

# 中華民國憲法第四十條釋論

林紀東

國家為維持社會秩序，並使犯罪人改過遷善起見，對於有犯罪嫌疑者，原應予以訴追；對於確定有犯罪行為者，則應依其惡性之輕重，處以相當之刑罰。惟現代各國，則以法規未臻齊備，審判亦難免偏頗，含冤受屈者，在所不免，欲以赦免制度，以濟法律之窮。且於政治社會劇烈變化之會，人民因環境所逼，陷於法網，在法或無可恕，於情或有可原，亦有酌予赦免之必要，以促犯罪人之自新。惟刑罰權之行使，為國家維持社會秩序主要方法之一，赦免，則將犯罪而應受處罰者，予以赦免或減刑復權，為特殊之措施，自應慎重行使，故各國憲法，一方面承認赦免制度，向時多規定由國家元首代表國家，依法行使之，我國憲法亦於第四十條規定：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權」，茲就此論之。

本條為關於赦免權之規定。包括大赦、特赦、減刑、復權四種，先述此四種赦免之意義如下。

(1)大赦，指對於某一時期內，犯某一種類犯罪，已受刑之宣告者，使其宣告無效；僅有犯罪嫌疑，未受罪刑之宣告者，使其追訴權消滅，不受追訴之謂。故大赦之範圍甚廣，凡於某一時期內，犯一定之罪者，均有其適用。其效力甚大，使罪刑根本歸於消滅。(2)特赦，指對於受罪刑宣告之特定人，免除其刑之執行。故特赦僅對於特定人為之，且原則上僅免其刑之執行，非使罪刑之宣告，根本消滅，如於受刑之一部之執行，「而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者」，仍「為累犯，加重本刑至二分之一」(刑法第四十七條)。(3)減刑，係對於已受罪刑宣告之特定人，減輕其刑罰之程度。(4)復權，係對於依刑法宣告褫奪公權者，恢復其所被褫奪之公權。(參看刑法第三十四條及第三十六條)。合而言之，均為國家行使刑罰權之例外。蓋赦免權行使之結果，使有犯罪嫌疑者，不受訴追，已確定有犯罪行為者，可免其刑之宣告，執行或減輕其刑罰，故為國家行使刑罰權之例外也。

在各種赦免之中，範圍之大小，效力之強弱，既不相同，故憲法與法律，所定之實施程序，亦甚有分別。大赦，因其範圍最大，效力最強，故須經行政院會議與立法院之議決，(憲法第五十八條第二項，第六十三條)。特赦減刑及復權之審議，依四十二年三月七日公布施行之赦免法第六條規定：「總統得命令行政院，轉令主管部為特赦、減刑、復權之審議，但全國性之減刑，得依大赦程序辦理」。依此規定，特赦減刑及復權，僅須由主管部(現制為司法部或國防部)審議，經總統之核可即可，不必經由行政院會議與立法院之議決也。由本條之文義觀之，此數種赦免，似僅由總統發動，主管部僅處於被動審議之地位，惟總統為國家元首，未可煩以細故，何人有特赦減刑復權之必要，主管部亦知之最審，故除重大之政治性案件，是否有特赦減刑之必要，應由總統發動外，解釋上亦可由主管部審議後，經由行政院呈請總統核可，不必拘泥於文字也。

再赦免法所謂全國性減刑，指非僅對於某受罪刑宣告之特定人，減輕其刑罰之程度；而係對

於某一種類犯罪，普遍的減輕其刑罰而言，如國民政府於民國三十六年一月一日頒布之罪犯赦免減刑令丙項規定：「除乙項各罪外，凡犯罪在中華民國三十五年十二月三十一日以前，其最重本刑為無期徒刑以上之刑者，依左列標準減刑：一、死刑減為有期徒刑十五年。二、無期徒刑減為有期徒刑十年。三、有期徒刑或併科罰金者，減其刑期或金額二分之一」是。（此處所謂乙項各罪，指戰爭罪犯、或犯懲治漢奸條例、懲治貪污條例，殺直系尊親屬、禁烟毒治罪暫行條例之罪）。該項規定所赦免者，雖僅為減刑，然為全國性的、普遍性之減刑，亦為國家刑罰行使之重大例外，與大赦實少本質上區別。故赦免法定為得依大赦程序辦理，該法既用「得」字，由文義言，似為可用可不用之意，然全國性之減刑，既為國家行使刑罰之重大例外，與大赦實少本質上之區別，似應依大赦程序辦理，即應經行政院會議與立法院議決，然後由總統宣告，庶幾慎重赦免權之行使，而合於憲法之精神也。

凡上所述，係就本條規定及其附屬法令，所為之初步解釋，茲應進一步加以研究者，為赦免制度本身之得失問題，蓋必於此根本方面加以檢討，始了然於本條立法精神之所在，而能為適當之解釋運用也。由各國法例觀之，甚多赦免制度，僅限於特赦、減刑、及復權，而未及於大赦者，（如西德憲法與意大利憲法是），一般見解，亦多對赦免持謹慎態度，認為不宜輕易行使，我國制憲國民大會，審查憲法草案時，初亦不承認大赦制度，第二讀會始予加入（註一），考此類

反對大赦之立論，自昔已有，我國昔在君主專制時代，為感召祥和，或對民示惠，恆於新主登基，或天災戰亂之後，實行大赦，特赦與減刑，更屢屢有之，持反對之論者甚多，其中敘論最為詳盡者，為王符之述赦論，其言曰：

「賊良民之甚者，莫大於數赦贖，赦贖數則惡人留而善人傷矣。何以明之？謹飭之人，身不陷非，又有為吏正直，不避強禦，而姦猾之黨，橫加誣言者，皆知赦之不久故也。善人君子，被侵陷而能至闕庭自明，萬無數人，數人之中，得省問者，百不過一，既對尚書而空遣去者，復十之六七矣。其輕薄姦宄，既犯罪法，怨毒之家，冀其幸戮以解蓄憤，而反一槩悉蒙赦釋，令惡人高會而誇咤，老盜服贖而過門，孝子見讎而不得討，遭盜者親物而不可取，痛莫甚焉。夫養稂莠者傷禾稼，惠姦宄者賊良民，先王之制刑法也，非好傷人肌膚斷人壽命也，貴威姦懲惡，除人害也。古者惟始受命之君，承大亂之極，寇賊姦宄，難為法禁，故不得不有一赦，與之更新，願育萬物以成大化，非以養姦活罪，放縱大賊也。夫性惡之民，民之豺狼，雖得放宥之澤，終無悔改之心，且脫重措，夕還圍圉，論者多曰：「久不赦則姦宄熾而吏不制，宜數赦以解散之」，此不昭治亂之本源，不察禍福之所生也」（註二）。

王符之論，可視為反對赦免之代表理論，現代反對赦免之理由雖多，大致言之，均不出上述理論之範圍，約而言之，厥有四端：（一）赦免足以損國家法律之威信，而啓奸宄僥倖之心。（二）赦免使奸宄出獄，足以妨害社會秩序。（三）犯罪人未受

當受之罰，遽爾赦免，無以慰被害人或其家屬之心。（四）赦免乃君主專制時代，為消災祈福，感召祥和，或於立后，生子等，慶祝皇室盛典之措施，於民主時代，殊不相宜。凡此立論，非無理由，然均有可商榷之處，容於後論之。現代國家，均承認國家因維持社會秩序之必要，有對犯罪人科以刑罰之刑罰權，惟同時亦承認由於某種原因，國家可以放棄刑罰權，而赦免犯罪人之罪刑，其理由前已略予述及，茲再申論於下：

「依照一般的說法，這由於下列三個理由：第一，現代法治國家，法律至上，法官只能依照法條規定審判，不能夠專恣用事。但法律的條文有限，人事的變化無窮，以有限的法條，來適應無窮的人事，難免有情罪不能相當，罰非其罪的情形，不但個人蒙受冤抑，也失了國家論罪科刑的本意，故以赦免來補救法律之窮。第二，一個人是否犯罪？犯罪以後應該科以甚麼刑罰？在犯罪構成要件方面，在刑度方面，法律固然設有規定，但有無犯罪的事實，則純由於法官的認定，而人非聖賢，孰能無過？萬一法官認定錯誤，被告不免蒙受不白之冤，如將錯就錯，馬虎了事，殊欠公平，故以赦免補救裁判的錯誤。第三，現代刑法理論發達的結果，公認國家定罪科刑的主要目的，不是對於犯罪人犯罪行為的報復，也不是對於一般人的威嚇，而使犯罪人改過遷善，適於社會生活，不至再危害社會秩序為目的，科刑的目的，既在對犯罪人惡性的治療，則在犯罪人已經改過遷善之後，原無繼續監禁於監獄的必要，但因現代各國刑法，多採定期刑制度，實施

不定期刑制度的國家，尚屬少數，其結果犯人雖已改過遷善，因刑期未滿，仍然不必要地幽禁在監獄裡面，犯罪人固然無故失去自由，就國家人力財力的運用論，亦是一種浪費，故以赦免的方法，來補救自由刑運用的缺陷」（註三）。

上述三點，為赦免制度最普通之論據，我國憲法上應否認赦免制度，應否相機實行赦免，原應作更深入之研究，惟縱不為更深之研究，專由上述三點觀察，似亦應認我國宜有赦免制度，此時此地，並宜相機實行赦免。吾人亦嘗著論云：「中國刑法的規定，雖然吸收了主觀主義的精神，有許多注意犯人情狀的規定，分則的刑度，也頗有伸縮性，但由整個看來，它仍以罪刑法定主義為基本原則，仍以犯罪行為和犯罪結果，為定罪科刑的出發點，機械主義膠柱鼓瑟的缺點，因而難免。加以現行刑法，制定於二十年前，二十年來，一經抗戰，再遇戡亂，社會情勢變遷急劇，依據刑法而論罪科刑，難免有刑罪不相當，罰非其罪的情形，亟待想法救濟，雖說其間制定了許多特別刑法，但這些特別刑法，都由於應付一時環境而制定，多半缺乏健全的理論基礎，時過景遷，尤多扞格難通的地方，故那些特別刑法，不但不足以補上述刑法的缺陷，毋寧更為加深，尤有以赦免以濟其窮的必要。」（四）我國法官的法律見解，一般說來，固然隨著時代而日有進步……但正如前面所說的，人非聖賢，孰能無過？何況我國刑事科學的設備，極為缺乏，許多事情，很難弄到水落石出的境界，年來案件增加，法官員額有限，每一法官所配受的案件很多，一個

人的精力有限，忙中更難免有錯。在實行特種刑事案件訴訟條例時期，雖重至判處死刑的案件，亦可用一判一覆審的方式，草草了結，其中不免有許多冤獄，更可斷言。時代愈進步，人力愈寶貴，人權也更見尊重，冤獄絕不宜有，現在衡情度勢，既然不免有冤獄，又何能不想法補救？（五）再以上述自由刑運用的缺陷來說，我國並未有不定期刑制度，只由法官推度犯人的惡性，酌量刑罰，犯人雖已改過遷善，因為刑期未滿，仍然幽禁於監獄的情形，自所不免。雖然刑法上有假釋的制度，勉可補救，但刑法上所定的假釋條件，由現代刑法理論看來，已嫌太嚴，三十七年十月二日，司法行政部公布的「假釋審查規則」，復加以沉重的束縛，能夠得到假釋的人要少，要靠這個不甚健全的假釋制度，實不足以補救自由刑運用的缺陷，而需另想辦法。綜上三點，可見我們縱不從深處遠處看，只由赦免的一般理論，來看我國的情形，已感到赦免問題，確有考慮之必要」（註四）。

如專由我國近來之環境言之，則赦免制度尤有其特殊之意義，作者於前舉拙作，曾由現代刑事政策之觀點，於此為較詳細之討論，茲引述於下：

「然而這個問題之值得考慮，實不只於上述普通的理由，而有其更根本更深遠的理由在。因為我們目前正在救亡圖存的戡亂時期，大赦是否可行？一般理論問題尚在其次，最主要，要看它是否合於此時此地的需要？是否和戡亂時期刑事政策的基本原則相合？作者認為它是相合的，理

由很多，其中最重要的一點，由於舉行大赦是以仁愛為出發點，而仁愛二字，又應為戡亂時期一切措施的圭臬。何以說大赦是以仁愛為出發點呢？因為上述赦免的一般理論，都產生於刑事政策發達以後，由刑事政策的觀念出發，為時較晚，而由歷史看來，早在刑事政策發達以前，歐洲各國已有赦免的事實，中國歷史上有關大赦的記載尤多，其中固有消災祈福，感召祥和的宗教成分，但其內心深處，實由於「不忍人之心」的仁愛觀念，認為刑罰是不得已的事，肆於市朝，繫以縲紲，都違反了天地好生之德，也不合於「民吾胞也，物吾與也」的仁愛觀念，設身處地，其何以堪？所以有機會即予赦免，回復人和人間融融洩洩的情況，以消除戾氣，感召祥和，古今中外各國，所以不約而同的，都有赦免制度，其原因雖多，然而最根本之點，實在於這個制度，合於人類仁愛的本性。而這個本性，亦是戡亂時期一切措施的圭臬，尤其應該是戡亂時期刑事政策的基本原則，這一點，我在另一篇文章中已予論及，現再略加引述於下：我認為仁愛不但是我國最重要的基本道德，不但是我國哲學的中心思想，亦是中外各國現代道德的核心，因為人和人既組成社會，彼此有密切不可分離的關係，自然要人人有不忍人之心，有和他人共遂其生之願，休戚與共，痛癢相關，而後纔能共同生存，再進而謀整個社會的發展，孔子說：「仁者人也」，以仁愛為做人的基本條件，實為千古不滅的真理。這種仁愛觀念，由於社會學和刑事學的發達，更移為刑事政策的基本原則，因為社會學發達，社

會連帶關係愈顯著，人和人間的關係更密切；而刑事學的發達，又使人們恍然於犯罪之發生，實有其社會的原因，不應獨責犯人，更不忍獨責犯人，豈但不忍而已，而且對於這種環境的犧牲者，尤特別寄予同情，寄予憐憫。死刑之幾於廢止，自由刑執行之人道化，以及出獄人保護事業之發達等，均爲仁愛觀念在刑事政策上的表現。我國現當戡亂時期，尤有以仁愛爲刑事政策基本原則的必要，執法行法之士，應該效法忠厚惻悌的仁者，勿學以苛爲察，以刻爲明的酷吏，因爲我們今日和奸匪戰，是人性和獸性之戰，也是仁愛和殘暴之戰，我們要以仁制暴，以德服人，對於不幸而犯罪的人，應該有下車泣罪之仁，毋作不共戴天之想，何況我國正在動員時期，正要集羣策，結羣力，而挽救國家，自由中國所有的人，都要協和親睦，萬家一心，相互之間，只有愛，沒有恨，對於處境最艱苦，最需要同情的犯罪人，又豈可獨予矜視呢？

『……或許有人以爲輕易舉行大赦，將損害國家的權力，有惡性的犯罪人，隨便赦免出獄，亦有危害社會秩序之虞。這種想法，固然是很值得考慮的，但作者詳加考慮後，認爲仍不足爲反對大赦的理由。因爲國家的威信，誠應尊重，尤其在此戡亂時期，要想救亡圖存，更應該尊重國家的力量。但國家是人民構成的，國家的力量，是建築於人民的愛國心上，人民愈愛護國家，國家的力量亦愈大。要使人民愛護國家，固然有許多途徑，而政府視民如傷，應是極重要的一點。俄帝和共匪，靠武力，鬭爭，迫害，來控制人民，我們自由中國國家的力量，自由中國政府的威信，則建立在『以德服人』之上，務使達到人民『心悅而誠服』的境界，我們不靠嚴刑峻法，所以合情合理的赦免，不但無礙國家的威信，而且可以增加國家的力量。至謂某些有惡性的犯罪人，隨便赦免出獄，或有危害社會秩序之虞云云，固然是一種很穩健的想法，實際上也是可以考慮的問題，但我們認爲這是大赦的方法問題，大赦後的防範問題，不能因噎廢食，因此否認大赦的原則，否認了此時此地，加強團結集中力量的重要措施，且使許多應該赦免出獄的人，不必要的失其自由』（註五）。

凡上所述，雖係由應否實行赦免（尤其大赦）立論，然亦可見本條立法之必要，蓋赦免制度既具意義，又不容輕率爲之，憲法本條及其有關條文之規定，乃見必要矣。至上舉論者反對赦免之理由，固屬持之有故，尤合於一般直覺之想法，然均不甚堅強，蓋如上所述，論者所持爲反對赦免之理由者，無非爲恐啓奸宄僥倖之心，足以妨害社會秩序，與無以慰被害人或其家屬之心，及不宜於民主時代等，先就最後一點言之，君主專制時代之制度，沿用於民主時代者甚多，（如元首頒與榮典）制度雖屬相似，作用往往不同，宜否沿用於民主時代，當以具否良好之作用與否爲標準，不必因其會實行於君主專制時代，遂不再予考慮也。至謂犯罪人輕易赦免出獄，足以啓奸宄犯罪之心，有礙於社會秩序云云，理由固較爲堅強，然犯罪之發生，原因至多，我國政府遷臺以來，二十年來，未行赦免，犯罪之增加如故，美日各國之情形，亦復類是，足見犯罪增加之防止，社會秩序之維持，宜從根本上着想，如不此之圖，徒以不赦爲得計，恐跡近於捨本而逐末也。國家雖設有赦免制度，然大赦數十年一見，特赦減刑，亦僅偶一爲之，謂遂可啓奸宄僥倖之心，未免過慮。若恐有礙於社會秩序之維持，則可於赦免之後，妥籌防範之方法，不必因此而遽棄赦免制度也。至無以慰被害人或其家屬之心，實爲赦免制度之缺點，亦現代倡行仁愛之刑事政策者，所待解決之問題。近來各國注意於刑法上損害賠償之實施，由犯罪人對被害人或其家屬，爲一定之賠償，稍減其憤懣之意，即係試圖解決方法之一，惟尙未臻周妥耳。

我國名法學家王寵惠氏，曾於民國三十四年，作大赦權之運用一文，言簡意深，頗足發人深省，其言略謂：『刑罰之爲用，將以維持社會之秩序，鞏固國家之安寧，古今中外，咸同此理，然而在某一時期，罪刑之運用，反不若罪刑之免除爲有利者，則不如蕩滌穢流，與民更始，爲大赦之宣布。邱濬有言曰：「當危難之世，赦不可無，無則反側不安，而禍亂不解，良有以也」。又曰：「夫赦非善政，古人論之詳矣。顧我國古人所言，係對於君主市恩邀福之行爲而言，至對大難初除之際，爲社會秩序及國家安寧起見，誠有滌除舊迹與民更新之必要，固與當初處罰之用意，有異途同歸之旨焉」（註四十）。

綜上所述，足見特赦，減刑等一般赦免制度，在刑事政策上，有其必要，固爲各國所公認。大赦制度，雖頗多反對之者，各國憲法，亦有不

予容認之法例，然如爲深一層觀察——尤其由共匪叛亂，大陸淪陷之我國環境觀察，則憲法上有容認大赦制度之必要，俾總統能相機行使大赦權，亦屬難於否認，矧如上所述，依照憲法規定，總統之行使大赦權，尙須經過行政院會議與立法院之議決，程序頗爲慎重，亦不至發生流弊也。

惟查各國法例，對於元首之赦免內閣閣員，往往具有限制，如土耳其共和國憲法規定：『共和國總統，對於國民議會判決爲有罪之內閣閣員，不得行使此種權限』。英國王位繼承法規定：『凡被眾議院彈劾之人，不得爲國王行使赦免權之對象』。丹麥王國憲法規定：『國王得特赦經王國高等法院判刑之國務員，但須經國會之同意』，皆其適例。我國憲法上無此規定，解釋上是否亦應認爲具有此項限制，似不失爲可以研究之問題，憲法之解釋，不應拘泥於表面上之文字，吾人已屢屢言之，故我國憲法於此雖未說明文，仍無礙於其研究之價值。由一種觀點言之，如認爲亦具有限制，固可以慎重赦免權之行使，有助於政風之整飭；惟如由另一角度觀察，限制如過於嚴格，將使勇於負責，因公受過者，不免於縲絏之災，而無救濟之途徑，故不失爲可以研究之問題也。惟不論如何解釋，赦免權均應慎重行使，必須由於刑事政策之必要，始得爲之，不僅大赦爲然，特赦，減刑，復權等，亦應如此，故主管部於依照赦免法規定，爲特赦，減刑或復權之審議時，亦應慎重將事，不可以具有深長意義之赦免制度，視爲沾恩市惠之具也。至於大赦或爲一般性減刑之後，對於因大赦或減刑而出獄之後，如何爲適當之輔導，而勵其自新；加以適當之防範，俾免其再犯罪，或對於告發告訴之人，濫施報復，亦應妥爲籌劃，以發揚本條規定之精神，與國家慎刑恤獄，視民如傷之至意也。

(註一) 見國民大會秘書處編：中華民國憲法之制定。

(註二) 引自區鼎新氏編：先哲有關司法嘉言彙編第一百二十四頁。

(註三) 見拙作大赦問題，載拙著刑事法研究第九十六頁以下。

(註四) 同註三

(註五) 同註三

(註六) 見雲天出版社印行：王寵惠遺作第一百零九頁及第一百十一頁

## 附 記

本文付印後，報載 總統於本年八月十六日，令示行政院：『今年爲我中華民國開國六十年，我全國軍民，應發揚辛亥革命之精神，共同致力反共復國之大業，政府允宜對於偶蹈法網之罪犯，特施寬典，用啓其更新向善之機，除危害國家社會公益情節重大怙惡不悛者外，均予以減刑，希該院迅飭主管部依赦免法第二條之規定，擬訂減刑條例草案，送由立法院審議爲要』。行政院已遵令擬具中華民國六十年罪犯減刑條例草案，送請立法院審議，立法院委員對於該草案之內容，均甚贊同，預料即可三讀通過云云，閱後甚爲欣佩，因此種措施，深合於現代刑事政策之精神，尤適於國家此時此地之環境。條例之各個條文，容有未盡美善之處，然其整個立法精神、基本原則，當爲識者所共許；實施之程序，與憲法第四十條及赦免法第六條之規定，又完全相合也。深盼本條例公布施行以後，各級法院與有關機關，善體法意，妥爲運用，俾此富有仁愛意義，合於現代政事政策之措施，能更見發揚光大！

中華民國六十年八月廿六日 林 紀 東 記