

憲法法庭裁定

111 年憲裁字第 218 號

聲 請 人 臺灣南投地方法院少年及家事法庭日股法官

上列聲請人為審理臺灣南投地方法院 102 年度少侵訴字第 2 號妨害性自主及 102 年度少訴字第 8 號違反毒品危害防制條例案件，認應適用之中華民國 98 年 6 月 10 日修正公布之刑法第 74 條第 1 項第 1 款及少年事件處理法第 79 條規定，違反憲法所明文之平等權、公平審判權和訴訟權，聲請解釋案。本庭裁定如下：

主 文

本件不受理。

1

理 由

- 一、本件聲請意旨略謂：聲請人因審理臺灣南投地方法院 102 年度 1
少侵訴字第 2 號妨害性自主及 102 年度少訴字第 8 號違反毒品
危害防制條例案件（下依序稱原因案件一及二），認應適用之中
華民國 98 年 6 月 10 日修正公布之刑法第 74 條第 1 項第 1 款及
少年事件處理法第 79 條規定（下依序稱系爭規定一及二），未
考量一人犯數罪，而犯罪於起訴前之相同時間或相當期間內被
發覺，然具體個案在犯罪調查及訴訟程序過程中，因承辦案件
之公務員個人因素，或刑事訴訟法及其他程序規定，例如因少
年事件處理法規定致案件前後繫屬於法院刑事庭及少年法庭，
而由法院以二件以上之訴審理和判決，此時被告因而在客觀上
無適用前述緩刑規定之機會，造成相同條件之不同被告，非因
其個人之因素致有二件以上之判決者，即無法符合未曾因故意
犯罪受有期徒刑以上刑之宣告的緩刑形式要件，此差異不符合
實質平等之事物本質，違反憲法所明文之平等權、公平審判權
和訴訟權，爰聲請宣告系爭規定一及二違憲等語。
- 二、按憲法訴訟法（下稱憲訴法）修正施行前已繫屬而尚未終結之 2
案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定。但案件得

否受理，依修正施行前之規定，憲訴法第 90 條第 1 項定有明文。次按各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，聲請司法院大法官解釋者，須確信系爭之法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響，並應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，司法院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋闡釋甚明。

- 三、本件聲請人於 103 年 2 月 7 日聲請解釋憲法。依憲訴法第 90 條第 1 項但書規定，應以司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋判斷本件應否受理。核聲請意旨所陳，無非認定本件原因案件一及二之被告實以宣告緩刑為宜。惟其所提出違憲之論證，難謂已提出客觀上形成確信系爭規定一及二為違憲之具體理由。是本件聲請，核與前開司法院解釋所定之聲請解釋要件不合，本庭爰依前揭規定裁定不受理。

中 華 民 國 111 年 5 月 13 日
 憲法法庭 審判長大法官 許宗力
 大法官 蔡焜燉 黃虹霞 吳陳銀
 蔡明誠 林俊益 許志雄
 張瓊文 黃瑞明 詹森林
 黃昭元 謝銘洋 呂太郎
 楊惠欽 蔡宗珍

大法官就主文所採立場如下表所示：

同 意 大 法 官	不 同 意 大 法 官
許大法官宗力、蔡大法官焯燉、黃大法官虹霞、吳大法官陳鏗、許大法官志雄、張大法官瓊文、黃大法官昭元、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍	蔡大法官明誠、林大法官俊益、黃大法官瑞明、詹大法官森林、謝大法官銘洋、呂大法官太郎

【意見書】

不同意見書：黃大法官瑞明提出、蔡大法官明誠加入、詹大法官森林加入、謝大法官銘洋加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官 涂人蓉

中 華 民 國 111 年 5 月 13 日

不同意見書

黃瑞明大法官 提出
蔡明誠大法官 加入
詹森林大法官 加入
謝銘洋大法官 加入

本件聲請案由南投地方法院少年及家事法庭日股法官提出，多數意見決議不受理，本席認為本件聲請具受理價值，爰提出不同意見如下：

壹、法官聲請解釋之緣由

一、聲請解釋之標的：得宣告緩刑之規定

本件聲請人南投地方法院少年及家事法庭日股法官因審理南投地方法院 102 年度少侵訴字第 2 號妨害性自主案件（下稱原因案件一）、102 年度少訴字第 8 號違反毒品危害防制條例案件（下稱原因案件二），認所應適用之中華民國 98 年 6 月 10 日修正公布之刑法第 74 條第 1 項第 1 款規定：「受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告 2 年以上 5 年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」（嗣 104 年 12 月 30 日修正公布同條第 5 項規定，105 年 7 月 1 日施行。同條第 1 項第 1 款未修正，下稱系爭規定一）及少年事件處理法（下稱少事法）第 79 條規定：「刑法第 74 條緩刑之規定，於少年犯罪受 3 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者適用之。」（下稱系爭規定二），牴觸憲法，經裁定停止審判程序後，於 103 年 2 月 7 日依司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨，向司法院聲請解釋憲法。

二、原因案件一之事實大要

本件被告對甲為強制猥褻行為遭甲家屬發覺，被告書立悔過書，內容除陳述對甲為強制猥褻外，還曾對乙、丁為強制猥褻。南投縣警察局信義分局函送南投地方法院檢察署，僅函送被告強制猥褻甲部分，南投地方法院檢察署先行將被告對甲為強制猥褻之案件偵查終

結，提起公訴，南投地方法院以妨害性自主案件審理。

南投地方法院檢察署另就被告犯強制猥褻乙、丁之案件分案，檢察官並以與被告犯強制猥褻甲之案件相牽連為由，向南投地方法院追加起訴，南投地方法院刑事庭就被告強制猥褻甲和乙部分判決被告有罪並宣告緩刑（前案）；被告強制猥褻丁部分則以被告行為時為 14 歲以上未滿 18 歲之少年，依少事法等規定認檢察官應向南投地方法院少年法庭提起公訴，故諭知不受理。嗣後，南投地方法院檢察署就被告強制猥褻丁部分向南投地方法院少年法庭提起公訴，由聲請人審理中（後案），聲請人停止審判而聲請釋憲。

三、原因案件二之事實大要

本件被告涉犯刑法第 305 條恐嚇危害安全、第 354 條毀棄損壞、第 271 條第 2 項殺人未遂、第 277 條第 1 項傷害等罪（前案），經彰化縣警察局田中分局移送，南投地方法院檢察署以被告前案行為時已滿 18 歲，向南投地方法院刑事庭提起公訴，由南投地方法院刑事庭審理。

被告另涉犯毒品危害防制條例第 4 條第 3 項販賣第三級毒品罪（後案），經彰化縣警察局移送，南投地方法院檢察署以被告後案行為時未滿 18 歲，向南投地方法院少年法庭提起公訴，由聲請人審理中，聲請人停止審判而聲請釋憲。

四、聲請意旨

聲請人為審理原因案件一及二，個案審酌被告犯罪情節及犯後態度後，足信無再犯之虞，並認為以暫不執行刑罰為適當，應鼓勵被告自新並賦予緩刑之機會，卻因數罪中有部分犯罪時間係在少年時期所為，致數罪分別適用刑事訴訟法及少事法，而須分別由普通法院刑事法庭及少年法院、法院之少年法庭審理，勢必將有先後二件判決，造成客觀上被告始終無法獲得法院依系爭規定一及二審酌是否暫不執行宣告之有期徒刑。故認系爭規定一及二未考量於一人犯數罪，而於起訴前之相同時間或相當期間內被發覺，然因司法警察人員、檢察官偵查程序行使等個人因素，或刑事訴訟法及少事法之管轄規定，使案

件先後繫屬於法院，而有二件以上之判決，致自始無從宣告被告緩刑，無法達成緩刑之立法目的，侵害憲法所保障之平等權、公平審判權和訴訟權等。

貳、應受理之依據及理由

- 一、按憲法訴訟法修正施行前已繫屬而尚未終結之案件，除本法別有規定外，適用修正施行後之規定，但案件得否受理，依修正施行前之規定，憲法訴訟法第 90 條第 1 項定有明文。又各級法院法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信系爭法律為違憲之具體理由，向司法院聲請解釋憲法，司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋闡釋甚明。
- 二、本席認為，本件聲請意旨所陳，與司法院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，依上開規定及上開解釋意旨，應予受理。

參、系爭規定一及二就宣告緩刑之條件之違憲疑義

一、系爭規定一及二就緩刑宣告規定相同之消極要件作為審查標的

系爭規定一明定宣告緩刑以受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，且未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者為限。

按國家就兒童及少年之身心健康及人格健全成長，負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照）。基此，為保護心智未臻成熟之兒童及少年，立法者就其特定偏差行為或觸犯刑罰法律行為之處理，特制定少事法以為規範，其立法目的著重於健全少年（12 歲以上、18 歲未滿之人）之自我成長、成長環境之調整及其性格之矯治（少事法第 1 條及第 2 條規定參照）。系爭規定二則是 14 歲以上之少年犯罪受 3 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，即得宣告緩刑，此係因少年身心均未成熟，為保護少年，放寬少年受緩刑之空間，然仍限於未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者始得宣告緩刑。

據此，系爭規定一及二之緩刑要件，僅在被告所受宣告刑之年數

略有差異，然均以「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」為消極要件，造成曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，即不得宣告緩刑；未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，始有宣告緩刑之機會，法院得依其犯罪情節及犯後之態度，審酌是否足信無再犯之虞，而認為以暫不執行為適當（法院加強緩刑宣告實施要點第2點規定參照）。故就系爭規定一及二可能涉及之違憲疑義，可就其共同之消極要件加以審查。

二、系爭規定一及二之立法意旨符合憲法上重要之公共利益

我國緩刑制度，係被告因犯罪行為而被法院論罪科刑，具有明確之刑罰宣示，惟基於刑事政策之考量，將原屬自由刑之刑期，在符合法定要件下，認為給予其更生機會較為適當時，乃另設一定觀察期間延緩其刑之執行，迨其緩刑期間屆滿而未被撤銷時，其刑之宣告即失其效力。故緩刑之性質，仍屬刑罰權作用之一環，並著重於特別預防機能，區分犯罪行為之可罰性與被告現實上有無刑罰之必要性，進行個別化的刑罰判斷，並透過暫緩刑罰之執行，避免被告被剝奪人身自由之不利益和短期自由刑之流弊，使被告有自新之機會，而有消滅刑罰權之效果，主要目的在獎勵惡性較輕者使其遷善。

系爭規定一及二關於符合「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，得宣告緩刑，係因「過失犯，惡性較之故意犯輕微，且以偶蹈法網者居多，而緩刑制度，既為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設，自應擴大其適用範圍，使其及於曾因過失犯罪受徒刑以上刑之宣告者」（94年2月2日修正公布之法務部立法說明參照）。故曾因過失犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告者，仍得宣告緩刑。至於曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，則不得宣告緩刑，係因立法者認為被告曾經故意犯罪後猶不知警惕，難以期待被告能悔改，而有一再危害社會之嫌，故有執行刑罰之必要，以實現國家刑罰之功能。據此可知，系爭規定一及二就得否宣告緩刑之條件，係就被告過去所犯有期徒刑以上之罪係故意犯或過失犯而為分類，判斷被告是否具有刑罰必要性，故偶發犯、初犯及曾因過失犯罪者得受緩

刑宣告，復歸社會，達成在社會中重新社會化之人格重建功能；而不符此條件者，則須入監服刑，如此分類尚符我國刑罰目的之實現，自屬重要之公共利益。然而有爭議的是，曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，均一律排除受緩刑宣告之機會，是否過苛以及符合平等原則之問題。

三、系爭規定一及二宣告緩刑與否之條件涉違反憲法第 7 條平等原則

按於一人犯數罪之情形，且犯罪均於起訴前之相同時間或相當期間內被發覺，依現行刑事訴訟法之規定，原得合併起訴、審判，而以一判決為之（刑事訴訟法第 6 條、第 7 條及第 15 條規定參照），於同一程序中審酌是否依系爭規定一或二宣告緩刑。然若因被告有部分犯罪時間係於少年時期所為，構成少年刑事案件，致數罪分別適用刑事訴訟法及少事法（少事法第 3 條第 1 款、第 18 條第 1 項；少事法施行細則第 3 條、第 4 條、第 7 條第 1 項及第 2 項規定參照），而分別由普通法院刑事法庭及少年法院、法院之少年法庭審理（少年及家事法院組織法第 2 條規定參照），造成程序割裂，因此產生二件以上之判決。此時於後案判決中，法院並非無從期待被告能悔改警惕，而必認其有一再危害社會之嫌，並有執行刑罰之必要，故不宣告緩刑，乃係因不符合系爭規定一或二「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之緩刑要件，使被告原有獲緩刑宣告之機會喪失，造成非受自由刑之執行不可；至於刑法第 74 條第 1 項第 2 款規定「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，即有獲得緩刑之機會，於此時仍無法作為緩解系爭規定一及二違反平等原則之依據，因為被告所犯數罪之時間與行為緊接，原得合併審理，僅因管轄權之規定分割審理，而產生二件以上之判決，原則上後罪判決時間不可能在前罪判決後執行完畢或赦免已逾 5 年（除非法官停止審判）。且前案判決所為之緩刑宣告，亦可能於後案判決確定後遭撤銷（刑法第 75 條及第 75 條之 1 規定參照）。相較下，案件經合併起訴、審判之被告即有獲緩

刑宣告之機會。

查事實審法院裁量是否給予緩刑宣告時，自須恪遵法律授予裁量權之規範目的，妥適考量並審慎行使裁量權限，而法院決定宣告緩刑與否亦不能裁量怠惰。上述案例之情形，將使具有相同條件（即依犯罪情節、犯後態度等緩刑之審酌情狀）之被告，其受緩刑宣告與否，不是取決於特別預防或有無刑罰必要性等實質因素，使法院無法就被告有無再犯之虞，及能否因刑罰之宣告而策其自新等事由加以審酌，並本於特別預防之考量決定是否宣告緩刑之不公平情形，與我國緩刑制度之立法目的顯然有違。

四、系爭規定一及二就宣告緩刑與否之條件涉違反罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則

按「無責任即無處罰」原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰，乃司法院釋字第 687 號解釋所明揭之憲法上原則。罪責判斷並不因而使「行為刑法」變成「行為人刑法」，罪責判斷的連結點仍為不法行為，刑法罪責仍為個別行為之罪責，而非行為人之人格罪責。若非就個別犯罪行為評價所得之罪責，而以行為人之人格為評價之對象，即與「無責任即無處罰」原則有違。另基於罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則，立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人之責任之輕重相符，司法院釋字第 775 號解釋亦著有明文。

關於累犯加重本刑之部分，司法院釋字第 775 號解釋明確表示：「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」，依該號解釋之意旨，則系爭規定一及二亦有相同違憲情形。

申言之，刑法第 47 條第 1 項之部分因一律加重本刑至二分之一，導致原可能諭知 6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序之案件，法院卻仍須宣告 7 月以上有期徒刑；而系爭規定一及同條項第 2 款規定，作為刑法緩刑與否之消極要件規定，即曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，或執行完畢或赦免後，5 年以內復因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，一律不得宣告緩刑，而讓法院無任何依個案衡量之空間，導致原可能諭知 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金，而法院認為宣告 2 年至 5 年緩刑即可收矯正之效或足以維持法秩序之案件，即使行為人確有悔意且與被害人達成和解，法院仍無從進一步宣告緩刑，致生行為人所受刑罰超過其所應負擔罪責，其人身自由因此遭受過苛之侵害，顯違罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則。系爭規定二亦同。

肆、外國立法之參考

參攷外國立法例，是否對被告宣告緩刑，多賦予法院個案裁量權，就個案情節與被告是否有特別預防及刑罰必要性等，作整體評估考量，或設有諸多彈性機制，而未以初犯、偶發犯為必要條件。

一、德國立法例

德國刑法第 56 條¹之緩刑規定，原則上為受宣告 1 年以下之自由刑（第 1 項）；僅於特殊情狀之考量下，得於受 2 年以下有期徒刑宣

¹ 德國刑法第 56 條（緩刑）

- I 受 1 年以下有期徒刑之宣告，如可預期有罪判決已警惕受有罪判決人，即使未受刑罰之執行，未來亦無再犯之虞，法院得暫緩刑之執行，以付管束。為緩刑宣告時，應審酌受有罪判決人之人格、素行、行為情狀、犯後態度、生活狀況與緩刑對其可預期之影響。
- II 基於犯罪行為與受有罪判決人之人格，整體評估存在特殊情狀，法院亦得受 2 年以下有期徒刑之宣告者，依第 1 項之條件暫緩刑之執行，以付管束。裁判時亦應審酌受有罪判決人彌補其行為所生損害之努力。
- III 受 6 個月以上有期徒刑之宣告，基於法秩序維持之必要者，得不為緩刑之宣告。
- IV 緩刑不得限於刑罰之一部。緩刑不因羈押折抵或其他自由剝奪免除而受排除。

告者，為緩刑宣告（第2項）。受6個月以上有期徒刑之宣告，如基於特殊原因，法秩序所不允許者，亦得不為緩刑之宣告（第3項）。緩刑前提之科刑基礎，為受判決人最終應執行之刑，故數罪併罰之情況，亦有緩刑之適用。

如果是整體刑之情形，由於適用德國刑法第58條第1項連結第56條第2項規定，因此不必針對每個單獨的犯罪都要求存在特殊情況，而是需要整體評估。負責形成整體刑之法院必須對緩刑問題作出決定，以現時的判決時期作為相關的評估時點，重新整體評估緩刑問題。而整體刑的緩刑，僅以整體刑度的上限為準。詳言之，德國緩刑制度著重於再犯預防，除了數罪併罰有緩刑適用外，並未以初犯為必要條件，而是透過「正面的社會預測」（Günstige Sozialprognose）²，考量犯罪行為人個人的經歷、犯罪情節、犯後態度及家庭生活等，並採取特別預防措施，作出緩刑宣告與否之預測判斷。職是之故，前科刑，不一定排除緩刑，縱使被定罪的人在緩刑期間內犯了新的犯罪亦同，只是若為故意行為之情況下，或其有多次違反保護管束、幾次相關的犯罪紀錄時，這對預測有特別不利的影響，而可能無法通過緩刑之審查。故被告是否為「偶發犯」或「初犯」，至多僅是預測的條件之一，而非緩刑宣告之必要條件，重點仍是著重於緩刑之特別預防目的³。

二、日本立法例

日本法的立法體制和我國較為接近，日本刑法第25條規定⁴有初

² 以上有關第1項就執行停止之所謂正面（有利）社會預測，有認為其係基於特別預防而非一般預防之刑罰目的論所提出之見解，且不許將量刑與停止執行衡量相混用。惟必要時，亦可請法院協助或專家鑑定評估所有情事。（參照 Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 69. Aufl., München: Beck, 2022, §56 Rn. 3.）

³ Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., 2019, § 56 Rn. 14, 28.

⁴ 日本刑法第25條緩刑）

I 受3年以下懲役或禁錮或50萬日圓以下罰金之宣告，而有下列情形之一者，依情狀得於裁判確定日起1年以上5年以下之期間，暫緩其刑之執行。

一、未曾受科處禁錮以上之刑者。

二、雖曾受科處禁錮以上之刑，於其執行完畢或免除之日起5年以內，未受

次緩刑（第 1 項）和再度緩刑（第 2 項）之分，緩刑期間係於裁判確定之日起 1 年以上 5 年以下之範圍內，長短由法院定之。

日本裁判例將日本刑法第 25 條第 1 項第 1、2 款規定中「曾受科處禁錮以上之刑」解釋為被科處實際服刑，避免先前所為的緩刑宣告遭撤銷之情形。且在併合罪關係之數罪，分別起訴或審判之情形，已受緩刑宣告而在緩刑期間中之人，於該當緩刑判決確定前之餘罪再為緩刑宣告時，仍得依初次緩刑之規定，宣告緩刑。此外，日本刑法規範之緩刑要件即使被允許一次緩刑，於緩刑期間內再度犯罪，再犯危險性較大，但非絕對不允許緩刑，而僅係再次緩刑之要件相較於初次緩刑而言，較為嚴格而已。

而日本刑法第 25 條規定就緩刑之一般基準，僅單純規定「依情狀」（情状により）或「情狀有應特別審酌者」（情状に特に酌量すべきものがあるとき），並未具體明示內容，一般而言，多引用緩起訴時考量要素，即「犯人之性格、年齡及際遇，犯罪輕重及情狀、與犯罪後的情況」（日本刑事訴訟法第 248 條規定參照），依據量刑之一般原理，在責任主義範圍內，比較一般預防與特別預防之考量，來判斷緩刑相當性。在實務上，亦應將緩刑定位社會內處遇之手段，透過緩刑或保護觀察的本人社會復歸之可能性，當作重要考量因素⁵。

伍、近年經大法官決議不受理之法官有關緩刑聲請案

法官對緩刑相關規定聲請釋憲，而遭大法官決議不受理者，經查近 3 年來本件已是第三件，前二件分別為臺北地方法院刑事第十二庭聲請案⁶（下稱臺北地院聲請案），於 108 年 11 月 29 日經大法官第

科處禁錮以上之刑者。

II 雖曾受科處禁錮以上之刑之宣告但緩予執行其刑者，受 1 年以下懲役或禁錮之宣告，而其情狀有應特別審酌者，與前項規定同。但依次條第 1 項規定付保護觀察而於該期間內再犯罪者，不在此限。

⁵ 李茂生；王正嘉；黃宗旻；謝煜偉；黃士軒；林琬珊，日本刑法註釋書總則，法官學院，初版，2021 年 1 月，頁 149 以下。

⁶ 原分案號 108 年度憲三字第 48 號。對此聲請案不受理決議之不同意見，參見詹森林大法官提出、黃瑞明大法官加入之不同意見書。

1499 次會議議決不受理；以及桃園地方法院刑事第四庭騰股法官聲請案⁷(下稱桃園地院聲請案)，於 110 年 12 月 17 日經大法官第 1527 次會議議決不受理。

本席認為此三件聲請案均由地方法院之法官提出，其於繁重工作壓力之下，就承辦案件所應適用法律認有違憲疑義者，耗費心力提出釋憲聲請書，應受到重視。雖然此三件聲請案所聲請宣告違憲之法條不盡相同，但均為有關緩刑之規定，具有共通性，故於本意見書附加討論。

一、臺北地院聲請案針對刑法第 74 條第 1 項第 2 款宣告緩刑規定聲請解釋

臺北地院聲請案原因案件之事實大要為：被告曾因酒駕觸犯公共危險罪，經法院判處有期徒刑 2 月確定，並易科罰金執行完畢後，5 年內再犯乘機性交罪，已與告訴人達成和解並賠償，且依修復式司法意涵取得告訴人之諒解，被告有一名智能障礙哥哥需被告扶養，另育有三名未成年子女及一名哥哥之未成年子女需倚賴被告之經濟來源，告訴人及檢察官均同意法院給予被告緩刑，但因刑法第 74 條第 1 項第 2 款規定：「受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告 2 年以上 5 年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：……二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」(下稱北案系爭規定)而無法宣告緩刑，乃聲請解釋。臺北地院聲請案主張之理由大致如下：

北案系爭規定就行為人所犯後案不得宣告緩刑，係行為人於前案之犯罪行為已受到刑法非難後，仍拘束後案不得宣告緩刑，而必須宣告自由刑、罰金刑，其所欲非難之對象，並非以行為人於後案偏離法規範所要求行為之主觀意念，亦非該意念所導致之後案犯罪行為本身，違反「無罪責即無刑罰」之罪責原則；又北案系爭規定所稱「前

⁷ 原分案號 110 年度憲三字第 28 號。

因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之前案，就其內涵態樣所該當之犯罪類型及內容為何，並未加以區分，亦不論輕重、情節、動機如何，苟有經前案徒刑執行完畢後 5 年內再犯，亦不問後案故意犯罪之緣由、動機及態樣為何，行為人犯罪後是否顯有悔意，被害人是否已宥恕行為人且與行為人達成和解等情狀，一概排除後案宣告緩刑之可能性，內涵籠統，無從認為其與規範目的之實現有何關聯，顯然違背法律明確性原則；此外，北案系爭規定因一律不得宣告緩刑，導致原可能諭知 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金，並宣告 2 年至 5 年緩刑即可收矯正之效或足以維持法秩序之案件，即使因行為人確有悔意，甚至已做出具體悔過之行為並得到被害人原諒，法院認為得宣告 7 月以上 2 年以下有期徒刑，卻無從進一步宣告緩刑，致行為人必受自由刑之刑罰，其人身自由遭受過苛之侵害，顯違憲法第 23 條比例原則。

本席認為北案系爭規定之違憲疑義實與本件聲請案所主張違憲之系爭規定一僅規範緩刑消極要件之不同款之差異⁸，本件聲請案所涉及之問題在於被告所犯數罪行為時間緊接，原得合併審理，僅因法院管轄之規定而產生二件以上之判決；而臺北地院聲請案涉及之事實係前後二件不相干之犯罪行為，但均因刑法第 74 條第 1 項之規定而無法獲得緩刑，二者主張違憲之理由實完全相同，本意見書標題參、四「系爭規定一及二就宣告緩刑與否之條件涉違反罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則」，於臺北地院聲請案，亦可以適用。

另依日本立法例，對曾經犯罪獲得緩刑者，再次犯罪而受 1 年以下懲役或禁錮之宣告，其情狀有應特別審酌者，仍可宣告緩刑，而非完全禁絕，可供參考。

二、桃園地院聲請案針對刑法第 75 條第 1 項第 2 款撤銷緩刑規定聲請解釋

桃園地院聲請案之原因案件與本件聲請案原因案件一均屬審理程序分割而導致不公平、不合理之問題，簡述如下：被告擔任詐欺集

⁸ 參註 6。

團車手有二位被害人 A 及 B，經臺灣高等法院合併審判，判決定應執行有期徒刑 1 年 6 月，緩刑 5 年。A 案經檢察官上訴，最高法院撤銷改判，因已有 B 案之有期徒刑確定，A 案改判後無法宣告緩刑；且前對 B 案宣告之緩刑，將因 A 案之有罪判決而依刑法第 75 條第 1 項第 2 款規定：「受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：……二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者。」（下稱桃案系爭規定）被撤銷。桃園地院聲請案就該原因案件主張桃案系爭規定，違反正當法律程序、比例原則以及平等原則等，理由大致如下：桃案系爭規定未考量「緩刑前之犯罪」與「受緩刑宣告之犯罪」間，可能具有得合併審理之關聯性，甚至法院綜合審酌而認無執行刑罰之必要，惟檢察官以無關緩刑之事由一部上訴，原判決為緩刑宣告之基礎全無變更之情形下，僅因檢察官之上訴，致部分犯罪是在緩刑期間判決確定，而一律撤銷緩刑，造成人民過度侵害，違反比例原則，且不合正當法律程序；又桃案系爭規定使被告在未增加其他犯罪（不論是緩刑前或緩刑期間）之情形下，對於宣告緩刑部分確定判決所形成之法秩序具有值得保護之信賴，一律撤銷緩刑，亦違反信賴保護原則；而相同之犯罪行為及背景之行為人間，僅因國家追訴、審判機關所行訴訟程序不同，卻可能發生是否撤銷緩刑之差異，此一差別與緩刑制度目的及考量因素無關，欠缺正當合理基礎，亦抵觸平等原則。

本件聲請案法官之聲請書主要理由為其所審理之原因案件一及二，僅因法院管轄權之規定，致前後案分別由普通法院刑事法庭及少年法院、法院之少年法庭管轄，產生無從宣告緩刑之不公平情形。而桃園地院聲請案可顯示其他非可歸責於被告之事由，案件被分別起訴（如不同被害人分別提告、犯罪調查進行程度不一等而無法合併起訴）、審判（如被告之數案件於程序上原即由法院合併審理，法院並就該數案件所定執行刑宣告緩刑，嗣因一部上訴結果，致其中數罪先行確定，其餘數罪則經撤銷發回更審）；或由於違犯各罪之時間間隔、犯罪被發覺之時點、刑事程序進行之時間長短、案件之承辦人員（即

司法警察、檢察官、法官)等偶然因素受影響,致審判程序分割,產生二件以上判決之情形。此時因有前案故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告,後案即無從宣告緩刑,且依桃案系爭規定,前案之有罪宣告縱獲緩刑亦將被撤銷,而產生雙重不利益之後果。故系爭規定一、二與桃案系爭規定實具有重大關聯,本席認為均具受理審查之價值,應可合併審查後為違憲之宣告。

陸、結論

綜上,系爭規定一及二對相同犯行之被告,有部分犯罪時間係於少年時期所為,有部分則係成年時期所為,致數罪分別適用刑事訴訟法及少事法規定,而分由普通法院刑事法庭及少年法院、法院之少年法庭管轄,造成與數罪合併由同一

法院管轄者,就得否宣告緩刑有不同結果,其區隔與所欲達成之特別預防等目的間,難謂有實質關聯,與憲法第 7 條平等原則之意旨有違。此外,系爭規定一及二就曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者,於因法律規定造成訴訟程序割裂,或其他非可歸責於被告之事由而案件被分別起訴、審判,致先後判決確定,因此產生二件以上之判決時,在客觀上即無適用緩刑規定之機會,形成得否受緩刑宣告之差別待遇,與特別預防或有無刑罰必要性等緩刑考量因素無關,無法對無特別預防考量及刑罰必要性之被告宣告緩刑,不符合我國緩刑制度之目的,於此範圍內,有違罪刑相當原則及比例原則。系爭規定一及二,與北案系爭規定均係對宣告緩刑之消極條件之規範,而桃案系爭規定則係對緩刑經宣告後,應被撤銷之積極條件為規定,三者密切相關,予以整體合併觀察,均有違憲疑義,可見目前有關緩刑之規定,有許多缺陷,確有必要由相關機關通盤檢討改進,以實現緩刑制度之目的。