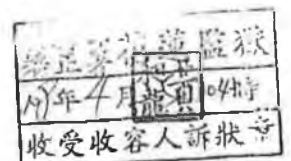


刑 事		釋 案 聲 請		狀	
案 號	年度	字第	號	承辦股別	
訴 訟 標 的 金 額 或 價 額	新臺幣				元
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。			
聲請人 即 受刑人	吳宗龍	身分證字號 (或營利事業統一編號)： 性別：                      生日：                      職業： 住：  郵遞區號：                      電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：			



茲依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定，聲請釋憲事。

再，聲請解釋憲法之目由：

一、因本案確定終局裁判所適用之法律刑法第51條收罪併罰規定，就已結執行完畢之罪，不問聲請人即受刑人同案有否，不分情形，強制併合處罰，認有抵觸憲法第23條比例原則之疑義，請求解釋！

二、因本案確定終局裁判所適用之法律刑事訴訟法第401條關於收罪併罰之聲請，必須由檢察官提起，其所為之限制，認有抵觸憲法第23條比例原則及第16條訴訟權之疑義，請求解釋！

三、因本案確定終局裁判所適用之法律刑法第51條收罪併罰之規定，不分情形，必須皆以裁判確定前所犯者為限，其所為之限制，認有抵觸憲法第7條平等原則及第23條比例原則之疑義，請求解釋！

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

一、聲請人即受刑人吳宗龍，於民國(下同)96年12月間及97年3月間，因施用第三級毒品安非他命，經台灣基隆地方法

院以97年度基簡字第299號判決及第581號判決，分別各判處有期徒刑3月確定。兩案經檢察官聲請法院裁定更定並執行有期徒刑5月確定（下稱甲案），並聲請人繳納易科罰金執行完畢。另聲請人於96年11月至98年6月間，另犯有販賣第二級毒品及非他命共37次。其中10次經台灣高等法院以97年度上訴字第560號判決有期徒刑7年10次，併定應執行有期徒刑18年，最高法院97年度台上字第1464號判決上訴駁回確定（下稱乙案）。餘27次經台灣高等法院以97年度上訴字第1070號判決有期徒刑8年27次，併定應執行有期徒刑28年，最高法院97年度台上字第5034號判決上訴駁回確定（下稱丙案）。又聲請人於98年5、6月間，另犯有施用第二級毒品及非他命3罪，分別經台灣基隆地方法院98年度基簡字第915號判決有期徒刑5月確定、台灣板橋地方法院簡字第6198號判決有期徒刑5月確定、台灣基隆地方法院基簡字第1021號判決有期徒刑4月確定。三案經檢察官聲請法院更定並執行有期徒刑1年1月（下稱丁案）。是聲請人所犯上述甲、乙、丙、丁三案共犯四罪本應依數罪併罰規定併合處罰，依刑法第51條第5款但書規定，最高刑期不得逾有期徒刑

刑30年。丁案3條適用第一級毒品罪姑且不論，聲請人所犯販賣第一級毒品39罪本為故罪併罰之罪，因分案審判未能併案審判之故，又因檢察官之選擇，將乙案販賣第一級毒品10罪有期徒刑18年，不問聲請人意願，強制執行完畢之甲案適用第一級毒品罪有期徒刑5月，聲請法院併合處罰，更定應執行有期徒刑18年3月（見證一），造成本故罪併罰之販賣第一級毒品39罪，其中丙案販賣第一級毒品9罪有期徒刑8年不得與乙案10罪有期徒刑18年數罪併罰之結果，變成合併執行19年3月有期徒刑（見證二），刑期天差地遠，差異甚鉅！聲請人提起抗告，最高法院執以：「本件原裁定以抗告人吳宗龍因違反毒品危害防制條例10罪，先後經判處如原裁定附表所不之刑，均已分別確定在案；合於定應執行刑之規定，因依檢察官之聲請，適用刑法第51條第5款規定，定其應執行刑為有期徒刑18年3月，經核於法尚無不合。而故罪併罰有二裁判以上，應依刑法第51條第5款第7款之規定，定其應執行之刑者，應以該案件犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請，始得裁定。刑事訴訟法第417條第1項規定甚明。抗告人謂其另犯毒品危害防制條例多罪，

是否合於該罪併罰而應合併定其應執行刑，既未據檢察官聲請，原裁定自無從加以審酌。至於抗告人所訴原裁定附表編號1、2所處之刑，縱已執行完畢，核屬檢察官指揮執行時如何扣抵之問題，不啻原裁定之合法性無涉。云云為據，裁定駁回聲請人之抗告（見附3）。聲請人認為本案確定終局裁判最高法院99年度台抗字第967號裁定（下稱系爭裁定）所適用之法律刑法第51條及刑事訴訟法第40條（下稱系爭規定），不分情形，檢察官及法院強制併合處罰並定應執行刑，造成聲請人或部分受刑人之刑罰有違刑罰公平原則及罪責相當原則，系爭規定有抵觸憲法第7條平等原則、第16條訴訟權及第23條比例原則之疑義，因而提起釋憲！

參、聲請解釋憲法之理由：

一、按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，係於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法之疑義者，始得為之，而法院大法官審理案件法第5條第1項第2款定有明文。聲請人於107年7月30日曾提出過釋憲聲請，然因

「未於客觀上具體敘明確定終局裁定所適用之系爭規定有何抵觸憲法之疑義」，經司法院大法官第1483次會議議決不受理（107年度憲二字第247號）。今聲請人特依上開規定於客觀上就本案確定終局裁判所適用之系爭規定如何抵觸憲法具體敘明於下：

（一）按「人民於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第5條第1項第3款定有明文。所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲有否向該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。」此據大法官會議釋字第525號解釋理由書闡釋在案。是以本案確定終局裁判載稱：「……前收罪併罰有二裁判以上，應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，並以該案件犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請，始得裁定。刑事訴訟法第417條第1項規定甚

用。……」(見證三)。惟所謂「改罪併罰」係以「裁判確定前犯改罪者」為限，故此刑法第50條「裁判確定前犯改罪者，併合處罰之。」之規定，亦得為聲請釋憲之對象，合先敘明！

(二)次按「憲法第8條第1項規定：『人民身體之自由應予保障，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，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』」係指限制人民身體自由之處置，須以法律定之，其執行亦應分別由司法、警察機關或法院依法定程序為之。而立法機關於制定法律時，其內容必須符合憲法第23條所定之要件，即須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。對於人身自由之處罰，有多种手段可供適用時，除並選擇其最易於回歸社會營正常生活者外，其處罰程度尚所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則。」「憲法第8條第1項規定人民身體之自由而生存權應予保障。立法機關為實現國家刑罰權，本於一定目的，對於特定事項以特別刑法規

定特別之罪刑，其內容須符合憲法第23條所定要件。法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較小之手段，處罰程度有所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法第23條規定之比例原則，業經本院釋字第416號解釋闡釋在案。」「人民身體之自由應予保障，憲法第8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苟其所欲維護之法益，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，而有憲法第23條比例原則無違（本院釋字第646號、第551號、第554號解釋參照）。」此據司法院大法官釋字第471號解釋理由書、釋字第551號解釋理由書、釋字第699號解釋理由書闡釋在案。準此足見，人民身體之自由為現代法治國家應予保障之基本原則，人民身體之自

由应予保障，憲法第8條定有明文。立法機關為實現國家刑罰權，本於一定目的，對於特定事項制定法律予以規範，固屬立法自由形成之範圍，惟其內容仍必須符合憲法第23條所定之要件。亦即，其所規範對人身自由之限制，而其所欲維護之法益或所欲達成之目的間，必須具備合理必要之關係，方符憲法第23條規定之比例原則。若有違反！系爭規定自屬抵觸憲法第23條規定之比例原則，從而抵觸憲法第8條人民身體自由应予保障之權利，自不待言！再則，刑罰之高低並行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則；而自憲法第23條比例原則無違，此據釋字第669號解釋理由書闡釋在案。由此可知，違反罪刑相當原則，即自憲法第23條規定之比例原則有違！是則刑罰之高低倘若不是以行為所生之危害、行為人之責任為基礎者，自與罪刑相當原則不相符合，自與憲法第23條規定之比例原則有違，亦不待言！

(三) 按司法院大法官釋字第661號解釋理由書闡釋：「人民身體之自由应予保障，為憲法第8條所明定，以徒刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，對於不法

行為之遏止，如以較輕之處罰手段即可達成效果，則國家即無須動用較為嚴厲之處罰手段，此為憲法第二條規定之本旨。……刑法第五條第五款故罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯故罪最終具體適用之刑罰，以符罪責相當之要求。依該款規定，分別宣告之各刑均為有期徒刑時，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意。惟對各得易科罰金之故罪，由於併合處罰定其應執行刑之結果逾六個月，而不得易科罰金時，將使原得易科罰金之機會喪失，非受自由刑之執行不可，無異係對已定罪之行為，更為不利之評價，已逾越故罪併罰制度之本意。業經本院釋字第366號解釋予以闡明。查釋字第205號解釋理由書闡釋：「裁判確定後另犯他罪，不在故罪併罰之列，業經本院釋字第98號解釋闡釋在案，若於裁判後，復因他罪受有期徒刑之宣告者，既由前次定執行刑之規定不合，即應由前一確定裁判之刑，合併執行，自不受首開不得逾30年（94年2月2日修正為不得逾30年）之限制。否則，凡經裁判確定應執行徒刑30年者（現行或30年），即令一而兩罰，

犯法定本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違一罪一刑之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未週，且與公平正義之旨相違背，殊非妥適。」準此足見，刑法第六十一條第五款收罪併罰規定之立法目的，無非在實現刑罰權之正義，決定行為人所犯收罪最終具體實現之刑罰，將行為人所犯各罪之宣告刑合併斟酌，予以一適度之評價，以符合罪刑相當原則之要求，原無使受刑之宣告者處於更不利之地位之意。雖然該裁判確定後另犯他罪者，不在收罪併罰之列，對於行為人所犯收罪是否應予合併處罰，容有不同之見解及作法，惟裁判確定後另犯他罪，不在收罪併罰之列，應予排除併合處罰者，其所考量無非在於行為人若經裁判確定應執行徒刑已達年限者，若得併合處罰，將造成嗣後一再犯罪，而得享無庸執行之寬典，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未週，且與公平正義之旨相違背，殊非妥適。」惟查：

1. 由狀附台灣高等法院99年度聲字第2980號裁定（見證一）及同院99年度聲字第3079號裁定（見證二）可知，第2980號裁定收罪併罰共12罪，其中10罪係販賣第二級毒品罪，業經台灣高等法

院97年度上訴字第5660號判決處刑有期徒刑7年10次，併定  
應執行有期徒刑18年，判決確定日期為「99年2月11日」，其中  
2罪為已執行完畢之施用第二級毒品案件，判決確定日期分  
別為「97年4月21日」及「97年6月24日」；而第3079號故罪  
併罰之裁定共35罪，其中29罪係販賣第二級毒品罪，業經台  
灣高等法院99年度上訴字第1070號判決處刑有期徒刑8年29  
次，併定應執行有期徒刑28年，犯罪日期為「98年2月至6月  
間」，其中2罪為施用第二級毒品案件，犯罪日期為「98年5、6  
月間」。由此可知，上開二裁定所不之罪共44罪，其中有4罪  
係符合裁判確定前所犯，扣除已執行完畢之施用第二級毒  
品2罪有期徒刑3月、3月，其餘42罪本得故罪併罰，依刑法  
第51條第5款規定，聲請人所犯故罪最終具體之刑罰本  
不得逾有期徒刑30年之上限。然本案檢察官卻將聲請人  
本得故罪併罰之販賣第二級毒品29罪中之一部10罪，強制而  
已執行完畢之施用第二級毒品2罪，聲請法院併合處罰定應  
執行有期徒刑18年3月，造成聲請人其餘所犯各罪不得與該  
販賣第二級毒品10罪併合處罰之結果，兩件裁定所不之罪合  
併執行有期徒刑47年3月，最終具體刑罰之結果差異甚鉅。

... 1. 影響聲請人身自由權益甚鉅。對此，本案終局裁定謂：「而故罪併罰有二裁判以上，應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，應以該案件犯罪事實最後判決之法院之檢察官聲請，始得裁定，刑事訴訟法第417條第1項規定甚明。抗告人謂其另犯毒品危害防制條例多罪，是否合於故罪併罰而應合併定其應執行刑，既未據檢察官聲請，原裁定自無從加以審酌。至於抗告人所犯原裁定附表編號1、2所處之刑，縱已執行完畢，核屬檢察官指揮執行時如何拒抵之問題，亦有原裁定之合法性無涉。」云云，這樣的刑罰規定，顯有不當！因之，故罪併罰規定之目的既在於將行為人所犯故罪之宣告刑合併斟酌，予以適度評價，決定所犯故罪最終具體實刑之刑罰，以符合罪刑相當之要求，而刑罰之高低必須行為人所生之危害行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，此據釋字第665號、第667號解釋理由書闡釋甚明！立法機關於94年1月2日基於連續犯原為故罪之本質及刑罰公平原則之考量，刪除連續犯以一罪論之規定，惟其修正理由謂：「至連續犯之規定廢除後，對於前犯習慣犯，例如竊盜、以毒等犯罪，是

否會因適用收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，以限縮收罪併罰之範圍，用以解決上述問題。由此可知，連續犯同一罪名，即使刪除以一罪論，改採收罪併罰，唯恐使刑罰過重產生不合理的現象，仍須考量是否為「接續犯」或「包括的一罪」，認為構成單一之犯罪，用以解決刑責與處罰不相對應之情形！連論將連續犯同一罪名任意切割為數案判決，嗣後有他不同罪名之案件併合處罰，造成原應收罪併罰之重罪，不得收罪併罰只得合併執行而使刑罰更加過重更加不合理之地步。申註：聲請人連續犯販賣第一級毒品37罪，檢察官如一案起訴或追加起訴，作案審判收罪併罰，聲請人最終具體刑罰不得逾30年。而今檢察官不僅未作案處理，分兩案判決有期徒刑18年及38年後，又不依收罪併罰規定併合處罰，終身刑訴訟法第40條規定又限刑二以上裁判收罪併罰由檢察官聲請，法院始得裁定，未據檢察官聲請之案件，法院不得加以審酌。檢察官遂將聲請人連續犯販賣第二

販毒品之罪兩案判決分開而其在施用毒品案件併合處罰，  
而後販賣第一級毒品之罪兩案罪刑合併執行4年2月。試  
問：聲請人連續犯販賣第二級毒品之罪能否追加起訴暨併  
案審理？答案是「可以」！併案審理依故罪併罰之規定，聲請  
人連續販賣第二級毒品之罪之最終刑罰可為不得逾30年。  
而今未追加起訴暨併案審理之責任是否在於聲請人？案件  
能否併案審理，決定權應當是在檢察官！檢察官偵辦案件速  
度之快慢，是否一舉兩訴，是否追加起訴併案審理等情，  
均是取決於檢察官。他人連續販賣毒品者，得以一案判決，  
享有故罪併罰不得逾30年之權益。此罪所生危害、責任之輕重  
相同，為何該限制聲請人適用故罪併罰不得逾30年之權益  
？因為檢察官偵辦案件之怠惰！因為檢察官規避故罪併罰，  
促使分案判決！系爭刑事訴訟法第49條規定又限制由檢  
察官決定故罪併罰之案件，造成聲請人連續販賣第二級毒  
品之罪兩案判決合併執行4年2月刑罰極端過重之不合  
理現象！準此足見，相同之犯罪情節，由於檢察官決定故罪  
併罰之方式不同，會導致受刑人最終刑罰極端的差異，  
刑罰之高低，已非犯罪所生之危害、責任之輕重所決定，悖

及罪刑相當原則及刑罰公平原則，彰之甚明！是以系爭規定，限制由檢察官決定收罪併罰之案件，對人民應受憲法第8條保障人身自由權及應受憲法第16條保障訴訟權（收罪併罰之權者）之限制，其處罰程度尚所欲達故目的間實欠缺合理必要之關係及違反妥適性之要件，揆諸前揭大法官釋字第471号、第551号及第669号解釋理由書意旨及說明，本案終局裁判所適用之系爭規定刑事訴訟法第47條規定，顯有牴觸憲法第23條比例原則之情形，至為灼然！

(四) 罪刑相當原則及禁止雙重評價（禁止重複評價）原則為憲法第23條比例原則之派生原則，有之牴觸者，即係違背比例原則，並無庸贅言！所謂禁止雙重評價，其最基本要求「一罪不二罰」。本案終局裁判較稱：「至於抗告人所訴原裁定附表編號1.5所處之刑，縱已執行完畢，核屬檢察官指揮執行時如何扣抵之問題，亦與原裁定之合法性無涉。」（見證三）。惟查：

1. 收罪併罰：檢察官就二裁判以1之宣告刑，聲請法院定一應執行之刑，檢察官核發指揮書執行時，係以併合後之應執

行刑為執行，受刑人假釋最低應執行期間、假釋期間均  
以併合後之應執行刑計算，期間無從分割，是其行刑果准處  
遇分故亦以併合後之應執行刑計算及核銷，而根據監獄行  
刑法及行刑果准處遇規定，受刑人呈報假釋須連續二個  
月受刑人必須入監服刑，每滿一個月，取得操行、教化、作業  
分數，未核抵責任分數，始得進級，受刑人各級之待遇各有不  
同，例如一級受刑人滿分可縮刑6日、二級4日、三級2日，  
一級受刑人每月可通信、接見，二級3日、三級5日、四級7日，  
三級以上受刑人始可購買電視機、收音機使用，三級以上受刑  
人得每月用文通信接見，此皆與行刑果准處遇之分數暨刑  
期之高低相關，雖然裁二裁判以上之刑併合處罰，可以扣抵  
已執行之天數，惟實際，刑期增加會影響上述之各種處遇，  
甚至本案係以易科罰金執行（終局裁判附表編號1、2部分），  
根本未入監取得責任分數，其併合處罰比已執行完畢部分所  
增加之刑期，連帶責任分數增加，仍要執行未核銷，檢察  
官終於執行時扣抵已執行天數，除非前已執行完畢部分有  
滿級及打分數，否則，比所增加之責任分數仍要予以執行  
及核銷，已形成一罪兩罰之情形，比其也！

2. 施用毒品危害防制條例第10條施用毒品之罪而付保護管束者，於保護管束期間，警察機關或執行保護管束者並定期或於其有事實可疑為施用毒品時，通知其於指定之時間到場採驗尿液，無正當理由不到場，得報請檢察官，強制採驗。到場而拒絕採驗者，得報請檢察官強制採驗，於採驗後，並即時報請檢察官補發許可書。此為毒品危害防制條例第25條第1項明文規定；又依第10條施用毒品之罪經執行刑罰或保護處分完畢一年內，警察機關得適用前項之規定採驗尿液。同條例第25條第2項亦定有明文。由此可知，犯施用毒品之罪者，於保護管束期間及執行完畢一年內，另設有定期採驗尿液及強制採驗尿液之規定，此項限制人民人身自由權之處分規定，顯係施用毒品罪刑罰之外所附帶之保安處分措施，為施用毒品罪之特別規定。是以本案系屬裁判依據系爭法規刑事訴訟法第407條第1項及刑法第51條第5款（依據刑法第50條為基礎），不分情狀，不管聲請人意願，由檢察官聲請就已執行完畢之施用毒品罪每連續販賣第一級毒品3罪中之一部10罪併合處罰，固謂該已執行完畢，核屬檢察官指揮執行時如何抗拒之問題，有原裁

定之合法性無涉。惟如前述，現行制度下，併合處罰更定在執行刑，其所執行者是「應執行刑」，其後釋係併合計算，假釋後之保護管束期間亦無從分割。已執行完畢部分，縱可扣抵應執行部分之刑罰，惟並未扣抵「施用毒品罪」所附帶之強制採驗尿液之保安處分期間。亦即聲請人於終審裁判後併合罰裁定附表稱：「所不之刑罰執行完畢」；不僅是刑罰部分執行完畢，就毒品危害防制條例第五條第一項及第二項所附加之強制採驗尿液保安處分期間亦已執行完畢，而今不問聲請人須視併合處罰之結果，雖可扣抵刑罰已執行之天數，惟嗣後聲請人仍須重新執行該施用毒品罪所附帶之強制採驗尿液保安處分，已形成一罪兩罰之情形，違反上加重評價之原則，抵觸憲法第三十條規定之比例原則，至為灼然！

六、對於人身自由之處罰，有多种手段可供適用時，除應選擇其最易於回歸社會營正常生活者外，其處罰程度尚所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則。『法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有

無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程度為所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法第23條規定之比例原則。」、「以徒刑拘束人民身體之自由，為遏止不法行為之不得已手段，對於不法行為之遏止，如以較輕之處罰手段即可達成效果，則國家即無須動用較為嚴厲之處罰手段，此為憲法第23條規定之本旨。」此據大法官釋字第411號、第451號、第604號解釋理由書闡釋甚明，已如前述。是以聲請人所犯連續販賣第二級毒品39條之重罪，本得改罪併罰不得逾30年，縱使可以分割其中一部10年而已執行完畢之施用毒品罪有期徒刑3月改罪併罰，惟刑法第51條第5款改罪併罰規定之目的在於將各罪之宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯各罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意（釋字第604號解釋參照）。故此輩高法院47年台抗字第2號判例謂：「裁判確定前犯數罪而併合處罰之案件，有2次以上之裁判，應依刑法第51條第5款至第7款定應執行之刑時，最後事實審法院即應據該院檢察官之聲請，以裁定定其應執行之刑，殊不能因數罪中之一部

分犯罪之刑業經執行完畢，而認檢察官之聲請為不合法，予以駁回。當然無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意，因之，行爲人犯故罪，今因各罪遭查獲之時間早晚，檢察官偵辦方式之選擇，法院審理案件之效率等各項原因，導致部分之犯罪先行確定並執行完畢之情形，當不難因此剝奪可併合處罰之權益。某此，顯然不能導論出聲請人必須被剝奪連續處罰第一級毒品之罪故罪併罰之權益，限制同一罪名之重罪併合處罰，卻以切割為其他已執行完畢之輕罪併合處罰，結果合併執行重罪之刑，僭越不得逾十年之限制，而合併執行十年以上之不利之地步，此固非故罪併罰制度之立法目的及本意，難謂有何必要以此較重處罰方式侵害人民之事務之重要性，從而抵觸憲法第三條規定之比例原則甚明。是以刑法第六十條但書規定，謹就：得易科罰之罪而不得易科罰金之罪。1. 得易科罰金之罪而不得易取勞動之罪。2. 得易服勞動服勞之罪而不得易服社會勞動之罪。3. 得易服社會勞動之罪而不得易科罰金之罪等四類情形，必須經由受刑人同意，始得併合處罰。而就已執行完畢之罪而未執行完畢之罪或不同罪名之故罪併合處罰，不分情形，不問受刑人意願

...，任由檢察官選擇即以強制併合處罰，顯已牴觸憲法第23條規定之比例原則，至為灼然！

(五)關於終局裁判所適用之法律刑法第51條第2款故罪併罰之規定，必須以裁判確定前所犯之罪者為限。關於故罪併合處罰之範圍，有以裁判宣告前所犯之罪為限者，有以裁判確定前所犯之罪為限者，有以執行未完畢前所犯之罪為限者等三法例。現行刑法第51條乃採第一例，裁判確定後是犯他罪者，不在故罪併罰之列，固經鈞院釋字第282號解釋闡釋在案。釋字第202號解釋理由書固闡釋：「裁判確定後，復因犯罪受有期徒刑之宣告者，既以前述執行刑之規定不合，即應以前一確定裁判之刑，合併執行，自不受首罰不得逾20年（現行法30年）之限制。否則，凡經裁判確定並執行徒刑20年（現行法30年）者，即令一再觸犯這定本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違一罪一罰之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未周，且有公平正義之旨相違背，殊非妥適。」不知，認為故罪併罰之範圍應以「裁判確定前所犯之罪為限」之目的理由，無非在於限制刑期連上限者，不得享無庸執行之寬典，有違一

罪一罰及公平正義之原則！如依此標準，那刑應該完全捨棄  
按罪作罰之制度。否則，凡係裁判應執行有期徒刑三年者  
(尚未定讞)，初令一再觸犯法定本刑為有期徒刑之罪(因併  
合處罰不得逾三年)，同樣應得享無庸執行之寬典，那裁判確  
不確定又有何差別？另刑法第51條第3款規定：「宣告多數無  
期徒刑者，執行其一。」、同條第4款規定：「宣告最重為無  
期徒刑者，不執行他刑。」，那犯一條罪經法院判處無  
期徒刑者，一再犯罪不也得享無庸執行之寬典，怎麼不說  
有違一罪一罰之原則？怎麼不說有公平正義之旨相違背？不  
得使一再犯罪者得享無庸執行之寬典之方法目的不論正當與  
否，僅以適用或限縮在裁判確定後另犯他罪之情形者，其  
他相同情形者卻棄之不論，如此豈合刑罰公平原則！準此以  
見，偶發之罪如並按罪作罰定一上限，就不應考慮是否會造  
成得享無庸執行之寬典的問題，只要有上限就必然會有超  
過上限者無庸執行之情形，是以刑法第50條按罪作罰之範圍  
不以裁判確定前犯罪者為限，自難謂有憲法第7條規定之  
公平原則及第23條規定之比例原則無違，至為自然！

(六) 按「對於人身自由之處罰，有多種手段可供適用時，除上述

擇其最易於回歸社會並正常生活者外，其處罰程度尚所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則，「法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程度尚所欲達成目的間並應具簡合理必要之關係，方符合憲法第23條規定之比例原則」、「以徒刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，對於不法行為之遏止，如以較輕之處罰手段即可達成效果，則國家即無須動用較為嚴厲之處罰手段，此為憲法第23條規定之本旨，此據大法官會議釋字第418號、第551號及第662號解釋理由書闡釋在案。故罪併罰應以裁判確定前所犯之罪者為限，裁判確定後另犯他罪者，不在故罪併罰之列，其立法目的無非在避免各裁判確定應執行徒刑以上刑者，如果准予併合處罰，勢必造成一再觸犯有期徒刑以上之罪者，得享無庸執行之寬典，有違公平正義之旨。惟於本案，台灣高等法院99年度聲字第280號故罪併罰裁定（下稱前裁定）（見證一）有12罪，同院99年度聲字第3079號故罪併罰裁定（下稱後裁定）（見證二）有

32罪。前後裁定共4罪，後裁定之3罪固然是前裁定中編號1、2之施用毒品罪判決確定後所犯，惟係前裁定中編號3~15之販賣第一級毒品罪10罪判決確定前所犯，可以併合處罰的部分有4罪，不能併合處罰的部分為前裁定編號1、2之施用第二級毒品罪，刑期分別為有期徒刑3月、拘役3月並執行有期徒刑（月）。亦即前後裁定不得併合處罰之基礎僅有期徒刑3月，可是聲請人所犯4罪最終併合處罰之結果卻是4年3月。聲請人經裁判確定應執行徒刑之部分為3條3個月的刑期，並非已達最重併罰之上限30年，而後裁定之3罪亦非前裁定全部之罪裁判確定後所犯，与前揭一再犯罪得享無庸執行之情形不同，其不分情狀，概予擬制同裁定之他罪不得与他罪併合處罰，而動用較為嚴厲之處罰手段處罰，洵每罪刑相當原則尚有未合，顯與憲法第23條規定之比例原則有違，至為灼然！

(4) 未授「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，憲法第78條定有明文。法律有憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第111條規定甚明。是司法院大法官為憲法所為之解釋，不容其

係闡明憲法之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第185號解釋在案。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立而立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。司法院大法官釋字第665號解釋理由書闡釋在案。而釋字第302號解釋闡釋：「受前項有期徒刑之合併執行而有侵越實據者，其假釋條件不應較無期徒刑為嚴，自以法律明定之。」業已提釋有期徒刑本輕無期徒刑為輕，其處罰自不應較無期徒刑為嚴之原則，此為刑罰衡平原則及罪責相當原則之當然解釋。經查，本案確定終局裁判所適用之系爭規定刑法第51條第5款有期徒刑改罪併罰之上限，於民國94年2月25日修正，其改罪併罰定應執行刑之上限，由20年提高為30年。並同時修正並增定刑法第57條第1項及第2項規定，無期徒刑之假釋條件由原先執行徒刑逾15年、累犯逾20年，提高為不分初、累犯，執行徒刑

逾五年。並限制犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，  
於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，  
五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，判  
決有期徒刑者，不得假釋（重罪累犯有期徒刑，不得假釋  
之規定）。是以重罪累犯判無期徒刑者，其假釋條件仍為執  
行徒刑逾五年。基此，重罪累犯判有期徒刑重罪者，因不  
得假釋，其刑期為多少年就必須執行多少年。就此以觀  
刑法第51條第5款定應執行刑之上限為30年，勢必造成  
重罪累犯應執行有期徒刑30年之重罪者，必須執行30年而  
不得假釋。逮至其相關法規，非併合處罰應合併執行者，  
比如聲請人前後裁定合併執行重罪部分有6年，不會造成  
執行徒刑6年不得假釋之情形，相較於犯行較為嚴重之  
重罪累犯判處無期徒刑者，其容有執行逾五年得許假釋  
之條件，業已造成較輕之有期徒刑之假釋條件暨處罰比  
無期徒刑為重之不密結果，刑罰體系輕重失衡了，違反罪  
刑衡平原則及罪責相當原則，抵觸憲法第7條規定之平等  
原則及第23條規定之比例原則，彰彰甚明！

二、綜上所陳，本案確定終局裁判所適用之爭執規定，在客

觀上顯已抵觸憲法，而聲請人已就確定終局裁判所適用之法律於客觀上如何抵觸憲法具體敘明，符合司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款之規定，從請 鈞院受理解釋憲法，如蒙恩准，毋任感禱！

肆、聲請人對本案所持之立場有見解：

一、法律對於人民自由之處罰，除有助於達成立法目的之外，尚須考量有無其他效果相同而侵害人民較少之手段，且處罰程度有所達成目的間並應具備合理必要之關係，茲將憲法第23條規定之比例原則，業經 鈞院釋字第426号解釋闡釋在案，現代刑事責任本原則在現代自由法治國原則形成之後，獲得憲法支持而享有憲法位階，包括罪刑法定原則、法益保護原則、有責原則、自主原則（個人責任原則）、最後手段原則、罪刑相當原則、禁止双重評價原則。而最後手段原則、罪刑相當原則、禁止双重評價原則均為比例原則之下位原則或稱派生原則，倘有抵觸，即係違背比例原則，並無庸贅言。而所謂「罪刑相當原則」：指刑罰之高低應符合行為所生之危害，行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則；而而憲法第23條比例原則無違（司法院釋字第609号解釋理由書參照）。罪刑

相當原則的檢驗，所檢驗的應該是平等原則（釋字第687號解釋，許玉秀大法官協同意見書參照）。而所謂「平等原則」固非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無不當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，如因處罰範圍之取捨，而形成差別待遇者，須有立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違（司法院釋字第666號解釋理由書參照）。按按罪併罰之範圍如何，固屬立法裁量之範圍，刑法第51條按罪併罰規定，目的在於將各罪之宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯各罪最終具體實現之刑罰，以將罪責相當之要求（司法院釋字第662號解釋理由書參照）。依刑法第50條規定，限制以裁判確定前犯數罪者為限，在法律上已形成差別待遇。其限制裁判確定後另犯他罪者，不在按罪併罰之列，無非考量經裁判確定應執行徒刑上限者，即令一再觸犯法定本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違一罪一刑之原則，與公平正義之旨相違背（司法院釋字第202號解釋理由書參照）。惟按罪併罰制度之目的，本就捨棄一罪一刑之處罰方式，而將行為人所犯各罪之宣告

刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯各罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求。而採限制加重之原則，現行法規定不得逾30年，是凡各裁判應執行有期徒刑30年尚未定讞者，即令一而觸犯法定本刑為有期徒刑以上之罪，本就應享無庸執行之寬典，非謂應有裁判確定應執行徒刑30年再行犯罪者才有此情形，此顯不足作為處罰差別待遇之正當理由，而平等原則有違，至為顯然！

二、再者，由聲請人前後裁定所示之4罪，其中可併合處罰有4罪，依該罪併罰之1限30年計算，合併該適用第一級毒品不得併合處罰之2罪刑期，不逾30年6月之刑期。今依檢察官抗訴之方式不同，檢察官選擇併合處罰方式之不同，導致聲請人最終刑罰為4年3月。是刑事訴訟法第49條按罪併罰由檢察官決定併合處罰案件之方式，如何導論出可以作為處罰差別待遇之正當理由？如何導論出如此較重處罰方式之合理理由及必要性？均非無疑！

三、91年修法既然制定重罪有期徒刑累犯不得許假釋，基於釋字第202号解釋之意旨及刑罰公平原則，按罪併罰或合併執行有期徒刑之1限即不得逾越無期徒刑假釋條件

執行前25年，94年修憲將故罪併罰有期徒刑之上限提高  
為30年，造成有期徒刑之處罰重於無期徒刑之不當結果，  
顯有憲法第23條規定之比例原則有違，實為無疑義！

肆、關係文件之名稱及件數：

一、證一：台灣高等法院99年度聲字第2780號刑事裁定影本乙  
份。

二、證二：台灣高等法院99年度聲字第2079號刑事裁定影本乙  
份。

三、證三：最高法院99年度台抗字第967號刑事裁定影本乙份。

謹 狀

