

110 年度憲二字第 360 號吳進益聲請解釋憲法案

不受理決議協同意見書

詹森林大法官提出

110 年 10 月 22 日

壹、事實

本件聲請人曾因違反懲治盜匪條例等罪案件，經法院判處無期徒刑確定，於中華民國 82 年 7 月 1 日起入監執行，至 97 年 3 月 27 日假釋出監並交付保護管束。聲請人於假釋期間更犯施用第一級毒品罪，於 105 年 1 月 29 日經法院判處有期徒刑 6 個月確定，法務部於同年 5 月 19 日撤銷假釋（下稱系爭撤銷假釋之處分），並由臺灣宜蘭地方檢察署（下稱宜蘭地檢署）檢察官以 105 年執緝字第 338 號執行指揮書指揮執行。109 年 11 月 6 日本院大法官釋字第 796 號解釋公布，法務部依該號解釋之意旨重新審酌聲請人於假釋期間再犯罪等各項情事，認系爭撤銷假釋之處分應予維持並有執行殘刑之必要，由宜蘭地檢署檢察官以 105 年執更助字第 73 號執行指揮書（下稱系爭執行指揮書），對聲請人自 105 年 8 月 21 日起指揮執行殘刑 25 年¹。

聲請人認系爭撤銷假釋之處分有違釋字第 796 號解釋之意旨，檢察官據此核發系爭執行指揮書之適法性即有不當，遂依刑事訴訟法第 484 條，向臺灣高等法院聲明異議，請求法院註銷系爭撤銷假釋之處分及系爭執行指揮書。

臺灣高等法院審理後，認聲請人之聲明異議為無理由而

¹ 最高法院 110 年度台抗字第 1190 號刑事裁定理由二（一）參照。

駁回之，其裁定要旨略為：聲請人無從預見系爭撤銷假釋之處分會因司法院釋字第 796 號公布後產生適法性之瑕疵，而預先於 109 年 7 月 15 日起 30 日內向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟，且聲請人仍在執行中，其於假釋期間受 6 月以下有期徒刑宣告而被撤銷假釋，基於訴訟權保障觀點，應認聲請人仍得依刑事訴訟法第 484 條之規定尋求救濟；惟宜蘭地檢署檢察官於聲請人之假釋經撤銷後，依系爭執行指揮書執行無期徒刑之殘刑 25 年，所為執行之指揮，於法有據，並無違法或不當²。

聲請人不服，提起抗告，最高法院以無審判權為由，撤銷原裁定，並自為裁定駁回聲請人異議之聲明，其裁定要旨略為：監獄行刑法修正施行（109 年 7 月 15 日）後，不服撤銷假釋之處分者，應循行政爭訟途徑尋求救濟，方為適法；聲請人於 110 年 3 月 26 日，不服法務部撤銷其假釋之處分，卻逕向原審法院聲明異議，即有不當。原審未以無審判權駁回其聲明，竟為實體之裁定，即無可維持³。

聲請人據上開最高法院裁定（下稱本件確定終局裁定），依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，向本院聲請解釋憲法，請求宣告刑法第 79 條之 1 第 5 項⁴（下稱系爭規定）牴觸憲法第 8 條之人身自由及第 23 條之比例原則。

² 臺灣高等法院 110 年度聲字第 1271 號刑事裁定理由一、四參照。

³ 最高法院 110 年度台抗字第 1190 號刑事裁定理由二（二）、三參照。

⁴ 刑法第 79 條之 1 第 5 項規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，……，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」

貳、聲請人之主張

本件聲請意旨略謂：懲治盜匪條例業於 91 年廢止，嚴刑峻罰已不合時宜，系爭規定造成前案被判重刑如無期徒刑者，假釋中再犯罪經判刑確定後，因撤銷假釋而必須一律再執行殘餘刑期 25 年，刑罰效果過於單一而剝奪法院或行政機關之裁量權，造成個案顯然過苛而無合理例外排除之情形，有違憲法第 23 條比例原則及罪刑相當原則，侵害人民受憲法第 8 條所保障之人身自由；且長期監禁造成受刑人身心之侵害，亦有違公民與政治權利國際公約之虞。

參、本院決議

本件釋憲聲請案，經本院 110 年 10 月 22 日第 1525 次會議決議不予受理，理由為「系爭規定並非確定終局裁定所適用之法令，聲請人自不得以之為聲請解釋之客體。是本件聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不予受理。」

肆、本席意見

鑑於本件確定終局裁定確實未適用系爭規定，本席只得同意本院上開決議。

然而，本件確定終局裁定未適用系爭規定即駁回聲請人之聲明異議，實係因最高法院對類似之聲明異議案件，處理方式見解分歧所致（詳見下述二、部分）。對於聲請人因系爭規定致其憲法上所保障之人身自由遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，且已窮盡救濟途徑後，認系爭規定有牴觸憲法之疑義而聲請本院解釋憲法，卻遭本院不予受理，本席以

為容有不當之處，實應予闡明，爰提出協同意見書。

一、監獄行刑法 108 年 12 月 17 日修正施行後，受刑人認法務部撤銷假釋之處分及檢察官執行指揮不當者，應循不同救濟途徑救濟之

(一) 認法務部撤銷假釋之處分不當者

監獄行刑法 108 年 12 月 17 日修正施行前，受刑人不服法務部撤銷假釋之處分者，須俟檢察官指揮殘餘徒刑後，始得依刑事訴訟法第 484 條向諭知該裁判之法院聲明異議（本院釋字第 681 號解釋意旨參照）。

監獄行刑法 108 年 12 月 17 日修正施行後，依該法第 121 條第 1 項後段及同法第 134 條第 1 項規定，假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當者，應循行政爭訟途徑救濟之。同法並於第 153 條第 1 項規定：「本法中華民國 108 年 12 月 17 日修正之條文施行前，因撤銷假釋已繫屬於法院之聲明異議案件，尚未終結者，於修正施行後，仍由原法院依司法院釋字第 681 號解釋意旨，依刑事訴訟法之規定審理」，及第 3 項規定：「本法中華民國 108 年 12 月 17 日修正之條文施行前，因撤銷假釋得聲明異議之案件，得於修正施行日（即 109 年 7 月 15 日）之次日起算 30 日內，依本法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟。」

準此，本件聲請人既係於 110 年 3 月 26 日，始不服系爭撤銷假釋之處分，即應向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟，始屬適法。

(二) 認檢察官之執行指揮不當者

刑事訴訟法第 484 條規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」同法第 486 條規定：「法院應就……異議之聲明裁定之。」是本件聲請人若認檢察官依系爭規定，執行指揮撤銷假釋後之殘餘徒刑 25 年為不當者，應向諭知該裁判之法院聲明異議。

二、監獄行刑法 108 年 12 月 17 日修正施行後，無期徒刑受刑人認法務部撤銷假釋之處分及檢察官之執行指揮不當，仍一併依刑事訴訟法第 484 條規定，向諭知該裁判之法院聲明異議者，最高法院之不同處理方式

監獄行刑法 108 年 12 月 17 日修正條文於 109 年 7 月 15 日施行後，無期徒刑受刑人不服撤銷假釋之處分，且不服檢察官指揮執行殘刑，而一併依刑事訴訟法第 484 條規定，向諭知該裁判之法院聲明異議者，最高法院近年裁定，計有下述表列之不同處理方式：

	受刑人之主張	最高法院之裁定
方式 1 ⁵	受刑人認撤銷假釋之處分不當，且針對檢察官撤銷假釋後執行無期徒刑一律定殘餘刑期 25 年一事， <u>一併指摘</u> 其為不當	1. 不服撤銷假釋之處分部分 認普通法院 <u>無審判權</u> ，以不合法駁回該部分之聲明異議。 2. 不服檢察官之執行指揮部分 認檢察官 <u>依系爭規定</u> 指揮執行並無違法或不當，以無理由駁回此部分之

⁵ 最高法院 110 年度台抗字第 908 號刑事裁定理由二參照。

		聲明異議。
方式 2 ⁶	受刑人認撤銷假釋之處分不當，且認檢察官「據此」所為之執行指揮亦不當	1. 不服撤銷假釋之處分部分： 認普通法院 <u>無審判權</u> ，以不合法駁回該部分之聲明異議。 2. 不服檢察官之執行指揮部分： 認檢察官 <u>依系爭規定</u> 指揮執行並無違法或不當，以無理由駁回此部分之聲明異議。
方式 3 ⁷		僅就請求撤銷假釋之處分部分，以 <u>無審判權</u> 為由，認聲明異議 <u>不合法</u> ，裁定駁回。在該裁定中，就受刑人關於檢察官指揮執行殘餘刑期 25 年部分之聲明異議，無任何論述。

由上表可知，監獄行刑法前述修正施行後，無期徒刑受刑人若對撤銷假釋之處分及檢察官指揮執行殘刑 25 年，一併依刑事訴訟法第 484 條向普通法院聲明異議，最高法院之裁定，並非一律如本件確定終局裁定，僅就撤銷假釋處分之聲明異議，以普通法院無審判權為由，認聲明異議（全部）不合法駁回之，而對不服執行殘餘刑期 25 年部分之聲明異議，不予任何論述（即方式 3）。最高法院毋寧尚有其他裁定，區分「對撤銷假釋處分之聲明異議」，及「對檢察官指揮執行之聲明異議」，分別以（前者）不合法及（後者）無理由，駁回聲明異議（即方式 1 及 2）。在方式 1 及 2，因最高法院係依系爭規定駁回「對檢察官指揮執行之聲明異議」，故其所為之確定終局裁定，受刑人得據以聲請本院解釋系爭規定是否

⁶ 最高法院 110 年度台抗字第 1211 號刑事裁定理由二、三參照。

⁷ 即本件確定終局裁定。

違憲；但在方式 3，因最高法院並未適用系爭規定，受刑人即不得據以聲請解釋憲法。

三、本件確定終局裁定未適用系爭規定，致本件聲請不符大審法第 5 條第 1 項第 2 款之受理要件，係因最高法院見解不一所致

查本件聲請人聲明異議之標的，除系爭撤銷假釋之處分外，並包括系爭執行指揮書，本件確定終局裁定依前述監獄行刑法修正條文，認聲請人關於撤銷假釋之處分聲明異議，普通法院無審判權，此部分之聲明異議為不合法，應予駁回。在此範圍內，本件確定終局裁定，固屬適法。惟本件確定終局裁定就聲請人關於系爭執行指揮書聲明異議部分，卻置之不問，導致本院無從受理聲請人所提本件解釋憲法之聲請。

按聲請人就系爭執行指揮書聲明異議，完全符合刑事訴訟法第 484 條規定，普通法院自應審查檢察官依系爭規定所為之執行指揮有無不當。原審裁定（臺灣高等法院 110 年度聲字第 1271 號）就系爭執行指揮部分，即曾為實體審理，並認系爭執行指揮書依系爭規定執行無期徒刑殘刑 25 年並無不當，是原審裁定顯然有適用系爭規定。因此，本件確定終局裁定如採用上表方式 1 或方式 2，即使維持原審所為駁回聲明異議之裁定，系爭規定仍將為本件確定終局裁定所適用，本件聲請亦自符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，本院即應予受理。

伍、結論：最高法院見解歧異所生不利益，不應由人民承擔
綜上，本件聲請人不服系爭執行指揮書適用系爭規定而

執行殘刑 25 年，於窮盡救濟途徑後，向本院聲請解釋憲法，卻因最高法院就同類之聲明異議，有不同處理方式，而本件確定終局裁定採用其中不利於聲請人之處理方式，導致本院無從受理本件聲請解釋憲法案。

最高法院就同類聲明異議案，其處理方式歧異，並由人民承擔因此不得向本院聲請解釋憲法之不利益。對此，本席深不以為然。