最高法院刑事裁定

115年度台抗字第161號

抗　告　人　吳淨馳

上列抗告人因偽造文書案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月28日駁回其聲明異議之裁定（114年度聲字第2916號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

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。此所謂「檢察官執行之指揮不當」，係指檢察官有積極執行指揮之違法及其執行方法有不當等情形而言。又行刑權時效之起算日，為裁判確定之日，刑法第84條第2項前段定有明文，且依刑法施行法第8條之1規定：「於中華民國94年1月7日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定。於108年12月6日刑法修正施行前，其追訴權或行刑權時效已進行而未完成者，亦同」之反面解釋，上開法律規定之大前提以外之事例，即「新法施行時，其追訴權或行刑權時效『尚未開始進行』（例如裁判尚未確定）或『已完成』」者，即應逕行適用新法而無新舊法比較適用之問題。至刑法第2條係以刑法第1條為前提，刑法第1條係明文揭櫫「罪刑法定原則」，為使刑法第2條與第1條之罪刑法定主義契合，刑法第2條乃於民國94年1月7日修正，改採「從舊從輕」原則（見該次修正理由說明），是以刑法第2條所指之新舊法比較係指攸關行為人之「刑罰權」事項而言，與行刑

權係「刑罰之執行」事項迥不相侔，行刑權之時效如何適用法律，應專以刑法施行法第8條之1規定為斷，不容混淆，倘法律修正時該刑之執行名義尚未發生，即便行為時早於行刑權時效相關規定之法律修正施行日，仍無依刑法第2條之規定比較適用新舊法之可言。至行刑權時效已經開始進行而經通緝等原因而停止者，該停止原因視為消滅之期間，依前開施行法之規定，應依最有利於行為人之法律，自不待言。

二、本件原裁定略以：

（一）抗告人吳淨馳因共同連續行使偽造私文書案件，經原審法院判處有期徒刑2年，復經本院於98年7月9日以98年度台上字第3870號以其上訴不合法律上程式而駁回其上訴。嗣經臺灣臺北地方檢察署檢察官以98年度執字第4725號案件指揮執行，因抗告人未到案，乃於98年10月14日發布通緝。又上開案件判決確定時點，在刑法於94年1月7日修正（於同年2月2日公布並於95年7月1日施行）施行後，依刑法施行法第8條之1規定，逕依修正後刑法第84條規定計算行刑權之時效期間，無比較新舊法之必要。

（二）抗告人逃匿而通緝，致不能開始執行，依刑法施行法第8條之1後段規定，應適用較有利於抗告人之108年12月6日修正施行前（於同月31日公布施行）刑法第85條第2項規定，其行刑權時效停止進行已達15年期間之四分之一即3年9月，停止原因視為消滅，故抗告人之行刑權時效期間為15年，應加計停止原因繼續存在之期間3年9月，合計18年9月後，其行刑權時效始完成，則時效完成前，檢察官仍應指揮執行上開判決所諭知應執行之徒刑，不能撤銷對抗告人之通緝，是難認其執行之指揮有何違法或不當，抗告人聲明異議，為無理由，應予駁回等情。

三、抗告意旨略以：依本院95年度第8次刑事庭會議決議、95年度第21次刑事庭會議決議、111年度台上字第3579號、112年度台上字第5354號判決、110年度台抗字第1733號、111年度台非大字第34號裁定之見解，倘若不符合刑法施行法第8條

之1之規定，不能反面解釋不適用刑法第2條之規定，而應回歸適用刑法第2條之規定。伊因共同連續行使偽造私文書案件，經判處有期徒刑2年確定在案，雖因未到案而經臺灣臺北地方檢察署於98年10月14日發布通緝，然伊行為終了日為89年間，早於94年1月7日刑法修正施行日，依報載羅福助案及杜姓男子2案之法院計算時效之標準，伊之行刑權時效期間，依該次刑法修正前之規定為7年，故本案時效早已完成，然伊多次向臺灣臺北地方檢察署聲請撤銷通緝，皆遭否准，檢察官之執行指揮顯然有違法不當之處。原裁定對刑法施行法第8條之1之解釋存有重大誤解，所為駁回伊之聲明異議之裁定，違反比例原則、信賴保護原則、法律不溯及既往原則。

四、惟查：

（一）抗告人因共同連續行使偽造私文書案件，經原審法院以97年度上更（二）字第558號判處有期徒刑2年確定（經本院於98年7月9日以98年度台上字第3870號判決以其上訴不合法律上程式予以駁回）。該裁判確定之日在94年1月7日刑法修正之施行日（即95年7月1日）後，揆諸前揭說明意旨，關於行刑權時效期間之規定，自無新舊法比較適用之問題。

（二）依前開修正施行後之刑法第84條第1項第3款之規定，其行刑權時效期間為15年。抗告人於裁判確定後逃匿，致不能開始執行，依刑法施行法第8條之1後段規定，適用較有利抗告人之108年12月6日修正施行（同月31日公布施行）前刑法第85條第2項規定，其行刑權時效停止進行已達15年期間之四分之一即3年9月，停止原因視為消滅，故抗告人之行刑權時效期間為15年，應加計停止原因繼續存在之期間3年9月，合計18年9月，其行刑權時效迄今尚未完成，檢察官仍應指揮執行上開判決所諭知應執行之徒刑，自無從撤銷對抗告人之通緝。是以檢察官否准其撤銷通緝聲請，難認其執行之指揮有何違法或不當，原審法院本於同

旨而駁回抗告人之聲明異議，自無違誤。抗告意旨猶執與本案事例不同之本院判決、裁定、刑事庭會議決議或報載未經證實之他案案例，任意指摘原裁定適用法則不當，其抗告核為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　5　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　王敏慧

法　官　莊松泉

法　官　鄭富城

法　官　陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日