



學員論著

最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定之「責罰顯不相當」之類型及判準

第 64 期學習司法官學員 初怡芃、梁茵茵

目次

- | | |
|----------------------|--------------------------------|
| 壹、問題緣起 | 二、曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則 |
| 貳、數罪併罰與定應執行刑之基本概念 | 三、綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間而可認過度非難 |
| 一、基本規定及立法精神 | 四、受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果 |
| 二、補行數罪併罰 | 肆、「責罰顯不相當」之判斷標準 |
| 三、絕對首先確定與相對首先確定 | 伍、結論 |
| 四、受刑人之救濟途徑 | 參考文獻 |
| 參、目前實務上承認之「責罰顯不相當」類型 | |
| 一、重新定刑之上限低於原定刑期 | |

壹、問題緣起

最高法院於 2021 年 9 月 15 日作成之 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定認為：「已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。」惟本號大法庭裁定於宣示上開原則之際，亦同時於理由中指明以下 3 種例外情形：1、因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪者；2、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、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動者；3、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，而有另定應執行刑之必要者。於上開例外情形，法院得不受原已確定之定應執行刑裁定之實質確定力之拘束。其中，最不明確者毋寧是第 3 種。究竟何謂「責罰顯不相當」之情形，其認定標準何在，本號大法庭裁定並未為進一步之說明，而留待後續實務之發展。

對於欲就已確定之定應執行刑裁定提起救濟之受刑人而言，本號大法庭裁定雖然一方面關上了救濟之大門，惟另一方面仍留下了一扇名為「責罰顯不

相當」之小窗。於本號大法庭裁定作成後，無數受刑人試圖以「責罰顯不相當」為由提起救濟，惟成功者僅係少數中之少數。其中著名之例即 2022 年 10 月 19 日作成之最高法院 111 年度台抗字第 1268 號刑事裁定（詳後文「參、一」），該號裁定於作成後，無數受刑人相繼比附援引，惟絕大多數均被法院以個案情形不同為由而予以駁回。本於例外從嚴之基本原則，此結果並不令人意外，然問題即在於，法院於少數特殊個案中，基於個案正義所認定之「責罰顯不相當」，是否有一定之判斷標準可循。觀諸目前實務發展，尚未將之具體地類型化，亦未就其判斷標準為明確、完整之說明。

基此，本文即以上開問題意識為出發點，欲以觀察近期實務運作之方式，探討最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定所謂之「責罰顯不相當」之類型及判準。本文以下將先簡要說明數罪併罰與定應執行刑之基本概念（本文「貳」），再將目前最高法院所承認之「責罰顯不相當」之情形區分為數種類型，透過實際個案，逐一說明（本文「參」），並嘗試歸納、整理其判斷標準（本文「肆」），最後提出結論（本文「伍」）。



貳、數罪併罰與定應執行刑之基本概念

一、基本規定及立法精神

刑法第 50 條第 1 項本文規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」依此，「數罪皆於裁判確定前違犯」係數罪併罰之基本前提，若係裁判確定後始另犯他罪，即與刑法所稱之數罪併罰無關¹，無從併合處罰。而併合處罰之方式，則主要規定於刑法第 51 條，即依該條所定之各款規則，定應執行之刑。詳言之，數罪併罰之定應執行刑可區分為 2 個階段，第 1 階段係法院先就各罪分別宣告其刑，第 2 階段則係法院以各罪之宣告刑，依情況適用或併用「吸收規則」、「限制加重規則」、「併科規則」（又稱「累加規則」）等 3 種規則，定一總執行刑²。「吸收規則」係以重刑吸收輕刑之方式，原則上僅執行最重之宣告刑，包含刑法第 51 條第 1 款、第 2 款本文、第 3 款、第 4 款本文、第 8 款、第 9 款但書；「限制加重規則」係針對同種類之刑罰，以各罪之宣告刑之加總為上限、各罪中最長之宣告刑為

下限，由法官於此區間內為裁量，包含刑法第 51 條第 5、6、7 款；「併科規則」係於不同種類之刑罰同時存在時，予以併合處罰、執行，包含刑法第 51 條第 2 款但書、第 4 款但書、第 9 款本文³。

依刑法第 50 條第 1 項但書規定，得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪，不得併合處罰，此屬數罪併罰之例外，其目的係避免受刑人因併合處罰而喪失本得易刑之權利。惟於此情形，受刑人享有「定刑選擇權」，得依其個別情狀，考量其個別受刑利益，選擇依刑法第 50 條第 2 項規定，請求檢察官向法院聲請定應執行刑⁴。

定應執行刑作為數罪併罰之方式，其立法精神毋寧與刑事政策之考量息息相關；係透過上開定刑規則之適用，給予受刑人適當之「恤刑利益」，以求責罰之衡平。詳言之，人之生命有限，刑罰對受刑人造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非線性地增加，故如以單純累加各罪之宣告刑之方式執

¹ 林鈺雄，《新刑法總則》，作者自版，2024 年 9 月，12 版，639 頁。

² 林鈺雄，前揭註 1，637 頁。

³ 王皇玉，《刑法總則》，新學林，2024 年 7 月，10 版，617-618 頁；林鈺雄，前揭註 1，637-638 頁。

⁴ 王皇玉，前揭註 3，616 頁。

行，以實質累加方式執行，將使刑罰之惡害超越受刑人之罪責程度⁵，尤其在自由刑之情形，有期徒刑之加總可能會使其質變為終身自由刑⁶；另一方面，行為人在未被處罰之情形下一再實施犯罪行為之過程中，通常會累進式地減弱停止犯罪之動機，因而使其罪責程度降低，蓋其先前之犯罪並未被判決有罪確定，自無法期待其能知所警惕而不再犯罪⁷，甚且，於行為人反覆實施相同之犯罪或同性質之犯罪之情形，如予以併合處罰，將使責任非難重複之程度甚高⁸。因此，法院於定應執行刑時，應考量各罪之罪質是否相同、犯罪時間是否相近，併考量刑度增加而對被告造成之痛苦程度之加乘效果⁹。

二、補行數罪併罰

行為人於裁判確定前所犯之數罪，固應併合處罰，惟該數罪未必會在同一訴訟程序中接受審判，且並非該數罪均

能於裁判確定前為偵查機關發覺且起訴¹⁰，故生「補行數罪併罰」之問題。倘該數罪未在同一訴訟程序中接受審判，應依刑法第 53 條規定，將 2 個以上之確定裁判之宣告刑，依刑法第 51 條規定合定一應執行刑；倘該數罪未均能於裁判確定前為偵查機關發覺，則應依刑法第 52 條規定，「就餘罪處斷」，即先由檢察官就餘罪另行起訴，法院就餘罪定宣告刑，待該宣告刑確定後，再與已確定判決之各宣告刑，依刑法第 51 條規定合定一應執行刑¹¹。

有疑問者係，倘於發覺未經裁判之餘罪時，或係於後案之裁判確定時，前案之宣告刑已執行完畢、時效完成或被免除，是否仍應補行數罪併罰？就此問題，學說見解有所分歧。採否定說者認為，數罪併罰之前提係刑罰尚未執行完畢，若數罪中之某些罪名之刑罰已經執行完畢，與其他罪名即不生定應執行刑

⁵ 陳文貴，〈定應執行刑與雙重處罰禁止及一事不再理之關係—評最高法院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 489 號裁定〉，《月旦實務選評》，2022 年 1 月，2 卷 1 期，118 頁；薛智仁，〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，2009 年 12 月，18 期，10 頁。

⁶ 薛智仁，前揭註 5，10 頁。

⁷ 薛智仁，前揭註 5，10-11 頁。

⁸ 陳文貴，前揭註 5，118 頁。

⁹ 陳文貴，前揭註 5，118 頁。

¹⁰ 王皇玉，前揭註 3，612 頁。

¹¹ 林鈺雄，前揭註 1，640-641 頁；王皇玉，前揭註 3，612 頁。



之併罰問題¹²；前裁判之刑罰若已全部執行完畢，即與餘罪全部分離¹³。採肯定說者則認為，縱前案之宣告刑已執行完畢，仍可被視為補行數罪併罰之量刑基礎，僅生就併罰之結果構成折抵刑罰事由之技術問題，且補行數罪併罰之立法目的，正係在排除偶然之程序因素對於行為人刑罰程度之影響力，故若以前裁判之刑罰尚未執行完畢為前提，將使補行數罪併罰與否受制於前裁判之執行速度，毋寧與立法意旨相牴觸¹⁴；此外，德國刑法第 55 條之補行數罪併罰固明定以前裁判之刑罰尚未執行完畢、時效完成或免除為適用前提，惟其立法正當性已飽受學者批評¹⁵，學界通說並認為，於此情形，為避免累積處罰可能逾越罪責程度而過於嚴苛，法院應於後裁判中給予「嚴苛補償」，即適當地減輕量刑¹⁶。我國實務見解則認為，縱使原裁判所宣告之刑已先予執行完畢，

亦僅生檢察官於指揮執行其重定之應執行刑時，就已執行完畢之部分，予以折抵扣除之問題而已¹⁷。惟應注意，倘該數罪前曾分別經定應執行刑並已全部執行完畢，因受刑人已受恤刑之利益，且已無剩餘之罪刑可供執行，故對於已全部執行完畢之數罪，檢察官不得再聲請定其應執行刑，否則法院將駁回其聲請¹⁸。

三、絕對首先確定與相對首先確定

如前所述，數罪併罰之基本前提係數罪皆係於「裁判確定前」所違犯。本此原則，實務上係將「首先確定」之科刑判決確定日作為定應執行刑之基準日，判斷何罪之犯罪日期在該基準日之前，而得以列入併合處罰之範圍，並據以劃分定應執行刑之群組範圍，此時，該各群組係分別或接續執行之「數罪累罰」關係。茲以下例說明：

¹² 林鈺雄，前揭註 1，639 頁。

¹³ 林鈺雄，前揭註 1，641 頁。

¹⁴ 薛智仁，〈補行數罪併罰與不利益變更禁止—評最高法院一〇三年度第十四次刑事庭會議決議〉，《月旦裁判時報》，2015 年 8 月，38 期，27-28 頁。

¹⁵ 薛智仁，前揭註 14，28 頁，註 14；薛智仁，前揭註 5，15 頁，註 25。

¹⁶ 薛智仁，前揭註 5，16 頁。

¹⁷ 最高法院 113 年度台抗字第 2354 號刑事裁定。

¹⁸ 最高法院 111 年度台抗字第 41 號刑事裁定。

編號	宣告刑	犯罪日	判決確定日
1	6 月	2018.10.01	2019.04.01
2	2 年	2018.07.01	2019.06.01
3	15 年	2018.04.01	2019.12.01
4	15 年	2019.09.01	2020.08.01
5	1 年	2019.10.01	2020.10.01
6	10 年	2019.11.01	2021.03.01

於上開案例，行為人所犯之各罪中，首先確定者編號 1 之罪，係於 2019 年 4 月 1 日確定，故檢察官即會以該日作為定應執行刑之基準日，審視其餘各罪之犯罪日期是否在基準日前。於此，符合者為編號 2 及編號 3 之罪，故檢察官即會以編號 1 至 3 之罪為 1 群組，向法院聲請定應執行刑。而剩餘之編號 4 至 6 之罪中，首先確定者編號 4 之罪，係於 2020 年 8 月 1 日確定，而編號 5 及編號 6 之罪之犯罪日期均在該基準日前，故檢察官亦會以編號 4 至 6 之罪為另 1 群組，向法院聲請定應執行刑。上開 2 群組分別經法院定應執行刑後，應分別或接續執行，屬「數罪累罰」關係。

上開作法係實務向來採行之定刑原則，簡單明瞭，且乍看之下似無任何問題，惟其事實上有一根本性之疑問必須釐清，即檢察官聲請定應執行刑時，是否必須以全部罪刑中最先判決確定者為基準，抑或係得另擇適當之罪作為基

準？以上開案例為例，編號 4 至 6 之罪之犯罪日期均在編號 3 之罪之判決確定日前，故如以編號 3 之罪作為基準，編號 3 至 6 之罪即得以併合處罰，則於此情形下，檢察官得否以編號 1、2 之罪為 1 群組、編號 3 至 6 之罪為另 1 群組，向法院聲請定應執行刑？

檢察官以全部罪刑中最先判決確定之罪為基準，而據以劃分定應執行刑之群組範圍，向法院聲請定應執行刑，即實務上所稱之「絕對首先確定」之概念；相對於此，檢察官並非以全部罪刑中最先判決確定之罪為基準，而係另擇其他之罪為基準，據以劃分定應執行刑之群組，向法院聲請定應執行刑，則係實務上所稱之「相對首先確定」之概念。而近來多數實務見解認為，檢察官向法院聲請定應執行刑時，係依其職權擇定基準，係屬「相對首先確定」之概念，而毋庸固守「絕對首先確定」之概念，蓋何者係「首先確定」之科刑判決，勢必



將因行為人犯罪數之多寡、宣告罪刑之輕重、聲請定應執行刑時已判決確定之罪及受刑人執行之情形，而不免呈現浮動性¹⁹。檢察官應依當時之情況，審視個案有無特殊事由，秉持刑事訴訟法第 2 條之有利不利一併注意原則，考量平等原則、比例原則等法治國基本原則，在罪責原則之前提下，綜合審酌刑罰執行之目的、受刑人再社會化與復歸社會之利益等相關情形，詳予斟酌法規目的、個案具體狀況、執行結果對受刑人可能產生之影響，擇定適當之組合，以符合刑罰執行之合目的性及妥當性²⁰。簡言之，只要檢察官就組合之擇定並無裁量不當之情事，而得使其「責罰相當」，無論其係採「絕對首先確定」或「相對首先確定」之定刑方式，均無不可；不得僅以檢察官未採「絕對首先確定」，即遽謂其定應執行刑之聲請違法或不當。

於此值得說明者係，依實務見解，本得併合處罰之數罪，倘因發覺時間不同或刑事追訴程序分離等因素，形成先後確定之 2 裁判，而於後裁判確定時，前裁判所宣告之刑已執行完畢，此時仍得補行數罪併罰，而僅生刑期折抵扣除之問題，已如前述。以此為基礎，如再結合「相對首先確定」之概念，毋寧可得出此際檢察官亦得選擇不補行數罪併罰之結論。易言之，無論檢察官係選擇與前裁判之罪補行數罪併罰，從而貫徹「絕對首先確定」，抑或係基於「相對首先確定」之概念，不選擇補行數罪併罰，而係將後裁判之罪重新作為基準，與其他之罪聲請定應執行刑，只要其裁量並無不當，使其「責罰相當」，均無不可。

釐清上述「絕對首先確定」與「相對首先確定」之概念後，即能更加清晰地理解最高法院 110 年度台抗大字第

¹⁹ 最高法院 113 年度台抗字第 2124 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 1554 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 208 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 98 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 74 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 1859 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 752 號刑事裁定。最高法院 113 年度台抗字第 208 號刑事裁定並指出：「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』。」

²⁰ 最高法院 113 年度台抗字第 2124 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 752 號刑事裁定。

489 號刑事大法庭裁定之爭議所在，申言之，本號大法庭裁定之法律問題毋寧可再具體化為：倘受刑人所犯之數罪，業經數個裁判以「絕對首先確定」之方式定應執行刑確定，此際檢察官得否再以「相對首先確定」之方式，將各罪重新分組，並重新聲請定應執行刑？以前開案例為例，即編號 1 至 3 之罪、編號 4 至 6 之罪，已分別經裁定定應執行刑確定，而此時檢察官得否再以編號 1、2 之罪、編號 3 至 6 之罪為分組，重新聲請定應執行刑？又相對與此，倘受刑人所犯之數罪，業經數個裁判以「相對首先確定」之方式定應執行刑確定，此際檢察官得否再以「絕對首先確定」之方式，將各罪重新分組，並重新聲請定應執行刑？

就此問題，本號大法庭裁定固然給出了「原則上不許，惟『責罰顯不相當』之情形則屬例外」之回應，然此抽象之結論，顯然難有一槌定音之效果。一方面，其未具體說明「責罰顯不相當」之認定標準何在，而僅留待後續實務之發展；另一方面，其亦未點出「絕對首先確定」與「相對首先確定」之概念，說明「責罰顯不相當」之認定是否與之

具有關聯性，從而衍生後續之爭議，即「責罰顯不相當」之認定是否必須以「回歸絕對首先確定」為依歸。

關於「回歸絕對首先確定」之爭議（至於「責罰顯不相當」之認定標準，詳後文「參」、「肆」），部分實務見解認為，若受刑人所犯之各罪已依「絕對首先確定」之方式分別裁判定應執行刑，即無「責罰顯不相當」之適用，不得再以「相對首先確定」之方式重新分組，並重新聲請定應執行刑；僅有原先係以「相對首先確定」之方式分別裁判定應執行刑者，始得以該個案合於「責罰顯不相當」之例外情形為由，以「絕對首先確定」之方式重新分組，並重新聲請定應執行刑²¹。惟與之相對，亦有部分實務見解認為，「相對首先確定」本係定刑實務上得以採行之基準，故縱使原先係以「絕對首先確定」之方式分別裁判定應執行刑，如該個案合於「責罰顯不相當」之例外情形，自得以「相對首先確定」之方式重新分組，並重新聲請定應執行刑，而不得僅以原先之裁判係採「絕對首先確定」，即遽認無「責罰顯不相當」之例外情形可言²²，反之，如原先之定刑方式無「責罰顯不

²¹ 最高法院 113 年度台抗字第 2338 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 1089 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 1599 號刑事裁定。

²² 最高法院 113 年度台抗字第 2124 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 208 號刑事裁定。



相當」之例外情形，則自無許任擇最有利或不利之數罪排列組合，重新聲請定應執行刑²³。

本文認為，上開 2 種實務見解，應以後說可採。詳言之，此問題之癥結，毋寧在於「絕對首先確定」是否係數罪併罰與定應執行刑之當然原則，若然，則以「絕對首先確定」之方式所為之定刑，即必屬法律解釋適用上之當然結果，從而無「責罰顯不相當」之例外之存在空間。惟於定刑實務上，雖係以「絕對首先確定」為原則、「相對首先確定」為例外，然此 2 種定刑方式，均屬體系中之一部，檢察官於聲請定應執行刑時本得為妥適之裁量；另一方面，法院於處理複數犯罪之案件時，原則上必須於判決主文中一併諭知應執行刑，此亦係「相對首先確定」之概念。以上種種，均可見「絕對首先確定」並非數罪併罰與定應執行刑之當然原則。再就法理言，數罪併罰無非係以「責罰之相當」為其終極目標，而「首先確定」之基準僅係追求該目標之手段，是如採「絕對首先確定」之定刑方式將使該個案有「責罰顯不相當」之情形，自應調整手段，改採「相對首先確定」之定刑

方式；前開認為「絕對首先確定」係定刑之原則，故無「責罰顯不相當」可言之實務見解，顯與數罪併罰之法理有所牴觸，並顯已混淆了目的與手段之關聯性。總此，毋寧應認為，無論原先係以何種基準而為分組定刑，只要該個案合於「責罰顯不相當」之例外情形，即得以另一基準重新分組，而重新聲請定應執行刑。

四、受刑人之救濟途徑

刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定：「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對應之檢察署檢察官，備具繕本，聲請該法院裁定之。法院於接受繕本後，應將繕本送達於受刑人。」同條第 2 項規定：「受刑人或其法定代理人、配偶，亦得請求檢察官為前項之聲請。」由上開規定可知，向法院聲請定應執行刑係專屬檢察官之職權，受刑人自身並無聲請之權限，而必須請求檢察官向法院聲請。準此，如受刑人認為已確定之定應執行刑裁定有最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定所稱之「責罰顯不相當」之例外情況，

²³ 最高法院 113 年度台抗字第 1554 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 208 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 1859 號刑事裁定。

而欲將各罪重新分組，重新聲請定應執行刑，應依刑事訴訟法第 477 條第 2 項規定，請求檢察官向法院聲請。惟檢察官並非一經受刑人之請求即應向法院聲請，而係有裁量權，如檢察官認為並無「責罰顯不相當」之情況，或基於其他理由認為其請求無理由，得以函文或其他方式否准其請求。而檢察官於此之否准，實務上認為屬檢察官拒絕受刑人對於指揮執行之請求，故受刑人得就此否准之決定，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議²⁴。

於此應注意者係，受刑人必須循序依刑事訴訟法第 477 條第 2 項規定向檢察官提出請求，再就檢察官之否准決定聲明異議，始為正確之救濟途徑，而不得在未向檢察官提出請求之情形下，即逕針對執行指揮書聲明異議或聲請另定應執行刑²⁵。另外，關於聲明異議之管轄法院，實務見解認為刑事訴訟法漏未

規定，係屬法律漏洞，而應類推適用刑事訴訟法第 477 條第 1 項規定，由該案犯罪事實最後判決之法院管轄²⁶。而所謂最後判決之法院，係指最後審理事實之法院，且以判決日期為準，不問其判決確定之先後²⁷。

另一問題係，除上開救濟途徑外，受刑人得否請求檢察總長向最高法院提起非常上訴²⁸，以資救濟？此問題之關鍵係，確定之定應執行刑裁定如有「責罰顯不相當」之情形，是否該當於「審判違背法令」之提起非常上訴之要件。觀諸現行實務之發展，可發現此應視「責罰顯不相當」之具體情形而定，而無法一概而論。要言之，就「重新定刑之上限低於原定刑期」之類型（詳後文「參、一」），最高法院即指出，此係得否透過重新裁量程序改組搭配，另定其應執行刑之問題，尚難執此謂原確定裁定違背法令²⁹；而就「受刑人於欠缺

²⁴ 最高法院 113 年度台抗字第 2332 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 1780 號刑事裁定。

²⁵ 最高法院 113 年度台抗字第 1099 號刑事裁定、最高法院 113 年度台抗字第 1095 號刑事裁定。

²⁶ 最高法院 113 年度台抗字第 2332 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 1780 號刑事裁定。

²⁷ 最高法院 113 年度台抗字第 93 號刑事裁定。

²⁸ 刑事訴訟法第 441 條規定：「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴。」同法第 442 條規定：「檢察官發見有前條情形者，應具意見書將該案卷宗及證物送交最高檢察署檢察總長，聲請提起非常上訴。」僅有檢察總長始有提起非常上訴之權，檢察官、自訴人、被告（受刑人）則僅請求檢察總長為之。參林俊益，《刑事訴訟法概論（下冊）》，新學林，2024 年 9 月，19 版，475 頁。

²⁹ 最高法院 112 年度台非字第 32 號刑事判決。



充分資訊之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果」之類型（詳後文「參、四」），最高法院即認為此屬「違背法令」之情形³⁰。最高法院上開區分，應屬正確，蓋在各種「責罰顯不相當」之具體情形中，本兼含「雖屬合法，惟裁量有所不當」及「違背法令」2種情況，前者僅得以請求檢察官重新聲請定刑之方式進行救濟，後者則除此之外，尚得以非常上訴之方式進行救濟。如以本文後述之分類（詳後文「參」）加以說明，則「重新定刑之上限低於原定刑期」及「綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間而可認過度非難」之類型應屬前者；而「曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則」及「受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果」之類型應屬後者。

參、目前實務上承認之「責罰顯不相當」類型

觀察近來實務運作，本文認為可將目前最高法院所承認之「責罰顯不相當」之情形分為「重新定刑之上限低於

原定刑期」、「曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則」、「綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間而可認過度非難」、「受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果」等4種類型。於此應說明者係，前2種類刑理論上亦同時合於第3種類型，惟因該2種具獨立且明確之特徵及判斷標準（詳後文「肆」），故合於該2種類型者，即無再將之歸類為第3種類型而套用該類型之判準之必要；另一方面，第4種類型係就具「受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權」情形之個案，將之獨立為1種類型，其理論上雖亦同時合於前3種類型之其中1種或數種，惟在歸類上，倘已合於第1種或第2種類型，而已能套用該等類型之判斷標準，即無再將之歸類此類型之必要，又基於此類個案之上開特徵，其判斷標準已與第3種類型有所不同，而較為寬鬆（詳後文「肆」），故倘已合於第4種類型，即無再將之歸類為第3種類型之必要。

一、重新定刑之上限低於原定刑期

³⁰ 最高法院 111 年度台非字第 61 號刑事判決。

【案例 1：最高法院 111 年度台抗字第 1268 號刑事裁定³¹】

編號	罪名	宣告刑	犯罪日	判決確定日
1-2	施用毒品 (2 罪)	定刑 10 月 最重 8 月	2007.08.05	同一判決 2007.12.10
3-7	販毒 (5 罪)	定刑 16 年 4 月 最重 15 年 8 月	2007.06 某日 ~ 2007.07.04	同一判決 2011.12.15
8-9	施用毒品 (2 罪)	定刑 7 月 最重 6 月	2009.09.28	同一判決 2014.03.27
10	施用毒品	7 月	2010.01.19	2014.07.30
11-18	販賣毒品 (8 罪)	定刑 17 年 最重 15 年 10 月	2009.06.18 ~ 2009.12.10	同一判決 2014.04.10

本案之案例事實為：檢察官原先係以編號 1 至 7 之罪為 1 組、編號 8 至 18 之罪為另 1 組，向法院聲請定應執行刑，經法院分別裁定定應執行有期徒刑 16 年 4 月、17 年 10 月確定。受刑人主張應以編號 1、2 之罪為 1 組、編號 3 至 18 之罪為另 1 組之方式定刑。

本裁定認為：依原定刑方式，合計刑期為 34 年 2 月（即 16 年 4 月及 17

年 10 月之總和）；而如依受刑人主張之定刑方式，因依刑法第 51 條第 5 款但書規定，多數有期徒刑於定刑時之刑期上限為 30 年，故合計刑期至多僅為 30 年 10 月（即 10 月及 30 年之總和）。相較於受刑人主張之定刑方式之上限，原定刑方式仍多出 3 年 4 月，客觀上責罰顯不相當。

【案例 2：最高法院 112 年度台抗字第 752 號刑事裁定³²】

編號	罪名	宣告刑	犯罪日	判決確定日
1	妨害公務	4 月	2006.07.15	2006.08.04

³¹ 類似案例：最高法院 112 年度台抗字第 596 號刑事裁定、最高法院 112 年度台非字第 32 號刑事判決。

³² 類似案例：最高法院 113 年度台抗字第 74 號刑事裁定。



編號	罪名	宣告刑	犯罪日	判決確定日
2	詐欺	4 月	2006.07 某日	2006.11.13
3-4	施用毒品 (2 罪)	定刑 1 年 2 月最重 10 月	2006.07.15	同一判決 2008.09.29
5-6	施用毒品 (2 罪)	定刑 1 年最重 9 月	2006.08.03	同一判決 2008.09.18
7	脫逃	6 月	2008.07.17	2008.09.08
8	施用毒品	9 月	2008.07.16	2009.02.16
9	販賣毒品	15 年	2006.12.23	2009.07.31
10	轉讓禁藥	2 月	2006.06.25	2010.06.24
11	轉讓毒品	4 月	不詳	同一判決 2011.03.24
12	轉讓毒品	4 月	不詳	
13	轉讓毒品	5 月	2006.06.23	
14	販賣毒品	7 年 6 月	2006.06.26	
15	販賣毒品	8 年 6 月	2006.12.20	
16	販賣毒品	10 年 6 月	2006.12.20	
17	販賣毒品	10 年	2006.12.24	
18	販賣毒品	10 年	2006.12.24	
19	販賣毒品	15 年 4 月	2006.12.26	
20	販賣毒品	15 年 4 月	2006.12.28	
21	販賣毒品	7 年 6 月	2006.12.29	
編號 11 至 21 部分，經同一判決定刑 20 年				

本案之案例事實為：檢察官原先係以編號 1 至 6 之罪為 1 組、編號 7 至 21 之罪為另 1 組，向法院聲請定應執行刑，經法院分別裁定定應執行有期徒刑 2 年 8 月、20 年確定。受刑人主張應以

編號 1、2 之罪為 1 組、編號 3 至 21 之罪為另 1 組之方式定刑。

本裁定認為：依原定刑方式，合計刑期為 22 年 8 月（即 2 年 8 月及 20 年之總和）；而如依受刑人主張之定刑方

式，因編號 10、13、14 之罪之犯罪時間係 2006 年 7 月 1 日前，經新舊法比較之結果，應適用 2005 年 2 月 2 日修正、2006 年 7 月 1 日施行前之刑法第 51 條第 5 款但書規定，多數有期徒刑於定刑時之刑期上限為 20 年，故合計刑期至多僅為 20 年 8 月（即 4 月、4 月、

20 年之總和）。相較於受刑人主張之定刑方式之上限，原定刑方式仍多出 2 年，足認在客觀上已達責罰顯不相當之程度。

二、曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則

【案例 3：最高法院 108 年度台非字第 20 號刑事判決³³】

編號	罪名	宣告刑	犯罪日	判決確定日
1	施用毒品	9 月	2009.08.18	2010.02.22
2	施用毒品	8 月	2010.04.13	2010.08.09
3	販賣毒品	15 年 2 月	2010.01.10	同一判決 2012.03.08
4	販賣毒品	15 年 2 月	2010.01.18	
5	販賣毒品	15 年 2 月	2010.03.01	
6	販賣毒品	10 年	2010.01.10	
7	販賣毒品	10 年	2010.03 某日	
8	販賣毒品	15 年 2 月	2010.04.12	
編號 3 至 8 部分，經同一判決定刑 15 年 10 月				

本案之案例事實為：於編號 3 至 8 之罪之判決確定後，檢察官為貫徹「絕對首先確定」之定刑方式，以編號 1、3、4、6 之罪為 1 組、編號 2、5、7、

8 之罪為另 1 組，向法院聲請定應執行刑，經法院分別裁定定應執行有期徒刑 15 年 6 月、15 年 5 月確定。

本判決認為：編號 3 至 8 之罪業經

³³ 類似案例：最高法院 110 年度台非字第 102 號刑事判決。此類案例近來已甚為少見，於最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定作成後，更未見任何案例。惟此類情形顯然亦屬該號大法庭裁定所謂之「責罰顯不相當」之情形，故本文以最高法院 108 年度台非字第 20 號刑事判決為例，進行說明。於此另應注意，依目前實務見解，就此類案例，除得以提起非常上訴之方式進行救濟外，尚得以請求檢察官重新聲請定刑之方式進行救濟。



同一判決定應執行刑為有期徒刑 15 年 10 月確定，與編號 1、2 之罪之宣告刑合計僅為 17 年 3 月。惟上開重新定刑之結果，使合計刑期長達 30 年 11 月（即 15 年 6 月及 15 年 5 月之總和），違反不利益變更禁止原則。於此類特殊個案，即不應採定刑實務上向來採取之

「絕對首先確定」之處理原則，而應予例外處理。因此，原定應執行刑裁定應予撤銷，檢察官所為之定應執行刑之聲請應予駁回。

三、綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間而可認過度非難

【案例 4：最高法院 113 年度台抗字第 2124 號刑事裁定³⁴】

編號	罪名	宣告刑	犯罪日	判決確定日
1-2	竊盜 (2 罪)	定刑 6 月 最重 4 月	2009.12.12	同一判決 2010.06.21
3	施用毒品	7 月	2009.12.25	2010.07.21
4-5	施用毒品 (2 罪)	定刑 10 月 最重 8 月	2009.12.10	同一判決 2010.08.02
6	施用毒品	7 月	2009.12.02	2010.07.19
7-8	施用毒品 (2 罪)	定刑 10 月 最重 8 月	2010.02.12	同一判決 2010.11.10
9-10	施用毒品 (2 罪)	定刑 8 月 最重 7 月	2010.05.08	同一判決 2010.11.15
11	竊盜	4 月	2009.12.21	2010.12.02
12	販賣毒品	8 年 6 月	2010.03.02	2013.05.22
13	施用毒品	10 月	2010.09.07	2011.03.08
14-49	販賣毒品 (36 罪)	定刑 16 年 最重 8 年 6 月	2010.02.21 ~ 2010.07.27	同一判決 2012.07.19

³⁴ 類似案例：最高法院 112 年度台抗字第 1596 號刑事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 910 號刑事裁定。

本案之案例事實為：編號 12 之罪之判決確定時，編號 1 至 11 之罪業經法院裁定定應執行有期徒刑 3 年 8 月確定，編號 13 至 49 之罪亦經法院裁定定應執行有期徒刑 16 年 6 月確定。嗣檢察官選擇將編號 12 之罪與編號 1 至 11 之罪合併向法院聲請定應執行刑，經法院裁定定應執行有期徒刑 10 年 6 月確定。受刑人主張編號 12 之罪應與編號 13 至 49 之罪合併定刑，而不應與編號 1 至 11 之罪合併定刑。

本裁定認為：檢察官將編號 12 之罪與編號 1 至 11 之罪合併定刑之結果，使編號 12 之罪實際應執行 6 年 10 月（即 10 年 6 月減去 3 年 8 月），並使

合計刑期達 27 年（即 10 年 6 月及 16 年 6 月之總和）。惟編號 12 之罪之犯罪時間係 2010 年 3 月 2 日，而編號 14 至 49 之罪之犯罪時間係 2010 年 2 月至 7 月間，且均係與同一共犯共同販賣第一級毒品，是考量其行為時間、態樣、非難之重覆程度，倘將編號 12 之罪與編號 13 至 49 之罪合併定刑，應不致出現合計刑期達 27 年之情況。是以，檢察官為編號 12 之罪擇定之定刑組合，雖屬合法，但有所不當，足認在客觀上已達責罰顯不相當之程度。

四、受刑人於欠缺充分資訊之情形 下行使定刑選擇權而致生不利 結果

【案例 5：最高法院 111 年度台非字第 61 號刑事判決³⁵】

編號	罪名	宣告刑	犯罪日	判決確定日
1	施用毒品	3 月	2017.03 某日	2018.03.26
2	販賣毒品	6 年	2018.07.26	2019.05.21
3	販賣毒品	3 年 6 月	2016.04.28	同一判決 2020.11.20
4	販賣毒品	3 年 6 月	2016.05.01	
5	販賣毒品	3 年 6 月	2016.05.02	
編號 3 至 5 部分，經同一判決定刑 3 年 8 月				

³⁵ 類似案例：最高法院 112 年度台抗字第 378 號刑事裁定。



本案之案例事實為：於編號 3 至 5 之罪之判決確定後，檢察官選擇將之與編號 1 之罪合併向法院聲請定應執行刑，經法院裁定定應執行有期徒刑 3 年 9 月確定。

本判決認為：1、如選擇將編號 3 至 5 之罪與編號 1 之罪合併聲請定刑，法院應於 3 年 8 月以上、3 年 11 月以下之範圍內定刑，合計刑期為 9 年 8 月以上、9 年 11 月以下；而如選擇將編號 3 至 5 之罪與編號 2 之罪合併聲請定刑，法院應於 6 年以上、9 年 8 月以下之範圍內定刑，合計刑期為 6 年以上、9 年 11 月以下。此二者相較，前者可得扣減之合併利益明顯低於後者，其結果在客觀上顯然較不利於受刑人。2、編號 1 之罪屬得易科罰金之罪，編號 3 至 5 之罪則屬不得易科罰金之罪，依刑法第 50 條第 1 項但書規定，原則上不得併合處罰，除非受刑人依刑法第 50 條第 2 項規定，請求檢察官向法院聲請定應執行刑。本案檢察官固有以「受刑人是否聲請定應執行刑調查表」詢問受刑人是否將編號 3 至 5 之罪與編號 1 之罪合併聲請定刑，而足認檢察官聲請定刑係受受刑人之請求，惟該調查表僅片面說明編

號 3 至 5 之罪得與編號 1 之罪併合處罰，並未同時告知編號 3 至 5 之罪亦得與編號 2 之罪併合處罰，且二者僅能擇一聲請。則受刑人在欠缺相關重要前案資訊之下，所為之請求檢察官向法院聲請定刑之意思表示，難謂無重大瑕疵，而檢察官依此所為之聲請，顯然違背受刑人之真實意願，實已有刑事訴訟法第 2 條第 1 項所定之客觀性義務之違反，且致生責罰顯不相當之結果。

於此應補充說明者係，關於「定刑選擇權」之行使，實務見解向來認為原則上不容許受刑人於事後變更意向。易言之，受刑人已請求定應執行刑者，除原請求之意思表示有瑕疵或不自由之情形外，若法院業已裁定定其應執行刑而生實體裁判效力，即無許其任意變更或撤回請求³⁶；反之，受刑人已表明不願定刑者，於易科罰金執行完畢後，亦無許其改變意向，請求檢察官向法院聲請定刑³⁷。又受刑人一旦請求定刑，經法院裁定併合處罰後，各罪之宣告刑即已合併為單一不得易刑處分之執行刑，故倘嗣後有與其他不得易刑之罪再次合併定刑之必要，受刑人就此已無定刑選擇權可言，檢察官得逕依職權向法院為聲

³⁶ 最高法院 110 年度台抗字第 2002 號刑事裁定。

³⁷ 最高法院 107 年度台抗字第 1130 號刑事裁定。

請³⁸。由此可知，於本案之情形，因受刑人係於欠缺充分資訊之情形下行使其定刑選擇權，其意思表示有重大瑕疵，故屬得於事後變更意向之例外情況。

肆、「責罰顯不相當」之判斷標準

至此，本文已將目前最高法院所承認之「責罰顯不相當」之情形區分為前開 4 種類型。本文以下即分別就此 4 種類型，嘗試歸納、整理其判斷標準。

首先，就「重新定刑之上限低於原定刑期」之類型，其判斷標準可謂明確。要言之，依刑法第 51 條第 5 款之「限制加重規則」，多數有期徒刑於定刑時，應以各罪中最長之宣告刑為刑期下限，並以各罪之宣告刑之加總為刑期上限，且最長不得逾 30 年。當受刑人主張之重新定刑方式亦合於刑法第 50 條第 1 項之「數罪皆於裁判確定前違犯」之數罪併罰之基本要件時，即得依此計算出法院得為裁量之刑期區間，以及最後將各群組之刑期加總後之刑期區間，倘此區間之上限低於原定刑期，顯然重新定刑將必然有利於受刑人，則在數種合於法律規定之定刑方式中，自應選擇較有利於受刑人者，故堪認原定

刑方式有「責罰顯不相當」之情形。理論上，此類型必然涉及刑法第 51 條第 5 款但書所定之定刑上限，而應注意者係，如前述之案例 2，倘得併合處罰之各罪中，有部分之罪係於 2006 年 7 月 1 日前所犯，則應適用 2006 年 7 月 1 日新法施行前之刑法第 51 條第 5 款但書規定，即多數有期徒刑於定刑時之刑期上限為 20 年。

其次，就「曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則」之類型，實與「重新定刑之上限低於原定刑期」之類型相似，均屬數學計算問題，判斷標準十分明確。蓋既有部分罪刑曾經裁判定刑確定，僅需將之與其他各宣告刑加總，即可得出定刑之「內部性界限」，倘原定刑方式將必然產生逾越此內部性界限之結果（即前述之案例 3 之情形），或原定刑結果逾越此內部性界限，均屬不利益變更禁止原則之違反，並該當「責罰顯不相當」之情形。於此，所謂之「曾經裁判定刑確定」，包含 2 種情形，其一係數罪於同一案件審理、並經同一判決定應執行刑確定，另一係數罪於判決確定後，經檢察官向法院聲請裁定定應執行刑確定。

而就「綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間而可認過度非難」之類型，其

³⁸ 最高法院 108 年度台抗字第 514 號刑事裁定。



判斷標準即較不明確，蓋其並非單純之數學問題，而必須具體審查檢察官選擇之原定刑方式是否有裁量不當之情形。詳言之，應先確認原定刑方式與受刑人主張之定刑方式係就何罪之群組劃分有所歧異（以前述之案例 4 為例，即編號 12 之罪），進而衡量倘依受刑人主張之方式重新定刑，是否顯然較為有利。如將原定刑方式之合計刑期與重新定刑後之可能之總刑期區間相較，可發現前者雖無高於後者之上限，而係在後者之區間內，故重新定刑並非於法律限制上必然有利於受刑人，然而仍應進一步審酌，依該罪之罪質、行為態樣、犯罪時間，倘劃分至受刑人主張應併合處罰之群組，是否顯然將使受刑人獲得較大之刑期折減，而顯然較有利於受刑人。併合處罰之各罪，倘罪質相同、行為態樣相似、犯罪時間相近，其責任非難之重複程度即較高，故於定應執行刑時，即應給予較大之刑期折減，方得以使責罰相當，此為法理上之應然，亦為實務上之向來作法。本此原則，可以設想：倘依受刑人主張之方式分組，並酌以最嚴厲之裁量，是否仍然會產生較有利於受刑人之結果。若然，即可認為檢察官選擇之原定刑方式未能充分考量各罪處罰之非難重複程度，其裁量有所不當，而致生「責罰顯不相當」之結果。

最後，就「受刑人於欠缺充分資訊

之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果」之類型，其於判斷上應分為 2 個階段。於第 1 階段，應先確認本案所應採擇之定刑方式，確係繫於受刑人是否就某罪行使其定刑選擇權，亦即，受刑人就該罪是否選擇與他罪併合處罰，將導致應採擇之定刑方式迥然不同（應採原定刑方式或應採受刑人主張之定刑方式）；於此之上，亦應確認檢察官於詢問受刑人是否依原定刑方式聲請定刑時，確未使受刑人充分知悉相關重要前案資訊及選擇以此方式定刑之後果，即如選擇以此方式定刑將導致其不能以其他方式定刑，或如選擇不以此方式定刑將導致其他之罪被納入定刑群組。於確認上開前提要件後，第 2 階段即係衡量倘依受刑人主張之方式重新定刑，是否「顯然」或「可能」較為有利。於此之判斷標準為何，目前實務見解似無定論，以前述之案例 5 為例，最高法院僅係單純比較 2 種可能之總刑期區間，以其下限有所差距，即認為重新定刑「可得扣減之合併利益明顯較高」，而並未具體說明有何衡量因素或應達何程度之差距。本文認為，於此應比較原定刑方式之合計刑期與重新定刑後之可能之總刑期區間，僅需前者並無低於後者之下限，亦即重新定刑並非於法律限制上必然不利於受刑人，而係「可能」有利於受刑人，即應認為該當於「責罰顯不相

當」之情形，毋庸再參酌其他因子具體判斷是否達「顯然」有利於受刑人之程度。蓋於此類型，應關注者係受刑人決定行使定刑選擇權與否時之意思表示有無重大瑕疵，而毋寧應認為，其他定刑方式存在較為有利之「可能性」時，即應給予受刑人充分之資訊，使其本於其自由意志作出選擇；僅有在其他定刑方式必然較為不利時，可認為縱無給予受刑人相關資訊，亦不足以影響其真實意願。最高法院上開論述，雖似乎仍強調「顯然」較有利之判斷基準，惟其比較 2 種可能之總刑期區間之論理，實令人費解，蓋理論上 2 者之上限必然相同、下限必然不同，則如何判斷顯然有利，似有進一步說明之必要；抑或其僅在判斷本文上述「可能」較為有利之結果，亦不無可能。

另應注意者係，刑事訴訟法第 477 條於 2023 年 12 月 27 日修正公布、同年 12 月 29 日生效施行，增訂第 3 項規定：「法院對於第 1 項聲請，除顯無必要或有急迫情形者外，於裁定前應予受刑人以言詞或書面陳述意見之機會。」於該條項增訂後，已有不少定刑裁定遭最高法院以未落實上開受刑人之意見陳述權規範為理由而撤銷。依此，似可以想見「原定刑裁定未落實受刑人之意見陳述權而致生不利結果」成為第 5 種「責罰顯不相當」之類型，而其具體內涵及

判斷標準應與前開「受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果」之類型相似，二者之差異僅在於，該第 5 種類型可能廣泛發生於任何複數裁判補行數罪併罰之情況，而前開涉及定刑選擇權之類型僅發生於涉及得易刑之罪之情況。

本文之所以將目前最高法院所承認之「責罰顯不相當」之情形區分為上開 4 種類型（如加上「原定刑裁定未落實受刑人之意見陳述權而致生不利結果」之類型，即 5 種），目的在於使法院於面對具體個案時，得有一定之判斷標準可循。就具體個案，法院可以採取以下審查思路：1、先審查該個案是否合於「重新定刑之上限低於原定刑期」或「曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則」之類型，而顯然可認為該當「責罰顯不相當」之情形。2、倘不合於前 2 種類型，即再進一步審查該個案是否有「受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權」或「原定刑裁定未落實受刑人之意見陳述權」之情形，而套用此 2 類型之判斷標準，判斷是否「致生不利結果」。3、倘該個案並無任何前開較特殊之情形，即僅能「綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間」，判斷是否「可認過度非難」，其判斷標準固然較不明確，惟基於對檢察官之裁量權之尊重，自應從嚴認定。



伍、結論

數罪併罰之立法精神係透過定應執行刑之方式，給予受刑人適當之「恤刑利益」，以求責罰之衡平。於定刑實務上，雖以「絕對首先確定」為原則、「相對首先確定」為例外，然此 2 種定刑方式，均屬體系中之一部，檢察官於聲請定刑時得依個案情況，為妥適之裁量；倘採「絕對首先確定」之定刑方式無法使責罰相當，自應改採「相對首先確定」之定刑方式，而毋庸固守「絕對首先確定」之概念。

最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定認為，已經裁判定刑確定之各罪，有一事不再理原則之適用，惟如個案有「責罰顯不相當」之情形，則例外不受一事不再理原則之限制。將之與「絕對首先確定」與「相對首先確定」之概念結合，倘原先係以「絕對首先確定」之基準而為分組定刑，而該個案合於「責罰顯不相當」之例外情形，即得以「相對首先確定」之基準重新分組，而重新聲請定應執行刑；反之亦然。

受刑人如認為已確定之定刑裁定有上開「責罰顯不相當」之例外情況，而欲將各罪重新分組，重新聲請定應執行刑，應依刑事訴訟法第 477 條第 2 項規定，請求檢察官向法院聲請；而若檢察

官否准其請求，受刑人得就此否准之決定，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議。

目前最高法院所承認之「責罰顯不相當」之例外情形，可大致區分為「重新定刑之上限低於原定刑期」、「曾經裁判定刑確定而違反不利益變更禁止原則」、「綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間而可認過度非難」、「受刑人於欠缺充分資訊之情形下行使定刑選擇權而致生不利結果」等 4 種類型，其判斷標準各有所異。而近來刑事訴訟法第 477 條第 3 項增訂受刑人之意見陳述權之規範，亦可想見「原定刑裁定未落實受刑人之意見陳述權而致生不利結果」將成為第 5 種類型。法院面對具體個案時，可先審查該個案是否合於第 1 種或第 2 種類型，而顯然該當「責罰顯不相當」之情形；倘不合於前 2 種類型，即再進一步審查該個案是否因具程序方面之瑕疵，而可歸類於第 4 種或第 5 種類型，從而套用此 2 類型之判斷標準，判斷是否「致生不利結果」；不合前開任何類型之其餘個案，即「綜合考量罪質、行為態樣、犯罪時間」，判斷是否「可認過度非難」。

本文拋磚引玉，以觀察近期實務運作之方式，嘗試歸納、分析最高法院 110 年度台抗大字第 489 號刑事大法庭裁定所謂之「責罰顯不相當」之類型及

判斷標準。而在本文述及之上開類型之外，仍可能尚有其他本文疏未觀察到之類型，且未來實務將有如何之發展，亦有待觀察。

參考文獻

1. 王皇玉，〈《刑法總則》〉，新學林，2024年7月，10版。
2. 林俊益，〈《刑事訴訟法概論（下冊）》〉，新學林，2024年9月，19版。
3. 林鈺雄，〈《新刑法總則》〉，作者自版，2024年9月，12版。
4. 陳文貴，〈定應執行刑與雙重處罰禁止及一事不再理之關係—評最高法院刑事大法庭 110 年度台抗大字第 489 號裁定〉，《月旦實務選評》，2022 年 1 月，2 卷 1 期，112-122 頁。
5. 薛智仁，〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，2009 年 12 月，18 期，1-38 頁。
6. 薛智仁，〈補行數罪併罰與不利益變更禁止—評最高法院一〇三年度第十四次刑事庭會議決議〉，《月旦裁判時報》，2015 年 8 月，38 期，23-35 頁。