最高法院刑事裁定

114年度台抗字第456號

抗 告 人 卜 政 欽

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年1月15日駁回其聲明異議之裁定（113年度聲字第1108號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、接受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議（刑事訴訟法第484條參照）。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。又刑法第53條所規定「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」，係指二裁判以上所宣告之數罪，均在首先裁判確定之罪前所犯為要件。犯罪行為如具延時性（例如繼續犯、接續犯、集合犯）；或行為與結果之發生有所間隔（例如加重結果犯），因法律上評價為一罪，故其犯罪行為之時間，當持續至行為終了，或延伸至結果發生時為止，並非僅以最初著手之時為準。於製造毒品之情形，行為人於製造毒品後復行持有者，其持有之低度行為雖為製造之高度行為所吸收，而不另論罪，然該持有行為既屬整體犯罪之一部，自須至持有行為終了時，其整體犯罪行為始告完結。

二、本件原裁定略以：

（一）抗告人卜政欽前因違反毒品危害防制條例等罪，分別經原審法院110年度上訴字第922號判決判處有期徒刑5年6月確定（下稱A案）、112年度上訴字第160號判決判處有期徒刑3年6月確定（下稱B案）、111年度上訴字第927號判決判處有期

01 徒刑6年確定（經本院112年度台上字第1425號判決駁回上
02 訴，下稱C案）。A、B案嗣經原審法院112年度聲字第775號
03 裁定（下稱甲裁定）應執行有期徒刑8年確定，並與C案接續
04 執行。抗告人雖請求臺灣屏東地方檢察署檢察官將C案與A、
05 B案向法院聲請定應執行刑，惟經該署檢察官以製造毒品之
06 行為屬繼續犯，其犯罪時點應以民國111年1月26日為警查獲
07 時為準，斯時已在A案判決確定日（111年1月18日）之後，
08 不符定應執行刑之要件為由，分別於112年11月8日以屏檢錦
09 強112執聲他1402字第1129045868號函、113年7月8日以屏檢
10 錦強113執聲他973字第1139028534號函予以否准，抗告人因
11 而聲明異議。

12 (二)依C案確定判決所載，抗告人係自110年12月底某日著手製造
13 第二級毒品甲基安非他命，於111年1月26日12時50分許在租
14 屋處為警查獲，並當場扣得含有甲基安非他命、第四級毒品
15 麻黃□（毒品先驅原料）之固態物質，足見抗告人製造甲基
16 安非他命之行為具有持續性，整體犯罪行為應至其獲案時
17 止，斯時已在A案判決確定日111年1月18日之後，C案與甲裁
18 定自不符合「首先判刑確定日前所犯罪刑」之要件，尚無從
19 合併定其應執行刑。檢察官否准抗告人之請求，並無違法或
20 不當。抗告人聲明異議為無理由，應予駁回等旨。經核於法
21 尚無不合。

22 三、抗告意旨仍執同於原審之事由，主張犯罪日期之認定應以抗
23 告人著手實行製造毒品時為準，不應以查獲之日在A案判決
24 確定之後，而否准其定應執行刑之請求。C案確定判決之犯
25 罪日期記載有誤，應予更正。且C案查獲日期為111年1月26
26 日，相距A案判決確定日111年1月18日僅差8日，應依恤刑政
27 策之本旨，將利益歸於抗告人等語。惟查，抗告人就C案所
28 犯製造第二級毒品罪，在犯罪評價上，應將後續持有已製造
29 完成毒品之行為吸收在內，而其持有係行為之繼續，屬整體
30 犯罪之一部，依上開說明，自須至持有行為終了時，其整體
31 犯罪行為始告完結。抗告人自110年12月底某日著手製造甲

01 基安非他命，並繼續持有前述毒品成品或半成品，至111年1
02 月26日始為警查獲，自應以其被查獲之日為犯罪行為終了之
03 時。該日既在A案判決確定日之後，已不合數罪併罰之要
04 件，自不能合併定應執行刑。本件抗告意旨徒憑自己之說
05 詞，主張應依著手行為時認定犯罪日期，任意指摘原裁定有
06 所違誤，尚屬無憑。本件抗告為無理由，應予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

08 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

09 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

10 法官 林英志

11 法官 朱瑞娟

12 法官 黃潔茹

13 法官 高文崇

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 王怡屏

16 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日