

釋字第 796 號解釋不同意見書

黃虹霞大法官提出

本件多數意見認應就全部與刑法第 78 條第 1 項規定相關聲請案件均予受理，並單僅就刑法第 78 條第 1 項規定部分，快速作成違憲解釋，本席難以贊同，爰簡述理由如下：

一、本件解釋併案中，至少一件法官聲請案及全部人民聲請案，均不應併案受理，因為受理結果，不但無助該等個案之救濟，且可能滋生困擾：

（一）本院目前作業係先決定受理特定法令是否違憲爭議之聲請個案後，其他在作成解釋前提出，符合法定聲請要件者比如已窮盡審級之其他全部涉及相同法令是否違憲爭議之個案聲請，不分情節均予併案。此種作業方式並非唯一、必要，蓋本院係作通案解釋，本院解釋有通案效力，且受理聲請不等於肯認特定法令違憲，¹從而 1、作出法令合憲解釋者，所有聲請案均無法獲得後續救濟，故是否併案對聲請人權益無影響，不必併案（於作成解釋時，另作成不受理決議）。2、作出法令全部違憲解釋者，依本院釋字第 686 號解釋，效力及於未併案辦理之個案聲請人，因此其他聲請案也不必併案。3、作出法令部分違憲解釋者，必須符合所指法令違憲條件之情形，才能獲得後續救濟；因此，如果全部先併案，則各個併案聲請人能否獲得後續救濟，必須依據解釋內容個別判斷。如此，人民甚至相關機關比如擬為釋憲聲請人之利益

¹ 一般固稱違憲審查，但因為經審查終結前，無法預先得知能否獲得法令違憲之多數意見共識，故受理時係以有法令牴觸憲法疑義為標準。因此，實務上輒發生原審查意見草案與解釋結論不同之情形，這也是有數量不少的合憲解釋之原因之一。惟本席以為生命有限，除非針對重大爭議確有必要，否則大法官心力應放在違憲解釋上，故若無法形成多數違憲共識，則與其作合憲解釋不如改為不受理，較不致形成未來法治進步之障礙。

提出非常上訴之檢察總長，²均有發生誤解可能，而致增加訟源等困擾，及聲請人可能因滿懷喜悅、希望而復破滅、失望，而難以理解，更增對司法之不滿。本院解釋係為人民而作，除了解釋文或理由書均應盡力以人民能看懂為目標外，對於相關原聲請人及如准併案之其他聲請人是否得為後續救濟，亦均應避免可能之誤解。是本此原則，如不能獲得後續救濟者，應以不准予併案為上；而可獲得救濟者，與其以准予併案處理，不若於解釋理由書末，併予說明那些已聲請者依本院釋字第 686 號解釋意旨，在解釋效力所及範圍，即明示其得為後續救濟之旨。如此之為，既可兼顧原聲請人以外之其他聲請人權益，又可將審查、言詞辯論等相關程序限縮在原聲請人範圍，簡化、減少大法官非核心事務負擔，比較有利核心工作相關程序之快速進行。

（二）準此，本件相關聲請中至少聲請人二之聲請中一部分及全部人民聲請案均無法獲得後續救濟，故應不准予併案，即應不受理（終局而言，未有憲法上所保障基本權受實質侵害，故實際上也不符受理要件，原即可不受理）。

二、本件釋憲聲請係於本年 8 月中始提出，放下其他諸多早已受理、排隊等待審理之聲請案，先行處理本件，對其他排隊待審案件，未盡公平！而且本案所涉原因爭議由來已久，行政院與司法院於本件聲請提出前之本年 7 月 1 日已以過苛等為由，會銜向立法院提出刑法第 78 條修正案，³所以就憲法解釋即時性言本件應非緊急，也似不必須由大法官立即作成解釋，始足保障人權。

² 已有具體實例。

³ 刑法第 78 條修正草案：「（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 6 月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者，得撤銷其假釋。（第 3 項）前二項之撤銷，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。（第 4 項）假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。」請參見立法院第 10 屆第 2 會期第 1 次會議院總第 246 號政府提案第 17188 號議案關係文書。

三、本件原聲請意旨係以過苛違反比例原則為由提出釋憲聲請，而最高法院等法官所掛心者為無期徒刑假釋者之假釋撤銷（四件聲請案之原因案件被假釋人原均為重罪受無期徒刑宣告）。但所謂過苛與其說是假釋撤銷條件過苛，毋寧為考量若撤銷假釋，則無期徒刑之殘刑為 25 年，於心不忍。惟此種有無過苛情事，並非刑法第 78 條規定之問題，而應是 79 條之 1 所衍生問題，原即不應頭痛醫腳，不面對處理刑法第 79 條之 1 規定，而取巧以賦與法官准否撤銷假釋裁量權方式處理。而且若依聲請意旨，賦與法官或其他機關裁量權，則除了沒有裁量標準，將再滋生目前已常見之等者不等、因法官或裁量者不同而准否撤銷假釋結果不同之不公⁴外，更可能另生對原被處無期徒刑之重罪者撤銷假釋令服殘刑 25 年過苛，故裁量不撤銷假釋；但對原犯輕罪所餘殘刑幾月或幾年者不過苛，而撤銷假釋之情形，反生輕重失衡更大不公平！因此，本件最高法院等聲請意旨及可能為其所本之司法改革國是會議決議，似有未盡妥適之處。多數意見改弦更張，未照抄司法改革國是會議決議，此部分幸甚。

四、本件爭議涉及假釋撤銷要件，似應屬立法裁量範圍，且法務部所屬行政院早已會銜司法院於本年 7 月 1 日向立法院提出刑法第 78 條修正案，本院介入似將使相關草案內容及立法理由須依本解釋意旨修正：

（一）本件解釋意旨不是賦與法官或相關機關裁量權，也不是以撤銷假釋是否過苛為立基；而是由增加假釋要件著手，認假釋期中更故意犯罪者，若係受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，且無基於特別預防考量使其再入監執行殘刑必要者，不得撤銷其假釋。因此，法官或相關機關就撤銷假釋與否案件，在合於現有刑法第 78 條所列撤銷假釋要件（就假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上宣告之受假釋人，暨需

⁴ 注意在無期徒刑之情形，為是否須另執行 25 年刑罰之重大差異，裁量權應該這麼大嗎？還是所謂裁量根本不是裁量，而是一概不撤銷假釋呢？

於判決確定後 6 月以內為假釋撤銷)者中，應排除上述「受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告且無基於特別考量使其再入監執行殘刑必要者」。而是否排除，端視故意更犯罪之受假釋人是否合於該新增要件而定。如符合，法官或相關機關無權撤銷假釋；反之，如不符合，亦無權不撤銷假釋。因此「無所謂過苛或裁量」，而是「應審酌有無合於應自撤銷假釋案件中排除此等受假釋人之條件，並相應依法處理」。

(二) 本件解釋意旨與司法改革國是會議決議(過苛、裁量)不同，也跟行政院會銜司法院已於本年 7 月 1 日提出立法院之刑法第 78 條修正草案內容及考量(過苛、裁量)有別，因本件解釋有拘束力，故相關草案內容及立法理由須依本解釋意旨修正。

(三) 受假釋人必原為入監服徒刑之受刑人，而受刑人必曾經法院判決其有罪確定，且其所應服之徒刑刑期長短係經法院裁判確定。假釋制度本質上不是憲法要求之必要制度，沒有假釋制度不當然違憲，則關於假釋及其撤銷要件，當屬配合獄政需求之立法裁量事項。從而，就撤銷假釋實體要件客觀而言，除了非無違反平等原則可能之情形外，似難認有如本件解釋所謂之手段非必要而違反比例原則之問題；至於過苛與否則屬刑法第 79 條之 1 問題。

(四) 而且因為法官裁量之刑期短長，恆已應反應犯罪行為之情節暨行為人之惡性輕重，而在行刑累進處遇條例及外役監條例等縮短刑期規定下，不但服刑期滿出獄者，除短期自由刑者外，恆於法官所判刑期數實際屆至前出獄；受假釋者，也於實際服滿 25 年(無期徒刑)或宣告刑或執行刑之二分之一(有期徒刑)前相當期間前，即符合假釋條件，而可能獲准假釋並於宣告刑或執行刑之三分之一左右提前出獄，⁵其效果無異變更法院確定判決所為原罪責應相當之判

⁵ 行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項規定：「累進處遇進至第三級以上之有期徒刑受刑人，每月成績總分在 10 分以上者，得依左列規定，分別縮短其應執行

斷，不但形成罪責不相當之結果，對受假釋人已片面極有利；相較於犯罪受害人尤其如本件原因案件所示殺人等重罪被害人言，已輒有處罰不相當致不公平或不足以遏止犯罪之批評，此部分犯罪被害人之心聲不應充耳不聞。又系爭規定已以故意更犯罪及受有期徒刑以上宣告為條件，既已排除全部過失犯罪、罰金刑、服勞役、緩起訴案件、輕罪免刑案件，暨行政罰，則將心比心，被殺、被強劫強制性交等重罪之被害人如對本件解釋之加重保護加害人有所不平，應可理解，此部分原被害人之罪責應相當之要求不應被平衡考量嗎？

（五）除了刑法第 79 條之 1 才是本件原因案件之癥結，應併納入考量，才能公平解決問題外，另假釋制度最為人詬病者在相關程序不透明，⁶同樣地，監獄行刑法、外役監條例規定下之縮短刑期制度之公平性、透明度也顯然非為外人所能知，當然更遑論受公評。又撤銷假釋後之殘刑年數規定，因修法而由 10 年延長為 25 年，實務上概以撤銷假釋時點為判斷基準是否妥適，也很值得檢討，並可能是本件原因案件爭議形成之因素之一。以上謹併此指出。

之刑期：一、第三級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 2 日。二、第二級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 4 日。三、第一級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 6 日。」外役監條例第 14 條第 1 項規定：「受刑人經遴選至外役監執行者，除到監之當月，仍依行刑累進處遇條例第 28 條之 1 之規定辦理縮短刑期外，自到監之翌月起，每執行 1 個月，依下列各款之規定，縮短其刑期：一、第四級或未編級受刑人，每月縮短刑期 4 日。二、第三級受刑人，每月縮短刑期 8 日。三、第二級受刑人，每月縮短刑期 12 日。四、第一級受刑人，每月縮短刑期 16 日。」以無期徒刑受刑人為例，其僅於成為外役監受刑人後始適用縮刑規定。無期徒刑受刑人之累進處遇應進至第一級始得被遴選為外役監受刑人（外役監條例第 4 條第 1 項第 2 款參照），其進至第一級之責任分數總計為 1620 分（行刑累進處遇條例第 19 條第 1 項參照），若以每個月可以拿到最高分 12 分計算（行刑累進處遇條例第 20 條第 1 項），無期徒刑受刑人最快於服刑 135 個月（即 11 年 3 個月）後即可能被遴選至外役監服刑，而適用縮刑規定，每月可縮短刑期 16 日。

⁶ 請參見司法改革國是會議分組會議第 5 組第 1 次會議之會議資料：收容人處遇、假釋透明化（法務部意見）（資料編號 -5-1- 討 6），下載自 <https://justice.president.gov.tw/meeting/15>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 5 日）。