

釋字第 775 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

犯罪者如一犯再犯，確實可能造成治安問題；然一犯再犯之情形，類型甚多，情節差異亦甚大。是否可以現行的「累犯一律加重處罰」之制度予以解決，不無疑問。

就本件而言，所涉及者包括刑法第 47 條第 1 項的累犯加重規定、第 48 條前段的裁判確定後發覺為累犯而更定其刑之規定以及刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑之程序規定。

多數意見認為，刑法第 48 條前段之規定違反憲法一事不再理原則，因而宣告失效；刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑之程序規定，應即併同失效。就此等部分，本席敬表同意。

就刑法第 47 條第 1 項之部分，多數意見重點有二：其一，該規定不生違反憲法一行為不二罰原則之問題；其二，該規定一律加重「最低本刑」部分，如造成個案過苛，則不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條之比例原則。就此等部分，本席勉予同意。然本席認為，有關刑法第 47 條第 1 項之部分，仍有諸多補充說明之必要。茲闡述如次：

一、刑法第 47 條第 1 項法條文義仍存有疑義：

（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，5 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。」其中「受徒刑執行完畢」之法律要件及「加重本刑至二分之一」之法律效果，確有不確定之因素。

(二)就「受徒刑之執行完畢」要件而言：累犯之加重處罰，本意係在使「已經坐牢完畢者」得到警惕，促其不再犯罪。然「受徒刑之執行完畢」與「已經坐牢完畢」間，仍有差異。例如行為人於數年前因案受羈押，其日數已經超過數年後因該案遭判刑確定所應服之刑期日數，因羈押日數折抵刑期（刑法第37條之2第1項參照）之結果，而毋庸再行服刑。此行為人如於其後再故意犯有期徒刑之罪，是否構成累犯，究竟應以「已經坐牢（羈押）完畢」起算5年，抑或以「判刑確定」（判決確定後，先前之羈押始因折抵而視為已經執行完畢）起算5年，產生諸多疑義。本號解釋未予釐清。將來立法者應予檢討此要件所產生之相關疑義。

(三)就「加重本刑至二分之一」之法律效果而言：如本號解釋理由書第16段說明：「因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑」。惟「有期徒刑加重係以月為計算單位」之實務做法，並無法律依據。本解釋未能指出此部分之疑義，較為可惜。

二、刑法第47條第1項之審查所涉及之相關憲法原則

(一)由違憲審查之角度而言，刑法第47條第1項涉及一

行為不二罰原則、禁止重複（雙重）評價原則、罪責相當原則及憲法第 23 條之必要要件或稱比例原則等。

- （二）刑法原則與憲法原則未必相同。有些刑法原則，並非憲法原則。但有些刑法原則對於法治國之維護或對保障基本人權，有其重要性；於此情形，刑法原則即會被提升成（或轉化為）憲法原則。例如刑法之罪責相當原則，期待立法者制定刑罰規定時，應使「侵害行為對法益造成之損害」與「行為人所承擔之刑罰責任」具相當性；並要求法官於刑事程序中（特別是在決定刑度時），亦本此原則而為裁判。然此原則對保障人民人身自由及財產等基本權，使之不受立法者恣意侵害，有其重要性，故亦成為憲法原則。

三、刑法第 47 條第 1 項涉及一行為不二罰原則及禁止雙重評價原則部分

- （一）一行為不二罰原則與禁止雙重評價原則，在概念上，有甚多交集，但並非完全相同。前者適用於「對一行為為二次處罰」之情形；後者除適用二次處罰之情形外，亦包括在同一次處罰中，「對同一事由為二次不利評價」。
- （二）多數意見認為刑法第 47 條第 1 項「所加重處罰者，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之問題」（見本號解釋理由書第 15 段）。此項論述係針對「後罪與前罪之間」有無重複處罰之問題。多數意見認為刑法第 47 條第 1 項之加重規定，不構成重複處罰。本席敬表同意。

(三) 然針對「後罪」而言，則不無重複評價之疑義。就此問題，應先分析刑法第 47 條第 1 項及第 57 條間之關係。刑法第 57 條係列舉科刑之決定因素；其中第 5 款「犯罪行為人之品行」之規定，與累犯有關。亦即，累犯屬於「有犯罪前科」者；有此「前科」，即顯示犯罪行為人之某種負面「品行」。刑法第 57 條要求法官就行為人之「品行」予以評價，而「在法定刑之內」，量處一定之刑罰。然刑法第 47 條第 1 項則係要求法官就累犯之前科資料，「在法定刑之外」，一律加重本刑至二分之一。換言之，累犯資料本來可以在刑法第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，而納入量刑高低之考量；刑法第 47 條第 1 項卻又要求法官就相同之因素，先予以加重二分之一（而成為「處斷刑」），並在依此規定加重之後，依刑法第 57 條第 5 款之規定，再次就此種前科品行予以評價，以決定「宣告刑」。就此而言，刑法第 47 條第 1 項加重本刑至二分之一之規定，實際上會造成對犯罪行為人之前科為雙重評價之結果（同一前科資料，先以累犯加重，再於量刑時，給予負面評價）。本席對刑法第 47 條第 1 項涉及此種雙重評價之部分，認有違憲疑義。

四、刑法第 47 條第 1 項涉及罪責相當原則及憲法第 23 條之部分

(一) 刑罰規定輕重的決定，立法者原則上有相當之裁量空間。本院對於特定之犯罪究竟應定多高或多低的刑度，除非認其違反憲法原則，否則無從置喙。以本件

情形而言，應視刑法第 47 條第 1 項有無違反憲法上之罪責相當原則或憲法第 23 條之「不逾越必要程度」之要件（即多數意見所稱比例原則；以下謹循多數意見之用法，以比例原則討論），決定加重本刑至二分之一之規定是否有其正當性。

（二）多數意見認為刑法第 47 條第 1 項「不分情節，一律加重最低本刑」部分，「不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則」（見本號解釋文第 1 段及理由書第 16 段）。換言之，多數意見係認為，憲法罪刑相當原則與憲法第 23 條比例原則有「正相關性」；違反前者，即違反後者。由位階而言，兩者均為憲法原則；然以憲法之明文而言，憲法第 23 條應為直接之依據。本院於審查處罰之規定時，可以「罪刑相當原則」，作為憲法第 23 條之「特殊審查標準」。

（三）多數意見認為「一律加重『最低』本刑」部分，不符憲法罪刑相當原則；然其並未論及刑法第 47 條第 1 項中「一律加重『最高』本刑」之部分。此有兩種解讀之可能：第一種可能之解讀為，本號解釋並未處理該條「一律加重『最高』本刑」之部分是否違憲之問題；第二種可能之解讀為，本號解釋既然審查刑法第 47 條第 1 項的累犯加重之規定，惟僅宣告「一律加重『最低』本刑」部分違憲，則顯然已經確認「一律加重『最高』本刑」部分並不違憲。以本號解釋之論述內容而言，多數意見似指後者之解讀（即「一律加重『最高』本刑」部分並不違憲）。

(四) 然本席認為，就實體而言，「不分情節一律加重『最低』本刑」既然違反罪刑相當原則，則基於相同之論理，「不分情節一律加重『最高』本刑」自亦無不違反罪刑相當原則之道理。本席認為，甚難有合理的基礎足以說明「不分情節一律加重『最高』本刑」不會違反罪刑相當原則。本席建議，立法者在依本解釋意旨修法時，不宜僅處理「一律加重『最低』本刑」違憲之部分。

(五) 又有關多數意見所用「不分情節」一詞，本席亦認為有進一步闡述之必要。雖「不分情節」之概念，原則上係指「後罪」（即累犯）之犯罪情節；然解讀本號解釋之「不分情節」一詞，應以較廣之角度為之。犯罪之各種情節（諸如犯罪之動機、目的、手段、所生危險或損害、行為人違反義務之程度等），在刑法第57條之下，本來已為法官應考量之因素。本號解釋所稱「不分情節」，應另包括不分「所犯『罪行之性質』」及「後罪與前罪之關係」等情節或因素。就「所犯『罪刑之性質』」而言，例如，立法者宜考量，是否僅就具有特定危害之犯罪（諸如性犯罪、暴力犯罪等）設置特別之累犯規定（而非如現行法之規定，對所有類型的犯罪一律以累犯加重處罰）。就「後罪與前罪之關係」而言，例如，立法者宜考量，是否僅使「重複同一類型犯罪」之累犯，予以加重處罰（而非如現行法之規定，不問前後罪有無關聯或類似性，一律以累犯加重處罰）。

如立法者揚棄現行之一般累犯規定，而改就具有特定

危害之犯罪設置特別累犯規定，並使重複該同一類型犯罪之累犯，予以加重處罰，一方面使累犯之加重處罰更具正當性；另一方面，亦更能防止此種危害較大之犯罪者一犯再犯，而造成嚴重之治安問題。

五、其餘相關問題

- (一) 「極重要公益」之問題：多數意見就一事不再理原則問題，認為：「判決確定後，除為『維護極重要之公共利益』者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性」（見本號解釋理由書第 18 段）。就其以「維護極重要之公共利益」作為一事不再理之例外乙節，或有「此例外是否過於嚴格」（例如現行法下之再審事由或判決確定後定應執行刑，均未必符合「維護極重要之公共利益」）之質疑。然本席認為，如果對當事人有利之事項而重啟刑事程序（例如為當事人之利益而於判決確定後定應執行刑，或為當事人之利益而提起再審），則無一事不再理原則適用之餘地或必要；如果對當事人不利，自然應以有「維護極重要公共利益」之必要，始能推翻已經確定之刑事判決，而重啟刑事程序。相關法律如涉及動搖已經確定之刑事判決效力而重啟刑事程序，其相關事由，將來自應受是否符合「維護極重要公共利益」要件之檢視。

- (二) 其他涉及累犯之制度：法律規定涉及累犯者，除本件

所處理之刑法與刑事訴訟法規定外，另有其他刑事法相關制度。此等相關制度，是否涉及無正當理由之雙重不利益或差別待遇，不無檢討餘地。

例如依外役監條例第 4 條第 2 項第 3 款之規定，累犯者「一律」不得遴選為外役監受刑人。此種規定，使無危險性且情節輕微之累犯，無獲遴選為外役監受刑人之機會，有使此種受刑人（累犯）受到額外不利益及對其為無正當理由之差別待遇等疑義。

又例如行刑累進處遇條例施行細則第 7 條第 1 款規定：「下列受刑人得經監務委員會決議，依監獄行刑法第 20 條第 1 項但書之規定，不予編級或暫緩編級：一、累犯……。」受刑人之編級，涉及其累進處遇，影響受刑人權益甚大。監獄行刑法第 20 條第 1 項但書雖規定「因身心狀況或其他事由，認為不適宜者，經監務委員會決議，得不為累進處遇」，然所謂「因其他事由認為不宜」，仍應有「認為不宜」之正當理由。依前開行刑累進處遇條例施行細則第 7 條第 1 款之規定，監務委員會可經決議，不予累犯之受刑人編級或暫緩其編級（而不於法令中要求監務委員會應實質認定是否有不宜編級或暫緩編級之正當理由）。就此而言，亦有對累犯為無正當理由差別待遇之疑義。