

法務部 函

地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130號

承辦人：林映姿主任檢察官

電話：02-21910189#2310

電子信箱：joice@mail.moj.gov.tw

受文者：司法院秘書長

發文日期：中華民國108年12月6日

發文字號：法檢字第10800187600號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

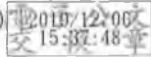
附件：如主旨(A11000000F_10800187600A0C_ATTCH2.pdf)

主旨：大院大法官為審理108年度憲二字第358號賴建元聲請解釋案，請本部提供意見及相關資料乙案，復如附件，請查照。

說明：復貴秘書長108年10月24日秘台大二字第1080029106號函。

正本：司法院秘書長

副本：本部檢察司(含附件)



法務部就有關刑法第 47 條第 1 項規定是否違憲聲請釋憲案之意見

108.11.27

依司法院秘書長 108 年 10 月 24 日秘台大二字第 1080029106 號函所示司法院為審理 108 年度憲二字第 358 號賴建元聲請解釋案，說明如下：

一、關於「受有期徒刑但經易科罰金執行完畢，是否屬刑法第 47 條第 1 項所稱受徒刑之執行完畢」部分：

刑法第 47 條第 1 項所稱曾受(徒刑)執行，包括「實際執行(徒刑)以及「視為執行(徒刑)」，後者即各該法條所稱「以已執行(徒刑)論」。如易刑處分中之易科罰金，行為人受徒刑宣告但易科罰金者，由於繳納罰金完畢後其所受宣告之徒刑，「以已執行論」，故仍符合要件而能成立累犯。此有學說實務¹見解供參。

二、關於「將受有期徒刑但經易科罰金執行完畢 5 年內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯，與刑法第 47 條第 1 項之立法目的是否相符」部分：

就立法例言，累犯之加重處罰，有兩種對極的立法方向，一是如德國刑法，1986 年時就廢除累犯規定(1969 年才引進)，脫離行為人刑法及重刑思想，二是如美國三振法案，三犯者極端加

¹ 林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，108 年 9 月七版第 1 刷，頁 654-655。最高法院 106 年度台抗字第 226 號裁定。

重，使其與社會(更)長期隔離(被三振者從社會永久「出局」)。我國 2005 年修法時，1. 仿效德國立法例廢除累犯、2. 引進美國三振刑及 3. 維持現行折衷之累犯處罰者，三種主張各有擁護者，結果是大致維持舊法累犯規定²。因此，我國刑事立法政策仍以行為人刑法之思想為重。而司法院釋字第 775 號解釋文說明，「刑法第 47 條第 1 項規定：受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 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。有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。」此號解釋亦肯認我國刑法對於累犯之處罰並無違憲疑慮。

有學者認為，累犯係指曾犯罪受罰而又再犯之情形而言。既曾犯罪受罰，當知改悔向上，竟又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，非加重其刑不足使其覺悟，故加重之。是否累犯，係從犯罪之全領域為觀察，故前後所犯之罪，其罪名或罪質是否相同，在所不問³。又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、負擔更重之責任(植松正、團藤重光、西原春夫)；有認為，累犯較之初犯者，有較重之責任，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、刑之執行是否已經終了為

² 林鈺雄，新刑法總則，元照出版有限公司，108 年 9 月七版第 1 刷，頁 654-655。

³ 鄭健才，刑法總則，三民書局，77 年 4 月印行，頁 334。

準，並無將行為人之危險性作為要件，且危險性本身亦不應作為刑之加重事由，以前說為妥(大谷實、川端博)⁴。

因此，我國刑法累犯規定採行為人刑法概念，對於行為人犯罪且已受處罰後，仍無法治觀念、無法遵守法律界限，又再為犯罪行為，乃予以加重處罰，期能透過刑罰之責難，使行為人心生警惕不再犯法，此為累犯處罰之原因。進一步言，累犯加重處罰之概念，非專指對於矯正效果之加強，不須行為人前已入監為必要，只要行為人前已受徒刑之執行完畢，無論是入監服刑完畢，亦或易科罰金完畢，均顯見行為人法治觀念薄弱，予以加重處罰，期能恪守法律。

本件釋憲聲請書以刑法第 47 條修正理由，認刑罰反應力薄弱，應是以曾否進入矯正機關為斷，係對於累犯加重處罰規定之立法目的有所誤會。設若同受有期徒刑 6 月之宣告者，其一為賦有資力而以易科罰金執行完畢，另一無錢繳納而入監執行完畢，均再犯罪者，難道可以認為前者對刑罰反應較不薄弱、而後者對刑罰反應較為薄弱？又或可認為予以加重處罰者，對於前者有違反罪刑相當原則、後者則不違反罪刑相當原則？聲請書此部分所載理由，顯不合法律解釋原理。

我國刑法累犯加重之規定，如上所述，未採「行為人主觀危險性」概念，且加重處罰之條件，又限定在一定刑責以上之行為，

⁴ 陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，106 年 9 月四版第 1 刷，頁 753。

即受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，始符合加重處罰之要件，顯示累犯採取之折衷刑事政策，非向如美國三振法之嚴酷。因此，應不違反憲法比例原則，亦無牴觸憲法第 8 條保障人民自由之疑義。

而易科罰金者，有學者認為，因短期自由刑之執行，顯有困難，而易以財產刑，我國暫刑新刑律第 44 條第 1 項曾設「受五等有期徒刑或拘役之宣告者，其執行若實有窒礙，得以一元折算一日，易以罰金」之制。舊刑法以為數百元可贖一年以下徒刑之罪，未免有失科刑之本旨，乃予刪除，因之受短期自由刑之宣告者，不問有何困難，均須送監執行，囹圄擁塞，疾病時聞，國庫增巨大之負擔，犯人有離散之隱痛，法界人士遂有恢復贖刑之議，惟易科罰金，範圍過寬，亦非所宜，故現行刑法於嚴格之條件下，恢復此制，以杜流弊。易科罰金之理由，約有數端：(一)短期自由刑，刑期短促，難收遷善改過之實效。(二)偶發犯罪往往因受監禁，以致自暴自棄。(三)監內眾犯雜處，有濡染惡習之虞。(四)短期自由刑害多利少，徒增國庫負擔，有損無益⁵。

易科罰金之規定係含對於短期刑期改以他種方式代替之精神，一則避免受刑人於獄中感染惡習再度危害社會、二則可疏解當前獄滿為患之困境。因此，易科罰金之原形、本質仍為自由刑，而非罰金刑，亦不能誤認為係介於罰金刑與自由刑間之另一種刑

⁵ 高仰止，刑法總論，三民書局，63 年 5 月出版，頁 506-507。

罰，而認相同刑度之有期徒刑執行完畢與易科罰金執行完畢有輕重之分。換言之，受有期徒刑之宣告後易科罰金執行完畢，與受有期徒刑之宣告並執行完畢，均屬已受過刑罰之科處，行為人本應改過向善，端無再犯後，國家給予不同對待之理，而應均有刑法第 47 條第 1 項之適用，且其立法理由所稱「需再延長其矯正期間」，亦非專指入監服刑之矯正，易科罰金對於行為人之行為矯正亦包括在內。職是，受有期徒刑宣告而經易科罰金執行完畢 5 年內，再犯有期徒刑以上之罪列為累犯，應與刑法第 47 條第 1 項之立法目的相符，並無違反憲法比例原則。

三、關於「受有期徒刑但經易科罰金與入監服刑之矯正效果是否相同」部分：

受有期徒刑但經易科罰金與入監服刑之矯正效果是否相同，實有不同面向之解讀。如以刑罰理論而言，行為人犯罪後，既受易科罰金之寬典，當知悔過而不再犯，則與入監服刑之行為人，因心生警惕而不再犯，對於避免再犯而言，應均具有相同之矯正效果，此方為刑罰之最終目的。