・最高法院 106 年度第 16 次刑事庭會議決議(106/10/31)

【討論事項】

106 年刑議字第 5 號提案

刑八庭（原刑九庭）提案：

刑法第 48 條規定：「裁判確定後，發覺爲累犯者，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。」則裁判前，苟依卷內前案紀錄等資料已足資發覺爲累犯，惟裁判時因疏漏，致未於判決時論以累犯並依法加重其刑，嗣裁判確定後，得否依刑法第 48 條前段更定其刑，有下列二說：

【甲說：否定說】

一、刑法第 48 條前段所稱「更定其刑」，必其累犯之發覺，係在裁判確定之後，始足當之；苟於裁判確定之前，已足以發覺有累犯之情事者，即無適用之餘地。又被告之前科資料，與認定被告是否屬於累犯，及應否依累犯之規定加重其刑之待證事實至有關係，自屬事實審法院應於審判期日調查之證據。事實審法院於審理時，如依卷內證據及訴訟資料已足以發覺被告有累犯之事實，自應加以調查，及於判決內論以累犯並依法加重其刑；倘依卷內證據及訴訟資料已足以發覺爲累犯，而於審判期日就該累犯之事實漏未調查審酌，並於判決時漏論累犯並加重其刑，即與刑法第 48 條前段所稱「裁判確定後，發覺爲累犯」之情形不同，自不得於裁判確定後以發覺爲累犯爲由聲請裁定累犯更定其刑。況我國刑事訴訟程序關於判決確定後裁判之救濟，其中如非常上訴程序既採被告人權保護說，以原判決於被告尚無不利者，其撤銷違背法令部分效力不及於被告，則何以於更定其刑案件即得更爲不利於被告之裁定，是刑法第 48 條前段自應予目的性限縮適用。

二、本院 92 年度台非字第 149 號判決雖表示：刑法第 48 條前段所謂「發覺」，應指該案犯罪事實最後判決法院實際上發見而言，若被告實際上已符合累犯條件，依卷內所附被告前科資料或被告已供稱前科情形，事實審原可得發覺其爲累犯，然事實審法院於審判時，疏予注意，致實際上並未發覺而未依累犯規定論處，仍不能謂事實審「已經發覺」等旨。惟該案所示事實，乃因被告身分證編號重編，原審卷內所附之錯誤身分證編號紀錄表內並無前案判決紀錄等原因，致事實審原得依卷內所附被告前科資料或被告已供稱前科發覺爲累犯，卻於審判時，疏予注意，致實際上並未發覺而未依累犯規定論處，核與本例所討論者，案情顯然不同，自難援引。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

【乙說：肯定說】

一、裁判確定後，發覺被告爲累犯者，除其發覺已在刑之執行完畢或赦免後者外，得由該案犯罪事實最後判決法院之檢察官，依刑法第 48 條前段及刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，聲請法院以裁定更定其刑，且其裁定之效力及於被告，至所謂「發覺」，應指該案犯罪事實最後判決法院實際上發見而言，若被告實際上已符合累犯條件，依卷內所附被告前科資料或被告已供稱前科情形，事實審法院原可得發覺其爲累犯，然於審判時，疏予注意，致實際上未發

覺，而未依累犯規定論處，仍不能謂事實審法院「已經發覺」，嗣於判決確定後，發覺被告為累犯者，仍得依上開程序以裁定更定其刑。

二、裁判，乃法院、法官所為之意思表示，並應經宣示、送達而發生效力，是法院究有無發覺被告係屬累犯，自應以裁判為準。又判決確定後，不得再就案件有所爭執，其不特為保持訴訟之安定性所必要，亦為設置裁判制度之本意，然裁判係出於法官，自不可能完全無瑕疵，如有錯誤或因特殊情形，經變更其判斷之內容者，其既判力亦非永久不變，是訴訟上乃有非常上訴、聲請更定其刑等救濟途徑，參諸刑事訴訟法第 441 條明定:「判決確定後，發見該案件審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」核其法條用語與更定其刑制度相同，則苟依否定說見解，就非常上訴制度豈非亦得致有原依卷內證據及訴訟資料原審已足以發覺違背法令，因非於裁判確定後發覺，致無從提起非常上訴之結論。況依否定說，似僅肯認於類如被告身分證編號重編，致原審卷內所附之錯誤身分證編號紀錄表無前案判決紀錄等原因，並致實際上無從發覺為累犯之情形，始有本條適用，惟此將本條之適用區分為究係法官或行政人員之疏失而有不同，其區分標準顯乏所據。

以上二說，以何說為當？請公決

【決議】

採甲說

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！