

名師啟試錄

2019年5月新修正刑法簡介

編目：刑法

主筆人：旭台大

立法者於2019年5月三讀修正通過刑法修正草案，修正草案總說明洋洋灑灑列出12點修正重點，是繼2016年7月1日刑法修正施行沒收新制後，最大幅度的修法變革，勢必會成為本年度考試熱門考點。

在甫修法青黃不接之際，我預期如果有涉及修法考題，讀者應在題目中先闡述修法前該法條如何操作後，再闡述為何修法及修法理由，相信應該能完整作答並取得分數，因此讀者不必太過緊張。

本文也會詳細闡述修法重點法條。其中，修正本法總則編第5章之1沒收部分，對於有罪判決確定後始發現犯罪工具等物或犯罪所得而屬於有責之犯罪行為人或第三人時，不得單獨宣告沒收，無法落實任何人不得保有犯罪所得之原則；另對於所犯係最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果者，為兼顧法定刑及法益權衡，應不受追訴權時效之限制。

至於分則編部分，現行第139條違背查封效力罪，只限於動產或不動產之保全方式，未包括違背公務員依法核發保全權利命令效力之行為，亦有缺漏；第22章殺人罪未曾修正，第23章傷害罪、第28章妨害秘密罪及第29章竊盜罪等章雖曾修正，但犯罪構成要件之文字亦有欠妥當或明確，部分犯罪之法定刑，容有過輕或不符罪責相當原則，且罰金金額亦不符時宜，實有檢討修正之必要。

針對本次主要修法條文，除介紹修正理由外，更介紹學者對該修正草案之評釋如後：

一、第10條：凌虐

刑法第10條第7項新增凌虐定義：「稱凌虐者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為。」

而其立法理由為：第7項新增「凌虐」之定義。由於現行刑法對於「凌虐」一詞未有清楚之定義，依照目前司法實務之見解，刑法第286條處罰之凌虐行為或類似行為，是指具有時間與行為持續性之凌虐行為，且態樣包括積極性之毆打、燒烤、綑綁身體，或消極性之食不使飽、病不使醫、傷不

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

使療等，換言之，「具有時間與行為持續性地積極或消極不人道對待」是構成凌虐與否的關鍵，導致於許多法院實務判決中，因無法證明行為人具有時間與行為持續性，而最終僅能以刑法普通傷害罪及「兒少法」第112條第1項前段進行判決，造成處罰上之漏洞。

為此，爰參考「陸海空軍刑法」第44條：「前二項所稱凌虐，指逾越教育、訓練、勤務、作戰或其他軍事之必要，使軍人受凌辱虐待之非人道待遇行為。」

二、第80條：追訴權時效

本條修正重點在於，對所犯係最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果者，無追訴權時效之適用。依修正前刑法第80條第1項第1款規定「一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，三十年。」

而修法後則改為「犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，三十年。但發生死亡結果者，不在此限。」

其立法理由在於：「現行第一項依法定刑之不同而分別規範追訴權時效之期間，惟為兼顧法定刑及法益權衡，故參考德國刑法第七十八條**有關謀殺罪無追訴權期間限制**；日本刑事訴訟法第二百五十條**造成被害人死亡且所犯之罪最重可處死刑之犯罪無追訴權期間限制**；奧地利刑法第五十七條、丹麥刑法第九十三條、義大利刑法第一百七十二條就最重本刑為無期徒刑之罪，排除追訴權時效之規定，**將侵害生命法益之重罪排除追訴權時效之適用**，爰於第一項第一款增訂但書規定，對於所犯係最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果者（如：**第二百七十一條第一項殺人罪、修正條文第二百七十七條第二項傷害致死罪及修正條文第二百七十八條第二項重傷致死罪**），均無追訴權時效之適用。」

此外，關於追訴權時效適用，還必須特別注意本次修法新增「刑法施行法第8條之2」規定：「於中華民國一百零八年五月十日修正之刑法第八十條第一項第一款**但書施行前，其追訴權時效已進行而未完成者，適用修正後之規定**，不適用前條之規定。」

其立法理由在於：

「一、本條新增。

二、刑法第八十條關於追訴權時效規定已有修正，為避免法律變更後之適用疑義，爰予增訂。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、德國刑法第七十八條第二項將原有追訴權時效限制之謀殺罪，修正為無追訴權時效限制，對此修正之適用範圍，依德國學界通說，適用於追訴權時效新法施行前尚未時效完成之犯行，**至於追訴權時效業已完成之犯行，則不得再依追訴權時效新法重行追訴**，此項見解亦經德國聯邦憲法法院認屬合憲；日本有關追訴權時效規定在刑事訴訟法第二百五十條至第二百五十五條，犯罪後因刑事訴訟法修正而變更時效期間，判例均認應依修正後規定計算時效期間。是參考德、日學說及實務見解，增訂本條。

四、本次修正之刑法第八十條施行前，其追訴權時效已進行而未完成者，將發生從輕或從新原則規定之適用問題，為杜爭議，爰明定刑法第八十條第一項第一款但書情形，適用修正後之規定，不適用第八條之一規定。」

對此修法，薛智仁教授基於下述幾點理由，亦肯認刪除侵害生命法益追訴權時效的修法^{註1}：

- 1.就法理上：本條修正是針對追訴權時效例外規定，更能考量生命法益重大價值，也能滿足制裁被害人與一般預防的刑罰目的。
- 2.就政策觀點：取消重罪的追訴權時效，得以於科技進步的未來或因偶然因素，而得以再對該行為人進行訴追。
- 3.溯及既往禁止：基於信賴保護原則，立法者不得將重罪取消追訴權時效之新法規定，適用於追訴權時效已經完成的具體個案。

三、第91條、98條、285條、287條：強制治療

本次修法也將傳染性病予他人之處罰規定及強制治療處分，予以刪除，例如：刪除刑法第91條、第98條、第285條、第287條等條文。

修法刪除前之刑法第285條規定「明知自己有花柳病，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金。」

其刪除理由在於：「本罪之行為人主觀上明知自己罹患花柳病，仍刻意隱瞞與他人為猥褻或姦淫等行為，而造成傳染花柳病予他人之結果，**已構成修正條文第二百七十七條傷害罪**，為避免法律適用之爭議，爰刪除本條規定。」

^{註1} 薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案(上)〉，2017年6月，《月旦法學教室》，第177期，頁60-61。

對此修法，蔡聖偉教授肯定刪除刑法第 285 條，其理由在於^{註2}：

1. 本質為傷害行為：將花柳病^{註3}傳染給他人，本質上即是侵害傷害罪保護法益之一的「生理機能」，應構成傷害行為。
2. 法定刑漏洞：若未刪除刑法第 285 條，則將導致本質上原應適用傷害（3 年以下）或重傷罪（5 年~12 年）的傳染花柳病罪，因立法者特別針對以性接觸作為傷害手段之特別規定，造成刑度減輕為 1 年以下，並不合理。

四、第 139 條：違背公務員扣押效力命令

針對刑法第 139 條條文「損壞、除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示或為違背其效力之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」修正為「損壞、除去或污穢公務員依法所施之封印或查封之標示，或為違背其效力之行為者，處二年以下有期徒刑、拘役或二十萬元以下罰金。為違背公務員依法所發具扣押效力命令之行為者，亦同。」

其立法理由在於：「一、本條保護之法益為國家公務之正常行使，故行為人損壞、除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示，或為違背其效力之行為者，**自須以公務員依法所為者為限**，始具處罰必要性，爰參酌第一百三十五條第一項、第一百三十七條第一項及第一百四十條第一項等規定，酌修文字及標點符號，以杜爭議，並列為第一項。二、公務員依法所施之封印，除依強制執行法、行政執行法或刑事訴訟法為之者外，公務員以禁止物之漏逸使用或其他任意處置為目的所施封緘之印文，即屬當之（最高法院二十五年非字第一八八號判例），如依食品安全衛生管理法第四十一條規定，**是行政機關依法所施封印之規定眾多，為免掛一漏萬，故凡公務員係依法所為者均屬之。**」

對此，薛智仁教授認為本罪增訂妨害扣押命令罪（第 2 項），以健全刑法對強制處分效力的保障，值得贊同，不過仍有以下幾點應檢討之處^{註4}：

^{註2} 蔡聖偉，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，2017 年 8 月，第 178 期，頁 61。

^{註3} 不過必須特別注意，此處所稱的花柳病是犯指 HIV 以外的性病，若是傳染 HIV，則有「人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例」第 21 條規範：明知自己為感染者，隱瞞而與他人進行危險性行為或有共用針具、稀釋液或容器等之施打行為，致傳染於人者，處五年以上十二年以下有期徒刑。明知自己為感染者，而供血或以器官、組織、體液或細胞提供移植或他人使用，致傳染於人者，亦同。但第 11 條第 2 項但書所定情形，不罰。前二項之未遂犯罰之。危險性行為之範圍，由中央主管機關參照世界衛生組織相關規定訂之。

^{註4} 薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案（下）〉，

- 1.立法理由不當援引「損害債權罪」作為加重事由：損害債權罪保護者為債權之實現，並非強制執行的國家公權力，**難以相提並論**。
- 2.若要相提並論，也是調降財產法益抽象危險犯的損害債權罪（處2年以下有期徒刑），調為法定刑1年以下有期徒刑，而非提高本罪法定刑。

五、第183條、184條、189條、276條及第284條：刪除業務

本次修法最主要的重點在於刪除業務概念，是基於刑罰平等原則，刪除業務過失處罰之規定，並提高普通過失犯罪之法定刑，由法官依個案過失情節之輕重量處適當之刑。

修法前之刑法第276條條文規定：「第二百七十六條 因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。從事業務之人，因業務上之過失，犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。」

至於修法後則改為：「因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。」

而其修法理由在於：「一、過失致死罪與殺人罪，雖行為人主觀犯意不同，但同樣造成被害人死亡之結果，惟現行關於過失致死罪之法定刑為二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金，與殺人罪法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑落差過大，在部分個案上，顯有不合理，而有提高過失致死罪法定刑之必要。爰修正第一項法定刑為五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金，**使法官依個案情形審酌違反注意義務之情節而妥適之量刑**，列為本條文。二、現行過失致死依行為人是否從事業務而有不同法定刑，原係考慮業務行為之危險性及發生實害頻率，高於一般過失行為，且其後果亦較嚴重；又從事業務之人對於一定危險之認識能力較一般人為強，其避免發生一定危險之期待可能性亦較常人為高，故其**違反注意義務之可責性自亦較重**。因此就業務過失造成之死亡結果，應較一般過失行為負較重之刑事責任。惟學說認從事業務之人因過失行為而造成之法益損害未必較一般人為大，且對其課以較高之注意義務，**有違平等原則**，又難以說明何以從事業務之人有較高之避免發生危險之期待。再者，司法實務適用之結果，過於擴張業務之範圍，已超越立法目的。而第一項已提高法定刑，法官得依具體個案違反注意義務之情節，量處適當之刑，已足資適用，爰刪除現行第二項關於業務過失致死規定。」

亦即，立法者之所以修法刪除業務概念，主要理由有二：**1. 違反平等原則**；**2. 實務過度擴張業務概念**。例如：計程車司機不論上下班或駕駛車種，依實務見解均屬於業務概念，實屬超越立法目的的擴張解釋，應刪除業務概念。

此外，學者薛智仁教授及黃惠婷教授亦贊同刪除「業務」加重要件。首先，薛智仁教授認為，過失致死傷罪的處罰基礎應是在於行為人有**迴避可能性的前提下導致結果發生**，而非行為人「反覆從事業務行為」本身。亦即，縱使行為人業務行為具備危險性，但其行為若無過失，則從事業務行為的危險性，本來就是被法秩序所允許，不應成為加重事由^{註5}。至於實務見解所稱特別注意義務非加重處罰基礎。薛智仁教授將承擔社會角色所創設的注意義務，分成「專屬義務」（其他人所無的義務）及「非專屬義務」（同時也是其他人應遵守的義務）。

1. 「**專屬義務**」：如醫師詢問藥物過敏、護理師注射的「三讀五對」等，正是因為其行為本身所具備的危險性，是刑法創設注意義務的根本理由，差別只是在注意義務內涵不同，**重點仍應在於注意義務違反程度及預見可能性**，而無法導出「特別」注意義務的結論^{註6}。
2. 「**非專屬義務**」：如司機與一般人一樣，都必須遵守交通規則，都是扮演一樣的汽車駕駛人角色，也沒有「特別」注意義務的加重事由^{註7}而黃惠婷教授也認為應刪除業務概念^{註8}。亦即，個人職業不應作為減輕或加重構成要件的要素，理由在於縱使該職務要求從業者較高的注意義務，而該從業者**違反注意義務，僅代表行為具有行為不法而已**。因此，從業者違反義務程度的高低，屬於**罪責問題**，應交由法院依具體客觀情狀作為科刑標準之一。

六、第 272 條：殺直系血親尊親屬罪

本次修正殺直系血親尊親屬罪之法定刑，以符合罪責相當原則及量刑之彈

^{註5}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案（上）〉，2017 年 6 月，《月旦法學教室》，第 177 期，頁 63-64。

^{註6}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案（上）〉，2017 年 6 月，《月旦法學教室》，第 177 期，頁 64。

^{註7}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案（上）〉，2017 年 6 月，《月旦法學教室》，第 177 期，頁 64。

^{註8}黃惠婷，〈業務過失致死傷罪之要件認定與存廢〉，《臺灣法學雜誌》，第 330 期，2017 年 10 月，頁 39-40。

性。修正前刑法第 272 條規定：「第二百七十二條 殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。前項之未遂犯罰之。預備犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑。」而修法後則為「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。」

至於本條修正理由在於：「一、殺害直系血親尊親屬，除侵害生命法益外，更違反我國倫常孝道而屬嚴重之逆倫行為，故其法定刑較第二百七十一條殺人罪為重。惟現行第一項法定刑為死刑或無期徒刑，嚴重限制法官個案量刑之裁量權。司法實務常見之個案，行為人因長期遭受直系血親尊親屬之虐待，因不堪被虐而犯本條之殺人犯行，其行為固屬法所不許，惟若只能量處無期徒刑或死刑，恐又過於嚴苛。爰參酌第二百五十條侵害直系血親尊親屬屍體墳墓罪、第二百八十條傷害直系血親尊親屬罪之規定，修正第一項之法定刑為加重其刑至二分之一，使法官得視具體個案事實、犯罪情節及動機等為妥適量刑。二、第一項修正為『對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一』，所謂『前條之罪』自包括第二百七十一條第二項未遂犯及第三項預備犯之處罰，為免重複規定，爰刪除現行第二項及第三項。」

對此，薛智仁教授認為，其實應直接將刑法中關於被害人為直系血親尊親屬加重條文全數刪除，理由在於^{註9}：

1. 若針對行為人為精神病患或長期遭家暴而弑親，鞏固倫常方式應是治療疾病或防止行為人被虐，而非加重處罰，否則將導致刑法傳達國家要求行為人忍受虐待的錯誤訊息。
2. 以鞏固倫常為加重處罰理由，欠缺有效性及必要性。

此外，蔡聖偉教授亦認為，應刪除本罪，回歸刑法第 57 條第 7 款量刑事由^{註10}：

1. 社會倫常（倫常孝道）等，不具備現代刑法法益適格。
2. 違犯本罪動機多樣，不應機械性的限制法官量刑，應回歸刑法第 57 條第 7 款「犯罪行為人與被害人之關係」為量刑判斷。

^{註9} 薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案（下）〉，2017 年 7 月，《月旦法學教室》，第 178 期，頁 68。

^{註10} 蔡聖偉，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，2017 年 8 月，第 178 期，頁 60。

七、第 274 條：生母殺嬰罪

本次修正刑法第 274 條生母殺嬰罪。亦即，修正生母殺甫出生子女之寬減要件，須基於不得已之事由始適用之。依修正後之法條：「母因不得已之事由，於生產時或甫生產後，殺其子女者，處六月以上五年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」

其本條修法理由在於：「一、本條係對於殺人罪特別寬減之規定，其要件應嚴格限制，以避免對於甫出生嬰兒之生命保護流於輕率。故生母殺其甫出生之子女，須限於「因不得已之事由」方得適用本條之規定，而非僅於生產時或甫生產後，殺害子女均能獲得寬典。至於是否有「不得已之事由」，應由司法實務審酌具體個案綜合判斷之，例如：遭性侵害所生子女有身心缺陷障礙或難以治療之疾病等，爰修正第一項，並酌作標點符號修正。二、第二項未修正。」

對此，薛智仁教授認為應直接修法刪除生母殺嬰罪，理由在於^{註11}：

- 1.無減輕罪責依據：由醫學文獻觀察，生產後激發人類餵養後代本能，甚至可能改變懷孕期間想殺嬰的想法；又許多人殺嬰的想法其實在懷孕期間已產生，根本無法證明「生產時」或「甫生產後」的兩個時間點，可以作為減輕罪責要素。
- 2.殺嬰行為回歸普通殺人罪保護：應直接將生母殺嬰罪刪除，並參考德國刑法第 213 條，修正刑法第 273 條為「當場激於義憤而殺人或殺人行為之情節較輕微者，處……。」

八、第 275 條及第 282 條：加工自殺

本次針對加工自殺或自傷罪，依加工自殺或自傷是否出於犯罪行為人實行之態樣，分別修正適用不同之法定刑。

首先，針對加工自殺罪，依修正前條文「教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上、七年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。」

至於修正後條文則為「受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。教唆或幫助他人使之自殺者，處五年以下有期徒刑。前二項之未遂犯罰之。謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑。」

其修法理由在於「一、現行條文將『教唆他人自殺』、『幫助他人自殺』、『受

^{註11}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評 2017 年法務部之刑法修正草案(下)〉，2017 年 7 月，《高點法律專班》，第 178 期，頁 68。

囑託殺人』及『得承諾殺人』四種態樣之法定刑均定為一年以上七年以下有期徒刑，惟此四種行為態樣之惡性並不相同，前二者係被害人自行結束生命，法律評價應有區別，爰將現行第一項修正分設為二項，第一項為受他人囑託或得其承諾而殺之者，其惡性較重，維持現行法定刑，另將惡性較輕之教唆或幫助他人使之自殺者，移列至第二項，並酌減其法定刑為五年以下有期徒刑，以符罪刑相當原則。二、現行第二項移列至第三項，並酌為文字修正。三、現行第三項規定得免除其刑之要件，係謀為同死而犯第一項之罪者，惟行為人謀為同死而為本罪之行為而未遂時，解釋上亦應得免除其刑，否則未遂情節較既遂為輕，反不能免除其刑，顯不合理，爰修正謀為同死而犯本罪之未遂犯亦得免除其刑，並配合移列至第四項。」其次，依加工自傷罪修正前條文規定「教唆或幫助他人使之自傷，或受其囑託或得其承諾而傷害之，成重傷者，處三年以下有期徒刑；因而致死者，處六月以上、五年以下有期徒刑。」

至於修正後條文則為「受他人囑託或得其承諾而傷害之，因而致死者，處六月以上五年以下有期徒刑；致重傷者，處三年以下有期徒刑。教唆或幫助他人使之自傷，因而致死者，處五年以下有期徒刑；致重傷者，處二年以下有期徒刑。」

至於其修法理由在於：「一、現行條文『教唆他人自殺』、『幫助他人自殺』、『受囑託殺人』及『得承諾殺人』四種態樣之法定刑均相同，惟其行為態樣之惡性並不相同，前二者係被害人自行傷害身體，而造成重傷、死亡之結果，法律評價應與後二者不同。爰就其行為態樣區分為二項，第一項為受他人囑託或得其承諾而傷害者，其惡性較重，維持現行法定刑，另將惡性較輕之教唆或幫助他人使之自傷者移列至第二項，並酌減其法定刑，致死者處五年以下有期徒刑，致重傷者處二年以下有期徒刑，以符罪刑相當原則。二、有關加重結果致死或至重傷之處罰體例，本法均先規定致死，再規定致重傷，爰配合修正之，以符體例。」

對此，薛智仁教授認為應更細緻化區分加工自殺行為態樣，理由在於^{註12}：

1.行為結構差異≠惡性不同：薛智仁教授認為，不論被害人是受囑託或得承諾，或親自殺被害人，最終都是造成被害人死亡結果，不會因為致死行為由誰支配，就會導致法定刑的差異。例如：教唆犯與正犯間，不會

^{註12}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案(下)〉，2017年7月，《月旦法學教室》，第178期，頁71。

因為犯罪支配能力的有無，就導致法定刑的差異^{註13}。

2.修正重點應在於「重新反省處罰正當性及構成要件的精緻化上，同時斟酌在多大範圍內容許協助自殺^{註14}」。

此外，薛智仁教授亦認為修正加工自傷罪，圖增適用困擾，理由在於^{註15}：

1.加工自傷罪**本質上非加重結果犯**：加工致重傷罪為故意犯，行為人必須對重傷結果具有故意。如果行為人出於輕傷故意，而導致重傷結果，其**輕傷行為本來就可以主張得被害人同意，而不構成犯罪**，該行為人只需要對重傷結果負擔刑法第284條第1項後段的「**過失重傷罪**」即可。

2.本條修正重點應可保留原本規定結構，再進一步細緻化構成要件。

九、第277條及第278條：提高法定刑

針對刑法故意傷害及重傷罪，提高傷害、重傷致死罪之法定刑，以保障身體、健康法益，並符罪責相當原則。

亦即，刑法第277條第1項故意傷害既遂罪之法定刑原先為「處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金」，修正為「**傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。**」

其立法理由在於「一、本條為對身體實害之處罰，現行第一項之法定刑為三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金，與第三百零二條妨害自由罪、第三百二十條竊盜罪等保護自由、財產法益之法定刑相較，**刑度顯然過輕**，且與修正條文第二百七十八條第一項重傷罪五年以上十二年以下有期徒刑之刑度落差過大。**又傷害之態樣、手段、損害結果不一而足，應賦予法官較大之量刑空間**，俾得視具體個案事實、犯罪情節及動機而為適當之量刑。爰將第一項法定刑修正為五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。二、第二項酌作標點符號修正。」

至於刑法第278條第2項重傷致死罪，將其法定刑由「處無期徒刑或七年以上有期徒刑」，修正為「**處無期徒刑或十年以上有期徒刑**」。

其立法理由在於：「現行第二項之法定刑與修正條文第二百七十七條第二項前段傷害致死罪相同，**惟本項係以重傷害之故意傷害他人而造成死亡結**

^{註13}刑法第29條第2項：「教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。」

^{註14}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案(下)〉，2017年7月，《月旦法學教室》，第178期，頁71。

^{註15}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案(下)〉，2017年7月，《月旦法學教室》，第178期，頁73-74。

果，行為人主觀犯意與普通傷害有別，若法定刑相同，顯然輕重失衡而**不符罪刑相當原則**，爰修正第二項法定刑為無期徒刑或十年以上有期徒刑，**以與傷害致死罪有所區別。**」

對此，薛智仁教授認為輕傷罪與重傷罪的法定刑應再調整，理由在於^{註16}：

1.輕傷罪最高刑度不應接軌重傷罪最低刑度：薛智仁教授認為，輕傷與重傷並非如此清楚可分，例如：被切除耳朵的甲（第6款之重傷），與跌倒顱內出血的老人乙，雖是輕傷但可能會隨時死亡危及生命，輕傷與重傷難以比較輕重。

2.建議調整重傷罪法定刑：

(1)下限：從5年修改為「3年或1年」，使重傷法定刑範圍與輕傷重疊。

(2)上限：為減少和過失致死罪（處5年以下有期徒刑）的差距，應從12年調整為「10年或7年」。

十、第279條、281條、315條之2、320條及321條：修正罰金刑額數

修正刑法第279條、第281條、第315條之2、第320條及第321條罰金刑額數，以符目前之社會經濟狀況。

對此，薛智仁教授認為得改採「日額罰金制」作為罰金刑之修正依據^{註17}：

1.本次修法為補破網式修法：除了社會經濟變動，罰金刑總有不合宜的一日外，**固定罰金額度，無法充分反映行為人資力而實現制裁作用。**

2.應採改「日額罰金制」：**日額金（依行為人資力定之）×日數（法官良刑後定之）＝應繳納罰金總額。**如此，除可以確保依個別行為人資力處罰外，也可避免社會經濟發生變動時的頻繁修法。

對此，蔡聖偉教授亦贊同應改採「日額罰金制」^{註18}：

1.罰金刑體制紊亂：

【刑法施刑法第1-1條】

中華民國九十四年一月七日刑法修正施行後，刑法分則編所定罰金之貨幣單位為新臺幣。

九十四年一月七日刑法修正時，刑法分則編未修正之條文定有罰金者，

^{註16}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案（下）〉，2017年7月，《月旦法學教室》，第178期，頁73。

^{註17}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案（上）〉，2017年6月，《月旦法學教室》，第177期，頁62。

^{註18}蔡聖偉，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，2017年8月，第178期，頁63。

自九十四年一月七日刑法修正施行後，就其所定數額提高為三十倍。但七十二年六月二十六日至九十四年一月七日新增或修正之條文，就其所定數額提高為三倍。

2.為考量「刑罰公平原則」，應採取「日額罰金刑制度」。

【補充：許恒達，〈省思罰金刑的設計理念與制度走向〉，《月旦刑事法評論》，第6期，2017年9月。】

1. 總額罰金制雖具有處罰內容的恆定性及可預見性，但無法達到「負擔公平」的效能^{註19}，無法對不同資力的被告達到威嚇效果。
2. 許恒達教授認為，應採取「奧地利式的日額罰金制」，亦即在刑法分則條文中，審酌個別規定之不法與罪責內涵，訂定日額罰金之日數，才能同時考量犯罪之不法與罪責，又同時兼顧行為人經濟資力^{註20}。

十一、第283條：聚眾鬥毆

此次修法修正聚眾鬥毆之處罰類型，並提高法定刑。修法前本條條文規定「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢而非出於正當防衛之人，處三年以下有期徒刑；下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷。」

至於修法後則為「聚眾鬥毆致人於死或重傷者，在場助勢之人，處五年以下有期徒刑。」

而依據修法理由「一、聚眾鬥毆之在場助勢之人，若有事證足認其與實行傷害之行為人間有犯意聯絡及行為分擔，或有幫助行為，固可依正犯、共犯理論以傷害罪論處。惟若在場助勢之人與實行傷害之行為人間均無關係，且難以認定係幫助何人時，即應論以本罪。又在場助勢之人如有阻卻違法事由時，本可適用總則編關於阻卻違法之規定，爰刪除非出於正當防衛之要件。二、在場助勢之行為，極易因群眾而擴大鬥毆之規模，造成對生命、身體更大之危害，而現今電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具發達，屢見鬥毆之現場，快速、輕易地聚集多數人到場助長聲勢之情形，除使生命、身體法益受嚴重侵害之危險外，更危及社會治安至鉅，為有效遏止聚眾鬥毆在場助勢之行為，爰提高法定刑為五年以下有期徒刑。三、本罪係處罰單純在場助勢者，若其下手實行傷害行為，本應依其主觀犯意及行為結果論罪。是現行條文後段關於下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷之規定並無實益，爰予刪除。」

^{註19}許恒達，〈省思罰金刑的設計理念與制度走向〉，《月旦刑事法評論》，第6期，2017年9月，頁14。

^{註20}許恒達，〈省思罰金刑的設計理念與制度走向〉，《月旦刑事法評論》，第6期，2017年9月，頁19。

對此，蔡聖偉教授認為^{註21}：

- 1.刪除「下手實施傷害」將產生處罰漏洞：「下手實施傷害」與「在場助勢」，顯然前者行為不法內涵較高，若行為人主張其實際上下手實施傷害，而法院仍無法證明傷害行為與結果間的因果關係，將導致行為人主張自己實現更高的不法，卻可以因此脫罪的處罰漏洞^{註22}。
- 2.修正本條要件為具體危險犯：「參與群毆，致生他人死亡或重傷之危險者，處5年以下有期徒刑^{註23}。」例如：群毆中被害人甲手被砍斷，其後又被順利接回來且無任何障礙，雖不符合刑法重傷定義，但行為人也因造成本條具體危險，而該當本罪。

此外，薛智仁教授認為，本罪修正方向應是不區分「下手實施」及「在場助勢」，而以「參與群毆」作為在現場提供心理、物理助力行為（群毆行為的特殊危險性），並貫徹本罪「危險犯」性質，以參與群毆行為造成生命或重大身體危險作為構成要件^{註24}。

十二、第286條：增訂處罰凌虐幼童致死、致重傷之加重結果犯

此次修法增訂處罰凌虐幼童致死、致重傷之加重結果犯，以充分保障幼童之生命、身體法益。依據修正前條文「對於未滿十六歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處五年以下有期徒刑。意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。」至於修正後條文則為「對於未滿十六歲之人，施以凌虐或以他法足以妨害其身心之健全或發育者，處六月以上五年以下有期徒刑。意圖營利，而犯前項之罪者，處五年以上有期徒刑，得併科三百萬元以下罰金。犯第一項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑；致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。犯第二項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或十二年以上有期徒刑；致重傷者，處十年以上有期徒刑。」

而其修法理由則為：「一、現行第一項之「凌虐」係指通常社會觀念上之

^{註21}蔡聖偉，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，2017年8月，第178期，頁55-59。

^{註22}蔡聖偉，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，2017年8月，第178期，頁59。

^{註23}蔡聖偉，〈評法務部刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學教室》，2017年8月，第178期，頁59。

^{註24}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案(下)〉，2017年7月，《月旦法學教室》，第178期，頁75-76。

凌辱虐待等非人道待遇，不論積極性之行爲，如時予毆打，食不使飽；或消極性之行爲，如病不使醫，傷不使療等行爲均包括在內。**另實務上認為凌虐行爲具有持續性，與偶然之毆打成傷情形有異。**如行爲人對於未滿十六歲之人施以凌虐行爲，處罰不宜過輕，況修正條文第二百七十七條第一項傷害罪法定刑已提高爲五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金，爰修正第一項法定刑爲六月以上五年以下有期徒刑。二、本法以凌虐爲構成要件行爲之犯罪，除本罪以外，尙有第一百二十六條凌虐人犯罪，該罪就致人於死及致重傷均定有**加重結果犯之規定**。爲保護未滿十六歲之人免於因凌虐而致死、致重傷，爰參考德國刑法第二百二十五條規定，於第三項、第四項增訂加重結果犯之處罰。三、第二項未修正。」

對此，薛智仁教授認爲^{註25}：

- 1.對未成年人有效保護並非提高法定刑：提高法定刑下限至6個月，使行爲人無法易科罰金及易服社會勞動，僅能服刑或緩刑，一旦凌虐者入獄而國家未接手時，能否有效保護未成年人？
- 2.意圖營利加重結果犯之商榷：行爲人是否出於營利意圖，不必然影響凌虐行爲的危險性與死傷結果的預見可能性，因此**不應以行爲人有無營利意圖，而對加重結果犯設置不同法定刑**，應將第3項及第4項合併處罰即可。

^{註25}薛智仁，〈展望未來的刑事立法政策？—評2017年法務部之刑法修正草案(下)〉，2017年7月，《月旦法學教室》，第178期，頁77-78。