最高法院刑事判決

115年度台非字第25號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　楊宏偉

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，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國101年4月3日刑事裁定（101年度聲字第281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

一、非常上訴理由稱：「按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；按定應執行刑之裁定，與科刑之確定判決有同一效力，如有違背法令，自得提起非常上訴。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53條定有明文。再按數罪併罰有二裁判以上，定其應執行刑時，雖屬法院自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無法律性之拘束，依據法律之規定，法院應在其範圍內選擇適當之裁判者，為外部界限；而法院為裁判時，應考量法律之目的及法律秩序之理念所在者，為內部界限，最高法院88年度台抗字第278號刑事裁定可資參照。經查：本件聲請人犯如原裁定附表一編號3、4、5所示毒品危害防制條例之罪，先後被判處有期徒刑12年、13年、7年2月，聲請人犯如原裁定附表二編號5所示槍砲彈藥刀械管制條例之罪，被判處有期徒刑3年4月併科罰金新臺幣6萬元，聲請人犯如原裁定附表3編號3所示槍砲彈藥刀械管制條例之罪，被判處有期徒刑1年減為有期徒刑6月併科罰金新臺幣35,000元，均經分別確定

在案，上開5罪嗣經臺灣高等法院高雄分院檢察署（現更名為臺灣高等檢察署高雄檢察分署）檢察官聲請定其應執行之刑，經臺灣高等法院高雄分院以99年度聲字第485號裁定定其應執行有期徒刑19年6月，併科罰金新臺幣8萬元，此有該裁定可稽。惟因聲請人除上開5罪外，另犯原裁定附表一編號1、2之罪經高雄地檢94年應執字12663號裁定（即96年執減更4240）定刑6月；附表二編號1、2、3、4之罪，經高雄地檢95年度執字第13519號裁定（即97年執減更2276）定刑1年6月；附表三編號1、2之罪，經高雄地檢96年度執字第8752號裁定（即97年執減更2272）定刑4月15日，則前開99年度聲字第485號裁定所定之應執行刑19年6月，縱再加上前開三件已定執行刑之總數，亦僅21年10月15日。惟檢察官就原裁定附表一、二、三所示13罪，再聲請臺灣高等法院高雄分院合併定其應執行之刑，經該法院裁定聲請人犯如附表一所示5罪，應執行有期徒刑18年，犯如附表二所示5罪，應執行有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣陸萬元，犯如附表三所示3罪，應執行有期徒刑8月，併科罰金新臺幣參萬伍仟元。共計應執行刑為22年2月，顯已超過數罪併罰之外部界限，揆諸前揭說明，顯有不適用法則之違法。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：定應執行刑之裁定，與科刑判決具有同一效力，倘有違背法令，而於被告不利，應許提起非常上訴，以資救濟。惟非常上訴之對象，應為確定之判決或裁定。當事人對下級審定應執行刑之裁定不服，提起抗告，經上訴審法院以抗告無理由，裁定駁回抗告確定者，該上級法院之裁定始為確定裁定。本件被告楊宏偉經臺灣高等法院高雄分院於民國101年4月3日以101年度聲字第281號為定應執行刑裁定後，被告不服，提起抗告，經本院101年5月17日101年度台抗字第413號裁定，以抗告無理由，駁回其抗告確定，有上開裁定書在卷可稽。從而，本件確定裁定為上開本院裁定，檢察

總長對臺灣高等法院高雄分院101年4月3日101年度聲字第281號裁定提起非常上訴，難認有理由，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　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　蔡憲德

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　9　　日