臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度聲字第1260號

聲明異議人
即　受刑人　劉弟良
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反勘亂時期肅清煙毒條例等案件，對於臺灣臺中地方檢察署檢察官執行指揮（113年執更振字第4209號）不服，聲明異議，本院裁定如下：

主　文

臺灣臺中地方檢察署檢察官一一三年執更振字第四二０九號執行指揮書撤銷，由臺灣臺中地方檢察署檢察官更為處分。

理　由

一、聲明異議人即受刑人劉弟良（下稱受刑人）聲明異議意旨略為：⑴本件之定刑執行指揮書違誤之處甚多，因依民國94年2月2日修正前刑法第80條第1項之規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅：一、死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，二十年。二、三年以上、十年未滿有期徒刑者，十年。三、一年以上、三年未滿有期徒刑者，五年。四、一年未滿有期徒刑者，三年。」。故此，受刑人先前所犯肅清煙毒條例之連續施用毒品罪之有期徒刑3年6月、連續販賣毒罪之有期徒刑10年（受刑人記載為3年4月應為誤繕）和違反槍砲彈藥刀械管制條例非法持有刀械罪之有期徒刑3月，均因已逾上開法條之追訴權時效，依法不得執行。然本件臺灣臺中地方檢察署(下稱臺中地檢署)113年度執更振字第4209號執行指揮書（即受刑人書狀案號所載）備註欄卻僅列「本件因原連續施用毒品所處徒刑3年6月、非法持有刀械所處徒刑3月二罪，已行刑權時效消滅不得執行」，顯有所誤。⑵況如臺中地檢署113年度執更振字第4209號執行指揮書所載之執行扣除後核計，其應執行撤銷假釋殘刑之執行，亦僅應執行有期徒刑4年5月，何來執行指揮書所載之應執行有期徒刑

6年5月？據此受刑人認本件執行指揮書之執行，不符公正公平之法定精神，侵害受刑人之人身自由保障權益，故提起聲明異議，請求予以撤銷本件不法之執行等語。

二、按行刑權因法定期間內未執行而消滅，其期間自「裁判確定之日」起算，刑法第84條第1項序文及第2項前段亦規定甚明。可見行刑權之時效期間係以確定判決之「宣告刑」為依據。而行刑權時效之進行，既係以刑罰權不行使為前提，假釋前在監執行之期間及假釋期間，其刑罰已行使或行使中，即不生行刑權時效進行之問題。因此，計算撤銷假釋後殘餘刑期之行刑權時效期間，仍應自裁判確定之日起算，但應將已在監執行及假釋期間扣除（最高法院113年度台抗字第327號裁定意旨參照）。次按94年2月2日修正公布之刑法，已於受刑人本案行為後自95年7月1日起施行，其中修正後刑法第2條之規定，乃係關於新舊法比較適用之準據法，其本身無關行為可罰性要件之變更，故於95年7月1日刑法修正施行後，如有涉及比較新舊法之問題，即應逕依修正後刑法第2條第1項規定，為「從舊從輕」之比較（最高法院95年度第8次刑事庭會議決議參照）。經查：95年7月1日修正前刑法第84條第1項第1款及第2款規定：「行刑權，因左列期間內不行使而消滅：一、死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，三十年。二、三年以上十年未滿有期徒刑者，十五年。三、一年以上三年未滿有期徒刑者，七年。四、一年未滿有期徒刑者，五年。五、拘役、罰金或專科沒收者，三年。」，而上開修正後（104年12月30日修正前）之刑法第84條第1項第4款則規定：「行刑權，因下列期間內未執行而消滅：一、宣告死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，四十年。二、宣告三年以上十年未滿有期徒刑者，三十年。三、宣告一年以上三年未滿有期徒刑者，十五年。四、宣告一年未滿有期徒刑、拘役、罰金或專科沒收者，七年。」故修正後刑法將行刑權時效期間提高，使行為人得受執行之期間加長，比較新舊法之規定，若受刑人係在上開刑法修正施行前為犯罪行

為者，因修正後之規定並非較有利於被告，依刑法第2條第1項前段之規定，即應適用行為時即修正前刑法第84條第1項時效期間之規定。準此，關於追訴權時效之停止進行，及其期間、計算，亦應一體適用修正前刑法第85條之規定。又按執行中之受刑人經依法通緝，不能開始或繼續執行時，其行刑權之時效亦應停止進行，但仍須注意刑法第85條第3項之規定（司法院釋字第123號意旨參照）。

三、受刑人前因贓物罪、違反麻醉藥品管理條例及違反勘亂時期肅清煙毒條例等案，經法院分別判處有期徒刑3月、3月、3年2月確定，經本院以82年度聲字第313號裁定應執行有期徒刑3年6月確定（下稱甲案）；又因違反槍砲彈藥刀械管制條例之非法持有刀械罪（下稱非法持有刀械罪）、違反勘亂時期肅清煙毒條例之連續販賣毒品罪（下稱連續販賣毒品罪）及連續施用毒品罪（下稱連續施用毒品罪），經法院分別判處有期徒刑3月、10年、3年6月確定，並經本院以83年度聲字第139號裁定應執行有期徒刑13年確定（下稱乙案），嗣臺灣臺中地方法院檢察署（現改制為臺灣臺中地方檢察署，即上稱之臺中地檢署）檢察官，將甲案分以82年度執更義字1227號執行指揮書（徒刑期間：82年5月18日至85年8月16日）、乙案分以83年度執更義字788號執行指揮書（徒刑期間：85年8月17日至98年6月16日），甲、乙兩案接續執行。受刑人於82年5月18日入監執行後，於89年10月24日因假釋出監，惟受刑人於假釋期間再犯公共危險罪，經法務部91年6月7日函法矯字第0910018206號函准予撤銷假釋，而依法務部矯正署臺中監獄（下稱臺中監獄）91年5年6日中監教字第0910002513號報請撤銷假釋報告表、91年6年14日中監教字第0910003308號函所載，受刑人假釋殘餘刑期為8年2月10日。嗣因受刑人經合法傳喚，無正當理由不到案，且經拘提無著，顯已逃匿，臺中地檢署遂於91年11月11日對於受刑人發布通緝，並至113年11月25日始經桃園市政府警察局桃園分局緝獲到案，而上開通緝期間，受刑人乙案中關於連續施

用毒品罪之有期徒刑3年6月、非法持有刀械罪之有期徒刑3月部分，已因行刑權時效消滅而不得執行，亦有本案受刑人撤銷假釋刑期行刑權時效計算表在卷可參，故檢察官僅得就乙案中關於連續販賣毒品罪有期徒刑10年部分之殘刑為執行，經臺中地檢署函請臺中監獄依比例就該部分重新核算，經臺中監獄以113年12月13日中監教字第11361020260號函覆臺中地檢署，以說明四之計算程式重新核算出受刑人撤銷假釋殘刑為6年5月7日，臺中地檢署檢察官乃於114年1月8日以113年執更振字第4209號執行指揮書，就乙案中關於連續販賣毒品罪之有期徒刑10年部分，應執行撤銷假釋殘刑6年5月7日等情，有受刑人法院前案紀錄表、本院調閱臺中地檢署91年執更字第1598號、113年度執更緝字第352號、113年度執更字第4209號、桃園地檢署113年度執助字第4771號等執行卷宗內相關函文及執行指揮書等資料附卷可參（見本院卷第18至23頁、第47至53、61至65頁、第67頁、第69、75、79、81、83頁、第87、90至92頁、第101至104、107頁）。惟查：

㈠按二以上徒刑之執行，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、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。倘假釋時，其中甲罪徒刑已執行期滿，則假釋之範圍應僅限於尚殘餘刑期之乙罪徒刑，其效力不及於甲罪徒刑（最高法院110年度台非字第173號判決意旨參照）。故依檢察官分別簽發執行指揮書接續執行之各別宣告刑或應執行刑，於核准開始假釋時，其中本屬各得獨立執行之各別宣告刑或應執行刑，如依其各該執行指揮書已執行期滿者，得認為該各別宣告刑或應執行刑已執行完畢（最高法院刑事判決110年度台非字第41號刑事判決參照）。

㈡本件檢察官係分別簽發臺中地檢署82年度執更義字1227號（甲案3年6月）、83年度執更義字788號(乙案13年)二執行指

揮書接續執行，又受刑人於89年10月24日開始假釋前，甲案部分已於85年8月16日因執行期滿而執行完畢，有甲案執行指揮書、受刑人之法院前案紀錄表在卷可參（見本院卷第61、23頁），參依上開最高法院判決意旨，關於本件撤銷假釋之殘刑計算，自應僅存於尚未執行完畢之臺中地檢署83年度執更義字788號執行指揮書（乙案）上，亦即在計算撤銷假釋殘刑上，應僅以乙案部分為計算基數，不包括已執行完畢之甲案部分。惟本件臺中地檢署檢察官於113年11月28日以中檢介振113執更緝352字第1139147958號函請臺中監獄重核假釋殘餘刑期時，函文僅略述乙案中之連續施用毒品判處有期徒刑3年6月、非法持有刀械所處徒刑3月，二罪行刑權時效消滅，已不得執行，而完全未提及甲案有期徒刑3年6月部分業已執行完畢等情（見本院卷第96頁），因而臺中監獄函覆臺中地檢署關於受刑人撤銷假釋殘刑之重核計算式，係將已執行完畢之甲案部分併與乙案總合為計算之基數（見臺中監獄113年12月13日中監教字第11361020260號函說明四所示，本院卷頁第104頁），然此相較僅以乙案部分來單獨計算，其所計算出撤銷假釋殘刑之結果，明顯不利於受刑人，對受刑人權益影響甚鉅，是本件執行檢察官於函請臺中監獄重新核算受刑人假釋殘餘刑期時，漏未敘及甲案已執行完畢情形，並逕依臺中監獄所憑計算基準容有誤算之函覆結果，而於113年執更振字第4209號執行指揮書之罪名及刑期欄上記載「肅清煙毒條例有期徒刑10年1次，應執行撤銷假釋殘刑6年5月7日」，則本件檢察官之執行指揮，是否將已執行完畢之甲案部分，在本件撤銷假釋殘刑重覆評價及執行，即非無疑，受刑人因而認定檢察官執行指揮書所載之殘餘刑期過重並聲明異議，即非無據，自應將上開執行指揮書撤銷，發回由檢察官再重為計算本件撤銷假釋殘刑後，再另為適當之執行指揮。

㈢至於受刑人另指摘本件執行有追訴權時效的適用，並援引刑法第80條之相關規定，而稱受刑人先前所犯肅清煙毒條例之

施用毒品有期徒刑3年6月、10年及違反槍砲彈藥刀械管制條例之有期徒刑3月，均因已逾追訴權時效而不得執行等云云。惟刑法第80條所規定之追訴權時效，與刑法第84條規定之行刑權時效，兩者在法律概念上完全不同，適用的時間點及法律效果亦不相同。所謂「追訴權時效」，係法律對於國家發動刑罰權之時間限制，具體而言是指犯罪以後，若經過一定時間未經起訴，國家即不能再追究行為人的責任而予以處罰。而「行刑權時效」，則指科刑裁判確定後，因法定期間之經過而未執行其刑，致使刑罰執行喪失其意義，行刑權即歸於消滅。從而，本件受刑人所犯無論甲案或乙案所示之各罪，皆已由檢察官一一提起公訴，並經法院審判、定刑後確定，並不存在刑法第80條所規定追訴權時效等問題；至於本件受刑人於乙案假釋期間逃匿，致使檢察官客觀上無法對其殘刑進行刑罰執行，有所存在的問題係行刑權時效之認定，法律上自應清楚區別而不宜混淆，受刑人就此部分為爭執，為無理由。

四、綜上所述，本院認檢察官前揭執行指揮書所載之受刑人應執行撤銷假釋殘刑，將已執行完畢之甲案部分併入計算，顯有違誤，受刑人不服檢察官執行指揮而聲明異議，即非無據，應將上開檢察官執行指揮處分撤銷，並另為適當之執行指揮。

據上論結，應依刑事訴訟法第486條、第220條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　18　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　黃　佳　琪

法　官　陳　淑　芳

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，得於裁定送達後十日內向本院提出抗告狀(須附繕本)。

書記官　金　珍　華

中　　華　　民　　國　　115　年　　9　　月　　18　　日