

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第798號

抗 告 人 張明智

代 理 人 林俊儒律師（法律扶助律師）

上列抗告人因殺人案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年11月22日駁回其聲明異議之裁定（111年度聲字第1310號），提起抗告，經本院112年度台抗字第65號裁定駁回其抗告確定後，憲法法庭認本院確定裁定違憲，廢棄並發回更審，本院更為裁定如下：

主 文

原裁定撤銷。

異議之聲明駁回。

理 由

一、抗告人張明智前因殺人案件，經臺灣高等法院高雄分院（下稱原審法院）80年度上訴字第1480號判決判處無期徒刑、褫奪公權終身，並經本院81年度台上字第735號判決駁回上訴確定。抗告人另過失致死案件，經判處有期徒刑7月確定，及偽造文書案件，經判處有期徒刑10月、5月，定應執行刑為有期徒刑1年2月確定。上開3案，依刑法第51條第4款規定，僅執行無期徒刑而不執行他刑，抗告人入監服刑後，於民國92年10月9日假釋出監，嗣於假釋期間再犯施用毒品案件，違反保安處分執行法第74條之2第1、2款規定，情節重大，經法務部撤銷前開假釋，由臺灣屏東地方檢察署檢察官另核發94年執更肅字第731號之1執行指揮書（下稱系爭執行指揮書）執行無期徒刑之殘刑，經抗告人以檢察官系爭執行指揮違法為由，向原審法院聲明異議，原審法院111年度聲字第1310號裁定（下稱原裁定）依86年11月26日修正公布後、94年2月2日修正、95年7月1日施行前之刑法第79條之1

01 第5項規定（下稱系爭規定），認檢察官之執行指揮並無違
02 法或不當，抗告人之聲明異議為無理由，予以駁回；抗告人
03 不服，向本院抗告，經本院112年度台抗字第65號裁定（下
04 稱本件確定終局裁定）以抗告無理由駁回而告確定，有上開
05 檢察官執行指揮書、法務部函、法務部矯正署臺南監獄報請
06 撤銷假釋報告表、原裁定、本件確定終局裁定及臺灣高等法
07 院被告前案紀錄表等資料附卷可稽。

08 二、嗣抗告人以本件確定終局裁定違憲，另向憲法法庭聲請法規
09 範憲法審查，經憲法法庭113年憲判字第2號判決以系爭規定
10 無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿20年，而
11 不分撤銷假釋之原因係因另犯罪或違反保安處分執行法之規
12 定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，
13 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
14 餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第8條保障
15 人身自由之意旨，應自憲法法庭判決宣示之日起至遲於屆滿
16 2年時失其效力；抗告人據以提出聲請之本件確定終局裁定
17 違憲，廢棄並發回本院，由本院於修法完成後，依據新法裁
18 判。嗣刑法經增訂第78條之1、第78條之2，並修正第79條之
19 1等條文，於115年3月13日經總統公布，依刑法施行法第7條
20 之3第3項規定，並自同年月14日生效施行。其中增訂之刑法
21 第78條之1第1項規定：「無期徒刑受刑人經撤銷假釋者，應
22 執行原無期徒刑。如假釋期間有更犯之罪，併執行之」；第
23 2項規定：「前項應執行之原無期徒刑，除假釋期間更犯之
24 罪經宣告無期徒刑確定者外，其有悛悔實據者，於執行滿下
25 列期間後，由監獄報請法務部，得再許假釋出獄；一、依其
26 他法律規定撤銷假釋，或因假釋期間故意更犯罪而受未滿1
27 年有期徒刑之宣告確定者，10年。二、假釋期間故意更犯
28 罪，受1年以上未滿5年有期徒刑之宣告確定者，15年。三、
29 假釋期間故意更犯罪，受5年以上有期徒刑之宣告確定者，
30 25年」，亦即對於原無期徒刑經撤銷假釋後之最低應執行期
31 間，業依撤銷假釋事由之情節輕重，明文規範有期徒刑10

01 年、15年、25年之層級化再許假釋門檻。

02 三、經查：系爭執行指揮書之「刑期起算日期」欄載為「95年10
03 月13日」，「執行期滿日」欄則載為「無期徒刑」，且「備
04 註」欄已明載「本件執行撤銷假釋殘餘刑期，依刑法第79條
05 之1第5項規定，執行刑期以20年計算，期滿日應為115年10
06 月12日」，然系爭執行指揮書所依據之系爭規定業經憲法法
07 庭判決違憲，故系爭執行指揮固非允洽；另原裁定未及依憲
08 法法庭判決意旨考量前述有利抗告人之情事，且未及審酌檢
09 察官已依職權註銷系爭執行指揮書、並依新法規定換發執行
10 指揮書，逕予駁回抗告人之聲明異議，亦有未合。惟臺灣臺
11 南地方檢察署檢察官已另依新法規定，註銷系爭執行指揮
12 書，換發100年執更助丙字第172號之1執行指揮書，此有換
13 發之執行指揮書在卷可憑，應認本件聲明異議之客體業經註
14 銷，已無聲明異議之實益存在，即欠缺繼續聲明異議尋求救
15 濟之必要，是原裁定雖有不當，然抗告人本件聲明異議，亦
16 非適法，應由本院將原裁定撤銷，並自為裁定，將本件聲明
17 異議併予駁回，以昭適法。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第413條，裁定如主文。

19 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

20 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

21 法官 林海祥

22 法官 高玉舜

23 法官 黃紹紘

24 法官 張永宏

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 邱鈺婷

27 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日