臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度聲字第43號

聲明異議人
即受 刑 人　林龍聖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因毒品危害防制條例等案件，對於檢察官之執行指揮(臺灣花蓮地方檢察署113年1月22日花檢景己113執聲他字第1139001561號函)聲明異議，本院裁定如下：

主　文

聲明異議駁回。

理　由

一、聲明異議意旨略以：

(一)聲明異議人即受刑人林龍聖(下稱異議人)前因違反毒品危害防制條例等案件，經臺灣高等法院以111年度聲字第581號裁定(下稱A裁定)就附件一(下稱A裁定附表)所示之罪定應執行有期徒刑17年確定；另經本院111年度上訴字第136號判決(下稱B判決，與A裁定合稱A、B裁判)就附件二(下稱B判決附表，與A裁定附表合稱A、B裁判附表)所示之罪定應執行有期徒刑18年，經最高法院駁回上訴確定，接續執行之刑期合計為35年。異議人請求檢察官就A裁定附表編號5、6所示之罪與B判決附表所示之罪合併定應執行刑(下稱異議人主張方案)，臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)以民國113年1月22日花檢景己113執聲他字第1139001561號函(下稱系爭執行指揮)予以否准，為此聲明異議。

(二)B判決附表編號1-4之罪，雖係在A裁定附表編號1之罪判決確定日後所犯，惟在A裁定附表編號5、6之罪判決確定前所犯，本得合併定應執行刑；B判決附表編號5之罪，雖係在A裁定附表之罪判決確定後所犯，惟在B判決附表編號1-4之罪

判決確定前所犯，本得合併定應執行刑。而現行實務見解只要1罪不符裁判確定前所犯，即剝奪原得合併評價決定最終具體刑罰之權利，而接續執行數執行刑，致受刑人所受之刑罰超過所應負擔之罪責，人身自由遭受過苛之侵害，不符罪刑相當原則，牴觸憲法比例原則。

(三)另依刑法第77條第1項、第79條之1第1項、第2項規定，有2以上有期徒刑併執行刑者，假釋最低應執行之期間，採累加合併計算，若為有期與無期徒刑併執行者，或2以上無期徒刑併執行者，假釋最低應執行期間則無需累加合併計算，而合併刑期逾40年者，不分累犯，其假釋最低應執行之期間為20年，合併刑期40年以下者，累犯須3分之2假釋門檻，異議人合併刑期35年，累犯，假釋門檻為23年4月，竟比40年累犯假釋門檻為20年高，產生不合理的差別待遇，牴觸憲法平等原則。

(四)綜上，系爭執行指揮雖未違反最高法院判例見解，惟相關規定有牴觸憲法比例原則、平等原則之情事，請依釋字第371號解釋意旨，聲請憲法解釋等語。

二、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)。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。否則，凡經裁判確定應執行徒刑30年(94年2月2日修正前為20年)者，即令一再觸犯本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違上揭「數罪併罰」與「數罪累罰」有別之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未周，且與公平正義之旨相違(最高法院112年度台抗字第1599號裁定意旨參照)。

三、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1

13年度台抗字第730號裁定參照)。

四、經查：

(一)異議人因犯A裁定附表所示之罪，經A裁定定應執行有期徒刑17年確定；又另犯B判決附表所示之罪，經本院以B判決定應執行有期徒刑18年，最高法院於112年10月12日以112年度台上字第3651號判決駁回上訴確定，上開A、B裁判經花蓮地檢署檢察官接續執行。異議人以其主張方案向檢察官聲請更定應執行刑，檢察官以系爭執行指揮認A裁定附表編號1所示之罪判決確定日為107年7月2日，B判決附表所示之罪犯罪日均在該確定日之後，與刑法第50條數罪併罰之規定不符，無從合併定應執行刑而予以否准等情，有A、B裁判及其執行指揮書、系爭執行指揮及臺灣高等法院被告前案紀錄表各1份附卷可參，並經本院調取花蓮地檢署112年度執字第2060號、112年度執聲他字第6號執行卷宗核閱無訛。

(二)A、B裁判附表所示之罪，前已分別經A、B裁判定應執行刑確定，均已發生實質確定力，異議人主張方案僅是就A、B裁判附表原所包含之罪，重為排列組合，並無增加另有可合併定執行刑之他罪，且A、B裁判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)A、B裁判附表所示之罪，絕對最早裁判確定日為A裁定附表編號1所示之罪(107年7月2日），依上開說明，應以該日作為定刑基準日，其中：

1.A裁定附表編號2至6所示之罪，犯罪日在該基準日之前，A裁定附表編號1至6所示之罪應劃定為得併合處罰之範圍。

2.B判決附表所示之罪，犯罪日均在A裁定附表編號1判決確定日之後，自不得與A裁定附表編號5、6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，A、B裁判附表所示之罪並無拆分重組出對異議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)異議人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。況縱依異議人主張方案，B判決附表編號5所示之罪，犯罪日亦在A裁定附表編號5、6所示之罪判決確定日期之後，仍無從與A裁定附表編號5、6所示之罪合併定應執行刑。又本院認刑法第50條規定之適用並無何違憲之情，如異議人認有違憲疑義，則應依憲法訴訟法之規定聲請憲法法庭裁判，尚非本件異議程序所得救濟。

(六)另異議意旨(三)、(四)所指A、B裁判接續執行結果，刑法就假釋門檻相關規定不合理云云，核與刑法第50條定應執行刑之審酌基準無涉，亦與系爭執行指揮內容無關，且刑事訴訟法第484條係以檢察官執行指揮不當為聲明異議之標的，自不容藉此程序非難現行刑罰假釋制度而謂系爭執行指揮有何違誤。

五、綜上，檢察官系爭執行指揮核無違誤，異議意旨所指各節均非可採，本件聲明異議為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　28　　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日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　徐珮綾