

被 告 簡和平

上列被告因違反肅清煙毒條例聲明異議案件，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，已提起非常上訴，茲再補敘理由於後：

壹、前言

依刑事訴訟法第 378 條、第 379 條第 5 款、第 12 款之規定，判決不適用法則或適用法則不當者，為違背法令；又法院受理訴訟係不當、未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令；其與判決有同等效力之實體裁定，亦包括之（最高法院 [72 年度台非字第 3 號](#) 判決參照）。

本案確定裁定之違背法令情事有以下 2 項：

1. 無審判權就未受請求事項予以審判之當然違背法令(刑事訴訟法第 379 條第 5、12 款)：普通法院未經法律授權，不具逕自撤銷主管機關行政處分(撤銷假釋處分)之審判權。
2. 訴訟程序違背法令(刑事訴訟法第 378 條)：最高法院提案至大法庭統一法律見解之小法庭，未待大法庭裁定，逕自裁判之。

爰提起非常上訴，以資糾正。

貳、普通法院未經法律授權，逕自撤銷主管機關之行政處分(撤銷假釋處分)，其受理訴訟不當，且係就未受請求之事項予以審判

一、本案聲明異議之標的為臺灣臺南地方檢察署檢察官 101 年執減更己字第 36 號執行指揮書(甲)，並非法務部之撤銷假釋處分

(一) 指揮執行，應以指揮書附具裁判書或筆錄之繕本或節本為之；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 458 條、484 條分別定有明文。

(二) 被告前因煙毒等罪案件，經臺灣高等法院臺南分院判處應執行無期徒刑確定，於 83 年 9 月 9 日入監服刑，於 95 年 10 月 12 日假釋出監並付保護管束。嗣被告於假釋期間之 100 年 6 月 30 日，因犯刑法第 231 條第 1 項之圖利容留性交罪，經臺灣臺南地方法院於 101 年 3 月 22 日以 [101 年度簡上字第 10 號](#) 判決判處有期徒刑 2 月，如易科罰金，以新台幣 1 千元折算 1 日確定。法務部旋於 101 年 6 月 20 日以法授矯教字第 10101114350 號撤銷受保護管束人假釋處分書(附件 1)，撤銷受假釋人即被告之假釋，由臺灣臺南地方檢察署檢察官於 101 年 12 月 21 日以 101 年執減更己字第 36 號執行指揮書(甲) 指揮執行上開煙毒案無期徒刑之殘刑(附件 2)。

(三) 被告於 101 年 6 月 20 日收受法授矯教字第 10101114350 號撤銷受保護管束人假釋處分書，101 年 12 月 21 日入監執行殘刑，直到 109 年 4 月 22 日才向臺灣高等法院臺南分院，以臺灣臺南地方檢察署檢察官之執行指揮【臺灣臺南地方檢察署檢察官以 101 年執減更己字第 36 號執行指揮書(甲)】不當聲明異議(附件 3)，並經臺灣高等法院臺南分院 [109 年度聲字第 398 號](#) 裁定，駁回其就臺灣臺南地方檢察署檢察官執行指揮不當的聲明異議。

(四) 被告不服上揭臺灣高等法院臺南分院 [109 年度聲字第 398 號](#) 駁回其就臺灣臺南地方檢察署檢察官執行之指揮不當的聲明異議裁定，向最高法院就臺灣高等法院臺南分院 [109 年度聲字第 398 號](#) 裁定提起抗告。

(五) 依前所述，本案標的為臺灣臺南地方檢察署檢察官 101 年執減更己字第 36 號執行指揮書(甲)，及臺灣高等法院臺南分院 [109 年度聲字第 398 號](#) 裁定。

二、司法院大法官釋字第 681 號解釋並未賦予普通法院撤銷行政主管機關撤銷假釋之行政處分的審判權

由於以往受假釋人無法在入監執行殘刑前，直接對於法務部撤銷假釋的決定，提起行政爭訟，或以刑事訴訟法第 484 條為依據聲明異議，須俟執行殘刑時，始以檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑(以下簡稱撤銷假釋執行殘刑指揮書)不當，依刑事訴訟法第 484 條聲明異議，請求法院併予審查撤銷假釋處分之合法性，惟聲明異議標的為檢察官之執行指揮，而非主管機關之撤銷假釋處分，普通法院仍無權對撤銷假釋處分為撤銷之裁定。經提起釋憲，司法院大法官第 681 號解釋表示：

「最高行政法院中華民國 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議：『假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。』及刑事訴訟法第 484 條規定：『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。』並未剝奪人民就撤銷假釋處分依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法保障訴訟權之意旨尚無抵觸。惟受假釋人之假釋處分經撤銷者，依上開規定向法院聲明異議，須俟

檢察官指揮執行殘餘刑期後，始得向法院提起救濟，對受假釋人訴訟權之保障尚非周全，相關機關應儘速予以檢討改進，俾使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。」

由解釋可知：

(一)決定撤銷假釋之主管機關並非普通法院

此觀諸解釋文：「俾使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。」即可得知。該號解釋之林子儀、許玉秀大法官協同意見書：「依我國法制，係由行政部門負責刑之執行，並由法務部作成假釋及撤銷假釋之處分」；葉百修大法官協同意見書：「我國目前關於假釋制度之設計，係以監獄設假釋審查委員會決議，報請法務部核准假釋，以及經由監獄或典獄長報請法務部撤銷假釋，其作成假釋核准與撤銷處分之機關，均係法務部」，見解亦同。

(二)聲明異議標的為檢察官之指揮執行殘餘刑期

1. 如上所述，聲明異議的標的為檢察官以指揮書所為之執行指揮(刑事訴訟法第 453、484 條)，故解釋文載以「受假釋人之假釋處分經撤銷者，依上開規定向法院聲明異議，須俟檢察官指揮執行殘餘刑期後，始得向法院提起救濟」¹。
2. 不能在主管機關作成撤銷假釋處分時，即得以撤銷假釋處分為標

¹ 最高法院刑一庭在 109 年度台抗大字第 724 號裁定之不同意見書，舉最高法院 94 年度台抗字第 8 號裁定理由所載：「…刑事訴訟法第 486 條規定，此項異議由法院裁定，又未限制法院裁定之內容，法院自得就受保護管束人是否遵守保護管束之規則，如有違反，情節是否重大加以審查，以決定是否維持或撤銷、變更其處分，以達救濟之目的…」作為其可為撤銷主管機關撤銷假釋處分的依據與判決先例，然該裁定之主文，為：「原裁定撤銷，應由台灣高等法院花蓮分院更為裁定。」，其次，遭其截掉之論理上半段：「受保護管束人違反保護管束規則，情節重大，撤銷假釋執行殘刑仍屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，受保護管束人對於檢察官所指揮執行撤銷假釋之原因事實，如有不服，非不得依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘刑時，由受刑人或其法定代理人或配偶向當初論知該刑事裁判之法院，聲明異議以求救濟。刑事訴訟法第 486 條規定，此項異議由法院裁定，又未限制法院裁定之內容，法院自得就受保護管束人是否遵守保護管束之規則，如有違反，情節是否重大加以審查，以決定是否維持或撤銷、變更其處分，以達救濟之目的。」顯見該裁定係循下述「多階段行政處分」之司法審查理論為之，亦非逕自撤銷主管機關之撤銷假釋處分，是刑一庭之見解，顯屬片段又違誤。

的提起救濟，雖然「對受假釋人訴訟權之保障尚非周全，相關機關應儘速予以檢討改進」，但大法官並未宣告由撤銷假釋主管機關（法務部）為撤銷假釋，復再併執行殘刑時，由普通法院在聲明異議程序中併審查撤銷假釋決定的制度設計²違憲。

(三)解釋文或理由書均未揭示執行殘刑前，應如何對於對撤銷假釋為救濟

解釋文或理由書均未揭示執行殘刑前，應如何對於對撤銷假釋為救濟，此一立場，最高法院 [100 年度台抗字第 811 號](#) 裁定亦表認同，該裁定揭示：「現行刑事訴訟法並未就此等監獄之處遇予以適時之救濟途徑，僅待立法者予以立法補充，上開第 681 號解釋亦僅就『不符主管機關撤銷假釋之受假釋人，於入監執行殘餘刑

² 最高行政法院亦以曾論及此，最高行政法院 109 年裁字第 849 號裁定：「…(二)次按假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悔悟實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會。而假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其復歸社會後而享有之各種權益，亦生重大影響。故假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，因此，受假釋人對於撤銷假釋後檢察官指揮執行之殘刑如有不服，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，此業經司法院釋字第 681 號解釋在案。繼按『假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。』此業經本院前以 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議統一法律見解在案，迄今未見變更。而刑事訴訟法第 484 條規定：『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。』故受假釋人對於撤銷假釋執行殘刑如有不服，得依刑事訴訟法第 484 條規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟。而上開本院決議及刑事訴訟法第 484 條規定，並未剝奪人民依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法保障訴訟權之意旨尚無牴觸，與前述司法院釋字第 681 號解釋意旨相符。而註銷假釋與撤銷假釋同屬刑事執行之一環，均為廣義之司法行政處分，如有不服，應依上開刑事訴訟法第 484 條規定聲明異議。(三)經查，相對人係以抗告人原執行有期徒刑 3 年 8 月，惟因與另案數罪併罰，刑期變更為有期徒刑 5 年 7 月，致不符刑法第 77 條之假釋條件，故於 106 年 12 月 26 日作成系爭函，註銷相對人 105 年 12 月 23 日法授矯字第 10501873880 號函准予假釋部分，並自當日起失效，並經臺北地檢署以 107 年 1 月 2 日執行命令命抗告人應於 107 年 1 月 23 日上午 10 時向檢察官報到、入監執行等事實，有上開函文附卷可佐，堪予認定。是系爭函既已載明抗告人係因假釋核准後刑期變更，而不符假釋之要件，則其所生法律效果為入監執行註銷假釋後重新核計之殘餘刑期，而非重新審核假釋，實與受假釋人之假釋期間尚未屆滿，而經相對人撤銷後，亦係入監執行殘餘刑期之法律效果相同。又抗告人經註銷假釋後，既係由檢察官指揮執行殘餘刑期，則該決定即仍應同屬刑事裁判執行之一環，而為廣義之司法行政處分，揆諸前揭司法院釋字第 681 號解釋意旨及本院先前業已統一之法律見解，抗告人如不服系爭函，僅得循刑事訴訟法第 467 條及第 484 條規定，向檢察官聲請停止入監服刑命令之執行，或向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，而非就相對人作成之系爭函提起行政訴訟。從而，原裁定以本件不屬行政訴訟審判之權限，且亦無從補正為由，駁回抗告人之請求，於法並無不合。抗告意旨猶執前詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。」

期前，應賦予其適時向法院請求救濟之途』，為提請相關機關應儘速檢討改進之警告性解釋，並未明確指明應依循何救濟途徑救濟之，則為假釋制度之一環之假釋聲請之准駁之救濟途徑，於立法機關為通盤檢討並制訂相關法制前，本院亦無得僭越憲法所定各機關職權，逕自造法賦予受刑人救濟途徑。」

(四)受刑人入監執行殘刑後，得以檢察官之撤銷假釋執行殘刑指揮書為標的，於聲明異議程序中，併就撤銷假釋處分聲明

1. 司法院大法官釋字第 681 號解釋認為聲明異議的標的是檢察官之撤銷假釋執行殘刑指揮書，也經最高行政法院肯認，如該院 [108 年度裁字第 982 號](#) 裁定：「受假釋人對於撤銷假釋執行殘刑如有不服，得依刑事訴訟法第 484 條規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟。」
2. 此種以檢察官撤銷假釋執行殘刑指揮書為審查標的，併審查主管機關之撤銷假釋，係法院對於「多階段行政處分」之司法審查，依多階段行政處分之理論，法院為確定最終決定之合法性，應對事前之各階段行政處分予以審查³，但法院非主管機關，無權代替主管機關作出前階段之行政處分，唯能撤銷作為標的之檢察官撤銷假釋執行殘刑指揮書，使該撤銷假釋處分失所附麗。

(五)相關機關應儘速予以檢討改進之「相關機關」，並非法院

又司法院大法官釋字第 681 號解釋屬於警告性解釋，並未直接宣告法律違憲，然撤銷假釋終屬影響假釋人權益之決定，嗣監獄行刑法之修法，「相關機關」即法務部，依司法院大法官釋字第 681 號解釋意旨，將撤銷假釋之決定，於監獄行刑法第 121 條第 1 項定性為行政處分，使假釋人得知撤銷假釋決定時，即得以之為

³ 最高行政法院 91 年判字第 2319 號判例：「行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權共同參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法，且原則上應對各個階段行政行為之權責機關進行調查，始符合正當程序原則…」。

標的，於執行殘刑前，得循行政爭訟程序，先向申請法務部復審⁴，如仍不服，得向地方法院行政庭、高等行政法院提起行政訴訟⁵，毋庸俟執行殘刑時併爭訟撤銷假釋處分之合法性。

三、監獄行刑法第 153 條第 1、2 項之「依刑事訴訟法之規定審理」

(一) 仍應「依司法院釋字第 681 號解釋意旨」為之

如上所述，依 109 年 7 月 15 日施行之監獄行刑法之規定，假釋人於得知撤銷假釋決定時，即得以該撤銷決定為標的，提起行政爭訟，至於原先透過刑事訴訟法第 484 條，向普通法院以檢察官指揮執行殘刑不當併對撤銷假釋不服之聲明異議，為使於尚未終結前之審理有明確規範，毋庸移轉至行政法院審理，監獄行刑法第 153 條第 1、2 項規定：

「(第 1 項)本法中華民國 108 年 12 月 17 日修正之條文施行前，因撤銷假釋已繫屬於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。

(第 2 項)前項裁定之抗告、再抗告及本法中華民國 108 年 12 月 17 日修正之條文施行前已由地方法院或高等法院終結之聲明異議案件之抗告、再抗告案件，尚未終結者，於修正施行後由高等法院或最高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。」

⁴ 監獄行刑法第 121 條：「

(第 1 項)受刑人對於前條廢止假釋及第一百十八條不予許可假釋之處分，如有不服，得於收受處分書之翌日起十日內向法務部提起復審。假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當者，亦同。

(第 2 項)前項復審無停止執行之效力。

(第 3 項)在監之復審人於第一項所定期間向監獄提起復審者，視為已在復審期間內提起復審。」

⁵ 監獄行刑法第 134 條：「

(第 1 項)受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，經依本法提起復審而不服其決定，或提起復審逾二個月不為決定或延長復審決定期間逾二個月不為決定者，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。

(第 2 項)前項處分因已執行而無回復原狀可能或已消滅，有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認處分違法之訴訟。其認為前項處分無效，有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認處分無效之訴訟。

(第 3 項)前二項訴訟之提起，應以書狀為之。」

由此可知，監獄行刑法第 153 條第 1、2 項所規定案件之「審理」，並未更改主管機關作成撤銷假釋處分，再由普通法院於審查檢察官指揮執行殘刑決定之聲明異議，併予審查撤銷假釋處分之「先行政後司法」設計，也未使普通法院變為行政法院，得直接撤銷主管機關之撤銷假釋處分，因「依司法院釋字第 681 號解釋意旨」，並無此內容。

(二) 刑事訴訟法就撤銷假釋執行殘刑指揮書之檢察官決定的聲明異議程序，並未賦予刑事法院撤銷行政機關所為行政處分之審判權

如同上述，司法院大法官釋字第 681 號解釋，未揭示執行殘刑前，應如何對於對撤銷假釋為救濟，惟在監獄行刑法修正施行後，撤銷假釋之決定業經定性為行政處分，應循監獄行刑法所定之行政爭訟程序，先向法務部復審，如仍不服，得向地方法院行政庭、高等行政法院提起行政訴訟，則監獄行刑法第 153 條第 1、2 項規定之「審理」，自不可能再解釋為「審判」。

因此於此類聲明異議案件之審理標的，仍為檢察官之撤銷假釋執行殘刑指揮書，所謂「審理」，舊刑法第 78 條第 1 項之撤銷假釋，其內容應指：(1)是否為過失犯；(2)是否宣告有期徒刑以上，或僅是宣告拘役、罰金；(3)是否為假釋期滿逾 3 年等。

四、依司法院大法官釋字第 796 號解釋維持釋字第 681 號解釋之意旨，聲明異議之標的，仍為檢察官關於假釋撤銷後執行殘刑之指揮

針對刑法第 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。」司法院大法官釋字第 796 號解釋宣告其規定部分違憲，亦在解釋理由中明確維持釋字第 681 號解釋之意旨，即聲明異議之標的，仍為檢察官關於假釋撤銷後執行殘刑之指揮。

司法院大法官釋字第 796 號解釋理由第 6 段載以：「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。」

五、司法院大法官釋字第 796 號解釋之「相關機關」不包括刑事法院在內

立法者在刑法第 78 條第 1 項前段所為的決定是剔除過失犯，其餘在「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者」，都應撤銷假釋。如上所述，此立法決定，經司法院大法官釋字第 796 號解釋宣告部分違憲：

「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。』不分受假釋人是否受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違，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。」

依其意旨，「相關機關」本來依刑法第 78 條第 1 項前段，受假釋人有「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者」，均應撤銷假釋，毫無裁量空間，大法官解釋之後，相關機關遇到「假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告」，應「個案審酌是否

撤銷其假釋」。

合併觀察司法院大法官釋字第 681 號解釋所論之「相關機關」與司法院大法官釋字第 796 號解釋之「相關機關」，均非法院：

1. 釋字第 681 號解釋之「相關機關」，大法官要求其「應儘速予以檢討改進」，「對受假釋人訴訟權之保障尚非周全」部分，法院並無何立法提案權，故相關機關不可能為法院。
2. 釋字第 796 號解釋之「相關機關」，大法官要求其「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。」，而解釋文並未更動原來普通法院作為「依刑事訴訟法之規定審理」機關的設計，亦未宣告既有「先行政後司法」制度違憲，也未使普通法院成為撤銷假釋之決定機關，故作為主語之「相關機關」，必須「個案審酌是否撤銷其假釋」，並非撤銷或審查其「撤銷假釋」，故主語之「相關機關」，無法解釋為法院。但普通法院依然得在聲明異議之訴，審理檢察官執行殘刑指揮書併審查撤銷假釋處分。

綜上所述，普通法院並未因為司法院大法官釋字第 681 號解釋、監獄行刑法第 153 條、司法院大法官釋字第 796 號解釋，獲有撤銷假釋之審判權。撤銷假釋作為行政處分，作成之主管機關、相關機關均非法院，擁有撤銷假釋之撤銷訴訟、確認訴訟審判權者為行政法院，普通法院僅有在聲明異議之訴，就檢察官撤銷假釋執行殘刑指揮書併審查撤銷假釋處分之審理權(最高法院 [109 年度台抗字第 928 號](#)、[第 1830 號](#)、[1880 號](#) 裁定見解相同)。

六、原裁定受理訴訟有所不當且就未受請求事項予以審判之部分

監獄行刑法修正施行前已經繫屬在普通法院之聲明異議案件，縱在監獄行刑法修法生效後，其標的依然為檢察官撤銷假釋執行殘刑指揮書，普通法院既未因司法院大法官釋字第 681 號解釋、監獄行刑法

第 153 條、司法院大法官釋字第 796 號解釋，獲有撤銷假釋當否之審判權，則原裁定理由二：

「司法院釋字第 681 號解釋謂：最高行政法院中華民國 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議：假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。及刑事訴訟法第 484 條規定：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。並未剝奪人民就撤銷假釋處分依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法保障訴訟權之意旨尚無牴觸。可知受假釋人不服法務部之撤銷假釋處分，依刑事訴訟法第 484 條規定，向刑事法院請求救濟時，法院即有權審核法務部之撤銷假釋處分有無侵害人民權利，非僅限於審核檢察官執行殘刑之指揮而已。又法院依該解釋意旨及修正監獄行刑法第 153 條第 1、2 項之規定審理時，若僅能形式審查法務部撤銷假釋之處分，則人民對撤銷假釋處分之救濟將落空，且別無其他救濟管道，顯與上開釋字第 681 號解釋意旨不符，有害人民憲法上訴訟權之保障。本院自得實體審查該撤銷假釋處分有無違法或不當，並依具體個案為必要之處分。」

即屬普通法院就無審判權事項而逕自擴權，撤銷非爭訟標的之法務部撤銷假釋處分，有無審判權而就未受請求事項予以審判之當然違背法令。

又司法院大法官釋字第 681 號解釋，並未指摘由監獄為撤銷假釋決定再報請法務部核准之「先行政」程序有何違憲之處，司法院大法官釋字第 796 號解釋宣告違憲前之刑法第 78 條第 1 項，其規定使主

管機關之行政裁量收縮到零，即更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，一律撤銷其假釋，不得逕行拒絕適用之，法官亦無逕自認定法律違憲而拒絕適用之權限。而刑法第 78 條第 1 項既經宣告部分違憲，普通法院撤銷檢察官撤銷假釋執行殘刑指揮書，即足使原撤銷假釋處分失其附麗，以免剝奪日後主管機關再為決定，而當事人不服，無從循監獄行刑法所定之行政爭訟的救濟利益。

所以，原裁定理由六所載：

「六（一）…足見本件假釋之撤銷，係典獄長報請撤銷後，法務部逕為核准並撤銷，實質上已違背司法院釋字第 681 號解釋所要求之正當程序。況保安處分執行法第 74 條之 3 規定之撤銷假釋事由，僅規定係違反同法第 74 條之 2 各款情形，並不包括刑法第 78 條第 1 項前段之情形，法律並未明文此部分假釋之撤銷，由典獄長報請法務部為之（本院卷第 315 頁附最高檢察署檢察官意見書參照）。實務上係參照刑法第 77 條及保安處分執行法第 74 條之 3 規定，因循由典獄長報請法務部為之。惟准許假釋係有條件釋放受刑人，撤銷假釋係限制受假釋人之人身自由，二者本質不同，於法無明文下，撤銷假釋逕由法務部為之，是否符合正當法律程序之憲法原則，實有可議，其撤銷假釋之程序，有嚴重瑕疵。（二）依卷附資料記載：抗告人在監執行滿 12 年 6 月後，經監獄長期嚴格審查，認其服從管教表現良好；對過去犯罪行為深具悔意，有正確認知，能夠改過也願意改過；有固定住所及謀生技能，應可適應社會生活；懊悔有據，符合法定假釋要件，經臺灣澎湖監獄 95 年第 9 次假釋審查委員會全數同意，於 95 年 10 月 12 日假釋出監。迄 100 年 6 月 30 日再犯本件圖利容留性交罪前，另有觸犯刑法第 266 條第 1 項前段之普通賭博罪 1 次外，其餘至 101 年 6 月 20 日本件撤銷假釋處分前之保護管束期間，從事賣魚、賣

衣服及資源回收等工作、生活及不定期驗尿，均屬正常；於 97 年 1 月間與穩定交往之女友結婚，家庭功能健全；98 年間因服用止咳藥水致尿液呈可待因及嗎啡陽性反應，經檢察官為不起訴處分確定（見本院卷第 327 頁至第 337 頁）。（三）依臺灣臺南地方法院 [101 年度簡上字第 10 號](#) 判決所載之事實，抗告人因友人有事外出，受託代為看店，旋即為警查獲該店內有容留性交，因其犯罪時間短暫，情節輕微，法院處以法定最低度刑有期徒刑 2 月，並於 101 年 7 月 23 日經檢察官准易科罰金執行完畢。有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查。足見其再犯之罪，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。」

除曲解司法院大法官釋字第 681 號解釋，亦曲解本署檢察官意見書所載前後文之意義，尤其上揭理由六(三)部分自行認定普通法院有撤銷假釋之審判權，逕自依照司法院大法官釋字第 796 號解釋所揭示，自居「相關機關」(行政機關)為是否應撤銷假釋的實質判斷，進而自行認定「應撤銷假釋」，同時又自居監獄行刑法修法後為撤銷假釋審查之行政法院，並做出違反行政訴訟法第 197 條⁶的判決，顯有擴大審判權範圍，就未受請求事項予以審判之違背法令情事。其作法也與最

⁶ 行政法院在撤銷訴訟中，原則上不自為判決，如最高行政法院 106 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議：「作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 128 條第 1 項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。」

行政法院若認為原告有理由，應為原告勝訴之判決（行政訴訟法第 195 條第 1 項前段），欲自為決定，僅限於行政訴訟法第 197 條之情形，即：「撤銷訴訟，其訴訟標的之行政處分涉及金錢或其他代替物之給付或確認者，行政法院得以確定不同金額之給付或以不同之確認代替之。」

高法院刑七庭在 [109 年度台抗字第 1251、1303、1358、1377](#) 等號裁定，撤銷法務部之撤銷假釋，但要求法務部重為處分，顯有差異。

叁、最高法院提案至大法庭統一法律見解之小法庭，未待大法庭裁定，逕自裁判之訴訟程序違背法令

法院組織法修正後，增設大法庭制度，各審判庭(小法庭)經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異⁷，或認採為裁判基礎之法律見解具有原則重要性⁸，得提案予大法庭裁判，而大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力⁹。

查本案經最高法院刑事第一庭提案至大法庭，經最高法院於 109 年 9 月 2 日以 [109 年度台抗大字第 724 號](#) 裁定，提案予刑事大法庭裁判，並經刑事大法庭於 109 年 11 月 4 日行言詞辯論，再於同月 25 日裁定駁回提案。而司法院大法官於 109 年 11 月 6 日作出釋字第 796 號解釋，最高法院刑事第一庭於同月 11 日即未待大法庭為裁定，逕自裁判，有違刑事訴訟法第 378 條判決不適用法則之訴訟程序違背法令之情。

肆、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

⁷ 法院組織法第 51 條之 2：「

(第 1 項)最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異者，應以裁定敘明理由，依下列方式處理：

一、民事庭提案予民事大法庭裁判。
二、刑事庭提案予刑事大法庭裁判。

(第 2 項)最高法院民事庭、刑事庭各庭為前項裁定前，應先以徵詢書徵詢其他各庭之意見。受徵詢庭應於三十日內以回復書回復之，逾期未回復，視為主張維持先前裁判之法律見解。經任一受徵詢庭主張維持先前裁判之法律見解時，始得為前項裁定。」

⁸ 法院組織法第 51 條之 3：「最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解具有原則重要性，得以裁定敘明理由，提案予民事大法庭、刑事大法庭裁判。」

⁹ 法院組織法第 51 條之 10：「民事大法庭、刑事大法庭之裁定，對提案庭提交之案件有拘束力。」

中 華 民 國 109 年 12 月 10 日
檢 察 總 長