臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

115年度聲更一字第71號

聲明異議人
即　受刑人　陳崑德
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因懲治盜匪條例等案件，對於臺灣花蓮地方檢察署檢察官中華民國114年3月20日花檢秀甲114執聲他140字第1149006499號函之指揮執行命令，聲明異議，裁定後經最高法院發回更審，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陳崑德前於民國80年間因懲治盜匪條例案件，經本院81年度上重訴字第248號判處無期徒刑並宣告褫奪公權終身，復經最高法院81年度台上字第4592號駁回上訴確定(以下稱甲案)；受刑人於93年2月27日假釋出監，假釋期間因再犯妨害性自主案件，經臺灣臺南地方法院93年度訴字第1241號判處有期徒刑3年6月，受刑人提起上訴，經本院94年度上訴字第897號駁回上訴，再經最高法院96年度台上字第6396號駁回上訴確定(以下稱乙案)。嗣甲案經撤銷假釋，臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）檢察官以94年執更甲字第382號執行指揮書，執行甲案無期徒刑殘刑20年，再以97年度執助甲字第21號執行指揮書接續執行乙案罪刑，斯時執行指揮雖未有不當。然依憲法法院113年度憲判字第2號判決意旨，認刑法第79條之1第5項規定不分撤銷假釋原因一律執行殘刑25年，違反憲法第8條保障人身自由之意旨，應於上開判決宣示屆滿之日起2年內完成修法，逾期未完成修法，相關機關應本上開判決之旨另為符合比例原則

之適當處置，受刑人所執行甲案殘刑日後很有可能因變更規定僅須執行10年，受刑人依憲法法庭判決意旨，就甲案執行殘刑部分，向本院聲明異議，經本院裁定停止審理在案。而檢察官執行甲案殘刑20年之起算日期為96年7月21日，至今已執行18年有餘，日後假釋殘刑規定修正或逾期未修正，受刑人均可能已執行殘刑18年8個月以上的刑期，但受刑人應執行之殘刑倘經改定為10年，則受刑人人身自由遭受侵害可能達8年8月以上，刑法第79條之1第5項限制執行殘餘刑期與他案刑期合併計算，應將殘刑執行期滿，才能執行他案刑期，對受刑人權益顯有不利。是應先執行受刑人所犯乙案刑期，再接續執行甲案無期徒刑殘餘刑期，對受刑人較有利，花蓮地檢署114年3月20日花檢秀甲114執聲他140字第1149006499號函（以下稱系爭函文），否准受刑人更換執行順序之請求，對受刑人顯屬不利，爰就上開函文執行指揮聲明異議，請求撤銷系爭函文之執行指揮。

二、惟查：

㈠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）。是若檢察官主動撤銷舊執行指揮書，並換發新執行指揮書，則受刑人原本聲明異議之客體已不存在，原聲明異議即無權利保護必要或為無效之救濟，在程序上自可駁回原聲明異議。

㈡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，及是否接續執行假釋期間所犯之罪之徒刑部分，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項第2款「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：二、假釋期間故意更犯罪，受一年以上未滿五年有期徒刑之宣告確定者，十五年」規定，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」。受刑人所犯之甲案撤銷假釋後，雖應執行原無期徒刑，但得與所犯乙案輕罪所處之徒刑併執行之，依增列之刑法第78條之1第2項第2款規定核計無期徒刑撤銷假釋執行殘刑得再報假釋之期間，且無須先執行甲案殘刑後，再接續執行乙案。

2 又甲案無期徒刑撤銷假釋後，雖經花蓮地檢署檢察官核發94年執更甲字第382號執行指揮書，令受刑人自96年7月21日起算執行無期徒刑撤銷假釋所應執行殘餘刑期20年，但業經花蓮地檢署檢察官於115年3月12日以執行指揮書（下稱換發之執行指揮書）執行原無期徒刑，並依法務部115年3月11日法檢字第11504506090號函辦理註銷該署94年執更甲字第382號指揮書，改依換發之執行指揮書執行，有花蓮地檢署換發之執行指揮書可按（本院聲更一卷第85頁）。

3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，及檢察官已換發新執行執揮書執行撤銷無期徒刑假釋之殘刑，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。

㈢至檢察官換發新的執行指揮書部分，其性質係屬一個全新的處分，若受刑人就新執行指揮書核算之殘餘刑期、假釋門檻、甲案與乙案徒刑併執行或接續執行等，仍有不服，基於正當法律程序，自應由受刑人針對新執行指揮書、及花蓮地檢署就乙案之執行處分，重新提出聲明異議；尚難於受刑人原聲明異議之程序，於本案中另行審酌，併此指明。

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　　23　　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　　23　　日