

司法院釋字第七五五號解釋

協同意見書

為何我們要關心受刑人的人權？

許宗力大法官 提出

長期以來，台灣社會不解於司法體系為何要保護「壞人」；對於違法亂紀而侵擾、甚至摧毀他人人生的犯罪者，法官為何不願治亂世用重典，反而選擇「與魔鬼為伍」，不厭其煩地強調程序正義的重要性。在社會安全秩序與人權保障之間，法官的價值判斷往往與多數善良國民的法感情有落差，這或許是當前社會人民對司法信任低落的重要原因之一。

本件解釋多數意見認為受刑人在監獄中所受處分或其他管理措施，如侵害其憲法基本權利，應有權向法院請求救濟。本席贊同多數意見延續過往解釋，進一步刨除監所中特別權力關係的餘燼。然而，這似乎更加坐實了司法獨厚「壞人」人權保障的社會觀感。為免司法公信力因此持續探底，本席有義務向國人說明大法官為何關注受刑人人權的進一步理由。爰提出以下五點協同意見予以補充。

一、受刑人只是穿「囚服」的國民，並非憲法基本權保障的「棄民」

依照憲法權利義務篇章規定，基本權保障應普遍適用於所有人民身上，沒有例外，不因身分不同而有基本權保

障有無之分。因此，我們應該有一基本認識，受刑人人身自由雖被限制在監獄之中，但並未因此就被憲法放逐而成為不受基本權保障的「棄民」或「化外之民」，他（她）只是穿囚服的國民，而不是「非國民」。因此，受刑人基於同受憲法基本權保障的（穿囚服）國民身分，在監禁期間，其所擁有各種基本權利中，除人身自由遭受限制，以及附帶造成其他自由權利的當然限制外，其他憲法所保障之基本權利，監獄如欲加以限制，仍需符合目的正當，手段合乎比例性的憲法要求（憲法第 23 條）。例如書信檢查，限制其秘密通信自由；禁止接見家人，限制其家庭權；施用戒具，限制其不可侵犯的身體權，均需符合憲法比例原則的要求，不得恣意。這是國家應忠實履行而不得恣意妥協、棄守的憲法誠命。

受刑人基於基本權，除了可以防禦來自國家的恣意侵犯外，若監所內的生活條件未能符合基本人類需求而侵害其人性尊嚴，譬如欠缺足夠的食物及飲水、乾淨的生活空間、適足的醫藥及心理健康照護等等，受刑人也有權向國家主張所涉人性尊嚴基本權的受益權功能，請求國家提供一定物質與勞務給付。另外，監所中每每存在幫派結社的次文化，此亦對受刑人的基本權產生莫大威脅；譬如受刑人之人身自由、免於身心傷害之身體權及人性尊嚴等皆可能受獄中同儕危害。此時，國家亦應履行基本權之保護義務功能，確保受刑人不受第三人之侵害。

二、受刑人的「再社會化」，甚至是憲法的誠命

受刑人除享有前述傳統的基本權外，晚近比較憲法上，甚至根據人性尊嚴與自由發展人格條款發展出受刑人「再社會化」（Resozialisierung）的憲法誠命。受刑人的「再社會化」，強調國家透過執行監禁等刑罰所欲達成的目的，並非使受刑人因「非人」生活感到痛苦，而對國家法律感到畏懼；也不是透過監禁，將其從「正常社會」予以隔離，讓一般人視而不見而感到安心。而是在於使受刑人改過自新並重新復歸社會（我國監獄行刑法第 1 條參照）。其內涵，具體而言，指國家應採取必要之措施，使受刑人培養出親近社會、適於社會生活的能力：其一方面得以理解為何應尊重他人、肯認他人價值與道德主體地位；另一方面，尋回生活目的與自我價值感，並有能力自立自強，在社會中自主發展有意義的生活。向來通說認為「再社會化」只是監獄行刑的政策目標，無關憲法要求。但細究「再社會化」的內涵，例如重建其自我價值及自主發展生活等等，皆與憲法維護人性尊嚴、保障個人主體性以及自由發展人格之意旨有深刻連結。「再社會化」因而提昇為公民與政治權利國際公約第 10 條第 3 項的保障內容，德國聯邦憲法法院也在多次裁判強調「再社會化」是源自人性尊嚴之保障的憲法誠命¹，國家有採取必要措施以協助受刑人培養回歸社會之能力的積極義務。雖然應採取何種措施，始滿足再社會化的憲法誠命，承認國家有一定的自由形成空間²，但國

¹ BVerfGE 35, 202, 219ff., 235f; 36, 174, 188; 45, 187, 238f.; 64, 261, 276f.; 98, 169, 200, 204ff.; 109, 133, 150; 113, 154, 164; 116, 69, 85.

² Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art.1 Rdnr. 50.

家的措施如與「再社會化」的憲法誠命背道而馳，則可能被宣告違憲。

三、保護受刑人基本權，也保護社會安全

或許有人仍不死心質疑為何憲法要保障「壞人」基本權，質疑為何需對受刑人的「再社會化」負擔如此沈重之憲法義務。本席在此嘗試從另一角度指出，保障受刑人的基本權利，除了是憲法的要求外，更具有維繫整體社會公共安全之工具性價值。試想，若受刑人未能免於國家恣意侵害、無法獲得基本生活所需、甚至時時擔心最起碼的人身安全受到威脅，將持續性地處於恐懼與匱乏之中。而恐懼是人性的腐蝕劑，日復一日的蒙受被剝奪感、處於高壓環境並受到無所不在的監視，矯正機構中密集相處的人與人之間將難以存在信任。受刑人若連僅僅是維持生物性的活存都未必可得，如何期待其發展有意義的生活、學會尊重他人並理解遵守社會規範之道德意義，從而邁向再社會化？

在未能培育與他人相互尊重地相處、親近社會的能力之下，受刑人若回歸自由生活，監所在他們身上曾造成的負面影響，也將使其可能再度成為社會公共安全的刀剪。另一方面，監所作為一種「總體機構」（Total Institution），意圖依賴單純的權力關係穩固內部安全，但當受刑人在監獄活下去都成為奢望，又怎不會成為監獄管理與安全的不定時炸彈？簡言之，當監所中的生活處境無法符合人道條

件，未能落實其基本權保障，使受刑人無法有效復歸社會；最終受害、反噬的不只是矯正人員、受刑人自己與家人，還將包括整個社會。

因此，唯有在監獄中讓受刑人活得像人，受刑人未來才可能順利復歸社會，有能力與其他社會成員共同生活³。這就意味著需創造出使受刑人免於恐懼與匱乏、享有個人安全的制度與物質條件，才能期待他逐漸學會承認、尊重他人的價值。而反映在深層的價值取捨上，這更意味著在要求受刑人看重他人的道德地位之前，我們必須先願意肯認受刑人同樣享有人性尊嚴，不忍見其落於非人道的生活處境而受苦；也就是說，我們對受刑人肩負著同一社群成員之間的互惠道德義務。從而，在一個自由民主的憲政秩序之下，期待受刑人再社會化，並因此維護受刑人的人性尊嚴及人道需求，便只能導向同一結論，亦即受刑人應受憲法基本權利之保障。

四、保障後端訴訟權救濟，也需前端外部參與的申訴救濟程序

接著繼續談到本號解釋關心的受刑人的司法救濟權。監獄這種幾乎與社會隔絕而獨立封閉的場域中，成為貫徹特別權力關係的最佳樣版。世界各國對於受刑人對外尋求

³ See Sharon Dolovich, *Prison Conditions*, in REFORMING CRIMINAL JUSTICE, VOL. 4: PUNISHMENT, INCARCERATION, AND RELEASE 261-293, at 263 (Erik Luna ed., 2017). Available at: http://academyforjustice.org/wp-content/uploads/2017/10/13_Criminal_Justice_Reform_Vol_4_Prison-Conditions.pdf (last visited Dec. 1, 2017).

司法救濟，多抱持保守的立場，原因在於一旦此封閉機構受到外部司法機關的質疑，維持監獄運作的特別權力關係將面臨嚴峻挑戰。也因此在本院釋字第 653 號解釋駁斥「基礎關係與經營關係區分理論」，未設任何條件限制地揚棄特別權力關係，准予受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟後，相關機關本該舉一反三，即刻對受刑人的權利救濟問題，與釋字第 653 號解釋為相同處理，卻要遲至將近 10 年之後的今日，才有機會倚賴本號解釋攻下此一特別權力關係的最後灘頭堡，真令人不勝唏噓。或許受刑人是觸犯法律而被定罪的「壞人」，不易博得社會大眾同情，有以致之吧。本席前面既根據憲法應然面的要求，以及保障受刑人藉以保護社會大眾安全的工具性理由，呼籲應保障受刑人的基本權，基於「有權利即有救濟」的理由，支持本號解釋多數意見，承認受刑人於其憲法保障之基本權利受侵害時，有向法院請求救濟的權利，自屬邏輯之必然。本席也支持多數意見認為受刑人基本權利唯於侵害非顯屬輕微時，始得向法院請求救濟，理由除了「微量侵害不構成侵害」的所謂「微量保留」(Bagatellvorbehalt)⁴理論外，也在於珍惜寶貴司法資源，避免因濫訴而遭到濫用。

司法救濟固然是確保人民基本權利的最後與最起碼手段，然而在監獄的總體特徵下，無論是監獄在行政管理的強制力或受刑人的次文化影響下，受刑人透過司法救濟以期改善其監獄處遇，往往緩不濟急，甚至法院裁判在現行訴訟

⁴ J. Isensee, Abwehrrecht und Schutzpflicht, in: HStR IX, 2011, §191 Rn.119, 239. m.w.N.

制度下，能否有直接透過像美國法院所核發的「禁制令」般具體介入監獄處遇的效力，也是我國面臨受刑人訴訟權保障議題的實際難題。因此，本號解釋透過憲法正當法律程序原則的精神，要求監獄的監督機關，應設置具有公正及專業的外部人士所參與之機制，避免監獄因為其內部封閉性質而根本阻斷受刑人申訴進而提起司法救濟之機會，以彌補司法救濟之不足，本席予以贊同。

五、監獄設施與處遇應朝向符合人性尊嚴之多元彈性調整

最後，於監獄此種總體機構之下，受刑人人格特質被完全消滅，成為行政管理下適用相同設施與處遇的客體。然而，若要維護受刑人之人性尊嚴、個人主體性及人格自由發展空間，監獄除了應改善整體設施與處遇外，對於具有特殊需求之受刑人，須有相應之彈性作法。例如世界各國都面臨的監獄收容受刑人人數過多所生之問題，美國聯邦最高法院即曾於 *Brown v. Plata* 一案⁵中，認定監獄受刑人過度擁擠構成酷刑與非人道之處遇，牴觸聯邦憲法第八增補條款。聯合國藥物及犯罪署（United Nation Office on Drugs and Crime）於 2009 年發布之「處理受刑人特殊需求之工作手冊」（*Handbook on Prisoners with Special Needs*）⁶，其中亦針對精神疾病患者、身障者、少數族裔、外籍人士、

⁵ See 563 U.S. 493 (2011).

⁶ 參見該署網站：https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Handbook_on_Prisoners_with_Special_Needs.pdf（最後瀏覽日：2017年12月1日）。

同性戀者、性別重置者、老年者及判處死刑者等不同身分之受刑人，其於受刑期間所面臨之不同需求，提出各該問題之解決建議作法。

以身障者為例，基於其生活所需，監獄是否於不同處所設置無障礙空間，是否提供必要輔具、醫療照顧以及相關專業人員協助⁷等，均涉及身障受刑人能否於監禁期間受到平等與符合人性尊嚴之對待。以我國為例，監獄行刑法第 17 條規定：「受刑人因衰老、疾病或身心障礙不宜與其他受刑人雜居者，應分別監禁之。」僅要求將身障受刑人分別監禁；然而，監所是否提供無障礙設施，或依據個人需求提供合理調整？於條文中均無從得知。此外，分別監禁是否等同某種程度的生活隔離而不符平等要求，亦有待憲法檢驗。身心障礙者權益保障法第 85 條固然規定：「身心障礙者依法收容於矯正機關時，法務主管機關應考量矯正機關收容特性、現有設施狀況及身心障礙者特殊需求，作必要之改善。」然本條規定是否足以作為身障受刑人請求國家積極作為之請求權基礎，仍不明確。我國簽署聯合國 2006 年身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD），並制定身心障礙者權利公約施行法後，相關機關就監獄設施及處遇應如何妥適規劃，

⁷ See generally Margo Schlanger, *Prisoners with Disabilities*, in REFORMING CRIMINAL JUSTICE, VOL. 4: PUNISHMENT, INCARCERATION, AND RELEASE 295-323 (Erik Luna ed., 2017). Available at: http://academyforjustice.org/wp-content/uploads/2017/10/14_Criminal_Justice_Reform_Vol_4_Prisoners-with-Disabilities.pdf (last visited Dec. 1, 2017).

以符合身障受刑人之權利保障並避免歧視，即成為急迫而應加以面對的問題。

又監獄中往往複製社會性別二元結構。譬如對於受刑人監禁施以性別隔離⁸；僅限「入監婦女」有權請求攜帶未滿 3 歲之子女⁹。而對性別認同不一致之受刑人，究竟應監禁於何處，於刑之執行期間得否進行賀爾蒙治療或性別重置手術？對同性戀之受刑人，依據其生理性別而為監禁時，如何於監獄處遇上予以平等對待？譬如受刑人之接見及發受書信，以最近親屬及家屬為限¹⁰，則同性伴侶如何認定？

以上問題，固然尚無法透過本號及釋字第 756 號解釋一併處理，但在受刑人掙脫特別權力關係桎梏之後，相關機關應當秉持憲法保障受刑人基本權利之意旨，儘速檢討修正監獄行刑法，逐步改善監獄設備與監獄處遇決定之程序，開拓我國受刑人權利保障之新貌。

⁸ 參照監獄行刑法第 4 條規定。

⁹ 參照監獄行刑法第 10 條第 1 項規定。

¹⁰ 同法第 62 條本文規定參照；又如同法第 73 條第 1 項所稱之「最近親屬」之認定。