

臺灣基隆地方法院刑事裁定

113年度聲更一字第4號

聲明異議人

即 受刑人 柯啟源

上列聲明異議人即受刑人因違反槍砲彈藥刀械管制條例、偽造文書等案件，對於臺灣基隆地方檢察署檢察官執行之指揮（113年度執更緝乙字第5號），聲明異議，本院裁定後，聲明異議人不服，提起抗告，經臺灣高等法院撤銷發回（113年度抗字第1463號），本院更為裁定如下：

主 文

臺灣基隆地方檢察署檢察官113年執更緝乙字第5號執行指揮書，應予撤銷。

理 由

一、聲明異議及補充理由意旨略以：受刑人即受刑人（下稱受刑人）柯啟源前因傷害致死、槍砲等案件經法院判處罪刑確定，並經定應執行有期徒刑13年8月確定，入監執行後假釋出監，因假釋經撤銷，臺灣基隆地方檢察署（下稱基隆地檢署）檢察官重新核算所餘刑期後，以113年執更緝乙字第5號執行指揮書執行殘餘刑期2年3日。惟上開案件已有一部分行刑權時效已消滅，且受刑人之案例情形，與法務部民國98年9月9日法檢字第0980803933號(七)函釋之個案實例極為類似，檢察官未詳究及此，誤認為僅就受刑人之殘刑比例扣抵，而非扣抵行刑權消滅之罪合計共20個月，爰請求撤銷檢察官執行指揮之命令，以維受刑人之權益云云。

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。次按刑法關於行刑權時效之相關規定，業於94年2月2日修正公布，並自95年7月1日起施行，於施行前其行

刑權時效已進行而未完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定，刑法施行法第8條之1定有明文。又94年2月2日修正前（下稱修正前）刑法第85條第1項規定：「行刑權之時效，如依法律之規定不能開始或繼續執行時，停止其進行」，第2項規定：「前項時效停止，自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間，一併計算」，第3項規定：「停止原因繼續存在之期間，如達於第84條第1項各款所定期間4分之1者，其停止原因視為消滅」。修正前刑法第84條第1項第2、4款規定：「行刑權，因左列期間內不行使而消滅：…二、3年以上10年未滿有期徒刑者，15年。…四、1年未滿有期徒刑者，5年。」，而修正後刑法第84條第1項第2、4款則規定：「行刑權因下列期間內未執行而消滅：…二、宣告3年以上10年未滿有期徒刑者，30年。…四、宣告1年未滿有期徒刑、拘役、罰金或專科沒收者，7年。」因修正後刑法將行刑權時效提高，使受刑人得受處罰之期間加長，比較新舊法之規定，修正後之規定並非較有利於受刑人，故依刑法施行法第8條之1之規定，本件應適用修正前刑法第84條第1項第2、4款規定之15年、5年行刑權時效，至關於行刑權時效之停止進行，及其期間、計算，亦應整體適用修正前刑法第84條、第85條相關規定。

三、又二以上徒刑之執行，應以核准開始假釋之時間為基準，限於原各得獨立執行之刑，均尚未執行期滿，始有依刑法第79條之1第1項、第2項規定，合併計算其最低應執行期間，同時合併計算其假釋後殘餘刑期之必要；裁判確定後犯數罪，受二以上徒刑之執行，（非屬合併處罰範圍）者，其假釋有關期間如何計算，有兩種不同見解：其一為就各刑分別執行，分別假釋，另一則為依分別執行，合併計算之原則，合併計算假釋有關之期間；為貫徹監獄行刑理論及假釋制度之趣旨，並維護受刑人之利益，自以後者為可取，亦為刑法第79條之1增訂之立法意旨（最高法院103年度第1次刑事庭會議決議、104年度第7次刑事庭會議(二)決議參照）。是依上開

01 最高法院決議意旨可知，現行法縱就假釋有關期間採分別執
02 行，合併計算之原則，然除數罪併罰定應執行之刑時，因各
03 宣告刑融合為一應執行之刑，已無從區分何時執行者係屬何
04 一犯罪宣告之刑，而可解為該裁定應執行之刑，係包含各個
05 犯罪之刑，且均已開始執行，故計算假釋撤銷後之殘刑時，
06 假釋之部分犯罪宣告之刑如罹於行刑權時效消滅，即可按各
07 罪所註記之比例予以扣抵外，於數罪合併執行（即接續執
08 行）時，因該數罪之宣告刑仍係分別執行，故計算假釋撤銷
09 後之殘刑時，假釋之部分犯罪宣告之刑如罹於時效消滅，即
10 應於殘刑中全數扣減，不得再以比例扣抵殘刑。

11 四、經查：

12 (一)查受刑人因犯如附表所示各罪，經法院各判處如附表所示之
13 有期徒刑確定，嗣經本院以97年度聲減更一字第2號裁定合
14 併定應執行有期徒刑13年8月確定。於92年3月14日入監執行
15 （92年3月12日起算刑期），於102年9月5日假釋出監並付保
16 護管束。惟受刑人於上開假釋付保護管束期間內，另犯妨害
17 自由等案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）104年
18 度訴字第487號判決，判處有期徒刑4月（2罪）、6月，定應
19 執行有期徒刑1年1月，嗣經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺
20 中高分院）以105年度上訴字第129號判決上訴駁回確定。經
21 撤銷假釋執行殘刑2年3月9日，因受刑人逃匿，基隆地檢署
22 於105年12月20日發布通緝，迄112年8月31日因緝獲而送監
23 執行等情，業經本院調閱113年度執更緝字第5號、112年度
24 執更緝字第55號、第66號、105年度執更字第715號全卷核閱
25 無訛，此部分事實首堪認定。

26 (二)受刑人執行如附表所示違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件之
27 部分刑期後獲准假釋，嗣假釋經撤銷，因受刑人逃匿，基隆
28 地檢署於105年12月20日發布通緝，致不能開始執行，迄112
29 年8月31日受刑人始因緝獲而送監執行，已如前述。則受刑
30 人因緝獲送監執行時，部分宣告之刑罰業已罹於行刑權時
31 效，自應重新核算應執行之殘刑。而依105年度執更字第715

號卷附之法務部○○○○○○○○○○○○○○○報請撤銷假釋報告表（該卷第1頁）及臺灣高等法院被告前案紀錄表所載受刑人刑期起迄期間為92年9月8日至105年9月27日（縮短刑期後刑期終結日則為104年12月14日），此段刑期於受刑人102年9月5日假釋出監時固未執行完畢，然此原屬受刑人因附表所示各罪宣告刑於定應執行刑後，執行部分刑期後之殘刑，因定應執行之刑時，受刑人所犯如附表所示各罪之宣告刑業經本院97年度聲減更一字第2號裁定定應執行有期徒刑13年8月確定而合而為一，無從區分所執行者屬何一犯罪之宣告刑，應認受刑人所犯如附表所示各罪刑均已開始執行，受刑人於102年9月5日獲准假釋出監時，假釋期間（即殘刑期間）無從區分屬何罪刑，是如有罹於行刑權時效之罪，則應先計算該罹於時效之罪（宣告刑）占定應執行刑之比例，以此核算該罹於時效之罪（宣告刑）占殘刑之刑期日數予以扣抵。準此，受刑人所犯如附表所示各罪，於判處罪刑後固經本院97年度聲減更一字第2號裁定減刑並定應執行有期徒刑13年8月，然行刑權時效起算日仍應自各罪原判決確定日起算，而行刑權時效則應依各該罪減得之刑計算之，是如受刑人所犯如附表所示各罪中附表編號②偽造文書（減刑後徒刑2月）、附表編號①妨害公務（減刑後徒刑9月）、附表編號④槍砲彈藥刀械管制條例（減刑後徒刑9月）之罪，依修正前刑法第84條第1項第4款規定，行刑權時效為5年（以下稱A部分）；另附表編號③槍砲彈藥刀械管制條例（有期徒刑5年2月）、附表編號⑤傷害致死（有期徒刑7年6月）之罪，依修正前刑法第84條第1項第2款規定，行刑權時效則為15年（以下稱B部分），又受刑人逃匿，經基隆地檢署於105年12月20日發布通緝，致不能開始執行，迄112年8月31日始因緝獲而送監執行，如前所述，依修正前刑法第85條第1項、第3項規定，行刑權時效應加計因通緝不能執行，時效停止進行之期間各為1年3月、3年9月（即5年之4分之1、15年之4分之1），即分別為6年3月、18年9月，是受刑人於112年8月

01 31日因緝獲而送監執行時，B部分之罪尚未罹於行刑權時
02 效，而A部分之罪則因行刑權時效完成，應按前述計算方式
03 依比例扣抵殘刑，計算式如下：（依民法第123條第2項規
04 定：按月或年非連續計算者，每月以30日，每年以365日計
05 算），附表編號②偽造文書（有期徒刑2月，即60日）、附
06 表編號①妨害公務（有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月，
07 即270日）、附表編號④槍砲彈藥刀械管制條例（有期徒刑1
08 年6月，減為有期徒刑9月，即270日）之罪之刑期占原定應
09 執行刑有期徒刑13年8月（即4985日）之比例為12%（即60
10 日+270日+270日/4985日=12%），故占殘刑之比例日數為9
11 9.48日（即2年3月9日×12%=99.48日，以受刑人利益計
12 算，採無條件進位為100日）。

13 (三)另檢察官參酌法務部○○○○○○○○113年1月11日泰源監教
14 字第11311000210號函（113年度執更緝字第5號卷第2頁至第
15 3頁）之計算方式，就受刑人所犯上開各罪中罹於行刑權時
16 效之附表編號②偽造文書（有期徒刑2月）、附表編號①妨
17 害公務（有期徒刑9月）、附表編號④槍砲彈藥刀械管制條
18 例（有期徒刑9月）之罪刑部分，以受刑人所犯附表所示各
19 該罪宣告刑之總和（即14年4月，計算式：9月+2月+5年2月+
20 9月+7年6月=14年4月）為基礎核算比例，據此核發113年度
21 執更緝乙字第5號執行指揮書，以受刑人應執行殘刑為2年3
22 日（計算式：原殘餘刑期2年3月9日-時效消滅所占刑期96日
23 =2年3日）。然而數罪併罰案件之實體裁判確定後，即生實
24 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
25 犯罪，或原定應執行刑之數罪中有部分犯罪，因非常上訴、
26 再審程序而經撤銷改判，或有赦免、減刑等情形，致原裁判
27 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
28 情形，為維護極重要之公共利益，而有另定應執行刑之必要
29 者外，法院應受原確定裁定實質確定力之拘束。是以，如附
30 表所示各罪，既經本院以97年度聲減更一字第2號裁定減刑
31 並定應執行有期徒刑13年8月確定，即應受該裁定實質確定

力之拘束。檢察官以前述不同基礎（總宣告刑）核算比例，計算殘刑刑期，致受刑人可得扣抵行刑權時效消滅之刑期有異，依據上開說明，檢察官所採計之核算基礎，顯較不利於受刑人。

五、至受刑人主張其應執行之殘刑應扣抵20個月云云，並引法務部98年9月9日法檢字第0980803933號(七)函釋為憑。惟受刑人顯係誤將已合併定應執行刑之附表各罪中，已罹於行刑權時效之上述A部分各罪之宣告刑直接用以扣除殘刑，而完全無視附表所示各罪經定應執行之刑時，各宣告刑已融合為一應執行刑而無從再予區隔之事實，實與數罪併罰定應執行刑之本質法理不符，此部分聲明異議自屬無據。

六、綜上所述，檢察官於核算受刑人經撤銷假釋之殘刑日數時，以附表所示各編號各罪之總宣告刑（即14年4月）為計算基礎，據此核發指揮書執行上開殘刑，難認適法。是其執行指揮處分，既有上開不當之處，受刑人就此部分聲明異議，為有理由，自應由本院撤銷基隆地檢署檢察官113年執更緝乙字第5號之執行指揮處分。因執行檢察官之指揮固有瑕疵，但刑罰之執行本屬檢察官之權限，本院原不宜越俎代庖，實應由執行檢察官詳就受刑人之一切情狀妥適判斷後，另為適當之處理，一併敘明。

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 10 月 7 日

刑事第五庭 法 官 呂美玲

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 113 年 10 月 7 日

書記官 林則宇

附表（引用本院97年度聲減更一字第2號裁定附表）：

編 號	一	二	三
罪 名	妨害公務	偽造文書	違反槍砲彈藥刀械管制條例
宣 告 刑	有期徒刑壹年陸月	有期徒刑肆月	有期徒刑伍年貳月，併科罰金新臺幣（聲請書附表誤繕為「銀

(續上頁)

01

			元」，應予更正)拾萬元(罰金部分業已執行完畢)
所犯法條	刑法第135條第1項	刑法第216條、第210條	修正前槍砲彈藥刀械管制條例第11條第4項
犯罪日期	91.01.06	89.07月初至89.07.12	89.06月間至91.01.06
偵查(自訴)機關年度及案號	臺北地檢91年偵字1774號	臺北地檢91年偵字1774號	臺北地檢91年偵字1774號
最後事實審	法院	臺灣高等法院	臺北地方法院
	案號	91上訴2954	91訴267
	判決日期	91.12.17	91.08.16
確定判決	法院	最高法院	臺北地方法院
	案號	92台上1322	91訴267
	確定日期	92.03.20	91.10.21撤回上訴
合於中華民國九十六年罪犯減刑條例	第2條第1項第3款	第2條第1項第3款	不得減刑
減刑後徒刑	有期徒刑玖月	有期徒刑貳月	
附註	基隆地檢92執助263號	基隆地檢92執助263號	基隆地檢92執助263號

02

編號	四	五	
罪名	違反槍砲彈藥刀械管制條例	傷害致死	
宣告刑	有期徒刑壹年陸月，併科罰金新臺幣拾萬元(罰金部分業已執行完畢)	有期徒刑柒年陸月	
所犯法條	槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項	刑法第277條第2項	
犯罪日期	90年底至91.09月	89.04.03	
偵查(自訴)機關年度及案號	基隆地檢91年偵字4326號	板橋地檢89年偵字7194號	
最後事實審	法院	臺灣基隆地方法院	臺灣高等法院
	案號	92訴411	94上更二472
	判決日期	93.01.16	95.06.30
確定判決	法院	臺灣基隆地方法院	最高法院
	案號	92訴411	95台上6261
	確定日期	93.02.20	95.11.16
合於中華民國九十六年罪犯減刑條例	有期徒刑部分符合第2條第1項第3款應減刑，罰金刑部分業已執行完畢，不得減刑。	不得減刑	
減刑後徒刑	有期徒刑玖月(聲請書附表誤繕為有期徒刑「96」月，應予更正)		
附註	基隆地檢93執258號	基隆地檢96聲減字1507號	

