

調 查 報 告

壹、案由：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？對受假釋人之聽審權及訴訟權是否長期違憲侵害？嗣經民國99年司法院釋字第681號解釋指出：「對受假釋人訴訟權之保障尚非周全，相關機關應儘速予以檢討改進。」事隔8年，法務部毫無動靜，亟有調查之必要。又查，陳訴人因懲治盜匪條例被判重刑，惟該條例本係「限時法」，於民國33年4月8日施行1年後，需經行政命令始得延長之；嗣國民政府遲至34年4月26日始命令延長，應已逾期失效。其後另有多次逾時情況，又曾藉一紙命令更改為「常態法」，繼續作為論罪判刑之依據，至91年初公告廢止時，學界、業界早已一片質疑。似此原已失效之法律，至今猶為受假釋人必須服滿殘刑之根源，是否明顯不公並違反正當法律程序？是否權責機關歷來便宜行事，以致養疽成癰？是否抵觸政府違失應優先檢討之轉型正義模式？凡此亦有調查之必要案。

貳、調查意見：

陳訴人謝○○之父親於民國(下同)81年因觸犯懲治盜匪條例盜匪罪，經判處無期徒刑確定，於96年假釋出獄，103年觸犯賭博罪，判處有期徒刑1年7月確定，遭撤銷假釋，需再執行無期徒刑殘餘刑期25年；陳訴人莊○○於87年犯懲治盜匪條例盜匪罪被判處無期徒刑執行迄

今；陳訴人江○○因81年殺人案依懲治盜匪條例判處無期徒刑，入監服刑至95年假釋出獄，104年飲酒駕車，遭判刑撤銷假釋；陳訴人張○○於79年犯懲治盜匪條例盜匪案件，判處無期徒刑確定，假釋期間吸食毒品遭判刑8月後撤銷假釋，須再執行殘餘刑期25年等情案。

懲治盜匪條例於33年4月8日公布施行，依制定時第10條規定，施行期間定為1年，必要時得以命令延長之，惟該條例未於施行期間屆滿前合法延長，遲至34年4月20日始以命令第1次延長1年，其後另有多次逾時情況，又曾藉一紙命令更改為常態法，繼續作為論罪判刑之依據。懲治盜匪條例91年廢止，此原已失效之法律，至今猶為受假釋人必須服滿殘刑之根源，已違反正當法律程序並與政府提倡轉型正義之政策目標未盡相符。本案經調閱法務部卷證資料，並於109年1月10日詢問行政院羅政務委員秉成、法務部陳政務次長明堂、法務部矯正署黃署長俊棠、法務部檢察司王司長俊力等機關人員，於109年10月7日諮詢臺灣大學法律學系李教授茂生、中正大學法律學系盧教授映潔、臺灣彰化地方檢察署蔡主任觀護人欣樺，於109年10月21日諮詢台北大學鄭教授逸哲，已調查完畢，茲臚列調查意見如下：

- 一、33年4月8日公布施行之懲治盜匪條例，原是抗戰時期之時代產物，其中充斥各種嚴刑峻罰，因應時代變遷，懲治盜匪條例於91年1月30日廢止，原依該條例規範的犯罪行為回歸適用刑法。當時犯罪依懲治盜匪條例被判處無期徒刑者，依現行（或撤銷假釋時）刑法規定，未必皆為達到無期徒刑程度之犯罪。懲治盜匪條例無期徒刑受刑人經假釋後，如於假釋期間故意犯罪，並受有期徒刑以上刑之宣告者，不論犯罪情節為何，於撤銷假釋後，依刑法第77條及第79條之1第5項規定，無期徒刑於執行滿25年後，再接續執行他刑，

其殘刑期間一律定為25年，其服刑依據為早已廢止而不存在之懲治盜匪條例，個案產生情輕法重之情形，影響人民身體自由，有無過苛，是否符合比例原則，應有審視必要；懲治盜匪條例已被廢止，當時依該條例被判無期徒刑者，依今日刑法未必宣判無期徒刑，執行殘刑時是否有從輕原則之適用，亦應考量。撤銷假釋後殘餘刑期之計算，涉及憲法第8條保障之人身自由，應受嚴格審查，主管機關執行殘刑宜考量新、舊法之間的落差及從舊從輕原則之適用。

- (一)懲治盜匪條例於33年4月8日公布施行，原是抗戰時期「治亂世，用重典」的時代產物，其中充斥各種嚴刑峻罰，已遭法學界批評為破壞法體系的均衡性。懲治盜匪條例立法之初本是限時法，其第10條規定：「本條例施行期間定為1年，必要時得以命令延長之。」之後分別於34年、37年、38年、39年數次下令延長時間，至46年6月5日始公布刪除該條規定，而成為常態法，繼續作為論罪判刑之依據。因應時代變遷，懲治盜匪條例於91年1月30日公布廢止。原依該條例規範之犯罪行為回歸適用刑法，刑期大幅減輕。
- (二)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。」(修法前，即86年11月26日修正公布之同條項規定，無期徒刑於執行滿20年，再接續執行他刑。)94年2月2日增訂公布並自95年7月1日施行之刑法施行法第7條之2第2項規定：「……但其原因事實行為終了或犯罪結果之發生在94年1月7日刑法修正施行後者，依94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。」且依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條第1項規定，在無期徒刑假釋後滿20年未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論（修法前，86年11月26日修正公布之同條項規定，在無期徒刑假釋後滿15年未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。83年1月28日修正公布之同條項規定為滿10年。）刑法施行法第7條之2第2項但書規定以原因事實行為終了或犯罪結果之發生時點，作為執行殘餘刑期之基準，犯罪事實或結果發生在95年7月1日之前者適用舊法，發生在之後者適用新法。對於在十數年前犯罪被判處無期徒刑者，再故意犯一輕微的後罪，受有期徒刑以上刑之宣告，被撤銷假釋，若犯罪事實發生在95年7月1日之後者，適用新法，在假釋後須滿20年未經撤銷假釋，才算執行完畢，且執行的殘刑增加了5年。新法越來越嚴格，且沒有考量新、舊法的重大落差，在某些個案有情輕法重之情況，是否妥適，值得思考¹。爰依廢止前懲治盜匪條例判無期徒刑者，假釋期間另犯輕罪者，因犯罪事實發生在95年7月1日之後，適用新法，依95年7月1日施行之刑法第79條之1第5項規定，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，其服刑依據為早已廢止而不存在之懲治盜匪條例，個案產生情輕法重之情形。

(三)撤銷假釋後殘刑之計算，對人民之人身自由權影響重大，並非僅係刑罰執行方法之變更，係科處犯罪行為人刑罰法令之變更，應有刑法第2條從舊從輕

¹ 參司法院釋字第1489次會議議決不受理案件(案號:會台字第13714號)，黃大法官瑞明提出之不同意見書。

原則之適用，包括無期徒刑假釋期滿幾年未經撤銷假釋，其未執行之刑，以已執行論，以及執行殘刑之時間規定。²

(四) 依懲治盜匪條例被判處無期徒刑者，假釋期間另犯輕罪而受有期徒刑以上刑之宣告，遭撤銷假釋，需再度入獄服刑。其再度入獄服刑時間，依據刑法第77條歷次修正及第79條之1之增訂與修正，從最先之10年（83年1月28日增訂第79條之1第1項、第2項規定），延長為20年³（86年11月26日修正公布，增訂第79條第5項規定），現行規定更延長為25年⁴（94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，修正第79條之1第5項規定），縱立法上為達到防衛社會之目的，漸有將假釋條件趨於嚴格之傾向，惟立法者無意使無期徒刑之受刑人，終身監禁，且當時犯罪依懲治盜匪條例被判處無期徒刑者，依現行刑法規定，未必皆為達到無期徒刑程度之犯罪。懲治盜匪條例無期徒刑受刑人經假釋後，如於假釋期間故意犯罪，並受有期徒刑以上刑之宣告者，不論犯罪情節為何，於撤銷假釋後，依刑法第79條之1第5項規定，其殘

² 參司法院會台字第13714號聲請大法官解釋不受理決議之黃瑞明大法官不同意見書。

³ 24年1月1日施行之刑法第77條第1項規定，無期徒刑逾10年後，即得假釋出獄。86年11月26日修正公布時，基於「近年來，入監受刑人之累再犯比例日漸上昇，可見目前假釋要件之規定未能適當發揮監獄教化之功能，故有必要再嚴謹假釋要件，以符合全民對社會安全之期待。參考外國立法例，並參酌我國撤銷假釋及累再犯人數消長之趨勢」，改為無期徒刑逾15年、累犯逾20年，始得假釋出獄。

⁴ 94年2月2日修正公布（95年7月1日施行）時，「鑒於晚近之犯罪學研究發現，重刑犯罪者，易有累犯之傾向，且矯正不易，再犯率比一般犯罪者高，因此在立法上為達到防衛社會之目的，漸有將假釋條件趨於嚴格之傾向。如美國所採之『三振法案』，對於三犯之重刑犯罪者（FELONY）更採取終身監禁不得假釋（LIFE SENTENCE WITHOUT PAROLE）之立法例。我國現行對於重大暴力犯罪被判處無期徒刑者，於服刑滿15年或20年後即有獲得假釋之機會，然其再犯之危險性較之一般犯罪仍屬偏高，一旦給予假釋，其對社會仍有潛在之侵害性及危險性。近年來多起震撼社會之重大暴力犯罪，均屬此類情形。因此目前之無期徒刑無法發揮其應有之功能，實際上變成較長期之有期徒刑，故應提高無期徒刑，以達到防衛社會之目的有其必要性」，將無期徒刑得假釋之條件提高至執行逾25年，始得許假釋。另鑑於「無期徒刑累犯部分，因初犯至少需執行25年（已提高1倍），對被告已有相當之嚇阻效果，而人之壽命有限，累犯如再加重5年或10年，似無實益，如其仍無悔悔實據，儘可不准其假釋，且為避免我國刑罰過苛之感」，乃刪除無期徒刑累犯之假釋條件。

刑期間一律定為25年，類此原已失效之法律，至今仍為受假釋人必須服滿殘刑根源，是否涉有不公、違反正當法律程序、影響人民身體自由及有無過苛而不符比例原則等，主管機關應有檢討之必要。

(五)目前撤銷假釋係由檢察官以執行指揮書為之，因其於假釋期間觸犯有期徒刑以上之罪，不論犯罪情節如何，皆遭撤銷假釋，使其幾乎於獄中度過餘生。因撤銷假釋執行殘刑，對人民之人身自由影響重大，司法院釋字第681號解釋，受假釋人之假釋處分經撤銷者，須俟檢察官指揮執行殘餘刑期後，始得向法院提起救濟，對受假釋人訴訟權之保障尚非周全，相關機關應儘速予以檢討改進，主管機關宜思考修正撤銷假釋後應執行之殘刑，即審酌具體個案假釋期間之表現、觸犯後罪之情節及是否具有悛悔實據等情形，綜合考量妥適決定應執行之殘刑。

(六)以陳訴人謝○○為例，陳訴人父親謝○○於81年因案依懲治盜匪條例判處無期徒刑，服刑15年6個月，於96年假釋出獄，假釋期間故意犯罪，被判處詐欺有期徒刑5月1次、麻醉藥品管理有期徒刑7月1次、藥事法有期徒刑1年6月1次，遭法務部撤銷假釋。刑期起算日期103年1月29日，執行期滿日128年1月28日⁵，殘刑共25年。經假釋之無期徒刑受刑人，一時失慮再度觸法，至其獄中良好表現化為烏有，須就原先無期徒刑，從頭服刑25年，陳訴人父親就原先受無期徒刑之犯罪，假釋前已服刑15年，撤銷假釋後，須再服刑25年，總計服刑40年，屆時已高齡85歲，此項涉及人身自由之限制，是否符合比例原則、有無過苛，應予檢討。另本案陳訴人等雖於假釋後，

⁵ 資料來源：臺灣基隆地方法院檢察署檢察官執行指揮書(103年執更丙字第57號之2)。

對於自己是否再犯，應屬可預期之事項，但其所述於更生努力、對工作與重建家庭生活之積極精神，是否有寬待或顯可憫恕之處、是否可酌情再處理等，值得注意，仍請主管機關再予檢視妥處。

- (七) 司法院釋字第796號解釋：「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。」大法官認為刑法第78條第1項規定，假釋中故意更犯罪，受到有期徒刑以上的宣告，一律撤銷假釋，此作法並未區分假釋中所犯案件，是否受緩刑或6個月以下有期徒刑宣告，及未基於特別預防考量，使受假釋人再度入監執行殘刑，就目的達成而言，其手段並非必要，牴觸比例原則，和憲法第8條保障人身自由意旨違背。又司法院釋字第796號解釋黃瑞明大法官協同意見書指出，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。應可考慮修法擴大法官裁量之範圍。黃瑞明大法官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，黃瑞明大法官進一步認為應該可以修法以擴大大法官裁量之範圍，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。

- (八)司法院為了強化終審法院統一法律見解之功能，推動由大法庭裁判法律爭議、建立大法庭制度並於108年7月4日正式施行。經查，最高法院審理109年度台抗大字第724號案件，有關假釋中因故意更犯罪並受6月以下有期徒刑之宣告確定者，法院對於假釋是否撤銷有無裁量權問題，已提案最高法院刑事大法庭裁定。鑒於本院受理諸多受刑人陳訴撤銷假釋不公平案件，陳訴人因犯懲治盜匪條例被判無期徒刑者，假釋中另故意犯罪，並受有期徒刑以上刑之宣告者，並不限於6月以下有期徒刑之宣告，不論犯罪情節為何，於撤銷假釋後，依刑法第77條及第79條之1第5項規定，無期徒刑於執行滿25年後，再接續執行他刑，其殘刑期間一律定為25年，其服刑依據為早已廢止而不存在之懲治盜匪條例，產生個案判刑輕重失衡情形，影響人身自由。大法庭統一法律見解，影響深遠，大法庭制度透過對於個案的拘束力以及歧異見解的提案義務，構建成縱向以

及橫向的拘束效力，達成統一法律見解的目的。⁶最高法院刑事大法庭對於最高法院109年度台抗大字第724號案件，做出統一法律見解前，有將本院意見移請司法院參考之必要，俾使人民適時獲得救濟。

(九)綜上，33年4月8日公布施行之懲治盜匪條例，原是抗戰時期之時代產物，其中充斥各種嚴刑峻罰，因應時代變遷，懲治盜匪條例於91年1月30日廢止，原依該條例規範的犯罪行為回歸適用刑法。當時犯罪依懲治盜匪條例被判處無期徒刑者，依現行（或撤銷假釋時）刑法規定，未必皆為達到無期徒刑程度之犯罪。懲治盜匪條例無期徒刑受刑人經假釋後，如於假釋期間故意犯罪，並受有期徒刑以上刑之宣告者，不論犯罪情節為何，於撤銷假釋後，依刑法第77條及第79條之1第5項規定，無期徒刑於執行滿25年後，再接續執行他刑，其殘刑期間一律定為25年，其服刑依據為早已廢止而不存在之懲治盜匪條例，個案產生情輕法重之情形，影響人民身體自由，有無過苛，是否符合比例原則，應有審視必要；懲治盜匪條例已被廢止，當時依該條例被判無期徒刑者，依今日刑法未必宣判無期徒刑，執行殘刑時是否有從輕原則之適用，亦應考量。撤銷假釋後殘餘刑期之計算，涉及憲法第8條保障之人身自由，應受嚴格審查，主管機關執行殘刑宜考量新、舊法之間的落差及從舊從輕原則之適用。

二、陳訴人謝○○之父謝○○、莊○○、江○○、張○○等人，因觸犯懲治盜匪條例被判處無期徒刑，陳訴人謝○○之父謝○○、江○○、張○○等3人於假釋期間因案遭判刑後撤銷假釋，依刑法第77條及第79條之1

⁶ 資料來源：司法院網站<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1578-58280-8179d-1.html>
。瀏覽日期：109年11月25日。

第5項規定，須再執行殘餘刑期25年。懲治盜匪條例原為時代產物，與人權理念背道而馳，且懲治盜匪條例大幅提高刑法所定之法定刑度，多年來適用此一條例的判決，其刑度過高有違罪刑相當原則及比例原則，並與憲法第8條人身自由權保障不相合致，與政府提倡轉型正義之政策目標未盡相符。假釋撤銷或殘刑處置，依據新法採較嚴苛之刑事政策，然懲治盜匪條例之法定刑業與罪刑相當原則未盡相符，就其輕罪而撤銷假釋之殘刑至少仍有25年以上長期拘禁，與近年最高法院就犯情極為重大而處無期徒刑等案件相較，顯失衡平，且將其更生努力一筆抹煞，與刑罰教化及司法追求社會修復之精神有違，與憲法第7條平等原則、第23條比例原則及正當法律程序原則未盡相符。陳訴人之確定判決僅用懲治盜匪條例予以判刑，判決時法院並未考慮懲治盜匪條例與刑法之法條競合，判決違背法令最高法院檢察署檢察總長得聲請非常上訴予以撤銷。建議法務部就陳訴人案件研議提起非常上訴，保障受刑人基本人權，使陳訴人有重新審酌之機會。

(一)謝○○等4位陳訴人，其陳訴意旨摘要如下：

1、陳訴人謝○○：

(1) 陳訴人父親謝○○於81年因盜匪等罪，最高法院82年台上字第○○號刑事判決，依懲治盜匪條例判處無期徒刑，服刑15年6個月，於96年假釋出獄，103年觸犯賭博罪，被判處1年7個月，假釋期間須報到10年始屬自由之身，陳訴人父親僅報到7年，又假釋期間無法易科罰金，遭法務部撤銷假釋⁷。依據舊法10年即可報假釋，但

⁷ 依據法務部撤銷受保護管束人假釋處分書(法授矯字第10301006○○○號)，主旨：受處分人謝○○於假釋期間未依規定報到及接受尿液採驗，復涉嫌詐欺、妨害性自主及恐嚇等案件經

依據95年新法，被判無期徒刑者，無論初犯、累犯一律服刑25年始可呈報假釋，殘刑須在獄中服刑25年始能重返社會，屆時陳訴人父親已高齡85歲。陳訴人父親因賭博罪被判處1年7個月，卻要依據新法執行25年刑期，等於前後加總須服刑40年⁸。

- (2) 懲治盜匪條例於91年廢止，改為強盜罪。法官依據懲治盜匪條例所判刑度，與現今強盜罪相比，相同的罪刑在現今遠比當初輕微。刑法第2條規定從舊從輕，懲治盜匪條例既已廢除，陳訴人父親卻要依舊執行早已廢除的律法，故殘刑執行應依據舊法10年而非新法25年。

2、陳訴人莊○○：

- (1) 陳訴人於87年犯盜匪罪，經臺灣高等法院臺中分院87年度上重訴字第○號判決，依懲治盜匪條例判處無期徒刑並執行迄今。懲治盜匪條例91年廢除，該條例係於33年4月8日公布施行，依制定時第10條規定，施行期間定為1年，必要時得以命令延長之。惟該條例未於施行期間屆滿前合法延長，遲至34年4月20日始以命令第1次延長1年，36年行憲後連續3年依然於1年期間屆滿後始發布命令延長之。此一重大明顯瑕疵，直至執業律師蔡兆誠於88年發現始披露，並引起學界、實務界關切及討論，認該條例斯時業已失效並影響判決之效力，法務部等相關機關涉有違失。

檢察官提起公訴，足認在保護管束期間內違反應遵守事項，情節重大，依法撤銷假釋。

⁸ 臺灣基隆地方法院檢察署檢察官執行指揮書(103年執○○字第○號之○)，受刑人謝○○，罪名及刑期：懲治盜匪條例無期徒刑1次、詐欺有期徒刑5月1次、麻醉藥品管理有期徒刑7月1次、藥事法有期徒刑1年6月1次(殘刑共25年)，刑期起算日期103年1月29日，執行期滿日128年1月28日。

(2) 懲治盜匪條例於91年廢除，但申請假釋仍以該條例罪名呈報，然該條例當初本刑為唯一死刑者，經廢除後相同犯行者本刑則為10年以上有期徒刑，二者之間相差甚鉅。該條例廢除已多年，基於法律從新從輕之公平、比例原則，法務部對於該條例之呈報假釋受刑人，該以何基準審核？此影響司法公平性及受刑人之基本人權。

3、陳訴人江○○：

(1) 陳訴人為新竹監獄受刑人，前因於81年殺人案由最高法院83年度台上字第○號判處無期徒刑確定，入監服刑至95年6月22日假釋出獄交付保護管束。陳訴人假釋後，積極為自己的未來找尋工作，終於96年3月間受僱於公司任職作業員。然陳訴人一時糊塗失慮，於104年3月間飲酒駕車遭警察臨檢，擔心因飲酒被通報觀護人而認陳訴人違反保護管束之行為不良，而撤銷假釋，所以情急之下謊報哥哥身分，被識破移送地檢署偵查，嗣臺灣桃園地方法院分別判處不能安全駕駛致交通危險罪有期徒刑3月、謊報他人身分之偽造文書有期徒刑4月，2案定應執行有期徒刑5月。

(2) 假釋保護管束期間，若犯刑法經法院判處有期徒刑2個月以上，必須撤銷假釋入監服刑，而刑法94年修正施行後，撤銷假釋無期徒刑之殘刑需執行25年，故法務部於104年10月6日以法授矯字第104111○○○○號函撤銷陳訴人假釋，必需服滿刑期25年，陳訴人對未來已無希望。

(3) 95年6月22日假釋後，保護管束9年餘期間，奉公守法並認真工作努力照顧母親及妻兒，每月

按時向觀護人報到，因被判刑5個月就必須再服刑25年，不免有情輕法重之懲罰。105年8月間，在自由時報發現一則彰化社會案件，犯罪人無期徒刑獲得假釋，假釋期間一時失慮酒後駕車，在法院審理時法官觀閱該男子保護管束9年餘未再作奸犯科，更念及其工作正常並照料家庭之責任，故法內施恩給予免刑。

- (4) 參考臺灣臺北地方法院105年度審交簡上字第28號刑事判決，被告前於84年間因殺人案件判處無期徒刑，末由最高法院以85年度台上字第4653號判決駁回上訴確定，嗣入監執行，於97年6月26日假釋出監，於105年3月13日酒駕遭檢察官起訴。然其於犯後始終坦承犯行，態度良好；衡以其酒後騎乘機車之時間、距離非長即為警攔查，其間並未釀成事故，對社會治安之危害性相對較低，依其主觀惡性及客觀犯行考量，本件犯罪行為實屬較為輕微若被告於本件經科處最低度刑即有期徒刑2月，或縱依刑法第59條規定酌減其刑為有期徒刑1月，其假釋仍將依刑法第78條規定撤銷而須入監執行，於其有生之年，可能無有出期，不啻使被告喪失現有工作與正常生活，更完全將其先前更生努力一筆抹煞，此亦與刑罰教化及司法追求社會修復之精神有違。是審酌被告自陳係為趕回家為母親做晚飯之犯罪動機、目的、手段、所生危害、年齡已將屆60歲、其假釋出監後之品行情狀、專科畢業之智識程度、家庭生活及經濟狀況、積極投入社會公益協助他人，應認本件當屬一般社會情狀下可資寬待之情形，尚無嚴格追究之必要，確有顯可憫恕之處，是法院認不論由

應報、一般預防、特別預防或修復性司法之角度而言，被告上開所為予以犯罪之宣告，即足收非難之效，縱依刑法第59條規定減輕其刑，仍嫌過重，爰依刑法第61條第1款之規定免除其刑。

4、陳訴人張○○(原名張○○)：

(1) 陳訴人現為彰化監獄受刑人，前因於79年犯盜匪罪與恐嚇取財，由最高法院80年度台上字第○○號判處無期徒刑確定。入監服刑至95年6月22日假釋出獄交付保護管束。假釋期間因吸食毒品罪，遭判刑8月，因而撤銷假釋，須再執行滿期25年徒刑。

(2) 陳訴人認為第一審法院審理渠被訴懲治盜匪條例案件，犯罪事實應不構成懲治盜匪條例第5條第1項第1款罪名，單一犯行未審酌刑法第57條各款規定，卻被判處最高刑度無期徒刑，似乎有違罪責相當原則。又本案犯行僅為妨害自由罪及恐嚇取財罪，僅應成立刑法第328條第2項強盜得利罪，臺灣高等法院臺中分院(80年度上重訴字第○號)及最高法院(80年度台上字第○號)審理渠被訴懲治盜匪條例案件，卻將本案犯行過程連結成盜匪罪繼續犯，109年6月12日向司法院聲請解釋憲法，議決不受理。

(二) 本案於調查諮詢時，臺灣大學法律學系李教授茂生表示，「刑法第2條規定法律有變更，是指審判。刑法第2條要件是要不處罰其行為，懲治盜匪條例廢止後強盜罪還是存在。懲治盜匪條例44年從限時法改成一般法律，是一種從新的立法，所以到91年為止都是一直有效的，否則死亡的全是冤案了。91年後懲治盜匪條例廢止，應該是法條競合，沒有不罰

他的行為，而是回到刑法。」中正大學法律學系盧教授映潔表示，「懲治盜匪條例是否是限時法不是重點，刑法第2條第3項，已經除罪了，行為後法律有變更，刑期還在的話，刑的效力已喪失。懲治盜匪條例已經被廢止，屬於法律變更，依照刑法第2條第3項『處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。』未執行完畢，是會失效的，依此規定，刑罰的效力應該喪失，如果當初確定判決只用懲治盜匪條例來判刑，可能在當時判決時沒有想到與刑法的法條競合，所以違背法令，應該聲請非常上訴把確定判決撤銷。」台北大學法律學系鄭教授逸哲表示，「判決過的罪還是在，該罪沒有撤銷，回歸刑法適用，刑法設計不會考慮特別法，懲治盜匪條例規定的行為刑法都有，行為可罰性沒有問題，問題出在刑度，懲治盜匪條例提高刑度。」、「個案救濟理由可以用『判決適用不存在的法律』，即根本沒有適用法律。判決正當性有問題，所以重新適用法律。」、「假釋是刑罰執行概念，很難用法律解釋，聲請違憲又緩不濟急，現況看來可以由檢察總長提非常上訴，解決問題。」臺灣彰化地方檢察署蔡主任觀護人欣樺表示，「輕罪撤銷假釋問題，實務上我看過1個案子，販毒無期徒刑假釋出去，假釋期間很認真的生活，復歸情況良好，只因僥倖心態喝酒駕車被判刑4個月，依刑法第78條規定撤銷假釋關一輩子。若本罪很重，復歸社會狀況良好，對社會也有貢獻，假釋後再犯輕罪，因1個小案件再被關，確實不符比例原則，浪費國家資源。」

(三)本案於調查約詢時，行政院羅政務委員秉成表示，

目前依照刑法規定，除非法官法外開恩用拘役來判，不然只要判徒刑，都會被撤銷假釋。目前裁量假釋的法案尚未通過，如果通過後，目前在監的人有無溯及的問題？以及用懲治盜匪條例判了重罪，後來犯輕罪被撤銷假釋有無辦法救濟？這部分可以討論；若盧教授的法律見解有可行性，委員調查後若有此建議，我們會尊重。修法改為裁量假釋的討論過程中沒有討論到前罪被懲治盜匪條例判刑再犯輕罪被撤銷假釋的議題，目前看起來17件沒有很多，我們回去檢視一下懲治盜匪條例的案件，如果個案可以救濟，那就不需要用溯及的方式；如果沒有辦法個案解決，是否用修法來解決，我們再來討論等語；法務部政務次長陳明堂表示，當年的確有許多判決沒有引用到法條競合，不過最高法院99年台抗字第144號刑事裁定認為：「……91年1月30日公布廢止該條例，同日並公布施行刑法強盜、擄人勒贖及其結合犯等相關條文之修正及增訂，其立法目的即在以修正後之刑法取代該條例，避免修正前之刑事特別法發生中間法之效力問題；就此而言，法後該懲治盜匪條例僅係形式上廢止，實質上則屬刑法第2條第1項之行為後法律有變更，並非刑罰廢止。……」目前查到用懲治盜匪條例判刑假釋後再犯輕罪被判6個月以下被撤銷假釋的有32件，其中原來判無期徒刑有17件，10年以上2件，超過15年有13件。盧映潔教授有提出1個觀點，如果用刑法第2條第3項規定，認為刑失效，可否用非常上訴撤銷，我們會再請最高檢研究等語，期盼法務部儘速研議相關救濟途徑，以保障受刑人基本人權。

(四)按憲法第8條明定人民身體之自由權應予保障。國家刑罰權之實現，固得基於特定目的而制定特別刑

法，以別普通刑法於犯罪及刑罰為一般性規定者，然其所採取之手段，僅限於對人民基本權利為必要之限制，亦即應符合憲法第23條之比例原則。懲治盜匪條例所定構成要件，幾與中華民國刑法相互重疊，然法定刑最少為7年以上有期徒刑，大幅提高刑法所定之法定刑度，有違目的與手段間之均衡，懲治盜匪條例普遍以長期監禁作為手段，侵害人民身體自由，難謂合於前開憲法規定意旨。再者刑法第77條修正，將無期徒刑假釋從10年提高至25年，臺灣刑事政策逐年嚴苛，懲治盜匪條例判決無期徒刑而假釋者，按新法撤銷假釋再執行殘餘刑期，長期監禁25年以上，與近年最高法院就犯情極為重大而處無期徒刑等案件相較，顯失衡平，且將其更生努力一筆抹煞，與刑罰教化及司法追求社會修復之精神有違，是否加深受刑人之不利益，而有違憲法第7條平等原則、第23條比例原則及正當法律程序原則，不無疑義。

(五)陳訴人謝○○之父謝○○、莊○○、江○○、張○○等人，因觸犯懲治盜匪條例被判處無期徒刑，無期徒刑已經執行多年，當時依懲治盜匪條例判刑有效，但是個案判決沒有論及核心刑法，判決沒有考量法條競合，經本院召開詢問與諮詢會議分別與法務部及專家學者討論後，個案情形透過非常上訴解決，以判決違背法令，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴，撤銷判決依據刑法重新審判，使陳訴人獲得重新判決機會，以解決個案撤銷假釋問題。

(六)綜上，陳訴人謝○○之父謝○○、莊○○、江○○、張○○等人，因觸犯懲治盜匪條例被判處無期徒刑，陳訴人謝○○之父謝○○、江○○、張○○等

3人於假釋期間因案遭判刑後撤銷假釋，依刑法第77條及第79條之1第5項規定，須再執行殘餘刑期25年。懲治盜匪條例原為時代產物，與人權理念背道而馳，且懲治盜匪條例大幅提高刑法所定之法定刑度，多年來適用此一條例的判決，其刑度過高有違罪刑相當原則及比例原則，並與憲法第8條人身自由權保障不相合致，與政府提倡轉型正義之政策目標未盡相符。假釋撤銷或殘刑處置，依據新法採較嚴苛之刑事政策，然懲治盜匪條例之法定刑業與罪刑相當原則未盡相符，就其輕罪而撤銷假釋之殘刑至少仍有25年以上長期拘禁，與近年最高法院就犯情極為重大而處無期徒刑等案件相較，顯失衡平，且將其更生努力一筆抹煞，與刑罰教化及司法追求社會修復之精神有違，與憲法第7條平等原則、第23條比例原則及正當法律程序原則未盡相符。陳訴人之確定判決僅用懲治盜匪條例予以判刑，判決時法院並未考慮懲治盜匪條例與刑法之法條競合，判決違背法令得聲請非常上訴予以撤銷。建議法務部就陳訴人案件研議提起非常上訴，保障受刑人基本人權，使陳訴人有重新審酌之機會。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一、二，函請法務部轉最高檢察署檢察總長研提非常上訴。
- 二、調查意見一(檢附調查事實)，函請司法院參考。
- 三、調查意見，函復陳訴人。

調查委員：高涌誠