

壹、我國現行刑法第 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」，該規定並未違反憲法一行為不二罰原則，或罪刑相當原則，或平等原則。茲論述如下：

一、該規定並不違反一行為不二罰原則及罪刑相當原則

（一）一行為不二罰原則之意義

雖然我國憲法並未明文規定一事不二罰原則，但大法官會議釋字第 503 號解釋有謂：「納稅義務人違反作為義務而被處行為法，僅需其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的與處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為並予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋，應予補充」。由上述解釋文意旨可知，大法官認為一行為二罰，若處罰之性質與種類相同，則不能為憲法保障人民權利之意旨所容許，而其具體違反之憲法條文可能是第八條及第二十三條，此在大法官會議釋字第四七一及四七六號解釋中，均已明白表達。

（二）累犯加重規定在行為責任說下有一行為二罰及罪刑不相當之虞

依行為責任原則，犯罪行為固應受罰，但不能超出本次行為責任之外，本次行為責任以刑法分則各本條之法定刑為範圍，若超出該範圍即與罪責原則（或稱責任原則）、罪刑相當原則不符。蓋因有責任才有刑罰，有多少責任才有多少刑罰，若是一行為一罪、一罪原僅有一個幅度之刑罰，但若因屬累犯而竟超越原有幅度之刑罰，則寧非違反罪責原則及罪刑相當原則？是故，現行刑法中累犯加重其刑之規定，不無將前已受罰行為之責任，再次加在本次行為之上，而處以超越原本法定刑刑罰之嫌。從而，累犯加重其刑之規定，的確有是否「一罪二罰」及「罪刑不相當」之問題。

（三）在人格責任說之下足以解釋為何累犯可以加重

日本學者團藤重光之「人格責任說」，認為責任乃規範評價的性質，其本質為「非難可能性」；此與「性格責任說」或「社會責任說」，所謂責任乃接受某種處分之資格，其本質為「危險性格」不同。人格責任說除認為規範評價的第一個層面固屬行為外，尚有第二個規範評價的層面是行為底下的人格。此潛在人格具有統一性、個別性及持續性，雖受環境及素質影響，但仍能與主體的自由意思結合，而形成某種行為傾向，終於出現合法或違法行為，因此人格的主體性態度或者人格的自我形成，乃成為第二層次規範評價的重要契機。人格責任說第一層次的評價標準為法規範，評價對象為行為，評價內容為有無非難可能性。第二層

次的評價標準雖亦為法規範，但此法規範已非要求行為人應如何行為之法規範，而是要求主體應形成如此人格之法規範。評價對象則為行為人之主體態度或人格之自我形塑，故此評價對象將會包含本次行為之前的主體態度或人格形塑，但不能兼顧本次行為所展現出的將來之危險性。因為將來之危險性屬於主體態度及人格形塑應自我解決之範圍，此一部份即使未如規範所要求般地自我形成，以致於最後又出現違法行為，也要等待違法行為再次出現時，才予下一次的人格評價，若非如此，人格責任說的評價範圍仍然及於將來之危險性，此將違背人格責任說原本所欲堅持之規範責任。而第二次的評價內容因對象乃主體態度或人格形塑，故前次的受罰應該對其具備警告功能，倘若主體態度仍然不顧此警告功能，而終至於出現再次的違法行為，則本次行為應比初次行為責任要重，亦即非難可能性要更高，故對再次的違法行為加重其刑乃有根據。

（四）人格責任說更認為行為責任說無法解釋常習性或累犯之罪責

團藤氏曾謂：「單由行為責任說來看，對於規範意識亦即違法性意識減弱甚至麻痺的常習性犯人而言，毋寧應該減輕其刑或者甚至應該阻卻其責任。故不能僅限於規範意識。常習性犯人經常是必然地走上犯罪，若從其犯罪時的性格來看，該犯罪行為委實缺乏自由意思，毋寧是性格之必然產物。是故，欲對其犯罪行為追究行為責任顯有困難，更不用說追究其加重之行為責任了。---若從人格形成責任來看，對於逐步形成常習性這一點而言，倘若可歸責於行為人，則行為人之責任即將加重。即使對於初犯時曾經體驗過犯罪衝動與抑制動機強烈糾纏的人而言，也會因一再的犯行而強化其犯罪傾向，亦即會因再犯三犯，而逐漸減弱或麻痺其抑制動機。從而規範意識也將逐漸麻痺。---常習犯就是因為無視於規範，而才形成此種強悍的人格態度。---若可得非難行為人形成此種人格的過程，即能令其負人格形成責任」。¹

（五）我刑法有關罪責原則係採規範責任論

有關罪責原則採心理責任論者，多將責任認定為只要有「故意或過失」即有責任；主張社會責任論者，多認為只要行為人有危險性，不論其危險來自素質或環境，均屬有責任；採規範責任論者則認為，須行為人具有違法意識的可能性，也就是有可能意識到自己行為違法，才有責任。這三種學說對於「誤想防衛」之最後結論不同，其中規範責任論認為，在誤想情形可得防止之情形下，仍屬故意犯罪，而非突然變成過失犯罪；若不可防止，亦即對於誤想有正當理由時，即無責任而成為無罪之人。我刑法第 16 條關於責任之規定，即採行規範責任論。既然如此，則規範責任論下的行為責任說，難以解釋為何經常性累犯既已無規範意識，亦即已無責任可言，竟還能處罰？反之，規範責任論下之人格責任說，要求初犯者應負起自我形塑義務，否則在規範亦即「非如此不可的無上命令下」，要加重行為人的「應報性及威嚇性」之刑罰至二分之一。

（六）刑法不僅是裁判規範，並且也是行為規範

¹ 請參閱鄭善印，新修正刑法累犯規定是否違憲之研究，自由、責任、與法---蘇俊雄教授七秩祝壽論文集，元照出版社，2005.10，p.453~454。

累犯應該加重之規定，在我國已有千年以上歷史，並已成為人民行為準則，也就是在初犯之後如不知警惕，即可能受到更嚴厲之處罰。這種思維具有刑罰之積極意義，也就是自我悔改向善之意義，故不只是裁判法，並且也是行為法，具有一般預防之作用，可以形成一種信仰。這種以信仰方式督促人民遵守基本規範的思維，為何會不如「前帳已清再犯不加重」的思維呢？

二、該規定不違反平等原則

（一）平等原則之意義

我國憲法第七條明文規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派、在法律上一律平等」，亦即法律之前的人人平等。但由於我憲法第七條適用之範圍太廣，其規定之內容又太過寬泛，倘若要求法律之前一律平等，別無例外的話，則現行法律恐有諸多違憲條文，例如僅有男性須服兵役等，是故必須作若干之限縮。而根據本文所信，該條規定之架構及內容若作如下之限縮，恐較適宜：

1.該條規定雖得拘束立法、行政、司法，同時男女、宗教、種族、階級、黨派等規定，係例示而非列舉規定，亦即尚有其他事物足以作為檢驗現行法是否違反平等原則之標準，但該條所謂的平等絕非指「絕對平等」，而是指「相對平等」。

2.所謂相對平等，主要是指：倘若有「重要的差異」存在，即得差別處理，亦即若有「合理根據」，即得在法律上作出差別對待。而是否有合理根據，應採雙重審查標準，亦即基於該條明文規定之指標所作的差別對待，必須嚴格審查；反之若基於該條明文規定之指標以外之事物所作的差別對待，則宜作寬鬆之審查。

2

（二）累犯加重法定刑至二分之一並不違反平等原則

從我國累、再犯率之高，日本二次以上入監者佔整體入監人數近 6 成，以及美國犯罪實證研究 6% 的人犯了 51.9% 的罪³，均可推知，常習犯及累犯近似「慢性的經常性犯罪人」，他們一生中犯了整體社會大多數的罪，這群人與初犯者在族群特性上不一樣，具有顯著的差異性，依據這種差異性而給予不同待遇，亦即加重其法定刑，應不違反平等原則。

更何況，加重之法定刑係「至二分之一」，而非絕對的「二分之一」，亦即僅加一天、僅加一個月或加六個月均無不可，而根據筆者以往所作之實證資料，施用一級毒品罪之累犯加重，僅比非累犯多 0.14 個月而已；一般竊盜罪之累犯其平均刑期，也只比非累犯加重 0.32 個月而已。⁴從而推論，累犯加重其刑至二分之一，實係對有實質差異之人所作的合比例差別對待，並不違反平等原則。

貳、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

² 請參閱前揭文，p.424。

³ 請參閱前揭文，p.430~436。

⁴ 請參閱前揭文，p.433~434。

刑。」並不違反一事不再理原則。

一、一事不再理原則之意義

司法院第 168 號解釋理由書謂：「按一事不再理，為我刑事訴訟法之基本原則。已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，為同法第三百零三條第二款所明定。蓋同一案件，既經合法提起公訴或自訴，自不容在同一法院重複起訴，為免一案兩判，對於後之起訴，應以形式裁判終結之。」，由此得知必限於「已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者」，始有一事不再理原則之適用。

若在不同法院起訴，則依刑事訴訟法第 8 條規定：「同一案件繫屬於有管轄權之數法院者，由繫屬在先之法院審判」，繫屬在後之法院則應依刑事訴訟法第 303 條第 2 款為「不受理之判決」。此乃避免一案兩判之雙重危險。日本最高法院 1950 年判決亦謂：「一事不再理原則之根本思想，乃同一犯行不受兩次以上裁判之危險」，亦與我國司法解釋或刑事訴訟法相關規定同樣意義。

但無論上述何者，均以「同一案件（或同一犯行）」為必要，同一案件又以單一案件為必要。而單一案件之範圍，除單純一罪外，尚包含實質一罪及裁判上一罪。後二種類之犯罪，其一部與他部乃不可分之一罪，無論起訴或審判，一部效力均及於他部。

二、須更定其刑之部分與已經判決之本次犯罪並非同一案件

現行行法第 48 條規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。但刑之執行完畢或赦免後發覺者，不在此限。」，該規定之累犯應加重其刑至二分之一部分，與本次犯行並無上述同一案件之關係，因累犯加重者，乃基於本次犯行之特別規定，並非有另一犯行，既無另一犯行即無此一行為與另一行為是否同一之問題，亦無一事不再理之問題。

三、更定其刑亦非法院漏判故無補行判決之問題

法院漏判之前提在於檢察官已經起訴，亦即在起訴書所敘述之犯罪事實中已經敘述者，才是已經起訴之案件，而累犯案件檢察官起訴之事實，只有本次犯行並無前次犯行，故無所謂累犯漏判問題，亦無將原確定判決撤銷之必要，僅在判決確定後發覺被告為累犯時，以裁定更定其刑之問題。此與民事訴訟法第 232 條第 1 項規定：「判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正」；或行政程序法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」，有類似之處，因均非已訴訟之部分判決有誤。

我國累犯規定並不違憲之書面意見

鄭善印

- 壹、我國現行刑法第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」，該規定並未違反憲法一行為不二罰原則，或罪刑相當原則，或平等原則。
- 一、該規定並不違反一行為不二罰原則及罪刑相當原則
- （一）一行為不二罰原則之意義
- （二）累犯加重規定在行為責任說下有一行為二罰及罪刑不相當之虞

- （三）在人格責任說之下足以解釋為何累犯可以加重
- （四）人格責任說更認為行為責任說無法解釋常習性或累犯之罪責
- （五）我刑法有關罪責原則係採規範責任論
- （六）刑法不僅是裁判規範，並且也是行為規範

- 二、該規定不違反平等原則
- （一）平等原則之意義
- （二）累犯加重法定刑至二分之一並不違反平等原則

- 貳、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。」並不違反一事不再理原則。
- 一、一事不再理原則之意義
- 二、須更定其刑之部分與已經判決之本次犯罪並非同一案件
- 三、更定其刑亦非法院漏判故無補行判決之問題