



似比例非比例

——憲法法庭113年度憲判字第2號判決評釋

■柯耀程 中正大學法學院榮譽教授
東海大學法學院教授

本案事實

本案釋憲聲請人有二，具陳聲請事由：

壹、聲請人最高法院刑事第三庭因審理最高法院109年度台抗字第778號案件（該案件已移轉由該院刑事第一庭審理，故聲請人變更為刑事第一庭），認應適用之2005年2月2日修正公布並自2006年7月1日施行之刑法第79條之1第5項規定有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25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。」，牴觸憲法第7條平等權、第8條人身自由之保障、第23條比例原則等，裁定停止訴訟程序，聲請解釋憲法。

貳、釋憲聲請人均曾因犯罪被判處無期徒刑確定後入監執行，獲准假釋後，因故意犯罪或違反保安處分執行法第74條之2情節重大，被撤銷假釋，執行殘餘刑期，對於檢察官之執行指揮向法院聲明異議被駁回，經用盡審級救

濟途徑後，分別認所受確定終局裁定所適用之1997年11月26日修正公布之刑法第79條之1第5項有關無期徒刑部分：

「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20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。」、1997年11月26日修正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，其撤銷之原因事實發生在1997年刑法第79條之1修正施行前者，依修正前之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在1997年刑法第77條修正施行後者，不在此限。」及2005年2月2日新增刑法施行法第7條之2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1997年11月26日刑法修正公布後，2005年1月7日刑法修正施行前者，依1997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。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發

DOI：10.53106/207798362024090147004

關鍵詞：假釋、撤銷假釋、比例原則、殘餘刑期、無期徒刑

生在2005年1月7日刑法修正施行後者，依2005年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」，有牴觸憲法第7條平等權、第8條人身自由之保障、第23條比例原則等，聲請解釋憲法或法規範憲法審查。

爭 點

本件為違憲審查的憲法法庭判決，針對聲請人所為的主張，認為無期徒刑的受刑人，假釋期間，因涉及撤銷假釋事由，而遭撤銷假釋，依現行法的規定，假釋遭撤銷者，應執行假釋前未經執行之殘餘刑期。惟依不同時期的刑法規定，無期徒刑假釋經撤銷者，應執行殘餘刑期，不同期間規定分別為20年及25年¹，若不分撤銷假釋事由，一律執行20/25年，顯有不當侵犯人權，刑法規定違反憲法之比例原則。而應執行殘餘刑期者，乃刑法第79條之1的規定，爰刑法第79條之1迭經修正，其適用之效力，又於刑法施行法第7條之1定有新舊規定適用效力的規定。是以系爭問題的爭議焦點，乃在於相關的法律規定，是否有牴觸憲法？其系爭的標的規範有四：

壹、1997年11月26日修正公布之刑法第79條之1第5項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿20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。」

貳、1997年11月26日修正公布之刑法施行法第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1997年刑法第79條之1修正施行前者，依修正前之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在1997年刑法第77條修正施行後者，不在此限。」

參、2005年2月2日修正公布並自2006年7月1日施行之刑法第79條之1第5項有關無期徒刑部分：「經撤銷假釋執行殘餘刑期者，無期徒刑於執行滿25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。」

肆、2005年2月2日新增刑法施行法第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1997年11月26日刑法修正公布後，2005年1月7日刑法修正施行前者，依1997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。但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在2005年1月7日刑法修正施行後者，依2005年1月7日修正施行之刑法第79條之1規定合併計算其殘餘刑期與他刑應執行之期間。」斯等規定均係以撤銷假釋後應入監執行固定殘餘刑期之規定，亦為本案系爭違憲審查之核心規範。

本案關鍵的核心爭點，其實僅有一個，亦即現行規定中，不論是刑法修法

¹ 爰因刑法規定之修正，無期徒刑假釋撤銷應執行滿20年之規定，乃為1997年11月26日刑法第79條之1暨刑法施行法第7條之1修正施行之規定；而應執行滿25年，再執行他刑的規定，係2005年1月7日刑法修正第79條之1之規定。是以有無期徒刑受刑人因撤銷假釋應入監執行20/25年之差別。

歷程，所做的修正規定，均屬於撤銷假釋執行殘餘刑期的規範，其問題僅涉及法律的適用關係而已。癥結的爭點，則在於假釋經撤銷，假釋受刑人應入監執行殘餘之刑，是否違反憲法第8條人身自由權保障，以及第23條之比例原則規範。

判決理由

憲法法庭認定系爭事由的核心概念，乃在憲法第8條人身自由保障規定及第23條所揭示的比例原則，亦即原受無期徒刑之執行者，獲假釋之後，於假釋期間內，因有撤銷假釋之事由時，其於假釋撤銷後，應入監執行假釋前尚未執行之殘餘刑期，而依刑法第79條之1的規定，無期徒刑假釋撤銷者，應執行滿20/25年後，始續執行他刑，無期徒刑假釋撤銷者，其殘餘刑期乃依法律擬制為20/25年，若不分撤銷假釋的事由，對於無期徒刑之假釋者，其撤銷假釋後，概執行25年，顯有失憲法第23條所定之比例原則。其關鍵理由如次：

壹、基於憲法保障人身自由之意旨，受無期徒刑執行者，經撤銷假釋後，其殘餘刑期之計算與執行，仍應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第8條保障人民身體自由之意旨。

貳、無論係從應報或特別預防之刑罰目的，均以透過一定期間之在監執行而獲得部分之實現。是以，無期徒刑之假釋遭撤銷時，其殘餘刑期間之計算應使受刑人有機會依當時之一切情狀，受重新評估其應於監獄內完成矯正所需之時間，而非不分情節輕重程度，均須

一律於監獄內執行固定之殘餘刑期。基於撤銷假釋事由，固然假釋人因故意更犯罪或違反保護管束應遵守事項，而認有入監執行之必要。假釋受刑人若單純違反保護管束應遵守事項，縱使可能影響對其更生可能性，再犯危險性之評價，惟其情節仍與直接侵害他人法益、破壞社會秩序之犯罪行為迥然有別，不應與假釋中故意更犯罪之行為同視。從而，撤銷假釋係因受刑人故意更犯罪，抑或因違反保護管束應遵守事項，其情節嚴重程度本不能相提並論，就其撤銷後之效果即殘餘刑期之執行，亦有必要分別不同程度之處理，始屬相當。又即使同屬故意更犯他罪，其具體個案之犯罪情節仍有不同，此時如仍一律執行20年或25年殘餘刑期，即有輕重失衡之虞。

參、倘獲假釋之受刑人經撤銷假釋，而須再次入監執行殘餘刑期，即應基於刑罰執行必要性之觀點，審酌包含受刑人在假釋期間表現等一切情狀，評估受刑人更生改善可能性，以決定受刑人所應在監執行之殘餘刑期。然現行規定不分情節輕重，規定無期徒刑假釋撤銷後應一律執行固定期間之殘餘刑期20年或25年，無異剝奪受刑人再次獲得評估之機會，即有使受刑人受執行超過必要程度刑罰之可能，不符手段必要性。

肆、綜上，無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿20年或25年，而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，

於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第8條保障人身自由之意旨，應自本判決宣示之日起至遲於屆滿2年時失其效力。

伍、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20年或25年。

評析

本案思維問題的基礎，在於假釋概念的理解，原則上假釋制度的設置與存在，並非係為受刑人權利而設，亦即假釋並非屬於受刑人的權利；且假釋雖對於執行刑罰尚未執行完畢之受刑人，採取附觀護而提前釋放之措施，其亦不屬於國家本於恩典所為的赦免或是豁免執行，亦即假釋制度亦非國家對於受刑人的恩典²。假釋制度的存在，根本核心理念，乃在於避免刑罰本然性的負面作用，避免受刑人因與社會長期的隔絕，而造成無法適應的弊端，同時刑罰對於無刑罰繼續必要性之人，並無矯治或改善的必要性存在，若貫徹刑法的執行，反而徒增受刑人與社會或人權的疏離。故而從個人的人格特質、家庭、教育、工作等等因素的綜合考量，避免刑罰僵化淪為純粹的懲罰手段。既然假釋既非受刑人的權利，亦非國家的恩典，而係在於避免刑罰本身所存在的負面效應，則在檢討假釋或是撤銷假釋問題時，就必須從此一思維方向著手。

假釋制度既非是受刑人的基本權利，亦非屬於國家的恩典，而是一種具

有刑罰寬恕理念的性質，其主要係為不使刑罰過度僵化，以及避免刑罰的負面效應。依此理念作為思維的出發點，若將假釋或是假釋的撤銷，當作是一種憲法上的基本權利保障，在理念上與制度的本質，恐有不相容之處。而憲法法庭將人身自由權保障（憲法第8條），以及干預權利的比例原則（憲法第23條），作為系爭問題的認定基準，對於無期徒刑假釋之受刑人，認定其撤銷假釋時，一概應執行法律所規定之固定之刑，乃屬對於憲法第8條之自由權有侵害，且有違第23條之比例原則，此無異係將假釋視為係一種權利，應納入基本人權的保障範圍，是以認定撤銷假釋入監執行固定的殘餘刑期，有侵犯自由權及違反比例原則。是以對於系爭的問題，即無期徒刑之受刑人獲假釋者，其餘假釋期間內因違反法定事由，而遭撤銷假釋，依規定應入監執行殘餘刑期，此於刑罰目的性的實現構想下，本無疑慮，然何以憲法法庭會認為係不當侵犯人身自由權之保障，有違比例原則呢？其基本思維不無疑問，殊有深思檢討的必要！

壹、撤銷假釋

依現行刑法第78條規定（為2022年1月修正公布，此係因大法官釋字第796號解釋而為修正之規定。釋字第796號之前，刑法第78條撤銷假釋的事由，只要假釋期內故意犯罪，而受有期徒刑以上刑之宣告者，即撤銷其假釋），假釋期內若有故意犯罪者（即不包含過失犯

² 關於假釋制度的性質，參照柯耀程，刑法釋論Ⅱ，2014年9月，519頁以下。

罪)，其是否撤銷假釋可以分為二種情況：一、受逾6月有期徒刑之宣告確定，且未受緩刑宣告者，應予以撤銷假釋；二、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。不論法律規定修正的變動，假釋撤銷的根本前提，均是以假釋人因故意更行犯罪，而受有期徒刑不同程度的宣告確定，作為基礎撤銷事由。以故意犯罪而受徒刑之宣告，作為撤銷假釋的法定基本前提，其均屬於得以歸責於受假釋人之事由，而須入監執行其尚未執行的殘餘刑期。惟撤銷假釋應入監執行殘餘刑期的具體意涵為何？在1994年以前的刑法中，並未有明文規定。刑法正式明確規範入監執行殘餘刑期者，乃係1994年增訂第79條之1之後，始有對無期徒刑應執行之殘餘刑期明文規定。惟此一規定雖經數次的修正，其中仍不免存在著規範間的不一致的狀況，使得對於殘餘刑期的認定上，產生一定的疑惑。

一、假釋撤銷的效應

雖然刑法第79條規定，假釋期滿未經撤銷者，其未執行之刑，以已執行論。但若假釋經撤銷者，不論係假釋期內被撤銷，或是假釋期滿後被撤銷者，其假釋期間，並不算入刑期之中，亦即當假釋被撤銷，假釋期間所經過的日數形同歸零，假釋期間既無法折算刑期，亦無法減縮尚未執行之殘餘刑期，假釋一經撤銷者，即須入監執行殘餘刑期。是以假釋經撤銷者，並無影響殘餘刑期，其可以有關係者，僅在假釋期間經過，是否有生假釋期滿的計算關係而

已。依此法律規定乃存在有三個撤銷後的核算效應：(一)應入監續執行尚未執行之殘餘刑期，此屬於固定不變的刑期；(二)假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內；(三)假釋中另受刑之執行、羈押或其他依法拘束人身自由之期間，不算入假釋期內。但不起訴處分或無罪判決確定前曾受之羈押或其他依法拘束人身自由之期間，不在此限。

根本上，撤銷假釋的事由，乃屬於可歸責於假釋人，因其於假釋期內故意犯罪，而受一定條件之刑的宣告確定，此乃佐證假釋的成效受到質疑。假釋經撤銷者，自當入監執行其假釋前尚未執行完畢之殘餘刑期。而撤銷假釋後，其假釋出獄的日數計不算入刑期，自應入監執行其假釋前所未執行完畢之刑，此不問係因有期徒刑或無期徒刑受假釋者皆然。

假釋人於假釋期內故意犯罪者，此顯示假釋無法收其應有的期待與成效，假釋人因自可歸責事由而被撤銷假釋，本就應入監續執行其未執行之刑，此乃刑法實現根本的意涵，殘餘刑期剩多少，就是多少，並無存在任何所謂比例或折算的前提。況且假釋的緣由，乃始於刑之執行，而受刑之執行者，其所受之刑，乃因其之前所為之犯罪行為，其所應承擔的罪責，而此一罪責經由刑的宣告確定，乃對應其所為之行為的罪責考量，此罪責所生之刑，乃過去行為所致，其入監服刑，經由假釋出獄者，並非其既有罪責消失或減損，乃至於需重新予以折算，其若因撤銷假釋時，自應承擔償還所未履行之刑期，此應屬事物之本然。在邏輯上，根本不生已確認存

在的罪責，卻因經歷假釋及撤銷假釋，即應再行重新檢視原罪責的問題，此恐有邏輯顛倒，且有移花接木之嫌。依此思維之後剩餘的問題，對無期徒刑固定「殘餘刑期」的規範是否一致而已。應執行殘餘刑期者，不論是對於有期徒刑，或是無期徒刑，均為其既往罪責而生，並不能因撤銷事由的犯罪輕重，而有所變動。是以從撤銷假釋事由的故意犯罪，從其輕重，而逕論以應重新檢視既有罪責所生之刑的輕重，恐不免邏輯上的謬誤！

憲法法庭113年憲判字第2號的判決，係認為一概入監執行其未執行之殘餘刑期者，其不論因何故意犯罪而致撤銷假釋之緣由，乃有背於比例原則，此無異是將作為撤銷假釋的故意犯罪，當作檢討既有罪責所生之刑的事由，亦即以新犯罪檢討舊罪責，此如何堪稱比例原則？

二、殘餘刑期

殘餘刑期之數究竟為何？不同時期的規範，迭有不同，應從刑法的沿革來觀察，在1994年以前的條文中，並無明文規定殘餘刑期為何？然法律本有一定的詮釋方式，在刑法進入變動狀態之前，亦即頻繁修法的時期、雖假釋的規定，並未有殘餘刑期的明文，但從假釋撤銷應入監執行，可以從三面向確認殘餘刑期為何：(一)受刑人應執行其應執行之刑經一定期間（不論是應執行之刑的1/2或2/3），而尚未執行完畢之刑，自然即為殘餘刑期，而殘餘刑期的確認，自然也確認假釋期間，蓋假釋期間即為未執行之刑的期間，此對於有期徒

刑而言，自然容易計算；(二)但對於無期徒刑而言，既屬無期徒刑，雖無期間可計，但因考量假釋制度，即由法律明定其應受執行的期間（不論是15年抑或25年），而假釋期間與執行期間，作一致性規定，如此方不致發生殘餘刑期落差的問題；(三)由法律做差異性的規定，亦即使執行期間與假釋期間做不一致的規定。此如自2005年刑法修正之後，無期徒刑假釋條件定為應執行逾25年，而假釋期間則為20年（因第79條之修正，無期徒刑假釋經20年未經撤銷者，其未執行之刑，以已執行論）。是以，無期徒刑的假釋期間應為20年，而此假釋期間即為無期徒刑假釋後的殘餘刑期。然自1997年增修第79條之1之後，往後的規定，乃形成撤銷假釋應執行殘餘刑期的期間與假釋期間不一致，乃形成無期徒刑之假釋期間為15/20年，而殘餘刑期卻為20/25年的矛盾。此種不一致，方應為憲法法庭所應導正者。然憲法法庭卻將問題的癥結，導向執行固定殘餘刑期不符比例原則的結論上，若依此結論，則不符比例原則者，應遍及所有殘餘刑期的問題，非僅侷限在無期徒刑的層面上，即便有期徒刑假釋經撤銷者，依然有執行殘餘刑期的問題，如此是否均因需執行殘餘刑期（此即所謂固定刑期），而有違比例原則？值得深思！

三、比例原則之所在

撤銷假釋所衍生是否有不符比例原則的癥結，應非在於對既已存在的殘餘刑期，此一部分乃源自既有應執行之刑而來，而原應執行之刑者，則是因過往

受刑人所為犯罪行為科刑所致，其對於既往犯罪行為科刑者，則是源自既有行為受非難程度的罪責而來，此應執行之刑，乃屬於反應既往犯罪行為所存在的罪責，其既已確定而生執行效力，乃屬不變的應執行之刑。此一應執行之刑，因有假釋制度的關係，乃形成已執行與未執行二部分，已執行部分作為認定假釋的前提；未執行部分（即殘餘刑期），則為假釋期間。而對於無期徒刑而言，其已執行與未執行的期間，則透過法律加以明定。惟若假釋經撤銷者，因其假釋出獄之日數不算入刑期，故入監執行者，即為其尚未執行之殘餘刑期，此一未執行的刑期，不論有期徒刑，或無期徒刑，均屬既有的存在，應為不變的確定。對於既往尚未執行之刑的執行，如何而生有所謂折算，抑或做任何彈性調整的可能性呢？若是允許得以為調整者，則應以何種比例關係為調整呢？其所調整者，乃屬既已存在的應執行刑。殊不知應執行刑乃屬既已確定所生之刑，如何對於確定之刑，得以再做罪責上的衡量？或是假藉比例原則而恣意做調整？

就撤銷假釋所存在的問題而言，值得檢討者，並非操弄應執行的殘餘刑期，因此一部分係屬於固定、確定、不變的性質，並無任何得以上下其手或是恣意調整的空間，更不會如判決之謬論，在撤銷假釋入監執行殘餘刑期的前提下，會有導出檢視罪責原則與罪刑相當原則的問題，因為罪責原則也好、罪刑相當原則也罷，其均屬於對於既往已生的犯罪行為所為的對應，其無關未來故意犯罪的輕重。是以，撤銷假釋本應

入監執行其未執行之殘餘刑期，對此殘餘刑期而言，其乃屬既往的存在，根本與比例原則無涉。真正存在者會有比例原則的問題者，根本不在應執行殘餘刑期的問題上，而是在於撤銷的事由。對於撤銷假釋的事由，是否違反比例原則的問題，早於大法官釋字第796號解釋，已有相當明確的解釋，刑法第78條的規定，亦因此而做相對應的修正。於假釋是否撤銷的前提上，方有條件是否過苛的問題，其方屬於比例原則所應關注與檢視的對象。而撤銷假釋應執行殘餘刑期的規定，乃屬於事物的本然，對於假釋而言，乃屬於既往的確定，屬於不變的性質。殘餘刑期的多寡，不在因撤銷假釋事由的犯罪輕重，而是在於對於無期徒刑（甚或是有期徒刑）所定應執行殘餘刑期，是否過於僵化或太過嚴苛而已，此應為立法檢討與形成的事項。就法律所規定的殘餘刑期，本無任何得以因後犯罪行為的輕重，而形成不確定刑的問題存在。憲法法庭以比例原則的大帽子，扣在殘餘刑期之上，顯然有失比例原則！

貳、評析

本案憲法法庭認定因無期徒刑假釋的受刑人，因有撤銷假釋的事由存在，其假釋依規定應予以撤銷，而撤銷假釋本就應入監執行殘餘刑期，卻認為應一概執行20/25年之刑期，有侵犯憲法保障人身自由權（憲法第8條），且部分假釋之受刑人所為故意犯罪之事由與輕重，一概均入監執行20/25年，不符憲法之比例原則（憲法第23條）。在法律意見的確認上，恐嫌輕率。在本案的法

律適用關係上，確實存在著規範的矛盾，但應非係對殘餘刑期的比例原則問題。

一、不一致的規範

依既往慣性的規定，對於假釋前提的刑之執行，以及假釋期間的觀念，均是以平均二分法的方式歸定，亦即有期徒刑應執行逾1/2、無期徒刑應執行逾15年，而假釋期間即為殘餘刑期，亦即有期徒刑尚餘未滿1/2、無期徒刑亦為15年。惟於1994年以後的假釋相關規定修正，使得假釋期間與殘餘刑期的一致性，變得不一致³，此種不一致，也混淆了殘餘刑期即為假釋期間的一致性。若論規範有違憲的問題存在，亦應在此種規範不一致的問題，而非對於殘餘之刑，恣意做比例原則的責難。

二、問題癥結所在

或許對於無期徒刑假釋撤銷，應執行殘餘刑期的嚴重性太高，不論其為15年、20年或25年，對被撤銷假釋的受刑人而言，都屬相當嚴峻的打擊，但核心的問題，應不再應執行殘餘刑期的問題上，應再審慎檢討者，應是在於撤銷假釋的法定條件上，是否應在限縮撤銷的條件，亦即提高撤銷事由的科刑門檻，此方屬於比例原則所應審酌的癥結所在。同時對於假釋期間與殘餘刑期所存在的規範不一致，亦屬規範有矛盾的問題，應予以修正。真正癥結的問題，根本不是殘餘刑期輕重的比例原則。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析►月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）

作者著作



- 參與與競合 | 柯耀程
- 刑事程序理念與重建 | 柯耀程
- 通識刑法—基礎入門十六講 | 柯耀程

³ 1994年刑法修正的不一致，係出現在有期徒刑的假釋期間與殘餘之刑；而1997年的修正，則是無期徒刑假釋期間為15年，殘餘刑期卻為20年；2005年則亦是無期徒刑假釋期間為20年，殘餘刑期卻是25年。