臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度抗字第69號

抗　告　人
即聲明異議人　章君毅
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113年8月5日裁定（113年度聲保字第39號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、聲明異議意旨詳附件一。

二、原裁定意旨詳附件二。

三、抗告意旨詳附件三。

四、程序部分：

(一)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(下稱刑訴法)第484條定有明文。所稱「檢察官執行之指揮為不當」，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言。基此，檢察官否准受刑人請求向法院聲請定其應執行之刑所為函復，乃檢察官拒絕受刑人對於指揮執行之請求，自得為聲明異議之標的(最高法院113年度臺抗字第834號裁定參照)。所稱「諭知該裁判之法院」，乃指於裁判主文具體諭知主刑、從刑等刑罰或法律效果之裁判法院而言。又數罪併罰於裁判確定後之聲請法院定其應執行之刑，依刑訴法第477條第1項之規定，專由該案犯罪事實最後判決之法院對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，倘請求檢察官聲請合併定應執行刑之該數罪併罰案件，係各由不同法院判決確定時，由

於刑訴法第484條僅明定對於檢察官執行單一確定裁判之指揮不服之管轄法院，即生究應由何法院管轄聲明異議案件之爭議，現行刑事訴訟法漏未規定，係屬法律漏洞。關於法律漏洞之補充，在法學方法論上有所謂「類推適用」之方法，乃將法律明文之規定，依其規範意旨，適用至未規定之重要特徵相同案型。基於受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，目的在聲請法院將數罪併罰之各罪刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，此與檢察官積極聲請法院定應執行刑，具有法律上之同一事由，二者重要特徵相同，自應類推適用同法第477條第1項之規定，由該案犯罪事實最後判決之法院管轄，以杜爭議，俾彌補受刑人訴訟救濟之闕漏，保障其訴訟權(最高法院113年度臺抗字第354號裁定參照)。

(二)抗告人即聲明異議人章君毅(下稱抗告人)前因犯附表所示各罪經法院判決確定，再經臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)以101年度聲字第261號裁定(下稱系爭裁定)，就附表編號1至6之罪合併定應執行有期徒刑10年4月(下稱A裁定)、就編號7至27之罪合併定應執行有期徒刑14年2月(下稱B裁定)確定，嗣由臺灣臺東地方檢察署(下稱臺東地檢)檢察官分別核發101年度執更字第994號(依A裁定而核發)、995號(依B裁定而核發，以下合稱系爭執行)指揮書執行中。抗告人認系爭裁定定刑在客觀上有責罰顯不相當，主張應以附表編號7之罪之判決確定日為基準日，請求臺東地檢檢察官向臺東地院聲請重新就附表編號2至27之罪合併定刑，然為臺東地檢於民國113年6月21日以東檢汾乙113執聲他265字第1139010866號函否准其請求(下稱系爭函文，見本院卷第37、38頁)，抗告人以此為由，主張系爭執行不當，向臺東地院聲明異議，依前揭說明，系爭函文得為本件聲明異議之標的，且附表編號2至27所示各罪犯罪事實最後判決之法院為臺東地院，臺東地院自有管轄權。

五、實體部分：

(一)抗告人主張：A、B裁定中各有得易科罰金與不得易科罰金之罪，依刑法第50條第2項規定，其就何部分之罪納入定刑有選擇權，惟檢察官於101年5月8日至6月17日調查詢問其是否同意定刑，在未提供相關定刑資訊之情形下，不知如何請求對己有利之定刑，誤認係將A裁定與B裁定所示各罪合併定刑，導致所犯重罪之犯行時間，分別落在附表編號1之罪判決確定前、後，且因不知可選擇已易科罰金執畢之附表編號1之罪不與其他各罪合併定刑，而未請求附表編號2至27之罪合併定刑，致A、B裁定分別定刑，合計應執行24年6月等語。然查：

1、刑法第50條原僅規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」，於102年1月23日修正時，增列第2項規定，第1項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條有關數罪併罰之方法所規定之情形，以作為定執行刑之準則(刑法第50條立法理由參照)。又刑訴法第477條第1項規定原僅規定：「依刑法第五十三條及第五十四條應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之」，於112年12月27日修正時，於第1項增訂「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」，另增列第3項規定「法院對於第一項聲請，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。」，以保障受刑人之意見陳述權，以及提昇法院定刑之妥適性。惟法院定刑裁定若係在上開法律修正前，自無適用之可能。

2、依抗告人所述，檢察官係於101年5月8日至6月17日間調查詢問其是否同意定刑(見本院卷第27頁)，且系爭裁定係於刑法第50條、刑訴法第477條修正施行前之「101年8月20日」作成，依修正前刑法第50條規定，並未區分是否得易科或不得易科、得易服或不得易服等，只須於裁判確定前所犯，均應由檢察官聲請法院合併定刑，且依修正前刑訴

法第477條規定，法院為系爭裁定前，亦無應予抗告人陳述意見之機會。

3、況臺東地檢檢察官聲請臺東地院為系爭裁定前，縱未提供定刑相關資訊予抗告人，臺東地院亦未給予抗告人陳述意見之機會，均非聲明異議之標的。

4、綜前，抗告人此部分主張，非有理由。

(二)抗告人主張：系爭裁定納入附表編號1之罪，致其所犯其他重罪之犯行時間分別落在該罪判決確定前、後，造成A、B裁定分別定刑，合計應執行有期徒刑24年6月，若不納入附表編號1之罪合併定刑，而以附表編號7之罪之判決確定日(即100年11月21日)為基準日，該基準日前之附表編號2至27之罪(多數係販賣毒品罪，犯罪類型、態樣、動機及侵害法益相同，犯罪時間密接)合併定1執行刑，顯較有利於抗告人(下稱主張方案)，是系爭裁定對抗告人顯然過苛，悖離刑罰目的，客觀上責罰顯不相當，系爭函文已不當致侵害其權益等語。惟查：

1、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條分別定有明文。數罪併罰，或為數罪經同一程序審理裁判確定，或數罪分別於不同程序審理裁判；其中數罪經同一程序審理裁判，乃論理上之理想狀態，而為原則，數罪分別於不同程序審理裁判，則為難以避免之現實狀況，厥為例外。我國刑法就有期徒刑之數罪併罰，採取限制加重主義，以避免併科主義所造成長期刑之苛酷、責任非難效果之重複，以及刑罰邊際效應之遞減，同時避免吸收主義無法充分發揮刑罰預防目的之弊，故數罪併罰仍應有一定之界限，不能徒求恤刑、無限擴大，致各罪宣告刑反映之刑罰遭不當稀釋，而違罪責相當原則。考刑法第50條第1項前段所以執「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，僅能分別或合併接續執行，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分別或合併接續執行，方符刑法第50條第1項前段規範意旨。司法院釋字第98號解釋謂「裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列」；釋字第202號解釋謂「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（現行法為30年）之限制」，即同斯旨。從而，「定刑基準日與定刑範圍之正確性」乃定刑時首應注意之事項，尚不能任意擇取定刑基準日與定刑範圍，致有害於定刑之公平或受刑人之權益。又數罪併罰之定應執行刑，其目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，為一種特別量刑過程，定應執行刑之實體裁定，具有與科刑判決同一之效力，故行為人所犯數罪，經裁判酌定其應執行刑確定時，即生實質之確定力，而有一事不再理原則之適用，且不以定刑之各罪範圍全部相同

者為限。前述實質之確定力，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、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，或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外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束，此為本院近來統一之見解。從而，「定刑基準日與定刑範圍之確定性」乃定刑時應注意之事項，俾免違反刑法第50條第1項前段規範意旨及一事不再理原則，甚至造成受刑人因重定應執行刑而致生更大之不利益，而有違不利益變更禁止原則。依上述說明，不論係初定應執行刑，抑或更定應執行刑，均應由受刑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應執行刑之餘罪，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，原則上即不再變動，以維護定刑基準日與定刑範圍之正確性與確定性。但若原本定刑基準日或定刑範圍之特定，自始或嗣後發現有誤（如誤認最早確定裁判之確定日期、誤認數罪之犯罪日期、嗣後發現另有更早確定之裁判、嗣後增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪、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、減刑等情形等），且因上述錯誤造成原定應執行刑對於受刑人客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護受刑人之合法權益與定刑之公平性，則應例外允許更定應執行刑，

不受前述一事不再理原則之拘束；反之，若原本定刑基準日或定刑範圍之特定雖然有誤，然若更定應執行刑將造成受刑人更大之不利益者，則應認有一事不再理原則、不利益變更禁止原則之適用，不得更定應執行刑，以維護受刑人之信賴利益(最高法院113年度臺抗字第87號裁定參照)。

2、臺東地檢檢察官以附表所示各罪聲請臺東地院定刑，臺東地院以附表所示各罪中之最早裁判確定日即附表編號1之罪之判決確定日(即99年11月9日，即以絕對最早裁判確定日為定刑基準日)，將犯行時間在該判決確定日前之附表編號1至6之罪合併定刑(即A裁定)，無法列入上開定刑範圍之其餘數罪，則以其中最早判決確定日即附表編號7之罪之判決確定日(即100年11月21日，作為次一定刑基準日)，將犯行時間在次一定刑基準日前之附表編號7至27之罪合併定刑(即B裁定)，依前揭說明，所為系爭裁定，並未違反刑法第50條第1項前段規定。

3、系爭裁定確定後，除無誤認絕對最早裁判確定日及次一定刑基準日、數罪之犯行時間外，亦無發現另有更早確定之裁判、嗣後增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，更無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，致系爭裁定定刑之基礎已經變動等情形(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，且因上述錯誤造成系爭裁定所定應執行刑對於抗告人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等情形，是具有實質確定力之系爭裁定，除法院應受一事不再理原則之拘束外，不容再任意就該確定之系爭裁定已定刑中之數罪，另行組合重新定刑。則抗告人主張：其以主張方案請求重新定刑，並無違反一事不再理原則等語，與刑法第50條第1項前段規定及前揭說明不符，非有理由。

4、況查：

(1)附表編號2至6、17至27之罪，前經臺東地院以100年度訴字

第344、345號判決合併定刑12年(下稱甲部分)；附表編號7至16之罪，前經臺東地院以101年度聲字第203號裁定合併定刑12年6月(下稱乙部分)；甲、乙部分與附表編號1之罪(業於100年2月9日易科罰金執畢)接續執行刑期為「24年10月(計算式：12年＋12年6月＋4月)」。

(2)附表編號1至6經A裁定定刑為10年4月(附表編號1之罪業已易科罰金執畢，可於檢察官指揮執行時扣抵刑期)；附表編號7至27之罪經B裁定定刑為14年2月；A、B裁定接續執行刑期為「24年6月」。

(3)依主張方案(即就附表編號2至27之罪合併定刑，不納入附表編號1之罪〈見原審卷第96頁〉)，在外部界限為各刑中之最長期8年9月、各刑之合併刑期293年9月(依刑法第50條第5款但書規定不得逾30年)，並有不利益變更禁止原則之適用，即不得較重於前定之執行刑即甲、乙部分加計後刑之總和24年6月(最高法院113年度臺抗字第1150、1360、1214號裁定參照)，且對原定執行刑即甲、乙部分及B裁定仍須予以尊重(最高法院112年度臺抗字第1783號裁定參照)，另考量內部界限所應審酌事項(刑事案件量刑及定執行刑參考要點第22點至26點)，所定應執行刑，尚難認明顯低於A、B裁定接續執行刑期甚多。

(4)綜前，主張方案與系爭裁定相較，是否較有利於抗告人、系爭裁定是否對抗告人過苛，客觀上有責罰顯不相當之情，尚非無疑。系爭函文以附表所示各罪業經A、B裁定定刑，有一事不再理原則適用，否准抗告人以主張方案重新定刑，尚難認有何違法、不當。

六、綜上所述，系爭函文得為聲明異議之標的，原裁定未及審酌(查抗告人係於提出抗告後始提出系爭函文)，認臺東地檢檢察官對抗告人所為系爭執行，係依已確定之系爭裁定，並無執行之指揮違法或其執行方法不當，抗告人之聲明異議為無理由，予以駁回，容有未洽，然因抗告人就已具有實質確定力之系爭裁定，再任意擇附表編號7之罪為定刑基準日，另

行組合重新定其應執行之刑，且係A、B裁定在客觀上並未有責罰顯不相當之特殊情形，系爭函文難認有何違法或顯然不當之情，是其所為聲明異議，非有理由，原裁定與本院結論並無不同，應駁回其抗告。

據上論斷，應依刑訴法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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，並應敘述再抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　蔣若芸