最高法院刑事裁定

115年度台抗字第89號

抗　告　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官高碧霞

受　刑　人　洪淑惠

上列抗告人因受刑人違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年12月3日定應執行刑之裁定（114年度聲字第1106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。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，法院應受原確定裁判實質確定力之拘束。而定應執行刑之數裁判，實務上固以「首先確定」之科刑判決確定日爲定應執行刑基準，惟何者爲「首先確定」之科刑判決，得據以定刑之基準日，則因行爲人犯罪數之多寡、宣告罪刑之輕重、聲請定應執行刑時，已判決確定之罪數及受刑人執行等情形，由檢察官依職權擇定之，係屬「相對首先確定」之概念。亦即以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期之前所犯各罪，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地，然倘其有另符合數罪併罰者，亦仍得依前述法則處理，自不待言。尤以於第一審或第二審數罪併罰之判決，一部上訴經撤銷或經維持者，倘堅持採行「絕對首先確定」之觀念，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訴訟拖延確定在後，若必須與被告其他所犯確定之罪，另擇所謂「首先確定日」另定應執行刑，不但會使被告畏懼受更不利益之執行結果，而不敢上訴，且無從判斷前後所定之應執行刑是否有違刑事訴訟法第370條第3項增訂之「不利益變更禁止原則」。基此，數罪併罰定應執行之刑，有2裁判以上，既有上揭基準可循，法院自得檢視檢察官所聲請定受刑人之應執行刑，有無上開所揭示之例外情形，基於定應執行刑之恤刑宗旨，妥為審查。

二、本件原裁定以受刑人洪淑惠因違反毒品危害防制條例等罪，先後經判處如其附表（下稱附表）所示之刑確定，其中編號8所示之罪，曾經原審以102年度聲字第1246號裁定（下稱A裁定）與另案所犯之2罪合併定應執行有期徒刑16年4月確定，編號1至7所示之罪，曾經原審以102年度聲字第1247號裁定（下稱B裁定）合併定應執行有期徒刑18年6月確定。茲因上開A、B裁定如接續執行，須執行有期徒刑34年10月，而如附表編號8所示之罪，與編號1至7所示之罪，合於定應執行刑之要件，依刑法第51條第5款但書規定，合併定應執行之刑期上限不得逾30年，再與A裁定另案2罪所定應執行刑有期徒刑1年接續執行，合計刑期最長仍不逾有期徒刑31年，且經受刑人對檢察官否准重新定應執行刑之處分聲明異議後，原審以114年度聲字第874號裁定認上開A、B裁定所定應執行刑及接續執行之結果，屬一事不再理原則之「特殊例外情形」，允許重新定應執行刑確定。查受刑人所犯如附表所示各罪，先後經判處如其附表所示之刑確定，附表編號2所示之罪係得易科罰金之罪，其餘各罪則不得易科罰金，又附

表編號3至8所示之罪，為編號1至2所示之罪裁判確定前所犯，受刑人請求檢察官就附表所示8罪聲請合併定應執行刑，檢察官亦認合法而予聲請。原審檢核合於定應執行刑之規定，乃審酌受刑人所犯各為施用第一、二級毒品、販賣第一級毒品等罪，考量各罪之犯罪情節、罪質態樣、侵害法益異同、犯罪時間間隔、各罪不法罪責程度、反應之行為人人格特性與犯罪傾向等情，並給予受刑人對本件定應執行刑表示意見之機會，再斟酌刑罰邊際效應、行為人復歸社會可能性及附表編號1至7所示之罪前曾定應執行刑等各情，在法定刑界限範圍內，定應執行有期徒刑19年6月。經核並未逾越法律規定之界限，亦無濫用裁量權情形，尚無違誤。

三、原裁定已詳酌受刑人所犯各罪為整體非難評價，於卹刑目的之範圍內定其執行刑。抗告意旨並未具體指摘原裁定有何違法或不當，僅臚列案例事實不同之他案，泛言原裁定違反本院多數採「絕對首先判決確定日」之見解，而採「相對首先確定」之概念定刑，寬減降幅過大，有責罰顯不相當、裁量違反比例原則之違失等語。然個案情節不一，尚難逕予比附援引，他案亦無拘束本件之效力。檢察官抗告意旨反於先前其聲請合併定刑之旨，再為相反主張，核係對原審刑罰裁量職權之適法行使，依憑己意予以指摘，尚難執以認定原審之裁量有責罰顯不相當而違反公平原則之情，自應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　鄭富城

法　官　游士珺

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日