釋字第 775 號解釋協同意見書

累犯加重本刑違憲應定期修法之，
修法前由法官裁量加重最低本刑；
另確立憲法上之一事不再理原則，
累犯應更定其刑亦因違憲而失效。

林俊益大法官　提出

蔡烱燉大法官　加入

壹、前言

本件解釋係【**累犯加重本刑及更定其刑案**】。

4 個審判庭的法官及 5 位人民分別提出釋憲聲請案，9 件聲請案涉及刑法第 47 條第 1 項、第 48 條前段或刑事訴訟法第 477 條第 1 項（下依序稱系爭規定一至三）是否違憲的爭議，有其共通性，因此大法官併案審理，作成本解釋。

解釋文共有 3 段，第 1 段宣告系爭規定一**有關加重本刑部分**，不生違反**憲法一行為不二罰原則的**問題，惟其不分情節，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件的情形下，致生罰過其責、刑過其罪（即過苛）的個案，**違反憲法罪刑相當原則，牴觸憲法比例原則**。於此範圍內，有關機關應定期修法。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當的情形，法院就該累犯個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。本席雖認為累犯加重本刑全部違憲，然為促成多數意見的達成，勉予同意解釋文第 1 段。解釋文第 2 段宣告系爭規定二違反**憲法一事不再理原則**，失其效力。解釋文第 3 段宣告系爭規定二既經本解釋宣告失其效力，系爭規定三失所依附，併同失效。對解釋文第 2 段及第 3 段，

本席敬表贊同。

對於本解釋的解釋理由及第 1 段解釋文，本席認尚有值得說明之處，因此提出本協同意見書，以為補充。以下「貳、本件解釋的特色」，簡要介紹本件解釋的重點。「參、累犯者加重本刑的司法實務操作」、「肆、對解釋文第一段的意見」、「伍、本席對累犯者加重本刑主張全部違憲之論據」、「陸、相關機關的修法範圍」及「柒、修法完成前的司法實務」，針對本解釋核心爭點的系爭規定一是否違憲詳加說明，並提出本席的意見與建議。「捌、憲法一事不再理原則的誕生」，則說明一事不再理原則的憲法根據，並據以審查系爭規定二與三是否違反。最後於「玖、科刑資料的調查與辯論」，說明本解釋為何併此指明此點。再總結提出「拾、結論」。

貳、本件解釋的特色

本件解釋的審查原則，有一行為不二罰原則、罪刑相當原則、比例原則及一事不再理原則，先就相關審查原則說明如下：

一、闡示憲法罪責原則及憲法罪刑相當原則

有關刑罰法律，基於**無責任無處罰的憲法原則**，人民僅因自己的刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則的拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照），亦即國家所施加的刑罰須與行為人的罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於**憲法罪刑相當原則**（本院釋字第 602 號、第

630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益的重要性、防止侵害的可能性及事後矯正行為人的必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處的刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生的危害、行為人責任的輕重相符，始與**憲法罪刑相當原則**及憲法第 23 條比例原則無違。

二、確立憲法一事不再理原則

本院釋字第 168 號解釋，僅闡示**一事不再理原則是**刑事訴訟法的基本原則；本解釋則進一步確立，**一事不再理原則亦是憲法原則，與現代法治國普世公認的憲法原則接軌，本解釋闡示：**判決確定後，除為**維護極重要之公共利益**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的騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性，此即**一事不再理原則**。其已成為**現代法治國普世公認之原則。**

參、累犯者加重本刑的司法實務操作

系爭規定一明定：「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**。」現就司法實務有關累犯加重本刑的操作，說明如下：

一、所稱再犯有期徒刑以上之罪者

所稱再犯有期徒刑以上之罪者，是指刑事法律規定的犯罪，其法定刑包括有期徒刑在內而言，法條規定的法定刑，可能只規定有期徒刑，亦可能包括選科或併科拘役或罰金。例如：

（一）法定刑只規定有期徒刑者：如刑法第 239 條（通姦罪）規定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下**有期徒刑**。其相姦者亦同。」另依刑法第 33 條第 3 款規定：「有期徒刑：2 月以上 15 年以下。但遇有加減時，得減至 2 月未滿，或加至 20 年。」因此刑法第 239 條規定「1 年以下有期徒刑」，是指 **2 月以上 1 年以下**有期徒刑而言。又如刑法第 183 條第 1 項（傾覆或破壞現有人所在之交通工具罪）規定：「傾覆或破壞現有人所在之火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機者，處無期徒刑或 **5 年以上有期徒刑**。」有期徒刑徒刑部分，是指 **5 年以上 15 年以下**有期徒刑。

（二）法定刑除規定有期徒刑外，尚有選科或併科拘役、罰金者：如刑法第 339 條第 1 項（普通詐欺罪）規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。」累犯者再犯普通詐欺罪，其宣告刑可能判處有期徒刑、拘役（限制人身自由），犯罪情節輕微亦可能判處罰金（限制人民之財產權）。是以**累犯加重本刑，可能侵害人民受憲法第 8 條保障的人身自由與憲法第 15 條保障的財產權。**

二、法定刑、處斷刑及宣告刑的區分

司法實務上有三個概念，須先加介紹，即法定刑、處斷刑及宣告刑。依最高法院 107 年度台上字第 2797 號判決要旨：「刑罰法規除依不同犯罪構成要件要素，所涵攝相異之可罰性，而賦與相應之**法定刑**外，立法者基於刑罰目的及刑事政策之需要，亦常明文規範加重、減輕、免除法定刑之具體事由，據以調整原始法定刑，而形成刑罰裁量的處斷範圍，即為**處斷刑**。法院於具體案件之量刑過程，就是從法定刑、處斷刑之範圍內，確定其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成**宣告刑**。」以刑法第 239 條通姦罪說明，該罪的**法定刑**為 2 月以上 1 年以下有期徒刑。如為累犯，加重本刑至二分之一成為**處斷刑**，法院再依此處斷刑的範圍，就個案情節予以宣告，即為**宣告刑**[1]。

三、加重本刑至二分之一的內涵

所謂加重本刑至二分之一，是指法定刑「**應**」加重本刑，而非「**得**」加重本刑。所謂加重「至」二分之一，是指最多加至二

[1] 臺灣臺北地方法院 107 年度易字第 367 號判決理由，二、論罪科刑：（一）核被告所為，係犯刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪（**按：此部分敘明法定刑**），被告及「林○○」間，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。又被告有事實欄所載前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷可佐，其於前案有期徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之本罪，為累犯，應依法加重其刑（**按：此部分敘明處斷刑**）。（二）爰以行為人責任為基礎，審酌被告正值青壯，有妨害性自主、竊盜、詐欺、公共危險等前科素行非佳，竟仍不知警惕自身行為，尋找正當工作賺取金錢，僅因一時經濟困難，明知所典當物品非純金項鍊，竟以詐術使告訴人陷於錯誤，同意典當 5 萬元予被告，造成告訴人上開損失，行為誠屬不該；惟被告於本院審理中否認犯行，迄今仍未能與告訴人達成和解之犯後態度，並考量被害人所受損失程度、被告自述生活狀況貧寒，職物流業，需扶養妻、子，國中畢業智識程度及犯罪之動機、目的、犯罪情節等一切情狀，量處如主文所示之刑（**按：此部分敘明宣告刑**），及諭知易科罰金折算標準。

分之一而言，不一定都要加至二分之一，加多少完全委諸法院的裁量。依刑法第 67 條規定，有期徒刑或罰金加重者，其最高度及最低本刑同加重之。例如，前述刑法第 239 條的通姦罪，**法定刑**為 2 月以上 1 年以下有期徒刑，如為累犯，最高度 1 年有期徒刑，最多可加至二分之一即 1 年 6 月有期徒刑；最低本刑 2 月有期徒刑，必須逾 2 月有期徒刑，最多可加至二分之一即 3 月有期徒刑，處斷刑為逾 2 月有期徒刑至 1 年 6 月以下有期徒刑。所謂「逾 2 月有期徒刑」，是指宣告刑一定要加重刑罰。目前實務上，加重有期徒刑，通常以月為單位，法定刑 2 月有期徒刑，如有加重即為 3 月有期徒刑。又如刑法第 336 條第 2 項（業務侵占罪）規定：「對於業務上所持有之物，犯前條第 1 項之罪者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」累犯者，加重本刑，處斷刑最高度最多可加至二分之一即 7 年 6 月有期徒刑，最低本刑可加 1 月有期徒刑即 7 月有期徒刑，最多可加至二分之一即 9 月有期徒刑。法院個案的宣告刑，係在 7 月以上 7 年 6 月以下有期徒刑範圍內，有自由裁量之權，然就最低本刑部分，即非加重不可。

四、小結

累犯者加重本刑，最高度及最低本刑依法應同加重之，所形成的處斷刑較諸原來的法定刑範圍更大，最高度部分最多可加至二分立一。在此範圍內，法院除最低本刑無論如何一定要加重外，宣告刑的最高度，法院有自由裁量權。經本席親自查閱司法院的量刑資訊系統所示，累犯者加重本刑的宣告刑逾原來法定刑

最高度者，微乎其微，誠如學者所說「根本不存在」[2]，因此累犯加重本刑，雖有加重的風險，但實務上影響不大。有影響者，僅最低本刑部分，無論如何一定要加重刑罰，剝奪法院個案裁量決定宣告刑的權限，無法由法官視個案情狀，綜合後罪犯罪行為的主客觀面而評價罪責，致行為人所受的刑罰可能超過其所應負擔的罪責（即罰過其責、刑過其罪），而有違憲疑慮[3]。

肆、對解釋文第一段的意見

依解釋文第 1 段釋示，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。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

為便了解，先圖示如下：

---

[2] 請參閱，黃朝義，〈累犯存在之妥當性與必要性--更令人訝異累犯加重之理論與實務論起〉，《法官協會雜誌》，第 15 期，102 年 12 月，頁 67。

[3] 相同見解，請參閱，同上註，頁 66。

系爭規定一：

（一）累犯定義部分：本解釋未審查

（二）【應】加重本刑至二分之一部分

1. 【應】加重最高度部分：合憲或違憲本解釋未釋示

2. 【應】加重最低本刑部分：不分情節，一律加重最低本刑致生刑罰超過罪責部分 →【違憲】

(1) 有關機關定期修法

(2) 修正前，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案，裁量是否加重最低本刑

① 【得】加重最低本刑

② 【得】不加重最低本刑

本解釋重要結論：【應】加重最低本刑→【得】加重最低本刑

系爭規定一有關如何構成累犯（即累犯定義）部分，因聲請意旨未主張，不構成審查客體，因此解釋文第 1 段特別標示「有關累犯加重本刑部分」，合先敘明。

至於「累犯加重本刑至二分之一」，是否違憲，刑法學者絕大多數認為違憲[4]，大法官間則見仁見智，各有所本，意見分歧。

[4] 詳見：(1) **林山田**，〈刑法改革與刑事立法政策─兼評二〇〇二年刑法部分條文修正案〉，《月旦法學雜誌》，第 92 期，92 年 1 月，頁 8-25。(2) **林東茂**，〈累犯與三振出局〉，《台灣本土法學雜誌》，第 46 期，92 年 5 月，頁 110。(3) **林鈺雄**，《新刑法總則》，元照，105 年 9 月 5 版，頁 670。(4) **柯耀程**，〈刑罰相關規定之修正方向─刑法修正草案提高刑度及累犯修法之評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 92 期，92 年 1 月，頁 65-76；另可參閱，柯耀程，《刑法總論釋義─修正法篇（下）》，元照，94 年 10 月，頁 447。(5) **陳志龍**，〈刑法發展新趨勢與修法之扞格〉，收錄於《刑法修正草案學術研討會》論文，台灣大學法律學院刑事法中心主辦，92 年 3 月 8 日。(6) **黃朝義**，前揭註 2 文，頁 67。(7) **鄭逸哲**，〈關於累犯、緩刑、假釋和保安處分之新刑法修法簡評〉，《月旦法學雜誌》，第 121 期，94 年 6 月，頁 275。(8) **鄭昆山**，〈累犯加重刑罰之比較研究─論再犯預防及其刑事法防制之道〉，《刑事法

雖經舉行公開說明會[5]，但大法官各有堅持，難成共識，經再三溝通、折衝、妥協、退讓，終於勉強形成多數，作成解釋文第 1 段。為便了解各種主張之論據，現分析整理如表一所示。

【表一：累犯**加重本刑部分**是否違憲各種主張一覽表】

各種主張	理由
第一說 系爭規定一有關加重本刑部分，全部違憲	系爭規定一有關加重本刑部分，全部違憲。基於憲法罪責原則，累犯僅得在各罪法定刑**內**加重，系爭規定累犯於各罪法定刑**外**再加重本刑至二分之一，違反罪責原則、行為刑法、罪刑相當原則及比例原則
第二說 系爭規定一有關加重本刑部分，不分前後犯罪情節及罪質，一律加重本刑，違反	立法者得視累犯前後犯罪情節及罪質是否相同、侵害法益的嚴重性，於法定刑**外**加重本刑，但系爭規定一，不分前後犯罪情節及罪質，一律加重本刑，違反比例原則。簡言之，一般累犯（不分前後犯罪情節及罪質）違憲，特別累犯（前後犯罪有同質性[6]）則合憲。至

學之理想與探索─甘添貴教授祝壽論文集》，學林，91 年 3 月，頁 489。(9) **許福生**，〈累犯加重之比較研究〉，《刑事法雜誌》，第 4 卷第 4 期，92 年 8 月，頁 1-36。(10) **盧映潔**，〈我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析〉，《月旦法學雜誌》，第 121 期，94 年 6 月，頁 264；**盧映潔**〈刑罰的適用〉，《月旦法學教室》，第 39 期，95 年 1 月，頁 87。 (11) **蕭宜宏**，〈量刑原則與罪罰相當〉，《台灣本土法學雜誌》，第 214 期，101 年 12 月 15 日，頁 9 註 33。 (12) **董武全**，〈累犯存在之必要與妥適性〉，《法官協會雜誌》，第 15 期，102 年 12 月，頁 87。**目前文獻上可得查閱，認為累犯加重本刑合憲法者，可參 (13) 鄭善印**，〈累犯暨假釋〉，《二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析》，台灣刑事法學會主編，94 年 4 月，頁 310-311。

[5] 108 年 1 月 15 日於憲法法庭舉行，與會機關及學者專家之意見，公布於本院大法官網站之「最新訊息」中，參：https://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/1080201/1.asp（最後瀏覽日：108 年 2 月 21 日）。

[6] 例如，社會秩序維護法第 26 條規定：「經依本法處罰執行完畢，3 個月內再有違反本法行為者，**得**加重處罰。」（**法官裁量加重**）；海關緝私條例第 45 條規定：「追

比例原則	於特別累犯如何規定，純屬立法形成自由
第三說 系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則及比例原則	系爭規定一，加重本刑「至」二分之一，即最高度可加重「至」法定刑二分之一，如何加重，屬法院的裁量權。最低本刑雖應加重，但有加重即可，未必要加重至二分之一。換言之，最低本刑剝奪法官的裁量權，法官不得判處法定最低本刑。至於符合刑法第 59 條所定要件[7]者，另當別論
第四說 系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重本刑，個案發生過苛情形時，始構成違憲	遇到個案，有第三說不分情節一律加重最低本刑的情形，且形成個案過苛（即刑罰超過其罪責）時，違反憲法罪刑相當原則。即僅有小小部分違憲，其他絕大部分合憲

徵或處罰之處分確定後，5 年內**再犯**本條例同一規定之行為者，其罰鍰**得**加重二分之一；**犯三次以上**者，**得**加重 1 倍。」（**法官裁量加重**）；商業會計法第 74 條規定：「未依法取得代他人處理會計事務之資格而擅自代他人處理商業會計事務者，處新台幣 10 萬元以下罰金；經查獲後 3 年內**再犯**者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 15 萬元以下罰金」（**成為新的犯罪類型，擴大刑罰種類及加重刑罰之額度**）。

[7] 累犯個案，仍有刑法第 59 條的適用者，請參見最高法院 26 年滬上字第 3 號判例要旨：「刑法第 325 條第 1 項之搶奪罪，法定本刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，原判決既認第一審**依累犯規定加重本刑二分之一為無不合**，僅以上訴人**犯情可憫，復酌減二分之一處斷**，是其加減分數，均達於法律上所定之極度，按照刑法第 71 條第 1 項先加後減之結果，其刑期為 4 月 15 日以上 3 年 9 月以下，應於此項刑期範圍內酌量科處，方為合法，原判決竟改處有期徒刑 4 月，尚在最低本刑刑期以下，於法自屬有違。」另 46 年台上 1285 判例內容略以：「因認上訴人有累犯強姦罪行，並以上訴人係在酒色之場，一時情慾衝動致觸重典，**衡情不無可憫，依累犯加重後予以論減**，爰將第一審之不當判決撤銷改判。」

第五說 系爭規定一有關加重本刑部分，全部合憲	系爭規定一，在法定刑**外**加重本刑「至」二分之一，在此**處斷刑**範圍內，法官有裁量之權，作出**宣告刑**。系爭規定一屬立法形成自由，況如有過苛，亦有刑法第 59 條酌量減輕其刑之適用[8]者，不生過苛問題，故系爭規定一有關加重本刑部分，全部合憲

第三說主張，系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重最低本刑，不符憲法罪刑相當原則及比例原則。為何會違反憲法罪刑相當原則及比例原則？因為有些個案會發生罪過其刑、罰過其責的過苛情形，此種情形在解釋理由論述即可。第四說主張，系爭規定一有關加重本刑部分，不分情節，一律加重本刑，個案發生過苛情形時，始構成違憲。與第三說相對照，第四說把第三說的心中理由說出來而已，只不過如此敘述，載明於解釋文，產生修法上的困擾而已，是以**第三說主張的解釋原則（不分情節，一律加重最低本刑），為多數意見所採納。**

另本院諸多解釋採用「不問（不論）……，一律(概)……」之違憲宣告方式（本院釋字第 445 號、第 610 號、第 641 號、第

[8] 刑法第 59 條於 94 年 2 月 2 日修正公佈，95 年 7 月 1 日施行，將原條文：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」，修正為：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低本刑刑仍嫌過重，得酌量減輕其刑」。該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指審酌刑法第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低本刑刑猶嫌過重者，始有其適用。且為防止酌減其刑之濫用，乃增列文字，將此適用條件予以明文化，有該條之立法說明可參。**由此可知，要符合刑法第 59 條所定要件而酌減其刑，殊為困難。**最高法院諸多判決嚴格把關刑法第 59 條的適用而撤銷第二審判決，諸如，107 年度台非字第 156 號判決、105 年度台上字第 1911 號判決、102 年度台上字第 4319 號判決、101 年度台上字第 2776 號判決、100 年度台上字第 6276 號判決、99 年度台上字第 1289 號判決等，可資參照。

654 號、第 669 號、第 670 號、第 734 號、第 749 號及第 756 號解釋參照)[9]，都是採全部違憲的宣告方式，並沒有宣告大範圍（**不分情節，一律加重最低本刑**）違憲，又說大範圍內的小範圍（**致個案過苛部分**）違憲！因此第四說的表示方式，殊值商榷！

伍、本席對累犯者加重本刑主張全部違憲的論據

一、審查原則的分析

（一）限制人身自由應嚴格審查

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障的重要基本人權，立法機關為**保護特定重要法益**，以**刑罰限制人身自由**，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已的強制措施，具有最後手段之特性，自應**受到嚴格之限制**（本院釋字第 646 號及第 669 號解釋參照）。對於人身自由的處罰，有多種手段可供適用時，除**應選擇其最易於回歸社會營正常生活者**外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具**合理適當的**關係，俾貫徹

---

[9] **本院釋字第 445 號解釋理由：**倘**不論**原因**一律**不許可，亦有違憲法第 14 條規定保障集會自由之趣旨，且不符比例原則之要求。**本院釋字第 654 號解釋**：**不問**是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦**予以**監聽、錄音，違反憲法第 23 條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；**本院釋字第 734 號解釋**：**不問**設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第 27 條前 10 款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，**概予禁止並處罰**，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符；**本院釋字第 749 號解釋**：**不問**其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，**均**吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民工作權之意旨有違。

現代法治國家保障人身自由的基本原則（本院釋字第 471 號解釋參照）。

（二）憲法罪責原則的依據

刑罰法律，基於**無責任即無處罰的憲法原則**，人民僅因自己的刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則的拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。我國刑法於制定之初，於第 1 條前段開宗明義**揭櫫罪刑法定原則**，規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」除闡明罪刑須以法律明定外，更揭示課予刑罰的標準是「行為刑法」，而非「行為人刑法」，亦即行為人負擔刑事責任應以其**行為本身的**惡害程度予以非難評價（本院釋字第 551 號解釋參照）。行為人的個人特質，例如身分、性格與心理素質等，本身對法益並無危險性或侵害性，行為人就此等特質，既無刑事違法且有責的行為，**基於罪責原則**，自不負擔任何刑事責任，亦不應受到任何刑罰，國家不得以個人特質作為非難或處罰人民的理由，此乃係**法治國立法的基本原則**。

（三）憲法罪刑相當原則的依據

由憲法罪責原則進一步衍生出憲法罪刑相當原則，國家所施加的刑罰須與行為人的罪責相當，刑罰不得超過罪責，罪責是刑罰的上限。**基於憲法罪刑相當原則**（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），法律所設的處罰，須與法律所定的犯罪行為情節相稱，**不得過苛**。即**微罪微罰**（處拘役、罰金）；**輕罪輕罰**（處 3 年以下、5 年以下有期徒刑）；

重罪重罰（處 3 年以上、5 年以上有期徒刑、7 年以上有期徒刑、無期徒刑、死刑等）。因此，立法機關衡量其所欲維護法益的重要性、防止侵害的可能性及事後矯正行為人的必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處的刑罰種類及其上下限，仍應對應該犯罪行為的不法與罪責程度，並應與該犯罪行為所生的危害、行為人責任的輕重相符，始符合**憲法罪刑相當原則**。

（四）憲法比例原則的依據

又刑罰法律的立法目的，亦須為保護合乎憲法價值的特定重要法益，且施以刑罰有助於目的的達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小的手段可資運用，而刑罰對基本權的限制與其所欲維護法益的重要性及行為對法益危害之程度亦須合乎比例，始符合憲法第 23 條比例原則，而與憲法第 8 條保障人身自由的意旨無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號及第 669 號解釋參照）。

二、罪責原則的審查

立法者基於行為對於法益的危險性或侵害性情節輕重的不同，**雖得依正當合憲之理由**，規定不同的法定構成要件要素（例如行為人的身分、與被害人的關係、主觀意圖、行為情狀、方法等），而於刑法分則另以特別規定加重其刑（刑法第 134 條、第 204 條第 2 項、第 231 條第 2 項、第 232 條、第 296 條之 1 第 3 項、第 5 項、第 318 條之 2 及第 361 條等規定參照）。但系爭規定一以行為人於徒刑執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪，須「加重本刑至二分之一」，無非係著眼於行為人主觀

上的法敵對意思，認為既經徒刑執行，理應具有刑罰反應力，能更遵守法律，不會再蹈，孰知竟仍故意觸犯有期徒刑以上之罪，可見行為人須再加重處罰以延長教化期間。此種加重理由，並非著眼於所違犯後罪行為本身的不法與罪責程度，於所違犯後罪法律規定的刑罰外，所增加的刑罰係針對行為人的個人特質，屬行為人刑法，自不符憲法罪責原則的意旨。行為人前案的徒刑執行完畢的態樣有各種情形，諸如：判處 6 月有期徒刑得易科罰金或得易服社會勞動，易科罰金或易服社會勞動執行完畢者，其所受宣告之徒刑，以已執行論（刑法第 44 條參照），不必再入監接受監獄的教化措施執行。判處 7 月有期徒刑者，必須入監執行，接受監獄教化措施執行。試問上開二種徒刑執行完畢，所顯現行為人的刑罰反應力一定不同，為何於後犯罪一律加重本刑至二分之一？又入監執行接受教化措施執行，有的全部執行完畢，不再有保護管束的問題；有的執行一部，符合假釋要件而出獄（刑法第 77 條參照），另接受保護管束（刑法第 93 條參照）。此二者徒刑執行完畢所顯現行為人的刑罰反應力亦不相同，為何於後犯罪一律加重本刑至二分之一？又行為人再犯有期徒刑以上罪，輕重罪質及犯罪情節千變萬化、不一而足，可能為全部刑罰均為有期徒刑之罪（刑法第 237 條、第 238 條、第 239 條參照）；可能是有選科拘役、罰金之罪（刑法第 210 條偽造私文書罪、第 320 條第 1 項之竊盜罪）；可能是併科罰金之罪（例如槍砲彈藥刀械管制條例之罪）；可能有無期徒刑、死刑之罪（刑法第 271 條第 1 項參照）。系爭規定一，不分前罪徒刑執行完畢的態樣（有無入監、假釋、保護管束、更生保護等等）、前後犯罪情節輕重（輕罪、重罪）及罪質異同，一律加重本刑，即不符憲法罪責原則的意旨。

三、罪刑相當原則的審查

對於累犯，立法者除於徒刑執行的質方面從嚴規定外，又以系爭規定加重徒刑執行的量，規定須「加重本刑至二分之一」。縱然法官於個案中對於累犯所加重的刑罰極其微量，而為百分之一或千分之一。但法定本刑已因系爭規定加重，使法官至少須宣告最低本刑再加 1 月之有期徒刑，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。本來法院認為諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序，但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍須宣告 7 月以上有期徒刑[10]，致不得易科罰金或易服社會勞動，使行為人為其所犯後罪行為而受的刑罰，超過其所應負擔的罪責，亦與**憲法罪刑相當原則**有所違背。

四、比例原則的審查

系爭規定「加重本刑至二分之一」的立法目的，在於提高受刑人的刑罰反應力，「以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效

[10] 最高法院 93 年度台非字第 194 號判決要旨：「按受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。又有期徒刑加減者，其最高度及最低本刑同加減之，刑法第 47 條、第 67 條分別定有明文。……惟查上開恐嚇取財罪，其法定刑有期徒刑部分為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，原判決既依累犯加重其刑，依刑法第 68 條，其最高度及最低本刑同加重之，則其最低本刑之**法定刑已逾 6 月有期徒刑**，如無其他減輕其刑之情形，自**不得再諭知 6 月以下有期徒刑及易科罰金之折算標準**。乃原判決並未說明有何減輕其刑之情形，竟判處被告有期徒刑 6 月，並諭知易科罰金以 300 元折算 1 日，顯有判決不適用法則之違誤，為判決違背法令。」

果」，尚屬重要公益，固符合重要的憲法價值。

惟查如立法理由所稱，累犯加重本刑的主要理由，在於被告刑罰反應力薄弱。被告對刑罰的反應力既已薄弱，自無法再仰賴刑罰，因此加重本刑至二分之一加重刑罰的手段，**應無助於前揭立法目的的達成。**

此外，法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活（本院釋字第 755 號及第 756 號解釋、監獄行刑法第 1 條規定參照）。分析國家徒刑執行無成效的原因多端，或因監獄未徹底落實教化與矯正措施，致受刑人的社會危害性格未完全消除；或因更生保護制度的相關措施未予充分落實，致受刑人出獄後無法復歸於社會等；或因被告個人因素。如屬於監獄或更生制度等因素致徒刑執行無成效，自應由國家就刑罰執行、監獄管理、教化功能及更生保護措施等各方面自我詳加檢討，不應將執行無成效的結果，全部歸責於受刑人的刑罰反應力薄弱，而加重其徒刑至二分之一。因此立法者針對累犯的刑罰反應力薄弱，固**非不得重新**設計累犯的要件，並因此異其監獄行刑的方法或處遇，藉以提高累犯者的刑罰反應力。例如，針對累犯受刑人，提高其申請假釋的門檻、增加受刑時不得外出的限制、提高行刑累進處遇的責任分數與禁止被遴選為外役監受刑人等（刑法第 77 條第 1 項後段、監獄行刑法第 26 條之 2 第 3 項第 2 款、行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項及外役監條例第 4 條第 2 項第 3 款等規定參照）。前揭改變監獄行刑措施的設計，係針對**被告刑罰反應力薄弱所為**的**改善措施，有助被告重返社會並兼顧社會防衛**的**效果，且屬對被告侵害較小**的**手段，此其一。**另就被告個人因素而言，依本院量刑資訊系統的實證分析，因累犯而加重其刑之判決，其處刑範圍鮮有未在法定本刑刑度範圍內，是以縱有被告無

視於其先前所受刑罰而仍再犯，亦得依刑法第 57 條第 5 款規定「犯罪行為人之品行」而在法定刑度範圍內從重量刑，**有助被告重返社會並兼顧社會防衛的效果，且屬對被告侵害較小的手段，此其二**。末查我國現行刑事法律係採刑罰與保安處分雙軌制，要在維持行為責任的刑罰原則下，為強化其協助行為人再社會化的功能，以及改善行為人潛在的危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪的特別目的（本院釋字第 471 號及第 528 解釋參照），應屬是否對行為人施以保安處分的範疇。保安處分雖亦屬限制人身自由的強制措施，但相較於刑罰，保安處分的執行目的、方法及法律效果等各方面，對於人身自由之侵害均較為輕微，保安處分若先執行，尚可能免除刑的執行（刑法第 98 條第 1 項後段及第 2 項規定參照），**有助被告重返社會並兼顧社會防衛的效果，且屬對被告侵害較小的手段，此其三。**是系爭規定為達上開立法目的，尚有其他相同能達目的且侵害較小的手段可資運用，系爭規定有關「加重本刑至二分之一」部分，自與憲法第 23 條比例原則不符。

綜上，本席認為，系爭規定有關「加重本刑至二分之一」部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為的限制，與憲法罪責原則及罪刑相當原則不符，有違憲法第 23 條比例原則，應自本解釋公布之日起失其效力。

陸、相關機關的修法範圍

本解釋文第 1 段釋示：**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。所謂「**於此範圍內**」，是何所指？影響有關機關將來如何修正系爭規定一，容有說明的

必要。

按向來本院有關違憲的解釋，大抵敘明「……於此範圍內，與憲法……之意旨不符。相關機關應自本解釋公布之日起……，依本解釋意旨檢討修正」（本院釋字第 722 號、第 732 號及第 745 號解釋參照）。惟本解釋文第 1 段則稱：「惟其不分情節……一律加重最低本刑……之侵害部分，……不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之」。此種解釋文的表現方式不同以往，致有不同的解讀空間。所稱**於此範圍內**，究指系爭規定一加重本刑部分，不分情節，一律加重最低本刑？抑或另有所指？**本席認為有特別澄清的必要**。

本解釋文第 1 段釋示如下：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。」有關**累犯加重其刑之部分**，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。「惟**其不分情節**，基於累犯者有其特別惡性對刑罰反應力薄弱等立法理由，**一律加重最低本刑**，於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之**侵害部分**，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則。**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。」

如將上開解釋文精簡如下：刑法第 47 條第 1 項規定……有關累犯加重其刑之部分，不生……問題。惟其不分情節……一律加重最低本刑，……人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原

則，牴觸憲法第 23 條比例原則。**於此範圍內**，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。

前後對照以觀，本件解釋的客體，限於系爭規定一**有關累犯加重本刑部分**，不及於**累犯之定義要件部分**。解釋文接著釋示：惟「其」不分情節，依其前後文義脈絡觀之，「其」字應係指**加重本刑部分**而言。**因多數意見通過的解釋原則為「不分情節，一律加重最低本刑」，**故解釋文接著釋示：「於不符合刑法第 59 條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分」，**僅係在說明**不分情節，一律加重最低本刑，可能致生刑罰超過其罪責之過苛情形時，不符罪刑相當原則。是以本解釋文中段釋示：「於此範圍內」，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。是以上開解釋文所稱「**於此範圍內**」，應係指不分情節，一律加重最低本刑部分而言。

「**於此範圍內**」一詞雖有不同解讀，惟無論如何，依本解釋意旨（**不可以不分情節，一律加重最低本刑**），系爭規定一有關加重本刑至二之一部分，一定要檢討修正，修法大門已經打開，至於如何修正，有關機關除應依本解釋意旨（**不可以不分情節，一律加重最低本刑**）外，另得基於立法形成自由，本其職權，重新參酌刑法學者的卓見及外國立法例的最新發展趨勢，審慎檢討修正之，以符憲法罪責原則及罪刑相當原則的意旨。

柒、修法完成前的司法實務

本解釋文第一段末句釋示：「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，**法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重**

最低本刑。」究何所指？影響司法實務的操作甚鉅，因此特別說明如下：

一、 為避免發生上述罪刑不相當之情形

所謂避免發生上述**罪刑不相當**之情形，是指避免發生因累犯加重本刑，致生行為人所受之**刑罰超過**其所應負擔**罪責**（**刑過其罪**即**罪刑不相當**、**罰過其責**即**責罰不相當**）的情形。簡言之，避免發生累犯個案加重本刑致生過苛的情形。有無過苛，須要經過法院裁量權的行使判斷。

二、 法院就「該個案」係指「該累犯個案」、「所承辦個案」

所謂**就該個案**，是指就該符合系爭規定一要件的累犯個案（所承辦個案）而言。因此法院依卷內前科資料發現被告為符合累犯要件者，當然有本解釋的適用。

三、 法院應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑

（一）所謂**依本解釋意旨**，是指**不可以**「不分情節，一律加重最低本刑」，有些情節可以加重最低本刑（因加重本刑並未致生行為人所受的**刑罰超過**其所應負擔**罪責**），**有些情節不可以加重最低本刑（因加重本刑**致生行為人所受的**刑罰超過**其所應負擔**罪責**）。

（二）所謂法院裁量是否加重最低本刑，是指由原來「應」加重最低本刑（即法定本刑加重），修法完成前，暫時調整為

由法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重）。

（三）**至於法院如何裁量？**法院應視前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢）、5 年以內（5 年之初期、中期、末期）、再犯後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的**刑罰超過**其所應負擔**罪責的**情形。

四、 為避免發生罪刑不相當的情形，就累犯資料進行調查與辯論

修法完成前，法院審判刑事案件，為避免發生罪刑不相當的情形，就承辦的累犯個案，應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。為達此目的，應由檢察官先就被告有無累犯加重本刑的情形，指出證明方法，再由法院就累犯資料進行周詳的調查與充分的辯論程序，**依職權詳加審慎斟酌取捨**，裁量是否加重最低本刑。審判長或受命法官允宜於行準備程序及辯論程序時，分別詢問檢察官「本件有無累犯加重本刑的資料請求調查或辯論的？」並曉諭檢察官指出證明方法。

五、 累犯個案經法院裁量不予加重最低本刑時之理由記載

本解釋文第一段末句釋示：「於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」如法院裁量結果，不予加重最低本刑，惟未於理由敘明，是否構成判決不備理由？本解釋文及解釋理由對於法院裁量結果不予加重最低本刑，是否應於判決理由內敘明一事，**並無**

隻字片語說明，自應回歸刑事訴訟法相關規定處理之。且本解釋理由第三段已稱：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。所謂依法，即指依刑事訴訟法規定為之。關於判決理由的應記載事項，刑事訴訟法第 310 條規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：……三、科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形。四、**刑罰有加重、減輕或免除者，其理由**……」。其中第 4 款規定「**刑罰有加重、減輕或免除者，其理由**」係指「**依法」加重（如系爭規定一）**、減輕（如刑法第 59 條）或免除刑罰（如刑法第 61 條）者而言。依本解釋文第 1 段所示，法院應依本解釋意旨裁量是否加重最低本刑，裁量結果如**應加重**最低本刑（例如法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，判處 7 月有期徒刑），對被告不利，自應依刑事訴訟法第 310 條第 4 款規定，記載其何以加重刑罰的理由。如法院裁量結果**不予加重**最低本刑，只是**不加重**，**並非減輕刑罰**，並非上開第 4 款所規範的情形。因此如法院裁量結果，累犯個案不予加重最低本刑，未敘明理由，依目前刑事訴訟法相關規定，是否可認定為違法，仍有討論空間。檢察官如以累犯個案未敘明理由竟僅諭知最低本刑而提起上訴時，第二審法院應依本解釋意旨，重新審酌累犯個案，裁量是否加重最低本刑。

六、 累犯個案是否加重最低本刑，既屬法院裁量權的行使，裁量不當，是否構成第三審上訴的理由

就累犯個案，本解釋文第一段末句，業已闡明「法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑」，**賦予法院依解釋意旨裁量是否加重最低本刑之權**。而法院裁量職權行使之當否，

是否構成第三審上訴之理由？檢察官能否以累犯個案量處最低本刑、未加重本刑而指摘原判決違背法令？最高法院 75 年台上字第 7033 號判例意旨：「關於刑之量定及緩刑之宣告，係實體法上**賦予法院得為自由裁量之事項**，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。」及 72 年台上字第 3647 號判例意旨：「緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第 74 條所定之條件，**法院本有自由裁量之職權**，上訴意旨僅就原審**刑罰裁量職權之行使**而為指摘，不能認以原判決違背法令為上訴理由。」頗值實務界三思及啟發！

七、 本解釋公布前後累犯加重最低本刑處理方式的比較

例如，被告甲於前案徒刑執行完畢後 5 年以內，再犯刑法第 321 條第 1 項侵入住宅竊盜罪（竊取現金新臺幣 50 元），法定刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，符合累犯個案的構成要件。為便理解，以表二說明如下：

【表二：本解釋公布前後累犯加重最低本刑的處理對照表】

累犯個案	釋字第 775 號解釋公布前	釋字第 775 號解釋公布後
判決理由敘明累犯的方式	論罪部分：核被告所為，係犯……罪。又被告有事實欄所載前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷	論罪部分：核被告所為，係犯……罪。又被告有事實欄所載前科執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表 1 份在卷

	可佐，其於有期徒刑執行完畢後，5 年以年故意再犯有期徒刑人上之罪，為累犯，**應依法加重其刑**	可佐，其於有期徒刑執行完畢後，5 年以年故意再犯有期徒刑人上之罪，為累犯。**依司法院釋字第 775 號解釋所示，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就該個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑**
可否判處最低本刑	否（因累犯應一律加重本刑，故應逾最低本刑）	可（本解釋賦予法院得裁量是否加重最低本刑）
易科罰金或易服社會勞動的可能性	無（除依刑法第 59 條酌減其刑外，因宣告刑須逾最低本刑，即超過 6 月有期徒刑，故不得易科罰金或易服社會勞動）	有（因宣告刑得諭知最低本刑 6 月有期徒刑，故得易科罰金，亦得易服社會勞動）
諭知 6 月有期徒刑，是否應敘明理由	如諭知 6 月有期徒刑，為違法判決[11]	**法無明文**

[11] 最高法院 93 台非 194 判決指出「按受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。又有期徒刑加減者，其最高度及最低本刑同加減之，刑法第 47 條、第 67 條分別定有明文。查上開恐嚇取財罪，其法定刑有期徒刑部分為 6 月以上 5 年以下有

諭知 7 月有期徒刑，是否應敘明理由	諭知 7 月有期徒刑，即加重最低本刑，依刑事訴訟法第 310 條第 4 款規定應敘明加重之理由[12]。如未諭知，即有判決不備理由之違法	未必。此乃法院裁量是否加重最低本刑的結果，可能在原來犯罪的法定刑內諭知宣告刑，並無加重問題

捌、憲法一事不再理原則的誕生

一、一事不再理的原理

憲法規定國家與人民的關係，第 2 章規定人民的權利義務，第 7 條至第 22 條規定人民的基本權利。雖然憲法保障人民的基本權利，但人民的基本權利，並非絕對的，國家依憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危險、維持社會程序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制。」於符合比例原則下，仍得以法律限制之。就人民

期徒刑，原判決既依累犯加重其刑，依刑法第 68 條，**其最高度及最低本刑同加重之，則其最低本刑之法定刑已逾 6 月有期徒刑**，如無其他減輕其刑之情形，自不得再諭知 6 月以下有期徒刑及易科罰金之折算標準。乃原判決並未說明有何減輕其刑之情形，**竟判處被告有期徒刑 6 月**，並諭知易科罰金以 300 元折算 1 日，顯有判決不適用法則之違誤。」其他，如最高法院 102 年度台非字第 437 號判決、101 年度台非字第 102 號判決、100 年度台非字第 244 號判決、97 年度台非 264 號判決、95 年度台非 68 號判決、83 年度台非字第 333 號判決等，可資參照。

[12] 107 年度台上字第 1676 號判決指出：本件犯行應適用累犯規定加重其刑，係依刑事訴訟法第 310 條第 4 款規定而為記載，並無違誤。86 年度台上字第 6747 號判決指出，原判決未說明上訴人成立累犯之理由，自嫌理由不備。

身體的自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障的重要基本人權，立法機關為保護**特定重要法益，以刑罰限制人身自由**，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已的強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格的限制（本院釋字第 646 號及第 669 號解釋參照）。

人身自由是人民行使其憲法上各項自由權利不可或缺的前提，為重要的基本人權，應受充分的保障。剝奪或限制人民自由的處置，除有法律的依據外，更須踐行必要的正當法律程序，始得為之，憲法第 8 條規定甚明（本院釋字第 384 號解釋、第 436 號、第 567 號、第 588 號及第 737 號解釋參照）。因此國家為保護特定重要法益，雖得以刑罰限制人身自由，人民不得已有忍受的義務，但問題是，國家對同一行為限制人民的人身自由有無次數的限制？如無次數的限制，人民是否要無次數的忍受，則國家還有保障人民權利之可言嗎？國家對人民同一犯罪行為追訴、審問、處罰，原則上，**應受一次性的限制**，是以現代法治國普世公認一事不再理原則為憲法原則。例如，美國憲法增補條款第 5 條規定：「就同一犯罪不得置任何人之生命或身體受雙重危險。」（簡稱為「禁止雙重危險」）。德國基本法第 10 條第 3 項規定：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。」日本國憲法第 39 條規定：「又，就同一犯罪，不重複受刑事責任之追究。」[13]聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項規定：「七、任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。」

[13] 又、同一の犯罪について、重ねて刑事上の責任を問われない。

二、隱約看到憲法一事不再理原則的身影—釋字第 271 號解釋

王兆鵬教授在其大作（論一事不再理之憲法原則）曾言：「我國憲法條文雖無『一事不再理』之規定，然早在釋字第 271 號解釋的不同意見書中，大法官吳庚即表示此應為憲法保障人身自由的基本權利」。[14]因此我們可以從本院釋字第 271 號解釋，看到憲法之一事不再理原則的身影。

為解讀本院釋字第 271 號解釋，有必要先回顧其原因案件。本件釋憲聲請人因違反商標法案件，被害人提起自訴，先後經地方法院及高等法院二次判決無罪，自訴人不服上訴最高法院，亦因「誤合法上訴為不合法」而被判決駁回，至此聲請人無罪可謂確定。嗣後最高法院援引 25 年上字第 3231 號判例，置其先前的判決於不顧，發回高等法院更審，聲請人終於被判處 8 月有期徒刑。其中最高法院所援引之上開判例，認為上訴法院誤檢察官合法上訴為不合法，以判決駁回，此種判決為程序判決，本不發生實質確定力，不必提起非常上訴，上訴法院發現後，應仍就檢察官的合法上訴，進而為實體上之裁判。

有疑問的是，自訴人或檢察官為被告的不利益而提起上訴，上訴法院以判決駁回自訴人或檢察官的上訴，此一結果，對被告有利，被告信賴上訴法院的判決，認為全案已經判決駁回確定。不知何時，上訴法院又開始審判並判決被告罪刑，如此作為，如何讓人民信賴國家？如何信賴司法？憲法又如何保障人民的人身自由？憲法上的信賴保護原則如何發生效用？法安定性又如何說？此等違憲疑慮油然而生。

---

[14] 王兆鵬，〈論一事不再理之憲法原則〉，收於氏著，《一事不再理》，第一章，97 年 4 月，元照，頁 1。

為此，**大法官作成釋字第 271 號解釋闡示**：刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第 8 條第 1 項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院 25 年上字第 3231 號判例，**於上開解釋範圍內**[15]，應不再援用。

釋字第 271 號解釋，依憲法第 8 條第 1 項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨（無訴無裁判），認為不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而以程序判決駁回上訴確定，此一確定狀態，對被告有利，人民信賴此一確定狀態，非經依非常上訴程序將該確定判決撤銷，回復原訴訟程序，法院自不得進行審判。此雖未言明一事不再理的憲法原則，但事實上卻係本於憲法信賴保護原則，闡述一事不再理憲法原則的精神，此觀其解釋理由書記載：刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴，可見一斑。是以本席認為，從釋字第 271 號解釋，應可看到憲法一事不再理原則的身影！

三、多位大法官意見書高瞻遠矚的推波助瀾

關於憲法上一事不再理原則之催生，首先歸功於**吳大法官庚**，在本院釋字第 271 號解釋不同意見書指出，憲法第 8 條的法

[15] 上開範圍，係指不利於被告之合法上訴而言。因此最高法院 80 年 11 月 5 日刑事庭決議，區分上訴是不利益於被告或利益於被告而適用不同處理方式，如是不利益於被告之上訴者，依司法院釋字第 271 號解釋辦理，先經非常上訴撤銷原判決後，始得進行審判；如是利益於被告之合法上訴，仍依 25 年上字第 3231 號判例意旨，毋庸經非常上訴，即得對合法上訴進行審判。

定程序，在程序法則上包括：**同一行為不受二次以上審問處罰（首次指出憲法上一事不再理原則的根據）**。嗣本院釋字第 384 號解釋理由參照吳大法官庚之意見書而闡示：該條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」係指凡限制人民身體自由之處置，均受上開規定之保障，須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當。實質正當之法律程序，就程序法而言，包括同一行為不得重覆處罰（本院**解釋正式出現一事不再理原則的出處**）。此外，**劉大法官鐵錚**於本院釋字第 490 號解釋不同意見書則指出，按「一事不二罰原則」、「禁止雙重處罰原則」係民主國家彰顯人權保障之展現，其本意在禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次處罰。美國聯邦憲法早於西元 1791 年增訂之人權典章第 5 條即有明文（nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb）。我國憲法第 22 條係關於人民基本權利保障之補充規定，即除同法第 7 條至第 18 條及第 21 條所為例示外，另設本條規定，概括保障人民一切應受保障之自由權利。禁止雙重處罰原則，既為現代文明法治國家人民應享有之權利，且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在該條保障之列。

嗣許大法官宗力、林大法官子儀及許大法官玉秀更於本院釋字第 636 號解釋協同意見書指出，**一事不再理原則，是程序法的概念**，與歐陸法傳統上的 *ne bis in idem* 原則以及英美法的 Double Jeopardy 原則（**禁止雙重危險原則**）相當，指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判，其**主旨在維護法**

安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果。其次一個目的則在於保護經實體判決確定之被告，免於再接受一次訴訟程序的**騷擾、折磨、消耗與負擔**。法制上之所以發展出一事不再理原則，乃是因為刑事訴訟程序迫使人民暴露於一個公開審查程序，以決定是否對其個人作非價之非難，進而施以處罰，是為確保這種使人難堪，使人之生命與身體可能遭受剝奪之風險的程序，僅能侷限於必要之範圍，並儘可能縝密、澈底地實施，自有必要將針對同一行為所實施之刑事追訴程序加以限制，至多僅允許其作一次之嘗試（auf einen Versuch ）。**一事不再理原則固未見諸我國憲法明文，但早已蔚為普世原則，並為聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項所明白保障，自無為崇尚自由民主法治之我國憲法排斥之理，解釋上第 8 條之正當程序或第 22 條之概括條款都有可能是一事不再理原則在我國憲法的落腳處所。**

在多位大法官意見書的推波助瀾極力倡導下，憲法上一事不再理原則，就等候適當案件即可正式上場了！

五、適當案件的展現

本聲請釋憲案，系爭規定二明定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」涉及國家對被告同一犯罪行為，業經起訴、審判程序（包括論罪及科刑程序）判決有罪確定後，可否於判決確定後，因發現裁判前未經審酌的累犯資料，再對同一犯罪，重新開啟科刑程序，更定其刑、加重處罰，有無違反一事不再理原則？本件違憲審查必須確認，憲法上是否有一事不再理原則？因此利用本件釋憲聲請案，本件解釋確認一事不再理原

則，是一項憲法原則，其主要根據有：**法治國原則**及**憲法第 8 條正當法律程序原則**。

本件解釋闡釋：「**法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守**（本院釋字第 574 號、第 589 號及第 629 號解釋參照）。另依憲法第 8 條第 1 項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須正當，始符正當法律程序之要求。刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院釋字第 271 號解釋參照），是判決確定後，除為**維護極重要之公共利益**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[16]，此即**一事不再理原則**。其已成為**現代法治國普世公認之原則**（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項、美國憲法增補條款第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項及日本國憲法第 39 條等規定參照）。」

六、一事不再理原則之例外

[16] 此部分主要參考，王兆鵬教授的大作，提及一事不再理原則之基本價值及目的：一、防止冤獄；二、防止審判所帶來之痛苦；三、防止騷擾被告；四、確保判決的結局性；五、禁止重複處罰。請參閱，王兆鵬，前揭註 14 書，頁 8 至 15。

憲法上之一事不再理原則，有無例外情形而允許一事再理？

在美國，雖美國憲法增補條款第 5 條明定一事不再理原則，其法律效果包括：一、無罪判決後，不得就同一罪再為審判；二、有罪判決後，不得就同一罪再為審判[17]。但美國聯邦最高法院判決仍指出有 2 種例外情形，得對被告再為起訴審判：一、檢察官未在先訴追訴較嚴重之犯罪，係因為較嚴重的犯罪事實尚未發生；二、政府機關已謹慎調查，而仍不能發現該較嚴重的犯罪事實[18]。

反觀日本國憲法第 39 條規定：「就**同一犯罪，不重複受刑事責任之追究**」（即一事不再理原則）， 並於 1947 年將相當於我國刑法第 48 條前段之日本刑法第 58 條，即確定後發現累犯而加重其刑之規定，認為因違反日本國憲法第 39 條規定而刪除之，同時更刪除有關不利於被告之再審制度。

本解釋基於下列理由，亦承認一事不再理原則，有其例外：

（一）為**維護極重要之公共利益時**，仍得對同一行為重複追訴、審問、處罰。如前所述，國家為保護**特定重要法益**，得以刑罰限制人身自由，人民不得已有忍受之義務，同一行為一旦經法院判決確定有罪或無罪確定後，即不得再對同一行為重複追訴、審問、處罰。然如有極其例外情形，有比特定**重要法益**更為重要之**極重要公共利益需要維護**時，依舉輕以明重之法理，仍應准許國家得對同一行為重複追訴、審問、處罰。

（二）本院釋字第 744 號解釋，對化粧品廣告的事先審查，認為涉及對人民言論自由的侵害，採最嚴格的審查標準，應**維**

[17] 同上註，頁 2 註 4；第五章，以一事不再理論再審，頁 193。

[18] 同上註，頁 193 至 196。

護特別重要之公共利益目的，始得對人民言論自由加以限制；本院釋字第 717 號解釋，認為授予人民經濟利益的法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予較高程度的信賴保護，非有**極為重要之公益**，不得加以限制；本院釋字第 649 號解釋，保障視障者的就業機會，徵諸憲法第 155 條後段及增修條文第 10 條第 7 項的意旨，自屬**特別重要之公共利益**，目的洵屬正當。依上開釋字第 744 號、第 717 號及第 649 號解釋所示**第一次侵害人民的言論自由、人民信賴保護及非視障者的職業自由**，本院解釋都已採取最嚴格的審查標準。而人身自由是人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺的前提，為重要的基本人權，應受充分的保障（本院釋字第 384 號、第 436 號、第 567 號及第 588 號解釋參照）。對於第一次人身自由的侵害，本院解釋已釋示應受到嚴格的限制，非為保護特定重要法益，不得限制人民的人身自由，於判決確定後，**第二次侵害人民的人身自由**，依舉輕以明重的法理，自應採取更嚴格的審查標準，非為維護極重要之公共利益，自不得為之。且依釋字第 717 號解釋意旨，對授予人民經濟利益的法規預先定有施行期間者，在該期間內即應予**較高的信賴保護**，非有極為重要之公益，不得加以限制。一事不再理原則的憲法基礎，是基於法治國原則，首重人民權利的維護、法秩序的安定及**信賴保護原則的**遵守，**同樣基於信賴保護原則**，而承認一事不再理原則為憲法原則，更應承認唯有為**維護極重要之公共利益**時，始得對同一行為重複追訴、審問、處罰。至於何謂為維護極重要之公共利益，應視具體情形再判斷之。

七、累犯更定其刑的刑法規定違反一事不再理原則

系爭規定二明定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」於裁判確定後，原裁判科刑程序業已終結，再依系爭規定二重複進行同一犯罪行為的科刑程序，其目的僅係為審酌原未發覺的累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益，顯違憲法之一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力。

八、累犯更定其刑的訴訟法規定失所依附而併同失效

刑法第 48 條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「依刑法第 48 條應更定其刑者……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。」應即併同失效。

或有質疑：依系爭規定二更定其刑，與依刑法第 53 條及第 54 條應依刑法第 51 條第 5 款至第 7 款的規定，定其應執行刑，均係裁判確定後，變動受判決人同一行為的科刑內容，如累犯更定其刑的規定，違反憲法一事不再理原則，則定應執行刑的規定，是否亦違反一事不再理原則而失其效力？本席認為，並無違反一事不再理的問題。現比較分析如表三所示。

表三：累犯更定其刑與定應執行刑有無違憲的比較

	累犯更定其刑	定應執行刑
對人民是否有利	累犯更定其刑、加重刑罰，**對人民不利**	定應執行刑，係對數罪併罰之宣告刑合

		併斟酌，**原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位**（本院釋字第 366 號及第 662 號解釋參照）
是否符合憲法保障意旨	否（因憲法違反一事不再理原則）	是（因符合法治國原則，首重人民權利之維護）
聲請人是否有限制	對受刑人不利，只有檢察官為受刑人之不利益而聲請	對受刑人有利，得由檢察官聲請；亦得由受刑人或其法定代理人、配偶請求檢察官為聲請
有無不利益變更禁止原則之適用	無	有（刑事訴訟法第 370 條第 2 項及第 3 項、最高法院判決[19]參照）

或又質疑：刑法第 75 條及第 76 條之 1 分別規定應撤銷緩刑

[19] 最高法院 107 年度台非字第 266 號判決要旨：定應執行刑之裁定，與科刑判決具有同一效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。又刑事訴訟法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用。而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束。亦即，上述另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告刑之總和。進而在分屬不同案件之數罪併罰，倘各裁判宣告數罪之刑，均已各別定其執行刑，再就全部宣告刑重新定其執行刑時，亦應有不利益變更禁止原則之適用，乃當然之理。是法院重新裁量另定之執行刑，倘較重於前定之數執行刑加計後之刑之總和，即屬違背法令。

及得撤銷緩刑宣告，均係判決確定後，撤銷緩刑的宣告而執行原判決所宣告的刑罰，是否違反一事不再理原則而失其效力？本席認為，依刑法第 74 條規定，受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告 2 年以上 5 年以下的緩刑。緩刑宣告僅是附條件暫不執行原判決所宣告的刑罰，撤銷緩刑宣告仍應執行原判決所宣告的刑罰，並未另增加刑罰，更非就同一行為重複追訴、審問、處罰，故無違反憲法一事不再理原則的問題。

玖、科刑資料的調查與辯論

憲法上罪刑相當原則，不但於刑罰法律立法或修法時有其適用，於法院為科刑判決時，亦有其適用。法院經由論罪與科刑（或稱刑罰裁量、量刑）程序而為科刑判決，確認特定被告就被訴案件的所犯罪責與應科刑罰，應符合憲法罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合人民的法律感情。

犯罪事實有無的認定（簡稱論罪、罪責）與如何科刑（簡稱科刑）同等重要，其影響被告的權益甚鉅，過去實務上，無論在調查或辯論程序，二者常混同進行，2003 年刑事訴訟法修正時，認應區分**認定事實**（論罪程序）與**量刑程序**（刑事訴訟法第 289 條立法理由參照）分別進行[20]。

[20] 最高法院 100 年台上字第 2261 號判決要旨：「刑事訴訟法第 288 條第 4 項規定審判長應於被 訴事實訊問後，始得就被告科刑資料為調查，將論罪事實與科刑之調查程序予以分離，旨在避免與犯罪事實無關之科刑資料影響職業法官認定事實之心證，而此所謂科刑資料當係指刑法第 57 條或第 58 條所規定之內容，亦即科刑之標準與基礎應如何具體審酌取捨之問題。此等資料雖以自由之證明為已足，必也經過調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，始有刑事訴訟法第 310 條第 3 款所定『有罪之判決書，應於理由內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』，否

本件解釋，宣告系爭規定一部分違憲，系爭規定二累犯更定其刑違反一事不再理原則而失其效力。為使累犯者加重本刑更加符合罪刑相當原則，並避免裁判確定後，始發覺為累犯者，因本解釋宣告系爭規定二違憲失其效力而無法糾正該瑕疵，基此有必要強化累犯資料的調查證據與辯論程序。故本件解釋理由第三段，特別就科刑資料的調查與辯論，予以釋示。

解釋理由第三段釋示：「對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之（刑事訴訟法第 288 條第 4 項參照），及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會（刑事訴訟法第 289 條第 3 項參照），對於科刑資料應如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。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[21]，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的科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法，以符憲法保障人權的意旨，併此指明。」

關於上開釋示，本席補充說明如下：

一、所謂「就科刑部分獨立進行辯論程序」，即將目前罪責辯論與科刑混同進行之程序，予以精緻妥適化。司法院、行政院

則所謂之審酌並記載於有罪之判決書云云，即失所據，其刑之量定自不足據以斷定，並有判決理由不備之違背法令」。

[21] 指出證明方法，此乃參照刑事訴訟法第 161 條規定，檢察官指出證明方法；第 161 條之 1 規定：被告得就被訴事實指出有利之證明方法。另實務上，最高法院 100 年度台上字第 7302 號判決亦指出：上訴人於原審已具狀臚列其依刑法第 57 條各款之具體事由所應審酌本案之量刑，請求調查證據，並已指出證明之方法。乃原審全未調查審酌，即遽行改判大僻之刑，殊難謂適法。

於 100 年 6 月 10 日函請立法院審議之刑事訴訟法部分條文修正草案第 289 條增訂第 3 項規定：「前項辯論後，應命依同一次序，就科刑範圍辯論之，並應予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會。已依前 2 項辯論及表示意見者，得再為辯論及表示意見，審判長亦得命再行為之。」[22]即係獨立進行科刑辯論。相關機關就此應依本解釋意旨，儘速完成修法程序。

二、**所謂「法院依法詳加斟酌取捨」**，僅是重申依刑法第 57 條第 1 項規定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並「審酌」一切情狀者而言。

三、**所謂「法院依法……並具體說明據以量定刑罰之理由」**，僅是重申依刑事訴訟法第 310 條規定：「有罪之判決書，應於理由內分別情形記載下列事項：……三、科刑時就刑法第 57 條或第 58 條規定事項所審酌之情形。四、刑罰有加重、減輕或免除者，其理由……」而言。實務上最高法院 101 年度台上字第 2898 號判決要旨指出，刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應受比例原則及公平原則之限制，並應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，否則其判決即非適法。此所以刑法第 57 條明定科刑時應審酌一切情狀，並審酌一切情形，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準，依刑事訴訟法第 310 條第 3 款規定，並**應將所審酌之具體情形，記載於判決書理由內**，否則即難謂無判決不載理由之違法[23]。

---

[22] 詳見立法院議案關係文書，院總第 161 號，政府提案第 12668 號，第政 255 頁至 256 頁參照。

[23] 其他最高法院判決，如 101 年度台上字第 352 號判決、97 年度台上字第 1615 號判決、95 年度台上字第 3880 號判決等參照。

四、上開所稱**具體說明，並不以說明加重或減輕幾分之幾為必要**。實務上，最高法院 106 年度台上字第 324 號判決指出：法院對被告量刑時，舉凡一切有關犯人犯罪行為之前因後果以及直接間接影響所及者，固應悉心斟酌，尤以刑法第 57 條所列舉之各款事由為要。但個案之情節迥異，在審酌刑度時，各量刑因子相互交錯、彼此影響，為有機之組合，其中或有重要突顯者，或有無關緊要者，而在綜合一切情狀審酌後，就其中對量刑有影響之事由在「理由」中有所說明即已足，並不限於在特定事項下。另，105 年度台上字第 1587 號判決指出：有期徒刑減輕者，減輕其刑至 2 分之 1，刑法第 66 條前段定有明文，依此規定減輕有期徒刑者，最高減至 2 分之 1，並無最低減刑之限制，在該 2 分之 1 限度之內，**究減幾分之幾，事實審法院本有依具體情節而為自由裁量之權**，並非必減至 2 分之 1，始為適法。且判決內關於刑法之減輕，祇須援用減刑法條，即不說明減輕分數及減輕後刑之限度，亦非違法。可供參考。

拾、結論

綜上所述，歸結本解釋對累犯者加重本刑的影響如下：

一、依本解釋釋示，刑法有關累犯加重本刑部分，有違憲之處，有關機關應依本解釋意旨定期修正，打開修法之門！有關機關應可重新考慮是否將累犯**應**加重本刑二分之一，修正為累犯**得**[24]加重本刑二分之一！現有法律已有相類規定可供參

[24] 王皇玉教授於 108 年 1 月 15 日釋憲說明會上陳述：如果這個條文要保留，建議修法方向是，除了供法官有裁量空間，將「應」修改為「得」外，還要於條文中明定裁量

考，例如，社會秩序維護法第 26 條規定：「經依本法處罰執行完畢，3 個月內再有違反本法行為者，**得**加重處罰。」（**法官裁量加重**）；海關緝私條例第 45 條規定：「追徵或處罰之處分確定後，5 年內**再犯**本條例同一規定之行為者，其罰鍰**得**加重二分之一；**犯三次以上**者，**得**加重 1 倍。」（**法官裁量加重**）

二、依本解釋釋示，修法完成前，為避免發生罪刑不相當之情形，法院就承辦之累犯個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑，已將系爭規定一「**應**」加重本刑(**法定本刑加重**)，調整為「**得**」加重最低本刑（**法官裁量加重**），俾符合憲法罪刑相當原則的意旨，使罪當其責、罰當其罪，以保障人權。為達此目的，審判長或受命法官允宜於行準備程序或言詞辯論程序時，詢問檢察官有無累犯加重的情形，曉諭檢察官指出證明方法，最後由法院就累犯資料進行周詳的調查與辯論程序，依職權詳加審慎斟酌取捨，裁量是否加重最低本刑。

三、為避免發生罪刑不相當之情形，法院得依本解釋意旨，就該累犯個案，裁量是否加重最低本刑，倘其未有逾越法律所規定的範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴的理由。

四、一事不再理原則，是現代法治國普世公認的憲法原則，本解釋亦肯定其為憲法原則，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。

基準。可供參考。吳燦，〈累犯確定判決違誤之救濟〉，《司法周刊》，第 1940 期，108 年 2 月 22 日，亦謂累犯「**應**」加重本刑，建議修正為累犯「**得**」加重本刑。