臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度抗字第103號

抗　告　人
即受刑人　　文小淋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因聲明異議案件，不服臺灣臺南地方法院中華民國115年1月30日所為裁定（115年度聲字第109號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、本件抗告意旨略以：

抗告人即受刑人文小淋（下稱受刑人）前向執行檢察官聲請就下列甲案即附表一編號5、乙案即附表二編號1、2、丁案所載之罪定應執行刑，就乙案附表二編號3、與丙案即附表三所載之罪定應執行刑，就甲案附表一編號1至4所載有期徒刑6月、6月、6月、2月則均為藥事法可易服社會勞動之罪，則接續執行不列入數罪併罰方式執行，均遭執行檢察官拒絕，因此聲明異議，又經原審法院裁定駁回聲明異議，因上開各罪以上述方式予以重新拆分改組搭配而改定應執行刑對抗告人而言較為有利，為此提起抗告，請求撤銷原裁定等語。

二、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；又數罪併罰，有2裁判以上宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行之刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款、第53條定有明文。於被告一再犯罪，經受諸多科刑判決確定之情形，上開所謂裁判確定，係指首先確定之科刑判決而言，亦即以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，在該確定日期之前所犯各罪，應依刑法第51條規定，定其應執行之刑，在該確定日期之後所犯者，即無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。惟倘與他罪另符合數罪併罰者，仍得依前述法則處理。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，數罪併罰定應執行之刑，既有上揭基準可循，自無許任意擇取定刑基準日與定刑範圍，即任擇其中最為有利或不利於受刑人之數罪，合併定其應執行刑，致有害於定刑之公平或受刑人之權益。又按得併合處罰之實質競合數罪案件，於定其應執行刑之實體裁判確定後，即生實質確定力，除符合刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定，且因增加經另案判決確定合於數罪併罰規定之其他犯罪，或原定應執行刑之部分罪刑，經赦免、減刑或因非常上訴或再審程序撤銷改判，致原裁判所定應執行刑之基礎變動，或有其他客觀上責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另行更定應執行刑必要之情形外，依一事不再理原則，不得再就其中部分宣告刑裁定更定其應執行刑。又上開「數罪併罰」規定所稱「裁判確定（前）」之「裁判」，係指所犯數罪中判決確定日期最早者而言，犯罪日期在該基準日前之各罪，始得併合處罰，若犯罪日期在該基準日後之各罪，除另符合數罪併罰規定，而得自成併罰群組定應執行刑外，即應分別或接續予以執行，觀諸司法院釋字第98號及第202號解釋意旨闡釋甚明，殊無許任擇非最早判決確定者作為併罰基準以定應執行刑之理。刑法作為宣示犯罪及其應受刑罰之實體法律，其用為評價、非難之標的及對象，均為歷史上曾經發生而在事實上已經終結之事件，或在規範上作為界定應受審查標的時空範圍之要件已經成就並特定之法律事實。無論何者，均無從將其特定後（事後）始行發生之事實，溯及計入或改變已經既成為評價標的之本質及內涵。是刑法第50條第1項前段關於裁判確定與數罪併罰法律關係之規定，既以「裁判確定前犯數

罪」為構成要件內涵，並以「併合處罰之」為其法律效果，則就時空、歷史之進程而言，凡行為人所犯應構成數罪之多筆犯行中，一經出現有裁判確定者，前開所稱「裁判確定前犯數罪」之要件及範圍於斯時即告成就並特定。茲其情形於行為人自此未更犯他罪者如斯；於嗣後更另犯罪者，亦不應有二致。是依前所述，其經數罪併罰之關係特定後，方才另犯之他罪，除無從再溯及併入之外，茲在條件成就（最先判決確定之案件出現）斯時即已對應並該當刑法第50條所規定應併合處罰要件之數罪，既已特定，邏輯上亦無從無視於此而以其他判決確定在後者，於形式上亦能套用同一條文文義以作為基準為由，將已經特定之併罰標的強予拆分、兼併之理(最高法院115年度台抗字第51號裁定意旨參照)。至所謂「客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，係指透過現有裁定及定刑情形加以計算，形式上觀之即可獲得較原定刑結果顯然更低之刑期而言，若須再經過裁量或精密之計算，即與客觀上有責罰「顯」不相當之情形有間。是檢察官在無上揭例外之情形下，否准受刑人重行向法院聲請定應執行刑之請求，於法無違，自難認其執行之指揮為違法或不當(最高法院115年度台抗字第162號裁定意旨參照)。

三、經查：

(一)受刑人前因違反毒品危害防制條例等案件，經臺灣高等法院臺南分院（下稱本院）以111年度聲字第880號裁定定應執行有期徒刑7年11月，由臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官以執行指揮書112年度執更丙字第1078號執行指揮（下稱甲案）；經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以111年度聲字第1797號裁定定應執行有期徒刑8年4月，經臺南地檢署檢察官以執行指揮書112年度執更丙字第624號執行指揮（下稱乙案）；經臺南地院以111年度聲字第1798號裁定定應執行有期徒刑6年6月，由臺南地檢署檢察官以執行指揮書112年度執更丙字第394號執行指揮（下稱丙案）；經臺南地院以114年度訴字第126號判決判處有期徒刑1年9月確

定，由臺南地檢署檢察官以執行指揮書114年度執丙字第6562號執行指揮（下稱丁案）。受刑人前請求檢察官拆解上開甲案、乙案、丙案、丁案之應執行刑，將其中甲案附表一編號5、乙案附表二編號1、2與丁案所載之罪定應執行刑，就乙案附表二編號3與丙案即附表三所載之罪定應執行刑，就甲案附表一編號1至4所載有期徒刑6月、6月、6月、2月則主張以合刑之方式接續執行，不列入數罪併罰方式執行，請求重新更定應執行刑，經執行檢察官先後函覆「依台端之聲請定應執行刑狀中所述之要求，向法院聲請定應執行刑，因台端現有4張執行指揮書，依定刑之規定，114年執字第6562號之執行指揮書，僅可以跟第1張之112年執更字第1078號指揮書定應執行刑，惟台端仍執意就全部案件或挑選之方式定刑，依法礙難照准」（114年8月22日南檢和丙114執聲他971字第1149066608號函、114年12月29日南檢和丙114執聲他1543字第1149106378號函）等情，有法院前案紀錄表、原審法院115年度聲字第109號卷在卷可佐。

(二)受刑人所犯原裁定附表一、二、三所示各罪，經檢察官分別以上開附表一、二、三所示為群組而分別選定各組之首先判決確定之日為基準，再依上開特定定刑基準日以特定其符合數罪併罰之要件及範圍而聲請定應執行刑，嗣經法院分別以甲、乙、丙三案裁定應執行有期徒刑7年11月、8年4月、6年6月並均已確定。申言之，亦即乙、丙二裁定案中數罪之犯罪日均係於甲裁定案中最初判決確定日(108年4月2日)後所犯，而不符合刑法第50條規定裁判確定前犯數罪之數罪併罰要件，致無從與甲裁定所示各罪合併定其應執行刑(乙、丙裁定其理相同)，是以，乙、丙裁定各罪當初因與甲裁定之罪不符合刑法第50條規定裁判確定前犯數罪之數罪併罰要件，致無從合併定應執行之刑，揆諸上開最高法院見解，因甲、乙、丙裁定所為定刑均已生實質確定力，甲、乙、丙三案裁定內各罪之一部或全部苟無因非常上訴、再審而經法院撤銷改判，亦無因赦免、減刑、更定其刑等致裁判定刑基礎

已經變動之情事發生，自不得允許受刑人事後任意擇取定刑基準日與定刑範圍，事後再主張乙、丙裁定中各罪與甲裁定所示之罪合併定應執行刑，亦不得將原本已在甲、乙、丙裁定定刑基準日範圍內之併罰標的(即受刑人主張拆解上開甲案、乙案、丙案、丁案之應執行刑，將其中甲案附表一編號5、乙案附表二編號1、2與丁案所載之罪定應執行刑，就乙案附表二編號3與丙案即附表三所載之罪定應執行刑，就甲案附表一編號1至4所載有期徒刑6月、6月、6月、2月則主張以合刑之方式接續執行，不列入數罪併罰方式執行，請求重新更定應執行刑）任意事後拆解重組主張重行合併定應執行刑之理，故受刑人此部分主張明顯與法有違，難以採取。

(三)申言之，甲案以原裁定附表一編號1所示案件判決確定日期為基準日（即108年4月2日），將該判決確定日前所犯之原裁定附表一編號2至5所示各罪合併定應執行刑（即甲案）；再就其後所犯數罪最先判決確定之乙案即原裁定附表二編號1（109年11月17日判決確定日期）為基準日，乃將該判決確定日前所犯之原裁定附表二編號2至3所示各罪合併定應執行刑（即乙案）；再依此類推，以其餘所犯各罪之最先判決確定之丙案即原裁定附表三編號1（110年11月17日判決確定日）為基準日，遂將該判決確定日前所犯之原裁定附表三編號2至4所示各罪再合併定應執行刑（即丙案），先後經核檢察官上開定應執行刑之聲請並經法院甲、乙、丙裁定應執行刑如上，故上開定刑裁定及檢察官之執行指揮，並無違法或不當之處。

(四)再受刑人丁案之犯罪時間為107年6月24日，判決確定日期為114年6月10日，依前述說明，就丁案是否得與他罪更定應執行刑，應由檢察官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，故依照上開定刑基準日及定刑範圍之方式，丁案係甲案附表一編號1判決確定日期前所為，與甲案符合定應執行刑之要件，本即應按照上開定刑標準更定其應執行刑。則檢察官函復丁案僅得與甲案重定其應執行

刑，其餘請求礙難照准等語，尚非無據。

(五)此外，受刑人主張將甲案附表一編號5、乙案附表二編號1、2與丁案所載之罪定應執行刑，就乙案附表二編號3與丙案即附表三所載之罪定應執行刑，就甲案附表一編號1至4所載有期徒刑6月、6月、6月、2月則主張以合刑之方式接續執行，不列入數罪併罰方式執行。惟依照檢察官主張之丁案與甲案合併定應執行刑，其受內部界線之影響，其定刑之上限為9年8月（即7年11月加1年9月），與乙案、丙案接續執行，其合計刑度最高為24年6月；而依受刑人擇定之合併定應執行刑方式，①甲案附表一編號5、乙案附表二編號1、2，與丁案所示各罪合併定執行刑，其定刑之上限為有期徒刑17年1月，②乙案附表二編號3與丙案附表三所示各罪合併定執行刑，其上限為有期徒刑11年8月，③甲案附表一編號1至4依本院109年度聲字第1196號裁定，其合併定應執行有期徒刑1年2月；則①、②、③合計有期徒刑29年11月，較之檢察官主張之丁案與甲案合併定應執行刑，與乙案、丙案接續執行之最高刑度為24年6月，並非必然更為有利。是依受刑人所主張方式拆分後重新定刑，自形式上觀之並未明顯更為有利於受刑人，亦即並未明顯可獲得較原定刑結果更低之刑期，自難認有所謂客觀上責罰「顯」不相當之情形，堪認原各定刑裁定之應執行刑並未使受刑人蒙受額外不利益之情事。況受刑人固有新增丁案得與他案重定應執行刑，惟丁案係不得易科罰金且不得易服社會勞動之刑，該案之定應執行刑並無其他得否易科罰金或易服社會勞動之考量，尚難因新增丁案，即認受刑人得自行選擇基準日，將原甲案、乙案、丙案之應執行刑憑己意拆解而為其他定刑組合，是檢察官函復礙難照准受刑人之請求，即屬有據。

四、綜上所述，檢察官關於本案所為執行指揮或執行方法，並無違法或不當，原審法院駁回受刑人之聲明異議，自屬允當，抗告意旨仍以前揭理由指摘原裁定不當，其抗告為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　李秋瑩

法　官　張　震

上列正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出再抗告狀。

書記官　李淑惠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日