刑事法規範憲法審查聲請書

聲請人姓名： 紀○芳

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 104 年度聲字第 42 號形事裁定。

(2)確定終局裁定二：最高法院 104 年度台抗字第 161 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：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。」

(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

二科

憲法法庭收文
111. 5. 09
憲A字第 1052 號

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)系爭法規範三：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…。」

(4)系爭法規範四：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98年1月10日至21日及7月1日至8月23日因涉犯毒品為條例(下稱毒品條例)第4條第1項、第2項及第11條第1項罪，受台南地方檢察署檢察官以99年度偵字第3037號起訴，98年7月8日販賣及施用毒品罪各1次、98年1月17日販賣第1級毒品罪1次；又以99年度偵字第12023號起訴98年1月10日、21日販賣第2級毒品罪各1次、98年1月10日、98年7月1日(2次)、2日、3日、5日、6日、23日販賣第1級毒品罪各1次。

2、上開99年度偵字第3037號案部分，經台南地方法院100年度訴字第635號刑事判決就販賣第2級毒品罪判處3年6月，確定(後因發覺累犯更定期刑為3年9月及8月)，販賣第1及毒品罪部分判處17年，定應執行有期徒刑19年6月，經聲請人上訴第二審台南高分院101

年度上訴字第 296 號判決上訴駁回，聲請人再上訴，復經最高法院以 101 年度台上字第 4434 號判決上訴駁回確定；99 年度偵字第 12023 號部分，由台南高分院以 102 年度上訴字第 493 號判決販賣第 2 及毒品罪部分，分別判刑 3 年 8 月、7 年 2 月、販賣第 1 及毒品罪判處 15 年 2 月 8 次，定應執行 20 年。聲請人上訴，經最高法院以 103 年度台上字第 3498 號判決上訴駁回確定。

3、上開罪刑及另一條施用毒品罪 6 月之刑，經台南地方檢察署檢察官依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，聲請台南高分院定其應執行之刑，經台南高分院 104 年聲請字第 42 號刑事裁定，援用系爭法規範二，最高法院 80 年度台非字第 473 號判例要旨，以「查本件受刑人紀永芳所犯如附表編號 1 至 4 所示案件，經本院 102 年度聲字第 442 號裁定定應執行刑為有期徒刑 19 年 6 月，令附表編號 5 至 7 所案件亦經定應執行刑為有期徒刑 20 年確定，有本院前開裁定、判決書在卷可按，依前開說明，本院為最後事實審法院，就附表編號 1 至 7 所示案件再為定應執行刑之裁判時，固應受前開裁判所為定應執行刑內部界限之拘束，惟依刑法第 51 條第 5 款規定，所定期刑不得逾 30 年。粽此，本件受刑人紀永芳因犯如附表所示之罪，既先後經判決確定，茲檢察官聲請定其應執行之刑，本院審核認檢察官聲請定應執行刑為正當，爰裁定如主文所示之應執行之刑。五、依刑事訴訟法第 477 條第 1 項、刑法第 53 條、第 51 條第 5 款，裁定如主文。」裁定應執行有期徒刑 28 年(請見附證 1)；聲請人抗告，最高法院 104 年台抗字第 161 號刑事裁定以：「…本件抗告人所犯….其中編號 1 至 4 部分，經台灣高等法院台南分院定應執行有期徒刑 19 年 6 月確定，其編號 5 至 7 之罪亦經該院定應執行有期徒刑 20 年確定。而編號 1 部分，為得易科罰金，檢察官依抗告人之請求，就附表編號 1 與其餘不得易科罰金之編號 2 至 7 各罪聲請合併定應執行刑，原審以上開數罪係裁判確定前所犯，而有二裁判以上，於各刑中最長期 17 年以上，各刑合

併之刑期以下，定其應執行為有期徒刑 28 年，經核其裁量所定之刑期，亦未較重於前定之執行期(19 年 6 月、20 年)加計後之總和，無違反法律規定之外部界限或濫用裁量權之內部界限，於法即無違誤。」以聲請人之抗告為無理由，裁定駁回(請見附證 2)

(三)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力。

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力之情形：

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，依系爭法規範一乃規範檢察官應逕向法院聲請裁定其應執行之刑，且法院於裁定定其應執行之刑前，均無須通知受裁定人，顯然剝奪受刑人得就科刑範圍表示意見之權利；有違憲法實質正當之法律原則，侵害聲請人於憲法第16條保障之訴訟權。

(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16年至20年左右，而聲請人所受定應執行之刑卻高達28年，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。

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，指揭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，而因該系爭法規範一乃經立法機關訂立之法律，又該系爭法規範二之製作亦有法令依據，且代表最高法院之法律見解，即經法官是用以判決，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、又系爭法規範二雖已修法不在以判例援用，但之前經法院以「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，益足微系爭法規範一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。然查販賣第1、2級毒品之罪，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16至20年間；惟就聲請人所犯二裁決中之數罪。其台南高分院101年度上訴字第296號(及第一審案號：100年度訴字第635號)判決(下稱A案)之販賣及持有人1、2級毒品3罪，犯罪日期是98年7月8日及1月17日，其犯罪日期均在台南高分院上訴字第493號判決(下稱B案)販賣第1、2級毒品罪之犯罪日期98年1月10日、21日及7月1日至8月23日中，其本屬同一期間內持續同一種犯罪之行為，只因檢察官從中攝出，另案起訴，而為二案裁判)。而A案定應執行19年、B案定應執行20年，而後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28年，是系爭法規範一所為規範，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；

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條比例原則

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。」是如前所述，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。以是如同聲請人所犯「施用毒品所需友儕間互通有無，相轉賣類刑」，而經法院調查認定為「所侵害社會之法益程度尚屬輕微，非如大量販運毒品之毒梟所生危害鉅大」之行為態樣，於法院就二裁判以上之罪裁定應執行刑之刑度，反而大都比大量販運毒品之大毒梟所判之刑還高，是系爭法規範三、四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：確定終局判決一，高等法院臺南分院 104 年度聲字第 42 號刑是裁定書 2 份。

附證 2：確定終局裁定二最高法院 104 年度台抗字第 161 號刑事裁定書 2 份。

附證 3：台南地方法院 98 年度聲字第 1447 號刑事裁定書 2 份。

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5月6日

具狀人即聲請人：[redacted]