

臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

113年度抗字第86號

抗 告 人 即

聲明異議人 楊浚瑋

上列抗告人因聲明異議案件，不服臺灣彰化地方法院112年度聲字第1211號中華民國112年12月26日裁定（指揮執行案號：臺灣彰化地方檢察署109年度執更字第700號之1），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定撤銷。

異議之聲明駁回。

理 由

一、抗告人即聲明異議人楊浚瑋（下稱抗告人）抗告意旨詳如附件所載。

二、本院之判斷

(一)程序事項

- 1.按刑事訴訟法第484條規定，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。而該條所稱「諭知該裁判之法院」，乃指對被告之有罪判決，於主文內實際宣示其主刑、從刑之裁判而言，若判決主文並未諭知主刑、從刑，係因被告不服該裁判，向上級法院提起上訴，而上級法院以原審判決並無違誤，上訴無理由，因而維持原判決諭知「上訴駁回」者，縱屬確定之有罪判決，但因對原判決之主刑、從刑未予更易，其本身復未宣示如何之主刑、從刑，自非該條所指「諭知該裁判之法院」。然倘該上級法院撤銷原審部分科刑判決，改諭知無罪，另維持原審其餘部分之科刑判決，雖維持該部分主文係諭知「上訴駁回」，惟上訴法院另對

該有罪之「上訴駁回」部分定應執行之刑，實際原下級審法院所定之主刑、從刑已有更異，此與撤銷原判決而另諭知主刑、從刑無異，則該另定應執行刑之上級審法院即為刑事訴訟法第484條所稱之「諭知該裁判之法院」（最高法院106年度台抗字第305號裁定意旨參照）。又第二審法院因原審判決未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者，如第二審法院有第一審管轄權，應為第一審之判決，刑事訴訟法第369條第2項定有明文，雖刑事訴訟法第419條抗告程序並無準用該條之規定，然上開規定乃為促使司法資源之合理利用，且在符合訴訟經濟之原則下，避免被告因此管轄錯誤程序上之瑕疵，須為反覆起訴之訴累，或有喪失期間利益之危險，即明定上級審法院於有管轄權情形下應自為判決。則攸關當事人權利、義務更重之判決程序既已如此規範，舉重以明輕，為程序事項之裁定程序，第二審法院當依刑事訴訟法第369條第2項之法理，於撤銷原審誤有管轄權且為實體之裁定時，自為第一審之裁定（最高法院102年度台抗字第334號裁定意旨參照）。

2. 經查，抗告人前①因違反毒品危害防制條例案件，經原審以105年度簡字第1284號簡易判決處有期徒刑3月確定；②因違反毒品危害防制條例案件，經原審以105年度訴字第835、1051號判決處有期徒刑1年、8月、6月；③因違反毒品危害防制條例案件，經原審以106年度訴字第388號判決處有期徒刑1年1月，經最高檢察署檢察總長提起非常上訴，經最高法院撤銷改判有期徒刑1年確定；嗣上開第①至③案，經原審以108聲字第790號裁定應執行有期徒刑2年8月確定；④因違反毒品危害防制條例等案件，經本院以107年度上訴字第1112、1127、1128號判處有期徒刑3年8月（共5罪）、4年、4年8月、4年8月、4年8月、4年8月、8月、3年2月併科罰金新臺幣（下同）4萬元、2月併科罰金2萬元，並就有期徒刑部分定應執行有期徒刑10年7月；併科罰金部分定應執行罰金5萬元，復經上訴，經最

高法院以108年度台上字第1747號判決駁回上訴而確定。嗣後，抗告人前既因違反毒品危害防制條例等案件，分經法院判決確定在案，檢察官聲請定應執行刑，本院審核於法並無不合，爰於109年3月2日以109年度聲字第320號裁定定其應執行有期徒刑13年3月，抗告人不服，提起抗告後，經最高法院於109年4月16日以109年度台抗字第508號裁定駁回其抗告確定在案，並經臺灣彰化地方檢察署檢察官以109年度執更字第700號執行指揮等情，此有臺灣高等法院被告前案記錄表1份在卷可查（本院卷第41至43頁），合先敘明。

3. 觀諸上開說明，可知「諭知該裁判之法院」，係指對被告之有罪判決，於主文內宣示主刑、從刑或沒收之法院；於數罪併罰定應執行刑之裁定，則指「該裁定定應執行刑之法院」。是抗告人所犯毒品危害防制條例等罪，既經本院以109年度聲字第320號裁定定其應執行刑，主文宣示「應執行有期徒刑13年3月」，最高法院該裁定主文則是諭知「抗告駁回」，已如前述。可知「諭知該裁判之法院」為本院，抗告人就本案為聲明異議，依法本院始有管轄權，並非原審。從而，抗告人就本案向原審聲明異議，原審本應以無管轄權為由，認該聲明異議為不合法，駁回其聲明異議。
4. 原審誤認抗告人對於假釋及如何救濟等爭議，以其聲明異議顯無理由，予以駁回。經核尚有違誤，應由本院將原裁定予以撤銷。又本院既有本案之管轄權，爰參酌刑事訴訟法第369條第2項係為促使司法資源之合理利用，在符合訴訟經濟之原則下，避免抗告人因管轄錯誤程序上之瑕疵，須為反覆聲明異議訴累，自為第一審之裁定。

(二)實體部分

1. 按刑事訴訟法第484條所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就執行之指揮違法及執行方法不當等情形而言；判決確定後即生效力，檢察官如依確定判決內容為指揮執行，

自難指檢察官執行之指揮為違法或其執行方法不當。次按監獄行刑法業於108年12月17日修正，於109年1月15日經總統華總一義字第10900004131號令修正公布全文156條，且於公布日後6個月即109年7月15日施行，該法第13章假釋章節所規定有關之假釋審查、監獄假釋審查會陳報假釋之決議程序，其中該法第121條、第134條明定受刑人對於法務部廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服者，應依監獄行刑法提起行政救濟，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。而如何適用「行刑累進處遇條例」及提報假釋，分屬監獄及法務部之職權，不在檢察官執行指揮之列，均不得向法院聲明異議。末按監獄行刑法第115條第1項規定：「監獄對於受刑人符合假釋要件者，應提報其假釋審查會決議後，報請法務部審查。」；同法第134條第1項規定：「受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，經依本法提起復審而不服其決定，或提起復審逾2個月不為決定或延長復審決定期間逾2個月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟。」。是受刑人入監服刑，就監獄所為關於不得假釋之決定倘有不服，於監獄行刑法修正施行後，應循上開行政爭訟途徑尋求救濟。

2. 抗告人雖以前詞提起抗告，認檢察官就刑之執行事項，擁有絕對之指揮權限，故抗告人是否符合刑法第77條第2項不適用假釋之要件，亦應由檢察官具體載明或註記於執行指揮書，執行機關即臺灣○○○○始有執行權限，檢察官既未於指揮書載明，臺灣○○○○即不得認定抗告人不利之執行方式。然查，依照前揭法條規定及說明，抗告意旨所謂刑法第77條第2項規定，乃屬法務部○○○○○○○審核有期徒刑假釋之除外事項，為監獄之矯正事務，為監獄之假釋審查委員會及法務部之職權範圍，而非檢察官職

權，不在檢察官執行指揮之列，亦不生該執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。抗告人如有不服法務部○○○○○○○○所認其尚不符合法定假釋要件之處分，而欲請求司法救濟，應依行政爭訟途徑謀求救濟，尚非依刑事訴訟法第484條之規定聲明異議。

- 3.從而，檢察官以本院109年度聲字第320號確定裁定為據，核發109年度執更字第700號之1等指揮書並執行指揮等情，經核並無執行指揮不當之情事，尚屬妥適。抗告人仍執前詞，主張應由檢察官於執行指揮書上記載刑法第77條第2項之認定權責，法務部○○○○○○○○始有執行權責，認檢察官之執行指揮不當等情，為無理由，應予駁回。

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 2 月 29 日
刑事第八庭 審判長法官 張 靜 琪
法 官 柯 志 民
法 官 簡 婉 倫

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日內向本院提出再抗告狀(須附繕本)。

書記官 林 書 慶

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

附件：

為不服彰化地院112年度聲字第1211號裁定，謹依法提出抗告，詳述如下：

一、原審以112年度聲字第1211號裁定駁回抗告人異議理由，無非以彰化地檢署依裁判確定之內容而接發執行指揮，於法並無違誤，或依刑法第77條第2項之處分非為檢察官執行指揮所管轄事項，而屬監刑法之規範，故不生執行指揮不當之情形。原審所認固非無見，惟裁判確定後，有剝削之執行，本應由檢察官執行指揮，倘檢察官並無執行指揮，依法執行機刺亦無執行之權利。此觀監獄行刑法第10條、同法施行細則第9條定有明文，是以，就有剝削之執行乙事，檢察官本應負有絕對之指揮權利，本案抗告人係爭刑法第77條第2項規定之適用性或稱認定權責，本應由檢察官具體載明或註記於執行指揮書執行機刺[REDACTED]方有執行之權責，是以，伏請 鈞上再次詳究，抗告人並無受檢察官指揮不得假釋之處分，執行機刺即不得自行

認定抗告人不利之執行方式，祈請 鈞上撤銷
原裁定，並宣告有利抗告人之執行方式，如蒙所
允，不勝感激！

謹 呈

彰化
台中

證物名稱
及件數

中 華 民 國

具狀人簽

具狀人簽

精A806-795

10-708

010