最高法院刑事判決

114年度台非字第85號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　李偉民

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例等罪案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國114年2月13日定應執行刑之確定裁定（114年度聲字第293號，聲請案號：臺灣桃園地方檢察署114年度執聲字第155號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、按『裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之。』、『數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑』，刑法第50條、第53條分別定有明文。又數罪併罰之數刑罰有部分縱已執行完畢，於嗣後與他罪合併定執行刑，乃由檢察官換發執行指揮書執行應執行刑時，其前已執行之有期徒刑部分，應予扣除而已，此種情形仍符合數罪併罰要件，最高法院104年度台抗字第907號裁定意旨同此見解。次按依刑法第53條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，復為刑事訴訟法第477條第1項所明定。此數罪併罰之定應執行刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，本含有恤刑性質，

故二裁判以上之數罪應併合處罰者，須在該數罪之刑全部未曾定應執行刑，且尚未全部執行完畢前，聲請定其應執行之刑，始有實益。檢察官聲請定應執行刑之數罪中，倘有部分罪刑已執行完畢者，因僅係檢察官指揮執行時，應如何予以扣抵之問題，要與定應執行刑無涉，法院不能因此即認檢察官之聲請為不合法，予以駁回；惟該數罪前曾分別經定應執行刑並已全部執行完畢時，因受刑人已受恤刑之利益，且已無剩餘之罪刑可供執行，檢察官即無再聲請法院定應執行刑之必要，檢察官如對於此已全部執行完畢之數罪聲請定其應執行刑，法院自得不予准許，最高法院105年度台抗字第907號裁定意旨復同此見解。二、經查：㈠被告李偉民因犯如原審裁定附表所示之2罪，經分別判處如原審裁定附表所示之刑確定在案，被告於112年4月23日入監執行，接續執行原審裁定附表所示之2罪，最後一件指揮書執畢日期係112年11月22日，惟被告仍因另接續執行他罪而尚未出監，有被告之全國刑案資料查註表、矯正簡表、臺灣桃園地方檢察署檢察官指揮書在卷可稽，是本案聲請合併定應執行刑之如原審裁定附表所示之2罪雖時序上似已執行完畢，但被告仍因犯他罪經判決確定，而接續執行中。 ㈡惟被告所犯如原審裁定附表所示之2罪，既未曾經檢察官向法院聲請定應執行刑，即未曾受有恤刑之利益；且被告現仍在監接續執行他罪，是原審裁定附表所示各罪如經定執行刑，其執行完畢日期即可能有所變動，則其接續執行之他罪之刑期起算日期、執行期滿日期亦將隨之變動，是檢察官就原審裁定附表所示各罪向法院聲請定應執行刑，對被告因案執行刑罰之利益自有影響（臺灣高等法院111年度抗字第428號裁定亦同此見解）。又如原審裁定附表編號2所示之罪係在編號1所示之罪判決確定前所犯，從而，被告所犯如原審裁定附表所示之各罪雖已分別執行完畢，仍符合數罪併罰之要件，依前開說明，仍應由法院依法定其應執行刑。原審法院僅因原審裁定附表所示之各罪已執行完畢，即逕認本案之定應執行刑無實益，顯然忽

略被告得因定應執行刑所可能獲得恤刑之利益，亦忽略被告接續他罪可儘早起算執行日期、儘早執行完畢他罪之實質利益，實有不當。三、案經確定，且不利於被告，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

貳、本院按：

一、准予定應執行刑之裁定，因具有與科刑判決同等之效力，於確定後，倘發現違背法令，且不利於被告者，固得提起非常上訴救濟之，但如係否准定執行刑之聲請，此項駁回聲請之裁定，既不生與科刑判決同一之效力，縱於法令有違，仍無許提起非常上訴之餘地。再者，數罪併罰之定應執行刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之考量，本含有恤刑性質，故二裁判以上之數罪應併合處罰者，須在該數罪之刑全部未曾定應執行刑，「且」尚未全部執行完畢前，聲請定其應執行之刑，始有實益。是該數罪之刑即令全部未曾定應執行刑，但如已全部執行完畢，聲請定其應執行之刑，亦無實益。既無實益，勿庸進一步考量是否有恤刑之利益。檢察官倘對於已全部執行完畢之數罪聲請定其應執行之刑，法院自得不予准許。

二、被告李偉民因犯如臺灣桃園地方法院114年度聲字第293號確定裁定（下稱原裁定）附表（下稱附表）編號1、2所示2罪，先後經法院判處如附表編號1、2所示之刑，並分別確定在案，有各該判決書及法院前案紀錄表在卷可稽。惟被告所犯如附表編號1所示之罪，於民國112年4月23日入監執行，並於同年7月22日執行完畢；嗣同年7月23日接續執行附表編號2所示之罪所處的刑，並於112年11月22日執行完畢。但被告因另犯他罪接續執行，故未出監等情，亦有臺灣桃園地方檢察署檢察官執行指揮書及法院前案紀錄表在卷可參。是檢察官於114年1月23日就前開均已執行完畢之2罪刑聲請定其應執行刑，自無實益及必要。原裁定因而駁回檢察官之聲請，難認於法有違。何況，原裁定係否准定應執行刑之聲

請，此項駁回聲請之裁定，既不生與科刑判決同一之效力，亦無對之提起非常上訴之餘地。本件非常上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　2　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　陳德民

法　官　許泰誠

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　3　　日