

釋字第 801 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

黃虹霞大法官加入「貳、三、四」以外之其他部分

楊惠欽大法官加入「貳、二」部分

110 年 2 月 5 日

本解釋於解釋文宣告：「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），其中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，與憲法第 7 條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」

本解釋於理由書進一步闡述：「立法者就羈押日數算入已執行期間，仍認應區分受刑人係受無期徒刑裁判確定，或受有期徒刑裁判確定，而採不同標準，始符合公平之要求。據此可知，此項差別待遇之目的，係為維護無期徒刑與有期徒刑制度與性質之不同，以符公平，尚得認屬重要公共利益，難謂違憲」（解釋理由書第 7 段參照）。

惟解釋理由書就系爭規定之差別待遇與所欲達成之目的，則認：

- 1、就無期徒刑與有期徒刑假釋之執行期間要件而言，已無混淆之可能，足以彰顯立法者已區別無期徒刑與有期徒刑假釋年限，而為不同評價（解釋理由書

第 8 段參照，下稱違憲理由 1)。

- 2、 不論被告最終係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，羈押對被告人身自由之限制及實際上之不利影響，則無不同，而無必須差別評價之必要（解釋理由書第 9 段參照，下稱違憲理由 2)。
- 3、 無論由羈押總日數或悛悔實據之要件觀之，縱使全部羈押期間均算入無期徒刑之已執行期間內，亦絕無可能於入監執行 6 個月內即進級至第二級而符合得報請假釋之要件。從而不會發生有期徒刑入監執行至少須滿 6 個月（刑法第 77 條第 2 項第 1 款規定參照），始得報請假釋，而無期徒刑卻因羈押日數全數算入已執行期間，可能不必入監即符合假釋年限所生輕重失衡之不公平情形（解釋理由書第 10 段參照，下稱違憲理由 3)。。

基於前述 3 項理由，本號解釋宣告系爭規定之差別待遇與所欲達成之目的間，不具有實質關聯性，違反憲法第 7 條平等原則。

本席支持本號解釋之解釋文，惟對解釋理由書上開論證，認為尚有闡述必要，爰提出本協同意見。

壹、系爭規定之立法目的

系爭規定（無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入假釋已執行之期間），係刑法於 83 年 1 月 28 日修正公布時，始經增訂，當時係列於刑法第 77 條第 2 項。嗣刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布時，系爭規定移列為同條第 3 項，但實質內容不變。

查，對於受有期徒刑裁判確定且裁判確定前曾受羈押之人，刑法自 23 年 10 月 31 日制定，24 年 1 月 1 日公布、同年 7 月 1 日施行起，即於第 46 條明定：「裁判確定前羈押之日數，以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日，或第 42 條第 4 項裁判所定之罰金額數。」本條嗣因刑法於 104 年 12 月 30 日修正公布時，為「配合新增章名」¹，經移列至第 37 條之 2，原來第 46 條之條次，遂予刪除。準此，自刑法於 24 年 7 月 1 日施行起，迄至今日，受有期徒刑裁判確定者，如於裁判確定前曾受羈押，其羈押日數得全數折抵徒刑。以白話形容，對有期徒刑受刑人而言，其於裁判確定前被羈押，從結果上觀察，「沒有白關」²，亦即：羈押等於執行徒刑。

反之，對於受無期徒刑裁判確定且裁判確定前曾受羈押者，刑法則自 24 年 7 月 1 日施行起，迄 83 年 1 月 28 日修正公布前，均無羈押日數得「折抵刑期」之明文。準此，在前述期間內，受無期徒刑裁判確定之被告，無論其於裁判確定前，是否曾受羈押，如曾受羈押，亦無論羈押日數長短，不僅當然仍應入監執行，且一律須待在監獄執行之期間滿 10 年後，並有悛悔實據時，始得假釋出獄³。同樣以白話形容，對無期徒刑受刑人而言，其於裁判確定前被羈押，從結果上

¹ 104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 46 條法務部立法說明參照。

² 例如：被告甲最終經法院判處有期徒刑 1 年，且於裁判確定前，曾受羈押 3 個月，則甲應入監執行之期間為 9 個月。此外，依據刑法第 46 條（24 年 7 月 1 日起迄 105 年 6 月 30 日止）及第 37 條之 2（105 年 7 月 1 日起迄今），受拘役或罰金裁判確定者，如於裁判確定前曾受羈押，其羈押日數，亦得全數抵拘役 1 日，或罰金之數額。

³ 刑法自 24 年 7 月 1 日施行起迄今，關於假釋之規定，一直亦適用於無期徒刑，僅其假釋出獄前之在監執行期間，從最初之 10 年（24 年 7 月 1 日施行之刑法第 77 條第 1 項），先提高為 15 年或 20 年（86 年 11 月 26 日日施行之刑法第 77 條第 1 項），又提高至 25 年（95 年 7 月 1 日施行之刑法第 77 條第 1 項）而已。

觀察，「等於白關」，因為：羈押不能折抵或算入假釋之已執行期間。

對於前述無期徒刑受刑人，不得以其曾受羈押之日數算入假釋已執行期間之規定，在法務部於 79 年間向立法院提出刑法修正案後，於 82 年間，尤宏等 16 位立法委員針對刑法第 77 條⁴，陳婉真等 16 位立法委員，則針對刑法第 46 條（即現行刑法第 37 條之 2 第 1 項之前身），分別提出修正草案，其內容皆主張無期徒刑裁判確定前之羈押日數應比照有期徒刑，以 1 日折抵 1 日，亦即全數折抵之方式算入無期徒刑之已執行期間⁵，並說明其修正旨趣分別略為：「一、按世界各國之刑章均採必抵主義，一律平等公正，何種刑罰，均得以羈押日數折抵刑期。二、刑法總則採必抵主義之精神，然受罰無期徒刑者同係受徒刑處罰，惟無期徒刑須受雙重剝奪自由『一罪二罰』（看守所羈押日期數白關）。該刑章顯然抵觸憲法之平等權，不符人道精神，違反公平與正義之原則……」⁶、「一、裁判確定前所受羈押之日數，於有期徒刑受刑人可折抵刑期，而無期徒刑受刑人卻不能。雖說無期徒刑可否折抵並不影響其刑期之長短，受刑人都必須監禁終生，但假釋制度使刑期的折抵成為問題。因為有期徒刑的折抵規定使受刑人可提前獲得假釋，而無期徒刑受刑人因無折抵規定而不能獲得此待遇。同是受國家處罰之受刑人，如此待遇

⁴ 83 年 1 月 28 日修正公布前之刑法第 77 條規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 10 年後，有期徒刑逾二分之一後，由監獄長官呈司法行政最高官署，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿 1 年者，不在此限。」

⁵ 立法院公報第 83 卷，第 8 期，委員會紀錄第 370 頁至第 371 頁、第 395 頁至第 396 頁參照。

⁶ 立法院公報第 82 卷，第 55 期，院會紀錄第 104 頁至第 105 頁及關係文書參照。

之差別似乎有損法之公平性……」⁷。

前述二提案於立法院司法委員會審查會時，多數委員對於無期徒刑受刑人之羈押日數應予全數算入已執行期間，雖有共識⁸，惟主管機關法務部對該二提案存有疑慮，故經委員會內部之協商程序後，乃將上開兩位委員領銜提案之內容，改為以系爭規定之方式，計算裁判羈押前之日數逾1年部分始得算入無期徒刑之已執行期間，並認此內容不宜如陳婉真委員之提議，規定於當時之刑法46條中，遂將上開內容增訂為當時之刑法第77條第2項。

查，系爭規定於提報院會公決之審查會說明即謂：「假釋條件所定之執行刑期，應否將裁判確定前之羈押日數算入？有期徒刑因刑法第46條已有規定，自應算入。至於無期徒刑，因理論上，無羈押可否折抵刑期之問題，不宜規定於刑法第46條中；但對於經年纏訟之案件，久困囹圄，又不得算入執行日數而失公平之情事其情可憫，亦應予以補救，爰照尤委員宏之提案修正後增訂第2項，明定『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。』明示科處無期徒刑者與科處有期徒刑者仍應有不同標準，惟有裁判確定前羈押日數超過1年之部分始得算入前項執行日期中，用符公平。」⁹，此提案內容與方式，並於三讀程序中獲多數立委支持¹⁰。本號解釋理由書第4段所引指之立法理由，

⁷ 立法院公報第82卷，第64期，院會紀錄第103頁至第104頁及關係文書參照。

⁸ 立法院公報第83卷，第8期，委員會紀錄第370頁至第371頁、第374頁至第377頁、第386頁至第390頁參照。

⁹ 立法院公報第83卷，第7期，院會紀錄第134頁參照。

¹⁰ 立法院公報第83卷，第7期，院會紀錄第208頁至第210頁參照。

即係摘錄上開審查會說明之部分內容。

由此可知，系爭規定立法之初所稱「明示科處無期徒刑者與科處有期徒刑者仍應有不同標準」者，係因兩者之裁判確定前羈押日數，應如何折抵或算入已執行期間而生。亦即，系爭規定之提案原來立法意旨，係認無期徒刑裁判確定前之羈押日數，應比照有期徒刑以1日折抵1日之方式，而予折抵無期徒刑之刑期。然經討論後，多數委員仍認應區別受裁判者，究竟係有期徒刑，或無期徒刑，遂以系爭規定明定羈押逾1年部分，始得算入無期徒刑之已執行期間內，用符公平。換言之，系爭規定「用符公平」之目的，無論如何，皆與立法當時刑法第77條第1項但書「有期徒刑之執行未滿6月者，不得假釋」規定（現行刑法第77條第2項第1款），毫不相涉。

貳、本號解釋論理之商榷與補充

一、目的正當性審查之商榷與本件解釋違憲之主要理由

據上述之立法目的，本院所應接續審查者，則為此立法目的之正當性，及以平等原則為依據，審查所採取之差別待遇是否與該目的間具實質關聯性。又因系爭規定涉及裁判確定前之羈押日數應以何種計算方式折抵刑期（或算入已執行期間），攸關憲法第8條所保障之人身自由，乃將審查標準提高為中度（解釋理由書第4段參照）。

至系爭規定立法理由所稱「為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同」而予差別待遇，是否屬一正當之目的，本席以為不能一概而論。亦即，僅有在其區分之物事，會因

受刑人係受有期徒刑或無期徒刑裁判，而有本質上之不同時，前述立法目的始屬正當。反之，如區別之事物，本質上不因受刑人係受有期徒刑，或受無期徒刑判決，而有區別者，前述目的即非屬正當。

舉例言，立法者如以受有期徒刑或無期徒刑裁判，區別兩者假釋所應執行期間之長短，其目的係為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同者，該目的固屬正當。惟立法者如以受有期徒刑或無期徒刑之裁判，區別被告於法庭上行使其防禦權之方式或交互詰問之次數等，則因該區別，與被告係受有期徒刑裁判，或無期徒刑裁判，本質上並不相關，當然即應認此「為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同」之立法目的非屬正當。

在本案，審查系爭規定之立法目的是否正當，很大程度取決於以此所為之差別待遇，本質上是否與有期徒刑或無期徒刑之制度與性質有所相關。

本席認為，系爭規定所以違憲，其主要理由，在於解釋理由書第9段所稱：「裁判確定前之羈押，固有一般性羈押與預防性羈押之別，惟不論被告最終係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，羈押對被告人身自由之限制及實際上之不利影響，則無不同，而無必須差別評價之必要（即違憲理由2）」甚至，依現行法規定，在一般性羈押，法院是否為羈押之裁定，不因被告係犯死刑、無期徒刑或最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪，而有不同¹¹。又，在被告所犯最重本刑為10年以上有期徒刑之情形，法院是否延長羈押、延長之期間，及延長之次數，亦皆不因被告所犯者，係最重本刑10年以上有期徒

¹¹ 參見刑事訴訟法第101條第1項第3款。

刑、無期徒刑或死刑，而有差異¹²。

換言之，羈押對於被羈押人所造成人身自由之限制，無論其最終經判決無罪、有期徒刑、無期徒刑，甚或死刑，皆無不同，且亦不能因被告或犯罪嫌疑人於裁判確定前曾受羈押，即得論斷其嗣後將被判處何種徒刑。是立法者如基於「為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同」考量，而就羈押日數之折抵（或算入已執行期間）問題，給予差別待遇，則其追求之目的，與差別待遇本身間，即違反不當聯結禁止，故在目的正當性之審查上，已令人質疑，其差別待遇與所欲達成之目的間，亦不具任何之關聯性，更遑論能通過本號解釋所要求之中度審查標準。

又，本號解釋理由書第 8 段（即違憲理由 1）及第 10 段（即上述違憲理由 3），以現行法制之規定，凸顯本號解釋不應以受刑人係受有期徒刑或無期徒刑裁判，而區分其裁判前之羈押日數應如何折抵之違憲理由。就此，本席則認，其應屬旁論之性質。蓋縱然現行法律並非如此規定，基於上述違憲理由 2 之論述，系爭規定關於未逾 1 年羈押日數不算入無期徒刑之假釋已執行期間部分，仍屬違反憲法第 7 條之平等原則及第 8 條保障人身自由之意旨。

二、刑法第 77 條第 2 項第 1 款與系爭規定不具可比性

多數意見（本號解釋理由書第 10 段，即違憲理由 3），將系爭規定所定不得算入無期徒刑已執行期間之「1 年」，與刑法第 77 條第 2 項第 1 款所定不得報請假釋之有期徒刑執行

¹² 刑事訴訟法第 108 條第 5 項之反面解釋。

未滿「6個月」相較，本席認為顯有誤解。

首先，如前所述，系爭規定立法之初，並無與當時之刑法第77條第1項但書(現行刑法第77條第2項第1款)規定相互比擬之用意。

此外，有期徒刑裁判確定前之羈押日數，依刑法第37條之2第1項規定，係羈押1日折抵刑期1日。如此折抵後，如仍有剩餘刑期而須入監執行時，始有該剩餘刑期執行多久後，始得報請假釋之問題。因此，刑法第77條第2項第1款有關刑期執行未滿6個月不得假釋之規定，係適用於有期徒刑之羈押日數已依刑法第37條之2，以1日折抵刑期1日後，仍有剩餘刑期需入監執行時，如該執行期間未滿6個月，即不得許其假釋之情形。此與系爭規定未逾1年部分之羈押日數，自始即不得算入無期徒刑之已執行期間，並不具相同可比較基礎。準此，以該「6個月」建構系爭規定「未逾1年」部分為違憲之論證，即屬誤解。

三、羈押日數全數算入無期徒刑之已執行期間，具重大實益

另外，或有認為無期徒刑因係「無期」，故就裁判確定前之羈押日數是否予以折抵，並不具實益。對此觀點，首應反駁者，實然面上之無實益，與應然面上應如何作為，係屬二事。是如以實然反推回應然，不僅有邏輯上之謬誤，更是以較低位階之法層次，取代應從憲法出發及論證之應然結果。

何況，無期徒刑之執行，是否等於終生監禁，而無假釋之可能？就此問題，德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院在其相關判決中，皆給予否定之答案。該二法院皆認：無期徒刑之制度本身，惟有在其後具有假釋之可能性時，始與德國基

本法¹³或歐洲人權公約¹⁴之意旨相符。

德國聯邦憲法法院並於其 1977 年 6 月 21 日宣判之「謀殺罪無期徒刑之合憲性」判決中進一步論證，無期徒刑之制度必須有假釋之可能，乃基於人性尊嚴之要求所推導而來¹⁵。亦即，鑑於人性尊嚴之要求，國家不得將犯罪行為人純粹當成刑罰權之客體，並應維持其身為人之主體性，及生存於社會之根本條件。在監獄行刑處遇上，國家有義務致力於促使受刑人再社會化、維持其基本生活能力、防止因自由遭剝奪所造成之損害及其他可能產生之畸形人格變化。此項要求不僅應落實於受有期徒刑宣告之受刑人，對無期徒刑之受刑人，亦應有適用。故國家對無期徒刑受刑人，仍應使其有重獲自由之機會及賦予其請求再社會化之權利，俾其在受長期監禁後，得重新回歸家庭及社會。¹⁶

此項憲法要求，舉世皆然。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，……由監獄報請法務部，得許假釋出獄」，此即立法者為落實憲法保障人性尊嚴之要求，藉由假釋制度，檢視無期徒刑受刑人之悛悔實據，使其中適合重返社會者，於執行逾 25 年後，得重新回歸家庭及社會。

¹³ BverfGE 45, 187 (238ff.). 中文翻譯參見吳從周，關於「謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決—聯邦憲法法院判決集第四五卷第一八七頁以下，德國聯邦憲法法院裁判選輯(三)，1992 年 6 月，第 21 頁、第 71 頁以下。

¹⁴ ECHR, Vinter and Others v. the UK, No.66069/09, 130/10 and 3896/10, 9.7.2013. §116-131.

¹⁵ BverfGE 45, 187 (187).

¹⁶ BverfGE 45, 187 (238ff.). 中文翻譯參見吳從周，同註 10。

基於憲法要求之無期徒刑假釋制度，更加顯現，在現行法規範中，無期徒刑受刑人於裁判確定前受羈押之日數，應與有期徒刑受刑人同，均全數算入假釋已執行期間。上述由實然面推導至應然而認無折抵必要之論點，不攻自破。

四、系爭規定在無期徒刑受刑人相互間，亦為違反平等原則

系爭規定不僅在無期徒刑與有期徒刑受刑人間，造成折抵刑期(或算入已執行期間)上之違反平等原則，在無期徒刑受刑人間，亦同。詳言之，不同犯罪行為人而均受無期徒刑裁判確定者，於裁判確定前，可能有未受羈押、受羈押日數未逾1年、受羈押日數逾1年之差異。系爭規定亦使上開受羈押日數逾1年之犯罪行為人，相較於未受羈押及羈押日數未逾1年者，於整體刑事追訴及審判過程中，須承擔最長1年之人身自由之拘束。此項差別待遇，與其所欲追求之立法目的，更不具實質關聯。

參、結論：找回生命中消失的未逾1年被羈押期間

羈押對人民所生人身自由之限制，不因被羈押人嗣後係被判決無期徒刑或有期徒刑，而有任何差異。此乃天經地義，無待贅言，本號解釋因而宣告系爭規定關於羈押日數未逾1年部分不得算入假釋已執行期間部分，違反憲法平等原則。本號解釋，等於替無期徒刑受刑人，找回其原來因系爭規定而消失的未逾1年被羈押期間。