臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度抗字第421號

抗　告　人
即　受刑人　劉佳霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因聲請定其應執行刑，不服臺灣高雄地方法院民國115年8月5日刑事裁定（115年度聲字第1352號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，發回臺灣高雄地方法院。

理　由

一、抗告意旨略以：抗告人即受刑人劉佳霖（下稱抗告人）因原審附表所示數罪，分經法院判處罪刑，其中原審附表編號1、2部分曾定應執行刑為有期徒刑（下同）2年，所犯4罪經原審定應執行刑2年8月。其中，原審附表編號1、2之曾定執行刑為2年、附表編號3之宣告刑為4月、附表編號4之宣告刑為8月，經計算內部界限合計共3年。但原裁定不符合法律程序，亦有過度評價及不符合比例原則情形，本案應將曾定應執行刑部分拆開後，再重新定應執行刑。此因抗告人原認前案（最高法院113年度台上字第4456號，本院查為臺灣屏東地方法院112年度訴字第539號刑事判決，抗告人犯販賣第二級毒品罪，共2罪，分別判處6年10月、6年6月，應執行有期徒刑7年6月確定）可與本案一併定應執行刑，乃立即向臺灣屏東地方檢察署繳交前案犯罪所得，希望能夠獲得較高遞減空間，但之後被臺灣高雄地方檢察署函覆本案無法與前案合併。請求法院將原裁定撤銷，重新定應執行刑為1年8月至2年5月之間，並與前案接續執行9年11月，得以適用行刑累進處遇不同分數，為此提起抗告（見本院卷第9至15頁）。

二、經查：原裁定以原審附表編號3所示得易科罰金之罪與編號

1、2、4所示不得易刑處分之罪，係檢察官依抗告人之請求而為聲請，核屬正當，乃裁定酌定其應執行刑，固非無見。惟按：

㈠裁判確定前犯得併合處罰之數罪，有刑法第50條第1項但書之情形，除受刑人依同條第2項規定請求檢察官聲請定刑外，不適用同條第1項前段併合處罰之規定，立法目的係賦予受刑人選擇權，以符合其實際受刑利益，惟選擇權之行使，若因欠缺重要資料致獲取資訊不正確或不充分而影響其決定者，難謂選擇權的意思表示已無瑕疵之可言。又合於數罪併罰之數罪，有刑法第50條第1項但書之情形，倘受刑人無同條第2項所規定向檢察官請求合併定應執行刑者，應將所犯數罪，依得易科罰金、不得易科罰金但得易服社會勞動、不得易科罰金亦不得易服社會勞動（即不得易刑處分）等情形分類，再依各自類別之數罪，據以劃分各類併罰群組之基準，判斷各類之最早判決確定日期，尚與他類判決確定日期無關。茲以得易科罰金之數罪與不得易刑處分之數罪為例，應依各自數罪之最早判決確定日分別併合處罰，即前者合併定其應執行刑，後者則合併另定其應執行刑（最高法院115年度台抗字第1434號刑事裁定）。

㈡原裁定對抗告人所犯原審附表編號1至4所示各罪，有得易科罰金之罪及不得易刑處分之罪，雖認檢察官係依抗告人之請求（見執行卷第5至7頁）而合併定刑。惟查：

1.抗告人於民國111年4月15日17時許、111年5月30日12時許，因販賣第二級毒品罪，共2罪，分經臺灣屏東地方法院112年度訴字第539號刑事判決判處6年10月、6年6月，應執行7年6月（見本院卷第53至60頁之刑事判決），於113年10月24日確定（見本院卷第42至43頁之法院前案紀錄表，即抗告人所指前案，下稱前案附表）。

2.分析前案附表與原審附表，抗告人所犯6罪，第一次「首先確定」裁判為113年10月24日確定之前案附表編號1、2所示之罪，於113年10月24日「裁判確定前所犯」各罪，就不得

易刑處分之數罪，依據原審附表所餘4罪所示，為原審附表編號1之罪（113年8月17日回溯72小時內之某時所犯），亦即，前案附表所示2罪與原審附表編號1之罪，共3罪，不待抗告人請求，檢察官即得向法院聲請定其應執行刑。

3.其次，就所餘原審附表編號2至4所示3罪，上開3罪「首先確定」裁判為114年9月24日確定之原審附表編號2所示之罪，於114年9月24日「裁判確定前所犯」之餘罪，就不得易刑處分之數罪，依據原審附表所餘2罪所示，為原審附表編號4所犯之罪，原審附表編號2、4所示2罪，亦不待抗告人請求，檢察官即得向法院聲請定其應執行刑。另原審附表編號3所示得易科罰金之罪，係在原審附表編號2裁判確定前所犯，苟檢察官依據刑法第50條第2項之規定，於抗告人請求時，就原審附表編號2至4所示3罪，仍得向法院聲請定其應執行刑。

4.綜上，抗告人主張可將所犯曾定應執行刑之數罪，於部分拆開後再重新定應執行刑，並非無據。依據前述說明，如抗告人不請求檢察官聲請定執行刑，前案附表所示2罪與原審附表編號1之罪共3罪為一組（甲組）、原審附表編號2、4所示2罪為一組（乙-1組）、原審附表編號3得易科罰金之罪為一組（丙組）；如抗告人請求檢察官聲請定執行刑，前案附表所示2罪與原審附表編號1之罪共3罪為一組（甲組）、原審附表編號2至4所示3罪為一組（乙-2組）。

三、次按受刑人所犯數罪，如有併合處罰可能，且不致造成重罪被拆分在不同群組，應一併告知抗告人。則檢察官所為之詢問，是否有使受刑人誤認？檢察官在詢問當下，受刑人已告知有不同排列情形，應了解若受刑人同意合併定刑，其所犯數罪，勢必被劃分為不同群組各自定刑，對日後受刑權益影響甚鉅，竟疏未將當時已知之重要資訊一併告知受刑人，嚴重影響其依法應享有之請求資訊權、請求表達權、請求注意權等聽審權保障，受刑人在欠缺前開重要資訊而勾選請求合併定刑之意思表示，難謂無重大瑕疵。檢察官秉此所為定應

執行刑之聲請，是否真係依受刑人之請求，實非無疑，且與刑事訴訟法第2條第1項所定客觀性義務有違。況原審法院依檢察官聲請定應執行刑，隨函檢附之歷審判決書及受刑人請求檢察官聲請定應執行刑表暨附件等資料，亦可察覺上開重大影響受刑人受刑權益之情形，在裁定前應曉諭受刑人選擇權行使與否之差異及詢問其真意，原裁定未斟酌及此，即依檢察官之聲請而為定刑，自有未洽（最高法院115年度台抗字第1434號刑事裁定意旨）。就程序保障而言，經查：

1.就抗告人之前案附表與原審附表所犯6罪，抗告人業於本案「臺灣高雄地方檢察署受刑人是否同意聲請定執行刑調查表」意見陳述欄，表示抗告人已繳交所有犯罪所得（屏東地檢署執沒字第001738號強股），請求從輕量刑之旨（見執行卷第5頁）。依據附於執行卷之刑案資料查註紀錄表所示（第22至23頁之編號32），抗告人所指即為前案判決。以此而言，抗告人就本案定執行刑已就前案部分有所意見表達，檢察官有無依據最高法院前開刑事裁定意旨，釐清抗告人之真意，俾保障抗告人之聽審權及定執行刑之利益，即非無疑。

2.抗告人經原審函知對於本案表達定執行刑之意見時，業已具狀表達：抗告人原以為前案定執行刑7年6月能與本案合併定執行刑，故委託親友繳交所有犯罪所得新臺幣135,000元，盼能遞減刑度之旨（見原審卷第60頁）。依據上開說明，前案附表與原審附表依法本有前開3種或2種不同之定刑群組，且上情均存於執行卷及原審卷，並經抗告人為意見表達。以此而言，依據最高法院前開刑事裁定意旨，能否謂原審業已探明抗告人之定刑真意，有無保障抗告人之實質聽審權及定執行刑之利益，亦非無疑。

四、綜上，原裁定未斟酌及此，即依檢察官之聲請而為定刑，自有未洽。抗告意旨就此所指，為有理由。另因本件尚有不同排列組合，如抗告人不同意原審附表之定執刑行方式，本院便無從自行裁判，為保障抗告人定執行刑之聽審權、定執行

刑實質利益及審級利益，應將原裁定撤銷，發回原審法院更為適法之裁定。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

刑事第七庭　審判長法　官　李璧君

法　官　莊珮吟

法　官　李東柏

以上正本證明與原本無異。

因原審附表編號1之罪得上訴三審，本件如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　林昭吟

原審附表：

編號		1	2
罪名		持有第一級毒品純質淨重十公克以上罪	施用第一級毒品罪
宣告刑		有期徒刑1年3月	有期徒刑1年
犯罪日期		113年8月17日9時20分許為警逮捕回溯72小時內之某時	113年12月13日
偵查(自訴)機關年度案號		高雄地檢113年度毒偵字第2378號、114年度毒偵字第167號	高雄地檢113年度毒偵字第2378號、114年度毒偵字第167號
最後事實審	法院	高雄地院	高雄地院
	案號	113年度審訴字第383號、114年度審易字第458號	113年度審訴字第383號、114年度審易字第458號
	判決日期	114年8月14日	114年8月14日
確定判決	法院	高雄地院	高雄地院
	案號	113年度審訴字第383號、114年度審易字第458號	113年度審訴字第383號、114年度審易字第458號
	判決確定日期	114年9月24日	114年9月24日

備　　註	高雄地檢114年度執字第9637號
	編號1至2曾定應執行刑有期徒刑2年。

編　　號		3	4
罪　　名		駕駛動力交通工具而有尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度值以上之情形罪	施用第一級毒品罪
宣　告　刑		有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1仟元折算1日	有期徒刑8月
犯罪日期		113年12月13日	114年6月26日
偵查(自訴)機關年度案號		高雄地檢114年度偵字第28217號	高雄地檢114年度毒偵字第2222號
最後事實審	法　院	高雄地院	高雄地院
	案　號	114年度交簡字第2461號	114年度審易字第2185號
	判決日期	114年12月9日	115年1月14日
確定判決	法　院	高雄地院	高雄地院
	案　號	114年度交簡字第2461號	114年度審易字第2185號
	判決確定日期	115年1月8日	115年2月24日
備　　註		高雄地檢115年度執字第1597號	高雄地檢115年度執字第3118號

前案附表：

編　　號		1	2
罪　　名		販賣第二級毒品罪	販賣第二級毒品罪
宣　告　刑		有期徒刑6年10月	有期徒刑6年6月
犯罪日期		111年4月15日17時	111年5月30日12時
最後事實審	法　院	屏東地院	屏東地院
	案　號	112年度訴字第539號	112年度訴字第539號

事實審	判決日期	113年4月1日	113年4月1日
確定判決	法院	最高法院	最高法院
	案號	113年度台上字第4456號	113年度台上字第4456號
	判決確定日期	113年10月24日	113年10月24日
備註		高雄地檢114年度執助字第1210號	
		編號1至2曾定應執行刑有期徒刑7年6月。	