臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲字第39號

聲　請　人
即　受刑人　蕭光哲

上列聲明異議人即受刑人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣花蓮地方檢察署檢察官之執行指揮(112年3月15日花檢熙乙112執聲他64字第1129005251號)，聲明異議，本院裁定如下：

主　文

聲明異議駁回。

理　由

一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人蕭光哲(下稱異議人)前因妨害公務、詐欺、脫逃、毒品等案件，經如附件一所示臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)98年度聲字第45號裁定應執行有期徒刑(以下刑度均指有期徒刑)2年8月確定(下稱A裁定，臺灣花蓮地方檢察署〈下稱花蓮地檢署〉98年執更乙字第191號執行指揮書)、如附件二所示本院100年度聲字第70號裁定應執行20年確定(下稱B裁定，花蓮地檢署100年執更乙字第269號)，A、B裁定接續執行22年8月(下稱系爭執行)。惟除A裁定附表編號3至6及B裁定附表編號1所示之罪外，均屬違犯毒品危害防制條例(下稱毒品條例)之罪，整體責任非難重複性較高，且A裁定附表編號3至6之罪，首先判決確定日期為民國97年9月29日(應係「97年9月18日」之誤植)，B裁定附表各罪，犯罪日期均在97年9月29日(均在97年9月18日前)前，A裁定附表編號3至6之罪、B裁定附表各罪，得依修正前刑法第51條第5款但書規定，合併定應執行刑之上限不得逾20年，而A裁定附表編號1、2之罪前經法院定應執行刑6月確定，2案接續執行之最長有期徒刑不逾20年6月(主張方案)。經比較系爭執行與主張方案，刑期相差2年2

月，系爭執行自有悖離數罪併罰定執行刑恤刑目的，客觀上責罰顯不相當之一事不再理原則之特殊例外情形，異議人前以主張方案向臺灣高等檢察署花蓮檢察分署(下稱花高檢察署)聲請另定應執行刑，經花高檢察署函轉花蓮地檢署，花蓮地檢署以112年3月15日花檢熙乙112執聲他64字第1129005251號函(下稱系爭函文)否准聲明異議人上開請求，惟系爭函文就A、B裁定接續執行是否符合罪刑相當原則，對聲明異議人是否過苛等事項，均未重新審視，復未就最高法院110年度臺抗大字第489號裁定所揭示責罰顯不相當為一事不再理之例外之統一見解，詳予說明，已有執行指揮不當。另本件犯罪事實最後判決法院為本院，且B裁定之法院亦為本院，爰依刑事訴訟法(下稱刑訴法)第484條規定，向本院聲明異議等語。

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)異議人前以主張方案向花高檢察署聲請另定應執行刑，花高檢察署函轉花蓮地檢署，花蓮地檢署以系爭函文否准聲明異議人上開請求等情，業經本院調花蓮地檢署112年度執聲他字第64號卷核閱無誤。因系爭函文否准異議人定執行刑請求，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，合併定應執行刑之犯罪事實最後判決法院為本院(見附件一、二之附表最後事實審欄)，依前揭說明，本院自有管轄權。

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、異議人前因妨害公務、詐欺、脫逃、違反毒品條例等案件，經法院判處罪刑確定後，再經花蓮地院及本院分別定應執行刑如A裁定(數罪中最先確定案件即A裁定附表編號1之罪、判決確定日期為95年9月5日，應執行2年8月)、B裁定(數罪中最先確定案件即B裁定附表編號1之罪、判決確定日期97年9月8日，應執行20年)，2案接續執行為22年8月(即系爭執行)，業經本院調花蓮地檢署112年度執聲他字第64號卷核閱無誤，A、B裁定均合於刑法第50條第1項、修正前第51條第5款規定。

2、主張方案為A裁定附表編號1、2之罪前經花蓮地院以97年度聲字第444號裁定應執行有期徒刑6月確定，另A裁定附表編號3至6之罪及B裁定附表編號各罪，若合併定應執行刑(即以B裁定附表編號1之罪判決確定日期97年9月8日為基準)，依修正前刑法第51條第5款規定(查B裁定附表編號4、7、8各罪〈下稱系爭3罪〉之犯罪日期分別為95年6月25日、同年6月23日、同年6月26日，均係在刑法第51條第5款規定修正前，經比較新舊法結果，主張方案應適用修正前刑法第51條第5款規定〈最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議參照〉，即合併之刑期不得逾20年)，合併定應執行刑期不得逾20年，上開2案接續執行之刑期不得逾20年6月。

3、在A、B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A、B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A、B裁定刑之基礎已經變動之情況下，主張方案已有就已經裁判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。

4、至異議人主張系爭執行與主張方案，相差刑期2年2月，系爭執行有悖離數罪併罰定執行刑恤刑目的，客觀上責罰顯不相當之一事不再理原則之特殊例外情形等語，然查：

(1)若依主張方案，即以B裁定附表編號1之罪判決確定日即97年9月8日為基準，不惟B裁定附表各罪，A裁定附表各罪亦得合併定應執行刑，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)。

(2)況B裁定已就聲明異議人所犯重罪(即B裁定附表編號3、8至15之罪)，合併其他各罪，定應執行刑20年，已符合刑罰經濟及恤刑本旨；又檢察官就A裁定附表各罪聲請花蓮地院定應執行刑時，並未將系爭3罪(犯罪日期均在A裁定附表編號1之罪判決確定日即95年9月5日之前)一併聲請定刑，致系爭3罪得與B裁定其餘各罪合併定應執行，並享有不得逾20年限制之利益。是A、B裁定在前述最先確定案件之判決確定日期為基準之原則下定刑，並無明顯不利於異議人，系爭執行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。

5、另本案尚難認檢察官依A、B裁定接續執行有違法或不當之情：

(1)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。

(2)然查：

①系爭489號裁定係於110年9月15日作成，至於系爭A、B裁定則係先後早於98年1月23日、100年5月18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年度臺抗大字第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98年、100年業已確定之A、B裁定，破壞法之安定性，似難認為無疑。

(3)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，A、B

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A、B裁定接續執行，並否准依異議人主張方案聲請另定應執行刑，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，異議人依刑訴法第484條聲明異議，應難為有理由。

(4)況縱認本案有系爭除書事由之適用，然查：

①如依異議人主張方案另定應執行刑，等同放其任選部分之罪，再行聲請定應執行刑，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，檢察官否准依異議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A、B裁定，異議人計犯21罪（A裁定之6罪＋B裁定之15罪），其中B裁定部分，宣告刑加計更已高達102年2月，各刑中最長期為15年4月(計2罪)，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，A、B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，並無明顯不利於聲明異議人，系爭執行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，系爭函文認異議人所為主張方案之定刑聲請已違反一事不再理原則，礙難照準，應屬有據。異議人猶執前詞而為聲明異議，顯無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　11　　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日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　秦巧穎