臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

114年度聲字第47號

聲明異議人
即　受刑人　陳著匡
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因聲請定其應執行刑案件，不服檢察官所為駁回其定應執行刑聲請之執行指揮聲明異議(臺灣花蓮地方檢察署113年7月22日花檢景辛113執聲他336字第1139016886號)，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陳著匡(下稱異議人)前因違反毒品危害防制條例(下稱毒品條例)案件，先後經臺灣高等法院106年度上訴字第1846號判決判處有期徒刑(以下關於刑期部分均省略有期徒刑)9月、本院107年度上易字第29號判決判處9月、108年度上更一字第7號判決判處7年6月(5次)、6月(3次)(上開各罪刑之判決情形見附件附表一)、106年度上訴字113號判決判處8年6月(3次)(下稱系爭判決，判決情形見附件附表A)，並均確定，上開各罪嗣經本院110年度聲更一字第3號裁定定刑15年確定(下稱系爭裁定，見附件)，並由臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)檢察官以111年度執更字第93號指揮執行(下稱系爭執行)。然附表A編號3之罪(下稱系爭罪刑)經系爭判決撤銷第一審法院即臺灣花蓮地方法院105年度訴字第109號有罪判決(下稱一審判決)，未諭知主刑，系爭裁定自不能將系爭罪刑合併定刑，系爭執行已有可議，是異議人請求檢察官除去系爭罪刑，聲請法院就附件一各罪及附表A其餘之罪合併定刑，經花蓮地檢署檢察官以民國113年7月22日花檢景辛113執聲他3

36字第1139016886號(下稱系爭函文)否准請求，爰向本院聲明異議等語。

二、程序部分：

(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(下稱刑訴法)第484條定有明文。所稱「檢察官執行之指揮為不當」，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言。基此，檢察官否准受刑人請求向法院聲請定其應執行之刑所為函復，乃檢察官拒絕受刑人對於指揮執行之請求，自得為聲明異議之標的(最高法院113年度臺抗字第834號裁定參照)。所稱「諭知該裁判之法院」，乃指於裁判主文具體諭知主刑、從刑等刑罰或法律效果之裁判法院而言。又數罪併罰於裁判確定後之聲請法院定其應執行之刑，依刑訴法第477條第1項之規定，專由該案犯罪事實最後判決之法院對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，倘請求檢察官聲請合併定應執行刑之該數罪併罰案件，係各由不同法院判決確定時，由於刑訴法第484條僅明定對於檢察官執行單一確定裁判之指揮不服之管轄法院，即生究應由何法院管轄聲明異議案件之爭議，現行刑訴法漏未規定，係屬法律漏洞。關於法律漏洞之補充，在法學方法論上有所謂「類推適用」之方法，乃將法律明文之規定，依其規範意旨，適用至未規定之重要特徵相同案型。基於受刑人請求檢察官聲請定應執行刑，目的在聲請法院將數罪併罰之各罪刑合併斟酌，進行充分而不過度之評價，此與檢察官積極聲請法院定應執行刑，具有法律上之同一事由，二者重要特徵相同，自應類推適用同法第477條第1項之規定，由該案犯罪事實最後判決之法院管轄，以杜爭議，俾彌補受刑人訴訟救濟之闕漏，保障其訴訟權(最高法院113年度臺抗字第354號裁定參照)。

(二)異議人前因犯如附件附表一及附表A所示各罪經法院判決確

定，經系爭裁定合併定刑15年，嗣由檢察官核發指揮書為系爭執行，業經本院調取花蓮地檢署111年度執更字第93號等卷宗核閱無誤。異議人認系爭判決就系爭罪刑已撤銷一審判決，但未諭知主刑，系爭裁定仍將系爭罪刑合併定刑，請求檢察官除去系爭罪刑，聲請重新定刑，經系爭函文否准請求，依前揭說明，系爭函文得為本件聲明異議之標的，且附件一編號3至10所示各罪犯罪事實最後判決之法院為本院，本院自有管轄權。

三、實體部分：

(一)系爭罪刑並無異議人所稱經系爭判決撤銷一審判決而未諭知主刑之情形：

1、關於系爭罪刑之起訴、歷審判決：

(1)起訴書犯罪事實欄一(四)記載略以：異議人於「104年6月19日前某日時許」販賣甲基安非他命予偶涵暉，2人於104年6月19日下午1時41分至3時53分相約在異議人住處見面清償前揭購毒欠款時(以上即系爭罪刑)，異議人於「104年6月19日之某時許」以賒購方式，販賣甲基安非他命予偶涵暉(以下簡稱「系爭罪刑起訴書後段部分」)，異議人上開行為涉犯毒品條例第4條第2項罪嫌(見本院106年度上訴字第113號卷〈下稱本院113號卷〉第10至14頁)。

(2)一審判決認定異議人有「系爭罪刑起訴書後段部分」行為，於主文欄諭知異議人「販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑8年6月。」(見本院113號卷第15至36頁)。

(3)系爭判決認定異議人有「系爭罪刑」行為，無「系爭罪刑起訴書後段部分」行為，於主文欄第2項諭知「一審判決『系爭罪刑起訴書後段部分』(非『系爭罪刑』部分)撤銷。」、第3項諭知「上開主文第1、2項撤銷部分，異議人均無罪。」、第4項諭知「其餘上訴均駁回（即一審判決附表一編號2、3、4部分，其中編號4部分，係指『系爭罪刑』部分(即一審判決)。」，並於理由欄說明「一審判決就公訴意旨欄各犯罪事實為有罪認定(包含『系爭罪刑起訴

書後段部分』，惟一審判決似漏未宣告刑期)，經逐一檢討，尚難認無違反經驗、論理法則之情，異議人提起上訴，否認犯行，請求撤銷一審判決，非無理由，應由本院自行撤銷改判如主文欄第1至3項所示。」(見本院113號卷第175至201頁)。

2、綜上可知，系爭判決係撤銷一審判決「系爭罪刑起訴書後段部分」，維持一審判決「系爭罪刑」部分(嗣經最高法院認異議人上訴不合法律上之程式，以106年度臺上字第3897號判決駁回異議人上訴而告確定)，即維持一審判決「販賣第二級毒品，累犯，處有期徒刑8年6月。」之罪刑，系爭裁定就附表一各罪與附表A各罪(含系爭罪刑)合併定刑，檢察官據為系爭執行，並無違誤。異議人主張系爭判決撤銷一審判決系爭罪刑部分，但未諭知主刑，系爭裁定應去除系爭罪刑部分後始能合併定刑等語，與上開判決記載不符，尚非可採。

(二)至異議人主張：一審判決及系爭判決未具體認定交易金額及數量，亦未認定清償多少金額等，非聲明異議之標的，亦非刑訴法第484條射程效力所及。

四、綜上所述，檢察官以系爭函文駁回異議人更定應執行刑之請求，並無違法或不當。本件聲明異議，為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑訴法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　28　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　張健河

法　官　顏維助

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　　114　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　秦巧穎