

臺灣高等法院刑事裁定

114年度抗字第128號

抗 告 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

受 刑 人 吳二郎

(現在法務部○○○○○○○○○○○○○○○○
執行中)

上列抗告人等因聲請定其應執行刑案件，不服臺灣臺北地方法院113年度聲字第2958號，中華民國113年12月16日裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、原裁定意旨略以：受刑人吳二郎因犯如附表所示之罪，經法院先後判處如附表所示之刑確定，有如附表所示判決、本院被告前案紀錄表可憑，原審法院為犯罪事實最後判決之法院。又受刑人所犯如附表編號2所示之罪，係於如附表編號1所示判決確定日前為之，是聲請人聲請定其應執行之刑，於法並無不合，應予准許。審酌受刑人犯罪行為之不法與罪責程度、所犯如附表所示各罪彼此之關聯性、法益侵害型態、數罪對法益侵害之加重效應（受刑人所犯如附表所示之罪，均係毒品危害防制條例案件，雖犯罪時間、地點不同，惟均屬相同之犯罪類型）、罪數所反映之受刑人人格特性與犯罪傾向，及對其施以矯正之必要性（參本院被告前案紀錄表）、受刑人未來復歸社會之可能性、刑罰之特別預防作用與恤刑目的、罪責相當與公平性實現、受刑人之意見等節，並衡以各罪之原定刑期、定應執行刑之外部性界限及內部性界限等節，進而為整體非難之評價，定其應執行有期徒刑1年等語。

二、抗告意旨略以：原裁定就受刑人違反毒品危害防制條例等數

01 罪，定應執行有期徒刑1年，固非無見，惟查：

02 (一)按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判
03 以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條、
04 第53條分別定有明文。所謂「裁判確定前」係採「首先確
05 定」之案件為基準，得併合處罰之實質競合數罪所處刑罰之
06 全部或一部，不論係初定應執行刑，抑更定應執行刑，其實
07 體法之依據及標準，均為刑法第50條第1項前段「裁判確定
08 前犯數罪者，併合處罰之」之規定，故併罰數罪之全部或一
09 部曾經裁判酌定其應執行刑確定後，原則上須在不變動全部
10 相關罪刑中判決確定日期最早之定應執行刑基準日（即絕對
11 最早判決確定基準日）（參最高法院110年度台抗字第1511
12 號、112年度台抗字第1599號刑事裁定意旨）。申言之，併
13 合處罰，須該罪在受刑人其他裁判確定罪刑之前所犯，若符
14 合確定前所犯之其他裁判確定罪刑有複數，則以首先確定者
15 為是，惟若首先確定者已與他罪併合處罰，該罪之犯罪日期
16 亦須在全部相關併合處罰罪刑中最早確定日之前，始符合併
17 罰之定刑要件。

18 (二)經查，如附表編號1之臺灣新北地方法院（下稱新北地院）1
19 12年度簡上字第7號刑事判決固為本次聲請定應執行刑之數
20 罪中判決確定日較早者，惟該案之犯罪日期為民國111年7月
21 13日，應與首先判決確定之臺灣臺北地方法院（下稱臺北地
22 院）111年度簡上字第196號案件（判決確定日為112年2月21
23 日）定應執行刑，而如附表編號2之臺北地院112年度審易字
24 第2071號刑事判決，因犯罪日期為112年8月9日，已在臺北
25 地院111年度簡上字第196號案件判決確定日之後，未在全
26 部相關併合處罰罪刑中最早確定日之前，似未符併罰之定刑
27 要件，揆諸前揭法規及裁定意旨，是難認原裁定無違誤，原
28 審裁定既有違誤，爰依法提起抗告，請將原裁定撤銷，更為
29 適當之裁定云云。

30 三、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一
31 者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。

01 二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服
02 社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之
03 罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢
04 察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之。又數罪併罰，
05 有二裁判以上者，依刑法第五十一條規定，定其應執行刑；
06 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：
07 宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之
08 刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。刑法第50條、第53
09 條、第51條第5款分別定有明文。次按數罪併罰之定應執行
10 之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，並非予以犯罪行
11 為人或受刑人不當之利益，為一種特別的量刑過程，相較於
12 刑法第57條所定科刑時應審酌之事項係對一般犯罪行為之裁
13 量，定應執行刑之宣告，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之
14 總檢視，除應考量行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應
15 權衡審酌行為人之責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在
16 量刑權之法律拘束性原則下，依刑法第51條第5款之規定，
17 採限制加重原則，以宣告各刑中之最長期為下限，各刑合併
18 之刑期為上限，但最長不得逾30年，資為量刑自由裁量權之
19 外部界限，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、
20 責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象
21 價值要求界限之支配，使以輕重得宜，罰當其責，俾符合法
22 律授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪之不同，
23 兼顧刑罰衡平原則。個案之裁量判斷，除非有全然喪失權衡
24 意義或其裁量行使顯然有違比例、平等諸原則之裁量權濫用
25 之情形，即不得任意指其為違法（參照最高法院100年度臺
26 上字第314號裁定意旨）。是對於定應執行刑之案件，法院
27 所為刑之酌定，本屬自由裁量事項，倘未逾法定裁量範圍
28 （即各刑中之最長期以上、各刑合併之刑期以下之法定範圍
29 內），即難謂其職權之行使有違誤。次按依刑法第53條及第
30 54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑
31 者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院

01 裁定之，刑事訴訟法第477條第1項定有明文。又所謂定應執
02 行刑之裁判，實務上固以「首先確定」之科刑判決確定日為
03 定應執行刑基準，惟何者為「首先確定」之科刑判決，得以
04 為定刑之基準日，則因行為人犯罪數之多寡、宣告罪刑之輕
05 重、聲請定應執行刑時，已判決確定之罪及受刑人執行之情
06 形，由檢察官依職權擇定之，係屬「相對首先確定」之概
07 念。參諸刑事訴訟法第2條第1項規定：「實施刑事訴訟程序
08 之公務員，就該管各罪，應於被告有利及不利之情形，一律
09 注意」，第2項更規定：「被告得請求前項公務員，為有利
10 於己之必要處分」。是檢察官於受刑人有數罪併罰應依職權
11 或依請求聲請定應執行刑，自應於聲請定應執行刑前，審視
12 個案有無特殊事由，秉持刑事訴訟法第2條之規定，考量平
13 等原則、比例原則等法治國基本原則，在罪責原則的前提
14 下，綜合審酌刑罰執行之目的、受刑人再社會化與復歸社會
15 之利益等相關情形，詳予斟酌法規目的、個案具體狀況、執
16 行結果對受刑人可能產生之影響（包括有利、不利情形），
17 依法律規定之定應執行刑條件，擇定適當之組合，以符合刑
18 罰執行之合目的性及妥當性（最高法院112年度台抗字第472
19 號裁定要旨參照）。

20 四、經查：

21 (一)受刑人因犯如附表所示2罪，經法院先後判處如附表所示之
22 刑確定，有如附表所示判決及法院前案紀錄表等件在卷可稽
23 （見113年度執聲字第2360號卷；本院卷第17至43頁），原
24 審法院為犯罪事實最後判決之法院。又受刑人所犯如附表編
25 號2所示之罪之犯罪日期為112年8月9日，係於如附表編號1
26 所示判決確定日112年9月26日前為之，而受刑人所犯如附表
27 編號1所示之罪所處之刑得易科罰金，如附表編號2所示之罪
28 所處之刑則不得易科罰金，原不得合併定應執行刑。然受刑
29 人業已請求檢察官就如附表所示2罪合併聲請定應執行刑，
30 此亦有臺灣臺北地方檢察署依102年1月23日修正之刑法第50
31 條調查受刑人是否聲請定應執行刑調查表1紙在卷可稽（見

01 原審卷第9頁)，合於刑法第50條第2項之規定，原審因而認
02 本件聲請定其應執行之刑，於法並無不合，而裁定應予准
03 許，難謂有何違法或不當之情形。

04 (二)原審以受刑人犯如附表所示2罪，均經分別確定在案，因合
05 於數罪併罰，原審於各宣告刑中之最長期（有期徒刑9月）
06 以上，各刑合併之刑期（合計為有期徒刑1年1月）以下；爰
07 就如附表各編號所示之刑，定其應執行有期徒刑1年，顯未
08 逾越刑法第51條第5款所定之外部性界限，亦無逾越內部性
09 界限之情事。再審酌受刑人犯罪行為之不法與罪責程度、所
10 犯附表所示各罪彼此之關聯性、法益侵害型態、數罪對法益
11 侵害之加重效應（受刑人所犯如附表所示之罪，均係毒品危
12 害防制條例案件，雖犯罪時間、地點不同，惟均屬相同之犯
13 罪類型）、罪數所反映之受刑人人格特性與犯罪傾向，及對
14 其施以矯正之必要性（參法院被告前案紀錄表）、受刑人未
15 來復歸社會之可能性、刑罰之特別預防作用與恤刑目的、罪
16 責相當與公平性實現、受刑人之意見等節，並衡以各罪之原
17 定刑期、定應執行刑之外部性界限及內部性界限等節，進而
18 為整體非難之評價，而酌定其應執行之刑如上，並未悖於法
19 律秩序之理念，符合法規範之目的，亦無違反比例、平等原
20 則或罪刑相當原則。揆諸前開規定，原裁定並無濫用裁量權
21 等違法或不當之處。

22 (三)受刑人雖前另因施用第二級毒品犯行經判決確定，惟按刑事
23 訴訟法第477條第1項規定，依法定應執行刑之案件，須由該
24 案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官向該法院
25 聲請裁定。受聲請法院之審查及裁定範圍，自應以檢察官所
26 聲請者為限，檢察官未聲請定應執行刑之案件，基於不告不
27 理原則，法院無從擴張檢察官聲請範圍，一併為裁定（最高
28 法院110年度台抗字第1604號裁定意旨參照）。是受刑人所
29 犯如附表所示2罪，既合於定應執行刑之要件，原審乃依抗
30 告人之聲請範圍為裁定，認定各罪是否符合定執行刑之要
31 件，並依法裁定，於法有據。至於抗告人所指受刑人所犯另

01 案（臺北地院111年度簡上字第196號案件，於112年2月21日
02 確定在案）若確符合數罪併罰要件，亦屬其另向法院聲請合
03 併定其應執行刑之問題，核與原裁定之量刑有無違法或不當
04 之判斷無涉，是該案既未據檢察官向原審法院提出聲請，原
05 審法院即無從審酌。況若依抗告意旨所指應以全部相關罪刑
06 中判決確定日期最早日為定應執行刑基準日（即絕對最早判
07 決確定基準日）云云，無非係依抗告人之聲請而定應執行刑
08 時，置其中判決確定日期最早之如附表編號1所示罪刑於不
09 顧，而任擇並非聲請之案件判決確定日期最早者，作為拆分
10 重組部分罪刑而更定其應執行刑之基準，如此一來，同法第
11 50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者始予併合處罰之規
12 定，勢將形同虛設。是抗告人執前詞提起抗告，指摘原裁定
13 不當，為無理由，應予駁回。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日
16 刑事第二十三庭審判長法官 許永煌
17 法官 黃美文
18 法官 雷淑雯

19 以上正本證明與原本無異。

20 不得再抗告。

21 書記官 林立柏
22 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日