最高法院刑事裁定

109年度台抗字第599號

抗　告　人　楊正勇

上列抗告人因違反肅清煙毒條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月31日駁回其聲明異議之裁定（109年度聲字第489號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、本件原裁定以：㈠抗告人楊正勇前於民國83年間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95年3月24日假釋出監，假釋期間交付保護管束，惟抗告人於假釋期間內之104年9月21日、同年10月6日故意更犯施用第一、二級毒品罪，經臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）判處有期徒刑6月（2罪）、2月，應執行有期徒刑10月確定。法務部以105年7月12日法授矯教字第00000000000號函撤銷前揭假釋處分，臺灣臺北地方檢察署（以下稱臺北地檢署）檢察官囑託臺灣新竹地方檢察署（以下稱新竹地檢署）代為執行殘餘刑期，新竹地檢署檢察官命抗告人入監執行殘刑25年，均屬於法有據。㈡抗告人於假釋期間因故意更犯罪，而遭判處有期徒刑確定，法務部依刑法第78條第1項規定於判決確定後6月內撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行前揭殘餘刑期，並無違法或不當，且屬法定應撤銷事由，司法行政機關及法院均無裁量權，抗告人所請，為無理由，乃予駁回。經核於法尚無違誤。

二、抗告意旨略以：㈠抗告人已於原審強調，刑法第78條第1項：「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。」本文並未宣示該撤銷假釋為「絕對且必要之撤銷，法院並無裁量權」，且撤銷假釋之立法目的在於「貫徹未能惕勵自新而更犯罪者，不宜許其繼續假釋之意旨」，然於個案上不宜適用於一時失慮而犯輕罪者之受假釋人，實務上及各國立法例均能支持刑法第78

條第1項規定，可合目的性限縮解釋為「得裁量撤銷假釋」，以符合司法院釋字第681號解釋賦予不服主管機關撤銷假釋之受假釋人，於入監執行殘餘刑期前，得適時向法院請求救濟之意旨。㈡撤銷假釋需服殘餘刑期應是上罪之延續，86年以前規定，無期徒刑被撤銷假釋者，執行10年即可再提報假釋，86年11月以後修改為無期徒刑遭撤銷假釋者，初犯需服殘刑15年，累犯為20年，96年再次修法為無期徒刑若遭撤銷假釋需再執行25年之殘餘刑期，抗告人犯案時間為81至83年舊法時代，依舊法標準執行，然撤銷假釋執行殘刑，乃更改適用96年6月修正後之刑法第79條之1第5項規定執行，有違不溯既往原則，且法無明文應適用修正後之新法執行殘刑，檢察官所為執行指揮顯有違誤等語。

三、經查：

㈠依刑事訴訟法第484條規定，受刑人得向諭知該裁判之法院聲明異議者，是以「檢察官執行指揮不當者」為限，必檢察官有積極執行指揮之違法或執行方法有不當等情形，始足當之。而假釋處分經撤銷，殘餘刑期如何執行，則依刑法第79條之1第5項、刑法施行法第7條之2規定執行之。故檢察官倘係依前揭規定，指揮執行殘餘刑期，即無不當之可言。又刑法第78條第1項關於假釋撤銷之規定，所謂於假釋期間再犯罪應撤銷假釋者，以故意更犯罪且受有期徒刑以上刑之宣告者為限，就情節輕微未受有期徒刑以上刑之宣告或偶發之過失犯，已藉由立法裁量，予以剔除，不在撤銷假釋之列，非謂所有在假釋中更犯之罪，不分輕重罪刑均一律撤銷假釋；其理由乃在貫徹未能惕勵自新而故意更犯罪，且受有期徒刑以上刑之宣告確定者，不宜許其繼續假釋之旨，屬必要之撤銷，法院並無裁量權。

㈡抗告人於假釋付保護管束期間，故意更犯施用第一、二級毒品罪，既經法院判處有期徒刑確定，即與刑法第78條第1項撤銷假釋之要件相符，且屬法定應撤銷事由，則法務部依刑法第78條第1項規定撤銷其假釋，檢察官因而指揮執行，並

無違法或不當，已經原裁定於其理由內論敘說明綦詳，核其論斷於法無違。

㈢又抗告人行為後，刑法關於假釋之相關規定（刑法第78、79、79條之1，刑法施行法第7條之1、第7條之2）雖經多次修正及增訂。然前述修正後規定，僅係刑罰執行方法之變更，並非科處犯罪行為人刑罰法令之變更，依程序從新之原則，應逕依新法規定適用，毋庸依刑法第2條為新舊法之比較，且觀之95年7月1日施行之刑法第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，有期徒刑於全部執行完畢後，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。」、刑法施行法第7條之2第2項規定：「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在86年11月26日刑法修正公布後，94年1月7日刑法修正施行前者，依86年11月26日修正公布之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在94年1月7日刑法修正施行後者，依94年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」申言之，撤銷假釋與否及撤銷假釋後殘餘刑期之計算，均應以「撤銷假釋原因事實發生之時間」為其適用法律之基準。本件抗告人前揭撤銷假釋之原因事實，係發生在104年9月至10月間，均已在94年1月7日刑法修正施行後，依刑法施行法第7條之2第2項之規定，自應依94年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其撤銷假釋後應執行之殘餘刑期與他刑應執行之期間。故新竹地檢署檢察官依94年1月7日修正，95年7月1日施行之刑法第79條之1第5項規定（即現行法），對抗告人核發執行指揮書執行殘刑25年，經核並無違法或不當。

㈣原裁定認本件撤銷假釋並不違法，檢察官所為命抗告人執行殘刑之指揮亦無不當，因而駁回抗告人異議之聲明，尚無不合。抗告意旨或係憑持己見，或因誤解法令，再事爭執，其抗告為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　13　　日

最高法院刑事第七庭

審判長法官　陳　世　雄

法官　段　景　榕

法官　鄧　振　球

法官　吳　進　發

法官　汪　梅　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　19　　日