最高法院刑事裁定

115年度台抗字第1728號

抗　告　人　陳宗輝

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國115年6月23日駁回聲明異議之裁定（115年度聲字第539號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、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。所謂「檢察官執行之指揮不當」，包括執行之指揮違法及執行方法不當等情形在內。而裁判確定後即生執行力，除經非常上訴或再審程序撤銷或變更者外，檢察官本應據以執行，是檢察官依確定之裁判指揮執行，即難任意指其執行之指揮為違法或不當。又刑法第51條之數罪併罰，應以合於同法第50條之規定為前提，即以裁判確定前犯數罪為條件；若於一罪之裁判確定後又犯他罪，自應於他罪之科刑裁判確定後，與前罪應執行之刑接續執行，並無刑法第51條規定之適用。上開所謂裁判確定，乃指定應執行刑之數罪中首先確定之科刑判決而言；即以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期前所犯各罪，應依刑法第51條各款規定，定其應執行刑；在該日期後所犯者，則無與之前所犯合併定應執行刑之餘地。惟在該日期後所犯之罪，倘另符合數罪併罰者，仍依前述原則處理，並與前定之應執行刑接續執行，且不受刑法第51條第5款但書關於有期徒刑不得逾30年(民國94年2月2日修正前為20年)之限制。

二、本件原裁定以：抗告人即受刑人陳宗輝聲明異議意旨略以：抗告人所犯如附表（下稱附表）一、二所示各罪，分別經原審法院100年度聲字第521號（下稱甲案）及102年度聲字第1268號（下稱乙案）裁定應執行有期徒刑24年5月（另併科罰金）、18年9月確定，並接續執行。若能將附表一編號3至10所示之罪抽出與附表二所示各罪合併定應執行刑，無論刑度上、下限皆較原定方式大幅縮減，符合數罪併罰恤刑目的及實務見解。又甲案、乙案之刑度接續執行，遠超過無期徒刑之刑度上限而過度評價，考量抗告人之年紀，已接近終身監禁，違反刑法教化目的，抗告人前向臺灣高等檢察署高雄檢察分署（下稱高雄高分檢）聲請另定應執行刑，經高雄高分檢於115年5月21日以高分檢辰115執聲他142字第1159010529號函（下稱系爭函文）否准，爰對檢察官之執行指揮聲明異議等語。惟抗告人所犯附表一、二所示各罪經法院分別判處如附表一、二所示之刑確定，再經甲案、乙案分別裁定應執行有期徒刑24年5月（另併科罰金）、18年9月確定，且接續執行在案。抗告人雖以前詞請求重新定應執行刑，然附表二所示各罪均係附表一編號1所示之罪確定（98年11月16日，即最早判決確定日）後所犯，且其主張之組合方式（附表一編號3至10所示之罪與附表二所示各罪合併定應執行刑）中，最早判決確定者係附表一編號4（判決確定日為99年7月19日，原裁定誤為附表一編號3），然附表二所示各罪之犯罪時間均在附表一編號4之判決確定日後，與刑法第50條第1項「判決確定前犯數罪」之要件不符，此外甲案、乙案所示各罪事後亦無因非常上訴、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判定刑基礎已變動之情事，應有一事不再理原則之適用，高雄高分檢以系爭函文否准抗告人聲請另定應執行刑，並無不合，難認檢察官之指揮有不當之情，因認其聲明異議為無理由，而予駁回。經核於法尚無不合。

三、抗告意旨略以：附表一編號3至10所示之罪與附表二所示各罪的組合方式，若不符合定應執行刑之要件，因甲案、乙案接續執行的刑度已超過30年，以抗告人之年紀，等同終身監禁，可否另擇其他方式，即將附表一編號9、10所示之罪與附表二所示各罪合併定應執行刑云云。

四、抗告意旨主張另擇其他方式，重定應執行刑之數罪範圍（將附表一編號9、10所示之罪與附表二所示各罪合併定應執行刑），與其向檢察官請求之範圍不同，且上開數罪未曾向檢察官請求重定應執行刑，檢察官亦未就此部分為否准之決定，難認檢察官已有執行之指揮。抗告意旨置原裁定明白之說明於不顧，執上揭理由指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第八庭審判長法　官　林英志

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　李秋瑩

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　盧翊筑

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日