

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度聲字第502號

聲明異議人

即受刑人 鄭翔鴻 民國00年00月0日生

上列聲明異議人即受刑人對臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官之執行指揮（民國114年11月13日高分檢辰114執聲他289字第1149022675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：聲明異議人即受刑人鄭翔鴻（下稱受刑人）先後犯附表所示2罪經法院判處罪刑確定，初由臺灣高等檢察署高雄檢察分署（下稱高雄高分檢）檢察官聲請定執行刑，嗣經本院113年度聲字第840號裁定（下稱甲裁定）駁回。但甲裁定與附表編號2之罪在二審裁定延長限制出境出海之法官同為「邱明弘法官」，為避免預斷及確保人民得受公平審判，參酌法院組織法第14條之1第1項規定及最高法院110年度台上字第3037號裁定意旨應予迴避，高雄高分檢114年11月13日高分檢辰114執聲他289字第1149022675號函（下稱本案執行處分）雖以前經甲裁定駁回為由否准其聲請更定其刑，但如上述「邱明弘法官」依法本不得參與甲裁定，則其應迴避而未迴避即屬刑事訴訟法第379條第2款之違法裁定而無效，故本案執行處分以此為由駁回聲請顯有不當。其次，本案執行處分理由僅複述甲裁定意旨，卻未審酌伊實際上自民國104年8月起已退出編號2之罪所示犯罪事實，可認

01 為放棄犯罪行為繼續實施而有中止行為，況高雄高分檢最初
02 聲請定執行刑針對「犯罪日期」既與甲裁定法官見解歧異，
03 理應調閱審閱該案判決針對受刑人有利或不利事項進行審
04 酌，此乃國家賦予檢察應盡之強烈客觀義務，難保不無可能
05 做出與甲裁定原聲請檢察官之相同認定，但本案執行處分仍
06 引用甲裁定見解逕以編號2犯罪時間「102年2月間至104年9
07 月30日」係編號1判決確定後繼續犯罪為由，認定兩罪不符
08 定執行刑要件，未能採取有利於被告即認定編號2犯罪時間
09 為「102年2月間至104年7月底」並准予定刑，自屬不當。再
10 本案執行處分與甲裁定否准受刑人請求定執行刑所採「犯行
11 終了日說」並非法律明文規定，此見解是否符合數罪併罰要
12 件、侵害最小而有利於受刑人及憲法比例原則，應提案由最
13 高法院刑事大法庭裁判統一法律見解，為此聲明異議請求撤
14 銷檢察官本案執行處分。

15 二、刑事訴訟法第484條規定受刑人或其法定代理人或配偶以檢
16 察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異
17 議。該條所稱「諭知該裁判之法院」乃指對被告之有罪判
18 決，於主文內實際宣示其主刑、從刑之裁判而言，如係依刑
19 法第53條、第51條裁定定其應執行刑之情形，則指為該裁定
20 之法院。查受刑人本件聲明異議標的其中之一係本院判決
21 （即編號2），依前開說明，本院應有本案管轄權，合先敘
22 明。

23 三、刑法第53條所謂數罪併罰，有2裁判以上者，依第51條之規
24 定，定其應執行之刑之規定，以2裁判以上所宣告之數罪，
25 均在裁判確定前所犯者為必要。亦即，數罪之宣告刑出於2
26 以上之科刑判決而得併合處罰定其應執行刑者，必該數罪俱
27 在首先判刑確定日前所犯者為限，以定其「數罪併罰」之範
28 圍。是在首先判刑確定日之前所犯各罪刑，固應依刑法第51
29 條各款規定，定其應執行之刑；在該日以後所犯者，則無與
30 之合併定應執行刑之餘地。且此所謂「首先判刑確定日前所
31 犯罪刑」，於實質上或裁判上一罪之情形，應以其行為終了

01 日為斷，若其犯行終了日在首先判刑確定日之後，即不合於
02 前述「裁判確定前犯數罪」之規定，無從併定其應執行刑
03 （最高法院110年度台抗字第455號裁定意旨參照）。此乃針
04 對刑法第50條第1項「裁判確定前犯數罪」所為之補充文義
05 解釋，主要考量實質上或裁判上一罪本質上雖為數罪，但參
06 酌個案行為性質、時空關係是否緊密結合以及一般社會通念
07 是否均認得以單一行為加以論斷等因素，兼衡行為人主觀上
08 係基於單一（或同一）行為決意而實施犯罪，為避免過度評
09 價（或重複評價）之不當，遂僅論以一罪並憑以決定後續相
10 關法律適用（包括時效計算、是否符合累犯、定執行刑、訴
11 訟管轄法院等），尚未可逕予割裂適用不同法律。況若自始
12 逕依數罪論處，客觀上對行為人亦非必然有利，更不得允由
13 行為人徒憑己意任意擇定有利於己之法律加以適用（例如一
14 方面主張成立集合犯以一罪論，又主張部分犯罪時間不符累
15 犯規定而不應加重），方屬適法。經查：

16 (一)受刑人犯附表編號1、2之罪先後經法院判決有罪確定，前經
17 檢察官聲請合併定執行刑，惟甲裁定以編號2係集合犯且部
18 分犯罪時間在編號1判決確定前為由予以駁回，受刑人不服
19 提起抗告，經最高法院114年度台抗字第60號裁定抗告駁回
20 確定；嗣受刑人再向高雄高分檢聲請合併定執行刑，先經該
21 署高分檢寅114執聲他155字第1149012836號函否准，受刑人
22 乃聲明異議並由本院114年度聲字第950號裁定駁回，受刑人
23 不服提起抗告，經最高法院114年度台抗字2546號裁定抗告
24 駁回，其後受刑人再次向高雄高分檢聲請兩罪合併定刑，復
25 由該署以本案執行處分否准請求等情，業有法院前案紀錄表
26 及本案執行處分函文在卷可稽，此部分事實首堪認定。

27 (二)科刑判決既經確定，受理聲請定刑案件之法院即應以原確定
28 判決認定之犯罪事實為據，尚不得為相異認定。從而受刑人
29 所涉附表編號2之罪前經本院110年度金上重訴字第5號判決
30 認定犯罪時間為「102年2月間起至104年9月30日遭查獲時
31 止」，且該期間內各次犯行應成立集合犯論以一罪判處罪刑

確定，本無從於本件程序再為爭執（是否循再審程序以謀救濟要屬另一問題）。是編號2既在編號1之罪判決確定後仍繼續犯罪，且刑法第80條第2項自24年1月1日即規定追訴權時效期間係「自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算」，及刑法第50條規定「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，兩者均迄未變更，縱裁判確定前已犯數罪，但該數罪行為終了日必在首先判決確定日之前，殆無疑義（最高法院114年度台抗字第2546號裁定意旨參照），從而受刑人所犯2罪依法即不得合併定應執行刑，檢察官據此結果以本案執行處分否准受刑人請求定執行刑，自屬合法有據。至受刑人曲解法院組織法第14條之1係規定「偵查中承辦強制處分之法官應予迴避」而非「審判中」，空言指謫甲裁定承辦法官之一有應迴避而未迴避之違法，及主張本案應送最高法院刑事大法庭裁定統一法律見解云云，均核與本案執行處分是否合法無涉。是其徒憑己意以前詞指摘本案執行處分不當難認有據，故本件聲請為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 5 月 29 日
刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
法官 莊珮吟
法官 陳明星

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中 華 民 國 115 年 5 月 29 日
書記官 鄭伊芸

附表：

編號	罪名	宣告刑	犯罪日期 (民國)	最後事實審		確定判決	
				法院案號	判決日期	法院案號	確定日期
1	銀行法	有期徒刑5年	93年4月間至 95年7月間	臺灣高等法院台中 分院101年度 重金上更二字第 39號	103.6.24	最高法院104 年度台上字 第2357號	104.8.6

(續上頁)

01

2	銀行法	有期徒刑10年 10月	102年2月間 至104年9月3 0日止	本院110年度金 上重訴字第5號	112.8.7	最高法院112 年度台上字 第5320號	113.8.1
---	-----	----------------	----------------------------	---------------------	---------	----------------------------	---------