

最高法院刑事判決

113年度台非字第122號

上訴人 最高檢察署檢察總長

抗告人 楊國清

上列上訴人因抗告人違反懲治盜匪條例聲明異議案件，對於臺灣高等法院花蓮分院中華民國101年11月8日確定裁定（101年度抗字第39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

壹、本件因屬憲法法庭於民國113年3月15日以113年憲判字第2號判決（下稱憲判2號）所列依修正前刑法第79條之1第5項關於無期徒刑假釋經撤銷而一律執行固定殘餘刑期之原因案件，前經本院依該判決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，是原裁定停止審理之原因已消滅，本件自應續行審理，先予敘明。

貳、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

告人即受刑人楊國清前因懲治盜匪條例等案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於85年12月7日假釋出監，惟抗告人於假釋期間即86年10月16日及12月29日連續未經許可持有具殺傷力之槍枝、子彈等罪，經臺灣花蓮地方法院以88年度訴緝字第31號判處有期徒刑5年6月確定，上開假釋因而遭撤銷，經臺灣花蓮地方檢察署檢察官核發86年度執字第364、364之1號執行指揮書將抗告人送監執行殘刑20年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣花蓮地方檢察署執行指揮書可稽。抗告人不服前揭檢察官之執行指揮，向臺灣花蓮地方法院聲明異議，經該院101年度聲字第3號以抗告人上開撤銷假釋之原因事實終了係發生於86年12月29日，依刑法施行法第7條之1第2項但書規定，應依86年11月26日修正公布之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間，並依刑法第79條之1第5項規定，於撤銷假釋執行殘餘刑期，無期徒刑於執行滿20年，始得再接續執行他刑，臺灣花蓮地方檢察署檢察官指揮執行於法並無不合等為由，裁定駁回聲明異議，抗告人再向臺灣高等法院花蓮分院提起抗告，於101年11月8日以101年度抗字第39號裁定駁回確定。三、嗣抗告人以前揭臺灣高等法院花蓮分院確定裁定所適用86年11月26日修正公布之刑法第79條之1第5項及刑法施行法第7條之1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。

01 二、逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘
02 餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適
03 當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿20年或25年』。前揭臺
04 灣高等法院花蓮分院確定裁定係以檢察官對抗告人執行符合
05 86年11月26日修正公布之刑法第79條之1第5項規定為由，而
06 駁回抗告人之抗告，茲刑法該條既經憲法法庭宣告違憲且應
07 失效，而前揭確定裁定係本件憲法判決之原因案件（附表一
08 聲請人七），且合法性已失其附麗，應依嗣後新法或判決意
09 旨，另為符合比例原則之適當處置，爰提起非常上訴以資救
10 濟。四、案經確定，且對受刑人不利，爰依憲法訴訟法第91
11 條第2項及刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴。」
12 等語。

13 參、本院按：

14 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
15 指揮，雖非科刑判決，然本件攸關受刑人之人身自由，且係
16 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
17 依職權或依聲請提起非常上訴，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，一律固定執
19 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
20 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
21 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
22 素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，
23 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，
24 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
25 修法，於115年3月13日經總統令公布，並自115年3月14日起
26 施行。

27 三、查抗告人楊國清前因違反懲治盜匪條例等案件，經判處無期
28 徒刑確定，入監執行後於85年12月7日假釋出監，惟抗告人
29 於假釋期間即86年10月16日及12月29日連續犯未經許可持有
30 具殺傷力之槍枝、子彈等罪，經臺灣花蓮地方法院以88年度
31 訴緝字第31號判處有期徒刑5年6月確定，上開假釋因而遭撤

銷，經臺灣花蓮地方檢察署檢察官核發86年度執字第364、364之1號執行指揮書（下稱原執行指揮書）將抗告人送監執行殘刑20年後，再接續執行他刑，抗告人以前開執行指揮違法為由，向臺灣花蓮地方法院聲明異議，經該院101年度聲字第3號認為前開檢察官之指揮執行，於法並無不合，裁定駁回其聲明異議，抗告人不服向臺灣高等法院花蓮分院提起抗告，經該院認為其抗告無理由，以101年度抗字第39號駁回其抗告確定。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。

五、本件原確定裁定雖有前述適用法則不當之違法，然抗告人於臺灣花蓮地方檢察署檢察官核發原執行指揮書將抗告人送監執行殘刑20年，自88年10月30日起算，指揮書執畢日期為10

8年11月15日，接續執行有期徒刑5年6月及罰金易服勞役，於114年5月6日已縮刑期滿執畢出監，有臺灣高等法院被告前案紀錄表及法院在監在押簡列表可稽。再者，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。況抗告人係因假釋期間故意更犯罪，受有期徒刑5年6月之宣告確定，依115年3月13日修正公布之刑法第78條之1第2項第3款之規定，抗告人有悛悔實據者，於執行滿25年後，始得由監獄報請法務部，得再許假釋出獄，相較於原執行殘刑20年之執行指揮，新法對其未必有利。經核尚無提起非常上訴之必要。

六、綜上，本件非常上訴並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 6 月 25 日

刑事第二庭審判長法官 林立華

法官 莊松泉

法官 陳如玲

法官 鄭富城

法官 王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 115 年 6 月 29 日