臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第2499號

聲明異議人
即　受刑人　邱琪雯
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因聲請定其應執行刑案件，對於臺灣高等檢察署檢察官之執行指揮（檢紀宿114聲他1146字第1159004327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：聲明異議人即受刑人邱琪雯（下稱受刑人）前經本院106年度聲字第1408號刑事裁定，就附表一（甲集團，下稱附表一）所示各罪定應執行有期徒刑12年10月，及就附表二（乙集團，下稱附表二）所示各罪定應執行刑11年，合計接續執行23年10月確定，顯屬過苛，已有責罰顯不相當之情況。受刑人主張依最高法院110年度台抗大字第489號、111年度台抗字第1268號裁定說明定應執行刑（範圍、組合）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，而使責罰顯不相當時，應許重刑定其應執行刑。受刑人並主張將附表一、二所示各罪拆分成三個組合，分述如下：⑴A組合：附表一編號1、2所示2罪，為一個定刑組合；⑵B組合：附表一編號3至7所示各罪與附表二編號1、3至10所示39罪，為一個定刑組合；⑶C組合：附表二編號2、11至13所示4罪，為一個定刑組合。倘依前開A、B、C組合定應執行刑，可使重罪為一大集團，應屬責罰相當定刑方式，不致於造成不利之雙重危險。從而，實務上不得重複定應執行刑之一事不再理原則，於本案中屬於

特殊例外情形，原裁定依最先判決確定案件為基準的定刑方式，因各有重罪拘束了定刑的內部界線，對受刑人不利，故有必要透過重新裁量程序改組搭配，酌定充分而不過度之適足應執行刑。受刑人上開請求，經臺灣高等檢察署（下稱高檢署）於民國115年1月16日檢紀宿114聲他1146字第1159004327號函否准，受刑人認難謂適當，應予駁回云云。

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。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。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）。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。檢察官就確定裁判之執行，雖應以裁判為據，實現其內容之意旨，然倘裁判本身所生法定原因，致已不應依原先之裁判而為執行時，即須另謀因應。合於刑法第51條併罰規定之數罪，卻未經法院以裁判依法定其應執行刑，因量刑之權屬於法院，為維護數罪併罰採限制加重主義原則下受刑人之權益，檢察官基於執行機關之地位，自應本其職權，依刑事訴訟法第477條第1項規定，聲請法院定其應執行之刑。倘指揮執行之檢察官未此為之，受刑人自得循序先依同條第2項規定促請檢察官聲請，於遭拒時並得對檢察官之執行聲明異議（最高法院111年度台抗字第1268號裁定意旨參照）。本件受刑人係就本院106年度聲字第1408號裁定附表一、附表二所示各罪，具狀請求檢察官向法院聲請重行拆分組合定應執行刑，經高檢署檢察官以檢紀宿114聲他1146字第1159004327號函否准受刑人之請求，有上開函文附卷可稽（見本院卷第11至12頁）。由形式觀之，高檢署檢察官上開函文，固非檢察官之執行指揮書，惟該函文既未准許抗告人定應執行刑之請求，揆諸前

開說明，抗告人自得對此聲明異議。

三、次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期刑之苛酷、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項前段所以執「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，僅能分別或合併接續執行，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分別或合併接續執行，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款但書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。又前開「定刑基準日」及「定刑範圍」一經特定、並據以作成定刑之裁判後，原則上即不再變動，以維護定刑基準日與定刑範圍之正確性與確定性；除非原本定刑基準日或定刑範圍之特定，自始或嗣後發現有誤（如誤認最早確定裁判之確定日期、誤認數罪之犯罪日期、嗣後發現另有更早確定之裁判、嗣後增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪、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、減刑等情形等），且「因上述錯誤造成原定應執行刑對於受刑人客觀上有責罰顯不相當」之特殊情形，為維護受刑人之合法權益與定刑之公平性，始例外允許更定應執行刑，不受前述一事不再理原則之拘束（最高法院113年度台抗字第87號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠受刑人前因違反毒品危害防制條例等案件，經本院以106年度聲字第1408號裁定（下稱本件裁定），就附表一所示各罪定應執行有期徒刑12年10月，及附表二所示各罪定應執行有期徒刑11年確定，有上開刑事裁定及法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第17至48頁）。而附表一編號1所示之罪（確定判決案號：臺灣新北地方法院102年度簡字第3904號）之判決確定日為「102年7月31日」；附表二編號1所示之罪（確定判決案號：臺灣新北地方法院105年度訴緝字第3號）

之判決確定日為「105年2月26日」，乃各屬附表一、二數罪中絕對最早裁判確定日，以此所劃定之定刑範圍，既經本件裁定作成定刑之裁判後，原則上即不應再行變動。又本件裁定確定後，原定應執行之數罪中，其一部或全部均無非常上訴、再審程序而經法院撤銷改判之情事，亦無因赦免、減刑、更定其刑等導致定刑基準日或定刑範圍之特定有誤之情狀；且本件裁定確定後，亦無增加經另案判決確定而合於數罪併罰之其他犯罪，而需另定應執行刑之必要。從而，本件裁定均已確定而生實質確定力，法院、檢察官、受刑人均應受上開確定裁判實質確定力之拘束，自無許受刑人任擇其所犯各罪中最有利或不利之數罪排列組合，請求檢察官向法院聲請分組合併定應執行刑，而將原有定刑基準日、原本定刑範圍拆解，並將部分絕對最早裁判確定日前所犯罪刑與絕對最早裁判確定日以後所犯罪刑，重行向檢察官或法院再為聲請定其應執行之刑。準此，受刑人據此主張將附表一、二所示各罪拆開、重組後重新定其應執行之刑云云，顯然違反一事不再理原則，尚不足採。

㈡受刑人雖請求將附表一、二所示各罪拆分成附表一編號1、2所示之罪重新聲請定應執行刑、附表一編號3至7所示各罪與附表二編號1、3至10所示各罪重新聲請定應執行刑，及附表二編號2、11至13所示4罪重新聲請定應執行刑云云。惟依受刑人上開主張，將附表一編號3至7所示各罪與附表二編號1、3至10所示各罪重新組合定其應執行之刑，其各刑中之最長期為附表二編號9之有期徒刑4年，上開各罪合併定刑之內部性界線為有期徒刑20年1月（有期徒刑12年6月+有期徒刑7月+有期徒刑7年=20年1月），再與附表一編號1、2之有期徒刑5月、有期徒刑5月，附表二編號2之有期徒刑3月、編號11至13之有期徒刑7月、有期徒刑7月、有期徒刑2年10月接續執行，刑期最長可達有期徒刑25年2月，本件原確定裁定應執行有期徒刑12年10月、有期徒刑11年接續執行之結果，其刑期總和有期徒刑23年10月，並未超過受刑人主張定刑方式

之刑期總和上限，難認原定執行刑有使受刑人蒙受額外不利益之情事。況受刑人所犯附表二編號4至10所示販賣毒品罪，與附表一編號3至6所示販賣毒品罪行為時間相隔已逾1年，個別犯罪之獨立性強烈，考量其犯罪時間並非相近，責任非難重複程度較低，甚者附表二編號4至10所示販賣毒品罪均是受刑人犯附表一編號3至6所示販賣毒品罪經第二審判決有罪（103年11月5日）後再度犯案，於整體犯罪非難評價可得如何量刑減讓，無從驟斷，按受刑人主張之定刑方式重新定刑是否更為有利，顯然不具有必然性。

㈢末以，數罪併罰之定應執行刑，原係在恤刑之刑事政策下，以特定時間點為基準，將受刑人於該基準時點前所犯各罪及其宣告刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，俾符罪責相當之要求。本件檢察官以受刑人所犯數罪中最先確定案件之判決確定日期為基準聲請定刑，其聲請定刑之組合具有邏輯性，並無任何恣意之處，本件原定刑方式亦難認有造成客觀上責罰顯不相當之結果，更無何違反公共利益之情形，自應尊重法院就原定刑方式所為確定裁定之實質確定力，非可徒憑受刑人想像可能存在之有利或不利情形，推翻原確定裁定之實質確定力，而依受刑人主張定刑方式重新組合定刑。

五、從而，檢察官對於受刑人上開合併定應執行刑之聲請，函復以：「查臺端所犯案件分別業經臺灣高等法院106年度聲字第1408號裁定確定，就該裁定附表一、二所示之罪，復查無上揭例外之情形，自應受確定裁定實質確定力之拘束，亦無許受刑人任擇其所犯各罪中最為有利或不利之數罪排列組合重新聲請定應執行刑」等旨，否准受刑人定應執行刑之請求，難認檢察官之執行指揮有何違法或不當，受刑人執前詞主張檢察官之執行指揮不當，聲明異議，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　吳勇毅

法　官　林龍輝

法　官　林彥成

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　蘇柏瑋

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日