



學員論著

累犯違誤之實證研究—分析 107 年至 109 年 6 月止之非常上訴案件

呂尚恩*

目次

壹、概說

貳、累犯如何困擾刑事審判

- 一、累犯違誤之概觀
- 二、累犯違誤之原因
 - (一)未適用少年事件處理法第 83 條之 1
 - (二)誤讀前科表
 - (三)其他可歸責於法官之類型
 - (四)不可歸責於法官之類型

參、累犯違誤之判決形式

肆、分析與檢討

- 一、累犯與法官之刑罰裁量
- 二、累犯在審判上之調查方式
- 三、執行完畢要件之詮釋
- 四、前科表之設計

伍、結論

壹、概說

刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑之規定，經常困擾實務工作，甚而有

「累犯規定是很多不分審級刑事庭法官的痛或困擾」之說法¹。實務見解認為，法院應依職權調查被告是否構成累犯，無論「不應累而累」或「應累而未累」，

* 法務部司法官學院第 60 期學習司法官。本文的寫作意識來自吳燦院長之啟發，並感謝郭哲宏法官、劉建志導師及匿名審查委員之指導、林怡姿法官協助借閱資料，吳昭億、陳郁雯、黃若雯、蔡旻諺、傅可晴及謝孟芳學習司法官之寶貴意見（按姓氏筆畫排序），但文責由作者自負。

¹ 參見司法院大法官釋字第 775 號解釋黃虹霞大法官提出之協同意見書第 9 頁。

均屬違法。無差別地逐案過濾被告之全國前案記錄表（簡稱前科表），因此成為刑事審判之標準作業流程，法官稍有不慎，即可能被提起非常上訴，甚至移送自律²。在司法院大法官釋字第 775 號解釋（簡稱 775 號解釋）公布後，由於累犯之效果不再是「必加」，法官還需在裁判書中交代裁量之理由，累犯又對刑事審判造成更多之工作負擔。

從近年來最高法院受理之非常上訴案件來看，經提起非常上訴撤銷之違法判決，其中因累犯宣告違誤所致者，每年均接近半數³。累犯彷彿是種玄妙的學問，事實審因此一錯再錯，而需窮於糾正。但是，各級法官窮於判讀前科表、忙於認定被告是否構成累犯，究竟所為何事？大量使用非常上訴制度

糾正累犯違誤，是否為理想的審判資源配置？對於以上問題，本文要問的是：法官為何在累犯認定上出錯？為何冗長而複雜的審判程序，仍不能排除累犯違誤？就算法官克服了各種可能導致累犯違誤的陷阱，認定累犯對於審判實務又有什麼意義？誠然法官難以解免依法正確裁判之職責，但在各級法院辦案負擔日益沉重之際，刑事庭法官們究竟為誰辛苦為誰忙？

回顧近來關於累犯之議題發展，影響最鉅者非 775 號解釋莫屬，近來關於累犯之研究，焦點多半不脫於此。既有研究中，有以刑罰學理討論累犯加重處刑之正當性者、討論累犯之法律效果選擇者⁴，也有自實務運作之現況探究累犯制度之操作方式者⁵。為回答上述提

² 參見《各級法院刑事裁判經非常上訴判決認審判違背法令移送法官自律委員會審議要點》第 1 點規定：「裁判經非常上訴判決認審判違背法令，而有下列情形之一，其疏失情節嚴重者，得移請各級法院院長移送法官自律委員會審議：（一）不符合緩刑之法律要件而宣告緩刑。（二）宣告刑逾越法定刑或不足法定刑。（三）同一年度內有類似之違法裁判達二次以上。（四）其他違背法令規定而情節重大。」

³ 見後文表一。

⁴ 參見潘怡宏，累犯加重刑罰規範之省思與重構，《檢察新論》，2020 年 2 月，27 期，54-128 頁；許恒達，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，《月旦法學雜誌》，2019 年 11 月，294 期，5-32 頁；謝煜偉，當弦外之音成為主弦律－評釋字第 775 號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢，《月旦法學雜誌》，294 期，33-55 頁；林育賢，累犯加重之考察及其釋義－評司法院釋字第 775 號解釋，《司法新聲》，134 期，51-73 頁等。

⁵ 參見吳燦，累犯確定判決違誤之救濟，《司法周刊》，2019 年 2 月，1940 期，2-3 頁；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》，2019 年 11 月，1980 期，2-3 頁；潘韋丞，試論 775 號解釋後累犯加重規定之適用（上），《司法周刊》，2019 年 3 月，1945 期，2-3 頁；潘韋丞，試論 775 號解釋後累犯加重規定之適用（下），《司法周刊》，2019 年 4 月，1946 期，2-3 頁等。



問，本文著重於累犯制度對刑事審判實務之影響，並以實證研究之方法分析近來之非常上訴案例。立場上，本文接受多數實務運作之現狀，不會質疑累犯制度之合憲性⁶；工具上，本文透過法學資料檢索系統，研究民國 107 年至 109 年 6 月公布之最高法院「台非字」判決⁷。理由是：司法院刑事廳因應 775 號解釋之言詞辯論，已在 108 年 2 月時公布 107 年以前（107 年僅統計至 11 月）非常上訴與累犯違誤相關之統計資料，為求取樣充分並避免重複，本文排除 106 年以前之案例，並自行統計 107 年以後者⁸；其次，則是研究資源之限制。本文也有三個限制。第一，本文只能討論「經非常上訴發現」之累犯違誤類型，無法兼及其他在一般審級就計中已被發現，或者根本未被發現之類型；第二，由於法學檢索系統公開上網之裁判書有其時間限制，部分經非常上訴之裁判較為早期，若無法取得，本文將予剔除，以免誤會；第三，由於本文無法調閱被告之前科表，以驗證原判決誤判之原因，故本文預設「前科表之登

載與非常上訴之判讀結果均正確」。此外，針對判決書中未揭露以致無法取得的關鍵資料（主要是被告假釋遭撤銷的日期），同樣予以剔除，以免混淆。

本文第一部分將簡介本文概要與問題意識；第二部分將說明 107 年至 109 年 6 月間非常上訴所受理之累犯違誤判決數量、比例、成因，以及撤銷前後所生的差異；第三部分將基於上述發現，就現行刑事審判操作累犯概念所產生之問題，提出檢討及本文意見；第四部分總結上述討論。

貳、累犯如何困擾刑事審判

最高法院近來均認為，被告是否構成累犯為法院應依職權調查之事項，若被告並非累犯，卻誤認為累犯（不應累而累），構成刑事訴訟法第 379 條第 10 款依法應於審判期日調查之證據未予調查之判決違背法令，且不利於被告，故得提起非常上訴；惟若被告構成累犯，法院卻未依刑法第 47 條第 1 項加重其刑（應累而未累），判決固亦違

⁶ 此部分之研究已有豐富成果。僅例示近期文獻，如黃惠婷，由刑罰目的探討累犯加重刑罰之正當性，《矯政期刊》，2020 年 1 月，9 卷 1 期，3-35 頁。

⁷ 最後檢索日為 109 年 7 月 8 日。截至本日為止，最新上網公開者為 109 年 6 月 24 日宣判之 109 年度台非字第 95 號。

⁸ 見司法院網站，司法院大法官書記處 108 年 2 月 1 日新聞稿附件，<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/bwtq2zifwvg46dmq>（最後瀏覽日：109 年 6 月 11 日）。

背法令，但因非不利被告，且累犯之構成要件闡釋並無原則上之重要性或爭議性，故應駁回非常上訴。因此，可能係因「應累而未累」並無提起非常上訴之實益，實務上「不應累而累」之情形，始為被撤銷之累犯違誤案例大宗⁹。

一、累犯違誤之概觀

依表一之統計，因累犯違誤而遭非常上訴撤銷者，近五年來均占全體非常上訴撤銷案件之半數左右¹⁰。比例上，累犯違誤確為判決違背法令極常見之類

表一 因累犯宣告違誤而撤銷之件數占全體非常上訴撤銷件數之比例

年 別	判決件數	駁回件數	撤銷件數		
			撤銷總件數 (A)	因累犯宣告違誤而撤銷件數 (B)	百分比 (B/A)
93	306	76	228	65	28.51
94	302	69	231	66	28.57
95	322	69	252	48	19.05
96	352	76	273	41	15.02
97	602	189	413	54	13.08
98	341	122	219	61	27.85
99	379	103	276	129	46.74
100	391	109	282	139	49.29
101	443	96	347	234	67.44
102	467	71	396	320.5	80.93
103	449	88.5	360.5	296	82.11
104	294	104	190	89.5	47.11
105	243	70	173	81.5	47.11
106	258	59.5	198.5	97	48.87
107	266	63	203	106	52.22
108	228	50	178	84	47.19
109	84	23	61	29	47.50

⁹ 在本文研究範圍內，「應累而未累」之案例僅有 109 年度台非字第 10 號，及 108 年度台非字第 208 號共 2 件。

¹⁰ 表一關於 106 年前之統計數據，參見註 8 之新聞稿附件。其中並非整數之 0.5 件部分，依司法院刑事廳之註記，係因「同一案件之終結情形包含駁回及撤銷時，各計 0.5 件」；107 年以後者，為本文自行統計。



型；而以絕對值來看，儘管台非字案件遠少於一般台上字案件，但在最高法院正要增補人力、清理舊案之際，相較於其他更需要特別救濟之案件及法令爭議，每年約一百件的累犯違誤案件，似難認與案件量之負擔無關。

以上事實有兩點值得探究。第一，最高法院常以「非常上訴，乃對於審判違背法令之確定判決所設之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原判決不利於被告，經另行判決；或撤銷後由原審法院更為審判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在糾正錯誤之違法判決，使臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。兩者之間，應有明確之區隔。」之例稿，闡釋非常上訴程序之主要功能為統一法令適用，而非個案救濟。但在 107 年到 109 年 6 月間共計 578 件非常上訴案件中，明確統一法令見解者卻僅有 6 件，占判決總數不到 2%¹¹。相較於將近半數的累犯違誤案件，實際上非常上訴之主要

功能似乎仍在於累犯違誤之個案救濟，而嫌名實不符。

第二，此種個案救濟之實益不高。從表二來看，非常上訴因累犯違誤而撤銷原判決後，最高法院自為判決之宣告刑，相較於原判決，在 107 年至 109 年 6 月間平均只分別減少 1.72、1.37 及 1.2 月有期徒刑，刑度差異還不到 2 月¹²；若以原判決之宣告刑為基準，也可發現原判決若判處 6 月以下有期徒刑，改判之結果一律係減輕 1 月，僅在宣告刑高於 6 月之情況，減刑幅度才可能更高。減刑幅度雖與宣告刑高低有正相關，但無明顯之線性關係，即非常上訴大致是以原判決宣告刑得否易科罰金為區分，判得越重，就減得越多。這也可以解釋前述的平均數變化，亦即在大多數非重罪案件經撤銷後，均係改判減輕 1 月刑度的情況下，少數重刑案件產生的極端值就容易影響平均數¹³。故依實務上宣告有期徒刑以月為單位之慣例，可以說在大部分案例中，累犯對於刑度的差異

¹¹ 分別是 109 年度台非字第 77 號、109 年度台非字第 44 號、108 年度台非字第 148 號、109 年度台非字第 22 號、108 年度台非字第 6 號及 107 年度台非字第 9 號等。

¹² 為統計之方便，此處不比較拘役及罰金減輕之情形，僅聚焦於絕大多數宣告有期徒刑之判決。

¹³ 107 年度之統計數值之所以高於後二年，與該年度有兩件重罪案件經撤銷有關：107 年度台非字第 69 號將原判決 16 年 6 月及 5 年之宣告刑分別減為 14 年 8 月及 4 年，「平均」減輕幅度達 17 月；107 年度台非字第 203 號將原判決所宣告之 18 年有期徒刑減為 17 年，減輕也多達 12 月。相較於此，在 108 年度中，除了 108 年度台非字第 190 號將原判決自 6 年 6 月減輕為 5 年 6 月以外，其他案件減輕之幅度均在 4 月以下；109 年度至本文截稿時，也還未出現減輕 2 月以上之案件。

落在 1 至 2 月有期徒刑之間。此外，在後，因而宣告高於法定刑之刑度者。研究範圍內，並未發現原判決適用累犯

表二 因累犯宣告違誤而撤銷改判之宣告刑與原判決之差異

年 別	107	108	109
宣告刑平均減輕之月數	1.72	1.37	1.2
減輕有期徒刑一月之比率	75.82%	79.45%	75.86%
減輕有期徒刑二月之比率	12.09%	16.45%	24.14%
減輕有期徒刑逾二月之比率	12.09%	4.1%	0%

但是，以上數據仍有過度解讀改判後減刑幅度之嫌。首先，依據宣告有期徒刑以月為單位之實務慣例，縱使法官認為累犯之事實評價上僅應據以加重被告少許刑度（例如考量被告前科後，認為應加重 5 日之刑），實務上為免特立獨行，法官經常還是加重 1 月。此在法官認為原應宣告最低法定刑，但考量累犯後，選擇宣告最低法定刑加 1 月有期徒刑之情況最為明顯，而導致隱性的過度評價；其次，由於量刑實務上通常是綜合審酌行為人之一切情狀而形成宣告刑，難以切割、單獨說明累犯的事實究竟導致宣告刑提高多少¹⁴。但若以多數非重罪案件為例，倘若同一被告不構成累犯時尚且僅需宣告有期徒刑 2 月，

僅因構成累犯就宣告有期徒刑 3 月，經驗上是否與前科對於量刑審酌之權重相符，也非無疑；最後，考量到累犯被告多數不會僅犯一案，經合併定應執行刑後，累犯對刑度造成的影響應該比帳面數值更低。結論上，應認為累犯對於刑度之影響，在形式上已經極為有限，實質上卻又嫌誇大，似非恰當。

綜上觀察，儘管刑法第 67 條規定刑之加減應同時加減最高度與最低度，然實際上並未發現累犯被告之宣告刑逾最高法定刑之案例，縱使因此加重，影響程度也相當低。縱然有影響，與其說法院係依據前科對被告加重處刑，不如說在絕大多數的非重罪案件中，法院僅係為符合累犯必加之要求，而製造形式

¹⁴ 此部分之量刑思維，參見董武全，累犯存在之必要性與妥適性，《法官協會雜誌》，2013 年 12 月，15 卷，86-99 頁。



上已經據以加重之外觀，「有加就好、不能沒有加」。因此，累犯之認定一方面繁瑣、經常出錯，一方面對被告刑度之影響又相當有限，此部分審酌之成本效益是否相當，可能還有思考之餘地。

二、累犯違誤之原因

依刑法第 47 條第 1 項規定，累犯

的要件略可分為「前案受徒刑宣告」、「前案執行完畢」、「前案執畢後五年內犯罪」、「故意犯後案」、「後案為法定刑有期徒刑以上之罪」等五要件。依據表三之統計，實務上犯錯頻率最高者，為前案執行完畢之認定，此外則多是適用法律之疏忽，或誤讀前科表所致。其常見之類型例如：

表三 因累犯宣告違誤而撤銷之件數占全體非常上訴撤銷件數之比例

(單位：件數)

要件	違誤類型	107 年	108 年	109 年
①前案受徒刑宣告	前案宣告刑為拘役	0	1	0
②前案執行完畢	漏未適用少事法第 83 條之 1	6	2	6
	認定犯罪日早於前案執畢日	10	2	0
	執行完畢日之認定違背法令	11	9	4
	被告假釋期間再犯，假釋在指揮書刑期期滿後、原判決作成前撤銷	24	23	7
	被告假釋期間再犯，假釋在指揮書刑期期滿，且原判決作成後撤銷	34	32	11
③前案執畢後五年內犯罪	5 年計算錯誤	10	9	1
④故意犯後案	後案所犯為過失犯	2	1	0
⑤後案為法定刑有期徒刑以上之罪	後案所犯為專科罰金之罪	5	1	0
其他		4	4	0

(一)未適用少年事件處理法第 83 條之 1

按少年事件處理法第 83 條之 1 第 1 項規定：「少年受第 29 條第 1 項之處

分執行完畢 2 年後，或受保護處分或刑之執行完畢或赦免 3 年後，或受不付審理或不付保護處分之裁定確定後，視為

未曾受各該宣告。」故行為人少年時所受之徒刑宣告，在執行完畢 3 年後即應塗銷，前案執行完畢之要件即不存在。此類違誤，多係未注意被告前案為少訴字案件所致，但特別的是，其發生在第二審程序之比例，則明顯高於其他類型。推測其原因，除了案件繫屬於第二審時距離前案執行完畢比第一審更久，第二審因此疏於注意之機率更高以外，第二審若維持原判決，卻未留意被告前案之特殊性，而逕予引用原判決之認定，也可能發生第一審裁判正確，引用後卻變成違法之情況。

不過，現行法下被告如有構成累犯之少年前案，其只要拖延第二審程序，即可能變為非累犯。設若多名共犯均有少年前案，甚至可能發生放棄上訴、一審確定者為累犯，上訴者拖過 3 年即非累犯之不公平情況。然被告經刑罰執行完畢卻仍再犯，此在上訴後既無改變，依此宣告累犯，亦合於累犯之本意，是否應以審理時程影響被告構成累犯與否，似有商榷餘地。對於上揭問題，高

院座談會係以目的性限縮，排除少年前案執行完畢構成累犯之可能¹⁵。惟少年事件處理法第 83 條之 1 之意旨本在避免少年污名化，應與後案應否加重處刑無關，僅是出於偶然，才與累犯之執行完畢要件產生連動，未必適合以解釋論勉強湊合其間之衝突。以上問題也顯示執行完畢之認定看似明確，實則經常流於形式，也未必符合累犯將之作為構成要件之目的。

(二)誤讀前科表

此種類型主要有二。所謂「認定犯罪日早於前案執畢日」，係指法官引用的前科資料雖然正確，卻未注意被告之犯罪日係在前案執行完畢日前，而為顯然之誤讀（例如認定被告前案為 109 年 1 月執畢，但犯罪事實欄記載之犯罪日期竟為 108 年 11 月）。其成因有時是算數問題，有時則是起訴範圍龐大、犯罪事實附表複雜而未逐一核對所致¹⁶；至於「執行完畢日之認定違背法令」之類型也有兩類，一係單純誤讀，亦即法官將前科表上「准予假釋」、「觀察勒

¹⁵ 參見臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會刑事類提案第 5 號，其理由係「累犯規定雖未排除『少年刑事案件執行完畢』之前提，惟此並非立法者有意規範，而有涵蓋過廣的情形。本於目的性限縮方法，少年刑事案件的徒刑執行完畢情形，應予排除在累犯規定的適用範圍」，正好說明了累犯所謂的執行完畢，並不是一個好用的概念。

¹⁶ 例如 107 年度台非字第 253 號，本案破獲之詐騙集團被告多達 48 人，原審（雲林地院 105 年度原訴字第 4 號）寫了長達 132 頁的判決，光是附表就有 68 頁。然而原審法官漏未發現「其中 1 名被告」的「1 次」詐騙犯行，係在該名被告構成累犯之前案執畢以前，於是遭到非常上訴。



戒完成釋放」、「准予易服社會勞動」、「併科罰金執行完畢」等各式記載，誤讀為被告前案徒刑執行完畢，或者漏未注意被告前案假釋已被撤銷，卻仍論以累犯所致；其二則涉及法律見解，例如接續執行數罪全部執行完畢前假釋，以及合併定執行刑數罪在何種條件下始為執行完畢之問題，由於最高法院 103 年度第 1 次及 104 年度第 6 次刑事庭會議決議已經統一見解，目前仍持不同見解者極為稀少¹⁷。因此，以上類型並無法律爭議，多只能歸咎於法官「識表不明」。

(三)其他可歸責於法官之類型

除了以上情形以外，法官在「前案受徒刑宣告」、「故意犯後案」、「後案為法定刑有期徒刑以上之罪」等三要件犯錯之原因，多係如被告前案係受拘役宣告，或被告後案所犯為過失傷害罪、過失致死罪、侵占遺失物罪或賭博罪等，惟其比例不高；而「前案執畢後五年內犯罪」之要件，則經常發生法官儘管引用了正確的前科資料，卻疏於注

意前案執畢距離本案犯罪已過五年（例如論罪科刑欄記載被告前案執畢為 103 年 1 月，惟犯罪事實記載被告係在 108 年 5 月再犯，卻仍論以累犯）。究其原因，只能說是忙中有錯。不過，檢察官也可能發生在聲請簡易判決處刑書上誤載不構成累犯之前科，法官未予覆核即逕予引用，或者是聲請非常上訴之理由本即出於誤認之情形¹⁸。因此，儘管受累犯之荼毒未必相同，實則檢察官也可能是累犯之被害人。

(四)不可歸責於法官之類型

實務上最常見的累犯違誤，是被告於假釋期間以及假釋期滿後分別再次犯罪，卻因假釋在判決後遭撤銷，被告構成累犯之前科因而變為「未執畢」，導致假釋期滿後、被撤銷之前更犯之罪因此被撤銷，改論以非累犯之情況。此種案例層出不窮，以 109 年度台非字第 101 號為例，該案被告因違反毒品危害防制條例等案件，經合併定應執行刑 5 年 4 月，依指揮書原應執行至 108 年 1 月 21 日（A 罪），然被告於 106 年

¹⁷ 107 年度台非字第 50 號撤銷原判決之理由，即係該案被告犯編號 1、2、3 之罪合於數罪併罰要件，檢察官於被告入監後、尚無一罪執畢前，向法院聲請合併定應執行刑，嗣被告於上開 3 罪合併處罰全部執畢前假釋出監更犯他罪，原判決因此認定編號 1、2 之罪之宣告刑基於「數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定（按：合併定應執行刑），並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實」之理由，而已執行完畢。

¹⁸ 例如 109 年度台非字第 57 號、109 年度台非字第 58 號等。

11 月 28 日假釋出監後，先在 107 年 11 月 22 日更犯施用毒品罪（B 罪），又在 108 年 3 月 6 日再犯施用毒品罪（C 罪）。B 罪於 108 年 12 月 2 日判決有罪確定後，C 罪亦於 109 年 2 月 5 日判決有罪確定，法務部乃於 B 罪判決確定後之六月內即 109 年 4 月 20 日撤銷被告之假釋，令其入監執行殘刑。此時 A 罪原應執行之刑，因不生「108 年 1 月 21 日假釋期滿視為已執行」之效果，原應論以累犯之 C 罪即不能論以累犯，C 罪之判決因而遭提起非常上訴撤銷。

然而在 C 罪宣判時，被告之假釋實際上並未被撤銷，法院自無從審酌，因此種違誤而被撤銷，堪稱「不可抗力」，但其困擾實務之程度則莫此為甚。除了發生的頻繁程度以外，其因撤銷假釋而溯及改變執行完畢狀態之連鎖反應，也經常影響犯罪大戶的多件裁判¹⁹。在法

理上，這種違誤也有以下兩點疑問：

第一，此種不可歸責於法官的累犯違誤，在 107 至 109 年 6 月間分占全部累犯違誤經撤銷案件的 32.08%、38.1% 及 37.93%。如果一套制度每年都要發生超過 3 成的不可抗力錯誤，問題顯然不在人為。為此，有些法官會在 C 罪判決時選擇忽視被告構成累犯之前科，以免因事後撤銷假釋，導致判決違法²⁰；但也有不同見解，認為「被告上開各罪，均構成累犯，已如上述，不論其假釋嗣後是否遭撤銷，原判決誤以被告假釋將遭撤銷，而未論以累犯，俱有失當」，而撤銷持前述第一種見解之裁判²¹。第一種「防衛性審判」形式上難認合法，然其苦衷不難理解，參以《各級法院刑事裁判經非常上訴判決認審判違背法令移送法官自律委員會審議要點》第 1 點之規定，裁判經非常上訴認為審

¹⁹ 亦即在同一被告多案犯數罪的情況下，執行完畢的基礎事實一旦變動，就可能導致不只一件判決「被非上」。例如 108 年度台非字第 41、42、44、46、61 號（同一被告 5 件）、107 年度台非字第 135、136、139、140 號（同一被告 4 件），以及 109 年度台非字第 26、27、28、29 號（同一被告 4 件）等，均屬此種情形。

²⁰ 以高等法院臺中分院 108 年度上訴字第 2495 號為例，該案被告於 107 年 11 月 6 日被告犯施用第二級毒品罪，該判決卻認「被告前因違反毒品危害防制條例等案件，經本院分別判處有期徒刑 7 年及 8 月、5 月，再經本院以 101 年度聲字第 1260 號裁定定應執行之刑為有期徒刑 7 年 10 月確定，嗣於 106 年 4 月 27 日縮短刑期假釋出監並付保護管束，縮刑期滿日為 107 年 11 月 3 日，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可憑。惟被告於假釋期間，另因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣臺中地方法院以 108 年度訴字第 1066 號判決判處罪刑在案，上開假釋將遭撤銷，本案爰不論以累犯，起訴意旨認被告所為本案犯行構成累犯，容有誤會。」相同作法，並見高等法院臺南分院 106 年度上訴字第 66 號。

²¹ 參見高等法院高雄分院 105 年度上易字第 316 號。



判違背法令者，如情節嚴重，可移送法官自律委員會。以上情形是否情節嚴重，可受公評，但以管考作為回應，不啻為掩蓋了累犯制度本身之缺陷。

第二，累犯之構成要件經常受到諸多無關罪責之因素影響。以上開舉例而言，C 罪構成累犯之前提，為被告未於假釋期間更犯 B 罪。則在其他條件相同之情況下，設若被告某甲曾犯 B 罪，被告某乙則無，則某甲所犯之 C 罪並非累犯、無須加重，某乙所犯之 C 罪則構成累犯，僅於符合 775 號解釋所示情況時，始例外不加重。即就 C 罪而言，比起假釋後旋即再犯的某甲，勉強撐過假釋期間才更犯罪的某乙，立法者認為其刑罰反應力更薄弱，而應加重處刑；類

似的問題，也發生在併罰數罪先執行一部以後，才合併定應執行刑之類型。現行實務見解認為，數罪併罰案件若其中一罪之刑已執行完畢，不因嗣後定其應執行刑，而影響先前一罪已執行完畢之事實²²。故在其他條件相同的情況下，於數罪併罰合併定執行刑之案件中，被告在假釋期間更犯罪是否構成累犯，亦係取決於法院裁定定應執行刑之時間點。上述情境之正當性何在，也令人不解。

三、累犯違誤之判決形式

在可歸責於法官的前提下，表四顯示的是經非常上訴撤銷之原判決所適用的審判程序或組織：

表四 因累犯宣告違誤而撤銷之件數占全體非常上訴撤銷件數之比例

年 分	一審通常程序	簡式審判	簡易判決	協商程序	二審程序
107	7	14	33	3	14
108	6	10	21	7	7
109	2	2	7	3	4
總 計	15	26	61	13	25
百分比	9.62%	16.67%	39.10%	8.33%	16.03%

²² 最高法院 104 年度第 6 次刑事庭會議決議意旨。

其中值得留意者有二。首先，累犯違誤之發生可能與原判決審理程序之簡化程度有關。簡易判決出錯的比率最高，其原因大致有三：第一，檢察官聲請簡易判決時就已誤認被告構成累犯，法官未發現而逕予引用；第二，檢察官未主張被告構成累犯，法官依職權調查後自行認定而發生違誤；第三，檢察官聲請簡易判決處刑時，被告構成累犯之前案假釋仍未撤銷，但判決時假釋已被撤銷，法官漏未注意而予引用。誠然無論檢察官之認定當否，累犯違誤均是法官之責任，但現行辦案規定並未要求檢察官應記載或主張被告構成累犯之前科，在當事人未主張之情況下，要求法官自行依職權認定，難免提高錯誤之可能性²³。實務上也常見被告之前科比案情更複雜之案件，若考量累犯對於量刑

之低重要性，心理上也難以期待法官樂意將心力投注在對案情重要性甚低的累犯上，疏忽可能因此而生。這些現實因素的加總，可能正是「明案速斷」美好想像之現實。

其次，在協商程序中，依刑事訴訟法第 455 條之 2 第 1 項第 1 款規定，檢辯雙方關於罪刑，僅得協商「被告願受科刑及沒收之範圍或願意接受緩刑之宣告」，不包含構成累犯與否，法院仍需依職權調查被告是否構成累犯²⁴。但協商之用意應在於刑之合致，而非法律適用之正確性，當事人是否已將被告構成累犯納入協商之考量，似乎不重要，而法官既非協商之一造，角色上也不宜介入，甚至在當事人之協商合意不明確時，也不宜主動提問。實務上要求法院在協商程序中也需注意累犯適用之正確

²³ 依檢察機關辦理刑事訴訟應行注意事項第 101 點第 2 項之規定，「起訴書除應記載本法第二百六十四條第二項所規定之事項外，對惡性重大，嚴重危害社會治安之犯罪，如認有具體求刑之必要，應於起訴書中就刑法第五十七條所列情狀事證，詳細說明求處該刑度之理由；案件於法院審理時，公訴檢察官除就事實及法律舉證證明並為辯論外，並應就量刑部分，提出具體事證，表示意見。如被告合於刑法第七十四條之要件者，亦可為緩刑期間及條件之表示，惟應注意國家當前刑事政策及被告主觀情形，妥適運用。對於有犯罪習慣之被告，應注意請法院宣告保安處分，被告有自首、累犯等刑之減輕或加重之原因，以及應處以沒收、褫奪公權等從刑亦宜併予表明，以促使法院注意。」可知對於檢方而言，累犯並非起訴書之必要記載事項，在實施公訴時，亦僅是「宜併予表明、促使法院注意」而已，此與最高法院認為法院應依職權審酌被告是否構成累犯，應有關連。

²⁴ 103 年度台非字第 102 號一案，雖然認為「協商本質上係一種條件之交換」、「倘已達成協商之合意，當足認當事人雙方就被告之犯罪事實、罪責輕重及其他法定加重、減輕事由已全盤納入考量」，但也認為「判決確定後，發現有法定加重、減輕之事由，而協商判決疏未認定及說明，亦係該判決之疏漏是否違法、如何救濟之問題」，儘管指出協商程序之當事人主義特質，但仍認為刑罰加減事由乃協商判決所應敘明者。



與否，但從刑事訴訟法第 455 條之 4 第 1 項第 3 款之規定，類似情況也僅應在「協商之合意顯有公平或顯失公平者」之要件下，法院始不得為協商判決；學者也認為法院拒絕為協商判決之標準，應在於協商合意顯失公平²⁵。然而，既然累犯之加重幅度極低，要以未考量累犯為由，而認協商合意顯失公平，似乎並非容易。若要落實協商程序偏重當事人主義之特色，由法官在協商程序中主動考量累犯，應屬極其例外。要求法院在協商程序中職權介入調查，或係基於依法裁判之考量，但可能破壞協商程序之本意，似非適當。

參、分析與檢討

一、累犯與法官之刑罰裁量

累犯作為處斷刑裁量事由，功能在於伸縮法官之量刑權限，除了「宣告逾最高法定刑」，以及「未宣告最低法定刑」之情況以外，構成累犯與否，對宣告刑並無直接影響。但在以上兩種情況中，累犯對於法官之量刑權限究竟有何意義？

在提高最低法定刑之情況，由於刑

罰之裁量需符合行為人之罪責²⁶，適用累犯之問題核心在其構成要件，是否足以證明行為人之罪責確實高於常人，以致於宣告最低法定刑必將導致不足評價，而有必要加重。對此，775 號解釋所指現行法「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」之設計，以及有期徒刑加重最少以 1 月為單位之實務慣例，再加上得否易科罰金的 6 月有期徒刑門檻，其實已回答了上述問題，亦即認為累犯制度之問題在於構成要件與其立法目的間之連結失之薄弱，加上無彈性之法律效果，以及無道理之實務慣行，導致刑罰過苛，而需例外救濟。刑罰反應力薄弱是否為適當之加重處刑理由，見仁見智，但若立法者所設計之累犯構成要件，確實可以與被告刑罰反應力薄弱之事實連結，則累犯規定之違憲疑義可能得以消弭，強制加重也就未必不能被接受。且在完善的累犯制度下，不加重之例外規定也就更無存在之必要。換言之，無論累犯之效果為「必加」、「得加」或「得不加」，應否給予法官此等裁量權，實應取決於累犯之加重處刑理由及其構成要件之設計良

²⁵ 參見何賴傑，從拘束力觀點論協商程序，《月旦法學雜誌》，2005 年 3 月，118 期，9-17 頁。

²⁶ 近來關於罪責原則之內涵耙梳，參見范耕維，罪刑相當原則之理論初探—以釋字第 775 號解釋為楔子，《月旦法學雜誌》，2020 年 6 月，301 期，131-148 頁。

劣。立法加重處刑之正當性越低，裁量不加重的需求也就越多，累犯被獨立規定為處斷刑裁量事由的必要性，也就更受質疑。畢竟，如果經驗上前科並不是被告不得被判處最低法定刑，或者應被判處高於最高法定刑之刑度的最主要理由，那麼被告之前科資料，不如當作純粹的宣告刑審酌因子即可，蓋因一般個案若應提高最低法定刑，在宣告刑考量即可；若應提高最高法定刑，如果原因不是被告之前科，則以累犯加重處刑反而有不當連結之嫌；若不應加重，最終的理由也應該是形成宣告刑所依據的罪責原則，而不是累犯與否。

從此來看，倘若給予法院加重與否之裁量權，法院之裁量依據也應是審酌一切量刑因子後所形成之「本應宣告的宣告刑」，再以形成此等宣告刑的理由，來說明是否加重處斷刑²⁷。這種先射箭再畫靶之現象並非累犯獨有，以刑法第 59 條為例，該條文甚至明確以「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍

嫌過重」作為酌減之要件。白話來說，法院引用刑法第 59 條而不願宣告最低度刑之理由，正是「法院打算宣告比最低度刑更低之刑」，故法院在處斷刑層次之考量，實際上就是審酌宣告刑之理由。同此道理，如果法院有必要說明構成累犯之個案被告為何不依法加重，理由也應當就是「認科以加重後之最低度刑仍嫌過重」，亦即「法院打算宣告比加重後之處斷刑更低之刑」。故只要累犯之效果並非必加，實務上裁量之方式極可能只是把判決書「爰以行為人之責任為基礎」之後的論述換句話說，包裝成無實益的作文比賽²⁸。如果不考慮事實上幾乎不存在的超過最高法定刑之個案，給予法官裁量權之結果儘管可以救濟罪責不相當之輕微個案，但絕大多數的情況恐怕會導致無用的書類拼貼，且模糊了問題之核心：假如累犯加重真的具有毫無疑問之正當性，又何需發展各式各樣的例外裁量基準？

其次，實務上以月為單位宣告有期

²⁷ 謝煜偉教授將此一介於法定刑與處斷刑之間之思考步驟，稱為「責任刑」，其正確指出累犯加重與否的裁量，將與實務上向來法定刑－處斷刑－宣告刑－減得刑的思考模式有所衝突。詳參謝煜偉，註 4 文，45-47、52-53 頁。

²⁸ 林俊益大法官在 775 號解釋所提出之協同意見書中，也認為法院如裁量不加重時，「……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至生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形」，可見其論述依據也是罪責原則。倘若如此，法院既然已依據罪責原則決定行為人所應負擔之刑罰，如果再以此原因決定處斷刑應否伸縮，豈非倒果為因。



徒刑之慣例過度放大行為人前科對於量刑之影響，前已論及。加上我國對於重刑之偏執，在立法上是重刑立法，司法上則是一些寬鬆的加重構成要件，前者如肇事逃逸罪，後者則如攜帶兇器竊盜罪。實務上此類案件之情節多數均非嚴重，宣告最低法定刑就已嫌嚴苛之情況也非罕見。則法官適用累犯之結果，難免傾向「意思意思、酌加低消一個月」。這種現象也可以部分解釋為何最高法院撤銷累犯違誤判決以後，自為判決之刑度多僅有減輕一個月。因此，捨棄宣告有期徒刑以月為單位之慣例，縱然不能治本，但可稍微緩解累犯僵化之法律效果。

至於刪除累犯之規定又如何？本文認為，如果認為反覆犯罪之人具備某種不得被加重處罰之理由，是民主社會的多數價值，可認為累犯為立法者之政策決定（如自首同屬犯後態度之問題，作為處斷刑之減刑事由也是一種政策決定），從民主分權的角度來看，應確保縱使累犯不強制加重，法官的量刑也會正確反應前科對罪責之影響，即避免法官因人設事、不足評價之情況。故在

量刑之可預測性與透明度仍不完善時，累犯仍有意義²⁹。若上述理想可以實現，則刪除刑法第 47 條第 1 項規定似也無妨。但實際的困難是，刪除累犯不免釋放對犯罪大戶輕輕放下之訊號，而會面臨民意之壓力，且現行刑事執行法規仍有許多以累犯為要件之周邊規定，例如關於犯最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪者，聲請具保停止羈押得駁回（刑事訴訟法第 114 條第 1 款）、在監執行期間不得報准日間外出（監獄行刑法第 26 條之 2 第 3 項第 2 款）、受刑進級責任分數逐級加成（行刑累進處遇條例第 19 條第 3 項）、不得被遴選至外役監受刑（外役監條例第 4 條第 2 項第 3 款）、提報假釋最低執行期間較高（刑法第 77 條第 1 項）等規定。最高法院因此認為，縱屬「不應累而累」但裁量不加重之類型，仍屬不利被告之判決違背法令³⁰。向來已有諸多論者批評累犯對受刑人產生不合理之差別待遇，然修正累犯勢必會連動上揭規定。本文認為，累犯的本意既為伸縮處斷刑，修法若影響其他執行法規，自應由各該法令依其引用累犯概念所欲

²⁹ 主張廢除刑法第 47 條第 1 項之論者，部分理由係認為即使沒有累犯制度，「法官本來就可以根據行為人的品行，在個案中予以量刑，就此而言，累犯或許就成為可有可無之制度」，本文則持保留意見。參見如黃朝義，累犯存在之必要性與妥適性，《法官協會雜誌》，2013 年 12 月，15 卷，56-68 頁。

³⁰ 參見 108 年度台上字第 185 號一案。

達成之目的修正。累犯加重處刑之理由，與累犯受刑人之權利受到上揭條文限制之原因未必相同，不明確之累犯概念相互借用之結果，終究導致問題盤根錯節。處刑歸處刑，執行就該歸執行³¹。

二、累犯在審判上之調查方式

實務見解認為無論檢察官是否主張被告構成累犯，法院均有依職權調查之義務，從前文之分析看來，此等義務對於累犯違誤之發生，不免與有過失。早期實務見解固認「累犯為法律上加重事由之一，且採絕對制，故其犯罪是否累犯，法院應依職權調查之，如未調查，遽予判決，即屬當然違背法令³²」。惟累犯之效果為絕對加重，與法院程序上應否職權調查，分屬不同問題。依刑法第 47 條第 1 項之文義，僅能推論法院對於累犯被告無權裁量不加重，並不能得出法院有何依職權審酌的義務，自應尋求其程序法上之依據。

在 91 年修法前，刑事訴訟法第 163

條第 1 項規定「法院因發見真實之必要，應依職權調查證據」，實務上因而存在如「事實審法院應予調查之證據，不以當事人聲請者為限，凡與待證事實有關之證據，均應依職權調查，方足發現真實，否則仍難謂無刑事訴訟法第 379 條第 10 款之違法」等職權主義色彩濃厚之判旨³³。但在改採改良式當事人進行主義以後，刑事訴訟法第 163 條第 2 項已將職權調查證據區分為法院之權限及義務，而此部分之義務僅限「於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項」，且所謂公平正義之維護，亦專指利益被告而攸關公平正義者³⁴。累犯顯為對被告不利之事實，如認法院應依職權調查被告構成累犯之前科，似與法院僅就有利被告且攸關公平正義之事項負有職權調查義務之原則不合。

論者以控訴原則為據，主張僅在檢察官已主張被告構成累犯，且指出係依據何一前科資料認定時，法院始需加以審究³⁵。但學理上認為控訴原則之核心內涵在不告不理，即法院審理之裁判對

³¹ 同旨，參見董武全，註 14 文，95-96 頁。

³² 參見 70 年度台上字第 1843 號判決意旨。

³³ 參見 64 年台上字第 2962 號判例意旨。

³⁴ 參見最高法院 101 年度第 2 次刑事庭會議決議意旨。

³⁵ 參見吳燦，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》，2019 年 11 月，1980 期，3 頁；實務判決方面，檢索上主要僅見新北及桃園地院少數幾位法官明示此見解，然其論據，仍係引用前揭吳燦法官之論述。



象與標的，應以檢察官起訴之被告與犯罪事實為限（刑事訴訟法第 264 條第 2 項、第 266 條、第 268 條等），而不及於犯罪事實以外之刑罰加減事由³⁶。對此，可借鏡近來關於第三人沒收程序之討論，即刑法第 38 條之 1 所定之犯罪所得，其實體法效果固為義務沒收，惟若檢察官在起訴書及實行公訴時均未聲請對第三人沒收該犯罪所得，法院得否依職權開啟第三人沒收程序？上開問題經提案至大法庭，提案裁定主張「並非謂所有法院職權之行使，例如法院於認定被告有罪後，是否以及應科處如何之刑罰或諭知一定之保安處分，均須以經檢察官請求為前提。易言之，控訴原則之規範，尚非及於犯罪事實認定後之應否以及如何諭知被告一定之刑事法律效果，包括刑罰、保安處分、沒收之程序以及裁判等事項³⁷」；本案大法庭裁定則認為「在程序法上，本諸控訴原則，檢察官對特定之被告及犯罪事實提起公訴，其起訴之效力當涵括該犯罪事實相關之法律效果，故法院審判之範圍，

除被告之犯罪事實外，自亦包括所科處之刑罰、保安處分及沒收等法律效果之相關事實。進一步言，沒收既係附隨於行為人違法行為之法律效果，則沒收之訴訟相關程序即應附麗於本案審理程序，無待檢察官聲請，而與控訴原則無違」，認為控訴原則並非限制法院職權開啟第三人沒收程序之依據³⁸。若以此詮釋，累犯前科既未逾越同一被告與犯罪事實，則控訴原則似非主張法院不得依職權審酌被告是否構成累犯之論據。

本文認為，法院得否依職權審酌被告是否構成累犯，理論基礎應在澄清義務之範圍，而非控訴原則之射程。法理上，實務上既認法院無義務依職權調查對被告不利之證據，又認法院應依職權審酌被告是否構成累犯，兩者似有衝突；事理上，檢察官為法律專家，若檢察官無意主張被告構成累犯，中立之法院當無過度介入之必要。至於刑事訴訟法第 289 條第 2 項科刑辯論之規定，其進行之方式尚不完備，參照 775 號解釋之理由意旨：「法院審判時應先由當事

³⁶ 參見林鈺雄，《刑事訴訟法上冊》，新學林，2019 年 9 月，9 版，52 頁。

³⁷ 參見 108 年度台上大字 3594 號提案裁定，刑五庭王梅英法官主筆。相同見解，見林鈺雄，《刑事訴訟法下冊》，新學林，2019 年 9 月，9 版，191 頁：「控訴原則之下，檢察官起訴之標的以及法院應受檢察官起訴之拘束者，乃犯罪事實本身，而非犯罪事實的法律評價（§§ 268,300）」

³⁸ 參見 108 年度台上大字 3594 號大法庭裁定。惟其反對說，如吳燦，第三人沒收程序與控訴原則，《月旦裁判時報》，2020 年 1 月，91 期，54-66 頁。

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。」則被告是否構成累犯，應由檢察官先為主張，並指出構成累犯之具體前科資料內容，以明確檢審雙方之權責及檢察官之控訴功能，合乎澄清義務之詮釋，也有助於減少宣告累犯違誤；若檢察官審酌被告雖構成累犯，但無加重求刑之必要，也可裁量不予主張，此亦符合客觀性義務。否則，法庭中只有法官一人在乎被告是否構成累犯，「自得其樂」，並非適當，亦無必要。

三、執行完畢要件之詮釋

實務上認為對累犯加重處刑之理由係「累犯之人，既曾犯罪受罰，當知改悔向上，竟又重蹈前愆，足見其刑罰感

應力薄弱，基於特別預防之法理，非加重其刑不足使其覺悟，並兼顧社會防衛之效果。職是，應依累犯規定加重其刑者，主要在於行為人是否曾受徒刑之執行完畢後，猶無法達到刑罰矯正之目的為要³⁹。」即行為人曾經受罰卻仍未悔過，則執行完畢之詮釋，自不應偏離於此。但累犯形式上之執行完畢，有時未必與其加重處罰之實質理由相當，前文已有說明⁴⁰。再以數罪反覆定執行刑之情況為例，例如 108 年度台非字第 180 號判決，該案被告被判刑及定執行刑之情況如表五所示。若將各宣告刑分別觀之，被告假釋時前三罪之刑期均已執行完畢，然而本案結論是被告在假釋期間之 105 年 3 月 8 日再犯竊盜罪時，因為執行方法（本案若以接續執行，則結論不同）導致各罪均未執行完畢，故本案被告「並非刑罰感應力薄弱」，而不構成累犯。若本案被告係在假釋期滿後更犯罪，立法者更認為比起甫經假釋而未期滿即再犯者，撐過假釋期間才再犯之人，其「刑罰感應力」比前者更薄弱，

³⁹ 參見最高法院 104 年度第 6 次刑事庭會議決議意旨，至今仍被引用，如 109 年度台上字第 2401 號、109 年度台上字第 1876 號等。

⁴⁰ 如張明偉教授即主張執行完畢之意義固然在消滅宣告刑之刑罰權，但從法制史及刑事政策以觀，易刑處分之執行完畢因「本質上根本無法達到與入監服刑相同之刑罰改善效果，自應不在累犯藉由加重處罰達到改善受刑人危險性格之刑事政策適用範圍之內」，故應將執行完畢之前案限於依監獄行刑法入監執行者。參見張明偉，論累犯之執行完畢，《月旦裁判時報》，2014 年 4 月，26 期，第 79-85 頁。這種從形式的執行完畢判斷，轉為較實質的主觀惡性有無之考量，也與 775 號解釋所用的方法相同。



表五 108 台非 180 之前案執行情形

編號	案件	宣告刑	執行情況			
			103.1.17 入監	103.04.21 定執行刑 9月	103.08.04 定執行刑 1年7月	104.04.15 定執行刑 2年8月
1	詐欺	5月				
2	違反毒品危害防制條例	5月				
3	詐欺	6月(2罪) 定執行刑1年				
4	詐欺	1年4月				
假釋			105.01.05			
假釋期間更犯罪			105.03.08			
縮刑期滿			105.05.13			

而需加重處罰。看在後者眼裡，不知有何道理可言。

實務上最常見不可歸責於法官的累犯違誤，也發生在累犯與假釋制度交錯之處。在現行制度下，以嗣後發生的撤銷假釋事實否定前已作成之累犯宣告，除了對司法系統帶來不必要的麻煩，也在處刑上產生前文所述之不公平現象。受刑人既需有悛悔實據方能假釋，卻仍在假釋期間犯罪，顯示矯治效果不佳，而有「刑罰感應力薄弱」之情，依現行規定論以累犯，並無不合。縱使假釋事後經撤銷，理論上僅屬殘刑如何執行之問題，不應反而導致行為人應受加重處罰之主觀要件消滅。對此，可考慮以下

之修正方案：

首先，在最高法院 103 年度第 1 次刑事庭會議決議中，針對接續執行與假釋交錯之累犯問題，已表明累犯與假釋為不同制度，而應分別觀察、適用之意旨，即不必相互掛勾；此外，執行完畢之意義一般係指國家對受刑人之刑罰權已經具體實現而告消滅，係國家與行為人間之關係，此與累犯脈絡下的執行完畢，係指受刑人因其犯行已受處罰完畢，應具備「刑罰感應力」而得以抵抗再次觸法之行為人個人狀態，兩者意義未必相同。故依學者所論，可以「所進行之刑事執程序，以該當有效執行指揮書『執行期滿』之狀態」為標準，而

表六 假釋制度之修正方案

現行規定	修正方案
<p>刑法第 78 條 假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此限。 假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。</p>	<p>刑法第 78 條 假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，法務部得於判決確定後六月以內，命令繼續執行假釋期間未執行之刑。但假釋期滿逾三年者，不在此限。 依前條規定繼續執行未執行之刑者後，其出獄日數不算入刑期內。</p>
<p>刑法第 79 條 在無期徒刑假釋後滿二十年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第七十八條第一項撤銷其假釋者，不在此限。</p>	<p>刑法第 79 條 在無期徒刑假釋後滿二十年或有期徒刑假釋期滿者，其未執行之刑不得再執行。但依前條第一項繼續執行者，不在此限。</p>

賦予執行完畢之評價⁴¹。依此，在被告假釋之情形，只要在有效指揮書上所載具體罪刑期滿之日前假釋仍未經撤銷，即應以指揮書期滿之日發生執行完畢效果，蓋因行為人應當得以抗拒再次觸法的預設條件已經成就，縱使國家之刑罰權因撤銷假釋而回復，亦不應影響及此。惟考量現行假釋期滿未經撤銷之效果為「殘刑以已執行論」，為避免因事後撤銷假釋而變動執行完畢之狀態，可將假釋殘刑之效力修改為「得繼續執行」。如此，假釋期間更犯罪之結果，僅會影響殘刑得否繼續執行，不涉及先

前假釋期滿之效力，也不更動前案執行完畢之狀態，避免與累犯制度相互干擾。準此，一方面使「執行完畢」回歸解釋論，而得與其他類型之累犯判斷標準統一，亦不影響現有之假釋制度。

四、前科表之設計

在審判實務上，刑庭法官查閱被告前科所需之資訊，無非是前案犯罪事實、犯罪時間（判斷同一案件）、前案刑罰執行的關鍵事件（判斷累犯、重複定執行刑，以及反覆定執行刑的不利益變更禁止問題），以及被告所在（送達

⁴¹ 參見張明偉，數罪併罰的累犯判斷，《月旦法學雜誌》，2012年8月，208期，245-257頁。



址)等。巧合的是,除了累犯之外,實際上非常上訴撤銷原判決的大宗原因,也就是此些需仰賴前科表處理的事務,包含同一案件重行起訴之後案未諭知免訴或公訴不受理、重複定應執行刑,以及合併定應執行刑違背不利益變更禁止原則等,每年合計均占全部經撤銷案件數約七成。例如針對行為態樣高度類似、容易多次違犯,且各犯行時間重疊或密接的犯罪類型(如施用毒品、竊盜以及詐騙集團等),法官往往需要逐一調閱前案書類,才能確認本件有無同一案件重複起訴或判決之情況;在裁定定應執行刑時,也需逐一調閱書類比對附表各罪之犯罪時間、判決確定時間與其宣告刑,及是否曾與他案合併定應執行刑等,雖不困難,但甚為繁雜。對此,前科表似可考慮以下之改善方案:

第一,針對上述容易短時間反覆違犯之案型,若能在前科表上標示起訴書記載之犯罪時間或犯罪事實要旨,可避免反覆查詢書類之不便。檢察官認定之犯罪事實雖未必與確定判決相同,然依控訴原則,至少八九不離十,應足以過濾同一案件。至於經驗上不常發生此問題之類型,則可考慮不必登載,避免冗贅。

第二,現行前科表是以偵查案號為軸,依據時序發展登打,但就各案號間的橫向關係,則不容易判讀。在敘及前

科表上已有之案號時,可考慮標示該案號在前科表上之序號,以方便判讀各罪間之定刑、併罰與接續執行關係,減少反覆翻閱之勞費。

第三,前科表記載之資料豐富,但以刑事審判之需求而言,宜聚焦於審判上有意義的關鍵事件,將資料依繁簡分層建構。具體而言,前述刑庭法官需從前科表獲取之主要資訊,可設置為第一層資料簡略顯示,第二層資料則可擷取個別偵查、裁判、執行案號之主文與案由等,而將現行完整之資料放置於第三層,並由法官依需求調閱包含不同層次資料、繁簡有異之前科表快速判讀。以前科表上之執行記錄為例,法官多數時候僅需瞭解受刑人入監與借提之時間、地點、出監日、出監原因,及其執行之刑與其他前案之關係等,至於各該囑託、代執行、併案執行之案號等,則非特別重要。對此,可發放問卷歸納前科表最主要之使用需求,以作為資料分層建置之參考。

目前之前科表是由不同單位人工登打後彙整,容易產生登打格式不一及資料重複之問題。如能發現審判上所需之資料與現有資料之落差,並將其輸入之格式標準化、結構化,而依據使用者之需求輸出詳細程度有別之表單,應有助於增進審理效率、減少違法判決。

肆、結論

累犯違誤向來困擾各級刑庭法官，在 775 號解釋以後，大法官也難以倖免地一同成為累犯的受災戶。本文分析近年來之非常上訴判決，指出累犯違誤之原因雖有部分人為，但其主因仍係制度不完備且欠缺效率，問題包含：①加重處刑之理據與其構成要件連結薄弱、②累犯與其他執行法令的不必要連動、③處斷刑加重事由定位導致的空洞說理、④審判程序與案件負擔共同引發的疏忽傾向，以及⑤前科表之辦案輔助功能不

佳等。本文主張累犯制度之存廢，及其效果應為必加、得加或得不加均無不可，惟其先決問題係應釐清累犯加重處刑之目的性與正當性，並避免嚴肅之刑罰裁量淪為例稿之剪貼；有期徒刑以月為單位之慣例應不再沿用；檢察官若未主張被告構成累犯，法官即不必依職權調查；累犯所指之執行完畢，詮釋上應本於累犯加重處刑之規範目的，不應與其他執行法令連動。在累犯制度本身之矛盾未排除前，將其不可抗力之違誤列入管考事由，亦不合理。



參考文獻

- 何賴傑，從拘束力觀點論協商程序，《月旦法學雜誌》，2005年3月，118期，9-17頁。
- 吳燦，第三人沒收程序與控訴原則，《月旦裁判時報》，2020年1月，91期，54-66頁。
- 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》，2019年11月，1980期，2-3頁。
- 吳燦，累犯確定判決違誤之救濟，《司法周刊》，2019年2月，1940期，2-3頁。
- 林育賢，累犯加重之考察及其釋義－評司法院釋字第775號解釋，《司法新聲》，2020年7月，134期，51-73頁。
- 林鈺雄，《刑事訴訟法上冊》，新學林，2019年9月，9版。
- 林鈺雄，《刑事訴訟法下冊》，新學林，2019年9月，9版。
- 范耕維，罪刑相當原則之理論初探－以釋字第775號解釋為楔子，《月旦法學雜誌》，2020年6月，301期，131-148頁。
- 張明偉，論累犯之執行完畢，《月旦裁判時報》，2014年4月，26期，79-85頁。
- 張明偉，數罪併罰的累犯判斷，《月旦法學雜誌》，2012年8月，208期，245-257頁。
- 許恒達，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，《月旦法學雜誌》，2019年11月，294期，5-32頁。
- 黃惠婷，由刑罰目的探討累犯加重刑罰之正當性，《矯政期刊》，2020年1月，9卷1期，3-35頁。
- 黃朝義，累犯存在之必要性與妥適性，《法官協會雜誌》，2013年12月，15卷，56-68頁。
- 董武全，累犯存在之必要性與妥適性，《法官協會雜誌》，2013年12月，15卷，86-99頁。
- 潘怡宏，累犯加重刑罰規範之省思與重構，《檢察新論》，2020年2月，27期，54-128頁。
- 潘韋丞，試論775號解釋後累犯加重規定之適用（下），《司法周刊》，2019年4月，1946期，2-3頁。
- 潘韋丞，試論775號解釋後累犯加重規定之適用（上），《司法周刊》，2019年3月，1945期，2-3頁。
- 謝煜偉，當弦外之音成為主弦律－評釋字第775號解釋兼論解釋公布後之量刑新趨勢，《月旦法學雜誌》，2019年11月，294期，33-55頁。