

## 釋字第 801 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

### 一、本號解釋之緣由

刑法條文可能隨著社會形勢之變遷以及刑罰觀念之變化而修改，然而個別條文之修改往往產生連動效果，牽一髮而動全身，有些連動效果是修法當時未能考慮到的，修法後實務運作一段時間後才發現修法之連動效果產生不合理、不公平之現象，而有進一步調整之必要。本號解釋應該就是刑法部分條文修改後之調整必要。

受刑人於審判尚未確定前受羈押之期間能否折抵刑期，於民國 24 年制定刑法時就無期徒刑與有期徒刑分別規定，當時刑法第 46 條規定，有期徒刑裁判確定前之羈押期間得折抵刑期，但受無期徒刑裁判確定者並無此折抵之規定。刑法於 83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 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。」（86 年 11 月 26 日修正公布刑法第 77 條第 1 項，但第 2 項不變，即為系爭規定。系爭規定於 94 年 2 月 2 日修正時改列為第 77 條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同，亦屬本號解釋之審查範圍<sup>1</sup>）。相較於有期徒刑受刑人受羈押之每一天都可以折抵刑期，而無期徒刑受刑人於計算得假釋之已執行期間時，受羈押 1 年以內之期間即未算入刑期，因此無期徒刑受刑人有

---

<sup>1</sup>本號解釋聲請人被判無期徒刑之犯罪時間為民國 90 年間，依刑法施行法第 7 條之 2 之規定，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定，故本號解釋以 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項為審查標的。但因其規範意旨與 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 77 條第 3 項完全相同，故 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 77 條第 3 項亦屬本解釋之審查範圍。

「被白關」1年之不平之鳴，為本號解釋之緣由。

## 二、83年折衷立法之背景

83年修正刑法第77條時，新增第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已執行之期間，至於未逾1年之部分為何不算入已執行之期間，為作出本號解釋前首應探究之問題。依83年修法時之立法資料顯示，立法委員提案將受無期徒刑判決者受羈押期間全部算入執行期間，但法務部反對，其理由依當時法務部長於立法院之報告「我國無期徒刑受刑人現共有993人，假釋出獄的時間，45人中平均坐10年7個月的牢，這是全世界最低的，軍人監獄一共有2千多名受刑人，有42名無期徒刑受刑人，平均假釋時間是10年6個月，因此我認為中華民國無期徒刑受刑人的假釋時間，不論是在法律規定或實際服刑期間上，都是全世界最低的」「上訴期間長達10年以上的少數個案，一旦將羈押期間紀錄到假釋期間的話，犯罪人還未發監執行就要釋放了，這還比其他被判無期徒刑者早出獄，這會不會反而造成不公平？」（立法院公報第83卷第8期委員會紀錄第373頁）

至於當時受無期徒刑判決者被羈押之期間有多長，部長回應立委質詢時指出：「目前900多位無期徒刑受刑人，在確定刑期以前，羈押時間在1年以下者百分之60。」立法委員回應指出：「10幾年來都仍未解決的也不少。」最後部長稱「如果說某人被羈押10年，其後開始發監執行，但假釋期間10年已滿，所以在未進行任何教化之時就予以假釋，這又合理嗎？…委員舉個極端的例子，我也可以舉個極端的例子，但是這些都是很少的，所以我們必須找個折衷方法」（立法院公報第83卷第8期委員會紀錄第375頁）。這些對話可以認為是83年

新增刑法第 77 條第 2 項時作「折衷」考量之背景。

立法委員要求無期徒刑受刑人羈押期間全部算入刑期之提案，最後「折衷」為超過 1 年以上之羈押日數始算入假釋之已執行之期間。依當時立法委員討論此條修正案之資料推論，其折衷考量之理由為：1、當時刑法第 77 條規定無期徒刑受刑人執行 10 年後即可假釋，而實務上獲得假釋者，平均僅執行 10 年 7 個月即獲假釋。如羈押期間算入刑期，於判決確定後不久即能獲假釋而未經教化。姑不論如此之考慮是否合理，確為當時未將無期徒刑受刑人裁判確定前之全部羈押日數，而限於 1 年以上之羈押日數，算入刑期之「折衷」立法考量之主要理由。2、當時受無期徒刑判決者，於判決確定前之羈押期間在 1 年以下者占百分之 60，因此多數無期徒刑受刑人未被算入刑期之羈押期間均在 1 年以下。相較於其所受判之無期徒刑，所「犧牲」之時間似不多。3、至於折衷為 1 年，可能是參考當時有期徒刑必須執行逾 1 年以上始能假釋之規定（24 年刑法第 77 條第 1 項但書，於 83 年修正為第 77 條第 1 項但書為 6 個月以上）（但於立法資料未見此參考之依據）。由立法資料推論或因前述折衷之考慮，因此立法委員對無期徒刑受刑人羈押期間全部算入執行期間之提案於立法院司法委員會審查時改為刑法第 77 條第 2 項之計算方式，並於三讀程序中獲得多數立委支持新增該項規定。於 86 年 11 月 26 日修正刑法第 77 條時，第 2 項不變，成為系爭規定。

### 三、「折衷」立法考量之基礎已變動，不應維持

1、無期徒刑得假釋期間由 10 年延展為 15 年（累犯 20 年），再延展為 25 年，判決確定後不久即可獲得假釋之現象應不存在

於 24 年制定刑法第 77 條時，第 1 項規定無期徒刑於執行逾 10 年後得許假釋出獄，為當時無期徒刑受羈押期間不算入刑期之背景，已於前述。83 年修正通過刑法第 77 條，增加第 2 項「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。」同條第 1 項有關無期徒刑於執行逾 10 年後得許假釋之規定並未變更。

然而 86 年 11 月 26 日修改刑法第 77 條第 1 項將受無期徒刑執行者得假釋之期間，由執行 10 年提高為 15 年（累犯為 20 年），第 2 項維持不變，即為系爭規定。於 94 年 2 月 2 日修正刑法第 77 條第 1 項時將無期徒刑受刑人假釋之已執行期間再提高為 25 年（即為現行刑法第 77 條第 1 項，同時修法將系爭規定改列為同條第 3 項），故 83 年修法時顧慮若將羈押期間全部算入刑期，則判決確定後不久即可假釋之情形在 86 年修正系爭規定時已不存在，94 年修法後該顧慮更為遙遠。

2、83 年時無期徒刑受刑人在判決確定前之羈押期間 1 年以下者占百分之 60 之現象，或為當時重大刑案速審速決之結果，現今無期徒刑受刑人最多數為重大暴力犯罪或毒品罪，羈押期間少於 1 年者應已非多數。

3、受刑人在羈押期間所受拘禁之痛苦，絕不亞於在監執行期間所受之痛苦，均已產生刑罰之效果，不應加以區隔。更何況假釋之要件為受刑人有悛悔實據，最低服刑期間只是門檻要件，就該門檻要件之認定不就判決確定前之羈押期間打折扣，而著重對受刑人悛悔實據之審查，並不影響假釋制度鼓勵受刑人悔過遷善之矯治功能。

4、目前受刑人獲假釋之主要依據為受刑人在累進處遇下之級數，受刑人累進處遇至第 1 級者應速報請假釋（行刑累進處遇條例第 75 條）；受刑人累進處遇至第 2 級者已適於社會生活而

合於法定假釋之規定者，得報請假釋（行刑累進處遇條例第 76 條），而現行行刑累進處遇之實務已將受刑人於入監前在看守所之例行考核表等資料，加以考核其情狀，使其進到適當之階級（行刑累進處遇條例施行細則第 10 條參照），既已將羈押期間之考核列入行刑累進處遇之考量，則將羈押期間全部算入刑期實亦為理所當然之事，並對受刑人之教化有正面之影響。

#### **四、本號解釋尚未解決之問題：83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項之效力為何？**

本號解釋之審查標的為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項，即系爭規定，並已宣告其違憲而自公布日起失效。本號解釋解釋文指出系爭規定於 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。故 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 77 條第 3 項應亦屬本號解釋之範圍，自本解釋公布之日起失效。

然而於 86 年刑法第 77 條修正施行前犯罪者，其假釋適用 83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條之規定（刑法施行法第 7 條之 1 參照），本解釋公布後若有無期徒刑受刑人假釋係應適用 83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條時，則該條第 2 項是否為本號解釋效力所及，即有疑問。本席認為該條項與系爭規定文字完全相同，規範意旨相同，且由本號解釋理由所著重「就羈押日數得否算入假釋之已執行期間……即不應再刻意區別無期徒刑或有期徒刑」之觀點，亦應與本號解釋之結論相同。