

最高法院刑事裁定

114年度台抗字第307號

再 抗 告 人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃莉琄

受 刑 人 沈皇頡

上列再抗告人因受刑人違反毒品危害防制條例等罪聲明異議案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年1月2日撤銷第一審裁定及檢察官執行指揮處分之裁定（113年度抗字第503號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷，應由臺灣高等法院高雄分院更為裁定。

理 由

一、本件原裁定以受刑人沈皇頡前因違反毒品危害防制條例等罪案件，經臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）分別以108年度聲字第806號裁定（所含各罪刑如其附表所示，下稱A裁定）、108年度聲字第807號裁定（所含各罪刑如其附表所示，下稱B裁定）及原審法院以109年度聲字第1177號裁定（所含各罪刑如其附表所示，下稱C裁定）就有期徒刑部分定應執行刑確定，受刑人主張應將A、B、C裁定附表各罪重新搭配組合，請求臺灣橋頭地方檢察署檢察官另向管轄法院重新聲請更定應執行刑，經檢察官以民國113年10月24日橋檢春崇113執聲他1121字第1139052093號函否准其所請，因而聲明異議，經第一審裁定聲明異議駁回，受刑人提起抗告，原審以檢察官未依法定要件自行拆分B、C裁定附表各罪，因而裁定撤銷第一審裁定及上開否准請求更定應執行刑函之執行指揮。固非無見。

二、惟查：

（一）按被告所犯數罪有二裁判以上時，其所犯各罪是否合於數罪併罰規定，應以各裁判中首先確定之科刑判決為基準，凡在

該裁判確定日期之前所犯各罪，應依刑法第50條、第51條各款規定，定其應執行之刑，於確定後即發生實質之確定力，除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，依一事不再理原則，不得再重複定其應執行之刑。但犯罪行為有時具有延時性（例如繼續犯、接續犯、集合犯等），或行為與結果之發生有所間隔（例如加重結果犯），因法律上評價為一罪，故其犯罪行為日期是否合於上述首先裁判確定前之認定，當持續至其行為終了，或延伸至結果發生時為止，以為判斷，而非僅以最初著手之時為準。

(二)卷查，受刑人所犯如A、B、C裁定附表所示已裁判確定之罪，各附表中首先確定之科刑判決，分別為A裁定附表編號1（106年2月22日確定）、B裁定附表編號1（108年2月12日確定）、C裁定附表編號1（106年9月4日確定），其餘各罪均在上揭各所載首先判決確定前所犯，分別合於數罪併罰之規定，檢察官乃依受刑人之請求，向橋頭地院、原審法院聲請各定其應執行刑，經法院審核認聲請為正當，分別就有期徒刑部分定應執行有期徒刑5年10月、9年6月、16年10月確定，均具有實質上確定力，且所包含之各罪案件皆無因非常上訴、再審程序而撤銷改判，或有赦免、減刑，更定其刑等情形，顯無所謂裁判之基礎變動而有另定應執行刑之必要。又A、B、C裁定附表所示各罪，首先判決確定者為A裁定附表編號1之罪，確定日期為106年2月22日，A裁定附表其餘各罪之犯罪日期均在此之前，B、C裁定附表所示各罪，則均在該確定日後所犯，故B、C裁定附表所示各罪，與A裁定附表所示各罪，即不符合「裁判確定前犯數罪者」之數罪併罰要件，而無從就此等犯罪合併定其應執行刑。再就B、C裁定附表所示各罪以觀，最早判決確定日為C裁定附表編號1之罪

(106年9月4日)，其中B裁定記載附表編號3至5之罪犯罪日期為「106年6月7日」、「106年年中某日起持續半個月」、「106年8、9月間某日」，似在C裁定附表編號1之罪判決確定前所犯，惟依卷附B裁定附表編號3至5所示之罪之確定判決（即橋頭地院107年度重訴字第9號刑事判決）所載事實，受刑人係分別於(1)106年6月7日中午12時25分許為警查獲非法持有制式子彈後，另行起意，將具殺傷力之仿造手槍1支，藏置在○○市○○區住處而無故持有（B裁定附表編號3）；(2)106年年中某日起接續半個月，在其○○市○○區住處，非法製（改）造具殺傷力之改造手槍1支及非制式子彈共11顆後持有（B裁定附表編號4）；(3)106年8、9月間某日，在高雄市某處購得具殺傷力之改造手槍1支及土造金屬槍管1支，並分別藏置在自用小客車內，而無故持有（B裁定附表編號5），嗣為警於106年11月14日查獲，並接續扣得上開改造槍枝、子彈及金屬槍管。果無訛，依上開說明，受刑人所犯B裁定附表編號3、5所示之非法持有改造槍枝2罪、同附表編號4所示之非法製造槍枝罪，在其非法持有或製（改）造槍枝時，犯罪即已成立，但整體犯罪行為則繼續至持有行為終了之時（即106年11月14日為警查獲）始告完結。則受刑人所犯如B裁定附表編號3至5所示之罪實際犯罪日期各為何？是否均在C裁定附表編號1所示之罪判決確定日（106年9月4日）前所犯，而得與C裁定附表所示各罪併合定執行刑？實有疑義，攸關檢察官否准受刑人請求更定應執行之執行指揮，及第一審裁定駁回受刑人聲明異議是否合法妥適，自有再予審究、調查之必要。原審未釐清上情，逕依B裁定附表編號3所載犯罪日期，並寬認同附表編號4、5之罪犯罪末日為106年7月15日、9月1日，以檢察官未依法定要件自行拆分B、C裁定附表各罪，而撤銷第一審裁定及上開否准請求更定應執行刑函之執行指揮，尚有未洽。檢察官再抗告意旨指摘原裁定不當，並非全無理由，應由本院將原裁定撤

銷，復為兼顧當事人審級利益，由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 114 年 3 月 12 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 汪梅芬

法官 許辰舟

法官 何俏美

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 114 年 3 月 14 日