

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

114年度聲字第286號

聲明異議人

即 受刑人 薛宏毅

上列受刑人因聲明異議等案件，不服臺灣高等檢察署高雄分署檢察官執行之指揮（114年3月7日高分檢辰114執聲他41字第1149003871號函）聲明異議，本院裁定如下：

主 文

聲明異議駁回。

理 由

一、聲明異議意旨如附件。

二、法律適用說明

(一)按裁判確定前犯數罪而宣告多數有期徒刑併合處罰者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾20年，民國94年2月2日修正公布、95年7月1日施行前刑法第51條第5款（下稱修正前刑法第51條第5款），以及102年1月23日修正公布、同年月25日施行前刑法第50條（下稱修正前刑法第50條）分別規定甚明。再數罪併罰所處有期徒刑定其應執行刑之最長刑期，依94年2月2日修正公布、95年7月1日施行刑法第51條第5款（下稱刑法第51條第5款）規定雖不得逾30年，然裁判確定前犯數罪，祇要其中一罪係在刑法第51條第5款規定施行前所犯，於數罪合併定應執行刑時，應依比較新舊法律結果，適用最有利於行為人之修正前刑法第51條第5款規定（即不得逾20年）。

(二)承上所謂「祇要其中一罪係在刑法第51條第5款規定施行前所犯」，係指其中一罪之犯罪行為「後」法律有變更者而言，倘犯罪行為自舊法期間繼續至新法施行時完結，因犯罪行為終結時，法律已變更為新法，自屬在新法施行時為犯罪

01 行為，而非犯罪行為「後」法律有變更，自應依新法予以處  
02 罰，而無依刑法第2條第1項之規定為新舊法之比較適用。

03 (三)以未經許可持有手槍之犯罪為例，其持有之繼續，為犯罪行  
04 為之繼續，亦即一經持有手槍，罪已成立，但其完結須繼續  
05 至持有行為終了時為止。其間法律縱有變更，然其行為既繼  
06 續實施至新法施行以後，即與犯罪「後」法律有變更之情形  
07 不同，不生新舊法比較適用之問題（最高法院95年度台上字  
08 第3461號判決同旨）。

### 09 三、經查：

10 (一)聲明異議人即受刑人薛宏毅（下稱受刑人）主張：其前受本  
11 院113年度聲字第228號裁定應執行刑之所犯數罪中編號2之  
12 犯罪行為日期係94年8、9月間某日，並非裁定所載之95年9  
13 月19日，且該案共同被告李俊農即適用修正前刑法第51條第  
14 5款規定而應執行有期徒刑20年，是其所為該案犯罪亦應適  
15 用修正前刑法第51條第5款規定而請求檢察官向法院聲請重  
16 新定其應執行刑，然經檢察官拒絕其請求而聲明異議。

17 (二)本院113年度聲字第228號裁定受刑人應執行刑之所犯數罪中  
18 編號2之罪刑，即本院97年度上訴字第2號判決論斷受刑人係  
19 違反槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之未經許可持有可  
20 發射子彈具有傷殺力之改造手槍罪及同條例第12條第4項之  
21 未經許可持有子彈罪，依刑法第55條規定，從較重之未經許  
22 可持有改造手槍罪處斷，此有本院97年度上訴字第2號判決  
23 在卷可查，參諸前揭說明，受刑人該案犯罪係未經許可非法  
24 持有槍彈之繼續行為，其犯罪行為自行為時起繼續至95年9  
25 月19日14時10分許為警逮捕時止，斯時已為刑法第51條第5  
26 款於94年2月2日修正公布、95年7月1日施行期間，已不生新  
27 舊法比較適用，自不得再適用修正前刑法第51條第5款規定  
28 （即不得逾20年），檢察官拒絕受刑人之請求為有理由。

29 (三)至於受刑人所舉共犯李俊農係犯非法「轉讓」可發射子彈具  
30 殺傷力之手槍罪，其犯罪行為不具繼續性，既於94年8、9月  
31 間某日為犯罪日期，即有上開新舊法比較適用之必要，此有

01 受刑人提出臺灣高雄地方法院113年度聲字第1576號裁定在  
02 卷可稽，是該另案與受刑人本案異議標的之具有繼續性犯罪  
03 行為明顯不同，受刑人援以為例自不足為採。

04 (四)此外，本院113年度聲字第228號裁定受刑人應執行刑之所犯  
05 數罪中編號1之罪刑，即本院97年度上訴字第1665號判決，  
06 雖非受刑人主張異議之標的，然其犯罪日期亦記載為「95年  
07 9月19日前某日起」，核以本院97年度上訴字第1665號判決  
08 係認定受刑人於95年9月間為意圖販賣而持有第一、二級毒  
09 品為犯罪行為起至95年9月19日為警逮捕而終止，益徵無刑  
10 法刑法第51條第5款之新舊法修正比較適用問題，附此敘  
11 明。

12 (五)從而，受刑人上開定應執行刑之裁定已確定，既無原定執行  
13 刑之基礎變動或因客觀上有責罰顯不相當之另定應執行刑必  
14 要，檢察官拒卻受刑人之請求重定應執行刑，並無不合。

15 四、綜上，受刑人聲明異議，為無理由，應予駁回。

16 據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

17 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

18 刑事第六庭 審判長法官 徐美麗

19 法官 莊珮君

20 法官 楊智守

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 114 年 3 月 31 日

24 書記官 陳建瑜