臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度聲字第56號

聲　請　人
即　受刑人　劉少謙

上列聲明異議人即受刑人因殺人案件不服臺灣花蓮地方檢察署檢察官之執行指揮，聲明異議，本院裁定如下：

主　文

聲明異議駁回。

理　由

一、聲明異議意旨略謂：聲明異議人即受刑人劉少謙（下稱聲明異議人）前於民國104年間因不能安全駕駛致交通危險案件，經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以104年度原花簡字第252號判處有期徒刑2月確定，於105年1月30日易科罰金執行完畢；刑法第47條第1項規定成立累犯之前提要件「受徒刑之執行」係指「進入監禁場所執行拘束人身自由之刑」而言，而花蓮地院104年度原花簡字第252號判決主文載明處有期徒刑2月，得易科罰金及其折算標準，聲明異議人是執行「罰金刑」，非「徒刑」，顯與刑法第47條第1項所定累犯要件不符。刑法第44條卻另規定「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論」，與刑法第47條第1項成立累犯係以「執行徒刑」之規定不符，而且刑法第33條規定主刑之種類，除徒刑外，罰金亦同為主刑。是如宣告罰金執行完畢後，5年以內再犯有期徒刑以上之罪者，不構成累犯；而易科罰金執行完畢後，5年以內再犯有期徒刑以上之罪者，即構成累犯，是刑法第44條規定使易科罰金執行完畢之罪，以徒刑執行完畢論，使終局判決須依該規定為聲明異議人受累犯論處之不利益，同時使聲明異議人第一次進入監獄執行有期徒刑，即必

須執行逾3分之2，始得報請假釋，而其他同為第一次進入監獄執行有期徒刑之受刑人，卻得適用執行逾2分之1即得報請假釋之制度規定，是以聲明異議人認為刑法第44條規定有牴觸憲法第23條之規定，使聲明異議人於憲法第7條及第8條第1項規定所保障在法律上之平等權及身體自由等基本權利保障受過苛侵害。該刑法第44條規定不分「重罪」與「微罪」之性質內容，一律論以累犯，似乎存在輕重失衡之虞，而不符比例原則，手段過當，失去法律上欲達之實質平等。為此提出聲明異議等語(其餘如本院卷第5至9頁刑事聲明異議狀所載)。

二、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；法院應就異議之聲明裁定之，刑事訴訟法第484條、第486條分別定有明文。而執行機關對於審判機關所為之裁判，並無審查內容之權，故裁判是否違法，並非執行機關所得過問，是聲明異議之對象，應係檢察官之執行指揮行為，而非檢察官據以指揮執行之裁判，故所稱「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；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，至於原確定判決、裁定，是否有認定事實錯誤或違背法令之不當，應循再審或非常上訴程序以資救濟，尚無對之聲明異議之餘地（最高法院108年台抗字第79號裁定意旨參照）。是倘受刑人並非針對檢察官執行之指揮認有不當，而係對檢察官執行指揮所依憑之刑事確定裁判不服，卻對該刑事確定裁判聲明異議者，即非適法(最高法院111年度台抗字第1253號裁定意旨參照)。

三、經查：聲明異議人前因殺人案件，經本院以110年度原上訴字第19號判決判處有期徒刑13年10月，並經最高法院以110年度台上字第5953號判決駁回上訴確定，嗣經移送臺灣花蓮地方檢察署以110年度執字第1594號案件執行等情，有上開判決、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。而觀諸聲明

異議意旨所載，顯係針對上開本院確定判決就其累犯之認定有所爭執，甚至自認刑法第44條之規定違憲，然揆諸前揭說明，非聲明異議程序所得審究。聲明異議人徒以檢察官據以指揮執行之論處累犯之科刑裁判不當為由聲明異議，於法未合，應予駁回。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　24　　日

刑事第二庭　審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　徐文彬