

憲法法庭 112 年憲裁字第 133 號裁定不同意見書

楊惠欽大法官 提出

本號裁定就原已經憲法法庭受理之聲請案（下稱本件聲請案），逕以原據以聲請之定應執行刑裁定已經另一裁定所取代，即予不受理，併駁回其暫時處分之聲請，因將使本件聲請案之聲請人就其合於數罪併罰之定應執行刑爭議，喪失原因此爭議之受理，而得獲之個案權利救濟機會。是本席尚難以同意，爰提出不同意見。

壹、本件聲請案原因案件事實概要，以及業經憲法法庭受理後，復生之爭議

本號裁定聲請人係就聲請定應執行刑案件，認最高法院 105 年度台抗字第 327 號刑事裁定（下稱前裁定），所適用之刑法第 51 條第 5 款及刑事訴訟法第 477 條規定（下併稱系爭規定），有違憲疑義，於中華民國 106 年 3 月 7 日聲請解釋憲法暨統一解釋；嗣於 109 年 6 月 4 日撤回聲請統一解釋部分，以及於同年 8 月 21 日聲請暫時處分（本號裁定理由一參照）。

又前裁定所維持之應執行刑係「有期徒刑 12 年 4 月」（前裁定參照）；嗣臺灣雲林地方檢察署檢察官將前裁定之各罪及聲請人所犯他罪合併，向法院聲請定應執行刑，經臺灣雲林地方法院 110 年度聲字第 852 號刑事裁定，定應執行「有期徒刑 12 年 6 月」。聲請人不服，提起抗告及再抗告，終經最高法院 111 年度台抗字第 215 號刑事裁定（下稱後裁定），以聲請人之再抗告無理由，予以駁回確定（本號裁定理

由三 3、參照)。

承上所述，本件聲請案係針對定應執行刑案件，以前裁定（應執行有期徒刑 12 年 4 月）所適用之系爭規定有違憲疑義，於 106 年間提出之憲法審查（解釋）聲請。而此聲請案嗣經憲法法庭於 108 年間決議受理，並經公告在案。惟因聲請人另犯有與前裁定所定應執行刑之罪合於數罪併罰規定之他罪，乃另有併定應執行刑（有期徒刑 12 年 6 月）之裁定，並經後裁定以聲請人之再抗告無理由予以維持，於 111 年間確定在案。從而，孳生前裁定得否仍作為本件聲請案之確定終局裁定？又憲法法庭得否依職權，認應以後裁定作為本件聲請案之確定終局裁定等之疑義。

貳、為達本件聲請人欲經由聲請憲法判決以獲有效救濟之目的，本件聲請案迄今應以後裁定為確定終局裁判

一、關於數罪併罰之先後定應執行裁定之關係

按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第 51 條之規定，定其應執行之刑，同法第 50 條第 1 項前段、第 53 條分別定有明文。又被告所犯數罪有二裁判以上時，其所犯各罪是否合於數罪併罰規定，應以各裁判中最初判決確定者為基準，凡在該裁判確定前所犯之各罪，均應依刑法第 50 條、第 51 條規定，定其應執行之刑。又數罪併罰案件之定應執行刑之實體裁判確定後，即生實質之確定力，除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定應執行刑之基礎已經變動等，而有另定應執行刑之必要者

外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束（最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事裁定參照）。

從而，於數罪已定應執行刑後，如有上述因增加經另案判決確定之合於數罪併罰之其他犯罪，而另定應執行刑確定者，先前原定之應執行刑，因其構成併罰基礎之宣告刑增加，則應執行刑於相應範圍內隨即發生變動，其原定之執行刑即當然失其效力（最高法院 109 年度台非字第 110 號刑事判決參照）。

二、就聲請人所為定應執行有期徒刑 12 年 4 月之前裁定，嗣後業因後裁定之確定而失其效力

承上，依前開關於數罪併罰之先後定應執行裁定之實務見解，本件聲請案關於對聲請人所為定應執行有期徒刑 12 年 4 月之前裁定，應已失其效力。

申言之，就聲請人所犯符合數罪併罰之數罪，以前裁定所定之應執行刑，已因聲請人所犯符合數罪併罰之數罪有所增加，因而所為之後裁定確定，而失其效力：亦即就聲請人所犯符合此系列數罪併罰之數罪，其應執行刑係依後裁定所定之有期徒刑 12 年 6 月，至於依前裁定所定應執行刑之數罪，其等之應執行刑則已經後裁定所包含。雖後裁定於定應執行刑之外部性界限考量上，前裁定所定之應執行刑係其中之一項因子（基於不利益變更禁止），但於後裁定已確定後，本席認縱事後又有其他符合數罪併罰之犯罪，而應再定應執行刑，其定應執行刑之外部性界限所應考量因素之前次所定應執行刑，亦係上述後裁定之應執行刑，已非前裁定所定之應執行刑，故前裁定就本件聲請

人所犯符合數罪併罰之定應執行刑一事言，亦已不具意義。

三、本件聲請案應以後裁定作為確定終局裁判，就聲請人嗣後之尋求個案權利救濟言，始具意義

綜上，不論基於憲法解釋一向所肯認聲請人之個案權利救濟之效力，或憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項之所明文之人民聲請憲法解釋之要件，據前裁定所為之憲法審查聲請，並未能達成聲請人關於原因案件之個案權利救濟目的；亦即依聲請人於本件聲請案之聲請意旨，得以達成聲請人欲經由聲請憲法判決以獲個案有效權利救濟目的之確定終局裁判，迄今應為後裁定（詳下述）。

參、就本件聲請案，憲法法庭應為聲請人之利益，依職權認定確定終局裁判

一、基於憲法訴訟兼具對聲請人個案權利救濟之功能，符合人民聲請憲法審查(解釋)要件之「確定終局裁判」，應係對聲請人不利之確定終局裁判

(一) 憲法法庭一向肯認有利於聲請人之憲法裁判(司法院解釋)，對聲請案係具個案權利救濟之效力，故憲法訴訟實兼具對聲請人個案權利救濟之功能

憲法關於賦予大法官職權之規定，並未明文大法官應為一般人民權利救濟之機關，即便在憲訴法修正施行前之大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，亦著重於確定終局裁判適用之「法律或命令有無牴觸憲法」之「法規範憲法審查」，尚無關於聲請人能否依解釋結果請求救濟之明文。惟大法官仍藉由作成司法院釋字第

177 號解釋，首先指出：「本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。」繼而在司法院釋字第 185 號解釋闡明：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，……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，經本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。……」而使解釋發生對聲請人之個案權利救濟作用。

嗣後，大法官又就宣告違憲法規定期失效之解釋模式，作成司法院釋字第 725 號解釋，更加強解釋效力之個案權利救濟功能，明揭：「本院就人民聲請解釋憲法，宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如本院解釋諭知原因案件具體之救濟方法者，依其諭知；如未諭知，則俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。本院釋字第 177 號及第 185 號解釋應予補充。」

上述司法院釋字第 177 號、第 185 號及第 725 號解釋，闡明解釋之效力，使司法院解釋對原因案件具有一般權利救濟之功能；嗣並於憲訴法第 91 條第 2 項及第 92 條第 2 項明定之。至於憲法法庭判決對於憲訴法修正施行後聲請憲法審查之案件，亦有個案權利救濟功能，此觀憲訴法第 53 條、第 59 條第 1 項、第 62 條及第 88 條規定自明。

（二）基於憲法審查（解釋）所兼具對聲請個案權利救濟

之功能，人民聲請憲法審查（解釋），應持對其不利之確定終局裁判為之

按不論依憲訴法第 59 條第 1 項規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」或本件聲請案聲請時之大審法第 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。」個案聲請人於聲請憲法審查（解釋）時，均應主張其窮盡審級救濟之確定終局裁判為何。而為利聲請人於獲有利之憲法裁判（司法院解釋）後，得獲有效之個案權利救濟途徑，聲請人所據以聲請憲法裁判者，應係對其不利之確定終局裁判。

二、憲法法庭向有依職權擴張審查客體及認定聲請案之確定終局裁判之慣例

（一）憲法訴訟具高度職權主義色彩，尚非不得於聲請人聲明之外，例外依職權擴張審查客體

按因憲訴法之修正施行，大法官之審理釋憲案件，雖因之裁判化及法庭化，由具法院性質之憲法法庭，以訴訟程序審理釋憲案件，並以裁判方式宣告審理結果。但憲法解釋一向所具之客觀規範審查功能並未變動，故憲法訴訟仍具高度之職權主義色彩，不僅審查之違憲理由不受聲請人主張之拘束，就聲請人所未主張之審查標的，若與聲請

人所主張者具密切關聯，如不將之納入審查範圍，尚難為整體適當評價，為能完整發揮客觀規範審查之功能，憲法法庭向來係會例外地，以與聲請憲法審查（解釋）標的具「重要關聯」為由，依職權將之一併納入個案審查範圍（憲法法庭 111 年憲判字第 4 號、第 9 號、第 13 號及 112 年憲判字第 14 號判決參照），即依職權擴張審查客體。

(二) 憲法法庭一向於符合聲請意旨之範圍內，依職權認定正確之確定終局裁判

綜觀前開所述，可知不論於憲訴法修正施行前後，憲法審查（解釋）結果，如有利於聲請人，一向對於聲請案具個案權利救濟之效力。而此亦係司法解釋及憲法法庭判決一向對聲請案，按聲請人之聲請意旨，依職權認定個案之確定終局裁判之緣由，例如持第一審實體刑事判決或因上訴不合法律上程式遭駁回之最高法院刑事判決，就實體刑罰規定聲請憲法審查（解釋），憲法法庭係會依職權調查該等個案是否依法完成救濟程序，如已依法完成救濟程序，即依職權認定正確之確定終局裁判，俾使聲請人嗣後得針對該正確之確定終局裁判，尋求正確之個案權利救濟途徑，以獲得個案救濟，並使不諳法律之聲請人所為之釋憲聲請，得以符合聲請要件。

三、就本件聲請案因情事變更所生是否應維持受理決議之爭議，憲法法庭仍應依職權認定正確之確定終局裁判，並繼續審理

承上所述，聲請人係於 106 年間持前裁定提出本件憲法解釋之聲請，並於 108 年間經憲法法庭受理在案，顯見本件

聲請案原係符合受理要件，即前裁定係屬正確之確定終局裁定，嗣因於憲法法庭就該受理案作成判決前之 111 年間，有後裁定之作成，致前裁定已非本件聲請案之正確確定終局裁定。故聲請人所主張之前裁定係因有後裁定之作成，而生失其效力之情事變更，致前裁定已非聲請人所爭執事項之確定終局裁定。

關於後裁定之作成，雖難謂聲請人不知情，且依憲訴法第 59 條第 1 項規定，聲請人固應於後裁定送達後 6 個月內持以聲請憲法審查；然基於以下理由，本席認本件聲請案，憲法法庭應依職權認定正確之確定終局裁判，並繼續審理，不應因有後裁定之作成，即逕予不受理：

- 1、本件聲請案業經憲法法庭受理在案，即在本號裁定作成前，聲請人係存有其持前裁定針對系爭規定所為之憲法解釋聲請，已經憲法法庭受理之信賴；並聲請人現再持後裁定聲請憲法審查，係逾越憲訴法第 59 條第 2 項規定之 6 個月法定期限，而已無從再藉由持後裁定，就本件聲請案之爭議聲請憲法審查，並因得獲受理，而使包含前裁定之定應執行刑個案有受救濟之機會。
- 2、憲法審查（解釋）聲請涉及高度法律專業。本件所涉如上述之前裁定已因後裁定之確定而失其效力，或本件聲請案為法規範審查，據以聲請憲法審查（解釋）之裁判，須為聲請人因聲請標的（即系爭規定之法規範）經憲法法庭判決結果，而有個案救濟利益之確定終局裁判等節，均非一般人所得以知悉。尤其如本件

之因時間因素所生之個案情事變更，導致已受理案之合法要件變更，更非一般人所得以注意。

3、(1) 本件聲請案之聲請人，係因另犯與前裁定所定應執行刑各罪合於數罪併罰之他罪，乃有後裁定之作成，故後裁定所定應執行刑之各罪係包含前裁定所定應執行刑之各罪。(2) 準此，則自刑法第 50 條第 1 項前段及第 53 條定應執行刑之規範意旨，觀合於數罪併罰規定之數罪，其等因數裁判確定時點之先後，所形成逐次增加其他犯罪之數個定應執行刑裁定，其中之後裁定，實具有因前裁定存在「應列入卻未列入定執行刑範圍之犯罪」之違誤，應予以導正之意旨，而與裁判之審級救濟，同具尋求裁判正確性之效。(3) 從而，前述憲法法庭按個案審級救濟結果，依職權認定正確之確定終局裁判之論理，於本件聲請案亦應得予援引；亦即就本件聲請案，憲法法庭應依職權認定正確之確定終局裁判。

4、本件聲請案，因後裁定而確定之應執行刑，係基於檢察官查得本件聲請人於前裁定所定應執行刑之數罪外，另犯有其他合於數罪併罰規定而應併定應執行刑之他罪而為；並就此新為之定應執行刑聲請，經第一審裁定予以新定後，聲請人曾表不服，且循序提起抗告、再抗告，因均遭駁回而確定，已詳如前述（詳見本意見書壹、）。又觀後裁定理由中關於本件聲請人所主張之再抗告意旨，其尚有表明已就前裁定聲請釋憲，且仍繫屬憲法法庭，而請求管轄法院就該定應執行刑案，依職權聲請憲法法庭裁判等語。可知，本件

聲請人就後裁定所確定之應執行刑，除曾表示不服外，並有由憲法法庭併予審查之意涵；故而，就聲請人持前裁定所為釋憲聲請，且已經憲法法庭受理之本件聲請案，因情事變更所致確定終局裁定之變動，採取「由憲法法庭依職權認定正確之確定終局裁判，並繼續審理」之處理方式，不僅不違反聲請人之意思，且有利於聲請人。

肆、結論及附敘

綜上所述，基於本件聲請案所具：(1) 聲請案已經憲法法庭受理，(2) 聲請案係因情事變更致原受理要件中之確定終局裁判有所變動，(3) 聲請案之後裁定係具前裁定實質上係屬違誤而予以導正及取代之意涵，(4) 聲請人對於後裁定所肯認之應執行刑係有不服及曾請求法院聲請憲法裁判等個案特殊情事下；本席認本於憲法訴訟所具之職權色彩且併具之個案（聲請案）權利救濟目的，對於其聲請案係合於受理要件已存有信賴之聲請人（憲法法庭尚非因對於聲請人所主張之違憲疑義變更見解而不受理），關於受理要件中，於認定上具相當專業性之確定終局裁判，因情事變更所致之變動，係應由憲法法庭逕依職權予以認定，並就本件聲請案繼續審理。是對於本號裁定以前裁定已被取代，非屬有侵害人民基本權之確定終局裁定為由，逕就本件聲請案予以不受理，尚難同意。

承上可知，本席難以同意本號裁定之問題根源，係在於同一被告合於數罪併罰之各罪，常非以單一判決為之，致因確定時間有先後，從而有先後確定之數個定應執行刑裁定。

是在法制面或實務面，就合於數罪併罰之各罪，如何僅有單一之定應執行刑裁定，或係處理本件憲法審查問題外，另一根本解決問題之道。

此外，曾經憲法法庭受理，而與本號裁定同日公告之不受理裁定中，亦有類如本件聲請案之確定終局裁定，因有新定應執行刑裁定，致前定應執行刑裁定已失其效力，並聲請人就後定應執行刑裁定又未再聲請憲法審查，而使該等聲請人因此等不受理裁定，已無關於原所為定應執行刑相關規定違憲爭議之聲請案繫屬憲法法庭。惟因該等聲請案之後定應執行刑裁定，其個案聲請人並未對之依法提起救濟，即此等後定應執行刑裁定非屬依法定程序用盡審級救濟之確定終局裁定，故而與本件聲請案之情形尚屬有別。是雖本席不同意此等不受理裁定（憲法法庭 112 年憲裁字第 128 號、第 129 號及第 130 號裁定）之理由（本席認不受理之理由，應為此等後定應執行刑裁定，非屬依法定程序用盡審級救濟之確定終局裁定），但仍同意不受理之結論，亦附此敘明。