臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

110年度聲字第2895號

聲明異議人
即受刑人　　談長峰
代　理　人　林羣期律師

上列聲明異議人即受刑人因對臺灣臺中地方檢察署檢察官執行之指揮（101年度執更聲字第2572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：

㈠依刑法第79條之1第5項規定文義可知，該規定係針對假釋遭撤銷之受刑人所訂定，亦為撤銷假釋之法律效果之一，則撤銷受刑人假釋時，自應一併考量其殘刑之執行期間。而假釋之目的，係在救濟長期自由刑之弊端，並藉以激勵受刑人自新之意願，強化其再社會化之可能性，並且藉由個人之人格、特殊是由於符合特別預防理論之前提下救濟量刑不當之疏漏。故受刑人於假釋後經過相當之期間，已顯有再社會化之事實，則縱偶犯故意輕罪亦不應任意撤銷假釋，縱應撤銷假釋，亦應一併審查殘刑是否應一律執行25年，否則即為裁量怠惰。且按司法院釋字第796號解釋意旨可知，撤銷假釋處分未論及受假釋人是否有再入監之必要，及一律撤銷假釋，已違憲法第23條之比例原則，則為撤銷假釋後之殘刑執行，既同為撤銷假釋之法律效果，聲明異議人認為，亦應一併審酌該規定是否符合比例原則。況查，刑法第79條之1之文義，僅係排除同條第一項合併執行徒刑之規定，惟是否需執行25年，始能收殘刑之執行效果，法條文義中，並未明定檢察官應於執行時，需一律執行25年，而無向法院聲請定執行刑之可能，故不論係法院或檢察官，實無須放棄殘刑執行年數之裁量權。且參最高行政法院102年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議、最高法院103年度第12次民事庭會議決

議、最高法院108年度台上大字第3826號大法庭裁定，再再顯示就毫無「裁量權」法規範，經合憲性解釋仍得解為具有一定「裁量權」，故關於假釋後殘刑之執行，是否須一律執行25年而無任何裁量權顯有疑問。故本件撤銷假釋之決定，未區分再犯罪名及所受有期徒刑宣告之刑度輕重，及受刑人各種犯罪情狀考量，而一律均以撤銷其假釋，並執行殘刑為25年，將使已逐漸回歸社會之受假釋人可能因觸犯輕微罪名或其犯罪態樣非屬嚴重或無法再復歸社會之悄，仍因此致原重刑假釋遭撤銷，而生輕重失衡之虞。而本件構成撤銷假釋之犯罪雖認係販賣毒品之罪，惟該罪聲明異議人所涉犯乃係販入行為，依司法院釋字第792號解釋意旨所認，系爭另案判決實不應認定係構成販賣毒品之罪，故聲明異議人涉犯情節是否已達認定難以悔改而需撤銷假釋之情狀，並非無再予斟酌之餘地，惟如僅就法律條文一概涵攝而認聲明異議人之假釋應予撤銷，對聲明異議人顯非公平。然檢察官於執行前，並未就聲明異議人再社會化之程度、再犯罪之輕重及所犯態樣等情加以權衡殘刑之執行年數，已有裁量怠惰之違法。

㈡本件聲明異議人即受刑人談長峯（下稱聲明異議人）係於民國83年間所犯肅清煙毒條例而判處無期徒刑之刑，至99年10月19日方得假釋，執行期間逾16年。而依86年11月26日修正前之刑法第79條之1應以10年為執行之殘刑，依刑法施行法第8條之1之意旨，應為有利於行為人之適用，即應適用該舊法，而非新法，因此，本件檢察官執行指揮適用新法，執行殘刑25年，即與上開法律變更有利於行為人之法則有違。復參以黃虹霞大法官提出之釋字第796號解釋不同意見書意旨，就釋字第796號解釋關於刑法第78條第1項不分假釋人特別情狀一律撤銷假釋之規定予以宣告違憲，其認根本問題在刑法第79條之1無期徒刑之罪撤銷後，仍服殘刑過苛所造成，且就該殘刑執行修法由10年改為25年，其判斷基準時點亦提出質疑。本件聲明異議人所受刑法第79條之1撤銷假釋

殘刑需執行25年，對聲明異議人確屬過苛。

㈢另依刑法第65條無期徒刑不得加重，然本件檢察官執行指揮先執行無期徒刑殘刑25年後，嗣再執行聲明異議人於100年間所犯毒品之罪10年6月，此部分即有變相於無期徒刑執行上再為加重之情事，已違背憲法保障人民之生存、平等、人身自由等權利，也與刑法第65條規定之精神明顯違背。

㈣又本件聲請人於假釋前已執行16年，嗣撤銷假釋需再執行25年，加上另犯毒品之罪10年6月、觀察勒戒及戒治1年，總計聲明異議人需執行超過52年之時間，已形同對聲明異議人終身之長期監禁，聲明異議人無機會再復規社會享受應有的自由生活，如同無形剝奪聲明異議人之人權，顯違反公正公約第7條規定。是以，檢察官此部分刑之指揮，即形同對聲明異議人施以酷刑之情事。

㈤刑法第79條之1規定未宣示該撤銷假釋之殘刑需一律執行25年，且實務亦有將形式上之強制性規定解釋為得裁量規定之前例，且依歷來大法官解釋如法律效果過於單一且剝奪法院或行政機關之裁量權，易造成「個案顯然過苛」而無例外可以排除之效果，亦屬違反比例原則。是以，本件實應審酌檢察官之殘刑執行是否已有不符比例原則，以符法治、維護人權。又就刑法第79條之1如一律均以執行25年，對受刑人實屬過苛，且本件聲明異議人受刑期間橫誇新舊法規期間，能否適用有利於聲明異議人之法律，亦請一併審酌。

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，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，而受假釋人之假釋處分經撤銷後，如何執行其殘餘刑期，刑法第79條之1第5項、刑法施行法第7條之1、第7條之2分別規定甚明，故檢察官依據上揭規定指揮執行殘餘刑期，自難指為違法或其執行方法不當。其次，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。抗告人行為後，刑法關於假釋之相關規定（刑法第78、79、79條之1 ，刑法施行法第7 條之1 、第7 條之2 ）雖經多次修正及增訂，現行刑法第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，第1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之」為配合此項修正，基於「不溯及既往」原則，刑法施行法第7 條之2 第2 項復規定「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。」亦即，撤銷假釋與否及撤銷假釋後殘餘刑期之計算，均應以「撤銷假釋原因事實發生之時間」為其適用法律之基準（最高法院110年度台抗字第777 號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠聲明異議人涉犯連續販賣毒品、非法製造化學合成麻醉藥品等肅清煙毒條例罪，經本院於87年2月27日以86年度上重訴字第18號判決分別判處無期徒刑，並褫奪公權終身及有期徒刑12年，應執行無期徒刑、褫奪公權終身，其不服提起上訴，再由最高法院於87年5月13日以87年度台覆字第63號判決上訴駁回確定，經入監執行，嗣於99年10月19日假釋出監並交付保護管束，惟在假釋期間內之100年4月間某日至同年5月6日違反毒品危害防治條例等罪，案經臺灣臺中地方法院

以100年度訴字第2407號判決分別就販賣第一級毒品部分，判處有期徒刑8年2月；就販賣第二級毒品部分，判處有期徒刑3年10月，定應執行刑有期徒刑10年6月，經上訴後，復經本院於101年3月15日以100年度上訴字第2582號判決駁回上訴，並於101年3月30日確定。聲明異議人因於假釋期間故意更犯上開罪責，前揭假釋遂經法務部於101年7月17日以法授矯字第10101126990號函核准撤銷，並經臺灣臺中地方檢察署檢察官核發101年執更字第2572號執行指揮書，執行撤銷假釋後之殘刑25年（殘刑仍為無期徒刑，惟依刑法第79條之1第5項規定，殘餘刑期以25年計算）等情，有臺灣臺中地方檢察署101年度執更壬字第2572號執行指揮書、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐。則依上開說明，本件聲明異議人受撤銷假釋之原因事實既發生於000年間即現行刑法第79條之1修正施行後，其撤銷假釋後殘餘刑期之計算本應以「撤銷假釋原因事實發生之時間」作為適用法律之基準，即依刑法施行法第7條之2第2項但書規定，按刑法第79條之1第5項執行殘刑25年，且不生新舊法比較之問題。聲明異議人執上開情詞，指摘檢察官就上開無期徒刑部分執行殘刑一律以25年計算，顯有裁量怠惰之情，且聲明異議人受刑期間誇越新舊期間，主張宜適用有利於聲明異議人之法律云云，自無足採。

㈡按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，刑法第79條之1第5項定有明文。是檢察官依此規定指揮執行本案殘刑（25年），再接續執行聲明異議人於100年間所犯毒品危害防制條例罪之有期徒刑10年6月，客觀上難謂有何違法或不當，聲明異議人指摘檢察官於無期徒刑後再接續執行聲明異議人於100年間所犯毒品危害防制條例罪之有期徒刑10年6月，與刑法第65條規定無期徒刑不得加重之精神明顯違背云云，容有誤會。

㈢綜上，本件檢察官之執行指揮，經核並無違法或不當，且查

無檢察官有何濫用或逾越裁量權限、牴觸法律授權目的、摻雜與授權意旨不相關因素之考量情事。聲明異議人猶執上開情詞，指摘檢察官本件執行有法律過苛且不符罪責相當及比例原則等語，自屬無據，應予駁回。

四、應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　8　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　張　國　忠

法　官　李　雅　俐

法　官　陳　　葳

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後五日內向本院提出抗告書狀（須附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　蔡　皓　凡

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　8　　日