臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第2523號

聲明異議人
即　受刑人　廖進發
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反肅清煙毒條例案件，對於檢察官之執行指揮（臺灣臺北地方檢察署95年度執更投字第644號之3）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：聲明異議人即聲請人廖進發（下稱聲請人）原執行無期徒刑撤銷假釋殘刑20年，原期滿出監日為民國115年10月17日。然因憲法法庭113年度憲判字第2號判決於115年3月14日完成修法並公布施行，受刑人接獲換發執行指揮書，臺灣臺北地方檢察署檢察官95年度執更投字第644號之3指揮書，由原執行無期徒刑有明確之期滿日，修改為原無期徒刑是沒有明確期滿日，尚須透過呈報假釋之程序才可出監。新法修正施行的方式，變相延長受刑人應服之刑期，實難謂無違失之情等語。

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。此所稱「檢察官執行之指揮為不當」，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言（最高法院114年度台聲字第72號裁定參照）；次按刑法第78條之1、第78條之2，及第79條之1，因應113年憲判字第2號判決，於115年3月13日經修正公布，並自同年月00日生效施行（參見修正後之刑法施行法第7條之3第3項）。另刑法施行法第7條之2亦於同日修正公布。依修

正後之刑法施行法第7條之2第2項規定「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，115年3月13日刑法修正之條文施行前者，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」。末按修正後同法第7條之3第1項第2款則規定「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在中華民國115年3月13日刑法修正之條文施行前者，除有下列情形之一者外，依115年3月13日修正之刑法第78條之1、第78條之2、第79條之1規定計算殘餘刑期及最低應執行之期間，不適用前條之規定：……二無期徒刑受刑人執行殘餘刑期，已達其撤銷假釋之原因事實發生時之刑法第79條之1第5項所定20年或25年期間」，則立法者已明定計算撤銷假釋後殘餘刑期規定之基準，係以「撤銷假釋原因事實發生時」為判斷基準，不生新舊法比較之問題（最高法院114年度台聲字第72號、113年度台抗字352號裁定參照）。

三、經查：

㈠聲請人前因違反肅清煙毒條例等案件，經本院以78年度上訴字第282號判決判處無期徒刑，並經最高法院以78年度台覆字第11號判決以原判決應予核准確定（下稱甲案），有法院前案紀錄表附卷可佐（見本院卷第35頁至第43頁），則本院為實際諭知罪刑之法院，聲請人對於臺灣臺北地方檢察署檢察官95年度執更投字第644號之3執行指揮書聲明異議，本院自有管轄權，先予敘明。

㈡上開甲案經判決確定後，由臺灣臺北檢察署78年執字第2491號送監執行，於90年9月13日因縮短刑期假釋出監，假釋期間並付保護管束（起算日期自90年9月13日至100年9月12日止）；嗣因聲請人於假釋期間之80年間因施用毒品案件，經

臺灣桃園地方法院以80年度訴字第308號判處有期徒刑3年6月確定（下稱乙案）。嗣甲案於95年7月17日經撤銷假釋，後由臺灣臺北地方檢察署檢察官以95年度執更投字第644號之3執行指揮書執行該無期徒刑撤銷假釋後殘刑在案，有法院前案紀錄表、臺灣臺北地方檢察署檢察官執行指揮書附卷可佐（見本院卷第13頁至第15頁、第35頁至第43頁）。

㈢本件聲請人關於前案受撤銷假釋之原因事實係發生在94年1月7日刑法修正施行後，依上開說明，其撤銷假釋後殘餘刑期之計算，依刑法施行法第7條之2第2項但書規定，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，即應依刑法第79條之1第5項執行殘刑，且不生新舊法比較之問題，是檢察官依刑法第79條之1第5項規定，核發本件執行指揮命令執行殘餘刑期，難謂有何違法或不當之處，亦無從撤銷本件執行指揮命令。從而，聲請人以「刑事聲明異議狀」所示情節向本院聲明異議，為無理由，應予駁回。

四、據上論斷，依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　柯姿佐

法　官　邰婉玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀。

書記官　駱麗君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日