

110 年度台抗大字第 1314 號意見書

(國立中正大學法律系盧映潔)

大綱

一、「刑之執行」的意義

二、「刑之執行」的決定應該沒有一事不再理原則之適用

三、我國假釋決定與撤銷假釋的法規範缺陷是造成本裁定爭議的背後原因

(一) 新監獄行刑法關於假釋決定與撤銷假釋的程序與救濟

(二) 舊法時期的撤銷假釋的程序與救濟

(三) 小結

四、他山之石 -- 德國法制有關假釋與撤銷假釋之程序

五、結論

刑事大法庭受理 110 年度台抗大字第 1314 號違反肅清煙毒條例案件的提案裁定，爭議問題為：法院依刑事訴訟法第 484 條、第 486 條之規定，就聲明異議所為之裁定，有無一事不再理原則之適用？

一、「刑之執行」的意義

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」。刑事訴訟法第 486 條規定：「法院應就疑義或異議之聲明裁定之」。由此規定可知，係受刑人等人對於檢察官就刑罰之執行指揮有所不服時可向法院聲明異議，而法院係就執行刑罰的指揮之妥適性加以裁定。此涉及所謂「刑之執行」的概念。因而，法院依刑事訴訟法第 486 條所為裁定，是否有一事不再理原則之適用，與「刑之執行」的意義有關。

所謂「刑之執行」是指，受宣告刑罰者，此刑罰「是否」應予實現以及應以何種方式實現的問題。換言之，凡有刑事案件經判決確定，即使被告遭判決有罪並宣告刑罰且未獲緩刑時，其實並不必然一定會對其執行此刑罰，必須該受判決者是具有刑罰反應能力以及刑罰適應性，才可以對犯罪人實現刑罰。所謂刑罰反應能力係指，透過刑罰的宣告以及之後的刑罰實現過程，該受判決者就自己犯罪行為造成的不法侵害為贖罪，並能體會刑罰之痛苦，以達避免再犯的可能性；刑罰適應性則指受判決者的身心狀

態是適合刑罰的實現。依此，反面言之，凡是受判決者毋庸透過行刑過程來對於自己犯罪行為造成的不法侵害為贖罪，或者毋庸藉由刑罰之痛苦來避免再犯，此時就沒有實現該刑罰的必要；或者該受判決者的身心狀態並不適合實現刑罰，此時也不應該實現該刑罰。

因此，有罪判決所宣告的刑罰是否應加以實現以及應以何種方式實現的問題，在法律體系上應該規定在刑法以及刑事訴訟法中。而我國刑事訴訟法第八編「執行」即有刑罰是否應予實現的規定，例如刑事訴訟法第 466 條就是針對宣告的自由刑是否應加以執行的法律依據。該條規定：「受徒刑或拘役之諭知，除法律別有規定外，於監獄內分別拘禁之...」¹，也就是凡宣告的自由刑，若應予實現時，通常是將受判決人送入監獄此一拘禁場所；反之，倘若宣告的自由刑沒有實現的必要，則毋庸將受判決人送入監獄。例如刑事訴訟法第 467 條是涉及受判決人欠缺刑罰適應性的情形，倘若受判決人尚未入監服刑之前發生「心神喪失」、「罹疾病」、「懷胎」或「甫生產」等情形，此時該受判決人的身心狀態並不適合處在一個自由剝奪的拘禁環境，所以可以暫時地不去實現被宣告的自由刑。其次，既然如上述，法院對受判決人宣告刑罰，但所科處的刑罰不一定需加以執行或者全部執行。同理，即使法院所宣告的某種刑罰，也未必就依該刑罰的執行方式加

¹ 本條接著規定「...令服勞役。但得因其情節，免服勞役。」實則此後段及但書的規定有誤，蓋因這已經是涉及監獄行刑領域，也就是刑罰如何執行的問題，屬監獄行刑法的範圍，而非刑事訴訟法的範圍，

以實現，所以會有刑罰執行方式變更的規定。在我國刑法總則第五章中，第 41 條易科罰金、第 41 條及第 42 條之 1 的易服社會勞動以及第 43 條易以訓誡，也都是涉及受判決者具有毋庸以監禁方式反應其罪責的事由時，而毋庸執行所宣告的徒刑或拘役的情形。簡單地說，對於這些人來說，執行徒刑或拘役所帶來的負面作用更勝於正面影響，而且對法規範的和平回復並沒有意義，所以寧可選擇易科罰金或易服社會勞動或易以訓誡的方式來替代徒刑或拘役的實現。此時就是一種刑罰執行的方式轉變，一般稱為易刑處分。

二、「刑之執行」的決定應該沒有一事不再理原則之適用

誠如本件裁定中，肯定說所言，「一事不再理」原則，旨在維持法之安定性，故禁止當事人就已經實體裁判之事項，再以同一理由加以爭執。又確定之裁定，如其內容為關於實體之事項，而以裁定行之者，諸如更定其刑、定應執行之刑、單獨宣告沒收、減刑、撤銷緩刑之宣告、易科罰金²、保安處分及有關免除刑之執行、免除繼續執行或停止強制工作之執行等裁定，均與實體判決具有同等效力，亦有前述「一事不再理」原則之適用。也就是說，基本上必需是牽涉到實體事項的認定之裁判，以及刑罰(或保安

² 有關易科罰金這種易刑處分的裁定，應該是刑罰以何種方式執行的決定，應認為沒有實質的確定力才是。

處分或沒收)之有無、免除及其範圍的認定之裁判，該裁判確定時始有一事不再理原則之適用。

如前揭已述，刑事訴訟法第 484 條、第 486 條規定，係受刑人等人對於檢察官就刑罰之執行指揮有所不服，法院係就刑罰之執行指揮是否妥適加以裁定，也就是涉及「刑之執行」的問題。而刑罰「是否」應予實現以及刑罰應以何種方式實現，會隨著情況的變化而應有所變更，亦即「刑之執行」的決定會隨其情況改變而應隨時變更。舉例言之，刑事訴訟法第 467 條第 1 項第 1 款，心神喪失者，依檢察官之指揮，於其痊癒或該事故消滅前，停止執行。倘若某甲為阿茲海默症(俗稱失智症)患者，經判決有罪確定受有期徒刑之宣告，甲的配偶以甲罹阿茲海默症為由主張心神喪失，向檢察官聲請停止徒刑之執行，但檢察官認為甲未達心神喪失程度，仍然做出執行徒刑的指揮決定，甲的配偶不服檢察官的指揮決定向法院依刑事訴訟法第 484 條聲明異議，法院也認為甲未達心神喪失程度，以異議無理由裁定駁回，經抗告、再抗告皆駁回而確定。而此段時間內甲的阿茲海默症急劇惡化，甲的配偶應該可以再次以甲罹阿茲海默症而心神喪失，再次向檢察官聲請停止徒刑之執行。倘若法院就聲明異議所為之裁定有一事不再理原則之適用，則甲的配偶即無法再聲請停止徒刑之執行，也無從為後續的聲明異議，這顯然不合理。

三、我國假釋決定與撤銷假釋的法規範缺陷是造成本裁定爭議的背後原因

本件裁定涉及的原因案件是舊法時期(2020年7月新監獄行刑法以及釋字 681 之前)的撤銷假釋，以檢察官執行之指揮為不當者，向法院聲明異議。因而，以下先說明假釋決定與撤銷假釋的程序與救濟。

(一) 新監獄行刑法關於假釋決定與撤銷假釋的程序與救濟

假釋是指受刑人應服的刑期期滿之前，因為具備一定的法定要件，准許提前出獄；如果出獄之後在剩下的刑期內或者是一定的時間內，假釋未經撤銷，剩下的刑期則視為已經執行完畢。因而假釋是牽涉到刑罰範圍的縮減以及刑罰的終結，既然當初是由法院在經審判程序後給予的刑罰範圍(宣告刑)，此一刑罰是否能縮減其範圍，應該同樣由法院經聽審程序後決定之。然而我國刑法第 77 條第 1 項規定「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄」；監獄行刑法第 115 條第 1 項規定「監獄對於受刑人符合假釋要件者，應提報其假釋審查會決議後，報請法務部審查」、第 137 條規定「法務部得將假釋之審查……本章有關復審審議及其相關事項之權限，委任所屬矯正署辦理」，依此，我國受刑人假釋准允與否是由行政權(法務部委任矯正署)決定之，也就是造就了我國刑罰範圍的決定由刑事司法權為之，但刑罰範圍的縮減卻由行政權為之的怪異現象。而且於假釋准否的程序中，在判斷受刑人是否有「悛悔實據」時，也就是依監獄行

刑法第 116 條考量受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項等「假釋案件審核參考基準」來判斷得否假釋，包括假釋的決定以及受刑人不服不許可假釋的復審程序(監獄行刑法第 121 條以下)，法規範上並沒有規定如同法院審判程序一般的聽審程序，而獄政實務上據悉除了可讓受刑人以書面陳述意見(監獄行刑法第 117 條第 1 項、第 130 條)，在假釋程序中會讓受刑人與監獄假釋委員會委員隔著不同房間，讓受刑人與委員進行問答。而 2020 年 7 月開始實行的新監獄行刑法，依第 134 條以下規定，受刑人不許可假釋的決定，可向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟(行政簡易訴訟)。

至於撤銷假釋是指在假釋後(縮減刑罰範圍)，發生一定事實(我國刑法第 78 條或保安處分執行法第 74 條之 2)，又再度回復對受裁判人原來的刑罰範圍。同上述，刑罰的範圍乃刑事審判權行使下的決定，因而刑罰範圍的縮減或回復，應由法院經聽審程序為之。然而，新監獄行刑法第 137 條規定「法務部得將假釋之...撤銷、本章有關復審審議及其相關事項之權限，委任所屬矯正署辦理」，以及同法第 121 條以下有關不服假釋之撤銷得提出復審的規定，由此可看出，我國撤銷假釋亦是行政權為之，而且撤銷假釋不論在決定過程以及復審程序，沒有進行如同法院的聽審程序，甚至在撤銷假釋過程中也沒有讓受判決人陳述意見的法律依據，只有復審程序有陳述意見的規定(監獄行刑法第 130 條)。而 2020 年 7 月開始實行的新監獄行

刑法，依第 134 條以下規定，受刑人不服撤銷假釋的決定，可向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟或確認違法之訴(行政簡易訴訟)。

(二) 舊法時期的撤銷假釋之程序與救濟

2020 年 7 月開始實行的新監獄行刑法之前，撤銷假釋的程序，於依刑法第 78 條規定之應撤銷情形，若是付保護管束案件，由檢察官應檢具起訴書判決書及確定證明等資料函請原執行監獄報請法務部撤銷其假釋；於違反保安處分執行法第 74 條之 2 保護管束應遵守事項之得撤銷情形，觀護人應檢具事證報告檢察官。情節重大者(保安處分執行法第 74 條之 3)，檢察官得函請監獄典獄長報請法務部撤銷其假釋，保護管束機關在函請辦理監獄撤銷假釋之前，應依行政程序法第 102 條之規定，讓當事人有陳述意見之機會。至於不服撤銷假釋的決定，在大法官釋字 681 號之前，是依刑事訴訟法第 484 條、第 486 條規定，以檢察官執行之指揮為不當者，向諭知該裁判之法院聲明異議，法院應就疑義或異議之聲明裁定之。同樣地，舊法時期的撤銷假釋的決定乃行政權(法務部)為之，並非刑事司法權為之，也沒有進行如同法院的聽審程序；後續的救濟雖是向刑事庭聲明異議，但實務上多是以書面審理，沒有進行如同行使刑事審判權時的聽審程序。

(三) 小結

假釋是牽涉到刑罰範圍的縮減；撤銷假釋是指在縮減刑罰範圍後(假釋後)又再度回復對受裁判人原來的刑罰範圍。刑罰範圍的宣告、刑罰範圍的縮減以及刑罰範圍的回復，皆應涉及刑事司法權的運用，或者說會涉及到人民的人身自由剝奪時間長短，所以對於刑罰範圍能否縮減或者刑罰範圍能否回復者之前提事實，尤其是刑罰範圍的回復，應該賦予人民有機會進行如同刑事審判程序一般之聽審程序來加以認定，始能符合正當法律程序的要求。

惟我國對於假釋與撤銷假釋皆由行政權決定之，而且決定過程沒有讓受刑人(受判決人)有真正有效參與的機會。在舊法時期，對於不予假釋的決定不服，甚至沒有救濟可能性；對於撤銷假釋的決定不服，只能依刑事訴訟法第 484 條、第 486 條規定向法院聲明異議，而聲明異議之法院裁定程序，同樣是未具聽審程序而不符合正當法律程序。所以，造就本件大法庭爭議的背後原因其實在於，舊法時期的撤銷假釋，其決定過程以及後續的聲明異議，都沒有賦予人民如同刑事審判程序一般之聽審程序，基本上只是單面的判斷即決定回復原本的刑罰範圍，使人民再度被剝奪人身自由。如此之下，倘若認為對於撤銷假釋的聲明異議之裁定有一事不再理原則的適用，也就是人民對於撤銷假釋一事不得再爭執的話，不但為德不足，更會加深對人民人身自由的侵害。

四、他山之石 -- 德國法制有關假釋與撤銷假釋之程序

德國刑事訴訟法第 462 條 a 是規定有關刑事執行法庭 (Strafvollstreckungskammer) 的權限事項。其第 1 項第 1 句規定：「對於受有罪判決人執行自由刑，關於第 453 條、第 454 條、第 454 條 a 以及第 462 條之裁判，由法院受理時拘禁受有罪判決人之監獄所在地之刑事執行法庭為之」；第 1 項第 2 句規定：「停止執行自由刑或中止執行自由刑剩餘刑期並交付觀護後應為之裁判，由該刑事執行法庭為之」。

而德國刑事訴訟法第 454 條是有關假釋的程序規定。分項說明之：

1. 第 454 條其第 1 項規定：「關於是否應該中止自由刑之剩餘刑期並交付觀護(刑法第 57 條至第 58 條) 之裁判，以及不准許受有罪判決人於一定期間屆滿前提出聲請之裁判，法院不經言詞辯論為之。應聽詢檢察官、受有罪判決人及監獄之意見。應言詞聽詢受有罪判決人之意見。有下列情形，得免言詞聽詢受有罪判決人之意見：(1) 若檢察官及監獄贊成中止執行有期徒刑，而且法院有意中止執行時；(2) 受有罪判決人提出中止執行有期徒刑之聲請，在提出聲請時 a) 有期徒刑尚未執行一半或執行未滿兩個月、b) 無期徒刑執行未滿 13 年，因過早提出聲請而被法院駁回時，或 (3) 受有罪判決人之聲請不合法(刑法第 57 條第 7 項、第 57 條 a 第 4 項)。法院同時裁判，是否依監獄行刑法第 43 條第 10 項第 3 款之折抵刑期加以排除」。

2. 第 454 條其第 2 項規定：「若法院對於下列情形的中止剩餘刑罰加以衡量時，則要取得鑑定人對受有罪判決人之鑑定意見：(1) 無期徒刑；(2) 因刑法第 66 條第 3 項第 1 句所稱類型之犯罪而被判處 2 年以上有期徒刑，並且提前釋放受有罪判決人有抵觸公共安全之理由無法排除。鑑定意見尤其應對於下列問題作出說明，亦即受有罪判決人透過犯罪呈現之危險性是否已無繼續存在之虞。應言詞聽詢鑑定人之意見。聽詢時應給予檢察官、受有罪判決人、辯護人及監獄參與的機會。若受有罪判決人、辯護人及檢察官放棄，則法院得免言詞聽詢鑑定人之意見」。
3. 第 454 條其第 3 項規定：「不服第 1 項之裁定，得立即提起抗告。檢察官不服命假釋之裁定提起之抗告，有暫緩執行假釋的效力」。

德國刑事訴訟法第 454 條 a 是有關觀護期間之開始以及廢止假釋的規定。分項說明如下。

1. 第 454 條 a 第 1 項規定：「若法院在釋放前至少 3 個月時裁定中止執行自由之剩餘刑期，則觀護期間自中止裁定確定時，延長至釋放之時」。
2. 第 454 條 a 第 2 項規定：「若根據新出現或新獲知的事實，顧及公共利益，認為中止執行不再能負起責任時，法院得於受有罪判決人被釋放前，廢止中止執行剩餘刑罰之裁定；第 454 條第 1 項第 1 句及第 2 句以及第 3

項第 1 句之規定準用之。刑法第 57 條第 5 項之規定³不受影響」。

³ 德國對於撤銷假釋的規定是在其刑法第 57 條第 5 項，而刑法第 57 條第 5 項是準用撤銷緩刑的規定(第 56 條 f)，以及準用刑罰之免除與撤銷刑罰之免除的規定(第 56 條 g)。以下將刑法第 57 條第 5 項、第 6 項及第 7 項，以及第 56 條 f、第 56 條 g 翻譯如下。

第 57 條

(5) 第 56 條 f 及第 56 條 g 準用之。如果被定罪的人在定罪與假釋決定之間的這段時間內犯了罪，此為法院在決定假釋時由於事實原因無法考慮者，並且如果考慮這種情況會導致法院拒絕給予假釋；可以基於最後一次調查基本事實結果的判決為判斷。

(6) 如果被定罪人提供的關於被沒收的物品下落的資訊不充分或虛假，法院可以停止假釋的執行。

(7) 法院可以規定不超過六個月的期限，在此期限屆滿之前，被定罪人假釋的申請不予許可。

第 56 條 f (撤銷緩刑)

(1) 被定罪的人有下列情形，法院撤銷緩刑

1. 在緩刑期內犯了刑事犯罪，從而顯示緩刑所依據的期望尚未實現，
2. 嚴重或持續違反指示或持續逃避緩刑協助者的監督和指導，從而令人擔心會再次犯下刑事罪行，或
3. 嚴重或持續違反緩刑負擔。

如果該行為發生在緩刑決定與其確定效力之間的時間內，或者在相關判決中的緩刑決定以及整體刑罰的確定力之間的隨後定執行刑的時間內，則第 1 句第 1 款準用之。

(2) 如果有充分的理由，法院不得撤銷緩刑

1. 發布進一步的負擔或指示，特別是將被定罪的人交予緩刑協助者之下，或
2. 延長緩刑期間或者交予的期間。

在第 2 種情況下，緩刑期間的延長不得超過最初確定的緩刑期間的一半。

(3) 被定罪者為履行的負擔、要求、指示或承諾所提供的服務將不予撤回。但如果法院撤銷緩刑，被定罪人為滿足第 56 條 b 第 2 項第 1 款第 2 至 4 句或者第 56 條 b 第 3 項規定的相應條件而提供的服務可以抵消刑罰。

第 56 條 g (刑罰之免除)

(1) 當法院沒有撤銷緩刑，應當在緩刑期滿後免除刑罰。第 56 條 f 第 3 項第 1 句準用之。

(2) 被定罪人在緩刑期間故意犯罪被判處六個月以上有期徒刑時，法院可以撤銷其免除刑罰。撤銷只允許在緩刑期間屆滿後一年內與判決確定後六個月內。第 56 條 f 第 1 項第 2 句與第 3 項準用之。

德國刑事訴訟法第 453 條是對於緩刑或保留刑罰警告之事後裁判⁴的程序規定。分項說明如下。

1. 第 453 條第 1 項規定：「關於緩刑或保留刑罰警告（刑法第 56 條 a 至 56 條 g、第 58 條、第 59 條 a、第 59 條 b）之事後裁判，法院不經言詞審理以裁定為之。應聽詢檢察官以及被告之意見。第 246 條 a 第 2 項及第 454 條第 2 項第 4 句之規定準用之。若法院就因違反負擔或指示要做出是否撤銷緩刑之裁定時，應給予受有罪判決人以言詞陳述意見之機會。若已指定觀護人，凡是要撤銷緩刑或免除刑罰時，法院應通知觀護人；對於法院從其他刑程序得知之認知情況，若從觀護目的看來是適宜通知，則法院應該通知觀護人。
2. 第 453 條第 2 項規定：「不服第一項之裁定，得提起抗告。抗告只有在所為命令是違法或是觀護期間事受被延長的狀況下為有理由。對於撤銷緩刑、免除刑罰、撤銷免刑、判處保留刑罰以及以刑罰警告為終結之裁定(刑法第 56 條 f、第 56 條 g、第 59 條 b)，得以立即抗告聲明不服。

五、結論

⁴ 如上註所言，德國刑法總則撤銷假釋的規定是在其刑法第 57 條第 5 項，而刑第 57 條第 5 項是準用撤銷緩刑的規定(第 56 條 f)，以及準用刑罰之免除與撤銷刑罰之免除的規定(第 56 條 g)。所以撤銷假釋之程序，亦準用撤銷緩刑的規定。

本件大法庭裁定之爭議為：法院依刑事訴訟法第 484 條、第 486 條之規定，就聲明異議所為之裁定，有無一事不再理原則之適用？但本件大法庭裁定之原因案件的爭議為：對於撤銷假釋的聲明異議之裁定是否有一事不再理原則的適用？如上本意見書認為，有關刑罰是否執行以及用何種方式執行的決定（裁定）確定後，由於不涉及犯罪成立與否的實體事項，也不涉及刑罰範圍的縮減或刑罰範圍的回復，故對於刑之執行指揮的聲明異議的裁定，應該沒有一事不再理原則之適用；但是有關不服撤銷假釋而聲明異議的決定（裁定），由於屬於前罪刑罰範圍的回復，且涉及人身自由的剝奪，若以符合正當法律程序原則而有保障被告聽審權的程序來進行，所為的決定（裁定）才應該有實質確定力，也就是有一事不再理原則之適用。誠如上述德國法制，在假釋與撤銷假釋（撤銷緩刑）的程，皆明文有讓受有罪判決人言詞陳述意見的機會。

然而我國在撤銷假釋方面，不論新監獄行刑法施行前後，在撤銷假釋的程序中並沒有讓受有罪判決人言詞陳述意見的機會；新監獄行刑法施行之前，對於撤銷假釋的救濟程序，即向法院的聲明異議亦無言詞陳述意見的規定。基此，本意見書建議本件大法庭認定，依刑事訴訟法第 484 條及第 486 條規定，聲明異議所為之裁定沒有一事不再理原則的適用；對於新監獄行刑法施行之前的撤銷假釋的聲明異議之裁定，亦無一事不再理原則的適用。倘若憂心受有罪判決人對於撤銷假釋事一再提出聲明異議，本意

見書建議本件大法庭可在裁定中表示，依刑事訴訟法第 484 條之聲明異議，經法院依同法第 486 條駁回者，不得再以同一原因事實提出聲明異議。亦建議日後刑事訴訟法第 484 條、第 486 條可以做此修法，以避免浪費訴訟資源。