

1 法規範憲法審查聲請書

2 聲 請 人 高宏銘

3

4

5 代 理 人 張淵森律師

6

7

8

9 為聲請法規範憲法審查事，爰提出聲請書如下：

10 聲 明

11 刑法第 2 條第 2 項規定，違憲，立即失效。

12 刑法第 47 條第 1 項，違憲，立即失效。

13 臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 1660 號刑事判決，違憲，廢棄發

14 回管轄法院。

15 事實及理由

16 壹、歷審判決

17 一、臺灣臺中地方法院 105 年度訴字第 697 號、105 年度易字第 805 號刑事  
18 判決（附件 1）。

19 二、臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 1660 號、109 年度上易字第  
20 794 號刑事判決（附件 2）。

21 三、最高法院 111 年度台上字第 1336 號刑事判決（附件 3，程序判決，於  
22 民國 111 年 4 月 28 日宣判）。

23

24 貳、聲請標的

25 一、刑法第 2 條第 2 項規定（下稱沒收規定）：「沒收、非拘束人身自由之保  
26 安處分適用裁判時之法律。」

27 二、刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」。

28

參、主要爭點及涉及之基本權

一、沒收規定就沒收部分適用裁判時之法律，牴觸罪刑法定原則及法律禁止溯及既往原則，侵害聲請人受憲法第 15 條保障之財產權，違憲。

二、刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」上開「受徒刑之執行完畢」，包含易刑處分（易科罰金或易服社會勞動）執行完畢在內，而論以刑法第 47 條第 1 項之累犯，加重本刑至二分之一，侵害聲請人依憲法第 8 條保障之人身自由權，違反憲法第 23 條之比例原則。

肆、案情摘要

一、沒收部分

第二審判決就該判決附表一編號 3 至 10、主文欄（三）即犯罪事實一（四）1 之事實（請見附件 2 判決書），均發生在刑法第 2 條第 2 項之修法前，卻遭第二審判決適用嗣後裁判時之沒收規定而為沒收之宣告。

二、累犯部分

第二審判決認為聲請人前因妨害兵役治罪條例案件，經臺灣臺中地方法院 96 年度中簡字第 31 號簡易判決判處有期徒刑 3 月確定，於 96 年 4 月 17 日因易科罰金而執行完畢，其受有期徒刑執行完畢，5 年內故意再犯如附件 2 附表一編號 1、6、7<sup>①</sup>所示有期徒刑以上之 3 罪，均為累犯，依刑法第 47 條第 1 項規定各加重其刑。

伍、具憲法重要性且為貫徹聲請人權利所必要

一、沒收規定牴觸罪刑法定原則及法律禁止溯及既往原則，進而侵犯財產權之爭議，該憲法問題有被闡明之必要；另就法院實務觀之，就沒收規定之適用，使沒收新制真正溯及既往至施行日期之 105 年 7 月 1 日前因犯罪行為所生之不法利得，且於 105 年 7 月 1 日始進行裁判或裁判中之所有案件，對人民之財產權影響重大，故憲法法院對此之闡明實有超

越個案之影響力。

二、聲請人已窮盡救濟程序而未獲救濟，且沒收規定有侵犯財產權等違憲情事，故非自始不合法或顯無理由之聲請；再者，如憲法法庭駁回聲請，聲請人將遭受財產權剝奪之特別重大不利益。

三、累犯規定違反比例原則，聲請人遭加重其刑，人身自由遭侵害，此聲請案為貫徹聲請人權利所必要。

陸、犯罪所得仍受憲法第 15 條之財產權所保障

一、憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態，行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（釋字第 400、709、732、751 及 813 號解釋參照）。

二、就犯罪所得是否受憲法第 15 條財產權所保障，反對者多以犯罪所得本非屬犯罪行為人之正當財產權<sup>1</sup>，依民法規定法理上本不在其財產權保障範圍進行論述<sup>2</sup>；惟縱然所得為不法利得，仍應為財產權保障之列，

<sup>1</sup> 陳重言，沒收新制之時的效力——裁判時新法適用原則與施行法統合效果，月旦法學雜誌，第 254 期，2016 年 7 月，頁 75。

<sup>2</sup> 民國 104 年刑法第 2 條立法理由：

「一、本次沒收修正經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），為明確規範修正後有關沒收之法律適用，爰明定適用裁判時法，理由分述如下：

（一）此次修法已明定沒收為獨立之法律效果，在第五章之一以專章規範，確認沒收已不具刑罰本質，專章中既未規定犯罪構成要件，亦無涉及刑罰之創設或擴張，自無罪刑法定原則之適用與適用行為時法之必然性。況與沒收本質較為相近之保安處分，就非拘束人身自由之保安處分，即適用裁判時之法律，故沒收適用裁判時法並非特例。

（二）「任何人都不得保有犯罪所得（Crime doesn't pay；Verbrechen dürfen sich nicht lohnen!）」是長久存在的普世基本法律原則。因此在民法及公法領域均存在不當得利機制（參照民法第一百七十九條以下、行政程序法第一百二十七條），得以剝奪不法所得之利益。刑事法領域亦然，剝奪犯罪所得，更是基於打擊不法、防止犯罪之主要手段。換言之，犯罪所得本非屬犯罪行為人之正當財產權，依民法規定並不因犯罪而移轉所有權歸屬，法理上本不在其財產權保障範圍，自應予以剝奪，以回復合法財產秩序，況且本次沒收之修正，並未涉及犯罪與刑罰之創設或擴張，故與原則性禁止之「溯及既往」無涉。

（三）另德國刑法施行法第三〇七條係針對一九七五年增訂之利得沒收（Verfall）定有過渡條款，明定對於修法前實行之犯罪所得的沒收宣告，原則上適用裁判時（新）法之規定，對此規定，德國聯邦憲法院亦未曾為違憲之宣告，故沒收新法適用裁判時法，比較法例上亦有其先例。

（四）參諸司法院釋字第五二五號解釋意旨，對於犯罪所得之持有人，難認其有何強過公共利益之信賴保護需求，故適用裁判時法之立法政策決定，亦符合憲法本旨。僅在個案適用時，得透過第三十八條職權沒收及新增之第三十八條之二過苛條款予以調節，兼顧比例原則。觀諸此次沒收草案之內容，新增過苛條款、時效等規定，及犯罪物品是否沒收，賦予法院裁量權，並非全然不利之規定。尤其是過苛條

不宜逕自限縮財產權之保障範圍，所有人仍有權防衛來自國家公權力之干預<sup>3</sup>，故民國 104 年刑法第 2 條之立法理由(下稱系爭立法理由)一、(二)部分以民法規定及法理作為犯罪所得不受憲法財產權保護之依據，實有違反法律優位原則，亦有違反憲政主義。且我國之沒收新制係採「總額主義<sup>4</sup>」，即於計算利得沒收時應以犯罪行為整體營收為計算基礎，而無須扣除成本及其他支出<sup>5</sup>，亦可能剝奪犯罪行為人就犯罪所得以外之固有利益，不能僅以「任何人都不得保有犯罪所得」之法理一語，合理化所有沒收新制剝奪犯罪行為人利益之情形。

## 柒、沒收規定違反罪刑法定原則（法規範憲法審查）

### 一、罪刑法定原則之內涵

按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（釋字第 602 號解釋參照）。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍（釋字第 792 號解釋參照）。

### 二、沒收屬刑罰手段而應受罪刑法定原則所拘束

沒收規定所涉及之沒收新制，就沒收之法律性質是否為刑罰，有相當大之爭議。立法者雖將沒收理解為非刑罰，非保安處分之第三種刑事制裁手段，屬不當得利性質之衡平措施及中性之干預處分。然而學理上有認為沒收作為獨立於其他二者法律效果之精確意涵，係謂立法者不強行指

---

款，更賦予法官可視個案情節，審酌宣告沒收將過於嚴苛而有不合理情形，得不予宣告，以資衡平，兼顧比例原則之要求，縱使個案情節有不宜溯及之例外情形，亦得藉此調節。

（五）綜上，本次沒收之修正，既未涉及犯罪與刑罰之創設或擴張，外國亦有立法例可資援引，司法院釋字第五二五號解釋意旨及沒收專章相關之衡平規定，認沒收修正後適用裁判時法與禁止溯及既往原則無關。」

<sup>3</sup> 薛智仁，評析減免沒收條款，收錄於《沒收新制（二）經濟刑法的新紀元》，元照出版，2016 年 9 月，頁 171-172。

<sup>4</sup> 民國 104 年刑法第 38 條之 1 立法理由五、(三)：

「依實務多數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」

<sup>5</sup> 陳信安，由憲法觀點論刑法新增之不法利得沒收規定，裁判時報，第 48 期，2016 年 6 月，頁 94。



1 定沒收為刑罰，開放沒收定性之多元空間，故沒收之個別型態應基於個  
2 案而分別定性<sup>6</sup>。且由於我國之沒收新制係採「總額主義」，包含使犯罪  
3 者血本無歸、剝奪範圍較犯罪所得之利益更為廣泛、責難及非難將財產  
4 投資在犯罪之行為等方式及目的，故就成本或其他支出予以沒收部分之  
5 性質應屬針對犯罪行為人，且係為對其犯罪行為進行報復所施加之刑罰  
6 惡害(Strafübel)，並有嚇阻不法行為之效果，其性質已經相當於準刑  
7 罰，甚至根本係附加刑罰(Zusatzstrafe)<sup>789</sup>；而與「淨額主義」於計算  
8 犯罪所得之範圍時僅以淨增加之不法利益(扣除犯罪成本)為基礎之沒  
9 收制度，非難程度有所差異。綜上所述，既然採取總額主義之沒收制度  
10 具有準刑罰，甚至根本是刑罰性質，則不應容許立法者透過制定或形式  
11 上以「獨立性制裁手段」之名義(系爭立法理由一參照)，規避適用於所  
12 有國家對違法、有責之行為為抵償罪責而施加惡害之高權行為之罪刑法  
13 定原則<sup>10</sup>。

### 14 三、沒收規定違反罪刑法定原則

15 按沒收規定將沒收新制之適用範圍，擴及到修法前透過犯罪行為取得之  
16 財產，然於行為人取得財產之時點，並無沒收新制此等總則性制度之存  
17 在。故沒收規定所謂「沒收適用裁判時之法律」，係違反無法律即無處  
18 罰之罪刑法定原則，對人民受憲法保障財產權此等重要性事項有根本性  
19 之侵害，並忽視具有準刑罰或刑罰性質之沒收措施對人民基本權造成之  
20 劇烈影響，應屬違憲。

### 22 捌、沒收規定牴觸禁止法律溯及既往原則（法規範憲法審查）

#### 23 一、禁止法律溯及既往原則之內涵

<sup>6</sup> 薛智仁，刑事沒收制度之現代化：2015 年沒收實體法之立法疑義，臺大法學論叢，第 47 卷，第 3 期，2018 年 9 月，頁 1063-1064。

<sup>7</sup> 陳信安，參前註 5，頁 95。

<sup>8</sup> Vgl. Tim. Gebauer., Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, ZRP 2016, S. 102.

<sup>9</sup> 許絲捷，不法利得沒收之性質—從總額原則、淨利原則談起，司法新聲，第 124 期，2017 年 10 月，頁 81。

<sup>10</sup> 薛智仁，參前註 6，頁 1067。

按基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件（釋字第 793 號解釋參照）。

## 二、沒收縱非刑罰仍受禁止法律溯及既往原則所拘束

德國基本法基於罪刑法定主義明文禁止刑罰法規之溯及處罰（第 103 條第 2 項）；而對於刑罰法規以外之領域，雖無禁止溯及立法原則之明文規定，惟德國聯邦憲法法院從法治國原則下之法安定性及信賴保護之要求加以審查，認為於刑罰法規以外之領域，溯及既往對人民造成之不利利益雖未如刑罰嚴重，但基於公共福祉與信賴利益之衡量，或有其他正當化事由<sup>11</sup>，亦承認禁止法律溯及既往原則適用於所有事後始將特定行為宣告為違法並連結負面法律效果之法規範<sup>1213</sup>。並將溯及效力區分為真正溯及效力（echte Rückwirkung）與不真正溯及效力（unechte Rückwirkung），即「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」兩種，以作為實質審查之基礎。前者係指新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用（釋字第 577 號解釋參照）；後者係指新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則（釋字第 620、717 及 781 號解釋參照）。況且，我國釋憲實務廣泛承認禁止法律溯及既往原則適用於刑罰法規以外之領域，且並未以得主張信賴保護原則作為禁止法律溯及既往原則之適用前提（釋字第 577、620、714、717、781、782 及 783 號解釋參照）。系爭立法理由一、（二）逕稱「本次沒收之修正，並未涉及犯罪與刑罰之創設或擴張，故與原則性禁止之「溯及既往」無涉」等語，實屬無稽。

<sup>11</sup> 林昱梅，論溯及性法規之合法性問題－從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起，東吳法律學報，第 23 卷，第 4 期，頁 11。

<sup>12</sup> 張志偉，刑法不法利得沒收制度溯及適用之憲法問題，法令月刊，第 68 卷，第 6 期，2017 年 6 月，頁 116。

<sup>13</sup> 釋字第 781 號解釋許志雄大

### 1 三、沒收規定屬真正溯及既往之不利性法規範

2 沒收規定所謂「沒收適用裁判時之法律」，係就過去犯罪行為人不法取  
3 得之財產，進行重新分配之衡平及匡正所為之回溯。其究係真正溯及既  
4 往(亦有稱法律效果之溯及既往)，抑或是不真正溯及既往(亦有稱構成  
5 要件之溯及既往)之不利性法律規範？雖有部分學者<sup>14</sup>基於不法取得財  
6 產之持續持有狀態，認為屬不真正溯及既往情形；惟按釋字第 793 號解  
7 釋，就相關組織曾受政黨實質控制，但嗣後已脫離之事實發生於黨產條  
8 例施行前者，仍得以被評價、認定為附隨組織，進而得以處理相關組織  
9 不當取得之財產，於此範圍內，確係具溯及既往效力之法律。故就行為  
10 人過去不法或不當取得之財產，透過法律將其溯及納為規範對象，欠缺  
11 預見可能性，屬於溯及既往之法律，亦有稱真正溯及既往之不利性法律  
12 規範<sup>15</sup>。就此，沒收規定亦係將行為人透過犯罪取得之不法利得溯及於  
13 沒收新制施行日期之 105 年 7 月 1 日前，納為沒收新制之規範對象，對  
14 行為人而言欠缺預見可能性，屬於真正溯及既往之法律。依釋字第 793  
15 號解釋，沒收規定於審查時應受禁止法律溯及既往原則所限制，除非沒  
16 收規定之目的係為追求憲法重大公共利益，否則即應宣告違憲。

### 17 四、沒收規定之目的尚非憲法重大公共利益牴觸禁止法律溯及既往原則

18 (一)按釋字第 793 號解釋，真正溯及既往之不利性法規範僅以建立政黨公  
19 平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義此等具有高度自由民主憲  
20 政秩序價值之立法目的，或與之程度相當者，始符憲法上重大公共利益  
21 ，並能構成真正溯及既往禁止之例外事由。惟就沒收規定採取真正溯  
22 及之立法目的，僅係基於「任何人都不得保有犯罪所得之基本法律原則  
23 及不當得利機制」、「犯罪所得法理上不在財產權保障範圍」及「沒收未  
24 涉及犯罪與刑罰之創設或擴張」，上述立法目的雖屬合法之公共利益，  
25 但仍得透過過渡性措施、民事求償路徑<sup>16</sup>達到緩和衝擊之效果，難謂已

<sup>14</sup> 陳信安，參前註 5，頁 106-107。

<sup>15</sup> 釋字第 793 號解釋詹森林大法官提出、林俊益大法官加入壹、部分之部分不同意見書，頁 17-19。

<sup>16</sup> 德國於 2017 年修法前，德國刑法第 73 條第 1 項亦有明文如因行為人之違法行為而使潛在被害人存在民事權利請求權時，法院即無法宣告沒收，即所謂沒收之「掘墓人條款」。可參許絲捷，前註 9，頁 80-

達釋字第 793 號解釋得以構成真正溯及既往例外之高度自由民主憲政秩序價值或與之相當程度之事由，仍非憲法上重大公共利益。

(二)另參考系爭立法理由一、(三)所援引之德國刑法施行法(EGStGB)第 307 條規定藉以主張沒收新法適用裁判時法並無違憲疑義，惟德國刑法施行法第 307 條第 1 項係規定 1975 年修法前之犯罪所得沒收適用新法之沒收要件規定，並以舊法已規定沒收或沒收犯罪報酬者為限；且同條第 3 項並有規定如舊法對沒收者較為有利，不適用第 1 項之規定<sup>171819</sup>，採取折衷式從新原則之修法<sup>20</sup>，故系爭立法理由<sup>21</sup>實有刻意規避過渡措施設計之嫌。復參德國於 2017 年有通過「刑法財產剝奪改革法(BGBI. IS. 872)」之沒收新制，但於德國刑法施行法第 316h 條中亦設有過渡條款，其規範模式係以原則適用新法，例外基於法安定性，就經裁判宣告沒收或追徵之法院繫屬中案件適用舊法<sup>2223</sup>。我國就沒收規定之設計卻全無考量基於法安定性之例外情形，根本無過渡條款之規範，就此完全忽略釋字第 717 號解釋所謂「應考量是否分階段實施及規範對象承受能力之差異」之過渡性措施衡量誠命，亦與釋字第 717 號解釋有違。

五、綜上所述，沒收規定之目的尚難謂憲法重大公共利益，不構成真正溯及既往之例外，牴觸禁止法律溯及既往原則，違憲。

## 玖、刑法第 47 條第 1 項（法規範憲法審查）

82。

<sup>17</sup> 朱石炎，評述刑法第二條第二項之修正— 質疑修正沒收關於時之效力，司法周刊，第 1782 期，2016 年 1 月，頁 2。

<sup>18</sup> 薛智仁，參前註 6，頁 1101。

<sup>19</sup> 柯耀程，沒收法制修正之評釋，軍法專刊，第 62 卷，第 3 期，2016 年 6 月，頁 13。

<sup>20</sup> 林鈺雄，沒收之效力（上），月旦法學教室，第 214 期，2020 年 8 月，頁 52-53。

<sup>21</sup> 民國 104 年刑法第 2 條立法理由一、(三)：

「另德國刑法施行法第三〇七條係針對一九七五年增訂之利得沒收(Verfall) 定有過渡條款，明定對於修法前實行之犯罪所得的沒收宣告，原則上適用裁判時(新)法之規定，對此規定，德國聯邦憲法法院亦未曾為違憲之宣告，故沒收新法適用裁判時法，比較法例上亦有其先例。」

<sup>22</sup> 王士帆，2017 年德國沒收新法—從新原則與裁判安定性，司法周刊，第 1863 期，2017 年 8 月，頁 2-3。

<sup>23</sup> 林鈺雄，參前註 20，頁 53。

### 1 一、最高法院之見解

2 刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後  
3 五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之  
4 一。」所謂「受徒刑之執行完畢」，最高法院素來認為除了入監服刑外，  
5 尚包含易科罰金或易服社會勞動執行完畢（最高法院 111 年度台上字第  
6 1854、1935 號、110 年度台上字第 2707 號刑事判決參照）。

### 7 二、釋字 133 號解釋意旨

8 釋字第 133 號解釋文稱：「本院院解字第三五三四號解釋所稱『免除其  
9 刑』係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其  
10 刑在內。」該號理由書稱：「刑法第四十七條明定受有期徒刑之執行完  
11 畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而赦免後，五年以內再犯有  
12 期徒刑以上之罪者為累犯，所謂赦免，經本院院解字第三五三四號解釋  
13 係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。其所稱免除其刑，係指  
14 基於赦免權作用之減刑而免除其刑而言。其他如刑法第二十三條但書、  
15 第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等所規定之免除  
16 其刑，既非基於赦免權之作用而係應依刑事訴訟法諭知免刑之判決，並  
17 無徒刑之執行，與累犯之構成要件無關，自不包括在內。本院上開解釋  
18 應予補充釋明。」所謂「因赦免權作用之減刑而免除其刑」，主要是指  
19 已發監執行部分宣告刑後才因赦免之減刑而免除其刑。若實際上未發  
20 監執行，縱然因赦免權之作用而諭知免刑，仍非屬累犯。從而，若刑法  
21 第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」包含未實際入監之易刑處分，已  
22 牴觸釋字第 133 號解釋。

### 23 三、歷史解釋

24 1911 年 1 月 25 日所公布之欽定大清刑律第 19 條規定：「已受徒刑之執  
25 行，更犯徒刑以上之罪者，為再犯，加本刑一等。但有期徒刑執行完畢  
26 無期徒刑或有期徒刑執行一部或免除者，逾五年而再犯者，不在加重  
27 之限。」又「修訂法律大臣沈家本等奏進呈刑律草案折」就第四章累犯  
28 罪所揭示累犯之立法理由為「至其受法庭宣告而未在獄中受執行者，此

種之犯其為刑法效力所能及否，未易遽決。惟本案惟初犯徒刑全部或一部執行既終者，乃得用再犯加重之例」，表示只有在獄中執行者，始該當於「已受徒刑之執行」之評價。後續於1935年施行之中華民國刑法，沿襲欽定大清刑律中累犯加重處罰之模式，故前開大清刑律中累犯之立法理由，應可作為現今刑法第47條第1項解釋之參考<sup>24</sup>。

#### 四、體系解釋

刑法第47條第2項規定：「第九十八條第二項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」又竊盜犯贓物犯保安處分條例第7條規定：「依本條例免其刑之執行者，於受強制工作之執行完畢或一部之執行而免予繼續執行後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」上開「以累犯論」之規定，均係以接受強制工作之全部或一部執行作為累犯成立的要件，在體系上應認刑法第47條第1項之「受徒刑執行」，係指實際入監執行之情形。

#### 五、入監服刑與易刑處分效果迥異

(一)在監所進行矯治將限制個人的行動自由，受刑人可以感到人身自由受拘束的不利，易生未來警惕不再犯罪之想法。又監獄行刑法第1條規定：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」同法第40條第1項規定：「對於受刑人，應施以教化。」可知依監獄行刑法入監服刑，監獄將給予教化予以矯治。

(二)易刑處分中的易科罰金係以繳納金錢之方式替代入監服刑，實際上與罰金刑的結果相同，而且不見得是受刑人以自己的金錢繳納，而可能係以家人的金錢繳納，國家無從針對受刑人施以矯正措施，教化矯治的功能遠不及於入監服刑。

(三)易刑處分中的易服社會勞動則是在監所外提供勞動服務的方式執行刑

<sup>24</sup> 以上參考張明偉，論累犯之執行完畢，裁判時報，第26期，2014年4月，第81至82頁。

1 罰，其對於人身自由的拘束亦遠不及入監執行，國家亦無從針對受刑人  
2 施以矯正措施，教化矯治的功能亦遠不及於入監服刑。

3 (四)綜上，入監服刑與易刑處分實際上對於受刑人所達成之矯治功效有相  
4 當大的差異，無從同等對待。

#### 5 六、釋字第 775 號解釋

6 釋字第 775 號解釋謂：「立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一  
7 部之執行而赦免後，5 年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重  
8 ，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者  
9 ，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則  
10 之問題。」由上開解釋可知，累犯加重處罰之理由在於累犯者的「主觀  
11 性較重」，亦即行為人因實行「前犯罪」已經接受徒刑竟未悔改而又故  
12 意實施後犯罪，對於法益侵害的義務違反性較嚴重，故才增加後犯罪的  
13 法定刑<sup>25</sup>。意即行為人在接受國家的矯治後，仍無視法治要求而再犯，  
14 其可非難性即增加。對於未經國家特別矯治之行為人，則不宜加諸「不  
15 得再犯義務」而加重其刑。

#### 16 七、違憲審查

17 (一)累犯之認定，影響得否假釋<sup>26</sup>。監獄行刑法第 26 條之 2 第 2 項規定累  
18 犯不得外出，外役監條例第 4 條第 2 項規定累犯之受刑人不得遴選至  
19 外役監，行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項規定累犯的受刑人責任分數  
20 按第 1 項表列標準，逐級增加其責任分數三分之一。以上規定均對累  
21 犯之被告有許多不利。更重要的是，若構成累犯，可依刑法第 47 條第  
22 1 項加其本刑至二分之一，加重刑罰之規定已涉及憲法第 8 條之人身自  
23 由權。縱僅有認定累犯而未加重其刑，行為人仍將受有監獄行刑法、外

<sup>25</sup> 許恒達，累犯與處斷刑加重之裁量：評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判，月旦法學雜誌，第 294 期，2019 年 11 月，第 15 頁以下。

<sup>26</sup> 刑法第 77 條規定：「(第 1 項)受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一，累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。(第 2 項)前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、有期徒刑執行未滿六個月者。二、犯最輕本刑五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，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。三、犯第九十一條之一所列之罪，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。」

1 役監條例及行刑累進處遇條例相關規定之不利益，故自應以嚴格標準  
2 審查，亦即法律所追求者需為重要迫切的法益，且手段與目的必須有必  
3 要的關聯性。

4 (二)易科罰金或易服社會勞動執行的過程，國家實際上並未矯治行為人。國  
5 家既然未實際矯治行為人，已無法達成矯治效果，卻於行為人再犯罪時  
6 加重其刑，可謂「不教而殺謂之虐」，實際上已無法構成行為人經國家  
7 刑罰矯治後仍再次犯罪而予以加重刑罰的合理性。從而，將易刑處分執  
8 行完畢認為係刑法第 47 條第 1 項「受徒刑之執行完畢」，已無法通過  
9 目的性原則的審查。

#### 10 11 拾、結論

12 第二審判決適用違憲之刑法第 2 條第 2 項及第 47 條第 1 項，其裁判自  
13 屬違憲，應廢棄發回管轄法院。又上開規定有上開違憲之處，請大法官  
14 宣告其違憲，以維聲請人權益。

15 此致

16 憲法法庭 公鑒

17 中華民國 111 年 7 月 14 日

18 具狀人：高宏銘

19 撰狀人：張淵森律師

20  
21 附件：委任狀正本。

22 附件 1：臺灣臺中地方法院 105 年度訴字第 697 號、105 年度易字第 805 號  
23 刑事判決。

24 附件 2：臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 1660 號、109 年度上易  
25 字第 794 號刑事判決。

26 附件 3：最高法院 111 年度台上字第 1336 號刑事判決。