臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

113年度聲字第384號

聲明異議人
即　受刑人　梁志祥

上列聲明異議人即受刑人因殺人案件，對臺灣臺南地方檢察署檢察官執行之指揮（103年執更戊字第2573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梁志祥(下稱受刑人)前因：1.違反懲治盜匪條例等罪案件，經本院以78年度少上訴字第2104號判決判刑確定（嗣經本院以103年度聲減字第12號裁定減刑並定應執行刑為有期徒刑12年），入監執行後於民國83年1月26日假釋出監，嗣因撤銷假釋，於85年1月25日入監執行殘刑6年9月5日，指揮書執畢日期為91年10月29日。另因：2.違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經臺灣臺南地方法院以84年度訴字第98號判決判處有期徒刑10月確定；3.違反懲治盜匪條例等罪案件，經本院以85年度上訴字第187號判決判處有期徒刑12年確定；4.殺人案件，經本院92年5月27日以91年度上重更四字第330號判決判處無期徒刑，及宣告褫奪公權終身，經提起上訴由最高法院於92年9月25日以92年度台上字第5263號判決駁回上訴確定，因合併執行2.、3.、4.之案件，於102年10月3日假釋出監付保護管束，假釋又經撤銷，嗣因中華民國96年罪犯減刑條例，經本院就上開3罪刑以103年度聲減字第13號裁定減刑並定應執行刑為無期徒刑確定，受刑人經通緝到案後，臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官以103年執更戊字第2573號執行指揮書指揮執行無期徒刑之殘刑，受刑人於104年2月5日入監執行迄今，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可憑。受刑人以其上開假釋經撤銷後，臺南地檢署檢察官所為

103年執更戊字第2573號執行指揮書，依刑法第79條之1第5項規定，執行殘刑25年，因現行刑法第79條之1第5項業經憲法法庭宣告違憲，因認上開執行指揮書仍繼續執行殘刑25年，即有未當，為此請求本院依法撤銷本件執行之指揮而聲明異議云云。

二、按執行裁判由為裁判法院對應之檢察署檢察官指揮之；指揮執行，應以指揮書附具裁判書或筆錄之繕本或節本為之。刑事訴訟法第457條第1項前段、第458條前段分別定有明文。是檢察官自有權製作執行指揮書，從而如執行指揮書內容有所變動或具有其他變更之情事，自可註銷，另以適當之執行指揮書執行之。又執行指揮書若經註銷，改以另一製作執行指揮書執行，則原有執行指揮書即失其效力，應改由新執行指揮書執行之，原有執行指揮書既失其效力，不能再憑為執行之依據，自不得以該執行指揮書不當而聲明異議，此時如對該執行之指揮是否適當有所異議，則應以新執行指揮書為客體，另向法院聲明異議。又刑事訴訟法第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號裁定意旨參照）。

三、經查，受刑人刑事聲明異議狀所指摘檢察官執行指揮不當之執行指揮書（臺南地檢署103年執更戊字第2573號執行指揮書），已因適用之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，經憲法法庭113年憲判字第2號判決以「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」為屆期失效之宣告（上開條文於115年3月15日經立法院修正），臺南地檢署檢察官已主動撤銷原依修正前舊法核發之執行指揮書（預先依新法草案意旨），換發新執行指揮書在案（另於備註欄記載「4.註銷本署103年執更戊字第2573號指揮書，換發本件指揮書執行……」），有檢察官提出之臺南地檢署115年3月12日103年執更戊字第2573號之1執行指揮書影本在卷（本院卷第87頁）。揆諸前揭說明，檢察官業已重新審認，並換發103年執更戊字第2573號之1執行指揮書，本件受刑人具狀聲明異議之客體為檢察官先前所核發之103年執更戊字第2573號執行指揮書，以檢察官指揮執行不當為由聲明異議，而該執行指揮書已遭註銷而不存在，即與刑事訴訟法第484條聲明異議之對象，須為「仍然存在」之檢察官執行指揮書之要件，亦有未合，受刑人自無對之聲明異議請求救濟之必要，應予駁回其聲明異議。

據上論斷，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日

刑事第一庭　審判長法　官　張瑛宗

法　官　張　震

法　官　黃裕堯

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　翁倩玉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日