

最高檢察署

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書
(110 年度台抗大字第 489 號)

檢察官 楊治宇
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒
林俊言
蔡秋明

本案提案之法律問題

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，即全部重複再行裁定其應執行刑之情形，始違反一事不再理原則？

目錄

壹、 本案問題緣起及爭執所在	1
一、 本案先前相關定應執行刑之裁定內容及其定刑裁定範圍	2
(一) 臺灣雲林地方法院 109 年度聲字第 70 號刑事裁定 (下稱甲案定刑裁定) 之主文、理由及附表	2
(二) 臺灣高等法院 109 年度聲字第 2430 號刑事裁定 (下稱乙案定刑裁定) 主文、理由及附表	5
二、 原審裁定 (附該案附表) 及檢察官抗告書就本案相關問題之爭執所在	7
(一) 原審裁定 (臺灣高等法院 109 年度聲字第 3927 號刑事裁定) 理由	7
(二) 臺灣高等檢察署檢察官之抗告理由	7
三、 小結	10
貳、 我國最高法院對於本案法律爭點之見解	11
一、 採肯定說者 (105 台非 144、109 台非 110、109 台非 122)	12
二、 採否定說者 (100 台非 305、105 台抗 121、107 台抗 658、109 台非 121)	14
三、 最高法院其他有關定應執行刑之重要裁判	17
四、 小結	19
參、 本案所涉及法令之外國立法例與實務	20
一、 德國法	20
(一) 相關規定及說明	20
(二) 德國聯邦最高法院之相關判決	23
(三) 小結	25
二、 日本法	26
(一) 相關規定與說明	26
(二) 小結	29
三、 美國法	29
肆、 本署對本案法律問題之意見	31
一、 一事不再理之意涵與應用	31
(一) 一事不再理原則之意涵	31

(二) 一事不再理原則與定應執行刑(裁定)之關係	34
二、重複裁定應執行刑之四種可能型態	34
三、我國實務對重複定應執行刑之處理	35
四、肯定說與否定說應以何說為可採?	36
(一) 68 年台非字第 50 號判決所涉重複定刑案型	36
(二) 「完全相同之數罪已定應執行刑後，又再重複定應執行刑」之確切意涵及其處理方式	36
(三) 第 3 類重複定刑類型案件之處理——不違反一事不再理原則	37
(四) 以否定說為可採之主要理由	38
(五) 何以部分重複定刑之後裁定有違一事不再理原則?	38
五、59 年度台抗字第 367 號刑事裁定不再援用後類似問題之處理	39
六、本署就 110 台抗大 489 字第 1100000047 號函附件補提問題之意見	40
七、原審裁定之適法性問題	41
伍、 結論	41

最高檢察署檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

110 年度台庭蒞字第 8 號

提出人 最高檢察署檢察官 楊治宇

抗告人 臺灣高等檢察署檢察官 董怡臻

受刑人 李禧駿

上列抗告人臺灣高等檢察署檢察官前依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，以 109 年度執聲字第 1950 號聲請書，就受刑人李禧駿所犯違反毒品危害防制條例等數罪，向臺灣高等法院聲請依刑法第 53 條、第 51 條、第 50 條規定，定其應執行刑，經臺灣高等法院於民國（下同）109 年 10 月 7 日，以違反一事不再理原則為由，駁回其聲請。檢察官不服，於 109 年 10 月 16 日，以 109 年度抗字第 9 號抗告書，向貴院提出抗告。案經貴院刑事第八庭於 110 年 5 月 19 日，以 110 年度台抗大字第 489 號裁定將此案之法律問題提交最高法院刑事大法庭裁定。茲將本署刑事大法庭言詞辯論意旨分述於後：

壹、 本案問題緣起及爭執所在

本案原審裁定臺灣高等法院 109 年度聲字第 3927 號刑事裁定，係受理臺灣高等檢察署檢察官 109 年度執聲字第 1950 號聲請書之定應執行刑聲請，而為駁回該聲請之裁定。檢察官所為之定應執行刑聲請，涉及兩個定應執行刑之前案裁定，時序在前之定刑裁定為臺灣雲林地方法院所為 109 年度聲字第 70 號刑事裁定（下稱甲案裁定），時序在後之臺灣高等法院 109 年度聲字第 2430 號刑事裁定（下稱乙案裁定）。甲案裁定之定刑裁定範圍共有竊盜等 9 罪判決（分別以 A,B,C,D,E,F,G,H,I 為其代號），與本案原審裁定直接相關者，為甲案裁定附中編號 9 之施用第二級毒品罪（I 罪）判決。乙案裁定之定刑裁定範圍共有施用第一級毒品（該案附表編號 1）、偽造文書（該案附表編號 2）、施用第一級毒品等 3 罪（該案附表編號 3）（分別以 J,K,L, 為其代號）判決，全部與本案原審裁定有關。

原審裁定所受理檢察官聲請定應執行刑之範圍，為甲案裁定中之

施用第二級毒品罪（I 罪）判決，及乙案裁定中之全部 3 罪（J,K,L）判決。原審法院認為，檢察官聲請定應執行刑之範圍，與先前已定執行刑確定之甲案裁定及乙案裁定之定刑範圍，分別有部分重複之情形，有違反一事不再理之違法，因而裁定駁回檢察官之聲請。

檢察官不服，提起抗告。抗告理由主張：甲案裁定定刑裁定範圍中之基準判決，即甲案附表編號 1 之竊盜案判決，係在 105 年 7 月 21 日作成，受刑人對之提起抗告後經駁回，故該判決之確定日期應回溯於原判決上訴期間屆滿日即 105 年 8 月 12 日。而該案附表編號 9 之 I 罪（施用第二級毒品罪），其犯罪日期為 105 年 9 月 1 日深夜回溯 96 小時內某時，已在上述定刑基準判決確定日之後，不符刑法第 51 條所定「裁判確定前犯數罪」之法定要件，不得與該基準判決共同定其應執行刑，因認該定應執行刑裁定所為定刑，於法有違。並認乙案之 3 罪判決，符合與 I 罪判決另以裁定定其應執行之要件。

茲將前述二定應執行刑裁定之主文、理由、附表及原審裁定與檢察官抗告意旨，分別舉述如下：

一、本案先前相關定應執行刑之裁定內容及其定刑裁定範圍

（一）臺灣雲林地方法院 109 年度聲字第 70 號刑事裁定（下稱甲案定刑裁定）之主文、理由及附表

「主文：李禧駿所犯如附表所示之罪刑，應執行有期徒刑五年拾月。

理由：一、聲請意旨以：受刑人李禧駿因犯毒品危害防制條例等案件，先後經判決確定（如附表），符合數罪併罰之要件，應依刑法第 53 條及第 51 條第 5 款之規定，聲請定其應執行刑，爰依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定聲請裁定。二、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又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 條分別定有明文。次按法律上屬於自由裁量之事項，有其外部性界限及內部性界限，並非概無拘束。依據

法律之具體規定，法院應在其範圍選擇為適當之裁判者，為外部性界限；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，為內部性界限。法院為裁判時，二者均不得有所逾越，最高法院 80 年臺非字第 473 號判決意旨可資參照。是以數罪併罰，有二裁判以上，定其應執行之刑時，固屬於法院自由裁量之事項，然仍應受前揭外部性界限及內部性界限之拘束。三、查本件受刑人因犯違反毒品危害防制條例等罪，先後經判處如附表所示之刑，均經確定在案，受刑人請求檢察官聲請定應執行之刑，此有如附表所示之刑事判決、臺灣雲林地方檢察署刑法第 50 條第 1 項但書案件是否請求定應執行刑調查表及臺灣高等法院被告前案紀錄表各 1 份附卷可參。而其中如附表編號 1 至 8 所示之罪，前經臺灣臺北地方法院定應執行有期徒刑 5 年 8 月，再經臺灣高等法院駁回抗告確定在案，是本院定應執行刑，除不得逾越刑法第 51 條第 5 款所定法律之外部界限，即不得重於如附表所示各罪加計之總和外，亦應受內部界限之拘束，不得重於上開所定之執行刑加計後之總和。茲檢察官以本院為最後事實審法院，聲請就受刑人所犯如附表所示之各罪定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，爰依法定其應執行之刑為如主文所示。」

雲林地院 109 年度聲字第 70 號 (甲案定應執行刑裁定) 附表

附表：受刑人李禧駿定應執行刑案件一覽表

編號	1	2	3
罪名	竊盜	竊盜	竊盜
宣告刑	有期徒刑1年	有期徒刑10月	有期徒刑6月
犯罪日期	103 年7月15日	103年7 月19日	103年7 月19日
偵查(自訴)機關年度案號	新北地檢104 年度偵緝字第2058號	新北地檢103年度偵字第20170號	新北地檢103年度偵字第20170號
最後事實審	法院	新北地院	臺灣高等法院
	案號	105年度易字第136號	106年度上易字第570號
	判決日期	105年7 月21日	105年10月25日
確定判決	法院	臺灣高等法院	臺灣高等法院
	案號	105年度上易字第1942號	106年度上易字第570號
	判決確定日期	105年9 月29日	105年10月25日
是否為得易科罰金之案件	否	否	是
備註	新北地檢105年度執字第17944號	新北地檢105年度執字第18678號	新北地檢105年度執字第18679號
	編號1 至8 經定應執行有期徒刑5 年8 月確定		

編號	4	5	6
罪名	竊盜	竊盜	肇事逃逸
宣告刑	有期徒刑9月	有期徒刑4月	有期徒刑1年6月
犯罪日期	103年10月9日	103年10月16日	104年8月12日
偵查(自訴)機關年度案號	宜蘭地檢104年度偵字第985、4363號	宜蘭地檢104年度偵字第985、4363號	南投地檢104年度偵字第3533號
最後事實審	法院	臺灣高等法院	臺灣高等法院臺中分院
	案號	105年度上易字第2323號	105年度上易字第2323號
	判決日期	106年1 月10日	106年1 月10日
確定判決	法院	臺灣高等法院	臺灣高等法院臺中分院
	案號	105年度上易字第2323號	105年度上易字第2323號
	判決確定日期	106年1 月10日	106年1 月10日
是否為得易科罰金之案件	否	是	否
備註	宜蘭地檢106年度執字第939號	宜蘭地檢106年度執字第938號	南投地檢106年度執字第966號
	編號1 至8 經定應執行有期徒刑5 年8 月確定		

編號	7	8	9
罪名	肇事逃逸	贓物	施用第二級毒品
宣告刑	有期徒刑1年2月	有期徒刑6月	有期徒刑4月
犯罪日期	103年6月30日	104年2月中旬某日至同年8月12日止	105年9月1日23時50分為警採尿時起回溯96小時內之某時
偵查(自訴)機關年度案號	新北地檢104年度偵緝字第2057號	臺北地檢104年度偵字第22249號	雲林地檢106年度毒偵字第313號
最後事實審	法院	臺灣高等法院	臺北地院
	案號	105年度交上訴字第64號	105年度簡上字第140號
	判決日期	105年7月13日	106年2月17日
確定判決	法院	最高法院	臺北地院
	案號	106年度台上字第1437號	105年度簡上字第140號
	判決確定日期	106年5月3日	106年2月17日
是否為得易科罰金之案件	否	是	是
備註	新北地檢106年度執字第8214號	臺北地檢106年度執字第3622號	雲林地檢108年度執字第3304號
	編號1至8經定應執行有期徒刑5年8月確定		

(二) 臺灣高等法院 109 年度聲字第 2430 號刑事裁定 (下稱乙案定刑裁定) 主文、理由及附表

「主文：李禧駿犯如附表所示各罪所處之刑，應執行有期徒刑壹年拾月。

理由：一、聲請意旨略以：受刑人李禧駿因違反毒品危害防制條例等數罪，先後經判決確定如附表，應依刑法第 53 條、第 51 條第 5 款之規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第 477 條第 1 項之規定聲請定應執行之刑等語。二、查受刑人因犯如附表所示違反毒品危害防制條例等數罪，經本院臺南分院、臺灣雲林地方法院、本院先後判處如附表所示之刑，均經分別確定在案，此有各該判決及本院被告前案紀錄表在卷可參。茲受刑人所犯如附表編號 1、3 所示不得易科罰金之罪與編號 2 所示得易科罰金之罪，固合於刑法第 50 條第 1 項但書之規定，惟受刑人請求檢察官聲請合併定其應執行刑，此有所

出具之定刑聲請切結書附卷可稽（見本院卷第 11 頁），從而檢察官依受刑人請求，聲請就受刑人所犯如附表所示各罪所處之刑，合併定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，並斟酌受刑人犯罪之情節及行為次數，對於受刑人所犯數罪為整體非難評價，裁定定其應執行之刑。」

臺灣高等法院 109 年度聲字第 2430 號（乙案定應執行刑裁定）附表

受刑人李禧駿定應執行刑案件一覽表

編號	1	2	3	
罪名	毒品危害防制條例 (施用第一級毒品)	偽造文書	毒品危害防制條例 (施用第一級毒品)	
宣告刑	有期徒刑 8 月	有期徒刑 6 月	有期徒刑 11 月	
犯罪日期	108年6月29日21時許	107年8月30日	105年12月8日23時20分回湖 26小時內之某時許	
偵查(自訴)機關 年度案號	雲林地檢 108 年度毒 偵字第 1011 號	雲林地檢 108 年度偵 字第 7204 號	新北地檢 106 年度毒 偵字第 16 號	
最後事實審	法院	南高分院	雲林地院	臺灣高院
	案號	108 年度上訴字第 1526 號	108 年度港簡字第 324 號	108 年度上訴字第 3951 號
	判決日期	109/02/26	109/01/10	109/03/31
確定判決	法院	南高分院	雲林地院	臺灣高院
	案號	108 年度上訴字第 1526 號	108 年度港簡字第 324 號	108 年度上訴字第 3951 號
	判決 確定日期	109/04/13	109/03/24	109/04/29
是否為得易科 罰金之案件	否	是	否	
備註	雲林地檢 109 年度 執字第 1233 號	雲林地檢 109 年度 執字第 1332 號	新北地檢 109 年度 執字第 6681 號	

二、原審裁定（附該案附表）及檢察官抗告書就本案相關問題之爭執所在

（一）原審裁定（臺灣高等法院 109 年度聲字第 3927 號刑事裁定）理由

原審裁定理由意旨如下：「按對於判決確定之各罪，已經裁定定其應執行之刑者，如又重複裁定定其應執行之刑，自有違反一事不再理原則之違法，最高法院 107 年度台抗字第 658 號裁定意旨參照。三、查受刑人所犯如附表編號 1 所示施用第二級毒品罪，與其另犯之竊盜、肇事逃逸、贓物等 8 罪，前經臺灣雲林地方法院於民國 109 年 4 月 20 日以 109 年度聲字第 70 號裁定，合併定應執行刑為有期徒刑 5 年 10 月確定；另如附表編號 2 至 4 所示施用第一級毒品、行使偽造私文書等各罪，前經本院以 109 年度聲字第 2430 號裁定，合併定應執行刑為有期徒刑 1 年 10 月確定，有上開裁定及本院被告前案紀錄表在卷可按。是如附表編號 1 所示、編號 2 至 4 所示之各罪，既經上述法院分別裁定定其應執行之刑確定，在各該裁定未失效前，檢察官再將附表編號 1 所示之罪單獨列出，重複與附表編號 2 至 4 所示各罪，合併聲請定應執行刑，即有違反一事不再理原則。從而，本件聲請無理由，應予駁回。」

（二）臺灣高等檢察署檢察官之抗告理由

臺灣高等檢察署檢察官 109 年度抗字第 9 號抗告書抗告意旨如下：「按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 條定有明文。經查，本件原裁定以：受刑人所犯如原裁定附表編號 1 所示施用第二級毒品罪，與其另犯之竊盜、肇事逃逸、贓物等 8 罪，前經臺灣雲林地方法院於民國 109 年 4 月 20 日以 109 年度聲字第 70 號裁定(下稱 70 號裁定)，合併定應執行刑為有期徒刑 5 年 10 月確定；在該裁定未失效前，檢察官再將上開附表編號 1 所示之罪單獨列出，重複與原裁定附表編號 2 至 4 所示各罪，合併聲請定

應執行刑，違反一事不再理原則。而認本件聲請無理由，予以駁回。惟查，上開 70 號裁定首先確定之附表編號 1 之臺灣新北地方法院 105 年度易字第 136 號竊盜案件(下稱甲案)，係於 105 年 7 月 21 日為第一審判決，受刑人不服提起第二審上訴，臺灣高等法院於 105 年 9 月 29 日以其上訴已逾法定上訴期間，上訴不合法而駁回，有臺灣高等法院 105 年度上易字第 1942 號刑事判決可稽，則該案之判決確定日期，並非 105 年 9 月 29 日上訴駁回日，而應溯及該案第一審判決上訴期間屆滿日即 105 年 8 月 12 日，以該日為 70 號裁定之數罪併罰基準日。前開 70 號裁定附表編號 9 之案件(下稱乙案，即原裁定附表編號 1 施用第二級毒品罪)，為受刑人於 105 年 9 月 1 日 23 時 50 分為警採尿時起回溯 96 小時內之某時所犯，係在甲案判決確定後所犯之罪，依刑法第 50 條第 1 項前段規定，即非得與 70 號裁定編號 1 至 8 併合定其應執行刑之案件。70 號裁定未察，誤以 105 年 9 月 29 日為甲案之判決確定日，再就乙案合併定應執行刑，即有違誤。而乙案即原裁定附表編號 1 施用第二級毒品罪，與原裁定附表編號 2 至 4 所示各罪，合於裁判確定前犯數罪，併合處罰之規定，本檢察官依刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定聲請裁定，定其應執行之刑，於法無違。原裁定駁回本件定應執行刑之聲請，自有裁定不適用法則之違背法令。」

(三) 原審裁定 (臺灣高等法院 109 年聲字第 3927 號) 附表

受刑人李禧駿定應執行刑案件一覽表

編號	1	2	3	
罪名	毒品危害防制條例 (施用第二級毒品)	毒品危害防制條例 (施用第一級毒品)	偽造文書	
宣告刑	有期徒刑 4 月	有期徒刑 8 月	有期徒刑 6 月	
犯罪日期	105年9月1日23時50分為警採 尿時起回溯96小時內之某時	108年6月29日21時許	107年8月30日	
偵查(自訴)機關 年度案號	雲林地檢 106 年度毒 偵字第 313 號	雲林地檢 108 年度毒 偵字第 1011 號	雲林地檢 108 年度偵 字第 7204 號	
最後 事實審	法院	雲林地院	南高分院	雲林地院
	案號	108 年度易緝字第 13 號	108 年度上訴字第 1526 號	108 年度港簡字第 324 號
	判決日期	108/07/31	109/02/26	109/01/10
確定 判決	法院	雲林地院	南高分院	雲林地院
	案號	108 年度易緝字第 13 號	108 年度上訴字第 1526 號	108 年度港簡字第 324 號
	判決 確定日期	108/09/02	109/04/13	109/03/24
是否為得易科 罰金之案件	是	否	是	
備 註	雲林地檢 108 年度 執字第 3304 號	雲林地檢 109 年度 執字第 1233 號	雲林地檢 109 年度 執字第 1332 號	
		編號 2-4 應執行有期徒刑 1 年 10 月		

受刑人李禧駿定應執行刑案件一覽表

編號	4		
罪名	毒品危害防制條例 (施用第一級毒品)		
宣告刑	有期徒刑 11 月		
犯罪日期	105年12月8日23時20分回潮 26小時內之某時許		
偵查(自訴)機關 年度案號	新北地檢 106 年度毒 偵字第 16 號		
最後事實審	法院	臺灣高院	
	案號	108 年度上訴字第 3951 號	
	判決日期	109/03/31	
確定判決	法院	臺灣高院	
	案號	108 年度上訴字第 3951 號	
	判決 確定日期	109/04/29	
是否為得易科 罰金之案件	否		
備註	新北地檢 109 年度 執字第 6681 號		
	編號 2-4 應執行有 期徒刑 1 年 10 月		

220171

109 年度執字第 6681 號 甲股

三、小結

如前所述，原審裁定附表（即臺灣高等檢察署 109 年度執聲字第

1950 號聲請書附表) 所列 4 罪 (I,J,K,L) 判決，分別與甲案定刑裁定 (臺灣雲林地方法院 109 年度聲字第 70 號刑事裁定) 之 I 罪判決重複定應執行刑，又與乙案定刑裁定 (臺灣高等法院 109 年度聲字第 2430 號裁定) 之 J,K,L 3 罪判決重複定其應執行刑，故有違反一事不再理原則之違法情事。但原審之檢察官發現，由於甲案定刑裁定附表就其定應執行刑之基準判決 A 罪 (即該案附表編號 1 之竊盜罪) 判決之確定日期記載有誤，I 罪判決其實不符與 A 罪判決共同定其應執行刑之要件。檢察官認為甲案定刑裁定應屬無效裁定，故 I 罪判決自得與其他符合定應執行刑法定要件之他罪判決另行定其應執行刑。然而，甲案裁定在程序上尚未經上級法院依法撤銷而失效。原審裁定因此認為，在該裁定未失效之前，檢方之定刑聲請仍然有違一事不再理原則。檢察官對該駁回裁定不服，提出本案抗告。由上述說明，可知本件檢察官之抗告，實際上並未直接觸及後案定應執行刑聲請 (或裁定) 之範圍，與先前已定應執行刑裁定之範圍有所重疊，是否違反一事不再理原則之問題；遑論其重疊為部分重疊抑或全部重疊，其法律效果是否有所差異問題之探討。

檢察官認為 I 罪既不符與甲案基準判決 A 罪判決共定應執行刑之法定要件，甲案裁定即屬違背法令而無效。I 罪自得以基準判決之地位，另與符合定刑要件之 J,K,L 三罪判決定其應執行刑。原審裁定之見解則與此相反，認為檢方之定刑聲請違反一事不再理，有如前述。

又，臺灣高等檢察署 109 年度執聲字第 1950 號聲請書應涉有兩組違反一事不再理之情形：1、與甲案定刑裁定之 I 罪判決部分，2、與乙案定刑裁定之 J,K,L 三罪判決部分。該裁定理由雖稱檢察官之聲請有違一事不再理原則，惟未清楚指出原審聲請有上述兩組定刑重複之問題。

貳、我國最高法院對於本案法律爭點之見解

有關本案法律爭點，提案法庭將問題設定為「對於已判決確定之

各罪，已經裁定其應執行刑者，是否限於各罪範圍均相同(全部重複再行裁定其應執行刑)，始違反一事不再理原則？」並分為肯定說與否定說。肯定說要旨為：「對於已以裁定就經判決確定之各罪定其應執行刑後，如又重複裁定其應執行之刑，僅限於就完全相同之各罪，全部重複再行裁定其應執行刑者，始違反一事不再理原則；倘前後裁定應執行刑之各罪範圍有異，即未違反一事不再理原則。」否定說要旨為：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理原則；除非因為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，因有其他法定原因致原裁判定刑之基礎已經變動，而有另定應執行刑之必要。」依上述分類，最高法院裁判就此問題採肯定說與否定說者各有其例，尤以否定說為多，在此不便全部舉示。茲以例示方式，列出晚近相關裁判，並列出若干與此法律問題有重要關聯之若干重要裁判如下，以利本案之討論。

一、採肯定說者（105 台非 144、109 台非 110、109 台非 122）

105 年度台非字第 144 號刑事判決：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，參照本院六十八年度台非字第五〇號判例意旨，固係違反一事不再理之原則而屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴；然此係指就曾經裁定其應執行刑之完全相同各罪，全部重複再行裁定其應執行刑者而言，倘前後裁定應執行刑之各罪範圍有異，自無違反一事不再理原則之題。」

「前裁定與本件裁定所據以定應執行刑之各罪，一為前裁定附表編號 1 至 5 所示「五罪（前裁定）」，一為前裁定附表編號 1 至 4 所示「四罪（本件裁定）」，範圍並非一致。揆諸首開說明，原審法院所為本件裁定，核無非常上訴意旨所指：就曾經裁定應執行刑之相同各罪，重複裁定其應執行刑之違反一事不再理原則可言。」

109 年度台非字第 122 號刑事判決：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行刑，參照本院 68 年台非字第 50 號判決先例意旨，固係違反一事不再理原則而屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴；然此係指就曾經裁定其應執行刑之完全相同各罪，全部重複再行裁定其應執行刑者而言，倘前後裁定應執行刑之各罪範圍有異，自無違反一事不再理原則之問題。」「原確定裁定並非就曾經裁定其應執行之完全相同各罪，全部重複再行裁定其應執行刑，該定應執行刑之基礎事實範圍亦已不同，當無違反一事不再理原則可言。」

109 年度台非字第 110 號刑事判決：「一事不再理原則，旨在避免發生雙重評價之危險，或使受裁判人受更不利益之結果，同時確保裁判之正當性與安定性。倘法院依檢察官之聲請，認有在定應執行刑之必要者，祇要符合前述定應執行刑基準之法則，並謹守定應執行刑之內部及外部界限，且不致使受裁判人受更不利益結果，而無損裁判之正當性與安定性原則者，自無違反一事不再理原則可言。」「本院 68 年台非字第 50 號及 100 年度台非字第 305 號判決前例所闡述『對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行刑，自係違反一事不再理原則，即屬違背法令』等旨，基於定應執行刑情況之複雜性，為符合實際需要，在解釋上應限縮為係指完全相同之數罪已定應執行刑後，又再重複定應執行刑而言，並不包括就數罪已定應執行刑後，因發現其他案件所處之刑，與已定應執行刑之罪所處之刑亦符合數罪併罰規定，或原定應執行刑之數罪中有部分因非常上訴、再審、減刑、赦免或其他法定原因而改判或更定不同之刑，致其原定應執行刑基礎之宣告刑發生變動，而有另定應執行刑之必要等情形在內。否則，若認為已經裁定定其應執行刑之罪，一律不得再與他罪合併定其應執行刑之刑，無異於將法定得併合處罰之數罪，繫於人為之刻意選擇或隨意之偶然組合，且造成定應執行刑過於僵化，

無以對應定執行刑基礎變動之情況，而有損受刑人之利益。至先前原定之應執行刑，因其構成併罰基礎之宣告刑增加或更易，應執行刑於相應範圍內隨即發生變動，而失其部分效力，此乃更定應執行刑本質所當然之結果，而與一事不再理原則無違。」「本件原裁定係屬後者之情形，自無違反一事不再理原則可言。」

二、採否定說者（100 台非 305、105 台抗 121、107 台抗 658、109 台非 121）

100 年度台非字第 305 號刑事判決：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴。本件被告即受刑人李嘉文犯附表編號 4、5 所示毒品危害防制條例二罪（台灣台中地方法院九十七年度訴字第一一二七號），前經台灣南投地方法院於民國九十七年十月十六日以九十七年度審聲字第一二七號裁定，與另五罪定其應執行刑為有期徒刑一年十月，於九十七年十一月三日確定在案，有被告刑案資料查註紀錄表及該裁定（見台灣台中地方法院檢察署九十八年度執更字第三四五五號執行卷宗）可考。惟台灣台中地方法院檢察署檢察官就受刑人所犯上開違反毒品危害防制條例之二罪，再與附表編號 1、2、3、6 所示之四罪，重複聲請定應執行刑，原審法院未察，於九十八年七月二十四日，以九十八年度聲字第三三五八號裁定定其應執行刑為有期徒刑一年六月，於同年八月四日確定，就其中附表編號 4、5 所示二罪部分，自有違反一事不再理原則之違誤。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指摘，為有理由。」「原裁定就附表編號 4、5 所示之二罪係重複定其應執行刑，應予剔除，亦即其定應執行刑之罪數，已有更易，致影響於原裁定所定應執行刑之正確性，自應由本院將原裁定撤銷，將檢察官關於附表編號 4、5 定應執行刑之聲請駁回，另由本院就附表編號 1、2、3、6 所示之罪，依法定其應執行刑，以資救濟。」

105 年度台抗字第 121 號刑事裁定：「定應執行刑之實體裁判，於確定後即發生實質之確定力，而有一事不再理原則之適用；數罪併罰案件之實體裁判，除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，更定其刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，而有另定應執行刑之必要者外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束，不得就該確定裁定已定應執行刑之數罪，其全部或部分再行定其應執行之刑，否則即有違反一事不再理原則。」「抗告意旨雖謂：原裁定附表就其所犯之八罪合併定其應執行之刑，惟其另外觸犯偽造私文書罪，經台灣台北地方法院以 **102 年度簡緝字第 4 號** 判處有期徒刑 4 月確定，原裁定漏未將此罪一併定其應執行刑，爰請求將該罪與原裁定附表所示之八罪合併定其應執行刑云云。惟本件台灣高等法院檢察署檢察官僅就原裁定附表所示八罪向台灣高等法院聲請合併定其應執行之刑，法院自不得超出上開範圍，就檢察官所未聲請之罪名（即前述偽造私文書罪），所處有期徒刑四月一併定其應執行之刑，抗告意旨指摘原裁定未將檢察官所未聲請之罪合併定其應執行之刑，雖為無理由，然抗告人除犯如原裁定附表所示之八罪外，另於一〇二年間犯偽造文書罪，經台灣台北地方法院以 **一〇二年度簡緝字第四號** 判決處有期徒刑四月，並諭知如易科罰金以新台幣一千元折算一日確定；且抗告人所犯之上開九罪業經台灣台北地方法院於一〇三年十一月十二日以 **一〇三年度聲字第二七九一號** 裁定合併定其應執行之刑為有期徒刑八年五月，嗣抗告人不服該裁定，提起抗告，再經台灣高等法院於一〇三年十二月十九日以 **一〇三年度抗字第一二〇二號** 裁定抗告駁回確定，以上有台灣台北地方法院上揭裁定及台灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽。」「抗告人所犯上揭九罪既經法院裁定合併定其應執行之刑確定，又無因非常上訴、再審程序而撤銷改判，或有赦免、減刑，更定其刑等情形，致原裁定之基礎變動而

有另定應執行刑之必要，自不得將其中數罪抽出再次合併定其應執行之刑。從而，台灣高等法院檢察署檢察官將抗告人所犯上揭九罪其中之八罪（即原裁定附表編號 1 至 8 所示之罪）抽出另聲請定其應執行之刑，自不應准許，原裁定未察，誤予合併定其應執行之刑，自屬有違一事不再理原則。」

107 年度台抗字第 658 號刑事裁定：「對於已判決確定之各罪，已經裁定定其應執行之刑者，如又重複裁定定其應執行之刑，自有違反一事不再理原則之違法。」「抗告人所犯如附表所示違反槍砲彈藥刀械管制條例、偽造有價證券等 2 罪，與其另犯之詐欺、私行拘禁等 3 罪，前業經原審法院於民國 107 年 4 月 17 日以 **107 年度聲字第 625 號** 刑事裁定，就徒刑部分定應執行有期徒刑 11 年 6 月，並經本院於同年 6 月 14 日以 **107 年度台抗字第 466 號** 刑事裁定駁回抗告人之抗告確定，有各該刑事裁定影本在卷可稽。抗告人所犯前揭 5 罪，既經原審法院裁定定其應執行之刑確定，自不得對如附表所示 2 罪重複裁定定其應執行之刑。原審法院不察，竟仍依檢察官之聲請，重複裁定定其應執行刑為有期徒刑 8 年 6 月，自屬違反一事不再理的原則。」

109 年台非字第 121 號刑事判決：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，在該裁定並未因其基礎罪刑之變動而失其效力之情形下，如又另以裁定將其中一罪或數罪所處之刑，重複與受刑人所犯他罪所處之刑合併定其應執行之刑者，係違反一事不再理之原則，該重複定執行刑之後裁定即屬違背法令，如已確定，自得提起非常上訴，以資糾正及救濟。本件受刑人游欽麟前因犯如本件非常上訴意旨所指乙案定應執行刑裁定附表一編號 1 至 3 所示等罪，均經判決確定，且業經臺灣新北地方法院於 108 年 11 月 29 日，以 **108 年度聲字第 4643 號** 裁定其應執行之刑為有期徒刑 7 月，並諭知如易科罰金，以新臺幣 1,000 元折算 1 日確定（即乙案裁定），有臺灣高等法院被告前案紀錄表及上開裁定在卷可稽。詎檢察官復將受刑人所犯

如乙案裁定附表一編號 2、3 所示之過失傷害罪及傷害罪，與其另犯之如本件非常上訴意旨所指甲案定應執行刑之裁定附表編號 1、2 及 5 至 14 所示 15 罪，向法院聲請定其應執行之刑，臺灣桃園地方法院不察而於 109 年 2 月 29 日，以 108 年度聲字第 4795 號裁定，將上述共 17 罪合併定其應執行有期徒刑 6 年（即甲案第一審裁定，下稱第一審裁定），受刑人提起抗告後，經臺灣高等法院認其抗告為無理由，而於 109 年 3 月 27 日，以 109 年度抗字第 445 號裁定駁回其抗告確定（即甲案第二審裁定，下稱原裁定），有上開各該裁定書及相關案卷可考。則檢察官就受刑人業經法院裁定應執行刑確定之如乙案裁定附表一編號 2、3（即原裁定附表編號 4、3）所示之過失傷害罪及傷害罪，重複向法院聲請與受刑人所另犯如原裁定附表編號 1、2 及 5 至 14 所示 15 罪，合併共 17 罪定其應執行之刑，顯違一事不再理原則。乃第一審裁定法院不察，對於檢察官就受刑人所犯如原裁定附表所示共 17 罪合併定其應執行刑之聲請，未將其中先前業經乙案裁定合併定應執行刑確定之上述過失傷害罪及傷害罪部分之聲請予以駁回，仍依檢察官之聲請，將上述 17 罪合併裁定其應執行之刑為有期徒刑 6 年，經受刑人提起抗告後，原裁定法院未予糾正，仍予維持第一審裁定，而駁回受刑人之抗告確定，揆諸首揭說明，第一審裁定及原裁定均有違一事不再理原則，同屬違背法令。」

三、最高法院其他有關定應執行刑之重要裁判

57 年度台抗字第 198 號刑事裁定：「查有二裁判以上，經定其執行刑後，又與其他裁判併合而更定其執行刑者，前定之執行刑當然失效，原裁定就該二罪仍以原來宣告之二個有期徒刑 4 月計算，而以當時該二罪所定應執行有其徒刑 5 月為計算之基準，自無不合。」

59 年度台抗字第 367 號刑事裁定：「按數罪併罰，應依分別宣告其罪之刑為基礎，定其應執行刑，但再與其他裁判宣告之刑，定其執行刑時，前定之執行刑當然失效，仍應以其各罪宣告之刑為基礎，定

其執行刑，不得以前之執行刑為基礎，以與後裁判宣告之刑，定其執行刑。本件抗告人施景山前犯詐欺及偽造文書二罪，經台灣彰化地方法院於民國 59 年 2 月 24 日分別判處有期徒刑 1 年 6 月及 4 月，又犯妨害風化罪，經台灣高等法院台南分院於 59 年 6 月 30 日判處有期徒刑 3 月，均已確定在案，既係在裁判確定前所犯之數罪，則原法院依同院檢察官之聲請，引用刑法第 51 條第 5 款，就抗告人三罪宣告之刑 1 年 6 月、4 月、3 月合併之刑期內，定其執行刑為有期徒刑 2 年，於法並無違誤。雖抗告人所犯詐欺及偽造文書兩罪宣告之刑，曾經定其執行刑為有期徒刑 1 年 8 月，但已因須另與其妨害風化罪刑，重定執行刑之關係而失效，依首開說明，不能以前定執行刑為基礎，以與另一裁判之妨害風化罪刑，定其執行刑。抗告意旨竟以原裁定未依前定之執行刑 1 年 8 月有期徒刑，為重定執行刑之基礎，以致增加執行刑 1 月，指為違法，殊無理由。」

68 年度台非字第 50 號刑事判決：「本院按對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，自係違反一事不再理之原則，即屬違背法令，對於後裁定，應予提起非常上訴。本件被告趙貴祥違反票據法二案三罪，經台灣高等法院花蓮分院分別判決如前述之罪刑確定（見該院 67 年度上易字第 180 號及第 84 號案卷），並經該院依檢察官之聲請，於 67 年 12 月 19 日以 67 年度聲字第 95 號裁定定其應執行之刑，乃同院檢察官嗣又重行聲請，該院未予裁定駁回，竟於 68 年 1 月 9 日以 68 年度聲字第 1 號重複裁定定其應執行之刑，為有期徒刑 5 月、拘役 50 日，如易科罰金，均以 3 元折算 1 日，罰金 7 萬 5 千元，如易服勞役，以罰金總額與 6 個月之日數比例折算（見該院 67 年度聲字第 95 號及 68 年度聲字第 1 號卷宗）。其後一裁定，有違一事不再理之原則，顯屬違背法令。」

80 年度台非字第 473 號刑事判決：「本院按法律上屬於自由裁量之事項，並非概無法律性之拘束。自由裁量係於法律一定之外部性界

限內（以定執行刑言，即不得違反刑法第五十一條之規定）使法官具體選擇以為適當之處理；因此在裁量時，必須符合所適用之法規之目的。更進一步言，必須受法律秩序之理念所指導，此亦即所謂之自由裁量之**內部性界限**。關於定應執行之刑，既屬自由裁量之範圍，其應受此項內部性界限之拘束，要屬當然。茲中華民國八十年罪犯減刑條例之所以制定，依其第一條規定，係為紀念開國八十年，予罪犯更新向善之機。是其適用此一減刑條例，自不得違反此一法律之目的。本件被告曾德隆犯有原裁定附表所列三罪，前經依中華民國七十七年罪犯減刑條例分別予以減刑後，定其應執行刑為有期徒刑十年六月，此有該裁定影本在卷可考；而原裁定既認附表編號 2、3 兩罪合乎中華民國八十年罪犯減刑條例減刑之要件，依檢察官之聲請予以減刑，乃其與附表編號 1 之罪定其應執行刑時，竟定為有期徒刑十年八月，反較減刑前所定者為重，殊悖減刑之目的，自屬違法。」

四、小結

上述肯定說諸裁判均謂：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行刑，參照本院 68 年台非字第 50 號判決先例意旨，固係違反一事不再理原則而屬違背法令，對於後裁定，得提起非常上訴；然此係指就曾經裁定其應執行刑之完全相同各罪，全部重複再行裁定其應執行刑者而言。」然而，何以「就曾經裁定其應執行刑之完全相同各罪，全部重複再行裁定其應執行刑」始構成一事不再理原則之違反？各該肯定說裁判均未詳加說明。其中，109 年度台非字第 110 號刑事判決所稱「一事不再理原則，旨在避免發生雙重評價之危險，或使受裁判人受更不利益之結果，同時確保裁判之正當性與安定性。」「倘法院依檢察官之聲請，認有在定應執行刑之必要者，祇要符合前述定應執行刑基準之法則，並謹守定應執行刑之內部及外部界限，且不致使受裁判人受更不利益結果，而無損裁判之正當性與安定性原則者，自無違反一事不再理原則可言。」等語，立

論固甚正確，然此等論述仍然無法作為該判決所持「就完全相同各罪，全部重複再行裁定其應執行刑，始違反一事不再理原則」見解之理論基礎。實則，關於重複定之問題，最高法院早在 57 年台抗字第 198 號及 59 年度台抗字第 367 號刑事裁定即已指出解決之道，只要符合該等裁定所示要件，且保握不利益變更禁止原則，此等問題即可迎刃而解。以下將以比較法之觀察及實務案件之分析作為基礎，提出本署對本案法律爭點之見解。

參、本案所涉及法令之外國立法例與實務

一、德國法

(一) 相關規定及說明

德國刑法第 55 條規定：「(第 1 項)受有罪判決確定之行為人，於所宣告之刑執行完畢、罹於時效或免除前，因先前有罪判決前所實施之其他犯罪而受有罪判決時，亦應適用第 53 條¹及第 54 條²之規定。

¹ 德國刑法之中譯，均係參照「何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，二版第 1 刷，2019 年 7 月」之內容，以及「徐久生譯，德國刑法典，北京大學出版社，一版第 1 刷，2019 年 10 月」之內容，並對照條文原文後所譯。

德國刑法第 53 條規定：「(第 1 項)某人所實施之數個犯罪同時受判決，並由此宣告數個徒刑或數個罰金刑者，僅宣告一個執行刑。(第 2 項)一併宣告徒刑與罰金刑者，僅宣告一個執行刑。但法院亦得另宣告罰金刑；於此情形中，因數個犯罪宣告數個罰金刑者，宣告一個併合罰金刑。(第 3 項)第 52 條第 3 項及第 4 項之規定準用之。」

Strafgesetzbuch (StGB) § 53 Tatmehrheit

(1) Hat jemand mehrere Straftaten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, und dadurch mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Geldstrafen verwirkt, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt.

(2) Trifft Freiheitsstrafe mit Geldstrafe zusammen, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt. Jedoch kann das Gericht auf Geldstrafe auch gesondert erkennen; soll in diesen Fällen wegen mehrerer Straftaten Geldstrafe verhängt werden, so wird insoweit auf eine Gesamtgeldstrafe erkannt.

(3) § 52 Abs. 3 und 4 gilt sinngemäß.

² 德國刑法第 54 條規定：「(第 1 項)個別宣告刑之一為無期徒刑者，執行刑為無期徒刑。所有其他情形則由提高所宣告之最重的刑來定執行刑，於不同刑罰種類的情形，由提高按其種類最重的刑罰來定執行刑。在此，應整體評估行為人之人格及個別犯罪。(第 2 項)執行刑不得達到個別宣告刑之總和。有期徒刑不得超過十五年，罰金刑不得超過七百二十日額。(第 3 項)執行刑由徒刑與罰金刑制定者，於確定個別宣告刑之總和時，一日額相當於一日徒刑。」

Strafgesetzbuch (StGB) § 54 Bildung der Gesamtstrafe

(1) Ist eine der Einzelstrafen eine lebenslange Freiheitsstrafe, so wird als Gesamtstrafe auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt. In allen übrigen Fällen wird die Gesamtstrafe durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe gebildet. Dabei werden die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend gewürdigt.

(2) Die Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen. Sie darf bei zeitigen Freiheitsstrafen fünfzehn Jahre und bei Geldstrafe siebenhundertzwanzig Tagessätze nicht übersteigen.

(3) Ist eine Gesamtstrafe aus Freiheits- und Geldstrafe zu bilden, so entspricht bei der Bestimmung der Summe der Einzelstrafen ein Tagessatz einem Tag Freiheitsstrafe.

在先前訴訟程序中，對基礎事實之認定得以為最後審理所作出之判決，視為先前有罪判決。(第 2 項)先前裁判所宣告之附加刑、附隨效果與處分(第 11 條第 1 項第 8 款³)，只要未因新裁判而無所附麗，應維持之。⁴」

德國刑事訴訟法第 460 條規定：「某人受不同之確定判決判處刑罰，而判決時未考慮有關定執行刑之規定時(刑法第 55 條)，應透過一個事後之法院裁判，將已判處之刑罰定一個執行刑。⁵」

事後定執行刑之重點在於，如果被告所實施之數個犯罪同時判決時，依德國刑法第 53 條、第 54 條可以合併定執行刑的個別宣告刑，於分別判決時，依德國刑法第 55 條的規定，也應該經由納入前一個判決，在事後為相同的處理。共同或分別判決之程序法上的偶然，不應當讓犯罪行為人比較有利，也不應當讓犯罪行為人比較不利⁶。換言之，要將新納入的個別宣告刑看作就像是該個別宣告刑之判斷基礎已與先前判決一起作出一樣。因此，在先前判決之後才實施的犯罪，其個別宣告刑獨立存在⁷。如果至少理論上該犯罪行為在先前的判決也可能被審酌的話，就要當作就像是如此來處理，即就像是把被告所有

³ 德國刑法第 11 條第 1 項第 8 款規定：「稱處分者，謂任何一種矯治與保安處分、沒收及制作文書設備之禁用處分」

Strafgesetzbuch (StGB)

§ 11 Personen- und Sachbegriffe

(1) Im Sinne dieses Gesetzes ist

8.Maßnahme:

jede Maßregel der Besserung und Sicherung, die Einziehung und die Unbrauchbarmachung;

⁴ Strafgesetzbuch (StGB)

§ 55 Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe

(1) Die §§ 53 und 54 sind auch anzuwenden, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Als frühere Verurteilung gilt das Urteil in dem früheren Verfahren, in dem die zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten.

(2) Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8), auf die in der früheren Entscheidung erkannt war, sind aufrechtzuerhalten, soweit sie nicht durch die neue Entscheidung gegenstandslos werden.

⁵ Strafprozeßordnung (StPO)

§ 460 Nachträgliche Gesamtstrafenbildung

Ist jemand durch verschiedene rechtskräftige Urteile zu Strafen verurteilt worden und sind dabei die Vorschriften über die Zuerkennung einer Gesamtstrafe (§ 55 des Strafgesetzbuches) außer Betracht geblieben, so sind die erkannten Strafen durch eine nachträgliche gerichtliche Entscheidung auf eine Gesamtstrafe zurückzuführen.

⁶ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 1.

⁷ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 6.

到先前判決時點前所實施的犯行都下判決，並適用德國刑法第 53 條、第 54 條定執行刑⁸。並且，法院有義務於判決時適用德國刑法第 55 條，而不能都委諸於德國刑事訴訟法第 460 條事後定執行刑的程序⁹。

適用德國刑法第 55 條規定的要件如下：

1. 犯罪行為人必須在前一程序曾受德國法院之徒刑或罰金刑之判決或相當於判決之裁判¹⁰。該判決並已生效¹¹。
2. 前一判決所宣告的刑罰尚未執行完畢、罹於時效或免除¹²。
3. 新的犯罪行為必須在「先前有罪判決前」所實施，且依通說，不僅是犯罪已完成，並且是犯罪已結束¹³。而所謂「先前有罪判決前」之確切時間點，依德國刑法第 55 條第 1 項第 2 句，取決於前一事實審法院就有罪與否及刑度多少為宣判之時間點。若是不須宣判，而是以通知的方式宣布的裁判(例如簡易處刑)，就取決於簽署發布之時點¹⁴。

定執行刑要由最早的、尚未執行完畢的先前有罪判決出發，建立一個停止點，得出在此之前所為犯罪行為之個別宣告刑的總結，且限於先前尚未執行完畢的有罪判決¹⁵。若於定執行刑後始發現有數犯罪行為之全部或其中一部分是在先前有罪判決之前所實施，這樣該執行刑的效力並不會阻礙個別宣告刑重新制定一個或多個新的執行刑。但若有一個個別宣告刑已經用來制定另一個尚未生效的執行刑，為避免雙重處罰，該個別宣告刑就不能再用來制定執行刑¹⁶。參照德國聯邦最高法院 1958 年 10 月 21 日 1StR 312/58 判決要旨¹⁷，事後定執行刑並不影響不同訴訟程序所宣告之個別宣告刑。執行刑中的個別宣告刑，

⁸ Günther M. Sander, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur nachträglichen Bildung der Gesamtstrafe – Teil 1/2, NStZ 2016, 584 (584).

⁹ NK-StGB/Helmut Frister, 5. Aufl. 2017, StGB § 55 Rn. 36.

¹⁰ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 2.

¹¹ MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 460 Rn. 25.

¹² Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 3.

¹³ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 4.

¹⁴ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 2.

¹⁵ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 7.

¹⁶ Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 9.

¹⁷ BGH, Urteil vom 21.10.1958 – 1 StR 312/58。

於撤銷該執行刑而被納入一個新的執行刑時，個別宣告刑仍繼續存在於新的執行刑。個別宣告刑所屬之事實認定、量刑審酌仍繼續存在。因此不能宣告撤銷這些個別宣告刑，而是只有撤銷該被解除的執行刑¹⁸。但被撤銷的執行刑仍具有意義，新制定的執行刑不得高於被撤銷的執行刑與納入的個別宣告刑的總和¹⁹。

(二) 德國聯邦最高法院之相關判決

參照德國聯邦最高法院 1956 年 4 月 13 日 2 StR 93/56 判決²⁰，該案提到地方法院 1954 年 12 月 3 日 1 KLS 12/54 之判決判處被告 2 年 6 月監禁之執行刑係由下列個別宣告刑組成：(1)搶劫 R 劇場收銀員未遂判處 1 年 6 月監禁【簡稱 R 案】，(2)對 A 加重竊盜、累犯判處 2 年監禁【簡稱 A 案】，(3)對旅館老闆 B 加重竊盜未遂、累犯判處 8 月監禁【簡稱 B 案】。該判決嗣被聯邦最高法院撤銷，地方法院更審後，於 1955 年 10 月 28 日判決被告 3 年 6 月監禁之執行刑，係由下列個別宣告刑組成：(1)R 案，(2)A 案，(3)B 案，(4)強盜 G。該 1955 年 10 月 28 日之判決並已生效。聯邦最高法院在本案審酌是否撤銷之判決為地方法院於 1955 年 3 月 10 日所下之另一判決，1955 年 3 月 10 日之判決已經將 R 案、A 案、B 案之個別宣告刑納入該案之執行刑。是以，1955 年 10 月 28 日之判決不應再將 R 案、A 案、B 案之個別宣告刑納入執行刑之制定，但這個法律錯誤無法直接排除，因為 1955 年 10 月 28 日之判決已生效。若 1955 年 3 月 10 日之判決也生效，R 案、A 案、B 案的個別宣告刑就會展現在這兩個判決的執行刑中，而這個結果會牴觸雙重處罰之禁止(參照德國基本法第 103 條第 3 項)，聯邦最高法院因此撤銷 1955 年 3 月 10 日之判決。

¹⁸ BGHSt 12, 99。Lackner/Kühl/Heger, 29. Aufl. 2018, StGB § 55 Rn. 5. BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 49. Ed. 1.2.2021, StGB § 55 Rn. 32.

¹⁹ BeckOK StGB/Heintschel-Heinegg, 49. Ed. 1.2.2021, StGB § 55 Rn. 32.

²⁰ BGH, Urteil vom 13.4.1956 – 2 StR 93/56，即 BGHSt 9, 190。另參照德國聯邦最高法院 1965 年 11 月 10 日 2 StR 387/65 判決，BGH, Urteil vom 10.11.1965 – 2 StR 387/65，即 BGHSt 20, 292。以及聯邦最高法院 1997 年 12 月 23 日 3 StR 619/97 裁定，BGH, Beschluß vom 23.12.1997 – 3 StR 619/97，即 BGHSt 44, 1。

另參照德國聯邦最高法院 2005 年 7 月 8 日 2 StR 120/05 判決²¹，該案地方法院以被告犯對兒童嚴重性侵害(德國刑法第 176a 條)6 罪、對兒童性侵害(德國刑法第 176 條)4 罪以及對青少年性侵害(德國刑法第 182 條)6 罪【簡稱 C 案】，撤銷區法院於 2004 年 6 月 15 日判決之執行刑，納入區法院判決中事實一的十月有期徒刑，並制定執行刑為 6 年 6 月有期徒刑，以及保留保安監禁之宣告(德國刑法第 66a 條)²²。被告就上開刑度及保留保安監禁之宣告提起法律審上訴，主張從輕量刑並撤銷該保留保安監禁之宣告。檢察官則上訴主張應對被告為保安監禁之宣告(德國刑法第 66 條)，而非保留該宣告。另外，區法院於 2004 年 6 月 15 日以被告犯詐欺 10 罪【簡稱 D 案】，其中一罪與偽造文書罪為犯罪單數，定執行刑為 1 年 9 月有期徒刑，被告就區法院 D 案之判決僅就事實二至事實十提起上訴，就事實一的部分(10 月有期徒刑)並未提起上訴，而這就是地方法院於 C 案納入的個別宣告刑。地方法院就 C 案為判決時，D 案之上訴審尚未判決。該案德國聯邦最高法院撤銷地方法院 C 案之執行刑及保安處分之宣告，發回地方法院。關於撤銷執行刑之宣告的理由為，自部分尚未生效之區法院 D 案判決中，將已生效之事實一的 10 月有期徒刑納入地方法院 C 案之執行刑的宣告，有法律上的顧慮，因為區法院 D 案之判決仍上訴中，區法院之上訴審可能也會將事實一的 10 月有期徒刑納入執行刑之制定，從而有雙重處罰的危險(Die Gefahr der Doppelbestrafung)。若維持地方法院的執行刑，該 10 月有期徒刑的宣告刑就會在兩個不同的訴訟程序被納入制定執行刑。因此，就算是已生效之個別宣告刑，若已被納入尚未生效之判決的執行刑中，就不允許再納入其他判決來制定執行刑，原因是可能有禁止雙重處罰的危險(德國基本法第 103 條第 3 項)²³。

²¹ BGH, Urteil vom 8.7.2005 – 2 StR 120/05，即 BGHSt 50, 188。

²² 地方法院就對兒童嚴重性侵害的 6 罪各量處 2 年有期徒刑、對兒童性侵害的 4 罪各量處 1 年 6 月有期徒刑，對青少年性侵害 6 罪，第 182 條第 1 項的部分量處 7 月有期徒刑，第 182 條第 2 項的部分量處 5 月有期徒刑，並保留保安監禁的宣告。

²³ 判決原文：「Es ist aber nicht zulässig, Einzelstrafen - auch für sich genommen rechtskräftige -, die schon zur Bildung einer Gesamtstrafe in einem nicht rechtskräftigen anderen Urteil gedient hatten, in

(三) 小結

依德國法，法院於判決時，有義務適用德國刑法第 55 條之規定，確認被告實施該犯行之時間點是否在先前判決宣判時間點之前，而先前判決之刑也尚未執行完畢，若肯定，就要把該犯行當作是與先前判決同時判決一般，制定一個執行刑。若這幾個判決都已經確定生效，而判決時沒有考慮到德國刑法第 55 條定執行刑的規定，就要進行德國刑事訴訟法第 460 條事後定執行刑之程序。為了避免雙重處罰之危險，已經被納入一個尚未生效之判決的個別宣告刑，就算該個別宣告刑自己本身已生效，還是不得納入其他的判決來制定執行刑，因為可能造成二個判決都納入該個別宣告刑來制定執行刑的情形。

本案檢察官上訴時，認為附表一編號 1 之判決確定日期非 105 年 9 月 29 日，而係上訴期間屆滿日之 105 年 8 月 12 日，若依德國法，是以先前已生效之判決還可能考慮各該犯行，從而一併制定執行刑的時間點，即宣判時為標準，於本案應係判決日期之 105 年 7 月 21 日。如以 105 年 7 月 21 日之日期為標準，附表一編號 2 至編號 8 之犯罪日期均在此日期之前，從而可以與附表一編號 1 定執行刑，而附表一編號 9 之犯罪日期在此之後，其個別宣告刑應獨立存在。此外，附表一編號 9 之判決日期為 108 年 7 月 31 日，附表二編號 2 至編號 4 之犯罪日期均在此日期之前，從而可以與附表一編號 9 定執行刑。如依上開標準定執行刑，並沒有將附表一編號 9 納入兩個不同的執行刑，從而也沒有違反禁止雙重處罰或一事不再理原則。

本案檢察官認為附表一編號 1 之判決確定日期非 105 年 9 月 29 日，而係 105 年 8 月 12 日，若採 105 年 8 月 12 日為基準時點，則附表一編號 9 之犯罪時間在此時點之後，不得與附表一編號 1 至編號 8 定執行刑，應就該執行刑之裁定提起非常上訴救濟之，撤銷附表一之

eine Gesamtstrafe einzubeziehen, da dies die Gefahr einer verbotenen Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) begründen würde (BGHSt 20, 292, 293; 9, 190, 192; BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Strafen, einbezogene 3; in diese Richtung auch BGH NJW 1997, 2892, 2893).」

定執行刑裁定後，附表一編號 9 之罪得與附表二編號 2 至 4 之罪定執行刑，並無違反禁止雙重處罰或一事不再理原則。惟若採 105 年 9 月 29 日為基準時點，附表一編號 9 之犯罪時點在此時點之前，得與附表一編號 1 至編號 8 定執行刑，若再將附表一編號 9 與附表二編號 2 至編號 4 定執行刑，附表一編號 9 之個別宣告刑就會出現在二個不同的執行刑之中，從而違反禁止雙重處罰或一事不再理原則。

總結而言，依德國法，法院於制定執行刑時，如納入先前判決中的部分個別宣告刑，會先撤銷先前判決的執行刑，也就是一個個別宣告刑，僅能被納入一個執行刑的裁判中，不能同時存在於二個執行刑的裁判。而先前判決若尚未確定，則不得納入該判決中的個別宣告刑來制定執行刑，以避免雙重處罰的危險。是以，對於已判決確定之各罪，已經裁定定其應執行之刑者，如其中有某一罪之個別宣告刑同時出現在二個執行刑的裁判，將違反禁止雙重處罰或一事不再理原則，並不限於各罪範圍均相同的情形。

二、日本法

(一) 相關規定與說明

依日本刑法第 45 條²⁴規定，數罪併罰(併合罪)係指①未經判決確定之 2 個以上之罪、②已有某罪經確定判決判處有期徒刑以上之刑，該已經確定判決之罪與上開判決確定前所犯之罪。對於①之併合罪，檢察官得合併起訴，法院得合併審理之。如併合罪之數罪中，有兩個以上應處有期徒刑之罪，同法第 47 條²⁵規定採加重單一刑主義²⁶，以

²⁴ 原文是：第四十五条（併合罪） 確定裁判を経ていない二個以上の罪を併合罪とする。ある罪について禁錮以上の刑に処する確定裁判があったときは、その罪とその裁判が確定する前に犯した罪とに限り、併合罪とする。引自電子政府の総合窓口（e-Gov），<https://reurl.cc/7rLLLb>（最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日）。

²⁵ 原文是：第四十七条（有期の懲役及び禁錮の加重）併合罪のうちの二個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、その最も重い罪について定めた刑の長期にその二分の一を加えたものを長期とする。ただし、それぞれの罪について定めた刑の長期の合計を超えることはできない。引自電子政府の総合窓口（e-Gov），<https://reurl.cc/7rLLLb>（最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日）。

²⁶ 中川武隆，大塚仁、中山善房、古田佑紀、河上和雄(編) 大コンメンタール刑法〈第 4 巻〉第 43 条~第 59 条[第 3 版]，青林書院，2013 年 10 月，263 頁。

最重罪法定刑之最長刑期加重二分之一為最長刑期，但法院所定之最長刑期，不得超過各犯罪法定刑之最長刑期相加總合，最低刑期部分法律無明文，應為最重之罪的最低刑期²⁷，如偽證罪(3 月以上 10 年以下有期徒刑)與證據隱匿罪(2 年以下有期徒刑)以併合罪處斷，最長刑期為 12 年²⁸(10 年+2 年)並非 15 年²⁹(10 年+10 年 X0.5)³⁰，法院係就各罪形成一個統一之處斷刑³¹，以一個主文宣告其刑即可³²。

上揭②之情形，因已存在一個有既判力確定判決，然嗣後經起訴之罪，既屬該確定判決前得併罰之數罪，為求②能與上揭①或有相同之量刑結果，並非將②當作單獨之罪而量處其刑³³，依日本刑法第 50 條規定，法院應就未受確定判決部分另為處斷，最高裁判所認為該另為處斷，因與前罪非同一犯罪，係各別之犯罪，因法律規定得以併合罪處理，故並未違反日本國憲法第 39 條之一事不再理原則³⁴。

數罪併罰生有兩個以上之裁判(即上揭②之情形)，其刑罰合併執行(日本刑法第 51 條³⁵第 1 項前段)，不適用在確定判決後所犯之罪³⁶，即確定判決後所犯之罪，與確定判決前所犯之罪，無日本刑法第 51

²⁷ 東京高判昭 35•4•29 高刑第 13 卷 3 号 255 頁，<https://reurl.cc/kZvNA3>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。判決要旨：<https://reurl.cc/6akV8Z>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。

²⁸ 依第 47 條但書規定。

²⁹ 依第 47 條本文。

³⁰ 大判明 44•3•21，參見中川武隆，大塚仁、中山善房、古田佑紀、河上和雄(編) 大コンメンタール刑法〈第 4 卷〉第 43 条~第 59 条[第 3 版]，青林書院，2013 年 10 月，269 頁。

³¹ 最判平成 15•7•10 刑集 57 卷 7 号 903 頁，<https://reurl.cc/6a9WR5>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。判決要旨：<https://reurl.cc/Q9m0vq>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。

³² 最決平成 18•8•30 刑集 60 卷 6 号 457 頁，<https://reurl.cc/83zrqX>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。判決要旨：<https://reurl.cc/9rx4V>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。

³³ 中川武隆，大塚仁、中山善房、古田佑紀、河上和雄(編) 大コンメンタール刑法〈第 4 卷〉第 43 条~第 59 条[第 3 版]，青林書院，2013 年 10 月，278 頁。

³⁴ 最判昭 27•9•12 刑集 6 卷 8 号 1071 頁，<https://reurl.cc/5rVexy>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。判決要旨：<https://reurl.cc/XWponE>(最後瀏覽：2021 年 7 月 14 日)。

³⁵ 原文是：第五十一条(併合罪に係る二個以上の刑の執行) 併合罪について二個以上の裁判があつたときは、その刑を併せて執行する。ただし、死刑を執行すべきときは、没収を除き、他の刑を執行せず、無期の懲役又は禁錮を執行すべきときは、罰金、科料及び没収を除き、他の刑を執行しない。

² 前項の場合における有期の懲役又は禁錮の執行は、その最も重い罪について定めた刑の長期にその二分之一を加えたものを超えることができない。引自電子政府の総合窓口(e-Gov)，<https://reurl.cc/7rLLLb>(最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日)。

³⁶ 大判昭 7•5•26 大審院刑事判例集第 11 卷 725 頁，引自国立国会図書館デジタルコレクション，<https://reurl.cc/XWNzv7>(最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日)。

條第 1 項之適用³⁷。

日本刑法第 51 條第 1 項前段的合併執行，係指依照順序執行，依日本刑事訴訟法第 474 條³⁸規定：「二以上主刑之執行，除罰金或罰鍰外，應先執行其重者。」，即 2 個以上裁判並判處 2 個以上有期徒刑，從刑期重者開始執行³⁹，惟應執行死刑或無期徒刑者，其他之刑原則上不予執行，而應執行有期徒刑，其最長不得超過其最重罪法定刑之最長刑期加二分之一(日本刑法第 51 條第 2 項)。如數罪併罰中一部份罪受大赦，其他部分之罪，重新定其刑期(日本刑法第 52 條⁴⁰)。惟日本刑法第 14 條⁴¹規定，有期徒刑最長刑期為 30 年，有期徒刑加重者，最長刑期亦為 30 年，法院依刑法第 50 條另為處斷，應否調整刑度，使刑期合計不得超過上開 30 年限制，依東京地方裁判所平成 22 年 4 月 22 日判決⁴²，就本得與強盜殺人未遂等案件合併審理之強姦致傷罪案件，因考量裁判員負擔，僅單獨審理強姦致傷罪，判處被告有期徒刑 7 年，而另案審理之強盜殺人未遂等案件於平成 21 年 5 月 1 日起訴，法院於同年 12 月 4 日判處被告有期徒刑 25 年，在強姦致傷案件中，辯護人主張既為本得合併審理(上揭①之情形)之數罪併罰案件，法院應僅能最高判處被告 5 年有期徒刑，以免違反上揭日本刑法第 14 條規定，而法院認為該案惡性重大之案件單獨審理宣告 7

³⁷ 中山善房，大塚仁、中山善房、古田佑紀、河上和雄(編) 大コンメンタール刑法(第 4 卷) 第 43 条~第 59 条[第 3 版]，青林書院，2013 年 10 月，249 頁。

³⁸ 原文是：第四百七十四条 二以上の主刑の執行は、罰金及び料金を除いては、その重いものを先にする。但し、検察官は、重い刑の執行を停止して、他の刑の執行をさせることができる。引自電子政府の総合窓口(e-Gov)，<https://reurl.cc/gWpbRL>(最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日)。

³⁹ 内田幸隆，收錄於淺田和茂、井田良(編)新基本法コンメンタール刑法[第 2 版]，日本評論社，2017 年 9 月，165 頁。

⁴⁰ 原文是：第五十二条(一部に大赦があった場合の措置) 併合罪について処断された者がその一部の罪につき大赦を受けたときは、他の罪について改めて刑を定める。引自電子政府の総合窓口(e-Gov)，<https://reurl.cc/7rLLLb>(最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日)。

⁴¹ 原文是：第十四条(有期の懲役及び禁錮の加減の限度) 死刑又は無期の懲役若しくは禁錮を減輕して有期の懲役又は禁錮とする場合においては、その長期を三十年とする。

2 有期の懲役又は禁錮を加重する場合においては三十年にまで上げることができ、これを減輕する場合においては一月未満に下げることができる。引自電子政府の総合窓口(e-Gov)，<https://reurl.cc/7rLLLb>(最後瀏覽：2021 年 7 月 21 日)。

⁴² 東京地判平 22・4・22 LEX/DB 25470995。

年有期徒刑不違法，合計超過 30 年部分於刑之執行階段調整即不會對於被告產生不利益。

(二) 小結

依照日本法制及司法實務運作，本得合併起訴、審理之數罪，因其中某罪先行經確定判決判處有期徒刑以上之刑，其他於前開判決確定前所犯之罪，法院應另為處斷，因此形成 2 個以上判決，合併執行各該判決之有期徒刑，且應從重刑度者依順序執行，法院毋庸再另為定應執行刑的裁判，如合計刑度超過 30 年，則超過部分不執行之。

三、美國法

美國對同一被告之複數犯罪科刑時，有「同時進行刑」(Concurrent sentences)及「接續進行刑」(Consecutive sentences)之分，當一被告多數犯罪被定罪後，其多數徒刑應同時計算執行期間，並於最長期徒刑執行期滿時釋放，稱為「同時進行刑」；當一罪執行完畢後，另一罪之刑度才接續開始執行，稱為「接續進行刑」。因此，美國聯邦法複數犯罪之執行只有「接續」或「吸收」兩個選項，並無類似我國定執行刑之制度。

美國聯邦法 18 U.S. Code § 3584 規定：被告因同一犯罪意圖，為數犯罪行為並成立數罪者，法院應宣告「同時進行刑」；非同一裁判宣告之各罪，則以「接續進行刑」為原則。此外之其他情形，法官決定「同時進行刑」或「接續進行刑」時，應考量 18 U.S. Code § 3553(a) 所列之量刑因素決定之。

美國聯邦量刑指導法則對「同時進行刑」或「接續進行刑」之決定作更仔細之補充規定，量刑指導法則 5G1.3 指示：(a).被告定罪量刑後尚未開始執行或未執行完畢而再犯者，法院應宣告「接續進行刑」；(b).除(a)規定情形外，本罪與前罪屬於量刑指導法則§1B1.3 規定之牽連行為者(Relevant Conduct)，法院應宣告本罪之宣告刑與前罪之刑尚未執行部分「同時進行」；(d).除前述情形外，本罪與前罪有其他牽連

關係，法官得宣告為「同時進行刑」、「部分同時進行刑」或「接續進行刑」⁴³。法官為(d)項裁量時，除應考量量刑因子外，尚應考慮(i)前罪刑罰種類及刑期；(ii)前罪已執行之刑期及預計剩餘之刑期等事項⁴⁴。

以聯邦最高法院 *Dean v. United States* 案為例⁴⁵，被告 Dean 與其弟弟於 2 週內共犯 2 次強盜販毒者之案件，手法皆為 Dean 之弟弟持槍毆打及恐嚇被害人，Dean 則搜括被害人處所之財物，Dean 因此被判共謀強盜罪、非法持槍罪、2 次強盜罪、及 2 次聯邦法 18 U.S.C. §924(c)之持槍犯暴力罪共 6 罪。其中持槍犯暴力罪規定該罪之刑應與其他犯罪之刑「接續進行」，首次持槍犯暴力罪處 5 年以上有期徒刑，第 2 次持槍犯暴力罪處 25 年以上有期徒刑。亦即，僅 2 次持槍犯暴力罪即應處 30 年以上有期徒刑。聯邦地區法院法官量刑時，Dean 懇求法官考量上開情形，宣告其他 4 罪為有期徒刑 1 日之「同時進行刑」(亦即共執行 30 年又 1 日)。法官認為被告之請求合乎罪刑相當原則，但根據聯邦量刑指導法則，其無權同意被告請求，而量處被告除

⁴³ §5G1.3. “Imposition of a Sentence on a Defendant Subject to an Undischarged Term of Imprisonment or Anticipated State Term of Imprisonment

(a) If the instant offense was committed while the defendant was serving a term of imprisonment (including work release, furlough, or escape status) or after sentencing for, but before commencing service of, such term of imprisonment, the sentence for the instant offense shall be imposed to run consecutively to the undischarged term of imprisonment.

(b) If subsection (a) does not apply, and a term of imprisonment resulted from another offense that is relevant conduct to the instant offense of conviction under the provisions of subsections (a)(1), (a)(2), or (a)(3) of §1B1.3 (Relevant Conduct), the sentence for the instant offense shall be imposed as follows:

(1) the court shall adjust the sentence for any period of imprisonment already served on the undischarged term of imprisonment if the court determines that such period of imprisonment will not be credited to the federal sentence by the Bureau of Prisons; and

(2) the sentence for the instant offense shall be imposed to run concurrently to the remainder of the undischarged term of imprisonment....

(d) (Policy Statement) In any other case involving an undischarged term of imprisonment, the sentence for the instant offense may be imposed to run concurrently, partially concurrently, or consecutively to the prior undischarged term of imprisonment to achieve a reasonable punishment for the instant offense.”

⁴⁴ Federal Sentencing Guidelines Manual § 5G1.3, Application note 4. “Application of Subsection (d).— (A) In General.—Under subsection (d), the court may impose a sentence concurrently, partially concurrently, or consecutively to the undischarged term of imprisonment. In order to achieve a reasonable incremental punishment for the instant offense and avoid unwarranted disparity, the court should consider the following:

(i) the factors set forth in 18 U.S.C. § 3584 (referencing 18 U.S.C. § 3553(a));

(ii) the type (e.g., determinate, indeterminate/parolable) and length of the prior undischarged sentence;

(iii) the time served on the undischarged sentence and the time likely to be served before release;

...”

⁴⁵ 137 S. Ct. 1170 (2017).

持槍犯暴力罪外之其餘 4 罪 40 個月之「同時進行刑」(亦即，該 4 罪中刑期最長者為 40 個月，4 罪同時計算刑期，但與持槍犯暴力罪之 30 年徒刑仍接續進行)。被告上訴，上訴法院維持地區法院判決。被告再上訴至聯邦最高法院，聯邦最高法院認為於此種情形，地區法院法官有權對持槍犯暴力罪外之其餘 4 罪逸脫量刑指導法則規定，為妥適量刑。亦即，持槍犯暴力罪 2 罪共 30 年需與他罪接續執行，其餘 4 罪則不論處 1 日、40 個月或其他量刑指導法則規定範圍內之「同時進行刑」，均為合法。

肆、本署對本案法律問題之意見

一、一事不再理之意涵與應用

(一) 一事不再理原則之意涵

1. 一事不再理原則之實體法效力

一事不再理原則，在民事、刑事、行政訴訟程序中均屬重要原則。在刑事程序，一事不再理之核心意涵為：國家刑事司法機關，就人民的同一犯罪行為，不得重複追訴、審判或處罰。此一原則源自拉法諺的「一事不二罰」(non bis in idem; ne bis in idem)⁴⁶，在英美法上演變為禁止雙重危險之保護(protection against double jeopardy)⁴⁷或逕稱雙重危險原則(double jeopardy doctrine)。我國憲法雖未如美國憲法增修條文第 5 條(the Fifth Amendment to the United States

⁴⁶ Non bis in idem 此一拉丁法諺用字極為簡省，字面上其實只有「二度」(bis)和「同一」(idem)兩字，並無任何與「處罰」有關的字眼，甚至無與「犯罪」相關的字彙。為利於理解，在某些拉丁法諺集，亦見有列為 Non bis in idem crimen 者，此種表建方式，至少將「同一犯罪(行為)」的意思清楚表達出來，然則，bis 要擴張理解為「二罰」也才有一些依據。後者的表達方式，可見 Henri Roland, *Lexique juridique, Expressions latines*, LexisNexis Litec, 2004 (法文版)。法國刑事訴訟法第 368 條規定：任何人經依法獲判無罪後，不得再就相同事實對之追訴。即使理由不同亦然。」 l'article 368 du Code de procédure pénale qui dispose qu'« aucune personne acquittée légalement ne peut plus être reprise ou accusée à raison des mêmes faits, même sous une qualification différente »

⁴⁷ 加拿大權利與自由憲章(The Canadian Charter of Rights and Freedoms) 第 11 條 Section 11(h) 使用 protection against double jeopardy 的名稱。該條款規定如下：11. Any person charged with an offence has the right: (h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again;

Constitution)⁴⁸或德國基本法第 103 條第 3 項⁴⁹規定設有禁止雙重危險 (Doppelbestrafungsverbot) 的明文規定, 但因我國已將公民與政治權利公約 (International Covenant of Civil and Political Right), 以內國法化之方式, 使該公約成對本國法的一部分, 而該公約第 14 條第 7 款規定:⁵⁰「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者, 不得就同一罪名再予審判或科刑。」禁止雙重危險意義下的一事不再理原則, 已然成為憲法層次的訴訟原則。我國刑事訴訟法第 302 條第 1 款亦規定: 案件曾經判決確定者, 應諭知免訴判決。」第 303 條第 2 款亦規定: 「已經提起公訴或自訴之案件, 在同一法院重行起訴者」, 應諭知不受理之判決。此一意義下的一事不再理原則, 旨在禁止對同一犯罪行為之重複刑罰評價, 可理解為具有實體法效力的一事不再理意涵, 亦可稱為一事不再理的實質意義, 亦即禁止雙重危險原則。

由上述公約規定, 可知具有實體法意涵的一事不再理原則, 亦即禁止雙重危險原則, 存有兩種類型 (或謂兩個層面), 其一為被告獲判無罪情形下的雙重危險禁止, 可以簡稱「無罪雙重危險之禁止」; 其二為被告獲判有罪情形下的雙重危險禁止, 或可簡稱「有罪雙重危險之禁止」。前述我國刑事訴訟法第 302 條第 1 款所謂的確定判決, 係兼指有罪、無罪之判決而言, 並無疑義。另就前者而言, 由於我國實務承認不起訴處分具有準司法裁判的確定力, 故在不起訴處分確定後, 是否可以另行提起公訴, 法律上設有嚴格的限制 (刑事訴訟法第 260 條)⁵¹。惟前者與本案法律爭點並無直接關係, 在此暫置不論。

⁴⁸ The 5th Amendment: "... nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; ..."

⁴⁹ Art. 103(3) des Grundgesetz: "Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden."

⁵⁰ International Covenant of Civil and Political Right, Article 14 (7): "No one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country."

⁵¹ 此種情形姑且稱為「廣義無罪雙重危險禁止的例外」。其實禁止雙重危險原則容有例外的規定, 並非我國所獨有, 其他國家於英國、美國、加拿大均類似的立法例。

2. 一事不再理原則之程序法效力

一事不再理原則，除前述禁止雙重危險之實體法效力外，在程序法上具有另一意涵，此一意涵與既判力有關，乃源自另一個拉丁法諺“*res judicata pro veritate accipitur*” (a thing adjudicated is to be accepted as truth); 該法諺意即經裁判之事項應視為真實，通常簡稱 *Res judicata*。前述我國刑事訴訟法第 302 條第 1 款及第 303 條第 2 款之規定，乃是此一事不再理原則的程序法意涵的直接表述，亦即一事不再理原則的程序法效力。⁵² 話說回來，一事不再理之程序法效力，其最終目的亦在避免對同一行為之重複刑事評價，僅在訴訟法規定上，以免訴或不受理判決之程序法規範，達成禁止雙重危險之目標，兩者可謂一體之兩面。

從某個角度觀察，就已為有罪判決之案件定其應執行刑，可視為一事不再理原則之法定例外。此處所謂的一事不再理原則，係指程序法意涵或形式意義下的一事不再理。由此可見，若有正當事由，此一意涵下的一事不再理原則，容有置而不論的空間。

至於先後以裁定重複定應執行刑，則不但違反形式意義下的一事不再理原則，抑且違反實質的一事不再理原則。然而，若透過實務見

⁵² 最高法院 110 年度台上字第 2809 號刑事判決，對於一事不再理原則之意涵與違反該原則之法律效果，亦多所著墨。該判決要旨如下：「一事不再理」為刑事訴訟之基本原則，與歐陸法傳統上之 *ne bis in idem* 原則及英美法 *Double Jeopardy* 原則（禁止雙重危險原則）相當，指就人民同一違法行為，禁止國家為重複之刑事追訴與審判。其目的在維護法的安定性，及保護被告免於一再受訴訟程序的消耗與負擔。蓋刑事訴訟程序迫使人民暴露於公開審判程序，以決定國家是否對其個人之行為施以生命、身體或財產之處罰，僅能侷限於必要之範圍，並儘可能縝密、澈底地實施，自有必要將針對同一行為所實施之刑事訴訟追訴程序加以限制，至多僅允許作一次之嘗試。亦即刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴，一行為不二罰，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此原則固未見諸我國憲法明文，但從法安定原則、信賴保護原則、比例原則等，皆可導出一行為不能重複處罰之原則。且公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 款規定：任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，不得就同一罪名再予審判或科刑。可見「一事不再理原則」早為現代法治國刑事訴訟之世界公認原則。我國刑事訴訟法第 302 條第 1 款規定：案件曾經判決確定者，應諭知免訴判決；第 303 條第 2 款規定：已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，均係「一事不再理原則」之體現。又「一事不再理」包含「實體判決確定後」禁止再訴之實體確定力（既判力）、「判決確定前」禁止再訴之重複起訴之禁止，亦即已經提起公訴或自訴之同一案件，「已經實體判決確定者」，在同一法院重行起訴者，應依刑事訴訟法第 302 條第 1 款諭知免訴之判決；倘前案「未經實體判決確定者」，在同一法院重行起訴，則應依刑事訴訟法第 303 條第 2 款為不受理之判決。」

解的操作後，前定刑裁定已失其效力，則實質上即不生重複裁定之問題，應認為不構成一事不再理原則之違反。此種情形稍為複雜，容於以下討論。

（二）一事不再理原則與定應執行刑（裁定）之關係

定應執行刑一事，在法律上雖無非較原宣告刑之刑度加總為低不可之規定，但在實務上，定應執行刑的結果卻往往有利於被告。因此，只要合於法定要件，亦即所有在定應執行刑之基準判決確定之前所犯罪之罪，其科刑判決均可與該確定判決一併定其應執行刑。對於此等案件，被告本即有權求請檢察官或由檢察官依職權向法院聲請定應執行刑（刑事訴訟法第 477 條）。

如前所述，重複裁定定應執行刑之作法，表面上雖均違反一事不再理原則，但實質上則未必造成一事不再理原則之違反。重複定刑實質上是否違反此一事不再理原則，一以重複定刑之結果是否違反對同一行為重複為刑事評價之結果為斷，亦即以是否違反禁止雙重危險原則作為判準，而與前後裁定範圍在形式上是否完全重複一事，並無必然關聯。

二、重複裁定應執行刑之四種可能型態

我國不同或相同法院，先後以裁定就多數有罪判決之宣告刑定其應執行刑，而其定刑裁定範圍（即據以定應執行刑之多數有罪判決）重複之情形，實務上相當常見。此種定刑裁定範圍交疊的裁定，依其重複方式區分，理論上大約有下列 4 種型態：**1**、前後定應執行刑裁定之各罪判決完全相同（ $ABC=ABC$ ）者。**2**、前定刑裁定之各罪判決範圍，大於後定刑裁定之範圍（ $ABCD>ABC$ ；即前者範圍大於後者，亦可謂前者為母集合、後者為其子集合）者。**3**、前定刑裁定之各罪判決範圍，小於後定刑裁定之範圍（ $ABC<ABCD$ ；即後者範圍大於前者，亦可謂後者為母集合、前者為其子集合）者。**4**、前後裁定範圍有部分重疊，而非屬其一裁定範圍涵括其他者（ $ABC\neq CDE$ ；兩者關係為交

集)。

上述第 1、2 種重複型態，在實務上並不常見。但因不同法院或法庭之裁定時間交疊，或未經切實查證，在定刑聲請係由不同檢察官依受刑人請求，或各依職權聲請之情形，亦不無可能發生此類定刑裁定重複之情事。

上述第 3、4 種重複類型，在實務上則十分常見。第 3 類，由前一裁定觀點言之，可認全部重複；由後一裁定觀點言之，僅為部分重複（前述第 2 類之重複型態則反是）。第 4 類純為部分重複，然其重複範圍，亦有大小之異，而有多種可能組合。

三、我國實務對重複定應執行刑之處理

我國實務見解一向認為，只要符合刑法總則所規定定應執行之要件，經依裁定定應執行刑之後，仍得再與其他判決所處之刑定其應執行刑，然則此種作法必然產生定刑裁定重複之問題。為解決此一問題之處理，最高法院早在 57 年度台抗字第 198 號刑事裁定中，即已提出「原已定應執行刑之案件，經再定其應執行之刑後，原定執行刑之裁定，即自動失其效力」之見解。嚴格說來，此一見解僅適用於上述第 3 類重複定刑，亦即後裁定定刑裁定範圍大於前裁定定刑裁定範圍之類型。由於此種案件類型的處理，並無對同一犯罪重複為實質不利被告評價之虞慮，亦即不生作為一事不再理核心概念之雙重危險的問題，故無違反一事不再理原則可言。

至於其他三種類型，則或者不符該裁定所稱「再與其他判決所處之刑定其應執行刑」之要件（例如第 1、2 重複類型），或者無法達到「原定執行刑之裁定，即自動失其效力」之效果（例如第 4 類型）。換句話說，吾人無法以此一裁定所宣示之原則解決所有重複定刑之問題。亦即仍然有部分重複定應執行刑案件，受理法院須以違反一事不再理原則為由，駁回其定應執行刑之聲請。

四、肯定說與否定說應以何說為可採？

前述實務見解中，肯定說認為，前後定應執行刑裁定之定刑範圍須全部重複，始違反一事不再理原則。否定說則認為，「只要」定刑裁定範圍部分重複「即應」認為違反一事不再理原則。二說應以何者可採？其可採與否之根本理由何在？不無辨明必要。

(一) 68 年台非字第 50 號判決所涉重複定刑案型

以上最高法院肯定說及否定說諸判決或裁定，均引用 68 年台非字第 50 號判決作為依據。實則，由該判決所涉之臺灣高等法院花蓮分院 67 年度聲字第 95 號裁定及同院 68 年度聲字第 1 號裁定觀之，該判決所指「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行刑」，係屬定刑裁定範圍完全重複之案例，但其前後案定刑結果則略有不同：前後裁定所定之應執行刑，在自由刑之刑度方面，固然完全重疊，但在併科罰金刑之刑度方面，則後裁定尚較前一裁定為低。⁵³

(二)「完全相同之數罪已定應執行刑後，又再重複定應執行刑」之確切意涵及其處理方式

持肯定說諸裁判所謂「在解釋上應限縮為係指完全相同之數罪已定應執行刑後，又再重複定應執行刑而言。」究何所指？該等判決並未言明。吾人若細究其意，應指「數罪已定應執行刑後，又再就案件與罪數不多不少完全重複之定刑範圍定其應執行刑」之謂，即前述四種重複定刑類型之第 1 類。然而，此種重複定刑類型，在實務上究屬少數。蓋就先前判決之多數宣告刑定其應執行刑之裁定，除先前定刑程序或定刑結果有違法律規定（例如違反刑法第 51 條所謂的外部性界限規定）外，聲請就業經定應執行刑而其定刑裁定範圍完全相同之各罪刑重新定刑，理論上對於被告而言並無利益。緣此，被告通常不致

⁵³ 該非常上訴案所涉之前後二定應執行裁定分別為 67 年度聲字第 95 號裁定與 68 年度聲字第 1 號裁定，其定應執行刑結果，前者為有期徒刑 5 月、拘役 50 日，罰金 7 萬 5 千元，後者為有期徒刑 5 月、拘役 50 日，罰金 7 萬 8 千元。易科罰金及易服勞役之標準均屬相同。

向檢察官提出此種請求；即使為此請求，亦會被檢察官拒絕；縱經檢察官依刑事訴訟法第 477 條之規定提起聲請，正常情況下亦將為法院以違反一事不再理原則為由裁定駁回。

就後裁定之進程序而言，若法院於裁定前，即發現定應執行刑聲請之定刑裁定範圍（A、B、C 三罪判決），之前業經其他法院（法官）作成裁定，則後裁定法院自可以該案之定執行刑聲請違反一事不再理原則為由，予以駁回。除非後裁定法院認為先前裁定不合法或其定應執行之刑期計算有誤。⁵⁴若後裁定法院於裁定之際，不知有前定刑裁定存在，而就同一定刑範圍再作成另一定應執行刑之裁定，原則上仍應認為後裁定違反一事不再理原則，對於後裁定，應循法定程序（抗告或非常上訴）予以撤銷。

（三）第 3 類重複定刑類型案件之處理——不違反一事不再理原則

除上述前後裁定定刑裁定範圍完全重複之定應執行刑案型之外，依照前述案型分類，尚有由前一定刑裁定範圍之觀點，認為前一定刑裁定範圍（例如 A,B,C 三個有罪判決）為後一定刑裁定（例如 A,B,C,D 四個有罪判決）所完全賅括（實則前後裁定範圍並非完全相同）者，亦即前述第 3 類重複定刑類型。此種重複定刑類型，由前一裁定觀點視，或亦可謂為「完全相同之數罪已定應執行刑後，又再重複定應執行刑」之案型⁵⁵。就此案型，依前述 57 年度台抗字第 198 號刑事裁定等歷來實務見解見解，只要後一裁定之聲請符合前述刑法第 53 條、第 51 條所定要件，定應執行刑之後，仍得再與其他判決所處之刑定其應執行刑。原已定應執行刑之案件，經再定其應執行之刑後，原定執行刑之裁定，即自動失其效力。然則，前裁定範圍之各罪行為，實質上既未為重複之刑罰評價，對被告不造成雙重危險，而無不利益，後一裁定即無違反一事不再理原則可言。

⁵⁴ 此一駁回，雖係基於前述一事不再理之程序法效力（既判力）所為，但亦可謂係為避免發生違反一事不再理實體法效力之雙重危險所當為。

⁵⁵ 若由後裁定角度觀之，則前後定刑範圍僅為部分重複，固不待言。

(四) 以否定說為可採之主要理由

持否定說者認為，對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，如又重複裁定其應執行之刑，不論其定刑範圍為全部重複或部分重複，均違反一事不再理原則。除非因為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，因有其他法定原因致原裁判定刑之基礎已經變動，而有另定應執行刑之必要。

鑑於否定說已將「增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪」之重複定刑類型，排除於違反一事不再理原則案型之外。亦即前述第3類之重複定應執行刑案型，並不違反一事不再理原則。僅其他前後裁定定刑範圍單純部分重複之案型，始違反一事不再理原則。本署因認否定說較為可採。

(五) 何以部分重複定刑之後裁定有違一事不再理原則？

前述第3類重複定刑之後裁定，由於裁定後導致前裁定自動失效之緣故，前裁定形同不存，因而不違反一事不再理原則，理由已見前述。至於典型的部分重複定裁定，亦即第4類之重複定刑裁定，則違反一事不再理原則，其理由何在？蓋於第3類重複定刑裁定，由後裁定之角度觀之，亦可謂為某種型態的部分重複；何以同為「部分重複」之定刑裁定，第3類重複定刑裁定之後裁定不違反一事不再理原則，第4類重複定刑裁定之後裁定卻違反一事不再理原則？主要原因乃第3類重複定刑之後裁定定刑範圍大於或涵括前裁定定刑範圍，後裁定之定刑範圍已足以完全取代前裁定之定刑範圍，若依前述57年度台抗字第198號裁定意旨，進行「前定之執行刑當然失效」之實務操作，只要不違反不利益變更禁止原則，即可不生對同等犯罪行為作重複刑事評價之問題，無發生雙重危險之虞，因而不違反一事不再理原則。然而，在第4類重複定刑裁定，由於後裁定之定刑範圍並未全部分涵括前裁定之定刑範圍，二者之間僅有部分交集而已；後裁定縱令為之，亦無法取代前裁定，因而無從依57年度台抗字第198號裁

定之裁定意旨為前裁定失效之實務操作，則交集部分之犯罪必然造成雙重刑罰評價，顯然有不利被告的雙重危險發生，自於一事不再理原則有違。

五、**59 年度台抗字第 367 號**刑事裁定不再援用後類似問題之處理

最高法院 103 年第 14 次刑事庭會議作成決議，略稱：「刑事訴訟法第 370 條第 2 項、第 3 項，已針對第二審上訴案件之定應執行之刑，明定有不利益變更禁止原則之適用；而分屬不同案件之數罪併罰，倘一裁判宣告數罪之刑，曾經定其執行刑，再與其他裁判宣告之刑定其執行刑時，在法理上亦應同受此原則之拘束，上開判例不合時宜，不再援用。」惟同時說明此為該院所持法令上之見解變更，故對於該則判例公告不再援用前所為之確定裁判，不得據以提起非常上訴，而使前之裁判受影響，並於同年 10 月 3 日公告不再援用上開判例。

本署贊成基於不利益變更禁止原則，在前述第 3 類重複定執行刑案型，就其完全重疊部分的定刑結果，後一定刑裁定所定刑度不得高於前者，亦即後一定刑結果減去新加入定應執行刑判決之宣告刑，後一裁定所定之應執行刑刑度，不得高於前一裁定之定刑刑度。為避免爭議，不妨以前一定刑裁定所定之刑作為基礎，再與一新加入罪刑判決定出新的應執行刑，亦即 **59 年度台抗字第 367 號**原來所反對的定刑方式。本署同時認為，只要維持上述不利益變更原則，則「前定之執行刑當然失效」之前揭判例原則，仍應維持。否則即可能在實務上衍生諸多難以處理的違反一事不再理原則問題。

所幸，同樣主張「有二裁判以上，經定其執行刑後，又與其他裁判併合而更定其執行刑者，前定之執行刑當然失效」之 **57 年度台抗字第 198 號**刑事裁定，仍以裁判先例的地位，廣為實務所援用，**59 年度台抗字第 367 號**被宣告不再援用的問題，不致在裁判實務上造成太大的困難。

然為符合程序法定原則，在處理此等重複定刑事例時，仍以先將

前一定刑裁定依法撤銷後再為另一裁定為宜，以避免發生程序上重複裁定之情形發生。而此種後裁定法院撤銷前一裁定之作法，在後裁定法院為上級法院之情形，固無問題；在前後裁定法院均屬同級法院之情形，則須有法律明文規定作為依據，始稱妥當。在前裁定法院第上級法院，後裁定法院為裁定法院之情形，則宜一律移由上級法院裁定，此種處理程序，亦以法有明文為宜。本署建議先仿照德國實務作法，在有重複定應執行刑之必要時，應將前一裁定先予撤銷，始得就已為定刑之數個犯罪與其他符合定刑要件而未經定刑之犯罪，另定其應執行刑，惟長遠之計，仍以修法定明為宜。

六、本署就 110 台抗大 489 字第 1100000047 號函附件補提問題之意見

關於貴院 110 年 7 月 23 日台刑大 110 台抗大 489 字第 1100000047 號函附件所提之（一）全部重複（甲、乙、丙）再行裁定應執行之刑情形，是否違反一事不再理原則之問題，本署認為不論前後裁定定刑刑度高低如何，宜認後裁定均違反一事不再理原則，以一則避免無謂程序浪費，二則杜絕被告僥倖之心，並免發生司法風紀風險。⁵⁶

至於（二）就部分犯罪（甲、乙、丙）裁定定應執行刑之刑，若（甲、乙）為一組時序在前之定刑裁定，（乙、丙）為一組時序在後之定刑裁定，（甲、丙）為另一組時序在後之裁定，則（乙、丙）組裁定或（甲、丙）組裁定，均違反一事不再理原則。蓋（甲、乙）組定刑裁定不致因為其後定刑裁定範圍部分重複之裁定而失效，被告就（甲、乙）二罪、（乙、丙）二罪或（甲、丙）二罪將分別遭受雙重刑罰評價故。（三）就部分犯罪（丙）與另案判決確定之他罪（丁）裁定定應執行之刑部分（甲、乙、丙）（丙、丁），其結果與上述（二）同，亦違

⁵⁶ 論者或有可能認為：若後裁定所定之應執行刑刑度或結果，低於前裁定之定刑結果，由於後裁定結果對被告有利，應認前裁定因此失效，後裁定仍屬有效，不違一事不再理原則者。惟此見解，明顯不符 57 年台抗字第 198 號裁定所設「有二裁判以上，經定其執行刑後，又與其他裁判併合而更定其執行刑」之要件。若許被告再就已定應執行刑之案件，再為定刑範圍完全重複之請求，不但浪費司法資源，亦可能因此衍生若干司法風紀問題，故仍宜認為此種案例違反一事不再理原則，以杜弊端。

反一事不再理原則，蓋前一定刑裁定（甲、乙、丙）不會因為後一定刑裁定（丙、丁）之出現而失效，丙罪將受雙重刑事評價而對被告造成不利之故。

七、原審裁定之適法性問題

原審臺灣高等法院 109 年聲字第 3927 號刑事裁定，係以臺灣高等檢察署檢察官之臺灣雲林地方法院 109 年度聲字第 70 號裁定（下稱前裁定）附表（A,B,C,D,E,F,G,H,I）編號 9 所列之施用第二級毒品罪，雖在該定應執行刑裁定案之基準判決，即臺灣新北地方法院 105 年度易字第 136 號竊盜案判決確定日期之後所犯，致該定刑裁定有不合法定定應執行刑要件之違法情事，然前裁定在經依法（非常上訴程序）撤銷之前，仍屬有效之裁定，而具有法律拘束力。時序位於前裁定之後的定應執行刑聲請，其擬定應執行之有罪判決，若有與前裁定據以定應執行之判決部分重疊（事實、罪、刑均相同）時，法院對於在後之定執行刑聲請，僅能以違反一事不再理為由，予以駁回。設若前裁定業經由非常上訴程序依法撤銷而不復存在，即不存在就已裁定執行刑之案件重複為裁定之情形，亦即不生一事不再理之問題，自不待言。

自原審裁定之立場而言，本案確有重複定應執行刑之問題。若採肯定說，固不生一事不再理之違法情事。若採上述否定說見解，則有違一事不再理原則之情形。客觀而論，甲案定刑裁定就 I 罪判決之定應執行刑部分，雖有不合法定要件之情事，惟在該裁定經依法撤銷之前，其裁定效力仍然存在，是就甲案裁定而言，即有部分定刑範圍重複之情事，而違反一事不再理原則。

伍、 結論

重複以裁定定應執行刑，是否違反一事不再理原則，不宜僅依前後定應執行刑裁判之範圍是否完全重疊或僅部分重疊作為區分標準，而應以重複定刑結果是否發生就同一犯罪行為造成重複刑罰評價為斷。蓋前後定刑裁定範圍究為全部重複或一部重複，由不同角度觀察，

可能有不同結果。某些部分重複定刑裁定並不違反一事不再理原則，此種不違反一事不再理原則之部分重複裁定，就前裁定角度言而，亦可謂為全部重複，足認以定刑範圍全部重複或部分重複，並非最佳區分標準。

前後不同定刑裁定範圍部分重疊，而在前裁定範圍不被在後裁定之定刑範圍所包括時，必然發生重複刑罰評價之結果，固然違反一事不再理原則。然若前後裁定範圍部分重疊，但前裁定之定刑裁定範圍為後裁定之定刑裁定範圍所完全涵括（即前述第 3 類之重複定刑類型），依照我國實務見解，此種案例中之前一裁定，因被後一裁定所取代而失效，實質上不致發生就相同犯罪行為作重複刑罰評價之情事，自可認為不違反一事不再理原則。

鑑於否定說已將「增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪」之重複定刑類型，排除於違反一事不再理原則案型之外。亦即前述第 3 類之重複定應執行刑案型，並不違反一事不再理原則，本署認為否定說較為可採。

本署亦贊同 103 年第 14 次刑事庭會議決議有關不利益變更禁止原則部分之見解：就前後定刑裁定範圍重疊部分之定刑結果，後一定刑裁定所定刑度不得高於前者，此一原則應予維持。然而，本署認為，在後裁定範圍大於且完全涵括前裁定範圍之案型，於後裁定確定後，前裁定自動失效之實務見解，仍應繼續維持。但為避免後裁定作成時，確形式上違反一事不再理原則之缺失，建議仿照德國實務作法，於為後裁定之際，先行或同時將前裁定撤銷，以確保程序上之適法性。

此外，為避免造成有關不利益變更禁止之爭議，建議大法庭作成「在後裁定定刑裁定範圍大於且完全涵括前裁定範圍之案例，後裁定之應執行刑減去新加入定刑之宣告刑後，不得高於先前所定之應執行刑」，以避免後裁定就重疊範圍部分之量刑結果重於前裁定之情形發生。

就貴院 110 年 7 月 23 日台刑大 110 台抗大 489 字第 1100000047 號函附件所提問題。在前後裁定定刑範圍均為(甲、乙、丙)之裁定，應認後裁定均違反一事不再理，以免產生程序浪費，並免發生風紀疑慮。至前裁定定刑範圍為(甲、乙、丙)，後裁定定刑範圍與之部分重疊者，不論其形式為(甲、乙)組合、(乙、丙)組合或(甲、丙)組合，或(丙、丁)組合，亦均違反一事不再理原則。蓋(甲、乙、丙)組定刑裁定不致因為其後定刑裁定範圍部分重複之裁定而失其效力，被告將分別就(甲、乙)二罪、(乙、丙)二罪、(甲、丙)二罪或(丙)罪部分，遭受雙重刑事評價之故。

此致

最高法院

中 華 民 國 110 年 8 月 6 日

檢察官 楊治宇

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言

蔡秋明