

憲法法庭 113 年憲判字第 2 號判決

協同意見書

尤伯祥大法官提出

陳忠五大法官加入

本席就本號判決之結論，均敬表贊同。惟，就多數意見以比例原則審查中華民國 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 項中，有關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 年之規定（即系爭規定一及三），進而宣告系爭規定一及三違反憲法第 8 條保障人身自由意旨之理據，本席認為尚有值得補充之處，爰就此部分提出協同意見書如下。

一、假釋之撤銷與否乃至撤銷後殘餘刑期之執行，均應符合比例原則：

假釋中之受刑人，縱受保護管束而有應遵守之事項，但人身自由並未受限制。撤銷假釋係公權力之行使，其結果是使假釋中之受刑人回監獄接受機構處遇而剝奪其人身自由。假釋撤銷後之殘餘刑期（下稱殘刑）如何執行，則涉及人身自由受剝奪之長度。殘刑之執行雖係接續執行原本宣告之刑罰，但因刑罰乃不得已之強制措施，具有最後手段之特性，仍應受到嚴格之限制（司法院釋字第 775 號解釋理由書第 11 段參照）。綜上，基於憲法保障人身自由之意旨，假釋之撤銷與否乃至殘刑如何執行，均應符合比例原則，不得使人身自由遭受過度剝奪，否則即不符憲法第 8 條保障人民身體自由之意旨（司法院釋字第

796 號解釋理由書第 8 段參照)。

撤銷假釋之原因，除假釋中故意更犯罪而受逾六月有期徒刑之宣告確定者，應依刑法第 78 條第 1 項規定撤銷假釋外，其受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定者，依同條第 2 項之規定，須有再入監執行刑罰之必要，始得撤銷其假釋。此外，假釋中付保護管束而違反保安處分執行法第 74 條之 2 所定應遵守之事項，情節重大者，依同法第 74 條之 3 第 2 項之規定，典獄長得報請撤銷假釋。以上刑法第 78 條第 2 項及保安處分執行法第 74 條之 3 之規定，均係留有判斷空間之裁量性規範，雖分別以「有再入監執行刑罰之必要」及「情節重大」之不確定概念作為撤銷與否之標準，但執法者據以判斷、決定之際，基於憲法保障人身自由之意旨以及刑罰之最後手段性，自均應準諸比例原則行使上開規定之判斷及裁量權限。申言之，依刑法第 78 條第 2 項判斷是否有再入監執行刑罰之必要時，應考量假釋中故意更犯之罪的情節重大與否，而作成是否依保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項撤銷假釋之決定時，亦應考量有無令受假釋人再入監執行之必要。多數意見雖基於憲法第 8 條保障人身自由之意旨及刑罰之最後手段性，認為無期徒刑經撤銷假釋者，其殘餘刑期之計算與執行仍應符合比例原則，惟並未依相同理由述及假釋之撤銷與否亦應受比例原則之拘束，略有未盡完整之憾，本席爰予補充。

二、就系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘餘刑期 20 年或 25 年，何以不符手段必要性，多數意見之說理有補充之必要：

就系爭規定一及三規定無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘刑 20 年或 25 年，多數意見雖認為不符手段必要性而違反比例原則，惟，無期徒刑假釋經撤銷後一律執行固定殘刑，何以不符手段必要性，自須究明作為刑罰手段之無期徒刑之目的何在。具體而言，這項刑罰手段之目的，究係為防衛社會安全而將受刑人永久隔離於社會？抑或仍基於特別預防之目的矯正、教化受刑人？蓋若係前者，則無期徒刑假釋經撤銷後，即使一律令受刑人再入監獄執行至死亡為止，亦屬達成無期徒刑固有目的之合適手段，遑論固定殘刑 20 或 25 年。本席認為就何以無期徒刑並非為終生隔離受刑人而設，仍以特別預防之矯正、教化為目的乙節，多數意見之說理有予以如下補充之必要：

- (一) 刑罰之目的不僅是為追求公正應報罪責及一般預防，特別預防更是刑罰執行之主要目的：

為保護合乎憲法價值之特定重要法益，國家得在別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用的情況下，立法將侵害該等法益之行為規定為犯罪，而以刑罰作為防衛法益之手段(司法院釋字第 646 號解釋理由書第 1 段及釋字第 669 號解釋理由書第 1 段意旨參照)。對犯罪施以刑罰之法律，不僅藉由犯罪構成要件明定不得侵害法益之行為規範，更藉由刑罰的制裁效果來確保該行為規範的被遵守，俾遏阻侵害法益之犯罪行為。立法者是為一般預防之目的而使用刑罰，刑罰因此自始即具有一般預防犯罪之功能(司法院釋字第 791 號解釋理由書第 31 段之意旨參照)。而於犯罪行為發生時，以刑罰施加的痛苦公正應報行為人侵害法益之惡害，不僅是實現正義，而且是實質平等地區別對待違法者與守法者。故刑罰之施加是為了

應報犯罪，並基此目的而導出罪責原則與罪刑相當原則，進而因有罪必罰而使其他人民對法律之禁止或當為誡命產生確信，強化了刑罰的一般預防功能。然而，基於以下理由，刑罰，尤其是自由刑，若僅以應報及一般預防為目的，必不能達成防衛法益之任務：

1. 犯罪人無視刑法之當為或禁止誡命而實施侵害法益之犯罪行為，已顯現出社會與法律的敵對性與危險性。若不予以矯正而使其再社會化，則其縱使受刑贖罪，仍可能於執行完畢後再犯罪。
2. 入監服刑不僅在受刑人身上烙上恥辱的印記，貶抑甚至奪去其自尊心與責任感，並使受刑人中斷其與家庭的關係，甚至拆散其家庭。刑期愈長，愈可能出現這種情況。自尊心與責任感受損的受刑人，本已難期能於出獄後守法守紀，若連家庭等社會支援系統的支撐也沒有，則更難期待其能順利經營社會共同生活。因此，自由刑若不以矯正、教化受刑人為目的，則監獄行刑即使仍有將犯罪人隔離於社會之外的功能，但必然同時升高受刑人出獄後再犯罪之風險。抑有進者，在監獄之封閉環境中，受刑人難免因同儕心理而相濡以沫，彼此合理化犯罪行為，本已扭曲的道德觀念愈加積重難返，法敵對性益深。於此同時，互相傳授犯罪技術並擴張犯罪社會關係，則升高了受刑人的危險性。上述法敵對性與危險性的強化與升高，進一步提高了出獄後的再犯風險。不以矯正、教化為目的之監獄行刑，必使監獄成為罪犯之養成所。

正如德國刑法學者李斯特（F. von Liszt）在 19 世紀末所言，應報的正義所衍生的惡果，是足以造成一個促成犯罪的刑罰¹。僅為應報而執行刑罰，不但不能達成刑罰防衛法益之任務，反而與此目標背道而馳。就作為法理念之合目的性而言，僅為應報而執行刑罰，與比例原則有違。因此，刑罰固然是為了公正應報罪責與一般預防之目的而動用，但其執行必須以特別預防為主要目的（司法院釋字第 796 號解釋理由書第 10 段參照），已是普世性之原則，因此監獄行刑法第 1 條揭明該法係以矯治處遇，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力為目的而制訂，而公民與政治權利國際公約第 10 條第 3 項更明定：「監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悛悔自新，重適社會為目的（The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation.）」。

從自由刑成為現代刑罰制度的主要手段的過程來看，更能印證上開結論。蓋於啟蒙運動之理性主義形塑現代刑罰制度前，無論在東方或西方，生命刑與身體刑都是主要的刑罰手段，監獄只是用來拘禁待審嫌犯及待決死刑犯之處所。啟蒙運動者認為這兩種刑罰手段既野蠻、殘酷又無助於遏阻犯罪，因而提倡特別預防思想。由此思想指導建構的現代刑罰制度，主張藉由監禁來矯正犯罪人，因而於 18 世紀末至 19 世紀初期，自由刑逐漸大量使用，最終取代身體刑及生命刑而成為刑罰的主要手段²。簡言之，自由刑自始就是以矯正犯罪人為主要目的之

¹ 轉引自：林山田，刑罰學，1987 年第 3 版，第 193 頁。

² 前註書，第 182 至 183 頁。

刑罰手段。監獄行刑的理想，應該是改造犯人而非創造犯人。監獄創造的犯人不應比改造的犯人更多，否則是悖離自由刑本質的異化（alienation）。

- (二) 作為刑罰手段之無期徒刑，若不以特別預防為目的，即無合憲之可能。故合憲之無期徒刑，不應是令受刑人一律終生於監獄服刑之刑罰：

基於比例原則之合目的性要求，刑罰的使用必須兼顧應報、一般預防及特別預防三個目的。由於應報是動用刑罰的正當性基礎，故司法實務在量處刑罰時，應先為給予罪責相稱之應報而依罪責程度訂出量刑之上限，進而於此上限內，為達成特別預防之目的，審酌與行為人之矯正、再社會化及再犯可能性等一切與此目的有關之量刑因子，預測行為人經監獄行刑之教化完成矯正所需之時間（若無以監獄教化達成特別預防目的之必要，則法院得宣告緩刑），進而依此預測定出宣告刑。正因宣告刑是法院在量刑當下基於對監獄教化達成特別預防目的之所需時間之預測，因此具有暫定性，於行刑過程中始終應依比例原則，接受刑人矯正之進度，調整、採取最有助於受刑人再社會化、對其侵害最小之執行方法。

有期徒刑之量處與執行固係如此，無期徒刑亦然。申言之，鑑於無期徒刑侵犯之基本權（人身自由）的重要性以及剝奪的長期性，基於比例原則，限於犯罪人之罪責大到足以要求其以終生償付，且於量刑時研判其可能需於監獄內終生矯正，始得宣告無期徒刑。

無期徒刑在文義上雖是終生剝奪人身自由之刑罰，然而基

於以下理由，若完全按此字面意義而將無期徒刑理解為必須一律在獄中終生服刑，則無期徒刑將是憲法所不容許的刑罰手段：

1. 這種無期徒刑侵犯人性尊嚴：

每個人都有理性，不須仰賴任何外在權威之指導，就能在社會共同生活中依其理性自主決定並為其決定負責，因而都是能自我完善的獨立、平等之道德主體，並因具有作為道德主體之人性而享有不可侵犯之尊嚴。憲法以人性尊嚴之維護與人格自由開展之尊重，作為自由民主憲政秩序之核心價值（司法院釋字第 603 號解釋文參照），並為鞏固這項核心價值而平等保障每個人的基本權，目的正是在實現作為社會成員之每個人的人性尊嚴並維護其主體性（大法官已在司法院釋字第 585、603、636、656、689 等號解釋及本庭 112 年憲判字第 8 號判決，迭次揭明基本權係實現人性尊嚴、維護個人主體性所必要之旨），並昭示唯有個人之主體性在社會共同生活中得到確保，每個人都能自由開展其人格之國度，才是值得生活在其中的樂土。因此，憲法所描摹之個人圖像是活在社會中的理性人，並以個人作為社會成員為前提而保障其人性尊嚴，若無期徒刑是必須終生在監獄中服刑之刑罰，則實際上是藉由監獄之隔離功能將受刑人永久逐出社會之措施。這樣的無期徒刑，因具有永久否定受刑人社會成員身分之作用，也就不必再以使其復歸社會作為行刑之目的。縱使國家在外觀上並未放棄對無期徒刑受刑人之矯正，但實際上受刑人因無望復歸社會，根本沒有接受矯正之動力。淪為純粹防制犯罪對象與社會防衛客體

之受刑人，其實是被當作社會的「敵人」或「他者」，其人性尊嚴已遭否定³。

2. 這種無期徒刑即使不是酷刑，至少也是殘忍、不人道之處遇或懲罰：

就公民與政治權利國際公約第 7 條前段：「任何人不得施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰（No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.）」之規定，人權事務委員會第 20 號一般性意見第 2 點指出，其宗旨是保障個人的尊嚴和身心健全，該公約並以第 10 條第 1 項：「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其固有人性尊嚴之處遇（All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.）」之規定，充實了第 7 條之禁止規定。終生剝奪人身自由之無期徒刑，因侵犯人性尊嚴而違反公約第 10 條第 1 項，進而即使未達酷刑之程度，至少仍是公約第 7 條禁止之殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰。尤其，早已有學術研究之結果指出，長期監禁有對受刑人之人格造成傷害之相當程度風險。若受刑人無重獲自由之希望，處在孤獨、絕望狀態下之監禁，甚至有可能使其成為精神病患⁴。一旦這種風險實現，就是在剝奪人身自由所帶來之痛苦外，另對受刑人造成額

³ 德國聯邦憲法法院早在 1977 年「關於謀殺罪無期徒刑之合憲性」之判決（BVerfGE, 45, 187）中，即已指出如果國家必須為自己而強制地剝奪（entkleiden）一個人的自由，卻不給他至少有機會得以重新享有自由，則將抵觸人性尊嚴。該判決之中譯，見司法院印行之德國聯邦憲法法院裁判選輯（三），第 19 至 104 頁。上開見解之出處，見其中第 62 頁。

⁴ 林山田，註 1 書，第 188 頁。

外、不必要之傷害。若再審酌上述學術研究之結果，則令受刑人一律終生在獄中服刑之無期徒刑，其殘忍、不人道之性質，更加明顯。

因此，作為刑罰手段之無期徒刑，仍應基於特別預防之目的，給予已以相當期間之監禁償付罪責之受刑人，因改過遷善而獲釋復歸社會之機會，並以此為合憲之前提，國家因此相對有義務以假釋或類似手段協助其重返社會。給予無期徒刑受刑人這個機會，並非逕行賦予其請求假釋之權利。只有悛悔有據、已適於社會生活者，始配獲得這個機會，教化對其不起作用、仍具社會危險性者，仍不應予以假釋，自屬當然。就此而言，因刑法第 77 條第 1 項規定，無期徒刑執行逾 25 年而有悛悔實據者，得由監獄報請法務部，許其假釋出獄，給予無期徒刑受刑人得有假釋重返社會之機會，因此我國之無期徒刑尚不抵觸憲法。

- (三) 無期徒刑假釋遭撤銷後之殘刑的執行，目的仍是特別預防。系爭規定一及三令受刑人一律於監獄內執行全部之固定殘刑，實已放棄特別預防，因而違反比例原則：

立法者就無期徒刑假釋撤銷後令受刑人再入監執行殘刑之制度，固有形成之空間，惟，立法形成之殘刑制度仍應符合比例原則。申言之，由於無期徒刑受刑人假釋前業依刑法第 77 條第 1 項於 94 年修正前或後之規定，於監獄中服刑逾 15 年或 25 年，其罪責業經相當程度之應報，因此假釋撤銷後再令其入監執行殘刑之目的，毋寧更應置重於特別預防，而非應報。故，於監獄內以機構處遇方式執行之殘刑長度，應以達成特別預防

所必要者為限，從而自應依撤銷當時之一切情狀，重新評估個別受刑人於獄中完成矯正所需時間，而非令所有這類受刑人一律於獄中執行固定長度之殘刑。包括撤銷假釋之原因係另犯罪或違反保安處分執行法之規定、另犯罪之情節與應執行之刑之輕重、在假釋期間為回歸社會所為之努力以及再犯可能性等情事，均屬上述應納入評估之情狀。經全盤考量上述一切情狀後評估而得出應在監執行之殘刑，於執行時仍應給予悛悔有據之受刑人得有假釋重返社會之機會。多數意見雖未述及此節，惟，此係依其關於刑罰必要性原則之論理，顯而易見的當然之理，本席乃引而申之。

若立法者未區分上開不同情狀，卻明文規定所有這類受刑人一律執行相同長度之殘刑，則此等殘刑制度唯有在受刑人於監獄執行殘刑期間，仍保有因改過遷善而獲假釋復歸社會之機會的前提下，始有合憲之可能。

系爭規定一及三並未區分上開不同情狀而規定不同之殘刑長度，而是規定所有無期徒刑假釋撤銷之受刑人均一律執行固定殘刑 20 年或 25 年，且依其「執行滿」及「執行完畢後，再接續執行他刑」之文義，該 20 年或 25 年之殘刑必須全部於監獄內執行，而未給予改過遷善之受刑人獲假釋協助復歸社會之機會，其實已放棄特別預防，僅係為長期隔離受刑人而執行殘刑，不僅與刑罰之目的齟齬，且亦可能使悛悔有據之受刑人受超過必要程度之人身自由剝奪，因而違反比例原則。

認為無期徒刑撤銷假釋後，即應依其字面意思，回復為終生於獄中執行之自由刑，系爭規定一或三規定之固定殘刑 20

年或 25 年實係將無期徒刑轉換成有期徒刑，反而有利於受刑人，並無違憲可言之見解，乃是將無期徒刑理解為必須一律於獄中終生服刑之自由刑，並以此為前提所為之立論。惟，重點不在於是否有利於受刑人，而是在於憲法究竟容許國家使用什麼刑罰。如前所述，如是理解之無期徒刑，侵犯人性尊嚴，並且至少是殘忍、不人道之處遇或懲罰，也不是立法者實際建構之無期徒刑。上開見解基於對無期徒刑之違憲理解而立論，已難贊同，其因此誤會而在殘刑之執行放棄特別預防，使受刑人成為被流放於監獄 20 年或 25 年之「他者」或「敵人」，亦非憲法所能容許。

三、結語

犯罪是惡，應以有罪判決予以非價、譴責，並值得以刑罰公正應報。非必罪孽深重，不會以無期徒刑應報。就此，本席從無懷疑，也從不認為國家打擊犯罪以保護法益之決心與力道可以稍有鬆動。

然而，本席也深信，理性位於人性的核心，法治則根源於理性，現代法治國是服膺於理性的國度。包括刑罰在內，國家為了打擊犯罪而使用的一切方法，都必須服從植基於理性的法治原則。要求刑罰的使用必須符合比例原則，不能為了防治犯罪而製造更多的犯罪，正是透過法治原則展現的人性光輝。這項要求更深層的意義在於，在民主國家，懲罰之權力來自人民，人民是最終之懲罰者，而罪犯無論其犯行如何令人髮指，一旦身陷囹圄，就是社會中最少數、弱勢的個體。人民行使懲罰犯罪之權力時，若能不因身居民主多數之地位而放任報復或因恐

懼所生的防衛衝動，對社會中最少數、弱勢之個體施以過度甚至殘忍、不人道之處罰，則這樣的民主政治，具備多數人不恃強凌弱、瞭解民主多數的權力仍應自我節制的文化，依照法治原則運作，不會淪為多數暴政，也不虞倒退回專制政治。宣告系爭規定一及三不符比例原則，並諭知無期徒刑受刑人於服殘刑時仍應有假釋之機會，其意義正是再度宣示民主國家之人民行使懲罰權時，應遵循法治原則。若這個國家的多數人屈從於報復或恐懼的衝動，以憲法不允許的刑罰手段回應犯罪，亦即以恣意懲罰來回應罪犯的濫用自由，則在懲罰罪犯的同時，自己也就丟失了一部份的人性。本號判決只是指出了這個淺顯易懂的道理，絕非縱容犯罪或軟化了打擊犯罪的立場。

據說俄國文豪杜斯妥也夫斯基（Fyodor Mikhailovich Dostoyevskiy）曾說：「沒有進入一個國家的監獄，就無法真正了解那個國家。評判一個國家，不是看它如何對待最尊貴的公民，而是看它怎樣對待最卑微的那群人」，這句話經南非前總統曼德拉（Nelson Rolihlahla Mandela）引述後，廣為流傳⁵。以他的這段話來觀照本號判決的違憲宣告，貼切不過，爰引為本意見書之結語。

⁵ 貝茲·卓辛格（Baz Dreisinger）在其著作《把他們關起來，然後呢》（*Incarceration Nations — A Journey to Justice in Prisons Around the World*）中，便曾引用過這句話。中譯本見：陳岳辰譯，商周，2016年3月。