臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

113年度聲字第1214號

聲明異議人

即 受刑人 陳義祥

上列聲明異議人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，對於臺灣臺南地方檢察署檢察官所為之執行指揮（民國113年11月1日南檢和卯113執聲他1156字第1139080854號函），聲明異議，本院裁定如下：

主 文

聲明異議駁回。

理 由

一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人陳義祥（下稱受刑人）前因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經法院定應執行有期徒刑8年4月確定（下稱前案），嗣又因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經法院判處有期徒刑5年6月確定（下稱後案），受刑人嗣請求檢察官就上開案件更定應執行刑，經檢察官以與定執行要件不符為由而否准之，然受刑人後案確定判決認定之犯罪時間雖為民國111年8月初，實際日期應為8月2日，而在前案裁定之定刑基準日111年8月4日之前，應符合數罪併罰之要件，故請求撤銷檢察官否准函，另由檢察官依法聲請定其應執行刑等語。

二、程序部分

（一）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。所謂諭知該裁判之法院，係指對被告之有罪裁判，於主文內宣示主刑、從刑或沒收之法院而言。然該條僅在明定檢察官於執行單一確定裁判所生指揮當否之管轄法院。至數罪併罰於裁判確定後之聲請法院定其應執行之刑，專屬檢察官之職權，為維護受刑人應有之權益，同法第477條第2項明定受刑人或其法定代理人、配偶得請求檢察官為定應執行刑之聲請，若經檢察官否准，乃檢察官拒絕受刑人

01 對於指揮執行之請求，自須有救濟之途，應許聲明異議。於
02 此，倘請求檢察官聲請合併定應執行刑之該數罪併罰案件，
03 係各由不同法院判決確定時，究應由何法院管轄聲明異議案
04 件？刑事訴訟法現制漏未規定，係屬法律漏洞。參諸刑事訴
05 訟法第477條第1項規定「依刑法第53條及第54條應依刑法第
06 51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪
07 事實最後判決之法院對應之檢察署檢察官，備具繕本聲請該
08 法院裁定之。」因受刑人請求檢察官聲請定其應執行之刑，
09 目的在聲請法院將各罪刑合併斟酌，進行充分而不過度之評
10 價，則其對檢察官消極不行使聲請權之執行指揮聲明異議，
11 與檢察官積極行使聲請權具有法律上之同一事由，本於相同
12 法理，自應類推適用刑事訴訟法第477條第1項規定，由該案
13 犯罪事實最後判決之法院管轄（最高法院112年度台抗字第1
14 780號刑事裁定意旨參照）。

15 (二)查受刑人因違反槍砲彈藥刀械管制條例、毒品危害防制條例
16 等案件，經臺灣高等法院臺南分院（下稱本院）以112年度
17 聲字第1045號裁定，定應執行有期徒刑8年4月確定（即前
18 案，參附表一）等情，有上開裁定、臺灣高等法院被告前案
19 紀錄表在卷可稽。又受刑人另因違反槍砲彈藥刀械管制條例
20 案件，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以112年度訴字
21 第660號判決判處有期徒刑5年6月，受刑人不服提起上訴，
22 經本院以113年度上訴字第61號判決駁回上訴，受刑人再提
23 起上訴，經最高法院以113年度台上字第3442號判決駁回上
24 訴確定（即後案，參附表二）等情，亦有上開判決、臺灣高
25 等法院被告前案紀錄表在卷可稽。嗣受刑人於113年10月14
26 日具狀請求就上開前案、後案更定應執行刑，並經臺灣臺南
27 地方檢察署（下稱臺南地檢署）於113年11月1日以南檢和卯
28 113執聲他1156字第1139080854號函以後案係在前案判決確
29 定後所犯，與數罪併罰之規定不合，所請於法無據而否准受
30 刑人之聲請，亦有該函文在卷可稽；復經本院依職權調取臺
31 南地檢署113年度執聲他字第1156號執行卷宗核閱屬實，故

01 上開事實，堪以認定。又上開臺南地檢署函否准聲明異議人
02 更定應執行刑之聲請，核其性質，屬於檢察官執行指揮實質
03 內容之一種，依前揭規定與說明，受刑人自得對之聲明異
04 議，合先敘明。

05 (三)又上開前案裁定案件中最後犯罪事實判決(即附表一編號4
06 之112年9月12日112年度上訴字第954號判決)之法院、以及
07 後案最後犯罪事實判決(即113年3月26日113年度上訴字第6
08 1號判決)之法院均為本院，有上開裁定、判決及臺灣高等
09 法院被告前案紀錄表附卷可稽，依前揭規定與說明，受刑人
10 提起本件聲明異議，自應向該案「犯罪事實最後判決之法
11 院」即本院為之，故受刑人向本院聲明異議，其程序尚無違
12 誤，附此說明。

13 三、實體部分

14 (一)按刑法第 50 條第 1 項前段「數罪併罰」規定所稱「裁判
15 確定(前)」之「裁判」，係指所犯數罪中判決確定日期最
16 早者而言，該裁判之確定日期並為決定數罪所處之刑得否列
17 入併合處罰範圍之基準日，亦即其他各罪之犯罪日期必須在
18 該基準日之前始得併合處罰，並據以劃分其定應執行刑群組
19 範圍，而由法院以裁判酌定其應執行之刑。此與於裁判確定
20 基準日之「後」復犯他罪經判決確定，除有另符合數罪併罰
21 規定者，仍得依前開方式處理外，否則即應分別或接續予以
22 執行而累加處罰之「數罪累罰」事例有異(最高法院 112 年
23 度台抗字第 1599 號刑事裁定意旨參照)。準此，依刑法第5
24 0條之併合處罰，應以裁判確定前犯數罪為條件，亦即應以
25 首先判決確定之科刑判決之確定日為基準，在該日期之前所
26 犯各罪，始得依刑法第51條各款規定定其應執行之刑，在該
27 日期之後所犯者，則無與合併定執行刑之餘地，合先說明。

28 (二)經查，受刑人就前案所犯附表一之數罪中，最早判決確定者
29 為編號1之罪(判決確定日為111年8月4日，下稱基準日)，
30 因附表一編號2至4之罪之犯罪時間均在該基準日之前(分別
31 為111年7月11日、109年6、7月至110年6月23日間)，故前

01 案裁定就附表一所示各罪定應執行刑為有期徒刑8年4月，核
02 無違誤。而後案所示之罪，其犯罪時間為111年8月初至111
03 年12月23日，業據附表二所示判決認定明確並已確定在案，
04 有上開判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，然因
05 未經許可非法持有槍枝，其持有之繼續，為行為之繼續，亦
06 即一經持有槍枝，其罪已然成立，但其行為之完結時點，則
07 須繼續至持有行為終了時為止（最高法院108年度台非字第
08 65號裁定意旨參照）。故後案即附表二所示之罪，即便其犯
09 罪時間始於111年8月初或8月2日，然其犯罪行為繼續至111
10 年12月23日終了時結束，乃在上開基準日之後，準此，該罪
11 應認係在附表一編號1之罪判決確定後所犯，揆諸上開說
12 明，後案所示之罪與前案各罪，即與「裁判確定前犯數罪」
13 之數罪併罰要件未合，無從與前案即附表一所示各罪合併定
14 應執行之刑。從而，臺南地檢署前開函文否准受刑人就上開
15 前案、後案更定應執行刑之聲請，核無違誤。聲明異議意旨
16 所陳，不過係無視刑法第50條第1項前段規定，任憑己意，
17 徒為爭執，於法不合，自難准許。

18 四、綜上所述，受刑人本件聲明異議，核與刑事訴訟法第484條
19 及上開法律規定之要件不符，顯非適法，應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

21 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日
22 刑事第一庭 審判長法官 張瑛宗
23 法官 李秋瑩
24 法官 張 震

25 以上正本證明與原本無異。

26 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。

27 書記官 李淑惠

28 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日