

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第208號

抗 告 人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官林思蘋

受 刑 人 洪毅傑

上列抗告人因受刑人違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年12月29日撤銷臺灣臺中地方檢察署檢察官執行之指揮之裁定（112年度聲字第2211號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、裁判確定前犯數罪，併合處罰之；數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾30年；數罪併罰，有2裁判以上，依第51條之規定，定其應執行之刑；刑法第50條第1項前段、第51條第5款、第53條分別定有明文。而受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，刑事訴訟法第484條亦定有明文。而此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人權益而言。故載明檢察官否准受刑人請求向法院聲請定應執行刑之旨所為函覆，乃指揮執行之檢察官拒絕受刑人之上開請求，自得為聲明異議之標的，不受檢察官並未製作執行指揮書之影響。又數罪併罰案件之實體裁判，除因增加另案判決確定合於併合處罰之其他犯罪，或原定應執行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，致原定執行刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，有另定應執行刑之必要者外，法院

01 應受原確定裁判實質確定力之拘束。而定應執行刑之數裁
02 判，實務上固以「首先確定」之科刑判決確定日為定應執行
03 刑基準，惟何者為「首先確定」之科刑判決，得據以定刑之
04 基準日，則因行為人犯罪數之多寡、宣告罪刑之輕重、聲請
05 定應執行刑時，已判決確定之罪數及受刑人執行等情形，由
06 檢察官依職權擇定之，係屬「相對首先確定」之概念。亦即
07 以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期之前所犯各罪，
08 應依刑法第51條第5款至第7款規定，定其應執行之刑；在該
09 確定日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘
10 地，然倘其有另符合數罪併罰者，亦仍得依前述法則處理，
11 自不待言。尤以於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上
12 訴經撤銷或經維持者，倘堅持採行「絕對首先確定」之觀
13 念，則檢察官僅能就未經上訴已確定部分先予執行或與其他
14 另犯案件已確定部分合併定應執行刑，而經上訴部分可能因
15 訴訟拖延確定在後，若必須與被告其他所犯確定之罪，另擇
16 所謂「首先確定日」另定應執行刑，不但會使被告畏懼受更
17 不利益之執行結果，而不敢上訴，且無從判斷前後所定之應
18 執行刑是否有違刑事訴訟法第370條第3項增訂之「不利益變
19 更禁止原則」。基此，數罪併罰定應執行之刑，有2裁判以
20 上，既有上揭基準可循，法院自得檢視檢察官所聲請定受刑
21 人之應執行刑，有無本院110年度台抗字第489號裁定先例所
22 揭示之例外情形，基於定應執行刑之恤刑宗旨，妥為審查。

23 二、原裁定意旨略以：聲明異議人即受刑人洪毅傑因違反毒品危
24 害防制條例等罪，前經原審先後以101年度聲字第1255號刑
25 事裁定（下稱甲裁定）應執行有期徒刑21年4月、102年度聲
26 字第380號刑事裁定（下稱乙裁定）應執行有期徒刑22年確
27 定，接續執行有期徒刑合計43年4月。受刑人以甲裁定附表
28 編號3至5之犯罪日均在乙裁定附表編號1「首先裁判確定」
29 之科刑判決之前，而合於定其應執行刑之規定，乃據以請求
30 檢察官向法院聲請更定其刑，經臺灣臺中地方檢察署（下稱
31 臺中地檢署）檢察官於民國112年9月23日以中檢介矩112執

01 聲他3636字第0000000000號函覆表示：乙裁定附表各罪犯罪
02 時間，均於甲裁定附表所列各罪之第一件確定日即100年4月
03 25日後，不符數罪併罰規定，而否准受刑人之請求等語。受
04 刑人為此具狀聲明異議，請求撤銷檢察官該執行之指揮。經
05 查，受刑人因違反毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條
06 例等案件，經原審分別以甲、乙裁定，各定其應執行刑為有
07 期徒刑21年4月、22年確定，依法接續執行有期徒刑43年4
08 月。然甲裁定各罪首先判決確定日期為100年4月25日，而乙
09 裁定各罪之犯罪日期為100年10月4日至100年11月14日間，
10 是乙裁定各罪均係在甲裁定首先判決確定日期即100年4月25
11 日後所犯，雖不符刑法第50條所規定裁判確定前犯數罪之數
12 罪併罰要件，無從合併定應執行之刑。惟甲裁定除附表編號
13 1、2所示之罪外，其餘編號3至5所示各罪之犯罪日期係在99
14 年4月28日至同年9月21日間；另乙裁定各罪最先確定日期為
15 編號1所示之101年8月31日，則依刑法第50條規定，乙裁定
16 所示各罪本得與甲裁定附表編號3至5各罪合併定應執行刑，
17 且依刑法第51條第5款但書規定，所合併定應執行之刑期上
18 限不得逾30年，此與上開甲裁定附表編號1、2之違反毒品危
19 害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例等罪，依其原確定判決
20 所諭知之有期徒刑10月、1年6月接續執行，合計刑期最長仍
21 不逾32年4月。然檢察官以甲裁定各罪組合與乙裁定各罪組
22 合分別聲請定應執行刑，致甲、乙裁定中依法原可合併定執
23 行刑之上述各罪，遭割裂分屬不同組合之甲、乙裁定，且不得
24 再合併定其應執行刑，而須接續執行甲、乙裁定，合計應
25 接續執行有期徒刑長達43年4月，顯較受刑人上開主張更定
26 應執行刑之合計刑期總和上限不逾32年4月，至少多出11年
27 以上，反更不利於受刑人，而悖離恤刑目的，客觀上即有責
28 罰顯不相當之情形，且如重新組合，既應受不利益變更禁止
29 原則之限制，亦不致造成對受刑人更不利之雙重危險。是本
30 於酌定較有利且符合刑罰經濟及恤刑本旨之應執行刑期，檢
31 察官否准受刑人就甲、乙裁定依上述改組搭配方式再向法院

01 聲請另定應執行刑之請求，該執行之指揮已與恤刑本旨有
02 違，難謂允當。因認受刑人聲明異議意旨，為有理由，乃將
03 檢察官前揭執行之指揮予以撤銷。經核原裁定係秉於前揭意
04 旨所為審酌，於法尚難認有何不當。

05 三、本件抗告意旨以原定應執行刑之裁判均已確定，並未有基礎
06 發生變動，或違反刑法第51條各款所定之法律外部界限，或
07 違反公平、比例原則或整體法律秩序之理念等法律內部界
08 限，而有客觀上明顯產生責罰不相當，有另定應執行刑必要
09 之例外情形，自應受原數罪併罰確定裁判實質確定力之拘
10 束，不得任意就各罪之全部或部分重複定其應執行刑，上開
11 臺中地檢署否准之覆函，應無不當。且倘若如原裁定所述，
12 受刑人得自行從其遭多數判刑之數罪中，擇定對其最有利裁
13 判確定日作為定刑基準，再聲請檢察官重複聲請定應執行
14 刑，實有礙刑罰執行之安定性，亦難免淪於變相鼓勵受刑人
15 汲汲尋求縮短刑期之取巧門道，就受刑人之教化難謂有所助
16 益，亦不利於復歸社會目的之達成，與本院110年度台抗字
17 第489號裁定意旨所示維護極重要之公共利益之目的亦難謂
18 相符等情，指摘原審裁定違法，請將原裁定撤銷等語，固非
19 無見。惟查，上開甲裁定、乙裁定所示之各罪，雖已分別定
20 其應執行之刑確定而發生實質確定力，然據受刑人所主張將
21 甲裁定附表編號3至5與乙裁定附表所示各罪，再合併更定應
22 執行刑，其結果較之原甲、乙2裁定接續執行有期徒刑43年4
23 月可縮短至少11年刑期，且甲裁定附表編號3至5（除編號4
24 外）與乙裁定所示各罪，幾均為違反毒品危害防制條例之
25 罪，罪質相近，所犯各罪時間亦頗接近，倘將此考慮在內，
26 亦與數罪併罰定應執行刑應進行充分而不過度評價之意旨無
27 違，不僅符合定應執行刑之恤刑立法目的，亦能與憲法上罪
28 責相當原則之要求相契合，且就該重新組合定應執行刑之各
29 罪，仍不悖於刑法第50條第1項前段所為「裁判確定前犯數
30 罪者，併合處罰之。」之規定，尚合於本院110年度台抗字
31 第489號裁定先例所揭櫫客觀上有責罰顯不相當之特殊情

01 形。臺中地檢署僅以「首先確定」原則即否准受刑人請求檢
02 察官更定執行指揮，難謂妥適，是原裁定撤銷臺中地檢署函
03 覆否准之執行指揮，促請執行檢察官重新斟酌，即難謂有何
04 不當。檢察官抗告意旨所指各節，尚難認為有理由，應予駁
05 回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

07 中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

08 刑事第八庭審判長法官 謝靜恒

09 法官 梁宏哲

10 法官 周盈文

11 法官 劉方慈

12 法官 莊松泉

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 張齡方

15 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日