

刑法之基本架構、法官量刑 基本依據及刑罰類型

被判有罪確定，可能面臨的刑罰有哪些？



探討主題

犯罪審查的基本架構、量刑事項的調查及量刑因素、易刑處分與緩刑、沒收不法犯罪利得

壹、犯罪審查的基本架構

案例

怪盜基德聽聞鈴木次郎吉以美金3億元標下紐約拍賣會上無名氏所拍賣的梵谷名畫〈向日葵〉，於是趁畫作從美國運回日本鈴木集團美術館展覽的途中，以神不知鬼不覺的手法把畫偷走，最後因柯南鏗而不捨地追討，以及小蘭的柔性勸說，基德終於放棄畫作，把名畫送回鈴木美術館存放。（取材並改編自名偵探柯南第19部電影——業火的向日葵）

試問：該不該處罰怪盜基德？

一、基德的抗辯：不應該處罰我，因為：

（一）我不是故意的！是因為我得知有人想要毀了這幅畫作，所以為了保存這幅偉大的作品，因此想出了把畫作偷走，由自己來好好保存保管的計畫。

（二）我最後還是有把畫原封不動地返還鈴木集團美術館。

二、基德問：我到底犯了甚麼罪？

一、刑法上的「故意」和一般人了解的「故意」有差別

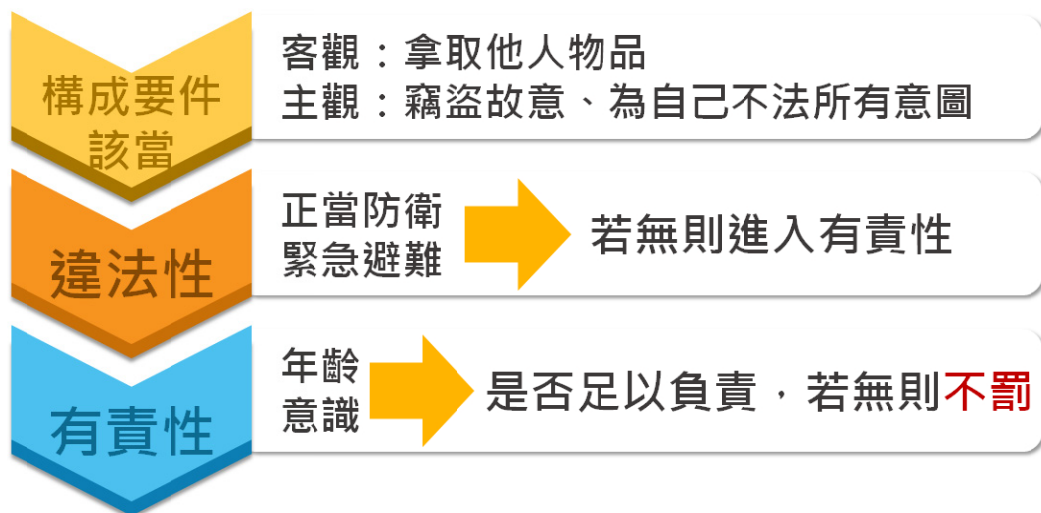
刑法所說的「故意」，是指你認識這樣的行為是法律不允許的，可是你還是去做這個法律不允許的行為。例如，基德知道他不應該偷取別人的東西，也認識到梵谷名畫〈向日葵〉被鈴木次郎吉買走，是鈴木次郎吉的，但他卻沒有經過鈴木先生的許可，任意取走，這就是故意，不論基德偷畫的理由聽



起來多麼有道理、多麼高尚，都不能掩蓋他沒有經過所有權人鈴木次郎吉的允許，而偷走鈴木次郎吉財產的事實。至於基德所說的理由，都只是他偷畫的動機而已，這是在後面所說量刑的範圍內討論的。所以基德說他不是故意的，其實是說他沒有偷的惡意，這並不是刑法上所說的故意。

二、適用法律的三階段論述法

一般法律系的學生在學習法律如何適用在實際案例上時，老師通常會教三階段論述法：大前提、小前提和涵攝。也就是釐清事實、了解法律規範，最後將法律套用到事實內適用。而學習刑法也有三階段論述：構成要件該當性、違法性、有責性。以竊盜罪舉例來說，先解構竊盜罪的構成要件：行為人主觀上有「竊盜的故意」、「有為自己不法所有的意圖」，客觀上有「拿取」、「他人」、「物品」的行為。再來討論這些行為有沒有「違法性」，換句話說，從法秩序的角度觀察，在整體法秩序的考量上，是否容任這樣的行為存在。通常這從行為有沒有「阻卻違法」¹事由方面觀察，像是有沒有「正當防衛」²或「緊急避難」³的情況下而做出符合犯罪構成要件的行為，如果沒有阻卻違法的理由，一般都認為符合構成要件之後，也具備違法性的因素。在通過前面「構成要件該當性」、「違法性」的考驗後，會來到「有責性」的關卡檢驗，有責就是責任的意思，通常在檢驗一個人的年齡和意識狀態是否足以負起責任的意思，假如年紀太輕到不滿18歲，或老到80歲以上，或者在心智上沒有辨別事理的能力，都會影響他具備擔負起罪行的能力，刑罰上就認為實在沒有必要處罰這樣的人，因此規定有這種情況的人，都可以「不罰」。

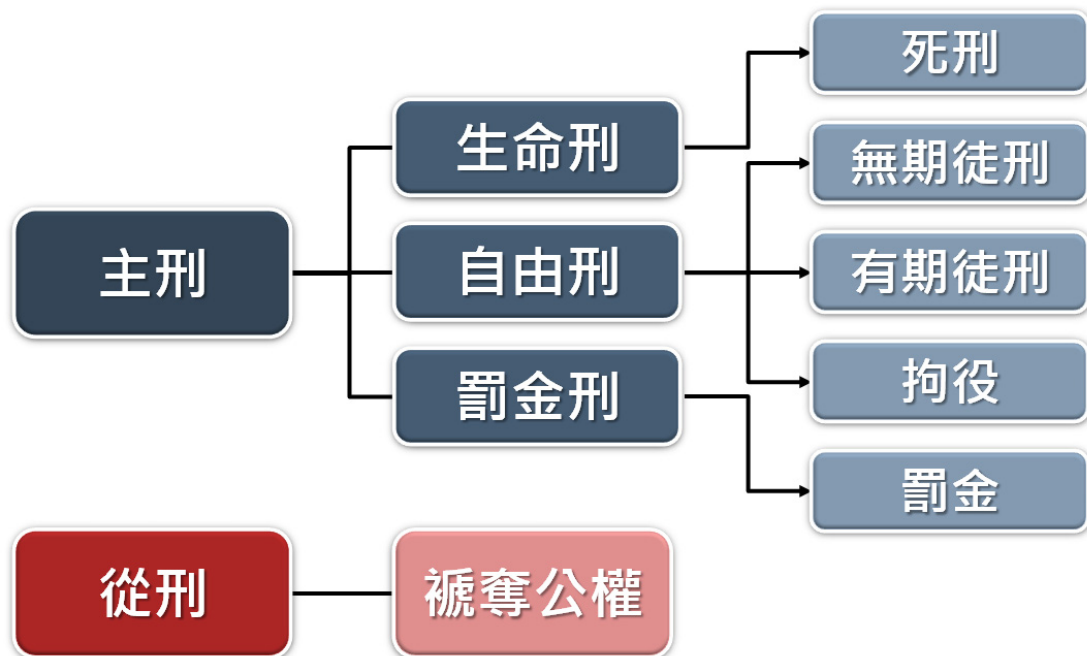


圖：三階段論述法——以竊盜罪為例

貳、我國刑罰有哪些種類

人們做錯事，犯了罪，觸犯了刑事法律，應該受到甚麼樣的處罰？在古今中外的歷史上，關於處罰人們犯罪的方法，各式各樣，千奇百怪，有關在牢裡的、罰錢、捐財產的，也有體罰、做勞動的。如果以現代來講，新加坡著名的「鞭刑」⁴，即屬於體罰的一種。

我國刑法在民國24年制定後，到現在，規定刑罰的種類，主要分成拿取犯人財產的「罰金刑」、限制犯人行動自由的「自由刑」，以及剝奪犯人生命的「生命刑」⁵。不論是「罰金刑」、「自由刑」或是「生命刑」，都是屬於「主刑」的範疇。另外還有附屬在「主刑」之下的「從刑」，也就是有主刑才會附屬出來的刑罰，目前只有一種，就是「褫奪公權」⁶，這是一種剝奪犯人成為公務員及公職候選人資格的處罰。以下介紹各種處罰內容：



圖：刑罰的種類

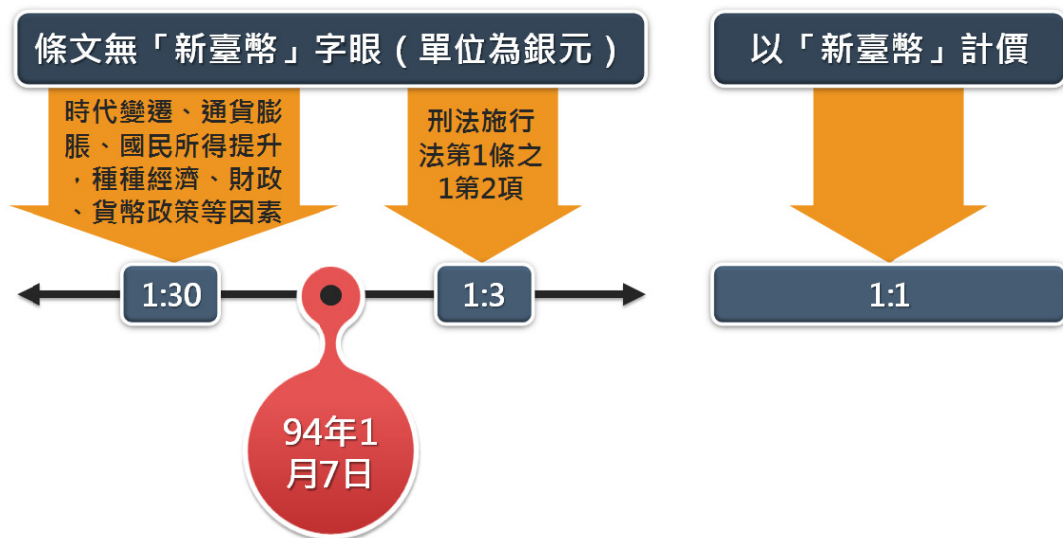
一、主刑之一：罰金刑

針對輕微案件⁷或涉及財產犯罪的案件⁸，立法者往往只有制定一到兩種刑罰種類供執法者選擇，最輕的處罰方式就是罰罰錢就好了。我國刑法規定的罰錢單位，早期是以銀元計算的，1銀元換算新臺幣3元。後來法律修正，才以新臺幣為計算單位。所以刑法條文中，只要沒有出現「新臺幣」3個字的⁹，都是指以銀元為單位。又因為時代變遷、通貨膨脹、國民所得提升，種種經濟、財政、貨幣政策等因素，以前1元的價值，比現在的1元價值高很多，所以也要換算成現在物價才符合現況。因此，刑法施行法第1條之1第2項有規



定，依照條文規範不同罪的規定，以94年1月7日為界線區分，如果是94年1月7日以前制定或修訂的罪責規範，並且有罰金刑規定的，以提高30倍來換算；若是這1天以後才修訂的，提高3倍即可。舉例來說，竊盜罪是94年1月7日以前制定的，到現在也沒有修正過，即以提高30倍換算成現在使用的新臺幣計價。

而在我國刑法第33條第5款規定，罰金以新臺幣一千元以上，以百元計算之。也就是說，法官判罪最輕也要判到新臺幣1,000元，然後100、100的加上，沒有在判1元、2元，或10元、20元、100元、200元的。至於最高可以加到多少，就看各個法條的規定。在竊盜罪的情形，依照刑法第320條規定，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。因此如果法官選擇只要罰錢就足以懲罰小偷並且收到教導轉化的效果，那麼該條規定罰金刑的最高就只能判到新臺幣15,000元（計算式： $500 \times 30 = 15,000$ ）。



圖：罰金的計算

二、主刑之二：自由刑

比罰金刑還要嚴重的處罰就是自由刑。這是一種限制犯人行動自由的處罰。原則上是將判決有罪的人關到有限的空間，一般稱為監獄或監牢。例外的也會把認為只是「可能」有罪的人限制行動自由¹⁰，讓他不能隨意的與人群接觸，也不能隨心所欲地想吃就吃、想睡就睡、想玩就玩，看電視、用手機、吃零食、逛街、出遊、訪友等等這些日常我們會做的事情，當然在監牢裡，就不可能讓他做，在學校上課的人，可能得暫時輟學，有工作的人也不能繼續在原來的職場裡工作了。簡單來說，就是與我們生活所在的社會暫時隔絕的意思。

刑法規定限制行動自由的處罰有兩種，一種稱為拘役，一種稱為徒刑。

徒刑的話又分成兩種，一種是有期徒刑，一種是無期徒刑。我們可以把拘役看成比較輕的徒刑，實際限制的期間有1日到59日不等。有期徒刑就比拘役重多了，限制的期間短則2個月，長則可以到達15年¹¹，並且會因為有沒有構成刑罰的加重、減輕事由¹²而延長或縮短期間。¹³在單一犯罪裡，有期徒刑即便在加重的情況下，最長也不能超過20年。但在犯好幾個罪加起來一起計算定刑的情況下¹⁴，最長可以判到30年。

我們從電視影集或新聞媒體上可以常常聽到或看到美國人犯罪，往往判一判、加一加就是幾十年、甚至上百年、數百年的。我們國家刑罰的刑度政策不採取這種計算方式，認為這樣子把一個人關一輩子也不可能做到懲罰及教化的效果。因此採取折衷的方式，規範自由刑的期限。老實講，30年的歲月其實已經可以算是經過一個世代，能夠讓人從翩翩少年成長到成熟穩重的中壯生命，也可以讓一個中壯年人邁入垂垂老朽的遲暮年代。至於老年才進監牢的話，有可能沒有再見到牢外天空的一日。所以認為30年這樣的長期刑度規範，對一個犯罪的人，已經產生足夠的懲罰與教化功效。

不過也不要認為一個人不論做了什麼壞事，都是這樣加一加只算30年。以上都是以一個罪、一個罪來舉例的。如果一個人犯了很多罪，但沒有辦法在法律規定執行刑的條件下去訂定刑度，他還是必須一個罪、一個罪的去服刑，沒有最多只關20年或30年的可能。

在有期徒刑的範疇內，是以1個月、1個月加上去算刑期。所以沒有判3月又5日這種刑期。而判到6個月是一個門檻，很多被判刑的人會掙扎要求法官不要判到7個月以上，就是因為刑法第41條規定，判6個月以下會有將牢獄日換算成現金執行，或換算成勞動服務的方式執行，稱之為「易科罰金」或「易服社會勞動」（詳細內容參後述四），不用實際進去監牢裡關，還可以在社會上正常的生活或活動。但如果判到7個月以上的話，除非有緩刑¹⁵的機會（參看下述四部分），不然鐵定是進監牢吃牢飯的。

另外，刑法中所規定的各項罪責有期徒刑的刑度範圍都不相同。依照罪質輕重程度的不同，有規定6月以下、1年以下、2年以下、3年以下、5年以下、7年以下、6月以上5年以下、1年以上7年以下、3年以上10年以下、5年以上12年以下、5年以上、7年以上、10年以上、12年以上¹⁶不等的刑度區間。參照前面所說的，沒有寫明最低度刑的，表示最低可以判2個月，沒有寫明最高度刑的，表示最高可以判到15年。所以拿竊盜罪來說，規定是5年以下有期徒刑，如果法官選擇判處罪犯有期徒刑的話，最高不能超過5年。換句話說，竊盜罪有期徒刑量刑的範圍就在2月到5年之間。法官可以選擇判2月、3月、10月、1年、2年、3年2月、5年等共59種選擇都有可能。

還有另外一種刑度稱之為「無期徒刑」。望文生義，應該可以了解到，是指沒有期限的剝奪犯人的行動自由，也叫做終身刑。原則上，在執行這種刑罰時，應該是終其受刑人的一生，都不能讓他再有出監牢的機會。但是我國刑罰含有濃厚的教化目的，並相信人在經過相當期間的再教育及反省後，認



為應該讓受刑人有復歸社會的期待與可能性，才能讓人有活下去的期待與動力。因此刑法同時也規定，受無期徒刑執行後，如果有真憑實據認為受刑人有反省、後悔的情況下，執行超過25年，就可以由監獄報請法務部許可假釋出獄¹⁷。在實際的流程裡，會由執行檢察官撰寫假釋付保護管束的聲請書，聲請法院裁定受刑人假釋出獄，在監獄外時，則交由檢察署的觀護人來看管、約束言行舉止，即所謂的「保護管束」，觀護人會要求受刑人定期向觀護人報到，並依個案情況，再要求受刑人遵守其他行為。而無期徒刑假釋出獄後20年如果表現良好，都沒有撤銷假釋的情況發生，可以認為他已經服刑完畢，不用再回到監獄了¹⁸。

三、主刑之三：生命刑

最嚴厲的處罰手段，就是將一個人的生命澈底、完全地剝奪，也就是一般人所熟知的死刑。死刑的存廢與否，一直以來在民主法治社會裡是個爭論不休、極具爭議性的議題。正反兩面意見都有支持者，也都各具道理，並不是三言兩語分析得清楚或述說得完整的。若勉強簡單說明，可以說贊同死刑的人，認為犯罪行為人所作所為已經讓人完全無法原諒，必須讓此人與社會、與世界永久隔絕，帶有最極端的報復目的與教訓及懲罰的色彩。而反對死刑、也就是贊成廢除死刑的人，認為人人皆有良知，都有教化的可能性，只是在於教育的方法、時機的成熟度上有差別而已。認為人類會犯下這麼嚴重罪行的原因，絕對不是因為個人的單一因素所導致，而是綜合人格、個性、成長環境、家庭背景、國家、社會、經濟各個面向所造成的；而且認為沒有一個人有權利剝奪另一個人的生命，如果接受死刑制度，豈不是等同於承認殺人行為的合法性？也就是殺人還分為合法的殺人與非法的殺人，這和犯下足以構成死刑同等罪質的人行為無異，不論哪種殺人方式，其實都不應該被接受；況且一旦弄錯，不像電動玩具一般，可以無限次的設定、重來，是一種做錯了無法挽留、無法彌補的缺憾。現今已經有太多案例證明這種無法回復的嚴重後果（此部分，留待日後有機會編撰此部分教材時，再詳加分析討論）。

我國刑法裡面目前有若干種犯罪有死刑的規定¹⁹，但不是只有死刑一種選擇，會跟著有另一種徒刑的選擇，也就是上面介紹過的「無期徒刑」制度。這是一種採取「相對」死刑而非「絕對」死刑（唯一死刑）的制度，不會讓某種罪質的懲罰只有死刑一種，別無其他，這就是所謂的「相對死刑」。我國曾經是採取絕對死刑的國家，例如認定犯下海盜結合擄人勒贖罪行的，沒有裁量空間，只能判處死刑，在民國88年修正時，增加「無期徒刑」的選項，也就是把「絕對死刑」制度改成「相對死刑」制度。迄今，再也沒有犯什麼罪是只以「死刑」作為處罰唯一選項的。

四、從刑：褫奪公權

依刑法第36條規定，褫奪公權是剝奪擔任公務員的資格，以及作為公職候選人的資格。如果被宣告死刑或無期徒刑的話，宣告終身被褫奪公權。如果宣告1年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權的必要，可以宣告1年以上10年以下褫奪公權，且自主刑執行完畢或赦免之日起算。在民國94年修正以前，本來還包括剝奪憲法第17條規範的選舉、罷免、創制、複決等四種公民權利，所以在中央選舉委員會所舉行的選舉時，不能擔任候選人，也不能投票。但修正後，則刪除了這項限制，所以現在被褫奪公權的人，仍保有這4項權利，雖然不能擔任公職候選人，但可以有投票選舉的權利。

參、法官的量刑

對於一個犯罪的人，他到底做過哪些事，發生什麼問題，除了天知、地知、犯罪人及被害人知道以外，其他人如果不是親身經歷、在旁目睹，實際上，很難知道真相是什麼，只能透過一項項證據的拼湊，來還原事實。所以我們可以稱所謂的犯罪事實，叫做證據拼湊下的事實。法官在經過嚴格的證據法則檢驗相關證據，拼湊出比較接近真實的事實後，透過前面所說的三階段論證方式來檢視被告的罪行，確定被告確實犯了某一種罪之後，此時就要進入審判的下一個階段——量刑程序。

有沒有一臺機器像電子計算機一般，輸入一些犯罪的條件後，得出一個該處以甚麼刑度的結果？這是很多人對於量刑的第一印象以及期望。希望透過這樣的超級電腦操作下，會很公平的對待每一個犯罪人，不會有對相同情況不同的刑度這種客觀上看來好像不公平的結果。但實際上，量刑真的有這麼簡單嗎？對於一個犯罪的人，到底應該選擇什麼樣的處罰方式？又在選定之後，應該擇取度量光譜中的哪一個點來衡量被告應該承受多少的處罰，使「罪質相當、法當其罪」，並不是一件容易的事。總應該有一些依據或考量吧！

我國刑法確實有一些量刑的參考因素（或稱之為要素、因子），要求法官們在量刑時必須去參考的。刑法第57條要求，應該以行為人的責任為基礎，規定了幾個法官量刑時應該注意的部分，尤其應該注意行為人犯罪的動機、目的、手段、生活狀況、品行、智識程度、與被害人之關係、違反義務的程度、犯罪時所受的刺激、犯罪所生的危險或損害、犯罪後的態度等事項，綜合審酌一切情狀²⁰。

比如以犯罪行為人的「犯後態度」來說，如果犯人被警察抓到時，馬上承認犯罪，而且到檢察官、法官面前，一路承認到底，我們通常會認為這個人的犯後態度基本上是良好的。比較起一個人被警察抓到時也許馬上坦承犯行，但到檢察官或法官面前時，又翻供，前前後後、反反覆覆，所說出的理由卻很離譜，讓人難以接受，這時候，自然很難認定犯罪行為人的犯後態度



良好。

這些項目，並非都有一個明文、嚴格的具體化標準，至多以敘述的方式在說明考量時認為可以斟酌加重或減輕的因素。仍需要委由法官在審理案件時，依照具體個案的情況，也就是依照每個犯罪行為人的情況而有不同考量，在立法者賦予的裁量權限範圍內，審酌各種情況後作出判斷。

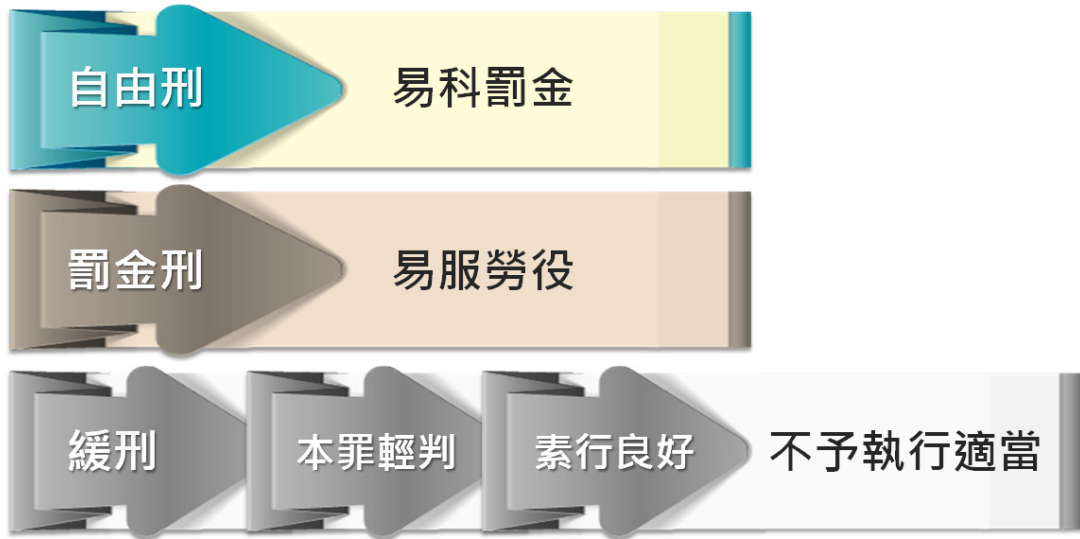
比如說，有一個很窮很窮的老婆婆，因為實在太餓了，沒有能力買東西吃，經過超商看到熱騰騰的茶葉蛋，忍不住去偷了一個來吃；和另外一個很有錢家的少爺，身上也有很多零用錢，但只為了跟朋友打賭敢不敢去偷東西的原因，而去超商偷茶葉蛋來吃。我們嘗試用前面介紹過的刑罰三階段論證方式檢驗這兩位犯罪人士的行為，他們都知道不可以到超商偷東西，但同時都去偷了一樣的東西，法官在面對這兩種極端的情況量刑時，一定會從各個面向去考量他們所犯罪行的情況，例如動機、年紀、家庭經濟情況、犯後態度等，不會什麼都不管，很制式化的，將客觀情節上做相同罪行的人，給予一樣的量刑結果，這樣反而只是做到表面上的假平等，實質上卻扭曲了公平與正義的真義，無法得到相同的教化結果與功能，也無法符合社會一般人的認知。

難道不能將這些抽象的項目具體以數據化的方式呈現嗎？

其實目前世界上有少數國家已經嘗試這樣做，且行之有年，例如美國是全面化的處理各種刑罰數據，荷蘭、日本、韓國等，是針對某些罪刑考量因素以數據化方式呈現。我國目前有少部分的檢察署²¹嘗試將這些一項項不確定的量刑事項，想辦法具體化、指標化、數據化，讓檢察官在起訴犯罪後，可以有所憑據，以便向法院提出具體請求判處被告多少罪刑的刑度，但終究並不普及。司法院也透過建立量刑資訊系統²²，提供審（法官）、檢（檢察官）、辯（律師）與大眾查詢及閱覽過往案件中，法院針對同類型但在考量不同因素的情況下，大致上會怎麼判決。這套系統並提供統計數據參考，但終究不是一個具體、數據化的標準。核心問題在於人人其實並非相等，也並非能一概而論。在經過不同環境時空下的審理結果，此等審判核心的事項，絕大多數人士認為屬於憲法層次的問題，如果具體化、指標化、數據化所要量處的刑度，將有侵犯法官依法應該獨立審判的可能性，而產生違反憲法與否的疑慮。因此目前只能委諸各個裁判者，在法律授權的範圍內，綜合各個項目，為完整的心證考量了。

學習到這裡，各位應該可以明白，為什麼一開始說基德抗辯的第一個理由：「我不是故意的！是因為我得知有人想要毀了這幅畫作，所以為了保存這幅偉大的作品，因此想出把畫作偷走，由自己來好好保存保管的計畫。」不影響基德竊盜罪成立與否的判斷。因為，這僅僅是基德犯罪的動機，動機是在認定基德有罪之後，進入量刑程序時考量的因素。而做事的動機人人都有，理由千奇百怪不一而足，就看大家如果是法官的話，到底能不能接受基德的說詞囉！

肆、易刑處分與緩刑



圖：易刑處分的方式與緩刑的條件

一、「易刑」處分是機會

前面提過（前述二（二）處），判有期徒刑六月是一個門檻，判6個月以下的話，受刑人有機會將應該入監服刑的日子，以一定金額或一定勞動時數折算成1日來執行。前者，稱之為「易科罰金」；後者，稱之為「易服社會勞動」。「易」，就是變成、變化、交換的意思。之所以會有易刑處分的設計，是因為以監獄執行刑罰教化的角度來觀察，短期刑罰進入監獄，不能讓人變好，但是卻足以使人在監獄裡面認識更多的犯人，交換犯罪資訊後而變壞。以及監獄的容留員額有限，受短期刑的犯人占大多數，在這種雙重現實的考量下，多多鼓勵受刑人盡量不要進入監獄服刑，改以換錢、換作勞動的方式替代，也是給予犯罪行為人另一個不與社會脫離，繼續維持正常的生活作息的機會。

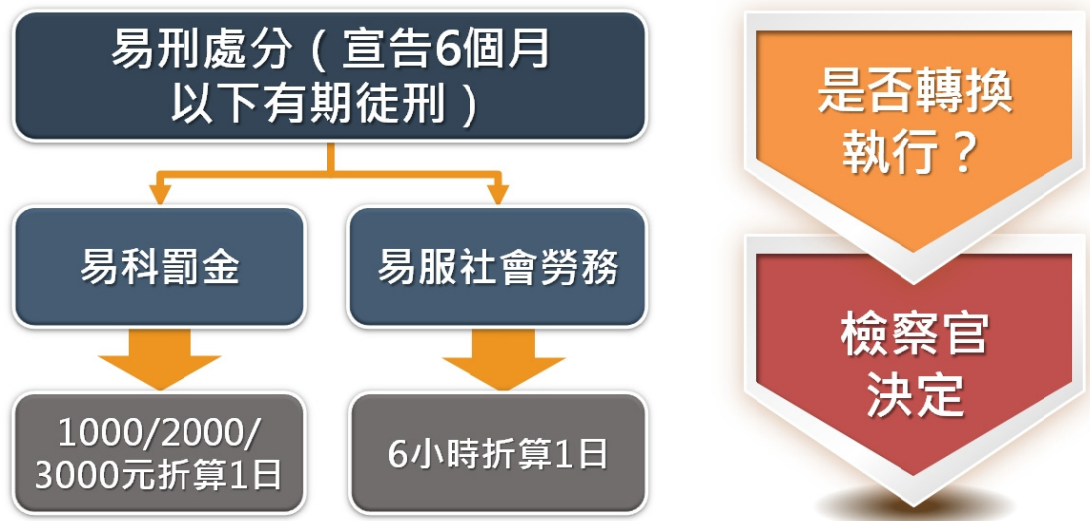
但什麼情況可以易科罰金？甚麼情況又可以易服社會勞動？這兩種處分之間可否轉換？跟入監服刑的自由刑之間有甚麼關聯性？

基本上，一定是所犯的罪最重能處的刑度為五年以下有期徒刑的罪；再來，必須被宣告6個月以下有期徒刑或拘役刑，才能獲得以新臺幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日的方式易科罰金²³。舉基德所犯的竊盜罪案件而言，刑法規定犯竊盜罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。所以法官最重可以判到有期徒刑5年，在這個上限範圍之下，如果法官判3個月的話，也就是在6個月以下的範圍內，基德不想被關進大牢，就要看法官是以新臺幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日。若以新臺幣1,000元折算1日，3個月算成90日的話，等於要繳新臺幣90,000元罰金來抵掉3個月的刑期（計算式： $90 \times 1,000 = 90,000$ ）。如果新臺幣2,000元或3,000元折算1日，就要繳新臺幣



180,000元或270,000元才能抵掉3個月的刑期。

易服社會勞動也是相同的道理，只是原則上必須在得易科罰金的情況下而沒有向執行檢察官聲請易科的，才得以6小時折算1日，計算社會勞動的時間。所以基德的錢如果不夠，又不想入監服刑，這3個月的有期徒刑，每日6小時計算後，要做540小時的勞動（計算式： $3 \times 30 \times 6 = 540$ ）。



但也有些罪的有期徒刑上限規定在7年以下、10年以下，表示量刑區間是2月至7年，或2月至10年，在這種情況下，被告雖然犯的罪很重，但是情節很輕微，法官還是有可能判到2月、3月、4月、5月、6月的，既然所犯最重本刑不是5年以下的罪，就沒有易科罰金的機會，但能不能易服社會勞動呢？可以的。刑法第41條第3項就特別為這種情輕法重的情形，開了一道門，規定即便受6月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符合易科罰金的條件，仍然可以用每日6小時折算的方式，變成服社會勞動。實務上最常見的這種不能易科罰金，但可以易服社會勞動的罪行，就是偽證罪和誣告罪。

但不論法院是否易科罰金或易服社會勞動，最後到底能否將自由刑轉換成罰金刑或勞動刑來執行，都是由檢察官決定。檢察官會依照個案實際情形，判斷這樣轉換刑罰，是否能收到矯正的效果，或者認為受刑人放在社會上不入監服刑會造成法律秩序難以維持的情況，就會不准許受刑人易科罰金或易服社會勞動。前幾年就發生過聚眾賭博的賭徒被法官判處有期徒刑，得易科罰金，但檢察官在執行的時候認為不把這種賭徒關進牢裡，一有錢就是一直賭，家人也跟著連帶受苦，還要幫賭徒籌錢繳易科罰金的錢，乾脆讓這種人入監服刑好好反省比較實在。

如果只繳交罰金的部分款項，或是已經跟檢察官約定分期繳納罰金，卻只繳其中幾期，其他的無法持續繳出來、繳不下去了；或者社會勞動做幾個小時後，就沒辦法再做，或賴著不肯做了，那麼剩下沒有繳納的罰金金額或沒有做的勞動時數怎麼辦？算了嗎？不用執行了？哪有這麼便宜的事，執行

檢察官遇到這種情形，會直接傳喚受刑人回來執行，沒有正當理由不自動回來的，就請警察登門拜訪（拘提）或發布全國通緝命令，緝拿受刑人歸案，把剩下沒繳的罰金額度或沒做的勞動時數，以原來的折算標準，換算回徒刑的日數，要求受刑人回監獄服完剩餘的刑期。

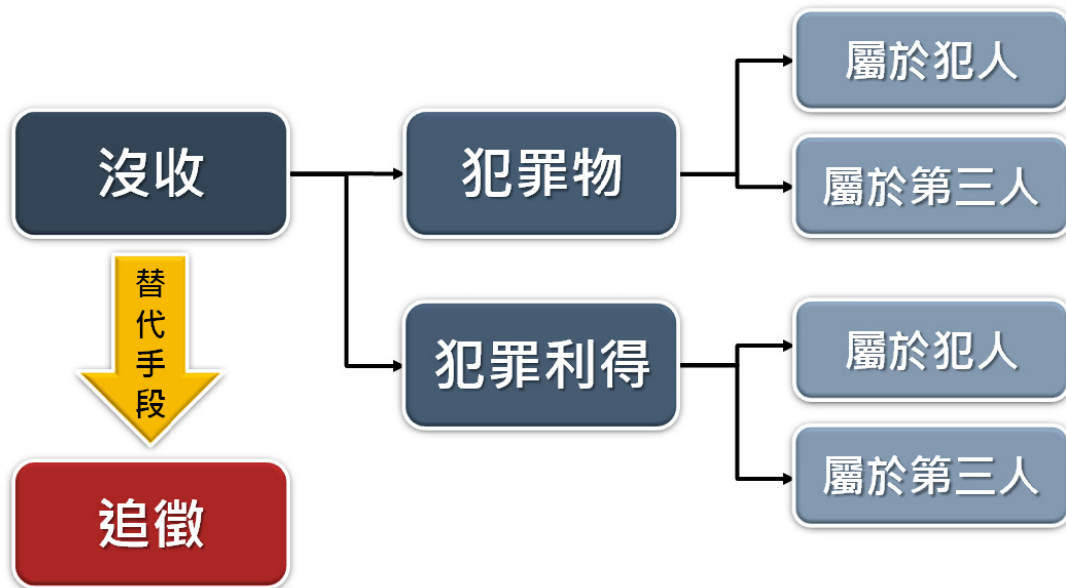
二、緩刑：機會是給有心改過、願意彌補過錯的人

對許多受刑人而言，收到有罪判決看到主文時，最期待的應該就是希望獲得法院緩刑的宣告。緩刑，顧名思義，是讓受到刑罰、應執行刑罰的人，有延緩執行的機會。在延緩執行的期限中，如果表現良好，達到法院的要求，期限經過，就不用再執行刑罰了²⁴。一般人稱這種情況有點像違反校規被留校察看的情形，把刑罰先記著，等著時間經過，看會不會再犯錯，如果不會，就不再追究；如果會，就按校規處罰。不過這種機會通常只有一次，而且是給第一次不小心犯罪，並且願意坦承錯誤、向被害人道歉、賠償被害人的損害、真心願意悔改的人。有時候法院為確認被告有真心悔過的意思，並保障被害人的權益、確保被告將來不會再犯，會在緩刑後面附加一些條件，要求被告在一定期間或緩刑期間內一定要做到。例如：向被害人道歉、立悔過書、向被害人支付相當數額的損害賠償、向公庫支付一定之金額、向指定機構或團體，提供40小時以上240小時以下的義務勞務、完成戒癮治療等處遇措施、保護被害人安全之必要命令、預防再犯所為之必要命令²⁵。

針對不同的案件類型，法院會要求受刑人不同的緩刑內容，以達到上述的目的。例如，在提供人頭帳戶供詐欺集團使用的幫助詐欺案件，或車禍的過失傷害、過失致死案件中，法院通常要求被告賠償被害人一定金額，並同意被告可以分期給付賠償金額，這樣的條件也同時可以作為強制執行的名義，如果被告不履行的話，被害人可以直接拿著緩刑附條件的判決到法院的民事執行處，聲請對被告的財產為強制執行。而在偽證或誣告案件中，法院通常是要求被告接受一定時數的義務勞務（類似做義工的概念），或相當次數的法治教育課程（通常是數堂、數小時的法律課程）。在酒後騎車、駕車或施用毒品的案件中，法院則是常要求被告進入戒癮處所接受戒酒或戒毒治療。在家庭暴力案件中，法院會希望被告在接受一定的輔導課程或完成相當的處遇措施後，能夠重新檢視家庭關係，修補曾造成家人間的傷害結果。

如果被告並沒有珍惜緩刑的機會，不遵守法院所要求給予緩刑的條件，或在緩刑期間內又再犯罪、遭到法院判刑的話，應該怎麼處理？刑法也有針對這些情況，規定應該撤銷緩刑²⁶，或得撤銷緩刑的情況²⁷，不論何者，流程都是由檢察官聲請法院撤銷原來緩刑的宣告，這時被告就必須乖乖地遵照原來法院判處的罪刑範圍內服刑。

伍、沒收：犯罪工具與犯罪所得的沒收，若合法返還則不用沒收



圖：沒收架構

對於犯罪行為人因為犯罪所取得的不法所得或不法利益，刑法在104年12月30日修正²⁸新刑法中，增加了「沒收」一章²⁹，規範到底應該怎麼處理犯罪被害人因犯罪取得的這些財產或利益。

原則上，沒收，是特別站在國家的角度來講的。例如國家不允許像是槍砲、毒品等這些違禁品流通，因此有所管制或禁止。所以當國家查獲違禁品時，不管這些違禁品是甚麼人所有的，都一定要沒收³⁰。又例如犯罪行為人在預備犯罪時，或犯罪過程中所使用到的工具，也可以沒收，但此時則限於工具屬於犯罪行為人的前提下才能沒收，如果不是屬於犯罪行為人的，也不能沒收³¹。另外對於犯罪行為人因為犯罪所取得的物品或利益，也可以沒收，是一種拿什麼，就還什麼的概念，即便這些物品或利益已經移轉到其他人身上也一樣可以追回來³²。但如果犯罪行為人繳不出犯罪工具，或還不了犯罪所得財產或利益的，就改成換算這些工具、財產或利益的價值（也就是金錢）來還，法律也給予這樣的行為一個特定的名詞，叫做「追徵」³³。

本案解析

一、是否成立犯罪呢？

從「構成要件該當性」、「違法性」、「有責性」這三個階段來檢視基德拿走梵谷名畫的行為，可以了解到，他腦袋裡面（主觀上）知道這是別人的財

產，也有想要不告訴鈴木先生，偷偷拿走後，自己長期保有的想法（意圖）；外面所顯示的行為（客觀上），也確實是他偷走這幅畫的，基本上，我們社會應該無法容忍這種「不告而取」的行為，而算一算基德的年紀應該有18歲以上（雖然他看起來跟高中生工藤新一年紀差不多，有時候還會假扮工藤新一），並且心智成熟、思路清晰，顯然有辨別事理的能力，基德的行為完完全全地符合竊盜罪無誤。

二、基德可能受到的處罰有什麼？

就基德所犯的竊盜罪案件而言，如果法官判3個月的話，也就是在6個月以下的範圍內，基德不想被關進大牢，法官可以用新臺幣1,000元、2,000元或3,000元折算1日的刑期。

但若是法院科處基德罰金，而基德的錢不夠，又不想入監服刑，這3個月的有期徒刑，每日6小時計算後，要做540小時的勞動（計算式： $3 \times 30 \times 6 = 540$ ）。

三、基德的處罰可以緩予執行嗎？

在怪盜基德的竊盜案中，如果基德沒有其他前科，而且從頭到尾都承認偷竊的事情，又迅速地在事後把畫作歸還給鈴木集團、跟鈴木先生道歉。以鈴木先生的孫女鈴木園子喜歡基德的前提下，鈴木次郎吉應該會很願意原諒基德，進而懇求法院不要把基德關進牢裡面，給基德緩刑的機會。只是不知道會要求基德做到什麼緩刑的條件就是了。

如果基德沒有其他前科，且符合其他關於緩刑的條件的話，法院也可以對他宣告緩刑。

四、需要沒收〈向日葵〉，或是對基德追徵〈向日葵〉的價額嗎？

本案基德偷竊的梵谷名畫〈向日葵〉，是由鈴木次郎吉在紐約拍賣會上，以3億美元買下，畫作的價值就是3億美元。如果基德不肯拿出竊得的畫作，要自己保留、擁有，而毛利小五郎或阿笠博士、柯南等人最後都無法找到這幅畫作，檢察官只好以追徵的方式，在3億美元的範圍內，想辦法執行基德的財產，而被檢察官執行到的財產，鈴木次郎吉並可依刑事訴訟法相關規定，聲請檢察官發還³⁴。

但基德將畫作還給了鈴木集團，所以這個案件最後，不用沒收這幅畫作，基德也不用被追徵相當於3億美元的價額了。

【註釋】

¹ 「阻卻違法」事由，就是指因為某件事的發生，使得本來一件違法的事，變成不違法的事。

² 刑法第23條前段規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不



- 罰。
- ³ 刑法第24條第1項規定，因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。
 - ⁴ 新加坡共和國刑法第53條第1項第5款規定鞭刑為刑罰的第五種，並於同條第2項規定鞭刑應當以藤條執行之。在刑事訴訟法第325條至第332條規定，執行鞭刑的條件及方式，包括鞭子的標準，最多不超過24下，並以一次執行為原則，分次執行為例外。
 - ⁵ 刑法第32條規定：「刑分為主刑及從刑。」第33條規定：「主刑之種類如下：一、死刑。二、無期徒刑。三、有期徒刑：二月以上十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。四、拘役：一日以上，六十日未滿。但遇有加重時，得加至一百二十日。五、罰金：新臺幣一千元以上，以百元計算之。」
 - ⁶ 刑法第36條規定：「從刑為褫奪公權。褫奪公權者，褫奪下列資格：一、為公務員之資格。二、為公職候選人之資格。」
 - ⁷ 輕微案件例如刺探無記名投票秘密罪（300元以下）、賭博罪（1,000元以下）、侵占遺失物罪（500元以下）。
 - ⁸ 財產犯罪的案件例如竊盜罪、搶奪罪、侵占罪、詐欺罪、強盜罪、恐嚇取財罪、毀損罪。
 - ⁹ 刑法明文規定罰金用新臺幣計價者，只有刑法第321條加重竊盜罪。
 - ¹⁰ 即所謂的「羈押」。所以羈押一個人不代表他有罪，只是因為認為他所涉嫌的犯罪可能比較嚴重犯罪、或認為他有串證、逃亡的疑慮，所以先暫時限制這種嫌疑人行動自由的一種方式。
 - ¹¹ 參照註4，刑法第33條第5款，有期徒刑的區間最低是2月，最高可達15年。
 - ¹² 加重事由，常見的如有符合累犯的情形。減輕事由，例如沒有完成犯罪，只是未遂的情形。
 - ¹³ 拘役與有期徒刑之間，除了刑度的長短以外，另一個最大的差別就是：當犯罪行為人再犯有期徒刑以上的罪時，會不會構成累犯的事由。構成累犯，會加重刑罰可以到達二分之一。刑法第47條規定，曾受徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，構成累犯。所以拘役刑不是有期徒刑，其執行完畢後，就算5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，也不會構成累犯，不會有加重其刑的的風險。
 - ¹⁴ 即數罪併罰。
 - ¹⁵ 要有緩刑的機會，必須宣告刑在二年以下才行。
 - ¹⁶ 六月以下罪例如侮辱公務員罪、一年以下的罪例如考試作弊罪、二年以下的罪例如恐嚇罪、三年以下的例如傷害罪、五年以下的例如搶奪罪、七年以下的例如偽證罪、六月以上五年以下的例如侵入住宅竊盜罪、一年以上七年以下的例如肇事逃逸罪、三年以上十年以下的例如醉酒駕駛致人於死罪、五年以上十二年以下的例如重傷罪、五年以上的罪例如強盜罪、七年以上的例如燒毀大眾交通工具罪、十年以上的罪例如殺人罪、十二年以上的罪例如海盜致人於死罪。
 - ¹⁷ 刑法第77條規定：「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。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。前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、有期徒刑執行未滿六個月者。二、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。三、犯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。無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。」

- ¹⁸ 刑法第78條規定，在無期徒刑假釋後滿20年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第78條第1項撤銷其假釋者，不在此限。假釋中另受刑之執行、羈押或其他依法拘束人身自由之期間，不算入假釋期內。但不起訴處分或無罪判決確定前曾受之羈押或其他依法拘束人身自由之期間，不在此限。
- ¹⁹ 刑法第101條、第103至105條、第107條、第120條、第185條之1、第185條之2、第226條之1、第261條、第271條至第272條、第328條、第332條至第334條、第347至348條均有死刑的規定。
- ²⁰ 科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品行。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。十、犯罪後之態度。
- ²¹ 例如臺灣士林地方法院檢察署針對施用第一、二級毒品犯罪、竊盜罪、酒後駕駛公共危險罪、提供人頭帳戶的幫助詐欺罪等；臺灣高等法院智慧財產法院檢察署針對侵害商標權的犯罪；臺灣新北地方法院針對性侵害犯罪製作出求刑標準與求刑系統。
- ²² http://sen.judicial.gov.tw/pub_platform/。截至2017年12月31日為止建置完成的有：妨害性自主罪、不能安全駕駛罪、槍砲案件、幫助詐欺罪、毒品罪、竊盜罪、搶奪罪暨強盜罪、殺人案件。並針對刑法第173條放火罪、第239條通姦罪、第268條聚眾賭博供給賭博場所罪、第276條過失致死罪、第277條傷害罪、第344條重利罪、懲治走私條例第2條第1項私運管制物品進出口罪、第2項私運管制物品進出口未遂罪、第3條第1項運輸銷售藏匿走私物品罪、第3條第2項運輸銷售藏匿走私物品未遂罪等有「類似判決刑度資訊檢索系統」。
- ²³ 刑法第41條規定。
- ²⁴ 刑法第74條第1項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」
- ²⁵ 刑法第74條第2項。
- ²⁶ 刑法第75條第1項規定「應」撤銷緩刑的情形：「受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：一、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾六月有期徒刑之宣告確定者。二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾六月有期徒刑之宣告確定者。」
- ²⁷ 刑法第75條之1第1項規定「得」撤銷緩刑的情形：「受緩刑之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，得撤銷其宣告：一、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。二、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。三、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。四、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。」
- ²⁸ 2016年7月1日施行的。
- ²⁹ 刑法增修第五章之一，修正第38條、第40條，並新增第38條之1、之2、之3、第40條之2，刪除第39條、第40條之1。
- ³⁰ 刑法第38條第1項規定：「違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」
- ³¹ 刑法第38條第2項規定：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。」
- ³² 刑法第38條之1第1項、第2項前段規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但



有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同。」

- ³³ 刑法第38條第4項及第38條之1第3項均規定：「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」
- ³⁴ 刑事訴訟法第473條規定：「沒收物、追徵財產，於裁判確定後一年內，由權利人聲請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付之；其已變價者，應給與變價所得之價金。聲請人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第四百八十四條之規定。第一項之變價、分配及給付，檢察官於必要時，得囑託法務部行政執行署所屬各分署為之。第一項之請求權人、聲請發還或給付之範圍、方式、程序與檢察官得發還或給付之範圍及其他應遵行事項之執行辦法，由行政院定之。」