

臺灣基隆地方法院函

受文者：司法院

主 旨：檢送本院九十二年度重訴字第六號被告在押案件之殺人案釋
憲聲請書一份，請 鈞院大法官優先受理並解釋憲法。

說 明：

- 一、依 鈞院釋字第三七一號解釋辦理。
- 二、本院刑事第五庭陳志祥法官、王福康法官、王慧惠法官審理
本院九十二年度重訴字第六號殺人案件，認為其所應適用之
刑法第三十三條第三款之規定，有違憲之疑義，業已裁定停
止其訴訟程序，並提出釋憲聲請書載明法律具體違憲之理由。
- 三、本案被告五人均在羈押中，請依 鈞院大法官第二七八九次
全體審查會決議意旨，優先受理解釋。
- 四、釋憲聲請書外，另附起訴書及停止審理之裁定各一份。

院長 洪 政 雄

刑法第三十三條第三款之釋憲聲請書

壹、聲請解釋之目的

一、依據大法官第三七一號解釋

按「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務。法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決，是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律

為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋」，司法院釋字第三七一號解釋著有明文（註一）。

二、已裁定停止本案之訴訟程序

本院審理九十二年度重訴字第六號被告周○偉、陳○偉、許○哲、湯○悌及余○霖五人殺人等案件，認為其所應適用之刑法第三十三條第三款，有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條之規定及其他憲法原則（Verfassungsgrundsatz）之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。

三、關於法律有無牴觸憲法事項

本聲請案係前述規定涉有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條及其他憲法原則之疑義，屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律有無牴觸憲法之事項」。

四、請宣告有期徒刑之上限失效

依前述第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，以宣告前述刑法條文違憲，並請宣告有期徒刑十五年上限之規定立即失效，以促請立法院迅速加以修正，而求刑罰之衡平。

五、請優先受理被告在押之本案

臺灣臺北地方法院法官在審理八十七年度重訴字第十四號毒品案件時，曾經函詢司法院大法官：被告在押之案件，可否優先受理解釋？如不裁定停止訴訟程序，可否聲請解釋？其詢問理由略以：被告在押之案件，法官認為應適用之法律有牴觸憲法之虞時，依司法院釋字第三七一號解釋，似須裁定停止訴訟程序，再聲請大法官解釋。如此，在押被告因訴訟停止而無法獲得審理，已有剝奪其訴訟權之虞；而其等候解釋期間，又須不斷延長羈押，勢將影響人權；如因而被迫將應羈押之被告釋放，以便裁定停止，有時未必妥適。本院推

原該三七一號解釋意旨，認為既可裁定停止而聲請解釋，更可不裁定停止而聲請解釋云云（註二）。

司法院大法官書記處函覆稱：依該院大法官第二七八九次全體審查會決議，各級法院依該院釋字第三七一號解釋聲請解釋憲法者，如係被告羈押中之案件，原則上應優先審理云云（註三），並未答覆如不裁定停止訴訟程序，可否聲請解釋（註四）。為此，本合議庭只得裁定停止該案之訴訟程序而聲請解釋，以求符合該三七一號解釋意旨（註五）。當年，該案被告四人均在羈押中，大法官已優先受理而為釋字第四七六號解釋（註六）。而今，本案被告五人亦在羈押中，尚祈大法官優先受理而速為解釋！

六、其餘法律並非聲請解釋範圍

本案第六位被告鄭O瑜所涉者，僅為刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，且為另案在押，並非本案在押。此部分雖依大法官第三七一號解釋之意旨而一併裁定停止其訴訟程序，然不在聲請解釋範圍內。其餘被告五人所分別另涉之刑法第二百四十七條第一項之遺棄屍體罪、第二百七十七條第一項之傷害罪、第三百零二條之妨害自由罪及其刑法第五十五條牽連犯之規定，亦不在聲請解釋範圍內。至於本案刑法第二百七十一條殺人罪關於死刑之規定，有無違憲，亦不在本案聲請解釋範圍內。簡言之，本合議庭僅就刑法第三十三條第三款有期徒刑上限之規定而「聲請」解釋，同時「期待」大法官能就無期徒刑不應適用一般假釋（Vorläufige Entlassung）之法理「併為闡明」而已（註七）。

貳、疑義性質與經過及涉及之憲法條文

一、起訴事實

1、本案概要

周○偉因與曾○賢間有債務糾紛，即與鄭○瑜、陳○偉、許○哲等人欲向曾○賢催討。九十一年十二月十日凌晨五時許，曾○賢與其女友田○婕在基隆市愛○路華○飯店巷口，被鄭○瑜、陳○偉、許○哲等人撞見，鄭○瑜、陳○偉、許○哲等人即攔住曾○賢與田○婕之去路，曾○賢隨即叫田○婕離去。鄭○瑜、陳○偉、許○哲限制曾○賢之行動自由，不讓曾○賢離開，隨後通知周○偉、余○霖趕到現場，嗣後，鄭○瑜先行離去，余○霖遂駕駛周○偉所有之QU—○○○○號自用小客車，周○偉、陳○偉、許○哲等人則強押曾○賢上車，將曾○賢載至○○縣○○鎮○○路○○○○○號周○偉所開設之「美○卡拉○K」一號包廂內，以逼討欠款。

在包廂內，陳○偉，許○哲拿酒瓶和木棍毆打曾○賢。湯○悌隨後由周○偉通知到達店內。同日上午六時許，曾○賢打電話回家要家人籌款還錢，因未得周○偉滿意，湯○悌、余○琳即再持木棍共同毆打曾○賢；湯○悌並至廚房拿菜刀，在曾○賢頸部劃割二刀，欲逼曾○賢還錢。此時，曾○賢之傷勢已重，周○偉怕曾○賢出去後會報警將其等查獲，乃提議將曾○賢「做掉」。湯○悌、余○霖、周○偉遂將曾○賢拖至大廳，由周○偉拿出店內之電纜線，授意陳○偉、湯○悌將曾○賢勒斃。由於曾○賢拉住電纜線反抗，陳○偉手酸後，由余○霖接手繼續緊拉電纜線。湯○悌、余○霖手酸後鬆手，曾○賢仍未斷氣，周○偉乃叫湯○悌以水盆乘水，用以悶浸曾○賢，湯○悌遂以腳踩在曾○賢身上，惟因水盆過小而打翻。湯○悌再換大水盆盛水，陳○偉踩住曾○賢頭部，湯○悌扶住水盆，不久，曾○賢即不再動彈。浸水時，周○偉至店外把風，並不時往屋內

探問「死了沒有」？當日上午七時許，曾○賢確定死亡，周○偉即叫湯○悌、余○霖拿店內棉被包裹曾○賢屍體，並將其等身上染有血跡之衣服換下，曾○賢屍體由周○偉、余○霖以QU—○○○○號自小客車，載至臺北縣雙溪鄉一○二線道二十一公里山坡處棄置。

2、起訴法條

檢察官認為被告周○偉、陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖所為，均係犯刑法第二百七十一條第一項殺人罪嫌。被告陳○偉、許○哲另犯刑法第二百七十七條第一項傷害及刑法第三百零二條第一項妨害自由等罪嫌。被告湯○悌、余○霖另犯刑法第二百七十七條第一項傷害罪嫌。被告鄭○瑜所為，係犯刑法第三百零二條第一項妨害自由罪嫌。被告周○偉、余○霖另犯刑法第二百四十七條第一項遺棄屍體罪嫌。

檢察官並認為被告周○偉、陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖等人就殺人罪部分，有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。被告陳○偉、許○哲、鄭○瑜等人就妨害自由部分，有犯意之聯絡及行為之分擔，亦為共同正犯。被告陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖所犯之傷害罪，為其後所犯殺人罪所吸收，不另論罪。被告陳○偉、許○哲所犯妨害自由罪與殺人罪，犯罪各別，罪名不同，應予分論併罰。被告周○偉、余○霖所犯殺人罪與遺棄屍體罪間，有方法、結果之牽連關係，應依刑法第五十五條之規定，從一重之殺人罪處斷。

檢察官更進而求刑，就被告周○偉部分，請求判處無期徒刑；就陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖四人部分，均請求判處有期徒刑十五年（註八）。

二、審理結果

1、核無不合

本合議庭進行四月有餘之交互詰問審判程序，依刑式心證所得，認為檢察官所引之前述條文，尚無不合。申言之，就刑法第二百七十一條第一項殺人罪之適用，本合議庭認為並無錯誤，不生變更法條之問題（註九）。其中，適用刑法第二百七十一條結果，即涉及刑法第三十三條第三款之問題。進而言之，刑法第二百七十一條之殺人罪，其法定刑有三，即死刑、無期徒刑、十年以上有期徒刑。惟因本合議庭認為有部分被告，若判處無期徒刑實嫌太重，若判處有期徒刑十五年又嫌太輕，惟刑法第三十三條第三款規定有期徒刑之上限為十五年，法官不得量處十五年以上之有期徒刑，自然無法使其罪刑相當，亦即無法為妥適之量刑，違背罪刑相當原則（註十）。如此，刑法第三十三條第三款有期徒刑之上限為十五年之規定即涉有違憲之疑義。有期徒刑之上限十五年是否合理，此為本合議庭主要疑問之所在。

2、關聯條文

按「聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無抵觸憲法情事而為審理」，司法院釋字第四四五號解釋理由明揭此旨（註十一）。查被告五人被訴殺人部分，經本合議庭評議雖僅適用刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，然於適用有期徒刑之刑罰種類而科刑時，因刑法第三十三條第三款之規定，即發生刑罰裁量最高止於十五年，而無法為罪刑相當之量刑問題，從而刑法第三十三條第三款屬於本案相

關聯且必要之法條，自然發生該條款是否抵觸憲法之問題，而有請解釋之必要。

三、疑問所在

關於刑罰之目的，通常採取綜合理論，各國皆然，認為刑罰既有報應罪責，又有預防再犯，並有嚇阻他人犯罪之功能；惟報應理論所強調之「刑罰之輕重應與罪責之輕重成比例」，仍為刑罰裁量之基本原則（註十二）。在死刑及真正無期徒刑，惟有在侵害生命法益之犯罪，單純依報應理論，被告罪責已夠深重，不期待其再社會化時，始得宣告；在死刑，更必須「求其生而不得」時，始得為之；被告縱然侵害他人之生命法益，如求其生而可得時，即不得宣告死刑，蓋死刑既稱之為極刑，如非極度之罪責，自不必處以極度之死刑。目前，我國係採取無期徒刑得適用假釋之制度，執行十五年後，即有假釋之機會，本質上類似長期徒刑，並非真正無期徒刑（註十三）。

按刑法第二百七十一條第一項之殺人罪，其法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。查被告陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖四人，雖共同殺人，然並非主角，若判處無期徒刑似嫌過重。何況，按之刑罰理論，若無經由監獄之教化而再社會化之可能，並有永久隔離於社會必要者，始可量處無期徒刑，監禁終身，以滿足社會正義之期待，是以無期徒刑之消極隔離重於積極教化（註十四）；惟被告四人係在傷害之後，進而殺人，尚與預謀殺人有間，其四人是否並無再社會化之可能而須永久隔離於社會，實有商榷餘地。

然則，檢察官認為被告陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖四人所犯之傷害罪，為其後所犯殺人罪所吸收，不另論罪；被告周○偉、余○霖所犯之殺人罪與遺棄屍體罪間，有方法、

結果之牽連關係，為牽連犯，應依刑法第五十五條之規定，從一重之殺人罪處斷，已如前述；高度行為吸收低度行為或牽連犯從一重處斷之結果，僅能就其殺人既遂罪處斷，其傷害罪及遺棄屍體罪部分，即無從加以處罰，是以在量刑時，必須就高度行為或處斷上一罪，適度裁量加重其刑，以資符合罪刑相當原則。因此，對於故意侵害生命法益之殺人罪，在上述情形，卻無法加重其刑超過十五年，而判處有期徒刑十五年又嫌過輕，無法使其罪刑相當。

申言之，被告四人並非主角，亦非謀殺，尚得期待其因監獄教化而再社會化，未至終身監禁之必要程度。惟在個人法益中，生命法益係最高位階之法益，被告四人在無客觀上值得同情之情況下共同殺人既遂，侵害他人生命法益，其罪責深重，十五年之自由刑猶不足以抵償其罪責。易言之，若量處無期徒刑則過重，被告將受到額外之處罰；若量處有期徒刑十五年則過輕，被告將逃避部分之罪責，均與罪刑相當原則有違。若有長期自由刑可供選擇，量刑才有彈性，本件個案之量刑才能使符合罪刑相當原則。因此，本合議庭之主要疑問如下：有期徒刑之上限十五年，是否因時空變遷而不符合罪刑相當原則？如是，其上限是否應予廢除，使法官之量刑有其裁量空間？如否，是否亦應適度延長其上限，以避免類似本案量刑之困擾？

參、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場與見解

一、立法者之形成自由不可違背各項憲法原則

孟子曰：「離婁之明，公輸子之巧，不以規矩，不能成方圓；師曠之聰，不以六律，不能正五音；堯舜之道，不以仁政，不能平治天下。」（註十五）立法委員在行使其立法權時，固有其形成自由（Gestaltungsfreiheit），亦即有其相當程度自由

形成法律之裁量 (Ermessen) 空間；惟仍須符合憲法及各項憲法原則始可，並非可以任意為之。申言之，立法者之立法裁量或立法形成，唯有在憲法及憲法原則之規範下，始有其自由之可言，不能使其形成自由凌駕於憲法及憲法原則之上。易言之，其裁量必須本於理性之抉擇，始得謂其為合憲；否則，以為立法萬能而任意為之，乃裁量濫用 (Ermessensfehlgebrauch)，違背恣意禁止 (Willkuerverbot) 原則，自難免其為違憲之立法。

二、有期徒刑十五年之上限違背罪刑相當原則

比例原則 (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in Weiteren Sinne, The concept of proportionality) 要求權力機關即行政、立法及司法之行為，其手段與所欲實現之目的間，應有合理比例之關係，不得不成比例。當今，已是防止國家權力濫用之「法治國家原則」(Rechtsstaatsprinzip, der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit) 之一。德國學者 Fleiner 之名言曰：「警察不能以大砲打麻雀。」(Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzenschiessen) (註十六) 孔子曰：「割雞焉用牛刀！」(註十七) 而莊子曰：「以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之。」(註十八) 其理亦同。凡此，足為比例原則之最佳註腳。

比例原則在刑事立法上及司法上，可以導出罪刑相當原則。立法上罪刑相當原則係指行為經犯罪化後，考量其侵害何種法益，應該賦予何種刑罰種類；而在賦予自由刑或財產刑時，其刑度應在若干之間，始得使其責任與其刑罰得以相適應，而具有相當性。理論上，應注意法益位階，重所當重，輕所當輕；使罪得其刑，而刑當其罪；不得任意賦予其刑種，或任意增減其刑度，使得罪重而刑輕，或罪輕而刑重，亦稱之

為立法比例原則(註十九)。漢書云：「法無二門，輕重當罪。」(註二〇)其意在此。

司法上罪刑相當原則，要求法官在量刑時，應依法益之位階，重所當重，輕所當輕，必使罪得其刑而刑當其罪；不得重罪而輕判，或輕罪而重判；期使責任與刑罰得以相適應，而具有相當性，亦稱之為司法比例原則(註二一)。例如依現行法，在實質上一罪或裁判上一罪而僅論以一罪時，在刑罰裁量時，即應在法定刑範圍內，適度加重其刑，使其罪責與刑罰具有相當性。再如刑法第三百三十七條之侵占遺失物罪，係專科罰金之罪；而收受贓物罪，得處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金；如係收受他人侵占之遺失物，因贓物罪之罪責並未超越侵占遺失物之罪責，故在量刑時，侵占罪既僅得處以罰金，就收受贓物罪亦僅得選科罰金，其罪責與刑罰始具有相當性，而符合罪刑相當原則。

其次，又如竊盜行為係財產法益之實害犯，強盜行為係重度自由法益與財產法益之實害犯。搶奪行為之罪責介乎竊盜與強盜之間，係輕度自由法益與財產法益之實害犯。刑法第三百二十條之竊盜罪，其法定刑為五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。九十一年一月三十日修正前刑法第三百二十八條之強盜罪，其法定刑為三年以上十年以下有期徒刑。惟刑法第三百二十五條之搶奪罪，其法定刑竟止於六月以上五年以下有期徒刑。如此，使得搶奪行為與竊盜行為幾乎為相等之評價，僅搶奪罪排除六月以下有期徒刑、拘役及罰金之適用而已，與加重竊盜之刑度完全相同。其刑罰之賦予不居其中，例如賦予一年以上七年以下有期徒刑，竟向竊盜罪傾斜，使得重責行為而適用輕罰，重罪而輕刑，違背罪責原則，不合罪刑相當原則。此時，在刑罰裁量時，除有法定原

因外，即不適合量處一年以下之有期徒刑，俾其責任與刑罰相當，而符合罪刑相當原則（註二二）。

地藏十輪經第三卷有云：「若犯重罪，應重治罰；若犯中罪，應中治罰；若犯輕罪，應輕治罰；令其慚愧，懺悔所犯。」（註二三）其此之謂也！「中華人民共和國」修正新刑法第五條規定：「刑罰的輕重，應當與犯罪分子所犯罪行和承擔的刑事責任相適應。」其理亦同。

再者，依刑法第三十三條之規定，有期徒刑係二月以上十五年以下，遇有法定加重時，亦僅得加重至二十年。由於十五年與無期徒刑之間，相距過大，若處以十五年覺得太輕，處以無期徒刑又覺得太重時，將造成量刑上之困難，若處以十五年，則為重罪而輕判，被告將逃避部分罪責；若處以無期徒刑，則為輕罪而重判，被告將受到額外處罰。兩者皆有違罪刑相當原則。我國刑法及其特別法中，有絕對死刑和相對死刑之規定者甚多。在司法實務上，非侵害生命法益而被處以無期徒刑者甚多。單就煙毒案件而言，八十一年至八十六年，遭判處無期徒刑確定者共有七百七十二人（註二四）。此七百餘人處以有期徒刑已足，卻被處以無期徒刑，屬於遭受過量之處罰。不必永久隔離於社會者，卻被宣告應永久隔離於社會。其中，諒有部分被告係因法官覺得處以有期徒刑十五年太輕，而又無長期自由刑可供選擇，乃被迫選擇處以無期徒刑（註二五）。由此可見，十五年之有期徒刑上限顯然欠缺彈性，而使得法官無法為罪刑相當之量刑，有期徒刑上限之規定既因時空變遷而悖離罪刑相當原則，即有廢除或為適當延長之必要。

刑法之立法係在二十四年間，當時人民之平均壽命尚短，故立法者以有期徒刑十五年為其上限。此觀之刑法第三十三條

之立法理由，係稱「初犯年齡二十五、六歲，最居多數，而人生平均年齡不過四十一、二齡，若對於二十五歲科以最長刑期十五年，至四十歲始能釋放，殆與無期徒刑無異」云云自明（註二六）。刑法各罪之有期徒刑上下限，例如九十一年一月三十日修正公布前之刑法第三百二十八條之強盜罪，其法定刑為三年以上十年以下；第二百一十一條之偽造公文書罪，其法定刑為一年以上七年以下；第三百二十條第一項之竊盜罪，係五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，亦均以此為其立法理由。

然則，六十餘年後之今日，人民平均壽命超過七十五歲（註二七），已近立法當時一倍，對照前述立法理由以觀，原有之刑度已然不足，例如現行殺人罪之十年以上，擄人勒贖罪、加重強制性交罪之七年以上，強盜罪之五年以上，均以十五年為其上限；然則，此等惡性較重之犯罪，若行為人尚有再社會化之可能，而不宜量處無期徒刑時，卻因前開規定，只能量處有期徒刑十五年，不能量處長期徒刑如二十年、三十年、四十年或五十年，只能量處有期徒刑十五年，豈是合理？因此，有期徒刑之上限實有廢除之必要，至少亦須延長，是為法與時轉，使法官在量刑上有其空間，庶幾前述被迫性之無期徒刑可以避免！刑法修正草案延長有期徒刑上限為三十年，立法委員有意延長為五十年（註二八），均可考慮。申言之，有期徒刑十五年之上限應廢除或應延長至如何程度，較為合理，當可委諸立法者之形成自由，自不待言！

三、有期徒刑十五年之上限違背平等原則

憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」是為平等權之規定。此一平等權之規定，可以導出「相同之情況，應為相同之處理；

不同之情況，應為不同之處理」(Gleichesgleichund Ungleitch zubehandeln)之原則，亦即等者等之，不等者不等之，為平等原則或稱差別待遇禁止(Differenzierungsverbot)原則。若是相同情況而為不同之處理，或是不同情況而為相同之處理，皆屬違背平等原則。申言之，人民得因其情況相同而要求為相同之處理，亦得因其情況不同而要求為不同之處理。細而言之，即在相同情況下，人民亦得因其情節之不同，而要求有彈性之裁量，以便為不同之處理。

刑事立法倘除死刑之外，別無其他刑罰種類可供選擇，法官無法依其不同情況而為不同之量刑，固是違背平等原則；若其立法只有死刑或無期徒刑可供選擇，因其彈性過小，法官無法依照刑法第五十七條各款審酌，以便依據不同之罪責而量處不同之刑罰，亦難認為符合平等原則。刑法第二百七十一條在死刑、無期徒刑之外，固有有期徒刑可供選擇，惟因有期徒刑之上限只有十五年，而與無期徒刑之間，其差距過大，其間復無長期徒刑可供選擇，屬於欠缺彈性，法官於此難有裁量空間，常被迫為過重(無期徒刑)或過輕(十五年)之量刑。相同犯罪情節之被告，依其情節，原本判處有期徒刑三十年，可使其罪刑相當，惟甲法官可能被迫選擇判處無期徒刑，乙法官可能被迫選擇有期徒刑十五年，相同狀況被迫作不同處理，屬於不平等，皆其欠缺彈性之立法所害，是其規定自屬違背平等原則。

更申而言之，差別狀況卻被迫作相同處理時，例如在判處二十年為適當之被告A，在判處三十年為適當之被告B，乃至在判處五十年為適當之被告C，卻均被甲法官判處無期徒刑，或均被乙法官判處有期徒刑十五年，其結果，差別狀況不能作不同之處理，反而被迫作相同之處理，顯然違背平等原則。

四、有期徒刑十五年之上限違背罪責原則

罪責或責任（Schuld）係行為人不法行為之可責性（Vorwerfbarkeit）。國家以其對於罪責之非價判斷（Das Unwerturteil）而非難其不法行為，蓋此種不法行為係出於行為人之意思自由（Willensfreiheit）而為之不法決定（註二九）。申言之，行為人應依其行為責任之輕重而受相當輕重之刑罰。罪責不但是刑罰之前提要件，「無罪責即無刑罰」（nulla poena sine culpa, keine Strafe ohne Schuld），也是衡量刑罰之標準，法定刑或宣告刑之刑種或刑度，必須與其罪責之輕重相當，亦即刑罰之輕重應與責任之輕重成比例（Proportionalität von Schuld und Strafe），稱之為罪責原則或責任原則（Schuldprinzip），乃比例原則施於刑罰裁量之原則。

罪責原則所衍生之原則，即罪責超越禁止（Schuldueberschreitungsverbot）原則，或罪責超量禁止原則（Grundssatz des Uebermassverbots）。縱法官基於目的性之考量，出於一般預防或特別預防之必要，必須加重或減輕其刑時，僅許在罪責相當性（Schuldangemessenheit）之範圍內，始得加減之。申言之，刑罰種類及其刑度之附加，應依其罪責程度而定，不得超越其罪責，而為過剩之處罰，亦即禁止超越限度，而為罪責限度外之處罰（註三〇）。

然則，刑法第五十五條之牽連犯，係犯一罪，而其方法或結果之行為犯他罪名，屬於數行為觸犯數罪名，並非一行為觸犯一罪名，亦非一行為而觸犯數罪名，更非數行為而觸犯一罪名，其所侵害之法益較多。申言之，就罪責原則觀之，行為人以數行為而觸犯數罪名，原應負擔數責任而受數處罰，惟牽連犯之現行規定，僅以一重罪處斷，如此，輕罪之責任似被重罪之責任所吸收，使得被告逃避部分之責任，而其逃

避責任竟是出於法律之規定，似乎立法預先放棄國家刑罰權之行使，不免鼓勵犯罪之嫌。其違背罪責原則之結果，自然不合比例原則。例如行為人就其牽連行為之輕罪部分向警自首犯罪，如經減輕其刑而判決有罪確定後，才發現牽連行為之重罪部分，對重罪部分之行為，檢察官只得為不起訴之處分，法院只得為免訴之判決，被告因而逃避大部分之罪責。如此，豈有公平可言？豈有正義可言？

易言之，依比例原則觀之，刑法第五十五條僅規定「從一重處斷」，並無加重其刑規定，並不合乎罪責原則。因此，縱認為從一重罪而處斷仍有其方便之處，是否應限縮於單純侵害財產法益之犯罪始可適用？否則，是否應將「應」從一重處斷，改為「得」從一重處斷，賦予法官個案裁量權為妥？或者，為至少，應像連續犯之規定，賦予法官得加重其刑之權力，以求個案之衡平（註三一）？由於我國刑法第五十五條規定裁判上一罪，僅係從一重處斷，並無加重其刑之規定。法官在刑罰裁量時，只得將其輕罪原本應有之刑罰，適度加重於重罪之刑罰，以求其責任與刑罰之衡平，使其符合罪刑相當原則。其在實質上一罪、其他裁判上一罪或相類之情況皆然。

因此，在本案，檢察官認為被告陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖所犯之傷害罪，為其後所犯殺人罪所吸收，無法再行論罪。被告周○偉、余○霖所犯殺人罪與遺棄屍體罪間，有方法、結果之牽連關係，應依刑法第五十五條之規定，從一重之殺人罪處斷，則遺棄屍體罪即無法再行論罪。此部分在為刑罰裁量時，將之列為裁量因素而斟酌結果，有期徒刑十五年尚不足以使其罪刑相當。惟格於刑法第三十三條第三款之規定，本合議庭無法就部分被告為二十年、三十年、四十

年或五十年之量刑，勢必要在無期徒刑和十五年之間作一選擇。若判處無期徒刑，被告將受額外之處罰；若判處有期徒刑十五年，被告將逃避部分之罪責。無論如何宣告，均無從符合罪責原則。

五、有期徒刑十五年之上限違背生命權保障原則

以法益位階觀之，生命、身體、自由、名譽和財產五種個人法益，以生命法益位階最高。茲憲法第八條既由人身自由而論，顯然生命權係超越憲法而存在，「生命權絕對保障原則」（Grundsatz des absoluten Lebensschutzes）本係憲法原則（註三二），無待乎憲法明文。退而言之，若依司法院大法官審理案件法第四條第二項規定，解釋之事項，以憲法條文有規定之事項為限，則觀之憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」依自然法觀點，所謂生存權，以生命權存在為其前提，生命權自然包括於生存權內（註三三），生命權保障原則亦為憲法原則無疑。因此，立法對生命權之限制，仍應受憲法第二十三條之規範。其次，基於平等原則，生命權之保障，無論是案件之加害人或被害人，均應一體適用，並無例外。

準此以觀，在刑法第二百七十一條之殺人罪，其法定刑之死刑或無期徒刑，依刑法第六十四條第一項及第六十五條第一項之規定，不得加重，僅於適用有期徒刑時，始有加重之空間。惟因其有期徒刑係規定為十年以上，依刑法第三十三條第三款規定，有期徒刑之上限為十五年，是以殺人罪有期徒刑之裁量空間，只在十年至十五年之間。若被告之罪責過重，判處十五年猶嫌過輕時，無論其為何種罪名之牽連犯，均無從再予裁量加重其刑超過十五年。因此，使得被告因為此一

上限規定之不合理而逃避部分之責任，導致被害人生命法益受到侵害，卻無法對被告施以相當之刑罰制裁。

申言之，在被害人最高位階之生命法益受到侵害時，對不同被告之不同罪責，原應處以不同之刑罰，藉由刑罰之威嚇功能，使得一般人不敢隨意侵害他人生命法益，而保障人民之生命法益。若有被告適合處以死刑，則應處以死刑；若有被告適合處以無期徒刑，則應處以無期徒刑；若有被告適合處以長期徒刑，則應處以長期徒刑；若有被告適合處以十五年以下有期徒刑，則應處以十五年以下有期徒刑。然則，由於現行刑法第三十三條第三款規定有期徒刑十五年上限之結果，造成無期徒刑和十五年之間，缺少長期徒刑，法院無從量處有期徒刑二十年、三十年、四十年或五十年。若被告之罪責施以長期徒刑為相當時，法院卻無從判處長期徒刑，人民之生命法益即無從獲得確保，如此，刑法第三十三條第三款有期徒刑十五年上限之規定，即不合乎生命權保障之原則。若依前述之立法理由，「人生平均年齡不過四十一、二齡，若對於二十五歲科以最長刑期十五年，至四十歲始能釋放，殆與無期徒刑無異」云云，加以類推，當今我國「人民平均壽命超過七十五歲，若對於二十五歲科以較長刑期五十年，至七十五歲左右始能釋放，殆與無期徒刑無異」。由此可見，依現階段人民之平均壽命而言，有期徒刑必須超過五十年，才有「與無期徒刑無異」之情形發生，則十六年至四十九年之長期徒刑，實乃必備之刑罰，卻遭刑法第三十三條第三款之規定而隱藏不見。因此，唯有宣告其「上限」之限制係違憲而使之失效，「長期徒刑」才能重見天日。申言之，廢除十五年之上限才能建立長期自由刑之制度（註三四）。

肆、結論

一、請宣告有期徒刑十五年之上限立即失效

或謂刑法第七十七條之修正草案既已將無期徒刑之假釋，規定為必須執行逾三十年始得為之（註三五），已包含長期徒刑之功能，而被告五人既均侵害他人生命法益而觸犯殺人罪，則本案似可考慮依據合憲解釋（verfassungskonforme Auslegung）原則，為合憲之認定而逕予裁判終結，量處被告無期徒刑即可，未至必須聲請大法官解釋云云。

然則，法官法定原則（Grundsatz des gesetzlichen Richters，一般譯為法定法官原則）乃重要之法治國原則（Rechtsstaatsprinzip）。依法定法官原則，法官依據合憲法律審判，乃其義務，並非其權利。若法官認為法律違憲而應聲請解釋，卻不聲請解釋，德國認為構成其基本法第一百零一條第一項第二句法定法官（gesetzlichen Richter）義務之違反。其效果，依德國聯邦憲法法院之見解，嚴重時可認該判決違憲（註三六）。

如前所述，我國刑法有期徒刑上限為十五年，係因立法時人壽四十一、二歲所致，故其第三十三條之立法理由尚舉例稱：若對於二十五歲科以最長刑期十五年，至四十歲始能釋放，殆與無期徒刑無異云云。惟現今科學發達，人壽加倍，若對於二十五歲科以刑期十五年，至四十歲釋放時，正值盛年，與無期徒刑相去甚遠。可見有期徒刑之十五年上限已因時空變遷而不合時宜，依前述理由，大法官應即宣告其違背憲法而立即失效，使得各級法院法官在量刑時，不再受其拘束，得就個案宣告二十年至五十年之長期自由刑，以資衡平。

何況，如前所述，依據刑罰之報應理論，刑罰之輕重應與罪責之輕重成比例，在侵害生命法益之犯罪，被告罪責已夠深重，不期待其再社會化時，始得宣告之。本案被告五人雖共

同殺人，惟被告陳○偉、許○哲、湯○悌、余○霖四人，並非主角，若判處無期徒刑似嫌過重，彼等將遭受超出責任範圍外之處罰。更何況，依本案情節觀之，彼等尚有經由監獄之教化而再社會化之可能，何來有永久隔離於社會必要？彼等既未至罪責深重，亦非無再社會化之可能，若判處無期徒刑，屬於輕責而重刑，為輕罪而重判，既違背罪刑相當原則，亦不合乎平等原則。因此，本合議庭自不得僅求結案，而為量刑輕重失衡之判決。

此外，在廢除有期徒刑十五年之上限後，立法上，若未能全面翻修刑法分則合罪之刑度時，可以考慮制訂「有期徒刑提高標準條例」，加倍提高刑法分則各罪有期徒刑之上下限，法官才能有妥適之量刑空間。以侵害財產法益之竊盜罪為例，可以由五年以下提高至十年以下有期徒刑（註三七）。以侵害身體法益之傷害罪為例，可以先由三年以下提高至五年以下有期徒刑，使與財產法益至少相當，再以此為基準，和其他罪名一樣，全面提高一倍，而修正為十年以下有期徒刑（註三八）。再以侵害自由及財產法益之前述強盜罪為例，若九十一年一月三十日修正前之強盜罪可以適用「有期徒刑提高標準條例」，刑度由三年至十年，提高為六年至二十年，最高可以量處二十年，法官自可為罪刑相當之量刑。如此，人民之各種法益才能獲得有效之保障（註三九），併此說明之。

二、請併為闡明無期徒刑不應適用假釋規定

學說或立法例上，假釋制度只適用於一般自由刑，亦即在一定條件下，將受刑人釋放，乃行刑處遇手段之一，為使受刑人再社會化而放棄餘刑之執行，是以假釋乃附條件之釋放（Bedingte Entlassung, Parole or Conditional release），乃使受刑人提早社會化之方法。

然則，所謂無期徒刑即終身監禁，惟對於罪大惡極犯罪始得宣告之，是以無期徒刑之受刑人，並不期待其再社會化，僅可於特定情形下給予刑罰赦免如大赦或特赦而已（註四〇）。申言之，若被告罪責深重，不期待其再社會化時，始得宣告無期徒刑。若被告罪責未至深重，尚得期待其再社會化時，司法即不應宣告其無期徒刑。進而言之，若被告罪責深重，惟尚得期待其再社會化時，亦僅得宣告其長期自由刑如二十年至五十年。若被告罪責未至深重，更得期待其再社會化時，當然只能宣告十五年以下之有期徒刑。

因此，有期徒刑才有假釋之概念，無期徒刑並無假釋概念。無期徒刑受刑人僅得因情事變更，經特別法庭之特別裁定，或經特別委員會之特別審核，始得例外而假釋出獄。惟如此之特別假釋，並非一般假釋概念，係情事變更之例外情形，並非附條件釋放之原則規定。

然則，我國刑法將無期徒刑適用假釋之規定，造成無期徒刑無異十幾年之有期徒刑，其結果，使得法官容易被迫宣告無期徒刑，因而侵害人權；又因假釋權操在行政權即法務部手中，並未回歸法院，造成行政權可以左右司法權之行使，使得無期徒刑受刑人可以輕易縱之而去，因而傷害司法。因此，無期徒刑排除假釋之適用，有期徒刑之假釋決定權回歸法院，始為得計（註四一）。然則，由於不知此乃錯誤之立法，遂有認為殺人案宣告無期徒刑不會過重云云，實屬誤會（註四二）。此一誤會如不併予闡明，若連帶使得法官認為無期徒刑與十幾年徒刑無異，而一再輕易宣告無期徒刑，遂致罪責不必至終身監禁者，卻被宣告要終身監禁。以紫奪朱之害（註四三），莫此為甚。司法若不能使之罪刑相當，受刑人豈能無怨？此皆我國無期徒刑適用普通假釋制度所害（註四四）。以是之故，

敬請大法官對此併予闡明，促使立法院併為修改假釋之規定，
方可使社會無怨，以臻祥和！

伍、註釋

- 註一：至於大法官第三七一號解釋有無先有「法官不能認定法律為違憲而逕行拒絕適用」之結論，再從事憲法推理之謬誤，學者有所懷疑，請參閱李念祖編著「憲法原理與基本人權概論」，三民書局，二〇〇二年十一月初版一刷，第三三頁。
- 註二：見臺灣臺北地方法院八十七年六月六日北院義刑精八七重訴一四字第一七七一八號函。
- 註三：見司法院大法官書記處八十七年七月十五日（八七）處大三字第 一二五三五號函。
- 註四：依楊慧英大法官之見解，大法官不予回答，是「間接否定」法官得不裁定停止訴訟程序而聲請解釋之可能，見氏著「法官聲請解釋憲法制度暨案例解析」，法官協會雜誌第二卷第二期，中華民國法官協會，二〇〇〇年十二月，三十一頁。惟邏輯是否如此，尚有商榷之餘地。
- 註五：惟無論如何，「被告在押案件優先受理解釋」之制度，已因此而建立。釋憲五十週年大事紀要，更將此事列入紀錄，見「大法官釋憲史料」，司法院，八十七年九月，第四四四頁。
- 註六：見司法院公報第四十一卷第二期，八十八年二月，第四十頁以下。
- 註七：前臺灣臺北地方法院陳志祥法官於八十八年六月十一日，審理八十八年度重訴字第十六號被告高光平殺人案件時，認為其所應適用之刑法第三十三條第三款、第五十五條、第五十六條、第六十二條，有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十二條、第二十三條規定及其他憲法原則之疑義，而

聲請大法官解釋。該聲請案係針對自首「必減」其刑、有期徒刑以十五年為上限、想像競合犯及連續犯責任打折之規定是否違憲等問題而聲請解釋，並敦請大法官併為闡明無期徒刑不應適用假釋之法理云云，惟大法官竟以該聲請案未先判別究竟屬於連續犯或想像競合為由，全部駁回聲請而不受理。論者認為此是雞蛋裡挑骨頭，為駁回而駁回，並非就事論事，更非就法言法，使得法官量刑之痛苦依舊，無法獲得改善。其詳可參司法院公報第四十一卷第十期，八十八年十月，第四十九頁；陳志祥著「法官聲請釋憲之崎嶇歷程」，思與言（人文與社會科學季刊），思與言雜誌社，第三十八卷第一期（「春」法治國專號），二〇〇〇年三月，第一〇七頁以下；陳志祥著「評大法官第四七六號解釋」，律師雜誌第二五一期，八十九年八月十五日出版，第六十五頁之註二十一。本合議庭之縮小打擊點，僅僅聲請大法官解釋刑法第三十三條第三款是否違憲，其故在此。

註八：詳見臺灣基隆地方法院檢察署九十二年五月三日九十一年度偵字第四七一二號、九十二年度偵字第二五四號起訴書。

註九：大法官於八十七年間，對於臺灣花蓮地方法院陳欽賢法官所提懲治盜匪條例關於強盜強姦罪為唯一死刑之規定是否違憲之聲請案，大法官竟以法官「所陳，係以檢察官起訴之事實為依據，是否應適用懲治盜匪條例第二條第一項第八款所定強劫而強姦之罪，尚非無疑」為由，不受理該案之聲請。論者認為大法官此種審查，使得其解釋權侵入審判權，乃越權行為，並不洽當。其詳可參司法院公報第四十卷第八期，八十七年八月，第八十五頁至第八十六頁；陳志祥著「大法官越權審判」，聯合報八十七年五月八日，第十五頁民意論壇；吳信華著「論法官聲請釋憲」，國立中

正大學法學集刊，第三期，國立中正大學法律系，八十九年七月，第一三〇頁。本合議庭特此陳明並無變更法條問題，以免大法官以「是否成立刑法第二百七十一條第一項之殺人罪尚非無疑」為由，拒絕受理本案。

註十：參閱陳志祥著「論罪刑相當原則」，中國文化大學法律學研究所碩士論文，八十二年六月。

註十一：見大法官第四四五號解釋之解釋理由書第八段第六行以下，載之於司法院大法官解釋續編（十一），司法院秘書處發行，八十七年六月初版，第二四四頁。

註十二：中華人民共和國一九九七年修正新刑法第五條規定：「刑罰的輕重，應當與犯罪分子所犯罪行和承擔的刑事責任相適應。」引自聯合報八十六年三月十八日第九版，趙秉志著「大陸新刑法典鳥瞰」。此一罪刑相當原則之明文規定，彼岸學者稱之為「罪刑相適應原則」。

註十三：謝瑞智著「犯罪與刑事政策」，文笙書局，八十二年九月初版，第二〇七頁。

註十四：林山田著「刑罰論」，臺灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一八八頁。

註十五：語出「孟子」離婁篇。

註十六：見 F. Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.404. 引自林錫堯著「西德公法上之比例原則」，司法周刊第九十八期，司法周刊雜誌社，七十一年十二月，第二版。其意係指打麻雀用彈弓或鳥槍即可。

註十七：語出「論語」陽貨篇。

- 註十八：語出「莊子」讓王篇。其全文為：莊子曰：「今且有人於此，以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之；是何也？則其所用者重，而所要者輕也。」
- 註十九：李震山著「從憲法觀點論生命權之保障」，收錄於翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會編輯「當代公法理論」，翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，月旦出版社有限公司，一九九三年五月，第三十六頁。
- 註二〇：引自漢朝班固撰、謝瑞智今譯「漢書刑法志」，自版，八十年八月一日初版，第九十頁。
- 註二一：同註十九。
- 註二二：參見臺灣基隆地方法院九十二年度訴字第一三八號、第三二三號、訴緝 字第十六號等刑事判決。
- 註二三：釋迦牟尼佛語，出自「大乘大集地藏十輪經」卷第三，唐三藏法師玄奘譯，財團法人佛陀教育基金會出版部，七十九年十二月再版，第九十頁。
- 註二四：法務部、教育部、行政院衛生署編著「反毒報告書」，法務部發行，八十七年五月，第二十三頁。
- 註二五：陳志祥著「販賣毒品罪釋憲聲請書」，見司法院釋字第四七六號解釋所附，載於司法院公報第四十一卷第二期，第四十二頁以下。
- 註二六：見刑法第三十三條之立法理由，引自黃宗樂監修「六法全書刑法」，保成文化事業出版有限公司發行，八十七年七月十五日修訂三版，第一七九頁。
- 註二七：西元二〇〇一年國人平均壽命之世界排名，我國為七十五點六歲，居第三十六名；日本為八十一點三歲，居第一名；瑞典為七十九點九歲，為第二名；香港為七十九點七歲，為第三名；澳洲、瑞士同為七十九歲，居第七

名；法國為七十八點七歲，居第十名；德國為七十八歲，居第二十一名；英國為七十七點九歲，居第二十二名；美國為七十六點九歲，居第二十六名；德國為七十八歲，居第二十一名；南韓為七十五點二歲，居第三十八名；中國大陸為七十點六歲，居第八十名。以上引自行政院主計處「國情統計通報」，專題分析之「人類發展指數(HDI)之國際比較」表，見之於網站：
<http://www.dgbasey.gov.tw/dgbas03/bs3/analyse/new92381.htm>

註二八：聯合報，八十八年五月二十九日，第八頁。烏拉圭刑法之有期徒刑最高可至三十年，見周治平著「刑法總論」，漢民書局，七十年一月六日六版，第四九五頁。

註二九：見林山田著「刑罰學」，臺灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第一一八頁。

註三〇：見前述林山田著「刑罰學」，第一二八頁；又見氏著「經濟犯罪與經濟刑法」，三民書局股份有限公司，六十八年四月增修再版，第一〇一頁。

註三一：牽連犯之使行為責任打折，違背罪責原則，並不在本案聲請解釋範圍內。為使大法官迅速解釋在押被告之本案，本合議庭決定縮小打擊點，僅就刑法第三十三條第三款之十五年上限聲請解釋。其背景理由，請參閱註七：陳志祥著「法官聲請釋憲之崎嶇歷程」，思與言（人文與社會科學季刊），思與言雜誌社，第三十八卷第一期（「春」法治國專號），二〇〇〇年三月，第一〇七頁以下。亦見陳志祥著「評大法官第四七六號解釋」一文，律師雜誌第二五一期，臺北律師公會，八十九年八月十五日版，第六十五頁之註二十一。

註三二：如前所述，為縮小打擊點，刑法第二百七十一條殺人罪之死刑規定，有無違背生命權絕對保障原則，不在本案聲請解釋範圍內。至於死刑存廢問題，關心者請參閱「人權國家與死刑存廢」—廢除死刑之配套刑事政策，司法改革雜誌二十七期，二〇〇〇年六月，第四十頁至第四十二頁；或請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十頁至第四十頁。

註三三：見張治安著「中華民國憲法最新釋義」，八十四年十月第三版，政大書城，第九十四頁；蔡墩銘著「論絕對死刑的廢止問題」，法令月刊，第四十一卷第八期，七十九年八月，第八頁。

註三四：廢除十五年之上限等於建立長期自由刑之制度。請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十八頁。

註三五：見司法院九十一年八月十九日（九一）院台廳刑一字第二一七八六號函附行政院審查通過之「中華民國刑法部分條文修正草案對照表」第七十七條之修正條文及其修正理由。依上述刑法修正草案第七十七條，無期徒刑之假釋須執行逾三十年，若為累犯，須執行逾四十年，仍將無期徒刑適用一般假釋之規定。

註三六：參前述吳信華著「論法官聲請釋憲」，國立中正大學法學集刊，第三期，國立中正大學法律系，八十九年七月，第一三一頁併其註九十九。法定法官原則，請參閱林鈺雄著「論偵查法官—兼論法官保留原則與直接審理原則」，收錄於法治國之刑事立法與司法，洪福增律師八秩

晉五壽辰祝賀論文集，許玉秀發行，一九九九年八月初版，第一七九頁以下。

註三七：請參閱臺灣基隆地方法院九十二年度訴字第一三二號、第二二四號、易字第八六號刑事判決。

註三八：請參閱臺灣基隆地方法院九十二年度易字第九二號、第一〇二號、交易字第二四號刑事判決。

註三九：以修正前刑法第三百二十八條之強盜罪為例，因其刑度為三年以上十年以下有期徒刑，已因前述人壽增加之時空變遷而嫌不足，是為一「負」；舊懲治盜匪條例第五條之強盜罪，無故提高刑度為無期徒刑或七年以上有期徒刑，亦為一「負」；然則，對於罪責深重之強盜罪，依刑法最高只能量刑十年，依特別法優於普通法原則，適用懲治盜匪條例之強盜案件，卻可量刑至十五年；如此「負負得正」之結果，適用懲治盜匪條例，反而比較符合公平正義。此為我國刑事法特殊現象之一。請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十八頁。

註四〇：見林山田著「刑罰學」，臺灣商務印書館股份有限公司，八十一年二月修訂第一次印刷，第二四〇頁。

註四一：吳景芳教授亦認為假釋之決定權應歸屬法院，見吳景芳著「當代刑理論之發展—刑罰與量刑—」後附討論部分吳景芳教授之答言，收錄於王兆鵬主編「當代刑事法學之理論與發展」，蔡墩銘教授榮退感念專輯，學林文化事業有限公司，二〇〇二年九月一版，第三十八頁。

註四二：此項見解見中國時報，八十八年五月二十九日，第八頁之報導。

註四三：子曰：「惡紫之奪朱也，惡鄭聲之亂雅樂也，惡利口之覆邦家者。」語出「論語」陽貨篇。

註四四：當然，我國刑事立法上，有許多犯罪不該賦予無期徒刑而予無期徒刑，是為一「負」；我國刑法將無期徒刑適用假釋，係不當之立法，又是一「負」；申言之，無期徒刑可以適用假釋，錯誤在先，而輕罪而賦予無期徒刑，錯誤在後；惟如此「負負得正」之結果，竟然使得不該被判無期徒刑之人（例如依前肅清煙毒條例第九條第七項吸毒之「三犯」而被判處無期徒刑者）得以適用假釋而及時出監，回歸社會，以資調和，真是天意！此為我國刑事法特殊現象之一。請參閱陳志祥著「廢除死刑之漸進方法及其配套措施」，中國人權協會會訊第七十二期，中國人權協會，九十二年一月，第三十七頁。

此 致

司 法 院

中 華 民 國 九 十 二 年 九 月 二 十 二 日

臺灣基隆地方法院刑事第五庭

審判長法官 陳志祥

法官 王福康

法官 王慧惠