肆、他山之石之借鏡—累犯規定之修法建議

一、德國法之規範

德國於 1934 年 1 月 1 日即增定刑法第 20a 條[92]關於累犯加重刑罰之規定，迄至 1970 年德國刑法中關於累犯加重處罰之規定移至第 48 條[93]中規範，比較 1934 年與 1970 年關於德國刑法

---

[92] 本條文之內文為：「（1）如行為人已經曾受 2 次確定科刑判決，復因再度違犯新的故意犯罪而被科處自由刑，而且就其整體犯行綜合衡量之結果，足認其係具有危險性之習慣犯者，處 5 年以下之重懲役（Zuchthaus）。但所犯之新的犯罪行為的法定刑較重者，不在此限。如行為人所犯之新的犯罪行為，不待如此加重其刑，已屬重罪者，處 5 年以下之重懲役。累犯加重其刑之前提為，行為人先前曾受之 2 次確定科刑判決，係因其違犯重罪或故意之輕罪，而且於每一個判決，行為人均係受死刑、重懲役，或 6 個月以上輕懲役刑之宣告。（2）如行為人曾經至少 3 次違犯故意犯罪行為，而且就其整體犯行綜合衡量評價之結果，足認其係具有危險性之習慣犯者，縱使未具備前項所定之其他條件，法院亦得就其各該次犯行，依前項標準，加重處罰之。（3）前次確定科刑判決，自其確定生效之日起算，距離後續犯罪行為發生之日，已經超過 5 年者，該前次確定科刑判決，即不能列為累犯加重其刑之前科考量。先前之犯罪行為，尚未經科刑判決確定，而且該犯罪行為之發生距離與下一個犯罪行為之期間已經逾 5 年者，該前次之犯罪行為亦不得作為累犯加重處罰之考量基礎。上開期間，不包括犯罪行為人受自由刑之執行期間，或基於該當主管之命令，而將犯罪行為人收容於特定刑事司法執行機構。（4）於德國領域外之犯罪行為，依據德國刑法之規定，該當重罪或故意之輕罪者，對於該犯罪行為之外國刑事判決之效力等同本國之刑事判決之效力」，轉引自潘怡宏，同前註 6，頁 82。

[93] 本條文之內文為：「（1）行為人違犯故意犯罪，係在滿足下列條件之後，而且根據其犯罪之行為之類型以及事實情況而為整體評價結果，足資認為，行為人並未因先前犯罪之科刑判決，而知所警惕者，如該犯罪之法定最重本刑，未逾 6 個月有期徒刑，則加重其最輕本刑至 6 個月之有期徒刑。但該犯罪之最重法定本刑，不受影響：①行為人至少已經 2 次在德國刑法適用的空間範圍內，因為故意犯罪而受科刑判決之諭知，並且②行為人曾因上開犯罪行為中的一個或數個而受 3 個月以上有期徒刑之執行者。（2）第 1 項之規定，於行為人再犯最重本刑未滿一年有期徒刑之罪者，不適用之。（3）受單一整體刑之宣告者，視為僅受第 1 項第 1 款規定所稱之單一科刑判決之宣告者。受羈押或其他拘束人身自由之處分之執行而折抵有期徒刑之刑期者，其折抵刑期之期間視為第 1 項第 2 款規定所

累犯之規定，相同之處在於均限定行為人先前至少已經有 2 次犯罪行為之前科，且再犯之犯罪行為與先前二度犯之犯罪行為的性質均為故意犯罪行為，且法律效果均須為有期徒刑以上之罪，同時限定行為人已因先前違犯之犯罪而至少有 3 個月期間之自由刑之執行，但 1970 年修訂之德國刑法第 48 條並不以自由刑已經執行完畢為必要，而且要求限定行為人須經整體綜合評價結果，可認定行為人未因科刑判決之宣告或執行而知所警惕者，但不要求再犯之刑為，須與前受科刑之犯罪行為具有法益侵害之同一性或同質性或其他特質，亦不要求行為人應經評價後，可認定行為人具有犯罪之習性或者反覆犯罪之危險傾向，僅要求行為人之再犯須在前科判決確定之日起算後 5 年內再犯[94]。

惟鑑於舊刑法第 48 條累犯加重處罰規定在實務上運用之成效不彰，且學理上對於累犯加重刑罰之正當性存有疑義，因此德國在 1986 年刑法修正時，已刪除累犯加重其刑之規定，而對於累犯之行為人，係透過保安處分之方式為之，依其情況採取拘束人身自由之「住院模式」或非拘束人身自由之「門診模式」[95]，縱然晚近因累犯之問題嚴重，在德國有重新回復累犯規定之呼聲，因此德國極右派近期提出修法草案[96]，建議加重累犯之處斷

稱之已受有期徒刑執行之期間。（4）行為人先前犯罪行為距下一個犯罪行為之期間，已逾 5 年以上者，不得將先前犯罪行為，納入量刑考量之列。但行為人，先前因該管機關之命令而被收容於特定收容機構之期間，不得算入上開 5 年期間內」，轉引自潘怡宏，同前註 6，頁 83。

[94] 潘怡宏，同前註 6，頁 84-85。

[95] 馬躍中，《德國刑事制裁新趨勢》，〈法學叢刊〉，第 245 期，2017 年 1 月，頁 88。

[96] 另類選擇黨於德國眾議院提出累犯加重法律草案，於 2018 年 12 月 14 日一讀會中就該草案進行辯論。該黨團認為累犯涉及敏感性之法益而成為社會引爆力，再犯者將撼動法治國人民之信賴。另從聯邦司法暨消費者保護部基於聯邦中央登錄

刑下限（不同於我國現行刑法第 47 條第 1 項亦同時加重累犯處段刑之上限），而該草案現已通過一讀，刻正審議中。

另德國雖於 1986 年刪除一般累犯加重其刑之規定，然於德國刑法第 176a 條第 1 項中，亦保有若行為人對兒童犯第 176 條第 1 項與第 2 項之性侵害罪，而於判決確定後 5 年內再對兒童犯相同之罪，處 1 年以上有期徒刑，而屬特別累犯之立法例。

二、日本法之規範

日本關於累犯加重係規定於該國刑法第 56 條[97]，於該條規範中，就累犯之構成要件並未限定再犯之犯罪行為與前犯之犯罪行為須出於故意行為，亦未限定再犯之犯罪行為與前犯之犯罪行為之法律效果須限於有期徒刑以上之罪，但仍限定行為人先前違犯之犯罪行為已經受有期徒刑之執行完畢，或一部之執行而後被免除後，5 年以內再犯者，始為累犯。至於前犯罪之次數，與我國刑法相同，僅須一次前案犯罪之行為次數即已足，不若德國就

數據就再犯率統計所作出研究觀察，2010 年受制裁或經執行之犯人有 35%在三年內再次犯罪，6 年後一般累犯數增加 9%，9 年後再增加 3%。又該特別侵害社會之習慣犯，不僅是要求一般預防之行為，亦要求更嚴格之刑罰，以強化法治國之信賴及法律執行。因此另類選擇黨建議，增訂階梯式刑罰制度，不但對於輕微犯罪，對於較重且特別嚴重之累犯，亦應予以考慮，而就特定案件提高刑度，且參考奧地利刑法及列支登斯刑法，於刑法第 48 條增訂累犯加重規定。轉引自蔡明誠大法官於釋字第 775 號所提出之意見書內文。

[97] 本條文之內文為：「（1）受懲役之科處，於執行完畢之日或受刑之免除之日起算，5 年內更為犯罪，而受有期懲役之科處者，為再犯。（2）因違犯該當懲役之罪相同性質之犯罪，而被科處死刑者，於受刑之免除執行日起，或因減刑而減為懲役，於懲役執行完畢或受刑之免除執行日起，5 年內更為犯罪，而被科處有期懲役者，以再犯論。（3）受併合罪之處斷之人，其併合罪中雖有應科處懲役之罪，但因該罪並非最重之罪，致未被科處懲役者，就再犯規定之適用，視為被科處懲役者」，轉引自潘怡宏，同前註 6，頁 96。

刑法第 48 條法，前科犯罪行為須 2 次；同時，日本刑法亦不要求再犯之行為，須與前受科刑之犯罪行為具有法益侵害之同一性或同質性或其他特質，亦未如德國刑法一樣，要求行為人須經評價後，可認定行為人未因科刑判決之宣告或執行而知所警惕，始得構成累犯，當然更不要求累犯行為人須具有常習性或有反覆犯罪之傾向。所以，日本刑法上累犯之構成，相對而言較為寬鬆[98]。

三、美國法之規範

美國關於累犯加重之規定，依照各州有不同的規範，除少數各別州實行從重制外，絕大多數州均是實行加重制，其中有些州採取「累進加重辦法」，亦即會依據犯重罪的次數案一定比例累加量刑，至於累加的比例於各州間有不同之規範，甚至在提高累犯刑期的同時，亦設置有「三振出局法」（Three Strikes and You're Out Law），以加重重刑犯的更長刑期[99]。

而所謂「三振出局法」實際上是「暴力犯罪控制及執行法」（the Violent Crime Control and Law Enforce-ment Act）之俗稱，因將棒球比賽規則引申為對再犯、累犯的刑事處罰措施而得名。其立法目的即在於嚴懲有暴力犯罪和嚴重犯罪前科的犯罪人，以達到減少和威懾犯罪的目標。具體地說，如果犯罪人先前有一次因嚴重犯罪或暴力重罪而被判刑的紀錄，則將對其實施的任何重罪的刑罰自動進行加倍（二擊）：如果一個犯罪人先前有兩次以上因嚴重犯罪或暴力重罪而被判刑的紀錄，又實施了任何一項重

[98] 潘怡宏，同前註 6，頁 96-97。

[99] 李曉明，〈「刑事法律與科學研究」一體化〉，元照出版，2012 年 12 月，頁 170。

罪，則其將會自動地受到從 25 年徒刑至終身監禁的處罰（三擊），並且不得假釋。甚且，以加州三振法為例，如行爲人一次犯數罪亦會遭到累加刑度，也就是當行爲人違犯兩次足以受到「三振」之重罪，其刑度將會累加爲終身監禁，服刑滿 50 年後方得聲請假釋，且其累加並無上限，亦一律不得緩刑，服刑期間之工作或教育也都不適用善行折減（good time credits）[100]。但是，由於美國聯邦和各州立法上的差異，在具體運用上又有不同。比如關於重罪的範圍，大部分的州都規定是暴力重罪，如殺人、強姦、搶劫和放火等，但也有一些州，如印第安那、加利佛尼亞和華盛頓等，規定包括一些非暴力犯罪，如買賣毒品、入室盜竊、背信和脫逃等罪[101]。

四、本文看法

綜觀以上德國、日本及美國之立法例，各國間對於累犯制度存在著不同立法例，且適用之要件亦有所不同，因此對於累犯加重而言，可說是具有高度之刑事政策考量，然而面對日益嚴重的犯罪問題，累犯制度往往被拿來作為預防和抗衡之手段，特別是針對具有反覆犯罪傾向或具有社會危險性人格特質之行為人，期藉由加重刑罰，以收矯正或改善其社會危險性格、避免再犯，以維社會安全。但透過累犯制度，加重其刑之作法，亦招致認有違反罪責原則、一事不二罰或行為刑法之非難。

然而，既然認為累犯制度合憲者，多以社會預防之角度切入，因此以行為人多次犯罪而有加重其刑之必要下，就必須考量

---

[100] 簡士淳，《美國加州三振法與近年改革》，〈檢察新論〉，第 19 期，頁 262。

[101] 陳曉明，《美國「三振出局法」的梳理與解讀》，〈法令月刊〉，第 59 卷第 8 期，2008 年 8 月，頁 130-131。

行為人是在意志形成的過程中，出於明顯抗拒法規範，且透過法規範前犯罪給予之不得再犯警告後，猶形成克服梗阻促因之犯罪動機與決意，因而產生較高之罪責可非難性下[102]，始能正當化以前多次前科犯行，而加重其刑之正當化基礎。即言之，本文認為累犯之要件，應具體限制如下：

累犯應僅適用於後案所犯之罪名乃一定刑度以上之重罪，而非如同現行刑法第 47 條第 1 項，僅須後犯罪之法定刑及於有期徒刑以上之罪即輕易該當，畢竟在微小之犯罪型態中，實難呈現出行為人有強大法敵對意識之存在，而須透過加重刑罰來處理；再者，前後犯罪之罪名須具有同罪質或相類手段犯罪，或有證據足資證明行為人之犯罪情節逐漸提升，例如前犯罪為犯搶奪罪，但後犯罪係以強盜罪犯之，又或是前犯罪為施用毒品或轉讓毒品，但後犯罪係犯販賣毒品；最後，個案中應確認行為人有明顯忽視法規定給予之警告，猶再犯重罪者，透過限縮解釋累犯加重其刑之要件，以達其合性之正當基礎。

[102] 許恒達，同註 53，頁 29-30。