

最高法院刑事判決

113年度台非字第108號

上訴人 最高檢察署檢察總長

抗告人 郭俊佑

上列上訴人因抗告人攜人勒贖聲明異議案件，對於本院中華民國110年5月5日第三審確定刑事裁定（110年度台抗字第122號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件因屬司法院憲法法庭（下稱憲法法庭）113年憲判字第2號判決主文第3項所列案件外之原因案件，前經本院依該主文第4項意旨裁定停止審理程序在案。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，於民國115年3月13日經總統令公布，自同年月14日起施行，是原裁定停止審理原因已消滅，本件自應續行審理，先予敘明。

二、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。次按司法院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力；凡司法院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長得以該解釋為非常上訴之理由，據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回，迭經司法院以釋字第177號、第741號、第185號、第725號解釋在案。末按判決宣告法規範違憲且應失效者，就已確定之原因案件，檢察總長亦得據以提起非常上訴，憲法訴訟法第91條第2項亦有明文。二、經查抗

告人即受刑人郭俊佑前因擄人勒贖案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於90年7月17日假釋出監，惟抗告人於假釋期間內之95年8月2日21時35分許回溯24小時內某時施用第一級毒品海洛因，經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以95年度毒偵字第8388號提起公訴，法務部遂以抗告人施用第一級毒品，違反保護管束期間應遵守事項，情節重大為由，依保安處分執行法第74條之2第1款前段、第2款及第74條之3規定撤銷上開假釋。高雄地檢署檢察官乃核發96年執更崎字第966號執行指揮書以其應執行上開無期徒刑之殘刑25年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣高雄地方法院檢察署檢察官執行指揮書在卷可稽。抗告人不服前揭檢察官之執行指揮，向臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）聲明異議，經該院109年度聲更一字第1128號以抗告人違反保安處分執行法第74條之2第1款前段、第2款及第74條之3，情節重大，經法務部撤銷假釋後，高雄地檢署檢察官指揮執行殘刑於法並無不合等為由，裁定駁回聲明異議，抗告人再向最高法院提起抗告，於110年5月5日以110年度台抗字第122號裁定駁回確定。三、嗣抗告人以前揭最高法院確定裁定所適用94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）之刑法第79條之1第5項及刑法施行法第7條之2第2項抵觸憲法第7條平等權、第8條人身自由保障及第23條比例原則等為由，聲請憲法法庭為法規範憲法審查，經憲法法庭於113年3月15日以113年度憲判字第2號判決：『一、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。二、逾期未完

01 成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個
02 案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非
03 必須執行固定殘餘刑期滿20年或25年』。前揭最高法院確定
04 裁定係以檢察官對抗告人執行符合刑法第79條之1第5項規定
05 為由，而駁回抗告人之抗告，茲刑法該條既經憲法法庭宣告
06 違憲且應失效，而前揭確定裁定係本件憲法判決之原因案件
07 （附表一聲請人十四），且合法性已失其附麗，應依嗣後新
08 法或判決意旨，另為符合比例原則之適當處置，爰提起非常
09 上訴以資救濟。四、案經確定，且對受刑人不利，爰依憲法
10 訴訟法第91條第2項及刑事訴訟法第441條、第443條提起非
11 常上訴。」等語。

12 三、本院按：

13 （一）聲明異議案件，旨在請求法院撤銷或變更檢察官不當之
14 執行指揮，雖非科刑判決，然本件攸關受刑人之人身自
15 由，且係113年憲判字第2號判決之原因案件，依該判決
16 主文第4項意旨，檢察總長得依職權或依聲請提起非常
17 上訴，先予敘明。

18 （二）按修正前刑法第79條之1第5項規定，不分情節，一律固
19 定執行殘刑20年或25年，未區分撤銷假釋之原因係另犯
20 罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情
21 節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計
22 畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範
23 圍內，不符比例原則，違反憲法第8條保障人身自由，
24 業經113年憲判字第2號判決宣告定期失效，立法院於該
25 判決主文第1項所定該修正前規定失效日前完成修法，
26 於115年3月13日經總統令公布，並自115年3月14日起施
27 行。

28 （三）查抗告人前因擄人勒贖案件經判處無期徒刑確定，入監
29 執行後，於90年7月17日假釋出監，因抗告人於假釋期
30 間內之95年間，又因犯施用第一級毒品罪，經臺灣高雄
31 地方法院（下稱高雄地院）於96年4月3日以96年度訴字

第382號判決判處有期徒刑10月，檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）以96年度上訴字第1169號判決駁回確定。於96年2月14日販賣第二級毒品未遂，經高雄地院以96年度訴字第1792號判決判處有期徒刑3年8月，其不服提起上訴，經高雄高分院以97年度上訴字第64號判決駁回確定。於96年2月15日採尿時間回溯120小時內某時施用第二級毒品，經高雄地院以96年度簡字第2364號簡易判決判處有期徒刑6月確定。分別於96年2月6日採尿時間回溯24小時內某時、2月15日採尿時間回溯24小時內某時施用第一級毒品，經高雄地院判決後，檢察官不服提起上訴，經高雄高分院以96年度上訴字第2318號判決各判處有期徒刑7月，均減為有期徒刑3月又15日，並定應執行有期徒刑6月確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，上開假釋因而遭撤銷，經高雄地檢署檢察官以96年6月28日96執更崎字第966號執行指揮書（下稱原執行指揮書），執行抗告人上開無期徒刑之殘餘刑期25年後，再接續執行他刑，抗告人以原執行指揮書違法為由向臺南高分院聲明異議經該院駁回其聲明異議，抗告人不服向本院提起抗告，經本院發回後，臺南高分院以抗告人於假釋期間多次違反保護管束應遵守之事項，情節重大而撤銷抗告人之假釋，於法並無不合，駁回其聲明異議，抗告人不服向本院提起抗告，經本院以其抗告無理由，駁回其抗告確定。非常上訴意旨以修正前刑法第79條之1第5項業經宣告違憲，指摘本院原確定裁定違背法令，固非無據。

（四）惟非常上訴係對審判違背法令之確定判決或裁定所設之非常救濟程序，已統一法令之適用為主要目的。必原確定判決或裁定不利於被告，經另行判決或裁定，或撤銷後由原審法院更為裁判者，其效力始及於被告。此與通常上訴或抗告程序旨在糾正錯誤之違法判決或裁定，使

臻合法妥適，其目的係針對個案為救濟者不同。且刑事訴訟法第441條對於非常上訴係採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、確定判決或裁定違法之情形，及訴訟制度之功能等因素，而為正當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該判決或裁定不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原確定判決或裁定尚非不利於被告或已無救濟之必要性，且不涉及統一適用法令，即無提起非常上訴之必要。而所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法令情形，無何權益得以救濟，且實務上並無爭議者，對於法律見解並無原則上之重要性或爭議，即不屬與統一適用法令有關之範圍，尚無提起非常上訴之必要。本件原確定裁定雖有前述適用法則不當之違法，然本院基於①高雄地檢署檢察官已因立法院完成修法而註銷原執行指揮書並依新法換發執行指揮書，有高雄地檢署檢察官96年執更崎字第966號之2執行指揮書（甲）影本及電子檔紀錄在卷可憑（見本院卷第77至79頁）。本件原執行指揮書既已因註銷而不復存在，即本件已無聲明異議之客體存在，自無權益救濟之可言；②原執行指揮書所憑之修正前刑法第79條之1第5項應如何適用，本無爭議，且該修正前規定適用之結果，既經憲法法庭宣告違憲並因修法而不再適用，亦即原確定裁定如何解釋適用之疑義，已無爭議而無原則重要性，核無提起非常上訴之必要。

四、綜上，本件非常上訴已無任何權利須待救濟，且於法律見解之統一欠缺原則上之重要性，尚無提起非常上訴之必要，揆諸前揭說明意旨，應認非常上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

01 中 華 民 國 115 年 5 月 20 日
02 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲
03 法官 楊力進
04 法官 劉方慈
05 法官 游士琄
06 法官 鄭富城
07 本件正本證明與原本無異
08 書記官 李丹靈
09 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日