

最高檢察署檢察總長非常上訴書

109年度非上字第206號

被 告 簡和平 男65歲（民國44年3月6日生）  
國民身分證統一編號：R102517763號  
住臺南市仁德區成功二街7巷16弄55號

上列被告因肅清煙毒條例等罪聲明異議抗告案件，經最高法院於中華民國109年11月11日以109年度台抗字第724號裁定確定。本檢察總長認為違背法令，應行提起非常上訴，茲將原裁定主文及非常上訴理由分述於後：

原裁定主文

原裁定撤銷。

法務部民國101年6月20日法授矯教字第10101114350號撤銷受保護管束人簡和平假釋處分書及臺灣臺南地方檢察署101年度執減更己字第36號執行指揮書（甲）檢察官之執行指揮自本裁定之日起之執行簡和平殘刑部分，均撤銷。

簡和平如僅餘該殘刑之執行，應同時停止執行，續為假釋付保護管束。

非常上訴理由

按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；又未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第378條及第379條第12款分別定有明文。再司法院大法官會議釋字第796號解釋認為刑法第78條第1項規定修正前，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑宣告之情形，是否撤銷其假釋，使其回復至監獄之機構處遇，應再個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等）。另受假釋人對於法務部撤銷假釋之處分，於109年7月15日監獄行刑法第134條

修正施行前，不得直接聲明不服，僅得就檢察官關於假釋撤銷後執行殘刑之指揮，依刑事訴訟法第484條規定向普通法院刑事庭聲明異議；前開監獄行刑法第134條修正施行後，依同條規定，受刑人對於撤銷假釋之處分不服，經依同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法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟；該號解釋理由書內亦敘明甚詳。足見該號解釋除就受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受緩刑或6月以下有期徒刑宣告之情形，未再個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀，即一律撤銷其假釋，認有抵觸憲法第23條比例原則及憲法第8條保障人身自由之意旨，應自解釋公布之日起失其效力外，復於理由書中再予闡明，關於撤銷假釋制度救濟之運作程序，立法機關選擇由行政權處分於前，司法權審查在後之現行規定甚明。本件被告於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，判決確定。法務部未及依上開釋字第796號解釋意旨，再審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等），即依刑法第78條第1項前段規定，於判決確定後6月以內，撤銷被告之假釋，檢察官並據以指揮執行其煙毒案件之殘刑，固有不當。揆之上開解釋意旨，原確定裁定理應撤銷臺灣高等法院臺南分院109年度聲字第398號裁定，認臺灣臺南地方檢察署檢察官執行之指揮（101年度執緝字第1047號）不當，另由法務部依上開釋字第796號解釋意旨，再審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及懊悔情形等），作出處分後，如受假釋人對於法務部仍維持撤銷假釋之處分不服，再依前開不服撤銷假釋之運作程序救濟之。乃原確定裁定不迨法務部具體審酌、另為處分，即逕為：「．．其再犯之罪，危害社會程度不高，執行檢察官亦認無入監執行必要。」

以抗告人原有正常工作及健全之家庭生活，於長達6年之保護管束期間，除上開更犯之罪外，別無其他違規或危害社會情事，對照其歷經監獄多方且嚴格之審核，方認其悛悔有據，而予假釋之過程，其經撤銷假釋後，並已在監服刑近8年，應足認無基於特別預防考量，使其繼續在監獄執行殘刑之必要。」之認定，除撤銷臺灣高等法院臺南分院109年度聲字第398號裁定及檢察官關於假釋撤銷後執行殘刑之指揮外，更撤銷法務部民國101年6月20日法授矯教字第10101114350號撤銷受保護管束人簡和平假釋處分書，並命續為假釋付保護管束；顯已違反前述行政權處分於前、司法權審查在後之撤銷假釋制度救濟運作程序，自有不適用法則及未受請求之事項予以判決之違背法令情事。案經確定，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。

此致

最高法院

中 華 民 國 109 年 12 月 7 日

檢察總長