

法規範憲法審查及裁判憲法審查 聲請書 狀			
案 號	112 年度台抗字第 65 號		承辦股別 菁
訴訟 標的 金額或價額	新 臺 幣 元		
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證號碼或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。	
聲 請 人	張明哲	身分證字號(或營利事業統一編號)	
		性別： 生日： 職業： 住：	
		郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：	

憲 法 法 庭 收 文
112. 4. 07
憲A字第 820 號

0000481

112民190

為違反保安處分執行法第74條之2規定撤銷假釋處分聲明異議案件，認最高法院112年度台抗字第65號刑事裁定及所適用之刑法第79條之1第5項、刑法施行法第7條之1、刑法施行法第7條之2規定，有違憲法第7條平等權、第8條人身自由權、第22條概括基本權及第23條比例原則、憲法人性尊嚴之保障及法治國原則等之疑義，爰提出聲請法規範及裁判憲法審查聲請事，聲請書如下：

壹、應受判決事項之聲明：

一、最高法院112年度台抗字第65號刑事裁定所適用之刑法第79條之1第5項及刑法施行法第7條之1、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台灣屏東地方法院檢察署94年執更肅字第731號之1執行案件認檢察官執行指揮不當，依刑事訴訟法第484條規定，具狀向台灣高等法院高雄分院聲明異議，嗣經該院以111年度聲字第13

10號刑事裁定駁回聲明異議。

(一) 聲請人不服上開裁定提起抗告經最高法院以112年度台抗字第65號刑事裁定仍駁回聲請人之聲明異議，故本件應以最高法院112年度台抗字第65號刑事裁定為確定終局裁判。

三、確定終局裁判所適用之法規範或該裁判違憲之情形

(一) 原裁定意旨略以：假釋經撤銷後之效果，乃回歸正式機構性刑之執行，其如何執行殘餘刑期規定之變更，係法律效果執行之問題，並無關乎犯罪成立與否，亦非屬裁判問題。而假釋撤銷與否，須俟撤銷之原因事實發生始能判斷，是以決定適用假釋撤銷與否及計算撤銷假釋後殘餘刑期規定之基準，本非在於犯罪行為時或裁判時，而係以撤銷假釋之原因事實發生時，作為法律適用之基準。刑法施行法第1條之2第2項前段明定：因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷之原因事實發生在86年11月26日刑法修正公布後，94年1月7日刑法修正施行前者，依86年11月26日修正公布之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。本件抗告人受撤銷假釋之原因事實，既係發生於94年2月間至同年5月17日，亦即在86年11月26日修

正公布刑法第79條之1之後，94年1月7日刑法修正施行之前，依前揭刑法施行法第7條之2第2項前段規定，自應適用86年11月26日修正公布之刑法第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20年，有期徒刑於全部執行完畢後，再繼續執行他刑，第1項有關合併計算執行期間之規定不適用。且上揭假釋撤銷處分之原因事實，既未經撤銷或變更，則檢察官據以核發本案執行指揮書，執行假釋殘餘刑期20年，即無違誤，執行方法難認有何不當。惟此部分聲請人之主張應(1)關於撤銷假釋執行殘餘刑期之計算，應優先適用刑法第2條比較新舊法之規定。(2)無期徒刑經撤銷後，是否一律應執行殘刑有期徒刑20年，應賦予法官個案裁量空間。(3)因違反保安處分執行法之規定一律撤銷假釋，檢察官未就聲請人再社會化之程度，權衡應執行之殘刑已屬過苛，更有違刑法第65條規定之精神而加重無期徒刑之情事，形同對聲請人為終身監禁施以酷刑，而有違比例原則。

(二)本案違憲情形：

(1)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比例原則且未有個案判斷裁量空間，也未考

量聲請人此前因保安處分執行法撤銷假釋，一律須執行20年殘刑，實有違憲法平等原則及比例原則，亦違反憲法保障人身自由之意旨。

(2) 本案係依刑法施行法第1條之1、2規定殘刑而無刑法第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、所涉憲法條文及憲法上權利：

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1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下信賴保護原則及不溯及既往原則。

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悔改實據並符合法定要件者，得停止徒

刑之執行，以促使受刑人積極回歸社會（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，對其因回歸社會業已享有
 之各種權益，亦生重大影響（大法官釋字第681號解
 釋）。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，始符合憲法第8條保障人民
 身體自由之意旨。又釋字第796號解釋理由書謂：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
 ，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20年
 之規定，仍有檢討是否有合於憲法比例原則之要求，而
 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違反保安處分之規定與殘刑間
 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20年，實有違憲法平等原則及比例原則

和人身自由之意旨，茲說明如下：

- (一)黃虹霞大法官提出之釋字第796號解釋不同意見書其意旨：「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（本件適用當時法律20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20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，反而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，其就刑法第79條之1撤銷假釋後所服殘

刑已指出有過苛之問題，亦為本案聲請人及其他類似受刑人所面對之問題，因此就刑法第79條之1第5項規定未再觀察再犯之罪或違反保安處分執行法規定與殘刑間是否合乎比例原則，而須一律定執行刑殘刑為20年，形同對聲請人終身長期監禁（施以酷刑），除有違公約第7條規定外，更有違人性尊嚴之保障原則。

(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行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，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非屬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20年，否則即為裁量怠惰。

(2)次查，刑法第79條之1第5項（未修正前）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。

(3)且按，司法院釋字第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，該號解釋文已認：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號解釋效力之所及，益加明證。

(4) 現查，按刑法第79條之1之文義：『經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿二十年，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20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20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』，例如：最高法院108年度台上大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，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，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20年而無任何裁量權顯有疑問。（參釋字第796號解釋黃瑞明大法官協同意見書・蔡明誠大法官部分協同意見書）

(6) 綜合前述，撤銷假釋之決定未區分再犯罪之輕重及受刑人其他因素（違反保安處分執行法）情狀考量，而一律均以撤銷其假釋，並執行殘刑為20年，將使已逐漸回歸社會之受假釋人可能因非屬嚴重或無法回復之情，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首先觸及效益性的思考，由於因果世界的混沌，從未有人直言刑罰究有無其效益性，而只能說是一種不穩定或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。至於衡平性問題的思考，則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中一個元素？換句話說，整體社會結構才是完整的犯罪原因所在。如同本件即係以最嚴苛之手段來達成目的，但卻是侵害人民權益最大之結果。

二、系爭判決認刑法施行法第7條之2規定殘刑而無刑法第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117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，並且有值得保護之價值者，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或可得預期之利益，國家除因有憲政制度之特殊考量外，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年後受刑人即得為申請假釋出獄。至於94年2月2日再修正為刑法第79條之1第5項規定：經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20年...。亦即則聲請人原受無期徒刑宣告之犯罪其犯罪時間約為78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10年後可申請假釋出獄，今因94年度修法逕增加執行殘刑為20年，對聲請人行為時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514號解釋理由書）。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條規定明確揭舉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，而聲請人所涉及執行之殘刑正是係於78年間所犯之罪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1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1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10年即可聲請假釋，撤銷後亦然，此後假釋門檻調高（含殘行之執行），在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置適用。刑法施行法第11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。

三、撤銷假釋後殘餘刑期之計算，涉及人民之人身自由權，在立法面應考量新舊法之間的落差，予以妥適修法；在執行面應有從舊從輕原則之適用：

(1) 中華民國83年修正公布之刑法第79條之1第一、二項之規定：二以上徒刑併執行者，第77條所定最低應執行之期間，合併計算之。前項情形，併執行無期徒刑者；適用無期徒刑假釋之規定。第77條：無期徒刑逾10年後，由監所長官報請法務部，得許假釋出獄。修法後，即86年11月26日修正公布之同條項規定，無期徒刑於執行滿20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。86

年11月26日增訂公布之刑法施行法第7條之1第2項規定：因撤銷假釋執行殘餘刑期，其撤銷原因事實發生在86年刑法第79條之1修正施行前者，依修正前刑法第79條之1規定合併計算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86年刑法第77條修正施行後者，不在此限。刑法施行法第7條之1第2項但書規定以原因事實行為終了或犯罪結果之發生時點，作為執行殘餘刑期之基準，犯罪事實或結果發生在86年11月26日之前者適用舊法，發生在之後者適用新法，然對於在10數年前犯罪被判處無期徒刑者，僅因違反保護管束之規定，被撤銷假釋，若事實發生在86年11月26日之後者，適用新法，須假釋後滿15年未經撤銷，始執行完畢。且執行殘刑增加並不得與有期徒刑併執行。新法趨向嚴格且沒有考量新舊法間的重大落差，在某些個案有情輕法重之情況，是否妥適，值得思考。

(2) 撤銷假釋後殘刑之計算，對人民之人身自由權影響重大，並非僅係刑罰執行方法之變更，係科處行為人刑罰法令之變更，應適用行為人犯罪時之規定，包括無期徒刑假釋期滿幾年未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論，以及執行殘刑之時間規定。

3) 撤銷假釋後之執行應經法院審酌。撤銷假釋執行殘刑對人民之人身自由影響重大，應事先由法院介入審查，應於刑法增訂類似數罪併罰定應執行刑之程序，審酌期間之表現，以及觸犯後罪之情形及違反規定之內容等，綜合衡量後，由法院酌定應執行之殘刑，亦不宜不論其刑法之目的而令其乎在獄中度過餘生。

四、綜上，請求鈞院大法官基於憲法人權保障之意旨，准予受理解釋，深感德澤。

謹 狀

附證清單：（證1）

最高法院刑事裁定

112年度台抗字第65號裁定書一份。

謹 呈

此致

司法院憲法法庭

公鑒

證物名稱
及件數

中華民國

112 年

3 月

31 日

具狀人

簽名蓋章

張明 天

撰狀人

簽名蓋章