

法規範憲法審查聲請書

未遮掩版

聲 請 人 童仲彥

代 理 人 張淵森律師 洛誠法律事務所

設臺中市西區康樂街6之2號

04-22228737

⑤聲請線上查詢案件進度：Luochenglawfirm@gmail.com

為聲請法規範憲法審查事，爰提出聲請書如下：

聲 明

刑事訴訟法第405條，違憲立即失效。

刑事訴訟法第477條第1項，違憲立即失效。

事實及理由

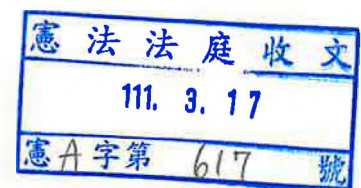
壹、歷審判決

臺灣高等法院110年度聲字第323號刑事裁定（附件1，下稱系爭裁定）。

貳、聲請標的

一、刑事訴訟法第405條。

二、刑事訴訟法第477條第1項。



參、主要爭點

一、刑事訴訟法第405條對於第二審法院所為之裁定，不得抗告。然而對於不得上訴第三審之案件，第二審依刑事訴訟法第477條第1項定應執行刑時，已非案件於訴訟程序中所為之裁定，實際上係另一程序，刑事訴訟法第405條未區分第二審法院所為之裁定為何，於第二審法院應執行刑時，亦剝奪聲請人之救濟權，已侵害聲請人依憲法第16條保障之訴訟權。

二、刑事訴訟法第 477 條第 1 項未賦與聲請人陳述意見之機會，違反憲法第 8 條保障之正當法律程序。

#### 肆、案情摘要

聲請人所涉不能安全駕駛動力交通工具罪、使公務員登載不實罪及誹謗罪<sup>1</sup>，均為刑事訴訟法第 376 條所定不得上訴第三審之罪。經檢察官將該三罪聲請向臺灣高等法院定應執行刑，系爭裁定依刑事訴訟法第 477 條第 1 項等規定，裁定應執行有期徒刑 1 年，如易科罰金，以新臺幣 1000 元折算 1 日。惟依刑事訴訟法第 405 規定，系爭裁定不得抗告。

#### 伍、涉及之基本權

一、憲法第 16 條之訴訟權。

二、憲法第 8 條之正當法律程序。

#### 陸、具憲法重要性且為貫徹聲請人權利所必要：

一、定應執行刑攸關聲請人人身自由受拘束之長短，得否提起抗告，關乎憲法對於訴訟權保障之密度，故本案具有憲法上重要性。且為貫徹聲請人權利所必要。

二、刑事訴訟法第 477 條第 1 項未賦與聲請人陳述意見之機會，是否違反正當法律程序，具有憲法上重要性，且為貫徹聲請人權利所必要。

#### 柒、刑事訴訟法第 405 條（法規範憲法審查）

一、釋字第 752 號解釋之憲法價值：

釋字第 752 號解釋謂憲法第 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。基於有權利即有救濟之憲法原則，

---

<sup>1</sup> 誹謗罪部分乃臺灣高等法院 107 年度重上更一第 28 號刑事判決。該案聲請人已提出憲法訴訟。不論該案是否違憲，均不影響本案聲請，蓋本案已判決確定，若未聲請，無從由檢察總長提起非常上訴而予救濟。

人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。。

二、公民權利與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR）第 14 條第 5 項規定：「凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行審查。」第 32 號一般性意見第 47 段表示：「違反第 14 條第 5 項的情況，不僅包括第一審法院判決屬確定終局判決的情形，並且包括在下級法院宣判無罪後，由上訴法院或終審法院認定有罪，而依其國內法，無法由較高級之法院審查之情形。」亦認為有罪判決均應有上訴機會。

三、刑事訴訟法第 405 條規定對於第二審法院所為之裁定，不得抗告。此規定係 23 年 11 月 29 日所制定（當時條號為第 379 條）。其立法緣由難以考究，應是案件於第二審終結，與第三審不生關係，故第二審關於案件的裁定，亦應不得抗告<sup>2</sup>。對於依刑事訴訟法第 477 條由高等法院就數罪裁定定應執行刑，而該數罪均係不得上訴第三審之案件時，若遭提起抗告，最高法院認為依刑事訴訟法第 405 條規定不得抗告（最高法院 102 年度台抗字第 78、697 號、103 年度台抗字第 879 號刑事裁定，見附件 2）。惟查，在第二審法院依刑事訴訟法第 477 條第 1 項定應執行刑時，雖然定刑之標的案件均為不得上訴第三審之案件，然而定應執行刑的程序，並非在定刑之標的案件的訴訟程序中所為之裁定，而係另一程序的開始，實與標的的案件是否得以上訴第三審無關。惟刑事訴訟法第 405 條將上開情形涵括在內，而造成第二審法院依刑事訴訟法第 477 條第 1 項定應執行刑時，而定刑之標的案件均為不得上訴第三審之案件時，該定應執行刑的裁定也不得抗告，顯不合理。

<sup>2</sup> 林永謀，刑事訴訟法釋論（下冊），2010 年 11 月，自版，第 193 頁。

四、定執行刑攸關受刑人拘束人身自由的期間長短，自屬被告對於不利的刑事裁判，依釋字第 752 號解釋及公民權利與政治權利國際公約第 14 條第 5 項之意旨，被告於受有罪判決後，得由上級審再為審查。本於同一法理，縱然第二審法院裁定定應執行刑後，亦應得由上級審再為審查而為救濟，以免冤抑。刑事訴訟法第 405 條剝奪聲請人抗告救濟之權利，已侵害聲請人依憲法第 16 條保障之訴訟權，已屬違憲。

#### 捌、刑事訴訟法第 477 條（法規範憲法審查）

##### 一、目前定應執行刑之程序規定：

刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「…依刑法第 53 條…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。」刑法第 53 條規定：「數罪併罰，有二裁判以上，依第 51 條之規定，定其應執行刑之刑。」同法第 51 條規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行刑者：(略)」上開法條未規定檢察官向法院聲請定應執行刑時，受刑人得到庭陳述意見或書面陳述意見之機會。

##### 二、定執行刑之正當法律程序：

(一)刑事訴訟法第 289 條第 2 項規定，檢察官、被告、辯護人於事實及法律辯論後，依予就科刑範圍辯論之。又釋字第 775 號解釋謂：「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），對於科刑資料應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，法院審判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」，亦強調就科刑部分應獨立進行調查及辯論，使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則。

(二) 定應執行刑之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，法院應具體審酌整體犯罪過程之各罪彼此間之關聯性，如個別犯行之時間、空間、各行為所侵害法益之專屬性或同一性、數罪對法益侵害之加重效應等（於時間上、本質上及情境上緊密關聯的各別犯行，提高的刑度通常較少；與此相對，沒有任何關聯、時間相隔很久、侵害不同法益的犯行，則有較高之罪責）、罪數所反應被告人格、犯罪傾向及對被告施以矯正之必要性等情狀，就其最終具體應實現之刑罰，而為妥適、合目的性之裁量。為達成上開目的，受刑人就各罪之情狀、應定之執行刑長短，甚至易科罰金之折算標準等，應有向法院表達其意見之權利，法院更有義務審酌受刑人之意見，為合目的性之裁定。定應執行刑之結果攸關受刑人之刑期長短，直接涉及其人身自由權，其受影響之權利程度，與釋字第 799 號解釋強制治療之人身自由受拘束的情形相當，自應賦予受刑人之陳述意見之機會，才能符合憲法第 8 條正當法律程序之要求。

三、綜上，刑事訴訟法第 477 條第 1 項未賦與受刑人於定應執行刑程序中有以言詞或書面陳述意見之機會，已違反憲法第 8 條之正當法律程序而屬違憲。

玖、結論：

綜上，刑事訴訟法第 405 條侵害聲請人依憲法第 16 條保障之訴訟權，刑事訴訟法第 477 條第 1 項侵害聲請人依憲法第 8 條保障之正當法律程序，請大法官宣告該規定違憲立即失效，以保障聲請人之權利。

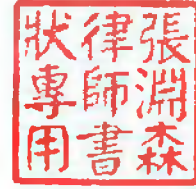
此致

憲法法庭 公鑒

中華民國 111 年 3 月 13 日

具狀人：童仲彥

撰狀人：張淵森律師



附件：委任狀正本。

附件 1：臺灣高等法院 110 年度聲字第 323 號刑事裁定

附件 2：最高法院 102 年度台抗字第 78、697 號、103 年度台抗字第 879 號  
刑事裁定。