最高檢察署　109年度台抗大字第724號

# 檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

檢察官 洪泰文
陳瑞仁
吳巡龍
黃則儒
林俊言

## 法律爭點

（依 109 年度台抗大字第 724 號裁定所載）

爭 點：刑法第 78 條第 1 項前段規定「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，…，撤銷其假釋。」應否比照撤銷緩刑宣告之立法例，對假釋中因故意更犯罪，受 6 個月以下有期徒刑之宣告確定者，得依憲法精神，於法價值體系範圍內，斟酌個案具體情節、公共利益及當事人權益，而為裁量是否撤銷其假釋？

1. 刑法第 78 條第 1 項前段有無合憲解釋空間?

2. 如認為有合憲解釋空間,而應於符合憲法比例原則之範圍內，裁量是否撤銷假釋處分，則其裁量界限為何?

# 目錄

壹、與法律爭點相關之本案事實 1
貳、本案下級審(臺灣高等法院臺南分院109年度聲字第398號裁定)對上開法律爭點之見解 1
參、與爭點相關之我國法律規定與外國法例 3
一、撤銷假釋之相關法律規定 3
(一)應撤銷假釋之規定：刑法第78條第1項 3
(二)得撤銷假釋之規定：保安處分執行法第74條之3第2項 3
(三)撤銷假釋流程與撤銷假釋之決定機關、事後救濟 4
二、外國相關立法例 7
(一)日本法 7
1.假釋許可 7
(1)隸屬法務省分支之地方更生保護委員會為准駁 7
(2)准駁基準 8
2.假釋撤銷 11
(1)假釋撤銷之原因 11
(2)假釋撤銷亦由隸屬法務省之地方更生保護委員會為准駁 12
3.小結 12
(二)德國法 13
1.假釋之宣告 15
2.撤銷假釋之宣告 16
3.小結 18
(三) 美國法 19
1.刑後監督之決定 20
2.撤銷刑後監督事由及程序 21
3.小結 23
(四)外國法制的啟示 23
肆、與爭點有關之實務見解與學說見解 23
一、實務見解 23
二、學說見解 24
伍、本署見解 24
一、爭點1.刑法第78條第1項前段有無合憲解釋空間? 24
(一) 撤銷假釋的原因，立法者已經考慮比例原則 25
1.刑法第78條第1項，立法者已經剃除過失犯，限縮適用範圍 25
2.撤銷假釋的原因，除刑法第78條第1項，尚有保安處分執行法第74條之3，並未過苛 25

(二)法院為撤銷假釋之事後審查機關，而非決定機關 26
(三)事後審查撤銷假釋合法性之法院，於法律解釋有其界限，因為法院不是立法者 29
1.不應超越法條文義為法律解釋 29
2.法官解釋法律認有違憲之虞，應聲請大法官解釋 30
(四)因個案情形，不能避免適用刑法第 79 條之 1 第 5 項時，應由立法修改之，而非法院透過解釋方法修改刑法第 78 條第 1 項的文義 31
(五)假釋為受刑人之法律上利益，撤銷假釋為合法性審查已足 31
二、爭點 2.如認為有合憲解釋空間，而應於符合憲法比例原則之範圍內，裁量是否撤銷假釋處分，則其裁量界限為何? 33
陸、結論 33

檢察官刑事大法庭言詞辯論意旨書

109 年度台抗大字第 724 號

抗 告 人　簡和平

上列抗告人因違反肅清煙毒條例聲明異議案件，經貴院於中華民國 109 年 09 月 02 日裁定送大法庭言詞辯論（109 年台抗大字第 724 號），茲就本案爭點與本署意見及理由分述於後：

**壹、與法律爭點相關之本案事實**

最高法院 109 年度台抗大字第 724 號裁定認定與法律爭點相關之本案事實：

抗告人因連續犯煙毒案件，經原審判處無期徒刑，最高法院覆判維持，而入監執行，後經假釋出獄並付保護管束。於假釋中因犯圖利容留性交罪，受有期徒刑 2 月，如易科罰金，以新台幣 1,000 元折算 1 日之宣告確定。法務部依刑法第 78 條第 1 項規定撤銷其假釋，檢察官因而指揮執行其無期徒刑之殘刑（仍為無期徒刑，自民國 101 年 12 月 21 日起執行殘刑迄今），**抗告人以該執行指揮不當，依刑事訴訟法第 484 條之規定，向原審聲明異議**，經裁定駁回，而提起抗告。

**貳、本案下級審(臺灣高等法院臺南分院 109 年度聲字第 398 號裁定)對上開法律爭點之見解**

「理由

(一)受刑人前因違反肅清煙毒條例案件，經本院 83 年度上訴字第 478 號判處受刑人連續非法販賣化學合成麻醉藥品處有期徒刑 6 年；又連續販賣毒品，處無期徒刑，並定應執行無期徒刑。上訴後，經最高法院以 83 年度台覆字第 218 號判處無期徒刑確定。受刑人於民國 83 年 3 月 25 日入監執行，於 95 年 10 月 12 日假釋出監並付保護管束，保護管束期滿日為 105 年 10 月

11 日。惟受刑人於假釋期間內之 100 年 6 月 3 日更犯妨害風化罪，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以 101 年度簡上字第 10 號判處有期徒刑 2 月，於 101 年 3 月 22 日確定。受刑人假釋中因故意更犯罪，受上開有期徒刑之宣告，法務部遂以 101 年 6 月 20 日法授矯教字第 10101114350 號函撤銷前揭假釋，經臺南地檢署檢察官以 101 年度執緝字第 1047 號執行指揮書指揮執行撤銷假釋後之殘餘刑期有期徒刑 25 年等情，有本院 83 年度上訴字第 478 號、臺南地院 101 年度簡上字第 10 號判決、法務部 101 年 6 月 20 日法授矯教字第 10101114350 號函、臺灣高等法院被告前案紀錄表等在卷可證。是**法務部撤銷受刑人假釋之處分合於刑法第 78 條第 1 項前段之規定，檢察官依法執行之指揮亦屬有據**，並無違誤。

（二）按**刑法第 78 條第 1 項前段之規定，係在貫徹假釋期間未能惕勵自新之故意更犯罪者，不許其繼續假釋之立法意旨，屬法定撤銷假釋事由，法院並無裁量權**（最高法院 106 年度台抗字第 308 號、104 年度台抗字第 599 號、103 年度台抗字第 209 號、98 年度台抗字第 748 號裁定意旨）。受刑人既係於假釋並付保護管束中因故意更犯罪，而遭判處有期徒刑確定，法務部依**刑法第 78 條第 1 項**規定，於判決確定後 6 月以內撤銷其假釋，檢察官據以核發系爭指揮書指揮執行，並無違法或不當，且**屬法定應撤銷事由，司法行政機關及法院均無裁量權**，是受刑人主張刑法第 78 條第 1 項並未宣示撤銷假釋為絕對且必要之撤銷，於法無據，又其於假釋期間僅犯輕罪，卻遭撤銷假釋，認輕重失衡，聲請本院撤銷上開撤銷假釋處分云云，與法所明定應否撤銷假釋之要件認定無涉。」

## 參、與爭點相關之我國法律規定與外國法例

### 一、撤銷假釋之相關法律規定

受刑人假釋，執行檢察官依刑法第 93 條第 2 項：「*假釋出獄者，在假釋中付保護管束。*」及刑事訴訟法第 481 條第 1 項：「*依刑法…第 93 條第 2 項之付保護管束…由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。*」規定，聲請保護管束。如假釋人有未能貫徹在假釋期間惕勵自新之情，法律規定有應撤銷假釋與得撤銷假釋的兩種情形。

**(一)應撤銷假釋之規定：刑法第 78 條第 1 項**

刑法第 78 條第 1 項規定何種情況應撤銷假釋：

*「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此限。」*

**(二)得撤銷假釋之規定：保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項**

得撤銷假釋之規定，並未一同規定在刑法中，係規定在保安處分執行法第 74 條之 3，該條規定：

*「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。*

*假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請撤銷假釋。」*

該條項之前項規定，係指受保護管束人違反保安處分執行法第 74 條之 2 各款情形，即：

*「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：*

*一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。*

*二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。*

*三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。*

*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。*

*五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在十日以上時，應經檢察官核准。」*

**(三)撤銷假釋流程與撤銷假釋之決定機關、事後救濟**

受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄[1]。檢察官依刑法第 93 條第 2 項、刑事訴訟法第 481 條第 1 項為保護管束之聲請。

假釋奉准後，出監前，由監獄長官主持假釋儀式，頒發假釋證書，並交付出監人居住地方檢察署檢察官執行保護管束函副本，告以出獄後 24 小時內應向該地方檢察署檢察官報到[2]。

刑法第 78 條第 1 項應撤銷假釋之規定，並未如同刑法第 77 條第 1 項有明文規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，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。」惟依保安處分執行法第 2 條第 3 項：「保安處分之實施，受法務部之指揮、監督。」同法第 74 條之 3：「(第 1 項)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。(第 2 項)假釋中付保護管束者，如有前項情形時，典獄長得報請撤銷假釋。」本於法律之體系解釋，實務上之運作是：

*執行保護管束之檢察官，經知悉受保護管束人(假釋人)有違反刑法第 78 條第 1 項規定，函請原假釋監獄典獄長報請法務部撤銷假釋，不再另行聲請撤銷原保護管束，蓋假釋被撤銷後，其在假釋中所付之保護管束，當然消滅[3]。*

*執行保護管束之觀護人，發現保護管束人(假釋人)有違反保安處*

---

[1] 舊監獄行刑法第 81 條第 1 項參照。

[2] 舊監獄行刑法第 89 條第 1 項參照

[3] 司法院院字第 1567 號解釋：「假釋被撤銷後，其在假釋中所付之保護管束，當然消滅，無須檢察官聲請裁定。」，現行實務則依此為之，參照臺灣高等檢察署編，刑罰執行手冊，2008 年 4 月，264 頁。

*分執行法第 74 條之 2 規定且情節重大，因保安處分執行法第 74 條之 3 第 1 項係規定「檢察官『得』聲請撤銷保護管束」，非「應」該聲請撤銷保護管束，且假釋被撤銷後，其在假釋中所付之保護管束，當然消滅，故均依保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項，函請原假釋監獄典獄長報請法務部撤銷假釋。*

其後，法務部將撤銷假釋函知監獄，監獄則通知該地檢署執行撤銷假釋殘刑，而受刑人對於檢察官指揮殘刑認有不當，依刑事訴訟法第 484 條得聲明異議。

由於以往假釋人**無法直接**對於法務部撤銷假釋的決定，提起行政爭訟，或以刑事訴訟法第 484 條為依據聲明異議，司法院大法官第 681 號解釋就聲請人不服法務部之撤銷假釋處分，依當時之監獄行刑法，不得提起行政爭訟，如有異議，應俟執行殘刑時，始得向原裁判法院就為撤銷假釋處分，依刑事訴訟法第 484 條聲明異議的規定，認為侵害其訴訟權，表示：

*「最高行政法院中華民國 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議：『假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。』及刑事訴訟法第 484 條規定：『受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。』並未剝奪人民就撤銷假釋處分依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法保障訴訟權之意旨尚無牴觸。**惟受假釋人之假釋處分經撤銷者，依上開規定向法院聲明異議，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，俾使不服主管機關撤銷假釋之受假釋人，於入監執行殘餘刑期前，得適*

*時向法院請求救濟。」*

司法院大法官釋字第 681 號解釋屬於警告性解釋，並未直接宣告法律違憲，其後司法院大法官釋字第 691 號解釋[4]，也僅開放「在相關法律修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第 2 條以下有關規定，此類爭議(受刑人不服行政機關不予假釋之決定)由行政法院審理」，2020 年 7 月 15 日新監獄行刑法施行，除承續上揭司法院大法官釋字第 691 號解釋不予假釋決定由行政法院為事後審查之制度，也讓對撤銷假釋決定不服之人，於法務部作出撤銷假釋決定，經法務部復審後[5]，得向行政法院提起救濟[6]，而新監獄行刑法施行前，假釋人再入監執行殘刑後，仍可依照刑事訟法第 484 條，以檢察官執行指揮不當，向諭知該裁判之法院聲明異議，於聲明異議中由普通法院併審查撤銷假釋之合法性。

職故，不論是大法官釋字第 681 號解釋或第 691 號解釋，均未宣告由撤銷假釋主管機關(法務部)為撤銷假釋決定，復再併執行殘刑時，才由普通法院在聲明異議程序中併審查撤銷假釋決定的制度設計違憲，僅認定讓當事人必須俟執行殘刑時，始得向原裁判法院就為撤銷假釋處分，為聲明異議[7]，較不妥當。同時也肯定，法務部就是撤銷

---

[4] 2011 年 10 月 21 日宣示，參照司法院大法官，釋字第 691 號解釋，https://reurl.cc/py673e(最後瀏覽：2020 年 9 月 23 日)。

[5] 參照監獄行刑法第 1212 條第 1 項:「受刑人對於前條廢止假釋及第一百十八條不予許可假釋之處分，如有不服，得於收受處分書之翌日起十日內向法務部提起復審。假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當者，亦同。」

[6] 參照監獄行刑法第 134 條第 1 項:「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。」

[7] 如最高行政法院 109 年裁字第 849 號裁定:「…(二)次按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。而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，對其復歸社會後而享有之各種權益，亦生重大影響。故假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，因此，受假釋人對於撤銷假釋後檢察官指揮執行之殘刑如有不服，得依刑事訴訟法第 484 條之規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟，此業經司法院釋字第 681 號解釋在案。繼按『假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代 理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。』此業經本院前以 93 年 2 月份庭長法官聯席會 議決議統一法律見解在案，迄今未見變更。而刑事訴訟法第 484 條規定：『受刑人或其法定代理人或配偶

假釋的決定機關。

## 二、外國相關立法例

### (一)日本法

#### 1.假釋許可

#### (1)隸屬法務省分支之地方更生保護委員會為准駁

戰前的日本，假釋是少數受刑人得享有之例外恩惠，明治 40 年（1907 年）以後，假釋不僅是少數者得適用之例外恩惠，戰後制定「犯罪者予防更生法」，依美國假釋協議會的定義與內容，建立其戰後之假釋制度，昭和 47 年（1972 年）以後，完全不再視為給受刑人的恩惠，乃為了社會保護，讓受刑人得以復歸社會為其主要目的，假釋與觀護制度均為更生制度的一環[8]。2006 年施行的「刑事收容施設法」[9]，廢除了 1933 年以來，依「行刑累進処遇令」而施行的累進處遇制度，不再形式、單一地給與受刑人恩惠式的評價，改而強調喚起受刑人改善更生的意欲，讓其得以自己確認已達可以復歸社會之狀態[10]。

---

以檢察官執行 之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。』故受假釋人對於撤銷假釋執行殘刑如有不服，得依刑事訴訟法第 484 條規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟。而上開本院決議及刑事訴訟法第 484 條規定，並未剝奪人民依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法保障訴訟權之意旨尚無牴觸，與前述司法院釋字第 681 號解釋意旨相符。而註銷假釋與撤銷假釋同屬刑事執行之一環，均為廣義之司法行政處分，如有不服，應依上開刑事訴訟法第 484 條規定聲明異議。(三)經查，相對人係以抗告人原執行有期徒刑 3 年 8 月，惟因與另案數罪併罰，刑期變更為有期徒刑 5 年 7 月，致不符刑法第 77 條之假釋條件，故於 106 年 12 月 26 日作成系爭函,註銷相對人 105 年 12 月 23 日法授矯字第 10501873880 號函准予假釋部分，並自當日起失效，並經臺北地檢署以 107 年 1 月 2 日執行命 令命抗告人應於 107 年 1 月 23 日上午 10 時向檢察官報到、入監 執行等事實，有上開函文附卷可佐，堪予認定。是系爭函既 已載明抗告人係因假釋核准後刑期變更，而不符假釋之要件，則其所生法律效果為入監執行註銷假釋後重新核計之殘餘 刑期，而非重新審核假釋，實與受假釋人之假釋期間尚未屆滿，而經相對人撤銷後，亦係入監執行殘餘刑期之法律效果相同。又抗告人經註銷假釋後，既係由檢察官指揮執行殘餘刑期，則該決定即仍應同屬刑事裁判執行之一環，而為廣義之司法行政處分，揆諸前揭司法院釋字第 681 號解釋意旨及本院先前業已統一之法律見解，抗告人如不服系爭函，僅得循刑事訴訟法第 467 條及第 484 條規定，向檢察官聲請停止入 監服刑命令之執行，或向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，而非就相對人作成之系爭函提起行政訴訟。從而，原裁定以本件不屬行政訴訟審判之權限，且亦無從補正為由，駁回抗告人之請求，於法並無不合。抗告意旨猶執前詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。」

[8] 岩井敬介，仮釈放**と保護観察**，現代刑罰大系 7，日本評論社，1982 年 9 月，324-326 頁。

[9] 刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（平成 17 年法律第 50 号），全文可參照：https://reurl.cc/V6AozR(最後瀏覽：2020 年 7 月 21 日)。

[10] 前野育山、前田忠弘、松原英世、平山真理，形事政策のすすめ，法律文化社，2007 年 3 月，

假釋申請之准駁機關，由隸屬法務省分支之地方更生保護委員會[11]為之，日本全國共有 8 所，分別設置在各高等法院管轄區域，即北海道（札幌）、東北（仙台）、關東（埼玉）、中部（名古屋）、近畿（大阪）、中國（廣島）、四國（高松）、九州（福岡）[12]，地方更生保護委員會之委員長由法務大臣任命，總理會務，對外代表該委員會，委員以擁有檢察、矯正、更生保護等行政經驗者充任。由 3 名委員合議為假釋之審理[13]，①由於強化地方更生保護委員會之獨立性、中立性、專門性、②且審理程序充實當事者之程序上權利(參與、意見之表達)等，故定性為具有準司法作用之行政程序[14]。

**(2)准駁基準**

提出假釋申請的形式要件，依日本刑法第 28 條，必須受刑人已經執行有期徒刑刑度達 3 分之 1 以上刑期，無期徒刑須執行 10 年以

---

2 版，85 頁。

[11] 日本更生保護法第 16 條參照。

第十六条　地方更生保護委員会（以下「地方委員会」という。）は、次に掲げる事務をつかさどる。

一　刑法（明治四十年法律第四十五号）第二十八条の行政官庁として、仮釈放を許し、又はその処分を取り消すこと。

二　刑法第三十条の行政官庁として、仮出場を許すこと。

三　少年院からの仮退院又は退院を許すこと。

四　少年院からの仮退院中の者について、少年院に戻して収容する旨の決定の申請をすること。

五　少年法（昭和二十三年法律第百六十八号）第五十二条第一項又は同条第一項及び第二項の規定により言い渡された刑（以下「不定期刑」という。）について、その執行を受け終わったものとする処分をすること。

六　刑法第二十五条の二第二項及び第二十七条の三第二項（薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律（平成二十五年法律第五十号）第四条第二項において準用する場合を含む。）の行政官庁として、保護観察を仮に解除し、又はその処分を取り消すこと。

七　婦人補導院からの仮退院を許し、又はその処分を取り消すこと。

八　保護観察所の事務を監督すること。

九　前各号に掲げるもののほか、この法律又は他の法律によりその権限に属させられた事項を処理すること。

[12] 九州地方更生保護委員會在那霸設有分室。設置處所之說明，參見森長秀編，更生保護制度，弘文堂，2009 年 6 月，70 頁。

[13] 松本勝編，**御厨勝則**撰寫之第 4 章「**仮釈放等の制度**」部分，收錄於松本勝(編)，更生保護入門，成文堂，2012 年 3 月，第 3 版，39 頁。

[14] 総務省，準司法的手続に関する調査研究報告書，6-7 頁，https://www.soumu.go.jp/main_content/000537350.pdf(最後瀏覽：2020 年 7 月 21 日)。法務省在其事業レビューシート，針對地方更生保護委員會之工作內容「仮釈放等の審査決定」，即明確表示假釋之審查決定，有「準司法的作用」，參見法務省，平成 25 年法務省行政事業レビュー，http://www.moj.go.jp/content/000113975.pdf(最後瀏覽：2020 年 7 月 21 日)。

上，而近 10 年來，無期徒刑均須執行超過 30 年始有假釋可能[15]。受刑人本身沒有提出假釋申請之權利，對於符合形式要件之受刑人，矯正機關之長官得製作「身上調查書」後提出申請，其應記載內容包括：被收容人之家族成員情形、裁判與執行情形、身心狀況、生活經歷、犯罪概要、動機、原因、復歸社會後之居住地及保證人[16]、共犯之狀況、被害者之狀況、釋放後之生活計畫等，這對地方更生保護委員會之決定具有重要性[17]，此外，「身上調查書」上關於假釋後之生活環境是否調整至有助於受刑人之社會復歸，亦至為重要[18]。

地方更生保護委員會准駁假釋的基準，為受刑人是否有①悔悟之情及改善更生之意欲、②無再犯罪之虞、③假釋後交付保護管束與更生之目的相當、④社會情感上亦認同[19]，適用上，「悔悟之情及改善更生之意欲」為第一判斷之中心要件，必須先於其他基準為判斷，滿足該要件後，推論滿足「無再犯罪之虞」的要件，同時，也應考慮其他

---

[15] (令和元年版)犯罪白書，第 3 編/第 1 章/第 5 節/2，https://reurl.cc/9EkNXO(最後瀏覽：2020 年 7 月 3 日)。

3-1-5-3表　無期刑仮釈放許可人員の推移（刑の執行期間別）

（平成元年～９年）

| 年　次 | 総　数 | 12年以内 | 14年以内 | 16年以内 | 18年以内 | 20年以内 | 20年を超える |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 元年 | 13 | — | — | 5 | 1 | 3 | 4 |
| 2 | 17 | — | — | 5 | 3 | 4 | 5 |
| 3 | 33 | — | 1 | 12 | 8 | 6 | 6 |
| 4 | 21 | — | — | 6 | 1 | 6 | 8 |
| 5 | 16 | 1 | — | 4 | 5 | 4 | 2 |
| 6 | 15 | — | — | — | 8 | 3 | 4 |
| 7 | 15 | — | — | 1 | 5 | 4 | 5 |
| 8 | 9 | — | 1 | — | — | 5 | 3 |
| 9 | 13 | — | 1 | — | — | 4 | 8 |

（平成10年～30年）

| 年　次 | 総　数 | 12年以内 | 14年以内 | 16年以内 | 18年以内 | 20年以内 | 25年以内 | 30年以内 | 35年以内 | 35年を超える |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 10年 | 14 | — | — | — | — | 5 | 8 | 1 | — | — |
| 11 | 9 | — | — | — | — | 3 | 5 | 1 | — | — |
| 12 | 6 | — | — | — | — | — | 5 | 1 | — | — |
| 13 | 14 | — | 1 | — | — | — | 7 | 5 | 1 | — |
| 14 | 4 | — | — | — | 1 | — | 3 | — | — | — |
| 15 | 13 | — | — | — | — | — | 10 | 3 | — | — |
| 16 | 8 | — | — | — | — | — | 2 | 5 | — | 1 |
| 17 | 3 | — | — | — | — | — | 2 | — | — | 1 |
| 18 | 4 | — | — | — | — | — | 1 | 2 | 1 | — |
| 19 | — | — | — | — | — | — | — | — | — | — |
| 20 | 4 | — | — | — | — | — | — | 2 | 2 | — |
| 21 | 6 | — | — | — | — | — | — | 3 | 2 | 1 |
| 22 | 7 | — | — | — | — | — | — | 2 | 2 | 3 |
| 23 | 6 | — | — | — | — | — | — | — | 5 | 1 |
| 24 | 4 | — | — | — | — | — | — | — | 4 | — |
| 25 | 8 | — | — | — | — | — | — | — | 8 | — |
| 26 | 4 | — | — | — | — | — | — | 1 | 2 | 1 |
| 27 | 11 | — | — | — | — | — | — | — | 11 | — |
| 28 | 6 | — | — | — | — | — | — | — | 5 | 1 |
| 29 | 9 | — | — | — | — | — | — | — | 7 | 2 |
| 30 | 10 | — | — | — | — | — | — | — | 10 | — |

注　1　平成元年から９年までの数値は保護統計年報により，10年以降の数値は法務省大臣官房司法法制部の資料による。
　　2　無期刑の仮釈放が取り消された後，再度仮釈放を許された者を除く。

[16] 原文為「引受人」，台灣沒有相對應之制度，姑且就其文字意涵為翻譯。

[17] 前野育山、前田忠弘、松原英世、平山真理，同前註 10，40 頁。

[18] 前野育山、前田忠弘、松原英世、平山真理，同前註 10，41 頁。

[19] 前野育山、前田忠弘、松原英世、平山真理，同前註 10，42-44 頁。該法未修正前，在以往的「仮釈放及び保護観察等に関する規則」第 32 條，規定大體相同。參見西岡正之，**仮**釈放**の**保護観察，**法律のひろば**，37 卷 12 **号**，1984 年 12 月，29 頁。

相關事項，上述 2 要件均滿足後，推論符合「假釋後交付保護管束與更生之目的相當」的要件，但仍應為其他有關事項的包括性考量，此三者為積極要件，至於「社會情感上亦認同」，由地方更生保護委員會依更生保護法第 36 條（第 36 條之調查）進行審理時，請被害人到場說明，聽取其意見（第 38 條），被害者之意見，對於審理之決定甚有影響，至於給予被收容人陳述意見之機會（第 25 條之調查），在審理程序中亦為制度化之內容[20]。

具體而言，「悔悟之情」以受刑人就所起訴宣判之罪刑，有所承認為前提，於刑事審判中，無否認公訴事實之情，亦無判決確定後請求再審的情況[21]，也不僅以其自身的發言或文章為判斷依據[22]，「更生之意欲」乃以對於被害者之道歉措置之有無及其內容、該措置之計畫與準備之有無、在矯正機構對處遇之配合情形、違規行為之有無及其內容、在矯正機構之生活態度、釋放後生活計畫之有無及其內容等為判斷[23]，「再犯之虞」以性格、年齡、原犯罪之罪質、動機、態樣、社會給予之影響、釋放後之生活環境為斷[24]。

受刑人對地方更生委員會依本法規定所為之處分不服，須依行政不服審查法向中央更生保護審查會提起審查請求（更生保護法第 92 條），非經審查請求，不得向法院[25]提起撤銷訴訟（更生保護法第 96 條）[26]。

前所論及參考被害人意見乙節，與日本刑事訴訟法新增之被害人

---

[20] 前野育山、前田忠弘、松原英世、平山真理，同前註 10，43-45 頁。

[21] 日本弁護士連合會刑事拘禁制度改革実現本部編，刑務所のいま一受刑者の処遇と更生，ぎょうせい，2011 年，86 頁。

[22] 日本弁護士連合會刑事拘禁制度改革実現本部編，同前註 21，85 頁。

[23] 日本弁護士連合會刑事拘禁制度改革実現本部編，同前註 21，85-86 頁。

[24] 日本弁護士連合會刑事拘禁制度改革実現本部編，同前註 21，86 頁。依照文獻資料，兩位曾任地方更生保護委員會委員之見，透過與申請人之面談，以其陳述內容、態度、表情為始，盡可能掌握其悔悟之情、更生意欲等內心之想法已獲得心證，當然依據個案為判斷，如其陳述之說服力，如為共犯或受友人影響，是否已和以往的交友關係斷絕等等，自為當然，參見西岡正之，同前註 19，28 頁、岡本祈一，**私の仮**釈放**審理**，**更生**保護**と犯罪予防**，37 卷 3 **号**，2004 年 10 月，113-136 頁。

[25] 日本沒有行政法院，係由普通法院依照行政不服審查法（類同我國行政訴訟法）審查之。

[26] 昭和 24 年 5 月 31 日法律第 142 号犯罪者予防更生法第 49 條、第 51 條之 3 規定相同。

參加制度[27]，亦屬被害者保護之一環[28]，縱然被害人或其家屬在公判庭的意見表示時，明確傳達不希望被告被假釋，日後當地方更生保護委員會通知被害人或其家屬到場陳述意見，被害人及其家屬不出席，或更改其原先在公判庭之意見，而同意假釋，其法效果如何，日本的法律中並未有任何規定，或立法之出發點僅在於使被害人及其家屬得在刑事訴訟包括執行的過程中，均得表示意見[29]，至於量刑與假釋與否，仍尊重專業判斷故。

**2.假釋撤銷**

**(1)假釋撤銷之原因**

日本刑法第 29 條[30]第 1 項規定，當受刑人構成：(1)假釋期間再次犯罪且被判處罰金刑以上之刑責、(2)假釋前所犯他罪被判處罰金刑以上之刑責、(3)假釋前需對其他被判處罰金刑以上刑責之罪全部予以執行，或是(4)假釋期間應遵守之事項未遵守之事由時，則得撤銷假釋許可處分。其條文固然是規定「得」撤銷，但須注意其假釋中再次犯罪係與其他撤銷原因混同規定在同一法條，與我國係將假釋中再次故意犯罪（較嚴重之情事，應撤銷）單獨規定於刑法，其他撤銷原因（較不嚴重之情事，得撤銷）規定在保安處分執行法第 74 條之 3，有所不同。

---

[27] 日本刑事訴訟法第 316 條之 33 至第 316 條之 39。

[28] 法務省，犯罪被害者の方々へ，http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji_keiji11.html(最後瀏覽：2020 年 7 月 17 日)。

[29] 制度施行前，有識者擔憂被害人參加刑事訴訟程序，會妨害真相之解明，影響裁判員之情緒、心證，但實行後，卻未發生此情形，參見小池勝雅，被害者参加制度の運用に関する諸問題，植村立郎判事退官記念論文集 第２巻，立花書房，2011 年 7 月，330-331 頁。

[30] 第 29 条（仮釈放の取消し等）次に掲げる場合においては、仮釈放の処分を取り消すことができる。

一　仮釈放中に更に罪を犯し、罰金以上の刑に処せられたとき。

二　仮釈放前に犯した他の罪について罰金以上の刑に処せられたとき。

三　仮釈放前に他の罪について罰金以上の刑に処せられた者に対し、その刑の執行をすべきとき。

四　仮釈放中に遵守すべき事項を遵守しなかったとき。

２　刑の一部の執行猶予の言渡しを受け、その刑について仮釈放の処分を受けた場合において、当該仮釈放中に当該執行猶予の言渡しを取り消されたときは、その処分は、効力を失う。

３　仮釈放の処分を取り消したとき、又は前項の規定により仮釈放の処分が効力を失ったときは、釈放中の日数は、刑期に算入しない。

**(2)假釋撤銷亦由隸屬法務省之地方更生保護委員會為准駁**

撤銷假釋的決定機關，為管轄受刑人執行保護觀察之保護觀察所所在地的地方更生保護委員會[31](更生保護法第 16 條第 1 款、第 75 條第 1 項)，如果撤銷事由屬於日本刑法第 29 條第 1 項第 4 款「假釋期間應遵守之事項未遵守」時，須由保護觀察所的所長提出請求，該請求依社會內處遇規則[32]第 91 條規定，應載以經慮及保護觀察的實施狀況後，無法做出認定受刑人有「為了改善更生而應繼續保護觀察較為妥當」之論述。

對於撤銷假釋之決定不服，同樣須依行政不服審查法向中央更生保護審查會提起審查請求（更生保護法第 92 條），非經審查請求，不得向法院提起撤銷訴訟（更生保護法第 96 條）。

**3. 小結**

日本假釋許可及撤銷假釋，均由隸屬法務省分支之地方更生保護委員會為准駁，對於地方更生保護委員會之決定不服，應向法務省之中央更生保護審查會提起審查請求，若仍有不服，始得提請行政訴訟，由法院審查之。關於不服行政機關不予假釋及撤銷其假釋決定，係提起行政爭訟，此與我國現行規定，對不服法務部撤銷假釋決定，得向法務部提起復審，再向行政法院提起撤銷訴訟的制度設計相同(監獄行刑法第 121 條第 1 項、第 134 條第 1 項參照)。

關於撤銷假釋的原因，日本刑法第 29 條第 1 項共規定 4 款事由，如同我國刑法第 78 條第 1 項之規定，其設定為(1)假釋期間再次犯罪

---

[31] 第 75 条（仮釈放の取消し） 刑法第 29 条第 1 項の規定による仮釈放の取消しは、仮釈放者に対する保護観察をつかさどる保護観察所の所在地を管轄する地方委員会が、決定をもってするものとする。
２ 刑法第 29 条第 1 項第 4 号に該当することを理由とする前項の決定は、保護観察所の長の申出によらなければならない。
３ 刑事訴訟法第 484 条から第 489 条までの規定は、仮釈放を取り消された者の収容について適用があるものとする。

[32] 犯罪をした者及び非行のある少年に対する社会内における処遇に関する規則第 91 条（仮釈放の取消しの申出の方式等）法第 75 条第 2 項に規定する申出は、仮釈放者が遵守事項を遵守しなかった場合において、当該遵守事項を遵守しなかったことの情状、保護観察の実施状況等を考慮し、その改善更生のために保護観察を継続することが相当であると認められる特別の事情がないときにするものとする。

且被判處罰金刑以上之刑責、(2)假釋前所犯他罪被判處罰金刑以上之刑責，如地方更生保護委員會依上揭規定撤銷假釋許可處分，受處分人不服，向法院提起撤銷訴訟，法院僅審查地方更生保護委員會的決定①假釋人犯罪是否為假釋期間中，又是否被判處罰金刑以上②假釋人犯罪是否在假釋前，是否被判處罰金刑以上，如是，適法性無問題，原則上應尊重地方更生保護委員會的判斷[33]，法院無權無自行將罰金刑以上之要件，用所謂合憲性解釋之方式，限縮為有期徒刑之罪或無期徒刑之罪，或死刑之罪等，否則即違背法院作為事後審查機關為事後審查及權力分立原則。

**(二)德國法**

假釋依德國刑法第 57 條、第 57a 條之用語為 Aussetzung des Strafrestes，指「暫緩執行剩餘刑期」；緩刑依德國刑法第 56 條之用語為 Strafaussetzung，指「暫緩執行刑罰」，所使用的動詞均為 aussetzen。

德國刑法第 57 條[34]規定有期徒刑之假釋，第 57a 條[35]規定無期徒

---

[33] 日本最高法院對於公務員懲戒處分之違法性判斷，嗣後作為判斷行政機關裁量是否違法的標準，其標準是，有決定選擇何處分之裁量權，依社會通念顯著欠缺妥當性而逸脫裁量範圍或濫用裁量，則有違法，參照昭和 52 年 12 月 20 日最高裁判所第三小法廷判決，民集 31 卷 7 号 1101 頁，https://reurl.cc/v16LZL(最後瀏覽：2020 年 9 月 24 日)；平成 24 年 1 月 16 日最高裁判所第一小法廷判決，裁判集民事 239 号 253 頁，https://reurl.cc/x063yV(最後瀏覽：2020 年 9 月 24 日)。

[34] Strafgesetzbuch (StGB) § 57 Aussetzung des Strafrestes bei zeitiger Freiheitsstrafe
(1) Das Gericht setzt die Vollstreckung des Restes einer zeitigen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn
1. zwei Drittel der verhängten Strafe, mindestens jedoch zwei Monate, verbüßt sind,
2. dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann, und
3. die verurteilte Person einwilligt.
Bei der Entscheidung sind insbesondere die Persönlichkeit der verurteilten Person, ihr Vorleben, die Umstände ihrer Tat, das Gewicht des bei einem Rückfall bedrohten Rechtsguts, das Verhalten der verurteilten Person im Vollzug, ihre Lebensverhältnisse und die Wirkungen zu berücksichtigen, die von der Aussetzung für sie zu erwarten sind.
(2) Schon nach Verbüßung der Hälfte einer zeitigen Freiheitsstrafe, mindestens jedoch von sechs Monaten, kann das Gericht die Vollstreckung des Restes zur Bewährung aussetzen, wenn
1. die verurteilte Person erstmals eine Freiheitsstrafe verbüßt und diese zwei Jahre nicht übersteigt oder
2. die Gesamtwürdigung von Tat, Persönlichkeit der verurteilten Person und ihrer Entwicklung während des Strafvollzugs ergibt, daß besondere Umstände vorliegen,
und die übrigen Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind.
(3) ~(6)略。
(7) Das Gericht kann Fristen von höchstens sechs Monaten festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag der verurteilten Person, den Strafrest zur Bewährung auszusetzen, unzulässig ist.

刑之假釋，第 56f 條[36]規定緩刑之撤銷。而關於有期徒刑、無期徒刑之假釋的撤銷，均準用第 56f 條撤銷緩刑之規定(參照第 57 條第 5 項，第 57a 條第 3 項)。程序則主要規定於德國刑事訴訟法第 453 條[37]及第

---

[35] Strafgesetzbuch (StGB) § 57a Aussetzung des Strafrestes bei lebenslanger Freiheitsstrafe
(1) Das Gericht setzt die Vollstreckung des Restes einer lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung aus, wenn
1. fünfzehn Jahre der Strafe verbüßt sind,
2. nicht die besondere Schwere der Schuld des Verurteilten die weitere Vollstreckung gebietet und
3. die Voraussetzungen des § 57 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 und 3 vorliegen.
§ 57 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 6 gilt entsprechend.
(2) 略。
(3) 略。
(4) Das Gericht kann Fristen von höchstens zwei Jahren festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag des Verurteilten, den Strafrest zur Bewährung auszusetzen, unzulässig ist.

[36] Strafgesetzbuch (StGB) § 56f Widerruf der Strafaussetzung
(1) Das Gericht widerruft die Strafaussetzung, wenn die verurteilte Person
1. in der Bewährungszeit eine Straftat begeht und dadurch zeigt, daß die Erwartung, die der Strafaussetzung zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat,
2. gegen Weisungen gröblich oder beharrlich verstößt oder sich der Aufsicht und Leitung der Bewährungshelferin oder des Bewährungshelfers beharrlich entzieht und dadurch Anlaß zu der Besorgnis gibt, daß sie erneut Straftaten begehen wird, oder
3. gegen Auflagen gröblich oder beharrlich verstößt.
Satz 1 Nr. 1 gilt entsprechend, wenn die Tat in der Zeit zwischen der Entscheidung über die Strafaussetzung und deren Rechtskraft oder bei nachträglicher Gesamtstrafenbildung in der Zeit zwischen der Entscheidung über die Strafaussetzung in einem einbezogenen Urteil und der Rechtskraft der Entscheidung über die Gesamtstrafe begangen worden ist.
(2) Das Gericht sieht jedoch von dem Widerruf ab, wenn es ausreicht,
1. weitere Auflagen oder Weisungen zu erteilen, insbesondere die verurteilte Person einer Bewährungshelferin oder einem Bewährungshelfer zu unterstellen, oder
2. die Bewährungs- oder Unterstellungszeit zu verlängern.
In den Fällen der Nummer 2 darf die Bewährungszeit nicht um mehr als die Hälfte der zunächst bestimmten Bewährungszeit verlängert werden.
(3) Leistungen, die die verurteilte Person zur Erfüllung von Auflagen, Anerbieten, Weisungen oder Zusagen erbracht hat, werden nicht erstattet. Das Gericht kann jedoch, wenn es die Strafaussetzung widerruft, Leistungen, die die verurteilte Person zur Erfüllung von Auflagen nach § 56b Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 oder entsprechenden Anerbieten nach § 56b Abs. 3 erbracht hat, auf die Strafe anrechnen.

[37] Strafprozeßordnung (StPO) § 453 Nachträgliche Entscheidung über Strafaussetzung zur Bewährung oder Verwarnung mit Strafvorbehalt
(1) Die nachträglichen Entscheidungen, die sich auf eine Strafaussetzung zur Bewährung oder eine Verwarnung mit Strafvorbehalt beziehen (§§ 56a bis 56g, 58, 59a, 59b des Strafgesetzbuches), trifft das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß. Die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte sind zu hören. § 246a Absatz 2 und § 454 Absatz 2 Satz 4 gelten entsprechend. Hat das Gericht über einen Widerruf der Strafaussetzung wegen Verstoßes gegen Auflagen oder Weisungen zu entscheiden, so soll es dem Verurteilten Gelegenheit zur mündlichen Anhörung geben. Ist ein Bewährungshelfer bestellt, so unterrichtet ihn das Gericht, wenn eine Entscheidung über den Widerruf der Strafaussetzung oder den Straferlaß in Betracht kommt; über Erkenntnisse, die dem Gericht aus anderen Strafverfahren bekannt geworden sind, soll es ihn unterrichten, wenn der Zweck der Bewährungsaufsicht dies angezeigt erscheinen läßt.
(2) Gegen die Entscheidungen nach Absatz 1 ist Beschwerde zulässig. Sie kann nur darauf gestützt werden, daß eine getroffene Anordnung gesetzwidrig ist oder daß die Bewährungszeit nachträglich verlängert worden ist. Der Widerruf der Aussetzung, der Erlaß der Strafe, der Widerruf des Erlasses, die Verurteilung zu der vorbehaltenen Strafe und die Feststellung, daß es bei der Verwarnung sein Bewenden hat (§§ 56f, 56g, 59b des Strafgesetzbuches), können mit sofortiger Beschwerde angefochten werden.

454 條[38]。

1. **假釋之宣告**

德國刑法第 57 條第 1 項規定：「(第 1 句)具備下列要件者，**法院應**暫緩執行有期徒刑之剩餘刑期(假釋)，並付考核：1. 受徒刑之執行已逾三分之二，且至少已執行逾二月，2. 於考量公共安全利益下係可負責，且 3. 經受有罪判決人同意。(第 2 句)裁判時，應特別審酌受有罪判決人之人格、過去的經歷、犯罪情節、再犯所威脅法益之重要性、服刑中之行為、其生活狀況以及暫緩執行對其所預期之影響。」德國刑法第 57 條第 2 項規定：「受徒刑之執行已逾二分之一，且至少已執行逾六月，而具備下列要件以及第 1 項規定之其他要件者，**法院得**暫緩執行有期徒刑之剩餘刑期(假釋)，並付考核：1. 受有罪判決人首次服刑，且刑期未超過二年，或 2. 由犯行、受有罪判決人之人格以及其於服刑期間之發展的整體評價，得認有特殊情形者。」德國刑法第 57a 條第 1 項規定：「(第 1 句)具備下列要件者，**法院應**暫緩執行無期徒刑之剩餘刑期(假釋)，並付考核：1. 已執行逾十五年，2. 並非受有罪判決人之特別嚴重罪責而要求繼續執行，且 3. 存在第 57 條第 1 項第 1 句第 2 款及第 3 款之前提要件。(第 2 句)準用第 57 條第 1 項第 2 句及第 6 項之規定。」

依德國刑法第 57 條第 1 項規定的用語，只要存在必要的前提要件，即「應」暫緩執行剩餘刑期(假釋)。而依同條第 2 項，法院「得」

[38] Strafprozeßordnung (StPO) § 454 Aussetzung des Restes einer Freiheitsstrafe zur Bewährung
(1) Die Entscheidung, ob die Vollstreckung des Restes einer Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden soll (§§ 57 bis 58 des Strafgesetzbuches) sowie die Entscheidung, daß vor Ablauf einer bestimmten Frist ein solcher Antrag des Verurteilten unzulässig ist, trifft das Gericht ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß. Die Staatsanwaltschaft, der Verurteilte und die Vollzugsanstalt sind zu hören. Der Verurteilte ist mündlich zu hören. Von der mündlichen Anhörung des Verurteilten kann abgesehen werden, wenn (以下略)。
(2) Das Gericht holt das Gutachten eines Sachverständigen über den Verurteilten ein, wenn es erwägt, die Vollstreckung des Restes (中間略)
Das Gutachten hat sich namentlich zu der Frage zu äußern, ob bei dem Verurteilten keine Gefahr mehr besteht, daß dessen durch die Tat zutage getretene Gefährlichkeit fortbesteht. (以下略)。
(3) Gegen die Entscheidungen nach Absatz 1 ist sofortige Beschwerde zulässig. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluß, der die Aussetzung des Strafrestes anordnet, hat aufschiebende Wirkung.
(4) (略)。

於執行徒刑二分之一後，暫緩執行剩餘刑期(假釋)[39]。另外，只要存在德國刑法第 57a 條第 1 項之前提要件，也「應」暫緩執行無期徒刑之剩餘刑期(假釋)[40]。

德國刑事訴訟法第 454 條第 1 項規定：「(第 1 句)關於是否應當暫緩執行自由刑之剩餘刑期(假釋)並付考核(刑法第 57 條至第 58 條)，以及不准許受有罪判決人於一定期間屆滿前提出此聲請之裁判，**法院**應不經言詞審理以裁定為之。(第 2 句)應聽詢檢察官、受有罪判決人以及監獄之意見。(第 3 句)應言詞聽詢受有罪判決人之意見。(第 4 句)下列情形，得免言詞聽詢受有罪判決人之意見：(以下略)。(第 5 句)(略)」德國刑事訴訟法第 454 條第 2 項規定：「(第 1 句)若**法院**考慮暫緩執行下列刑罰之剩餘刑期(假釋)，則應徵求鑑定人對受有罪判決人之鑑定意見：(以下略)。(第 2 句)鑑定意見尤其應對下列問題作出說明，即受有罪判決人透過犯罪表現之危險性是否已無繼續存在之虞。(第 3 句)(略)。(第 4 句)(略)」德國刑事訴訟法第 454 條第 3 項規定：「(第 1 句)不服第 1 項之裁定，得提起立即抗告。(第 2 句)檢察官不服命暫緩執行剩餘刑期(假釋)之裁定所提起之抗告，有延遲之效力。」[41]

依德國刑事訴訟法第 454 條第 1 項規定，暫緩執行剩餘刑期(假釋)之裁判，法院應不經言詞審理以裁定為之，但仍應聽詢檢察官、受有罪判決人及監獄之意見，並應以言詞方式聽詢受有罪判決人之意見。法院在審酌是否暫緩執行剩餘刑期(假釋)時，並應徵求鑑定人之鑑定意見。

**2. 撤銷假釋之宣告**

有期徒刑之假釋(第 57 條第 5 項)，以及無期徒刑之假釋(第 57a 條第 3 項)均準用第 56f 條撤銷緩刑之規定。

德國刑法第 56f 條第 1 項規定：「(第 1 句)受有罪判決人有下列情

[39] MüKoStGB/Groß, 3. Aufl. 2016, StGB § 57 Rn. 29-30.
[40] Lackner/Kühl/Heger, 29 Aufl. 2018, StGB § 57a Rn. 13.
[41] 德國刑事訴訟法之中譯，均係參照「連孟琦譯，德國刑事訴訟法，法務部，初版 1 刷，2016 年 9 月。」之內容，並對照原文後所譯。

形之一者，**法院**應撤銷暫緩執行刑罰之宣告：1. 於考核期間[42]犯罪，並因此顯示受有罪判決人沒有實現作為暫緩執行刑罰之基礎的期待，2. 重大或頑劣違背指示，或頑劣規避考核輔助人之監督與指導，因此有理由擔心其將再犯，或 3. 重大或頑劣違背負擔。(第 2 句)若犯罪是在暫緩執行刑罰之裁判與該判決生效之期間，或是於事後定應執行刑的情形，犯罪是在受納入判決之暫緩執行刑罰之裁判與定應執行刑之裁判生效之期間所從事，第 1 句第 1 款亦適用之。」德國刑法第 56f 條第 2 項規定：「(第 1 句)如果採取下列措施即足夠者，**法院**應不撤銷暫緩執行刑罰之宣告：1. 給予其他負擔或指示，特別是使受有罪判決人接受考核輔助人之監督，或 2. 延長考核或監督期間。(第 2 句)於第 2 款的情形，考核期間不得延長超過原先所訂考核期間之一半以上。」[43]

德國刑法第 56f 條第 1 項規定於有撤銷原因時，應撤銷暫緩執行刑罰之宣告，而撤銷原因僅限於第 1 項所列之事由，這些事由要先於該條第 2 項加以審查。於有該條第 1 項所列撤銷事由之一的前提下，若考量受有罪判決人在這之中所發生的、根本性的生活方式改變或是其他情狀，例如考核輔助人的正向評估、毒癮者之成功治療可能性、第一次認真的毒品治療等，而依該條第 2 項之規定，命一項或多項措施即已足夠時，應不撤銷暫緩執行刑罰之宣告。依該條第 2 項規定，重點不在於足夠的懲罰，而是那些措施是否足以重建暫緩執行刑罰的預測。若這些前提要件不存在，就應撤銷暫緩執行刑罰之宣告[44]。

因此，依上述規定，並非於考核期間犯罪即應撤銷暫緩執行刑罰之宣告，而是還可考量有無該條第 2 項應不撤銷的情形。撤銷暫緩執

[42] 考核期間，依德國刑法第 56a 條規定：「(第 1 項)法院決定考核期間之長度。考核期間不可超過五年，不可短於二年。(第 2 項)考核期間自暫緩執行刑罰之裁判確定起算。考核期間得以事後縮短至最低期限或在到期前延長至最高期限。」

[43] 德國刑法之中譯，均係參照「何賴傑、林鈺雄審譯，李聖傑、潘怡宏編譯，王士帆等合譯，德國刑法典，元照，二版第 1 刷，2019 年 7 月」以及「徐久生譯，德國刑法典，北京大學出版社，一版第 1 刷，2019 年 10 月」之內容。

[44] Thomas Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare, Strafgesetzbuch, 63. Aufl. 2016, § 56f Rn. 2, 14, 14a.

行刑罰之宣告的重點在於修正對於受有罪判決人的預測。並非再犯都強制撤銷暫緩執行刑罰之宣告,例如輕微犯罪可適用第56f條第2項，課以負擔或指示或延長考核期間，而不撤銷暫緩執行刑罰之宣告。於準用相關規定撤銷暫緩執行刑罰之宣告時,因為無期徒刑的殘刑期間是不確定的，所以要特別考量受無期徒刑宣告的受刑人。以再犯為原因撤銷暫緩執行刑罰之宣告，是因為當基於新的犯罪行為，無法繼續考驗受有罪判決人是否在監獄系統外不再犯罪。惟過失犯罪或輕微的故意犯罪不總是可反駁對受有罪判決人有利的社會預測及評估。撤銷暫緩執行刑罰之宣告後，之後若有對被告有利的預測及評估，仍可能再次宣告暫緩執行刑罰[45]。

德國刑事訴訟法第 453 條第 1 項規定：「(第 1 句)關於暫緩執行刑罰並付考核或刑罰保留之警告的事後裁判(刑法第 56a 條至第 56g 條、第 58 條、第 59a 條、第 59b 條)，**法院**應不經言詞審理以裁定為之。(第 2 句)應聽詢檢察官及被告之意見。(第 3 句)(略)。(第 4 句)若**法院**應就因違反負擔或指示而是否裁定撤銷暫緩執行刑罰之宣告為裁判時，應當給予受有罪判決人以言詞聽詢之機會。(第 5 句)(略)。」德國刑事訴訟法第 453 條第 2 項規定:「(第 1 句)不服第 1 項之裁定，得提起**抗告**。(第 2 句)僅得以命令違法或事後延長考核期間作為抗告事由。(第 3 句)對於撤銷暫緩執行刑罰之宣告、(中間略)，得以**立即抗告**聲明不服。」是以，撤銷暫緩執行刑罰之宣告，應由法院不經言詞審理以裁定為之，但應聽詢檢察官及被告之意見。對於撤銷暫緩執行刑罰之宣告得以**立即抗告**聲明不服。

### 3. 小結

德國刑法第 56f 條第 1 項規定應撤銷暫緩執行刑罰宣告之情形，包含「於考核期間犯罪」(該項第 1 句第 1 款)，且並未區分是故意或過失犯罪（此點與我國限於故意犯罪不同）。然其條文雖規定為「應

[45] Thomas Fischer, Beck'sche Kurz-Kommentare, Strafgesetzbuch, 63. Aufl. 2016, § 56f Rn. 3,8, § 57 Rn. 41-43, §57a Rn. 24-25.

撤銷」，但因尚有「因此顯示受有罪判決人沒有實現作為暫緩執行刑罰之基礎的期待」或是該項第1句第2款「因此有理由擔心其將再犯」的考量因素，另外還要再考慮該條第2項「如果採取下列措施即足夠，法院應不撤銷暫緩執行刑罰之宣告」之規定，是以，實際適用的結果，若於考核期間犯罪，不會一律撤銷假釋。

依德國刑法及德國刑事訴訟法之相關規定，核准假釋及撤銷假釋之機關均為法院，雖然程序上不要求言詞審理，但均應聽取檢察官及被告之意見。於核准假釋時，原則上要以言詞方式聽取被告意見。而若是以違反負擔或指示為由撤銷假釋，也應當以言詞方式聽取受有罪判決人之意見。救濟程序上，對於核准假釋與否以及撤銷假釋的裁定，均得提起立即抗告。

**（三）美國法**

依美國聯邦法，准許假釋及撤銷假釋原屬行政權範圍，由假釋委員會(Parole Committee)決定，假釋屬於恩典，撤銷假釋只是回復法院依審判程序所決定本應該執行之刑，並非被告權利受不當侵害。美國國會於 1984 年通過量刑改革法(Sentence Reform Act)，其中兩大改變為制定量刑指導準則來減少法官量刑歧異及以刑後監督制度(supervised release)取代聯邦假釋制度。

美國各州有獨立司法及假釋制度，其中有 14 州完全廢止或嚴格限制假釋之適用，各州核准假釋及撤銷假釋亦屬行政權範圍，由假釋委員會(Parole Committee)決定，其中有 44 州的假釋委員由州長任免[46]，假釋委員會之決定深受州長政策影響。

因美國聯邦法已經廢止假釋制度，現行美國聯邦法所規定與我國假釋制度最相近者為刑後監督制度，刑後監督制度規定於聯邦法 18 USC 3583，依該條規定，被告因同一犯罪，得同時被科處無期徒刑或有期徒刑及一定期間之刑後監督。一般犯罪依最重法定刑分為九類

[46] Beth Schwartzapfel, How parole boards keep prisoners in the dark and behind bars, The Washington Post, July 11, 2015.

[47]，其中 Class A felony(最重法定刑為死刑或無期徒刑)、Class B felony (25 年以上有期徒刑)二類，得併科 5 年以下刑後監督；Class C felony (10 年以上、25 年以下有期徒刑)、Class D felony(5 年以上、10 年以下有期徒刑)得併科 3 年以下刑後監督；其他犯罪，得併科 1 年以下刑後監督[48]。但從事恐怖活動的刑後監督期間為終身或無一定期限[49]，對無性同意權之未成年人為性侵等特定犯罪之刑後監督期間為終身或 5 年以上[50]。

**1. 刑後監督之決定**

美國 18 USC 3583 (a)規定刑後監督屬於量刑程序之一部分，應由法官決定[51]。依美國 18 USC 3583 (c)規定，法院裁量是否刑後監督、刑後監督期間及附加刑後監督條件，應考量下列 8 項影響量刑因素：3553(a)(1)該犯罪的本質、情狀及被告素行、品行、(a)(2)(B)預防將來再犯、(a)(2)(C)保護社會再受被告犯罪危害、(a)(2)(D)以最有效方式提供被告所需之教育或職業訓練、醫療照顧或其他矯正處分、(a)(4)被科處之刑、(a)(5)相關刑事政策、(a)(6)避免不同被告犯類似案件量刑歧異之需要、(a)(7)對犯罪被害人補償之需要[52]。法院依被告犯罪形

[47] 18 USC 3559, "(a) Classification.—An offense that is not specifically classified by a letter grade in the section defining it, is classified if the maximum term of imprisonment authorized is—
(1) life imprisonment, or if the maximum penalty is death, as a Class A felony;
(2) twenty-five years or more, as a Class B felony;
(3) less than twenty-five years but ten or more years, as a Class C felony;
(4) less than ten years but five or more years, as a Class D felony;…."

[48] 18 USC 3583, "(b) Authorized Terms of Supervised Release.—Except as otherwise provided, the authorized terms of supervised release are—
(1) for a Class A or Class B felony, not more than five years;
(2) for a Class C or Class D felony, not more than three years; and
(3) for a Class E felony, or for a misdemeanor (other than a petty offense), not more than one year."

[49] 18 USC 3583, "(j) Supervised Release Terms for Terrorism Predicates.—
Notwithstanding subsection (b), the authorized term of supervised release for any offense listed in section 2332b(g)(5)(B) is any term of years or life."

[50] 18 USC 3583, "(k) Notwithstanding subsection (b), the authorized term of supervised release for any offense under section 1201 involving a minor victim, and for any offense under section 1591, 1594(c), 2241, 2242, 2243, 2244, 2245, 2250, 2251, 2251A, 2252, 2252A, 2260, 2421, 2422, 2423, or 2425, is any term of years not less than 5, or life…."

[51] 18 USC 3583, "(a) The court, in imposing a sentence to a term of imprisonment for a felony or a misdemeanor, may include as a part of the sentence a requirement that the defendant be placed on a term of supervised release after imprisonment, except that…."

[52] 18 USC 3583, "(c) The court, in determining whether to include a term of supervised release, and, if a term of supervised release is to be included, in determining the length of the term and the

態及刑後監督需要，得附帶刑後監督條件：例如禁止再犯罪、命令對被害人損害賠償、禁止持有管制毒品、禁止持有槍枝、禁止離家超過 50 英哩、定期接受毒品反應檢測、接受居家檢查等等。

**2. 撤銷刑後監督事由及程序**

依美國 18 USC 3583 (e)(1)規定，受刑人刑後監督滿 1 年後，法院因被告之刑後監督期間之表現及司法正義之需要，考慮前列 8 項影響量刑因素，得裁定停止刑後監督[53]，但檢察官得提出意見。法院於刑後監督期間屆滿前，亦得於法定期間範圍內延長刑後監督之期間、修改刑後監督所附加之條件或限制[54]。

刑後監督經撤銷者，依同條 18 USC 3583 (g) 後段、(e)3 規定，刑後監督之期間改為應執行徒刑。例如被告被判處有期徒刑 15 年、刑後監督 5 年；被告執行 15 年有期徒刑後，需再執行 5 年刑後監督。若被告因故被撤銷刑後監督，需再執行 5 年有期徒刑，亦即 15+5，共執行有期徒刑 20 年。

美國刑後監督之撤銷，性質上屬增加法院原本審判所決定應該執行之刑，故需再經過法院聽審機制，但其心證門檻遠比有罪心證門檻為輕。依美國聯邦法 18 USC 3583 (e)(3)規定，法院依過半證據發現被告違反刑後監督條件時，得撤銷刑後監督，將刑後監督期間全部或一部改為有期徒刑，已執行之刑後監督期間不計入該有期徒刑期間[55]。

---

conditions of supervised release, shall consider the factors set forth in section 3553(a)(1), (a)(2)(B), (a)(2)(C), (a)(2)(D), (a)(4), (a)(5), (a)(6), and (a)(7)."

[53] 18 USC 3583, "(e) The court may, after considering the factors set forth in section 3553(a)(1), (a)(2)(B), (a)(2)(C), (a)(2)(D), (a)(4), (a)(5), (a)(6), and (a)(7)—
(1) terminate a term of supervised release and discharge the defendant released at any time after the expiration of one year of supervised release, pursuant to the provisions of the Federal Rules of Criminal Procedure relating to the modification of probation, if it is satisfied that such action is warranted by the conduct of the defendant released and the interest of justice;".

[54] 18 USC 3583, "(e) The court may, after considering the factors set forth in section 3553(a)(1), (a)(2)(B), (a)(2)(C), (a)(2)(D), (a)(4), (a)(5), (a)(6), and (a)(7)—
(2)extend a term of supervised release if less than the maximum authorized term was previously imposed, and may modify, reduce, or enlarge the conditions of supervised release, at any time prior to the expiration or termination of the term of supervised release, pursuant to the provisions of the Federal Rules of Criminal Procedure relating to the modification of probation and the provisions applicable to the initial setting of the terms and conditions of post-release supervision;".

[55] 18 USC 3583, "(e)The court may, after considering the factors set forth in section 3553(a)(1),

美國聯邦法 18 USC 3583 (g)[56]並規定刑後監督強制撤銷（mandatory revocation）事由共 4 款，包括：(1)違反刑後監督條件而持有毒品、(2)非法或違反刑後監督條件而持有槍械、(3)違反刑後監督條件而拒絕毒品反應測試、(4)1 年內 3 次毒品測試呈現陽性反應。

聯邦刑後監督撤銷程序規定於聯邦訴訟規則(Federal Rules of Criminal Procedure) Rule 32.1，除非被告放棄聽審，否則法院應舉行聽審程序[57]，被告有權請求律師為其辯護及聲請調查證據。美國刑後監督之撤銷相當普遍，以 United States v. Kindred 案[58]為例，該案被告因刑後監督期間驗尿呈毒品陽性反應被撤銷刑後監督；被告主張該蒐證程序違反憲法第四修正案，聯邦第五巡迴法院認為合憲。在 United States v. Almand 案[59]，被告驗尿呈毒品陽性反應被撤銷刑後監督，聯邦第十一巡迴法院認為該撤銷合法；在 United States v. Hammonds 案[60]，被告尿液呈毒品陽性反應被撤銷刑後監督，聯邦第十巡迴法院認為該撤銷合法。

---

(a)(2)(B), (a)(2)(C), (a)(2)(D), (a)(4), (a)(5), (a)(6), and (a)(7)—
(3)revoke a term of supervised release, and require the defendant to serve in prison all or part of the term of supervised release authorized by statute for the offense that resulted in such term of supervised release without credit for time previously served on post-release supervision, if the court, pursuant to the Federal Rules of Criminal Procedure applicable to revocation of probation or supervised release, finds by a preponderance of the evidence that the defendant violated a condition of supervised release, except that…”.

[56] 18 USC 3583, “(g) Mandatory Revocation for Possession of Controlled Substance or Firearm or for Refusal To Comply With Drug Testing.—If the defendant—
(1) possesses a controlled substance in violation of the condition set forth in subsection (d);
(2) possesses a firearm, as such term is defined in section 921 of this title, in violation of Federal law, or otherwise violates a condition of supervised release prohibiting the defendant from possessing a firearm;
(3) refuses to comply with drug testing imposed as a condition of supervised release; or
(4) as a part of drug testing, tests positive for illegal controlled substances more than 3 times over the course of 1 year;
the court shall revoke the term of supervised release and require the defendant to serve a term of imprisonment not to exceed the maximum term of imprisonment authorized under subsection (e)(3).”

[57] Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 32.1 “(b) (2) Revocation Hearing. Unless waived by the person, the court must hold the revocation hearing within a reasonable time in the district having jurisdiction….”

[58] 918 F.2d 485 (5th Cir. 1990).

[59] 992 F.2d 316, 7 Fla. L. Weekly Fed. C 379 (11th Cir. 1993).

[60] 370 F.3d 1032 (10th Cir. 2004).

### 3. 小結

依美國舊聯邦法及各州州法，准許假釋及撤銷假釋屬行政權範圍，由假釋委員會(Parole Committee)決定，假釋屬於恩典，撤銷假釋性質屬於回復法院依審判程序所決定本應該執行之刑，並非被告權利受不當侵害。但美國國會於 1984 年通過量刑改革法(Sentence Reform Act)，以刑後監督制度(supervised release)取代聯邦假釋制度，並有 14 州跟進。美國刑後監督屬於量刑的一部分，刑後監督之撤銷，性質上屬增加法院原本審判程序所決定應該執行之刑，故需再經過法院聽審機制，但採較低階之心證門檻。

### (四)外國法制的啟示

戰後日本依舊維持行政機關(委員會方式)決定，司法機關事後審查的假釋、撤銷假釋制度，德國採由法院決定假釋、撤銷假釋，美國經通過量刑改革法後，以刑後監督制度取代聯邦假釋制度，聯邦及 14 個州採刑後監督制度，其餘各州仍維持行政機關(委員會方式)決定，司法機關事後審查的假釋、撤銷假釋制度。我國現行制度，與日本及未採行刑後監督制度的美國各州接近，即行政機關決定，法院事後審查的假釋、撤銷假釋制度。

各國法制中是否有應撤銷假釋的規定，實為各國立法者依各國內情所為之決定，殆無有應撤銷假釋規定即過苛或違反比例原則的情形，應撤銷假釋規定是否過苛或違反比例原則，應與其是否為唯一規定或是與得撤銷解釋規定，綜合考量，始得判斷之。

## 肆、與爭點有關之實務見解與學說見解

### 一、實務見解

最高法院對於刑法第 78 條第 1 項撤銷假釋規定，早有穩定的多數見解，略以：刑法第 78 條第 1 項前段之規定，係在貫徹假釋期間未能惕勵自新之故意更犯罪者，不許其繼續假釋之立法意旨，屬法定

撤銷假釋事由，法院並無裁量權[61]。如最高法院 108 年台抗字第 403 號裁定：「司法院釋字第 681 號解釋意旨，係認法務部撤銷受刑人假釋之處分，屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，受刑人如有不服，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，併同提出以為救濟；非謂撤銷假釋裁定，應由法院為之。換言之，假釋或撤銷假釋之核准權，本歸屬法務部，非由法院裁定為之」。

**二、學說見解**

學說上亦將刑法第 78 條第 1 項撤銷假釋規定，定性為法定撤銷事由，屬於「應撤銷」規定，法務部、法院均無裁量權，並無二見[62]。

對於現行制度採假釋、假釋撤銷之決定機關為法務部，事後審查機關為法院，亦無異見，但有在新監獄行刑法修法前，建議透過修法，將假釋、假釋撤銷的事後審查，交由行政法院為之[63]，另有主張將假釋、假釋撤銷之決定權改為法院之德國制[64]，還有廢除假釋改採美國法制建議[65]。

**伍、本署見解**

**一、爭點 1.刑法第 78 條第 1 項前段有無合憲解釋空間?**

**答：否。刑法第 78 條第 1 項前段無違憲之虞，此規定並非撤銷假釋之唯一規定，且立法者已自行限縮適用範圍於故意犯罪，普通法院為事後審查撤銷假釋決定是否合法的機關，無自行變更刑法第**

---

[61] 最高法院 106 年度台抗字第 308 號、104 年度台抗字第 599 號、103 年度台抗字第 209 號、98 年度台抗字第 748 號裁定意旨參照。

[62] 呂丁旺，更犯輕罪而遭撤銷假釋的合憲性疑義，月旦裁判時報第 74 期，2018 年 8 月，39 頁；林順昌，回顧台灣假釋制度併論其問題與展望，全國律師 24 卷 3 期，2020 年 3 月，61-65 頁。

[63] 吳志光，監所受拘禁人權利救濟之制度設計，月旦法學雜誌 257 期，2016 年 10 月，83-102 頁

[64] 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，72 頁、劉育偉、李宗融，受刑人假釋制度救濟疑義之批判性思考——以釋字第 681 號及第 691 號為核心，軍法專刊 63 卷 5 期，106-109 頁

[65] 蔡宜家，析論美國聯邦獄後監督制度之現況與發展歷程－以廢除假釋改用獄後監督制度為核心」，刑事政策與犯罪防治研究專刊第 13 期，2017 年 7 月，23-31 頁。

78 條第 1 項前段撤銷假釋規定內容之權限。

**(一) 撤銷假釋的原因，立法者已經考慮比例原則**

**1. 刑法第 78 條第 1 項，立法者已經剃除過失犯，限縮適用範圍**

刑法第 78 條第 1 項關於假釋撤銷之規定，所謂於假釋期間再犯罪應撤銷假釋者，以故意更犯罪且受有期徒刑以上刑之宣告者為限，就情節輕微未受有期徒刑以上刑之宣告或偶發之過失犯，已藉由立法裁量，予以剔除，不在撤銷假釋之列，非謂所有在假釋中更犯之罪，不分輕重罪刑均一律撤銷假釋[66]。

如最高法院 109 年度台抗字第 1077 號裁定所稱：「刑法第 78 條第 1 項規定，立法係將情節輕微未受有期徒刑以上刑之宣告者或偶發之過失犯排除在撤銷假釋之列，於假釋期間再犯罪應撤銷假釋者，以因故意更犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告者為限，規定甚為明確，核屬立法形成之範疇，自無逾越文義以外悖於法律明文另闢解釋之途。此外，本院 103 年度第 12 次民事庭會議決議係就民事訴訟法第 528 條第 2 項債權人及債務人陳述意見機會之規定所為，與本案情形迥不相侔，無從比附援引。抗告意旨另所稱各國立法例就撤銷假釋之相關規定，核屬立法形成。」

**2. 撤銷假釋的原因，除刑法第 78 條第 1 項，尚有保安處分執行法第 74 條之 3，並未過苛**

司法院大法官對法律進行是否符合憲法第 23 條的比例原則審查，曾表示：「…採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第 15 條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而與憲法第 23 條之比例原則尚有未符」(釋字第 641 解釋參照)。

以上述原則觀察，假釋作為受刑人之法律上利益(詳下述)，然其撤銷規定，並非劃一，在刑法第 78 條第 1 項設有「應撤銷」，即假釋

[66] 最高法院 109 年台抗字第 451 號、109 年度台抗字第 599 號、109 年台抗字第 661 號等裁定見解均相同

人故意更犯罪且受有期徒刑以上刑之宣告，在保安處分執行法第 74 條之 3 設有「得撤銷」的規定，假釋人故意更犯罪且受有期徒刑以上刑之宣告以外，符合保安處分執行法第 74 條之 2 各款所定其他情形，顯見立法者已經考量比例原則。不能僅以有刑法第 78 條第 1 項設有「應撤銷」之規定，而指稱其違反比例原則。

**(二)法院為撤銷假釋之事後審查機關，而非決定機關**

因刑事訴訟法第 457 條第 1 項規定：「執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之…」，及監獄行刑法第 2 條第 1 項規定「處徒刑、拘役之受刑人，除法律別有規定外，於監獄內執行之」，同法第 5 條第 2 項規定：「檢察官就執行刑罰有關事項，隨時考核監獄」，第 7 條第 1 項規定：「受刑人入監時，應調查其判決書、指揮執行書…」，刑罰執行的實務運作，乃執行檢察官依據確定判決，製作指揮執行書，算定應執行之刑期，指揮監獄行刑，以實現刑罰。

依此制度運作邏輯，如假釋屬於行刑之範疇，則假釋之決定者，應以檢察官為當[67]。不過，在實務運作上，執行檢察官對於行刑內容如何，諸如某甲受刑人在徒刑中是否可以去工場勞動，或是由某乙受刑人在廚房勞動為當，並無置啄空間，執行檢察官僅是依確定判決算定應執行刑期者。此外，刑法第 77 條第 1 項[68]將是否符合假釋條件之審查權交予監獄，由其陳報法務部為准駁，是檢察官並未獲得法律此項授權而擁有假釋准駁權。

而就立法淵源來看，沿襲大清新刑律、暫行新刑律之現行刑法，作為起草者之一的日本人岡田朝太郎，其母國當時關於假釋的設計，與我國現行制度，並無二異，即採大陸型之假釋制度設計，准駁之決定者為司法行政官署[69]，戰後未修正刑法規定[70]，逕以修正「犯罪者予

---

[67] 點出相同問題，參見柯耀程，前揭註 64，148 頁。

[68] 「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，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。」

[69] 參見松本勝，仮釈放の**法的性格と運用状況**，收錄於更生**保護の**課題**と展望**，更生保護法人日本更生保護協**会**，1999 年 12 月，207 頁。

[70] 日本刑法第 28 條規定，受有期徒刑或無期徒刑之人，有改悛之狀，有期徒刑之超過三分之一

防更生法」之方式，將制度更改為准駁決定為專門委員會之美國型制度[71]，事後審查權仍歸諸法院。則現行刑法之假釋相關規定，由岡田氏沿用戰前日本之設計，而起草上揭刑法之可能性甚高。

其次，受刑人的人身自由，因為法院之判決而受限制，若別無法律規定，即應待有期徒刑屆滿，始得讓受刑人復歸社會，重獲自由。當立法者創設了假釋制度，在法治國的原則下，先由行政機關（包括準司法機關、獨立機關、獨立委員會）執行，再由法院審查[72]，毋寧是常態，換言之，即便由行政機關依法為准駁，只要仍得再由法院為事後司法審查[73]，如日本戰後之設計，由隸屬法務省之專業委員會，在符合正當法律程序與平等原則之要求下，為假釋准駁機關，亦未嘗不可[74]。不過，保留由行政機關為之，而非具備準司法機關性質的獨立、專業委員會為之，不免殘留恩給制與封閉之譏[75]。當然，採德國

---

以上刑期，無期徒刑執行十年以上後，得依行政官署之處分假釋。原文：「懲役又は禁錮に処せられた者に改悛の状があるときは、有期刑についてはその刑期の三分の一を、無期刑については十年を経過した後、行政官庁の処分によって仮に釈放することができる」。

[71] 關於日本假釋制度的歷史演進，日本寬永年（1790 年）「人足寄場」設立到明治 5 年（1872 年）改設監獄為止，其固有刑罰中即有「掟」，為行政官署在被收容人刑期屆滿前，賦予一定條件，暫時予以釋放之制度。明治 13 年（1890 年）的舊刑法典裡，有假釋後需受警察監視之設計，頗受批評，明治 40 年（1907 年）修正為現行日本刑法第 28 條之規定。

[72] 並可參照最高行政法院 99 年度裁字第 2391 號裁定意旨，略以：按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 81 條參照），有司法院釋字第 681 號解釋可資參照。又假釋屬徒刑執行制度之一環，現行刑法第 77 條及少年事件處理法第 81 條規定係以受刑人「具悛悔實據」作為假釋之要件，監獄行刑法第 81 條、行刑累進處遇條例第 75 條及第 76 條則有「具悛悔實據」之考評判斷相關規定。因此假釋之核准，具有監獄對於受刑人於刑之執行中表現之處分性質。再查，我國目前關於假釋制度之設計，係以監獄設假釋審查委員會決議，報請法務部核准假釋，其作成假釋核准之機關係法務部，關於假釋之核准，係由法務部對於受刑人於監獄內所為表現，是否符合行刑累進處遇條例之相關規定，依據各該監獄假釋審查委員會之決議，進而判斷是否准予假釋。惟依刑法第 77 條第 1 項、行刑累進處遇條例第 75 條、第 76 條及監獄行刑法第 81 條第 1 項、第 2 項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權。則受刑人就其主張符合假釋資格之要件而未獲准假釋結果不服，除得依現行監獄行刑法第 6 條第 1、3 項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向提出外，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍。復參照同屬刑事裁判執行一環之假釋之撤銷之救濟程序亦係應向刑事裁判之普通法院提出（最高行政法院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議、司法院釋字第 681 號解釋參照），則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判」。

[73] 釋字第 691 號解釋即是處理此部分欠缺司法救濟之問題。柯耀程教授提出這樣的批判，認為此為奇異的規範授權方式。柯教授參考德國法制認為，刑之宣告既屬刑事法院之職權，假釋作為刑罰之不執行，決定機關自以刑事法院為妥，同前註 64，149 頁註 20。

[74] 如林子儀大法官、許玉秀大法官在釋字第 681 號解釋協同意見書第五部分所闡述。

[75] 對於由行政機關為准駁的質疑，可參照柯耀程，前揭註 64，63 頁註 21。

制逕以法院作為決定機關，亦不失為另一種思考模式。但應無不採假釋准駁機關為法院之制度，即不可行之理。

雖然刑法第 78 條第 1 項應撤銷假釋之規定，並未如同刑法第 77 條第 1 項有明文規定：「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 2 分之 1、累犯逾 3 分之 2，『**由監獄報請法務部**』，得許假釋出獄。」但在法體系內，就同一事項如有特殊決定機關的不同設計，必然以立法再行規定，實務向來也認為，亦是「由監獄報請法務部」為之，則由行政機關決定假釋之，再由法院為事後審查，並無何違憲問題。縱最高法院認有違憲問題，亦應依法聲請釋憲。

又刑事法院對於假釋決定、撤銷假釋決定為事後審查，實則擔當行政法院之功能，即屬於救濟性質之法院，在事後審查行政機關之行政行為是否適法，與屬於制裁性質之刑事法院直接對違法者予以制裁（判刑）不同。因此，在有多種行政行為可以選擇時（即選擇裁量），行政機關基於行政目的選擇其中一行政措施，如採該行政措施在法律上並無瑕疵，則行政法院不可以認為選擇另一行政措施較符合行政目的，而撤銷原所採之行政措施，命行政機關應為另一行政措施，如行政機關之裁量已經限縮至零[76]，事後審查之法院，自然僅能審查行政機關為決定之適法性，此乃權力分立原則之當然。

職故，刑事法院對於假釋決定、撤銷假釋決定的事後審查，僅能審查行政機關是否依刑法第 78 條第 1 項規定，於假釋人符合「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內」的條件，撤銷其假釋，始符合假釋人於假釋期間未能惕勵自新，自不許其繼續假釋之立法意旨。

[76] 參照最高行政法院 104 年判字第 388 號判決：「次按所謂『裁量萎縮』，係指行政機關於作成裁量處分時，本有多數不同之選擇，若因為特殊之事實關係，致使行政機關除採取某種措施之外，別無其他選擇者，故所謂『裁量萎縮』係指針對『效果裁量』的唯一選擇或決定而言，故亦稱為「裁量萎縮至零」，並無「要件裁量」之裁量萎縮。而「裁量收縮至零」通常發生於下列情形：（1）行政機關負有「結果除去義務」（2）在多面之法律關係上，發生結果除去請求權（3）受行政慣例之自我拘束（4）個人重要法益（如身體、生命、健康等）直接遭受危害（5）依法律規定，在通常情形下只有唯一法律效果，如同羈束處分。又依行政機關對於法律構成要件之專業判斷，其只能選擇唯一之法律效果，始有所謂「裁量萎縮至零」之情形。

### (三)事後審查撤銷假釋合法性之法院，於法律解釋有其界限，因為法院不是立法者

法官於審理案件時，應秉其學識、經驗及良知，依據法律，認定事實，適用法律，其於適用法律時，更應本其確信之法律上見解，解釋法律而適用之，此為憲法保障法官依據法律獨立審判精神之所在[77]。而法條使用不確定法律概念以緩和法官受法之拘束，才是法官得以創造法律的機會，所謂立法機關創設法的外圍，法院作成法的內容[78]。法官解釋法律，應有以下之界限：

#### 1. 不應超越法條文義為法律解釋

法律解釋必須在文義所及的範圍內為之[79]，例外解釋必須從嚴[80]。

刑法依照解釋方法區分有文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的性解釋、合憲性解釋。文義解釋是法律解釋的起點與界限，最高法院101 年度台上字第 5879 號判決指出：「狹義之法律解釋方法，固有文義解釋、體系解釋、法意解釋（又稱歷史解釋或沿革解釋）、比較解釋、目的解釋及合憲解釋（後五者合稱為論理解釋），及偏重於社會效果之預測與社會目的考量之社會學解釋。然典型之解釋方法，是先依文義解釋，而後再繼以論理解釋；惟論理解釋及社會學解釋，始於文義解釋，而其終也，亦不能超過其可能之文義，故如法文之文義明確，無複數解釋之可能性時，僅能為文義解釋，自不待言。」立法如有漏洞，如填補隱藏漏洞的方式，是將過度廣泛的規定，加以限縮，等於增加但書的規定，使其適用的結果，不至於過廣而合乎立法目的，以達正確適用法律的目標，故此種方式稱為「目的性限縮」。如不存

---

[77] 司法院大法官釋字第 374 號解釋大法官陳計男不同意見書參照。

[78] 篠田省二，收錄在中野次雄編，判例とその読み方，有斐閣，2016 年 12 月 3 版 7 刷，232 頁。

[79] 黃茂榮，法學方法與現代民法，自版，2020 年 4 月增訂 7 版，590 頁。

[80] 最高法院大法庭 108 年度台上大字第 2306 號裁定，就涉犯參與組織罪、加重詐欺罪的異種想像競合犯，列入刑法第 55 條的「原則重罪吸收，例外則數罪併立」之例外情形，又避免例外擴張過大，而以組織犯罪處罰條例拿掉常習性，又沒有規定得強制工作之情，司法院大法官釋字第 471 號解釋宣示必須考慮行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，且參與犯罪組織是相對於加重詐欺較輕的罪，及法院就是宣告性質上屬於保安處分與否的決定機關等理由，因而限縮解釋此種異種想像競合的宣告強制工作適用範圍。

在隱藏之法律漏洞，顯無從亦無須透過司法解釋添加限制而為目的性限縮。

而合憲性解釋[81]有其一定之界限，超出法律文義而修改之，該解釋方法則不可採[82]。以此觀之，法院就刑法第 78 條第 1 項的「因故意更犯罪」，將「犯罪」添加類型加以限制，或將「有期徒刑以上刑之宣告」，添加必須為 6 個月以上有期徒刑，或 6 個月以下有期徒刑，允非適法之法的續造，蓋已明顯悖逆立法者所設定之假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，即屬「於假釋期間未能惕勵自新，自不許其繼續假釋之立法意旨」[83]。

**2. 法官解釋法律認有違憲之虞，應聲請大法官解釋**

集中式違憲審查，為我國現行制度，各級法院法官適用法律認有違憲之虞，應停止審判，向司法院大法官聲請憲法解釋(司法院大法官釋字第 371、572、590 號解釋參照)。最高法院一般各庭，亦均能恪守法律解釋的界限，於認有違憲之虞，聲請大法官解釋，諸如最高法院曾針對司法院大法官釋字第 582 號解釋，聲請補充解釋，經司法院大法官作成釋字第 592 號解釋、最高法院 106 年度台非字第 1 號王光祿違反槍砲彈藥刀械管制條例等非常上訴案件，亦向司法院大法官聲請解釋、最高法院刑 3 庭、刑 4 庭[84]之刑法第 78 條第 1 項釋憲案[85]（共

---

[81] 「法律之規定，應合理解釋使其盡可能地符合憲法，不拘泥於其規定之表現，而採取直接判斷違憲之見解」，參見昭和 44 年 4 月 2 日最高裁判所大法庭判決，刑集第 23 卷 5 号 685 頁，https://reurl.cc/9XRWOV(最後瀏覽：2020 年 9 月 24 日)。

[82] 長谷部恭男、中島徹、赤坂正浩、阪口正二郎、本秀紀，ケースブック憲法，弘文堂，2013 年 3 月，第 4 版，716 頁。

[83] 「依現行規定，假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，須在假釋期滿前受裁判確定，方能據以撤銷假釋。因此，由於裁判確定之遲速，即可能發生可撤銷與不可撤銷的不公平結果，有時且難免使假釋出獄者於假釋即將期滿時，恃以更犯罪。為**貫徹未能惕勵自新者，不宜許其繼續假釋**之旨意」，引自：立法院法律系統，83 年 1 月 18 日修正刑法第 78 條立法理由，https://reurl.cc/Z7y2lA(最後瀏覽：2020 年 9 月 24 日)。

[84] 最高法院刑事第四庭(案號 109 年度憲三字第 30 號)，其聲請案由為「為審理最高法院 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，對人民受憲法保障之人身自由所為限制，有牴觸比例原則之疑義，聲請解釋案」。參見司法院大法官待審案件一覽表，https://reurl.cc/gmDDzL(最後瀏覽：2020 年 9 月 21 日)。

[85] 聯合報 2020 年 8 月 7 日新聞，https://udn.com/news/story/7321/4762918(最後瀏覽：2020 年 9 月 21 日)。

2 案[86])。

如最高法院得在法條文義明確無任何例外之情形，就刑法第 78 條第 1 項的「因故意更犯罪」，將「犯罪」添加類型加以限制，或將「有期徒刑以上刑之宣告」，添加必須為「6 個月以上有期徒刑」，或「6 個月以下有期徒刑」等，不異跳脫司法者角色，自行兼任立法者。

**(四)因個案情形，不能避免適用刑法第 79 條之 1 第 5 項時，應由立法修改之，而非法院透過解釋方法修改刑法第 78 條第 1 項的文義**

有謂刑法第 79 條之 1 第 5 項：「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。」對於前受無期徒刑之假釋人，故意更犯罪而受有期徒刑以上之宣告，致入監獄執行殘刑，尚須執行滿 25 年者，有過苛之情云云，惟刑法第 79 條之 1 第 5 項其規定，乃經立法者衡平後所為之裁量[87]，不能避免其適用，應由立法修改之，而非法院透過解釋方法修改刑法第 78 條第 1 項的文義。

**(五)假釋為受刑人之法律上利益，撤銷假釋為合法性審查已足**

實務上認為：「假釋之核准，為監獄對於受刑人於刑之執行中表現之處分，具恩典性質」[88]。學說上則有主張：受刑人乃因為自由刑之制裁而失去其人身自由，假釋制度乃立法者為期受刑人「悛悔向上」所設之誘因制度，尚不得以駁回假釋申請即反推為對其人身自由之限制，換言之，立法者本其立法自由，得對假釋之條件放寬或緊縮，故

[86] 參照本件(109 年度台抗大字 724 號裁定)提案理由。最高法院有 2 庭在 109 年 7 月 16 日、8 月 10 日，已就刑法第 78 條第 1 項認有違憲之情，聲請釋憲。另外，臺灣高等法院高雄分院 107 年度聲字第 703 號，亦已為釋憲之聲請。

[87] 參照最高法院 107 年台抗字第 758 號裁定。

[88] 最高行政法院 100 年度裁字第 901 號裁定。時任法務部矯正司司長的黃司長，亦同此見解，參見：黃徵男，從刑事政策演進探討我國假釋制度現況與發展，中華民國犯罪矯正協會，https://reurl.cc/N60179(最後瀏覽：2020 年 9 月 20 日)，第 10 頁「因此，我國的假釋制度，在監獄的陳報方面屬於權利，根據行刑累進處遇條例第 75 條及 76 條之規定，一級受刑人合於法定假釋之規定，應速報請假釋，第二級受刑人已適於社會生活，合於法定假釋之規定，得報請假釋。然而，在法務部的核准權限上，仍屬於恩典性質，並非全體受刑人均可享有假釋之權利。」。

請求假釋應屬受刑人之法律上權利[89]。

推究受刑人之受拘禁，乃因法院依法作出認定與判決，宣告限制其人身自由，若別無法律規定，即應待有期徒刑屆滿，始得讓受刑人復歸社會，重獲自由。假釋的決定，是事後變更原來的法院決定，從權力分立觀點而言，係（司法）行政權依法另外作成改變原法院判決之決定，因而影響了受刑人能否掙脫人身自由之限制，重獲自由，也因為在實質上影響了受刑人的利益，不僅止於反射利益，故認為假釋為受刑人之法律上利益。

對比觀察日本法規定，得假釋之受刑人，為有期徒刑已執行 3 分之 1 以上刑期[90]，無期徒刑已執行 10 年以上，由矯正機關長官向法務省所屬之該地更生保護委員會提出假釋申請，再由更生保護委員會為准駁之處分，固然受刑人對於假釋駁回之決定，可以提起行政訴訟以資救濟，即便是律師的角度，亦認為受刑人本身沒有提出假釋申請之權利[91]，也可得到假釋為受刑人之法律上利益的相同結論。

職故，受刑人經假釋後，未珍惜該法律上利益，在假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，於假釋期間未能惕勵自新，自不許其繼續假釋，而撤銷其假釋，亦僅取消其因在監獄執行時因符合「悛悔實據」而獲取之法律上利益，實無侵害其憲法上權利，而有所謂刑法第 78 條第 1 項之合憲性解釋空間。

---

[89] 參照李建良，請求假釋的權利與假釋決定的救濟-釋字第 691 解釋，台灣法學雜誌 187 期，2011 年 11 月，28 頁。尤有甚者，陳新民大法官在釋字第 691 號解釋協同意見書，認為這是受憲法第 8 條、第 22 條保障之非列舉權利。法律上利益說，參見同號解釋，由湯德宗大法官提出、李震山大法官加入之協同意見。
另外，李茂生教授在分析假釋制度源由，由愛爾蘭制、善時制、發展至階段制，主張為了保障受刑人之權利，避免齊頭式之假公平，應承認假釋為受刑人之社會復歸權。參見，李茂生，研考會計畫結論-獄政改芻議，https://reurl.cc/m9D6m1，第 8-9 頁(最後瀏覽：2020 年 9 月 20 日)。

[90] 依據平成 19 至 21 年（2007 至 2009 年）的統計，有期徒刑執行平均達 7 成以上者，始有獲得假釋之可能，並無執行率未達 5 成者而被假釋者，參見坂井勇，統計で見る平成年間の矯正，財団法人矯正協会，2012 年 4 月，130-132 頁。而在昭和年間，假釋的殘刑時間更短，殘刑一個月內者佔全體被假釋人的 5 分之 1，2 個月內的佔全體的 2 分之 1，3 個月內的佔全體的 3 分之 2，參見岩井俊介，わが国における仮釈放の現状と門題点，刑法雜誌，27 卷 3 号，1986 年 11 月，64 頁。

[91] 日本弁護士連合會刑事拘禁制度改革実現本部編，前揭註 21，83 頁。

**二、爭點 2.如認為有合憲解釋空間，而應於符合憲法比例原則之範圍內，裁量是否撤銷假釋處分，則其裁量界限為何?**

**答：立法者在撤銷假釋已經有明確之「因故意更犯罪」、「有期徒刑以上刑之宣告」的條件，司法者無超越其權限而限縮之權力，如有限縮必要，應由立法機關決定，否則將造成高等行政法院成為最高法院下級審之結果。**

如果最高法院認為刑法第 78 條第 1 項前段「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。」的規定違憲，而欲以合憲性解釋方法，將「因故意更犯罪」之「犯罪」添加類型加以限制，或將「有期徒刑以上刑之宣告」，添加必須為 6 個月以上有期徒刑，或 6 個月以下有期徒刑等，如上所述，並非適法之法的續造，有悖逆法律目的之情。即此類限縮，應由立法機關決定，非由擔任事後審查的法院，超越其權限而續造。

最高法院如能使用所謂合憲性解釋，自行將「因故意更犯罪」之「犯罪」添加類型加以限制，或將「有期徒刑以上刑之宣告」，添加必須為 6 個月以上有期徒刑，或 6 個月以下有期徒刑等條件，則依照監獄行刑法第 134 條，2020 年 7 月 15 日新監獄行刑法施行後，假釋撤銷之行政爭訟，由行政法院為之，則終審之高等行政法院審查撤銷假釋之合法性時，是否即應接受最高法院大法庭裁定之拘束?

**陸、結論**

綜上所述，刑法第 78 條第 1 項「因故意更犯罪」、「有期徒刑以上刑之宣告」為定義明確之法律文字，並非不確定法律概念，立法者在制定撤銷假釋之相關規定，並非僅以此為唯一撤銷假釋之條件，亦有考量其他條件(如排除過失犯、保安處分執行法第 74 條之 2 諸情形)，顯無所謂合憲性解釋之空間，普通法院在聲明異議中併審查撤銷假釋之適法性，僅得審查法務部是否依刑法第 78 條第 1 項「因故意更犯罪」、「有期徒刑以上刑之宣告」為撤銷假釋的決定，無再行將「因故

意更犯罪」之「犯罪」添加類型加以限制，或將「有期徒刑以上刑之宣告」，添加必須為「6 個月以上有期徒刑」，或「6 個月以下有期徒刑」等條件的權力，否則，恐有造成高等行政法院須接受最高法院大法庭裁定見解拘束之憲政問題。本案所涉法律爭點，實無實務見解分歧，惟因經提案至大法庭，爰依刑事訴訟法第 419 條、第 386 條提出言詞辯論意旨書。並請另依法駁回聲明異議。

此致

最高法院

中　華　民　國　109　年　9　月　28　日

檢察官　洪泰文

陳瑞仁

吳巡龍

黃則儒

林俊言