

司法院釋字第 801 號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
黃大法官瑞明提出，黃大法官虹霞加入之協同意見書·····	7
詹大法官森林提出，黃大法官虹霞加入「貳、三、四」以外之其他部分，楊大法官惠欽加入「貳、二」部分之協同意見書·····	12
林大法官俊益提出，蔡大法官宗珍加入之部分不同部分協同意見書	23
呂大法官太郎提出，蔡大法官炯燾、張大法官瓊文、蔡大法官宗珍加入之部分不同意見書·····	38
吳大法官陳鏗提出，蔡大法官炯燾加入之不同意見書·····	47

釋 解

司法院 令

發文日期：中華民國 110 年 2 月 5 日

發文字號：院台大二字第 1100004241 號

公布本院大法官議決釋字第 801 號解釋

附釋字第 801 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 801 號解釋

解釋文

中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」（嗣 94 年 2 月 2 日修正公布同條時，移列同條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同），其中有關裁判確定前未逾 1 年之羈押日數不算入無期徒刑假釋之已執行期間內部分，與憲法第 7 條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

解釋理由書

聲請人許○緯，因於中華民國 90 年間犯殺人（累犯）案件經臺灣高等法院 92 年度上重更（一）字第 39 號刑事判決處無期徒刑，最高法院 92 年度台上字第 6570 號刑事判決駁回上訴確定，於 92 年 12 月 9 日經臺灣高等法院檢察署檢察官 92 年執戊字第 503 號執行指揮書發監執行迄今。聲請人就該指揮書有關羈押及折抵之日數向臺灣高等法院聲明異議，主張其於判決確定前自 90 年 3 月 11 日起至 92 年 11 月 20 日止共計受羈押 985 日，卻因刑法

第 77 條第 3 項規定，致其上開羈押日數須扣除 1 年（365 日）後所得之 620 日始得算入同條第 1 項之假釋已執行期間，侵害其憲法保障之權利。案經臺灣高等法院 105 年度聲字第 2049 號刑事裁定駁回聲明異議後，聲請人提起抗告，經最高法院 105 年度台抗字第 683 號刑事裁定以抗告非有理由，予以駁回而確定，是應以上開最高法院刑事裁定為確定終局裁定。聲請人主張，確定終局裁定所適用之上開規定，有牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條規定之疑義，向本院聲請解釋。

查聲請人主張之釋憲客體為刑法第 77 條第 3 項規定，惟就其原因事實及依刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定：「於中華民國 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定。」並基於探求聲請人之釋憲真意、修法前後法律規定意旨相同、聲請人有效權利保護等，本院爰認本件之解釋客體為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定（下稱系爭規定，該規定嗣 94 年 2 月 2 日修正公布同條時，移列同條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同），合先敘明。

又查系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定予以受理，作成本解釋，理由如下：

基於憲法第 7 條規定之平等原則，立法者對相同事物，應為相同對待，不同事物則為不同對待；如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，或對不同事物為相同之待遇，皆與憲法第 7 條之平等原則有違（本院釋字第 666 號、第 687 號及第 793 號解釋參照）。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯而定。因羈押涉及人身自由之重大限

制，立法者就羈押日數能否算入假釋之已執行期間，如有差別待遇，應採中度標準予以審查，其目的須為追求重要之公共利益，且所採差別待遇之手段與目的之達成間須具有實質關聯，始與憲法平等原則無違。

按刑法第 37 條之 2 第 1 項規定：「裁判確定前羈押之日數，以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日……。」86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 1 項前段規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，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」，同條第 2 項即系爭規定明定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」據此，無期徒刑受刑人於報請假釋時，其於裁判確定前曾受羈押之日數，逾 1 年部分，始算入已執行之期間，但羈押日數未逾 1 年部分，則不算入，有期徒刑受刑人報請假釋則無此限制。是系爭規定造成無期徒刑受刑人與有期徒刑受刑人間，就裁判確定前之羈押日數是否折抵或算入假釋之已執行期間，存有差別待遇。

查，系爭規定前於 83 年 1 月 28 日刑法修正公布時增訂，其立法之初，就裁判確定前之羈押日數應算入無期徒刑假釋之已執行期間，立法院司法委員會委員於審查會時即具有共識（立法院公報第 83 卷第 8 期，委員會紀錄第 370 頁至第 371 頁、第 374 頁至第 377 頁、第 386 頁至第 390 頁參照），且就裁判確定前之羈押日數原亦提案主張比照有期徒刑，以 1 日折抵 1 日，亦即全數折抵之方式計之（立法院公報第 83 卷第 8 期，委員會紀錄第 395 頁及第 396 頁參照）。惟依當時刑法第 77 條第 1 項規定，無期徒刑之受刑人，如具悛悔實據，於徒刑執行逾 10 年後，即得許其假釋出獄，主管機關法務部因此認，若得將裁判確定前之羈押日數，（全數）算入上開之執行期間，則在裁判確定前長時間羈押之案例中，可能造成無期徒刑與有期徒刑之執行毫無分別，甚有輕重失衡

之結果，而對此提案存有疑慮（立法院公報第 83 卷第 8 期，委員會紀錄第 373 頁、第 375 頁至第 376 頁參照）。嗣經委員會內部之協商程序後，始將上開提案改為系爭規定之計算方式，並於三讀程序中獲多數立委支持（立法院公報第 83 卷第 7 期，院會紀錄第 208 頁至第 210 頁參照）。其立法理由謂：「至於無期徒刑，明定『無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。』明示科處無期徒刑者與科處有期徒刑者仍應有不同標準，惟有裁判確定前羈押日數超過 1 年之部分始得算入前項執行日期中，用符公平」。

是立法者以系爭規定就涉及拘束人身自由之羈押期間逾 1 年者，始算入無期徒刑假釋之已執行期間，應係有意比照受有期徒刑判決確定，而前曾受羈押之日數，得折抵刑期之立法例，使無期徒刑受刑人於裁判確定前因羈押所生之人身自由限制，亦得獲相當之衡平。惟立法者就羈押日數算入已執行期間，仍認應區分受刑人係受無期徒刑裁判確定，或受有期徒刑裁判確定，而採不同標準，始符合公平之要求。據此可知，此項差別待遇之目的，係為維護無期徒刑與有期徒刑制度與性質之不同，以符公平，尚得認屬重要公共利益，難謂違憲。

惟刑法就無期徒刑或有期徒刑所設假釋之已執行期間雖有差異，然其制度目的相同，均在使有悛悔實據且符合假釋條件之受刑人，得以提前停止徒刑之執行，從而復歸社會，以促進刑之執行對受刑人之矯治效果。先就假釋形式要件之假釋年限言，系爭規定之內容初見於 83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條，此後其有關無期徒刑假釋年限之規定，復經 2 次修正，即分別於 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 1 項規定，將無期徒刑之假釋年限由原先 83 年之 10 年提高為 15 年，累犯逾 20 年，後更於 94 年 2 月 2 日修正公布、95 年 7 月 1 日施行之刑法第 77 條第 1 項規定，再將無期徒刑之假釋年限提高為 25 年，並沿用迄今。換言之，依

現行有效之法律規定，受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑至少須執行逾 25 年，始得報請假釋，而有期徒刑僅須執行逾二分之一（亦即最長逾 10 年或 15 年，刑法第 33 條第 3 款及第 51 條第 5 款規定參照），累犯逾三分之二者，即得報請假釋，故就無期徒刑與有期徒刑假釋之執行期間要件而言，已無混淆之可能，足以彰顯立法者已區別無期徒刑與有期徒刑假釋年限，而為不同評價。

次按，裁判確定前之羈押，固有一般性羈押與預防性羈押之別，惟不論被告最終係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，羈押對被告人身自由之限制及實際上之不利影響，則無不同，而無必須差別評價之必要。立法者就羈押日數得否算入假釋之已執行期間，固有其一定之形成空間，但如在政策上已經決定得算入，即不應再刻意區別無期徒刑或有期徒刑，且對無期徒刑受刑人給予明顯不利之差別待遇。

另查無期徒刑受刑人，於裁判確定前如受羈押，其偵查及審判羈押期間累計總數，依現行法規定不得逾 5 年 4 月（刑事訴訟法第 108 條第 5 項及刑事妥速審判法第 5 條第 3 項規定參照；依刑事訴訟法第 108 條第 5 項及 108 年 6 月 19 日修正公布、109 年 6 月 19 日施行前之刑事妥速審判法第 5 條第 3 項規定，則不得逾 8 年 4 月）。且依行刑累進處遇條例第 75 條及第 76 條之規定，受刑人必須達行刑累進第二級以上，始得報請假釋，而無期徒刑受判決人，於 83 年間刑法第 77 條增訂系爭規定之內容後，無論依當時或其後之行刑累進處遇條例第 19 條至第 21 條及同條例施行細則第 10 條之規定，仍須服刑相當長期間，始得報請假釋；縱使全部羈押期間均算入無期徒刑之已執行期間內，亦絕無可能於入監執行 6 個月內即進級至第二級而符合得報請假釋之要件。從而不會發生有期徒刑入監執行至少須滿 6 個月（刑法第 77 條第 2 項第 1 款規定參照），始得報請假釋，而無期徒刑卻因羈押日數全數算入已執行期間，可能不必入監即符合假釋年限所生輕重失衡之不

公平情形。

綜上，系爭規定有關裁判確定前未逾 1 年部分之羈押日數不算入無期徒刑假釋之已執行期間內部分，所採取差別待遇之手段，與其所示無期徒刑與有期徒刑之執行仍應有不同標準，用符公平之目的達成間，難謂有實質關聯，於此範圍內，與憲法第 7 條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力，亦即無期徒刑裁判確定前羈押日數應全數算入假釋之已執行期間內。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燊 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎

楊惠欽 蔡宗珍

釋字第 801 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

一、本號解釋之緣由

刑法條文可能隨著社會形勢之變遷以及刑罰觀念之變化而修改，然而個別條文之修改往往產生連動效果，牽一髮而動全身，有些連動效果是修法當時未能考慮到的，修法後實務運作一段時間後才發現修法之連動效果產生不合理、不公平之現象，而有進一步調整之必要。本號解釋應該就是刑法部分條文修改後之調整必要。

受刑人於審判尚未確定前受羈押之期間能否折抵刑期，於民國 24 年制定刑法時就無期徒刑與有期徒刑分別規定，當時刑法第 46 條規定，有期徒刑裁判確定前之羈押期間得折抵刑期，但受無期徒刑裁判確定者並無此折抵之規定。刑法於 83 年 1 月 28 日修正公布刑法第 77 條第 2 項規定「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」（86 年 11 月 26 日修正公布刑法第 77 條第 1 項，但第 2 項不變，即為系爭規定。系爭規定於 94 年 2 月 2 日修正時改列為第 77 條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同，亦屬本號解釋之審查範圍¹）。相較於有期徒刑受刑人受羈押之每一天都可以折抵刑期，而無期徒刑受刑人於計算得假釋之已執行期間時，受羈押 1 年以內之期間即未算入刑期，因此無期徒刑受刑人有

¹本號解釋聲請人被判無期徒刑之犯罪時間為民國 90 年間，依刑法施行法第 7 條之 2 之規定，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定，故本號解釋以 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項為審查標的。但因其規範意旨與 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 77 條第 3 項完全相同，故 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 77 條第 3 項亦屬本解釋之審查範圍。

「被白關」1年之不平之鳴，為本號解釋之緣由。

二、83年折衷立法之背景

83年修正刑法第77條時，新增第2項規定無期徒刑裁判確定前逾1年部分之羈押日數算入已執行之期間，至於未逾1年之部分為何不算入已執行之期間，為作出本號解釋前首應探究之問題。依83年修法時之立法資料顯示，立法委員提案將受無期徒刑判決者受羈押期間全部算入執行期間，但法務部反對，其理由依當時法務部長於立法院之報告「我國無期徒刑受刑人現共有993人，假釋出獄的時間，45人中平均坐10年7個月的牢，這是全世界最低的，軍人監獄一共有2千多名受刑人，有42名無期徒刑受刑人，平均假釋時間是10年6個月，因此我認為中華民國無期徒刑受刑人的假釋時間，不論是在法律規定或實際服刑期間上，都是全世界最低的」「上訴期間長達10年以上的少數個案，一旦將羈押期間紀錄到假釋期間的話，犯罪人還未發監執行就要釋放了，這還比其他被判無期徒刑者早出獄，這會不會反而造成不公平？」（立法院公報第83卷第8期委員會紀錄第373頁）

至於當時受無期徒刑判決者被羈押之期間有多長，部長回應立委質詢時指出：「目前900多位無期徒刑受刑人，在確定刑期以前，羈押時間在1年以下者百分之60。」立法委員回應指出：「10幾年來都仍未解決的也不少。」最後部長稱「如果說某人被羈押10年，其後開始發監執行，但假釋期間10年已滿，所以在未進行任何教化之時就予以假釋，這又合理嗎？…委員舉個極端的例子，我也可以舉個極端的例子，但是這些都是很少的，所以我們必須找個折衷方法」（立法院公報第83卷第8期委員會紀錄第375頁）。這些對話可以認為是83年

新增刑法第 77 條第 2 項時作「折衷」考量之背景。

立法委員要求無期徒刑受刑人羈押期間全部算入刑期之提案，最後「折衷」為超過 1 年以上之羈押日數始算入假釋之已執行之期間。依當時立法委員討論此條修正案之資料推論，其折衷考量之理由為：1、當時刑法第 77 條規定無期徒刑受刑人執行 10 年後即可假釋，而實務上獲得假釋者，平均僅執行 10 年 7 個月即獲假釋。如羈押期間算入刑期，於判決確定後不久即能獲假釋而未經教化。姑不論如此之考慮是否合理，確為當時未將無期徒刑受刑人裁判確定前之全部羈押日數，而限於 1 年以上之羈押日數，算入刑期之「折衷」立法考量之主要理由。2、當時受無期徒刑判決者，於判決確定前之羈押期間在 1 年以下者占百分之 60，因此多數無期徒刑受刑人未被算入刑期之羈押期間均在 1 年以下。相較於其所受判之無期徒刑，所「犧牲」之時間似不多。3、至於折衷為 1 年，可能是參考當時有期徒刑必須執行逾 1 年以上始能假釋之規定（24 年刑法第 77 條第 1 項但書，於 83 年修正為第 77 條第 1 項但書為 6 個月以上）（但於立法資料未見此參考之依據）。由立法資料推論或因前述折衷之考慮，因此立法委員對無期徒刑受刑人羈押期間全部算入執行期間之提案於立法院司法委員會審查時改為刑法第 77 條第 2 項之計算方式，並於三讀程序中獲得多數立委支持新增該項規定。於 86 年 11 月 26 日修正刑法第 77 條時，第 2 項不變，成為系爭規定。

三、「折衷」立法考量之基礎已變動，不應維持

1、無期徒刑得假釋期間由 10 年延展為 15 年（累犯 20 年），再延展為 25 年，判決確定後不久即可獲得假釋之現象應不存在

於 24 年制定刑法第 77 條時，第 1 項規定無期徒刑於執行逾 10 年後得許假釋出獄，為當時無期徒刑受羈押期間不算入刑期之背景，已於前述。83 年修正通過刑法第 77 條，增加第 2 項「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」同條第 1 項有關無期徒刑於執行逾 10 年後得許假釋之規定並未變更。

然而 86 年 11 月 26 日修改刑法第 77 條第 1 項將受無期徒刑執行者得假釋之期間，由執行 10 年提高為 15 年（累犯為 20 年），第 2 項維持不變，即為系爭規定。於 94 年 2 月 2 日修正刑法第 77 條第 1 項時將無期徒刑受刑人假釋之已執行期間再提高為 25 年（即為現行刑法第 77 條第 1 項，同時修法將系爭規定改列為同條第 3 項），故 83 年修法時顧慮若將羈押期間全部算入刑期，則判決確定後不久即可假釋之情形在 86 年修正系爭規定時已不存在，94 年修法後該顧慮更為遙遠。

2、83 年時無期徒刑受刑人在判決確定前之羈押期間 1 年以下者占百分之 60 之現象，或為當時重大刑案速審速決之結果，現今無期徒刑受刑人最多數為重大暴力犯罪或毒品罪，羈押期間少於 1 年者應已非多數。

3、受刑人在羈押期間所受拘禁之痛苦，絕不亞於在監執行期間所受之痛苦，均已產生刑罰之效果，不應加以區隔。更何況假釋之要件為受刑人有悛悔實據，最低服刑期間只是門檻要件，就該門檻要件之認定不就判決確定前之羈押期間打折扣，而著重對受刑人悛悔實據之審查，並不影響假釋制度鼓勵受刑人悔過遷善之矯治功能。

4、目前受刑人獲假釋之主要依據為受刑人在累進處遇下之級數，受刑人累進處遇至第 1 級者應速報請假釋（行刑累進處遇條例第 75 條）；受刑人累進處遇至第 2 級者已適於社會生活而

合於法定假釋之規定者，得報請假釋（行刑累進處遇條例第 76 條），而現行行刑累進處遇之實務已將受刑人於入監前在看守所之例行考核表等資料，加以考核其情狀，使其進到適當之階級（行刑累進處遇條例施行細則第 10 條參照），既已將羈押期間之考核列入行刑累進處遇之考量，則將羈押期間全部算入刑期實亦為理所當然之事，並對受刑人之教化有正面之影響。

四、本號解釋尚未解決之問題：83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項之效力為何？

本號解釋之審查標的為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項，即系爭規定，並已宣告其違憲而自公布日起失效。本號解釋解釋文指出系爭規定於 94 年 2 月 2 日修正公布同條時，移列同條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同。故 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 77 條第 3 項應亦屬本號解釋之範圍，自本解釋公布之日起失效。

然而於 86 年刑法第 77 條修正施行前犯罪者，其假釋適用 83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條之規定（刑法施行法第 7 條之 1 參照），本解釋公布後若有無期徒刑受刑人假釋係應適用 83 年 1 月 28 日修正公布之刑法第 77 條時，則該條第 2 項是否為本號解釋效力所及，即有疑問。本席認為該條項與系爭規定文字完全相同，規範意旨相同，且由本號解釋理由所著重「就羈押日數得否算入假釋之已執行期間……即不應再刻意區別無期徒刑或有期徒刑」之觀點，亦應與本號解釋之結論相同。

釋字第 801 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

黃虹霞大法官加入「貳、三、四」以外之其他部分

楊惠欽大法官加入「貳、二」部分

110 年 2 月 5 日

本解釋於解釋文宣告：「中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定：『無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。』（嗣 94 年 2 月 2 日修正公布同條時，移列同條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同），其中有關裁判確定前未逾 1 年之羈押日數不算入無期徒刑假釋之已執行期間內部分，與憲法第 7 條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」

本解釋於理由書進一步闡述：「立法者就羈押日數算入已執行期間，仍認應區分受刑人係受無期徒刑裁判確定，或受有期徒刑裁判確定，而採不同標準，始符合公平之要求。據此可知，此項差別待遇之目的，係為維護無期徒刑與有期徒刑制度與性質之不同，以符公平，尚得認屬重要公共利益，難謂違憲」（解釋理由書第 7 段參照）。

惟解釋理由書就系爭規定之差別待遇與所欲達成之目的，則認：

- 1、就無期徒刑與有期徒刑假釋之執行期間要件而言，已無混淆之可能，足以彰顯立法者已區別無期徒刑與有期徒刑假釋年限，而為不同評價（解釋理由書

第 8 段參照，下稱違憲理由 1)。

- 2、 不論被告最終係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，羈押對被告人身自由之限制及實際上之不利影響，則無不同，而無必須差別評價之必要（解釋理由書第 9 段參照，下稱違憲理由 2)。
- 3、 無論由羈押總日數或悛悔實據之要件觀之，縱使全部羈押期間均算入無期徒刑之已執行期間內，亦絕無可能於入監執行 6 個月內即進級至第二級而符合得報請假釋之要件。從而不會發生有期徒刑入監執行至少須滿 6 個月（刑法第 77 條第 2 項第 1 款規定參照），始得報請假釋，而無期徒刑卻因羈押日數全數算入已執行期間，可能不必入監即符合假釋年限所生輕重失衡之不公平情形（解釋理由書第 10 段參照，下稱違憲理由 3)。。

基於前述 3 項理由，本號解釋宣告系爭規定之差別待遇與所欲達成之目的間，不具有實質關聯性，違反憲法第 7 條平等原則。

本席支持本號解釋之解釋文，惟對解釋理由書上開論證，認為尚有闡述必要，爰提出本協同意見。

壹、系爭規定之立法目的

系爭規定（無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入假釋已執行之期間），係刑法於 83 年 1 月 28 日修正公布時，始經增訂，當時係列於刑法第 77 條第 2 項。嗣刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布時，系爭規定移列為同條第 3 項，但實質內容不變。

查，對於受有期徒刑裁判確定且裁判確定前曾受羈押之人，刑法自 23 年 10 月 31 日制定，24 年 1 月 1 日公布、同年 7 月 1 日施行起，即於第 46 條明定：「裁判確定前羈押之日數，以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日，或第 42 條第 4 項裁判所定之罰金額數。」本條嗣因刑法於 104 年 12 月 30 日修正公布時，為「配合新增章名」¹，經移列至第 37 條之 2，原來第 46 條之條次，遂予刪除。準此，自刑法於 24 年 7 月 1 日施行起，迄至今日，受有期徒刑裁判確定者，如於裁判確定前曾受羈押，其羈押日數得全數折抵徒刑。以白話形容，對有期徒刑受刑人而言，其於裁判確定前被羈押，從結果上觀察，「沒有白關」²，亦即：羈押等於執行徒刑。

反之，對於受無期徒刑裁判確定且裁判確定前曾受羈押者，刑法則自 24 年 7 月 1 日施行起，迄 83 年 1 月 28 日修正公布前，均無羈押日數得「折抵刑期」之明文。準此，在前述期間內，受無期徒刑裁判確定之被告，無論其於裁判確定前，是否曾受羈押，如曾受羈押，亦無論羈押日數長短，不僅當然仍應入監執行，且一律須待在監獄執行之期間滿 10 年後，並有悛悔實據時，始得假釋出獄³。同樣以白話形容，對無期徒刑受刑人而言，其於裁判確定前被羈押，從結果上

¹ 104 年 12 月 30 日修正公布之刑法第 46 條法務部立法說明參照。

² 例如：被告甲最終經法院判處有期徒刑 1 年，且於裁判確定前，曾受羈押 3 個月，則甲應入監執行之期間為 9 個月。此外，依據刑法第 46 條（24 年 7 月 1 日起迄 105 年 6 月 30 日止）及第 37 條之 2（105 年 7 月 1 日起迄今），受拘役或罰金裁判確定者，如於裁判確定前曾受羈押，其羈押日數，亦得全數抵拘役 1 日，或罰金之數額。

³ 刑法自 24 年 7 月 1 日施行起迄今，關於假釋之規定，一直亦適用於無期徒刑，僅其假釋出獄前之在監執行期間，從最初之 10 年（24 年 7 月 1 日施行之刑法第 77 條第 1 項），先提高為 15 年或 20 年（86 年 11 月 26 日日施行之刑法第 77 條第 1 項），又提高至 25 年（95 年 7 月 1 日施行之刑法第 77 條第 1 項）而已。

觀察，「等於白關」，因為：羈押不能折抵或算入假釋之已執行期間。

對於前述無期徒刑受刑人，不得以其曾受羈押之日數算入假釋已執行期間之規定，在法務部於 79 年間向立法院提出刑法修正案後，於 82 年間，尤宏等 16 位立法委員針對刑法第 77 條⁴，陳婉真等 16 位立法委員，則針對刑法第 46 條（即現行刑法第 37 條之 2 第 1 項之前身），分別提出修正草案，其內容皆主張無期徒刑裁判確定前之羈押日數應比照有期徒刑，以 1 日折抵 1 日，亦即全數折抵之方式算入無期徒刑之已執行期間⁵，並說明其修正旨趣分別略為：「一、按世界各國之刑章均採必抵主義，一律平等公正，何種刑罰，均得以羈押日數折抵刑期。二、刑法總則採必抵主義之精神，然受罰無期徒刑者同係受徒刑處罰，惟無期徒刑須受雙重剝奪自由『一罪二罰』（看守所羈押日期數白關）。該刑章顯然牴觸憲法之平等權，不符人道精神，違反公平與正義之原則……」⁶、「一、裁判確定前所受羈押之日數，於有期徒刑受刑人可折抵刑期，而無期徒刑受刑人卻不能。雖說無期徒刑可否折抵並不影響其刑期之長短，受刑人都必須監禁終生，但假釋制度使刑期的折抵成為問題。因為有期徒刑的折抵規定使受刑人可提前獲得假釋，而無期徒刑受刑人因無折抵規定而不能獲得此待遇。同是受國家處罰之受刑人，如此待遇

⁴ 83 年 1 月 28 日修正公布前之刑法第 77 條規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 10 年後，有期徒刑逾二分之一後，由監獄長官呈司法行政最高官署，得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿 1 年者，不在此限。」

⁵ 立法院公報第 83 卷，第 8 期，委員會紀錄第 370 頁至第 371 頁、第 395 頁至第 396 頁參照。

⁶ 立法院公報第 82 卷，第 55 期，院會紀錄第 104 頁至第 105 頁及關係文書參照。

之差別似乎有損法之公平性……」⁷。

前述二提案於立法院司法委員會審查會時，多數委員對於無期徒刑受刑人之羈押日數應予全數算入已執行期間，雖有共識⁸，惟主管機關法務部對該二提案存有疑慮，故經委員會內部之協商程序後，乃將上開兩位委員領銜提案之內容，改為以系爭規定之方式，計算裁判羈押前之日數逾1年部分始得算入無期徒刑之已執行期間，並認此內容不宜如陳婉真委員之提議，規定於當時之刑法46條中，遂將上開內容增訂為當時之刑法第77條第2項。

查，系爭規定於提報院會公決之審查會說明即謂：「假釋條件所定之執行刑期，應否將裁判確定前之羈押日數算入？有期徒刑因刑法第46條已有規定，自應算入。至於無期徒刑，因理論上，無羈押可否折抵刑期之問題，不宜規定於刑法第46條中；但對於經年纏訟之案件，久困囹圄，又不得算入執行日數而失公平之情事其情可憫，亦應予以補救，爰照尤委員宏之提案修正後增訂第2項，明定『無期徒刑裁判確定前逾1年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。』明示科處無期徒刑者與科處有期徒刑者仍應有不同標準，惟有裁判確定前羈押日數超過1年之部分始得算入前項執行日期中，用符公平。」⁹，此提案內容與方式，並於三讀程序中獲多數立委支持¹⁰。本號解釋理由書第4段所引指之立法理由，

⁷ 立法院公報第82卷，第64期，院會紀錄第103頁至第104頁及關係文書參照。

⁸ 立法院公報第83卷，第8期，委員會紀錄第370頁至第371頁、第374頁至第377頁、第386頁至第390頁參照。

⁹ 立法院公報第83卷，第7期，院會紀錄第134頁參照。

¹⁰ 立法院公報第83卷，第7期，院會紀錄第208頁至第210頁參照。

即係摘錄上開審查會說明之部分內容。

由此可知，系爭規定立法之初所稱「明示科處無期徒刑者與科處有期徒刑者仍應有不同標準」者，係因兩者之裁判確定前羈押日數，應如何折抵或算入已執行期間而生。亦即，系爭規定之提案原來立法意旨，係認無期徒刑裁判確定前之羈押日數，應比照有期徒刑以1日折抵1日之方式，而予折抵無期徒刑之刑期。然經討論後，多數委員仍認應區別受裁判者，究竟係有期徒刑，或無期徒刑，遂以系爭規定明定羈押逾1年部分，始得算入無期徒刑之已執行期間內，用符公平。換言之，系爭規定「用符公平」之目的，無論如何，皆與立法當時刑法第77條第1項但書「有期徒刑之執行未滿6月者，不得假釋」規定（現行刑法第77條第2項第1款），毫不相涉。

貳、本號解釋論理之商榷與補充

一、目的正當性審查之商榷與本件解釋違憲之主要理由

據上述之立法目的，本院所應接續審查者，則為此立法目的之正當性，及以平等原則為依據，審查所採取之差別待遇是否與該目的間具實質關聯性。又因系爭規定涉及裁判確定前之羈押日數應以何種計算方式折抵刑期（或算入已執行期間），攸關憲法第8條所保障之人身自由，乃將審查標準提高為中度（解釋理由書第4段參照）。

至系爭規定立法理由所稱「為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同」而予差別待遇，是否屬一正當之目的，本席以為不能一概而論。亦即，僅有在其區分之事物，會因

受刑人係受有期徒刑或無期徒刑裁判，而有本質上之不同時，前述立法目的始屬正當。反之，如區別之事物，本質上不因受刑人係受有期徒刑，或受無期徒刑判決，而有區別者，前述目的即非屬正當。

舉例言，立法者如以受有期徒刑或無期徒刑裁判，區別兩者假釋所應執行期間之長短，其目的係為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同者，該目的固屬正當。惟立法者如以受有期徒刑或無期徒刑之裁判，區別被告於法庭上行使其防禦權之方式或交互詰問之次數等，則因該區別，與被告係受有期徒刑裁判，或無期徒刑裁判，本質上並不相關，當然即應認此「為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同」之立法目的非屬正當。

在本案，審查系爭規定之立法目的是否正當，很大程度取決於以此所為之差別待遇，本質上是否與有期徒刑或無期徒刑之制度與性質有所相關。

本席認為，系爭規定所以違憲，其主要理由，在於解釋理由書第 9 段所稱：「裁判確定前之羈押，固有一般性羈押與預防性羈押之別，惟不論被告最終係受無期徒刑或有期徒刑之宣告，羈押對被告人身自由之限制及實際上之不利影響，則無不同，而無必須差別評價之必要（即違憲理由 2）」甚至，依現行法規定，在一般性羈押，法院是否為羈押之裁定，不因被告係犯死刑、無期徒刑或最輕本刑為 5 年以上有期徒刑之罪，而有不同¹¹。又，在被告所犯最重本刑為 10 年以上有期徒刑之情形，法院是否延長羈押、延長之期間，及延長之次數，亦皆不因被告所犯者，係最重本刑 10 年以上有期徒

¹¹ 參見刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款。

刑、無期徒刑或死刑，而有差異¹²。

換言之，羈押對於被羈押人所造成人身自由之限制，無論其最終經判決無罪、有期徒刑、無期徒刑，甚或死刑，皆無不同，且亦不能因被告或犯罪嫌疑人於裁判確定前曾受羈押，即得論斷其嗣後將被判處何種徒刑。是立法者如基於「為維護有期徒刑與無期徒刑制度與性質之不同」考量，而就羈押日數之折抵（或算入已執行期間）問題，給予差別待遇，則其追求之目的，與差別待遇本身間，即違反不當聯結禁止，故在目的正當性之審查上，已令人質疑，其差別待遇與所欲達成之目的間，亦不具任何之關聯性，更遑論能通過本號解釋所要求之中度審查標準。

又，本號解釋理由書第 8 段（即違憲理由 1）及第 10 段（即上述違憲理由 3），以現行法制之規定，凸顯本號解釋不應以受刑人係受有期徒刑或無期徒刑裁判，而區分其裁判前之羈押日數應如何折抵之違憲理由。就此，本席則認，其應屬旁論之性質。蓋縱然現行法律並非如此規定，基於上述違憲理由 2 之論述，系爭規定關於未逾 1 年羈押日數不算入無期徒刑之假釋已執行期間部分，仍屬違反憲法第 7 條之平等原則及第 8 條保障人身自由之意旨。

二、刑法第 77 條第 2 項第 1 款與系爭規定不具可比性

多數意見（本號解釋理由書第 10 段，即違憲理由 3），將系爭規定所定不得算入無期徒刑已執行期間之「1 年」，與刑法第 77 條第 2 項第 1 款所定不得報請假釋之有期徒刑執行

¹² 刑事訴訟法第 108 條第 5 項之反面解釋。

未滿「6 個月」相較，本席認為顯有誤解。

首先，如前所述，系爭規定立法之初，並無與當時之刑法第 77 條第 1 項但書(現行刑法第 77 條第 2 項第 1 款)規定相互比擬之用意。

此外，有期徒刑裁判確定前之羈押日數，依刑法第 37 條之 2 第 1 項規定，係羈押 1 日折抵刑期 1 日。如此折抵後，如仍有剩餘刑期而須入監執行時，始有該剩餘刑期執行多久後，始得報請假釋之問題。因此，刑法第 77 條第 2 項第 1 款有關刑期執行未滿 6 個月不得假釋之規定，係適用於有期徒刑之羈押日數已依刑法第 37 條之 2，以 1 日折抵刑期 1 日後，仍有剩餘刑期需入監執行時，如該執行期間未滿 6 個月，即不得許其假釋之情形。此與系爭規定未逾 1 年部分之羈押日數，自始即不得算入無期徒刑之已執行期間，並不具相同可比較基礎。準此，以該「6 個月」建構系爭規定「未逾 1 年」部分為違憲之論證，即屬誤解。

三、羈押日數全數算入無期徒刑之已執行期間，具重大實益

另外，或有認為無期徒刑因係「無期」，故就裁判確定前之羈押日數是否予以折抵，並不具實益。對此觀點，首應反駁者，實然面上之無實益，與應然面上應如何作為，係屬二事。是如以實然反推回應然，不僅有邏輯上之謬誤，更是以較低位階之法層次，取代應從憲法出發及論證之應然結果。

何況，無期徒刑之執行，是否等於終生監禁，而無假釋之可能？就此問題，德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院在其相關判決中，皆給予否定之答案。該二法院皆認：無期徒刑之制度本身，惟有在其後具有假釋之可能性時，始與德國基

本法¹³或歐洲人權公約¹⁴之意旨相符。

德國聯邦憲法法院並於其 1977 年 6 月 21 日宣判之「謀殺罪無期徒刑之合憲性」判決中進一步論證，無期徒刑之制度必須有假釋之可能，乃基於人性尊嚴之要求所推導而來¹⁵。亦即，鑑於人性尊嚴之要求，國家不得將犯罪行為人純粹當成刑罰權之客體，並應維持其身為人之主體性，及生存於社會之根本條件。在監獄行刑處遇上，國家有義務致力於促使受刑人再社會化、維持其基本生活能力、防止因自由遭剝奪所造成之損害及其他可能產生之畸形人格變化。此項要求不僅應落實於受有期徒刑宣告之受刑人，對無期徒刑之受刑人，亦應有適用。故國家對無期徒刑受刑人，仍應使其有重獲自由之機會及賦予其請求再社會化之權利，俾其在受長期監禁後，得重新回歸家庭及社會。¹⁶

此項憲法要求，舉世皆然。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，……由監獄報請法務部，得許假釋出獄」，此即立法者為落實憲法保障人性尊嚴之要求，藉由假釋制度，檢視無期徒刑受刑人之悛悔實據，使其中適合重返社會者，於執行逾 25 年後，得重新回歸家庭及社會。

¹³ BverfGE 45, 187 (238ff.). 中文翻譯參見吳從周，關於「謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決—聯邦憲法法院判決集第四五卷第一八七頁以下，德國聯邦憲法法院裁判選輯(三)，1992 年 6 月，第 21 頁、第 71 頁以下。

¹⁴ ECHR, Vinter and Others v. the UK, No.66069/09, 130/10 and 3896/10, 9.7.2013. §116-131.

¹⁵ BverfGE 45, 187 (187).

¹⁶ BverfGE 45, 187 (238ff.). 中文翻譯參見吳從周，同註 10。

基於憲法要求之無期徒刑假釋制度，更加顯現，在現行法規範中，無期徒刑受刑人於裁判確定前受羈押之日數，應與有期徒刑受刑人同，均全數算入假釋已執行期間。上述由實然面推導至應然而認無折抵必要之論點，不攻自破。

四、系爭規定在無期徒刑受刑人相互間，亦為違反平等原則

系爭規定不僅在無期徒刑與有期徒刑受刑人間，造成折抵刑期(或算入已執行期間)上之違反平等原則，在無期徒刑受刑人間，亦同。詳言之，不同犯罪行為人而均受無期徒刑裁判確定者，於裁判確定前，可能有未受羈押、受羈押日數未逾1年、受羈押日數逾1年之差異。系爭規定亦使上開受羈押日數逾1年之犯罪行為人，相較於未受羈押及羈押日數未逾1年者，於整體刑事追訴及審判過程中，須承擔最長1年之人身自由之拘束。此項差別待遇，與其所欲追求之立法目的，更不具實質關聯。

參、結論：找回生命中消失的未逾1年被羈押期間

羈押對人民所生人身自由之限制，不因被羈押人嗣後係被判決無期徒刑或有期徒刑，而有任何差異。此乃天經地義，無待贅言，本號解釋因而宣告系爭規定關於羈押日數未逾1年部分不得算入假釋已執行期間部分，違反憲法平等原則。本號解釋，等於替無期徒刑受刑人，找回其原來因系爭規定而消失的未逾1年被羈押期間。

釋字第 801 號解釋部分不同部分協同意見書

林俊益大法官 提出

蔡宗珍大法官 加入

壹、前言

本件解釋係【**羈押日數算入無期徒刑假釋已執行期間案**】。

本件聲請人於民國（下同）90 年間，犯殺人罪（累犯），被羈押 985 日，依刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定¹，其假釋應適用犯罪時法，即 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 1 項前段規定²，如執行逾 20 年，且有悛悔實據，即得由監獄報請假釋。依同條第 2 項規定：「無期徒刑裁判確定前『**逾 1 年部分**』之羈押日數算入前項已執行之期間內。」（下稱系爭規定）換言之，無期徒刑假釋未逾 1 年部分之羈押日數，不算入已執行期間內。依刑法第 37 條之 2 條第 1 項規定：「裁判確定前羈押之日數，以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日……。」聲請人認為，有期徒刑受刑人假釋，羈押日數全部算入已執行之期間內，但無期徒刑受刑人假釋，羈押日數超過 1 年之部分，才可以算入已執行之期間內，未逾 1 年部分之羈押日數，不算入已執行之期間內，主張刑法第 77 條第 3 項規定違反憲法平等原則而聲請釋憲。

¹ 依 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定：「於中華民國 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定。」

² 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 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 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。」

本解釋宣告系爭規定有關「於裁判確定前未滿1年之羈押日數不算入無期徒刑之已執行期間內部分，與憲法第7條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」本席對本件釋憲聲請，認不符法定要件，應不予受理；至於實體部分，尚表贊同，爰提出部分不同、部分協同意見書。

貳、部分不同意見

本席對本件釋憲聲請，認不符法定要件，應不予受理，其理由如下：

一、就本件釋憲聲請不符法定要件言

（一）、人民得聲請釋憲的法定要件

依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第5條第1項第2款規定：「人民……於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法。聲請釋憲的客體，必須是確定終局裁判「所適用」之法律或命令。何謂「所適用」？即為決定本件釋憲聲請案應否受理的重要關鍵。

（二）、本件聲請釋憲的原因案件

1. 本件聲請人因於90年間犯殺人（累犯），案經法院判處無期徒刑確定³。經臺灣高等法院檢察署檢察官簽發92年執戍字第503號執行指揮書（下稱系爭執行指揮書）發監執行。系爭執行指揮書記載如下：「確定日期：民國92年11月21日」、「刑期起

³ 臺灣高等法院92年度上重更（一）字第39號刑事判決判處無期徒刑，上訴後經最高法院92年度台上字第6570號刑事判決駁回上訴確定。

算日期：民國 92 年 11 月 21 日」、「羈押及折抵日數：90.03.11 到 95.11.20 共 985 日」。

2. 聲請人就系爭執行指揮書向臺灣高等法院聲明異議，略以：受刑人 90 年 3 月 11 日起至 92 年 11 月 20 日止共計羈押 985 日，然按無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內，刑法第 77 條第 3 項定有明文，是受刑人遭羈押日數為 985 日應扣除 1 年後所得 620 日始能算入刑期，而臺灣高等法院檢察署執行指揮書有關羈押及折抵日數欄記載其羈押折抵日數為 985 日，顯有違背法令⁴云云。

（三）、確定終局裁定

1. 臺灣高等法院 105 年 9 月 7 日 105 年度聲字第 2049 號刑事裁定略以：……（三）另按刑法第 77 條第 3 項雖規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內」，僅係將來得否假釋之問題，仍不得算入無期徒刑之執行期內，與現在執行指揮書無涉（最高法院 103 年度台抗字第 385 號⁵、102 年度台抗字第 1125 號裁定⁶意旨參照）。是受刑人於執行無期徒刑中，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題，高檢署檢察官執行受刑人經判處之無期徒刑，於系爭執行指揮書刑期起算日期

⁴ 聲請人聲明異議之主張，至為奇怪！檢察官所簽發的執行指揮書，記載其全部羈押日數 985 日，聲請人竟主張依系爭規定僅能折抵 620 日，其真意應係擔心將來報請假釋時依系爭規定之折抵問題，但以此指摘檢察官的執行指揮書的記載違背法令，有理嗎？

⁵ 最高法院 103 年度台抗字第 385 號裁定意旨略以：至於刑法第 77 條第 3 項雖規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內」，僅係【將來】得否假釋之問題，仍不得算入無期徒刑之執行期內，亦與【現在】執行指揮書【無涉】。

⁶ 最高法院 102 年度台抗字第 1125 號裁定意旨略以：至於刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悔悟實據者，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。」第 3 項規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內。」係【將來】得否假釋之問題，亦與【現在】執行指揮書【無涉】。

欄記載「民國 92 年 11 月 21 日」及於執行期滿日欄記載「無期」，於法洵無不合，且受刑人既係執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題，是該指揮書雖記載羈押起迄、折抵日數，然此記載僅是日後監獄於審核假釋作業⁷時，受刑人儘可提醒、主張應將此段執行期間予以列入，不致影響受刑人假釋條件之審核結果，聲明異議意旨指摘檢察官 92 年度執戊字第 503 號執行指揮書不當，核為無理由。

2. 聲請人不服，抗告於最高法院，該院 105 年度台抗 683 號裁定，以抗告無理由而駁回抗告，是以本件裁定為**本案的確定終局裁定**。其理由略以：刑期自裁判確定之日起算，……而無期徒刑為終身監禁，是受刑人於執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題。**至刑法第 77 條第 1 項：**「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，……得許假釋出獄。」**第 3 項：**「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。」（修正前為：受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年，……得許假釋出獄。無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。）則為假釋之規定，與羈押折抵【無關】。

（四）本席意見

1. 就高等法院裁定言，本裁定謂：刑法第 77 條第 3 項規定，僅係【將來】得否假釋之問題，仍不得算入無期徒刑之執行期內，與【現在】執行指揮書【無涉】。經查，此乃最高法院實務上的

⁷ 最高法院 109 年度台抗字第 1273 號裁定意旨略以：何況逾 1 年之羈押日數是否算入無期徒刑之執行期間，僅係【將來】得否假釋之問題，依刑法第 77 條第 1 項之規定，係由監獄報請法務部許可假釋與否，【並非】檢察官執行指揮之範疇。

通說見解⁸。本裁定既謂：刑法第 77 條第 3 項規定與檢察官的指揮執行「無涉」，是以本席認為，該法院裁定確實沒有適用刑法第 77 條第 3 項規定至明。

2. 再就確定終局裁定言，本裁定業已清楚明白說明：刑法第 77 條第 3 項規定，則為假釋之規定，與刑法第 46 條規定之羈押折抵「無關」⁹，更可確定本件確定終局裁定確實並無適用刑法第 77 條第 3 項規定。本件聲請人藉對檢察官的執行指揮聲明異議的程序，提及將來假釋的條件問題，刑事法院體系對該假釋問題，以傍論方式併予敘明「無涉」，系爭規定既未經確定終局裁定所適用，故受刑人據該裁定而聲請解釋，自不符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件，本席認為，本院自應為不受理之決定。

二、就有無必要創設釋憲聲請新要件言

（一）接受刑人對於法務部不予許可假釋之處分得如何救濟，本院已於 100 年 10 月 21 日作成釋字第 691 號解釋釋示：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」另監獄行刑法第 134 條第 1 項規定：「受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之處分不服，經依本法提起

⁸ (1) 最高法院 105 年度台抗字第 813 號裁定意旨略以：至於刑法第 77 條第 3 項雖規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內」，僅係【將來】得否假釋之問題，仍不得算入無期徒刑之執行期間內，亦與執行指揮書【無涉】。

(2) 最高法院 105 年度台抗字第 234 號裁定意旨略以：刑法第 77 條第 3 項雖規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內。」然此僅係【將來】得否假釋之問題，仍不得算入無期徒刑之執行期間內，況檢察官於指揮書「備註欄」亦有所註記，不致影響抗告人【將來】假釋條件之審核。聲明異議意旨指摘檢察官此部分指揮執行有如何於法未當云云，尚有誤會。

⁹ 最高法院 106 年度台抗字第 527 號裁定意旨略以：按刑法第 77 條第 3 項規定：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內」，僅係【將來】得否假釋之問題，並非規定羈押之日數得折抵刑期。

復審而不服其決定，或提起復審逾二個月不為決定或延長復審決定期間逾二個月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭**提起撤銷訴訟**。」換言之，依上開釋字第 691 號解釋及監獄行刑法新規定，受刑人將來對法務部不許假釋之處分，仍得循行政爭訟程序，以為救濟，即仍有正確的司法救濟途徑，可資援用，尚非無司法救濟管道。

- (二) 多數說意見以為，聲請人於 111 年 3 月 11 日符合可能因已執行期間滿 20 年之門檻而得報請假釋，如系爭規定經本院解釋宣告違憲，聲請人即有可能在滿足有悛悔實據之前提及符合已執行期間逾 20 年之要件下，假釋出監，本院如不受理本案，聲請人可能仍須再執行 1 年，始有可能假釋，有侵害其人身自由之虞，多數意見於心不忍，在不得已之情形下受理之，並於解釋理由特別註記：「查系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要，爰依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定予以受理」，以「攸關……爭議」及「為貫徹聲請人有效權利保護所必要」二要件，作為大法官受理釋憲聲請之新要件。如前所述，聲請人尚有其他司法救濟途徑可資利用，且根本尚未起訴，未用盡審級救濟途徑，本解釋是否有必要創此例外釋憲聲請新要件，致生違反大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定之疑慮，頗值思考。

三、就本解釋變更釋憲客體言

- (一) 本件聲請人對檢察官執行指揮書依法聲明異議，指摘檢察

官的執行指揮，違反現行刑法第 77 條第 3 項規定，臺灣高等法院 105 年度聲字第 2049 號裁定及確定終局裁定的最高法院 105 年度台抗字第 683 號裁定，均認為現行刑法第 77 條第 3 項規定與檢察官之指揮執行無涉、無關，聲請人據以聲請釋憲，主張現行刑法第 77 條第 3 項規定違憲。

(二) 依 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定：「於中華民國 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定。」本件原因案件，聲請人前於 90 年間犯殺人罪（累犯），91 年 11 月 21 日經法院判處無期徒刑確定，同日發監執行，偵查及審判中羈押日數總計 985 日（90 年 3 月 11 日至 92 年 11 月 20 日）。依上開刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定，本件聲請人如要假釋，依法應適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 1 項及**第 2 項**，而非聲請人所主張之現行刑法第 77 條第 1 項及**第 3 項**規定至明。

(三) 本席認為，本件聲請人主張之釋憲客體既係現行刑法第 77 條第 3 項，大法官可否變更聲請人所主張之釋憲客體為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定？本解釋理由謂：「聲請人主張之釋憲客體為刑法第 77 條第 3 項規定，惟就其原因事實及依刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定：『於中華民國 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定。』並基於

探求聲請人之釋憲真意、修正前後法律規定意旨相同、聲請人有效權利保護等，本院爰認本件之釋憲客體為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定（下稱系爭規定），合先敘明。」益加證明確定終局裁定並無適用現行刑法第 77 條第 3 項規定或系爭規定甚明，故本件聲請人之釋憲聲請，不符大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件，應不予受理。

參、部分協同意見

本席對本件釋憲聲請之實體問題，認本解釋有關係爭規定部分違憲之結論，尚可贊同，惟另有理由補充如下。

一、刑法制定之初對羈押日數不算入無期徒刑假釋年限本有爭議

刑法第 77 條於 24 年制定之初，有關無期徒刑裁判確定前之羈押日數，應否算入假釋條件之已執行之期間內，於立法理由中揭示：「假釋條件所定之執行期間，應否適用本案第 50 條以裁判確定前之拘禁日數算入，原案並未規定，外國學說，有主張算入者（挪威、瑞典有明文規定），但主張不算入者，居其多數，因假釋條件，所定之執行期限，指事實上執行，俾知罪人受刑後，是否實能悛改，若以拘禁日數算入，是與緩刑之意背馳，故本案擬從德國刑法準備草案，增入第 2 項。例如科處有期徒刑者，裁判前拘禁 2 年，若以之抵徒刑 1 年，算入 10 年之執行期內，則 9 年後即可假釋，本案擬仍算足執行 10 年。又如科處有期徒刑 10 年二分之一為 5 年，裁判前受拘禁 2 年，若以抵徒刑 1 年，算入

5 年期內，4 年後即可假釋。」¹⁰

關於在假釋審查時，裁判確定前之羈押日數，可否算入假釋年限，學說上有不同見解，（一）主張應予算入者，著眼於裁判確定前之羈押或其他剝奪人身自由之處分，因具有服刑上之同等作用，故在用寬典之考量上，應予抵償。¹¹（二）主張不應算入者認為，假釋制度的設置，係鼓勵受刑人改過遷善，故必先有自由刑的實際執行，後乃有因受刑而有悛悔實據可言，故刑法第 77 條第 1 項所謂執行期間，應為實際在監執行的期滿日，方符法定假釋要件，至於未判決確定的羈押日數，雖可折抵刑期，但就假釋之本旨而言，究不能與實際執行的期間同視，與刑法第 77 條第 1 項但書規定（即現行刑法第 77 條第 2 項第 1 款規定）所謂有期徒刑執行未滿 6 個月者除外之規定，相互參酌，更為當然的解釋。¹²

再從我國刑法立法沿革觀之，我國刑法自暫行新刑律、舊刑法乃至 24 年制定之刑法，均於刑法第 77 條第 2 項規定：「前項執行期間遇有第 46 條情形者，以所餘之刑期計算。」即採取不算入說。惟 43 年 7 月 21 日修正公布刑法第 77 條時，刪除上開第 2 項規定，其理由認為，未決人犯，在看守所所受之痛苦，甚於監獄，在所羈押之日數，足以抵徒刑執行之期間者，而獨不能算入假釋條件所定之執行期間，衡情酌理，實欠允當。司法行政

¹⁰ 引自，蔡墩銘主編，李永然編輯，刑法暨特別法（立法理由、判解決議、令函釋示、實務問題）彙編，五南圖書出版有限公司，71 年 10 月初版，77 年 5 月增訂初版，頁 391。

¹¹ 蘇俊雄，刑法總論 III，89 年版，頁 373；鄭健才，刑法總則，80 年 9 月出版，頁 386；大理院 8 年統字第 1186 號解釋：「未決羈押抵刑之部分，無妨算入刑律第 66 條（相當現行法第 77 條）所定期限之內。」

¹² 韓忠謨，刑法原理，86 年版，頁 510；周治平，刑法總論，頁 610；高仰止，刑法總論，68 年 3 月 3 日出版，五南圖書出版有限公司，頁 536；林山田，刑法通論，84 年 9 月增訂 5 版，頁 633，指出：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」係違反學理。

部 44 年 2 月 21 日臺 44 令監字第 0939 號令曾謂：裁判確定前羈押日數可以算入該條所定之執行期間內，但仍須受該條但書及第 46 條折抵有期徒刑之限制。例示如次，某甲判刑 2 年，必須送監執行滿 1 年後，方得呈辦假釋。又如某乙判處無期徒刑，縱其羈押日數達 2 年之久，亦不得折抵，仍須入監執行逾 10 年後，始可呈辦假釋。楊建華教授乃認為，此項釋示所表明者，原則上仍係採算入說。僅其最低 1 年（現行法規定為 6 個月）之執行期間，不予算入（如某甲判處徒刑 6 年，羈押 1 年，在監獄執行 2 年即可報請假釋）¹³。本席認為，依 43 年刑法第 77 條但書規定：「但有期徒刑之執行未滿 1 年者，不得假釋」，所以楊建華教授才說：「僅其最低 1 年（現行法規定為 6 個月）之執行期間，不予算入。」

二、系爭規定增訂「逾 1 年」之原委

系爭規定前於 83 年立法之初，立法委員提案，就無期徒刑裁判確定前之羈押日數，主張比照有期徒刑裁判確定前之羈押日數，以 1 日折抵 1 日，亦即全數折抵之方式計之。惟因主管機關之法務部認為，依當時刑法第 77 條第 1 項規定，無期徒刑受刑人，如具悛悔實據，於徒刑逾 10 年後，即得許其假釋出獄，若得將裁判確定前之羈押日數，全數算入無期徒刑之已執行期間內，則在裁判確定前長時間羈押之案例中，則可能造成無期徒刑與有期徒之執行毫無分別，甚有輕重失衡之結果，而對此提案存有疑慮。嗣經協商程序後，乃將立法委員上開全數算入之提案，改為系爭規定逾 1 年部分之羈押日數始予以計入，完成立法程序。

上開結論，係立法院協商的結果，至於為什麼以「1 年部分之羈押」作為形成差別待遇之手段？遍尋所有立法史料，只看到

¹³ 楊建華，刑法總則之比較與檢討，五南圖書出版有限公司，71 年 3 月出版，頁 495。

立法理由記載：「至於無期徒刑，明定『無期徒刑裁判確定前逾1年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。』明示科處無期徒刑者與科處有期徒刑者仍應有不同標準，用符公平」。經本席查閱相關刑法書籍，終於在楊建華教授的大作尋得：「僅其最低1年之執行期間，不予算入」，所謂1年之執行，即現行法所定「有期徒刑執行未滿6個月者」部分，換言之，此有期徒刑6個月必須入監執行，故不予算入執行期間。至於無期徒刑與有期徒刑仍應有不同標準，故主管機關認為，裁判確定前之羈押日數「未逾1年部分」不算入無期徒刑假釋之執行期間，以與有期徒刑「6個月」不算入執行期間，作不同之標準。楊建華教授上開宏論，應可提供系爭規定為何以1年為據之理由。

三、關於系爭規定形成差別待遇之平等審查

關於系爭規定之立法目的，本解釋理由（第三段中第2小段）特別指出，83年間主管機關主張應設「逾1年部分之羈押」之限制，以避免「可能造成無期徒刑與有期徒刑之執行毫無分別，甚有輕重失衡之結果」。本解釋關於「採取此種差別待遇手段與其目的達成間是否有實質關聯」之審查，除於本解釋第3段「先就假釋形式要件之假釋年限部分」內（詳見第三段中第4小段），指出「就無期徒刑與有期徒刑假釋之執行期間要件而言，已無混淆之可能」，以回應前揭主管機關所謂「可能造成無期徒刑與有期徒刑之執行毫無分別」之疑慮外；本席另提出「就假釋實質要件之悛悔實據部分」，以回應主管機關所擔心「甚有輕重失衡之結果」如下：

再就假釋實質要件之悛悔實據言，無論修正前或後之刑法第77條第1項均規定，「受徒刑之執行而有悛悔實據者」為假釋之

實質要件。監獄為促使刑期 6 月以上之受刑人改悔向上，適於社會生活，應分為數個階段，以累進方法處遇之。累進處遇事項及方法，另以行刑累進處遇條例定之（監獄行刑法第 18 條參照）。無論係 83 年修正公布之行刑累進處遇條例（下稱舊條例）或係現行條例第 19 條規定，均按無期徒刑與有期徒刑而區分為不同類別，詳細規定其累進處遇之級別及責任分數，以考核受刑人之執行效果（詳附件）。有期徒刑之類別更為細分，由舊條例所定 7 類調整為現行條例所定 15 類。無期徒刑之責任分數要求標準更高，由舊條例所定第 4 級 216 分、第 3 級 288 分至第 2 級 360 分，調整為現行條例所定第 4 級 504 分、第 540 分至第 2 級 576 分。易言之，依現行有效之法律規定，關於悛悔實據之考核，無期徒刑受刑人比有期徒刑受刑人應受更為長時期之嚴格考核，而有不同之執行標準，故就無期徒刑與有期徒刑假釋之執行內容而言，已無混淆之可能，足以彰顯立法者區別無期徒刑與有期徒刑假釋之執行，而為不同評價。且依行刑累進處遇條例第 75 條、第 76 條及同條例施行細則第 10 條之規定，受刑人必須達行刑累進第二級以上，始得報請假釋。依 83 年之刑法第 77 條第 1 項所定無期徒刑假釋年限逾 10 年之要件觀之，縱有如 83 年間主管機關所認，逾 10 年以上之羈押日數全數算入無期徒刑之已執行期間之情形，依 83 年舊條例所定累進處遇程序，無期徒刑受刑人至少仍須服刑相當長期間，其責任分數始有可能從第 4 級 216 分進階至第 2 級 360 分，而符合得報請假釋之門檻，故事實上絕對不可能發生有期徒刑入監執行至少須滿 6 個月（刑法第 77 條第 2 項第 1 款規定參照），始得報請假釋，而無期徒刑卻因羈押日數全數算入已執行期間，可能不必入監服刑即符合假釋年限所生輕重失衡之不公平情形。

況依現行刑事妥速審判法第 5 條第 3 項及刑事訴訟法第 108 條第 5 項規定，偵查及審判中之羈押期間累計總數，最長不得逾 5 年 4 月（偵查中最長 4 月及審判中最長 5 年），羈押日數累計總數愈來愈少，而無期徒刑假釋年限由 10 年調整為 15 年、累犯 20，再調整為 25 年，無期徒刑假釋年限愈來愈長，故事實上更不可能發生立法之初主管機關所認，將羈押日數全數算入無期徒刑之已執行期間內，致無期徒刑與有期徒刑之執行毫無區別之情形。

綜上可知，系爭規定有關裁判確定前未逾 1 年部分之羈押日數不算入無期徒刑之已執行期間內部分，所採取差別待遇之手段，與其所示無期徒刑與有期徒刑之執行仍應有不同標準，用符公平之目的達成間，難謂有實質關聯，於此範圍內，與憲法第 7 條平等原則有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

總結而言，自本解釋公布之日起，無期徒刑裁判確定前之羈押日數應算入無期徒刑假釋之已執行期間內。

附件：行刑累進處遇條例第 19 條規定

一、系爭規定增訂公布時法（83 年 6 月 6 日修正公布）

類別	刑名及刑期	第一級	第二級	第三級	第四級
一	有期徒刑六月以上一年六月未滿	三六分	三〇分	二四分	一八分
二	有期徒刑一年六月以上三年未滿	六〇分	四八分	三六分	二四分
三	有期徒刑三年以上六年未滿	一四四分	一〇八分	七二分	三六分
四	有期徒刑六年以上九年未滿	一八〇分	一四四分	一〇八分	七二分
五	有期徒刑九年以上十二年未滿	二一六分	一八〇分	一四四分	一〇八分
六	有期徒刑十二年以上十五年未滿	二五二分	二一六分	一八〇分	一四四分
七	有期徒刑十五年以上	二八八分	二五二分	二一六分	一八〇分
八	無期徒刑	四三二分	三六〇分	二八八分	二一六分

前項表列責任分數，於少年受刑人減少三分之一計算。

累犯受刑人之責任分數，按第一項表列標準，逐級增加其責任分數五分之一。

撤銷假釋受刑人之責任分數，按第一項表列標準，逐級增加其責任分數二分之一。

二、現行法（95 年 6 月 14 日修正公布）

類別	刑名及刑期	第一級	第二級	第三級	第四級
一	有期徒刑六月以上一年六月未滿	三六分	三〇分	二四分	一八分
二	有期徒刑一年六月以上三年未滿	六〇分	四八分	三六分	二四分
三	有期徒刑三年以上六年未滿	一四四分	一〇八分	七二分	三六分
四	有期徒刑六年以上九年未滿	一八〇分	一四四分	一〇八分	七二分

五	有期徒刑九年以上十二年未滿	二一六分	一八〇分	一四四分	一〇八分
六	有期徒刑十二年以上十五年未滿	二五二分	二一六分	一八〇分	一四四分
七	有期徒刑十五年以上十八年未滿	二八八分	二五二分	二一六分	一八〇分
八	有期徒刑十八年以上二十一年未滿	三二四分	二八八分	二五二分	二一六分
九	有期徒刑二十一年以上二十四年未滿	三六〇分	三二四分	二八八分	二五二分
十	有期徒刑二十四年以上二十七年未滿	三九六分	三六〇分	三二四分	二八八分
十一	有期徒刑二十七年以上三十年未滿	四三二分	三九六分	三六〇分	三二四分
十二	有期徒刑三十年以上三十三年未滿	四六八分	四三二分	三九六分	三六〇分
十三	有期徒刑三十三年以上三十六年未滿	五〇四分	四六八分	四三二分	三九六分
十四	有期徒刑三十六年以上三十九年未滿	五四〇分	五〇四分	四六八分	四三二分
十五	有期徒刑三十九年以上	五七六分	五四〇分	五〇四分	四六八分
十六	無期徒刑	六一二分	五七六分	五四〇分	五〇四分

前項表列責任分數，於少年受刑人減少三分之一計算。

累犯受刑人之責任分數，按第一項表列標準，逐級增加其責任分數三分之一。

撤銷假釋受刑人之責任分數，按第一項表列標準，逐級增加其責任分數二分之一。

釋字第 801 號解釋部分不同意見書

呂太郎大法官提出
蔡炯燉大法官加入
張瓊文大法官加入
蔡宗珍大法官加入

一、本解釋多數意見認為本件應予受理，其理由為：「查系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要，爰依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定予以受理」。

二、本席認為本件不符合人民聲請解釋憲法之要件，應不予受理

按大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」依此，人民聲請解釋法令違憲，至少應具備下列 3 項要件：一、其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。二、已依法定程序提起訴訟。三、確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義。欠缺其中任何一要件，其聲請即非合法，依同條第 3 項規定，應不予受理。本件聲請，並不符合前述要件中任何一項，應不予受理。茲分析如下：

（一）系爭規定非確定終局裁定所適用

按裁判適用法律，傳統上是依演繹邏輯中三段論法之方式進行推論。易言之，以法律為大前提，請求裁判之個案事實為小前提，將個案具體事實涵攝至大前提中構成要件部

分，如個案事實具備構成要件之全部特徵，即將大前提之法律效果，作為個案具體事實應有之法律效果，以此作為結論。

本件確定終局裁定意旨略謂：刑期自裁判確定之日起算，刑法第 45 條第 1 項定有明文。又「裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日……。」為同法第 46 條（現行法第 37 條之 2 第 1 項）所明定。而無期徒刑為終身監禁，是受刑人於執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題。至 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 1 項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年……得許假釋出獄。」同條第 2 項：「無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。」（即系爭規定）則為假釋之規定，與羈押折抵無關。本件抗告人（即聲請人）因殺人罪，經判處無期徒刑確定，檢察官於執行指揮書記載其執行期滿日為「無期」。執行指揮書於羈押及折抵日數欄記載「九十年三月十一日到九十二年十一月二十日共九百八十五日」，為備註羈押期間促使執行機關注意之性質，無關於刑期之折抵，不能指為違法或不當，抗告人聲明異議自非有理由，應予駁回等語。

可知確定終局裁定並無將聲請人受無期徒刑執行之具體事實，涵攝至系爭規定中之構成要件，檢查是否具備系爭構成要件之全部特徵，並進而依系爭規定之法律效果，對聲請人該聲明異議為准、駁之意（事實上也無從依系爭規定為准、駁，故明確指出該裁定與系爭規定「無關」），故系爭規定自非確定終局裁定所「適用」之法律。從另一角度觀察，即便本解釋宣告系爭規定牴觸憲法而無效，聲請人亦不得據以改變確定終局裁定之結果，即本解釋對於聲請人聲請之原因案件，不具有任何法律上拘束力，豈能謂系爭規定為確定終局裁定所適用？

（二）聲請人未依法定程序提起訴訟

所謂依法定程序提起訴訟，指聲請人應就所主張憲法上權利受侵害之內容，依現行訴訟制度（民事、刑事或行政訴訟）提起訴訟，並已盡審級救濟後仍受不利判決，始得聲請釋憲。當然，因事件類型之特殊，不能期待當事人可明確判斷應循何種程序提起訴訟者，亦有之。不過有關審判權如何劃分？以及當事人誤向無審判權之法院起訴時，受理之法院應如何移轉於有審判權之法院？等問題，現行訴訟法大體上已有周詳規定，大法官亦針對諸多案例有所釋示，可供當事人依循。而依現行制度，受刑人對於行政機關不予假釋有所不服者，應循行政訴訟程序救濟，業經本院於本件聲請前之100年10月21日公布釋字第691號解釋（嗣監獄行刑法於109年1月15日修正第134條已為明文規定）在案，是本件聲請人之真意，如果是主張已符合假釋要件，却因行政機關（法務部）未計入其判決確定前曾受羈押之日數，致未達法定應受徒刑執行之最低期間，因而否准其假釋者，自應循行政訴訟程序救濟，始符合依法提起訴訟之要件。惟聲請人既未主張其因羈押日數折抵刑期而已符合假釋要件，更未就其應否假釋有所爭執，而提起行政訴訟，却就檢察官執行徒刑之指揮，循刑事訴訟程序聲明異議，就刑事法院所不必審查或適用之系爭規定，主張其違憲，自難謂符合聲請人已依法定程序提起訴訟之要件。

（三）系爭規定與聲請人人身自由是否受限制無關

本件聲請人係受無期徒刑之執行，既曰「無期徒刑」，自無執行固定期間後，即為刑期屆滿應予釋放之問題，因此，不論判決確定前所受羈押之日數如何，均應終身監禁，不發生以曾受羈押之日數折抵刑期問題。又聲請人之人身自由受

限制，是因為受無期徒刑之執行所致，並非因裁判確定前所受之羈押日數未予折抵刑期而來。易言之，本件聲請人人身自由受到限制，與系爭規定並無關聯，縱使系爭規定因本解釋宣告違憲而無效，聲請人亦無法依據本解釋免除或減少其應受徒刑執行之刑期。是本件聲請亦難謂符合聲請人憲法上所保障之權利，遭受不法侵害之要件。

三、本解釋多數意見可能發生之疑義

（一）是否使裁判「適用」法令之意義，變得模糊不清？

本解釋繞過法律所明定，系爭規定限於為確定終局裁定所「適用」，始得受理之明確要件不論，另創「系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要」概念，使得裁判是否適用法律之明確概念，竟陷入一團迷霧。依結論來看，多數意見認為本件已符合大審法第5條第1項第2款規定，顯然認為系爭規定已為確定終局裁定「所適用」。但從解釋理由來看，可能沒這麼有把握，否則就應直接明白宣示系爭規定為確定終局裁定所「適用」即可，何須繞過法律明定之「適用」要件，另創「（系爭規定）雖非確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要」之模糊概念，以取代之？但這樣的觀念，却可能產生如下疑義：

1. 依本解釋多數意見，是否承認裁判適用法律之類型，還有「裁判雖未適用A法律，但以A法律為裁判之基礎」，或「裁判雖適用A法律，但不以A法律為裁判之基礎」之類型？如採肯定，無疑將會是裁判法學上重大改變，現行程序法有關裁判「適用」法令之規定，可能被重新定義。不但事

關人民釋憲門檻，也事關其他程序法之基本規範，自宜進一步說明其理論依據，或舉出該當之案例，作為各級法院審判之準據。惜乎本解釋僅輕描淡寫，一語帶過，恐為日後釋憲門檻爭議，埋下引信。

2.依本解釋多數意見，是否認為受理關鍵並非系爭規定「為確定終局裁定之基礎」，而是在於系爭規定「攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議」？然而，本件聲請人聲明異議之案件，其異議是否有理由，不但原審法院已於裁定中指出與系爭規定「無涉」，最高法院之確定終局裁定，亦一再指出與系爭規定「無關」，本解釋多數意見亦認同系爭規定並非最高法院作成確定終局裁定之基礎。如此與確定終局裁定「無涉」、「無關」或「非為基礎」之系爭規定，何以本解釋多數意見竟會認為「攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議」？不免令人疑惑。是否認為，因聲請人於該聲明異議案，已主張法院應依系爭規定裁判，而該裁定亦就系爭規定與該案關係有所說明，自仍屬「攸關系爭規定之爭議」？果爾，是否會發生凡出現於裁判中之法令，即便與該裁判之結論或理由「無涉」、「無關」或「非為基礎」，當事人仍得據以聲請解釋憲法？若採肯定，大法官依此作成之解釋，不論結果是否認該法令違憲，對聲請人據以聲請之個案救濟，有何法律上意義？如果沒有法律上意義，却仍許當事人聲請大法官作成憲法解釋，是否違背賦予訴訟當事人聲請解釋憲法之初衷？

總而言之，本解釋多數意見提出「系爭規定雖非作成確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉系爭規定之爭議」之模糊概念，取代「系爭規定為確定終局裁定所適用」之要件，作為准許釋憲聲請之一要件，可能遭致不論與解決裁判個案爭議是否有關，凡於裁判中所出現之法令，哪怕是當事人所

主張不必要且錯誤之法律，均得作為釋憲標的之結果，無異打開釋憲聲請門檻之潘朵拉盒，日後恐有不可預料之發展。

（二）是否混淆訴訟要件與權利保護必要？

鑑於司法資源之有限性，以及避免對他造造成不必要干擾，各國就篩選不必要之案件進入司法體系，以免排擠有保護必要之人民利用司法解決紛爭，不論透過立法或實務運作，都建立了相當機制。就我國而言，除以法律明定訴訟事件受實體審理所須之共通要件（訴訟要件）外，因訴訟個案有無利用司法制度之必要性，有時必須就個案情形個別判斷，法律難以為鉅細靡遺之規定。因此學說及實務向來承認，當事人除具備法律所規定之訴訟要件外，尚須具備「權利保護必要」之要件，如有欠缺，仍不得受本案審理。此不但在一般訴訟案件如此，即令以往大法官審理慣例，亦是如此。申言之，凡經大法官依大審法第5條第1項第2款受理者，必聲請人所聲請解釋之法令，為確定終局裁判所適用，且就該聲請案而言，聲請人亦具備「權利保護必要」。不生以「權利保護所必要」取代「法令適用」之要件問題。

本解釋多數意見，認為「並為貫徹聲請人有效權利保護所必要，爰依大審法第5條第1項第2款規定予以受理。」是否有將「為貫徹聲請人有效權利保護所必要」，列入為確定終局裁判所「適用」之要件內？或有以「為貫徹聲請人有效權利保護所必要」，取代「確定終局裁判所適用之法令」之要件？換言之，訴訟要件與權利保護必要兩個概念，究竟有無區別？又依本解釋多數意見，「權利保護必要」原扮演「篩選不必要」案件，以「排除」利用司法制度之功能，將轉換為「挑選必要」案件，使「進入」司法程序之功能，是否妥適？均屬有疑。

（三）是否可為保護將來之憲法上權利而受理釋憲？

基於司法資源之有限性、當事人利用司法制度之門檻、他造當事人不受不當訴訟干擾之利益，以及權力分立下司法權之功能等，涉及公共利益與個人權益交互衝突與平衡因素，當事人循求司法救濟者，必須具備紛爭成熟性及解決必要性始可。換言之，該紛爭已適合以司法程序予以解決，且若不以司法程序解決，紛爭或當事人之損害可能擴大或延伸，甚至造成「強凌弱、眾暴寡」之結果，才可利用司法制度。此一原則，不問法院應解決之訴訟上紛爭或大法官應解決之憲法上紛爭，均應如此。法律所規定之訴訟要件、聲請要件，或法理上承認之保護必要、保護利益等，均在篩選不具備紛爭成熟性及解決必要之案件，將之排除於司法救濟體系之外，已如前述。因此，人民之權利未受侵害者，原則上不得假設其日後將受侵害，而預先利用司法制度以防止之。如欲例外承認此預先防止權利受侵害之司法程序，因事涉司法制度之前述各種公、私因素考量，以及保障人民利用此制度之公平機會，應以法律或有法律同等位階之法規範明文，始得允許（民事訴訟法第 246 條、行政訴訟法第 115 條準用，另憲法訴訟法第 46 條參照。又法律欲賦予權利人或權責機關，有事先防止權利侵害或損害發生之權時，亦莫不以法律明文。）當然，大法官如認為法律未賦予人民於權利受不法侵害前預先聲請釋憲，或其規定釋憲之門檻過高，已違背憲法意旨者，亦非不得宣告該法律違憲（釋字第 371 號解釋參照）。

本件聲請人係因犯殺人罪，累犯，經判處無期徒刑確定，即令計入其於判決確定前受羈押之 1 年期間，仍未符合無期徒刑假釋要件中，已受徒刑執行逾 20 年之要件（至 110 年 3 月 11 日始滿 20 年）。故本件聲請人於 105 年 11 月 18 日向

本院提出聲請，充其量僅就其日後可受假釋之要件降低，而「預先」聲請解釋系爭規定違背憲法，於大審法及大法官解釋尚未承認人民就其受憲法保障之權利，於將來有受不法侵害之虞者，亦得預先聲請解釋前，難認其聲請已符合大審法第5條第1項第2款，權利遭受不法侵害之要件。本件如依多數意見，認為應予受理，即應宣告大審法第5條第1項第2款，未賦予人民預先聲請釋憲之途徑，違背憲法意旨（釋字第371號解釋參照），惟本解釋多數意見，仍依大審法第5條第1項第2款規定受理，是否意指該款所稱之「遭受不法侵害」，包含「有侵害之虞」？果爾，有無以解釋理由取代法律規定之問題？令人憂心。

（四）如何面對將來裁判憲法審查之施行？

如前所述，即便依本解釋意旨，認為系爭規定抵觸憲法而無效，聲請人亦無法依據本解釋，對確定終局裁定進行救濟。此一案例，若置於111年1月4日即將施行之憲法訴訟法所增設之裁判憲法審查制度觀察，更顯突兀與不合理。依同法第59條第1項規定：「人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有抵觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。」就聲請法規範違憲審查部分，其聲請憲法裁判之要件與大審法第5條第1項第2款及大法官釋憲實務所發展之聲請釋憲要件大致相同。依同法第62條第1項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」易言之，憲法法庭認為確定終局裁判所適用之法規範違憲者，該裁判必然違憲，此時除為法規範違憲之宣告外，並應將該確定終局裁判廢棄之，發回管轄法院。如果本件是發生於憲法訴訟法

施行之後，那麼大法官除宣告系爭規定違憲外，並應將本件確定終局裁定廢棄發回。問題是，本件確定終局裁定適用法律有何錯誤？足可使大法官廢棄？又縱使大法官將確定終局裁定廢棄發回，受發回之法院，可以為不同之裁定嗎？結論應該是不可以。由憲法訴訟法之規定，反推回來，可知本件解釋多數意見，將確定終局裁定所未適用之系爭規定宣告違憲，可能發生系爭規定違憲，而該確定終局裁定却不違憲之不合理結果。

釋字第 801 號解釋不同意見書

吳陳鐔大法官 提出

蔡炯燉大法官 加入

本件多數意見以：「聲請人許○緯，因於中華民國 90 年間犯殺人（累犯）案件經臺灣高等法院 92 年度上重更（一）字第 39 號刑事判決處無期徒刑，最高法院 92 年度台上字第 6570 號刑事判決駁回上訴確定，於 92 年 12 月 9 日經臺灣高等法院檢察署檢察官 92 年執戊字第 503 號執行指揮書發監執行迄今。聲請人就該指揮書有關羈押及折抵之日數向臺灣高等法院聲明異議，主張其於判決確定前自 90 年 3 月 11 日起至 92 年 11 月 20 日止共計受羈押 985 日，卻因刑法第 77 條第 3 項規定，致其上開羈押日數須扣除 1 年（365 日）後所得之 620 日始得算入同條第 1 項之假釋已執行期間，侵害其憲法保障之權利。案經臺灣高等法院 105 年度聲字第 2049 號刑事裁定駁回聲明異議後，聲請人提起抗告，經最高法院 105 年度台抗字第 683 號刑事裁定以抗告非有理由，予以駁回而確定，是應以上開最高法院刑事裁定為確定終局裁定。聲請人主張，確定終局裁定所適用之上開規定，有牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條規定之疑義，向本院聲請解釋。查聲請人主張之釋憲客體為刑法第 77 條第 3 項規定，惟就其原因事實及依刑法施行法第 7 條之 2 第 1 項前段規定：『於中華民國 86 年 11 月 26 日刑法修正公布後，94 年 1 月 7 日刑法修正施行前犯罪者，其假釋適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條規定。』並基於探求聲請人之釋憲真意、修法前後法律規定意旨相同、聲請人有效權利保護等，本院

爰認本件之解釋客體為 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項規定（下稱系爭規定，該規定嗣 94 年 2 月 2 日修正公布同條時，移列同條第 3 項，僅調整文字，規範意旨相同），合先敘明。又查系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要」，乃依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定予以受理，作成本解釋。

惟按人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，始得聲請解釋憲法，聲請解釋憲法不合規定者，應不受理，為司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項所明定。

查最高法院上開確定終局裁定係以：「刑期自裁判確定之日起算，刑法第 45 條第 1 項定有明文。又『裁判確定前羈押之日數，以 1 日抵有期徒刑或拘役 1 日，或第 42 條第 6 項裁判所定之罰金額數。羈押之日數，無前項刑罰可抵，如經宣告拘束人身自由之保安處分者，得以 1 日抵保安處分 1 日。』為同法第 46 條所明定。而無期徒刑為終身監禁，是受刑人於執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題。至刑法第 77 條第 1 項：『受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，……得許假釋出獄。』第 3 項：『無期徒刑裁判確定前逾 1 年部分之羈押日數算入第 1 項已執行之期間內。』（修正前為：受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 15 年、累犯逾 20 年，……得許假釋出獄。無期徒刑裁判確定前

逾1年部分之羈押日數算入前項已執行之期間內。)則為假釋之規定，與羈押折抵無關。本件抗告人許○緯因殺人罪，經判處無期徒刑確定，經台灣高等法院檢察署檢察官民國92年12月9日92年度執戊字第503號執行指揮書記載其執行期滿日為『無期』。執行指揮書於羈押及折抵日數欄記載『90年3月11日到92年11月20日共985日』，為備註羈押期間促使執行機關注意之性質，無關於刑期之折抵，不能指為違法或不當。原裁定以抗告人聲明異議以：抗告人共計羈押985日，依刑法第77條第1項、第3項之規定，無期徒刑裁判確定前逾1年部分之羈押日數算入已執行之期間，則羈押日數應扣除1年後所得620日始能算入刑期，執行指揮書有關羈押及折抵日數欄記載其羈押折抵日數為985日，為違背法令云云。然抗告人既係執行無期徒刑，即無裁判確定前羈押日數折抵之問題，該執行指揮書關於羈押起迄、折抵日數之記載，並不影響假釋條件之審核結果，因認聲明異議為無理由，予以駁回。經核並無不合，抗告意旨猶執陳詞指摘原裁定及檢察官之執行指揮書為違法，自非有理由」，而駁回其抗告。

86年11月26日修正公布之刑法第77條第2項及94年2月2日修正公布自95年7月1日施行規範意旨相同之同條第3項規定，確如多數意見所述，非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，但並非如多數意見所言「攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議」，因該規定所涉者為無期徒刑假釋條件之一之已執行期間問題，此觀該條修正前後之第1項及上開該條修正前後之第2項與第3項規定自明，而「受

刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」業經 100 年 10 月 21 日本院釋字第 691 號解釋釋明在案。109 年 1 月 15 日修正公布全文並自公布日後 6 個月施行之監獄行刑法第 134 條第 1 項亦規定受刑人對於廢止假釋、不予許可假釋或撤銷假釋之爭議，地方法院行政訴訟庭有第 1 審審判之管轄權，依行政法院組織法第 3 條之 1 規定，為行政法院審判之範圍，故有關無期徒刑假釋條件之一之已執行期間之爭議，無論於最高法院作成上開確定終局裁定時或監獄行刑法 109 年 1 月 15 日修正公布施行後，均應屬行政審判之範圍，普通法院刑事庭對之並無審判權，即普通法院刑事庭就該無期徒刑假釋條件之一之已執行期間之爭議，並無審判權，而無適用 86 年 11 月 26 日修正公布之刑法第 77 條第 2 項及 94 年 2 月 2 日修正公布自 95 年 7 月 1 日施行規範意旨相同之同條第 3 項規定之餘地，故本件與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款人民、法人或政黨得聲請解釋憲法之規定不合，自應依同條第 3 項規定不受理，多數意見以「系爭規定雖非最高法院作成上開確定終局裁定之基礎，惟攸關該裁定所涉羈押及刑期折抵日數之爭議，並為貫徹聲請人有效權利保護所必要」為由，受理本件聲請，無視司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款、第 3 項規定，已難贊同。若採同一標準，則長此以往，將使本院以貫徹保護人民權利為名，成為職權行使不受任何羈束之脫韁野馬，不僅破壞職權行使之被動性及中立性，更危及權力分立之憲政原則，更難認同，爰提出不同意見。