

# 專家諮詢意見書

案號：109 年度憲二字第 333 號

專家學者、  
機關或團體

姓名：黃宗旻

身分證字號：

地址：

電話：

傳真：

電子郵件：

1 為人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，均未與當事人、關係人或其代理人  
4 有分工或合作關係。

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，均未受當事人、關係人或其代理人  
6 之金錢報酬或資助及其金額或價值。

7 三、無其他提供金錢報酬或資助者。

8

9 專業意見或資料

10 以下先說明本案的一般性問題概況（即爭議為何發生），再就爭點題綱  
11 中的各爭點逐一表示意見，謹供 卓參。

12

13 一、本案爭議的由來

14 本案為 鈞院 3 年前釋字第 796 號【撤銷假釋案】所處理之刑法第 78  
15 條相關問題的延伸，二者相互連鎖，而本案所涉及的爭議其實更為根本，可  
16 說是釋字第 796 號爭議的前提。為求書狀簡潔，以下僅就與本案直接相關  
17 的部分進行論述，其餘詳細的問題脈絡與思路耙梳、參考資料等可參附件一。

18

## 1 (一)實務對於假釋撤銷效果的誤解

### 2 1.假釋「撤銷」應可隨時再次提報

3 在一般法律觀念中，「撤銷」乃指溯及既往歸於消滅，視為自始未曾發  
4 生（而非如「終止」是向後失效）。故買賣契約如經撤銷，視為未曾作成，  
5 當初貨品或價金之交付失去依據，負返還義務；判決如經撤銷，可重新作成  
6 判決，不會違反一事不再理。

7 同樣的道理，假釋若遭到撤銷，效果應該也一樣，視為當初未曾被假釋。  
8 而當初既然能夠提報假釋，受刑人的服刑時間一定已經達到刑法第 77 條第  
9 1 項的假釋門檻了，故如果假釋遭撤銷後回獄中服刑，前一次的假釋既已回  
10 溯既往地失效，解釋上應可隨時再次提報假釋（至於能否認定「悛悔實據」  
11 而通過審查，是另外一回事，但至少不能解為尚未滿足最低服刑期間的提報  
12 要件）。

13 但我國的矯正行政部門，多年來在看不出明文依據之下，一直以奇特  
14 的方式理解假釋撤銷後的效果，對受刑人再度提報假釋增加法律所無的限制：  
15 民國 86 年以前，解為若假釋遭撤銷再次回獄中服刑，需再次滿足刑法第 77  
16 條的最低服刑期間，才可再次提報假釋；民國 86 年刑法第 79-1 條第 5 項  
17 增訂後，則解為假釋遭撤銷須回獄中服完殘餘刑期，不得再次提報假釋。

### 18 19 2.以日本法律及實務為例

20 我國刑法上假釋「撤銷」的用語，是從民國 23 年立法之初就一直使用  
21 至今，而我國刑法條文仿自日本，日本刑法中的用語為假釋之「取消」（仮  
22 釈放の取消し），與中文的「撤銷」同義（一樣指溯及既往失去效力，像是  
23 「行政行為の取消し」（行政處分之撤銷））。故日本對於假釋撤銷效力之理  
24 解，對我國有一定的參考價值，以下說明「假釋經撤銷，視為自始無效，可  
25 隨時再次提報」的理解方式並非突發奇想，在日本確實就是這樣操作的：

26 日本受刑人如果假釋遭到撤銷，並無硬性限制要隔多久才可以再次提報  
27 （至於現實上監獄首長願不願意幫他提報、假釋審查能否通過，是另外一回  
28 事）。如果假釋撤銷的原因是由於另犯他罪，而該他罪也被判處自由刑、發

1 交執行，那麼由於受刑人舊罪的最低服刑期間門檻早已達到，故下次可以提  
2 報假釋的時間，是視新罪之服刑是否達到最低期間門檻而定（依日本現行法，  
3 即新罪如被判處無期徒刑是 10 年後、如被判處有期徒刑是服刑滿三分之一）。

4 在日本不分罪名、不分有期徒刑或無期徒刑，假釋准否的審查標準都是  
5 「具悔悟之情及改善更生意願」、「無再犯之虞」、「付保護觀察對於改善更生  
6 乃屬適當」、「社會感情可贊同」四要件。雖然法律上的無期徒刑假釋門檻看  
7 似不高，但實務上沒有真的服滿十年立刻被提報、並通過審查獲釋的例子，  
8 以近幾年的數據來看，無期徒刑假釋的受刑人大都已服刑超過 20 年，平均  
9 服刑期間是 31~37 年。而假釋遭撤銷的無期徒刑受刑人，仍有再次假釋的  
10 機會，以 2022 年為例，日本無期徒刑假釋之受刑人共有 6 位，其中 1 位即  
11 曾被撤銷假釋而再次獲准假釋，他回籠服刑的期間是 11~12 年。此外，日本  
12 假釋制度全面採「殘刑期間主義」，無期徒刑假釋者如未經赦免，須終身付  
13 保護管束。

14 由於日本不發生我國「無期徒刑假釋遭撤銷後應服殘刑多久」這樣的問  
15 題，文獻上也較少討論，特別感謝前法務省矯正局長大橋哲先生協助提供資  
16 訊，說明日本實務的操作方式，也感謝早稻田大學洪士軒博士代為諮詢。併  
17 參日本法務省官網資料（法務省，無期徒刑受刑者の仮釈放の運用状況等につ  
18 いて，[「無期徒刑の執行状況及び無期徒刑受刑者に係る仮釈放の運用状況につ  
19 いて\(令和4年11月更新\)」](#)、[「無期徒刑及び仮釈放制度の概要について」](#)；  
20 法務省，[保護統計統計表](#)，地方更生保護委員会 2022 年年報，「22-00-21  
21 委員会別 無期徒刑仮釈放許可人員の受刑在所期間」）。

### 22 23 3.最低服刑期間的意義

24 依「無罪責即無刑罰」的罪責原則，犯人被宣告的刑罰，表彰其因自身  
25 犯罪行為所應承擔的責任，待刑罰執行完畢，責任始可解消。而刑罰須與罪  
26 責相當，自由刑應執行的最低實刑，意味著立法者認為個案中的犯人最少須  
27 付出多少代價，才足以達到社會所期待的責任下限（雖然在觀念上，假釋期  
28 間其實仍在服刑，只是刑罰執行方式轉換，國家公權力改以較柔軟的保護管

1 束來取代監禁，繼續對受刑人施展作用，但不可諱言，公眾預期懲罰應伴隨  
2 的痛苦感受，在假釋期間確實下降許多)。

3 由於最低服刑期間與責任有關，故不論對於假釋之性質採「權利說」還  
4 是「恩惠說」，受刑人的假釋門檻一般都是規定在刑法典當中，且與罪、刑  
5 一樣以適用行為時之法律為原則；至於刑期的後半段，要留在獄中執行、還  
6 是許其假釋，則可基於多樣的刑事政策考量，賦予行政機關專業判斷的彈性。  
7 而只要不否認受刑人仍為公民、仍有基本的尊嚴與權利，那麼，受刑人更生  
8 復歸、經營社會生活的需求，不論是在刑期的前半段還是後半段，始終都應  
9 置入國家處遇規劃與決斷的視野當中。

10 服刑達到假釋門檻，既代表著受刑人對該罪負責之程度已達到社會所期  
11 待的下限，那麼，如果在受刑人假釋遭到撤銷後，重複要求最低服刑期間，  
12 乃至禁止再次提報假釋，除了無視於其早在假釋前即已服滿最低刑期之事  
13 實，與假釋門檻所表彰的意義相矛盾外，也漠視受刑人為了回歸社會所付出  
14 的努力。故實務長年來對於假釋撤銷效果的誤解，不僅形式上悖於「撤銷」  
15 的文義，對受刑人再次獲得假釋的機會形成不當限制，有違正當法律程序，  
16 並且實質上對於 鈞院在釋字第 681 號、第 796 號等解釋理由書中所反覆  
17 肯認的、我國現行法制所致力保障的受刑人復歸社會利益來說，也是背道而  
18 馳的作法。

## 19 20 (二)刑法第 79-1 條第 5 項的不當移用

### 21 1.實務上視為「不得再假釋」及無期徒刑「殘刑」長度的依據

22 刑法第 79-1 條為民國 83 年時增訂，內容原本只有四項，旨在規範多數  
23 徒刑合併執行時，能夠假釋的最低應執行期間、及假釋期滿期間之計算標準。  
24 民國 86 年時，同條中增訂第 5 項，字面意思看起來，是在說明假釋若被撤  
25 銷，回監執行時要如何與他刑接續執行，而因特別註明了「第一項有關合併  
26 計算執行期間之規定不適用之」，故本項規定也預定調整第 1 項中的假釋最  
27 低應執行期間門檻。只是調整後的效果是什麼，的確存有一定的解釋空間。

28 不過，由於在本項增訂以前，矯正實務長期將假釋撤銷的效果，理解為

1 當再次達到刑法第 77 條的假釋門檻時，可以再度報請假釋，基於這種過往  
2 的理解，遂在民國 86 年增訂刑法第 79-1 條第 5 項時，將其意義詮釋為是  
3 為無期徒刑增設了「殘刑」長度的明文（用以取代過往以再次達到刑法第 77  
4 條所定期間為基準），以及搭配刑法施行法第 7-1 條第 2 項、第 7-2 條第 2  
5 項，解為若假釋撤銷之原因事實發生在 86 年修法生效後，殘刑服刑期間即  
6 不能再次報請假釋：「...假釋經撤銷後，應繼續執行其所餘刑期，如下：（一）  
7 適用 95 年 7 月 1 日實施之刑法：假釋經撤銷後，因其假釋在外的日數不算  
8 入刑期內，有期徒刑者應繼續執行其所餘刑期，無期徒刑者應執行 25 年（不  
9 得再陳報假釋），方能再接續執行他刑。（二）適用 86 年 11 月 28 日實施之  
10 刑法：假釋經撤銷後，因其假釋在外的日數不算入刑期內，有期徒刑者應繼  
11 續執行其所餘刑期，無期徒刑者應執行 20 年（不得再陳報假釋），方能再  
12 接續執行他刑。（三）適用 83 年 6 月 8 日實施之刑法：假釋經撤銷後，有  
13 期徒刑或無期徒刑其假釋在外的日數不算入刑期內，且應繼續執行其所餘  
14 刑期，如符合假釋要件時仍可提報假釋」（見法務部矯正署臺南監獄，[受刑](#)  
15 [人教化常見問題集](#)。其背後的思路可參附件一第 6 頁）。

16 有論者順著這樣的邏輯，認為第 79-1 條第 5 項既規定了無期徒刑假釋  
17 經撤銷後之「殘刑」長度，那麼服完後即應視為無期徒刑已執行完畢（柯耀  
18 程，「假釋與撤銷問題的思辯—兼論釋字第 681 號解釋之迷思」，軍法專刊  
19 57 卷 2 期，2011 年 4 月，66 頁）。可是這樣一來，已根本違背了概念本身  
20 的定義，因「無期」徒刑顧名思義，無論已經執行多久，殘餘刑期本應為「終  
21 身」。

## 22 2. 應謹守條文射程範圍

24 刑法第 79-1 條第 5 項其實只是一個特殊規定，用來處理假釋遭撤銷回  
25 獄中執行殘刑時，如果還需要接續執行新罪之刑，應從何時開始起算，如此  
26 才算得出新罪的假釋門檻在何時可以滿足。基本上它跟本條的第 1、2 項一  
27 樣，是在規範多數徒刑合併執行時，能夠假釋的最低應執行期間的計算標準，  
28 並非真的在規定無期徒刑的「殘刑」，也不意味著我國法上無期徒刑在假釋

1 被撤銷後，刑期會變成可計數的（86年版條文的）20年或（94年版條文  
2 的）25年（否則，無異於承認假釋遭撤銷可以獲得額外的好處，使無期徒  
3 刑變成有期徒刑）。

4 另外，第79-1條第5項，也不是對於全部假釋遭撤銷之受刑人需一體  
5 適用的條文，因為不是每位假釋遭撤銷的受刑人，都面臨新舊刑接續執行的  
6 問題。假釋撤銷事由，除了刑法第78條所規定的假釋期間故意犯罪遭判處  
7 有期徒刑以上之刑以外，還有保安處分執行法第74-3條第2項所規定的，  
8 在假釋期間因違反保護管束應遵守事項情節重大而被報請撤銷假釋。如果  
9 受刑人是基於後者的事由被撤銷假釋，或雖屬前者，但其新罪被判處的徒刑  
10 附有緩刑宣告，那麼，其可能只需回獄中執行前罪的殘刑即可，不必接續執  
11 行他刑。

12 雖然根本性的問題，還是出在前「(一)」所述我國實務對於假釋撤銷效  
13 力的誤解，但只要不要如前「1.」的實務見解那樣過度詮釋、移作他用，而  
14 是謹守刑法第79-1條第5項的字面意思，將本項的射程範圍限定在處理  
15 「假釋遭撤銷後，如果需執行他刑，舊刑與新刑接續執行時的假釋門檻如何  
16 計算」的特定議題上，已可解消大部分的爭議。剩下的問題，就只是若「第  
17 一項有關合併計算執行期間之規定不適用之」，那究竟該怎麼操作。

### 18 19 3.正常操作下的條文適用效果

20 如果不要對假釋撤銷之受刑人在假釋前服過的刑期視而不見、一概當作  
21 不算數，刑法第79-1條第5項搭配刑法施行法第7-1條第2項、第7-2條  
22 第2項來操作，效果應是：

23 (1)若當初的犯行發生在民國86年刑法修正之前（無期徒刑假釋門檻為10  
24 年），或86年修法以後、94年修法之前（無期徒刑假釋門檻為15年），無  
25 期徒刑受刑人在假釋前已經執行的期間，可能未滿20年。故若假釋撤銷的  
26 原因事實發生在86年修法以後、94年修法之前，依當時的刑法第79-1條  
27 第5項，其假釋遭撤銷回獄中執行時，須先接續執行舊罪之刑，到補滿20  
28 年時，再接續執行他刑；如果在假釋前就已經執行滿20年，則可直接開始

1 執行新罪之刑。

2 (2)若當初的犯行發生在民國 86 年刑法修正之前（無期徒刑假釋門檻為 10  
3 年），或 86 年修法以後、94 年修法之前（無期徒刑假釋門檻為 15 年），無  
4 期徒刑受刑人在假釋前已經執行的期間，可能未滿 25 年。故若假釋撤銷的  
5 原因事實發生在 94 年刑法修正以後，依現行刑法第 79-1 條第 5 項，其假  
6 釋遭撤銷回獄中執行時，須先接續執行舊罪之刑，到補滿 25 年時，再接續  
7 執行他刑；如果在假釋前就已經執行滿 25 年，則可直接開始執行新罪之刑。

8 (3)若當初的犯行發生在民國 94 年刑法修正以後，則第 77 條的無期徒刑假  
9 釋門檻是 25 年（目前尚無人達到），其在假釋前必定已執行滿 25 年，故無  
10 期徒刑假釋遭撤銷回獄中執行時，可直接開始執行新罪之刑。

11 至於無期徒刑假釋遭撤銷，回籠執行殘刑並接續執行他刑時，下次的假  
12 釋門檻要如何計算，這個問題也不難回答：受刑人在前次假釋時，已達到舊  
13 罪的最低期間門檻，理論上可就舊罪再次提報假釋，只是現實上如果還有新  
14 罪要執行，那要再次假釋出獄，便受限於服刑是否達到新罪的最低期間門檻。  
15 然而依刑法第 79-1 條第 5 項及刑法施行法第 7-1 條第 2 項、第 7-2 條第 2  
16 項，舊罪的無期徒刑假釋遭撤銷時，要服刑滿（86 年版條文的）20 年或（94  
17 年版條文的）25 年，才能開始執行新罪之刑，故此時新的假釋門檻，就會  
18 是其舊罪之刑補滿（86 年版條文的）20 年或（94 年版條文的）或 25 年所  
19 需期間，再加上新罪的最低服刑期間。

20 另外，第 79-1 條第 5 項雖明言排除同條第 1 項之適用，但倒沒有明言  
21 排除同條第 2 項。由於在適用第 79-1 條第 5 項時，如果後罪遭判處無期徒  
22 刑、或長刑期的有期徒刑，合併執行時也同樣可能出現相加後導致可提報假  
23 釋的等候期間過度漫長的現象，故基於相同的顧慮，解釋上在依第 79-1 條  
24 第 5 項計算新罪可假釋的時點時，仍以類推刑法第 79-1 條第 2 項來操作為  
25 宜，即如果後罪判處無期徒刑，與前罪殘刑接續執行的期間相加，已達到無  
26 期徒刑的假釋門檻時，可提報假釋；如果後罪判處有期徒刑，與前罪殘刑接  
27 續執行的期間相加，已達到（86 年版條文的）15 年或（94 年版條文的）  
28 20 年時，可提報假釋。

## 1 二、有關本案爭點題綱的意見

2 (一)爭點一：系爭規定一及系爭規定三，有關無期徒刑受刑人撤銷假釋，  
3 不分假釋期間長短、再犯之犯罪性質種類，一律執行固定之殘餘刑期  
4 之規定，是否違憲？

5 1. 能否再次假釋的標準，不應重複要求假釋門檻：依假釋制度的目的，不  
6 論是第一次的假釋提報、還是假釋遭撤銷後的再次提報，實質上均應考  
7 量受刑人復歸社會之展望程度如何來決定准否。至於最低服刑期間的形  
8 式上門檻，表彰的是受刑人就其罪行所應負的責任下限，與其復歸社會  
9 之展望程度高低沒有必然關係。受刑人既然在第一次報請假釋時，已經  
10 服滿刑法第 77 條第 1 項所規定的最低刑期，達到所應負的責任下限，  
11 那麼，在假釋遭撤銷，而需決定何時及能否再次報請假釋時，其早已達  
12 成責任下限門檻的事實並未改變，不應重複要求，或添加類此程度的時  
13 間上硬性限制（以變相之方式重複要求假釋門檻）。

14 2. 矯正實務的操作謬誤：實務上過往認為，受刑人需再次滿足刑法第 77  
15 條的最低服刑期間，才可再次提報假釋，但這其實並沒有條文依據，單  
16 純是出於對「撤銷」效力的誤解。而在民國 86 年增訂刑法第 79-1 條  
17 第 5 項後，又因為這個誤解，在「無期徒刑假釋遭撤銷後，應有一個須  
18 再次達到的最低服刑期間門檻」的錯誤預設之下，逕將該項當作就是無  
19 期徒刑「殘刑」長度的明文，乃至將此項增訂詮釋為「不得再次假釋」  
20 之意。

21 3. 違憲的可能是法律適用見解，而非法規範本身：將刑法第 79-1 條第 5  
22 項理解為假釋後「殘刑」（要回籠多久才可再次假釋）長度之依據、及  
23 推論出不得再次假釋，其實是超越條文射程範圍的誤用，已如前「一、  
24 (二)」所述。雖然目前本案似乎以法規範（系爭規定一及系爭規定三）  
25 為審查標的，但有違憲疑慮的未必是刑法第 79-1 條第 5 項本身，也可  
26 能是矯正行政機關及法院（作為本案案由之裁定）對本項規定應如何操  
27 作的見解。鈞院現就人民聲請案件之職權，既包含法規範憲法審查及  
28 裁判憲法審查，若法規範本身尚有合憲解釋空間，建請一併考慮調整本

1 案審查標的之可能，並宣示正確的法律適用見解。

- 2 4. 如果 鈞院亦認為，刑法第 79-1 條第 5 項（系爭規定一及系爭規定三）  
3 之意義，即是就無期徒刑受刑人假釋撤銷後之「殘刑」所訂定的統一規  
4 範，那麼，如「1.」所述，對於受刑人在第一次假釋時已經達到的最低  
5 服刑期間，再次重複要求，除了是對其再度提報假釋增加法律所無的限  
6 制，也違背假釋門檻作為責任下限的原理。並且，長達 20 年（系爭規  
7 定一）或 25 年（系爭規定三）的殘刑要求，實際上也造成受刑人復歸  
8 社會無望，只能老死獄中，除與我國目前的受刑人處遇理念相違外，這  
9 樣的刑罰也淪於殘酷，可能違反公民與政治權利國際公約（以下簡稱  
10 「公政公約」。此公約在我國已內國法化）第 7 條禁止「殘忍、不人  
11 道」之懲罰的要求。
- 12 5. 至於題綱中提到的，前次假釋期間的長短、再次犯罪的性質種類等，是  
13 在決定要不要撤銷假釋、或（若已撤銷的話）可否再次假釋時，為了評  
14 估受刑人之復歸社會展望，所應當考慮的因素，與硬性的假釋門檻性質  
15 不同。由於每個個案的情節不盡相同，凡是採行單一、僵固的標準來決  
16 定復歸社會的展望，都必然在個案之間造成不衡平的效果。

17  
18 (二)爭點二：承上，系爭規定一及系爭規定三就原據以判處無期徒刑之法  
19 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  
20 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  
21 量，是否違憲？

- 22 1. 系爭規定一及系爭規定三預定用於根據各種罪名被判處無期徒刑的受刑  
23 人。雖然如果能夠針對行為後法律變更、法定刑變輕的無期徒刑受刑人  
24 給予特殊考量，會更加周全，但也可能因為增添法律適用的複雜度，造  
25 成實務操作上的困擾，或在立法技術上掛一漏萬、治絲益棼。立法者對  
26 於法規範之形成有一定的裁量空間，利弊相權下，似乎難以只因沒有作  
27 這樣的特別規定，就認定為違憲。
- 28 2. 過往的實體法規定，反映的是過往的政經局勢、社會需求等，原本就可

1 能時過境遷，而有隨時重新檢討、修正的必要。在判決確定時，不論是  
2 犯罪構成要件、刑罰效果、還是假釋門檻，都已選用當時可見對犯罪人  
3 最有利之法律來決定，為顧及法安定性，難以期待逐案事後調整，來反  
4 映昨是今非的價值變遷。不過，我國近年來致力於推動轉型正義，如顧  
5 及過往的嚴厲法制並非常態，司法程序也未如今日嚴謹，或可考慮循民  
6 國 80 年、96 年之例制定罪犯減刑條例統一辦理，或針對狀況特殊的受  
7 刑人，提請總統命令特赦或減刑。

8 3. 此外，如前「一」之說明，系爭規定一及系爭規定三之所以形成過度苛  
9 酷的效果，主要起於實務對於假釋撤銷效力的誤解及錯誤的條文操作方  
10 式（將刑法第 79-1 條第 5 項移用為「殘刑」依據，且不將受刑人在假  
11 釋前已服過的刑期計入）。故此處爭點二與前「(一)」之爭點一的問題  
12 癥結相同：若 鈞院認為法規範本身尚有合憲解釋空間，建請調整本案  
13 審查標的，並宣示正確的法律適用見解；若認為系爭規定一及系爭規定  
14 三確實就是無期徒刑受刑人假釋撤銷後所應服之殘餘刑期長度的明文，  
15 計算時無法將在假釋前已服過的刑期計入，則該規定導致表彰受刑人所  
16 應負之責任下限的假釋門檻實質上被重複要求，違反制度設計原理，並  
17 造成復歸社會無望，不符我國受刑人處遇理念，且有違背公政公約第 7  
18 條之虞。

19  
20 (三)爭點三：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  
21 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  
22 併觀察，就所應適用法律之規定，是否違憲？

23 1. 如前「一、(二)」所述，刑法第 79-1 條第 5 項就字面上看來，只是在  
24 談假釋遭撤銷後，原本的舊刑與新發生的他刑如何合併執行，且作用跟  
25 同條第 1、2 項一樣，都是在規範多數徒刑合併執行時，能夠假釋的最  
26 低應執行期間如何計算。至於「無期徒刑受刑人假釋遭撤銷後的殘餘刑  
27 期長度」這樣的觀念，則是實務上因長期的誤解（以為要再次服滿最低  
28 服刑期間才可再次提報假釋）而創造出來的，但卻借用了第 79-1 條第

5 項，使得系爭規定一及系爭規定三儼然成為假釋遭撤銷之受刑人的「殘刑」長度依據，並導致其必然要再服刑 20 年（系爭規定一）或 25 年（系爭規定三）以上，才可再有機會假釋。故刑法第 79-1 條第 5 項之變更，究竟能否說是無期徒刑受刑人撤銷假釋執行殘餘刑期規定的變更，也就是此處爭點三之設問本身，其實是有疑義的。

2. 退萬步言，若承認刑法第 79-1 條第 5 項確實是無期徒刑受刑人撤銷假釋執行殘餘刑期的規定，但要求到長達 20 年（系爭規定一）或 25 年（系爭規定三）的程度，也已是變相地重複要求假釋門檻，違背了假釋門檻作為責任下限的原理。

3. 如果正常操作刑法第 79-1 條第 5 項，將受刑人在前次無期徒刑假釋以前已服完的期間，計入 20 年（系爭規定一）或 25 年（系爭規定三）之要求當中，那麼，關於爭點三所涉及的法律適用基準時點問題，說明如下：

(1) 接受刑人舊罪的假釋門檻早已在前次假釋時達到，故本項能夠影響的只有新罪可報請假釋的時點，可能視為是與決定新罪刑罰有關的實體事項，而應與新罪之罪、刑一樣，依刑法第 2 條從舊從輕原則決定適用何時點之法律。

(2) 不過，雖然第 79-1 條第 5 項要求先執行完舊罪之刑，再進入新罪之執行，造成新罪可報請假釋的時點受到影響，但畢竟不能說是修改了新罪的假釋門檻（責任下限），只是合併執行所衍生出的效果而已。故若將本項之性質解為僅屬與刑罰執行相關的技術性規定，那麼，由於是舊罪的假釋遭到撤銷，才導致新罪之刑須與舊罪殘刑合併執行，則第 79-1 條第 5 項法律適用的基準時點，應以合併執行之需求發生、也就是「假釋遭撤銷時」為宜。

(3) 目前系爭規定二、系爭規定四對於刑法第 79-1 條第 5 項之適用，是以「假釋撤銷之原因事實發生時點」為基準時點，既非如上述「(1)」比照新罪之罪、刑（從舊從輕，原則上即「新罪之犯罪行為時」），也非如上述「(2)」採「假釋遭撤銷時」。「假釋撤銷之原因事

1 實發生時」可能與「新罪之犯罪行為時」較接近，但由於假釋也未  
2 必是因為犯這個要接續執行的新罪而被撤銷的，故二者畢竟還是不同。  
3 系爭規定二、系爭規定四所採的法律適用基準時點，難以看出  
4 對於刑法第 79-1 條第 5 項之規範性質採取何種看法，故就此而言確  
5 有疏漏。

6  
7 **附屬文件之名稱及其件數**

文件編號	文件名稱或內容	備註
附件一	本案問題脈絡說明	內容節錄自具狀人 2 年前申請科技部 專題研究計畫補助未通過的申請書

8  
9 此致

憲法法庭 公鑒

中華民國 112 年 12 月 14 日

具狀人：黃宗旻

## 附件一 本案問題脈絡說明

節錄自黃宗旻，「從『假釋撤銷』爭議，展望假釋制度及刑罰執行觀念的重構」（未發表）

### 1. 刑法第 78 條與「微罪撤假」爭議

我國刑法第 78 條第 1 項本文原本規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。」依條文文義，乃採行「強制撤銷」（而非「裁量撤銷」）制，只要符合要件便必須撤銷假釋，無法轉圜。

即使受刑人已經出獄很久，在社會上生活情況穩定，但只要在假釋期間觸犯輕微的犯行、被判處徒刑，不問該後罪與其獲得假釋的前罪有無關聯、或是否表彰更生復歸發生危機，都一律必須撤銷前罪的假釋，使其必須回到獄中服完殘刑（甚至可能是無期徒刑），似乎不免過苛。為此，105~106 年的司改國是會議曾作出決議，表示再犯微罪即撤銷假釋不合比例原則，建議改採裁量假釋<sup>1</sup>；行政院也從善如流，於 109 年 5 月 7 日通過刑法第 78 條修正草案，打算將後罪受 6 月以下有期徒刑之情形，修改為採「裁量撤銷」<sup>2</sup>。

不過，在此同時，民間司法改革基金會推動「微罪撤銷假釋專案」，以無期徒刑假釋遭撤銷的個案為核心，協助其等提出行政救濟，當中部分案件抗告到最高法院時，說服了法官停止審判、聲請釋憲<sup>3</sup>。故在行政院版草案還來不及經立法院討論通過前，大法官已先於 109 年 11 月 6 日作出釋字第 796 號解釋，以違反比例原則為由，宣告刑法第 78 條第 1 項違憲、即刻失效，並指示在該條修正前，相關機關對於後罪「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」，也就是就微罪部分採行「裁量撤銷」。

### 2. 為德不卒的釋字第 796 號

在釋字第 796 號一槌定音之後，「微罪撤假」爭議似乎暫告一段落，但其實本號解釋的論理存在不少爭議。這些疑義一方面影響實務運作，一方面也攸關假釋制度的定位，乃至影響整個自由刑的處遇理念與制度架構。

#### (1) 假釋撤銷的原理

按本號解釋所採取的論理，是根據特別預防理論，認定現行刑法第 78 條對

<sup>1</sup> 司改國是會議「第五分組：維護社會安全的司法」決議序號 57-3：「假釋中再犯微罪即遭撤銷假釋，不合比例原則。建議修正刑法第 78 條，使撤銷假釋有裁量空間。」

<sup>2</sup> 見行政院新聞稿（109.5.7）「行政院會通過「中華民國刑法」部分條文修正草案及「中華民國刑法施行法」第 7 條之 3 修正草案」，<https://www.ey.gov.tw/Page/9277F759E41CCD91/2cf6f0e3-7a8e-4bd0-8bb1-4601003c8ef5>（造訪日期：2021/12/25）。

<sup>3</sup> 見司改會「微罪撤銷假釋專案」專頁，<https://www.jrf.org.tw/keywords/97>（造訪日期：2021/12/25）。該專案共救援 73 名個案，網頁上並整理出部分個案的故事，當中許多觸犯の後罪是酒駕。

於後罪屬 6 月以下有期徒刑之微罪的受刑人採「強制撤銷」，對人身自由的侵害有違比例原則：「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…」在解釋理由書中，並談到假釋制度的意義，是「使受刑人由完全受監禁之監獄環境，邁入完全自由釋放之過程中，於符合一定條件，並受保護管束之公權力監督下，提前釋放之緩衝制度，亦即於刑罰執行過程中，由機構處遇轉為社會處遇之轉向機制。」故「是否撤銷其假釋，使其回復至監獄之機構處遇，自應依其是否仍適合社會生活，亦即是否已違背假釋之初衷而為判斷，方能平衡撤銷假釋目的與受假釋人之人身自由保障。」

不過，解釋文對於刑法第 78 條的違憲認定，僅框限在「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」，認為在這個範圍內採「強制撤銷」違反比例原則。但是，若認為假釋制度追求的目的是特別預防效果，那麼，為何同樣是「無特別預防考量之必要」（欠缺比例原則三層次內涵中的第一層「適合性」=「合目的性」），對於後罪非屬「受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告」之受刑人一律撤銷假釋，就不會違反比例原則？難以自圓其說。

本號解釋建議將刑法第 78 條改為「裁量撤銷」與「強制撤銷」並用，令人不禁懷疑：大法官所實際上認知的假釋撤銷制度原理，是否也非純粹追求「特別預防」效果，而是兼顧「一般預防」？如此似乎便可支持對後罪所判處之刑度較重的受刑人採取「強制撤銷」（用來展現威嚇作用）<sup>4</sup>。不過，後罪的犯行本身已會受到處罰，再將前罪的假釋撤銷也一併當作威嚇，是否合理？假釋制度究竟被期待發揮什麼功能？

另一個附帶的問題是：即使承認「裁量撤銷」與「強制撤銷」二者可以兼採，由司法機關直接指定界線劃設在「6 月有期徒刑」處，也有侵犯立法裁量權（立法者對於制度的形成自由）之虞。雖然大法官已參考行政院送交立法院審議的草案版本，選擇將界線同樣劃在「6 月有期徒刑」處，使本號解釋的要求對行政機關（法務部）來說不至於窒礙難行，但行政機關本身非立法機關，對於立法僅具提案權，在本號解釋後，立法機關是否還有自由形成法律內容的空間？（例如能否比大法官更先進，選擇將假釋撤銷修改為不分後罪之刑期長短，一律採「裁量撤銷」？）不過，實際上立法院似乎對於「微罪撤假」議題沒有太多的關注與爭執，原本的行政院版草案在依照釋字第 796 號的意旨調整

---

<sup>4</sup> 本號解釋蔡明誠大法官部分協同意見書第 9、11 頁，即建議本號解釋的說理應除「特別預防」外，也從「一般預防」觀點解釋假釋撤銷之立法原則與裁量因素，認為這樣比較符合本號解釋的條文修正建議併採必要撤銷（應撤銷）與裁量撤銷（得撤銷）的立場。

後，已於 110 年 12 月 28 日三讀通過<sup>5</sup>。

## (2) 假釋是否為受刑人的權利？

關於假釋的性質，有「恩惠說」與「權利說」之議。我國現行假釋制度之依據未見於憲法明文，僅係法律創設之制度，國家就算根本不設計假釋制度，都不見得違憲<sup>6</sup>，既是法律創出的優惠，自可再以法律剝奪；加上就我國既有的法制狀況以觀，刑法、監獄行刑法、行刑累進處遇條例等相關法律，均未賦予受刑人「假釋（請求）權」<sup>7</sup>，故難有採取「權利說」的空間。

不過，本號解釋理由書中，援引了憲法第 8 條，並搬出一般用來衡量基本權侵害的憲法第 23 條來論理：「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。」

這段說明的前半，大致只是複製十多年前釋字第 681 號的文字，後半則是前人所未竟的嘗試<sup>8</sup>。按說受刑人既已因被判處有罪確定而入獄服刑，在法院所宣告的刑期範圍內，本有義務忍受國家刑罰之執行，並無憲法上的人身自由權可資主張，但本號解釋卻將假釋的不當撤銷解為憲法第 8 條人身自由權的侵害，並適用比例原則進行審查。姑且不論本號解釋中的論理說服力是否足夠，大法官是否有意從憲法解釋的高度，直接對「權利說」賦予依據？或者，本號解釋的射程範圍僅止於「假釋撤銷」一事，與假釋本身的性質無關？（也就是說：受刑人依然沒有受假釋的權利，但一旦經核准假釋、回復自由之身，假釋期間所享有的各種利益便又受到憲法保障，也可主張不受國家的不當侵害。）

## (3) 懸而未決的刑法第 79 條之 1

最後，本號解釋有五件釋憲聲請書，全都是針對無期徒刑假釋遭撤銷的個案而提起，其中有多件透露出問題乃因刑法第 79 條之 1 第 5 項之規定而起，故

<sup>5</sup> 修正後的刑法第 78 條，將原本的第 1 項拆成三項，修改為：「(第 1 項) 假釋中因故意更犯罪，受逾六月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。(第 2 項) 假釋中因故意更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋。(第 3 項) 前二項之撤銷，於判決確定後六月以內為之。但假釋期滿逾三年者，不在此限。」

<sup>6</sup> 見本號解釋黃虹霞大法官不同意見書第 4 頁。

<sup>7</sup> 見本號解釋許志雄大法官部分協同部分不同意見書第 1 頁。故許大法官認為原本的刑法第 78 條依然是違憲，但理由不應訴諸「比例原則」，只能訴諸「正當法律程序」（當中的「規制內容之合理性」原則。因為假釋制度的原理是特別預防，刑法第 78 條的規定卻是採一般預防，邏輯不一貫）。

<sup>8</sup> 釋字第 681 號解釋的爭點，是有關假釋遭撤銷時受刑人的爭訟權。當時林子儀、許玉秀兩位大法官共同提出協同意見書，當中曾經嘗試論述假釋的權利性（因為有權利才有救濟），但也僅限於主張「不宜將之視為對受刑人之恩惠」，而說不出能夠正面支持「權利說」的基礎。

有多位大法官在本號解釋的意見書中表示，應該要一併解決刑法第 79 條之 1 的問題<sup>9</sup>，可惜本號解釋卻隻字未提。由於實務對刑法第 79 條之 1 及假釋撤銷相關規定的操作、及所帶來的影響，涉及繁複的法律適用及觀念疑義，以下另起一節「3.」說明。

### 3. 因曲解條文而生的、假釋撤銷與無期徒刑殘刑的錯綜

#### (1) 實務對刑法第 79 條之 1 第 5 項的移用

按刑法第 79 條之 1 是有關多數徒刑合併執行時，得提報假釋的期間應如何計算的規定，其中的第 5 項是 86 年所增訂，內容為「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」。94 年時，再將當中的「20 年」修改為「25 年」，並沿用至今。

從第 79 條之 1 第 5 項的字面意思看來，只是在說明假釋若被撤銷，回監執行殘刑時要如何與他刑接續執行，但在實務上卻被移用為無期徒刑假釋遭撤銷後之殘刑計算及不得再次假釋的依據（從當年的增訂理由中看不出有這樣的意旨<sup>10</sup>），並搭配刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、第 7 條之 2 第 2 項<sup>11</sup>來操作：如果假釋撤銷的原因事實（包含實行行為及犯罪結果）全部發生在民國 86 年本項增訂之前，由於尚無第 79 條之 1 第 5 項之規定存在，故假釋經撤銷後，得再次提報假釋；若發生在民國 86 年本項增設後、到 94 年本項修正施行前，依民國 86 年之規定辦理，也就是假釋經撤銷後無期徒刑回監服殘刑「20 年」、有期徒刑服刑到期滿，且不可再次提報假釋；若發生在民國 94 年本項修正施行後，依民國 94 年之規定辦理，也就是假釋經撤銷後無期徒刑回監服殘刑「25 年」、有期徒刑服刑到期滿，且不可再次提報假釋<sup>12</sup>。

<sup>9</sup> 如黃虹霞大法官不同意見書第 5 頁：「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...」蔡明誠大法官部分協同意見書第 9、10 頁也表達相同的看法，認為既然有聲請人主張刑法第 79 條之 1 第 5 項之疑義，本號解釋就應該要一併處理。另外，黃瑞明大法官協同意見書第 3 頁，則認為「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」，建議調整為讓應執行的殘刑可裁量。

<sup>10</sup> 民國 86 年時的增訂理由就只有說：「增列第五項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿二十年，有期徒刑之殘刑需全部執行完畢後，始得再接續執行他刑，並不適用本條第一項合併計算執行期間之規定，以求其平。」

<sup>11</sup> 刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項：「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。」第 7 條之 2 第 2 項：「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。」

<sup>12</sup> 併參法務部矯正署臺南第二監獄「受刑人教化常見問題集」之說明：「問：假釋出監人，什麼情況會被撤銷假釋？其殘餘刑期與累進處遇如何適用？答：…二、假釋經撤銷後，應繼續執

這樣的移用，才是「微罪撤假」真正成為問題的原因：由於假釋遭撤銷後，修法前是重新計算假釋門檻，修法後變本加厲，變成不得再次提報假釋，故對無期徒刑受刑人來說，假釋遭到撤銷，幾乎注定要老死在監獄內；如果僅因輕微的後罪犯行，卻實質上造成前罪的假釋遭撤銷、產生拘禁終身的效果，就更顯得輕重失衡。故在釋字第 796 號作成以前，後罪的承審法官若知悉被告在假釋中，便難免須經過一番掙扎，甚至時常為了避免造成被告前罪之假釋遭撤銷、須回監服滿長期的殘刑，而刻意輕判為免刑，但這樣的作法也引發爭議<sup>13</sup>。

## (2) 假釋經撤銷後，能否再次假釋？

假釋經撤銷後究竟能不能再次提報假釋？此點在刑法或監獄行刑法中都未見規定，故應回歸一般的法律觀念來理解：「撤銷」乃令法律關係溯及既往歸於消滅，視為自始未曾發生（而非如「終止」是向後失效）。由於假釋遭撤銷，是回溯既往失效，使得尚未撤銷前的這段時間，受刑人也失去獲釋的依據（變成那段期間根本就不該待在監獄外面），故刑法第 78 條第 2 項才需特別規定，假釋若經撤銷，在假釋期間出獄之日數不算入刑期內，使假釋期間內享有的人身自由利益也一併回復到未曾假釋的狀態。

如果假釋遭撤銷的效果，是視為未曾假釋，則此時返回獄中繼續服刑的受刑人，早在前次提報假釋時，即已經符合刑法第 77 條第 1 項的最低服刑期間條件，解釋上應該隨時可以再次提報（至於曾在前次假釋期間內因故意再犯罪而被判處徒刑，是否會影響有無「悛悔實據」之認定，是另外一回事）。故若回歸「撤銷」原本的內涵，無期徒刑假釋經撤銷的受刑人，既可隨時再次提報假釋，那根本也沒有必要決定「殘刑」的長度（無期徒刑顧名思義，其殘餘刑期自然就是「終身」）。

假釋之「撤銷」，是從民國 23 年刑法立法之初就一直使用至今的用語，而我國刑法條文仿自日本，日本刑法中的用語為假釋之「取消」（仮釈放の取消し），與中文的「撤銷」同義。在日本，因假釋撤銷回到獄中服刑的受刑人，本即可以再次提報假釋，未曾發生如我國「能否再次提報」或「要再服多久『殘刑』才可提報」的爭議<sup>14</sup>，此點亦可資參考。另外，日本的假釋制度全面採

---

行其所餘刑期，如下：（一）適用 95 年 7 月 1 日實施之刑法：假釋經撤銷後，因其假釋在外的日數不算入刑期內，有期徒刑者應繼續執行其所餘刑期，**無期徒刑者應執行 25 年（不得再陳報假釋）**，方能再接續執行他刑。（二）適用 86 年 11 月 28 日實施之刑法：假釋經撤銷後，因其假釋在外的日數不算入刑期內，有期徒刑者應繼續執行其所餘刑期，**無期徒刑者應執行 20 年（不得再陳報假釋）**，方能再接續執行他刑。（三）適用 83 年 6 月 8 日實施之刑法：假釋經撤銷後，有期徒刑或無期徒刑其假釋在外的日數不算入刑期內，且應繼續執行其所餘刑期，**如符合假釋要件時仍可提報假釋。**」資料來源：

<https://www.tn2p.moj.gov.tw/12867/12879/12887/142921/post>（造訪日期：2021/12/31）。

<sup>13</sup> 參司改會「微罪撤銷假釋專案」專頁（前揭註 3）；併參自由時報，2020 年 12 月 2 日，「75 歲假釋犯酒駕回籠服 25 年殘刑 受惠釋憲案今天出獄」，

<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3369597>（造訪日期：2021/12/31）。

<sup>14</sup> 由於沒有相關爭議，遂也較無學術文獻可參，但可以發生在昭和 60 年（1985 年）7 月 24 日

「殘刑期間主義」(不像我國刑法第 79 條第 1 項,對無期徒刑採「試驗期間主義」,訂有 20 年之試驗期間),無期徒刑假釋者須終身付保護管束。

### (3) 86 年修法後的雙重誤解結合

不過,我國矯正實務一直以來存在一種獨特的條文理解方式:在民國 86 年以前,對於假釋遭撤銷後得否再次報請假釋,解為待受刑人再次滿足第 77 條第 1 項之期間時,可再次提報。當時的刑法第 77 條第 1 項所規定的無期徒刑最低服刑期間是執行逾「10 年」,故就是假釋被撤銷後,要回到獄中再服「殘刑」10 年,才可再次提報假釋<sup>15</sup>。

這樣的理解方式本身已是迷思,而在 86 年刑法第 79 條之 1 第 5 項增訂後,這個迷思又再度進化:第 79 條之 1 第 5 項所規定的假釋經撤銷後無期徒刑回監服刑「20 年」後接續執行他刑,被理解為是無期徒刑「殘刑」長度的明文依據。在 86 年之前,法未明訂,83 年第 79 條之 1 增訂時(當時還沒有第 5 項),第 2 項也只說多數徒刑併執行時,若當中有無期徒刑,第 77 條所定之最低應執行期間適用無期徒刑假釋之規定,故看起來仍可用第 77 條第 1 項之期間來充當無期徒刑「殘刑」的長度。但 86 年修法時,第 77 條第 1 項無期徒刑之最低應執行期間已被修改為「15 年」,與第 79 條之 1 第 5 項的「20 年」不同,故便應改以第 79 條之 1 第 5 項為準。而刑法增設「殘刑」長度之明文,卻未同時增設「可再次假釋」的明文,故意味著不可再次假釋<sup>16</sup>。

之後在 94 年時,第 77 條第 1 項與第 79 條之 1 第 5 項的期間都修改為「25 年」,故就算回歸 86 年以前的理解方式、承認可以再次假釋,也是要回監再關「25 年」才可再次提報,幾與老死獄中無異。雖然 86 年以前的理解方式本身已經是沒有根據的迷思,但「10 年」或「15 年」總還是比「25 年」好,故又有人將矛頭指向新舊法適用的問題,主張應調整刑法施行法,將無期徒刑假釋遭撤銷後應回監執行的「殘刑」行情,設定為以初次入監時(而非假釋撤銷事由發生時)之規定為準。

但是,如前「(1)」所述,刑法第 79 條之 1 第 5 項只是跟著同條前四項有關多數徒刑合併執行時之假釋期間計算方式而來,補充說明合併執行若遇到假釋撤銷時應如何接續執行,而刑法執行法第 7 條之 1 與第 7 條之 2 也只是配合刑法第 79 條之 1 第 5 項的增修,說明新舊法的適用規則。也就是說,刑法第 79 條之 1 第 5 項、刑法執行法第 7 條之 1、第 7 條之 2 等規定,原本都與能不

---

的「熊本母女殺害事件」為例(<https://www.weblio.jp/content/熊本母娘殺害事件>,造訪日期 2021/12/31):犯人曾因罪被判處無期徒刑,服刑 14 年後假釋,遭撤銷後,回獄中服刑 6 年後再度獲准假釋,而於第 2 次假釋期間犯下此一案件。

<sup>15</sup> 相關說明可參方文宗,假釋撤銷殘刑執行與檢討,執法新知識第 10 卷第 1 期,2014 年 6 月,120 頁。

<sup>16</sup> 這樣的推論,可參方文宗,前揭註 15 文,121 頁:「(第 79 條之 1 第 5 項的增設)反而造成假釋被撤銷未有再假釋可能,因為新增法律定有殘刑執行規定,未定有再假釋規定。原未有規定假釋撤銷執行規定,在法理上可解釋,假釋被撤銷執行殘刑,執行期符合刑法第 77 條假釋規定,亦可再申請假釋較為適當。」

能再次提報假釋及（以誤認為「不能」隨時再次提報假釋為前提，而開始變得需要另外決定的）無期徒刑之殘刑長度全然無關，實務上根本不該因為這些條文的增訂或修改，而改變對假釋撤銷受刑人的處理方式。

至於誤認為必須要有法律明文，假釋經撤銷的受刑人才可再次提報假釋，這對法律專家來說，更不知應從何分說：法律行為經撤銷，可以重新作成法律行為；判決經撤銷，可以重新作成判決；行政處分經撤銷，可以重新作成行政處分...「撤銷」的用語本身當中就已經有答案了，究竟還需要什麼明文依據？

#### 4. 治絲益棼的聲援訴求

「微罪撤假」受刑人的痛苦，一方面固然來自原本刑法第 78 條第 1 項假釋「強制撤銷」的疑義，但如果不是因為假釋遭撤銷將伴隨無法再次假釋的效果（對無期徒刑受刑人來說，就算承認服畢「殘刑」後可再次提報，民國 86 年之後的殘刑也是 20 或 25 年，幾乎等同於無法活著出獄），假釋撤銷一事本身也不至於令人那麼絕望。但這樣的絕望卻是完全可避免的，只要主管機關正常地使用條文，不要擅自添加法律所無的「服畢『殘刑』才可再次提報假釋」或「法無明文不得再次提報假釋」限制，也不要突發奇想地從刑法第 79 條之 1 第 5 項及施行法當中解讀出別的意思，問題根本不會也不該發生。反而，就算第 78 條第 1 項非常完善、全面改採「裁量撤銷」，每件假釋之撤銷都經過審慎的衡酌，但對那些假釋被撤銷後再也沒有機會出獄的受刑人來說，也依然是不人道的折磨。

故刑法第 78 條第 1 項雖有缺失，卻不是真正的癥結所在，甚至被誤用的第 79 條之 1 第 5 項也還不是最主要的問題，關鍵的要害乃是矯正實務行之有年的對於「撤銷」觀念的誤解。如果沒有這樣的誤解，根本就不需要去找「殘刑」（假釋被撤銷後要經過多久才可再次提報假釋）的依據，也不會把第 79 條之 1 第 5 項解讀為「殘刑」的明文。但由於現實上，誤解就這樣一層又一層地疊加上，直到近期的「微罪撤假」爭議，才引發普遍的同情與關注，遂使得不論是前「1.」提到的司改國是會議、NGO（司改會）、法院、大法官，還是監察委員<sup>17</sup>、法界人士<sup>18</sup>等，都順著矯正實務的錯誤理解，把關注焦點置於「撤假」環節，以為是原本的第 78 條第 1 項（有時加上本應無關卻被拖下水背鍋的第 79 條之 1 第 5 項）規定不當所致，造成議題被轉化為刑法第 78 條是否違憲之爭，而一開始的「假釋經撤銷後不可再次提報假釋」的錯誤命題，則被當作已是理所當然的前提背景。

<sup>17</sup> 監察院高涌誠委員於 109 年 12 月 10 日提出調查報告（109 司調 0076），案由為：「據訴，陳訴人於假釋期間再犯徒刑以上之罪，致遭撤銷假釋、刑期從頭再來，且需由檢察官指揮執行其殘刑後，始得向原審法院聲明異議。似此權責機關是否執意以行政權掌控假釋撤銷與否的權限？…」從假釋遭撤銷時受刑人如何救濟切入，這樣的問題意識是接續釋字第 681 號而來的。

<sup>18</sup> 像是檢察官（呂丁旺，更犯輕罪而遭撤銷假釋的合憲性疑義—臺灣基隆地方法院 104 年度交簡上字第 31 號刑事判決評釋，月旦裁判時報第 74 期，2018 年 8 月，38~43 頁）、律師（林家慶、陳思愷，臺灣刑法及刑法施行法就撤銷假釋後執行無期徒刑殘刑規定之合憲性問題初探，月旦裁判時報第 93 期，2020 年 3 月，71~78 頁）等均有著述聲援。

根據矯正署在 108 年 9 月中所整理的資料，因後罪被判處 6 個月以下有期徒刑而遭撤銷前罪之假釋的在監受刑人有 760 名，其中前罪屬無期徒刑者為 63 人。這些受刑人是相對幸運的一群，在釋字第 796 號作成後，其之前的假釋撤銷決定可望獲得被重新審視的機會。但是，萬一原處分機關經審酌後依然維持原決定，除了可依法進行申訴或訴訟救濟外，大概也不會再有人對於他們可能將在獄中走完餘生表達聲援或同情了。至於其他那些被撤銷假釋，卻因後罪不夠輕（超過 6 個月有期徒刑）而無人聞問的受刑人，不論他們的後罪犯行是否意味著對前罪的無心悔改、或造成前罪有回監執行之必要，都已在釋字第 796 號一刀切出「救/不救」的界線後被徹底封印，有苦難言。

而真正的問題根源，也就是矯正機關出於對「撤銷」概念的誤解（可能只是無心之過），行之有年地將原本不至於導致受刑人絕望的假釋撤銷制度，以逆反矯治處遇原理的方式運作，造成難以計數的受刑人永無重回社會之日，只能在獄中等死，這樣的過誤原本一度有機會被大法官循著耙梳刑法第 78 條第 1 項、第 79 條之 1 第 5 項之解釋適用問題而發現。難得這回已經這麼靠近，卻還是擦身而過、讓這個細節魔鬼逃脫了，則短時間內它可能又會藏得更深（因為戰士們都以為這題就這樣解完了，紛紛轉向其他的戰場），更加隱微不可見了。