臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度抗字第98號

抗　告　人
即聲明異議人　溫志豪
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲明異議案件，不服臺灣花蓮地方法院中華民國113年11月6日裁定(113年度聲字第548號)，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨詳附件一。

二、抗告意旨詳附件二。

三、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，現行刑訴法漏未規定，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即受刑人温志豪(下稱抗告人)前因犯如附表所示各罪經法院判決確定，並分別裁定合併定刑如附表所示，嗣分別由檢察官就A(即臺灣高等法院101年度聲字第3995號裁定)、B(即臺灣新北地方法院103年度聲字第1904號裁定)、C(即臺灣花蓮地方法院103年度聲字第123號裁定)裁定核發指揮書接續執行中(下稱系爭執行)。抗告人認A、B、C裁定接續執行在客觀上有責罰顯不相當，主張附表編號2、3之罪業已易科罰金執行完畢，應以附表編號1之罪之判決確定日為基準日，請求臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢)檢察官向法院聲請重新就附表編號1、4至27之罪合併定刑(下稱主張方案)，然為花蓮地檢檢察官以民國113年9月13日花檢景甲113執聲他439字第1139021483號函(下稱系爭函文)否准請求，抗告人以此為由，主張系爭執行不當，向臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)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1、4至27所示各罪犯罪事實最後判決之法院為花蓮地院(即附表編號24)，花蓮地院自有管轄權。

四、實體部分：

(一)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。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)。

(二)關於附表編號4至27之罪，固經非常上訴撤銷改判，然其判決確定日期不因非常上訴撤銷另行改判而失效(最高法院112年度臺抗字第82號、111年度臺聲字第167號裁定參照)，亦即，各罪之判決確定日仍以事實審最後判決法院欄所載確定日為準，核先敘明。

(三)經查：

1、附表所示各罪，最早判決確定者為附表編號2、3之罪(98年12月31日)，以此劃定合併定刑範圍即附表編號1至3之罪，由臺灣高等法院為A裁定定刑5年2月(又編號2、3之罪業已易科罰金執行完畢，由檢察官於執行時予以扣抵)；其餘附表各罪中最早判決確定日為附表編號4之罪(100年5月30日)，以此劃定合併定刑範圍即附表編號4至12之罪，由臺灣新北地方法院為B裁定定刑3年9月(附表編號23〈犯行時

間為100年5月11日該次〉雖未列入合併定刑，然該罪之宣告刑為2月，對於合併定刑影響非高)；未列入A、B裁定之其他各罪中最早判決確定日為附表編號13之罪(101年1月3日)，以此為基準日合併其餘各罪即附表編號13至27之罪，由花蓮地院為C裁定定刑15年；依前揭說明，所為A、B、C裁定，並未違反刑法第50條第1項前段規定。又A、B、C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A、B、C裁定定刑之基礎已經變動等情形，另A、B、C裁定均係於附表各罪於非常上訴撤銷改判後，再重新裁定定刑，並無定刑之基礎變動情形，且因上述錯誤造成A、B、C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。

2、且查：

(1)依主張方案，即以附表編號1之罪判決確定日(101年11月8日)為基準日，附表編號1至27之罪均在該基準日前所犯，以此合併定刑，然查：①附表編號1之罪判決確定日並非附表編號各罪之最早判決確定日，顯與刑法第50條第1項前段合併定刑規定不符；②又依主張方案合併定刑，適用不利益變更禁止原則(最高法院113年度臺抗字第1150、1360、1214號裁定參照)、對原定執行刑仍須尊重(最高法院112年度臺抗字第1783號裁定參照)，其外部界限為「24年6月」，與A、B、C裁定接續執行刑期為「23年11月」相較，顯未較有利於抗告人。主張方案顯無抗告意旨所稱客觀上有責罰顯不相當之特殊情形。

(2)依抗告意旨所稱附表編號2、3之罪業已易科罰金執行完畢，意指該2罪不列入合併定刑，則：①附表編號各罪中最早判決確定日即編號4之罪(100年5月30日)，以此為基準日並劃定合併定刑範圍即附表編號1、4至12、21、23(犯行時間100年5月11日該次)之罪，適用不利益變更禁止原則、對原定執行刑仍須予以尊重，上開各罪之外部界限為「8年9月」；②其餘各罪中最早判決確定日即編號13之罪(101年1月3日)，以此為基準日並劃定合併定刑範圍即附表編號13至20、22、23(犯行時間100年7月12日該次)、24至27之罪，適用不利益變更禁止原則、對原定執行刑仍須予以尊重，上開各罪之外部界限為「15年2月」；③再加計附表編號2、3之罪合併定刑「3月」(數罪併罰不因該2罪之刑業經執行完畢而受影響，法院仍應依檢察官之請求定其應執行刑，並由檢察官於指揮執行時扣除之〈最高法院113年度臺抗字第1840號裁定參照〉)。綜前，此方案外部界限為「24年2月」，與A、B、C裁定接續執行刑期為「23年11月」相較，亦未較有利於抗告人。

(3)綜前，前述(1)、(2)主張方案與A、B、C裁定接續執行刑期相較，是否較有利於抗告人、A、B、C裁定接續執行刑期是否過苛，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、C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。

五、綜上所述，原審駁回抗告人本件聲明異議，於法尚無不合。抗告人仍執前詞提起抗告指摘原裁定不當，非有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　23　　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　　12　　月　　23　　日

書記官　秦巧穎