臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

113年度聲字第321號

聲明異議人
即 受 刑人　陳崑德

上列聲明異議人即受刑人因違反懲治盜匪條例案件，對臺灣花蓮地方檢察署檢察官94年執更甲字第382號之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：

緣聲明異議人即受刑人（下稱聲明異議人）前因懲治盜匪條例案件，判處無期徒刑確定(最高法院81年台上字第4592號判決)。假釋於刑法86年11月26日修正公布後撤銷，而依86年11月26日施行之刑法第79條之1第5項規定執行固定殘餘刑期滿20年。今是項規定業經上開憲法判決宣示牴觸憲法，至遲於宣示之日起屆滿2年時，失其效力，逾期未完成修法者，應依上開判決之意旨，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。上揭憲法判決聲請人以外同受系爭規定執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議，應比照辦理，為此提出聲明異議，以資救濟等語。

二、按刑事訴訟法第484條規定「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」。其立法目的，在於以聲明異議，得請求法院裁定變更或撤銷檢察官不當之執行指揮，期無錯誤。是以倘該具有爭議性之執行指揮已自動取消或停止而不復存在時，即欠缺繼續聲明異議請求救濟之必要，應駁回其聲明異議（最高法院101年度台抗字第550號刑事裁定意旨參照）。

三、經查，聲明異議人前因違反懲治盜匪條例之共同強劫而故意殺人罪，經本院以81年度上重訴字第248號判決判處無期徒

刑，上訴後於81年9月10日經最高法院以81年度台上字第4592號判決駁回上訴確定，入監執行後於93年2月27日假釋出監，嗣因於假釋期間再犯罪，經撤銷假釋後，於96年7月21日再入監執行殘刑，檢察官並是依86年11月26日修正公布之刑法第79條之1第5項（現已失效）之規定，以20年計算刑期等情，業經本院調閱上開執行卷宗核閱無誤，並有本院上開判決、聲明異議人之前案紀錄表、及原臺灣花蓮地方檢察署檢察官94年執更甲字第382號之執行指揮書等在卷可參（見本院卷第41至51、11至18、19頁），是聲明異議人向諭知該裁判之本院聲明異議，本院自有管轄權，先此敘明。

四、惟查，上開檢察官據以執行指揮之刑法第79條之1第5項規定，既於113年3月15日經憲法法庭以113年憲判字第2號判決宣告違憲並定期於2年失效在案，嗣檢察官業已主動依法務部115年3月11日法檢字第11504506090號函，註銷原94年執更甲字第382號之執行指揮書，並已另換發執行指揮書，仍執行原無期徒刑，此並與115年3月13日修正增訂、且於同日經總統公布，已於同年月00日生效之刑法第78條之1第1項前段所規定「無期徒刑受刑人經撤銷假釋者，應執行原無期徒刑」之立法意旨相符，亦有換發後之執行指揮書在卷可參（見本院卷第83至84頁）。是聲明異議人原本聲明異議之執行指揮書，已因檢察官註銷後換發而不復存在，依上開說明，應駁回其聲明異議。且檢察官所為新執行指揮書性質上已屬一個全新處分，倘受刑人對於新執行指揮書核算之剩餘刑期或假釋門檻仍然不服，基於正當法律程序，自應由受刑人針對該新執行指揮書重新提出聲明異議，亦併此敘明。綜上，本件聲明異議為無理由，應予駁回。

據上論結，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　翁世容

法　官　林臻嫻

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　劉素玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日