

最高法院刑事判決

113年度台非字第99號

上訴人 最高檢察署檢察總長
抗告人 即
受刑人 李雨樺

選任辯護人 謝孟羽律師

上列上訴人因抗告人違反肅清煙毒條例聲明異議案件，對於本院中華民國109年4月22日駁回其抗告之確定裁定（109年度台抗字第544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、經查抗告人即受刑人李雨樺前因違反肅清煙毒條例案件，經判處無期徒刑確定，入監執行後，於99年10月8日假釋出監，惟抗告人於假釋期間內之101年間因製造第二級毒品案件，經臺灣彰化地方法院以103年度訴緝字第46號判處有期徒刑6年確定，上開假釋因而遭撤銷，並經臺灣雲林地方檢察署檢察官核發103年執助火字第633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6年，有臺灣高等法院被告前案紀錄表、臺灣雲林地方檢察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行指揮，向臺灣高等法院臺南分院聲明異議，經該院109年度聲字第128號以抗告人上開撤銷假釋之原因事實係發生於101年間刑法修正施行之後，依刑法施行法第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(95年7月1日施行)之刑法第79條之1規定，計算撤銷假釋後之殘刑與他刑應執行之期間，臺灣雲林地方檢察署檢察官之指揮執行於法並無不合等為由，裁定駁回聲明異議，抗告人再向最高法院提起抗告，於109年4月22日以109年度台抗字第544號裁定駁回確定。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

01 人身自由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿2年時，失
02 其效力。二、逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假
03 釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例
04 原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿20年或25
05 年』。前揭最高法院確定裁定係以檢察官對抗告人執行符合
06 刑法第79條之1第5項規定為由，而駁回抗告人之抗告，茲刑
07 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
08 本件憲法判決之原因案件(附表一聲請人六)，且合法性已失
09 其附麗，應依嗣後新法或判決意旨，另為符合比例原則之適
10 當處置，爰提起非常上訴以資救濟。四、案經確定，且對受
11 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
12 條、第443條提起非常上訴。」等語。

13 三、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，合先敘明。

18 (二)按修正前刑法第79條之1第5項規定，不分情節，一律執行固
19 定殘刑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項所定上開規定失效前已完成修
25 法，並115年3月13日經總統令公布，自同年3月14日起施行
26 (下稱新法)。

27 (三)查抗告人即受刑人李雨樺前因違反肅清煙毒條例案件，經臺
28 灣高等法院臺南分院以85年度上重訴字第628號判決，維持
29 第一審量處無期徒刑，褫奪公權終身之判決後，送請覆判，
30 再經本院於85年12月19日以85年度台覆字第266號判決予以
31 核准確定。抗告人入監執行後，於99年10月8日假釋出監，

嗣於假釋期間即101年間更犯共同製造第二級毒品罪，經臺灣彰化地方法院以103年度訴緝字第46號判決，判處有期徒刑6年確定。復與抗告人所另犯之他罪，合併由臺灣雲林地方法院以105年度聲字第903號裁定定應執行有期徒刑10年確定。抗告人上開假釋因而遭撤銷，經臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）檢察官於103年9月29日核發103年執助火字第633號執行指揮書（下稱原執行指揮書），執行抗告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行指揮書之執行指揮不當而聲明異議，經臺灣高等法院臺南分院109年度聲字第128號裁定，認前開檢察官執行之指揮，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，復經本院109年度台抗字第544號裁定以其抗告為無理由，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，或該確定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

01 令情形，無何權益得以救濟，且實務上並無爭議者，對於法
02 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
03 有關之範圍，尚無提起非常上訴之必要。本件原確定裁定雖
04 有前述適用法則不當之違法，然本院基於①雲林地檢署檢察
05 官已因立法院完成修法而註銷原執行指揮書，並依新法換發
06 執行指揮書，有雲林地檢署檢察官相關執行指揮書在卷可憑
07 （見本院卷第153至157頁）。本件原執行指揮書既已因註銷
08 而不復存在，已無聲明異議之客體存在；②原執行指揮書所
09 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
10 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
11 而不再適用，亦即原確定裁定如何解釋適用之疑義，並無爭
12 議而無原則重要性，自無提起非常上訴之必要。

13 四、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
14 性，且對抗告人之權益亦不生不利益而需另予救濟，即無提
15 起非常上訴之必要，揆諸前揭說明意旨，應認非常上訴為無
16 理由，予以駁回。至於抗告人有悛悔實據者，依新法第78條
17 之1之規定，究竟應執行殘餘刑期滿10年、15年或25年後，
18 始得再許假釋出獄？新法僅區分撤銷假釋之原因，係依其他
19 法律規定，或因假釋期間故意更犯罪，及其宣告刑之層級化
20 情形（未滿1年、1年以上未滿5年、5年以上有期徒刑），而
21 有不同之最低應執行期間（10年、15年、25年）規定，對於
22 受刑人在假釋期間之表現等一切情狀，並未一併列為審酌事
23 項，又有無牴觸憲法或憲判2號意旨之虞？以上各節，因新
24 法第78條之1規定，並非本判決所應適用之法規範，於本件
25 裁判結果亦無影響，選任辯護人聲請本院依憲法訴訟法第55
26 條規定，宣告新法第78條之1規定為違憲之判決，自無必
27 要，附為敘明。

28 據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

29 中 華 民 國 115 年 6 月 4 日
30 刑事第九庭審判長法官 林英志（主辦）
31 法官 劉興浪

01

法官 蔡廣昇

02

法官 陳德民

03

法官 許泰誠

04 本件正本證明與原本無異

05

書記官 盧翊筑

06

中 華 民 國 115 年 6 月 8 日