最高法院刑事裁定

112年度台抗字第522號

抗　告　人　徐文志

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年3月24日定應執行刑之裁定（112年度聲字第645號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷。

檢察官之聲請駁回。

理　由

一、本件原裁定略以：抗告人徐文志因違反毒品危害防制條例等如原裁定附表（下稱附表）編號1至3所示共4罪，分別經各該法院判處罪刑確定在案。茲檢察官聲請就附表所示之罪定其應執行刑，原裁定法院因認聲請為適當，酌情定其應執行刑為有期徒刑1年6月。固非無見。

二、惟按：

㈠、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，依刑法第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條第1項前段、第53條定有明文。數罪併罰，有二裁判以上者，固得定其應執行之刑，惟係以於首先確定之科刑裁判確定前所犯為前提，若其中某罪之犯罪時間在首先確定之科刑判決確定之後，因其非屬與首先確定之科刑判決確定前所犯之罪，不合數罪併罰之規定，自無從合併定其應執行之刑，而應併予執行。是法院受理檢察官依刑事訴訟法第477條第1項規定，以受刑人具有刑法第53條規定情形，聲請裁定定其應執行刑之案件，應比較各案之確定日期，並以其中首先確定者作為基準，於此日之前，所犯之各罪，如認為合於定應執行刑之要件，自應合併定其應執

行之刑；如不符合應併合處罰之要件者，即應駁回該部分聲請。

㈡、次以，刑法第10條第1項規定，稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。是用語如僅有「前」而非「以前」者，並不含其本數。刑法第50條第1項前段既規定裁判確定「前」而非「以前」犯數罪，則關於數罪併罰定應執行刑之範圍，並不含裁判確定當日之犯罪。又所謂裁判確定，係指裁判「已不得聲明不服」之情形，亦即對於裁判得為聲明不服之期間過後，相關有請求救濟權之人倘未聲明不服，裁判即告確定。對於裁判之上訴或抗告，其上訴或抗告（指非經宣示）期間自送達判決或裁定後起算，至於期間之計算，依民法之規定，刑事訴訟法第349條前段、第406條前段、第65條分別定有明文。法令、審判或法律行為所定之期日及期間，除有特別訂定外，其計算依民法總則編第五章「期日及期間」之規定；以時定期間者，即時起算，以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入；以日、星期、月或年定期間者，以期間末日之終止，為期間之終止，民法第119條、第120條第1項、第2項、第121條規定亦可參照。準此，以判決為例，關於判決確定日之計算，係以送達開始起算上訴期間，並從判決送達之翌日起算進行，計算20日。其上訴期間之終止日，即上訴期間之「屆滿日」（即送達翌日起算至第20天〈末日〉24時整），於「屆滿日」之後判決已經不能聲明不服，即告確定，而為裁判之「確定日」。從而，上訴期間「屆滿日」與「確定日」概念並不相同。故所謂「裁判確定前犯數罪」，應指被告最先確定之科刑裁判上訴期間「屆滿日『以前』」犯數罪者，作為定應執行刑之範圍之認定基準時點，不包含「確定日」。是若數罪併罰之他案犯罪日期與最初判決確定日期為同一日時，即不符合裁判確定「前」犯數罪之要件，自不得聲請合併定應執行刑。

㈢、經查，本件檢察官向原裁定法院聲請應執行刑共有4罪（其中附表編號2為2罪），其中最初判決確定日係附表編號1所示之罪即民國109年11月30日（下稱最初判決確定日），而附表編號2所示之2罪犯罪行為日分別為109年6月9日、同年月24日，均在最初判決確定日前，合於定應執行刑之法定範圍（且附表編號1至2所示之罪，曾經臺灣臺北地方法院以110年度聲字第1320號裁定定應執行有期徒刑1年2月），惟附表編號3之犯罪日期則與最初判決確定日相同，均為109年11月30日，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表及系爭確定判決在卷可按。依據前揭說明，上開附表編號3之罪，係在最初判決確定同日所犯之罪，並非最初判決確定「前」所犯之罪，不合上開數罪併罰之要件。原審未審酌上情，竟依檢察官之聲請，將附表編號3所示之罪納入聲請向原裁定法院定其應執行刑，於法自有未合。抗告意旨雖未指摘及此，惟此違背法令部分為本院得依職權調查之事項，爰將原裁定撤銷，並駁回檢察官之聲請，以臻適法。

據上論結，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　11　　日

刑事第四庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　李麗珠

法　官　黃斯偉

法　官　謝靜恒

本件正本證明與原本無異

書記官　陳廷彥

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　15　　日