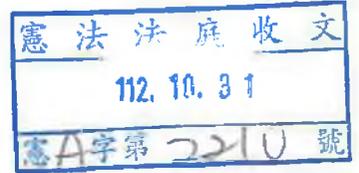


法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書

聲請人：蔡美娥



聲請代理人：張寧洲律師

茲依憲法訴訟法第 59 條之規定，聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查：

主要爭點

一、刑法施行法第 7-2 條第 2 項，就撤銷假釋執行殘餘刑期所應適用法規之規定，違反

審查客體

- 一、確定終局裁判所適用之法規範：刑法施行法第 7-2 條第 2 項、刑法第 79 條之 1 第 5 項。
- 二、確定終局裁判案號：最高法院 112 年度台抗字第 673 號刑事裁定。

應受判決事項之聲明

- 一、刑法施行法第 7-2 條第 2 項、刑法第 79 條之 1 第 5 項應受違憲宣告，並自本判決宣示或公告之日起失效。
- 二、最高法院 112 年度台抗字第 673 號刑事裁定因所適用之刑法施行法第 7-2 條第 2 項、刑法第 79 條之 1 第 5 項應受違憲宣告，並撤銷發回最高法院。

事實及法律上之陳述

壹、聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查之目的：

為檢察官執行指揮不當聲明異議事件，認最高法院 112 年度台抗字第 673 號駁回再抗告裁定，及該裁定所適用之刑法施行法第 7-2 條第 2 項、刑法第 79 條之 1 第 5 項規定，違反法律明確性原則與罪刑相當原則等憲法保障人民基本權之意旨，為此聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查。

貳、基本權遭受不法侵害之事實，及所涉憲法條文或憲法上之權利：

一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法上之權力：

(一) 查本件聲請人蔡美娥前於民國(下同)85 年間，因涉犯懲治盜匪條例案件，經臺灣基隆地方法院 86 年度重訴緝字第 1 號判決、臺灣高等法院 86 年度上重訴字第 55 號判決、最高法院 87 年台上字第 2898 號判決判處無期徒刑確定，並於 86 年入監服刑至 100 年 3 月 29 日依規定報請假釋獲准出獄，合先敘明。

(二) 聲請人後於 104 年至 105 年間，因毒品危害防制條例案件，經臺灣新北地方法院以 105 年訴字第 1155 號判處有期徒刑 4 年，因於假釋期間再犯，而遭撤銷假釋，依法入監執行殘刑，而臺灣新北地方檢察署檢察官於 107 年 7 月 17 日

以 107 年執助辛字第 2331 號執行指揮書(附件 1)，以聲請人撤銷假釋原因事實發生於 95 年 7 月 1 日後為由，依刑法施行法第 7-2 條之規定，執行檢察官認應依現行刑法第 79 條之 1 第 5 項之規定計算殘刑，並認聲請人所應執行殘刑應以 25 年計算。

(三) 刑法施行法第 7-2 條、刑法第 79 條之 1 第 5 項規定，就刑法第 77 條、第 79 條及就有關於報請假釋、撤銷假釋執行殘刑之解釋及法律適用，有違法律明確性原則、罪刑法定原則，違反刑法第 2 條從輕原則，而有違保障人民身體自由及禁止溯及既往原則以及比例原則之憲法意旨，本件聲請涉及刑罰之執行，與憲法保障之人性尊嚴及對人身自由之限制、剝奪有關，是相關刑法之適用及解釋，有聲請大法官解釋之必要。

二、所經過之訴訟程序及確定終局裁判：

(一) 就臺灣新北地方檢察署 107 年執助辛字第 2331 號執行指揮書之認定，聲請人前向諭知前案無期徒刑判決之臺灣基隆地方法院聲明異議遭駁回(臺灣基隆地方法院 111 年度聲字第 497 號刑事裁定，附件 2)，再向臺灣高等法院提起抗告遭駁回(臺灣高等法院 111 年度抗字第 1684 號

刑事裁定，附件 3)，再向最高法院提起再抗告，亦遭駁回確定(最高法院 112 年度台抗字第 673 號刑事裁定，附件 4)。

(二)按憲法訴訟法第 59 條規定，人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之。聲請人於 112 年 6 月 12 日收受確定終局裁判書，並於 112 年 10 月 12 日提出本聲請書向憲法法庭聲請裁判憲法審查及法規範憲法審查，核屬用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起 6 個月不變期間內所為之聲請無訛。

三、確定終局裁判所適用之法規範之名稱及內容：

(一)刑法施行法第 7-2 條第 2 項規定：「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」。

(二) 附件 4 最高法院 112 年度台抗字第 673 號刑事裁定略以「…本件再抗告人受撤銷假釋之原因事實，係發生於 104、105 年間，已在現行刑法第 79 條之 1 修正施行後，依刑法施行法第 7 條之 2 第 2 項之規定，自應依現行刑法第 79 條之 1 第 5 項規定，合併計算其撤銷假釋後應執行之殘餘刑期與他刑應執行之期間，不生新舊法比較之問題。檢察官依上揭規定執行殘餘刑期 25 年後再接續執行他刑，即無違誤，執行方法難認有何不當」等語。

參、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形：

一、確定終局裁判所適用之法規範抵觸憲法：

確定終局判決所適用之刑法施行法第 7-2 條第 2 項規定，就刑法第 77 條、第 79 條及就有關於報請假釋、撤銷假釋執行殘刑之解釋及法律適用，有違法律明確性原則、罪刑法定原則，違反刑法第 2 條從輕原則，而有違保障人民身體自由及禁止溯及既往原則，違反憲法保障人性尊嚴之意旨，對人身自由過度之限制，違反比例原則。

二、聲請人對本案之主張及見解

(一) 按刑法第 2 條所規定之「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」，為憲法法律明確性原則、罪刑法定原則、法律不溯及既往原則之具體化規定，且該條文實際上亦並未限定於「罪刑實質要件之變更」、「假釋之原因事實變更」、亦或「假釋撤銷執行殘刑計算之規範」等，是以，不論「罪刑實質要件之變更」抑或「假釋之原因事實」、「撤銷假釋後之殘刑執刑」等規定，若法律有變更，均應有刑法第 2 條之適用，應就與罪刑有關之一切情狀，比較適用最有利於行為人之法律處斷，方符刑法第 2 條從舊從輕原則、以及法律明確性原則、罪刑法定原則、罪刑相當原則。

(二) 而查：

1. 民國 85 年(聲請人行為時)之刑法規定：

修正前刑法第 77 條規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾十年後，有期徒刑逾三分之一後，由監獄長官報請法務部，得許假釋出獄，但有期徒刑之執行未滿六月者，不在此限」。

2. 修正前刑法第 79 條之 1 第 2 項規定：「前項情

形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定」。

(三) 承上，是依修正前(聲請人行為時)之刑法規定，無期徒刑假釋後，倘因再犯其他案件而遭撤銷假釋、執行殘刑者，仍應適用第 77 條無期徒刑之假釋規定。然而，依 94 年 1 月 7 日修正後之刑法規定：

1. 修正後刑法第 77 條規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，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」。
2. 修正後刑法第 79 條之 1 第 4 項規定：「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」

(四) 綜上可知，按民國 94 年 1 月 7 日修正後之刑法，就假釋之規定及撤銷假釋後殘刑之計算方式，均較修正前刑法對受刑人更為不利，不僅假釋門檻提高，撤銷假釋後所應執行殘刑計算方式亦更加嚴苛，顯然不利於受刑人，而其中就撤銷假釋後執行殘刑之計算，應考量各該受刑人之具體情狀，適用最有利當事人之法律，

始符合刑法第 1 條、第 2 條之規定，並符合憲法之法律明確性原則、罪刑相當原則。

(五) 本件聲請人前因違犯懲治盜匪條例案件遭判處無期徒刑確定而入獄執行，前行為之日期既為民國 85 年間，則就該案件之法律適用，自應以適用行為時之法律為原則，不只罪刑實質要件，當然亦包括執行後之假釋規範，以及撤銷假釋後關於殘刑計算及再次報請假釋等相關規定等，均應適用行為時之法律，是以聲請人因後案撤銷假釋，即應依行為時即 85 年間修正前刑法撤銷假釋之相關規定計算殘餘刑期，即應以 10 年計算，始符合符刑法第 2 條從舊從輕原則、以及法律明確性原則、罪刑法定原則、罪刑相當原則。

(六) 再按刑法施行法之規定：

1. 按民國 94 年 1 月 7 日增訂之刑法施行法第 7-2 條第 2 項規定：「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。」是依 94 年 1 月 7 日增訂之刑法施行法 7-2 條第 2 項之規定，係將撤銷假釋後之殘刑計算規範所應適用之法律，依撤銷假釋之原因事實發生時點為新舊法適用之區分時點。

2. 然查，撤銷假釋者其所執行之殘刑，**既為前經假釋未執行之刑期，自應適用判處該刑期時所適用之法律，僅例外於新修正法律有利於行為人時，始得適用修正後之法律，如此始符合刑法第 2 條關於從舊從輕之原則，亦始符合憲法之罪刑法定原則**，是以，本件系爭刑法施行法 7-2 條第 2 項之規定，明顯違反憲法之罪刑法定原則，竟以行為後之法律，規制受刑人報請假釋及撤銷假釋後之殘刑計算方式，不當限制、侵害人民受憲法保障之人身自由權，且亦有違反法律不溯既往之原則。

(七) 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（司法院大法官釋字第 602 號解釋參照）」，是以，因國家刑罰法規，與人民生命、自由及財產權益之影響甚鉅，自應嚴格遵循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之，且就行為之處罰，自亦應以行為時之法律明文為限，始無違罪刑法定之原則。

(八) 而查本件新北地方檢察署檢察官對所核發之執行指揮書，其依刑法施行法第 7-2 條第 2 項規定所計算聲請人前案於撤銷假釋後，應再執行之殘刑為 25 年，然系爭刑法施行法第 7-2 條係將撤銷假釋後之殘刑計算規範所應適用之法律，依撤銷假釋之原因事實發生時點為新舊法適用之區分時點，除已違反刑法第 1 條、第 2 條第 1 項之罪刑法定原則與從舊從新原則外，系爭刑法施行法第 7-2 條第 2 項規定亦已違反法律明確性原則與罪刑相當原則等憲法保障人民基本權之意旨，系爭刑法施行法第 7-2 條應停止適用。

(九) 且依現行刑法第 77 條第 1 項及第 79-1 條第 4 項之規定，於行為人遭判處無期徒刑，縱有悛悔實據，亦須服刑滿 25 年後始得報請假釋，倘假釋後不慎再觸法網，經撤銷假釋後，需再服刑 25 年之殘刑後始接續執行後案，相當於受刑

人將因前案執行逾 50 年以上，始得再次報請假釋，俟受刑人再次假釋出獄亦已垂垂老矣，以本件聲請人言，其因前案業已入監執行 13 年餘，後經撤銷假釋，所應執行之殘刑竟仍高達 25 年，如此嚴苛之規定，除不利於受刑人悔悟更生外，更顯然嚴重違反罪刑相當性原則，按查刑罰之目的，乃著重於矯治、教化，而非以永久隔絕，是以刑法 77 條第 1 項、79-1 條第 4 項之規定，顯亦違反憲法之比例原則。

(十) 綜上，懇請 鈞院秉持人權保障之精神，堅持維護憲法人權保障之意旨，詳細審酌，宣告系爭條文違憲並及停止適用，以維人權保障，毋任感禱。

肆、關係文件之名稱及件數

附件：釋憲委任書正本乙份

附件 1：臺灣新北地方檢察署 107 年執助辛字第 2331 號執行指揮書影本乙份

附件 2：臺灣基隆地方法院 111 年度聲字第 497 號裁定。

附件 3：臺灣高等法院 111 年度抗字第 1684 號裁定

附件 4：最高法院 112 年度台抗字第 673 號裁定。

此 致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 112 年 10 月 25 日

聲請人：蔡美娥

代理人：張寧洲律師