

最高法院刑事判決

113年度台非字第112號

上訴人 最高檢察署檢察總長

抗告人 王登生

上列上訴人因抗告人違反懲治盜匪條例聲明異議案件，對於本院中華民國100年10月6日駁回其抗告之確定裁定（100年度台抗字第824號），認為違背法令，提起非常上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本件因屬憲法法庭113年憲判字第2號判決（下稱憲判2號）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

01 非常上訴，憲法訴訟法第91條第2項亦有明文。二、經查抗
02 告人即受刑人王登生前因違反懲治盜匪條例等案件，經判處
03 無期徒刑確定，入監執行後，於93年1月20日假釋出監，惟
04 受刑人於假釋期間內之96年7月31日至同年8月7日間，另因
05 違反毒品危害防制條例等罪，經臺灣高等法院臺中分院99年
06 度上重更(一)字第10號分別判處有期徒刑18年，經上訴最高
07 法院以100年度台上字第2086號判決遭駁回確定，上開假釋
08 因而遭撤銷，並經臺灣臺中地方檢察署檢察官100年執更字
09 第2217號執行指揮書以其應執行上開無期徒刑之殘刑滿25年
10 後，再接續執行前揭違反毒品危害防制條例等所處有期徒刑
11 18年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣臺中地方檢察
12 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
13 行指揮，向臺灣高等法院臺中分院聲明異議，經該院100年
14 度聲字第1361號以受刑人上開撤銷假釋之原因事實係發生於
15 96年7月31日至同年8月7日刑法修正施行之後，依刑法施行
16 法第7條之2第2項規定意旨，自應適用94年2月2日修正公布
17 (95年7月1日施行)之刑法第79條之1規定，計算撤銷假釋後
18 之殘刑與他刑應執行之期間，臺灣臺中地方檢察署檢察官之
19 指揮執行於法並無不合等為由，裁定駁回聲明異議，抗告人
20 再向最高法院提起抗告，於100年10月6日以100年度台抗字
21 第824號裁定駁回確定。三、嗣抗告人以前揭最高法院確定
22 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
23 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
24 等權、第8條人身自由保障及第23條比例原則等為由，聲請
25 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
26 113年度憲判字第2號判決：『一、中華民國86年11月26日修
27 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
28 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
29 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
30 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
31 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

01 效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例
02 原則，違反憲法第8條保障人身自由之意旨，至遲於本判決
03 宣示之日起屆滿2年時，失其效力。二、逾期未完成修法，
04 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
05 判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固
06 定殘餘刑期滿20年或25年』。前揭最高法院確定裁定係以檢
07 察官對受刑人執行符合刑法第79條之1第5項規定為由，而駁
08 回抗告人之抗告，茲刑法該條既經憲法法庭宣告違憲且應失
09 效，而前揭確定裁定係本件憲法判決之原因案件(附表一聲
10 請人九)，且合法性已失其附麗，應依嗣後新法或判決意
11 旨，另為符合比例原則之適當處置，爰提起非常上訴以資救
12 濟。四、案經確定，且對受刑人不利，爰依憲法訴訟法第91
13 條第2項及刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴。」
14 等語。

15 三、本院按：

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

20 (二)按修正前刑法第79條之1第5項規定，不分情節，一律固定執
21 行殘刑20年或25年，未區分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反
22 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
23 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
24 素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，
25 違反憲法第8條保障人身自由，業經憲判2號宣告定期失效，
26 立法院於憲判2號主文第1項所定該修正前規定失效日前完成
27 修法，於115年3月13日經總統令公布，並自115年3月14日起
28 施行。

29 (三)查抗告人即受刑人王登生前因違反懲治盜匪條例案件經判處
30 無期徒刑確定，入監執行後，於93年1月20日假釋出監，惟
31 抗告人於假釋期間內之96年7月31日至同年8月7日間，另因

違反毒品危害防制條例等罪，經臺灣高等法院臺中分院99年度上重更(一)字第10號分別判處有期徒刑18年，經上訴本院以100年度台上字第2086號判決以上訴不合法法律上程式駁回上訴確定，上開假釋因而遭撤銷，並經臺灣臺中地方檢察署檢察官100年執更字第2217號執行指揮書（下稱原執行指揮書）以其應執行上開無期徒刑之殘刑滿25年後，再接續執行前揭違反毒品危害防制條例等罪所處有期徒刑18年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣臺中地方檢察署檢察官執行指揮書在卷可稽。抗告人以原執行指揮書違法為由向臺灣高等法院臺中分院聲明異議，經該院以前開檢察官之指揮執行，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，經本院以其抗告為無理由，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)惟非常上訴係對於審判違背法令之確定判決或裁定所設之非常救濟程序，以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臺灣臺中地方檢察署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，有臺灣臺中地方檢察署檢察官執行指揮書及臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官執行指揮書影本各1份在卷可憑（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，立法者完成違憲規範之修正，已使受刑人取得依新法調整執行內容之規範依據，雖不當然使原執行指揮之不利效果消滅；然檢察官若已註銷舊執行指揮，並依新法換發合法之執行指揮，使舊執行指揮及維持該指揮之裁定均不再對受刑人之人身自由產生現實或將來之拘束，則再予撤銷已不存在之舊執行指揮，已無權利保護實益。從而，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。

中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

刑事第八庭審判長法官 梁宏哲（主辦）

法官 楊力進

法官 劉方慈

法官 游士琚

法官 鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

01 中 華 民 國 115 年 8 月 4 日