

# 最高法院刑事裁定

113年度台抗字第793號

抗 告 人 李松明

代 理 人 謝孟羽律師

上列抗告人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年4月15日駁回其聲明異議之裁定（111年度聲字第915號），提起抗告，於本院裁定（111年度台抗字第704號）駁回其抗告確定後，經憲法法庭113年憲判字第2號判決廢棄並發回本院，本院更為裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、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。該條所定之聲明異議，旨在請求法院撤銷或變更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註銷而不復存在時，即欠缺繼續聲明異議請求救濟之必要，應駁回其聲明異議。

二、本件抗告人李松明前因違反懲治盜匪條例等罪案件，經法院判處應執行無期徒刑確定（下稱前案），入監服刑後於民國91年11月5日假釋出監。其於假釋期間因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經法院判處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣1萬元確定後，法務部撤銷其假釋。嗣前案由臺灣彰化地方檢察署囑託臺灣桃園地方檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官以102年度執助癸字第1699號執行指揮書（下稱原執行指揮書），執行無期徒刑撤銷假釋後之殘餘刑期20年。抗告人於102年9月25日入監執行（執行期滿日122年9月24日）。抗告人以執行檢察官一律執行殘刑20年，有輕重失衡、裁量怠惰

之違法，且違反罪刑相當、比例原則為由，向原審法院聲明異議。原裁定就此部分聲明異議認抗告人係就檢察官另案執行之指揮有所不服，非該案所得審酌，而予駁回。抗告人不服原裁定，提起抗告，經本院111年度台抗字第704號裁定，認本件執行檢察官依憑法務部撤銷假釋處分及94年2月修正前刑法第79條之1第5項之規定，而為殘刑20年之執行指揮，並無抗告人所指違法、不當之情形，此部分聲明異議並無理由，原裁定理由雖有不同，惟於結論並無不合，因而駁回其抗告。其後抗告人以法院所適用之刑法第79條之1第5項規定牴觸憲法第8條保障人身自由、第23條比例原則，聲請憲法法庭為法規範憲法審查，經憲法法庭列為聲請人二十三，並以113年憲判字第2號（下稱憲判2號）判決主文諭知：「中華民國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。」（第1項）、「聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之確定終局裁定違憲，廢棄並發回最高法院。最高法院於本判決主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序……」（第3項）。本院前依該判決主文第3項意旨，於該判決主文第1項修法期限屆滿前，裁定停止本件審理程序。茲因立法院於該判決主文第1項意旨所示之期限內完成修法，於115年3月13日經總統令公布，自同年月14日起施行，是原停止審理之原因已消滅，本件應續行審理，合先敘明。

三、抗告意旨略以：檢察官依原執行指揮書指揮執行殘刑20年，違反罪刑相當、比例原則。又86年11月26日修正公布之刑法

第79條之1第5項規定，業經憲判2號判決宣告定期失效，抗  
告人執行殘刑已超過應執行之刑期10年，應即撤銷原執行指  
揮書及原裁定等語。

四、惟查，法務部為因應憲判2號判決意旨，已於115年3月11日  
函示處置原則，由本件執行檢察官於同年月12日核發102年  
執助癸字第1699號之1執行指揮書，註銷原執行指揮書，再  
於115年3月24日核發102年執助癸字第1699號之2執行指揮  
書，註銷前述執行指揮書，有桃園地檢署執行指揮書電子檔  
紀錄及102年執助癸字第1699號之2執行指揮書傳真在卷可  
憑。依前揭說明，本件聲明異議之客體即原執行指揮書既因  
註銷而不復存在，自欠缺繼續聲明異議請求救濟之必要，應  
駁回其聲明異議。原裁定駁回抗告人之聲明異議，依其理由  
雖屬不當，惟其結果並無二致，仍應認抗告為無理由，予以  
駁回。至抗告意旨主張檢察官應即停止執行及新修正之刑法  
第78條之1第2項規定違反憲判2號判決意旨等語，於本件聲  
明異議抗告程序，無從審酌，附此指明。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 6 月 10 日

刑事第四庭審判長法官 李英勇

法官 高玉舜

法官 林怡秀

法官 楊皓清

法官 楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官 魏至言

中 華 民 國 115 年 6 月 16 日