最高法院刑事裁定

110年度台抗字第777號

抗　告　人　陳澤源

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110年3月29日駁回聲明異議之裁定（110 年度聲字第1120號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、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。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。而受假釋人之假釋處分經撤銷後，如何執行其殘餘刑期，刑法第79條之1第5項、刑法施行法第7條之1、第7條之2分別規定甚明。檢察官依據上揭規定，指揮執行殘餘刑期，自難指為違法或其執行方法不當。

二、本件原裁定略以：抗告人陳澤源前因違反肅清煙毒條例案件，經原審法院以84年度上重更　字第40號判決判處無期徒刑，並經本院84年度台覆字第247 號核准原判決而確定，入監執行至民國95年12月22日假釋出監，所餘刑期交付保護管束。惟抗告人於假釋期間內之98年間復因違反毒品危害防制條例案件，前開假釋業經撤銷，並由臺灣基隆地方檢察署檢察官核發99年執更助新字第17號之1 執行指揮書，執行抗告人撤銷假釋後之殘刑25年，於99年5月5日再行入監服刑等情，有卷附相關資料足憑。而抗告人受撤銷假釋之原因事實，係發生於00年間，已在94年1月7日刑法修正施行（94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，下稱現行刑法）之後，依刑法施行法第7條之2第2項之規定，自應依現行刑法第79條之1第5 項規定，執行殘餘刑期25年後，再接續執行他刑。檢察官因而核發執行指揮書執行殘餘刑期以25年計算，並無違法或不當。因認本件聲明異議，為無理由，而予駁回。經核於法

尚無違誤。

三、抗告意旨略以：刑罰執行方法之變更，仍不失為法律變更，若抗告人不能依刑法第2 條適用較有利之修正前規定，則有違該條文立法意旨。縱系爭規定有重要公共利益之考量，得以溯及既往，仍衍生相同假釋要件卻有不同撤銷假釋效果之差別待遇，違反平等原則等語。

四、經查，假釋經撤銷後之效果，乃回歸正式機構性刑之執行，其如何執行殘餘刑期規定之變更，係法律效果執行之問題，並無關乎犯罪成立與否，亦非屬裁判問題。而假釋撤銷與否，須俟撤銷之原因事實發生始能判斷，是以決定適用假釋撤銷與否及計算撤銷假釋後殘餘刑期規定之基準，本非在於犯罪行為時或裁判時，而係撤銷假釋原因事實發生時，故不應以犯罪行為時或裁判時作為法律適用之基準。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，現行刑法第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。」為配合此項修正，基於「不溯及既往」原則，刑法施行法第7條之2第2 項復規定：「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。」亦即，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。本件抗告人受撤銷假釋之原因事實，係發生於00年間，已在現行刑法第79條之1修正施行後，依刑法施行法第7條之2第2項之規定，自應依現行刑法第79條之1第5項規定，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，不生新舊法比較之問題。檢察官依上揭規定執行殘餘刑期25年後再接續執行他刑，即無違誤，執行方法難認有何不當。抗告意旨，仍徒憑己見，置原裁定明確之說明於不顧，再事爭執，洵無可採，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　　110　　年　　5　　月　　12　　日

刑事第六庭審判長法　官　許　錦　印

法　官　朱　瑞　娟

法　官　劉　興　浪

法　官　高　玉　舜

法　官　何　信　慶

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日