裁判違憲判決聲請書

案　　號	111 年度台抗字第 574 號	承辦股別	
訴訟標的金額或價額	新臺幣　　元		
稱　　謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。	
聲請人	侯明志	身分證字號（或營利事業統一編號） 郵遞區號：　　電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：	

憲法法庭收文
111. 10. 03
憲A字第 4703 號



聲請主旨：

聲請人因違反組織行動受最高法院111年台抗字第574號刑事裁定駁回抗告（下稱確定終局裁定），認確定終局裁定有違憲法情事，具本狀敘明理由聲請違憲審查。

不變期間：

確定終局裁定於111年5月17日送達聲請人，依憲法訴訟法第59條第2項規定，不變期間至111年11月17日內為合法聲請。

應受判決事項：

一、確定終局裁定認數罪併罰之定應執行刑裁定，因複數判決具判決確定力，無從就各判決情狀為整體衡酌，是否違反訴訟權及憲法罪刑法定原則？

二、確定終局裁定認原裁定定應執行刑有期徒刑5年6月，具刑法第51條第5款合法性，惟查刑

度相當於刑法所稱「重罪」，即最低本刑有期徒刑5年以上之罪，其未就罪刑相當作衡量，是否有違平等原則-公平原則及比例原則？

違憲情形及所涉條文：

按憲法第23條及刑法第1條罪刑法定原則，行為之處罰以有法律明文規定為限，是刑法本於為干刑罰不利益之特殊性，應嚴格恪守法律保留原則，法律未規定或規定不完者，不利人民部分不得類推適用或擴張解釋，有利人民部分應從寬解釋並不得限縮解釋，方符憲法第23條意旨。

數罪併罰依刑法第50條及第53條定應執行者，依刑法第51條各款所載裁量，應確定經局裁定所依刑法第51條第5款規定，以各自宣告刑中最長者至各自宣告刑相加總和間定其刑期，僅對得為裁量之刑罰空間作限制，對最長刑元刑期與問究應以何為最高刑，法未明文，但其裁量仍應遵守憲法法則及刑事訴訟法各項法理之拘束。

既法未明文，除刑事程序应遵守之正当法律程序外，考量数罪併罚之定应执行刑係对人民最高刑，在刑罚效果是侵害人身自由以逾越刑目的，在法院裁量空无明文限制，自应依宪法第23条保意旨，在不违反比例原则前提下，審酌各案件整重，比较情节不同，對有高法评价者，從重認定，在罪與刑間擇一相當者，是符比例原则。

是前揭之正當法律程序，依刑事法规範理念、之平等原则、公平原则、比例原则、重複評價禁止原则及責罰相當原则，並衡諸案件之手段、目的及侵害法益，因而定應執行刑之裁量，故定應執行刑並非單純宣告刑相加之合併執行，其性質亦非予以受刑人刑罰利益，而係採充受刑人應負之非難責任，於既有多數判決案例，考量個案於刑法中應受評價，依刑法第51條第5款規定集團間擇一相當刑，其裁量方不致違背罪刑法定原則之理念。

據此，定應執行刑既影響受刑人應負之刑期與責任是否相當，自可陳述關於自身責任與刑罰不相當

之事由，作为裁量之斟酌或责罚不相当之抗告理由，以符合法治国之要求。

於此，数罪併罚之定应执行刑既须责任与刑罚相当，其刑罚如重於受刑人之非难责任，自不符比例原则，是纵定应执行刑之结果为多数宣告刑相加总和，其裁定外观与二个以上合併执行相同，但实质论之法律责任确已非一致，是若定应执行刑之裁量如未斟酌非难责任与刑罚轻重，何能谓有践行正当法律程序，以「合併执行之刑度我方优惠」作为裁量理由，又何能谓有非难责任与刑罚相当之比例原则。

本案依刑法第51条第5款，刑期最长为30年，刑期总和为60年，裁量空间为2年8月，伪证之罪为财产法益之诈欺罪，原裁定与经同确定裁定均同意为连续犯，各罪间非难重複程度为高，又无其它特别惡性应加重非难程度，既重複非难部分应予去除，则其刑罚自应与非难责任同比例去除，何以2年8月之裁量刑罚空间，予以最长刑以

上之增加，聲請人據此責任與刑罰不相當為理由抗告之，而確定經原裁定僅以原裁定皆合刑法第51條第1款規定認無違法，並未就責任與刑罰是否相當再為論斷，是確定經原裁定僅就裁量結果做形式上通法審查，對於抗告理由所指應負較低非難責任並未斟酌，與數罪併罰之定應執行刑立法目的有違，似有違背憲法第23條罪刑法定原則，而刑法第51條第5款既未明文規定裁量標準，應從寬認定對裁定不服而為抗告之事由，即抗告理由無違背法令，法院應予審酌並具體說明不適用之理由，否則因法無明文即認抗告理由不足為採，難認有符憲法第16條訴訟權之要求。

再者，刑罰過重之定奪應以比較方式為之，一者比較裁定結果之應執行刑與各罪之法定刑，二者比較相似之案件審理內容，在罪刑間之評價不設過重或過輕，以符平等原則、公平原則及比例原則。

據此，本案所犯皆為詐欺罪，論以行為數為7次既遂及2次未遂，就整體外觀，背後主導行為之態樣

皆係造成財產法益之侵害，然則主應執行之刑有期徒刑5年6月，在刑之評價上與最輕本刑5年以上之重罪相當，如刑法第178條第1項重傷罪、第328條強盜罪、毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而持有第二級毒品罪；且重於刑法第201條第1項行使偽造有價證券罪、刑法第221條強制性交罪、刑法第224-1條加重強制猥褻罪、刑法第225條第1項乘機性交罪、兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項意圖營利幫助兒少性交罪、第36條第2項製造兒少性影訊罪。

前列之罪所侵害法益及手段態性均重於本案各罪，更有造成法益侵害不能回復者，縱數罪之累加，得否令較輕之罪罰如同與重罪或侵害不可回復法益之罪相當，尚非無疑。

況本案數罪為連續行為，其手段-目的重複非難程度較高，所造成財產法益侵害數額非多，此作為罪刑裁量之理由非法所不採，且為主應執行刑審酌標準之重要，然原裁定及確定經同裁定俱未就此部敘明理由，又無提出其他如具特別惡性、足加重

非难责任之事由，在减除重复非难部分，於2年8月裁量空间重于2年2月之刑罚事项，致应执行刑有期徒刑3年6月而与前述重罪相当，可知其裁量基准已逾法律意旨规范，於责罚失衡违反比例原则，是经原确定裁定准用应执行刑符合刑法第51条第5款具形式合法性，而未就其裁量过程及结果与责难应报性有否及是否符合法规范意旨之要求，是而违反宪法第23条罪刑法定原则及比例原则。

处定应执行刑除依刑法第51条第5款规定中择一最重刑，则於相同条件下，应裁定于相当之刑，纵因不同审理而致刑有增减，其增减仍应符合条件之非难责任，而不会相同条件有不同比例之刑罚失衡，是谓符合宪法平等原则及公平原则。

所称相同条件，应以整体司法受理定应执行刑案件为基础，除去具特别恶性及法益侵害不可同视之类型外，就犯罪型态、侵害法益程度、行为次数等作为审查之基准，此等以大数据统筹定应执行刑之标准，为不致个别案件有轻罪重判、重罪轻判之虞，再者

现今建筑科技及资讯流通发达，以数据作为量刑参考并非不可能，法院亦可就个别案件酌加或酌减刑度，并不影响法院超然独立之审判地位，亦不生刑罚基于非难责任，双人只受过度之刑罚侵害，如此，则确定经司法判断之应执行刑受判决拘束力限制，而不得变更判决内容之理由成立。

惟现今之应执行刑量刑并不以整体数据为参考，最高法院仅有裁定数量之形成原则，何谓适用法规裁量不一，作成见解，足致不同审理判非难责任与刑之比例显有落差，是以之应执行刑之裁定结果是否妥恰，应就个别法院是否就案件充分审查，及各罪之刑与责任是否相当而言。

是非难责任之评价基础为判决之内容不可分，而之应执行刑是于数判决最长刑至刑期总和间择一，与非难责任相当之最适刑，则数判决内容之目的、手段、侵害法益及刑度轻重等既係非难责任评价之要素，自係之应执行刑裁量重要部分。由此可知，确定经司法裁定中，以之犯行为、各个地位、犯罪所得、证据资料经

数判决刑罚过重等理由作为抗告，认为缘前述理由所得非难责任与应执行刑有不相当之过重，而符数罪併罚之要旨。

惟确定经同法定以定应执行刑者判决确定力拘束，不应审查数判决内容之轻重，然不审查案件内容应如何评价非难责任，且依刑法第51条第5款规定，所得裁量空间已为最长刑以上无刑期想知，其空间之上下界限即係各判决确定力之效果，且定应执行刑係於此界限内择一最适刑，如皆以判决确定力拘束，则数罪併罚之规定将具形式，又何能在责任与刑罚间具相当性以符合比例原则。

再以刑法第51条第5款割所定期间内之裁量空间未具明文，则同法第53条应依第51条定应执行刑，既係对人民之刑罚造成效果，人民自有权利为有利之主张，要求为适法之评价，除其主张不适法外，法院自不得作出法律未规定之限制，否则有接续解释，违反宪法第23条罪刑法定原则。

是以定应执行刑之效力建立於数判决之宣告刑上，

并未就判决内容加以变更，而係独立於判决外對一受刑人全部刑罰作統一裁量，是名別判决僅得就名目案件審理，其刑罰考量自不因有其他案件存在，故定應執行刑自得就整體未逾盤比數非難責任與刑罰比例為作裁量，並不涉及判决確定力，是確定終局裁定以法律未設之限制顯因抵告，係違反憲法第16條訴訟權及第23條罪刑法定原則。

理由反見解：

一、複數判决應依刑法第51條第5款定應執行刑者，法院裁量應循之標準或原則並無明文，是人民對其裁量有有利主張時，法院不應自設法無明文之限制，而應對人民之主張從寬認定，除有重大侵害法益或法益不可回復者外，應考量數罪之累加須達何種程度，方足令相當重罪之刑罰，是僅依複判决外觀，未考量非難責任內涵並非嚴重，卻為予相當重罪之應執行刑，難謂符合憲法第23條比例原則。據此，確定終局裁定卻認抗憲之內容並未違法，有違憲法訴訟權及比

例原則。

二.數罪併罰依刑法第53條應依第51條第5款定應執行刑者，依刑事訴訟法第477條第1項規定，其效力依刑法第51條第5款想定裁之條就受刑人所受複數判決應執行之刑罰於法定範圍，適當刑，並未就數判決內容變更，可知不影響判決確定力，且數罪併罰本係就所受數判決作整量，加以判決確定力作為不得整量判決內容之理由，係以法律未有之限制侵害人民自由之利益救濟之訴訟權，亦違反憲法第23條罪刑法定原則。

三.聲請人於執行期間書見，受刑人朱永賢(原於花蓮監獄執行，現移至台中外役監)所受台灣高等法院定應執行刑裁定為有期徒刑4年6月，其所受複判決刑期總和為7年3月，判決內容皆為加重詐欺罪。聲請人所受複判決亦皆加重詐欺罪，複判決刑期總和為有期徒刑6年，同為初犯，並無犯罪所得，所

论罪数较少，而同条台湾高等法院依相同法律再定应执行刑数年，既无特别要性之理由，按意法之平等原则及公平原则，相同条件之裁判应有相当之刑罚，纵有减轻，并不致有比例失衡之情形，何况于声请人之情状有受非难评价获致轻之可能，是相同法院就相当条件之不同案件所予刑罚不同，甚就刑期总和较短之案件予以较长之应执行刑，显系比例失衡，体违反意法之平等性及公平性。

题法官有意法赋予超然独立之审判权，不受同级法院裁判拘束，惟然意法之公平性及平等性下，如就相当案件有刑罚失衡之情形，在意法所保障之基本权利下，应视人民之人身自由有失平等及公平之疑虑，其裁量自属违背意法，对违意裁判之救济体为保障基本权利，非侵害司法审判权，自无以法院裁量权排斥人民受公平及平等裁判之要求。

四、数罪併罚之定应执行刑依刑法第51条第5款规定，裁法院裁量权系未如刑法第57条规定

論罪科刑之標準，而定應執行刑之效力既具影響刑罰，即有憲法第 條人身自由之保障，觀之刑事訴訟法第 條規定判決書應記載理由之事項，可知對於刑事判決中足影響罪刑之事項皆須敘明理由，其理由不備或矛盾者，當然違法事由。

是定應執行刑之裁定雖非判決，但裁定結果直接生刑罰之效力，縱其立法目的並非予以人民利益，而係作正確刑罰評價，但若不具理由而為裁定，在裁判之公平性上，如何得知法院適法裁量之過程，人民又從何依具體理由是否違法而為自己權利救濟之主張。

查聲請人所受原裁定及確定經同裁定均未就非難評價與刑罰間形成過程敘明理由，對應旁開之法規範意旨，即以「已考酌」取代對聲請人主張非難重複程度較高及失七情狀應有較輕非難責任之理由，而確定經同裁定更以任意指摘原裁定未具理由部分適法，似有違憲法第 條訴訟權。

其他：

一、聲請人前因聲請法規範違憲判決案件，業將經最高法院確定裁定及原裁定裁定書正本提交鈞院，是本件應附之裁定書，請鈞院依法調取之。

二、前所提及受刑人余森賢所受定應執行刑裁定，因聲請人未及抄錄案號而未能提出，請鈞院審酌調查之必要，並得參酌具相當條件之定應執行刑裁定，作為違法平等性及公平性之審查。

謹呈 憲法法庭 公鑒

證物名稱及件數	

中 華 民 國 111 年 9 月 28 日

具狀人 侯明志 簽名蓋章

撰狀人 簽名蓋章

