

# 第一章 序論

## 第一節 研究動機及目的

1997年法務部組成「檢討改進當前刑事政策研究小組」，研究小組的目的是：檢討目前刑事政策之缺失，並研採具體改進措施；研究小組的任務是：以司法實務與學術相結合之方式，就如何徹底改進及健全刑事政策，提出具體可行之實施方案，以作為法務部施政之參考。「法務部檢討暨改進當前刑事政策研究小組研究資料彙編」一書中提出，遏止犯罪問題的擴大，有效運用司法資源，解決監獄過度負荷，必須針對近年來犯罪狀況及其趨勢，參酌國際刑事政策之走向，訂出可行的刑事政策，並引進「寬嚴並進的刑事政策」之概念，寬嚴並進的刑事政策也正式為本次刑法修正之主要政策方向。

2002年2月8日總統令公佈緩起訴制度之施行，各地方法院檢察署立即組成緩起訴制度推行小組，積極展開有關緩起訴制度相關建置及運作，至2006年底據法務部統計資料，各地檢署為緩起訴處分之案件，佔全國地方法院檢察署全年終結案件數百分之6左右，比率有逐年微幅增加之趨勢。

中華民國刑法暨施行法部分修正條文草案於2005年1月7日經立法院三讀通過，同年2月2日經總統正式公佈，於2006年7月1日起施行，此次修正條文，總則修正61條、刪除4條、增訂2條；刑法分則配合總則廢除連續犯及牽連犯之修訂，對有關常業犯之規定併同檢討刪除。刑法總則修正幅度可謂1935年中華民國刑法制定公佈以來，修正幅度最大之一次，大幅度之修訂事涉重要政策及人民權利義務之變革，影響至深且遠。

所謂寬嚴並進的刑事政策，就是寬容的刑事政策（soft criminal policy）及嚴格的刑事政策（hard criminal

policy )；前者是對輕微犯罪及有改善可能性之犯罪人，採取寬容的刑事政策，透過不同階段的「轉向」，採用如緩刑、緩起訴處分、社區處遇等各項緩和之處遇措施，以替代傳統的刑罰，達成促使犯罪人復歸社會並防止再犯之積極目的；後者是指對危害社會的重大犯罪或高危險的犯罪人，採取重罪重罰嚴格的刑事政策，使其罪當其罰，罰得其罪，以有效壓制犯罪，維持社會秩序。

寬容的刑事政策在之前刑事訴訟法修正時，已逐項納入新修正之刑事訴訟法中，而其中有關於緩起訴制度之採行，引起相當大之爭論，截至目前為止，有關緩起訴之利弊得失，仍有許多相關文獻探討。緩起訴制度在一連串司法改革中，扮演著減少起訴案件量，合理減輕法官、檢察官之負荷，以提高審判效率，並發揮司法教化之功能，扮演著落實「輕罪從輕，重罪從重」刑事政策重要意義。

筆者從事實務工作已 15 年有餘，緩起訴附帶處分共有 8 款，目前刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項之第 4、5、6、7、8 款皆由觀護人負責規劃與執行，雖然緩起訴實施迄今已 5 年餘，然實務運作上仍有其盲點與困難之處，未來應如何落實其制度功能，實際運作上是否依循立法意旨，或者只是檢察官成為棘手案件脫手之手段、是否符合學說理論，都有再檢討之空間，擬就學說及本身實務經驗，提出淺見，以促使制度本身更臻完善，實務運作更順暢和諧。

## 第二節 研究範圍

本文之研究範圍首先討論刑事政策之基本思想，就有關寬嚴並進的刑事政策與刑罰目的理論加以探討，我國緩起訴制度之要件、範圍、效力及其救濟方式，以及德、日相似制度加以論述，最後檢討目前實務運作上有關立法層面及執行層面之情形，對相關問題提出建議及改進之道。

### 第三節 研究方法及研究大綱

本文主要採取之研究方法為文獻分析法，蒐集整理與本文相關之國內外法規、碩博士論文，學術著作、期刊論文，網路資料及統計資料等文獻，分析並歸納我國緩起訴制度之功能及運作情形，論述緩起訴制度於我國刑事政策上落實之情形。並以比較法之觀點，參考德、日相似制度，做為填補我國法制之闕漏，論文撰寫之結構如下：

第一章闡述本文研究動機、目的、方法、範圍及研究大綱。

第二章論述刑事政策之基本思想、寬嚴並進刑事政策與刑罰目的理論相關問題，並就寬嚴並進刑事政策立法情形，加以說明緩起訴於我國刑事政策上之意義。刑罰之目的有特別預防及一般預防，若過於注重一般預防之理念，將有治亂世用重典之疑慮，但若過於注重特別預防思想，也有放棄刑罰原本具有公正應報本質之缺失，故於實務運作上，檢察官為緩起訴處分之裁量標準上，須兼採一般預防及特別預防思想。

第三章就緩起訴制度之立法意義，探討緩起訴制度之內涵及其發展背景，論述緩起訴效力及救濟方法，因為我國緩起訴制度是參考德、日立法例而制定，故兼論德、日類似緩起訴之制度，以作為我國未來修法或實務運作之參考。且基於特別預防刑事政策之理念，探討緩起訴制度於理論上應有的運作模式，以預防再犯，避免犯人標籤化，促使被告早日復歸社會為宗旨。透過理論上之研究，了解緩起訴制度之妥當性及實務運作之可行性。

第四章就目前我國立法層面及執行層面運作之情形，加以分析檢討，以了解緩起訴制度之問題所在。

第五章就我國緩起訴制度於實務運作上之種種闕漏，提出建議，以作為未來修正之參考，達到立法目的及實務運作之和諧順暢。

緩起訴制度為我國刑事政策進展重要指標之一，制度本身雖非我國首創，然在提昇人民對司法制度之信任，平衡犯罪損害與補償間有其高度之社會期待性，透過現行制度及執行面之檢討，期能使緩起訴制度更能符合我國民情及社會之期許，促使犯罪者早日復歸社會，達到國家、社會，被告三方面三贏之結局。

## 第二章 刑事政策之基本思考

### 第一節 刑事政策之概念

#### 第一項 刑事政策之意義

在質或量上，每個社會均有某些相似，又有某些差異的犯罪問題，針對這些犯罪問題，提出種種對抗犯罪對策，這些防制犯罪之手段或策略，即是刑事政策。一個國家對於犯罪者之處遇，常隨其政治、經濟、社會等不同情況，而隨時調整寬嚴不一之刑事政策；換言之，所謂刑事政策乃是防制犯罪、維護法律秩序的基本對策。現代社會生活關係複雜，價值觀念多元多變，因而在犯罪之質與量上也變得與以往不同且更複雜，故刑事政策首要課題，即針對犯罪之狀況，運用科學之知識與技術，就妨害社會秩序之犯罪性質與範圍，作衡量判斷，並藉此決定國家應採取何種有效防制犯罪之方法<sup>1</sup>。

刑事政策一語於 1800 年由德國學者費爾巴哈 (A.von Feuerbach) 首先使用，於 1803 年，刑事政策之概念始為學術界所公認，當時是將其當作犯罪之預防與鎮壓之對策。刑事政策之所以漸漸受到重視及研究，國內學者之見解認為有下列原因<sup>2</sup>：

- (一) 資本主義於 19 世紀下半葉逐漸發達，以致貧者越貧富者越富，貧富懸殊，又因工業發達，急速都市化及工業化，人口向都市集中，城鄉人口失衡及落差大。
- (二) 生產方式轉型，謀生不易，社會失業率高，以致犯罪率及少年犯罪攀升，兼以人類自由意識高漲，犯罪手法不斷翻新，國家社會控制能力漸漸失卻。

<sup>1</sup> 張甘妹，刑事政策，三民書局股份有限公司，1989 年 6 月，韓忠諱序。

<sup>2</sup> 丁道源，刑事政策學，三民書局，2002 年 9 月，頁 1；洪文章，我國刑事政策發展趨勢 - 以保安處分及犯罪矯治為例，東海大學公共事務碩士，2003 年 6 月，頁 14。

(三) 自然科學發達，實證研究方法盛行，認為嚴苛而毫無個別差異，且破壞人性尊嚴之刑法，缺乏其應有之功能，遂促成研究刑事政策之發達。

對於刑事政策的意義及研究範圍，自提出刑事政策概念以來，學者間便無法達成一致之見解。刑事政策既然是一種政策，而所謂的政策，不外就是為達成一定目的而使用之手段，將手段界定於何種範圍之內，各人所執之見解當然不同，因而刑事政策之概念，眾說紛紜，以下先就英美、德國、日本及我國學者之見解，說明刑事政策之意義<sup>3</sup>

## 一、德國學者見解

亨克(Henke)認為，刑事政策係研究國家存在刑罰之目的，並探討刑罰與犯人之關係。

德國學者李斯特(Franz v. Liszt)，將刑事政策定義為，係以科學之方法，研究犯罪原因及刑罰成效，且以此為基礎，而獲得各種原理原則，國家並以此原理原則，藉刑罰及相類似制度為手段，以抗制犯罪<sup>4</sup>。

## 二、英美學者見解

刑事政策(criminal policy)一詞，在英美並無相當之用語，英美等國關於刑事政策之研究，係將之併入廣義之犯罪學之中，美國犯罪學研究之核心，是以科學之方法研究犯罪與社會失序之現象，並提出解釋犯罪與社會失序之原因，了解犯罪原因之後，進一步提出預防及控制犯罪失序之對象。

## 三、日本學者之見解

---

<sup>3</sup> 謝瑞智，犯罪與刑事政策，文笙書局，1996年12月30日增訂版，頁118-121；許福生，刑事政策意義與目的之探討(一)，法務通訊2003期，2000年10月5日第三版、第四版。

<sup>4</sup> 許福生，刑事政策意義與目的之探討(一)，第三版。

日本學術界，刑事政策一語首先於明治 30 年(1897)由德語翻譯而來，學者對於刑事政策之意義，各家見解都不相同，整理如下

- (一) 森下忠認為，刑事政策乃國家及地方自治團體所為犯罪之防止，犯人之處遇及被害人之保護救濟等之一切措施<sup>5</sup>。
- (二) 大谷實認為，刑事政策指的是國家根據防止犯罪之各種需求，為維護社會秩序，而由國家機關或地方自治團體所進行之一切措施與對策<sup>6</sup>。
- (三) 木村龜二認為，刑事政策有廣狹二義，廣義之刑事政策，在探求犯罪之原因而確立其對策；狹義之刑事政策在探求犯罪原因，研究犯罪對策，批判現行刑罰制度之價值，以確立改革刑罰制度，補充現行刑罰制度的犯罪對策之各種原則<sup>7</sup>。
- (四) 藤本哲也由犯罪學之角度來觀察刑事政策之定義，認為犯罪學係透過刑事政策學，來與現代刑法學進行連結<sup>8</sup>。
- (五) 加藤久雄由目的論為出發點，認為刑事政策之意義，在於其所要達到的目的，以及所欲解決之問題，因而刑事政策研究範疇，乃在於犯罪之預防、社會秩序之維持、實現犯罪被害人之救濟、犯罪行為人或受刑人之再教育、再社會化、受刑人是否能成功復歸社會等等課題之

---

<sup>5</sup> 森下忠，刑事政策大綱，成文堂，1993年9月初版一刷，頁1，轉引自丁道源，刑事政策學，三民書局，2002年9月初版，頁4。

<sup>6</sup> 大谷實，刑事政策講義，弘文堂，平成5年，頁1。

<sup>7</sup> 木村龜二著，載於法律學辭典，第一卷，頁557，轉引自謝瑞智，前揭書，頁119-120。

<sup>8</sup> 藤本哲也，刑事政策???? 增補版第一刷，法學書院發行，1995年5月，頁10-18，轉引自廖正豪，刑法修正與刑事政策之變遷，刑事法雜誌第50卷第4期，2006年8月，頁6。

研究<sup>9</sup>。

#### 四、我國學說上之見解

依照學者林紀東教授所言，廣義之刑事政策是探求犯罪之原因，從而擬立防制犯罪之對策；狹義之刑事政策是探求犯罪之原因，批判現行之刑罰制度，及各種有關制度，從而改善或運用現行刑罰制度及各種有關制度，以期防止犯罪之對策<sup>10</sup>。

學者張甘妹教授認為廣義之刑事政策是，國家以預防犯罪及鎮壓犯罪為目的所為之一切手段或方法；狹義之刑事政策是指國家以預防及鎮壓犯罪為目的，運用刑罰以及具有與刑罰類似作用之諸制度，對於犯罪人及有犯罪危險之人所作用之刑事上對策<sup>11</sup>。

歸納我國學者對刑事政策之定義，分為廣義及狹義等二種<sup>12</sup>。

##### (一)廣義刑事政策

廣義刑事政策是指預防及鎮壓犯罪所為之一切手段或方法，依廣義說，刑事政策對於防止犯罪不限於直接、強制的刑事司法或刑罰制度，只要與防止犯罪有關，舉凡教育、經濟、社會、勞工、居住，及其他保護政策等均包括在內。

犯罪問題不僅僅是刑事問題，同時亦為嚴重的社會問題，若欲有效的防止犯罪發生，必須與有關的各種社會政策相配合，然而若採廣義說法則刑事政策之範圍過於廣泛，在研究上及實際運作上有其困難，並無法期待能得出精確之結果。

---

<sup>9</sup> 加藤久雄，『時代』刑事政策，有斐閣發行，1999年4月15日改版第一刷，頁3至5，轉引自廖正豪，前揭文，頁6。

<sup>10</sup> 林紀東，刑事政策學，中正書局，2000年3月，頁3。

<sup>11</sup> 張甘妹，前揭書，頁2。

<sup>12</sup> 謝煜偉，二分論刑事政策之考察與批判-從我國「寬嚴並進的刑事政策」談起，臺灣大學法律研究所碩士論文，2004年6月，頁8；藤靜敬，刑事政策，株式會社創成社，2004年4月10日，頁4；廖正豪，前揭文，頁4。

## (二)狹義刑事政策

狹義刑事政策是指國家運用刑事司法體系，有效對抗犯罪之對策<sup>13</sup>，亦即指國家以刑事法或刑事司法為手段而提出防制犯罪之政策，不包括其他有關預防或減少犯罪之政策。以刑罰制裁與保安處分為手段，而達有效防制犯罪之目的，包括刑事立法、刑事司法與刑事執行政策。所謂刑事立法，指包括實體與程序法之立法；刑事司法包括偵查、起訴、審判等程序；刑事執行可分成監獄行刑及監獄外更生保護等範圍；刑事警察活動則著重於犯罪預防與治安維護等面向。

### 第二項 刑事政策研究之內容

刑事政策研究之內容應該包括下列幾項，分述如後<sup>14</sup>：

#### (一)應以犯罪概念為前提

刑事政策是為防止犯罪的發生，研究各種對策，藉由各種刑事法，以防止及鎮壓犯罪。刑事法學上之犯罪概念係以有責與違法行為為要件，原則上係以犯罪之行為為研究對象，然刑事政策則深入行為人，及於生理面、心理面、社會面，甚至是整個社會環境，藉以觀察整個因果關係之連鎖性，尋求最適切的對策。

#### (二)係以犯罪之防制與鎮壓為目的

對於犯罪之社會問題，刑罰被認為是最強而有力之手段，刑罰一方面可以懲處犯人、鎮壓犯罪，同時可收一般威嚇之效果，以防制犯罪之發生。然於多元之現代社會，僅賴傳統之應報刑罰並不能收預期之功效，需輔以各種手段與刑罰並行，以最合理而

---

<sup>13</sup> 林東茂，刑事政策與自由主義，刑事法學之理想與探索第四卷，學林文化事業有限公司，2002年3月頁4；林東茂，一個知識論上的刑法學思考，五南圖書出版公司，2000年3月，頁311。

<sup>14</sup> 謝瑞智，前揭書，頁126-128。

科學之方式，達到防制犯罪之發生。

### （三）係以刑罰或各種相類制度來矯正犯人

以應報主義為主的刑罰內容，以施予犯人的痛苦來遏止犯罪之發生，近代的刑事政策轉變為目的主義，不僅針對行為者，亦主張擴及全人類，刑罰不應僅給予犯罪人一種痛苦，更負有教化犯罪人之積極意義，因此在刑罰之外，講求更有效的方法，輔助刑罰的制度，一同施予矯治犯人。

### （四）以消除因犯罪所產生之社會矛盾衝突為目的

對於犯罪之發生，不單是對犯罪者施予矯治，更要防止社會矛盾現象的發生，避免因犯罪產生不良影響，例如，對被害者的賠償問題、犯罪人的更生保護問題，皆是刑事政策的範疇。

### （五）藉法律制度予以具體化

在法治國家的理念下，所有的行政行為皆須以法律規範，並依法行政，刑事政策乃藉由法律的實施，有組織的將刑事政策具體的落實。

## 第三項 刑事政策之目的

研究刑事政策之目的，在於防制犯罪，防制犯罪包含防範犯罪於未然，確保社會安全之犯罪預防，以及針對已發生犯罪，所為之犯罪壓制<sup>15</sup>。以往刑事政策之重心，大部分偏重於事後犯人處遇問題，導致犯罪發生後，不只對被害人造成無法彌補之損害，而且為回復社會秩序尚需投入大量人力物力，因此應無論何時何地，都必須強調「預防重於治療」之觀念，確立以預防為主，並結合犯罪壓制之刑事政策，才能有效防制犯罪。對於刑事政策

---

<sup>15</sup> 許福生，刑事政策意義與目的之探討(二)，法務通訊 2003 期，2000 年 10 月 12 日，第五版。

之目的，分述如下：

## 第一款 犯罪預防

犯罪預防為研究刑事政策之主要目的，而所謂犯罪預防，包含一般預防及特別預防，一般預防係指可藉由罪刑法定原則，預先將犯罪行為之法律要件及法律效果，明確加以規定，以抑制社會上一般人之犯罪意念，使其產生心理強制，而達到預防犯罪之效果，然而藉由刑罰所欲達到之一般預防效果，需考慮刑罰謙抑思想，不可過度膨脹刑罰之效果，否則將陷入治亂世用重典之謎思<sup>16</sup>，且有違罪刑相當之原則，違背法律正義之要求，形同以不正對不正，並將犯罪人當做殺雞儆猴之工具，而有牴觸人性尊嚴之嫌。

再者，重視警民合作之社區警政，以達預防犯罪，提升生活品質，或藉由「環境犯罪學」的運用，改善社區環境，以減少犯罪機會，譬如設置守望相助隊，成立警民連線，或推廣法治教育，教導被害預防等等，皆不失為預防犯罪之方法<sup>17</sup>。

## 第二款 犯罪之壓制

犯罪之壓制亦為研究刑事政策另一目的，德儒李斯特曾言「刑事政策係以科學方法研究犯罪原因及其刑罰成效，且以此為基礎獲得多種原理、原則，國家並以此原理原則，藉刑罰及其類似之制度為手段，以抗制犯罪」<sup>18</sup>。犯罪之壓制，係指對於已發生之犯罪，有效處遇犯罪者，實現社會正義並防止犯罪再發生，立即有效的追訴犯罪，即是最好的犯罪預防工作。舉凡應如何合理且有效地處遇犯罪者及被害者之救濟，皆是犯罪壓制研究之範疇<sup>19</sup>。

---

<sup>16</sup> 許福生，刑事政策意義與目的之探討(二)，第五版。

<sup>17</sup> 丁道源，刑事政策學，三民書局，2002年9月，頁19。

<sup>18</sup> 丁道源，前揭書，頁20。

<sup>19</sup> 許福生，刑事政策意義與目的之探討(三)，法務通訊2004期，，第三版、第四

## 一、犯罪者之處遇

犯罪者之處遇，乃是基於防制犯罪及促使犯罪者能易於復歸社會，對於犯罪者所為之「司法性處遇」「機構內處遇」「機構外處遇」(社區處遇)之總稱。

犯罪處遇乃是針對犯罪發生後，對於特定犯罪所為事後之犯罪防制對策，倘若能使犯罪者不再犯罪且能復歸社會正常生活，如此亦能達到防制犯罪於未然，因而犯罪者之處遇，亦屬廣義犯罪預防之一環，只不過，犯罪者之處遇，是針對個別犯罪者，考量其個別人格所為之措施，與一般犯罪預防是針對一般潛在犯罪者有所不同。

？能達到促成犯罪者再社會化、防止再犯，如何將犯罪者依然當成社會上之一份子，而不是將其另外隔離處遇，在符合人道、公平及正義之要求下，盡量輔導並協助其復歸社會防止再犯，為今後我國刑事政策重要課題之一。

## 二、受害者之救濟

以往刑事政策，主要關心犯罪者之改善更生，而忽略犯罪受害者，傳統的刑事程序，並未替受害者作出完善的設計，刑事告訴權受到限縮，想要透過刑事訴訟追求損害賠償或和平修復的機會，被認為相當渺茫，二十世紀的八十年代初期，改善犯罪被害人權利的討論，開始在刑事法專業人士及一般公眾間成為重要議題，並對法律政策產生影響<sup>20</sup>。

犯罪乃發生在犯罪者與受害者之間，若只關心犯罪者而忽略受害者，實際上是無法掌握正確之犯罪事實，更無法有效防制犯

---

版，2000年10月19日。

<sup>20</sup> 許澤天譯，被害人在德國刑法與刑事程序法地位的擴建：從上世紀八〇年代的被害人保護、損害修復、犯罪人與被害人的衝突調處，至二〇〇四年的被害人權利改革法，Prof.Dr.Hans-Jürgen Kerner 著，月旦法學雜誌第140期，2007年1月，頁159-160。

罪，而且關心並尊重被害人權益及意見，將有助於解決被害人與被告間紛爭，因而近年來被害人學發展，對於被害人之保護救濟，亦為研究刑事政策目的之一，我國已於 1998 年 5 月 27 日發布犯罪被害人保護法，並於同年 10 月 1 日正式施行，犯罪被害人保護法內容，不僅包含金錢補償，尚設計訴訟救助及保護機構的規定，使被害人之權益受到更多保障<sup>21</sup>。

若認為犯罪是一種社會疾病，則除根治疾病外，亦應盡力回復原狀，以減少犯罪造成之衝擊，並維護社會秩序與法益之完整性，犯罪被害人在整個刑罰制裁體系中，亦應為保護之主體<sup>22</sup>。刑事政策上重視被害人，同時必須考量到被害人需求、被害人對訴訟上之期待、賦予被害人合理的刑事訴訟上之地位，應綜合考量刑法上之應報及預防思想、國家刑罰權與個人對賠償實益之間的關係、刑事訴訟之一般目的、個人與國家刑罰權之比重分配，而為合理之判斷<sup>23</sup>。

#### 第四項 刑事政策之原則

刑事政策係？使刑罰能發揮功能達到保護社會之目的，所應採取之措施，為了達到防制犯罪之目的，通常國家會以刑事制裁措施？手段，為確保刑事措施之正當性，刑事政策應以科學主義、法治主義、責任主義、人道主義，刑罰謙抑主義為其基本原則<sup>24</sup>：

##### （一）科學主義

以科學的方法研究犯罪原因，為刑事政策之基礎，近代刑事政策的科學主義首見於實證學派，對於犯罪原因以科學之方法加以分

---

<sup>21</sup> 許福生，刑事政策意義與目的之探討(二)，第四版。

<sup>22</sup> 高金桂，論被害人在刑事訴訟法上之地位，收錄於如何建立一套適合我國國情的刑事訴訟制度，學林文化事業有限公司，2000 年 4 月，頁 245-247。

<sup>23</sup> 高金桂，論刑法上之和解制度，東海法學研究第 14 期，1999 年，頁 146-147。

<sup>24</sup> 徐志光，從政策執行面分析酒醉駕車處罰政策 - 兼論刑罰化與除罪化之探究，銘傳大學公共事務學研究所，2003 年 6 月，頁 42-43。

析研究，以尋求犯罪對策，運用科學方式分析犯罪原因，科學的方法有越來越廣泛之趨勢，例如，精神醫學、心理學、教育及社會學<sup>25</sup>。

## （二）法治主義

刑事政策之準則必須在國家憲法之規範下，遵循法治國家的精神，刑事政策必須在法律的規定下，擬定各種政策推行實施，而一般法治國家所重視者，即手段的比例原則、正當法律程序原則，亦即國家刑罰手段須受到法律支配或法治國原則的限制。

## （三）責任主義

責任主義代表兩種意義，其一是國家的刑罰只在對個人之行為有可能加以譴責或責難，並有處罰的主觀條件存在時，才有其責任，其二是刑罰之處罰不可逾越個人行為罪責，行為人僅須負擔應負之責任，不可加重額外之負擔。罪與刑需相當，以符合比例原則或相當性原則。

## （四）人道主義

即使是有罪之人，判決確定以前及確定後，其人格都應給予適度尊重，亦即對人性尊嚴之基本尊重。為使被告將來能夠改過遷善，重反社會，應給予適當的關懷、技能教育，執行期滿並給予更生保護及輔導就業。

## （五）刑罰謙抑主義

刑罰謙抑主義，即排除刑罰是萬能的想法，刑事學研究之發達，更證實盲目的嚴刑峻罰並不能達到預防犯罪之效果。犯罪中有許多不宜或不能適用刑罰者，欲收刑罰之最大效用，除刑罰外

---

<sup>25</sup> 大谷實，前揭書，頁 14-15。

尚需輔以刑罰以外之制度，例如假釋、緩刑或其他轉向制度。各國處遇犯人之方式，漸漸以社區處遇代替機構內處遇，此為刑罰謙抑思想之表現，亦為刑事政策發達之結果。

## 第二節 刑罰目的理論

刑事政策應隨著社會民情、輿論及司法實務上之需要而變動，刑罰目的論則影響刑事政策之變動，究竟是著重一般預防，或是以特別預防思想為主要考量基準，影響刑事政策之走向。

### 第一項 刑罰論

刑罰乃是國家對於犯罪行為，依據法律規定剝奪犯罪者法益或加以限制之強制手段，因此刑罰之意義有下列三點<sup>26</sup>：

#### (一) 刑罰是國家統治權的強烈手段之一

國家藉由法律規定刑罰，用以達到維護社會秩序之目的，刑罰權為國家專屬之權利。

#### (二) 刑罰係依據刑罰法規對犯罪所為之制裁

在形式上犯罪為刑罰之前提要件，而刑罰則為犯罪之法律效果，無法律規定便無犯罪，也不得科處刑罰，因此，國家對於犯罪者所科處之刑罰，不得逾越法律所規定刑罰之範圍。

#### (三) 刑罰以剝奪犯罪者之法益或加諸限制為手段

刑罰是以剝奪犯罪者之法益或加以限制來衡平犯罪所生之惡害，以犯罪所造成惡害的輕重及種類，依照比例原則加以處罰。

---

<sup>26</sup> 謝瑞智，前揭書，頁 141。

刑罰有其目的存在，刑罰之目的主要分別對被害人、社會大眾及對犯罪者而有不同，分述如下<sup>27</sup>

- 1、對被害人：刑罰之執行，能填補被害人及親屬心理上之痛苦，滿足應報思想。
- 2、對社會一般大眾：以刑罰儆戒及威嚇一般社會大眾，使其不敢輕易犯罪。
- 3、對犯罪者，具有特別預防之效用，
  - A. 社會隔離：以永久或暫時隔離犯罪者，使其不能再侵害社會。
  - B. 再社會化：在監獄內實施技能訓練及教化，另一方面以假釋之規定，使犯人改過自新，早日復歸社會正常生活。

## 第二項 刑罰之本質

早期人類社會，刑罰就是以一種神法之觀念，以及復仇之思想，象徵著對被害人及其族人贖罪之意義<sup>28</sup>。配合社會形態之演變，在西歐從羅馬帝國時代以來，乃逐漸由個人之復仇權，形成國家刑罰制度，惟國家對於犯罪者為何可以施以刑罰？刑罰的目的為何？刑罰的本質為何？類此問題不斷受到學者之質疑與探討。

刑罰之本質及目的，主要有應報理論與預防理論，因所採理論之不同，於刑事政策之手段及目的上即有差異。說明如下：

---

<sup>27</sup> 洪文章，我國刑事政策發展趨勢之研究-以保安處分及犯罪矯治為例，東海大學公共事務碩士在職進修專班，2002年6月，頁38。

<sup>28</sup> 蘇俊雄，刑罰總論(一)，自版，2000年4月，頁136。

## 第一款 應報理論

### 一、應報理論之內容

應報思想源自於刑罰係犯罪之報應，刑罰本身就是目的，犯人之所以會被處罰，就是因為違反法律之規定，刑罰是以「以牙還牙，以眼還眼、殺人償命」等均衡之正義為基礎，刑罰係單純作為惡害行為之公平報應，亦即依正義衡平之法則來報應犯罪行為。

應報思想雖然來自報仇思想，但報應與報復，在本質上並不相同，報應兼指以善報善，以惡報惡，善與惡具有對等相稱關係，而且必須是符合理性並自我節制；反之，報復是以仇報仇，以恨報恨，用以滿足復仇洩恨之心理，故報復往往非理性且漫無節制，因而報應不可與報復混為一談，更不可視報應思想為落伍思想<sup>29</sup>。

應報理論乃主張以刑罰所造成之痛苦來衡平犯罪所造成之惡害，刑罰係犯罪者對其犯行所為之贖罪，藉刑罰回復原狀，科處刑罰之輕重，應以正義衡平之理念為基礎，依行為人罪責不法之輕重為之，犯罪與刑罰應等質，刑罰僅係報應犯罪人為犯罪行為之手段而已，公正之報應才是刑罰之目的<sup>30</sup>。

### 二、應報理論之優點

在應報理論下，刑罰對於犯罪者所造成之痛苦，應與犯罪所導致之損害相均衡，亦即刑罰應與罪責之輕重相當，處罰之輕重必須與行為人的罪責相當，藉由刑罰裁量之衡平原則，可使刑罰之運用上具有節制之功能，避免發生不均衡之刑罰。

---

<sup>29</sup> 林山田，刑法通論(下冊)，元照出版公司，1999年12月六版三刷，頁691。

<sup>30</sup> 林上鈞，創設刑罰三元制度之研究，東海大學法律學系研究所，2000年5月，頁20。

應報思想基於公正與正確之報應，依據公平對等的衡量標準，得出與犯罪行為成相當比例的「公正刑罰」，以此公正刑罰作為社會對於犯罪行為的非價判斷，社會大眾對於正義之需求乃因而獲得滿足。

### 三、應報理論之缺點

應報理論亦遭受如下非難<sup>31</sup>：

- 1、應報理論如趨於極端，則近於復讎思想，不但無法維持秩序，亦無法說明刑罰之本旨。
- 2、刑罰除可作為對犯罪行為人之報應外，尚可成為達到其他目的之手段，此說僅限於應報，而未考慮犯罪預防之功能。
- 3、關於犯罪之處罰，有時處罰反而較不處罰產生更大之不利益，此說之見解認為有罪必罰，亦非妥適。
- 4、應報理論雖然符合一般社會大眾有罪必罰之理念，然而此種做法困難之處，在於無法對犯罪以及處罰之嚴厲程度做精確計算，且無法得知到底怎樣之處罰，才適合各種不同之犯罪。

在應報理論之下，刑罰裁量應以正義衡平之法則為之，處罰之輕重須與行為人之罪責相當，然而事實上，應受刑法制裁者，未必皆得制裁，形成不正義之情形。另外，在刑罰裁量上，雖謂應使刑罰所產生之苦痛與因犯罪所生損害相均衡，但因每個犯罪者對於刑罰感受度不同，同樣的刑罰施予不同之犯罪者，所產生之痛苦感受也因人而異，於是在刑罰裁量上，？達到與損害均衡之痛苦，即應考量個別犯罪者之刑罰感受度，但如此之做法，在

---

<sup>31</sup> 許福生，刑罰理論多元化發展化個別化之思考，法學叢刊第 180 期，2000 年 10 月，頁 53-54。

實務運作上即產生困難，採行應報理論，在刑事政策上亦有不良影響，例如執行少有成效之短期自由刑<sup>32</sup>。

國家刑罰權之運用，常為了保護社會利益，然而維持社會生活之安定，並非完全依照報應思想為之，而且國家有時會基於刑事政策考量而放棄刑罰權之行使，因而現今已無學者主張純粹之應報理論，而是認為刑罰含有其他目的<sup>33</sup>。

## 第二款 預防理論

此學派認為刑罰是為了達到某種目的而存在，刑罰除了衡量犯罪之行為與惡害之輕重外，並應考量行為人之性格、個人之價值與特質。

預防理論著重在防制犯罪之可能性上，預防理論認為刑罰係在保障共同生活之安全，若僅如應報理論所言，只對犯罪行為公正地加以報應，亦無法將實際已成為損害之結果予以回復或彌補，故刑罰之本身並非目的，而是另有存在之目的<sup>34</sup>，因此預防理論亦稱為目的理論，刑罰本身即具有目的性，其是為了預防犯罪，防衛社會之手段。從預防之觀點，有認為藉由刑罰威嚇一般社會大眾，使之害怕犯罪；有認為藉由刑罰得以教育改善犯罪人，使之再社會化。前者稱為一般預防理論，後者稱為特別預防理論。

### 第一目 一般預防理論

#### 一、一般預防之內容

一般預防思想認為，可藉由刑罰產生痛苦，達到威嚇一般社

<sup>32</sup> 柯耀程，重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思，出自「變動中的刑法思想」，1999年9月初版，頁448。

<sup>33</sup> 林瑞城，從刑罰之目的和刑之量定論責任與預防之關係，軍法專刊第34卷第1期，頁23。

<sup>34</sup> 柯耀程，重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思，出自「變動中的刑法思想」，頁439。

會大眾使其憚於犯罪，但刑罰產生之苦痛，並不是與犯罪行為所生之惡害相均衡，否定應報之刑罰目的，國家將刑罰權之內容與範圍予以明定，並昭告世人犯罪行為有刑罰痛苦之結果，造成赫阻之效果，使其知所警戒，因而不敢犯罪，因此刑罰須建立在法律明確之基礎上，建立「無法律即無犯罪」、「無法律即無刑罰」的法定原則上<sup>35</sup>。

## 二、一般預防之功能

- 1、警告作用：刑罰有預告之作用，藉此預告以抑制具有犯罪傾向之人從事犯罪，以費爾巴哈的心理強制說為典型學說，人類會權衡犯罪所獲得的快樂與受刑罰而產生之痛苦，選擇其一，當刑罰預告痛苦大於犯罪之快樂時，犯罪即可避免發生<sup>36</sup>。
- 2、威嚇作用：刑罰之威嚇在於利用刑罰之強制手段，造成犯罪後所產生之痛苦，使人們因為害怕痛苦而不敢從事犯罪，藉由殺一儆百之方式，企圖阻止其他想犯罪之人<sup>37</sup>。

## 三、一般預防之缺點

一般預防思想受到學者之批評，蓋一個人犯罪與否並非全出自理智之考慮，亦有瞬間情形與情感之因素，單純以刑罰威嚇而生的心理強制，並不足以達成刑罰之目的，且經實證研究發現，嚴苛而毫無個別差異之刑罰，將破壞犯罪者人格與人性尊嚴，並無法發揮刑事政策之功能<sup>38</sup>，而且一般預防理論並無法提供一個確定刑罰程度之標準，過分講求嚴刑峻罰，往往會使刑事政策過於嚴苛。

---

<sup>35</sup> 柯耀程，重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思，出自「變動中的刑法思想」，頁 441。

<sup>36</sup> 謝瑞智，前揭書，頁 145-146；徐志光，前揭文，頁 35。

<sup>37</sup> 謝瑞智，前揭書，頁 145-146；徐志光，前揭文，頁 35。

<sup>38</sup> 林山田，刑罰學，台灣商務印書館，1992 年 2 月修訂，46-50。

刑罰是否必定產生威嚇之效果，亦令人存疑，可分三點說明

39 :

- 1、行為人於犯罪時，可能只為了滿足欲望之快樂，或只是一時衝動，不一定知道刑罰的存在，或者考慮到刑罰的痛苦，因而未必能衡量犯罪行為將產生之利弊，且經實證調查指出，只有部分有犯罪傾向者，才會因為刑罰之威嚇，而形成心理強制。
- 2、威嚇之產生，必須眾人知道犯罪構成要件及其法律效果為前提，因此若對刑法規範不認識或不理解者，威嚇之心理強制即無法產生效用。
- 3、自實證之觀點，刑罰嚴厲程度是否與刑罰威嚇效果成正比，亦頗令人質疑。而且在嚴刑峻法之下，犯罪者決定犯罪時所考量者，可能是更加周詳的犯罪計畫以免被發現，如此更導致偵查與追訴之困難。

因此，一般預防將刑罰建構在心理強制論上，認為刑罰對於一般社會大眾具有威嚇之效果，只是心中對於刑罰之期待反應，一般預防思想對於刑罰之目的，似乎只是建立在一種迎合一般法感情期待的幻想，如果太過於強調刑罰一般預防思想之威嚇功效，恐怕是對於刑罰之威嚇效應，抱持太高的期待<sup>40</sup>。

## 第二目 特別預防理論

### 一、特別預防之內容

特別預防與一般預防相同，均認為藉由刑罰而達到犯罪預防之目的，特別預防理論，注重刑罰個別化原則，希望對犯罪人的作用而制止犯罪，而一般預防理論是以對社會大眾的心理作用而

---

<sup>39</sup> 林上均，前揭文，頁 25。

<sup>40</sup> 柯耀程，重刑化犯罪抗治構想的隱憂與省思，出自「變動中的刑法思想」，頁 451。

制止犯罪，兩者並不相同。特別預防理論認為刑罰不是只報應犯罪，也非如一般預防所主張，將人物化當作工具，更應使犯罪者能再度適應社會共同生活，協助犯罪者培養自我之社會責任感，以更積極導正之措施，使其能重新適應社會，並強調犯罪者之再社會化，進而發揮預防犯罪之功能<sup>41</sup>，「刑期無刑」即是特別預防之核心思想。

特別預防理論強調犯罪者之再社會化，刑罰不應只是為應報，以加予犯人的痛苦來均衡其罪責，刑罰應該是促使犯罪者能夠再度適應社會共同生活，使之能夠重新返回社會並適應社會，因此刑罰之種類及內容，應依據達成再社會化之需要程度而決定<sup>42</sup>。

特別預防認為，刑罰之需要性及種類、程度並非決定於法律破壞之程度，或是行為人的罪責，而是決定於犯罪人的矯治需要與矯治可能性，亦即決定於行為人「再社會化」之需要程度，換言之，既使所犯為重罪，若無矯治之需要，也可不給予刑罰，相反地，若所犯為輕微案件，但為了消弭其犯罪傾向，也須接受刑事矯治<sup>43</sup>。

特別預防理論，此說依其理由之不同又可分為兩說：

- 1、隔離理論：以死刑、自由刑將犯罪人隔離於社會之外，使其無機會再犯。
- 2、改善理論：強調刑罰之目的在於改善矯正犯罪者，以改善其反社會之行為，重新適應社會共同生活。

從上述之理論可知，特別預防理論，強調刑罰之作用在於去

---

<sup>41</sup> 陳玉萍，我國緩起訴制度之研究，中國文化大學法律學研究所，2004年7月，頁50。

<sup>42</sup> 林山田，刑罰學，頁73。

<sup>43</sup> 林山田，刑罰學，頁77。

除犯罪者之社會危險性，著重犯罪者之再教育與再社會化，除非是對於完全無改善可能者，才科以刑罰加以隔離<sup>44</sup>。

## 二、特別預防之功能

特別預防功能是針對犯罪者個人，藉刑罰以防止再犯罪，具有下列兩項功能<sup>45</sup>：

- 1、改善犯人：透過刑罰之宣告及執行，啟發自我反省，並對犯罪者有計畫性、組織性之教育，授與生活技能，養成勤勞習慣，使其順利復歸社會，避免再犯。
- 2、隔離犯人：對於無法透過刑罰執行，而使其復歸社會生活之犯人，施以隔離監禁，不讓其在社會上有再犯罪之機會。

## 三、特別預防之缺點

- 1、特別預防受到最大之批評在於未能滿足社會大眾對於正義感之需求，因特別預防強調犯罪者之再社會化，希冀藉由刑事矯治後，可以再適應社會之共同生活，不再犯罪，？達到此一目標，刑罰則須由具有治療性之措施來代替，這樣即忽略犯罪行為具有「倫理之非難」，甚至導致「重罪可輕罰，輕罪也可重罰，無罪亦可罰」的結果，在人民之法正義感情是無法被接受<sup>46</sup>。
- 2、在特別預防之觀念下，對於犯罪者是否再社會化，決定於犯罪者是否具有社會危險性與再犯之危險性，因此，危險預測便成為特別預防理論下不可或缺之工具。惟犯

---

<sup>44</sup> 許福生，刑罰理論多元化發展化個別化之思考，頁 55-56。

<sup>45</sup> 謝瑞智，前揭書，頁 146-147。

<sup>46</sup> 林山田，刑罰學，頁 76。

罪之預測<sup>47</sup>，主要是以統計之方法，藉由過去受刑人之經驗以預測未來受刑人之再犯率，但發生以下一些質疑，A 社會環境乃隨時代與時俱進，過去之經驗未必能適用於現在或未來；B 再犯預測常無法掌握未被發現之犯罪黑數；C 在客觀的表面下，實際上是含有許多主觀因素，因為無論在國內外之預測表中，均設定諸多因子以評量受刑人，而在認定犯罪者是否符合預測因子的涵攝過程中，則充滿了判斷者之主觀意見，在不同判斷者認知下，即可能產生不同之決定。

- 3、若採單純特別預防理論，則對於具有危險性之人必須先為防範之處置，則刑法即應建立虞犯之措施，以達特別預防之目的，惟如此做法恐違罪刑法定主義，並非法治國家所允許。
- 4、特別預防理論係藉由對犯罪人再社會化之過程與手段，使之能再適應社會之共同生活而復歸社會，然監獄之教化及矯治功能受到相當大之質疑。剝奪自由之刑罰，犯罪者所感受到的只是監獄強制力，受刑人？達早日假釋出獄之目的，在封閉監所內盡量做出符合規範之假象行？，並未有受教化之決心。

### 第三款 綜合理論

#### 一、綜合理論之內容

應報理論與預防理論皆有其缺點，如果走向極端，均不是理想之刑事政策，如何調和各個刑罰理論，是一個很重要之課題，故遂有學者提出綜合理論，試圖調和應報與預防理論，全面涵蓋

---

<sup>47</sup> 危險預測之方式有三種，直覺法、臨床法及統計法，最早從事犯罪預測之美國，即以統計學之方法，並實證追蹤大量受刑人之生活經驗，尋找使之陷於犯罪之重要因子，並將各種重要因子分析，調查統計之結果，製成預測表，以預測受刑人再犯之可能性，參閱張甘妹，犯罪學原論，三民書局，1988年9月，頁269。

刑罰目的與意義，基此觀點，綜合理論又稱為調和理論。綜合理論一方面以刑罰來均衡犯罪行為所產生之惡害，並滿足社會大眾對正義之需求，另一方面則以刑罰所產生之威嚇效果，使社會一般大眾憚於犯罪，再者，更冀望對於有危險性格之犯罪者加以矯治，使其再社會化，換言之，對行為人科處刑罰時，不只在實現正義及回復社會秩序，亦須能促使其再復歸社會。

綜合理論認為刑罰之意義與目的乃在於公正地報應行為人之罪責，並以刑罰之公正報應，威嚇或教育社會大眾而產生嚇阻犯罪之一般預防功能，且執行刑罰時，從事受刑人之矯治與再社會化之工作，而達到個別預防之功能。綜合理論調和應報理論及預防理論，為多數學者所採，成為刑罰理論之通說<sup>48</sup>。

## 二、綜合理論之優點

綜合理論主張刑罰之目的，一方面衡平犯罪者所產生之惡害，另一方面以刑罰產生之威嚇，嚇阻犯罪之發生，並對犯罪者施以教化，使其再社會化，故可知，綜合理論之刑罰目的兼具應報理論與預防理論之目的。

## 三、綜合理論之缺點

綜合理論雖然力求各種刑罰目的之調和，但實際上有其困難，因採取其中一種刑罰目的為優先考量之後，其餘刑罰目的則有被忽略或被犧牲之可能，以致喪失其原來之目的，綜合理論並未尋找出刑罰目的間之共通點，仍未解決互相間之矛盾。

應報理論之缺點，犯罪黑數所形成之不正義現象，審判者無法了解犯罪者之刑罰感受度，而為適當之處罰；一般預防理論之缺點，並無法預知刑罰必生威嚇之效果；特別預防，危險預測有其困難，再社會化之成效有限，綜合理論是兼採應報理論及預防理論，因而其缺點，綜合理論仍無法加以克服。

---

<sup>48</sup> 林山田，刑法通論（下），頁 696-697。

### 第三項 緩起訴之刑事政策意義

緩起訴源於起訴便宜主義，其在刑事政策上之意義，原則上可分為下列二種見解<sup>49</sup>：

- 一、以一般預防觀點為前提，消極地將緩起訴理解為一種微罪處分，針對不妨礙一般預防效果之輕微犯罪，促使犯罪者儘早脫離刑事程序，以避免犯罪者起訴後，增加復歸社會的困難度；若非微罪處分之性質，檢察官仍需起訴，交由法院依一般刑事程序處理。因此可知，一般預防在緩起訴制度之功能，乃防止運用太過廣泛，可能導致國民法感情之低落，而促使犯罪率之增加。因而運用緩起訴制度，需考量犯罪之性質及犯罪狀態。
- 二、以特別預防觀點為前提，積極地防止犯罪者再犯，使其容易再復歸於社會，特別預防的作用在於預防被告再犯罪，使其容易回歸社會正常生活，具有下列之功能：(一)避免短期自由刑之弊端；(二)避免犯罪者遭受前科之標籤；(三)避免個人因起訴而在社會上所造成不利的資源浪費；(四)避免因審判而對個人及其家庭所造成精神及經濟之負擔；(五)避免個人日常生活隱密資料因起訴而被公開。因此可知，緩起訴制度可以避免因起訴而導致犯罪者社會復歸之弊端，謀求犯罪者更生改善，以及防止再犯之刑事政策上之積極意義。

探討緩起訴在刑事政策上之功能時，須從一般預防及特別預防二方面之觀點加以觀察，首先就一般預防而言，如須產生較強之一般預防效果，則緩起訴即有審慎考量之必要，如就特別預防觀之，緩起訴係避免對犯罪者賦予有罪判決之烙印，因而不致妨害其自力更生之情況發生，且從行為人觀察，行為人認知緩起訴期間內若再犯罪，將有被起訴之危險，於緩起訴期間可期待行為人謹言慎行，避免再犯之效果。如果以一般預防為優先考慮者，

---

<sup>49</sup> 許福生，改善我國短期自由刑之探討，警大法學論集第8期，頁148。

認為在偵查中或起訴時應該要以一般預防為主，只有在不妨害公益之情況下，才須兼顧到特別預防之使用，審判時則應一般預防與特別預防並重，刑罰執行時才以特別預防為主，如此才能有效維護社會秩序，兼顧刑罰處遇個別化之要求<sup>50</sup>。

緩起訴制度乃檢察官運用起訴裁量，對無必要施以刑罰之犯罪者，於偵查階段即讓其脫離繁瑣之刑事審判程序，並避免法院浪費時間在輕微案件，而將精力放置於重大案件上，並且取代監所教化功能不彰或標籤化之影響。其主要係基於訴訟經濟觀點及刑事政策之目的，尋求人權保障與有效追訴犯罪者兩者之間平衡<sup>51</sup>。

如果不論案情之輕重，凡具備犯罪追訴事實及法律要件，一律加以追訴處罰，並不符合具體正義，因此有無發動刑罰權之必要，應依犯罪人之具體情況而定。本於刑罰處遇個別化之理由，應賦予檢察官有起訴裁量之權限，然而檢察官之起訴裁量，是以一般預防為優先考量，或者更應兼顧特別預防，在學說上有不同意見。若以特別預防為優先考量者，認為緩起訴較緩刑或假釋制度更能鼓勵自新，因為犯人沒有被公開審判或貼上標籤。而且刑罰並不是唯一鎮壓犯罪之方法，有罪必罰的原則並非絕對，而且從防止再犯之功能來說，以不起訴或緩起訴來協助犯罪者自新，將比起訴後再用刑罰威嚇來得優越。

我國緩起訴制度折衷特別預防理論與一般預防理論，特別預防理論在緩起訴處分中具有支配性之地位，特別預防理論以犯罪人之「再社會化」為核心，對於一般犯罪人之再社會化，有賴刑罰教育之功能，對於特殊犯罪者之再社會化，則須依賴治療或其他措施，緩起訴處分雖然以特別預防為優先考量，但在具體個案，也能達到一般預防及應報理論之理念<sup>52</sup>。

<sup>50</sup> 張麗卿，評析新增訂之緩起訴制度，月旦法學雜誌，第 35 期，2002 年 6 月，頁 115。

<sup>51</sup> 康順興，緩起訴制度之憲法理念思考，刑事法雜誌第 48 卷第 4 期，2004 年 8 月，頁 38。

<sup>52</sup> 張麗卿，前揭文，頁 116。

我國緩起訴規定裁量時應考量刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，所謂刑法 57 條所規定事項，乃個案情節之判斷，重在特別預防，可歸納為三種類型：一為關於犯人本身之事項，包括犯人之品行、生活狀況及知識程度，係就特別預防之觀點而為思考。二為關於犯罪之情狀，包括犯罪之動機、目的、手段及所受之刺激、與被害人之關係，此部分之判斷即含有一般預防之觀點。三為犯罪後之事項，包括犯罪所生之危險或損害，即犯後態度，應考慮之事項有屬於犯人本身、有關被害人，亦涉及社會情勢之變化等等。我國緩起訴雖然無需經被害人同意之要件，惟依刑事訴訟法第 256 第 1 項但書之規定，曾經告訴人同意者不得聲請再議，促使檢察官為緩起訴處分時，盡可能考慮告訴人之利益，使該緩起訴儘速確定，回復法秩序之和平。而所謂公共利益之維護，乃基於檢察官公益代表人之立場，以一般預防之觀點，判斷有無追訴之必要，判斷時不應受輿論所左右，也不能以政府機關之意見為考量，而應探求社會大眾最大利益之公益所在，除個案本身回復損害之利益外，並須綜合判斷案件之類型、輕重、國民普遍司法正義需求、客觀道德感情及訴訟經濟等等因素<sup>53</sup>。

一般預防對於緩起訴之作用，在於防止緩起訴制度實施過於寬鬆，如此將導致國民法律感情之低落，並可能促使犯罪行為之增加，所以運用緩起訴時，應考量一般預防思想，避免緩起訴制度之不當使用。在具體案例中，如果採一般預防之見解，將使特別預防之目的受到影響，反之，如果以特別預防為優先考量，則不會排除一般預防的刑罰作用，即使是輕微的處罰，也同樣具有一般預防之效果。特別預防乃是預防被告再犯罪，使其容易回歸社會正常生活。緩起訴制度可以去除被告因起訴而造成回歸社會之困難度，使被告獲得自新之機會，重回社會正常之生活。總而言之，一般預防與特別預防皆須兼顧並存，藉由對個人人格改善與維護社會安全之調和，以防止犯罪行為之發生。

現代刑罰思想，係透過刑事立法、刑事司法及刑事執行等程

---

<sup>53</sup> 陳玉萍，前揭文，頁 52。

序，落實刑事政策之目的，以追求正義之實現與回復社會秩序，但也應同時考量行為人之利益，實現人道之刑罰論。換言之，對於行為人科處刑罰時，非僅在實現正義與回復社會秩序，亦須促使行為人易於復歸社會。因此在刑事政策方面，應跳脫傳統之刑罰思想，以修復精神為中心，以多元化的方式或手段處遇行為人，例如命負擔義務取代監禁，用勞務與賠償修補犯罪之損失，以社區服務與悔過換取社會之重新接納，這些措施遠比害害相報或監禁矯治的刑罰更具積極建設性，也更能實質回復法秩序與法和平<sup>54</sup>。緩起訴自刑事政策之角度觀察，相較於求諸發動刑罰權，以裁判強制矯正被告，本於恩惠而暫不起訴被告，使其得重新回歸社會，反而使具體正義得以實現<sup>55</sup>。

### 第三節 寬嚴並進的刑事政策

#### 第一項 寬嚴並進刑事政策之概念

犯罪問題擴大，監獄日趨擁擠，司法資源有限，長期以來已是現今我國面臨之重大問題，也因此促使政府謀求各種方法以解決這些問題。目前我國刑事政策即是針對如何合理使用司法資源、有效抑制犯罪、達成訴訟經濟，同時又能疏解監獄擁擠現象而努力，？達成上述目標，法務部採行「寬嚴並進刑事政策」，而寬嚴並進的刑事政策也成為未來政府推動整體刑事政策之核心概念<sup>56</sup>。

所謂寬嚴並進的刑事政策，是指由嚴格的刑事政策與寬容的刑事政策所構成，「嚴」是指對重大犯罪及高危險的犯罪者嚴格，亦即對於危害社會的重大犯罪或高危險的犯罪人，本著相對報應刑的刑罰理論依據，基於維持社會秩序及保障國民權益，採取嚴格的刑事政策，使其罪當其罰，罰得其罪，以有效壓制犯罪，並

<sup>54</sup> 唐大宇，「罪與罰的反動」- 非刑罰化思想之探索，中正大學犯罪研究所碩士論文，2003年6月，頁74。

<sup>55</sup> 石丸俊彥，刑事訴訟法，成文堂，平成11年3月10日初版第3刷，頁165。

<sup>56</sup> 謝煜偉，前揭文，頁11-12。

在刑事立法上採取應報思想，在刑事司法上從重量刑或剝奪其犯罪所得。「寬」是指對輕罪寬容，對於一些輕微犯罪及有改善可能性的犯罪人，基於刑罰謙抑思想、成本效益、避免標籤化及轉向處分，顧及犯罪者再社會化，採取寬容的刑事政策，在刑事立法上考量除罪化，在刑事司法上考量非刑罰化，於刑事執行上考量非機構化，以達到防止再犯及促成犯罪者再社會化之目的。

嚴格刑事政策，從維持法秩序之觀點出發，為壓制兇惡之重大犯罪，對兇惡之犯罪者採取嚴格之處遇為目的之刑事政策；相對的，寬容刑事政策，從刑法謙抑性觀點出發，對於輕微的犯罪，儘可能避免繁雜及冗長之刑事訴訟及處罰程序，對於有改善可能之犯罪者，採取謙和與社區處遇等對策，以達到防止再犯及使犯罪者重新復歸社會之目的<sup>57</sup>。

## 第二項 寬嚴並進刑事政策之理論依據

### 第一款 嚴格刑事政策理論依據

嚴格刑事政策的理論依據有兩個面向，一是教育刑思潮的反動，二是重大犯罪之持續攀升，分述如下：

#### 一、教育刑的反動

19世紀後半葉，因資本主義發達，導致急速都市化及工業化，造成累犯及少年犯罪激增，傳統應報刑理論，問題頻生，同時，在刑事政策理論中，實證研究方法盛行，認為嚴苛而毫無個別差異，且破壞人性尊嚴之刑罰，並不能達到矯治犯罪者之效果，故主張應對犯罪者做不同之處遇，達到再教育及再社會化，強調刑罰之目的在於教化，改善及個別處遇犯罪人，承認犯罪預防之必

---

<sup>57</sup> 森下忠，*刑事政策？論點？*，頁3，成文堂，1994年9月1日初版第一刷發行，轉引自許福生，*論兩極化刑事政策*，中央警察大學警政研究所出版第29期，1996年7月。

要性，因而發展出一套矯治模式<sup>58</sup>。

但因近年來各國犯罪率之不斷攀升，經濟成長不景氣以致經費短缺，受刑人在不自由之機構中接受治療，成效不彰，使用未經受刑人同意之強制治療手段，有傷人性尊嚴之疑慮等等原因，故修正刑事政策以減緩教育刑之措施，這些措施可謂教育刑之反動<sup>59</sup>。

而所謂教育刑的反動，即是指對於矯治及復歸思想提出的質疑，認為矯治根本無法消除犯罪行為人的劣根性，受刑人在不自由的機構中接受治療的成效並不彰顯，且未經受刑人的同意所為之強制治療，有損人性尊嚴，因為效果不佳且有種種疑慮，以致在七〇、八〇年代，美國之犯罪學及刑事政策興起「正義模式」(Justice Model)<sup>60</sup>以取代「復歸模式」教育刑之刑事政策，此即為「罪有應得」(just dessert)之思考模式，被形容為古典學派之復活。

正義模式強調以公平實現正義，認為從社會復歸之觀點出發之矯治模式往往侵害基本人權，認為應減緩矯治措施而重回公正應報之路線，換言之，刑罰制度的本質，不是只以預防犯罪為目的，而應將刑罰視為是對於犯罪所為之制裁。

## 二、重大犯罪持續攀升，民意要求

重大犯罪假釋後，再繼續從事重大犯罪時有所聞，重大犯罪對於民眾日常生活的安全感產生很大威脅，造成民眾對被害恐懼逐漸增高，於是治亂世用重典之呼聲便響徹雲霄，要求立法院針

---

<sup>58</sup> 許福生，兩極化刑事政策，頁 57-58。

<sup>59</sup> 林山田，刑事政策之概念及其最新趨勢，刑事法論叢（一），五南書局，1987年5月初版，頁 341。

<sup>60</sup> 縱使社會復歸理念於 1970 年代後，引起諸多質疑，因而導致正義模式之發展，然而我國監獄行刑法第 1 條規定：「徒刑拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的」，目前我國行刑理念已由應報刑演進為教育刑，致力於受刑人改善更生及復歸社會為宗旨。

對重大犯罪者採取嚴格措施，立法委員基於選舉之考量，配合民意之要求，因而導致嚴格刑事政策之產生。

## 第二款 寬容刑事政策理論依據

寬容刑事政策理論基礎，主要基於刑法上之謙抑思想，避免標籤化並減少案件負荷理念，寬容之刑事政策適用之對象認為應適用於輕微犯罪，無被害人犯罪及偶發犯等犯罪類型，其理論依據以下分述之：

### 一、刑法上之謙抑思想

刑法乃最嚴厲法律制裁手段，除了使用剝奪自由或財產等手段外，有時尚以剝奪生命為制裁方法，其帶來極為痛苦的經驗，因而發動刑罰制裁須極為慎重。刑法謙抑思想乃認為在適用刑法以對抗犯罪時，須基於謙讓抑制之本旨，只有在最合理及最小限度內方得為之；亦即只有在民法、行政法等法律處理尚不足維持公平正義時，才須動用刑法加以處罰，刑法具有法益保護之補充性<sup>61</sup>，或稱為刑法之最後手段性原則。

### 二、標籤理論

標籤理論認為犯罪者是遭受司法機關標籤所導致，一個人被標籤化之後，會產生二種效應，即烙印效果及自我形象的修正，使犯罪者脫離社會並加深其犯罪性，成為真正犯罪者，例如一個人被標籤化之後，心理將產生極大的負擔，若是被判有罪服刑出獄後，對於家庭及其個人工作，將產生重大衝擊，對於其社會之復歸將有不良效果<sup>62</sup>。標籤理論最大貢獻在於提醒犯罪原因之探討應超出個人因素，注意環境及犯罪定義之變遷<sup>63</sup>。

<sup>61</sup> 許福生，寬嚴並進刑事政策理論依據之探討(中)，法務通訊第三版，2000年1月6日，1964期。

<sup>62</sup> 許福生，寬嚴並進刑事政策理論依據之探討(中)第五版；許福生，兩極化刑事政策，頁59-60。

<sup>63</sup> 許春金，犯罪學，三民書局股份有限公司，1996年6月修訂版，頁304。

避免標籤化，是指避免在刑事司法過程中將行為人貼上犯罪者的標籤，以免產生烙印效果，讓行為人難以再社會化，標籤理論的思想，落實在刑事立法上為「除罪化」，刑事司法上為「非刑罰化」，刑事執行上為「非機構化」<sup>64</sup>，因此對於少年非行、輕微犯罪者，若能採取刑罰以外的制裁手段，例如緩刑、緩起訴，使其免於受到不良的標籤烙印，能保有良好的自我形象，並能自我尊重。

### 三、減少案件負擔

寬容刑事政策之採行，亦考量經濟效益，我國法官、檢察官受理的刑事案件逐年增加，案件堆積如山，對一位犯罪者發動刑事司法程序，必需投入大量之人力物力，而且不一定會達到有效預防犯罪之目的，且？確保刑事司法機關之執行能力，可考慮犯罪者不要進入一般司法程序，而改以其他方式替代；因為犯罪率不斷升高，基於成本效益，司法資源有限的情況下，司法機關案件負荷量日益增加，超出司法體系運載負荷，且造成國家財政的重大負擔，故案件必須予以篩選過濾，否則將全部無法實現正義，嚴重影響審理品質與司法威信。故對於一些輕微的犯罪，盡可能避免繁雜的司法程序，而採取另外的處遇方式，例如非犯罪化，擴大轉向處分等等措施，減少龐大待處理的案件，降低監獄超收以解決人滿為患的嚴重問題。減少案件負擔，便成為支持寬容刑事政策重要的理論之一。

### 四、轉向處分

轉向處分，起源於 1960 年代美國，為使犯罪者避免被貼上標籤，並減輕司法負擔所提出之方法，以非犯罪化之角度，對於放蕩及輕微犯罪之行為，以教育措施替代管束措施<sup>65</sup>。亦即係對於輕微案件不予審判及處罰，而代換以教育性、輔導性之處遇措

---

<sup>64</sup> 謝煜偉，前揭文，頁 39。

<sup>65</sup> 黃朝義，司法外處理制度之理論與實際，月旦法學雜誌第 127 期，2005 年 12 月，頁 40。

施，換言之，對於事件不以一般刑事司法程序處理，而改採另一方式處理，因而轉向處分，可說是介於刑罰追訴與完全不干涉之中間路線<sup>66</sup>。轉向處分具有下列功能（1）實現「以教代刑」之少年刑法功能；（2）避免標籤化；（3）減輕法院負擔；（4）推行「刑法人道化」，並避免不必要之社會控制。轉向處分提倡對犯罪者更生改善及復歸社會之理念，因此亦成為寬容刑事政策之理論依據<sup>67</sup>。

### 第三項 嚴格刑事政策之立法情形

以下分別介紹嚴格刑事政策在實體法與程序法之立法情形，實體法部分，於 2005 年 2 月 2 日已公佈刑法修正案，並於 2006 年 7 月 1 日正式施行；在程序法方面，近幾年刑事訴訟法理變動背後，隱含與寬嚴並進刑事政策之理論有關聯性。

#### 第一款 實體法面

本次刑法是 25 年來修正幅度最大，究竟哪些條文是屬於嚴格之立法呢？涉及重刑化較無爭議之條文包括有期徒刑及數罪併罰上限之提高，累犯之加重，刑之減輕與假釋規定趨於嚴格等。以下分述之：

##### 一、罰金易服勞役之期限由 6 個月提高為 1 年

新刑法第 42 條第 3 項將罰金易服勞役之折算期限，由 6 個月提高為 1 年。同時，為處理金融特別法間易服勞役之差異，以解決同時觸犯刑法及金融特別刑法而須數罪併罰時，究應適用何種易服勞役期限問題，增訂第 42 條第 4 項，規定「依第 51 條第 7 款所定之金額，其易服勞役折算標準不同者，從易服勞役期限較長者定之」。

---

<sup>66</sup> 林東茂譯，現代刑事政策的國際趨勢，刑事法雜誌，1986 年 10 月，頁 64。

<sup>67</sup> 許福生，兩極化刑事政策，頁 63。

## 二、提高數罪併罰執行刑上限

新刑法第 51 條第 5 款，將數罪併罰而宣告多數有期徒刑者，其執行刑之上限，從二十年提高到三十年<sup>68</sup>，此項修正有意區分一罪與數罪之刑度上限，將現行規定中單純一罪或實質一罪之有期徒刑上限，與數罪併罰有期徒刑之上限加以區別。

## 三、刪除牽連犯、連續犯及常業犯

本次刑法修正為符合刑罰之公平性，刪除連續犯及牽連犯之規定，並配合刪除刑法分則中所有常業犯之規定。刪除牽連犯及連續犯之後，將來視案件具體情形，以數罪併罰或包括一罪來處理。

## 四、自首改為「得」減輕其刑

新刑法第 62 條第 1 項規定，將自首「應」減輕其刑之規定，改為「得」減輕其刑，使有計畫以自首減刑方式犯重罪之犯罪行為人，不得再以自首為護身符，而委由裁判者視具體犯罪行為之輕重決定是否減刑。

## 五、死刑、無期徒刑減輕幅度縮小

新刑法第 64 條第 2 項，為配合第 33 條第 3 款單一罪之最高刑度可以加重至 20 年，並顧及與無期徒刑、有期徒刑減輕結果有合理之差別，將死刑減輕調整為無期徒刑<sup>69</sup>。

---

<sup>68</sup>修正理由謂「現行條文第五款對於併罰之數罪，如係宣告多數之有期徒刑者，其合併執行有期徒刑之上限，不得逾二十年，惟單一犯罪所得科處有期徒刑之上限，原則為十五年，遇有加重時，得加重至二十年，而宣告有期徒刑之數罪予以併罰時，其上限亦僅為二十年，不僅有違衡平之原則，亦有鼓勵犯罪之嫌，...為兼顧數罪併罰與單純數罪之區別，及刑罰衡平原則，本款對於有期徒刑合併定應執行刑之上限應予提高，爰酌予提高至三十年，以資衡平」。

<sup>69</sup>修正理由謂「...死刑減輕為無期徒刑之上限，與無期徒刑減輕之上限，同為 15 年，死刑與無期徒刑之性質，差異極大，如其減輕之效果無法予以區別，實有違衡平原則之要求。其次，現行死刑減輕得減至有期徒刑，實係過去有為數不少之罪為絕對死刑，為避免有情輕法重之情形，死刑減輕至有期徒刑有其必要性。惟現行刑事政策已陸續將絕對死刑之罪，修正為相對死刑，而相對死刑之罪遇有減

新刑法第 65 條第 2 項，同樣為配合第 33 條第 3 款之修正，將無期徒刑減輕之結果調整為 20 年以下 15 年以上有期徒刑，其目的是？與死刑之減輕效果，具有合理之差異。

## 六、緩刑之效力不及於從刑及保安處分之宣告

新刑法第 74 條第 5 項規定，緩刑之效力不及於從刑及保安處分之宣告，而所謂從刑包含沒收及褫奪公權，均不為緩刑之效力所及，以避免在緩刑期間仍可行使公權之不合理現象，

## 七、提高無期徒刑之假釋門檻

新刑法第 77 條第 1 項將無期徒刑假釋之門檻，從初犯 15 年，累犯 20 年，提高為不分初犯或累犯，一律為 25 年，比原本刑法無期徒刑初犯之假釋門檻高出 10 年，累犯之假釋門檻高出 5 年，以與長期有期徒刑做出明顯區隔。

新刑法第 77 條第 2 項規定：關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：(一) 有期徒刑執行未滿 6 個月者。(二) 犯最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部分之執行而赦免後，5 年以內故意再犯最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪者<sup>70</sup>。(三) 犯本法第 91 條之 1 所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者<sup>71</sup>。

---

輕事由，依本條及第 65 條無期徒刑減輕之規定，使相對死刑減輕後之選科可能為無期徒刑 有期徒刑，...爰將第 2 項後段死刑得減輕至有期徒刑之規定刪除。」<sup>70</sup> 第 2 款係本次修法所新增，此項修正係從行政院刑法修正草案中第 47 條之「重罪累犯」規定中移至本條規定，係酌採美國「三振法案」之精神。修正理由謂「對於履犯重罪之受刑人，因其對刑法痛苦之感受度低，尤其對最輕本刑 5 年以上重罪累犯之受刑人，其已依第 1 項（執行逾三分之二）獲假釋之待遇，猶不知悔悟，於假釋期間，徒刑執行完畢或赦免後 5 年內再犯最輕本刑 5 年以上之罪，顯見刑罰教化功能對其已無實益，為社會安全，酌採美國三振法案之精神，限制此類受刑人假釋之機會應有其必要。」

<sup>71</sup> 第 3 款規定，係配合第 91 條之 1 有關性侵害犯罪受刑人強制治療制度所為之修正，其共同之思維，在避免有再犯危險之性侵害犯罪受刑人，回到社區後造成社區安全之顧慮與威脅，因此必須達到「再犯危險顯著降低」之程度，才能離開監獄重返社會。

## 八、修正性侵害犯強制治療之規定

新刑法第 91 條之 1 規定，對於性侵害犯罪者之強制治療，由原本規定「刑前治療」，修正為犯罪行為人在徒刑的執行期間曾接受輔導治療，或接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估而有施以治療之必要者，得令入相當處所，施以強制治療，即刑後治療，治療期間亦不以 3 年為限，修正為治療至行為人「再犯危險顯著降低」<sup>72</sup>為止。

### 第二款 程序法面

就刑事政策整體而論，除了觀察實體法之外，尚須將刑事程序法列入觀察之面向，寬嚴並進之刑事政策不僅僅在刑事實體法中有所規定，近幾年刑事訴訟法之修正，某種程度上是與寬嚴並進刑事政策相呼應。

目前我國刑事訴訟制度漸漸由「職權主義」<sup>73</sup>過渡到「當事人主義」<sup>74</sup>，就刑事訴訟制度之變革，首先於 2002 年 2 月關於審判程序證據調查，為確實促使檢察官負舉證責任，於第 161 條第 1 項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；並於第 163 條修正由當事人主導證據調查之範圍、順序與方法。

---

<sup>72</sup> 「再犯顯著降低」之情形，醫師鑑定恐無法達到精確之程度，將不會有醫生敢認定受刑人再犯危險已顯著降低，此時，受刑人將一直接受治療，無法出獄，形同不定期刑，違反刑法法理及嚴重侵害人權之條文。修正理由謂「強制治療之認定為『於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要』，在實務上常引起鑑定人質疑行為人有無犯罪不明下，無以憑作鑑定之質疑，亦或有判決與鑑定相左之情形，而認有修正裁判前經鑑定之必要。其次，多數學者及精神醫學專家咸認此類行為人於出獄前 1 年至 2 年之治療最具成效，爰修正現行刑法刑前治療之規定。此一修正純係配合實務需要及專家之意見，目的在使強制治療達到最好的效果。

<sup>73</sup> 職權主義，指程序之主導權由法院掌控，程序進行與否，法院有決定權，當事人無置喙之餘地。

<sup>74</sup> 當事人主義，指程序之主導權由雙方當事人決定，法院僅居於第三者中立角色聽審而已。

其次，在 2003 年 2 月，以證據法則為修法之重心，修正之條文達一百多條，採行「傳聞法則」，引入「交互詰問」，並就當事人間進行交互詰問的順序，詰問事項的範圍、詰問之方法、對他造詰問方式及法院對於異議之處理等等，予以具體規定<sup>75</sup>。對於這些越來越繁瑣、慎重、嚴謹之規定，為嚴格刑事政策程序方面之規定，其目的多少是為配合重罪通常審判程序所為之變革。

## 第四項 寬容刑事政策之立法情形

### 第一款 實體法面

#### 一、將拘束人身自由之保安處分納入罪刑法定原則

新刑法第 1 條後段增列：拘束人身自由之保安處分，亦同。拘束人身自由之保安處分，係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用<sup>76</sup>。

#### 二、限縮褫奪公權適用範圍

刑法第 36 條原來規定之褫奪公權制度，係不分犯罪情節、犯罪種類，一律剝奪人民為公務員資格、公職候選人資格及行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格。如此規定與受刑人再社會化相悖離，故？促成受刑人再社會化之目的，限縮對人民基本權的範圍，本次修正即刪除第 3 款褫奪行使選舉、罷免、創制、複決四權資格之規定。

#### 三、緩刑之要件及增設附條件之緩刑

<sup>75</sup> 相關規定於刑事訴訟法第 166 條至 167 條之 5

<sup>76</sup> 原刑法第 1 條罪刑法定原則之規定，在解釋上包括刑罰與保安處分，條文的處罰非僅指刑罰，而應包括保安處分，故不可能發生拘束人身自由之保安處分不以行為時之法律為限的情事，新修訂刑法加上「拘束人身自由之保安處分，亦同」，係屬贅詞，參閱林山田，刑法改革與刑事立法政策 - 兼評二〇〇二年刑法部份修正草案，月旦法學雜誌第 92 期，頁 24

本次刑法修正對於緩刑之要件亦有所更動，新刑法第 74 條第 1 項將未曾受或前受徒刑以上刑之宣告限於故意犯罪，將過失犯罪排除在限制範圍之外，可適用緩刑之範圍擴大，修正理由認為過失犯、惡性較故意犯輕微，且以誤蹈法網者居多，緩刑制度，既然是為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初發犯改過自新而設、自應擴大其適用範圍。

緩刑所附之負擔，除第 4 款「向公庫支付一定之金額」<sup>77</sup>與緩起訴之「向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額」規定略有不同外，其餘各款均與緩起訴規定相同。

#### 四、對未滿 18 歲者不得宣告死刑或無期徒刑

原刑法第 63 條第 1 項規定未滿 18 歲之人不得處死刑或無期徒刑，但於第 2 項又規定，若未滿 18 歲人犯刑法第 272 條第 1 項之罪者，仍得處死刑或無期徒刑，本次刑法修正將第 2 項刪除，未滿 18 歲人不管所犯何罪皆不可判處死刑或無期徒刑。

### 第二款 程序法面

#### 一、緩起訴制度

我國檢察官提起公訴原則是採起訴法定主義，例外就輕微案件（刑訴法第 253），或於執行刑無重大關係案件（刑訴法第 254）才得依職權為不起訴處分。

2002 年 2 月修正之刑事訴訟法，增訂起訴審查制度及引入緩起訴制度，擴大檢察官起訴裁量的彈性，賦予檢察官「就死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪」，參酌刑法第

---

<sup>77</sup> 之所以未納入緩起訴制度所規定「指定之公益團體、地方自治團體」，係因檢察機關運用緩起訴處分金之後，產生緩起訴處分金諸多管理及運用之問題，法務部正如火如荼進行檢討，故立法院審查刑法修正案時，將「指定之公益團體、地方自治團體」等文字刪除，單純只對公庫支付，以避免與緩起訴相同之困擾。

57 條所列事項及公共利益之維護，認為以緩起訴為適當者，得定 1 年以上 3 年以下之緩起訴期間為緩起訴處分（刑訴法第 253 之 1）。

緩起訴處分，在處分作成後，均會使案件不用再進入審判程序，對被告誠屬有利之制度。透過緩起訴可以將案件區分為輕重，而決定應適用何種訴訟程序，引入緩起訴制度發揮寬容刑事政策之精神，就非重罪之案件，透過轉向處分，疏解案件負荷，讓更多的訴訟資源運用在重大危害社會治安之案件上，而且有多種處遇配套措施提供檢察官選擇適用，能避免減少一般預防之弱化。另一方面，重罪案件檢察官依照法定程序提起公訴，進入通常審判程序，實行公訴，也才能貫徹嚴厲刑事政策防衛社會之功能。

## 二 簡式審判程序

簡式審判程序，是 2003 年新引進之制度，希望藉由簡化審理及調查證據，達到減輕法官審理案件之負擔，使訴訟盡速終結，讓被告免於訟累之目的<sup>78</sup>。

## 三、協商制度

我國目前的協商程序有三種情形：一、刑事訴訟法第 451 之 1 第 1 項之偵查中之求刑協商；二、同條第 3 項之審判中求刑協商；三、新增訂的協商程序（刑訴法第七編之一）。關於新增訂之協商程序，就檢察官提起公訴之非重罪案件，檢察官於徵詢被害人之意見，並經法院同意，當事人於審判外進行求刑之協商，當事人雙方合意且被告認罪，檢察官聲請法院改依協商程序而為判決（刑訴法 455 之 2）。我國協商制度，雖然僅就求刑為協商，然而在 2004 年新增訂之協商程序後，將適度地發揮疏解案源之功效。

---

<sup>78</sup> 林鈺雄，刑事訴訟法（下），元照出版有限公司，2004 年 9 月 4 版 1 刷，頁 246。

## 第五項 寬嚴並進的刑事政策與罪責

犯罪係一種具有罪責之不法行為，故罪責是屬於犯罪的本質要素，所謂罪責係指法規對於有自由意志之人的可責性，罪責為刑罰之前提要件，無罪責即無刑罰（Keine Strafe ohne Schuld），唯有罪責存在，始能科以刑罰，無論在刑事立法或刑事司法上，罪責乃衡量刑罰標準，法定刑或宣告刑之種類與刑度，必須與罪責之輕重程度相當，此即為罪責原則<sup>79</sup>。

刑罰乃刑法所使用之法律制裁手段，為犯罪行為之法律效果，行為人違犯法律明定之犯罪構成要件，具有構成要件該當性及違法性，而且行為人又具備罪責之條件下，才能科以刑罰，如果，行為人雖然具足構成要件該當性及違法性，但並無罪責，則行為不能構成犯罪，而無科處刑罰之餘地，只能依情節宣告保安處分。刑罰雖然是公正地報應犯罪，衡平犯罪惡害之法律手段，但刑罰具有社會倫理之非價內涵，刑罰除了是法律制裁手段，也應具有社會倫理的教育手段，一方面，透過公開公正審判，科處行為人與其罪責相當之刑罰，二方面，從事受刑人再社會化之工作，降低再犯率<sup>80</sup>。

寬嚴並進之刑事政策主張，對於重大犯罪及危險犯罪者，採取嚴格措施，對於輕微犯罪及有某種程度有改善可能者，採寬鬆處遇。寬容刑事政策認為責任是刑罰之根據，也是刑罰之前提要件與界限，刑罰不可超過責任之範圍，但刑罰也不要求相當於責任之應報不可，若從預防之觀點，刑罰可比責任更輕。嚴格刑事政策認為責任重者刑罰亦重，責任輕者其刑罰亦輕，但在採行嚴格刑事政策時，仍須受到人道主義之限制，且須顧慮犯罪者社會復歸之目標。未來如何彰顯新修訂之刑法所強調之「維持及確保社會安全」與「改善犯罪者以利其社會復歸」二者均衡發展，達成修法所期待之「輕罪轉向」及「重罪監禁」，以有效來防制犯

---

<sup>79</sup> 林山田，刑法通論（上），元照出版公司，1999年9月六版三刷，頁84。

<sup>80</sup> 林山田，刑法通論（下），頁681-682。

罪之目標<sup>81</sup>。

## 第六項 寬嚴並進刑事政策與緩起訴制度

提升裁判品質，減輕刑案負擔及發揮司法教化之功能，一直以來皆是我國司法改革努力之方向，如前所述，緩起訴於我國所揭櫫之寬嚴並進刑事政策上，乃扮演寬鬆刑事政策，緩起訴制度之制定，首先係？減輕訴訟案件過多之訴訟經濟考量，避免案件充塞法院導致裁判品質低落，降低人民對司法之信賴度，緩起訴制度設計較為簡化且具有裁判效果之程序，既可確保法益保護與預防目的，又可快速終結案件，減輕法院案件之負擔，並藉由命被告遵守或履行命令之方式，亦達制裁之效果，且制裁方式也未如生命刑或自由刑嚴厲，以此法律效果既可嚇阻及預防犯罪，避免刑罰之使用，為刑罰謙抑思想之表現，此為緩起訴在寬容刑事政策關於成本效益及刑罰謙抑思想之展現，緩起訴制度將成為妥善處理輕微犯罪案件，提升裁判品質，達到促進犯罪者再社會化的重要政策。

受標籤理論之影響，在刑事處遇與政策上發展出轉向政策，強調對輕微犯罪，應將其從正式刑事處遇措施轉出，以避免處罰程序所帶來之標籤化，阻礙犯罪人未來在社會上之正常生活。緩起訴制度擴大起訴裁量之適用，檢察官對犯罪事實明確之非重罪案件，於考量犯罪各項情狀及公共利益，得為緩起訴，並訂定一定期間要求被告履行特定之附帶處分，如被告履行完成並無再犯，則檢察官不得就此案件再行起訴。我國引進緩起訴制度之目的，強調是？疏解採行改良式當事人主義後可能面對之沉重司法案件負擔，惟緩起訴除可疏解案源外，還有以補償取代刑罰，避免被標籤化之作用。此可從簡易程序與緩起訴制度之差異窺其究竟，二者雖然都具有快速終結案件之特性，但簡易程序仍然是判決，被告仍會受有罪之標籤化，簡易處刑結果，不僅會影響被告

---

<sup>81</sup> 許福生，刑事政策發展趨勢之探討，頁 16-17。

之再社會化，而且對被害人亦無實益，給予被告緩起訴處分，既可避免被告留下汙點，又可使其心生警惕而不敢再犯，去標籤化，正是緩起訴制度所要達成之目的，緩起訴制度乃係基於去標籤化轉向任務之寬容刑事政策而來<sup>82</sup>。

## 第七項 小結

刑事政策之目的既然希望透過犯罪預防、犯罪者處遇及犯罪受害者救濟，以達到維持及確保國家社會安全、改善犯罪者以利其社會復歸、救濟犯罪受害者使其能再重新回復等三者均衡發展。然而透過犯罪預防及犯罪受害者救濟以確保社會安全之「社會防衛」，與考量「犯罪者處遇」以利其再社會化之「社會復歸」往往無法調和，特別是若太強調一般預防之效果，可能會使用治亂世用重點之政策，若太強調環境社會學，又可能過度限制個人之自由或隱私，如果強調受害者救濟或權利之保護，也可能回歸應報思想之疑慮，反而不利於社會秩序之和諧，如何調和「犯罪預防」、「犯罪者處遇」及「犯罪受害者救濟」，並使三者均衡發展，以防制犯罪，為目前刑事政策重要課題之一。

犯罪學是觀察犯罪現象、解釋犯罪現象，並提出犯罪控制對策的學科，犯罪學的研究結果，經由價值上之判斷，轉化成為刑事政策學，刑事政策有相當大程度仰賴犯罪學之研究結果<sup>83</sup>。刑事法學研究刑法體系的實然，刑事政策則關心刑事法的應然，刑法之主要目的，在於保護法益，正確之刑法解釋，必須涉及刑事政策的考慮，因而刑事政策有引領刑事法解釋之功能，經由刑事法學的研究，可能發現規範的不足或漏洞，刑事政策必須決定是否填補此一漏洞，並思索應如何填補，法律規範上之漏洞，一定先經刑事法學之認識，才能在刑事政策上決定是否回應，以及應如何回應<sup>84</sup>。刑事法對於犯罪現象應如何回應，是刑事政策之重

---

<sup>82</sup> 陳玉萍，前揭文，頁 54-55。

<sup>83</sup> 研究指出，喝酒開車，對交通安全的威脅大於不喝酒，基於防止災難之發生，將酒醉駕車為公共危險罪之一種，則不會構成侵害自由之立法。

<sup>84</sup> 林東茂，刑事政策與自由主義，頁 6-7。

心，一個社會行為是先經由犯罪學之研究，再由刑事政策上之選擇，才制定成為刑事法學上犯罪行為，刑事政策乃居於犯罪學及刑事法學之中間樞紐地位，經由刑事政策上之考量及篩選，才制定適合時代潮流的刑事法學。

犯罪問題日漸嚴重之今日，加強刑事政策之研究，以研究之結果，作為擬定刑事政策之參考依據。而犯罪問題並不僅僅是刑事問題，同時亦是社會問題，欲有效的防制犯罪，必須與各種社會政策相配合，惟若採廣義的刑事政策，範圍太過廣泛，於研究及實際運作上皆不易專精。今日一般所謂刑事政策，多指狹義而言，本文所指刑事政策亦指狹義之刑事政策。

刑罰之政策具有其他法律所無之政策性質，特別是道德性、倫理性、政治性與最後手段性，刑罰的立法政策必須顧及刑罰的特質，應隨時審視慎刑原則，切勿迷信刑罰萬能，而輕易制定不法行為之處罰，導致刑罰氾濫，造成人民對刑罰敏感度降低，而且刑事司法機關也因案件負荷繁重，降低司法品質，影響人民對司法之信賴，如此對於法律正義之實踐及人權的維護反而有害無益。

刑罰之目的及意義，在於公正地應報行為人之罪責，並以刑罰之公正應報，威嚇並教育社會一般民眾，使其產生赫阻犯罪之一般預防效果，且善用執行刑罰之機會，從事受刑人之矯治及社會化之工作，以收教化之個別預防。刑罰應該是符合罪責之公正刑罰，不可過度強調威嚇社會一般大眾之一般預防，也不可過分強調犯罪之特別預防，而放棄刑罰原本具有公正應報之本質<sup>85</sup>。

刑罰乃是最嚴厲之制裁手段，除使用剝奪自由或財產以為手段外，對於重大惡極之犯罪者，有時尚以剝奪生命等手段來制裁，因此在適用刑罰來對抗犯罪時，須基於謙抑思想之本旨，只有在最小限度及合理範圍內方得為之。然而，人類藉由刑罰來實

---

<sup>85</sup> 林山田，刑法通論（下），頁 696。

現正義，並以此來維持社會秩序，對犯罪者科以刑罰，何以能實現正義及維持社會秩序，常涉及刑罰之意義及目的理論根據，而此每因時代環境不同而變遷。一般而言，刑罰之意義與目的，大致可分為應報理論與預防理論，目前已無主張絕對應報理論者，採應報思想者通常兼納預防理論之思想，朝著綜合的刑罰理論發展<sup>86</sup>。

刑罰以責任為前提，無責任即無刑罰，刑罰乃以責任為界限，刑罰不得超越責任之界限，罪責是刑罰的前提，刑罰之輕重不得逾越責任的範圍，但基於預防之思想，有責行為並非一律皆科以刑罰制裁，責任僅為刑罰之必要條件，刑罰之存在以責任為前提，但並非一有責任必須處以刑罰<sup>87</sup>。

應報與預防思想是刑罰目的之基本理念，應報思想為人類古早思想，「以牙還牙」「殺人償命」等思想皆是應報思想具體表徵，刑罰之報應須固守公平正義之理念，且在理性之自我節制下，從事公平之報應。因此國家行使刑罰權，若一味嚴刑重罰，將造成不良後果以及法益之嚴重破壞。刑罰除建立在應報思想上，尚須建立在積極的預防思想，刑罰分別就一般預防及特別預防兩種方式，發揮其預防犯罪之功能。

本次刑法修正，對於我國刑法學說及實務，將產生重大之影響，而且就刑事政策之角度而言，犯罪者之處遇及矯正措施，將因刑法修正而產生不同之面貌，未來應該如何調整目前的刑事政策、矯正機關架構，以及如何採用更廣泛、更多元之方式進行犯罪者之復歸，如何維持社會秩序，有效防止社會秩序惡化，並調和社會一般法感情以及使犯罪者順利復歸社會以避免再犯，是未來大家須努力之課題。

於社會治安趨於惡化，或有重大刑案發生之際，治亂世用重

---

<sup>86</sup> 許福生，刑罰理論多元化發展化個別化之思考，頁 59。

<sup>87</sup> 李茂生，刑事政策與刑罰制度，刑事法學雜誌第 24 卷第 6 期，1980 年 12 月，頁 27-28。

典之呼聲極高，要求政府嚴懲犯罪，執政者為符合民意，而且又尋找不出一套有效對抗犯罪之對策，也只能一味地加重刑罰，用以威嚇一般社會民眾，過度強調一般預防之效果，將嚴重破壞罪責原理，且不能積極促進個人倫理上之覺醒，在刑事政策上，不可過度迷信一般預防之功能。破壞罪責之嚴厲刑罰，將沒有刑事政策上對抗犯罪之功效，在對抗犯罪之對策上，過度依賴一般預防之效果，將適得其反<sup>88</sup>。

嚴刑峻法並非無所不能，一味地主張治亂世用重典，並非明智之舉。法務部？處理「犯罪增加」、「司法資源有限」、「監獄過度負荷」之問題，提出寬嚴並進之刑事政策，對於重大犯罪及危險犯罪者，採取嚴格之對策，加重處罰，對於輕微犯罪及有改善可能性者，採取寬鬆政策，減輕處罰或擴大轉向處分，期使有限的刑事司法資源得到合理的利用，並能有效的對抗重大犯罪。然而寬嚴並進之刑事政策，亦應遵循罪責原則，立法機關或司法機關，發現犯罪問題惡化時應謙卑檢視整個國家體制或政策究竟何處發生問題，不宜率性使用刑罰制裁，應在罪責容許範圍內，展現其功能，逾越罪責範圍之一般預防作用，為刑事政策上所不容許<sup>89</sup>。一味地提高刑罰，以實現一般預防之目的，其身後隱藏著「治亂世用重典」之思想，？實現一般預防之目的，而提高自由刑之刑度，是否有違罪責原則，或違反比例原則，為不可忽視之問題，且自由刑大幅提高之結果，將使監獄更形擁擠，教化更加困難，監獄教化功能不彰顯，受刑人出獄後，再社會化之困難度雪上加霜，惡性循環，治安更加惡化，將與本次修法之理念完全背道而馳<sup>90</sup>。

本次刑法修正，刑法學界普遍採取不贊同立場，惟司法資源有限，如何讓司法資源集中火力放於重大案件上，而經濟地減輕法院案件的負擔，並能疏解監獄人滿為患之困境，為我國目前刑

<sup>88</sup> 許福生，從刑事政策之觀點論治亂世用重點，警學叢刊第28卷第5期，1998年3月，頁186。

<sup>89</sup> 高金桂，數罪併罰之修正與檢討，月旦法學雜誌，第92期，2003年1月，頁64。

<sup>90</sup> 高金桂，數罪併罰之修正與檢討，頁64。

事司法所刻不容緩之事。本次刑法修正，朝嚴格立法模式，大幅提高刑罰度，讓人有重刑化之印象，惟如前所述及，我們必須將視野擴展到整體刑事政策面，除考量實體法外，尚須包含刑事程序法部分，可以利用程序法轉向制度之方式，來達成寬容政策之部分，整體考量，才能得出目前我國刑事政策之全貌。