

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決部分不同意見書

楊惠欽大法官 提出

張瓊文大法官 加入

蔡宗珍大法官 加入

朱富美大法官 加入

本號判決係分別就中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項關於無期徒刑部分（下分別稱系爭規定一、三），以及規範系爭規定一及三之適用基準時點之刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項、第 7 條之 2 第 2 項規定，是否合憲而為。本席就其中認系爭規定一及三違憲之本號判決主文第一項，及因此違憲宣告而併為之主文第二項至第六項，均尚難同意，其餘部分則敬表贊同。爰就本號判決主文第一項至第六項部分，提出不同意見書。

壹、假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人尚非因系爭規定一及三致人身自由受限制

86 年 11 月 26 日修正公布及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項係分別規定：「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，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿 25 年，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。」其等係關於假釋經撤銷之受刑人，其原經許假

釋之罪刑，因原假釋之撤銷，應如何執行（包括是否得再假釋）之規範。而本號判決審查標的之系爭規定一及三，則係指其中就「無期徒刑」部分之規範，爰先此敘明。

就遭判處無期徒刑之受刑人言，其因無期徒刑之執行致人身自由受限制，係基於規範其所犯之罪得判處無期徒刑之法規範，及對其犯行判處無期徒刑之裁判；另此等無期徒刑之受刑人經許假釋而出獄者，因於假釋期間有再犯罪等原因而遭撤銷假釋，該假釋之撤銷因使已出獄之受假釋人，須再次入監服刑，而直接涉及受假釋人之人身自由限制（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 9 段參照）。至於系爭規定一及三，既係針對原遭判處無期徒刑確定而須執行無期徒刑之受刑人，因假釋遭撤銷，其原應執行之無期徒刑，後續應如何執行之規範；是此等受刑人，其因再次受機構式執行（下稱入監執行），致人身自由因此再受限制，無論再受限制期間之長短，均係基於據以撤銷假釋之法規範及撤銷假釋處分，以及原判處其無期徒刑之法規範及裁判，均非因系爭規定一及三所致。是本席認假釋遭撤銷之無期徒刑受刑人尚非因系爭規定一及三致人身自由受限制。

貳、縱寬認系爭規定一及三涉及遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之人身自由限制，系爭規定一及三亦與憲法比例原則無違

一、系爭規定一及三是否違反比例原則，應採寬鬆標準予以審查

縱基於系爭規定一及三因關係受撤銷假釋人原應執行之無期徒刑，後續應如何執行，而影響受撤銷假釋人之人身

自由再受限制期間之長短，進而寬認系爭規定一及三亦有限制遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之入監執行，從而應就系爭規定一及三進行是否合於比例原則之審查。

惟如上所述，無期徒刑受刑人因假釋遭撤銷，而應再入監執行，其所執行者仍係原經判處確定之無期徒刑，其人身自由因此所受之限制，仍是源於無期徒刑之宣告，至系爭規定一及三所關涉者，至多亦僅是此等假釋經撤銷之無期徒刑受刑人，於曾入監執行相當期間後，其原遭判處確定之無期徒刑後續應再如何執行之問題。而就刑之執行，本席認立法者應享有較大之制度形成空間，加以系爭規定一及三縱認涉及遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人之入監執行，但所關涉者亦僅是在「應執行無期徒刑」之前提下，應入監執行期間之長短。是關於系爭規定一及三是否合於比例原則之審查，應採寬鬆標準，即系爭規定一及三之規範目的正當，所採手段與規範目的之達成間具合理關聯，即難謂與比例原則有違。

二、系爭規定一及三之規範意旨及緣由

系爭規定一係於 86 年 11 月 26 日增訂，系爭規定三則係就系爭規定一於 94 年 2 月 2 日所為之修正並自 95 年 7 月 1 日施行。而觀系爭規定一及三之內容，簡言之，可謂係針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，明文後續效果為執行固定之殘餘刑期（下稱殘刑），及殘刑應全部入監執行完畢，無假釋規定之適用。爰就其規範意旨及緣由分述如下：

（一）明定殘刑年數，且殘刑應全部在監執行，尚無假釋規定之適用

依系爭規定一及三關於「……無期徒刑於執行滿……

年，……再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之」之內容，並參以同條即刑法第 79 條之 1 第 1 項規定：「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。」以及刑法第 77 條所定最低應執行期間係關於「許假釋」之最低應執行期間¹，可知系爭規定一及三針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其後續之執行，係透過立法明定無期徒刑之「固定年數殘刑」，且此等殘刑須全部入監執行完畢，無假釋規定之適用；至於假釋期間另犯之罪，於前罪殘刑執行完畢後，接續執行時，則仍適用如刑法第 77 條等假釋之規定，尚與系爭規定一及三無涉。

（二）系爭規定一及三係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，所明定之規範

關於假釋經撤銷之無期徒刑受刑人，其後續如何執行，於 86 年 11 月 26 日增訂系爭規定一之前，因法無明文，故實務上仍援引當時之刑法第 79 條之 1 第 1、2 項及第 77 條等關於假釋之規定辦理，亦即經撤銷假釋之無期徒刑受刑人仍有假釋規定之適用，從而有再獲假釋之機會。

而徵諸增訂系爭規定一立法理由所稱：「……惟對經撤銷假釋後再入監執行殘餘刑期者，如再將其殘餘刑期與再犯案件之刑期合併計算其執行期間，將使殘刑部分不能完全執行，反有二度受假釋之不合理現象。爰增列第 5 項……」等語²，可認明文為系爭規定一及三之規定，乃為導正無明文前之經撤銷假釋而應再入監執行之殘刑得二度假釋，以及因二

¹ 刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 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 立法院公報，第 86 卷第 48 期，院會紀錄，頁 106。

度假釋所致撤銷假釋本應執行之殘刑不能完全執行之不合理現象，是其目的乃係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象。

(三) 系爭規定一及三關於無期徒刑殘刑年數之制定及修正，係為與無期及有期徒刑之假釋相關規定相衡平

系爭規定一規定無期徒刑之殘刑為 20 年，嗣以系爭規定三修正為 25 年，其立法理由雖均僅載「配合修正……以資衡平」等語；惟觀諸下列附表一就刑法第 77 條第 1 項關於「得許假釋之最低應執行期間」之假釋門檻、同法第 79 條之 1 第 2 項關於「接續執行得許假釋之最低應執行期間」之假釋門檻及「系爭規定一與三關於假釋經撤銷者之無期徒刑殘刑」之年數變動比較，可知，關係假釋最低應執行期間之相關規定，不論是有期徒刑間及有期徒刑與無期徒刑間，均會相互配合，俾於罪刑輕重間取得衡平；而系爭規定一及三關於無期徒刑之殘刑規定，亦因其殘刑執行期滿之法效等同無期徒刑執行完畢，而與獲准假釋者，同具有「出監」之效果；是系爭規定一及三核係考量有期徒刑與無期徒刑間關於「刑」之輕重，基於相互間罪刑輕重在執行上之衡平，乃配合無期及有期徒刑之假釋最低應執行期間之規定及相關修正，予以制定及修正，避免同屬假釋經撤銷者，但無期徒刑之殘刑年數卻低於有期徒刑殘刑年數，而形成罪刑輕重間之不衡平（詳參本意見書參、二、(一)、3、(1)）。

申言之，系爭規定一及三對無期徒刑殘刑年數所分別為 20 年、25 年之規定，並非恣意為之，而是就無期徒刑、有期

徒刑之假釋最低應執行期間及有期徒刑之可能殘刑期間等相關規範，予以整體衡量之結果。

〈附表一〉年數變動比較表

修正年度 比較條文內容	83. 1. 28 修正公布條文	86. 11. 26 修正公布條文	94. 2. 2 修正公布 現行條文
刑§77 I (假釋門檻)	……， <u>無期徒刑逾 10 年後</u> ，有期徒刑逾三分之一之後，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。	……， <u>無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年</u> ，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。	……， <u>無期徒刑逾 25 年</u> ，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。
刑§79-1 II (二以上徒刑併執行者之假釋門檻)	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾 30 年，而接續執行逾 10 年者</u> ，亦得許假釋。	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾 30 年，而接續執行逾 15 年者</u> ，亦得許假釋。	前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定； <u>二以上有期徒刑合併刑期逾 40 年，而接續執行逾 20 年者</u> ，亦得許假釋。但……
刑§79-1 V (經撤銷假釋者之應執行殘餘刑期)	(無規定)	經撤銷假釋執行殘餘刑期者， <u>無期徒刑於執行滿 20 年</u> ，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。	經撤銷假釋執行殘餘刑期者， <u>無期徒刑於執行滿 25 年</u> ，有期徒刑於全部執行完畢後，再接續執行他刑，第 1 項有關合併計算執行期間之規定不適用之。

三、系爭規定一及三與憲法比例原則尚屬無違

(一) 系爭規定一及三之規範目的正當

查假釋係一種附條件提前釋放受徒刑執行之人之行刑措施及寬恕制度；理論上，其係針對刑期未滿但已達到特別預防效果之受刑人，使其提前回歸社會以達成刑罰目的之例外措施³。至於假釋之撤銷，觀諸假釋之本質及撤銷假釋之相關規定，如刑法第 78 條、保安處分執行法第 74 條之 3 等，此撤銷之機制至少是顯示假釋之預測並未符合期待，且非機構式之處遇，亦未能收其成效，而必須重回機構式執行之監獄，繼續執行假釋前所剩餘之殘刑⁴。

從而，再徵諸前述關於增訂系爭規定一之緣由，堪認立法者係基於假釋之本質、撤銷假釋機制之意旨，認系爭規定一制定前所採二度假釋制度係不合理，有進行刑事執行政策更動之必要，乃增訂系爭規定一，建制無期徒刑殘刑年數之擬制及此等殘刑應全部入監執行、不得二度假釋之規範，俾以導正二度假釋及因此所致本應執行之殘刑不能完全執行之不合理現象；至系爭規定三則僅係修正系爭規定一關於無期徒刑之殘刑年數，已如上述；且殘刑年數之多寡，又係為配合相關假釋最低應執行期間規定之修正，為求相衡平而定，是系爭規定一及三之規範目的核屬正當。

(二) 系爭規定一及三之手段與其規範目的之達成間具合理關聯

³ 林鈺雄，新刑法總則，元照，6 版，2006 年 9 月，頁 678-679。

⁴ 柯耀程，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，第 57 卷 2 期，頁 65。

系爭規定一及三針對遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，所採如前述擬制殘刑之執行方式，其中就殘刑期間，係採一律固定年數之模式；另就殘刑之執行，則是採應全部入監執行，無假釋規定適用之機制，其立法目的係為避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，均已如前述。爰就此等手段與規範目的之達成，是否具合理關聯，說明如下：

1、關於一律固定之殘刑期間部分：

查徒刑係指將犯人監禁於固定場所之自由刑，而依對人身自由之剝奪時間長短言，無期徒刑係指終身監禁之意⁵。惟我國刑法針對徒刑之執行，不分有期徒刑或無期徒刑，均訂有得予假釋之規定（刑法第 77 條規定參照），且依歷來之刑法第 77 條第 1 項規定⁶，經准假釋之無期徒刑受刑人，固均曾入監執行相當期間，但其因假釋經撤銷而須再入監執行時，除法律另有規定外，其殘刑仍係無期徒刑，而與有期徒刑係以假釋前剩餘之刑期作為殘刑，明顯有別。

然而系爭規定一及三之立法目的僅係避免執行殘刑期間二度假釋之不合理現象，而假釋期間另犯之罪，仍有假釋規定之適用，與前案之執行與撤銷假釋無涉；是就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人言，若考量如何執行假釋期間另犯罪之執行及假釋可能性，則勢必須就無期徒刑之殘刑定出年數，否則另犯罪之刑（包括假釋）便無從執行，而超出系爭規定

⁵ 林鈺雄，前揭書（同註 3），頁 25。

⁶ 83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 77 條第 1 項：「受徒刑之執行而有悔悔實據者，無期徒刑逾 10 年後，有期徒刑逾三分之一之後，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 6 月者，不在此限。」88 年 4 月 21 日修正公布刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悔悔實據者，無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 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。但有期徒刑之執行未滿 6 個月者，不在此限。」94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悔悔實據者，無期徒刑逾 25 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。」

一及三之立法目的。又此種就無期徒刑經由立法所明文之「固定年數殘刑」，既涉及刑之執行，且畢竟仍是針對原應執行者係無期徒刑，所為殘刑「有期徒刑化」之擬制，故是否考量無期徒刑受刑人遭撤銷假釋之原因，而為層級化之規定，立法者本有較大之形成空間。

系爭規定一及三所為「有期徒刑化」之殘刑，既係為防止無期徒刑殘刑之執行超出避免執行殘刑期間二度假釋現象之立法目的，且一律規定為 20 年、25 年，亦係就相關無期及有期徒刑假釋最低應執行期間等規範予以整體衡量之結果，並非恣意，則即便未按無期徒刑受刑人遭撤銷假釋之原因予以層級化，亦難謂與系爭規定一及三之立法目的達成間欠缺合理關聯。

2、關於殘刑應全部執行，不適用假釋規定部分：

我國刑法針對徒刑之執行，不論有期徒刑或無期徒刑，均訂有得予假釋之規定，已如前述；是系爭規定一及三所關涉者尚非無期徒刑之受刑人應否予以假釋之爭議，而係曾經假釋之無期徒刑受刑人，因假釋遭撤銷，須再入監執行，就原應執行之無期徒刑應否有二度受假釋之機會。就此，系爭規定一及三針對無期徒刑為殘刑有期徒刑化之擬制，並與應執行有期徒刑者，均為殘刑應全部執行完畢，不適用假釋規定之規範，既可導正系爭規定一增訂前，曾經假釋之罪刑，於撤銷假釋後復得二次假釋，亦可免於超出系爭規定一及三僅係避免執行殘刑期間二度假釋現象之立法目的，是此等規範內容與系爭規定一及三之規範目的達成間自具合理關聯。

（三）系爭規定一及三與憲法比例原則尚屬無違

綜上所述，系爭規定一及三之規範目的正當，且其規定之手段與其規範目的之達成間具合理關聯，而與憲法比例原則尚屬無違。

參、關於本號判決之疑義

一、本號判決主文一即主文第一項有將立法政策妥當與否事項，作為違憲論點之疑義

本號判決主文一係對於系爭規定一及三，就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人一律執行固定殘刑滿 20 年或 25 年部分，以「不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同之殘餘刑期」為由，認不符比例原則。簡言之，本號判決主文一就系爭規定一及三關於經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，後續應如何執行之規範內容，僅針對其中之立法者所擬制之殘刑期間部分，認「一律固定，不分撤銷假釋原因」，係違反比例原則。

惟本席認此論點，係將「針對受刑人原應執行之無期徒刑而為之『殘刑』」，與「發生『假釋撤銷』法效之撤銷假釋原因」，混為一談，進而存有就系爭規定一及三之殘刑「期間」，是否尚應考量撤銷假釋原因之僅屬立法政策妥當與否事項，卻作為違憲論點之疑義。理由如下：

- 1、系爭規定一及三係針對原應執行無期徒刑之受刑人，於假釋經撤銷後，其原應執行之無期徒刑後續應如何執行之規範，亦即不論立法者針對後續之執行採取如何之模式，立法者本具一定之制度選擇及內容設計之

形成空間，而系爭規定一及三所採之擬制殘刑制度，其目的係屬正當，亦經本意見書說明如上，且本號判決亦肯認此殘刑制度之目的正當性（本號判決理由第38段參照）。

- 2、系爭規定一及三所定之殘刑期間既係針對「無期徒刑」所為，而依撤銷假釋之意旨及無期徒刑之本質，其殘刑期間本仍是無期，僅係經由立法明文擬制，而實質有期徒刑化；自此觀點言，此擬制之殘刑期間應否一律固定？期間應多久？應否考量撤銷假釋之原因等，自均屬立法者就刑之如何執行得予裁量之事項。
- 3、系爭規定一及三之殘刑，既係針對原經判決確定之無期徒刑後續應如何執行而為，是其期間長短之應考量事項，其核心所在尚非假釋期間之情狀，而應係所擬制之「有期」化刑期，仍不應乖離「無期徒刑」係屬「最重」徒刑之本質。至前述本號判決主文一資為系爭規定一及三違憲之論點，參諸下列附表二，其所直接關涉者，本席認或應屬撤銷假釋原因或個案是否撤銷假釋之應再附加考量事項，是縱於系爭規定一及三之立法當時未予考量，應認亦僅屬立法是否應增加考量層面之妥當性範疇，尚不得因未予考量即認系爭規定一及三係屬違憲。

〈附表二〉判決主文第一項所列未區別撤銷假釋原因之態樣表

判決主文第一項所列未區別撤銷假釋原因之態樣		與違憲原因相關之現行規定
另犯罪	<p>①另犯罪之情節</p> <p>②另犯罪應執行之刑之輕重</p>	<p>刑法§78：</p> <p>I 「假釋中因故意更犯罪，受逾 6 月有期徒刑之宣告確定者，<u>撤銷其假釋</u>。」</p> <p>II 「假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 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，<u>得撤銷其假釋</u>。」</p>
違反保安處分執行法之規定	假釋期間更生計畫執行之成效	<p>保安處分執行法§74-2：</p> <p>「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：</p> <p>一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。</p> <p>二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。</p> <p>三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。</p> <p>四、對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告一次。</p> <p>五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在 10 日以上時，應經檢察官核准。」</p> <p>保安處分執行法§74-3：</p> <p>I 「受保護管束人違反前條各款情形之一，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告。」</p> <p>II 「假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請<u>撤銷假釋</u>。」</p>

二、不同意本號判決主文二至六即主文第二項至第六項部分，而其中主文二之理由所例示之過渡措施及主文五並有與主文一意旨相左等之疑義

本號判決主文二至六係針對主文一就系爭規定一及三所為違憲並定期失效之宣告，而為之過渡措施諭知；本席因不同意本號判決主文一，故就基於主文一而為之主文二至六，亦難以同意。其中之主文三、四及六部分，或係基於系爭規定一及三係受違憲並定期失效之諭知，依法所為，或係為明確本號判決之法效，以杜爭議，而有其必要性；惟其中主文二之理由所例示之過渡措施及主文五部分，本席認存有可資探討之問題，爰於以下分述之，並為利說明，乃先臚列本號判決主文二及五之內容如下：

- 1、主文二：「逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，非必須執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。」
- 2、主文五：「本件聲請人以外依中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，或 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項執行無期徒刑殘餘刑期之受刑人，於本判決宣示後對檢察官之執行指揮聲明異議者，法院於主文第一項修法期限屆滿前，應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；逾期未完成修法，應依主文第二項意旨裁判。受刑人如已聲明異議尚在法院審理中者，亦同。」

（一）基於主文二而於理由中例示之「層級化過渡措施」

部分

1、有與主文一意旨是否相符之疑慮

因主文二而於理由中例示之過渡措施內容為：「逾期未完成修法，相關機關就無期徒刑撤銷假釋執行殘餘刑期之個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，不受應執行滿 20 年或 25 年之限制。例如，除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期：(一) 依刑法第 78 條第 1 項、第 2 項規定撤銷假釋者，其殘餘刑期依假釋期間所犯之罪應執行之刑定之：(1) 未滿 5 年者，執行殘餘刑期 10 年。(2) 5 年以上未滿 10 年者，執行殘餘刑期 15 年。(3) 10 年以上者，適用系爭規定一時，執行殘餘刑期 20 年；適用系爭規定三時，執行殘餘刑期 25 年。(二) 依保安處分執行法第 74 條之 2 及第 74 條之 3 規定撤銷假釋者，執行殘餘刑期 5 年。但其假釋期間所犯之罪經判處罪刑確定者，應依 (一) 所定方式，以其所犯之罪應執行之刑改定其應執行殘餘刑期之期間。」(本號判決理由第 49 段至第 51 段參照)

觀上述過渡措施，簡言之，其係依本號判決主文一所揭示之撤銷假釋原因是「另犯罪」或「違反保安處分執行法規定」，而分別無期徒刑之殘刑標準，並於此 2 類型下，再予以分類及將殘刑層級化；然本號判決理由據以殘刑層級化之因素，則係於上述撤銷假釋原因之兩大類型下，按「假釋期間所犯之罪應執行之刑」之標準為之。

惟本號判決主文一認系爭規定一及三之「一律執行固定殘刑」違憲，其論據係「不分撤銷假釋之原因係因『另犯罪』

或違反保安處分執行法之規定」，以及未區別『另犯罪』之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素」，而觀其整體文義，並佐以本號判決理由第45段所稱：「……是於撤銷假釋並執行殘餘刑期時，仍不應忽略撤銷假釋之原因事實、……」等語，則主文一所稱之「另犯罪」似係指撤銷假釋原因之犯罪。然依刑法第78條第1項至第3項關於撤銷假釋原因及期間限制之規定⁷，並基於犯罪之遭查獲及判決確定時間，均屬難以預知之事實等節，可知「假釋期間所犯之罪」，並非當然均為「撤銷假釋原因之犯罪」，而係可能更多。是本號判決於理由所例示，以「假釋期間所犯之罪應執行之刑」為基準之層級化過渡措施，是否有逾越主文一所揭示之違憲理由，已有疑義？

實則，因「假釋期間所犯之罪」並非當然均同時或於相接近之時間遭查獲，而得經同一裁判書予以論罪科刑，從而將呈現依撤銷假釋原因之犯罪所確定之無期徒刑殘刑，係可能隨時間移動而變動之浮動性殘刑；甚或可能有原所定之無期徒刑殘刑已執行完畢，且該撤銷假釋原因之犯罪又已符合假釋條件而已在假釋中，卻因先前假釋期間之其他犯罪致原無期徒刑之殘刑有所變動，而須再入監執行殘刑之情。

故而，可再思考者，乃本號判決所重視之無期徒刑殘刑層級化，是否應屬整體刑之執行制度設計下之產物，而非在未盡如人意之現行無期徒刑殘刑規範下，為合乎憲法之要求所必須。

⁷ 刑法第78條第1項至第3項規定：「(第1項)假釋中因故意更犯罪，受逾6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6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2項之撤銷，於判決確定後6月以內為之。但假釋期滿逾3年者，不在此限。」

2、有是否限縮主文二所賦予個案裁量權之疑義

本號判決主文二就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，其應執行之殘刑，如逾期未修法之過渡措施，係僅表明「……個案，應依本判決之意旨，另為符合比例原則之適當處置，……」，並無具體過渡措施之諭知，而係至理由中，始為如前述之具體層級化過渡措施之例示。而此種處理模式，本席認係具有強調個案裁量之意旨。

惟本號判決理由，於上述之例示過渡措施前，又敘明「除有特殊情形外，得依本判決主文第一項之意旨，參考下列方式執行殘餘刑期」等語，而單觀此段理由之文義，似係強調雖有例示之過渡措施，但仍具個案之裁量空間。然於徵諸主文二已為個案依比例原則裁量之宣告，且上述過渡措施亦僅屬例示之前提下，就此例示措施，又另為「除有特殊情形外」之說明，是否反有此例示之過渡措施已非僅是例示，而係逾期未修法時，於過渡期間如何處置之原則，亦即例示之過渡措施方屬主文二所稱合於比例原則之處置，須「有特殊情形」，始得為有別於所例示過渡措施之處置之困惑？從而，存有是否例示之過渡措施方屬本號判決主文二之真意，即本號判決存有欲藉上述理由之論述，限縮主文二所賦予個案裁量權之疑義。

3、有破壞立法者就徒刑之執行所建立之衡平，進而影響相關執行規範之疑慮

(1) 形成與有期徒刑殘刑等之不衡平

按「數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：……五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期

以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾 30 年。」
「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 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。」
「二以上有期徒刑合併刑期逾 40 年，而接續執行逾 20 年者，亦得許假釋。」
刑法第 51 條第 5 款、第 77 條第 1 項及第 79 條之 1 第 2 項中段分別定有明文。

查上開所臚列之數罪併罰定應執行刑、假釋最低應執行期間、合併執行者之年數及假釋最低應執行期間規定，均係現行規定，而依此等規定之歷次修正情形，其中之年數規範，其相互間亦均有相對應之修正配合。是雖僅觀上述之現行規定，仍可知，有期徒刑不論是數罪併罰或二以上有期徒刑併執行，其依刑法第 77 條規定之聲請假釋最低應執行期間各須逾 15 年、20 年，從而其等因撤銷假釋而須執行之殘刑亦可能接近 15 年、或達 20 年（刑法第 79 條之 1 第 5 項規定參照），從而發生有期徒刑之殘刑可能長於前述層級化過渡措施所例示無期徒刑殘刑之情形。而此等有期徒刑殘刑長於無期徒刑殘刑之情，觀系爭規定一及三之新增及修正理由⁸，可知其本是立法者就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，在採取「執行殘刑」之政策決定下，所關注應予避免，俾求彼此衡

⁸ 刑法第 79 條之 1 規定 86 年 11 月 26 日立法理由：「一、本條係配合第 77 條之修正，將第 2 項有期徒刑合併刑期之接續執行間修正為逾 15 年，仍維持二以上徒刑併執行之假釋期間，不得逾無期徒刑假釋期間之原則。二、第 4 項係配合第 79 條第 1 項之修正，將合併計算執行期間後之假釋期間修正為 15 年。三、增列第 5 項，規定無期徒刑之殘刑需執行滿 20 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 1 項合併計算執行期間之規定，以求其平。」94 年 2 月 2 日立法理由：「一、第 51 條數罪併罰有期徒刑之期限已提高至 30 年，而具有數罪性質之合併執行，其假釋條件亦應配合修正，爰將第 2 項合併刑期『逾 30 年』修正為『逾 40 年』。如符合合併刑期逾 40 年者之假釋條件，其接續執行應與單一罪加重結果之假釋及與無期徒刑之假釋有所區別，爰修正須接續執行『逾 20 年』始得許其假釋。二、合併執行之數罪中，如有符合第 77 條第 2 項第 2 款之情形者，依該款之規定已不得假釋，自不得因與他罪合併執行逾 40 年，而獲依本項假釋之待遇，爰增訂但書，以杜爭議。三、第 4 項、第 5 項關於有期徒刑、無期徒刑之假釋最長期間，亦配合修正……，以資衡平。」

平之處。

惟上述立法者所關注之衡平，於本號判決前開層級化過渡措施之例示下，姑不論有期徒刑之殘刑是否因本號判決主文一而引發有否違憲之爭議，單僅就例示之層級化過渡措施言之，若立法者未能於 2 年期限內完成修法，遭撤銷假釋之無期徒刑受刑人，勢必有因該過渡措施而遭改定較低之殘刑者。則於 (1) 原應執行之無期徒刑，經改定之殘刑低於有期徒刑之殘刑，甚或應執行無期徒刑者之全部在監執行期間 (如 25 年之假釋最低應執行期間+所改定之 5 年或 10 年殘刑)，低於原應執行有期徒刑者之全部在監執行期間 (如刑法第 79 條之 1 第 2 項規定之 20 年最低假釋應執行期間+20 年殘刑) 下；(2) 再加諸無期徒刑之殘刑係屬「擬制」，有期徒刑之殘刑係應執行之刑期尚未執行之實際殘刑，兩者間在殘刑本質上所具之實質差異；從而呈現之無期徒刑與有期徒刑間就刑之執行上的不衡平。

(2) 形成與「已執行論」之不衡平

按「在無期徒刑假釋後滿 20 年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第 78 條第 3 項撤銷其假釋者，不在此限。」刑法第 79 條第 1 項定有明文，亦即就假釋未經撤銷即應執行之刑未全部於機構內執行之受刑人，立法者係透過本條項之就未執行之刑為已執行之擬制，對未遭撤銷假釋之受假釋人，予以獎勵。申言之，無期徒刑受刑人，於法定時間內⁹，未有應撤銷假釋原因之行

⁹ 94 年 2 月 2 日修正公布刑法第 79 條第 1 項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿 20 年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」86 年 11 月 26 日修正公布刑法第 79 條第 1 項本文規定：「在無期徒刑假釋後滿 15 年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 79 條第 1 項本文規：

為，所獲者係無期徒刑「已執行論」之法效。而基於「已執行論」屬「已執行」之擬制，亦知現行刑事執行政策，係具有刑之執行係以機構內執行為原則之意旨。

至於刑法第 79 條之 1 第 5 項關於殘刑之規定，雖亦具殘刑執行完畢，撤銷假釋前之原應執行之刑均執行完畢之法效，但此之執行完畢，核與上述刑法第 79 條第 1 項之具獎勵目的之擬制有別；是雖無期徒刑之殘刑期間係屬擬制，但就「執行完畢」之意旨言，刑法第 79 條之 1 第 5 項針對有期徒刑與無期徒刑因殘刑執行完畢，所生應執行之刑全部執行完畢之法效均相同。

惟於本號判決基於系爭規定一及三違憲，而於主文二之理由為層級化過渡措施之例示下，卻係呈現假釋期間謹慎守法之無期徒刑受假釋人，須經 20 年，其原應執行之無期徒刑始得「已執行論」；但假釋期間另犯罪之無期徒刑受假釋人，卻得因所另犯之罪非屬重罪，即得因入監服較短之殘刑，其原應執行之無期徒刑即屬「已執行」。亦即同屬無期徒刑之受假釋人：

- (1) 於假釋期間「謹慎守法」者，須經「20 年」，始獲原應執行之無期徒刑「已執行論」之法效。
- (2) 假釋期間「另犯罪」者，卻可能在監執行「10 年或 15 年」，原應執行之無期徒刑即「已執行完畢」。

從而產生不衡平感，而此等不衡平感之避免，如上所述，亦係系爭規定一及三於增訂及修正時，在殘刑期間之決定上

「在無期徒刑假釋後滿 10 年、或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。」

所關注之處。或謂刑法第 79 條第 1 項所規定已執行論之受刑人，於該條項規定之期間，因均假釋在外，而與應執行殘刑之受刑人，係在機構內執行，不具可比較性。但本席認基於前所述假釋之目的及撤銷假釋之意旨，就前述之不衡平感言，其所彰顯者，或應係本意見書所欲表達之主軸意見，殘刑之層級化應僅是立法政策問題，尚非憲法上之要求。

（二）關於主文五部分

綜觀本號判決主文二至五，並參諸憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 54 條第 1 項規定，本號判決已就包含聲請本號判決原因案件（下稱本件原因案件）在內之相關案件，透過主文二至五之諭知，就法院應如何裁判，包含應適用何時點之法規範均為一致之宣告。亦即：

- （1）於主文一所定 2 年期限內完成修法者，於其修法完成前，或逾期未完成修法之 2 年期限屆至前，已針對執行指揮書關於適用系爭規定一及三部分，聲明異議，並已繫屬法院之個案，不論個案所異議之執行指揮書係何時所核發，法院於主文一之修法期限屆滿前，均應裁定停止審理程序，迄新法生效後依新法裁判；若逾期未完成修法，則應依主文二之意旨裁判。
- （2）於主文一所定 2 年期間未完成修法者，於修法完成前，檢察機關應依主文二之意旨核發執行指揮書，法院對此等執行指揮書之聲明異議案，亦應依主文二之意旨裁判。

查本號判決主文二即是針對主文一宣告系爭規定一及

三違憲並定期失效下，為避免因逾期未能完成修法而形成法律空窗所為之過渡措施諭知。而依主文二之文義，並參諸主文三至五之諭知，以及佐以本意見書如上述(1)之就主文三至五之解讀，應認主文二所諭知之過渡措施，其適用範圍係限於上開(2)所稱之情形。

至主文五則係透過如上述(1)所述之法院應如何裁判、應適用何時點之法規範等，為與本件原因案件相同過渡措施之諭知，使本件原因案件以外之適用系爭規定一或三而執行無期徒刑殘刑之受刑人，實質上均成為本號判決主文一之射程範圍，進而使：(A)本號判決主文一就系爭規定一及三所為之定期失效諭知，因而實質具宣告法規範溯及失效之效果；(B)並使修正之新法不論有無溯及生效之明文，本件原因案件以外之適用系爭規定一或三以執行無期徒刑殘刑之受刑人均將有其適用，而使新法亦實質生溯及適用之效力。從而衍生以下之疑慮：

- 1、本號判決主文五是否與主文一之定期失效宣告有所扞格？
- 2、本號判決主文五是否過度介入立法？

或謂，縱無本號判決主文五之諭知，但於憲訴法第54條第1項：「判決宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範。但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」之規定下，並基於系爭規定一及三所生之司法救濟案件，均屬針對檢察官之執行指揮

書，依刑事訴訟法第 484 條規定所為之聲明異議案，而此等聲明異議，因無異議期間之限制，亦無一事不再理原則之適用（最高法院 110 年台抗大第 1314 號裁定參照），是適用系爭規定一或三之執行指揮書，本即可透過受刑人之聲明異議，以及法院之審酌（憲訴法第 54 條第 1 項規定參照），或受刑人之一再聲明異議（從而致裁判時新法已修正）而適用新法，甚或於逾期末修法時適用本號判決主文二之意旨（於無主文五下，則主文二之適用範圍或更會有不同之解讀）。

惟上述見解之處理方式，究僅屬管轄法院對於執行指揮書之聲明異議案件，就適用法律之基準時點予以判斷後，所可能之法律適用結果；遑論上述見解尚涉及是否違反本號判決主文一就系爭規定一及三係宣告定期失效之問題。加以就經撤銷假釋之無期徒刑受刑人，究應適用何時點之法律以為後續之執行，立法者係經由刑法施行法第 7 條之 1 及第 7 條之 2 予以明定，亦即無論檢察官係何時開立執行指揮書、受刑人係何時（單次或多次）聲明異議或法院係何時裁判，個案所應適用之法規範均不因而受影響。而此等透過立法明定準據法之規範模式，核係在如上述之刑之指揮執行及救濟制度下，基於法安定性及避免適用疑義所必要，且刑法施行法第 7 條之 1 第 2 項及第 7 條之 2 第 2 項規定（即本在號判決審查標的中之系爭規定二及四），亦經本號判決認未違憲在案（本號判決主文七參照）。是立法者就系爭規定一及三之修正規定，循例另為新法之法律適用基準時點之明文，亦屬可能，申言之，縱要發生如主文五之法效，亦應由立法者透過新法之適用基準時點規定予以明定為宜。從而，本號判決主文五之諭知，自避免法律適用疑義之觀點言，固據正面意義，

但所採同於屬法律明文之本件原因案件¹⁰之諭知內容，因難免前所列 1 及 2 之兩項疑慮，而徒生爭議。

肆、結論

綜觀系爭規定一及三，以及相關涉之刑法第 77 條至第 79 條之 1 規定之歷次修正內容，可見立法者對於無期徒刑受刑人之刑之執行，認應行機構式執行之時間，係有漸趨延長之傾向，而因此所形成之受刑人須長時間在監執行，或方係本號判決聲請人為本件聲請之最大背景因素，而此亦彰顯系爭規定一及三之癥結所在，實係整體之刑之執行政策問題。是於本號判決已諭知系爭規定一及三係屬違憲並應定期修法下，本席更期待系爭規定一及三之修正只是起點，而根本之道係對現行之刑事執行政策進行全面之檢討、規劃及定調。

¹⁰ 本件原因案件之溯及法效即本號判決主文三及四，係基於憲訴法第 64 條第 1 項及第 91 條第 1、2 項規定。