憲法法庭裁定　　113 年審裁字第 491 號

聲　請　人　陳著匡

上列聲請人因監獄行刑法事件，認臺北高等行政法院高等行政訴訟庭 112 年度監簡上字第 1 號判決，及其所適用之刑法第 47 條第 1 項、第 77 條第 1 項、第 79 條之 1 第 2 項規定、法務部中華民國 95 年 11 月 9 日法矯字第 0950903772 號函，有違憲疑義，聲請裁判及法規範憲法審查部分，本庭裁定如下：

主　文

本件不受理。

理　由

一、 聲請人聲請意旨略以：

（一）刑法第 47 條第 1 項規定：「受徒刑之執行完畢，……5 年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」（下稱系爭規定一），以受徒刑之執行完畢後 5 年內再犯有期徒刑以上之罪為構成要件，惟相較於假釋期間內再犯罪者，後者刑罰反應力更為薄弱，主觀惡性更為重大，卻排除於累犯之構成要件之外，此一差別對待違反平等原則、比例原則及罪刑相當原則。

（二）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，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。」（下稱系爭規定二）對於假釋期滿後始再犯罪之累犯，規定執行逾三分之二始得由監獄報請假釋之條件，而就假釋期間再犯罪者，卻僅須執行逾二分之一即得由監獄報請假釋，此一差別對待違反平等原則、比例原則及罪刑相當原則。

（三）刑法第 79 條之 1 第 2 項規定：「前項情形，併執行無期徒刑者，適用無期徒刑假釋之規定；二以上有期徒刑合併刑期逾 40 年，而接續執行逾 20 年者，亦得許假釋。但有第 77 條第 2 項第 2 款之情形者，不在此限。」（下稱系爭規定三）僅就二以上有期徒刑之合併執行，設有許可假釋所須執行之刑期條件，而就無期徒刑之合併執行

則僅須適用無期徒刑之許可假釋條件（即刑之執行逾 25 年），致受有期徒刑合併執行 30 年 1 月以上未滿 40 年且為累犯者，其申請假釋之條件可能較受有期徒刑合併刑期 40 年以上之累犯者，或受無期徒刑宣告且為累犯者更嚴格（例如合併刑期共 39 年之累犯，其假釋條件為刑之執行逾 26 年），此一差別對待難謂具有正當理由，違反平等原則、罪刑相當原則及比例原則。又系爭規定三以刑法第 77 條第 2 項第 2 款規定（下稱系爭規定四）作為合併刑期得許假釋之例外規定，亦違反平等原則。

（四）法務部中華民國 95 年 11 月 9 日法矯字第 0950903772 號函（下稱系爭函），其中說明事項二（三）後段部分：「……累犯次數應包含 95 年 7 月 1 日前之累犯紀錄，並非自 95 年 7 月 1 日後重新計算」、說明事項三（一）部分：「『重罪累犯不得假釋』之罪刑歷程如下：（一）輕罪（最輕本刑 5 年未滿有期徒刑之罪、累犯）＞重罪（法定刑最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪、累犯）＞重罪（ 5 年以內故意再犯法定刑最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪、累犯或假釋中再犯、不得假釋）」。是其認系爭規定四關於「犯最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪之累犯」之要件部分，係回溯適用至 95 年 7 月 1 日系爭規定三及四施行前，已終結之犯罪事實或已確定之法律效果，而牴觸法律不溯及既往原則、信賴保護原則及法律保留原則。

（五）基於刑罰衡平原則，相較於受有期徒刑宣告之累犯而言，受無期徒刑宣告者之主觀惡性較為重大，惟系爭規定一至三均僅就有期徒刑累犯為加重處罰之規範對象，牴觸平等原則、比例原則及罪刑相當原則。

（六）臺北高等行政法院高等行政訴訟庭 112 年度監簡上字第 1 號判決（下稱系爭判決）適用前開違憲之法規範，應予廢棄並發回臺北高等行政法院。

（七）綜上，就系爭規定一至三、系爭函及系爭判決，聲請裁判

及法規範憲法審查等語。

二、按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決；聲請憲法法庭裁判不合程式或不備其他要件者，審查庭得以一致決裁定不受理。憲法訴訟法第 59 條第 1 項及第 15 條第 2 項第 7 款分別定有明文。

三、經查：

（一）聲請人於 92 年間因犯連續販賣第一級毒品罪，且為累犯（前案為連續施用第二級毒品罪，累犯，處有期徒刑 1 年，於 89 年間入監服刑，並於 91 年間執行完畢），經法院判處有期徒刑 8 年 8 月確定，並因數罪併罰而有二以上裁判，經法院定應執行有期徒刑 10 年，嗣於系爭規定四施行（即 95 年 7 月 1 日）後之 102 年 8 月 5 日始執行完畢。聲請人復於 104 年至 106 年間再犯販賣第二級毒品罪，經法院分別判處有期徒刑 7 年 6 月等（共 5 罪）確定，並因數罪併罰而有二以上裁判，經法院定應執行有期徒刑 15 年，現於法務部矯正署○○監獄（下稱○○監獄）執行中。嗣經○○監獄認聲請人符合系爭規定四所定「受徒刑之執行完畢後，…… 5 年內故意再犯最輕本刑 5 年以上有期徒刑之罪」之要件，函知聲請人關於 104 年至 106 年間再犯販賣第二級毒品等罪部分，不適用有關假釋之規定。聲請人不服，循序提起行政救濟，嗣就臺灣花蓮地方法院 111 年度監簡更一字第 1 號行政訴訟判決提起上訴，經系爭判決以上訴無理由為由予以駁回而確定。是本件聲請，應以系爭判決為確定終局判決。

（二）核本件聲請意旨，查系爭規定一至三、系爭函均非為確定終局判決據為裁判基礎之法規範，故聲請人以非屬系爭判決依據之系爭規定一至三、系爭函違憲為由，對系爭判決、系爭規定一至三、系爭函聲請裁判及法規範憲法審查，

核與上述憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定要件有所未合，且無從補正，爰依憲法訴訟法第 15 條第 2 項第 7 款規定，以一致決裁定不受理。

四、至聲請人持系爭判決所適用之系爭規定四聲請憲法審查部分，另行審理中，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　16　　日

憲法法庭第三審查庭　審判長大法官　許志雄

大法官　楊惠欽

大法官　陳忠五

以上正本證明與原本無異。

書記官　楊靜芳

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　16　　日