

最高法院刑事大法庭裁定

111年度台非大字第34號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 劉宗明

選任辯護人 黃昱中律師
李艾倫律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，本院刑事第六庭裁定提案之法律爭議（本案案號：111年度台非字第34號，提案裁定案號：111年度台非大字第34號），本大法庭裁定如下：

主 文

被告前所犯罪依軍法受裁判，於民國95年7月1日修正刑法第49條施行前受徒刑之執行完畢，復於5年以內即同條修正施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。

理 由

壹、本案基礎事實

一、被告劉宗明於93年間因違反部屬職責之軍法案件，經國防部東部地方軍事法院處有期徒刑1年2月確定，嗣於94年10月2日執行完畢（下稱「軍法前案」）。被告復於96年5月11日，因共同販賣第二級毒品犯行，經臺灣高等法院花蓮分院以98年度上訴字第294號判決（上訴後，經本院以99年度台上字第2187號判決，從程序上駁回），論處共同販賣第二級毒品累犯罪刑確定（下稱系爭確定判決）。

二、檢察總長對系爭確定判決提起非常上訴，理由略以：94年2月2日修正公布、95年7月1日施行（下稱修正後）之刑法第49條規定，刪除「依軍法」受裁判者不適用累犯規定之部分，被告「軍法前案」於刑法第49條修正前即受軍法機關論處罪刑確定並執行完畢。其於上開刑法第49條規定修正後之96年5月11日所犯「後案」，基於法律不溯及既往之法理及被告利益之考量，自不應援引修正後刑法第49條之規定，而依同法第47條第1項規定論以累犯並加重其刑。「後案」既已

確定，且對被告不利，爰提起非常上訴，以資糾正等旨。

貳、本案法律爭議

被告於刑法第49條規定修正前，因犯罪受軍法裁判處有期徒刑確定，並執行完畢（未受司法最終審查，即「軍法前案」）後，5年以內即刑法第49條規定修正刪除「依軍法」受裁判者不適用累犯規定後，故意再犯有期徒刑以上之罪（即「後案」），有無刑法第47條第1項關於累犯規定之適用？

參、本大法庭之見解

一、罪刑法定主義，係指犯罪之法律要件及相關之法律效果（例如刑罰），均須事先以法律明文規定，亦即，基於正當程序的要求，尤其關於不利於人民之罪與刑的施加或刑罰的增減，必須落實事先告知（fair notice）之原則，以避免事後之突襲性裁判。是以，行為、事實終了時之法律若未設處罰規定者，即無犯罪與刑罰可言。聯合國世界人權宣言第11條及公民與政治權利國際公約第15條均明白揭示此原則，已成為普世人權價值之重要指標，為現代法治國家最重要之刑法基石。我國刑法第1條亦規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」此即罪刑法定主義之明文。所謂「刑罰」規定，係犯罪之「法律效果」，除法定本刑外，亦包括類型性之加重（例如累犯）、減輕或免除其刑等處斷刑之規定。是以，「無法律即無刑罰」乃貫徹罪刑法定主義所當然之理，俾防止國家刑罰權之濫用，以保障人權。而罪刑法定主義所派生之溯及處罰禁止原則，則係以禁止事後惡化行為人之法律地位，作為核心思想。強調無論是法律之適用或立法行為，皆不得將刑事處罰之法律，回溯適用於該法律生效施行前已發生之行為或已確定（既存）之法律效果（或法律地位），俾行為人對於行為之處罰得合理預見，以維護法之確實安定性。

二、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，五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。」是關於累犯之成立，必須滿足

前案為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後」（下稱第一階段要件）以及後案係於「5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪」（下稱第二階段要件），二個具跨期間性之相關聯要件，疊加前後二階段之要件而綜合判斷，始足當之，缺一不可。而該二階段要件之齊備與否，因各階段要件不同，終了時點可分，且係分階段實現確立，評價其法律效果時，自須分別依各該階段要件之事實終了時之法規範個別涵攝判斷，並非單以第二階段要件之事實終了時之法規範決之，而忽略第一階段要件之事實終了時有效存在之法規範的涵攝結果，始符合罪刑法定主義之精神。

三、修正前刑法第49條規定：「累犯之規定，於前所犯罪依軍法……受裁判者，不適用之。」明文將被告於95年7月1日前受徒刑執行完畢或一部之執行而赦免之「軍法前案」，排除於該當「後案」累犯之第一階段要件外，形成確定（既存）之法律效果。易言之，此時已確立之法律地位，嗣後不能重複為對被告不利之負面評價。析言之，依第一階段要件之事實終了時（即「軍法前案」執行完畢或一部之執行而赦免時）之法規範的涵攝結果，該「軍法前案」並非將來「後案」該當累犯之第一階段要件的法律效果，於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免後，已屬確定，此乃罪刑法定主義「無法律即無刑罰」之內涵所當然。自不能將修正於後（並向後生效）之刑法第49條規定，回溯適用於「軍法前案」執行完畢或一部之赦免時之事實，而推翻業依修正前刑法第49條規定而確定之上開法律效果，「重新評價」為該當於「後案」刑罰類型性加重規定之累犯的第一階段要件，否則會對該確定之法律效果造成極度不利益於被告之重大衝擊，而有悖於罪刑法定主義之精神。

四、另自刑法第49條規定修正前、後之規範目的以言，亦應認凡該條規定修正前「軍法前案」均不適用刑法關於累犯之規定，必該條規定修正後依軍法受裁判者，始有累犯規定之適用。亦即，此項法律變動所追求之公益，並不包括將該條修正

前「軍法前案」亦納入後案該當累犯第一階段要件之適用範圍，基於法益衡量之結果，自應給予上開已確定之法律效果充分的存續保障。如未釐清刑法第49條規定修正前、後之規範目的，而於該條修正後，不分前案受徒刑之執行完畢或一部之執行而赦免之情形，是否為「軍法前案」，就後案該當累犯之第一階段及第二階段要件，一律適用刑法第49條修正後之累犯規定，未以「軍法前案」事實終了時之法規範判斷後案累犯之第一階段要件是否該當，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為之限制，超出規範目的之必要範圍，不符罪刑相當原則。

五、綜上，被告前所犯罪依軍法受裁判，於95年7月1日修正刑法第49條施行前受徒刑之執行完畢，復於5年以內即該修正刑法第49條施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適用累犯之規定。

中華民國 111 年 10 月 5 日

刑事大法庭審判長	法官	吳燦
	法官	郭毓洲
	法官	林立華
	法官	徐昌錦
	法官	段景榕
	法官	李英勇
	法官	李錦樑
	法官	林勤純
	法官	梁宏哲
	法官	何信慶
	法官	邱忠義

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 10 月 5 日