

3. 必免：刑法第二百八十八條第三項之情形。
4. 必減免：刑法第二十七條中止未遂之情形。
5. 得減：自首（刑§62）。
6. 得減：舊刑法第十六條前段→現行刑法：第十六條後段。
7. 酌減：裁判上之減輕（刑§59）。



作者叮嚀

刑法對自首原採「必減主義」，現行刑法則改為「得減主義」，蓋按自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，亦有基於預期邀獲必減之寬典者。對於自首者，依過去規定一律必減其刑，不僅難於獲致公平，且有使犯人恃以犯罪之虞。採得減主義，既可委由裁判者視具體情況決定減輕其刑與否，運用上較富彈性。真誠悔悟者可得減刑自新之機，而狡黠陰暴之徒亦無所遁飾，可符公平之旨。



四、刑事政策——緩刑與假釋

(一)緩刑：

1. 意義：即暫緩刑之執行。此種制度可以避免短期自由刑之流弊，性質上屬於非機構性之處遇，使受判決人依然生活於自由社會中，接受社會性處遇。
2. 要件（刑§74）：
 - (1)須受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告。
 - (2)須自始或前五年內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告。緩刑制度既為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設，故現行刑法擴大其適用範圍，使其及於曾因惡性較輕之過失犯罪受徒刑以上刑之宣告者。
 - (3)需法院認為以不執行為適當。
3. 現行刑法：緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：

- (1)向被害人抱歉。
 - (2)立悔過書。
 - (3)向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。
 - (4)向公庫支付一定之金額。
 - (5)向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。
 - (6)完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。
 - (7)保護被害人安全之必要命令。
 - (8)預防再犯所為之必要命令。
- 4.效力：刑法第七十六條規定：「緩刑期滿，而緩期之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。」即視為自始未受犯罪，而不發生累犯之問題。
- 5.撤銷緩刑之情形：
- (1)應撤銷：緩刑期內更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者或緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受有期徒刑以上刑之宣告者。現行刑法修正要件，將其於緩刑期內或緩刑前所犯之罪，限制為：
 - ①須為故意犯罪；
 - ②限於受不得易科罰金之有期徒刑以上刑之宣告確定者（刑§75）；
 - ③刑之宣告確定均必須在緩刑期內。
 - (2)得撤銷：
 - ①受緩刑之宣告者，除有下列情形之一，應於緩刑期間付保護管束外，得於緩刑期間付保護管束：一、犯第九十一條之一所列之罪者。二、執行第七十四條第二項第五款至第八款所定之事項者（刑§93 I）。現行刑法刪除第九十三條第三項，蓋保安處分執行法對此已有規定，且保護管束規則業經廢止。
 - ②現行刑法增訂第七十五條之一，規定受緩刑宣告而有下列情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷之宣告：

- A. 緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受得易科罰金之有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。
- B. 緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受得易科罰金之有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。
- C. 緩刑期內因過失更犯罪，而在緩刑期內受有期徒刑之宣告確定者。
- D. 違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者。

(二)假釋：

1. 意義：已受徒刑之執行者，在自由刑之執行中確有悛悔實據，於合乎一定條件下，暫時停止自由刑之執行，准其出獄，如經過一定期間未被撤銷處分，則其未受執行之刑，視為已受執行者，稱為假釋（刑§77）。

2. 要件：

(1) 現行刑法第七十七條第一項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄，但有期徒刑之執行未滿六個月者，不在此限。」要件說明如下：

- ① 形式要件：需已受徒刑之執行並逾越法定期間。
- ② 實質要件：需有悛悔之實據。
- ③ 程序要件：由監獄長官報請法務部核辦。

(2) 現行刑法增修：前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之（刑§77Ⅱ）：

- ① 有期徒刑執行未滿六個月者。
- ② 犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。
- ③ 犯本法第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。

3. 效力（刑法§79）：

(1) 在無期徒刑假釋後滿二十年，或在有期徒刑所餘刑期未經撤銷假

釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第七十八條第一項撤銷其假釋者，不在此限。

(2)若假釋出獄人在假釋中另受刑之執行或羈押或其他依法拘束自由之期間，不算入假釋期間。

4. 撤銷假釋之情形：

(1)應撤銷假釋之情形：依現行刑法第七十八條之規定，假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此限。

(2)得撤銷：假釋出獄者，在假釋中付保護管束（刑§93Ⅱ）。假釋期間內，應遵守保護管束規則，如假釋人違反保護管束規則情節重大者，得撤銷假釋（現行刑法刪除§93Ⅲ，刪除理由參照緩刑部分的說明）。

五、時效

(一)追訴權時效：

1. 追訴權時效者，犯罪發生後，因為經過一定期間未起訴，則國家刑罰請求權因而消滅，不能再行追訴。

2. 追訴權時效期間，自犯成立之日起算。但犯罪行為有繼續狀態，自行為終了日起算（刑§80Ⅱ）。

3. 追訴權時效期間，依本刑之最高度計算，有二種以上之主刑者，依最重主刑或最重主刑之最高度計算（刑§81）。

4. 追訴權時效期間（刑§80Ⅰ）：

(1)死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，三十年。

(2)三年以上十年未滿有期徒刑，二十年。

(3)一年以上三年未滿有期徒刑，十年。

(4)一年未滿有期徒刑，五年。

(5)罰金或拘役，五年。

(二)行刑權時效：

1. 行刑權時效者，指犯罪經法院裁判確定後，因檢察官於一定期間未執行刑罰，國家刑罰執行權因而歸於消滅。

2. 行刑權時效期間，自裁判確定日起算（刑 § 84 II）。
3. 行刑權時效期間（刑 § 84）：
 - (1) 宣告死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，四十年。
 - (2) 宣告三年以上十年未滿有期徒刑，三十年。
 - (3) 宣告一年以上三年未滿有期徒刑，行刑權時效期間十五年。
 - (4) 宣告一年未滿，行刑權時效期間七年。
 - (5) 宣告罰金或拘役，行刑權時效期間七年。



作者叮嚀

前述行刑權時效期間，自裁判確定之日起算。但因保安處分先於刑罰執行者，自保安處分執行完畢之日起算（刑 § 84 II）。



六、刑罰的易科（易刑處分）

裁判宣告之刑，因特殊之事由，不能執行或不宜執行，而以他種執行代替之。包括：

(一) 易科罰金：

1. 意義：以罰金代替自由刑之制度（刑 § 41）。
2. 要件：
 - (1) 須犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪。
 - (2) 須受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，得以新台幣一千元、二千元、三千元折算一日，易科罰金。
 - (3) 但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。

(二) 易服勞役：

1. 意義：即受科處罰金刑之受刑人，逾法定期間，無力完納罰金，而得以新台幣一千元、二千元、三千元，折算一日，以勞役代之（刑 § 42）。

2.要件：

- (1)須於二個月期滿後仍不完納，但依其經濟或信用狀況，不能於二個月內完納者，得許期滿後一年內分期繳納。遲延一期不繳或未繳足者，其餘未完納之罰金，強制執行或易服勞役。
- (2)須經強制執行仍不完納或如已查明無財產可供執行時，得逕予易服勞役。
- (3)勞役期限不得逾一年。

(三)易以訓誡：

- 1.意義：受拘役或罰金的宣告，而犯罪動機在公益或道義上顯可有怨者得易以訓誡（刑§43）。

2.要件：

- (1)須受拘役或罰金之宣告。
- (2)須犯罪動機在公益或道義上顯可有怨者。

又易刑處分即在代替宣告刑之執行，如易刑處分執行完畢，則其所受宣告之刑，以已執行論（刑§44）。



作者叮嚀

(一)罪刑法定主義：

- 1.意義：犯罪與刑罰以成文法律預先規定，如法律未予規定，無論任何行為均不受罰，通常以「無法律即無犯罪，無法律就無刑罰」表示之。現行刑法第1條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」（按：94.2.2公布；95.7.1施行）明白揭示我國採罪刑法定主義。

2.類型：

- (1)絕對的罪刑法定主義：指刑法不僅規定犯罪的構成要件，對於所科的刑罰亦作確定規定，法官毫無斟酌餘地。
- (2)相對的罪刑法定主義：指刑法對於犯罪的構成要件雖設有明確規定，但對於犯罪所科的刑罰，僅設有一定裁量範圍，使法官可斟酌。

酌個別情形而作決定。我國現行刑法以相對的罪刑法定主義為原則，絕對的罪刑法定主義為例外。

3. 派生之原則：

- (1) 刑罰權之內容與範圍必須由法律明定。
- (2) 習慣法不得作為刑事判決依據。
- (3) 禁止類推適用。
- (4) 禁止溯及既往。
- (5) 禁止絕對不定期刑。
- (6) 實體的正當程序原則。

(二) 從舊從輕之原則：

1. 意義：指行為後法律有變更時，原則上應適用行為時之舊刑法論處；惟如行為後之新法較舊刑法為輕時，則例外的適用裁判時之輕法論處。
2. 現行刑法規定：新修正刑法第2條第1項「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」（94.2.2公布；95.7.1施行）採從舊從輕主義。其理由如下：
 - (1) 本條與第1條之立法體系關係：依現行條文「行為後法律有變更者，適用裁判時之法律」即學說所謂之「從新原則」，雖長久以來，此原則為實務及學界所認同，然難以與第1條罪刑法定主義契合，而有悖於法律禁止溯及既往之疑慮，為貫徹上開原則之精神，現行之從新從輕觀念應導正，配合第1條修正為「適用行為時之法律」之必要，並兼採有利行為人之立場，爰將現行條文第1項「從新從輕」原則改採「從舊從輕」原則。
 - (2) 第1項雖將「從新從輕」原則改採「從舊從輕」，然在法律變更後新舊法之適用，依此二原則之結果並無不同。

(三)故意與過失：

故意	直接故意	<ol style="list-style-type: none"> 1. 行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為直接故意。 2. 刑法第13條第1項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」
	間接故意（或稱未必故意）	<ol style="list-style-type: none"> 1. 行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違反其本意者。 2. 刑法第13條第2項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論。」
過失	無認識過失	<ol style="list-style-type: none"> 1. 係指行為人在客觀情狀下，依個人狀況，負有注意義務，且有注意能力，但竟不注意，而在主觀心態毫無認識之情狀下，實現不法構成要件。 2. 刑法第14條第1項規定：「行為人雖非故意，但按其情節，應注意並能注意而不注意者，為過失。」
	有認識過失	<ol style="list-style-type: none"> 1. 係指行為人雖認識其行為有實現不法構成要件之可能性，但因低估此等危險程度，或高估自己能力，而確信不法構成要件不致實現，但終究實現不法構成要件之主觀心態。 2. 刑法第14條第2項規定：「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」

(四)阻卻違法：

	意義	係指刑法承認一定事由之存在足以否定違法性之情形。
類型	法定阻卻違法事由	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依法令之行為（刑 § 21 I）。 2. 公務員依上級命令之職務上行為（刑 § 21 II）。 3. 業務上之正當行為（刑 § 22）。 4. 正當防衛（刑 § 23）。 5. 緊急避難（刑 § 24）。
	超法定（規）阻卻違法事由	<ol style="list-style-type: none"> 1. 被害人之同意或承諾。 2. 推定承諾。 3. 義務衝突。 4. 教師懲戒權。 5. 可容許危險。