最高法院刑事判決

113年度台非字第117號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
再 抗告 人　彭文正
即 受刑 人

上列上訴人因再抗告人殺人聲明異議案件，對於本院中華民國110年6月9日駁回其再抗告之確定裁定（110年度台抗字第908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、第一審裁定及臺灣臺北地方檢察署檢察官104年執緝性字第1408號執行指揮書均撤銷。

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。茲因立法院已於該判決主文第1項意旨所示之期限內完成修法，並於民國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、經查再抗告人即受刑人彭文正前因殺人案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於98年8月21日假釋出監，惟再抗告人於假釋期間內之103年10月及104年6月間分別施用第二級毒品甲基安非他命，經臺灣新北地方法院104年度聲字第5042號裁定應執行有期徒刑5月確定，上開假釋因而遭撤銷，並經臺灣臺北地方檢察署檢察官核發104年度執緝字第1408號執行指揮書以其應執行上開無期徒刑之殘刑滿25年後，再接續執行前揭有期徒刑5月，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣臺北地方檢察署檢察官執行指揮書在卷可稽。再抗告人不服前揭檢察官之執行指揮，向臺灣臺北地方法院聲明異議，經該院110年度聲字第154號以再抗告人應依監獄行刑法第153條第3項規定，向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟，而非依刑事訴訟法向刑事庭聲明異議為由，裁定駁回聲明異議，再抗告人向臺灣高等法院提起抗告，於110年3月31日以110年度抗字第494號裁定駁回，再抗告人不服，提起再抗告，經最高法院於110年6月9日以110年度台抗字第908號裁定駁回。三、嗣再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』。前揭最高法院確定裁定係以檢察官對再抗告人執行符合刑法第79條之1第5項規定為由，而駁回再抗告人之再抗告，茲刑法該條既經憲法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原因案件（附表一聲請人十八），且合法性已失其附麗，應依嗣後新法或判決意旨，另為符合比例原則之適當處置，爰提起非常上訴以資救濟。四、案經確定，且對受刑人不利，爰依憲法訴訟法第91條第2項及刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴。」等語。

三、本院按：

㈠民國94年2月2日修正前、後之刑法第79條之1第5項（下稱系爭規定），關於無期徒刑假釋經撤銷者，執行固定殘餘刑期之規定，是否違反比例原則，依憲法法庭113年憲判字第2號判決意旨，系爭規定所定無期徒刑經撤銷假釋後執行殘餘刑期，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遵守事項，而認有入監執行之必要。然撤銷假釋係因受刑人故意更犯罪，抑或因違反保護管束應遵守事項，其情節嚴重程度不能相提並論，就撤銷後之效果即殘餘刑期之執行，亦有必要分別為不同程度之處理，始屬相當。而再次執行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之對待，方屬衡平。是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、該無期徒刑已受執行之期間、受假釋人曾因有悛悔實據而受假釋之事實、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，而為全盤考慮，始符刑罰必要性之原則，否則即有違反比例原則之虞。因此，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，即應基於前述刑罰執行必要性之觀點，審酌包含受刑人在假釋期間表現等一切情狀，評估受刑人更生改善可能

性，以決定受刑人所應在監執行之殘餘刑期。具體而言，包括假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況、撤銷假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長短、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑的輕重等事項，均應納入審酌，據以判斷適當之殘餘刑期，始能切合個案情節，予以適切之處遇措施。然系爭規定不分情節輕重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑期20年或25年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性。換言之，系爭規定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刑的輕重，以及假釋期間更生計畫執行成效等因素，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，應自上開憲法法庭判決宣示之日起至遲於屆滿2年時失其效力。檢察總長係依憲法訴訟法第91條第2項規定，就原因案件之確定裁定，向本院提起非常上訴，由本院於修法完成後依新法裁判。

㈡本件再抗告人即受刑人彭文正前因殺人案件，經臺灣臺北地方法院85年度重訴字第35號判決判處無期徒刑，褫奪公權終身後，嗣提起上訴，遞經臺灣高等法院86年度上重訴字第14號及本院86年度台上字第5546號判決駁回上訴確定。再抗告人入監執行後，於98年8月21日假釋出監，嗣於假釋期間更犯罪，於103年11月起因違反保安處分執行法第74條之2第2、4款規定，情節重大，經法務部以104年4月29日法授矯字第10401051220號函撤銷假釋，再經法務部矯正署花蓮監獄函請臺灣臺北地方檢察署執行撤銷假釋後之殘餘刑期，該署檢察官遂於104年8月10日核發104年執緝性字第1408號（非常上訴書誤載為104年執緝字第1408號）執行指揮書將抗告人送監執行殘刑25年，有臺灣臺北地方檢察署檢察官執行指揮書、法務部104年4月29日法授矯字第10401051220號函、法務部矯正署花蓮監獄104年4月13日花監教字第1041100210

0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在卷可稽。然檢察官據以執行之依據，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，因不符比例原則，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；並修正刑法第79條之1等規定，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，以決定不同之殘餘刑期，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。茲再抗告人不服上開檢察官指揮執行其殘刑之處分，向臺灣臺北地方法院聲明異議，該院110年度聲字第154號裁定未及審酌前述有利再抗告人之情事，未將本件檢察官執行指揮書撤銷，以再抗告人應依監獄行刑法第153條第3項規定，向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟，而非依刑事訴訟法向刑事庭聲明異議為由，裁定駁回聲明異議，再抗告人向臺灣

高等法院提起抗告，經該院110年度抗字第494號裁定駁回，再抗告人不服，提起再抗告，本院110年度台抗字第908號原裁定未予糾正，認檢察官係依憑法務部撤銷假釋處分及刑法第79條之1第5項規定而為殘刑之執行指揮，無再抗告人所指違法不當情形，第二審維持第一審之裁定，駁回再抗告人之抗告，理由雖不同，但結論並無不合，仍予維持，自與前開憲法法庭裁判意旨有悖，顯屬違背法令。案經確定，且不利於再抗告人，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、第一審裁定及檢察官之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　　6　　月　　25　　日

刑事第九庭審判長法　官　林英志

法　官　劉興浪

法　官　蔡廣昇

法　官　許泰誠

法　官　陳德民

本件正本證明與原本無異

書記官　鄭淑丰

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　29　　日