

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

113年度聲字第1108號

聲明異議人

即受刑人 卜政欽

上列受刑人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對臺灣屏東地方檢察署檢察官執行之指揮（113年7月8日屏檢錦強113執聲他973字第1139028534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：

(一)聲明異議人即受刑人卜政欽（下稱受刑人）所犯毒品危害防制條例等案件，分別經鈞院以110年度上訴字第922號判決有期徒刑5年6月（下稱A案）、112年度上訴字第160號判決有期徒刑3年6月（下稱B案）、111年度上訴字第927號判決有期徒刑6年（下稱C案），檢察官將A、B二案聲請本院以112年度聲字第775號裁定應執行有期徒刑8年，另C案經臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）以112年執強字第2339號執行指揮書備註欄「經查2案（即本案與A案）不符合聲請定刑要件，故2案分別執行，合併計算」。

(二)然查，C案犯罪事實已敘明認定「卜政欽前委由不知情之陳彥廷於同年11月4日簽約承租之屏東縣○○市○○○路000號11樓房屋，作為製造甲基安非他命工廠，並陸續將所購得之前揭感冒藥錠、化學藥品、製造器物搬入上開租屋處後，自110年12月底某日起，將前開購得之感冒藥錠研磨成粉末狀…以濾紙或濾網過濾，提煉純化出假麻黃鹼粉末」等節，故應認為C案之著手犯罪時間為111年11月4日或同年12月底，不應擇定警方查獲日為犯罪行為日，則A案之判決確定

01 日期為111年1月18日，而受刑人C案犯罪行為自110年12月底
02 起即開始，又製造第二級毒品方式雖有不同製程，然製造程
03 序完成時間至少為10-14日，故受刑人C案之犯罪行為及罪之
04 既成日均顯在A案判決確定日111年1月18日以前，依法應得
05 併合處罰定應執行刑。

06 (三)檢察官以113年7月8日屏檢錦強113執聲他973字第113902853
07 4號函覆否准受刑人聲請合併定應執行刑之請求，顯有執行
08 指揮之違法不當，請撤銷檢察官上開否准請求決定函，諭知
09 應准受刑人之請求云云。

10 二、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判
11 以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條第
12 1項前段、第53條分別定有明文。又被告所犯數罪有二裁判
13 以上時，其所犯各罪是否合於數罪併罰規定，應以各裁判中
14 最初判決確定者為基準，凡在該裁判確定前所犯之各罪，均
15 應依刑法第50條、第51條規定，定其應執行之刑。又刑法第
16 53條所謂「數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，
17 定其應執行之刑」，係以二裁判以上所宣告之數罪，均在裁
18 判確定前所犯為要件。但犯罪行為有時具有延時性（例如繼
19 續犯、接續犯、集合犯），或行為與結果之發生有所間隔
20 （例如加重結果犯），因法律上評價為一罪，故其行為之時
21 間認定，當自著手之初，持續至行為終了，或延伸至結果發
22 生為止。若此類犯罪行為（甲罪）一部分發生之始，雖在他
23 罪（乙罪）判決確定前，但行為終了或結果發生之日，卻在
24 乙罪判決確定之後者，若乙罪與其他罪（丙罪）具有數罪併
25 罰而應合併定執行刑之情形，且係以乙罪判決確定日為基準
26 者，此時因甲罪犯罪行為終了之日已在乙罪判決確定之後，
27 與他罪（乙、丙罪）非屬裁判確定前所犯數罪，則僅能就
28 乙、丙罪合併定其應執行之刑，尚不能逕將甲罪納入，合併
29 定執行刑。又行為人所犯數罪，經法院依刑法第50條、第51
30 條裁定其應執行之刑確定時，即發生實質確定力，除因增加
31 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

01 之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤銷改
02 判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經變
03 動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重
04 要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，應受原確定
05 裁定實質確定力之拘束；亦即除有上述例外情形，法院不得
06 再就該各罪之全部或部分重複定其應執行刑，否則，即有違
07 一事不再理之原則（最高法院112年度台抗字第1514號刑事
08 裁定參照）。

09 三、經查：

10 (一)受刑人因違反毒品危害防制條例等罪，分別經臺灣屏東地方
11 法院（下稱屏東地院）110年度訴字第145號判決判處有期徒
12 刑5年6月，本院110年度上訴字第992號判決上訴駁回而於11
13 1年1月18日確定（下稱A案）；屏東地院111年度訴字第237
14 號判決判處有期徒刑3年6月、本院112年度上訴字第160號判
15 決上訴駁回而於112年7月14日確定（B案）；屏東地院111年
16 度訴字第193號判決判處有期徒刑6年、本院111年度上訴字
17 第927號判決上訴駁回、最高法院112年度台上字第1425號判
18 決上訴駁回而於112年4月21日確定（下稱C案）。前開A、
19 B、C案確定後，A、B案經本院以112年度聲字第775號裁定
20 （下稱甲裁定）合併定應執行刑為有期徒刑8年確定，並依
21 法與C案接續執行，有上開裁判及臺灣高等法院被告前案紀
22 錄表在卷可稽。

23 (二)甲裁定各罪中首先判決確定日期為A案之111年1月18日，而
24 受刑人於C案犯製造第二級毒品罪之犯罪日期為110年12月底
25 某日起著手至111年1月26日12時50分許被警方查獲時為止，
26 因其犯罪行為屬具有延時性之接續犯而論以一罪，雖受刑人
27 於C案之著手時間在A案判決確定前，但因C案行為終了之日
28 已在A案判決確定之後，C案與A案間自不符合刑法第50條第1
29 項前段所定「裁判確定前犯數罪」之數罪併罰要件，而無從
30 將A案與C案合併定應執行刑。從而，受刑人於112年10月24
31 日具狀請求檢察官將C案與A、B 2案聲請法院裁定其應執行

01 刑，先經屏東地檢署檢察官以112年11月8日屏檢錦強112執
02 聲他1402字第1129045868號函否准其再定應執行刑之聲請，
03 並說明理由「經查，製造毒品之行為屬繼續犯，其犯罪時點
04 應以查獲時為準，是112年度執字第2339號（即上開C案）犯
05 罪查獲時間為111年1月26日，已在111年度執字第539號（即
06 上開A案）判決確定（111年1月18日）後，不符合定應執行
07 刑之要件，故應予駁回。」等語，有本院調閱之屏東地檢署
08 112年度執聲他字第1402號卷可參。而此後受刑人又陸續以
09 同一事由向屏東地檢署提出更定執行刑之請求，再遭同署以
10 同一理由駁回，並說明「台端聲請定執行刑一事，前已駁回
11 在案，台端再以相同事由聲請定應執行刑，但並未有一事不
12 再理之例外情形，仍應予駁回」，有本院調閱同署之112年
13 度執聲他字第1056、1477號、113年度執聲他字第59、973
14 （即本案）號卷可參。

15 (三)聲明異議意旨雖謂製造第二級毒品最長10-14日即可製造出
16 成品，應在111年1月14日之前，故受刑人C案之犯罪行為及
17 既遂日均在A案判決確定日111年1月18日以前云云。然查，
18 由C案之本院111年度上訴字第927號判決記載之犯罪事實及
19 其附表，可知被告係於111年1月26日12時50分許為警方持搜
20 索票至其租屋處執行搜索而查獲，而警方在現場扣押之物
21 品，檢出純度不一之第二級毒品甲基安非他命與第四級毒品
22 即毒品先驅原料麻黃鹼之成分（見本院卷第12、18-19
23 頁），可見在警方上開查獲受刑人時，受刑人仍持續有製造
24 甲基安非他命之行為，整體犯罪行為自應評價至受刑人於11
25 1年1月26日12時50分許被警方查獲時止，顯已在A案判決確
26 定日111年1月18日之後，C案與甲裁定不符合「首先判刑確
27 定日前所犯罪刑」之要件，自無從與甲裁定附表所示A、B案
28 之罪刑合併定其應執行刑。聲明異議意旨主張C案之犯罪行
29 為在A案判決確定日111年1月18日以前，得合併定應執行刑
30 云云，難認有據。

31 四、綜上，檢察官因認受刑人之請求，不符合定應執行刑之要

01 件，以上開函文予以否准，核其執行之指揮並無違誤或不
02 當。受刑人仍執前詞聲明異議，為無理由，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

04 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

05 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶

06 法官 方百正

07 法官 莊鎮遠

08 以上正本證明與原本無異。

09 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

10 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

11 書記官 陳慧玲