

貳過比較惡？： 對前科作為量刑因子之理論依據及其影響性之 反思*

范耕維**

<摘要>

本文以前科與個案宣告刑的關係為主題，並設定前科影響量刑的「理論依據」及「影響性」為討論主題。本文將前科採廣義理解為先前犯罪紀錄，並確立在應報觀點下，根據罪刑均衡與行為責任理論的觀點來討論 2 個主題，而以「前科的存在如何影響後續再犯行為可非難性」作為核心理論問題。

首先，本文對被歸納為「再犯加重模式」，強調前科作為從重量刑因子的各理論進行分析。分析結果則指出，這些理論一部分實質上是從犯罪人格及習性來論證前科對量刑的影響性，可能導致責任限定明確刑罰的功能減損，另一部分則未能充分論證為何先前犯罪的紀錄可推導出行為人應遵循特定義務或擁有較高的反對動機，因而無法充分說明為何有前科者再犯會具有較重的違法性或有責性，亦即其皆未能有效證成前科作為從重量刑因子。接

* 本文為科技部補助專題研究計畫部分研究成果（計畫編號：NSTC 110-2410-H-259-034-）。誠摯感謝2位匿名審查人提供深入懇切的寶貴意見，指出筆者論證缺失及不足之處，提升本文完整性與可讀性。此外，感謝畏友羅浩璋律師在筆者撰文過程中，對本文提出的建議與批判。最終，感謝學友黃怡嘉、研究助理黃歆甯Canglah、金芊均Langui· Tanapima，對本文的校對與協助。當然，一切文責由作者自負。

** 國立東華大學法律學系副教授，日本一橋大學法學博士。

E-mail: fanfangarcon@gms.ndhu.edu.tw

- 投稿日：05/16/2024；接受刊登日：09/30/2024。
- 責任校對：龔與正、蔡雅棋、陳怡君。
- DOI:10.6199/NTULJ.202512_54(4).0006

著，本文針對「初犯減輕模式」進行檢討，指出此理論雖具啟發性，但存在將過誤概念過於單純化而忽略其多樣性的缺陷。而且，此理論推論減刑效果隨再犯漸失時，針對該效果的產生與適用，也未提出清楚的理論基礎與判斷基準。最終，以對當代理論的檢討為基礎，關於 2 項討論主題，本文提出 2 項宣稱作為結論：第一：前科不得作為從重量刑因子；第二：前科可能作為從輕量刑因子。

關鍵詞：刑罰哲學、量刑理論、罪刑相當原則、前科、應報、警告理論、公平遊戲理論、溝通應報理論