

最高法院刑事庭具參考價值裁判選輯

※110 年度台上大字第 5660 號刑事裁定

【主文】

被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。

【本案法律爭議】

關於被告構成累犯之事實以及應加重其刑之事項，檢察官應否基於「改良式當事人進行主義」之精神，踐行主張並具體指出證明方法之責任。亦即，依司法院釋字第 775 號解釋所揭示，將累犯「必」加重其刑變更為「可裁量」事項之意旨，法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應否先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎？

【大法庭之見解】

一、關於檢察官就前階段被告構成「累犯事實」之主張及舉證責任

(一)就檢察官之訴訟負擔而言

1. 刑事訴訟法第 161 條第 1 項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」此為檢察官就被告有罪事實應負實質舉證責任之概括性規定，非謂除有罪事實之外，其他即可不必負舉證責任。
2. 此一舉證責任之範圍，除犯罪構成事實（包括屬於犯罪構成要件要素之時間、地點、手段、身分、機會或行為時之特別情狀等事實）、違法性、有責性及處罰條件等事實外，尚包括刑罰加重事實之存在及減輕或免除事實之不存在。
3. 累犯事實之有無，雖與被告是否有罪無關，然係攸關刑罰加重且對被告不利之事項，為刑之應否為類型性之加重事實，就被告而言，與有罪、無罪之問題有其相同之重要性（包括遴選至外役監受刑、行刑累進處遇、假釋條件等之考量），自應由檢察官負主張及實質舉證責任。
4. 又依司法院釋字第 775 號解釋理由書所稱：法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實，指出證明方法等旨，申明除檢察官應就被告加重其刑之事實負舉證責任外，檢察官基於刑事訴訟法第 2 條之客觀注意義務規定，主張被告有減輕或免除其刑之事實，或否認被告主張有減輕或免除其刑之事實，關於此等事實之存否，均應指出證明之方法。

(二)就法院補充性之調查證據功能以言

我國刑事審判程序，採強化當事人進行色彩之對審結構，基於改良式當事人進行主義之精神，刑事訴訟法第 163 條第 2 項雖規定：「法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」惟：

1. 本項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以「利益」於被告之事項為限，此為本院統一之見解。

2. 被告之「累犯事實」，係對被告不利之事項，且基於刑法特別預防之刑事政策，此係被告個人加重刑罰之前提事實，單純為被告特別惡性之評價，與實體公平正義之維護並無直接與密切關聯，尚非法院應依職權調查之範圍，自應由檢察官負主張及指出證明方法之實質舉證責任。
3. 檢察官所提出之相關證據資料，應經嚴格證明程序，即須有證據能力並經合法調查，方能採為裁判基礎。
4. 如此被告始能具體行使其防禦權，俾符合當事人對等及武器平等原則，而能落實中立審判之本旨及保障被告受公平審判之權利。
5. 本項前段所謂法院「得」依職權調查證據，就被告有無累犯之事實以言，係指法院就檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，認仍不足以證明被告有累犯之事實，而經曉諭檢察官聲請調查證據後，仍陷於真偽不明之際，法院得視個案情節為補充性之調查者而言，俾落實本條規定所宣示「當事人舉證先行原則、法院職權調查為輔」之證據調查模式的理念。
6. 又法院為補充性調查時，仍應踐行嚴格證明程序，乃屬當然。
7. 至被告有無累犯之事實，陷於真偽不明，法院未為補充性調查，因而未認定被告構成累犯之情形，係檢察官承擔舉證不足之訴訟結果責任使然，符合實質舉證責任中舉證不足之危險負擔原理，法院並無調查職責未盡可言。

(三) 檢察官就被告構成累犯事實指出證明方法之具體內涵

1. 所謂檢察官應就被告構成累犯事實「具體指出證明方法」，係指檢察官應於法院調查證據時，提出足以證明被告構成累犯事實之前案徒刑執行完畢資料，例如前案確定判決、執行指揮書、執行函文、執行完畢（含入監執行或易科罰金或易服社會勞動執行完畢、數罪係接續執行或合併執行、有無被撤銷假釋情形）文件等相關執行資料，始足當之。
2. 至一般附隨在卷宗內之被告前案紀錄表，係司法機關相關人員依憑原始資料所輸入之前案紀錄，僅提供法官便於瞭解本案與他案是否構成同一性或單一性之關聯、被告有無在監在押情狀等情事之用，並非被告前案徒刑執行完畢之原始資料或其影本，是檢察官單純空泛提出被告前案紀錄表，尚難認已具體指出證明方法而謂盡其實質舉證責任。

二、關於檢察官就後階段被告依累犯規定「加重其刑事項」之主張及說明責任

(一) 就司法院釋字第 775 號解釋之意旨及刑事訴訟法之因應修法以觀

1. 司法院釋字第 775 號解釋針對累犯不分情節輕重一律加重最低本刑部分，業已闡明：為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案應依該解釋之意旨，「裁量」是否加重最低本刑。
2. 其解釋理由書則進一步就法院訴訟程序進行中關於科刑資料之調查與辯論方面，闡釋：為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實（刑法第 47 條第 1 項及第 59 條至第 62 條參照）及其他科刑資料（刑法第 57 條及第 58 條參照），指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當

原則之科刑判決等旨。可見本解釋已課予檢察官就被告應依累犯規定加重其刑之事項負較為強化之說明責任。

- 3.為因應司法院釋字第 775 號解釋之意旨，刑事訴訟法乃配合將第 289 條第 2 項修正為：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意見之人就科刑範圍表示意見之機會。」亦徵在主張累犯應加重其刑之階段，法院須就檢察官所指出之加重其刑事項加以調查、辯論，始能斟酌取捨。

(二)就累犯加重量刑與否轉變為裁量觀念以言

- 1.據上可知，就累犯應否加重其刑之觀念，已有由原來的「必」加重，轉變為較靈活之「可裁量」事項的趨勢。
- 2.並且責由檢察官對於被告應依累犯規定加重其刑之事項，先主張並「具體」指出證明方法後，法院始需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎，俾落實檢察官之說明責任（即爭點形成責任），而符合改良式當事人進行主義之精神。

(三)檢察官就被告累犯應加重其刑之事項指出證明方法之具體內涵

- 1.所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求。
- 2.又此之量刑事項，並非犯罪構成事實或刑之應否為類型性之加重事實，以較為強化之自由證明為已足。

三、綜上所述：

(一)法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎：

- 1.前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。
- 2.倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。

(二)至於檢察官所提出之證據資料，經踐行調查程序，法院認仍有不足時，是否立於補充性之地位，曉諭檢察官主張並指出證明方法，自得由事實審法院視個案情節斟酌取捨。

四、檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑：

(一)基於累犯資料本來即可以在刑法第 57 條第 5 款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，

自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第 57 條第 5 款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。

(二)於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當。

五、本院刑事大法庭之裁定，除因依法院組織法第 51 條之 10 規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故本裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與本裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由。是以，於本裁定宣示前，下級審法院在檢察官未主張或盡其舉證、說明責任之情形下，業依職權調查，因而論以累犯，本乎前科形成累犯處斷刑或作為宣告刑事由之裁量，只須滿足其一，其評價即足，上級審法院自不能據以撤銷原判決，應予指明。

六、至檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，有所主張並指出證明方法後，基於精簡裁判之要求，即使法院論以累犯，無論有無加重其刑，判決主文均無庸為累犯之諭知。又法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，未為主張或具體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案情節斟酌取捨，併予敘明。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！