

司法院釋字第 796 號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
蔡大法官明誠提出之部分協同意見書·····	9
黃大法官瑞明提出之協同意見書·····	20
許大法官志雄提出之部分協同部分不同意見書·····	23
黃大法官虹霞提出之不同意見書·····	30

釋 解

司法院 令

發文日期：中華民國109年11月6日

發文字號：院台大二字第1090031754號

公布本院大法官議決釋字第796號解釋

附釋字第796號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第796號解釋

解釋文

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，牴觸憲法第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。

解釋理由書

聲請人最高法院刑事第四庭（下稱聲請人一）為審理同院 109 年度台抗字第 928 號殺人聲明異議抗告案件，認應適用之刑法第 78 條第 1 項本文規定（下稱系爭規定），有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：抗告人羅○曜前因犯殺人罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之不能安全駕駛罪，經判處有期徒刑 2 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，抗告人對檢察官之指揮執行聲明異議，經臺灣高等法院以 109 年度聲字第 392 號刑事裁定駁回，抗告人不服，向該院提起抗告；查系爭規定對於受假釋人於假釋中故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，均撤銷其假釋，並無區分所犯罪名及宣告之有期徒刑刑度輕重，法院亦無依具體個案之犯罪情節、特性及受假釋人個人特殊事由等裁量是否應撤銷假釋之空間，一律應予撤銷假釋，使已逐漸回歸社會之受假釋人，如觸犯輕微罪名，於不符合刑法第 61 條所定免除其刑要件之情形下，受 6 月以下有期徒刑之宣告，即應撤銷其假釋，須執行殘刑 25 年，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛侵害部分，對人民受憲法第 8 條保障人身自由所為限制，牴觸憲法第 23 條比例原則等語。

聲請人最高法院刑事第三庭（下稱聲請人二）為審理同院 109 年度台抗字第 778 號懲治盜匪條例案件及同年度台聲字第 127 號懲治盜匪條例聲明異議案件，認應適用之系爭規定，有違憲疑義，因而停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：抗告人陳○賓前因犯強盜罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 4 之肇事逃逸罪，經判處有期徒刑 1 年 1 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，抗告人對檢察官之指

揮執行聲明異議，經臺灣高等法院高雄分院 109 年度聲字第 483 號刑事裁定駁回，復對該裁定提起抗告。又聲明異議人姜○輝前因犯強劫而強姦罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯修正前兒童及少年性交易防制條例第 29 條之連續以廣告物散布足以引誘人為性交易訊息之罪，經判處有期徒刑 3 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，乃對檢察官之指揮執行聲明異議。查系爭規定使假釋中更犯罪之人，不分更犯之罪輕重及受宣告有期徒刑長短，一律撤銷假釋，致更犯輕罪之受假釋人須重回監獄執行長期殘刑，且該更犯罪之裁判結果，為受假釋人應否撤銷假釋之唯一標準，無異以法官就該更犯罪單一事件之評價，全盤否定受刑人假釋前，於監獄執行期間，經長期觀察後所為懊悔有據之綜合評價，手段難謂適當，又顯偏離假釋制度係為協助受刑人早日擺脫牢獄桎梏，復歸社會之目的，自不符比例原則等語。

聲請人臺灣高等法院高雄分院刑事第三庭（下稱聲請人三）為審理同院 107 年度聲字第 703 號聲明異議案件，認應適用之系爭規定，有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。聲請意旨略以：聲明異議人葉○龍前因犯強劫強姦未遂罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之不能安全駕駛罪，經判處有期徒刑 2 月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑 25 年，乃對檢察官之指揮執行聲明異議。查系爭規定致假釋後殘餘刑期較長者，如因微罪輕判而經撤銷假釋，則須再服長期殘刑，已違反比例原則等語。

聲請人臺灣臺南地方法院行政訴訟庭業股法官（下稱聲請人四）為審理同院 109 年度監簡字第 1 號撤銷假釋處分案件，認應適用之系爭規定，有違憲疑義，因而裁定停止訴訟程序，向本院聲

請解釋憲法。聲請意旨略以：原告黃○華前因犯殺人等罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第185條之3第1項第1款之不能安全駕駛罪，經判處有期徒刑4月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑25年，原告認該撤銷假釋處分，就系爭規定未作合憲之裁量提起行政訴訟。查系爭規定就撤銷假釋，未區分受假釋人行為之情狀、身分、年紀、後罪宣告刑、罪名、前後罪關聯等因素，給予不同法律效果之裁量空間，規定一律應撤銷其假釋，致輕重失衡，形成顯然過苛之處罰，過度侵害人民人身自由，違反憲法第23條比例原則等語。

聲請人劉○平（下稱聲請人五）前因犯殺人罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯刑法第221條第1項之強制性交罪及同法第277條第1項之傷害罪，經判處有期徒刑及定應執行有期徒刑4年2月確定後，由法務部依系爭規定撤銷其假釋，檢察官據以指揮執行該假釋撤銷後之殘刑25年。聲請人五對檢察官之指揮執行聲明異議，經臺灣高雄地方法院以108年度聲字第660號刑事裁定駁回聲明異議，聲請人五提起抗告，遞經臺灣高等法院高雄分院以108年度抗字第260號刑事裁定及最高法院以108年度台抗字第1485號刑事裁定（確定終局裁定）駁回抗告確定。聲請人五認確定終局裁定所適用之系爭規定有違反憲法正當法律程序、比例原則及平等原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

查受假釋人對於法務部撤銷假釋之處分，於109年7月15日監獄行刑法第134條修正施行前，不得直接聲明不服，僅得就檢察官關於假釋撤銷後執行殘刑之指揮，依刑事訴訟法第484條規定向普通法院刑事庭聲明異議；前開監獄行刑法第134條修正施行後，依同條規定，受刑人對於撤銷假釋之處分不服，經依同法提

起復審而不服其決定，或提起復審逾 2 個月不為決定或延長復審決定期間逾 2 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。

聲請人一至三係於前開監獄行刑法修正施行前，受理受刑人對於檢察官殘刑指揮之聲明異議，聲請人四則係於前開監獄行刑法修正施行後，受理受刑人請求撤銷法務部撤銷假釋處分之行政訴訟，均屬有權受理之管轄法院。聲請人一至四均依法裁定停止訴訟程序，並依客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，向本院聲請解釋憲法，經核其聲請與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件相符，均應予受理。又聲請人五聲請案經核與司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，亦予受理。上開釋憲聲請案，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。人身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悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（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。

查監獄行刑，乃國家對於犯罪人執行刑罰之主要方式之一，監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（監獄行刑法第 1 條立法說明參照）。假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，給予已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生（86 年修正刑法第 77 條立法說明，另行刑累進處遇條例第 76 條參照）。是不論在監執行徒刑或假釋，均在協助受刑人得以重返自由社會。假釋僅係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（刑法第 93 條第 2 項參照），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。因此，法律乃規定於在監執行期間，如受刑人不適合提前回歸社會，則不予假釋，繼續在監執行，以實現國家刑罰權。於轉為社會處遇之假釋期間，如受假釋人有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇。

系爭規定明定：「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。」目的在於使不適合社會處遇之受假釋人，回復至監獄之機構處遇，執行國家刑罰權，其固係為保護合乎憲法價值之特定重要法益。然受刑人是否適合假釋，使其提前出獄，回歸社會，本應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其悛悔情形（監獄行刑法第 116 條第 1 項及受刑人假釋實施辦法第 3 條參照）。一旦准予假釋，表示受假釋人適宜在保護管束之公權力監督下，提前出獄重返社會。因此，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，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。於受假釋人故意更犯之罪係受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告之情形，就該更犯之罪，或暫不執行，或得易科罰金或易服社會勞動（刑法第 41 條及第 74 條第 1 項參照），則是否應變更原受之社會處遇，改為入監執行之機構處遇，自應再個案審酌有無基於特別預防考量，而有必要使該受假釋人再入監執行殘刑之具體情狀（例如對社會危害程度、再犯可能性及悛悔情形等），不應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，均再入監執行殘刑。

綜上，系爭規定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，牴觸憲法第 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。系爭規定修正前，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。

至聲請人據以聲請解釋之原因案件，若所涉更犯罪之罪責，並非受緩刑或 6 月以下有期徒刑宣告者，即非屬本解釋文所指相關機關應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋之範疇，併此指明。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐸 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 796 號解釋部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本號解釋認為刑法第 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。」（下稱系爭規定）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，此部分系爭規定有違背憲法第 23 條比例原則之要求，不符合憲法第 8 條保障人身自由之意旨，其結論可資贊同。惟本號解釋所為有關假釋制度及撤銷假釋標準之部分論述，仍有商榷之餘地。爰提出部分協同意見書如下：

一、從刑罰目的論假釋制度之本質

在行為刑法(Tatstrafenrecht)，某一行為被評價為犯罪之後，進而須面臨國家如何發動刑罰權，其制裁犯罪行為人之目的何在等課題。如從刑罰目的理論觀點，觀察刑法有關假釋制度之本質，將可更清楚明確認識及掌握假釋制度之意涵，以利適用。刑罰目的，向來有絕對論（例如應報論）與相對論（目的論）（例如一般及特別預防理論）觀點，各種論點在刑事法發展史上，均曾引起關注，甚至作為立法者或執法者適用刑事法之論據。刑罰之目的為何，如欲以單一理論解釋，有採應報論(Vergeltungstheorie)或罪責衡平論(Theorie vom Schuldausgleich)，則有認其可能使刑罰失其社會

任務及刑事設施執行之理念及功能，但如採一般預防理論，過度強調對潛在行為人之威嚇(*Abstreckung*)，則有認其可能有濫用刑罰之疑慮。另如偏重於特別預防（再社會化；復歸社會），基於矯治行為人人格及預防再犯之必要，可能導致小罪大罰之結果，是預防理論可能脫離以罪責原則論斷刑罰之功能。總之，前述各單一刑罰理論，往往有不盡周延之處。現較流行之說法，分別刑罰威嚇(*Strafdrohung*)、判刑及刑罰執行階段，綜合運用應報論、一般預防論或特別預防論，而採結合論（或稱綜合論或統一論）(*Vereinigungstheorien*)。¹近年來，隨著被害者學研究日漸盛行，對於犯罪人之處遇方式，逐漸出現所謂修復性司法(*restorative justice*)之論點，主張在追訴審判犯罪過程中，不僅著重於國家刑罰權之行使，並由國家在被害人與犯罪人間建立某種溝通機制，藉此釐清真相，亦可促進因犯罪所破壞

¹ 參照林鈺雄，新刑法總則，臺北市：元照，2019年9月7版1刷，頁19及註22。其認為我國實務並不特別重視結合理論之價值，反觀德國刑法則常見結合理論之影響（例如廢除死刑、無期徒刑須有假釋可能、刑罰須有個案彈性及廢除短期自由刑之原則等）。在德國，就刑法處罰規定、裁判與刑罰執行，分別其階段，而採用不同刑罰目的理論。往昔通說及現行實務仍以應報結合理論(*Die vergeltenden Vereinigungstheorien*)作為論據，亦即以罪責作為刑罰之基礎及界限，相對論之刑罰目的觀點，作為附隨效果。（參照 Uwe Murmann, *Strafrecht*, München: Beck, 2015, Rn. 44.）在學理上則有主張拋棄應報理論，改以預防之結合理論(*Die präventive Vereinigungstheorien*)為刑罰目的論之論據。（參照 Claus Roxin /Luís Greco, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I Grundlagen · Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 5., Aufl. München:Beck, 2020, § 3 Rn. 33ff., 37ff.）在我國學理上，有認為配合法益衡平及科際整合之發展，綜合論逐漸形成為有利之學說見解。（參照蘇俊雄，刑法總論 I，臺北市：作者發行，民國87年3月修正再版，頁91-93。）

關係之修復。²以上可見，前述刑罰目的論之主張，可能因立論基礎之差異，而發展出不盡相同之見解。

如從前述刑罰目的論探究假釋制度之本質，受刑人如符合法定假釋之要件，其是否具有請求假釋之權利（權利說），或是假釋係對於已適於社會生活之受刑人之恩惠或恩赦（恩惠說），或有較為折衷者，認為在罪責所容許之空間內運用矯治及教化功能，使不具危險性之犯罪行為人得以復歸社會。後者係採所謂特別預防說解釋假釋制度之本質，亦即除刑罰之教化及改善等功能外，尚有排害功能，當受刑人已獲得改善，願意接受法秩序，基於國家刑事政策考量必須將其釋放，以避免感染惡習，而破壞監獄教化功能。故有建議將假釋制度之性質，跳脫恩赦或權利之爭議，而成為與自由刑結合並協助自由刑發揮個別預防功能之一種行刑措施³。理論上，假釋是一種附條件提前釋放受刑人之行刑措施及寬恕制度，針對刑期雖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措施。⁴本號解釋與本院釋字第 681 號解釋⁵相互比較，則更進一步以特別預防論作為

² 參王皇玉，刑法總則，臺北市：新學林，2019年9月5版，頁616。

第54屆電視金鐘獎最佳戲劇節目獎《我們與惡的距離》，這部電視劇最終以修復式司法的對話作為結束，同時也象徵著一場關於修復傷害旅程的開始。當社會面對重大傷害的時候，我們有沒有辦法修補那撕裂的傷口？參陳俠語，【投書】傷害之後，我們還剩下什麼？淺談「修復式司法」，引自：

<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/52/article/8645>。

³ 採特別預防說，以解釋假釋制度者，參照方文宗，以特別預防觀點論假釋制度，東海大學法學研究，39期，頁108-111, 198-213。

⁴ 參照林鈺雄，同註1書，頁678-679。

⁵ 參照本院釋字第681號解釋理由書第2段「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以

解釋假釋制度之本質，值得注意。

二、從一般預防論假釋撤銷之要件

假釋之撤銷，須符合法定要件，關於假釋撤銷制度之論述，是否同樣築基於特別預防論，可再進一步深究。如前述從特別預防觀點，受刑人已經矯治改善，符合假釋要件而使已適於社會生活之受刑人得以提前釋放出於刑事設施（監獄），得復歸社會（再社會化）。若假釋期間，更犯他罪，因涉及前罪執行中，關於撤銷假釋之要件如何，以及該撤銷有無裁量餘地，係必要撤銷，抑係裁量撤銷，亦即是否「應」撤銷或「得」撤銷假釋之裁量空間，有不同觀點。本號解釋即因系爭規定無裁量餘地，而引發更犯他罪縱然輕微，而必要撤銷，導致殘刑續予執行，是否符合比例原則或正當法律程序等憲法原則之問題。如本號解釋聲請意旨中有指摘系爭規定對於受假釋人於假釋中故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，均撤銷其假釋，並無區分所犯罪名及宣告之有期徒刑刑度輕重，法院亦無依具體個案之犯罪情節、特性及受假釋人個人特殊事由等裁量是否應撤銷假釋之空間，一律應予撤銷假釋，有違憲之疑慮。另有指摘系爭規定以更犯罪之裁判結果，為受假釋人應否撤銷假釋之唯一標準，無異以法官就該更犯罪單一事件之評價，全盤否定受刑人假釋前，於監獄執行期間，經長期觀察後所為悛悔實據之

促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 81 條參照）。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，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響。」

綜合評價，不符比例原則。

再者，於刑罰威嚇階段之立法設計，有關假釋之撤銷，如立法者許其裁量撤銷，其得以裁量撤銷假釋之標準何在。本號解釋將緩刑或受 6 月以下有期徒刑宣告，以及有無基於特別預防考量，使其再入監執行殘刑必要之具體情狀作為不予撤銷假釋之標準。看似標準明確，但所謂特別預防考量，係以受假釋人個別之因素為判斷要素之一。是否另須基於一般預防觀點，審酌維持法秩序等客觀因素，一併列為得否撤銷假釋之要件。亦即，是否另須一般預防觀點出發，作為論理之基礎，亦值得再推敲。就受假釋人是否准予假釋，自應審酌其是否符合刑罰執行之目的，亦即考量其是否符合法定假釋要件及特別預防之各種情節。惟在假釋期間，如更犯他罪，是否需要按前罪受處罰之犯罪類型（即是否為無期徒刑或一般徒刑之假釋），或是否後罪所犯較為輕微犯罪，而採裁量撤銷制度時，是否另須以受假釋人有難以維持法秩序（或譯防衛法律秩序）(Verteidigung der Rechtsordnung)⁶ 等情事，作為審酌是否撤銷假釋之客觀裁量因素，亦即是否從一般預防觀點預留其一定裁量之空間，乃有值得再探究之意義。

⁶ 有關德國刑法所謂法秩序（或譯法律秩序）之維持(防衛)，於刑法中主要規定於第 47 條第 1 項（短期自由刑之例外）(參照 Kinzi, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019-beck-online, §47 Rn.14.)、第 56 條第 3 項（受 6 月以上自由刑之宣告，基於法秩序維持之必要者，得不為緩刑之宣告）等。在內容上表現出刑法之一般預防功能，藉由人民之法律信賴，具有威嚇潛在犯罪行為人，且強化刑事司法功能中法社會之信賴。(參照 Groß/Kett-Staub, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl., 2020,-beck-online, §56 Rn. 37.)

三、比較法觀察假釋撤銷之要件

各國刑法法制發展，固各有其發展背景及刑事政策選擇，往往難以論斷何國法制最為優異。惟他山之石，可以功錯，借鏡比較法觀察，或可更清楚認識及解析我國相關法制。是從比較法觀察德國及日本相關規範，自有其參考價值。先從德國刑法規定觀之，刑法有關假釋之撤銷，係準用緩刑撤銷之規定（德國刑法第 57 條第 5 項及第 57a 條第 3 項第 2 段準用第 56f 條）。受判決人於緩刑期間內更犯他罪，因而顯示其無法滿足據以宣告緩刑之期待基礎者，由法院（Widerrufsgericht，即所謂撤銷法院）為緩刑之撤銷（德國刑法第 56f 條第 1 項第 1 款），係屬法官保留事項，關於緩刑執行條件及其撤銷，由原審理宣告法院繼續監督並為相關決定。但撤銷假釋係依照一般管轄規定決定其審理法院，由專責的刑事執行法庭(Strafvollstreckungskammer)管轄。德國於緩刑宣告時，得附加負擔條件（或譯義務）(Auflagen)或指示（或譯必要之命令）(Weisungen)（德國刑法第 56b 條及第 56c 條）⁷，若有重大違反前述負擔或必要命令者，同樣構成撤銷緩刑事由（德國刑法第 56f 條第 1 項第 2 款及第 3 款）。法院不但得於宣告緩刑之後，嗣後課予、變更或廢除負擔或必要

⁷ 參照蔡墩銘譯，德、日刑法典，臺北市：五南，民國 82 年 12 月初版 1 刷，頁 22。另有關德文法律用語之翻譯及解析，參照柯耀程譯，載於甘添貴總主編，林東茂主編，德國刑法翻譯與解析，臺北市：五南，2018 年 3 月初版 1 刷，頁 70-73。有關緩刑宣告，除付管束之外，亦得為必要之要求及命令（德國刑法第 56b 條及第 56c 條）。此負擔條件者，主要係使行為人對其行為所生損害予以補償及修復，其係對已生之犯罪所為之要求，但須符合比例原則，不得逾越必要之程度。又法院要求受判決人對其未來行為應遵守事項，所附必要之命令（指示），主要係基於特別預防之再犯防止構想，對於受判決人作出一定之要求，以促其遵守遠離犯罪。

命令，發生撤銷緩刑事由時，基於比例原則之考量，法院亦得視情形不予撤銷緩刑，而改以變更或增加負擔、必要命令或延長緩刑期間之方式為之（德國刑法第 56e 條及第 56f 條第 2 項）。假釋分別規定有期徒刑之假釋與無期徒刑之假釋（餘刑之假釋）⁸，假釋期間因更犯他罪，則準用刑法有關緩刑撤銷之規定。⁹以上可見，德國刑法有關假釋撤銷之規定，與我國現行刑法撤銷假釋之規定相較，我國刑法規定較乏彈性。

至於日本刑法有關假釋之規定，則採取「得撤銷假釋」之裁量撤銷原則，依日本刑法第 29 條第 1 項規定，明定四種得為撤銷假釋決定之事由，即如假釋中再犯罪，被判處罰金以上之刑者、因假釋前曾犯罪而被判處罰金以上之刑者、因假釋前之他罪被判處罰金以上之刑，並應執行者，以及不遵守在假釋中應遵守之事項者。日本立法例係採得撤銷原則，且除第 4 款係概括規定外，其刑罰之門檻，係以罰金以上之刑為標準。與前述德國刑法立法例相加比較，亦可見有關假釋撤銷之標準，兩國規定所採刑事立法政策有所不同。

⁸ 德國刑法於第三章規定犯罪之法律效果，其中第四節規定「刑之豁免付管束」(Strafaussetzung zur Bewährung)。假釋及撤銷假釋規範，分別規定於第 57 條有期徒刑之假釋（或譯有期自由刑餘刑之假釋）與第 57a 條無期徒刑之假釋（或譯終身自由刑之假釋），係指刑罰餘刑之豁免，其義等同於假釋，故譯為假釋。假釋期間付管束，管束之方式與緩刑同。第 56f 條及第 57g 條之撤銷緩刑及未撤銷緩刑之效力規定，於撤銷假釋及其效力關係，亦準用之。（參照柯耀程譯，載於前揭註 6 書，頁 81-82。）

⁹ 有關德國刑法緩刑與假釋之要件及撤銷規定之評析，參照林鈺雄，無罪推定原則於撤銷緩刑及假釋---歐洲法、德國法與我國法之比較評析，政大法學評論，117 期（2010 年 10 月），頁 229 以下。

從前述德日立法例可見，撤銷假釋之標準與類型，在不違反比例原則時，有立法例將假釋撤銷之標準，準用緩刑之要件，亦有採裁量撤銷，並以罰金以上為審查標準。由此可知，假釋撤銷要件及程序，事實上容許立法者作出不同立法政策之彈性選擇。

再從刑法修正政策觀之，因相關機關曾提出刑法第 78 條修正草案，擬增訂第二項規定，即「假釋中因故意更犯罪，受六月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者，得撤銷其假釋。」此修正條項之立法理由，明示其係參酌德國刑法第 57 條第 5 項（有期自由刑殘刑之假釋）、第 57a 條第 3 條（終身自由刑之假釋）準用第 56f 條、日本刑法第 29 條等，增訂第 2 項裁量撤銷假釋之規定，以資彈性適用。¹⁰惟從比較法觀察，前開修正草案中維持法秩序之審酌要素，並非德國刑法第 56a 條緩刑之撤銷要件，惟其規定於德國刑法第 56 條有關緩刑宣告之審酌因素。由此可知，德日立法例係屬於我國相關修正之參考立法例，故值得進一步探討德日立法例之相關規定。茲就前述難以維持法秩序（或譯防衛法律秩序）(Verteidigung der Rechtsordnung)之要件，事實上並未直接定於德國刑法有關撤銷緩刑（前述所稱撤銷假釋準用者），但其係於宣告緩刑時，予以審酌之因素。此所謂難以維持法秩序之審酌要素，主要係基於威嚇其他可能行為人之觀念(Gedanke der Abstreckung möglicher anderer Täter)。惟有認為於此如未審酌行為人之社會預後風險評估

¹⁰ 參照立法院第 10 屆第 2 會期第 1 次會議議案關係文書（109 年 9 月 16 日印發）院總第 246 號政府提案第 17188 號，案由：行政院、司法院函請審議「中華民國刑法部分條文修正草案」及「中華民國刑法施行法增訂第七條之三條文草案」案，第 78 條修正條文及說明。

(Sozialprognose)，而僅單獨針對一般預防考量，逕而拒絕撤銷，則可能被認為有救濟程序上之瑕疵。¹¹因此，在假釋裁量撤銷時，是否應加入此等要件。如認為宜加入此審酌因素，或許可使主管撤銷假釋之機關有更多之裁量空間。否則，僅以量化或固定標準之簡要規定，似導致無再裁量之餘地。是其解釋之結果，事實上往往已是當然不得不撤銷假釋之情形。綜上，本號解釋提及特別預防論點，固對於假釋制度本質之解釋，有其意義。但對撤銷假釋之要件，如能加入一般預防之觀點，既可從嚇阻社會中犯罪行為之發生（即所謂消極一般預防；Die negative Generalprävention），亦可強化法秩序為社會之信賴（積極一般預防；Die positive Generalprävention），而非僅以受假釋人個別行為之特別預防觀點及刑度輕微之因素，作為判斷是否得撤銷假釋之審酌要件。因此，如能參酌一般預防觀點，實較符合本號解釋所欲併採必要（應）撤銷與裁量（得）撤銷之執行刑罰意旨及目的。

四、假釋撤銷之釋憲範圍與共通性之問題

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 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。」本號解釋就此部分聲請人之主張，未將之納入一併

¹¹ 此係德國刑法第 56 條第 1 項及第 3 項規定，其中所謂行為人之社會預後風險評估，係為緩刑宣告時，應審酌行為人之人格、素行、行為之情狀、犯罪後態度、生活狀況及緩刑對其可預期之影響。參照 Thomas Fischer, Strafgesetzbuch, 63.Auf., München: Beck, 2016, §56 Rn.14.

處理，不無商榷之處。更且，前受假釋之罪涉及無期徒刑之聲請人雖未主張前開規定，為更完整處理假釋撤銷之爭議，亦因其具有重要關聯性，有必要將之納入一併受理，使相關問題之爭議¹²，得以一併解釋為宜，亦符合本號解釋基於共通性原則而併案受理之意旨。

再者，本號解釋同時並諭知刑法第 78 條第 1 項本文規定修正前，相關機關就假釋中因故意更犯罪，受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告者，應依本解釋意旨，個案審酌是否撤銷其假釋。此使修法前，預留法院個案撤銷假釋時之裁量空間，但在修正法律時，因有些受假釋人另可能涉及刑法第 79 條之 1 第 5 項有關經撤銷假釋執行殘餘刑期等相關規定適用之憲法疑義，如前所述，本號解釋惜未將之一併納入解釋範圍，不無缺憾！如未來修正前開相關規定，為期完整檢討現行撤銷假釋制度，相關機關仍以一併納入檢討修正為宜。

換言之，本號解釋以緩刑或 6 月以下有期徒刑為其界限，此界線究係憲法保障人身自由之要求，抑係因未設得撤銷假釋之類型，就個案適用之損益衡量上，有失其相當性（即狹義比例原則；均衡性）之問題。又因本號解釋將撤銷

¹² 以臺灣高雄地方法院 109 年度簡字第 419 號刑事簡易判決為例，判決書中表示，審酌被告上開情狀，認由應報、一般預防、特別預防或修復性司法之角度觀之，考量縱依刑法第 59 條酌減被告之刑（依法僅得減為有期徒刑 1 月），猶應依法撤銷被告之前之假釋，以被告目前之年齡，本案宣告有期徒刑之結果，勢將致使被告入監執行殘刑，並加深被告將來重返社會後更生之難度，不僅對被告有過苛之憾，且亦無助於落實刑法一般預防、特別預防之目的，而有依刑法第 59 條規定減輕其刑仍嫌過重之情況，爰依刑法第 61 條第 1 款規定免除其刑，避免破壞其努力更生現況，違反假釋鼓勵更生之原意。

事由偏重於緩刑或 6 月以下有期徒刑，而未考量受假釋人之先前所犯之罪，是否係為一般有期徒刑或更重之無期徒刑之罪，亦且可能因前罪殘餘刑期經假釋撤銷後而造成刑罰執行上之不利影響，則不無再商榷之處。

綜上，相關機關基於本號解釋之意旨，未來固應檢討修正假釋撤銷相關規定，但除考量個別行為人之矯治改善再社會化之刑罰目的之外，宜另考慮是否從一般預防觀點解釋假釋撤銷之立法原則及裁量因素，俾更妥適改善現行撤銷假釋相關規定所衍生之問題。

釋字第 796 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋宣告刑法第 78 條第 1 項本文有關撤銷假釋之規定「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。」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，於此範圍內違憲立即失效，本席贊同，並提出協同意見如下：

一、本號解釋公布前之社會脈動

本號解釋公布前，有關撤銷假釋之議題，可得觀察社會脈動如下：

1、假釋中的更生人犯了小錯而觸犯刑責，須撤銷假釋，服完前罪之殘刑。若前罪是被判無期徒刑者，則須入監執行 25 年殘刑。民國 94 年修改刑法第 77 條，無期徒刑犯者在執行期滿 25 年後得假釋¹。在假釋期間因酒駕而被依公共危險罪判刑 2 個月或 3 個月有期徒刑得易科罰金，卻因被撤銷假釋，將入監執行殘刑 25 年，亦即餘生將於監獄中度過，顯然過苛。因此有佛心法官為了讓這類假釋中之被告免於被撤銷假釋的命運，對於假釋期間再犯之輕罪，特別予以免刑。但如此之判決亦引起裁判是否公平之討論²，亦即同樣是酒駕，因犯者是假釋中的無期徒刑犯者，若被撤銷假釋須執行較長之殘刑，獲得法官同情而免刑；若犯者前罪是被判有期徒刑而假釋中

¹ 對於遭判處無期徒刑者，服刑多久得假釋，自 24 年制定公布之刑法第 77 條規定為 10 年，86 年修正為 15 年（累犯為 20 年），94 年修正為 25 年。

² 李立法，殺人犯假釋期間酒駕被逮判免刑 引發公平性爭議，自由時報，2020 年 9 月 8 日 A5 版，<https://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3284675>（最後瀏覽日期：2020 年 11 月 6 日）。

者，因被撤銷假釋後應執行之殘刑較短，反而未能獲判免刑，而須被撤銷假釋，入監執行殘刑，形成不公平現象。

2、主管刑法的法務部認為現行假釋中故意更犯罪，不論罪名及宣告之有期徒刑為何，均撤銷其假釋，使已逐漸回歸社會之受假釋人，因觸犯輕微罪名致撤銷假釋，有違比例原則之虞而不利更生，法務部乃向行政院陳報刑法第 78 條、第 79 條及刑法施行法第 7 條之 3 修正草案，經行政院會通過後，於 109 年 7 月 1 日與司法院會銜函請立法院審議，現由立法院審議中。

3、更遠的看，法國作家雨果所著「悲慘世界」一書以出獄之受刑人尚萬強為主角，描寫社會對出獄者之疑懼眼光，致其到處碰壁且動輒得咎，因被認為搶奪男童銀幣，而被警探長期追捕，以致出獄後的餘生必須躲躲藏藏，在陰影中過日子。悲慘世界描寫的故事於古今中西社會均存在相同現象，而能獲得共鳴。

二、本號解釋之意義：兼顧人權保障與國家刑罰權之更精緻刑法

受刑人獲得假釋而提早出獄者，社會上認其為待罪之身，具有危險性，因此刑法第 78 條規定，假釋者只要因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，即應撤銷其假釋，入監執行殘刑，在立法上雖已排除因過失而犯罪者，但對於故意犯輕罪者，撤銷假釋後即須執行長期殘刑，有過苛現象。本號解釋認為刑法第 78 條第 1 項本文規定，不分受假釋人是否受緩刑之宣告（即刑法第 74 條第 1 項所規定，受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，暫不執行為適當者）或 6 月以下有期徒刑之宣告（依刑法第 41 條之規定，犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告，而得易

科罰金或易服社會勞動者)，以及有無基於特別預防考量再入監執行殘刑必要之具體情狀，而一律撤銷假釋，牴觸憲法第 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，並要求修正該條文，以兼顧國家刑罰權與人權之保障，應是我國刑法朝向更精緻立法之重要一步。

三、應可考慮修法擴大法官裁量之範圍

自本號解釋公布後，受刑人獲假釋而提早出獄者，因故意犯輕罪而受 6 月以下有期徒刑或緩刑之宣告者，原則上不必撤銷假釋，但如果法院認為有特別預防之考量，亦即依其再犯罪之情狀，認為具有危害社會之危險性，則可以裁量令其入監執行前罪之殘刑，以達到預防犯罪之效果。故依本號解釋，檢察官及法官對於受假釋者再犯罪而受 6 月以下有期徒刑或緩刑之宣告時，是否撤銷假釋，具有裁量之空間。本席認為檢察官及法官裁量時，應就假釋者再犯罪之整體情狀為考量，以判斷其出獄後的生活是否已違背假釋之初衷、其更生計畫之執行是否可認為已經失效，以判斷是否撤銷假釋。依此原則，本席進一步認為應該可以修法以擴大法官裁量之範圍，亦得就假釋後應執行之殘刑為裁量（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）。已經復歸社會著有成效之受假釋者，因再犯罪而被撤銷假釋，可以整體觀察再犯之罪與其殘刑是否不符比例原則，而在一定範圍內由法官裁量適當之殘刑，以避免被假釋人之更生前功盡棄，並造成家庭及社會之負擔。

釋字第 796 號解釋部分協同部分不同意見書

許志雄大法官 提出

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。」（下稱系爭規定）本號解釋以其牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨有違為由，宣告部分違憲。關於系爭規定違憲，本席敬表贊同，但認應全部違憲，而非部分違憲。關於審查原則，多數意見採用比例原則，本席認有未妥，無寧改以正當法律程序為宜。爰提出部分協同部分不同意見書，論述如下：

一、假釋未見諸憲法明文，係法律創設之制度（刑法第 10 章、監獄行刑法第 13 章及行刑累進處遇條例第 11 章，分別設有「假釋」專章）。基本規定如刑法第 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，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。」監獄行刑法第 115 條第 1 項：「監獄對於受刑人符合假釋要件者，應提報其假釋審查會決議後，報請法務部審查。」同法第 118 條第 1 項：「法務部參酌監獄依第 115 條第 1 項陳報假釋之決議，應為許可假釋或不予許可假釋之處分……」以及行刑累進處遇條例第 75 條規定：「第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋。」同條例第 76 條：「第二級受刑人已適於社會生活，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋。」就上開法條文字觀之，並未明定受刑人具有假釋（請求）權，惟即使基於保障受刑人之立場，承認受刑人因各該規定而享有假釋（請求）權，其亦僅屬法律賦

予之權利，要非憲法上之權利。

二、假釋既係法律創設之制度，立法者自有廣泛之政策形成空間，極端情形，若不設假釋制度，亦未侵害受刑人之憲法上權利，不至於構成違憲。法律創設假釋制度，規定受刑人符合一定要件者准予假釋，使停止徒刑之執行而出獄，自亦得規定受刑人於假釋期間有不適合繼續假釋之情形者，撤銷其假釋，使回復入監服刑。無論假釋或撤銷假釋之要件，原則上均屬立法裁量範圍。立法機關既可裁量，則各國假釋制度各有千秋，假釋及撤銷假釋之要件難期一致，自屬當然。由此可見，司法機關就撤銷假釋之法律規定進行違憲審查時，通常應抱持謙抑態度，尊重立法機關之立法決策，不輕易作成違憲解釋。

三、本號解理由書指出：「假釋僅係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（刑法第 93 條第 2 項參照），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。因此，法律乃規定於在監執行期間，如受刑人不適合提前回歸社會，則不予假釋，繼續在監執行，以實現國家刑罰權。於轉為社會處遇之假釋期間，如受假釋人有不適合回歸社會之事實發生者，則撤銷假釋使受假釋人回復至監獄之機構處遇。」理論上，假釋係附條件使受刑人由機構處遇轉為社會處遇，撤銷假釋則係條件成就時，使其由社會處遇回復至監獄之機構處遇。假釋既非憲法上權利，撤銷假釋自未侵害受假釋人之憲法上權利。假釋充其量只是法律上之權利，法律於賦予之同時，明定在一定條件下加以收回，應無不可，一般而言，似不致構成違憲。

四、受刑人在監獄中人身自由受限制（剝奪），假釋後有條件重獲自由，撤銷假釋則使其回復至原本之人身自由受限制（剝奪）狀態。就此角度觀之，撤銷假釋本身並未積極侵害受假釋人之人身自由。惟如解釋理由書所稱：「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……」不容否認，撤銷假釋事實上涉及人身自由之限制，多數意見乃強調，撤銷假釋之規定不得違反比例原則。惟撤銷假釋有其特殊性，是否適合以比例原則審查系爭規定之合憲性，非無疑問。

五、本號解釋之各原因案件均係受假釋人前因犯罪經判處無期徒刑確定入監執行後，假釋出監，於假釋中因故意更犯罪，經判處有期徒刑確定後，遭撤銷假釋，而須執行殘刑 25 年。聲請人莫不主張系爭規定違反比例原則，部分聲請人更強調系爭規定對人身自由造成過苛之侵害，或形成過苛之處罰，而不符罪刑相當原則，違反比例原則。

查過去大法官之解釋曾多次以過苛為由，認定有關刑罰之法律規定不符罪刑相當原則，與比例原則有違（釋字第 669 號、第 775 號及第 777 號解釋參照）。惟系爭規定本身非刑罰規定，撤銷假釋亦未對受假釋人處以新刑罰，故以過苛、不符罪刑相當原則為由，主張違憲，難謂妥適。本號解釋未提及過苛及罪刑相當原則，堪稱允當；惟如後所述，以比例

原則審查系爭規定，實有窒礙難行之處。

比例原則主要處理手段與目的之關聯性問題，包含適合性、必要性及衡平性（相當性、狹義之比例性）等三個子原則。從本號解釋理由書可以看出，多數意見就比例原則所為之審查未臻周延，甚至有過於簡陋粗糙之嫌。所以如此，問題癥結在於，比例原則作為本案之審查原則，自始不宜。扼要言之，系爭規定採取之手段為撤銷假釋，實質上即殘刑之執行。而殘刑之長短，與更犯之罪無關，完全繫於前罪之刑度，以及刑法有關殘刑之規定（刑法第 79 條之 1 參照），故撤銷假釋所造成受假釋人人身自由之侵害程度，因案而異，高低不一。此於評斷手段之必要性與衡平性時，乃一大難題，亦為比例原則操作上必然陷入之困境。

六、釋字第 681 號解釋理由書表示：「主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜遵循一定之正當程序，慎重從事。」依理，立法所為之撤銷假釋規定，更應符合正當程序之要求。

實務上，無論關於假釋或撤銷假釋之決定，均定性為行政處分，若有不服，應依行政爭訟程序尋求救濟（釋字第 681 號與第 691 號解釋、監獄行刑法第 134 條參照）。然就撤銷假釋而言，因法律效果直接涉及殘刑之執行，且系爭規定明定於刑法中，故有關撤銷假釋之程序，可謂亦具有刑事程序之性質。著眼於此一面向，對其正當法律程序之要求，理應高於通常之行政程序，而準於刑事程序。

七、基於正當法律程序之要求，人身自由之剝奪或限制，除須以法律定之，且法律所定之程序應正當外，實體規定亦應正當。換言之，正當法律程序之內涵，不以「程序正當」

為限，尚包括「實體正當」。過去大法官之解釋，如釋字第 384 號及第 567 號解釋，即蘊含此一旨趣。所謂實體正當，係指法律之「規定明確性」原則（犯罪構成要件之明確性、規制表現自由之立法之明確性）、「規制內容之合理性」原則、「罪刑均衡（相當）」原則、「不當差別之禁止」原則等¹。本席認為，其中之「規制內容之合理性」原則，適合作為判斷系爭規定合憲性之審查原則。

八、本於「刑罰相對理論」，關於刑罰之目的及功能，向有一般預防理論與特別預防理論等不同見解。前者認為，刑罰之目的及功能主要針對一般大眾，強調藉由刑罰之威嚇作用，使潛在想要犯罪之人打消犯罪念頭，不敢犯罪（消極一般預防理論），或藉由犯罪人之處罰，以維繫及強化社會大多數成員既有之遵法意識（積極一般預防理論）。後者則以個別犯罪人為導向，側重於預防犯罪人之再犯，強調以教育、治療及其他保安處分，矯治犯罪人之危險性格，以及確保社會大眾之安全不再受此一犯罪人之侵害或干擾²。一般預防理論與特別預防理論各有優劣，當代國家普遍兼採之。

論者指出：「目前刑法中關於刑罰之規定，既非採取純粹的報應刑，亦非僅著眼於一般預防或是特別預防，而是一種以罪責原則與報應刑思想為基礎，但兼顧刑罰預防作用的立法模式，也稱為刑罰的綜合理論或統一理論。³」本號解釋理由書稱：「查監獄行刑，乃國家對於犯罪人執行刑罰之主要方式之一，監獄行刑除公正應報及一般預防目的外，主要在於

¹ 芦部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 222、223。我國學說及實務上，皆已承認法律明確性原則、罪刑相當原則及平等原則等，為各自獨立之原則，似無庸再以正當法律程序作為上位概念。

² 王皇玉著，刑法總則，新學林，2014 年，頁 14 以下。

³ 王皇玉著，同註 2，頁 23。

矯正、教化受刑人，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，協助其復歸社會生活（監獄行刑法第 1 條立法說明參照）。」顯然採取同樣觀點。

惟本號解釋復表明：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條、第 138 條第 2 項參照）。」「假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，給予已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生（86 年修正刑法第 77 條立法說明，另行刑累進處遇條例第 76 條參照）。是不論在監執行徒刑或假釋，均在協助受刑人得以重返自由社會。」究其意旨，乃強調我國假釋制度重在特別預防。誠然，刑法第 77 條明定「受徒刑之執行而有悛悔實據」為假釋之要件，監獄行刑法第 116 條第 1 項規定：「假釋審查應參酌受刑人之犯行情節、在監行狀、犯罪紀錄、教化矯治處遇成效、更生計畫及其他有關事項，綜合判斷其悛悔情形。」以及行刑累進處遇條例第 76 條將「已適於社會生活」納為第二級受刑人假釋之要件，無不寓有特別預防之意涵。因此，謂我國假釋採特別預防理論，應無不妥。

多數意見並認為：「系爭規定明定：『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。』目的在於使不適合社會處遇之受假釋人，回復至監獄之機構處遇，執行國家刑罰權……」「受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，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。」同樣基於特別預防之觀點，闡釋撤銷假釋之目的及考量。

九、惟依系爭規定，受假釋人於假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，一律撤銷其假釋，至於受假釋人個人之具體情狀如何，則不予審酌。換言之，只要受假釋人故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，即「應撤銷」其假釋。即使受假釋人依其個人之具體情狀，尚非不適合社會處遇，並無特別預防之必要，亦無法改變撤銷假釋之命運。是本席認為，系爭規定根本欠缺特別預防之要素與精神，無寧傾向於一般預防。上開多數意見以特別預防理論闡釋系爭規定之觀點，有待商榷。

綜上，我國假釋採特別預防，系爭規定卻轉向一般預防，致撤銷假釋與假釋採取之預防理論大相逕庭，明顯出現矛盾。系爭規定就撤銷假釋所為之規定，事實上涉及人身自由之限制，具有規制效果，其內容背離假釋規定之精神，破壞立法應有之體系正義，而與前揭「規制內容之合理性」原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲。

十、本號解釋未釋示系爭規定全部違憲，而僅就更犯罪「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」之範圍內，宣告系爭規定部分違憲。惟多數意見既採特別預防理論，則是否假釋，原則上應與更犯罪之刑度無關；其將系爭規定之違憲限縮於較輕之宣告刑部分，似有論理未臻一致之嫌，應不足採。

釋字第 796 號解釋不同意見書

黃虹霞大法官提出

本件多數意見認應就全部與刑法第 78 條第 1 項規定相關聲請案件均予受理，並單僅就刑法第 78 條第 1 項規定部分，快速作成違憲解釋，本席難以贊同，爰簡述理由如下：

一、本件解釋併案中，至少一件法官聲請案及全部人民聲請案，均不應併案受理，因為受理結果，不但無助該等個案之救濟，且可能滋生困擾：

（一）本院目前作業係先決定受理特定法令是否違憲爭議之聲請個案後，其他在作成解釋前提出，符合法定聲請要件者比如已窮盡審級之其他全部涉及相同法令是否違憲爭議之個案聲請，不分情節均予併案。此種作業方式並非唯一、必要，蓋本院係作通案解釋，本院解釋有通案效力，且受理聲請不等於肯認特定法令違憲，¹從而 1、作出法令合憲解釋者，所有聲請案均無法獲得後續救濟，故是否併案對聲請人權益無影響，不必併案（於作成解釋時，另作成不受理決議）。2、作出法令全部違憲解釋者，依本院釋字第 686 號解釋，效力及於未併案辦理之個案聲請人，因此其他聲請案也不必併案。3、作出法令部分違憲解釋者，必須符合所指法令違憲條件之情形，才能獲得後續救濟；因此，如果全部先併案，則各個併案聲請人能否獲得後續救濟，必須依據解釋內容個別判斷。如此，人民甚至相關機關比如擬為釋憲聲請人之利益

¹ 一般固稱違憲審查，但因為經審查終結前，無法預先得知能否獲得法令違憲之多數意見共識，故受理時係以有法令牴觸憲法疑義為標準。因此，實務上輒發生原審查意見草案與解釋結論不同之情形，這也是有數量不少的合憲解釋之原因之一。惟本席以為生命有限，除非針對重大爭議確有必要，否則大法官心力應放在違憲解釋上，故若無法形成多數違憲共識，則與其作合憲解釋不如改為不受理，較不致形成未來法治進步之障礙。

提出非常上訴之檢察總長，²均有發生誤解可能，而致增加訟源等困擾，及聲請人可能因滿懷喜悅、希望而復破滅、失望，而難以理解，更增對司法之不滿。本院解釋係為人民而作，除了解釋文或理由書均應盡力以人民能看懂為目標外，對於相關原聲請人及如准併案之其他聲請人是否得為後續救濟，亦均應避免可能之誤解。是本此原則，如不能獲得後續救濟者，應以不准予併案為上；而可獲得救濟者，與其以准予併案處理，不若於解釋理由書末，併予說明那些已聲請者依本院釋字第 686 號解釋意旨，在解釋效力所及範圍，即明示其得為後續救濟之旨。如此之為，既可兼顧原聲請人以外之其他聲請人權益，又可將審查、言詞辯論等相關程序限縮在原聲請人範圍，簡化、減少大法官非核心事務負擔，比較有利核心工作相關程序之快速進行。

（二）準此，本件相關聲請中至少聲請人二之聲請中一部分及全部人民聲請案均無法獲得後續救濟，故應不准予併案，即應不受理（終局而言，未有憲法上所保障基本權受實質侵害，故實際上也不符受理要件，原即可不受理）。

二、本件釋憲聲請係於本年 8 月中始提出，放下其他諸多早已受理、排隊等待審理之聲請案，先行處理本件，對其他排隊待審案件，未盡公平！而且本案所涉原因爭議由來已久，行政院與司法院於本件聲請提出前之本年 7 月 1 日已以過苛等為由，會銜向立法院提出刑法第 78 條修正案，³所以就憲法解釋即時性言本件應非緊急，也似不必須由大法官立即作成解釋，始足保障人權。

² 已有具體實例。

³ 刑法第 78 條修正草案：「（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 6 月以下有期徒刑之宣告確定，足認難以維持法秩序者，得撤銷其假釋。（第 3 項）前二項之撤銷，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。（第 4 項）假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內。」請參見立法院第 10 屆第 2 會期第 1 次會議院總第 246 號政府提案第 17188 號議案關係文書。

三、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，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。而且若依聲請意旨，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⁴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 25 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，反生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，似有未盡妥適之處。多數意見改弦更張，未照抄司法改革國是會議決議，此部分幸甚。

四、本件爭議涉及假釋撤銷要件，似應屬立法裁量範圍，且法務部所屬行政院早已會銜司法院於本年 7 月 1 日向立法院提出刑法第 78 條修正案，本院介入似將使相關草案內容及立法理由須依本解釋意旨修正：

（一）本件解釋意旨不是賦與法官或相關機關裁量權，也不是以撤銷假釋是否過苛為立基；而是由增加假釋要件著手，認假釋期中更故意犯罪者，若係受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告，且無基於特別預防考量使其再入監執行殘刑必要者，不得撤銷其假釋。因此，法官或相關機關就撤銷假釋與否案件，在合於現有刑法第 78 條所列撤銷假釋要件（就假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上宣告之受假釋人，暨需

⁴ 注意在無期徒刑之情形，為是否須另執行 25 年刑罰之重大差異，裁量權應該這麼大嗎？還是所謂裁量根本不是裁量，而是一概不撤銷假釋呢？

於判決確定後 6 月以內為假釋撤銷)者中，應排除上述「受緩刑或 6 月以下有期徒刑之宣告且無基於特別考量使其再入監執行殘刑必要者」。而是否排除，端視故意更犯罪之受假釋人是否合於該新增要件而定。如符合，法官或相關機關無權撤銷假釋；反之，如不符合，亦無權不撤銷假釋。因此「無所謂過苛或裁量」，而是「應審酌有無合於應自撤銷假釋案件中排除此等受假釋人之條件，並相應依法處理」。

(二) 本件解釋意旨與司法改革國是會議決議(過苛、裁量)不同，也跟行政院會銜司法院已於本年 7 月 1 日提出立法院之刑法第 78 條修正草案內容及考量(過苛、裁量)有別，因本件解釋有拘束力，故相關草案內容及立法理由須依本解釋意旨修正。

(三) 受假釋人必原為入監服徒刑之受刑人，而受刑人必曾經法院判決其有罪確定，且其所應服之徒刑刑期長短係經法院裁判確定。假釋制度本質上不是憲法要求之必要制度，沒有假釋制度不當然違憲，則關於假釋及其撤銷要件，當屬配合獄政需求之立法裁量事項。從而，就撤銷假釋實體要件客觀而言，除了非無違反平等原則可能之情形外，似難認有如本件解釋所謂之手段非必要而違反比例原則之問題；至於過苛與否則屬刑法第 79 條之 1 問題。

(四) 而且因為法官裁量之刑期短長，恆已應反應犯罪行為之情節暨行為人之惡性輕重，而在行刑累進處遇條例及外役監條例等縮短刑期規定下，不但服刑期滿出獄者，除短期自由刑者外，恆於法官所判刑期數實際屆至前出獄；受假釋者，也於實際服滿 25 年(無期徒刑)或宣告刑或執行刑之二分之一(有期徒刑)前相當期間前，即符合假釋條件，而可能獲准假釋並於宣告刑或執行刑之三分之一左右提前出獄，⁵其效果無異變更法院確定判決所為原罪責應相當之判

⁵ 行刑累進處遇條例第 28 條之 1 第 1 項規定：「累進處遇進至第三級以上之有期徒刑受刑人，每月成績總分在 10 分以上者，得依左列規定，分別縮短其應執行

斷，不但形成罪責不相當之結果，對受假釋人已片面極有利；相較於犯罪受害人尤其如本件原因案件所示殺人等重罪被害人言，已輒有處罰不相當致不公平或不足以遏止犯罪之批評，此部分犯罪被害人之心聲不應充耳不聞。又系爭規定已以故意更犯罪及受有期徒刑以上宣告為條件，既已排除全部過失犯罪、罰金刑、服勞役、緩起訴案件、輕罪免刑案件，暨行政罰，則將心比心，被殺、被強劫強制性交等重罪之被害人如對本件解釋之加重保護加害人有所不平，應可理解，此部分原被害人之罪責應相當之要求不應被平衡考量嗎？

（五）除了刑法第 79 條之 1 才是本件原因案件之癥結，應併納入考量，才能公平解決問題外，另假釋制度最為人詬病者在相關程序不透明，⁶同樣地，監獄行刑法、外役監條例規定下之縮短刑期制度之公平性、透明度也顯然非為外人所能知，當然更遑論受公評。又撤銷假釋後之殘刑年數規定，因修法而由 10 年延長為 25 年，實務上概以撤銷假釋時點為判斷基準是否妥適，也很值得檢討，並可能是本件原因案件爭議形成之因素之一。以上謹併此指出。

之刑期：一、第三級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 2 日。二、第二級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 4 日。三、第一級受刑人，每執行 1 個月縮短刑期 6 日。」外役監條例第 14 條第 1 項規定：「受刑人經遴選至外役監執行者，除到監之當月，仍依行刑累進處遇條例第 28 條之 1 之規定辦理縮短刑期外，自到監之翌月起，每執行 1 個月，依下列各款之規定，縮短其刑期：一、第四級或未編級受刑人，每月縮短刑期 4 日。二、第三級受刑人，每月縮短刑期 8 日。三、第二級受刑人，每月縮短刑期 12 日。四、第一級受刑人，每月縮短刑期 16 日。」以無期徒刑受刑人為例，其僅於成為外役監受刑人後始適用縮刑規定。無期徒刑受刑人之累進處遇應進至第一級始得被遴選為外役監受刑人（外役監條例第 4 條第 1 項第 2 款參照），其進至第一級之責任分數總計為 1620 分（行刑累進處遇條例第 19 條第 1 項參照），若以每個月可以拿到最高分 12 分計算（行刑累進處遇條例第 20 條第 1 項），無期徒刑受刑人最快於服刑 135 個月（即 11 年 3 個月）後即可能被遴選至外役監服刑，而適用縮刑規定，每月可縮短刑期 16 日。

⁶ 請參見司法改革國是會議分組會議第 5 組第 1 次會議之會議資料：收容人處遇、假釋透明化（法務部意見）（資料編號 -5-1-討 6），下載自 <https://justice.president.gov.tw/meeting/15>（最後瀏覽日：2020 年 11 月 5 日）。