# 刑事法規範憲法審查聲請書

聲請人姓名： 吳豐全 性別： 男

為聲請人數罪併罰有二裁判以上，裁定其應執行之刑，違背憲法罪刑相當原則及正當之法律程序原則，對聲請人受憲法保障之身體自由權造成過苛侵害，認確定終局裁定所適用之法規範違憲。

茲依憲法訴訟法第 59 條第 1 項及第 60 條之規定，聲請憲法法庭為確定終局判決所適用及援用之法規範審查，並將有關事項敘明如下：

一、應受判決是項之聲明。

(一)請求判決宣告確定終局判決所適用之法規範違憲，且立即失效。

(二)請求判決諭知聲請人得據判決意旨聲請檢察總長提起非常上訴。

(三)請求判決諭知於判決前受系爭判例裁定應執行確定之當事人均得請求檢察總長提起非常上訴。

二、確定終局判決所適用之法規範違憲之情形，及所涉憲法條文或憲法上權利。

(一)確定終局裁定及所適用之法規範名稱及其內容。

1、確定終局裁定案號

(1)確定終局裁定一：高等法院台南分院 109 年度聲字第 376 號刑事裁定。

(2)確定終局裁定二：高等法院台南分院 109 年度聲字第 567 號刑事裁定。

(3)確定終局裁定三：最高法院 109 年度台抗字第 1136 號刑事裁定。

2、所適用之法規範之名稱及其內容(節錄聲請判決部分之法規範文字)：

(1)系爭法規範一：最高法院 59 年度台抗字第 367 號判例「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二確定裁判以上者，依 51 條規定，



憲法法庭收文
111. 6. 16
憲A字第 1500 號

005

1533

定其應執行之刑，刑法第 50 條第一項前段、第 53 條定有明文。所謂裁判確定，係指首先確定之科刑判決而言，亦即以該首先判刑確定之日為基準，在該確定日期之前所犯各罪，應依刑法第 51 條規定，定其應執行之刑，在該確定日期之後所犯者，即無與之前所犯者合併定應執行刑之餘地 。」

2、最高法院 72 年度台非字第 47 號判例「數罪併罰有二裁判以上者，固得一刑法第五十一條之規定定其應執行之刑，但須以裁判確定前為前提。倘若被告先後犯甲、乙、丙三罪，而甲罪系在乙罪裁判確定前所犯，甲、乙兩罪均經判決確定，併已裁定定其應執行之刑，則丙罪雖在乙罪裁判確定前所犯，但因其在甲罪裁判確定之後，且乙罪既已與甲罪合併定其應執行刑，則丙罪即不得再與乙罪重複定其應執行之刑，祇能單獨執行。」

(2)系爭法規範二：「最高法院 80 年度台非自第 473 號判例：「按宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾 30 年，刑法第 51 條第 5 款定有明文。又法律上屬於自由裁定量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限，法院為裁判時、二者均不得有所逾。故在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束」(本則判例請見附證 1，及確定終局裁定一，第 1 頁)

(3)刑事訴訟法第 477 條第 1 項：「…依刑法第 53 條及第 54 條應依刑法第 51 條第 5 款第 7 款之規定，定期應執行刑之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」

(4)系爭法規範四：刑法第 51 條：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：…五 宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期 以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾三十年。…七 宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以

下，定其金額…。」

(5)系爭法規範五：刑法第53條：數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑。」

(一)所經過之訴訟程序：

1、聲請人於104年11月6日至105年4月1日犯砲彈藥刀械管制條例案件(下稱槍砲案件)經高等法院00分院(下稱台南高分院)以104年度上訴字第654號判決有期徒刑三年二月。

2、妨害自由1罪，受台南地方法院105年度簡訴字第4號判處有期徒刑5月，詐欺15罪先後受台南地方法院105年度度易字第329號、105年度訴字第533號、106年度第46號、第942號、台南高分院106年度上訴字第340號、108年度上訴字第909號判決有期徒刑1年一月一次、一年二月六次、一年四月二次、一年六月一次、一年七月一次、一年八月二次、一年十月一次、二年三月一次。

3、聲請人於所有案件判決確定後，具狀請求台南高分檢察官向法院聲請定其應執行之刑;檢察官遂分二案聲請台南高分院分別以109年度聲字第376號裁定有期徒刑四年10月(請見附件1，下稱A裁定)，及109年度聲字第567號裁定有期徒刑六年10月(請見附件2，下稱B裁定)。

4、聲請人提起抗告指出:「聲請人所犯之罪除B裁定附表編號1所示槍砲案件以外，其他編號2-8所示之罪與A裁定中之9罪，依法均得裁定應執行之刑，檢察官將分為二部，一半與該槍砲案件裁請法院裁定應執行刑，一半另聲請法院裁定應執行之刑，致原本得並合定應執行刑之案件不能並合定刑，顯不利於聲請人；且致聲請人累加之刑期比相類情狀之相同案件所定應執行之刑為重。原裁定於法亦顯有未合…。最高法院109年度台抗字第1136號以聲請人抗告無理由裁定抗告駁回。

(一)、確定終局裁定適用系爭法規範之情形：

1.按確定終局裁定一理由敘明：

「二、爰審酌受刑人個犯行均係詐欺取財，其犯罪數所反映之犯罪傾向、侵害之法益、取得之財物數額等情狀，於法令性拘束之界限內加以裁量(編號1至8曾定應執行刑有期徒刑四年)，就各罪宣告有期徒刑，定其應執行之刑如主文所示。三、依刑事訴訟法第447條第1項，刑法第53條、51條第5款。裁定如主文。」

2、次按確定終局裁定二理由敘明：「一、聲請意旨略以受刑人吳豐全因詐欺等罪，前後經案決確定如附表所示之罪刑，因依刑法第53條及第51條第五款規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第一項聲請裁定等語。三、經查，本件受刑人因犯附表所示數罪，分別經本院、臺灣臺南地方法院判處如附表所示之刑，均經於如附表所載之日期分別確定在案，有各該判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽，附表編號2所示之罪責係得易科罰金之罪，附表編號1、3至8所示之罪係不得易科罰金之罪，乃屬現行刑法第51條第1項但書第1款例外不得併合處罰之情形，惟此業經受刑人具狀聲請仍予合併定應執行之刑，有受刑人提出之數罪併罰聲請狀1份附卷可考，符合同條第2項定，聲請人以本院為犯罪事實最後判決之法院，聲請定其應執行之刑，本院審核結果，認於法並無不合，爰定其應執行之刑。至受刑人所犯如附表編號1至4所示各罪固經台灣臺南地方法院107年度聲字第2175號定其應執行有期徒刑4年8月確定，、附表編號5至8所示各罪固經本院108年度上訴字第909號定其應執行有期徒刑2年8月，後經最高法院109年度台上字第1220號駁回上訴確定在案，惟微諸上開說明，受刑人既有附表所示之罪應定其應執行刑，則上開所定之應執行刑即當然失效，本院自可更定附表所示之罪之應執行刑。是本院定其應執行其，不得逾越刑法第51條第5款所定法律之外部界限，即不得重於附表所示各罪宣告刑之總和，亦應受內部界限之拘束(即有期徒刑4年8月+2年8月=7年4月)，爰審酌



008

受刑人所犯附表所示之各罪，犯罪前後相隔時間均為103年7月至104年11月間，罪名除編號1、2所示為違反槍砲彈藥刀械管制條例、妨害自由之罪外，其餘均為詐欺取財罪。衡其犯罪所侵害之法益，其所犯數罪反映出之人格特性、刑罰規範目的，及貫徹刑罰量刑公平正義理念之法律目的，於法律性拘束之外部及內部界限內加以裁量，兼衡受刑人在監接受教化所須之時間，並足為一般人之警惕，而於社會安全之防衛無礙等情後，定其應執行之刑如主文所示。至附表編號1所示併科罰金部分，既無刑法第51條第7款所謂宣告多數罰金之情形，即應依原判決併予執行，不發生定應執行刑之問題，附此敘明。四、據上論斷，應依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第50條第2項、第53條、第51條第5款，裁定如主文。

是確定終局裁定一雖未載明前揭聲請判斷之系爭法規範二之判例字號、及確定終局裁定二雖載有(最高法院94年度台非字第233號判決意旨參照)，然其所稱之「內部性界限(即尊重前所以定之應執行刑)之法律秩序之理念」者，與系爭法規範三最高法院80年度台非字第473號判例意旨之形式及內容，俱相符合(請見附件4)，是其等確是援用該判例以為裁定之依據。

1、又確定終局裁定三雖亦未明裁前揭聲請判決之系爭法規範一之該院判例字號，但其理由敘明：「一、案裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰有二裁判以上，宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑其，但不得逾30年，觀諸刑法第50條第1項前段、第53條及第51條第5款規定甚明。本件原裁定以抗告人即受刑吳豐全全所犯如其附表(下稱附表)所示加重詐欺等罪，分別經臺灣台南地方法院(下稱台南地院)及原審法院判處如附表所示之刑，均經確定在案。原審認檢察官依抗告人之請求而聲請為正當，爰參酌抗告人所犯數罪為整體評價，於各宣告之有期徒刑的罪長期(3年2月)以上，各刑合併之刑期(即有期徒刑12年4月)以

下，定其應執行刑為有期徒刑6月10月，既在刑法第51條第5款鎮定範圍之內，且自形式上觀察，亦未違背內、外部性界限。經核並無違法或不當。二、抗告意旨略以：原裁定未秉恤刑原則，權衡審酌行為人責任與整體刑罰目的，逕以實質累加方式，裁定其應執行有期徒刑6年10月，刑度非但較其他相類案件為重，且未就其所另犯臺南地院106年度訴字第46號及原審法院108年度上訴字第1339號案件所處之刑合併定應執行刑，於法尚有未合云云。三、按刑事訴訟法第477條第一項規定，依法應定其應執行型之案件，由該案件犯罪事實最後判決法院之檢察官，聲請該法院裁定。法院依據上開規定裁定定執行刑時，應以檢察官所聲請定其應執行刑之內容，作為審查及定行刑之範圍，未據檢察官聲請定執行刑之案件，法院基於不告不理原則，自不得任意擴張並予審理，否則即有未受請求之事項予以裁判之違法。又裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二確定裁判以上者，依51條規定，定其應執行之刑，刑法第50條第一項前段、第53條定有明文。所謂裁判確定，係指首先確定之科刑判決而言，亦即以該首先判刑確定之日為基準，在該確定日期之前所犯各罪，應依刑法第51條規定，定其應執行之刑，在該確定日期之後所犯者，即無與之前所犯者合併定應執行刑之餘地。查抗告人因另犯詐欺等9罪，先後經前開抗告意旨所指案件判決確定，合於數罪併罰要件，經檢察官聲請原審法院於民國109年4月17日以109年度聲字第376號裁定，定其應執行有期徒刑4年10月確定(下稱前案)，有卷附前案裁定及臺灣高等法院被告前案紀錄表可憑。其中如前案附表編號1至3所示3罪，固均係於104年11月間所犯，但既經前案裁定確定，法院應受前案實質確定立之拘束；復未據檢察官合併向原審法院聲請裁定本件應執行之刑，原審就此部分未併予裁定，於法並無不合。至於其他如前案附表編號4至9所示6罪，其犯罪時間則均在原裁定附表編號1所示之罪於104年12月3日首先判決確定以後，

依法亦不得在本件合併定其應執行刑，自難謂原裁定有何違法或不當。四、末按，個案情節有別，本不得比附援引。抗告意旨指摘原裁定所定執行刑較其他案件為重，且未具體審酌其犯罪時間接近、犯罪類型相同，定應執行刑過重，有違公平云云。經核係就原裁定已說明之事項，徒憑己見，任意指摘為違法，其抗告為無理由，應予駁回。」等語；查與系爭法規範一判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見其判決實質上確是援用系爭判例，以為判決之依據。

又其理由接續敘明:「四、末按，個案情節有別，本不得比附援引。抗告意旨指摘原裁定所定執行刑較其他案件為重，且未具體審酌其犯罪時間接近、犯罪類型相同，定應執行刑過重，有違公平云云。經核係就原裁定已說明之事項，徒憑己見，任意指摘為違法，其抗告為無理由，應予駁回。」

(二)確定終局判決所適用之法規範違憲之情形，及所涉憲法條文或憲法條文或憲法上權利。

1、所涉憲法條文：

(1)憲法第 8 條第 1 項：人民身體之自由應於保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮補拘禁。非由法院依法定程序不得審問處罰。非依法定程序之逮補、拘禁、審問、處罰、得拒絕之。

(2)憲法第 16 條：人民有請願、訴願及訴訟權。

(3)憲法第 23 條：以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

2、確定終局判決所適用之法規範違憲，暨侵害聲請人憲法上之權利之情形：

首按刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定：「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」次按刑法第 51 條第 5 款規

定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定其期刑。但不得逾30年。」刑法第57條規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：一、犯罪之動機、目的。二、犯罪時所受之刺激。三、犯罪之手段。四、犯罪行為人之生活狀況。五、犯罪行為人之品刑。六、犯罪行為人之智識程度。七、犯罪行為人與被害人之關係。八、犯罪行為人違反義務之程度。九、犯罪所生之危險或損害。犯罪後之態度。

(1)系爭法規範一之判例意旨及實務上於數罪併罰有二裁判以上，定應執行刑之「先判先合」方法，致多有如聲請人之原可合併定應執行刑之數重刑，而無法合併定其應執行之刑，造成累計應執行之刑，超出法定最高上限近5年之結果，本已違背憲法罪刑法定原則及罪刑相當原則，又無得由受刑人聲明異議及抗告之餘地，亦同時剝奪聲請人之救濟訴訟權。」

(2)系爭法規範二部分：又法律明定法院定其應執行者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期；應以行為人之責任基礎，並審酌一切情狀。是系爭法規範二乃規範法官就二裁判以上之罪定其應執行之刑時，不得逾越「內部性界限」，須以「原各裁定所定之應執行刑為基礎」，在外部性界限及30年以內定其應執行之刑，致以一般數似聲請人之案件而言，其應執行均在6至7年至左右，而聲請人所受定應執行之刑卻高達14年8月，是系爭法規範二不但係與法律本法意旨相悖之限制規範，顯然違背憲法第23條之比例原則及憲法罪刑原則，罪刑相當等原則，致聲請人受憲法第8條第1項所保障之人身自由權利，遭受過苛侵害。

(3)系爭法規範三、四、五部分：法院之科刑，實際上係以所定之應執行刑，始係受刑人最終決定所應受之刑罰，法律既明定被告得就科刑範圍表示意見，則有二裁判以上之罪，法院就數罪併罰，二裁判以

上之罪，裁定應執行之刑未予聲請人得陳述意見之機會，又係爭刑法第51條第5款及第7款僅規定法官裁定其應執行之刑之上下限，而對於應如何衡量審酌行為人之犯罪行為所生之危害程度，行為人責任之輕重，防止侵害之可能性及行為人壽命之長短及事後矯正行為人之必要性等一切情狀，以為其裁定行為人所應執行刑刑度高低之依據，均付闕如。再者「刑為人犯罪後之態度」，依刑法第57條第10款規定，為法院「科刑尤應注意、審酌之標準。」是聲請人於判決前未及時與被害人合解及予以損害賠償，但於判決後至裁定應執行之刑前，給予損害賠償自亦應得為法院裁定執行刑之審酌事項。，是系爭法規範三、四、五顯違背憲法實質正當之法律程序原則及罪刑相當原則及憲法第23條之比例原則。

三、聲請判決之理由及聲請人對本案所持之法律見解。

(一)聲請判決暨應受判決事項之聲明之理由：

1、依據：憲法訴訟法第59條規定：「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定，終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」是聲請人就本件原因案件經依法定程序提起救濟，終由最高法院即確定終局判決二以聲請人之抗告無理由駁回本業已用盡審級救濟程序；爰依鈞院上開釋字解釋意旨，許以人民聲請解釋之客體，是以聲請人本件聲請，應符合憲法訴訟法第59條第1項規定。

2、按「人民、身體之自由與生存權應予保障，為憲法第8條、第15條所明定，國家為實現刑罰權…其內容須符合目的正當性、手段必要性、限制妥當性，方符合憲法第23條之規定」(司法院釋字第551號解釋參照)。再按「憲法第16條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。…立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級、程度及相關要件，以法律或法律授權主管機關訂定命

令之限制者，應符合第 23 條規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違」（司法院釋字第 653 號解釋參照）。如前所敘，指摘確定終局判決援用之系爭法規範固違背憲法第 23 條之規定，而實際上違背憲法罪刑法定原則及刑事訴訟法相關規定，致聲請人受憲法第 8 條第 1 項、第 15 條及第 16 條保障之身體自由、生命、財產及訴訟救濟權遭受過苛侵害與剝奪，而因該系爭法規範三、四、五乃經立法機關訂立之法律，又該系爭法規範一、二之製作亦有法令依據，且代表最高法院之法律見解，即經法官是用以裁判，受判決人並無法抗拒。唯按憲法第 78 條明定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」而「法律與憲法牴觸者無效。」、「命令與憲法或法律牴觸者無效。」同為憲法第 171 條第 1 項、第 172 條所明定。又按「憲法法庭認法規範牴觸憲法者，應於判決主文宣告法規範違憲。」、「判決宣告法規立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法應依判決意旨為裁判。」、「判決前已適用前項法規範作成之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告知聲請，提起非常上訴。」憲法訴訟法第 51 條、第 53 條第 1 項、第 2 項分別定有明文；又同法第三章第三節「人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查」第 63 條明定：「本節案件判決宣告法規範立即失效者，準用第 53 條規定。」是除聲請憲法法庭審查，判決宣告確定終局判決援用之系爭法規範違憲且立即失效外，聲請人顯無有獲得救濟之可能，且其系爭法規範亦仍持續侵害、剝奪人民於憲法所保障之身體自由、生命、財產及訴訟救濟權立。以是之故，聲請憲法法庭審查。

3、又系爭法規範一、二雖已修法不在以判例援用，但:

系爭法規範一之判例意旨及實務上於數罪併罰有二裁判以上，定應執行刑之「先判先合」方法，致多有如聲請人之原可合併定應執行刑之數重刑，而無法合併定其應執行之刑，造成累計應執行之刑，超出法定最高上限近五年之結果，本已違背憲法罪刑法定原則及罪刑相當原

則，又無得由受刑人聲明異議及抗告之餘地，亦同時剝奪聲請人之救濟訴訟權。」又系爭法規範二以之前經法院以「內部性界限」疊加前其他法官所定二裁判以上應執行之刑，致重新所定應執行之刑都將近30年的受刑人很多。且往後法官始終仍須受「內部性界限」規範，即必須受「必須尊重其他法官之前所定應執行之刑」之拘束，而不得有獨立裁判權。「以是之故，必須是大法官解釋宣告係爭規定違憲且立即失效，並明文賦予潮及同受係爭規定侵害、受判處罪刑，未執行完畢案件之效力，才能使同受係爭規定侵害而受刑事裁定罪刑確定之當事人得以獲得救濟。爰懇請大法官愍恤，寬以審核，並恩准所求。是禱。

(二)聲請人對本案所持之法律見解：

1、系爭法規範一違背憲法罪刑法定原則是按，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑，分別為刑法第50條、第53條所明定。是於同一案件中，所受之數罪宣告，應併合處罰、定其應執行之刑，固無疑義。惟若係於不同之案件，所受之數罪刑宣告，則應比較各案之確定日期，而以其中首先確定者作為基礎，於此日之前，所犯之各罪，合併定其應執行之刑。又「刑事訴訟法第2條明文規定「(第1項)：實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」、「(第2項)：被告得請請前項公務員，為有利於己之必要處分。」第477條第2項並明定：「前項定其應執行之刑者，受刑人或其法定代理人、配偶，亦得請求前項檢察官聲請之。」是檢察官依刑事訴訟法第1項規定，以受刑人具有刑法第53條規定情形，聲請法院裁定其應執行之刑時及法院受理其聲請之案件時，自應詳細審核，依刑事法律意指，以最有利於受刑人之方式裁定其應執行之刑，受刑人易得請求檢察官及法院為有利於己之方式裁定之。」而尤以刑法廢止連續犯規定，前屬連續犯之如毒品、詐欺類案件，各案先後判刑確

定之後，檢察官即聲請法院定其應執行刑，而此類案件，最大的特徵，通常即是先前已經定有應執之刑，卻因復有「另案」確定判決出現，必須再行更定，斯時，當應依其各犯罪行為日期與判決確定日期，重新編列，而後案前揭有利受刑人之法律意旨，重新組合，裁定其應執行之刑。至先前(各)原定之應執行宣告，因所相關之基礎事實；已經發生變動，當然失其效力，無所謂基礎未變、已生實質確定力、應受其拘束、不可再行更正；否則即違反一事不再理之問題。如謂不然，豈非將因裁判確定之先後，或檢察官聲請定應執行刑之罪數，至原得合併定其應執行刑者，恐均會因確定時間或聲請罪數等偶然因素及「方法」，而無法合併定其應執行刑，如此豈非以技術操作，架空刑法第 50 條、第 53 條及第 51 條第五款有期徒刑最高上限規定?或反而對於受刑人有不利之結果?此亦有最高法院及高等法院等部分嚴格遵守憲法罪刑法定原則、素秉公正之法官，作有實務裁判見解可參，請見附件 6。是以，系爭法規範一之判例意旨及實務上於數罪併罰有二裁判以上，定應執行刑之「先判先合」方法，致多有如聲請人之原可合併定應執行刑之數重刑，而無法合併定其應執行之刑，造成累計應執行之刑，超出法定最高上限近五年之結果，本已違背憲法罪刑法定原則及罪刑相當原則，又無得由受刑人聲明異議及抗告之餘地，亦同時剝奪聲請人之救濟訴訟權。」

2、系爭法規範二違背本法規定之本旨，並違背法官審判獨立原則，牴觸憲法第 23 條規定之比例原則，有違憲法罪刑法定原則，及罪刑相當原則

按司法院大法官釋字第 530 號解釋申示：「憲法第 80 條規定法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，明揭示法官從事審判僅受法律之拘束，不受其他任何形式之干涉；…法官唯本良知，依據法律獨立行使審判權。…最高司法機關於達成行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。…各該命令之

內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；」是刑法第53條明定：「數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑。」而刑法第51條第5款明文規定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之罪長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年。」是法律明文規定法院於二裁判以上之數罪裁定應執行之刑之方法，依「於『宣告、多數有期徒刑中最長期以上，各刑合併之刑期以下』，定其刑期」，並非是以二裁判以上先前各別所定之「應執行之刑」「疊加」之方法，定其應執行之刑；又法院經聲請，依法就二裁判以上罪刑裁定應執行之刑時，先前各原定之應執行刑因所而尤因刑法廢止連續犯規定，類如施用或販賣毒品案件及竊盜、詐欺等案件，常有因檢察官先就部分犯罪行為事實「分案起訴」，各案先後判刑確定之後，檢察官聲請定期應執行刑，之後檢察官復有「另案起訴」案件確定判決出現，必須再行聲請法院裁定更定執行刑，斯時，因先前各原定之應執行宣告所相關之基礎事實，已發生變動，當然失其效力，法院於裁定應執行之刑時，當應依其各犯罪行為之日期與態樣等一切情狀(刑法第57條各款)，詳細審核，依刑法第51條各款規定，獨立行使審判權，而為裁定其應執行之刑(此見解亦有多級法院之法官所持見解可參請見附證4第3頁以)。是系爭法規範二確規範法官於裁定應執行之刑時，「須受內部性界限拘束」即「必須尊重先前之其他法官所已定之『應執行之刑』，而以疊加二裁判以上所定之執行刑之方法，裁定其應執行之刑」，致聲請人所受之應執行之刑，翻倍多重於其他情狀一樣之案件所定之應執行刑，是系爭法規範二所為規範，不但顯然違背刑法第51條各款規定之本法意旨，亦牴觸憲法第80條法官獨立審判原則，及憲法第23條之比例原則，併有違憲法罪刑法定原則，及罪刑相當原則。

3、系爭法規範三、四 、五剝奪聲請人之訴訟權，有違憲法正當之法

律程序原則，致違背罪刑相當原則：

按司法院大法官釋字第 551 號、第 669 號、第 679 號、第 775 號、第 777 號解釋迭經申示：「刑罰須以罪則為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罪不得超過罪責。責於憲法罪刑相當原則，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，行為人責任之輕重相符，始與憲法第 23 條比例原則無違。」在按司法院大法官釋字第 775 號解釋申示：「目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之(刑事訴訟法第 288 條第 4 項參照)，及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會(刑事訴訟法第 289 條第 3 項參照)，對於科刑資料如何進行調查及就科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則，法院審時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實(刑法第 47 條第 1 項及第 59 條至第 62 條參照)及其他科刑資料(刑法第 57 條及第 58 條參照)，指出證明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法，以符憲法保障人權之意旨。」是被於同一案件中所受之數罪宣告，定其應執行之刑之相關法律規定，即已不符憲法保障人權之意旨，益足徵系爭法規範三、四、五乃規範檢察官就二裁判以上之併合處罰，聲請法院裁定其應執行之刑，及法院裁定定其應執行之刑，均無須事先通知被告，使被告有陳述意見之機會，則更顯違背憲法保障人權之意旨；而以我國「法官職權自由裁量之事項(如刑之裁定)，人民不得加以指摘」之文化(規定)(請見附證 3，最高法院 71 年度第 3 次刑事庭會議決議二)，被告於收穫法院送達定應執行刑之裁定後，縱使不服而提出抗告，事實上

鮮少有效。然查，以類如聲請人所犯次數及情狀者，如以1案判決，其應執行之刑均定在6至7年間；惟就聲請人所犯二裁決中之數罪。經檢察官聲請法院重新裁定應執行之刑，法院於裁定前未給予聲請人陳述意見之機會，亦未就二案詳細審核，乃定應執行有期徒刑14年8月，是系爭法規範三、四、五所為規範，確有因剝奪聲請人之訴訟權，牴觸憲法正當之法律程序原則，致聲請人受罪刑不相當刑罰之事實；是惟如前述，法院就數罪併罰，二裁判以上之罪，裁定應執行之刑未予聲請人得陳述意見之機會，又係爭刑法第51條第5款及第7款僅規定法官裁定其應執行之刑之上下限，而對於應如何衡量審酌行為人之犯罪行為所生之危害程度，行為人責任之輕重，防止侵害之可能性及行為人壽命之長短及事後矯正行為人之必要性等一切情狀，以為其裁定行為人所應執行刑刑度高低之依據，均付闕如。再者「刑為人犯罪後之態度」，依刑法第57條第10款規定，為法院「科刑尤應注意、審酌之標準。」是聲請人於判決前未及時與被害人合解及予以損害賠償，但於判決後至裁定應執行之刑前，給予損害賠償自亦應得為法院裁定執行刑之審酌事項。則法院實應給予陳述意見之機會，是系爭法規範三、四、五顯違背憲法實質正當之法律程序原則及罪刑相當原則及憲法第23條之比例原則。

4、承上所揭，系爭法規範，因違背上揭憲法原則，並剝奪聲請人於憲法第16條保障之訴訟權，致聲請人受憲法第8條第1項保障之身體自由權利，有遭受過苛侵害之事實。

四、確定終局裁判及遵守不變期間之證據。

(一)按憲法法庭審理規則第73條第1項規定：「本法修正施行前，聲請人所受確定終局裁判所援用之判決、決議，發生牴觸憲法之疑義，於本法修正施行後聲請書之記載，準用本法第60條之規定，並應表明確定終局裁判援用之判例、決議違憲之情形。」第2項規定：「前項之受理，

準用本法第59條第1項、第61條第2項、第3項之規定。」查其立法理由二、第二項：(二)載明「按程序從新實體從舊原則，…實體法定聲請要件之俱備及符合，新法及舊法舊法規範審查限制要件不同，考量聲請人之利益，自應依舊法之要件規定予以審查是否具備及符合，…舊法並無聲請期間之限制，新法則於第59條第2項規定應於6個月之不變期間內為之；自不再準用之列。」

(二)查本件聲請人聲請憲法法庭裁判之確定終局判決一及二之判決日期依序為103年7月10日、103年10月8日，有檢附之各該判決書可證。是本件聲請之確定終局判決日期及送達日期，均在憲法訴訟法 111 年1月4日修正施行以前，依前開憲法法庭審理規則第73條之恤民規定，並無聲請期間之限制。

五、關係文件之名稱及件數。

附證1：(1)確定終局裁定一：高等法院台南分院109年度聲字第376號刑事裁定。

附證2:確定終局裁定二：高等法院台南分院109年度聲字第567號刑事裁定。

附證3:確定終局裁定三：最高法院109年度台抗字第1136號刑事裁定。

附證4：司法院法學資料檢索系統，函釋判解資料2份。

謹　　狀(一式2份)

司法院大法官暨憲法法庭鈞長　公鑒

111 年 6 月 15 日

具狀人即聲請人：吳[illegible]金