臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度聲字第361號

聲明異議人
即受 刑 人　白廷浩（原名白榮輝）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反組織犯罪防制條例等案件，對於臺灣臺中地方檢察署檢察官執行之指揮（115年度執字第1846號），聲明異議，本院裁定如下：

主　文

聲明異議駁回。

理　由

一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人白廷浩（下稱受刑人）近日接獲臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官115年度執字第1846號執行傳票命令，諭知受刑人於民國115年2月26日上午9時到案執行。惟受刑人所犯本案有3罪經最高法院撤銷發回更審而未確定，則受刑人應執行刑尚未確定，對於受刑人服刑期間之相關累進處遇及責任分數等權益影響甚鉅，不宜先執行已確定之罪。再受刑人已於韓國受監禁達4年2月，亦經一、二審判決肯認應免除此部分刑之執行。又檢察官先執行已確定刑期最長之罪即有期徒刑5年6月，若將來更審判決確定後，與本案已確定之部分由檢察官向法院聲請定應執行刑，扣除免除其刑之執行部分，如低於5年6月，異議人將可能面臨實際執行刑期超過異議人所餘刑期之窘境，並可能致生刑事賠償問題。另參照最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨，不宜於受刑人全部案件判決確定並定應執行刑前，貿然將受刑人部分確定之罪先予執行，以避免人身自由無法回復之嚴重侵害，檢察官之執行通知及執行指揮顯有不當，請求予以撤銷等語。

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。又刑罰執行，由檢察官依指揮書附具之裁判書為之，刑事訴訟法第457條第1項、第458 條規定至明；而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；除法院之確定判決或定執行刑之確定裁定有違法情事，經非常上訴或再審程序，加以撤銷或變更者外，原確定裁判有其執行力，檢察官應據以執行；從而，於法院之確定裁判變更前，檢察官據以執行，其執行之指揮即難認有違法或不當。

三、再按刑事訴訟法第484條之規定，其文義僅泛言「檢察官指揮之執行」，自不應侷限於核發指揮書之情形，應包括核發指揮書前，檢察官發執行傳票通知受刑人到案執行之情形。至同法第458 條前段固規定：「指揮執行，以指揮書附具裁判書或筆錄之繕本或節本為之。」，惟此係指檢察官指揮執行核發指揮書時應具備之書面，為執行程序之法定程式，非謂檢察官核發指揮書才算指揮執行，此觀同條但書規定：「執行刑罰或保安處分以外之指揮，毋庸制作指揮書」之規定自明，且究之實際，受刑人接到執行傳票，已知須到案執行，斯時如不准受刑人聲明異議，須俟到案後由檢察官發指揮書移送執行，則受刑人人身自由已處於受拘束狀態，與聲明異議在確保受刑人不受檢察官不當執行之本旨，自有未符。又縱聲明異議時，已在受通知應到案執行日期之後，然該執行傳票所據之指揮執行案件既仍存在，執行檢察官得隨時據以發執行傳票通知，甚或拘提、通緝受刑人到案執行，進而拘束聲明異議人之人身自由，自具聲明異議之實益。準此，受刑人既已收受臺中地檢署通知到案執行之傳票，雖其通知之應到案日期即115年2月26日上午9時已過，應認仍得就所據之該指揮執行案件聲明異議，合先敘明。

四、經查：

㈠受刑人因違反組織犯罪防制條例等案件，經本院於114年4月

16日以113年度金上訴字第1362號判決處應執行有期徒刑9年6月（其中有期徒刑4年2月免其執行）及沒收，受刑人不服判決提起上訴，最高法院就本院前開判決關於其附表一編號1、3、5（含編號1、3之犯罪所得沒收、追徵）部分均撤銷，發回本院，及就其他部分，以其上訴違背法律上之程式為由，於115年1月8日以114年度台上字第4275號判決上訴駁回而告確定，有本院113年度金上訴字第1362號判決及最高法院114年度台上字第4275號判決書列印本在卷。依此，受刑人所犯本院113年度金上訴字第1362號判決附表一編號2、4、6至8所示各罪，既分別判處有期徒刑4年10月（1罪）、3年（共5罪）、9月（共4罪）、3年6月（1罪）、5年6月（1罪）確定，臺中地檢署檢察官就已確定之罪刑，暫先執行最長刑期之有期徒刑5年6月，並核發執行傳票命令，係依確定判決之內容為指揮執行，難認有何違誤。又檢察官先執行已確定之有期徒刑，俟受刑人所犯數罪全部確定後，再聲請法院定其應執行刑時，於換發執行指揮書時，仍應扣除已執行或免其執行之有期徒刑，不生重覆執行之問題，受刑人並未因此蒙受不利益。是本案檢察官執行指揮書令暫執行確定判決之刑中刑期最長之1罪，經核尚無裁量濫用、逾越裁量情事或牴觸法律授權目的或摻雜與授權意旨不相關因素之考量，其執行或方法亦無違背法令，應屬其裁量權合法行使之範疇。

㈡按刑法第51條第5款規定，數罪併罰，分別宣告其罪之刑，就宣告多數有期徒刑者，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30年。此為定應執行刑之外部界限。縱受刑人所犯前揭數罪日後全部經法院判決有罪確定，並符合定應執行刑之要件，法院仍應於受刑人所犯前揭各刑中之最長期即有期徒刑5年6月以上，定其刑期，此刑度高於受刑人在韓國已執行之有期徒刑4年2月。另聲明異議意旨援引最高法院110年度台抗大字第489號裁定意旨，稱尚有另案尚未確定，應俟全部確定並將本案與另案合併定其應

執行刑後，檢察官始得命受刑人入監執行云云，惟上開最高法院裁定意旨乃揭示數罪併罰之案件，何時定執行刑為宜之旨，非指未定應執行刑前，檢察官不得就已確定部分先予執行。聲明異議意旨此部分指摘，容有誤會。

㈢聲明異議意旨尚以檢察官核發本案執行指揮書，將嚴重影響受刑人服刑期間之累進處遇及責任分數等語。然刑之執行，屬司法行政之一環，依刑事訴訟法第457條第1項前段規定，固由檢察官指揮之，但裁判之執行與監獄之行刑，其概念並不相同，前者係指藉由國家之公權力而實現裁判內容之行為，其實現之方法，原則上係由檢察官指揮執行之；而後者則指受判決人就所受之刑罰，進入監禁場所執行後，經由監獄行刑之處遇、教化，以實現使其改悔向上，適於社會生活為目的，是受刑人入監服刑，有關其累進處遇之調查分類、編列級數、責任分數抵銷及如何依其級數按序漸進等行刑措施事項，悉應依行刑累進處遇條例及監獄行刑法等相關規定辦理，而屬監獄及法務部之職權，自不在檢察官執行指揮之範圍。是累進處遇問題既與檢察官刑之指揮執行無涉，自不得以此指摘檢察官本案就刑之執行之裁量有何不當或違法。

五、綜上所述，本案執行檢察官係依法院確定判決主文為指揮執行，其執行之指揮並無違法或不當之處，受刑人猶執前詞，指摘檢察官執行之指揮有所不當，自無可採。本件聲明異議，核無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日

刑事第八庭　審判長法　官　張　靜　琪

法　官　黃　小　琴

法　官　柯　志　民

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告書狀（須附繕本）。

書記官　劉　雅　玲

中　　華　　民　　國　　115　年　　4　　月　　13　　日