

收文編號：1100000935

議案編號：1100218070100100

立法院議案關係文書 (中華民國41年9月起編號)
中華民國110年2月24日印發

院總第 246 號 政府提案第 17399 號

案由：行政院、司法院函請審議「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」案。

行政院、司法院函

受文者：立法院

發文日期：中華民國 110 年 2 月 9 日

發文字號：院臺法字第 1100082087A 號

院台廳刑一字第 1100003614 號

速別：最速件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如文

主旨：函送「中華民國刑法」第 47 條、第 48 條修正草案，請查照審議。

說明：

- 一、本案經提 109 年 12 月 17 日本院第 3731 次會議，決議：通過，函請司法院會銜送立法院審議。
- 二、檢送「中華民國刑法」第 47 條、第 48 條修正草案條文對照表（含總說明）1 份。

正本：立法院

副本：司法院、法務部（均含附件）

抄件：本院羅政務委員秉成辦公室、本院法規會、外交國防法務處、公共關係處（均含附件）

院 長 蘇 貞 昌

院 長 許 宗 力

中華民國刑法第四十七條、第四十八條修正草案總說明

中華民國刑法（下稱本法）於二十四年一月一日經國民政府制定公布，並自二十四年七月一日施行，其間歷經多次修正，最近一次係於一百十年一月二十日修正公布。一百零八年二月二十二日司法院釋字第七七五號解釋宣告現行第四十七條第一項規定，不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第五十九條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第二十三條比例原則，於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨修正之；現行第四十八條前段之規定與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。為因應司法院釋字第七七五號解釋，爰擬具本法第四十七條、第四十八條修正草案，於第四十七條明定再犯之罪為得易科罰金或易服社會勞動之罪，因構成累犯致應宣告不得易科罰金或不得易服社會勞動之有期徒刑，或再犯第六十一條各款之罪，且有過苛之虞者，法院得不加重本刑，以符合罪刑相當原則，並刪除現行第四十八條規定。

中華民國刑法第四十七條、第四十八條修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第四十七條 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。</p> <p>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。</p> <p><u>前二項之累犯，有下列情形之一，且有過苛之虞者，得不加重之：</u></p> <p><u>一、再犯之罪為得易科罰金或易服社會勞動之罪，因前二項規定致應宣告不得易科罰金或不得易服社會勞動之有期徒刑。</u></p> <p><u>二、再犯第六十一條各款之罪。</u></p> <p>(司法院另有不同意見)</p>	<p>第四十七條 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。</p> <p>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。</p>	<p>一、現行累犯之規定經司法院釋字第七七五號解釋，宣告不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第五十九條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第二十三條比例原則。從而，該規定有加以修正之必要。</p> <p>二、累犯加重其刑之設置目的，係著重在犯罪行為人危險性之矯治，以加重刑罰之方式，預防行為人日後再次犯罪。行為人於刑罰執行完畢後再度犯罪，不僅證明其先前所受之刑罰執行，尚不足以矯正其犯罪危險性格，未能達刑罰執行之預期效果，同時可認其具有高於一般犯罪行為人之犯罪危險傾向，有加重處罰之必要，藉由刑罰之教育、矯治作用，改善其犯罪之危險性，使其不再為犯罪行為，進而達到防衛社會安全、保障個人及社會國家之目的。</p> <p>三、累犯既有上述之刑事政策之功能，且司法院釋字第七七五號解釋僅宣告現行第一項規定「不分情節，一律須加重最低本刑」之部分違憲，並未宣告累犯制度或累犯加重制度違憲，從而，現行</p>

第一項累犯之要件及第二項以累犯論之規定爰不予修正，應檢討修正之部分，係案件構成累犯後，如何適當區分情節予以加重或不予加重。

四、司法院釋字第七七五號解釋理由書載明「系爭規定一不分情節，一律加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為六月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為七月有期徒刑。本來法院認為諭知六月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第四十一條第一項及第三項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告七月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第五十九條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第八條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第二十三條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨修正之。」爰增訂第三項第一款規定，於構成累犯之個案，再犯之罪為得易科罰金或易服社會勞動之罪，「因累

犯加重」導致法院必須量處不得易科罰金或不得易服社會勞動之刑，且此種量刑導致行為人所受之刑罰有過苛之虞，例外得不予加重。

五、犯現行第六十一條各款之罪，情節輕微，顯可憫恕，認為依現行第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得依該條規定免除其刑。因此，若受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯第六十一條各款之罪，且因累犯加重致生行為人所受之刑罰有過苛之虞者，得不加重其刑，爰增訂第三項第二款規定，以符合寬嚴並進之刑事政策。而「再犯第六十一條第一款之罪者」，當不包括第六十一條第一款但書所指之各罪，一併敘明，以臻明確。

六、至行為人同有第三項第一款或第二款之情形者，其法律效果即為「得不加重之」，並非指刑罰遞減之，應予辨明。另第三項第一款及第二款之規定，於第二項情形亦有適用，併予敘明。

七、縱使法院認個案上有第三項之適用，此時僅屬「得不加重」，並非「不構成累犯」，適用時應予辨明。

司法院意見：

壹、本院認行政院來函會銜之草案（下稱行政院版草案）容有下列疑義，茲說明如下：

一、行政院版草案就構成累犯者，法官得否裁量不加重其刑，限縮於特定之罪，於其他情節輕微累犯之情形則絕

對不適用，有違憲法罪刑相當原則（比例原則）、平等原則：

(一)依司法院釋字第 775 號解釋意旨¹，係指構成累犯者，不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，應予修法。在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應裁量是否加重最低本刑。林俊益大法官、蔡焜燉大法官指明，上開解釋文所稱「於此範圍內」，應係指「不分情節，一律加重最低本刑」部分而言²，並未限縮於行政院版草案第 3 項之情形。

(二)承上，大法官解釋明確針對一律加重最低本刑而導致自由刑過苛的情形，要改由法院裁量是否加重。從解釋文來看，會產生人身自由侵害過苛的情形，大法官並沒有限定在「得易刑處分之罪」或「刑法第 61 條之罪」，亦即，所有自由刑之罪都有可能因為一律加重最低本刑而導致個案行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責。

(三)又依湯德宗大法官、許志雄大法官、黃昭元大

法官、黃瑞明大法官協同意見書³，可知司法院釋字第 775 號解釋理由書提及：「目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為 6 月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為 7 月有期徒刑。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序（刑法第 41 條第 1 項及第 3 項規定參照），但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。」既稱「『如』最低法定本刑為 6 月有期徒刑……」等情，係舉例而言，並未將宣告違憲之範圍，僅限縮於因加重結果致不得易刑處分之情形，於其他案件仍有解釋文所指加重結果致生過苛情形之可能。例如，法官宣告得易科罰金之徒刑，倘依行政院版草案仍應加重其刑，如檢察官不准易科罰金而指揮入監執行徒刑時，亦有人身自由遭受過苛侵害之可能。因此，行政院版草案以加重後得否易刑處分作為得不加重其刑之基準之一（第 3 項第 1 款），恐誤解司法院釋字第 775 號解釋意旨。

(四) 行政院版草案將得例外

不加重者，限縮於第 3 項情形，其他構成累犯之案件則「不分情節，一律加重最低本刑」，仍有釋字第 775 號解釋所指違反罪刑相當原則、比例原則之違憲疑慮，仍將面臨法官或被告聲請釋憲之可能。

(五) 行政院版草案認為過苛裁量只適用最輕本刑為 6 月以上有期徒刑之罪或刑法第 61 條之罪，與其他犯罪間之差別待遇是否具合理性，未見說明，其適用結果，恐有違反平等原則之疑慮。

(六) 綜上，不論原宣告刑輕重或得否易科罰金、易服社會勞動，對於構成累犯者加重其刑，均有致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之可能；依行政院版草案適用結果，除所列例外得不加重之罪外，法院無從依個案情況裁量是否有加重必要，一律應予加重，與司法院釋字第 775 號解釋意旨未合，有違反罪刑相當（比例原則）、平等原則之疑慮，對人民基本權保障仍有所不足。

二、條文規範有不明確之處，致法律解釋、適用有疑義：修正條文第 3 項第 1 款所稱「再犯之罪為得易科罰金或易服社會勞動之罪」，惟何謂「得易科罰金之罪」或「得易服社會勞動之罪」？與

刑法第 50 條所定「得易科罰金之罪」或「得易服社會勞動之罪」概念上是否相同？以法定本刑為 1 年以上 7 年以下有期徒刑之罪（如刑法第 185 條之 4 肇事致人死傷逃逸罪）為例，雖以刑法第 59 條酌減其刑，但因構成累犯加重其刑結果，致不得易服社會勞動，是否屬於本款所稱「得易服社會勞動之罪」？此涉及法律之解釋與適用，建請釐清。

貳、依司法院釋字第 775 號解釋意旨，本院建議將構成累犯者「應加重其刑」修正為「得加重其刑」，以符合憲法揭示之罪刑相當原則、比例原則及平等原則：

一、依司法院釋字第 775 號解釋意旨及累犯之立法目的，可知構成累犯者，應由法官依個案情節裁量是否加重其刑：

刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則的拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（司法院釋字第 551 號、第 669 號解釋意旨參照），亦即國家所施加的刑罰須與行為人的罪責相當，刑罰不得超過罪責。對於構成累犯者，依原規定，不分情節，一律加重最低本刑，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責，其人身自由因此遭受過苛侵害部分，不符憲法罪刑相當原則、憲法第 23 條比例原則（司法院釋字第 775 號解釋意旨參照）。又累犯加重本刑之立法目的，係以犯罪行為人於受刑

後復犯罪，可見其刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果，而有加重其刑之必要，以懲治其特別惡性。是累犯者是否有特別惡性及對刑罰反應力薄弱而須加重其刑之情形，應於個案中裁量判斷，而非不分情節一律加重。據此，累犯者是否加重本刑，自應由法官視個案情節裁量判斷，避免加重本刑致生過苛，始符憲法罪刑相當原則、憲法第 23 條比例原則。

二、有關實務界、學界認為累犯應加重修正為得加重部分：

依司法院釋字第 775 號解釋意旨，累犯者是否加重其刑，應賦予法官斟酌個案情節是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱而裁量之。林俊益大法官、蔡焜燉大法官認為，依大法官解釋所定期限修法時，有關機關應可重新考慮是否將累犯「應」加重本刑二分之一，修正為累犯「得」加重本刑二分之一⁴；黃昭元大法官、許志雄大法官亦認為，現行之「應加重」規定在原則上應該違憲，立法者未來修法時，應改為「得加重」⁵；最高法院吳燦院長亦建議將累犯「應加重本刑」，修正為「得加重本刑」⁶；另臺灣大學法學院許恆達教授主張應個案裁量是否加重⁷、謝煜偉副教授亦主張「應加重」改為「得」加重⁸。

三、司法院釋字第 775 號解釋

指出，修法完成前，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就累犯個案應依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑：

依上開解釋釋示，實已將刑法第 47 條規定「應」加重本刑（義務加重），調整為「得」加重最低本刑（裁量加重）。關於此裁量基準，林俊益大法官、蔡焜燉大法官、羅昌發大法官、黃瑞明大法官於本號解釋之協同意見書中均有提出建議⁹。從而，具體之裁量原則，宜委由司法實務發展，視個案情節彈性運用，使罪當其責、罰當其罪，俾符憲法罪責原則，以保障人權。而目前法院審理時，依上開解釋意旨已發展出裁量標準，亦即可審酌前案係故意或過失犯、前案徒刑之執行完畢情形（如有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、本案再犯時間（如 5 年之初期、中期、末期）、再犯後罪之情形（與前案是否同一或相似罪名、罪質或有關聯性、重罪或輕罪、侵害法益或對社會治安造成危害之嚴重程度）、使本案構成累犯之前案案件多寡等，綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形，並依其所犯情節，判斷是否有特別惡性、罪刑不足以收矯正之效或難以維持法秩序，始符憲法揭示之罪刑相當原則、比例原則。是以，本次修法，倘

修正為「得」加重其刑，不僅與上開解釋意旨相符，並能與現行實務運作現況接軌，無新舊法比較適用之爭議。

四、法官個案裁量是否加重，符合平等原則及憲法保障人民基本權之精神：

依司法院釋字第 775 號解釋意旨，可知所有自由刑之罪都有可能因加重最低本刑，致個案行為人所受刑罰超過所應負罪責之問題。故修正現行規定，改採「得」加重其刑，所有犯罪一律適用，由法官依個案裁量，使罪當其則、罰當其罪，與目前司法改革保障人權之基本精神一致。

五、實務運作並無窒礙難行之處，亦無恣意裁量之問題：

委諸法院斟酌具體個案情節，裁量是否予以加重，兼顧訴訟經濟及罪刑相當原則，修正現行規定，改採「得」加重其刑，所有犯罪一律適用，其立法簡單、清楚明瞭、於對應當事人情狀，具有彈性。論者或以改採「得」加重其刑，較為抽象，恐同一情節因法官裁量寬嚴不同，而有加重與否之不同結果。然而，關於裁量加重之判斷基準，係規定於立法理由，法官並非毫無基準恣意裁量，且法官對裁量結果負有說理義務，當事人如有不服可提起上訴救濟，濫行裁量之可能性低。此外，行政院版草案第 3 項亦係委諸法官裁量判斷有無「過苛之虞」，亦存有類似狀況，顯示因

		<p>應個案情節而為妥適裁量，於人權保障之重要性，自難以此謂為「得」加重其刑之立法為不可採。</p> <p>參、綜上，本院認為構成累犯者，應賦予法官依個案情節決定是否加重其刑，始符憲法罪刑相當原則及比例原則，且修法模式簡明、不易滋生疑義。故建議逕將現行構成累犯者「應加重其刑」，修正為「得加重其刑」，使罪當其責、罰當其罪，以周全人權之保障。</p>
第四十八條（刪除）	<p>第四十八條 裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。</p>	<p>一、<u>本條刪除</u>。</p> <p>二、司法院釋字第七七五號解釋，宣告本條前段規定與憲法一事不再理原則有違，應自該解釋公布之日起失其效力，爰刪除本條。</p>

¹ 司法院釋字第 775 號解釋文略以：「刑法第 47 條……不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律須加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」

² 參見林俊益提出、蔡焜燉加入之司法院釋字第 775 號解釋協同意見書。

³ 湯德宗大法官意見書稱理由書此段為「舉例說明」。許志雄大法官提出、黃昭元大法官加入之協同意見書亦指出，解釋理由書舉最低本刑為 6 月之案件為例，指出情節輕微之累犯因加重最低本刑，致生不得易科罰金或易服社會勞動之結果，意在凸顯系爭規定關於最低本刑加重部分之問題。其實，即使最低本刑逾 6 月者，其加重同樣有違反罪刑相當原則之問題；黃瑞明大法官於協同意見書亦稱：「至於本號解釋所舉的例子，即最低刑加重之後，產生不得易科罰金或易服社會勞動之例子，已產生刑罰種類變更之效果，而有過苛之情形。該類型為過苛之例示，法官於個案衡量時，自不以此類型之過苛為限。」

⁴ 參見林俊益提出、蔡焜燉加入之司法院釋字第 775 號解釋協同意見書。

⁵ 參見黃昭元提出、許志雄加入之司法院釋字第 775 號解釋協同意見書，其併指出：刑法第 47 條第 1 項係採取一般累犯，而非特別累犯之要件，並不要求構成累犯之前後犯罪間具有相同或類似之性質；也沒有限於暴力等具有重大惡性特徵之犯罪類型，始足以構成累犯；又前罪縱屬過失犯，只因後罪為故意犯有期徒刑以上之罪者，亦可成立累犯。換言之，刑法第 47 條第 1 項有關累犯之要件過於寬鬆，本號解釋對此要件部分既未審查，又未非難。於此前提下，累犯之效果就應適度放寬，而不應採取「應加重」的強制效果規定。這也是比較法上，多數國家之立法例。如果累犯之要件嚴格，或可採取較嚴格的效果（如一律加重法定本刑等）；但如累犯之要件相對寬鬆，則應給予法官有較大的個案量刑空間，以兼顧個案正義。故本席認為：如果繼續維持目前有關累犯之要件規定，則現行之「應加重」規定在原則上應該違憲，立法者未來修法時，應改為「得加重」。

⁶ 吳燦，〈累犯確定判決違誤之救濟〉，《司法周刊》，第 1940 期，108 年 2 月 22 日。

⁷ 許恒達，累犯與處斷刑加重之裁量—評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，294 期，108 年 11 月，頁 31。

⁸ 謝煜偉副教授於 109 年 11 月 23 日行政院審議刑法第 47 條、第 48 條會議之現場發言。

⁹ 關於法院如何裁量累犯是否加重最低本刑，林俊益大法官提出、蔡焜燉大法官加入之司法院釋字第 775 號解釋協同意見書提出建議：法院應視前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、5 年以內（5 年之初期、中期、末期）、再犯後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形；羅昌發大法官提出之本號協同意見書，指出：所稱不分情節，應包括不分「所犯『罪行之性質』及『後罪與前罪之關係』等情節或因素」；黃瑞明大法官於本號解釋提出之協同意見書，指出：應就其「情節」為判斷是否過苛，考量行為人是否具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱，包括前罪是否為過失犯，前後兩罪之罪質是否相近、有無關聯等因素綜合判斷之。