



## 台湾地区现行刑事政策述评

### ——以宽严相济的刑事政策为视角

周建军

我国台湾地区在过去的五十年总体上取得了经济发展的奇迹，在相关刑事法理论、实践方面十几次修正其现行刑法典，而以最近一次刑法典的修正在废立条文数目、理论突破层次、及其实践指导意义为最，且涉及刑事政策的调整，引起学界颇多关注。大陆刑法学界始终关注海峡对岸刑法学的研究进展，自其修法以来，规范评述较多，笔者以其相关的刑事政策为视角就教同仁。

#### 一、宽严相济的刑事政策的出台

刑事政策以研究犯罪现象为基础，以防卫社会为目的，以在对犯罪调查研究的基础之上作进一步的理论分析、总结，为预防犯罪目的下的决策提供依据为内容而无论public policy抑或criminal policy。所谓宽严并进的刑事政策，也称两极化或者宽严相济的刑事政策，就是指宽容的刑事政策和严格的刑事政策并行不悖。对于危害社会的重大犯罪抑或恶性强、危险性大的犯罪人采取严格的刑事政策，主要是更多地、更长地适用监禁刑以充分罚恶来压制、预防犯罪；对于轻微犯罪及改善可能的犯罪人，基于用刑谦抑、经济的考虑，主张非犯罪化、行刑宽缓抑或社会化及其短期自由刑的易科（抑或转向）等制度来促进犯罪者重返社会而减轻司法机关的负担，避免监狱人满为患并促成犯罪人的回归，防止其再犯。大陆著名的刑法学家储槐植先生将两极化刑事政策概括为轻轻重重，并指出轻轻和重重两方面是相反相成的，轻轻有利于更好地实现重重，使司法机关腾出力量打击重罪。[1]

过去的五十年中，台湾社会经济的发展引起了社会结构的聚变，由而引起价值观念紊乱、道德沦丧，个人主义流行等社会问题。此中，又因其草根的民主态势产生了严重的黑金政治问题，使得原本牵涉甚广的黑社会问题愈是变本加厉，治安日益败坏，犯罪增加，监狱拥挤，政府形象受损，民众安全感严重缺失等等。诸如此类的刑事问题的解决，迫切需要对抗犯罪的策略调整。台湾“法务部”1997年组成刑事政策研究小组委员会，邀请专家、实务界人士讨论刑事政策的相关议题，该小组决定积极推进宽严并进的刑事政策。1999年，再组“刑事政策研究小组”，研拟修法条文的草案。其后检视其有关修法的说明和各修正理由发现其所遵循的立法政策只有宽严并进的刑事政策一项。[2]

#### 二、宽严相济的刑事政策下的刑法修正

一般说来，理论和实务部门把宽严相济的分为从宽的刑事政策和从严的刑事政策。结合此

次台湾刑法的修订，笔者整理如下。

### （一）从严的刑事政策（hard criminal policy）

2005年1月7日，台湾地区刑法典（以下简称刑法）的总则修正六十一条、删除四条、增订二条（共六十七条）；分则修正十五条、删除七条（共二十二条）；刑法施行法修正一条、增订四条（共五条）。在其中，由于台湾社会近年的治安形势恶化，台湾民众宁信“治乱世，用重典”对于民进党提出的废除死刑的议题始终反映冷淡，所以有关的修法并没有能废除有关的死刑的条款。但是为了显示死刑废除之后，无期徒刑和有期徒刑的执行不至于放纵犯罪人，此次修法设计了死刑替代刑罚，为渐进式废除死刑做好准备。基于以上考虑，其从严的刑事政策主要包括：在一罪一罚的罪刑平衡观念的指导下删除牵连犯、连续犯的规定；同时应废除死刑的要求提高了无期徒刑假释的门槛和有期徒刑刑期的上限。

1、提高数罪并罚执行徒刑的上限、及其死刑、无期徒刑减刑之刑度。修正条文第33条第三款将数罪并罚的有期徒刑的最高上限从20年提高到30年。使得一罪与数罪的刑罚从徒刑刑期上有所区分，既符合罪刑相适应的思想也适应人均寿命延长，最高20年的徒刑监禁尚且偏低的实际情况。

2、修正条文第77条第一项、第79条第一项提高假释门槛：无期徒刑须服刑逾30年，累犯者须服刑逾40年，始得许假释；并将现行无期徒刑假释后满15年未撤消假释者的已执行之刑以执行论中15年的规定修正为20年。

3、规定三犯累犯制度，即特别累犯加重。原刑法典第47条只规定了再犯累犯，秉承美国“三振法案”（后文详述）的精神，对曾犯最轻本刑五年以上有期徒刑之累犯特别加重其刑：此类累犯加重本刑二分之一，三犯者，加重本刑一倍。

4、自首制度由必减改为得减。台湾刑法修改原第62条规定对于未发觉之罪自首而受裁判者，“减轻其刑”的必减制为得减，较好地平衡了自首制度的功利价值与正当的个别衡量的问题。通过赋予司法人员视犯罪具体情况决定是否从宽处理的自由裁量权来封堵利用自首逃避重刑惩处的路子，避免极端倾向，使立功受奖的刑事政策的贯彻更趋理性、严密。

5、修正想象竞合，删除牵连犯、连续犯的规定。对牵连犯、连续犯规定的存在意义的争议由来已久，此次修法删去第55条关于牵连犯的规定，对传统理论所认定的牵连犯视具体情形分别以想象竞合或数罪处理；同时，因为连续犯所依据的连续关系既难遏制犯罪又失却罪刑的平衡而致不公平，故删去连续犯的规定（第56条）与大陆法系的刑法规范理论接轨。第55条增加对想象竞合处刑的规定：“但不得科以较轻所定最轻本刑以下之刑”。

6、罚金易服劳役之期限由6个月提高至1年。台湾现行特别刑法所规定之罚金刑的数额多见数十万元甚至数百万元的规定，第42条最高仅易科劳役6个月有违易处刑刑罚的相当性失却罪刑的平衡，亦不利于发挥刑法的惩戒功能。

7、第91条之一将性侵害强制治疗治疗期限从最长不超过3年修改为至“再犯危险显著降低为止”的绝对不定期刑。台湾社会强势的妇女团体维持着通奸入罪的态势以为“悬在丈夫头上的尚方宝剑，对花心的丈夫还是很有威慑力的”，[3]对性侵害的强制治疗规定为绝对不定期刑和通奸入罪一样于现代刑法理论有所违背。

8、第10条对性交定义增加“或使之结合之行为”的方式，此本属于性交定义内涵。本条还扩张了重伤范围，增列“严重减损”之情况为重伤内容。

9、缓刑的效力不适用于褫夺公权。避免受到缓刑宣告却行使公权的现象。

### （二）从宽的刑事政策（soft criminal policy）

至于从宽的刑法规范，此次主要有以下重点修正。

1、刑法第1条增加“拘束人身自由之保安处分，亦同”的规定。拘束人身自由之保安处分亦适用行为时之法，考量到拘束人身自由的保安处分对人身自由剥夺的实质，适用罪刑法

定所要求的“以行为时法为限”的规定是人权保障的必要。

2、缩小公务员的定义，排除公营事业机构人员的公务员归类。第10条将公务员的定义修正为：(1)依法令服务于国家、地方自治团体所属机关而具有法定职务权限，以及其它依法令从事公共事务，而具有法定职务权限者；(2)受国家、地方自治团体所属机关依法委托，从事与委托机关权限有关之公共事务者。这一规定将本来受刑法贪污渎职罪规制的公营事业机构人员排除在刑法公务员的适用范围之外，使其法律地位与民营机构人员平等，既缩小了贪污渎职罪的主体范围，也符合平等保护市场主体的现代刑事法治的要求。

3、限制褫夺公权的适用范围。原刑法第36条规定的褫夺公权制度，不分犯罪性质、情节，一概剥夺犯罪人行使选举、罢免、创制、复决四权之资格。修正后的刑法第36条删除了上述四权之资格剥夺的规定，一般以为是基于配刑的比例原则和矫正犯罪人所需要的再社会化的需要，将褫夺公权的内容限定于褫夺公务员之资格和公职候选人之资格。

4、贯彻《公民与政治权利国际公约》与《儿童权利公约》的要求，修正第63条，删除未满十八岁人犯第272条“杀直系血亲尊亲属者，处死刑或无期徒刑”的规定。

5、短期自由刑转处并放宽缓刑条件。为避免短期自由刑监狱行刑交叉感染、犯罪标签等负面效果，扩大易科罚金的适用，并修正条文第74条使缓刑的宣告更有弹性，并参照缓起诉的规定将刑罚以外的社会处遇的接受精神、心里辅导等适用于缓刑宣告执行事项。

6、增列准中止犯。刑法第27条原采中止效果的客观主义，对中止犯“而因己意中止或防止其结果之发生者，减轻或免除其刑”。修改后，兼顾到主观主义的要求，紧接其后增加“结果之不发生，非防止行为所致，而行为已尽力为防止行为者，亦同”的规定，达到鼓励中止行为的效果。

### 三、宽严相济的刑事政策的反思

#### (一) 重其重者，走向了重刑主义？

围绕着此次修法，曾有草案建议修改第33条将有期徒刑从原来的“二月以上十五年以下”修改为“二月以上二十年以下，但遇加重时得加重至三十年”。结合有关累犯制度的加重规定，有期徒刑的累积执行刑上限从二十年提高至四十年，与无期徒刑接近。同时，刑法第51条关于宣告多数有期徒刑之数罪并罚的执行刑从“不得逾二十年”提高到四十年。修法后，实际将有期徒刑上限从十五年放宽到二十年，数罪并罚的刑度的最高上限从20年提高到30年。

上述问题在立法过程中主要存在以下的争议。一方面，台湾社会因人均寿命的大幅提高，立法部门对于假释正值壮年的犯罪人的担心，故而大幅提高无期徒刑假释的门槛（实则为两倍），结合“三振出局”制度下的特别累犯加重制度，表明当局寻求死刑制度的替代制度，推动死刑废除的用意非常明显。立法机关认为对于犯重罪或累犯之行为人加重处罚，并提高假释门槛与延长在监狱的矫治时间，使其罪当其罚，其目的在于确保社会安全与人民财产之保障。<sup>[4]</sup>但是学界认为其突出的重罪重罚的政策方向相当明确，甚至过于苛刻，实则为重刑化之刑法，<sup>[5]</sup>其主要依据在于：第一，人均寿命的提高不是要被关押长久的理由；第二，有期徒刑区别于无期徒刑存在余生的适应问题，那么既然草案关于第33条的修正未获得通过，将数罪并罚的执行上限提高到30年的正当性值得检讨；第三，认为量刑空间过大，原本为10年以上的法定刑，量刑空间实则为10至15年，不可谓不大，现扩张为20年，使得量刑权再度膨胀，近乎无所限制。

台湾的刑事政策是否在宽严相济的行使之中走上了重刑刑法，得考究其相当一个时期犯罪和立法的态势。观台湾社会，近些年由于政经危机加剧，犯罪活动越来越多。《法制日报》载文指出：“青少年犯罪、毒品泛滥、暴力抢劫是台湾民众最担忧的岛内三大犯罪类型。调查显示，过去一年来，69%的台湾民众被日益恶化的社会治安所困扰，77%的民众担心自己或家人

成为下一个无辜受害者。” [6]还有严重的信用卡犯罪，世界级的伪卡中心地位，公娼制度的存在也导致的“鼠系繁衍”的色情业如水银泻地，无孔不入。与此同时，伴随着传统价值观念的分崩离析，其青少年吃摇头丸、飙车、吸食海洛因的现象日趋严峻；利用援交从事性交易打短工的少女的年龄日趋年幼；[7] 警匪的枪战也日趋激烈。回顾台湾社会近年的一些加重立法的出台往往遵循“严峻的犯罪态势——加重的立法出台”的重其重罪模式。例如，台湾“财政部”出台《银行法》等七法修正案大幅度提高金融犯罪刑罚之前，“高检署”金融犯罪查缉督导小组清查出台中兴银行涉嫌对八大财团超贷新台币40亿元，并有无任何的列册报表的情况下高达新台币七八百亿元的自有资金几乎被搬运一空的案件。[8] 2002年，台湾针对严峻的洗钱态势，修正1996年的《洗钱防治法》，加重了他人帮助犯罪者洗钱及常业洗钱的刑度，甚至原本直系血亲、配偶或同财共居亲属独犯洗钱罪的掩饰、收受、寄藏他人重大犯罪所得财物，可以被免除刑罚的规定也被删除，改为规定可以减轻其刑罚。同一年，台湾“行政院”通过“刑法部分条文修正草案”，对电脑犯罪行为予以加重刑罚。而此种相继出台加重立法的思路在2005年的刑法修正中达到一个高潮。所以，基于以上犯罪态势和重刑立法的范例，台湾学者甚是担忧立法的重刑主义也不无根据。

重刑主义，究其本质就是无论轻罪重罪一律适用比较重的刑罚，在重刑中再根据犯罪的轻重分出等级的主张。反映在刑事政策，重刑主义产生重刑刑事政策，其指在刑事政策的价值取向上具有重刑主义的倾向。现代重刑主义倾向的思想根源主要在于在刑罚价值取向上把刑罚的威慑功能扩大化，过分依赖刑法的作用，过分迷信刑罚的威慑力量。[9] 马克思主义认为，“利用刑罚来感化或恫吓世界从来就没有成功过”。李斯特也认为最好的社会政策即最好的刑事政策。但是笔者也不想完全否认重刑所具有的报复犯罪，遏制“犯罪得利”的心理印象所具有的心理强制的作用。但是报复情怀毕竟失之理性乃刑罚的不经济并衍生暴力摹仿的恶性心理环境，亦不利于犯罪的预防，实则因之刑罚非万能，搞刑罚迷信不是好的决策理论。

那么台湾社会的刑事政策是否真的走向了重刑主义？战后以来，用刑轻缓抑或经济成为潮流，近些年，随着犯罪的高发态势产生了从刑事政策上日趋严格的走向，有学者称其为“从宽容走向严格的刑事政策”。尽管如此，笔者以为台湾此次刑法的修改尚且不能说明其重刑主义的抬头，抑或走向了重刑刑事政策。宽严相济的刑事政策自然包括重其重罪的刑事政策，对其有关的修法可作以下理解：

1、提高数罪并罚的徒刑执行期限、提高无期徒刑的假释门槛确实存在提防犯罪人危害社会的考虑，也加大了对严重犯罪的打击力度，但是其出发点却是为死刑的废除安排替代的处罚制度。台湾刑法此次修改并没有废除现存的第333条第3款、第334条所规定的惟一死刑，有关的修法有助于逐步向废除死刑的过渡。

2、删除牵连犯、连续犯的规定，对传统理论所认定的牵连犯视具体情形分别以想象竞合或数罪处理；对连续犯，因为连续犯所依存的依连续关系非实质的竞合，以一罪加重处尚有违于罪数的平衡而致的不公平。台湾刑法既然确立了一罪一罚的思路，连续犯概括的故意和重复同一的犯意及其连续的行为构成了对其数罚的主、客观基础，所以删除连续犯的规定尽管争议较大，亦为相当。

3、至于将性侵害强制治疗治疗期限修改为至“再犯危险显著降低为止”的绝对不定期刑，笔者倒是以为过于苛刻。不过，台湾的妇女团体既然能维持通奸入罪的规定，基于矫治名目纳性侵害的强制治疗为绝对不定期刑也是不难。当然，台湾刑法无论通奸入罪的规定抑或上述的绝对不定期刑都有违现代自由的社会观念和保障人权的刑罚理念，亦是特别团体干预刑事立法，有违用刑的谦抑和明确的范例，但是尚不足以说明台湾的刑事政策出现重刑迷信，并因此走向了重刑主义。

（二）“三振出局”应用于特别累犯，依据尚显不足

犯罪学的研究表明累犯与惯犯乃最大犯罪恐慌的制造者。对于此类犯罪人的改造，需要认识到累犯存在以下突出的问题：在情绪方面因缺乏人与人之间正常的感情交往而情绪变化多端；在情感方面缺乏怜悯和同情心，不易被情感左右；在犯罪行为方面，意志坚定，手段往往更加残忍、野蛮；同时还伴随着丰富的犯罪经验和强烈的反社会意思。[10] 所以人格责任论者认为对累犯量处的刑罚量应当包括后罪应当承担的刑罚和因累犯人格“额外”从重的刑罚量。

三振出局是美国近十年来新创的法律，用以对付有两次犯罪前科的人。该规定在美国各州不尽一致，大致指凡有两次重罪前科者，再犯重罪要受较长期限（如25年以上）或终身监禁且不得假释。故采用棒球术语，指此类犯罪人不堪矫正，需将其淘汰出局。运用三振出局制度解决特别累犯的量刑，一般认为存在以下疑问：其一，刑法第47条规定的三犯累犯乃多次与司法机关交锋的人，事实上存在一些没有犯罪前科的习惯犯、常业犯，其犯罪人格与特别累犯、惯犯无异，可能只是更加深藏不漏或巧于应对而没有前科，法律对特别累犯加重本刑一倍岂不造成与上述类型犯罪人之间的严重失衡。其二，根据量刑理论，法官量刑应当权衡犯罪行为 and 犯罪人的各种因素，以行为危害、行为人恶性、改造难度等为依据量处宣告刑罚。如果三犯累犯犯罪情节严重，人身危险性极强，加重本刑一倍也不为失当；若非其然，法官也据此做一次重重处罚，并可宣告强制工作抑或其他保安处分措施，造成罪刑的失衡，亦有背于行为刑法和罪责的要求。其三，从前文对累犯心理和人格的分析得出累犯从重的依据在于对其犯罪人格承担的人格形成责任，而心理学的研究表明累犯人格形成之后确实具有一定的持久性，但并不是终身不变的。在此，矫正理论特别提到要杜绝犯罪人“定型说”，尽管有改造的难度，但是对三犯累犯假以独特的行刑对策，改变其失衡的需求结构，消除其反社会性心理，培养其劳动能力并赋予工作机会等等外部环境和内部心理的改造能够恢复其正常的人格。而三振出局制度在三犯累犯不堪改造，将其淘汰出局的理念下加重其本刑一倍显然是失去国家对有关犯罪人的改造耐性，是国家矫正责任的渎职。

与此同时，刑罚的加重影响心理强制的力度，但是犯罪心理的结构表明意志固然可以受法定刑和处断刑的引导，但是对应于犯罪行为的刑罚的必然性和及时性对于犯罪的预防起到更为关键的作用。[11] 所以“三振出局刑”制度以刑的加重来影响犯罪人的心理，固然有其可取之处，但是对于特别累犯在内的犯罪人的预防，对应于犯罪的刑罚的及时性与必然性更为有效且符合罪际平衡等配刑正当的要求。

#### 四 宽严相济的刑事政策与死刑的废除

2001年，台湾“法务部”公开宣布将从刑事政策面到法律面渐进推动废除死刑。在刑法典修订之前，台湾立法机构已经废止岛内判处死刑最主要的法律依据——《惩治盗匪条例》。台湾地区此次修订刑法的目标之一，就是向“渐进式废除死刑”的目标迈进。[12]

亦如笔者在前文所言，此次修法调高有期徒刑上限和假释门槛，并落实重大刑事罪犯终身监禁等措施，在一定意义上就是建设死刑废除的替代制度，为配合“渐进式废除死”的目标所做的准备。然而，台湾社会近年治安形势的恶化，使得台湾民众抱着杀人偿命、“治乱世，用重典”等朴素的思维，对于废除死刑的议题始终反映冷淡。据台湾“法务部”3次调查的结果，80%的民众反对废除死刑。[13]为了显示死刑废除之后，无期徒刑和有期徒刑的执行不至于放纵犯罪人，故而有上述从重的修改。目前的台湾刑法仅有第333条第三款、第334条在海盗罪有“绝对唯一的”死刑，台“法务部次长”颜大和表示未来也将在刑法分则的修订中改为“相对死刑”。负责审查的政务委员许志雄表示，废除死刑仍是我们努力的目标，但还需要配套措施与民众的接受，目前还没有时间表。[14]

著名的刑法学家马克昌教授表示，台湾此次修法“对现存两个条文的唯一死刑未作修改，实属美中不足，尚待继续修正”。[15] 尽管此次修法有轻有重，但是由于死刑条款的继续存

在，另一方面大幅调高有期徒刑上限和假释门槛，并落实的重大刑事罪犯终身监禁等措施，使得重多轻少颇为显眼，若不能落实死刑的废除，宽严并进的刑事政策亦极有可能衍变成重刑主义的落实。

\* 福建公安高等专科学校法律系讲师，北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生。

[1] 储槐植：《刑事一体化》，法律出版社，2004版，第136页。

[2] 在其修法说明中，提到“鉴于近年来国际上的刑事政策有朝向严格的刑事政策与缓和的刑事政策两者同时并进的趋势”。

[3] 吴晓芳：《两岸婚姻法律问题之探讨》，<http://rmfyb.chinacourt.org2001-03-29>

[4] 立法院议案关系文书，院总第二四六号与二四九号，93年12月27日，16页。

[5] 黄荣坚：“重刑化刑事政策之商榷”，载（台湾）《本土法学》第45期，2003年4月，74页；柯耀程：“刑法相关规定之修正方向——刑法修正草案提高刑度及累犯修法之评释”，载《月旦法学》第92期，2003年1月，68页。

[6] 赵志光：“毒品抢劫等三大犯罪困扰台湾民众”，载《法制日报》2002年08月24日。

[7] 卫铁民、陈键兴：“台湾：暑假‘援交’打短工的女学生越来越多”，《新华每日电讯》2004年8月19日，第2版。

[8] 文清：“台湾爆发最大金融机构亏空案”，载《法制日报》2003年05月04日。

[9] 张智辉：“中国重刑刑事政策及其对反酷刑刑事立法、司法的影响”，载《酷刑遏制论》，中国人民公安大学出版社2003年版，第334页。

[10] 梅传强：“犯罪心理学”，法律出版社2003年3月，第227—235页。

[11] [意]贝卡利亚：“论犯罪与刑罚”，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版，第56—60页。

[12] 冯卫国、肖月：“两极化刑事政策导向下的刑法修订——简评2005年最新修订的台湾刑法典”，载《山东警察学院学报》2005年第5期，第55页。

[13] 冯卫国、肖月：“两极化刑事政策导向下的刑法修订——简评2005年最新修订的台湾刑法典”，载《山东警察学院学报》2005年第5期，第55页。

[14] 林淑玲：“刑法大幅修正，废除‘绝对惟一死刑’”，《中国时报》（台）政治新闻，2002年7月12日。

[15] 马克昌：“我国台湾地区刑法修正述评”，《刑事法学》2005年第10期，第3页。



（作者系福建公安高等专科学校法律系讲师，北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生。）

更新日期：2007-6-12

阅读次数：3476

上篇文章：两极化刑事政策导向下的刑法修订

下篇文章：论台湾刑法中的加重犯

 打印 |  关闭

 TOP