

## 憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決協同意見書

許志雄大法官 提出

一、中華民國 86 年 11 月 26 日修正公布，及 94 年 2 月 2 日修正公布並自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 79 條之 1 第 5 項（下併稱系爭規定），規定無期徒刑假釋經撤銷者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年。本號判決主文第一項認其「不分撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定，復未區別另犯罪之情節暨所犯之罪應執行之刑之輕重，以及假釋期間更生計畫執行之成效等因素，以分定不同定之殘餘刑期，於此範圍內，不符比例原則，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨……」本席就系爭規定違憲之結論敬表贊同，惟認多數意見以比例原則作為審查原則，造成論理上之矛盾，尚有未洽，爰提出協同意見書。

二、本號判決與司法院釋字第 796 號解釋息息相關，均涉及刑法撤銷假釋規定是否違憲問題，而多數意見執持之法理亦如出一轍。本席於上開解釋之部分協同部分不同意見書，曾就假釋（撤銷假釋）提出若干見解，並對多數意見有所質疑。該主張同樣可用於本案，茲摘要如下：

1. 假釋未見諸憲法明文，係法律創設之制度。立法者自有廣泛之政策形成空間，無論假釋或撤銷假釋之要件，原則上均屬立法裁量範圍。司法機關就撤銷假釋之法律規定進行憲法審查時，通常應抱持謙抑態度，尊重立法機關之立法決策，不輕易作成違憲解釋。

2. 憲法未保障受刑人有請求假釋之權利。即使基於保障受刑人之立場，承認受刑人因刑法、監獄行刑法及行刑累進處遇條例相關規定而享有假釋（請求）權，其亦僅屬法律賦予之權利，要非憲法上之權利。

3. 假釋係附條件使受刑人由機構處遇轉為社會處遇，撤銷假釋則係條件成就時，使其由社會處遇回復至監獄之機構處遇。假釋既非憲法上權利，撤銷假釋自未侵害受假釋人之憲法上權利。假釋充其量只是法律上之權利，法律於賦予之同時，明定在一定條件下加以收回，應無不可，一般而言，似不致構成違憲。

4. 受刑人在監獄中人身自由受限制（剝奪），假釋後有條件重獲自由，撤銷假釋則使其回復至原本之人身自由受限制（剝奪）狀態。理論上撤銷假釋本身並未積極侵害受假釋人之人身自由，其規定之合憲性不適合以比例原則審查之。

5. 惟撤銷假釋事實上涉及人身自由之限制，其規定仍應符合正當法律程序之要求。正當法律程序之內涵，不以「程序正當」為限，尚包括「實體正當」。「規制內容之合理性」原則屬「實體正當」，適合作為判斷撤銷假釋規定合憲性之審查原則。

6. 我國假釋採特別預防，撤銷假釋規定卻轉向一般預防，致撤銷假釋與假釋採取之預防理論大相逕庭，明顯出現矛盾。撤銷假釋規定事實上涉及人身自由之限制，具有規制效果，其內容背離假釋規定之精神，破壞立法應有之體系正義，而與「規制內容之合理性」原則牴觸，不符正當法律程序之要求，應屬違憲。

三、多數意見雖未言明，但在釋字第 796 號解釋之脈絡下，顯然承認立法者對假釋制度具有廣泛之政策形成空間，無論假釋或撤銷假釋之要件與效果，原則上均屬立法裁量範圍。關於撤銷假釋之規定，本席認為理應從寬審查，除非逸脫裁量範圍，或其規制措施顯不合理，否則即不應為違憲之認定。基此觀點，釋字第 796 號解釋以比例原則作為審查原則，已有疑點；本號判決變本加厲，強調系爭規定對人身自由之嚴重限制，而以比例原則（特別是手段必要性）從嚴審查，問題更大。

又憲法審查時，對立法機關之政策形成抱持高度尊重態度，乃立法裁量論之旨趣。而比例原則之運用，必然蘊含利益衡量及價值選擇，自始與立法裁量格格不入。蓋若依比例原則作成違憲判斷，則無異於司法機關經過利益衡量及價值選擇後，推翻立法機關之政策形成，乃至自為決策。是多數意見一方面承認立法裁量，另一方面卻採行比例原則，並作成違憲判斷，難免出現矛盾。

四、翁岳生大法官於釋字第 455 號解釋協同意見書中指出：「立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。」嗣憲法審查實務明白承認，體系正義為憲法上之要求（釋字第 667 號、第 688 號、第 777 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋參照）。

從下引論述可知，本號判決認定我國假釋採特別預防：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 116 條及第 138 條第 2 項規定參照）。」（理由第 28 段參照）、「假釋之目的亦在於鼓勵受刑人改過自新，讓已適於社會生活之受刑人提前出獄，重返自由社會，以利其更生」（理由第 31 段參照）、「即使受刑人已受特定刑度之徒刑宣告，然倘於嗣後依據其執行情形、行狀等節，認為目前已執行之刑罰業已足以評價其所應負擔之罪責程度，且從促使其悔改更生之特別預防觀點，認為已無繼續執行自由刑之必要者，本即應停止以機構處遇之方式執行該刑罰，而易以更為和緩之處遇措施。」（理由第 41 段參照）。

惟系爭規定明定無期徒刑經撤銷假釋者，一律執行固定殘餘刑期滿 20 年或 25 年，使受刑人再無假釋之可能，而且終其一生將有四、五十年在獄中度過，出獄後恐難適應社會生活，前揭所謂讓受刑人復歸社會之假釋目的自無從實現。由此可見，系爭規定欠缺特別預防觀念，無寧傾向於一般預防。要之，系爭規定與假釋採取之預防理論迥異，背離假釋制度之精神，顯然破壞法律體系之一貫性，不符憲法上之體系正義要求。從而足以認定，系爭規定與正當法律程序所要求之「規制內容之合理性」原則不符，應屬違憲。