

連續犯規定應否廢除 暨其法律適用問題

台灣刑事法學會 出版
中華民國九十二年十二月

連續犯規定應否廢除 暨其法律適用問題

台灣刑事法學會

連續犯規定應否廢除暨其法律適用問題

著者	蔡碧玉、甘添貴、呂潮澤、黃榮堅、余振華 高金桂、管高岳
編輯	楊絲亦、張慧茵
出版者	台灣刑事法學會
總經銷	瑞興圖書股份有限公司
地址	台北市民生東路二段 147 巷 6 弄 25 號
電話	2504-1866 2505-6542
傳真	2501-2049
登記號	局版台業字第 4057 號
郵政劃撥	18022693 陳秀奇
定價	新台幣 300 元
ISBN	957-8815-57-3

中華民國 92 年 11 月初版

本書若有缺頁、破損或倒裝，請
版權所有 翻印必究

序 文

每一次社會上發生重大矚目的刑事案件，當談論到如何維護社會治安或降低犯罪率的問題時，連續犯制度的存在，總是被認為是鼓勵犯罪及造成刑罰不公平的元兇，而常有廢除連續犯的提議出現。事實上，連續犯的存廢問題，在學術界及司法實務界幾十年來正反意見的討論從未停止，相關的解釋與法律見解，雖然多年來歷經相關判例、司法院大法官解釋及最高法院刑庭會議決議等多次修正及調整連續犯的適用範圍，但仍然未能平息連續犯在社會所引起的爭議及在司法實務所造成的困擾。

法務部自民國八十六年起在研議中華民國刑法部分條文修正草案的期間，關於連續犯存廢的議題，也曾邀請學者、專家及實務界人士舉行公聽會，雖然一如過去仍有存廢正反意見的不同爭議，也都各有論據，但綜合各方意見看來，司法實務界的大多數意見及學術界較多數的意見，仍然傾向贊成廢除連續犯。所以法務部在多方考量刑罰公平性及希望解決連續犯在實務上所造成的各種問題的情形下，決定在刑法修正草案中刪除連續犯的規定。草案在九十一年十一月送立法院審議以後，立法院司法委員會也曾召開公聽會以廣徵各界的修

法意見，在連續犯存廢的議題上，同樣是存在激烈的討論。爲使社會各界及立法委員了解連續犯制度存廢的利弊得失，並使司法實務界對於連續犯廢除後的法律適用問題預作準備，法務部乃與台灣刑事法學會、東吳大學法學院、法律系於九十二年十一月一日在東吳大學城中校區崇基樓合辦「連續犯規定應否廢除暨其法律適用問題」的學術研討會，會中除法務部檢察司蔡司長就立法政策面提出報告之外，輔仁大學甘教授添貴、台灣大學黃教授榮堅、中央警察大學余教授振華、中正大學高教授金桂分別從法制史、外國立法例及實務、理論的不同面向提出有關連續犯存廢利弊分析的精闢論文，另有來自實務界對刑事法律素有研究的最高法院呂法官潮澤、法務部政風司管代司長高岳參與評論及與談，相關論文及會中討論的內容，不論是提供立法委員審議法案的參考、學術研究的參考文獻、或是供作未來司法實務運用的參考原則，均極有價值。乃商由台灣刑事法學會將研討會所有論文資料及發言紀錄全文予以彙整編印，提供有興趣的立法、學術及實務界人士參考，企盼各界能對於連續犯存廢的立法政策及未來如何因應連續犯廢除的法律適用問題有更進一步的了解。

雖然立法的結果如何尚未可知，但擾攘幾十年的連續犯問題如果能完成歷史性的變革，無論如何，都是刑

事司法史上的世紀大事，出版本書也算是對連續犯制度的回顧與前瞻作一總整理，希望有助於大家理解連續犯制度變遷的歷程。在此一併向台灣刑事法學會及參與本次研討會論文發表及與談的諸位法學先進誌謝。

法 務 部 謹 誌

九十二年十二月

目 錄

研討論文	001
連續犯存廢之立法政策	003
壹、前言	005
貳、修法動機——連續犯在學說及司法實務上引起之 爭議	007
參、廢除連續犯的正反意見	017
肆、廢除連續犯與提高有期徒刑及執行刑上限之互動 關係	023
伍、牽連犯與常業犯之一併廢除	026
陸、廢除連續犯後需面臨的問題	029
柒、結語	031
 我國連續犯之沿革暨目前連續犯之存廢檢討	035
壹、前言	037
貳、連續犯之概念在我國法制上之演變	038
參、目前實務態度之檢討	047
肆、結語	056

連續犯存廢爭議之參考意見	059
壹、關於法務部宣示贊同各方眾多反映意見，準備廢除連續犯之立法政策之同時，又預見連續犯實務上仍有需要，縱使廢除，仍不能解決問題部份	061
貳、法務部暨甘教授一再論述：連續犯之修法難期週延，故參考外國法立法例，委由學界及實務發展接續犯之概念，以濟其窮部分	063
參、連續犯規定刪除後，如何因應與處理問題——擴大接續犯、集合犯概念，接納部分原屬連續犯事例之思考	069
論連續犯之廢除——參考德國法制上連續關係概念之處理——	073
壹、前言	075
貳、德國早先對於連續關係概念之處理	077
參、德國聯邦最高法院近來立場	084
肆、我國刑法連續犯概念之存廢	085
伍、廢除連續犯概念之後	091
陸、結論	107

日本廢除連續犯規定後之因應與處理 111

壹、前言 113

貳、一九四七年之前連續犯規定之適用情形 116

參、一九四七年廢除連續犯規定當時之概況 130

肆、廢除連續犯後之因應與處理 143

伍、結語 156

連續犯廢除之後的刑法適用問題 161

壹、前言 163

貳、行為單數與複數 165

參、連續犯之成立要件 175

肆、連續犯與接續犯、集合犯之界分及其相關問題
..... 183

伍、結語 194

從實務觀點論連續犯之存廢 199

壹、前言 201

貳、連續犯在外國立法及實務運作之概況 202

參、連續犯在我國刑法立法及實務運作之沿革暨其檢
討 204

肆、刑法連續犯規定廢除後之因應措施 211

伍、結語 213

綜合研討紀錄	215
「連續犯規定應否廢除暨其法律適用問題」學術研討會 第一場會議記錄	217
「連續犯規定應否廢除暨其法律適用問題」學術研討會 第二場會議記錄	277

研 討 論 文

連續犯存廢之立法政策

蔡碧玉*

目次

壹、前言

貳、修法動機——連續犯在學說及司法實務上引起之爭議

一、造成刑罰評價的不公平

二、擴張審判範圍及審判範圍不確定，影響被告防禦權

三、因既判力所及，造成重罪無法追訴

四、連續犯適用泛濫，降低刑罰嚇阻力

參、廢除連續犯的正反意見

一、贊成廢除的理由 二、反對廢除的理由

三、政策考量

肆、廢除連續犯與提高有期徒刑及執行刑上限之互動關係

伍、牽連犯與常業犯之一併廢除

一、牽連犯

二、常業犯

陸、廢除連續犯後需面臨的問題

一、對刑事司法程序的影響

二、如何解除法律適用的疑義

柒、結語

* 法務部檢察司司長

壹、前言

行政院於民國九十一年十一月七日與司法院共同會銜向立法院提出中華民國刑法部分條文修正草案及中華民國刑法施行法部分條文修正草案，此次所提出之刑法修正條文，重點在總則部分，總計修正總則五十八條、刪除三條、增訂二條；分則部分主要係配合總則連續犯之修正，一併修正有關常業犯之規定，總計修正分則十二條、刪除五條，全部合計修正、增訂、刪除共八十條，超過現行刑法條文總數的五分之一，為刑法自民國二十四年制定公布施行以來修正幅度最大的一次。在本次修正草案中，最重要的修正，在於刪除現行刑法第五十六條有關連續犯之規定，廢除了在我國施行超過半世紀的連續犯制度，對刑法學界及刑事司法實務的影響至為重大，也是政府在抗制犯罪政策上的重大改變，可謂是社會及所有司法人共同關切的問題。

連續犯的存廢問題，幾十年來正反意見的討論未曾稍歇，相關論文汗牛充棟，司法實務界為連續犯所作的解釋與法律見解，多年來亦歷經多次修正及調整，但仍未能止息連續犯在司法實務所造成的困擾及在社會所

引起的爭議¹。雖連續犯在實務界及學界已歷經數十年之爭議，然而行政院於七十九年所提出之刑法修正草案²中，仍未修正廢除連續犯之規定³，直至本次行政院再

¹ 內政部部长余政憲曾於九十二年三月二十七日在「見警率宣導短片」發布記者會中公開表示支持廢除連續犯規定，讓竊盜慣犯一罪一罰，如果犯一百件竊盜案，每件被判二年，共要判到二百年。參見九十二年三月二十八日聯合報，十四版。

² 行政院與司法院曾在七十九年二月十三日向立法院提出中華民國刑法修正條文草案，該草案係刑法總則及分則之全盤修正案，在立法院司法委員會歷經六年，始終未能完成審議，直至八十五年十月二十一日立法院司法委員會第三屆第二會期第一次全體委員會議審議時，因認已時過境遷，恐該草案內容不符時代需求，乃決議請法務部重新檢討該草案，再另提修正草案送立法院審議，法務部重新研擬後報行政院，於九十一年十一月再提出刑法部分條文修正草案。

³ 民國六十五年間，當時負責研修刑法的前司法行政部刑法研究修正委員會所研擬之刑法總則修正草案初稿，有關第五十六條連續犯之規定，仍予維持，但修正為：「連續數行為而犯同一基本構成犯罪事實之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」嗣該草案徵詢各界意見時，大多數意見均主張廢除連續犯，或認若不廢除，亦須限制連續犯成立之要件，並將「得」加重，改為「應」加重。惟上開意見經該刑法研究修正委員會研究結果，仍未予採納，其主要理由略以：德國、法國、日本雖均無連續犯規定，但實務上仍承認之，為訴訟經濟及法律之安定性，不宜輕言廢除；至將「得」加重改為「應」加重一節，因會造成與常業犯之刑度失衡，故亦不採之。嗣後行政院提出之草案第五十六條部分仍維持原條文，並未依草案初稿文字修正，應係六十七年五月十二日司法院大法官釋字第一五二號解釋已針對連續犯所謂「同一罪名」作出限縮解釋，內容

提出前開刑法部分條文修正草案，始予決定廢除連續犯。惟草案提出後，依然有贊成與反對廢除連續犯二種不同聲音，各自言之成理，其正反意見仍不出二十年前研修刑法時所提出之觀點及問題。但大致而言，實務界之大多數意見及學界相對多數之意見，仍傾向贊成廢除連續犯，只是對於廢除連續犯後的實務處理技術及如何求取輕罪與重罪間刑的均衡，尚有部分疑義，需要進一步釐清。此一法案，目前尚在立法院審議中，廢除連續犯的政策是否拍板定案，尚難定論，但基於法案主管機關的立場，對此歷史性的爭議問題既已作出政策選擇，自有義務從政策角度說明其間之利害與價值取捨，俾便各界了解此項重要修法背後的政策考量。

貳、修法動機——連續犯在學說及司法實務上引起之爭議

在本次行政院所提之前開刑法部分條文修正草案中，有關刪除第五十六條連續犯規定之立法說明所述廢除連續犯之理由有二：(一)連續犯在本質上究為一罪或數

與前開草案初稿欲規之意旨相同，而認無再予修正必要之故。參見法務部編，《刑法總則研究修正資料彙編(三)》，1116 頁；《刑法總則研究修正資料彙編(四)》，226-230 頁。八十七年三月再版。