臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

112年度聲字第97號

聲明異議人
即受 刑 人　吳得男
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反肅清煙毒條例案件，對於臺灣花蓮地方檢察署檢察官執行指揮書（96年執更字第488號之1）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：

(一)聲明異議人即受刑人吳得男(下稱聲明人)前於民國81年間因違反肅清煙毒條例案件，經本院以83年度上重訴字第60號判決聲明人連續販賣毒品罪，累犯，處無期徒刑，褫奪公權終身，經最高法院83年度台覆字第58號核准確定(下稱本案判決)。

(二)聲明人行為時刑法第77條第1項前段、第79條第1項之規定，無期徒刑假釋後，經撤銷假釋者，係重新執行無期徒刑之刑罰，即執行逾10年後，得許假釋出獄。依憲法罪責原則即刑罰與罪責相對應之原理，聲明人於81年間所為連續販賣毒品犯行，經法院判處無期徒刑其所對應之刑罰即為行為時無期徒刑刑罰之規定。

(三)聲明人行為後，無期徒刑之刑罰規定，於86年11月26日修正刑法(下稱86年刑法)第77條第1項規定為：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾15年、累犯逾20年，...，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。...」，並增訂同法第79條之1第5項規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20年，...，再接續執行他刑，第1項有關合併計算

執行期間之規定不適用之。」；嗣94年2月2日修正(自95年7月1日施行)刑法(下稱95年刑法)第77條第1項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾25年，...，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」，並修正同法第79條之1第5項規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25年，...，再接續執行他刑，第1項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」基於刑罰與罪責對應之憲法罪責原則，聲明人於86年11月26日前犯罪，經法院判處無期徒刑者，其宣告刑假釋最低應執行期間及撤銷假釋應執行之期間，其罪責所對應者即86年11月26日修正前之刑罰規定。

(四)惟刑法施行法第7條之2第2項增訂：「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在86年11月26日刑法修正公布後，94年1月7日刑法修正施行前者，依86年11月26日修正公布之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在94年1月7日刑法修正施行後者，依94年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」乃悖反前揭憲法罪責原則、刑罰與罪責相對應之要求，將無期徒刑刑罰之殘餘刑期，依撤銷時間不同，就經法院依修法前刑罰規定判處無期徒刑者之殘刑期間，由原先10年增加為20年或25年。聲明人於96年間撤銷假釋，原殘餘刑期為執行逾10年可呈報假釋，卻因事後立法而為應執行滿25年，未經法院依法定程序審判，有違憲法第8條第1項所示正當法律程序。

(五)憲法第8條明示國家對人民施加刑罰必須經過法院審判，且有所謂罪責原則，即刑罰必須與罪責相當、相對應，及罪刑法定主義所派生溯及處罰禁止原則，禁止事後立法惡化行為人之法律地位作為核心思想，最高法院刑事大法庭111年台非大字第34號裁定意旨闡述甚明。臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)檢察官核發之96年執更字第488號之1執行指揮書(下稱本案指揮書)執行聲明人之無期徒刑殘刑，註明應

依95年刑法第79條之1第5項規定執行滿25年，有違最高法院刑事大法庭台非大字第34號裁定意旨，惡化聲明人犯罪行為之法律地位，違反法之確實安定性及憲法原則。從而本案指揮書有所不當，爰依刑事訴訟法第484條之規定，聲明異議。

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。所稱「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項前段、第458條規定至明，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(最高法院77年度台抗字第741號、101年度台抗字第301號裁定意旨參照）。

三、查86年刑法第79條之1第5項增訂：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第1項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」，94年2月2日修正為：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25年，...再接續執行他刑，第1項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」，其修正理由載明：第5項關於無期徒刑之假釋最長期間，亦配合修正為「滿25年」，以資衡平等語。又為配合95年刑法第79條之1第5項之修正，刑法施行法亦於94年2月2日增訂第7條之2第2項規定(95年7月1日施行)：「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在86年11月26日刑法修正公布後，94年1月7日刑法修正施行前者，依86年11月26日修正公布之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在94年1月7日刑法修正施行後者，依94年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」其修正理由

載明：「配合刑法第77條假釋要件之修正，為使目前在監服刑之受刑人及在本次刑法第77條修正施行前已經判處刑罰確定正等待執行之人仍得依修正前之規定，從實審核其假釋，爰參酌並配合第7條之1之規定，增訂本條規定，以求衡平。」是依前開條文及其立法意旨，無期徒刑撤銷假釋之原因事實行為終了或犯罪結果之發生在95年刑法修正公布施行(95年7月1日)後者，依95年刑法第79條之1第5項規定，應於執行滿25年後，再接續執行他刑。

四、駁回聲明異議之理由：

(一)本案判決執行及假釋情形：

聲明人因本案判決及另案連續施用毒品案件，經本院以83年度上訴字第273號判決處有期徒刑5年2月確定，二案接續執行，於83年5月27日入監執行，於95年8月18日假釋出監，並經臺灣花蓮地方法院(下稱花蓮地院)以95年度聲字第547號裁定假釋中付保護管束，保護管束期間期滿日為105年8月17日，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷，並經本院調閱臺灣花蓮地方地檢署96年度執更字第488號卷核閱無訛。

(二)關於撤銷假釋的原因事實時間及經過：

聲明人於假釋期間之96年1月27日因施用第一、二級毒品，經花蓮地院以96年度毒聲字第39號裁定聲明人應送勒戒所觀察、勒戒，經合法傳喚無故不到案執行，並自96年4月11日起未向觀護人報到，其行為已違反保安處分執行法第74條之2第1、2、4、5款之規定，且情節重大，臺灣花蓮監獄典獄長即依前開規定報請法務部撤銷聲明人之假釋，經法務部於96年7月4日法矯字第0960022813號函准予撤銷之假釋，有臺灣花蓮監獄花監教字第0960002340號撤銷假釋報告表、法務部法矯字第0960022813號函等件附於花蓮地檢署96年度執更字第488號卷可稽，並有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，是聲明人撤銷假釋的原因事實時間係發生在「96年1月27日」之後，可堪認定。

(三)基上，聲明人撤銷假釋之原因事實既係發生於95年刑法修正

施行後，依前揭刑法施行法第7條之2第2項規定，應適用95年刑法第79條之1第5項規定無期徒刑於執行滿25年，再接續執行他刑，自無疑義。是本案指揮書(見花蓮地檢107年度執聲他字第28號執行卷)執行聲明人本案判決之刑罰即無期徒刑，其備註欄4.記載「本件係撤銷假釋，執行殘刑。依刑法第79條之1第5項規定，經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25年，再接續執行他刑。」等語，於法並無不合。

(四)聲明異議意旨雖以前詞認本案指揮書不當等語，查：

1.受刑人假釋後是否尚須執行殘餘刑期，取決於假釋付保護管束期間有無發生法定撤銷假釋之原因事實，而為殘餘刑期執行之關聯性因素，故殘餘刑期之計算，應適用撤銷假釋原因事實發生或終了時之法律規定，而無比附援引法律變更之例，於綜合比較原犯罪時或假釋時之法律規定後，適用其中最有利於受刑人規定之餘地。此所以94年2月2日增訂現行刑法施行法第7條之2第2項但書規定「但其（按指因撤銷假釋執行殘餘刑期）原因事實行為終了或犯罪結果之發生在94年1月7日刑法修正施行後者，依94年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間」之法理(最高法院112年度台抗字第878號裁定意旨參照)。修正刑法第79條之1僅係刑罰執行方法之變更，並非科處犯罪行為人刑罰法令之變更，依程序從新之原則，應逕依新法規定適用，毋庸依刑法第2條為新舊法之比較(最高法院98年度台抗字第469號、100年度台抗字第824號、109年度台抗字第599號裁定意旨參照)。假釋經撤銷後之效果，乃回歸正式機構性刑之執行，其如何執行殘餘刑期規定之變更，係法律效果執行之問題，並無關乎犯罪成立與否，亦非屬裁判問題。而假釋撤銷與否，須俟撤銷之原因事實發生始能判斷，是以決定適用假釋撤銷與否及計算撤銷假釋後殘餘刑期規定之基準，本非在於犯罪行為時或裁判時，而係撤銷假釋原因事實發生時，故不應以犯罪行為時或裁判時作為法律適用之基準

(最高法院112年度台抗字第673號、110年度台抗字第777號裁定意旨參照)。

2. 聲明人本案判決係法院依法定程序審判及適用行為時有效之法律判處罪刑確定，並無聲明人所指未經法院依法定程序審判、違反憲法第8條規定、罪責原則及罪刑法定主義等情事。而聲明人假釋撤銷後殘餘刑期之執行，乃法律效果(無期徒刑)之執行方法問題，應逕依新法即95年刑法第79條之1第5項規定執行，自無重新另行審判程序或為新舊法比較適用之問題。

3. 刑法施行法第7條之2規定係立法者就有關假釋之事項，配合刑法第77條假釋要件之修正，為使目前在監服刑之受刑人及在刑法第77條修正施行前已經判處刑罰確定，正等待執行之人仍得依修正前之規定，從實審核其假釋，而予增訂，以求衡平。所為之立法裁量，尚難謂已逾越憲法所容許之範圍，亦無違反法律不溯及既往原則(最高法院110年度台抗字第53號裁定意旨參照)。且無期徒刑假釋經撤銷，因其本質仍屬無期徒刑，原無執行期滿之概念，再令入監執行原來之無期徒刑，與有期徒刑假釋經撤銷時，乃繼續執行假釋前所剩之殘刑，本質不同，然考量人類生命有限，刑罰除應報功能外，兼具使行為人復歸社會之目的，故撤銷無期徒刑假釋之刑罰如何執行，應係立法機關自由形成之範圍。本件聲明人撤銷假釋之原因事實發生時，95年刑法第79條之1第5項規定早已修正公布，聲明人自不能諉為不知，其撤銷假釋之原因事實既發生在96年1月27日之後，立法機關復已明定其執行方法，則檢察官依95年刑法第79條之1第5項規定核發本案指揮書，即無不當或違法之可言。

4. 又95年刑法第79條之1第5項係關於無期徒刑撤銷假釋後，法律效果「執行方法」之規定，與最高法院刑事大法庭111年台非大字第34號裁定係關於犯罪之刑罰即「法律效果」，除法定本刑外，亦包括類型性之加重(例如累犯)、減輕或免除其刑等處斷刑之規定，應符合罪刑法定主義等旨無關，聲明

人援引上開裁定意旨指摘本案指揮書違反罪刑法定主義或罪責相當等原則云云，自非可取。況「判處無期徒刑」與「撤銷假釋執行殘餘刑期」，係分前、後階段實現確立，自須分別依各該階段要件事實終了時法規範個別涵攝適用，而非僅以前階段要件事實終了時法規範決之，而無視後階段要件事實終了時已有效存在法規範之涵攝適用。查聲明人經判處無期徒刑，係依當時有效之肅清煙毒條例，自無違反罪刑法定主義，至於撤銷假釋執行殘餘刑期之原因事實，既發生於95年刑法修正施行後，自無再適用經修正失效之修正前規定餘地，且撤銷假釋執行殘刑，亦非審判定罪程序，應無刑法第2條第1項但書之適用（即從優原則）。再本案發生撤銷假釋執行殘餘刑期原因事實之時，95年刑法既業已修正施行，已可（且應）涵攝生效施行後之原因事實，自無事後「回溯」惡化聲明人法律地位，或違反法確實性、安定性原則之情。從而，聲明人認本案應適用86年11月26日修正前刑法規定云云，應認尚有誤會。

5. 基上，聲明異議意旨以其犯罪行為時間在81年間，應適用行為時相關刑法規定，認本案指揮書依95年刑法第79條之1第5項規定執行係屬違法等語，自不足採。

五、綜上所述，檢察官核發本案指揮書於法有據，並無違誤，本件聲明異議為無理由，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　　112　　年　　11　　月　　2　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　林碧玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀。抗告書狀，並應敘述抗告之理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　2　　日

書記官　徐珮綾