

釋字第 681 號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋文稱：「最高行政法院中華民國九十三年二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，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，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。』及刑事訴訟法第四百八十四條規定：『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。」本席對於本號解釋意旨表示：「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。」雖敬表贊同，惟鑑於相關問題有關論據尚有補充的意義，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

關於假釋之撤銷，最高行政法院中華民國九十三年二月

份庭長法官聯席會議決議有三個問題：(1) 劃分關於撤銷假釋之處分的救濟途徑（審判權）。(2) 將受假釋人就撤銷假釋之處分聲請救濟之時點，限制至「俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時」，以致不能於復受執行前，及時聲請救濟。(3) 與之相隨，另有關於撤銷假釋之決定，是否應採法官保留的問題。

對於受假釋人之人身自由的權益，審判權之劃分的重要性微乎其微，應只具程序之經濟性考量的意義。至於就撤銷假釋之處分，在檢察官指揮執行前，是否便讓受假釋人有請求救濟的可能，對其人身自由的保障便有消長的影響。其較為周全之保護的自然發展，即是採法官保留，將假釋之撤銷的裁決權，保留給法院。茲析述如下：

壹、假釋之核准的法律性質

監獄行刑法第八十一條第一項規定：「對於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。」依該規定，是否假釋最後固繫於法務部之核准，但一旦核准，對於特定受刑人之應執行刑的殘餘刑期即附負擔停止執行¹。其所附之負擔為「受刑人經假釋出獄，在假釋期間內，應遵守保護管束之規定」（監獄行刑法第八十二條）。配合該規定，「檢察官接到法務部核准假釋通知後，應當日聲請法院裁定於假釋期中付保護管束」（辦理假釋應行注意事項二

¹ 附負擔與附解除條件不同。授益處分附負擔者，該處分之受益人不履行負擔時，不當然，也不自動引起失權效力。該權利之喪失尚待於撤銷或廢止該授益處分。授益處分附解除條件者，於解除條件成就時，即因該授益處分失其效力（民法第九十九條第二項參照），而生失權結果。

十)²。所以，假釋之核准的法律性質應可定性為附負擔之授益處分。依該規定，關於是否將受假釋人付保護管束，採法官保留。由是可見，即便是受假釋人，限制其人身自由之事項，仍以由法院裁判為原則。由檢察官片面為之的例外規定，應小心規劃。

其所附之負擔主要為：「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」（保安處分執行法第七十四條之二）。「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」（保安處分執行法第七十四條之三）³。另「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」（刑法第七十八條第一項）。

在假釋期間，亦即殘餘刑期經過前，該殘餘刑期並不因假釋之核准而免除，或視為已執行。在無期徒刑假釋後滿二十年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之

² 「假釋經撤銷後，則無須聲請法院裁定撤銷保護管束」（刑法九三、刑訴法四八一、保安處分執行法六五之一）（檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項一四九）。

³ 地方法院檢察署執行保護管束案件手冊：「受保護管束人在保護管束期間違反應遵守事項之一，觀護人應檢具事證報告檢察官。情節重大者，……假釋中付保護管束者，典獄長得報請法務部撤銷假釋。……4.刑法第七十八條第一項規定『假釋中故意更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者』，為『應』撤銷假釋之事由，該條所謂刑之宣告係指判決確定而言；至於受保護管束人在保護管束期間再犯罪，雖不符刑法第七十八條規定，惟仍符合保安處分執行法第六十九條第一項再犯罪及同法第七十四條之二第一款未保持善良品行之規定，如其情節重大者，依刑法第九十三條第三項及保安處分執行法第七十四條之三等規定，即構成『得』撤銷假釋之事由。故受保護管束人於保護管束期間再犯罪並經起訴後，觀護人應即簽報檢察官經檢察長核示後，由檢察署通知監獄報請法務部撤銷其假釋，以避免受保護管束人繼續危害社會。」

刑，始以已執行論。但依第七十八條第一項撤銷其假釋者，不在此限（刑法第七十九條第一項）。假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內（刑法第七十八條第二項）。

貳、假釋之撤銷處分的性質

關於假釋，監獄行刑法第八十一條第一項固有明文規定，「經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄」。但關於撤銷假釋之權責機關，現行法並無明文規定。由於受刑人在假釋期內，仍受保護管束之執行，因此關於假釋之撤銷，現行法於保安處分執行法第七十四條之三第二項規定：「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。」基於上述規定，實務上，於有法定撤銷事由時，假釋由典獄長報請其上級機關：法務部，撤銷之，並認為撤銷假釋屬於行政行為，其撤銷應依行政程序法第一百零二條之規定，給予陳述意見之機會，並將給予陳述意見之相關資料送由該管典獄長，一併報法務部審核（法務部 89.08.14.（89）法矯字第 000793 號結論）⁴。

⁴ 當將假釋之撤銷定性為行政處分，對於受處分人之保護，便限於行政程序法關於陳述意見之機會及通知陳述意見文書之送達的程序保障，而沒有顧及有聲明異議時，其停止執行的需要。例如法務部 90.09.11.（90）法矯決字第 0 0 0 六 0 九號：「主旨：邇來本部辦理撤銷假釋時，發現各地方法院檢察署給予處分相對人陳述意見機會之作法間有不同，為落實行政程序法之立法目的及維護當事人權益，嗣後受保護管束人違反法定應遵守事項之一，且情節重大者，各地方法院檢察署於報請撤銷假釋前，給予處分相對人陳述意見機會，希確實依行政程序法第一百零二條至第一百零六條等規定辦理。說明：一、陳述意見通知書之格式：依行政程序法第一百零四條第一項規定，應以書面記載法定事項通知相對人，包括違反法定應遵守事項之原因事實、法條依據、提出陳述之期限及不提出之效果等，且應注意通知原執行監獄報請撤銷假釋函，其事由及法條依據應與陳述意見通知書相同。二、關於陳述意見之機會：（一）除有行政程序法第一百零三條所列各款事由之一者外，應給予受保護管束人陳述意見之機會。（二）得不給予受保護管束人陳述意見機會之情形，例如：1.受保護管束人再犯罪（刑法第九十三條第三項）或違反其他應遵守事項之一且情節重大者，保護管束期間即將屆滿，符合行政程序法第一百零三條第二款（情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。）或第三款（受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。）者。2.受保護管束人施用毒品，經法院裁定送觀察、勒戒，符合行政程序法第一百零三條第五款（行政處分所根據之事實，客觀上明白足

於是，產生兩個問題：撤銷假釋應由法務部決定或由法院裁定，其救濟程序應循行政訴訟程序或刑事訴訟程序。

參、撤銷假釋應由法務部決定或由法院裁定

假釋之核准的法律性質既應定性為附負擔之授益處分，則其撤銷，是否當然亦應定性為介入性之行政處分，並由核准假釋處分之機關為之？肯定說為，「有權，予之者；即有權，奪之」的看法。這是威權的觀點。在民主憲政的法治國家，「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之」（憲法第八條第一項）。是故，假釋之撤銷的限制，有從憲法第八條第一項加以檢討的必要。依憲法第八條第一項上述規範意旨，假釋之撤銷自當採法官保留，由法院裁定。

由法務部決定可能之延伸發展為：鑑於自由之剝奪的不可回復性，撤銷假釋之處分，是否因經聲明異議，而應停止執行？如採肯定說，則撤銷假釋由法務部決定或由法院裁定，在結果上將無大異。蓋一經向法院聲明異議，必須待法院駁回其異議，始得將受假釋人再次發監執行。這等於就假釋之撤銷採法官保留。其結果，受影響者只有不知聲明異議之受假釋人。這樣的結果並不合理。

以確認者。）者。三、通知陳述意見文書之送達：（一）觀護人製作送達證書時，應註明受送達人、陳述意見通知書、文號、送達處所，觀護人自行送達時，應填載送達之時間，並請收領郵件之人員簽章。（二）由郵政機關送達者，應為掛號，並附送達證書。（三）為判斷文書送達是否合法，影印之送達證書應清晰。四、通知原執行監獄報請撤銷假釋之函內，應記載送達之結果及陳述意見之情形，並將相關卷證影本隨函檢送。」

肆、撤銷假釋之處分的救濟途徑：行政訴訟程序或刑事訴訟程序

因該假釋處分係附有負擔之授益處分，所以若受假釋處分之受刑人有違反保護管束之規定，不履行假釋所附之負擔，即得撤銷該假釋處分。於是，引起對於撤銷假釋之處分的救濟途徑，究應循行政訴訟程序或刑事訴訟程序的疑問。

有謂假釋處分既為行政處分，撤銷假釋之處分的救濟自應循行政訴訟程序。這屬少數說。按假釋處分固為行政處分，但因假釋之核准具有停止執行自由刑之意義，使受假釋人重獲自由身。是故，假釋之撤銷將再度剝奪受假釋人之自由，有回復執行因假釋而停止執行之殘餘刑期的效力。這些皆與受刑人之人身自由的刑事剝奪有關，因此應循刑事訴訟，請求救濟，較符合其事務之性質。

對此，首先有法務部 89.08.14. (89) 法矯字第 000793 號函之下述結論：「一、請檢察司、矯正司研究修正刑法、保安處分執行法等有關法規，將撤銷假釋之行政行為，修改為司法行為，以便解決撤銷假釋有關行政法的適用問題。」

而後有最高行政法院九十三年二月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，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，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，不得提起行政訴訟。」該決議之內容可謂已是最高行政法院及最高法院之一貫見解。該決議要點有三：(1) 分配審判權：假釋之撤銷的訴訟救濟途徑劃歸

普通法院，並否定行政法院之審判權。(2) 假釋之撤銷不採法官保留。(3) 受假釋人就撤銷假釋之處分，不能於復受執行前，及時聲請救濟。

應循刑事訴訟程序循求救濟的見解，固言之成理。但要循刑事訴訟程序，其法律依據為何？就該疑問，最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議將假釋之撤銷解釋為「刑事裁判執行之一環」，從而導出，其撤銷如有不當，係屬「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」(刑事訴訟法第四百八十四條)。由法院就疑義或異議之聲明裁定之 (同法第四百八十六條)。然假釋之撤銷雖由檢察官執行，但並非由檢察官，而是由典獄長報請法務部，最後以核准的方式決定之。是故，將假釋之撤銷的不當，論為檢察官執行之指揮的不當，與實情並不相符。

伍、刑事訴訟法第四百八十四條是否為適當之依據

依該決議，現行法以刑事訴訟程序為其救濟途徑。關於撤銷假釋之救濟程序，該決議的選擇固屬允當，惟其法律依據的論述，仍有檢討餘地。

刑事訴訟法第四百八十四條規定：「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。」核其規定之內容為關於「檢察官執行之指揮」不當的一般救濟規定。而假釋之撤銷所涉及者為停止執行之殘餘刑期的回復執行。此與執行之指揮不當，對於受刑人之人身自由的介入程度顯不相同。是故，刑事訴訟法第四百八十四條是否適合於假釋之撤銷的及時救濟需要，顯有疑問。

今基於最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議，現行實務既以刑事訴訟法第四百八十四條為受刑人或其法定代理人或配偶對假釋之撤銷處分聲請救濟的法律依據，則至少應檢討，以該規定為救濟依據時，對於受假釋人之人身自由的保障，是否符合及時救濟之需要。蓋規定受撤銷假釋處分之受刑人於復發監以後，始得向諭知該裁判之法院聲明異議，則嗣後如裁定撤銷該假釋之撤銷處分，勢必產生不當執行的結果。其善後，至為棘手；並可能因棘手，而規避該問題，以致產生既冤之，便將受假釋人冤到底的執法或裁判心理。因此，可認為關於假釋之撤銷，現行刑事訴訟法，就含聲明異議及停止執行之配合等，與救濟之「及時性」有關的規範規劃，皆顯有應規定而未規定的法律漏洞。

陸、法官保留始能周全

關於撤銷假釋之處分的救濟，如上所述，刑事訴訟法第四百八十四條其實並不是該當的法律依據。蓋撤銷假釋之決定正如假釋之核准，不是「檢察官執行之指揮」。依現行法，係法務部關於是否執行應執行刑之尚餘刑期的裁量權，而非檢察官就應執行刑要如何執行的指揮權。是故，極其量只能說是：基於目的性擴張將該條適用至撤銷假釋之決定。然於主管機關作成撤銷假釋的決定之際，未即予當事人，得及時提起救濟之機會，其實並非上開規定之規範內容有不周全所造成的結果，而是該決議除將撤銷假釋之爭議的審判權劃歸刑事訴訟程序外，並將對於向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議的時點，多餘地決議為「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」提

起，所造成。

有犯罪行為者，其依法受刑罰之制裁固屬罪有應得。但除非判以死刑，將其自社會永久隔離，否則，即便是判以無期徒刑，都必須有透過教化，迎接受刑人重新融入社會的胸懷與安排。假釋是以受刑人在監之表現為基礎，儘快歡迎其自新，重入社會的一個社會寬恕的制度。是故，不應將對符合假釋要件者假釋，看成一種恩典，並在該恩典意識下，對於受假釋人加以歧視，對其人身自由的保障給予打折。假釋之撤銷對於受假釋人之人身自由的限制既然大於羈押，則與假釋之撤銷有關之程序保障，便不得低於羈押。否則，聲押與撤銷假釋之制度間，即有價值判斷矛盾所構成之體系衝突。今關於羈押的正當程序既採法官保留（刑事訴訟法第九十三條第二項），則就假釋之撤銷，自有相同的理由，提出相同之正當程序的要求：由刑事法院以裁定決定是否准予撤銷假釋。採法官保留，由法院裁定是否撤銷假釋的優點是：除一切相關的救濟制度不用再另為規定外，也自然不會發生，在由法院裁定撤銷假釋前，即予發監執行的情事。如不採法官保留，則在法務部作成撤銷假釋之處分時，受假釋人如聲明異議，為防止即將受假釋人發監執行，引起不能回復之損害，法務部是否應一概並為停止執行撤銷假釋之處分？該問題之圓滿解決，亦勢必大費周章。此外，保安處分執行法第七十四條之二關於撤銷假釋之事由的規定，也將因採法官保留，而在撤銷假釋之裁定的實務中，較有機會獲得系統性的檢討。例如將來是否應該把撤銷假釋之事由限制在：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告」的情形（刑法第七十八條第一項）。

要之，上開最高行政法院決議及刑事訴訟法第四百八十

四條規定，雖未剝奪人民向法院提起訴訟尋求救濟之機會，但其決議「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」，顯然不能適時對受假釋人提供救濟機會，有違憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨。