

最高法院刑事判決

113年度台非字第111號

上訴人 最高檢察署檢察總長
被告 辜明東

上列上訴人因被告殺人罪聲明異議案件，對於本院中華民國108年10月3日第三審確定裁定(108年度台抗字第1188號)，認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

原裁定、第二審裁定及臺灣屏東地方檢察署檢察官106年執更強字第337號之1執行指揮書均撤銷。

理 由

一、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、經查被告（非常上訴書誤載為抗告人）即受刑人辜明東前因殺人案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於103年4月18日假釋出監，惟被告於假釋期間之105年5月5日、8月25日、9月

22日、10月20日、11月21日、12月15日違反規定，多次未遵期至臺灣屏東地方檢察署報到，經該署多次發函告誡，仍置之不理，乃於105年12月12日函請高雄監獄報請撤銷假釋，法務部以被告假釋期間違反保安處分執行法第74條之2第2款、第4款規定，情節重大，於106年2月14日函知高雄監獄撤銷抗告人假釋。臺灣屏東地方檢察署檢察官乃填發106年執更強字第337之1號執行指揮書將被告送屏東監獄執行無期徒刑殘刑25年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣屏東地方法院檢察署檢察官執行指揮書在卷可稽。被告不服前揭檢察官之執行指揮，向臺灣高等法院聲明異議，經該院108年度聲字第1456號以被告違反保安處分執行法第74條之2第2款、第4款規定，情節重大，經法務部撤銷假釋後，臺灣屏東地方檢察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，被告再向最高法院提起抗告，於108年10月3日以108年度台抗字第1188號裁定駁回確定。三、嗣被告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項牴觸憲法第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』。前揭最

01 高法院確定裁定係以檢察官對受刑人執行符合刑法第79條之
02 1第5項規定為由，而駁回被告之抗告，茲刑法該條既經憲法
03 法庭宣告違憲且應失效，而前揭確定裁定係本件憲法判決之
04 原因案件(附表一聲請人二十一)，且合法性已失其附麗，應
05 依嗣後新法或判決意旨，另為符合比例原則之適當處置，爰
06 提起非常上訴以資救濟。四、案經確定，且對受刑人不利，
07 爰依憲法訴訟法第91條第2項及刑事訴訟法第441條、第443
08 條提起非常上訴。」等語。

09 二、本院按：

10 (一)、關於民國94年2月2日修正前、後刑法第79條之1第5項(下稱
11 系爭規定)，所規定無期徒刑假釋經撤銷者執行固定殘餘刑
12 期，是否違反比例原則，依憲法法庭113年憲判字第2號判決
13 意旨，系爭規定所定無期徒刑經撤銷假釋後執行殘餘刑期，
14 其性質為接續執行前已受宣告之無期徒刑，以求刑罰目的之
15 全部實現，固然此時受刑人因故意更犯罪或違反保護管束應
16 遵守事項，而認有入監執行之必要。然撤銷假釋係因受刑人
17 故意更犯罪，抑或因違反保護管束應遵守事項，其情節嚴重
18 程度本不能相提並論，就其撤銷後之效果即殘餘刑期之執
19 行，亦有必要分別不同程度之處理，始屬相當。而再次執行
20 刑罰之必要程度本有差異，自應對應不同情形給予輕重有別
21 之對待，方屬衡平。是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不
22 應忽略撤銷假釋之原因事實、該無期徒刑已受執行之期間、
23 受假釋人曾因有悛悔實據而受假釋之事實、在假釋期間為回
24 歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，而為全盤考慮，
25 始符刑罰必要性之原則，否則即有違反比例原則之虞。因此，
26 倘獲假釋之受刑人經撤銷假釋而須再次入監執行殘餘刑期，
27 即應基於前述刑罰執行必要性之觀點，審酌包含受刑人在
28 假釋期間表現等一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，
29 以決定受刑人所應在監執行之殘餘刑期。具體而言，包括：
30 假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況、撤銷假
31 釋之原因事實與情節輕重、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間

01 長短、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重等
02 事項，均應納入審酌，據以判斷適當之殘餘刑期，始能切合
03 個案情節，予以適切之處遇措施。然系爭規定不分情節輕
04 重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑
05 期20年或25年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有
06 使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要
07 性。是系爭規定不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處
08 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
09 之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以
10 分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲
11 法第8條保障人身自由之意旨，應自上開憲法法庭判決宣示
12 之日起至遲於屆滿2年時失其效力。而檢察總長依憲法訴訟
13 法第91條第2項規定，就原因案件之確定裁定，向本院提起
14 非常上訴者，由本院於修法完成後依據新法裁判。

15 (二)、本件被告辜明東前於83年間犯故意殺人罪，經臺灣高等法院
16 高雄分院83年度上重訴字第30號判決撤銷第一審判決，改判
17 處無期徒刑，嗣被告不服提起上訴，再經本院84年度台上字
18 第1061號判決駁回上訴確定；又因於82年間犯故意殺人罪，
19 經臺灣高等法院84年度上重更(二)字第102號判決撤銷第一審
20 判決，改判處無期徒刑，嗣被告不服提起上訴，經本院85年
21 度台上字第3205號判決駁回上訴。上開2罪經臺灣高等法院
22 85年度聲字第1481號裁定定應執行無期徒刑確定，嗣被告於
23 84年3月31日入獄執行，迄103年4月18日假釋出監，假釋期
24 間交付保護管束，惟被告於假釋期間違反規定而多次未遵期
25 至臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）報到，被告另因
26 施用毒品案件未到案，經檢察官通緝。屏東地檢署因而以被
27 告違反保安處分執行法第74條之2第1款、第2款、第4款規
28 定，情節重大，函請法務部矯正署高雄監獄報請撤銷假釋，
29 該監獄遂於106年1月26日報請撤銷假釋，法務部以被告在假
30 釋中違反保安處分執行法第74條之2第2款、第4款規定，情
31 節重大，於106年2月14日以法授矯字第10601012180號函准

予撤銷被告之保護管束，並通知原指揮執行之檢察官執行前案殺人等罪之殘餘刑期，經屏東地檢署檢察官於107年2月27日以106年執更強字第337號之1執行指揮書，指揮執行無期徒刑之殘刑，有上開檢察官執行指揮書、法務部矯正署高雄監獄106年1月26日高監教字第10608000690號報請撤銷假釋報告表及臺灣高等法院被告前案紀錄表等資料附卷可稽。惟上開執行指揮書「刑期起算日期」欄載為「107年3月2日」，「執行期滿日」欄則載為「無期徒刑（壹佰叁拾貳年叁月壹日）」，且「備註」欄已明載「本件係執行撤銷假釋後殘刑，依刑法第79條之1第5項規定，執行刑期以25年計算」，然檢察官據以執行之所憑，即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，不符比例原則，違反憲法第8條保障人身自由之意旨，自前開憲法判決宣示之日（即113年3月15日）起屆滿2年時失其效力。且相關之修正法律，即增訂刑法第78條之1、第78條之2；並修正第79條之1等條文，業於115年3月13日經總統公布，依刑法施行法第7條之3第3項規定，自同年月14日生效施行。其中增訂之刑法第78條之1第1項規定：「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」；第2項規定：「前項應執行之原無期徒刑，除假釋期間更犯之罪經宣告無期徒刑確定者外，其有悛悔實據者，於執行滿下列期間後，由監獄報請法務部，得再許假釋出獄：一、依其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年有期徒刑之宣告確定者，10年。二、假釋期間故意更犯罪，受1年以上未滿5年有期徒刑之宣告確定者，15年。三、假釋期間故意更犯罪，受5年以上有期徒刑之宣告確定者，25年」，對於原無期徒刑經撤銷假釋後之最低應執行期間，依撤銷假釋事由之情節輕重，明文規範10年、15年、25年之層級化再許假釋門檻。從而，檢察官執行本件無期徒刑經撤銷假釋後之殘刑，一律執行固定殘餘刑期滿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

之規定等因素，以分定不同之殘餘刑期，亦非對原無期徒刑
經撤銷假釋後之最低應執行期間，依撤銷假釋事由之情節輕
重，酌定假釋門檻，所為之執行指揮難認允洽。茲被告不服
上開檢察官指揮執行其殘刑之處分，向第二審聲明異議，第
二審裁定未及審酌前述有利被告之情事，以被告於假釋付保
護管束期間，有上揭違反保護管束情節重大情事，認法務部
撤銷被告之假釋後，檢察官據以指揮執行其殘刑之處分，符
合94年2月2日修正公布之刑法第79條之1第5項規定，未將本
件檢察官執行指揮書撤銷，而駁回被告之聲明異議，原裁定
未予糾正，仍予維持，自與前開憲法裁判意旨有悖，顯屬違
背法令。案經確定，且不利於被告，非常上訴意旨執以指
摘，洵有理由。而本件係檢察總長依憲法訴訟法第91條第2
項規定，對原裁定提起非常上訴，自應由本院依前開憲法法
庭判決意旨及新法規定，將原裁定、第二審裁定及本件檢察
官執行指揮書均予撤銷，由檢察官依新法規定另為符合比例
原則之適法處置，以資糾正及救濟。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 19 日

刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

法官 江翠萍

法官 張永宏

法官 黃紹紘

法官 林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官 邱鈺婷

中 華 民 國 115 年 3 月 20 日