

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

113年度聲字第145號

聲明異議人

即受刑人 陸依齡

上列聲明異議人因違反毒品危害防制條例等罪定應執行刑案件，對於臺灣高等檢察署高雄檢察分署(112年12月13日高分檢丑112執聲他205字第1129022569號)及臺灣高雄地方檢察署(112年12月19日雄檢信山103執更2826字第1129102823號)檢察官執行之指揮聲明異議，本院裁定如下：

主 文

聲明異議駁回。

理 由

一、聲明意旨略以：聲明異議人即受刑人陸依齡（下稱異議人）前因違反毒品危害防制條例等罪，先後經臺灣高等法院高雄分院（下稱本院）以103年度聲字第1006號裁定應執行有期徒刑（下同）5年確定【下稱甲案】、臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以103年度聲字第3049號裁定應執行23年10月確定【下稱乙案】，嗣由臺灣高等檢察署高雄檢察分署（下稱高雄高分檢）及臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官分別依各該確定裁定，將異議人發監執行，合計刑期28年10月。異議人以甲乙兩案所定應執行刑存在客觀上有罪責顯不相當之特殊情形，而有一事不再理原則之例外之適用，請求檢察官將甲乙兩案已定應執行刑確定之各罪割裂重組，改以甲案附表（下稱附表一）編號4之判決確定日期為基準，向法院聲請重新定應執行刑。惟經檢察官分別以高雄高分檢112年12月13日高分檢丑112執聲他205字第1129022569號、高雄地檢署112年12月19日雄檢信山103執更2826字第1129102823號函復予以否准。為此聲明異議，請將檢察官

01 前述執行之指揮撤銷，另由檢察官為適法之處理等語。

02 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
03 法院聲明異議，刑事訴訟法第484條定有明文。檢察官否准
04 受刑人請求向法院聲請定其應執行刑所為之函復，乃檢察官
05 拒絕受刑人對於指揮執行之請求，自得為聲明異議之標的，
06 不受檢察官並未製作執行指揮書之影響。又刑法第50條第1
07 項前段所定裁判確定前犯數罪者，併合處罰之案件，而應依
08 同法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，係由
09 該案犯罪事實最後判決之法院對應之檢察署檢察官，聲請該
10 法院裁定，刑事訴訟法第477條第1項固有明文。惟所稱併合
11 處罰，係以裁判確定前犯數罪為條件，所謂裁判確定，乃指
12 「首先確定」之科刑判決而言。倘被告一再犯罪，而受諸多
13 科刑判決確定，應以首先判刑確定之日作為基準，在該日期
14 之前所犯各罪，均應依刑法第51條第5款至第7款規定，定其
15 應執行之刑；在該日期之後所犯者，則無與該日期之前所犯
16 各罪合併定執行刑之餘地。數罪併罰定應執行刑，既有前述
17 基準可遵循，自不可任意自行選擇其中數罪所處之刑，合併
18 定其應執行刑。倘已經裁判定應執行刑之各罪，再就其各罪
19 之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，
20 不以定刑之各罪範圍全部相同為限，此乃因定其應執行刑之
21 實體裁定，具有與科刑判決同一之效力，行為人所犯數罪，
22 經裁定酌定其應執行刑確定時，即生實質之確定力。法院就
23 行為人同一犯罪所處之刑，如重複定刑，行為人顯有因同一
24 行為而遭受雙重處罰之危險，自有一事不再理原則之適用。
25 數罪併罰案件之實體裁判，除因增加經另案判決確定而合於
26 併合處罰之其他犯罪，或原定應執行之數罪中有部分犯罪因
27 非常上訴、再審程序經撤銷改判，或赦免、減刑等情形，致
28 原定執行刑之基礎已經變動，或其他客觀上有責罰顯不相當
29 之特殊情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑
30 之必要外，法院應受原確定裁判實質確定力之拘束，並確保
31 裁判之終局性。已經定應執行刑確定之各罪，除有上開例外

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而遭受雙重處罰之危險，均屬違反一事不再理原則，自不得就已經確定裁判定應執行刑之數罪，就其全部或一部再行定其應執行之刑。因此，檢察官在無前述例外之情形下，對於受刑人就原確定裁判所示之數罪，重行向法院聲請定應執行刑之請求，不予准許，於法無違，自難指檢察官執行之指揮為違法或其執行方法不當(最高法院113年度台抗字第88號、113年度台抗字第71號裁定意旨參照)。

三、經查：

(一)異議人前因違反毒品危害防制條例等罪，先後經甲案及乙案裁定酌定應執行刑5年及23年10月(詳如附件一、二所載)，合計刑期28年10月。甲乙兩案裁定均已確定，且無因增加經另案判決確定而合於併合處罰之其他犯罪，或原定應執行之數罪中有部分犯罪因非常上訴、再審程序經撤銷改判，或因赦免、減刑以致原定執行刑之基礎變動等應重新定執行刑之例外情形，此有各該確定裁定及臺灣高等法院被告前案紀錄表可參。

(二)異議人雖認甲乙兩案所定應執行刑，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，有另定應執行刑之必要，應改以前述重新組合方式重定應執行刑云云。然而，如依異議人所主張之改組方式(即改以附表一編號4之判決確定日期為基準)，則附表一編號1至3因均在首先判決確定日期96年4月4日(附表一編號1)以前所犯，而列為一組【下稱A組】；附表一編號4與附表二編號1至16均在附表一編號4判決確定日期100年6月23日以前所犯，而列為另一組【下稱B組】，依刑法第51條第5款規定及定執行刑之內、外部界限，分別重定應執行刑之刑度範圍如下：

1. 「A組」應在各刑中之最長期「7月」(附表一編號3)以上，各罪原定應執行刑「10月」以下，定其刑期。
2. 「B組」應在各刑中之最長期「8年」(即附表二編號9、14)

01 以上，各宣告刑與原定執行刑之總和「28年7月」(4年6月＋
02 1年9月＋1年2月＋10月＋16年＋4年4月＝28年7月)以下，定
03 其刑期。

04 3.合計刑期(A組＋B組)為：「8年7月」(7月＋8年＝8年7月)
05 以上，「29年5月」(10月＋28年7月＝29年5月)以下。

06 (三)依異議人所主張重組方式定應執行刑，其合計刑期最長為
07 「29年5月」。而甲乙兩案裁定所定應執行刑之合計刑期為
08 「28年10月」(5年＋23年10月＝28年10月)，既未逾異議人
09 所主張重新定應執行刑之最長刑期，尚難認客觀上有何責罰
10 顯不相當，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之
11 必要情形，異議人請求檢察官聲請重定應執行刑，自屬違反
12 一事不再理原則，而不應准許。檢察官前述函復否准異議人
13 關於聲請重定應執行刑之請求，均無違誤。異議人仍執前述
14 聲明異議意旨，指摘檢察官執行之指揮不當，核其聲明異議
15 為無理由，應予駁回。

16 四、據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

17 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日
18 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
19 法官 莊崑山
20 法官 林柏壽

21 以上正本證明與原本無異。

22 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 26 日
24 書記官 陳慧玲

25 附表一(本院103年度聲字第1006號裁定【即甲案】附表)

26 附表二(本院103年度聲字第3049號裁定【即乙案】附表)