

累犯與處斷刑加重之裁量

—評大法官釋字第 775 號解釋暨後續實務裁判

編目：刑事法

出處	月旦法學雜誌，第 294 期，頁 5-32	
作者	許恒達教授	
關鍵詞	累犯、處斷刑、不法加重、警告模式、特別預防	
摘要	<p>一、釋字第 755 號解釋出現後，最高法院大部分認為「僅在未能依刑法第 59 條須裁量累犯加重最低處斷刑的合理性」，但實務上仍有歧異見解。</p> <p>二、本文認為刑法第 59 條與累犯加重係獨立之概念，不應混淆。且累犯之加重欠缺正當性基礎，應立法刪除，惟在修法之前，應從不法與罪責雙重加重事由，依個案在符合特定罪名之情況下，裁量是否加重累犯本刑之上下限。</p>	
重點整理	問題背景	<p>一、大法官釋字第 755 號解釋針對累犯合憲性提出見解，但是對於累犯加重處斷刑的法理解釋，卻在意見書中差異甚大，引發實務上的裁量爭議。</p> <p>二、作者整理各項實務見解並以不同觀點的實務與學理基礎，導出對累犯正當性有意義的論點，並在最後提出未來修法建議。</p>
	大法官解釋與後續實務見解	<p>一、解釋內容重點</p> <p>(一)針對刑法第 41 條、第 48 條以及刑事訴訟法第 477 條第 1 項等累犯之規定，大法官針對實體要件指出，累犯係立法者認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免，5 年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定所加重處罰者，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。</p> <p>(二)但不分情節一律加重「最低本刑」，於不符合刑法第 59 條所定要件下，致行為人所負刑責過苛，此部分不符合罪刑相當原則與憲法第 23 條比例原則。而累犯判決確定後，為了審酌原未發覺的累</p>

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">大法官解釋 與後續實務 見解</p>	<p>犯資料，更定期刑加重處罰，非為維護及重要之公共利益，違反一事不再理原則，立即失效。</p> <p>(三)大法官未全面性宣告累犯違憲，而是認定重新更訂累犯刑度的程序法規定違憲；在實體爭點部分，累犯一律加重最低處斷刑，於不能適用刑法第 59 條減刑，才有罪刑不相當的情況。法院應依本解釋意旨裁量是否加重最低本刑。</p> <p>二、意見書分歧看法</p> <p>針對累犯加重下限之個案裁量共有三種見解：</p> <p>(一)第一種見解「區分適用說」，認為在符合刑法第 59 條顯可憫恕事由而減輕的事例，此時可以透過刑法第 59 條調整處斷刑下限，無須適用本解釋意旨而個案裁量是否加重本刑下限。若是個案欠缺顯可憫恕事由，無法適用第 59 條，當行為人應負宣告刑比處斷刑下限更低時，難免不符合罪刑相當原則，故得依釋字意旨個案裁量是否加重最低本刑下限。</p> <p>(二)第二種見解「限制區分適用說」，在區分適用說的前提下，還必須進一步限定行為人構成累犯後的罪名屬於最低本刑 6 個月有期徒刑之罪，以免剝奪易服社會勞動之空間。</p> <p>(三)第三種見解「一律適用說」，則認為不必考慮是否構成刑法第 59 條的顯可憫恕事由，法院均須個案裁量是否加重本刑下限，因此項爭議無關乎第 59 條。刑法第 59 條是例外性減刑規範，不應在常態情況中考量。</p> <p>三、後續實務見解</p> <p>最高法院較多數見解係傾向區別適用說，也有部分採一律適用說的見解，極少數地方法院則採限制區別適用說，與釋字第 755 號解釋意見書一樣，尚無統一之結論。</p>
	<p style="text-align: center;">評析累犯 的法理基礎</p>	<p>一、大法官解釋的文本分析</p> <p>(一)大法官在解釋本文跟理由書中肯認累犯加重處斷刑「上限」未違憲，但對於一律提高處斷刑下限，由於大法官在多數意見提及累犯與刑法第 59 條之關係，才產生了區分適用說與限制區別適用說之差異。</p> <p>(二)但作者認為，討論累犯合憲性時不應再一併考量其他不涉及累犯概念的減刑事由。例如：「限制</p>

重點整理

評析累犯的法理基礎

行為能力」的累犯，仍可以減刑而科處適宜宣告刑，尚不違反罪刑相當原則，所以「完全責任能力人」之累犯不能減刑，係違反罪刑相當原則！顯見將累犯與限制行為能力湊在一起討論是概念錯誤。

(三)故累犯的裁量要素與刑法第 59 條的憫恕事由無關，那麼不論採取區別適用說或限制區別適用說，勢必將無形的**限縮累犯行為人原先可以享受的雙重減免利益**。判斷累犯所增加的本刑下限合理性，不應考慮刑法第 59 條的減刑功能，否則所有刑法條文都可以特別援引第 59 條來主張不違反罪刑相當原則。在此意義下，大法官援引第 59 條只是「舉例說明」，大法官所稱的「於此範圍內」，並不考慮刑法第 59 條的特別救濟功能，而是在修法前法院均須依釋字意旨對累犯通案裁量是否加重本刑下限。

(四)本案中大法官採取相對模糊之立論方式，何種見解都可以符合釋字文本或理由書，於此脈絡下，區別適用說、限制適用說或許更接近文義，但解釋上應採一律適用說更符合維護人權的法治架構。

二、加重處斷的實質理由

(一)大法官與立法者的觀點

大法官認為的加重累犯刑事責任包含：

- 1.罪已經定罪且執行，竟又故意再犯而構成累犯，故有「特別惡性」。
- 2.犯者的「刑罰反應力薄弱」。
- 3.於「社會防衛」需求必須加重處罰。

但在個別討論之前，累犯作為處斷刑而非宣告刑層次之問題，係屬立法政策之選擇；大法官雖然只宣告累犯加重本刑下限部分違憲，但在討論實質累犯實質理由時，必然連結累犯加重本刑上限效果一併分析。

(二)累犯的特別惡性

大法官僅指出累犯又故意犯罪具有特別惡性需特別處罰，但並未澄清特別惡性之來源與內容，以下為學說上的理解方向：

1.高度特別預防需求：

重點整理

評析累犯 的法理基礎

(1)累犯本身亦再犯罪，可認為行為人的素行人格或一般傾向產生了強烈的法敵對狀態，故具有特別惡性應給予特別的刑罰矯治，對於後犯罪即須本於「特別預防」加重處罰。

(2)惟不論特別預防需求有多強，犯罪與刑罰必須以行為責任為基礎，刑罰不能夠超越行為責任之上限。因此若以特別預防來立論累犯，因為處斷刑已經超越法定刑上限，將明顯違反罪責原則，欠缺累犯加重之正當性。

2.較低刑罰感受力：

(1)累犯又執行後犯罪，雖然不法罪責沒有比較高，但考量到累犯人格不易收到矯正效果，其刑罰感受力較差，本於「負擔公平原則」而加重後犯罪行為，以合理反映應受制裁的內涵。

(2)上述問題多出現在罰金刑討論，學說上有倡議在訂定罰金數額時加權考量行為人的財務資力。惟相對於罰金刑有客觀的市場經濟角度可以衡量，自由刑的執行連結時間關係，對於時間的感受理論上都是一致的。

(3)倘若欠缺明確事證佐證行為人具有較不同的刑罰感受，原則上不應特別考量。

3.後犯罪的罪責加重非難：

(1)此見解重點在於累犯行為人另構成後犯罪時，有較高的罪責非難程度。近期觀點從「警告模式」出發，認為當累犯受過制裁而在接續意志的形成過程中產生了梗阻促因，當後行為實施中，行為人克服國家諭知不得再次犯罪的梗阻促因時，這種無視於前犯罪處罰的警告，也就證成後犯罪本身有較高的可非難性。

(2)但累犯之後犯罪可能出於無關於警告與否的事由而故意實行犯罪。且「忽視警告」也可能是病理性或心理性缺陷，反而應減輕罪責。最後若要採取警告模式來正當化累犯基礎，至少需要個案判斷可能性，以克服上述問題。

4.後犯罪的不法加重非難：

(1)本說為近期主流看法，認為行為人在經司法

重點整理

評析累犯 的法理基礎

審判制裁後，負有較高於一般行為人的「不得再犯義務」，當後行為實行時，則構成雙重義務違反，提高了不法程度。且累犯違反該義務並非個別獨立出一個處罰需求，而僅加重後犯罪之不法性，因此不違反一事不再理原則。

(2)但行為不法應與受保護的法益有關，違反規範忠誠義務並不等於造成後犯罪的危險性，否則有把一般性的規範忠誠變成後犯罪的從屬保護法益之疑慮。

(3)另有觀點從累犯對自己後行為具有保證人地位，故後行為具有雙重義務違反。但此說可能造成累犯成為一種身分資格而構成不法身分，可以透過刑法第 31 條第 1 項擬制身分關係，將會出現甚不合理的釋義學上結果。

(三)刑罰反應力

- 1.大法官所指的累犯刑罰反應力薄弱，在學說上亦稱刑罰的接受力。由於刑罰所預定的懲罰矯治及預防效果不佳，因此對後犯罪須加重處罰。
- 2.但既然累犯的刑罰反應力差，表示透過一再處罰累犯亦難收矯正之效，從處遇最適性及保護報告基本權利角度來看，反而更該考慮轉向其他替代措施，例如：罰金刑、緩刑、甚至是保安處分，以免造成矯治資源之浪費。

(四)社會防衛

- 1.大法官並未針對此概念詳細說明，但就學說上認為，累犯會造成社會多數未犯罪成員產生成為潛在被害人的威脅與恐懼。透過加重處罰可以使累犯行為人長期在監，有效落實刑罰的隔離或矯治效果，接近特別預防的想法；另一方面透過加重處罰強化刑法對社會一般人士的威嚇與教育功能，達到一般預防的效用。
- 2.但此將自由刑純粹視為隔離危險犯罪者的手段，不僅有違比例原則與罪責原則，更模糊刑罰與保安處分的區別。且累犯反過來代表刑法的規範效力不足，甚至還弱化法規的積極一般預防機能。

	無奈的解釋 應對策略	<p>一、不法罪責雙重加重說</p> <p>(一)不論何種見解，都難以正當化累犯存在的正當性，故本文主張立法者應全面刪除累犯之規定。</p> <p>(二)然而現實上此期待恐難以實現，故本文綜合前述見解中，提出相對可採的看法，即同時採納「不法的雙重義務違法」與「加重罪責的警告模式」。</p> <p>(三)即累犯的加重同時是不法與罪責的加重，在不法層次，累犯有類似不作為犯的保證人地位，附加有同類行為的控管義務；在罪責層次，須有充分證據證明行為人忽視前制裁的警告。且限定在殺人、性犯罪等重大法益的侵害下，同時具有不法與罪責的雙重加重因子，才是用累犯加重處斷刑之規定。</p> <p>二、修法前的司法操作建議</p> <p>採一律適用說，全面個案裁量是否適用累犯之規定，即考量是否有不法與罪責的雙重加重事由，才能充分釋明累犯加重的法理基礎。</p>
考題趨勢		<p>一、在釋字第 775 號解釋中，累犯在實體上與程序上是否違反一事不再理原則？部分合憲的理由基礎為何？</p> <p>二、對於刑法第 59 條與累犯裁量加重的適用關係，實務見解與學說意見有何不同？</p>
延伸閱讀		<p>一、黃惠婷，〈由刑罰目的探討累犯加重刑罰之正當性〉，《矯政》，第 9:1 期，頁 3-35。</p> <p>二、吳燦，〈再論累犯刑罰之適用—對於釋字第 775 號解釋之回響〉，《司法周刊》，第 1980 期，頁 2-3。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！