

釋字第六八一號解釋協同意見書

大法官 林子儀

大法官 許玉秀

本號解釋多數意見認系爭之最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議及刑事訴訟法第四百八十四條規定，並未剝奪受假釋人因不服撤銷假釋處分而向法院提起訴訟尋求救濟之機會，故與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無牴觸；惟受假釋人須俟檢察官指揮執行殘刑後，始得依上開規定向原諭知刑事裁判之法院聲明異議，此部分對於受假釋人之訴訟權保障尚非周全，而要求相關機關儘速予以檢討改進，俾使不服撤銷假釋處分之受假釋人得於入監執行殘刑之前，即得適時向法院請求救濟。

本席等贊同多數意見之上述結論。惟本號解釋所涉之爭點，除有關現行撤銷假釋處分之救濟程序，是否符合憲法保障人民訴訟權之意旨外，實尚涉及撤銷假釋之正當法律程序，多數意見於理由書中業已明確表達主管機關對於撤銷假釋處分應慎重從事之立場，本席等深表贊同，然多數意見未能更進一步就現行假釋制度及撤銷假釋之正當程序深究立論；且本席等認為撤銷假釋之救濟制度應如何規劃，必須與配合假釋制度整體設計之檢討，多數意見對此亦未詳論；均有未盡之處，爰提協同意見如后。

一、立法者既設置假釋制度，假釋即不宜視為對受刑人之恩惠；得予假釋之條件與審查程序應明確規定並公開。

假釋屬徒刑執行制度之一環，本質上係一種附條件釋放的行刑措施，也是在自由刑中之一種調節制度，其機能於消極面向而言，可救長期自由刑之流弊，即長期自由刑使受刑人與社會永隔，致悔改無望，不易感化，若設有假釋制度，可鼓勵受刑人改過遷善；積極作用則在使受刑人於自由社會中進行非機構性之處遇，促其復歸社會。¹

受刑人請求假釋之假釋權，是否屬於憲法上權利、法律上權利或僅為一種恩惠而已，學說見解及各國法制均有不同。² 我國目前規定，刑法第七十七條及少年事件處理法第八十一條規定係以受刑人「具悛悔實據」作為假釋之要件；惟監獄行刑法第八十一條、行刑累進處遇條例第七十五條及

¹ 參見蔡墩銘，《刑法總論》，頁 376；林山田，《刑法通論》，2008 年增訂十版，頁 569-570。

² 以美國為例，該國司法實務與學理雖均認為美國聯邦憲法並未有明文保障人民受自由刑時，有請求假釋之權利；設置假釋制度亦非國家之憲法義務。假釋制度係立法者設計整體刑罰制度時所考量，屬立法者經由立法所創設之法律權利。其權利內容應依相關法律規定。但根據美國司法實務，依相關法律規定之內容，假釋有可能成為憲法正當法律程序所保障之自由利益 (liberty interest)，而可主張程序性正當法律程序 (procedural due process of law) 之保障。

美國最高法院認為僅是假釋制度的存在，並不能因此即謂受刑人有假釋之權益；必須相關假釋規定有具體之要件規定，足以使受刑人對假釋，從單純之希望轉化為在特定情形下得主張之權益。概括而言，依據美國最高法院之見解，在決定受刑人就一定事項是否有憲法所保障之自由權益 (liberty interest) 時，會具體審查與受刑人相關之法規範 (法律或法規命令等)，以確定與該事項有關之相關規定內容，是否採取了強制性文字 (mandatory language)，亦即相關規定是否有規定一旦符合法規範所定之要件者，主管決定者即「應」有如何之作為有明白之指示；如屬肯定，則受刑人就該事項應有之權益有合法之期待，最高法院會認定受刑人就該權益屬憲法所保障之自由權益，而得主張憲法正當法律程序之保障。但如相關法律規定受刑人於符合一定條件時，「得」予以假釋，則對於符合法律規定假釋條件之受刑人，並不獲有受憲法正當法律程序所保障之自由利益，而不得主張正當法律程序之保障。因為受刑人是否能獲得假釋，完全由主管機關裁量決定。請參見例如 Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure 2010, Thirty-Ninth Annual Review of Criminal Procedure, IV. SENTENCING: PAROLE, 39 GEO. L.J. ANN. REV. CRIM. PROC. 838, 839 (2010); ERWIN CHEMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES 570-72 (3rd ed. 2006)。

而於受刑人對假釋得主張程序性正當法律程序保障之情形，給予非正式的聽證程序，例如告知受刑人不利於其假釋決定之資訊，並允許其提供反證之機會，即符合程序性保障之要求。

第七十六條等規定，則將提報假釋要件與獄中累進處遇制度相結合，使所謂「**悛悔實據**」之判斷完全憑藉受刑人於獄中累進處遇下之平時表現情狀考核評分紀錄。次就程序而言，依上開監獄行刑法規定，受刑人之假釋須先經獄方假釋審查委員會決議通過，再由獄方報請法務部核准，受刑人就得否提報與是否准予假釋，全無置喙之餘地。是現行制度之運作，不僅將刑之執行與監獄處分混為一談，且主管機關亦因此將假釋與否視為一種恩惠之賦予，而非受刑人之權利。有關審查假釋之程序，主管機關可單方面決定是否給予，並非公開程序；相關受刑人通常亦難得知其是否符合假釋資格或主管機關正在審查是否給予假釋，亦不能對未獲假釋而提請救濟。在這種思維模式下，如要收回恩惠，撤銷假釋，亦屬主管機關可單方面決定；如此即難嚴肅思考撤銷假釋是否構成對受假釋者之權利侵害。

惟假釋制度目的之一，既在鼓勵受刑人改過遷善，即不宜將之視為對受刑人之恩惠，並以黑箱作業決定。而應就符合假釋資格之要件及審查程序予以明確規定，俾鼓勵受刑人知所爭取；且就符合資格者，為防止主管機關之恣意與避免不公平，應由有客觀中立之專業人士參與組成之審查委員會負責審查；並允許未獲假釋者，有請求救濟之機會。

二、撤銷假釋處分之作成，不符合正當法律程序之要求，有關機關應儘速檢討改進。

假釋是否為憲法所保障之權利，固尚有爭議，有待討

論。縱使假釋並非憲法所明文保障之權利，係由立法者基於刑事政策之考量所創設，而於受刑人符合一定要件時始賦予；且須經主管機關審核確定受刑人符合法定要件後，受刑人才能獲得該利益；惟受刑人經假釋後，因此重新投入社會，開展其人際關係，除因付保護管束而有一定之作為及不作為義務³ 以及法律另有特別規定外，所得享有自由權利之保障，如言論自由、通訊自由、集會結社自由、工作權、財產權 等等，與未受有罪裁判宣告之一般正常人相當；⁴ 故如因受假釋人違反假釋條件，致假釋受撤銷時，將涉及受假釋人人身自由之再度限制，以及其回歸並經營正常生活之利益遭受剝奪，對受假釋人權益之影響重大且具不可回復性。為確定受假釋者的確違反假釋條件，且主管機關撤銷假釋之決定，確係是依據受假釋者違反假釋條件之行為所為之正確評斷，應予受假釋者正當法律程序之保障，以防止主管機關不當之任意取消剝奪。⁵

³ 參見保安處分執行法第六章有關「保護管束」之規定（第 64 條至第 77 條之 1）。主要受限制者為人身自由及居住遷徙自由，如該法第 65-1 條（定期報到）、第 69-1 條（遷移住居所應經核准）、第 74-2 條第 5 款（非經許可不得離開受保護管束地）等規定。但即便就受假釋人之人身自由及居住遷徙自由而言，亦非完全受剝奪。

⁴ 正如吳庚大法官所言，假釋出獄者既是自由之身，與監獄之間實無「特別關係」可言。參見氏著，《行政法之理論與實用》，2007 年 9 月增訂 10 版，頁 240。

⁵ 以美國為例，根據其司法實務之觀點，認為不論有關假釋法律規定，是否對受刑人創設了合法期待，並因此獲得受憲法正當程序保障之自由利益，一旦政府准予假釋，於撤銷假釋之時，必須給予被撤銷假釋者最低程度之程序性正當程序之保障。此乃因假釋者雖受有一定程度之限制，其仍享有一定程度之憲法權利，且其假釋亦僅在其違反假釋條件時，始會予以撤銷。因此，正當法律程序要求撤銷假釋必須經由一定之程序，以確定受假釋者的確違反假釋條件；且主管機關撤銷假釋的決定，的確是依據受假釋者違反假釋條件之行為所為之正確評斷。請參見例如 Georgetown Law Journal Annual Review of Criminal Procedure 2010, Thirty-Ninth Annual Review of Criminal Procedure, 前揭註 2 引文，頁 842-43；RONALD D. ROTUNDA & JOHN E. NOWAK, TREATISE ON CONSTITUTIONAL LAW- SUBSTANCE & PROCEDURE, § 17.4(b)(iii) Post-incarceration Deprivations of

現行有關撤銷假釋之程序規定，見諸保安處分執行法第七十四條之三，該條規定假釋中付保護管束者，如有違反同法第七十四條之二各款規定情形⁶，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束，典獄長並得報請法務部撤銷假釋。故目前撤銷假釋之程序設計，側重於以檢察官及執行保護管束者之觀察意見為依據，並由獄方及主管機關法務部單方面形成決定，欠缺受假釋人參與之適當機制。是該法有關撤銷假釋處分之程序設計過於粗略，對於受假釋人之程序保障顯有不足，有關機關應儘速檢討改進。

本席等認為，主管機關撤銷受假釋人之假釋時，至少應給予下列之程序保障，方符合憲法正當法律程序之要求：以書面通知受假釋人撤銷假釋之理由；定期給予陳述意見及答辯之機會；得就對其不利之證據進行防禦；得延請訴訟代理人協助之；應由客觀中立之專業人士組成審查委員會進行必要之聽證程序。⁷

Liberty—“Prisoners’ Rights” Cases (4th ed.) (Current through the 2010 update).

⁶ 該法第 74 條之 2 明定：「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、生活情形及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告一次。」

⁷ 以美國為例，依據美國實務，於撤銷假釋時，有一定之程序，給予受假釋人相當的程序保障。約略而言，典型的撤銷假釋程序，分為兩個階段：準備聽證程序 (a preliminary hearing) 及撤銷假釋決定之聽證程序 (a revocation hearing)。為符合程序性正當法律程序之要求，這兩個階段均須踐行一定之程序。

在準備聽證程序階段，其主要目的是在確定可以據以相信被假釋者違反假釋規定之正當理由 (probable cause) 是否存在。一般而言，在程序性正當法律程序之要求下，在這個階段必須提供被假釋者以下之程序保障：(1)以書面通知聽證程序進行之時地及其事由、目的；及時之聽證程序，但受假釋者可以尋求訴訟代理人協助為由請求延期；(2)應允許受假釋者出席聽證並提供有利於己之證據；(3)有延請訴訟代理人之權利，至對無資力聘請訴訟代理人者，是否有必要指定訴訟代理人，則依個案所涉情形決定之；(4)除因證人身分之揭露會使證人遭受傷害外，應予受

三、假釋處分經撤銷後，受假釋人得向法院請求救濟。

憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。如前所述，縱令假釋權並非憲法所保障之權利，撤銷假釋將涉及受假釋人之人身自由之再度限制，以及其回歸並經營正常生活之利益之剝奪，對受假釋人權益之影響重大且具不可回復性，依憲法保障人民訴訟權之意旨，有權利即有救濟，於此情形，即應賦予受假釋人就該撤銷假釋處分向法院尋求救濟之機會。惟此際受假釋人究應循行政爭訟或刑事訴訟途徑為之？

按假釋屬刑之執行之一環，已如上述，我國刑事法學說及實務向來以此為理由，基於刑之執行基本上係屬「有罪判決所宣告之刑罰是否應予實現」之問題，就事務性質及法律整體規範體系而言，認為假釋或撤銷假釋之要件、程序應由刑法或刑事訴訟法加以規範，始為合理。惟刑事訴訟法第四

假釋者有與證人對質並詰問證人之機會；(5)應由中立及無利害關係人負責聽證；(6)如負責聽證者 (the hearing officer) 決定違反假釋條件之正當理由存在時，則應摘要事實，附具其獲致結論之理由與證據；(7)應將決定通知受假釋者。

如受假釋者係因再犯，且再犯判決確定，則無進行準備聽證程序之必要。

經準備聽證程序而認定有違反假釋規定之正當理由後，並經受假釋者之聲請，於受假釋者受羈押或拘留後之合理期間內，主管機關應進行撤銷假釋之聽證程序，其目的在決定受假釋者是否違反假釋規定，並評估是否撤銷假釋，或再予以附加條件之給予假釋。(1)而於進行該項聽證程序前，主管機關應以書面通知受假釋者其違反假釋規定之事由。(2)聽證之進行及決定，應由中立且無利害關係者所組成之合議機制負責。並應給予受假釋者以下之程序保障：(3)有延請訴訟代理人之權利，至對無資力聘請訴訟代理人者，是否有必要指定訴訟代理人，則視聯邦法律、州憲法、州法有無特別規定，或依個案所涉情形決定之；(4)應公開不利於受假釋者之證據；允許受假釋者提供證人或證據；(5)除有正當理由外，應允許受假釋者與證人對質詰問；(6)經聽證程序後，撤銷假釋之決定，應以書面為之，並附具理由與證據；(7)應將撤銷假釋之決定儘速通知受假釋者。

受假釋人對於撤銷假釋之決定，得向法院提起訴訟，審查主管機關撤銷假釋之決定。

相關程序之詳細內容，請參閱例如 16C C.J.S. Constitutional Law §§ 1704-1709 (Database updated May 2010)；67A C.J.S. Pardon & Parole §§ 71-88 (Database updated May 2010)。

百五十七條第一項前段規定，執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之，監獄行刑法第二條第一項復規定，處徒刑之受刑人，除法律別有規定以外，於監獄內執行之，同法第八十一條則規定受刑人之假釋係經獄方假釋審查委員會之決議，報請法務部核准之。是以，依我國法制，係由行政部門負責刑之執行，並由法務部作成假釋及撤銷假釋之處分，而與前述刑事法學說及實務向來將假釋界定為刑之執行之一環有間。

以本號解釋聲請人之一尋求救濟之經過為例，因其認假釋處分係由法務部作成，應屬行政處分，故循行政爭訟程序尋求救濟，惟遭最高行政法院適用系爭同院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議裁定駁回在案。而系爭最高行政法院決議明白表示撤銷假釋處分乃廣義之司法行政處分，對之不服之救濟程序應依刑事訴訟法第四百八十四條規定為之，不得提起行政爭訟。同時，普通法院刑事庭也採取了相同立場，而認撤銷假釋執行殘刑仍屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，受假釋人對檢察官所指揮執行撤銷假釋之原因事實，如有不服，非不得依刑事訴訟法第四百八十四條規定，俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘刑時，向法院聲明異議以求救濟；且法院得就受假釋人是否遵守保護管束之規則，如有違反其情節是否重大等加以審查，以決定是否維持或撤銷、變更撤銷假釋處分，以達救濟之目的。⁸ 惟撤銷假釋處分既由法務部所為，依行政法學理，普通法院如何能審查或撤銷法務部撤銷假釋之處分？

⁸ 參見最高法院 94 年度台抗字第 8 號刑事裁定。

按上述問題涉及假釋及撤銷假釋處分之性質，及整體制度未臻體系化之問題，而於受假釋人對撤銷假釋處分有所不服之情形，無論循行政爭訟或刑事訴訟程序尋求救濟，在學理上、制度上均在在發生有所扞格之處。惟若從人民訴訟權保障之角度觀之，某一事項究應循行政爭訟或由普通法院審理，甚或另外設計特別訴訟程序，核屬訴訟途徑選擇或法院管轄分配之問題，尚非憲法保障訴訟權之核心。須由立法者考量憲法有無特別規定、所涉基本權之種類、事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定。司法釋憲者審查之重點在於，人民向法院請求救濟之機會是否受剝奪，以及訴訟程序之設計是否合乎正當法律程序之要求。

綜上，本席等認為，受假釋人不服撤銷假釋處分向法院尋求救濟，究應循行政爭訟或刑事訴訟途徑為之，應由立法者綜合各項因素而為判斷決定；系爭最高行政法院決議雖限制受假釋人就不服撤銷假釋處分不得提起行政爭訟，然受假釋人仍得依刑事訴訟法第四百八十四條規定向法院請求救濟。而實務運作結果，普通法院刑事庭確實也就撤銷假釋處分是否違法不當進行審查。故本席等同意多數意見，認為系爭最高行政法院決議與刑事訴訟法第四百八十四條規定，並未剝奪受假釋人依法向法院請求救濟之機會。惟尚須進一步檢視者，係上開刑事訴訟法第四百八十四條規定之救濟途徑，是否符合正當法律程序之要求，及是否尚有未臻周全之處。

四、目前相關規定所提供之救濟途徑對受假釋人訴訟權保障尚非周全，亦非適時救濟。

受假釋人如對撤銷假釋處分有所不服，雖得依刑事訴訟法第四百八十四條規定，向原諭知刑事裁判之法院聲明異議，以為救濟；姑且不論由刑事庭以刑事審判審查或撤銷法務部撤銷假釋處分，不服行政法學理之不當，此一救濟途徑對於受假釋人之訴訟權保障仍有以下尚非周全之處。

按刑事訴訟法第四百八十四條明定，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。故依其文義解釋即須俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘刑後，受假釋人等始得向該管法院聲明異議以求救濟；目前法院實務見解並據此而認為，至法務部依保安處分執行法之規定，作成撤銷假釋處分時，因尚未經檢察官指揮執行，受假釋人即無依刑事訴訟法第四百八十四條規定聲明異議之餘地。⁹ 換言之，受假釋人如不服法務部所為之撤銷假釋處分，依現制即須俟檢察官指揮執行殘刑而再度入監服刑後，始得向法院尋求救濟，未予受假釋人於入監執行殘刑前即得適時尋求救濟之機會，對其訴訟權及人身自由之保障尚非周全。由於對受假釋人未能予以適時救濟，並非既存法律規定限制所致，而仍待立法者予以立法補足，故本席等亦支持多數意見就此提請相關機關應儘速檢討改進之警告性解釋。

⁹ 參見最高法院 95 年度台抗字第 441 號刑事裁定。

此外，聲明異議案件之審理，法院多以書面審理為之，必要時始傳喚受假釋人到庭訊問，亦未進行對質詰問。而法院審理檢察官據以指揮殘刑之撤銷假釋處分是否合法正當，其所依據之證據資料，主要仍係主管機關所提供者，如檢察官及執行保護管束者之意見，及受假釋人如何違反保安處分執行法第七十四條之二規定且情節重大之事證。受假釋人對撤銷假釋處分如有所爭執，僅能透過聲明異議書狀陳明；若未受法院傳喚，則受假釋人即無法就撤銷假釋處分有何不當從事合理的攻擊防禦。上開刑事訴訟法第四百八十四條規定就此未有別於一般異議程序審理之設計，對於保障受假釋人訴訟權行使之完整性，尚有不足。就此不足，本席等認為應請相關機關於檢討改進適時之救濟方法時，一併檢討改進。

五、為提供不服撤銷假釋處分之受假釋人適當適時之救濟途徑，相關機關應配合假釋制度之全盤調整，儘速檢討改進。

本號解釋之爭點乃在於系爭最高行政法院決議及刑事訴訟法第四百八十四條規定所形成之撤銷假釋處分救濟程序，有無牴觸憲法保障人民訴訟權之意旨。其中涉及究該採行政爭訟或刑事訴訟程序之問題。此一問題，實與我國刑事執行制度下假釋制度之設計與定位息息相關。按「假釋/撤銷假釋」涉及刑罰（自由刑）是否/應否實際實現之問題，而自由刑是否實現之前提，在於該受判決者是否具有受該刑罰之反應能力及適應性，始能據以決定是否將該受判決者置於自由被剝奪之拘禁狀態，或者是否應將其置於正常社會生

活中進行處遇。¹⁰ 是自由刑是否實現之決定，涉及刑罰相關專業之判斷，刑事執行制度及假釋制度之設計不能忽略此一重點。

從比較法觀點而言，德國設置「刑事執行法庭」，將有關刑之執行事務交由法院審查決定，其管轄權限包括假釋決定相關事項、緩刑撤銷決定及「改善暨安全處分」執行與否相關決定乃至於行刑機關之處置措施等，以確保實現刑罰之功能。且該類法庭集中設置在靠近監獄所在地之處，任職之法官應接受犯罪預測及監獄行刑專業知識之在職訓練，並與管轄所在地之監獄密切合作，經常進入監獄訪視，甚至參與行刑會議，以瞭解各受刑人之處遇狀況。¹¹

另參照日本現制，該國更生保護法明定各地方設置「地方更生保護委員會」，作為許可或撤銷假釋處分之行政機關，並負責執行假釋者之保護觀察；法務省則設有「中央更生保護審查會」，就地方更生保護委員會所為之決定，依法進行訴願審查及裁決。該法並對委員會之組織、假釋與撤銷假釋之審查及告知當事人等程序作有明確規範。¹²

¹⁰ 所謂「刑罰反應能力」係指透過自由刑的宣告及其後行刑過程，該受判決者能就自己的犯罪行為所造成的不法侵害贖罪，並能體會刑罰之痛苦，以達避免再犯的可能性；「刑罰適應性」指的是受判決人的身心狀態係適於處於拘禁環境之中。參見盧映潔，論監獄處分之救濟途徑—兼評最高行政法院九十二年度裁字第二六七號裁定 高雄高等行政法院九十三年度訴字第四六八號判決、最高行政法院九十三年度裁字第五三八號裁定，《月旦法學雜誌》第 124 期，2005 年 9 月，頁 258。

¹¹ 參見盧映潔，受刑人的人權地位及其權利救濟之發展—以德國近況為說明，《國立中正大學法學集刊》第 26 期，2009 年 5 月，頁 134-138。

¹² 詳見該法第 4 條、第 5 條、第 16 條至第 27 條、第 75 條、第 92 條及第 96 條等規定。

由上可知，德國及日本均致力於建立專業、積極的刑事執行制度，由專業機構決定包括假釋或撤銷假釋在內之刑罰實現事項，以助於法治國家之刑罰目的確實實現。在上述體制下，受假釋人如對撤銷假釋之決定不服，救濟程序亦有清楚的界定，並均使受假釋人有向法院提起訴訟尋求救濟之機會。

反觀我國現制，受刑人假釋係由獄方審查委員會依據平時行刑累進處遇評分結果而決定是否提報，再由法務部為核准與否之決定，其後撤銷處分亦屬法務部所為。惟學理上及法院實務見解，又均以假釋係刑事裁判執行之一環，淡化其行政處分之色彩。上述矛盾導致假釋制度在現實上及制度上實有諸多尚待改進之處，本號解釋所處理之撤銷假釋處分救濟途徑爭議，僅屬冰山一角而已。為健全假釋制度，相關機關應就假釋制度全盤檢討改進，由專業判斷決定受刑人是否應予假釋或撤銷假釋，且其要件、程序、救濟途徑應明確規範，並符合憲法正當程序及平等原則之要求；而關於不服撤銷假釋處分之救濟途徑，究應循行政爭訟或刑事訴訟之救濟，亦應配合假釋制度之整體建制而定。