

01 臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

02 114年度聲字第700號

03 聲明異議人

04 即受刑人 楊宏偉

05
06
07 上列聲明異議人因毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官執行指揮之命令（同署114年6月12日高分檢寅114執聲他135字第1149011335號函）聲明異議，本院裁定如下：

12 主 文

13 聲明異議駁回。

14 理 由

15 一、聲明異議意旨略以：(一)聲明異議人即受刑人楊宏偉（下稱受刑人）因認原組合之數罪所定之執行刑有責罰顯不相當之不必要嚴苛及不利益變更原則，自可另為較有利受刑人之更定應執行刑。受刑人所犯1至8條案件，首先確定執行毒品危害防制條例案件定應執行刑6月（96執減更4240編號1、2罪，下稱A1、A2），然後再接續執行1年6月（97執減更2273編號1至4，下稱B1至B4）、續接4月又15日（97執減更2270編號1至2，下稱C1、C2），共計2年4月又15日，為首先執行在案。受刑人之後陸續經法院判決5罪，分別為12年（97年度台上字第5241號，下稱D1）、13年（98年度台上字第404號，下稱D2）、7年2月（97年度上更二字第273號，下稱D3）、3年4月（98年度台上字第483號，下稱D4）、6月（97年度上訴字第968號，下稱D5），上述5罪經本院99年度聲字第485號裁定應執行有期徒刑19年6月，接續執行上述2年4月又15日，共計21年10月15日確定執行在案。經受刑人提出重新定應執行刑，結果經本院101年聲字第281號裁定（下稱E裁定）分別為3組，附表一（A組）18年、附表二（B組）3年6月、附表三（C組）8月，共

計22年2月，顯然處罰過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，且違背禁止不利益變更原則。(二)受刑人主張應以數罪刑中最先確定之日為基準，以上述6月(A1、A2)、1年6月(B1至B4)為一組，其餘之罪(C1、C2及D1至D5)之犯罪為一組，依行為時之刑法第51條規定上限為20年，受刑人最多只會執行22年，受刑人主張「客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，請求重新定應執行刑，惟受刑人向臺灣高等檢察署高雄分署檢察官請求向法院重新定刑，竟遭臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官以民國114年6月12日高分檢寅114執聲他135字第1149011335號函(下稱本案函文)拒絕，為此聲明異議等語。

二、按數罪併罰之基準日並不容任意擇定，而「應以全部相關罪刑中判決確定日期最早者為基準日（即首先判決確定基準日）」，在該基準日劃定範圍內予以併罰之數罪。因定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，不僅同受憲法平等原則、比例原則及罪刑相當原則之拘束，且有禁止雙重危險暨不利益變更原則之適用，自有一事不再理原則之適用。已經定應執行刑確定之各罪，除因增加經另案判決確定合於併合處罰之其他犯罪，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，致原定執行刑之基礎已經變動，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，法院應受原確定裁判實質確定力之拘束，並確保裁判之終局性，不得就已確定裁判並定應執行刑之數罪，就其全部或一部再行定其應執行之刑，否則即屬違反一事不再理原則，此為本院(最高法院)最近之統一見解。至所謂「客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，係指透過現有裁定及定刑情形加以計算，即可獲得較原定刑結果「顯然為低」之刑期而言，若須再經過裁量或精密之計算，即與客觀上有「責罰顯不相當」之情形有間。檢察官在無上揭例外之情形下，就受刑人所為重定應執行刑之請求予以否准，於

法無違，自難指檢察官執行之指揮為違法或其執行方法不當（最高法院114年度台抗字第1662號裁定意旨參照）。另按不論係初定應執行刑，抑或更定應執行刑，其實體法之依據及標準，均為刑法第50條第1項前段「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」之規定，上開「數罪併罰」規定所稱「裁判確定（前）」之「裁判」，係指所犯數罪中判決確定日期最早者而言，該裁判之確定日期並為決定數罪所處之刑得否列入併合處罰範圍之基準日，亦即其他各罪之犯罪日期必須在該基準日之前始得併合處罰，並據以劃分其定應執行刑群組範圍，而由法院以裁判酌定其應執行之刑。此與於裁判確定基準日之「後」復犯他罪經判決確定，除有另符合數罪併罰規定者，仍得依前開方式處理外，否則即應分別或接續予以執行而累加處罰之「數罪累罰」事例有異，司法院釋字第98號及第202號解釋意旨闡釋甚明。又「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」之概括事例既係依法律解釋方法續造而例外創設，則其內涵自應參照其他列舉之情形、法律明定定應執行刑之規定從嚴解釋，謹守功能最適分配原則之權力分立原則界限。準此：（一）倘係得併合處罰之實質競合數罪所處刑罰之全部或一部，因偶然因素致分屬不同組合而未合併定應執行刑，且合計刑期接續執行，甚至已超過刑法第51條第5款但書所規定多數有期徒刑所定應執行之刑期不得逾30年之上限時，依刑法第50條第1項前段「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」之規定，於不變動全部相關罪刑中判決確定日期最早之定應執行刑基準日（即絕對最早判決確定基準日），而得併合處罰之前提下，存有就其中部分宣告刑拆分重組出對受刑人較有利併罰刑度之可能（條件I），且曾經裁判確定之應執行刑，呈現客觀上有責罰顯不相當而過苛之特殊情形者（條件II），應認屬於前揭不受一事不再理原則之限制之例外，而准許重新拆分組合以更定其應執行刑，以回歸刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處罰規定之

宗旨。(二)所謂「其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，應以已確定裁定所定應執行刑為基礎，依條件I拆分重組罪刑後，在未為裁量前提下，直接所致之刑度變動與原接續執行之刑度相互比較，並以其「差距相當顯著」，一望即知，客觀上責罰並不相當為必要。倘就拆分重組後之罪刑組合，再以一己主觀之觀點預期重新裁量、酌定而可能再獲恤刑之刑度為比較基準，既非客觀，亦已涉裁量，均無從認已該當「客觀上責罰顯不相當」之要件(最高法院114 年度台抗字第1271 號刑事裁定意旨參照)。

三、本院之判斷：

(一)受刑人上開主張E 裁定所定應執行刑之各罪中並無因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原定執行刑之基礎已經變動之情事，此有法院前案紀錄表可證，則E裁定之定刑結果既已確定，且未經非常上訴、再審程序等程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原定執行刑之基礎已經變動之情狀，依上述最高法院114年度台抗字第1662 號裁定意旨，受刑人自不得就已確定裁判並定應執行刑之數罪，就其全部或一部再行定其應執行之刑。

(二)參酌上述最高法院114年度台抗字第1662號、第1271號裁定意旨，數罪併罰之基準日並不容任意擇定，而「應以全部相關罪刑中判決確定日期最早者為基準日（即首先判決確定基準日）」，在該基準日劃定範圍內予以併罰之數罪，並據以劃分其定應執行刑群組範圍，是數罪併罰定應執行之刑，既有上揭法定基準可循，自無從任受刑人恣意擇定首先確定判決之基準日，再任意拆分重組後聲請定刑。是受刑人於E 裁定中所犯各罪，應以全部相關罪刑中判決確定日期最早者為基準日（即首先判決確定基準日），即E 裁定附表一(A組)編號1 判決確定日期「94年9月12日」，其中除E 裁定附表一所列5 罪之犯罪時間，均在92年1月1日至94年3月10日之間，即前述絕對最早判決確定基準日94年9月12日以前，而符合裁判確定前犯數罪之要件外，附表二(B組)所列5 罪之

犯罪時間(若持續一段期間則以最後犯罪日期觀之)，均發生於00年00月00日至95年3月8日之間，在附表一編號1所示之毒品罪判決確定(94年9月12日)之「後」所犯，附表三(C組)所列3罪之犯罪時間，均發生於95年11月間，均在附表一編號1所示之毒品罪判決確定(94年9月12日)之「後」，亦在附表二編號1所示之毒品罪判決確定(95年10月13日)之「後」，均核與刑法第50條第1項前段(即數罪併罰)規定關於裁判確定「前」犯數罪之要件不符，而依法不得就E裁定附表一至三之全部案件一併定刑，且附表二、三所示各罪亦不得一併定刑，則檢察官就附表二所列5罪，以附表二編號1(判決確定日期為95年10月13日)為基礎另行定應執行刑，另就附表三所列3罪，以附表三編號1(判決確定日期為96年5月28日)為基礎另行定應執行刑，經核自均無違誤。

(三)受刑人雖以上述聲明異議意旨一(一)之理由，指摘E裁定處罰過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，且違背禁止不利益變更原則等語。惟查，受刑人曾以其所犯附表一、二、三所示之刑(共13罪)，重新裁定前應執行刑合計21年10月(15日)，E裁定重新裁定後合計則為22年2月，顯不利於受刑人，而對E裁定提出抗告，然經最高法院以101年台抗字第413號裁定駁回抗告確定，此有最高法院以101年台抗字第413號裁定(本院卷第85頁)及法院前案紀錄表在卷可證。又按執行機關對於審判機關所為之裁判，並無審查內容之權，故裁判是否違法，並非執行機關所得過問，是聲明異議之對象，應係檢察官之執行指揮行為，而非檢察官據以指揮執行之裁判，故所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指檢察官有積極執行指揮之違法及其執行方法有不當等情形而言；檢察官如依確定判決、裁定指揮執行，即無執行之指揮違法或其執行方法不當之可言，至於原確定判決、裁定，是否有認定事實錯誤或違背法令之不當，應循再審或非常上訴程序以資救濟，尚無對之聲明異議之餘地(最高法院111年度台抗字第156號裁定意旨參照)。是以受刑人若主觀上仍認E裁定所

定之應執行刑過重、對該確定裁定是否違法有所爭執，衡諸上開說明，應循上述特別救濟程序以資救濟，尚無對本案函文聲明異議之餘地，從而，受刑人上開聲明異議意旨一(一)之理由，自非可採。

(四)受刑人雖以上述聲明異議意旨一(二)之理由，主張E裁定有「客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，向檢察官聲請重新定應執行刑，並據此指摘本案函文不當而向本院提出本案聲明異議。惟查：

- 所謂「客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，係指透過現有裁定及定刑情形加以計算，即可獲得較原定刑結果「顯然為低之刑期」而言，即依上述最高法院114年度台抗字第1271號裁定所述條件I拆分重組罪刑後，在未為裁量前提下，直接所致之刑度變動與原接續執行之刑度相互比較，並以其「差距相當顯著」，一望即知，客觀上責罰並不相當為必要，若不符合上述情形，即與客觀上有「責罰顯不相當」之情形有間，此觀上述最高法院114年度台抗字第1662號、第1271號裁定意旨自明。
- 受刑人於本案函文作成時所主張之定刑方式，僅稱：以聲請人所犯諸罪中，首先確定日為基準下將各罪拆分組合，即有2種(A組、B組)而已，本院裁定(指E裁定)卻分為3組裁定，已過度評價，致客觀上有責罰不相當，聲請重新定刑等語，此觀受刑人114年6月4日聲請狀自明(114執聲他字第135號影卷內)。則本案函文以下列理由：臺灣高等檢察署高雄檢察分署前以高分檢寅113執聲他168字第1139013432號函否准(該函說明略以：上開裁定已就數罪定應執行刑確定，並無上述最高法院110年度台抗大字第489號裁定所稱之例外情形，應受一事不再理原則之拘束，自不得再重新聲請定應執行刑等語，本院卷第67、69頁)受刑人定應執行刑之聲請，且之後受刑人聲明異議，經本院113年聲字第761號裁定駁回，復經最高法院113年度台抗字第2049號抗告駁回確定等語，否准受刑人重新定應執行刑之聲請，經核尚無違誤。至於受

01 刑人於上述聲明異議意旨一(二)之理由所述定刑方式，前未於
02 114 年6 月4 日聲請狀中向臺灣高等檢察署高雄檢察分署時
03 明確記載並提出，且本院經核受刑人所述分拆方式，與前述
04 「應以全部相關罪刑中判決確定日期最早者為基準日（即首先
05 判決確定基準日），在該基準日劃定範圍內予以併罰之數
06 罪，並據以劃分其定應執行刑群組範圍」已非相符，且重組
07 後重新定刑之結果，依受刑人所自陳為至多22年(即6 月+1
08 年6 月+上限20年)，則以(1)C1+C2(曾定4月又15日)+(2)D1
09 (12年)+D2(13年)+D3(7年2月)+D4(槍砲案3年4月)+D5
10 (槍砲案6月)，上述(1)(2)合計已逾36年，合併定執行刑在不
11 另經裁量減輕之結果下為20年(即修正前刑法第51條第5 款
12 之上限)，加計上述6 月(A1、A2)+1 年6 月(B1至B4)，合
13 計共22年，相較於E 裁定原合計之執行刑22年2 月，差距僅
14 2 月，亦非「差距相當顯著」，衡諸上述最高法院意旨之說
15 明，尚難認有「客觀上責罰顯不相當」之情，亦即無前述一
16 事不再理原則之特殊例外情形。

17 (五)至於E 裁定附表一至三應接續執行合計有期徒刑22年2 月乙
18 節，亦屬受刑人反覆犯罪所相應之處罰，實難認有何責罰顯
19 不相當或有維護其極重要之公共利益必要之情。則依上述說
20 明，檢察官在無上揭例外之情形下，就受刑人所為重定應執
21 行刑之請求予以否准，於法無違，自難指檢察官執行之指揮
22 為違法或其執行方法不當。是受刑人聲明異議意旨所執理
23 由，指摘檢察官執行之指揮不當，為無理由，應予駁回。

24 四、據上論斷，應依刑事訴訟法第486 條，裁定如主文。

25 中 華 民 國 115 年 1 月 6 日
26 刑事第二庭 審判長法官 孫啓強
27 法官 陳明呈
28 法官 林永村

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

31 中 華 民 國 115 年 1 月 6 日

01

02 附件：(附表一至三)

書記官 葉姿敏