臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度保抗字第1號

抗　告　人
即受 刑 人　楊德生
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲明異議案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國112年9月25日112年度聲保字第49號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨如附件。

二、抗告意旨略以：臺灣臺東地方檢察署(下稱臺東地檢署)以民國112年8月18日東檢汾乙112執聲他253字第1129012453號函(下稱系爭執行指揮)否准抗告人即受刑人楊德生(下稱抗告人)另定應執行刑之聲請，抗告人聲明異議，經原裁定駁回，爰提起抗告，理由如下：

(一)抗告人如原裁定附件一(下稱甲案)附表所示22罪，經法院裁定應執行有期徒刑30年確定；如原裁定附件二(下稱乙案)附表一(下稱乙案附表)所示5罪，經法院判決定應執行有期徒刑9年6月確定，甲、乙案接續執行，刑期達39年6月。

(二)抗告人甲案附表編號21、22之罪犯罪日為00年0月下旬，判決確定日為106年5月1日，以此為基準，則甲案與乙案附表所示之罪，得合併定執行刑，量刑上限最高為有期徒刑30年(下稱系爭主張方案)。又乙案附表之罪犯罪日期在100年9月26日至000年00月0日間，除甲案附表編號1之罪外，甲案附表編號2至22所示之罪均可與B案定應執行刑，其定刑結果縱為上限之30年再與附表一編號1所示之罪接續執行共計39年，仍較甲、乙案接續執行有利抗告人，故以甲、乙案接續

執行，有責罰顯不相當之問題，與比例原則有違。

(三)抗告人甲案附表所示之罪，全部宣告刑為67年5月(本院按：應為70年5月)，但定應執行刑竟高達30年，其他相類似案件宣告刑合計達數百年者，其所定應執行刑亦僅1、20年，抗告人之數罪併罰有累加之情形，致高達30年，有違平等原則、罪刑相當原則。

(四)綜上，請審酌本件有無違反恤刑理念而有一事不再理原則之例外情形，系爭執行指揮難認允當，請予以撤銷等語。

三、按受刑人或其法定代理人或配偶，以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，刑事訴訟法第484條定有明文。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(最高法院110年度台抗字第489號裁定意旨參照)。定應執行刑應以最先判決確定案件之確定日期為基準日，犯罪在此之前者皆符合定應執行刑之要件；犯罪行為在基準日之後者，則不與焉。故併罰數罪之全部或一部曾經裁判定應執行刑確定，在不變動最早判決確定之定應執行刑基準日(即絕對最早判決確定基準日)前提下，有拆組重組出對受刑人較有利併罰刑之可能，始例外不受一事不再理原則之限制而准許重新拆組更定其應執行刑。至於定應執行刑之併罰範圍，因各罪繫屬法院及判決確定日期不一而具浮動性，倘受刑人所犯數罪曾裁判定應執行刑確定之定刑基準日，相對於全部罪刑而言，並非最早判決確定者，亦即其僅係侷限在其中部分併合處罰範圍內相對最早判決確定者(即相對最早判決確定基準日)，若事後以絕對最早判決確定日作為基準而重新拆組更定之執行刑，反而較不利於受刑人者，為保障受刑人依法已享有之既得利益，始例外不得以絕對最早判決確定日為基準更定應執行刑。質言之，倘無前述例外情形，若重新拆組更定應執行刑，應以絕對最早判決確定基準日就受刑人全部罪刑劃分其定應執行刑之群組範圍，非謂受刑人可任意選擇部分罪刑，而以該範圍

內相對最早判決確定日作為定應執行刑基準日，隨意拆組更定應執行刑(最高法院113年度台抗字第721、855號、112年度台抗字第1599號裁定意旨參照)。

四、次按：

(一)司法院釋字第98號解釋認：數罪併罰依刑法第50條之規定，應以裁判確定前犯數罪者為限，倘為裁判確定後所犯，則與數罪併罰規定無涉，其所科之刑僅得與前科合併執行。釋字第202號解釋亦認：裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列，故裁判確定後，復受有期徒刑之宣告者，前後之有期徒刑，應予合併執行，不受刑法第51條第5款但書關於有期徒刑不得逾20年(現修正為30年)之限制。

(二)承上，分析刑法第50條第1項前段所以以「裁判確定(前)」作為數罪併罰範圍之時間基準，乃因裁判確定前所犯之數罪，論理上始可能經同一程序審理裁判確定，而具有同時審判之可能性，縱現實上係分別於不同程序審理裁判，然於裁定定其應執行刑時，仍得整體評價數罪之人格形成一貫性，以補現實之窮；至若裁判確定「後」所犯之罪，因與裁判確定「前」所犯之罪之間不具同時審判之可能性，論理上無從整體評價裁判確定前後數罪之人格形成一貫性，自無從併合處罰。從而「裁判確定」乃區分數罪可否併罰之時間基準。換言之，確定裁判之出現，對於裁判確定後所犯之罪，即生數罪併罰之遮斷效力。又數罪若分別於不同程序審理裁判，自會出現時間前後不同之確定裁判，然考量前述以「裁判確定(前)」作為數罪併罰時間基準之立法本旨，所謂「裁判確定」，當指併合處罰之數罪中「最早確定」者，其確定日期即為定應執行刑之基準日(下稱定刑基準日)，以之劃分得以定應執行刑之數罪範圍；易言之，若非屬前述定刑基準日前所犯之罪，依刑法第50條第1項前段規定，即不得與其他在定刑基準日前所犯之罪併合處罰，僅能合併執行，至若該定刑基準日後所犯之罪，若有其他符合數罪併罰規定之數罪時，固可另定應執行刑，然數組定應執行刑之罪仍應合併執

行，方符刑法第50條第1項前段規範意旨。

(三)綜上，不論係初定應執行刑，抑或更定應執行刑，均應由聲請人從可能併合處罰之數罪中，選定其中最早裁判確定者為定刑基準日(即以「絕對」最早裁判確定日為定刑基準日)，並以是否為該裁判確定前所犯之罪，劃定得併合處罰之數罪範圍，無法列入前開併罰範圍之數罪，若合於數罪併罰規定，則應以其餘數罪中最早裁判確定者為次一定刑基準日，再以此劃定得併合處罰之數罪範圍，以此類推，確定各個定應執行刑之數罪範圍，數個定應執行刑或無法定執行刑之餘罪，則應分別或接續執行，不受刑法第51條第5款但書關於有期徒刑不得逾30年之限制。又前開定刑基準日及定刑範圍一經特定、並據以作成定刑之裁判後，原則上即不再浮動，以維護定刑基準日與定刑範圍之正確性與確定性(最高法院113年度台抗字第730號裁定參照)。

五、經查：

(一)抗告人因犯甲案附表所示之罪，經甲案裁定定應執行有期徒刑30年確定；又另犯乙案附表所示之罪，經法院定應執行有期徒刑9年6月確定，上開2案經臺東地檢署檢察官接續執行。抗告人請求以系爭主張方案更定應執行刑，經檢察官以系爭執行指揮認乙案附表之罪犯罪日均非在甲案附表編號1之罪最先判決確定日期(100年6月9日)前所犯，與數罪併罰規定不符，甲、乙案不能合併定應執行刑等語而予以否准，有甲、乙案裁判(原審卷第85-121)、系爭執行指揮(見原審卷第15頁)及臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份附卷可參。

(二)甲、乙案附表所示之罪，前已分別經法院定應執行刑確定，均已發生實質確定力，系爭主張方案僅是就甲、乙案附表之罪中，任擇最後判決確定日即甲案附表編號21之罪(106年5月1日)為定刑基準日，主張甲、乙案之罪均在該日之前所犯應劃為同一併合處罰範圍，並無增加另有可合併定執行刑之他罪，且甲、乙案附表之數罪中亦無因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑，致原定應執行刑之基礎已

經變動而有另定應執行刑必要之情。

(三)甲、乙案附表所示之罪，絕對最早裁判確定日為甲案附表編號編號1所示之罪(100年6月9日），依上開說明，應以該日作為定刑基準日，其中：

1.甲案附表編號2至22所示之罪，犯罪日在該定刑基準日之前，與甲案附表編號1所示之罪應劃定為得併合處罰之範圍。

2.乙案附表所示之罪，犯罪日均在該定刑基準日之後，自不得與甲案附表所示之罪合併定應執行刑。

(四)基上，在不變動定刑基準日之前提下，甲、乙案附表所示之罪並無拆分重組出對抗告人較有利組合之可能，依前揭說明，即應受一事不再理原則之限制，不能事後任意變動改擇其中一罪為基準日而重新拆分組合。

(五)抗告人系爭主張方案顯與刑法第50條規定(應以絕對最早裁判確定日為定刑基準日，及確定裁判之出現，對於裁判確定後所犯之罪，即生數罪併罰之遮斷效力)及釋字第98號、202號解釋有間，尚無足取。況抗告人甲案中有7件強盜案件，乙案中有2件強盜案件，侵害個人法益甚鉅，嚴重危害社會秩序；而多個「數罪併罰」或「數罪累罰」分別或接續執行導致刑期極長，本即受刑人依法應承受之刑罰，刑法已設有假釋機制緩和其苛酷性，要無不當侵害受刑人合法權益之問題，更與責罰是否顯不相當無涉(最高法院112年度台抗字第1599號裁定意旨參照)；至於甲、乙2裁定接續執行達39年6月部分，司法院釋字第202號解釋理由書已闡明：若於裁判確定後，復因犯罪受有期徒刑之宣告者，既與前述定執行刑之規定不合，即應與前一確定裁判之刑，合併執行，自不受刑法第51條第5款不得逾20年（現已修正為30年）之限制。否則，凡經裁判確定應執行徒刑20年（現已修正為30年）者，即令一再觸犯法定本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違一罪一刑之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未週，且與公平正義之旨相違背，殊

非妥適。從而，縱受人接續執行徒刑（可能）逾30年（甚久），然此乃相關刑事政策或行刑制度使然，似不得因此扭轉定執行刑基準日基本原則，而容許受刑人得任意擇定定刑基準日，使定刑機制流於浮動不安狀態。且甲案附表之罪宣告刑合計為70年5月，乙案附表各罪宣告刑合計為15年3月，甲、乙案所定執行刑顯已予抗告人相當之恤刑利益，抗告人自不能執其他與本案情節不同之案例而指摘甲、乙案之定執行刑有違平等或罪刑相當原則之情。

六、綜上，檢察官系爭執行指揮經核尚無違誤，原審裁定駁回抗告人之聲明異議，並無不合，本件抗告為無理由，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　　113　　年　　7　　月　　1　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出再抗告狀。再抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　1　　日

書記官　徐珮綾