



法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書

聲請人：談長峯

訴訟代理人：林羣期律師

為聲請法規範憲法及裁判憲法審查聲請事，爰提出聲請書如下：

壹、應受判決事項之聲明：

一、最高法院 111 年度台抗字第 120 號刑事裁定所適用刑法第 79 條之 1 第 5 項及刑法施行法第 7 條之 2 規定應受違憲宣告及該裁定應廢棄發回最高法院。

貳、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形，及所涉憲法條文或憲法上權利：

一、聲請人所涉之裁判：

(一) 聲請人為受刑人因對臺灣臺中地方法院檢察署 101 年執更生 2572 號檢察官執行指揮不當，依刑事訴訟法第 484 條規定，具狀向臺灣高等法院臺中分院聲明異議，嗣經該院以 110 年度聲字第 2895 號刑事裁定駁回聲明異議（附件一）。

(二) 聲請人不服就上開裁定提起刑事抗告經最高法院以 111 年度台抗字第 120 號刑事裁定仍駁回聲請人之聲明異議 (附件二)，故以最高法院 111 年度台抗字第 120 刑事裁定為確定終局裁判。

二、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形：

(一) 本案聲請人就臺中地檢署 101 年執更生 2572 號檢察官執行指揮不當提出聲明異議，而就 (1) 關於撤銷假釋執行殘餘刑期之計算，主張應優先適用刑法第 2 條規定比較新舊法。(2) 而無期徒刑經撤銷假釋，是否一律應執行殘刑有期徒刑 25 年，應賦予法官個案裁量空間。(3) 就後案部分聲請人僅係販入毒品之行為，依釋字第 796 號解釋意旨並不構成販毒罪。檢察官未就抗告人再社會化之程度、再犯罪之輕重及犯罪態樣，權衡應執行之殘刑，有裁量怠惰之違法。(4) 先對聲請人執行前案殘刑 25 年，已屬過苛，再執行後案之 10 年 6 月，更有違刑法第 65 條規定之精神變相無期徒刑加重之情事，形同對聲請人為終身監禁，已屬施以酷刑，有違比例原則等情。惟最高法院裁定仍認：(一) 立法者已明定有關撤銷假釋後殘餘刑期之計算基準，抗告人主張應優先適用刑法第 2 條規定，尚屬無

據。(二)無期徒刑係最嚴重之自由刑，本質上為終身監禁，並無執行期間，本無執行期滿或殘餘刑期可言。關於無期徒刑假釋之條件？假釋被撤銷後，係得再次聲請假釋，抑或由法律擬制殘餘刑期，於執行期滿時視為執行完畢？殘餘刑期應為若干？應否賦予法官裁量之權限？涉及無期徒刑受刑人假釋制度及刑事政策的整體考量，屬立法形成範疇。我國立法者鑑於被判處無期徒刑者再犯之危險性及無期徒刑無法發揮其應有之功能，基於防衛社會之目的，於94年修正刑法第77條規定時，將無期徒刑假釋之條件，提高至執行逾25年，始得聲請假釋。刑法第79條之1第5項亦配合修正為，經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25年，再接續執行他刑。對於再犯重罪而不適合復歸社會生活之受刑人，該項規定所擬制之殘餘刑期25年，既未逾原得聲請假釋之刑期，且執行期滿即視為執行完畢，對受刑人亦無較為不利，更與酷刑、殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰有別，要難遽指為過苛或違反比例原則。(三)再者，該項規定並非刑罰規定，檢察官依據確定判決指揮執行無期徒刑之擬制殘餘刑期25年，自不生罪刑不相當問題。本件抗告人因連續販

賣毒品、共同非法製造成化學合成麻醉藥品等罪，經法院判處應執行無期徒刑確定，假釋出獄後不久，即再犯同性質之販賣第一級毒品、第二級毒品等重罪，經法院判處應執行有期徒刑 10 年 6 月確定。依上開說明，檢察官依法指揮執行甲案之殘刑 25 年，再接續執行乙案之 10 年 6 月，尚難指為違法或不當。…云云，最高法院上開裁定仍係認定檢察官所適用之刑法第 79 條之 1 第 5 項規定並指揮執行聲請人前案殘刑 25 年並無不當，另亦認本案係依刑法施行法第 7 條之 2 定殘刑而無刑法第 2 條規定之適用，其適用之法規範為刑法施行法第 7 條之 2 及刑法第 79 條之 1 第 5 項規定。

(二) 本案違憲情形：

- (1) 就刑法第 79 條之 1 第 5 項規定未再觀察再犯之罪與殘刑間是否不符合比例原則且未有個案判斷裁量空間，也未考量聲請人此前係在煙毒條例重罰主義底下被判決無期徒刑，撤銷假釋後仍對聲請人執行 25 年殘刑，實有違憲法平等原則及比例原則，也違反憲法保障人身自由之意旨。
- (2) 本案係依刑法施行法第 7 條之 2 定殘刑而無刑法第 2 條規定之適用，忽略聲請人所信賴犯案當時之整體假釋制度

(含假釋撤銷殘刑之制度)，即有違憲法信賴保護原則且有背於憲法不溯及既往原則。

三、所涉憲法條文或憲法上權利：

本案就假釋撤銷後執行殘刑所涉憲法條文或憲法上權利有憲法第 7 條平等權、第 8 條人身自由、第 22 條概括基本權、第 23 條比例原則及憲法人性尊嚴之保障及法治國原則底下信賴原則之保護及不溯及既往原則。

參、聲請判決之理由及聲請人對本案所持之法律見解：

- 一、按「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，雖非不得制定限制人身自由之法律，但如使人身自由遭受過度剝奪，即有違憲法第 23 條比例原則，而不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨。假釋制度之目的在使受徒刑執行而有懊悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條及第 138 條第 2 項參照）。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）。是撤銷假釋之處分，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然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。」

釋字第 796 號解釋理由書參照，就撤銷假釋後之法律效果使受假釋人須再次入監服刑致其人身自由因而受到限制故應符合憲法第 23 條比例原則，此為釋字第 796 號解釋就撤銷假釋所生之效果應合於比例原則，因此本案就刑法第 79 條之 1 第 5 項規定係針對無期徒刑經撤銷假釋，是否一律應執行殘刑有期徒刑 25 年之規定，仍有檢討是否有合於憲法比例原則之要求，而本案聲請人認檢察官及最高法院裁定均就刑法第 79 條之 1 第 5 項規定未再觀察再犯之罪與殘刑間是否不符合比例原則且未有個案判斷裁量空間一律定執行刑之殘刑為 25 年，也未考量聲請人此前係在煙毒條例重罰主義底下而被判決無期徒刑對社會之實際危害並不高且也無嚴重反社會性及危險人格，於撤銷假釋後仍對聲請人執行 25 年殘刑，實有違憲法平等原則及比例原則，也違反憲法保障人身自由之意旨，茲說明如下：

(一) 本案檢察官就聲請人假釋殘刑之執行先執行 25 年再執行另犯他罪之刑，係有變相無期徒刑加重之情，對聲請人實屬過苛，且未就聲請人個案加以斟酌一律均執行重刑 25 年，聲請人再加上後續另案的執行，且又因三振條款無法辦理假釋，幾無重見天日之機會，此係嚴重剝奪聲請人人身自由，且係提前剝奪聲請人生而為人之希望，此實屬違反憲法人性尊嚴之保障原則：

(1) 按刑法第 65 條規定：無期徒刑不得加重，然本案檢察官執行指揮先執行無期徒刑殘刑 25 年後嗣再執行聲請人於 100 年間所犯毒品之罪 10 年 6 月，此部分即有變相於無期徒刑執行上再為加重之情事，已違背憲法保障人民之生存、平等、人身自由等權利，也與刑法第 65 條規定之精神明顯違背。

(2) 次按公政公約第 7 條規定：「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。」而本案以聲請人於假釋前已執行 16 年，嗣撤銷假釋需再執行 25 年加上另犯毒品之罪 10 年 6 月及觀察勒戒及戒治 1 年，總計聲請人如需執行已超過 52 年之時間，加上對聲請人為三振

條款之諭知，聲請人已無機會再為假釋（附件三），而以聲請人年紀老邁，此殘刑之執行，已形同對聲請人終身之長期監禁，聲請人完全無機會再復歸社會享受應有的自由生活，如同無形的提前宣告剝奪聲請人之人權，此部分刑之指揮係以提前剝奪聲請人身而為人應享有之權利與自由，使聲請人喪失希望，即形同對聲請人施以酷刑，因此就本案刑之指揮以刑法第 79 條之 1 第 5 項實有違反公政公約第 7 條規定，對聲請人形成酷刑之情事，也有違人性尊嚴之保障原則。

(3) 另參黃虹霞大法官提出之釋字第 796 號解釋不同意見書

（附件四）其意旨：「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。」，其就刑法第 79 條之 1 撤銷假釋後所服殘刑已指出係有過苛之問題，正是本案聲請人及其他類似受刑人所面對之問題，故就上開大法官不同意見書尚請酌參，本案聲請人所受刑法第 79 條之 1 撤銷假釋殘刑後需執行 25 年之殘刑對聲請人確屬過苛，而此部分問題亦確係目前許多受刑人所普遍遇到的問題，因此就刑法第 79 條之 1 第 5 項規定未再觀察再犯之罪與殘刑間是否不符合比例原則且未有個案判斷裁量空間一律定執行刑之殘刑為 25 年，也未考量聲請人此前係在煙毒條例重罰主義底下而被判決無期徒刑，其對社會之實際危害並不高且也無嚴重反社會性及危險人格，於撤銷假釋後並未令聲請人表示意見，仍對聲請人執行 25

年殘刑，此部分實有違憲法平等原則及比例原則，也違反憲法保障人身自由之意旨。

(二) 又就刑法第 79 條之 1 第 5 項規定依大法官之意見應有裁量之空間，而檢察官執行假釋殘刑之決定裁量怠惰且情節重大，就上開規定未賦予就個案有不同審酌裁量空間，此部分有違憲法比例原則：

(1) 按假釋之目的，係在救濟長期自由刑之弊端，並藉以激勵受刑人自新之意願，強化其再社會化之可能性，並且藉由個人之人格、特殊是由於符合特別預防理論之前提下救濟量刑不當之疏漏。故受刑人於假釋後經過相當之期間，已顯有再社會化之事實，則縱偶犯故意之輕罪或罪質非屬惡性重大難以矯治亦不應任意撤銷假釋，或縱應撤銷假釋，亦應一併審查殘刑是否應一律執行 25 年，否則即為裁量怠惰。

(2) 次查，刑法第 79 條之 1 第 5 項雖僅規定：「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。」，惟按法條文義可知，該規定係針對假釋遭撤銷之受刑人所訂定，亦為撤銷假釋之法

律效果之一，則撤銷受刑人假釋時，自應一併考量其殘刑之執行期間（此部分同釋字 796 解釋之大法官意見詳後述）。

- (3) 且按，司法院釋字 796 號解釋文謂：『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。」不分受假釋人是否受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑之必要之具體情狀，僅因該更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，其所採取之手段，就目的之達成言，尚非必要，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。上開規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。』等語可知，釋字第 796 號解釋文已認：撤銷假釋處分並未論及受假釋人是否有再入監之必要，及一律撤銷假釋，已違憲法第 23 條之比例原則，則本件聲請人之情

形同為撤銷假釋後之殘刑執行，既同為撤銷假釋後之法律效果，亦應一併就其殘刑之執行是否符合比例原則來加以考量與檢驗。是以上開刑法第 79 條之 1 第 5 項之規定因僅有假釋受撤銷之受刑人適用，故聲請人認為，其性質上並非單純執行刑之規定，而與刑法第 78 條第 1 項「撤銷其假釋」之法律效果相同，同屬於假釋中因故意犯罪之受刑人所需負擔之法律效果，而應一併審酌該規定是否符合比例原則等憲法要求，因此應有釋字第 796 號解釋之效力所及，就該撤銷假釋後殘刑之執行應有考量是否有違反憲法比例原則之情事，此由釋字第 796 號解釋理由書：「是撤銷假釋之處分，雖非使受假釋人另承受新刑罰，然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。」益加明證。

- (4) 況查，按刑法第 79 條之 1 之文義：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執刑滿二十五年，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。」等語，僅係排除同條第一項合併執

行徒刑之規定，惟是否需執行 25 年，始能收殘刑之執行效果，法條文義中，並未明定檢察官應於執行時，需一律執行 25 年，而無向法院聲請定執行刑之可能，故不論係法院或檢察官，實無須放棄殘刑執行年數之裁量權，因此最高法院原裁定認是否賦予裁量權為立法形成範疇，無異自我限縮而放棄應有之裁量權。

- (5) 況且實務上亦非絕無「無裁量權之規定」受合憲性解釋為「有裁量權之規定」，此可參：(1) 最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「財政部以 98 年 12 月 8 日台財稅字第 09800584140 號令修正發布之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表(下稱倍數參考表)，係作為下級機關行使裁量權之基準。其中針對 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 114 條第 1 款前段罰則規定之裁量基準：『扣繳義務人未依所得稅法第 88 條規定扣繳稅額，已於限期內補繳應扣未扣或短扣之稅款及按實補報扣繳憑單：(一)應扣未扣或短扣之稅額在 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。(二)應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰。』就應處 1 倍之罰鍰部分，為法定最高額度。稅捐稽徵機關如據以對應扣未扣稅額超過 20 萬元之

過失行為裁罰，因其較諸故意行為應受責難程度為低，非不得依倍數參考表使用須知第 4 點，將裁罰倍數予以調低，以示有別，而符合法規授權裁量之意旨。倘逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。」該決議內容即將「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰。」基於過失行為較諸故意行為之應受責難程度為低，合目的性限縮解釋解釋為「得裁量處 1 倍以下之罰鍰」、(2) 最高法院 103 年度第 12 次民事庭會議決議：「民事訴訟法第五百二十八條第二項規定：抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。旨在保障債權人及債務人之程序權，並使抗告法院能正確判斷原裁定之當否。為假扣押係保全程序，假扣押裁定具隱密性，為防止債務人隱匿或處分財產，以保全債權人之強制執行，其執行應依強制執行法第一百三十二條第一項規定，於裁定送達債務人之同時或送達前為之。考量此項立法旨趣，債權人對駁回其假扣押聲請之裁定提起抗告，倘假扣押隱密性仍應予維持，即無須使債務人有陳述意見之機會。」則依立法旨趣，合目的性限縮解釋為「倘假扣押

隱密性仍應予維持，得裁量無須使債務人有陳述意見之機會。」、(3) 最高法院 108 台上大 3826 號大法庭裁定：

「為同條第 3 項仍規定「應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年」，而未依個案情節，區分行為人是否具有反社會的危險性及受教化矯治的必要性，一律宣付刑前強制工作 3 年。然則，衡諸該條例所規定之強制工作，性質上原係對於有犯罪習慣，或因遊蕩、懶惰成習而犯罪者，所為之處置，修正後該條例既已排除常習性要件。從而，本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第 471 號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第 3 條第 1 項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依該條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作。」等語，上開實務案例再再顯示就毫無「裁量權」法規範經合憲性解釋仍得解為具有一定「裁量權」，故關於假釋後殘刑之執行，是否須一律執行 25 年而無任何裁量

權顯有疑問。

- (6) 而就釋字 796 號解釋黃瑞明大法官之協同意見書（附件五）即認：「依本號解釋，檢察官及法官對於受假釋者再犯罪而受 6 月以下有期徒刑或緩刑之宣告時，是否撤銷假釋，具有裁量之空間。本席認為檢察官及法官裁量時，應就假釋者再犯罪之整體情狀為考量，以判斷其出獄後的生活是否已違背假釋之初衷、其更生計畫之執行是否可認為已經失效，以判斷是否撤銷假釋。依此原則，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。」、蔡明誠大法官部分協同意見書（附件六）指出：「再者，本號解釋同時並諭知刑法第 78 條第 1 項本文規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣

告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。此使修法前，預留法院個案撤銷假釋時之裁量空間，但在修正法律時，因有些受假釋人另可能涉及刑法第 79 條之 1 第 5 項有關經撤銷假釋執行殘餘刑期等相關規定適用之憲法疑義，如前所述，本號解釋惜未將之一併納入解釋範圍，不無缺憾！如未來修正前開相關規定，為期完整檢討現行撤銷假釋制度，相關機關仍以一併納入檢討修正為宜。」

上開大法官之意見均認就刑法第 78 條應否假釋就個案有判斷裁量之空間，應於刑法第 79 條之 1 第 5 項規定於假釋後之殘刑適用應一體考量個案情況審酌而保留法官之裁量空間，故就撤銷假釋後是否一律執行殘刑 25 年係上開釋字 796 號解釋有未竟之功的遺珠，本件聲請人亦因此仍深陷於執行殘刑重達 25 年而對人生毫無希望之痛苦深淵之中，故殷切期盼主張就此部分假釋撤銷後是否一律均訂執行刑為 25 年，貴大法庭能審酌上開大法官之意見，而認應保留有裁量之空間，方符憲法比例原則。

- (7) 故本案綜合前述，撤銷假釋之決定未區分再犯罪名及所受有期徒刑宣告之刑度輕重，及受刑人各種犯罪情狀考量，而一律均以撤銷其假釋，並執行殘刑為 25 年，將使已逐

漸回歸社會之受假釋人可能因觸犯輕微罪名或其犯罪態樣非屬嚴重或無法再復歸社會之情，仍因此致原重刑假釋遭撤銷，而生輕重失衡之虞。而就關於比例原則於刑罰的思考上，可由刑法學者黃榮堅「靈魂不歸法律管」一書中：

「刑罰在比例原則上的問題首先觸及效益性的思考。關於刑罰的效益，由於因果世界的混沌，沒有人敢說刑罰就是有效益或是沒有效益，而只能說是一種不穩定或是隱晦不明的效益關係。但是人的行為很清楚的也不是全然決定於法律上有沒有處罰的規定，例如你今天沒有打人或罵人，並不是因為法律有傷害罪或公然侮辱罪的處罰規定，而是你也不知道你為什麼要打人或罵人。相對的，真的動刀殺人或開口罵人的人其實自己很清楚，法律上對殺人或罵人有處罰的規定。從此也可以看得出來要預防犯罪，社會生活教育和社會生計規劃是根本之道。」、「至於衡平性問題的思考上，第一個問題是，犯罪人是否對於犯罪必須負全部責任，以至於必須用他的生命為犧牲？或者犯罪人其實也只是整體社會結構當中的一個元素而已？換句話說，整體社會結構才是完整的犯罪原因所在」（附件七）。就刑罰之手段於比例原則的思考上就刑罰的效益及人民是否完全

該為自己的行為負責抑或是於社會結構下的不得不然去思考，則就本件聲請人前後二案所涉均係毒品相關犯罪，而就毒品危害防制條例其立法目的係為防制毒品危害，維護國民身心健康之手段，是否即以所謂死刑、無期徒刑之法定刑即可杜絕毒品之氾濫，其手段目的性已有疑慮（另已聲請法規範釋憲）。且就毒品防制其政策上並非僅靠重刑懲罰即可生杜絕之效果，實則仍要靠整體社會結構及政府相關政策之配合方可達成其功效，因此以比例原則思考就毒品危害防制條例之販賣毒品罪以單一死刑、無期徒刑之懲罰，一來其效益上並非可完全達成杜絕毒品施用之目的，二來其以死刑、無期徒刑而別無其他輕度刑罰選擇種類，顯係以最嚴苛之手段，但卻是侵害人民權益最大之結果，此部分手段與侵害結果間顯然已有比例過當之情事而有違衡平，自屬違反比例原則，再將之延伸至聲請人撤銷假釋後繼續執行無期徒刑之刑而以 25 年為其殘刑來看其比例原則，以聲請人前因煙毒條例入監執行無期徒刑之刑，雖嗣後聲請人仍因持有毒品之行為而再遭判刑，然就本件聲請人構成撤銷假釋之犯罪雖法院認為係販賣毒品之罪，但該犯罪被告所涉犯乃係販入行為實際上聲請人根本

並無販賣毒品予任何人，而依司法院釋字第 792 號解釋意旨所認：「關於以營利為目的而一有「購入」毒品之行為，即該當販賣毒品既遂罪部分，與上開販賣意旨不符，於此範圍內，均有違憲法罪刑法定原則，牴觸憲法第 8 條及第 15 條保障人民人身自由、生命權及財產權之意旨。」因此該後案判決實不應認定係構成販賣毒品之罪，而以聲請人此部分再犯被撤銷之原因來看，聲請人並無顯示無法復歸社會或有明顯反社會之傾向及行為，而仍需再對聲請人以撤銷假釋後再繼續執行長達 25 年等同與社會隔絕之刑期，此部分殘刑之制定於比例原則而言顯屬過當。故原檢察官未考量被告撤銷假釋之犯罪原因及此前刑之執刑情況及原殘刑之犯罪原因及聲請人個人因素顯示聲請人並非惡劣犯罪行為也無嚴重非社會之危險人格，而一律就撤銷假釋後之殘刑均定為 25 年，對聲請人顯非公平亦屬苛刻，更係有違比例原則。故檢察官於執行前，並未就聲請人再社會化之程度、再犯罪之輕重及所犯態樣及是否嚴重反社會傾向難以再復歸社會等情加以權衡殘刑之執行年數，已有裁量怠惰之違法亦屬違反比例原則。原裁定之最高法院就聲請人上開質疑檢察官指揮不當有裁量怠惰

之違法仍認此為立法形成之範疇，惟刑法第 79 條之 1 第 5 項規定既已經釋字 796 號解釋諸大法官認為未賦予裁量權的話係有違反比例原則之情，則就上開規定未能就受刑人之再社會化之程度、再犯罪之輕重及所犯態樣及是否嚴重反社會傾向難以再復歸社會等情，而有給予加以權衡殘刑之執行年數之裁量彈性空間，則此部分規定即有違憲法比例原則應予宣告違憲。

二、本案最高法院裁定認係依刑法施行法第 7 條之 2 定殘刑而無刑法第 2 條規定之適用，忽略聲請人所信賴犯案當時之整體假釋制度（含假釋撤銷殘刑之制度），即有違憲法信賴保護原則且有背於憲法不溯及既往原則：

（一）就法治國信賴保護原則而言：

（1）大法官釋字第 525 號解釋理由書：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。」、另釋字第 717 號解釋理由書：「信賴保護原則涉及法秩序安定與國家行為可預期性，屬法治國原理重要內涵，其作用非僅在保障人民權益，更寓有藉以實現公益之目的。人民對依法規而取得之有利法律地位或可合理預期取得之利益，於客觀上有表現

其信賴之事實，而非純為願望或期待，並具有值得保護之價值者（本院釋字第五二五號解釋參照），其信賴之利益即應加以保護。法規變動（制定、修正或廢止）時，在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第五二九號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第六〇五號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第五八九號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則。」信賴保護原則涉及法的安定性為法治國原則下最重要之原則。

- (2) 就刑法第 79 條之 1 第 5 項規定沿革而言，86 年 11 月 26 日修正前並無刑法第 79 條之 1 第 5 項規定，故假釋期間因犯罪而撤銷假釋，新罪因併與執行無期徒刑僅須逾 10 年後受刑人即復為申請假釋出獄。至於 94 年 2 月 2 日再修正為刑法第 79 條之 1 第五項亦僅規定：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十年」本件聲請人原受無期徒刑宣告之犯罪其犯罪時間約為 84 年間，以當時客觀上行為時聲請人所信賴存在的假釋制度之法秩序係執

行十年後可再申請假釋出獄，如以 94 年度的修法前亦僅係執行殘刑二十年，今因修法逕增加執行殘刑為 25 年即認為聲請人仍應受修法加重之適用，此部分對聲請人行為時及接受裁判時所存在整體法制度之信賴利益即產生嚴重侵害，自有違反法治國信賴保護原則。

(二) 就法律不溯及既往原則而言：

按「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力。」釋字第 574 號解釋理由書參照，基此依刑法第 2 條規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」上開刑法第 2 條規正明確揭禁就犯罪行為其法律適用應係採從舊或有利於行為人之原則，乃係上開法律不溯及既往之基本原則，而本件聲請人所涉及執行之殘刑正是係於 83 年間所犯肅清煙毒條例而判處無期徒刑之刑，此部分行為犯罪之法律效果依上開刑法第 2 條規定其法律適用應係採用行為時之法律，或適用有利於行為人之法律，因此就相關撤銷假釋

後此部分犯罪行為應如何定刑度仍係涉及行為時應適用何項法律之準則，本於法律不溯及既往原則及對聲請人對法秩序之信賴保護自仍有上開刑法第 2 條規定之適用。至於原裁定法院認為應依刑法施行法第 7 條之 2 其規定殘刑計算，此係以撤銷假釋原因事實發生之時間作為適用法律之基準，與上開刑法第 2 條係屬刑法本身對犯罪行為如何適用法律之規定，其適用優先順序上應優先於刑法施行法之規定，因此上開法規定適用上如有優先衝突之情事，應基於犯罪行為當時聲請人之法確信及法安定性之信賴保護及法不溯及既往原則，自仍應依刑法第 2 條規定優先適用，而非逕得依刑法施行法之規定，而該刑法施行法第 7 條之 2 規定係以撤銷假釋原因事實發生之時間作為適用法律之基準，對於類似聲請人之受刑人原本信賴之法秩序利益完全無保護可言，且係有違法不溯及既往原則，而以類似聲請人之執行人犯案當時所訂立之肅清煙毒條例仍係威權時代加強管制人民之威權產物故其對聲請人施以重刑已有可議之處（已另提起法規範之釋憲），惟當時司法者可輕易對聲請人判處無期徒刑於整體法秩序而言係當時假釋制度只要執行十年即可聲請假釋，撤銷後亦然，此後假釋門

檻調高（含殘刑之執行）就相關販賣毒品犯罪之裁判司法者也從原本輕易判處無期徒刑改為適用刑法第 59 條予以酌減，此假釋制度與司法重刑化間的關係乃係互有消漲之情況，聲請人於犯案當時也未如時下之犯案者有刑法第 59 條或毒品危害防制條例第 17 等優惠法案，故就假釋制度適用時間序之考量上，實不能僅以聲請人就是犯無期徒刑於撤銷假釋原因之時就應適用當時對假釋較嚴苛之法律來處理，此對聲請人並非公平，刑法施行法第 7 條之 2 規定未能就犯案者所處時空背景下之整體法秩序及制度做通盤考量，而僅以撤銷原因時點作為法律適用之切割時點，實有違信賴保護原則及法不溯及既往原則，應予宣告違憲。原裁定法院此部分裁定仍適用上開規定亦有違反上開憲法原則之情事。

捌、所附關係文件之名稱及件數（以下均影本乙份）：

附件一：臺灣高等法院臺中分院 110 年度聲字第 2895 號刑事裁定。

附件二：最高法院 111 年度台抗字第 120 刑事裁定。

附件三：臺中地方法院 111 年度簡字第 19 判決。

附件四：黃虹霞大法官提出之釋字第 796 號解釋不同意見

書。

附件五：釋字 796 號解釋黃瑞明大法官之協同意見書

附件六：釋字第 796 號解釋蔡明誠大法官部分協同意見書。

附件七：黃榮堅「靈魂不歸法律管」(節本)。

此 致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

聲請人：談長峯 



訴訟代理人：林羣期律師

