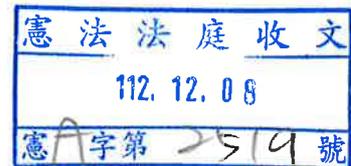


正本



26-59

109 年度憲二字第 333 號
無期徒刑撤銷假釋執行殘刑案
言詞辯論意旨狀 (二)



聲請人

謝朝和、賴清和、謝陳輝、楊奇芳、郭俊佑、彭文正
李明輝、楊國清、王登生、陳清寶、何財寶、辜明東
李三能、張明智、楊正勇、連永川、蔡建陽、吳國楨
李雨樺、陳澤源、李松明、楊瑤清、陳東鵬、劉寶平
蔡維強、余明雄

訴訟代理人

翁國彥律師、林俊儒律師、王泰翔律師、陳家偉律師
梁志偉律師、郭皓仁律師、李佳冠律師、林建宏律師
陳偉仁律師、黃昱中律師

「一個人要有多幸運，才能像諸位一樣，坐在這舒服的位
置上，認定這世界十分溫柔，而我們擁有絕對的權力，對罪
犯殘忍？」

——《八尺門的辯護人》，佟寶駒結辯陳詞

憲法訴訟言詞辯論意旨狀（二）

案 號 109 年度憲二字第 333 號等

聲 請 人 謝朝和等 均詳卷

訴訟代理人 翁國彥律師

林俊儒律師

王泰翔律師

陳家偉律師

梁志偉律師

郭皓仁律師

李佳冠律師

林建宏律師

陳偉仁律師

黃昱中律師

為 大院審理 109 年度憲二字第 333 號等案，提呈言詞辯論意旨狀（二）：

壹、謹就 大院提示爭點題綱「二」陳述意見如下：

系爭規定一及系爭規定三就原據以判處無期徒刑之法律如於判決後經廢止（如懲治盜匪條例）或經修正（如 108 年 5 月 19 日修正公布前之刑法第 272 條），未就應執行殘餘刑期之規定為特別考量，實已違憲。

- 一、按刑事不法行為經法院裁判有罪確定後，如法院據以作成終局有罪判決之刑事實體法規定有所變更，而不處罰相同之行為、或相同行為所涉罪名之法定刑度大幅減輕者（例如最輕法定刑度自死刑或無期徒刑變更為有期徒刑），代表整體法律秩序判斷刑事不法、可責性或矯治必要性之價值標準已改變，其原先之不法行為依新的價值標準不再具有可罰性、或可罰性已降低，此時如再施以原先刑罰，即不符合新的刑事政策。

- 二、從而，裁判確定後法律變更為不罰該行為、而尚有刑罰未執行完畢之情形，由於整體法律秩序已不認為其行為應加諸刑事處罰，則其刑之執行即欠缺公共利益之追求，而無正當目的可言。就此而言，我國94年1月7日修正、95年7月1日施行之刑法第2條第3項：「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。」關於裁判確定後法律變更為不處罰之情形，雖免其刑之執行，然就前述法律變更後法定刑顯著減輕之情形，則未予以處理。
- 三、同理，於裁判確定後遇法律變更或廢止，整體法律秩序雖仍處罰相同之行為，然法定刑度已顯著減輕之情形，代表原先較重之法定刑度，於新的法律秩序中已不再為矯治行為人之社會危險性所必要；或者舊法原先所追求之特別重要公共利益，有部分或全部已不再為新的法律秩序所追求。此際，原確定裁判據舊法較重之法定刑度所量處之刑罰，如仍一概予以執行，即有目的正當性之欠缺；或者就新規範之預防目的而言，並非侵害最小之手段。此與95年7月1日公布施行之刑法第2條第1項但書：「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。」之「從輕原則」並無二致。
- 四、以本案聲請人前案所涉懲治盜匪條例、肅清煙毒條例等規定為例，該等法律業於裁判確定後變更或廢止，刑法雖非不處罰相同之行為，然法定刑度已顯著降低：
- (一) 本案及併案聲請人中，其前案（遭判處無期徒刑之終局確定案件）法院係依33年4月8日制定公布之懲治盜匪條例第2條、第5條等規定判處無期徒刑者，計有：謝朝和、賴清和、楊國清、王登生、謝陳輝、連永川、何財寶、郭俊佑、吳國楨、余明雄、李松明、陳東鵬、李國光、蔡維強、林金聲（已歿）等15人；其前案法院係依23年10月31日制定之刑法第272條第1項殺害直系血

親尊親屬罪判處無期徒刑者，計有：李三能、劉寶平等 2 人；其前案法院係依 81 年 7 月 27 日修正之肅清煙毒條例判處無期徒刑者，則計有：李明輝、李雨樺、楊正勇、陳清寶、蔡建陽、陳澤源、楊奇芳、蔡恆光、傅新生（已歿）等 9 人，茲整理如附表。¹

(二) 懲治盜匪條例部分：

前述聲請人謝朝和等 15 人係因犯懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 8 款之強劫而強姦罪、同條項第 9 款之意圖勒贖而擄人罪及同條例第 5 條第 1 項第 1 款之強盜罪等罪，遭判處無期徒刑。該等規定於 91 年 1 月 31 日懲治盜匪條例經廢止後，就相同行為應回歸適用刑法分則之規定，法定刑度大幅降低，茲分述如下（另詳參附表）：

1. 懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 8 款之強劫而強姦罪，法定刑為唯一死刑；廢止後，相同行為應適用 91 年 1 月 8 日修正、同年 1 月 30 日公布施行之刑法第 332 條第 2 項第 2 款強盜強制性交結合犯，法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。相同行為之最輕法定刑度自死刑降低至十年以上有期徒刑。
2. 懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 9 款意圖勒贖而擄人之罪，法定刑為唯一死刑；廢止後，相同行為應適用 103 年 5 月 30 日修正、同年 6 月 18 日公布施行之刑法第 347 條第 1 項擄人勒贖罪，法定刑為無期徒刑或七年以上有期徒刑。相同行為之最輕法定刑度自死刑降低至七年以上有期徒刑。
3. 懲治盜匪條例第 5 條第 1 項強盜罪，法定刑為無期徒刑或七年以上有期徒刑；廢止後，相同行為應適用 91 年 1 月 8 日修正、同年 1 月 30 日公布施行之刑法第 328 條第 1 項普通強盜罪，法定刑為五年以上有期徒刑；如犯加重強盜罪，則應適用同日

¹ 附表。（附件 1）

公布施行之刑法第 330 條第 1 項規定，法定刑為七年以上有期徒刑。相同行為之最高法定刑度自無期徒刑降低為有期徒刑。

(三) 刑法殺害直系血親尊親屬罪部分：

聲請人李三能、劉寶平之前案確定裁判係依據 23 年 10 月 31 日制定之刑法第 272 條第 1 項殺害直系血親尊親屬罪，法定刑為死刑或無期徒刑；嗣該條規定於 108 年 5 月 29 日修正為：「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。」是該條最輕刑度自無期徒刑降為十五年有期徒刑（刑法第 271 條第 1 項規定）。

(四) 肅清煙毒條例部分：

1. 茲因前涉犯肅清煙毒條例遭判處無期徒刑、現關押於監所之聲請人難以提出 20、30 年前之實體判決書，司法院復未公開該等裁判資料，致本書狀無法確認聲請人前案所涉之毒品種類。以下爰從規範面審視肅清煙毒條例於 87 年 5 月 20 日公布修正為毒品危害防制條例後，相同行為所涉罪名及法定刑之差異，敬請鈞院見諒。
2. 肅清煙毒條例第 5 條第 1 項規定販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。嗣 109 年 1 月 15 日公布施行之毒品危害防制條例第 2 條，則改依毒品之成癮性、濫用性及對社會之危害分為四級。依同條例第 4 條第 1 項之規定，製造、運輸、販賣第一級毒品者，法定刑固仍為死刑或無期徒刑（罰金刑均暫且不論），惟鈞院甫 112 年 8 月 11 日以 112 年憲判字第 13 號判決宣告該項規定不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第 23 條比例原則而違憲，於有關機關完成修法前，得依上開判決意旨減輕其刑至二分之一；依同條例第 4 條第 2 項之規定，製造、運輸、販賣第二級毒品者，法定刑降為無期徒刑或十年以上有期徒刑；依同條例第 4 條第 3 項之規定，製造、運輸、販賣第三級毒品者，法定刑降為七年以上有期徒刑；至於

製造、運輸、販賣第四級毒品者，依同條例第 4 條第 4 項之規定，法定刑則降為五年以上十二年以下之有期徒刑。是與前開肅清煙毒條例第 5 條規定相較，製造、運輸或販賣毒品之行為，其最輕法定刑度已（按毒品之分級）自無期徒刑降低為五年至十五年以上之有期徒刑。²

(五) 基上可見，聲請人等人所涉前案於懲治盜匪條例、肅清煙毒條例及刑法第 272 條等規定廢止或變更後，相同之行為雖非不罰，然其法定刑均已大幅降低。

五、 懲治盜匪條例及肅清煙毒條例等舊法，實係為維護國家戰亂時期之社會治安，偏重「治亂世、用重典」之一般預防思想而定，然現今社會已無再對相同行為施用如斯重刑之意義及必要：

(一) 查懲治盜匪條例原係 30 年 4 月 8 日制定之限時法，時值中日戰爭時期（26 年 7 月至 34 年 8 月），其後即不斷以命令加以延長；嗣於 34 年後國民政府又陷入國共內戰，於 37 年 5 月公布實施動員戡亂臨時條款、同年 12 月實施戒嚴，國民政府遷台後，該條例於 46 年 5 月 24 日經立法院修正刪除包含限時規定在內之部分條文，其後我國雖於 76 年 7 月解嚴、80 年 5 月 1 日廢止動員戡亂臨時條款，然該條例持續適用至 91 年 1 月 30 日，始經總統公布廢止。由上開沿革及歷史淵源，並參 鈞院 79 年 7 月 19 日公布之釋字第 263 號解釋所揭：「懲治盜匪條例為特別刑法，其第二條第一項第九款對意圖勒贖而擄人者處死刑之規定，則旨在提高意圖勒贖而擄人罪之刑度，期能遏阻此種犯罪，維護治安，使社會大眾免於遭受擄人勒贖之恐懼。」等旨及立法院於 89 年審查該條例廢止案時，審查說明謂：「懲治盜匪條例係於國家動盪不安之特殊情勢下所制定，其構成要件或充斥治安刑法色彩，而與現實環境不符；

² 毒品危害防制條例第 4 條第 1 項最輕法定刑度原為無期徒刑，依鈞院 112 年憲判字第 13 號判決意旨於修法完成前得減輕二分之一，按無期徒刑減輕者，為 20 年以下 15 年以上有期徒刑，刑法第 65 條第 2 項規定參照。

或與刑法相關犯罪之構成要件存在重複或紛歧紊亂之現象...」等旨³可見，懲治盜匪條例實係為維護戰爭時期社會治安及穩定之特別刑法，故對於該法所謂盜匪行為處以最低法定刑遠高於普通刑法之刑罰。且由懲治盜匪條例第 2 條法定刑為唯一死刑、第 3 條法定刑為死刑或無期徒刑等規定以觀，該條例所定法定刑度明顯偏重一般預防理論，係欲藉嚴刑峻罰「殺雞儆猴」，嚇阻大眾犯罪，亦即「治亂世，用重典」之刑罰思想，以達到維持社會治安及穩定之目的，尤其死刑係剝奪生命，毫無矯治功能可言。

(二) 然而，我國既已解嚴暨廢止動員戡亂臨時條款，並已恢復人民直選總統及中央民意代表，政府長年戮力於國家正常化(實現自由民主憲政體制)，國家現亦未處於戰端之中。尤其，當代刑罰思想對於刑罰之功能，除一般預防外，亦重視特別預防之矯治目的(鈞院 112 年憲判字第 8 號判決、釋字第 812 號、第 796 號、528 號解釋)。是懲治盜匪條例原先維護戰爭時期社會治安之特殊目的已不存在，其明顯偏重一般預防思想所定之嚴刑峻罰，亦非現今社會環境、人民感情及刑事政策所需，故該條例業於 91 年 1 月 30 日經公布廢止。

(三) 又查 81 年 7 月 27 日修正公布之肅清煙毒條例，其沿革可溯及於 44 年 6 月 3 日制定公布之戡亂時期肅清煙毒條例。肅清煙毒條例第 5 條第 1 項：「販賣、運輸、製造毒品、鴉片或麻煙者，處死刑或無期徒刑。」之規定，不論其所販賣、運輸、製造之毒品及其他抵癮物品之數量、規模、組織與否、成癮性、對健康及社會之危害性等犯罪情節，一律以無期徒刑作為最低法定刑度，即係修正自戡亂時期肅清煙毒條例第 5 條第 1 項及第 2 項之規定(鈞院 112 年憲判字第 13 號判決參照)。而參鈞院釋字第 194 號解釋理由書謂：「戡亂時期肅清煙毒條例為特別刑法，其第五條第

3 參立法院公報第 89 卷第 69 期委員會紀錄第 102 頁。(附件 2)

一項：『販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑』之規定，立法固嚴，惟因戡亂時期，倘不澈底禁絕煙毒，勢必危害民族健康、國家安全及社會秩序，故該項規定與憲法第二十三條並無牴觸。」等旨可見，戡亂時期肅清煙毒條例與前述懲治盜匪條例相似，均係戰爭或戡亂時期，為維護社會治安而定之特別刑法，主要目的係藉極端之重刑（死刑及無期徒刑）達成一般預防思想所期望之嚇阻作用，而肅清煙毒條例則幾乎沿用了戡亂時期肅清煙毒條例之構成要件及法律效果，僅降低部分罪名之最輕法定刑度（如第5條第1項自唯一死刑降為無期徒刑）。

- (四) 然，我國解嚴及終止動員戡亂至今已逾30年，國家並未處於動亂或戰事之中，已如前述。則肅清煙毒條例原先藉由重刑達到嚇阻功能，以維持國家動亂時期之社會治安之特殊目的，已非現今社會環境所需。抑且，肅清煙毒條例既已於87年5月20日修正公布為「毒品危害防治條例」，已依毒品之成癮性、濫用性及社會危險性將之分為三級（嗣於92年7月9日修正公布時改為「四級」），並依行為人所製造、販賣、運輸之毒品種類，分別定有不同程度之處罰，且最輕法定刑度相較肅清煙毒條例而言均明顯降低。足見原先肅清煙毒條例第5條第1項所定之重刑（死刑或無期徒刑），亦非我國現今毒品防治刑事政策所必須。
- (五) 再參酌刑法第272條第1項殺害直系血親尊親屬罪於108年5月10日修正（同年5月29日公布施行），由原先法定刑度為死刑或無期徒刑，減輕為按同法第271普通殺人罪加重其刑至二分之一（即最輕法定刑度為十五年有期徒刑），其立法理由謂：「殺害直系血親尊親屬，除侵害生命法益外，更違反我國倫常孝道而屬嚴重之逆倫行為，故其法定刑較第二百七十一條殺人罪為重。惟原第一項法定刑為死刑或無期徒刑，嚴重限制法官個案量刑之裁量權。司法實務常見之個案，行為人因長期遭受直系血親尊親屬之虐待，因不堪被虐而犯本條之殺人犯行，其行為固屬法所不許，

惟若只能量處無期徒刑或死刑，恐又過於嚴苛。爰參酌第二百五十條侵害直系血親尊親屬屍體墳墓罪、第二百八十條傷害直系血親尊親屬罪之規定，修正第一項之法定刑為加重其刑至二分之一，使法官得視具體個案事實、犯罪情節及動機等為妥適量刑。」等旨，可見該條項修正前之最輕法定刑度，未能考量不堪家庭暴力致殺害直系血親尊親屬之情況，已不符我國社會環境漸重視家庭暴力及其危害、暨對家庭暴力受害者之理解等思想，故立法機關認為該條原先過苛而修法減輕。是犯相同之罪者，依現行法法院得依其實際情形量處有期徒刑，而無一律量處死刑或無期徒刑之必要。

- (六) 綜上，系爭規定一及系爭規定三之適用結果，使前遭判處無期徒刑後獲假釋、嗣假釋又遭撤銷者，縱法院原據以判處無期徒刑之法律於裁判確定後業經廢止或修正，仍須一律執行 25 年之殘餘刑期，未考量該經廢止（例如懲治盜匪條例）或修正（例如肅清煙毒條例第 5 條、108 年 5 月 10 日修正之刑法第 272 條第 1 項）之法律，關於其法定刑度原欲追求之特別重要公共利益，於行為人假釋遭撤銷時是否仍為社會現況及刑事政策所需；及原判處之無期徒刑，於撤銷假釋時是否仍有基於特別預防目的而以二十五年計算殘餘刑期予以執行之必要等節，在此範圍內均與憲法第 23 條比例原則有違。

貳、謹就 大院提示爭點題綱「三」陳述意見如下：

於有關無期徒刑受刑人撤銷假釋執行殘餘刑期之規定有變更時，系爭規定一、二及四之前段合併觀察；系爭規定三及四之但書合併觀察，就所應適用法律之規定，應屬違憲。

- 一、按爭點題綱三設問情形，由系爭規定一、二及四之前段合併觀察，無期徒刑受刑人經撤銷假釋之犯罪原因事實終了或犯罪結果發生（下稱後罪，含犯罪原因事實終了或犯罪結果發生）於 86 年 11 月 26 日起至 95 年 7 月 1 日前者，其「應適用法律」為系爭規定

一；而由系爭規定三及四之但書合併觀察之情形，無期徒刑受刑人經撤銷假釋之後罪發生於 95 年 7 月 1 日起者，其「應適用法律」為系爭規定三，合先敘明。

二、查於刑法 86 年 11 月 26 日修正前受無期徒刑宣告之受刑人，因當時刑法尚未增訂第 79 條之 1 第 5 項之規定，是受無期徒刑者經准假釋後，若於假釋期間因犯罪而撤銷假釋時，後罪併與執行無期徒刑逾 10 年者，即可復為申請假釋。後刑法於 86 年 11 月 26 日增訂系爭規定一，並配合修正系爭規定二，將無期徒刑受刑人因後罪經撤銷假釋者，須服滿二十年刑期，再接續執行後罪刑期；94 年 2 月 2 日復配合系爭規定三修正將上述二十年刑期增加為二十五年，並新增系爭規定四，以致無期徒刑受刑人因犯罪而撤銷假釋後，復為申請假釋者應適用法律，將因撤銷假釋之後罪時點不同，而適用不同之法律規定及效果。

三、惟上開操作將使已判決確定之無期徒刑受刑人於假釋期間因犯罪而撤銷假釋時，將因「後罪」時點不同，須依系爭規定二、四而適用系爭規定一或三，額外執行二十年或二十五年之刑期再接續他刑後，方可申請假釋。此等立法對於系爭規定一至四新增修訂前之無期徒刑受刑人而言，新法以「後罪」時點為判斷標準而回溯適用增加其假釋條件，將突襲、破壞其於受無期徒刑判決確定時對假釋制度所形成之信賴。故系爭規定顯已違反法不溯及既往原則及信賴保護原則，構成對人民基本權利之重大侵害，並牴觸刑法第 2 條明定之從輕原則，應予宣告違憲，理由如後。

四、系爭規定違反法不溯及既往原則

(一) 在憲法法治國原則下，首重人民權利之保障，為使國家權力的運作有可預測性，使人民之行為有所適從，因此有法律明確性與安定性之要求。基於憲法法治國原則的法安定性之要求，新制定或修正的法律只能規範制定後之行為，對於在此之前已發生的事實，原則上不得溯及既往適用，立法者亦不得制定對人民不利之溯及

生效的法規，在刑事法領域尤其如此⁴。蓋若使新法的效力任意溯及，改變既存的法律效果，將使人民無法事先預見其依法應負擔之義務與其行為之法律效果，從而承擔不可測的風險，一旦人民對法律規範的穩定性無法信賴，守法的意願也會隨之降低，最終將侵蝕法治國之根基。為避免事後突襲性地惡化行為人之地位，使人民對其行為之結果有預見可能性，進而確保其行為之自由，故禁止法律溯及既往⁵。

(二) 德國學理上將法律不溯及既往原則分為三個等級：第一個等級是刑法上罪刑法定原則所衍生的絕對禁止溯及既往原則，第二和第三個等級是適用於刑法以外其他法律領域的真正與不真正溯及既往原則。第一個等級的不溯及既往沒有例外；第二個等級的真正溯及既往所針對的是新法生效前已取得的權益，原則上違憲，例外合憲；第三個等級的不真正溯及既往所針對的是自新法生效前持續存在至新法生效時的既得權益事實，如逕行適用新法，原則上合憲，例外違憲⁶。學者亦強調，在罪刑法定原則，禁止國家制定溯及性的刑法規範，因此刑事法律不得溯及既往已成為法治國家的鐵則⁷。是以，在刑事法律範疇，國家透過刑罰等嚴厲的法律手段強烈干預或剝奪人民的權益，必須嚴格遵守罪刑法定原則衍生的溯及既往禁止原則，不僅立法者不得制定具有溯及效力的刑事法規，法官也禁止適用具溯及效力的刑事法規進行審判⁸。大法院釋字第 792 號解釋理由書：「按刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為

4 蔡宗珍，〈法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋〉，《台灣法學雜誌》，94 期，2007 年 5 月，頁 191-192。（附件 3）

5 黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照，2012 年，頁 111-112。（附件 4）

6 釋字第 574 號解釋許玉秀大法官協同意見書參照。

7 李建良，〈法律的溯及既往與信賴保護原則〉，《台灣本土法學雜誌》，24 期，2001 年 7 月，頁 84。（附件 5）

8 周佳宥，〈性侵害犯罪防治法第二二條之一第一項規定之合憲性研究〉，《法學新論》，第 44 期，2013 年 10 月，頁 21。（附件 6）

限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性（本院釋字第 602 號解釋參照）。法院解釋適用刑事法律時，就犯罪構成要件不得擴張或增加法律規定所無之內容，而擴增可罰行為範圍。法院組織法 108 年 1 月 4 日修正公布，同年 7 月 4 日施行前，於違憲審查上，視同命令予以審查之刑事判例，尤應如此，否則即有悖於憲法罪刑法定原則。」亦同此旨。

(三) 承上，基於罪刑法定主義之要求，在刑事法領域絕對禁止法律溯及既往已是法治國家的通則，然而，在刑法變更時，若變更後法律係針對未來行為事實為規範對象之變更，基於刑法絕對禁止溯及既往之要求，應僅發生向後規範的效力，故無所謂法律變更適用的問題；惟若變更後法律屬於對於既有事實情狀的評價變更，亦即原事實已有刑法規範可適用，嗣後該規範對於事實的評價發生改變，致使原受評價的事實情狀跨越新舊規範，此時即有檢討應適用舊規範或新規範之必要⁹。學者指出，在刑法發生法律規範變更時，應以刑法第 1 條罪刑法定主義原則及第 2 條從舊從輕原則，作為刑罰權有無適用的準則，且刑法第 2 條不只是行為構成要件可罰性有變更之評價標準，亦適用刑法總則內有關刑罰權實現之規定¹⁰。因此，在刑法發生新舊法變更時，有關刑罰權相關規定，除受法律不溯及既往原則之限制外，亦須遵守從輕原則，優先適用有利於行為人之規範。

(四) 民國 24 年現行中華民國刑法中，將第 1 條罪刑法定原則之條文修正為「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」。民國 95 年 7 月 1 日之新法，就保安處分另增訂第 1 條後段規定，故目前刑法第 1 條規定為「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定

9 柯耀程，〈刑法變更之「適用競合」問題剖析〉，《法官協會雜誌》，8 卷 2 期，2006 年 12 月，頁 177-178。（附件 7）

10 同前註，頁 180-181。

者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」除了刑法第 1 條規定了罪刑法定原則之外，刑法學說上有認為憲法第 8 條第 1 項「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法機關或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序，不得審問處罰，非依法定程序之逮捕拘禁審問處罰，得拒絕之」，乃罪刑法定原則於憲法上之法源依據。大法官釋字第 567 號解釋，明白指出「人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問、處罰，憲法第八條設有明文。戒嚴時期在戒嚴地域內，最高司令官固得於必要範圍內以命令限制人民部分之自由，惟關於限制人身自由之處罰，仍應以法律規定，且其內容須實質正當，並經審判程序，始得為之」，從此一解釋中之「惟關於限制人身自由之處罰，仍應以法律規定」一語亦可得知，罪刑法定原則屬憲法第 8 條人身自由權之保護範圍。相關假釋條件，吾人以為，乃屬於「刑」之一部，應以行為人在「行為時」所能預見為準，不應事後惡化其地位，否則即屬違反罪刑法定原則，也違反憲法第 8 條關於人身自由之保護。

- (五) 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。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。大法官於釋字第 525 號解釋中，已經明白指出：「制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時（如稅捐稽徵法第四十八條之三等），基於信賴之保護，制定或發布法規之機關應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害」。本案聲請人於行為當時，固然違背國家法令而應受懲罰，但基於前述罪刑法定原則，以及信賴保護原則，所得接

受之刑罰，包括刑期長短、如何假釋等刑之執行，在法治國原則之下，均應以行為人於行為當時所能預見為準。子路曰：「刑罰不中，則民無所措手足」，倘若刑法可以在事後變更，加重人民受懲罰之條件，則人民將對國家法律之公正失去信心。

(六) 「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」

1. 在討論法律不溯及既往原則時，學理上以著眼於構成要件事實與法律效果，並以法律規範之構成要件事實是否終結，提出「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之二分法¹¹。所謂「真正溯及既往」係指法規適用於法規生效前，其構成要件事實已終結「過去的」事件；「不真正溯及既往」則是法規之構成要件事實於法規生效前即已開始發展，但於法規生效後始終結而發生法律效果者¹²。
2. 在法治國原則之要求下，本於人民之信賴保護與法安定性，法律的「真正溯及既往」原則上應為憲法所不許¹³。因此，在法規回溯適用於生效前已終結之構成要件事實，致生法律效果不利於人民之狀況，即有法律不溯及既往原則之適用¹⁴。
3. 其次，「不真正溯及既往」實際上與法律效果之回溯不同，而是形式上法規構成要件事實回溯而聯繫至法規生效前已發生之事實，使人民法律上地位發生不利之變更¹⁵。不真正溯及既往原則上允許，但既然使已存在之事實受到新法的影響，基於信賴保護原則的要求，在立法及執行面上即必須謹慎檢驗其合憲性，並安排必要之信賴保護措施¹⁶。

11 同前註 6，頁 192。

12 同前註。

13 林佳和，〈真正與非正溯及既往之區辨〉，《月旦裁判時報》，74 期，2018 年 8 月，頁 47。（附件 8）

14 同前註 6，頁 192。

15 同前註 15，頁 48。

16 林三欽，〈行政法令變遷與信賴保護〉，《東吳大學法律學報》，第 16 卷第 1 期，2004 年 8 月，頁 144。（附件 9）

4. 然而，有學者主張所謂構成要件是否終結，其實是一個極其模糊的概念，判斷上並不容易。實則當法秩序發生變動時，因新法對於依舊法取得「法律地位」者重新評價，而取消或貶抑其權利內涵，亦為「法律溯及適用」。此時應討論者即非事實是否終結或法規何時生效，而是考量對舊法取得一定「法律地位」的人民的衝擊，依據具體個案情節給予不同程度之保護措施，並允許依舊法取得一定法定要件之人民主張「部分權利地位」或「期待權利地位」等「法律地位」請求保障¹⁷。而這類型的「法律地位」包括在舊法秩序取得之權利、所享有之法律上利益或享有上述權益的機會¹⁸。舉例來說，大院釋字第529號、第605號解釋說明大法官已將「人民取得之實體法上地位」及「預期可取得之利益」作為判斷法規得否溯及適用的標準¹⁹。因此，法律不溯及既往原則不應解讀為新法秩序完全不得溯及適用於法律生效前即已存在之事實，而應理解為法秩序變更時，以法益衡量的方式來檢驗溯及適用之容許性。若新法秩序生效時案例事實已經完全發展完畢，當事人已經取得權利或法律已經對於該事實完成評價，此時適用新法秩序，其程度相當於「真正溯及既往」，應嚴格禁止²⁰；若審酌後容許新法溯及適用，則對於既得權益受影響之人民，應於新法秩序納入適度的信賴保護措施²¹。

(七) 系爭規定違反 大院過往憲法解釋對於法律不溯及既往原則之見解

1. 按 大院釋字第574號解釋理由書：「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

17 林三欽，〈評年改釋憲文所立基之信賴保護與法律不溯及既往原則〉，《月旦法學雜誌》，第295期，2019年12月，頁20-22。（附件10）

18 同前註18，頁169。

19 同前註。

20 林三欽，〈信賴保護原則與法令不溯及既往〉，《政大法學評論》，第100期，2007年12月，頁105-106。（附件11）

21 同前註14，頁29。

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。惟人類生活有其連續性，因此新法雖無溯及效力，而係適用於新法生效後始完全實現之構成要件事實，然對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。此時立法者於不違反法律平等適用之原則下，固有其自由形成空間。惟如人民依該修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴，因該法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則。」闡明法律變更時，除明文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。人民若依修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴，因法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款或採取其他合理之補救措施，已排除新法帶來的不利影響，才符合法安定性原則及信賴保護原則之要求。

2. 次按 大院釋字第 620 號解釋理由書：「新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設『法律有溯及適用之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設『限制新法於生效後適用範圍之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。」說明在法律關係跨越新、舊法施行時期的情形，除非立法者對於法律適用之時點及範圍有溯及

適用之特別規定，否則仍應以構成要件事實實現之時點，來判斷適用舊法或新法

3. 再按 大院釋字第 793 號解釋理由書：「按基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。」則重申法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件，同時強調基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之不利性法律規範，原則上不得溯及既往生效。
4. 若綜合上開 大院解釋意旨，本件受刑人於刑法變更前，依修正前刑法第 77 條及第 79 條之 1 條規定，有關無期徒刑執行逾 10 年即可申請假釋之構成要件事實早已滿足，故為貫徹上述 大院釋字第 574、620、793 等號解釋之意旨，本件應受法不溯及既往原則之限制，自不能適用後來修正新增之系爭規定二及四，連結適用系爭規定一及三，發生溯及既往延長受刑人假釋年限之違憲效果。
5. 其次，本件所涉及系爭規定一、三之刑法變更，其性質及法律效果均屬於限制或剝奪人民權利之不利性法律規範，本件自不得以系爭規定二、四規定，將系爭規定一、三之不利效果溯及生效而延長受刑人假釋之年限，否則即違反罪刑法定原則及其所衍生的刑法絕對禁止溯及既往原則，亦與 大院釋字第 793 號解釋理由書揭禁之法律不溯及既往原則相悖。
6. 再者，若以「真正溯及既往」概念檢驗，系爭規定二、四以無期徒刑受刑人撤銷假釋之「後罪」時點為基準，應適用系爭規定一、三之規定，而剝奪法律變更前受刑人已享有無期徒刑執行逾 10 年即可申請假釋之法律地位，實係將修正新增之系爭規定適用於「已發生事件」（無期徒刑判決確定），而構成「真正溯及既往」，應為憲法所不許。

7. 退步言之，若著眼於系爭規定所示「撤銷假釋」之要件，認為本件係刑法修正後，受刑人再犯後罪才有構成要件回溯並發生法律效果者，或有構成「不真正溯及既往」之可能。但本件不能無視刑法變更前受刑人依其受無期徒刑確定判決時已存在之假釋制度可享有之有利地位，將因法律變更而消滅，並於刑法評價上蒙受於更不利的待遇之事實。又縱使（假設語）大院認為系爭規定仍屬立法者形成之空間，非屬不利效果溯及生效，惟按大院釋字第 574 號解釋理由書之見解，因本件受刑人於刑法變更前，原應享有無期徒刑執行逾 10 年即可申請假釋之有利地位，將因新增、修正系爭規定而消滅，立法者卻未制定過渡條款或採取其他合理之補救措施來排除受刑人於法律變更後將受到之不利影響，而系爭規定修正新增時，並未針對無期徒刑受刑人因後罪撤銷假釋而延長假釋年限之重大不利影響，提供任何過渡條款或信賴保護措施。因此，系爭規定之修正新增，未對遭受不利影響之人民設計任何過渡條款或信賴保護措施，顯然無法通過法安定性原則及信賴保護原則之要求。
8. 即使不採「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」二分法，而以法益衡量的方式來檢驗法律溯及適用之容許性，本件受刑人於刑法變更前已滿足「無期徒刑執行逾 10 年即可申請假釋」條件，而獲得「不因後罪撤銷假釋而延長假釋年限」之法律地位，故即使之後刑法變更，也不能排除受刑人依舊法得受到之保障，逕以系爭規定延長受刑人假釋年限。
9. 另，在考量刑法新舊法適用問題時，因系爭規定涉及國家實現具體刑罰權之規定，故除了應嚴守刑法第 1 條罪刑法定主義及刑法絕對禁止溯及既往之要求外，也應遵守刑法第 2 條從舊從輕原則，優先適用有利於人民之規定。準此，本件若適用系爭規定二、四，連結系爭規定一、三，其法律效果係受刑人將因法律變更而適用限制其假釋權利之不利性法律規範，致生不利

行為人之結果，故本件若適用系爭規定二、四，連結系爭規定一、三，實已違反刑法第 2 條所要求之從舊從輕原則。

(八) 系爭規定違反 大院過往解釋對信賴保護原則之闡釋

1. 按 大院釋字第 525 號解釋理由書：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止(行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照)，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。」是法律變更致使人民實體法上信賴利益受損害者，應採取合理之補救措施、或訂定過渡期間條款，方符合憲法保障人民基本權利之意旨。
2. 次按 大院釋字第 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。」強調人民依法規可取得之法律地位或預期利益，客觀上有信賴行為，並具值得保護之價值者，其信賴之利益及應加以保護。
3. 又按 大院釋字第 681 號解釋理由書：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛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(刑法第七十七條、監獄行刑

法第八十一條參照)。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。是主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜遵循一定之正當程序，慎重從事。是對於撤銷假釋之決定，應賦予受假釋人得循一定之救濟程序，請求法院依正當法律程序公平審判，以獲適時有效救濟之機會，始與憲法保障人民訴訟權之意旨無違。」及 109 年 1 月 15 日修正之監獄行刑法第十三章有關受刑人不服廢止假釋、不予許可假釋及撤銷假釋處分不服得提起復審及行政訴訟等規定觀之，假釋制度與受刑人之人身自由及復歸社會種種權益有直接、密切關聯，且受刑人對於矯正機關所為之假釋決定不服，具備提起爭訟之主觀公權利，由此可見假釋制度於我國應屬受刑人享有之依法規可取得之法律地位及利益。

4. 是綜合上開 大院第 525、717、681 號解釋及 109 年 1 月 15 日修正之監獄行刑法立法意旨，可見假釋制度在我國法制上已屬於受刑人依法可取得之有利法律地位或合理預期之利益，若因法律變更致使受刑人對於假釋制度之信賴利益受損害者，應採取合理之補救措施、或訂定過渡期間條款，方符合憲法保障人民基本權利之意旨。查本件受刑人對於其受無期徒刑判決後，依舊法規定於「無期徒刑執行逾 10 年即可申請假釋」之制度設計已有充分之信賴基礎，卻因刑法變更而猝不及然失去權益。
5. 而不論係舊法規定「無期徒刑執行逾 10 年即可申請假釋」或撤銷假釋後續如何執行殘刑及再度申請假釋部分規定，均係整體假釋制度之一環，法律不應不合理地僅按照「後罪」時點，切割適用不同的假釋條件及變更受刑人所享有之法律地位。亦即受刑人所信賴之刑法及假釋制度所建構之客觀法秩序，係其

因前案受無期徒刑判決時所能知悉、預見之刑事處罰及假釋條件，而其所享有之「無期徒刑執行逾10年即可申請假釋」及「不因後罪撤銷假釋而延長假釋年限」之法律地位，亦奠基於此。準此，系爭規定二、四以「後罪」時點做為應適用法律之基準，連結系爭規定一、三，而針對無期徒刑受刑人因後罪撤銷假釋而不當延長假釋年限，已徹底毀損受刑人原本信賴之法秩序，並剝奪其原先享有之法律地位及預期利益，是以，系爭規定二、四以「後罪」時點做為判斷標準，連結適用系爭規定一、三，除違反法不溯及既往原則外，業已違反信賴保護原則，應予宣告違憲。

此 致

憲法法庭 公鑒

具狀人 郭皓仁律師

黃昱中律師



中 華 民 國 一 百 一 十 二 年 十 二 月 八 日

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容
附件 1	本案及併案聲請人其原確定裁判所適用規定及法定刑度、與該行為於現行法之規範及法定刑度比較表
附件 2	立法院公報第 89 卷第 69 期委員會紀錄第 102 頁
附件 3	蔡宗珍，〈法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋〉，《台灣法學雜誌》，94 期，2007 年 5 月，頁 191-192
附件 4	黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，元照，2012 年，頁 111-112
附件 5	李建良，〈法律的溯及既往與信賴保護原則〉，《台灣本土法學雜誌》，24 期，2001 年 7 月，頁 84
附件 6	周佳宥，〈性侵害犯罪防治法第二二條之一第一項規定之合憲性研究〉，《法學新論》，第 44 期，2013 年 10 月，頁 21
附件 7	柯耀程，〈刑法變更之「適用競合」問題剖析〉，《法官協會雜誌》，8 卷 2 期，2006 年 12 月，頁 177-178
附件 8	林佳和，〈真正與非正溯及既往之區辨〉，《月旦裁判時報》，74 期，2018 年 8 月，頁 47
附件 9	林三欽，〈行政法令變遷與信賴保護〉，《東吳大學法律學報》，第 16 卷第 1 期，2004 年 8 月，頁 144
附件 10	林三欽，〈評年改釋憲文所立基之信賴保護與法律不溯及既往原則〉，《月旦法學雜誌》，第 295 期，2019 年 12 月，頁 20-22
附件 11	林三欽，〈信賴保護原則與法令不溯及既往〉，《政大法學評論》，第 100 期，2007 年 12 月，頁 105-106