

釋字第 775 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出
陳碧玉大法官 加入一、

本號解釋多數意見認刑法第 48 條前段規定違反憲法一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力，刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑規定，應即併同失效；以及刑法第 47 條第 1 項規定（下稱系爭規定）不生違反憲法一行為不二罰原則之問題部分，本席敬表贊同。

惟多數意見認為聲請人王志成之聲請解釋案應予受理及系爭規定違憲部分尚難贊同，爰提出部分不同意見書如下：

一、聲請人王志成之聲請解釋案不應受理

- (一)聲請人王志成因強盜等案件，經臺灣高等法院臺南分院 103 年度聲字第 562 號刑事裁定（下稱系爭裁定）以累犯更定其刑。聲請人未提起抗告而確定。嗣檢察總長對系爭裁定提起非常上訴，經最高法院 107 年度台非字第 186 號刑事判決（下稱系爭判決）駁回。
- (二)聲請人認系爭裁定及判決所適用之系爭規定、刑法第 48 條前段、第 77 條第 2 項第 2 款及第 79 條之 1 第 2 項規定，有違憲疑義，聲請解釋。本號解釋以聲請人未對系爭裁定依法提起抗告，未盡審級救濟途徑，系爭裁定並非確定終局裁判，自不得據以聲請解釋憲法。刑法第 77 條第 2 項第 2 款及第 79 條之 1 第 2 項規定未為系爭

判決所適用，不得以之為聲請解釋之客體，就上開聲請部分未予受理。僅受理據系爭判決聲請解釋系爭規定及刑法第 48 條前段規定部分。

(三)按人民聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。其目的在使人民憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，因確定終局裁判所適用之法律或命令違憲而未得救濟者，得經解釋該法律或命令違憲，對確定終局裁判提起再審或非常上訴以為救濟。是所謂「所適用之法律或命令」，應指確定終局裁判據以作為裁判基礎之法令。如非裁判基礎之法令，縱經宣告違憲，亦無從據以廢棄或撤銷確定終局裁判而為聲請人有利之裁判，即與上開大審法規定意旨不符。

(四)系爭判決係以系爭裁定並無違背法令情事，不符合非常上訴要件而駁回。其裁判基礎為刑事訴訟法第 441 條，並非以系爭規定及刑法第 48 條前段規定為裁判基礎，依前開說明，即非系爭判決所適用之法令，不得對之聲請解釋。此部分聲請不符合上開大審法規定，不應受理。

二、系爭規定並未違反憲法罪刑相當原則，牴觸比例原則

(一)本號解釋認系爭規定加重最低本刑，於符合刑法第 59 條得酌減情形，並不違憲；於不符合刑法第 59 條酌減情形而導致個案所負刑責過苛者違憲。

本號解釋多數意見認系爭規定「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。」意即：1. 系爭規定之累犯加重最高本刑部分；以及 2. 加重最低本刑，於該累犯個案符合刑法第 59 條，有「得酌量減輕其刑」之情形，均不違憲；3. 系爭規定累犯加重最低本刑，於個案不符合刑法第 59 條「犯罪之情狀顯可憫恕」，無法酌量減輕其刑，導致該累犯個案依系爭規定加重最低本刑，有負擔過苛罪責之情形，不符憲法罪刑相當原則，牴觸比例原則而違憲。易言之，多數意見認為，依系爭規定加重法定刑，最高本刑加重部分雖未違憲，但最低本刑亦同時加重，致法官於個案中科刑裁量，遇有縱予宣告加重後之最低本刑猶嫌過重時，雖仍得依刑法第 59 條規定，酌量減輕其刑，但若有不符合刑法第 59 條所定要件，以致罪責過苛者之部分違憲。多數意見所謂：累犯加重最低本刑後，有個案刑度過苛，卻不符合刑法第 59 條所定要件之情形，有無此類個案存在？有進一步探究之必要。

(二)量刑原則上應於處斷刑範圍內裁量，依法律加重或減輕者，仍得依刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑

法院於具體案件之量刑過程，如有加重減輕事由存在，應於法定刑加重減輕後之處斷刑範圍內，裁量確定其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成宣告刑。系爭規定即是以累犯為刑罰加重事由，加重本刑後之刑度即為處斷刑之一種，與法定刑同為法官量刑之外部性界限¹。然為避免嚴刑峻罰，法內存仁，若有情輕法重之情形者，如量處法定刑（處斷刑）之最低刑度，仍過重者，法院得確實斟酌個案具體情形，依刑法第 59 條減刑規定²或進而依刑法第 61 條免除其刑規定，推翻立法者形成之法定刑度（處斷刑）空間，就法定最低度刑再予減輕或免除其刑，以避免過嚴之刑罰。³

（三）現行刑法第 59 條規定，係 94 年 2 月 2 日修正前實務見解之明文化

刑法第 59 條原規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」中華民國 94 年 2 月 2 日修正公布為現行規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」其立法理由：「一、現行第 59 條在實務上多從寬適用。為防止酌減其刑之濫用，自應嚴定其適用之條件，以免法定刑形同虛設，破壞罪刑法定之原則。二、按科刑時，原即應依第 57 條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。本條所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自係指裁判者審酌第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。惟其審認究係出於審判

¹ 最高法院 107 年度台上字第 2797 號刑事判決參照。

² 刑法第 60 條明定，依法律加重或減輕者，仍得依刑法第 59 條之規定酌量減輕其刑。

³ 本院釋字第 263 號解釋、最高法院 102 年度台上字第 3046 號、103 年度上訴字第 192 號刑事判決參照。

者主觀之判斷，為使其主觀判斷具有客觀妥當性，宜以『可憫恕之情狀較為明顯』為條件，故特加一『顯』字，用期公允。三、依實務上見解，本條係關於裁判上減輕之規定，必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院 38 年臺上字第 16 號⁴、45 年臺上字第 1165 號⁵、51 年臺上字第 599 號⁶判例），乃增列文字，將此適用條件予以明文化。」此次修正係將修正前實務見解予以明文化，修正前實務見解即可供參。

(四)適用刑法第 59 條規定時，應審酌同法第 57 條等一切犯罪情狀

由前開立法理由可知，所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」者，係指裁判者審酌第 57 條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕，且可憫恕之情狀較為明顯者而言。刑法第 57 條規定為量刑之標準，刑法第 59 條為酌減之依據，兩法條適用上固有區別，惟第 59 條所謂「犯罪之情狀」與第 57 條所稱「一切情狀」，並非有截然不同之領域，適用第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除第 57 條所列舉 10 款事由之審酌。⁷惟其

⁴ 最高法院 38 年臺上字第 16 號判例：「(2) 刑法第 59 條所定減輕其刑，以宣告法定最低度之刑猶嫌過苛者，始有此適用，其法定最輕本刑為拘役，即酌減之仍不能出於刑種之範圍，自無適用減刑之餘地，乃原判依第 59 條減輕處斷，自有未合。」

⁵ 最高法院 45 年臺上字第 1165 號判例：「刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用，本件被告等混跡流氓派系，動輒結夥尋釁，為求遏止社會近來囂張殘暴之風，殊無堪資憫恕可言。」

⁶ 最高法院 51 年臺上字第 599 號判例：「刑法第 59 條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用，至於被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。」

⁷ 最高法院 80 年度台覆字第 39 號、80 年度台上字第 3694 號、99 年度台上字第 6420 號刑事判

程度應達於客觀上足以引起同情，確顯可憫恕者，方屬相當。⁸以犯罪所得之多寡為例，原屬刑法第 57 條第 1 款「犯罪之動機、目的」及第 9 款「犯罪所生之危害或損害」等科刑輕重標準應斟酌之範圍，單憑犯罪所得之多寡，尚非得執為適用刑法第 59 條酌量減輕其刑之依據，必綜合一切犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。⁹申言之，於裁判上酌減其刑時，應就包括第 57 條所列舉之 10 款事項在內之犯罪一切情狀，予以全盤考量，¹⁰審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，以為判斷，必須犯罪有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，¹¹認科以最低度刑仍嫌過重。即其所具特殊事由，應使一般人一望即認有顯可憫恕之處，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有第 59 條規定之適用¹²。

決參照。

⁸ 最高法院 86 年度台上字第 5313 號、88 年度台上字第 388 號、88 年度台上字第 4171 號刑事判決參照。

⁹ 最高法院 97 年度台上字第 6887 號刑事判決參照。

¹⁰ 最高法院 51 年台上字第 899 號判例認為，被告無前科，素行端正，子女眾多等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。最高法院 91 年度台上字第 733 號刑事判決認為，犯罪之動機、犯罪之手段或犯罪後之態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。最高法院 99 年度台上字第 1289 號刑事判決認為，犯罪動機、犯罪手段或犯罪後態度等情狀，僅可為法定刑內從輕科刑之標準，所謂「事後已與被害人和解，獲被害人以書面請求法院給予機會之寬恕，衡其心性尚非怙惡不悛」，則分屬刑法第 57 條第 5 款、第 10 款所列「犯罪行為人之品性」、「犯罪後之態度」等量刑時應注意審酌之事項，非刑法第 59 條規定酌量減輕其刑之事由。

¹¹ 最高法院 88 年度台上字第 4171 號、88 年度台上字第 6683 號、92 年度台上字第 3564 號、93 年度台上字第 4999 號、94 年度台上字第 9 號、94 年度台上字第 897 號、97 年度台上字第 6887 號、99 年度台上字第 6388 號、100 年度台上字第 744 號、101 年度台上字第 6378 號、102 年度台上字第 870 號刑事判決參照。

¹² 最高法院 70 年度第 6 次刑事庭會議第 1 項決議：「刑法第 59 條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第 57 條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項（共 10 款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第 57 條所列舉之 10 款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即判例所稱有特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重），以為判斷。故適用第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除第 57 條所列舉 10 款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減。」

(五)累犯加重本刑後，審酌刑法第 57 條等一切犯罪情狀，認科以最低度刑仍嫌過重，應屬犯罪之情狀顯可憫恕，得依刑法第 59 條酌減。

承上所述，裁判時法官應依系爭規定因累犯所加重之本刑刑度範圍內，依刑法第 57 條科刑輕重之標準，審酌一切情狀，若累犯個案有特殊之犯罪情狀等，使一般人一望即認顯有可憫恕之處，縱予宣告法定最低度刑，猶嫌量刑過苛者，自有刑法第 59 條規定之適用，以調節個案刑責過苛之情形；惟若累犯個案無一般人一望即認顯有可憫恕之特殊犯罪情狀者，既為累犯，則按所加重之本刑刑度範圍內科刑，何來多數意見所謂刑責過苛，以致違憲之情形。是審酌刑法第 57 條等一切犯罪情狀，如認非顯可憫恕者，則科以最低度刑，即難認所負刑責過苛；反之，如認科以最低度刑仍嫌過重，應屬顯可憫恕，得依刑法第 59 條酌減。多數意見以於不符合刑法第 59 條所定要件，仍有個案刑責過苛之情形，難以想像，以此作為系爭規定一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當原則之違憲理由，尚難成理。

(六)結論

系爭規定累犯加重最低本刑，並無多數意見所稱有個案不符合刑法第 59 條規定，同時有負擔過苛罪責之情形，自無不符憲法罪刑相當原則，抵觸比例原則可言。