

# 憲法法庭 112 年憲裁字第 134 號裁定

## 部分不同意見書

詹森林大法官提出  
謝銘洋大法官加入

112 年 9 月 28 日

### 壹、緣由

聲請人曾國乙因犯詐欺案件，先後經最高法院 109 年度台上字第 3714 號、110 年度台上字第 1378 號刑事判決、臺北地方法院 109 年度第 1132 號刑事判決、臺灣高等法院 110 年度上訴字第 105 號刑事判決，及臺灣臺北地方法院 110 年度審訴字第 1129 號刑事判決(下併稱系爭複數數罪併罰判決)判決確定，臺灣臺北地方檢察署檢察官即依刑法第 53 條及第 51 條第 5 款規定，向臺灣臺北地方法院聲請定其應執行<sup>1</sup>。該院遂以 111 年度聲更一字第 17 號刑事裁定，定聲請人應執行有期徒刑 7 年 7 月。聲請人不服提起抗告，經臺灣高等法院 112 年度抗字第 69 號刑事裁定駁回。聲請人提起再抗告，經最高法院 112 年度台抗字第 420 號刑事裁定(下稱系爭裁定一)，以再抗告無理由駁回確定。

嗣聲請人於中華民國 111 年 9 月 7 日，另因詐欺案件，經臺灣新北地方法院 110 年度金訴字第 691 號刑事判決判處罪刑確定。臺灣新北地方法院檢察署檢察官經聲請人請求，依刑法第 53 條及第 51 條第 5 款規定，就系爭複數數罪併罰

---

<sup>1</sup> 臺灣臺北地方法院 111 年度聲更一字第 17 號刑事裁定理由一參照。

判決及上開臺灣新北地方法院刑事判決，向臺灣新北地方法院聲請定聲請人應執行刑<sup>2</sup>。該院以 111 年度聲字第 3638 號刑事裁定，定聲請人應執行有期徒刑 8 年 6 月。聲請人不服，提起抗告經臺灣高等法院 112 年度抗字第 377 號刑事裁定駁回。聲請人提起再抗告，經最高法院 112 年度台抗字第 513 號刑事裁定(下稱系爭裁定二)，以再抗告為無理由，駁回確定。

聲請人認系爭裁定一及二所適用之刑事訴訟法第 477 條第 1 項(下稱系爭規定一)、刑法第 51 條第 5 款(下稱系爭規定二)、第 7 款、第 53 條規定(下併稱系爭規定三)，及最高法院 80 年台非字第 473 號刑事判例(下稱系爭判例)，有牴觸憲法第 8 條、第 16 條及第 23 條之疑義，向本庭聲請法規範憲法審查。

## 貳、不受理裁定

憲法法庭於 112 年 9 月 28 日，以 112 年憲裁字第 134 號裁定(下稱 112 憲裁 134 裁定)，認：「系爭裁定一既已遭系爭裁定二取代，系爭裁定一則非屬對聲請人不利之確定終局裁定，聲請人自不得持系爭裁定一聲請憲法法庭裁判」、「系爭判例非法規範，聲請人不得以之為聲請法規範憲法審查之客體」、「系爭規定三雖經系爭裁定二所適用，惟聲請人尚難謂已具體指摘其於客觀上究有何牴觸憲法之處，此部分聲請核屬未表明聲請裁判理由之情形」，乃就系爭裁定一、系爭判例及系爭規定三部分，不受理其聲請。

至系爭裁定二所適用之系爭規定一及二部分之聲請，依

---

<sup>2</sup> 臺灣新北地方法院 111 年度聲字第 3638 號刑事裁定理由三參照。

112 憲裁 134 裁定所示，則另行審理。

### 參、本席意見

對於 112 憲裁 134 裁定認系爭裁定一非屬憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項所稱之不利確定終局裁判，從而不受理聲請人據該裁定所提之法規範憲法審查部分，本席不能贊同，爰就此部分提出不同意見<sup>3</sup>。

#### 一、系爭裁定一屬終局確定裁定，其性質不因嗣後有其他定執行刑之裁定而改變

按法院正式對外作成之裁判，如已無從依通常救濟程序聲明不服（包括依法不得聲明不服及未於法定期間提出救濟之情形）者，即產生「確定力」。亦即，當事人不得再以通常程序對該裁判提出救濟（形式確定力），且就已經裁判之同一事項，法院亦不得再為其他實質判斷（實質確定力）。法院定執行之裁定確定後，如就行為人同一犯罪所處之刑仍可重複定刑，將顯有使行為人因同一行為遭受雙重處罰之危險，故法院定執行刑之確定裁定除有形式確定力外，亦具有對相同之罪不得重複定刑之一事不再理實體確定力（最高法院 110

---

<sup>3</sup> 憲法法庭因相同理由不受理之聲請案，除本件外，尚包括 108 年度憲二字第 59 號黃教賢聲請案、111 年度憲民字第 3110 號李溢洋聲請案、111 年度憲民字第 199 號童仲彥聲請案、109 年度憲二字第 365 號謝育瑩聲請案、109 年度憲二字第 300 號郭宗禮聲請案、109 年度憲二字第 258 號郭定達聲請案、109 年度憲二字第 51 號楊大緯聲請案、會台字第 13375 號洪啓倫聲請案、會台字第 13526 號彭雲明聲請案、107 年度憲二字第 139 號彭雲明聲請案、110 年度憲二字第 187 號彭雲明聲請案等 11 件聲請案。上開 11 件聲請案，其中會台字第 13375 號洪啓倫聲請案曾於 108 年 7 月 3 日經大法官會議決議受理，其餘 10 件聲請案亦曾經大法官會議決議或憲法法庭評議受理，並併入上開洪啓倫聲請案合併審理。惟憲法法庭於 112 年 9 月 28 日，分別以憲法法庭裁定，不予受理。本席對上開 11 件不受理裁定，亦均不能贊同，惟僅以本件意見書詳述不贊同之理由。

年度台抗大字第 489 號刑事裁定參照)。至於法院嗣後雖得因行為人另犯他罪，而將原已定之執行刑之罪與該他罪，以新裁定定執行刑，惟於此情形，僅生原裁定因新裁定作成而失去執行力，致檢察官無從依原裁定主文所定執行刑而執行之效果而已(刑事訴訟法第 456 條)，不能認為新裁定消滅原裁定，或使原裁定失卻「確定」終局裁定之性質。

基於憲法訴訟之補充性原則，憲訴法第 59 條第 1 項要求人民據以聲請法規範或裁判憲法審查之裁判，須為確定「終局」裁判，亦即須為已依法定程序窮盡審級救濟程序之裁判。查系爭裁定一符合憲訴法第 59 條第 1 項所定上開要件，是系爭裁定一作成後，聲請人雖另因觸犯他罪而受有其他裁判確定，致須再以系爭裁定二將系爭裁定一所定執行刑之各罪與該他罪另定應執行刑，惟此僅影響系爭裁定一之執行力而已，系爭裁定一並不因為其所定執行刑之罪嗣後與他罪另定執行刑，即影響其確定力，使系爭裁定一非屬憲訴法第 59 條所稱之確定終局裁判。

## 二、系爭裁定一之效力仍繼續存在，並實質影響聲請人權利

另案裁判確定後，法院應如何合併執行刑之問題，最高法院曾於 93 年度台非字第 192 號刑事判決認：「法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的，及法律秩序之理念所在者，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所踰越(參考本院 80 年台非字第 473 號判例意旨)。在數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，

固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束……形式上觀察，原裁定雖未踰越刑法第 51 條第 5 款所定法律之外部性界限。惟其所定之應執行刑 2 年 1 月，已重於先前夜間侵入住宅竊盜、恐嚇危害安全、竊盜、偽造署押四罪所定之應執行有期徒刑 1 年 7 月，加計偽造私文書罪所處之有期徒刑 3 月之總和，而不利於被告，難謂與法律秩序之理念及法律目的之內部性界限無違，依上說明，原裁定自有適用法則不當之違背法令」。

上開見解並於 103 年 9 月 2 日最高法院 103 年度第 14 次刑事庭會議決議(二)後，成為刑事法院另定應執行刑案件之一貫準則，且沿用迄今。系爭裁定一<sup>4</sup>、二<sup>5</sup>及其下級審法院<sup>6</sup>亦不例外。上開刑事庭會議決議審查意見一、二均明白指出：「……第二審法院於就數個宣告刑定其應執行之刑，或於第一審或第二審數罪併罰之判決於另以裁定定其應執行之刑時，均應受『前定之執行刑』之拘束，不得諭知較前定之刑為重之執行刑」、「鑒於數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，本含有恤刑之性質，故於分屬不同案件之數罪併罰有應更定執行刑者，本於同為定刑裁定應為相同處理之原則，法院於裁定定應執行之刑時，自仍應有『不利益變更禁止原則』法理之考量；亦即，另定之執行刑，其裁量所定之刑期，不得較重於前定之執行刑加計後裁判宣告之刑之總和」。該次會議並因而決議，最高法院 59 年台抗

<sup>4</sup> 最高法院 112 年度台抗字第 420 號刑事裁定理由一參照。

<sup>5</sup> 最高法院 112 年度台抗字第 513 號刑事裁定理由一參照。

<sup>6</sup> 臺灣高等法院 112 年度抗字第 69 號刑事裁定理由四、(一)；臺灣臺北地方法院 111 年度聲更一字第 17 號刑事裁定理由二；臺灣高等法院 112 年度抗字第 377 號刑事裁定理由三；臺灣新北地方法院 111 年度聲字第 3638 號刑事裁定理由二參照。

字第 367 號判例<sup>7</sup>不合時宜，不再援用。

實務另有見解認為，法院已就數罪定執行刑，如之後該數罪又與他罪重新定執行刑，新定之執行刑既同時包括原定執行刑之罪及他罪罪刑，如未有具體之正當理由，所定新執行刑即輕於舊裁定所定執行刑總和，疑有違反比例原則、罪責相當原則之嫌，自屬不當（臺灣高等法院 110 年度抗字第 1796 號裁定參照）。

綜上，依現行刑事法院一貫見解，法院先前所為定執行刑之裁定（前裁定），乃後來定執行刑裁定（後裁定）之基礎，並構成後裁定之內部界線。換言之，後裁定尚須依據前裁定所定之執行刑刑度，作為酌定本案執行刑輕重之考量，而非全然本於自身自由裁量定執行刑，足認定執行刑之確定終局裁定經作成後（無論該裁定嗣後是否因與他罪定執行刑而無法執行），其效力繼續存在，並在法院與他罪合併定執行刑而作成後裁定時，產生一定之拘束效果（即定執行刑之內部性界限），進而實質影響當事人之權益。

據此，聲請人如認後裁定牴觸憲法，係因前裁定所定之刑度客觀上顯有責罰顯不相當之情形，或聲請人不爭執後裁定所定之執行刑，而僅單純認前裁定有牴觸憲法<sup>8</sup>，遂依憲訴法第 59 條第 1 項聲請憲法法庭為宣告違憲之判決時，憲法

---

<sup>7</sup> 該判例要旨為：「數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，定其應執行刑，此觀刑法第 51 條規定自明，故一裁判宣告數罪之刑，雖曾經定其執行刑，但如再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪宣告之刑為基礎，定其執行刑，不得以前之執行刑為基礎，以與後裁判宣告之刑，定其執行刑。」

<sup>8</sup> 如本意見書註 3 所列之 111 年度憲民字第 199 號童仲彥聲請案、109 年度憲二字第 365 號謝育瑩聲請案、109 年度憲二字第 258 號郭定達聲請案、109 年度憲二字第 51 號楊大緯聲請案、會台字第 13375 號洪啓倫聲請案等 5 件聲請案，即為適例。亦即，上開聲請案之 5 位聲請人均僅持其前定執行刑裁定，聲請憲法法庭為違憲之判決，並未爭執其後定執行刑裁定。

法庭即應認前裁定（即本件聲請案之系爭裁定一）為該條項所稱之「不利確定終局裁判」，且將其一併納為審查之客體。否則，如依 112 憲裁 134 裁定，憲法法庭僅能審查後裁定，而不得審查前裁定，不僅不能精確回應聲請人之主張，更無從審查前裁定所畫定之內部界限有無違憲情事，恐有違憲審查漏洞之虞。

尤有甚者，如聲請人已依憲訴法第 59 條第 1 項規定，於法定期間內合法聲請憲法法庭宣告定執行刑之確定終局裁定違憲（或依修正前之司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，以確定終局裁定所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義，聲請解釋憲法），若僅因後續「該已執行刑之罪又與他罪定執行刑」之偶然事實，即認原定執行刑之裁定即因而喪失「確定終局裁定」之性質，使原本合法之聲請變為不合法，反而有使人民於憲法訴訟上之訴訟權益未獲周妥保障之疑慮。

### 三、結論

綜上，系爭裁定一應屬憲訴法第 59 條第 1 項所定之不利確定終局裁判，聲請人據該裁定所提之法規範憲法審查，應亦予受理。