臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

115年度聲字第251號

聲明異議人
即　受刑人　李怡賢
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因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中華民國114年11月26日南檢和申114執聲他1433字第1149095817號函之指揮執行命令，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李怡賢(以下稱受刑人)因毒品危害防制條例等罪，經檢察官將受刑人所犯數罪拆分聲請定刑，並由本院以108年度聲字第229號裁定(以下稱甲裁定)、108年度聲字第232號裁定(以下稱乙裁定)及臺灣臺南地方法院以108年度聲字第455號裁定(以下稱丙裁定)分別定應執行並接續執行，受刑人請求檢察官重新聲請定刑，經臺灣臺南地方檢察署檢察官於114年11月26日以南檢和申114執聲他1433字第1149095817號函否准受刑人請求，然受刑人原得依法合併定刑之甲裁定附表編號2與乙裁定附表編號3販賣毒品重罪，卻分別與先確定之施用毒品輕罪併罰，致不得再合併定刑，造成罪責明顯被過度評價，受刑人自得依最高法院111年度台抗字第1268號裁定意旨請求救濟，為受刑人之利益，應將甲裁定附表編號1及乙裁定附表編號1之施用毒品視為獨立刑，再將餘罪與丙裁定各罪合併定合理刑度之應執行，目前上述3裁定之定刑下限分別為16年、9年8月、1年6月，計27年2月，如依受刑人主張定刑下限分別為16年加獨立刑5月、1年，共17年5月，差別近10

年，難謂不重大，應准許受刑人重定應執行刑，檢察官於聲請法院定應執行刑時，明知甲裁定販毒重罪與乙裁定販毒罪刑併罰較有利於受刑人，未予受刑人選擇機會，與檢察官應附客觀性注意義務相違，請求撤銷檢察官上述否准聲請人請求另定應執行刑之執行指揮。

二、按刑事訴訟法第484條規定：「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，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」而所謂「諭知該裁判之法院」，係指對被告之有罪裁判，於主文內宣示主刑、從刑或沒收之法院而言。另所指「檢察官執行之指揮不當」，乃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，即受刑人聲明異議的客體，應以檢察官執行的指揮為限。如受刑人並非針對檢察官執行的指揮認有不當，其所為聲明異議於程序上已難謂適法，法院自應以裁定駁回其異議（最高法院102年度台抗字第404號裁定意旨參照）。本件受刑人因毒品危害防制條例等案件共2罪，經法院判決確定後，由本院以甲裁定定應執行有期徒刑16年1月確定；另因毒品危害防制條例等案件共6罪，經法院判決確定後，由本院以乙裁定定應執行有期徒刑10年確定；再因毒品危害防制條例等案件共4罪，經法院判決確定後，由臺灣臺南地方法院以丙裁定應執行有期徒刑2年1月，上述3定刑裁定，本院為甲裁定附表編號2犯罪事實最後判決之法院，自屬諭知該裁判之法院。又受刑人既為有聲明異議權之人，並對於臺灣臺南地方檢察署檢察官114年11月26日南檢和申114執聲他1433字第1149095817號函之執行指揮命令不服，依照上述規定及說明，受刑人自得對檢察官核發的執行指揮書向本院聲明異議，合先敘明。

三、按得併合處罰之實質競合數罪案件，於定其應執行刑之實體裁判確定後，即生實質確定力，除符合刑法第50條第1項前段關於裁判確定前犯數罪者併合處罰之規定，且因增加經另案判決確定合於數罪併罰規定之其他犯罪，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，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，而有另行更定應執行刑必要之情形外，依一事不再理原則，不得再就其中部分宣告刑裁定更定其應執行刑。又上開「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，犯罪日期在該基準日前之各罪，始得併合處罰，若犯罪日期在該基準日後之各罪，除另符合數罪併罰規定，而得自成併罰群組定應執行刑外，即應分別或接續予以執行，觀諸司法院釋字第98號及第202號解釋意旨闡釋甚明，殊無許任擇非最早判決確定者作為併罰基準以定應執行刑之理。刑法作為宣示犯罪及其應受刑罰之實體法律，其用為評價、非難之標的及對象，均為歷史上曾經發生而在事實上已經終結之事件，或在規範上作為界定應受審查標的時空範圍之要件已經成就並特定之法律事實。無論何者，均無從將其特定後（事後）始行發生之事實，溯及計入或改變已經既成為評價標的之本質及內涵。是刑法第50條第1項前段關於裁判確定與數罪併罰法律關係之規定，既以「裁判確定前犯數罪」為構成要件內涵，並以「併合處罰之」為其法律效果，則就時空、歷史之進程而言，凡行為人所犯應構成數罪之多筆犯行中，一經出現有裁判確定者，前開所稱「裁判確定前犯數罪」之要件及範圍於斯時即告成就並特定。茲其情形於行為人自此未更犯他罪者如斯；於嗣後更另犯罪者，亦不應有二致。是依前所述，其經數罪併罰之關係特定後，方才另犯之他罪，除無從再溯及併入之外，茲在條件成就（最先判決確定之案件出現）斯時即已對應並該當刑法第50條所規定應併合處罰要件之數罪，既已特定，邏輯上亦無從無視於此而以其他判決確定在後者，於形式上亦能套用同一條文文義以作為基準為由，將已經特定之併罰標的強予拆分、兼併之理(最高法院115年度台抗字第51號裁定意旨參照)。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，形式上觀之

即可獲得較原定刑結果顯然更低之刑期而言，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。是檢察官在無上揭例外之情形下，否准受刑人重行向法院聲請定應執行刑之請求，於法無違，自難認其執行之指揮為違法或不當(最高法院115年度台抗字第162號裁定意旨參照)。

四、經查，受刑人前因毒品危害防制條例等案件共2罪，經法院判決確定後，由本院以甲裁定應執行有期徒刑16年1月確定；另因毒品危害防制條例等案件共6罪，經法院判決確定後，由本院以乙裁定應執行有期徒刑10年確定；再因毒品危害防制條例等案件共4罪，經法院判決確定後，由臺灣臺南地方法院以丙裁定應執行有期徒刑2年1月確定，由檢察官接續執行甲、乙、丙裁定所定之應執行刑。受刑人嗣認依甲、乙、丙裁定原定刑之執行結果過於嚴苛，客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，而請求檢察官將甲、乙、丙裁定附表所示各罪重新向法院聲請合併定應執行刑，經臺灣臺南地方檢察署檢察官114年11月26日南檢和申114執聲他1433字第1149095817號函覆認與數罪併罰規定不符，乃否准受刑人之請求，為此認其指揮顯屬不當提起聲明異議。然查，檢察官既已就符合刑法第50條規定之甲、乙、丙裁定附表所示各罪，向法院聲請定應執行刑，並分別以上開裁定應執行刑確定，已發生實質確定力，各罪亦無因非常上訴、再審或其他適法程序予以撤銷改判，或有赦免、減刑、更定其刑等，致原定刑基礎已經變動而有另定應執行刑必要之特殊情形。且受刑人所犯之甲裁定其首先確定之日期為104年3月16日，該裁定合併定應執行刑之附表編號2所示之罪其犯罪時間，在此首先確定日之前，符合上揭規定及前述說明，至乙裁定所示各罪，其犯罪時間分別自103年7月10日前不詳時間起，迄至104年5月29日間，均在上開乙裁定首先確定日之前，另丙裁定所示各罪，其犯罪時間分別自105年1月15日起至105年6月28日止，均上開丙裁定首先確定日之前，是檢察官據以分別向管

轄法院聲請定其各應執行刑，於法並無違誤。而本件檢察官在無特別例外之情形下，否准抗告人拆解其中部分罪刑，重行向法院聲請定應執行刑之請求，尚無不合，自難認其執行之指揮為違法或不當。另甲裁定附表所示各罪之最早判決確定日期乃附表編號1所示之104年3月16日，此際並無其他確定之裁判，其後乙裁定附表編號1所示之罪裁判確定日期次之，但該罪犯罪日期在甲裁定附表編號1所示之罪判決確定日後，不符刑法第50條第1項規定，乙裁定附表編號1所示之罪，無從與甲裁定附表編號1所示之罪合併定應執行刑，而後丙裁定附表所示各罪陸續裁判確定，但均無法與甲裁定附表編號1及乙裁定附表編號1所示之罪合併定應執行刑，惟丙裁定各罪則合於數罪併罰規定，可將此4罪合併定應執行刑，是檢察官就丙裁定各罪聲請合併定應執行刑並無不當。其後乙裁定附表編號2至6所示之罪，係合併判決確定並定應執行刑9年8月，無從拆分與其他判決合併定刑，且其中乙裁定附表編號3至5所示之罪，犯罪時間在甲裁定附表編號1所示之罪判決確定後，亦無法與甲裁定合併定應執行刑，但得與乙裁定附表編號1所示之罪所處之刑，合併定應執行刑，檢察官選擇將乙裁定附表編號2至6所示之罪刑與先前已經判決確定形成定刑基準日而可合併定刑之乙裁定附表編號1所示之罪聲請法院合併定應執行刑，其職權之行使並無違誤。至於甲裁定附表編號2所示之罪，其犯罪時間在甲裁定附表編號1所示之罪判決確定前，可與先判決確定之甲裁定附表編號1所示之罪所處之刑合併定應執行刑，檢察官因此聲請法院將此2罪合併應執行刑，其權利行使亦合於規定。故檢察官就被告所犯上述各罪，分別依法將合於刑法第50條規定之罪聲請法院定應執行刑並未違法，其駁回受刑人請求重新拆分甲裁定附表編號1、2所示之罪單獨執行，其餘甲、乙裁定所示之罪與丙裁定各罪所處之刑合併定應執行刑，並無不合。受刑人固以前揭情詞聲明異議，然最高法院前述判決意旨已說明，嗣後判決確定時，已經出現有裁判確定者，刑法

第50條第1項規定之「裁判確定前犯數罪」要件及範圍於斯時即告成就並特定，則其後所犯之罪是否可與其併合處罰定應執行之刑，亦因此條件成就（最先判決確定之案件出現）而對應並該當刑法第50條第1項規定應併合處罰要件之數罪即已特定，不能無視於此而以其他判決確定在後者，於形式上亦能套用同一條文文義以作為基準為由，將已經特定之併罰標的強予拆分、兼併之理，是甲裁定附表編號1所示之罪判決於104年3月16日確定後，符合刑法第50條第1項規定應與其合併定應執行之罪範圍已特定為甲裁定附表編號2所示之罪；乙裁定附表編號1所示之罪判決於104年12月21日確定後，符合刑法第50條第1項規定應與其合併定應執行之罪範圍已特定為乙裁定附表編號2至6所示之罪，依前揭說明，不得再將其他判決確定在後但因前述基準日而已特定之併罰標的，與其他犯罪日期非前述104年3月16日、104年12月21日基準日前之罪而無法併定應執行刑者，僅因形式上亦能套用刑法第50條第1項文義，而任意將已特定之甲裁定附表編號2、乙裁定附表編號2至6所示可與甲裁定附表編號1、乙裁定附表編號1併罰標的強行拆分，另與丙裁定所示各罪合併定應執行刑，故丙裁定附表所示之罪，犯罪日期既均在甲、乙裁定各自附表編號1所示之罪判決確定日之定刑基準日後，不得與甲、乙裁定各自附表編號1所示之罪合併定應執行刑，當不得將本已在甲、乙裁定定刑基準日範圍內之併罰標的即甲裁定附表編號2、乙裁定附表編號2至6所示之罪，強行拆分而與丙裁定所示之罪合併定應執行刑，讓本合於定應執行刑規定之甲裁定附表編號1、乙裁定附表編號1所示之罪單獨執行，並將甲裁定附表編號2、乙裁定附表編號2至6所示之罪與丙裁定各罪合併定應執行刑，受刑人此部分主張明顯與法有違，難以採取。此外，倘依受刑人主張將甲裁定附表編號2、乙裁定附表編號2至6所示之罪與丙裁定附表所示各罪重新合併定應執行刑，其下限為16年、上限為有期徒刑27年11月，如再與甲裁定附表編號1所示之罪所處有期徒刑5

月、乙裁定附表編號1所示之罪所處有期徒刑1年接續執行，總刑期介於有期徒刑17年5月至29年4月，但此乃依各罪原宣告之刑按受刑人主張所計算之刑期區間，至於實際究竟應執行之刑期若干，仍須經過法院行使裁量權裁定應執行之刑後方能確定，並非如受刑人所述僅需執行最低總刑期17年5月，是甲、乙、丙裁定附表所示各罪若按受刑人主張重新拆分，須再經過裁量或精密之計算，始可確定應執行之總刑期，而非透過現有裁定及定刑情形加以計算，形式上觀之即可獲得較原定刑結果顯然更低之刑期而言，即與客觀上有責罰「顯」不相當之情形不相符合，受刑人主張甲、乙、丙裁定之應執行刑接續執行，對其而言有客觀上責罰「顯」不相當之情形，顯不可採。是受刑人上開所主張之組合重定應執行刑，經接續執行結果非必然較甲、乙、丙裁定所定執行刑經接續執行之刑期更有利，顯然不屬有必要另定應執行刑之例外情形。從而，臺灣臺南地方檢察署檢察官前揭執行指揮命令，認受刑人請求重新定應執行刑，因不符重新定應執行刑之例外情形，否准其請求之指揮執行處分並無違誤或不當，受刑人仍執前詞聲明異議，為無理由，應予駁回。

五、依刑事訴訟法第486條、第220條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　黃裕堯

法　官　李秋瑩

以上正本證明與原本無異。

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。

書記官　徐振玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日