

臺灣高等法院刑事裁定

115年度抗字第1171號

抗 告 人

即 受 刑 人 張 日 上

上列抗告人因聲請定其應執行刑案件，不服臺灣新北地方法院中華民國115年4月13日裁定（115年度聲字第1118號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，發回臺灣新北地方法院。

理 由

一、原裁定意旨略以：抗告人即受刑人張日上（下稱受刑人）因違反毒品危害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例、竊盜等案件，先後經判處如附表所示之刑，並均經確定在案；又附表編號1所示判決與附表編號2至21所示判決嗣經臺灣新北地方法院（下稱新北地院）111年度聲字第1656號裁定定應執行有期徒刑9年6月，然附表編號1所示判決嗣經最高法院撤銷以114年度台非字第154號判決撤銷改判有期徒刑7月一情，是前揭定應執行刑之裁定基礎已為變動，即有另定應執行刑之必要。審核受刑人所犯如附表所示之罪，均係於附表編號1所示判決確定日期前所為，認聲請為正當，又如附表編號1、5至11、14至16、21所示不得易科罰金之罪與附表編號2至4、12、13、17至20所示得易科罰金之罪，受刑人已同意檢察官聲請定其應執行刑，有定刑聲請切結書1紙在卷可證，足認受刑人已同意檢察官聲請定刑之意，是聲請人以原審法院為各該案犯罪事實最後判決之法院，聲請定其應執行之刑，本院審核認其聲請為正當，審酌受刑人所犯如附表所示各罪，多數為竊盜、施用毒品案件，並有未經許可持有非

01 制式手槍之行為，尚有未持有駕駛執照駕車過失致他人傷害
02 之行為，考量被告所犯各罪時間點相異，動機復不相同，斟酌
03 酌受刑人所犯各罪彼此間之關聯性、責任非難重複程度、數
04 罪所反映受刑人之性格特性、對受刑人施以矯正之必要性等
05 情及前述新北地院曾定其應執行刑，另考量附表編號1至20
06 所示各罪於附表編號1所示之罪經非常上訴撤銷改判前，業
07 經本院109年度聲字第2969號裁定應執行有期徒刑9年，亦一
08 併作為定應執行刑內、外部性界限範圍之考量，又檢察官聲
09 請定應執行刑之各項宣告刑，業於民國115年2月11日以定刑
10 聲請切結書徵詢受刑人之意見，迄今並無何等定刑因子發生
11 重大變更之情事，且本件定應執行刑所得酌量之因素甚為單
12 純，減讓幅度亦屬明確，顯無再另行徵詢受刑人意見之必
13 要，而定應執行有期徒刑9年5月等語。

14 二、抗告意旨如附件（受刑人之刑事抗告意旨狀）所示。

15 三、按刑法第53條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規
16 定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院對
17 應之檢察署檢察官，備具繕本，聲請該法院裁定之。法院於
18 接受繕本後，應將繕本送達於受刑人。法院對於第1項聲
19 請，除顯無必要或有急迫情形者外，於裁定前應予受刑人以
20 言詞或書面陳述意見之機會。法院依第1項裁定其應執行之
21 刑者，應記載審酌之事項，112年12月27日修正公布，同年
22 月29日生效施行之刑事訴訟法第477條第1項、第3項及第4項
23 分別定有明文。其修正理由說明定應執行刑裁定，不僅攸關
24 國家刑罰權之實行，於受刑人亦影響甚鉅，為保障其權益，
25 並提昇法院定刑之妥適性，故明定法院受理檢察官定應執行
26 刑之聲請，應送達聲請書繕本於受刑人，使其知悉檢察官併
27 合聲請定應執行刑之數罪內容（請求資訊權）；且除聲請程
28 序不合法或顯無理由而應逕予駁回、依現有卷證或經調取前
29 案卷證已可得知受刑人對定刑之意見、定刑之可能刑度顯屬
30 輕微等顯無必要之情形；以及因受刑人刑期即將屆滿，如待
31 其陳述意見，將致原刑期與定刑後之餘刑無法合併計算而影

01 響累進處遇，對受刑人反生不利等急迫之情形以外，法院於
02 裁定前應予受刑人以言詞或書面陳述意見之機會，俾為為審
03 慎之決定（請求表達權）；法院並應於理由內記載定刑時所
04 審酌之事項，俾利檢察官、受刑人知悉及於不服時提起救
05 濟，並供抗告法院據以審查，以維定刑之透明及公正（請求
06 注意權）。又受刑人依刑法第50條第2項規定行使選擇權而
07 請求檢察官定應執行刑時之定刑選擇權，與保障受刑人依前
08 揭修正施行刑事訴訟法第477條增訂法院應將檢察官聲請定
09 其應執行刑之聲請書繕本送達於受刑人，且除顯無必要或有
10 急迫情形外，法院於裁定前應予受刑人以言詞或書面陳述意
11 見機會之意見陳述權，二者有別。裁判確定前犯數罪，而有
12 刑法第50條第1項但書之情形時，固賦予受刑人選擇權，以
13 符合其實際受刑利益，然此請求合併定刑與否之選擇內容，
14 僅及於受刑人就得易科罰金（或得易服社會勞動）之罪與不
15 得易科罰金（或不得易服社會勞動）之罪，有權請求檢察官
16 聲請法院合併定執行刑。從而受刑人雖已向檢察官請求行使
17 定刑選擇權，法院仍應依法於裁定前送達聲請書繕本並予陳
18 述意見之機會，不可混淆。尚不得以其他機關已給予其陳述
19 意見之機會為由，而免除法院予其陳述意見之機會。至若受
20 刑人如經法院給予陳述意見之機會，而仍未陳述意見者，因
21 其聽審權已受保障，法院自得逕為裁定，乃屬當然（最高法
22 院114年度台抗字第1221號裁定參照）。又刑事訴訟法第477
23 條第3項所稱「除顯無必要或有急迫情形者外」，應指「除
24 聲請有程序上不合法或無理由而應逕予駁回、依現有卷證或
25 經調取前案卷證已可得知受刑人對定刑之意見、定刑之可能
26 刑度顯屬輕微（例如非鉅額之罰金、得易科罰金之拘役，依
27 受刑人之經濟狀況負擔無虞者）等顯無必要之情形，或受刑
28 人原執行指揮書所載刑期即將屆滿，如待其陳述意見，將致
29 原刑期與定刑後之餘刑無法合併計算而影響累進處遇，對受
30 刑人反生不利等急迫之情形外」，法院於裁定前應予受刑人
31 以言詞或書面陳述意見之機會，俾為審慎之決定，此觀刑事

01 訴訟法第477條立法理由三、所載內容即明。

02 四、復於定執行刑時，應體察法律規範之目的，謹守法律內部性
03 界限，以達刑罰經濟及恤刑之目的，並宜注意刑罰邊際效應
04 隨刑期而遞減及行為人所生痛苦程度隨刑期而遞增，綜合考
05 量行為人復歸社會之可能性、行為人之人格及各罪間之關
06 係、數罪侵害法益之異同、對侵害法益之加重效應及時間、
07 空間之密接程度；若行為人所犯數罪係侵害不可替代性或不可
08 回復性之個人法益或各罪間之獨立程度較高者，可酌定較高
09 之執行刑，但仍宜注意維持輕重罪間刑罰體系之平衡；又
10 刑法第57條所列事項，除前述用以判斷各罪侵害法益之異
11 同、對侵害法益之加重效應、時間及空間之密接程度、行為
12 人之人格與復歸社會之可能性外，不宜於定執行刑時重複評
13 價（刑事案件量刑及定執行刑參考要點第22點至第26點意旨
14 參照）。另於酌定執行刑時，行為人所犯數罪若屬相同犯罪
15 類型並認有重複犯罪者，宜審酌各罪間之行為態樣、手段或
16 動機是否相似，是否囿於社會、經濟之結構性因素或依犯罪
17 行為特性之成癮性因素，導致行為人重覆實行相同犯罪類
18 型，妥適評價其責任非難重複之程度。

19 五、經查：

20 (一)本件檢察官聲請定應執行刑，固已依法提出臺灣新北地方檢
21 察署（下稱新北地檢署）「定刑聲請切結書」供受刑人就其
22 聲請書附表之受刑人「定應執行刑案件一覽表」所示合於數
23 罪併罰之各罪（其中編號2至4、12、13、17至20為得易科罰
24 金之罪，其餘為不得易科罰金之罪），經受刑人勾選「同意
25 聲請定刑」（提出聲請後不得再撤回請求，定刑裁定確定
26 後，不得再聲請易科罰金及易服社會勞動）之意見後，親筆
27 簽名並捺指印請求檢察官合併定應執行刑，此有受刑人115
28 年2月11日定刑聲請切結書附卷為憑（見執聲632卷第2
29 頁），並提出新北地檢署115年3月31日新北檢永己111執更3
30 239字第1159027834號函檢附相關判決、檢察官聲請書、繕
31 本與定應執行刑案件一覽表，此有上開事證在卷可稽（見執

01 聲632卷全卷；原審卷第5至15頁）。惟該檢察署之定刑聲請
02 切結書，旨在依法須由受刑人提出聲請檢察官合併定刑之前
03 提而提供，詢答內容仍聚焦在確認受刑人之定刑選擇權所行
04 使範圍，尚無從以之作為明確知悉受刑人陳述意見之依據；
05 且該定刑聲請切結書係檢察署而非原審法院向受刑人所發之
06 文書，尚難據為原審法院已給予受刑人陳述意見機會之依
07 據。

08 (二)且受刑人於定刑聲請切結書曾表示「……附受刑人定刑意見
09 陳述狀乙份請查收（郵寄掛號）並請鈞長日後將此狀轉呈予
10 裁量法院，作為本件定刑受刑人之意見陳述事項，俾符刑訴
11 法第477條第3項之要求，銘謝……」等內容（見執聲632卷
12 第2頁），原審雖曾以公務電話紀錄詢問新北地檢署執行科
13 「附受刑人定刑意見陳述狀乙份是否已在卷內？【執行科】
14 受刑人遞送給地檢署聲請定刑的相關文件已在卷內。」（見
15 原審卷第65頁），惟遍查原審卷及執聲卷之資料，均無「受
16 刑人定刑意見陳述狀乙份」之相關資料，原審法院就此部分
17 是否核實新北地檢署執行科回覆之內容，誠非無疑。況原審
18 法院既認檢察官聲請書附表之受刑人「定應執行刑案件一覽
19 表」所示內容有前述更動，衡情更應於裁定前就更動之內容
20 詢問受刑人意見，然原審法院於裁定前並未予受刑人以言詞
21 或書面陳述意見之機會，且原審法院於裁定內復未敘明本件
22 有何程序上不合法或無理由而應逕予駁回、依現有卷證或經
23 調取前案卷證已可得知受刑人對定刑之意見、定刑之可能刑
24 度顯屬輕微（例如非鉅額之罰金、得易科罰金之拘役，依受
25 刑人之經濟狀況負擔無虞者）等顯無必要之情形，或受刑人
26 原執行指揮書所載刑期即將屆滿，如待其陳述意見，將致原
27 刑期與定刑後之餘刑無法合併計算而影響累進處遇，對受刑
28 人反生不利等急迫等之例外情形。是原審在無例外情形下，
29 未於裁定前給予受刑人陳述意見之機會，即與刑事訴訟法第
30 477條第3項要求法院應保障受刑人之聽審權之規範意旨有
31 違，依上開規定及說明，自難謂適法。

01 (三)另就受刑人於附表所示違反毒品危害防制條例之各罪，均為
02 施用毒品之行為態樣，而受刑人反覆實行此類型之犯罪，是
03 否依犯罪行為特性之成癮性因素，導致受刑人重覆實行相同
04 犯罪類型，原裁定就此部分並未妥適評價其責任非難重複之
05 程度。

06 (四)抗告意旨雖未指明原裁定上開(一)、(二)等部分違法，然此係本
07 院得依職權調查之事項，而抗告意旨指摘上開(三)部分，為有
08 理由；原裁定既有前揭剝奪受刑人訴訟資訊獲知權及訴訟程
09 序參與權，且未考量各罪間之行為態樣、手段或動機是否相
10 似，是否依犯罪行為特性之成癮性因素，導致行為人重覆實
11 行相同犯罪類型，妥適評價其責任非難重複之程度等違誤，
12 即屬無可維持。且為保障受刑人之審級利益，應由本院將原
13 裁定撤銷，由原審法院更為適法之裁定，以資救濟。

14 據上論斷，依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

15 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

16 刑事第二十一庭審判長法官 謝靜慧

17 法官 鄧鈞豪

18 法官 吳志強

19 以上正本證明與原本無異。

20 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

21 書記官 劉晏瑄

22 中 華 民 國 115 年 6 月 2 日

23 附件：受刑人之刑事抗告意旨狀。