

不安時代下之刑罰論 —從日本修正刑法提高法定刑談修復式正義

中國文化大學法律學系暨法研所副教授 曾淑瑜

摘要

因近幾年凶惡、重大犯罪、性犯罪大增，究其犯罪動機或目的均異於以往，甚至是隨機犯罪或與被害人無任何瓜葛。又刑法法定刑數十年未隨時代變遷而修訂，法院量刑之結果往往超乎人民之國民感情，在此不安時代下，日本有感於刑罰論不再是消極的一般預防，而應改採積極的一般預防或特別預防，而陸陸續續在二〇〇四年至二〇〇六年檢討修正刑法，除了提高凶惡、重大犯罪、性犯罪等罪名之法定刑外，甚至針對竊盜罪、妨害公務罪、業務過失致死罪增設或提高罰金刑，以實現修復式正義。本論文將詳細介紹修法之內容，並說明不安時代刑罰論之轉變；且對照並檢討我國相關規定，提出具體修正我國刑法特定罪名法定刑及特定罪名增設罰金刑之建議。

壹、前言

從刑法理論之觀點來看，法定刑之設計、修正不僅涉及罪刑法定主義、罪刑均衡原則，亦屬刑事政策之實踐。觀日本二〇〇四年修正刑法提高重大、凶惡犯罪之法定刑，或於特定罪名增訂罰金刑，其目的不外調和司法量刑之現狀，並兼顧修復式正義下國民之正義觀念（規範意識）之變化，特檢討重大、凶惡犯罪法定刑妥當性之問題，分析一般預防、特別預防刑罰論在不安時代下之轉變。本文鑑於我國刑法自制定公布後，雖經多次修正，除於九十四年修正（九十五年七月一日施行）延長有期徒刑之上限為三十年外，未見針對各罪名法定刑之修正提出建議。按數十年來我國社會、文化之變遷今昔差異甚大，犯罪之本質在評價上是否已經發生變化？實務量刑上是否有窒礙難行之處？本文將詳細說明日本修正法定刑之背景、過程及理由，並檢討我國相關規定，提出修復式正義下修正我國刑法之建議。

貳、不安時代下刑罰論之轉變

現代社會可謂為不安的社會，除了國際上恐怖活動、軍事行動或異常氣候導致成千上萬的人死傷外，社會上亦隱藏著看不見之殺手—傳染病、有害化學物質等，即使在家中也無法躲過強盜、家暴之威脅；尤其是無動機、無目的犯罪在現代社會大增，原因不明，這些現象使得人們喪失彼此間社會共同體之感情、不安

相對性之規定。例如比較強制性交罪與強盜罪之法定刑，雖二罪侵害之法益不同，但施用強暴、脅迫之手段使被害人意思自由受到壓制之程度相同，相較之下，法定刑是否妥當，自有討論之空間。惟應注意的是，法定刑無絕對值，只有妥當性之問題。此外，選擇增加法定刑種類應參考被告之類型，視特別預防效果決定之。

四、宣告刑與法定刑之關係

日本刑事訴訟法第三八一條規定，得以「量刑不當」作為上訴第二審之理由，第四一一條第二款規定，上告（第三審）法院有「量刑甚為不當」之事由時，如認為不撤銷原判決顯然違反正義者，得以判決撤銷原判決。由於法定刑規定之不妥當會直接影響宣告刑，間接增加上訴審之負擔。我國雖無類似日本前述之規定，但觀察被告上訴之理由，大部分均對原判決宣告刑不滿；同樣地，被害人不滿宣告刑之情形也相當多。

五、假釋與法定刑之關係

假釋一向都是刑事政策之重頭戲，提高法定刑會間接提高假釋之門檻，自應慎重考量。

六、提高法定刑上限或下限之問題

修正法定刑究竟是要提高法定刑之上限，還是下限？均應有合理之根據。又某些犯罪之再犯率很高，或者是被告有再犯之可能性，則如果法定刑之上、下限幅度拉大時，法官自能依據被告再犯可能性之程度裁量量刑。

七、法定刑與刑罰論之關係

法定刑之基礎與刑罰論有密不可分之關係，尤其受到每個時代、每個社會「罪刑均衡」理論或「行為責任」之影響，如何採用必要且最小限度之刑罰，以達刑事政策之目的，改善犯罪行為人事後之態度，法定刑之設計是一門大學問⁷。但不容否認，法定刑之變更有其歷史上之背景，通常都會以修法當時既存之法定刑為基準，直觀判斷進行增減，通常無法在修法後，或者是數年後檢討其妥當性與否。又法定刑之修正無疑地還會受到國民正義觀念（規範意識）變化之影響，而此國民正義觀念在立法資料內根本看不見。

⁷日本學者松宮孝明所提報告中指出，目前太過於重視「法定刑」刑罰預告機能之觀點，不如提倡將「量刑基準」明文化。申言之，應將各犯罪之構成要件及法定刑細分化，制定量刑基準。另一方面，其又指出基於罪刑均衡原則，對一定之犯罪類型或犯罪行為人類型之法定刑種類是否輕重，無絕對妥當性，只不過是符合當時（時代）、當地（社會）「罪刑均衡」或「行為責任」罷了。

肆、日本修正刑法提高「凶惡犯罪」、「重大犯罪」、「性犯罪」

法定刑之情形

一、重刑化之背景

日本在二〇〇四年十二月修正刑法（二〇〇五年一月施行）提高部分罪名之法定刑，修法理由有五⁸：

- (一)有感於國內治安水準惡化，對人之生命或身體等有重大危害之凶惡犯罪及重大犯罪有繼續增加之傾向。又國民亦有治安惡化之危懼感，有必要配合國民正義觀念、規範意識變化，提高法定刑。
- (二)日本於二〇〇三年召開犯罪政策內閣會議，做成「打擊犯罪行動計畫」，計畫共計五項重點，其中之一即揭示「回復治安之基準」，政策之一為檢討「有關凶惡犯罪等之罰則」，提高凶惡犯罪之法定刑，以符合社會之要求。
- (三)由於日本國民平均壽命延長，刑期相對地便有縮短之現象。按日本現行刑法乃明治四十年制定，至今已有百年，國民平均壽命已延長三十歲⁹，所以，以百年前其國民平均壽命為基準之二十年有期徒刑，已因物換星移而不符實際。又國民平均壽命延長後，無期徒刑與有期徒刑之間的差距更形拉長，是故，自有配合平均壽命延長比例提高之必要。
- (四)為了積極彈性運用假釋之方法，有期徒刑長期化可延長假釋期間，降低再犯率。
- (五)提高殺人罪或強制性交、強制猥褻等罪法定刑之下限，得適當反映被侵害法益或犯罪之嚴重性。

至於在刑罰論之轉變上，本次修法重罰化之背景大致上亦有下列四項¹⁰：

- (一)藉由有期徒刑之長期化可調整法定刑量刑之幅度，強化威嚇力。申言之，以重罰化來抑止犯罪，以除去人民不安感為目的。
- (二)將罪刑均衡作為應報刑之指標。
- (三)有關國民平均壽命延長之理由即屬「特別預防」之角度，可透過保護觀察期間之長期化改善受刑人，使其再社會化。
- (四)法定刑本來就是人民規範意識之反映，在此意義下，即是「積極一般預防」之觀點。

⁸松宮孝明，同註2前揭文，第6頁；瀧川裕英，「量刑權力之說明責任」，法律時報78卷3號，第18頁，2006年3月。

⁹日本明治四十年時，男性的平均壽命為44.25歲，女性為44.73歲；相對地，平成十四年，男性的平均壽命為78.32歲，女性為85.23歲。

¹⁰松宮孝明，同註2前揭文，第6頁。

二、修正有期徒刑法定刑之上限

首先，日本將刑法原有有期徒刑之上限十五年提高為二十年，另有有期徒刑遇有加重之情形者，其上限原規定為二十年，修正提高為三十年，擴大有期徒刑量刑裁量之範圍，期待犯罪惡性重大之被告有改善更生之可能性，達社會復歸之目的，且拉近有期徒刑與無期徒刑間之距離¹¹。

三、提高性犯罪之法定刑

鑑於強制性交罪、強制猥褻罪之被害人百分之九十七以上為女性，特別是年紀愈年輕者愈顯著，有關兒童虐待之情形，性的虐待更是與日俱增。由於未成年女性被害人遭逢突然的侵害，畏縮、隱忍、自責或羞慚的心理導致起訴之困難；又近年來夾帶暴力之性侵害事件使得被害人身心俱毀，與現行國民之正義觀念不一致。二〇〇三年有關「防止對女性暴力犯罪政策」報告書中具體指出性犯罪是「對女性的暴力犯罪中最踐踏女性人權之行為，被害人的身體不僅受到了傷害，其亦深深傷害了被害人的心，國家應盡全力防止其發生，有嚴厲懲罰加害人之必要。」¹²因此，除了增設部分罪名外，又修正刑法中涉及性犯罪之法定刑，詳如下表：

罪名	修正前	修正後
(準)強制性交罪	二年以上有期徒刑	三年以上有期徒刑
集團(準)強制性交罪	無規定	新增。四年以上有期徒刑
(準)強制性交致死傷罪	無期徒刑或三年以上有期徒刑	無期徒刑或五年以上有期徒刑
集團(準)強制性交致死傷罪	無規定	新增。無期徒刑或六年以上有期徒刑
(準)強制猥褻罪	六月以上七年以下有期徒刑	六月以上十年以下有期徒刑
(準)強制猥褻致死傷罪	無期徒刑或三年以上有期徒刑	未修正

在本次修法中有關提高性犯罪法定刑之理由、與其他同屬暴力犯罪罪刑之比較等之討論頗值得我國借鏡，爰詳細說明如后。

(一) 強暴、脅迫概念之限定解釋

本次修法並未變更強制性交罪係以侵害性的人格權為核心法益之評價，之所以要提高本罪之法定刑主要是因為可罰之違法程度一手段行為一強暴、脅迫，在

¹¹ 今井猛嘉，「刑法總則の罰則整備」，ジュリスト 1276 期，第 53 頁，2004 年 10 月。

¹² 木村光江，「刑法各則の罰則整備」，ジュリスト 1276 期，第 63 頁，2004 年 10 月。

法律之評價上已有所改變。從可罰違法性觀點言，性侵害犯罪不僅是非難其性侵害之行為，在犯罪實行之過程中自然地也要將「強制行為」，即強暴、脅迫行為之強度納入刑度之考量。

(二) 暴力性犯罪在刑法體系上之位置¹³

1. 與其他強暴、脅迫行為之比較

依日本現在之通說，強制性交罪、強制猥褻罪乃是侵害性的自由、性之自己決定權的犯罪，即在刑法體系上居於對自由犯罪之位置。所謂性之自己決定，非僅指行動自由，在大多數之情形下為意思決定之自由。例如將強制性交罪、強制猥褻罪與同樣屬於保護意思決定自由之強制罪¹⁴相比較，前二者應屬後者之特別加重類型，強制猥褻罪之法定刑為六月以上十年以下有期徒刑，強制性交罪之法定刑為三年以上有期徒刑，強制罪之法定刑為三年以下有期徒刑，相較之下，自可顯現前二者之違法性程度較高。另一方面，強制性交罪、強制猥褻罪在刑法體系上亦居於暴力犯罪之地位，據統計也被認為屬凶惡犯罪之一種。且日本通說及判例均謂強制性交強暴、脅迫之行為須達到使被害人不能抗拒之程度，即被害人要反抗加害人之行為顯有困難者，始得成立犯罪。由此可見，本罪所稱「強暴」或「脅迫」之行為均比刑法上其他強暴、脅迫之行為程度為高，與強盜罪之強暴、脅迫行為相當。如此解釋下，如將強制性交罪、強制猥褻罪解釋為暴力犯罪自不為過。

2. 與傷害行為之比較

如將強制性交罪、強制猥褻罪與典型之暴力犯罪—暴行罪¹⁵及傷害罪相比較，暴行罪之法定刑上限為二年，並可選擇處以罰金刑，刑度顯然為輕；而傷害罪之法定刑為十五年以下有期徒刑，強制性交罪之法定刑為三年以上有期徒刑（修法前為二年以上有期徒刑），倘若有有期徒刑之上限未提高至二十年，則傷害罪與強制性交罪之法定刑顯然不分軒輊。按強制性交罪在凶惡犯罪中係屬「魂之殺人」，性暴力使被害人身心受到無法抹滅的記憶，甚至伴隨而來的精神上痛苦，不但奪走被害人之自尊，被害人無法進食、入眠，無法正常地過日常生活，隨時有被害之感覺，此與剝奪人類基本生活上之權利並無二致。在臨床精神科醫學上，被害人經常出現 PTSD 創傷後壓力症候群（Post Traumatic Stress Disorder）之情形，自責、對自己感到羞恥、且多見自暴自棄、自傷或自殺之行為。據上說明，在刑度上應重於傷害罪才是，但現行法只將強

¹³ 齊藤豐治，「ジェンダーと刑罰論」，法律時報 78 卷 3 號，第 52-53 頁，2006 年 3 月。

¹⁴ 日本刑法第 223 條第 1 項規定，將加害生命、身體、自由、名譽或財產之要旨告知被害人，以強暴、脅迫使其行無義務之事，或妨害其行使權利者，處三年以下有期徒刑。

¹⁵ 日本刑法第 208 條規定，對人施以強暴而未成傷者，處二年以下有期徒刑或日幣三十萬元以下罰金。

制性交罪視為傷害罪單純之加重類型，而未檢討傷害之意義。申言之，學理上有關「傷害」之意義，本有「侵害身體完全性說」及「侵害生理機能說」二說，而強制性交之行為不能僅論以身體完全性之侵害，而忽略了該行為也侵害了被害人之生理機能，例如強制性交行為可能使被害人生理機能變調、甚至有不育之生理機能障礙情事，無疑地強制性交罪不論是採前揭何種學說，行為本質上當然包括身體及生理之傷害行為在內。

3. 性侵害犯罪是侵害複數法益之犯罪

從強盜罪之本質來看，強盜罪在構造上涵蓋了財產及(生命、身體+自由)複數法益之侵害；相對地，強制性交罪或強制猥褻罪在構造上包括性及(生命、身體+自由)複數法益之侵害，二者均使用強暴、脅迫之手段，犯罪手段經常伴隨著對被害人生命、身體之安全及自由之威脅，在法律評價上前揭數法益均屬刑法保護之對象，因此，即使現行刑法雖將性侵害置於自由法益犯罪之位置，鑑於強制性交之行為強烈地踐踏人性尊嚴，使被害人遭受到無與倫比之屈辱及憤怒；伴隨著強暴、脅迫而來之侵害，導致恐怖、畏懼、心理受傷；又雖然其與其他暴力犯罪一樣，會造成身體上之傷害，但此與單純之肉體上的傷害顯然有所差異，在斟酌量定法定刑時自應將前開因素一一予以考量。

(三) 保護法益—「性的人格權」

目前強制性交罪、強制猥褻罪之保護法益通說為「性的自由」，此自由係指「積極性的性自己決定權」，基此，日本刑法認為未滿十三歲者，因尚未性成熟，未享有性的自由或積極性的性自己決定權，故不論其是否出於自己自由意願與他人為性交或猥褻行為，該他人有強制性交罪、強制猥褻罪之適用。本文以為將前開性侵害犯罪之保護法益解釋為性的自由，雖可滿足人類自由處理自己身體決定權之本旨，但在說服上稍嫌不足，毋寧定位為「性的人格權」，蓋享受性之歡娛、與何人發生性行為、是否心甘情願為性行為等為人類最根本「欲」的需求，此性的人格權應屬人類幸福追求權之一，應受到憲法之保障。且性的人格權包括(1)積極地自由決定與何人、何時、何地及為何種性行為；(2)免受性侵害之自由(消極的自由)；(3)年輕人也能發展健全之性成長；(4)性之羞恥心；(5)對於有關自己性資訊之管理權；(6)保護自己之性生活不受他人窺視、刺探之隱私權等等¹⁶。簡言之，積極地性自由不再受限於性的自己決定權，鑑於現行性犯罪態樣變化多端，以性的人格權作性侵害犯罪之保護法益，可以更進一步地宣示自己對性的主動掌控。

(四) 強暴、脅迫之程度

1. 所謂「抵抗要件」

¹⁶ 齊藤豐治，同註 13 前揭文，第 53-54 頁。

強制性交罪之強暴行為，依日本通說及實務見解¹⁷謂須達被害人抵抗顯有困難之程度¹⁸，始構成本罪。雖然前開規定被批評不當限縮強制性交罪之成立範圍，但學者多數認為強制性交行為本來即須使用強暴、脅迫等違反被害人性自由意願的行為，被害人雖毋庸積極地抵抗到死，但強暴、脅迫在程度上應彰顯被害人之不同意。一般而言，被害人之體力通常較犯罪行為人為弱，即使拼死抵抗，在性暴力之壓迫下仍不得不屈服；而且突然遭逢攻擊，被害人陷於恐懼及驚愕，根本來不及抵抗，甚至手腳慌亂，拼命抵抗之結果有時還會引發加害人的怒氣，更加暴力相向，被害人因此失去了生命。由此可見，在論罪科刑時所謂抵抗之要件僅是認定本罪之要件之一，而犯罪行為人使用之強暴、脅迫手段之程度其實才是影響量刑之重要因素¹⁹。

2. 強暴、脅迫及其認定

原則上性侵害之行為會強調有形力之行使，尤其是強暴，即代表將一定物理力加諸於被害人身上，但既然強制性交罪之保護法益為性的自由(性的人格權)，刑罰處罰之對象是不同意的性交行為，則犯罪行為人是否使用有形力自非論斷本罪之重點。換言之，判斷強暴、脅迫之行為是否達被害人抗拒顯有困難之程度不能只強調有形力之行使，尚須斟酌下列各項因素為綜合判斷²⁰：

(1) 「場所」之重要性

據統計強制性交罪、強制猥褻罪傳統上大多發生於人煙稀少、陰暗的場所，對被害人為突如其來的攻擊，因此，被害人來不及看見犯罪行為人的長相。至於在家或建築物內部之性侵害也很多，尤其是與被害人有親密關係者往往就是「狼人」，無防備心下猛遭性暴力，根本無抗拒之機會，此應特別注意。

(2) 行為人及被害人在社會上之關係

例如行為人與被害人間有上司及部屬、老師與學生、監護人與被監護人、在社會上有尊卑關係者，事實上很難反抗。在此場合，應肯

¹⁷ 例如最高裁判所昭和 24.5.10 判決，刑集 3 卷 6 號，第 711 頁。

¹⁸ 我國刑法第二二一條第一項普通強制性交罪在八十八年修正時，將原條文中「至使不能抗拒」之文字刪除，認為既然妨害性自主罪章係為保護性自主決定權而設，理論上若違反被害人之性自主意識，使被害人達到難以抗拒之程度而為性侵害者，即符合本罪之內涵，故本條如仍規定須達到「至使不能抗拒」之程度將限縮「性自主決定權」之內涵。其目的在避免實務界在審理相關案件時過度執著被害人是否曾經抗拒，或者是否全力抗拒。蓋依犯罪當時之情形，被害人如相信抗拒於事無補，或者是抗拒會導致身體受到更大之傷害或死亡都應加以考量。因此，刪除「至使不能抗拒」之文字看起來像是放寬強制性交罪強制手段之標準，其實不然，而是在認定違反性自主決定權之行為時，仍須以強暴、脅迫、恐嚇等其他違反被害人意願之方法，依當時客觀情況判斷之。

¹⁹ 齊藤豐治，同註 13 前揭文，第 54 頁。

²⁰ 齊藤豐治，同註 13 前揭文，第 55-56 頁。

定已達被害人抗拒顯有困難之程度；特別是被害人與行為人之間如存有一定之信賴關係，某日行為人突然以權力或信賴關係相逼，被害人在困惑及恐怖下，有不少人一開始就不知道如何是好，更遑論抵抗。

- (3)二者在身體上、物理上之關係
被害人如與行為人之體格很明顯有差異時，被害人可能認為抵抗無效，一開始就放棄抵抗。甚至行為人使用凶器，行為人有數人，被害人只有一人，在物理力之關係上被害人明顯地居於弱勢，在事實認定上宜傾向於該強暴、脅迫之行為已達被害人抗拒顯有困難之程度。
- (4)二者之年齡及年齡之差距
被害人如為青少年或兒童，或不知性的意義，或不懂、不能反抗，且被害人與行為人年齡差距甚大時，亦有如上所述體格明顯差異之情形，自不能否認無強暴或脅迫之行為。有問題的是青少年在發育階段對性較為好奇，輕挑之男女接觸往往會引發性行為，在此情形究竟能否構成強制性交罪或強制猥褻罪，則相對地必須有程度較強之強暴或脅迫之行為，始足當之。
- (5)二者在犯罪發生當時性的關係
即使被害人與行為人之間在犯罪發生前即存有性關係，所謂不同意性交是指在性交或猥褻行為當時未經被害人同意，是以，輕微程度之強暴、脅迫尚不足以證明違反被害人性的自己決定權，評價當事人之間是否有性侵害行為，自宜比照夫妻間成立強制性交罪之案例處理。換言之，至少行為人應使用程度較強之強暴或脅迫之行為，或者是可證明被害人強烈拒絕行為人之性要求。
- (6)被害人拒絕之意思
關於被害人是否須明白表示拒絕之意思，不得以被害人在犯罪過程中停止拒絕之表示而認被害人已轉為同意，蓋在大多數之場合均是被害人因絕望而放棄抵抗，或者是如果繼續抵抗，恐有被殺或更加深性暴力之憾事，不如苟且偷生。
- (7)被害人態度之變化
通常被害人在突如其來的攻擊後會產生 PTSD 創傷後壓力症候群之現象，對於被害當時之情形選擇迴避或麻痺，其實內心抗拒性侵害之行為，但表現出來的卻是冷靜、毫不在乎之態度，故在認定是否違反被害人性的自由時，應審慎斟酌被害人心理及精神上之諸多情狀，為合理之說明。
- (8)被害人為性工作之情形
今日性交易之方式多樣化，常見先以手機或網路約定交易時間及地點，甚至交易之方式或價碼，在此情形下，性工作者對於雙方合議

範圍外之性服務自得予以拒絕，惟通常性交易發生在密室內，被害人除了抵抗困難外，亦難以證明行為人施以強度之強暴、脅迫行為。又屢見行為人辯稱被害人同意為性虐待 (SM sadism masochism) 行為，但因價碼談不攏誣指性侵害。換言之，以強暴、脅迫要求為性服務為當初性交易契約之內容，基此，被害人「同意」自阻卻強制性交罪之構成要件該當或阻卻違法。應注意的是，性交易市場中援助交易者大都為未成年少女，不但對社會涉事未深，身體發育亦尚未成熟，因此，宜依具體個案情節綜合判斷，而不得僅以強暴、脅迫行為強度高低論斷之。

3. 被害人之同意及舉證責任

檢察官在起訴時本應就被告強暴、脅迫之強度及被害人抵抗顯有困難之事實負舉證責任，是以，已推定被害人「不同意」之事實，倘若被告主張被害人同意為性行為，則被告應就被害人「真正之同意」負舉證責任²¹。

(五) 調整強盜罪之法定刑

按比較修法前強盜罪與強制性交罪之法定刑，有期徒刑之上限相同，但前者有期徒刑之下限為五年，後者為二年，就二罪名之罪質分析，既然同屬對被害人身體之強暴、脅迫行為，則法定刑之幅度似乎表示前者財產權之重要性優於後者性的自由，被譏為不當輕視女性之人權，故衡量強制性交罪、強制猥褻罪法定刑之提高，修法時附帶決意強盜致死傷罪之法定刑由原來「無期徒刑或七年以上有期徒刑」修正為「無期徒刑或六年以上有期徒刑」，至於強盜罪原來五年以上有期徒刑之規定並未修正。本次之修正並非降低強盜罪在量刑上之評價，亦非強盜罪之性質變更，純粹是縮小強盜致死傷罪與強制性交致死傷罪、強制猥褻致死傷罪間之法定刑幅度。

四、修正殺人罪之法定刑

殺人罪是凶惡、重大犯罪之典型罪名，就人之生命的重要性言，在現代國民正義觀念中應屬最高層次之法益，故日本將刑法第一九九條第一項之法定刑下限從三年以上有期徒刑提高為五年以上有期徒刑，第二項組織殺人罪法定刑下限從四年以上有期徒刑提高為六年以上有期徒刑，以配合日本殺人罪之量刑重罰化之現象。蓋因照護疲累殺嬰或安樂死之事件日增，倘若認為前開情形顯可憫恕，而予減輕其刑，宣告緩刑，則似有將人命高低差評價之疑慮；且剝奪他人生命之「結果」與其他犯罪「結果」比較，自屬重大，前揭情形似認可「宥恕殺人」之情狀，如此一來，則亦可能發生「宥恕強制性交」之不合理推論，遂有提高殺人罪法定刑之主張²²。

²¹ 齊藤豐治，同註 13 前揭文，第 56 頁。

²² 高崎秀雄，「凶惡、重大犯罪に對處するための刑事法の整備に關する要綱（骨子）」，ジュリスト 1276 期，第 49 頁，2004 年 10 月；木村光江，同註 12 前揭文，第 68、69 頁。

五、修正傷害（致死）罪之法定刑

近年來，一方面由於無法認定殺人之故意，另一方面，對人之身體施以嚴重之暴行，惟因為醫療技術迅速進步，被害人可以撿回一條命，即使其變成植物人或發生重傷害結果，仍不得論以殺人未遂罪，僅能以傷害罪論處。有鑑於此，日本將刑法第二〇四條傷害罪之法定刑原規定為十年以下有期徒刑或科日幣三十萬元以下罰金提高為十五年以下有期徒刑或科日幣五十萬元以下罰金；第二〇四條傷害致死罪之法定刑從原規定為二年以上有期徒刑提高為三年以上有期徒刑（法定刑上限已從有期徒刑十五年提高為二十年有期徒刑）。蓋傷害致死罪是刑（法定刑上限已從有期徒刑十五年提高為二十年有期徒刑）。蓋傷害致死罪是故意犯罪中致人於死加重結果犯之典型犯罪，鑑於人之生命在刑法上列為最高保護之對象，故意之犯罪行為致人死亡之刑罰非難性自然為高，在量刑上須符合現護之對象，故在國民之正義觀念。更何況遺棄致死傷罪（日本刑法第二二一條）或逮捕監禁致死傷罪（日本刑法第二二二條）均規定與傷害罪比較後加重處斷，相較之下，傷害致死罪之法定刑自有提高之必要²³。

伍、日本修正刑法增設罰金刑之情形

一、增設「罰金刑」之介紹

日本於二〇〇五年四月修正刑法，同年五月二十八日施行，除對竊盜罪（日本刑法第二三五條）、妨害公務執行罪及職務強制罪²⁴（同法第九五條）增設「或科」日幣五十萬元以下罰金刑外，並將業務過失致死傷罪（同法第二一一條）之罰金刑上限從日幣五十萬元提高至一百萬元。又修正刑事訴訟法第四六一條規定，簡易法院依檢察官之聲請，得在審判前以簡易命令為易服勞役處分。按早期日本認為竊盜罪為財產法益犯罪之典型罪名，竊盜罪之客體大都為消費性財物，是以，竊盜罪設計罰金刑無意義；但為了防止竊盜罪相關案例行為人之再犯，或是以，抑止模仿犯之出現，且一般竊盜罪又與有組織犯罪關係者或職業竊賊顯然不同，似無執行自由刑之必要，是故，增設罰金刑為科刑之選擇，可緩和以往比較輕微之竊盜罪亦一律適用自由刑之僵化，此其一；妨害公務執行罪及職務強制罪之保護法益非為警察等公務員個人身體之利益，而是確保公務本身能順利執行，據此，行為人如對公務員實施強暴致生傷害結果者，即使行為人與被害人公務員間成立和解，理論上事後亦無法減少行為人之責任，由於妨害公務之情形千差萬別，有些妨害程度較低或行為人惡質性不高者，均以不起訴處分收場，亦有以其他罪名起訴者（如強制罪），原則上妨害公務執行之行為本身即具備強暴行為之內涵（或脅迫他人為一定意思決定之自由），但因保障之對象不同，如僅以強行罪相繩，不但不自然，亦非適當，故妨害公務罪等之法定刑自有增設罰金刑以供

²³高崎秀雄，同註 22 前揭文，第 50、51 頁。

²⁴類似我國刑法第一三五條第一項及第二項之規定。

選擇之必要²⁵，此其二。業務過失致死傷罪罰金刑自一九九〇年提高為日幣五十萬元後，交通事故並未顯著減少，反而有更加惡質化之情形，且統計實務上科以罰金五十萬元之判決約占百分之四十，由此可見，本罪之罰金刑上限顯已不足，自有提高之必要，此其三²⁶。

二、增設「罰金刑」之根據

一般而言，變更法定刑正當化之根據有二²⁷：

- (一) 基於理論上之理由，對該特定犯罪之評價已發生變更，如不修正法定刑，無法與從前之罪質相區別。
- (二) 基於實務之請求，依實務上量刑判斷之運作，法定刑種類本身已產生特別之需要，或原來法定刑之上限、下限有修正之必要。

日本二〇〇五年修正刑法，針對特定罪名增設罰金刑即是以前揭第二種理由為根據。按法定刑為罰金刑（包括單科、得科或併科罰金）者，原則上比法定刑為自由刑者性質上為輕，但本次修法並不具此意義，蓋在國民之規範意識中，並不認為該特定犯罪具備惡質性，是以，即使增設罰金刑，並不會使人誤以為其犯罪性質較從前為輕；另一方面，增設罰金刑亦非謂其犯罪性質比從前重，因竊盜罪、妨害公務罪之犯罪情狀，不論是結果或行為，相對地有輕重之別，如一律均處以自由刑顯不適當，透過罰金刑適足以彈性地量刑。此外，亦可避免短期自由刑之弊害、降低監所過剩收容之現象。

三、罰金刑實際運用上之問題點

(一) 適用罪名之檢討

財產犯罪中為什麼只有竊盜罪增設罰金刑？對被害人之身體、自由同屬不構成威脅之侵占罪、詐欺罪為什麼未增設罰金刑？按竊盜、侵占及詐欺之行為均屬主觀上以不法所有之意思，客觀上侵害他人財物（或財產上不法利益）之非難行為，如謂罰金刑是作為抑止行為人取得犯罪利益之有效手段之一，則修法增設罰金刑時有必要檢討財產法益諸犯罪之性質。然而，侵占罪除了侵害財物之所有權外，亦侵害了委任信賴關係；詐欺罪是以詐欺之手段使被害人陷於錯誤為要件，不僅僅侵害個別保護之財產權，其對象另包括財產上之利益，與竊盜罪相較之

²⁵立法過程中對於罰金刑究竟應設計為日幣五十萬元或三十萬元經過相當討論，因日本刑法中妨害公務執行罪與妨害業務罪（日本刑法第二三三條）之自由刑上限均為三年，但後者之罰金刑為日幣五十萬元以下，為避免國民在解讀時誤以為妨害公務罪比妨害業務罪輕，且鑑於前者乃在保障公務之適當執行，後者是在保護個人經濟活動之自由，相較之下，前者犯罪情狀自較為重大，自由刑部分既然相同，罰金刑部分自不能較為低下。因此，決議以日幣五十萬元為罰金刑之上限。

²⁶今井猛嘉，「罰金刑の改正を巡る理論的課題」，刑事法ジャーナル第 6 號，第 2-4 頁，2007 年 1 月。

²⁷今井猛嘉，同註 26 前揭文，第 5 頁。

下，罪質略為不同，是否有增設罰金刑之必要，可能還要觀察實務量刑之現狀。應注意的是，竊盜罪與侵占遺失物罪（日本刑法第二五四條）之違法性及責任內容、程度雖然不同，但侵占罪類型中侵占遺失物罪為最輕微類型，在修正法定刑時以相同之理由增設罰金刑亦屬合理。

（二）決定罰金刑上限、下限之基準

與自由刑立（修）法時相同，理論上很難以一致性之基準確定罰金刑之上限、下限，僅能就各個犯罪之罪質及處罰上之期待，斟酌一般預防及特別預防之效果，為政策上之判斷。為了發揮特別預防之效果，本文認為倘若形成宣告刑之過程能透明化，例如採用美國之量刑指南正當地宣告刑度，不論是加重或減輕罰金額度均能採取被告周知之方法，此應該比確定法定刑基準還要重要。

（三）未繳納罰金之對策

依刑法之規定，無法繳納罰金者，一般均以代刑處分一易服勞役取代之，這樣子一來，不但無法達到罰金刑迴避短期自由刑之目的，亦喪失設立罰金刑制度之功能。科罰金刑之犯罪如果增加，或者罰金額度提高，可能會發生增加徵收不能之情形，當然，亦會連帶引發監所人數激增²⁸。由於未繳納罰金改為易服勞役乃是例外之措施，例外之情形卻喧賓奪主，豈不怪哉？又貧富不平等之下，有錢的人用錢就可以換取自由，而貧窮的人卻只能犧牲自由，在此場合，前開措施是否有矯正效果，不無疑義。

據此，爾後更應繼續檢討如何維持罰金刑制度，及思索未繳納罰金之對策。尤其是近年來法人較自然人科罰金之情形數量多且額度高，法人未繳納罰金無法執行易服勞役，應正視這個問題之嚴重性。有鑑於此，日本以（1）導入社區服務命令及（2）再檢討日額罰金刑制度二項方法解決前揭問題。所謂日額罰金制度，係指根據被認定有罪被告行為之違法性及責任，換算相當於幾日拘役（確定日數）之方法；惟眾所周知，因大概以多少之罰金可評價相當於一日之拘役（日額之計算），難以設定基準，在運用上是否公平，不無問題²⁹。然而，前開制度起碼已能針對犯罪之輕重提供客觀上可衡量之日數、日額基準，使受刑人可事先預見，仍有量刑之實質公平性，得維護刑罰之功能，制度本身仍不失為一種正當可行之對策。例如對法人而言，不論是資產或支付能力均比自然人為佳，為公平地執行罰金刑，導入日額罰金刑制度在相當程度上有實現之可能；另一方面，如採兩罰制度者，則可分別對自然人为社區服務之命令，對法人為日額罰金之處置³⁰。

²⁸實際上，在1989年易服勞役之人數為1454人，但到了2005年卻激增為7705人。

²⁹英國在1991年為解決過剩收容之目的，導入類似日額罰金制度之單位罰金制度（Unit Fine System），因在運用上被批評對受刑人恐有不平等之虞，在施行一年後就予以廢止，目前英國雖然彈性適用社區服務命令，但對於未繳納罰金之情形仍然是難以解決之問題。

³⁰今井猛嘉，同註26前揭文，第8頁。

四、對量刑之影響

按變更法定刑正當化之根據中以該特定犯罪之評價已發生變更為修法理由者，屬「評價變更型」，即由立法者主導量刑，形成新的量刑裁量幅度；而以實務量刑判斷之運作為修法之理由者，稱為「量刑障礙型」，即立法者配合實務之需要，確保量刑裁量幅度之適當，排除量刑之障礙。如前所述，日本增設罰金刑之根據是採前揭「量刑障礙型」，因此，未變更從前量刑之裁量幅度。惟應注意的是，此次增設罰金刑仍多少對實際量刑有些影響：（1）量刑時究竟是宣告緩刑？還是宣告罰金刑？（2）處有期徒刑下限時應考量是否與判決罰金相當？（3）因未變更該修法罪名在法律上之評價，宜仍維持以往量刑裁量幅度。至於是處自由刑較為適當？還是處罰金？抑併科罰金？自應視案情之輕重、被告之前科、償還能力等重要因素決定之³¹。例如被告無固定職業，或者是有經濟困難者，自不宜選擇罰金刑。不過這樣一來，可預見爾後遇犯罪情節輕微之類型時，可能會使檢察官猶豫是否起訴，或者是起訴後法官游移於判決罰金刑或緩刑之間。

五、避免易服勞役之對策

既然增設罰金刑之目的在解決過剩監禁之問題及防止再犯、促進社會復歸，則不宜再走回頭路，是以，如何避免無法繳納罰金易服勞役之問題，各國有不同之做法。瑞典是最早採用日額罰金刑制度之國家，直至今日已無未繳納罰金而易服勞役之情事。其日額罰金刑制度計有下列三項特徵：（1）非由司法機關徵收罰金，而是委由稅捐徵收機關為之；（2）明定徵收期間之上限為五年，且只有對故意不完納罰金者，始得為代刑處分；（3）易服勞役之期間非以罰金之額度計算，而是以行為逸脫法律之程度決定。除此之外，瑞典亦將罰金之繳納列為優先項目，且將徵收方法之改善列為重要課題。為促進徵收罰金之效率，其做法足供我國參考。德國對於無法完納罰金者，除因酗酒或失業外，德國成功地採用社區服務命令代替之。原則上，德國認為此方法較能節省國家經費。至於英國在一九九五年未完納罰金而易服勞役者大約占百分之三十，為了改善罰金刑之執行，一九九七年英國訂定犯罪量刑法，明定對無法完納罰金者，以社區服務命令、電子監視命令或禁止駕駛命令為代刑處分。最近受到犯罪被害人請求之影響，英國引進代刑之損害賠償命令。所謂損害賠償命令，即法院應優先於罰金，命令被告賠償因其犯罪所生之傷害或損害，倘若法院不為此命令，應說明其理由。損害賠償命令之目的在促進受刑人善盡其民事賠償義務，迅速回復被害人之損害，蓋受刑人努力賠償得緩和被害人之感情。從修復式司法（修復式正義）之觀點言，損害賠償命令有其意義，日本二〇〇四年十二月所制定之犯罪被害人等基本法中（二〇〇五年四月施行）亦導入前開制度，從「迅速救濟犯罪被害」之角度，的確可以

³¹原田國男，「選擇刑としての罰金刑の新設と量刑への影響」，刑事法ジャーナル第6號，第17、21、22頁，2007年1月。

有效解決「回復損害」、「經濟補助」之問題³²。

陸、修復式正義下之省思及檢討

「修復式正義」(Restorative Justice)，又稱為「修復式司法」，促成現代修復式正義誕生之主要原因包括對於刑罰制度之不滿、非正式司法(Informal Justice)之主張、以及被害者學之發展、被害人運動。企圖提供另一種面對犯罪之觀點與方法，俾重新思考犯罪之特質，並構思如何才能最妥善地處理犯罪所帶來之影響。簡言之，所謂修復式正義是指處理犯罪之方法並不是由國家來處罰加害人，而是透過被害人、加害人及社區之參與，將犯罪之實際影響明確化，並在社區之協助下要求加害人予以修復。在修復式正義下重視犯罪對於具體被害人及社區之實際影響，並給予加害人一個機會讓他可以彌補自己造成之過錯³³。總而言之，修復式正義基本之主張有二：(1)應避免抽象的、形式的思考，應從具體的人類出發；(2)應為全體論(holistic)的考量³⁴。以下茲從「被害人保護」及「法益」角度檢討在修復式正義下嚴罰化之必要性。

一、被害人保護及刑罰嚴罰化之傾向

近年來各國之刑事立法均以處罰之早期化及「嚴罰化」為其特徵，不容置疑地，因保護被害人為國家之重要任務，「嚴罰化」應以「被害人保護」為基礎，始能貫徹刑法上之諸原則。

(一) 何謂「被害人」

在古代社會，所謂犯罪，指的是對個人或某家族集團事實上之侵害，刑罰只不過是復仇之手段罷了。到了中央集權國家，刑罰權仍具有獨占性，犯罪指的是對國家權威之侵害，刑罰在此觀念下即屬對行為人侵害國家規範之報應，至此尚無針對個人侵害發動刑罰之情形，更遑論在刑罰適用上賦與被害人獨立之地位³⁵。然而，經過民主法治之啟蒙、洗禮，大家理解到國家不是以自己的目的存在，而是各個人民利益之組合，懲罰犯罪之目的是為了保護人們生活之利益不受侵犯；刑法不但須對侵害法益之行為處以刑罰，相同地，亦應防止法益受到侵害。據此，所謂犯罪之被害，係指侵害各犯罪類型預定保護之法益，所謂被害人就是法益之主體。「被害人」之同意可以阻卻違法，此乃因為法益主體放棄保護法益之緣故³⁶。依法益侵害說，所謂法益，是指與其所屬特定主體相連結，將生命、

³² 川本哲郎，「罰金刑の運用をめぐる課題」，刑事法ジャーナル第6號，第13-14頁，2007年1月。

³³ 謝如媛，「修復式司法的現狀與未來」，月旦法學雜誌118期，第42、43頁，2005年3月。

³⁴ 宿谷晃弘，同註1前揭文，第61頁。

³⁵ 由於刑罰制度之主要目的在於維護抽象之法秩序，而不是滿足具體個案之被害人，即使刑罰之執行滿足了個案被害人對於懲罰之要求，也僅是實踐國家刑罰權所帶來之一個附帶的結果。

³⁶ 關於違法性之本質，有規範違反說及法益侵害說相對立，如本文所述，國家規範尚非刑法保護之主體，本文採後說。

身體、自由、財產等形態之價值(評價)予以客觀化或普遍化。前揭普遍化之設計應以罪刑法定主義、侵害原理、責任原理及法治國家之保障為前提，同時亦應擔保刑罰之感受力及其公共之性格。當討論「被害人保護及刑罰嚴罰化」時，超越法益侵害及法益主體之意義，援用「被害」或「被害人」之情形相當多，由此可見，除了侵害生命、身體、自由、財產等各犯罪類型之保護法益外，更強調其所伴隨之精神上之痛苦或二次被害。又除了被害人為法益主體外，因為對被害人之家屬或遺族亦會帶來精神上之痛苦，此即為重罰化的理由之一。應注意的是，擴大「被害」或「被害人」之概念，不但不會危及法治國家之保障，亦不會使刑法私權化或使刑罰與死人復仇之界線曖昧不明。例如殺人罪之處罰根據，從保護法益之觀點來看，雖是以侵害生命為主，同時亦傷及被害人遺族之感情，此亦屬刑罰正當化之理由³⁷。

(二) 何謂被害人之「保護」

1. 現實被害人之保護

一般而言，加害人之利益適與被害人之利益背道而馳，被害人與加害人既然分站司法天平之兩端，則所謂「應報」就是要將被害人之損害原封不動地回報至加害人之痛苦上，因此，嚴罰化自屬保護被害人之手段。然而，關於被害人之「保護」，除了觀念上之應報、報復感情之滿足外，金錢之補償、防止二次、三次再度被害等非刑罰之措施，亦屬「保護」被害人之方法，由此可見，在刑事政策上除了檢討法定刑外，非刑罰之對策亦有討論之必要³⁸。

2. 潛在被害人之保護

刑法之目的除了透過預防犯罪保護法益外，對於將來潛在性被害人之法益亦有保護之必要，在立法時不得予以忽略。按有潛在之被害人，相對地，也有潛在之加害人，大多數之國民都可能是潛在被害人的一員，潛在之加害人也可能存在於哪一些成員中，刑法原本就在使善良之市民免受威脅，為了安定社會的秩序，自應持續地預防犯罪³⁹。

二、刑事立法與法益之關係

有關法益之學說雖然眾說紛紜，但毫無疑問的，刑法之目的既然在保護法益，刑罰論之變動自應強調法益之評價。以我國近年來犯罪類型歸納，雖然保護法益之本質不變，但在某些特定犯罪上卻突顯出該法益評價不僅在國民規範意識中占有舉足輕重之地位，甚至在司法實務判決中刑罰之妥當性始足以遏阻犯罪之增加。以個人之生命、身體、自由之保護為例，目前刑法是否已充分保護兒童之生命、身體、性的自由、心理？此其一；有關女性身體、自由之保護部分，家暴

³⁷ 松原芳博，「被害者保護と『嚴罰化』」，法律時報75卷2號，第21頁，2003年2月。

³⁸ 松原芳博，同註37前揭文，第22、23頁。

³⁹ 松原芳博，同註37前揭文，第23頁。

事件頻傳，隨機性侵害、性騷擾案件大增，難道刑事立法無法保護「國民生活之平穩」？此其二。又以涉及生命、身體公共安全之保護為例，依每天媒體所報導之新聞統計，酒醉駕駛撞死（傷）人、肇事逃逸行為，一天至少有二、三件，既然刑法已針對相關犯罪情節立法，那究竟是量刑的問題？還是現行刑罰論已不符合實際？此其三。此外，例如為了保護公共之安全或平穩、健全之社會生活、先端醫療技術所衍生之人性尊嚴的保護，或關係人類存活之環境污染、氣候暖化之問題，凡此新興法益如何受到刑事立法之保障，在討論時均脫離不了法益評價之議題。本文以為修正刑法調整法定刑時，首先，應分析評斷該特定犯罪所保護法益之內涵，蓋刑法上的一個罪名不僅只有侵害一個法益，具有重疊性、複合性法益者不在少數，為了權衡各罪名之輕重，突顯某些罪名之嚴重性，自應以法益之性質、個數調整法定刑之幅度（上限、下限）。

柒、建議（代結論）

前揭日本所面臨之問題，近年來在我國亦紛紛顯現，市民社會中為了維持基本生活水準低下之階層，在刑罰之效果不彰後即喪失了「法（權利）感情、遵法感情」。而行政之社會政策本來就應以除去社會動搖之原因為任務，透過犯罪預防以保障個人之生計及福祉⁴⁰。總而言之，法定刑之提高在應報或消極的一般預防（威嚇）上並非無效果，「被害人之應報感情=應報或威嚇之強化」，故本文除主張刑法修正時宜採積極性預防主義外，並建議檢討並調整我國刑法之法定刑以符國民被害感情。至於調整之基準及應列入檢討之罪名，建議如下：

一、針對侵害法益之程度、客體調整法定刑之幅度

（一）比較各相類似罪名、刑度

1. 以犯罪行為為施用強暴、脅迫手段之罪名為例，茲以表1說明如后。

表1

罪名	法定刑	強暴、脅迫之程度（強弱）
有追訴或處罰犯罪職務之公務員意圖取供而施強暴脅迫罪（第125條第1項第2款）	一年以上七年以下有期徒刑	中～強
對執行職務公務員施強暴脅迫罪（第135條第1、2項）	三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金	中
聚眾妨害公務罪（第136條第1項）	一年以上、七年以下有期徒刑	強

聚眾施強暴脅迫罪（第150條第2項）	六月以上五年以下有期徒刑	強
妨害合法集會罪（第152條）	二年以下有期徒刑	中
（聚眾）強暴脅迫自行脫逃罪（第161條第2、3項）	（2項）五年以下有期徒刑 （3項）五年以上有期徒刑	（2項）中 （3項）強
（聚眾）強暴脅迫縱放脫逃罪（第162條第2、3項）	（2項）六月以上五年以下有期徒刑 （3項）無期徒刑或七年以上有期徒刑	（2項）中 （3項）強
劫持航空器、工眾運輸工具罪（第185條之1第1、3項）	（1項）死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。其情節輕微者，處七年以下有期徒刑 （3項）五年以上有期徒刑。其情節輕微者，處三年以下有期徒刑	強
危害飛航安全罪（第185條之2第1項）	七年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金	強
強制性交罪（第221條）	三年以上十年以下有期徒刑	強
加重強制性交罪（第222條）	七年以上有期徒刑	強
強制猥褻罪（第224條）	六月以上五年以下有期徒刑	強
圖利強制使人為性交猥褻罪（第231條之1第1項）	七年以上有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金	強
加暴行於直系血親尊親屬罪（第281條）	一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金	輕
強暴脅迫買賣質押人口罪（第296條之1第2、3項）	七年以上有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金，加重其刑至二分之一	強
強制罪（第304條）	三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金	輕
加重侮辱罪（第309條第2項）	一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金	輕
強盜罪（第328條第1、2項）	五年以上有期徒刑	強
準強盜罪（第329條）	五年以上有期徒刑	中～強

表1中各罪名除侵害法益之評價有所差異、行為主體是否為複數外，其手段行為均為強暴、脅迫之行為，法條中雖使用相同之用語，但觀察該強暴、脅迫行為之程度（強弱）實有差異。按強暴行為乃對人之身體施以物理力，除壓制被害

⁴⁰松生建，「法定刑の引き上げとヘーゲルの刑罰論」，法律時報78卷3號，第42頁，2006年3月。

人之行動自由外，尚包括意思行使之自由，暴力型之強暴行為甚至會侵襲被害人之生命、身體、心理，故在法定刑之設計上宜針對此種特徵，斟酌法定刑上限、下限之幅度。

2. 以加重結果犯，即基本犯罪行為導致加重致死或致重傷結果之罪名為例，以表 2 說明如后。

表 2

罪 名	法 定 刑
1. 有追訴或處罰犯罪職務之公務員意圖取供而施強暴脅迫罪(第 125 條第 2 項)	無期徒刑或七年以上有期徒刑(致死)
2. 凌虐人犯罪(第 126 條第 2 項)	
3. 對執行職務公務員施強暴脅迫罪(第 135 條第 3 項)	
4. 漏逸或間隔氣體罪(第 177 條第 2 項)	
5. 妨害公眾往來安全罪(第 185 條第 2 項)	
6. 使用危險物品罪(第 186 條之 1 第 2 項)	
7. 損害保護生命設備罪(第 189 條第 2 項)	
8. 妨害公眾飲水罪(第 190 條第 2 項)	
9. 投放毒物罪(第 190 條之 1 第 2 項)	
10. 公開陳列販賣物品下毒罪(第 191 條之 1 第 3 項)	
11. 傷害致人於死罪(第 277 條第 2 項)	
12. 重傷致人於死罪(第 278 條第 2 項)	
13. 未囑託承諾墮胎罪(第 291 條第 2 項)	
14. 有義務者遺棄罪(第 294 條第 2 項)	
15. 妨害自由罪(第 302 條第 2 項)	
16. 搶奪罪(第 325 條第 2 項)	
17. 毀壞建築物船艦罪(第 353 條第 2 項)	
劫持航空器罪(第 185 條之 1 第 2 項)	死刑或無期徒刑(致死)

1. 劫持公眾運輸工具罪(第 185 條之 1 第 4 項)	無期徒刑或十年以上有期徒刑(致死)
2. 放逸核能放射線罪(第 187 條之 2 第 2 項)	
3. 使用放射線罪(第 187 條之 3 第 2 項)	
4. 妨害性自主罪(第 226 條第 1 項)	
1. 危害飛航安全罪(第 185 條之 2 第 3 項)	死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑(致死)
2. 強盜罪(第 328 條第 3 項)	
1. 海盜罪(第 333 條第 3 項)	死刑、無期徒刑或十二年以上有期徒刑(致死)
2. 擄人勒贖罪(第 347 條第 2 項)	
阻塞逃生通道罪(第 189 條之 2 第 2 項)	七年以下有期徒刑(致死)
過失致人於死罪(第 276 條第 1 項)	二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金(致死)
業務過失致人於死罪(第 276 條第 2 項)	五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金(致死)
1. 義憤傷害致死罪(第 279 條但)	五年以下有期徒刑(致死)
2. 普通遺棄罪(第 293 條第 2 項)	
加工墮胎罪(第 289 條第 2 項)	六月以上五年以下有期徒刑(致死)
圖利加工墮胎罪(第 290 條第 2 項)	三年以上十年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金(致死)
聚眾鬥毆致死致重傷(第 283 條)	三年以上有期徒刑(致死、致重傷)
1. 有追訴或處罰犯罪職務之公務員意圖取供而施強暴脅迫罪(第 125 條第 2 項)	三年以上十年以下有期徒刑(致重傷)
2. 凌虐人犯罪(第 126 條第 2 項)	
3. 對執行職務公務員施強暴脅迫罪(第 135 條第 3 項)	
4. 漏逸或間隔氣體罪(第 177 條第 2 項)	
5. 妨害公眾往來安全罪(第 185 條第 2 項)	

6. 使用危險物品罪 (第 186 條之 1 第 2 項)	
7. 損害保護生命設備罪 (第 189 條第 2 項)	
8. 妨害公眾飲水罪 (第 190 條第 2 項)	
9. 投放毒物罪 (第 190 條之 1 第 2 項)	
10. 公開陳列販賣物品下毒罪 (第 191 條之 1 第 3 項)	
11. 傷害致重傷罪 (第 277 條第 2 項)	
12. 未囑託承諾墮胎罪 (第 291 條第 2 項)	
13. 有義務者遺棄罪 (第 294 條第 2 項)	
14. 妨害自由罪 (第 302 條第 2 項)	
15. 搶奪罪 (第 325 條第 2 項)	
16. 毀壞建築物船艦罪 (第 353 條第 2 項)	
1. 劫持航空器罪 (第 185 條之 1 第 2 項)	死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑 (致重傷)
2. 海盜罪 (第 333 條第 3 項)	
3. 擄人勒贖罪 (第 347 條第 2 項)	
劫持公眾運輸工具罪 (第 185 條之 1 第 4 項)	七年以上有期徒刑 (致重傷)
危害飛航安全罪 (第 185 條之 2 第 3 項)	五年以上十二年以下有期徒刑 (致重傷)
1. 放逸核能放射線罪 (第 187 條之 2 第 2 項)	
2. 使用放射線罪 (第 187 條之 3 第 2 項)	五年以上有期徒刑 (致重傷)
阻塞逃生通道罪 (第 189 條之 2 第 2 項)	五年以下有期徒刑 (致重傷)
妨害性自主罪 (第 226 條第 1 項)	十年以上有期徒刑 (致重傷)
過失傷害致重傷罪 (第 284 條第 1 項)	一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金 (致重傷)
業務過失傷害致重傷罪 (第 284 條第 2 項)	三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金 (致重傷)
加工墮胎罪 (第 289 條第 2 項)	三年以下有期徒刑 (致重傷)
圖利加工墮胎罪 (第 290 條第 2 項)	一年以上七年以下有期徒刑, 得併科五百元以下罰金 (致重傷)

普通遺棄罪 (第 293 條第 2 項)	三年以下有期徒刑 (致重傷)
強盜罪 (第 328 條第 3 項)	無期徒刑或七年以上有期徒刑 (致重傷)

表 2 中之犯罪行為均以產生被害人死亡或重傷之結果為要件, 就法益之侵害而言應屬相同, 那為何各罪名間之法定刑幅度不同? 除衡量犯罪行為所使用之方法、行為人之責任外, 是否亦應考量人之生命無價、重傷之情形回復不能或顯有困難、被害人家屬之國民感情?

(二) 以一定時間內犯罪之數量、量刑之情形為刑事政策之考量

建議以三至五年之時間統計各法院各個相同或類似犯罪情節實際量刑之情形, 又何罪名犯罪率上升, 再犯率高, 法院有無加重處罰之傾向。相對地, 哪種犯罪之情節目前大都輕微, 鑑於微罪不舉、刑法謙抑性, 檢察官不(緩)起訴之情形普遍化, 即使起訴, 法院亦僅科予罰金, 甚至宣告緩刑。

(三) 針對重大犯罪以國民之正義觀念(規範意識)及被害人保護的宗旨檢討法定刑之提高

例如強制性交罪再犯率、再犯可能性高、虐兒、酒駕致人死傷事件層出不窮, 在量刑統計上倘若呈現逐步提高之徵候時, 現行罪名之法定刑幅度是否妥當? 上、下限之幅度是否足供法官彈性裁量刑度? 自有檢討之必要。

二、法定刑上限、下限之幅度可拉大, 避免犯罪情節程度輕者在量刑上之不適當

例如刑法第三二九條準強盜罪之法定刑適用同法第三二八條之規定, 以五年為法定刑下限, 然而, 二者雖均有施用強暴、脅迫之情事, 但究其施用之動機顯有差異, 準強盜罪之行為人施強暴、脅迫之目的係在避免自己被逮捕、維護犯罪所得; 而強盜罪係以被害人(或第三人)之生命、身體為攻擊對象, 期壓制被害人之行動自由, 使其無法反抗, 不得不將財物交付或任由行為人強取, 論其性質、手段性、可非難性, 均屬不同, 將二者法定刑一概而論, 似忽略準強盜罪之量刑裁量空間。實務常見行為人只是竊取農作物, 遇被害人追捕, 隨手推倒被害人, 如認其行為已該當準強盜罪之構成要件, 至少即有五年有期徒刑之刑責, 縱使以情可憫恕予以酌減, 亦與國民感情不符。由此可見, 刑法第三二九條準強盜罪之法定刑不宜與強盜罪同, 因個案情節輕重大小不同, 宜降低法定刑之下限, 俾法官彈性量刑。

三、量刑基準之明確化、量刑過程之透明化

宣告刑是法官依具體個案事實在法定刑之範圍內裁量量刑, 法定刑之酌定固然重要, 但量刑基準之明確化、量刑過程之透明化才是罪刑均衡之前提。

四、增設選擇罰金刑之基準

增設罰金刑可使犯罪情節輕微者避免短期自由刑，惟法官在選擇科刑時應視被告是否有繳納罰金之能力，否則即喪失罰金刑之本意。至於哪些罪名可增設罰金刑，其基準有四：

(一) 代替賠償命令

例如妨害公務之行為會增加公務執行之繁累、毀損公務員職務上掌管之文書物品者，倘若損害輕微，科予罰金刑即等於以罰金代替賠償命令。

(二) 犯罪利益之剝奪

自由刑併科罰金刑一方面可使行為人意識到其行為除了以剝奪自由之方式促其反省、改善外，另一方面，透過刑罰預告之功能，亦提醒行為人其根本無法享有犯罪所得，強化威嚇之作用。至於罰金刑之上、下限宜視社會經濟發展、物價指數、人民所得調整之。

(三) 犯罪情狀輕微，增進量刑彈性

例如將刑法第二六八條供給賭博場所或聚眾賭博罪原法定刑「得併科」罰金刑部分，修正為「得科或併科」罰金刑，則犯罪情狀輕微時，因可罰之違法性低，法官得單純選擇科以罰金刑，量刑較有彈性。

(四) 法人亦得為行為主體之罪名應增設罰金刑

例如刑法第一九〇條之一投放毒物罪，因法人亦得為該罪之行為主體，由於對法人無法執行自由刑，故有增設罰金刑之必要；又此亦常見於行政刑法（附屬刑法）之罪名。