臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲字第45號

聲　請　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官

受　刑　人　陳志明

000000000000000000

000000000000000000

（現另案於法務部○○○○○○○○○觀察勒戒中）

上列聲請人因受刑人數罪併罰有二裁判以上，聲請定其應執行之刑(112年度執聲字第19號、第20號)，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：受刑人陳志明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、第7款規定，定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第477條第1項聲請裁定等語。

二、按刑法第50條第1項前段係規定，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，若於前數罪之裁判確定後又犯他罪者，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前數罪應執行之刑，併予執行，不得定其應執行刑。所謂裁判確定，乃指首先確定之科刑判決而言，亦即以該首先判刑確定之日為基準，在該確定日期之前所犯各罪，依刑法第51條各款之規定，定其應執行刑；在該確定日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定應執行刑之餘地（最高法院104年度台抗字第289號裁定意旨參照）。又按犯罪之行為，有一經著手，即已完成者，例如學理上所稱之即成犯；亦有著手之後，尚待發生結果，為不同之評價者，例如加重結果犯、結果犯；而犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、想像競合犯、刑法修正前之連續犯、牽連犯等分類，前五種為實質上一罪，後三者屬裁判上一罪，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行

為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，倘係加重結果犯、結果犯，並延伸至結果發生為止(最高法院100年度台上字第5119號、103年度台上字第2580號判決意旨參照)。又按刑法第53條所謂「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」，係以二裁判以上所宣告之數罪，均在裁判確定前所犯為要件。但行為有時具有延時性（例如繼續犯、接續犯、集合犯及已刪廢之連續犯），或行為與結果之發生具有距離（例如加重結果犯），若此等行為（甲罪）之一部分發生之始，雖在乙罪判決確定之前，而甲罪行為終了或結果發生，卻在乙罪判決確定之後，若乙罪和其他丙罪具有數罪併罰、合併定應執行刑之情形，且係以乙罪判決確定日為準者，則僅能就乙、丙罪合併定其應執行刑，尚不能逕將甲罪納入，合併定應執行刑（最高法院108年度台抗字第1267號裁定意旨參照）。另行為人於製造槍彈後復行持有者，其持有之低度行為雖為製造之高度行為所吸收，而不另論罪，然該持有行為既屬整體犯罪之一部，自須至持有行為終了時，其整體犯罪行為始告完結。又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，應從程序上駁回檢察官之聲請（最高法院78年度台非字第171號判決意旨參照）。

三、經查，受刑人因犯如聲請書附表所示之罪，經法院先後判處如聲請書附表（下簡稱附表）所示之刑，且均已確定在案，固有各該案件之判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽。然其首先確定者為附表編號1所示之罪（係於民國103年2月26日判決確定），而附表編號3所示之罪，聲請書附表雖記載犯罪日期為「102年7月27日至102年12月31日」，惟觀諸該編號所示之確定判決即本院109年原上訴字第49號刑事判決所認定之犯罪事實，受刑人於102年7月27日至同年12月31日間某日非法製造改造槍枝後即繼續持有，迄至107年7月31日始為警查獲，且該判決理由中並敘明受刑人非法持有

槍枝之行為為製造之高度行為所吸收，不另論罪等旨，是依上開說明，如附表編號3所示整體犯罪行為應至107年7月31日始告完結。從而，受刑人就附表編號3所示之罪，其行為完畢時間，既在附表編號1所示首先確定之科刑判決之後，檢察官就附表編號3所示之罪，聲請與該附表編號1、2所示之罪，合併定其應執行刑，於法即有未合。又受刑人所犯如附表編號1、2所示各罪，業經臺灣臺東地方法院以103年度聲字第427號裁定，定應執行為有期徒刑1年4月確定，有該刑事裁定附卷可佐，法院本不得再就相同罪刑為定應執行刑，否則即屬違反一事不再理原則，況本院亦非此2罪最後審理事實諭知罪刑之法院。綜上，聲請意旨於法未合，應予駁回。

四、依刑事訴訟法第220條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　19　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後5日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　劉又華

●聲請書附表：

臺灣臺東地方檢察署受刑人陳志明定應執行刑案件一覽表

編號		1	2	3
罪名		施用二級毒品	違反森林法	槍砲彈藥刀械管制條例
宣告刑		有期徒刑7月	有期徒刑10月併科新臺幣36000元	有期徒刑5年2月併科新臺幣30000元
犯罪日期		102/10/15	102/10/15	102.7.27至102.12.31
偵查(自訴)機關年度案號		臺東地檢102年度毒偵字第379號	臺東地檢102年度偵字第2248號	臺東地檢107年度偵字第2182號
最後事實審	法院	臺東地院	臺東地院	花高分院
	案號	102年度原易字第101號	102年度原訴字第63號	109年度原上訴字第49號
	判決日期	103/02/07	103/02/07	110/08/04
確定判決	法院	臺東地院	臺東地院	最高法院
	案號	102年度原易字第101號	102年度原訴字第63號	110年度台上字第4770號
	判決確定日期	103/02/26	103/03/03	110/08/04
是否為得易科罰金或易服社會勞動之案件		否	有期徒刑：否 併科罰金：是	有期徒刑：否 併科罰金：是
備註		臺東地檢103年度執字第481號	臺東地檢103年度執字第599號	臺東地檢110年度執字第981號
		指揮書執畢日104.10.29。		通緝到案執行中

220171　　112年度執緝字第49號　辛股