

01 臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

02 113年度抗字第521號

03 抗告人即

04 受刑人 許恆誌

05 上列抗告人因聲明異議案件，不服臺灣雲林地方法院中華民國11
06 3年8月27日之裁定（113年度聲字第583號），提起抗告，本院裁
07 定如下：

08 主文

09 抗告駁回。

10 理由

11 一、抗告人即受刑人許恆誌（下稱抗告人）抗告意旨略以：抗告
12 人所犯數罪，分別經本院以112年度聲字第412號裁定（下稱
13 甲裁定，如附件一）及臺灣雲林地方法院以112年度聲字第3
14 83號裁定（下稱乙裁定，如附件二）定其應執行刑，然因乙
15 裁定附表編號1所示之槍砲案，抗告人持有槍彈之始即成立
16 犯罪，而非犯罪終了日，故犯罪日期成立日期為民國110年5
17 月，依刑法第50條第之規定，得與甲裁定附表所示各罪（甲
18 裁定首罪確定日為110年6月21日）合併定應執行刑，因此抗
19 告人請求檢察官向法院聲請重新定刑，將乙裁定附表編號1
20 所示之罪與甲裁定附表所示各罪重組為一定刑組合，併就乙
21 裁定附表編號2至4所示之罪，另組合為一定刑組合，但檢察
22 官認為於法不合而不予辦理，而提起聲明異議，原裁定予以
23 駁回，爰依法提起抗告，請准撤銷原裁定或發回更裁，以資
24 救濟等語。

25 二、受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法
26 院聲明異議，刑事訴訟法第484條定有明文。所稱「檢察官
27 執行之指揮為不當」，係指檢察官就刑之執行或其方法違背
28 法令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言。基此，檢察
29 官否准受刑人請求向法院聲請定其應執行之刑所為函復，乃
30 檢察官拒絕受刑人對於指揮執行之請求，自得為聲明異議之
31 標的，不受檢察官並未製作執行指揮書之影響。又刑法第50

條第1項前段所稱併合處罰，係以裁判確定前犯數罪為條件，倘被告一再犯罪，經受諸多科刑判決確定之情形，上開所謂裁判確定，乃指「首先確定」之科刑判決而言。亦即以該首先判刑確定之日作為基準，在該日期之前所犯各罪，應依刑法第51條第5款至第7款規定，定其應執行之刑；在該確定日期之後所犯者，則無與之前所犯者合併定執行刑之餘地，倘其另符合數罪併罰者，仍得依前述法則處理，固不待言，數罪併罰定應執行之刑，既有上揭基準可循，自無許任憑己意，擇其中最為有利或不利於被告之數罪合併定其應執行之刑（最高法院113年度台抗字第1412號、113年度台抗字第1329號刑事裁定參照）。又按未經許可持有槍械，其持有之繼續，為行為之繼續，亦即一經持有槍械，罪已成立，但其完結須繼續至持有行為終了時為止（最高法院108年度台非字第65號、109年度台上字第2595號判決意旨參照）。

三、經查：

(一)抗告人前向臺灣雲林地方檢察署檢察官聲請就乙裁定附表編號1所示槍彈案之罪與甲裁定之數罪，重新定應執行刑，經檢察官以雲檢亮火113執聲他418字第1139018046號函否准後，抗告人於聲明異議狀中載明上開函文字號聲明異議，係針對檢察官之執行指揮為本件之聲明異議，先予敘明。

(二)關於乙裁定附表編號1所示槍彈案之犯罪日期部分，抗告人雖於110年5月初某日，取得該案槍彈而非法持有之，然係於110年8月2日，始經警查獲扣案，有原審法院110年度訴字第724號附卷可按。揆之前揭最高法院判決意旨，其持有之繼續，為行為之繼續，犯罪須繼續至持有行為終了時為止，故該判決自應以行為終了時即110年8月2日為犯罪完結之時。而甲裁定所犯數罪中判決確定日期最早者，為110年6月21日（甲裁定附表編號1之罪），亦有甲裁定在卷可查。依上所述，乙裁定附表編號1所示之罪犯罪日期（110年8月2日），係在甲裁定中首先判刑確定之日（110年6月21日）之後所犯者，自無從與之前所犯甲裁定罪刑合併定執行刑之餘地。從

01 而，檢察官函覆否准抗告人之請求，於法並無不合。

02 四、原審駁回抗告人之聲明異議，核無違誤，抗告人徒憑己見，

03 執前詞指摘原裁定不當提起抗告，為無理由，應予駁回。

04 五、依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

05 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

06 刑事第三庭 審判長法 官 林逸梅

07 法 官 陳珍如

08 法 官 梁淑美

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀(須
11 附繕本)。

12 書記官 沈怡君

13 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

14 附錄本案論罪科刑法條全文：

15 附件一：本院112年度聲字第412號裁定

16 附件二：臺灣雲林地方法院112年度聲字第383號裁定