臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

113年度聲字第463號

聲明異議人
即　受刑人　黃嗣源
000000000000000000

代　理　人　郭皓仁律師

上列聲明異議人即受刑人因煙毒（肅清煙毒條例）案件，對臺灣高雄地方檢察署檢察官執行之指揮（94年度執更嶺字第317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（下稱受刑人）前因煙毒（肅清煙毒條例）案件，經本院於78年5月31日以78年度上訴字第945號判決，撤銷原判決關於販賣毒品及定執行刑部分，就受刑人共同連續販賣毒品部分，判處無期徒刑，褫奪公權終身，駁回其他上訴，並就撤銷改判部分與駁回上訴部分所處有期徒刑5年，定其應執行無期徒刑、褫奪公權終身；上訴後經最高法院78年度台覆字第15號核准而確定（下稱本案判決），嗣受刑人經假釋付保護管束，於保護管束期間因違反保安處分執行法第74條之2第1款、第2款、第4款規定，經撤銷假釋執行殘刑（20年有期徒刑），臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）以94年執更嶺字第317號執行指揮書，自94年9月16日起執行殘刑20年（下稱本案執行指揮）。惟刑法第79條之1第5項規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行20（25）年之規定，業經憲法法庭113年憲判字第2號判決違憲，爰就檢察官本案執行指揮聲明異議云云。

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。其立法目的，在於以聲明異議，請求法院裁定變更或撤銷檢察官不當之執行指揮。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、茲查：

1 關於無期徒刑受刑人因假釋期間故意更犯罪，經撤銷假釋執行殘刑之期間，受刑人行為後，刑法於115年3月13日業經修正，並依司法院憲法法庭113年憲判字第2號判決意旨，增訂刑法第78條之1規定。依該增訂條文第1項「無期徒刑受刑人經撤銷假釋者，應執行原無期徒刑。如假釋期間有更犯之罪，併執行之」、第2項規定「前項應執行之原無期徒刑，除假釋期間更犯之罪經宣告無期徒刑確定者外，其有悛悔實據者，於執行滿下列期間後，由監獄報請法務部，得再許假釋出獄：一、依其他法律規定撤銷假釋，或因假釋期間故意更犯罪而受未滿一年有期徒刑之宣告確定者，十年」，及刑法第79條之1配合修正「①二以上徒刑併執行者，第七十七條及第七十八條之一所定最低應執行之期間，合併計算之。②前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定；二以上有期徒刑合併刑期逾四十年，而接續執行逾二十年者，亦得許假釋。但有第七十七條第二項第二款、第七十八條之一、第七十八條之二之情形者，不在此限。③依第一項規定合併計算執行期間而假釋者，前條第一項規定之期間，亦合併計算之。④前項合併計算後之期間逾二十年者，準用前條第一項無期徒刑假釋之規定」，並刪除修正前同條第五項關於「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十五年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之」。受刑人所犯之本案無期徒刑經撤銷假釋後，雖應執行原無期徒刑，但刑法第79條之1第5項既經修法刪除，且依修正後刑法第78條之1第2項第1款項規定，受刑人於執行無期徒刑假釋

撤銷後之殘刑滿10年者，即得依該條款規定申報假釋。而受刑人因執行該殘刑已因縮刑期滿釋放，故監獄未陳報受刑人換發執行指揮書，又據本院向高雄地檢署執行科查詢屬實，有本院公務電話查詢紀錄表、法院前案案件異動表可按（本院卷第97-99頁）。

2是依刑法修正增列之第78條之1、修正後刑法第79條之1等規定，及受刑人已因執行無期徒刑假釋撤銷後之殘刑期滿，經釋放，受刑人原聲明異議之客體已不存在，依上開說明，其原聲明異議已無權利保護必要，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第486條、第220條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

刑事第三庭　審判長法　官　林逸梅

法　官　包梅真

法　官　陳珍如

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　許睿軒

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日