刑事裁判書誤或違憲判決之請書狀

案號	111 年度 [illegible] 字第 2674 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。
聲請人即受判人	鄧正隆	身分證字號(或營利事業統一編號)： 性別：男／~~女~~　生日：　職業： 住： 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
112. 8. 01
憲A字第 1614 號

聲請意旨：聲請人因定應執行刑事件，前經111年度台抗字第1674號裁定、終最高法院111年度台抗字第1411號裁定駁回抗告，是為終局裁判。今聲請人認為該終局裁定有違憲法第23條比例原則及罪刑法定原則，其裁定理由尚難謂與現行最高法院見解無牴觸，並該裁定適用之刑法第51條有牴觸憲法第7條平等原則、第23條比例原則、罪刑法定原則等，故具有抵觸憲法第78條第1項聲請宣告違憲之理由。

聲請標的及所涉條文：

一、111年度台抗字第1674號裁定（下稱終局裁定）、111年度台抗字第1411號裁定。

二、刑法第51條、第53條、刑訴法第477條、憲訴法第7條、第8條、第20條。

不受期間之說明：

聲請人前於111年度台抗字第1674號、經抗告後、為最高法院作成111年度台抗字第1411號裁定、於111年11月17日裁定送達後、今聲請人依憲訴法第

59條予請違意判決、其不變期間至112年8月15日前是為適法之予請、請 鈞院核准受理。

予請事由：

予請人對原終局裁判、係基於刑法第51條應依刑法第51條數罪併罰、由檢察官依刑訴法第477條第1項向最後事實審法院予請之定應執行刑裁定。

是定應執行刑之範圍本於刑法第51條有法定界限、有同法第2款明文下、於刑法第51條有模糊裁判請形、僅對「各刑中最重期以上、各刑合併之刑期以下、定其刑期。」有明文規定、在最重期至各刑合併之刑期間為法院行使裁量權之範圍、惟此範圍因具體案件結果不同、所得裁量之幅各有大小、為求一致標準使客觀上相似相類情形得有相當之裁量、使法律理論要求之責罰相當原則、因法官不同而有裁量結果之懸殊、其懸殊在於特殊事由之不同而異於刑案件具體條件不同以適案結案、此裁量期間

為有期徒刑8月至19年4月間，其範圍有逾19年之差，裁量結果於8月或19年4月皆具形式合法性，又如終局裁定時最北二案係檢察官初時應一併聲請定應執行刑而疏漏未請，今發現再聲請定應執行刑時，自該當原裁定即108年聲字第3879號裁定由案再所開從新併合，是為最有利行為人之裁判。係刑法第2條明定，裁判應以最有利行為人為原則，無庸贅述此先敘明。其次輕重尚未如各罪科刑有利法第51條可循，僅係各法院依法律裡論行之，致使不同法官於相當容觀條件難有具一致性裁量，與憲法第7條平等原則不符，而須憲憲法第8條之人身自由，是刑法第51條於同法第51條牽涉，僅依法裡論裁定刑罰，實質上有違憲法第23條罪刑法定原則及比例原則。

又終局裁定所依刑法第51條應依同法第51條數罪併罰之定應執行刑，除適用法規有前述之違憲情形外，就終局裁定之裡由及結果與現行法規之案發見解及憲法第23條比例原則皆有牴觸。

終局裁定理由略以：「執行刑之意定，係法院試量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法等法院基於平等原則、不得任意違法檢察官聲請之範圍等、又前後法院整體考量合併定其應執行刑之總和相當之寬減等一切情狀，蓋視行法機定定應執行刑，及數罪併罰於裁判決前裁之情狀，於數罪併罰之立法精神本係令受刑人應受刑罰與社會責任相當、是有責罰相當原則之法律規範，刑責相當亦為法第51條比例原則之体現。是以裁判決之定應執行刑非單純合併執行而予刑度減免，案終局裁定之裁量理由並非就聲請人自身、案由詳實應負社會非難責任而合刑罰相當，對聲請人就定應執行刑所有意見，僅認係合併執行之減免優惠，尚未考量裁量結果前應責任是否有不相當之情形，顯不符憲法第23條比例原則之要求。

聲請理由大見解：

一、就終局裁定有違憲之部分：

(一)、对连续犯罪部分成立理论难题的理论及经验法则，致审请人受裁定结果之刑罚罪责明显不相当，其所成就量之理由未符有关连续犯罪之法律论规范、有违宪法第8条正当法律程序及第23条比例原则。

刑法于90年修正删除连续犯规定后，连续犯罪应依一罪一罚或数罪数罚，依刑法第10条或第55条应依第51条定应executing刑，惟就基於同一犯意，以连续行为达成其目的者，对於相同之手段及目的是否应以累加之处罰加之，最高法院有关论见略以：刑罰為賦予人民基本权之不利益，就连续行为，基於同一目的及手段而对不同法益造成侵害，在人主命有限、意以单纯之刑罰累加，无异於给予有限生命之过度苛赁，是连续行为就侵害结果虽无新法向後之适用，而其手段及目的又无将刑责性，在就量其同一手段及目的，除就其侵害法益不同者量应受社会非难程度外，自不宜对相同之手段及目的地重複外罰，以符责罰相当原则，是新限制加重原则。是在连续犯之明文规定修正

刑除续、数连续行为之犯罪併罰应非由不同犯罪之数罪併罰相当、而应有不同之裁量評价。

是终局裁定以二罪明显违背公平、比例原则或整体法律秩序之评价者、固不得任意指为违法或不当。观之裁判、连续犯罪、固以食前新益之因果关係、本质同具相同行为之重複性、因之重複而加重其非难性等不同行为、如职业犯、诈欺及洗钱、侵害多种法益之情形、又应如何论断、此二者相比、其非难性程度应较低、并为连续行为因重複行为与相同行为侵害多种法益应予非难相当、自难谓法律评价有轻重分别之公平、而係一律从重、有违责任原则之要求。

是连续行为於一定时间反覆实施相同行为、在为同一目的侵害个别但同之财产法益者、其目的之达成也难论有中断之可能、除受请人除收食新益外、另已将如其因果逸脱而成立错误、何能以行为时之连续也评价行为後有无悔意、二者间显无关联、此项论据由不符论证法则

又连续行为具有数相同行为受同一评价之必要。换言之，多数人数连续之下列行为应受相同标准之判罚，在不同判决变更essential非难部分应予删减，方符责罚相当原则之要求，不致令多数人有受重复非难（如前所述时间罪论合此罪）而生判罚过重之结果。是终局裁定应将数个essential非难之全部作通盘审酌，令数人实际应负责任，避免连续行为而就重复非难责任数个，而给予较重之判罚效果，其结果已近於判罚累加，而与责任较重从其本刑应加重不同，是其係由来自刑法第51条之立法目的相当，有违宪法第23条罪刑法定主义及比例原则。

(二)、终局裁定对多数人於定应执行刑，系综合具体之「前数定应执行刑（最长15年）之总和相当（或一切情状），关於人为之刻意选择或随意之偶然组合，且造成定应执行刑过於僵化，无以对应定执行刑基础事动之情况，而有损害刑人之利益之虞时，最长15年罪最重，用最轻，明前定有期徒刑10年，实际（最长）宣告合计5年，明应执行10年上限，此是有损害刑人之利益，故

使刑责无法低於10年以下、像检察官初时之疏漏、不应将此责任聚焦於当时人员身上、此是为最不利受刑人之裁决。按刑法第50条前第2项皆为数罪併罚、应依刑法第51条定应executive刑、是无论第一或续裁判决、在数罪均皆应就分罪行为应受非难责任作出应受刑罚之评价、是前刑法上不得数罪併罚应就宣告刑接续executive不同、後者像第续刑罚相加之合併executive、前者为就全部之罪依法规范理念、在刑法第51条规定下、斟量-最适非难责任程度之刑、故其裁量当非自全部刑期相加而毫无减免事由、而应除就最高本刑以上、就非难责任具同一程度、方为轻重得宜不失公平之效、为数罪併罚之立法本意。

是续裁判纵已为下案分到审理、确定应executive刑除就合於数罪併罚要件者、就数罪之非难责任通盘检讨、就刑法第51条规定最低至最高之界限额文於界限以就数罪裁量而为之刑期、本不受各别决为拘束、且续裁判时当未就不同判决之从罪为一併考

课，是受理法院判处缓刑之法院，仍须就各罪决定罪刑，衡量各罪人应负责任前科罚是否相当，并不具就各罪决定执行刑之内容为审理。

再者，法院就定应执行刑为「合并执行」而不宣告宣告之刑度优惠，仍未免予请人罪责程度而予累加刑罚，就各罪间重复非难部分亦未加以衡量，而有略以刑度优惠打算定应执行之法律要求，违反宪法第8条、第23条罪刑法定原则及比例原则。

(二)实务见解有认为，同类型之数罪，除有侵害不可回复之人权法益，则各罪间非难责任重复较高，而酌定较低之应执行刑，若不同类型之数罪，则各罪间非难责任重复较低，而酌定较高之应执行刑。此番见解为数罪併罚之目的相符，合乎个人刑罚与非难责任相当，而非单纯以各罪宣告刑相加致刑罚过苛，与宪法第23条要求之比例原则有刑法之体现，实为可见。惟查，请人前受二判决，应执行刑为有期徒刑10年6月，分别最轻为4月，最重为8月，皆为收容、施为、渎文各罪，其

对此1件、分罪判处时被告尚有1件第六、第七分别判决、但系同类型之连续犯罪各罪侵害之财产法益数额未非重大、又未会危害身体健康、此项事实的警讯、侦查、审判、所之味证皆明确不讳、应认定为属实、可据行审判制度体现不时遍、就罪行就又衡量、一途、且又应更久不会重犯、所谓时效事实、无量最重之刑为4年在定应执行刑、4年6月、且是二次裁定之有无并非无意刑人身上、故为自当未分别重裁下、或有可能1年以下之刑、是以局就定谁由判就、此对在定执行刑基础重动之情况、而有损害刑人之利益、实为适法甚反、此洋数基础不得谓不重、此二判决皆系同类型诈欺犯罪、在定应执行刑之基础判断已较重之情形、此论下案判决应判法第51条论罪科刑情状各为何、二判决数罪均有重复非难部分应予重视判除、就二判决皆为同类型之侵害财产法益身体之各犯罪、又在除所相同之手段、目的、恶性重复非难部分此侵害法益之程度衡量应增加之刑罚、在

有期徒刑以用至8月份、判定应执行刑为有期徒刑10年5月、此刑度已超过刑法所称之〈重罪〉、即最低本刑5年以上之罪、是言请人应负非难责任其恶性是否足为重罪相当、再以言请人违法仅何犯罪利益、其行为侵害法益程度自难查权谓责故终局裁定应执行刑10年5月、纵形式上具刑法第51条规定之合法性、仍难谓其裁量之应执行刑无逾越言请人行为应负之责任范围、超过刑罚之必要性、不符比例罪责刑罚之立法目的、有违宪法第23条罪刑法定原则及比例原则。又具裁定对表决罪、原可一併予请定应执行刑、实因检察署疏漏未一併定应执为证据未因素而未一併裁定之、是再次予请定应执行刑时、於法应以最有利受刑人之裁决、按应先从刑分别再定应其刑、而非以1+1之累加方式、须宣行易裁定之、合此敬明。

二、就刑法第51条违宪部分：

(一)於94年连续犯修正删除後、我行为数罪一律将数罪併罚、令数罪应受之各宣告刑、由法院裁量所

罪行极人应受非难责任、行政处罚程度上了案情特别是否应受累犯之刑等多方面的而择一最适刑罚、适于刑法第61条规定数罪并罚之刑度界限。

唯一罪一罚、数罪并罚在多数宣告刑之事实累加上、尤其在罪之本质上有非多次行为触犯同种或基于同一目的及实施行相同行为者、虽各行为依所触罪名宣告刑逆作量处、但因行为数多、刑罚效果难以采取数大、常有罪轻刑重、令行为人受过重处罚之情形、此情形之常见于财产犯、收受赃物、伪文、诈欺或贩卖毒品等类型的犯罪、对屋修正前连续犯之态样。

盖连续犯之删除、乃除去最连续犯之犯罪态样日益增加、仍有用刑罚过剧而致预测力不足预防犯罪、其重大犯罪因修正前之规定令最重犯罪者应受刑罚不足回应社会大众之非难、故令连续犯回归于数罪并罚、逐刑责上限因行为数增加、再交由法院就行为数相应之数罪宣告刑限度内、决定最适之刑。

经刑法第51条之规定、连续有数罪之刑罚上限及下限、虽未数罪限制之数量标准作明文规定、当数罪

附加刑目的本於平衡行为人责任前提刑罚量刑本於贼害人民造成不利益或数罪并罚之original刑度上限提升至各罪刑期相加，符合罪刑法定原则之精神，依实务见解，刑法第51条规定之最高刑期以上至各刑期相加为外部界限，在外部界限中，应考量法秩序理念规范，作为内部界限，而内部界限何谓法秩序理念规范，如何从实务见解建立如比例原则、公平原则、罪责相当原则等抽象内部裁量之准则，但各法院普遍适用原则，而定应执行刑仍依刑法第51条规定裁量，其定应执行刑之裁定仍具有形式合法性。惟实务人员对定应执行刑之裁量过重在具体之法律说明文可循，就各项抽象理念提出适用之不同意见，并非如各判决案例中可提出有利证据、事由，进而刑法第51条有论罪科刑应斟酌事项，如案情特殊有减轻或有明文得减轻事由，必须救济，若对定应执行刑之裁量有不同意见，符合得提出抽象理论以及具体个案人民可非常法律系统，如何能就不具明文

之规范行使自己之权利以防过度刑罚之侵害。而就牵连犯行刑如依刑法第51条规定能应用，如何确认法院宣告数行刑有过重裁量之情形，是违反宪法第8条及第23条罪刑法定原则。

(二) 又刑法第50条及第51条皆应依刑法第51条先为罪责评价，但二者于适用上是否具有差异，亦攸关可否是否依刑法第50条定应执行刑，自得就个案事实，情节及关联性作通盘考查，但数判决之定应执行刑是否受判决确定力限制，仅得就判决之外部审查。

若量到连续行为有受分别调查、起诉而不同审级、判决之情形，不同法院给予之评价自难论有同一基准，是否相同之连续行为，如为侵害法益之特殊性，而受有轻重不同之应执行刑，如再依刑法第51条数罪并罚时，法院如受下案判决确定，自难就所罪行为人整体有正确之评价。

此应论者，乃刑法第51条实务自非难责任或刑度总和，所定应执行刑之法院是否能不受判决确定而仅就责罚是否相当而予裁量。

者是刑法之不利益也、依憲法第23條罪刑法定原則、除禁止類推適用外、亦禁止不利益擴張解釋及不利益溯及解釋、是法未明文者、其解釋應有利於人民、完法律規定不完善者、如果適用法律侵害人民權利自應遵守罪刑法定原則而違憲、是刑法第61條未就刑法第59條適用情形得否不受刑期累力限制為明文、今刑罰無法以量下端三評價、違反罪刑法定原則、應屬違憲。

謹狀

憲法法庭 公鑒

證物名稱及件數	111年易字第3674號 1件 112年公抗字第141號 1件

中華民國 112 年 7 月 26 日

具狀人 [redacted] 簽名蓋章

撰狀人 [redacted] 簽名蓋章