臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度聲字第81號

聲　請　人
即　受刑人　林哲祥
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(臺灣花蓮地方檢察署113年2月16日花檢景乙109執更617字第1139003279號)，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：聲明異議人即受刑人林哲祥(下稱異議人)前因違反毒品危害防制條等數罪案件，經法院判處罪刑確定後，分經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以105年度聲字第358號裁定應執行有期徒刑2年確定(下稱A裁定，見附件一)、本院以109年度聲字第184號裁定應執行有期徒刑26年確定(下稱B裁定，見附件二)，接續執行刑期28年。惟A裁定附表編號1至4之罪(下稱A1罪群)均屬得易科罰金且得易服社會勞動之罪，係選擇性定刑之罪，而A裁定附表編號5之罪之判決確定日，可為同附表編號6、7之罪(與編號5之罪合稱A2罪群)及B裁定附表之28罪等定刑基準日(下稱丙定刑基準日)，且A2罪群與B裁定附表之罪多為竊盜罪，若合併定執行刑，整體非難重覆程度較A1罪群為高，對異議人較為有利(下稱主張方案)，異議人前以主張方案向臺灣高等檢察署花蓮分署(下稱花高檢察署)聲請另定應執行刑，經花高檢察署函轉臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)，花蓮地檢署以民國113年2月16日花檢景乙109執更617字第1139003279號函(下稱系爭函文)否准異議人上開請求，惟系爭函文未考量上

情，已有執行指揮不當，爰請求撤銷系爭函文等語。

二、程序部分：

(一)按受刑人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)。

(二)異議人前以主張方案向花高檢察署聲請另定應執行刑，花高檢察署函轉花蓮地檢署，花蓮地檢署以系爭函文否准聲明異議人上開請求等情，業經本院調花蓮地檢署109年度執更字第617號卷核閱無誤。因系爭函文否准異議人定執行刑請求，依前揭說明，系爭函文自得為聲明異議之標的；又依主張方案，合併定應執行刑之犯罪事實最後判決法院為本院(見B裁定附表編號26至28最後事實審欄)，依前揭說明，本院自有管轄權。

三、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，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」乃定刑時次應注意之事項，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、112年度臺抗字第1599號裁定參照)。

(二)A、B裁定附表所示各罪，絕對最早裁判確定日係A裁定附表編號1之罪(判決確定日期為103年8月4日)，為上開各罪定刑基準日(下稱甲定刑基準日)，A裁定附表之7罪，均係甲定刑基準日前所犯，合於刑法第50條第1項前段規定，並由花蓮地院作成A裁定；而無法列入甲定刑基準日之B裁定之28罪(犯罪日期自103年12月14日至104年6月15日)，其最早判決確定日係B裁定附表編號1之罪(判決確定日期為104年7月1日)，為其餘各罪之定刑基準日(下稱乙定刑基準日)，B裁定附表編號1至28之罪均係乙定刑基準日前所犯，合於刑法第50條第1項前段規定，由本院作成B裁定；上開甲、乙定刑基準日及定刑範圍內容，並無錯誤，本件復無增加另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，又無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，應有一事不再理原則之適用，是系爭函文否准異議人聲請另定應執行刑，難認檢察官指揮有不當之情。

(三)主張方案係擇取A裁定附表編號5之罪判決確定日(104年7月27日)即丙定刑基準日，請求A裁定附表編號5至7之罪與B裁定附表之28罪合併定應執行刑，然丙定刑基準日並非A、B裁定數罪絕對最早裁判確定日，依前揭說明，主張方案已違刑法第50條第1項前段規定及一事不再理原則，尚非可採。

四、綜上所述，主張方案之丙定刑基準日並非A、B裁定附表所示各罪之絕對最早裁判確定日，A、B裁定之甲、乙定刑基準日及定刑範圍內容，並無錯誤，系爭函文認異議人所為主張方案之定刑聲請已違反一事不再理原則，否准異議人聲請，應屬有據。異議人猶執前詞聲明異議，顯無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　25　　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　　6　　月　　25　　日

書記官　秦巧穎