

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 133 號

解釋日期：民國 61 年 06 月 09 日

資料來源：司法院大法官會議解釋彙編 第 334 頁

司法院大法官解釋（一）（98年10月版）第 410-417 頁

相關法條：中華民國刑法 第 47 條

解 釋 文： 本院院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其刑在內。

理 由 書： 刑法第四十七條明文規定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，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯，所謂赦免，經本院院解字第三五三四號解釋係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。其所稱免除其刑，係指基於赦免權作用之減刑而免除其刑而言。其他如刑法第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等所規定之免除其刑，既非基於赦免權之作用而係應依刑事訴訟法諭知免刑之判決，並無徒刑之執行，與累犯之構成要件無關，自不包括在內。本院上開解釋應予補充釋明。

不同意見書一：

大法官 王之倌

解釋文

本院院解字第三五三四號解釋所謂免除其刑，係指刑法第四十七條所定受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而非因特赦之免除其刑者而言。不包括其他免除其刑之情形在內。

解釋理由書

一 刑法第四十七條規定：「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，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯。加重本刑二分之一。」是累犯之成立其情形有二：一為受有期徒刑之執行完畢後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者；一為受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者。本案及本院院解字第三五三四號解釋係就第二種情形而言。此觀於該解釋及本件聲請書之記載甚明。

本院院解字第三五三四號解釋：刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑而言。不包括大赦在內。至罪犯經依罪犯赦免減刑令赦免既係大赦，自不生累犯問題。是刑法第四十七條所稱赦免。應有因特赦而免除其刑與非因特赦而免除其刑之兩種情形，本件所應解釋者係指後者而言。

本件聲請機關所聲請者係對本院院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」是否包括一切免除其刑之情形在內不無疑義呈請本院釋示云云

。按「免除其刑」一語，其涵義有二：一為刑罰之免除即刑之免除；一為刑罰執行之免除即處罰之裁判確定後免除其刑之執行。後者之中有因特赦而免除者有非因特赦而免除者，又有未執行而免除其刑全部之執行者與執行未完畢即受刑一部之執行而免除其未執行部分之刑即該一部分刑之執行者其中且有無期徒刑有期徒刑拘役罰金之別各情形。聲請機關來文所稱「一切免除其刑」係兼指此各種涵義與情形而言。本院院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」係指受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而非因特赦之免除其未執行部分之刑之執行者而言。

本院院解字第三五三四號解釋前段載：刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑而言。不包括大赦在內。依刑法第四十七條規定，赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪而成立累犯者，既係以受無期徒刑或有期徒刑一部之執行為要件，則本院該解釋所稱免除其刑，自係指受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而非因特赦之免除其刑者而言。不包括其他免除其刑之情形在內。

- 二 憲法第四十條規定 總統有依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。學者稱之為赦免權。此所謂法即民國四十二年三月十七日公布施行之赦免法。該法第一條固規定「本法稱赦免者，謂大赦、特赦、減刑及復權。」但係謂本法即該法稱赦免者謂大赦特赦減刑及復權。絕不能謂其他法令之稱赦免者亦係謂大赦特赦減刑及復權。如本院院解字第三五三四號及院字第一〇三四號解釋已分別釋明：刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑者而言。罪犯赦免減刑令所謂赦免僅指大赦而言。刑法第五十四條所謂赦免包括刑法第二條第三項所定處罰之裁判確定後未經執行或執行未完畢法律有變更不處罰其行為而免除其刑之執行之情形在內是。

國民政府依據中華民國訓政時期約法第七十七條之規定制定中華民國國民政府組織法，其第六條已有如前開憲法第四十條之規定謂「國民政府行大赦特赦及減刑復權。」三十六年七月二十一日本院為院解字第三五三四號解釋之當時非不知之，其所以為此「刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑者而言不包括大赦在內」之解釋者，實以刑法該條所謂赦免除因赦免權作用之特赦而免除其刑之執行者外尚有非因赦免權之作用而免除其刑之執行者，如受徒刑一部之執行而法律有變更不處罰其行為者依刑法第二條第三項之規定而免除其刑之執行之情形是。刑法第二條第三項為法律規定，其免除其刑之執行，要難謂為係因於赦免權之作用也甚明。

本院院解字第三五三四號解釋所謂「免除其刑」即「免除其刑之執行」如謂為係因於赦免權之作用而「免除其刑」即「免除其刑之執行」者而言，則特赦除情節特殊得以其罪刑之宣告為無效者外即對受罪刑宣告之人免除其刑之執行也，該解釋釋稱「刑法第四十七條所謂赦免係指特赦而言」足矣，又何為而有「係指特赦及免除其刑者而言」之釋示乎。則該解釋所謂免除其刑係指非因赦免權之作用而免除其刑者

而言也尤明。

本院今日公布之大法官會議中通過之解釋文謂本院院解字第三五三四號解釋所稱免除其刑係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言。按之前開說明已屬閤閤難通，將免除其刑與減輕其刑混為一談，尤難不貽人笑柄。

刑法第四十七條規定「……受有期徒刑或無期徒刑一部之執行而赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯……」此所謂赦免依本院院解字第三五三四號解釋係指特赦及免除其刑者而言。則本案所稱該解釋所謂之「免除其刑」以前當已受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，免除其刑以後更無刑之執行，亦無執行超過之可言。免除其刑乃免除其未執行部分之刑之執行。五年期間亦自免除其刑後起算。在此五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯。本院今日公布之大法官會議中通過之解文謂本院院解字第三五三四號所稱免除其刑係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言。竊按減輕其刑與免除其刑二者之意義本不相同，今混而為一，自難免貽人笑柄，且果如所述，則已經判決確定尚未執行謂因赦免權作用之減刑者，尚未受無期徒刑或有期徒刑一部之執行也得謂為係本院院解字第三五三四號所稱之免除其刑乎，其五年之期間亦得自此「因赦免權作用之減刑」後起算乎。自此「因赦免權作用之減刑」後五年內再犯有期徒刑以上之罪者亦得成立累犯乎。其已經判決確定尚未執行完畢而因赦免權作用之減刑者，減刑前已執行之刑期算入減刑後之刑期，其刑期於減刑裁定送達前已屆滿者，則於刑期屆滿後尚有執行之超過部分也，此因於赦免權作用之減刑得謂為與本院院解字第三五三四號解釋所稱之免除其刑即免除其未執行部分之刑之執行後並無執行超過之可言者相同乎。其五年之期間究應自刑期屆滿時起算乎，抑應自此「因赦免權作用之減刑」後起算乎。若減刑後仍有餘刑應予執行時則不但與免除其刑之執行後更無刑之執行之意旨未符，而此五年期間亦得謂為應自此「因赦免權作用之減刑」後起算乎，抑應待執行完畢後起算乎，指免除其刑為減輕其刑匪但治絲而棼，且以此一念之差與法律規定原解釋意旨更謬之千里矣。矧依赦免法令應減刑之案件未經裁判者其減刑於裁判時行之（減刑辦法第四條罪犯減刑辦法第八條中華民國六十年度罪犯減刑條例第四條參照）則為此因赦免權作用之減刑時尚未受刑之執行也，自無受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除其刑之可言。此種「因赦免權作用之減刑」得謂為係本院院解字第三五三四號解釋所稱之「免除其刑」乎。為此因「赦免權作用之減刑」後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者亦得成立累犯乎。今大法官會議通過之解釋文將免除其刑釋為減輕其刑，其可信為正確乎，其不可信為正確乎。與刑法第四十七條規定以及本院院解字第三五三四號解釋大有徑庭矣。

- 三 本件今日公布之解釋文及解釋理由書雖將本人所提意見及文字中之一部分予以錄用，但將免除其刑與減輕其刑混為一談，核與刑法第四十七條之規定以及本院院解字第三五三四號解釋之意旨實難認為相符，用特提出不同意見書如上。

內容提要：

- 一 本院院解字第三五三四號解釋之由來
- 二 上開解釋之內容分析
- 三 免除其刑之意義
- 四 減刑之意義及其實施程序
- 五 減刑與累犯之關係
- 六 本件解釋應採之途徑

茲將提要各點分析如下：

- 一 本院院解字第三五三四號解釋之由來

中華民國三十六年一月一日國民政府公佈罪犯赦免減刑令，內容分爲甲、乙、丙、丁四項，甲項明定赦免之罪犯，乙項明定不赦免或減刑之罪犯，丙項明定減刑之罪犯，丁項授權司法院會同行政院制定減刑之詳細辦法。在此罪犯赦免減刑令頒行中，據陝西高等法院首席檢察官，轉據長安地方法院首席檢察官呈，略以：犯罪在民國三十五年十二月三十一日以前，其最重本刑爲有期徒刑以下之刑，而已受一部之執行，因犯罪赦免減刑令之頒佈，而獲得赦免者，於五年內再犯有期徒刑以上之罪，應否構成累犯，臚列正反二說，電請解釋。核其來文內容，僅係對罪犯赦免減刑令甲乙兩項所稱赦免與不赦免，發生疑義，並未涉及減刑，足徵對減刑並未發生疑義，而本院對之所爲解釋，亦係針對來文而發，與減刑無關，此本院院解字第三五三四號解釋之由來也。

- 二 上開解釋之內容分析

查本院院解字第三五三四號解釋內容稱：「刑法第四十七條所謂赦免，係指特赦及免除其刑而言，不包括大赦在內。至罪犯經依罪犯赦免減刑令赦免，既係大赦，自不生累犯問題。」其前段係就刑法第四十七條所謂赦免二字而爲解釋，其後段係就罪犯赦免減刑令所謂赦免而爲解釋，因罪犯赦免減刑令首端揭有前言，明謂：「今於勝利之後，值中華民國憲法經國民大會制定明令公佈之日，邦基永奠，建設方殷，允宜依法頒行大赦，以啓更新向善之機。……」是以上開解釋後段，明示罪犯赦免減刑令所謂之赦免，係指大赦而言，罪刑之宣告已因而失效，不生累犯問題。至其前段解釋刑法第四十七條赦免二字，明示與罪犯赦免減刑令所謂赦免，迥異其趣，即赦係指特赦，免係指免除其刑，二者之含義各別，故其行文用一「及」字以爲聯接，不能概括的認赦免爲一不可分之名詞，因之，所謂免除其刑，當係指特赦以外之免除其刑而言，不能局限於因赦免權之作用而除其刑之一種，審查會通過之解釋原則，謂「免除其刑不包括非基於赦免權作用之免除其刑在內。」不能謂與上開解釋之意旨毫無違反。

- 三 免除其刑之意義

刑爲國家對於犯罪者所施之懲罰，有罪必有罰，一若影之隨形，但基於某種原因，罪雖成立，而法律明定免除其刑者，其情形有二：一爲

依刑法或刑事特別法各法條內，有免除其刑（如刑法第二百八十八條第三項），或得免除其刑（如刑法第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條、第一百二十二條第三項但書、第一百六十六條、第三百二十四條第一項、懲治叛亂條例第九條第一項，妨害兵役治罪條例第十條第一項）之規定者，必須經過審判程序，認為以免除其刑為適當時，始依刑事訴訟法第二百九十九條第一項之規定，為諭知免刑之判決。二、為有罪科刑之判決，已經確定，並已發監執行，尚未執行完畢，因特赦或其他原因，免除其刑者，此際所謂免除其刑，係指未執行完畢所剩殘餘之刑，免予執行者而言。所謂其他原因，例如刑法第二條第三項規定免其刑之執行，依法律不溯既往之原則，其罪刑仍屬存在，如合於五年以內再犯之條件，仍應論為累犯。又如同法第九條規定，免其刑之執行，如裁判時，經於主文宣告者（參照最高法院二十四年七月民刑庭總會決議），即已承認外國法院之刑罰，如合於五年內再犯之條件，亦應論為累犯。本院院解字第三五三四號解釋所謂免除其刑，即係指此等情形而言，故免除其刑之意義，一為屬於免刑判決之免除其刑，一為屬於免除刑之執行之免除其刑，此外別無他種免除其刑之存在。

#### 四 減刑之意義及其實施程序

減刑者，受罪刑宣告之人，基於國家之減刑令，減輕其宣告之刑之謂也。減刑與赦免不同（參照本院院字第二七九八號解釋），赦免如為大赦，則罪刑之宣告為無效，或追訴權消滅（參照赦免法第二條）。如為特赦，除情形特殊，得以其罪刑之宣告為無效者外，免除其刑之執行（參照赦免法第三條）。而減刑，則僅減輕其所宣告之刑而已（參照赦免法第四條），不生免除其刑之問題。故減刑之實施，必有一定程序，依當時公佈之罪犯減刑辦法第八條第一項之規定：「應減刑之案件，未經裁判者，其減刑於裁判時行之。已經裁判確定者，由最後審理事實之法院或其他相當官署，以裁定行之。」其於裁判時行之者，例如殺人罪應就死刑減為十五年有期徒刑，無期徒刑減為十年有期徒刑，十年以上有期徒刑減為五年以上七年六月以下有期徒刑，由法院於此範圍內，予以裁量（參照本院院解字第三八九三號解釋），裁量之結果，即為所宣告之刑，既無在前之確定判決，尚有何免除其刑之可言。其以裁定行之者，則係就確定判決之宣告刑，依罪犯赦免減刑令丙項所定標準減刑，而非免除其刑（參照罪犯減刑辦法第二條第二項規定），即此項裁定減處之刑，代替原確定判決之宣告刑，不能謂減刑後原確定判決之宣告刑依然存在，蓋一罪不能有兩罰同時並存也。

#### 五 減刑與累犯之關係

依刑法第四十七條之規定，構成累犯之情形有二：一為受有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者；一為受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，二者之構成要件絕對不同，如屬執行完畢，則不能謂之赦免；如屬赦免，即不需要執行完畢。減刑非免除其刑，受減刑之裁判者，必須於其

所減處之刑，執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪，始足構成累犯，（參照最高法院二十二年上字第三一一號判例），若謂減刑即係免除其刑，則減刑後執行完畢前，再犯有期徒刑以上之罪，與刑法第四十七條後段規定之要件，完全符合，豈不亦應認為累犯？如此解釋，顯與上開判例，有所牴觸，故減刑與累犯之關係，祇應就減處之刑執行是否完畢求之，而不應認減刑為免除其刑，以免淆混。

#### 六 本件解釋應採之途徑

最高法院對本院院解字第三五三四號解釋，聲請再為解釋，係以：「該號解釋所稱免除其刑，是否包括一切免除其刑（如刑法第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等）之情形在內，不無疑義」云云，觀其所舉各法條，均屬於刑事訴訟法第二百九十九條第一項應為免刑判決之範圍，非屬於受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除其刑之範圍。如係受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而免除其刑者，無論免除其刑之法定原因何在，如於五年以內再犯有期徒刑以上之罪，均應構成累犯，此係基於刑事政策累犯加重之精神所在，依免除其刑之原因毋庸於解釋文內敘明，必須針對聲請機關來文，復以如下列之解釋意旨，方屬解決本件疑義之正當途徑，茲述其意旨如下：「本院院解字第三五三四號解釋所謂免除其刑，係指受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除其刑者而言，不包括免刑判決所基免除其刑之情形在內。」

附件：最高法院呈

按累犯之成立，依刑法第四十七條規定係以曾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五年以內再犯有期徒刑以上之罪為要件。查鈞院院解字第三五三四號解釋載：刑法第四十七條所謂赦免，係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。至罪犯經依罪犯赦免減刑令赦免，既係大赦，自不生累犯問題等語，其所稱免除其刑，是否包括一切免除其刑（如刑法第二十三條但書第二十四條第一項但書第二十六條但書第二十七條等）之情形在內，不無疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。

參考法條：刑法 第 47 條 (83.01.28)