臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

113年度聲字第129號

聲明異議人
即受 刑 人　許平華

上列聲明異議人即受刑人因妨害性自主案件，對臺灣雲林地方檢察署檢察官102年執更緝字第45號執行指揮書，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許平華（下稱異議人）因犯偽造署押等案件，經臺灣臺南地方法院(下稱臺南地院)以101年度簡字第2507號判決就不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪處拘役58日，減為拘役29日，另就偽造署押罪判處有期徒刑4月，減為有期徒刑2月確定；另因妨害性自主案件，經臺南地院以102年度侵訴字第18號判處有期徒刑1年，就上開偽造署押及妨害性自主等罪，經臺南地院以103年度聲字第799號裁定應執行有期徒刑1年1月確定；另因竊盜案件，經本院以101年度上訴字第186號判處拘役50日確定，嗣與上開臺南地院101年度簡字第2507號所判不能安全駕駛動力交通工具而駕駛罪所處拘役29日，經本院以102年度聲字第132號合併應執行拘役75日確定。異議人自民國101年6月19日起開始執行無期徒刑假釋經撤銷後之102年度執更緝金字第45號殘刑，迄至113年9月間，已逾12年之久。參照憲法法庭113年憲判字第2號判決意旨及刑法第78條第1項、第2項撤銷假釋執行其殘刑，依假釋期間所犯之罪應執行刑定之，未滿5年者，執行殘刑有期徒刑10年。異議人現在執行已逾刑法第78條之規定，依憲法法庭113年憲判字第2號判

決意旨，提出聲明異議，請求停止執行102年度執更緝金字第45號之無期徒刑經撤銷假釋後之殘刑，另先執行臺南地院103年度聲字第799號裁定經臺灣雲林地方檢察署(下稱雲林地檢署)檢察官核發之103年度執更助金字第68號執行指揮書之有期徒刑1年1月及貴院102年度聲字第132號裁定，經雲林地檢署檢察官核發之102年度執更助金字第557號執行指揮書之拘役75日，以免因可能執行逾必要程度之刑罰，對異議人之人身自由造成過度侵害；且無期徒刑執行殘刑部分，已經憲法法院宣告違憲，不具正當性，不適合令異議人繼續依違憲失效之規定執行殘餘刑期等語。

二、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。該條所稱「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。

㈠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條前段規定至明。而裁判確定後即生效力，檢察官如依確定裁判內容指揮執行，自難指檢察官執行之指揮為違法或其執行方法不當（最高法院111年度台抗字第621號裁定意旨參照）。

㈡又刑之執行，本質上屬司法行政之一環，原則上應由檢察官指揮之，此觀刑事訴訟法第457條第1項前段規定甚明；而有關刑之執行順序，依同法第459條規定，二以上主刑之執行，除罰金外，應先執行其重者，但有必要時，檢察官得命先執行他刑。且檢察官基於法律之授權，所為裁量倘無濫用或牴觸法律授權目的等情事，即屬合法（最高法院110年度台抗字第1416號裁定意旨參照）。

㈢再司法院憲法法庭於113年3月15日以113年憲判字第2號判決闡釋謂：「86年11月26日修正公布，及94年2月2日修正公布並自95年7月1日施行之刑法第79條之1第5項，規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿20年或25年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，

復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第8條保障人身自由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿2年時，失其效力。若逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿20年或25年。」；復謂：「本件聲請人以外依86年11月26日修正公布，或94年2月2日修正公布並自95年7月1日施行之刑法第79條之1第5項執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於上揭修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依本判決之意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同（司法院憲法法庭113年憲判字第2號判決主文參照）。再撤銷假釋並執行殘餘刑期，係為將不適合回歸社會之受假釋人回復至監獄之機構處遇，實現國家刑罰權，業如前述，故受無期徒刑宣告之受刑人於假釋經撤銷者，本即應入監繼續執行無期徒刑，就殘餘刑期之執行本身並無違反憲法第23條比例原則違憲之疑慮；又本庭宣告系爭規定一【86年11月26日修正公布之刑法第79條之1第5項有關無期徒刑部分：「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。」】及三【94年2月2日修正公布並自95年7月1日施行之刑法第79條之1第5項規定有關無期徒刑部分：「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。」】定期失效之論據，乃因不分情節輕重一律執行20年或25年之殘餘刑期，於個案中可能產生輕重失衡或過苛等情事，故有必要區分不同情節為輕重不同程度之處理，以符憲法第23條比例原則之意旨，而非指受刑人經撤銷假釋後，無庸執行殘餘刑期，故只須由相關機關依據本判決意旨所修

正之法律或主文第2項意旨，使尚在執行殘餘刑期之無期徒刑受刑人有獲得改定殘餘刑期之機會，即足以糾正依系爭規定一及三執行固定殘餘刑期所生之違憲狀態，並保障無期徒刑受刑人之憲法上權利，而不應變動在此之前其已執行殘餘刑期之效力。」（司法院憲法法庭113年憲判字第2號判決理由玖參照）。

三、經查：

㈠異議人前於76年間因強姦等案，經前陸軍機械化第109師司令部以77年更判字第001號判決，判處無期徒刑及宣告褫奪公權終身確定，嗣異議人於88年7月3日經國防部核准假釋，惟其於假釋期間因違反保護管束規定，經國防部於95年2月7日核准撤銷假釋，嗣因軍事審判法於102年間修正施行，改由雲林地檢署檢察官以102年度執更緝字第45號執行指揮書執行，異議人已於102年8月15日自國防部臺南監獄遞解法務部矯正署雲林監獄執行殘刑20年，現於法務部矯正署花蓮監獄執行中等節，有雲林地檢署檢察官102年執更緝字第45號執行指揮書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽(本院卷第11、19至20頁)。又異議人以無期徒刑經撤銷假釋後，未考量其於假釋期間之具體表現，一律應執行殘餘刑期20年，顯然違反罪責相當原則，雲林地檢署檢察官執行指揮顯有不當，為此向臺灣雲林地方法院(下稱雲林地院)聲明異議，茲因本件所涉法律爭議，核與司法院憲法法庭113年憲判字第2號判決所指情節相同，應於相關法律修正前，停止審理程序，該院於113年5月13日以113年度聲字第298號裁定「本件於憲法法庭113年憲判字第2號判決主文第1項之修法期限屆滿前，停止審理」等情，亦有該裁定書在卷足憑。

㈡異議人主張為了避免可能執行逾必要程度之刑罰，且無期徒刑執行殘刑部分，已經憲法法院宣告違憲，不具正當性，主張應停止執行102年度執更緝金字第45號之無期徒刑經撤銷假釋後之殘刑，另先執行103年度執更助金字第68號執行指揮書之有期徒刑1年1月及102年度執更助金字第557號執行指

揮書之拘役75日等語。然查：

1.刑事訴訟法第484條所稱「諭知該裁判之法院」，係指諭知檢察官指揮執行所憑裁判之法院而言。是其指揮執行有罪判決者，固指諭知科刑判決即具體宣示罪刑之法院；若係指揮執行依刑法第53條、第51條裁定所定應執行刑之情形，則指諭知該定執行刑裁定之法院。倘向非諭知該裁判之法院聲明異議，即非適法，受理聲明異議之法院予以駁回，並無違誤（最高法院110年度台抗字第94號、109年度台聲字第256號裁定意旨參照）。另按軍事審判法於102年8月13日修正後，軍事法院案件改由法院審判；司法院為因應上開修正所生審判機關變更之案件移轉問題，乃依法院組織法第7條規定之授權，於102年11月15日以院台廳司一字第1020030482號公告：「因應102年8月13日公布修正軍事審判法施行後，軍事法院案件改由法院審判，僅係審判機關變更所生之案件移轉，事涉法院就承繼軍法案件之管轄區域劃分，爰參照88年10月軍事審判法修正後，軍事法院改採部隊地區制，原隸屬各級部隊軍法單位簡併或裁撤，劃歸各部隊地區軍事法院管轄，本院就該次修正施行後，高等軍事法院及其分院上訴第三審普通法院之案件，通盤劃分軍事上訴高等法院案件的管轄區域，亦採部隊地區制之修正前例，有關軍事法院（審判機關）為犯罪事實最後裁判法院之確定案件，其聲請再審、更定其刑、定其應執行刑及保安處分執行等案件之管轄區域如附件『各級法院受理軍事法院（審判機關）為犯罪事實最後裁判法院之聲請再審、更定其刑、定其應執行刑及保安處分執行等案件管轄區域一覽表』所列」。換言之，軍法案件之犯罪事實最後裁判法院為初審軍事法院（審判機關）者，其再審、更定其刑、定其應執行刑或保安處分執行等聲請案件，應由該管地方法院管轄；且前述公告之一覽表所定各部隊，係指起訴書所載被告所屬部隊，並以該部隊駐在地所在區域定管轄法院，不因部隊嗣後移防、簡併或裁撤而受影響（最高法院110年度台抗字第118號裁定意旨參照）。

2.查本件係執行異議人上開於76年間因強姦等案，經前陸軍機械化第109師司令部以77年更判字第001號判決，判處無期徒刑，撤銷假釋後之殘餘刑期20年，異議人犯罪事實最後裁判法院為原所屬部隊係陸軍機械化第109師司令部，而該師之駐地為嘉義等情，有上開77年更判字第001號判決書及國防部陸軍司令部113年12月17日國陸督法字第1130245824號函在卷足憑，依上開說明及「各級法院受理軍事法院（審判機關）為犯罪事實最後裁判法院之聲請再審、更定其刑、定其應執行刑及保安處分執行等案件管轄區域一覽表」，本件有關聲明異議案件之管轄，應以該師所在區域之臺灣嘉義地方法院為其管轄法院；另關於臺南地院103年度聲字第799號裁定所定執行刑(雲林地檢署檢察官核發103年度執更助金字第68號執行指揮書)之聲明異議，其管轄法院應為臺南地院，異議人就102年度執更緝字第45號執行指揮書及103年度執更助金字第68號執行指揮書逕向本院聲明異議，即非適法。又聲明異議案件，並未定有如刑事訴訟法第304條移轉管轄之規定，本院無從裁定移轉於管轄法院，併予敘明。

㈢至於本院102年度聲字第132號裁定異議人應執行拘役75日部分，雲林地檢署檢察官係依該裁定結果核發102年度執更助金字第557號執行指揮書，並無不當或違法之處，且檢察官要否先予執行後案，乃屬檢察官是否換發執行指揮書之職權行使，於檢察官未表明是否行使職權前，本院無從於本案予以審酌，本件聲請，於法未合，應予駁回其聲明異議。

四、綜上所述，本件異議人向本院聲明異議，一部為本院無管轄權，一部為檢察官執行指揮之本身乃職權之正當行使，並無違法或有何不當，異議人所請或不合法，或無理由，應予駁回。何況，本件關於雲林地檢署檢察官依據刑法第79條之1第5項規定指揮執行無期徒刑撤銷假釋後之殘餘刑期，僅有「無期徒刑假釋經撤銷後，一律執行固定殘餘刑期滿20年或25年」部分，因該規定宣告違憲而至遲於2年內即115年3月15日失其效力，已經雲林地院裁定停止審理，而受無期徒刑

宣告之受刑人於假釋經撤銷者，本即應入監繼續執行無期徒刑，就殘餘刑期之執行本身並無違反憲法第23條比例原則違憲之疑慮，非指受刑人經撤銷假釋後，無庸執行殘餘刑期，即並無「停止執行殘餘刑期」之效力。因此，在115年3月15日或新法生效前，檢察官依法執行102年執更緝字第45號執行指揮書之無期徒刑殘餘刑期，應無違誤。異議人徒憑己見，認應先執行後案云云，而指摘檢察官就前案之指揮執行不當，為無理由。

據上論斷，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　26　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　謝昀璉

法　官　李水源

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　　113　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　徐文彬