

釋字第 801 號解釋不同意見書

吳陳鐸大法官 提出

蔡烱燉大法官 加入

本件多數意見以：「聲請人許弘緯，因於中華民國 90 年間犯殺人（累犯）案件經臺灣高等法院 92 年度上重更（一）字第 39 號刑事判決處無期徒刑，最高法院 92 年度台上字第 6570 號刑事判決駁回上訴確定，於 92 年 12 月 9 日經臺灣高等法院檢察署檢察官 92 年執戊字第 503 號執行指揮書發監執行迄今。聲請人就該指揮書有關羈押及折抵之日數向臺灣高等法院聲明異議，主張其於判決確定前自 90 年 3 月 11 日起至 92 年 11 月 20 日止共計受羈押 985 日，卻因刑法第 77 條第 3 項規定，致其上開羈押日數須扣除 1 年（365 日）後所得之 620 日始得算入同條第 1 項之假釋已執行期間，侵害其憲法保障之權利。案經臺灣高等法院 105 年度聲字第 2049 號刑事裁定駁回聲明異議後，聲請人提起抗告，經最高法院 105 年度台抗字第 683 號刑事裁定以抗告非有理由，予以駁回而確定，是應以上開最高法院刑事裁定為確定終局裁定。聲請人主張，確定終局裁定所適用之上開規定，有牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條規定之疑義，向本院聲請解釋。查聲請人主張之釋憲客體為刑法第 77 條第 3 項規定，惟就其原因事實及依刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定：『於中華民國 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定。』並基於探求聲請人之釋憲真意、修法前後法律規定意旨相同、聲請人有效權利保護等，本院

爰認本件之解釋客體為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定（下稱系爭規定，該規定嗣 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），合先敘明。又查系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要，乃依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定予以受理，作成本解釋。

惟按人民、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，始得聲請解釋憲法，聲請解釋憲法不合規定者，應不受理，為司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項所明定。

查最高法院上開確定終局裁定係以：「刑期自裁判確定之日起算，刑法第 45 條第 1 項定有明文。又『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 6 項裁判所定之罰金額數。羈押之日數，無前項刑罰可抵，如經宣告拘束人身自由之保安處分者，得以 1 日抵保安處分 1 日。』為同法第 46 條所明定。而無期徒刑為終身監禁，是受刑人於執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題。至刑法第 77 條第 1 項：『受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，……得許假釋出獄。』第 3 項：『無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內。』（修正前為：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，……得許假釋出獄。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。)則為假釋之規定，與羈押折抵無關。本件抗告人許弘緯因殺人罪，經判處無期徒刑確定，經台灣高等法院檢察署檢察官民國92年12月9日92年度執戊字第503號執行指揮書記載其執行期滿日為『無期』。執行指揮書於羈押及折抵日數欄記載『90年3月11日到92年11月20日共985日』，為備註羈押期間促使執行機關注意之性質，無關於刑期之折抵，不能指為違法或不當。原裁定以抗告人聲明異議以：抗告人共計羈押985日，依刑法第77條第1項、第3項之規定，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，則羈押日數應扣除1年後所得620日始能算入刑期，執行指揮書有關羈押及折抵日數欄記載其羈押折抵日數為985日，為違背法令云云。然抗告人既係執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題，該執行指揮書關於羈押起迄、折抵日數之記載，並不影響假釋條件之審核結果，因認聲明異議為無理由，予以駁回。經核並無不合，抗告意旨猶執陳詞指摘原裁定及檢察官之執行指揮書為違法，自非有理由」，而駁回其抗告。

86年11月26日修正公布之刑法第77條第2項及94年2月2日修正公布自95年7月1日施行規範意旨相同之同條第3項規定，確如多數意見所述，非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，但並非如多數意見所言「攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議」，因該規定所涉者為無期徒刑假釋條件之一之已執行期間問題，此觀該條修正前後之第1項及上開該條修正前後之第2項與第3項規定自明，而「受

刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」業經 100 年 10 月 21 日本院釋字第 691 號解釋釋明在案。109 年 1 月 15 日修正公布全文並自公布日後 6 個月施行之監獄行刑法第 134 條第 1 項亦規定受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之爭議，地方法院行政訴訟庭有第 1 審審判之管轄權，依行政法院組織法第 3 條之 1 規定，為行政法院審判之範圍，故有關無期徒刑假釋條件之一之已執行期間之爭議，無論於最高法院作成上開確定終局裁定時或監獄行刑法 109 年 1 月 15 日修正公布施行後，均應屬行政審判之範圍，普通法院刑事庭對之並無審判權，即普通法院刑事庭就該無期徒刑假釋條件之一之已執行期間之爭議，並無審判權，而無適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項及 94 年 2 月 2 日修正公布自 95 年 7 月 1 日施行規範意旨相同之同條第 3 項規定之餘地，故本件與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款人民、法人或政黨得聲請解釋憲法之規定不合，自應依同條第 3 項規定不受理，多數意見以「系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要」為由，受理本件聲請，無視司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項規定，已難贊同。若採同一標準，則長此以往，將使本院以貫徹保護人民權利為名，成為職權行使不受任何羈束之脫韁野馬，不僅破壞職權行使之被動性及中立性，更危及權力分立之憲政原則，更難認同，爰提出不同意見。