


裁判違憲判決申請書

案 號	111 年度 台抗 字第 574 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 	侯明浩	身分證字號 (或營利事業統一編號) ? 郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：		

憲法法庭收文

111. 10. 03

憲A字第 4703 號



1957

聲請主旨：

聲請人因定應執行刑受最高法院111年台抗字第574號刑事裁定駁回抗告（下稱確定終局裁定），為認確定終局裁定有違憲法情事，具本狀敘明理由，聲請違憲審查。

不變期間：

確定終局裁定於111年5月17日送達聲請人，依憲法訴訟法第59條第一項規定，不變期間至111年11月17日內為合法聲請。

應受判決事項：

一、確定終局裁定認數罪併罰之定應執行刑裁定，因複數判決具判決確定力，無從就各判決情狀為裁量審酌，是否違反訴訟權及憲法罪刑法定原則？

二、確定終局裁定認原裁定定應執行刑為有期徒刑5年6月，具刑法第51條第5款合法性，惟其刑

度相當於刑法所稱「重罪」，即最低本刑有期徒
刑5年以上之罪，其本款罪刑相當作衡量，是否有
違平等原則-公平原則及比例原則？

違憲情形及所涉條文：

按憲法第23條及刑法第1條罪刑法定原則，行為之
處罰以有法律明文規定為限，是刑法本於給予刑罰
不利益之特殊性，應嚴格恪守法律保留原則，法律未
規定或規定不合者，不利人民部分不得類推適用或
擴張解釋，有利人民部分應從寬解釋並不得限縮
解釋，方符憲法第23條意旨。

數罪併罰依刑法第50條及第53條定應執行者，依
刑法第51條各款為裁量，查確定終局裁定所依刑
法第51條第5款規定，以各宣告刑中最長者至各宣告
刑相加總和間定其刑期，僅對得為數量之刑罰在
間作限制，對最長刑之刑期總間究應以何為最適
刑，法未明文，但其數量仍應遵守憲法法規及刑事非
歧法各項法理念規範。

既法未明文，除刑事程序應遵守之正當法律程序外，考量數罪併罰之定應執行刑係予人民最重刑，在刑罰效果是侵害人身自由以達處罰目的，在法院裁量若無明文限制，自應依憲法等以保真旨，在不違反比例原則前提下，審查各案件輕重，比較情節不同，對有重法理由者，從寬認定，在罪與刑間擇一相當者，是符比例原則。

是前稱之正當法律程序，依刑事法規範理念之平等原則、公平原則、比例原則、重複評價禁止原則及責罰相當原則，在衡諸案件之手段、目的及侵害法益，因而定應執行刑之裁量，故定應執行刑並非單純宣告刑相加之後併執行，其性質亦非予以受刑人刑罰利益，而係探究受刑人應負之非難責任，於既往多數判決案例，考量個案於刑法中原受評價，依刑法第51條第5款規定範圍間擇一相當刑，其裁量方不致違背罪刑法定原則之理念。

據此，定應執行刑既影響受刑人應受之刑期與責任是否相當，自可陳述關於自身責任與刑罰不相當

之事由，作為裁量之審閱或責罰不相稱之抗告理由，以符憲法罪罰權之要求。

於此，數罪併罰之定應執行刑既循責任與刑罰相稱，其刑罰如重於受刑人之非難責任，自不符比例原則，是縱定應執行刑之結果為多數宣告刑相加總和，其裁定外觀與二徒刑以上合併執行相同，但實質蘊含之法律責任固非一致，是若定應執行刑之裁量如未審閱非難責任與刑罰輕重，何能謂有踐行正當法律程序，以「合併執行之刑度減免優惠」作為裁量理由，又何能謂有非難責任與刑罰相稱之比例原則。

本案依刑法第51條第5款，刑期最長為2年4月，刑期總和為6年，裁量空間為2年8月，所犯之罪皆為財產法益之詐欺罪，原裁定與終局確定裁定均同竟為連續犯，各罪間非難重複程度為高，又無其它特別惡性應加重非難程度，既重複非難部分應予去除，則其刑罰自應與非難責任同比例去除，何以2年8月之裁量刑罰空間，予以最長刑以

上之年月之增加，聲請人據此責任與刑罰不相當
為理由抗告之，而確定經原裁定僅以原裁定符合刑
法第51條第5款規定認無違害法，並未就責任與刑罰
是否相當為最高刑，是確定經原裁定僅就裁量結果
做形式上適法審查，對於抗告理由所持原負教化非
難責任並未斟酌，與數罪併罰之定應執行刑立法目的
有違，似有違背憲法第23條罪刑法定原則，而刑法第51
條第5款既未明文規定裁量標準，應從寬認定對裁定
不服而為抗告之事由，即抗告理由無違背法令，法院應
予審酌或具體說明不適用之理由，否則因法無明文即
認抗告理由不足為採，難認有符憲法第16條訴訟權之
要求。

再者，刑罰過重之定義應以比較方式觀之，一者比較
裁定結果之應執行刑與各罪之法定刑，二者比較相似
之案件審理內容，在罪刑間之評價不致過重或過輕，
以符平等原則、公平原則及比例原則。

據此，本案所犯皆為詐欺罪，論以行為數為7次既
遂及2次未遂，就整體外觀，符合連續行為之態樣

皆係造成財產法益之侵害，然則定應執行之刑為
有期徒刑5年6月。在刑之評價上與最輕本刑5年以
上之重罪相當，如刑法第278條第1項重傷罪、第228條
強盜罪、毒品危害防制條例第5條第2項意圖販賣而持
有第2級毒品罪；且重於刑法第201條第1項行使偽造
有價證券罪、刑法第221條強制性交罪、刑法第24-1條
加重強制猥褻罪、刑法第225條第1項乘機性交罪、
兒童及少年性剝削防制條例第32條第2項意圖營利幫
助兒少性交罪、第36條第2項幫助製造兒少性資訊罪。
刑列之罪所侵害法益及手段惡性均重於本案各罪，
更有造成法益侵害不能回復者，縱數罪之累加，得否
令較輕之罪疊加而與重罪或侵害不可回復法益之罪
相當，尚非無疑。

況乎本案數罪為連續行為，其手段、目的重複非
難程度為高，所造成財產法益侵害數額非多，此作
為罪刑裁量之理由非法所不採，且為定應執行刑罰
的標準之重要，然原裁定及確定終局裁定俱未就此
部敘明理由，又無提出其他如具特別惡性、手段重

非難責任之事由，在減除重複非難部分，於2年8月裁量空間竟予2年2月之刑罰累加，致應執行刑為有期徒刑5年6月而與前述重罪相當，可知其裁量基準已逾法理念規範，於責罰失衡違反比例原則，是經局確定裁定僅因應執行刑符合刑法第51條第5款具形式合法性，而未就其裁量過程及結果為實質違憲性審查及是否符合法規範理念之要求，是而違反憲法第23條罪刑法定原則及比例原則。

然定應執行刑既係依刑法第51條第5款規定中擇一最適刑，則於相同條件下，應裁處于相當之刑，縱因不同審理而致刑有增減，其增減仍應符合案件之非難責任，而不令相同條件有不同比例之刑罰失衡，是謂符合憲法平等原則及公平原則。

所稱相同條件，應以整體司法處理定應執行刑案件為基礎，除去具特別惡性及法益侵害不可回復之類型外，就犯罪型態、侵害法益程度、行為次數等作為審查之基準，此等以大數據統籌定應執行刑之標準，為不改個別案件有輕罪重判、重罪輕判之虞，再為

現今運算科技及資訊流通發達，以數據作為實
務參考並非不可能，法院亦可就個別案件酌加或
酌減刑度，並不影響法院超然獨立之審判地位，亦
不生刑罰遠重於非難責任，致人民受過度之刑罰
侵奪，如此，則確定終局裁判所稱定應執行刑受
判決拘束力限制，而不符審判判決內容之理由成立。

惟現今定應執行刑責刑並不以整體數據為參考，
最高法院僅有對其數量之形成應如何適用法規範
理念作成見解，是致不同審理對非難責任與刑之比
例顯有落差，是以定應執行刑之裁定結果是否違憲，
應請視法院是否就案件充分審查，及客觀上刑與責
任是否相當而言。

是非難責任之評價定與數判決之內容不可分，而
定應執行刑是於數判決最長刑至刑期總和間擇一與
非難責任相當之最高刑，則數判決內容之目的、手段、
侵害法益及刑度輕重等既係非難責任評價之要素，自
係定應執行刑裁量重要部分。自此可知，確定終局裁定
中，以連續行為、客觀地位、無犯罪所得、無前科紀錄

數判決刑罰過重等理由作為抗告，認為緣前述理由所得非難責任與應執行刑有不相當之過重，尚符數罪併罰之宗旨。

惟確定終局裁定以定應執行刑為判決確定力拘束，不應審查數判決內容之輕重，然不審查案件內容度如何評價非難責任，且依刑法第51條第5款規定，所得裁量空間已為最長刑以上至刑期總和，其空間之上下界限即係各判決確定力之效果，且定應執行刑係於此界限內擇一最適刑，如皆以判決確定力為拘束，則數罪併罰之規定徒具形式，又何能在責任與刑罰間具相當性以符合比例原則。

再以刑法第51條第5款對所定期間內之裁量內容未具明文，則同法第53條應依第51條定應執行刑，既係對人民之刑罰造成效果，人民自有權利為有利之主張，要求為適法之評價，除其主張不適法外，法院自不得作出法律未規定之限制，否則有擴張解釋，違反憲法第23條罪刑法定原則。

是以定應執行刑之效力建立於數判決之宣告刑上。

並未就判決內容加以變更，而係獨立於判決外對
一受刑人全部刑罰作統一裁量，是名別判決僅得就
各自案件審理，其刑罰考量自不因有其他事件為左右，
故定應執行刑自得就整體未通盤比較非難責任與
刑罰比例處作裁量，並不涉及判決確定力，是確定終
局裁定以法律未設之限制駁回抗告，係違反憲法第
16條訴訟權及第23條罪刑法定原則。

理由反見解：

一、複數判決應依刑法第51條第5款定應執行刑者，
法院裁量應循之標準或原則並無明文，是人民對其裁
量為有利主張時，法院不應自設法無明文之限制，而
應對人民之主張從寬認定，原有重大侵害法益或法益
不可回復者外，應考量輕罪之累加須達何種程度，方
足受相當重罪之刑罰，是僅依視判決外觀，未考量非
難責任內涵並非嚴重，即給予相當重罪之應執行刑，
難認符合憲法第23條比例原則。據此，確定終局裁定
尚認違憲之內恣並未違法，有違憲法訴訟權反比

例原則。

二、數罪併罰依刑法第53條應依第51條第5款定應執行刑者，依刑事訴訟法第477條第1項辦理，其效力依刑法第51條第5款規定觀之，係就多刑人所受複數判決應執行之刑司於法定範圍擇一適用，並未就數判決內容變更，可知不影響判決確定力，且數罪併罰本係就所受數判決作裁量，加以判決確定力作為不得裁量判決內容之理由，係以法律未有之限制侵害人民為自己利益救濟之訴訟權，亦違反憲法第11條罪刑法定原則。

三、聲請人於執行期間曾見一受刑人余永齊（原於花蓮監獄執行，現移瓦台中外役監）所受台灣高等法院定應執行刑裁處為有期徒刑4年6月，其所受複判決刑期總和為7年3月，判決內容皆為加重詐欺罪。聲請人所受複判決亦皆加重詐欺罪，複判決刑期總和為有期徒刑6年，同為初犯，並無犯罪所得，所

論罪數較少，而同樣受台灣高等法院依相同法律處以應執行刑裁定，既無特別惡性之理由，按憲法之平等原則及公平原則，相同條件之裁判應有相當之刑罰，縱有酌減，亦不致有比例失衡之情形，何況爭論人之情狀有受非難評價較輕之可能，是相異法院就相當條件之不同案件所予刑罰不同，並就刑期總和較短之案件予以較長之應執行刑，顯見比例失衡，係違反憲法之平等性及公平性。

雖法官有憲法賦予超然獨立之審判權，不受同級法院裁判拘束，惟於憲法之公平性及平等性下，如就相當案件有刑罰失衡之情形，在憲法所保障之基本權利下，應視人民之人身自由有失平等及公平之侵害，其裁量自屬違背憲法，對違憲裁判之救濟係為保障基本權利，非侵害司法審判權，自無以法院裁量權排斥人民受公平及平等裁判之要求。

四、數罪併罰之定應執行刑依刑法第51條第5款規定，對法院裁量權並未如刑法第57條規定

論罪科刑之標準，而定應執行刑之效力既得影響刑罰，即有憲法等保人身自由之保障，觀之刑事訴訟法等保規定判決書應記載理由之事項，可知對於刑事判決中足影響罪刑之事項皆須敘明理由，其理由不備或矛盾者為當然違法事由。

是定應執行刑之裁定雖非判決，但裁定結果直接生刑罰之效力，縱其立法目的並非予以人民利益，而係作正確刑罰評價，但若不具理由而為裁定，在裁判之公平性上，如何得知法院適法裁量之過程，人民又從何依具體理由是否適法而為自己權利救濟之主張。

查聲請人所受原裁定及確定終局裁定均未就非難評價與刑罰間形成過程敘明理由，對原空關之法規範理念僅以「已參酌」取代對聲請人主張非難重複程度較高及其情狀應有較輕非難責任之理由，而確定終局裁定更以任意指摘認原裁定未具理由部分適法，似有違背憲法第16條訴訟權。

其他：

一、聲請人前因聲請法規範違憲判決案件，業將經
局確定裁定及原裁定裁定书正本提交鈞院，是本
件應附之裁定书，請鈞院依法調取之。

二、前所提及受刑人余森齊所受定應執行刑裁定，
因聲請人未及抄錄案號而未能提出，請鈞院審
酌調查之必要，並得參酌具相當條件之定應執行刑
裁定，作為憲法平等性及公平性之審查。

