

壹、前言

我國刑法第二百七十二條第一項規定：「殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。」由於行為人必須具有「直系血親卑親屬」之主體特殊關係，始得成立本罪，故為「身分犯」。又因為不具有「直系血親卑親屬」之主體特殊關係，而侵害他人生命者，仍有刑法二百七十一條普通殺人罪之適用；侵害他人生命之行為人，具有「直系血親卑親屬」之特殊主體關係，不過為刑罰加重之原因，所以本罪是「不純正身分犯」，而為刑法二百七十一條普通殺人罪之加重構成要件¹。

本條規定之「直系血親尊親屬」，包括自然血親及法定血親（擬制血親）；養子女在收養關係未終止前，殺害其本生父母之行為仍有本罪之適用²。但是，夫對於妻之直系血親尊親屬，則為

¹ 周治平，刑法各論，1968.09.，臺初版，頁619。韓忠謨，刑法各論，1979.04.，五版，頁334。林山田，刑法特論（上），1987.11.，再修訂初版，頁51；氏著，刑法各罪論（上），2000.12.，增訂二版，頁49。甘添貴，體系刑法各論（第一卷），1999.09.，初版，頁41。關於身分犯、不純正身分犯，見：蔡墩銘，中國刑法精義，1986.06.，四版，頁75。甘添貴，刑法總論講義，1992.09.，再版，頁62。黃常仁，刑法總論，2000.08.，增訂一版，頁231以下。林山田，刑法通論（上），2000.10.，增訂七版，頁175以下。

² 周治平，刑法各論，頁621。林山田，刑法特論（上），頁52；氏著，刑法各罪論（上），頁50。甘添貴，體系刑法各論（第一卷），頁43。褚劍鴻，刑法分則釋論（下），2001.02.，三次增訂版，頁897。石榮顯，泛論刑法上殺尊親屬罪規定，刑事法雜誌，13卷3期，1969.06.，載於：蔡墩銘，刑法分則論文選輯（下），1984.07.，初版，頁373以下。另有反對見解，見：最高法院41年台非字第46號判決。梁恆昌，刑法各論，頁309。陳網，論血親之獨立告訴權，軍法專刊，2卷2期，頁30、31。以上轉引自：石榮顯，泛論刑法上殺尊親屬罪規定，頁378（註5）。

姻親關係，而無本條之適用³；同理，妻對於夫之直系血親尊親屬，或子女對於父母再婚之配偶，亦無本條之適用。⁴

本條規定所以加重處罰之原因，學者周冶平認為是：「父母生我育我，哀哀劬勞，昊天罔極，乃生梟獍之心，忤逆反弑，不但有乖倫教，抑亦破敗善良風紀⁵。」韓忠謨氏認為：「蓋直系血親尊親屬乃己身所從出之人，血統攸關，情親罔極，倘竟梟獍其心，而有弑逆之舉，則惡性深重，勢非從重制裁，無以維護倫教⁶。」林山田教授則認為卑親屬殺害直系血親尊親屬，為大逆不道而應加重處罰⁷。

民國17年公布施行之舊刑法，則在第14條第2項做定義性之規定：「為人後者，於本生直系尊親屬，仍以直系尊親屬論。」而免除爭議。

³ 林山田，刑法特論（上），頁51；氏著，刑法各罪論（上），頁50。

⁴ 民國元年頒行之暫行新刑律，於第82條第2項規定：「妻與夫之尊親屬與夫同。」民國17年公布施行之舊刑法，於第16條第1項規定：「夫於妻之父母及祖父母以旁系尊親屬論。」第16條第2項規定：「妻於夫之父母及祖父母同。」兩者之規定均與現行法不同。

日本刑法曾經於第200條規定：「殺自己或配偶之直系尊親屬者，處死刑或無期徒刑。」其保護之客體及於配偶之尊親屬，較我國現行法之規定廣，而近於我國舊法之規定。不過，該規定於昭和48年（1973）4月4日，經日本最高法院判決違憲；而後於平成7年（1995）修法時，與同法第40條：「瘡啞者之行為，不罰或減輕其刑。」以及同法第205條第2項、第220條第2項等因被害人為直系尊親屬而加重處罰之規定，同時被刪除。

⁵ 見氏著，刑法各論，頁619。

⁶ 見氏著，刑法各論，頁334。類似見解，另見：石榮顯，泛論刑法上殺尊親屬罪規定，頁375。

⁷ 見氏著，刑法各罪論（上），頁51。但是，林教授並不認為有必要在普通殺人罪之外，另設專條，將直系血親卑親屬殺害直系血親尊親屬之法律效果，提升為死刑、無期徒刑。

由上可知，刑法第二百七十二條，乃是考慮行為主體所具有之直系血親卑親屬之特殊主體關係。因為該主體特殊關係之存在，使其殺人行為在侵害他人生命之外，另因涉及倫教（孝道）之違反，而有加重處罰之必要。所以，在個人生命之外，刑法第二百七十二條同時也保護倫常道德（孝道）之價值；亦即，該規定之目的，同時涉及「個人主義」⁸和文化價值之「超人格主義」⁹兩種觀點。從相對主義之法哲學觀點來看，法的目的及於個人利益以外的文化價值，並無本質上之對錯問題，而僅涉及個人理念、世界觀、價值觀之歧異而已¹⁰。

⁸ 「個人主義（Individualismus）」認為：人的個人價值為最高者，從而，法應以一切個人之完善為目的；國家必須尊重、擁護各個個人的利益與權利。見：尾高朝雄、碧海純一，ラートブルフの法哲學，1967.12，頁46。

⁹ 「超人格主義（Transpersonalismus）」認為：個人或團體，其本身並不具有絕對價值。個人之任務或團體之使命，均得求諸「所列舉之客觀功績而被踐行之處（客觀的な業績を舉げて行くところ）」。所謂功績，是學問或藝術之類的文化性功績。個人也是藉由產生某種功績而受尊崇；國家也應當是以文化發達為根本意義之文化國家。此即「文化功績主義」。因此，法亦應著眼於此項功績價值之建設，而必須調整分配社會秩序。見：尾高朝雄、碧海純一，ラートブルフの法哲學，頁46。

¹⁰ 尾高朝雄、碧海純一，ラートブルフの法哲學，頁47。田中耕太郎譯，法哲學，ラートブルフ著作集（第一卷），1968.05，頁180。尾高朝雄，法哲學，1977.02，頁55以下。另見：陳愛娥譯，Gustav Radbruch的生平及其著作，政大法學評論，51期，1994.06，頁104、113以下。日本對於其刑法因尊卑親屬關係而加重處罰是否違憲之問題，發生於二次世界大戰結束而制定新憲法後。當時即有主張對於尊親屬犯罪而加重處罰之規定抵觸新憲法之平等權規定，或認為該規定為封建社會之產物等。但是，當時日本最高法院並不認為違憲。其後直到昭和48年，日本最高法院才認為「殺害尊親屬」規定，因加重之刑度超過達成立法目的所必要之程度而違憲；不過，其他因為對於尊親屬犯罪而加重處罰之規

雖然相較於他國立法例¹¹，我國刑法第二百七十二條可謂少見、獨特之規定。然而，從民國肇建以來，無論是民國元年頒行之暫行新刑律，或是民國十七年公布施行之舊刑法，都有殺害尊親屬加重刑罰之規定。

暫行新刑律是援用「大清新刑律」，在刪除與民國國體牴觸各條後，改變名稱而來¹²。而後，民國十六年四月國民政府奠都南京後，於同年十二月命司法部長王寵惠改訂刑律。王寵惠氏依據民國七年之「第二次修正案」加以損益，經修正後，於民國十

定，日本最高法院則仍持合憲立場，例如日本刑法第205條第2項之傷害尊親屬致死罪（最大判昭49.9.26）。有日本學者指出，是否違憲之判斷，實際上是取決於個人之價值觀、世界觀。見：牧野英一，尊屬と統制と法律，法律のひろば，3卷12期，1950.12.，頁9。大塚仁，尊屬殺人罪に對する違憲判決をめぐって，ジュリスト，532期，1973.05.，頁50。

關於日本實務界（最高法院）對於殺尊親屬罪是否合憲，前後判決之演變，見：西原春夫，尊屬殺等重罰規定の合憲性（一）、（二），法學セミナー，20卷13期，1976.09.，頁50以下，20卷14期，1976.11.，頁32以下。

國內則有文獻指出：日本最高法院於1973年「以十四：一之懸殊比數宣告殺直系尊親屬重罰規定違反平等原則，應屬無效。」見：許志雄，殺直系血親尊親屬罪與平等原則，月旦法學雜誌，37期，1998.06.，頁15。似與日本最高法院之見解未盡相同。

¹¹ 就國內常引用之外國立法例而言，有關日本刑法規定之演變，參閱前註4、9。德國刑法原來在第251條有殺尊親屬之加重規定，但是已經於1941年4月刪除。目前德國刑法不再有殺害尊親屬加重處罰之規定。中華人民共和國刑法亦無殺害尊親屬加重處罰之規定。

¹² 除將法條之規定與民國體制牴觸者刪除外，另將「帝國」字樣改為「中華民國」，「臣民」改為「人民」，其他並無根本變動。而後於民國3年12月，大總統頒行之「新刑律補充條例」，則將部分罪刑加重。見：秦尚志，中國法制及法律思想史講話，1966.11.，初版，頁174。另見：王伯琦，近代法律思潮與中國固有文化，1985.05.，三版，頁23。

七年三月公布「中華民國刑法」，即舊刑法。在舊刑法公布後，因條文解釋複雜，又與民國二十年實行之民法典有衝突矛盾之處，於是在民國二十四年十一月修改通過現行刑法。

由上可知，現行刑法殺直系血親尊親屬加重處罰之規定，至少可以溯源至大清新刑律。而大清新刑律是由修訂法律大臣沈家本聘請日本法學家岡田朝太郎起草，當然會受到當時日本立法例乃至其他各國法律規定、法律思想之影響，而與傳統法制有種種差異¹³。

因此，本文首先從法史學之觀點，來探究刑法第二百七十二條規定之本國淵源。特別是我國過去的法律思想背景，以及相關法律規定之實踐狀況。其次，則是從犯罪學之實證立場，觀察本罪犯罪人之特質。最後再綜合上述討論結果，提出本文對於刑法第二百七十二條之刑事立法建議，作為結論。

¹³ 關於大清新刑律和傳統法律之比較，在基本立法原則上，主要在於廢除官制服制良賤等階級倫常觀念，減少死刑之規定。在刑罰制度上，廢除笞杖刑。在構成要件之規定方面，則採用概括規定。見：秦尚志，中國法制及法律思想史講話，頁163。楊鴻烈，中國法律思想史，1993.03，臺一版，頁472以下。
當時這部大清新刑律曾引起劇烈爭論，沈家本氏還險些因此入獄。見：林詠榮，中國法制史，1989.06，修訂九版，頁66、94以下。秦尚志，中國法制及法律思想史講話，頁164以下。王伯琦，近代法律思潮與中國固有文化，頁21以下。楊鴻烈，中國法律思想史，頁473以下。