

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲字第2170號

聲 請 人

即受刑人 楊文榮

代 理 人 劉家成律師

上列聲明異議人即受刑人因定應執行刑案件，對於臺灣基隆地方檢察署檢察官之執行指揮（中華民國113年6月11日基檢嘉丙113執聲他356字第11390159630號函），聲明異議，本院裁定如下：上列被告因聲明異議案件，本院裁定如下：

主 文

臺灣基隆地方檢察署檢察官所為民國113年6月11日基檢嘉丙113執聲他356字第11390159630號函撤銷。

理 由

一、程序部分：

（一）接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。而此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背法令，或雖非違法而因處置失當，致受刑人蒙受重大不利益者而言。而是否屬檢察官執行之指揮，得為聲明異議之標的，應從檢察官所為之實質內容觀察，不應侷限於已核發執行指揮書之情形（最高法院107年度台抗字第209號裁定意旨參照）。查聲明異議人即受刑人楊文榮前因施用第二級毒品、第一級毒品及販賣毒品等罪（即如附表一所示3罪），經本院以109年度聲字第768號裁定（下稱前案）定其應執行刑為有期徒刑15年5月，並於民國109年3月25日確定；復因施用第二級毒品、第一級毒品、販賣毒品、意圖販賣而持有毒品等罪（即如附表二所示4罪），經本院以111年度聲字第2960號裁定（下稱後案）定

其應執行刑為有期徒刑17年6月，於111年9月27日確定。嗣受刑人以上開二裁定接續執行，共應執行有期徒刑32年11月，造成客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，而有一事不再理原則例外之適用，具狀請求臺灣高等檢察署（下稱高檢署）檢察官以如附表一編號3所示之罪與如附表二所示4罪更為組合，向法院聲請重新定其應執行之刑（執聲他356卷第3至6頁反面），經高檢署函轉臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆地檢署）辦理，復由基隆地檢署以113年6月11日基檢嘉丙113執聲他356字第11390159630號（下稱本件函文，本院卷第45頁）函覆受刑人：台端所犯後案（犯罪日104年2月11日）係在前案判決確定（確定日：103年10月6日）後所犯，與數罪併罰之規定不合，礙難准許等語，否准受刑人請求檢察官聲請重新定應執行刑，此足以影響受刑人應執行刑期之長短，與刑罰之執行與否有關，依前開說明，自得為聲明異議之標的。

(二)又刑事訴訟法第484條所稱「諭知該裁判之法院」，係指對被告之有罪判決，於主文內實際宣示其主刑、從刑之裁判而言。又對於已判決確定之各罪所處有期徒刑定其應執行刑之裁定確定後，該定應執行刑之確定裁定，則與科刑之確定判決具有同等之效力，是以受刑人如係對於檢察官就數罪併罰所定應執行刑裁定之指揮執行聲明異議者，應向為該具體宣示應執行刑之確定裁判之法院為之（最高法院112年度台抗字第1246號裁定意旨參照）。受刑人係對本件函文聲明異議，該函文所指「皆已定刑完畢且確定」所據者即為本院前案、後案裁定，是其向本院聲明異議，依前開說明意旨，其聲請應屬適法，合先敘明。

二、聲明異議意旨略以：受刑人因違反毒品危害防制條例之施用第一、二級毒品與販賣第一級毒品等罪案件，分別經如附表一、二裁定定其應執行有期徒刑15年5月、17年6月確定，依法接續執行有期徒刑長達32年11月。其中附表一編號1之施用第二級毒品罪首先於103年10月6日確定，導致附表二之各

罪，因犯罪日期在103年10月6日之後，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。然而，如附表一編號1、2所示之施用毒品2罪，不與其他犯罪合併定應執行刑，另比較附表一編號3及附表二4罪（共5罪），其中最先確定者為附表二編號1之罪，確定日期為104年12月1日，而上開5罪之犯罪日期均在104年12月1日之前，得依刑法第50條之規定定應執行刑。如以附表一編號3、附表二4罪，共5罪合併定應執行刑，依刑法第51條第5款但書規定，所合併定應執行之刑期上限不得逾30年，即使分別累加（接續執行）附表一編號1、2各有期徒刑3月、7月，合計刑期總和上限仍不得逾30年10月，總和下限則僅為16年10月以上（亦即各刑中之最長有期徒刑16年，加計不合併定應執行刑之附表一編號1、2所示之2罪有期徒刑10月，合計為16年10月），相較於附表一、二接續執行32年11月，所造成之刑期差異，至少差距2年1月以上，最多則可長達16年1月以下。且如重新組合另定上述16年以上不逾30年上限之應執行刑期，也不致於造成受刑人受有更不利益之危險，本件應有一事不再理原則之例外適用。檢察官以本件函文否准受刑人另定應執行刑之請求，其執行之指揮顯然有悖於恤刑本旨，違反定應執行刑係為緩和接續執行可能存在責罰顯不相當之不必要嚴苛之重要之公共利益，及檢察官之客觀義務，未考量本案是否具備最高法院110年度台抗字第489號裁定所揭示重複定應執行刑之例外情形，為此請求將本件函文予以撤銷，另由檢察官為適法之處理，以維權益等語。

三、按：

- (一)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。而此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人權益而言。又凡以國家權力強制實現刑事裁判內容，均屬刑事執行程序之一環，原則上依檢察官之指揮為之，以檢察官為執行機關。檢察官就確定

01 裁判之執行，雖應以裁判為據，實現其內容之意旨，然倘裁
02 判本身所生法定原因，致已不應依原先之裁判而為執行時，
03 即須另謀因應。合於刑法第51條併罰規定之數罪，卻未經法
04 院以裁判依法定其應執行刑，因量刑之權，屬於法院，為維
05 護數罪併罰採限制加重主義原則下受刑人之權益，檢察官基
06 於執行機關之地位，自應本其職權，依刑事訴訟法第477條
07 第1項規定，聲請法院定其應執行之刑。倘指揮執行之檢察
08 官未此為之，受刑人自得循序先依同條第2項規定促請檢察
09 官聲請，於遭拒時並得對檢察官之執行聲明異議。

10 (二)數罪併罰案件之實體裁定確定後，即生實質之確定力，原則
11 上基於一事不再理原則，法院應受原確定裁定實質確定力之
12 拘束，不得就已經定應執行刑確定之各罪全部或部分重複定
13 應執行刑，惟若客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護
14 極重要之公共利益，而有另定執行刑之必要者，則屬例外，
15 應不受違反一事不再理原則之限制，最高法院110年度台抗
16 字第489號裁定意旨參照。

17 (三)數罪併罰之定應執行刑，目的在將各罪及其宣告刑合併斟
18 酌，進行充分而不過度之評價，透過重新裁量之刑罰填補受
19 到侵害之社會規範秩序，避免因接續執行數執行刑後應合計
20 刑期致處罰過苛，俾符罪責相當之要求。而實務上定應執行
21 刑之案件，原則上雖以數罪中最先確定之案件為基準日，犯
22 罪在此之前者皆符合定應執行刑之要件，然因定應執行刑之
23 裁定，與科刑判決有同等之效力，不僅同受憲法平等原則、
24 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
25 益變更原則之適用，倘於特殊個案，依循上開刑罰執行實務
26 上之處理原則，而將原定刑基礎之各罪拆解、割裂、抽出或
27 重新搭配改組更動，致依法原可合併定執行刑之重罪，分屬
28 不同組合而不得再合併定應執行刑，必須合計刑期接續執
29 行，甚至合計已超過刑法第51條第5款但書所規定多數有期
30 徒刑所定應執行之刑期不得逾30年之上限，陷受刑人於接續
31 執行更長刑期之不利地位，顯然已過度不利評價而對受刑人

過苛，悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，客觀上責罰顯不相當，為維護定應執行刑不得為更不利益之內部界限拘束原則，使罪刑均衡，輕重得宜，自屬一事不再理原則之特殊例外情形，有必要透過重新裁量程序改組搭配，進行充分而不過度之評價，並綜合判斷各罪間之整體關係及密接程度，及注意輕重罪間在刑罰體系之平衡，暨考量行為人之社會復歸，妥適調和，酌定較有利受刑人且符合刑罰經濟及恤刑本旨之應執行刑期，以資救濟。至原定應執行刑，如因符合例外情形經重新定應執行刑，致原裁判定刑之基礎已經變動，應失其效力，此乃當然之理，受刑人亦不因重新定應執行刑而遭受雙重處罰之危險。是定應執行刑案件之裁酌與救濟，就一事不再理原則之內涵及其適用範圍，自應與時俱進，將一事不再理原則之核心價值與目的融合禁止雙重危險原則，不但須從實施刑事執行程序之法官、檢察官的視角觀察，注意定應執行案件有無違反恤刑目的而應再予受理之例外情形，以提升受刑人對刑罰執行程序之信賴；更要從受刑人的視角觀察，踐行正當法律程序，避免陷受刑人因定應執行刑反遭受雙重危險之更不利地位，以落實上揭憲法原則及法規範之意旨，最高法院111年度台抗字第1268號裁定意旨同此。

四、經查：

- (一)受刑人因如附表一所示之3罪經本院前案定其應執行刑為有期徒刑15年5月，並於109年3月25日確定；復因如附表二所示之4罪，經本院以後案定其應執行刑為有期徒刑17年6月，於111年9月27日確定，有上開前案、後案裁定書、本院被告前案紀錄表在卷可稽，並經本院調取各該執行卷宗核閱無誤。
- (二)受刑人所犯如附表一編號1所示之施用第二級毒品罪、如附表二編號1所示之施用第二級毒品罪，均為3年以下有期徒刑之罪，屬該裁判時刑事訴訟法第376條第1項第1款規定，不得上訴第三審之罪，是各該罪判決確定日應為其裁判之判決

日即分別為103年9月29日、104年11月20日，有本院被告前案紀錄表及上開二案之本院103年度上訴字第2634號、104年度上訴字第2730號判決可憑（本院卷第64、75、89至99頁），是如附表一編號1、附表二編號1所示各罪之判決確定日均有所誤載，即應予更正，先予說明。

(三)而如附表一編號1所示施用第二級毒品罪於103年9月29日即確定，致如附表二所示各罪無從與之合併定應執行之刑，惟如附表一編號3所示之罪之犯罪日期（102年7月1日至同年8月26日間某日），係在如附表二編號1所示施用第二級毒品罪判決確定日期104年11月20日前所犯，而得與如附表二所示數罪合併定應執行刑。本案檢察官所採以上開前、後案之組合分別聲請法院合併定應執行刑後，接續執行之刑期合計達32年11月（15年5月+17年6月），然倘檢察官依受刑人之請求，就前案中如附表一所示之3罪不合併定刑，而將其編號3所示之罪抽出，另聲請與後案之4罪合併定應執行刑，此時可定刑範圍為16年（即各宣告刑中宣告刑最長期者）至30年（即附表二所示4罪宣告刑合計28年10月加上附表一編號3所示之罪之宣告刑15年2月，總計44年，惟依刑法第51條第5款規定，有期徒刑上限為30年），而因前案中如附表一編號1、2所示之罪前經本院104年度聲字第2195號裁定應執行有期徒刑8月，前後2者接續執行，可能接續執行之刑期範圍為有期徒刑16年8月至30年8月，顯低於原組合接續執行之32年11月；且一般而言，實務上對於同種犯罪類型、罪數越多、原刑期越重，在定刑衡量上得以享受之恤刑利益幅度越大，而如附表一編號3所示之罪與如附表二編號3、4所示之罪均為販賣毒品類型之罪，如合併定執行刑，減讓幅度應較附表一編號3與附表一編號1、2所示之輕罪（即施用第二級、第一級毒品罪之有期徒刑3月、7月）為高，是檢察官原聲請定應執行刑組合之結果，致前案、後案中依法原可合併定執行刑之販賣毒品重罪，遭割裂分屬不同組合之裁定，且不得再合併定其應執行刑，而須接續執行前案、後案之裁定，反不

01 利於受刑人，已悖離恤刑目的，客觀上責罰顯不相當。從
02 而，實務上不得重複定應執行刑之一事不再理原則，於本案
03 應屬特殊例外情形，自有透過重新裁量程序改組搭配之必
04 要。因此檢察官未及注意此部分各罪間在刑罰體系之平衡，
05 亦未說明本案何以不合客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，
06 即遽以後案最早犯罪日在前案最早判決確定日後為由，否准
07 受刑人依上開方式重新定執行刑之請求，不無悖離數罪併罰
08 定應執行刑之恤刑目的而過苛之嫌，難謂允當。

09 五、綜上所述，檢察官函復否准受刑人就前案中如附表一編號3
10 所示之罪與其編號1、2所示之罪不予合併，而拆開與後案即
11 如附表二所示4罪另定應執行刑之請求，其執行之指揮顯然
12 有悖於恤刑本旨，難謂允當。受刑人聲明異議執以指摘，為
13 有理由，應將旨揭檢察官本件函文之執行指揮予以撤銷，另
14 由檢察官依本裁定意旨，循正當法律程序為適法之處理，期
15 臻適法，兼資救濟。

16 據上論斷，依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

17 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日

18 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧

19 法官 顧正德

20 法官 黎惠萍

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

23 書記官 楊筑鈞

24 中 華 民 國 113 年 11 月 18 日