

經局裁定暨法規案違憲判決聲請書

受文機關：憲法法庭

聲請人：葉建順

身分證字號：

出生年月日：

聲請原因案號：111年聲字第2851號裁定、111年台抗字第1455號裁定

送達處所：

憲法法庭收文
112. 5. 02
憲大字第 102 號

應受判決事項：

聲請人所受111年台抗字第1455號及原執行刑裁定，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，故依憲法訴訟法等59條第一項向司法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年台抗字第1455號裁定，依臺灣訴訟法所定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。

裁定及法規靠近違憲情形與理由：

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第477條第一項聲請文應執行刑，遂作成111年聲字第51號裁定，該裁定依刑法第51條第5項所定期間應為有期徒刑1年8月至8年5月，而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年台抗字第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，怕其駁回理由以「……如計後之總和，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、犯罪人數、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，未遂前揭數周為妥，於法即為違誤。」

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，固有予以恤刑，即無違法。然是否以累加方式定應執行刑，或有予以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、羣毆詐欺、掌摑侵占等，均屬財產法益犯罪，雖手段、情節、時點不甚相同，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，罪刑評價之數量之間達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、目的及侵害法益具有侵蝕性質者，自不宜重複處罰，而逾越刑罰必要程度。

是以定應執行刑本不得以刑罰累加方式為裁量，而得評價數刑決定宣告刑於刑法第51條第5款所定期間內，衡量行為手段、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，是定應執行刑應俟司法審理中予以正確刑罰評價之過程，是人民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「怕刑」之稱，可知確定終局裁判並未審酌數量權是否正確行使，而僅以部分刑罰竟能認定應執行刑並非累加又未逾刑法第51條即具合法性，難認有符憲法第23條罪刑相當原則。

再以，有期徒刑148月至845月範圍而定應執行刑為7年是否符合比例原則，應端視整體司法於定應執行刑案件之大致傾向論，就相當類型案件是否有不致失衡之比例，然查高等法院於相當類型案件，如本案犯罪情節又侵害法益相同之連續行為双數判決者，於數定結果並無一致標準，有相當於本案範圍而定應執行刑為34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，而更有應予憐憫之必要，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148月，最高限度為845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，比較刑法所定名罪，其非難評價已相當於刑法第77條第二項第

二款所稱5年以上之重罪，並與刑法第100條內亂罪、第135條第3項妨害公務致死罪、第173條第1項公然侮辱罪、第325條第2項搶奪致死罪、第330條加重強盜罪、第347條第1項搶奪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、目的及違法並尚屬輕微，於連續犯為中，該部分應適免重複評價而為處罰，是數罪之定應執行刑是乃與重罪相當，自應就侵害法益範圍及程度作嚴格比較，故輕罪侵害法益範圍及程度應疊加取併同程度，方得與相同法益但行為惡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，於數刑決定終合評價下，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同之刑罰，顯失憲法平等性、公平性、刑罰明確性而有刑罰失償，不符憲法第23條比例原則之要求。

二.

承前述，確定終局裁定同有其數量及結果違憲之原因，怕究其根本，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條所言之「刑罰其欠缺明確性，使人民無從依法猶求救濟理由，致憲法第16條保障人權無從有效行使。」

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23條第3款規定為二年以上十五年以下，可知數罪併罰應以法律規定言之，最下限度為兩月，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，而謂有期限刑2月及30年均為合法，二刑罰結果對侵害人自由程度雖有差異，自不能因具形式合法性，即認同局度對侵害人自由之違憲性。

惟數刑決或數罪令刑法第51條第5款數量空間過大，即上下界限之刑罰結果令責罰評價有過輕或過重時，究竟如何裁量方符數罪併罰之立法目的，法律未有明文，縱貴初見解多有提出，應遵守之一般法律原則以限制裁量權然法院充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據救濟，而刑法第51條並未就此明文，是以定應教們刑並無拘束或具體之標準得為依，既其結果涉及正確刑罰，即有憲法第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，人民應有法據依據以保障訴訟權之行使，對於過重之數量，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，致使實質上裁定結果多有輕重之歧異，有悖於一般法律原則。應予適當之刑者，亦有誤定輕重刑，為合併執行而不應予刑罰優惠，或予以累加方式並予併刑者，然無輕重，皆以未創刑法第51條第5款所設界限即合法，然刑罰因行使數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，於建國後及臺灣建法刑降後，數罪之刑罰評價因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多數圖式過度之犯罪，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，立法法院得

以數量權取代立法所設限制。

惟立法者既刪除連續犯及奪建犯，且無另設數罪併罰之評價標準，是否表示符合刑法第51條界限之適應執行刑俱為合法，按憲法第23條所合比例原則、罪刑法定原則及責任刑相稱原則，定應執行刑得對個案數罪作整體刑評價，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刑除，作為法理前評價整體刑罰之非難責任方式仍存在，自不能以非難責任與刑罰不相當因符刑法第51條而合法化。

比較各罪論罪科刑，於各罪法定刑範圍，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事件以評價科刑之輕重。

而定應執行刑作為各罪判決後裁量定刑罰之方式，自有調節刑罰輕重，使整

體刑法評價達到真正相當之程度。是以名罪之疊加並非刑之疊加，充數罪之疊加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