

解釋憲法補充理由狀

案 號：109 年度憲二字第 414 號

聲 請 人：賴清和

代 理 人：陳偉仁律師

葉昱慧律師

茲就本件解釋憲法聲請，提呈補充理由。

壹、釋字第 796 號解釋暨部分協同意見書（蔡明誠大法官）、協同意見書（黃瑞明大法官）、協同部分不同意見書（許志雄大法官）、不同意見書（黃虹霞大法官提出）之見解

查釋字第 796 號解釋針對刑法第 78 條第 1 項本文規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後 6 月以內，撤銷其假釋。」抵觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 8 條保障人身自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

並查解釋理由書中第一點，「……以執行殘刑為撤銷假釋之主要法律效果，受假釋人須再次入監服刑，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。」〔第 9 段〕

然而同時當我們檢視釋字第 796 號解釋的部分協同意見書（蔡明誠大法官）、協同意見書（黃瑞明大法官）、協同部分不同意見書（許志雄大法官）、不同意見書（黃虹霞大法官）時，卻可以窺見在本號解釋之外的關鍵問題，並未在釋字 796 號解釋中得到處理。

首先，蔡明誠大法官在部分協同意見書裡，從耙梳刑法目的理論觀點，觀察刑法有關假釋制度的本質，往返在一般預防和特別預防間的考量，並從德日立法例比較撤銷假釋的要件，一路到假釋撤銷的釋憲範圍與共通性之問題時，清楚指出：「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 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。』本號解釋就此部分聲請人之主張，未將之納入一併處理，不無商榷之處。』」

蔡明誠大法官並以台灣高雄地方法院 109 年度簡字第 419 號刑事簡易判決為例，指出該案宣告有期徒刑的結果，勢將致使被告入監執行殘刑，考量被告的年齡，將加深被告未來重返社會後更生之難度，既對被告有過苛之嫌，對於落實刑法一般預防、特別預防之目的，也沒有實質效果。

蔡明誠大法官更於文末最後指出，相關機關基於本號解釋之意旨，未來固應檢討修正假釋撤銷相關規定，但除考量個別行為人之矯治改善再社會化之刑罰目的之外，宜另考慮是否從一般預防觀點解釋假釋撤銷之立法原則及裁量因素，俾更妥適改善現行撤銷假釋相關規定所衍生之問題。

黃瑞明大法官的協同意見書裡，則特別提醒大家有關本號解釋公布前的社會脈動，並以法國作家雨果所著「悲慘世界」一書的主人翁尚萬強為主角，深刻描述社會對出獄者的疑懼眼光，即使已經服完了所有刑期仍舊必須躲躲藏藏，而如此之「悲慘世界」古今俱存。

黃瑞明大法官更進一步指出，「本席進一步認為應該可以修法以擴大法官裁量之範圍，亦得就假釋後應執行之殘刑為裁量（目前依刑法第 79 條之 1 第 5 項，撤銷假釋後，無期徒刑須執行 25 年殘刑，有期徒刑須就殘刑全部執行完畢，並無任何裁量空間）。已經復歸社會著有成效之受假釋者，因再犯罪而被撤銷假釋，可以整體觀察再犯之罪與其殘刑是否不符比例原則，而在一定範圍內由法官裁量適當之殘刑，以避免被假釋人之更生前功盡棄，並造成家庭及社會之負擔。」

在許志雄大法官部分協同部分不同意見書中，認為應當「全部違憲，而非部分違憲」。關於審查原則，多數意見採用比例原則，許志雄大法官認有未妥，無寧「改以正當法律程序為宜」。並指出，理論上，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。

惟如同解釋理由書所稱，「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，再執行殘刑，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（本院釋字第 681 號解釋參照）。」

換言之，如同許志雄大法官所言，人生不是一個走過便了無痕的物理時間的消逝而已，一旦假釋出獄後，自然會開展各種復歸社會的努力和計畫，也開始重新回復社會人的身分及義務。這不僅是一個簡單的數學加減，更是無法共量的時間觀。

再依許志雄大法官第六點所言，「釋字第 681 號解釋理由書表示：『主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜一定之正當程序，慎重從事。』依理，立法所為之撤銷假釋規定，更應符合正當程序之要求。」如同許志雄大法官所言，正是因實務上，無論是假釋或撤銷假釋之決定，均定性為行政處分，若有不服，應依行政爭訟程序尋求救濟（釋字第 681 號與第 691 號解釋、監獄行刑法第 134 條參照）。然就撤銷假釋而言，因法律效果直接涉及殘刑之執行，且系爭規定明定於刑法中，故有關撤銷假釋之程序，可謂亦具有刑事程序之性質。著眼於此一面向，「對其正當法律程序之要求，理應高於通常之行政程序，而準於刑事程序。」

許志雄大法官指出，在「程序正當」之外，尚包括「實體正當」。實體正當係指法律之「規定明確性」原則、「規制內容之合理性」原則、「罪刑均衡（相當）原則」、「不當差別之禁止」原則等。並特別指出「規制內容之合理性」原則，適合作為判斷系爭規定合憲性之審查原則。

許志雄大法官也說，「我國假釋採特別預防，系爭規定卻轉向一般預防，致撤銷假釋兩假釋採取之預防理論大相逕庭，明顯出現矛盾。系爭規定就撤銷假釋所為之規定，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，而與前揭『規範內容之合理性』原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲。」

黃虹霞大法官則在不同意見書第三點稱，「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……。」並指出，「假釋制度本質上不是憲法要求必要制度，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。」、「過苛與否則屬刑法第 79 條之 1 問題。」

黃虹霞大法官也在不同意見書第五點指出，「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……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。」

綜合以上各大法官所言，均針砭指出，我們必須嚴肅面對刑法第 79 條之 1的癥結所在。倘若我們在釋字第 796 號中，認為後罪未達六個月者應考量一般預防或特別預防再來決定是否撤銷假釋始符實情，並不忤假釋制度設置之初衷，那麼，針對前罪為無期徒刑或重刑期之收容人之「撤銷假釋」，就必須慎重考慮。

以本案當事人為例，當事人在 91 年 7 月 1 日（前案因《懲戒盜匪條例》搶劫罪判處無期徒刑，後假釋出獄）因施用毒品被裁定觀察勒戒的保安處分，卻因不知此種情況「得」撤銷假釋，而擔心將被撤銷假釋後會再度銀鐐入獄，而不敢去找觀護人報到，而因未按時報到而遭到撤銷假釋。同樣的情況，在若是遭判徒刑（釋字第 796 號解釋前），依《刑法》第 78 條第 1 項，則應撤銷假釋，與其報不報到無關。

也就是說，原本擬將刑事處遇多元化的《保安處分執行法》，反而較《刑法》更為嚴苛。僅是違反《保安處分執行法》第 74 之 2 條五大事項之一，即可依第 74 之 3 條，撤銷保護管束、進而撤銷假釋。此不僅較第 78 條第 1 項之狀態更為嚴苛，反而更是在釋字第 796 號被漏接的當事人，此無疑將使行政裁量凌駕於刑法設計之上，也使得包括當事人在內於無期徒刑假釋後努力生活的前收容人，卻因比徒刑更輕的保安處分，反而未成為標的，繼續身陷囹圄，一罪關兩回，前前後後將關上至少 35 年以上（若為無期徒刑、並在 86 年或 94 年《刑法》兩度修訂的假釋門檻之前的當事人，基本門檻就會是 10+25 年、15+25 年、25+25 年），方有假釋的機會。即使能活著出監，已早非勞動市場的可欲人口，同時也面對老去的自己，銜接社會困難重重，實屬殘酷之罪刑。

貳、刑罰的目的是什麼？過度的懲罰是否存在？假釋制度是否可能存在公平性？

我國的刑事政策及矯治系統，長期跟隨美國重刑政策，然而卻發展成一個龐大而不受控制的體系。檢視我國監所的實質收容狀態及矯正成效，多有論及，不僅是將不該放在監所內的人放在監所內（諸如：單純吸用毒品者、酒駕者、性犯罪等成癮者，應接受的是醫療照護多於單純剝奪自由），監所的旋轉門重複進出的當事人，並無法為社會帶來安全感，相反地，更令犯法之人成了法外飛地之民。

矯正機關以再社會化自許，顯然也應以「教化有效性」作為自我評估標準。若是以關得久，讓收容人終老於監所之中，顯然已經有愧於「矯正」機關之名，亦背離刑罰的真義。刑法剝奪人身自由，想要追求的究竟是矯治還是懲罰？在服完有形的罪刑（crime）刑期之後，曾經入監過的「罪行（sin）」將跟著當事人一生。而在願意努力悔悟前罪，並盡力而獲得無期徒刑假釋後的當事人，因後罪的保安處分而必須要撤銷前罪，使得當事人回歸社會的所有努力全數毀棄，且在入監後重新計算可出監日期（前無期徒刑獲得假釋已是 40 歲左右，重新可假釋日期要再計算 25 年起跳，真正出監時至少是 60、70 歲），已是垂垂老矣，非社會期待的勞動份子之後，再重回社會時，已失去所有我國國民得以安居樂業幸福老去的可能性。這使得，我們的監獄與矯正機關都成了畜欄，並不如所宣稱的那樣引領人們懺悔或得到矯正。懺悔無益，矯正也再無意。

我們必須要有更堅實的理由來說明，我們認為因擔心後罪可能遭撤銷假釋因而未執行保安處分的「罪刑重大」真正意指為何？尤其當我們把這樣的權力，交給可能對於矯正機關現場並不熟悉的執行檢察官手上？

且在目前法律的各項銜接漏洞間，諸如《監獄行刑法》內對於原假釋之規定（分數計算）已撤除，而《累進處遇條例》雖名為廢止卻仍在運作中。假釋成了最大的謎團。可不可以申請假釋、不予假釋的理由、各項計分考量的基準等，並未在釋字第 691 號之後得到更多的澄清。

再回到《刑法》第 77 條第 1 項及第 79 條之 1 第 5 項的立法歷程（同時涉及了《刑法施行法》第 7 條之 1 及第 7 條之 2），於 86 年 11 月 26 日修法之新制執行者，無期徒刑假釋門檻為 15 年，也就是說最快要到 101 年 11 月 26 日 才能有依照新制呈報假釋的案例發生；然而 94 年 2 月 2 日 再度修法時，卻稱「我國現行對於重大暴力犯罪被判處無期徒刑者，於服刑滿十五年或二十年後即有獲得假釋之機會，然其再犯之危險性較之一般犯罪仍屬偏高，一旦給予假釋，其對社會仍有潛在之侵害性及危險性。近年來多起震撼社會之重大暴力犯罪，均屬此類情形。因此目前之無期徒刑無法發揮其應有之功能，實際上變成較長期之有期徒刑，故應提高無期徒刑，以達到防衛社會之目的有其必要性，爰將無期徒刑得假釋之條件提高至執行逾二十五年，始得許假釋。」

現實狀況卻是，沒有任何一位依照 86 年 11 月 26 日新制的無期徒刑收容人，在 94 年 2 月 2 日可以適用出來，那麼立法理由裡所稱「近年來多起震撼社

會之重大暴力犯罪，均屬此類情形」究竟指的是誰？是社會輿論，還是社會氛圍？

在林俊益大法官提出、蔡炯燉大法官加入的「釋字第 775 號解釋協同意見書」（累犯加重本刑違憲應定期修法之，修法前由法官裁量加重最低本刑；另確立憲法上之一事不再理原則，累犯應更定其刑亦因違憲而失效）中，清楚指出，該件解釋的審理原則就是一行為不二罰原則、罪刑相當原則、比例原則及一事不再理原則。林俊益大法官並特別提出，限制人身自由應嚴格審查。「對於人身自由的處罰，有多種手段可供適用時，除應選擇其最易於回歸社會營正常生活者外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具合理適當的關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由的基本原則（釋字第 471 號解釋參照）。

綜觀各解釋文裡，均在爭議「過苛」所指為何，也才有包括釋字第 796 號黃虹霞大法官所稱「於心不忍」。在釋字第 796 號之後，以聲請人後罪保安處分未執行而遭撤銷假釋回到無期徒刑最新適用的 25 年作為重新服刑、計算刑期（之後可以提起假釋，三振條款當事人則無法）的基礎，除了前後案的犯行嚴重度天差地別之外，卻要再來一次前罪的無期徒刑假釋 25 年的最新形式門檻，已然使得假釋制度原初設計作為鼓勵收容人重新回到社會的初衷，失去意義。

以聲請人之案例說明，原依盜匪案件（《懲治盜匪條例》，91 年 1 月 30 日廢止）判處無期徒刑確定，並於 81 年入獄執行，嗣於 94 年間假釋附保護管束；於 98 年間因使用毒品的保安處分，遭撤銷前案之假釋。首先，無論是 94 年聲請人出監、或是 98 年使用毒品遭保安處分判定，均已無當初入獄所爰用法律（《懲治盜匪條例》已廢止並回歸刑法）。而當 98 年因違反保安處分而遭撤銷假釋，卻要再一次為了已廢止的《懲治盜匪條例》並依新修訂之《刑法》假釋形式門檻，重新再關一次比起犯案（無期徒刑的盜匪案件）時更嚴苛的刑期，等於是二度懲罰同一事項，更無法說通的是，能如此啟動的理由卻是一個比刑期更輕微的保安處分違反？

而當我們的司法系統高度仰賴矯正機關對刑罰的各種計算，包括撤銷假釋、廢止假釋、合併刑期、數罪併罰、假釋流程和假釋審查等，是否太讓渡了司法透過刑罰所欲展現及捍衛之憲法精神，讓矯正機關決定了呢？這也使得我們必須好好重新審視一個核心問題——刑法的目的是什麼？

參、刑法第 79 條之 1 第 5 項、刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項，涉有抵觸憲法第 8 條人身自由及第 23 條比例原則等疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項規定，聲請解釋憲法之補充

一、聲請憲法解釋之目的

- 1、請求宣告刑法第 79 條之 1 第 5 項、刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項，有違憲法第 23 條比例原則之意旨，侵害憲法第 8 條所保障之人身自由，應屬違憲。
- 2、又本解釋聲請案之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意旨辦理。

二、本案之事實經過與涉及之違憲標的

(一) 事實經過

聲請人資料	身分證字號： 出生年月日：		
判決事實	終審判決字號	判決結果	備註
因盜匪案件不符臺灣高等地方法院 107 年 11 月 23 日裁定（107 年度聲字第 1994 號），提起抗告	108 年度抗字第 33 號	抗告駁回	原聲請已附上

(二) 涉及之條文

刑法第 79 條之 1 第 5 項：

「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十五年，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。」

刑法施行法第 7 之 1 條：

「於中華民國八十六年刑法第七十七條修正施行前犯罪者，其假釋適用八十三年一月二十八日修正公布之刑法第七十七條規定。但其行為終了或犯罪結果之發生在八十六年刑法第七十七條修正施行後者，不在此限。」

因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在八十六年刑法第七十九

條之一修正施行前者，依修正前之刑法第七十九條之一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八十六年刑法第七十七條修正施行後者，不在此限。」

刑法施行法第 7 之 2 條：

「於中華民國八十六年十一月二十六日刑法修正公布後，九十四年一月七日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用八十六年十一月二十六日修正公布之刑法第七十七條規定。但其行為終了或犯罪結果之發生在九十四年一月七日刑法修正施行後者，其假釋適用九十四年一月七日修正施行之刑法第七十七條規定。」

因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在八十六年十一月二十六日刑法修正公布後，九十四年一月七日刑法修正施行前者，依八十六年十一月二十六日修正公布之刑法第七十九條之一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九十四年一月七日刑法修正施行後者，依九十四年一月七日修正施行之刑法第七十九條之一規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」

(三) 聲請人之主張及立場

1. 刑法第 79 條之 1 第 5 項所涉及之憲法上基本權利

受假釋者若遭撤銷假釋時，則須入監服其原來因假釋而未執行完之殘刑。也就是受假釋者必須從自由社會再次入監服刑，因而會產生下列幾項重要的基本權利之剝奪或相當限制：

(1) 人身自由、居住及遷徙自由以及一般行動自由

公民與政治權利國際公約第 9 條第 1 項規定「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由」。人身自由是身為人民最起碼、最基本的權利，是參加各種社會活動及享受其他權利的先決條件。我國釋字 708 號解釋有謂「人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則」。撤銷假釋後，受假釋者必須從自由社會再次入監服刑，監禁的環境使人身自由當然受到剝奪。

其次，憲法第 10 條規定「人民有居住及遷徙之自由」。我國釋字 454 號解釋有謂「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對

人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之」。撤銷假釋後，受假釋者必須進入某一監獄，即無法自由地設定住居所、遷徙、旅行，監禁的環境當然使其居住及遷徙之自由受到剝奪。

再者，我國釋字第 689 號解釋有謂「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第 60 三號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障」。撤銷假釋後，受假釋者必須從自由社會再次入監服刑，監禁的環境當然使其依自主意志作為或不作為之一般行為自由受到剝奪。

(2) 婚姻與家庭權利

經濟社會文化權利國際公約第 10 條規定「家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力給予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助」。我國釋字第 712 號解釋有謂「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（釋字第 689 號解釋參照）。婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（釋字第三六二號、第五五二號、第五五四號及第六九六號解釋參照）。家庭制度植基於人格自由，具有繁衍、教育、經濟、文化等多重功能，乃提供個人於社會生活之必要支持，並為社會形成與發展之基礎」。亦即，婚姻與家庭是一個人的人格發展以及社會生活的基礎與支持所在，是故一旦受假釋者因撤銷假釋而入監，縱使有接見機會，但仍形成其與配偶、子女相當時間的分離，不利於婚姻的維持與子女的教養，同時也造成受假釋者與社會之連結基礎的斷裂、影響其人格完整，侵害其人性尊嚴。

(3) 工作與職業自由

憲法第 15 條規定「人民之工作權應予保障」，依我國釋字第 649 號解釋，工作權之保障係指人民有從事工作並有選擇職業之自由。而監獄行刑法第 31 條第 1 項前段規定「受刑人除罹患疾病、入監調查期間、戒護安全或法規別有規定者外，應參加作業」。第 2 項規定「監獄對作業應斟酌衛生、教化、經濟效益與受刑人之刑期、健康、知識、技能及出獄後之生計定之，並按作業性質，使受刑人在監內、外工場或其他特定場所為之」。亦即，一旦受假釋者因撤銷假釋而入監，即有勞動的義務，並且原則上應依監獄的指定從事特定工作項

目。因此，入監者其工作與職業自由會受到相當的限制。

2. 按大法官解釋之意旨，限制人身自由應與所欲維護之法益權衡，以符合比例原則

(1) 撤銷後定應執行刑之宣告應充分衡量受刑人所為行為之嚴重性，始合乎比例原則之規範

- a. 大法官解釋第 471 號解釋文謂：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例…不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。…」
- b. 大法官解釋第 582 號解釋文謂：「組織犯罪防制條例第三條第三項：『犯第一項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年。』該條例係以三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象。此類犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然以組織型態從事犯罪，內部結構階層化，並有嚴密控制關係，其所造成之危害、對社會之衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。是故組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，藉以補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有防制組織犯罪之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要者，於同條第四項、第五項已有免其執行與免予繼續執行之規定，足供法院斟酌保障人權之基本原則，為適當、必要與合理之裁量，與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相牴觸。」
- c. 大法官解釋第 669 號解釋文謂：「槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定…其中以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有

期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力。」

- d. 大法官解釋第 777 號理由書謂：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號及第 775 號解釋參照）。」

(2) 且照 鈞院歷來解釋，如法令之法律效果過於單一而剝奪法院或行政機關之裁量權，造成個案顯然過苛而無合理例外排除之情形時，則亦屬違反比例原則而違憲

- a. 鈞院釋字第 641 號解釋理由書：「至於處以罰鍰之方式，於符合責罰相當之前提下，立法者得視違反行政法上義務者應受責難之程度，以及維護公共利益之重要性與急迫性等，而有其形成之空間。菸酒稅法第二十一條規定，乃以「瓶」為計算基礎，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之米酒者，每出售一瓶，即處以新臺幣二千元之罰鍰，受處罰者除有行政罰法減免處罰規定之適用者外，行政機關或法院並無綜合個案一切違法情狀以裁量處罰輕重之權限，立法固嚴，揆諸為平穩米酒價格及維持市場供需，其他相關法律並無與菸酒稅法第二十一條規定達成相同立法目的之有效手段，且上開規定之違法行為態樣及法律效果明確，易收遏阻不法之效，是尚屬維護公益之必要措施。但該條規定以單一標準區分違規情節之輕重並據以計算罰鍰金額，如此劃一之處罰方式，於特殊個案情形，難免無法兼顧其實質正義，尤其罰鍰金額有無限擴大之虞，可能造成個案顯然過苛之處罰，致有嚴重侵害人民財產權之不當後果，立法者就此未設適當之調整機制，其對人民受憲法第十五條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而有違

憲法第二十三條之比例原則，有關機關應儘速予以修正，並至遲於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。」

- b. 鈞院釋字第 711 號解釋理由書：「惟藥師依法本得執行各種不同之業務（藥師法第十五條參照），社會對執行不同業務藥師之期待因而有所不同，且因執業場所及其規模之差異而應有彈性有效運用藥師專業知識之可能。又於醫療義診，或於缺乏藥師之偏遠地區或災區，配合巡迴醫療工作及至安養機構提供藥事諮詢服務等活動，由執業之藥師前往支援，並不違反前揭立法目的，實無限制之必要。且參諸現行實務，主管機關於有上揭情形時皆對系爭條文為彈性解釋，有條件允許之。足見就藥師執業處所僅限於一處之規範，設置一定條件之例外確有其必要。系爭條文於藥師不違反前揭立法目的之情形下，或於有重大公益或緊急情況之需要時，一律禁止藥師於其他處所執行各種不同之藥事業務，未設必要合理之例外規定，已對藥師執行職業自由形成不必要之限制，有違憲法第二十三條比例原則，而與憲法第十五條保障工作權之意旨相牴觸。」
- c. 鈞院釋字第 754 號解釋理由書：「國家基於不同之租稅管制目的，分別制定法規以課徵進口稅、貨物稅及營業稅，於行為人進口貨物未據實申報時，固得依各該法律之規定併合處罰，以達成行政管制之目的，惟於個案併合處罰時，對人民造成之負擔亦不應過苛，以符合憲法第 23 條比例原則之精神，併此指明。」
- d. 又鈞院釋字第 790 號理由書謂：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身自由乃憲法保障之重要基本人權，立法機關為保護特定重要法益，以刑罰限制人身自由，雖非憲法所不許，惟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（本院釋字第 646 號、第 669 號及第 775 號解釋參照），尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違（本院釋字第 544 號、第 551 號、第 646 號、第 669 號、第 775 號及第 777 號解釋參照）。」
3. 刑法第 5 條第 5 項造成前罪無期徒刑，假釋期間因犯其他有期徒刑遭撤銷假釋之當事人，一律從頭起算 25 年殘刑，造成過苛之刑罰效果，違反比例原則

- (1) 司法院大法官釋字第 796 號解釋，宣告刑法第 78 條因違反比例原則而違憲，惟黃虹霞大法官不同意見書中指出：

「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。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！」、

「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。」

由此知，縱然刑法第 78 條宣告違憲後，一律撤銷假釋的法條結構將改為有裁量空間，然而就撤銷假釋後的法律效果，在刑法 79 條之 1 仍存在情況下，仍會造成輕重失衡之問題。

- (2)無期徒刑假釋之個案，如後罪係犯 6 個月以上之罪，或係因保安處分執行法第 74 之 3 條而遭撤銷假釋，不分犯案情節輕重、當事人年齡、態度，則仍一律服殘刑 25 年，法律效果過於單一，違反罪刑相當性
- a. 按司法院大法官釋字第 641 號、669 號、777、790 號等解釋可知，若規定之處罰效果，並未給予主管機關或法院衡量之空間，大法官則認為，違反罪刑相當性原則。
 - b. 查民國 88 年 04 月 21 日前舊刑法第 77 條規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾十五年、累犯逾二十年，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六個月者，不在此限。」亦即，若於撤銷假釋後應執行殘餘刑期，原經判處無期徒刑者報請假釋之年限由舊法的執行滿 10 年改為 25 年，幾乎造成了終身監禁之效果。
 - c. 再者，就比較法觀點而言，德國之假釋制度，受無期徒刑宣告之人，於執行 15 年後即可聲請假釋 (StGB 57a)、日本更僅須執行 10 年即

可聲請（參日本刑法第 28 條），然德國刑法及日本刑法中，對假釋中再犯之人，對執行殘刑皆無特別規定，是以，遭撤銷無期徒刑假釋之人於執行殘刑分別逾 15 年及 10 年後，自得繼續報請假釋，爭取再次復歸社會之機會，而經比較德國及日本之規定後，更顯見我國刑法第 79 條之 1 第 5 項規定，對受刑人過於嚴厲。

(3) 長期監禁造成受刑人身心之侵害，恐有違背《公民與政治權利國際公約》（International Covenant on Civil and Political Rights，下稱「公政公約」）之虞

- a. 按公政公約第 7 條明文：「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。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。」且按《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》（下稱「兩公約施行法」）第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」、第 3 條：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」、第 4 條：「各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。」、第 5 條：「各級政府機關應確實依現行法令規定之業務職掌，負責籌劃、推動及執行兩公約規定事項；其涉及不同機關業務職掌者，相互間應協調連繫辦理。（第 1 項）政府應與各國政府、國際間非政府組織及人權機構共同合作，以保護及促進兩公約所保障各項人權之實現。（第 2 項）」
- b. 查刑法第 78 條第 1 項於本案適用之結果，使原於假釋期間之抗告人，僅因不明究理、認事用法顯有問題之後案判決，無分刑責輕重情節，對人身自由逕予以剝奪，且一律必須執行全部殘刑，沒有任何裁量空間，致大部分被告於入監後幾乎等同老死於監所之內。按民間團體訪視之觀察，有部分受刑人因對出監了無希望、否定自身存在之價值，而有嚴重憂鬱之情形，由此知，如果過苛且無教化意義之刑罰，不僅無助協助被告「懺悔實據」，更可能帶來被告身心健康嚴重之打擊，而有該當公政公約所定義之酷刑及殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰之疑慮。
- c. 復查人權事務委員會和各國法院已確認待死現象所包含之長期監禁與惡劣的監所條件，可能違反 ICCPR 第 7 條禁止酷刑之要求。Pratt and Morgan v. Jamaica(1993)案，英國樞密院認定監禁期間超過五年，即推定構成待死現象，這樣的標準在其後的 Guerra v. Baptiste (1996)案與 Henfield v. Bahamas (1997)案，則分別下降為 4 年 10 個月與 3 年半。烏干達最高法院在 Attorney General v.

Susan Kigula (2009)案認定死刑執行前之監禁期間長達 3 年，已構成殘忍、非人道或侮辱待遇。人權事務委員會也認為惡劣之監所條件本身即可能違反 ICCPR 第 7 條禁止殘忍、非人道或侮辱，以及第 10 條要求符合人性尊嚴之監所處遇，包含探視、通信、監禁處所大小、食物、運動、極端氣候、通風不足以及缺乏放風時間。且值得注意的是，死刑犯長期對於死亡預知之不確定所產生之心理焦慮與精神痛苦，實足已構成殘忍、非人道或侮辱待遇。禁止酷刑委員會即認定待死現象之所以構成酷刑，不單係因為惡劣之監所條件，更可能是長期監禁所造成之精神痛苦。前美國聯邦最高法院大法官 William J. Brennan 則以死刑犯於執行前漫長等待所造成之精神痛苦，構成死刑不可分割之一部分，作為認定死刑制度違憲之理由。

- d. 本案及其他遭到撤銷假釋之無期徒刑受刑人，雖並非死刑犯，實務上長期監禁之情況，卻猶如讓這群無期徒刑受刑人在監所等待老死、病死。對未來毫無希望感的監禁狀態，在死刑犯身上 3 到 4 年就已經被視為酷刑，更何況是對於面臨 25 年殘刑之受刑人，其心理及生理健康之侵蝕，更不容忽視。

(4) 再者，民國 91 年懲治盜匪條例廢止，代表需用重典的時代已經過去、嚴刑峻罰已經不合時宜，但因舊案被判重刑者，在裁判時法律遭廢止後，卻因撤銷假釋而必須回頭適用已經被廢止的法律，是否違反罪刑法定原則，不無疑義。

a. 懲治盜匪條例之立法沿革

懲治盜匪條例原屬「限時法」，民國 33 年 4 月 8 日國民政府公布該條例，其第 10 條規定：「本條例施行期間定為一年，必要時得以命令延長之」。在民國 46 年以前，國民政府每年均以命令延長該條例之施行期間，至民國 46 年 6 月 5 日（行憲後）才由立法院三讀、總統公布刪除該條限時法之規定，而成為常態法。經查司法院刑事庭 89 年 5 月 17 日公告之「廢止懲治盜匪條例總說明」，可見司法院對於該條例之見解如下：「…雖懲治盜匪條例迭經最高法院多次於判決中引用，並不認有所謂失效之問題，且又多次經相關案件之律師聲請司法院大法官會議解釋，亦未經解釋為失效，但因懲治盜匪條例係於國家動盪不安之特殊情勢下之產物，其構成要件或充斥治安刑法色彩，而與現實環境不符；或與刑法之相關要件存在重複或紛歧紊亂之現象；或將不同不法內涵與罪責之行為，均規定一起而定為唯一死刑，而存有苛重之情形等。自應予以通盤檢討，以符現代刑法思潮及適應國家社會需要並兼顧人權之保障。…至本條例廢止之後，原依本

條例偵查起訴，仍在審理中或經判決有罪確定之案件，仍應依刑法第 2 條之法理，為法律之適用，庶得以解決目前實務界對適用懲治盜匪條例之爭議。…」

民國 90 年 1 月 8 日立法院三讀通過廢止懲治盜匪條例，並通過中華民國刑法部分條文修正草案，包括提高舊刑法強盜罪之法定刑、增訂準擄人勒贖罪規定等等。至此，懲治盜匪條例可謂完全走入歷史，由刑法、組織犯罪防制條例等等法律來實現該條例維護社會秩序的立法初衷，也讓諸如此類犯行之法律評價，更能切合罪刑相當之原理原則。

b. 刑法第 2 條第 3 項之立法精神

刑法第 2 條第 3 項規定：「處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。」如法律變更，仍處罰其行為但法定刑減輕者，得否有刑法第 2 條第 3 項之適用？廢止前懲治盜匪條例第 5 條第 1 項第 1 款「意圖為自己或第三人不法所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，致使不能抗拒而取他人之物或使其交付者」，法定刑為無期徒刑或七年以上有期徒刑，廢止後、91 年 1 月 30 日修正公布之刑法第 328 條第 1 項規定「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪」，法定刑為五年以上有期徒刑，顯見立法者亦認為：在修法時之環境背景之下，亦已無必要施以嚴苛之刑罰。於此情況下，在假釋期間因微罪被撤銷而必須執行未執行完畢之刑罰者，得否考量刑法第 2 條第 3 項之立法理由，予以適用新法、重新衡量其行為之應執行刑期？亦不無研議之空間。

因重型舊法為限時法，適用之時空背景已與現今不同，在限時法廢止後，命獲得假釋處分因涉犯微罪被撤銷之個案再回頭適用被廢止的舊法、重服剩餘的刑期，不僅違反立法價值、亦不符合人民對國家創建法律秩序之信賴，更違背一般人民之法感情。在其假釋期間竟因微罪遭撤銷假釋而必須回頭適用舊法或廢止前之法律，無疑是讓舊法復闢、讓重新為生活努力的人輪迴墮入曾經黑暗的過去，於理、於法，均不應使舊時代的社會價值成為獲得假釋之人終生之枷鎖。

4. 綜上，因假釋期間犯罪遭撤銷假釋，並因刑法第 79 條之 1 第 5 項規定之法律效果，而需服過長刑期，有違司法院大法官前開釋字揭禁之

罪刑相當原則及比例原則，則聲請人認為，應給予法院裁量是否應執行受刑人「全部」殘刑之必要，否則，現行第 79 條之 1 第 5 項有違憲法揭示之比例原則及罪刑相當性原則，而屬違憲。

此致

司法院 公鑒

【證物與附件】

附件：委任狀正本乙份。

中 華 民 國 1 1 0 年 5 月 1 4 日

聲請人：賴清和

代理人：陳偉仁律師

葉昱慧律師



