

臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

113年度聲字第31號

聲明異議人 蘇柏瑄

即受刑人

上列聲明異議人因違反毒品危害防制條例等案件，對於臺灣臺南地方檢察署檢察官所為之執行指揮（民國112年12月14日南檢和壬112執聲他1507字第1129093391號函），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)受刑人知道109年執助字第692號毒品案(有期徒刑2年6月)之犯罪時間，是在偽造文書案判決確定日107年12月24日後所犯，當初受刑人於定執行刑「陳述意見調查表」上的意思，是要把偽造文書案的有期徒刑3月(得易科罰金)，依刑法第50條第1項規定，選擇不要數罪併罰，只是當初受刑人請求之意思，與法院的見解不同，明顯雙方見解上有瑕疵，且法院也沒有發文詢問受刑人的意思如何，就直接裁定，導致受刑人誤以為刑法第50條第1項規定，是由法院選擇要不要合併入數罪併罰，直到最近接觸到司改會提供的資料，即臺灣高等法院臺中分院110年度抗字第1294號裁定，才知道受刑人是可以自由選擇要不要併入數罪併罰。所以，受刑人求檢察官向法院聲請重新定應執行刑，將偽造文書的有期徒刑3月，不要合併定執行刑，僅將其餘3罪定執行刑。

(二)受刑人其餘所犯3罪，其中販賣第二級毒品案件及製造第二級毒品案件，有因果關係，所犯均為毒品危害防制條例第4條第2項之罪，犯罪時間密接，卻被分拆開來，分別定執行刑，客觀上顯有責罰不相當。依受刑人計算，原裁定將偽造文書(有期徒刑3月)、共同販賣第二級毒品(有期徒刑4年)、

01 共同傷害(有期徒刑4月)，定執行刑為有期徒刑4年5月，接
02 續在共同製造第二級毒品有期徒刑2年6月之後，總刑期為有
03 期徒刑6年11月。原裁定裁量空間下限為4年，上限為4年7
04 月，合刑後下限為6年6月，上限為7年1月，減縮空間只有7
05 個月。然如依照受刑人的主張，偽造文書罪部分不列入定執
06 行刑，其餘3罪定執刑之結果，下限為4年，上限為6年10
07 月，合刑後，下限為4年3月，上限為7年1月，減縮空間為2
08 年10月。原裁定定執行刑的方式，與受刑人主張的方式，二
09 者下限相差2年3月，已嚴重減縮法官基於恤刑目的，酌定合
10 理刑度的裁量空間。

11 (三)原裁定結果已對受刑人不利，有違反刑事訴訟法第2條第1項
12 規定，請檢察官試算後，擇定較有利於受刑人的數罪併罰方
13 式，向法院聲請重新定執行刑，法院於定執行刑時，亦應參
14 照最高法院111年度台抗字第1268號裁定中提到，定執行刑
15 要綜合判斷各罪之間整體關係及密接程度，以符合數罪併罰
16 定應執行刑之恤刑目的。

17 二、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
18 者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，固為刑事訴訟法第48
19 4條所明定。惟執行機關對於審判機關所為之裁判，並無審
20 查內容之權，故裁判是否違法，並非執行機關所得過問，是
21 聲明異議之對象，應係檢察官之執行指揮行為，而非檢察官
22 據以指揮執行之裁判，故所稱「檢察官執行之指揮不當」，
23 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
24 形而言；檢察官如依確定判決、裁定指揮執行，即無執行之
25 指揮違法或其執行方法不當之可言（最高法院108年度台抗
26 字第79號裁定意旨可資參照）。

27 三、經查：

28 (一)聲明異議人(下稱異議人)前因犯偽造文書罪、販賣第二級毒
29 品罪及傷害罪，經法院分別判處有期徒刑3月、4年及4月確
30 定(詳如附表編號1至3)，本院以111年度聲字第591號裁定，
31 定執行刑為有期徒刑4年5月；異議人另又犯製造第二級毒品

01 罪，經臺灣高雄地方法院108年度重訴字第15號，判處有期
02 徒刑2年6月確定(詳如附表編號4)，2案接續執行。上情有被
03 告前案紀錄表及相關判決在卷足據。

04 (二)嗣異議人具狀向執行檢察官請求就上開販賣第二級毒品罪、
05 製造第二級毒品罪及傷害罪，重新定執行刑，經執行檢察官
06 於112年12月14日以南檢和壬112執聲他1507字第1129093391
07 號函復異議人，以異議人所犯之製造第二級毒品罪，犯罪時
08 間在111年度聲字第591號之定刑集團，最早判決確定日107
09 年12月24日(即偽造文書案)後所犯，與數罪併罰之規定不
10 合，所請於法無據，而不准異議人之聲請，有該函文附卷可
11 按(見本院卷第45頁)，因本院即為定執行刑之法院，異議人
12 向本院聲明異議，程序上合於規定，合先敘明。

13 (三)異議人雖指稱，執行檢察官未依照其主張，重新向法院聲請
14 定執行刑，有違刑事訴訟法第2條第1項規定、及定執行刑恤
15 刑目的、責罰相當等原則云云。然：

16 1.觀諸最高法院110年度台抗大字第489號提案，其法律爭議
17 為：「對於已判決確定之各罪，已經裁定其應執行之刑者，
18 是否限於各罪範圍均相同，即全部重複再行定其應執行刑之
19 情形，始違反一事不再理原則？」，而由該號裁定主文所
20 示：「已經裁判定應執行刑確定之各罪，如再就其各罪之全
21 部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以
22 定刑之各罪範圍全部相同者為限」，及理由所為之說明：
23 「數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，除
24 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
25 執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審程序而經撤
26 銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑之基礎已經
27 變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極
28 重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，法院應受
29 原確定裁定實質確定力之拘束。已經定應執行刑確定之各
30 罪，除上開例外情形外，法院再就該各罪之全部或部分重複
31 定其應執行刑，前、後二裁定對於同一宣告刑重複定刑，行

01 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
02 不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限」。可知
03 大法庭意見，原則係禁止就已定過執行刑之各罪，全部或部分
04 重複定應執行刑。

05 2. 本案異議人所犯附表編號1至3所示，偽造文書、販賣第二級
06 毒品及傷害等3罪，既經本院111年度聲字第591號裁定定應
07 執行刑，各罪當中並無因非常上訴、再審程序而經撤銷改
08 判，或有赦免、減刑等情形。再者，異議人雖主張應將附表
09 編號2至4重新定執行刑，再予附表編號1之偽造文書罪，接
10 續執行，始符合定執行刑之目的云云。然倘依照異議人之主
11 張而重新定執行刑，以刑法第51條第5款本文所規定，於各
12 刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，則附
13 表編號2至4定執行刑之外部界限，最低為有期徒刑4年，最
14 高為有期徒刑6年10月，於此範圍內所定之執行刑，均屬合
15 法。申言之，重新定執行刑之結果亦有可能為有期徒刑6年1
16 0月(或僅酌減數月)，如此，再與附表編號1之宣告刑有期徒
17 刑3月接續執行，總刑期為有期徒刑7年1月(或酌減數月)，
18 與目前接續執行之刑期有期徒刑6年11月相較，反而可能更
19 不利，現行定執行刑並未使異議人遭受執行更長刑期不利地
20 位之情形。因此，當無所謂為維護極重要之公共利益，而例
21 外有另定應執行刑之必要。

22 3. 至於聲明異議理由雖指摘：原裁定裁量空間下限為4年，上
23 限為4年7月，合刑後下限為6年6月，上限為7年1月，減縮空
24 間只有7個月云云。惟刑法第51條第5款所規定，有期徒刑定
25 執行刑之外部性界限，係就合併處罰之數罪中，以宣告刑最
26 長期及合併刑期，作為定執行刑之裁量範圍，而聲明異議所
27 指，應係將接續執行之2案，合併計算所謂之上限及下限，
28 其顯係誤解法律，應認此部分所指，為無理由。

29 4. 另聲明異議理由雖又指稱，異議人於本院111年度聲字第591
30 號定執行刑時，於「陳述意見調查表」上所表示之意思，係
31 選擇不要將附表編號1合併定執行刑，改以附表編號4與其他

2罪合併定執行刑等情。然：

(1)針對此點，本院111年度聲字第591號裁定已有論斷，並於理由敘明：受刑人於「陳述意見調查表」上表示，附表編號1之罪已易科罰金執行完畢，可否改以臺灣臺南地方檢察署109年度執助字第692號執行有期徒刑2年6月(即附表編號4)為定應執行刑之依據等意見，因附表編號4之犯罪時間，為107年8、9月間起至108年3月5日止，非在附表編號1所示107年12月24日判決確定前所犯，與刑法第50條第1項得併合處罰之要件不合。

(2)況且，檢察官於本院111年度聲字第591號案中，僅就附表編號1至3聲請定執行刑，並未包含附表編號4，而按刑事訴訟法第477條第1項規定，數罪併罰於裁判確定後聲請法院定其應執行之刑，乃專屬檢察官之職權，法院應依檢察官聲請定應執行刑之內容，作為審查及定執行刑之範圍，而未據檢察官聲請定執行刑之案件，法院無從任意擴張審理之範圍。至檢察官就數罪中之何部分如何為定應執行刑之聲請，則屬其職權之行使，除其聲請有不合法或違反一事不再理等情形，而應予全部或一部駁回者外，法院依檢察官之聲請所為定應執行刑之裁定，倘無違反定應執行刑之內、外部性界限或濫用裁量權限之情形，原則上不得任意指為違法(最高法院112年度台抗字第946號裁定意旨可資參照)，是基於不告不理原則，本院於定執行刑時，亦難依異議人於「陳述意見調查表」上之意見，逕將附表編號4製造第二級毒品罪合併予定執行刑，附此敘明。

5.綜上所述，異議人聲請就附表編號2至4等罪，再重新定執行刑，依最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨，因已違反一事不再理，檢察官否准異議人之請求，並無違誤，檢察官於本案所為刑之執行既係依據法院確定裁定而為，其執行之指揮即難認有何違法或不當可指。因認異議人之聲明異議為無理由，應予駁回。

四、應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

01 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

02 刑事第一庭 審判長法官 吳勇輝

03 法官 楊清安

04 法官 包梅真

05 以上正本證明與原本無異。

06 如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀。

07 書記官 許雅華

08 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日