

01 最高法院刑事裁定

02 114年度台抗字第1271號

03 抗告人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃莉娟

04 受刑人 林順明

05 上列抗告人因受刑人違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑聲明
06 異議案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年5月20日撤
07 銷檢察官執行指揮之裁定（114年度聲字第391號），提起抗告，
08 本院裁定如下：

09 **主文**

10 原裁定撤銷，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

11 **理由**

12 一、原裁定以：（一）受刑人林順明前經原審法院108年度聲字第385
13 號裁定（下稱A裁定）（共30罪）定應執行刑為有期徒刑30
14 年，又經臺灣屏東地方法院108年度聲字第1393號裁定（下
15 稱B裁定）（共3罪）定應執行刑為有期徒刑1年2月。B裁
16 定中之持有第二級毒品罪（下稱持有毒品罪）之犯罪日期係
17 於A裁定首罪確定日前，依法原可與A裁定所示數罪併定應
18 執行刑，卻因分別起訴、判決致分別定刑。（二）A裁定所示各
19 罪中固曾因定執行刑而予相當之恤刑，但A裁定所定執行刑
20 仍達有期徒刑30年，又未具體說明何以有執行有期徒刑最上
21 限之應報及特別預防之必要，況A、B裁定所示各罪有多起
22 罪刑為病犯性質之施用毒品罪及少量販賣毒品罪，受刑人受
23 A、B兩裁定執行刑之接續執行，計達有期徒刑31年2月，
24 已逾刑法第51條第5款但書所定之有期徒刑上限30年，因認
25 客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，而有另定執行刑之必
26 要，受刑人以臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官否准受刑
27 人就A、B兩裁定重行定執行刑之請求所為之指揮執行不
28 當，聲明異議為有理由，因而撤銷檢察官之執行指揮。固非
29 無見。

30 二、惟依本院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定拘束之本
31 院110年度台抗字第489號裁定先例，所指數罪併罰案件之實

體裁判確定後，不受一事不再理原則拘束之例外，係就其原
因案件所涉「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之
刑者，是否限於各罪範圍均相同，即全部重複再行定其應執
行刑之情形，始違反一事不再理原則？」之法律爭點而發，
既以已確定定應執行刑裁判中數罪之部分或全部重複定應執
行刑為前提，倘僅係單一定應執行刑裁定有違反罪責相當原
則之違背法令，或其他違背法令致影響裁定結果之事由，則
應循非常上訴途徑救濟。從而，A 裁定所具理由是否充足，
或是否有違罪責相當原則，尚無從引據前揭本院裁定先例以
為救濟或據以實體審究其是否違法。原裁定理由三(一)逕執 A
裁定未具體敘明何以酌定執行刑有期徒刑30年之理由，資為
認定本件是否有本院前揭裁定先例所涉客觀上責罰顯不相當
之一事不再理例外之部分依據，已有誤會。

三、按不論係初定應執行刑，抑或更定應執行刑，其實體法之依
據及標準，均為刑法第50條第1項前段「裁判確定前犯數罪者，
併合處罰之」之規定，上開「數罪併罰」規定所稱「裁
判確定（前）」之「裁判」，係指所犯數罪中判決確定日期
最早者而言，該裁判之確定日期並為決定數罪所處之刑得否
列入併合處罰範圍之基準日，亦即其他各罪之犯罪日期必須
在該基準日之前始得併合處罰，並據以劃分其定應執行刑群
組範圍，而由法院以裁判酌定其應執行之刑。此與於裁判確定
基準日之「後」復犯他罪經判決確定，除有另符合數罪併
罰規定者，仍得依前開方式處理外，否則即應分別或接續予
以執行而累加處罰之「數罪累罰」事例有異，司法院釋字第
98號及第202號解釋意旨闡釋甚明。則本件受刑人所犯數罪
固分別起訴、判決，然於規範上仍不得逕認其因此受有不能
於同一案件定應執行刑之不利益。原裁定理由三(二)逕執此認
定本件有責罰顯不相當之徵憑，不無違誤。

四、數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，法院
應受原確定裁定實質確定力之拘束，並確保裁判之終局性，
然倘係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，而有另定應執行刑之必要者，則不受一事不再理原則之拘束，得例外再啟定應執行刑之程序（本院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定拘束之本院110年度台抗字第489號裁定先例參照）。而訴訟法上關於再啟已確定裁判之非常程序，與通常訴訟程序有別，且不免與確定裁判法安定性之要求相違，是否設相關程序或其要件，應視各種權利之具體內涵暨訴訟案件本身之性質予以決定，原屬於立法機關自由形成之範疇（司法院釋字第442號解釋意旨參照）。前揭本院見解所指數罪併罰案件之實體裁判確定後，得再啟程序之要件，僅以已確定定應執行刑裁判中數罪之部分或全部重複定應執行刑為前提，其中「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，而有另定應執行刑之必要」之概括事例既係依法律解釋方法續造而例外創設，則其內涵自應參照其他列舉之情形、法律明定定應執行刑之規定從嚴解釋，謹守功能最適分配原則之權力分立原則界限。準此：（一）倘係得併合處罰之實質競合數罪所處刑罰之全部或一部，因偶然因素致分屬不同組合而未合併定應執行刑，且合計刑期接續執行，甚至已超過刑法第51條第5款但書所規定多數有期徒刑所定應執行之刑期不得逾30年之上限時，依刑法第50條第1項前段「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」之規定，於不變動全部相關罪刑中判決確定日期最早之定應執行刑基準日（即絕對最早判決確定基準日），而得併合處罰之前提下，存有就其中部分宣告刑拆分重組出對受刑人較有利併罰刑度之可能（條件I），且曾經裁判確定之應執行刑，呈現客觀上有責罰顯不相當而過苛之特殊情形者（條件II），應認屬於前揭不受一事不再理原則之限制之例外，而准許重新拆分組合以更定其應執行刑，以回歸刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處

罰規定之宗旨。(二)所謂「其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，應以已確定裁定所定應執行刑為基礎，依條件I拆分重組罪刑後，在未為裁量前提下，直接所致之刑度變動與原接續執行之刑度相互比較，並以其差距相當顯著，一望即知，客觀上責罰並不相當為必要。倘就拆分重組後之罪刑組合，再以一己主觀之觀點預期重新裁量、酌定而可能再獲恤刑之刑度為比較基準，既非客觀，亦已涉裁量，均無從認已該當「客觀上責罰顯不相當」之要件。此一解釋亦與立法者於刑事訴訟法第420條第1項第6款僅列舉「無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名」4種再審目標，有意排除單純涉及法官因具刑罰裁量權之事由為再審目標之價值判斷相互一致。

五、受刑人如A裁定附表所示各罪，均於該附表編號1所示罪刑判決確定（民國105年8月9日）之前所犯；B裁定附表所示各罪，除持有毒品罪外，皆在上述A裁定併罰基準日之後所犯，惟俱在B裁定併罰基準日（106年8月2日）之前所犯。則B裁定中之持有毒品罪已滿足前揭條件I，縱該罪刑曾經臺灣屏東地方法院106年度審訴字第233號判決，與另犯施用毒品罪刑（有期徒刑5月）定應執行有期徒刑6月，致檢察官就A裁定所示各罪聲請法院定應執行刑時，無從逕就該持有毒品罪刑予以拆分，則該罪刑自僅於符合前揭條件II之情形下，方可事後拆分，並以A裁定所示各罪中最早判決確定日（105年8月9日）為基準，與A裁定所示該最早判決確定基準日前所犯數罪所處之宣告刑更定應執行刑。至於上揭情狀是否符合條件II，而有客觀上責罰顯不相當之特殊情況，法院應予審究說明。經查，A裁定酌定之應執行刑固達法定之有期徒刑30年上限，惟A裁定所示30罪不乏販賣第一、二級毒品重罪（編號3至5、26至30），各罪宣告刑中，最長期者為有期徒刑15年6月，總和達有期徒刑67年5月，以其前曾定應執行刑加計其餘宣告刑之總和刑期仍為有期徒刑43年11月。而A裁定所定應執行刑已達有期徒刑30年之上限，倘透

過現有裁定及定刑情形加以計算，單就B裁定中之持有毒品罪刑（有期徒刑3月）予以拆分再與A裁定所示各罪並定應執行刑，不經裁量，仍係有期徒刑30年，則受刑人因拆分數罪重組後，得直接所獲恤刑利益即B裁定扣除依法原可與A裁定所示數罪併定應執行刑之罪刑。然B裁定中依法原可與A裁定所示各罪併定應執行刑之罪刑即持有毒品罪，其宣告刑為有期徒刑3月，此有期徒刑3月之差距得否認係屬「顯著」？原裁定就此是否該當「客觀上責罰顯不相當」之情形，原審未為說明審認，容有漏未論斷之瑕疵。

六、綜合前旨，抗告意旨指摘原裁定不當，非無理由，原裁定就前揭各情未予審酌，並有所指違誤，為兼顧受刑人之審級利益，應將原裁定撤銷，由原審法院更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　20　　日
　　　　　　刑事第六庭審判長法官　林恆吉
　　　　　　法官　林靜芬
　　　　　　法官　蔡憲德
　　　　　　法官　林柏泓
　　　　　　法官　許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　24　　日