最高法院刑事判決

114年度台非字第51號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　陳昱勳

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對於臺灣臺南地方法院中華民國113年6月27日確定裁定（113年度聲字第1167號，聲請案號：臺灣臺南地方檢察署113年度執聲字第988號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

原裁定撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理　由

一、非常上訴理由稱：「一、按刑法第53條所規定『數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑』，係指二裁判以上所宣告之數罪，均在首先裁判確定之罪前所犯為要件。但犯罪行為如具延時性（例如繼續犯、接續犯、集合犯），或行為與結果之發生有所間隔（例如加重結果犯），因法律上評價為一罪，故其犯罪行為時間是否為上述裁判確定前之認定，當持續至行為終了，或延伸至結果發生時為止，以為判斷，而非僅以最初著手之時為準，最高法院113年度台抗字第1509號裁定意旨參照。二、本件臺灣臺南地方法院113年度聲字第1167號確定裁定（下稱原裁定）附表編號3案件，係被告陳昱勳所犯之持有第一級毒品罪，經臺灣臺南地方法院112年度簡字第3907號判決判處有期徒刑2月，該案毒品係員警於111年7月11日搜索扣得（參見臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第30423號警卷第55至61頁搜索扣押筆錄），是被告持有毒品之犯罪行為應係自107、108年間某日至111年7月11日止，意即以查獲日為犯罪行為終了之日；而

原裁定認定最早判決確定之附表編號1案件，其確定日期為110年10月5日，則原裁定附表編號3之上開持有第一級毒品案件即非在編號1案件判決確定前所犯，自不得與原裁定附表編號1、2案件合併定刑，原應為裁定駁回，乃原裁定仍就附表編號1、2、3三罪，合併定應執行之刑，嗣被告在上開編號1判決確定前所犯之臺灣臺南地方法院110年度訴字第747號違反廢棄物清理法案件（判處有期徒刑6月），亦因而未能與原裁定上述編號1、2之案件合併定應執行（刑），有臺灣臺南地方法院113年度聲字第2403號裁定可憑。三、綜上所述，因認原裁定有適用法則不當之違法，案經確定且於被告不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

二、本院按：

㈠定應執行刑之裁定，具有與科刑判決同一之效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。又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，依第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條第1項前段、第53條分別定有明文。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，凡在該裁判確定之日前所犯之各罪，均應依刑法第50條、第51條規定，定其應執行之刑。在其後所犯者，則無與之前所犯者合併定應執行刑之餘地。

㈡本件被告陳昱勳犯如原裁定附表編號（下稱附表編號）1至3所示之罪，經判處如附表編號1至3所示之刑確定。其中附表編號1所示之判決確定日期為民國110年10月5日，為上述各罪中首先確定之罪。惟附表編號3所示持有第一級毒品罪之犯罪時間，應係「自107、108年間某日起至111年7月11日（警方搜索扣得第一級毒品海洛因之日）止」，而非原裁定附表編號3所載之「107、108年間某日」，有臺灣臺南地方檢察署111年度偵字第30423號警卷第55至61頁之搜索扣押筆錄在卷可參。是附表編號3所示之罪之犯罪日期，係在附表

編號1所示之罪判決確定後，依前開說明，附表編號3所示之罪所處之刑，不得與附表編號1、2所示之2罪所處之刑，合併定應執行刑。原裁定未察，遽依檢察官之聲請，將附表編號1至3所示各罪所處之刑合併定應執行刑，自屬違背法令。又原裁定將附表編號3所示之罪與附表編號1、2所示之罪所處之刑合併定應執行刑結果，致無從就附表編號1判決確定前所犯之臺灣臺南地方法院110年度訴字第747號違反廢棄物清理法案件所處有期徒刑6月，與附表編號1、2之罪所處之刑合併定應執行刑，尚非有利於被告。非常上訴意旨執以指摘，為有理由。又附表編號1、2所示之罪所處之刑，業經臺灣臺南地方法院於113年5月13日以113年度聲字第813號裁定合併定應執行有期徒刑3月，並於113年6月4日確定，基於一事不再理原則，不得再重複合併定其應執行刑。本院爰將原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，以資救濟及糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日