

臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

112年度聲字第1125號

聲明異議人

即 受刑人 蔡吉勝

上列受刑人因聲明異議等案件，對臺灣臺南地方檢察署檢察官執行之指揮（108年度執助寅字第169號）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蔡吉勝（下稱受刑人）前於假釋出獄後，另犯販賣第二級毒品甲基安非他命案件經法院判刑確定，經法務部撤銷前揭假釋，並經臺灣臺南地方檢察署檢察官以108年度執助寅字第169號執行指揮迄今。然刑法第79條之1第5項規定為：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25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」，可知其僅在排除同條第1項合併計算執行期間之規定，至於無期徒刑經撤銷假釋後，是否需執行25年始能收殘刑之執行效果，法條並無明定，應由檢察官或法院裁量決定。本件之執行一律執行殘刑25年，將使已逐漸回歸社會之受刑人，因犯他罪而一律須再次入監服25年之殘刑，此已有裁量怠惰之違法，懇請鈞院得依法撤銷執行指揮書。

（二）若鈞院認依系爭規定執行指揮之檢察官，並無裁量怠惰，亦請審酌系爭規定是否已違背憲法上之平等原則及比例原則，依法聲請大法官解釋：

- 01 1. 上述刑法規定，一律將無期徒刑之殘刑定為25年，而未就受刑
02 人於假釋期間之表現納入考量，亦未給予主管機關或法院任何
03 重新審核之權限，其民國86年11月11日立法理由僅泛稱：「…
04 增列第五項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿二十年，有期徒刑
05 之殘刑需全部執行完畢後，始得再接續執行他刑，並不適用本
06 條第一項合併計算執行期間之規定，以求其平」云云，其中並
07 未說明「求其平」之原因。然查無期徒刑本即「刑期」之概
08 念，且我國於假釋制度設立之初，即考量人類生命有限，若有
09 悛悔實據，即得於符合假釋條件之前提下，予以假釋，此有刑
10 法第77條於94年2月24日之立法理由：「…二、無期徒刑累犯
11 部分，因初犯至少需執行二十五年（已提高一倍），對被告已
12 有相當之嚇阻效果，而人之壽命有限，累犯如再加重五年或十
13 年，似無實益，如其仍無悛悔實據，儘可不准其假釋，且為避
14 免我國刑罰過苛之感，爰刪除無期徒刑累犯之假釋條
15 件。…」可參。若無期徒刑假釋之受刑人，於假釋期間，因
16 犯他罪而遭撤銷假釋，須執行殘刑25年（如本案），而我國之
17 平均餘命為80.9歲，顯見無期徒刑之受刑人，若假釋遭撤銷，
18 將有泰半生命（50年）待在獄中，其效力幾乎同於終身監禁。
19 上述刑法規定，未賦與主管機關或法院權責，用以衡量行為人
20 是否須再次執行25年，法律效果過於單一，已違背司法院大法
21 官釋字第602號、第630號、第662號、第669號、第679號及775
22 號解釋所稱之罪刑相當原則，而屬違憲之規定甚明。
- 23 2. 再者，就比較法觀點而言，德國之假釋制度，受無期徒刑宣告
24 之人，於執行15年後即可聲請假釋（StGB 57a）【聲證四】、
25 日本更僅須執行10年即可聲請（參日本刑法第28條）【聲證
26 五】，且德國刑法及日本刑法中，對假釋中再犯之人，對執行
27 殘刑皆無特別規定，是以，遭撤銷無期徒刑假釋之人於執行殘
28 刑分別逾15年及10年後，自得繼續報請假釋，爭取再次復歸社
29 會之機會，而經比較德國及日本之規定後，更顯見我國刑法第
30 79條之1第5項規定，對受刑人過於嚴厲。
- 31 3. 又據黃虹霞大法官於大法官釋字第796號解釋提出之不同意見

書中所載：「本件原聲請意旨係以過苛違反比例原則為由提出釋憲聲請，而最高法院等法官所掛心者為無期徒刑假釋者之假釋撤銷。但所謂過苛與其說是假釋撤銷條件過苛，毋寧為考量若撤銷假釋，則無期徒刑之殘刑為25年，於心不忍。惟此種有無過苛情事，並非刑法第78條規定之問題，而應是79條之1所衍生問題，原即不應頭痛醫腳，不面對處理刑法第79條之1規定，而取巧以賦與法官准否撤銷假釋裁量權方式處理。而且若依聲請意旨，賦與法官或其他機關裁量權，則除了沒有裁量標準，將再滋生目前已常見之等者不等、因法官或裁量者不同而准否撤銷假釋結果不同之不公外，更可能另生對原被處無期徒刑之重罪者撤銷假釋令服殘刑25年過苛，故裁量不撤銷假釋，但對原犯輕罪所餘殘刑幾月或幾年者不過苛，而撤銷假釋之情形，反生輕重失衡更大不公平」、「除了刑法第79條之1才是本件原因案件之癥結，應併納入考量，才能公平解決問題外，另假釋制度最為人詬病者在相關程序不透明，同樣地，監獄行刑法、外役監條例規定下之縮短刑期制度之公平性、透明度也顯然非為外人所能知，當然更遑論受公評。又撤銷假釋後之殘刑年數規定，因修法而由10年延長為25年，實務上概以撤銷假釋時點為判斷基準是否妥適，也很值得檢討，並可能是本件原因案件爭議形成之因素之一」。可知，因立法機關未賦予主管機關及法院就殘刑年數之審核權限，造成系爭規定於適用上，同樣造成輕重失衡。

4. 綜上所述，刑法第79條之1之規定，未宣示該撤銷假釋之殘刑須一律執行25年，且本案適用之條文，已由最高法院依法聲請大法官解釋在案【聲證六】。是以，本件鈞院實應審酌本案檢察官之殘刑執行是否已不符罪刑相當原則及比例原則，以符法治、維護人權。

二、接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。是以聲明異議，應以檢察官執行指揮有不當情形為限。又受假釋人之假釋處分經撤銷，如何執行其殘餘刑

期，94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）之刑法第79條之1第5項、刑法施行法第7條之2定有明文。檢察官依據上揭法律規定指揮執行受假釋人經撤銷假釋後，所應執行之殘餘刑期，自無不當之可言（最高法院107年度台抗字第758號裁定意旨參照）。

三、經查：

（一）受刑人前因違反肅清煙毒條例案件（運輸第一級毒品海洛因），經本院以86年度上重訴字第8號判決判處無期徒刑。上訴後，再經最高法院以86年度台覆字第85號判處原判決核准確定。受刑人於86年6月5日入監執行，於101年5月9日假釋出監並付保護管束，保護管束期滿日為112年2月15日。惟受刑人於假釋期間內之104年8月22日至同年9月22日，分別犯販賣第二級毒品罪計6罪，經本院以105年度上訴字第629號判決判處有期徒刑4年（3罪）、4年2月、4年6月（2罪），應執行有期徒刑8年，於105年10月19日確定。受刑人假釋中因故意更犯罪，受上開有期徒刑之宣告，法務部撤銷前揭假釋，經臺灣臺南地方檢察署檢察官以108年度執助寅字第169號執行指揮書指揮執行撤銷假釋後之殘餘刑期有期徒刑25年等情，有前述判決、執行指揮書、臺灣高等法院被告前案紀錄表等件在卷可稽，並為受刑人所是認，堪信屬實。是法務部撤銷受刑人假釋之處分合於刑法第78條第1項前段之規定，檢察官依刑法第79條之1第5項之規定而為執行之指揮亦屬有據，並無違誤。

（二）受刑人雖執前詞聲明異議，惟94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）之刑法第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，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑」。又刑法施行法第7條之2第2項規定：「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」。受刑人受撤銷假釋之原因事實（即假釋期間故意再犯販賣第二級毒品罪）係發生於「104年8月22日至同年9月22日間」，即現行刑法第79條之1修正施行後，依刑法施行法第7條之2第2項規定，自應適用修正後刑法第79條之1規定，計算撤銷假釋後之殘餘刑期。而依修正後刑法第79條之1第5項規定，受刑人前案經撤銷假釋後，須執行無期徒刑之殘餘刑期滿25年，從而，檢察官依據確定判決執行指揮無期徒刑，並依上開規定以受刑人應再執行25年，其執行指揮符合法律規定，難謂有何違法或不當，亦與罪刑相當原則無涉，受刑人以前詞指摘檢察官就上開無期徒刑假釋經撤銷之殘刑以25年計算有裁量怠惰、違反比例原則云云，自無足採。

（三）又監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人悔改向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活。假釋係使受刑人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下，提前釋放之緩衝制度，目的在於鼓勵受刑人改過自新，以利其更生。受假釋人於轉為社會處遇之假釋期間，如有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇，以實現國家刑罰權。而無期徒刑係最嚴重之自由刑，本質上為終身監禁，並無執行期間，本無執行期滿或殘餘刑期可言。關於無期徒刑假釋之條件，假釋被撤銷後，係得再次聲請假釋？抑或由法律擬制殘餘刑期，於執行期滿時視為執行完畢？殘餘刑期應為若干？應否賦予法官裁量之權限？涉及無期徒刑受刑人假釋制度及刑事政策的整體考量，屬立法形成

01 範疇。我國立法者鑑於被判處無期徒刑者再犯之危險性
02 及無期徒刑無法發揮其應有之功能，基於防衛社會之目的，
03 於94年修正刑法第77條規定時，將無期徒刑假釋之
04 條件，提高至執行逾25年，始得聲請假釋。刑法第79條
05 之1第5項亦配合修正為，經撤銷假釋執行殘餘刑期者，
06 無期徒刑於執行滿25年，再接續執行他刑。對於再犯重
07 罪而不適合復歸社會生活之受刑人，該項規定所擬制之
08 殘餘刑期25年，既未逾原得聲請假釋之刑期，且執行期
09 滿即視為執行完畢，對受刑人亦無較為不利，更與酷
10 刑、殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰有別，要難遽指
11 為過苛或違反比例原則。再者，該項規定並非刑罰規
12 定，檢察官依據確定判決指揮執行無期徒刑之擬制殘餘
13 刑期25年，自不生罪刑不相當問題（最高法院111年度台
14 抗字第120號裁定參照）。本件受刑人前因違反肅清煙毒
15 條例案件，經法院判處無期徒刑確定，受刑人於假釋出
16 監付保護管束期間再犯販賣第二級毒品罪，經法務部核
17 准撤銷假釋，已如前述，受刑人既未能惕勵自新而有不
18 適合復歸社會生活之情形，則立法機關於利益衡量後，
19 決議於刑法第79條之1第5項擬制無期徒刑假釋經撤銷之
20 殘餘刑期為25年，此係立法形成之範疇，依上開說明，
21 難認有違反比例原則，亦不生罪刑不相當之問題，本院
22 自無須依憲法訴訟法第55條規定，聲請法規範憲法審
23 查。然憲法訴訟法第59條明定：「人民就其依法定程序
24 用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用
25 之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭
26 為宣告違憲之判決。前項聲請，應於不利確定終局裁判
27 送達後六個月之不變期間內為之」，故受刑人若仍認刑
28 法第79條之1第5項規定有抵觸憲法情形，得自行依前述
29 規定尋求救濟，併予說明。

30 四、綜上所述，檢察官依據法律規定指揮受刑人經撤銷假釋後所
31 應執行之殘刑，自無不當或違法之處。受刑人猶執前詞聲明

異議，指摘檢察官執行指揮之不當，為無理由，應予駁回。
據上論斷，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 11 月 27 日
刑事第七庭 審判長法官 李璧君
法 官 鍾佩真
法 官 石家禎

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

中 華 民 國 112 年 11 月 27 日
書記官 林家煜