臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

115年度聲字第843號

聲明異議人
即受 刑 人　張保毅
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反毒品危害防制條例等案件，對於臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官之執行指揮（115年8月5日高分檢丑115年度執聲他238字第1159016916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（下稱異議人）張保毅前因違反毒品危害防制條例等案件，由本院以民國110年度聲字第1191號裁定應執行有期徒刑11年6月(即附表一部分，下稱A裁定。經最高法院以110年度台抗字第1612號裁定號裁定駁回抗告確定）；由本院以110年度聲字第1535號裁定應執行有期徒刑15年（即附表二部分，下稱B裁定。經最高法院以111年度台抗字第132號裁定駁回抗告確定），合計應接續執行有期徒刑26年6月。如本件將A裁定附表一編號1至7所示之罪；暨A裁定附表一編號8至10、B裁定附表二所示之罪，分別重新定執行刑後，較有利於異議人。惟經臺灣高等檢察署高雄檢察分署（下稱高雄高分檢）檢察官於115年8月5日以高分檢丑115年度執聲他238字第1159016916號函否准異議人之請求，為此聲明異議等語。

二、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。此所謂「檢察官執行之指揮不當」，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。

又數罪併罰定其應執行刑之案件，係由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項固有明文。惟已經裁判定應執行刑之各罪，如再就其各罪之全部或部分重複定應執行刑，均屬違反一事不再理原則，不以定刑之各罪範圍全部相同為限，此乃因定應執行刑之實體裁定，具有與科刑判決同一之效力，行為人所犯數罪，經裁定酌定其應執行刑確定時，即生實質確定力。法院就行為人之同一犯罪所處之刑，如重複定刑，行為人顯有因同一行為而遭受雙重處罰之危險，自有一事不再理原則之適用。故數罪併罰案件之實體裁判，除因增加經另案判決確定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、再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致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，法院應受原確定裁判實質確定力之拘束，並確保裁判之終局性。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，均屬違反一事不再理原則，而不得就已確定裁判並定應執行刑之數罪，就其全部或一部再行定其應執行之刑，此為最高法院之統一見解。故檢察官在無上揭例外之情形下，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。

三、本件異議人犯如A裁定之附表一所示數罪確定後，經本院以A裁定定應執行有期徒刑11年6月，再經最高法院以110年度台抗字第1612號裁定駁回抗告確定；另犯如附表二所示數罪，經本院以B裁定定應執行有期徒刑15年，復經最高法院以111年度台抗字第132號裁定號裁定駁回抗告確定。又異議人請求檢察官就A裁定附表一編號1至7所示之罪；暨A裁定附表一

編號8至10、B裁定附表二所示之罪，分別重新向法院聲請定應執行刑，惟經高雄高分檢檢察官於115年8月5日以高分檢丑115年度執聲他238字第1159016916號函否准異議人之請求等情，有A裁定、B裁定、法院前案紀錄表及上開函文可參。

四、觀之A裁定、B裁定之如附表一、二所示數罪，及法院前案紀錄表之記載，A裁定之附表一所示數罪，B裁定之附表二所示數罪，均係檢察官依異議人之請求向法院聲請，經法院審核結果，認為聲請正當而為裁定，並非檢察官自行恣意選擇而分別聲請定其應執行刑。且並無原定應執行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，致原定執行刑之基礎已經變動之情事。另本件除A裁定、B裁定所示各罪外，亦無因增加經另案判決確定合於併合處罰之其他犯罪等情形。

五、所謂「其他客觀上有責罰顯不相當之特殊情形」，應以已確定裁定所定應執行刑為基礎，於拆分重組罪刑後，在未為裁量前提下，直接所致之刑度變動與原接續執行之刑度相互比較，並以其差距相當顯著，一望即知，客觀上責罰並不相當為必要。倘就拆分重組後之罪刑組合，再以一己主觀之觀點預期重新裁量、酌定而可能再獲恤刑之刑度為比較基準，既非客觀，亦已涉裁量，均無從認已該當「客觀上責罰顯不相當」之要件。本件A裁定附表一編號8至10、B裁定附表二所示之罪，最先判決確定者為B裁定編號1、2所示之罪（均為109年3月26日）。又A裁定編號8至10、B裁定所示之罪之犯罪日期，均在109年3月26日之前。故本件確存有拆分重組之可能。惟依異議人認為對其有利之上開拆分重組方式。A裁定附表一編號1至7所示各罪可定執行刑之範圍為有期徒刑8月（即A裁定附表一編號7之有期徒刑8月）至3年10月（即A裁定附表一編號1至7各罪宣告刑之加總）【下稱甲組合】。A裁定附表一編號8至10、B裁定附表二所示各罪可定執行刑之範圍則為有期徒刑7年9月（即B裁定附表二編號4-1其中之有期徒刑7年9月）至30年（以內部界限而言，B裁定所示之罪

所定應執行刑15年加總A裁定附表一編號8至10所示之宣告刑，已逾30年，依規定刑期不得逾30年，以30年計）【下稱乙組合】。如甲、乙組合經分別重定執行刑後接續執行，刑期有可能至33年10月，未必低於原本接續執行之有期徒刑26年6月，並無差距相當顯著，一望即知，客觀上責罰顯不相當之情形。異議人前開主張係出於個人主觀觀點，預期重新裁量、酌定執行刑後，有可能再獲恤刑，並以此為比較基準，認為拆分重組後之刑度與原定執行刑之刑度相較，存有顯著之差異，對其較為有利，已非客觀，亦涉及裁量，依前開說明，並不該當「客觀上責罰顯不相當」之要件。

六、由於A裁定、B裁定均已確定，且無因增加經另案判決確定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、再審程序而經撤銷改判；或有赦免、減刑等情形，致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。因此，參酌前開二之說明，高雄高分檢檢察官以上開函文否准異議人之請求，於法有據。因此，異議人以上開聲明異議意旨為由，聲明異議，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　莊鎮遠

法　官　方百正

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

書記官　林杏娟

附表一：臺灣高等法院高雄分院110年度聲字第1191號裁定（即A裁定，經最高法院以110年度台抗字第1612號裁定回抗告確定）

編號	罪名	宣告刑	犯罪日期	最後事實審		確定判決	
				法院、案號	判決日期	法院、案號	確定日期

1	毒品危害防制條例	有期徒刑3月、4月	106年10月25日 106年10月26日	臺灣高雄地方法院107年度簡字第1845號	107年5月31日	同左	107年7月3日
2	毒品危害防制條例	有期徒刑7月	107年3月28日	臺灣高雄地方法院107年度審訴字第1371號	107年12月28日	同左	108年5月1日
3	毒品危害防制條例	有期徒刑5月	107年3月28日				
4	毒品危害防制條例	有期徒刑7月	107年3月12日至同年月13日	臺灣高等法院高雄分院108年度上訴字第140號	108年3月20日	同左	108年4月9日
5	毒品危害防制條例	有期徒刑3月、5月	106年8月11日 107年3月12日至同年月13日				108年3月20日
6	偽證	有期徒刑4月	106年10月26日	臺灣高雄地方法院107年度簡上字第448號	108年4月10日	同左	108年4月10日
7	毒品危害防制條例	有期徒刑8月	107年6月28日	臺灣橋頭地方法院107年度審訴字第922號	108年2月14日	同左	108年10月8日
8	毒品危害防制條例	有期徒刑4年6月，4罪	107年5月8日 107年5月9日 107年5月12日 107年5月27日	臺灣高等法院高雄分院109年度上訴字第188號	109年5月28日	最高法院109年度台上字第4139號	109年9月2日
9	毒品危害防制條例	有期徒刑3年8月，4罪	107年6月28日 107年6月28日 107年5月10日 107年6月12日	臺灣高等法院高雄分院108年度上訴字第1479號	109年5月20日	最高法院110年度台上字第438號	110年1月20日
10	藥事法	有期徒刑7月	107年6月7日				

附表二：臺灣高等法院高雄分院110年度聲字第1535號裁定（即B裁定，經最高法院以111年度台抗字第132號裁定回抗告確定）

附表：

編號	罪名	宣告刑	犯罪日期	最後事實審		確定判決	
				法院、案號	判決日期	法院、案號	確定日期
1	施用第一級毒品	有期徒刑10月	108年1月24日	臺灣高雄地方法院108年度審訴字第776號	108年9月16日	同左	109年3月26日
2	施用毒品等	有期徒刑5月 有期徒刑6月，2罪 有期徒刑4月	108年1月22日至同年4月9日				
3	槍砲彈藥刀械管制條例	有期徒刑1年4月	107年1月初至5月間起至107年8月7日	臺灣高等法院高雄分院108	109年2月19日	最高法院109年度台上字第2704號	109年5月27日

		（不含併科罰金部分）		年度上訴字第1420號			
4-1	販賣第一級毒品	有期徒刑7年8月，6罪 有期徒刑7年9月	108年4月15日至同年5月9日	臺灣高等法院高雄分院109年度上訴字第270號	109年5月6日	最高法院110年度台上字第424號	110年4月28日
4-2	販賣第二級毒品	有期徒刑3年7月，2罪 有期徒刑3年8月，3罪 有期徒刑3年9月，2罪	108年4月22日至同年5月18日				
5	施用第二級毒品	有期徒刑6月	108年6月13日			同左	109年5月6日