

釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人即臺灣彰化地方法院刑事第五庭（申股）法官審理 103 年度聲字第 539 號累犯更定其刑案件，認為本案所應適用之刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑之規定、第 48 條第 1 項裁判確定後發覺累犯之處置、刑事訴訟法第 477 條第 1 項累犯更定其刑之程序，違反憲法上之罪責原則、平等原則、比例原則、正當法律程序與一事不再理，爰提出釋憲之聲請，聲請宣告系爭規定違憲，並停止適用。

又本院刑事第五庭曾因審理 102 年度交簡上字第 71 號公共危險案件，認為所應適用之刑法第 47 條第 1 項累犯之規定，違反憲法之罪責原則、平等原則與比例原則，因而裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋，懇請大法官受理本案，且與前揭案件合併審理，作成違憲之宣告。

貳、本案疑義之性質、經過及涉及之憲法條文

一、本案疑義之性質與經過

本案受刑人○○○曾於民國 98 年間，因妨害自由等案件，經臺灣高等法院臺中分院以 98 年度上訴字第 729 號判決，判處有期徒刑 4 月確定，而於 98 年 10 月 7 日易科罰金執行完畢（下稱前案），其於前案有期徒刑執行完畢 5 年內之 101 年 9 月 5 日、同年月 26 日，因販賣第二級毒品，經本院以 102 年度訴字第 399 號判決，判處有期徒刑 3 年 9 月、3 年 8 月，應執行有期徒刑 4 年 6 月確定（下稱後案），但後案漏未認定累犯，核屬刑法第 48 條前段所稱之「裁判確定後，

發覺為累犯，依前條之規定更定其刑」，檢察官乃依刑事訴訟法第 477 條第 1 項之規定，向本院聲請更定其刑。

二、本案所涉及之憲法條文

刑法第 47 條累犯之規定已屬違憲的理由，本院刑事第五庭已在 102 年度交簡字第 71 號公共危險案件聲請釋憲理由書中予以敘明，主要的違憲理由，在於累犯之規定違反「罪責原則」、「平等原則」與「比例原則」。

本院(刑事第五庭申股)在受理本案後，基於確信，認為累犯除了上揭之「實體事項」違憲外，累犯更定其刑的程序，亦違反正當法律程序、一事不再理原則，應屬違憲。

綜此，本案聲請釋憲的理由，主要在於累犯更定其刑之程序事項，實體事項(罪責原則、平等原則與比例原則)違憲的理由，敬請大法官參看本院刑事第五庭 102 年度交簡字第 71 號公共危險案件之釋憲聲請書。

叁、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、概說

判決確定後，發覺為累犯者，依刑法第 47 條之規定更定其刑，同法第 48 條前段定有明文。而刑法第 47 條之規定，正是累犯成立之實體要件，符合累犯之要件，其法律效果為「加重本刑至 2 分之 1」。

不論判決主文刑之宣告為「財產刑」或「自由刑」，只要判決確定後發覺為累犯，更定其刑之結果，將延長刑度，而立法者並未限定變更之方式，在法律效果的選擇上，甚至可以將財產刑轉化成自由刑¹。

¹ 本院在法學資料檢索系統搜尋相關更定其刑之裁定，目前並未發現變更刑之種類的狀

自由刑的加重，涉及人身自由的限制，直接涉及憲法第 8 條；財產刑加重，則與憲法第 15 條財產權與憲法第 22 條之一般行動自由權相關²，既然是基本權的侵害，其程序是否合乎憲法的要求，將涉及正當法律程序之具體檢驗。

就結論而言，本院基於確信，認為累犯更定其刑之程序，違反正當法律程序，且因為不可歸責於被告之事由，對於一個已經確定的判決，再次予以審判（量刑之審理）、科刑，違反一事不再理原則，無法為合憲性之限縮解釋，已屬違憲。

二、累犯更定其刑違反正當法律程序

（一）正當法律程序之意涵

以下是我國釋憲實務對於正當法律程序之具體闡釋。

1、釋字第 384 號解釋（流氓案件之正當法律程序）

釋字第 384 號解釋理由書：「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。」

2、釋字第 396 號解釋（公務員懲戒之正當法律程序）

況，但有將原確定判決所宣告之拘役刑，變更為有期徒刑（如：臺灣彰化地方法院 98 年度聲字第 2033 號裁定、臺灣板橋地方法院 95 年度聲字第 1275 號裁定）、有將原本可以易科罰金之有期徒刑，更定成不得易科罰金之刑度（如：臺灣高雄地方法院 100 年度聲字第 2346 號裁定），但也有更定其刑「維持」原本刑度者（如：臺灣新竹地方法院 95 年度聲字第 1275 號裁定），然上揭裁定，乃至於幾乎目前搜索到的裁定，都沒有附量刑（加重刑罰）的具體理由。

² 若無法繳納罰金，則有易服勞役、提供社會勞動的問題（刑法第 42 條、第 42 條之 1），而此並非財產權之限制，尚涉及一般行動自由。

釋字第 396 號解釋理由書：「懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等。」

3、釋字第 488 號解釋（接管金融機構之正當法律程序）

釋字第 488 號解釋理由書：「金融機構監管接管辦法第十一條第一項第三款規定，監管人得協助受監管金融機構辦理概括讓與全部或部分業務及資產負債，同辦法第十四條第四款規定，接管人執行職務有辦理第十一條第一項第一款至第四款事項之行為時，應事先報經財政部核准，雖有銀行法第六十二條第三項授權之依據，惟基於保障人民權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序及提供適時之司法救濟途徑，亦應有合理規定，方符憲法維護基本權利之意旨；法律授權行政機關訂定之命令，為適當執行法律之規定，尤須對採取影響人民權利之行政措施時，其應遵行之程序作必要之規範。銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之前開各種措施，對銀行、信用合作社之股東（社員）、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關（涉及各該地方自治團體經營之金融機構）之意見設置明文。前述金融機構監管接管辦法允許主管機關逕行指派機關（機構）或人員為監管人或接管人，而不問被指派機關（機構）或人員之意願，並使接管人取得經營權及財產管理處分權，復由接管人及主管機關決定概括讓與全部或部分業務及資產負債，或與他金融機構合併，無須斟酌受接管之金融機構股東或社員大會決議之可行性，亦不考慮該金融機構能否適時提供相當資金、擔保或其他解決其資產不足清償債務之有效方法，皆與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符。前述銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法，主管機關均應依本解釋意旨儘速檢討修正。」可見對於財產權之侵害，其程序應符合正當法律程序。

4、釋字第 491 號解釋（公務員免職處分之正當法律程序）

釋字第 491 號解釋理由書：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」

5、釋字第 636 號解釋（流氓認定之正當法律程序）

釋字第 636 號解釋理由書：「審查委員會組成之多元化，固然有助於提升其審查之客觀性，惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利。是故於審查委員會之流氓審查程序中，法律自應賦予被提報人陳述意見之機會，始符合正當法律程序原則。」

6、釋字第 710 號解釋（強制合法入境之大陸地區人民出境之正當法律程序）

釋字第 710 號解釋文：「中華民國九十二年十月二十九日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項規定：「進入臺灣地區之大陸地區人民，有下列情形之一者，治安機關得逕行強制出境。……」（該條於九十八年七月一日為文字修正）除因危害國家安全或社會秩序而須為急速處分之情形外，對於經許可合法入境之大陸地區人民，未予申辯之機會，即得逕行強制出境部分，有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第十條保障遷徙自由之意旨。」

7、小結

雖然上開大法官解釋，是針對不同的基本權、侵害程度不一的情節而為正當法律程序之闡述，而大法官在釋字第 689 號解釋也表明：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」但累犯為刑罰之加重，涉及人身自由與財產權，在

侵害的強度與基本權種類看來，關於累犯更定其刑的正當法律程序要求，應該是以嚴格的審查標準來檢驗。

雖然累犯更定其刑對於基本權侵害程度，不若刑事訴訟認定有罪與否，但從以上解釋的脈絡加以觀察，侵害基本權的正當法律程序至少應該包含：1、受處分人陳述意見權；2、說理義務（附記具體理由）³；3、直接審理。

（二）累犯更定其刑違反正當法律程序之論證

累犯規定於刑法第六章，第47條是累犯之成立要件與法律效果規定，第48條係判決確定後，發覺為累犯之處理方式，第49條為在外國法院接受裁判並不適用累犯之除外規定。刑法對於如何更定其刑，其程序如何，並未加以規範。

唯一可以稱上累犯更定其刑之程序者，為刑事訴訟法第477條第1項，但該條為管轄法院之決定（由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之），關於法院在進行累犯更定其刑之程序時，應該如何為之，均未規定⁴。

因此，累犯更定其刑之程序，並未給被告陳述意見的機會，裁定書亦未要求量刑之具體說理義務，違反正當法律程序，應屬違憲。

三、累犯更定其刑違反一事不再理原則

一事不再理原則，係指就同一行為或犯罪，不得為2次以上的追訴、審判，與一事不二罰原則不同⁵。我國憲法雖然沒有一事不再理之明文規定，但此為舉

³ 這個說理義務的要求，並不只僅於是否符合累犯更定其刑之形式要件，對於如何加重處罰之量刑，也應該要有說理義務，我國刑事訴訟法第310條規定有罪之判決書，應記載科刑時就刑法第57條或第58條規定事項所審酌之情形，正是憲法正當法律程序量刑說理義務的具體實現。

⁴ 因為立法者的怠惰，觀察實務作法，多為書面審理、並未傳喚被告到庭陳述意見、判決書也多以「例稿」之方式交代，並未完整說明加重其刑、量刑之具體理由。

⁵ 黃朝義，《刑事訴訟法》，三版，2013年4月，第745頁。

世普遍之法則，為現代法治國家普遍賦予之憲法權利⁶，亦為公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項所明文規範，論者從大法官釋字第 384 號解釋、第 392 號解釋之意旨，推導出一事不再理為我國憲法之基本權⁷。而一事不再理的核心價值，在於避免冤獄、防止審判所帶來的痛苦、防止騷擾被告⁸。

累犯更定其刑之制度，並非對於有罪與否的判決再次檢驗，而是針對已經論罪科刑的確定判決，變更其宣告的刑度，予以加重，就此點而言，與一事不再理之核心價值「避免冤獄」無關，且累犯更定其刑，並非重複追訴，也與一事不再理之核心價值「防止騷擾被告」無涉，因此，累犯更定其刑是否違反一事不再理原則的關鍵，在於是否會對被告帶來痛苦。

累犯更定其刑雖然並非對於犯罪事實再次確認，但予以加重其刑之法律效果，其實等同於科刑之審判程序，依據前揭說明，一個符合正當法律程序要求的科刑審判，必須讓受刑人有答辯的機會，且應該在裁判書中說明量刑之依據，而既然是科刑的審判，相關的量刑資料，也應該讓受刑人有提出的機會，這樣的程序，雖然符合正當法律程序的要求，卻也對受刑人帶來極大的痛苦與折磨，只要在刑之執行完畢或赦免前，都有可能因為發覺為累犯，而經檢察官聲請更定其刑，原先宣告的「確定刑度」，其實只是「暫時性的確定」，隨時有變更的可能。

並且，此一事由並不可歸責於受刑人，國家機關（檢察官或法院）的疏失，不應該讓受刑人來承擔此不利益，就此而言，受刑人對於判決不再上訴的理由，可能是因為刑度符合預期（例如遭判處有期徒刑 6 月，得易科罰金），但事後卻因判決確定後發覺為累犯，而遭聲請更定其刑，完全在受刑人原先的期待之外（更定其刑為有期徒刑 7 月，不得易科罰金），不正也是違反信賴保護原則。

⁶ 如：美國憲法增修條文第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項、日本憲法第 39 條。

⁷ 王兆鵬，〈論一事不再理之憲法原則（上）〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 80 期，2006 年 3 月，第 52 頁至第 53 頁。

⁸ 黃朝義，前揭書，第 745 頁；王兆鵬，前揭文，第 56 頁至第 60 頁。

肆、結論

累犯無法通過罪責原則、平等原則與比例原則的檢驗，已屬違憲，請大法官直接宣告刑法第47條之累犯違憲。

累犯之加重其刑，對於受刑人而言，是個「意外的驚嚇」，而非「意外的驚喜」，對於一個已經經歷漫長訴訟程序遭有罪判決確定的受刑人，只因判決確定後發覺為累犯（不可歸責於受刑人），就要再接受一次量刑的審判，對受刑人而言，並不公平，明顯違反一事不再理原則。

而且，受刑人在累犯更定其刑的程序中，沒有發言的機會，沒有看到法官的機會，沒有得到具體量刑理由的機會。如果大法官接受刑法第47條累犯合憲的結論，也請關照一下本案累犯更定其刑的正當法律程序，及違反憲法一事不再理原則，一併宣告刑法第48條、刑事訴訟法第477條第1項累犯更定其刑之程序違憲。

此 致

司法院

聲請人

臺灣彰化地方法院刑事第五庭

（申股）法官 陳德池

中 華 民 國 一 〇 三 年 八 月 二 十 七 日

【附件】停止訴訟程序之裁定