

~~刑~~ ~~民~~ ~~行政訴訟~~
~~事~~ ~~事~~

憲法審查聲請(二)狀

案號	109年度合非字第 12 號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新台幣 萬 千 百 十 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 即 行為人	何財龍	身分證字號（營利事業統一編號）： 性別： 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：

就 貴鈞院大法官解釋第115號解釋文認台灣高等法院
104年度上訴字第810號刑事判決裁定 業經 貴鈞院大法官審理
判決裁定認違背憲法第8條，法抵觸，亦為最終局裁判。依憲法第18條
第1條所明定即可提起非常上訴，業經最高法院109年度合非字
第12號判決駁回確定。除爭規定應受違憲宣告並自本判決宣
示或公告之日起失其效力外，提起憲法審查聲請事。

一、依 貴鈞院釋字第115號解釋文108年2月22日公布解釋文所明
載。

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，五年以內故意再犯有期徒刑以上罪者，為累犯，加重本刑至二
分之一。」有因累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則
之問題。惟其不分情節，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，抵觸憲法第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，為避免發生上述罰刑不相當之情形，

法院就該案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。

刑法第48條前段規定：「裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。」命憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

刑法第48條前段規定既經本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第477條第1項規定：「依刑法第48條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定。」應即併同失效。

解釋理由書第3頁亦有詳載：

聲請人何財龍，前因毒品案件，經法院判處有期徒刑確定，執行完畢五年內，再犯販賣第二級毒品案件，經台灣高等法院，104年度上訴字第810號確定終局判決，判處有期徒刑，認所適用之系爭規定一加重本刑，有違憲法疑義，聲請解釋。

解釋理由書第4頁亦有詳載：

上開5件人民聲請案，經核均與司法院大法官審理案件（下稱大審法）第5條第1項第2款所定要件相符，爰予受理。

核上述9件聲請案均涉及累犯加重本刑或裁判確定後裁定更定其刑是否違憲之爭議，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

人民身体之自由应予保障，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（本院釋字第646號及第669號解釋參照）。

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（本院釋字第687號解釋參照）。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（本院釋字第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。

一、系爭規定一不生效是否違反憲法一行為不二罰原則之問題，惟其不分情節，一律加重最低本刑，致令案過苛罰，不符憲法罪刑

相當原則及比例原則

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,五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2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,五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23頁參照)故不論累犯要件應如何定義,立法者之所以在原違反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。

二、系爭規定二不符憲法一事不再理原則，應失其效力，系爭規定三因此失所依附。

法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守（本院釋字第574號、第589號及第629號解釋參照）。另依憲法第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。」其所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須正当，始符正当法律程序之要求。刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴（本院釋字第217號解釋參照），是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複追訴、審問、處罰之危險（即禁止双重危險），防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則（聯合國公民命

政治權利國際公約第14條第1項、美國憲法增補條款第五條、德國基本法第103條第3項及日本國憲法第39條等規定參照)。

系爭規定二明定：「裁判確定後，併處為累犯者，依前條之規定更定其刑。」

於裁判確定後，原裁定判決科刑程序業已終結，再依系爭規定二重複進行同一犯罪行為之科刑程序，其目的僅係為審酌原未併處之累犯資料，更定其刑，加重處罰，非為維護極重要之公共利益，顯違憲法一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力。

系爭規定二既經本解釋宣告失其效力，系爭規定三明定：「依刑法第48條應更定其刑者……由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。」應即併同失效。

三、科刑資料調查與辯論

對累犯者加重本刑涉及科刑。目前刑事訴訟法，僅規定科刑資料之調查時期應於罪責資料調查後為之(刑事訴訟法第288條第4項參照)，及賦予當事人對科刑範圍表示意見之機會(刑事訴訟法第289條第3項參照)。對於科刑資料應如何進行調查及科刑部分獨立進行辯論均付闕如。為使法院科刑判決符合憲法上罪刑相當原則(法院審判時應先由當事人就加重、減輕或免除其刑等事實(刑法第47條第1項

及第59條至第62條參照)及其他科刑資料(刑法第57條及第58條參照),指出證明方法,進行周詳調查並充分辯論,最後由法院依法詳加斟酌取捨,並具體說明據以量定刑罰理由,俾作出符合憲法罪刑相當原則之科刑判決。相關機關應依本解釋意旨儘速修法,以符憲法保障人權之意旨,併此指明。

查一、本件第一審台灣士林地方法院103年度審訴字第49號刑事判決裁定(本件起訴書雖認行為人構成累犯)。(業經台灣士林地方法院103年度審訴字第49號刑事判決裁定書(第頁第4行)未詳載(另被告犯此應併合處罰之叔罪,經法院分別判處有期徒刑確定,並依檢察官之聲請,以裁定定其叔罪之應執行完畢為斷。其在未裁定前已先執行之有期徒刑之罪,因嗣後合併他罪定應執行刑之結果,檢察官所換發之執行指揮書係執行應執行刑,其前已執行之有期徒刑部分,僅應予扣除,不能認已執行完畢(最高法院94年度臺非字第249號判決意旨參照。)) (查本案被告前因違反毒品危害條例案件,經台灣基隆地方法院以101年度基簡字第845號判處有期徒刑3月確定;復因違反毒品危害條例案件,經本院以101年度訴字第244號判處有期徒刑3年,上訴後,分別經台灣高等

法院以102年度上訴字第373號，最高法院以102年度台上字第2956號判決駁回上訴確定；復因違反毒品危害防制條例案件，經本院以101年度審簡字第1402號判決處有期徒刑4月確定，上訴3案件嗣經台灣高等法院以102年度聲字第361號裁定應執行有期徒刑3年4月確定（即甲案），又因違反毒品危害防制條例案件，經本院以102年度訴字第49號判決處有期徒刑4月確定（即乙案）。再因違反毒品危害防制條例案件，經本院以102年度訴字第107號判決處有期徒刑4年6月，上訴後，分別經台灣高等法院以102年度台上字第2519號，最高法院以103年度台上字第1053號判決駁回上訴確定（即丙案）。復因違反毒品危害防制條例案件，經本院以102年度審易字第860號判決處有期徒刑4月，上訴後，經台灣高等法院以102年度上易字第1813號判決駁回上訴確定（即丁案）。又因違反毒品危害防制條例案件，經本院以103年度審簡字第15號判決處有期徒刑6月確定（即戊案）。〔前兩甲至戊案接續執行，且各案均尚未執行完畢等情，有台灣高等法院被告前案紀錄表附卷可佐，揆諸上開說明，自不得認上開案件業已執行完畢，公訴意旨認本案應論以累犯，容有誤會，附此敘明〕。此部分行為人深表甘服，然而上訴望上級法院減輕

所犯之其刑之机会。

查二、上訴第二審台、粵高等法院104年度上訴字第810號刑事判決，却將原判決關於附表編號10至21「所犯罪名」欄所示之罪，及定執行刑部分均撤銷。

行為人犯如編號附表10至21「所犯罪名」欄所示之罪，錄附表10至21「應處主刑及從刑」欄所示之刑。其餘上訴駁回。

台、粵高等法院104年度上訴字第810號刑事判決載定，第6頁論罪部分第四項迄詳述「被告前因違反毒品危害防制條例案件，經台灣基隆地方法院以101年度基簡字第845號判決處有期徒刑2月6日（第一案）；復因違反毒品危害防制條例案件，經本院以102年度上訴字第373號判決處有期徒刑3年，經最高法院以102年度台上字第2956號判決駁回上訴確定（第二案）；再因違反毒品危害防制條例案件，經台灣士林地方法院以101年度審簡字第1402號判決處有期徒刑4月確定（第三案），以上三案經本院以102年度聲字第3601號裁定應執行有期徒刑3年4月確定（下稱甲案）。又因違反毒品危害防制條例案件，經台灣士林地方法院以102年度訴字第49號判決處有期徒刑4月確定（下稱乙案）。再因違反毒品危害防制條例案件，經本院以102年度上訴字第2519號判

決處有期徒刑4年6月，並經最高法院以103年度台上字第1053號判決駁回上訴確定（下稱丙案）。復因違反毒品危害防制條例案件，經本院以102年度上易字第183號判決處有期徒刑4月確定（下稱丁案）。再因違反毒品危害防制條例案件，經台審士林地方法院以103年度審簡字第15號判決處有期徒刑6月確定（下稱戊案）。〔前開甲至戊案接續執行，現執行中，有本院被告前案紀錄表在卷可憑。惟刑法第47條所規定累犯之加重，以受徒刑之執行完畢，或一部分之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為其要件。良以累犯之人，既曾犯罪受罰，當知改悔向上，竟又重蹈前愆，足見其刑罰感应力薄弱，基於特別預防之法理，非加重其刑不足使其懺悟，並兼顧社會防衛之效果。職是，應依累犯規定加重其刑者，主要在於行為人是否曾受徒刑之執行完畢後，猶無法達到刑罰矯正之目的為要。而數罪併罰之案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅屬就數罪之刑，如何定其應執行刑者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質。若其中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行

刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，謂無累犯規定之適用，[此為實務之最新見解]。本件被告所犯甲案中之第一案，係台灣基隆地方法院以101年度基簡字第845號判決處有期徒刑2月，業於102年1月15日易科罰金執行完畢；而該案同命本院102年度上訴字第373號判決處有期徒刑3年，台灣士林地方法院101年度審簡字第1402號判決處有期徒刑4月，經本院以102年度聲3601號裁定應執行刑3年4月，現入監服刑中，[但不影響該案早於102年1月15日先行易科罰金執行完畢之事實]，故本案附表編號10至21所各罪，均在前案有期徒刑執行完畢後（附表編號1至9在執行完畢前所犯），其於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之刑之罪，[為累犯]，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑，其中法定刑為無期徒刑部分依刑法第65條第1項之規定不得加重，僅就有徒刑、罰金部分加重。行為人對此部分難以折服，該判決，係引用104年最高法院104年度4月至6月間刑事庭會議決議之最新法律見解。然行為人不僅為自訴，且在審理程序過程中，審判長任命法官，都未告知會引用104年4月至6月間最高法會刑事庭會議決議之最新見解來判決，則屬突襲性裁判，違背法定命令、刑法、刑事訴訟法相關規定法令，使行為人受到

不利之判決無法進行撤訴。防禦之正當法定程序。刑事訴訟法之權益等情。

查三、上訴最高法院104年度台上字第3189號刑事判決裁定遭駁回後，再具狀提起非常上訴亦遭駁回。

然行為人符合貴鈞院大法官解釋本案命憲法抵觸，於105年5月9日具狀向貴鈞院提起大法官解釋憲法循求司法自力救濟（亦使本案獲得司法正義、公平之審理判得以沉冤得雪）。貴鈞院於108年2月22日公布行為人所聲請大法官解釋憲法之案件命憲法抵觸違背等情事。

既該解釋（即為最終局確定裁判）〔依中華民國憲法第18條第1條明文規定即可以該解釋又提起非常上訴，再審等方式進行司法自力救濟等情〕。行為人依憲法第18條第1條明文規定依該解釋提起非常上訴之聲請，〔最高檢察署檢察總長率予駁回，詎詎命要件不符合〕後，行為人百般不解無奈，即具狀至監察院陳情後，經由監察院調查後，〔最高檢察署檢察總長才將本案提起非常上訴〔原非常上訴判決確定案號：最高法院108年度非上字第16號〕，〔業經監察院調查後，最高檢察署檢察總長再提起非常上訴判決〕

確定案號為：最高法院109年度台非字第12號 改為最高法院109年度非上字第5號判決裁定（仍遭最高法院駁回等情事）。

爭議事項如后：

- (一) 依本(刑事訴訟)法應於審判期日調查之證據而未予調查者，期判決當然違背法令。「判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。」刑事訴訟法第379條第10款、第378條定有明文。其次「判決不載理由或所載理由矛盾者」亦為刑事訴訟法第379條第14款所列判決當然違背法令之情形。所謂違背法令，非以違背成文法為限；即判決違背成文法以外之法則，如論理法則、經驗法則、證據法則，仍應認第二審判決確定之事實違背法令，又判決應適用習慣或法理而不適用或適用不當時，概屬違背法令。其違背現尚有效之司法院解釋及最高法院判例者，亦同。而所謂經驗法則，係指由社會生活累積的經驗歸納所得之法則而言，凡日常生活所得之通常經驗及基於專門知識所得之特別經驗均屬之，「所謂證據法則，係指法院調查證據認定事實所應遵守之法則而言。」（法院採為認定事實之證據，必須應認事實有相當之證明力者，始足當之）。
- (二) 按刑事訴訟法為使當事人之地位對等，於刑事訴訟法

第1編第4章特設辯護人、輔佐人及代理人(或稱訴訟關係人)以輔助當事人為訴訟行為。刑事辯護制度係為保護被告之利益及維護審判之公平而設,其功能在輔助被告防禦對造檢察官或自訴人對被告所實施之攻擊,固於被告一般均欠缺法律智識,且處於被訴立場,難期能以冷靜態度,克盡防禦之能事,故辯護人補其不足,俾命檢察官或自訴人立於平等地位而受到法院公平之審判,此為人民依憲法第16條享有之訴訟權衍生之基本權。辯護人於審判期日,得為被告行使其辯護權者,除依刑事訴訟法第289條規定,於調查證據完畢後就事實及法律所為之辯論外,於審判長踐行調查證據程序時,現行刑事訴訟法(92年2月6日修正公布,同年9月1日施行)併擴張賦予當事人、代理人、辯護人或輔佐人之「參與調查證據權」,亦即將原第164條、第165條,僅曰「証物應揭示被告命其辨認」,筆錄又書「應向被告宣讀或告以要旨」等規定,修正為審判長「應將証物揭示當事人、代理人、辯護人或輔佐人,使其辨認」,「應向當事人、代理人、辯護人或輔佐人宣讀或告以要旨」,使當事人及訴訟關係人於調查證據程序中有陳述意見及參與辯論證據力之機會,以示公平法院不存有任何之主見,落實當事人對等原則;並使被告倚賴其辯護人為其辯護之權利,

號判決之意旨，其訴訟程序之進行，殊屬有違程序法則，基此所為不利於上訴人等之判決，當然違背法令。

〔且行為人所犯附表1至2罪，犯罪期日均為103年前所犯當時法律判決意旨及法律見解，行為人所犯附表1至2罪均適用第一審所引用最高法院94年度臺非字第249號判決意旨認定為適法〕，〔再者，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，為刑法第47條第1項明定。另故罪併罰案件之執行完畢，係指該故罪所定應執行刑之刑已執行完畢而言。〔若故罪中之一罪已先予執行，嗣法院始依檢察官之聲請，就該故罪裁定其應執行之刑，則前已執行之刑，係檢察官執行時予以扣除之問題，不能認為已執行完畢〕（行為人犯罪期日均符合（最高法院100年度第6次刑事庭會議決議、95年度台非字第320號判決、90年度台非字第340號判決、47年度台抗字第2號判決、88年度台非字第161號判決意旨參照）（且應引用行為人犯罪期日當時適用之法律判決意旨最高法院刑事庭會議決議事項為適法，以符法治、明瞭人權（然本案却因行為人犯罪期日後，法

律變更，法律見解變更，用不利於行為人之法律、條例、見解來判處行為人，〔使行為人無法受到中華民國憲法第16條享有訴訟權所衍生之基本權保障。然中華民國法律本質為不溯既往，而行為人之該案件，實已受到不公平、不正義、不合理之審理（判）裁定，使行為人難以折服〕。

（四）按判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，「判決不適用法則或適用不當者，為違背法令」，按司法院大法官會議依據憲法及司法院大法官審理案件法之規定，有統一解釋法律及命令之權。該解釋有拘束全國各機關及人民之效力。因其性質相當於法律或命令，故法官於裁判時適用解釋意旨，即與適用法律或命令而為裁判相同，如違背解釋意旨而為裁判，即屬違法，刑事訴訟法第441條第3項及最高法院40年度台非字第5號判決明揭其旨。又司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；又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，經司法院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，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，已非法律見解歧異問題，分別經司法院以釋字第111、185號解釋在案。

我國刑事審判程序之核心，在於證據調查與言詞辯論，蓋真實之發現須依憑證據，而心証之形成更由來於此。證據調查分為論罪證據之調查與科刑資料(證據)之調查，其調查先後順序，依刑事訴訟法第288條第3項、第4項規定，係以審判長就被告被訴事實之訊問為分界，將論罪事實與科刑之調查程序予以分離，亦即論罪證據調查之後，始就被訴事實訊問被告，於被訴事實訊問後方能調查科刑資料，立法目的在避免與犯罪事實無關之科刑資料影響職權法官認定事實之心証，同時亦在規範法院刑罰裁量之免於逸脫或出於恣意。所謂科刑資料，係指刑法第57條或第58條規定刑之量定所關之事實而言，其中科刑情狀所關事由，如已屬於犯罪構成要件之要素者，固应予嚴格證明，於論罪證據之階段依各項證據為法之法定調查程序(如刑事訴訟法第164條至166條等規定)進行調查；倘為單純科刑情狀之事實，諸如犯罪行為人之生活狀況，犯罪行為人之品行，犯罪時所受之刺激，犯罪後之態度等等，則以自

由證明為已足。此部分科刑資料調查之方法如何，法無明文。然單純作為科刑應審酌情狀之事實，僅其調查證據程序不受嚴格限制而已，因此[凡命科刑有關之事項與資料，自仍必須在此一階段經過一定之調查，使當事人、辯護人等有陳述意見之機會，並得以對不利之科刑資料進行防禦]而非僅限於調查屬於被告品格證據之前案判決執行情形之一項，且此之調查解釋上當然亦包括依刑事訴訟法第288條之1第1項規定，審判長應告知得以提出或聲請調查對其有利之科刑證據，始與同法第288條第4項修法意旨相契合。又法院於調查證據完畢後，依刑事訴訟法第289條第1項規定所進行關於當事人、辯護人就事實上及法律上意見陳述或主張，即所謂之「言詞辯論」。本條項所稱「法律辯論」，係指有關於罪構成要件及法律效果之辯論，而法律效果之辯論即包括刑罰部分。是此一「言詞辯論」程序，不僅限於被告有無犯罪事實之認定，並包括檢察官向法院具體請求被告應科刑何種刑罰之意見，及被告、辯護人對於科刑種類與範圍[包括上訴後對下級審判決科處之刑罰]之陳述或答辯[95年12月8日司法院大法官第295次不受理會議參照]。是以，所稱「事實及法律之辯論」，自應基於審判程序所已調查之證據[論罪資料與科刑資料]予以申辯。辯論後，依

同條第3項規定，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會，期使法院不致於偏听一己科刑之主張。鑑於現行上開制度究仍係「科刑辯論」，不盡相同，為符合兩公約保障人權之規定及強化量刑程序，茲立法院審議中之刑事訴訟法第289條修正案，已明定當事人、辯護人就事實及法律辯論後，應就科刑範圍辯論之，並給予到場之告訴人、被害人或其家屬就科刑範圍表示意見之機會，俾科刑更加精緻、合適。而依現制，待所調查之證據辯論後，其屬於論罪之證據資料者，因攸關犯罪事實之認定，故有證據取捨之證明力判斷問題，倘為科刑之證據資料，則屬於罪責確定後如何定其刑罰之情狀表徵，不向利於被告与否，均應作為科刑具體審酌之事由，僅生法官在科刑衡酌上對於有利與不利情狀事證之輕重權比而已，無由據以排斥不用，此即刑之量定所以必須審酌一切情狀，亦為刑事訴訟法第308條所定「有罪之判決書」應於理由內記載科刑時就刑法第51條或第58條規定事項所審酌之情形旨趣所在。凡此量刑之程序規定，乃保障被告訴訟基本權之正当法律程序，一般案件適用之，於死刑案件尤應嚴格遵守，始符合上開公約規定及人權事務委員會解釋之相關要求。刑事訴訟法關於科刑資料調查之條文

修正實施將近10年，審判實務却多僅止於調查被告之前案紀錄一項，鮮少及於其他，考其原因，乃出於事實審各審級法院審判筆錄，係依司法院92年8月印行之刑事審判實施詢問及詰問操作手冊所設計之審判筆錄例稿建置（見該手冊第9頁）。審判長並依此進行審判期日之調查證據，未能深入瞭解修法之意旨，有以致之（最高法院102年度台上字第110號判決意旨參照）。然而（本件原確定之台灣高等法院104年度上訴字第810號判決於104年5月28日審判期日時，並未揭露合議庭認為「被告構成累犯」而有刑法第47條規定適用之心証（原最高法院見解本件情形並不該當累犯）），使被告或辯護人等知悉合議庭之法律見解而針對「被告是否構成累犯」一節之事實及法律層面充分行使其防禦權，無異剝奪被告依刑事訴訟法所應享有之辯明罪嫌及辯論（護）等程序權，其所踐行訴訟程序，即難謂於法無違，待被告接獲原審判決，乃驚覺（原判決附表編號10至21）所犯各罪，皆因遭原審認定為累犯而加重其刑，應屬對被告突襲性之裁判，行為人對於原審確定判決所適用之刑法第47條第1項規定規定有關於累犯加重本刑部分，有違憲疑義，聲請司法院大法官解釋

經司法院於民國108年2月22日，以釋字第115號解釋，認為：「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，五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。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。『惟其不分情節，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，抵觸憲法第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一年內，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』。『刑法第48條前段規定：『裁判確定後，聲請為累犯者，依前條之規定更定其刑。』與憲法一事不再理原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力』。『刑法第48條前段規定既本解釋宣告失其效力，刑事訴訟法第471條第1項規定：『依刑法第48條應更定其刑者……由該案犯罪事實

最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之。』應即併同失效」(釋字第115號解釋文參照)。

(五) 揆觀前開司法院大法官釋字第115號解釋意旨，(本件原確定之台灣高等法院104年度上訴字第810號判決認定)第一審判決附表編號10至15所列部分「犯行在台灣基隆地院101年度基簡字第45號判處有期徒刑2月案件[於102年1月5日][易科罰金執行完畢之後，應屬累犯]，[原審疏未依刑法第47條規定論以累犯，並就有期徒刑、罰金部分加重其刑]」，則原確定判決認定行為人為累犯，並就有期徒刑、罰金刑部分加重其刑，既有突襲性裁判，亦有不分個案情節，一律加重最低本刑，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之情形，致使行為人之人身自由因此遭受過苛之侵害，對行為人侵憲，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」，揆諸前開司法院大法官釋字第115號解釋意旨，自應判決適用法則不當，之判決違背法令情事，而該解釋文於行為人據以聲請解釋之本件亦有效力，自得據為提起非常上訴之理由。案件經上訴後，最高法院104年度台上字第3189號判決未予糾正據予維持，亦屬判決違背法令。揆之前揭說明，本

件於前司法院大法官釋字第715號解釋解釋作成之後，應有非常上訴之理由，案經最高檢察署檢察總長以108年度非上字第166號非常上訴書提起非常上訴（參非上証1號），旋經最高法院以108年度非上字第176號判決將上訴駁回（參非上証2號）。
（最高檢察署檢察總長以108年度非上字第166號非常上訴書提起非常上訴，最高法院以108年度非上字第176號判決駁回）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。換言之，法院應依釋字第715號解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。至於法院如何裁量？法院應視前案（故意或過失）徒刑之執行完畢情形〔有無入監執行完畢執行完畢，是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完畢〕5年以內之初期、中期、末期〕再犯後罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合

判斷累犯個案有無加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形】(釋字第775號解釋林俊益大法官提出蔡炯燦大法官加入之協同意見書參照)。同時,為避免產生罪刑不相當的情形,應就累犯資料進行調查與辯論,亦即「應由檢察官先就被告有無累犯加重本刑的情形,指出證明方法,再由法院就累犯資料進行周詳的調查與充分的辯論程序,依職權詳加審慎斟酌取捨,裁量是否加重最低本刑。」審判長或受命法官允宜於行準備程序及辯論程序時,分別詢向檢察官「本件有無累犯加重本刑的資料請求調查或辯論」,並曉諭檢察官指出證明方法(釋字第775號解釋林俊益大法官提出蔡炯燦大法官加入之協同意見書參照)。然而,本件原非常上訴確定之最高法院108年度非上字第176號判決,並未依照前開釋字第775號解釋林俊益大法官提出蔡炯燦大法官加入之協同意見之意旨:「並未就前案(故意或過失)徒刑之執行完畢情形(有無入監執行完畢執行完畢是否易科罰金或易服社會勞動而視為執行完)5年以內之初期、中期、末期)再犯後罪(是否同一罪質、重罪或輕罪)等事項,綜合判斷累犯個案有無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的情形,復未

就累犯資料進行調查並辯論，或詢問檢察官〔本件有無累犯加重本刑的資料請求調查或辯論的？〕並曉諭檢察官指出證明方法，即遽行駁回（憲法司法院釋字第715號解釋文所明載）。

（七）、我國立國以憲法為最高法律，任何法律與憲法抵觸亦屬無效〔憲法第78條第11條亦有明文規定〕，我國憲法亦為立國原則。

我國現行司法自力救濟為非常上訴、再審及聲請司法院大法官解釋憲法〔亦須用盡司法自力救濟後，才可符合聲請大法官解釋憲法為主要之要件（規定）〕〔即為人民或受刑人、被告、行為人遭受到不公、不義之審理（判決）裁定後，最後唯一之司法自力救濟之管道、程序〕。然本件循求最後的司法自力救濟於108年11月22日司法院釋字第715號解釋認定與憲法抵觸，違背然，依憲法第78條第11條明文規定向最高檢察署檢察總長聲請提起非常上訴以資救濟，最高檢察署檢察總長為維持行為人之利益所提起非常上訴2次，都遭最高法院駁回，未依司法院大法官解釋釋字第715號解釋文將台灣高等法院104年度上訴字第810號判決裁定撤銷，以資救濟，亦符合憲法第78條第11條所明定規定條文裁判，使行為人百般不解，亦無奈。

具狀至監察院陳情與司法院陳情[而得到的回文卻是使行為人對台灣司法失去信心,對台灣司法產生疑惑,行為人因為受刑人之身份所以無法受到憲法所保障]。而立法委員尤美女所提出同性婚姻合法化聲請司法院大法官解釋憲法,然司法院認為該案違背憲法與憲法有牴觸就可馬上修法。讓同性婚姻合法化難道這就是位高權重的人才能受到憲法所保障嗎?無任何權勢之人只能認命嗎?受到不公平之待遇嗎?但司法院大法官許宗力大法官(院長)亦在釋字第583號解釋文中亦有明載[受刑人只是穿著囚服的國民,仍應受到我國憲法所保障並非憲法保障外的棄民]。

蔡英文總統上任時,就宣布重要施政方針「台灣司法要改革,至今已6年了,終於看到司法改革的曙光與希望了」(因在11年1月5日起憲法訴訟案開始上路,亦使行為人能有沉冤得雪,獲得公平合理之審理判裁了,司法院大法官可直接受理司法救濟與憲法有牴觸違背之案件,無須再經由聲請釋憲解釋文與非常上訴再審等程序而受到不公平之判決裁定的冤屈,既可直接具狀至司法院大法官聲請憲法訴訟早日沉冤得雪早日恢復對台灣司法之信任信心)。

(11) 憲法第16條明文規定人民有請願、訴願及訴訟之權益。而本件犯罪期日均為民國103年前所犯，亦屬於舊的最高法院判決意旨。最高法院100年第6次刑事會議決議之法律見解，不應訴訟程序期日而法律變更見解變更而使行為人受到不利之判決。此種判決處罰方式即違反刑法第1條所明文規定：行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分不同。（不溯及既往原則）。刑法第2條明文規定：行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。

(九) 本案件因累犯之適用（對行為人影響極為重大，不僅加重刑罰且在監服刑期假釋須服刑滿2分之2才得以符合提報假釋資格條件及嚴重影響行為人累進處遇之分數，初犯再犯為3分加0.1分，累犯為4至6分才能加0.1分，不僅須服刑滿2分之2才得以提報假釋，就連累進處遇分數都拿的比較慢嚴重影響（賺天縮期之要件、權益）某剝奪憲法第8條所明定保障人身自由所為限制之情。

綜上總陳懇請 貴鈞院詳查鑑核維護台灣司法正面形象早日使全國人民恢復對司法信任信賴並維護貴鈞院大法官釋字第155號之認定解釋使行為人能早日沉

冤得雪、受到我國憲法所保障、不恣意受到剝奪、侵害、亦使行為人該案受到公平、正義之審理(判)之裁定、及使行為人聲請之案件、仍為貴鈞院釋字第185號解釋為確定終局裁判、撤銷原審(案號)之裁定、早日重返社會、重作新民。

主要爭點一、系爭規定是否侵害憲法第8條保障人身自由。

二、系爭規定是否違反憲法第23條比例原則。

三、系爭規定是否違反憲法第1條平等原則。

應受判決事項之聲明：系爭規定應受違憲宣告，並自判決宣示或公告之日起失其效力。

然，釋字第185、188號解釋亦有明載法律經宣告違憲時

失其效力及確定司法院大法官所為解釋有拘束全國各級法院之效力

懇請貴鈞院鈞長詳查鑑核惠為賜准所請。

司法院 憲法法庭 鈞長 公鑒

證物名稱
及件數

中華民國

111 年

06 月 28

日

具狀人

何財龍

簽名蓋章

撰狀人

何財龍

簽名蓋章