

臺灣高等法院刑事第十一庭法規範憲法審查聲請書

茲依憲法訴訟法第55條之規定，聲請法規範憲法審查：

原因案件案號：

本院110年度抗字第1574號聲請撤銷緩刑案件。

應受判決事項之聲明：

- 一、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」，不符憲法正當法律程序原則，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿2年時失其效力。
- 二、相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。於修正前，法院就受理之案件，應依本判決意旨，就受刑人本案受有期徒刑、拘役刑罰經宣告之緩刑，於受刑人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，審查撤銷本案緩刑宣告是否有特別預防之必要。

事實上及法律上之陳述：

- 一、本件聲請法規範憲法審查之目的：

本件係抗告人陳○○(下稱抗告人)因詐欺等案件，經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)於民國¹110年6月1日以110年度審訴字第320號判決應執行有期徒刑1年1月，緩刑2年，於110年6月29日確定(下稱系爭緩刑宣告)。然抗告人因另有前案詐欺等案件，經臺北地院於110年1月27日以109年度審訴字第995號判決應執行有期徒刑1年4月，緩刑2年，復經本院於110年5月25日以110年度上訴字第895號判決駁回檢察官之上訴，並於110年7月1日確定。檢察官因而依刑法第75條第1項第2款規定，聲請撤銷系爭緩刑宣告，經臺北地院以110年度撤緩字第104號裁定准許之，抗告人不服提起抗告，為本院以110年度抗字第1574號受理在案。

聲請人本於合理之確信，認為本件所應適用之法律，即刑法第75條第1項第2款規定(下稱系爭規定)：「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」，未能考量具體個案之前案犯罪，其情節、特性是否係偶發犯、初犯，而可藉由緩刑制度改過自新，或是否另經法院諭知緩刑而無庸入監執行，即認受刑人並無改過遷善之意，一律撤銷本案之緩刑宣告，於受刑人本案受有期徒刑或拘役之刑罰，涉及憲法第8條規定所保障之人身自由時，因不具「規制內容之合理性」，而不符合司法院(下略)釋字第384號等解釋所揭示正當法律程序中實體正當之要求。茲系爭規定之法條文義明確，無加以逾越而為裁量是否撤銷緩刑之合憲性解釋可能，為此聲請法規範憲法審查。

二、本件所涉憲法條文及憲法上權利：

¹ 以下紀年除非特別標明，即係指民國。

人民身體之自由應予保障，憲法第8條定有明文。而關於人身自由之保護，釋字第384號解釋指出：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第23條所定相關之條件」，故實質正當法律程序²，與憲法第23條之比例原則，係共同構成人身自由之制度性保障³。

所謂實質正當，即指符合實質正義，禁止政府使用實質上不正當，如不合理(unreasonable)、專擅(arbitrary)、反覆無常(capricious)等法令來限制人民之人身自由等基本權⁴，其具體內容則需繫諸司法實務之累積⁵。

前就刑罰制度中撤銷假釋問題(因故意更犯罪受有期徒刑以上之宣告撤銷其假釋)所為之釋字第796號解釋，業經許志雄大法官提出部分協同部分不同意見書，而指出：立法所為之撤銷假釋規定，涉及人身自由之限制，應符合正當程序之要求，且除程序應正當外，實體規定亦應正當。而所謂實體正當，其中規制內容之合理性原則，適合作為判斷合憲性之審查原則，蓋刑法第77條明定「受徒刑之執行而有悛悔實據」為假釋之要件，監獄行刑法第116條第1項規定：「假釋審查應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其悛悔情形」，及行刑累進處遇條例第76條將「已適於社會生活」納為第二級受刑人假釋之要件，可謂我國假釋係採特

² 又名實體的正當程序(substantive due process)，與正當之程序(procedural due process)，合則為「正當法律程序(due process of law)」，關於正當法律程序條款於美國聯邦憲法之增訂及演變，參見陳宜倩，正當法律程序，月旦法學教室，第25期，頁125至126。

³ 參見法治斌、董保城，憲法新論，元照，103年9月6版1刷，頁214至215。

⁴ 參見陳新民，憲法學釋論，三民，97年9月修訂6版，頁218。李惠宗，憲法要義，元照，108年9月6版1刷，頁165。法治斌、董保城，上引註3，頁214。

⁵ 論者已提醒，正當法律程序，即便在美國憲法上，亦未定義，法院咸認此一問題，要俟具體問題發生時始能決定。蓋「due」之究竟如何才算「正當」，並非閉鎖之觀念，而須符合當時社會對公平正義之要求與想像，與時俱進。參見法治斌、董保城，上引註3，頁214，陳宜倩，上引註2，頁125。

別預防理論，然修正前刑法第78條第1項本文規定，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，一律撤銷其假釋，至於受假釋人個人之具體情狀如何，則不予審酌，根本欠缺特別預防之要素與精神，毋寧傾向於一般預防，茲我國假釋採特別預防，修正前刑法第78條第1項本文規定卻轉向一般預防，明顯出現矛盾，破壞立法應有之體系正義，而與「規制內容之合理性」原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲⁶。

與此同理，受刑人遭撤銷緩刑之結果，於本案係經宣告有期徒刑、拘役時，其受憲法第8條保障之人身自由權利，既將遭到限制，則系爭規定以受刑人於緩刑前故意犯他罪，致在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定，即一律撤銷本案之緩刑宣告，該規定是否具備「規制內容之合理性」，而符合憲法正當法律程序中，對人身自由保護之實體正當要求，自得為違憲審查之對象。

三、本件確信系爭規定違憲之法律見解：

1、緩刑制度與特別預防：

緩刑係指在一定期間內，暫緩刑罰執行之制度，蓋雖刑罰為社會必要之惡，然並非對所有受刑罰宣告之人，皆有執行自由刑之必要，在犯罪人惡性輕微(如偶發犯、初犯)之情形中，如法院考量其性格、年齡、職業、教育、家庭、犯罪情節輕重及犯罪態度等因素，認無必要執行刑罰時，為促其改過自新，得定暫緩執行之期間，不必入監服刑。而此刑罰猶豫制度，考其起源，係於西元1841之美國波士頓地區，當時有名鞋商John Augustus為救助酗酒罪犯免於入獄，向法院聲請保釋，法官因認其所實施之觀

⁶ 參見許志雄大法官該意見書，頁4至7。

護輔導頗具成效，遂撤銷原應執行之拘禁，以象徵性之一分錢罰金取代自由刑；嗣麻州議會於西元1878年將此司法實務制定為法律，成為首部緩刑法規，以解決監獄過度擁擠以及政府財政負擔等問題。而我國法治受日本影響，早於暫時新刑律第63條即已採緩刑之制，後於17年制定之舊刑法以及24年制定之刑法，皆沿襲此一制度⁷。

由上可知，緩刑此刑罰制度，係法律植根於特別預防理論之觀點而加以設置，以避免原非品行不良、而自新有望之受刑人，不至在監獄內因短期自由刑反感染犯罪惡習，或因入獄服刑自暴自棄，並期能藉由緩其刑之執行，保全廉恥以促其悔悟⁸。

2、我國緩刑規定之分析：

95年7月1日修正施行之現行刑法第74條第1項，就緩刑之條件，係規定：「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。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」，而法務部之立法說明，則明載「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」。

又規範緩刑應撤銷情形之現行刑法第75條第1項，其規定：「受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：一、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定者。二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾6月有期徒刑

⁷ 參見張明偉，撤銷緩刑之研究，月旦法學雜誌，第212期，頁174至175。

⁸ 參見張明偉，上引註7，頁174。

之宣告確定者」，其條件即是否有「受逾6月有期徒刑之宣告」，係自95年7月1日施行之同條款中「受不得易科罰金之有期徒刑之宣告」所修正而來，而該規定之立法理由，亦先後指出：「緩刑制度係為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設，如於緩刑期間、緩刑前故意犯罪，且受不得易科罰金之有期徒刑以上刑之宣告確定者，足見行為人並未因此而有改過遷善之意，不宜給予緩刑之寬典，而有『應』撤銷緩刑宣告之必要」，「依本法第41條第3項之規定，受6月以下有期徒刑或拘役之宣告而不得易科罰金者，亦得易服社會勞動。此類案件既可無庸入監執行，故於緩刑之效果，應與受得易科罰金之案件相同，成為修正條文第75條之1得撤銷緩刑之事由，而非本條應撤銷緩刑之事由」。

綜上，足認我國緩刑制度亦係採取特別預防理論之立場，然則，上開緩刑及應撤銷緩刑規定所設計之條件，是否真符合使初犯之惡性輕微犯罪人得藉暫緩執行而有改過自新之機會，此對照外國立法例後，審酌本件事實，即可知其規制內容確有欠缺合理之處，爰續予說明如下。

3、外國立法例之對照：

德國刑法第56f條(1)規定：「受有罪判決人受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：1. 於考核期間犯罪並因此顯示作為緩刑基礎之期待未受履行，2. 重大或頑劣違背指令或頑劣規避考核輔助人之監督與領導，因而產生其將犯罪之疑慮，3. 重大或頑劣違背負擔。犯罪時間介於緩刑裁判與其確定，或在事後制定併合刑情形，犯罪時間介於受納入判決之緩刑裁判與併合刑之裁判確定，第1句第1款亦適用之」⁹，依該規定可知，德國法

⁹ 參見王士帆等合譯，李聖傑、潘怡宏編譯，何賴傑、林鈺雄審議，法務部審訂，德國刑法典，108年7月2版第1刷，頁61。

就被告因所犯他罪而可被認定為重大或頑劣違背負擔，致應撤銷緩刑宣告者，犯罪時間係限制於緩刑宣告後，而不及被告於緩刑宣告前所犯之情形。

美國法之情形，其聯邦法典第18篇第3565條(a)、(b)，就撤銷緩刑有規定略以：(a)如被告在緩刑期前違反緩刑負擔，法院得：(1)繼續宣告緩刑，並得增加緩刑負擔；(2)撤銷緩刑，並重新量刑；(b)如被告有持有管制物品或槍枝，拒絕接受毒品檢驗或毒品檢驗結果呈現陽性反應等情形之一，法院應撤銷緩刑。論者並指出，美國法就被告於緩刑宣告前犯罪，致於緩刑期間受有罪判決者，基於正當法律程序之保障，法院係不得以緩刑宣告前再犯之罪刑宣告，撤銷原緩刑宣告，蓋於緩刑宣告前，被告並無從得知此犯罪可能於將來構成緩刑負擔之違反¹⁰。

而針對被告於緩刑宣告前犯他罪，亦有列為應撤銷緩刑事由者，係日本刑法第26條，其規定：「有下列情形之一者，應撤銷刑之全部之緩刑宣告。但第3款情形，受緩刑宣告者為第25條第1項第2款之人，或該當次條第3款情形時，不在此限。一、緩刑期間內再犯罪而受科處禁錮以上之刑，就其刑無緩刑宣告者。二、就緩刑宣告前所犯他罪，受科處禁錮以上之刑，就其刑之全部無緩刑宣告者。三、發覺被告於緩刑宣告前因另犯他罪而受科處禁錮以上之刑者」¹¹，其中，犯罪在緩刑期間內者，固無庸論，與德國法、美國法相同，均可作為撤銷緩刑宣告之事由，然應指出者，

¹⁰ 參見張明偉，上引註7，頁179至181。另上開聯邦法典之規定原文，可參見[https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=\(title:18%20section:3565%20edition:prelim\)%20OR%20\(granuleid:USC-prelim-title18-section3565\)&f=treesort&edition=prelim&num=0&jumpTo=true](https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=(title:18%20section:3565%20edition:prelim)%20OR%20(granuleid:USC-prelim-title18-section3565)&f=treesort&edition=prelim&num=0&jumpTo=true)。最後瀏覽日：111年11月24日。

¹¹ 該規定之「該當次條第3款情形」，即同法第26條之2「三、發覺被告於緩刑宣告前所犯他罪受科處禁錮以上之刑而緩予執行其刑之全部者」，參見陳子平等合譯，陳子平編譯，法務部審訂，日本刑法典，107年5月2版第1刷，頁26至27。

係被告縱於緩刑宣告前另犯他罪，倘該另案亦經宣告緩刑¹²，仍不在「應」撤銷緩刑之列。

綜上，可認將被告於緩刑宣告前之犯罪作為應撤銷緩刑之事由，本即有違特別預防理念之疑慮，而為德國法及美國法所不採，而縱係有將之列入的日本法，亦非全無例外情形之設計，而允許被告於本案及另案均有獲緩刑宣告時，本案之緩刑宣告並不致因於緩刑期間前之其他犯罪即應予撤銷。

4、本件事實與特別預防之審酌：

本件觀諸抗告人之本案臺北地院110年度審訴字第320號判決，及前案之臺北地院109年度審訴字第995號、本院110年度上訴字第895號判決，暨抗告人之109年5月16日警詢筆錄，即可知抗告人係於109年4月初，瀏覽臉書之徵人廣告而透過LINE與佯稱為某公司員工，而實應係詐欺集團之成員聯絡，該成員先佯稱需要提供帳戶供薪資轉帳，抗告人便將其中國信託商業銀行及郵局之帳戶(下分稱中國信託、郵局帳戶)拍照上傳，後果有被害人遭詐騙而將款項匯入上開帳戶，詐欺集團之成員遂再對抗告人佯稱有多筆匯錯款項，需要加以提領，抗告人不疑有他，便於109年4月23日至24日間，多次操作自動提款機，而自中國信託帳戶中領出款項，並交付佯稱為某公司之員工。郵局帳戶則因已遭列警示帳戶致未能加以提領。

¹² 蓋日本刑法第25條規定：「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，未受科處禁錮以上之刑者。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」。參見陳子平等合譯，陳子平編譯，法務部審訂，上引註，頁24。即被告於緩刑宣告前雖有犯他罪，該他罪仍得於一定條件下為緩刑宣告，且若認兩者同時受審判，而宣告單一之刑罰，仍可想像會宣告緩刑時，即無庸以此撤銷緩刑宣告。此部分對日本刑法之說理，相同意旨，可參見李茂生等編撰，日本刑法註釋書總則，法官學院出版，110年1月，頁154、180。

抗告人上開所為，經法院認定係擔任該詐欺集團之「提款車手」，故成立刑法第339條之4第1項之三人以上共同詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪，而依刑法第55條想像競合規定，從一重依三人以上共同詐欺取財罪處斷，致抗告人須面對1年以上7年以下有期徒刑¹³之罪刑，且係按被害人之個數，一罪一罰¹⁴。

承上，本件因被害人係陸續而非共同提出告訴，檢察官以不同案件承辦後，分別提起公訴，其中款項匯入中國信託帳戶之被害人計3名，經臺北地院以109年度審訴字第995號案件為審理，於110年1月27日，判決抗告人犯三人以上共同詐欺取財罪，共3罪，分別判處有期徒刑1年2月、1年、1年，定應執行有期徒刑1年2月，並因抗告人與被害人均達成和解且賠償損失完畢，故併宣告緩刑2年，檢察官不服，經本院於110年5月25日以110年度上訴字第895號案件判決駁回上訴。而事涉郵局帳戶之被害人計2名，1名因匯款時遭郵局行員提醒而未匯款，詐欺集團因而詐欺未遂，但另名被害人則已將款項匯入，臺北地院乃以110年審訴字第320號案件判決就抗告人犯三人以上共同詐欺取財未遂罪部分，判處有期徒刑6月，另所犯該罪之既遂部分，則判處有期徒刑1年，定應執行有期徒刑1年1月，並以此案中被害人並未實際受到損失（有實際匯款者，亦經郵局事後返還款項）等情，亦諭知緩刑2年

¹⁵。

¹³ 該罪並得併科新臺幣100萬元以下罰金。

¹⁴ 即如有2名以上之被害人匯入款項至被告所提供並加以提領之帳戶時，被告將論處2個以上之三人以上共同詐欺取財罪，而予以數罪併罰，此乃現行實務咸採之見解。

¹⁵ 依最高法院87年度台非字第168號判決意旨，此際因本院110年度上訴字第895號案件係得上訴案件而尚未確定，故於110年6月1日，仍可認陳○○尚非已有其他經宣告有期徒刑之裁判「確定」，故臺北地院110年度審訴字第320號案件之緩刑宣告並非違法。另按：實務上常見類似情形，則係各法院於同日期宣判、諭知緩刑，使各緩刑宣告，更不致違反刑法第74條第1款所定之緩刑條件（按：同一天宣判，則各判決均可認被告尚未經有期徒刑之「宣告」在案）。

由抗告人經先後宣告緩刑在案可知，上開法院判決，均認為抗告人此次應係一時失慮，未能謹記報章媒體、政府機關宣導不應輕易提供金融帳戶資料，致蹈法網，今後已知所警惕，信無再犯之虞，換言之，以特別預防之觀點檢視，正係惡性輕微之偶發犯、初犯情形，故經綜合考量抗告人坦承犯行之犯後態度，及需扶養2名未成年子女及父親、無法工作，經濟生活依靠配偶等一切情狀，而認無必要執行刑罰之適例。

但檢察官卻以臺北地院110年度審訴字第320號判決於110年6月1日宣告之緩刑，即系爭緩刑宣告為對象，以抗告人因前有於109年4月23日之提領並交付詐欺款項行為，經臺北地院以109年度審訴字第995號判決應執行有期徒刑1年4月在案(經本院以110年度上訴字第895號判決駁回檢察官上訴)，而依系爭規定，即「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」，聲請撤銷系爭緩刑宣告，經臺北地院以110年度撤緩字第104號裁定撤銷緩刑宣告¹⁶，有如上述，本件若結果如此，真能謂有符合緩刑係立基於特別預防所設計之制度本意？

首先，抗告人並非於系爭緩刑宣告後，於緩刑期間內再度犯罪，此無待贅言。至於抗告人於系爭緩刑宣告前所犯之前案，與本案實屬「一個生活歷程之具體事件」¹⁷，僅因一次聽信詐欺集團之廣告及指示，而成提款車手，卻因匯款之被害人有數名，檢察官分別受理並提起公訴結果，才產生本案與前案之區分情形¹⁸。實則，以特別預防之觀點檢視，緩刑前犯他罪而得做為撤銷甚至

¹⁶ 以上本件事實部分，參見附屬文件1至4。

¹⁷ 此用語參見林鈺雄，刑事訴訟法上冊，元照，99年9月6版1刷，頁288。

¹⁸ 當然，若檢察官對在後偵查之案件，依刑事訴訟法第265條第2項規定，以追加起訴之方式為之，而非另行起訴(或誤為移送併辦)，或各法院對被告之先後繫屬案件，依刑事訴訟法第7條之規定，裁定合併由其中某法院管轄，則被告雖於法律評價上，係屬犯數罪，有如上述，法院於定應執行刑後，逕為單一之緩刑宣告，即不致形成有如本件區分為本案、前案之情形。但上述無論係追加起訴，或裁定合併審理，因需承辦檢察官、法官於訴訟上之「特別照料」，才能促成，仍非根本解決緩刑撤銷制度問題之道。

「應」撤銷緩刑事由者，當係著眼被告過往素行不良，難以期待悔改，而喪失維持緩刑宣告之理由¹⁹，但本件中，抗告人實無其他之不良素行存在，依系爭規定，卻應撤銷系爭緩刑宣告。更有甚者，抗告人不論於本案或前案，既均經法院宣告緩刑，即各別無庸入監服刑，考之系爭規定上開修正立法理由：「案件既可無庸入監執行，故於緩刑之效果，應…成為…『得』撤銷緩刑之事由，而非…『應』撤銷緩刑之事由」，則再因前案宣告逾6月有期徒刑，即認本案之系爭緩刑宣告有必要撤銷，而忽視前案亦同時經諭知緩刑在案，勢將使惡性輕微之犯罪人，無法再藉暫緩執行而有改過自新之機會。

四、結論：

綜上所述，以系爭規定證諸本件案例事實，因「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」，適用結果應撤銷系爭緩刑宣告，但對照上開外國立法例之不以緩刑宣告前之犯罪作為撤銷緩刑之事由、或仍允許前案亦受緩刑宣告時，仍得不撤銷本案之緩刑宣告，即可知系爭規定未能考量具體個案之前案犯罪，其情節、特性是否係偶發犯、初犯，而可藉由緩刑制度改過自新，或是否另經法院諭知緩刑而無庸入監執行，即一律撤銷本案之緩刑宣告，已偏向一般預防，並使特別預防之緩刑制度目的無法發揮其效用，而於受刑人本案受有期徒刑或拘役之刑罰，涉及憲法第8條規定所保障之人身自由時，因不具「規制內容之合理性」，並不符合釋字第384號等解釋所揭示正當法律

¹⁹ 參見「二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析」，蔡碧玉等，元照，94年4月初版1刷，頁288。

程序中實體正當之要求，爰聲請憲法法庭為如應受判決事項之聲明所示之宣告。

附屬文件之名稱及其件數

編號	名稱	備註
1	臺北地院110年度審訴字第320號判決	1份
2	臺北地院109年度審訴字第995號判決及本院110年度上訴字第895號判決	1份
3	臺北地院110年度撤緩字第104號裁定	1份
4	抗告人109年5月16日警詢筆錄	1份

此致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 111 年 11 月 28 日

聲 請 人 臺灣高等法院刑事第十一庭

審判長法官 張江澤

法官 郭惠玲

法官 梁志偉