

01 臺灣高雄地方法院刑事裁定

02 113年度聲字第2085號

03 聲明異議人

04 即 受刑人 陸依齡

05
06 上列聲明異議人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，
07 對於臺灣高雄地方檢察署（中華民國113年8月30日雄檢信山113
08 執聲他1962字第1139073386號）檢察官執行之指揮聲明異議，本
09 院裁定如下：

10 主 文

11 聲明異議駁回。

12 理 由

13 一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人陸依齡（下稱異議
14 人）前因違反毒品危害防制條例等罪，先後經臺灣高等法院
15 高雄分院（下稱高雄高分院）以103年度聲字第1006號裁定
16 應執行有期徒刑（下同）5年確定【下稱甲案】、臺灣高雄
17 地方法院（下稱本院）以103年度聲字第3049號裁定應執行2
18 年10月確定【下稱乙案】，嗣由臺灣高等檢察署高雄檢察
19 分署（下稱高雄高分檢）及臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄
20 地檢署）檢察官分別依各該確定裁定，將異議人發監執行，
21 合計刑期28年10月。異議人以甲、乙兩案所定應執行刑存在
22 客觀上有罪責顯不相當之特殊情形，請求檢察官將甲、乙兩
23 案已定應執行刑確定之各罪割裂重組，將甲案（附件一）附
24 表編號4與乙案（附件二）附表所示16罪重新定應執行刑，
25 且因甲案附表一編號4之犯罪時間在民國95年4月24至同年5
26 月14日間，故與乙案定應執行刑時，應適用舊法上限為20
27 年。惟經檢察官以高雄地檢署113年8月30日雄檢信山113執
28 聲他1962字第1139073386號函復予以否准。為此聲明異議，
29 請將檢察官前述執行之指揮撤銷，另由檢察官為適法之處理
30 等語。

二、受刑人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，刑事訴訟法第484條定有明文。檢察官否准受刑人請求向法院聲請定其應執行刑所為之函復，乃檢察官拒絕受刑人對於指揮執行之請求，自得為聲明異議之標的，不受檢察官並未製作執行指揮書之影響。按定應執行刑之實體裁定，具有與科刑判決同一之效力。行為人所犯數罪，經裁判酌定其應執行刑之實體裁判確定後，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，或原定應執行刑之部分罪刑，經赦免、減刑或因非常上訴或再審程序撤銷改判，以致原裁判所定應執行刑之基礎變動，或有其他客觀上責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另行更定其應執行刑必要者外，依一事不再理原則，不得再重複定其應執行之刑。檢察官在無上掲例外之情形下，對於受刑人就原確定裁判所示之數罪，重行向法院聲請定應執行刑之請求，不予准許，於法無違，自難指檢察官執行之指揮為違法或其執行方法為不當。又刑法第51條之數罪併罰，應以合於同法第50條之規定為前提，而第50條之併合處罰，則以裁判確定前犯數罪為條件，所謂「裁判確定」，乃指首先確定之科刑判決而言，亦即以該首先判刑確定之日為基準，凡在該日期之前所犯各罪，得依刑法第51條規定定其執行刑，如在該日期之後所犯，即無與之前所犯者合併定執行刑之餘地。惟在該日期以後所犯之罪，如另符合數罪併罰要件時，仍依上述法則處理，並與前定執行刑接續執行，且不受刑法第51條第5款但書關於有期徒刑所定執行刑不得逾30年（民國94年2月2日修正、95年7月1日施行前之舊法為20年）之限制（司法院釋字第202號解釋意旨參照），既有上掲基準可循，自無許任憑己意，擇其中最為有利或不利於被告之數罪，合併定其應執行之刑（最高法院113年度台抗字第1885號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一)異議人前因違反毒品危害防制條例等罪，先後經甲案及乙案

裁定各應執行刑5年及23年10月(詳如附件一、二所載)，並經檢察官據以接續執行，合計刑期28年10月。甲、乙兩案裁定均已確定，且無因增加經另案判決確定而合於併合處罰之其他犯罪，或原定應執行之數罪中有部分犯罪因非常上訴、再審程序而撤銷改判，或有赦免、減刑、更定其刑等致原定刑基礎已經變動，其接續執行客觀上非屬責罰顯不相當之特殊例外，而有另定執行刑必要之特殊情形，自無許徒憑己見任擇其中數罪重新搭配組合，聲請重定應執行刑。

(二)刑法第51條於94年2月2日修正公布，並於95年7月1日施行，修正前有期徒刑之定執行刑上限為20年，修正後則為30年，藉以與廢止舊法連續犯之規定相配合。則於首先確定之判決前所犯之數罪而符合併罰規定，其中犯罪時間在新法施行前者，該定刑基準範圍內之數罪始得依比較新舊法結果，就有期徒刑之定執行刑適用較有利之20年舊法上限。惟定刑之基準及範圍，並不許主觀任擇，仍應符合刑法第50條所定「裁判確定前所犯」之要件。異議人重新組合之定刑主張並非可取，已敘明如上，而異議人所犯甲裁定(即附件一)、乙裁定(附件二)所示之各罪，分別符合刑法第50條第1項前段併合處罰之規定，且乙裁定(附件二)所示16罪之犯罪日期均在甲裁定之定刑基準日(96年4月4日)以後，可認甲、乙裁定之定刑基準日與數罪範圍均非檢察官自行恣意選擇分別聲請。而甲裁定之附表所示各罪中，附表編號4之犯罪日期固在95年7月1日前，與之併罰定刑之數罪固得適用94年2月2日修正、95年7月1日施行前之刑法第51條第5款規定，然依前揭說明，得與之併罰定刑之數罪並非得任意擇定，異議人請求另擇判刑確定之日為定刑基準，重新組合重新聲請定應執行刑，與前述定應執行刑之規定不合，即非有據。又甲、乙裁定各所酌定之應執行刑，已考量各罪罪名、犯罪時間等情狀而為相當之恤刑，尚難認有何客觀上責罰顯不相當之特殊情形，或為維護極重要之公共利益，而有另定其應執行刑之必要。至甲、乙所定執行刑接續執行結果，雖

01 達有期徒刑28年10月，但此要與94年2月2日修正前、後刑法
02 第51條第5款但書所定有期徒刑定應執行刑之上限無涉，刑
03 法亦設有假釋機制緩和其苛酷性，尚不得以此結果即認侵害
04 其合法權益。異議人執前述聲明異議意旨，指摘檢察官執行
05 之指揮不當，核其聲明異議為無理由，應予駁回。

06 四、據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
08 刑事第十六庭 法 官 施君蓉

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院提出抗告狀。

11 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日
12 書記官 陳雅惠

13 附件一：103年度聲字第1006號裁定

14 附件二：103年度聲字第3049號裁定