

## 立法院第 10 屆第 3 會期司法及法制委員會第 17 次全體委員會議

- 一、併案審查行政院、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」、委員陳明文等 18 人擬具「中華民國刑法刪除第四十八條條文草案」、委員蔡易餘等 20 人擬具「中華民國刑法第四十七條、第四十八條及第六十七條條文修正草案」、委員林楚茵等 20 人擬具「中華民國刑法刪除第四十八條條文草案」、委員萬美玲等 18 人擬具「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」及民眾黨黨團擬具「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」案。
- 二、繼續併案審查行政院、司法院函請審議「中華民國刑法部分條文修正草案」、委員葉毓蘭等 19 人擬具「中華民國刑法部分條文修正草案」、委員李貴敏等 25 人擬具「中華民國刑法刪除第一百四十條及第一百四十一條條文草案」、時代力量黨團擬具「中華民國刑法第七十八條條文修正草案」、委員陳明文等 18 人擬具「中華民國刑法第七十八條條文修正草案」、委員王美惠等 17 人擬具「中華民國刑法第七十八條及第七十九條條文修正草案」、委員黃國書等 22 人擬具「中華民國刑法第二百六十六條條文修正草案」及委員鄭麗文等 18 人擬具「中華民國刑法第二百六十六條條文修正草案」案。
- 三、繼續併案審查行政院、司法院函請審議「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」及時代力量黨團擬具「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」案。

## 司法院書面報告



時間：110 年 5 月 12 日

地點：立法院紅樓 302 會議室



主席、各位委員、各位先進：

今天 貴院司法及法制委員會會議一、併案審查行政院、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」、委員陳明文等 18 人擬具「中華民國刑法刪除第四十八條條文草案」、委員蔡易餘等 20 人擬具「中華民國刑法第四十七條、第四十八條及第六十七條條文修正草案」、委員林楚茵等 20 人擬具「中華民國刑法刪除第四十八條條文草案」、委員萬美玲等 18 人擬具「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」及民眾黨黨團擬具「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」案。二、繼續併案審查行政院、司法院函請審議「中華民國刑法部分條文修正草案」、委員葉毓蘭等 19 人擬具「中華民國刑法部分條文修正草案」、委員李貴敏等 25 人擬具「中華民國刑法刪除第一百四十條及第一百四十一條條文草案」、時代力量黨團擬具「中華民國刑法第七十八條條文修正草案」、委員陳明文等 18 人擬具「中華民國刑法第七十八條條文修正草案」、委員王美惠等 17 人擬具「中華民國刑法第七十八條及第七十九條條文修正草案」、委員黃國書等 22 人擬具「中華民國刑法第二百六十六條條文修正草案」及委員鄭麗文等 18 人擬具「中華民國刑法第二百六十六條條文修正草案」案。三、繼續併案審查行政院、司法院函請審議「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」及時代力量黨團擬具「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」案。本院奉邀前來列席，深感榮幸，首先對各位委員長期對本院業務與法案之支持，表示由衷的敬佩與謝意。茲報告如下，敬請指教：

## 併案審查（刑法第 47 條、第 48 條）部分：

壹、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：

一、修正條文第 47 條部分：

（一）本院於行政院來函會銜草案（下稱行政院版草案）時，認尚有下列疑義，故加註不同意見及提出本院建議條文（相關修正條文對照表及比較分析表見本書面報告附件一、二），茲說明如下：

1. 就構成累犯之被告，行政院版草案將法官得裁量不加重其刑者，限縮於特定之罪，於其他亦屬情節輕微之累犯情形，則絕對不適用，有違憲法罪刑相當原則（比例原則）、平等原則：

（1）依司法院釋字第 775 號解釋意旨<sup>1</sup>，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

---

<sup>1</sup> 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。」

官、蔡烱燉大法官指明，上開解釋文所稱「於此範圍內」應予修法，應係指「不分情節，一律加重最低本刑」部分而言<sup>2</sup>，並未限縮於行政院版草案第 3 項之情形。

- (2) 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，大法官並沒有限定在「得易刑處分之罪」或「刑法第 61 條之罪」才會產生人身自由侵害過苛的情形，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。
- (3) 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<sup>3</sup>，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），

---

<sup>2</sup> 參見林俊益大法官提出、蔡烱燉大法官加入之司法院釋字第 775 號解釋協同意見書。

<sup>3</sup> 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。」

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。」等情，既稱「『如』最低法定本刑為 6 月有期徒刑.....」等語，足見係為舉例，並未將宣告違憲之範圍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。

- (4) 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。
- (5) 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。
- (6) 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。

2. 行政院版草案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。

（二） 修法建議：

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：

1. 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：

罪刑相當原則

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）。

#### 應由個案裁量

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。

## 2. 實務界、學界多認為累犯應修正為「得」加重其刑：

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<sup>4</sup>；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

---

<sup>4</sup> 參見林俊益大法官提出、蔡焜燉大法官加入之司法院釋字第 775 號解釋協同意見書。

應該違憲，立法者未來修法時，應改為「得加重」<sup>5</sup>；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」<sup>6</sup>；另臺灣大學法學院許恆達教授主張應個案裁量是否加重<sup>7</sup>、謝煜偉副教授亦主張「應加重」改為「得」加重<sup>8</sup>。

### 3. 修法完成前，法院已依解釋意旨，就累犯個案採裁量加重，已運作多時：

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，法院應依解釋意旨，就累犯個案裁量是否加重最低本刑。

由法院依個案裁量，實務已運作超過兩年

---

<sup>5</sup> 參見黃昭元大法官提出、許志雄大法官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」。

<sup>6</sup> 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。

<sup>7</sup> 許恆達，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。

<sup>8</sup> 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。

依上開解釋之釋示，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、蔡炯燉大法官、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<sup>9</sup>。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。

#### 委由法院實務發展之裁量基準

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

---

<sup>9</sup> 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、蔡炯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。

刑相當原則、比例原則。

修正為「得」加重，與實務現況接軌

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。

#### 4. 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。

#### 5. 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，立法理由已說明裁量加重之判斷基準，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<sup>10</sup>。

---

<sup>10</sup> 司法院釋字第 775 號解釋於 108 年 2 月 22 日公布後，統計自 108 年 3 月起至 110 年 3 月止，以地方法院為例，構成刑法第 47 條累犯者共 117,880 人，其中

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。

- (三) 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。

## 二、修正條文第 48 條：

- (一) 司法院釋字第 775 號解釋就刑法第 48 條前段所定累犯之「更定其刑程序」規定，宣告其違反憲法一事不再理原則，應自該解釋公布之日起失其效力。是以，刑法第 48 條前段既已違憲，同條但書亦無存在之必要。草案刪除本條規定，尊重主管機關及 大院權責。
- (二) 上開解釋併指出：「刑法第 48 條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：『依刑法第 48 條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。』應即併同失效。」是以，刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關檢察官聲請法院裁定更定其刑之規定，隨同刑法第 48 條前段之失效而併同失效。為回應上開解釋意旨，本院業於 109 年 5 月 19 日第 184 次院會通過「刑

---

依大法官解釋裁量不加重最低本刑者共 24,646 人，裁量不加重之比例約 20.9%。以高等法院為例，構成刑法第 47 條累犯者共 11,753 人，其中裁量不加重者共 2,256 人，裁量不加重比例約 19.2%，足認法院並無濫用裁量權而有不加重其刑之情事。

事訴訟法部分條文修正草案」，刪除刑法第 477 條第 1 項關於「依刑法第四十八條應更定其刑者」之文字等<sup>11</sup>，並以 109 年 5 月 22 日院台廳刑一字第 1090015348 號函送行政院會銜，會銜完竣後，業於 110 年 1 月 5 日送請立法院審議，併此敘明。

**貳、委員陳明文等 18 人擬具「中華民國刑法刪除第四十八條條文草案」案、委員林楚茵等 20 人擬具「中華民國刑法刪除第四十八條條文草案」案：**

草案因應司法院大法官第 775 號解釋，刪除刑法第 48 條，與行政院及本院函請審議之「中華民國刑法部分條文修正草案」提案相同，請參閱兩院會銜版之本院本院意見，本院尊重主責機關及 大院權責。

**參、委員蔡易餘等 20 人擬具「中華民國刑法第四十七條、第四十八條及第六十七條條文修正草案」案：**

**一、修正條文第 47 條：**

- (一) 草案第 1 項規定就構成累犯者，規定「得」加重最低本刑至二分之一，賦予法官依個案情節決定是否加重其刑，符合憲法罪刑相當原則及比例原則，與本院建議修正條文精神相同，本院敬表同意。

惟就「加重『最低』本刑」部分，與目前實務依刑法第 67 條規定係就法定刑最高度、最低度同加重之規定不符，而依司法院釋字第 775 號解釋意旨，賦予法官審酌個案情節，得裁量不加重最低本刑，但如認應予加重，並未限制法官僅加重最低

---

<sup>11</sup>本次修正尚包括刑事訴訟法關於科刑調查、定應執行刑、駁回再審聲請及不合時宜檢察署銜稱等。

本刑。是以，此部分是否妥適，建請斟酌。

- (二) 草案第 2 項規定因累犯加重結果致不得為易刑處分（不得易科罰金或不得易服社會勞動），且有過苛之虞者，得裁量不加重。惟第 1 項既採累犯「裁量加重」之立法體例，第 2 項之規範乃裁量是否加重之審酌內涵之一，是否有增訂之必要，建請斟酌。

## 二、修正條文第 48 條：

草案因應司法院大法官第 775 號解釋，刪除刑法第 48 條，與行政院及本院函請審議之「中華民國刑法部分條文修正草案」提案相同，請參閱兩院會銜版之本院意見，本院尊重主責機關之立法及 大院權責。

## 三、修正條文第 67 條部分：

為配合修正條文第 47 條「加重『最低』本刑至二分之一」之規定，修正條文第 67 條規定：「有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之。但有特別規定者，依其規定。」惟草案第 47 條應無修正僅加重最低本刑之必要，業如前述，是本條是否有修正之必要，建請斟酌。

## 肆、委員萬美玲等 18 人擬具「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」案：

### 一、修正條文第 47 條部分：

草案第 3 項規定因累犯加重結果致不得易科罰金或不得易服社會勞動，且有過苛之虞者，得裁量不加重。就構成累犯者，採「原則加重（第 1 項），例

外得不加重（第3項）」之立法模式。然而，草案就構成累犯者，法官得否裁量不加重其刑，限縮於加重結果致不得為易刑處分之情形，於其他情節輕微累犯之情形則絕對不適用，存有違反憲法罪刑相當原則之疑慮，與司法院釋字第775號解釋意旨未合（此部分詳見兩院會銜版本院加註意見部分），建請斟酌。

## 二、修正條文第48條：

草案因應司法院釋字第775號解釋，刪除刑法第48條，與行政院及本院函請審議之「中華民國刑法部分條文修正草案」提案相同，請參閱兩院會銜版本院意見，本院尊重主責機關之立法政策及 大院職權。

## 伍、民眾黨黨團擬具「中華民國刑法第四十七條及第四十八條條文修正草案」案：

### 一、修正條文第47條：

草案就構成累犯者，採得加重本刑之立法模式，委諸法院斟酌具體個案情節裁量是否加重，符合憲法罪刑相當原則、比例原則。草案同兩院會銜版本院加註意見之建議修正條文，本院敬表同意。

### 二、修正條文第48條：

草案因應司法院大法官第775號解釋，刪除刑法第48條，與行政院及本院函請審議之「中華民國刑法部分條文修正草案」提案相同，請參閱兩院會銜版本院意見，本院尊重主責機關及 大院之權責。

繼續併案審查（刑法第 78 條、第 79 條、第 135 條、第 135 條之 1、第 140 條、第 141 條、第 266 條）部分：

壹、行政院、司法院函請審議「中華民國刑法部分條文修正草案」案：

一、修正條文第 78 條：

草案將假釋中故意更犯罪，區分為「應」撤銷（義務撤銷）及「得」撤銷（裁量撤銷），其撤銷事由，前者為受逾 6 月有期徒刑之宣告確定，後者為受 6 月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者。惟本案會銜後，司法院大法官會議已於 109 年 11 月 6 日作成釋字第 796 號解釋<sup>12</sup>，認假釋中因故意更犯罪，

---

<sup>12</sup> 司法院釋字第 796 號解釋文：「刑法第 78 條第 1 項本文規定：『假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後 6 月以內，撤銷其假釋。』不分受假釋人是否受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。」**解釋理由並揭示**：「受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，是否撤銷其假釋，使其回復至監獄之機構處遇，自應依其是否仍適合社會生活，亦即是否已違背假釋之初衷而為判斷，方能平衡撤銷假釋目的與受假釋人之人身自由保障。於受假釋人故意更犯之罪係受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告之情形，就該更犯之罪，或暫不執行，或得易科罰金或易服社會勞動（刑法第 41 條及第 74 條第 1 項參照），則是否應變更原受之社會處遇，改為入監執行之機構處遇，自應再個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等），不應僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其

受「緩刑」或6月以下有期徒刑之宣告者，應個案審酌有無「基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀」(例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等)，裁量是否撤銷其假釋。據此，草案是否參酌上開解釋意旨，於第2項增列「受緩刑之宣告」為裁量撤銷假釋之事由，及「有入監執行刑罰之必要」為撤銷裁量基準，建請斟酌。

## 二、修正條文第266條：

第2項增列：「以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者」之電信、電子或網路賭博罪，事涉刑事政策，本院尊重主責機關之立法政策及 大院職權。

惟增訂電信、電子或網路賭博罪後，如家人或朋友間透過上開方法(如電話、視訊、通訊軟體傳訊息)等為「打賭」行為，所賭財物之經濟價值若非微小<sup>13</sup>，是否構成本項之罪？如構成，其行為與雙方在家中當面對賭相同財物並無不同，後者卻非同條第1項普通賭博罪之處罰對象，是否符合公平原則？此涉及法律之解釋與適用，建請釐清。

## 三、其餘部分本院尊重主責機關之立法政策及 大院之職權。

---

假釋，致受緩刑或6月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案，均再入監執行殘刑。」

<sup>13</sup>同條第3項修正條文(即現行第266條第1項後段)雖規定：「前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。」然所謂以供人暫時娛樂之物為賭者，實務上認係指該財物僅係供暫時娛樂之用，經濟價值微小，依社會觀念不予重視之財物而言，非指賭博之目的在於娛樂。

## 貳、委員葉毓蘭等 19 人擬具「中華民國刑法部分條文修正草案」案：

### 一、修正條文第 135 條之 1、第 136 條：

草案第 135 條之 1 係規範犯第 135 條第 1 項、第 2 項之罪而有加重事由之加重處罰規定；草案第 136 條將「公然聚眾」修正為「於公共場所或公眾得出入之場所聚眾三人以上」，惟有關犯妨害公務罪之加重處罰規定（第 135 條<sup>14</sup>），及在公共場所或公眾得出入之場所，聚集三人以上犯妨害公務罪（第 136 條<sup>15</sup>）之處罰，業經立法院三讀通過，經總統於 110 年 1 月 20 日以總統華總一義字第 11000004241 號令修正公布。

草案與修正後規範之大致相同，是否仍有再修正之必要，建請斟酌。

### 二、修正條文第 140 條第 1 項：

草案第 1 項將侮辱公務員罪之法定本刑「六月以下有期徒刑」提高為「一年以下有期徒刑」，惟本條

---

<sup>14</sup>刑法第135條：「（第1項）對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。（第2項）意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務或使公務員辭職，而施強暴脅迫者，亦同。（第3項）犯前二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑：一、以駕駛動力交通工具犯之。二、意圖供行使之用而攜帶兇器或其他危險物品犯之。（第4項）犯前三項之罪，因而致公務員於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。」

<sup>15</sup>刑法第136條：「（第1項）在公共場所或公眾得出入之場所，聚集三人以上犯前條之罪者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金；首謀及下手實施強暴、脅迫者，處一年以上七年以下有期徒刑。（第2項）因而致公務員於死或重傷者，首謀及下手實施強暴脅迫之人，依前條第四項之規定處斷。」

係以「侮辱」方式妨害國家公務之執行，所侵害者為國家法益，並未造成公務員生命、身體之傷害。草案提高法定本刑之結果，行為人即有入監執行之可能（宣告刑逾6月有期徒刑），是否符合罪責原則，建請再酌。

### 三、修正條文第140條第2項、第141條：

草案將「公署」修正為「公務機關」，惟所謂「公署」，解釋上為政府機關之組織單位<sup>16</sup>，自包含公務機關及其所設立之機構<sup>17</sup>。草案將行為對象修正為「公務機關」，恐排除公務機構（如派出所等），是否妥適，建請斟酌。

### 參、委員李貴敏等25人擬具「中華民國刑法刪除第一百四十條及第一百四十一條條文草案」案：

草案刪除第140條侮辱公務員（公署）罪、第141條妨害文告罪，說明欄稱：「有鑑於言論自由為憲法保

---

<sup>16</sup> 依教育部重編國語辭典修訂本，「署」字釋義，指官吏辦公的地方，或政府機關的組織單位。

[http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-](http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gsweb.cgi?ccd=.vPB0y&o=e0&sec=secl&op=v&view=1-1)

[bin/cbdic/gsweb.cgi?ccd=.vPB0y&o=e0&sec=secl&op=v&view=1-1](http://dict.revised.moe.edu.tw/cgi-bin/cbdic/gsweb.cgi?ccd=.vPB0y&o=e0&sec=secl&op=v&view=1-1) 最後閱覽日：109年12月9日。刑法第140條第2項、第141條所稱之「公署」，應非單純辦公之處所本身，故解釋上應認係政府機關之組織單位。

<sup>17</sup> 依中央行政機關組織基準法第3條規定：「一、機關：就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令設立，行使公權力之組織。二、獨立機關：指依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關。三、機構：機關依組織法規將其部分權限及職掌劃出，以達成其設立目的之組織。」同法第16條規定：「機關於其組織法規規定之權限、職掌範圍內，得設附屬之實（試）驗、檢驗、研究、文教、醫療、社福、矯正、收容、訓練等機構。前項機構之組織，準用本法之規定。」

障之基本權利，以及民主體制理應以人民為主及為民服務，高高在上的傳統官僚衙門體制，早應予廢止。何況行政機關本應『依法行政』，不得箝制人民之言論自由，更不應以不符時宜的法令與刑責打壓民眾、迴避民眾的評論與指教……」。惟請審酌：

- 一、「言論自由為人民之基本權利，應給予最大限度之維護，惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，得對言論自由為合理之限制」（司法院釋字第 509 號解釋意旨參照），亦即，為兼顧個人名譽、隱私或公共利益之保護，在符合憲法第 23 條之比例原則下，言論自由非不得以法律為合理限制，合先敘明。
- 二、所謂「侮辱」，係指抽象的謾罵，例如基於侮辱之犯意，辱罵「三字經」、對面部吐痰等。至所謂「評論」，一般指針對特定事件，依個人價值判斷，提出主觀意見、評論，例如對於可受公評之事項，尤其對政府之施政措施予以批評，乃建立民主多元社會有無可替代之功能，屬憲法言論自由保障之範疇。由上可知，「侮辱」與「評論」乃不同之概念，草案似誤將人民對公務員或公署之侮辱，認係評論而屬言論自由範疇，據以做為刪除之理由，是否妥適，建請斟酌。

#### 肆、時代力量黨團擬具「中華民國刑法第七十八條條文修正草案」案：

草案將假釋中故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，由「應」撤銷其假釋（義務撤銷），修正為足認保護管束難收矯正之效，而有執行刑罰之必要者，「得」撤銷其假釋（裁量撤銷）。惟：

- 一、草案所稱撤銷所應衡量之「足認保護管束難收矯正

之效，而有執行刑罰之必要」，似過於抽象、不明確，恐有違反明確性原則之疑慮，而有適用上之爭議。

二、司法院釋字第 796 號解釋意旨，指明受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，僅就受「緩刑」或「6 月以下有期徒刑」之宣告之情形，認應裁量是否撤銷其假釋。草案未區別情形，認受有期徒刑以上刑之宣告者，一律裁量是否撤銷假釋，恐與上開大法官解釋未合，是否妥適，建請斟酌。

**伍、委員陳明文等 18 人擬具「中華民國刑法第七十八條條文修正草案」案：**

草案將假釋中故意更犯罪，由受有期徒刑以上刑之宣告者，撤銷其假釋，修正為受有期徒刑「逾六個月」者，撤銷其假釋。惟司法院釋字第 796 號解釋意旨，認受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，就受「緩刑」或「6 月以下有期徒刑」之宣告之情形，認應裁量是否撤銷其假釋。草案未區別情形，不問受假釋人是否受緩刑之宣告，認受逾 6 月有期徒刑之宣告者，一律撤銷假釋；如受 6 月以下有期徒刑者，一律不撤銷假釋，與上開大法官解釋未合，是否妥適，建請斟酌。

**陸、委員王美惠等 17 人擬具「中華民國刑法第七十八條及第七十九條條文修正草案」案：**

草案將假釋中故意更犯罪，區分為「應」撤銷及「得」撤銷，其撤銷事由，前者為受逾 6 月有期徒刑之宣告確定，後者為受 6 月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者而有再執行刑罰之必要。惟司法院釋字第 796 號解釋，認假釋中因故意更犯罪，受「緩刑」或 6

月以下有期徒刑之宣告者，應個案審酌有無「基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀」(例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等)，裁量是否撤銷其假釋。據此，草案是否參酌上開解釋意旨，於第 2 項增列「受緩刑之宣告」為裁量撤銷假釋之事由，及「基於特別預防考量，有再入監執行刑罰之必要」為撤銷裁量基準，建請斟酌。

柒、委員黃國書等 22 人擬具「中華民國刑法第二百六十六條條文修正草案」及委員鄭麗文等 18 人擬具「中華民國刑法第二百六十六條條文修正草案」案：

一、草案均增列「以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物」之電信、電子或網路網路賭博罪。惟若家人或朋友間透過上開方法(如電話、視訊、通訊軟體傳訊息)等為「打賭」行為，所賭財物之經濟價值若非微小<sup>18</sup>，是否構成本項之罪？如構成，其行為與雙方在家中當面對賭相同財物並無不同，後者卻非同條第 1 項普通賭博罪之處罰對象，是否符合公平原則？此涉及法律之解釋與適用，建請釐清。

二、委員黃國書等 22 人所提第 2 項規定：「……未成年人受教唆或引誘犯本項之罪者，不罰。」、委員鄭麗文等 18 人所提第 2 項規定：「……但以供人暫時娛樂之物為賭者，或未成年人受教唆或引誘者，不在此限。」

依委員黃國書等委員之提案說明，本項目的在防

---

<sup>18</sup>同條第 3 項修正條文(即現行第 266 條第 1 項後段)雖規定：「前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。」然所謂以供人暫時娛樂之物為賭者，實務上認係指該財物僅係供暫時娛樂之用，經濟價值微小，依社會觀念不予重視之財物而言，非指賭博之目的在於娛樂。

治教唆、引誘學生從事賭博之行為，而非處罰學生，若處罰學生，則可能導致學生、家長不願報案，反而縱容違法線上博弈，故明定受教唆、引誘而參與賭博之未成年人不罰。關於此部分修正，本院尊重立法政策決定。

另自少年事件處理法及少年法庭實務運作觀察，12歲以上未滿18歲之少年如有前開行為，因已觸犯刑罰法律，本應依少年事件處理法規定，移送少年法庭後，原則上係依少年保護事件程序處理，由少年法庭依少年之需保護性給予適當之處遇，以發揮及早介入少年非行並且協助調整其成長環境而健全其自我成長之效用，敬請參酌。

三、委員鄭麗文等18人擬具草案第3項規定：「當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。若屬以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博或兌換而得之財物，亦同。」於末段增列電信網路賭博罪所得之財物，不問屬於犯罪行為人與否均予沒收之規定，性質上屬「絕對義務沒收」。

惟原條文第3項之規範，乃因在賭檯或兌換籌碼處之財物（如賭資等），客觀上有時難以分辨係何人所有，或難區辨係供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所得，故立法上採絕對義務沒收，此乃刑法第38條第2項、第38條之1第1項所稱之特別規定<sup>19</sup>。然草

---

<sup>19</sup> 刑法第38條第2項規定：「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。」

案所稱以電信設備等方法賭博或兌換而得之財物，本質上屬「犯罪所得」，此種賭博態樣既無存有實體賭檯或兌換籌碼處，自應回歸刑法第 38 條之 1 第 1 規定，依犯罪所得之物加以沒收（以屬犯罪行為人所有者為限沒收之，採「相對義務沒收」）。故草案將此類犯行之犯罪所得之沒收採絕對義務沒收，其必要性建請斟酌。

四、委員黃國書等 22 人擬具草案增訂第 4 項「教唆、引誘或媒介未成年人犯第二項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金」；委員鄭麗文等 18 人擬具草案增訂第 4 項「教唆、引誘或他法，使未成年人有前項行為者，處三年以下有期徒刑、拘役或六萬元以下罰金。」對於教唆、引誘、媒介或他法使未成年人犯賭博罪，特立法加重處罰，以保護未成年人，本院表示欽佩、尊重，惟請注意下列適用疑義：

- (一) 兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段所定：「成年人教唆、幫助或利用兒童及少年犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪者，加重其刑至二分之一」，就成年人教唆兒童及少年犯罪者，已有加重其刑之規定，合先敘明。
- (二) 草案規範之行為主體，均未設有年齡（如成年人）之限制，則是否未成年人為本條之構成要件行為亦有加重法定刑處罰之必要？建請斟酌。
- (三) 委員黃國書等 22 人提案之草案，處罰限於教唆、引

---

刑法第 38-1 條第 1 項規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。」

誘或媒介未成年人犯「第 2 項」之電信、電子或網路賭博罪，而排除第 1 項之賭博罪之適用，對行為人之處罰及未成年人之保護有差別待遇，是否符合公平原則？建請斟酌。

(四) 賭博罪結構上為對向犯，因行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間無所謂犯意之聯絡，亦非故意對彼此犯罪，故成年人與兒童或少年對賭，自不構成教唆、幫助或利用其犯罪或與之共同實施犯罪或故意對其犯罪之情事，即無兒童及少年福利與權益保障法第 112 條 1 項前段加重其刑規定之適用。草案特立法加重處罰教唆、引誘或媒介未成年人犯(第 2 項)賭博罪者，但與未成年人對賭者(如經營網路賭博業者或參與對賭之賭客)，若明知對象為未成年人，卻無加重處罰，對未成年人之保護是否周妥，建請斟酌。

(五) 關於教唆犯之處罰，依刑法第 29 條第 2 項規定：「教唆犯，依其所教唆之罪處罰之」認為教唆罪不法內涵與正犯相當，應接受與正犯相同之處罰。立法政策基於保護少年及兒童之考量，對於教唆兒少犯罪者加重處罰，固值贊同，但其處罰仍應符合罪刑相當原則。

草案增訂教唆兒少犯賭博罪(法定刑 5 萬元以下罰金)者，最重可量處 2 年(或 3 年)有期徒刑，法定刑大幅提高；且成年人如教唆兒少犯法定本刑較重之罪，例如犯最重本刑為 1 年以下有期徒刑之罪，其教唆行為依法亦僅加重至 1 年 6 月，相較之下，本條草案所定刑度是否符合比例原則、平等原則，建請斟酌。

繼續併案審查（刑法施行法第 7 條之 3）部分：

行政院、司法院函請審議「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」案，及時代力量黨團擬具「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」案：

上開行政院、司法院函請審議草案會銜後，司法院大法官會議已於 109 年 11 月 6 日作成釋字第 796 號解釋，解釋文指明：「刑法第 78 條第 1 項本文……一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。」可知刑法第 78 條第 1 項本文，於違反上開大法官解釋意旨之範圍內，已自 109 年 11 月 6 日起失其效力，且於上開規定修正前，相關機關應依該解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。上開草案均係規範刑法第 78 條施行日及適用範圍之條文，是否仍有增訂之必要，建請斟酌。

最後，本院再次對 貴院委員會費心修法，表達感佩之意。以上報告，敬請各位委員、先進指教，謝謝各位。

附件一

中華民國刑法第四十七條修正草案條文對照表

本院建議修正條文	行政院版修正條文	現行條文
<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，<u>得</u>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>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>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>

有關刑法第 47 條修正條文之比較分析

	行政院版草案	司法院建議草案
修正條文	<p>第四十七條</p> <p>① 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>② 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>③ <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>第四十七條</p> <p>① 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，<u>得</u>加重本刑至二分之一。</p> <p>② 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>
修正後之法律效果	<p>行政院版草案：</p> <p>構成累犯者，原則上應加重，僅限縮於第 3 項情形時，得不予加重。</p>	<p>司法院建議草案：</p> <p>賦予法官依個案情節，裁量是否加重之權。</p> <p>關於裁量基準，林俊益、蔡炯燉、羅昌發、黃瑞明大法</p>

		<p>官於司法院釋字第 775 號解釋之協同意見書中均有提出建議，實務目前亦依解釋意旨發展出裁量標準。</p>
<p>與司法院釋字第 775 號解釋意旨是否相符？（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之罪責，不符罪刑相當原則、比例原則）</p>	<p>行政院版草案： 不符。僅處理「最輕本刑為 6 月以上有期徒刑之罪」及「刑法第 61 條之罪」，因加重結果致過苛，得不予加重。惟：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 大法官解釋意旨及林俊益、蔡焜燉、湯德宗、許志雄、黃昭元、黃瑞明大法官於協同意見書中均指出，第 1 款之情形僅是解釋理由舉例說明。即使最低本刑逾 6 月或未逾 6 月者，加重最低本刑同樣有違反罪刑相當原則問題。</li> <li>2. 縱法官宣告刑得易科罰金之徒刑，檢察官仍有不准易科罰金而入監執行徒刑，其人身自由仍有遭受過苛侵害之可能。因此，草案以加重後得否易刑處分做為得不加重之基準之一（第 3 項第 1 款），恐誤解司法院釋字第 775 號解釋意旨。</li> <li>3. 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</li> </ol>	<p>司法院建議草案： 符合。林俊益、蔡焜燉、許志雄、黃昭元大法官、最高法院吳燦院長、臺灣大學法學院謝煜偉副教授均主張將應加重改為「得」加重。臺灣大學法學院許恆達教授主張應個案裁量是否加重。</p>

	<p>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。</p>	
<p>是否違反平等原則？</p>	<p>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，差別待遇是否具有合理性，未見草案說明，適用草案之結果，恐有違反平等原則之疑慮。</p>	<p>司法院建議草案： 不會違反平等原則，因所有犯罪一律適用，沒有限定在得易刑處分或刑法第 61 條之罪。蓋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。</p>
<p>是否符合憲法保障人民基本權之精神？</p>	<p>行政院版草案： 就第 3 項情形以外之罪，仍不分情節，一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當原則、比例原則，對人民基本權保障仍有所不足。</p>	<p>司法院建議草案： 由法官依個案裁量，使罪當其則、罰當其罪，符合憲法罪責原則，與目前司法改革保障人權之基本精神一致。</p>
<p>修法後是否有新舊法比較問題？</p>	<p>行政院版草案： 草案與目前實務運作現況不符，一旦修法後，有新舊法比較適用問題，但應如何比較，恐生爭議。</p>	<p>司法院建議草案： 在修法前，目前實務運作現況，係依大法官解釋意旨，審酌個案情節裁量是否加重最低本刑。如修正為「得」加重其刑，與目前實務運作現況接軌。</p>

<p>將來是否仍會面臨聲請釋憲？</p>	<p>行政院版草案： 草案例外不加重限縮於第 2 項情形，就其他構成累犯案件「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。</p>	<p>司法院建議草案： 所有案件法官均依個案情節裁量是否加重，聲請釋憲可能性低。</p>
<p>草案規範是否明確？</p>	<p>行政院版草案： 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」？條文規範有不明確之處，致法律解釋、適用有疑義。</p>	<p>司法院建議草案： 關於裁量加重之判斷基準，實務已發展出相關標準，可規定於立法理由，法官並非毫無基準恣意裁量，且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，法官濫用裁量之可能性相當低。此外，行政院會銜版第 3 項有關「過苛之虞」，亦係委諸法官裁量判斷，仍存有類似的狀況，尚難謂「得」加重其刑，即抽象不明確。</p>