

有關本院大法官為審理會台字第 12352 號臺灣高等法院高雄分院刑事第五庭法官就累犯聲請解釋乙案，刑事廳就下列爭點，意見如下：

- 一、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。」累犯加重其刑，有無違反憲法一行為不二罰原則？又不問前、後罪之犯罪類型、犯罪行為人之罪責及犯罪情節輕重，一律須加重本刑，有無違反憲法罪責原則、罪刑相當原則（比例原則）、平等原則或法律明確性原則？

研究意見：

刑法於 24 年制定頒行之初，即設有累犯規定(條次定為第 47 條，迄未變更)，於 94 年間修正時，除就再犯行為為過失行為排除於累犯加重適用範圍外，並增設第 2 項關於強制工作之「準累犯」規定。然而，實務上於適用累犯規定時，迭因犯罪前科紀錄未及登載最新資料、缺漏不全、複雜不易判讀或法官疏失未予詳閱，甚而因裁判後發生之新事實(例如撤銷假釋在後)，致生不應論累犯而論之情等因素，而未能正確適用累犯規定致生裁判違誤¹，著實困擾實務已久。此外，累犯規定是否合乎刑事基本原則，甚至有無牴觸憲法規定，訾議甚多，茲分述如下：

- (一) 罪責原則：現代之刑罰係以罪責為基礎，「無罪責即無刑罰」，罪責存在之時點，係在行為人為構成要件行為之時(行為與罪責同時存在原則)。行為人之所以受非難，並非僅因其行為意念，而係基於該意念而導致犯罪之行為。因此

¹ 依附件統計資料顯示，105 年最高法院受理非常上訴案件終結情形中，以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者(81.5 件)，佔所有撤銷案件(173 件)之比率為 47.11%，其中因「撤銷假釋在後」致累犯之宣告違誤者，即達 33 件，佔所有撤銷件數比率 19.08%；於 106 年，以「累犯之宣告違誤」為撤銷原因者(97 件)，佔所有撤銷案件(198.5 件)之比率為 48.87%，其中因「撤銷假釋在後」致累犯之宣告違誤者，即達 45 件，佔所有撤銷件數比率 22.67%。足見，「累犯之宣告違誤」佔所有非常上訴經撤銷之案件量大宗，幾達半數之多，其中有為數甚夥之案件是屬於裁判後發生、無法為法官所預見並注意及之新事實(例如撤銷假釋在後)。

罪責評價對象乃係各個犯罪行為，而非人格罪責，行為人之人格僅是間接的判斷對象，至多得成為量刑事由²，此即所謂「行為刑法」。我國刑法第 1 條規定，即明採行為刑法原則，重在對於過去犯罪行為的懲罰，而非以行為人之素行作為評價之基礎。惟刑法第 47 條於立法之初，其立法理由即謂「查暫行律第十九條原案謂凡已受刑之執行，復再犯罪，此其人習於為惡，實為社會之大慙，若仍繩以初犯之刑，有乖刑期無刑之意。故本章特設規定。」是其係以犯罪行為人受刑之執行後復再犯罪之惡性較高，作為加重之基礎，其加重處罰依據，有認為係無視先前刑罰之警告而增加其行為之可非難性（警告理論），亦有認為帶有濃厚之「行為人刑法」色彩。於 94 年修正時，修法理由認為「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果…惟可因行為人惡性之程度酌予量處適當之刑。」似亦著重在個別預防、祛除行為人之危險性上，同屬源於「行為人刑法」之概念，而非「行為刑法」，是累犯之規定是否與罪責原則相合，恐非無疑。

（二）罪責相當原則（比例原則）：

- 1、罪責原則除具有限定刑罰範圍之功能（無罪責即無刑罰）外，亦要求在個案中所施加之刑罰應與行為人之罪責相當，行為人之罪責乃刑罰之上限，任何人不應因一般或特別預防之理由而受超過其罪責之刑罰，此乃比例原則於刑罰裁量中之體現，因此罪責原則乃派生出罪責相當原則。惟依現行刑法第 47 條規定，累犯應加重本刑至二分之一，且依同法第 67 條規定，法定刑之最高度及最低度應同時加重，行為人可能僅因形式上符合累犯規定，而一律受超過法定刑之刑責，此種因行為人展現對法秩序對立的惡性，而令

² 林鈺雄，「刑法總則第十講：罪責（有責性）」，月旦法學教室，第 22 期，2004 年 8 月，第 65 頁至第 66 頁。

其承受罪責限度外之處罰，恐有違反罪責相當原則、比例原則之虞³⁴。

- 2、依刑法第 44 條規定：「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」因此實務上，不問行為人所犯前案之執行係採前述易刑處分抑或發監執行，於執行完畢後，符合第 47 條第 1 項累犯要件之規定者，均論以累犯。惟就受刑人而言，實際入監接受執行所產生之刑罰矯正效果，畢竟與未入監服刑之易刑處分顯然有異，未入監服刑之易刑處分本質上根本無法達到與入監服刑相同之刑罰矯正效果，自應不在累犯藉由加重處罰達到改善受刑人危險性格之刑事政策適用範圍內⁵。此種前案以易刑處分執行完畢之情形，如因適用累犯而量處超過法定刑之刑，與罪責相當原則、比例原則恐有違反之虞。

(三)一行為不二罰原則：

- 1、「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義(參見本院釋字第 604 號解釋許宗力大法官所具協同意見書)。我國刑法既係以行為刑法為原則，著重個別行為責任，即行為人僅須對該次行為負責，倘若因行為人前曾犯罪而必須加重後罪之法定刑，恐違反

³ 鄭逸哲，「關於累犯、緩刑、假釋和保安處分之多刑法修法簡評」，月旦法學雜誌，第 121 期，2005 年 6 月，第 275 頁。

⁴ 德國於 1986 年刑法修正時，刪除累犯規定之主因，即在於累犯加重其刑之規定，違反罪責均衡原則。參見鄭善印，「累犯加重其刑之規定是否違反一事不二罰原則？」，警察法學，第 6 期，2007 年 10 月，第 372 頁以下之討論。

⁵ 張明偉，「論累犯之執行完畢」，月旦裁判時報，第 26 期，2014 年 4 月，第 85 頁。

一行為不二罰原則。

2、另刑法第 57 條量刑審酌事項已包括犯罪行為人之品行(第 5 款)，而所謂品行即包括前所犯罪是否判決確定；全部執行完畢，抑僅一部執行；曾受赦免及其犯罪次數等紀錄，如於量刑審酌時已將行為人前案執行完畢之事項納入考量，復又以其同一前案執行完畢之事項論認累犯而加重其刑，亦與一行為不二罰之原則有所未合⁶。準此，如於具體個案參酌行為人前所犯罪是否判決確定；全部執行完畢，抑僅一部執行；曾受赦免及其犯罪次數等紀錄，即可達到妥適量刑之目的，俾罰當其罪，有無必要另設累犯規定加重其刑罰，允可再酌⁷。

3、何況縱不認刑法第 47 條規定違反一行為不二罰原則，就個案情節欠缺罪責加重之情形，法官本得依刑法第 57 條第 5 款規定審酌，如一律應依累犯加重其刑，亦有上述違反罪責相當原則、比例原則之問題。

(三)平等原則：

1、如前所述，我國設立累犯制度之目的在於「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會」，惟在：①同種累犯(例如前次與本次犯

⁶關於以前科紀錄作為加重量刑依據之規定是否違反一事不二罰原則(Double Jeopardy Clause)，美國各法院均認為不違反，主要提出之理由有三：一、犯罪行為人並不是因為他之前的犯行而再次受到處罰，而是犯罪行為人之前科犯行使得本次犯行更加惡劣，故應加重處罰。二、「以前科紀錄作為加重量刑事由之規定」僅是將前科紀錄作為加重量刑因子。三、一事不二罰規定(Double Jeopardy Clause)於量刑階段並不適用。惟美國法制之前科紀錄係屬於量刑因子，而非法定加重其刑規定，與我國第 47 條規定規範體例不同，尚難相提並論。另日本同我國，亦設有累犯加重本刑之規定(日本刑法第 56 條、第 57 條)，惟日本最高裁判所昭和 24 年 12 月 21 日大法庭判決宣示刑法第 56 條、第 57 條，並不違反憲法第 39 條禁止雙重處罰之規定。判決要旨謂「本條僅是基於其為累犯，而對其新犯之罪科以重刑，由於並未更動前科之確定判決，或對先前犯罪重複科以刑罰，故不違反憲法第 39 條。」併供參考。

⁷舊瑞士刑法原亦設有累犯加重其刑之規定，惟日後修正已不再明文規定於法律內，而僅作為第 49 條之一般量刑參考。雖然於草案諮詢階段，有許多保留累犯作為強制加重規定的要求，但在公聽會時，這樣的意見受到批評。特別是把行為人素行作為量刑標準時，將導致累犯規定因雙重考量而欠缺正當性：首先評價行為人的素行，之後評價累犯本身。故累犯應在責任（即素行的範圍內）加以評價。

罪行為均屬竊盜)或異種累犯(例如前次犯罪行為為竊盜，本次犯罪行為為醉態駕駛之公共危險罪)中，行為人所呈現刑罰反應力，恐難一視同仁(例如前案竊盜受徒刑執行完畢後，改過遷善，戮力習得一技之長並從事正當工作，應可推認前案執行已達矯正之效果，惟其嗣因應酬而酒後駕車。此與前案竊盜受徒刑執行完畢後，仍重操舊業，以竊盜所得謀生，兩者所呈現之刑罰反應力，評價應有不同)；②前案為過失犯或故意犯之累犯中，行為人再犯之後案可非難性，亦顯然不同。現行第 47 條規定，並未賦予法官依個案情節審酌行為人刑罰反應力之職權，以裁量決定是否予以加重其刑，一旦符合累犯規定，即「應」加重其刑，對於不同事物未為合理之差別待遇(本院釋字第 764 號解釋理由書參照)，似與平等原則未合⁸。

2、再者，累犯之認定既以前案「執行完畢」為標準，前案執行完畢後五年內再犯有期徒刑以上之罪，方構成累犯，如前案尚未執行完畢，即便在前案判決確定後仍持續犯罪，亦不成立累犯，則定讞後受刑人遵期到案執行者，執行完畢後犯案，適用累犯之規定；而畏罪潛逃抗拒執行者，即使日後持續犯案，不斷展現對法秩序敵對之態度，卻仍無累犯規定之適用，豈不無變相鼓勵受刑人逃匿或犯罪之嫌，如此，是否合乎累犯之規範意旨、有無違反平等原則，均不無檢討之餘地。

二、刑法第 48 條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」是否違反一事不再理原則？

研究意見

⁸日本累犯規定是否違反平等原則一節，最高裁判所昭和 25 年 1 月 24 日判決認為：「憲法第 14 條第 1 項規定，所有國民於法律之下均為平等，不因其人種、信條、性別、社會地位或門第，而予政治、經濟或社會關係上為差別待遇。然而，(本案)犯人之處罰，非基於上述理由而為差別處遇，而是應基於刑罰之目的，就各個犯人之犯罪為適當之處置，於各種情形下有不同處遇，實屬當然，於考量犯人之性格、年齡及身世及犯罪之情狀及犯罪後之情況等結果後，即使就犯罪情狀之某層面，為較其他類似之犯人為重之處罰，並不違反憲法之平等原則。」併供參考。

- (一) 刑法第 48 條立法本意應在於原應論以累犯者，如非依卷內證據及訴訟資料已足以發覺被告有累犯之事實，而於裁判確定後始發覺為累犯者(參見最高法院 106 年 10 月 31 日第 16 次刑事庭會議決議)，因已無從循通常救濟程序加以糾正，且原審之審判亦難認有何違背法令之處(刑事訴訟法第 441 條)，縱令認其仍屬違背法令之情，因原審未論認累犯係有利於被告，非常上訴判決之效力亦不及於被告(同法第 448 條)，依此規定得以補行論處被告應得之刑，並匡正法律之適用。又基於法安定性原則，並設但書規定，明文刑之執行完畢或赦免後發覺者，不得更定其刑。
- (二) 惟按所謂一事不再理，係指就同一行為，不得為兩次以上之追訴、審判，其目的乃在防止冤獄、防止審判所帶來的痛苦及防止政府不當騷擾被告，並確保判決之終局性。我國憲法雖無如美國、德國或日本憲法設有類似一事不再理原則之明文規定，惟該原則為當代刑事法制之核心價值，故實務或學說多認為由憲法第 8 條或第 22 條規定，應可推論其為我國憲法所保障之基本權利。刑事訴訟法第 303 條第 2 款、第 302 條第 1 款規定，均為一事不再理原則在訴訟法上之體現。準此，裁判確定後，發覺為累犯者，如依刑法第 48 條規定更定其刑，不啻就原裁判所為刑之宣告，重為論處，而量刑係屬審判之一環，更定其刑形同就同一案件再次開啟審判程序，恐與一事不再理原則有違。考諸與我國刑法第 48 條相同之日本舊刑法第 58 條規定⁹，亦因被認為有違反日本憲法第 39 條「一事不再理」(禁止雙重處罰)等原則之疑慮，而已於昭和 22 年〔1947 年〕遭到刪除，應可供我國法制上之參考。

⁹ 該條規定：「(第 1 項)裁判確定後發現為再犯者，依前條之規定，定其應加重之刑。(第 2 項)懲役之執行完畢後或免除其執行後而發現者，不適用前項之規定。」

最高法院刑事非常上訴案件終結情形及因累犯之宣告違誤撤銷比率

資料期間：93年至104年

單位：件；%

年別	總計	駁回	撤銷	撤銷原因			撤回及 其他
				累犯之宣告違誤		其他	
				件數	占撤銷 件數比率		
總計	4,648	1,172.5	3,467.5	1,543.0	44.50	1,924.5	8
93年	306	76.0	228.0	65.0	28.51	163.0	2
94年	302	69.0	231.0	66.0	28.57	165.0	2
95年	322	69.0	252.0	48.0	19.05	204.0	1
96年	352	76.0	273.0	41.0	15.02	232.0	3
97年	602	189.0	413.0	54.0	13.08	359.0	
98年	341	122.0	219.0	61.0	27.85	158.0	
99年	379	103.0	276.0	129.0	46.74	147.0	
100年	391	109.0	282.0	139.0	49.29	143.0	
101年	443	96.0	347.0	234.0	67.44	113.0	
102年	467	71.0	396.0	320.5	80.93	75.5	
103年	449	88.5	360.5	296.0	82.11	64.5	
104年	294	104.0	190.0	89.5	47.11	100.5	

說明：1.本表係內部資料，未對外公布。

2.同一案件之終結情形包含駁回及撤銷時，各計0.5件。

最高法院刑事非常上訴案件終結情形及因累犯之宣告違誤撤銷比率

資料期間：105年至106年

單位：件；%

年別	總計	駁回	撤銷	撤銷原因								撤回及其他	
				撤銷原因									其他
				累犯之宣告違誤 合計		累犯之宣告違誤		累犯之宣告違誤 (定應執行刑在後)		累犯之宣告違誤 (撤銷假釋在後)			
件數	占撤銷 件數比率	件數	占撤銷 件數比率	件數	占撤銷 件數比率	件數	占撤銷 件數比率						
總計	501	129.5	371.5	178.5	48.05	100.5	27.05			78.0	21.00	193.0	
105年	243	70.0	173.0	81.5	47.11	48.5	28.03			33.0	19.08	91.5	
106年	258	59.5	198.5	97.0	48.87	52.0	26.20			45.0	22.67	101.5	

說明：1.本表係內部資料，未對外公布。

2.同一案件之終結情形包含駁回及撤銷時，各計0.5件。

3.自105年起，撤銷原因「累犯之宣告違誤」細分3個子項蒐集。

最高法院刑事非常上訴案件終結情形及因累犯之宣告違誤撤銷比率

資料期間：103年1月至107年11月

單位：件；%

期間別	總計	駁回	撤銷	撤銷原因								撤回及其他		
				累犯之宣告違誤 合計	累犯之宣告違誤		累犯之宣告違誤 (定應執行刑在後)		累犯之宣告違誤 (撤銷假釋在後)		其他			
					件數	占撤銷 件數比率	件數	占撤銷 件數比率	件數	占撤銷 件數比率			件數	占撤銷 件數比率
總計	1,489	376.0	1,113.0	666.0	59.84							447.0		
103年	449	88.5	360.5	296.0	82.11							64.5		
104年	294	104.0	190.0	89.5	47.11							100.5		
105年	243	70.0	173.0	81.5	47.11	48.5	28.03			33.0	19.08	91.5		
106年	258	59.5	198.5	97.0	48.87	52.0	26.20			45.0	22.67	101.5		
107年1-11月	245	54.0	191.0	102.0	53.40	65.0	34.03			37.0	19.37	89.0		

說明：1.本表係內部資料，未對外公布。

2.同一案件之終結情形包含駁回及撤銷時，各計0.5件。

3.自105年起，撤銷原因「累犯之宣告違誤」始細分3個子項蒐集。