

臺灣臺北地方法院刑事裁定

113年度聲字第1829號

聲明異議人

即受刑人 陳育鑫

上列聲明異議人即受刑人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對於臺灣臺北地方檢察署檢察官執行之指揮（112年執助字第2506號、民國112年11月7日北檢銘離112執聲他2107字第1129110066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：受刑人就臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官執行之指揮（112年執助字第2506號）提出聲明異議，聲請重新定應執行刑，受刑人犯有如附表編號1至4所示各罪，受刑人於民國111年6月間，接獲臺灣高等法院111年度聲字第1804號刑事裁定（下稱1804號裁定），就附表編號1至3所示各罪合併定應執行刑8年，嗣於112年5月（按應為112年6月22日）因受刑人如附表編號4所示之罪判決確定在案，故受刑人向臺北地檢署聲請定應執行刑，經臺北地檢署以112年11月7日北檢銘離112執聲他2107字第1129110066號函（下稱本案函文），以附表編號1定刑案件確定日與定刑之要件不合，駁回受刑人之聲請，惟查1804號裁定，與受刑人聲請定應執行刑之原意不符，受刑人欲以附表編號3之判決確定日期為基準，聲請與附表編號4之罪數罪併罰定應執行刑，按最高法院110年度台抗大字第489號裁定，認責罰顯不相當而得重定應執行刑，因原定應執行刑之方式會造成責罰顯不相當，而得另擇較有利於受刑人之確定判決日期為基準；受刑人在資訊不足下經檢察官聲請定應執行刑，反而造

成對自己更不利的結果，檢察署提供的刑法第50條第1項但書案件是否請求聲請定應執行刑調查表，根本沒有明列「犯罪日期」，確定判決的「判決確定日期」等，對受刑人決定是否合併定應執行刑的重要資訊；揆諸上陳，受刑人欲聲明異議，懇請以受刑人所犯如附表編號3所示之罪判決確定日為基準，重新定應執行刑等語。

二、按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。所稱檢察官執行之指揮不當，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言。基此，檢察官否准受刑人請求向法院聲請定其應執行之刑所為函復，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。按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之；數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑，刑法第50條第1項前段、第53條分別定有明文。數罪併罰，或為數罪經同一程序審理裁判確定，或數罪分別於不同程序審理裁判；其中數罪經同一程序審理裁判，乃論理上之理想狀態，而為原則，數罪分別於不同程序審理裁判，則為難以避免之現實狀況，厥為例外。我國刑法就有期徒刑之數罪併罰，採取限制加重主義，以避免併科主義所造成長刑期之苛酷、責任非難效果之重複，以及刑罰邊際效應之遞減，同時避免吸收主義無法充分發揮刑罰預防目的之弊，故數罪併罰仍應有一定之界限，不能徒求恤刑、無限擴大，致各罪宣告刑反映之刑罰遭不當稀釋，而違罪責相當原則。考刑法第50條第1項前段所以以「裁判確定(前)」作為數罪併罰範圍之時間基準，乃因裁判確定前所犯之數罪，論理上始可能經同一程序審理裁判確定，而具有同時審判之可能性，縱現實上係分別於不同程序審理裁判，然於裁定定其應執行刑時，仍得整體評價數罪之人格形成一貫性，以補現實之窮；至若裁判確定「後」所犯之罪，因與裁判確定「前」所犯之罪之間不具同時審判之可

能性，論理上無從整體評價裁判確定前後數罪之人格形成一貫性，自無從併合處罰。從而「裁判確定」乃區分數罪可否併罰之時間基準，換言之，確定裁判之出現，對於裁判確定後所犯之罪，即生數罪併罰之遮斷效力。又數罪若分別於不同程序審理裁判，自會出現時間前後不同之確定裁判，然考量前述以「裁判確定(前)」作為數罪併罰時間基準之立法本旨，所謂「裁判確定」，當指併合處罰之數罪中最早確定者，其確定日期即為定應執行刑之基準日(下稱定刑基準日)，以之劃分得以定應執行刑之數罪範圍；易言之，若非屬前述定刑基準日前所犯之罪，依刑法第50條第1項前段規定，即不得與其他在定刑基準日前所犯之罪併合處罰，僅能合併執行，至若該定刑基準日後所犯之罪，若有其他符合數罪併罰規定之數罪時，固可另定應執行刑，然數組定應執行刑之罪仍應合併執行，方符刑法第50條第1項前段規範意旨。司法院釋字第98號解釋謂「裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列」；釋字第202號解釋謂「裁判確定後，復受有期徒刑之宣告者，前後之有期徒刑，應予合併執行，不受刑法第51條第5款關於有期徒刑不得逾20年(現行法為30年)之限制」，即同斯旨。從而，「定刑基準日與定刑範圍之正確性」乃定刑時首應注意之事項，尚不能任意擇取定刑基準日與定刑範圍，致有害於定刑之公平或受刑人之權益。

三、又數罪併罰之定應執行刑，其目的在將各罪及其宣告刑合併斟酌，為一種特別量刑過程，定應執行刑之實體裁定，具有與科刑判決同一之效力，故行為人所犯數罪，經裁判酌定其應執行刑確定時，即生實質之確定力，而有一事不再理原則之適用，且不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。前述實質之確定力，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，致原裁判定刑之基礎已經變動，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

01 外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束，此為本院近來
02 一致之見解。從而，「定刑基準日與定刑範圍之確定性」亦
03 為定刑時應注意之事項，俾免違反刑法第50條第1項前段規
04 範意旨及一事不再理原則，甚至造成受刑人因重定執行刑而
05 致生更大之不利益，而有違不利益變更禁止原則。不論係初
06 定應執行刑，抑或更定應執行刑，均應本於刑法第50條第1
07 項之規範意旨，由聲請人(即檢察官)從可能併合處罰之數罪
08 中，選定其中最早裁判確定者為定刑基準日(即以絕對最早
09 裁判確定日為定刑基準日)，並以是否為該裁判確定前所犯
10 之罪，劃定得併合處罰之數罪範圍，無法列入前開併罰範圍
11 之數罪，若另合於數罪併罰規定，則應以其餘數罪中最早裁
12 判確定者為次一定刑基準日，再以此劃定得併合處罰之數罪
13 範圍，以此類推，確定各個定應執行刑之數罪範圍。數個定
14 應執行刑或無法定執行刑之餘罪，則應合併執行，不受刑法
15 第51條第5款關於有期徒刑不得逾30年之限制。又前開定刑
16 基準日及定刑範圍一經特定、並據以作成定刑之裁判確定
17 後，除(一)因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，
18 或(二)原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、再審
19 程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑，或(三)原本定刑基準日
20 或定刑範圍之特定有誤(例如未以絕對最早裁判確定日為定
21 刑基準日、誤認最早確定裁判之確定日期、誤認數罪之犯罪
22 日期等)，且基準日或範圍之錯誤，客觀上造成受刑人受有
23 責罰顯不相當之不利益，而有維護受刑人合法權益與定刑公
24 平性必要之情形外，即不再浮動，以維護定刑基準日與定刑
25 範圍之正確性與確定性。換言之，曾經定刑確定之數罪，倘
26 定刑基準日與定刑範圍均正確無誤，自不得於事後任憑己
27 意，將已定執行刑之數罪，任意拆解而為其他定刑組合。檢
28 察官聲請就曾經定應執行刑之數罪，全部或一部再與其他數
29 罪合併定刑時，應受上述原則之限制；受刑人請求檢察官向
30 法院聲請就曾經定應執行刑之數罪，全部或一部再與其他數
31 罪合併定刑，經檢察官否准其請求，因而依刑事訴訟法第48

01 4條規定向諭知該裁判之法院聲明異議者，受理聲明異議之
02 法院，自亦應循上開原則加以審查(最高法院113年度台抗字
03 第1017、1314號裁定意旨參照)。

04 四、經查：

05 (一)受刑人前因違反毒品危害防制條例、妨害風化等案件，經臺
06 灣高等法院就受刑人如附表編號1至3所示各罪，以1804號裁
07 定，定應執行有期徒刑8年確定；嗣受刑人請求臺北地檢署
08 檢察官就附表編號4所示之罪與附表編號1至3所示各罪向法
09 院聲請重新定應執行刑，經臺北地檢署於112年11月7日以本
10 案函文，認因臺北地檢署111年執更字第2462號定刑案件第1
11 件之確定日為109年9月14日，而臺北地檢署112年執字第413
12 9號(即附表編號4)案件之犯罪日為110年12月2日，乃裁判確
13 定後另犯他罪之情形，不在數罪併罰規定之列，與定刑之要
14 件不合，礙難准許，而駁回其聲請等情，有1804號裁定、本
15 案函文及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。就形式上
16 而言，受刑人雖列臺北地檢署112年度執助字2506號即附表
17 編號4所示之罪之檢察官執行指揮為聲明異議之標的，然核
18 其聲明異議意旨係認本案函文否准受刑人定應執行刑之聲請
19 有所不當，則雖該函文固非檢察官之執行指揮書，惟該函之
20 意旨已經明確表示拒絕受理受刑人關於重新定應執行刑之聲
21 請，揆諸前開說明及受刑人聲明異議狀之具體理由，受刑人
22 並有同時以本案函文有所不當而向本院聲明異議之意旨，核
23 其聲明異議之程序尚無不合，先予敘明。

24 (二)按刑法作為規定犯罪及其應受刑罰之實體法，其用為評價、
25 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
26 結之事件，或在規範上其界定應受清算標的時空範圍之要件
27 已經成就並特定之法律事實，無從將嗣後始行發生之事實溯
28 及計入或變更已經既成為評價標的之本質及內涵。是前引刑
29 法第50條第1項前段既規定以「裁判確定前犯數罪」為構成
30 要件內涵，並以「併合處罰之」為其法律效果，則就時空、
31 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」之要件及範圍即告成就並特定。茲不論行為人是否自此即未更犯他罪，應無二致。是依前所述，其經特定後方才另犯之他罪除無從再溯及併入外，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應併合處罰要件之數罪既已特定，邏輯上亦無從以其他判決確定在後之罪，於形式上亦能套以同一條文規定之要件為由，而強予拆分、兼併之理，誠不待言。查1804號裁定所示各罪，最先裁判確定者為附表編號1所示違反毒品危害防制條例之罪，其判決確定日為109年9月14日，受刑人於此之前所犯附表編號2、3所示各罪，因合於定應執行刑之要件，經臺灣高等檢察署（下稱高檢署）檢察官向臺灣高等法院聲請裁定合併定其應執行之刑，經臺灣高等法院定其應執行之刑；又受刑人所犯如附表編號4所示非法販賣非制式手槍未遂罪之犯罪日期則為110年12月2日

（其中受刑人持有槍枝犯行，亦係於110年12月2日為警查獲當日，始受同案被告沈志文、李佳龍交付槍枝而持有，有本院111年度訴字第283號刑事判決在卷可稽，並經本院調閱該案卷宗核閱屬實），而在前揭1804號裁定最先裁判確定之日即109年9月14日以後所犯，自不符刑法第50條所規定「裁判確定前犯數罪」之數罪併罰要件，無從合併定應執行之刑，自不待言，受刑人聲明主張應以附表編號3所示之罪之判決確定日為準云云，對於法律規定有所誤解，顯無可採。

(三)另受刑人雖辯以高檢署於出具調查表確認其意願當時，並未明列「犯罪日期」、「判決確定日期」等影響其決定之重要資訊等語云云。然按刑法第50條規定主要立法目的，是為了明確數罪併罰適用範圍，避免不得易科罰金或不得易服社會勞動之罪與得易科罰金或得易服社會勞動之罪合併，造成得易科罰金或得易服社會勞動之罪，無法單獨易科罰金或易服社會勞動，罪責失衡，不利於受刑人。從而，為使受刑人經深思熟慮後，選擇自認最適合的處遇，賦予其選擇權，以符合其實際受刑利益（最高法院112年度台非字第3號判決參

照)。查本件1804號裁定合併定應執行刑之各案件，有刑法第50條第1項但書第1款之情形，檢察官於向臺灣高等法院聲請裁定應執行刑前，已徵得受刑人之同意，有受刑人簽名之定刑聲請切結書在卷可稽（1804號卷第11頁），業經本院調閱各該卷宗核閱屬實，是受刑人就其所犯各該案件明示同意檢察官以附表編號1至3所示之罪向臺灣高等法院聲請定應執行刑，並業經臺灣高等法院合併定應執行刑確定在案，基於確定裁定之安定性及刑罰執行之妥當性，本案並無再行任意拆解割裂、重新搭配組合之理，受刑人前開所辯並無足採；且查附表編號4所示之罪係於112年6月22日始確定，而1804號裁定係於111年6月16日作成，則於高檢署向臺灣高等法院聲請定執行刑當時，附表編號4所示之罪因尚未確定，而根本無從納入定應執行刑之考量範圍，而與受刑人所稱附表編號1至3之犯罪日期及判決確定日期等資訊無涉，自無影響其判斷之可能，益徵受刑人前開所辯核屬無據；是檢察官以本案函文否准受刑人請求向法院聲請重新更定應執行刑之執行指揮，並就附表編號4所示之罪為執行指揮，均難認有何違法或不當。

五、綜上所述，本院審酌相關事證，認1804號裁定業已確定，而所包含之各罪案件，並無因非常上訴、再審程序而撤銷改判，或有赦免、減刑，更定其刑等致原執行刑各確定判決之基礎鬆動，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，而有另定執行刑之必要，依前開說明，基於確定裁定之安定性及刑罰執行之妥當性，自不得任由受刑人事後依其主觀意願，就1804號裁定就附表編號1至3所示已定應執行刑之各罪，再重新搭配組合附表編號4所示之罪，而向檢察官請求重複向法院聲請定其應執行刑。又執行檢察官於指揮執行時，已具體說明否准受刑人聲請更定其刑之緣由，檢察官之執行指揮並無程序上之明顯瑕疵，其裁量權之行使亦無逾越法律授權或恣意專斷等情事，難謂有何不當或違法之處。受刑人執前詞指摘檢察官執行指揮之不

當，其聲明異議為無理由，應予駁回。

六、依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中華民國 113 年 11 月 22 日

刑事第十二庭 法官 張家訓

上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀。

書記官 許翠燕

中華民國 113 年 11 月 22 日

附表：

編號	判決 (宣告刑)	犯罪日期	判決日期	確定日期	是否定過執行刑
1	臺灣新北地方法院109年度簡字第4815號(6月)	109年3月12日10時30分許為警採尿前回溯96小時內之某時許	109年8月14日	109年9月14日	臺灣高等法院111年度聲字第1804號刑事裁定定執行刑8年
2	本院109年度簡字第3214號(2月)	109年8月25日	109年12月28日	110年2月9日	
3	臺灣高等法院110年度上訴字第2808號(7年6月)	109年2月9日	111年1月27日	111年4月28日	
4	本院111年度訴字第283號(2年11月，併科罰金新臺幣9萬元)	110年12月2日	112年5月23日	112年6月22日	