

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文

指導教授：黃源盛 博士

刑法「酌減」規範的歷史、理論與實踐
(The History, Theory and Practice
of the Criminal Law Mitigation
Regulations)

The logo of National Chengchi University is a circular emblem. It features a central shield with a book and a scale, symbolizing justice and learning. The shield is surrounded by the university's name in Chinese characters '國立政治大學' at the top and 'National Chengchi University' in English at the bottom. The entire logo is rendered in a light gray, semi-transparent watermark style.

研究生：王重元

中國民國一〇〇年七月

摘要

法條有限而人事無窮，想要以有限的法條規範無窮的人事，殆矣，故刑法第五十九條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」本意係因「有限的法條本就無法規範無窮的人事且為了衡平情輕法重的個案正義，然個案正義不能背離社會大眾之法律情感，否則就會被社會大眾批評恐龍判決或恐龍法官。」

本文試圖透過酌減規範的歷史、理論與實踐來探討酌減制度的適用是否適當？還是淪為法官恣意審判的護身符？並且如果酌減制度仍有存在的價值時，希望法院能就法官援引酌減制度審判之相關案件建立起資料庫可供法官參考，不只可讓法官審判時相同案件不至於有不同的判決，也不致讓民眾感覺到審判的不公平而影響司法威信。

目 錄

第一章 緒論	7
第一節 研究動機與目的	7
第二節 研究範圍及方法	9
第二章 傳統到現代—歷代酌減立法規範與實踐	11
第一節 傳統中國酌減思維之沿革	11
第二節 晚清民初酌減的繼受與變法修律	13
第三節 民初大理院的裁判舉隅	20
第四節 民國十九年迄今相關判例及重要判決	37
第一項 民國十九年至民國九十四年二月公佈之修正刑法	37
第二項 新刑法修正後酌量減輕實務上如何運用	47
第三章 酌減規定的理論介紹與相關外國立法例	51
第一節 刑罰目的與量刑的基礎	51
第一項 刑罰目的觀之變遷	51
第二項 量刑的基礎	57
第二節 酌減規定的理論	58
第一項 酌減規定之起源	58
第二項 酌減規定的理論發展	59
第三項 酌減規定的性質	60
第三節 外國立法例	62
第一項 日本	62
第二項 德國	64
第四節 酌減之案件在外國之處理	65
第一項 日本	65
第二項 德國	77
第四章 台灣司法實務爭議問題之探討	79
第一節 酌減權之概括授權的合憲性問題	79

第二節	酌量減輕應否考慮行為人之主觀情狀.....	81
第三節	刑法總則規定對其他法規刑罰規定之拘束力.....	83
第四節	《毒品危害防制條例》與酌量減輕.....	85
第一項	《毒品危害防制條例》第四條第一項是否違憲.....	85
第二項	《毒品危害防制條例》第四條第一項在實務之運用.....	86
第三項	小結：《毒品危害防制條例》第四條第一項應予修正..	88
第五章	台灣司法實務個案分析評釋.....	91
第一節	社會法益—偽造有價證券罪.....	91
第一項	第一審適用酌量減輕之判決及理由.....	91
第二項	撤銷適用酌量減輕錯誤之判決及理由.....	93
第三項	小結.....	100
第二節	個人法益—強盜罪.....	101
第一項	第一審適用酌量減輕之判決及理由.....	101
第二項	撤銷適用酌量減輕錯誤之判決及理由.....	104
第三項	小結.....	108
第三節	個人法益—妨害性自主.....	108
第一項	第一審適用酌量減輕之判決及理由.....	108
第二項	撤銷前審判決之案件及理由.....	112
第三項	小結.....	114
第四節	《毒品危害防制條例》—製造、運輸及販賣.....	115
第一項	第一審適用酌量減輕之判決及理由.....	115
第二項	撤銷前審判決之案件及理由.....	117
第三項	小結.....	119
第六章	結論.....	123
一、	我國酌量減輕條款與司法公平性.....	123

二、未來建議	126
<附表一>92年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)	129
<附表二>92年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)	131
<附表三>93年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)	133
<附表四>93年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)	135
<附表五>94年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)	137
<附表六>94年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)	139
<附表七>95年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)	141
<附表八>95年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)	143
<附表九>96年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)	145
<附表十>95年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)	147
參考文獻	149
一、中文部份	149
二、外文部分	154
三、網路資源	155



第一章 緒論

刑法第五十九條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」本意係因「有限的法條本就無法規範無窮的人事且為了衡平情輕法重的個案正義，而個案正義不能背離社會大眾之法律情感，因此本文想就刑法「酌減」規範的歷史、理論與實踐做探討，本章僅先概述研究動機、目的、範圍及方法。

第一節 研究動機與目的

連續猥褻、性侵害二名女同事，「情可憫恕、免蹲苦牢」¹，斗大的標題出現在報紙上，讓人側目。該案係某知名通訊公司劉姓協理，去年涉嫌在尾牙宴後，先對一名女職員伸出鹹豬手，隔著胸罩強行撫摸乳房被抗拒後，色慾難耐，轉而對另名女職員霸王硬上弓得逞，案經苗栗檢方依最低本刑二年以上的強制性交罪起訴，苗栗地院法官認為「情可憫恕」，引用刑法第五十九條減刑後，判刑一年並宣告緩刑二年。承審法官受訪說，劉姓協理沒有前科，素行良好，只是一時衝動犯錯，且事後賠償被害人，達成和解，獲得原諒，並捐公益金，已有悔意，因此宣告緩刑，給予自新機會，希望社會讓當事人平靜反省。

本案判決引用刑法第五十九條酌量減輕當事人的刑責，並予以緩刑之判決是否妥適？社會上見仁見智。然自古以來，正義的實踐一直是人類社會中所不斷追求的，從原始社會中的「以命償命」、「以眼還眼」與「以牙還牙」的觀念或做法，都一再的顯示著「正義的實踐」，從原始社會中就已經存在了。

但是，刑法是透過國家刑罰權的實施，以懲罰犯罪人的方式，來維護社會的安定秩序，早期刑法做為統治者統治人民的工具，對於人

¹ 97/9/24 自由時報 B2 版。

權保障並不重視，近世以來，人權思想高漲，從而對刑法加以制度規範、保障人權不受司法侵害為時勢所趨，「絕對罪刑法定原則」乃應運而生。

「絕對不定刑」的出現，一方面是為了防止國家專擅、法官判案流於恣意及保障人權，另一方面也是對法官的不信任，並否定了法官的自由裁量權²。而人事無窮，法條有限，欲以有限之法條規範無窮之人事，殆已。為了調和有限的法條與無窮的人事，「絕對罪刑法定原則」乃轉而「相對不定刑」，從對法官裁量的完全否定到有限度寬容，增加刑法的靈活度以期能符合個案正義，實現刑法的人權保障與社會保障的雙重機能³。於量刑方面，除少數例外外，就刑罰的幅度，都賦予法官廣泛的裁量空間；在法重情輕的情形下，更能賦予法官能依倫理觀念為超法規量刑的權限⁴。

刑法關於刑罰部分雖有最高度及最低度的規定，使法官在其刑罰範圍內得因犯罪情狀之不同，而予以適當的裁量、妥適的量刑。惟以有限的法條，本就無法規範無窮的人事，雖有最高與最低之刑罰空間，以供法官量刑時裁量運用，但仍不免因犯罪情況特殊，處以法定刑最低刑度，仍不免過重，而有情輕法重的情形。此時若仍以法定刑量處，不免過於苛刻，其科刑亦難謂適當。

因此，刑法乃另賦予法官於審酌犯罪情狀，認為法定刑的最低度科處，猶嫌過重時，得於法定刑範圍之外減輕其刑，亦即得減低至法定刑以下予以科處。減輕與否仍委諸法官的判斷，屬於法官的量刑特權，係出於法官矜憫之忱，猶如法官之淚，學說上稱為「裁判上減輕」或「酌量減輕」⁵。這種減輕與將減輕之原因，由法律具體規定，如

² 郭豫珍、劉文仕，「刑罰酌減條款在審判實務上的運用——以台灣高等法院及其分院加重竊盜案判決為例，警察法學第5期」，2006年10月，頁2。

³ 劉文仕，「刑法類推與司法造法」，台北：學林文化事業，2001年，頁39-40。

⁴ Cesare Beccarie, *Dei delittie dellepene*(論犯罪與刑罰)，台北：中國大百科全書出版社，1986年，頁15，轉引自註2，頁3。

⁵ 韓忠謨著，刑法原理，台北市：著者印行：國立台灣大學法學院事務處經銷，1982年4月最新增定版，頁439。

必減、得減之法律上減輕，二者並不相同，應予區別⁶。

惟刑法雖賦予法官有酌減的權利，但在實際運作上卻是莫衷一是，有賴實務上之判例、最高法院的判決、司法院的刑庭決議等來導引法官實際上運作的妥當性，才會讓人民對於法律產生安定性。因此，如何從追求個案正義與法律安定性之間取得妥適，而不至於原本追求個案正義的美意變成另類少數法官恣意專斷，乃擬就刑法「酌減」規定的歷史、理論與實踐等幾個面向加以探討。

第二節 研究範圍及方法

中華法系，源遠流長，發源於唐虞，成熟於隋唐，及自清末變法，始改從西制，本文擬先介紹酌減規定的理論，再從中華法系歷代酌減立法規範作進一步介紹，在探討台灣司法實務上所面臨的爭議問題，另就司法實務上之案例作評析。

因我國刑法受到德國與日本的刑法影響頗深，故另介紹晚清變法改從西制，其酌減規定在外國立法例上的展現。而酌減規定既屬法官的裁量權限，是否就可讓法官恣意妄為？法無明文規定，擬從民初大理院時期(1912-1918年)到民國九十五年新刑法實施後實務上的相關判決來釐清法官運用酌減規定的界限究竟為何？

不合理的量刑歧異，是刑事判決的社會學研究長期存在的問題；也是推動量刑改革的重要根源。然而，如何規範量刑權的行使，減少量刑偏差與量刑失衡的問題，無疑是一個世界難題。酌減規定也是屬於法官裁量量刑的一部分，如何減少量刑偏差與量刑失衡的問題也是我國必須加以正視的問題。

至於本文的研究取徑，擬先介紹酌減規定的理論依據及其相關立法例，再以歷史研究方法來探討酌減規定在傳統中國的概況，進而探討晚清民初繼受外國立法例與歷次修正的情形。此外，將整理大理院

⁶ 同前註，頁 435 至 439。

時期至今實務上有關酌減規定的相關判例、判決及法院決議，以探究法官是否有不當運用酌減規定的情形。

同時，從司法實務上，針對各級法院以迄於今運用「酌減」條款之情形加以類型化及分析，歸納整理出最常適用酌量減輕的理由及原審適用酌量減輕卻被撤銷之原因為何，以利法官利用酌減條款時的參考。

最後，希望能提出建議，使我國法官不再濫用酌減的規定，而能貼近個案正義與社會法感，能讓司法實務上運用酌量減輕時不至於與社會的法律情感相背離。



第二章 從傳統到現代—歷代酌減立法規範與實踐

前章介紹了酌減的理論及相關外國立法例，我國原屬於中華法系，中華法系源遠流長，而我國酌減的思維及規範究竟如何？本章擬就「傳統中國酌減思維之沿革」、清末民初如何繼受外國酌減規定與變法修律之演進做介紹，最後就民初繼受外國後實務上大理院之相關判例、判決及至民國九十四年二月修法前重要實務見解做一個整理。

第一節 傳統中國酌減思維之沿革

傳統中國是否有酌減之相關規定？我國古代就有因犯罪情狀而加減刑罰之思想，如《尚書·呂刑》云「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權」，也就是說犯罪該處如死、墨、劓三種身體上一部刑罰之刑罰，如其情狀輕微，則可改處如剕、宮二種身體下部之刑罰，如其情狀較為嚴重則反之，使刑罰之輕重各得其宜。今就傳統中國有酌減相關實務上之記載分述如下：

《尚書·呂刑》有主事者得因情狀重輕而加減刑罰的紀錄，其謂：「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權。」，周代亦有此制，例如周禮秋官小司寇曰：「聽民之所刺，以施上服下服之刑。」周禮司刺謂：「以此三法者，求民情斷民中，而施上服下服之罪，然後刑殺。」

《後漢書》卷四十四列傳第三十四亦謂：「建初中有侮辱人父者，而其子殺之，肅宗賞其死刑而降宥之；自後因此為比，是時遂定其議，以為輕侮法。」此亦為根據犯罪動機而減輕處罰。

我國古律成熟於唐朝，定為〈名例律〉等十二章，對於犯罪一般成立要件，刑之適用等一般原則及各種犯罪類型，均有詳細規定，但一般而言，唐律係採恤刑主義，是以慎殺戒斬，雖採絕對法定主義，但又對特別身分者(官人及其親屬、老小疾病者)得以議、請、減、贖，同時採教育刑主義(特別預防)與威嚇刑(一般預防)主義⁷。例如名刑律第七條之八議：議親、議故、議賢、議能、議功、議貴、議勤、議賓，均以其特殊情狀而為斟酌量刑之事由，其第八條至第十六條，則規定各種議、請、減、贖之事由及其程序，是於論罪科刑時，遇有上述各種事由，即應予以斟酌或報請斟酌而為量定⁸。

傳統中國刑案審讞傷一個重要的原則係所謂的「原情定罪」。原情定罪乃是唐律在制度上所確立下來的刑案審理原則。茲引《舊唐書》所載發生於唐慕宗長慶二年(822)一則有關康買得救父殺人的案件為例：

二年四月，刑部員外郎孫革奏：

「京兆府雲陽縣張蒞，欠羽林官騎康憲錢米。憲徵之，蒞承醉拉憲，氣息將絕。憲男買得，年十四，將就其父，以蒞角觝力人，不敢解，遂持木擊蒞之首見血，後三日致死者。準律，父為人所毆，子往救，擊其人折傷，減凡鬥三等，至死者，依常律。即買得救父難是性孝，非暴；擊張蒞是心切，非兇。以之歲，正父子之親，若非聖化所加，童子安能及此？王制稱五刑之理，必原父子之親以權之，慎測淺深之量以別之。春秋之義，原心定罪。周書所訓，

⁷戴炎輝，唐律通論，台北，元照出版，2010年，頁22至24。

⁸蔡墩銘，唐律與近世刑事立法之比較研究，台北市：中國學術著作獎助委員會，1968年，頁270至274。

諸罰有權。今買得生被皇風，幼符至孝，哀矜之宥，伏在聖慈。臣職當讞刑，合分善惡。」

敕：

「康買得尚在童年，能知子道，雖殺人當死，而為父可哀。若從沉命之科，恐失原情之義，宜付法司，減死罪一等。」

第二節 晚清民初酌減的繼受與變法修律

清末清廷在內外交迫，進行變法修律，這是中華法律解體，邁入近代歐陸法的繼受期⁹，刑事立法也在清朝大臣沈家本及清廷延聘之岡田朝太郎的攜手合作，折衷各國大同之良規，兼採近世最新之學說，繼受日本、德國等近代歐陸法系國家的刑事立法原理，結合歷朝舊制，寒暑五更，稿凡四易而成，而完成了跳脫傳統中國刑律的一部近代刑法典—《大清新刑律》¹⁰。

該部刑法典於宣統二年十二月十五日制頒，隔秋清廷即被推翻，帝制告終，民國肇建，其所公布之刑律尚未正式施行，為避免法治的空窗期，民國元年乃將《大清新刑律》中與中華民國國體抵觸的「侵犯皇室罪」全章十二條及其他涉及君主專制的條款和字句，及維護禮教綱常附加的「暫行章程」刪除並改為「暫行新刑律」。其後由袁世凱於民國三年十二月頒布「暫行新刑律補充條例」十五條，施行至民國十七年三月十日舊刑法制頒公布（同年七月施行），暫行新刑律始壽終正寢。舊刑法施行至民國二十四年六月三十日，刑法修正公布（二十四年一月一日公布，同年七月一日施行），現今刑法再次修正（九十四年七月公布，九十五年七月一日施行）。惟在暫行新刑律施行期間，北洋政府曾有三次刑法修正草案的研擬，第一次「修正刑法草案」

⁹ 黃源盛著，晚清法制近代化的動因及其開展，中國傳統法制與思想，五南，1998年。

¹⁰ 黃源盛著，民初暫行新刑律的歷史與理論，中國傳統法制與思想，五南，1998年。

於民國四年，於洪憲政變後即終止。刑法第二次「修正草案」於民國七年，由修訂法律館據前案修正，提交議會，後亦未議決。修訂法律館又將刑法第二次修正案，加以文字修正，是為「改定刑法第二次修正案」¹¹。民國二十四年七月一日施行之刑法乃彙整損益前述《大清新刑律》、《暫行新刑律》、《暫行新刑律》補充條例及其中三次修正草案及舊刑法而成。尤其值得注意的是前述三次修正草案，直接影響到民國十七年舊刑法的制定，間接影響到現今刑法的內容。

我國酌減之規定乃仿日本刑法第六十六條「犯罪之情狀可憫恕者，得減輕其刑」之規定，及當時為清廷草擬《大清新刑律》之日本學者岡田朝太郎對裁判上減輕之註解說明而制定，岡田朝太郎在大清刑法(總則)曰：「酌量減輕為裁判觀之職權，故曰裁判之減輕。有一要件，須犯罪情節有可原諒者。情節可分二層觀察，一從主觀的觀察犯人身分；一從客觀的觀察犯罪之事實¹²。．．．」從而乃將主觀之犯人心術與客觀之犯罪事實定為明文。

我國古律係以刑事法為主，而刑事法中又以實體法為主，故對犯罪成立要件或各種犯罪類型設有相當詳細之規定，茲就傳統中國晚清以來歷次關於刑法酌減內容之規定分述如下：

一、 依據《刑律草案》(《大清新刑律》第一次草案)第十章酌量減輕，其開宗明義曰：酌量減輕，不問所犯何罪，審判官可原諒其情狀，以其職權減輕其刑。於學說名審判上減輕。其第五十四條規定：凡審案犯人之心術及犯罪事實，其情輕者，得減本刑一等或二等。其立法理由：為裁抑犯罪，制定分則以下各條，然同一犯罪，情節互異，若株守一致，則法律之範圍過狹，反致有傷苛刻，故予裁判官以特權，臨時酌量犯人之心術與犯罪之事實，減一等或二等也。在注意欄中記載：「審案犯人之心術，

¹¹ 以上三次刑法修正草案條文，參閱法律草案彙編全二冊，台北成文出版社印行，1973年6月台1版。

¹² 岡田朝太郎、大清刑法(總則)，頁149至250。

例如屋外犯五圓以下之竊盜罪，實因迫於貧困、情可矜憫之類是；審按犯罪之事實者，例如竊取物品僅一枝花，情甚輕微之類是。二者之情事雖有不同，其應減輕則一也¹³。」準此，法官可斟酌主觀與客觀情狀事由，而為適當減輕之量刑。又刑律草案第五十五條再規定：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之例減輕其刑。」是表明第五十四條為法官裁量權之行使，雖有法律加重減輕事由，法官仍得審按犯人心術或犯罪事實，再行酌減¹⁴。

二、於欽定大清刑律(《大清新刑律》頒行本)第十章定為酌減，將酌減條款定為第五十四條，凡審案犯人之心術及犯罪事實，其情輕者，得減本刑一等或二等¹⁵。

三、在《暫行新刑律》第十章為酌減，第五十四條規定：審案犯人之心術及犯罪之事實，其情輕者，得減本刑一等或二等¹⁶。其補箋：「日本刑法以『情狀可憫』四字，為酌減之標準，不免失之含糊，故往往有以客觀的事實解釋之誤。本條分別心術與事實，較為明顯。心術者，遠因之謂；事實者，犯罪行為之謂，二者不得混同。例如竊取，有決心於姦淫賭博者，有決心於家貧養親者，此事實同而心術異。又如為貧困而竊取貴重之物，或竊取輕賤之物，為報仇而殺一當道之巨卿，或殺一般市井之無賴，此心術同而事實異。酌減係出於審判官矜憫之忱，故學者有謂之為『審判官之淚』者，但不得逾法定範圍，而以私意減輕之¹⁷。」

四、民國成立後，未及制定新法，國民政府於民國元年三月十一日頒布「從前法律及新刑律均准援用令」，其謂：「現在民國法律未經議定頒布，所有從前施行之法律及新刑律除與民國國體牴觸各條應失效力外，餘均暫時援用，以資遵守，此令¹⁸。」於是

¹³ 黃源盛編撰，晚清民國刑事史料輯注(上)，元照，2010年，頁46、47。

¹⁴ 吳景芳，量刑基準之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，1982年6月，頁183。

¹⁵ 徐朝陽著，中國刑法溯源，上海市：上海書店，1993年，頁339。

¹⁶ 摘自吳經熊編，《中華民國六法理由判解彙編(刑法之部)》，頁691，轉引自註6，頁461。

¹⁷ 同註8，頁462。

¹⁸ 司法院秘書處，司法例規，1979年，頁40。

將清末之新刑律稱為《暫行新刑律》，其總則篇第十章名仍為「酌減」，條次仍同為第五十四條、第五十五條，未作任何修正。

- 五、 民國四年「修正刑法草案」第十一章「酌加酌減」，第五十五條：「審按犯人心術、犯罪之損害及其他情節得加重或減輕本刑一等或二等。」（第一項）「依法律加重或減輕者，仍得依前項加減本刑。」（第二項）此草案規定內容除酌減外，增列酌加規定，而且其要件除「心術」外，另有「犯罪之損害及其他情節」，與前二部法典之「犯罪之事實」的要件不同。另將原第五十五條修併為一條，列為第二項，句末改為加減「本刑」亦與前揭法典規定有異。立法理由為：「恐裁判官無酌奪之餘地，難為公平之審判，故特設酌加一等或二等之規定，藉濟其窮，或疑酌加之法為各國通例所無，竊謂有酌減而無酌加乃沿博愛時代之遺習，並非根據學理，既許酌加減，何獨不許酌加，如虞濫用此種權限，是在用人之當否，法固不咎也¹⁹。」
- 六、 民國七年「刑法第二項修正案」第十章刑之酌科，其理由謂：原案本章名酌減，修正案改為酌加酌減，其理由謂原案分則各刑高低額相懸，三等之自由裁量既改為一等，恐審判官無酌奪之餘地，故特設酌加一等或酌減一等或二等之規定，藉濟其窮，然以修正案所改其結果殆與原案三等之刑無甚區別，故本案於分則各罪仍多從原案三等刑，而略加修正，俾審判官得自由裁量，不致有窮酌奪之虞矣。…(下略)夫刑罰為國家無上之權，古代刑罰不由法定，法官得以自由科刑，其為害於社會自不待言，故近代皆採法定刑主義，以防濫用。夫犯罪而有惡性者，科以法定刑可矣，犯罪而無惡性者，其情節至不一，端科以法定之刑或過於酷，故得酌減，例如姦所殺死姦夫與圖財害命，依法律條文其為殺人罪，雖同，而所應科之刑則異，故凡行為雖屬犯罪而情節確有可原者，裁判上則有酌減之例，行政上則有特赦之權，蓋以此也更証以各國刑法典之體例，…(下略)。²⁰於第六十三條：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌減本刑。」第六十四條：「依法律加重或減

¹⁹同註8，頁618。

²⁰同註8，頁764。

輕者，仍得依前條之規定酌減本刑。」此次修正案（一）認酌加已於分則各罪中規定，故刪除酌加之規定。（二）酌減之條件由前「心術」、「犯罪事實」或「犯罪之損害」改為與日本法一致之「犯罪之情狀可憫恕者」。（三）保留前次草案「本刑」之同語。此次修正案尚增訂一與裁量減輕規定最密切相關之規定，即同章第六十二條：「科刑時應審酌一切情形之輕重，為法定刑內科刑輕重之標準。」（第一項）「應特別審酌之事項如左：一、犯罪之心術。二、犯罪之原因。三、犯罪之目的。四、犯人所受之刺激。五、犯人本身之關係。六、犯人生活之狀況。七、犯人平日之品行。八、犯人智識之程度。九、犯罪之結果。十、犯罪後之態度。」（第二項）「科罰金時除前項規定各情形外，並應審酌犯人之財產關係。」（第三項）。立法理由說明仿瑞士及德國刑法準備草案之例，在總則設專條列舉科刑時應審酌事項，以指導法官之留意²¹。

七、民國八年「改定刑法第二次修正案」第七十七條條文內容同前第二次修正案六十三條，即「犯罪之情狀可憫恕者，得酌減本刑。」第七十八條：「依法令加重或減輕者，仍得依前條之規定酌減本刑」，本條較特殊者，以前條依「法律」，現卻改為依「法令」，其立法理由為何不明²²。

八、民國十七年三月公布之舊刑法：條文及內容均同民國八年「改定刑法第二次修正案」，即第七十七條：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌減本刑。」第七十八條：「依法令加重或減輕者，仍得依前條之規定酌減本刑。」，其亦是依「法令」²³。其第七十七條立法理由謂：按日本刑法，以情狀可原為酌減之標準，《暫行新刑律》則以犯人心術及刑法事實為標準。本法所謂情狀，賅括犯人心術及犯罪事實在內，所憫恕者，例如因報讎而殺人，因飢寒而行竊是也，此種減輕，學者稱為審判官之淚²⁴。

²¹ 刑法第二次修正案六十二條立法理由同前揭註4，頁35。

²² 前揭註4，頁11。

²³ 各國刑法彙編，上下冊，1980年6月出版，頁164。

²⁴ 參照註8，頁1079。

九、 民國二十四年一月一日公布之刑法：關於裁量酌減部分，第五十九條規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」第六十條規定：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」關於科刑標準部分，於刑法第五十七條規定：「科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機。二、犯罪之目的。三、犯罪時所受之刺激。四、犯罪之手段。五、犯人之生活狀況。六、犯人之品行。七、犯人之智識之程度。八、犯人與被害人平日之關係。九、犯罪所生之危害或損害。十、犯罪後之態度。」

十、 民國九十四年二月二日公布之修正刑法：第五十九條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」其立法理由謂

1. 現行第五十九條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪行法定原則。
2. 按科刑時，原即應依第五十七條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。惟其審認究係出於審判者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以「可憫恕之情狀較為明顯」為條件，故特加一「顯」字，用期公允。
3. 「依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用(最高法院三十八年臺上字第十六號、四十五年臺上字第一一六五號、五十一年臺上字第八九九號判例)，乃增列文字，將此適用條件予以明文化。」

第六十一條規定：「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：

- 一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金

之罪。但第一百三十二條第一項、第一百四十三條、第一百四十五條、第一百八十六條、第二百七十二條第三項及第二百七十六條第一項之罪，不在此限。

二、第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。

三、第三百三十五條、第三百三十六條第二項之侵占罪。

四、第三百三十九條、第三百四十一條之詐欺罪。

五、第三百四十二條之背信罪。

六、第三百四十六條之恐嚇罪。

七、第三百四十九條第二項之贓物罪。」

其立法理由謂：「第三百二十一條之竊盜罪、第三百三十六條第二項之侵占罪、第三百四十一條之詐欺罪、第三百四十二條之背信罪及第三百四十六條之恐嚇罪，實務上不乏有情輕法重之情形，爰增列上開各罪，使其亦得免除其刑，並增加法官適用上之彈性，並分別列於本條第二款、第三款、第四款後段及增列之第五款、第六款之中。」第五十七條增定第八款：「犯罪行為人違反義務之程度。」其立法理由謂：「增訂第八款規定「犯罪行為人違反義務之程度」，以利具體案件量刑時審酌運用。由新修正刑法條文及立法理由中可知，立法者越來越體認到法條有限，人事無窮，為了更能追求個案正義及為避免法官將酌減規定的例外情形當成原則，遂在法條中明示擴大法官量刑及酌減的範圍，以增加法官適用上的彈性。」

綜上所述，民國初年以來，有效施行之刑法法典論——《大清新刑律》及暫行新刑律，其酌量減輕部分均以「犯人心術及犯罪之事實」為要件，至於民國十七年之舊刑法始改為「犯罪之情狀可憫恕者」為要件，民國九十五年之新刑法改為「犯罪之情狀『顯』可憫恕者」為要件。刑法第五十七條前身源自於民國七年「刑法第二項修正案」及岡田朝太郎裁判上減輕之註解說明而制定，岡田朝太郎在《大清新刑律》（總則）

曰：「酌量減輕為裁判官之職權，故曰裁判上之減輕。有一要件，須犯罪情節有可原諒者。情節可分二層觀察，一從主觀的觀察犯人之身分；一從客觀的觀察犯罪之事實。……」，從而乃將主觀之犯人心術與客觀之犯罪事實訂為明文。又我刑法第六十條規定「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑」，日本刑法第六十七條亦為相同之規定，惟日本於一九七二年改正刑法草案第五十二條第二項規定「依法律減輕其刑者，仍得酌量減輕」，此部分與我刑法第六十條規定即屬有別²⁵。

第三節 民初大理院的裁判舉隅

民國初年至民國十七年大理院時代，其審判依據分為（一）、民國初年至民國十七年三月公布《舊刑法》前係根據民國初年之《暫行新刑律》第五十四條：審案犯人心術及犯罪之事實，其情輕者，得減本刑一等或二等。然依其所能找尋到大理院之相關案件²⁶均係以《暫行新刑律》為審判依據之案件，茲以表格臚列符合暫行新刑律第 54 條之民初大理院的裁判如下：

符合暫行新刑律第 54 條之民初大理院的裁判		
判例/判決/解釋	字號	要旨/內容
判例	五年上字第二〇號	因自己胞妹以口角細故服毒自盡，竟至心有不甘，遽行捏詞誣告，按情節不無可原，自應依刑律第五十四條酌予減等，以期平允
	五年上字第九一號	釁起彼造又非殺人之犯，兩審處以無期徒刑並未越法定範圍，而原其心

²⁵參照蔡墩銘，德日刑法典，五南圖書出現公司印行，1993年，頁10。

²⁶以下大理院相關判例來自黃源盛教授編撰，大理院刑事判例全文彙覽，政治大學基礎法學中心典藏，第6冊

		術及犯罪事實尚有酌減之餘地，本院自得予以改判
	六年上字第一〇九號	本夫知姦夫與妻相姦之情，因孤身無援無奈伊何，一日與姦夫同至家內睡宿，因其乘間又將妻姦淫，聞妻告知後即行殺害者，情節可原
	六年上字第四三二號	心術及事實二者之中有一情輕可原，即合於減等之條刑律第五十四條之規定，按諸法理及文字解釋，凡犯人件，固無須心術、事實二者同時情輕，審判官始有裁量減輕之職權
判決	元年上字第九十一號	……惟查核案情釁起彼照，鄧四苟又非下手殺人，雖兩審處以無期徒刑並未逾越法定範圍而原其心術及犯罪事實尚有酌減之餘地……
	元年上字第二百二十二號	上告人既以聲明借用即無行使該公印效力之意思，原審認為濫用公印並分別認蘇漢勛為幫助犯罪寔屬錯誤；蘇應奎、蘇漢勛盜用公印文之所為係犯行律第二百四十六條第一項之罪，審按犯罪情節不無可原，依第五十四條酌減一等處斷
	二年上字第三十二號	全秦氏以詐術拐取婦女之所為，全多榮是其共犯，惟詳核案情，全秦氏犯罪之動機起於陽秦氏生時接子配女之議一念，迭因陷於刑罰，全多榮尚未成年，於本案不能負完全責任，是其心術事實皆有可原，應適用第五十

		四條之規定減本刑二等
	四年上字第六十八號	查鄧○○傷害人致死所為應適用暫行新刑律第三百十三條第一款處斷；惟犯罪遠因係由被竊賠累積忿所致且鄉愚無知，不免誤以教訓竊盜為法令當然所許之權利，和其心術情節不無可原，應依第五十四條規定減輕二等。
	五年上字第三百二十號	……惟徐○○誤以婚約在前，謂可以暴力略取，魏○○為徐○○乾親，此次聽糾同行亦由義憤而起，其罪雖無可逭，其情尚有可原，應予酌減以昭平允。
解釋	統字第 182 號	合於《懲治盜匪條例》而情節極輕之罪可依刑律酌減
	統字第 260 號	擄人勒贖雖未得財應以既遂論如有應減情形仍用刑律酌減
	統字第 471 號	售賣或私自修理鎗枝均應依刑律第二百零五條處斷，持械率眾強搶已聘之婦女完娶應以略誘罪為得酌減
	統字第 721 號	執行新拍賣債務人產業之日期仍無合格聲明拍賣價格者自可再行酌減無強交債權人管業之理……
	統字第 1265 號	……以官票完納釐金以銅元付賬仍與刑律第三百八十三條相符如係情輕可予酌減……

相關原始裁判資料，茲分述如下：

(1)、符合《暫行新刑律》第五十四條者

I. 判例部分：

1. 大理院五年上字第二〇號判例²⁷(本案判例全文缺)：

判例要旨：

因自己胞妹以口角細故服毒自盡，竟至心有不甘，遽行捏詞誣告，按情節不無可原，自應依刑律第五十四條酌予減等，以期平允。。

2. 大理院五年上字第九一號判例(本案判例全文缺)²⁸

判例要旨：釁起彼造又非殺人之犯，兩審處以無期徒刑並未越法定範圍，而原其心術及犯罪事實尚有酌減之餘地，本院自得予以改判。

3. 大理院六年上字第一〇九號判例²⁹

判例要旨：本夫知姦夫與妻相姦之情，因孤身無援無奈伊何，一日與姦夫同至家內睡宿，因其乘間又將妻姦淫，聞妻告知後即行殺害者，情節可原。

案例事實：某甲偕妻離家開墾耕作時，因其妻遭某乙持槍霸姦，其妻雖已告知某甲，但因孤身無援，對乙無可奈何，某乙仍不時往某甲家與甲妻姦宿，某甲夫妻為求能安居度日，乃將半歲幼子拜某乙為乾爹，希望不再受乙欺侮，某乙仍不滿足，而對甲妻言，要將甲殺死，把甲妻收作自己太太。甲妻不忍心拋棄甲，就對甲說明，甲畏懼乃將妻子搬回住處。嗣後某甲欲回開墾地收穫農作物，不幸被某乙碰到，不得已讓某乙回到家中，而與乙同睡一處。甲妻染病在床，某乙竟又乘甲熟睡之際將甲妻姦淫，甲忽醒，甲妻告知續姦之情，甲氣憤乃乘乙在床熟睡之時，持刀砍傷某乙頭顱等處，鄰人將甲、乙二人送往縣城，途中某乙不治身亡。大理院認本案某甲因乙霸佔其妻而心殺害某乙，已據某甲供明在卷，又徵諸某乙被殺害之部位，殺傷之深度等情，認定係故意殺人，

²⁷參註 20，第 6 冊，頁 6-145~至 6-146

²⁸參註 20，第 6 冊，頁 6-143~至 6-144。

²⁹參註 20，第 6 冊，頁 6-147~至 6-152

而非傷害致死，撤銷原判。但認某甲係因某乙姦佔其妻，一時情急氣憤而起意殺害，其情不無可原，而減二等改判有期徒刑三年

4. 大理院六年上字第四三二號判例³⁰

判例要旨：心術及事實二者之中有一情輕可原，即合於減等之條刑律第五十四條之規定，按諸法理及文字解釋，凡犯人件，固無須心術、事實二者同時情輕，審判官始有裁量減輕之職權。

主文：

上告駁回

案件事實：殷○○，無業，在湖南長沙說書，史○○為長沙省某家紙店之學徒，二人因說書而認識，民國五年九月間，殷○○將史○○邀至家中住宿三天，向史○○說漢口地方學生意很好，乃約其多湊川資同赴漢口，史○○遂往其姑丈家假藉史母名義取得首飾衣物多件，與殷○○搭輪抵漢口，抵達漢口後住旅館遊玩數日，身上盤纏用去大半，某日復偕史○○至南縣三仙湖某家飯店居住，嗣因旅費用盡殷○○乃將史○○拋棄在該學習唱書，私自回家，旋被史○○母查知而提出告訴。

第一審法院判處殷○○三等有期徒刑三年，第二審認被告殷○○與被害人史○○二人均係年幼，誘往唱書究與一般誘拐有間，尚屬於偶發之犯罪，認定犯人心術按情不無可原，而依刑律第五十四條於刑律第三百四十九條之本刑範圍內減一等科斷，處以四等有期徒刑一年。

檢察官認為史○○當學徒並非無業之人，開始被誘往漢口，後來又將之拋棄於南縣三仙湖某飯店內，如果不是史母設法找回，勢必流離失所，核其犯罪情節甚為重大，何能其係偶然的犯罪而適用第五十四條酌減本刑一等。而且，查刑律第五十四條之規定，審案犯人心術及犯罪之事實，其情輕者，得減本刑一等或二等等語，按諸該條法理及文

³⁰ 參註 20，第 6 冊，頁 6-153~至 6-158。

字解釋，凡犯人心術或犯罪事寔二者均在情輕之列方為合法，原判決宣告刑罰，裁量失當而提起第三審上訴。

理由：查刑律第五十四條之規定，審案犯人心術及犯罪之事實，其情輕者，得減本刑一等或二等等語，按諸該條法理及文字解釋，凡犯人心術或犯罪事寔二者之中有一情輕可原，即合於該條減輕之條件，故無須心術事寔二者同時情輕，審判官始有裁量減等之職權。上告意旨謂刑律第五十四條之減輕原因必須心術與事寔二者均在情輕之列方為合法，以此攻擊原判裁量失當，其解釋法律殊為錯誤，而認為上訴無理由，駁回檢察官之上訴。

II 大理院判決部分³¹

1. 大理院刑事判決元年上字第九十一號

案例事實：鄧四苟與秦○○因脩路挑草而有嫌隙，事後鄧四苟在村旁挖溝調水經秦○○看見，邀約村眾將鄧四苟攆逐，適鄧佛香侄鄧潤送在旁持鎗打鳥，其開放一鎗將秦○○擊傷倒地，經人抬回夜內因傷身死。

判決理由：鄧四苟與鄧潤送本屬同幫見其持鎗在旁逃向求援，遂肇此轟擊之禍，其應負殺人之責已屬無疑，惟查核案情釁起彼照，鄧四苟又非下手殺人，雖兩審處以無期徒刑並未逾越法定範圍而原其心術及犯罪事寔尚有酌減之餘地，關於該部分本院自得予以改判。

2. 大理院刑事判決元年上字第二百二十二號

案件事實：蘇應奎係蘇漢勛之叔，蘇漢勛曾充紫金縣龍窩警察署第三區區員，因欲詳請辭職，其適代理該區長乃預印空白印文已備辭職之用，未幾撤差空白印文亦未繳銷，嗣後蘇應奎商同蘇漢勛將此空白印文作為蘇應奎稟控該現前任知事之用，注

³¹以下大理院相關判決來自黃源盛教授編纂，大理院刑事判決彙編，政治大學基礎法學中心典藏。

明借用字樣經巡按使以該警察署將公印借與私文稟控縣知事為不當飾縣查究經紫金縣知事訊辦。

判決理由：上告人既以聲明借用即無行使該公印效力之意思，原審認為濫用公印並分別認蘇漢勛為幫助犯罪定屬錯誤；上告意旨謂既已聲明借用即不能成罪云云，尚非毫無理由…，蘇應奎、蘇漢勛盜用公印文之所為係犯行律第二百四十六條第一項之罪，審按犯罪情節不無可原，依第五十四條酌減一等處斷。

3. 大理院刑事判決二年上字第三十二號

案件事實：全秦氏與貴妹之養母陽秦氏本義姊妹，陽秦氏夫陽春死後復為王太和之妻，於五年前撫黃姓女貴妹為女，又因無子議接全秦氏之子多榮為子，擬即以貴妹配之，於前置酒立約，因故未訂成，後陽秦氏病故，全姓重緒前議，因金額談判不成事後全秦氏捏稱貴妹已與多榮定婚，王太和強行不與，陽昆仲誤信全秦氏，遂派人將貴妹送至全家，事後王太和控告全秦氏並於傳訊中貴妹亦陳述不願歸全家。

判決理由：全秦氏以詐術拐取婦女之所為，全多榮是其共犯，惟詳核案情，全秦氏犯罪之動機起於陽秦氏生時接子配女之議一念，迭因陷於刑罰，全多榮尚未成年，於本案不能負完全責任，是其心術事實皆有可原，應適用第五十四條之規定減本刑二等。

4. 大理院刑事判決四年上字第六十八號

事實：鄧○○為馬店老闆，某日陳○○投宿該店時其物品被竊，鄧○○照價賠償，事後某日鄧○○之雇工車○○看見死者曾○○所帶之物品為陳○○所失之物，曾○○供認係前次在鄧○○店內竊取，鄧○○遂夥同車○○將其緝獲亂毆致傷，曾○○因傷死於該處土地祠內。

判決理由：鄧○○上告雖無理由，然原判引律錯誤應即撤銷另行改判。查鄧○○傷害人致死所為應適用暫行新刑律第三百十三條第一款處斷；惟犯罪遠因係由被竊賠累積忿所致且鄉愚無知，不免誤以教訓竊盜為法令當然所許之權利，和其心術情節

不無可原，應依第五十四條規定減輕二等。

5. 大理院刑事判決五年上字第三百二十號

判決理由：上告人徐○○、魏○○上告意旨不外以徐○○與庚○○本有婚約，既有婚姻關係，自無略誘可言等語為唯一理由。本院查略誘婦女罪係以侵害婦女之監督權為犯罪之客體，其加害人與被害人無婚約本非所問。本案上告人等既以糾集多人將庚○○略去，其犯罪即已完成，縱如該上告人等所稱先年卻已訂婚，於該上告人等所犯罪名亦無影響。

惟徐○○誤以婚約在前，謂可以暴力略取，魏○○為徐○○乾親，此次聽糾同行亦由義憤而起，其罪雖無可逭，其情尚有可原，應予酌減以昭平允。

據以上論斷，應由本院撤銷改判，徐○○、魏○○另依刑律第五十四條酌減二等，處五等有期徒刑五個月。

III 大理院解釋部份³²

1. 大理院解釋字號：統字第 182 號

解釋文：合於《懲治盜匪條例》而情節極輕之罪可依刑律酌減

2. 大理院解釋字號：統字第 260 號

解釋文：擄人勒贖雖未得財應以既遂論如有應減情形仍用刑律酌減

3. 大理院解釋字號：統字第 471 號

解釋文：售賣或私自修理鎗枝均應依刑律第二百零五條處斷，持械率眾強搶已聘之婦女完娶應以略誘罪為得酌減

4. 大理院解釋字號：統字第 721 號

解釋文：執行新拍賣債務人產業之日期仍無合格聲明拍賣價格者自可再行酌減無強交債權人管業之理

抗告決定書應一律送達於當事人如抗告人之相對人認為不

³² 下列大理院解釋字號資料來源，法源法律網(<http://db.law.com.tw>)

利時仍許對之為再抗告

大理院解釋字號：統字第 1265 號

解釋文：店夥將漢票匯水銀抬高收入私賬作為存款應依刑律第三八三條、第三八五條、第二九條第一及第二項分別處斷

以官票完納釐金以銅元付賬仍與刑律第三百八十三條相符如係情輕可予酌減

煙行慣例行用必取兩分號夥所得一分確在煙行應得兩分之內且出煙行自願減收自可認為出自贈與不得請求迫繳

(2)、不當引用《暫行新刑律》第五十四條

茲以表格臚列不符合暫行新刑律第 54 條之民初大理院的裁判如下：

不符合暫行新刑律第 54 條之民初大理院的裁判		
判例/判決/解釋	字號	要旨/內容
判例	二年上字第一一九號	刑律五十四條所謂犯人心術，乃指犯人所犯本案之心術而言，報告同監人犯脫逃事件固屬可嘉，然不能以此牽及其本案，謂為犯罪之心術可原，遽依該條減等
	二年非字第二三號	在未決監遇火災未曾逃走，不能為刑律第五十四條減輕之理由

	<p>五年上字第九十一號</p>	<p>釁起彼造雖非下手殺人之犯人，兩審處無期徒刑並未逾越法定範圍，而原其心術及犯罪事實尚有酌減之餘地，本院自得予以改判</p>
	<p>八年上字第一〇九號</p>	<p>判例要旨及案件事實如前述，係被告情節可原，第二審用法有誤，第三審於予更正後，再依刑律第五十四條依職權酌減被告本刑</p>
	<p>十年非字第十六號</p>	<p>刑律第五十四條原為犯罪之情輕者而設，情輕與否應就犯人心術及犯罪事實切予審核，條文之規定本極顯明，不容背其領要而濫行援引</p>
	<p>十一年上字第六〇七號</p>	<p>告人等強盜殺人事實無可遁飾，果無其他特別情輕事由，僅係聽糾同行，尚難謂為可原。且律第五十四條酌減條件，係以</p>

		<p>犯罪人本人之心術及其犯罪事實情輕者為限，不以比較他之共犯情節輕重為標準。原審以上告人等犯罪情節比之起意首犯持械下手者較輕，為之酌減，殊覺未當</p>
	<p>元年上字第二八號</p>	<p>犯罪行為苟具備法定要件即為成立，致因行為受侵害之法益其所受損害如何，實與犯罪之成立無關，並不能以為科刑輕重之主要原因</p>
<p>判決</p>	<p>二年上字第三十號</p>	<p>本院審理上告事件應以不服第二審違背法律之審判為限，關於事實問題業經第二審合法認定即無干涉之餘地。至謂年已七十老將就木，禁錮九年尸歸何地？懇次原情減免等語查論罪科刑審判官於法定範圍以內有自由裁量之權，上</p>

		<p>告衙門無從過問此項上告理由更不成立</p>
	<p>六年上字第七十四號</p>	<p>查行律第五十四條酌減之規定須審按犯人所犯本案之心術及犯罪事實確係情輕者，乃可適用。被告人之弟雖偷人之穀物，但非罪大惡極，被告為其兄不能教之於未犯之前，既犯之後又不肯送官廳究辦，乃竟忍心害理蔑視法律甘將胞弟處死，其心術可惡可謂已極，第二審竟撤銷原判各減二等，究不知其據何理由，是而可原孰不可原，第二審濫用第五十四條酌減。</p>
	<p>六年上字第九十六號</p>	<p>上告人私擅監禁並傷害李群來之所為，原判引第五十四條為之減等，並未敘明理由</p>

		亦屬疏漏。故由本院撤銷原判發還原審衙門更為審判
--	--	-------------------------

相關原始裁判資料，茲分述如下：

I. 大理院判例部分³³：

1. 大理院二年上字第一一九號判例

判例要旨：

刑律五十四條所謂犯人心術，乃指犯人所犯本案之心術而言，報告同監人犯脫逃事件固屬可嘉，然不能以此牽及其本案，謂為犯罪之心術可原，遽依該條減等。

大理院刑事判決二年上字第一一九號：

主文：原判及第一審判決關於王○○主刑之部分撤銷

王○○結夥強盜之所為處二等有期徒刑五年

理由：上告人王○○上告意旨均關於事實及證據之爭辯本院審判職權專以糾正違法之點為限，今該上告人既無法律論點而犯罪事實證據又經控告審適法認定，自無干涉餘地，惟按本院判決成例，上告人所上告者縱無正當理由，本院查明因原判引律錯誤不能不撤銷時，得以職權撤銷其判決；茲查第一審原判以王○○結夥強盜處二等有期徒刑（按當時有期徒刑分五等，一等十五年以下十年以上，二等十年未滿五年以上，三等五年未滿三年以上，四等三年未滿一年以上，五等一年未滿二月以上），因其在看守所報告王△△等潛謀脫逃事件，援引暫行新刑律第五十四條按犯人心術減本刑一等，處三等有期徒刑四年零十月，控告審實不予以，夫新刑律第五十四條所謂犯人心術乃指犯人所犯本案之心術而言，該上告人報告王△△等脫逃故屬可嘉，然不能因是之，故遂原其本案犯罪之心術予以酌減，原判不察，仍按照第一審所判率與駁回控訴，解釋法律實有錯誤，應由本院撤銷改判處二等

³³ 同註 21，第 6 冊，頁 6-129 至 6-132。

有期徒刑五年。

2. 大理院二年非字第二三號判例³⁴

判例要旨：

在未決監遇火災未曾逃走，不能為刑律第五十四條減輕之理由。

大理院刑事判決二年非字第二三號

主文：

本件非常上告駁回

事實：

甲男與乙女素有姦情，某日甲又要至乙女家續姦，乙女向甲男謊稱乙女之丈夫已知情而且將不利於甲男，事後甲男查知乙女所言不實，竟持手槍至乙女家破口大罵，並用手槍擊穿乙女腳掌心，乙女之鄰居丙出面攔阻亦經某甲開槍擊斃，案經檢察官起訴，由吉林高等審判廳判決被告一等有期徒刑確定。

理由：

某甲槍及某乙及某丙所為寔係一殺人罪與一殺人未遂之具發各有該當之罪，原判僅處一殺人罪不依俱發例處斷，此違法之點一；原判又誤解《暫行新刑律》第五十四條之規定以被告在未決監遇火災未曾逃走為理由減輕一等，此其違法之點二；查加減例應於各最重本刑加之或最輕本刑減之，始能收加減之寔效，原判敘明減輕一等處以一等有期徒刑十年，仍在第三百十一條選擇刑範圍以內，此其違法之點三，本案未經第一審判決遽由吉林高等廳以第二審衙門行第一審審判，此其違法之點四；惟本院審理非常上告以有利於受刑人為條件，本案若撤銷原判發交第一審依法審判，處刑不能輕於十年，於被告並無利益，與死罪施行辦法所定非常上告之

³⁴ 參註 21，第 6 冊，頁 6-135 至 6-142。

條件不符，本件非常上告認為不合法，應行駁回。

3. 大理院十年非字第十六號判例³⁵

判例要旨：

刑律第五十四條原為犯罪之情輕者而設，情輕與否應就犯人心術及犯罪事實切予審核，條文之規定本極顯明，不容背其領要而濫行援引。

案件事實：某甲夥同他人犯強盜殺人、擄人勒贖、聚眾強劫被逮捕人等重大犯罪達二十一罪之多，結果原判決援第五十四條規定對各罪各減處有期徒刑，檢察官除以擄人勒贖中途放回肉票，意在取贖並非中止之原判違法外，並認各罪均酌減科刑失當而提起非常上訴。

理由：刑律第五十四條原為之情輕者而設，情輕與否應就犯人心術及犯罪事實即予審核，條文之規定本極顯明，不容背其領要而濫行援引。本案被告等歷次擄人勒贖並曾以強盜之目的施強暴盜取。按律逮捕人雖均係夥同別犯寔施，然既已夥同寔施，以事寔言，何輕之有？歷次夥同寔施，尤見其甘心為匪，以心術論更無情輕可言。至鎗斃單○○時，被告翟○○曾經下手，董○亦曾在場指揮，於法既均為共同正犯，而因單○○不肯充當眼線即肆行鎗斃，以事寔論、以心術論，尤無判為情輕之理。乃原審僅因其並非匪首謂與悍匪有間，且於殺人一事，謂係聽匪首指揮，而於所犯之事實及其心術全未審核，濫引刑律第五十四條等科斷，殊屬違法。

4. 大理院十一年上字第六○七號判例³⁶

判例要旨：上告人等強盜殺人事實無可遁飾，果無其他特別情輕事由，僅係聽糾同行，尚難謂為可原。且律第五十四條酌減條件，係以犯罪人本人之心術及其犯罪事實情輕者為限，不以比較他之共犯情節輕重為標準。原審以上告人等犯罪情節比之起意首犯持械下手者較輕，為之酌減，殊覺未當。

³⁵參註 21，第 6 冊，頁 6-159~至 6-172。

³⁶參註 21，第 6 冊，頁 6-173~至 6-178。

II 大理院判決部分：

1. 元年上字第二八號³⁷

要旨：

犯罪行為苟具備法定要件即為成立，致因行為受侵害之法益其所受損害如何，實與犯罪之成立無關，並不能以為科刑輕重之主要原因。

理由：

查被告馬廣財並未對於第一審宣告罪判判決聲明控告，是此項判決早經確定，該被告於理不能有上告權。惟迫於第二審違法之判決，若不許其聲明不服，按諸條理，實有未當，故任期有防禦權，本件上告作為合法，仍予受理。

茲按上告意旨書第一論點，謂證人徐景福所述皆屬虛偽，上告人並未欠至三百九十六元之鉅，第二論點，謂控告審並未傳徐景福質證，遽予維持原判主刑，變更從刑，實不甘服等語。查近世法例，犯罪行為苟具備法定要件即為成立，致因行為受侵害之法益其所受損害如何，實與犯罪之成立無關，並不能以為科刑輕重之主要理由。本案被告已自認有侵占事實，而反覆以侵占洋數較少為詞，冀從末減，其理由自不能認為正當。又查第一審訊問之證人，凡經控告審認定無庸再行訊問者，得以訊問紀錄為證據，故原判衙門未傳徐景福質證，遽為判決，亦不能即指為違法。惟本院查閱訴訟紀錄，奉天高等審判廳對於本案未經馬廣財提起刑事控告，遽因高殿奎之保證債務不服第一審原判，將該被告一併重為刑事審判，實與不告不理及一事不再理之原則大相抵觸。蓋第一審刑事部份之判決既未經檢察官或被告人聲明不服，提出控告，則其判決即為確定，不得更為審判也。

據以上理由，關於本案刑事部份，本院應即撤銷第二審原判，

³⁷ 參考黃源盛，民初大理院刑事判決之研究，行政院國科會資料中心，2008年。

並予回復第一審判決之效力，仍依暫行新刑律第七十九條，就第一審判決起算刑期，至原審對於被告人返還贓金之判決，被告人上告狀中既一併聲明不服，應另為私訴審判。茲特為判決如右。

2. 大理院刑事判決二年上字第三十號

判決理由：本院審理上告事件應以不服第二審違背法律之審判為限，關於事實問題業經第二審合法認定即無干涉之餘地。至謂年已七十老將就木，禁錮九年尸歸何地？懇次原情減免等語查論罪科刑審判官於法定範圍以內有自由裁量之權，上告衙門無從過問此項上告理由更不成立。

3. 大理院刑事判決六年上字第七十四號

判決理由：查行律第五十四條酌減之規定須審按犯人所犯本案之心術及犯罪事實確係情輕者，乃可適用。被告人之弟雖偷人之穀物，但非罪大惡極，被告為其兄不能教之於未犯之前，既犯之後又不肯送官廳究辦，乃竟忍心害理蔑視法律甘將胞弟處死，其心術可惡可謂已極，第二審竟撤銷原判各減二等，究不知其據何理由，是而可原孰不可原，第二審濫用第五十四條酌減。

4. 大理院刑事判決六年上字第九十六號

判決理由：上告人私擅監禁並傷害李群來之所為，原判引用第五十四條為之減等，並未敘明理由亦屬疏漏。故由本院撤銷原判發還原審衙門更為審判。

(3)、第二審判決謂認定酌減其刑之事實，第三審法院可否依職權逕行認定？

1. 大理院五年上字第九十一號判例

判例要旨：釁起彼造雖非下手殺人之犯人，兩審處無期徒刑並未逾越法定範圍，而原其心術及犯罪事實尚有酌減之餘地，本院自得予以改判。

2. 大理院八年上字第一〇九號判例

判例要旨及案件事實如前述，係被告情節可原，第二審用法有誤，第三審於予更正後，再依刑律第五十四條依職權酌減被告本刑。

第四節 民國十九年迄今相關判例及重要判決

第一項 民國十九年至民國九十四年二月公佈之修正刑法

民國九十四年二月二日公布之修正前刑法第五十九條之規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」依其要件可分為³⁸：

(一)、犯罪之情狀可憫恕

依實務上見解，關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其適用。

(1) 四十五年台上字第一一六五號判例

判例要旨：刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予以宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有適用，本件被告等混跡流氓派系，動輒結夥挑釁，為求遏止社會上近來囂張殘暴之風，殊無堪資憫恕可言。

(2) 四十六年台上第九三五號判例

³⁸ 以下實務判例、判決均參自刑法第五十九條相關案例研究彙編，96年2月版，刑法第五十九條第1頁至76頁之2。

判例要旨：刑法上之酌量減輕，必其犯罪情狀確有可憫恕時，始得為之。至被告素行正當，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。

(3) 五十一年臺上字第八九九號判例

判例要旨：按刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告並無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。

(4) 八十四年台上字第四〇一九號判決

判決要旨：刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予以宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有適用，至於被告人品尚佳，於犯罪時年紀尚輕，智慮較淺，已與告訴人達成民事和解等情狀，並非犯罪特殊之原因與環境，僅得為法定刑期內從輕科刑之標準，未可據為酌量減輕之理由。

(5) 八十五年台上字第四三九七號判決

判決要旨：刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予以宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有適用。原判決理由雖載上訴人事後已表悔意，向告訴人道歉，並為告訴人表示原宥，然此僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由，原判決適用刑法第五十九條減輕其刑，難謂無適用法則不當之違法。

(6) 八十五年台上字第六〇三九號判決

判決要旨：刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪情狀在客觀上足以引起一般同情，卻可憫恕者，始有其適用，而上訴人雖基於兩情相悅，與朱郁真發生性行為，但僅可為法定刑內審酌量刑之標準，並非客觀上顯可憫恕，自不能據為酌量減輕其刑之理由，其上訴難未有理由，應予駁回。

(二)酌量減輕，以宣告法定最低度之刑猶嫌過重者，始有適用

(1) 三十八年台上字第一六號判例

判例要旨：刑法第五十九條所定減輕其刑，以宣告法定最低度刑期猶嫌過苛者，始有此適用，其法定刑罪輕本刑為拘役，即酌減之仍不能出於刑種之範圍，自無適用減刑之餘地，乃原判依第五十九條減輕處斷，自有未合。

(2) 六十一年臺上字第一七八一號判例

判例要旨：刑法第五十九條所定減輕其刑，以宣告法定最低度刑期猶嫌過苛者，始有其適用，刑法第二百七十三條義憤殺人罪之法定刑為有期徒刑七年以下二月以上(現為七年以下)，原審既諭知被告有期徒刑四年，殊無引用刑法第五十九條之餘地。

(3) 六十九年台上字第四〇五〇號判例

判例要旨：上訴人犯罪時尚未滿十八歲所犯為法定唯一死刑之罪，依刑法第六十三條第一項及第六十四條第二項規定，本刑為死刑者減輕其刑，死刑減輕者，為無期徒刑或十五年以下、十二年以上有期徒刑。而刑法第五十九條之酌量減輕其刑，以宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。原判決既依該條遞減其刑，其量刑自不應在有期徒刑十二年以上，始符減輕之意旨，乃處上訴人有期徒刑十三年，自屬於法有違。

(三) 刑法第五十九條酌量減輕與第五十七條酌科之區別

(1) 二十八年上字第一〇六四號判例

判例要旨：刑法上之酌量減輕，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為之，為刑法第五十九條所明定，至情節輕微僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由，原判決既未認上訴人之犯罪情狀有何可憫恕之處，僅謂情節尚輕，輒依同法第五十九條酌減本刑，其

援引法令，自屬失當。

(2) 六十二年第一次刑事庭庭長會議決議(4)

決議內容：刑法第五十七條規定科刑時應審酌犯罪者犯罪之一切情狀，並例示應注意之事項，以為科刑輕重之準據；第五十九條規定係犯罪情狀顯可憫恕，賦予法院以酌減之權。故前者為量刑之標準，後者為酌減之依據。兩者有別，不能混淆。

(3) 七十年第六次刑事庭會議決議

決議內容：刑法第五十九條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第五十七條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項（共十款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情狀」云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第五十七條所列舉之十款事項）予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即判例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重），以為判斷。故適用第五十九條酌量減輕其刑時，並不排除第五十七條所列舉十款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。

(4) 八十八年台上字第三八八號判決

判決要旨：刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用。又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第五十七條各款所列之事由，惟其程度應達於足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當。

(5) 九十一年台上字第七三三號判決

判決要旨：刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情，而在客觀上足以引起一般同情，認為即予以宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用；至於犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從

科行之標準，不得據為酌量減輕之理由。

(四) 酌量減輕之界線

(1) 七十二年台上字第六六九六號判例

判例要旨：量刑輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第五十七條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法。至緩刑之宣告，除應具備同法第七十四條所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，亦屬法院裁判時得依職權自由裁量之事項，當事人不得以原審未諭知緩刑指為違背法令。

(2) 八十年台非字第四七三號判例

判例要旨：法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第五十一條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理；因此在裁量時，必須符合所適用之法規之目的。更進一步言，須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之內部性界限。關於定應執行之刑，既屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘束，要屬當然。

(3) 八十六年台上字第七五六六號判決

判決要旨：刑事被告如何量定其刑及是否宣告緩刑，為求個案裁判之妥當性，法律固賦與法官裁量權，但此項裁量權之行使，並非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若故意失出，尤其是違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法。

(4) 八十八年台抗字第二七八號判決

判決要旨：法律上屬於自由裁量事項，尚非概無法律性之拘束，在法律上有其外部界限及內部界限，前者法律之具體規定，使法院得以具體選擇為適當裁判，此為自由裁量之外部界限。後者法院為自由裁量時，應考量法律之目的，法律秩序之理念所

在，此為自由裁量之內部界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越。在數罪併罰而有二裁判以上，應定其應執行刑之案件，法院所為刑之酌定，固屬自由裁量事項，然對於法律之內、外部界限，仍均應受其拘束。

(5) 九十四年台抗字第九號判決

判決要旨：按量刑固屬法院自由裁量之職權，然仍應受比例原則等法則之拘束，並非可恣意為之，致礙及公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。而刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用；至於被告無前科、家境貧困、肢體殘障、坦白犯行，犯罪所得低微等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減刑之理由。

(6) 九十三年台上字第一一五九號判決

判決要旨：刑法第五十九條之規定，係裁判上之酌減，乃法院於職權範圍內得為酌定之事項，除其裁量權之行使，明顯違反比例原則外，不得任意指為違法。

(五) 確定判決指正³⁹

(1)、原審未說明犯罪情狀有何可憫恕之處，適用法律失當

1. 刑法上之酌量減輕必其犯罪情狀確可憫恕，始有其適用。至犯人之智識程度僅可為法定刑內從輕科刑之標準不得據為酌量減輕之理由。原判決並未說明被告陳○○犯罪情狀有何可憫，僅謂被告智識淺薄遽依刑法第五九條酌減本刑其適用法律自屬失當。(五九年二月二十七日台(59)令刑(三)決字第一四二〇號令)

³⁹ 以下確定判決指正摘自刑法第五十九條相關案例研究彙編，96年2月版，刑法第五十九條第七十七頁至八十八頁。

2. 刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀可憫恕時始得為之，至於案情非重，可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌減其刑之理由，原判決並未說明甲之犯罪情狀有何可憫恕之處，僅以案情非重，即酌減其刑，用法有嫌未當。（五十二年四月十三日臺 52 令刑字第一九六〇號）
 3. 原判決依刑法第五十九條酌減被告之刑，但於理由並未說明被告犯罪情狀可憫恕之具體事實，僅以審酌情節，認量處法定最低刑，尚嫌過重」云云，遽予適用，尚欠允洽。（六十五年六月十日臺(65)函刑決〇四六一七號）
 4. 原判決並未說明上訴人之犯罪情狀，在客觀上有如何以引起一般同情，可以憫恕之處，徒以上訴人事後已與被害人和解，自行投案，而適用刑法第五十九條，酌減其刑，適用法則不當。（錄自刑事裁判指正第一輯）
- (2)、僅可為法定刑內從輕科刑之標準，非為酌減其刑之理由
1. 被告之年齡僅五十一歲，似難謂「年事已高」，其犯罪之情狀在客觀上是否足以引起一般同情，尚不無疑問。原判決徒以被告年事已高，尚需仰事俯畜，犯罪情節輕微，即依刑法第五十九條酌減其刑，似與酌減其刑之要件不甚符合。（錄自刑事裁判指正第一輯）
 2. 刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪情狀可憫恕時，始得為之，至犯罪情節輕微，僅可作為在法定刑內從輕量刑之標準。原判決據為酌減之理由，適用法則難謂允當。（錄自刑事裁判指正第一輯）
 3. 刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，尤嫌過重者，始有其適用。（最高法院五一年台上字第八九九號判例參照）。原判決徒以被告林〇〇係初犯，且所得財物不多，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，即認為犯罪情狀，堪以憫恕，據為酌減其刑之理由，難謂無適用法則不當之違誤。（錄自刑事裁判指正第一輯）

4. 原判決認為被告犯後上之悔悟，此係被告犯罪後之態度，屬於刑法第五十七條科刑輕重應予審酌情狀之一，與刑法第五十九條之犯罪情狀有可憫恕之情形不同，原判遽以為減輕其刑，嫌有未洽。(錄自國防部軍法裁判指正要旨第一輯)

(3)、尚未達可憫恕之地步

1. 刑法第五十九條之酌量減輕其刑，以犯罪之情狀可憫恕為要件，亦即再客觀上足以引起一般同情，即予宣告法定低度刑期，尤嫌過重者，始足當之。原判決以被告偽造乃弟名義之支票六百餘張，既全部獲得支付，亦見原無偽造之必要，諒以冒用乃弟名義簽發支票，於乃弟並無損害而出此，因認其犯罪情狀，不無可憫云云，法律見解，未免錯誤。(六十五年九月十六日臺(65)函刑決○八○九○號)
2. 刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，本件判決認定被告侵占他人支票二張，計四萬零八百元，予以花用等情，核其情節，殊難認為有可憫恕之處，徒以「上訴人因一時錯誤，至觸刑章，尚非不之悔悟」。酌減其刑二分之一，揆之首開說明，殊屬失當。(參考最高法院四十五年臺上自一一六五號判例)(六十六年十一月十一日臺(66)函刑決○九六二四號)
3. 刑法第五十九條之酌量減輕，須於犯罪之情狀是否足堪憫恕著眼，與法定刑度內減輕其刑或從輕量處之法意不同，迭經著有判例。原判決所認被告羈招攬民間互助會偽造他人名義冒標會款百餘萬元，為時年餘，並以偽造他人本票三十餘張搪塞等情，從一重論以連續偽造有價證券罪，縱經事後與人和解，要無犯罪情狀堪憫恕之可言。乃竟援引該條之規定減輕其刑，尚有可議。(錄自刑事裁判指正第十一輯)
4. 刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。本件被告先藉故挑釁被害人後加以傷害，嗣又砸壞被害人屋內家具電器等物，意

猶未足，復持開山刀砍殺被害人重傷未遂等情。其囂張殘暴之狀，是否足以引起一般人之同情，非無可疑。原判決以事後與被害人和解，因飲酒失控事後以具悔意等刑法第五十七條量刑斟酌之事項，依職權酌減其刑是否妥適，意屬可議。（錄自刑事確定裁判審查要旨第十七輯）

(六) 第二審判決謂認定酌減其刑之事實，第三審法院可否依職權逕行認定？

最高法院七十年第六次刑事庭會議決議：

討論意見：

甲說：第三審法院固應以第二審判決所確認之事實為其判決基礎，但此事實係指法定事實，包括犯罪事實及法定刑罰加重或減免原因之事實而言（參照陳樸生著刑事訴訟法實務）。至刑法第五十九條裁判上之酌減，性質上屬於刑罰裁量之範圍，其所依據之犯罪情狀，包括案內一切資料，被告犯罪情狀是否顯可憫恕，第三審得就案內一切資料自行審酌，不以第二審確認之事實之範圍為限（參照前大理院五年上字第九一號判例）。

乙說：事實可分為「實體事實」與「訴訟事實」兩種，關於犯罪事實及法定刑罰加減之原因事實，固為實體事實，即刑法第五十九條所定得據以酌量減輕其刑之可憫恕之犯罪情狀，亦屬實體事實之範圍，均須經調查及辯論程序，以嚴格之證明始得認定，至實體事實以外之訴訟事實，始不須經辯論程序即得認定，如免訴不受理管轄錯誤等是。故第二審判決中如無可憫恕之犯罪情狀之記載，第三審法院不得依職權逕行認定，而適用刑法第五十九條之規定予以裁判。

決議：關於第三審法院撤銷原判決自為判決時，依法應有刑法第五十七條之量刑權，已無疑義。至於第三審法院可否逕行適用刑法第五十九條酌量減刑規定一節，雖有爭論，但按之刑法第九十五條與第五十七條同屬審判人員自由裁量之職權範圍，於依法

自為實體上之判決時，仍以採肯定說為宜（參照我國前大理院五年上字第九一號判例）。因審酌犯罪情狀是否可憫恕之事由，在第三審法院應憑原判決所記載（包括事實理由）及卷內可信之一切資料，加以綜合判斷，此與須經事實審調查辯論程序所認定之法定事實（為犯罪構成要件之事實及法定刑罰加減之原因事實），尚有不同，前述大理院判例自行認定被告犯罪情狀可以憫恕，而自為酌減，其理由意即在此。惟第三審審酌卷內一切資料，認為犯罪情狀可以憫恕，判決酌減其刑，而原判決則認為犯罪情狀無可憫恕之處者，在第三審判決應詳敘其理由，並說明原判決認為情無可恕如何不當，方為理由完備。

學者亦認為，第三審得依職權適用第五十四條酌減被告本刑，蓋第三審法院固於第二審判決雖係違背法令而不影響事實之確定可據以為裁判者始得撤銷自為判決，亦即於自為判決時，須以第二審判決所確認之事實為其判決基礎，惟此所謂「事實」係指犯罪事實及法定刑罰加重或減免原因之法定事實而言。刑法第五十九條所規定「犯罪之情狀」，係屬裁判事實，與法定事實不同，無須再加調查辯論，第三審法院自可憑原判決之記載及卷內可信之一切訴訟資料，為綜合之觀察及考慮，而認定其犯罪之情狀是否可憫恕，而自為斟酌。蓋職司秋曹，心存惻怛，任何一審級之法官莫不皆然，於其量刑也，凡屬裁判之事實，均應予以充分之自由裁量權。以第三審法院為終審法院，一經判決，案即確定，事以於法律認定外，其自由裁量權更應為充分之運用，俾成信讞⁴⁰。

（七）於犯罪情狀在客觀上確實情堪憫恕，而第二審未適用刑法第五十九條酌減其刑者，當事人得否以此為上訴理由上訴第三審？

（1）七十八年台上字第三四七八號判決

⁴⁰林國賢，關於刑法第五十九條之適用問題，法令月刊第36卷第1期，2000年，頁11。

判決要旨：事實審法院是否適用刑法第五十九條酌量減輕其刑，係屬審判人員自由裁量之職權範圍，原審既已審酌被告犯罪情狀是否可憫恕之事由，於理由內詳為記載，自難指為違法。

(2) 八十四年台上字第二一八一號判決

判決要旨：刑法第五十九條規定酌減其刑，係事實審法院審判職權得為自由裁量之事項，不得以此為上訴第三審之理由。而緩刑為法院刑罰權之運用，事實審法院亦有自由裁量之職權，非當事人所得任意指摘。上訴意旨以原判決未適用刑法第五十九條之規定酌減及依同法第七十四條為緩刑之宣告，顯有違背法令云云，均非適法之第三審上訴理由。

第二項 新刑法修正後酌量減輕實務上如何運用

民國 94 年 2 月新修正中華民國刑法第五十九條：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」

臺灣高等法院為因應新修正刑法第五十九條酌量減輕之適用問題，於九十五年五月四日臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會提案第 46 號：

法律問題：依新修正刑法第五十九條規定應酌量減輕其刑時，被告無任何犯罪前科紀錄、素行良好，可否作為法官酌減事由之一？

討論意見：

甲說：否定說

依最高法院 51 年台上字第 899 號判例要旨：「刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。」準此

觀之，刑法第五十九條之規範，係就犯罪之客觀情狀，是否確有顯可憫恕之處，以為判斷之基準。至於行為人本身之素行，僅屬刑法第 57 條之法定內量刑之因素，並非刑法第五十九條之酌減事由。

乙說：肯定說

依 94 年 2 月 2 日新修正刑法第五十九條之修正理由第 2 項謂：「科刑時，原即應依第五十七條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果而言……」，足見適用刑法第五十九條酌減之規定，應就犯罪之一切情狀(包括第 57 條所列舉之 10 款事項)，及是否有特殊之原因與環境等，予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，以及宣告法定最低刑度，是否猶嫌過重，以為判斷。

初步研討結果：採乙說

審查意見：採甲說

審查意見：按「法第五十九條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第五十七條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀(包括第五十七條所列舉之十款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由(即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等)，以為判斷。」最高法院八〇年度台覆字第三九號判決可資參照。此外，最高法院判決亦謂：「刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀有其特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，確可憫恕者，始有其適用。又適用該條文酌量減輕其刑時，雖不排除審酌同法第五十七條各款所列之事由，惟其程度應達於客觀上足以引起同情，確可憫恕者，方屬相當。」(八八年度台上字第四一七一號、三八八號判決參照)，如題旨所謂「被告無任何前科犯罪紀錄」、「素行良好」

二項，與「犯罪之情狀」無關，且新修正刑法第五九條僅係增訂「認科以最低度刑仍嫌過重者」，將最高法院三八年台上字第一六號、四五年台上字第一一六五號、五一年台上第八九九號判例要旨予以明文化，並無改變實務之見解，是以最高法院五一年台上字第八九九號判例要旨：「刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，尤嫌過重者，始有其適用，至於被告並無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由」。仍有其適用

研討結果：照審查意見通過，採甲說





第三章 酌減規定的理論介紹與相關外國立法例

人事無窮，法條有限，世界上並沒有一部法律可以完全規範到人類生活上大、小事的各種情狀，更何況刑法是以國家公權力侵害人民權益最大的一部法律，更必須符合個案正義，以免造成過度侵害人民的權益，因此酌減規定變油然而生，但其實刑罰的目的觀對酌減的規定影響很大，故本章擬就「刑罰的目的觀及其變遷」、「酌減規定理論的起源及發展」做逐一介紹，最後，酌減規定並非我國固有，外國亦不乏相關立法例，故再就外國之相關立法例做介紹。

第一節 刑罰目的與量刑的基礎

一般而言刑法分成二大部分，一是犯罪論，另一是刑罰論。簡單來說，一部分是論罪，一部分是科刑。犯罪論是如何把犯罪事實，透過構成要件該當，違法性及有責性的探討，來判斷是否符合刑法上的犯罪。而刑罰論是認定一個人的行為是屬於刑法上應處罰之行為，則應處以什麼樣子的刑罰，及刑度為多少。我國長久以來刑法只著重犯罪論的部分，刑罰論著墨甚少，但刑罰論的重要性實在是與犯罪論不相上下，量刑適切與否，涉及到犯罪行為人之權益，實在不容忽視。

第一項 刑法目的觀之變遷

刑法的目的究竟是什麼呢？是報復？懲罰？排害？威嚇？還是矯正？不同的理念對於量刑方面有深刻的影響。因此有關刑罰目的觀的建立，是促使量刑能趨於公平、妥當必要性的前提。

第一款 刑罰的本質

當刑罰尚未出現時，人們早就有刑罰的觀念，例如，以牙還牙、殺人償命、以眼還眼等，只是透過人與人之間私下之處理，刑罰的出現是為了不讓人們私底下進行所謂報復的行動，藉由國家的手來行之，因此，可以說最早刑法的本質就是應報。

國家慢慢藉由刑罰來達成國家統治、社會安定的目的，一方面藉由刑罰來維持社會上之人民不受他人之侵害；另一方面也是藉由刑罰來懲罰侵害他人之人。因為刑罰是透過國家國家的公權力強制侵害人民的權利，故隨著時代的演進，慢慢出現刑罰應該要有所節制的聲浪，如果有其他的法律可以利用來達成目的的話，就無須動用到刑法，這也就是學者所稱之「刑法的謙抑性」。

刑罰經由應報、威嚇、到近代預防的階段，雖然近代刑罰特別強調矯正的功能，意即如何使犯罪之人能不再犯且幫助其重返社會，而使應報的色彩逐漸淡化，但是法律無法脫離人們觀感，雖然應報是最古老也是被近代學者所言詞批評不合時代且具有殘忍的思想，但無疑的應報仍是刑罰的核心，更是人民對正義追求著一種投射。

第二款 刑罰的目的

本質與目的兩者的概念上有所差異，所謂本質，係指事物本身固有的、決定事務性質、面貌和發展的根本屬性；所謂目的，則是指主體想要達到的地點和境界、想要得到的結果。本質是客觀的，目的是主觀的⁴¹。

國家行使刑罰權其主觀上到底想要達成何種目的，就刑

⁴¹ 趙秉志，兩岸刑罰總論之比較研究，五南圖書公司，1998年版，頁530。

罰目的學界認為有報應與預防兩種⁴²：

一、報應刑理論

認為刑罰的目的在報應犯罪行為的不法與衡平犯罪行為人的罪責，也就是說，以與犯罪惡害相等的刑罰痛苦，來公正報應犯罪之不法，達到抗制犯罪的目的。刑罰本身就是目的，而單純作為針對犯罪惡害的公正報應。為此，刑罰的輕重必須與行為人的責任相當，因此，刑罰內容亦可謂為責任刑為其特徵。

二、目的刑理論

目的刑理論是因為十九世紀，盜竊及其他財產犯的累犯快速增加，而傳統的報應刑無法應付日漸增長的犯罪，由李斯特(F. von List)提出的，對於可能改善的犯罪人，有改善的必要時，就應加以改善；如無改善的必要時，就加以威嚇，對於無法改善的犯罪人，就應當加以排害；即針對犯罪者對社會的危險性而主張刑罰的個別化。目的理論又分為一般預防的目的及個別預防的目的：

(一)、一般預防目的：刑罰一方面當作教育社會大眾並左右其行為的一種手段，促使一般人對法律的尊重，加強社會的法意識；另一方面，以刑罰當作警告社會大眾的案例，以產生警戒作用，威嚇具有犯罪傾向的第三人，因此，刑罰必須力求嚴苛為其特徵；另學者陳子平認為，一般預防主義(目的)係藉由對犯人科處刑罰，威嚇、警告社會一般人，以預防將來之犯罪，又可分為「刑罰預告之一般預防

⁴² 林山田，刑法通論(下)，台大法學院圖書部，2006年6月9版二刷，頁142至145。

主義」與「刑罰執行之一般預防主義」⁴³。

(二)、特別預防目的：刑罰不應該只是為了報應犯罪，以加予受刑人的痛苦來衡量其罪責，還應該促使該受刑人能夠在適應社會共同生活、而成為社會有用成員的有效工具。因此，刑罰的種類與內容，應依據其達成再社會化的需要程度而定；另學者陳子平認為，特別預防主義(目的)係藉由刑罰之科處，以預防該犯人再度陷於犯罪⁴⁴。

目前學界的通說，大多認為應將報應刑理論與目的刑論合併加以理解，而以正義及合目的性作為刑罰的根據。報應刑論強調刑罰的報應機能，認為有犯罪必有刑罰。目的刑論則將刑罰的目的予以多元理解。簡言之，報應刑論主張：因有犯罪，乃予處罰；目的刑論為了不使犯罪，乃予處罰；融合理論則是因為有犯罪，為了不使犯罪，乃予處罰⁴⁵。

第三款 刑罰目的觀之變遷

因為刑罰目的有應報、一般預防及特別預防之區別，加上時代背景的不同而有不同的爭論⁴⁶：

一、十八世紀後期至十九世紀初期—前期古典學派⁴⁷

當時白卡雷(Cesarer Beccaria)及馮費爾巴哈(Anselm von Feuerbach)傾向兼採一般預防主義及應報主義，強調罪刑均衡觀念，其所謂的應報係為達成一般

⁴³ 陳子平，刑法總論，台北，元照，2008年增修版，頁44

⁴⁴ 同註2，前揭書，頁44

⁴⁵ 甘添貴，刑罰的重要理念，瑞興圖書公司，1996年版，頁224。

⁴⁶ 吳景芳，刑法注釋研究，1996年行政院國家科學委員會研究計畫，13至17頁。

⁴⁷ 日本學者平野龍一將古典學派理論二分為前期古典學派與後期古典學派，其後該國學者多沿用此種分類法，參照平野龍一：刑法總論一，1973，5至12頁，轉引自吳景芳，註6，頁14。

預防目的之心理強制作用，為達成一般預防目的而應報。

二、十九世紀後期—近代學派

由費利(Enrico Ferri)與李斯特(Franz von Liszt)主張由經驗的合理角度根據刑罰之效果與界限強調刑罰的特別預防作用。

三、十九世紀後期至二十世紀初期—後期古典學派

由平丁克(Karl Binding)與柏靈(Ernst Beling)等承繼康德(Immanuel Kant)與黑格爾(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)之刑而上學之意思決定論，從而特別強調刑罰的應報機能，與前期古典學派的應報不同，其強調純為應報而應報，為貶罪而應報，因此其係屬於絕對應報主義，相對之下，前期古典學派則屬相對應報主義。

四、二十世紀初期(一九二〇年代以後)—融合時期

有鑒於上述學派激烈之爭論，此時期乃兼採兩派之基本主張，在刑罰部分，採取後期古典學派責任抵償思想，而保安處分，則容納近代學派之行為危險性觀念。

五、第一次世界大戰與第二次世界大戰期間—團體主

義思想

此期間團體主義的興起，近代學派理論與後期古典學派理論各趨於極端，前者發端為強調行為者之危險性格

而實施社會防衛處分之一九二六年蘇聯刑法；後者形成特重贖罪應報觀念，進而非難行為者人格的德國納粹刑法⁴⁸。

六、第二次世界大戰結束後—個人主義思想

(一)、新社會防衛論

此理論大興於法國，以該國學者安塞爾(Marc Ancel)之理論最具代表性，其承認人類具有相當程度的意思自由，並且強調責任觀念，以其作為形勢政策之根據。意即，犯罪刑乃人格的具體表現，而刑事制度之最終目的即在於處遇以改善犯罪者之人格，因此，其特重犯罪者的人格調查工作，當法院認定被告有罪後，即開始人格調查，然後根據人格調查再為罪刑宣告⁴⁹；又認為犯罪乃人格之表現，故反對兼採刑罰與保安處分二元體系，而主張處遇一元化⁵⁰；其責任觀點，當行為人意識或自覺其人格反應於行為時即有責任，而處遇目的在於喚回行為人的責任感情⁵¹。

(二)、新古典學派

新古典學派仍維持刑罰是一種責任的抵償，以責任抵償來代替應報二字，但在討論責任基礎時，肯認人類具有相對意思決定自由，雖然強調責任主義，但非以責任抵償作為刑罰唯一目的，可說是綜合責任抵償與預防目的之刑罰觀。目前我國及德國

⁴⁸ 參照平野龍一，前揭書，頁13轉引自吳景芳，註6，頁15。

⁴⁹ Marc Ancel: *La dwfense sociale nouvelle*, 1966, 吉川經夫譯：新社會防衛論—人道主義的刑事政策運動—, 1968, 頁272, 轉引自吳景芳，註6，頁16。

⁵⁰ 參照前揭，新社會防衛論，頁236以下，轉引自吳景芳，註6，頁16。

⁵¹ 參照前揭，新社會防衛論，頁266以下，轉引自吳景芳，註6，頁16。

與日本基本上都是屬於新古典主義學派。

第二項 量刑的基礎

量刑的基礎是基於法官認為如何量刑才可以達到刑罰的目的，也就是說法官採取何種刑罰的目的深深影響到其量刑方法的採用。

法官的量刑，係歷經下述五個階段：

第一階段：了解各種刑罰的目的（應報關係、特別預防、一般預防）間之關係。

第二階段：劃定量刑時得考慮事由的範圍。

第三階段：依刑罰的目的，評價各種量刑事由在加重刑罰或減輕刑罰方面的意義。

第四階段：綜合考量各種量刑事由在行量決定方面之重要程度。

第五階段：根據前述考慮，決定一定數量之刑罰。

其實雖然刑罰的目的觀會影響法官量刑的方法，但是近代以來，刑罰目的觀只是揭註在刑法的一項原則，法官在量刑時不只是單單注意刑法的目的觀，關於其他刑法上揭註應注意的各種事由亦應一併注意。

第二節 酌減規定的理論

第一項 酌減規定之起源

刑法是透過國家刑罰權的實施，以懲罰犯罪人的方式，來維護社會的合法秩序，早期刑法做為統治者統治人民的工具，刑法對於人民而言，毫無保障的功能，從而對刑法加以制度規範、保障人權不受司法侵害為時勢所趨，因此「絕對罪刑法定原則」應運而生。

尤其在許多法定刑為唯一死刑⁵²或法定刑為死刑、無期徒刑的犯罪中，因犯罪之情節有輕重之別，一律處以極刑，或宣告無期徒刑，法輕情重，常為審判者所不忍，立法者剝奪司法審判者的裁量空間，使審判者無法依個案情節的不同，而為適當比例的量刑調整；不同的事物情節，卻一律獲有相同的刑罰待遇，這種立法有導致情法失平之虞，是否符合憲法平等原則的精神，實在是不無疑問，宜再立法上兼顧人民權利及刑事政策妥為檢討⁵³。

立法上基於亂世用重典的傳統思想，一味在立法上加重刑責；然裁判者面對如此嚴苛的刑法，在法定刑內又無裁量調整的量刑空間，只好一再藉助法官的特權——刑法第五十九條法定刑外酌減的規定，過度使用的結果，某些特定的犯罪，如《毒品危害防制條例》第四條第一項製造、運輸、販賣第一級毒品處死刑或無期徒刑的規定，實務上針對製造、運輸、販賣毒品有高達百分之四十六以上援引刑法第五十九條規定來酌減其刑⁵⁴。例外的權力，實務運用的結果卻幾乎變成了原則，這種情況

⁵² 95/4/25 立法院修正刑法第三三三及三三四條，已無唯一死刑之刑罰。

⁵³ 參見大法官會議釋字二六三號，對《懲治盜匪條例》第二條第一項第九款就意圖勒贖而擄人處唯一死刑，是否合憲之解釋文及理由書。

⁵⁴ 司法院彙編，96/1/1~96/12/31 地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因一覽表。

司法恐怕已經悖離了法明確性、安定性而有違依法審判的界限。

第二項 酌減規定的理論發展⁵⁵

罪刑法定主義為近代刑法最重要的一項原則，乃傾向於保障人權、實現一般正義及社會安全感。其要旨在於立法權限制司法權的濫用，杜絕擅斷專橫和徇私的源頭，保障人民的個人自由不受司法侵犯⁵⁶。法律係國家支配整個社會的綜合規範秩序，也是西方社會權利的工具和基礎，因此，西方國家特別仰賴要求法典化的意識形態，政府唯有透過法律規範，才能對公民實施其權力；而國家刑罰權的產生，則必須來自於經過公共意志所承認的法定程序的授與⁵⁷。

刑事古典學派的罪刑法定絕對主義，其法典化在國民的行為上提供了可預測性及明確性，但由於民主運作過程中，法典化即常常使政策凍結，使得法典中的立法政策與調整社會現實間產生問題⁵⁸。

之後，隨著科學的進步，醫藥，精神醫學的發達，歐美瀰漫著矯治的氣氛，強調對犯罪人給予妥適的處遇與治療，而非懲罰⁵⁹。刑事事實証學派主張刑罰係有目的性，刑罰制度具有刑罰個別化，注意對犯罪人的教育改

⁵⁵ 同註 12，頁 6~11。

⁵⁶ 郭豫珍，刑罰裁量的理論變遷與犯罪防治，中央警察大學叢刊，34 卷 6 期，2004 年 3 月，頁 219~237。

⁵⁷ Roger Cotterrell 著，結構編輯群編譯，The Sociology of Law: An Introduction，頁 180，台北：結構群文化公司，1991 年。

⁵⁸ 沈宗靈等編，比較法學的新動向，國際比較法學會會議論文集，北京；北京大學出版社，1993 年，頁 100。

⁵⁹ 楊仕隆，竊盜犯罪：竊盜犯罪與犯罪預防之研究，台北：五南圖書出版公司，1997 年，頁 5、69。

造的特徵。主張從罪刑法定的死框框的束縛中解脫出來，擴大法官自由裁量權，降低刑法典的意義，如菲力(Enrico Ferri)主張，每一個刑事判決對人的靈活鑑定，都取決於行為、行為人和其起作用的社會情況等，而不取決於成文法⁶⁰。

社會責任論從社會出發責難犯罪人，將刑事司法的對象，從犯罪轉移到犯罪人，賦予法官較大的自由裁量權，從事刑罰個別化，強調法官在刑事司法中的主觀能動性，罪刑法定原則由絕對主義走向相對主義，司法的裁量權也從完全的否定到有限度的寬容，著重於司法的能動性，尊重法官的個性化，不在認為法官只是穿著黑色長袍機械執行法律的工具⁶¹。

罪刑法定相對主義反應在刑法上的新評價，立法上對於法定行的種類及刑度規定，均以「刑罰框架」方式為之，賦予法官廣泛裁量的餘地，得考量責任情節與刑罰目的而為適當的裁處⁶²；在特定條件下，更賦予裁判官依倫理觀念為超法規量刑的權限(如我國刑法第五十九條；日本刑法第六十六條⁶³)。現代責任刑法原則的理念乃得以貫徹，犯罪行為之處罰，不單著眼於客觀行為的法律評價，行為人具體的主觀責任要素也一併考慮在內⁶⁴。

第三項 酌減規定的性質

刑法關於刑罰部分雖有最高度及最低度的規定，使法官在其刑罰範圍內得因犯罪情狀之不同，而與已適當的裁量、妥適

⁶⁰ Enrico Ferri，實證派犯罪學，北京，中國政法大學出版社，1987年，頁37以下。

⁶¹ 同註13，頁11。

⁶² 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，1卷2期，1999年，頁28。

⁶³ 日本刑法第66條：犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。

⁶⁴ 蘇俊雄，刑法推理方法及案例研究，台灣大學法學叢書，1985年，頁6。

的量刑。惟法條有限，人事無窮，雖有最高與最低之刑罰空間，以供法官量刑時裁量運用，但仍不免因犯罪情況特殊，處以法定刑最低刑度，仍不免過重，而有情輕法重的情形。此時若仍以法定刑量處，不免過於苛刻，其科刑亦難謂適當。

酌量減輕與法律上減輕不同。前者乃犯罪情狀顯可憫恕，基於裁判上的事由賦予裁判官裁量減輕的權力；而法律上減輕則係基於法律上一定原因的減輕。兩者雖同為減輕，而減輕的事由有別。法律就一定原因，雖規定得予或應予減輕，然犯罪情狀千變萬化，而法條規定的法定刑又有一定範圍，依法律上的規定予以減輕，而所量的刑罰仍不能適合於實際上各個具體情狀者，恆常有之；故法律上減刑之外，復設裁判上的減刑，以期適合於各個具體案件的裁判，俾能獲得公平而適當的結果，使各犯罪人所受的刑罰，能符合主觀上及客觀上各個犯罪的情節，達罪刑適宜的境地⁶⁵。

法律上減輕與裁判上減輕二者大不相同茲分述如下⁶⁶：

- 二、 意義不同：法律上減輕者，即審判官量刑時，基於法定原因，予以減輕其刑；裁判上減輕者，即犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑之謂。
- 三、 法律依據不同：法律上減輕之依據如刑法第十六條、十八條至第二十條、二三條、二四條，以及總則分則其他有關減刑之規定；而裁判上減輕係依據刑法第五九條及六十條。
- 四、 依據原因不同：法律上減輕，只須具備法定要件，即可減輕本刑；裁判上減輕，必須犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，始得為之。

⁶⁵ 洪增福，刑法判解研究，漢林出版社，1977年，頁296。

⁶⁶ 黃仲夫，刑法精義，元照，2010年，修訂26版，頁258。

立法者賦予法官酌量減刑的權限，其目的旨在促進個案的妥當性，故法官必須一方面斟酌法律目的，另一方面斟酌具體狀況，就個案尋求最妥當的處理，實現個案正義。

第三節 外國立法例

外國酌減規定最早在一八一〇年之法蘭西刑法第四六三條，其僅以輕罪為限，重罪不與焉，在這種情形，其因犯罪所生之損害額，不超過二十五佛朗，且可予原情減輕者，裁判官得將禁錮及罰金，減至法定最小限以下，並得以罰金代替禁錮，法國之刑法乃開酌量減輕之先河，且為歐洲大陸諸國法及日本法之母法，故酌量情狀制，也因沿相承，廣為各國所採用，日本新刑法，先效法法國，後師法於德國，現已脫除法國刑法色彩之處甚多，為酌量減輕制，獨保存弗替。

惟我國自清末民初至今的法律主要繼受大陸法系，特別清末民初的修律更是以日本為主，而日本先效法法國，後師法於德國，故我國刑法深受日本及德國之影響，故本章僅就日本及德國之相關立法例做介紹。

第一項 日本

一、第四十八條(一般基準)

- (一)、 刑，應依犯人之責任量定之。
- (二)、 刑之適用，應考慮犯人之年齡、性格、經歷及環境、犯罪之動機、方法、結果及其對社會之影響，犯罪後犯人之態度以及其他事由(情狀)，並應以犯罪之抑制與犯人之改善更生為目

的。

(三)、 死刑之適用，尤應特別慎重⁶⁷。

關於刑罰裁量法則中之量刑基準(準則)，日本現行刑法中並無具體直接規定，實務上以其《刑事訴訟法》第二百四十八條有關起訴猶豫(即起訴便宜主義)之標準，作為量刑之基準或間接指導原則(按確切言應稱為量刑判斷之因素或事由)⁶⁸。

二、第六十六條：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」。第六十七條規定：「依法律為刑之加重或減輕者，仍得酌量減輕。」又於一九七四年改正刑法草案第五十二條第一項規定：「依犯罪之情狀，認最低度刑為過重時，得酌量減輕其刑。」第二項規定：「依法律減輕其刑者，仍得酌量減輕⁶⁹。」改正刑法草案第五十二條第一項規定是將日本大審院昭和七年六月六日判決明文化。

日本大審院昭和七年(西元1932年)六月六日判決(刑事判例集第十一卷第七五六頁)：「查刑之量定，以最能適合於犯罪情節為必要，此為刑法所以允許如認定法定刑過重時，得酌量減輕其刑之理由；故酌量減輕其刑，必須在『縱令科以最低之法定刑，仍嫌過重』之情形下，始得為之。而酌量減輕之程度，亦以最能適合犯罪情節為必要，此即刑法所以於其第七十一條規定『酌量減輕其刑時，亦依第六十八條之例。』之理由也。同時，關於可以酌量減輕其刑之情形，法律亦制定一定之範圍，並規定必須在其範圍內量定最能適合犯罪情節之刑罰。」⁷⁰

綜上所述，因我國《大清新刑律》受日本影響頗深，故日本刑法規定是少數國家中與我國刑法相同，同時具有科刑

⁶⁷ 參照蔡墩銘，德日刑法典，五南圖書出現公司印行，1993年，頁18。

⁶⁸ 同註28，頁63。

⁶⁹ 戴見草，刑法第五十九條酌量減輕其刑之探討，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文，2000年，頁23。

⁷⁰ 洪增福，酌量減輕的意義，刑事法雜誌第2卷第2期，1977年，頁10註2。

應注意事項及酌量減輕條文。

第二項 德國

德國刑法總則篇關於量刑之基本原則之條文如下：

第四十六條(量刑之基本原則)

- (一)、行為者之責任為量刑之基礎，刑罰應考慮對行為者未來社會生活所可期待發生之影響
- (二)、法院在量刑時，應權衡對行為者有利和不利之情況。尤應注意下列事項：
 1. 行為者犯罪人之犯罪動機與目的
 2. 行為所表露之思想與行為時之意圖
 3. 違反義務之程度
 4. 實行之方式與可歸責之行為結果。
 5. 行為者前歷，其個人的(人身的)與經濟的事由。
 6. 行為後行為者之態度，特別是其回復損害所為之努力。
- (三)、一切法定構成要件要素之事由，不得考慮之⁷¹。

德國目前尚無如同我國刑法第五十九條酌減之條文，德國刑法雖亦有設置廣泛授權法官為減刑裁量的規定，但是並非採我國與日本所用之概括授權酌減的立法方式，而是按照其得以憫恕的行為情節、保護法益、期待可能性、緊急避難之陳述、虛偽陳述之適時更正、傷害相抵、在危險嚴重發生前努力防止危害之擴大等等因素，分別在§§23Ⅲ、83a I、113Ⅳ、157、158、233、311Ⅱ、315Ⅵ1、316aⅡ等條加以規定，委由法官依裁量減輕其刑。而我國刑法第五十七

⁷¹ 同註 31，頁 18。

條比較接近德國刑法第四十六條之規定。

第四節 酌減之案件在外國之處理

第一項 日本

清末清廷在內外交迫，進行變法修律，刑事立法也在清朝大臣沈家本及清廷延聘之岡田朝太郎的攜手合作，折衷各國大同之良規，兼採近世最新之學說，繼受日本、德國等近代歐陸法系國家的刑事立法原理，結合歷朝舊制，寒暑五更，稿凡四易而成，而完成了跳脫傳統中國刑律的一部近代刑法典——《大清新刑律》。因此我國《大清新刑律》受日本影響頗深，日本刑法規定是少數國家中與我國刑法相同，具有酌量減輕條文，雖中國古代如唐代—原情定罪，相類似於今日之酌量減輕，但畢竟從大清律例到《大清新刑律》明文規範酌量減輕之章節，係由岡田朝太郎繼受日本、德國等當代歐陸法系國家的刑事立法原理，而德國無此相關規範，因此，今日我國的酌量減輕規範可謂繼受日本而來，所以必須了解酌量減輕這項制度在日本了理論與應用之情形，作為我國適用此種規範時之參考。

第一款 古代日本酌量減輕案例⁷²

古代日本即有酌量減輕的相關案例，茲列舉如下：

- (二) 景行天皇的御代日本武尊東征到達蝦夷之境時，因蝦夷等眾皆面縛認罪而赦免其罪，且俘虜其首領，蝦夷既以平定（中略）被俘虜之蝦夷眾人獻為伊勢神宮的僕人，蝦夷首領等叛逆者在日本武尊的酌量下，免予處死，結果以死刑的減刑處以我國固有刑罰的人身沒收刑（日本書紀卷第七）

⁷²佐佐波與佐次郎著，日本刑事法制史，有斐閣株式會社，昭和四十二年，頁 365-366。

- (三) 神功皇后征討三韓之際，對於新羅王的降服眾人建言應加以誅殺時，皇后認為誅殺自願降服者是不祥，於是將新羅王鬆綁令其為飼部，遂得進入新羅國中（日本書紀卷第九）。對於自願降服的敵國之王不加以誅殺，使其成為飼部，無外乎是寬恕死刑的有期徒刑。此處所謂的飼部是養馬的單位，原本是服飼養皇室御用馬的勞役，但新羅王的情形則是擔任皇后率領皇軍進入新羅國途中的隨從，非擔任執馬轡之飼部，而應解釋為相當於嚮導的意義。即使是一時的，然而依據日本書紀的明文記載也承認這是飼部的事實。敵軍首領原本應誅殺而予以免除時，有解釋為酌量其自願降服的情狀，減為免除死刑的徒刑且實際上執行的空間。
- (四) 欽明天皇 2 三年夏天六月時，因有人毀謗馬飼之首，廷尉詳細調查後發現乃虛假並非事實，若為真實則必須在天災發生前將其絕命於地，不料不久即發生天災，大殿中發生火災。廷尉以確實構成毀謗之罪將守石和中瀨冰兩人抓來，正要將他們丟入火中時，因兩個孩子的母親懇求若將兒等投入火中，必定會發生大災難，請將她的孩子們交給神社的廟祝當作僕人，廷尉酌量情狀後對於兩人減輕其火刑，而處以我國固有的人身沒收刑，將兩子沒收之後成為神社裡的僕人。（日本書紀卷第十九）

第二款 酌量減輕的理由

(一)、酌量減輕是在縱使依法定刑的最下限（若有其他加重減輕事由之處斷刑的最下限）加以處斷時，參酌其犯罪情狀，仍嫌過重之情形時加以適用。若考量法定刑下限非常低的情形時，酌量減輕則會失去存在的意義。現行刑法以相對的法定刑為原則，與歐洲各國相比有犯罪類型單純化且法定刑範圍較廣的特色，但由於依犯罪之法定刑之下限處斷仍相當高，審判實務上不少適用酌量減輕的案例。例如，放火燒毀現供人使用建築物罪（第 108 條）、強盜罪（238 條）、強盜致死罪（240 條）、常業竊盜罪（盜犯 3 條）等法定刑下限相當高，無法律上減輕事由時，常常可使用酌量減輕。特別當前述放火罪、強盜罪酌量減輕時，因為又有緩刑之餘地（參照第 25 條第 1 項），因此酌量減

輕可說意義重大。

(二)、法律上的減輕事由大多受到限制且多與犯罪行為之性質相關，無法充分考量犯罪的情狀(量刑之情事)，相對於此，酌量減輕是「在應酌量犯罪情狀」時可加以適用，可見其特徵在於考慮到量刑上應斟酌的情況而修正法定刑，因此具有存在之意義。(三)、德國並無酌量減輕的一般性規定，而是散見於各條文中；英美法上也無酌量減輕的一般性制度。有酌量減輕一般性規定的代表立法例是法國。(法國刑法 463 條)法國刑法上刑的減輕事由有法定的稱為「減輕宥恕」和委由法官裁量兩種。後者的代表例是具有一般性之性質的「減輕情事」，這就相當於酌量減輕。減輕的情事委由法官的裁量性判斷，法官可以完全自由的判斷何者屬於情事，然而，犯罪外部的情事(輕微的損害、單純未遂、各種不幸情事的競合、被害人之責任等等)或犯罪後的情事(損害賠償)乃至於犯人個人的心理狀態(氣質、教育、性格、不可非難的動機、悔悟、再社會化的可能性等)也好，顯然並非法官必要採為認定減輕之情事。法定刑下限作為刑的適用的事實本身，隱然就可以知道存在著減輕情事。換句話說，法官若認為法定刑下限過高時，就可以作為減輕情事。(澤登俊雄等譯，法國刑事法〔刑法總論〕第 359~365 頁)。

第三款 近代酌量減輕之理論與實務

第 66 條 (酌量減輕)

犯罪情狀上具有應酌量之情事時，得減輕其刑。

(舊條文) 第 66 條 (酌量減輕)

犯罪情狀具有可憐憫之情事時，得酌量減輕其刑。

一、酌量減輕之意義

- (1) 酌量減輕是犯罪情狀上具有應酌量之情形時之謂。所謂「犯罪情狀上具有應酌量之情事」是指參酌犯罪的具體情狀，法定刑或法律上得加重減輕之處斷刑的最下限仍失之過重時，從而認為科以比最下限更低之刑才適當。（實物見解+學者看法）草案規定：「參照其情狀認為刑之下限仍屬過重時，得酌量減輕其刑」，是前述意旨的明文規定。
- (2) 由酌量減輕的趣旨觀之，若是在法定刑範圍內得宣告相同之刑之情形，則無法進行酌量減輕。因而，法定刑中有可選擇之刑，若選擇較輕的刑就已足夠之情形，選擇較重之刑也不得適用酌量減輕。以強盜殺人罪為例，選擇死刑後適用酌量減輕之規定也不得處以無期徒刑。（前揭最判昭 40.11.2）在無期徒刑與有期徒刑的選擇上，也是相同的。但是，在選擇徒刑和拘役或選擇拘役和罰金的情形時，不單是考量刑的輕重，也必須將刑的性質列入考量，在此情形亦有考量選擇較重的選擇刑同時適用酌量減輕的必要。換句話說，在此情形選擇較重的有期徒刑，即使適用酌量減輕僅是減為有期徒刑的二分之一，而非變為較輕的拘役或罰金（參照第 68 條第 3 項）然而，依據情況，因為科以酌量減輕的有期徒刑認為比拘役或罰金更為適當，在此種情形，應解為例外允許酌量減輕。

如前所述，原則上適用酌量減輕時，限於依據法定刑或法律上加重減輕所得出的處斷刑的最下限更輕的情形，相對於此，亦有見解認為刑的選擇和酌量減輕是考慮個別的情況，判斷何者為佳的想法。但是：(1)、刑的量定本身就是依據法定刑或法律上的加重減輕所得出的範圍內所得出的處斷刑，酌量減輕之規定是在於為了即使有法律上加以減輕仍不足之情形時，特別所許可的；(2)、由於在量刑上所應考量的各種情事，本身就是具有相互複雜的關連性，依據當中的何種情事作為決定選擇刑中何者為當，依據其他哪些情事作為決定適用酌量減輕，實在無法區分其中的情狀。若考慮這兩個理由，後述的想法亦非並不妥當。

二、酌量減輕之要件

(1) 舊條文之要件：犯罪的情狀可憫

(舊條文) 第 66 條 (酌量減輕)

犯罪情狀具有可憫之情事時，得酌量減輕其刑

i. 限於考量主觀情事說

「所謂犯罪的情狀可憫，主要是指其犯罪之動機足以同情之意。例如，因他人不當行為的挑釁所致憤怒的犯罪行為、由於貧困而將養育中嬰兒殺害、又如基於重大公益偽造文書。然而，若將因犯人意思的不成熟（未成年人）、及因法律上得減輕原因之事實亦屬可憫之情狀、或犯罪後是否滿足被害人損失、或犯罪被發現後的自白，或甚是極偶然的犯罪，當作酌量的理由或實害極其輕微，反而將有礙於作為酌量減輕之理由。」(泉二·大要 307、308 頁，相同見解總論 826 頁) 應該是可理解為考量到犯罪的具體上客觀上的情事、犯人的性格、悔改等主觀情事，法律上的科刑仍嫌過重時，加以適用酌量減輕的情形。

ii. 合併包含主觀與客觀情事說

遠因具有可宥恕的情形和損害輕微，皆為所謂的情狀可憫，因此得一併包括主觀上的減輕和客觀上的減輕情狀。(剛田朝·234 頁)「所謂犯罪情狀是指一切與犯罪相關的情事…並不限於犯人所屬的主觀上犯罪情狀，與犯罪相關的客觀情狀亦應包含在內，可依據是否符合緩刑之規定來推論，例如犯人是否真心悔悟，或對於未成年人是否為過重之刑、或是否因缺乏教育而欠缺相當的智識。若僅是侷限於犯人相關的犯罪情事，換言之，犯罪情狀應可憫，無異於只是在其中投以同情」(勝本 579~599 頁)「何謂犯罪的情狀：(一) 犯罪的原因…(二) 犯罪的結果…(三) 犯罪行為人身體的情況..(四) 犯人身邊的處境…(五) 受教育

養育的情況.. (六) 被害人方面的情事…被害人挑動犯罪行為的情形… (七) 犯罪後第三人的行為也可成為考量犯罪情狀的問題。例如雙親因得知愛子入監服刑將發瘋或自殺；竊盜的情狀受輕微處分即可達成目的；因淪為娼妓而犯罪的情狀或對被害人的賠償等。目的在於一般預防觀念的刑法規定下，這些情狀都可認為是犯罪的情狀。(剛田庄 540-542 頁) 法律上所示酌量減輕事由『犯罪情狀具有可憐憫』，可知是全部概括性的特殊條件。而犯罪情狀有可憐憫之情，主要是指主觀上特殊的罪狀關係。例如，因對方挑釁所犯之罪或因貧困未受教育的結果而偷竊等。雖然法律是規定廣泛的犯罪情狀作為犯罪的客觀上關係，仍可衡量事由的狀況，不失為以刑的減輕來減緩法定刑之嚴苛。例如，修鞋匠侵占受委託修理的一隻鞋子，依其犯罪情況若比照業務上侵占罪之刑，則失之於過於嚴苛。再者，尚可參酌犯罪行為前後的情事，以得出有酌量的事由。例如，竭力於公益事業卻散盡家產，因此而犯財產上犯罪，若犯罪後將贓物返還，則足以成為酌量之事由。總之，是否犯罪情狀可憐，應由法官的高尚情節與情操 (Höheres Gefühl) 決定之。(山岡 331-332 頁) 所謂犯罪情狀可憐，是以其犯罪的主觀、客觀或其他的一切情狀是否值得同情。如何的情形是值得同情，是指一般的情形而言。例如，因對方的侮辱極其憤怒，而施以暴行；又如少女為了幫生病的母親取暖，偷取鄰居家中木炭；又如竊取後因真心悔悟而返還給被害人等，皆不失為應可憐憫的情狀。(島田新論 507 頁) 所謂「犯罪的具體情狀可憐」是參照法律上的科刑，仍失之過重的意思。不僅限於犯罪的外部上 (客觀上) 情事，其內部 (主觀上) 的情事當然也應考察，同時必須斟酌犯罪行為人的性格、環境。雖然其屬於法官之裁量，仍應該與量刑以相同精神為之。(小野 236 頁) 結果，特別是在道義上責任較為輕 (小野概論 219 頁) 現行刑法上無另外規定何謂犯罪的情狀，因此，可說是交由法官自由判斷。特別依據刑事訴訟法第 248 條規定「依據犯人的性格、年齡及情狀並犯罪後狀況，無追訴之必要時，得不提起公訴。」因此檢察官可作成緩起訴處分 (刑事訴訟上便宜主義)，基於相同目

的之量刑，當然可謂亦有必要參酌此規定的意旨。(植田 316 頁，相同見解平井論綱 606 頁)

(2) 新條文之要件

- i. 酌量減輕是「犯罪情狀上具有應酌量的」情形時得加以適用。

所謂的「犯罪情狀」並不限於犯罪行為本身直接有關的情事(狹義的犯情)，意指包含犯人的年齡、性格、行狀、前科、環境，犯罪的罪質、動機、方法、結果、社會上影響，犯罪後犯人的態度(有無悔改、是否道歉等)，以及其他各種情況。簡言之，與量刑上應斟酌之情狀相同，這意味著可參考草案第 48 條第 2 項與刑訴法第 248 條。從而，一方面量刑上應斟酌好的情狀，若有壞的情狀也必須加以考量(大判昭和 7、12、7 判例體系 31 卷 1322 號)，並非僅考量犯罪動機以決定酌量減輕(前揭大判昭 8・11・6)。認定酌量減輕的案例登載在政府公報有大審院大正 14(1925 年)年 2 月 24 日判決(新聞 2379 號 22 頁)(飲酒回家的路上，對於過去的情人強姦致傷的犯罪行為，在前述的犯行中被告發現自己酒品不佳，發誓自己會深刻自制戒酒，被害人受傷輕微，且顯有悔改的情形)與名古屋高等法院金澤分院昭和 4 一年 10 月 6 日判決(下卷 8 集 10 號 1285 頁)(以日本刀犯強盜致傷罪等，主觀上或客觀上皆無再犯之虞)。

- ii. 酌量減輕與否是專屬於事實審法院之裁量(最大判昭和 23・2・6 集 2 卷 2 號 23 頁)，其不准許法官主觀上恣意的決定，而應依據客觀上的正義及合目的性加以決定。(小野等註釋 210 頁，及前揭最大判昭和 23・2・6)。

再者，適用酌量減輕的判斷理由在判決中表明並非必要(最判昭和 24・9・20)因為酌量減輕的事由並非認定犯罪事實的情狀，因此依據證據認為有酌量減輕事由的理由不必明白表示。

三、酌量減輕之實務上運用

(1) 判例—酌量減輕不應僅單方面以動機作為判斷

「舉凡犯罪的決意及實質上的動機，在犯罪行為的價值判斷上有重大的關連，因此，在衡量刑度上應慎重考慮犯罪的動機。特別是其動機與我國固有的善良風俗、忠孝和其他道義上事項，或公益上是否具有可非難性，這些在刑的適用上皆應特別參酌。而刑的輕重並非單以犯罪動機一點作為標準，來抽象性的判斷，更應以犯人的性格、被害人的地位、因犯罪造成法律秩序影響之程度、與將來預防警戒的關係及其他主觀客觀兩方面等各種情事加以衡量。個別犯人應依據個別的情形加以決定，方為正當。而本案在犯罪動機上如原判決所示，被告留雄對於濱口內閣延誤金融解禁的時機、深信組閣之初的聲明所隱藏的內幕造成許多不良事態、又看到因不景氣造成失業者、倒閉者、犯罪者等社會問題層出不窮，以及對於內閣施政強烈不滿。加上締結縮減軍備條約，是因該內閣無視於軍方的意見，屈服於美國的主張，造成我國在外交上烙印一大污點。被告對於侵害軍事力量決定的權限，威脅到國家安全造成國家存在的危機的思維深惡痛絕，結果決意以更換內閣為目的而殺害濱口首相。從其憂國憂民的公益之點觀之，在犯罪動機上應可宥恕，但他方面，其犯罪行為情狀頗為重大。蓋從內閣總理大臣的職務角度觀之，有輔佐國家大權乃國務總理的重責大任及帶有尊貴的地位，若有人侮辱天皇親自所任命者，無異於敢挑戰國家機關的樞紐。一言以蔽之，動用暴力非我忠誠國民所應採用之途徑。再者，社會上政治上重大問題其原因極其複雜，其處理的影響重大，涉及國家安危之解決，即使是一代偉人也非一朝一夕得以解決。像涉及此類的重大問題，自然看到水火不容的不同意見相互對立也在所難免，不論何者都顯露出憂國憂民的誠心。因此，假設不滿內閣施政者，意圖以不法的手段將內閣加以推翻，該如何決定其判斷是否正當，或只是假借的行為，況且缺乏社會上知識經驗者會以為可為此敢做出兇暴的犯罪行為。如此，顯然可說犯罪行為人的性格會成為社會上的危險。原判決所認定的事實觀之，參照被告留雄的教育程度、經歷、境遇，認為其未具備豐富的社會上政治上的見識經驗，因痛恨濱口

內閣的施政及行為，為貫徹推翻內閣的目的而決定殺害內閣總理大臣濱口雄幸，其敢於行兇，從被告的犯行及其動機而言，在國家法律上及道義上都值得非難，且行為表現其性格的殘暴。又其結果可謂損害國家法律的威嚴且嚴重紊亂公共秩序，影響及於社會和民心。故此，本案顯然犯行情狀頗重大，其罪責甚大。僅單方面視其犯罪動機，即可左右決定犯情罪責的重大性，顯然容有疑義。如此看來，對其處以最嚴重的處分，可說是理所當然；若輕微處罰則有害於鞏固法律秩序，無非恐怕招致一般預防的遲緩」(大判昭8・11・6)

(2) 判例—宣告刑未低於法定刑最下限之情形時是否為酌量減輕

按量刑應妥善依據犯罪情事，若處以刑法的法定刑仍過重的情形時，應予以酌量減輕。因此，應適用酌量減輕的情形是在適用法定刑的最低刑仍然過重時，酌量減輕的程度始為最適合犯罪之情事。刑法第71條規定於適用酌量減輕時，亦即第68條所舉之例，應酌量減輕之情形應定一定範圍才是屬於最適合犯罪的情事予以量刑。就原判決觀之被告所為該當於刑法108條，因此得處以在五年以上十五年以下有期徒刑之範圍，若觀其犯罪情事應屬可憫，依據同法第66條第71條第3款在酌量減輕的刑期範圍內，處以四年有期徒刑觀之，畢竟處以法定最低刑仍為過重，適用酌量減輕處其四年有期徒刑，就酌量減輕的刑期範圍是否有違背同法第71條第68條第3款解釋上疑義之點，尚難謂原判決刑期計算有法律上解釋錯誤而違法。(大判昭7・6・6刑集11卷756頁)

(3) 選擇適用條文中之刑不得單著眼於犯罪結果，必須斟酌各種情

況

「依法宣判被告因業務上過失導致船舶翻覆之點，該當於刑法第129條第2項致人於死傷，也該當於同法第211條，上述係一行為處數罪名依同法第54條第1項、第10條應從一重處斷。因此，

對木下春一處以業務過失致死之刑。由於被告之過失導致發生本案的重大悲劇，原審科以拘役應屬相當。依據被告於審判庭供述及本院所調查之證據觀之，本案發生當時從音戶町及附近的村落到吳市海軍工廠通勤之員工人數眾多，然而交通單位賦予船上船員對於少數爭先恐後上班要遲到的員工取締和制止的責任，警察在出航時對於規定承載人數的取締，在員工上班通勤時有取締過於寬鬆的情形。再者，第五伯島號航運費用，是以收取超過規定人數數倍的乘客運費亦屬實情，故此船東木村常藏更是要身為船長之被告再三注意，搭載過多人數的事實。從而，搭載超過規定人數幾倍的乘客而造成本案悲劇，可謂被告對此應負責任。雖然單方面只課予被告責任，認為有過於嚴苛的餘地，再者，被告在昭和四年5月中因違反槍砲火藥取締法構成脅迫罪，受到吳區法院處以30元罰金及一至五年間有期徒刑的緩刑宣告。現在仍在緩刑中，因本案犯罪選擇處以拘役，撤銷緩刑後一併科刑，實際上處以一年有期徒刑。有此結果乃因此次犯罪，屬於與先前犯罪罪質完全不同的過失犯，如此並未失之過於嚴苛。本院斟酌各種情事，選擇前述條文中的罰金刑，有鑑於被告缺乏資產且收入微薄的情事，裁定罰金300元應可完全繳納。依據刑法第18條第1項第4項如主文所定移送勞役場之置留期間，依據刑事訴訟法第237條第1項規定，訴訟費用由被告負擔，判決如主文。」

(大判昭8・11・21)

(4) 主刑為拘役和罰金之罪的酌量減輕方法—依據各種刑期金額

共同減輕

「原判決對被告甚太郎之宣告為適用森林法第84條第1款第2款第7款刑法施行法第19條第20條刑法第55條所規定，應處以拘役及罰金，但依其犯罪情形其犯可憫，適用刑法第66條刑法施行法第21條舊刑法第90條第70條第一項由於應予以酌量減輕，未予以拘禁僅處以罰金。兩種減輕適用是錯誤的法律解釋，可謂結果其適用有違法。蓋森林法第84條的拘役及罰金皆為同條所定之本刑，在依其犯罪情節酌量減輕之情形時，該當於本刑的拘役及

罰金應依據個別的刑期及金額共同減輕。將兩者予以分離予以減輕，並非舊刑法的加減之例，依據同法第 90 條第 70 條亦做相同解釋始為正當。故原判決難逃受到適用法律錯誤之違法。」(大判昭 2・10・25 刑集 6 卷 396 頁)。

- (5) 對酌量減輕事由妥當與否，不得作為上訴不服之主張。
酌量減輕完全是委由法官任意決定，因此基於何種事由不須明示於判決。故，對酌量減輕事由妥當與否，不得作為上訴不服之主張。
- (6) 本條不僅適用於刑法，依據第 8 條規定其他法律定有刑罰時原則上亦有適用，但依法律可排除本條適用。
(酒類專賣法第 38 條) 排除本條適用是立法政策乃至於立法技術的問題，換言之，屬於立法機關裁量之問題，因為無合憲與否的問題，因此認為並不違憲。最高法院在昭和 2 三年 12 月 15 日大法庭判決針對有毒飲食物取締令第 4 條第 3 項酌量減輕適用的除外規定，及最高法院昭和 37 年 4 月 13 日判決針對舊酒稅法第 66 條本文有相同規定，宣示前述意旨。
- (7) 數刑併罰之罪的情形，酌量減輕該如何適用？
實務上的判例認為各個之刑應皆加以減輕。(大判昭 2・10・25)
此外，針對數罪併罰中的一罪選擇無期徒刑，該罪在法律上無減輕事由時，該罪與其他應處以有期徒刑之罪，由於依據 46 條第 2 項規定，無第 47 條適用之餘地。若有應酌量犯情者，針對無期徒刑適用酌量減輕即可，不得處以酌量減輕後有期徒刑之罪與加重的罪數罪併罰。(高松高判昭和 29・5・14)
- (8) 得適用法律上的裁量減輕之情形時，可否不適用法律上的裁量減輕而適用酌量減輕？

得適用法律上的裁量減輕之情形時，可否不適用法律上的裁量減輕而適用酌量減輕，見解相當分歧。實務上廣島高等法院認為限於無法律上裁量減輕事由才可適用酌量減輕並不妥當：名古屋高等法院、東京高等法院則認為這樣的處理屬於違法，本文認為實務上應以違法說為多數。若參照設置酌量減輕規定之意旨，違法說應該是

妥當的。但是針對該案件適用法律上減輕是合法的話，誤以為不得適用而適用酌量減輕之情形時，與處斷刑的下限又無不同時，本文認為前述錯誤對於判決的影響，不能說是顯然違法。

- (9) 在法定刑（或給予法律上加重減輕的處斷刑）的範圍內宣告同樣之刑，適用酌量減輕的情形在上訴審之效果

在法定刑（或給予法律上加重減輕的處斷刑）的範圍內宣告同樣之刑，適用酌量減輕的情形在上訴審之效果，判例並不一致。可分為：有以主文與理由不一致（東京高等法院），或以理由不一致顯然影響判決的適用法令錯誤（仙台高等法院）或以前審的法令適用錯誤（札幌高等法院）而廢棄原判決；或者以法令適用有誤仍未明顯影響判決（名古屋高等法院）或僅為不必要的減輕程序尚難謂有影響判決之違法（東京高等法院），不得為廢棄之事由。最高法院在強盜殺人罪適用酌量減輕處以無期徒刑的案件中指出，酌量減輕是限於處以最低的法定刑仍為過重之情形時才能允許，認為原判決違反判例，同時以宣告刑若是在法定刑及酌量減輕的結果下所得出的處斷刑的範圍內，該當於刑事訴訟法第410條第1項但書所謂尚未明顯影響判決之情形為由駁回上訴（最判昭40・11・2）。在控訴審亦認為廢棄事由之必要不具備。這些是涉及在適用酌量減輕後是否應考量必須宣告低於法定刑下限之刑的問題，但是因前揭最高法院的判例認為，宣告刑若是在法定刑及酌量減輕的結果下所得出處斷刑的範圍之內，不問其是否低於法定刑的下限不得作為廢棄的理由，或許可理解為否定的意旨。前述的情形，單以酌量減輕的結果觀之僅為不必要的減輕程序，可說是違法但未達影響判決之程度。

（前揭東京高等法院昭和30、2、17，大塚注解456頁）

- (10) 由於酌量減輕屬於裁量的問題，適用酌量減輕時，宣告之刑應比法定刑的最下限更輕，若未如此宣告不能說是適用法令有誤。在上訴審爭執時，僅能爭執量刑不當。同樣的，對於在相當於法定刑的範圍內之刑，適用酌量減輕宣告比法定刑下限更輕的情形，亦非法令適用有誤，應以量刑不當予以廢棄。（東京高等法院）雖然有應適用酌量減輕的情狀，卻因主觀上的恣意或因懈怠而認為酌量

減輕不合於法律的情形，實務上判決表示有可認定為違法之餘地（最大判昭和 23・2・6）。

第二項 德國

德國刑法總則篇關於量刑之基本原則之條文如下：

第四十六條(量刑之基本原則)

- (一)、行為者之責任為量刑之基礎，刑罰應考慮對行為者未來社會生活所可期待發生之影響
- (二)、法院在量刑時，應權衡對行為者有利和不利之情況。尤應注意下列事項：
 1. 行為者犯罪人之犯罪動機與目的
 2. 行為所表露之思想與行為時之意圖
 3. 違反義務之程度
 4. 實行之方式與可歸責之行為結果。
 5. 行為者前歷，其個人的(人身的)與經濟的事由。
 6. 行為後行為者之態度，特別是其回復損害所為之努力。
- (三)、一切法定構成要件要素之事由，不得考慮之⁷³。

德國目前尚無如同我國刑法第五十九條酌減之條文，相較於我國刑法第五十九條、六十條與日本刑法第六十六條「犯罪之情狀可憫恕者得酌量減輕其刑」、第六十七條規定：「依法律加重

⁷³ 同註 31，頁 18。

或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」其規定意旨，即以本條為一種注意條文，使其已依法律減輕者，如認為情堪憫恕，仍得依該條遞減之，而已依他法律加重者，亦仍得依該條減輕，不受變更罪名之拘束。(三十四年上字第七三八號判例)惟這種強調「裁判上減輕」之優越性的作法，加上實務上得修改立法者最低度刑的解釋，故可顯現司法的權威性，但是其授權規定的內容不甚明確，恐怕因而造成立法與司法權限分際的模糊，且與現代刑法理論之力求犯罪行為之類型化——據以貫徹刑法保護法益與維繫司法公平性的功能，理念上亦有未合。

相對於此，德國刑法雖亦有設置廣泛授權法官為減刑裁量的規定，但是並非採我國與日本所用之概括授權酌減的立法方式，而是按照其得以憫恕的行為情節、保護法益、期待可能性、緊急避難之陳述、虛偽陳述之適時更正、傷害相抵、在危險嚴重發生前努力防止危害之擴大等等因素，分別在§§23 III、83a I、113 IV、157、158、233、311 II、315 VI 1、316a II 等條加以規定，委由法官依裁量減輕其刑。除此之外，其並於刑法第四十九條第二項規定：「法律許可法院適用本條文而為裁量減輕者，得減至法定最低度，或以罰金刑代替自由刑而宣告。」從而揭示授權法院裁量的範圍，以貫徹罪刑法定主義的原則。同時其刑法第五十條就減輕原因之競合情形，亦設規定：「就事實情況單獨或與他一情況相合而構成減輕情況，同時為第四十九條特別法定減輕原因者，只許斟酌為一次減輕。」蓋刑事裁量上之酌減權時，法官係就罪責為綜合之審酌裁量，故以一次為限；此亦與我國及日本刑法之得以遞加、遞減的規定不同。

第四章 台灣司法實務爭議問題之探討

酌量減輕的規定原係仿效日本刑法第六十六條而來，為了衡平個案正義才加以明定在我國刑法第五十九條當中，惟僅以簡單的「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」來規範，來授權法官就個案中是否顯可憫恕來決定是否適用酌減之規定，此一為一個概括授權，其是否違反法律之授權明確性原則？因此，本章擬介紹日本酌量減輕的判斷標準，並對台灣司法實務上適用酌量減輕之爭議問題之做進一步之探討。

第一節 酌減權之概括授權的合憲性問題⁷⁴

刑法第五十九條的規定意旨，係就犯罪情狀在客觀上可憫恕者，以其犯罪實害，極其輕微，而立法時復不能就萬變之事實情狀，預為規定，故予法院就具體個案有酌減之權，庶不致為法定刑中最低度所限，而致有失當之虞。就此而言，其係屬於一種救濟「情輕法重」的概括授權規定⁷⁵。本條立法，尤其對「從嚴立法」的刑事政策，具有補救之意義；例如刑法規定「唯一死刑」的犯罪類型，其「法定刑」定甚嚴，若有情輕法重的情形，裁判時即可援引刑法第五十九條酌減其刑之規定，以避免過嚴的刑法。故司法院大法官釋字第二六三號的解釋，即係引據刑法第五十九條之規定為理由，而認為刑法唯一死刑之罪的規定，尚未違背憲法第二十三條所揭示的「比例原則」。惟刑法第五十九條的概括授權規定本身，是否符合現代民主法治國家在人民權利保護上所應採行的法治國原理中之授權明確性原則呢？這項合憲性問題，尚有進一步澄清的必要。

為保障人民的基本權利，凡是涉及人民權利之限制的國家規範，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之；若法律授權以命令為補充

⁷⁴ 蘇俊雄，刑法總論Ⅲ犯罪競合理論刑罰理論，2000年自版，頁438-443。

⁷⁵ 周治平，刑法總論，1963年，頁522。

規定者，則授權的目的、內容及範圍，均應具體明確，始得據以發布命令。司法院大法官釋字第三一三號、第三四五號、第三四六號、第三六七號、第三八〇號、第三九〇號、第四四三號、第四四四號等解釋，就法律保留原則，迭有明確具體的闡釋。至於何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定的問題，亦即所謂「規範密度」的課題，基本上應視規範對象、內容或法益本身及所受限制之輕重而容許合理之差異。例如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，其處罰的構成要件與法律效果，即必須遵守嚴格的罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；(釋字第三九四號)而涉及人民及其他自由權利者，亦應由法律加以規定，如以授權命令為補充規定時，其法律授權應符合具體明確之原則。(釋字第四四三號解釋理由書)

刑法第五十九條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」解釋上以犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即便予以宣告法定最低度刑期猶兼過重者，始有其適用。(最高法院二十八年上字第一〇六四號、四十四年臺上字第四一三號、四十五年臺上字第一一六五號、五十一年臺上字第八九九號、六十一年臺上字第一七八一號等)惟法定刑的規定，關係到犯罪行為的「法律效果」，按上述釋字第三九四號及第四四三號所揭示的「規範密度」理論，應特別注意法律保留原則的適用。若僅以犯罪之情狀可憫恕，即概括授權法官以酌減的方式，就個案所適用的法定刑予以變更，則恐怕無法分別規範對象、內容或法益本身及所受限制之輕重所容許之合理差異，而為適當的罪責平衡。基於原有法定刑規範的公信性與被害人保護的平衡，法律如有容許法官酌量減刑之意旨，亦應具體規定其理由及標準，始符授權明確性原則。刑法第五十九條的概括授權規定，因此不無合憲性上的餘慮。

按刑法第五十九條的規定，原係仿日本刑法第六十六條「犯罪之情狀可憫恕者得酌量減輕其刑」的規定而來；我國刑法並於第六十條仿日本刑法第六十七條規定：「依法律加重或減輕者，仍得依前條之規定酌量減輕其刑。」其規定意旨，即以本條為一種注意條文，使其已依法律減輕者，如認為情堪憫恕，仍得依該條遞減之，而已依他法律加重者，亦仍得依該條減輕，不受變更罪名之拘束。(三十四年上

字第七三八號判例)惟這種強調「裁判上減輕」之優越性的作法，加上實務上得修改立法者最低度刑的解釋，故可顯現司法的權威性，但是其授權規定的內容不甚明確，恐怕因而造成立法與司法權限分際的模糊，且與現代刑法理論之力求犯罪行為之類型化——據以貫徹刑法保護法益與維繫司法公平性的功能，理念上亦有未合。相對於此，德國刑法雖亦有設置廣泛授權法官為減刑裁量的規定，但是並非採我國與日本所用之概括授權酌減的立法方式，而是按照其得以憫恕的行為情節、保護法益、期待可能性、緊急避難之陳述、虛偽陳述之適時更正、傷害相抵、在危險嚴重發生前努力防止危害之擴大等等因素，分別在§§23Ⅲ、83aⅠ、113Ⅳ、157、158、233、311Ⅱ、315Ⅵ、316aⅡ等條加以規定，委由法官依裁量減輕其刑。除此之外，其並於刑法第四十九條第二項規定：「法律許可法院適用本條文而為裁量減輕者，得減至法定最低度，或以罰金刑代替自由刑而宣告。」從而揭示授權法院裁量的範圍，以貫徹罪刑法定主義的原則。同時其刑法第五十條就減輕原因之競合情形，亦設規定：「就事實情況單獨或與他一情況相合而構成減輕情況，同時為第四十九條特別法定減輕原因者，只許斟酌為一次減輕。」蓋刑事裁量上之酌減權時，法官係就罪責為綜合之審酌裁量，故以一次為限；此亦與我國及日本刑法之得以遞加、遞減的規定不同，應可為憲法解釋與刑法改革之參考。

第二節 酌量減輕應否考慮行為人之主觀情狀

（舊條文）第五十九條（酌量減輕）

犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。

（新條文）第五十九條（酌量減輕）

犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。

綜觀我國刑法第五十九條條文，不論修正前或修正後，其較接近日本之之舊條文，而我國刑法第五十九條規定係所謂裁判上減輕，由審判官以犯罪情狀可憫為理由，依職權所為之減輕，然何謂犯罪之情

狀可憫恕，在法條上並未如刑法第五十七條予以個別列舉，視其是否包括一切主、客觀之情狀抑或僅限於客觀之情狀，學者看法未盡相同，有認為包括主觀及客觀情狀，有只認為僅包括客觀之情狀，茲將學者兩種不同見解，列舉如下：

曾紹勳氏曰：「適用法定刑時之酌量減輕，依刑法第五十九條之所規定。犯人心術及犯罪情狀可憫恕者得酌量減輕其刑。其減輕之標準，應自主觀客觀兩方面考察之。故如犯罪動機至可憫恕，犯罪實害，極其輕微，或事後已有補救之行為等等，既皆不得為法定減輕之原因，而立法時，復不能就萬變之事實情狀，一一預為記載，故予裁判者以酌減之權，庶不致為法定刑中最低度所限，而致有失常之虞也⁷⁶。」

周治平氏曰：「裁判官斟酌犯罪之具體情形，基於法律規定，一其職權於法定範圍之外減輕其刑也。依本法規定『犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。』所以救濟情輕法重之概括規定也。所謂酌量減輕，必於犯罪情狀在客觀上足以引起一般同情，即可憫恕者，始有其適用⁷⁷。」

實務上我國對於酌量減輕僅考慮客觀情狀，不考慮主觀情狀，即：「刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。」（四五台上字第一一六五）又：「刑法上之酌量減輕，必其犯罪情狀確有可憫恕時，始得為之，至被告素行正當，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。」（四六台上九三五）又：「刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。」（五八台上八九九）

⁷⁶曾紹勳著，刑法總則，自版，1974年，第286頁。

⁷⁷參照註2，頁522。

刑法第五十九條所謂犯罪情狀可憫恕，法律上雖未具體列舉，但應否將其限於客觀上情狀，不包括主觀上情狀不無疑問。犯人之惡性為主觀上之情狀，不能作為可憫恕之理由，是則犯罪情狀可以憫恕，遂須限於惡性以外的事項，由審判官審酌予以決定。

綜觀我國刑法第五十九條條文，不論修正前或修正後，其較接近日本之之舊條文，參酌日本學說上，不論是『限於考量主觀情事說』或『合併包含客觀予主觀情事說』，二者均有考量主觀層面，為我國實務上向來只就客觀面與以考量，按事物之本質而言，犯人主觀上如有惡意者，即不可能做為可憫恕之理由；由此推論，所謂犯罪情狀可以憫恕者，實須限於惡性以外之事項，乃屬當然之理。因此本文認為，審判官在考量酌量減輕事由時，應同時考量主觀與客觀之情事方為妥適。

第三節 刑法總則規定對其他法規刑罰規定之拘束力

刑法總則的規定，是對於所有的犯罪類型構成及刑罰的共通規定，刑法第十一條規定：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法令有特別規定者，不在此限。」例如刑法第十二條規定，犯罪的構成以有故意或過失者為限，只要其他刑罰法律沒有相反的規定出現，在解釋上，沒有故意過失，就不可能構成犯罪。

但是，何謂「其他法令有特別規定」？按照實務的說法，所謂「其他法令有特別規定」似乎是指，如果其他法律的犯罪類型規定(相當於刑法分則條文)有不符於刑法總則所揭示之基本原則者，就是其他法律有特別規定，所以不受刑法總則規定之拘束。例如八十七年台上字第一九七四號判決「稅捐稽徵法第四十七條第一款之規定，係將納稅義務人之公司責任，基於刑事政策的考量，於其應處徒刑範圍內，轉嫁於公司之負責人，故於此情形而受罰之公司負責人，乃屬

「代罰」性質……公司以不正當方法逃漏稅捐……就非屬於公司負責人本身之犯罪行為……而公司為法人，既不具有犯罪能力，自無犯意，其於稅捐稽徵法充其量僅係受罰主體，尤無所謂概括犯意與犯意聯絡之存在……（下略）」該實務認為，即使涉案公司負責人並非刑法理論上的犯罪行為人，依然基於稅捐稽徵法相關刑事責任轉嫁之規定而負刑事責任，實務雖未直接指明，稅捐稽徵法此一處罰公司負責人之規定即係刑法第十一條「其他法令有特別規定」，但是實務基本態度認為法此一處罰公司負責人之規定就是刑法第十一條「其他法令有特別規定」，所以毋庸再加以討論，否則公司負責人既無犯罪行為，如何構成犯罪？如何有刑事責任？

目前通說認為，任何個別法律的刑罰規定有悖離於刑法總則之規定者，一蓋視為刑法第十一條所謂「其他法令有特別規定」而自動取得立法正當性之依據；另學者黃榮堅氏認為依照通說的標準會太過浮濫，其認為刑法第十一條規定之基本精神是，刑法總則的規定涉及構成犯罪認定之原則，這一些原則是在刑法追求法益保護的同時，兼顧比例原則的思考，其背後負載的是保障基本人權的任務，如果基於刑事政策考量而於特殊情形必須乖離於刑法總則的規定，也必須對於其乖離做審慎（合於比例原則）思考，並且應明文清楚表達其捨棄刑法總則特定條文的適用，如此才能發揮刑法總則的警惕與拘束功能，而非如通說所認為那樣，如此一來刑法總則的規定對於其他法律之刑罰規定而言，實質上已經沒有任何拘束作用，故學者黃榮堅氏認為對於違背刑法總則基本規定的刑罰規定，如非經明文清楚表達其捨棄刑法總則特定條文的適用，解釋上應該一律回歸刑法總則的適用⁷⁸。

刑法的目的是保障人權、保護法益，所以刑法在制定時針對保障人權、保護法益的考量上已作詳細的考量，今天如果

⁷⁸ 黃榮堅，基礎刑法學，元照出版有限公司，2006年9月三版，頁6-9。

任何一個法律只是在其罰責中訂定與刑法總則相悖離的規定，其對人權的保障是否已作完整的考量不無疑問，況且如果如通說所言，任何個別法律的刑罰規定有悖離於刑法總則之規定者，一蓋視為刑法第十一條所謂「其他法令有特別規定」而自動取得立法正當性之依據的說法，再加上我國特別法的肥大化，那麼刑法總則的規定可說是無用武之地。

第四節 《毒品危害防制條例》與酌量減輕

第一項 《毒品危害防制條例》第四條第一項是否違憲

依《毒品危害防制條例》第四條第一項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」其最輕刑度為無期徒刑，無期徒刑業乃認為該犯罪行為人惡性重大須永久隔離於社會所必要之刑罰，今不論情狀一律均處以死刑或無期徒刑是否妥適？是否違反憲法上平等權？概憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」是為平等權。此一平等權之規定，可以導出「相同之情況，應為相同之處理；不同之情況，應為不同之處理」之平等原則，或稱差別待遇禁止(Differenzierungsverbot)原則。申言之，人民得因其情況相同而要求為相同之處理或規範，亦得因其情況不同而要求為不同之處理或規範。更進而言之，即在相同情況下，人民亦得因其情節不同，而要求有彈性之規範，以便為不同之處理。若其刑事立法不分輕重而只有死刑，並無其他刑罰種類可供選擇，法官無法依其不同情況而為不同之量刑，則是違背平等原則；若其立法只有死刑或無期徒刑可供選擇，因其彈性過小，法官無法依照

刑法第五十七條各款審酌，以便依據不同之罪責而量處不同之刑罰，亦難認其符合平等原則⁷⁹。

司法院大法官會議釋字 476 號解釋文認為，八十七年五月二十日修正公布之《毒品危害防制條例》，其立法目的，乃特別為肅清煙毒、防制毒品危害，藉以維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕流入之途，即著重煙毒來源之截堵，以求禍害之根絕；而製造、運輸、販賣行為乃煙毒禍害之源，其源不斷，則流毒所及，非僅多數人之生命、身體受其侵害，并社會、國家之法益亦不能免，為害之鉅，當非個人一己之生命、身體法益所可比擬。對於此等行為之以特別立法嚴厲規範，當已符合比例原則；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除有上述高度不法之內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，若僅藉由長期自由刑措置，而欲達成肅清、防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。故《毒品危害防制條例》第四條第一項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無抵觸。

第二項 《毒品危害防制條例》第四條第一項在實務之運用

依據司法院九十二年至九十六年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因統計表(見附錄附表一至五)發現在《毒品危害防制條例》第四條關於製造、運輸、販賣毒品之案件運用刑法第五十九之比例居所有特別刑法之冠，以比例來算甚至高達百分之四十⁸⁰，其中又以該條例第四條第一項被運用的最廣泛，然《毒品危害防制條例》第四條第一項

⁷⁹ 大法官釋字 476 號，台北地方法院法官陳志祥聲請書。

⁸⁰ 以 95 年運用刑法五十九條量刑減輕人次占科刑人次比。

不分情節輕重最低度刑無期徒刑，在實務上屢次均運用酌量減輕之規範來處理此類案件，甚至到最高法院⁸¹都認為，販賣第一級毒品販罪之法定刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新台幣二千萬元以下罰金」，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償轉讓者亦有之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「無期徒刑，得併科新台幣二千萬元以下罰金」，不可謂不重。於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第五十九條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。因此除非係大量走私進口、長期販毒的大盤毒販實務上才會處以無期徒刑以上，實務上用「一時貪圖利益」、「販賣之對象、數量及金額均尚非巨」⁸²、「既遂、未遂總計僅五次」、「為籌措自身施用毒品花費而販毒」⁸³、「因已負鉅額卡債，受自稱他人利誘，充當俗稱「交通」之走私、運毒角色」、「毒品海洛因尚未流入市面」⁸⁴、「販賣之對象僅有 2 人」、「販賣之數量亦微」⁸⁵、「因毒癮纏身，為獲取毒品吸食，始共同販賣第一級毒品，且並非主要供應毒品來源者，而每次販賣之數量不多，販賣對象亦少」⁸⁶。

因此下從地方法院，上至最高法院，除非係大量走私進口、長期販毒的大盤毒販才不會運用酌量減輕條款的規範，如此一來變成運用刑法第五十九條酌量減輕條款反而變成常態，反而破壞《毒品危害防制條例》第四條規範之安定性。

⁸¹ 96 台上字第 1043 號。

⁸² 同前註。

⁸³ 95 台上字第 4414 號。

⁸⁴ 福建高等法院金門分院 95 上訴字第 14 號刑事判決。

⁸⁵ 屏東地方法院 95 訴字 997 號刑事判決。

⁸⁶ 台灣苗栗地方法院 94 訴字第 657 號刑事判決。

第三項 小結：《毒品危害防制條例》第四條第一項應予修正

大法官釋字 476 號解釋雖賦予《毒品危害防制條例》第四條第一項的合憲性，在解釋理由書中從歷史的角度認為煙毒之遺害我國，計自清末以迄民國，垂百餘年且流毒所及，國民精神日衰，身體日弱，欲以鳩形鵠面之徒，為執銳披堅之旅，殊不可得，是其非一身一家之害，直社會、國家之鉅蠹，自不得不嚴其於法；而欲湔除毒害，杜漸防萌，當應特別以治本截流為急務，蓋伐木不自其本，必復生；塞水不自其源，必復流，本源一經斷絕，其餘則不戢自消也。因此為維護國民身心健康，進而維持社會秩序，俾免國家安全之陷於危殆。因是拔其貽害之本，首予杜絕煙毒流入之途，即重煙毒來源之截堵，俾能清其源而遏其流，以求根絕。茲製造、運輸、販賣乃煙毒之禍源，若任令因循瞻顧，則吸食者日眾，漸染日深，流毒所及，非僅多數人之身體法益受其侵害，并社會國家之法益亦不能免，此般鑒非遠。是對於此等特定之行為嚴予非難，並特別立法加重其刑責，自係本於現實之考量，其僅以兩不相侔之侵害個人法益之殺人罪相比擬，殊屬不倫；抑且製造、運輸、販賣煙毒之行為，除具備前述高度不法內涵外，更具有暴利之特質，利之所在，不免群趨僥倖，倘僅藉由長期自由刑之措置，而欲達成肅清防制之目的，非但成效難期，要亦有悖於公平與正義。認為《毒品危害防制條例》第四條第一項：「製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」其中關於死刑、無期徒刑之法定刑規定，係本於特別法嚴禁毒害之目的而為之處罰，乃維護國家安全、社會秩序及增進公共利益所必要，無違憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條亦無抵觸。

然《毒品危害防制條例》第四條第一項縱經大法官釋字 476 號解釋不違憲，此項規定不分情狀輕重最低刑度為無期徒刑，因為無有期徒刑之刑度供法官量處，因此在實務上法官在審理此類案件時大量運用刑法第五十九條之規定予以酌量減輕其刑，不締大開方便之門，反而破壞設立該項之用

意，況且此項之規定在法理上或許大法官認為無違憲，但就人民的法律情感上會認為，不論案件輕重最低都要處以無期徒刑未免失之過重，況且實務上法官大量運用酌量減輕規定來處理此類案件，並且因為屬法官裁量空間，造成相同案件因為不同法官審理，造成不同的結果，未減輕者最低為無期徒刑，而減輕者最低為十五年有期徒刑(修正前甚至最低為七年有期徒刑)，一來一往差別甚大，會讓人民認為無期徒刑與十五年有期徒刑取決於法官的一念之間，不免會讓人民無所適從。

刑法第五十九條酌量減輕條款乃為了個案的特殊性所賦予法官特別的裁量權，並不是要讓刑法第五十九條的使用變成常態，如此一來，會使原本刑法之條文空洞化，因此既然《毒品危害防制條例》第四條第一項在實務上運用刑法第五十九條酌量減輕條款幾乎已成常態，與其大開方便之門讓法官自由裁量，不如修正《毒品危害防制條例》第四條第一項，加入有期徒刑，並縮減刑法第五十九條之適用情形，如此一來，不會造成法官濫用酌量減輕規定，而使《毒品危害防制條例》第四條第一項徒具虛文。



第五章 台灣司法實務個案⁸⁷分析評釋

酌量減輕之規範在實務上的運用可說是浮濫至極，再加上我國傳統認為治亂世應用重典，所以特別法肥大化，特別崇尚利用特別刑法來規範比普通刑法還要重的法律效果，因此本文中特別列舉了九十二年至九十六年司法院所統計之資料(見附件表一至表五)，可見我國實務上運用酌減規範的浮濫程度，本文擬依國家法益、社會法益及個人法益來各挑選運用酌量減輕條款的相關案例來分析，惟經審酌近五年之相關統計數字，實務上對於違犯國家法益之案件上運用酌量減輕條款之情況幾乎為零，故本文擬不加以分析此類案件，因此本文就社會法益中之偽造有價證券、個人法益中之強盜及妨害性自主之案件，另外因特別法《毒品危害防制條例》適用酌量減輕也很多，故亦加違反《毒品危害防制條例》之案件來加以分析。

第一節 社會法益—偽造有價證券罪

第一項 第一審適用酌量減輕之判決理由

中華民國刑法第 201 條：「意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。行使偽造、變造之公債票、公司股票或其他有價證券，或意圖供行使之用，而收集或交付於人者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。」因 201 條第 1 項最輕本行在三年以上，故實務上違反此條文時許多都運用酌量減輕條文來衡平個案，因案件量許多，茲就台北地方法院第一審適用酌量減輕之判決及理由臚列如下：

案例一、台北地方法院 92 訴字第 1079 號判決

主 文

⁸⁷ 以上資料來源，法源法律網(<http://www.lawbank.com.tw/>)，2011 年 5 月。

乙○○意圖供行使之用，而偽造有價證券，處有期徒刑貳年。
緩刑肆年。

理 由

查偽造有價證券罪之最輕本刑為有期徒刑三年，被告因一時失慮，致觸刑章，且所偽造之本票僅有一紙，觀其犯罪情節尚非重大，及其於犯罪後業已獲得被害人之原諒，亦有被害人書寫之刑事撤回告訴狀影本一紙附於偵查卷可憑，情輕法重，堪予憫恕，雖宣告法定最低本刑，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑。

案例二、台北地方法院 93 訴字第 1072 號判決

主 文

甲○○連續意圖供行使之用，而偽造有價證券，處有期徒刑貳年，
緩刑肆年

理 由

本件被告係因週轉困難，一時失慮始為本件犯行，且事後已主動補足數筆侵占之款項，此經告訴代理人夏雯到庭陳明屬實，且告訴人已與被告達成和解，於偵查時即請求檢察官為緩起訴處分，公訴人亦表示被告已坦承犯行，並獲得被害人之原諒，請求本院依法第五十九條規定，減輕其刑，則被告所犯惡性非重，本院認若宣告法定最低本刑，猶嫌過重，在客觀上顯足以憫恕，爰依刑法第五十九條之規定減輕其刑，以符罪刑相當原則

案例三、台北地方法院 94 訴字第 102 號判決

主 文

甲○○意圖供行使之用，而偽造有價證券，處有期徒刑貳年，緩
刑伍年。偽造如附表所示之支票沒收

理 由

本件雖尚未與告訴人達成和解，惟被告於本院審理時已自白不諱，坦
然悔悟，且積極釐清事實，復被告與夫婿離異，惟膝下尚有二名幼小
子女待撫，一患癲癇症，一罹川崎症，均屬長期重症，除龐大醫療費
用均賴被告一人外，更不可一日無母照料，此有法務部戶役政連結作
業系統表、中山醫院診斷證明書、中央健康保險局保險費催繳單、欠
費明細表在卷可稽，被告生活有此窘境，更顯尋覓工作之困難、經濟

之壓力，迫於無奈始觸重典，情輕法重，堪予憫恕，雖科以法定罪低度之刑，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑。

案例四、台北地方法院 95 訴字第 265 號判決

主 文

丙○○意圖供行使之用，而偽造有價證券，處有期徒刑壹年捌月，緩刑肆年。如附表所示之偽造支票壹紙沒收。

理 由

查被告已與城市當舖就任職期間之積欠款項達成民事和解，且被害人乙○○亦表示不願追究，及被告於偵審中均自白不諱，坦然悔悟，復衡諸被告所偽造之支票僅有一張，且所填載之金額亦非過鉅（金額 330,000 元），復因家庭與子女教育費因素始積欠城市當舖款項，因城市當舖追討欠款乃短於思慮而犯本件，足認客觀上堪予憫恕，雖科以法定最低度之刑，猶嫌過重等情，爰依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑。

第二項 撤銷適用酌量減輕錯誤之判決及理由

案例一、台北地院 95 訴字第 1990 號/高等法院 96 上訴字 2866 號/最高法院 96 台上 6024 號

(一) 一審認定有酌量減輕適用之理由：

審酌被告於偵、審中均坦承犯行，另被告就冒名告訴人丙○○之名義向福灣公司貸款三十萬元部分，被告業已清償完畢，且告訴人丙○○於九十六年五月二十五日當庭表示願意原諒被告，此有九十五年五月二十五日本院審判筆錄及福灣公司九十六年一月三十日陳報狀在卷可稽；就侵占中太汽車公司之二十萬九千二百二十五元汽車保險費部分，告訴人中太汽車公司代理人甲○○當庭表示希望被告能夠償還十六萬元即可和解，而被告亦表明願分期清償，足認被告顯具有悔意，倘處以上開罪名最輕本刑，猶嫌過重，確屬情輕法重，被告於本案犯罪既有前開可憫恕之處，爰依修正後刑法第五

十九條之規定酌減。

(二) 二審認定無酌量減輕適用之理由：

按「刑法第五十九條規定犯罪情狀顯可憫恕，認科最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，固為法院得自由裁量之事項，然並非漫無限制，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。是法院為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情狀在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形，予以審酌，並於判決理由內詳加說明，方為適法。」最高法院九十六年度台上字第三二六七號判決採同一見解。原判決於理由第六頁第一行說明：「就侵占中太汽車公司之二十萬九千二百二十五元汽車保險費部分，告訴人中太汽車公司代理人李思慧當庭表示希望被告能夠償還十六萬元即可和解，而被告亦表明願分期清償，足認被告顯具有悔意，倘處以上開罪名最輕本刑，猶嫌過重，確屬情輕法重，被告於本案犯罪既有前開可憫恕之處，爰依修正後刑法第五十九條之規定酌減」云云，惟就被告之犯罪情狀究竟有何特殊之原因與環境，在客觀上如何足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重諸端，並未具體論述說明，遽引該法條酌減其刑，自有未洽。

(三) 三審維持二審理由：

是否適用刑法第五十九條規定酌量減輕其刑，乃屬法院審判時得依職權自由裁量之事項，原審審酌上訴人犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已於理由內詳為記載，自難指為違法。

(四) 分析：

1、一審法院認為，告訴人提出和解金額，被告願意分期償還，即認為被告有悔意，而適用酌量減輕條款予以酌減；但是即便最高法院一再指陳：「法院為此項裁量減輕時，必須就被告全部犯罪情狀在客觀上是否足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形，予以審酌，並於判決理由內詳加說明，方為適法。」(最高法院四十五

年台上字第一一六五號判例、五十一年臺上字第八九九號判例、九十六年度台上字第三二六七號判決等可資參照)，二審認為一審並未具體論述說明一審被告之犯罪情狀究竟有何特殊之原因與環境，在客觀上如何足以引起一般同情，遽引該法條酌減其刑，自有未洽；而最高法院認為只要下級審法院是否引用刑法第五十九條規定酌量減輕已在理由內詳為記載，此為法院審判時可依職權自由裁量之事項，自難指證違法。

- 2、因此一審審判法院必須具體說明被告之犯罪情狀究竟有何特殊之原因與環境，在客觀上如何足以引起一般同情，才可引用刑法第五十九條規定酌量減輕，否則即屬判決理由不備而被上級審撤銷判。

案例二、臺灣台中地方法院 92 年度訴字第 1483 號/臺灣高等法院臺中分院 93 上訴字第 1167 號/最高法院 96 台上字第 3464 號

(一) 一審認定有酌量減輕適用之理由

查被告戊○○偽造之本票僅有二張，且參與詐租車輛之犯行，僅有一次，於犯罪後坦承犯行，已見悔意，衡其情狀，倘處以法定本刑之最低刑即有期徒刑三年，猶屬過重，被告戊○○犯罪情狀足堪憫恕，爰依刑法第五十九條之規定，酌減其刑。

(二) 二審認定有酌量減輕適用之理由

查被告乙○○偽造之本票僅有二張，且參與詐租車輛之犯行，僅有一次，於犯罪後坦承犯行，已見悔意，衡其情狀，倘處以法定本刑之最低刑即有期徒刑三年，猶屬過重，被告乙○○犯罪情狀足堪憫恕，爰依刑法第五十九條之規定，酌減其刑。

(三) 三審撤銷發回二審理由

刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認

為即予宣告法定最低刑度尤嫌過重者，始有其適用。至於被告無前科、素行端正、犯罪情節輕微等，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（本院二十八年上字第一〇六四號、四十五年台上字第一一六五號、五十一年台上字第八九九號判例要旨參照）。原判決理由謂「被告乙〇〇偽造之本票僅有二張，且參與詐租車輛之犯行，僅有一次，於犯罪後坦承犯行，已見悔意，衡其情狀，倘處以法定本刑之最低刑即有期徒刑三年，猶屬過重，被告乙〇〇犯罪情狀足堪憫恕，爰依刑法第五十九條之規定，酌減其刑」云云，係僅以乙〇〇犯罪情節輕微及坦認犯罪，為其適用刑法第五十九條之酌量減輕其刑之依據，並未敘明該被告之犯罪有何特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑度尤嫌過重之情事，其遽依該規定酌量減刑，自嫌理由欠備。

（四）分析

1、一、二審均以被告偽造本票只有二張，且參與詐租車輛之犯行，僅有一次，事後且具悔意，而認處以法定本刑之最低刑即有期徒刑三年，猶屬過重，依刑法第五十九條之規定，酌減其刑；惟最高法院認為僅以被告犯罪情節輕微及坦認犯罪，為其適用刑法第五十九條之酌量減輕其刑之依據，並未敘明該被告之犯罪有何特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑度尤嫌過重之情事，其遽依該規定酌量減刑，自嫌理由欠備。

2、被告有無前科、素行端正、犯罪情節輕微等，係僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由（本院二十八年上字第一〇六四號、四十五年台上字第一一六五號、五十一年台上字第八九九號判例要旨參照）。雖然適用第五十九條酌量減輕其刑時，並不排

除第五十七條所列舉十款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。(最高法院於七十年五月十六日第六次刑庭決議、九十五年五月四日臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會提案第46號可資參照)，然而一、二審並未敘明該被告之犯罪有何特殊之原因與環境等，在客觀上足以引起一般同情，僅犯罪情節輕微及坦認犯罪，遽依該規定酌量減刑，自嫌理由欠備。因此被撤銷發回。

案例三、臺灣花蓮地方法院 89 年度訴字第 99 號/臺灣高等法院花蓮分院 95 年度重上更(三)字第 11 號/最高法院 95 年度台上字第 3225 號

(一) 一審認定有酌量減輕適用之理由

本院審酌被告己○○因礙於為其作保的戊○○財產將因其無法償還債務而受執行，被告戊○○因恐其住所遭查封拍賣的命運，二人犯罪的動機、目的、手段，因此造成告訴人甲○英財產遭查封的損害，以及被告二人犯罪後的態度等一切情狀，分別量處如主文所記載的刑度。

(二) 高院上更(三)認定有酌量減輕適用之理由

被告丙○○因係替告訴人甲○○之弟丁○○作保，因丁○○未能清償，恐其本身不動產遭查封拍賣，而共同偽造本票，並持向其媳婦陳美霞調現，復將調得之款項清償丁○○之債務；衡其所為，犯罪情節非無可憫恕，本院認科處法定最低本刑仍嫌過重，應依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑。

(三) 三審撤銷發回二審理由

原判決於理由內係以被告因替潘龍鳳作保，潘龍鳳未能清償債務，其恐所有不動產遭法院查封拍賣，乃與潘龍鳳共同偽造本票，持向其媳調現，而將所調得

款項用以清償上開債務等為由，遽認其犯罪情狀可堪憫恕，而依刑法第五十九條規定減輕其刑。然所列上情縱屬無誤，亦屬同法第五十七條各款應審酌量刑之標準，似難認其犯罪有何特別之原因、環境，而足以引起客觀上一般之同情，揆諸上開說明，尚不得據為酌量減輕之理由，原判決基上理由適用刑法第五十九條規定對被告酌減其刑，亦難謂無適用法則不當之違法。

(四) 分析

1、一、二審認為被告因替潘龍鳳作保，潘龍鳳未能清償債務，其恐所有不動產遭法院查封拍賣，乃與潘龍鳳共同偽造本票，持向其媳調現，而將所調得款項用以清償上開債務等為由而認科處法定最低本刑仍嫌過重，應依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑；但最高法院直接指陳此為刑法第 57 條各款應審酌量刑之標準，難認為其犯罪有何特別之原因、環境，而足以引起客觀上一般之同情之處而足以適用刑法第五十九條規定對被告酌減其刑。

2、最高法院根據一、二審所調查之事實，認定一、二審原認定足以適用刑法第五十九條規定對被告酌減其刑事事實只是刑法第 57 條各款應審酌量刑之標準，可見其犯罪有何特別之原因、環境，而足以引起客觀上一般之同情之處而足以適用刑法第五十九條規定對被告酌減其刑之部分，因各個法官之價值觀、社會觀等不同而有所不同，此時的標準就令人無所適從。

案例四、臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 2114 號/臺灣高等法院高雄分院 90 年度上訴字第 1841 號/最高法院 93 年度台上字第 6746 號

(一) 一審認定無酌量減輕適用之理由

審酌被告利用召募民間互助會，其夫任會首之機會，冒用他人名義入會競標，詐取活會會員繳納之會款，

且偽造本票多張，嚴重破壞民間交易之信賴，所犯情節非輕，惟念其冒標之後，仍按期繳納會款至八十四年六月一日止，僅餘十張本票尚未兌付，犯罪損害已較減少，且其犯後坦承犯行態度良好等一切情狀，量處如主文所示之刑。(被告意圖供行使之用，而偽造有價證券，處有期徒刑參年貳月)

(二) 二審認定無酌量減輕適用之理由

同一審(上訴駁回)

(三) 三審撤銷並自行改判之理由

依本件訴訟卷宗內之證據資料所示，就犯罪之情狀整體觀察，足認上訴人於行為之初僅心存僥倖，本無倒會之惡意，否則其何須按期繳納死會會款達二十一次(按已收回二十一張本票)之多，僅剩十張本票未兌付？參酌其犯罪及前述清償之情狀，足認本件在客觀上足以引起一般同情，如宣告法定低度刑期，猶嫌過重，應有刑法第五十九條犯罪情狀可憫恕，得酌量減輕其刑規定之適用。乃第一審判決對上開犯罪情狀可憫恕之情形，既未審酌而為裁判上之酌減，其為刑罰量定裁量權之行使，顯有違誤，原判決遽以維持，自非適法，上訴意旨執以指摘，應認上訴為有理由。但此項違誤，不影響事實之確定，揆之上開說明，本院可據以為裁判，爰將原判決及第一審判決均撤銷。(上訴人意圖供行使之用，而偽造有價證券，處有期徒刑貳年)

(四) 分析

- 1、 第三審法院可否逕行適用刑法第五十九條酌量減刑規定一節，雖有爭論，但按之刑法第九十五條與第五十七條同屬審判人員自由裁量之職權範圍，於依法自為實體上之判決時，仍以採肯定說為宜(參照我國前大理院五年上字第九一號判例)。因審酌犯罪情狀是否可憫恕之事由，在第三

審法院應憑原判決所記載(包括事實理由)及卷內可信之一切資料，加以綜合判斷，此與須經事實審調查辯論程序所認定之法定事實(為犯罪構成要件之事實及法定刑罰加減之原因事實)，尚有不同，前述大理院判例自行認定被告犯罪情狀可以憫恕，而自為酌減，其理由意即在此。惟第三審審酌卷內一切資料，認為犯罪情狀可以憫恕，判決酌減其刑，而原判決則認為犯罪情狀無可憫恕之處者，在第三審判決應詳敘其理由，並說明原判決認為情無可恕如何不當，方為理由完備。(參照最高法院七十年度第六次刑事庭會議決議)

- 2、 雖依照最高法院七十年度第六次刑事庭會議決議，最高法院得按可憑原判決之記載及卷內可信之一切訴訟資料，為綜合之觀察及考慮，而認定其犯罪之情狀是否可憫恕，而自為斟酌而予以改判，一經最高法院改判案件即告確定，因此最高法院甚少依刑法第五十九條之規定予以自行改判，本案係屬少數自行改判之各案。本文中在一、二審中也敘明理由稱「所犯情節非輕，已考量犯罪損害已減少及犯後態度良好等情狀」如刑法第 57 條之範圍內予以酌科其刑，但是第三審就相同的事實，直接認定「在客觀上足以引起一般同情，如宣告法定低度刑期，猶嫌過重，應有刑法第五十九條犯罪情狀可憫恕，得酌量減輕其刑規定之適用。一樣的事實，一、二審之法官予第三審之法官之認定天差地遠，係第三審法官較有人生之歷練，對於客觀上足以引起一般同情之情形較一、二審法官有深刻的體悟？雖然最高法院可自行改判，可是一經改判，案件即告確定，且刑度上與一、二審未適用刑法第五十九條所量處的刑度有所差距，最高法院應自我節制，儘量發回二審更審為宜。

第三項 小結

刑法第 201 條之規範目的係為了經濟上之考量，並為

了維護金融秩序，若偽造、變造有價證券並行使該有價證券勢必引起金融市場大亂，由此觀之，所以適用酌量減輕之案件所持之理由歸納出不外乎是「**犯罪所造成之損害尚非甚鉅**」、「**犯罪後業已獲得被害人之原諒**」、「**已與被告達成和解**⁸⁸」來做為判斷標準。

第二節 個人法益—強盜罪

第一項 第一審適用酌量減輕之判決及理由

中華民國刑法第 328 條（普通強盜罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

犯強盜罪因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第一項及第二項之未遂犯罰之。

預備犯強盜罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

第 329 條（準強盜罪）

竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。

第 330 條（加重強盜罪）

犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處七年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

茲就適用酌量減輕之相關強盜案件加以整理如下：

案例一、台北地院 92 訴字第 440 號判決：

⁸⁸ 參考法源法律網：<http://fyjud.lawbank.com.tw/list.aspx>，臺北地方法院刑事判決 99 年度訴字第 227 號、臺北地方法院刑事判決 98 年度訴字第 350 號、臺北地方法院刑事判決 97 年度訴字第 434 號等 26 筆(台北地院，期間 92/1/1~99/12/31)。

主 文

丙○○、戊○○共同意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以強暴至使不能抗拒而取他人之物，丙○○處有期徒刑柒年肆月，戊○○處有期徒刑參年拾月。

理 由

本件被告戊○○年紀尚輕並無任何前科(見臺灣高等法院全國前案紀錄表)，與被告丙○○共犯本件強盜犯行乃因家計所需而致罹刑章，且有幼兒需要照顧，甲○認若宣告法定最低本刑，猶嫌過重，在客觀上顯足以憫恕，爰依刑法第五十九條之規定減輕其刑，以符罪刑相當原則。

案例二、板橋地院 92 訴字第 833 號判決

主 文

丁○○竊盜，因脫免逮捕，而當場施以強暴，處有期徒刑參年。

理 由

按本件被告丁○○於竊盜後，為賣場安全課助理乙○○發覺追趕，因脫免逮捕，而當場對乙○○施以強暴，核其所為係犯刑法第三百二十九條之準強盜罪。爰審酌被告因一時貪念，未及細思，致罹本件準強盜犯，且僅竊取價值為四千四百九十五元之商品，所得金額甚微，其犯罪之情狀，在客觀上尚非不足引起一般人之同情，衡情應不至不可憫恕，甲○認宣告法定最低刑度即五年有期徒刑，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條之規定酌量減輕其刑。

案例三、台北地院 95 訴字第 1130 號判決

主 文

乙○○共同竊盜，因脫免逮捕，當場施以強暴，累犯，處有期徒刑貳年捌月。

戊○○共同竊盜，因脫免逮捕，當場施以強暴，處有期徒刑貳年陸月。

理 由

又本案被告乙○○、戊○○出於一時貪意之準強盜行為固無足取，然被告乙○○、戊○○所竊得之財物價值輕微，且被害人丙○○、丁○○、甲○○因而所受之傷害均不嚴重，被告乙○○、戊○○並於本院

審理中坦白承認，復當庭向上開被害人致歉，顯具有悔意，倘各處以上開罪名最輕本刑五年有期徒刑，猶嫌過重，顯為情輕法重，被告乙○○、戊○○本案犯罪既有前開可憫恕之處，爰依修正前刑法第五十九條之規定減輕其刑，有期徒刑減輕其刑至二分之一。

案例四、台北地院 96 訴字第 1098 號判決

主 文

甲○○意圖為自己不法之所有，攜帶兇器，以強暴至使不能抗拒而取他人之物，處有期徒刑參年捌月。

理 由

被告並無任何刑事犯罪前科紀錄，此有台灣高等法院被告前案紀錄表一份附卷可稽，此次連日下雨而無法外出擺攤工作，經濟陷於困頓，一時失慮而持刀犯本件強盜行為，得款僅二百元，且犯後隨即被逮捕而將贓款發還被害人，被告分文未得，所為亦未傷及被害人乙○（此據乙○於本院九十六年九月七日審理時證述甚明），與動輒持槍傷人、搶劫得巨款等情，自屬有間，被告犯後深知悔悟，坦承犯行，誠實面對法院制裁，被害人乙○當庭表示不予追究被告犯行（見同上審理筆錄），是被告惡性非屬重大、犯罪情節尚屬輕微，而刑法第三百三十條之加重強盜罪最輕本刑即為七年以上有期徒刑，以此情節觀之，實有情輕法重之情形，尚堪憫恕，雖科以法定最低刑度，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條規定，酌量減輕其刑。

案例五、士林地院 97 訴字第 878 號判決

主 文

甲○○犯攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑肆年伍月。

理 由

經查被告之前並無不良素行，且有正當工作，因經濟困窘，為籌會款，借貸無門，一時失慮，而起意行搶，犯後亦深表悔悟，並賠償被害人十萬元，被害人於本院審理時亦表示原諒之情（見本院 97 年 11 月 10 日審判筆錄第 4 頁），爰審酌上開因素，本院認本件加重強盜罪

部分縱使對被告量處法定最低刑度有期徒刑七年，衡情猶有情輕法重之嫌，爰依刑法第五十九條規定酌量減輕其刑，使輕重得宜，罰當其罪，俾符罪刑相當原則。

案例六、士林地院 99 訴字第 256 號判決

主 文

何尚書、陳冠樺犯結夥強盜得利未遂罪，何尚書處有期徒刑貳年，陳冠樺處有期徒刑壹年拾月。

理 由

是審酌被告何尚書、陳冠樺前均未曾故意犯罪經判決執行，有其二人臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，素行均尚可，犯罪後雖未坦承犯行，然就致告訴人受有傷害部分也已與告訴人達成和解，有前揭和解書可憑，告訴人就本案部分亦無其他深究之意（見本院卷第 40 頁反面、第 88 頁反面、第 95 頁反面），且因告訴人所交付之本票因未完成發票行為，故被告等人亦未因本案取得任何利益，本院認對被告何尚書、陳冠樺二人縱依刑法第 25 條第 2 項規定於刑法第 330 條第 1 項法定刑最低刑度七年減輕其刑後，猶嫌過重，而有情輕法重之情，爰依刑法第五十九條規定酌量遞減輕其刑。

第二項 撤銷適用酌量減輕錯誤之判決及理由

案例一、最高法院 95 台上字第 4263 號判決（原審判決：台灣高等法院台中分院 92 年度上訴字第 544 號）：原審適用酌量減輕錯誤

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件原判決撤銷第一審判決，改判依連續犯、想像競合犯之例，論處被告甲○○共同連續意圖為自己不法所有，結夥三人以上，攜帶兇器，以脅迫至使不能抗拒，而取他人之物罪刑，並依法諭知緩刑肆年，緩刑期內付保護管束，固非無見。

惟按刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查被告所參與本件強盜之犯罪，依原判決事實之認定，有如原判決附表一所示八次之多，且依原判決理由之說明，被告於本件強盜犯行中，除在車上把風外，並有事後分贓之行為，復提供其家供共同正犯等躲藏等情（見共同正犯蔣俊宏、賴順芳之證言，原判決第四頁），如屬無訛，本件被告之犯罪情狀，在客觀上是否足以引起一般同情，自有疑問，檢察官上訴意旨對此指摘，非無理由。

案例二、最高法院 97 台上字第 3149 號判決（原審判決：台灣高等法院台南分院 97 年上訴字第 98 號）：原審適用酌量減輕錯誤

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

故適用刑法第五十九條酌量減輕其刑時，雖不排除審酌第五十七條所列舉十款之事由，惟其程度必須達於犯罪之情狀「顯可憫恕」者，始可予以酌減。本件原判決雖記載：「被告甲○○、乙○○二人所強盜財物，僅有（新台幣，下同）一萬二千五百元及手機二支，所得財物不多，如科以加重強盜罪之法定最輕本刑七年有期徒刑，本院（指原審）認猶嫌過重，爰依刑法第五十九條規定，各酌減其刑」（見原判決第四頁第二十二行至第二十五行）。但所謂「強盜財物僅有一萬二千五百元及手機二支，所得財物不多」等語，僅屬刑法第五十七條第九款所列「犯罪所生之危險或損害」，在法定刑內量刑輕重之標準，尚非第五十九條所規定酌量減輕其刑之事由。原審既未審酌被告等犯罪之情狀，是否達於「顯可憫恕」之程度，復未說明被告等之犯罪情狀有無「顯可憫恕」之理由，僅以「所得財物不多」，即逕依第五十九條規定酌量減輕其刑，自嫌速斷。

案例三、台灣高等法院 93 上訴字第 1408 號判決（原審

判決：板橋地方法院 92 年訴字第 2583 號)：原審未適用酌量減輕減輕其刑

主 文

原判決撤銷。

甲○○竊盜，因防護贓物，而當場施以脅迫，處有期徒刑貳年捌月。

理 由

經查，本件被告所竊得之行動電話二具價值尚非昂貴，被告甲○○當場又交還其中一具行動電話予被害人乙○○，犯罪情節非屬重大，且被告此等犯行對整體社會治安危害程度尚低，以被告上開犯罪情狀，犯罪後坦承犯行，深表悔悟，若量處準加重強盜罪之最低本刑有期徒刑五年，實已足以引起一般同情，尚嫌過重，實屬情輕法重，犯罪情狀應可憫恕，本院爰依刑法第五十九條規定，減輕其刑。

案例四、台灣高等法院 93 上訴字第 2530 號判決(原審判決：桃園地方法院 93 年訴字第 463 號)：原審未適用酌量減輕減輕其刑

主 文

原判決撤銷。

乙○○竊盜，因脫免逮捕而當場施以強暴，處有期徒刑貳年陸月。

理 由

另查被告於本院審理時，已與被害人甲○○達成和解，並賠償損害五萬二千元，甲○○到庭表達不願深究之意，有和解協議書、本院審理筆錄可憑，原審未及審酌及此，亦有未洽。查被告一時貪念而竊取價值不高之 CD、DVD 各一片，為人發覺後，原已隨同店員甲○○回到該店門口時，為逃離現場而揮拳攻擊甲○○，而與甲○○扭打，手段尚非殘暴，所致甲○○之傷勢尚輕，且已與甲○○達成和解，並賠償損害，有如前述，且其素行良好，並無任何前科紀錄，有本院被告全國前案紀錄表一份在卷，因一時失慮，而罹重典，情輕法重，衡情尚有可憫，縱科以最輕法定本刑，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條酌量減輕其刑。

案例五、台灣高等法院 94 上訴字第 3794 號判決(原審判決：台北地方法院 94 年度訴字第 1119 號)：原審適用酌量減輕錯誤

主 文

原判決撤銷。

丙○○竊盜，因防護贓物、脫免逮捕，當場施以強暴，累犯，處有期徒刑伍年貳月。

理 由

本案被告前已有竊盜等犯罪前科執行紀錄，仍不知悔改警惕，被害人為計程車司機，辛苦工作所得 600 元，對其亦非微薄之物，被告於本院坦承坐計程車，身上沒有錢（見本院 94 年 11 月 28 日準備程序筆錄），則被告上車之時，即有犯罪之計劃，原審以被告所竊取之財物甚微，一時情急失慮犯案，認犯罪情狀可憫，依刑法第五十九條酌減其刑，自有未當，且於量刑理由指被告有犯罪前科之素行，不循正當途徑獲取財物之犯罪動機，罔顧他人人身安全之手段，指被告素行不佳，犯罪動機、手段可議，與前述情可憫恕，亦相互矛盾。被告上訴意旨，仍執前詞，稱僅犯竊盜罪，不屬強盜云云，雖不足採，但檢察官上訴意旨，指摘原判決依刑法第五十九條減刑不當，為有理由，應由本院將判決撤銷改判。

案例六、台灣高等法院 98 上訴字第 403 號判決(原審判決：士林地方法院 97 年度訴字第 878 號)：原審適用酌量減輕錯誤

主 文

原判決撤銷。

甲○○犯攜帶兇器強盜罪，處有期徒刑柒年。

理 由

本件被告因無力償還借款，起意強盜財物解決，於白天在「大日停車場」公共場所，持水果刀強盜證人乙○○之手提包，因證人彩玉反抗，進而持刀傷害證人乙○○，致證人乙○○受傷，因不能抗拒而交出手

提包，其為解決債務而犯案之原因，及強盜當時之環境，在客觀上，並無足以引起一般同情之理由，至原審所依憑之「被告之前並無不良素行，且有正當工作，因經濟困窘，為籌會款，借貸無門，一時失慮，而起意行搶，犯後亦深表悔悟，並賠償證人乙○○十萬元，證人乙○○於本院審理〈原審〉時亦表示原諒之情」等，僅屬刑法第五十七條科刑從輕之審酌事項，原審適用刑法第五十九條減輕被告刑期，尚有未洽。檢察官上訴意旨以原審適用刑法第五十九條減輕被告刑度不當，即為有理由，原判決應予撤銷改判。

第三項 小結

刑法強盜罪章為了社會安全，且為了人民生命及財產安全，因強盜財物多數伴隨而來的會造成被害人身體受傷甚至生命危險，故所定之最低本刑皆不輕，而綜觀第一審適用酌量減輕之理由大致歸納成「**年紀尚輕並無任何前科、因家計所需而致罹刑章，且有幼兒需要照顧**」、「**所得金額甚微**」、「**已與告訴人達成和解**」、「**所受之傷害均不嚴重**」、「**分文未得，所為亦未傷及被害人**」。

原則上只要不是動輒持槍傷人、搶劫得巨款等情形，並且符合上述判斷標準，大多都會適用酌量減輕之條文來減輕其刑。

第三節 個人法益—妨害性自主

第一項 第一審適用酌量減輕之判決及理由

中華民國刑法第 221 條（強制性交罪）

對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

第 222 條（加重強制性交罪）

犯前條之罪而有下列情形之一者，處七年以上有期徒刑：

- 一、二人以上共同犯之者。
- 二、對未滿十四歲之男女犯之者。
- 三、對精神、身體障礙或其他心智缺陷之人犯之者。

四、以藥劑犯之者。

五、對被害人施以凌虐者。

六、利用駕駛供公眾或不特定人運輸之交通工具之機會犯之者。

七、侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內犯之者。

八、攜帶兇器犯之者。

前項之未遂犯罰之。

第 224 條之 1（加重強制猥褻罪）

犯前條之罪而有第二百二十二條第一項各款情形之一者，處三年以上十年以下有期徒刑。

茲就適用酌量減輕之第一審判決整理如下：

案例一、板橋地方法院 95 訴字第 3414 號

主 文

甲○○對於女子以強暴之方法而為性交，處有期徒刑壹年陸月；減為有期徒刑玖月。

理 由

惟其雖係以強暴方式對 A 女為本案犯行，然除強壓 A 女使其無法抵抗外，並無另以其他暴力行為相加，兼衡被告與 A 女間原為男女朋友關係，僅係因一時失和而採取此種不理性之手段，且其犯罪後雖未完全坦承犯行，然僅係單純以忘記案發經過等語置辯，並未另外捏造其他情節意圖卸罪，參以公訴意旨係以最輕本刑為七年以上有期徒刑之侵入住宅加重強制性交罪提起公訴等情觀之，被告未完全認罪，亦屬人性之常。此外，被告本身深具悔意，且已與被害人 A 女達成和解，A 女於偵查中亦明確表示案發後兩人已經和好，願意原諒被告，已經不願再告了等語，業如前述，是依被告之犯罪情狀觀之，情節尚非重大，認縱科以法定最低刑度即有期徒刑三年，猶有情輕法重過苛之憾在客觀上足以引起一般人之同情，堪予憫恕，檢察官公訴意旨亦請求從輕量刑，本院爰依刑法第五十九條之規定，酌量減輕其刑，而量處如主文所示之刑，以資懲儆。

案例二、新竹地方法院 98 訴字第 353 號

主 文

34649803A（即甲男，年籍詳卷）犯強制性交罪，處有期徒刑壹年捌月。緩刑叁年，緩刑期間付保護管束。

理 由

而本件被告與告訴人乙女原為男女朋友關係，因知悉乙女短時間另交男友、發生性行為，一時無法克制自己，未能尊重乙女之意願而為本件犯行，若量處最輕本刑 3 年，猶屬過重，顯係法重情輕，堪予憫恕，爰依刑法第五十九條規定酌量減輕其刑，以求量刑之妥適平衡。爰審酌被告與告訴人乙女原為男女朋友關係，2 人於 97 年 12 月底爭吵、分手後，被告情感上無法接受，知悉乙女短時間另交男友即戊男、發生性行為，竟一時無法克制自己，不顧現實上其與乙女已非情侶關係，被告仍受感情羈絆，而不知乙女早已不再回顧，終至未能尊重乙女之意願而為本件犯行，並審及被告與告訴人乙女達成民事和解，有本院和解筆錄在卷可憑，暨被告犯後態度等一切情狀，量處如主文所示之刑。

案例三、臺北地方法院 98 訴字第 842 號

主 文

丙○○對於女子以違反意願之方法而為性交，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束。

理 由

經查，本案被告並無前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑，其素行良好，其因一時失慮，未尊重 A 女之意願，逕與之進行性交，前後時間非長，並於犯後即與被害人達成和解，給付新台幣 70 萬元，有和解書可憑（見偵卷第 31 頁），被告因一時失慮致罹重典，情輕法重，在客觀上足以引起一般之同情，即予宣告法定最低刑度，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條規定酌減其刑。

案例四、新竹地方法院 99 訴字第 4 號

主 文

丙○○犯乘機性交罪，累犯，處有期徒刑貳年，緩刑伍年，緩刑期內

付保護管束，並應依本院 99 年度附民字第 7 號和解筆錄內容賠償被害人。

理由

張佩茹因顧及甲○酒醉開車返家易生危險而建議甲○投宿新竹汽車旅館，被告始受託駕車搭載甲○至汽車旅館，被告於飲酒後，一時失慮，而為本案犯行，造成被害人甲○身心受創，惟被告於本院審理時已與被害人甲○達成和解，並願給付賠償金，現正按期履行中（已給付頭期款 10 萬元及 99 年 2 月份之 1 萬元）等情，有本院和解筆錄及訊問筆錄各 1 份暨公務電話紀錄 2 份在卷足憑（參本院卷第 38-40 頁、第 52-53 頁），是本院認如量處法定最輕本刑實有情輕法重失衡之情，如科以最低度刑猶嫌過重，應可認有憫恕之事由，爰依刑法第五十九條之規定減輕其刑，以求量刑之妥適平衡。

案例五、新竹地方法院 99 訴字第 7 號

主文

丙○○對於女子以其他違反其意願之方法而為性交，處有期徒刑壹年捌月。緩刑伍年，並立悔過書（已履行完畢），緩刑期內付保護管束。

理由

經查，被告並無任何前科紀錄，素行良好，惟因年輕氣盛、血氣方剛，一時失慮鑄成大錯，參以其犯罪後因甲○之男友撥打電話予甲○而停止侵害甲○，並將甲○載回「萊爾富」超商門口，未對甲○造成其他之傷害，可見其良知未泯等情，故認被告犯罪所生危害程度較低，且犯後已與被害人達成和解，賠償被害人之損失，取得被害人及其法定代理人之諒解，表示願意給予被告緩刑機會，復參以被告於本院準備程序及審理時坦承犯行，態度良好，深具悔意，因此，本院考量上情，認依其犯罪情狀顯可憫恕，客觀上足以引起一般人同情，其所犯之強制性交罪係最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，衡其情節可謂情輕法重，在客觀上顯足以引起一般的同情，雖科以最低刑度之刑，猶嫌過重，爰依刑法第五十九條之規定酌減其刑。

第二項 撤銷前審判決之案件及理由

案例一、臺灣高等法院臺中分院 99 年度上訴字第 2185 號(原審判決：苗栗地方法院 98 年度訴字第 829 號)：原審未適用酌量減輕來減輕其刑

主 文

原判決撤銷。

廖○○犯強制性交罪，處有期徒刑貳年。

理 由

本院考量被告對 A 女所犯刑法第 221 條第 1 項之罪，係法定本刑三年以上 10 年以下有期徒刑之重罪，且被告為本案行為時正值青壯，未能克制一時之性衝動而犯本罪，其係臨時起意而對 A 女強制性交，所生惡害程度與預謀並蓄意施暴力而犯強制性交罪者仍有所差別，且被告犯後業與 A 女以新臺幣 2 萬元成立和解，並已如數給付賠償金，有本院 100 年 1 月 25 日審判筆錄、郵政國內匯款執據可參，依被告上開犯罪情狀觀之，倘處以法定最低本刑之有期徒刑三年，猶嫌過重，其犯罪情狀在客觀上足以引起一般人之同情，尚非不可憫恕，故依刑法第五十九條規定酌量減輕其刑。

案例二、臺灣高等法院臺中分院 99 年度上訴字第 1589 號(原審判決：臺中地方法院 98 年度訴字第 3762 號)：原審未審酌已和解之情事

主 文

原判決關於林秀駿、羅智豪部分均撤銷。

林秀駿共同對於女子利用其酒醉情形，不能抗拒而為性交，處有期徒刑壹年拾月，緩刑伍年，緩刑期間交付保護管束。

羅智豪共同對於女子利用其酒醉情形，不能抗拒而為性交，處有期徒刑壹年柒月。

理 由

就被告林秀駿部分，業經於本院審理時坦承犯行並與被害人達成和解，並再賠償被害人 18 萬 8 千元，取得被害人諒解，被告羅智豪部分，業經於本院審理時再賠償被害人 22 萬元，原審未及審酌上開情

事而量處被告林秀駿有期徒刑二年，羅智豪有期徒刑一年10月，均核屬過重，被告林秀駿以其已與被害人達成和解，原審量刑過重為由提起上訴，即有理由，被告羅智豪仍執前詞否認犯罪，雖無理由，然原判決既有前開可議之處，自應由本院就被告2人部分均予以撤銷改判。

案例三、臺灣高等法院臺中分院 99 年度上訴字第 950 號(原審判決：臺中地方法院 98 年度訴字第 4067 號)：原審未審酌已和解之情事

主 文

原判決撤銷。

乙○○犯強制性交罪，處有期徒刑貳年。緩刑肆年，於緩刑期間內付保護管束。

實體理由：

被告在 98 年 11 月 15 日凌晨 3 時許，在上述網咖店，見著甲○，而邀約甲○一同吃宵夜，吃宵夜後，乙○○帶同甲○至其先前租屋處查看位置及抄錄租屋電話號碼，繼約甲○至其現租屋處看電視，待天亮後再返家等過程，甲○皆係基於自由意識與被告同往，被告並未施以任何強暴手段強制甲○至伊租屋處，在被告租屋處內，被告雖對甲○強制性交，惟此強制性交所生惡害程度與一般施暴力犯強制性交罪仍有所差別，無法相提併論，然被告犯強制性交罪之法定本刑為三年以上十年以下有期徒刑之罪，又在被告前無犯罪紀錄，素行良好之條件下，就被告犯上述強制性交罪如科以本罪之最低法定本刑即有期徒刑三年，不無過苛，在客觀上顯有堪為憫恕之處，本院爰依刑法第五十九條之規定就被告上開犯罪予以酌減其刑。

原審判決，以被告對甲○犯強制性交罪，事證明確，依據刑事訴訟法第 299 條第 1 項、刑法第 221 條第 1 項之規定予以論科，並審酌上情，就被告犯強制性交罪量處有期徒刑三年六月 等認事用法，雖非無見。惟查被告於犯罪後已與甲○達成和解，有被告提出之和解書、公證書各一件附於本院卷可憑，原審法院就此未及審酌，容有未洽。被告以否認犯罪為由提起上訴，固無可採，為無理由，然原審判決既有

上開疏誤之處，仍屬無可維持，應由本院將原審判決撤銷，另為適當之判決。

案例四、臺灣高等法院臺中分院 99 年度上訴字第 1069 號(原審判決：苗栗地方法院 99 年度訴字第 97 號)：原審適用酌量減輕錯誤

主 文

原判決撤銷。

丙○○犯趁機性交罪，處有期徒刑參年貳月。

事實認定與法律適用部分

原審就被告上開所犯予以論罪科刑，固屬有見。惟按刑法第五十九條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌過重者，始有其適用。本案被告在法院審理時坦承犯行，並與被害人 A 女及其配偶 B 男達成和解，賠償其等之損害，上開各情僅係被告犯罪後之態度之認定問題，並屬刑法第五十七條第十款所規定科刑應審酌之情狀之一。原判決以被告在原審法院審理時坦承犯行，並與被害人 A 女及其配偶 B 男達成和解，賠償其等之損害，即認被告所為，其犯罪情狀顯可憫恕，乃依刑法第五十九條之酌量減輕其刑，此部分法律之適用尚有違誤。此亦係公訴人上訴意旨所指摘之事項，應認公訴人之上訴為有理由，自應由本院將原審判決予以撤銷改判。

第三項 小結

妨害性自主罪章如行為有違反當事人之意願而為性行為時，此時為保護當事人，故法定刑最輕本刑為三年以上，不可謂不重，不過綜觀第一審判決適用酌量減輕來減輕被告刑期其理由歸納如下：「一時失慮」、「與被害人達成和解」、「願意原諒被告」，由此可知，只要不要是預謀行為且事後與被害人達成和解，絕大多數均可以適用酌量減輕來判的比法定最低刑度還低。

第四節 《毒品危害防制條例》—製造、運輸及販賣

第一項 第一審適用酌量減輕之判決及理由

《毒品危害防制條例》第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

第5條

意圖販賣而持有第一級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第二級毒品者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第三級毒品者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

意圖販賣而持有第四級毒品或專供製造、施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

茲就第一審適用酌量減輕判決整理如下：

案例一、臺北地方法院 92 訴字第 1086 號

主 文

乙○○連續販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年拾月。

理 由

查被告涉犯罪名之法定本刑為死刑或無期徒刑，處無期徒刑者，得併科新台幣一千萬元以下罰金；然被告本件連續販賣毒品次數僅二次，

一次既遂所得僅一千元，另一次則未遂，且被告犯後於甲○審理期日自承購入毒品之價格為六包三千元，而未就此低價販入之事實再圖狡卸，經審酌被告販賣毒品之次數及所得金額不多、交易情節尚非嚴重，及所犯罪名最低法定本刑頗重等上開情狀，認對被告科以法定最低度之刑（無期徒刑），猶嫌過重，在客觀上足以引起一般同情，因認可憫恕，爰依刑法第五十九條規定，減輕其刑；法定本刑死刑部分減為無期徒刑或十五年以下十二年以上有期徒刑，無期徒刑部分減為七年以上有期徒刑。

案例二、臺北地方法院 92 年度訴字第 2028 號

主 文

甲○○連續販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年陸月。
販賣毒品所得之財物新臺幣貳萬元沒收之，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

理 由

被告販賣海洛因予曾臺安共二十次，每次一小包 0.1 公克，每小包一千元論斷。本件被告犯行，事證已臻明確，應予依法論科。次查，被告年輕識淺、涉世未深，徒因一時失慮而誤蹈法網，且販賣毒品所得僅二萬元，販賣之對象僅一人，販賣之數量不多，因為養育女兒生活負擔沉重致罹刑典，惡性尚非重大，情堪憫恕，縱量處法定最低刑度，衡情猶有情輕法重之嫌，應依刑法第五十九條規定酌量減輕其刑，使輕重得宜，罰當其罪，俾符罪刑相當原則，故死刑減為無期徒刑或十五年以下十二年以上有期徒刑，無期徒刑減為七年以上有期徒刑。

案例三、臺北地方法院 95 年度訴字第 724 號

主 文

乙○○販賣第一級毒品，處有期徒刑柒年陸月。
扣案含第一級毒品海洛因成分之粉末物陸包（驗餘淨重合計貳拾點陸貳公克）均沒收銷燬；又犯罪所得新臺幣貳拾肆萬柒仟伍佰元沒收之，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之。

理由

惟被告年紀尚輕，其所為上開販賣第一級毒品海洛因之犯行固應非難，惟其動機、目的僅係獲得小利，其並未因前開販賣行為而獲有重大利益，且為警查獲第一級毒品海洛因之對象僅有一人，扣得之數量亦與通常情形之販賣第一級毒品海洛因罪乃屬獲利甚鉅或查獲之毒品多達數百公克之情形有別，而本罪之法定最輕本刑為無期徒刑，情輕而法重，在客觀上足以引起一般同情，本院基於衡平原則，認為處以法定最輕刑度尤嫌過重，是其犯罪之情狀顯堪憫恕，爰依修正前刑法第五十九條之規定，酌減其刑，死刑減為十二年以上有期徒刑，無期徒刑減為七年以上有期徒刑。

案例四、臺北地方法院 95 年度訴字第 391 號

主文

乙○○連續販賣第一級毒品，處有期徒刑拾年陸月。未扣案之販賣毒品所得新臺幣貳仟元沒收，如全部或一部不能沒收時，以其財產抵償之、使用門號 0000000000 之行動電話壹具（不含 SIM 卡）沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

理由

查本案被告販賣海洛因與證人丙○○之次數為 2 次，所販賣金額均為 1 千元，其重量甚少，數量亦僅有 2 小包，以其情節論，衡情足認其等之惡性尚非重大不赦，若以《毒品危害防制條例》第 4 條第 1 項所規定之法定本刑而科處最輕本刑無期徒刑，實屬情輕法重，在客觀上尚足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，是甲○認即令處以最低度刑罰無期徒刑猶嫌過重，於此情形，倘依其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情狀有無可值憫恕之處，故適用修正後刑法第五十九條之規定酌量減輕其刑。

第二項 撤銷前審判決之案件及理由

案例一、最高法院 99 台上字第 5736 號(原審判決：台灣高等法院 99 上更字第 201 號)：原審適用酌量減輕後仍量刑太重

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院

理 由

原判決既認定上訴人所犯之販賣第一級毒品罪，尚屬未遂階段，欲行販售之海洛因祇有 0.一二公克（見原判決主文），量處有期徒刑十五年六月，相較於其他相類之案件，是否符合罪刑相當原則？似有再酌餘地。以上，或為上訴意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項，應認原判決仍具有撤銷發回更審之原因。

案例二、臺灣高等法院 92 上訴字第 4066 號(原審判決：桃園地方法院 92 訴字第 1250 號)：原審未適用酌量減輕

主 文

原判決撤銷。

甲○○共同運輸第一級毒品，處有期徒刑拾貳年。

扣案之海洛因（淨重陸點陸陸公克，純度百分之伍伍點肆柒，純質淨重點陸玖公克）沒收銷燬之；海洛因外包裝之塑膠袋及膠帶（重貳佰點玖玖公克）沒收。

理 由

原審予以論罪科刑，固非無見。惟查被告尚未實際取得犯罪之酬勞，且攜帶毒品入境後大部分已傾倒入馬桶內沖走，尚未造成實害，因一時失慮罹犯重典，衡酌其犯情，如量以最低法定本刑，實猶嫌過重，應認非無可憫恕之處，爰依刑法第五十九條之規定酌量減輕其刑。原審未酌及前述堪予憫恕乙節，減輕其刑，尚有未洽。被告上訴指摘原判決不當，雖無理由，惟原判決既有可議，自應由本院將之撤銷改判。

案例三、臺灣高等法院 93 上訴字第 1310 號(原審判決：桃園地方法院 92 年度訴字第 1854 號)

主 文

原判決撤銷。

丁○○共同運輸第一級毒品，處有期徒刑拾伍年，褫奪公權捌年。扣案之第一級毒品海洛因拾包，合計淨重貳佰肆拾陸點伍公克（其中伍包淨重壹佰貳拾貳點玖陸公克，純度百分之捌拾伍點貳捌，純質淨重壹佰零肆點捌陸公克；另伍包驗餘淨重壹佰貳拾參點伍肆公克，純度百分之捌拾貳點陸肆，純質淨重壹佰零貳點零玖公克）沒收銷燬之；另扣案之保險套拾個（其中伍個空包裝重貳拾柒點柒貳公克，另保險套伍個空包裝重拾肆點柒參公克）均沒收。

理由

辯護意旨以被告丁○○就運輸毒品部分認罪，且供出毒品來源，被告甫抵國門即遭緝獲，亦未即獲利，尚未實際取得犯罪酬勞，所攜毒品亦無可能流入市面，未造成法律所欲避免發生之前揭實害，原審處以法定刑最輕本刑，仍嫌過重，可否依刑法第五十九條酌量減輕其刑云云。查本件被告甫抵國門即遭緝獲，未即獲利，所攜毒品亦未流入市面，造成實害，惟所運毒品數量一百二十二點九六公克（連同共犯戊○○合計淨重貳佰肆拾陸點伍公克），犯後為脫免甲○○之罪責，於審理時直稱運輸毒品是要供自己施用云云，顯然無悔改之意，而其供出毒品來源，業經本院依《《毒品危害防制條例》》第十七條規定予以減輕其刑，依其犯罪情狀，所處之刑即無過重之情，且不符刑法第五十九條所定情堪憫恕之要件，請求依該條酌量減輕其刑，尚嫌無據。

爰審酌被告犯後雖坦承運輸毒品入境之犯行，並供出毒品來源，惟其輸入之第一級毒品海洛因之數量有一百二十二點九六公克，且純度高，一旦流入市面，危害國民之健康甚鉅，本件復查無證據可資認定被告犯罪之際，有何憫恕之處等一切情狀。

第二項 小結

依據附件表一至表五之資料顯示，其實實務上常常引用刑法上酌減條款的案件無非是原本刑法之最低刑度過重，沒有考慮到個別情形有別，所以法官時常援引刑法第五十九條

酌減條款來衡平個案正義。

實務上大多用「一時貪圖利益」、「販賣之對象、數量及金額均尚非巨」⁸⁹、「既遂、未遂總計僅五次」、「為籌措自身施用毒品花費而販毒」⁹⁰、「因己負鉅額卡債，受自稱他人利誘，充當俗稱「交通」之走私、運毒角色」、「毒品海洛因尚未流入市面」⁹¹、「販賣之對象僅有 2 人」、「販賣之數量亦微」⁹²、「因毒癮纏身，為獲取毒品吸食，始共同販賣第一級毒品，且並非主要供應毒品來源者，而每次販賣之數量不多，販賣對象亦少」⁹³等理由來適用酌量減輕條文來減輕其刑。

另依臺灣高等法院 92 上訴字第 4066 號及臺灣高等法院 93 上訴字第 1310 號判決可得到一項衡量標準，即使是甫抵國門即遭緝獲，未即獲利，所攜毒品亦未流入市面造成實害，但是其運輸入境之「數量多寡」來做為判定是否可以適用酌量減輕之規定，由前述兩項判決推估，數量達到百公克以上的均不得適用酌量減輕之規定。因為《毒品危害防制條例》第四條所定之最低本刑太重，故從地方法院，上至最高法院，除非係大量走私進口、長期販毒的大盤毒販才不會運用酌量減輕條款的規範，如此一來變成運用刑法第五十九條酌量減輕條款反而變成常態。

因此，法官雖然就個案認為有情輕法重之情形，而援引刑法第五十九條酌量減輕條款來衡平個案正義，但是是否漫無標準的任由法官認定？如果只依據個別法官之人生經歷來運用酌減條款，是否會相同案例由不同法官審判而審判結果之不一致之情形發生？造成民眾對司法的信賴程度下降。更有甚者，會被民眾譏為恐龍法官、恐龍判決，對於司法威信有所打擊。

⁸⁹ 96 台上字第 1043 號。

⁹⁰ 95 台上字第 4414 號。

⁹¹ 福建高等法院金門分院 95 上訴字第 14 號刑事判決。

⁹² 屏東地方法院 95 訴字 997 號刑事判決。

⁹³ 台灣苗栗地方法院 94 訴字第 657 號刑事判決。

此外，如果時常援引刑法第五十九條酌量減輕條款來衡平個案正義之相關案件中是否會破壞法的安定性？還是相關案件其立法過嚴使得法官不得不刑法第五十九條酌量減輕條款才能衡平個案正義？

為了解決上述問題，建議司法院可以將實務上不同罪名利用刑法第五十九條酌量減輕條款理由做一個整理及歸納供法官審判遇到相關案件時是否應援引刑法第五十九條酌量減輕條款來衡平個案正義的參考依據，這樣才不會讓民眾認為有恐龍法官、恐龍判決的存在，也可以讓法官有所依循。





第六章 結論

就前述章節可知，為了衡平個案正義，許多國家均有相關規定，而我國從《尚書·呂刑》即有相關思維，但是因為我國酌量減輕規定系仿效日本刑法第六十六條而來，授權給法官對個案做價值判斷是否符合酌量減輕的情狀，不斷透過司法實務來做價值補充，但仍有關的價值判斷與社會大眾有相當落差，是否會因此破壞司法的公平性？如果會，當如何處理？茲分述如下：

一、我國酌量減輕條款與司法公平性

法律的闡釋，亦即廣義的法律解釋，包括：狹義的法律解釋、價值補充以及漏洞填補。狹義的法律解釋，係指於法律規定不明確時，以文義、體系、法意、比較、目的或合憲等解釋方式，探究法律之規範意旨而言。其旨在澄清法律疑義，使法律含義明確化、正確化，若社會發生劇烈變遷，或需為社會效果預期，以切合社會實際需要，則更須為社會的解釋；價值補充，乃介於狹義的法律解釋予漏洞補充之間，乃係對不確定法律概念及概括條款之一種解釋方式，所謂『不確定的法律概念』係法律本身未予確定也，而賦予法官斟酌一切情事予以確定者，如民事法上之重大事由、顯失公平以及刑事法上「或其他非法之方法」、「刑法第五十九條顯可憫恕」等等；又有些條款，僅就原則概括的規定，賦予法官就具體案件公平衡量，妥善運用者，稱為概括條款，如誠實信用原則、權利不得濫用原則等屬之。

此種不確定法律概念或概括條款，法律本身極為抽象，須於具體的個案中予以價值判斷，使之具體化，而後其法律功能始能充分發揮，此種透過法官予以價值判斷，使其規範意旨具體化之解釋方法，謂之價值補充；漏洞補充係指法律對於應規定之事項，由於立法者之疏忽、未預見，或情況變更，致就某依法律事實未設規定，造成「法律漏洞」，應由司法者予以補充而言。法律規定不明確，係屬法律解釋之範疇；而法律欠缺規定，則係補充問題。法律漏洞須出於立法者無意的疏忽，苟立法者有意不為規定或有意不適用於類似情況者，則並不造成漏洞，不生補充問題。漏洞補充，非在法律規定文字內運用

「解釋法律的方法」所能填補，須由法官探求法律目的，加以「創造」。「法官造法」即指漏洞補充而言⁹⁴。

不確定法律概念，需由審判者於個案中斟酌一切情事始可確定，亦即需由審判官予以價值判斷，始克具體化。法院就不確定的規範性概念或概括條款予以價值補充時，需適用存在於社會上可以探知認識之客觀倫理秩序、價值、規範即公平正義之原則，不能動用個人主觀的法律感情。人類並不是為規範而規範，規範本身並非人類追求的目標，而是利用規範追求公平正義，因此必須予以價值補充，始克實現此項倫理的要求。

法官將不確定的法律概念具體化，並非為同類案件釐定一個具體的標準，而是應 case by case，隨各個具體案件，依照法律的精神、立法目的，針對社會的情形和需要，予以具體化，以求實質的公平與妥當。因此，法官在具體化時，需將理由述說明確，而且切莫引用他例，以為判斷之基準⁹⁵。

刑法第五十九條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」解釋上以犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即便予以宣告法定最低度刑期猶兼過重者，始有其適用。(最高法院二十八年上字第一〇六四號、四十四年臺上字第四一三號、四十五年臺上字第一一六五號、五十一年臺上字第八九九號、六十一年臺上字第一七八一號等)，何謂犯罪之情狀顯可憫恕？此即為不確定之法律概念，有賴審判官予以價值判斷，始客具體化，但法官在具體化時，需將理由述說明確，而且切莫引用他例，以為判斷之基準。雖說如此，即便最高法院迭有判例或判決，也有極少數的一些係最高法院根據一、二審認定事實而肯認客觀上有顯可憫恕並改判適用刑法第五十九條酌量減輕條款，實務上之運用仍是莫衷一是，浮濫至極，若僅以犯罪之情狀可憫恕，即概括授權法官以酌減的方式，就個案所適用的法定刑予以變更，則恐怕無法分別規範對象、內

⁹⁴ 楊仁壽，法學方法論，台北，楊仁壽發行，三民總經銷，2010年。頁119-122。

⁹⁵ 同前註，頁167-170。

容或法益本身及所受限制之輕重所容許之合理差異，而為適當的罪責平衡。基於原有法定刑規範的公信性與被害人保護的平衡，法律如有容許法官酌量減刑之意旨，亦應具體規定其理由及標準，始符授權明確性原則。而一旦運用酌減條款，量刑低到比最低本刑少二分之一有之，甚至再考量其他因素，判緩刑之案件也不在少數，恐怕造成立法與司法權限分際的模糊，且與現代刑法理論之力求犯罪行為之類型化——據以貫徹刑法保護法益與維繫司法公平性的功能，理念上亦有未合。

我國古代就有因犯罪情狀而加減刑罰之思想，從《尚書·呂刑》「上刑適輕下服，下刑適重上服，輕重諸罰有權」、後漢書卷四十四列傳第三十四亦謂：「建初中有侮辱人父者，而其子殺之，肅宗賞其死刑而降宥之；自後因此為比，是時遂定其議，以為輕侮法。」、唐律之刑案審理原則—「原情定罪」、宋史、明史均有記載、清末變法跳脫傳統中國刑律的一部近代刑法典—《大清新刑律》中第五十四條規定：凡審案犯人之心術及犯罪事實，其情輕者，得減本刑一等或二等；民國初年至民國十七年三月公布舊刑法前《暫行新刑律》第五十四條：審案犯人之心術及犯罪之事實，其情輕者，得減本刑一等或二等、民國十九年至民國九十四年二月二日刑法第五十九條之規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」、民國九十四年二月二日公布之修正刑法：第五十九條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」

由以上觀之，從傳統中國時代就有「酌量減輕」的運用，但是刑法第五十九條規定「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」解釋上以犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即便予以宣告法定最低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。何謂犯罪之情狀顯可憫恕？此即為不確定之法律概念，有賴審判官予以價值判斷，始客具體化。但是不同的審判官有不同的人生觀、價值觀、道德觀與法律理念，因此在「罪刑法定原則」與「實現個案正義」中如何取得平衡，有賴裁判者的智慧。

雖然實務上古代就有因犯罪情狀而加減刑罰之思想，因為犯罪情狀各有不同，隨著時代的改變，可以適用加減刑之犯罪情狀應有所不同，司法是一個國家的最後防線，必須要維持一個公平公正的司法，才能達到定紛止爭的效果，實現一個個案正義的結果遠比審判者依法律所判決的結果來的受社會大眾信賴，雖然我國目前刑法有第五十九條酌量減輕之規範可以用來衡平情輕法重之特殊個案，從大理院時期到最高法院時期，一直均有相關判例、判決來賦予「酌量減輕」條款價值判斷之標準，法官的心態到底是「治亂世用重典」或者是「用酌減當作法官的眼淚」，都是會影響到法官是否適用刑法第五十九條，但是法律其實就是一般人的最低道德及生活規範，不能離人民的法感太遠，否則就不會是一個好的法律或判決，當法官針對個案適用酌量減輕條款作出一個判決而引起社會大眾譁然，那是法官與社會大眾之觀感距離太遠還是社會大眾無法理解法官平衡「個案正義」之苦衷？

二、未來建議

按刑法第五十九條的規定，原係仿日本刑法第66條「犯罪之情狀可憫恕者得酌量減輕其刑」的規定而來，也因此兩國均須不斷透過司法實務來做價值補充，而刑法第五十九條的規定原先期待其發揮個案正義的作用，但相對的，因其不確定的法律概念係藉由審判官來做價值補充，不同的審判官有不同的價值觀亦會有不同之價值判斷，也因此總會有法官作出另社會大眾嘩然之判決，背離社會經驗法則，也令社會大眾質疑是否法官變相操縱司法審判，造成對司法公正性之不信任感。

一個好的法律應該要盡量適用一般普遍的情狀，刑法第五十九條之規定畢竟是用來衡平個案正義，可以說是適用法條的例外，例外情形頻頻出現就會讓人覺得法律制定的不夠周延，依第五章所探討偽造有價證券、強盜、妨害性自主及特別法「《毒品危害防制條例》第四條」，因為該等相關法條所定之最低本刑都遠高於其他法條，使得法官該類案件適用該等法條時，不得不大

量運用酌量減輕之規定來衡平情輕法重之情形，而且刑法第五十九條的適用涉及到法官價值判斷的問題，從實務上之判決來看，相同的事實基礎，第一、二、三審之法官都會就是否顯可憫恕並進一步適用酌量減輕而出現不同之看法，難免會讓一般民眾認為判決沒有一致性。

為解決此類情形，應盡量避免有大量案件需讓法官價值判斷之空間，未來可從以下兩點來做改善：

一、因為某些刑責過重，法官不得不大量運用酌量減輕的規範來衡平個案，所以要從新檢視必須檢視法律，讓這方面之刑責可以更能符合罪責規範，如此一來可以確保法律之安定性及減少法官價值判斷之空間。

二、司法院可以將實務上不同罪名利用刑法第五十九條酌量減輕條款理由做一個整理及歸納成一個資料庫來供法官審判遇到相關案件時是否應援引刑法第五十九條酌量減輕條款來衡平個案正義的參考依據，這樣才不會讓民眾認為有恐龍法官、恐龍判決的存在，也可以讓法官有所依循，並且可以維持判決的一致性。



〈附表一〉92年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)中華民國97年02月04日編製

中華民國九十二年一月至九十二年十二月 單位：人次；案數

刑名	被告人數	科刑人數	量刑種類	減輕原因										總之 量刑 總月						
				未 止	實 施	前 之 刑 罰 (刑 罰 之 前 十 年 內)	前 之 刑 罰 (刑 罰 之 前 六 十 年 內)	前 之 刑 罰 (刑 罰 之 前 二 年 內)	自 首	偵 查 或 特 約 偵 查 中 止	悔 心 特 約 認 罪 減 刑	未 成 年 或 精神 障礙 或 受 教育 程度 低	犯罪 時 係 在 戒 禁 中		受 刑 後 有 勞 務 感 化	受 刑 後 有 感 化	受 刑 後 有 改 進	受 刑 後 有 改 進	受 刑 後 有 改 進	受 刑 後 有 改 進
總計	138908	125482	10394	10845	2370	1398	1587	4	6	3267	590	337	498	13	92	34	27	68	16	478
管 制	117060	90942	7743	8068	2014	935	783	2	5	2998	317	328	447	12	34	34	27	48	15	112
監 禁	1678	1410	692	227	229					14		1								166
刑 罰 之 前 十 年 內	1754	1350	492	370	125	6	162	2		40	2	42	175		11					31
刑 罰 之 前 六 十 年 內	4921	4422	649	635	535	4	43			21		32	14		6					4
刑 罰 之 前 二 年 內	208	197	5	5		2	1			1		1								
自 首	1150	1014	74	76	37	1	4			15		8	7		3					1
偵 查 或 特 約 偵 查 中 止	1088	881	10	9	5	1	5			1		7								
悔 心 特 約 認 罪 減 刑	68	32	5	5		4	2					1								
未 成 年 或 精神 障礙 或 受 教育 程度 低	330	267	67	70	18	4	42			5		1	1							
受 刑 後 有 勞 務 感 化	164	131	110	154	104	1	2			7		11	4							
受 刑 後 有 感 化	359	116	9	9	9	1	5			3		1	1							
受 刑 後 有 改 進	2470	2195	61	62	9	41	13			3		2	1							
受 刑 後 有 改 進	861	549	8	8	9		5			1		1	1							
受 刑 後 有 改 進	1388	1304	725	733	42					716		2	4							
受 刑 後 有 改 進	81	57	45	58		1	2			1		1	1							
受 刑 後 有 改 進	248	213	98	109		1	18			34		5	50							
受 刑 後 有 改 進	4821	2459	928	970		1	952			1		1	4							
受 刑 後 有 改 進	23132	23008	44	44		1	40			40		3	3							
受 刑 後 有 改 進	1445	1348	48	49		1	38			38		1	2							
受 刑 後 有 改 進	3422	2978	1571	1685	240	1	4			1282		34	50		1					
受 刑 後 有 改 進	684	511	326	408	239	15	22			6		32	48							
受 刑 後 有 改 進	308	280	84	93		9	7			34		15	27							
受 刑 後 有 改 進	301	258	81	89		9	6			33		13	27							
受 刑 後 有 改 進	5	2	3	4		2	1			1		2	19							
受 刑 後 有 改 進	378	251	242	316	239	6	16			17		17	19							
受 刑 後 有 改 進	368	242	233	304	231	6	16			17		13	19							
受 刑 後 有 改 進	1185	942	574	407	235	140	4			4		10	8							
受 刑 後 有 改 進	1697	1227	28	28	1	3	11			13		6	3							
受 刑 後 有 改 進	6417	2800	634	639	115	490	2			10		6	8							
受 刑 後 有 改 進	131	101	40	45	5		1			1		3	8							
受 刑 後 有 改 進	2475	2074	15	15		5	1			3		4	4							
受 刑 後 有 改 進	1250	699	23	23	3	3	13			2		2	4							





〈附表三〉93年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑刑減輕原因(普通刑法)

中華民國九十三年一月至九十三年十二月

單位：人次、百分比

罪名	被告人數	刑罰種類	刑罰種類數	刑罰減輕原因										刑罰總數	刑罰總數百分比									
				未遂	自首	悔悟	心神喪失	未遂	精神障礙	心神喪失	未遂	精神障礙	心神喪失											
竊盜罪	134696	11373	11312	1064	1887	230	1276	693	8	3	3222	341	267	318	10	44	18	13	38	24	144	183	4	
偽造有價證券罪	812	559	256	255				231	4		19		1											4
偽造有價證券罪	1531	1196	278	296				149	2		3		27	44										7
偽造有價證券罪	1334	1210	364	426				131	8		21		24	126										26
偽造有價證券罪	2908	2639	1540	1636				17	3		1396	2	38	34	1									5
偽造有價證券罪	339	422	286	343				212	2		36		36	34										4
偽造有價證券罪	238	204	53	66				21	1		24		15	16										3
偽造有價證券罪	234	200	51	64				5	1		24		13	16										3
偽造有價證券罪	4	4	2	2																				2
偽造有價證券罪	301	218	213	277				212	1		12		21	16										3
偽造有價證券罪	295	212	207	266				206	1		12		17	16										3
偽造有價證券罪	140	120	100	151				94	1		1		4											3
偽造有價證券罪	73	67	9	11				9	1		3		7											3
偽造有價證券罪	63	53	38	49				30	3		3		13											3
偽造有價證券罪	173	134	46	51				12	2		15		7	14										3
偽造有價證券罪	63	38	7	7				7	2															3
偽造有價證券罪	3101	3192	1514	1511				133	7															3
偽造有價證券罪	639	528	179	181				2	1392	1		1	4	3										22
偽造有價證券罪	82	73	31	33				3	172	1		4												1
偽造有價證券罪	173	83	4	4				2	2		1		4											1
偽造有價證券罪	248	207	62	63				27	2		1		1											2
偽造有價證券罪	401	198	4	4				4	31		1		1											2
偽造有價證券罪	1277	1223	49	49				1	8		34		4	1										2
偽造有價證券罪	40	35	1	1				1	1															2
偽造有價證券罪	1815	1687	30	29				28	1															2
偽造有價證券罪	638	426	9	10				1	1		2		2											1
偽造有價證券罪	10443	9684	476	468				342	5		47		36	4										1
偽造有價證券罪	4820	4452	636	652				561	5		30		20	5										13
偽造有價證券罪	1031	944	72	75				39	2		10		6											4
偽造有價證券罪	1309	1002	24	23				1	12		8		1											1

中華民國97年02月04日編製。





〈附表五〉94 年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通刑法)

中華民國九十四年一月至九十四年十二月

單位:人次,百分比

刑名	被告人數	判刑人數	刑罰種類	原因										法之比較總數							
				未中止	中止	暫如	總刑之酌減(刑法七十九條)	總刑之酌減(刑法六十七條)	總刑之免除(刑法六十一條)	自首	供認事實(刑法五十七條)	心神喪失、精神障礙、昏	未收買		協助偵查(刑法五十九條)	累犯(刑法六十五條)	特(刑法第六十條)	通緝人(刑法七十一條)	無人繼續追	安(刑法六十四條)	因(刑法第六十二條)
總計	145139	126113	14478	13611	2211	4711	1272	3	7	3791	576	292	379	16	57	24	17	36	24	193	174
普通刑法	98900	84456	10684	10999	1899	4067	618	1	6	3285	314	282	334	16	57	21	17	5	18	107	29
強制性交罪類	1571	1338	322	344	58	4	157			15			6								3
偽造貨幣罪	1441	1287	367	412	105	11	105			31			57			2		1			4
偽造印信罪	190	137	45	43	14	1	22	1		5			57								1
偽造有價證券罪	134	106	87	116	77	1	15			3			1								1
偽造度量衡器具罪	67	59	2	3	1		1			35			1								1
偽造私文書	1308	1432	45	45			9			35			1								1
偽造印章私文書	4000	3325	59	58	2		14			35			1								2
公文書不實記載	178	113	4	4			2														1
重利權利性交相類	1533	1456	15	15	1		12														1
檢察官及家屬	599	395	12	12	2		5			1297			54								3
檢察官	2837	2568	1556	1640	208		23			35			54								6
檢察官家屬	521	421	289	366	208		10			38			29								6
檢察官家屬	242	208	75	88			10			20			29								6
檢察官家屬	239	207	74	86			9			19			29								6
檢察官家屬	3	1	1	2			1			1			1								1
檢察官家屬	279	213	214	278	208		13			12			25								2
檢察官家屬	272	207	208	269	202		12			12			23								2
檢察官家屬	59	44	37	48	32		4			3			6								1
檢察官家屬	184	168	79	95			29			15			48								1
檢察官家屬	61	38	5	5			2			2			1								1
檢察官家屬	11352	10531	419	420	325		34			39			3								2
檢察官家屬	5750	5255	644	649	560		6			26			3								1
檢察官家屬	999	957	86	89	53		6			14			2								1
檢察官家屬	1183	902	16	16			3			9			1								1
檢察官家屬	6699	5172	3425	3465	134		1			7			2								4
檢察官家屬	965	793	280	293			6			12			3								1
檢察官家屬	1109	996	520	555			2			3			3								1
檢察官家屬	138	126	63	70	5		10			4			3								1

中華民國97年02月04日編製



〈附表六〉94年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)

中華民國九十四年一月至九十四年十二月

單位：人次；項次。

罪名別	被告人次	科刑人次	量刑減輕人次	刑				減				輕				原				其他	法之比較適用
				計	未遂犯	中止犯	幫助犯	裁判之酌減(刑法五十九)	裁判之酌減(刑法六十)	裁判之免除(刑法六十條)	自首	偵查裁判中	心神喪失、癡、痴	未成年	對協助犯或罪源供出毒品來源	暫行釋放	規定短期徒刑	證人保護法	老		
特別刑事法令計	46239	41657	3794	2621	312	644	634	2	1	506	262	10	45	57	3	31	6			88	1715
違反毒品危害防制條例	23665	23720	971	990	134	69	465	1	1	196	1	3	32	57	2	22	1			6	60
製造、運輸、販賣用	1638	1334	642	704	108	30	454	1	1	10		1	32	44	2	21	1			5	12
其他	22266	20720	222	215	26	30	4	1	161	1	2	2	11	2						1	7
違反槍炮彈藥刀械管	1741	1646	107	71	26	9	7		25				2							1	41
違反(刑法)	2601	2307	1199	275	46	21	94		87	11	3	7								3	1029
貪污治罪條例	547	246	148	193	4	1	38		45	58										43	7
違反森林法	167	148	6	4	1		2				1										2
違反國幣懲治條例	52	43	9	11	4	1	4					2									2
移轉所有權或公開陳列時 有危害信譽、 侵害智識財產之虞者	324	289	70	7		3	3													1	64
違反野生動物保育法	170	141	40	10		6	3													1	39
違反兩岸關係條例	98	94	2	2			2														2
違反銀行法	1334	1242	301	98			9		34												257
違反兒童及少年性交易防 制條例	48	31	18	11			6		2												10
	887	820	43	32	5	5	18		1			2		1							15

中華民國 97 年 02 月 04 日 編製。



〈附表七〉95年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(普通法)

中華民國九十五年一月至九十五年十二月

單位：人次/案次

罪名	被告人次	科刑刑罰種類	減輕原因										總之 刑數 總月							
			未 止	留 獄	刑 之 前 十 九	刑 之 前 十 八	刑 之 前 十 七	自 首	偵 查 認 罪 自 白	悔 心 認 罪 自 白	未 成 年	監 禁 中 斷 或 減 刑		刑 而 未 受 刑	刑 而 未 受 刑	刑 而 未 受 刑	刑 而 未 受 刑	刑 而 未 受 刑	刑 而 未 受 刑	刑 而 未 受 刑
竊盜	199479	20593	21806	2968	13	822	1953	3	4788	1912	597	408	19	93	19	50	59	1	193	2306
竊盜(價值較輕)	138253	116412	17847	2655	11	8129	715	3	4281	1056	568	375	19	1	18	8	42	3	73	452
竊盜(價值較重)	751	507	218	227	1	1	200		19		1	1								17
竊盜(價值較輕)	1754	1328	437	508	1	4	114		43		36	151				4				11
竊盜(價值較重)	64	45	37	48	1	1	4		8		2	6								1
竊盜(價值較重)	216	188	88	97	1	14	4		18		6	56								2
竊盜(價值較重)	7564	6835	846	835	2	11	39		72	1	23	10	18							27
竊盜(價值較重)	272	256	57	61	1	1	1		29	12	6	10								1
竊盜(價值較重)	1124	1064	8	8	2	2	2		11	659	6	6	18							2
竊盜(價值較重)	2084	1979	682	688	1	1	2		1		8	2								10
竊盜(價值較重)	1931	1874	19	20	5	5	13		1		25	2								3
竊盜(價值較重)	158	118	94	129	85	15	15		4		6	9	1							1
竊盜(價值較重)	1245	1050	47	49	26	3	1		4		6	9								2
竊盜(價值較重)	93	85	3	3	1	1	1		4		2	2								1
竊盜(價值較重)	2112	1989	64	64	9	1	7		54		2	2	1							8
竊盜(價值較重)	158	111	52	53	9	1	21		2		2	2								1
竊盜(價值較重)	225	79	10	10	1	1	6		1		2	2								1
竊盜(價值較重)	1285	779	37	40	1	1	3		34		2	2								5
竊盜(價值較重)	257	172	9	9	3	3	1		4		42	25								1
竊盜(價值較重)	1728	1615	19	19	1	16	1		2		20	11								1
竊盜(價值較重)	687	428	5	5	3	3	2		1489	1	45	26								4
竊盜(價值較重)	3295	2844	1772	1876	3	4	22		51		42	25								9
竊盜(價值較重)	818	476	327	411	258	4	22		37		20	11								1
竊盜(價值較重)	236	212	67	82	3	4	4		37		20	11								1
竊盜(價值較重)	253	210	66	79	3	4	4		37		1	1								1
竊盜(價值較重)	3	2	1	1	3	3	3		14		1	14								1
竊盜(價值較重)	382	264	267	321	258	17	17		14		21	14								1
竊盜(價值較重)	379	258	244	322	252	16	16		14		19	14								1
竊盜(價值較重)	77	57	4	4	6	2	2		2		2	2								1
竊盜(價值較重)	1481	1175	34	34	1	3	14		2		2	3								10
竊盜(價值較重)	141	124	71	71	2	8	12		14		2	3								53

中華民國97年02月04日 續表



〈附表八〉95年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)

中華民國九十五年一月至九十五年十二月

單位：人次、項次

罪名別	被告人次	刑罰人次	量刑減輕人次	原因別										其他	之比較刑數運用						
				未遂犯	中止犯	幫助犯	被判之刑(刑法五十九)	被判之刑(刑法六十)	被判之刑(刑法六十一)	自首	自願受審判	悔悟、悔心、悔過、悔	未成年			協助犯	供出犯罪來源	管	提證人供事	認人保釋	老
特別刑法合計	61224	53712	3446	3959	404	2	591	1220	2	527	876	29	33	89	1	42	15	1	6	121	1856
違反毒品危害防制條例	33583	30548	1328	1433	180		119	792	1	209	5	18	88	88	1	15	3		3	3	137
製造、運輸、販賣	2626	1922	985	1089	146		58	773		16	2	17	60	23	1	15	2		2	14	
施用	28350	26261	258	258			57	9	1	161	3	1	23	5					3	101	
其他	2607	2365	85	86	34		4	10		32			5						1	22	
違反槍炮彈藥刀械管制條例	3259	2743	453	476	44		22	194		141	38	16	9			9			2	389	
賣方治罪條例	1102	376	215	371	15		3	78		16	134					10			4	59	
妨害兵役治罪條例	1332	1174	3	3			1	1											1	5	
營業銀行法	14	7	2	2			1	1											1	5	
違反銀行法	140	72	12	12			4	4		3	4								1	33	
違反選舉罷免法	1595	1169	574	593	4		4	55		23	497					6			4	682	
違反兒童及少年性交易防	944	884	21	23	6		5	9			1	2							1	15	
陸海空軍刑法	15	8	1	1			1	1												1	
違反國幣治罪條例	35	29	3	5	2		2	2		1										1	
違反麻醉藥品管理條例	32	4	2	3			4	1												2	
違反著作權法	1428	1003	20	21			4	14											1	74	
違反	620	403	2	3			4	1											1	28	
移轉所有權或公同所有	453	389	18	18			4	13											1	21	
違反野生動物保育法	99	90	4	4				2												1	
違反兩岸關係條例	1475	1288	168	190	49		3	43		89										4	265





〈附表十〉96年地方法院刑事第一審訴訟案件被告量刑減輕原因(特別法)

中華民國九十六年一月至九十六年十二月

單位：人次；百分比

罪名	被告人數	科刑人數	量刑減輕人數	原因										其他	之百分比																																																																																				
				未	中	幫助	《刑法五十九》	《刑法六十》	《刑法六十一》	自首	偵察或獲知自白	心神喪失、精神障礙、病識、病後、病中	未			減輕或免除	特種減刑	認罪、自白	認人原宥法	不知法	《刑法十六條》	《刑法十七條》	《刑法十八條》	《刑法十九條》	《刑法二十條》	《刑法二十一條》	《刑法二十二條》	《刑法二十三條》	《刑法二十四條》	《刑法二十五條》	《刑法二十六條》	《刑法二十七條》	《刑法二十八條》	《刑法二十九條》	《刑法三十條》	《刑法三十一條》	《刑法三十二條》	《刑法三十三條》	《刑法三十四條》	《刑法三十五條》	《刑法三十六條》	《刑法三十七條》	《刑法三十八條》	《刑法三十九條》	《刑法四十條》	《刑法四十一條》	《刑法四十二條》	《刑法四十三條》	《刑法四十四條》	《刑法四十五條》	《刑法四十六條》	《刑法四十七條》	《刑法四十八條》	《刑法四十九條》	《刑法五十條》	《刑法五十一條》	《刑法五十二條》	《刑法五十三條》	《刑法五十四條》	《刑法五十五條》	《刑法五十六條》	《刑法五十七條》	《刑法五十八條》	《刑法五十九條》	《刑法六十條》	《刑法六十一條》	《刑法六十二條》	《刑法六十三條》	《刑法六十四條》	《刑法六十五條》	《刑法六十六條》	《刑法六十七條》	《刑法六十八條》	《刑法六十九條》	《刑法七十條》	《刑法七十一條》	《刑法七十二條》	《刑法七十三條》	《刑法七十四條》	《刑法七十五條》	《刑法七十六條》	《刑法七十七條》	《刑法七十八條》	《刑法七十九條》	《刑法八十條》	《刑法八十一條》	《刑法八十二條》	《刑法八十三條》	《刑法八十四條》	《刑法八十五條》	《刑法八十六條》	《刑法八十七條》	《刑法八十八條》	《刑法八十九條》	《刑法九十條》	《刑法九十一條》	《刑法九十二條》	《刑法九十三條》	《刑法九十四條》
特別刑法合計	73934	64868	4793	5180	393	1	369	2639	2	814	336	24	95	195	3	71	5	59	10	119	475%																																																																														
違反毒品危害防制條例	46682	43136	3125	3295	205		149	2094		538	1	3	72	195	2	11			5	13%																																																																															
製造、運輸、販賣	5386	4406	2407	2571	177		72	2074		7			67	169		11			5	3%																																																																															
施用	37911	35637	601	605			70	9		496	1	2	5	20	2				5	2%																																																																															
其他	3385	3093	117	119	28		7	11		55		1	5	12					8%																																																																																
違反槍炮彈藥刀械管制條例	3140	2366	530	537	53		17	299		132	28	5	18		1		3		80%																																																																																
違反選舉罷免法	663	331	191	214	1		1	72		11	121					6	1		1	22%																																																																															
貪污治罪條例	1339	495	311	462	10		2	59		15	174				51		22	10	109	10%																																																																															
違反森林法	225	211	15	15	13			2		4	13									3%																																																																															
違反銀行法	123	104	50	50				31										2		32%																																																																															
違反商業登記條例	963	876	162	168	42		11	53		58	1									182%																																																																															
違反兒童及少年性交易防制條例	1135	1061	33	35	4		3	21		3	1									3%																																																																															



參考文獻

一、中文部份

(一) 書籍

1. 甘添貴，刑罰的重要理念，瑞興圖書公司，1996年版。
2. 司法院秘書處，司法例規，1979年。
3. 司法通訊社，各國刑法彙編(上、下冊)，1980年6月出版。
4. 林山田，刑法通論，台大法學院圖書部，2006年6月，10版二刷。
5. 洪增福，刑法判解研究，漢林出版社，1977年。
6. 陳子平著，刑法總論，自版，元照總經銷，2008年。
7. 徐朝陽著，中國刑法溯源，上海書店，1992年。
8. 黃仲夫，刑法精義，元照總經銷，2010年，修訂26版。12, 6
9. 黃仲夫，《簡明刑法總則》，台北，元照出版，2011年5月版。
10. 黃源盛著，中國傳統法制與思想，五南出版，1998年。12, 13
11. 黃源盛纂輯，晚清民國刑法史料輯注(上)(下)，元照，2010年。
12. 黃源盛編纂，大理院刑事判例彙覽，政治大學基礎法學中心典藏
第6冊。

13. 黃源盛編纂，大理院刑事判決彙編，政治大學基礎法學中心典藏。
14. 黃榮堅，基礎刑法學，元照出版有限公司，2006年9月三版第1刷。
15. 楊大器著，刑法總則釋論，世貿印刷公司印行，1992年。
16. 楊仁壽，法學方法論，台北，楊仁壽發行，三民總經銷，2010年。
17. 趙秉志，兩岸刑罰總論之比較研究，五南圖書公司，1998年版。
18. 劉文仕，刑法類推與司法造法，台北，學林文化事業，2001年。
19. 潘恩培，刑法實用(一)，台北市：文光出版，1962年。
20. 蔡墩銘教授，唐律與近世刑事立法之比較研究，中國學術著作獎助委員會，1968年。
21. 蔡墩銘，德日刑法典，五南圖書出現公司印行，1993年。
22. 戴炎輝教授，唐律通論，台北，元照出版，2010年。
23. 韓忠謨，刑法原理，國立台灣大學法學院事務處經銷，1982年4月最新增定版。
24. 蘇俊雄，刑法總論Ⅲ（犯罪競合理論刑罰理論），國立台灣大學法學院圖書部（經售處），2000年4月初版。
25. 刑法總則研究修正資料彙編(二)，法務部編印(1998年版)，1998年3月出版。

26. 法律草案彙編〈全二冊〉，台北成文出版社印行，1973年6月台1版。
27. Enrico Ferri，實證派犯罪學，北京，中國政法大學出版社，1987年。
28. Roger Cotterrell著，結構編輯群編譯，The Sociology of Law：An Introduction，結構群文化公司，1991年。

(二) 期刊論文

1. 尤雄章，法律上減輕與裁判上減輕，軍法專刊，第8卷第8期，1962年8月。
2. 吳景芳，刑法注釋研究，1996年行政院國家科學委員會研究計畫。
3. 沈宗靈等編，比較法學的新動向，國際比較法學會會議論文集，北京；北京大學出版社，1993年。
4. 汪紹銘，刑法第五十九條實務見解之研究，軍法專刊，第35卷第4期，1989年4月。
5. 吳景芳，刑法注釋研究，1996年行政院國家科學委員會研究計畫。
6. 林山田教授，論刑罰裁量，載於氏著刑事法論叢(一)，1987年
7. 周以文，刑法第五十九條之酌量減輕其刑，刑事法雜誌，第3卷第8期，1959年8月。

8. 林國賢，關於刑法第五十九條之適用問題，法令月刊，第 36 卷第 1 期，1985 年 1 月。
9. 洪增福，酌量減輕的意義，刑事法雜誌，第 2 卷第 2 期，1958 年 2 月。
10. 郭豫珍，刑罰裁量的理論變遷與犯罪防治，中正警察大學警學叢刊，第 34 卷第 6 期，2004 年 3 月。
11. 郭豫珍、劉文仕，刑罰酌減條款在審判實務上的運用——以台灣高等法院及其分院加重竊盜案判決為例，警察法學第五期，2006 年 10 月。
12. 郭豫珍，英國量刑改革模式與運作，2007/12/13 司法週刊，第 1368 期 2 至 3 版。
13. 曹金生，法官裁量權之探討，軍法專刊，第 42 卷第 7 期，1996 年 7 月。
14. 黃源盛，民初大理院刑事判決之研究，行政院國科會資料中心，2008 年。
15. 黃源盛著，從「可矜可憫」到「酌減」——談「原情定罪」，未刊稿。
16. 楊仕隆，竊盜犯罪：竊盜犯罪與犯罪預防之研究，五南圖書出版公司，1997 年。
17. 楊建華，刑之酌科及加減免除在立法上之比較與檢討，刑事法雜

誌，第24卷第4期，1998年8月。

18. 劉文仕，釋字263與刑罰裁量規範的邏輯思考，法務通訊1895~1899期，1998年9月3日~10月1日。
19. 劉國斯，我國刑罰裁量之回顧與展望，法務通訊2103~2107期，2002年9月26日~10月24日。
20. 韓忠謨著，西德一九六九年刑法總則編重要立法原則之分析，社會科學論叢，第21卷，1972年。
21. 蘇俊雄，刑法推理方法及案例研究，台灣大學法學叢書，1985年。
22. 蘇俊雄，量刑法理與法制之比較研究，法官協會雜誌，1卷2期，1999年。
23. 刑法第五十九條相關案例研究彙編，96年2月版。

(三) 學位論文

1. 沈上凱，放火罪量刑因素與量刑基準之研究，台北大學犯罪學研究所碩士論文，2006年6月。
2. 李文福，論刑度與裁量，中正大學法律學研究所碩士論文，2006年6月。
3. 沈明倫，刑罰裁量法則之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，1995年5月。
4. 吳景芳，量刑基準之研究，台灣大學法律學研究所碩士論文，1982

年6月。

5. 劉國斯，論法官之刑罰裁量權，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2001年6月。
6. 戴見草，刑法第五十九條酌量減輕其刑之探討，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2000年6月。

二、外文部分

1. 大谷實，人格責任論の研究，東京市，慶通信，昭和四七年(1972年)。
2. 平場安治、平野龍一編，刑法改正の研究 I 概論、總則，東京大學出版會，1972年。
3. 西元春夫：刑事法研究第一卷(西ドイツ刑法學の實踐的諸問題)，成文堂，1967年。
4. 佐佐波與佐次郎著，日本刑事法制史，有斐閣株式會社，昭和四二年(1967年)。
5. 阿部純二，刑の量定の基準について(中)，載於法學41卷1期，1977年。
6. 阿部純二，刑の量定の基準について(中)，載於法學41卷1期，1977年。

7. 松岡正章，量刑手續法序說，成文堂，1975年。
8. 牧野英一，刑法における思想、理論及び技術，有斐閣，1967年。
9. 法務省刑事局編，改正刑法草案(附同理由書)，1961年。
10. Arthur Kaufmann: Das Schuldprinzip, 1961年, S, Arthur Kaufmann 著，加藤久雄、生田勝義共譯「刑法における責任思想の理論的および刑事政策的側面」。
11. C. ロワシン 著，富澤浩一監譯：刑法における責任と預防，出版者：からお求めいただけます，1984年。
12. G・ステファニ、G・ルゥアスール、Gズーロック 著，澤登俊雄、澤登佳人、新倉修譯，フランス刑事法〔刑法總論〕，成文堂株式會社發行，昭和五十六年(1981年)七月十日第一刷發行。
13. Marc Ancel : La dwfense sociale nouvelle, 1966, 吉川經夫譯：新社會防衛論—人道主義的刑事政策運動—，1968年。

三、網路資源

1. 司法院法學資料檢索系統，<http://www.jirs.judicial.gov.tw5>
2. 行政院國家科學委員會，<http://www.ncl.nsc.tw6>

3. 判例検索システム，<http://www.corts.go.jp7>
4. 法源法律網，<http://fyjud.lawbank.com.tw8>
5. 政治大學圖書館，<http://www.lib.nccu.edu.tw9>
6. 國家圖書館全球資訊網，<http://www.ncl.edu.tw11>

