

臺灣高等法院刑事裁定

113年度聲字第2487號

聲 請 人

即 受刑人 李奕沁

上列聲請人即受刑人因詐欺等案件，不服臺灣臺北地方檢察署檢察官之執行指揮（113年執字第5852號），聲明異議，本院裁定如下：

主 文

聲明異議駁回。

理 由

壹、聲明異議意旨略以：

本案鈞院（即原二審）判決宣示聲明異議人即受刑人李奕沁（以下簡稱異議人）應執行2年10月，異議人不服提起上訴，最高法院認部分有理由，撤銷原二審判決1年3月部分並發回，顯見異議人所應執行刑期應低於2年10月，但臺灣臺北地方檢察署（以下簡稱臺北地檢署）113年度執字第5852號執行命令的「應執行刑罰」乙欄，不慎誤載為5年4月，已違反不利益變更禁止原則，而不利異議人，難認已兼顧注意有利或不利異議人的情形，恐與客觀性義務相違，應暫緩執行。綜上，異議人請求鈞院裁定撤銷，待異議人所犯數罪全部確定後，再由彼時所對應的檢察署檢察官重為指揮。

貳、異議人提起本件聲明異議不合法定程式：

一、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，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」據此，對於刑之執行得聲明異議的事由，僅限於「檢察官執行之指揮為不當」者。而此所稱「檢察官執行之指揮不當」，應指檢察官有積極執行指揮的違法及其執行方法有不當等情形而言。又刑事訴訟法第456條第1項前段規定：

01 「裁判除關於保安處分者外，於確定後執行之。」裁判一經  
02 確定，非依法定程序，不能停止其執行之效力。另刑事訴訟  
03 法第457條第1項規定：「執行裁判由為裁判法院對應之檢察  
04 署檢察官指揮之。」同法第458條：「指揮執行，應以指揮  
05 書附具裁判書或筆錄之繕本或節本為之。」是以，刑罰的執  
06 行應由檢察官以指揮書附具裁判書為之。至同法第469條第1  
07 項前段規定：「受罰金以外主刑之諭知，而未經羈押者，檢  
08 察官於執行時，應傳喚之；傳喚不到者，應行拘提」，僅屬  
09 刑罰執行前的強制處分。檢察官為執行徒刑而傳喚未受羈押  
10 的受刑人到場，僅是執行前的先行程序，檢察官尚未就徒刑  
11 的執行製作指揮書指揮執行，即非可認屬「檢察官之執行指  
12 揮」，自無從對之聲明異議的餘地（最高法院110年度台抗  
13 字第683號裁定意旨參照）。

14 二、本件異議人因詐欺等案件，經本院以112年度上訴字第1808  
15 號判決判處有期徒刑6年7月，應執行有期徒刑2年10月後，  
16 異議人不服提起上訴，經最高法院以113年度台上字第2426  
17 號判決判處原判決附表一所示異議人處有期徒刑1年3月部分  
18 撤銷發回本院，其餘有期徒刑部分經上訴駁回而確定（有期  
19 徒刑1年6月、1年4月【2罪】、1年2月部分）。其後，臺北  
20 地檢署以113年執字第5852號核發執行傳票命令（應到日  
21 期：「113年9月4日上午9時30分」、應到處所：「臺北市○  
22 ○區○○街00號臺灣臺北地方檢察署執行科」、備註：「入  
23 監服刑案件，如欲就近於住居地監獄服刑…由檢察官審酌是  
24 否准予囑託執行」），傳喚異議人應於民國113年9月4日上  
25 午9時30分至臺北地檢署執行科報到等情，這有前述各該刑  
26 事判決、本院製作的被告前案紀錄表、臺北地檢署送達證  
27 書、異議人所提臺北地檢署113年執字第5852號執行傳票命  
28 令等件在卷可佐，並經本院依職權調取臺北地檢署113年度  
29 執字第5852號執行卷宗核閱屬實。以上乃有關於原確定判決  
30 意旨及臺北地檢署核發執行傳票命令的流程，應先予以說  
31 明。

01 三、異議人雖主張臺北地檢署113年執字第5852號執行傳票命令  
02 違反不利益變更禁止原則、客觀性義務，應暫緩執行等語。  
03 惟查，此項傳喚到案執行，僅是執行前的先行程序，與執行  
04 的指揮有區別，客觀上尚無從認定檢察官已進行執行的指  
05 揮，遑論有何執行違法或不當的事情。換言之，檢察官所發  
06 的執行傳票命令，指定異議人於特定日期到案執行，固屬執  
07 行行為或執行命令的一環，但其法律定義及性質均為傳票，  
08 並非檢察官的執行指揮書。傳票經合法送達後，異議人如期  
09 自行到案並經檢察官訊問後，始有簽發執行指揮書交法警送  
10 異議人入監服刑的執行行為可言；若聲明異議人未到者，則  
11 有是否採取一定強制處分的空間，亦即該合法送達的傳票，  
12 於其上指定到案日期過後，即依異議人到案情形等事實狀  
13 態，發生一定的法律效果及依其效果而為後續的執行行為，  
14 檢察官自無庸撤銷或變更該傳票，或為使該傳票失其效力的  
15 執行行為。異議人前述主張，顯是將臺北地檢署核發的執行  
16 傳票命令，誤認是檢察官的執行指揮，且經本院調取臺北地  
17 檢署113年度執字第5852號執行卷宗核閱結果，檢察官尚未  
18 就本案徒刑之執行製作指揮書指揮執行，異議人也未入監執  
19 行，殊無於檢察官尚未指揮執行之前，即據以聲明異議。

20 參、結論：

21 綜上所述，臺北地檢署檢察官既然尚未就異議人所犯徒刑的  
22 執行製作指揮書並指揮執行，則異議人指摘檢察官的「執行  
23 指揮」不當而聲明異議，於法不合，應予駁回。

24 肆、適用的法律

25 刑事訴訟法第486條。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日

27 刑事第八庭 審判長法官 廖建瑜

28 法官 文家倩

29 法官 林孟皇

01 本正本證明與原本無異。

02 如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

03 書記官 邵佩均

04 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日