最高法院刑事裁定

115年度台抗字第737號

抗　告　人　畢家俊

上列抗告人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年3月5日定應執行刑之裁定（114年度聲字第3351號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。數罪併罰，分別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，定其刑期，但不得逾30年，刑法第50條第1項前段、第51條第5款分別定有明文。又數罪併罰定應執行刑之案件，係屬法院自由裁量之事項，法院所為刑之酌定如未逾越上開規定之界限、定應執行刑之恤刑目的及不利益變更禁止原則，即不得指為違法。

二、本件原裁定略以：抗告人即受刑人畢家俊因違反原裁定附表（下稱附表）所示貪污治罪條例等罪案件，經原審法院先後判處如附表各編號所示之刑，其中並曾定應執行刑，均分別確定在案，合於數罪併罰之要件，因認檢察官聲請定其應執行之刑為正當，乃審酌抗告人犯附表編號1至3所示各罪均為對於違背職務之行為收受賄賂罪、編號4所示之罪則為對於職務上之行為收受賄賂罪，各罪罪質及行為態樣均相似，法益侵害之加重效應、責任非難重複之程度，併參酌各次犯行之犯罪時間間隔、法益侵害之危害程度，及考量抗告人所犯上開各罪反映之人格特質，與抗告人並未回覆本件定應執行刑之意見等情，於各刑中最長期及內部界限等節，定其應執行有期徒刑6年10月。另附表編號1至2所示之刑，雖已執行

完畢，仍應納入定其應執行刑，並不影響本案定應執行刑之結果，僅係檢察官於換發執行指揮書時，應予扣除等旨。經核並無違誤。

三、抗告意旨並未具體指摘原裁定有何違法或不當之處，徒以附表編號1、2所示之刑已執行完畢，原裁定未將之扣除仍予合併定應執行有期徒刑6年10月，有違比例原則、平等原則及罪刑相當原則，且原審函詢抗告人表示意見，並非抗告人迄未回覆，實係未收到該函，指摘原裁定不當，請予撤銷另定適當之刑等語。惟查，裁判確定前犯數罪而併合處罰之案件，有二以上之裁判，應依刑法第51條規定定其應執行之刑時，最後審理事實之法院即應依據檢察官之聲請，以裁定定其應執行之刑，並不因數罪中之一部分犯罪之刑業經執行完畢而有差異；至其在未裁定前已先執行之刑，因嗣後合併他罪刑定應執行刑之結果，僅係於檢察官換發執行指揮書執行所定之應執行刑時，其前已執行之刑部分，可在執行所定應執行之刑期中予以如數扣除，此要屬另一問題，非謂不應將該已先執行而符合應定執行刑之罪刑，納入合併定應執行刑之範圍。原裁定就此部分，亦予敘明係應於執行時扣除之旨。抗告意旨指原裁定將附表編號1、2部分仍納入本件定應執行刑之範圍，與比例原則不相當等語，顯屬誤會。至原審所發之詢問本件定刑意見函，已依抗告人當時之住所即其向原審陳報之地址「○○市○○區○○○路0段000巷0○0號0樓」送達，並合法寄存於當地派出所，有抗告人戶籍資料、送達證書、刑事陳報狀在卷可稽（見原審卷第15、231、233、257頁），是原審既已依法、依址合法送達本件檢察官聲請書繕本、罪刑一覽表、陳述意見狀於應送達之處所，則抗告人是否實際收取，有無回覆表示意見，均無從執以指摘原裁定不當。綜上，核本件抗告意旨係對原裁定已審酌定應執行刑事項及相關之敘明，再憑個人說詞，重為爭執而任意指摘，其抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　莊松泉

本件正本證明與原本無異

書記官　李淳智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日