最高法院刑事裁定

115年度台抗字第374號

抗　告　人　謝國良

上列抗告人因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年12月31日駁回其聲明異議之裁定（114年度聲字第1866號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按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。而所稱「檢察官執行之指揮為不當」，係指檢察官有積極執行指揮之違法及其執行方法有不當等情形而言，是檢察官如依確定判決、裁定指揮執行，即無執行之指揮違法或其執行方法不當之可言。復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。又被告所犯數罪有二裁判以上時，其所犯各罪是否合於數罪併罰規定，應以各裁判中最初判決確定者為基準，凡在該裁判確定前所犯之各罪，均應依刑法第50條、第51條規定，定其應執行之刑。而數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實質之確定力，除因增加經另案判決確定合於數罪併罰之其他犯罪，或原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，致原裁判定刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要者外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束。已經

定應執行刑確定之各罪，除上開例外情形外，法院再就該各罪之全部或部分重複定其應執行刑，前、後二裁定對於同一宣告刑重複定刑，行為人顯有因同一行為遭受雙重處罰之危險，自均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同者為限。至於上述客觀上責罰顯不相當，有另定應執行刑必要之例外情形，基於刑法第50條第1項前段數罪併罰規定所稱「裁判確定」，係指併合處罰之數罪中最早確定者而言，於符合該規定之前提下，始有後續客觀上責罰顯不相當，例外准許拆組重分更定執行刑之問題。因之，曾經裁判應執行刑確定之部分宣告刑，其據以併合處罰之基準日，相對於全部宣告刑而言，若非絕對最早判決確定，僅侷限在其中部分宣告刑範圍內相對最早判決確定者，即難准許拆組重分更定執行刑，除非該等部分宣告刑之犯罪時間係在絕對最早判決確定日前，且客觀上確有責罰顯不相當而於受刑人不利之特殊情況，始例外允許以絕對最早判決確定日作為基準拆組重分，更定其應執行刑。

二、本件原裁定以：抗告人謝國良聲明異議意旨主張其因違反毒品危害防制條例等罪共7罪之案件，經原審法院以100年度聲字第1968號裁定（下稱A裁定）定其應執行之刑為有期徒刑25年2月確定；另因違反毒品危害防制條例等罪共6罪之案件，經同法院以103年度聲字第1277號裁定（下稱B裁定）定其應執行之刑為有期徒刑16年確定。上述裁定接續執行，共須執行有期徒刑41年2月，已超過刑法第51條第5款但書所規定30年之上限，陷抗告人於不利地位。抗告人向檢察官請求拆組重分更定其應執行刑，將A裁定附表編號3至7所示之罪，與B裁定附表編號3至6所示之罪合併定應執行刑，如此定刑結果，與A裁定附表編號1、2及B裁定附表編號1、2所示各罪接續執行，合併刑期最長未逾有期徒刑32年1月，惟檢察官未依抗告人主張之定刑方式聲請定應執行刑，逕以A裁定附表所示各罪重新向原審法院聲請定應執行刑，因而經原審法院以114年度聲字第1565號裁定駁回其聲請，則檢察官

未依抗告人擇定方式聲請定應執行刑，顯有不當，爰依法提出聲明異議云云。惟抗告人所犯A、B裁定附表所示各罪中，最早判決確定者為A裁定附表編號1、2之罪（判決確定日為民國96年4月26日），A裁定附表編號3至7之罪之犯罪時間均在該日之前，A裁定因而定應執行刑為有期徒刑25年2月。而B裁定附表所示6罪，均在A裁定附表編號1、2之罪判決確定後所犯，與「裁判確定前犯數罪」之數罪併罰要件不合，無從與A裁定附表所示各罪合併定應執行之刑。至抗告人前開定刑之主張，無視刑法第50條第1項前段規定，自行擇定定應執行刑基準日之最先確定判決，於法不合，且違反一事不再理原則。檢察官未依其所請向法院聲請定應執行刑，即無不合，難認有何執行之指揮違法或其執行方法不當，因而駁回抗告人對於檢察官執行之異議聲明，經核於法尚屬無違。抗告意旨猶持上開主張之定刑方式，謂應拆組重分另定較輕之執行刑云云，而據以指摘原裁定不當，其抗告自難認為有理由，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　　3　　月　　12　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日