

最高法院刑事判決

113年度台非字第126號

上訴人 最高檢察署檢察總長
抗告人
即受刑人 賴清和

上列上訴人因抗告人違反懲治盜匪條例聲明異議案件，對於臺灣高等法院高雄分院中華民國108年2月14日確定裁定（108年度抗字第33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賴清和前因盜匪案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於94年8月31日假釋出監，原觀護結束日期為104年8月30日，惟抗告人於假釋期間因未按時報到，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，再經臺灣高雄地方檢察署函請臺灣臺北地方檢察署代為執行抗告人撤銷假釋殘餘刑期，該署檢察官遂於98年7月28日核發執行指揮書將抗告人送監執行殘刑25年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣高雄地方檢察署97年度執更字第2549號執行案卷可稽。抗告人不服前揭檢察官之執行指揮，向臺灣高雄地方法院聲明異議，經該院107年度聲字第1994號以抗告人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，臺灣高雄地方檢察署囑託臺北地方檢察署指揮執行殘刑於法並無不合等為由，裁定駁回聲明異議，抗告人再向臺灣高等法院高雄分院提起抗告，於108年2月14日以108年度抗字第33號裁定駁回確定。三、嗣抗告人以前揭臺灣高等法院高雄分院確定裁定所適用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

01 法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應
02 依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執
03 行固定殘餘刑期滿20年或25年』。前揭臺灣高等法院高雄分
04 院確定裁定係以檢察官對抗告人執行符合刑法第79條之1第5
05 項規定為由，而駁回抗告人之抗告，茲刑法該條既經憲法法
06 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
07 因案件（附表一聲請人三），且合法性已失其附麗，應依嗣
08 後新法或判決意旨，另為符合比例原則之適當處置，爰提起
09 非常上訴以資救濟。四、案經確定，且對受刑人不利，爰依
10 憲法訴訟法第91條第2項及刑事訴訟法第441條、第443條提
11 起非常上訴。」等語。

12 參、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違法或不當
14 之執行指揮，雖非科刑判決，惟本件攸關受刑人人身自由，
15 且係憲判2號之原因案件，依該判決主文第4項意旨，檢察總
16 長就此類案件，得依職權或依聲請提起非常上訴，先予敘
17 明。

18 二、修正前刑法第79條之1第5項規定，不分情節，一律受撤銷假
19 釋之受刑人執行殘餘刑期20年或25年，未區分撤銷假釋之原
20 因究係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯
21 罪之情節暨所犯之罪應執行刑之輕重，以及假釋期間更生計
22 畫執行成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，
23 不符比例原則，違反憲法第8條保障人身自由之意旨，業經
24 憲判2號宣告定期失效。嗣立法院於憲判2號主文第1項所定
25 失效日期屆至前完成修法，115年3月13日經總統令公布，
26 並自115年3月14日起施行。

27 三、查抗告人賴清和前因違反懲治盜匪條例案件，經判處無期徒
28 刑確定，入監執行後於94年8月31日假釋出監。嗣於假釋期
29 間因違反保安處分執行法第74條之2第2款、第4款規定，情
30 節重大，經撤銷假釋，由臺灣高雄地方檢察署函請臺灣臺北
31 地方檢察署檢察官代為執行，並核發98年執助隱字第1694號

01 執行指揮書（下稱原執行指揮書，命執行上開無期徒刑之殘
02 餘刑期25年）。抗告人以原執行指揮書違法不當為由，向臺
03 灣高雄地方法院聲明異議，經裁定駁回；提起抗告後，復經
04 臺灣高等法院高雄分院裁定駁回而告確定。非常上訴意旨以
05 修正前刑法第79條之1第5項既經憲判2號宣告違憲，指摘原
06 確定裁定違背法令，固非全然無據。

07 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
08 常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原確定判決
09 或裁定不利於被告，經另行判決、裁定，或撤銷後由原審法
10 院更為裁判者，其效力始及於被告。此與通常上訴或抗告程
11 序旨在糾正個案違法裁判，使臻合法妥適者，性質有別。又
12 刑事訴訟法第441條規定檢察總長「得」提起非常上訴，而
13 非「應」提起，係採便宜主義。故是否提起非常上訴，仍應
14 依制度本旨，綜合衡酌人權之保障、原確定裁判違法情形及
15 訴訟制度功能等因素，為正當合理之考量。除涉及統一適用
16 法令，或原確定裁判不利於被告，非予救濟不足以保障其權
17 益者外，如倘原確定裁判尚非不利於被告或已無救濟必要，
18 且不涉及統一適用法令，即無提起非常上訴之必要。而所謂
19 與涉及統一適用法令，係指法律見解具有原則上重要性，如
20 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
21 續造有重要意義者，始克相當。倘該違法情形已無任何權益
22 可資救濟，且實務上並無爭議，對於法律見解並無原則上之
23 重要性或爭議，自難認有統一適用法令而提起非常上訴之必
24 要。本件原確定裁定固有前述適用法則不當之違法情形，惟
25 原執行指揮書已由臺灣高雄地方檢察署檢察官註銷，並依修
26 正後刑法規定重新核發執行指揮書，原執行指揮書既經註銷
27 而無聲明異議之客體存在；且修正前刑法第79條之1第5項之
28 適用方式，本無實務見解歧異，修正前規定復經憲法法庭宣
29 告違憲並因修法而不再適用，已無再予闡釋之原則重要性，
30 自無提起非常上訴之必要。

01 五、依上說明，本件非常上訴於法律見解之統一欠缺原則上之重
02 要性，對抗告人之權益亦不生不利益而需另予救濟，尚無提
03 起非常上訴之必要，應認非常上訴為無理由，予以駁回。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

05 中 華 民 國 115 年 7 月 29 日

06 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

07 法官 楊力進

08 法官 游士琚

09 法官 鄭富城

10 法官 劉方慈

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 李丹靈

13 中 華 民 國 115 年 8 月 4 日