

聲請解釋憲法書狀

原確定終局判決案號：台灣高等法院台南分院 105 年度上訴字第 1150 號 刑事判決
105 年度上訴字第 1151 號

聲請人：黃政文

國民身分證

統一編號：

性別：男

出生年月日：

居住所：現於台南監獄執行中

郵遞區號：71150

送達處所：台南市歸仁區明德新村1號 附：5131

茲依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 款第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

一、聲請解釋憲法之目的。

為確定終局判決(台灣高等法院台南分院 105 年度上訴字第 1150 號刑事判決)，以聲請人曾因犯^{兒少性交易}防制條例經法院判處有期徒刑 2 月，於易科罰金執行完畢後，5 年以內再犯本件有期徒刑以上之罪，而依刑法第 47 條第 1 項累犯加重其刑規定判處罪刑。聲請人認確定終局判決所當然適用之刑法第 44 條所規定之「易科罰金執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」牴觸憲法第 23 條規定之比例原則，致聲請人受憲法第 7 條及第 8 條第 1 項所保障在法律上之平等權及身體自由權等基本人權遭受侵害。祈請 大法官作成：1、宣告系爭規定違憲且

法務部矯正 署臺南監獄 收容人書狀 核轉章	收件人 盧世宗 2016.8.28.30
--------------------------------	----------------------------

立即失效，俾使聲請人所遭受侵害之憲法保障之基本權利得獲救濟；2、上求之解釋祈請 大法官於 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法施行後，始行宣告(判決)，使同受系爭規定判處刑罰之當事人，均得同持其解釋聲請救濟。

二、疑義或爭議之性質與經過及涉及憲法條文。

(一)聲請人於憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實及涉及憲法條文。

憲法第 7 條規定：中華民國人民，無分男女，宗教，種族，階級，黨派，在法律上一律平等。

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。

憲法第 23 條規定：以上各條列舉之自由權利，除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者外，不得以法律限制之。

查刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至 2 分之 1。」是成立累犯之前提要件，既明文規定為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後」，則聲請人固曾犯兒少性交易防制條例，受台南地方法院以 103 年度簡字第 1736 號判決有期徒刑 2 月，但該判決同時諭知易

科罰金折算標準：「如易科罰金，以———新台幣壹仟元）折算 1 日。」（請見附件 4）。聲請人執行完畢。是聲請人其所執行者係為「罰金刑」，而非「徒刑」，顯然與刑法第 47 條第 1 項所明定成立累犯之前提要件不符。然刑法第 44 條卻另規定：「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」（即聲請解釋之客體，下稱系爭規定）。不但與刑法第 47 條第 1 項成立累犯，係以「執行徒刑」為前提要件之明文規定不相符合；而且刑法第 33 條亦有明文規定主刑之種類，除徒刑（第 2、3 款）外，罰金亦同為主刑（第 5 款）。是如宣告罰金而執行完畢後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，不構成累犯；而易科罰金執行完畢後 5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，即構成累犯，亦有違法律平等原則。是系爭規定使確定終局判決必須依該規定，依刑法第 47 條第 1 項累犯加重本刑至 2 分之 1 規定判決聲請人罪刑，顯然違背憲法第 23 條之規定，致聲請人受憲法第 7 條及第 8 條第 1 項所保障在法律上之平等權及身體自由等基本權利，有遭受過度侵害之事實。（而且系爭規定所延伸之法規範效果，致使聲請人憲法上之權利遭受侵害之程度，尚不止於此，乃深遠而至鉅，容後詳敘。）

（二）所經過之訴訟程序暨有關機關處理本案之主要文件及說明。

緣聲請人於 104 年 5 月 14 日至 12 月 1 日間涉犯詐欺等罪，———

經台南地方法院 105 年

度訴字第199、264號刑事判決先依累犯加重本刑至2分之1，判決三人以上共同詐欺取財罪，判處罪刑，_____

_____ (請見附件2)；聲請

人以第一審量刑過重理由上訴，檢察官則以量刑偏輕上訴後，經第二審台灣高等法院台南分院以105年度上訴字第¹¹⁵⁰1151號刑事判決(下稱確定終局判決)撤銷第一審判決後，仍以「聲請人曾於103年間因^{違反少年性交易}防制條例，經台南地方法院以103年度簡字第1736號判處有期徒刑2月確定，於104年3月6日易科罰金執行完畢。於有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，依刑法第47條第1項之規定加重其刑。」再依刑法^{第339條之4}第1項第1、2款詐欺取財罪改判有期徒刑4年(請見附件1)。聲請人仍以第二審量刑過重理由上訴，經最高法院以107年度台上字第277號刑事判決，以原審論處聲請人為累犯罪刑等，並無違法情形存在，聲請人之上訴不合法律上之程式，依刑事訴訟法第395條前段，判決上訴駁回(請見附件3)。

三、聲請解釋法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解。

(一)對於確定終局裁判所適用之法律，發生有牴觸憲法之疑義之內容。

按司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨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牴觸憲法之疑義者。」

1、按司法院大法官釋字第 792 號解釋理由書申示：「聲請人一於中華民國 98 年間因違反毒品危害防制條例案件，經板橋地方法院判決後，檢察官及聲請人一均向台灣高等法院提起上訴，該院以 99 年度上訴字第 2192 號刑事判決撤銷原判決，改依 98 年 5 月 20 日修正公布之毒品危害防制條例第 4 條第 1 項及第 2 項之販賣第 1 級及第 2 級毒品罪論處，復經最高法院 100 年度台上字第 1633 號刑事判決以聲請人一之上訴不合法律上之程式而駁回確定，是其聲請應以上開台灣高等法院刑事判決為確定終局判決。」是如前所敘：聲請人因犯三人以上共同詐欺取財罪等，經台南地方法院判決後，檢察官及聲請人均向台灣高等法院台南分院提起上訴，該院以 105 年度上訴字第¹¹⁵⁰₁₁₅₁ 號刑事判決撤銷原判決，仍依~~刑法~~^{刑法}第 339 條之 4 第 1 項第 1、2 款三人共同詐欺取財罪，依刑法第 47 條第 1 項累犯加重本刑至 2 分之 1 論處，復經最高法院 107 年度台上字第 2777 號刑事判決以聲請人之上訴不合法律上之程式而駁回確定，是本件聲請應以上開台灣高等法院台南分院刑事判決為確定終局判決；

2、按「所謂裁判所適用之法律或命令，係指法令之違憲與否與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，包括做為判斷行

為違法性依據之法令在內，均得為聲請解釋之對象。」(司法院大法官釋字第 535 號解釋理由書參照。)又按「確定終局判決雖未明文適用系爭規定之第 1 款，然系爭規定之第 1 款既系直接規範確定終局判決，使聲請人不得上訴第三審法院，故應認其已為該確定終局判決所當然適用，而屬大審法第 5 條第 1 項第 2 款所規定確定終局裁判所適用之法律。」(司法院大法官釋字第 752 號解釋理由書參照。)是確定終局判決雖未明文適用系爭規定，但緣聲請人前因受有期徒刑 6 月宣告而易科罰金完畢，又刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至 2 分之 1。」而系爭規定既是明定：「易科罰金執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」乃係直接規範確定終局判決必須以「聲請人前受有期徒刑 2 月執行完畢後 5 年內，故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第 47 條第 1 項規定加重其刑。」論處，使聲請人必須受加重本刑至 2 分之 1 之刑責，故應認系爭規定已為確定終局判決所當然適用。

3、按刑法第 47 條第 1 項明文規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至 2 分之 1。」已明確規定「累犯」成立之前案要件為「受徒刑之執行完畢」。而依同法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行」而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，

有期徒刑逾 2 分之 1、累犯逾 3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。第 2 項第 2 款規定：前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：二有期徒刑執行未滿 6 個月者。暨「……受刑人得否停止『徒刑之執行，涉及人身自由之限制。』（司法院大法官釋字第 691 號解釋理由書參照）足徵刑罰所稱之「徒刑之執行」，乃專指「進入監禁場所，~~拘束~~人身自由」之刑；而「易科罰金之執行」，並「無須進入監禁場所，或受人身自由限制」之情形，顯然異於「徒刑之執行」，與刑法第 47 條第 1 項所規定成立累犯之要件並不相當。是系爭規定另定條文：「易科罰金…執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」使確定終局判決必須依其規定作為不利益聲請人判決之依據，以「聲請人曾經判處有期徒刑 2 月確定，易科罰金執行完畢；於有期徒刑執行完畢 5 年內，再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，就法定本刑有期徒刑及罰金部分，依刑法第 47 條第 1 項規定加重其刑。」使聲請人必須受加重本刑至 2 分之 1 之刑責，同時使聲請人第一次進入監獄執行有期徒刑，即必須執行逾 3 分之 2，始得報請假釋；而其他同為第一次進入監獄執行有期徒刑之受刑人，卻得適用執行逾 2 分之 1，即得報請假之制度規定。以是聲請人認為系爭規定有牴觸憲法第 23 條之規定，侵害聲請人於憲法第 7 條及第 8 條第 1 項規定所保障在法律上之平等權及身體自由等基本權利之疑義，爰依司法院大法官審理案

件法第5條第1項第2款規定，聲請解釋憲法。

(二)聲請人對前項疑義所持之見解

按司法院大法官釋字第569號解釋申示：「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。』揆其意旨，係指關於限制人民身體自由之處罰，應以法律規定，並經審判程序，始得為之。立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，縱為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益之必要，仍不得逾越必要之限度，復為憲法第23條所明定。」

1、系爭規定違背憲法罪刑法定原則

按司法院大法官釋字第792號解釋理由書申示：「按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則。行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性(本院釋字第602號解釋參照)。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律所無之內容，而擴增可罰行為範圍。否則即有悖於憲法罪刑法定原則。」查刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，

5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至 2 分之 1。」第查刑事訴訟法第 8 編執行，第 466 條規定：

「處徒刑或拘役之人犯，除法律別有規定外，於監獄內分別拘禁之，令服勞役。…」又查監獄行刑法民國 43 年 12 月 25

日修正公布全文 94 條條文，於第 2 條第 1 項亦明文規定：「處徒刑拘役之受刑人，除法律別有規定外，於監獄內執行之。」

嗣于 109 年 1 月 15 日修正公布後，仍將原條文改列第 3 條第 1 項。再查刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年、有期徒刑逾 2 分之 1、累犯逾

3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」又「有期徒刑執行未滿 6 個月者，不適用前項關於有期徒刑假釋之規定」

(民國 86 年 11 月 26 日修正原列本條第 1 項但書；於 94 年 2

月 2 日修正後改列第 2 項第 1 款)。足證刑法第 47 條第 1 項所規定成立累犯前提要件之「受徒刑之執行」係指「進入

監獄執行拘束人身自由之刑」而言。復觀同條第 2 項規定：

「第 98 條第 2 項關於因強制工作而免其刑之執行者，於受強制工作處分之執行完畢或一部之執行而免除後，5 年以內故

意再犯有期徒刑以上之罪者，以累犯論。」而查同法第 98 條第 2 項規定：「依第 90 條第 1 項規定之保安處分，…」

又查同法第 90 條第 1 項規定：「有犯罪習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。」

第查保安處分執行法第 2 條第 1 項第 1 款規定：「保安處分

處所如左：一感化教育及強制工作處所。」同法第 26 條第 1 項規定：「保安處所，對於執行完畢之受處分人，除法律另有規定外，應於執行完畢之當日午前釋放。」復按司法院大法官釋字第 471 號解釋明示：「保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體自由等處置。」益足證刑法第 47 條所規定成立累犯前提要件，乃僅專指「執行拘束人身自由之刑」；而罰金(易科罰金)刑之執行並無拘束人身自由之性質，顯與拘束行為人身自由之徒刑之執行，迥不相同，是系爭規定另外規定「易科罰金執行完畢者，其所受宣告之刑(徒刑)，以已執行論。」使聲請人執行易科罰金刑後 5 年內，再犯本件有期徒刑以上之罪構成累犯，已然擴張或增加法律規定構成累犯之要件所無之內容，而擴增可罰行為範圍，顯有悖於憲法罪刑法定原則，不法侵害聲請人受憲法第 8 條第 1 項保障之身體自由基本人權。

2. 系爭規定違反憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則

按司法院大法官釋字第 775 號解釋理由書揭示：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許；惟因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制。又有關刑罰法律，基於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰。刑罰須以罪責為基礎，

並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應。亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則，立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條原則無違。…刑法於中華民國 24 年 1 月 1 日制定公布(自同年 7 月 1 日施行)時，其第 47 條規定：「受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，5 年以內再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」立法理由係以：「受刑後復犯罪，可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性，而有加重其刑之必要」。嗣於 94 年 2 月 2 日修正公布，95 年 7 月 1 日施行，成為系爭規定一(即刑法第 47 條第 1 項)，明定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」除修正累犯要件之再犯限於故意犯者外其餘仍維持構成累犯者加重本刑之法律效果。其修正理由略稱：「累犯之加重，係因犯罪行為人之刑罰反應力薄弱，需再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。」(立法院公報第 94 卷第 5 期，第 237 頁參照)姑不論累犯要件應如何定義，立法者之所以在原違犯條款所規定之

處罰外，再以系爭規定一加重本刑之處罰，理由在於行為人前因犯罪而經徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管，不再觸犯有期徒刑以上之罪。然而行為人卻故意再犯後罪，足見行為人有其特別惡性，且前罪之徒刑執刑無成效，其對於刑罰之反應力顯然薄弱，故認有必要加重後罪本刑至二分之一處罰。…惟系爭規定一不分情節，一律加重最低本刑。因目前實務上有期徒刑加重係以月為計算單位，如最低法定本刑為6月有期徒刑，累犯加重結果，最低本刑為7月有期徒刑。本來法院認為諭知6月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序(刑法第41條第1項及第3項規定參照)，但因累犯加重最低本刑之結果，法院仍需宣告7月以上有期徒刑，致不得易科罰金或易服社會勞動。因此，系爭規定一不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。」是上開解釋暨立法、修正理由亦均明示刑法第47條第1項構成累犯要件所稱之「受徒刑之執行」係指進入監獄執行拘束人身自由之刑而言；而罰金(易科罰金)刑之執行，並無需要進入監獄受人身之自由

拘束之情形，自無所謂「需再延長其矯正期間，以助其重返社會；理應產生警惕作用，返回社會後能因此自我控管」可言。且查刑法第 57 條第 5 款已有明文規定：「科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意『犯罪行為人之品性』為科刑輕重之標準。」以是行為人所犯之前罪，法院認為諭知 6 個月以下有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可收矯正之效或足以維持法秩序，則行為人易科罰金執行完畢後 5 年內故意再犯有期徒刑以上之罪者，法院自可以其前科及前案執行紀錄等品性情狀，科處有期徒刑 7 個月以上至最高刑期以下，使行為人必須進入監獄執行拘束人身自由之刑，如此即應已足以達到懲治、警惕行為人，及維持法秩序，並兼顧社會防衛之效果，實無必須以累犯規定加重其本刑至 2 分之 1 之必要。況且累犯規定不但加重本刑至 2 分之 1，又刑法第 77 條第 1 項復規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據，…有期徒刑逾 2 分之 1、累犯逾 3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」是系爭規定所為規範，使聲請人前罪易科罰金執行完畢執行完畢後 5 年內再犯本件有期徒刑以上之罪，成為累犯，除加重本刑至 2 分之 1 外，並使聲請人入獄執行有期徒刑需再執行逾 3 分之 2，始得報請假釋，而不得與同為初次或超過 5 年再犯罪進入監獄執行徒刑之受刑人，適用執行逾 2 分之 1 即得報請假釋之規定制度，不但與前開關於累犯加重本刑之立法、修正理由之目的及大法官

解釋之意旨俱相悖不符，亦逾越必要之程度，致聲請人所受之刑罰超過所應負擔罪責，人身自由因此遭受過苛之侵害，對聲請人受憲法第 8 條第 1 項保障之人身自由所為限制，顯然不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第 23 條比例原則。

3、系爭規定違反憲法平等原則

按司法院大法官釋字第 666 號解釋理由書闡明：「憲法第 7 條所揭示之平等原則非指絕對、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務應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。法律為貫徹立法目的，而設行政罰之規定時，如因處罰對象之取捨，而形成差別待遇者，需與立法目的間具有實質關聯，始與平等原則無違。」查刑法第 33 條明文規定：「主刑之種類如下：一死刑。二無期徒刑。三有期徒刑…。四拘役…。五罰金…。」而「主刑：指刑事制裁效果中得以獨立科處之刑罰手段。」次查確定終局判決判處聲請人累犯罪刑之前案，刑法第 339 條第 1 項規定之主刑有：「處 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金。」另刑法其他罪之法定主刑除徒刑外，亦大都有得以獨立科處罰金刑之規定，而僅比之聲請人前案所執行易科罰金之金額還高之罪，即尚有如：外患罪章第 113 條、妨害公務罪章第 139 條及公共危險罪章第 184 條第 3 項、第 185 條之 2 第 1 項、第 189 條第 3 項、第 190 條之 1 第 1 項、第 5 項、第 6 項及妨害農工商罪章第 251 條第 1 項、第 2 項、

第 3 項及殺人罪章第 276 條、傷害罪章第 277 條第 1 項、第 279 條、第 284 條及妨害名譽及信用罪章第 313 條第 1 項、妨害秘密罪章第 315 條之 1、第 315 條之 2 及竊盜罪章第 320 條、詐欺背信及重利罪章第 339 條之 2、第 342 條、第 344 條及妨害電腦使用罪章第 358 條、第 359 條、第 360 條、第 361 條、第 362 條等；又如特別刑法中之槍砲彈藥刀械管制條例第 9 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 14 條第 3 項、第 20 條之 1 第 2 項、第 3 項、第 4 項、第 7 項、毒品危害防制條例第 11 條第 1 項、第 2 項、第 31 條第 3 項、第 4 項、管制藥品管理條例第 38 條第 1 項、第 39 條第 1 項、第 2 項、第 40 條第 1 項，其他又有如藥事法、商標法、著作權法、個人資料保護法、銀行法…等等不勝枚舉。是犯該等罪之行為人如受科處比聲請人所執行易科罰金之金額高之罰金刑，其所造成國家、社會或他人損害之程度自較聲請人所犯罪行要鉅，然其執行罰金刑完畢後 5 年內故意再犯有期徒刑以上之罪，並不構成累犯；反而聲請人前案所為侵害立法者所要保護之法益程度較輕、受科處之刑亦較輕，再犯本件後罪卻構成累犯，需加重本刑至 2 分之 1。而且如前所述，刑法第 77 條復規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，…有期徒刑逾 2 分之 1、累犯逾 3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」聲請人入獄執行有期徒刑，又不得與同為初次進入監獄或超過 5 年再犯罪入獄之受刑人適用執行逾 2 分之 1，即

得報請假釋之規定，而必須與一再故意犯有期徒刑以上之罪、並多次入獄執行之受刑人同受執行逾 3 分之 2，始能報請假釋之規定。是系爭規定使聲請人比相同犯次、甚至犯行較重之行為人，——，受較重之刑罰；同時使惡性較輕微之聲請人，與「特別惡性」之行為人，受相同之刑罰。

其規定所造成之結果，不但與累犯加重其刑之立法目的間不具關聯性，甚且背道而馳，有害於法秩序之維持，以致使受其規範之聲請人必須受上揭不合理、不公平之刑罰差別待遇，顯有違憲法平等原則，對聲請人受憲法第 7 條及第 8 條第 1 項保障在法律上之平等權及身體自由權利造成過苛侵害。

4、系爭規定違反法律明確性原則及憲法正當之法律程序原則

按司法院大法官釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號、第 690 號及第 777 號解釋理由書迭經申示：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能遇見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用概念，其意義依法條文義，立法目的及法體系整體關聯性，需為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違。」次按「又前開憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民

身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」(司法院大法官釋字第 636 號、第 777 號解釋理由書參照。)再按「蓋法律明確原則既在保障人民對其行為是否受法律規範有預見之可能性，則法律規定是否明確，即應以受規範之一般人民是否能理解系爭法律規定之意義，亦即是否能理解該法律規定所要規範之行為態樣，並因此對其行為是否受該法律所規範有預見可能性，作為判斷之標準。至於如何判斷系爭法律規定之意義，是否可為受規範之一般人民所能理解，則應依當時社會之一般人民之文字語言習慣或日常生活經驗，對系爭法律規定的文本予以合理之解釋，能否因此理解該法律規定所要規範之行為態樣，予以判斷之。…惟不論該要件如何解釋適用，系爭法律規定要不違反法律明確性原則，仍須先符合『受規範之一般人民可以理解法律規定之意義，因此對其行為是否受該法律規範有預見可能性』之要件，如不符合該要件，即使該系爭法律規定可經由司法審查加以確認，仍屬違反法律明確性原則。」(司法院大法官釋字第 636 號解釋 林子儀、許宗力大法官部分協同意見書參照。)

(1)查刑法於民國 24 年 1 月 1 日制定公布，同年 7 月 1 日施行時，

即有現行之第 33 條規定條文：「主刑之種類如下：一死刑。二無期徒刑。三有期徒刑…。四拘役…。五罰金…。」、第 41 條規定條文：「犯罪重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之

罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算 1 日，易科罰金。」後於 90 年 1 月 15 日修正公布之刑法第 41 條第 1 項前段規定：「犯罪重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算 1 日，易科罰金。」嗣於 104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 41 條第 1 項前段規定：「犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新台幣一千元、二千元或三千元折算 1 日，易科罰金。」第 2 項規定：「依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算 1 日，易服社會勞動。」並增訂其第五章之二章名「易刑」。是「易科罰金制度係將原屬自由刑之刑期，於為達成防止短期自由刑之流弊，並藉以緩和自由刑之嚴厲性時，得在一定法定要件下，更易為罰金刑之執行」(司法院大法官釋字第 662 號、第 679 號解釋理由書參照。)通說上，「易刑：即替換刑之種類之處分」(參照高點法商編委會主編，高點體系分類大法《刑事法規》，2020 年 7 月 22 版，頁壹一 38。)

(2)次查，刑事訴訟法亦自民國 24 年 1 月 1 日重新制定公布，同年 7 月 1 日施行以來，即有現行之第 224 條第 1 項前段規定

條文：「判決應宣示之。」其立法理由謂：「宣告者，以言詞告知之謂，送達者，以文書告知之謂」，第 225 條第 1 項規定：「宣示判決，應朗讀主文，說明其意義，並告以理由之要旨。」其立法理由謂：「宣告之法，須朗讀主文。」第 309 條規定：「有罪判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載下列事項：一諭知之主刑、從刑…。二諭知 6 月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。…」本條第 2 款嗣於 93 年修正公布為：「諭知有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。」其立法理由謂：「…又查刑訴條例第 345 條理由謂，刑律第 55 條第 3 項，罰金以一角以上三圓以下之額數，折算 1 日，易科監禁。又第 5 項易科監禁之期間，於裁判時並宣告之云云，易科之期間應記載於主文，故本條第 3 款規定之。…」是由上開法律規定條文及其立法理由，客觀上可以得知，在人民的認知上，宣示判決所稱之「宣告」即是「諭知」，另按司法院大法官釋字第 775 號及第 777 號解釋理由書亦依序明確敘述「…本來法院認為『諭知』6 月有期徒刑得易科罰金或易服社會勞動即可…」、「…系爭規定一律以 1 年以上 7 年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從『為易科罰金之宣告』，對此…」等文，均足證「宣告」與「諭知」二者乃屬同義無疑，而且有罪判決書主文所為諭知有期徒刑得易科罰金及其折算標準之「易科罰金刑」，亦同為該判決之「宣告刑」。分別只在

於有期徒刑為「原宣告刑」，而易科罰金刑為「得易科之宣告刑」。此見刑法第 41 條第 6 項之條文規定：「無正當理由不履行社會勞動，情節重大，…於第二項之情形應執行原宣告刑或易科罰金」云云至為灼然。

(3)承上，是聲請人所犯前案之判決，既於主文載明諭知 2 月有期徒刑得易科罰金及其折算標準，則聲請人聲請執行罰金刑，實係就該判決所諭知之「2 月有期徒刑之原宣告刑」及「罰金刑之易科宣告刑」二宣告刑中，擇其一以執行之，而於執行罰金(易科罰金刑)完畢後，其 2 月有期徒刑之「原宣告刑」，即已當然失效。質言之，當聲請人執行罰金刑完畢後，實際上已將該判決之「2 月有期徒刑之原宣告刑」替換「(易科)罰金刑」為該判決之「宣告刑」。亦即聲請人所執行者，本屬該判決主文中所諭知之「罰金宣告刑」，而非執行徒刑，自不能認為係執行其「有期徒刑 2 月之原宣告刑」。

(4)由是，系爭規定所稱之：「易科罰金、易服社會勞動執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論」之意，應係單純指「受判決人已執行完畢其判決所科處之刑責」而言，而並非是指「以已執行『原宣告之徒刑完畢論。』以是確定終局判決及實務上將之理解適用為『其所受『原宣告之有期徒刑 2 月，以執行完畢論』，而聲請人 5 年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，即構成刑法第 47 條第 1 項規定之累犯」，不但實為錯解適用，亦與前開刑法及刑事訴訟法及刑法第 47 條第 1 項

成立累犯要件等相關法體系整體關聯性規定之法條相互扞格，而且確定終局判決及實務上如斯理解適用，除因案受法院適用該等規定判處累犯罪刑之當事人或律師知悉外，一般未曾親身經歷之人民，自無法從其條文內容之文意，為同斯理解其意義及預見其 5 年內如故意再犯有期徒刑以上之罪將構成累犯，必須加重本刑至 2 分之 1 之刑罰之法律效果。惟不論系爭規定法律條文所稱之「其所受宣告之刑」，究竟係指「原宣告刑」或「易科罰金宣告刑」，及其所稱之「以已執行論」之意思及其立法目的究竟為何，其客觀上既確有如上所述，使聲請人及一般人民與司法實務上對之所為理解各有迥異情形，且系爭規定乃係涉及嚴重拘束人民身體自由而與構成刑罰要件無異之法律規定，而使聲請人及一般人民無法從其法條文意與司法實務同為如斯理解其規定之意義及立法目的，且無可能遇見其後再犯罪將構成累犯刑罰之法律效果，又確定終局判決客觀上復確受其規範，以「聲請人前案曾經法院判處有期徒刑 2 月，易科罰金執行完畢，於有期徒刑執行完畢 5 年內，再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，就法定本刑有期徒刑及罰金部分，依刑法第 47 條第 1 項加重其刑。」使聲請人必須受加重本刑至 2 分之 1 之刑罰，侵害聲請人受憲法第 8 條第 1 項所保障國家公權力以法律剝奪聲請人身體自由，必須依正當法律程序之基本人權，是系爭規定顯然違背法律明確性原則及憲法正當之法律程序原則。

(三)解決疑義必須解釋憲法之理由

1、復依前述，刑法第 47 條第 1 項明文規定，成立累犯之要件係為「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者。」而聲請人前案係「執行罰金刑」，而非「徒刑」，顯與構成累犯之要件不符。然因系爭規定違背前揭憲法保障人民基本權利意旨明定之各項憲法原則，致聲請人受確定終局判決以聲請人前案曾經法院判處有期徒刑 2 月易科罰金完畢，^{於執行}有期徒刑完畢 5 年內再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，不但依刑法第 47 條第 1 項累犯規定加重本刑至 2 分之 1，聲請人入獄後，尚不得與同為初次入獄或超過 5 年再犯罪入獄執行有期徒刑之受刑人，適用執行逾 2 分之 1 得報請假釋之規定，而必須與一再故意犯有期徒刑以上之罪並多次進入監獄之受刑人，同受執行逾 3 分之 2 才得以報請假釋之規定。使聲請人於憲法第 7 條及第 8 條第 1 項所保障在法律上之平等權及身體自由基本權利遭受不法侵害，蒙受非法律規定之嚴苛刑罰。但因系爭規定係中華民國 24 年 1 月 1 日國民政府制定公布，自 24 年 7 月 1 日施行，於 98 年修正，經立法院通過，經總統公布施行之法律，依憲法第 80 條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」確定終局判決法官必須適用（當然適用），一般訴訟途徑並無法解決。唯按憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，指在使司法院

負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力…。法律與憲法牴觸者無效，為憲法第 171 條第 1 項所明定。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律命令所表示之見解發生有牴觸憲法之疑義，經本院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由。…其受不利裁判者，得以解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟。」(司法院大法官釋字第 185 號解釋理由書參照。)是聲請人於憲法保障之基本權利所遭受不法之侵害，必須司法院大法官解釋系爭規定違反憲法且立即失效，聲請人才得以持該解釋請求非常上訴，以獲得救濟解決。

2、又因自刑法廢除連續犯及一再修正加重刑罰規定，監獄受刑人刑期普遍很長，動輒十幾、二十幾年，甚至三、四十年，四、五十年的都大有人在。其中亦多有因為曾因易科罰金執行完畢 5 年內犯罪被依刑法第 47 條第 1 項累犯加重本刑至 2 分之 1 規定判決，並且入獄尚須執行逾 3 分之 2 才能報請假釋者。惟按「本院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自解釋公布當日起，向將來發生效力；…惟為賦予聲請人救濟之途徑，…對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由。刑事確定判決所依據之刑事實體法規經大法官解釋認違反基本人權而牴觸憲法者，應斟酌是否賦予該解釋

溯及效力。…」(司法院大法官釋字第 592 號解釋理由書參照。)

是就現制而言，鈞院大法官解釋原則上係向將來生效，在大法官解釋係宣告法令違憲且立即失效之情形，僅原因案件之聲請人，始得例外持該解釋提起再審或非常上訴。惟在嚴重侵害人民基本權利，且著重實質正義之刑事案件上，同為受違憲法律不利益刑事裁判之人，卻僅因非解釋之聲請人，在該法律被宣告違憲之後，仍須繼續受違憲法律之非難與處罰？況且，108 年 1 月 4 日修正公布，並已定於 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法第 53 條第 1 項及第 2 項明定：「(第 1 項)判決宣告法規範立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。(第 2 項)判決前已適用前項法規範作戒之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告之聲請，提起非常上訴。」使宣告法規範違憲且立即失效之憲法法院判決(即相當於現制下之宣告法規範違憲且立即失效之大法官解釋)，其效力亦擴及至類似案件之刑事確定裁判當事人。(108 年度憲二字第 200 號聲請案不受理決議詹森林大法官協同意見書參照。)以是之故，必須是大法官解釋宣告系爭規定違憲且立即失效，並明文賦予溯及同受系爭規定侵害、受判處累犯罪刑，而未執行完畢案件之效力，或於 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法施行後，始判決宣告系爭規定違憲且立即失效，才能使同受系爭規定侵害而受刑事裁判罪刑確定之當事人得以獲得救濟。爰懇請大法官愍恤，寬以

審核，並恩准所求。是禱。

四、確定終局裁判案號及所援用之法律，表列如下：

確定終局判決案號	臺灣高等法院台南分院 105 年度上訴字 第 ¹¹⁵⁰ 1151號刑事判決
所適用之法律之名稱、條文及其內容	民國 24 24年1月1日制定公布並自24年7月1日施行；民國98年6月1日修正公布，自98年9月1日施行 刑法第44條「易科罰金執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」（聲請解釋部分之法規文字）

五、所附關係文件之名稱及件數

附件 1： 確定終局判決書，台灣高等法院台南分院 105 年度上訴字第¹¹⁵⁰1151號刑事判決書 2 份。

附件 2： 原因案件第一審判決書，台南地方法院 105 年度上訴字第¹⁹⁹246號刑事判決書 2 份。

附件 3： 原因案件第三審判決書，最高法院 107 年度台上字第 277 號刑事判決書 2 份。

附件 4： 原因案件前案事實判決書，台南地方法院 103 年度簡易字第 1736 號刑事判決書 2 份。

此 致

司法院大法官公鑒

中華民國 110 年 9 月 8 日

具狀人即聲請人 黃政文 簽名蓋章

