

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲字第3210號

聲明異議人

即受刑人 陳昭鑫

上列聲明異議人即受刑人因定應執行刑案件，對臺灣臺北地方檢察署檢察官之執行指揮（北檢力切113執聲他2743字第1139114911號函）聲明異議，本院裁定如下：

主 文

臺灣臺北地方檢察署民國113年11月11日北檢力切113執聲他2743字第1139114911號函之執行指揮命令，應予撤銷。

理 由

一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人甲○○（下稱受刑人）前因違反毒品危害防制條例等數罪，先後經本院101年度聲字第2357號裁定應執行有期徒刑18年4月確定（下稱A裁定）、臺灣臺北地方法院99年度聲字第2838號裁定應執行有期徒刑10年確定（下稱B裁定）、本院100年度上訴字第1499號判決判處應執行有期徒刑4年確定（下稱C判決），需接續執行有期徒刑共計長達32年4月，顯然不利於受刑人，違背刑法第50條、第51條數罪併罰限制加重主義之規定。依最高法院刑事大法庭110年度台抗大字第489號、最高法院111年度台抗字第1268號裁定所揭示之法律見解，為緩和接續執行後因合計刑期可能存在責罰顯不相當之不必要嚴苛，可將應執行之數罪包括視為一體，另擇其中較有利於受刑人之1個或數確定判決日期為基準定應執行刑，而不受一事不再理原則之限制。受刑人所犯上開A裁定附表編號4所示之罪，犯罪日期為民國90年6月17日，判決確定日期為101年6月14日，該案係於95年7月1日刑法修正施行前所犯，依刑法第2條從舊從輕原則，應適用修正前刑法第51條第5款之規定；又B裁

01 定附表編號1至13所示各罪之犯罪日期為96年10月至98年1
02 月，C判決附表編號2所示轉讓禁藥罪之犯罪日期為97年12
03 月。則受刑人所犯上開A裁定附表編號4所示之罪、B裁定附
04 表編號1至13所示之罪、C判決附表編號2所示之罪，共計15
05 罪，參照最高法院95年5月23日第8次刑事庭會議決議，基於
06 法律適用一體性，均應適用修正前刑法第51條第5款但書
07 「不得逾20年」之規定。是依上開15罪為同一組合重新定應
08 執行刑（不得逾20年），接續執行A裁定附表編號1至3所示
09 之罪（曾經定應執行有期徒刑10月）、C判決附表編號1、3
10 所示之罪（有期徒刑1年10月、1年6月），合計總刑期最長
11 仍不逾24年2月。然依檢察官所採依最先判決確定案件之確
12 定日期為基準，先以A、B、C各裁判組合分別定其應執行刑
13 後，再接續執行之刑期合計長達32年4月，相較於受刑人前
14 開所主張之組合方式，二者刑期至少差距達8年2月，客觀上
15 確有過度不利評價，而造成對受刑人責罰顯不相當之不必要
16 嚴苛。是臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官未
17 循受刑人所陳述之意見，而以113年11月11日北檢力切113執
18 聲他2743字第1139114911號函否准受刑人聲請重新定應執行
19 刑之請求，其執行之指揮顯然有悖於恤刑本旨。為此提起聲
20 明異議，懇請撤銷上揭檢察官函文，並依正當法律程序為適
21 法之裁量，以資救濟等語。

22 二、接受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之
23 法院聲明異議，刑事訴訟法第484條定有明文。而此所稱

24 「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背
25 法令，或處置失當，致侵害受刑人權益而言。而是否屬檢察
26 官執行之指揮，得為聲明異議之標的，應從檢察官所為之實
27 質內容觀察，不應侷限於已核發執行指揮書之情形（最高法
28 院107年度台抗字第209號裁定意旨參照）。又凡以國家權力
29 強制實現刑事裁判內容，均屬刑事執行程序之一環，原則上
30 依檢察官之指揮為之，以檢察官為執行機關。檢察官就確定
31 裁判之執行，雖應以裁判為據，實現其內容之意旨，然倘裁

01 判本身所生法定原因，致已不應依原先之裁判而為執行時，
02 即須另謀因應。合於刑法第51條併罰規定之數罪，卻未經法
03 院以裁判依法定其應執行刑，因量刑之權屬於法院，為維護
04 數罪併罰採限制加重主義原則下受刑人之權益，檢察官基於
05 執行機關之地位，自應本其職權，依刑事訴訟法第477條第1
06 項規定，聲請法院定其應執行之刑。倘指揮執行之檢察官未
07 此為之，受刑人自得循序先依同條第2項規定促請檢察官聲
08 請，於遭拒時並得對檢察官之執行聲明異議（最高法院111
09 年度台抗字第1268號裁定意旨參照）。本件受刑人係就其所
10 犯如A裁定附表編號4所示之罪、B裁定附表編號1至13所示之
11 罪、C判決附表編號2所示之罪，具狀請求高檢署檢察官向法
12 院聲請更定應執行刑，由高檢署函轉臺北地檢署辦理，經臺
13 北地檢署於113年11月11日以北檢力切113執聲他2743字第11
14 39114911號函覆略以：B裁定所有案件之犯罪時間、C判決施
15 用毒品罪之犯罪時間，均在A裁定中第1案件之判決確定日90
16 年12月10日之後，不符合定刑規範，故無法向法院聲請定應
17 執行刑等語，有上開函文附卷可稽（見本院卷第13頁）。由
18 形式觀之，臺北地檢署上開函文，固非檢察官之執行指揮
19 書，惟該函文既未准許受刑人定應執行刑之請求，揆諸前開
20 說明，受刑人自得對此聲明異議。

21 三、次接受刑人請求檢察官聲請定其應執行之刑，目的在聲請法
22 院將各罪刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，則其對檢
23 察官消極不行使聲請權之執行指揮聲明異議，與檢察官積極
24 行使聲請權具有法律上之同一事由，本於相同法理，自應類
25 推適用刑事訴訟法第477條第1項規定，由該案犯罪事實最後
26 判決之法院管轄（最高法院112年度台抗字第1780號裁定意
27 旨參照）。本件受刑人因請求檢察官向法院聲請重新定應執
28 行刑，不服上開執行指揮函之聲明異議案件，依前開說明，
29 應由受刑人聲請重新定應執行刑案件之犯罪事實最後判決之
30 法院管轄，而查受刑人係請求檢察官就上開A裁定附表編號4
31 所示之罪，與B裁定附表編號1至13所示之罪、C判決附表編

01 號2所示之罪合併，向法院聲請重定應執行刑，而上開定刑
02 組合之犯罪事實最後裁判法院，為A裁定附表編號4所示之本
03 院100年度重上更二字第61號判決（判決日期為100年10月17
04 日），因此，受刑人向本院聲明異議，於法並無不合，合先
05 敘明。

06 四、再按數罪併罰之定應執行刑，目的在將各罪及其宣告刑合併
07 斟酌，進行充分而不過度之評價，透過重新裁量刑罰，以免
08 因接續執行使合計刑期過長，致處罰過苛，俾符罪責相當之
09 要求。而實務上定應執行刑案件，原則上雖以數罪中最先確
10 定之罪為基準日，犯罪在此之前者皆符合定應執行刑之要
11 件，然因定應執行刑之裁定，與科刑判決有同等之效力，不
12 僅同受憲法平等原則、比例原則及罪刑相當原則之拘束，且
13 有禁止雙重危險暨不利益變更禁止原則之適用，倘於特殊個
14 案，依循上開刑罰執行實務上之處理原則，致依法原可合併
15 定執行刑之重罪，分屬不同組合而不得再合併定應執行刑，
16 必須合計刑期接續執行，陷受刑人於接續執行更長刑期之不
17 利地位，顯然已過度不利評價而對受刑人過苛，悖離數罪併
18 罰定應執行刑之恤刑目的，客觀上責罰顯不相當。為維護定
19 應執行刑不得為更不利益之內部界限拘束原則，使罪刑均
20 衡，輕重得宜，自屬一事不再理原則之特殊例外情形，有必
21 要透過重新裁量程序改組搭配，進行充分而不過度之評價，
22 並綜合判斷各罪間之整體關係及密接程度，以及注意輕重罪
23 間在刑罰體系之平衡，暨考量行為人之社會復歸，妥適調
24 和，酌定較有利於受刑人，且符合刑罰經濟及恤刑本旨之應
25 執行刑期，以資救濟。至原定應執行刑，如因符合例外情形
26 經重新定應執行刑，致原裁判定刑之基礎已經變動，應失其
27 效力，此乃當然之理，受刑人亦不因重新定應執行刑而遭受
28 雙重處罰之危險。又依刑法第53條及第54條應依刑法第51條
29 第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實
30 最後判決之法院對應之檢察署檢察官，備具繕本，聲請該法
31 院裁定之。刑事訴訟法第477條第1項定有明文。所謂定應執

01 行刑之裁判，實務上固以「首先確定」之科刑判決確定日為
02 定應執行刑基準，惟何者為「首先確定」之科刑判決，得以
03 為定刑之基準日，則因行為人犯罪數之多寡、宣告罪刑之輕
04 重、聲請定應執行刑時，已判決確定之罪及受刑人執行之情
05 形，由檢察官依職權擇定之，係屬「相對首先確定」之概
06 念。參諸刑事訴訟法第2條第1項規定：「實施刑事訴訟程序
07 之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律
08 注意」，第2項更規定：「被告得請求前項公務員，為有利
09 於己之必要處分」。是檢察官於受刑人有數罪併罰應依職權
10 或依請求聲請法院定應執行刑，自應於當時之情況下審視個
11 案有無特殊事由，秉持刑事訴訟法第2條之規定，考量平等
12 原則、比例原則等法治國基本原則，在罪責原則的前提下，
13 綜合審酌刑罰執行之目的、受刑人再社會化與復歸社會之利
14 益等相關情形，詳予斟酌法規目的、個案具體狀況、執行結
15 果對受刑人可能產生之影響（包括有利、不利情形），依法
16 律規定之定應執行刑條件，擇定適當之組合，以符合刑罰執
17 行之合目的性及妥當性（最高法院113年度台抗字第2124號
18 裁定意旨參照）。

19 五、經查：

20 (一)受刑人前因違反毒品危害防制條例等案件，經臺灣臺北地方
21 法院於99年11月18日以99年度聲字第2838號裁定應執行有期
22 徒刑10年確定（即B裁定，見本院卷第95頁）；復因違反毒
23 品危害防制條例等案件，經本院於100年7月20日以100年度
24 上訴字第1499號判決判處應執行有期徒刑4年確定（即C判
25 決，見本院卷第131至141頁）；再因違反毒品危害防制條例
26 等案件，經本院於101年7月30日以101年度聲字第2357號裁
27 定應執行有期徒刑18年4月確定（即A裁定，見本院卷第43
28 頁）等情，有上開各該刑事裁判在卷足參。其中受刑人所犯
29 A裁定附表編號4之罪，經判處有期徒刑18年，該案於101年6
30 月14日確定時，A裁定附表編號1至3之罪業經臺灣新北地方
31 法院以100年度聲減字第44號裁定應執行有期徒刑10月，B裁

01 定附表編號1至13所示之罪亦經臺灣臺北地方法院以B裁定應
02 執行有期徒刑10年確定。而A裁定、B裁定附表各罪之判決首
03 先確定日分別為90年12月10日、98年3月30日，A裁定附表編
04 號4之犯罪日期為90年6月17日，均在A裁定或B裁定附表各罪
05 中首先確定日期之前，可知A裁定附表編號4之罪，與A裁定
06 附表編號1至3之罪，或與B裁定附表編號1至13所示各罪，合
07 併定應執行刑，均合於刑法第50條規定之數罪併罰要件。惟
08 檢察官將A裁定附表編號4之罪與A裁定附表編號1至3所示之
09 罪合併聲請定應執行刑，致A裁定之定刑下限提高至18年，A
10 裁定附表編號4之罪依A裁定定應執行刑之結果，實際應執行
11 17年6月（18年4月-10月）。

12 (二)再者，刑法第51條於94年2月2日修正公布，並於95年7月1日
13 施行，A裁定附表編號4所示之罪，其犯罪日期係在95年7月1
14 日刑法修正施行前，修正前有期徒刑之定執行刑上限為20
15 年，修正後則為30年，藉以與廢止舊法連續犯之規定相配
16 合。則於首先確定之判決前所犯之數罪而符合併罰規定，其
17 中犯罪時間在新法施行前者，該定刑基準範圍內之數罪依比
18 較新舊法結果，應適用修正前刑法第51條第5款但書「不得
19 逾20年」之規定。即倘依受刑人所主張之方式，將A裁定附
20 表編號4之罪與B裁定附表編號1至13所示各罪合併定應執行
21 刑之刑期上限不得逾20年，若再與A裁定附表編號1至3所示
22 各罪之應執行有期徒刑10月接續執行，合計刑期最長不逾有
23 期徒刑20年10月，顯然較現行A、B裁定應接續執行有期徒刑
24 合計達28年4月之情形更為有利於受刑人。由此可見，原定
25 應執行刑之A、B裁定接續執行之結果顯然不利於受刑人，檢
26 察官就A裁定附表編號4之罪擇定應執行刑組合時，未慮及上
27 情，雖屬合法但為不當，將使受刑人承受過度不利評價而發
28 生過苛之現象，已悖離數罪併罰定應執行刑之恤刑目的，客
29 觀上已達責罰顯不相當之程度，而有前述所指一事不再理原
30 則之特殊例外情形。受刑人請求檢察官將A裁定附表編號4之
31 罪與B裁定附表編號1至13所示各罪，另以對其較有利之方

01 式，重新聲請法院定應執行刑，尚非無據。

02 (三)至於受刑人固主張C判決附表編號2之罪，亦應與A裁定附表
03 編號4、B裁定附表編號1至13所示之罪，合併定其應執行
04 刑，並一體適用修正前刑法第51條第5款但書「不得逾20
05 年」之規定云云。而A裁定附表編號4之犯罪日期固在95年7
06 月1日前，與之併罰定刑之數罪固得適用95年7月1日修正施
07 行前之刑法第51條第5款規定，然依前揭說明，得與之併罰
08 定刑之數罪並非得任意擇定，受刑人請求將C判決附表編號2
09 之罪抽離，與他罪重新組合後再重新聲請定應執行刑，顯然
10 於法不合；此與前開理由欄五(一)、(二)所述一事不再理原則之
11 特殊例外情形（即以A裁定附表編號4之罪，加計B裁定附表
12 編號1至13所示之罪，為重新更定應執行刑之組合），並未
13 自原已定應執行刑各罪中之一部抽離，另與他罪重新組合後
14 定其應執行刑，而未破壞A裁定附表編號1至3所示之罪、B裁
15 定附表編號1至13所示之罪原已分別擇定之定應執行刑基準
16 日之情形不同。況承前所述，A裁定附表編號4之罪與B裁定
17 附表編號1至13所示各罪，倘經合併重新定應執行刑之刑期
18 上限不得逾20年，若再與A裁定附表編號1至3所示之罪及C判
19 決附表編號1至3所示各罪前經分別定其應執行之有期徒刑10
20 月、4年接續執行，合計應接續執行之刑期最長為24年10
21 月，並未逾越刑法第51條第5款但書所定30年刑期之上限，
22 難認客觀上有何責罰顯不相當，過度不利評價而對受刑人過
23 苛，悖離數罪併罰定應執行刑的恤刑目的，或為維護極重要
24 的公共利益，而有另定應執行刑的必要，是受刑人主張將C
25 判決附表編號2之罪抽離，與他罪重組定刑云云，與前述定
26 應執行刑之規定不合，顯然違反一事不再理原則，尚不足
27 採，併此敘明。

28 (四)綜上所述，本件檢察官於裁量是否依受刑人之請求，向法院
29 聲請重新定其應執行之刑時，疏未審酌本件有無違反恤刑理
30 念而有前述一事不再理原則之例外情形，遽以前開函文覆稱
31 受刑人所請不符合定刑規範，而否准其全部請求，依前揭說

01 明，本件檢察官之執行指揮，尚難謂符合法律相關規定及法
02 律授權之目的，其裁量權之行使，難認允當。聲明異議意旨
03 執此指摘檢察官之執行指揮不當為有理由，應將前開函文之
04 執行指揮予以撤銷，另由檢察官為適法之處理。

05 據上論斷，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

06 中 華 民 國 113 年 12 月 30 日

07 刑事第十五庭 審判長法官 陳芃宇

08 法官 林彥成

09 法官 陳俞伶

10 以上正本證明與原本無異。

11 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

12 書記官 朱家麒

13 中 華 民 國 113 年 12 月 30 日

14 A裁定附表：

15 應執行有期徒刑18年4月（101.8.8確定）

16

編 號	1	2	3	
罪 名	施用第一級毒品	施用第二級毒品	妨害自由	
宣告刑	有期徒刑8月	有期徒刑5月	有期徒刑10月，減為有期徒刑5月	
犯 罪 日 期	90年4月下旬某日起至同年8月25日	90/05/02	90/06/21	
偵查機關年度案號	新北地檢90年度毒偵字第3472號等	新北地檢90年度毒偵字第3472號等	臺北地檢90年度偵字第23577號	
最 後 事 實 審	法院	新北地院	新北地院	臺灣高院
	案號	90年度訴字第1778號	90年度訴字第1778號	99年度重上更一字第138號
	判決日期	90/11/09	90/11/09	99/12/28
確 定	法院	新北地院	新北地院	臺灣高院

(續上頁)

01

判決	案號	90年度訴字第 1778號	90年度訴字第 1778號	99年度重上更一 字第 138號
	確定 日期	90/12/10	90/12/10	100/03/04
備註	新北地檢90年度執字第7210號，編號 1、2經原判決定應執行有期徒刑1年		臺北地檢100年度 執字第1671號	
	編號1-3經新北地院100年度聲減字第44號裁定應執行有期 徒刑10月（編號1、2分別減刑為有期徒刑4月、2月15日）			

02

編號	4			
罪名	成年人對未成年人 犯使人施用毒品罪			
宣告刑	有期徒刑18年			
犯罪日期	90/06/17			
偵查機 關年度 案號	臺北地檢90年度偵 字第23577號			
最後 事實 審	法院	臺灣高院		
	案號	100年度重上更二 字第 61號		
	判決 日期	100/10/17		
確 定 判 決	法院	最高法院		
	案號	101年度台上字第 3084號		
	確定 日期	101/06/14		
備註	臺北地檢101年度 執字第3858號			

01 B裁定附表：

02 應執行有期徒刑10年（99.12.20確定）

03

編號	1	2	3
罪名	共同販賣第二級毒品	販賣第二級毒品	販賣第二級毒品
宣告刑	有期徒刑2年4月	有期徒刑2年2月	有期徒刑2年（4罪）
犯罪日期	97/04/29	97/05/27	97年3月間某日至4月中某日
偵查機關年度案號	臺北地檢97年度偵字第16491號	臺北地檢97年度偵字第16491號	臺北地檢97年度偵字第16491號
最後事實審	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	99年度訴緝字第77號	99年度訴緝字第77號
	判決日期	99/07/15	99/07/15
確定判決	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	99年度訴緝字第77號	99年度訴緝字第77號
	確定日期	99/08/09	99/08/09
備註	臺北地檢99年度執字第5514號，編號1-3經原判決定應執行有期徒刑5年		

編號	4	5	6
罪名	加重竊盜	施用第一級毒品	施用第二級毒品
宣告刑	有期徒刑10月（2罪）	有期徒刑7月	有期徒刑6月
犯罪日期	97/04/28、 97/05/25	96年10月14日0時 50分採尿前回溯2 6小時內	96年10月14日0時 50分採尿前回溯9 6小時內
偵查機關年度案號	臺北地檢97年度偵 字第9522號等	臺北地檢96年度 毒偵字第3160號	臺北地檢96年度 毒偵字第3160號
最後事實審	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	97年度易字第 2529號	98年度訴字第 403號
	判決日期	98/01/06	98/05/14
確定判決	法院	臺灣高院	臺北地院
	案號	98年度上易字第 767號	98年度訴字第 403號
	確定日期	98/03/30	98/06/11
備註	臺北地檢98年度執 字第2703號，應執 行有期徒刑1年6月	臺北地檢98年度執字第3918號，編號 5、6經原判決定應執行有期徒刑11月	

編號	7	8	9
----	---	---	---

(續上頁)

01

罪名	施用第二級毒品	施用第一級毒品	施用第一級毒品
宣告刑	有期徒刑6月	有期徒刑10月	有期徒刑8月
犯罪日期	98/01/23	98/01/24	97/03/13
偵查機關年度案號	臺北地檢98年度毒偵字第522號	臺北地檢98年度毒偵字第522號	臺北地檢97年度毒偵字第2780號等
最後事實審	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	98年度訴字第563號	98年度訴字第374號
	判決日期	98/05/22	98/03/30
確定判決	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	98年度訴字第563號	98年度訴字第374號
	確定日期	98/06/23	98/05/14
備註	臺北地檢98年度執字第4494號，編號7、8經原判決定應執行有期徒刑1年2月	臺北地檢98年度執字第5727號，編號9-13經原判決定應執行有期徒刑2年	

02

編號	10	11	12
罪名	施用第二級毒品	施用第一級毒品	施用第一級毒品

(續上頁)

01

宣告刑	有期徒刑5月	有期徒刑9月	有期徒刑10月
犯罪日期	97/03/13	97/04/28	97/05/28
偵查機關年度案號	臺北地檢97年度毒偵字第2780號等	臺北地檢97年度毒偵字第2780號等	臺北地檢97年度毒偵字第2780號等
最後事實審	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	98年度訴字第374號	98年度訴字第374號
	判決日期	98/03/30	98/03/30
確定判決	法院	臺北地院	臺北地院
	案號	98年度訴字第374號	98年度訴字第374號
	確定日期	98/05/14	98/05/14
備註	臺北地檢98年度執字第5727號，編號9-13經原判決定應執行有期徒刑2年		

02

編號	13		
罪名	施用第二級毒品		
宣告刑	有期徒刑6月		
犯罪日期	97/05/28		
偵查機關	臺北地檢97年度毒		

01

關年度 案號	偵字第2780號等			
最 後 事 實 審	法 院	臺北地院		
	案 號	98年度訴字第 374號		
	判 決 日 期	98/03/30		
確 定 判 決	法 院	臺北地院		
	案 號	98年度訴字第 374號		
	確 定 日 期	98/05/14		
備 註	臺北地檢98年度執 字第5727號，編號 9-13經原判決定應 執行有期徒刑2年			

02 C判決附表：

03 應執行有期徒刑4年（100.08.15確定）

04

編 號	1	2	3
罪 名	施用第二級毒品	轉讓禁藥	持有第一級毒品
宣告刑	有期徒刑1年10月	有期徒刑1年2月	有期徒刑1年6月
犯 罪 日 期	99/03/31	97年12月中旬某 日	99/03/28-99/04/ 01
偵查機 關年度	士林地檢99年度偵 字第5182號等	士林地檢99年度 偵字第5182號等	士林地檢99年度 偵字第5182號等

案號				
最後事實審	法院	臺灣高院	臺灣高院	臺灣高院
	案號	100年度上訴字第1499號	100年度上訴字第1499號	100年度上訴字第1499號
	判決日期	100/07/20	100/07/20	100/07/20
確定判決	法院	臺灣高院	臺灣高院	臺灣高院
	案號	100年度上訴字第1499號	100年度上訴字第1499號	100年度上訴字第1499號
	確定日期	100/08/15	100/08/15	100/08/15
備註	士林地檢100年度執字第2883號，編號1-3經原判決定應執行有期徒刑4年			