

狀 書 請 決 判 違 法 整 判 刑 事

案 號 111 年度 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。

戶請人
鄧正鋒
要判人

鄧正鋒

身分證字號 (或營利事業統一編號)：

性別：男/女 生日： 職業：

住：

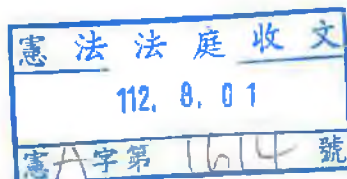
郵遞區號： 電話：

傳真：

電子郵件位址：

送達代收人：

送達處所：



多請主旨：多請人因定應執行刑所受 11 年聲字第 2674 號裁定，經最高法院 12 年台抗字第 141 號裁定駁回抗告，是為終局裁判。今多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狀依憲法第 89 條第 1 項多請宣告違憲之判決。

多請標的及所涉條文：

一、11 年聲字第 2674 號裁定（下稱終局裁定）、11 年台抗字第 141 號裁定。

二、刑法第 51 條、第 53 條、刑訴法第 441 條、憲法第 7 條、第 8 條、第 23 條。

不變期間之證明：

多請人收受 11 年聲字第 2674 號，經抗告後，為最高法院作成 12 年台抗字第 141 號裁定，於 12 年 2 月 15 日裁定送達聲請人，今多請人依憲法訴訟法等

59條申請違憲判決，其不變期間至12年8月15日前
是為適法之申請，請 創院核准受理。

申請情形：

申請人所受終局裁判，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
441條第1項向最後事實審法院申請，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，在同法第5款明文下，於刑法第51條有
複數裁判情形，僅對：「各刑中最長期以上各刑
合併之刑期以下，定其刑期。」有明文規定，在
最長期至各刑合併之刑期間為法院行使裁
量權之範圍，唯以範圍因具體案件結果不同，
所得裁量空間各有大小，尚無一致標準使客
觀上相似相類情形得有相當之裁量，使法理論
要求之責罰相當原則，因法官不同而有裁量結
果之懸殊，其懸殊在無特殊事由之下，尚難以了
別案件具體條件不同以搪塞結果，此裁量期間

為有期徒刑 8 月至 19 年 5 月內，其範圍有近 19 年之差
裁量結果於 8 月或 19 年 5 月皆具形式合法性。又如
終局裁定時表以七案，係檢察官初時應一併
聲請定應執行刑而疏漏未請，今併視再聲請
定應執行刑時，自該前原裁定即 08 年聲字第 2879
號裁定以案再拆開從新併合，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
為人為考量審酌，此先敘明。其因輕重尚未如
各罪科刑有利法第 51 條可循，僅係各法院依法
律理論行之，致使不同法官於相當客觀條件
難有具一致性裁量，由憲法第 7 條平等原則不符，而
項憲法第 8 條之人身自由，是刑法第 51 條於同
法第 50 條請刑，僅依法律理論裁是刑罰，實質上
有違憲法第 51 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
取罪併罰之定應執行刑，除適用法規有前述三違
憲請刑外，較終局裁定之理由及結果由現行法
規之案端見解及憲法第 51 條比例原則皆有牴觸。

終局裁定理由略以：「執行刑之裁定，係法院裁量之職權，尚其所酌定之執行刑，並未違背刑法等條法院基於不枉不縱原則，不得任意擴張檢察官聲請之範圍也。又前經法院整體考量合併定其應執行刑，已獲相當之寬減等一切情狀。蓋現行法規規定應執行刑，及數罪併罰於數判決併罰之旨，在數罪併罰之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理論規範，以刑責相當不為憲法第11條比例原則之體現。是以數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，案由評議應負社會非難責任而令刑罰相當，對聲請人就定應執行刑所陳意見，僅認係合併執行之減免優惠，尚未考量裁量結果尚應負責任是否有不相當之情狀，顯不符憲法第11條比例原則之要求。」

聲請理由及見解：

一、就終局裁定有專章之部份：

〈一〉、對連續犯罪部分形成之理論難認符論理性及經驗法則，致多諸人受裁定結果之刑罰與罪責不相稱，其形成裁量之理由亦未符有關於連續犯罪之法理論規範，有違憲法第8條正當法律程序及第11條比例原則。

刑法於94年修正刪除連續犯規定後，使連續犯罪應依一罪一罰或罪併罰，依刑法第50條或第51條依第51條規定執行刑，殊就其於同一故意以連續行為達成其目的者，對於相同之手段及目的是否應以累加之處罰力之，最高法院有實務見解略以：刑罰為賦予人民苦痛之不利利益，就連續行為，其於同一目的及手段性對不同法益造成侵害，在人生命有限，若以單純之刑罰累加，無異於給予有限生命之過度苦痛，是連續行為就侵害結果並無無法回復之情形，而其手段及目的又無特別惡性，在裁量其同一手段及目的，除就其侵害法益不同考量應受社會非難程度外，自不宜對相同之手段及目的加重處罰，以符責罰相當原則，是稱限制加重原則。是在連續犯之明文規定修正

刪除後，就連續行為之數罪併罰並非由不同犯罪之數罪併罰相當，而應有不同之裁量評價。

是終局裁量以「無明顯違背公平比例原則或整體法律秩序之理念者，即不得任意指為違法或不當」。觀之理由，連續犯罪，即非貪利竊盜之因果關係本質即具相同行為之重複性，因之重複而加重其非難性，不同行為（如販賣~~及~~~~竊盜~~、詐欺~~及~~洗錢）侵害多利法益之情狀又難並論。惟二者相比，其非難性程度應較低，是若連續行為因重複行為而不同行為侵害多利法益應受之非難相當，自難謂法律評價有輕重分別之公平，而係一律從重，有違憲法第23條比例原則之要求。

是連續行為於一定時間內反覆實施相同行為，左為同一目的侵害了同一但相同之財產法益者，其目的之連續性難論有中斷之可能，蓋多請人除非貪利竊盜外，當已深知其因果逾迴歸成大錯，何能以行為時之連續性評價行為後有無悔意二者間並無關聯，以難論理由不行論理法則

又連續行為自有就相同行為受同一評價之必要。故
言之，多請人就連續之個別行為應受相同標準之
刑罰。在不同判決受重複非難部分應予刪減，方符
責罰相當原則之要求。不致令多請人有受重複非難
(刑罰)之虞。以罪併合(罪)而生刑罰計算之結果，是
終局裁定並未就複數判決之全部作通盤審酌，
多請人實際應負責任，逕因連續行為而認重複
非難責任較高，而給予較重之刑罰裁量，其結果已
近於刑罰累加，而重複責任較重從其本刑度加重不同，是
其理由未符刑法第51條之立法目的。相當，有違憲法第23
條罪刑法定主義及比例原則。

(二) 終局裁定對多請人於法定執行刑減減意見具以
「前所定應執行刑(表1-13)已儘量寬減一切情狀
...繫於人為之刻意選擇或隨意之偶然組合，且造成
法定執行刑過於僵化，無以對應法定執行刑基礎變
動之情況，而有損惡刑人之利益」，查附表1-13罪最重
刑最輕4月，前定有期徒刑10年，單純(量)以單罪併合
上案6月應執行10年5月，以是有損惡刑人之利益，致

使刑度減低於10年以下，係檢察官初時之疏漏，不應將此責任歸咎於受刑人承擔，以是為最不利受刑人之裁決。按刑法第50條前第5條皆為改罪併罰，依刑法第51條定應執行刑，是無論單一或複數判決，在數罪併罰皆應就犯罪行為應受非難責任作出應受刑罰之評價，是苟刑法上不得就罪併罰應就宣告刑接續執行不同，後者僅係單純刑罰相加之合併執行，前者為就全部之罪依法規範理念，在刑法第51條規定下，衡量最適非難責任程度之刑，故其裁量並非自全部刑期相加而考慮減免事由，而應係就最重本刑以上，就非難責任具同一程度，方得輕重得宜不失公平之效，為數罪併罰之立法原意。

是複數判決既已為一審分判審議，確定應執行刑係就合於數罪併罰案件者，就數罪之非難責任通盤檢討，就刑法第51條規定最重至最重之界限觀之於界限內就數罪裁量而擇一刑期，本不受各判決為刑累，且複數判決間並未就不同判決之犯罪為一併審

據，是受確定應執行刑之法院，乃係就各別次犯罪
衡量受刑人應受責任前之刑罰是否相當，本不具就各
刑次內容為審議。

再者，該局裁定認定應執行刑為「合併執行」而不
宜給予過度之刑度優惠，也未考量各該人罪責程度
而僅予累加刑罰，就各罪因重複非難部分亦未加以
裁量，而有略以刑度優惠即認定應執行刑之法律
要求，是違反憲法第8條、第11條罪刑法定原則及
比例原則。

(二) 實務見解有認為，同類型之數罪，除有侵害不可
回復之人格法益，則各罪因非難責任重複較高，而酌
定較低之應執行刑，若不同類型之數罪，則各罪因非難
責任重複較低，而酌定較高之應執行刑。此番見解為數
罪併罰之目的相符，令受刑人刑罰與非難責任相當，而非
單純以各罪宣告刑相加致刑罰過苛，與憲法第11條
要求之比例原則在刑法之體現，實為可見。唯查各該
人所受二判決，應執行刑為有期徒刑，0年5月，分別最
輕為4月，最重為8月，皆未吸食、販賣、濫用各罪其

計41件。犯罪所得財物繳清尚有11餘元。雖為
分別判決、但係同類型之連續犯、各罪侵害之財
產法益數額亦非重大。又被告自殘身體健康、此
項情事於警訊、偵查審判、所之陳述皆坦承不諱、
加後態度尚屬良好、可視行審判制度、以儆
效尤、認罪了結、只剩此一途、且只會更久不會更短、可
憐何故事矣。元量最長之刑為8月、在定應執行刑
為裁定10年5月、且受二次裁定之責任並非在受刑
人身上、故過日尚失分別重裁下、或有可憐10年以下之
刑、是終局裁定理由所載「無以對應定執行刑基
礎變動之情況、而有損害刑人之利益」實為適得其
反、以作為基礎不得謂不當。以二判決皆係同類
型法益犯罪、在定應執行刑之基礎刑罰已較重之情
狀、無論7案判決依刑法第57條論罪科刑情狀各
為何、二判決數罪均有重複非難部分、應予重視剔
除。既二判決皆為同類型之侵害法益自殘身體之各
犯、又在排除相同之手段、目的、惡性重複非難
部分、以侵害法益之程度衡量應增加之刑罰、在

有期徒刑10年至8月間，所定應執行刑為有期徒刑10年5月，此刑度已超過刑法所稱之（重罪），即最重本刑5年以上之罪。是言請人應受非難責任其惡性是否足與重罪相當，而以請人並無任何犯罪利益，其行為侵害法益程度自難盡數歸責。故終局裁定應執行刑10年5月，縱形式上具刑法第51條規定之合法性，仍難謂其裁量之應執行刑無逾越。請人行為應負之責任範圍，超過刑罰之必要性，不符罪併罰之立法目的。有違憲法第11條罪刑法定原則及比例原則。又見裁定附表14罪，原可一併多請定應執行刑，實因檢察署疏漏未一併定應，以為潛在因素而未一併裁定之，是再次多請定應執行刑時，於法應以最有利受刑人之裁決，理應在從輕分別再定應其刑，而非予以1+1之累加方式，逕宜行身裁定之，請以此般明。

二、就刑法第51條違憲部分：

（一）於94年連續犯修正刪除後，數行為數罪一律將數罪併罰，令數罪應受之各宣告刑，由法院裁量併

罪行為人應受非難責任、得教化程度長了案情就是否應受較重之刑等、多方審酌而擇一最適罰、並於刑法第五條規定數罪併罰之刑度界限。

惟一罪一罰、數罪併罰在多數宣告刑之單純累加上、尤其在罪之本質上有非多次行為難以達成目的或基於同一目的反覆施行相同行為者、雖各行為依所謂罪名之宣告刑並作量處、但因行為數多、刑罰效果須以求數放大、常有罪輕刑重、令行為人受過重處罰之情形、以情狀之常見於竊盜、吸食毒品、偽文、詐欺或販賣毒品等類型犯罪、即屬修正前連續犯之態樣。

蓋連續犯之刪除、即係考量連續犯之犯罪態樣日益增加、似有因刑罰過輕而致嚇阻力不足、讓諸犯罪、且重大犯罪因修正前之規定令嚴重犯罪者應受刑罰不足、因應社會大眾之非難、故令連續犯回歸於數罪併罰、連刑度上限因行為數增加、再交由法院就行為數相應之數罪宣告刑額度內、擇定最適之刑。

惟刑法第五條之規定、僅設有數罪之刑罰上限及下限、並未就界限間之裁量標準作明文規定、蓋數罪

併罰之目的在於平衡犯罪行為人責任與刑罰、刑量刑罰本於賦予人民苦痛之不利處，既設罪併罰之條特刑度上限提升至各罪刑期相加，卻又無如刑法第51條論罪科刑之標準，按實務見解，刑法第51條規定之最長刑期以上至各刑期相加為外部界限，在外部界限中，應遵守法秩序理念規範，係為內部界限。唯內部界限何指？法秩序理念規範又指何？從實務見解提出如比例原則、公平原則、重複評價禁止原則及責罰相當原則等稱數內部裁量之限制，但各法院違背前述原則，而定應執行刑仍於刑法第51條規定幅度內，其定應執行刑之裁量仍具有形式合法性。換言之，人民對定應執行刑之裁量过重並無具體之法律明文可緝，就各項抽象理念提出適用之不同意見，並非如各判決審理中可提出有利證據、事由，並就刑法第51條有論罪科刑應審酌事項，如審理程序有瑕疵或有明文得作違法事由以循救濟，若對定應執行刑之裁量有不同意見，卻僅得提出抽象理論以反駁，且極大多數人民均非惡法律專業訓練，如何能就不具明文

文規範行使自己之權利以防對受刑罰之侵害。而說中
應執行刑如於刑法第51條規定範圍內。如何指請法
院定應執行刑有過重裁量之情形。是違反憲法第8條
及第21條罪刑法定原則。

(二) 又刑法第50條及第51條皆應依刑法第51條裁
罪併罰。唯二者於適用上是否具有差異並無明文可據。
是各判決依刑法第50條定應執行刑。自得就個案實
情節及關聯性作通盤審查。但取判決之定應執行
刑是不受判決拘束力限制。僅得就判決之外觀審查。

考量到連續行為有受分別調查、起訴而不同審理。
判決之情形。不同法院給予之評價自難論有同一
基準。是若相同之連續行為。如無侵害法益之特殊
性。而受有輕重不同之應執行刑。如再依刑法第71條
數罪併罰時。法院如受個案判決拘束。自難就犯
罪行為人整體有正確之評價。

此應論者。乃刑法第51條究竟係自非難責化或刑
度意旨。抑或定應執行刑之法院是否能不受判決拘
束而僅就罰則是否相當而予裁量。

考量刑法之利益性，依憲法第21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利益限縮解釋，是法未明文者，其解釋應有利於人民，完法詳規定不完善者，如其適用中應侵害人民權利，自係違反罪刑法定原則而違憲，是刑法第51條未就刑法第50條適用情形得不受判決拘束力限制為明文，今刑罰無得不受王張三評價，係違反罪刑法定原則，應屬違憲。

謹狀

憲法法庭

公鑒

證物名稱

111年字第3674號 1件

及件數

112年台抗字第141號 1件

中華民國

112

年

7

月

26

日

具狀人

王張三

簽名蓋章

撰狀人

王張三

簽名蓋章