

最高法院刑事裁定

113年度台抗字第171號

再 抗 告 人 林佳法

上列再抗告人因妨害性自主聲明異議案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年12月21日駁回抗告之裁定（112年度抗字第358號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

理 由

□接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。此所謂「檢察官執行之指揮不當」，係指檢察官有積極執行指揮之違法及其執行方法有不當等情形而言。又有罪判決確定後即生效力，檢察官本即應依裁判本旨指揮執行，是檢察官依確定判決內容而指揮執行，自難指其執行之指揮為違法或其執行之方法不當。再假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當者，得於收受處分書之翌日起10日內向法務部提起復審；前項復審無停止執行之效力；受刑人對於撤銷假釋之處分不服，經依法提起復審而不服其決定，或提起復審逾2個月不為決定或延長復審決定期間逾2個月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟；監獄行刑法於民國108年12月17日修正，109年7月15日施行，此修正施行前，因撤銷假釋得聲明異議之案件，除於該修正施行前已聲明異議而繫屬法院者外，僅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，修正施行後之該法第121條第1項後段、第2項、第134條第1項、第153條第3項亦分別定有明文。是以監獄行刑法修正施行後，受刑人經法務部撤銷假釋時，如有不服，即應循上開行政爭訟途徑尋求救濟，不再為刑事法院所審判，此與同法第153條第1

項所定，於上開修正條文施行前，因撤銷假釋已繫屬於刑事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者有別。惟受刑人倘仍對於檢察官就該撤銷假釋後殘刑之指揮執行，依刑事訴訟法第484條之規定向當初諭知該刑事裁判之刑事法院聲明異議，程序上固非不許，然此時刑事法院審查檢察官指揮執行殘刑處分之範圍，僅限於該執行之指揮本身是否有違法或不當之情事，而不包含為其前提之法務部撤銷假釋處分與假釋之要件、效力及撤銷假釋事由等相關事項，以免違反修正後監獄行刑法劃分審判權之意旨，致生權限衝突。

- 本件原裁定略以：再抗告人即受刑人林佳法前因妨害性自主案件，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）以101年度侵訴字第81號判處有期徒刑8年確定，入監執行後於106年12月26日因縮短刑期假釋出監並付保護管束。因再抗告人於假釋期間故意再犯施用第二級毒品罪，經高雄地院以108年度簡字第2270號判處有期徒刑4月確定，法務部矯正署乃撤銷假釋，嗣臺灣高雄地方檢察署檢察官以112年執更緝崙字第96號執行指揮書，指揮執行殘餘刑期2年2日，自屬有據。再抗告人雖曾假釋，然已遭法務部撤銷假釋，依法自應續予執行原確定判決所宣告徒刑之殘餘刑期。本件執行檢察官依刑法第79條之1第5項等相關規定，執行經撤銷假釋後之殘餘刑期，自難指為違法或不當。且假釋撤銷後殘刑之執行期間既為法律所明定，非檢察官得以裁量，亦非對再抗告人處以新刑罰，核無違反罪刑相當原則之問題。再抗告人之抗告意旨並未針對檢察官就本案殘餘刑期之執行指揮本身，是否有違法或不當之情事，為具體指摘，僅泛言刑法第79條之1第5項並未規定有期徒刑須一律執行全部殘刑，本件檢察官之執行指揮裁量怠惰，違反比例原則，以及縱認該執行指揮未有裁量怠惰，若法院認該規定已違反憲法上之平等原則及比例原則，請向大法官聲請解釋等語，置第一審裁定所為明白論斷於不顧，而就同一事項重為爭執，妄加指摘。因認第一審裁定駁回再抗告人之聲明異議，並無違誤，再抗告

人仍執陳詞，指摘第一審裁定不當，為無理由，而駁回其抗告。

□經核原裁定所為論述，俱與卷內資料相符。揆諸首揭說明，於法並無不合。

□再抗告意旨略以：再抗告人遭撤銷假釋，依刑法第79條之1第5項規定須入監執行殘刑，該規定侵害人民受憲法第8條保障之人身自由，並可能造成過苛之刑罰效果而牴觸憲法第23條之比例原則，且依司法院釋字第796號解釋，在刑法第79條之1規定仍有效存在情形下，同會造成輕重失衡問題，再抗告人認為應給予法院裁定是否應執行全部殘刑之必要等語。

□惟查：再抗告人之再抗告意旨，並未具體指摘原裁定有何違法或不當，仍執陳詞及再抗告意旨，對原裁定已明白論述之事項，再事爭執，難認有據。又關於司法院釋字第796號解釋刑法第78條第1項本文規定違憲，自公布之日起失其效力乙節，依該規定撤銷假釋之處分，其效力如何及依該解釋意旨應為如何之處理等相關疑義，乃法務部之權責，如有不服，仍應依監獄行刑法上開規定尋求救濟，並非刑事訴訟法第484條規定之聲明異議程序所得審查之範圍。再抗告人以之質疑原裁定違法或不當，亦難認為有據。

□綜上，應認再抗告人之再抗告為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 陳如玲

法官 洪兆隆

法官 李麗珠

本件正本證明與原本無異

書記官 李淳智

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日