

正 本

憲 法 法 庭 收
112. 5. 18
憲A字第 1142

法規範、裁判憲法審查暨暫時處分裁定補充聲請書

案 號 112 年度憲民字第 396 號

聲 請 人 吳定綻

送達代收人：林石猛律師

訴訟代理人 林 石 猛 律 師 金石國際法律事務所

高雄市苓雅區建國一路 109 號 14 樓

戴 敬 哲 律 師 之 2

電話：(07)7228999

林 楷 律 師 傳真：(07)7221160

1 ☐ 聲請線上查詢案件進度，陳報 E-Mail(以一組為限)如下：

2

3 茲依憲法訴訟法第 43、59 條之規定，聲請法規範及裁判憲法審查
4 暨暫時處分裁定：

5 壹、確定終局裁判案號

6 確定終局裁判案號：臺灣高等法院高雄分院 111 年度上更一字第
7 25 號刑事判決(法規範憲法審查部分，以下稱「確定終局裁判一」，
8 附件 1)、最高法院 112 年度台上字第 345 號刑事判決(裁判憲法
9 審查部分，以下稱「確定終局裁判二」，附件 2)。

10 本案緣於聲請人吳定綻於民國(下同)107 年間受臺灣橋頭地方法

1 院檢察署檢察官起訴犯廢棄物清理法等罪，嗣經臺灣橋頭地方法
2 院以 108 年度訴字第 73 號判決（下稱原一審判決）聲請人犯廢棄
3 物清理法第 46 條第 4 款之非法處理廢棄物罪、共同犯廢棄物清理
4 法第 48 條之申報不實罪，均累犯，各處有期徒刑壹年陸月、有期
5 徒刑陸月（如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日）；對此，聲請
6 人不服遂提起上訴，後經臺灣高等法院高雄分院以 109 年度上訴
7 字第 1408 號刑事判決（下稱原二審判決）撤銷原一審判決，改判
8 聲請人犯廢棄物清理法第 46 條第 4 款之非法處理廢棄物罪，累
9 犯，處有期徒刑壹年貳月，其他上訴則駁回；而就此，聲請人仍
10 表不服，遂又上訴三審，嗣則經最高法院以 111 年度台上字第 1111
11 號刑事判決撤銷原二審判決關於聲請人犯廢棄物清理法第 46 條第
12 4 款之非法處理廢棄物罪部分、發回臺灣高等法院高雄分院，其他
13 上訴則駁回。爾後，臺灣高等法院高雄分院 111 年度上更一字第
14 25 號刑事判決再撤銷原一審判決關於聲請人犯非法處理廢棄物罪
15 部分，改判聲請人犯廢棄物清理法第 46 條第 4 款之非法貯存、處
16 理廢棄物罪，累犯，處有期徒刑壹年肆月；惟聲請人對此仍有不
17 服遂再上訴三審，後經最高法院以 112 年度台上字第 345 號判決
18 以不符法律程式為由駁回上訴（收受時間：112 年 2 月 17 日）。是
19 以，本件聲請法規範憲法審查應以臺灣高等法院高雄分院 111 年
20 度上更一字第 25 號刑事判決為確定終局裁判並以其適用之法規範
21 作為違憲審查客體（裁判憲法審查則應以最高法院 112 年度台上
22 字第 345 號刑事判決為審查客體）；而聲請人於本件已用盡審級救
23 濟，並業於法定之不變期間內聲請法規範憲法審查，故應合乎憲
24 法訴訟法第 59 條之規定。

25 貳、審查客體

26 一、確定終局裁判一所適用之法規範：刑法第 44 條、第 47 條第
27 1 項之規定。

28 二、最高法院 112 年度台上字第 345 號刑事判決即確定終局裁判

1 二。

2 參、應受判決事項之聲明

3 一、刑法第 44 條、第 47 條第 1 項之規定，因牴觸憲法第 23 條之
4 比例原則、第 7 條保障平等權及第 8 條保障人民人身自由之
5 意旨，應受違憲宣告。於此範圍內，司法院釋字第 775 號解
6 釋應予補充。

7 二、最高法院 112 年度台上字第 345 號刑事判決應受違憲宣告，
8 廢棄並發回最高法院。

9 三、裁定准許聲請人就最高法院 112 年度台上字第 345 號刑事判
10 決、臺灣高等法院高雄分院 111 年度上更一字第 25 號刑事判
11 決及臺灣橋頭地方檢察署 112 年執字第 1207 號執行命令(附
12 件 3)之發監執行措施，於憲法法庭為法規範、裁判憲法審查
13 之判決前，應暫時停止執行。

14 肆、主要爭點

15 一、刑法第 44 條、第 47 條第 1 項之規定，是否牴觸憲法第 23
16 條之比例原則、違反第 7 條平等原則及第 8 條保障人民人身
17 自由之意旨？

18 二、確定終局裁判二是否與司法院釋字第 775 號解釋之意旨相
19 違？

20 伍、事實上及法律上之陳述

21 一、刑法第 44 條、第 47 條第 1 項之規定與比例原則、罪刑相當原則、平
22 等原則相違，並剝奪、限制人民受憲法第 8 條保障之人身自由，應受
23 違憲宣告：

24 (一)按司法院釋字第 775 號解釋理由書指出：「有關刑罰法律，基於無責
25 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
26 處罰(本院釋字第 687 號解釋參照)。刑罰須以罪責為基礎，並受罪
27 責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應(本院釋字第
28 551 號及第 669 號解釋參照)。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（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），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 條比例原則無違…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』（修訂法律館編輯，法律草案彙編（二），62 年 6 月臺一版，第 29 頁參照）。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，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，且前罪之徒刑執行無成效，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，法院仍須宣告 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。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」顯見刑法第 47 條第 1 項之規定，係因犯罪行為人受徒刑之全部或一部處罰後，仍罔顧前案警惕、而故意更犯刑典（即累犯），方衡酌其具特別惡性及對刑罰反應力薄弱等情事，加重其於後案應受之刑罰，亦即，前開規定所指之「累犯」，本於其立法理由以及上開解釋意旨，應限於曾實際受徒刑入監服刑之處罰者，而不包含前案刑罰以「易科罰金、易服勞役、易服社會勞動」等方式執行者。此外，上開解釋雖指出，刑法第 47 條第 1 項之規定不分情節、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，在其人身自由遭受過苛侵害之部分，與憲法上罪刑相當原則、比例原則有所牴觸，惟細觀該解釋之旨趣，其僅否定刑法第 47 條第 1 項規定之法律效果即「加重本刑至二分之一」一部之合憲性，而未就前開規定之構成要件即「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者」之合憲性進行審理，是本件聲請之客體、範圍既為前開規定之構成要件部分，則本於憲法保障人民權利之本旨，其自仍有受理、加以解釋之餘地，司法院釋字第 775 號解釋亦有補充之必要、空間。

(二) 查確定終局裁判一併同適用刑法第 44 條、第 47 條第 1 項規定之結果，

1 將使前案刑罰以易科罰金、易服勞役等未實際接受徒刑入監服刑處罰
2 之方式執行之犯罪行為人，如於前案刑罰執行後五年內故意再犯有期
3 徒刑以上之罪，亦構成「累犯」、而應受「加重本刑至二分之一」之
4 法律效果（該等見解為現行多數司法實務所採，參最高法院 111 年度
5 台上字第 1854 號刑事判決、111 年度台上字第 1935 號刑事判決、110
6 年度台上字第 2707 號等判決之意旨），實已悖離前開規定之立法本
7 旨，且亦未區分「實際接受徒刑處罰、矯正」者與「未實際接受徒刑
8 處罰、矯正」者對前案刑罰反應力之強弱、實質警惕作用之有無而異
9 其罪責，即不分軒輊皆對其施以「加重本刑至二分之一」之嚴苛法律
10 效果，與憲法第 7 條之平等原則已有違背，對人民受憲法第 8 條保障
11 之人身自由所為限制，復與憲法第 23 條揭示之比例原則、罪刑相當
12 原則不符，是於此範圍內，上開二規定即應受違憲宣告、司法院釋字
13 第 775 號解釋即應予補充。

14 二、換言之，按刑法第 47 條第 1 項之累犯加重之立法理由，明白指出前
15 案矯治沒有結果，基於其特別惡性及對刑罰反應力薄弱者予以加重其
16 刑。然而，刑法第 44 條所規定的「以…論」，即係基於法律保留原則
17 所為的擬制（視為），亦即將原本不同的事務等同視之。惟易科罰金應
18 僅發生已執行完畢的法律效果而不得再執行，但畢竟未曾入監服刑，
19 而與立法理由需加重之論點明顯不同。實務上，再將刑法第 47 條第 1
20 項擴張適用於刑法第 44 條易科罰金「以已執行論」，其構成要件是否
21 不當擴及易科罰金之案件而有法規範違憲之虞；則適用違憲法規範之
22 裁判自亦構成裁判之違憲而應予以審查。尋繹確定終局裁判二僅淺淺
23 引述司法院釋字第 775 號解釋之意旨，即逕以：「原判決載敘：依卷
24 附上訴人之前案資料，其前因詐欺案件，經法院判處有期徒刑 6 月確
25 定，於 101 年 10 月 9 日易科罰金執行完畢，其前受有期徒刑執行完
26 畢後，5 年內分別故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，且依其
27 犯罪情節、犯後態度，復無司法院釋字第 775 號解釋所示應量處最低
28 法定刑，又無法適用刑法第 59 條在內減輕規定之罪刑不相當情形，

1 應依刑法第 47 條第 1 項規定加重其刑等旨。依上開說明，並無不合。
2 上訴意旨徒憑自己之意思，指摘原判決依累犯規定加重其刑，有適用
3 法則不當之違法等語，顯非適法之上訴第三審理由。」(參附件 2 第 5
4 頁第 19 行至第 6 頁第 11 行) 為由，維持確定終局裁判一關於刑法第
5 47 條第 1 項規定之論斷，亦顯未仔細斟酌本件聲請人究係否有司法院
6 釋字第 775 號解釋理由書揭示之特別情事、應考量因素，實已與司法
7 院釋字第 775 號解釋之意旨有所相違，而應受違憲宣告。

8 陸、本件所涉爭議與憲法法庭審理中案件(108 年度憲二字第 358 號) 所
9 列之爭點相同，為求審理上之經濟、便利，請求憲法法庭併入主案(108
10 年度憲二字第 358 號) 一同審理。

11 柒、本件法規範、裁判憲法審查之聲請，應同時具有為暫時處分裁定之必
12 要，故向憲法法庭聲請為暫時處分(暫停發監執行) 裁定：

13 一、按憲法訴訟法第 43 條第 1 項規定：「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避
14 免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要
15 性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭
16 議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁
17 定。」。

18 二、本件確定終局裁判定讞後，聲請人已於 112 年 5 月 16 日收受執行命
19 令(參附件 3)，命於 6 月 13 日報到發監執行壹年肆月有期徒刑，而
20 此已涉及人民之基本權利，並有侵害人身自由之情形，何況確定終局
21 裁判一所適用之法規範亦有違背比例原則、確定終局裁判二亦有悖於
22 釋字第 775 號解釋意旨等之違憲情事，則自非當然無理由之案件。而
23 比較作成與不作成停止「發監執行壹年肆月有期徒刑」措施之暫時處
24 分，可以知悉若於憲法法庭判決作成前作成暫時處分，縱因暫時處分
25 延後該措施之施行，亦不致發生嗣後難以執行之情形；但若不即時作
26 成暫時處分，縱日後宣告刑法第 44 條、第 47 條第 1 項之規定、確定
27 終局裁判二違憲，亦難以完全回復至侵害前之情形，故比較前述利
28 弊，實應作成暫時處分。

三、為此，聲請人爰聲請憲法法庭作成准許停止「發監執行壹年肆月有期徒刑」措施之暫時處分裁定，避免人民基本權利遭受急迫性且難以回復之重大不利益，以確實達到保障人民基本權利之目的。

捌、綜上，確定終局裁判一所適用之法規範有如上之牴觸憲法上罪刑相當原則、比例原則之情形、確定終局裁判二亦有違背釋字第 775 號解釋意旨之情事。並且本件涉及國家刑罰權對憲法第 8 條保障人身自由之直接侵害，具有憲法重要性，並為貫徹保護聲請人基本權利所必要，爰應予以受理，做成違憲之宣告，並應作成如應受判決事項之聲明之判決，以及准予作成暫時處分之裁定，是所企盼，無任感禱。

玖、附屬文件之名稱及其件數(均為影本)

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件 1	臺灣高等法院高雄分院 111 年度上更一字第 25 號刑事判決。	1-22 頁
附件 2	最高法院 112 年度台上字第 345 號刑事判決	23-28 頁
附件 3	臺灣橋頭地方檢察署 112 年執字第 1207 號執行命令	29 頁

此致

憲法法庭

公鑒

中 華 民 國 1 1 2 年 5 月 1 7 日

具狀人即聲請人

吳定紱



撰狀人即代理人

林石猛律師

戴敬哲律師



林 楷律師

