法規範憲法審查 聲請書

案　　號：待分案
請求併案案號：司法院會台字第 13375 號

聲　請　人：李溢洋

訴訟代理人：劉繼蔚律師

茲依憲法訴訟法第 59 條暨憲法訴訟法第 92 條第 2 項規定，就確定裁判適用刑法第 51 條第 5 款暨刑事訴訟法第 477 條規定，請求為法規範違憲審查，並請求與聲請審查法規範同一標的之案件合併審理：

主要爭點

一、 刑法第 51 條第 5 款規定，就數罪併罰合併定執行刑，未設有細部之參考基準，亦未有「封頂」之限制，致使法院在裁判確定前犯有多數具同質性輕罪定刑時，因罪數的量變而產生執行刑的質變，是否造成定刑過苛而有違罪刑相當原則，限制憲法第 8 條保障之人身自由超過必要範圍，與憲法第 23 條比例原則不符？

二、 刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，於裁判確定後請求檢察官聲請定執行刑之規定，並未於法定程序中，賦予受刑人向法院以書面或言詞參與程序或召開辯論、以影響法院定刑的機會，此限制聲請人受憲法第 8 條保障人身自由之定刑程序，是否有違憲法上正當法律程序原則？

原因案件歷審裁判案號

最高法院 103 年度台抗字第 775 號刑事裁定（確定裁判）

臺灣高等法院臺中分院103年度聲字第1476號刑事裁定
最高法院105年度台上字第2700號刑事判決
臺灣高等法院臺中分院103年度重上更(三)字第12號刑事判決(確定裁判)
最高法院106年度台抗字第349號刑事裁定（確定裁判）
臺灣高等法院臺中分院106年度聲字第595號刑事裁定

審查客體

確定終局裁判所適用之法規範：

一、 刑法第51條第5款：「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。...」

二、 刑事訴訟法第477條第1項規定：「依刑法第四十八條應更定其刑者，或依刑法第五十三條及第五十四條應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑者，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。」

應受判決事項之聲明

一、 刑法第51條第5款規定應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起二年時失效。

二、 刑事訴訟法第477條第1項規定應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起二年時失效。

事實上及法律上之陳述

壹、 聲請解釋憲法之目的：

一、 聲請人因涉犯偽造文書等數案件，先後經臺灣高等法院臺中分院103年度聲字第1476號刑事裁定、臺灣高等法院臺中分院103年度重上更(三)字第12號刑事判決，以及臺灣高等法院臺中分院106年度聲字第595號刑事裁定三次定應執行刑，認定刑裁判所適

用之刑法第 51 條第 5 款規定（下稱系爭規定一），就數罪併罰合併定執行刑，未設有細部之參考基準，亦未有「封頂」之限制，致使法院在裁判確定前犯有多數具同質性輕罪定刑時，因罪數的量變而產生執行刑的質變，造成定刑過苛而有違罪刑相當原則，限制憲法第 8 條保障之人身自由超過必要範圍，與憲法第 23 條比例原則不符，應受違憲之宣告。

二、 就前項同一原因案件，其中聲請人依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定（下稱系爭規定二），於裁判確定後請求檢察官聲請定執行刑之規定，並未於法定程序中，賦予通知受刑人得向法院以書面或言詞參與程序或召開辯論、以影響法院定刑的機會，此限制聲請人受憲法第 8 條保障人身自由之定刑程序，有違憲法上正當法律程序原則，應受違憲之宣告。

貳、 所經過之訴訟程序及確定終局裁判暨遵守不變期間之說明：

一、 聲請人前因涉犯偽造文書等數罪，經檢察官起訴，部分犯罪事實先行確定，先經檢察官聲請就其中先確定得易科罰金之罪及不得易科罰金之罪，以臺灣高等法院臺中分院 103 年度聲字第 1476 號刑事裁定，定應執行有期徒刑陸年陸個月，嗣最高法院 103 年度台抗字第 775 號刑事裁定（確定終局裁判，下稱第一次定刑裁判）駁回抗告確定。

二、 後本案部分繼續審理，最後事實審臺灣高等法院臺中分院 103 年度重上更(三)字第 12 號刑事判決（確定終局裁判，下稱第二次定刑裁判），定餘罪應執行刑為有期徒刑貳拾年肆月，經最高法院 105 年度台上字第 2700 號刑事判決以上訴不合法，從程序上駁回上訴確定。

三、 聲請人本案確定後，就先後確定之裁判，請求檢察官聲請定應執行刑，復經臺灣高等法院臺中分院 106 年度聲字第 595 號刑事裁定，定應執行刑有期徒刑貳拾陸年，嗣最高法院 106 年度台抗字第 349 號刑事裁定（確定終局裁判，下稱第三次定刑裁判），駁回抗告

確定。

四、 按憲法訴訟法第 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。前項聲請，應於不利確定終局裁判送達後 6 個月之不變期間內為之。又憲法訴訟法第 92 條第 2 項明定：「第五十九條第一項之法規範憲法審查案件或第八十三條第一項之案件，聲請人所受之確定終局裁判於本法修正施行前已送達者，六個月之聲請期間，自本法修正施行日起算；其案件之審理，準用第九十條第一項但書及第九十一條之規定。」，本件上揭定刑裁判（附件 1 即有關裁判），均於憲法訴訟法施行前送達聲請人，聲請人於憲法訴訟法施行後六個月內（原末日為周末，末日順延至周一）提起本件法規範憲法審查之聲請，無違不變期間之規定。

參、 基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：

一、 基本權遭受不法侵害之事實：

（一） 本件聲請人固經法院認定涉犯詐欺及偽造文書等罪，惟依行為時法，各別犯罪最重本刑僅有期徒刑五年，然經涉多數被害人之結果，經法院定刑後，竟比被害法益更嚴重、範圍更廣，且嚴重影響金融市場秩序之惡性犯罪，如銀行法違法吸金（7 年至 15 年）、證券交易法內線交易罪（7 年至 15 年）更重之執行刑 26 年，只因後者為法定集合犯的差異。

（二） 聲請人以為，刑法第 51 條第 5 款規定，就數罪併罰合併定執行刑，未設有細部之參考基準，亦未有「封頂」之限制，致使法院在裁判確定前犯有多數具同質性輕罪定刑時，因罪數的量變而產生執行刑的質變，造成定刑過苛而有違罪刑相當原則，限制憲法第 8 條保障之人身自由超過必要範圍，與憲法第 23 條比例原則不符。

（三） 此外，聲請程序所適用之刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，

於裁判確定後請求檢察官聲請定執行刑，並未於法定程序中，賦予受刑人向法院以書面或言詞參與程序或召開辯論、以影響法院定刑的機會，限制聲請人受憲法第 8 條保障人身自由之定刑程序，也有違憲法上正當法律程序原則。

二、 所涉憲法條文或憲法上權利為憲法第 8 條人身自由、憲法罪刑相當原則、憲法第 23 條比例原則即憲法實質正當法律程序原則：

（一） 按司法院釋字第 775 號解釋理由第 11 段及第 12 段明揭：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制（本院釋字第 646 號及第 669 號解釋參照）。」、「又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，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（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），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，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違。」，是國家依法行使刑罰權，而對於犯罪之人民限制其受**憲法第 8 條保障之人身自由**，其法定刑度之設計須符合憲法罪刑相當原則，使法官所得科處之刑罰種類及其上下限，與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與**憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則**無違。

因此，如認執行刑量刑之設計違反罪刑相當原則，則涉及憲法第 8 條人身自由、憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則。

（二） 又司法院釋字第 384 號解釋闡謂：「…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，並符合憲法第二十三條所定相關之條件…」，理由更指出：「…前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序…」，可知憲法上正當法律程序原則，除本於「程序法定」並本於法律保留原則，要求立法者應以適當的法令層級，具體形成法定程序之具體內容以外，更要求程序內容應滿足「實質正當」的制度理性要求，並非可以毫無限制地任由立法者自由形成。苟程序之具體內容，業已動搖了實現程序目的基本原則，則該規定則難謂實質正當，而與憲法第 8 條關於限制人身自由之程序，應受實質正當法律程序原則之拘束有所不合。

因此，如認限制人身自由之定刑程序，其程序之規定容與憲法本旨不相適合者，則涉及憲法第 8 條人身自由與憲法實質正當法律程序原則。

三、 確定終局裁判所適用之法規範（法律或命令）之名稱及內容

（一） 系爭規定一即刑法第 51 條第 5 款：「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。...」，依第一次定刑裁判之臺灣高等法院臺中分院 103 年度聲字第 1476 號刑事裁定：「爰依刑事訴訟法第 477 條第 1 項，刑法第 2 條第 1 項但書、修正後刑法第 50 條第 2 項，刑法第 53 條、**第 51 條第 5 款**，裁定如主文。」、第二次定刑裁判臺灣高等法院臺中分院 103 年度重上更(三)字第 12 號刑事判決：「據上論斷，應依刑事訴訟法第 369 條第 1 項前段、第 364 條、第 299 條第 1 項前段，刑法第 2 條第 1 項前段、第 28 條、第 201 條第 1 項、第 2 項、第 216 條、第 210 條、第 211 條、修正前刑法第 339 條第 1 項、第 55 條、第 59 條、**第 51 條第 5 款**、第 9 款、第 205 條、第 219 條、第 38 條第 1 項第 2 款、第 3 款，判決如主文。」、及第三次定刑裁判臺灣高等法院臺中分院 106 年度聲字第 595 號刑事裁定：「依刑事訴訟法第 477 條第 1 項，刑法第 2 條第 1 項但書、修正後刑法第 50 條第 2 項、現行刑法第 53 條、**第 51 條第 5 款**，裁定如主文。」，此規定於各次定刑裁判中均有直接援用，為確定終局裁判所適用之法律。

（二） 系爭規定二即刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「依刑法第四十八條應更定其刑者，或依刑法第五十三條及第五十四條應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑者，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。」，參按前引各次定刑裁定，於第一次定刑裁定及第三次定刑裁定，均為裁判確定後由檢察官聲請法院另為定刑之程序，確有直接援用系爭規定二。

肆、 聲請人本件主張確定終局裁判所適用之法規範違憲之情形：

一、 本件審查應採取嚴格審查標準：

向來解釋認為，舉國家涉及人身自由之限制，無論是否具有刑罰之

性質，最低程度均應適用嚴格之審查基準（司法院釋字第 690 號解釋及第 799 號解釋參照），刑法第五十一條第五款數罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求，是為特殊之量刑程序，亦是國家司法權確定刑罰行使的最後一環，自不應為相異之解釋，並以此標準適用比例原則與正當法律程序原則之審查。

二、 罪刑相當原則之憲法基礎：

所謂罪刑相當原則，按司法院釋字第 669 號解釋闡謂：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違（本院釋字第六四六號、第五五一號、第五四四號解釋參照）。」，而自比例原則中、狹義的比例原則即衡平性原則指引下，「刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係」，可證立「法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符」即罪刑相當原則，為憲法層級之原則。

三、 聲請人各次定刑裁判所適用之系爭規定一，就數罪併罰合併定執行刑，未設有細部之參考基準，亦未有「封頂」之限制，致使法院在裁判確定前犯有多數具同質性輕罪定刑時，因罪數的量變而產生執行刑的質變，造成定刑過苛而有違罪刑相當原則，限制憲法第 8 條保障之人身自由超過必要範圍，與憲法第 23 條比例原則不符，應受違憲之宣告。

（一） 聲請人以為，本憲法爭議之起因，主要來自連續犯刪除後，

產生了立法理由中可預見的「因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象」乙節。

按94年修正刪除前刑法第56條明定:「連續數行為而犯同一之罪名者,以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」,刪除理由以:「基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量,其修正既難以週延,爰刪除本條有關連續犯之規定。」;並參以法務部立法說明:「按連續犯在本質上究為一罪或數罪,學說上迭有爭議,一般均認為連續犯在本質上應屬數罪,僅係基於訴訟經濟或責任吸收原則之考量,而論以一罪,故本法承認連續犯之概念,並規定得加重其刑至二分之一。然本法規定連續犯以來,實務上之見解對於本條『同一罪名』之認定過寬,所謂『概括犯意』,經常可連綿數年之久,且在採證上多趨於寬鬆,每每在起訴之後,最後事實審判決之前,對繼續犯同一罪名之罪者,均適用連續犯之規定論處,不無鼓勵犯罪之嫌,亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。因此,基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量,其修正既難以週延,爰刪除本條有關連續犯之規定。」、「從立法例而言,連續犯係大陸法系之產物,英美刑法並不承認連續犯之概念,德國刑法自一八七一年以後、日本自昭和二十二年(民國三十六年)以後,均將連續犯之規定予以刪除,其餘大陸法系國家如瑞士、奧地利、法國等均無連續犯之明文,惟在實務上則視具體情形,或認係一罪,或認係數罪併罰。故有必要參考上開外國立法例,刪除有關連續犯之規定。」、「至連續犯之規定廢除後,對於部分習慣犯,例如竊盜、吸毒等犯罪,是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象一節,在實務運用上應可參考德、日等國之經驗,委由學界及實務以補充解釋之方式,發展接續犯之概念,對於合乎『接續犯』或『包括的一罪』之情形,認為構成單一之犯罪,以限縮數罪併罰之範圍,用以解決上述問題。」,換言

之，本案爭議情形，實則早在立法修正當時，即為立法者所預見。一旦刪除連續犯，則原基於概括犯意而於一定時間連續犯同一罪名之情況，因回歸數罪併罰，而可能在主觀上具有反覆實施，或廣泛實施之犯罪行為，造成定刑的結果過重而顯失衡平的結果。

由立法理由可知，實際上立法者刪除連續犯的用意，係認為依舊法連續犯一律加重至最多二分之一，導致量刑結果失之過輕，而有鼓勵犯罪之嫌，然而甚難以針對不同情況鉅細靡遺地於法律層次完善其規則，故純然刪除連續犯規定，委諸司法者發展適當的量刑判準。因此，此問題的核心，在於司法者需針對適合於原有連續犯刑事政策目的的情狀，透過量刑準則，量處適當之刑。然而立法者卻在卻在立法理由開出了一個於「本案裁判」中的「罪數論」、即「一罪」或「數罪」的問題。換言之，立法者指明了一條錯誤的路徑，亦即，司法者只需要發展、處理「一罪」或「數罪」的「罪數論」問題，但毋庸針對刑罰的目的，在合於原連續犯刑事政策目的的犯罪型態，依量刑準則限制其加重的程度，使其接近原連續犯（而不會失之過輕）的刑度。換言之，立法理由錯誤地指示了司法者：縱使為習慣犯，法院如仍認為應構成「數罪」，即可以放心地按照數罪併罰的既有量刑基準加以定刑，毋庸為任何特別的處理。

應予特別指出者，在本案裁判的情況，由於本案的裁判法官同時處理「論罪」與「科刑」，因而較容易受到科刑過苛的結果，檢討論罪而嘗試擴張接續犯之概念。然而，當量刑準則欠缺此種連續犯罪而應予限制加重的考慮時，純粹按照主文的罪名與宣告刑，重為執行刑的法院，就難以做這樣的衡平處理；更重要的是，作為純粹定刑的法院，也難以深入個案的事實，主動

去發現值得合併觀察、限制加重的因素。從而，即使行為態樣有類似於習慣犯、接續犯、集合犯性質的犯罪，在前述立法者錯誤的引導下，定刑法院在行為人所犯為「數罪」的基礎上，即容易量出顯不相當的重刑。

此際，法院在裁判確定前犯有多數具同質性輕罪定刑時，因罪數的量變而產生執行刑的質變，最終相較於行為人的犯行，造成立法者事先斷言的，定刑顯然過苛的情況。

（二） 聲請人以為，固然立法者在不逾越比例原則的範圍，針對數罪併罰設計適當的量刑基礎，然上揭連續犯刪除後，原應得適用連續犯量處適當刑度之情況，即便認為一律最多加重至二分之一失之過輕，有關機關針對此種連續為多數犯罪的情況，仍應基於具體犯罪的法定刑，設置合理的最高刑度限制或類似之調整機制，始符罪刑相當之原則。

1. 關於責罰相當原則，於稅務行政領域，曾認為有以下見解，指出應該針對違反義務的程度為不同的處罰，並且應有合理最高處罰的限制：

(1) 司法院釋字第 327 號解釋指出：「惟對於扣繳義務人已將所扣稅款依限向國庫繳清，僅逾期申報或填發扣繳憑單者，仍依應扣繳稅額固定之比例處以罰鍰，又無合理最高額之限制，應由有關機關檢討修正。」；

(2) 司法院釋字第 616 號解釋指出：「上開規定在納稅義務人已繳納其應納稅款之情形下，行為罰仍依應納稅額固定之比例加徵滯報金，又無合理最高額之限制，顯已逾越處罰之必要程度而違反憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。」

(3) 司法院釋字第 685 號解釋認：「七十九年一月二十四日

修正公布之稅捐稽徵法第四十四條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給與憑證、未取得憑證，經查明認定之總額，處百分之五罰鍰之規定，其處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用。」

2. 參以上開見解可以認為，於行為具有類似於習慣犯、接續犯、集合犯等其行為數可能介在一行為與多行為間，但其刑法上的可罰性，又與單純毫無關聯的數罪有所差異時，此際雖然依立法本旨，固可認為一律予以加重至多至二分之一容有失之過輕，然一律毫無止盡地加重直至任何單純數罪都不能累加之上限為止，亦有失之恣意之憾。於此，自應由立法者以法定本刑為據，預先為符合此種類型的「連續犯」設定合理的最高刑度，始符罪刑相當原則。

（三） 實則，以聲請人為例，聲請人固經法院認定涉犯詐欺及偽造文書等罪，惟聲請人經法院認定之犯行，乃認定聲請人以同以偽造文書之詐騙手法，向多數被害人施用詐術而獲利，各別犯罪法定最重本刑僅有期徒刑五年，然經涉多數被害人之結果，經法院定刑後，竟比被害法益更嚴重、範圍更廣，且嚴重影響金融市場秩序之惡性犯罪，如銀行法違法吸金（7 年至 15 年）、證券交易法內線交易罪（7 年至 15 年）更重之執行刑 26 年，只因後者為法定集合犯的差異。

又如本件請求合併之主案，與業經併案的其他聲請人，多為前揭立法理由所指竊盜、毒品等罪，並遭合並定刑科處顯不相當的執行刑，更可看出立法者當初預設可能會發生之風險，經多

年實踐以降，確實已經發生。

（四） 申言之者，立法者刪除連續犯，是因為長期司法實踐以來，被認為對犯罪者「判的不夠重」，不足以相稱其所犯，此出發點乃是來自於應報的觀點。然而，我國監獄行刑的目的，參照監獄行刑法第 1 條：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」，業已轉向教育刑主義，以促使受刑人改悔向上、復歸社會為目標，而非單純地使受刑人，因受刑罰而感受完全相應其罪咎的痛苦。尤其在此種經常具備多數犯罪的型態，行為人往往是因為促使行為人犯罪的內外在原因尚未除去而持續犯罪，但並非行為人主觀的惡性有質變的層升。此際，一味地加重刑度，只是延長受刑人的痛苦，推遲復歸社會的時間，卻不會產生更大的教化矯正效果：既然一個小偷不會因為偷了成百上千件，就變成強盜，那麼如果我們認為最多十年（強盜罪法定本刑 3 至 10 年）就足夠教訓並教育一個兇惡的強盜了，卻為什麼需要花更長的時間教訓或教育一個小偷呢？

亦即，十數年前立法者所作的此項立法選擇，與現時的憲政與整體法制秩序發展的軌跡有明顯的扞格，有違罪刑相當原則。

（五） 職此之故，聲請人各次定刑裁判所適用之系爭規定一，就數罪併罰合併定執行刑，未設有細部之參考基準，亦未有「封頂」之限制，致使法院在裁判確定前犯有多數具同質性輕罪定刑時，因罪數的量變而產生執行刑的質變，造成定刑過苛而有違罪刑相當原則，限制憲法第 8 條保障之人身自由超過必要範圍，與憲法第 23 條比例原則不符，應受違憲之宣告。

四、 依系爭規定二，於裁判確定後請求檢察官聲請定執行刑之規定，並未於法定程序中，賦予通知受刑人得向法院以書面或言詞參與程序或召開辯論、以影響法院定刑的機會，此限制聲請人受憲法

第 8 條保障人身自由之定刑程序，有違憲法上正當法律程序原則，應受違憲之宣告。

（一） 數罪定罰而定執行刑之程序，依司法院釋字第 662 號解釋理由闡謂：「...刑法第五十一條第五款數罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求。...」，是數罪併罰定刑之程序，乃限制人身自由之程序，是應符合對於人身自由限制應踐行之正當法律程序之保障。

（二） 參以司法院釋字第 799 號解釋理由：「...對於性犯罪者施以強制治療，實質上仍屬對受治療者人身自由之重大限制，除應由法院審查決定外，尚應踐行其他正當法律程序，尤其是應使受治療者於強制治療之宣告及停止程序有親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會；受治療者如因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，始符憲法正當法律程序原則之意旨。」，是關於人身自由之限制，固須經法院審查決定，惟尚應踐行其他正當法律程序，如委任專業人士為其陳述意見，尤以於受判決人屬於因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，更應如此。

（三） 然而，系爭規定二係規定由檢察官向法院聲請，被告僅為利害關係人，且正如主案中司法院回函所示，法律亦未明文規定賦予受判決人陳述意見之機會，更遑論選任辯護人為其陳述。縱使最高法院大法庭 110 年度台抗大字第 489 號刑事裁定，亦僅委婉指出：「...惟定應執行刑，不僅攸關國家刑罰權之行使，於受刑人之權益亦有重大影響，除顯無必要或有急迫情形外，法院於裁定前，**允宜**予受刑人以言詞、書面或其他適當方式陳述意見之機會，程序保障更加周全。」，敦促、勸說為定刑之罪後事實審法院，允宜注意受刑人之程序保障，實際上仍無解於法令對此確實毫無任何程序擔保之瑕疵。

（四） 職此之故，依系爭規定二，於裁判確定後請求檢察官聲請定執行刑之規定，並未於法定程序中，賦予通知受刑人得向法院以書面或言詞參與程序或召開辯論、以影響法院定刑的機會，此限制聲請人受憲法第 8 條保障人身自由之定刑程序，有違憲法上正當法律程序原則，應受違憲之宣告。

五、 其餘司法院會台字第 13375 號主案之聲請書理由，併入主案之其他申請案件之理由，亦請鈞院一併參酌。

伍、 聲請人以為，本案在憲法上最重要的意義在於，當立法者做了一個現在看來愚蠢至極的決定，將人民以量變而生質變的量刑方式，判處顯不相當的重刑；而司法者並未發揮立法者期待的，論罪、科刑的智慧，在罪數或量刑上即時提出相應的解方，或者說，無法回應立法者自始錯誤的期待。歷經十數年，累積出大量難以忍受的、不合理的案件。當立法密度過於寬鬆，而不當地將原應由立法自行制定的規範，委由執行階段補充相關規則而不可得時，應認屬於立法形成自由的濫用，而其立法形成空間應受到限制，不容立法者形成如此空泛的空白授權規範。

換言之，立法理由中「...**修正既難以週延，爰刪除本條有關連續犯之規定**...」，自始就是違憲的：立法者應該自行將相關規範擬定完整，而不是期待由其他權力來代替立法者完成立法工作。憲政制度下，固然不期待立法者是完美的，然而當初立法者的期待「至連續犯之規定廢除後，對於部分習慣犯，例如竊盜、吸毒等犯罪，是否會因適用數罪併罰而使刑罰過重產生不合理之現象一節，在實務運用上應可參考德、日等國之經驗，委由學界及實務以補充解釋之方式，發展接續犯之概念，對於合乎『接續犯』或『包括的一罪』之情形，認為構成單一之犯罪，以限縮數罪併罰之範圍，用以解決上述問題。」經十數年的實踐，已經證明純屬幻想而不可得，此際，累積大量顯不相當刑度的個案，應足構成　憲法法庭發動而糾正立法者的原因。

陸、 綜上所述，為確定終局裁判所涉定執行刑之程序，認相關確定終局裁判所適用之刑法第 51 條第 5 款規定，有違罪刑相當原則，限制憲法第 8 條保障之人身自由超過必要範圍，與憲法第 23 條比例原則不符，而應受違憲之宣告；暨程序上所適用之刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，並未於裁判確定後限制憲法第 8 條保障人身自由之定執行刑的法定程序中，賦予受刑人向法院以書面或言詞參與程序或召開辯論、s以影響法院定刑的機會，有違憲法上正當法律程序原則，而應受違憲之宣告。因以聲請法規範憲法審查，並請求與同一審查標的合併審理。

柒、 狀請 憲法法庭鑒核，維護憲法之秩序。

謹 呈

憲法法庭 **公鑒**

【證據及附件】
附件 1：相關確定裁判
以上均為影本。

具狀人 李溢洋

撰狀人 劉繼蔚律師

中 華 民 國 111 年 07 月 04 日