114482

終局裁定暨法規範違憲判決聲請書

受文機關：憲法法庭

聲請人：葉建欣

身分證字號：

憲法法庭收文
112. 5. 02
憲判字第 1027 號

出生年月日：

聲請原因案號：111年聲字第2513號裁定、111年台抗字第1455號裁定

送達處所：

應受判決事項：

聲請人所受111年台抗字第1455號定應執行刑裁定，其裁定及適用之刑法第51條，有違憲法第7條、第8條、第16條及第23條情形，故依憲法訴訟法第59條等一項向鈞院聲請宣告違憲之判決。

不變期間：

聲請人於111年12月間收取111年台抗字等1455號裁定，依憲法訴訟法所定6個月之不變期間，為112年6月同日為終止日，是聲請未逾不變期間。

裁定及法規違憲情形與理由：

一.

聲請人因數判決，經檢察官向台灣高等法院依刑事訴訟法等477條等一項聲請定應執行刑，遂作成111年聲字等2851號裁定，該裁定依刑法等51條等5項所定期間應為有期徒刑1年8月至8年5月，所定應執行刑為有期徒刑7年。

是聲請人俱理由向最高法院提出抗告，為111年台抗字等1455號裁定駁回，為確定終局裁定。

聲請人所提抗告意旨，如確定終局裁定所引述，惟其駁回理由以：「……加計後之總和，未逾外部界限及內部界限，並說明經徵詢抗告人之意見後，審酌抗告人所犯各罪之罪質、侵害法益、犯罪次數、犯罪情節，兼衡應受非難之程度為整體評價而裁處，顯非以累加方式定其應執行刑，亦給予適當之恤刑，未逸前揭範圍為裁判，於法即屬違誤。」

按確定終局裁定駁回理由，定應執行刑未逾刑法第51條之界限，且有予以恤刑，即無違法。然是否以累加方式定應執行刑，或有予恤刑即非以累加方式定應執行刑，刑法第51條並無明文。觀之聲請人所受數判決分別有加重詐欺、幫助詐欺、業務侵占等，均屬財產法益犯罪，雖手段、情節、時點不盡相同，但多為詐欺之犯罪類型，責任重複非難程度高，其數判決依刑法第51條第5款應定應執行刑為有期徒刑1年8月以上至8年5月以下，罪刑評價之裁量空間達6年9月，而定應執行刑為7年，如以重複

評價禁止原則論之，犯罪行為手段、目的及侵害法益具重複性質者，自不宜重複處罰，而逾越刑罰必要程度。

是以定應執行刑不得以刑罰加乘方式為裁量，而得評價數刑之宣告刑於刑法第51條第5款所定期間內，衡量行為人手段、目的及侵害法益，並衡諸各項法律原則，如公平原則、平等原則、重複評價禁止原則、責罰相當原則等，使應執行刑與非難程度相當，方符數罪併罰之立法目的，是定應執行刑應為司法審理中予以正確刑罰評價之過程，是人凡以定應執行刑未正確評價作為抗告理由，法院自不應僅以裁量結果未逾刑法第51條第5款期間即認具合法性，更遑論正確評價刑罰，何以有「恤刑」之稱，可知確定終局裁判並未審酌裁量權是否正確行使，而僅以部分刑罰裁定認定應執行刑並非加乘未逾刑法第51條即具合法式，難認有符憲法第23條罪刑相當原則。

再以，有期徒刑1年8月至8年5月範圍內定應執行刑為7年是否符合比例原則，應端視整體司法於定應執行刑事件之大數據而論，就相當類型事件是否有不致失衡之比例，然查高等法院於相當類型事件，如本案犯罪情節及侵害法益相同之連續行為數數判決者，於裁定結果並無一致舉措，有相當於本案範圍內定應執行刑為3年或4年者，相對於本案，不能謂刑罰結果無差異，縱輔以行為人個人情狀，亦無應加重非難之程度，而更有應予減輕之必要，致生情狀可憫而刑罰重，應受非難而刑罰輕，顯失憲法平等原則、公平原則之要求，使過度刑罰侵害人身自由權利。

同理，就本案定應執行刑最低限度為1年8月，最高限度為8年5月，最低與最高限度之期間為6年9月，其範圍非謂不大，且數裁判之宣告刑皆為2年以下之財產法益犯罪，可知就侵害程度與範圍本受較輕之非難，然定應執行刑為7年，就刑罰而論，比較刑法所定各罪，其非難評價已相當於刑法等77條等二項等

二款所稱5年以上之重罪，並與刑法第100條內亂罪、第101條暴動內亂罪、第135條第3項妨害公務致死罪、第173條第1項故意放火罪、第325條第2項搶奪致死罪、第330條加重強盜罪、第347條第1項擄人勒贖罪及毒品危害防制條例第4條第3項販賣、運輸、製造第3級毒品罪、槍砲彈藥刀械管制條例第7條第1項產銷槍砲罪等最低本刑為有期徒刑7年以上之重罪相當。

衡諸聲請人所犯各罪，相較於最低本刑7年以上各罪，手段、目的及侵害法益向屬輕微，於連續行為中，該部分應避免重複評價而過度處罰，是數輕罪之定應執行刑是否與重罪相當，自應就侵害範圍及程度作嚴格比較，故輕罪侵害範圍及程度應置加重結果程度，方得與相同法益但行為態性較重或嚴重侵害社會、身體、生命法益之重罪相同，其中自不得僅因數罪宣告刑相加而論以相當重罪之刑，縱不同法益間無從數額量化比較，惟如本案輕罪之財產法益侵害，於數罪決經合評價下，尚難謂達到前述重罪應受

社會非難程度，既非難程度不相同而予相當之刑罰，顯失憲法平等性、公平性、刑罰明確性而有刑罰失衡，不符憲法第23條比例原則之要求。

二.

承前述，確定終局裁定固有其裁量及結果違憲之原因，惟究其根本，應係刑法第51條缺乏法律明確性，致違背憲法第7條、第8條及第23條而言。因其欠缺明確性，使人民無從依法循求救濟理由，致憲法第16條訴訟權無從有效行使。

按刑法第51條第5款規定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。」，又有期徒刑依第33條第3款規定為二月以上十五年以下，可知數罪併罰依法律規定言之，最低限度為2月，最高限度為30年，其中差異達29年10月，就人之有限生命而言，刑罰所處罰之必

要，就其上下限間，不可謂不大，是得否僅因裁定結果符合法定界限，而謂有期徒刑2月及30年均屬合法，二刑罰結果對侵害人民自由程度顯有差異，且不能因其形式合法性，即認同過度刑罰侵害人民之違憲性。

惟數列決或數罪之刑法第51條第5款裁量空間過大，即上下界限之刑罰結果令責罰評價有過輕或過重時，究應如何裁量乃符數罪併罰之立法目的，法律未有明文，縱實務見解多有提出應遵守之一般法律原則以限制裁量權，然法院究無遵守一般法律原則，一般法律原則具體效果為何，且若法院違背一般法律原則，人民應如何據以為理由救濟，而刑法第51條並未就此明文，是以定應執行刑並無拘束或具體之標準得憑依，既其結果涉及正確刑罰，即有違法第23條罪刑法定原則要求之法律明確性適用，且刑罰是否正確，人民自應有法律依據以保障訴訟權之行使，對於過重之裁量，僅規定上下界限即為合法，顯難令訴訟權具實質效力，據此，刑法

第51條第5款有違憲法第16條及第23條。

又因法律無明文設立標準，致使實務上就定結果多有輕重之歧異，有將多一般法律原則應予適當之刑者，亦有認定應執行刑為合併執行刑不應予刑罰優惠或非以累加方式並予恤刑者，然無論輕重，皆以未逾刑法第51條第5款所設界限即合法，然刑罰因行使裁量權之法院不同致有輕重之分，已與憲法第7條及第8條意旨不符。

見解：

就立法歷史沿革觀之，於連續犯及牽連犯刑廢後，數罪之刑罰評價回歸一罪一罰及數罪併罰，其主因在刑事政策變遷，認為惡性重大之連續犯罪及侵害集團或法益過度之犯罪，因刑法設立之限度致使刑罰無從正確評價，即社會非難程度無法正確反映於刑罰，故回歸於數罪併罰，合法院得

以裁量權取代立法所設限制。

惟立法者既刪除連續犯及牽連犯，且無另設數罪併罰之詞價標準，是否表示符合刑法第51條界限之定應執行刑得為合法，抑應注意第53條所含比例原則、罪刑法定原則及責罰相當原則，定應執行刑得對個案數罪作整體刑罰評價，而非單純加減之功能，是縱加重其刑至二分之一等刑罰限制刪除，作為法理論評價整體刑罰之非難責任方式仍存在，自不能以非難責任縱刑罰不相當因符刑法第51條而合法化。

比較各罪論罪科刑，於各罪法定刑期間，依刑法第57條所定應審酌之事項，雖不同法院之科刑略有輕重之分，相當情狀之罪而有相當之宣告刑，縱宣告刑確有過重，人民亦得依刑法第57條所定要件對法院判決具體指摘，上級法院亦得重新審酌各項要件以評價科刑之輕重。

而定應執行刑作為各罪判決後數定刑罰之方式，自有調諧刑罰輕重，使整

體刑法評價達到責罰相當之程度。是以各罪之加重並非刑之加重，充數罪之加重應如何增加刑罰而不致過輕或過重，應屬立法者研討之範圍。

附件：

1. 111年聲字第2851號裁定 正本 乙份。
2. 111年台抗字第1455號裁定 正本 乙份。

謹呈 憲法法庭 公鑒

聲請人：葉建欣

中華民國 112年4月25日