

第十七章

刑事政策相關議題



教戰守則

本章係筆者基於多年教學經驗，預先研判刑事政策未來可能之命題，並加以引介論述的單元。其中量刑判斷與量刑基準，已於96年監獄官考試雀屏中選。鞭刑制度常在治安危機時被大眾青睞；慢性習慣犯在當前累犯率居高不下，值得探討其成因與預防對策。貪污犯罪、組織犯罪影響國內治安深遠深遠，屢屢成為刑事司法體系厲行追訴之目標。而賭博罪除罪化暨性交易除罪化議題，在各先進國普遍採納後，更是引發各界廣泛關切的議題。最後，國內當前用於犯罪防範基礎概念的環境犯罪學，其發展源起與優缺點，均與刑事政策發展息息相關，亦值得探究。希望考生能以前面章節所學基礎印證本章各主題之探討，並在刑事政策一科贏取高分。



本章綱要

- 壹、量刑判斷與量刑基準
- 貳、鞭刑之探討
- 參、慢性習慣犯之探討
- 肆、貪污犯罪之探討
- 伍、組織犯罪之探討
- 陸、賭博罪除罪化與博弈專區之探討
- 柒、性交易除罪化之探討
- 捌、環境犯罪學之探討

壹、量刑判斷與量刑基準¹ (96年監獄官)

一、意義

「量刑判斷」乃指法官審判時依法裁量，決定刑度的過程。是法官在查清犯罪事實後，衡量犯罪行為對社會的危害程度及犯罪人的惡性；在法定刑的範圍內，決定對犯罪行為判處何種刑罰的過程。

二、在刑事政策上的意義

- (一)刑事審判可分為「事實認定」及「刑罰裁量」兩部分，前者係關於犯罪成立或不成立之認定，後者則係關於刑罰種類之選定及刑度輕重之酌定。量刑判斷即「刑罰裁量」，又稱「刑之酌科」或「科刑」。量刑指法官審判時依法裁量以決定刑度的過程。
- (二)量刑不當會破壞司法權威，無法達懲罰及預防犯罪目的。量刑是國家適用刑罰重要內容，應該讓法官在一定指導原則下進行，才不會做出差距太大的裁量。量刑基準是法定刑和宣告刑間橋樑，提供刑罰裁量參照標準；使司法裁決具可預測性。
- (三)法官若在判決量刑前，能對行為人進行完整調查，將可掌握被告素質，作為是否判處緩刑、不同刑期自由刑，或附加保安處分的判斷依據，進而做出公平正義的判決，對刑事司法系統及犯罪控制之效果影響深遠。

三、量刑之內容²

- (一)在法定刑或處斷刑範圍內，對自由刑刑期或財產刑金額，予以量定者，為「狹義之量刑」；法定刑或處斷刑有二種以上可選擇時，選擇刑種並決定刑期或金額者，為「廣義之量刑」；除刑種選擇與刑期或金額量定外，進而決定是否宣告緩刑或保安處分者，為「最廣義之量刑」。
- (二)我國刑法第57條之「科刑」，包括上述狹義及廣義量刑概念，亦包括宣告緩刑與宣告保安處分此種「最廣義之量刑」在內。

1 許春金等著，刑事政策與刑事司法，三民書局，2011年，頁643-645。

2 吳景芳，量刑與餘罪，中興法學，第40期，頁46。

四、量刑之過程³

第一、解明各種刑罰目的（應報、一般預防、特別預防）間之關係；第二、劃定量刑時得考慮事由之範圍；第三、依刑罰目的，評價各種量刑事由在加重刑罰或減輕刑罰方面之意義；第四、綜合考量各種量刑事由在刑量決定方面之重要程度；第五、根據前述考慮，決定一定數量之具體刑罰。

五、量刑判斷應注意原則

- (一)罪責相當原則：由於刑罰仍是以應報理論為基礎，因此必須依據罪責相當原則，即刑罰輕重必須與行為侵害之結果成比例。
- (二)兼及有利不利原則：法官在審酌行為人的相關事項時，不能僅注意不利部分，也必須兼及其有利部分，此原則突顯法官的中立性。
- (三)禁止雙重評價：犯罪構成要件要素事項，法官量刑時不得再重複考量。

六、各國量刑制度之立法例

- (一)日本：日本刑法量刑基準自1931年刑法修正草案後，迄未建構明確規定。1974年刑法修正草案，建議訂定適用基準，主張刑罰須對「犯人責任」加以考慮；裁量刑罰須考慮犯人年齡、性格、經歷、環境、犯罪動機、犯罪手法、造成結果、對社會影響、犯後態度等，以符刑罰目的。
- (二)德國：二次大戰後將量刑基準列入刑法。第46條第2款規定，量刑時，法院應比較衡量對行為人有利及不利情事。特別考量下列事項：「……『行為人之動機及目的』……」；此款為其「量刑事由」。第46條第1款規定，行為人責任為量刑基礎，應考量刑罰效果是否符合社會對行為人將來生活之期待，此款則為其「量刑基準」。
- (三)中國大陸：刑法即有許多從重、從輕量刑情節規定。而有關量刑基本原則，規定在刑法第61條：「對犯罪分子決定刑罰時，應根據犯罪事實、犯罪性質、情節和對社會危害程度，依照本法有關規定判處。」
- (四)美國：
 1. 量刑基準以美國「量刑指南」最具體完備。該國在1984年通過《量刑改革法》（Sentencing Reform Act）。由聯邦量刑委員（The United

3 許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版，臺北，2012年，頁415。

States Sentencing Commission) ，透過4萬件有罪案件及1萬份典型案件之分析，制定成量刑指南 (Federal Sentencing Guidelines) 。

2. 指南設有「量刑表」 (Sentencing Table) ，將犯罪分成43級，每罪有一基本級數 (Offense Level) ，依各素行類別加減級數，各級數無固定位置，如一級謀殺罪是43級，在列舉從輕情節時，可減至33級。每罪級法定刑，幅度最大值不能超過最小值的25%或六個月。
3. 依《量刑改革法》，聯邦法院判決須在量刑指南範圍內裁量，僅在發現某情況是量刑指南未考慮時，才可超出指南規定判處刑罰；且法院須詳細說明超出指南規定的理由。

(㉞)我國：刑法第57條規定「科刑時應審酌一切情狀」但未規定各情狀對量刑影響程度，也未規定不同情狀應如何評價；故未能發揮指導或防止濫權功能。我國司法機構曾試圖發展量刑基準，但至今仍未出現具體成果。

七、量刑判斷之階段

- (一)先考慮刑法分則或特種刑法適用刑罰之規定：我國刑事法對不同犯罪，明定不同科刑標準，對每種犯罪，都規定刑罰種類及上下限，基於罪刑法定原則，科刑首先應考量刑法不同犯罪之刑罰種類及其上下限。
- (二)其次考慮刑事司法中之加重、減輕、免除等規定：刑法總則對各類犯罪，有不同加重、減輕及免除規定。加重規定，有一般加重、特別加重；減輕規定，有一般減輕與特別減輕；另有一般免除及特別免除規定。量刑判斷，應就犯罪人及其行為一切主客觀情狀，透過上述加重、減輕及免除規定之涵攝適用，做出最恰當而符合罪刑法定、罪刑均衡、公平正義的判決。
- (三)進而依刑法第57條審酌主觀考量因素：依刑法第57條科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意下列科刑標準：「犯罪之動機、犯罪之目的、犯罪時所受之刺激、犯罪之手段、犯人之生活狀況、犯人之品行、犯人之智識程度、犯人與被害人平日之關係、犯罪所生之危險或損害、犯罪後之態度等。」須對上述因素，做綜合妥適之斟酌判斷，考量量刑輕重與最適合刑種；科處罰金時，應審酌犯人資力及犯罪所得利益。如利益超過罰金最多額時，得於所得利益範圍酌量加重。

八、幅理論與點理論

(一)「幅理論」(Spiekbaumtheorie)：

1. 符合責任之刑罰應有「伸縮之幅度」，法官在範圍內考量預防目的，決定最終刑罰，此為德國學說、判例通說。此說不偏重應報刑及目的刑，從「統合說」出發，一方面立於責任主義立場；另一方面盡可能依預防目的為刑之量定。本說調和各種刑罰目的，認為「責任相當之刑罰裁判」非「定點方式」(punktfoennige Grosse)的刑度大小決定。
2. 德國判例有關「幅理論」之內容：(1)不得逾越符合責任之刑罰；(2)與責任相符之刑罰無法明確確定，既未客觀存在，自無法為主觀認識；(3)在各個場合，於符合責任刑罰上限與下限間之幅度內，始存有符合責任之刑罰；(4)特別預防、一般預防刑罰目的，在符合責任幅度範圍內，選擇具體刑罰時，有其機能存在。在責任限度內，具體刑罰盡可能地須接近該幅度之上限、下限，刑罰只能在最上限至最下限範圍內。

(二)「點理論」(Punktstrafetheorie)：認為與責任相適應的刑罰只能是確定的某個刑罰(點)，而不是幅度；不能認為在某幅度內各種刑罰都是適當的制裁、正當的報應；與責任相適應的刑罰常是一種唯一的存在；刑罰與責任相適應，指刑罰不能超出責任刑的點；在確定與責任相適應的具體刑罰(點)之後，只能在這個點以下考慮預防犯罪的需要。

九、對我國量刑制度之建議⁴

(一)無增定量刑基準條文之必要：各國立法例不乏對量刑基準明文規定者，我國僅刑法第57條規定量刑事由，量刑基準則付之闕如。學者對刑罰理論究採責任主義或預防主義有分歧，惟議事殿堂已淪為政治角力之場所，法案只是協商產物，故應無增定量刑基準條文之必要，惟仍不能忽略量刑基準之重要，故有待學界及司法界形成共識。

(二)應釐清現階段刑事政策刑罰理論方向：刑罰理論涉及犯罪人人權，亦關係社會治安，各國無不以調和責任與預防主義為目標。刑罰除應報外，更須能矯正犯罪人，使再社會化。此合目的性兼具相當性之刑罰為刑罰

⁴ 曾淑瑜，量刑基準之比較研究，華岡法粹第29期，2003年，頁151-189。

應追求目標。立法時，基於刑法謙抑思想，當增定一新犯罪類型時，其刑罰幅度應在正當應報範圍內參酌一般預防與特別預防目的決定之。

(三)建立客觀量刑標準：

1. 制定法定刑階段即應參酌刑事政策、預防主義目的，並注意刑法、特別刑法、附屬刑法中各罪名法定刑之平衡。法定刑是拘束法官量刑之前提，法定刑之訂定如無一定標準，更遑論要法官客觀地進行刑之適用。
2. 我國應仿美國量刑委員會訂定量刑指南，綜合近年各級法院判決量刑，及各種犯罪情狀加以分析統計，研擬具體標準供各級法院參考。在內容尚未周延前，可嘗試建立一客觀量刑標準，供法官參考，標準應每年檢討修正，以符當時刑事政策之目的。
3. 刑法第57條量刑事由自民國24年至今，實務甚少適用，內容較前揭國家規範明顯不足。又「犯罪後之態度」在法官處斷刑階段已有斟酌，故宜參考德國立法例，建立「**雙重評價禁止原則**」，於宣告刑時不應再加以列入考量。
4. 量刑包括法官及立法上之量刑，法制人員及法官無論於前端之立法或後端之具體量刑，都應將量刑量化基準表作為職前訓練之一部分。
5. 法官究竟係基於何種量刑基準、量刑事由為處斷刑、宣告刑之決定，應明白揭示於判決書中，以避免社會大眾對司法公平與公正產生懷疑。



概念補充

◆北歐國家量刑政策與實務⁵

(一)北歐國家量刑政策：

1. 1970年代以來，北歐司法改革與審判實務，透過司法體系反對壓迫（anti-repressive）觀念慢慢改變，以寬大仁慈的處罰，刑罰使用率逐漸下降；無論立法或審判實務，整個刑事司法制度運作均轉向寬鬆標準。

5 劉育偉、許華孚，以北歐的刑罰經驗反思刑事政策之走向，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集(45)。

2.北歐法官量刑有三種選擇：無條件監禁（unconditional imprisonment）、有條件監禁（conditional imprisonment）與罰金（fine）。其發展如下：

(1)罰金一直係最主要的處罰類型。

(2)1950至1990年，有條件監禁從每年3,000案增至18,000案；1970年後更快速成長，平均刑期約6個月以下。

(3)1950至1965年，無條件監禁平均刑期從13個月降至7個月，1960年代中期，2/3的判決採此主刑；1960年代後，案量更從7成降到4成，在在顯示寬鬆之量刑政策。

(二)酒駕量刑：

1.酒駕之處罰，我國刑法第185條之3於100年將法定刑從一年以下修正為二年以下，並將罰金原15萬元以下調整為20萬元以下，量刑愈趨嚴格。

2.以芬蘭為例，1960年代芬蘭對酒駕係採無條件監禁，因而入獄者比例極高；1970年代，開始實施非監禁替代處遇。1977年更對酒駕構成要件及刑期加以修法，將原徒刑刑度修改為有條件監禁與罰金。並大幅鼓勵罰金刑的運用，促使酒駕犯罪在整個刑事司法系統呈現輕判化。

3.1971年，7成的酒駕犯罪者獲得無條件監禁判決；10年後更下降至12%；除較為嚴重的酒駕採有條件監禁或罰金，一般酒駕以判處罰金為常態。

貳、鞭刑之探討

一、淵源與發展⁶

(一)英國1861年通過刑法修正，鞭刑限於16歲以下罪犯，並對某些犯罪施行，如對剝削娼妓者及販賣人口者，惟實務上甚少，對青少年犯鞭刑則較多。1858至1900年，每年鞭刑590至3,400名不等。1948年通過刑法修正案，青少年犯改移送感化院取代鞭刑，鞭刑制度廢止。

(二)新加坡1959年獨立後仍保留鞭刑。17個實施鞭刑國家⁷，東南亞僅馬來

⁶ 陳新民，新加坡鞭刑制度，國家政策論壇，1卷5期，2001年，頁118-124。

⁷ 包括阿富汗、巴哈馬、汶萊、伊朗、安曼、馬來西亞、巴基斯坦、沙烏地阿拉伯、南非、蘇丹、史瓦濟蘭、千里達、托貝哥、阿拉伯聯合大公國、葉門、辛巴威及新加坡。

西亞與新加坡。新加坡鞭刑罪名，在1966年「破壞法」(Vandalism Act)前，僅限造成人民重大傷害之罪，如重傷害、搶劫、強暴及猥褻，1993年以來，至少40項罪名為強制性刑罰，及另外40項罪名屬非強制性刑罰適用鞭刑，案例從每年幾十增至幾千例。

二、適用鞭刑罪名⁸——以新加坡為例

(一)強制性刑罰：

1. 搶劫與性侵：新加坡最嚴厲鞭刑罪名，均與搶劫或性侵有關，如海盜罪、性侵使他人受傷、性侵14歲以下婦女、搶劫、搶劫造成傷害、結夥搶劫、結夥搶劫謀殺、武裝搶劫或企圖致人於死或重傷之搶劫、預備實施結夥搶劫等罪，皆處12下至24下之鞭刑。
2. 非法持有武器與危險爆裂物：包括非法擁有槍械彈藥、非法交易武器、擁有用於傷人之腐蝕或爆裂物、使用腐蝕或爆裂物或攻擊性武器、公共場所攜帶攻擊武器、與預備武器相關之犯行等，可判處6至24下鞭刑。
3. 非法移民、滯留與運毒：1989年立法將鞭刑用於非法移民，非法入境或逾期滯留逾90天男性，會被鞭打3至24下，目的是控制外國勞工，但因移民者多為弱勢貧苦者，難免引起國際間質疑與非議。
4. 藥物濫用：1989年濫用藥物法(Misuse of Drugs Act)規定，戒毒中心勒戒者重大犯行施以6下以下鞭刑。包括未經允許攜帶毒品、金錢或香煙進入中心，或離開中心時持有或使用藥物者。1998至2006年，約4,500位毒癮者被判入獄7年及鞭刑6下，惟2%的低累犯率似乎宣告其刑罰成效。
5. 破壞行為：1966年破壞行為法(Vandalism Act)對任意塗鴉、噴漆、標記於任何公私人財物，及偷竊或破壞、毀損公共財產者，處最高新幣2,000元罰金或3年以下有期徒刑，另加處3至8下鞭刑⁹。

⁸ 陳昭文，新加坡鞭刑制度之探討，軍法專刊第56卷第5期，頁1-4。

⁹ 1994年美國少年麥克費伊(Michael Peter Fay)因破壞汽車被判處4個月徒刑、罰款及鞭刑6下，因美國總統請求寬赦而減至4下。此案引起國際議論，民調卻顯示人民對漸增的犯罪率忍無可忍，轉而支持較嚴厲刑罰。新加坡面臨強大國際壓力，最終仍依法行事，其美觀整潔環境，似乎在某種程度上，說明了「破壞行為法」的有效性。

(二)非強制性刑罰：

- 1.包括參與暴亂、企圖謀殺、蓄意嚴重傷害、為侵害他人尊嚴而攻擊或使用暴力、綁架、為謀殺而綁架或誘拐、索取贖金之誘拐、非法限制或拘禁、強暴行為、以賣淫為生或從事賣淫之後續犯行、為企圖犯下法定之罪行而持有武器或毒氣等。
- 2.此類鞭刑亦適用於某些道路交通違規，如魯莽駕駛、酒駕或停照駕駛所導致死亡或重傷。1990年後，性侵案件、重傷害道路霸凌、僱人毆打他人和騷擾婦女等案件，最高法院更傾向於判處犯罪者鞭刑¹⁰。

(三)監獄違紀刑罰：新加坡監獄法（Prisons Act）對獄內嚴重違紀，會舉行聽證會讓犯人有機會辯護後，由典獄長處12下以下的鞭刑，記錄會保留供巡訪法官檢視。

(四)軍事體罰：新加坡是唯一仍將體罰列為軍事懲戒的國家。鞭刑可施加於服役男子所犯多種罪行，包括不服從合法命令、擅離職守、攻擊軍官或幕僚、破壞財物、蓄意使自己生病或自殘等。下級軍法庭至多能判處12下鞭刑，一般軍法庭最高可判處24下，但判決須經軍事審議會覆核。

三、執行方式

鞭刑強調殺雞儆猴之效，未公開行刑，但執行以三鞭為限，待傷勢復元（至少三個月）方繼續執行；刑前須經醫生健檢，過程倘犯人不能承受亦會中止。刑後疤痕，終生留身，形成無法抹滅的烙印。

四、支持與反對鞭刑之意見¹¹

(一)新加坡：鞭刑被西方媒體評為野蠻不人道，卻是新加坡政府與人民堅決支持的刑罰。1994年海峽時報（Straits Times）民調顯示，9成以上人民支持鞭刑，贊成對性侵犯鞭刑者達99%，對擁有槍械92%，對猥褻罪88%，對搶劫82%，對塗鴉79%；認為生活在新加坡很安全者高達

¹⁰ 1993年一名18歲青年因性騷擾女子被定罪，之前鞭刑從未在類似案件中實行，但本案法官不但駁回他對6個月徒刑提出的上訴，甚至提高刑度並增加3下鞭刑。此量刑基準至今仍有有效，顯示新加坡執法單位相信鞭刑足以遏制性騷擾行為。

¹¹ 楊與齡，短期自由刑以鞭笞刑代替之研究，法令月刊，48卷，11期，1997年，頁3-9；陳新民，新加坡鞭刑制度，國家政策論壇，1卷5期，2001年。

99%，98%肯定政府有善盡治安之責¹²。

(二)我國應否採用鞭刑之民意調查：

1. 1997年立法委員韓國瑜對臺北縣家長進行電話語音調查，多數家長贊成引進新加坡鞭刑懲處罪犯，以維護社會治安。
2. 同年，TVBS民調查中心進行「贊不贊成將鞭刑納入刑罰」調查，非常贊成及還算贊成者占62.6%，不太贊成及非常不贊成者占18.3%。

(三)受刑人對採用鞭刑之意見：前司法院大法官楊與齡於1997年商請臺北監獄調查受刑人對鞭刑意見。結果以對不滿六月或七月至一年有期徒刑受刑人，許其自願受鞭刑以代自由刑最可行；對刑期執行過半者，僅可考慮其殘刑不滿六月時可否准許以鞭刑代之提早回復自由；對部分犯罪強制實施鞭刑以取代自由刑或併執行鞭刑者，部分受刑人亦贊同。又反對鞭刑者，非初次入監人數占半數，反映出累犯對鞭刑之恐懼。

五、反對與贊成鞭刑之理由¹³

(一)反對理由：

1. 人權團體及我國部分人士反對主要理由，認為身體刑是「野蠻酷刑」。
2. 鞭刑為一種「殘忍、不人道或減損人格之處遇或處罰。」
3. 採用鞭刑為觀念落伍及開民主倒車，且破壞我國國際形象。

(二)贊成理由：

1. 改善社會治安：鞭刑使犯罪者頗為畏懼，此就反對鞭刑之受刑人中，累犯甚多，不難明瞭。故鞭刑對治安改善具有功效，已為大眾所公認，似無可疑。
2. 防止犯罪升級：短期自由刑難以有效教化，反使犯罪者相聚提高犯罪技術。如採鞭刑，犯罪者不因受刑聚集，足以防止犯罪擴散與升級。
3. 遏止犯罪組織化：自由刑使犯罪者在監相聚，且易結成犯罪組織，如採鞭刑，行刑場所甚易採取有效之隔離措施，自可有效遏止犯罪之組織化。

¹² 陳新民，新加坡鞭刑制度，國家政策論壇，1卷5期，2001年。

¹³ 楊與齡，短期自由刑以鞭笞刑代替之研究，法令月刊，48卷，11期，1997年，頁3-9。

4. 避免假釋造成更多犯罪：假釋犯回籠率高達5成，如以鞭刑取代短期自由刑及假釋之一部，當可減少放寬假釋所生之問題。
5. 疏通監獄：目前臺灣監獄人滿為患，如能對部分受刑人依其自願或部分犯罪強制採用鞭笞刑，可使入監人數減少，監獄不致因紓解人犯擁擠之困境而利用假釋。

六、鞭刑如何納入刑事法律

- (一)於刑法中增列為主刑之一種：即於刑法第33條中明定笞刑為主刑之一種，並於各種犯罪明定得否採用及其刑度。
- (二)作為代替刑：於刑法第44條前段明定，受有期徒刑六月（或一年）以下或拘役宣告者，得因受刑人之聲請，以五（十）日折算笞一下，不滿五（十）日者不計。
- (三)於特別刑法中採用：於特別刑法採用鞭刑為主刑或代替刑，如懲治盜匪條例、兒童及少年性交易防制條例等規定，得併處鞭刑或以鞭刑代替自由刑是。
- (四)制定鞭刑條例：即仿民初之「易笞條例」，制定鞭刑條例。明定何種犯罪得處笞刑或准受刑人自願以笞刑代替自由刑及其標準、效果等。

七、結論¹⁴

我國每遇治安敗壞，輿論即陷入「治亂世用重典」迷思。新加坡治安良好，係守法觀念深厚，執法人員律出必行所致。日本無鞭刑，治安亦佳，原因與新加坡同。況以矯正取代應報，為現代刑罰趨勢。鞭刑為專制時期報復主義產物。我國以人權立國，政府已簽署聯合國「經濟社會與文化權利國際公約」及「公民權利及政治權利國際公約」。後者第7條規定，「任何人不得施以酷刑或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。」鞭刑與上開公約精神扞格，更與人權立國政策有悖。改善治安之道，唯加強執法能力，速審速結重大刑案，始能使犯罪者無僥倖之心，非鞭刑力所能逮。

¹⁴ 法務部對鞭刑制度的看法，參閱法務部網站：<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=74280&ctNode=11600&mp=001>。最後瀏覽日期：104年2月4日。