

從違憲宣告模式及權力分立原則談釋字第 775 號解釋及刑法累犯之修正

林 臻 嫻 *

目 次

壹、前言	三、本文看法—以違憲宣告說較為可採
貳、違憲審查宣告模式之重要性	(一)從文義解釋而言
一、集中抽象違憲審制度之功能及效力	(二)從體系解釋而言
二、釋憲機關進行司法造法必須有其正當性	(三)實為司法造法並立即生效
參、釋字第 775 號解釋文第 1 段就刑法第 47 條第 1 項之宣告模式	肆、釋字第 775 號解釋之再商榷—從權力分立角度而言
一、釋字第 775 號之爭點及解釋文第 1 段	一、司法造法欠缺正當性基礎之說明
二、違憲說與合憲說之爭議	二、司法造法違反明確性更衍生相關問題
(一)單純違憲宣告說	伍、結語
(二)合憲說	

關鍵詞：累犯、釋字第 775 號解釋、違憲宣告模式、權力分立原則、最高法院 110 年度台上大字第 5660 號裁定

Keywords : Recidivism, Interpretation No.775, Constitutional Review Models, Doctrine of Separation of Powers, Case No.5660 Issued by Criminal Great Chamber of Supreme Court in 2022.

* 臺灣高等法院臺南分院法官，維也納大學法律與經濟碩士。

投稿日期：2023 年 3 月 24 日；接受刊登日期：2024 年 2 月 26 日。

摘要

於 2019 年 2 月 22 日公布之釋字第 775 號解釋文第 1 段部分論知：刑法第 47 條第 1 項規定，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。」然上開 2 年修法期限早於 2021 年 2 月 21 日屆至，立法院迄今仍未能依此號解釋意旨完成修法，而法院對如何依此號解釋意旨裁量是否加重最低本刑，內部亦存在嚴重分歧，致最高法院刑事大法庭於 2022 年 4 月 27 日作成 110 年度台上大字第 5660 號裁定，藉導入檢察官舉證責任之程序法要件，試圖移轉法院於個案裁量時所面臨之實體上爭議，並因而引發院檢互槓的「累犯之亂」，本文即嘗試從違憲宣告模式及權力分立原則，談此號解釋論知刑法累犯之規定應予修正等部分為何難以被執行。

Revisit the Interpretation No.775 Judicial Yuan and the Revision of the Recidivism from the View of Constitutional Review Models and Doctrine of Separation of Powers

Lin, Chen-Hsien

Abstract

Interpretation No.775 Judicial Yuan (Issued Feb.22 2019) has declared that Article 47 of the Criminal Code of the Republic of China would be