

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

01 告利益之考量，自不應援引修正後刑法第49條之規定，而依
02 同法第47條第1項規定論以累犯並加重其刑。「後案」既已
03 確定，且對被告不利，爰提起非常上訴，以資糾正等旨。

04 貳、本案法律爭議

05 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
06 刑確定，並執行完畢（未受司法最終審查，即「軍法前案」
07 ）後，5年以內即刑法第49條規定修正刪除「依軍法」受裁
08 判者不適用累犯規定後，故意再犯有期徒刑以上之罪（即「
09 後案」），有無刑法第47條第1項關於累犯規定之適用？

10 參、本大法庭之見解

11 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
12 如刑罰），均須事先以法律明文規定，亦即，基於正當程序
13 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
14 ，必須落實事先告知（fair notice）之原則，以避免事後
15 之突襲性裁判。是以，行為、事實終了時之法律若未設處罰
16 規定者，即無犯罪與刑罰可言。聯合國世界人權宣言第11條
17 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
18 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
19 基石。我國刑法第1條亦規定：「行為之處罰，以行為時之
20 法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。
21 」此即罪刑法定主義之明文。所謂「刑罰」規定，係犯罪之
22 「法律效果」，除法定本刑外，亦包括類型性之加重（例如
23 累犯）、減輕或免除其刑等處斷刑之規定。是以，「無法律
24 即無刑罰」乃貫徹罪刑法定主義所當然之理，俾防止國家刑
25 罰權之濫用，以保障人權。而罪刑法定主義所派生之溯及處
26 罰禁止原則，則係以禁止事後惡化行為人之法律地位，作為
27 核心思想。強調無論是法律之適用或立法行為，皆不得將刑
28 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
29 或已確定（既存）之法律效果（或法律地位），俾行為人對

01 於行為之處罰得合理預見，以維護法之確實安定性。

02 二、刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執
03 行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累
04 犯，加重本刑至二分之一。」是關於累犯之成立，必須滿足
05 前案為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後」（下
06 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
07 以上之罪」（下稱第二階段要件），二個具跨期間性之相
08 關聯要件，疊加前後二階段之要件而綜合判斷，始足當之，
09 缺一不可。而該二階段要件之齊備與否，因各階段要件不同
10 ，終了時點可分，且係分階段實現確立，評價其法律效果時
11 ，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
12 判斷，並非單以第二階段要件之事實終了時之法規範決之，
13 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
14 結果，始符合罪刑法定主義之精神。

15 三、修正前刑法第49條規定：「累犯之規定，於前所犯罪依軍法
16 ……受裁判者，不適用之。」明文將被告於95年7月1日前受
17 徒刑執行完畢或一部之執行而赦免之「軍法前案」，排除於
18 該當「後案」累犯之第一階段要件外，形成確定（既存）之
19 法律效果。易言之，此時已確立之法律地位，嗣後不能重複
20 為對被告不利之負面評價。析言之，依第一階段要件之事實
21 終了時（即「軍法前案」執行完畢或一部之執行而赦免時）
22 之法規範的涵攝結果，該「軍法前案」並非將來「後案」該
23 當累犯之第一階段要件的法律效果，於「軍法前案」執行完
24 畢或一部之赦免後，已屬確定，此乃罪刑法定主義「無法律
25 即無刑罰」之內涵所當然。自不能將修正於後（並向後生效
26 ）之刑法第49條規定，回溯適用於「軍法前案」執行完畢或
27 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
28 確定之上開法律效果，「重新評價」為該當於「後案」刑罰
29 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

01 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
02 法定主義之精神。

03 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
04 該條規定修正前「軍法前案」均不適用刑法關於累犯之規定
05 ，必該條規定修正後依軍法受裁判者，始有累犯規定之適用
06 。亦即，此項法律變動所追求之公益，並不包括將該條修正
07 前「軍法前案」亦納入後案該當累犯第一階段要件之適用範
08 圍，基於法益衡量之結果，自應給予上開已確定之法律效果
09 充分的存續保障。如未釐清刑法第49條規定修正前、後之規
10 範目的，而於該條修正後，不分前案受徒刑之執行完畢或一
11 部之執行而赦免之情形，是否為「軍法前案」，就後案該當
12 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
13 後之累犯規定，未以「軍法前案」事實終了時之法規範判斷
14 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
15 障之人身自由所為之限制，超出規範目的之必要範圍，不符
16 罪刑相當原則。

17 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
18 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
19 法第49條施行日之後，故意再犯有期徒刑以上之罪者，不適
20 用累犯之規定。

21 中 華 民 國 111 年 10 月 5 日

22 刑事大法庭審判長法官 吳 燦

23 法官 郭毓洲

24 法官 林立華

25 法官 徐昌錦

26 法官 段景榕

27 法官 李英勇

28 法官 李錦樑

29 法官 林勤純

01
02
03
04
05
06

本件正本證明與原本無異

法官 梁宏哲
法官 何信慶
法官 邱忠義

書記官

中華民國 111 年 10 月 5 日