

最高法院刑事判決

113年度台非字第75號

上訴人 最高檢察署檢察總長

抗告人 陳怡靜（即受刑人蔡恒光之配偶）

上列上訴人因抗告人即受刑人蔡恒光之配偶，就受刑人違反肅清煙毒條例聲明異議案件，對於本院中華民國105年12月21日駁回其抗告之第三審確定裁定（105年度台抗字第974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

一、本件因屬司法院憲法法庭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

01 且應失效者，就已確定之原因案件，檢察總長亦得據以提起
02 非常上訴，憲法訴訟法第91條第2項亦有明文。二、經查抗
03 告人陳怡靜係受刑人蔡恒光之配偶；受刑人前因違反肅清煙
04 毒條例案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於95年10
05 月5日假釋出監，惟受刑人於假釋期間內之100年1月15日至
06 同年5月23日間，更犯共同輸入禁藥等罪，經臺灣臺北地方
07 法院100年度訴字第1141號分別判處有期徒刑10月、6月，經
08 上訴臺灣高等法院以102年度上訴字第1572號判決遭駁回確
09 定，上開假釋因而遭撤銷，並經臺灣臺中地方檢察署檢察官
10 104年執更緝給字第179號執行指揮書以其應執行上開無期徒
11 刑之殘刑滿25年後，再接續執行前揭共同輸入禁藥等罪所處
12 有期徒刑10月及6月，而於104年7月9日起更予發監執行，有
13 臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣臺中地方法院檢察署檢
14 察官執行指揮書在卷可稽。抗告人不服前揭檢察官之執行指
15 揮，向臺灣高等法院臺中分院聲明異議，經該院105年度聲
16 字第1881號以受刑人上開撤銷假釋之原因事實係發生於100
17 年1月15日至同年5月22日刑法修正施行之後，依刑法施行法
18 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(95
19 年7月1日施行)之刑法第79條之1規定，計算撤銷假釋後之殘
20 刑與他刑應執行之期間，臺灣臺中地方檢察署檢察官之指揮
21 執行於法並無不合等為由，裁定駁回聲明異議，抗告人再向
22 最高法院提起抗告，於105年12月21日以無理由駁回確定。
23 三、嗣抗告人以前揭最高法院確定裁定所適用94年2月2日修
24 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
25 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
26 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
27 查，經憲法法庭於113年3月15日以113年度憲判字第2號判
28 決：『一、中華民國86年11月26日修正公布，及94年2月2日
29 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
30 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
31 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

01 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
02 重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同
03 之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第8條
04 保障人身自由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿2年
05 時，失其效力。二、逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑
06 撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符
07 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
08 25年』。前揭最高法院確定裁定係以檢察官對受刑人執行符
09 合刑法第79條之1第5項規定為由，而駁回抗告人之抗告，茲
10 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
11 係本件憲法判決之原因案件(附表一聲請人二)，且合法性已
12 失其附麗，應依嗣後新法或判決意旨，另為符合比例原則之
13 適當處置，爰提起非常上訴以資救濟。」等語。

14 三、本院按：

- 15 (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
16 指揮，雖非科刑判決，然本件攸關受刑人之人身自由，且係
17 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
18 依職權或依聲請提起非常上訴，合先敘明。
- 19 (二)、修正前刑法第79條之1第5項規定，不分情節，一律執行固定
20 殘刑20年或25年，未區分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保
21 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
22 執行之刑的輕重，以及假釋期間更生計畫執行的成效等因
23 素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，
24 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，
25 立法院於憲判2號主文第1項所定上開規定失效前已完成修
26 法，並115年3月13日經總統令公布，自115年3月14日起施
27 行。
- 28 (三)、查抗告人陳怡靜係受刑人蔡恒光之配偶，受刑人前因違反肅
29 清煙毒條例案件判處無期徒刑確定，入監執行後，於95年10
30 月5日假釋出監，嗣於假釋期間即100年1月15日至同年5月22
31 日間再犯共同輸入禁藥等罪，經法院分別判處有期徒刑10

01 月、6月確定。受刑人上開假釋因而遭撤銷，臺灣臺中地方
02 檢察署檢察官並於104年7月3日換發104年執更緝給字第179
03 號執行指揮書(下稱原執行指揮書)，執行受刑人上開無期徒刑之殘餘刑期25年，再接續執行他刑。抗告人以檢察官原執
04 行指揮書違法而聲明異議，經原審法院以前開檢察官之指揮
05 執行，於法並無不合，駁回其聲明異議；抗告人不服向本院
06 提起抗告，復經本院105年度台抗字第974號裁定以其抗告為
07 無理由，駁回其抗告確定。非常上訴意旨主張修正前刑法第
08 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
09 令，固非無據。

11 (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
12 常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。必原確定判決
13 或裁定不利於被告，經另行判決或裁定，或撤銷後由原審法
14 院更為裁判者，其效力始及於被告。此與通常上訴程序旨在
15 糾正錯誤之違法判決或裁定，使臻合法妥適，其目的係針對
16 個案為救濟者不同。且刑事訴訟法第441條對於非常上訴係
17 採便宜主義，規定「得」提起，非「應」提起。故是否提
18 起，自應依據非常上訴制度之本旨，衡酌人權之保障、確定
19 判決或裁定違法之情形，及訴訟制度之功能等因素，而為正
20 當合理之考量。除與統一適用法令有關，或該確定判決或裁
21 定不利於被告，非予救濟，不足以保障人權者外，倘原確定
22 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
23 統一適用法令，即無提起非常上訴之必要。而所謂與統一適
24 用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性者而
25 言。詳言之，即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之
26 必要，或對法之續造有重要意義者，始克相當。倘該違背法
27 令情形，無何權益得以救濟，且實務上並無爭議者，對於法
28 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
29 有關之範圍，尚無提起非常上訴之必要。本件原確定裁定雖
30 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
31 察署檢察官已註銷原執行指揮書，並在立法院完成修法後，

01 依新法換發執行指揮書，有臺灣臺中地方檢察署檢察官相關
02 執行指揮書在卷可憑（見本院卷第45至48頁）。本件原執行
03 指揮書既已因執行機關主動註銷而不復存在，已無聲明異議
04 之客體。②原執行指揮書所憑之修正前刑法第79條之1第5項
05 應如何適用，本無爭議，且該修正前規定適用之結果，既經
06 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
07 何解釋適用之疑義，已無爭議而無原則重要性，自無提起非
08 常上訴之必要。

09 (五)、綜上，本件非常上訴於法律見解之統一既欠缺原則上之重要
10 性，且對受刑人之權益亦不生不利益而需另予救濟，即無提
11 起非常上訴之必要，揆諸前揭說明意旨，應認非常上訴為無
12 理由，予以駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

14 中 華 民 國 115 年 7 月 16 日

15 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

16 法官 蔡憲德

17 法官 林柏泓

18 法官 陳松檀

19 法官 林靜芬

20 本件正本證明與原本無異

21 書記官 林宜勳

22 中 華 民 國 115 年 7 月 20 日