘役以上刑之宣告者，得宣

告緩刑，有學者謂第一號爲贅文，可將第二號包括之，無須有此第一號之規定者。其說曰：「依本條第二款，祇須三年以內，未受拘役以上刑之宣告，即與未曾受拘役以上之宣告者，同一待遇，則第一款，可謂贅文，無庸特別規定，不如單純定爲三年以內，未受拘役以上刑之條件，皆可緩刑，不論三年以前，曾否受刑，及其所受刑之輕重，概包括之。若認爲緩刑所以優待初犯輕罪之犯人，並經過一定期限之再犯輕罪者，予以自新，則對於前受之重刑或輕刑，自宜有相當之限制及必要之區別，如舊律第六十三條規定，較爲妥當。」（謝越石著刑法新詮，刑法評論第三十頁。）余以爲第九十條第一號與第二號之意義各別，不能混而爲一，第一號，係指素未受過拘役以上刑之宣告者而言，第二號，係受過拘役以上刑之宣告，經過三年之期限者，二者既不相同，自不能將第一號包括於第二號之內。若如謝越石所云，將第一號刪去，將第二號改爲「三年以內，未受拘役以上刑之宣告」，使有

人現受二年有期徒刑之宣告，又係初犯，（即素受刑過刑罰之宣告，）則適用上感困難。申言之，從反面觀察「三年以內，未受拘役以上刑之宣告，」一語，則是三年以外，曾受拘役以上刑之宣告，素未受過刑罰之宣告，與三年以外曾受拘役以上刑之宣告者有別，初犯二年有期徒刑之人，當然不能謂之為即是三年以外曾受拘役刑之人，若然，對此宣告緩刑，勢必至因條文缺路關係，令人無所準據，故余以期以謝越石氏之主張為不可。

具備現在事實所必要之條件，同時具備過去經歷必要二條件之一，是之謂具備緩刑條件，緩刑條件具備，審判官固得據律宣告猶預刑之執行，惟是宣告與否，為法院職務上之自由裁量，縱令要件具備，法院考究犯罪情狀，認為不能宣告緩刑者，仍得不予宣告，被告不得以具備刑法第九十條之要件為理由，請求緩刑。（註一七）。惟茲所謂「情狀」云云，其範圍甚廣，犯罪人之任責能力，任責條件，素行，性質，動機，目的，事後心意，家庭狀況，職業關係等，皆是。此外犯罪人是否無再犯

之虞？宣告緩刑，是否可得達緩刑目的一切事項，均包含在內。就中以對於精神尚未發達之幼年人，性質善良之人，素行端正之人，應勵行緩刑。又犯罪人之廉恥心，犯罪人在社會上之地位境遇等，均於宣告緩刑，大有關係。用之得當，真所謂刑期無刑，爲審判官者，可不特別注意也耶！（註一八）。

〔註一七〕，關於緩刑宣告，法院有自由裁量之權，我前大理院曾有判例。其說曰：「刑律緩刑之規定，本有一定條件，但宣告與否，審判衙門，自有裁量之權，非被告所得請求。」（民國五年，前大理院上字第三百六十七號判例。）

〔註一八〕，緩刑，爲刑事上之一種政策，用之得當，其效甚大，所以前司法部，曾有勵行緩刑通令。文曰：「查犯輕微罪，其初犯大都非出本心，苟於判決確定之時，即予以改過自新之路，其遷善之勇，收效之速，必更甚於施刑，故世界各國，近來莫不有勵行緩刑之制。吾國新刑律，亦復早經採用，惟比年以來，各省宣告緩刑



者，歲不多見，殊違刑事政策之本旨。嗣後各廳縣審理刑事案件，除有特別情形外，其他合於暫行刑律第十二章各條之規定者，應與判決同時宣告緩刑，以符法意，並隨時考核，照章撤銷，俾免流弊。仍將各案按月造冊，呈由各該廳各該處送部備查，仰即通令遵照，此令。」（民國十一年，六月十日，前司法部令，第六百七十六號。）

緩刑期限，以二年為最短期，以五年為最長期，法院在此法定期限內，視犯罪情形，犯後狀況，酌量決定期間之長短，可也。

宣告緩刑，應於宣告刑罰時，同時為之。舊刑法（暫行新刑律）第六十三條，規定「……自審判確定之日起，得宣告緩刑五年以下三年以上。」於「自審判確定之日起」之下，繼之以「得宣告緩刑」文句，易使人發生審判確定後隨時得宣告緩刑之誤解，所以前大理院，對此曾有判例說明緩刑與科刑，應同時宣告。（註一九）。現行刑法，有鑒於舊法條條之不明瞭，特於第九十條中，明定「同時」二字，可謂較舊刑法為

完善。檢察官認爲有緩刑之必要時，亦可向法院請求，復由法院決定可否，可行，則於宣告刑罰時，同時宣告緩刑。（註二〇）。

（註一九），舊刑法（暫行新刑律）第六十三條，關於宣告緩刑之規定，文句曖昧，前大理院，曾有判例說明，其說曰：「諭知緩刑，應與諭知刑罰，同時行之，至刑律第六十三條所稱自審判確定之日起得宣告緩刑云者，乃指緩刑效力發生之時期，並非謂判決確定後，亦得諭知緩刑。」（民國十二年，前大理院抗字第四十八號判例。）

（註二〇），檢察官，認爲有緩刑必要，亦可向法院請求，此點，我前大理院，曾有解釋例。其說曰：「刑訴律草案，尙未頒行，該草案第五百零一條檢察官請求緩刑之規定，自不能援用，惟暫行新刑律，既有緩刑之規定，則檢察官認爲有緩刑之必要時，自可適用訴訟通例，向法院請求。」（民國三年，前大理院統字第一百一十二號解釋例。）

受緩刑宣告之人，在緩刑期間內，不有特別事故發生，未經撤銷緩刑之宣告者，其刑之宣告爲無效。（刑法第九十二條。）所謂刑之宣告爲無效者，即自始與不有刑之宣告相同，凡因刑之宣告所有法律上之一切效果，全歸消滅之謂也。惟是受緩刑宣告，除因過失犯罪外，有左列法定事由之一存在時，撤銷其宣告。（同法第九十一條。）撤銷裁判確定後，執行其猶豫之本刑。撤銷緩刑，爲拘束的規定，與宣告緩刑，法院有自由裁量之權（職權的）者有別。撤銷法定事由如左：

（一） 緩刑期內，更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者。受緩刑宣告之人，不能保持善行，復行犯罪，自應撤銷其宣告，惟撤銷宣告，有一定條件，（一），以受緩刑宣告之人，在緩刑期內更犯罪爲必要。所謂緩刑期內者，即指法院在法定期間內，（即據刑法第九十條所規定之期間內，）所定期間而言，緩刑期間經過後之犯罪，不得爲撤銷緩刑之原因。（二），以受緩刑宣告之人，在緩刑期內，更犯罪，依確定判決，受有期徒刑以上之宣告爲必要，若於此期間內，更犯罪，該項犯罪

，應科拘役或罰金刑者，亦不得爲撤銷緩刑之原因。

(二) 除刑法第九十條第二款外，因緩刑前犯他罪，曾受有期徒刑以上之宣告，在緩刑期內始發覺者。緩刑，原爲維持偶發犯人在社會上之原有地位，受緩刑宣告之人，在緩刑宣告前，犯他罪，曾受有期徒刑以上刑之宣告，而發覺於緩刑期間內，是其人非偶發犯人可知，既非偶發犯人，自無適用緩刑之餘地，故應撤銷其宣告。但緩刑前犯他罪，曾受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢，或免除後，三年以外，犯本罪，（即受緩刑宣告之罪），緩刑，在緩刑期內發覺前罪（他罪）者，則否。茲將此項情形，分別說明於下：（一），犯罪人犯拘役或罰金之罪，受緩刑宣告，在緩刑宣告前，犯他罪，曾受有期徒刑之宣告，自該罪（即他罪）執行完畢，或免除執行之日，距本罪（即受緩刑宣告之罪），受拘役刑或罰金刑宣告之日，不滿三年，於緩刑期間內發覺者，撤銷緩刑之宣告。（二），犯罪人受二年以下有期徒刑之宣告，並宣告緩刑，在緩刑宣告前，犯他罪，曾受有期徒刑以上刑之宣告，

自執行完畢，或執行一部而免除之日，距犯本罪（即受緩刑宣告之罪）之日，不滿三年，在緩刑期內，發覺前罪，（緩刑前之他罪，）前罪爲徒刑，本罪亦徒刑，是爲累犯，累犯須加重處斷，應撤銷緩刑宣告，據刑法第六十七條第一項之規定，更定其刑。（三），犯罪人犯甲乙二罪，甲罪受有期徒刑之宣告，未執行，厥後審判乙罪，當時不知其犯有曾受有期徒刑宣告之甲罪，宣告緩刑，在緩刑期內，甲罪發覺，應撤銷緩刑宣告，依第七十二條第七十條之規定，併合論罪。

緩刑宣告應撤銷者，由受刑人所在地，或其最後住所地之地方法院檢察官，向該法院聲請之。（刑事訴訟法第四百九十七條。）

### 第七節 未決羈押

當有罪無罪未決以前，基於審理手續上之必要，將被告人拘置於看守所者，曰未決羈押（Untersuchungshaft）。羈押被告，非刑事訴訟法中之常道，是故無用羈押必要，而能達刑事訴訟法上之目的者，則不許爲此。被告人應受

羈押者，有四種原因：(一)，被告無一定住址者。(二)，被告犯罪，嫌疑重大，且有逃亡之虞者。(三)，被告犯罪，嫌疑重大，且有湮滅或偽造證據之虞，或有勾串共犯或證人之虞者。(四)，被告犯死刑，無期徒刑，或最輕本刑，為五年以上有期徒刑之罪，嫌疑重大者。四者之中，具有其一，而又有羈押之必要者，得羈押之。(刑事訴訟法第六十六條。)未決羈押自體，既非刑罰，羈押之長短，以無影響於本刑為原則，惟遇重大案件，凡審問檢證等事，必須慎重，慎重，則須時日，審理過久，未決羈押之日期，亦隨之而延長，被告人久困囹圄，實際上幾與受刑之執行無異，此各國立法例，多有未決羈押可以算入本刑之規定，我國刑法，亦復相同，惟茲所謂算入本刑者，僅以本案之未決羈押為限。不包含其他事件之未決羈押在內，若以其他事件之未決羈押日數，折算本案之本刑，自為法律所不許。○凡是本案之未決羈押，除本刑係死刑無期徒刑外，有期徒刑，拘役，罰金，均得以羈押日數折抵。

決羈押之日數。算入刑期中者，曰法定主義。未決羈押之算入本刑與否，一任諸法院之裁量者，曰裁判主義。因其算入本刑與否，一任諸審判官之自由裁量也，故執行官不見判決主文中，有將未決羈押算入本刑之記載時，則須爲全部刑罰之執行，若未決羈押算入本刑，而用法定主義時，審判官祇須宣告刑罰，關於未決羈押算入本刑事項，毋須於判決文中，特爲記載，執行官執行刑罰，應依據法律之規定，控除未決羈押之日數而執行之。日本舊刑法，採法定主義，德意志刑法，荷蘭刑法，日本現行刑法，皆採裁判主義，（註二一），我現行刑法亦然，於第六十四條規定曰，「裁判確定前，羈押之日數，得以二日抵有期徒刑或拘役一日。或以一日抵第五十五條第七項裁判所定之罰金額數。」

（註二一），日本舊刑法，採用法定主義，規定刑罰宣告前之未決羈押，全不算入本刑之內。刑罰宣告後，審判確定前之日數，依下例定之，（一），不有上訴，則自刑罰宣告之日，至審判確定日之羈押，悉數算入本刑。（二），犯人自爲上訴，其上訴有理由時，未決羈押，算入本

刑，無理由，而被駁斥者，從後判宣告之日起算，刑期以前之未決羈押，全不算入。(三)上訴而由檢察官爲之者，不問其上訴有無理由，未決羈押，全部算入。(日本舊刑法第五十一條。)德意志刑法，荷蘭刑法，日本現行刑法，均採裁判主義。德意志刑法第六十條曰：「所受之未決羈押，得於判決確定時，全部或一部，算入所處刑期之內。」荷蘭刑法第二十七條曰：「受刑罰宣告之人，在未決監內所經過之時間，得以判決將全部或一部算入所處有期刑拘役或罰金之內。」日本現行刑法，第二十一條曰：「未決羈押之日數，得將全部或一部算入本刑。」

我現行刑法，採裁判主義，可否以未決羈押算入本刑，由審判官就各種情形，任意的決定。因其爲審判官之自由裁量，於是不可不有一定之標準，應何所據以定可否算入之標準乎？曰，未決羈押，可否算入，以該事件是否應由被羈押人負責爲標準。若未決羈押日數之延長，係出自客觀的事實，不應由被羈押人負責者，自應算入本刑。例如因被羈押人之疾病，致審



理延長之未決羈押，因檢察官之無理上訴，致羈押延長之未決羈押，以算入本刑爲適當。反之，以豫期未決羈押算入本刑之故意，假裝疾病，以致審理遲延，或豫期未決羈押算入本刑，無理上訴之未決羈押，自應概不算入。要之，未決羈押，算入本刑與否，於罪之輕重無關，應自客觀的方面，考究被羈押人，是否應負此羈押之責而決定之。若謂犯罪人之惡性不大，則將未決羈押日數，算入本刑，犯罪情狀重大，則不算入本刑者，則誤矣。

未決羈押，算入本刑與否，爲法院之自由裁量，法院認爲有算入本刑之必要時，則於宣告刑罰時，同時爲之，不得於裁判確定後，追加宣告，不算入，被羈押人，亦不得向法院聲請援用，不過法院應將不算入之理由，於判決文中，加以釋明而已。（註二二、二三）。又刑法規定以未決羈押之二日抵有期徒刑或拘役一日云云，固是明示不許以未決羈押一日，抵有期徒刑或拘役一日之一種限制，惟是按律折抵，而遇有奇零時，仍得以未決羈押一日，抵有期徒刑或拘役一日。（註二四）。

〔註二二〕，關於未決羈押算入本刑，應於宣告刑罰時爲之之一點，我前大理院，曾有判例。其說曰：「查刑律第八十條，（舊刑法第八十條，與現行刑法第六十四條，大概相同。）未決羈押日數，得以二日抵徒刑拘役一日，或抵罰金一圓之規定，審判衙門之是否援用，原有自由裁量之權，並非概須折抵，如認爲應准折抵者，須於宣告判決時，與宣告罪刑，同時宣告不能於判決確定後，由被告人聲請援用。」（民國五年，前大理院抗字第四十一號判例。）

〔註二三〕，未決羈押，不算入本刑，應於判決文中，釋明理由，此點，最高法院，曾有判例。其說曰：「其未決羈押日數，不予折抵，原判決亦未釋明理由，尙嫌疏略。」（民國十七年，最高法院上字第二百零七十五號判例。）

〔註二四〕，關於折抵餘數，如不足以抵徒刑或拘役一日，仍得折抵一日之一點，前大理院曾有解釋例。其說曰：「刑律第八十條羈押日數折抵方法，應從被告人利益解釋之原則，若遇奇零，仍准折抵一日

。〔（民國七年，前大理院統字第八百八十八號解釋例。）

## 第四章 刑罰之消滅

### 第一節 刑罰消滅之觀念

刑罰之消滅，有廣狹二義：廣義的刑罰消滅，包含對於特定犯罪人求刑權之消滅，與對於特定犯罪人刑罰執行權之消滅而言。對於特定犯罪人求刑權之消滅者，犯罪人犯罪，罹於公訴消滅時效，檢察官因之不得提起公訴之謂。（刑法第九十七條。）對於特定犯罪人刑罰執行權之消滅者，檢察官適法提起公訴，犯罪人受刑罰宣告，確定判決後，有特定事由存在，因而消滅刑罰執行權之謂也。狹義的刑罰消滅，專指後者而言。用狹義而說明刑罰消滅之觀念時，刑罰之消滅，與犯罪不罰有異，與法院以職權裁量免除刑罰者亦有異，此外宣告刑罰以前之大赦，以及公訴權之時效消滅，均不能謂之爲刑罰消滅之原因。余輩取狹義而不取廣義，惟是論狹義的刑罰消滅，有時不能不涉及廣義的刑罰消滅之範圍，（如公訴權之時效，宣

告刑罰以前之大赦，是以就有必須說明者，亦附及之。

刑罰消滅之原因，有(一)，刑罰執行完畢，(二)，緩刑期間經過，(三)，假釋出獄，(四)，犯罪人死亡，(五)，赦免，(六)，時效，六種。刑罰執行完畢，刑罰權當然不復存在，刑罰權不存在，刑罰當然消滅，自毋須詳加說明。緩刑期間經過，假釋出獄期內，無特別事故發生，刑罰即隨之而消滅，其意義，均已述之於前矣，不重述。茲所欲言者，即犯罪人之死亡，赦免，時效，是也。茲分節說明其大略。(註一)。

(註一)，關於刑罰消滅之原因，學者不一其說，與本書採相同之解釋者，岡田庄作，山岡萬之助，泉二新熊，島田武夫，久禮田益喜等，是也。與本書之說明有異者，方黎斯托，岡田朝太郎，大場茂馬，是也。

同說。岡田庄作曰：「絕對的刑之消滅如左：(一)，刑之執行完畢。(二)，犯人之死亡。(三)，恩赦。(四)，物件之滅失。(五)，時效。(六)，緩刑(七)，假出獄，假出場。」(岡田庄作著刑法原論第六百零二頁至第

六百十六頁。(山岡萬助曰：刑罰權之消滅，有左列五種：(一)，刑之執行。(二)，犯人之死亡。(三)，恩赦。(四)，刑之時效。(五)，緩刑期間完畢。(山岡萬之助著刑法原理第十五版，第三百六十三頁至三百六十八頁。)(泉二新熊曰：「刑罰本確定判決所宣告之本旨而執行，執行完畢，刑罰權即不存在，是刑罰執行完畢，爲刑罰消滅之原因，此外刑罰權，因(一)，犯人之死亡，(二)，恩赦，(三)，時效，(四)，緩刑完成而消滅。」(泉二新熊著日本刑法論第四十版，第九百十四頁第九百十五頁。)(島田武夫曰：「刑罰執行權，依緩刑期間經過而消滅，又依於刑之執行完畢而消滅，……此外刑罰執行權之消滅原因，有必須說明者，即犯人之死亡，恩赦，時效，是也。」(島田武夫著日本刑法新論總論第五百十六頁。)(久禮田益喜曰：「刑罰執行完畢，刑罰執行權，不復存在，是刑罰執行完畢，亦刑罰消滅事由之一。非常上訴成立，係爲執行原因之確定判決自體被撤銷，斯乃刑罰之不行，與刑罰之消滅有別。假釋出獄期滿，緩刑期間經過，雖爲消滅

刑罰事由，然而已說明其意義於前矣。茲所欲言者，即犯人死亡，恩赦，及時效，是也。一（久禮田益喜著日本刑法總論第五百八十三頁。）上列各說，均與本書之說明相同，不過所列舉者，有繁簡之異而已。

異說。方黎斯托曰：「合罪刑之消滅原因與刑罰之免除原因，曰刑之消滅原因 (Strafaufhebungsgünde)。分刑之消滅原因，爲刑事訴訟法上之刑罰消滅原因與實體刑法上之刑罰消滅原因之二種，實體刑法上之刑罰消滅原因有四，(一) 罪責者之死亡，(二) 事實上之悔悟，(三) 恩赦，(四) 時效。時效又分爲二，其一，訴追時效，(公訴時效)，(其二) 執行時效，(行刑時效)，是也。」(v. Liszt, *op. cit.* 74-78.) 方黎斯托，用廣義的說明刑罰消滅之觀念，故以公訴時效，爲刑罰消滅之原因，此點與本書之說明有差異。岡田朝太郎曰：「刑罰因(1)，執行終了，(2)，犯人之死亡，(3)，餘罪之刑確定，(4)，非當上訴成立，(5)，恩典，(恩典中，分爲大赦，特赦，減刑，復權，四種。)(6)，時效，

而消滅。」(岡田朝太郎刑法總論講義第二百四十一頁。)岡田朝太郎所舉(1)(2)(3)(4)四項，與本書之說明相同，惟(3)(4)兩項，則與本書之說明有異。非常上訴成立，係為執行原因之確定判決自體被撤銷，確定判決自體被撤銷，不能稱為刑罰之消滅。餘罪之刑確定，係指同一犯人連犯二罪，一罪先發，經審判確定後，餘罪發覺，確定審判，併為執行者而言，然則餘罪之刑確定，亦不過執行之併合而已，非刑罰之消滅也。大塚茂馬曰：「有犯罪，則有刑罰隨之，固矣，然有時犯罪人犯罪以後，罪與刑均消滅者，不乏其事，犯罪人犯罪以後，因新律施行，致犯罪人所為之行爲不爲罪，公訴時效完成，大赦，是皆罪刑消滅之原因者也。有此種原因存在，刑罰請求權，(公訴權)因之消滅，刑罰請求權之消滅，是即刑罰請求權之原因(犯罪)消滅。謂刑罰請求權之消滅，是爲犯罪(刑罰請求權之原因)之消滅，正與民法上請求權之消滅，是爲債權(請求權之原因)之消滅者相同，無他，因新律之施行，公訴時效完成，大赦，而消滅刑罰請求權時，法律上不

認該行爲爲有罪，是即所謂名實均爲無罪之行爲故也。罪刑之消滅，與刑之免除有異：刑之免除者，指行刑時效完成，或因特赦而免除刑之執行者而言，罪刑共同存在，且有罪刑之適用，結果，不過免除刑之執行，使行爲者與己受刑之執行完畢者，得有同一之結果而已；若罪刑之消滅則不然，罪刑之消滅者，犯罪與刑罰，共同消滅，不僅事實上無罪刑之實，即名義上，亦不有罪刑之痕跡；罪刑消滅，乃裁判前之問題，刑之免除，乃裁判後之問題，是不可混同者也。又曰：「我日本刑事訴訟法第六條，列舉公訴權消滅之理由有六，(一)被告人之死去，(二)告訴乃論事件之告訴拋棄，(三)確定判決，(四)因犯罪後頒布法律，廢止該項刑罰，(五)大赦，(六)時效，是也。此六項消滅理由，又得分爲實體法上之消滅理由與訴訟法上之消滅理由之二種，刑事訴訟法第六條所列舉之(一)(二)(三)號，是爲訴訟法上之消滅理由，(四)(五)(六)號，是爲實體法上之消滅理由，實體法上之消滅理由，是即所謂罪刑消滅之理由。詳言之，(甲)與其謂行爲者之死去，爲公訴權



消滅，毋寧謂爲由於訴追不能，以之爲訴訟法上之消滅理由，較爲適當。(乙)，親告罪之告訴拋棄或撤回，乃由於訴訟條件之缺乏或撤銷，是亦爲訴訟法上之消滅理由。(丙)，確定判決，乃由於該事件之審判終結，當然爲訴訟法上之消滅理由。反之，因犯罪後頒布法律而有刑之廢止，大赦，公訴時效完成，是皆有實體法上之意義，不僅消滅刑罰，而且消滅犯罪者也。故余僅以犯罪後頒布法律而有刑之廢止，大赦，公訴時完成三者，說明罪刑消滅之觀念焉。」「(大場茂馬著刑法總論下卷，第一千四百十二頁至一千四百十六頁。)

## 第二節 犯罪人之死亡

刑不及於第三人，爲刑法上之大原則，犯人身死，受刑之主體消滅，受刑之主體消滅，刑罰自無存在之根據，古代有所謂鞭犯人之死骸，梟其首懸諸獄門，以爲死後之處分者，今世已乏其例。又近時有將犯人尸體，送交醫學校解剖，以供研究之用者，亦非處罰死體，此所以以犯罪人死亡爲刑

罰消滅之原因也。惟犯人死亡，因裁判前與裁判後而有異，犯罪人死亡於裁判確定後，則消滅刑之執行權，先於刑罰宣告裁判確定而死亡時，則併刑罰請求權而消滅之，茲所謂「犯人死亡為刑罰消滅之原因」者，僅指前者而言。

犯罪人死亡，為刑罰消滅之一原因，財產刑，亦刑罰之一，是否亦因犯罪人之死亡，即消滅其刑之執行權乎？易詞而言之，犯罪人死亡，犯罪人即失其人格，犯罪人之財產，即歸犯罪人之繼承人繼承，可否以被繼承人（犯罪人）受財產刑之宣告為理由，就繼承人所繼承之財產，（即犯罪人之遺產，）而為罰金沒收追徵之執行乎？曰，關於財產刑之執行，犯罪人死亡後，可否對於犯罪人之繼承人為之？約有二說，其一，積極說，其二，消極說。（一），積極說之要旨，謂「財產刑宣告之判決確定，國家對於犯罪人，同時取得受金錢支付之債權，犯罪人對於國家，發生支付金錢之債務，國家與犯罪人之關係，純粹為私法上之關係，（即發生債權人與債務人之關係，）既是債權債務之關係，犯罪人之繼承人，無論其繼承先人之財

產與否，有代先人支付罰金（清償債務）之義務。除犯罪人之繼承人，已爲限定承認，得免支付罰金之義務外，國家對於犯罪人之繼承人，徵收罰金，自無所謂不可云。以財產刑之執行，爲國家之實行債權，不問犯罪人死後有無遺產，均得向犯罪人之繼承人執行，（犯罪人無遺產，則對於繼承人之財產，得爲執行，）與刑罰執行之本旨，大相矛盾。使犯罪人之繼承人，不能完納罰金時，其以易科監禁處分，將犯罪人之繼承人，監諸監禁所內而執行之乎？積極說之不足採，毋待煩言。（二），消極說之要旨，謂「罰金沒收追徵之執行，爲國家刑罰權之實行，刑罰權，爲公權，故執行財產刑，是爲公權之實行，宣告罰金沒收之裁判確定，同時對於犯罪人，可得執行刑罰，亦因之而確定，國家與犯罪人之間，毫不發生債權人債務人之關係，國家與犯罪人，既不發生債權債務之關係，所以國家不能將刑罰權移轉於他人，犯罪人，亦不能使第三人代受刑罰之執行，法律規定罰金沒收追徵之裁判，應依檢察官之命令執行之，檢察官之命令，與有執行力之債務名義，有同一之效力云云，是不過規定財產刑執行之手續，與夫

檢察官執行財產刑之命令之效力而已。易詞而言之，此項規定，非規定權利之根本，乃規定實行權利之手續，不能以有此手續上之規定，即謂刑罰權（公權）一變而為債權（私權）也。若然，是對於犯罪人之遺產繼承人，執行刑罰，一見而知其不可。刑止於犯人之一身，乃刑法上之大原則，財產刑，亦刑罰之一種，自無獨異，受刑人死亡，而謂能對於受刑人之繼承人，可以執行，是何異鞭及屍體，刑及他人也耶？」消極說，謂刑罰權為公權，財產刑之執行，係國家剝奪犯罪人財產上之法益，國家與犯罪人之間，不發生債權債務之關係，刑事訴訟法，規定財產刑之執行，與執行債權採同一方法者，係規定執行方法，於刑之本質，毫無變更云云，可謂確有見地，余甚韙其說。

準上說明以觀，是知國家宣告財產刑，與其他刑罰之宣告，毫無少異，財產刑，亦刑罰之一，自應本「刑不及於第三人」之原則而執行之。本此原則而執行財產刑時，當然以犯罪人生存中為前提，不認有所謂死後之執行，即追徵金（刑法第一百二十八條第三項，第一百二十九條第四項，第一

百三十條第三項，第一百五十條第三項，參閱！）亦如是，追徵，爲沒收不能之特別方法，亦不認有所謂死後之追徵，（至若不能屬於何人所有，如偽造印章，偽造證書，一切違禁物，犯罪人死亡後，仍得依刑法第六十條之規定，沒收之。）而我刑事訴訟法，違背此項原則，採積極說，竟規定罰金追徵，得就受刑人之遺產執行，（刑事訴訟法第四百九十二條第二項，）誠屬憾事！〔註二〕。

〔註二〕，關於財產刑之執行，可否就犯罪人之遺產爲之之一點？各國立法例，不一其規定。德意志刑法準備草案第三十五條，規定罰金刑，得就犯罪人之遺產執行。德意志現行刑法第三十條，規定宣告罰金刑之判決，以受刑人生存時已確定者爲限，得執行之。日本舊刑法附則第二十條，有受罰金宣告之人，於完納前而死亡者，不徵收之之規定。日本現行刑法，對此，不設若何之明文。

### 第三節 赦免

赦免者，依大權處分，消滅具體的刑罰權之方法也。赦免，爲中央行政首領大權，依據特別法，臨時以命令行之。現行刑法，不如舊刑法（暫行新刑律）設有赦免之條，然而承認赦免有消滅刑罰之效力也，則無少異。別赦免而爲四，其一，大赦，其二，特赦，其三，減刑，其四，復權，是也。茲分別略述於左：

第一，大赦。

大赦 (Amistie)，非對於特定犯罪人行之，係對於特定犯罪或一般犯罪行之，而有消滅刑事法上之一切效果者也。消滅刑事法上之一切效果云者，對於提起公訴前之犯罪，既行提起公訴之犯罪，以及裁判確定後之犯罪，悉數使之歸於消滅之謂也。析言之，如下：(一)，犯罪後刑罰宣告前之大赦，有消滅刑罰請求權之效力，又分爲二：(1)，大赦在檢察官起訴以前，犯罪之起訴權消滅。(2)，大赦在檢察官提起公訴中，法院應爲免訴之判決。(二)，刑罰宣告後之大赦，其刑之宣告爲無效，不復爲刑之執行，執行中而遇大赦時，取消其執行。一經大赦，罪跡全無，是故執行

中而遇大赦，大赦後再犯，而又合乎刑法第六十五條之條件者，亦不得以累犯論罪。大赦，爲刑罰消滅（狹義的刑罰消滅）之原因，僅以裁判確定後之大赦爲限，宣告刑罰前之大赦，行刑權尙未發生，自無所謂刑罰之消滅也。（註三）。

（註三），民國成立以來，實行大赦三次，第一次，時在民國元年三月十日，第二次，則在民國十四年一月一日，第三次，則在民國十六年六月二日。原文如左：

●民國元年，三月十日，大總統令。文曰：「國體變更，首在盪滌煩苛，與民更始，我國民積受專制官吏之弊，失教罹罰，致多未平，陷於囹圄，或非其辜。當茲民國初基，正宜滌除舊染，咸與維新，凡自中華民國元年三月十日以前，我國民不幸而罹於罪者，除真正人命及強盜外，無論輕罪，重罪，已發覺，未發覺，已結正，未結正者，皆除免之。我國民其自納於軌物，懷茲刑辟，毋蹈匪彝，以保我同胞之身命與名譽於無極！此令。」●民國十四年，一月一

日，執政令。文曰：「民國十三年來，干戈紛擾，政教失綱，民窮俗儉，多陷刑辟，以至囹圄充斥，積案如山，戾氣所鍾，災祲迭見，每一念及，靈焉心傷！查民國元年，臨時大總統，曾經舉行大赦有案，滌垢盪垢，成典可援，革故鼎新，仁風宣布，爲此明發赦令，咸與維新，除曹錕一案，已有令聽候公判，賄選議員一案，由司法部檢查證據，將來移付國民代表會議解決，以及強盜，匪徒，殺人，強姦，放火，決水等案，情節較重，不得援用赦典者外，其餘不論輕罪，重罪，已判決，未判決，悉予除免，著司法部查照施行。○凡我國民，同乘更始之機，堅懷懷刑之訓，自趨軌物，共致太平，本執政有厚望焉！此令。」（執政大赦令，最高法院，曾有判決例，謂其無效。民國十七年，最高法院上字第五十五號判決例曰：「原判對於侵入現有人居住第宅，依十四年一月一日北京政府赦令，予以免訴。查此項赦令，與國民政府法令抵觸，不能援用，業經本院解字第十九號解釋在案。自應撤銷改刻，以資糾正。」民國十七



年，最高法院上字第一百五十九號判決例曰：「據上告人自白，前受徒刑之執行，於十四年被赦出獄，查該項赦令，與國民政府法令抵觸，不能有效，業經本院解釋在案。其未逾五年，更犯徒刑以上之罪，當然以再犯論。」●民國十六年，六月二日，大元帥令。文曰：「比年災變頻仍，民失教養，四維不張，蕩檢走險，觸犯刑章，殊堪憫惻！茲特頒行赦令，咸與維新，所有本令頒行以前各種犯罪，除殺傷尊親屬，罪在不赦外，其餘應照本令，分別赦免，減刑，各該軍民官署，及司法官廳，即將押禁應赦免各犯，不分已判未判，應管應交，統限令到七日內，一律開釋。其罪犯，如係殺人，盜匪，強姦，略誘，經該管官廳判決確定處死刑，及犯陸軍刑事條例海軍刑事條例各罪，處死刑或徒刑者，均各減輕二等，執行。至殺人盜匪略誘各犯，已經判決確定處無期徒刑，一等二等有期徒刑，暨涉及共產主義之罪犯，業經判決確定處刑，或經該管法廳裁決，認為嫌疑重大者，仍暫羈押，由司法部速擬管束條例，呈候核准

施行，即責成該管官署依限管束。自經此次大赦之後，一切罪犯，務宜改過自新，勉爲良善，如於五年以內，更犯與原犯相等，或較重之罪者，已赦之罪，仍以未赦論，應照刑律俱發累犯各條，從重科處。其殺傷盜匪各犯，或於赦免後，對於告訴人，告發人，或其他之事主報信人，及承辦人員，敢爲尋仇報復者，不問已遂未遂，均加一等處治。各該主管官員，應於執行開釋之時，剴切曉諭，務使咸知警惕，痛改前非。如有故意稽延，隱匿赦令，或於令到後，擅自行刑者，一經查實，定將負責官員，按律嚴懲，著司法軍事內務各部，嚴行監察施行，此令。」（此項赦令，不能有效。）

大赦，僅以大赦令中所赦免之罪名爲限，不及於赦免以外之犯罪，同一犯人，連犯數罪，一罪赦免，餘罪未邀赦免者，仍須科刑。（刑法第七十三條參閱！）又大赦僅有消滅刑事法上一切效果之效力，不因大赦而有被害人之損害求償權。

## 第二，特赦。

特赦 (Begnadigung) 者，對於已受刑罰宣告確定裁判之特定犯罪人，免除其刑之執行者也。特赦與大赦，大有差異：特赦，僅免除刑罰之全部執行，而有罪之判決如故，大赦，則有消滅犯罪之效力，此其區別者一；特赦效力，僅及於裁判確定後之犯罪，大赦，有消滅裁判確定前一切犯罪之效力，此其區別者二。

### 第三， 減刑。

減刑者，對於已受刑罰宣告確定裁判之特定犯罪人，變更刑之種類，或免除其刑之一部執行者也。例如減死刑為無期徒刑，減無期徒刑為有期徒刑，減有期徒刑為拘役是。減徒刑為拘役時，不以受徒刑之執行論，故不得以之為構成累犯之基礎。又減刑，與刑之減輕有異，減輕，係判決前適用刑罰之關係，減刑，為裁判確定後變更刑之種類，或免除其刑之一部執行之關係，是不可混同者也。

### 第四， 復權。

復權 (Rehabilitation) 云者，對於受褫奪公權宣告之人，回復其資格之謂也。

。茲所謂回復其資格者，即指回復當日受刑罰宣告所褫奪之公權而言者也。褫奪公權，爲刑罰之一種，回復公權，爲刑罰消滅之原因。

赦免運用得宜，其利有二：(一)，分則各本條所規定之刑罰，範圍固屬廣汎，然而犯罪情狀不一，有時處以刑法所定之最輕刑，猶覺其重，酌量減輕，又有一定限制，有此赦免，可以補救法律之不備。(二)，審判錯誤，固得藉上訴以救濟之，然普通上訴，則有一定期限，非常上訴，則有一定要件，願有因此項限制，往往不能達救濟之目的者，有此赦免，可以糾正審判之錯誤。

#### 第四節 時效

時效 (Verjährung) 者，因時日經過，刑罰因之而消滅（廣義的刑罰消滅）之謂也。刑法所以設立時效之理由，學者不一其說：有謂犯罪人爲免刑罰，逃至遠方，隱避他所，時日既長，痛苦亦甚，以此項痛苦，即足以償受刑之痛苦，故經過長時日，即有消滅刑罰之效力者。有謂久歷歲月，社會已

忘却其爲犯罪之人，故無須對此犯罪人，再加以處罰者。有謂犯罪人犯罪後，經過相當時期，不再犯罪，可見該犯人遷善如流，刑罰以改善犯人爲目的，對此已有悔悟之人，自無復用刑罰之必要者。有謂久歷歲月，犯罪人在社會上所經過之生活關係，已不勝枚舉，倘不顧而加之以刑罰，是之謂破壞社會之和平狀態，有害社會之安寧，以保護社會安寧之刑法，反害及社會安寧，有背刑法之本旨，時效，即本此趣意而設者。余以爲上列各說，固不無片面的理由，然而未足以盡刑法設立時效之奧蘊，刑法以保全社會秩序，維持社會利益爲目的，以科刑爲保全社會秩序維持社會利益之一種手段，對於十餘年前之重大犯罪，或數年前數月前之輕微犯罪，提起公訴，於行爲者固不利，於社會利益亦無補，對於數十年前之重大犯罪，或數年前之輕微犯罪，執行刑罰，不僅不足以達科刑之目的，反有妨碍社會之秩序，然則刑法所以設立時效之規定者，是不外排除不必要之科刑而已。

刑法上之時效有二，其一，行刑權之時效，其二，公訴權之時效，是也。

一定期間內，不執行刑罰，因之，而消滅刑罰執行權者，曰行刑權之時效。一定期間內，不提起公訴，因之，而消滅起訴權者，曰公訴權之時效，爲刑罰消滅（狹義的刑罰消滅）之原因者，僅指行刑權之時效而言。（註四）。

（註四），刑事法中，關於時效之規定，各國立法例，不一其主義：謂提起公訴，爲訴訟法上之關係，執行刑罰，乃裁判之執行，執行裁判，亦是訴訟法上之關係，應將公訴時效，行刑時效，全部規定於刑事訴訟法之中者，法國立法例，是也。謂科刑，固爲實體法上之規定，起訴，固爲手續法上之規定，然而不提起公訴，則不能宣告刑罰，無刑罰之宣告，則不能執行刑罰，是行刑時效，爲刑法（實體法）上一種科刑之限制，公訴時效，亦是刑法（實體法）上一種科刑之限制，應將行刑時效，公訴時效，悉規定於刑法中者，德意志，匈牙利，意大利，荷蘭，墨西哥，芬蘭，挪威立法例，是也。謂起訴時效，屬於訴訟法上之關係，行刑時效，屬於刑法上之關係，應將起訴時效，規

定於刑訴之中，而以行刑時效，規定於刑法中者，日本立法例，是也。公訴時效，為請求之時效 (*Anspruchsverjährung*)，而非訴之時效 (*Klä-verjährung*)，因公訴時效完成，而消滅刑罰請求權，(公訴權)，使犯罪失其犯罪實質。縱令事實上，雖有犯罪行為存在，在法律上，則與其他無罪行為同一，是公訴時效，應屬於實體法範圍之內，而不應屬於訴訟法範圍之內，公訴時效與行刑時效，均應規定於刑法中也，毫無足疑。我刑法採用此主義者，即此。

第一，行刑權之時效 (*Verjährung der Strafvollstreckung*)。

行刑權之時效，即免除刑罰執行之時效。行刑時效完成，與犯罪人已受刑之執行，執行而完畢者，相同，我現行刑法第一百零一條，所謂「行刑權，逾左列期限而不行使，因時效而消滅」者，是也。因行刑時效完成，僅有免除刑之執行之效力，而不有消滅刑罰宣告之效力也，故其有罪之判決如故。使有犯罪人犯罪，受拘役以上刑之宣告，因時效完成，而免除刑之執行，(刑法中所用「免除執行」文字，包含因時效完成而

免除刑之執行者在內，(一)三年內而又受二年以下有期徒刑，拘役，或罰金之宣告者，不有受緩刑宣告之資格。(二)例如犯罪人曾受一年有期徒刑之宣告，自裁判確定之日起，逾十五年，未曾行刑，是爲時效完成，自時效完成之日起，三年內，又犯罪，受二年有期徒刑之宣告，不有受緩刑宣告之資格。反之，行刑時效完成，三年後再犯二年以下有期徒刑拘役或罰金之罪者，仍得宣告緩刑。(三)因時效完成而免除刑之執行，三年內，復受二年有期徒刑之宣告，而又宣告緩刑者，得爲撤銷緩刑宣告之原因。行刑時效完成，因其僅與刑之執行完畢相同也，是故因處刑所褫奪之資格，不因時效完成而恢復，欲恢復被褫奪之資格，當以復權處分爲之。

行刑權之時效期限，如下：(一)死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑者，三十年。(二)一年以上十年未滿有期徒刑者，十五年。(三)一年未滿有期徒刑，拘役，罰金，或專科沒收者，五年。自裁判確定之日起算，經過上列期限，不行使行刑權者，是爲時效完成。監禁所之監置，及



沒收不能之追徵，非獨立刑，是以不有時效期限之規定，惟是罰金已罹於消滅時效，自不能以罰金罹於消滅時效爲理由，而執行易科監禁處分，無他，本刑（罰金刑）既經消滅，易刑自無由獨立存在故也。

行刑權時效之期限，以裁判確定之日，爲計算之始日。時期，則依據刑法第二十一條第二十二條之規定，而計算之，但有緩刑宣告，（刑法第九十條，）或停止執行事由（刑事訴訟法第四百八十四條，第四百八十五條參閱！）存在時，從緩刑撤銷，或停止執行事故消滅之日起算，在緩刑撤銷裁判確定前，或停止執行事故消滅前，時效停止不進行。（刑法第一百零二條，第一項。）例如犯罪人受拘役刑之宣告，審判官對此犯罪人，宣告緩刑五年，此五年期間，不能算入時效期限之內，逾四年，而發生撤銷事由，應即撤銷緩刑之宣告，仍執行其猶豫之本刑，若宣告撤銷緩刑後，犯人逃往他方，自緩刑撤銷裁判確定之日起，逾五年而不行刑者，罹於時效消滅。時效停止，自停止原因消滅之日起，此後所經過之期間，與停止前已經過之期間，一併計算。（同法第一百零二條

第二項。)例如有一受死刑宣告之人於此，裁判確定後，逾一年，未執行，迨法部覆准文到，犯人在心神喪失中，停止死刑之執行，閱二年，始就痊，痊愈後，又不行刑，復越二十有九稔，以此二十九年，與裁判確定後心神喪失前之一年，合併計算是。申言之，死刑行刑時效，爲三十年，將犯人心神喪失痊愈後之二十九年，(停止原因消滅後所經過之期間，)與裁判確定後所經過之一年(停止前已經過之期間，)合併，是爲三十年，逾三十年，不執行死刑，罹於消滅時效，從心神喪失之日，至痊愈之日，此二年，時效停止不進行。誠以此等情形，係依法令不能開始執行，非刑法第一百零一條所謂「不行使」者所可比，故此項期間，不能算入時效期限之內，不然，受刑罰宣告之人，患病，入院，受治療，病未愈，而即罹於時效，致免除刑之執行，是誠有背處刑之本旨矣。

舊刑法(暫行新刑律)關於行刑權之時效，除明定時效停止外，尙有時效中斷之例，於第七十五條規定曰：「行刑權之時效，遇因執行而犯人

已就逮捕者，中斷之，但其他未知悉之刑，不在此限。」「罰金及沒收之時效，遇有執行行為，中斷之。」此項中斷，有消滅已過期間之效力，中斷事由停止，期限從新起算。（自中斷事由停止之日起算，經過刑法所定之期限，不行使行刑權者，行刑時效完成。）例如犯罪人犯罪，受死刑宣告後，旋即逃往他處，閱二十九年，始就捕，此時若無再行脫逃之事由發生，惟有引頸就刑，無所謂時效中斷，就捕，而復逃亡，前此所經過二十九年之期限，全歸消滅，自就捕之日起算，再過三十載，而後時效完成，是之謂時效中斷。惟茲所謂因執行而犯人已被逮捕云云，係指因執行本罪之刑有就逮捕者而言，是則因他罪而就逮捕，或雖為執行，發捕票，而未就逮捕者，均不發生中斷之效力。財產刑，無須入獄受執行，故不以逮捕為必要，祇須有執行行為，時效即因之中斷。例如犯罪人犯罪，受罰金刑之宣告，從宣告確定之日始，逾期而不執行，時效完成。若犯罪人資產不富，分期繳納，在宣告確定之日，法定期內，完納一部分，其未納之餘額，縱令過期而未繳納，仍不能謂餘額已罹

於消滅時效，必須自第一次繳納之日起算，再過法定期限，而後時效完成，是之謂「有執行行為，財產刑之時效，即因之而中斷。」現行刑法，謂時效停止與時效中斷，均是計算時效期限，不必另為劃分，為刪繁就簡計，所以不設時效中斷之規定。既不有時效中斷之規定，是故遇有舊刑法（暫行新刑律）所定之中斷原因存在時，惟有依據時效停止之條而適用之而已。雖然，舊刑法所定之時效中斷原因，與現行刑法所定之時效停止原因，迥不相伴，刑法既無明文規定時效中斷原因，可以適用時效停止之制，執法者，每感適用無據之苦，余主張異日修改刑法，將舊律所規定之時效中斷原因，悉舉而規定於第一百零二條第一項之內，俾司法者有所資守，則善矣！

## 第二，公訴權之時效 (Verjährung der Strafverfolgung)。

公訴權之時效，即消滅刑罰請求權之時效，我刑法第九十七條所謂「起訴權，逾左列期限而不行使，因時效而消滅」者，是也。公訴時效，僅為廣義的消滅刑罰之原因，非余輩所謂狹義的消滅刑罰之事由。其期限

如下：(一)，死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑者，二十年。(二)，一年以上十年未滿有期徒刑者，十年。(三)，一年未滿有期徒刑，拘役，或罰金者，三年。自犯罪成立之日起算云云，因即成犯與繼續犯連續犯，是為時效完成。自犯罪成立之日起算云云，因即成犯與繼續犯連續犯而有異，即成犯，以犯罪既遂之日為成立之日，即成犯之未遂犯，則以犯罪未遂之當日為成立之日，繼續犯連續犯之時效，以犯罪行為最終之日為犯罪成立之日，計算時效，則以犯罪最終之日為始日。時期，則依刑法第二十一條第二十二條之規定，而計算之。

分則各本條，有選擇的科刑之規定者，以最重主刑或最重主刑之最高度為標準，據上述期限定之。(刑法第九十八條。)例如刑法第一百九十二條，規定「決水侵害現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物，鐵坑，或火車，電車者，處無期徒刑，或五年以上有期徒刑，」計算時效，須以無期徒刑為標準，逾二十年而不行使起訴權，而後罹於消滅時效，是之謂以最重主刑為標準。又如第一百九十一條，規定「漏逸或間隔

蒸氣電氣或煤氣，致生公共危險者，處三年以下（二月以上）有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金，「應以三年有期徒刑爲計算時效之標準，據第九十七條第二號之規定，必逾十年不行使起訴權，始罹於消滅時效，是之謂以最重主刑之最高度爲標準。若分則各本條，僅有一種主刑，而此主刑，有最高度與最低度之規定時，則據本刑之最高度計算。例如第一百七十一條第二項，規定「損壞拘禁處所械具，或以強暴脅迫犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，」計算時效，應以五年有期徒刑爲標準，據九十七條第二號之規定，以十年期限爲消滅時效是。」

（註五）現行刑法第九十八條，規定「起訴權之時效期限，據本刑之最高度計算；有二種以上之主刑者，據最重主刑之最高度計算。」「據本刑之最高度計算，惟有期徒刑有之；據最重主刑之最高度計算，惟有期徒刑兼拘役或罰金者有之；若最重主刑，爲死刑或無期徒刑時，則無最高度之可言，謂爲據最重主刑計算則可，勿謂爲據

最重主刑之最高度計算，則不可通，雖日本論理解釋之結果，最重主刑，係死刑，則以死刑爲重，如係無期徒刑，則以無期徒刑爲重，然而刑法上之字義，貴乎明確，刑法僅曰「據本刑之最高度計算」，「據最重主刑之最高度計算」，是不可謂非用語上之失當，余主張異日修改刑法，將「據最重主刑之最高度計算」一語，改用「據最重主刑或最重主刑之最高度計算」之形式而規定之，則得矣！

本刑應加重或減輕者，起訴權之時效期限，仍據本刑計算。（刑法第十九條。）刑法所以有此規定者，是亦以提起公訴，爲訴訟上之行爲，加重減輕，乃審判之結果，在未受審判宣告以前，不能豫定將來之加減，所以不能因他日本刑之有加減，而時效有所變更也。

起訴權之時效，遇有依法令不能開始或繼續偵查預審起訴，或審判之程序時，停止之。（刑法第一百條。）茲所謂不能開始者，係指犯罪發覺當時，不能着手於起訴權之行使而言。不能繼續者，起訴權之行使開始後，中途發生事故，因而不能繼續行使之謂也。偵查，豫審，起訴，均是

行使起訴權之程序，（註六），凡遇有依法令不能開始或繼續偵查起訴或審判程序之事由存在，時效即因之停止，不得因此而使訴權歸於消滅，停止事故告終，時效又開始進行。舊刑法（暫行新刑律）第七十三條，規定「起訴權之時效，遇被告人罹精神病及其他重病而停止公判者，停止之，」僅以「犯人罹重病停止公判」為時效停止之原因，其範圍過於狹隘；依法令不能行使起訴權之原因甚多，（如議員在會期中犯罪，非有本院之許可，不受法院審判，應停止訴訟進行，）舉凡依法令不能行使起訴權之期間，應皆不計入時效期限內，不以犯人罹重病為限也。停止公判，不能包括偵查起訴在內，凡公判前之偵查，起訴，以及審判程序，依法令應停止時，時效亦應停止，若以停止公判為限，窒礙良多，現行刑法，用概括的規定，以依法令不能開始或繼續偵查起訴或審判程序為時效停止之原因，較之舊刑法，可謂大有進步！

（註六），現行刑法，公布於民國十七年三月十七日，其時刑事訴訟法，尚未制定，立法者擬仍襲舊制，是認豫審制度，所以刑法第



一百條，規定以不能開始或繼續「豫審」爲時效停止事由之一。民國十七年七月二十八日，公布刑事訴訟法，認豫審制爲不良，決然廢止，於同年九月一日，刑法及刑事訴訟法，同時施行。豫審制度，在現行刑事訴訟法上，既不存在，刑法第一百條所用「豫審」二字，當然成爲贅文。恐閱者發生疑慮，故及之。

時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止已經過之期間，一併計算。（刑法第一百條第二項。）其意義，與行刑權之時效停止，自停止原因消滅之日起與停止前已經過之期間一併計算之說明相同，不贅。

舊刑法（暫行新刑律）第七十二條第一項，規定起訴權之時效，正在進行中，因有偵查及豫審上強制處分，或公判上訴訟行爲而中斷。中斷，有消滅已過期間之效力，一經中斷，凡中斷前所經過之期間，概歸虛度，中斷事由停止，期限復行開始進行。（自中斷事由停止之日起算，經過舊刑法第六十九條所定之期限，不起訴，或不進行公判者，公訴時效完成。）現行刑法，謂時效停止與時效中斷，均是計算時效期限，於時

效停止外，不復另設時效中斷之規定，既不另設時效中斷之規定，是故在時效期限內，遇有舊刑法（暫行新刑律）所定之中斷原因（例如偵查，搜索，勘驗，拘提，逮捕，羈押等，皆是，）存在時，惟有依據時效停止之條而適用之。

## 中華刑法論總則終

中華民國十九年九月廿三日改訂增補三版印刷  
 中華民國十九年十月三日改訂增補三版發行  
 中華民國十六年四月一日初版印刷  
 中華民國十六年八月八日再版印刷發行



著 作 人

發 行 所

印 刷 所

總 發 售 處

分 售 處

中華刑法論總則下卷

定價大洋壹圓貳角

瀏 陽 王 觀

居 無 廬

中 華 印 刷 局

北 平 東 安 市 公 文 局  
 電話 南局一六七三號

北 平 青 島 友 誼 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 勸 業 會 友 誼 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

北 平 東 安 市 華 盛 書 社  
 電話 南局四三〇號

