

法務部就刑法第 47 條第 1 項及第 48 條之意見

一、刑法第 47 條第 1 項部分

(一)關於累犯加重之理由，有認為累犯既然已經受過刑罰之科處，竟依然肆無忌憚地再度犯罪，因此較之初犯者，應受到更重的非難、負擔更重的責任（植松正、團藤重光、西原春夫）；有認為累犯較之初犯者，有較重的責任，且累犯之性格，人格亦具有危險性之故（佐伯千仞、大塚仁）。由於現行刑法有關累犯之加重要件，係以前犯有無科刑、刑之執行是否終了為準，並無將行為人之危險性做為要件，且危險性本身亦不應做為刑之加重事由，因此以前說為妥（大谷實、川端傳）¹。

刑法於 24 年 1 月 1 日國民政府制定公布全文，並自 24 年 7 月 1 日起施行，有關第 47 條之立法理由謂：「查第二次修正案理由謂法律所規定累犯，以舊曾犯罪為條件之一，各國立法例可分兩派，一為法國派，以有罪裁判確定之犯罪為標準。二為德國派，以執行完畢後之犯罪者為標準。主法派者，謂裁判一經宣告，犯人即應有所警戒，受警戒而復犯罪者應加重其刑。主德派者謂裁判宣告尚未受刑，果足為犯人之警戒，則宣告以前，刑律具在，亦足以警戒之，何待裁判之宣告，故必以實體上受刑全部之執行或一部之執行而經免除者，方足為犯人之警戒，受刑後復犯罪可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要。兩派主張自以第二派為優。故本案

¹ 陳子平，刑法總論，元照出版，2015 年 9 月，第 741 頁

規定累犯之定義，擬仍從原案第 90 條，而將但書之累犯條件列入定義內，較為確當」²。

（二）違反一事不二罰或罪責原則之虞

累犯規定是否有違一罪二罰原則，日本學說及最高法院判例大致皆持否定立場。學說方面以「違法性增加說」及「人格責任說」較為受到重視。違法性增加說認為累犯之危險性格將使「主觀的違法要素」增加，亦即違法性增加，故包含違法與責任在內之法定刑亦應增加；人格責任說則認為，累犯不願遵從規範而修正自己行為以致於再犯罪，係其自我行為之選擇及自我人格之形塑，而責任除評價行為外，亦評價人格，故累犯之責任較重，其法定刑當然亦可以加重。該國最高法院判例部分，認累犯規定並不違反禁止一罪二罰原則，其理由謂：「刑法第 56、57 條累犯加重之規定係基於第 56 條之累犯事由，而對新犯之罪加重其法定刑，承認其得科處較重之刑而已，並未變更對於前犯之確定判決，亦非對於前犯重複科處刑罰」³。

德國廢除累犯規定之因素在於輕微犯罪亦需處 6 月以上有期徒刑，與罪刑均衡原則嚴重失調，該國憲法法院認為：（一）刑法第 48 條（即該國刑法之累犯規定）乃在基本法第 1 條第 1 項及具有法治國基礎之責任主義下規定之法律，其處罰規定與比例原則及責任原則一致，（二）刑法第 48 條加重處罰之理由

² 刑法暨特別法立法理由、判解決議、令函釋示、實務問題彙編，蔡墩明主編，五南出版，第 227 頁。

³ 鄭善印，累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則？警察法學第 6 期，2007 年 10 月，第 371-372 頁。

乃在行為人無視於先前之警告，而被加重之責任非難性，至於行為人是否具有加重之非難性，應由法官考量其精神狀況、性格特徵及生活情形等，依較寬之行為責任概念決定之，(三) 只有在絕對無法容忍之結果出現時，才能認為該法律違反責任原則以及比例原則，亦認該國累犯制度合於憲法相關人權保障⁴。德國係因輕微犯罪亦需一律加重其刑，未盡符合刑事政策原意而於刑事立法政策上選擇廢除累犯加重其刑之規定，但未認累犯規定有違反責任原則及一事不二罰原則，並肯認應由法官於具體個案中裁量。

(三)刑法第 47 條第 1 項於刑事司法政策上之依據，兼論與相關憲法原則關係

國家對個人之刑罰，屬不得已之強制手段，選擇以何種刑罰處罰個人之反社會性行為，乃立法自由形成之範圍。就特定事項以特別刑法規定特別罪刑，倘與憲法第 23 條所要求之目的正當性、手段必要性、限制妥當性符合者，即無乖於比例原則，司法院釋字第 476 號及 544 號解釋意旨可資參酌。累犯之規定係基於應報及社會防衛思想之綜合理論，在兼顧社會正義，維護社會秩序及增進公共利益之憲法精神及刑事政策上，由立法機關本於立法自由所形成。刑法第 47 條第 1 項規定係以前曾受徒刑以上之刑執行完畢後或一部之執行而赦免後，於

⁴ 鄭善印，同註 3，第 376 頁及第 382 頁。

5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，於最重不超過所犯之罪法定刑二分之一之範圍內，由法官於具體個案中裁量之。從該規定觀之，法律上已就加重之條件及範圍，包括前次所犯及再次所犯之法定刑種類均限於犯有期徒刑以上之罪、再犯之期間限於執行完畢後 5 年內、加重刑度最高不得逾本刑二分之一之限制等，並非對所有再犯罪者一律且無限制加重，並賦予法院有廣泛之裁量餘地。顯見立法上已考量比例原則而認有其必要性。參諸前述司法院解釋意旨，刑法第 47 條累犯之規定，乃係立法機關基於防止個人故意犯罪而妨礙他人自由，維持社會秩序、增進公共利益所必要，並符合人民期望立法自由形成之範圍，有其正當性與必要性。

倘後罪為輕罪之情形，以刑事訴訟法第 376 條不得上訴第 3 審之罪之案件為例，除刑法第 321 條之竊盜罪、第 336 條第 2 項之侵占罪及第 346 條之恐嚇罪，無拘役及單科罰金之法定刑外，均有拘役或罰金刑。從而，前案為過失犯罪，後案為輕罪，法官仍得選擇科處拘役或罰金，非只有最輕科處有期徒刑 3 月之選項，故就後罪為輕罪之情形，累犯之規定並不會限制法官之量刑下限不得低於有期徒刑 3 月。故累犯之規範與否，本屬立法政策之問題，如同其它所有刑罰法律效果之規定，乃基於罪刑均衡及社會防衛之必要性而有不同之刑度與上限及下限之規定，其目的在防止違背立法政策、刑事政策之恣意裁量，亦為憲政上權力分立制度使然。

刑法負有預防之任務，關於未來危險的預防，與犯罪人犯罪歷程紀錄所彰顯之人格特質有關。從預防的角度觀察，刑法的責任內涵並不限於犯罪論之行為責任，更兼具刑罰論的行為人責任內涵。慢性犯罪者或發展犯罪學研究即顯示，一小部分的人犯了相當大比例的犯罪行為。針對慢性犯罪者的打擊和偵查策略，美國發展出長期隔離以及針對暴力和毒品慣犯的強制刑期。

刑罰具有應報及防衛社會之本質與目的，累犯加重之規定亦同。如法律未規定應予加重及應加重之範圍，恐因刑罰之恣意裁量而造成違反公平正義及喪失刑罰所具防衛社會目的之功能。恣意裁量不僅存在於處刑過重之問題，亦同樣包括處刑過輕在內。刑法第 57 條固定有量刑基礎及應審酌事項，惟僅係法院依具體個案情形而為刑罰裁量權行使之法律依據之一。實務上，同一據以裁量之基礎及應審酌事項，每每因不同法官、不同審級而有不同評價，甚至同一法官因辦案經驗或人生經歷，於不同時期對同一類型及條件之犯罪行為，亦可能出現不同之量刑評價，此將導致人民司法信賴崩毀之危機，更造成再犯之投機因素，刑法既以第 47 條第 1 項就犯罪行為人之累犯行為設加重處罰之特別量刑評價標準與範圍，較能發揮社會防衛目的，並兼顧社會正義。綜上，為防止刑罰恣意裁量導致對於累犯之量刑不符立法目的，造成更大之社會成本，自得對於量刑裁量權有一最低限度範圍之限制。

二、刑法第 48 條部分

一事不再理係指，就特定被告之特定犯罪事實，只應受到國家一次的追訴、處罰，體現在程序法上之規定即為重複起訴之禁止。惟刑法第 48 條規範之內容，係業已確定構成累犯之被告再犯之罪，於再犯之罪審判時未依累犯規定為刑之宣告，而就宣告刑之部分更定其刑。現行實務上，於有刑法第 48 條事由時，係以刑事訴訟法第 477 條第 1 項聲請法院裁定，針對犯罪事實之內容未重啟審判程序。且為求得確定判決法安定性之考量，於該條但書亦規定，刑執行完畢或赦免後發覺者，不在此限，就更定其刑之時限亦有所限制。是刑法第 48 條之規定，與一事不再理原則之精神尚無違悖。比較法上，韓國刑法第 36 條亦規定：「判決宣告後發現累犯的，可以將宣告的刑期總算，重新確定刑期。但宣告的刑期執行完畢或者被免除的除外。」倘認更定其刑之程序須保障被告之程序參與權利，此為更定其刑程序之程序設計問題。

縱認刑法第 48 條之規定與一事不再理原則有違，然為求法安定性與實體正義之平衡，一事不再理原則亦非絕對不可限制之程序保障。刑事訴訟法第 422 條亦有為受判決人不利益聲請再審之機制，受輕於相當之刑之判決而發見確實之新證據，足認其有應受重判判決之犯罪事實者（刑事訴訟法第 422 條第 2 款），為為被告不利益進行再審事由之一。累犯制度之

設計，有刑事司法政策之正當性理由業如前述，為求刑罰之公平性，刑法第 48 條規定於應以累犯加重刑度為量刑之案件，因故未以累犯為量刑時，得以更定其刑，此制度設計有杜絕同為累犯之人，因故未獲以累犯刑度量刑之裁判僥倖，而為實體正義保障之正當性，並兼顧同為累犯之人，應以相同累犯量刑基礎為量刑之平等原則。

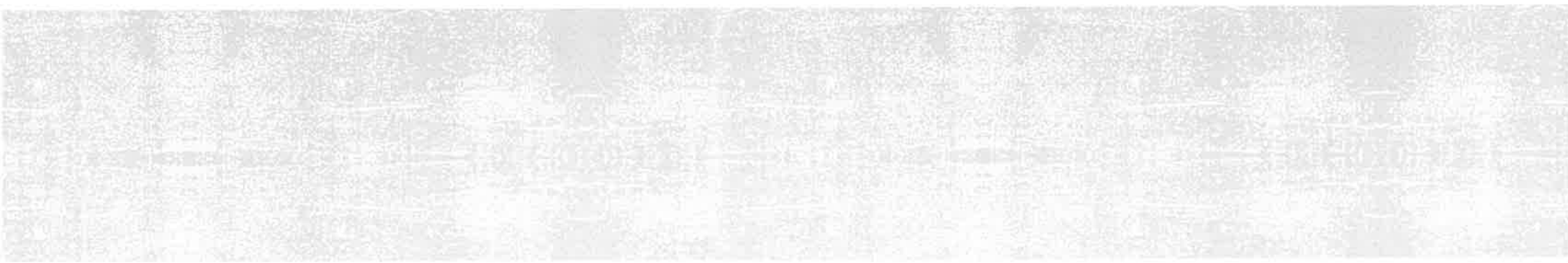
累犯制度之法務部意見

108年1月15日





外國立法例



日本

■第56條

- 受懲役之宣告而於執行完畢或免除其執行後五年內再犯罪，受有期懲役之宣告者，為再犯。
- 因犯懲役或相當於懲役以上之罪而科處死刑者，其刑罰免除執行後，或減至懲役而執行完畢或免除執行後，五年內再犯罪受有期懲役之宣告者，以再犯論。
- 數罪併罰中有應科處懲役之罪，因該罪非最重之罪致未科處懲役者，就再犯規定之適用，視為科處懲役。



日本

- 第57條

- 再犯之刑，加重至其罪名所定懲役最高刑度之二倍以下。

- 第59條

- 三犯以上者，亦依再犯之規定。



- 日本最高法院
- 刑法第56、57條累犯加重之規定係基於第56條之累犯事由，而對新犯之罪加重其法定刑，承認其得科處較重之刑而已，並未變更對於前犯之確定判決，亦非對於前犯重複科處刑罰。



日本改正刑法草案

■第56條

- 被判處有禁錮以上之刑者，刑執行完畢或免除執行，五年以內再犯罪而判處有期懲役或禁錮時，為累犯。
- 被判處禁錮以上之刑而緩刑者，在緩刑期間再被判處有期懲役或禁錮時，與前項同。



日本改正刑法草案

- 第57條

- 累犯，得處以超過適用該罪所規定刑之最高刑期。此種情形，最高刑期為該最高刑期之兩倍。



日本改正刑法草案

- 第58條

- 被判處六月以上懲役之累犯，再犯罪而以累犯判處有期懲役之情形，犯人被認為有常習時，為常習累犯。

- 第59條

- 常習累犯，得宣告不定期刑。
- 在競合犯中，有得宣告前項不定期刑與不宣告不定期刑時，依第六十一條（競合犯之處斷）之規定，僅在依得宣告不定期刑而處斷之情形，得宣告不定期刑。
- 第一項之不定期刑，在處斷之範圍內定其最高刑期與最低刑期而宣告之。但處斷刑之最低刑其為一年未滿時，視為一年。



韓國

■第35條

- 被判處徒刑以上的刑罰，刑罰執行完畢或者被免除以後三年以內再犯應處徒刑以上刑罰之罪的，以累犯論處。
- 對於累犯的處罰，得加重至本刑的二倍。

韓國

■第36條

- 判決宣告後發現累犯的，可以將宣告的刑期總算，重新確定刑期。但宣告的刑期執行完畢或者被免除的除外。



法國

■ 第132條之8

- 自然刑度之刑。人有提重罪，前期高罪，犯徒為重刑無再罪二期犯或十徒之十年刑罪年或；法以三再定下十犯刑有年法加期以定重徒下刑至刑之有三之重期十輕罪徒年罪，再十下再犯五有犯之年期法罪以徒。

■ 第132條之9

- 自然或重人時其前效有犯完期重成徒罪之刑或日或十起罰年十金以年刑下內法有，定最期再徒犯高刑相刑之同度至輕法二罪，刑之期輕屈罪，
- 自滿加自然或重人時其前效有犯完期重成徒罪之刑或日或十起罰年十金以年刑下內法有，定最期再徒犯高刑相刑之同度至輕法二罪，刑之期輕屈罪，
- 自滿十刑自然或重人時其前效有犯完期重成徒罪之刑或日或十起罰年十金以年刑下內法有，定最期再徒犯高刑相刑之同度至輕法二罪，刑之期輕屈罪，

法國

- 第132條之10

- 自然人前犯輕罪，刑期屆滿或時效完成之日起五年內，再犯相同或相類似的輕罪，加重其有期徒刑或罰金刑法定最高刑度至二倍。

- 第132條之11

- 自然人前犯第五級違警罪，刑期屆滿或時效完成之日起一年內，再犯相同微警罪，罰金提高至3000歐元。
- 若法律另有規定第五級違警罪之累犯構成輕罪者，以前罪刑期屆滿或時效完成之日起三年內再犯相同之罪為累犯。

奧地利

■ 刑法第39條

- 行為人基於相同之犯罪有害傾向，曾經二次被判處自由刑，且至少已服畢此等刑罰之一部分，如於滿十九歲後，又基於相同之犯罪有害傾向，再觸犯刑法之犯罪時，得加重其自由刑或罰金刑法定最高刑度至二分之一。完全以前羈押折抵自由刑或受預防處分所附隨之自由剝奪之執行，而未服畢刑之一部分者，亦同。但有期自由刑之加重，不得逾二十年。
- 前判之刑服畢後，至再犯罪時，已逾五年之期間者，不視為累犯。但因官署命令受拘禁之期間，不予計算。完全以前羈押折抵其全部之刑者，此五年之期間，自判決決定時起算。



美國（以加州為例）

- 加州刑法第1170.1條c（節錄）
- 被告前曾犯刑法第667.5條之暴力犯罪或第1192.7條所列重大犯罪，不論再犯之罪是否為暴力犯罪或重大犯罪，可處法定刑2倍之刑。
- 被告前曾犯二次或多次暴力犯罪或重大犯罪，本次所犯重罪，將處以無期徒刑，且至少須服刑25年始得假釋。

德國

- BVerfGE 50, 125(16, Jan, 1979)
- (一) 刑法第48條乃在基本法第1條第1項及具有法治國基礎之責任主義下規定之法律，其處罰規定與比例原則及責任原則一致。
- (二) 刑法第48條加重處罰之理由乃在行為人無視於先前之警告，而被加重之責任非難性，至於行為人是否具有加重之非難性，應由法官考量其精神狀況、性格特徵及生活情形等，依較寬之行為責任概念決定之。

德國

- BVerfGE 50, 125(16, Jan, 1979)
- (三) 只有在絕對無法容忍之結果出現時，才能認為該法律違反責任原則以及比例原則。

累犯規定體例

- 前後各罪是否限於相同法益侵害或特定犯罪類型
- 再成累犯之再犯罪次數
- 前罪是否執行完畢
- 再犯之罪與前罪相距時間



● 我國累犯規定



- 刑法第47條

- 受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。

- 第九十八條第二項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。



- 非對所有再犯罪者一律且無限制加重，而係就加重之條件及範圍有所限制，並賦予法院有廣泛之裁量餘地，在立法上已考量比例原則而認有其必要性：
 - 前次所犯及再次所犯之法定刑種類均限於犯有期徒刑以上之罪
 - 再犯之罪限於故意犯罪
 - 再犯之期間限於執行完畢後5年內
 - 加重刑度最高不得逾本刑二分之一



- 最高法院47年台上第1004號判例
- 刑法第四十七條所謂加重本刑至二分之一，祇為最
高度之規定，並無最低度之限制，法院於本刑二分
之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量之權，
自不能以原判決僅加重其本刑十分之一，並未加重
至二分之一，而再予減輕二分之一為不當。



- 最高法院28年上第3378號判例
- 刑法第四十七條所稱加重本刑至二分之一，祇為最高度之規定，並無最低度之限制，法院於二分之一以下範圍內，如何加重，本有自由裁量餘地，原審乃以第一審判決未予加重二分之一，指為違法，自屬誤會。

人格責任論

- 責任之基礎不僅在於該當的具體行為，同時亦將責任之基礎置於該行為背後之人格。
- 評價責任時，首先必須著眼於行為人主體性人格現實化之行為，即「行為責任」；在受制於素質與環境之同時，行為背後亦存在因行為人本身（主體性）之努力所形成的人格。
- 一度遭受刑罰之處罰而執行完畢，而再次犯罪，增高其責任非難性而加重其責任。



- 刑法第57條

- 行為人之生活狀況、品行、犯罪後之態度

- 德國刑法第46條：行為人過往生活

- 當與本案無關聯性之前案犯行能恰如其分顯示被告人格時，即可考量加重其刑度。(BGH NStZ-RR 10, 40)



- 刑法第48條

- 認事用法有誤之判決更正錯誤之程序機制

- 韓國刑法第36條亦有相同規定



- 慢性犯罪者或發展犯罪學研究顯示，一小部分的人犯了相當大比例的犯罪行為



監獄新入監受刑人人數

- 依前科情形分 (人)

項目別	監獄前科情形合計								
		無前科			有前科				
							再犯	累犯	
94年	33,193	13,481	41%	19,712	59%	6,693	20%	13,019	39%
95年	37,607	13,841	37%	23,766	63%	8,197	22%	15,569	41%
96年	34,991	12,186	35%	22,805	65%	7,996	23%	14,809	42%
97年	48,234	15,735	33%	32,499	67%	10,643	22%	21,856	45%
98年	42,336	13,835	33%	28,501	67%	9,256	22%	19,245	45%
99年	37,159	11,948	32%	25,211	68%	8,322	22%	16,889	45%
100年	36,459	11,134	31%	25,325	69%	8,829	24%	16,496	45%
101年	35,329	9,882	28%	25,447	72%	9,517	27%	15,930	45%
102年	34,167	9,122	27%	25,045	73%	9,429	28%	15,616	46%
103年	34,385	8,303	24%	26,082	76%	9,497	28%	16,585	48%
104年	33,864	7,604	22%	26,260	78%	9,179	27%	17,081	50%
105年	34,492	7,401	21%	27,091	79%	8,780	25%	18,311	53%
106年	36,199	7,586	21%	28,613	79%	9,106	25%	19,507	54%

資料來源：<http://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/inquiry/InquireAdvance.aspx>



簡報完畢
敬請指教

