

福建高等法院金門分院刑事裁定

110年度抗字第3號

抗 告 人

即 受 刑 人 鄭 進 勇

上列抗告人即受刑人因聲請定應執行刑案件，不服福建金門地方法院110年度聲字第21號中華民國110年3月22日裁定（聲請案號：110年度執聲字第11號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、抗告人即受刑人鄭進勇抗告意旨略以：抗告人前因販賣第二級毒品等案件，共8罪，經福建金門地方法院108年度訴字第3號判決各判處有期徒刑3年8月，應執行有期徒刑6年，抗告人全部提起上訴，檢察官就上開判決犯罪事實欄一、（八）部分提起上訴。嗣抗告人於二審審理中撤回全部上訴，上開一、（八）部分，經福建高等法院金門分院108年度上訴字第11號判決撤銷原判決，仍判處有期徒刑3年8月，檢察官不服提起上訴，經最高法院以110年度台上字第516號判決駁回上訴確定。檢察官於聲請定應執行時，漏未就前述福建高等法院金門分院108年度上訴字第11號判決所示之罪併同聲請，且誤向原法院聲請，有所不當。請鈞院撤銷原裁定等語。
- 二、按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，依第51條之規定，定其應執行之刑；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53條、第51條第5款分別定有明文。又依刑法第53條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項亦有明文。而所謂「該案犯罪事實最後判決之法院」，係指最後審理事實諭知罪刑之第一、二審法院而言，且以最後審理事實諭知判決時為準，不問判決確定之先後；如案件上訴於第二審法院，因

上訴不合法而駁回，或未及判決即撤回上訴者，因第二審法院並未就該案犯罪事實為判決，自以原第一審法院為犯罪事實最後判決之法院（最高法院108年度台抗字第285號裁定意旨參照）。再者，執行刑之量定，係事實審法院自由裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，不得任意指為違法或不當（最高法院104年度台抗字第730號裁定意旨參照）。

三、經查：

- (一) 抗告人所犯如原裁定附表編號1至7所示之罪，經福建金門地方法院分別判處如原裁定附表編號1至7所示之刑，抗告人提起上訴後，撤回上訴確定在案。依前開說明，最後事實審法院即為原法院。是福建金門地方檢察署檢察官向原法院聲請定應執行之刑，與法相符。抗告意旨認本院為最後事實審法院，容有誤解。
- (二) 原法院於110年3月22日以110年度聲字第211號裁定定應執行有期徒刑5年8月，有如原裁定附表所示之罪判決書及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。而原法院就如原裁定附表編號1至7所示之罪定應執行有期徒刑5年8月，係在各刑之最長期（有期徒刑3年8月）以上，各刑合併之刑期（有期徒刑25年8月）以下，從形式上觀察，足認原裁定法院此項裁量職權之行使，符合刑法第51條第5款之外部性界限規定。本院審酌原法院就裁量權之行使，復符合比例原則、公平正義原則、法律秩序理念及法律規範目的，並無濫用裁量權而有違反法律內部性界限或公平、比例原則等情形，自應予以尊重，而不得任意指為違法、不當，揆諸上揭說明，原裁定核無違誤。
- (三) 不告不理為訴訟上之原則，定應執行刑之裁定亦同，應受聲請人聲請範圍之限制，不得就未受請求之事項予以裁判（最高法院98年度台抗字第623號裁定意旨參照）。而依刑法第5

3條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，檢察官始有聲請權，受刑人僅得請求檢察官聲請之，刑事訴訟法第477條第2項定有明文。此種裁定具實體之效力，本不告不理之原則，法院之裁定仍應以檢察官聲請範圍為限，否則不無未受請求事項予以裁定之違法。至其他裁判雖與檢察官聲請定執行刑之數裁判間符合數罪併罰之要件，但因該其他裁判既未經檢察官併另數裁判為定執行刑之聲請，法院仍僅就已聲請定執行刑之數裁判間是否符合數罪併罰之要件予以審酌即足，尚無強將檢察官未聲請定執行刑之其他裁判，與已經聲請之裁判間，併為審酌是否符合數罪併罰要件之必要。故於定應執行刑之案件，法院應僅就檢察官所聲請定執行刑之數罪，審酌是否符合定應執行刑之要件即可，如所聲請之數罪均符合定應執行刑之規定，法院即應予以裁定，要無另就檢察官未聲請定應執行刑之他罪併予審酌餘地。本件抗告意旨以檢察官漏未就其所犯本院108年度上訴字第3號判決所示之罪，與原裁定附表所示之罪，合併聲請定應執行刑等語。惟查，福建金門地方檢察署檢察官僅就如原裁定附表所示7罪，以110年度執聲字第11號聲請書，向原法院聲請定應執行刑，原法院自僅得就檢察官聲請書所載7罪定應執行刑，原裁定所定應執行刑之罪既未超過檢察官聲請之範圍，於法即無不合，抗告意旨執此指摘原裁定不當，即無可採。

(四)至法院裁定定應執行之刑後，如發現尚有屬裁判確定前犯數罪之案件，受刑人仍可聲請檢察官另行聲請合併定其應執行刑，附此敘明。

四、綜上，抗告意旨就法院適法裁量權之職權行使，持其個人主觀意見，任意指摘原裁定違法、不當，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 110 年 4 月 23 日
刑 事 庭 審 判 長 法 官 陳 真 真

法 官 張 震

法 官 許 志 龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於收受送達後五日內敘明理由向本院提出再抗告狀。

書記官 方 柏 濤

中 華 民 國 110 年 4 月 23 日