臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

110年度聲字第96號

聲明異議人
即　受刑人　蔡建陽
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人因違反肅清煙毒條例案件，對於臺灣雲林地方檢察署檢察官103年執更緝金字第5號執行指揮書，聲明異議，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

理　由

一、聲明異議意旨略以：(一)聲明異議人即受刑人蔡建陽被判無期徒刑入監服刑，假釋出獄後因另犯毒品罪案件，經判處有期徒刑7月確定。法務部遂依刑法第78條第1 項規定，撤銷本件聲明異議人之假釋。刑法第78條第1 項（聲請狀誤繕為79條之1第5項）固規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋」。惟假釋之目的，係在救濟長期自由刑之弊端，藉以激勵受刑人自新意願，強化其再社會化之可能性，並在符合特別預防理論之前提下救濟量刑不當之疏漏。且依司法院釋字第796號解釋，刑法第78條有關假釋中出獄後故意犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，不論情節輕重，一律撤銷假釋有違比例原則。(二)刑法第79條之1規定，並未規定該撤銷假釋之殘刑，須一律執行25年，且撤銷假釋之目的在於貫徹未能惕勵自新而更犯罪者，不宜許其繼續假釋之旨意，但個案上不宜一律適用於一時失慮而犯輕罪之人，且實務上亦得將強制性規下解釋為得裁量之例；本案檢察官之執行指揮，不符比例原則；(三)本件撤銷假釋之決定、檢察官於本件撤銷假釋後一律執行殘刑25年，均不符比例原則，應予撤銷云云。

二、按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484條定有明文。查聲明異議人前因違反肅清煙毒條例案件，經本院84年度上訴字第178號判處無期徒刑，最高法院駁回上訴確定，執行後於96年3月21日假釋出監並付保護管束。惟聲明異議人於假釋期間再犯施用毒品案件，經臺灣雲林地方法院以101年訴字第941號判決判處有期徒刑7月，於102年2月19日確定；經法務部依刑法第78條第1項規定，以102年4月23日法授矯教字第10201041340號函撤銷聲明異議人之假釋，由臺灣雲林地方檢察署檢察官103年執更緝金字第5號執行指揮書，依刑法第79條之1第5項規定執行25年迄今等情，有前揭執行指揮書、本院被告前案紀錄表、法務部撤銷假釋函文在卷可稽，並經本院調閱執行全卷，核明無誤。

三、按監獄行刑法業於108年12月17日修正、109年1月15日經總統華總一義字第10900004131號令修正公布全文156條，並自公布日後6個月即109年7月15日施行；修正施行前，受假釋人對於檢察官所指揮執行撤銷假釋之原因事實，如有不服，得依刑事訴訟法第484條之規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟，此固據司法院釋字第681號解釋揭示在案。然修正施行後，依該法第153條第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」，是此類因撤銷假釋得聲明異議案件，於監獄行刑法修正施行後，應循上開行政爭訟途徑尋求救濟（最高法院109年度台抗字第1826號裁定意旨參照）。本件法務部撤銷聲明異議人之假釋，聲明異議人於110年1月21日向本院聲明異議，有收文戳章可參；該時監獄行刑法已於109年7月15日修正施行，依前開說明，聲明異議人已不得再依司法院釋字第681號解釋及刑事訴訟法第484條規定向普通法院聲明異議；而應依監獄行刑法規定，就本件執行指揮前提之撤銷假釋處分，先循行政爭

訟途徑，向法務部提起復審，撤銷法務部之前開處分後，再向檢察官之執行指揮聲明異議，程序始屬合法；其就撤銷假釋處分不服，逕向無審判權之本院聲明異議，為不合法。至於本件法務部撤銷假釋之函文，未就聲明異議人救濟期間為告知，依行政程序法第 98 條第3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為」，應不影響聲明異議人循行政爭訟途徑救濟，併予敘明。

四、至於司法院於109年11月6 日公布釋字第796號解釋揭示「刑法第78條第1 項本文規定：『假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後6 月以內，撤銷其假釋。』，應自本解釋公布之日起失其效力。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或6 月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋」等旨。聲明異議人另憑此對檢察官執行指揮殘刑25年，有不符比例原則之違法或不當為由，向普通法院（本院）聲明異議，程序雖無不合；然此時普通法院審查檢察官指揮執行殘刑處分之範圍，不包含為其前提之法務部撤銷假釋處分，於聲明異議人對撤銷假釋處分，於循行政爭訟撤銷前開撤銷假釋處分確定前，檢察官之執行指揮，目前尚無違法不當，此部分聲明異議為無理由。

五、從而，聲明異議人向本院聲明異議，一部為不合法，一部為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第486 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　17　　日

刑事第四庭　審判長法　官　郭玫利

法　官　陳金虎

法　官　蔡廷宜

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受本裁定後五日內向本院提出抗告狀。

書記官　葉宥鈞

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　17　　日