臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度聲字第130號

聲明異議人
即　受刑人　羅智平
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因聲請定其應執行刑案件，不服檢察官所為駁回其定應執行刑聲請之執行指揮聲明異議(臺灣新北地方檢察署109年12月17日新北檢德土109執聲他5640字第1090130399號)，本院裁定如下：

主　文

聲明異議駁回。

理　由

一、聲明異議詳如附件。

二、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)聲明異議人即受刑人羅智平(下稱異議人)前因犯如附表所示各罪經法院判決確定，就附表編號1、2之罪，經臺灣新北地方法院(下稱新北地院)於民國109年7月21日以109年度聲字第2440號裁定定刑3年6月確定(下稱A裁定)，就附表編號3至15之罪，經本院以109年度聲字第227號裁定定刑14年6月(嗣經最高法院於109年11月11日以109年度臺抗字第1749號裁定駁回抗告確定，下稱B裁定)，嗣由臺灣新北地方檢察署(下稱新北地檢)檢察官就A裁定核發109年度執更字第3671號(臺灣花蓮地方檢察署〈下稱花蓮地檢〉109年度執更助字第75號)、花蓮地檢檢察官就B裁定核發109年度執更字第855號指揮書接續執行中。異議人認A、B裁定定刑在客觀上有責罰顯不相當，主張應以附表編號3之罪之判決確定日為基準日，請求新北地檢檢察官向法院聲請重新就附表編號2至15之罪合併定刑(下稱主張方案)，然為新北地檢檢察官以違反一事不再理原則，於109年12月17日以新北檢德土109執聲他5640字第1090130399號函否准請求(下稱系爭函文)，異議人以此為由，主張系爭執行不當，向本院聲明異議，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15所示各罪犯罪事實最後判決之法院為本院，

本院自有管轄權。

三、實體部分：

(一)異議人主張：檢察官聲請向法院為A裁定前，交付定應執行刑調查表予其勾選時，因其學歷不高，閱讀能力欠佳，且簽收至勾選時不足2、3分鐘，致其在資訊不充足情況下，誤以為檢察官係就其所犯毒品危害防制條例(下稱毒品條例)案件聲請向法院定刑，而勾選同意定刑，不符聽審權保障意旨等語。然查：

1、檢察官就得易科罰金與不得易科罰金之罪聲請向法院定刑前，均依刑法第50條第2項規定，提供載明定刑之各罪(案號、罪名、刑期、最後事實審判決日、判決確定日)之一覽表、是否同意請求檢察官聲請向法院定刑之執行意見狀或調查意見表等書面予受刑人勾選。異議人既自承已簽收上開書面及勾選同意，復坦言「當初A裁定地檢署就定應執行刑調查表給受刑人勾選...只知道尚有一條槍砲罪尚未定應執行刑(即附表編號2之罪)」(見本院卷第8、9頁)，可徵其知悉新北地檢檢察官聲請定刑之罪，又其於附表各罪審理時自陳高中肄業之教育及智識程度(見本院卷附本院108年度原上訴字第73號判決)，顯見新北地檢檢察官已提供充足之定刑相關資訊予異議人，其應能知悉新北地檢檢察官聲請定刑為附表編號1、2之罪，並瞭解勾選同意後之定刑效果。

2、異議人前於97年間因犯數罪，經檢察官聲請定刑，嗣經臺灣高等法院以97年度聲字第3659號裁定定刑(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，可徵其應知悉檢察官聲請法院定刑之程序、要件及法律效果。

3、綜前，異議人既於新北地檢檢察官聲請向新北地院為A裁定定刑前，已簽收定刑案件一覽表及調查意見表等書面，知悉定刑之各罪內容及定刑效果，尚難以「無法思考，後來才知原是竟是要與其中一條吸食毒品罪5月(即附表編號1之罪)來做定刑」等可歸責於己之事由，爭執檢察官上開聲請

定刑程序不符聽審權保障。是其此部分主張，尚非有理由。

(二)異議人主張：A、B裁定定刑後接續執行，合計刑期18年，與主張方案相較，顯然過苛，客觀上責罰顯不相當，系爭函文已不當侵害其權益等語。惟查：

1、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，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、附表各編號所示之罪，絕對最早裁判確定日為附表編號1之罪(判決確定日為108年1月7日)，新北地檢以附表編號1之罪為基準日，將犯行時間在該基準日前之附表編號2之罪聲請新北地院合併定刑後(即A裁定)，再由花蓮地檢就其餘數罪，以其中最早判決確定日即附表編號3之罪(判決確定日為108年8月16日)，將犯行時間在該判決確定日前之附表編

號3至15之罪合併定刑(即B裁定)，依前揭說明，所為A、B裁定並未違反刑法第50條第1項前段規定。

3、A、B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A、B裁定所定應執行刑對於異議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A、B裁定已定刑中之數罪，另行組合重新定刑。則異議人主張：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)A裁定固未將犯行時間在108年1月7日基準日前之附表編號編號5(共6罪)、6(共5罪)、7、8、10(共6罪)、11等罪(下稱A1數罪)與編號1、2之罪合併定刑，然異議人於本件所犯之罪，除附表編號2、11係違反槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲條例)外，均屬違反毒品條例及藥事法之罪，罪數非少且刑期非輕，若新北地檢檢察官將附表編號1、2之罪與A1數罪合併定刑，勢將原由B裁定就全部違反毒品條例及藥事法之罪合併定刑，割裂後分別定刑(亦即附表編號1、2之罪與A1數罪合併定刑，附表編號3、4、5〈共4罪〉、6〈1罪〉、9、10〈共3罪〉、12至15等罪合並定刑)，定刑結果尚難認較有利於異議人。

(2)依主張方案(即就附表編號2至15之罪合併定刑，並與附表編號1之罪接續執行)，在外部界限為各刑中之最長期4年4月、各刑之合併刑期114年8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總和17年10月(刑期計算式：編號2+B裁定〈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)，所定應執行刑與附表編號1之罪接續執行(合計最高刑期為18年3月)，尚難認明顯低於A、B裁定接續執行刑期18年甚多。

(3)綜前，主張方案與A、B裁定接續執行相較，是否較有利於異議人、A、B裁定是否對異議人過苛，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，否准異議人以主張方案重新定刑，尚難認有何違法、不當。

四、綜上所述，檢察官以系爭函文駁回異議人更定應執行刑之請求，並無違法或不當。本件聲明異議，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑訴法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　9　　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日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　秦巧穎