臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度保抗字第1號

抗　告　人
即　受刑人　陳信安

上列抗告人即受刑人因聲明異議案件，不服臺灣花蓮地方法院中華民國112年5月1日裁定（112年度聲保字第19號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨略以：抗告人即受刑人陳信安(下稱抗告人)前因犯數罪，先後經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以96年度聲減字第1207號裁定減刑後定應執行有期徒刑(有關刑期部分，若未特別註明，均為有期徒刑)9年3月(如附件一，下稱甲裁定)、97年度聲字第553號裁定應執行18年(如附件二，下稱乙裁定)，並均確定，2裁定接續執行27年3月，甲裁定附表編號1之罪判決確定日為民國95年7月20日，乙裁定中附表編號3之罪犯罪日期為95年6月8日、編號5之罪犯罪日期為94年9月27日，顯合於刑法第53條定應執行刑規定，而抗告人為前述犯罪時，應適用修正前刑法第51條第5款規定，定執行刑不得逾20年，然甲、乙裁定合併接續執行刑期已達27年3月，顯有責罰顯不相當之特殊情形而有過苛，其請求更定執行刑(即抗告人「希望把曾經定刑的兩件槍砲〈即甲裁定附表編號1及乙裁定附表編號3之罪〉另外抽出來定刑」，見原審卷第81頁，下稱主張方案)，遭臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)檢察官否准，又經原審駁回其聲明異議，故提起抗告等語。

二、程序部分：

(一)按受刑人或其法定代理人或配偶，以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，刑事訴訟法(下稱刑訴法)第484條定有明文。而此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背法令，或雖非違法而因處置失當，致受刑人蒙受重大不利益者而言。而是否屬檢察官執行之指揮，得為聲明異議之標的，應從檢察官所為之實質內容觀察，不應侷限於已核發執行指揮書之情形（最高法院107年度臺抗字第209號裁定參照）。又凡以國家權力強制實現刑事裁判內容，均屬刑事執行程序之一環，原則上依檢察官之指揮為之，以檢察官為執行機關。檢察官就確定裁判之執行，雖應以裁判為據，實現其內容之意旨，然倘裁判本身所生法定原因，致已不應依原先之裁判而為執行時，即須另謀因應。合於刑法第51條併罰規定之數罪，卻未經法院以裁判依法定其應執行刑，因量刑之權，屬於法院，為維護數罪併罰採限制加重主義原則下受刑人之權益，檢察官基於執行機關之地位，自應本其職權，依刑訴法第477條第1項規定，聲請法院定其應執行之刑。倘指揮執行之檢察官未此為之，受刑人自得循序先依同條第2項規定促請檢察官聲請，於遭拒時並得對檢察官之執行聲明異議(最高法院111年度臺抗字第1268號裁定參照)。申言之，刑訴法第484條規定僅在明定檢察官於執行單一確定判決所生指揮當否之管轄法院而已，至於受刑人在數罪執行中，依同法第477條第2項規定，請求檢察官就其所犯數罪向法院聲請合併定其應執行之刑，而檢察官怠不提出聲請，因認檢察官對於執行之指揮有所不當所為之聲明異議案件，如受刑人請求合併定刑之該數罪案件，係各由不同法院判決確定時，究應由何法院管轄聲明異議案件？刑訴法則漏未規定。參諸刑訴法第477條第1項規定：「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。」之「由犯罪事實

最後判決法院管轄」之定管轄法院原則，因受刑人請求檢察官聲請定刑，目的乃在合併定其應執行之刑，則其對檢察官怠不聲請定刑之聲明異議，與檢察官之聲請定刑具有法律上之同一事由，因此，對於受刑人請求合併定刑而檢察官怠予聲請之執行指揮當否之聲明異議，應類推適用刑訴法第477條第1項規定，由該案中之犯罪事實最後判決法院管轄，始符刑訴法關於定刑管轄原則之體系解釋（臺灣高等法院111年度抗字第149號、109年度聲字第4168號、109年度聲字第1966號裁定參照）。

(二)抗告人前曾以主張方案向花蓮地檢署請求更定執行刑，花蓮地檢署以112年度執聲他89字第1129006345號函否准抗告人請求(下稱系爭函文)，因系爭函文否准抗告人更定執行刑請求，依前揭說明，系爭函文自得為聲明異議之標的；又依主張方案，合併定執行刑之犯罪事實最後判決法院為花蓮地院，依前揭說明，抗告人向花蓮地院聲明異議，自屬適法，合先敘明。

三、實體部分：

(一)法律依據及相關見解：

1、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，刑法第50條第1項前段、第53條分別定有明文。

2、次按94年2月2日修正公布、95年7月1日施行前之刑法第51條第5款規定：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者：五、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『二十年』。」(下稱修正前刑法第51條第5款規定)，嗣修正為：「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：五、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『三十年』。」

3、最高法院刑事大法庭110年度臺抗大字第489號裁定(下稱系

爭489號裁定)主文：「已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。」，理由略以：「數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，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，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束。已經定應執行刑確定之各罪，除上開例外情形外，法院再就該各罪之全部或部分重複定其應執行刑，前、後二裁定對於同一宣告刑重複定刑，行為人顯有因同一行為遭受雙重處罰之危險，自均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。」

4、另受刑人依刑訴法第477條第2項規定，雖得請求前項管轄檢察官向法院聲請之，然此項請求之性質，僅係在促使檢察官注意斟酌應否向法院為定應執行刑之聲請，並無拘束檢察官行使其職權之法律上效力；故檢察官何時及是否依其請求向法院聲請定其應執行之刑，仍有其裁量權。苟其此項裁量職權之行使並未違反相關法律之規定，亦無濫用或牴觸法律授權目的，且無明顯不利於受刑人之情形，復已將其裁量理由明確告知請求人者，即不得任意指為違法或不當，而執為聲明異議之正當理由(最高法院111年度臺抗字第1255號裁定參照)。

(二)經查：

1、抗告人前因違反槍砲彈藥刀械管制條例(下稱槍砲條例)、毒品危害防制條例(下稱毒品條例)、詐欺、竊盜等案件，均經花蓮地院判處罪刑確定後，再經同院分別定應執行刑如甲裁定、乙裁定，2裁定接續執行為27年3月(下稱系爭執行)，有上開判決書、裁定書及臺灣高等法院被告前案紀錄

表在卷可稽，是甲、乙裁定合於刑法第50條第1項及修正前第51條第5款規定。

2、在甲、乙裁定未有增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或甲、乙裁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，致甲、乙裁定刑之基礎已經變動之情況下，主張方案已有就已經裁定定應執行刑確定之各罪，再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑之情，而有違反一事不再理原則。

3、抗告人以系爭執行刑期為27年3月，顯有責罰顯不相當之特殊情形而有過苛，並請求以主張方案更定執行刑等語。惟查：

(1)若依主張方案，從甲裁定中抽出編號1之罪、從乙裁定中抽出編號3之罪，2罪合併定執行刑(下稱假定方案1)，將有下列違法、不當：

①將使甲裁定中附表編號1之罪判決確定前之編號2、3之罪(即原符合定執行刑之甲裁定中其他各罪)無法與編號1之罪合併定執行刑，則刑法第50條第1項前段所揭示應以數罪中最先確定案件之判決確定日期為基準，在此之前所犯各罪，定其應執行之刑原則，將蕩然無存，定應執行刑將更為混亂(即原則恐將為例外所取代)，亦違反抗告理由所持最高法院111年度臺抗字第1268號裁定意旨：「....如將各該不同前案中定應執行之數罪包括視為一體，『另擇其中一個或數個確定判決日期為基準，依法就該確定判決日期前之各罪定應執行刑』...」定執行刑標準。

②造成甲裁定附表編號3之罪(判決確定日為95年8月28日)須與判決確定日前之同附表編號2之罪、乙裁定附表編號5之罪合併執行刑(下稱假定方案1-1)，以及乙裁定附表編號1之罪(判決確定日為96年8月31日)須與判決確定日前之同附表編號2、4、6至27合併應執行刑(下稱假定

方案1-2)，與「假定方案1」，共計3項裁定執行刑，接續執行刑期是否低於系爭執行刑期，尚非無疑。

③「假定方案1」定執行刑區間為「5年6月以上、8年8月以下」(查2罪所侵害之法益及罪質固相雷同，然一為製造槍枝、一為持有槍枝，手段略有不同，犯罪時間相距2年7月非近，責任非難重複程度有限)，「假定方案1-1」定執行刑區間為「3年8月以上、4年3月以下」(3罪之犯罪手段、侵害法益及罪質均不相同，犯罪時間亦非相近，責任非難重複程度有限)，「假定方案1-2」定執行刑區間為「7年7月以上、123年7月15日以下(因合併定執行刑之各罪，犯罪日期均非在刑法第51條第5款規定修正前，故應適用修正後刑法第51條第5款但書定執行刑不得逾30年規定)」(或為施用毒品、或為販賣及轉讓毒品，或為竊盜，犯罪之手段、侵害法益及罪質難謂相同，犯罪時間僅有少部分重疊，甚相距9月非近，責任非難重複程度有限)，縱「假定方案1-2」定執行刑受不利益變更禁止原則(即乙裁定附表編號6至27之罪前經花蓮地院以96年度訴字第352號判決定應執行14年6月確定)，3項裁定接續執行刑期，與系爭執行相較，尚難認已過度不利評價而對抗告人過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，而有客觀上責罰顯不相當之情。

(2)若以甲裁定附表編號1之罪為基準，與同附表編號2、3之罪及乙裁定附表編號3、5之罪(查乙裁定附表編號5之罪經花蓮地院以96年度花簡字第1062號簡易判決判處4月，減為2月)合併定執行刑(下稱假定方案2)，「假定方案2」定執行刑區間為「5年6月以上、12年11月以下」(查各罪之手段、侵害法益及罪質，或有部分雷同，亦有部分相異，犯罪時間亦有相距長達3年1月，責任非難重複程度有限)，乙裁定扣除附表編號3、5所示之罪後，定執行刑區間為「7年7月以上、123年7月15日以下(下稱假定方案2-1，因合併定執行刑之各罪，犯罪日期均非在刑法

第51條第5款規定修正前，故應適用修正後刑法第51條第5款但書定執行刑不得逾30年規定)」(或為施用毒品、或為販賣及轉讓毒品，或為竊盜，犯罪之手段、侵害法益及罪質難謂相同，犯罪時間僅有少部分重疊，甚相距9月非近，責任非難重複程度有限)，縱「假定方案2-1」定執行刑受不利益變更禁止原則(詳前述)，2項裁定接續執行刑期，與系爭執行相較，即乙裁定固因附表編號3、5之罪抽出，所定執行刑期降低，然所抽出之2罪又與甲裁定各罪合併定執行刑，所定執行刑期提高，接續執行刑期難認有大幅度變化，尚難認已過度不利評價而對抗告人過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，而有客觀上責罰顯不相當之情。

4、系爭489號裁定固提到：「除非有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(下稱『系爭除書事由』)」，被告所犯數罪有2裁判以上時，其所犯各罪是否合於數罪併罰規定，應以各裁判中最初判決確定者為基準，凡在該裁判確定前所犯之各罪，均應依刑法第50條、第51條規定，定其應執行之刑。數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束。且已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。然查：

(1)系爭489號裁定係於110年9月15日作成，至於甲、乙裁定則係先後於96年11月14日、97年9月15日分別作成並分別確定在案。

(2)最高法院刑事大法庭裁定，除因依法院組織法第51條之10規定，對提案庭提交之案件有拘束力外，基於預測可能性及法安定性之精神，並無溯及既往之效力。故本裁定宣示前各級法院所踐行之訴訟程序及裁判，與本裁定意旨不符者，尚無從援引為上訴或非常上訴之理由(最高法

院110年度臺上大字第5660號裁定參照)。又終審法院前、後判決所持法令上之見解不同者，尚不能執後判決所持見解而指前判決為違背法令，亦不能因後判決之見解不同，而使前判決效力受其影響(最高法院110年度臺非字第123號判決參照)。

(3)系爭除書事由係系爭489號裁定於110年作成時始「加列」為法院不受原確定裁定實質確定力拘束事由，基於大法庭裁定無溯及既往效力原則，得否依憑系爭489號裁定翻攪變動前早於96年、97年業已確定之甲、乙裁定，破壞法之安定性，似難認為無疑。

(4)又受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得依刑訴法第484條規定向諭知該裁判之法院聲明異議，而所謂指揮執行為不當，係指就刑之執行或其方法違背法令，或雖非違法而因處置失當，致受刑人蒙受重大不利益者而言(最高法院100年度臺抗字第968號裁定參照)。基於大法庭裁定無溯及既往效力原則，以及不能因後裁判見解不同，而使前裁判效力受其影響，甲、乙裁定應不受系爭489號裁定增加系爭除書事由而受影響，從而，檢察官依已確定且已受一事不再理原則拘束之甲、乙裁定接續執行，並否准依抗告人主張方案聲請定執行刑，應難認其刑之執行或方法違背法令，或有處置失當之情，從而，抗告人依刑訴法第484條聲明異議，應難為有理由。

5、縱認本案有系爭除書事由之適用，然查：

(1)如依主張方案定執行刑，等同放抗告人任選部分之罪，再行聲請定執行刑，將導致法院先前裁定，無實質確定力，徒增困擾，且將定執行刑基準繫於人為刻意選擇或隨意偶然組合，明顯破壞數罪併罰應以各裁判中最先判決確定者之基準。準此，檢察官否准依抗告人主張方案聲請定執行刑，不僅於法有據，更難認為不當(維繫數罪併罰規定，應以各裁判中最先判決確定者為基準，以及

一事不再理原則)。

(2)關於甲、乙裁定，抗告人計犯30罪（甲裁定之3罪＋乙裁定之27罪），其中乙裁定部分，宣告刑加計更已高達126年1月15日，各刑中最長期為7年7月，相較於所定執行刑度，(雖係受天花板限制)顯已折減甚多，能否認為有責罰顯不相當之特殊情形，且為維護極重要公共利益(就本案而言，尚無積極證據足認為有極重要公共利益之情)，而有另定應執行刑之必要，實難認為無疑。

四、綜上所述，甲、乙裁定在最先確定案件之判決確定日期為基準之原則下定刑，並無明顯不利於抗告人，系爭執行刑期尚無客觀上責罰顯不相當之一事不再理原則之特殊例外情形，系爭函文否准抗告人所為主張方案之定刑請求，應屬有據，抗告人猶執主張方案聲明異議，顯無理由，應予駁回，原審駁回抗告人之聲明異議，洵屬適法，抗告人再執前詞提起本抗告，非有理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　23　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後5日內向本院提出再抗告狀。再抗告書狀，並應敘述再抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　秦巧穎

附件一：甲裁定即花蓮地院96年度聲減字第1207號裁定附表

編號	1	2	3
罪名	槍砲彈藥刀械管制條例	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例
宣告刑	5年6月，併科罰金新臺幣5萬	3年8月	5月

	元		
犯罪日期	92年1月至92年8月11日	92年5月、92年5月17日	95年5月至95年6月7日
法院案號	花蓮地院94年度訴字第356號	花蓮地院95年度訴字第280號	花蓮地院95年度花簡字第576號
判決確定日	95年7月20日	95年10月11日	95年8月28日