臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第2574號

聲明異議人
即受 刑 人　陳文雄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反肅清煙毒條例等案件，對於臺灣桃園地方檢察署檢察官之執行指揮（95年度執更字第383號、 95年度執助字第1952號），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：㈠聲明異議人即受刑人陳文雄（下稱「聲明異議人」）前因違反肅清煙毒條例案件（下稱「前案」），經臺灣桃園地方法院80年度訴字第1038號判決，以聲明異議人係共同犯運輸毒品罪，處無期徒刑；又因吸食毒品罪，處有期徒刑3年，應執行無期徒刑。嗣經本院81年度上重訴字第9號判決撤銷原判決，改判仍論處聲明異議人共同犯運輸毒品罪，處無期徒刑，另就吸食毒品罪部分駁回聲明異議人之上訴，應執行無期徒刑，再經最高法院81年度台覆字第23號刑事判決核准而確定後，聲明異議人於民國81年5月29日入監執行，於93年4月29日假釋出監。惟因聲明異議人於假釋期間另犯毒品危害防制條例案件，經本院95年度上重訴字第41號判決處有期徒刑7年6月（下稱「後案」）確定，前案假釋因而遭撤銷確定，由臺灣桃園地方檢察署（下稱「桃園地檢署」）檢察官以95年度執更字第383號執行指揮書，執行無期徒刑之殘刑20年，而該殘刑將於今年（115年）期滿；㈡然因憲法法庭113年度憲判字第2號判決意旨：「按86年11月26日修正公布，及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。逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，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年或25年」；㈢本案聲明異議人本係執行上開殘餘刑期「20年」之個案，然立法院於115年3月13日三讀修法通過，並由總統公布於當日施行（按應為「115年3月14日施行」之誤載）之修法規定，以無期徒刑殘刑之執行，若係再犯1年以下之罪者，執行達10年得申報假釋等等，則以聲明異議人之個案情況，原本係執行前揭殘刑「20年」，但依上開修法後之規定，因溯及既往而變成「25年」始得申報假釋，此係對聲明異議人加重處罰。而依刑法規範，當法律有變更時，應適用最有利於當事人之法律，然法務部矯正署卻指示各執行機關依上開修法後之法規辦理，致聲明異議人原僅需執行「20年」即期滿而得申報假釋，且僅尚餘1個多月即符合上開得申報假釋之條件，卻遭執行檢察官改依上開修法後之規定，重新換發執行指揮書（下稱「系爭執行指揮書」），以致聲明異議人須執行更長殘刑之刑期，始符申報假釋之條件；㈣另經執行監獄之教誨師告知，目前法務部矯正署對無期徒刑執行殘刑者，改依新方式計算得申報假釋之分數，此乍看似對受刑人有利，但因所有無期徒刑之殘刑執行者如依上開新方式計算分數，都將因此承受降級及分數不足而無法申報假釋之不利（例如聲明異議人原執行「20年」，並已執行逾19年，即將期滿之情況，因變更為上開新計算方式，致對聲明異議人更為不利）。爰聲明異議，請求撤銷執行檢察官以系爭執行指揮書所為之執行指揮，另為其他適當之執行方式，以維護聲明異

議人之權益等語。

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為因應憲法法庭113年憲判字第2號判決，於115年3月13日經修正公布，自同年月00日生效施行（參修正後刑法施行法第7條之3第3項）；另刑法施行法第7條之2、第7條之3亦於同日修正公布。依修正後刑法施行法第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。」另修正後同法第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。」則立法者既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，自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號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠聲明異議人前因上開「前案」所犯違反肅清煙毒條例案件，

經本院81年度上重訴字第9號判決撤銷原判決關於運輸毒品及執行刑部分，改判仍論聲明異議人共同運輸毒品罪，處無期徒刑；另就聲明異議人所犯吸食毒品罪部分，則駁回聲明異議人之上訴，並就上開撤銷部分所處無期徒刑與上訴駁回部分所處有期徒刑（3年），定其應執行刑為無期徒刑，且經最高法院81年度台覆字第23號刑事判決駁回聲明異議人之上訴確定後，聲明異議人於81年5月29日入監執行，嗣於93年4月29日假釋出監。惟其於假釋期間之94年10月間，因另犯上開「後案」之毒品危害防制條例案件，經本院95年度上重訴字第41號判決撤銷原判決，改判仍論處其犯幫助運輸第一級毒品罪，處有期徒刑7年6月確定，上開前案假釋因而遭撤銷確定，並由桃園地檢署檢察官以95年度執更字第383號執行指揮書，執行原無期徒刑之殘刑「20年」，聲明異議人因此於95年11月13日入監執行，嗣桃園地檢署檢察官復於115年3月14日，以95年度執助字第1952號執行指揮書執行後案所處7年6月有期徒刑，現仍執行中等情，有法院前案紀錄表在卷（見本院卷第15至23頁）可稽。是聲明異議人對檢察官執行其就前案所犯之罪所處無期徒刑之殘刑，及後案所犯之罪所處上開有期徒刑之執行指揮不服，向諭知該裁判之法院即本院聲明異議，程序上並無不合，合先敘明。

㈡依前揭規定及說明，堪認本案聲明異議人經撤銷前案假釋之原因事實係發生在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（即95年7月1日）前，且不符刑法施行法第7條之3第1項第2款規定之要件，亦即其無期徒刑執行殘餘刑期未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」期間之情形，依刑法施行法第7條之3第1項規定，自應依115年3月13日修正公布之刑法第78條之1計算殘餘刑期，及依刑法第79條之1計算其最低應執行之期間，亦即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（刑法第78條之1第1項），並定受刑人得再許假釋之期間（刑法第78條之1第2至4項），

及二以上徒刑併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定（刑法第79條之1第1、2項），而不生新舊法比較或溯及既往適用之問題（最高法院113年度台抗字第352號裁定意旨參照）。又立法者既已明定決定及計算撤銷假釋後應執行殘刑之基準，係以「撤銷假釋原因事實發生時」為其判斷基準，則執行檢察官依修正後刑法第78條之1第1項規定，就聲明異議人原應執行之無期徒刑與其假釋期間更犯之罪所處之刑併予執行，並無違誤，自難認其執行方法有何違法或不當；聲明異議人指稱本案執行檢察官依上開修正後之新法規定，換發系爭執行指揮書予以執行，致其承受須執行更長之殘餘刑期，始符合申報假釋之資格，不符刑法修正時，應採對其最有利解釋之適用原則，而認本案檢察官以系爭執行指揮書所為之執行指揮有所不當等語，自不足採。

㈢又按裁判之執行與監獄行刑乃為二事，監獄行刑係指受判決人就所受之刑罰進入監禁場所執行，經由監獄行刑之處遇、教化，以實現使其悔改向上，重新適於社會生活為目的，二者概念並不相同。是受刑人入監服刑，有關其累進處遇之調查分類、編列級數、責任分數抵銷，以及如何依其級數按序漸進，而與應許假釋之情形相符，係經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後假釋出獄等行刑措施事項，應依監獄行刑法及行刑累進處遇條例等相關規定辦理，而屬監獄及法務部之職權。受刑人如有申訴或不服，依監獄行刑法第93條第1項、第121條第1項、第134條第1項等規定，應循行政程序救濟，而與檢察官之指揮執行無涉，自非屬刑事訴訟法第484條所定聲明異議之範圍。是聲明異議人所指矯正署新訂得申報假釋之分數計算方式，對其是否符合申報假釋資格之認定不利等語，無論是否屬實，依前揭說明，均非屬得依刑事訴訟法第484條規定聲明異議之範圍，本院就此部分自無庸予以審究。

㈣綜上所述，本案執行檢察官以系爭執行指揮書所為之執行指揮並無違法或不當之情形。聲明異議人以前詞聲明異議，並

無理由，應予駁回。

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　　8　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　林呈樵

法　官　陳勇松

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　潘文賢

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日