憲法法庭 114 年憲裁字第 72 號裁定不同意見書

呂太郎大法官提出

壹、本件聲請人主張臺灣高等法院臺南分院 112 年度重上更二字第 10 號刑事判決（下稱系爭確定終局判決），認為「聲請人犯行使變造私文書及詐欺取財罪，二罪為想像競合犯，從一重之行使變造私文書罪處斷，已受逾 1 年 6 月有期徒刑之宣告，依中華民國九十六年罪犯減刑條例（下稱同條例）第 3 條第 1 項第 15 款規定，不得減刑」，係增加法律所無不利聲請人之條件，違反法律保留原則，侵害聲請人受憲法保障之人身自由，應屬違憲等語。本裁定多數意見則認為，聲請人之主張，尚難謂已具體敘明其憲法上權利究遭受如何不法之侵害，其聲請不合憲法訴訟法第 59 條及第 32 條第 1 項之規定，應不受理。

貳、本席認為本件應予受理。理由如下

一、本件關係聲請人是否應依同條例減刑，涉及聲請人受憲法保障之人身自由，故系爭確定終局判決之見解，是否不當，即涉及是否侵害聲請人受憲法保障之人身自由。又同條例就犯行使變造私文書及詐欺取財罪，二罪為想像競合犯，從一重之行使變造私文書罪處斷，並為逾 1 年 6 月有期徒刑之宣告者，是否在不得減刑之列，並未明文。故系爭確定終局判決認為於此情形不得減刑之見解，已逾法律條文之規定，此見解是否妥當，涉及聲請人受憲法保障之基本權利，自非單純為法院認事用法之見解問題。聲請人既指摘系爭確定終局判決違反刑罰法律保留原則，且依其聲請意旨，並非顯無理由（如下述），本庭自有受理並從憲法角度予以審查之價值與必要性。多數見解以「尚難謂客觀上已具體敘明其憲法上權利究遭受如何不法之侵害」之理由，不受理本件聲請，本席難以贊同。

二、從刑罰法規之解釋方法言，系爭確定終局判決所採解釋方法，容有商榷餘地。按刑罰法規有疑義時，應將疑義之利益歸於被告，此乃解釋刑罰法規之基本原則。又法規有原則與例外規定時，應依「例外從嚴」之原則為解釋，乃法律解釋之基本方法。同條例第 2 條第 1 項規定，犯罪在中華民國 96 年 4 月 24 日以前者，除本條例另有規定外，依下列規定減刑，可知犯罪在 96 年 4 月 24 日以前者，原則上應予減刑，至於不減刑之例外，由該條例另有規定。同條例第 3 條第 1 項規定所列受逾 1 年 6 月有期徒刑之宣告，而不予減刑之罪，即屬於同條例第 2 條第 1 項規定應予減刑之例外。同條例第 3 條第 1 項第 15 款規定雖包含刑法第 339 條之詐欺罪，但不含刑法第 210 條、第 216 條規定行使變造私文書罪。故依同條例第 2 條第 1 項規定，刑法第 210 條、第 216 條規定行使變造私文書罪，得適用該條例減刑。本件聲請人係犯行使變造私文書罪與詐欺取財罪，依想像競合犯規定，從一重之行使變造私文書罪處斷，此時即發生應從重罪之行使變造私文書罪，列為得減刑之罪，或從輕罪之詐欺取財罪，因詐欺取財罪受逾 1 年 6 月之有期徒刑宣告而列為不得減刑之罪之疑義。就此，同條例並未規定，應由法院本於憲法保障人身自由之觀點為解釋。不論從刑罰法規有疑義時，應為有利被告之解釋，或依例外從嚴之解釋方法，本件均應為有利於聲請人之解釋，方符合憲法意旨。系爭確定終局判決於法律未為明文之情形下，為不利於聲請人之解釋，是否忽略前述刑罰法規應有之解釋方法？已涉及聲請人受憲法保障之人身自由是否受侵害之問題，而非單純法律見解問題，本庭自應受理，從憲法角度為審查。

三、從法條文義解釋，系爭確定終局判決之解釋，是否妥當，亦有研求餘地。按基於罪刑法定主義，犯罪及其刑罰，均須以

法律明定，故犯罪與刑罰之間，具有不可分之關係。犯甲罪者，僅能依法律就甲罪所定之刑罰加以處罰，不容許犯甲罪者，竟處以乙罪之刑，乃罪刑法定主義下當然之理。想像競合犯之裁判上一罪，雖觸犯數個罪名，但法律既規定從一重處斷（刑法第55條規定參照），自應於比較法定刑後，以各罪中最重之罪名定罪，並依該各罪之刑科刑，既不得同時就各該數罪論罪科刑，亦不得將輕罪之犯罪結果，視為重罪之結果（最高法院37年上字第2318號刑事判例參照）。依94年2月2日修正95年7月1日施行前之刑法第55條規定，實務上認為所從重之罪，其最輕刑度低於輕罪之刑度者，仍得科以從重之罪之最輕刑（最高法院31年上字第220號刑事判例參照），可知所謂從一重處斷，指定罪及科刑，均依該從重之罪。依94年2月2日修正後刑法第55條但書之規定，不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑，仍係以重罪依重罪之刑科刑，為其當然前提，僅為符合從一重處斷之意旨，乃限制重罪科刑之最低限度，並非將輕罪之刑適用於重罪。即使依重罪科刑，於重罪因法律變更為不處罰時，亦應免其刑之執行（院字第1304號解釋參照），不再就輕罪科刑。同條例第3條第1項係規定：「下列各罪，經宣告……之刑者」，主詞為「下列各罪」，而非「犯下列各罪」，換言之，同條例係在調整原法院宣告之罪之刑度。至於行為人縱「犯」他罪，若未經法院為刑之宣告者，即無通過同條例予以減刑之問題。換言之，同條例第3條第1項，係以「罪名」及「科刑之刑度」2項因素，決定是否應予減刑，此與歷來之減刑條例（中華民國60、64、77及80年罪犯減刑條例之規定參照），均僅依宣告之罪名決定是否適用減刑條例，並不相同。本件原因案件，系爭確定終局判決係宣告聲請人犯行使變造私文書罪，並依據行使變造私文書罪之規定，宣告

其刑罰。至於聲請人所犯詐欺取財罪，僅為系爭確定終局判決中，理由所論述之犯罪，並未於主文宣告其罪名，亦未就此犯罪宣告其刑罰，因此，並非同條例第 3 條第 1 項規定所稱「經宣告……逾有期徒刑 1 年 6 月」不予減刑之罪。縱將聲請人所犯詐欺取財罪部分，作為審酌量處行使變造私文書罪之刑罰時之量刑參考因子，但並非就詐欺取財罪宣告其刑罰，不得將法院就聲請人行使變造私文書罪所宣告之刑，認作所犯詐欺取財罪之刑罰。因此，就該詐欺取財罪部分，是否自始即無減刑問題，而無同條例之適用？至少在無法證明屬於同條例第 3 條第 1 項規定受逾 1 年 6 月有期徒刑宣告，而不予減刑，即有討論空間。乃系爭確定終局判決却將行使變造私文書罪所宣告之刑罰，直接視為詐欺取財罪之刑罰，而認為因詐欺取財罪部分已逾有期徒刑 1 年 6 月不得減刑，故行使變造私文書罪部分，亦不得減刑。此一見解，是否援用過去減刑條例之規定而為解釋？雖未可知，但明顯與同條例第 3 條第 1 項之規定不符，殆無可疑。故系爭確定終局判決之見解，是否符合罪刑法定主義下罪刑不可分原則及法條之文義解釋，亦值懷疑。

四、就刑罰體系之衡平性觀點，系爭確定終局判決亦有商榷餘地。就現行刑法體系而言，一人犯數罪，如何反應於刑罰，係依其犯罪之態樣有所不同。概言之，A.若在裁判確定後犯數罪者，應分別論罪、科刑、執行；B.若均在裁判確定前犯之者，應分別宣告其罪之刑，但依刑法第51條規定，定其應執行之刑，若各罪中有死刑、無期徒刑者，即不執行他刑，若各罪均受有期徒刑之宣告者，即定各刑中最長期以上，各刑合併之刑期以下（實務上多在合併之刑以下）；C.各罪間具有想像競合犯等裁判上一罪關係者，依刑法第55條規定，僅從最重之一罪，宣告其刑。比較被告最終所受之刑罰

，A.最重，B.次之，C.最輕。舉例言之，譬如甲係犯詐欺與偽造私文書罪二罪，依其犯罪情節，詐欺罪應處有期徒刑 1 年，偽造私文書罪應處有期徒刑 2 年。那麼，在下列 3 種情形，其所受最終刑罰，即可能不同：A.如甲犯詐欺罪經判決確定後，又犯偽造私文書罪，甲應分別受 1 年及 2 年有期徒刑之宣告，並接續執行3年；B.如甲在詐欺罪判決確定前，又犯偽造私文書罪，則法院應依數罪併罰規定，分別宣告詐欺罪及偽造私文書罪 1 年及 2 年之有期徒刑，並定 2 年以上3年以下之有期徒刑；C.如甲以一行為同時犯詐欺及偽造私文書罪，成立想像競合犯，則法院僅得從一重罪之偽造私文書罪處斷，亦即法院僅能宣告甲犯偽造私文書罪，並宣告 2 年之有期徒刑（可能同時審酌甲另犯詐欺罪，而將詐欺之行為作為考量偽造私文書罪之因素，而略以加重，但通常不會比將詐欺罪與偽造私文書罪合併定執行刑為重）。要言之，從刑罰體系之觀點，同為一人犯數罪，其所受刑罰之輕重，於A.最重，B.次之，C.最輕。若屬於A.之情形，二罪均可適用同條例第 2 條第 1 項第 3 款規定減刑；若屬於B.之情形，亦得依同條例第 10 條規定減刑。反而原應受最輕刑罰之C.，却因系爭確定終局判決見解，將甲因偽造私文書罪所受之刑，「轉化」為詐欺罪之刑，致偽造私文書罪部分竟受輕罪之詐欺罪「牽累」，而不得減刑，顯然輕重倒置。

五、綜上所述，聲請人主張系爭確定終局判決所持見解，已違反法律保留原則，侵害聲請人受憲法保障人身自由，並非顯無理由，本庭自應予以受理，俾進行憲法審查後，以判決宣示之。