

## 憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決重點提示 【無期徒刑假釋撤銷後執行殘餘刑期案】

### 【判決日期】

2024-03-15

### 【主筆大法官】

黃瑞明

### 【案由】

聲請人等，因認所受不利確定終局裁定及所適用之中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布刑法第 79 條之 1 第 5 項（下稱系爭規定一）及刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項（下稱系爭規定二）、94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項（下稱系爭規定三）及刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項（下稱系爭規定四）規定牴觸憲法，聲請解釋憲法及法規範憲法審查。

### 【本件裁判重點提示】

要旨	內容
據以審查之憲法上權利及審查原則	
撤銷假釋之處分，應符合比例原則，始符保障人民身體自由之意旨	<ol style="list-style-type: none"><li>假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔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。</li><li>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，再執行殘餘刑期，<u>非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響</u>（司法院釋字第 681 號解釋理由書第 2 段參照）。</li><li>是撤銷假釋之處分及其效果，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然受假釋人須再次入監執行殘餘刑期，<u>其人身自由因而受到限制，自應符合憲法第 23 條比例原則，始符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨</u>（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 9 段參照）。</li></ol>
無期徒刑經撤銷假釋者，其殘餘刑期之執行，應符合比例原則	
撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪	<ol style="list-style-type: none"><li>假釋中之受刑人，人身自由並未受限制。</li><li>撤銷假釋是使假釋中之受刑人回到監獄接受機構處遇，<u>造成其人身自由受剝奪之結果</u>。</li><li>假釋撤銷後，殘餘刑期之執行雖係原本宣告之刑罰之執行，但因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（司法院釋字第 775 號解釋理由書第 11 段參照），</li><li>故基於憲法保障人身自由之意旨，<u>受無期徒刑執行者，經撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨</u>。</li></ol>
以比例原則審查系爭規定一及三	

<p>系爭規定一及三之目的尚屬正當</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按 86 年及 94 年修正刑法第 77 條同時修正刑法第 79 條之 1 第 5 項，乃立法者鑑於經假釋出獄者再犯之比率增加，<u>為期適當發揮監獄教化功能，確實矯正受刑人，以及防衛社會安全之目的</u>，而認為有整體檢視並修正包括許可假釋之條件、假釋期間、撤銷假釋與殘餘刑期等假釋相關規範之必要。</li> <li>2. 又為防範曾犯重大犯罪而被處無期徒刑者於假釋期間再犯重大刑案，其首要之務應為<u>嚴謹假釋要件，如有再犯之風險者，即不應輕易准其假釋</u>，故於 86 年及 94 年修法提高無期徒刑得假釋之服刑期間，尚屬合理。</li> <li>3. 再立法者同時配合修正系爭規定一及三，使無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期得有明確標準，依系爭規定一於執行滿 20 年始得接續執行他刑，依系爭規定三於執行滿 25 年始得接續執行他刑，且均不適用刑法第 79 條之 1 第 1 項有關合併計算執行期間之規定，仍係<u>為達成上揭矯治教化受刑人、防止再犯罪並防衛社會安全之重要公益目的，尚屬正當。</u></li> </ol>
<p>系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年，不符手段必要性</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 法院量處自由刑時，已根據應報、特別預防及一般預防之原理，預測行為人須受矯正之時間       <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 按<u>刑罰之量處</u>，為法院針對行為人所為違法且有責之犯罪行為，在其應負擔罪責所劃定之責任刑上限內，依量刑當下之一切情狀，對行為人所為之處遇決定；</li> <li>(2) 據此，<u>法院於量處一定期間之自由刑之際，業已根據應報、特別預防及一般預防之原理，預測行為人須於監獄內受矯正之時間。</u></li> </ol> </li> <li>2. 撤銷假釋，應根據一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，據以預測達成特別預防目的所需之時間，以算得其殘餘刑期       <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) <u>假釋制度之主要目的</u>，為藉由停止繼續在監所執行徒刑，並配合保護管束之監督、輔導機制，使已在監執行相當時日之受刑人得順利適應外部社會生活，以期受刑人真正復歸社會並預防再犯，其相對於在監所內執行之機構性處遇，為一種<u>對受刑人行動自由等各項權利限制較為緩和之社會性處遇措施</u>。</li> <li>(2) 因此，假釋中因故意更犯罪或違背保安處分執行法第 74 條之 2 規定而遭<u>撤銷假釋</u>者，基於前述刑罰之執行仍應具備達成刑罰目的之必要性原則，自應根據<u>撤銷假釋當時之一切情狀</u>，評估受刑人更生改善可能性，進而據以於假釋獲釋時所餘宣告刑之範圍內預測達成特別預防目的所需之時間，以算得其殘餘刑期。</li> </ol> </li> <li>3. 無期徒刑之假釋遭撤銷時，不應不分情節輕重程度，均須一律於監獄內執行固定之殘餘刑期       <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 按接受無期徒刑宣告者，依刑法第 77 條於 94 年修改前後規定，於執行逾 15 年（累犯 20 年）或 25 年之後可獲得假釋。</li> </ol> </li> </ol>

(2) 假釋審查應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其後悔情形（監獄行刑法第 116 條第 1 項規定參照），故無期徒刑之受刑人於受許可假釋時，業經執行機關依法審查（監獄行刑法第 116 條至第 119 條規定參照），認為無論係從應報或特別預防之刑罰目的，均已透過一定期間之在監執行而獲得部分之實現。

(3) 是以，無期徒刑之假釋遭撤銷時，其殘餘刑期期間之計算應使受刑人有機會依當時之一切情狀，受重新評估其應於監獄內完成矯正所需之時間，而非不分情節輕重程度，均須一律於監獄內執行固定之殘餘刑期。

#### 4. 殘餘刑期之執行，有必要分別不同程度而為處理

(1) 系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋後執行殘餘刑期，其性質是接續執行前已受宣告之無期徒刑，以求刑罰目的之全部實現，固然此時受刑人因故意更犯罪或違反保護管束應遵守事項，而認有人監執行之必要。

(2) 惟按保護管束之性質，係對於犯罪者或虞犯之社會性處遇措施，協助受保護管束之人在保護管束期間由專人負責監督、矯治與輔導，以期確實反省自新，並早日適應社會生活，假釋受刑人單純違反保護管束應遵守事項，縱使可能影響對其更生可能性、再犯危險性之評價，惟其情節仍與直接侵害他人法益、破壞社會秩序之犯罪行為迥然有別，不應與假釋中故意更犯罪之行為同視。

(3) 從而，撤銷假釋係因受刑人故意更犯罪，抑或因違反保護管束應遵守事項，其情節嚴重程度本不能相提並論，就其撤銷後之效果即殘餘刑期之執行，亦有必要分別不同程度之處理，始屬相當。

#### 5. 撤銷假釋並執行殘餘刑期時，應全盤考慮，始符刑罰必要性原則，否則即有違反比例原則之虞

(1) 又即使同屬故意更犯他罪，其具體個案之犯罪情節仍有不同，例如：因犯重大暴力之罪而被判處無期徒刑者，於執行期間有後悔實據而得獲假釋，於假釋期間故意更犯他罪而被撤銷假釋，然其所更犯之罪，可能屬施用毒品等未直接侵害他人生命、身體法益之犯罪或其他非重大暴力之罪者，此時如仍一律執行 20 年或 25 年殘餘刑期，即有輕重失衡之虞。

(2) 更有甚者，受假釋人已獲假釋期間之長短不一，受假釋人執行更生計畫之成果亦有別，可能有出獄後仍不思上進、故態復萌而犯法者；亦有可能於假釋期間內努力復歸家庭、社會，僅因一時失慮再觸法網而遭撤銷假釋者。

(3) 故再次執行刑罰之必要程度本有差異，自應對應不同情形給予輕重有別之對待，方屬衡平。

	<p>(4) 是於<u>撤銷假釋並執行殘餘刑期時</u>，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、該無期徒刑已受執行之期間、受假釋人曾因有俊悔實據而受假釋之事實、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，而為全盤考慮，始符前述刑罰必要性之原則，否則即有違反比例原則之虞。</p> <p>6. 爭爭規定一及三不分情節輕重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑期 20 年或 25 年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性</p> <p>(1) 據上，倘獲假釋之受刑人經撤銷假釋而須再次入監執行殘餘刑期，即應基於前述刑罰執行必要性之觀點，審酌包含受刑人在假釋期間表現等一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，以決定受刑人所應在監執行之殘餘刑期。</p> <p>(2) 具體而言，包括：<u>假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況、撤銷假釋之原因事實與情節輕重、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重等事項</u>，均應納入審酌，據以判斷適當之殘餘刑期，始能切合個案情節，予以適切之處遇措施。</p> <p>(3) 然系爭規定一及三不分情節輕重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑期 20 年或 25 年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性。</p>
<p>結論：系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋後一律在監獄內執行固定殘餘刑期，違反比例原則</p>	
<p>系爭規定一及三，不分撤銷假釋原因，復未區別另犯罪情節暨應執行刑輕重，以及更生計畫執行成效因素，不符比例原則</p>	<p>系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋者，<u>一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年</u>，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，<u>不符比例原則</u>，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨。</p>

**【裁判主文】**

- 一、中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項，規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨，至遲於本判決宣示之日起屆滿 2 年時，失其效力。
- 二、逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，

另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。

- 三、聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之確定終局裁定違憲，廢棄並發回最高法院。最高法院於本判決主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依前項意旨裁判。聲請人最高法院刑事第一庭就據以聲請之原因案件，亦應依相同意旨裁判。
- 四、檢察總長就前項以外聲請人之原因案件，得依職權或依聲請提起非常上訴，最高法院於修法完成前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依主文第二項意旨裁判。
- 五、本件聲請人以外依中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，或 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。
- 六、執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，其依主文第三項至第五項改定之殘餘刑期，短於實際已執行殘餘刑期者，均以實際執行殘餘刑期之末日，視為殘餘刑期執行完畢之日，如有他刑，即接續執行他刑。相關之受刑人不得據本判決，就已受執行之殘餘刑期，聲請刑事補償、國家賠償或折抵他刑。
- 七、刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項及第 7 條之 2 第 2 項規定尚無涉法律不溯及既往及信賴保護原則，如附表二所示聲請人就上開規定所為之聲請駁回。
- 八、其餘聲請不受理。

大法官就主文所採立場		
主文項次	同意	不同意
第一項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、黃瑞明、詹森林 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、陳忠五、尤伯祥	張瓊文、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美
第二項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、黃瑞明、詹森林 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、陳忠五、尤伯祥	張瓊文、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美
第三項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、黃瑞明、詹森林 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、陳忠五、尤伯祥	張瓊文、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美
第四項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、黃瑞明、詹森林 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、陳忠五、尤伯祥	張瓊文、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美
第五項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、黃瑞明、詹森林 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、陳忠五、尤伯祥	張瓊文、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美
第六項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、黃瑞明、詹森林 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、陳忠五、尤伯祥	張瓊文、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美
第七項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、張瓊文、黃瑞明 黃昭元、謝銘洋、呂太郎、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美、陳忠五、尤伯祥	詹森林
第八項	許宗力、蔡焜燉、許志雄、張瓊文、黃瑞明	黃昭元

詹森林、謝銘洋、呂太郎、楊惠欽、蔡宗珍 朱富美、陳忠五、尤伯祥	
------------------------------------	--

### 【判決理由】

#### 壹、案件事實與聲請意旨【1】

一、聲請人最高法院刑事第三庭因審理最高法院 109 年度台抗字第 778 號案件（該案件已移轉由該院刑事第一庭審理，故聲請人變更為刑事第一庭），認應適用之中華民國 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項規定有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年……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。」（下稱系爭規定三）牴觸憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由之保障、第 23 條比例原則等，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法。【2】

二、聲請人七楊國清、聲請人二十余明雄、聲請人二十三李松明、聲請人二十七陳東鵬、聲請人二十九張明智，均曾因犯罪被判處無期徒刑確定後入監執行，獲准假釋後，因故意犯罪或違反保安處分執行法第 74 條之 2 情節重大，被撤銷假釋，執行殘餘刑期，對於檢察官之執行指揮向法院聲明異議被駁回，經用盡審級救濟途徑後，分別認所受確定終局裁定所適用之 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 年……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。」（下稱系爭規定一）、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 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 年刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 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 86 年刑法第 77 條修正施行後者，不在此限。」（下稱系爭規定二），及 94 年 2 月 2 日新增刑法施行法第 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。」（下稱系爭規定四），牴觸憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由之保障、第 23 條比例原則等，聲請解釋憲法或法規範憲法審查。【3】

三、其餘聲請人均曾因犯罪被判處無期徒刑確定後入監執行，獲准假釋後，因故意犯罪或違反保安處分執行法第 74 條之 2 情節重大，被撤銷假釋，執行殘餘刑期，對檢察官之執行指揮向法院聲明異議被駁回，經用盡審級救濟途徑後，分別認所受確定終局裁定所適用之系爭規定三及四，牴觸憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由之保障、第 23 條比例原則等，聲請解釋憲法或法規範憲法審查，聲請人二十二、二十八、三十四、三十五併聲請裁判憲法審查。（其中，聲請人二係為其配偶蔡恒光所受殘餘刑期之執行提出異議、抗告，經確定終局裁定駁回後提出聲請，是本判決所稱聲請人犯罪部分，於聲請人二係指其配偶。）【4】

四、聲請人一至三十五據以聲請解釋憲法、法規範憲法審查及裁判憲法審查之確定終局裁

定及審查標的如附表二。【5】

## 貳、受理要件之審查及審理程序【6】

### 一、受理要件之審查【7】

#### (一) 最高法院刑事第一庭聲請案【8】

按憲法訴訟法(下稱憲訴法)111年1月4日修正施行前已繫屬而尚未終結之案件,除該法別有規定外,適用修正施行後之規定。但案件得否受理,依修正施行前之規定,憲訴法第90條第1項定有明文。查聲請人最高法院刑事第一庭之聲請案於109年7月27日提出,其受理與否,應依憲訴法修正施行前之規定,即司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋所示法官聲請釋憲之要件定之。最高法院刑事第一庭聲請案與上開要件相符,應予受理。【9】

#### (二) 聲請人一至三十五聲請案【10】

1、查聲請人一至四、六至十九、三十均係於憲訴法修正施行前聲請釋憲,得否受理,應適用修正施行前之司法院大法官審理案件法(下稱大審法)決之。次按大審法第5條第1項第2款規定:「有左列情形之一者,得聲請解釋憲法:……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利,遭受不法侵害,經依法定程序提起訴訟,對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」其聲請均核與大審法上開規定所定要件相符,應予受理。【11】

2、復按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害,經依法定程序用盡審級救濟程序,對於所受不利確定終局裁判,或該裁判及其所適用之法規範,認有牴觸憲法者,得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決,憲訴法第59條第1項定有明文;第59條第1項之法規範憲法審查案件,聲請人所受之確定終局裁判於該法111年1月4日修正施行前已送達者,得自上開修正施行日起6個月內聲請法規範憲法審查;其案件之審理,準用第90條第1項但書及第91條之規定,憲訴法第92條第2項定有明文。聲請人二十及二十一之聲請,核與憲訴法上開規定所定之要件相符,應予受理。【12】

3、聲請人二十二、二十八、三十四及三十五之聲請,係據111年1月4日後送達之不利確定終局裁定聲請裁判及法規範憲法審查;聲請人五、二十三至二十七、二十九、三十一至三十三之聲請,均據111年1月4日後送達之不利確定終局裁定聲請解釋憲法或法規範憲法審查,除因聲請人明示不聲請裁判憲法審查,致應不受理者外,得認其聲請審查之標的亦包括該不利確定終局裁定。核上開聲請,均符合憲訴法第59條規定之要件,應予受理。【13】

(三) 查上開聲請案,所聲請解釋或審查之標的,均涉及受無期徒刑執行者獲假釋,經撤銷假釋後執行殘餘刑期之爭議,有其共通性,爰合併審理並判決。【14】

### 二、言詞辯論程序【15】

本庭於112年12月19日行言詞辯論,通知聲請人一至三十、關係機關法務部,另邀請專家學者到庭陳述意見。聲請人一至三十及關係機關言詞辯論之陳述要旨如下:【16】

(一) 聲請人一至三十:系爭規定一及三,從歷史或文義解釋,無法得出將前已執行之

刑期歸零，須額外執行長達 20 年或 25 年且不得假釋之法律效果，該等規定為人民難以預見及理解，與法明確性原則有違；又撤銷假釋之事由包括違反保護管束情節重大及故意犯罪二類，系爭規定一及三不區分撤銷假釋之事由及更犯罪之內容，且無視受刑人數十年來為回歸社會所為之一切努力，一律令其再入監服刑長達 20 年或 25 年，致無特別預防考量之受刑人，其人身自由受過度之限制，難以通過比例原則之嚴格審查標準下必要性及衡平性原則之檢驗；以本案所涉懲治盜匪條例及肅清煙毒條例為例，這二部特別刑法都是為了治亂世用重典，故以唯一死刑或最輕本刑無期徒刑等重刑嚇阻犯罪，然事過境遷，不再需要以重刑達成一般預防或特別預防之目的，系爭規定一及三未就此種情形為特別考量，因此造成人身自由過度之限制，有違比例原則，應屬違憲。另依系爭規定二及四，將受刑人獲假釋時尚不存在之系爭規定一及三溯及適用於受刑人，已惡化其法律地位，且受刑人對此無法預見，已違反信賴保護原則、罪刑法定原則及法律不溯及既往原則，亦屬違憲。【17】

(二)關係機關法務部：我國憲法及法律並未明文規定受刑人有獲假釋之權利，受刑人能否獲得假釋，繫諸行政機關之裁量與決定，假釋制度在符合正當法律程序原則等之前提下，司法權應該尊重立法者之形成空間。系爭規定一及三在無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期 20 年或 25 年後，仍然可以出監，並非終身監禁，相關規定並無過苛，無違憲疑慮。懲治盜匪條例經廢止後，回歸適用刑法相關條文；肅清煙毒條例廢止後，則適用毒品危害防制條例，均非廢止刑罰，當然亦無刑法第 2 條第 3 項免其刑執行之適用，且個案撤銷假釋後所應執行殘餘刑期之長短，應依照確定判決，確定判決後法律變更，都不影響原確定判決之效力，殘餘刑期期間不應受特別考量；受刑人之所以被撤銷假釋，入監執行殘餘刑期，是因其做出可能會被撤銷假釋之行為，當然應適用撤銷假釋原因事實發生時之法律，受刑人就是否另犯他罪或違反保護管束，有自主決定權，如在新法施行後，仍選擇故意犯罪或違反保護管束，就要承擔被撤銷假釋並入監執行殘餘刑期之風險，並無值得保護之正當合理信賴等語。【18】

(三)聲請人及關係機關其餘主張及陳述，詳見其言詞辯論意旨書及言詞辯論筆錄。【19】

本庭斟酌聲請人之聲請書、關係機關之言詞辯論意旨書、專家學者之意見書及全辯論意旨等，作成本判決，理由如下：【20】

參、審查標的【21】

一、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 年……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。」（即系爭規定一）【22】

二、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項：「因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在 86 年刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 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 86 年刑法第 77 條修正施行後者，不在此限。」（即系爭規定二）

【23】



三、94年2月2日修正公布並自95年7月1日施行之刑法第79條之1第5項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25年……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。」（即系爭規定三）【24】

四、94年2月2日新增刑法施行法第7條之2第2項：「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。」（即系爭規定四）【25】

五、聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五如附表二所列之確定終局裁定。【26】

#### 肆、據以審查之憲法上權利及審查原則【27】

人民身體之自由應予保障，憲法第8條定有明文。人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，雖非不得制定限制人身自由之法律，但如使人身自由遭受過度剝奪，即有違憲法第23條比例原則，而不符憲法第8條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第796號解釋理由書第8段參照）。假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔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（刑法第77條、監獄行刑法第116條及第138條第2項規定參照）。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，再執行殘餘刑期，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響（司法院釋字第681號解釋理由書第2段參照）。是撤銷假釋之處分及其效果，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然受假釋人須再次入監執行殘餘刑期，其人身自由因而受到限制，自應符合憲法第23條比例原則，始符憲法第8條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第796號解釋理由書第9段參照）。【28】

#### 伍、形成主文第一項及第二項之法律上意見【29】

##### 一、無期徒刑經撤銷假釋者，其殘餘刑期之執行，應符合比例原則【30】

查監獄行刑，乃國家對於犯罪人執行刑罰之主要方式之一，監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（監獄行刑法第1條立法說明參照）。假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，讓已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生（86年修正刑法第77條立法說明，另行刑累進處遇條例第75條、第76條規定參照）。是不論在監執行徒刑或假釋，其目的均在協助受刑人得以重返自由社會（司法院釋字第796號解釋理由書第10段參照）。【31】

基此，如受刑人在監獄內執行已達相當期間而抵償相當程度之罪責後，悛悔有據而已適於社會生活，則得於合乎一定條件下予以假釋，可期待藉由此機構處遇轉為社會處遇之轉向機制，以協助其重返自由社會，利其更生，並避免人身自由之不必要剝奪。反之，如於轉為社會處遇之假釋期間，受假釋人有不適合回歸社會之事實發生者，則依法撤銷假釋，使其再入監執行殘餘刑期，以將不適合回歸社會之受假釋人回復至監獄之機構處遇，實現國家刑罰權（司法院釋字第796號解釋理由書第10段參照）。【32】

假釋中之受刑人，人身自由並未受限制。撤銷假釋是使假釋中之受刑人回到監獄接受機構處遇，造成其人身自由受剝奪之結果。假釋撤銷後，殘餘刑期之執行雖係原本宣告之刑罰之執行，但因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，應受到嚴格之限制（司法院釋字第 775 號解釋理由書第 11 段參照），故基於憲法保障人身自由之意旨，受無期徒刑執行者，經撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨。【33】

又於我國法律制度下，無期徒刑雖未有固定刑期，然受刑人於合於一定條件下，仍有因假釋而獲釋放之可能性（刑法第 77 條第 1 項規定參照），又無期徒刑假釋後經過一定期間即擬制為執行完畢（刑法第 79 條第 1 項規定參照），故上述論理不僅適用於有期徒刑，於無期徒刑亦無不同之處。【34】

基此，上述原則不因係執行有期徒刑或無期徒刑而有本質之差異，換言之，並非因受刑人所受執行者為無期徒刑，其經撤銷假釋後，殘餘刑期之執行即可逸脫於比例原則之審查。【35】

## 二、以比例原則審查系爭規定一及三【36】

### （一）系爭規定一及三之目的尚屬正當【37】

按 86 年及 94 年修正刑法第 77 條同時修正刑法第 79 條之 1 第 5 項，乃立法者鑑於經假釋出獄者再犯之比率增加，為期適當發揮監獄教化功能，確實矯正受刑人，以及防衛社會安全之目的，而認為有整體檢視並修正包括許可假釋之條件、假釋期間、撤銷假釋與殘餘刑期等假釋相關規範之必要。又為防範曾犯重大犯罪而被處無期徒刑者於假釋期間再犯重大刑案，其首要之務應為嚴謹假釋要件，如有再犯之風險者，即不應輕易准其假釋，故於 86 年及 94 年修法提高無期徒刑得假釋之服刑期間，尚屬合理；再立法者同時配合修正系爭規定一及三，使無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期得有明確標準，依系爭規定一於執行滿 20 年始得接續執行他刑，依系爭規定三於執行滿 25 年始得接續執行他刑，且均不適用刑法第 79 條之 1 第 1 項有關合併計算執行期間之規定，仍係為達成上揭矯治教化受刑人、防止再犯罪並防衛社會安全之重要公益目的，尚屬正當。

【38】

### （二）系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年，不符手段必要性【39】

按刑罰之量處，為法院針對行為人所為違法且有責之犯罪行為，在其應負擔罪責所劃定之責任刑上限內，依量刑當下之一切情狀，對行為人所為之處遇決定；據此，法院於量處一定期間之自由刑之際，業已根據應報、特別預防及一般預防之原理，預測行為人須於監獄內受矯正之時間。【40】

刑罰既然係基於上述應報及特別預防、一般預防之目的所課處之不利處遇措施，則無論刑罰之宣告或執行，均應在達成刑罰目的之必要範圍為之；即使受刑人已受特定刑度之徒刑宣告，然倘於嗣後依據其執行情形、行狀等節，認為目前已執行之刑罰業已足以評價其所應負擔之罪責程度，且從促使其悔改更生之特別預防觀點，認為已無繼續執行自由刑之必要者，本即應停止以機構處遇之方

式執行該刑罰，而易以更為和緩之處遇措施。據此論理，行為人受徒刑之宣告並入監執行後，本應於執行過程中，依矯正進度而適度校正其應受執行之實際刑度，不必於監獄中執行全部所犯之罪應執行之刑，此觀行刑累進處遇條例尚規定受刑人得根據在監所內之表現縮短刑期即明。【41】

假釋制度之主要目的，為藉由停止繼續在監所執行徒刑，並配合保護管束之監督、輔導機制，使已在監執行相當時日之受刑人得順利適應外部社會生活，以期受刑人真正復歸社會並預防再犯，其相對於在監所內執行之機構性處遇，為一種對受刑人行動自由等各項權利限制較為緩和之社會性處遇措施。因此，假釋中因故意更犯罪或違背保安處分執行法第 74 條之 2 規定而遭撤銷假釋者，基於前述刑罰之執行仍應具備達成刑罰目的之必要性原則，自應根據撤銷假釋當時之一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，進而據以於假釋獲釋時所餘宣告刑之範圍內預測達成特別預防目的所需之時間，以算得其殘餘刑期。【42】

按接受無期徒刑宣告者，依刑法第 77 條於 94 年修改前後規定，於執行逾 15 年（累犯 20 年）或 25 年之後可獲得假釋。假釋審查應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其後悔情形（監獄行刑法第 116 條第 1 項規定參照），故無期徒刑之受刑人於受許可假釋時，業經執行機關依法審查（監獄行刑法第 116 條至第 119 條規定參照），認為無論係從應報或特別預防之刑罰目的，均已透過一定期間之在監執行而獲得部分之實現。是以，無期徒刑之假釋遭撤銷時，其殘餘刑期期間之計算應使受刑人有機會依當時之一切情狀，受重新評估其應於監獄內完成矯正所需之時間，而非不分情節輕重程度，均須一律於監獄內執行固定之殘餘刑期。【43】

系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋後執行殘餘刑期，其性質是接續執行前已受宣告之無期徒刑，以求刑罰目的之全部實現，固然此時受刑人因故意更犯罪或違反保護管束應遵守事項，而認有入監執行之必要。惟按保護管束之性質，係對於犯罪者或虞犯之社會性處遇措施，協助受保護管束之人在保護管束期間由專人負責監督、矯治與輔導，以期確實反省自新，並早日適應社會生活，是以保安處分執行法第 74 條之 2 規定：「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。四、對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告 1 次。五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在 10 日以上時，應經檢察官核准」，其性質上屬於為達成上述保護管束目的，所進行之管制、監督、輔導措施。假釋受刑人單純違反上開保護管束應遵守事項，縱使可能影響對其更生可能性、再犯危險性之評價，惟其情節仍與直接侵害他人法益、破壞社會秩序之犯罪行為迥然有別，不應與假釋中故意更犯罪之行為同視。從而，撤銷假釋係因受刑人故意更犯罪，抑或因違反保護管束應遵守事項，其情節嚴重程度本不能相提並論，就其撤銷後之效果即殘餘刑期之執行，亦有必要分別

不同程度之處理，始屬相當。【44】

又即使同屬故意更犯他罪，其具體個案之犯罪情節仍有不同，例如：因犯重大暴力之罪而被判處無期徒刑者，於執行期間有俊悔實據而得獲假釋，於假釋期間故意更犯他罪而被撤銷假釋，然其所更犯之罪，可能屬施用毒品等未直接侵害他人生命、身體法益之犯罪或其他非重大暴力之罪者，此時如仍一律執行 20 年或 25 年殘餘刑期，即有輕重失衡之虞。更有甚者，受假釋人已獲假釋期間之長短不一，受假釋人執行更生計畫之成果亦有別，可能有出獄後仍不思上進、故態復萌而犯法者；亦有可能於假釋期間內努力復歸家庭、社會，僅因一時失慮再觸法網而遭撤銷假釋者。故再次執行刑罰之必要程度本有差異，自應對應不同情形給予輕重有別之對待，方屬衡平。是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、該無期徒刑已受執行之期間、受假釋人曾因有俊悔實據而受假釋之事實、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，而為全盤考慮，始符前述刑罰必要性之原則，否則即有違反比例原則之虞。【45】

據上，倘獲假釋之受刑人經撤銷假釋而須再次入監執行殘餘刑期，即應基於前述刑罰執行必要性之觀點，審酌包含受刑人在假釋期間表現等一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，以決定受刑人所應在監執行之殘餘刑期。具體而言，包括：假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況、撤銷假釋之原因事實與情節輕重、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重等事項，均應納入審酌，據以判斷適當之殘餘刑期，始能切合個案情節，予以適切之處遇措施。然系爭規定一及三不分情節輕重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑期 20 年或 25 年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性。【46】

三、結論：系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋後一律在監獄內執行固定殘餘刑期，違反比例原則【47】

綜上，系爭規定一及三規定無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨，應自本判決宣示之日起至遲於屆滿 2 年時失其效力。【48】

逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年。例如，除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期：【49】

（一）依刑法第 78 條第 1 項、第 2 項規定撤銷假釋者，其殘餘刑期依假釋期間所犯之罪應執行之刑定之：（1）未滿 5 年者，執行殘餘刑期 10 年。（2）5 年以上未滿 10 年者，執行殘餘刑期 15 年。（3）10 年以上者，適用系爭規定一時，執行殘餘刑期 20 年；適用系爭規定三時，執行殘餘刑期 25 年。【50】

(二) 依保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3 規定撤銷假釋者，執行殘餘刑期 5 年。但其假釋期間所犯之罪經判處罪刑確定者，應依 (一) 所定方式，以其所犯之罪應執行之刑改定其應執行殘餘刑期之期間。【51】

陸、形成主文第三項之法律上意見【52】

按憲訴法第 62 條第 1 項前段規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院」，附表二聲請人五、二十二至二十九、三十一至三十五據以提出聲請之確定終局裁定，係因各該聲請人不服檢察官依系爭規定一或三所核發之執行指揮書，而聲明異議，經下級審法院裁定駁回後，向最高法院提起抗告或再抗告，分別經最高法院裁定駁回確定（聲請人五、二十二至二十三、二十五至二十九、三十一至三十五），或向最高法院聲明異議經該院裁定駁回確定（聲請人二十四）；因其適用之系爭規定一及三牴觸憲法，已如前述，自應予以廢棄並發回最高法院。最高法院於本判決主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判。逾期未完成修法，最高法院應依主文第二項意旨裁判。聲請人最高法院刑事第一庭就據以聲請之原因案件，亦應依相同意旨裁判。【53】

柒、形成主文第四項之法律上意見【54】

按憲訴法第 91 條第 1 項規定：「本法修正施行前已繫屬而尚未終結之人民聲請法規範憲法審查案件，不適用第 62 條第 1 項前段關於宣告確定終局裁判違憲並廢棄發回管轄法院之規定」；第 2 項規定：「前項聲請案件，判決宣告法規範違憲且應失效者，就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。」故就主文第三項以外之聲請人所受確定終局裁定，得由檢察總長依職權或依聲請提起非常上訴，最高法院於修法完成前，應裁定停止審理程序，迄修法完成後依據新法裁判。逾期未完成修法，法院應依主文第二項意旨裁判。【55】

捌、形成主文第五項之法律上意見【56】

至於本件聲請人以外依系爭規定一或三執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，雖未如本件聲請人一至三十五聲請解釋憲法、法規範憲法審查及裁判憲法審查，惟系爭規定一及三於修法完成或本判決宣示之日起屆滿 2 年時即告失效，則該等受刑人如於失效後尚在系爭規定一或三所定之殘餘刑期期間受執行者，即有可能因執行逾必要程度之刑罰而對其人身自由造成過度侵害。況系爭規定一及三既經宣告違憲失效，現實上亦難以期待此類受刑人甘服於受執行原定之殘餘刑期至期滿為止，故為貫徹憲法保障人身自由、法律整體適用之一致性以及本判決之意旨，且無論由刑罰執行教化更生之特別預防目的或監所管理之角度，均不適於令此類受刑人繼續依違憲失效之系爭規定一及三執行殘餘刑期，而應使受刑人獲有依修正後之規範更定殘餘刑期之機會。【57】

從而，本件聲請人以外依系爭規定一或三執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。【58】

玖、形成主文第六項之法律上意見【59】

按撤銷假釋並執行殘餘刑期，係為將不適合回歸社會之受假釋人回復至監獄之機構處遇，實

現國家刑罰權，業如前述，故受無期徒刑宣告之受刑人於假釋經撤銷者，本即應入監繼續執行無期徒刑，就殘餘刑期之執行本身並無違反憲法第 23 條比例原則違憲之疑慮；又本庭宣告系爭規定一及三定期失效之論據，乃因不分情節輕重一律執行 20 年或 25 年之殘餘刑期，於個案中可能產生輕重失衡或過苛等情事，故有必要區分不同情節為輕重不同程度之處理，以符憲法第 23 條比例原則之意旨，而非指受刑人經撤銷假釋後，無庸執行殘餘刑期，故只須由相關機關依據本判決意旨所修正之法律或主文第二項意旨，使尚在執行殘餘刑期之無期徒刑受刑人有獲得改定殘餘刑期之機會，即足以糾正依系爭規定一及三執行固定殘餘刑期所生之違憲狀態，並保障無期徒刑受刑人之憲法上權利，而不應變動在此之前其已執行殘餘刑期之效力（司法院釋字第 812 號解釋理由書第 55 段亦同此意旨）。【60】

從而，依本判決主文第三項至第五項意旨改定新殘餘刑期者，相關機關依據檢察官所為新執行指揮書執行前，其已執行之殘餘刑期仍屬合法有效，不因嗣後改定殘餘刑期而違法。【61】據上，執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，其依上述改定之殘餘刑期，短於實際已執行殘餘刑期者，均以實際執行殘餘刑期之末日，視為殘餘刑期執行完畢之日，如有他刑，即接續執行他刑。相關之受刑人不得據本判決，就已受執行之殘餘刑期，聲請刑事補償、國家賠償或折抵他刑。【62】

#### 拾、形成主文第七項之法律上意見【63】

按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則（司法院釋字第 781 號解釋理由書第 70 段參照）。【64】

經查，刑法前於 86 年 11 月 26 日修正公布，增訂系爭規定一，並配合於刑法施行法增訂系爭規定二；又刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布，並自 95 年 7 月 1 日施行，修正系爭規定三，並配合於刑法施行法增訂系爭規定四。系爭規定二及四均為明確修正前後法律適用之標準，所訂定關於新舊法律適用之準則。【65】

又系爭規定二及四分別規定，假釋撤銷之原因事實發生在 86 年刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間；撤銷假釋之原因事實發生在 86 年刑法修正公布後，94 年刑法修正施行前者，依 86 年修正公布之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間；撤銷假釋之原因事實發生在 94 年刑法修正施行後者，依 94 年修正施行之刑法第 79 條之 1 規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生係在上述規定修正施行之後者，則依修正後之規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。【66】

經核刑法於 86 年修正時增訂系爭規定一，及於 94 年修正時將系爭規定一修正為系爭規定三，其關於受無期徒刑宣告之受刑人經撤銷假釋執行殘餘刑期之規定，均屬於對受刑人較不利之修正。惟假釋受刑人係因於假釋期間故意更犯罪，或因違反保護管束應遵守事項等原因事實，始被依法撤銷假釋並重新入監執行殘餘刑期，故關於殘餘刑期期間之計算，按系爭規定二及四規定，係以撤銷之原因事實發生時為基準，原因事實發生在新法修正施行前者，原則適用

原因事實發生時即修正前之法律規定，僅於原因事實行為終了或犯罪結果之發生在新法修正施行後者，始適用修正後之法律規定，故系爭規定二及四並未將對受刑人較不利之新法規定適用於系爭規定一及三生效前業已終結之事實或法律關係，依前揭說明，本即無法律溯及適用之問題，故系爭規定二及四以前揭基準決定適用之法律，尚無涉法律不溯及既往原則及信賴保護原則，如附表二所示聲請人就上開規定所為之聲請駁回。【67】

拾壹、形成主文第八項之法律上意見【68】

聲請人五就同一無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之執行指揮書向法院聲明異議遭駁回，提起抗告、再抗告，先後經最高法院 107 年度台抗字第 758 號及第 112 年度台抗字第 358 號刑事裁定（下依序稱前裁定、後裁定）駁回，後裁定與前裁定爭議事項與適用法規均同，聲請人五已據後裁定聲請法規範憲法審查，其據前裁定提出之釋憲聲請已無受理審查之必要，故前裁定部分之聲請應不受理。【69】

聲請人一另主張刑法第 78 條第 1 項違反正當法律程序原則；聲請人十九另主張刑法第 78 條、辦理假釋應行注意事項（已於 109 年 7 月 15 日廢止）第 2 條及第 21 條違反正當法律程序原則，牴觸憲法，惟查上開規定均未經確定終局裁定所適用。聲請人十九另就司法院釋字第 796 號解釋聲請補充解釋，查聲請人十九並非釋字第 796 號解釋之聲請人，其所受確定終局裁定亦未適用該解釋，自不得聲請補充解釋。是聲請人一及十九之上開聲請，均應不受理。【70】

其他聲請人之其餘主張，核其所陳，或所主張違憲之法令未經確定終局裁定適用，或未具體指摘確定終局裁定所適用之法令有如何牴觸憲法之處。是各聲請人之聲請，除已受理部分外，其餘聲請均不符憲訴法及大審法之受理要件，應不受理。【71】

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



## 【意見書】

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

- 一、中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項（下併稱系爭規定），規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。本號判決主文第一項認其「不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨……」本席就系爭規定違憲之結論敬表贊同，惟認多數意見以比例原則作為審查原則，造成論理上之矛盾，尚有未洽，爰提出協同意見書。
- 二、本號判決與司法院釋字第 796 號解釋息息相關，均涉及刑法撤銷假釋規定是否違憲問題，而多數意見執持之法理亦如出一轍。本席於上開解釋之部分協同部分不同意見書，曾就假釋（撤銷假釋）提出若干見解，並對多數意見有所質疑。該主張同樣可用於本案，茲摘要如下：
  1. 假釋未見諸憲法明文，係法律創設之制度。立法者自有廣泛之政策形成空間，無論假釋或撤銷假釋之要件，原則上均屬立法裁量範圍。司法機關就撤銷假釋之法律規定進行憲法審查時，通常應抱持謙抑態度，尊重立法機關之立法決策，不輕易作成違憲解釋。
  2. 憲法未保障受刑人有請求假釋之權利。即使基於保障受刑人之立場，承認受刑人因刑法、監獄行刑法及行刑累進處遇條例相關規定而享有假釋（請求）權，其亦僅屬法律賦予之權利，要非憲法上之權利。
  3. 假釋係附條件使受刑人由機構處遇轉為社會處遇，撤銷假釋則係條件成就時，使其由社會處遇回復至監獄之機構處遇。假釋既非憲法上權利，撤銷假釋自未侵害受假釋人之憲法上權利。假釋充其量只是法律上之權利，法律於賦予之同時，明定在一定條件下加以收回，應無不可，一般而言，似不致構成違憲。
  4. 受刑人在監獄中人身自由受限制（剝奪），假釋後有條件重獲自由，撤銷假釋則使其回復至原本之人身自由受限制（剝奪）狀態。理論上撤銷假釋本身並未積極侵害受假釋人之人身自由，其規定之合憲性不適合以比例原則審查之。
  5. 惟撤銷假釋事實上涉及人身自由之限制，其規定仍應符合正當法律程序之要求。正當法律程序之內涵，不以「程序正當」為限，尚包括「實體正當」。「規制內容之合理性」原則屬「實體正當」，適合作為判斷撤銷假釋規定合憲性之審查原則。
  6. 我國假釋採特別預防，撤銷假釋規定卻轉向一般預防，致撤銷假釋與假釋採取之預防理論大相逕庭，明顯出現矛盾。撤銷假釋規定事實上涉及人身自由之限制，具有規制效果，其內容背離假釋規定之精神，破壞立法應有之體系正義，而與「規制內容之合理性」原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲。
- 三、多數意見雖未言明，但在釋字第 796 號解釋之脈絡下，顯然承認立法者對假釋制度具有廣泛之政策形成空間，無論假釋或撤銷假釋之要件與效果，原則上均屬立法裁量範圍。關於撤銷假釋之規定，本席認為理應從寬審查，除非逸脫裁量範圍，或其規制措施顯不合理，否則即



不應為違憲之認定。基此觀點，釋字第 796 號解釋以比例原則作為審查原則，已有疑點；本號判決變本加厲，強調系爭規定對人身自由之嚴重限制，而以比例原則（特別是手段必要性）從嚴審查，問題更大。

又憲法審查時，對立法機關之政策形成抱持高度尊重態度，乃立法裁量論之旨趣。而比例原則之運用，必然蘊含利益衡量及價值選擇，自始與立法裁量格格不入。蓋若依比例原則作成違憲判斷，則無異於司法機關經過利益衡量及價值選擇後，推翻立法機關之政策形成，乃至自為決策。是多數意見一方面承認立法裁量，另一方面卻採行比例原則，並作成違憲判斷，難免出現矛盾。

四、翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋協同意見書中指出：「立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。」嗣憲法審查實務明白承認，體系正義為憲法上之要求（釋字第 667 號、第 688 號、第 777 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋參照）。

從下引論述可知，本號判決認定我國假釋採特別預防：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔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（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條及第 138 條第 2 項規定參照）。」（理由第 28 段參照）、「假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，讓已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生」（理由第 31 段參照）、「即使受刑人已受特定刑度之徒刑宣告，然倘於嗣後依據其執行情形、行狀等節，認為目前已執行之刑罰業已足以評價其所應負擔之罪責程度，且從促使其悔改更生之特別預防觀點，認為已無繼續執行自由刑之必要者，本即應停止以機構處遇之方式執行該刑罰，而易以更為和緩之處遇措施。」（理由第 41 段參照）。

惟系爭規定明定無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，使受刑人再無假釋之可能，而且終其一生將有四、五十年在獄中度過，出獄後恐難適應社會生活，前揭所謂讓受刑人復歸社會之假釋目的自無從實現。由此可見，系爭規定欠缺特別預防觀念，無寧傾向於一般預防。要之，系爭規定與假釋採取之預防理論迥異，背離假釋制度之精神，顯然破壞法律體系之一貫性，不符憲法上之體系正義要求。從而足以認定，系爭規定與正當法律程序所要求之「規制內容之合理性」原則不符，應屬違憲。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 壹、問題提出

本件審查標的中，最為關鍵者，係刑法第 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，第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之」。

該項規定，係 94 年 2 月 2 日修正公布、95 年 7 月 1 日施行迄今之現行規定。同項規定，前於 86 年 11 月 26 日修正公布時，除無期徒刑執行滿「20 年」外，其餘文字均同。以下，論述方便起見，簡稱系爭規定。

系爭規定，旨在規範假釋撤銷後之殘刑執行問題。其適用範圍，兼及「無期徒刑」與「有期徒刑」。其規範重點，有三：其一，將無期徒刑之殘刑，從原本「終身刑」性質，轉換為一種「有期徒刑」性質，並擬制殘餘刑期為 25 年（或 20 年）；其二，不問無期徒刑或有期徒刑，亦不問是否另有他刑，殘餘刑期必須全部執行完畢；其三，如有他刑，先執行殘刑，再接續執行他刑，同條第 1 項有關二以上徒刑併執行時得合併計算假釋最低應執行期間之規定，於此不適用。

系爭規定，致使同一徒刑之執行，受刑人僅有一次假釋機會，沒有再獲假釋可能。其結果，假釋一旦撤銷，受刑人須再度入監執行殘刑，不問受刑人反社會性程度或再社會化可能性如何，亦不問受刑人於殘餘刑期內改悔向上之努力或其接受矯正教化之成效如何，縱使執行殘刑已經過相當期間，受刑人亦有悛悔實據、適於重入社會生活，仍必須先一律執行固定殘餘刑期屆滿後，嗣於接續執行他刑期間，符合他刑假釋要件時，始有再獲假釋之機會。

上開規定，是否符合憲法意旨？成為本件審查重點。

### 貳、基本立場

本件判決主文第一項，略以：系爭規定有關無期徒刑假釋撤銷後，一律執行固定殘餘刑期滿 25 年（或 20 年），未區別假釋撤銷原因（更犯罪或單純違反保安處分執行法保護管束事項之規定），亦未區別更犯罪情節輕重（包括所犯之罪應執行刑之輕重），以及假釋期間更生計畫執行成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨。

上開判決主文，切割系爭規定段落，限縮違憲宣告範圍，僅就「無期徒刑」假釋撤銷後之殘刑執行部分，且僅就殘刑執行方式中之「殘餘刑期」部分，不及於「接續執行他刑」及「合併計算最低應執行期間」部分，進行憲法審查。

此項判決主文，結論上大致可以贊同。然而，其射程範圍及理由構成是否妥適？特別是，其中關於「應區別假釋撤銷原因、更犯罪情節輕重、更生計畫執行成效等」，據以「分定不同之殘餘刑期」部分，是否妥適？尚有斟酌餘地。

相關論述，不僅「無期徒刑」假釋撤銷有此問題，「有期徒刑」假釋撤銷亦有此問題。而且，假釋撤銷後之殘刑執行問題，不單僅是「殘餘刑期長短」問題，同時涉及「一併或接續執行他刑」問題，以及「是否合併計算最低應執行期間」問題，屬整體配套立法，應前後連結觀察，不宜割裂處理，個別考量。

鑑於事涉未來修法方向及個案救濟方式，影響刑事政策發展及假釋制度規劃，有必要從另一

觀點，再予補充申論，爰提出本協同意見書。

### 參、違憲理由

系爭規定違憲之理由，可從假釋制度應追求實現之目的、其所涉及之基本權性質、假釋撤銷後之殘刑執行方式等角度，予以論述。

#### 一、假釋制度追求實現之目的

假釋制度，係具體實現國家刑罰權之重要一環，亦為國家協助受刑人更生重建、復歸社會之主要政策工具。國家刑罰權之具體實現，應平衡兼顧公正應報、一般預防與特別預防目的。假釋制度亦然，除貫徹執行受刑人之「刑期」，實現公正應報及一般預防目的外，更應側重特別預防目的，針對受刑人之「個人」因素，基於個案特殊情狀，適時評估預測受刑人重入社會生活之可能性，彈性決定其有無從機構處遇轉向改為社區處遇之必要性。

依刑法第 77 條第 1 項規定，假釋之許可，應同時具備客觀要件與主觀要件。此等要件，反應假釋制度追求實現之目的。

客觀要件，指受刑人受徒刑之執行經過一定期間。此即最低應執行之期間。例如無期徒刑執行逾 25 年，有期徒刑執行逾 2 分之 1、累犯執行逾 3 分之 2。此一最低應執行期間，具有二項功能：其一，一定期間內拘束受刑人人身自由，令其承擔罪責，實現公正應報目的，同時發揮威嚇防阻效果，實現一般預防目的；其二，一定期間內評估預測受刑人是否改悔向上，適於社會生活，實現特別預防目的。

主觀要件，指受刑人受徒刑之執行期間，有後悔實據之事實。此一要件，旨在落實特別預防目的，須綜合考量諸多受刑人個人情狀及在監表現等因素，應有一定之合理觀察期間，作為評估預測之基準。上開最低應執行之期間，除具有部分實現公正應報及一般預防目的之功能外，亦寓有配合刑事政策，從事矯正教化，評估後悔事實，實現特別預防目的之功能。

因此，依受刑人之刑期性質及長短，在受刑人受徒刑執行已經過最低應執行期間之前提下，假釋之許可、假釋之撤銷、假釋撤銷後之殘刑執行或再假釋等問題，即應側重特別預防目的，以一定之合理觀察期間內，受刑人改悔向上，適於社會生活之評估預測為基準，判定其是否確有後悔實據，決定其是否適合轉化處遇方式，復歸自由社會。

#### 二、假釋制度涉及之基本權

假釋制度，包括假釋之許可、假釋未經撤銷之效力、假釋之撤銷、假釋撤銷之效力等，固然攸關受刑人之人身自由，惟假釋之撤銷，僅是回復受刑人原應受人身自由限制之狀態，並未額外限制受刑人之人身自由。故假釋制度並未直接涉及人身自由之侵害，其憲法審查，不應採取嚴格審查標準，而應適度尊重立法者就假釋制度之整體規範計畫，容許較為寬廣之立法形成空間。

雖然如此，假釋制度亦非僅是國家對受刑人之恩惠或恩典。受刑人入監接受徒刑執行一定期間後，確有後悔實據者，享有「藉由努力改悔向上、爭取假釋機會、重返自由社會」之利益或地位，攸關其人身自由、人格發展、人性尊嚴或其他權益，雖非一種具有積極請求權性質之基本權，仍應認為係一種具有消極防禦權性質之基本權，屬憲法第 22 條規定之概括基本權保障範圍。享有此一保障者，不僅是初次入監接受徒刑執行之受刑人，

亦包括曾經獲得假釋，嗣後假釋經撤銷，再度入監接受徒刑執行之受刑人。

假釋制度既然涉及受刑人基本權之保障，亦涉及國家機關落實刑事政策特別預防目的之憲法誠命，即非單純立法裁量或制度選擇問題，仍應受憲法審查。

### 三、假釋撤銷後之殘刑執行

本件所涉之問題層次，並非無期徒刑假釋是否撤銷之問題，亦即是否應區別不同情形分別規範假釋撤銷原因之問題，而係無期徒刑假釋撤銷後之效力問題，亦即是否應區別不同情形分別規範殘刑執行之問題。

基於貫徹國家刑罰權、落實矯正教化功能、實現防衛社會目的，系爭規定針對假釋經撤銷之受刑人，令其再度入監執行殘刑，目的固然正當。然而，其為達成此一目的所採取之手段，是否為適當、必要之手段，則有疑問。

無期徒刑假釋撤銷後，原無「殘餘刑期」問題。系爭規定將無期徒刑之殘刑「有期徒刑化」，擬制其殘餘刑期為 25 年（或 20 年）。此一刑期擬制及期間長短，立法政策上是否妥適，或有討論餘地。但此為立法形成空間，應予尊重，不生違憲問題。

然而，系爭規定要求殘餘刑期全部執行完畢後，再接續執行他刑，且殘刑與他刑不合併計算再假釋最低應執行之期間。立法者顯然認為，如合併計算殘刑與他刑之執行期間，將使殘刑部分不能完全執行，造成受刑人二度受假釋之不合理現象。

問題是，為何殘刑必須「完全執行」？為何二度假釋係「不合理現象」？立法者此一規範計畫，純粹係基於公正應報及一般預防考量，完全忽略假釋制度應側重追求實現之特別預防目的，不但剝奪受刑人於殘餘刑期內「藉由努力改悔向上、爭取再假釋機會、重返自由社會」之基本權，亦違反國家機關矯正教化受刑人，協助其早日復歸社會之憲法誠命。立法者採取之手段與其目的之達成間，顯然不符比例原則。

從而，基於特別預防目的，假釋撤銷後再度入監執行殘刑之受刑人，特別是反社會性或危險程度不嚴重而無特別預防考量之受刑人（例如未犯罪而僅違反保護管束事項，或雖犯罪但情節輕微），於具備假釋要件之前提下，應有再獲假釋之機會。亦即，經過一定合理觀察期間後，綜合考量諸多受刑人個人情狀及在監表現等因素，如確有俊悔實據，適於重入社會生活，即應許可其再度假釋，無強令其繼續在監接受徒刑執行，限制其人身自由之必要。

因此，系爭規定之所以違憲，不在於假釋撤銷後殘刑之「刑期長短」（無期徒刑之 25 年或 20 年，有期徒刑之剩餘刑期），而在於假釋撤銷後殘刑之「執行方式」，欠缺「彈性」，只針對「刑期」（刑的因素），不針對「受刑人」（人的因素），未區別不同情形，而「一律」、「固定」執行殘餘刑期完畢，否定個別受刑人於殘餘刑期內再度獲得假釋之可能性！

### 肆、結論

依系爭規定，無期徒刑假釋撤銷後，必先執行殘餘刑期 25 年（或 20 年）屆滿後，如有他刑，再接續執行他刑，且於計算再假釋最低應執行期間時，執行殘餘刑期間與執行他刑期間，不合併計算。

依本件判決多數意見，系爭規定有關無期徒刑殘餘刑期部分，應區別假釋撤銷原因、更犯罪情節輕重、假釋期間更生計畫執行成效等情形，依比例原則，針對不同情形之受刑人，分別

改定不同之殘餘刑期。

上開多數意見，切割系爭規定段落，限縮違憲宣告範圍，未能全盤解決問題。以下疑問，有待釐清：其一，無期徒刑假釋撤銷後之殘餘刑期，乃劃定國家刑罰權時間範圍之通案問題，對任何受刑人應屬相同，是否適宜因不同個案受刑人而改定不同刑期？其二，改定後之殘餘刑期執行完畢，不問受刑人是否改悔向上，有無俊悔實據，刑之執行當然已執行完畢，是否合理？其三，對於反社會性或危險程度不嚴重之無期徒刑受刑人，改定後之殘餘刑期，相較於假釋撤銷後有期徒刑受刑人之剩餘刑期，可能更短，是否合理？

依本席意見，系爭規定違憲後，不生「改定殘餘刑期」問題，只生「改定再假釋要件」問題！換言之，無期徒刑假釋撤銷後，仍有假釋規定之適用，只要具備假釋要件，受刑人仍有再獲假釋機會。此之假釋要件，包括客觀要件（一定期間）與主觀要件（俊悔實據）。所不同者，應針對受刑人之人的因素，區別假釋撤銷原因、更犯罪情節輕重、假釋期間更生計畫執行成效等情形，改定再假釋要件，以一定之合理觀察期間為基準，判定受刑人是否確有俊悔實據之事實。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決協同意見書

尤伯祥大法官提出

陳忠五大法官加入

本席就本號判決之結論，均敬表贊同。惟，就多數意見以比例原則審查中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項中，有關無期徒刑假釋經撤銷者一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年之規定（即系爭規定一及三），進而宣告系爭規定一及三違反憲法第 8 條保障人身自由意旨之理據，本席認為尚有值得補充之處，爰就此部分提出協同意見書如下。

一、假釋之撤銷與否乃至撤銷後殘餘刑期之執行，均應符合比例原則：

假釋中之受刑人，縱受保護管束而有應遵守之事項，但人身自由並未受限制。撤銷假釋係公權力之行使，其結果是使假釋中之受刑人回監獄接受機構處遇而剝奪其人身自由。假釋撤銷後之殘餘刑期（下稱殘刑）如何執行，則涉及人身自由受剝奪之長度。殘刑之執行雖係接續執行原本宣告之刑罰，但因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，仍應受到嚴格之限制（司法院釋字第 775 號解釋理由書第 11 段參照）。綜上，基於憲法保障人身自由之意旨，假釋之撤銷與否乃至殘刑如何執行，均應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 8 段參照）。

撤銷假釋之原因，除假釋中故意更犯罪而受逾六月有期徒刑之宣告確定者，應依刑法第 78 條第 1 項規定撤銷假釋外，其受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定者，依同條第 2 項之規定，須有再入監執行刑罰之必要，始得撤銷其假釋。此外，假釋中付保護管束而違反保安處分執行法第 74 條之 2 所定應遵守之事項，情節重大者，依同法第 74 條之 3 第 2 項之規定，典獄長得報請撤銷假釋。以上刑法第 78 條第 2 項及保安處分執行法第 74 條之 3 之規定，均係留有判斷空間之裁量性規範，雖分別以「有再入監執行刑罰之必要」及「情節重大」之不確定概念作為撤銷與否之標準，但執法者據以判斷、決定之際，基於憲法保障人身自由之意旨以及刑罰之最後手段性，自均應準諸比例原則行使上開規定之判斷及裁量權限。申言之，依刑法第 78 條第 2 項判斷是否有再入監執行刑罰之必要時，應考量假釋中故意更犯之罪的情節重大與否，而作成是否依保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項撤銷假釋之決定時，亦應考量有無令受假釋人再入監執行之必要。多數意見雖基於憲法第 8 條保障人身自由之意旨及刑罰之最後手段性，認為無期徒刑經撤銷假釋者，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，惟並未依相同理由述及假釋之撤銷與否亦應受比例原則之拘束，略有未盡完整之憾，本席爰予補充。

二、就系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年，何以不符手段必要性，多數意見之說理有補充之必要：

就系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘刑 20 年或 25 年，多數意見雖認為不符手段必要性而違反比例原則，惟，無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘刑，何以不符手段必要性，自須究明作為刑罰手段之無期徒刑之目的何在。具體而言，這項刑罰手段之目的，究係為防衛社會安全而將受刑人永久隔離於社會？抑或仍基於特別預防之目的矯正、教化受刑人？蓋若係前者，則無期徒刑假釋經撤銷後，即使一律令受刑人再入監獄執行至死

亡為止，亦屬達成無期徒刑固有目的之合適手段，遑論固定殘刑 20 或 25 年。本席認為就何以無期徒刑並非為終生隔離受刑人而設，仍以特別預防之矯正、教化為目的乙節，多數意見之說理有予以如下補充之必要：

(一) 刑罰之目的不僅是為追求公正應報罪責及一般預防，特別預防更是刑罰執行之主要目的：

為保護合乎憲法價值之特定重要法益，國家得在別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用的情況下，立法將侵害該等法益之行為規定為犯罪，而以刑罰作為防衛法益之手段（司法院釋字第 646 號解釋理由書第 1 段及釋字第 669 號解釋理由書第 1 段意旨參照）。對犯罪施以刑罰之法律，不僅藉由犯罪構成要件明定不得侵害法益之行為規範，更藉由刑罰的制裁效果來確保該行為規範的被遵守，俾遏阻侵害法益之犯罪行為。立法者是為一般預防之目的而使用刑罰，刑罰因此自始即具有一般預防犯罪之功能（司法院釋字第 791 號解釋理由書第 31 段之意旨參照）。而於犯罪行為發生時，以刑罰施加的痛苦公正應報行為人侵害法益之惡害，不僅是實現正義，而且是實質平等地區別對待違法者與守法者。故刑罰之施加是為了應報犯罪，並基此目的而導出罪責原則與罪刑相當原則，進而因有罪必罰而使其他人民對法律之禁止或當為誠命產生確信，強化了刑罰的一般預防功能。然而，基於以下理由，刑罰，尤其是自由刑，若僅以應報及一般預防為目的，必不能達成防衛法益之任務：

1. 犯罪人無視刑法之當為或禁止誠命而實施侵害法益之犯罪行為，已顯現出社會與法律的敵對性與危險性。若不予以矯正而使其再社會化，則其縱使受刑贖罪，仍可能於執行完畢後再犯罪。
2. 入監服刑不僅在受刑人身上烙上恥辱的印記，貶抑甚至奪去其自尊心與責任感，並使受刑人中斷其與家庭的關係，甚至拆散其家庭。刑期愈長，愈可能出現這種情況。自尊心與責任感受損的受刑人，本已難期能於出獄後守法守紀，若連家庭等社會支援系統的支撐也沒有，則更難期待其能順利經營社會共同生活。因此，自由刑若不以矯正、教化受刑人為目的，則監獄行刑即使仍有將犯罪人隔離於社會之外的功能，但必然同時昇高受刑人出獄後再犯罪之風險。抑有進者，在監獄之封閉環境中，受刑人難免因同儕心理而相濡以沫，彼此合理化犯罪行為，本已扭曲的道德觀念愈加積重難返，法敵對性益深。於此同時，互相傳授犯罪技術並擴張犯罪社會關係，則昇高了受刑人的危險性。上述法敵對性與危險性的強化與昇高，進一步提高了出獄後的再犯風險。不以矯正、教化為目的之監獄行刑，必使監獄成為罪犯之養成所。

正如德國刑法學者李斯特（F. von Liszt）在 19 世紀末所言，應報的正義所衍生的惡果，是足以造成一個促成犯罪的刑罰<sup>1</sup>。僅為應報而執行刑罰，不但不能達成刑罰防衛法益之任務，反而與此目標背道而馳。就作為法理念之合目的性而言，僅為應報而執行刑罰，與比例原則有違。因此，刑罰固然是為了公正應報罪責與一般預防之目的而動用，但其執行必須以特別預防為主要目的（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 10 段參照），已是普世性之原則，因此監獄行刑法第 1 條揭明該法係以矯治處遇，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力為目的而制訂，而公民與政治權利

<sup>1</sup> 轉引自：林山田，刑罰學，1987 年第 3 版，第 193 頁。

國際公約第 10 條第 3 項更明定：「監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悔自新，重適社會為目的（ The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. ）。」

從自由刑成為現代刑罰制度的主要手段的過程來看，更能印證上開結論。蓋於啟蒙運動之理性主義形塑現代刑罰制度前，無論在東方或西方，生命刑與身體刑都是主要的刑罰手段，監獄只是用來拘禁待審嫌犯及待決死刑犯之處所。啟蒙運動者認為這兩種刑罰手段既野蠻、殘酷又無助於遏阻犯罪，因而提倡特別預防思想。由此思想指導建構的現代刑罰制度，主張藉由監禁來矯正犯罪人，因而於 18 世紀末至 19 世紀初期，自由刑逐漸大量使用，最終取代身體刑及生命刑而成為刑罰的主要手段<sup>2</sup>。簡言之，自由刑自始就是以矯正犯罪人為主要目的之刑罰手段。監獄行刑的理想，應該是改造犯人而非創造犯人。監獄創造的犯人不應比改造的犯人更多，否則悖離自由刑本質的異化（alienation）。

（二）作為刑罰手段之無期徒刑，若不以特別預防為目的，即無合憲之可能。故合憲之無期徒刑，不應是令受刑人一律終生於監獄服刑之刑罰：

基於比例原則之合目的性要求，刑罰的使用必須兼顧應報、一般預防及特別預防三個目的。由於應報是動用刑罰的正當性基礎，故司法實務在量處刑罰時，應先為給予罪責相稱之應報而依罪責程度訂出量刑之上限，進而於此上限內，為達成特別預防之目的，審酌與行為人之矯正、再社會化及再犯可能性等一切與此目的有關之量刑因子，預測行為人經監獄行刑之教化完成矯正所需之時間（若無以監獄教化達成特別預防目的之必要，則法院得宣告緩刑），進而依此預測定出宣告刑。正因宣告刑是法院在量刑當下基於對監獄教化達成特別預防目的所需時間之預測，因此具有暫定性，於行刑過程中始終應依比例原則，接受刑人矯正之進度，調整、採取最有助於受刑人再社會化、對其侵害最小之執行方法。

有期徒刑之量處與執行固係如此，無期徒刑亦然。申言之，鑑於無期徒刑侵犯之基本權（人身自由）的重要性以及剝奪的長期性，基於比例原則，限於犯罪人之罪責大到足以要求其以終生償付，且於量刑時研判其可能需於監獄內終生矯正，始得宣告無期徒刑。

無期徒刑在文義上雖是終生剝奪人身自由之刑罰，然而基於以下理由，若完全按此字面意義而將無期徒刑理解為必須一律在獄中終生服刑，則無期徒刑將是憲法所不容許的刑罰手段：

1. 這種無期徒刑侵犯人性尊嚴：

每個人都有理性，不須仰賴任何外在權威之指導，就能在社會共同生活中依其理性自主決定並為其決定負責，因而都是能自我完善的獨立、平等之道德主體，並因具有作為道德主體之人性而享有不可侵犯之尊嚴。憲法以人性尊嚴之維護與人格自由開展之尊重，作為自由民主憲政秩序之核心價值（司法院釋字第 603 號解釋文參照），並為鞏固這項核心價值而平等保障每個人的基本權，目的正是在實現作為社會成員之每個人的人性尊嚴並維護其主體性（大法官已在司法院釋字第 585、603、636、

<sup>2</sup> 前註書，第 182 至 183 頁。



656、689 等號解釋及本庭 112 年憲判字第 8 號判決，迭次揭明基本權係實現人性尊嚴、維護個人主體性所必要之旨），並昭示唯有個人之主體性在社會共同生活中得到確保，每個人都能自由開展其人格之國度，才是值得生活在其中的樂土。因此，憲法所描摹之個人圖像是活在社會中的理性人，並以個人作為社會成員為前提而保障其人性尊嚴，若無期徒刑是必須終生在監獄中服刑之刑罰，則實際上是藉由監獄之隔離功能將受刑人永久逐出社會之措施。這樣的無期徒刑，因具有永久否定受刑人社會成員身分之作用，也就不必再以其復歸社會作為行刑之目的。縱使國家在外觀上並未放棄對無期徒刑受刑人之矯正，但實際上受刑人因無望復歸社會，根本沒有接受矯正之動力。淪為純粹防制犯罪對象與社會防衛客體之受刑人，其實是被當作社會的「敵人」或「他者」，其人性尊嚴已遭否定<sup>3</sup>。

2. 這種無期徒刑即使不是酷刑，至少也是殘忍、不人道之處遇或懲罰：

就公民與政治權利國際公約第 7 條前段：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰（No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.）」之規定，人權事務委員會第 20 號一般性意見第 2 點指出，其宗旨是保障個人的尊嚴和身心健全，該公約並以第 10 條第 1 項：「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其固有人性尊嚴之處遇（All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.）」之規定，充實了第 7 條之禁止規定。終生剝奪人身自由之無期徒刑，因侵犯人性尊嚴而違反公約第 10 條第 1 項，進而即使未達酷刑之程度，至少仍是公約第 7 條禁止之殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。尤其，早已有學術研究之結果指出，長期監禁有對受刑人之人格造成傷害之相當程度風險。若受刑人無重獲自由之希望，處在孤獨、絕望狀態下之監禁，甚至有可能使其成為精神病患<sup>4</sup>。一旦這種風險實現，就是在剝奪人身自由所帶來之痛苦外，另對受刑人造成額外、不必要之傷害。若再審酌上述學術研究之結果，則令受刑人一律終生在獄中服刑之無期徒刑，其殘忍、不人道之性質，更加明顯。

因此，作為刑罰手段之無期徒刑，仍應基於特別預防之目的，給予已以相當期間之監禁償付罪責之受刑人，因改過遷善而獲釋復歸社會之機會，並以此為合憲之前提，國家因此相對有義務以假釋或類似手段協助其重返社會。給予無期徒刑受刑人這個機會，並非逕行賦予其請求假釋之權利。只有悛悔有據、已適於社會生活者，始配獲得這個機會，教化對其不起作用、仍具社會危險性者，仍不應予以假釋，自屬當然。就此而言，因刑法第 77 條第 1 項規定，無期徒刑執行逾 25 年而有悛悔實據者，得由監獄報請法務部，許其假釋出獄，給予無期徒刑受刑人得有假釋重返社會之機會，因此我國之無期徒刑尚不抵觸憲法。

（三）無期徒刑假釋遭撤銷後之殘刑之執行，目的仍是特別預防。系爭規定一及三令受刑人

<sup>3</sup> 德國聯邦憲法法院早在 1977 年「關於謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決（BVerfGE, 45, 187）中，即已指出如果國家必須為自己而強制地剝奪（entkleiden）一個人的自由，卻不給他至少有機會得以重新享有自由，則將抵觸人性尊嚴。該判決之中譯，見司法院印行之德國聯邦憲法法院裁判選輯（三），第 19 至 104 頁。上開見解之出處，見其中第 62 頁。

<sup>4</sup> 林山田，註 1 書，第 188 頁。

一律於監獄內執行全部之固定殘刑，實已放棄特別預防，因而違反比例原則；立法者就無期徒刑假釋撤銷後令受刑人再入監執行殘刑之制度，固有形成之空間，惟，立法形成之殘刑制度仍應符合比例原則。申言之，由於無期徒刑受刑人假釋前業依刑法第 77 條第 1 項於 94 年修正前或後之規定，於監獄中服刑逾 15 年或 25 年，其罪責業經相當程度之應報，因此假釋撤銷後再令其入監執行殘刑之目的，毋寧更應置重於特別預防，而非應報。故，於監獄內以機構處遇方式執行之殘刑長度，應以達成特別預防所必要者為限，從而自應依撤銷當時之一切情狀，重新評估個別受刑人於獄中完成矯正所需時間，而非令所有這類受刑人一律於獄中執行固定長度之殘刑。包括撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定、另犯罪之情節與應執行之刑之輕重、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，均屬上述應納入評估之情狀。經全盤考量上述一切情狀後評估而得出應在監執行之殘刑，於執行時仍應給予俊悔有據之受刑人得有假釋重返社會之機會。多數意見雖未述及此節，惟，此係依其關於刑罰必要性原則之論理，顯而易見的當然之理，本席乃引而申之。

若立法者未區分上開不同情狀，卻明文規定所有這類受刑人一律執行相同長度之殘刑，則此等殘刑制度唯有在受刑人於監獄執行殘刑期間，仍保有因改過遷善而獲假釋復歸社會之機會的前提下，始有合憲之可能。

系爭規定一及三並未區分上開不同情狀而規定不同之殘刑長度，而是規定所有無期徒刑假釋撤銷之受刑人均一律執行固定殘刑 20 年或 25 年，且依其「執行滿」及「執行完畢後，再接續執行他刑」之文義，該 20 年或 25 年之殘刑必須全部於監獄內執行，而未給予改過遷善之受刑人獲假釋協助復歸社會之機會，其實已放棄特別預防，僅係為長期隔離受刑人而執行殘刑，不僅與刑罰之目的齟齬，且亦可能使俊悔有據之受刑人受超過必要程度之人身自由剝奪，因而違反比例原則。

認為無期徒刑撤銷假釋後，即應依其字面意思，回復為終生於獄中執行之自由刑，系爭規定一或三規定之固定殘刑 20 年或 25 年實係將無期徒刑轉換成有期徒刑，反而有利於受刑人，並無違憲可言之見解，乃是將無期徒刑理解為必須一律於獄中終生服刑之自由刑，並以此為前提所為之立論。惟，重點不在於是否有利於受刑人，而是在於憲法究竟容許國家使用什麼刑罰。如前所述，如是理解之無期徒刑，侵犯人性尊嚴，並且至少是殘忍、不人道之處遇或懲罰，也不是立法者實際建構之無期徒刑。上開見解基於對無期徒刑之違憲理解而立論，已難贊同，其因此誤會而在殘刑之執行放棄特別預防，使受刑人成為被流放於監獄 20 年或 25 年之「他者」或「敵人」，亦非憲法所能容許。

### 三、結語

犯罪是惡，應以有罪判決予以非價、譴責，並值得以刑罰公正應報。非必罪孽深重，不會以無期徒刑應報。就此，本席從無懷疑，也從不認為國家打擊犯罪以保護法益之決心與力道可以稍有鬆動。

然而，本席也深信，理性位於人性的核心，法治則根源於理性，現代法治國是服膺於理性的國度。包括刑罰在內，國家為了打擊犯罪而使用的一切方法，都必須服從植基於理性的法治原則。要求刑罰的使用必須符合比例原則，不能為了防治犯罪而製造更多的犯罪，正是透過

法治原則展現的人性光輝。這項要求更深層的意義在於，在民主國家，懲罰之權力來自人民，人民是最終之懲罰者，而罪犯無論其犯行如何令人髮指，一旦身陷囹圄，就是社會中最少數、弱勢的個體。人民行使懲罰犯罪之權力時，若能不因身居民主多數之地位而放任報復或因恐懼所生的防衛衝動，對社會中最少數、弱勢之個體施以過度甚至是殘忍、不人道之處罰，則這樣的民主政治，具備多數人不恃強凌弱、瞭解民主多數的權力仍應自我節制的文化，依照法治原則運作，不會淪為多數暴政，也不虞倒退回專制政治。宣告系爭規定一及三不符比例原則，並諭知無期徒刑受刑人於服殘刑時仍應有假釋之機會，其意義正是再度宣示民主國家之人民行使懲罰權時，應遵循法治原則。若這個國家的多數人屈從於報復或恐懼的衝動，以憲法不允許的刑罰手段回應犯罪，亦即以恣意懲罰來回應罪犯的濫用自由，則在懲罰罪犯的同時，自己也就丟失了一部份的人性。本號判決只是指出了這個淺顯易懂的道理，絕非縱容犯罪或軟化了打擊犯罪的立場。

據說俄國文豪杜斯妥也夫斯基（Fyodor Mikhailovich Dostoyevskiy）曾說：「沒有進入一個國家的監獄，就無法真正了解那個國家。評判一個國家，不是看它如何對待最尊貴的公民，而是看它怎樣對待最卑微的那群人」，這句話經南非前總統曼德拉（Nelson Rolihlahla Mandela）引述後，廣為流傳<sup>5</sup>。以他的這段話來觀照本號判決的違憲宣告，貼切不過，爰引為本意見書之結語。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

---

<sup>5</sup> 貝茲·卓辛格（Baz Dreisinger）在其著作《把他們關起來，然後呢》（*Incarceration Nations — A Journey to Justice in Prisons Around the World*）中，便曾引用過這句話。中譯本見：陳岳辰譯，商周，2016年3月。

憲法法庭 113 年憲判字第 2 判決部分協同部分不同意見書

詹森林大法官提出

113 年 3 月 15 日

本判決共有 8 項主文，除第 7 項主文外，本席均敬表贊成；另外，關於第 1、2 項及第 5 項主文，本席認理由部分，有必要再為補充說明。爰提出部分協同、部分不同意見書。為配合本判決對法規之簡稱，以下將 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項稱為系爭規定一、94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項稱為系爭規定三、86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項規定稱為系爭規定二、94 年 2 月 2 日新增刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項規定稱為系爭規定四，合先敘明。

壹、對第 1、2 項主文之協同意見

一、假釋之受刑人，雖經撤銷假釋，其假釋中經過之全部期間，應全數或適當折抵其須服之殘餘刑期

受刑人，無論其係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，雖經假釋，在假釋期間，其人身自由受保障之程度，與一般人民，仍有重大差別。

詳言之，在假釋中，應付保護管束（刑法第 93 條第 2 項）；假釋中付保護管束者，應遵守法定事項（保安處分執行法第 74 條之 2 條）；不遵守且情節重大者，典獄長得報請撤銷假釋（保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項）。再者，假釋期間內，如故意更犯罪，受逾六月有期徒刑之宣告確定，或故意更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，其假釋即應予撤銷，或得予撤銷（刑法第 78 條第 1 項、第 2 項）；一經撤銷假釋，其出獄日數不算入刑期內（刑法第 78 條第 4 項），且須再度入監，服殘餘刑期（系爭規定一、三）。

準此，本席雖贊成 113 憲判 2 判決第 1、2 項主文，但仍有不得不語者為：本於憲法第 8 條保障人身自由之宗旨，受刑人，無論其係受無期徒刑或有期徒刑之確定宣告，如假釋出獄，嗣又經撤銷假釋而須服殘餘刑期，則其自假釋出獄至被撤銷假釋所經過之期間，均應按日折抵殘餘刑期；退萬步言，縱使不能按日折抵，亦應按適當比例折抵<sup>1</sup>。

前開看法之簡要理由在於：假釋中，受刑人雖非在監服刑，但如前所述，其自由權仍受法規重重限制，與在監獄中執行徒刑，差異不大。有鑑於此，法律上，假釋中之受刑人，於經撤銷假釋前，應視為其已受監獄服刑之教化而改過自新。從而，即使嗣後經撤銷假釋，該受刑人在此之前改過自新之表現，亦應予以正面評價而於執行之殘餘刑期折抵之。按，立法者既然對於在監執行有期徒刑之受刑人，依其表現情形，設有縮刑制度（行刑累進處遇條例第 28 條之 1），即應對於經假釋之受刑人，不分其係受無期徒刑或有期徒刑之確定宣告，另行制訂「假釋出獄至被撤銷假釋所經過之期間，折抵殘餘刑期」之規範，始屬貫徹憲法第 8 條所保障之人身自由，並符合刑罰之教化目的。

或謂：「假釋之受刑人，如於刑法第 79 條第 1 項前段所定期間經過後，仍未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論，故受刑人於假釋期間改過自新之表現，立法者已以本條項規定納入考量。」

<sup>1</sup> 此即 113 憲判 2 判決第 1 項所指，立法者於依本判決修正刑法第 79 條之 1 第 5 項時，應考量「假釋期間更生計畫執行之成效」。

然而，刑法第 79 條第 1 項前段，正足以顯示受刑人於假釋期間改過自新之表現，法律上應予正面評價，而非如刑法第 78 條第 4 項完全抹煞之。

二、刑法第 79 條第 1 項關於無期徒刑之 20 年部分，及刑法第 78 條第 4 項，均有違憲疑義。無期徒刑受刑人之假釋期間為 25 年（刑法第 79 條第 1 項前段規定），且在該期間中，若假釋被撤銷，受刑人之出獄日數不能算入殘餘刑期（刑法第 78 條第 4 項），且須再度入監服 25 年之殘餘刑期（系爭規定一）；是整體觀察，除系爭規定一及三，已經 113 憲判 2 判決第 1 項主文宣告違憲外，其實第 79 條第 1 項前段所定無期徒刑受刑人之假釋期間是否過長而達過苛程度、刑法第 78 條第 4 項是否牴觸刑罰重在教化之功能，致均有違反憲法第 23 條比例原則之虞，亦非有討論必要。

三、無期徒刑受刑人，因被撤銷假釋而服殘餘刑期中，應仍得給予再度假釋機會

依現行相關規定，無期徒刑受刑人，須受逾 25 年之執行，且有悛悔實據，始得聲請假釋（刑法第 77 條第 1 項規定）；該 25 年期間，並無縮刑之適用（行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項）<sup>2</sup>。假釋如經撤銷，則須再度入監服 25 年（系爭規定三），且在該 25 年，不得聲請假釋。易言之，無期徒刑受刑人，須在監獄服刑至少 25 年；假釋後如經撤銷，另須二度服刑滿 25 年。兩者相加合計至少 50 年。

或有認為，鑑於有期徒刑之最長期間為 20 年（刑法第 33 條第 3 款但書，如有合併定徒刑者，最長為 30 年（刑法第 51 條第 5 款但書），故上開 50 年之期間，尚屬相當。

對於刑法第 77 條第 1 項前段關於無期徒刑應執行逾 25 年始有假釋機會，及系爭規定三所定之 25 年殘餘刑期期間，113 憲判 2 判決，基於尊重立法裁量，並未直接宣告為違憲。惟本席認為，系爭規定三所定之 25 年，不論立法者將來依本判決意旨而予修改時，是否維持、降低或提高，均應一併考量無期徒刑受刑人於服殘餘刑期中，如有悛悔實際，仍應享有聲請再度假釋之機會。本席深信，無期徒刑受刑人，既已服刑逾 25 年，若於殘餘刑期 25 年間，無任何再度假釋機會，實屬人身自由之最嚴重侵害，毫無任何憲法之正當基礎。況且，若無前述再度假釋機制，則監獄執行刑罰之教化功能，有何實踐可能？

貳、對第 5 項主文之協同意見

113 憲判 2 判決第 5 項主文諭知，本判決除對聲請人發生效力外，亦可溯及於其他仍繼續被依系爭規定一或三，而執行 20 年或 25 年殘刑之無期徒刑受刑人（下稱其他無期徒刑殘刑受刑人）。換言之，其他無期徒刑殘刑受刑人，雖未向本庭聲請憲法審查，亦可依本判決意旨，獲得相關救濟。本席十分贊同本項主文，茲再補充理由於下。

大法官及憲法法庭基於釋憲聲請，宣告法規違憲而失效者，其主要模式分為違憲立即失效、違憲定期失效兩種<sup>3</sup>。對聲請案之當事人而言，該二法規範失效之宣告，均具溯及既往效力。

<sup>2</sup> 行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項規定：「累進處遇進至第 3 級以上之有期徒刑受刑人，……得依左列規定，分別縮短其應執行之刑期……」

<sup>3</sup> 111 年 1 月 4 日修正施行之憲法訴訟法第 52 條規定：「判決宣告法規違憲且應失效者，該法規範自判決生效日起失效。但主文另有諭知溯及失效或定期失效者，依其諭知。」112 年 6 月 21 日修正公布，同年 7 月 7 日施行之同法第 53 條之修正理由稱：「第 52 條第 1 項依歷來釋憲實務之慣例，明定憲法法庭之判決宣告法規違憲且應失效者，得為立即失效、溯及失效或定期失效之諭知……」然而，釋憲實務上，不論係大法官解釋，或迄今日（113 年 3 月 15 日）前之憲法法庭判決，尚未出現大法官或憲法法庭宣告法規違憲，且同時通案式諭知該法

換言之，無論大法官或憲法法庭係宣告法規違憲且定期失效，或宣告法規違憲且立即失效，聲請人均得據該解釋或判決，獲得相關之救濟<sup>4</sup>。

惟在大法官解釋時期，雖然解釋宣告法規違憲，且諭知立即失效，或宣告違憲且諭知定期失效，但解釋之效力僅及於個案之聲請人。若非聲請案之當事人，即使亦曾經法院依同一法規為不利確定終局裁判，仍不得據大法官宣告該法規違憲之解釋，尋求救濟<sup>5</sup>。

前述情形，在憲法訴訟法時期，已有部分不同。申言之，111年1月4日修正施行之憲法訴訟法第53條第1項及第2項規定：「（第1項）判決宣告法規立即失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。（第2項）判決前已適用前項法規作成之刑事確定裁判，檢察總長得依職權或被告之聲請，提起非常上訴（第二項）」。

依本條規定，憲法法庭判決法規違憲且立即失效者，該判決之效力，不僅及於一切正在各法院審理中之案件，而且溯及擴張及於在該判決前，業經各法院適用該違憲法規而裁判確定之刑事案件，故各該刑事確定終局裁判之被告，得因前開憲法法庭判決獲得非常上訴之救濟。

憲法訴訟法上開規定，於112年6月21日又經部分修正。新修正之憲法訴訟法第53條規定：「（第1項）判決宣告法規立即失效或溯及失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。（第2項）判決前適用立即失效之法規範作成之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影響。（第3項）判決前以溯及失效之法規範為基礎作成之確定裁判，得依法定程序或判決意旨救濟之；其為刑事確定裁判者，檢察總長得據以提起非常上訴。」

依修正後之第53條規定，法規經憲法法庭宣告違憲時，該法規必須同時被諭知溯及失效，在該憲法法庭判決作成前，業經各級法院判決確定案件之當事人，始得據此憲法法庭判決意旨，刑事被告並可獲得檢察總長提起非常上訴之救濟（參見該條第3項）。至於法規雖經憲法法庭宣告違憲，但同時被諭知定期失效者，則在該憲法法庭判決作成前，業經各級法院判決確定案件之刑事被告，即不得據此憲法法庭判決而獲得救濟（參見該條第2項、第54條第1項、第63條及第64條）。

本席於大法官解釋時期，即曾就「法令經大法官解釋宣告違憲，且應立即失效者，非該解釋之聲請人，但先前已遭法院適用該違憲法令，而受不利終局確定刑事裁判之當事人，得否持上開解釋請求救濟」之問題，於108年度憲二字第200號聲請案不受理決議之協同意見書中，表示不同想法。

在該意見書中，本席認為，經大法官解釋宣告立即違憲之刑事法令，考量刑事案件通常嚴重侵害人民之自由權，且其著重實質正義之本質，不適合與其他民事、行政案件相提並論；是

---

規範溯及失效。

<sup>4</sup> 大法官解釋時期，大法官以釋字第177號及第185號解釋建構法令違憲且立即失效時，其效力應及於原因案件聲請人之法理。嗣又以釋字第725號及第741號解釋，確立違憲且定期失效之法令，對原因案件聲請人具溯及既往效力。憲法訴訟法時期，有關原因案件聲請人之救濟，就違憲且立即失效部分，參見憲法訴訟法第62條第1項規定；違憲且定期失效部分，參見同法第64條第1項規定。

<sup>5</sup> 此即大法官經由釋字第185號、第188號解釋，逐漸形塑而成之大法官解釋之一般效力。亦即，大法官之解釋拘束全國各機關及人民，且除解釋文另諭知違憲之法令溯及生效或定期失效外，該解釋自公布當日起發生效力。因此，非原因案件之釋憲聲請人，不得據大法官之解釋，尋求救濟。

在刑事法令被宣告違憲後，其效力除及於聲請人外，亦應擴及於其他類似刑事確定裁判之被告<sup>6</sup>。在該被宣告違憲之法規範仍直接、現時地侵害其他類似刑事確定裁判被告之人身自由之情形，尤應如此。

延續上述論理，本席茲認為，被宣告違憲而定期失效之刑事法規範，其溯及效力所及之對象，亦應與被宣告違憲立即失效之刑事法規範相同。蓋法規範一旦被宣告與憲法意旨不符，該法規範長久以來之違憲狀態即屬確立。憲法法庭縱基於法安定性之考量，避免法真空狀態之存在，而諭知定期失效，使該違憲之法規範於一定期限後，始失其效力，但該法規範之違憲狀態，從確立時起，與被宣告違憲立即失效之法規範，並無本質之差異。因此，基於刑事案件重視實質正義之性質，對於遭該違憲法規範裁判之其他類似刑事案件被告，不應為不同之對待。

按系爭規定一及三涉及之基本權人，係經撤銷假釋而須被執行殘刑之無期徒刑受刑人，其人身自由自屬遭重大侵害。有鑑於此，113 憲判 2 判決，除以第 1 項主文宣告該二規定違憲且定期（2 年）失效外，另以第 5 項主文諭知，本判決之效力，亦及於聲請人以外之其他被依該二規定執行殘刑之無期徒刑受刑人，俾一併終止該二規定繼續侵害其他無期徒刑受刑人之人身自由。此第 5 項主文彰顯刑事案件重視實體正義之本質<sup>7</sup>，及憲法保障人身自由之意旨，意義著實深遠！

#### 參、對第 7 項主文之不同意見

依 113 憲判 2 判決第 7 項主文，系爭規定二及四並無違憲情事。

惟，對於系爭規定二及四，本判決僅審查是否違反禁止法律不溯及既往原則及信賴保護，而完全忽略，該二規定違背刑法第 2 條第 1 項及第 2 項從輕原則；且立法者就此違背情事，未賦予任何理由。準此，系爭規定二及四顯為恣意立法而屬違憲。

##### 一、系爭規定二及四為何不適用從輕原則，立法者未為任何說明

按罪刑法定原則為憲法之重要原則，乃現代法治國之根基。刑法第 1 條依此原則明定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」又，行為後發生刑法條文修正情事時，新舊法間應如何適用，刑法第 2 條亦明定：「（第 1 項）行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。（第 2 項）沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」由是可知，倘刑法於人民行為後有變更，且係對人民人身自由限制為更不利之修正，應採從輕原則。

依此，關於假釋中之無期徒刑受刑人，被依法撤銷假釋，致應執行殘餘刑期之期間，系爭規定一及三於人民受無期徒刑宣告確定後，為不利之延長修正者，其修正之效果雖非新增人民行為時所無之刑罰規定，而係涉及撤銷假釋後應執行殘刑期間之延長，但對被撤銷假釋之無期徒刑受刑人而言，仍已實質增加人身自由拘束期間。對此一法律變更，依刑法第 2 條第 1 項及第 2 項規定，在新舊法之適用上，即應以舊法為準，亦即無期徒刑受刑人所須服之殘餘刑期，應為行為人犯罪時，法律所定撤銷假釋後應執行之較短殘餘刑期，而非修正後之較長殘餘刑期。

<sup>6</sup> 詳細論述請參見，本席所提之 108 年度憲二字第 200 號聲請案不受理決議之協同意見書，第 3-5 頁。

<sup>7</sup> 此由本判決理由書第 57 段論理，可以得知。

然系爭規定二及四，卻選擇不採刑法第 2 條第 1 項及第 2 項之原則規定，改以「撤銷假釋原因發生事實發生時」作為刑法第 79 條之 1 第 5 項兩次修正之新舊法適用標準。查該二次修正之立法理由雖言明係依「不溯及既往」之原則設計<sup>8</sup>，然對為何須在已有刑法第 2 條第 1 項及第 2 項之規定下，另定系爭規定二及四，則無任何隻字片語。

準此，從刑法體系整體觀之，同為新舊法應如何適用之準則性規定，立法者卻不附理由，訂定系爭規定二及四，採取與刑法第 2 條第 1 項及第 2 項之原則性規定不同、且較不利人民之新舊法適用標準，在無期徒刑受刑人經撤銷假釋後，其應執行之殘餘刑期間之長短，涉及人民人身自由之重大法益考量下，系爭規定二及四，已屬立法恣意而為違憲。

二、對照刑法第 79 條及刑法施行法第 8 條之 1 條規定，更突顯系爭規定二及四之立法恣意更進一步言，對照觀察立法者就刑法第 79 條所為之歷次修正，及就刑法施行法第 8 條之 1 之修正，亦顯見系爭規定二及四，刻意未遵守刑法第 2 條從輕原則之弊病。

刑法第 79 條與本判決較為相關之處，係無期徒刑受刑人經假釋者，須經過多少期間未經撤銷假釋（下稱未經撤銷假釋期間），其未執行之刑，始以已執行論。該條與系爭規定一及三相同，歷經多次修正；或更精確而言，刑法第 79 條、系爭規定一及三，均隨刑法第 77 條第 1 項前段逐次修正提高無期徒刑最短服刑期間，同步修正「未經撤銷假釋期間」及「撤銷假釋後執行殘刑之期間」。

換言之，刑法第 79 條規定，係與刑法第 77 條之修正有連動關係。惟縱然如此，在刑法第 79 條歷次修正過程，立法者仍嚴格遵循刑法第 2 條從輕原則之誡命，並未制定如系爭規定二及四之施行法規定。亦即，經假釋之無期徒刑受刑人，若於獲假釋之時，係用當時刑法第 79 條所定較有利之「未經撤銷假釋期間」（如 83 年 1 月 28 日之規定為假釋後滿 10 年），而在該「10 年未經撤銷假釋期間」尚未屆滿前，立法者雖修正刑法第 79 條，延長「未經撤銷假釋期間」（如 86 年 11 月 26 日修正延長為假釋後滿 15 年），但並未針對此項修正，另於刑法施行法規定如系爭規定二及四之「從嚴」條款。是國家即不得對本應適用有利規定（假釋後滿 10 年未經撤銷假釋）之無期徒刑受刑人，改為適用較不利之規定（假釋後滿 15 年未經撤銷假釋）。換言之，縱使該經假釋之無期徒刑受刑人，其未經撤銷假釋之 10 年尚未屆滿，國家亦不得以嗣後修正之較不利新法規相繩，而將該 10 年之期間予以延長。此乃立法者就刑法第 79 條之修正，以消極不訂定不利於無期徒刑受刑人規範之方式，實踐刑法第 2 條從輕原則之範例。

另外，同樣涉及期間長短，且立法者以積極立法方式遵守從輕原則之立法，則以刑法施行法第 8 條之 1 為適例。本條係規定，追訴權及行刑權之時效業已開始進行但未完成前，如法律有修正時，該未完成之時效，應適用新法或舊法？易言之，與系爭規定二及四之情況類似，刑法施行法第 8 條之 1 亦為對於仍在持續之法律關係，在遇法律修正時，新舊法之適用問題。

高點法律專班

版權所有，重製必究！

<sup>8</sup> 系爭規定二之立法理由為：「本條第 2 項係配合刑法第 79 條之 1 第 5 項之增訂而修正，亦比照前項『不溯及既往』之原則，使在本條修正施行前已經發生撤銷假釋之原因事實者，亦得適用原條文規定計算其應執行之期間」。系爭規定四之立法理由為：「配合刑法第 77 條假釋要件之修正，為使目前在監服刑之受刑人及在本次刑法第 77 條修正施行前，已經判處刑罰確定正等待執行之人，仍得依修正前之規定，從實審核其假釋，爰參酌並配合第 7 條之 1 之規定，增訂本條規定，以求衡平」。



就此問題，立法者修正刑法施行法第 8 條之 1 時，恪守從輕原則，明定「比較修正前後之條文，適用最有利於行為人之規定」。即使該條文後來配合 108 年刑法總則時效章之修正，再為調整，惟依舊恪遵從輕原則。此與系爭規定二及四，實有天壤之別。

### 三、小結

系爭規定二及四雖僅為處理系爭規定一及三修法後，新舊法間應如何銜接適用之規定，然該規定直接決定應執行殘刑之無期徒刑受刑人，如何情形可適用較短殘刑期間、如何情形應適用較長殘刑期，且新舊法間之差距，動輒以 5 年或 10 年起跳，故系爭規定二及四對應執行殘刑之無期徒刑受刑人而言，其對人身自由之侵害，絕不亞於系爭規定一及三。刑事法規，涉及對於人民財產、自由甚至生命之侵害。

有鑑於此，立法者就法律修正時，新舊法應如何適用，本於憲法罪刑法定原則，以刑法第 2 條第 1 項及第 2 項，揭示從輕之規定。基於體系正義，立法者於修正任何刑事法規時，均應受從輕原則之拘束。倘出於特殊考量，選擇不同於上開原則之立法，即應具體說明其不同選擇之目的及必要性，以證立其正當性。系爭規定二及四，未附具其有別從輕原則之正當理由，實難逃立法恣意之指摘。

### 肆、無期徒刑之確定宣告，等於束縛一生之緊箍咒

刑法歷次修正，對於受無期徒刑宣告確定之人，一再加重其基本權之侵害<sup>9</sup>。僅就假釋制度而言，最短服刑期間（刑法第 77 條第 1 項），從原先之 10 年（24 年 1 月），逐步延長為 15 年（86 年 11 月）<sup>10</sup>、25 年（94 年 2 月）；未經撤銷假釋期間（刑法第 79 條第 1 項），從原先之 10 年（24 年 1 月），逐步延長為 15 年（86 年 11 月）<sup>11</sup>、20 年（94 年 2 月）<sup>12</sup>；撤銷假釋後執行殘刑期間（刑法第 79 條之 1 第 5 項，即本判決所稱之系爭規定一及三），從原先 20 年（86 年 11 月）<sup>13</sup>，延長為 25 年（94 年 2 月）<sup>14</sup>。

<sup>9</sup> 中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」（嗣 94 年 2 月 2 日修正公布同條時，移列同條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同），亦屬關於加重無期徒刑受刑人之規定。該規定有關裁判確定前未逾 1 年之羈押日數不算入無期徒刑假釋之已執行期間內部分，經大法官釋字第 801 號解釋宣告與憲法第 7 條平等原則有違，應立即失效。

<sup>10</sup> 86 年 11 月 11 日修正之刑法第 77 條，將無期徒刑受刑人，及累犯之有期徒刑之受刑人，於得聲請假釋前，所應服刑之期間，分別從逾 10 年延長為逾 15 年，及從逾 1/2 延長為逾 2/3。令人難以想像者，此項修正，僅就有期徒刑部分，賦予理由；無期徒刑部分，居然無任何修法理由。參見 86 年 11 月 11 日刑法第 77 條之修正理由：「一、按假釋之目的在於鼓勵受刑人改過自新，給予受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生。但近年來，入監受刑人之累再犯比例日漸上昇，可見目前假釋要件之規定未能適當發揮監獄教化之功能，故有必要再嚴謹假釋要件，以符合全民對社會安全之期待。爰將本條有期徒刑執行期間再修正為逾二分之一，累犯逾三分之二。…」

<sup>11</sup> 本次修正之理由為：「本條第 1 項係配合第 77 條第 1 項無期徒刑執行期間之修正，將無期徒刑之假釋期間延長為 15 年。」

<sup>12</sup> 本次修正之理由為：「為配合第 77 條無期徒刑假釋條件之提高及第 33 條有期徒刑上限之提高，爰將第 1 項之 15 年修正為 20 年。」

<sup>13</sup> 本次修正理由為：「增列第 5 項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿 20 年，有期徒刑之殘刑需全部執行完畢後，始得再接續執行他刑，並不適用本條第 1 項合併計算執行期間之規定，以求其平。」

<sup>14</sup> 本次修正理由，再度令人訝異，居然未對為何將無期徒刑殘餘刑期延長為 25 年，賦予任何理由。請見該修正理由全文：一、第 51 條數罪併罰有期徒刑之期限已提高至 30 年，而具有數罪性質之合併執行，其假釋條件亦應配合修正，爰將第 2 項合併刑期「逾 30 年」修正為「逾

立法者所以修正舊法或增訂新法，逐漸加重無期徒刑受刑人之人身自由侵害，其可能原因，或許係因舊法施行經過一段期間後，無期徒刑之受刑人又增多，或部分無期徒刑受刑人經假釋後經撤銷假釋所致。

然而，前開原因是否亦與監獄之教化功能不彰相牽連，而非可完全歸責於無期徒刑受刑人，已有深思餘地。況且，前開原因，有許多情形，其實僅與部分無期徒刑受刑人有關，立法者卻持該原因而通案地加重侵害其餘無期徒刑受刑人之人身自由，豈能謂為無牴觸憲法之情事。

難道，憲法上，任何人一經受無期徒刑宣告確定，即須終生戴著人身自由受立法無止盡侵害之緊箍咒？

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

---

40年」。如符合合併刑期逾40年者之假釋條件，其接續執行應與單一罪加重結果之假釋及與無期徒刑之假釋有所區別，爰修正須接續執行「逾20年」始得許其假釋。二、合併執行之數罪中，如有符合第77條第2項第2款之情形者，依該款之規定已不得假釋，自不得因與他罪合併執行逾40年，而獲依本項假釋之待遇，爰增訂但書，以杜爭議。三、第4項、第5項關於有期徒刑、無期徒刑之假釋最長期間，亦配合修正為「逾20年」、「滿30年」，以資衡平。

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

張瓊文大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

朱富美大法官 加入

本號判決係分別就中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項關於無期徒刑部分（下分別稱系爭規定一、三），以及規範系爭規定一及三之適用基準時點之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、第 7 條之 2 第 2 項規定，是否合憲而為。本席就其中認系爭規定一及三違憲之本號判決主文第一項，及因此違憲宣告而併為之主文第二項至第六項，均尚難同意，其餘部分則敬表贊同。爰就本號判決主文第一項至第六項部分，提出不同意見書。

壹、假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人尚非因系爭規定一及三致人身自由受限制

86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項係分別規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 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。」

「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。」其等係關於假釋經撤銷之受刑人，其原經許假釋之罪刑，因原假釋之撤銷，應如何執行（包括是否得再假釋）之規範。而本號判決審查標的之系爭規定一及三，則係指其中就「無期徒刑」部分之規範，爰先此敘明。

就遭判處無期徒刑之受刑人言，其因無期徒刑之執行致人身自由受限制，係基於規範其所犯之罪得判處無期徒刑之法規範，及對其犯行判處無期徒刑之裁判；另此等無期徒刑之受刑人經許假釋而出獄者，因於假釋期間有再犯罪等原因而遭撤銷假釋，該假釋之撤銷因使已出獄之受假釋人，須再次入監服刑，而直接涉及受假釋人之人身自由限制（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 9 段參照）。至於系爭規定一及三，既係針對原遭判處無期徒刑確定而須執行無期徒刑之受刑人，因假釋遭撤銷，其原應執行之無期徒刑，後續應如何執行之規範；是此等受刑人，其因再次受機構式執行（下稱入監執行），致人身自由因此再受限制，無論再受限制期間之長短，均係基於據以撤銷假釋之法規範及撤銷假釋處分，以及原判處其無期徒刑之法規範及裁判，均非因系爭規定一及三所致。是本席認假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人尚非因系爭規定一及三致人身自由受限制。

貳、縱寬認系爭規定一及三涉及遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之人身自由限制，系爭規定一及三亦與憲法比例原則無違

一、系爭規定一及三是否違反比例原則，應採寬鬆標準予以審查

縱基於系爭規定一及三因關係受撤銷假釋人原應執行之無期徒刑，後續應如何執行，而影響受撤銷假釋人之人身自由再受限制期間之長短，進而寬認系爭規定一及三亦有限制遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之人身自由，從而應就系爭規定一及三進行是否合於比例原則之審查。

惟如上所述，無期徒刑受刑人因假釋遭撤銷，而應再入監執行，其所執行者仍係原經判

處確定之無期徒刑，其人身自由因此所受之限制，仍是源於無期徒刑之宣告，至系爭規定一及三所關涉者，至多亦僅是此等假釋經撤銷之無期徒刑受刑人，於曾入監執行相當期間後，其原遭判處確定之無期徒刑後續應再如何執行之問題。而就刑之執行，本席認立法者應享有較大之制度形成空間，加以系爭規定一及三縱認涉及遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之人身自由，但所關涉者亦僅是在「應執行無期徒刑」之前提下，應入監執行期間之長短。是關於系爭規定一及三是否合於比例原則之審查，應採寬鬆標準，即系爭規定一及三之規範目的正當，所採手段與規範目的之達成間具合理關聯，即難謂與比例原則有違。

## 二、系爭規定一及三之規範意旨及緣由

系爭規定一係於 86 年 11 月 26 日增訂，系爭規定三則係就系爭規定一於 94 年 2 月 2 日所為之修正並自 95 年 7 月 1 日施行。而觀系爭規定一及三之內容，簡言之，可謂係針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，明文後續效果為執行固定之殘餘刑期（下稱殘刑），及殘刑應全部入監執行完畢，無假釋規定之適用。爰就其規範意旨及緣由分述如下：

（一）明定殘刑年數，且殘刑應全部在監執行，尚無假釋規定之適用依系爭規定一及三關於「……無期徒刑於執行滿……年，……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」之內容，並參以同條即刑法第 79 條之 1 第 1 項規定：「二以上徒刑併執行者，第 77 條所定最低應執行之期間，合併計算之。」以及刑法第 77 條所定最低應執行期間係關於「許假釋」之最低應執行期間<sup>1</sup>，可知系爭規定一及三針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其後續之執行，係透過立法明定無期徒刑之「固定年數殘刑」，且此等殘刑須全部入監執行完畢，無假釋規定之適用；至於假釋期間另犯之罪，於前罪殘刑執行完畢後，接續執行時，則仍適用如刑法第 77 條等假釋之規定，尚與系爭規定一及三無涉。

（二）系爭規定一及三係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，所明定之規範關於假釋經撤銷之無期徒刑受刑人，其後續如何執行，於 86 年 11 月 26 日增訂系爭規定一之前，因法無明文，故實務上仍援引當時之刑法第 79 條之 1 第 1、2 項及第 77 條等關於假釋之規定辦理，亦即經撤銷假釋之無期徒刑受刑人仍有假釋規定之適用，從而有再獲假釋之機會。

而徵諸增訂系爭規定一立法理由所稱：「……惟對經撤銷假釋後再入監執行殘餘刑期者，如再將其殘餘刑期與再犯案件之刑期合併計算其執行期間，將使殘刑部分不能完全執行，反有二度受假釋之不合理現象。爰增列第 5 項……」等語<sup>2</sup>，可認明文為系爭規定一及三之規定，乃為導正無明文前之經撤銷假釋而應再入監執行之殘刑得二度假釋，以及因二度假釋所致撤銷假釋本應執行之殘刑不能完全執行之不合理現象，是其目的乃係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象。

（三）系爭規定一及三關於無期徒刑殘刑年數之制定及修正，係為與無期及有期徒刑之假釋相關規定相衡平

系爭規定一規定無期徒刑之殘刑為 20 年，嗣以系爭規定三修正為 25 年，其立法

<sup>1</sup> 刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

<sup>2</sup> 立法院公報，第 86 卷第 48 期，院會紀錄，頁 106。

理由雖均僅載「配合修正……以資衡平」等語；惟觀諸下列附表一就刑法第 77 條第 1 項關於「得許假釋之最低應執行期間」之假釋門檻、同法第 79 條之 1 第 2 項關於「接續執行得許假釋之最低應執行期間」之假釋門檻及「系爭規定一與三關於假釋經撤銷者之無期徒刑殘刑」之年數變動比較，可知，關係假釋最低應執行期間之相關規定，不論是有期徒刑間及有期徒刑與無期徒刑間，均會相互配合，俾於罪刑輕重間取得衡平；而系爭規定一及三關於無期徒刑之殘刑規定，亦因其殘刑執行期滿之法效等同無期徒刑執行完畢，而與獲准假釋者，同具有「出監」之效果；是系爭規定一及三核係考量有期徒刑與無期徒刑間關於「刑」之輕重，基於相互間罪刑輕重在執行上之衡平，乃配合無期及有期徒刑之假釋最低應執行期間之規定及相關修正，予以制定及修正，避免同屬假釋經撤銷者，但無期徒刑之殘刑年數卻低於有期徒刑殘刑年數，而形成罪刑輕重間之不衡平（詳參本意見書叁、二、（一）、3、（1））。

申言之，系爭規定一及三對無期徒刑殘刑年數所分別為 20 年、25 年之規定，並非恣意為之，而是就無期徒刑、有期徒刑之假釋最低應執行期間及有期徒刑之可能殘刑期間等相關規範，予以整體衡量之結果。

〈附表一〉年數變動比較表

修正年度 比較條文內容	83.1.28 修正公布條文	86.11.26 修正公布條文	94.2.2 修正公布 現行條文
刑§77I （假釋門檻）	……， <u>無期徒刑逾10年</u> 後，有期徒刑逾三分之一之後，由監獄長官報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿六月者，不在此限。	……， <u>無期徒刑逾15年、累犯逾20年</u> ，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。	……， <u>無期徒刑逾25年</u> ，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。
刑§79-1II （二以上徒刑併執行者之假釋門檻）	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾30年，而接續執行逾10年者</u> ，亦得許假釋。	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定， <u>二以上有期徒刑合併刑期逾30年，而接續執行逾15年者</u> ，亦得許假釋。	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾40年，而接續執行逾20年者</u> ，亦得許假釋。但……
刑§79-1V （經撤銷假釋者之應執行殘餘刑期）	（無規定）	經撤銷假釋執行殘餘刑期者， <u>無期徒刑於執行滿20年</u> ，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。	經撤銷假釋執行殘餘刑期者， <u>無期徒刑於執行滿25年</u> ，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。

### 三、系爭規定一及三與憲法比例原則尚屬無違

#### (一) 系爭規定一及三之規範目的正當

查假釋係一種附條件提前釋放受徒刑執行之人之行刑措施及寬恕制度；理論上，其係針對刑期未滿但已達到特別預防效果之受刑人，使其提前回歸社會以達成刑罰目的之例外措施<sup>3</sup>。至於假釋之撤銷，觀諸假釋之本質及撤銷假釋之相關規定，如刑法第 78 條、保安處分執行法第 74 條之 3 等，此撤銷之機制至少是顯示假釋之預測並未符合期待，且非機構式之處遇，亦未能收其成效，而必須重回機構式執行之監獄，繼續執行假釋前所剩餘之殘刑<sup>4</sup>。

從而，再徵諸前述關於增訂系爭規定一之緣由，堪認立法者係基於假釋之本質、撤銷假釋機制之意旨，認系爭規定一制定前所採二度假釋制度係不合理，有進行刑事執行政策更動之必要，乃增訂系爭規定一，建制無期徒刑殘刑年數之擬制及此等殘刑應全部入監執行、不得二度假釋之規範，俾以導正二度假釋及因此所致本應執行之殘刑不能完全執行之不合理現象；至系爭規定三則僅係修正系爭規定一關於無期徒刑之殘刑年數，已如上述；且殘刑年數之多寡，又係為配合相關假釋最低應執行期間規定之修正，為求相衡平而定，是系爭規定一及三之規範目的核屬正當。

#### (二) 系爭規定一及三之手段與其規範目的之達成間具合理關聯

系爭規定一及三針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，所採如前述擬制殘刑之執行方式，其中就殘刑期間，係採一律固定年數之模式；另就殘刑之執行，則是採應全部入監執行，無假釋規定適用之機制，其立法目的係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，均已如前述。爰就此等手段與規範目的之達成，是否具合理關聯，說明如下：

##### 1、關於一律固定之殘刑期間部分：

查徒刑係指將犯人監禁於固定場所之自由刑，而依對人身自由之剝奪時間長短言，無期徒刑係指終身監禁之意<sup>5</sup>。惟我國刑法針對徒刑之執行，不分有期徒刑或無期徒刑，均訂有得予假釋之規定（刑法第 77 條規定參照），且依歷來之刑法第 77 條第 1 項規定<sup>6</sup>，經准假釋之無期徒刑受刑人，固均曾入監執行相當期間，但其因假釋經撤銷而須再入監執行時，除法律另有規定外，其殘刑仍係無期徒刑，而與有期徒刑係以假釋前剩餘之刑期作為殘刑，明顯有別。

<sup>3</sup> 林鈺雄，新刑法總則，元照，6 版，2006 年 9 月，頁 678-679。

<sup>4</sup> 柯耀程，假釋與撤銷問題的思辯—兼論釋字第 681 號解釋之迷思，軍法專刊，第 57 卷 2 期，頁 65。

<sup>5</sup> 林鈺雄，前揭書（同註 3），頁 25。

<sup>6</sup> 83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 77 條第 1 項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 10 年後，有期徒刑逾三分之一之後，由監獄長官報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿 6 月者，不在此限。」88 年 4 月 21 日修正公布刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿 6 個月者，不在此限。」94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

然而系爭規定一及三之立法目的僅係避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，而假釋期間另犯之罪，仍有假釋規定之適用，與前案之執行與撤銷假釋無涉；是就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人言，若考量如何執行假釋期間另犯罪之執行及假釋可能性，則勢必須就無期徒刑之殘刑定出年數，否則另犯罪之刑（包括假釋）便無從執行，而超出系爭規定一及三之立法目的。又此種就無期徒刑經由立法所明文之「固定年數殘刑」，既涉及刑之執行，且畢竟仍是針對原應執行者係無期徒刑，所為殘刑「有期徒刑化」之擬制，故是否考量無期徒刑受刑人遭撤銷假釋之原因，而為層級化之規定，立法者本有較大之形成空間。

系爭規定一及三所為「有期徒刑化」之殘刑，既係為防止無期徒刑殘刑之執行超出避免執行殘刑期間二度假釋現象之立法目的，且一律規定為 20 年、25 年，亦係就相關無期及有期徒刑假釋最低應執行期間等規範予以整體衡量之結果，並非恣意，則即便未按無期徒刑受刑人遭撤銷假釋之原因予以層級化，亦難謂與系爭規定一及三之立法目的達成間欠缺合理關聯。

## 2、關於殘刑應全部執行，不適用假釋規定部分：

我國刑法針對徒刑之執行，不論有期徒刑或無期徒刑，均訂有得予假釋之規定，已如前述；是系爭規定一及三所關涉者尚非無期徒刑之受刑人應否予以假釋之爭議，而係曾經假釋之無期徒刑受刑人，因假釋遭撤銷，須再入監執行，就原應執行之無期徒刑應否有二度受假釋之機會。就此，系爭規定一及三針對無期徒刑為殘刑有期徒刑化之擬制，並與應執行有期徒刑者，均為殘刑應全部執行完畢，不適用假釋規定之規範，既可導正系爭規定一增訂前，曾經假釋之罪刑，於撤銷假釋後復得二次假釋，亦可免於超出系爭規定一及三僅係避免執行殘刑期間二度假釋現象之立法目的，是此等規範內容與系爭規定一及三之規範目的達成間自具合理關聯。

### （三）系爭規定一及三與憲法比例原則尚屬無違

綜上所述，系爭規定一及三之規範目的正當，且其規定之手段與其規範目的之達成間具合理關聯，而與憲法比例原則尚屬無違。

## 參、關於本號判決之疑義

### 一、本號判決主文一即主文第一項有將立法政策妥當與否事項，作為違憲論點之疑義

本號判決主文一係對於系爭規定一及三，就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人一律執行固定殘刑滿 20 年或 25 年部分，以「不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期」為由，認不符比例原則。簡言之，本號判決主文一就系爭規定一及三關於經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，後續應如何執行之規範內容，僅針對其中之立法者所擬制之殘刑期間部分，認「一律固定，不分撤銷假釋原因」，係違反比例原則。

惟本席認此論點，係將「針對受刑人原應執行之無期徒刑而為之『殘刑』」，與「發生『假釋撤銷』法效之撤銷假釋原因」，混為一談，進而存有就系爭規定一及三之殘刑「期

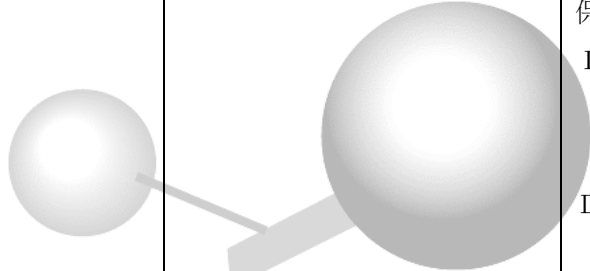
間」，是否尚應考量撤銷假釋原因之僅屬立法政策妥當與否事項，卻作為違憲論點之疑義。理由如下：

- 1、系爭規定一及三係針對原應執行無期徒刑之受刑人，於假釋經撤銷後，其原應執行之無期徒刑後續應如何執行之規範，亦即不論立法者針對後續之執行採取如何之模式，立法者本具一定之制度選擇及內容設計之形成空間，而系爭規定一及三所採之擬制殘刑制度，其目的係屬正當，亦經本意見書說明如上，且本號判決亦肯認此殘刑制度之目的正當性(本號判決理由第 38 段參照)。
- 2、系爭規定一及三所定之殘刑期間既係針對「無期徒刑」所為，而依撤銷假釋之意旨及無期徒刑之本質，其殘刑期間本仍是無期，僅係經由立法明文擬制，而實質有期徒刑化；自此觀點言，此擬制之殘刑期間應否一律固定？期間應多久？應否考量撤銷假釋之原因等，自均屬立法者就刑之如何執行得予裁量之事項。
- 3、系爭規定一及三之殘刑，既係針對原經判決確定之無期徒刑後續應如何執行而為，是其期間長短之應考量事項，其核心所在尚非假釋期間之情狀，而應係所擬制之「有期」化刑期，仍不應乖離「無期徒刑」係屬「最重」徒刑之本質。至前述本號判決主文一資為系爭規定一及三違憲之論點，參諸下列附表二，其所直接關涉者，本席認或應屬撤銷假釋原因或個案是否撤銷假釋之應再附加考量事項，是縱於系爭規定一及三之立法當時未予考量，應認亦僅屬立法是否應增加考量層面之妥當性範疇，尚不得因未予考量即認系爭規定一及三係屬違憲。

〈附表二〉判決主文第一項所未區別撤銷假釋原因之態樣表

判決主文第一項所未區別撤銷假釋原因之態樣		與違憲原因相關之現行規定
另犯罪	①另犯罪之情節 ②另犯罪應執行之刑之輕重	刑法§78： I 「假釋中因故意更犯罪，受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。」 II 「假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋。」
違反保安處分執行法之規定	假釋期間更生計畫執行之成效	保安處分執行法§74-2： 「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項： 一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。 二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。 三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。 四、對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告一次。」



		<p>五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在 10 日以上時，應經檢察官核准。」</p> <p>保安處分執行法§74-3：</p> <p>I 「受保護管束人違反前條各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告。」</p> <p>II 「假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請撤銷假釋。」</p>
---	--	--

二、不同意本號判決主文二至六即主文第二項至第六項部分，而其中主文二之理由所例示之過渡措施及主文五並有與主文一意旨相左等之疑義

本號判決主文二至六係針對主文一就系爭規定一及三所為違憲並定期失效之宣告，而為之過渡措施論知；本席因不同意本號判決主文一，故就基於主文一而為之主文二至六，亦難以同意。其中之主文三、四及六部分，或係基於系爭規定一及三係受違憲並定期失效之論知，依法所為，或係為明確本號判決之法效，以杜爭議，而有其必要性；惟其中主文二之理由所例示之過渡措施及主文五部分，本席認存有可資探討之問題，爰於以下分述之，並為利說明，乃先臚列本號判決主文二及五之內容如下：

- 1、主文二：「逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。」
- 2、主文五：「本件聲請人以外依中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，或 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。」

(一) 基於主文二而於理由中例示之「層級化過渡措施」部分

1、有與主文一意旨是否相符之疑慮

因主文二而於理由中例示之過渡措施內容為：「逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，不受應執行滿 20 年或 25 年之限制。例如，除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期：(一) 依刑法第 78 條第 1 項、第 2 項規定撤銷假釋者，其殘餘刑期依假釋期間所犯之罪應執行之刑定之：(1) 未滿 5 年者，執行殘餘刑期 10 年。(2) 5 年以上未滿 10 年者，執行殘餘刑期 15 年。(3) 10 年以上者，適用系爭規定一時，執行殘餘刑期 20 年；適用系爭規定三時，執行殘餘刑期 25 年。(二) 依保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3 規定撤銷假釋者，執行殘餘刑期 5 年。但其假釋期間所犯之罪經判處罪刑確定者，應依 (一) 所定方式，以其所犯之罪應執行之刑改定其應執行殘餘刑期之期間。」(本號判決理由

第 49 段至第 51 段參照)

觀上述過渡措施，簡言之，其係依本號判決主文一所揭示之撤銷假釋原因是「另犯罪」或「違反保安處分執行法規定」，而分別無期徒刑之殘刑標準，並於此 2 類型下，再予以分類及將殘刑層級化；然本號判決理由據以殘刑層級化之因素，則係於上述撤銷假釋原因之兩大類型下，按「假釋期間所犯之罪應執行之刑」之標準為之。

惟本號判決主文一認系爭規定一及三之「一律執行固定殘刑」違憲，其論據係「不分撤銷假釋之原因係因『另犯罪』或違反保安處分執行法之規定」，以及未區別『另犯罪』之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素」，而觀其整體文義，並佐以本號判決理由第 45 段所稱：「……是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、……」等語，則主文一所稱之「另犯罪」似係指撤銷假釋原因之犯罪。然依刑法第 78 條第 1 項至第 3 項關於撤銷假釋原因及期間限制之規定<sup>7</sup>，並基於犯罪之遭查獲及判決確定時間，均屬難以預知之事實等節，可知「假釋期間所犯之罪」，並非當然均為「撤銷假釋原因之犯罪」，而係可能更多。是本號判決於理由所例示，以「假釋期間所犯之罪應執行之刑」為基準之層級化過渡措施，是否有逾越主文一所揭示之違憲理由，已有疑義？

實則，因「假釋期間所犯之罪」並非當然均同時或於相接近之時間遭查獲，而得經同一裁判書予以論罪科刑，從而將呈現依撤銷假釋原因之犯罪所確定之無期徒刑殘刑，係可能隨時間移動而變動之浮動性殘刑；甚或可能有原所定之無期徒刑殘刑已執行完畢，且該撤銷假釋原因之犯罪又已符合假釋條件而已在假釋中，卻因先前假釋期間之其他犯罪致原無期徒刑之殘刑有所變動，而須再入監執行殘刑之情。

故而，可再思考者，乃本號判決所重視之無期徒刑殘刑層級化，是否應屬整體刑之執行制度設計下之產物，而非在未盡如人意之現行無期徒刑殘刑規範下，為合乎憲法之要求所必須。

## 2、有是否限縮主文二所賦予個案裁量權之疑義

本號判決主文二就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其應執行之殘刑，如逾期未修法之過渡措施，係僅表明「……個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，……」，並無具體過渡措施之諭知，而係至理由中，始為如前述之具體層級化過渡措施之例示。而此種處理模式，本席認係具有強調個案裁量之意旨。

惟本號判決理由，於上述之例示過渡措施前，又敘明「除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期」等語，而單觀此段理由之文義，似係強調雖有例示之過渡措施，但仍具個案之裁量空間。然

<sup>7</sup> 刑法第 78 條第 1 項至第 3 項規定：「（第 1 項）假釋中因故意更犯罪，受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。（第 2 項）假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋。（第 3 項）前 2 項之撤銷，於判決確定後 6 月以內為之。但假釋期滿逾 3 年者，不在此限。」

於徵諸主文二已為個案依比例原則裁量之宣告，且上述過渡措施亦僅屬例示之前提下，就此例示措施，又另為「除有特殊情形外」之說明，是否反有此例示之過渡措施已非僅是例示，而係逾期未修法時，於過渡期間如何處置之原則，亦即例示之過渡措施方屬主文二所稱合於比例原則之處置，須「有特殊情形」，始得為有別於所例示過渡措施之處置之困惑？從而，存有是否例示之過渡措施方屬本號判決主文二之真意，即本號判決存有欲藉上述理由之論述，限縮主文二所賦予個案裁量權之疑義。

### 3、有破壞立法者就徒刑之執行所建立之衡平，進而影響相關執行規範之疑慮

#### (1) 形成與有期徒刑殘刑等之不衡平

按「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：……五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾 30 年。」<sup>8</sup>「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」<sup>9</sup>「二以上有期徒刑合併刑期逾 40 年，而接續執行逾 20 年者，亦得許假釋。」<sup>10</sup>刑法第 51 條第 5 款、第 77 條第 1 項及第 79 條之 1 第 2 項中段分別定有明文。

查上開所臚列之數罪併罰定應執行刑、假釋最低應執行期間、合併執行者之年數及假釋最低應執行期間規定，均係現行規定，而依此等規定之歷次修正情形，其中之年數規範，其相互間亦均有相對應之修正配合。是雖僅觀上述之現行規定，仍可知，有期徒刑不論是數罪併罰或二以上有期徒刑併執行，其依刑法第 77 條規定之聲請假釋最低應執行期間各須逾 15 年、20 年，從而其等因撤銷假釋而須執行之殘刑亦可能接近 15 年、或達 20 年（刑法第 79 條之 1 第 5 項規定參照），從而發生有期徒刑之殘刑可能長於前述層級化過渡措施所例示無期徒刑殘刑之情形。而此等有期徒刑殘刑長於無期徒刑殘刑之情，觀系爭規定一及三之新增及修正理由<sup>8</sup>，可知其本是立法者就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，在採取「執行殘刑」之政策決定下，所關注應予避免，俾求彼此衡平之處。惟上述立法者所關注之衡平，於本號判決前開層級化過渡措施之例示下，姑不論有期徒刑之殘刑是否因本號判決主文一而引發有否違憲之爭議，

<sup>8</sup> 刑法第 79 條之 1 規定 86 年 11 月 26 日立法理由：「一、本條係配合第 77 條之修正，將第 2 項有期徒刑合併刑期之接續執行間修正為逾 15 年，仍維持二以上徒刑併執行之假釋期間，不得逾無期徒刑假釋期間之原則。二、第 4 項係配合第 79 條第 1 項之修正，將合併計算執行期間後之假釋期間修正為 15 年。三、增列第 5 項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿 20 年，有期徒刑之殘刑需全部執行完畢後，始得再接續執行他刑，並不適用本條第 1 項合併計算執行期間之規定，以求其平。」94 年 2 月 2 日立法理由：「一、第 51 條數罪併罰有期徒刑之期限已提高至 30 年，而具有數罪性質之合併執行，其假釋條件亦應配合修正，爰將第 2 項合併刑期『逾 30 年』修正為『逾 40 年』。如符合合併刑期逾 40 年者之假釋條件，其接續執行應與單一罪加重結果之假釋及與無期徒刑之假釋有所區別，爰修正須接續執行『逾 20 年』始得許其假釋。二、合併執行之數罪中，如有符合第 77 條第 2 項第 2 款之情形者，依該款之規定已不得假釋，自不得因與他罪合併執行逾 40 年，而獲依本項假釋之待遇，爰增訂但書，以杜爭議。三、第 4 項、第 5 項關於有期徒刑、無期徒刑之假釋最長期間，亦配合修正……，以資衡平。」

單僅就例示之層級化過渡措施言之，若立法者未能於 2 年期限內完成修法，遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，勢必有因該過渡措施而遭改定較低之殘刑者。則於（1）原應執行之無期徒刑，經改定之殘刑低於有期徒刑之殘刑，甚或應執行無期徒刑者之全部在監執行期間（如 25 年之假釋最低應執行期間+所改定之 5 年或 10 年殘刑），低於原應執行有期徒刑者之全部在監執行期間（如刑法第 79 條之 1 第 2 項規定之 20 年最低假釋應執行期間+20 年殘刑）下；（2）再加諸無期徒刑之殘刑係屬「擬制」，有期徒刑之殘刑係應執行之刑期尚未執行之實際殘刑，兩者間在殘刑本質上所具之實質差異；從而呈現之無期徒刑與有期徒刑間就刑之執行上的不衡平。

（2）形成與「已執行論」之不衡平

按「在無期徒刑假釋後滿 20 年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第 78 條第 3 項撤銷其假釋者，不在此限。」刑法第 79 條第 1 項定有明文，亦即就假釋未經撤銷即應執行之刑未全部於機構內執行之受刑人，立法者係透過本條項之就未執行之刑為已執行之擬制，對未遭撤銷假釋之受假釋人，予以獎勵。申言之，無期徒刑受刑人，於法定時間內<sup>9</sup>，未有應撤銷假釋原因之行為，所獲者係無期徒刑「已執行論」之法效。而基於「已執行論」屬「已執行」之擬制，亦知現行刑事執行政策，係具有刑之執行係以機構內執行為原則之意旨。

至於刑法第 79 條之 1 第 5 項關於殘刑之規定，雖亦具殘刑執行完畢，撤銷假釋前之原應執行之刑均執行完畢之法效，但此之執行完畢，核與上述刑法第 79 條第 1 項之具獎勵目的之擬制有別；是雖無期徒刑之殘刑期間係屬擬制，但就「執行完畢」之意旨言，刑法第 79 條之 1 第 5 項針對有期徒刑與無期徒刑因殘刑執行完畢，所生應執行之刑全部執行完畢之法效均相同。

惟於本號判決基於系爭規定一及三違憲，而於主文二之理由為層級化過渡措施之例示下，卻係呈現假釋期間謹慎守法之無期徒刑受假釋人，須經 20 年，其原應執行之無期徒刑始得「已執行論」；但假釋期間另犯罪之無期徒刑受假釋人，卻得因所另犯之罪非屬重罪，即得因入監服較短之殘刑，其原應執行之無期徒刑即屬「已執行」。亦即同屬無期徒刑之受假釋人：

（3）於假釋期間「謹慎守法」者，須經「20 年」，始獲原應執行之無期徒刑

<sup>9</sup> 94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 79 條第 1 項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿 20 年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」86 年 11 月 26 日修正公布刑法第 79 條第 1 項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿 15 年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 79 條第 1 項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿 10 年、或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」

刑「已執行論」之法效。

(4) 假釋期間「另犯罪」者，卻可能在監執行「10年或15年」，原應執行之無期徒刑即「已執行完畢」。

從而產生不衡平感，而此等不衡平感之避免，如上所述，亦係系爭規定一及三於增訂及修正時，在殘刑期間之決定上所關注之處。或謂刑法第79條第1項所規定已執行論之受刑人，於該條項規定之期間，因均假釋在外，而與應執行殘刑之受刑人，係在機構內執行，不具可比較性。但本席認基於前所述假釋之目的及撤銷假釋之意旨，就前述之不衡平感言，其所彰顯者，或應係本意見書所欲表達之主軸意見，殘刑之層級化應僅是立法政策問題，尚非憲法上之要求。

## (二) 關於主文五部分

綜觀本號判決主文二至五，並參諸憲法訴訟法（下稱憲訴法）第54條第1項規定，本號判決已就包含聲請本號判決原因案件（下稱本件原因案件）在內之相關案件，透過主文二至五之諭知，就法院應如何裁判，包含應適用何時點之法規範均為一致之宣告。亦即：

- (1) 於主文一所定2年期限內完成修法者，於其修法完成前，或逾期未完成修法之2年期限屆至前，已針對執行指揮書關於適用系爭規定一及三部分，聲明異議，並已繫屬法院之個案，不論個案所異議之執行指揮書係何時所核發，法院於主文一之修法期限屆滿前，均應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；若逾期未完成修法，則應依主文二之意旨裁判。
- (2) 於主文一所定2年期間未完成修法者，於修法完成前，檢察機關應依主文二之意旨核發執行指揮書，法院對此等執行指揮書之聲明異議案，亦應依主文二之意旨裁判。

查本號判決主文二即是針對主文一宣告系爭規定一及三違憲並定期失效下，為避免因逾期未能完成修法而形成法律空窗所為之過渡措施諭知。而依主文二之文義，並參諸主文三至五之諭知，以及佐以本意見書如上述(1)之就主文三至五之解讀，應認主文二所諭知之過渡措施，其適用範圍係限於上開(2)所稱之情形。至主文五則係透過如上述(1)所述之法院應如何裁判、應適用何時點之法規範等，為與本件原因案件相同過渡措施之諭知，使本件原因案件以外之適用系爭規定一或三而執行無期徒刑殘刑之受刑人，實質上均成為本號判決主文一之射程範圍，進而使：(A)本號判決主文一就系爭規定一及三所為之定期失效諭知，因而實質具宣告法規溯及失效之效果；(B)並使修正之新法不論有無溯及生效之明文，本件原因案件以外之適用系爭規定一或三以執行無期徒刑殘刑之受刑人均將有其適用，而使新法亦實質生溯及適用之效力。從而衍生以下之疑慮：

- 1、本號判決主文五是否與主文一之定期失效宣告有所扞格？
- 2、本號判決主文五是否過度介入立法？

或謂，縱無本號判決主文五之諭知，但於憲訴法第54條第1項：「判決宣告法律位階法規定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，

仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」之規定下，並基於系爭規定一及三所生之司法救濟案件，均屬針對檢察官之執行指揮書，依刑事訴訟法第 484 條規定所為之聲明異議案，而此等聲明異議，因無異議期間之限制，亦無一事不再理原則之適用（最高法院 110 年台抗大第 1314 號裁定參照），是適用系爭規定一或三之執行指揮書，本即可透過受刑人之聲明異議，以及法院之審酌（憲訴法第 54 條第 1 項規定參照），或受刑人之一再聲明異議（從而致裁判時新法已修正）而適用新法，甚或於逾期未修法時適用本號判決主文二之意旨（於無主文五下，則主文二之適用範圍或更會有不同之解讀）。

惟上述見解之處理方式，究僅屬管轄法院對於執行指揮書之聲明異議案件，就適用法律之基準時點予以判斷後，所可能之法律適用結果；遑論上述見解尚涉及是否違反本號判決主文一就系爭規定一及三係宣告定期失效之問題。加以就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，究應適用何時點之法律以為後續之執行，立法者係經由刑法施行法第 7 條之 1 及第 7 條之 2 予以明定，亦即無論檢察官係何時開立執行指揮書、受刑人係何時（單次或多次）聲明異議或法院係何時裁判，個案所應適用之法規範均不因而受影響。而此等透過立法明定準據法之規範模式，核係在如上述之刑之指揮執行及救濟制度下，基於法安定性及避免適用疑義所必要，且刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項及第 7 條之 2 第 2 項規定（即本在號判決審查標中之系爭規定二及四），亦經本號判決認未違憲在案（本號判決主文七參照）。是立法者就系爭規定一及三之修正規定，循例另為新法之法律適用基準時點之明文，亦屬可能，申言之，縱要發生如主文五之法效，亦應由立法者透過新法之適用基準時點規定予以明定為宜。從而，本號判決主文五之諭知，自避免法律適用疑義之觀點言，固據正面意義，但所採同於屬法律明文之本件原因案件<sup>10</sup>之諭知內容，因難免前所列 1 及 2 之兩項疑慮，而徒生爭議。

#### 肆、結論

綜觀系爭規定一及三，以及相關涉之刑法第 77 條至第 79 條之 1 規定之歷次修正內容，可見立法者對於無期徒刑受刑人之刑之執行，認應行機構式執行之時間，係有漸趨延長之傾向，而因此所形成之受刑人須長時間在監執行，或方係本號判決聲請人為本件聲請之最大背景因素，而此亦彰顯系爭規定一及三之癥結所在，實係整體之刑之執行政策問題。是於本號判決已諭知系爭規定一及三係屬違憲並應定期修法下，本席更期待系爭規定一及三之修正只是起點，而根本之道係對現行之刑事執行政策進行全面之檢討、規劃及定調。

<sup>10</sup> 本件原因案件之溯及法效即本號判決主文三及四，係基於憲訴法第 64 條第 1 項及第 91 條第 1、2 項規定。

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出

張瓊文大法官加入

楊惠欽大法官加入

朱富美大法官加入

本判決主文第一項宣告刑法第 79 條之 1 第 5 項關於無期徒刑執行殘餘刑期滿 20 年/25 年部分違憲，至遲於本判決宣示日起屆滿 2 年時失其效力；主文第二項至第六項分別就立法者未及時完成修法時之因應、本件裁判憲法審查部分之違憲宣告、聲請人原因案件之救濟及聲請人以外服殘餘刑期中之無期徒刑受刑人之救濟等為諭知。本席認上開規定並未違憲，對上述判決主文結論及相關理由均難以苟同，爰擇要提出部分不同意見如下。

#### 一、本判決宣告系爭規定違憲之要旨與主要理由

本判決據以作成主文一至六之受理審查標的，係 86 年 11 月 26 日修正公布及 95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項關於經撤銷假釋執行殘餘刑期，無期徒刑執行殘餘刑期滿 20 年/25 年之規定（下併稱系爭規定）。其審查之爭點所在，僅為「無期徒刑一律執行固定殘餘刑期滿 20 年/25 年」部分，亦即以假釋經撤銷而執行無期徒刑之殘餘刑期為前提，不及於有期徒刑部分，亦與假釋之撤銷要件（此部分業經作成司法院釋字第 796 號解釋），及殘餘刑期執行完畢始接續執行他刑之規定均無涉。此外，本判決之審查標的，自始無涉假釋制度（含准許假釋與撤銷假釋之要件、程序、權責機關等）與徒刑之執行制度（含行刑累進處遇與縮刑制度等）等問題。

從而，本判決主文第一項就系爭規定宣告違憲與定期失效之範圍，亦僅限於系爭規定未區分相關要素（撤銷假釋之原因、假釋期間再犯之罪之情節及該犯罪應執行之刑之輕重、假釋期間更生計畫執行之成效等），對無期徒刑「一律」執行「固定」殘餘刑期 20 年/25 年部分；其違憲理由，則為系爭規定不符比例原則，違反憲法保障人身自由之意旨。

由此觀之，本判決核心意旨，應係認無期徒刑應執行之殘餘刑期，不得於法律上為一律、固定期間之規定，而應考量所提列之相關因素，於入監執行時重新評定，使個案應執行殘刑期間有差異化之可能。至於無期徒刑殘餘刑期應由何一機關、以何等形式決定，本判決並未為進一步之指示。

究其主要理據，應係認系爭規定使人身自由受到限制，其殘餘刑期之計算與執行，應符合比例原則；系爭規定係為「使無期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期得有明確標準」，達成矯治教化受刑人、防止再犯罪並防衛社會安全之重要公益目的（見理由第 38 段）；然其規定無期徒刑應執行 20 年/25 年之固定殘餘刑期，不符「手段必要性」，因而違反比例原則。至不符「手段必要性」之理由，無非認為：1.無期徒刑殘餘刑期之計算，應依該受刑人假釋遭撤銷當時之一切情狀，重新評估其於監獄內完成矯正所需之時間，不應一律於監獄內執行固定期間之殘餘刑期；2.殘餘刑期應執行之期間，應視假釋撤銷原因係故意更犯罪，抑或違反保護管束期間應遵守事項，而為不同之處理，「始屬相當」；3.因故意再犯罪而遭撤銷假釋，應區分再犯罪之情節輕重、無期徒刑已受執行之期間、曾有俊悔實據之事實、假釋期間之努力及再犯可能性等而計算殘餘刑期；4.一律執行 20 年/25 年固定期間之殘餘刑期，「無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要

性。」

## 二、系爭規定之規範意旨與體系定位

86年11月26日修正增訂之刑法第79條之1第5項規定全文為：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20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。」此項規定於95年7月1日修正施行，無期徒刑之執行年限調高為滿25年。其所對應之無期徒刑假釋門檻年限（刑法第77條第1項規定），分別為15年與25年。在此之前（即83年1月28日修正公布版本，下稱83年版），刑法第79條之1並無假釋經撤銷後應執行「殘餘刑期」之規定。當時無期徒刑假釋門檻年限為10年；無期徒刑假釋後滿10年，其未執行之刑，即以已執行論；有期徒刑假釋後所餘刑期逾10年者，準用無期徒刑假釋後滿10年以已執行論之規定。由於並無撤銷假釋後之「殘餘刑期」之規定，無期徒刑受刑人經撤銷假釋後，即應入監續服原刑事確定判決所科處之無期徒刑，惟其仍有假釋規定之適用，俟服刑逾10年而有悛悔實據者，仍有再次獲得假釋之機會。有期徒刑之情形亦同。

由此可知，刑法第79條之1第5項規定之規範意旨，係為建立撤銷假釋後執行「殘餘刑期」之制度；亦即撤銷假釋後，無論有期徒刑或無期徒刑，均應先執行殘餘刑期完畢，再接續執行他刑，且殘餘刑期與他刑不得合併計算假釋門檻年限。核其性質，應屬撤銷假釋後關於刑之執行之特別規定。而其既屬刑之執行之規定，自以論罪處刑之刑事確定裁判（包括定應執行刑之裁定）為前提，不涉犯罪之處罰。就此等刑之執行之政策選擇與制度設計，立法者應享有較大之立法形成空間。

所謂殘餘刑期，於有期徒刑、無期徒刑之情形大不相同。有期徒刑之殘餘刑期，依相關裁判所定應執行之刑扣除假釋前所服刑期即可得出，相對明確，也必然有因人而異之特性，蓋即便應執行之徒刑刑期相同，因其獲准假釋之時間點之不同，其假釋經撤銷後之殘餘刑期自隨之有異。然於無期徒刑之情形大不相同。無期徒刑本質上為附假釋可能之終身監禁，並無應執行之期限，從而亦無本質性「殘餘」刑期之概念。系爭規定正是建立了以20年/25年為期之無期徒刑殘餘刑期之擬制規定。依此，原應終身監禁之無期徒刑受刑人，於假釋遭撤銷後再次入監服無期徒刑，而因系爭規定之擬制殘餘刑期規定，原應終身監禁之受刑人於執行滿20年/25年時，其無期徒刑即屬執行完畢。其後接續執行他刑階段，仍有適用刑法第77條規定獲准假釋之可能。又，我國特有之殘餘刑期制度，明定徒刑之殘餘刑期與他刑刑期應依序接續執行，且明文排除徒刑殘餘刑期與他刑刑期合併計算假釋門檻年限之可能。

於此種無期徒刑擬制殘餘刑期規定下，假釋撤銷後受無期徒刑殘餘刑期之執行者，已無討論其是否仍可於此階段獲得假釋之實益，蓋系爭規定所對應之無期徒刑假釋門檻年限分別為15年/25年，形式上略短於擬制殘餘刑期或與之等長，然實際上受刑人往往未必於達到門檻年限時即獲准假釋，極可能超過擬制殘餘刑期之20年/25年限始獲准假釋。且無期徒刑殘餘刑期服刑完畢，其無期徒刑即屬執行完畢，再無殘餘刑期；非如假釋出獄者，須至法定期限屆滿（無期徒刑為20年），其未執行之刑期，始以已執行論。就此而言，現制下所採無期徒刑擬制殘餘刑期制度，相較德、日等國就假釋撤銷續服無期徒刑者，須再次獲准假釋始得附條件出獄之制度，並非當然不利於曾經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其因無期徒刑之處罰所受到之人身自由之限制，亦難謂有質與量之擴增。



再就系爭規定之體系定位而言，其既屬徒刑執行之規定，即為整體刑之執行制度之一環。而刑之執行制度往往是由多重配套規定共構而成，彼此連動、相互影響，僅著眼於單一規定，未必能正確認識其制度關聯意義與合理性。就系爭規定而言，其就假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人，固採取執行擬制殘餘刑期 20 年/25 年，並接續執行他刑之規定，刑期相當長，惟如配合無期徒刑假釋門檻年限為 15 年/25 年觀察，如前所述，依系爭規定受無期徒刑擬制殘餘刑期執行完畢者，即屬無期徒刑已完全執行，不同於獲准假釋者仍負有一定義務之情形。此外，20 年/25 年之殘餘刑期乃擬制之不變刑期，不若 15 年/25 年之假釋門檻年限乃最低應執行年限。況系爭規定乃立法政策之選擇，並非刑之執行制度中不可或缺者。事實上，系爭規定之設計似為我國所獨創，德國、日本均未見有此類設計。如不採系爭規定之設計，如 83 年版規定之情形，則無期徒刑受刑人假釋期間再犯罪而遭撤銷假釋者，仍受無期徒刑之執行，配套機制則為該等受刑人仍有依無期徒刑假釋規定之要件，再次獲准假釋之機會。此種作法常見於無期徒刑假釋門檻年限相對較短之國家（如德國是 15 年，日本為 10 年）。綜上觀之，我國自 86 年修法後，就假釋經撤銷後，無期徒刑執行 20 年/25 年擬制殘餘刑期之制度，對照在此前不採殘餘刑期制，均屬立法政策考量下之制度選擇。至無期徒刑殘餘刑期 20 年/25 年之規定，如同無期徒刑假釋門檻年限歷年來自 10 年逐步調升為現制下之 25 年般，亦屬正當之立法形成範圍，實難謂有如何牴觸憲法之處。

值得一提的是，依系爭規定受殘餘刑期之執行之無期徒刑受刑人，其完成殘餘刑期之執行所需實際服刑期間，並非取決於系爭規定，而是受諸如監獄行刑法與行刑累進處遇條例有關縮刑規定所影響。換言之，即便系爭規定明定無期徒刑殘餘刑期應執行 20 年/25 年，於行刑累進處遇條例所採之縮刑制度下，受刑人仍有提前完成無期徒刑殘餘刑期之機會。基此，如認系爭規定所定無期徒刑應執行之殘餘刑期過長，則此問題之有效解方未必存於或僅存於系爭規定，縮刑制度之檢討調整毋寧是更為可行之策，例如對一定條件下之假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人給予降低責任分數，使其得較快升級，獲得更多縮刑利益等。由此可見，系爭規定作為刑之執行規定之一環，並無法獨立承擔無期徒刑受刑人應受最適刑期之執行之任務與功能。不同執行制度之設計孰優孰劣，終究須待立法者為立法政策之決定。

### 三、本判決宣告系爭規定違憲，欠缺堅實理據

#### （一）系爭規定構成對人身自由之限制？

如前所述，本判決宣告系爭規定違憲之主要理由，便是系爭規定構成對人身自由之限制，應受比例原則之審查，而審查結果認系爭規定不符「手段必要性」，因而違反比例原則，牴觸憲法保障人身自由之意旨。問題是，系爭規定是否確實構成對無期徒刑受刑人人身自由之限制？

系爭規定係明定無期徒刑殘餘刑期應執行 20 年/25 年，之後始接續執行他刑，乃屬刑之執行之規定。而所有刑之執行，均須以經正當審判程序所作成之刑事確定裁判為依據，應不待言。就徒刑之執行而言，直接構成受刑人人身自由之限制者，乃法院對之論罪處刑之確定裁判，及裁判所適用之相關法律規定。系爭規定所定無期徒刑殘餘刑期之執行，其執行依據，與獲准假釋前所受無期徒刑之執行依據相同，均為科處受刑人無期徒刑之原確定裁判；構成對受刑人人身自由之限制者，自應為該裁判及其論罪科刑所據之法律規定。系爭規定固然與無期徒刑受刑人之人身自由有關，但並未對

其人身自由構成新的限制。相反的，如前所析，無期徒刑本質上為無期限之終身監禁，本無所謂殘餘刑期問題，然系爭規定建立了無期徒刑之擬制殘餘刑期規定，使無期徒刑受刑人假釋遭撤銷而須再次入監服無期徒刑時，得以 20 年/25 年為服刑期限，而非終身監禁，因此系爭規定實係對假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人服刑期間之限縮，亦即對其因無期徒刑所受人身自由限制期程之減縮，而非對其人身自由額外獨立施以限制。

本判決認系爭規定構成對受刑人人身自由之限制之理由，係援引司法院釋字第 681 號及釋字第 796 號解釋之理由，逕行導出「撤銷假釋之處分及其效果，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然受假釋人須再次入監執行殘餘刑期，其人身自由因而受到限制」（見判決理由第 28 段）之結論。然而，上開二則司法院解釋均係針對假釋撤銷之要件與救濟問題，並非假釋撤銷後之執行殘餘刑期問題，而假釋之撤銷，就受假釋人而言，其人身自由受到得而復失之限制尚屬合理。相對於此，系爭規定並不涉及假釋之撤銷，而係以此為前提，就無期徒刑受刑人重新入監執行之刑期與執行次序為規定，其人身自由如何因此即受到限制？況受刑人入監受無期徒刑殘餘刑期之執行，其執行依據仍為同一科處無期徒刑之確定裁判，系爭規定作為殘餘刑期執行年限之規定，如何構成對受執行人人身自由之限制？

綜上，本席認系爭規定不構成對無期徒刑受刑人人身自由之限制，自無以下列方式為所謂比例原則審查之正當性。

## （二）系爭規定不符手段必要性，違反比例原則？

姑不論系爭規定究竟「如何限制」執行無期徒刑殘餘刑期者之人身自由之問題，僅就本判決得出系爭規定「不符手段必要性，違反比例原則」之理由鋪陳而言，亦非常值得商榷。

本判決理由中指出，「基於憲法保障人身自由之意旨，受無期徒刑執行者，經撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨」（見理由第 33 段），言下之意，應是以「殘餘刑期之計算與執行」作為比例原則審查之標的，亦即審查「殘餘刑期之計算與執行」是否「過度」剝奪無期徒刑受刑人之人身自由。問題是，有期徒刑殘餘刑期之計算是客觀科學問題，無期徒刑殘餘刑期是立法者擬制而得，根本無計算問題；而「無期徒刑」既為無期限徒刑，所有無期徒刑均相同，無期徒刑殘餘刑期為一律之擬制規定，本有其一定合理性。又，判決理由中所稱「殘餘刑期之執行」，究竟意指殘餘刑期之實際執行，抑或指系爭規定所定無期徒刑「執行」殘餘刑期 20 年/25 年之規範意義？如屬前者，則根本不是法規範審查之範圍；如屬後者，其真意似為「無期徒刑應執行之殘餘刑期規定」，亦即無期徒刑殘餘刑期期間之規定是否符合比例原則，與實際執行期間無關。有，重製必究！

此等文字表述之模糊性，不僅使論述上之規範面與事實面易生混淆，也造成論述標的之跳躍，進而影響理路發展之一貫性與合理性。僅以比例原則之目的審查部分來說，判決理由就系爭規定所欲追求之目的之認定，係從刑法第 77 條有關假釋門檻年限規定著眼，惟系爭規定所欲追求之目的，何以必須配合假釋門檻年限之規定？未見合理

說明。判決理由僅以刑法第 77 條所追求之「矯治教化受刑人、防止再犯罪並防衛社會」亦為系爭規定所欲追求之目的，因而認屬正當，卻隻字未提系爭規定與刑法第 77 條第 1 項關於無期徒刑假釋門檻規定之潛在關連性(即修法同步連動調整之緣由)，亦未說明系爭規定作為執行性規定，如何承擔上開目的與任務。事實上，如從系爭規定是配合無期徒刑假釋門檻年限之提高所增訂之規定來看，不難得出系爭規定就無期徒刑採擬制殘餘刑期制之具體目的：其應係為使假釋撤銷後入監繼續服無期徒刑之受刑人，其應執行之刑期，由無期徒刑限縮為擬制殘餘刑期 20 年/25 年之目的，應有於防衛社會安全與無期徒刑受刑人人身自由受限制之期間間求取平衡之考量。於此附帶一提的是，此一立法目的益證系爭規定並非為不可或缺者。無此項規定，如 86 年修法前之情形，非當然有違憲疑慮，只是假釋撤銷後無期徒刑之執行方式將有所不同而已。

由於目的認定不同，後續比例原則之審查焦點自然隨之不同。本判決理由就此之理路發展，大致可簡要歸結如下：無期徒刑受刑人既曾獲准假釋，表示其無期徒刑之刑罰目的已獲部分實現，因此假釋遭撤銷時，其殘餘刑期期間之計算，應考量所列因素，重新評估「其應於監獄內完成矯正所需之時間」，不應「一律」執行「固定」殘餘刑期，否則即不符手段必要性，違反比例原則。

對於多數大法官所支持之上開判決理由，本席難以理解，只能以提問方式進行對話：

1. 「刑罰之宣告或執行，均應在達成刑罰目的之必要範圍為之」（見判決理由第 41 段），此等理論之主張，如何成為規範性之「刑罰目的之必要性原則」，進而成為比例原則下之必要性原則所必須具備之要求？
2. 假釋遭撤銷者，基於「刑罰之執行仍應具備達成刑罰目的之必要性原則，自應根據撤銷假釋當時之一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，進而據以於假釋獲釋時所餘宣告刑之範圍內預測達成特別預防目的所需之時間，以算得其殘餘刑期」（見理由第 42 段）。假釋經撤銷應執行之殘餘刑期，是未來應執行之刑期，如何以受刑人依重新入監服刑時之一切情狀，重新評估「其於監獄內完成矯正所需之時間」，以定出該無期徒刑受刑人應服殘餘刑之刑期？如此說可成立，則法院論罪科刑豈非均不應特定刑期，而應於被告發監執行時，評估其於監獄內完成矯正所需之時間，以作為其應受執行徒刑之刑期？尤有甚者，此等主張與刑之執行傳統理解與實務運作大相逕庭，其主張之依據與正當性何在？憲法人身自由之保障竟可得出如此特定之執行制度？誰又有權為此等預測，並「算出」殘餘刑期？
3. 系爭規定係以撤銷假釋續服原確定判決所科處之無期徒刑為前提。則本判決所要求之無期徒刑殘餘刑期之決定，應考慮假釋期間所犯他罪之情節輕重（見判決理由第 45 段），是否模糊化假釋撤銷要件與重新入監執行原確定判決所科處之刑之界限？又，假釋期間再犯他罪判決確定，始可能撤銷假釋，而法院就他罪之科刑，理應考量假釋中再犯罪及其他相關情狀，犯行輕重已在他罪論處時依法受到考量。本判決要求以假釋中所犯他罪之情節輕重，重新決定前罪法院所論處之無期徒刑應執行之殘餘刑期，姑不論現制下是否存有得為此等重定無期徒刑殘餘刑期之有權機關，暫時假設由法院承擔此責，則以他罪（即後罪）之犯罪與處罰，作為調整原罪（即前

罪)無期徒刑之執行程度依據之一,是否使得針對前罪所處無期徒刑之執行,納入與前罪無關之因素,有無違反罪責原則下,犯罪之處罰應以罪責為基礎之要求?

4. 即便由法院擔負此等前所未有之重定無期徒刑殘餘刑期之重任,無犯罪事實作為審判基礎,法官究如何評定無期徒刑受刑人於假釋期間之表現,以及已另由有權法院裁判確定之他罪情節與處罰情形,進而決定無期徒刑受刑人應服之殘餘刑期?

值得注意的是,「本判決意旨」就適當之無期徒刑殘餘刑期之判定時點,似乎均理所當然地凝固於假釋經撤銷,受刑人重新入監服刑之際;其所提列之應考量因素,亦為此一時點前之假釋期間所生事實狀態,不及於再次入監執行後之情狀。然本判決主文二至五均論知逾期未修法時,相關機關應依本判決意旨裁判或處置,而其所涉受無期徒刑殘餘刑期之執行之受刑人,均已入監服刑相當時日,離開假釋撤銷時點已久,相關機關如何考量「假釋期間更生計畫之執行成效」?其結果恐不得不如本判決理由中所為參考指標,主要依再犯之罪應執行刑之刑度,以固定級距決定殘餘刑期。如此作法,等同於一律以他刑刑期認定分級固定殘餘刑期,排除主文一認定系爭規定違憲所據理由中之「假釋期間更生計畫之執行成效」要素。令人困惑的是,如果此一要素之評估客觀上有其困難,又如何可以成為宣告系爭規定違憲之理據?

四、主文二就逾期未完成系爭規定之修法時之論知,其必要性與妥當性值得商榷

本判決主文二特別就相關機關逾期未完成修法之情形,論知「相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案,應依本判決之意旨,另為符合比例原則之適當處置,非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年」,理由中甚至為此史無前例地提列明確的執行殘餘刑期之標準,已屬不折不扣之立法行為,然是否有此必要,頗值商榷。

查主文第一項係就系爭規定為違憲與定期失效之宣告,如本判決宣示之日起屆滿 2 年時,系爭規定未經修正,則系爭規定即歸於失效,刑法第 79 條之 1 第 5 項所餘完全有效之規定內容應為:「經撤銷假釋執行殘餘刑期者,……有期徒刑於全部執行完畢後,再接續執行他刑,第一項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」亦即條文中「無期徒刑於執行滿 20 年/25 年」部分失其效力。該部分失效後,憲法法庭是否有必要論知因應方式,應取決於系爭規定於法秩序下是否不可或缺、其失效是否會造成法治運作失靈之法律空窗狀態等,並應考量憲法法庭論知特定處置方式之結果,是否反而帶來更多運作難題。

如前所述,就假釋撤銷後刑之執行而言,系爭規定並非不可或缺之規定,86 年修正增訂系爭規定前,即未有「殘餘刑期」之概念。系爭規定一旦失效,假釋經撤銷後續服無期徒刑者,既已無擬制殘餘刑期之特別規定可得適用,此時即應回歸無期徒刑之本質,亦即無於監所內服無期徒刑完畢之可能,惟仍應有刑法第 77 條第 1 項許假釋出獄規定之適用。

因此,系爭規定失效後,相關無期徒刑之執行並非無以為繼,亦不至導致相關制度運作失靈之狀況,尚可於現制下勉力運作,靜待立法者在完整配套下完成修法,實無須由本判決以立法者之姿代為綢繆。尤應強調的是,即便本判決宣告系爭規定違憲,未來立法者修法方向仍有相當大之形成空間,例如,立法者未必須延續無期徒刑擬制殘餘刑設計,大可改弦更張採行如 86 年前之制度模式、為該等假釋遭撤銷續服無期徒刑者設計較低假釋門檻、配合修改行刑累進處遇條例之縮刑規定,或降低此類執行無期徒刑者之責任分數等,惟每種新型態制度設計均須有相應配套措施。即便立法者延續無期徒刑擬制殘餘刑期之設計,亦須有配套措

施，尤其是彈性化殘餘刑期之指標、權責機關及正當程序等，恐非修改單一條文所得竟事。從而，本判決代替立法者為修法設計，即便僅針對修法完成前之過渡時期，亦可能因缺乏充分配套機制，致使實務運作產生困難，例如，現制下，執行裁判由檢察官以指揮書為之（刑事訴訟法第 457 條及第 458 條規定參照），指揮依據為相關確定裁判，檢察官是否有權逕於執行指揮書上作成無期徒刑殘餘刑期之裁量決定？是否須附詳細理由？受刑人對檢察官執行指揮不服，向法院聲明異議，此時法院是否有權審查檢察官之裁量決定？審查界限何在？得否撤銷檢察官之執行指揮決定，逕為殘餘刑期之決定？又，抗告法院得否廢棄原裁定，自為裁量決定？凡此難題均可能強烈衝擊未有配套制度下之實務運作。此外，由於所涉及的是具延續性之無期徒刑之執行，一旦本判決主文二之諭知效力於系爭規定失效時啟動，則修法完成前之過渡措施，很可能與未來修法內容扞格不入，已於過渡時期有所處置之個案，修法後是否須再度調整，均可能產生爭議。由此觀之，本判決主文二之諭知實可能造成治絲益棼之後果。況判決理由中未附理由地建立一套殘餘刑期之級距標準，固然為「參考」之用，但已凸顯本判決「以審查之名，行立法之實」之現象，憲法法庭已蒙上逾越分際之陰影。

## 五、結語

本席認系爭規定經憲法審查結果應不違憲，並非認系爭規定所涉相關制度無檢討改進必要，更非認同現制下無期徒刑殘餘刑期長達 25 年。客觀而言，不僅系爭規定，整體刑之執行政策與制度實均有極大檢討改革空間，但改革任務須於政府專業部門與國會協力下，於民主程序中逐步推進。固然，就長期徒刑與無期徒刑之執行，應如何設計適當之執行模式與制度，牽涉層面極廣，應考量因素繁多，也必須有體系性配套機制，從而造成刑之執行領域推動結構性改革相對困難與緩慢，但無論如何，改革與修法之權責機關不是憲法法庭，更不宜於憲法理據不夠堅實下，以憲法判決介入個別刑事政策與制度選擇之單一環節。最後一提的是，本判決既已宣告系爭規定違憲，並限期 2 年後失效，為避免本判決於逾期未修法所為諭知效力啟動後，造成更多實務運作難題，至盼相關機關能於 2 年期限內及時完成系爭規定及配套規定之修法，否則恐將引發更多爭議。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決部分不同意見書

朱富美大法官提出

張瓊文大法官加入

楊惠欽大法官加入

蔡宗珍大法官加入

本件判決主文一宣告中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項(下併稱系爭規定)，規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，而不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違憲並定期失效；主文二諭知逾期未完成修法之處置方式；主文三及四宣告裁判違憲及其救濟方式；主文五及六更進一步擴張本件判決之效力及於聲請人以外之其他無期徒刑受刑人及其救濟之諭知。本席對於本件判決一至六之主文及理由均難以贊同，惟系爭無期徒刑殘餘刑期規定雖未違憲，然未考慮個案差異，確有不合理之處，建議儘速修法。爰提出部分不同意見書，理由如下。

### 壹、釋憲機關司法決定或立法裁量

一、本判決效力形同對所有無期徒刑撤銷假釋之受刑人宣告減刑，第二次假釋不再成為問題。在憲法法庭公告於 113 年 4 月 23 日進行法定刑死刑是否違憲辯論，及社會上高度討論制定不得假釋之無期徒刑規定議題之際，對於最重自由刑之無期徒刑受刑人撤銷假釋執行殘餘刑期案，宣告系爭規定「一律執行」固定殘餘刑期「期滿」20 年<sup>1</sup>或 25 年<sup>2</sup>，不符比例原則，違憲並定期失效；本判決不僅提出應具體區分殘餘刑期之條件<sup>3</sup>，並將判決效力擴張至未向本庭聲請之所有無期徒刑受刑人<sup>4</sup>，其效力形同對全國執行中，及未來無期徒刑撤銷假釋受刑人宣告減刑，及第二次假釋不再成為問題！同時，本判決之後，多數無期徒刑撤銷假釋受刑人重定之殘餘刑期將短於 25 年，即短於目前刑法第 77 條第 1 項要求的假釋條件「無期徒刑逾 25 年」，因此在多數情形也一併免除了無法獲得第二次假釋之問題！如此大幅變動，固具憲法保障人權意義；惟無期徒刑殘餘刑期之執行涉及受刑人具再犯危險性，應回復至監獄執行，以對其經裁判無期徒刑(以下簡稱本案)之犯罪實現國家刑罰權；及無期徒刑特別預防，兼顧鼓勵受刑人改過自新、回歸社會等之衡量問題，對社會安全體系之規劃與完整，衝擊鉅大。

本席認為由於目前無期徒刑假釋條件為執行逾 25 年始得獲假釋，經撤銷假釋執行殘餘

<sup>1</sup> 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 79 條之 1 第 5 項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 20 年……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。」即本判決系爭規定一；另依 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 1 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 年刑法第 79 條之 1 修正施行前者，依修正前之刑法第 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 86 年刑法第 77 條修正施行後者，不在此限。」即本判決系爭規定二。

<sup>2</sup> 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項規定有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年……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。」即本判決系爭規定三。

<sup>3</sup> 主文一提出區分因素。

<sup>4</sup> 主文五。

刑期者，無期徒刑須再執行滿 20 年或 25 年，始接續執行他刑，惟生命有涯，確實衍生若干個案未必有其必要等問題；縱使如此，系爭規定是否即構成違憲，或僅是立法內容合理與否之問題？其次，縱認違憲，大法官是否適合積極介入立法？

我國設有無期徒刑可適用假釋之規定，無期徒刑受刑人獲假釋條件規定為，於執行逾 25 年徒刑後，有悛悔實據者，可能假釋出獄<sup>5</sup>。無期徒刑假釋後滿 20 年未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論；經撤銷假釋者，假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內<sup>6</sup>。

本席認為判斷系爭規定是否有悖憲法第 8 條保障人身自由之意旨，違反比例原則，應該由二點衡量，第一，無期徒刑受刑人有無基本權受侵害，目前殘餘刑期執行 20 年或 25 年之規定，有無違反「無期徒刑」本質？其次，有無逾越本案確定終局裁判所定執行之刑。

由於受刑人就是否假釋並無請求權，屬行政機關之職權決定，無期徒刑係最嚴重之自由刑，雖得假釋，但本質上為終身監禁，並無執行期間，本無執行期滿或殘餘刑期可言。經撤銷假釋後，因系爭規定並非定刑罰規定，所定執行殘餘刑期既未加重法定刑「無期徒刑」之刑罰，亦未加重本案之確定終局裁判宣告之刑罰，並未侵害受刑人之人身自由或基本權，亦無違反比例原則。

惟基於本判決指出之問題，憲法法庭亦可於合憲判決中自人權保障高度，建議立法機關就系爭規定進行修法。立法機關得選擇降低殘餘刑期或與假釋條件配合修正，或修改為不採固定殘餘刑期，或更改為準與他刑合併計算刑期，或其他方向等。

## 二、刑罰執行制度缺陷變革由司法決定或立法裁量

蓋憲法不能鉅細靡遺地規範國家政治與人民生活，故授權由立法者來具體形塑各種制度。立法者本於對社會現實之認知及價值觀之取捨，透過對將來的預測與期望，而創造出抽象的法規範，是以有立法形成自由或稱立法裁量。釋憲機關對法規範進行違憲審查時，如立法者之評價與事實判斷具有重要性，除非對其見解可予反駁，原則上應加尊重。再者，法律之解釋及適用結果之可預測性對於法秩序之安定性甚為重要，縱然認定系爭規定違憲，對於如本件刑事執行制度上之缺陷，為維持法律秩序之安定性及刑罰之可預見性，非具刑罰執行專業或並非專家之大法官，較宜尊重立法機關並通盤周延考量後進行適宜之修法。

本判決在主文及理由積極介入立法，提出許多刑事執行制度上之創見，本席認有下列不妥之處，說明如下。

### 貳、無期徒刑與有期徒刑之殘餘刑期本質不同

一、無期徒刑寓有監禁重罪受刑人終身行動自由之本質，雖得假釋，假釋經撤銷執行殘餘刑期本無執行期滿可言，法律雖定有擬制殘餘刑期，與有期徒刑未全部執行完畢之刑期，本質不同

無期徒刑為現行法主刑之一，本判決並未審酌無期徒刑對於受刑人人格結構之影響程度，亦未從學說、實證嚴予分析無期徒刑是否牴觸人性尊嚴進而否定無期徒刑。我國無期徒

<sup>5</sup> 刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

<sup>6</sup> 刑法第 78 條第 4 項規定：「假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。」

刑得適用假釋之規定，使受無期徒刑宣告者，於執行逾 25 年徒刑後，有俊悔實據者，可能假釋出獄。但無期徒刑寓有監禁重罪受刑人終身行動自由之本質，並無執行期間，本無執行期滿或殘餘刑期可言。與有期徒刑撤銷假釋乃繼續執行假釋前所剩之餘刑，本質自屬不同。

監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人悔改向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活。假釋係使受刑人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下，提前釋放之緩衝制度，目的在於鼓勵受刑人改過自新，以利其更生。受假釋人於轉為社會處遇之假釋期間，如有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇，以實現國家刑罰權。而無期徒刑係最嚴重之自由刑，本質上為終身監禁，與死刑同可達到使被告與社會隔絕之目的，卻未如死刑般之阻絕被告因監所專業矯正教化而改過之機會，刑法明定於假釋後一定期間內未經撤銷假釋者，以已執行論，致事實上並未至終身監禁之結果，然此乃屬假釋之效力。

## 二、經撤銷假釋者，應回復執行無期徒刑，並無過度剝奪人身自由問題

無期徒刑假釋後滿 20 年，未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論<sup>7</sup>；經撤銷假釋者，原應回復執行無期徒刑，並無過度剝奪人身自由問題。

## 三、無期徒刑撤銷假釋後之擬制殘餘刑期涉及刑事政策，屬立法裁量

按司法權之一之刑事訴訟，即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，及至判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容，是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、追訴、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程。刑事執行既為實現刑事司法裁判內容，在執行階段，對於具再犯危險性經撤銷假釋之受刑人，是否由法律擬制殘餘刑期，於執行期滿時視為執行完畢；殘餘刑期應為若干；應否賦予法官裁量之權限；如本判決所提，於撤銷假釋時，應重新評估受刑人於監獄內完成矯正所需之時間，並設計使無期徒刑受撤銷假釋之受刑人，殘餘刑期長短不同之法律制度等，立意甚佳，惟實務上，獲假釋之受刑人在假釋期間除保護管束外，可正常生活、工作，第三人實難探知其情形，惟一客觀確定之事實乃受刑人發生撤銷假釋之事由，是否確實有充分暨適當之事由或標準可供再次鑑別其回歸社會之適當性及再犯可能性，足以區別優劣，應如何踐行調查，均涉及無期徒刑受刑人假釋制度及刑事政策的整體考量，屬立法形成自由範疇。

立法者鑑於被判處無期徒刑者再犯之危險性及無期徒刑無法發揮其應有之功能，基於防衛社會之目的，於 94 年修正刑法第 77 條規定時，將無期徒刑假釋之條件，提高至執行逾 25 年，始得聲請假釋。

刑法第 79 條之 1 第 5 項亦配合修正為，經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，再接續執行他刑。對於再犯重罪而不適合復歸社會生活之受刑人，該項規定所擬制之殘餘刑期 25 年，既未逾法定刑及確定裁判所定執行刑，且執行期滿即視為執行完畢，對受刑人並無較為不利，難指為違反比例原則。

<sup>7</sup> 刑法第 79 條第 1 項規定：「在無期徒刑假釋後滿二十年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第七十八條第三項撤銷其假釋者，不在此限。」



此外，監獄對於衰老、身心障礙、行動不便或不能自理生活之受刑人，亦得依監獄行刑法第 19 條報請監督機關核定，給予和緩處遇。

#### 四、本判決理由認有期徒刑殘餘刑期亦有比例原則適用，徒生疑義

本判決理由（第 34 段及第 35 段參照）論述無期徒刑殘餘刑期不可逸脫比例原則適用，併提及有期徒刑之執行，就此並無不同。惟有期徒刑經撤銷假釋執行殘餘刑期者，應將有期徒刑執行完畢，為何及如何有比例原則適用，未見本判決說明，徒生疑義。

#### 參、依本判決意旨立法可能之缺失

##### 一、主文一與理由所列區分殘餘刑期因素未盡相符

本判決主文一所列之區分因素為：

- 1、撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定；
- 2、另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重；
- 3、假釋期間更生計畫執行之成效等因素。

本判決理由則列出更多因素，包括<sup>8</sup>：

- 1、假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況；
- 2、撤銷假釋之原因事實與情節輕重；
- 3、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短；
- 4、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重。

##### 二、主文一之區分殘餘刑期因素尚非允當

###### (一)依另犯罪或違反保安處分執行法之規定區分

現行法以雙軌規定假釋中之撤銷假釋事由，一為違反保護管束事項情節重大，規定在保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3，採裁量撤銷假釋；另一為故意再犯罪，規定於刑法第 78 條<sup>9</sup>，有應撤銷假釋及裁量撤銷二種情形。

因假釋出獄者，在假釋中依法應付保護管束<sup>10</sup>，受保護管束人在保護管束期間內應遵守保安處分執行法第 74 條之 2 規定事項，違反該規定各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束，典獄長得報請法務部撤銷假釋<sup>11</sup>。受刑人對於法務部撤銷假釋認為不當者，得於一定期間向法務部提起復審<sup>12</sup>。法務部為處理復審事件，應設復審審議小組<sup>13</sup>，不服復審審議小組之駁回決定者，並得提請法務部覆

<sup>8</sup> 判決理由第 46 段參照。

<sup>9</sup> 刑法第 78 條規定：「假釋中因故意更犯罪，受逾六月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋（第 1 項）。假釋中因故意更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋（第 2 項）。」

<sup>10</sup> 刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」

<sup>11</sup> 保安處分執行法第 74 條之 3 規定：「受保護管束人違反前條各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告。（第 1 項）假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請撤銷假釋。（第 2 項）」

<sup>12</sup> 監獄行刑法第 121 條第 1 項規定：「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。」

<sup>13</sup> 監獄行刑法第 123 條規定：「法務部為處理復審事件，應設復審審議小組，置委員九人，由法務部或所屬機關代表四人、學者專家或社會公正人士五人組成之，由部長指定之委員為主席。其中任一性別委員不得少於三分之一。」

決<sup>14</sup>。

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<sup>15</sup>。

違反保安處分執行法與故意再犯罪雖同屬撤銷假釋之事由，惟性質不同。假釋期間遵守保護管束事項為受刑人出獄時被告知事項<sup>16</sup>，違反應遵守之事項情節重大者，足見保護管束處分已不能收效，得撤銷保護管束，典獄長得聲請撤銷假釋。至於假釋中故意再犯罪，多非受刑人出獄時已知之事項，二者乃監督假釋受刑人之不同方法，將之為輕重之比較，再據以為殘餘刑期長短之分類標準，確實簡便，但是否公允可行或影響保安處分之執行，應由執行機關評估。

再者，個案違反保護管束情節重大，是否納入撤銷假釋事由，或排除納入無期徒刑撤銷假釋事由，應如同刑法第 78 條，在「撤銷假釋事由」規定上討論。而非於撤銷假釋後，再於「法律效果」二度評價。況假釋期間另犯罪情節是否重大，在該他案量刑時自會審酌，是否適宜以此影響已判決確定之前罪，即區分本案犯罪殘餘刑期之計算，有無破壞確定終局裁判確定力之虞，以上俱與刑事執行及假釋政策息息相關。

(二)主文一所示區分因素其中「另犯罪之情節」、「假釋期間更生計畫執行之成效」均不具區分價值，「所犯之罪應執行之刑之輕重」屬應否撤銷假釋事由

主文一所示上揭 3 區分因素，其中「另犯罪之情節」暨「所犯之罪應執行之輕重」屬於應撤銷或得撤銷假釋之判斷事由，不宜再次判斷撤銷假釋法律效果即殘餘刑期之長短。且假釋中另犯罪（他案），該罪（他案）判決科刑時必裁量犯罪之情節，相當於「所定應執行刑」已納入該罪之情節，無重複衡量必要。

此外，本判決主文非以撤銷假釋之「原因犯罪」之輕重，而係以「定應執行之刑」之輕重，為區分殘餘刑期之標準，受刑人如假釋中犯數罪，因撤銷假釋原因之犯罪，未必最先裁判確定；加上目前不服定應執行刑裁定，提起抗告請求改定之案件甚多，本判決以此做為區別殘餘刑期之事由，實務上可能產生須數次定應執行刑，衍生檢察官因法院改定應執行刑致須換發執行指揮書，及受刑人多次聲明異議之情形。

(三)更生保護 ≠ 保護管束，「假釋期間更生計畫執行之成效」不應做為殘刑之判斷因素  
假釋出獄者，在假釋中付保護管束乃刑法明定，並由檢察官指揮執行<sup>17</sup>，由檢察署觀護人專司由檢察官指揮執行之保護管束事務<sup>18</sup>；但更生保護法，並未強制每位受

<sup>14</sup> 受刑人不服復審審議小組之駁回決定者，得於 5 日內提起法務部覆決，法務部除有正當理由外，應於 10 日內為適當之處置（監獄行刑法第 127 條第 4 項規定參照）。

<sup>15</sup> 監獄行刑法第 134 條第 1 項規定參照。另依監獄行刑法 153 條第 3 項及第 4 項規定，中華民國 108 年 12 月 17 日監獄行刑法修正之條文施行前，因撤銷假釋得聲明異議之案件，得於修正施行日之次日起算 30 日內，依該法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟。

<sup>16</sup> 保安處分執行法第 65 條之 1，檢察官應告知受保護管束人所應遵守事項。

<sup>17</sup> 保安處分執行法第 68 條、第 69 條、第 74 條之 3 及第 77 條之 1 規定參照。其中第 68 條規定：「執行保護管束者，應按月將受保護管束人之執行情形，報告檢察官。其有違反第七十四條之二各款情形之一時，應列舉事實，立即報告（第 1 項）。對於假釋中付保護管束者，檢察官認有違反第七十四條之二各款情形之一時，應即通知原執行監獄之典獄長（第 2 項）。」

<sup>18</sup> 保安處分執行法第 64 條第 2 項規定：「法務部得於地方法院檢察處置觀護人，專司由檢察官

刑人強制參與更生保護，係採任意更生保護制<sup>19</sup>，非採強制更生保護。依更生保護法第2條及第3條規定，須受保護人聲請或經其同意始得予以保護。臺灣更生保護會為財團法人，辦理更生保護事業，受法務部之指揮、監督，其執行有關更生保護事項之更生輔導員，係遴聘（更生保護法第6條及第7條第1項參照）。更生保護會實施更生保護或辦理更生保護事業所需經費，得向會外籌募（更生保護法第9條第1項參照）；綜合上述，更生保護具公益性但不具強制性，非每位出獄人均聲請或同意接受保護，主文一「假釋期間更生計畫執行之成效」即不應做為殘刑之判斷因素。

三、本判決理由例示之區分殘餘刑期因素須經調查，僅法官適宜進行個案裁量，與主文一由立法決定恐有扞格

如依本判決理由第46段所指，須裁量1、假釋受刑人之保護管束執行狀況、生活及工作狀況；2、撤銷假釋之原因事實與情節輕重；3、更犯罪之時點距假釋獲釋之時間長短；4、更犯罪之性質、情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重；以上實如同刑法第57條之科刑裁量標準，如採此標準，非由法官個案調查及裁量恐難昭信服。但如此將使法官在執行階段再次扮演殘餘刑期之裁判者，恐是多數意見為難之處，因此形成主文與理由未盡相符之情況。

肆、本判決展現司法積極介入立法裁量，對社會安全體系之保障與穩定衝擊重大

經撤銷假釋殘餘刑期執行涉及法官、檢察官、法務部暨矯正署公務員、觀護人、財團法人臺灣更生保護會及其他如榮譽觀護人協進會等財團法人之職權或業務，相關規定散見於刑法、刑事訴訟法、監獄行刑法、行刑累進處遇條例等眾多法令；因刑罰執行極具專業性，涉及眾多單位，復對社會安全體系影響重大，法務部依法得將假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷等事宜，委任所屬矯正署辦理<sup>20</sup>。

法治最重要的根本價值，即法的安定性。法律之解釋亦應注意其適用結果之可預測性，系爭規定並非刑罰規定，係就原無執行期滿之無期徒刑，規定撤銷假釋後之擬制殘餘刑期，與罪責原則無關。本判決除宣告系爭規定違憲，並將在行政或立法機關可能召開多次研討會，討論數月之法律規定，竟未經司法機關、行政機關、矯正人員、犯罪學及獄政專家學者參與，即進一步提出如主文一之修法要旨，對於撤銷假釋後之執行殘餘刑期階段，具體創造殘餘刑期之分類並降低殘餘刑期，實質介入立法甚深。

此外，為恐立法院未於二年內修法，解決宣告系爭規定違憲後之過渡期間適用法律問題，多數意見於主文二及理由<sup>21</sup>提出改定應執行殘餘刑期之參考方式，其勇於任事，應值肯定。惟本判決既非以現行殘餘刑期過長，構成恣意性或殘虐刑罰做為違憲理由，允宜在本判決意旨下，先提出最小幅度之調控，如授權法官適用現行法，依一定比例酌減刑期等，以維持法的安定性。

## 【高點法律專班】

指揮執行之保護管束事務。版權所有，重製必究！

<sup>19</sup> 更生保護法第3條規定「前條所定之人，得向其住所、居所或所在地之更生保護會或其分會聲請保護(第1項)。檢察官、軍事檢察官、觀護人或監獄長官，對前條所定之人，認有應受保護之必要者，應通知各該受保護人之住所、居所或所在地之更生保護會或其分會，經其同意保護之(第2項)。」

<sup>20</sup> 監獄行刑法第137條規定：「法務部得將假釋之審查、維持、停止、廢止、撤銷、本章有關復審審議及其相關事項之權限，委任所屬矯正署辦理。」

<sup>21</sup> 本件判決理由第50段及第51段參照。

詎本判決卻在立法機關修法方向不確定前，將殘餘刑期大幅降低，依假釋期間「所犯之罪應執行之刑輕重」，逕將現行殘餘刑期 20 年或 25 年之規定，直接降至 5 年、10 年、15 年、20 年、25 年(判決理由第 49 段至第 51 段參照)等類。舉例而言，如二年後，立法機關未及修法，無期徒刑受刑人甲依現行法，於撤銷假釋後，原應再入監執行 20 年或 25 年，因其在假釋期間所犯之罪應執行之刑為有期徒刑 4 年 6 月，屬未滿 5 年之分類，依本判決之建議方式，只須執行殘餘刑期 10 年，甲將減少 50% 或 60% 之刑期！另外，無期徒刑受刑人乙係因違反保護管束事項情節重大經撤銷假釋，依現行法，原同應再入監執行 20 年或 25 年，依本判決之建議方式，只須執行殘餘刑期 5 年，乙將少執行 75% 至 80% 之刑期！本判決就為何是 5 年、10 年、15 年，並未提出理由說明，雖是就過渡期間之參考，如此巨幅之規劃與變更，仍將影響未來之立法及刑罰執行制度發展，本判決介入刑事政策立法之積極程度可謂臻於極致。

#### 伍、結論

任何憲法解釋之結果，皆可能成為立法機關之制約，在嚴格意義之憲法優位下，釋憲機關對於憲法解釋應有所節制，俾使立法者有立法形成之自由。

受刑人就是否假釋並無請求權，屬行政機關之職權決定，無期徒刑本質上為終身監禁，本無執行期滿或殘餘刑期之問題，經撤銷假釋後，應回復執行無期徒刑，系爭規定既未加重受刑人所犯之罪法定刑「無期徒刑」之刑罰，亦未加重確定裁判執行刑為「無期徒刑」之刑罰，受刑人之身自由及基本權均未受侵害，亦無違反比例原則。

惟人之生命有限，無期徒刑受刑人獲假釋前已執行 25 年，撤銷假釋後再入監執行 20 年或 25 年，事由不一，依現行規定，出獄時恐年邁體衰、垂垂老矣，允宜於兼顧國家刑罰權實現下，就擬制之殘餘刑期，為恤刑之特別考量或設計，憲法法庭本可於合憲判決中自人權保障高度，建議立法機關修法。

現實上，大法官並非刑罰執行專家，憲法法庭亦未如立法者窮盡可能獲得充分資訊來源，以便就如何規定擬制殘餘刑期，從犯罪預防專業實證與學理，進行完整可靠評估，無期徒刑撤銷假釋後擬制殘餘刑期現行規定是否過長，是否應於撤銷假釋時重新評估，並決定不同殘餘刑期，屬於政策選擇問題，並非憲法誠命，原應由立法者召集相關機關與專家學者決定。本件多數意見展現高度積極性，未經時間醞釀凝聚共識，尊重立法者提出適切解決方案，而係逕提出具體而微之立法原則與建議，其中包括過渡期間墜崖式之減刑參考，恐將造成後續立法之壓力，及長期有期徒刑受刑人產生期待比照之效應，對於法律秩序安定性之衝擊，不言而喻。未來刑事執行產生不公平、不合理且極度怪異之現象，將非意外！

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！