

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

受刑人之人權保障—

以家庭生活權利及接見權利為中心

Human Rights of Prisoners  
—Focusing on the  
Rights of Respect for Family Life and Visiting



陳君維

Chun-Wei Chen

指導教授：林鈺雄 博士

Advisor: Yu-Hsiung Lin, Dr. Jur. (München)

中華民國 101 年 8 月

August, 2012

## 謝 辭

一篇論文的完成，需要很多人的幫助。從毫無想法的起頭到勉強完成論文的那一刻，無論是實質上幫助或是精神上幫助，都是完成論文所必要的能量。說真的，要感謝的人很多，在不想用謝天一詞帶過，或是深怕鉅細靡遺列出感謝名單而仍缺漏某些人的窘境，先一併感謝所有曾經幫助過我的人。

不過對於這篇論文的完成，有些人是一定要提出來感謝他們的建議與幫助。首先要感謝的人是我的指導教授林鈺雄老師，感謝他讓我在這篇論文可以自由地發展自己想要的模樣，並且可以在學生論文寫作遇到瓶頸的時候，為資質駑鈍的我解惑。並且在法學德文課教學時一再地容忍完全沒有德文基礎並且慢速成長的我，要不是經過這堂課的洗鍊，相信依我破爛的德文程度是完全無法應付關於德國文獻。

再來，本篇論文的完成也要感謝楊雲驊老師以及薛智仁老師兩位口試委員的指導，讓學生在論文邏輯的處理上能較為一貫，以及思考的盲點。另外也要感謝王必芳老師在學術研究繁忙之餘願意抽空為學生的論文方向提供建議以及關心，提供學生在寫作上的靈感。

在論文的完成上，也承蒙許多同儕的幫助。在論文口試倒數幾個月的時候，感謝之萍學姐的大力幫助與細心的建議，讓我在最後組織論文的時候能有一個參考的方向。還有感謝大師兄士帆學長在論文寫作技巧上的建議，以及強大學術資源的提供。還有昀叡學長、佩瑩學姊、佳業、允亮、偉俊、慧中、佩蓉、盼盼、淑芳、佳叡、吟蓓、立涵等同儕們在課堂上以及課餘時不吝給予本篇論文無數次架構上、註腳、錯字的叮嚀與建議。另外也感謝淑芳、佩蓉幫助我在本篇論文的校訂。

研究所就學期間也要感謝很多人的提點與鼓勵。首先是帶我進入台大這個大環境的靖珣學姊以及昀叡學長，若非他們的鼓勵與幫助，我可能壓根都不會有進來台大的想法與動力。在被學業與國考壓得快喘不過氣的時候，還要感謝以蓓學

姊的細心鼓勵，能從背後給予我適時的鼓舞，讓當初自卑的學弟能重新給自己一個明確的目標與動力。另外就是研究所生活的三人小團體成員，佩蓉以及盼盼，感謝這兩位學妹兼好朋友為我的研究所生活帶來不少樂趣，能讓我在遇到壓力時可以，找人分享壓力、吐苦水，一起玩樂跟偷懶。最後要感謝的是最包容我，一直在背後支持我的父母與家人，讓我能在研究所就學期間，無後顧之憂地做自己想做的事。

陳君維 筆於火燒島

2012/08/04



## 摘要

受刑人人權之保障是檢視一個國家人權是否進步的重要指標。這包括了受刑人所處監獄之監禁環境、受刑人所受之治療處遇、受刑人權利之行使狀況等。從刑罰的歷史以觀，在現今國際潮流下對於受刑人犯罪行為之處罰大多已脫離了生命刑、身體刑，轉而以自由刑為主。探究自由刑的本質乃是剝奪受刑人之人身自由，但在此命題之下並不當然一併剝奪受刑人其他自由權利。故受刑人雖因刑之執行被剝奪人身自由，但仍享有其他基本權利。

在我國釋字 653 號、681 號以及 691 號以後，位處特別權力關係最核心的受刑人人權逐漸受到重視，甚至可以視為是特別權力關係的傾倒。受刑人的權利保障不再是只由監獄自己關起來自己審查，受刑人的權利之救濟大門已經逐漸開啟。受刑人也是人，我們雖因為法律的明文規定而可以合法剝奪其人身自由，但並不表示對待受刑人可以如同對待奴隸一般地恣意專斷。故須再進一步的討論是，受刑人實際上究竟享有何種權利，倘若對於受刑人在人身自由以外之權利亦隨入監服刑一併剝奪，那麼空有救濟權利亦毫無實益，故在討論受刑人人權時，除救濟權利外，實體權利亦有討論之必要。另外肯認實體權利後，如何平衡受刑人權利與獄政管理之利益，亦為本文介紹之重點。

在架構的安排上，第一章會提出問題意識，就我國目前實際行刑情形點出以作為切入之觀點。第二章，本文就刑罰之歷史與監獄之功能加以介紹，藉以整理推導出目前刑罰之目的。另外就目前國際行刑潮流相關之公約、規則加以介紹，俾使能對於國際上之行刑態度能有大致之了解。

本文主要撰寫關於受刑人相關權利之介紹，在比較法的文獻上採用了歐洲跨國性標準—歐洲人權公約，以及德國法作為比較法研究之對象。第三章著眼於泛歐洲標準。歐洲人權公約在歐洲人權法院發展下，對於受刑人人權的保障論述逐漸重視。依照歐洲人權公約之規定，受刑人的基本人權包括了使受刑人受到人道對待、家庭生活權利之尊重、通信權利、結婚權利、建立家庭、言論自由、投票

權利、宗教自由。在剝奪受刑人人身自由以外仍盡可能地使享有一般人生活之最低水平。

惟，單就泛歐之人權標準尚不足以作為一個細緻內國法規之詳細參考，畢竟跨國性之公約所要求的是最低人權標準，在立法論上僅足以提供作為較大方向之參考，而進一步細緻化之規定仍有賴內國法之規定，故本文在第四章另外採擇德國法規作為比較研究對象。德國自二次大戰以後，法治國原則的嚴格要求逐漸在各個法治層面要求落實，在著名的 1972 年聯邦憲法法院判決之後更宣告受刑人人權之保障進入新紀元。在德國監獄行刑法運作之後，對於受刑人人權保障不再是停留在傳統的特別權力關係，甚至賦與受刑人在行刑處遇上具有一定之主體性，殊值參考。故本文即欲以上述標準在第五章之檢視我國目前監獄行刑法規與行刑實務是否合理。

受刑人權利並非單就一篇論文即可完整呈現，囿於篇幅與能力之限制，本文在受刑人權利介紹之安排上，首先在第三章歐洲人權公約部分會做一全面性的概覽，再來於後文縮在受刑人家庭生活權利下之接見權利加以介紹。在德國法之介紹與第五章我國法之檢討部分，則主要著眼於受刑人接見權利部分加以比較檢討。

本文之立場認為受刑人與一般之公民所得主張的權利差別在於人身自由，換句話說，受刑人在人身自由以外之自由權利皆得享有，僅在有違監獄安全或是秩序利益時，得加以限制之。

**關鍵字：**受刑人、監獄、受刑人人權、家庭生活權利、接見權利、歐洲人權公約第 8 條、監獄行刑法

## Abstract

Nowadays prisoners' human right protection has been an important issue in international community. The treatment of prisoners is an important standard to examine the degree of protection of human rights. In view of that, we should try to promote the situation of prisoners in prison. In the thesis, I'll introduce European Convention on Human Rights (ECHR) and Prison Act in Germany (StVollzG=Stravollzugsgesetz). After knowing other country's law and convention, I'll try to compare our law and rule with foreign law, and by this I'll try to provide a better suggestion to our country.

As Professor Van Zyl Smit point out: "People are sent to prison as punishment not for punishment." After all, most prisoners will come back to our society, that we should emphasize the rehabilitation of prisoners (resocialization). In order to achieve that goal, prisoners in prison should not be regarded as mere ruled objects. We should treat them as human not slaves.

Prison Act in Taiwan has been legislated in 1946. It was being amending several times, but it was only being amending for some text. There are still many problems in practice of Prison Act in Taiwan. In view of judgments or executive orders in Taiwan we can find out that even some rights of prisoners are incredibly regarded as Prison's grace. The protection of human rights of prisoners in Taiwan is still insufficient, so we should learn foreign experience to promote the protection of prisoners' human rights.

Here are five chapters in the thesis. In the Chapter 1 I'll illustrate the motivation of writing and problem awareness. Second, I'll arrange the history of prison, the theories of punishment, and the law status of prisoners in Chapter 2. Besides I'll introduce the internal and European treaties about the protection of prisoners. Next in the Chapter 3 and the Chapter 4 I'll introduce the work of European Convention on Human Rights

(ECHR) and Prison Act in Germany (StVollzG= Stravollzugsgesetz). Then I'll show the situation of prisoners in Taiwan and compare the development and norm of our Prison Act with Germany and ECHR. At last In the Chapter 6 I'll make a conclusion about the issue.

**Keywords:** Prisoner, Prison, European Convention on Human Rights Article 8, Right to family life, Visiting rights, Prison act.



# 簡 目

第一章 緒論.....	1
第一節 問題意識.....	1
第二節 研究範圍.....	3
第三節 研究方法及架構.....	3
第四節 本文觀點.....	5
第五節 名詞解釋.....	5
第一項 本文受刑人之範圍.....	5
第二項 接見與探訪之澄清.....	6
第二章 監獄功能發展與國際條約的要求.....	7
第一節 監獄的發展歷史.....	7
第一項 中古世紀的歐洲—類似看守所的作用.....	7
第二項 十六世紀至十八世紀的勞役場—監獄的濫觴.....	8
第三項 十八世紀末至十九世紀初—現代自由刑執行場所.....	9
第二節 現今監獄功能—以刑罰的目的作為指標.....	10
第一項 應報思想理論.....	10
第二項 一般預防理論.....	11
第三項 特別預防理論.....	12
第四項 結合理論.....	13
第五項 小結.....	14
第三節 受刑人法律地位演進.....	14
第一項 奴隸的地位.....	15
第二項 國家管理客體—特別權力關係.....	15
第三項 受刑人主體性之發展—以德國為例.....	16
第四項 小結.....	17
第四節 國際公約對於受刑人之保障.....	18
第一項 1955 年聯合國在監人處遇最低標準規則.....	18
第二項 1966 年公民與政治權利國際公約.....	19
第三項 歐洲監獄規則.....	22
第四項 歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約.....	24
第五項 歐洲人權公約.....	26
第六項 刑罰的底線—受刑人也是人.....	31



第三章 歐洲人權公約下之發展—以家庭生活權利為主.....	32
第一節 歐洲標準下對於受刑人權利之概述 .....	32
第一項 歐洲對於受刑人刑事政策走向.....	32
第二項 受刑人所享有的相關權利.....	33
第三項 小結.....	48
第二節 歐洲人權公約第 8 條家庭生活權利及其審查 .....	48
第一項 家庭生活之概念.....	50
第二項 家庭生活權利干預類型.....	53
第三項 公約第 8 條審查模式.....	55
第三節 受刑人之家庭生活權利 .....	57
第一項 接見權利.....	58
第二項 親密接見權利？.....	61
第三項 親密接見權利的讓步—人工授精權利.....	62
第四項 父母子女權利.....	65
第四節 對於受刑人家庭生活權利限制之探討—以接見權利為主 .....	69
第一項 公式化的審查模式—以近年關於受刑人判決為例.....	69
第二項 受拘禁之人的接見權利之限制.....	72
第五節 小結 .....	93
第四章 內國法基準—以德國法為例 .....	95
第一節 德國監獄行刑受刑人地位之轉變以及行刑方向 .....	95
第一項 1972 年聯邦憲法法院判決以前之德國受刑人地位.....	96
第二項 特別權力關係的破除.....	98
第三項 1977 年監獄行刑法的確立.....	106
第二節 受刑人與外界接觸相關規定 .....	116
第一項 監獄行刑法第 23 條—與外界接觸之原則規定.....	116
第二項 監獄行刑法第 24 條—接見權利.....	119
第三項 其他權利.....	124
第三節 受刑人接見權利之干預.....	125
第一項 監獄行刑法第 24 條第 3 項—接見的搜索.....	126
第二項 監獄行刑法第 27 條—接見的監督與中止.....	127
第三項 監獄行刑法第 25 條—接見的禁止.....	127
第四節 小結 .....	131
第五章 我國法之檢討 .....	133

第一節 受刑人在法律上地位 .....	133
第一項 憲法上之實踐 .....	133
第二項 學說見解 .....	139
第三項 實務見解 .....	141
第四項 小結 .....	143
第二節 我國法目前相關規定與學說見解 .....	144
第一項 監獄行刑法相關規定 .....	144
第二項 我國監獄行刑觀念 .....	149
第三項 實務見解 .....	152
第三節 比較外國法制之檢討 .....	155
第一項 與歐洲標準之比較 .....	155
第二項 相關建議 .....	157
第六章 結論 .....	161
【參考文獻】 .....	164



# 詳 目

第一章 緒論.....	1
第一節 問題意識.....	1
第二節 研究範圍.....	3
第三節 研究方法及架構.....	3
第四節 本文觀點.....	5
第五節 名詞解釋.....	5
第一項 本文受刑人之範圍.....	5
第二項 接見與探訪之澄清.....	6
第二章 監獄功能發展與國際條約的要求.....	7
第一節 監獄的發展歷史.....	7
第一項 中古世紀的歐洲—類似看守所的作用.....	7
第二項 十六世紀至十八世紀的勞役場—監獄的濫觴.....	8
第三項 十八世紀末至十九世紀初—現代自由刑執行場所.....	9
第二節 現今監獄功能—以刑罰的目的作為指標.....	10
第一項 應報思想理論.....	10
第一款 理論內容.....	10
第二款 優缺點.....	11
第二項 一般預防理論.....	11
第一款 理論內容.....	11
第二款 優缺點.....	12
第三項 特別預防理論.....	12
第一款 理論內容.....	12
第二款 優缺點.....	12
第四項 結合理論.....	13
第一款 理論內容.....	13
第二款 優缺點.....	13
第五項 小結.....	14
第三節 受刑人法律地位演進.....	14
第一項 奴隸的地位.....	15
第二項 國家管理客體—特別權力關係.....	15
第三項 受刑人主體性之發展—以德國為例.....	16

第四項 小結.....	17
第四節 國際公約對於受刑人之保障 .....	18
第一項 1955 年聯合國在監人處遇最低標準規則.....	18
第二項 1966 年公民與政治權利國際公約.....	19
第一款 公約背景及內容.....	19
第二款 公約於我國法之轉渡.....	21
第三項 歐洲監獄規則.....	22
第一款 《歐洲監獄規則》架構介紹.....	22
第二款 受刑人與外界接觸之保障.....	23
第四項 歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約.....	24
第一款 公約背景與實施概況.....	24
第二款 委員會之標準.....	25
第五項 歐洲人權公約.....	26
第一款 創立背景.....	26
第二款 適用原則.....	27
第三款 公約之實踐.....	27
第一目 實踐機關—歐洲人權法院.....	27
1998 年 11 月 1 日以前.....	28
1998 年 11 月 1 日十一號議定書之後.....	29
第二目 實踐效果.....	29
第三目 公約對於受刑人之影響.....	30
第六項 刑罰的底線—受刑人也是人.....	31
第三章 歐洲人權公約下之發展—以家庭生活權利為主.....	32
第一節 歐洲標準下對於受刑人權利之概述 .....	32
第一項 歐洲對於受刑人刑事政策走向.....	32
第二項 受刑人所享有的相關權利.....	33
第一款 歐洲人權公約第 6 條—以 <i>Golder v. the United Kingdom</i> 案為例.....	33
第一目 案件事實.....	33
第二目 法院見解.....	35
第三目 評析.....	36
第二款 歐洲人權公約第 3 條—最低生活標準.....	36
第一目 監禁條件.....	37
一、單獨監禁.....	37
二、監獄的工作、制服以及理髮.....	37
三、牢房條件—以 <i>Kadiķis v. Latvia</i> 案為例.....	38
第二目 醫療.....	40

一、國家的積極義務.....	40
二、對於受刑人的主動照護及監督.....	40
三、違反意願的治療.....	41
第三目 脫衣搜索.....	41
一、對於受刑人搜索—基於合理目的.....	41
二、對於受刑人搜索—手段的失當.....	42
三、對於探訪者的搜索— <i>Wainwright v. the United Kingdom</i> 案為例.....	42
第三款 歐洲人權公約第 12 條—結婚、組成家庭之權利—以 <i>Hamer v. the United Kingdom</i> 案為例.....	44
第一目 案件事實.....	45
第二目 歐洲人權委員會見解.....	45
第四款 其他相關權利.....	45
第一目 歐洲人權公約第 9 條思想、良知以及宗教的自由.....	46
第二目 歐洲人權公約第 10 條言論自由.....	46
第三目 歐洲人權公約 1 號附加議定書第 3 條投票權.....	47
第四目 娛樂活動.....	47
第三項 小結.....	48
第二節 歐洲人權公約第 8 條家庭生活權利及其審查.....	48
第一項 家庭生活之概念.....	50
第一款 家庭的合法性.....	50
第二款 一個已存在的家庭.....	51
第三款 旁系血親、祖父母.....	51
第四款 重組家庭.....	52
第五款 小結.....	52
第二項 家庭生活權利干預類型.....	53
第一款 教養協助.....	53
第二款 家事權利.....	54
第三款 遷徙自由.....	54
第四款 身分認同.....	54
第三項 公約第 8 條審查模式.....	55
第一款 是否為公約人權保障範圍.....	55
第二款 是否構成干預.....	55
第三款 干預的正當性.....	55
第一目 依法為之（in accordance with the law）.....	55
第二目 正當目的（legitimate aim）.....	56
第三目 民主社會所必要（necessary in a democratic society）.....	56
第三節 受刑人之家庭生活權利.....	57
第一項 接見權利.....	58

第一款 監內接見權利.....	59
第二款 外出探訪權利.....	59
第三款 附論—距離問題.....	60
第二項 親密接見權利?.....	61
第三項 親密接見權利的讓步—人工授精權利.....	62
第一款 <i>Dickson v. the United Kingdom</i> 案 .....	62
第一目 案例事實.....	62
第二目 法院見解.....	63
一、是否是公約保障.....	63
二、正當目的.....	63
三、民主社會必要.....	63
第三目 評析.....	64
第四項 父母子女權利.....	65
第一款 <i>Sabou and Pîrcălab v. Romania</i> 案.....	66
第一目 案例事實.....	66
第二目 歐洲人權法院見解.....	66
第二款 <i>Kleuver v. Norway</i> 案.....	67
第一目 案例事實.....	67
第二目 歐洲人權法院見解.....	67
第三款 小結.....	68
第五項 附論—通信權利.....	68
第四節 對於受刑人家庭生活權利限制之探討—以接見權利為主 .....	69
第一項 公式化的審查模式—以近年關於受刑人判決為例.....	69
第一款 是否構成干預.....	70
第二款 依法為之.....	70
第三款 正當目的.....	71
第四款 民主社會所必要.....	71
第二項 受拘禁之人的接見權利之限制.....	72
第一款 以受羈押被告為例.....	73
第一目 <i>Kalashnikov v. Russia</i> 案 .....	73
第二目 <i>Płoski v. Poland</i> 案 .....	74
第三目 <i>Lavents v. Latvia</i> 案 .....	76
第四目 <i>Bogusław krawczak v. Poland</i> 案.....	77
第五目 <i>Eryk Kozłowski v. Poland</i> 案 .....	80
第六目 <i>Enea v. Italy</i> 案 .....	82
第二款 同時兼具受刑人與受羈押被告兩種身分.....	84
第一目 <i>Messina v. Italy</i> 案 .....	84
第二目 <i>Ciorap v. Moldova</i> 案 .....	87

第三款 小結.....	90
第一目 從人權保障觀點出發.....	90
第二目 法院衡量標準.....	91
第五節 小結.....	93
第四章 內國法基準—以德國法為例.....	95
第一節 德國監獄行刑受刑人地位之轉變以及行刑方向.....	95
第一項 1972 年聯邦憲法法院判決以前之德國受刑人地位.....	96
第一款 刑罰的目的.....	96
第二款 受刑人地位—實務及學說見解.....	97
第一目 學說.....	97
第二目 實務.....	97
第三目 法律的保障？.....	98
第二項 特別權力關係的破除.....	98
第一款 聯邦憲法法院 1972 年判決.....	99
第一目 法院見解.....	99
第二目 評析.....	100
第二款 聯邦憲法法院 1973 年 Lebach 案.....	100
第一目 法院理由.....	101
第二目 評析.....	101
第三目 Lebach 案的後續.....	102
第三款 再社會化—是矛也是盾.....	103
第一目 1975 年聯邦憲法法院的 St. Pauli-Nachrichten 案.....	103
第二目 評析.....	104
第四款 取而代之的立法者任務.....	105
第一目 避免淪為客體.....	105
第二目 立法所應遵守的原則.....	105
第三項 1977 年監獄行刑法的確立.....	106
第一款 行刑目的澄清.....	107
第二款 監獄行刑法第 4 條—監獄受刑人主體性之確立.....	108
第一目 自由意志下之參與權.....	109
一、受刑人主體性的尊重.....	109
二、再社會化概念的運作.....	110
第二目 受刑人防禦權地位.....	111
第三款 小結.....	112
第四款 附論—受刑人之法院救濟途徑.....	113
第一目 訴訟標的.....	114

第二目 得行使之主體.....	114
第三目 先行程序規定.....	115
第四目 緊急處分.....	115
第二節 受刑人與外界接觸相關規定 .....	116
第一項 監獄行刑法第 23 條—與外界接觸之原則規定.....	116
第一款 兩個原則—受刑人的權利與監獄的義務.....	117
第一目 受刑人的權利.....	117
第二目 監獄的義務.....	117
第二款 與外界接觸之例外.....	118
第三款 接見的對象.....	119
第二項 監獄行刑法第 24 條—接見權利.....	119
第一款 誰可以探訪？ .....	121
第二款 接見最低期間之保障.....	122
第三款 特別接見.....	123
第四款 親密接見？ .....	124
第三項 其他權利.....	124
第三節 受刑人接見權利之干預.....	125
第一項 監獄行刑法第 24 條第 3 項—接見的搜索.....	126
第二項 監獄行刑法第 27 條—接見的監督與中止.....	127
第三項 監獄行刑法第 25 條—接見的禁止.....	127
第一款 三種禁止態樣.....	128
第二款 抽象禁止事由.....	129
第一目 不利影響.....	129
第二目 適應之阻礙.....	130
第四節 小結 .....	131
第五章 我國法之檢討 .....	133
第一節 受刑人在法律上地位.....	133
第一項 憲法上之實踐.....	133
第一款 釋字第 653 號解釋.....	134
第一目 解釋背景與理由.....	134
第二目 評析.....	135
第二款 釋字第 681 號解釋.....	136
第一目 解釋背景與理由.....	136
第二目 評析.....	137
第三款 釋字 691 號解釋.....	138
第一目 解釋背景與理由.....	138



第二目 評析.....	138
第二項 學說見解.....	139
第一款 傳統見解.....	139
第二款 晚近學說.....	139
第一目 特別法律關係.....	139
第二目 特別身分關係.....	140
第三目 特別權力關係的揚棄.....	140
第四目 小結.....	141
第三項 實務見解.....	141
第一款 高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1071 號.....	141
第二款 最高行政法院 96 年度裁字第 1 號裁定.....	142
第三款 臺北高等行政法院 98 年度救字第 78 號裁定.....	142
第四項 小結.....	143
第二節 我國法目前相關規定與學說見解.....	144
第一項 監獄行刑法相關規定.....	144
第一目 監獄行刑法.....	144
第二目 監獄行刑法施行細則.....	147
第三目 評析.....	148
第二項 我國監獄行刑觀念.....	149
第一款 社會復歸.....	149
第二款 仁愛觀念.....	150
第三款 其他行刑特徵.....	151
第四款 小結.....	151
第三項 實務見解.....	152
第一款 高雄高等行政法院 99 年度訴字第 144 號裁定.....	152
第二款 臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3888 號裁定.....	153
第三款 小結—申訴制度不足.....	154
第三節 比較外國法制之檢討.....	155
第一項 與歐洲標準之比較.....	155
第一款 立法模式的殊異.....	155
第一目 權利的正面肯認.....	155
第二目 原則與例外的立法模式.....	156
第二款 行刑思考模式.....	157
第二項 相關建議.....	157
第一款 申訴制度的不足.....	157
第二款 權利面的確立.....	157
第三款 接見權利與干預標準之建立.....	158
第一目 監獄行刑法第 62 條建議.....	158

第二目 監獄行刑法第 64 條建議.....	159
第三目 監獄行刑法第 65 條建議.....	159
第四款 獎懲規定之不當.....	160
第六章 結論.....	161
【參考文獻】.....	164



# 第一章 緒論

## 第一節 問題意識

在高舉人權旗幟的今日，我們常常將人權口號掛在嘴邊，享有人權的保障是一個再清楚不過的道理。但在這個社會上，並不是所有人的人權保障都會受到相等分量的重視，尤其是居於非主流的次文化團體的需求常被社會多數所漠視。而本文所著眼的受刑人即為其一適例，因其身分之特殊性，受刑人沒有機會為自己發聲，也沒有太多人願意為他們發聲。一般民眾的認知下，受刑人因為違反法律所享有刑罰之懲罰，除了受刑人人身自由受到剝奪外，連帶地，受刑人之其他人權的剝奪似乎也是理所當然。然而，如果真的肯認這樣的想法的話，那麼身處一個不被重視的嚴苛環境下，根本很難期待受刑人在監獄中有改過向善的契機。

不過當我們在討論受刑人人權時，首先最容易遭受到的質疑是，為什麼這些犯錯的人也可以跟我們一般人民享有同等的人權保障？

然後接下來會碰到的問題就是，如果我們要給受刑人人權保障，那麼受刑人可以享有哪一些權利，如果受刑人可以行使的權利跟一般人民一樣，那監獄的功能豈不就淪為受刑人度假的場所一般<sup>1</sup>？

會有這樣的想法，其實多半是基於一種以牙還牙的應報思想，去設想受刑人所應受到的待遇。雖然在現今刑事政策的發展，對於犯罪行為人的處刑雖然仍然不脫應報思想的影子，但更應重視的是，受刑人的再社會化（Resocialization）。因為受刑人終有一天會回歸社會，倘若我們只是抱持讎視受刑人的觀點對待之，那麼對於受刑人復歸社會、不再犯罪即難有期待之可能。

在國際潮流上監獄與受刑人的收容關係發展歷程中，受刑人從一個國家的奴隸地位的突破，可以主張基本權利，甚至有自主決定的主體性，其中過程冗長且艱辛。而在近代最大的突破就是，破除了特別權力關係的窠臼，於此，最受學說實務重視的，莫過於受刑人的程序救濟權利。我國自大法官會議第 653 號解、第 681 號以及第 691 號解釋，可以看出支撐特別權力關係的基柱逐漸傾倒。在特別

---

<sup>1</sup> 觀察近年來外國獄政管理，會發現他們的受刑人真的像在度假一般，為的就是尋求受刑人再社會化的可能。例如挪威的哈登監獄斥資 7 億打造，被譽為全球最人道監獄。監獄內，每十二至十五個牢房可共享一間頂級的廚房與休息區，廚房內有不鏽鋼流理台與工作台，而休息區內則有 IKEA 樣式的沙發與咖啡座，受刑人也可享用健身房，裡面還有一面攀岩牆，以及音樂室與豪華圖書館。監獄內甚至還設計兩人床的房間，讓受刑人招待過夜的來訪親屬。

<http://www.libertytimes.com.tw/2010/new/may/12/today-int6.htm> 挪威重犯監獄 牢房沒鐵窗（編譯魏國金／綜合報導），最後瀏覽日期：01/06/2012。

權力關係破除之後呢？倘若人民享有救濟的權利，那麼要進一步的去探討，他們享有怎麼樣的權利？受刑人人權保障程度，往往也是審視一個國家對於人權保障之程度，鑑於人民之觀感，雖不大可能如同國外一般給予受刑人優裕的處遇對待，但至少應該把持住最低限度的人權保障，使受刑人不會淪為國家獄政管理下之客體。

本文著重的重點在於，受刑人所享有的最低基本人權中包含哪些權利？監獄之管理有其安全跟秩序的考量，故在一定情形下對於受刑人的權利之限制是必然的，而需要討論的是，權利該怎麼限制方屬合理？如何找到監所秩序管理與受刑人權利之間的平衡點？

另外，實際上我國不乏受刑人的新聞，扣除監所展現慈愛恩典光輝的一面，剩下的新聞皆足以作為最佳人權負面教材。我們會發現現實上具有權貴政要背景的受刑人比較容易受到重視，其他的受刑人人權則往往不是社會所關注的焦點，從平時新聞報導的內容可以看出我國監獄行刑仍然是一種官僚式的作法，對於受刑人權利根本不會主動去關心，甚至連我國傳統監獄學者所採行的「仁愛觀念」的行刑思想都不符，如此對於受刑人人權保障實為嚴重不足。以本篇論文所要著眼的受刑人接見權利而言，接見是連結受刑人與外在世界的最佳途徑，雖然有所謂的特別接見制度，不過比較以下兩個案例就可知道，並非所有受刑人所受到的待遇是平等的。

#### 【實例一】官僚 嬖探監被禁說客語<sup>2</sup>

2006 年一名只會講客家話的老阿嬖到監獄探望坐牢的兒子，未料和兒子才聊兩句，管理員就以「聽不懂」為由制止再說客家話，老阿嬖深感委曲，但又怕兒子在牢裡會吃虧，只好悻悻然離開。**獄方事後竟稱「講管理員聽得懂的話」是探監規定...**本月十七日她由女婿巫先生陪同到雲林第二監獄探視兒子，巫先生表示老岳母為看兒子來回搭了四小時車，探監時間卻不超過四分鐘，十分難過，還擔心兒子在監獄會被找麻煩，讓他看了很心疼，所以要弄清是非、討個公道。他並指出，去年他載岳母探監時，也曾發生過類似狀況，當時向獄方反映，秘書室稱會改善，沒想這次依然如故。

#### 【實例二】特殊受刑人天天會客 北監獄擬限每週 2 次<sup>3</sup>

前台鳳集團總裁去（九十六）年因台鳳案銀鐺入獄，依規定親友一周只能接見一次，但在**多位立委協助下，曾經每天都有人接見**，引起受刑人側目。臺北監獄最近限制他一周只能接見兩次以免影響囚情，但有立委陪同的特別接見不在此

<sup>2</sup> 蘋果日報，楊永盛、石明啟、蘇恩民／綜合報導

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/property/20061127/3063611>，最後瀏覽日期：02/06/2012。

<sup>3</sup> 法源法律網法律新聞，<http://www.lawbank.com.tw/news/NewsContent.aspx?NID=61142.00>，最後瀏覽日期：31/05/2012。

限。

### 【實例三】特別接見淪特權 牢籠世界魅力大<sup>4</sup>

黃宗宏雖成囚，因各方關係良好，在中央民代與高官的安排下，家屬與親友因而能絡繹到訪，而且還是在能面對面接觸的特別接見室。...特別接見之所以「特別」，除了不扣除受刑人的接見次數，接見人數也可增加為三人，更重要的是關係好的，更能被安排到沒有玻璃阻隔的特殊接見室，親人間能摒除障礙，更能互相擁抱，享受一般的受刑人無法享受的天倫之樂。在目前的監獄行政慣例中，特別接見必須由監獄首長同意，而**監獄屬於法務部管轄，所以擁有質詢、審法務部預算權的立委，只要找上門，監獄首長幾乎沒有不准的**。只是，既是特別接見，總得要有特別理由，但在立委與監所的長期濫用下，特別理由已經不是重點，而是要有「特殊關係」才辦得到。

在傳統社會觀感下，監牢中的受刑人往往是受不到尊重的，雖然根深柢固的思想或許難以一時改變，但在人權保障的訴求下，我們應該給予其至少法律上之保障。

## 第二節 研究範圍

關於受刑人基本人權之研究範圍其實相當廣泛。除了人身自由被剝奪外，其他基本權利仍應該繼續保有，基本上與一般人無異，可供研究的題材相當多，故有必要限定本文研究範圍。

本文擬將研究範圍及限定在：受刑人與家庭生活之連結。在歐洲人權法院的概念之下即是家庭生活權利，對照到國內法的用語則是通信、接見權利。受刑人終會回歸社會，而與家庭的聯繫對於受刑人的再社會化具有相當重要的影響，因刑之執行，在監獄服自由刑而與外界斷絕往來的受刑人，唯一剩下的連結往往是家庭，透過與家人的通信、接見可以使受刑人享有家庭關懷的溫暖，也是受刑人與外界接觸最強而有力的連結。故本文基於此主要重點會放在家庭生活權利以及接見權利。

## 第三節 研究方法及架構

關於受刑人人權之保障在我國的研究者並不多，故本文欲藉助比較法的研究，透過我國規範與外國法制、實務運作的比較，找出兩者異同，檢視我國目前監獄

<sup>4</sup> 自由時報電子報，余瑞仁／報導，

<http://www.libertytimes.com.tw/2009/new/nov/17/today-fo2.htm>，最後瀏覽日期：30/06/2012。

行刑法運作是否合理。

而在比較法制上，本文主要選擇歐洲標準—《歐洲人權公約》作為主要的論述，因為近年來我國簽訂兩公約（主要是《公民權利和政治權利國際公約》）已與國際接軌。然而公民權利和政治權利國際公約在適用上仍有許多建置未完備的地方，故本文欲藉助與《公民權利和政治權利國際公約》相似度極高的《歐洲人權公約》之介紹，藉以審視我國目前在《公民權利和政治權利國際公約》下對於人權保障的實踐程度如何。

另外，鑒於《歐洲人權公約》是跨國性標準，若欲再細緻化權利內容與干預的衡量，則無可避免地需要藉助內國法之規定。在此，本文選擇德國法文獻作為參考。一來是德國法之規定與我國法其實在架構安排上相去不遠，可供對比比較；二來是德國受刑人之問題幾乎沒有在歐洲人權法院判決出現過，在一定程度上可以認為德國內國法之實踐是符合《歐洲人權公約》的最低標準，故藉助德國法之內容，亦不至於與《歐洲人權公約》之要求有所扞格。

在章節的安排上，對於監獄與受刑人之間的關係必須要先做一個介紹，才能了解在監獄行刑下兩者之間的法律關係如何，故在第二章的發展上，本文還是會將監獄與刑罰之歷史發展做一個概略的介紹，進而推論出較適合目前的行刑方向。另外在該章也會對於保障受刑人之國際條約一併介紹，俾使讀者了解目前國際行刑潮流如何。

在第三章本文會從歐洲人權公約標準的要求切入介紹，探求在怎麼樣的狀況下，對於受刑人權利干預會違反公約標準。在該章會先對於受刑人權利作一個概覽，以使讀者大致了解歐洲人權法院對於受刑人人權的態度如何<sup>5</sup>。再者，才進一步切入本文主題—受刑人的家庭生活權利。透過判決的介紹，藉以測出人權法院在獄政管理、刑事追訴與受刑人人權之間利益衝突的平衡點。

第四章則是德國法的介紹，本章主要會介紹德國監獄行刑法的發展過程，然後再進一步介紹德國監獄行刑法的相關規定，進而找出一套在歐洲人權法院所無

<sup>5</sup>本圖為本文在論述安排中之過程，先肯認受刑人保有除人身自由外之所有權利，再就與受刑人相關密切的家庭生活權利切入，最後聚焦於接見權利。



法細緻發展的權利干預標準。

第五章之部分則是著眼於我國法，去檢視我國在行刑思想與實務實踐上對於受刑人的保障如何，受刑人的地位又是如何？最後就歐洲標準與我國法制作一個比較，以期待能對我國目前規範加以建議。

## 第四節 本文觀點

受刑人也是人，其犯罪行為已因受監禁而滿足法律規定之目的，在此之外，其仍應保有其他基本人權，不應隨其被監禁而加以侵蝕、剝奪，否則，受刑人受監所恣意操控，形同於卑微的奴隸一般，毫無地位可言。故本文的結論認為在人身自由之外，監獄除了有監獄安全、秩序或是為了受刑人的處遇等正當理由，否則不得干預受刑人權利。

本文所採見解如同歐洲人權法院以及德國學說見解，認為受刑人犯罪經法院判決定刑後，剝奪其人身自由已經是對於受刑人之處罰。除此之外，不應另外藉由監禁條件或是行刑措施的間接方式使受刑人受到剝奪人身自由以外的基本人權。基於再社會化之刑事政策，監所主要的功能是矯治與教化，而非懲罰受刑人，否則根本無法達到社會復歸的理想。

關於人權的保障需要有一套完善的權利確保規範，還有一個權利救濟的途徑。單純只有其中之一的確保，對於受刑人的保障皆為不足。我國日前釋字第 681 號以及第 691 號作出之後，除了救濟途徑的不足，尚突顯了權利與國家恩典的差異，若未有合理規範受刑人權利，則很容易導致本有的權利反而作為監獄尚為機關施捨的恩澤，有礙受刑人的地位與權利。故一定要給予受刑人正面的權利確保。

## 第五節 名詞解釋

### 第一項 本文受刑人之範圍

一般我們認知的受刑人是指，狹義概念下，是因違法而受有刑罰之人<sup>6</sup>，本文著重的是受有自由刑之受刑人，故係指受有無期徒刑、有期徒刑、拘役，或是仍在獄中待執行死刑之受刑人<sup>7</sup>。另外，從廣義面向來看，本文所指涉的受刑人

<sup>6</sup> 依我國刑法第 33 條之規定，就刑罰主刑的種類有：死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金。

<sup>7</sup> 另外我國所設置的外役監制度，雖其較之一般監獄，亦即在傳統行刑設施所具備的有形防備

亦包含因刑事程序下為了犯罪調查目的而受人身拘束之人，如受羈押被告。在本文見解中，受羈押被告與在監執行自由刑之受刑人兩者雖然追求目的不同，但作為一個人的角度來看，兩者並無多大差別，都是自由被剝奪之人。為了區分方便，在用語上本文仍會區分二者，或是以受拘禁人統稱涵括二者。

## 第二項 接見與探訪之澄清

接見與探訪兩者其實沒有多大差別，實際上，在國外用語皆相同，在英文用語皆為 **visit**，而德國用語皆為 **Besuch**，只不過為了在論述上的順暢，故在本文中「接見」指涉的對象是從受刑人本身出發，亦即其在監所中與他人的會面皆稱之為接見。至於「探訪」的用語，本文則設定為第三人從監獄外要至監獄與受刑人會見的行為、狀態。至於受刑人外出的情形，本文稱之為外出探訪。



---

及嚴密的控管監督以防範受刑人逃脫的措施等較為寬鬆，但實質上仍為監獄的一種，故亦為本文所界定受刑人範圍。



## 第二章 監獄功能發展與國際條約的要求

在進入受刑人權利討論議題之前，我們有必要了解受刑人所處之地位如何，本章擬就與受刑人服刑期間最為息息相關的監獄加以介紹。本章架構上第一、二節就監獄的發展過程，以及目前監獄行刑的功能加以說明，藉此得以了解監獄與受刑人之間的關係，以及監獄在行刑的目的底下所應扮演的角色。在了解監獄情況後，第三節會對位處監獄的受刑人法律地位之演進簡單整理。最後一節就目前國際法上對於受刑人保障以及國際公約行刑方向加以介紹，以說明目前國際潮流對於受刑人服刑所應採擇的行刑方向。

### 第一節 監獄的發展歷史

現代監獄是對於犯人執行自由刑之主要場所，然而在歷史發展過程中，監獄並非是應自由刑而生，事實上，監獄的雛形並非為專為拘禁犯人作為懲罰或矯治之用途。監獄與自由刑二者之間的關係，在一開始並非是掛勾的關係，在十七世紀以前，監獄主要是用來拘留已進入司法程序中的人們，包括等待審判、被拘留直到繳納或清償罰款或債務、等待流放或處以死刑之人。監獄本身並不認為是被用來作為懲罰的手段。但某些學者則暗示，至少從十三世紀，對於某些財產犯罪或是較輕微的犯罪，監獄就已用來作為懲罰手段<sup>8</sup>。關於監獄與自由刑的關係，本文以下就監獄的發展歷史做一個概略的介紹。

#### 第一項 中古世紀的歐洲—類似看守所的作用

監獄與刑罰的發展並非同時並進的，監獄興起以前即有刑罰。在古代社會的制裁多是由族長或被害人決定，是時，尚未有自由刑之觀念，對於犯罪基本上僅有生命刑以及身體刑，監獄並沒有存在之必要。隨著國家地位確立的演進，刑罰權開始由國家所掌控，惟行刑手段仍不脫古代社會基於報應以及威嚇所採取的嚴酷刑罰<sup>9</sup>。

時至歐洲中古世紀，刑罰制度仍然只有生命刑與身體刑，當時自由刑並不存在。監獄的意義並非如同今日是自由刑的執行場所，依據以前羅馬法規定，監獄的意義是與今日截然不同的。羅馬法學家 *Ulpian* 的說法是最常作為引用的例證，

---

<sup>8</sup> *Andrew Coyle, Understanding prisons: Key issues in policy and practice (Open University Press, 2005), p. 26.*

<sup>9</sup> 趙琛，《監獄學》，1948年，頁26-27、32-33。

亦即「監獄是用來作為人之保管而非處罰之用（”... carcer enim ad continendos homines non ad puniendos haberi debet.”）<sup>10</sup>。」其用途依文獻整理，大致有三種：一是用來作為監禁尚待審判的犯罪人，或是拘禁留置即將接受死刑的死刑犯或是政治犯的場所，類似於今日的看守所；一是用來留置拘禁債務不履行的人；還有一種是作為統治手段的威嚇場所<sup>11</sup>。總而言之，可以確定的是，在此時期自由剝奪的制裁是不同於今日自由刑意義。於此時期，監禁於監獄並非處罰的一種主要手段，其並不具備今日監獄的意義<sup>12</sup>。

## 第二項 十六世紀至十八世紀的勞役場—監獄的濫觴

十六世紀時，社會潮流興起了一些對於中古世紀君權神授論的絕對王權的挑戰。在當時的社會開始以人道思想去思考刑罰手段，體認到生命刑、身體刑的殘酷，以及體現人之自由的可貴，因而萌生了以剝奪自由為處罰手段的想法<sup>13</sup>。

而且由於海洋時代的開展，重商思想與資本主義的興起，促成了當時行刑思想的改變。當時社會對於人以及事物的價值判斷多半以經濟與重商主義觀點作為考量。因此，以毫無經濟性的生命刑與身體刑等作為國家刑罰手段，對於國家經濟發展並沒有任何利益可言。與其處以生命、身體刑，國家轉而將受刑人作為經濟發展的勞動力來源。與此同時，也發現以野蠻殘酷的刑罰手段來懲治犯人，並未能有效阻止由於社會型態改變所造成犯罪增加的趨勢。這種情形反而使立法者與司法者，在刑罰的應報外尚注重刑罰的預防思想<sup>14</sup>。

最先是 1552 年英國 Brideswell 懲戒性監禁制度的設置，其收容罪犯並且強制其從事有經濟性的工作。隨後 1559 年荷蘭阿姆斯特丹勞役場（Amsterdam correctional house）之興起，此二者可認為是實行自由刑場所的濫觴<sup>15</sup>。就現代刑事矯治觀點，可謂相當進步與理想的機構。不過在資本主義下，因為企業家恐懼廉價勞工競爭而施加壓力，故並沒有維持太久，就慢慢被撤除，使這種機構淪為監禁罪犯，僅有消極隔離作用的場所<sup>16</sup>。

在中古世紀以來的專制統治至十八世紀中葉，刑罰是統治階層的恣意生殺、樹立威權的工具。且當時歷史背景下，歐洲各國經過長期海外殖民爭戰，以及專

---

<sup>10</sup> Alexandra Nitsch, *Die Unterbringung von Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz*, 1. Aufl., Berlin Lit 2006, S. 9.

<sup>11</sup> 趙琛，《監獄學》，1948 年，頁 34-36。周治平，《監獄學》，初版，1955 年，頁 2。

<sup>12</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975 年 12 月，頁 182。林紀東，《監獄學》，增訂四版，1962 年，頁 1、28-29。

<sup>13</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975 年 12 月，頁 182-183。

<sup>14</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975 年 12 月，頁 182-183。

<sup>15</sup> 詳細介紹可參閱謝瑞智，《犯罪與刑事政策》，初版，2000 年，頁 387-390。

<sup>16</sup> Alexandra Nitsch, *Die Unterbringung von Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz*, 1. Aufl., Lit, 2006, S. 12-14.

制制度下君王貴族的揮霍所導致的經濟問題，導致各國政府對於犯罪與犯罪者的處置問題無法處理。最後形成了十七世紀末葉至十八世紀中期的監獄態度，亦即，罪犯是被以驅逐心態處理，而將其拘禁於特定場所後即棄之不顧<sup>17</sup>。如此情形，導致了監獄內部殘破不堪、生活條件極差的狀態。

對於此種情形，開始有了改革的聲浪，十八世紀中葉的霍華德(John Howard)極力主張監獄應再恢復如早期剛設立的工作場一樣，使受刑人真正能在監獄中工作。其主張國家不應該透過驅逐方式對於受刑人的責任推卸，而應該藉由勞動與道德、宗教的教誨使受刑人矯治改善，以便在釋放後得以服從一個守紀律的生活<sup>18</sup>。在這樣的改革聲浪下，英國的懲治監隨即應運而生。

### 第三項 十八世紀末至十九世紀初—現代自由刑執行場所

承上所述，監獄的功能已經趨近於現代自由刑樣貌。而這樣的趨勢也深深影響著剛獨立的美國。美國原本在殖民地時代，其所謂監獄如同歐洲中古世紀是用來監禁等候判決的人犯，後來隨著生命刑及身體刑在美國亦日益遭到反對，而紐約州在 1788 年通過普通法 (General Law) 後，監獄才變成一種針對違犯法律者給予懲罰之盛行模式。不過其監獄之狀況亦相當可怕，故如同歐洲監獄改革情形，亦朝往懲治監的發展模式。其後，美國於十九世紀之時，造就了遍及整個世紀的監禁方式不同的兩種監獄行刑制度：賓州制 (Pennsylvania System) 與奧本制 (Auburn System)。

在自由刑的發展過程中，一個重要的轉捩點是 1870 年在美國辛辛那提舉行的美國監獄會議。該次會議的原則宣言上明白表示排除應報思想作為行刑之基礎，並建議復歸社會之理念應該做為自由刑的基礎。同時對於監獄的建築提出改革的建議。監獄的教育內容除了「工業訓練」，還應該包含「社會訓練」。最後，監獄的任務應該是培養有工作意願與工作能力的國民，而不是製造非常安靜與固定紀律，且具奴隸性的人<sup>19</sup>。

二次大戰後，信奉人道主義的自由主義者極力支持並推動受刑人處遇的人道化與社會復歸，並且類此理念被認為應成為國家福祉之一環而被要求<sup>20</sup>。

綜上所述，自由刑的演進乃依據刑罰理論以及當時社會環境與觀念的演變，

---

<sup>17</sup> 監獄環境之惡劣：從中世紀到十九世紀，歐洲監獄的囚室等同死刑工具，成群的犯人被關在臭氣薰天的囚室裡，沒有任何衛生措施和取暖設備，也沒有床鋪被褥。普通的飯食，甚至乾淨的飲水，都是難得的獎賞。骯髒的環境中自然疾病肆虐，其中最出名的是斑疹傷寒，死亡率極高...。Karen Farrington 著，陳麗紅、李臻譯，《刑罰的歷史》，2005 年 5 月，頁 86。

<sup>18</sup> 周治平，《監獄學》，初版，1955 年，頁 18。

<sup>19</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975 年 12 月，頁 184。

<sup>20</sup> 張甘妹，《刑事政策》，修訂初版，1989 年 6 月，頁 211。

從單純拘禁犯人的自由，或是類似看守所的功能，進而發展成具有懲罰性質的行刑手段，最後替代了生命、身體刑。現代監獄的目的，由於刑罰目的觀念的改變，已經不再停留在以前消極的單純監禁，而是基於積極性的取向，試圖矯治、教化受刑人，開始注重受刑人「再社會化」的可能性<sup>21</sup>。

## 第二節 現今監獄功能—以刑罰的目的作為指標

以我國為例，刑罰中的主刑包括了死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金刑，而與監獄最為息息相關的刑罰手段就是自由刑。本文所欲討論的是受刑人在監獄的接見權利，關於監獄的行刑手段會隨其功能設定的不同而有不同的方向。故本文以下刑罰目的的討論主要會以自由刑作為討論的標的，試圖從刑罰所欲追求的目的推論出今日監獄所負有的功能與作用。

### 第一項 應報思想理論

#### 第一款 理論內容

應報，從最古老的思想出發，也就是所謂「以牙還牙，以眼還眼」，或是「殺人償命」的觀念。古代中外的刑罰多以生命刑、身體刑、流刑為主，對於犯罪者所帶來的惡害，越是嚴重，經常是伴隨著越發殘酷的刑罰。然而，過於殘酷的非人道刑罰，並不為近代應報論者所認同的。

近代的應報理論已不同於古代那種「以牙還牙」的想法。在自由啟蒙思想後的應報理論，其基礎思想，乃絕對的正義觀念，其認為刑罰的目的既不在於威嚇大眾，也不在於預防犯罪，而是在於衡平犯人因其犯行所有的罪責，以實現正義。亦即，刑罰是為了平衡因為犯罪對於社會所帶來的惡害，而使原本失衡的天平回歸平衡。在此觀念下，犯罪乃是違反正義的行為，對於犯罪行為人科處刑罰制裁，無異是對於行為人的罪責所作的正確贖罪，即所謂惡行惡報，亦即是對行為人所為犯罪的責任清算<sup>22</sup>。此理論亦稱為絕對理論，刑法的輕重，應該完全以犯罪者的罪責作為衡量基準，亦即所謂的罪責必須與刑罰相等的罪責理論<sup>23</sup>。

<sup>21</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975年12月，頁184-185。王濟中，《監獄行刑法論》，三版，1991年1月，頁90。

<sup>22</sup> 許福生，《變動時期的刑事政策》，初版，2003年，頁62。謝瑞智，《犯罪與刑事政策》，初版，2000年，頁146-149。

<sup>23</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，二版，2009年9月，頁13-14。

## 第二款 優缺點

不過要求絕對正義，有時無助於社會和平秩序的維護，甚至可能會對社會損害產生副作用。應報理論如趨於極端，不但無以維持社會秩序，亦且不足以說明刑罰之本旨。再者，有罪必罰，在處罰之害大於不罰之害時，並無法顧及受刑人之處遇。此並不符合現代刑法學將國家刑罰侷限在保護法益所必要的觀點。應報理論對於刑罰執行並沒有提出一套完整的配套，無助於犯人受刑後的社會復歸。由於此理論並不處理犯人在獄中或是出獄後社會復歸的問題，因此，絕對的應報理論反而會造成麻木不仁，增加再犯的機率，無助於犯罪預防。另外，應報理論雖然符合社會大眾有罪必罰的理念，然而我們並無法對犯罪以及處罰的嚴厲程度作精確的推算，且無法得知怎樣的處罰適於不同的犯罪<sup>24</sup>。故單純的應報理論並不為多數學者所接受<sup>25</sup>。

## 第二項 一般預防理論

由於對於刑罰理論的不斷思考，以及受到啟蒙運動的洗禮，認為刑罰不應為了制裁而制裁，國家也不能僅為了處罰而處罰，進而認為刑罰應有一定的目的存在，刑罰的目的應該著重在將來犯罪之預防<sup>26</sup>。預防理論又稱目的理論、絕對理論，在預防理論之下又可以區分兩種截然不同的取向，一是一般預防理論，另一則是特別預防理論，以下分別介紹之。

### 第一款 理論內容

在理論發展過程中，一般預防理論是較早被提出的，其認為刑罰的目的在於對一般人或特定人形成心理強制的威嚇效果。其出發點是，人是趨利避凶的理性動物，因此在欲犯罪前，會去衡量利害關係。刑罰的目的在於，以刑罰的惡害消除潛在犯人的犯罪動機，因為當犯罪惡害高於犯罪利益時，便可以遏阻潛在犯人的犯罪動機。透過罪刑明確及法定原則的強調，運用心理強制的方法，以抑制及警戒社會一般大眾產生犯罪動機<sup>27</sup>。

<sup>24</sup> 許福生，《變動時期的刑事政策》，初版，2003年，頁63。

<sup>25</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，二版，2009年9月，頁13-14。

<sup>26</sup> 許福生，《變動時期的刑事政策》，初版，2003年，頁63。

<sup>27</sup> 許福生，《變動時期的刑事政策》，初版，2003年，頁63。

## 第二款 優缺點

本理論的特色之一，在於維護社會大眾的和平秩序。不過有許多缺點，例如，由於沒有一個刑罰的標準，基於威嚇作用，刑罰會沒有上限，可能會超過罪責，亦即所謂「亂世用重典」的想法。如此，可能甚至造成刑罰濫用。在非出於理性的犯罪，與本理論假設人類是一種趨利避凶的理性動物，有所出入。行為人即使有時間計算利益得失，大部分的人都是樂觀其成，其犯罪行為通常是受到個人主觀上知覺的影響。再者，基於威嚇的作用，刑罰無限上綱，反而無助於犯人之矯治<sup>28</sup>。

## 第三項 特別預防理論

### 第一款 理論內容

特別預防理論，刑罰的目的在於預防個別犯人再犯，其重點並不同於一般預防理論在於威嚇作用，而是以不同方式預防個別犯人再犯，故亦稱個別預防理論。此理論對於個別犯人不同的情形，而施予不同的隔離、威嚇或矯治措施。尤其是矯治，其著重於改善犯人，使其再社會化，能夠回歸正常之社會生活，以預防其再犯。這點是特別預防理論的核心理念，因而促成現代監獄的再社會化理念。

### 第二款 優缺點

特別預防理論有許多優點，其將刑罰目的指向刑法的社會性任務，減少不必要的刑罰。縱使動用刑罰，也以有助於再社會化和預防再犯的方向前進。然而，與一般預防理論有相同的缺點，亦即，完全貫徹此理論，那麼極可能會使刑罰脫離罪責原則的控制。

不過，總體來說，特別預防理論，基於其所標舉的再社會化理念，可以認為是影響現代國家監獄政策最為深遠的刑罰目的理論<sup>29</sup>。

<sup>28</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，二版，2009年9月，頁15-17。

<sup>29</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，二版，2009年9月，頁17-18。

## 第四項 結合理論

### 第一款 理論內容

承上所述，每種理論都有其缺點。應報理論追求絕對正義的等量刑罰，並無法兼顧刑法所負的社會任務以及監獄的執行理念。而預防理論則容易脫離罪責理論而失去設定刑罰上限的功能；無論是為了威嚇作用的一般預防理論，或是為了矯治、預防再犯的特別預防理論，都可能產生小罪大罰，或是大罪因無再犯之虞，而不處罰的情形。

故結合理論即為此目的而生。其又稱綜合理論或是統一理論，亦即結合以上三種理論的優點，並對其缺點加以補正。其採擷應報理論之優點，認為行為罪責是刑罰上限，任何人都不應因為一般或特別預防之理由受超過其犯罪行為及個人罪責之刑罰。在此界限之內，綜合調節不同的刑罰目的，尤其是罪責衡平、再社會化，以及一般預防之功能<sup>30</sup>。

### 第二款 優缺點

目前多數國家之刑罰目的皆採取綜合理論。因為絕對理論基於正義理念雖然可以符合犯罪者的罪責，予以適當的社會損害衡平，不過對於現實存在的犯罪問題仍無法完整解決；反之，相對理論則可能逸脫刑法符合罪責性之要求。故綜合理論在以上的問題點可以兼顧二者之需求，以及避免出現上述理論的極端缺點。

就應報理論與一般預防理論之間，基於正義與衡平的理念，以及公正報應的原則，依據行為的嚴重程度與行為人的罪責，定出報應刑罰，促成社會大眾在法情感上的共鳴，增強人民法意識，兩種目的尚屬容易調和。然而在調和應報理論與特別預防理論則仍有其一定難度，因為刑罰的執行假如還存有如應報觀念所衍生的痛苦，則根本就難以達到特別預防的目的。但在不可能完全放棄應報想法的情況下，在刑罰執行上則與特別預防理論的構想背道而馳<sup>31</sup>。如何調和，則尚有賴各個國家在刑事政策上加以選擇。

<sup>30</sup> 林鈺雄，《新刑法總則》，二版，2009年9月，頁18-19。

<sup>31</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975年12月，頁85。

## 第五項 小結

就刑罰的目的而言，現今多數學說對於刑罰目的之探究，已不再是以單一目的作為訴求。我們一方面希冀對犯人加諸刑罰，均衡其所為犯罪行為，以滿足社會大眾對於正義的需求。並期待能以符合正義思想的報應刑罰來增強人民的法意識，因而同時產生教育與威嚇的作用，以收教化社會與嚇阻犯罪的效果。另一方面則出於社會共同責任的思想，認為刑罰不應只是行為人對於社會法秩序負責，而且亦應同時顧及社會對於行為人的共同責任，因而，國家須運用刑罰的機會，特別是自由刑，能充分利用剝奪罪犯自由的時間，從事有系統且有效果期待可能性的矯治工作<sup>32</sup>。

回顧上述刑罰之目的可知，單採其中一種理論皆不妥適<sup>33</sup>，因每種理論皆有其優缺點，應該採取結合理論，對於整體刑罰之適用方能達到懲罰、矯治教化之作用。若如同目前多數國家所採取的綜合理論作為刑罰的目的，則從此可以推導出目前監獄行刑的主要功能有兩個面向：其一為符合應報思想的刑之執行功能<sup>34</sup>；另一則為達到受刑人教化、矯治的再社會化功能。

## 第三節 受刑人法律地位演進

從前面的監獄歷史發展之介紹可以明白，受刑人在古代社會僅是為了平復犯罪所帶來的社會損害而作為復仇的對象，或是君權下的作為鞏固威權的犧牲品，並無所謂法律地位可言。在監獄改革的聲浪下，受刑人的地位逐漸受到重視，進而開始要求受刑人在監獄裡的衛生環境、生活條件。在確立監獄行刑是朝受刑人復歸社會的方向後，更進而去重視受刑人之主體性，故本文接下來就受刑人與監獄間收容關係加以介紹。

<sup>32</sup> 林山田，《刑罰學》，初版，1975年12月，頁91-92；林鈺雄，《刑法總則》，二版，2009年9月，頁13-19。

<sup>33</sup> 本文僅就傳統學說作介紹，關於刑罰的目的尚有無害化（incapacitation）論點以及再社會化的論點，前者藉由讓犯罪者喪失在自由社會生活的資格作為懲罰，同時也使吾人暫免被害的恐懼。不過本文認為此種見解仍有討論的餘地，若肯認此種見解，至多也只能是監獄的暫時的作用，因為最後犯人仍會被釋放。倘若犯人在監並未有改善，那麼此種見地則並不能成立，至多僅能視為是監禁的一個目標而已。後者關於再社會化論點，是從特別預防理論衍生而出，本文認為可以回歸特別預防理論討論即可，故不就此論點多加介紹。於此可參閱 *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken, Principles of European prison law and policy : penology and human rights*, 2009, pp.83-84. 林儼紘，《從社會復歸觀點論長刑期之受刑人處遇》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2008年，頁94。

<sup>34</sup> 至於一般預防的威嚇作用，觀察目前學說見解以及國際潮流，本文認為其並非是監獄行刑的主要功能，至多是行刑下的反射作用。一般預防的威嚇作用主要是來自刑法典上的刑事制裁之規定，而非是觸犯刑法後的行刑，故本文認為監獄行刑僅有上述兩種功能。



## 第一項 奴隸的地位

在古希臘羅馬以來，羅馬的 *Sacer*（就重罪者所為之法益剝奪）及 *infamia*（就輕罪者所為公民權或名譽剝奪）制度以來，受刑人被視為剝奪全部市民權利僅得依賴國家慈悲而得以生存者<sup>35</sup>。受刑人如同「法律上之死亡者」，並沒有所謂的法律地位可言。

在早期的監獄情形<sup>36</sup>，受刑人的地位並不受重視，甚至可以認為是奴隸。回顧文獻，最早關於受刑人地位的闡述是在 1871 年美國維吉尼亞最高法院的 *Ruffin vs. Commonwealth* 案中：『……一個重罪犯因其犯罪行為，不僅會剝奪自由。其他所有的個人權利，除法律因人道理由而允許外，亦一併剝奪……。受刑人暫時地成為國家的奴隸……。』『監獄犯罪受刑人不僅係因己身之犯罪而被剝奪自由，除法因慈悲而予以特權外，其將喪失所有個人權利。此等人暫時將成為國家奴隸。』<sup>37</sup>

美國法院傳統上對於監所管理範疇上，採取「放任」(Hands-Off) 的政策<sup>38</sup>。從此可以看出受刑人在監獄裡可以享有之作為一個人的權利的情況，都是因為基於監獄恩惠的施予，監獄當局可以恣意決定是否給予所謂的「恩惠」，受刑人權利在法律上並無法受到保障，亦無法得到法院救濟的保障。受刑人人權幾乎受到剝奪，而僅具奴隸之地位<sup>39</sup>。

## 第二項 國家管理客體—特別權力關係

在近代法治國原則要求下，干預人民權利皆須要求法律保留，受刑人的權利

<sup>35</sup> 福田雅章著，李茂生譯，〈受刑人之法的地位〉，《刑事法雜誌》，第 30 卷第 6 期，1986 年 12 月，頁 59。

<sup>36</sup> 如 John Howard 在其著作《The States of the Prisons in England and Wales with Preliminary Observations and an Account of Some Foreign Prisons and Hospitals》中提及：「受刑人焦黃憔悴的臉龐，於無言中高白了彼等係非常悲慘一事。終日憂於疾病與監禁之苦難者...，未判決者和已判決處刑者以及男女老少並無區別地混合拘禁在一起...牢內不衛生環境產生惡疾的流行...還有獄吏索賄的橫行霸道作為...」等諸如腐敗混亂的情形。參閱福田雅章著，李茂生譯，〈受刑人之法的地位〉，《刑事法雜誌》，第 30 卷第 6 期，1986 年 12 月，頁 58。

<sup>37</sup> 福田雅章著，李茂生譯，〈受刑人之法的地位〉，《刑事法雜誌》，第 30 卷第 6 期，1986 年 12 月，頁 59。

<sup>38</sup> 福田雅章著，李茂生譯，〈受刑人之法的地位〉，《刑事法雜誌》，第 30 卷第 6 期，1986 年 12 月，頁 62。

<sup>39</sup> 美國直至 1974 年 *Wolf v. McDonnell* 判決指出「雖然基於監獄環境的需要與迫切，受刑人許多權利都將縮減，然而受刑人當其犯罪監禁後，並未完全被剝奪憲法之保護，這個國家沒有在憲法與監獄之間，築起一道不能穿越的鐵幕。」此判決改變了受刑人法律地位，不再視其為奴隸。引自賴擁連，〈我國受刑人基本權利之保障及救濟〉，《警學叢刊》，29 卷 6 期，1999 年 5 月，頁 320。

及地位逐漸受到重視，其不再僅係放任政策下被監禁的客體。再社會化、重建受刑人人際關係等使受刑人復歸社會的想法逐漸受到重視，於監獄的管理上，開始有較為積極的矯治作為。

在二十世紀對於受刑人地位的論述，首見於德國學者 **Berthold Freudenthal**，其對於受刑人法律地位及自由刑純化主張最為熱烈，氏於 1909 年就任法蘭克福社會大學校長時，主張：「監獄制度，如果要侵害到受刑人的法律地位，則這種侵害必須直接或間接根據法律。受刑人的權利義務，不能以行政命令變更。換言之，對於受刑人自由的侵害，例如賓州制的慎獨監獄；身體的侵害，如鞭刑；意見自由的侵害，如和家屬通信之限制；名譽的侵害、選舉權的限制等等，均要根據法律或委任命令，不能夠以行政規則為之。...」其又主張：「受刑人的法律上地位，除了由於自由刑的執行而損失的法律上權利之外，均和一般國民相同。亦即，監獄犯罪受刑人和一般國民的不同，僅在於其係受自由刑的限制。故不能夠因自由刑的執行，而受到身體刑、生命刑、名譽刑或財產刑的結果。監獄法應該以這種自由刑的純化為目標...」<sup>40</sup>。此可謂相當先進的見解，亦即，認為自由刑不得含有生命、身體刑的內容，亦不得含有財產權意味。另外自由刑僅及於本身，而不及於其他<sup>41</sup>。不過在當時環境下，其見解並不受當時學術環境以及行刑實務接受。

取而代之的，德國在監獄與受刑人之關係採取了「特別權力關係理論」。監獄可以基於特別權力關係以內部制訂的行政規則來限制受刑人的基本權利。雖然德國因人權保障目的，在法治國原則下發展出來法律保留原則，但因為特別權力關係而不適用於受刑人。

雖然對於受刑人的地位已經慢慢受到社會重視，但是實際運作上，對於受刑人人權的認定，始終與一般公民有所差距，在監獄裡受刑人的生活與一般社會依然有著極大的差異，仍是被國家管理支配下無自主性的客體。

### 第三項 受刑人主體性之發展—以德國為例

在近代行刑思潮下，受刑人已經不再只是被當作是管理的客體對待。德國在 1977 年制定通過的監獄行刑法（*Strafvollzugsgesetz*）承認了受刑人為得享有憲法上人權保障的主體以及受刑人法律地位，並且保障受刑人得向法院提出救濟的訴訟權利。在此背景下，已經破除了傳統特別權力關係理論。在德國監獄行刑法第 4 條下對於監獄中的受刑人甚至賦予其參與己身行刑的機會，亦即有關於自己行刑處遇的參與同意（*Mitwirken*）。這種受刑人的行刑參與權自然也意味著受刑

<sup>40</sup> 林紀東，《監獄學》，初版，1959 年，頁 28-29。

<sup>41</sup> 李茂生，〈受刑人之人權及其救濟制度—以美、日兩國之制度發展為中心〉，《刑事法雜誌》，刑事法雜誌 36 卷第 1 期，1992 年 2 月，頁 15 以下。

人不再像從前只是被當作行刑客體，而認為受刑人是具有主體地位的行刑參與者<sup>42</sup>。

在該法甚至有規定了基於權利主體所擁有的請求權（Anspruch）規定，如本文欲在以下第四章介紹的德國監獄行刑法第 24 條接見權利，即可明顯看出對於受刑人權利之保障。其次，另有部份條文的規範方式是以賦予行刑機關「擔保義務」（Gewährleistungspflicht），例如監獄行刑法第 37 條第 2 項規定行刑機關應指定受刑人具有經濟效益性的工作。又如監獄行刑法第 56 條規定，行刑機關應予受刑人健康照顧。此類規定依立法模式而言，應是屬所謂的「應為規範」（Soll-Vorschrift），例如前者指定工作的規定，若在實踐上行刑機關未能給予受刑人一項具有經濟效益性的工作時，在法律效果上也不會有任何其他制裁。儘管此種規範對於受刑人權利的保障較為減弱，不過，這種應為規範還是相當程度地展現了受刑人權利地位<sup>43</sup>。

#### 第四項 小結

故從上介紹可以知道，目前國際先進行刑潮流已慢慢捨棄將受刑人作為獄政管理下的客體之觀點。若要使受刑人得有回歸社會的契機，那麼首要地，應當將其當作為一個人對待，尊重受刑人之自主。

監獄行刑的終極目標乃係使受刑人重新回歸社會，故在行刑上社會化之措施不單是在於提高受刑人生活水準，或是擴大其與外界接觸交流之範圍等硬體之措施。於此所要重視的是實質上的社會化。論者認為，一般社會最大的特徵在於其尊重個人自主性，作為主體所具有的自主決定權。但是在監獄中的行刑卻會對於受刑人的自主決定權利加以剝奪，受刑人對於行刑的命令與指示並沒有置喙的權利，只有默默服從的義務，甚至是從服從的程度判定行刑成績好壞。這種傳統的行刑體制會致使受刑人之人性遭到負面的影響，而危害其復歸社會。因此行刑的社會化，應該與尊重受刑人的主體性，以及盡量承認其有自主決定權之原則相結合。雖然刑罰之執行會導致受刑人在一定程度上的自由權利以及自主決定權受到侵害，但是目前國際所共同強調之參與受刑人處遇計畫，和基於受刑人本人同意以實施處遇之觀念，已明顯反映出問題意識。對於受刑人主體性之尊重，不僅有助於提高處遇效果以達刑事政策之要求，同時這也符合近代憲法對於尊重個人最大限度自由之訴求。傳統上將受刑人視為客體之觀念應加以屏除<sup>44</sup>。

<sup>42</sup> 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 97。

<sup>43</sup> 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 98。

<sup>44</sup> 森本益著，黃昭正譯，〈行刑之社會化的現代意義〉，《獄政管理專刊論文集（一）》，1989 年 6 月，頁 150-151。

## 第四節 國際公約對於受刑人之保障

在有關於受刑人人權保障的國際公約上，有相當多的規範，而多數規範的模式、內容上都有所重疊。在國際規範上，對於受刑人人權的保障又可分成全球性以及區域性的條約規範。全球性規範例如《世界人權宣言》、1955年的《聯合國在監人處遇最低標準規則》等，然而此等規範基於背景的特殊性，並無法律拘束力可言。而有法律拘束力的規範亦並不多見，在區域性的規範，以歐洲為例，《歐洲人權公約》佔有相當的重要性，因其締約國會透過歐洲人權法院對於違反人權保障的法院宣告違反公約。

綜觀多數國際規範，可以發現國際條約對於受刑人之保障沒有法律拘束力，在考量受刑人人權保障的立足點上，將國際公約的效力轉渡到內國監獄相關法律則成了各國一個重要且必須的課題<sup>45</sup>。故本文以下就目前國際上有關受刑人的重要規範加以整理，而因本文欲從歐洲法切入觀察受刑人保障之故，在區域性規範上則會以歐洲相關條約、規則加以介紹。

### 第一項 1955年聯合國在監人處遇最低標準規則

首先要介紹的是1955年的《聯合國在監人處遇最低標準規則》，該規則並沒有在行刑的模式上詳細規定應該採納的統一模式，而是就國際行刑潮流去劃出一個當代普遍共識的最低準則，據此作為各國處遇受刑人以及監獄管理的行刑原則。且該規則亦有提及，行刑思潮會隨時代變遷或是社會價值觀感有所改變，故各該國家在行刑上仍有採行不同於此份聯合國文件的可能<sup>46</sup>。

該規則規定了有關受刑人（其亦包含民事、尚未判罪定刑的刑事被告<sup>47</sup>）在行刑處遇上所應收到的最低標準。觀察該規則，多數規定僅有規定了行刑的最低底限，例如，衛生條件、醫療環境、教育、監獄懲罰措施的限制等，並無法提供一個實質的審查標準。

<sup>45</sup> Alexandra Nitsch, Die Unterbringung von Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz, 1. Aufl., Lit, 2006, S. 44.

<sup>46</sup> See The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners §§ 1-3; Birthe Dressel, Das Hamburger Strafvollzugsgesetz: Chance oder Risiko?, Birthe Dressel, Das Hamburger Strafvollzugsgesetz: Chance oder Risiko?, Berlin: Lit, 2008, S. 57. 盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，初版，2004，頁667。

<sup>47</sup> 觀察本規則之架構，可以分成兩種部分，在第一部分是以受刑事敗訴判決確定之受刑人在監處遇作為基本之規範對象，規定一般行刑處遇之標準。在第二部分則以其他特殊分類，例如患有精神疾病之人、羈押被告、因民事關係加以管收的對象、未經控訴而被逮捕之人。固本條約與多數國際公約一樣，保護的對象不僅限於受敗訴判決確定的受刑人。不過基本上用語還是以受刑人做為規範例示下的保障主體，於此併附說明之。

而關於本文所關心的受刑人與外界接觸的部分，規定在本規則第 37 條至第 39 條。依照規則第 37 條規定<sup>48</sup>：「受刑人應准許在必要監視之下，以通信或接見方式，在規律的一定時間與其家庭以及有聲譽的朋友聯絡。」從本條來看雖然對受刑人接見權利有一定的保障，然而卻缺乏了更進一步的闡述。於此，其應該僅能認為是一般條款<sup>49</sup>。此外第 38 條規定<sup>50</sup>了關於外國國籍受刑人接見的部分。

關於受刑人接見的干預或限制，在 37 條僅有提及「在必要監視下」，其餘則無相關明文。於該文件並無法進一步去探求對於受刑人權限制之細緻化標準。至多只能作為判斷各國行刑的參考基準之一。另外，本公約雖規定受刑人最低處遇標準，但並無任何國際法上的強制效力。

## 第二項 1966 年公民與政治權利國際公約

### 第一款 公約背景及內容

聯合國大會在 1948 年訂立了《世界人權宣言》，列舉有關人權的一般原則，作為「所有人民和所有國家努力實現的共同標準」。隨後在 1966 年 12 月 16 日聯合國通過《公民權利和政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights) 和《經濟、社會及文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Culture Rights)，該兩公約並於 1976 年 3 月 23 日生效。其以世界人權宣言作為基礎，重申了每個人擁有之公民與政治之權利。兩者都是相當具普世性之人權條約，構成「國際人權法典」之一部分<sup>51</sup>。比較本公約與世界人權宣言二者，可以發現兩者在人權保障的規範內容上並沒有太多的差別，不過最大的差別在於世界人權宣言並不具有強制力<sup>52</sup>，故隨後之《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會及文化權利國際公約》在世界人權宣言的基礎上做

<sup>48</sup> The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners §37:

Prisoners shall be allowed under necessary supervision to communicate with their family and reputable friends at regular intervals, both by correspondence and by receiving visits.

<sup>49</sup> 盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，初版，2004，頁 667。

<sup>50</sup> The United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners §38:

(1) Prisoners who are foreign nationals shall be allowed reasonable facilities to communicate with the diplomatic and consular representatives of the State to which they belong.

(2) Prisoners who are nationals of States without diplomatic or consular representation in the country and refugees or stateless persons shall be allowed similar facilities to communicate with the diplomatic representative of the State which takes charge of their interests or any national or international authority whose task it is to protect such persons.

<sup>51</sup> 廖福特，〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉，《台灣法學雜誌》，163 期，2010 年 11 月，頁 45。Birthe Dressel, *Das Hamburger Strafvollzugsgesetz: Chance oder Risiko?*, Berlin: Lit, 2008, S. 57.

<sup>52</sup> 雖然不具有法律上拘束力，不過《世界人權宣言》在今日已具有某程度的習慣法效力。

了進一步有拘束力的規範。

首先在第 7 條，其宣示了如同歐洲人權公約第 3 條之規定：

「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。非經本人自願同意，尤不得對任何人作醫學或科學試驗。」

公約下之人權委員會關於受刑人在監所中的監禁條件的檢視，除不得以上述足以貶低人格的行為為之，其通常尚會與公約第 10 條相結合適用<sup>53</sup>。

關於受刑人行刑以及處遇之基本原則規定在公約第 10 條<sup>54</sup>：

「一、自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。

二、(一) 除特殊情形外，被告應與判決有罪之人分別羈押，且應另予與其未經判決有罪之身分相稱之處遇；(二) 少年被告應與成年被告分別羈押，並應儘速即予判決。

三、監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悔過自新，重適社會生活為基本目的。少年犯人應與成年犯人分別拘禁，且其處遇應與其年齡及法律身分相稱。」

儘管因政策上理由並不具拘束力，公約第 3 項第 1 句還是規定了再社會化的思想：公約規定了一個針對受刑人改善以及重新適應社會的處遇。如同大部分國家的內國監獄行刑法，在此部分並沒有一個更進一步的規定，而是使各國有一個立法裁量的形成餘地（*Gestaltungsspielraum*）。然而本條第 1 項對於人性尊嚴的尊重以及人道處遇的要求是被視為相關行刑的絕對前提。此外在人權委員會也大力推動合理的活動以及寬鬆的探訪規定<sup>55</sup>。

另外與本文在第三章欲切入的重點—家庭生活權利的部分—則規定在本公約第 17 條<sup>56</sup>：

<sup>53</sup> *Katja Fennel, Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs*, 2008, S. 100.

<sup>54</sup> International Covenant on Civil and Political Rights §10:

1. All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

2.

(a) Accused persons shall, save in exceptional circumstances, be segregated from convicted persons and shall be subject to separate treatment appropriate to their status as unconvicted persons;

(b) Accused juvenile persons shall be separated from adults and brought as speedily as possible for adjudication.

3. The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. Juvenile offenders shall be segregated from adults and be accorded treatment appropriate to their age and legal status.

<sup>55</sup> Vgl. General Comment pursuant to Art. 40 (4) of the Covenant, Nummer 9/16 vom 27. Juli 1982 sowie 21/44 vom 6. April 1992, abgedruckt bei Nowak, CCPR-Commentary, S. 1095 f., 1115ff. Zitiert aus *Katja Fennel, Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs*, 2008, S. 101.

<sup>56</sup> International Covenant on Civil and Political Rights §17:

1. No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or

「一、對於任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得恣意或非法干預；對於其名譽及信用，亦不得非法破壞。

二、對於此種干預或破壞，人人受有法律保護之權利。」

從上述規定，即可看出受刑人在行刑時，仍應將其視為是一個「人」對待，並不因其受刑人身分而將其身為人之身分連帶權利一併剝奪之。在第 10 條第 3 項亦可看出行刑的方向應以再社會化為主。而第 17 條所連結的是私人、家庭生活，以及通信的權利。此與以下所欲介紹的歐洲人權公約規定雖用語不同，不過在立法精神上並無任何不同。故從此可以推導出在監受刑人係享有接見之權利。

## 第二款 公約於我國法之轉渡

我國早在 1967 年 10 月 5 日簽署「公民與政治權利國際公約」，但經過 42 年之後，才在 2009 年 3 月 31 日經立法院批准「經濟社會文化權利國際公約」及「公民與政治權利國際公約」兩項聯合國人權公約的審議，並且通過兩公約的施行法。2009 年 05 月 14 日，總統簽署該項公約的批准書，並於 2009 年 05 月 22 日公布，頒布全台灣正式施行。至此，本公約已為一直接影響我國的有效國際公約。故在探求我國受刑人權利依據時，即有必要從此規範檢視，我國目前關於行刑體制在人權保障上是否有需要改進的地方。

惟如同上述的《聯合國在監人處遇最低標準規則》，本公約並沒有詳細規範出關於權利的限制應該採行如何之標準，故雖有明文了基本權利，但仍有適用上的問題。本文於此認為，雖規範密度不足，但仍有參考的價值，在適用上可以考慮規範結構與性質相似度高的《歐洲人權公約》<sup>57</sup>，進而與目前國際潮流接軌。

---

correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.

2. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.

<sup>57</sup> 在歐洲人權公約與公民權利和政治權利國際公約之間的接軌關係，實為比較法學上處理的難題，因為在雖然兩者條文結構、內容皆是承襲世界人權宣言的內容，在比較上相當相近，但在公民權利和政治權利國際公約實踐上，仍未見實務直接以歐洲人權法院的成果作為解釋，不過學說上已有偏向如此論述的走向，而認為可以將歐洲人權法院見解作為適用公民權利和政治權利國際公約的參考。詳見張文貞，〈國際人權法與內國憲法的匯流—台灣施行兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊》，10 期，2010 年 3 月，頁 12-22。張文貞，〈人權保障的司法審查—台灣實施兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊》，10 期，2010 年 3 月，頁 46-48。廖福特，〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉，《台灣法學雜誌》，163 期，2010 年 11 月，頁 45 以下。

### 第三項 歐洲監獄規則

#### 第一款 《歐洲監獄規則》架構介紹

《歐洲監獄規則》首先於 1987 年通過生效。其內容是參考《歐洲人權公約》在歐洲人權法院下的實踐，以及歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰委員會在訪視各締約國後所作出的一般報告。後於 2006 年修訂內容，而為目前文本之全貌<sup>58</sup>。

在《歐洲監獄規則》的前言中，強調了監禁刑罰之執行和對於受刑人處遇，需要考量人犯安全，監所維安和紀律要求，同時要確保不侵犯受刑人的尊嚴，而且能提供受刑人有意義的職業活動和處遇方案，而使他們能夠對於重回社會有所準備。將聯合國受刑人待遇最低限度標準規則之精神呈現於本規則之中。

在《歐洲監獄規則》的基本原則中，其揭示了幾點重要的行刑原則<sup>59</sup>：

第 1 條 對於所有被剝奪自由之人，仍應尊重其人權。

第 2 條 被剝奪自由之人仍保有其所有權利，並不會隨判刑或是羈押而被合法地剝奪。

第 3 條 對於被剝奪自由之人所施予的限制應符合必要性，且與其所欲追求的正當目的具有比例性。

第 4 條 不能以資源缺乏作為合理化侵犯受刑人人權的監禁條件之理由。

第 5 條 生活在監獄應該盡可能如同生活在社會中。

第 6 條 對於所有的拘留應該加以管理，以便於被剝奪自由之人復歸社會。

《歐洲監獄規則》適用的對象是被羈押之人以及被判罪定刑之人<sup>60</sup>。這兩類的人只應該被拘禁在專門為此兩種人所設立的監獄裡<sup>61</sup>。另外，本規則也適用在因為其他理由而被剝奪自由之人，以及被拘禁於其他處所的被羈押之人以其被判罪定刑之人<sup>62</sup>。在《歐洲監獄規則》下，其將關在監獄之人，以及安置在其他處

<sup>58</sup> European Prison Rules of 2006; Birthe Dressel, *Das Hamburger Strafvollzugsgesetz : Chance oder Risiko?*, Berlin : Lit , 2008, S. 58-59.

<sup>59</sup> *Ibid.*, Rules 1-6.

<sup>60</sup> *Ibid.*, Rule 10.1.

<sup>61</sup> *Ibid.*, Rule 10.2.

<sup>62</sup> *Ibid.*, Rule 10.3.



所被羈押或是被判罪定刑之人，皆稱為受刑人<sup>63</sup>。這種見解與歐洲人權法院對於受拘禁之人的見解是不謀而合的，亦即，歐洲人權法院其實並沒有嚴格區分羈押被告跟刑事判決敗訴確定之人二者。

另外，參考歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰委員會的標準以及歐洲人權法院的判決所起草的《歐洲人權公約》，對於受刑人最基本之對待當然也是盡可能詳盡。除了宣示監獄行刑的大方向，其對於受刑人各方面亦有詳盡規定。就《歐洲監獄規則》全文可以分成九個部分：第一部分是行刑基本原則，已如上述。第二部分是監禁條件，也是涉及受刑人基本權利最為相關部分，例如，監禁環境、衛生、飲食、衣著、教育、監獄制度、工作、休閒與運動、宗教信仰活動、與外界之接觸。第三部分是有關健康醫療。第四部分則是監所秩序，例如監所安全紀律、強制措施的採取、武器使用，惟在秩序的維護仍需注重受刑人的人性尊嚴，乃是在本部份很強調的重點。其他部分尚有監獄管理與人員、檢查與監視、未受審訊之受刑人等，對於行刑重點規定相當詳盡。

不過在實踐上，《歐洲監獄規則》僅具有參考的作用，並沒有任何法律上拘束力，無法作為法律上請求依據<sup>64</sup>。

## 第二款 受刑人與外界接觸之保障

本文所欲著重的受刑人接見權利，在《歐洲監獄規則》亦有相關規定。其在第 24.1 條即闡明了，應該允許受刑人盡可能時常透過信件、電話或其他形式的通訊與家人、其他人以及外界組織代表連繫，並受到這些人士的探訪。在《歐洲監獄規則》中對於受刑人的接見相當重視，關於受刑人與外界之通信以及連繫，雖然可能會受到持續的刑事調查的要求進行必要的限制和監控，維護良好的秩序，人身安全和監所安全，防止犯罪行為或犯罪受害者的保護等原因而加以限制或是監控，但對於與外界接觸的干預，內國政府仍應該維持一個可接受的連繫最低底限（an acceptable minimum level of contact）<sup>65</sup>。接見的安排應以盡可能地讓受刑人以正常的方式保持和發展其家庭關係<sup>66</sup>。監獄當局應協助受刑人與外界保持足夠的接觸，並為此提供適當的福利支持<sup>67</sup>。

《歐洲監獄規則》關於受刑人的家庭生活的保障並不僅止於在獄中的通信、接見。在受刑人近親親屬有死亡或是病重的消息都應及時傳達給受刑人知悉<sup>68</sup>。

<sup>63</sup> *Ibid.*, Rule 10.4.

<sup>64</sup> *Katja Fennel, Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs*, 2008, S. 102.

<sup>65</sup> *Ibid.*, Rule 24.2.

<sup>66</sup> *Ibid.*, Rule 24.3.

<sup>67</sup> *Ibid.*, Rule 24.5.

<sup>68</sup> *Ibid.*, Rule 24.6.

只要情況允許，應准許受刑人在戒護下或單獨離開監獄，以探訪生病的親屬、參加葬禮或基於其他人道事由<sup>69</sup>。不過關於受刑人與外界接觸部分，《歐洲監獄規則》在第 49 條提及仍應考量監所的人身安全、監所維安以及監所紀律<sup>70</sup>。

從上述幾條基本原則可以看出目前歐洲標準對於受刑人之態度，亦即，其係以基於期待受刑人會再復歸社會的立場，而盡力促使監所內的情況盡量與外界無異。舉例而言，關於監獄場所的分派，應該盡可能將受刑人分派到離家近的監獄或是適於社會復歸的場所，而且無論是一開始的發監以及移監都應諮詢受刑人意見<sup>71</sup>。讓受刑人的意見有表達的充分空間，相當尊重受刑人主體性。

#### 第四項 歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約

##### 第一款 公約背景與實施概況

歐洲理事會成員國基於《歐洲人權公約》對於人權保障的背景下，人權保障逐步從事後審查轉向侵害的預防，而於 1987 年制定了歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約（European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）。此公約主要乃回應《歐洲人權公約》第 3 條「任何人不得受到以酷刑或不人道或有辱人格的待遇或處罰。」之規定。與 1948 年聯合國禁止酷刑公約比較，歐洲防止酷刑公約強調預防性並設立「歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約委員會（European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment）」（以下簡稱委員會）來調查各締約成員國是否有符合公約要求。委員會成員有權對各締約國進行訪視。委員會成員是來自法律、醫學、獄政及政治等不同領域專家所組成。關於該公約的批准，目前已經有 47 個歐洲理事會的成員國加入。此外，歐洲理事會部長委員會可邀請任何非會員國加入該公約<sup>72,73</sup>。

與內國當局之合作是委員會主要的核心任務。因為其目的主要是保護自由被剝奪之人，而非譴責內國濫用權限的作為。而保密是委員會另一個特性，亦即其對於各該內國的調查報告以及各內國的回應皆應該受到保密，不過多數的調查都是處於公共領域，而使此原則無太大作用<sup>74</sup>。

<sup>69</sup> *Ibid.*, Rule 24.7.

<sup>70</sup> *Ibid.*, Rule 49.

<sup>71</sup> *Ibid.*, Rules 17.1, 17.3.

<sup>72</sup> CPT/Inf/E (2010) 1

<sup>73</sup> *Birthe Dressel, Das Hamburger Strafvollzugsgesetz : Chance oder Risiko?*, Berlin : Lit , 2008, S. 59-61.

<sup>74</sup> CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, p.5

這些委員有絕對的權力造訪各國拘禁處所，其在各國享有完全的行動自由。訪問的頻率主要有定期（通常四年一次）與專案訪問。本公約所要保護的對象基本上並不限於受刑人，而是包含所有自由被剝奪之人（*deprived of their liberty*），故訪問的場所包括監獄、兒童拘留所、警察局、軍隊營房和療養院所，藉以了解受拘禁者所受的對待，及對於各國需要改進的地方作出建議。目前各國皆會請求委員會對其內國狀況，連同各內國的回應情形一同公布。多數國家皆會將此文件出版。倘若一個國家不能合作或拒絕委員會的建議，以改善調查的情況，委員會可能會就此作出一個「公開聲明（*public statement*）」<sup>75</sup>。

委員會是歐洲理事會在人權保護體系下不可或缺的一環，並不是司法調查機構，其係設置於歐洲人權法院以外的具有前瞻性的非司法機構，提供了一個非司法防範機制，藉以保護被剝奪自由的人免於酷刑和其他形式的虐待。因此，在一定程度上其補充了歐洲人權法院的司法任務。

## 第二款 委員會之標準

歐洲防止酷刑、不人道或侮辱性待遇或處罰公約委員會（下稱歐洲防止酷刑委員會）在其對於各國對待自由受剝奪之人發展出一些標準。其主要關注標的不限於狹義受刑人，而是自由受到剝奪之人，故在歐洲防止酷刑委員會發展的人權主要是適用以下情形：執行機構於執行剝奪人身自由之情形、監獄、精神病治療機構、移民拘留、受自由剝奪之青少年以及婦女等。

在其所關注的議題中，在執行機構於執行剝奪人身自由之情形，歐洲防止酷刑委員會特別重視三個權利面向，一是與第三者見面（家人、朋友或領事館），二是與律師接見的權利，三是由其所選擇的醫生為其體檢。主要是在討論在被警方（或其他機構）拘留之人所應享有的權利，以及在拘留環境應該維持如何之標準。而在監獄、精神病治療機構、移民拘留、受自由剝奪之青少年以及婦女等之內容則大同小異地不脫對於自由受剝奪之人的基本生存條件的保護，例如關於拘禁的生活環境、衛生條件、健康醫療等。

而與本文所欲關注受刑人接見權利相關的部分，在歐洲防止酷刑委員會的標準中亦有所相關論述。委員會相當重視受刑人或是被剝奪自由之人與外界接觸之情形。其認為與外界接觸是受刑人相當重要的一環，而必須去確保其與家庭或是親密朋友的連繫。在指導原則上應該朝向促進與外界聯繫的方針。在這方面，委員會希望內國能以較有彈性的處理方式，例如對於因交通不便的遠距離的家庭探訪，可以將受刑人所有接見時間累積下來一次使用，或是使受刑人得以使用電話與其連絡。讓只有在出於安全的考量或是資源因素的例外情形下，方可對此限制

---

<sup>75</sup> CPT/Inf/E (2010) 1

之<sup>76</sup>。

在歐洲各國觀察底下，受有終身監禁或是長期自由刑的人犯數字正在增加。長期自由刑的受刑人可能會產生一堆心理問題（包括自尊和社交技巧的減退），並且容易與社會嚴重脫軌。但幾乎所有的受刑人最後都會回歸社會，故委員會認為對於長期自由刑的受刑人，國家機關應該提供相對的彌補方式。

在長期自由刑下，監禁措施會對受刑人產生不利的影響。委員會也提出了在監禁期間如果可以增加受刑人與外界接觸的機會，那麼就有可能減少監禁的負面影響，以及使受刑人服刑完畢後能較容易復歸社會<sup>77</sup>。

積極促進與外界接觸對於自由被剝奪的青少年尤為有利，因為其行為上的偏差多出於情感面的問題或是社交技巧的缺乏。委員會也強調對於青少年與外界之接觸不應以紀律措施為由限制或拒絕之期望<sup>78</sup>。

維護與外界接觸不僅基於防止虐待，治療的角度也是相當重要的。病患應該可以通信，使用電話，與其家庭、朋友聯繫，與律師的私下接見也應該被保障<sup>79</sup>。

從以上介紹可以看出，在該公約標準下，自由受剝奪之人仍保有其作為人之最低底限。在受刑人部分，從該歐洲防止酷刑委員會的一般報告中即可看出，在刑事政策上仍強調受刑人再社會化的可能性。而在監禁環境部分其甚至設定了較高密度、理想化的標準。不過此公約下委員會所作之報告並沒有任何法律上拘束力，在歐洲體系上，雖偶有被歐洲人權法院所提及，但仍僅是參考標準。雖是如此，但其提供了各國在行刑上有一較為理想化的標準做為參考。

## 第五項 歐洲人權公約

### 第一款 創立背景

在第二次世界大戰後，歐洲各國在 1949 年 5 月 5 日成立了歐洲理事會（Europarat），其不僅是歷史最悠久的原創性政治機構，也是當今歐洲締約國最廣泛的國家結盟。歐洲理事會創始會員國，在秉持政治、經濟與文化之永續合作的宗旨下成立歐洲理事會，目前已有 47 個會員國。而《歐洲人權公約》即在此背景之下，為了人民基本權利保障有一個一致的共同標準而生。

<sup>76</sup> CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, p. 16.

<sup>77</sup> CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, p. 26.

<sup>78</sup> CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, p. 76.

<sup>79</sup> CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010, p. 45.

不同於聯合國大會 1948 年通過的《世界人權宣言》，後者原則上僅具政策宣示效果，相反的，《歐洲人權公約》則以含有拘束效力之國際法條約的規範方式制定，在公約簽約國主權管轄區域內之任何個人，皆享有由公約所標示且具法律拘束力之權利與自由（即公約權利清單）的保障。可以說，制定《歐洲人權公約》（及其他區域性人權公約）的基本理念，就是為了設立一套具備有效監督機制的區域性保護體系，並能將《世界人權宣言》轉化為該體系中具有拘束力之最低保障標準。

## 第二款 適用原則

歐洲理事會各國於 1950 年 11 月 4 日於羅馬簽訂歐洲人權公約，本公約於 1953 年 9 月 3 日生效。其條文除前言之外共分五章 66 個條文，而《歐洲人權公約》之基本原則為：(1) 平等原則：即於各國管轄權內，不論國籍或是否為歐洲理事會之會員國之國民，均受保障。(2) 集體保障原則：即如公約前言所述，透過集體保障辦法，促使世界人權宣言中所載若干權利獲得尊重。(3) 不歧視原則：即如公約第 14 條所言，人權之享有不因性別、種族、膚色、語言或宗教諸原因而有所不同。(4) 不回溯既往原則：即公約生效日前各會員國之行為不受本公約之拘束。(5) 限定原則：即公約中所保障之權利及自由乃採列舉而非例示，列舉之外之權利及自由不受本公約之保障<sup>80</sup>。

## 第三款 公約之實踐

不同於軟法，《歐洲人權公約》在個歐洲締約國具有一定的拘束力，是國際上第一個具有「可訴訟性」的人權公約<sup>81</sup>。雖然各國在其內國行為具有一定寬廣程度的裁量權限，不過鑑於各國法制不盡相同，對於事務的評價也有可能產生相當的差異，故在此情形下，如何實踐歐洲人權公約下的人權最低保障，且不至於實踐的結果有極端的差別，則有賴於各內國彼此間以外的機關加以協調。以下就歐洲人權公約的實踐機關、效果加以介紹。

### 第一目 實踐機關—歐洲人權法院

在 1998 年 11 月 1 日第十一號議定書作為分水嶺，在此之前關於《歐洲人權公約》的最終解釋機關是歐洲人權委員會以及歐洲人權法院，而在十一號議定書

<sup>80</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 58。

<sup>81</sup> 林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《刑事程序與國際人權》，2007 年，頁 19。

之後，目前主要以歐洲人權法院為主。茲就二者簡略介紹之。

1998年11月1日以前

依第十一議定書生效前之公約第 24 及 25 條規定，《歐洲人權公約》體制下之請求案包含兩種，即國家對國家之請求案及人民對國家之請求案，兩者亦可稱為國家請求案及個人請求案。兩種案件均需向歐洲理事會之秘書長提出之。然而，實質上歐洲理事會秘書長均又將案件交與歐洲人權委員會主席，再交至人權委員會秘書處，而公約規定案件需提交至歐洲理事會秘書長主要乃是彰顯此人權保障制度乃是在歐洲理事會體制下運作<sup>82</sup>。

相較於歐洲人權委員會秘書處對國家請求案之處理之單純，其對個人請求案之處理程序則有三大步驟：(1)為必要之基本溝通，(2)如申請案已有提出之意思，則設一臨時檔案，(3)如初步認定符合申請要件，則登記為正式申請案。然而因為秘書處與個人之溝通有時難與人權委員會之決定區別，所以影響個人之申請意願，而導致許多申訴案望之卻步而撤回之，使秘書處成為第一道過渡關卡<sup>83</sup>。

歐洲人權委員會在審理案件過程中扮演四種角色：決定是否受理案件；如應予受理，則調查事實，並可嘗試和解之可能性；如無法和解，則撰寫報告說明有無違背人權公約之規定，並將案件移送歐洲人權法院或歐洲理事會之部長委員會。再者，依第十一議定書生效前之公約第 25、第 26 及第 27 條規定，成立個人請求案之要件包括：(1)需聲稱為被害人；(2)已用盡國內救濟；(3)於六個月期限內提出；(4)需署名；(5)非已審查過之案件；(6)未向其他國際機構請求救濟；(7)需符合現今公約之規定；(8)非顯無理由；(9)非濫用權利<sup>84</sup>。基於以上個人申訴在實踐上因為程序跟要件的繁複，對於個人權利之申訴時有一定困難性。

案件受理後，歐洲人權委員會未將案件除去，亦無和解之情形，人權委員會應撰寫報告，此報告分為四部分：(1)事實；(2)人權委員會之決定；(3)委員之個人意見；(4)人權委員會之建議。

在人權委員會將報告送達部長委員會後三個月內，人權委員會、被害人所屬之國家，對人權委員會提出請求案之國家，及被指控之國家，得將案件提交歐洲人權法院審理。法院以判決表達是否有違反歐洲人權公約之意見，而且此項判決為最終判決，各當事國受判決之拘束。如果三個月內案件未經人權委員會或相關當事國提交至歐洲人權法院，或是歐洲人權法院無管轄權，則案件由部長委員會

<sup>82</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 60-61。

<sup>83</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 61。

<sup>84</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 60-61。

以三分之二多數決決定是否有違反歐洲人權公約之情形。各相關當事國亦受此決定之拘束，如有違反公約情形，部長委員會並應要求各相關當事國於一定期間內為部長委員會決定中所要求之措施，並應將歐洲人權委員會之報告公布<sup>85</sup>。

1998 年 11 月 1 日十一號議定書之後

在 1998 年 11 月 1 日十一號議定書之後，《歐洲人權公約》之人權保障內容並沒有太大變動。而是改變《歐洲人權公約》實踐機關，即廢止歐洲人權委員會及歐洲人權法院，而另設一常設永久性之歐洲人權法院審理所有案件。另外部長委員會不再有權決定案件，而僅維持其監督判決執行之權力。

新的歐洲人權法院分為委員會（Committee）、分庭（Chamber）及大法庭（Grand Chamber）。案件經受理後則移交至分庭審理，分庭應就是否應受理及實質問題兩部份均為審查，同時並可試行和解，如和解不成，則分庭應為判決，但是在分庭為判決前，如果某一案件將會影響《歐洲人權公約》或其議定書之解釋，或分庭之判決可能與既有之判決衝突之處，則此分庭可將案件移交大法庭，然而如果當事人某一方不同意，則不可移交。再者，如果某一已由分庭判決之案件會嚴重影響《歐洲人權公約》之解釋或適用，或具備一般重要性，當事人得於三個月內為上訴，並由大法庭中五位法官組成小組，決定是否將此案件送交大法庭再為審判。大法庭之判決及在未將案件上訴至大法庭時之分庭判決均為最終判決，歐洲人權法院應將其判決轉交部長委員會，由其監督判決之執行<sup>86</sup>。

更重要的是，第十一議定書廢除了過去必需由締約國聲明接受歐洲人權法院管轄權後才可將案件送交至人權法院之規定，即各締約國有義務接受新歐洲人權法院之管轄權，於是新歐洲人權法院之管轄權及於歐洲 41<sup>87</sup>個國家，其判決之效力不可謂不大，從某一層面而言，歐洲人權法院正逐步邁向「歐洲憲法法院」之路<sup>88</sup>。在此歐洲比較法的整合平台，人權法院進行了人權法實質內容的整合，在「歐洲共同文化」之上發展出更高規格的「泛歐人權標準」<sup>89</sup>。

## 第二目 實踐效果

如果歐洲人權法院判決某一案件未違反《歐洲人權公約》之規定，則無特定

<sup>85</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 62。

<sup>86</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 62-63。

<sup>87</sup> 截至 2012 年，目前應已有 47 個成員國受到管轄，參考網頁：

<http://www.coe.int/aboutCoe/index.asp?page=47pays1europe&l=en>（最後瀏覽日期：2012/05/20）

<sup>88</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 63。

<sup>89</sup> 林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《刑事程序與國際人權》，2007 年，頁 27。

效力。反之，如判決違反《歐洲人權公約》之規定，則此判決產生相當效力。對當事人而言，依公約第 41 條之規定，如果法院判決某一案件違反公約或其議定書之規定，且當事國國內法僅能提供部份賠償時，法院應於必要時判決給予受害人合理賠償，通常其賠償包括費用、金錢及非金錢損害。其次，於某些公約締約國，一項違反公約之判決可作為再審之依據，即一國際法院之判決，反而成為國內法救濟之根據。再者，就國內法之規範而言，歐洲人權法院幾十年來所作之違反人權公約之判決，已對歐洲各國國內法造成相當大之衝擊，並促使許多國家修改其國內法<sup>90</sup>。

### 第三目 公約對於受刑人之影響

《歐洲人權公約》僅係作為人權最低共同標準，並不大可能有如同內國法的詳細規定。在行刑上，並無法在《歐洲人權公約》窺得關於具體行刑形塑的計畫，歐洲人權法院在此是賦予內國法一個判斷餘地的，例如在公約第 2 條所保障的生命權底下，關於受刑人的生活條件則給予內國自己評估<sup>91</sup>。

《歐洲人權公約》透過人權法院的實踐對於內國法制的一定程度的拘束，故各國為了符合公約的要求，多數國家會將人權公約的要求轉化為內國法規（憲法或法律層次），例如德國即在 1952 年將《歐洲人權公約》轉渡到自己的內國法。雖然這是在基本法已被廣泛保護的個人基本人權與公民權，以及 1977 年德國監獄行刑法的確立，但《歐洲人權公約》在此主要提供受刑人的申訴一個進一步的法律依據，德國基本法內容與射程的解釋協助，以及在窮盡內國法律途徑之後有一個進一步的法院—歐洲人權法院<sup>92</sup>。

近日人權指導委員會已經委託工作小組開始關於受刑人附加議定書的起草，以給予一個自由剝奪下的額外權利。國際上對於此無爭論：在監獄裡即是處罰，而非為了處罰（*In prison as punishment but not for punishment.*）<sup>93</sup>行文至此，僅先就《歐洲人權公約》之背景加以介紹，進一步關於公約規範與實踐之情形，本文擬於第三章在作一較為全面性之介紹。

---

<sup>90</sup> 廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 62-63；林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《刑事程序與國際人權》，2007 年，頁 23-24。

<sup>91</sup> Katja Fennel, *Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs*, 2008, S. 97.

<sup>92</sup> Katja Fennel, *Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs*, 2008, S. 98-99; BVerfGE 74, 358, 370;

<sup>93</sup> Alexandra Nitsch, *Die Unterbringung von Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz*, 1. Aufl., Lit, 2006, S. 45.



## 第六項 刑罰的底線—受刑人也是人

受刑人也是人，這是吾人必須首先重視的前提。在社會連帶責任思想底下，犯罪者往往是，但不可諱言的，受刑人仍然是屬於社會的一部分，我們不能說因為其牴觸了社會共識下的規範，而將受刑人不當作人來對待，否則無疑地，我們的行刑觀念根本與中古社會無異，使受刑人僅能作為如同奴隸，甚或是根本不作為人類的一份子看待。如此復讎式的刑罰觀念，實不應為倡導人權的先進法治國家所採。對於犯罪者的施予懲罰想法之下，吾人仍必須重視其將來仍會回歸社會。倘若對於其施予不人道的刑罰手段，我們很難想像受刑人在服刑完畢後，能有復歸社會的可能性。故在觀念的採擇上，則應盡量與目前先進觀念看齊。

另外本章後半部分所介紹之國際公約，多數雖不具法律拘束效力，僅具軟法之性質。惟為落實人權之保障，多數歐洲國家之國內法仍會因該軟法之規定加以調整。雖然不具法律拘束效力，不過在行刑方向、措施上仍值得我們學習，故在刑事政策、受刑人處遇上不妨可以參考國際上多數共同之作法如何，以跟進目前國際人權保障之列。



### 第三章 歐洲人權公約下之發展—以家庭生活權利為主

在第三章的內容中，本文欲介紹歐洲人權公約下對於受刑人權利的保障，以及歐洲人權法院對於內國在受刑人權利限制的審查，藉以推論出歐洲人權法院在審查內國獄政管理利益與受刑人權利保障之間的平衡點。以下，本文會先整理目前歐洲對於受刑人行刑方向的態度，以及概略介紹在歐洲標準下受刑人所得享有之權利，再來對歐洲人權法院對於案件的審查模式加以介紹，最後進入個案案例，期待能從中歸納出歐洲人權法院對於受刑人人權保障的衡量基準。

#### 第一節 歐洲標準下對於受刑人權利之概述

##### 第一項 歐洲對於受刑人刑事政策走向

現在一般先進國家之觀念都認為，人權的保障並不因犯罪者判罪定刑而止步於監獄大門前。刑事監禁所剝奪的是受刑人的人身自由（身體行動自由），並非其所有的自由權。將人身自由以外的自由權一併加以限制、剝奪，轉而認為此種被限制、剝奪的權利是一種特權的論調，已經不符目前國際潮流。人身自由以外之其餘公民權利並未被剝奪，而仍為受刑人保有之權利的論調，已透過明示或暗示的形式，成為受承認的原則<sup>94</sup>。

在第二章介紹的 2006 年版本所修訂之歐洲監獄規則( European Prison Rules ) 的版本，在其章節的安排上，一開始的基本原理原則規定即確立了三個原則<sup>95</sup>：

- 一、所有被剝奪其人身自由的人應以尊重其人權方式對待。
- 二、被剝奪自由的人仍保有其所有權利，並不隨著判決定刑或是羈押而被合法地剝奪。
- 三、對於被剝奪自由之人所強加的限制手段應符合必要性，以及與所欲追求的正當目的具比例性。

<sup>94</sup> Jim Murdoch, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, May 2006, p. 237; Karen Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, 2008, p. 464.

<sup>95</sup> European Prison Rules 1-3 :

「1. All persons deprived of their liberty shall be treated with respect for their human rights.  
2. Persons deprived of their liberty retain all rights that are not lawfully taken away by the decision sentencing them or remanding them in custody.  
3 Restrictions placed on persons deprived of their liberty shall be the minimum necessary and proportionate to the legitimate objective for which they are imposed. ....」

受刑人雖因服刑入監，但對於犯罪者的處罰是在對其宣判定刑，剝奪其行動自由，而不是使監獄環境更惡劣，藉以處罰受刑人<sup>96</sup>。在監獄行刑的後階段，著重的重點並非單純應報，更應著重的是使其復歸社會。在近年的歐洲人權法院判決中對於此開始有較多論述，例如在 *Dickson v. the United Kingdom* 案，法院對於欲採行人工授精之受刑人，決定申訴人是否有該權利時，即從復歸社會方面的行刑政策有更多著墨<sup>97</sup>。

## 第二項 受刑人所享有的相關權利

在 1987 年版本歐洲監獄規則的內容安排上，就已經採取一個現代思潮的處遇方式( a modern philosophy of treatment )，亦即，要求維持受刑人物質上及精神上的一定條件，以確保對其尊嚴的尊重，進而達成非歧視、承認宗教信仰，維持健康、自尊的處遇方式。從此方向可以推導出一個相當寬廣的權利範圍之保留，而須與歐洲人權公約之各規定相互討論，例如歐洲人公約第 8 條的私人權利、家庭生活權利和與其通信的權利，第 9 條的思想、信仰、宗教自由，第 10 條的言論自由，第 12 條的結婚及組織家庭之權利。除人權公約第 8 條的保障以外，受刑人亦享有其他基本人權，以下就目前歐洲人權法院案件涉及受刑人其他權利先加以簡略介紹，以使吾人了解受刑人之權利與一般人無異。

### 第一款 歐洲人權公約第 6 條—以 *Golder v. the United Kingdom* 案為例

有權利有救濟，承認受刑人在行動自由以外保有其他自由權利，除了從實體權利肯定受刑人之地位，當權利受到侵害時亦需要一個救濟管道，否則，再怎麼宣示權利如何的重要，對於受刑人仍然沒有任何助益。歐洲人權公約在此，即以公約第 6 條作為保障人民訴訟的權利，而此條的適用對於受刑人亦不應例外排除。

#### 第一目 案件事實

本案申訴人 *Sindney Elmer Golder* 為英國人，其在 1965 年涉嫌犯下強盜罪，後經法院判處 15 年有期徒刑。在 1969 年 10 月 24 日，申訴人所處的監獄發生嚴重暴力事件。負責鎮壓此次暴動的獄警 *Laird* 聲稱依其印象，申訴人有對其施行

<sup>96</sup> See *Dirk Van Zyl Smit*, *Leave of Absence for West German Prisoner*, BJC, 1998, 1, 2.

<sup>97</sup> ECHR, *Dickson v. the United Kingdom*, Judgment of 4 December 2007, Appl. no. 44362/04, §§72-76.

暴行。在 10 月 26 日，申訴人和其他涉嫌暴動行為的犯人被隔離監禁。在 28 日及 30 日，警察第二次訊問申訴人，並告知他因襲擊獄警而被起訴。但無論被判有罪與否，這次事件都會記入他的資料中。後來申訴人分別向下議院議員與郡警察局長（Chief Constable）寫信陳情，信件內容為之前發生的暴動及其所遭遇的對待。然而，該信件並未通過事前書信審查，被監獄人員禁止寄出。

11 月 5 日，Laird 再次對當天的暴動作出說明，其對於申訴人的犯罪行為，其認為申訴人有在現場，但無法確定是否有施以暴行。11 月 7 日，另一位獄警陳述：「...發生暴動事件那天晚上，大部分時間我都在電視間跟那些沒有參與暴動的犯人們在一起，申訴人當時也在電視間，在我的印象裡，其並沒有參與暴動。他和我在一起的事實，有在外面看到的獄警可以證明。」當天，申訴人即被送回到普通的牢房。11 月 10 日，監獄綜合各方陳述後，列出可能對犯人們提出指控的清單，其中包括被指控違反監獄紀律的申訴人，雖最後指控並未成立，但相關的陳述仍記載於申訴人的監獄紀錄中。惟 1971 年，歐洲人權委員會審查本案時，這些記錄已從他的監獄紀錄中塗銷。1970 年 5 月 20 日申訴人向內政大臣提出陳情，要求移監，並說明獄警 Laird 的指控是錯誤的，且這件事仍然記載在它的監獄紀錄中。其懷疑這個錯誤的記載會使假釋機關不把其列入假釋的名單中。並希望能獲得律師諮詢的允許，而可以對犯罪紀錄上的錯誤記載提出誹謗的民事訴訟。或者，其要求由法官獨立審查該紀錄，以確保上述案件記載不會成為紀錄的一部分。

關於犯人與獄外人士接觸的相關事項，規定在英國監獄法（The Prison Act 1952）及其子法。英國監獄法規定內政部得訂定管理犯人的規則，內政部基於此授權訂定監獄規則（The Prison Rules 1964）。犯人與獄外人士通信連繫的相關事項，規定在上開規則第 33、34 以及 372 條<sup>98</sup>。1970 年 6 月 6 日，對於申訴人之陳情，內政部無法接受申訴人移監的請求，而且其他請求亦無法律上根據<sup>99</sup>。故該受刑人轉而向歐洲人權法院提起申訴。

---

<sup>98</sup> The Prison Rules 1964:

§33

(1) The Secretary of State may, with a view to securing discipline and good order or the prevention of crime in the interests of any persons, impose restrictions, either generally or in a particular case, upon the communications to be permitted between a prisoner and other persons.

(2) Except as provided by statute or these Rules, a prisoner shall not be permitted to communicate with any outside person, or that person with him, without the leave of the Secretary of State. ...

§34

...(8) A prisoner shall not be entitled under this Rule to communicate with any person in connection with any legal or other business, or with any person other than a relative or friend, except with the leave of the Secretary of State. ...

§37

(1) The legal adviser of a prisoner in any legal proceedings, civil or criminal, to which the prisoner is a party shall be afforded reasonable facilities for interviewing him in connection with those proceedings, and may do so out of hearing but in the sight of an officer.

(2) A prisoner's legal adviser may, with the leave of the Secretary of State, interview the prisoner in connection with any other legal business in the sight and hearing of an officer."

<sup>99</sup> ECHR, *Golder v. the United Kingdom*, Appl. no. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, §§9-22.

## 第二目 法院見解

### 一、接近使用法院之權利 (the right of access to a court)

申訴人 *Golder* 明確表達其為提起民事訴訟而請求諮詢律師，此不僅為一般人提起訴訟前的步驟，亦為其監禁期間的關鍵因素。法院認為內政部**禁止申訴人與律師接觸，的確會妨礙其提起訴訟**。雖然並無正式拒絕申訴人向法院提起訴訟的權利，但**事實上的阻礙，與法律上的否認無異**，此亦會違反歐洲人權公約之規定。雖然申訴人被釋放後即可提起訴訟，但即便僅有 1970 年 5、6 月間的短暫限制，仍會阻礙其權利的有效行使，進而可能造成此一權利的侵害。

另外在本案爭執的一個重要爭點在於歐洲人權公約第 6 條所要保障的權利的適用時點問題<sup>100</sup>，不過在此因與受刑人本身權利並沒有非常直接相關，故以下省略。

### 二、內在限制<sup>101</sup>

雖然關於接近法院權利的妨礙，會影響公約第 6 條第 1 項的保障，但是在某些情形下仍可以對該權利的行使予以合理的限制。關於接近使用法院之權利是否存有內在限制之問題，法院接受英國政府及歐洲人權委員會的主張，認為接近使用法院之權利並不受絕對保障。舉例而言，像是對於未成年人或心神喪失者之限制。英國政府對申訴人所為之限制，雖然不同於上述情形，但仍為接近使用法院之權利受到限制的實例。

法院的任務並非是闡述一個一般性權利限制的理論，或是去判斷上述英國監獄規則個別規定是否合乎歐洲人權公約之規定。故按照本案申訴人之請求，法院應判斷英國政府適用其監獄法之上開規定，是否違反歐洲人權公約侵害其權利。

申訴人請求內政大臣許可其諮詢律師以對 *Laird* 的誹謗行為提起訴訟，係因監獄人員於 1969 年 10 月 25 日對其所為之控訴，直到 1970 年 5 月 20 日，仍對其造成不利之影響，申訴人擬藉由此訴訟證明其無罪。再者，此法律程序涉及一個與監獄生活相關的事件，而申訴人當時為受刑人。此法律程序復以在執行職務中作成控訴的監獄人員為相對人，該人員又受內政大臣指揮監督。綜合上開情形，申訴人有正當理由請求諮詢律師以開啟法律程序。內政部不得自行評估申訴人所提起的訴訟是否有理由，應由獨立且公正的法院判斷其可能的主張。內政大臣拒絕申訴人請求諮詢律師的許可，有違歐洲人權公約第 6 條第 1 項所保障之接近使用法院的權利。

<sup>100</sup> See ECHR, *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Appl. no. 4451/70, §§26-40.

<sup>101</sup> ECHR, *Golder v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1975, Appl. no. 4451/70, §§37-40.

### 第三目 評析

本案是歐洲人權公約第 6 條的標竿判決之一，其開宗明義地說明了受刑人有接近法院之權利。這與傳統內國法的討論方向不同，亦即，通常在內國法的受刑人，會受特別權力關係或是相類見解拘束，因此，在考量的方向就會先去探究受刑人是有享有此等程序救濟權利，再來才去討論進一步的限制。相較於此，歐洲人權法院在歐洲人權公約的明文保障下，則係會先去探究是否為公約所保障，若有，則直接進入權利限制是否合比例性的衡量，而不會落入內國法是否受有傳統特別權力關係拘束的窠臼。

而法院認為雖內國政府並無明白禁止受刑人提起訴訟救濟，但是其拒絕申訴人與其律師接觸已與禁止提起訴訟無異，而本案並無合理限制之理由，可以認為適用英國的監獄規則之結論，侵害申訴人公約第 6 條第 1 項的權利。即使是嚴重罪刑的受刑人（Category A）在第 6 條底下也可以享有與其律師通話的權利<sup>102</sup>。而在其他的情形下，對於律師的搜索或是有監獄人員在場監督，都可以認為是合乎安全目的考量<sup>103</sup>。在歐洲標準下都會應盡量使受刑人有接觸律師的機會。關於接近法院權利，人權法院也接受該權利並非是絕對不可干預的觀點，在一定合理的目的下是可以加以限制的<sup>104</sup>。

### 第二款 歐洲人權公約第 3 條—最低生活標準

在歐洲人權法院審查之下關於受刑人的基本人權，最常被提出討論的案例即是有關歐洲人權公約第 3 條，關於公約第 3 條規定<sup>105</sup>：

「無人應受到酷刑或非人道或侮辱之待遇或處罰。」

有別於其他條文，歐洲人權公約第 3 條沒有設立例外允許之規定，而且沒有任何規範可限制此種最基本的權利，本條之禁止屬於絕對不可侵犯之領域，在 *Chahal v. United Kingdom*<sup>106</sup> 案中，歐洲人權法院就充分地說明了本條禁止任何例外情形之存在。且在公約第 15 條第 2 項的適用下<sup>107</sup>，即便是戰時或為了國家公

<sup>102</sup> ECHR, *Campbell v. United Kingdom*, Judgment of 25 March 1992, Appl. no. 13590/88.

<sup>103</sup> *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3rd ed., 2008, p.477, IIB-312.

<sup>104</sup> ECHR, *the Bellet v. France*, Judgment of 4 December 1995, Series A no. 333-B, § 31.

<sup>105</sup> Article 3 of the European Human Rights Convention:

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.

<sup>106</sup> ECHR, *Chahal v. United Kingdom*, Appl. no. 22414/93, Judgment of 15 November 1996.

<sup>107</sup> Article 15 of the European Human Rights Convention: (Derogation in time of emergency)

1. In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly

共安全，都禁止以任何形式之行為來違反本條之規定<sup>108</sup>。因為第 3 條所涉及的是作為人之最基本的人性尊嚴，故在立法模式上，選擇沒有例外的方式，以絕對保護人民此種權利不受侵害。以下就受刑人通常在行刑時會出現違反公約第 3 條的情形加以介紹。

## 第一目 監禁條件

對於受刑人在監所的生活條件，在以前傳統見解下，因為所設定的門檻太高，以致於在歐洲人權公約第 3 條下審查的個案並不多，只有極端的案件才會進入歐洲人權法院審查。直到最近 1999 年 *Selmouni v. France* 案所設立對於基本權利保障的高標準之後，在對於監所條件要求違反公約第 3 條的案件才逐漸浮現。雖然法院通常在判決中都會考量對於監獄裡的干預手段是出於監禁本身的關係，以及監獄管理的實際要求，然而在適用上，在近年的某些人權法院的裁判中對於監所條件的判斷卻採更為嚴格標準的傾向<sup>109</sup>。以下就違反人權公約第 3 條的情形加以介紹。

### 一、單獨監禁

在歐洲人權法院見解下，就隔離本身而言，或是監禁在一個特別高度安全監獄的情形，並不能說是非人道或是侮辱性的措施<sup>110</sup>。然而法院也承認，長期剝奪社交是令人不快的，而且在與社會隔絕下完全剝奪一切知覺會很嚴重地侵害受刑人人格。此在某些情形下有產生非人道對待的結論，而無法以安全的要求作為正當理由。根據歐洲人權公約第 3 條的一般取徑，法院會審查特殊個案情況，例如監禁的期間、嚴厲性、措施的目的，以及對於個人的影響<sup>111</sup>。

### 二、監獄的工作、制服以及理髮

進入監獄之中，通常在各國的監獄行刑法規中不免要求受刑人勞動工作，然

---

required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

**2. No derogation from Article 2, except in respect of deaths resulting from lawful acts of war, or from Articles 3, 4 (paragraph 1) and 7 shall be made under this provision. ....**

<sup>108</sup> See *Clare Ovey, Robin White, Jacobs and White: the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> ed., 2006, p.74.

<sup>109</sup> *Karen Reid, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, p. 466, IIB-303.

<sup>110</sup> ECHR, *Van der Ven v. The Netherlands*, Judgment of 4 February 2003, Appl. no. 50901/99, §50.

<sup>111</sup> ECHR, *Van der Ven v. The Netherlands*, Judgment of 4 February 2003, Appl. no. 50901/99, §51.

而這在人權委員會的見解中是可以被接受的。另外關於監獄要求受刑人穿著統一的囚服，是否有違人權公約的保障？這在歐洲人權法院的見解底下，其認為要求受刑人穿著統一的制服可能會對受刑人的人格完整性造成侵害，但在此，無疑地，此干預是基於保護公共安全利益，以及預防犯罪或失序，在獄所管理要求下，應該是可以被允許的<sup>112</sup>。

在對於受刑人理髮的要求，則是應該只能基於衛生的考量，例如在 *Yankov v. Bulgaria* 案中有提及：強迫一個人理髮，即是強迫其改變外觀，這很可能會使他對於非出於自願的外貌上改變感到自卑。此外，將受刑人的頭髮剃光作為處遇的標誌，至少很長一段期間都會被其他在監的受刑人、監獄人員或是訪客看到的。或是在其被剃髮後不久被釋放或服刑完畢，則會被公眾所看到。而這對於受刑人的尊嚴可能會造成侵害，因為他的頭髮為是了做標記而被剃掉。

### 三、牢房條件— 以 *Kadiķis v. Latvia*<sup>113</sup>案為例

關於牢房條件的要求，歐洲人權法院通常會以一個整體情形的觀察作為判斷，亦即綜合多項有違公約第 3 條的情事判斷。而單純以單一事實作為宣告違反，通常需要有更嚴重的侵害結果才可能構成公約第 3 條的違反。在多數的歐洲人權法院的案件，大多會參酌歐洲反酷刑委員會長年累積下來的標準，本文以下用一個歐洲人權法院的判決加以介紹：

#### (一) 案例事實

本案申訴人 *Arnis Kadiķis* 是一位 52 歲的拉脫維亞國民，住在 *Alsunga*。申訴人因為藐視法庭而在 2000 年 4 月被判處 15 天的「行政拘留」，該行為不屬於刑事犯罪，而是屬於拉脫維亞行政違反法院管轄。因該拘禁命令申訴人在 2000 年 4 月 28 日被逮捕，而且立刻被關進當地警方的臨時的隔離所服刑，而在 5 月 13 日被釋放。申訴人提出下列幾點關於在拘禁期間之拘禁條件的抱怨：在 6 平方公尺的牢房通常有 4 到 5 位被拘留者；牢房通風不良（風扇通常是關掉的），燈光不足，唯一的燈光是在門上的壁燈；沒有戶外活動，其在 15 天的拘禁期間不能外出曬太陽、呼吸新鮮空氣；睡眠的床板上完全沒有被褥，甚至沒有床墊或毯子，囚犯被迫睡在單純的木板上；他一天只被允許去廁所三次，在有緊急需要時，他只能用酒瓶或是塑膠碗方便；他的朋友和親屬，只有允許一次為其送個人衛生或服裝物品。隨後因本案在內國並無提供有效救濟途徑，申訴人進而向歐洲人權法院申訴。

#### (二) 法院見解

<sup>112</sup> ECHR, *Nazarenko v. Ukraine*, Judgment of 29 April 2003, Appl. no. 39483/98, §139.

<sup>113</sup> ECHR, *Kadiķis v. Latvia*, Judgment of 4 May 2006, Appl. no. 62393/00.



法院指出，申訴人所在的牢房有 6 平方公尺。在這方面，其指出歐洲委員會防止酷刑委員會的標準，亦即在該標準下，建議每人 7 平方公尺作為適當的牢房空間。此外，該牢房有超過一半的空間都被床板占掉空間，故只有約 2.5 平方公尺的自由活動空間。又該牢房通常都有四至五個被拘留人在內，平均下來，每個人的空間有 1.2 至 1.5 平方公尺之間，若扣掉床占的空間，每人只有介於 0.5 和 0.6 平方公尺的空間。法院認為，此種擁擠情形在人權公約第 3 條下已經是相當嚴重的問題了。另外參酌牢房內的採光以及通風不良之問題，還有沒有提供戶外活動。而且床板是五人共用，沒有個人的床位，在睡眠時並沒有足夠的睡眠空間。

法院說明，內國當局有義務提供健康以及福利給被拘禁人，除此之外對於其食物的供應也相當重要，但在本案法院發現，內國政府一天只有供應完整的一餐，其餘早餐與晚餐皆無供應，且不允許被拘禁之人從外界得到食物。雖然內國政府說明在監禁時會給予額外的麵包，但法院仍認為不足。

最後法院指出被拘禁人在其牢房內沒有飲用水，甚至是連一般自來水都沒有。期僅有在上廁所或是盥洗間時，才可以得到飲用水。

在結論上，法院指出，在申訴人拘留期間，其一直被侷限在一個非常有限的空間內，在該空間內有過度擁擠的嚴重問題和令人窒息的氣氛，沒有自然光線，也沒有新鮮空氣；沒有外出活動的可能性，除了一天三次的廁所或盥洗間的機會；在床的安排上有所欠缺，甚至必須跟他人共同使用；此外，他還沒有得到妥善的飲食。雖然沒有任何證據顯示拉脫維亞當局有羞辱申訴人的意圖。但在被拘留 15 天之中，上述的條件下侵犯了他的尊嚴，使他感到屈辱和貶損。法院認為這足以構成人權公約第 3 條「侮辱對待」的違反。

### \* 評析

在逐漸累積的標準，歐洲人權法院在越來越多的案件認為是侮辱性對待，例如嚴重的監獄擁擠、過高的溫度、缺乏自然光線、沒有私人空間的廁所、缺乏個人以及公共衛生的適當設備<sup>114</sup>。這些標準在以前或許不被認為是違反公約第 3 條的情形，隨著基本人權要求的標準提高，這些以前習以為常的情形都可能會違反人權公約的要求。

在審查監所擁擠的問題時，歐洲人權法院在判斷上會相當尊重防止酷刑委員會的建議報告。例如將受刑人單獨置於 6 平方公尺的牢房，每天有 3 小時在牢房外運動的時間，依照歐洲防止酷刑委員會的標準<sup>115</sup>，會認為還沒有達到公約第 3 條虐待或是侮辱性對待的程度<sup>116</sup>。

<sup>114</sup> Karen Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, p.468, IIB-306.

<sup>115</sup> 歐洲反酷刑委員會在牢房空間的建議是至少有 7 平方公尺，牆與牆之間至少有兩公尺，地板到天花板之間至少有 2.5 公尺。參閱 CPT/Inf (92) 3.

<sup>116</sup> *Ibid.*

## 第二目 醫療

### 一、國家的積極義務

國家有義務去確保受刑人的健康與福祉，特別是提供必要的醫療協助。關於適當醫療的提供，常見於歐洲人權法院的申訴案中。然而，只有重大的缺陷以及疏失才會達到違反公約第 3 條的程度<sup>117</sup>。例如在 *Kudła v. Poland* 案<sup>118</sup>中，申訴人患有精神上的疾病，曾試圖自殺，但內國政府對此有提供積極的精神、心理的醫療協助，而且至少每個月一次的醫療服務，就此，歐洲人權法院肯定內國政府有盡其積極義務，申訴人自己本身精神過於脆弱的情況不能完全歸責於國家，故並不違反公約第 3 條。

### 二、對於受刑人的主動照護及監督

疏於提供適當或及時的醫療照護的情形，例如在監獄中感染結核病，而延遲就醫<sup>119</sup>；對於 HIV 陽性與患有癲癇症的受刑人缺乏適當的監督與治療，而致使更進一步感染以及惡化<sup>120</sup>；受刑人在監獄得到皮膚病，延遲一年以上才就醫<sup>121</sup>。在上述情形皆會違反公約的保障。

對於有心理、精神疾病的受刑人，國家應該主動對其加以監督。在 *Keenan v. the United Kingdom* 案中<sup>122</sup>，受刑人患有自殺傾向的精神疾病，內國監獄沒有對其適當地監督，而將其隔離作為紀律的處罰，受刑人隨後在該處上吊自殺，雖然沒有辦法證明內國當局在本案會預見該名申訴人為自殺行為，但人權法院還是認為此處內國政府違反了人權公約第 3 條。相似的案件在 *McGlinchey and others v. the United Kingdom* 案<sup>123</sup>，法院也要求內國政府主動去監督受刑人，在該申訴案受刑人死於戒毒過程中所引發的病症，法院認為在此情形下，因為內國政府缺乏了適當的醫療的監督，故違反了公約第 3 條。

在受刑人身體不健康或是高齡的情形，倘若監獄無法提供適當設備照護時，

<sup>117</sup> ECHR, *Kudła v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, Appl. no. 30210/96, §94; *Karen Reid, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, 3rd. ed., 2008, p. 470, IIB-308.

<sup>118</sup> ECHR, *Kudła v. Poland*, Judgment of 26 October 2000, Appl. no. 30210/96.

<sup>119</sup> ECHR, *Melnik v. Ukraine*, Judgment of 28 March 2006, Appl. no. 72286/01.

<sup>120</sup> ECHR, *Khudobin v. Russia*, Judgment of 26 October 2006, Appl. no. 59696/00.

<sup>121</sup> ECHR, *Nevmerzhitsky v. Ukraine*, Judgment of 5 April 2005, Appl. no. 54825/00.

<sup>122</sup> ECHR, *Keenan v. the United Kingdom*, Judgment of 3 April 2001, Appl. no. 27229/95.

<sup>123</sup> ECHR, *McGlinchey and others v. the United Kingdom*, Judgment of 29 April 2003, Appl. no. 50390/99.

則可能會違反公約第 3 條。例如在受刑人已經 80 歲高齡、下半身麻痺、有許多慢性病在身，且還有無法治療的問題時，一般監獄是無法提供相應的需求設備，那麼若將其監禁在監獄中，則會違反公約第 3 條保障<sup>124</sup>。另外受刑人是嚴重受傷<sup>125</sup>或是罹患癌症<sup>126</sup>的情形，而監獄沒有足夠的設備應付時也會違反公約第 3 條的要求。

### 三、違反意願的治療

另外基於「治療必要(therapeutic necessity)」而違反受刑人意願的強制處遇，未必會違反公約第 3 條。相較於歐洲人權委員會較為一面倒的想法<sup>127</sup>，歐洲人權法院較為理性地認為，建立醫療原則作為決定的標準，而治療措施並不會同時構成非人道或是侮辱性對待。而在近來見解下，人權法院強調為了拯救生命的強制干預的「醫療必要性」，在此情形下並不會違反公約第 3 條。相反地，沒有醫療正當理由的強制灌食是違反公約的，因為對反抗的受刑人插管餵食的行為已經是屬於酷刑(torture)的範疇了。在干預的手段上應該考量是否有替代性、較少侵害的解決方法<sup>128</sup>。

## 第三目 脫衣搜索

### 一、對於受刑人搜索—基於合理目的

脫衣搜索，包含直腸檢查，在傳統底下不被認為違反公約第 3 條或是公約第 8 條，因為這裡通常基於安全或是犯罪預防的理由為之，而不會招致公約範圍下「羞辱」要件之違反。監獄派員在受刑人小便時監視，以確保施毒的尿液採樣檢測，歐洲人權委員會肯定這樣的做法，因為如此可以達到對於監獄內的用藥控制<sup>129</sup>。在這樣的情況下，並無法認為已達到違反公約第 3 條的程度，且在審查干預

<sup>124</sup> ECHR, *Farbtuhs v. Latvia*, Judgment of 2 December 2004, Appl. no. 4672/02. See *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, p.471, IIB-308.

<sup>125</sup> ECHR, *Price v. the United Kingdom*, Judgment of 10 July 2001, Appl. no. 33394/96.

<sup>126</sup> ECHR, *Mouisel v. France*, Judgment of 14 November 2002, Appl. no. 67263/01.

<sup>127</sup> 依照人權委員會的見解認為，施打強制鎮靜劑、將病人束縛在床上、強制人工餵食已經達到非人道及侮辱的程度，因該手段是不適當、殘忍的。參閱 EComHR, *Herczegfalvy v. Austria*, Decision of 10 March 1988, Appl. no. 10533/83.

<sup>128</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment of 19 June 2007, Appl. no. 12066/02. 在本案申訴人要求打點滴，不被內國監獄所採，仍對受刑人強制灌食，而不考量替代性手段，因而被法院宣告違反公約。

<sup>129</sup> EComHR, *Peters v. the Netherland*, Decision of 6 April 1994 s, Appl. no. 21132/93. See *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, p. 472,

公約第 8 條的私人生活時，也會被以監禁上的管理或秩序理由合理化干預手段。在曾發生毒品走私案件的監獄，為了安全要求，頻繁的脫衣搜索是有其必要的。人權委員會則認為在此情形下，有鑑於缺乏身體接觸以及有一個地位較高的人員在場以防止濫用，而認為監獄當局並非蓄意羞辱受刑人<sup>130</sup>。

## 二、對於受刑人搜索—手段的失當

然而在符合搜索的合理目的後，搜索干預手段與目的達成之間不符比例原則時，脫衣搜索仍有可能違反公約第 3 條及第 8 條。例如在男受刑人的脫衣搜索時，有女性監獄人員在場，且沒有使用手套而加以搜索，則會違反公約第 3 條。有系統性的侵入措施也會令人相當不快，例如在高度安全機構中每周對於受刑人例行長時間的脫衣搜索<sup>131</sup>，人權法院則不被安全的理由說服。在恣意加入搜索的項目（肛門視察）情形<sup>132</sup>也無法通過人權法院檢驗。

## 三、對於探訪者的搜索—*Wainwright v. the United Kingdom* 案為例

### （一）案件事實

本案申訴人是 Mary Wainwright 女士以及其兒子 Alan Wainwright。Alan Wainwright 患有腦性麻痺且嚴重的智力發展停滯。1996 年 8 月 Patrick O'Neill（Mary Wainwright 女士的兒子以及是 Alan Wainwright 同父異母的兄弟）因涉嫌謀殺被逮捕，並被羈押。由於 O'Neill 涉嫌參與在監獄內毒品的供應和使用，故內國政府下令其所有的探訪者在接見前必須脫衣搜身。

1997 年 1 月 2 日，不知道內國政府命令的申訴人前往探訪其家人，在探訪前申訴人被告知須要經過脫衣搜索才能進行接見。Mary Wainwright 被兩位女性人員帶至一個小房間，該房間的窗戶有捲簾，但監獄人員並沒有將其拉下。申訴人被脫光搜查，甚至包含性器官以及肛門的視察。申訴人向監獄人員詢問哪些搜索項目是必要的，但沒有得到回應。搜索結束時，申訴人相當苦惱，因為她認為，在脫衣搜索時，在該房間外的人皆得以看見她脫衣的樣子。與此同時她也擔心，若她抗議太多，則該接見的進行是否會被拒絕。雖然在搜索時人員沒有觸碰到她，但她覺得他們的行動對她具有威脅性，而使其不得不遵守他們的指示。隨後，其中一名警察要求她在表格上簽名同意搜身。其在沒有閱讀的情形下簽署了同意

---

IIB-309.

<sup>130</sup> EComHR, *McFeeley et al. v. the United Kingdom*, Decision of 15 May 1980, Appl. no. 8317/78.

<sup>131</sup> ECHR, *Lorsé and others v. the Netherlands*, Judgment of 4 February 2003 s, Appl. no. 52750/99, §§70-74; ECHR, *Van der Ven v. the Netherlands*, Judgment of 4 February 2003, Appl. no. 50901/99, §§60-62.

<sup>132</sup> ECHR, *Frérot v. France*, Judgment of 12 June 2007 Appl. no. 70204/01.

書。

Alan Wainwright 則由兩名男性人員帶到一個單獨的房間。在房間裡，其中一位監獄人員帶上一雙橡膠手套，這使 Alan Wainwright 相當害怕，他擔心監獄人員會對其直腸搜索。基於要求，申訴人脫掉去上半身衣服，監獄人員用手對其進行了全面搜查，其中包括對他的腋下伸進手指。隨後監獄人員告訴 Alan Wainwright 要其褪去下半身衣物。在這個時候申訴人一邊哭泣和顫抖，一邊不情願地脫下短褲，且遵循指示張開雙腿。由於申訴人的身體殘疾，他不得不用一隻手撐在牆壁上以平衡身體。監獄人員對其赤裸的全身上下視察，且捧起其的陰莖將包皮往後拉。搜索後，監獄人員要求 Alan Wainwright 簽署同意書。申訴人說明其閱讀之障礙，且希望經由其母親閱讀讓其瞭解同意書內容。監獄人員忽略了申訴人請求，並表示若其沒有在表格上簽名，他將不被允許見到他的哥哥。申訴人基於此只好簽署表格。

隨後接見期間，Mary Wainwright 女士上洗手間哭泣以及嘔吐四次。Alan Wainwright 感到動搖、緊張和不安。申訴人並沒有待完整個接見期間。Mary Wainwright 女士因為這次經歷，在接下來的 4 個月無法去探訪她的兒子。1998 年 10 月，經由心理醫生進行檢查發現 Mary Wainwright 女士因此的憂鬱症更加惡化。而 Alan Wainwright 經醫學檢查後，被認為該脫衣搜索是導致其創傷後緊張症以及憂鬱症。

## （二）法院見解

由於在監獄特殊的毒品問題，且監獄當局懷疑 O'Neill 曾服用藥物，故法院認為，對於探訪者的搜索可能會被視為是一個合理的預防措施。然而，法院亦強調：對於沒有被定罪之人或者沒有合理懷疑犯有刑事罪行之人實施如此高度侵入性和潛在的貶低過程的手段，必須嚴格遵守程序，且應以尊重他們的人性尊嚴進行之<sup>133</sup>。

法院指出，國內法院發現監獄人員未依自己的法規進行搜查，且搜索過程相當草率。特別是監獄人員並沒有提供文件使申訴人了解搜索過程與內容。法院強調，**確保搜索程序的妥當進行是監獄當局之責任，而不是訪客的責任**。法院也說明，雖然令人遺憾地失禮，但監獄人員沒有辱罵，且重要的是，沒有觸碰申訴人。除了 Alan Wainwright 收到了一系列的損害的情況下。因此，法院排除其評估該因素而認為，雖然該對待無疑造成了申訴人的窘迫的處境，但法院認為，尚未牴觸公約第 3 條所禁止的最低標準<sup>134</sup>。

法院接受搜索是為了追求預防監獄中的毒品問題的正當目的。然而，該搜索

<sup>133</sup> ECHR, *Wainwright v. the United Kingdom*, Judgment of 26 September 2006, Appl. no. 12350/04, §44.

<sup>134</sup> ECHR, *Wainwright v. the United Kingdom*, Judgment of 26 September 2006, Appl. no. 12350/04, § 46.

的實行方式，與所欲追求的目的之間並不符合比例性。監獄外之人可能是無辜的，且並無任何不法行為，對其所為之搜索，監獄當局必須嚴格遵守對其程序的保障，並且在嚴格的預防措施下，盡可能以尊重尊嚴的方式進行搜索。法院發現，在申訴人的情況中並未達到上述要求。法院認為對申訴人進行搜索不符民主社會所必要，因而認為違反第 8 條<sup>135</sup>。

### （三）評析

本案在審理過程中，實際上涉及相當廣的層面，包含公約第 3 條、公約第 8 條的私人生活以及家庭生活。在該案人權法院強調，在監獄外的訪客是無罪的，因此監獄對其搜身應盡可能採取嚴格預防措施，使其保有尊嚴。在比例原則之判斷上，沒有犯罪之人本來就不應受到有罪推定之懷疑，故對於無罪之人當然在干預手段上不可過當，且需以尊重被搜索人之尊嚴為之。

另本文認為在此，法院雖因著眼於申訴人本身之權利，在比例原則上會要求在干預手段上盡其注意。若將案件轉換場景對象至受刑人時，雖然基於監所管理之必要，對於受刑人之搜索可能會更加嚴格，但最低之尊重底線仍不應違反。另外在第 3 條的部分雖然本案情節，是讓人所不樂見的，但法院仍本著中立裁判者的角色認為未達公約第 3 條各種情形的惡害程度。

### 第三款 歐洲人權公約第 12 條—結婚、組成家庭之權利—以 *Hamer v. the United*

#### *Kingdom*<sup>136</sup>案為例

歐洲人權公約第 12 條，有關於結婚以及建立家庭的權利，其規定<sup>137</sup>：

到達適婚年齡的男女有依照關於行使此權的國內法，結婚和成立家庭的權利。

在歐洲人權委員會與歐洲人權法院的見解以屆，受刑人結婚的權利是被承認的，在此的結婚依照目前各內國法是一男一女的結合作為建立家庭的基礎。但不論結婚或是建立家庭都會受到內國法制規定的侷限<sup>138</sup>。

<sup>135</sup> ECHR, *Wainwright v. the United Kingdom*, Judgment of 26 September 2006, Appl. no. 12350/04, §§ 48-49.

<sup>136</sup> ECHR, *Hamer v. the United Kingdom*, Judgment of 13 October 1997, Appl. no. 7114/75.

<sup>137</sup> Article 12 of the European Human Rights Convention:  
Men and women of marriageable age have the right to marry and to found a family, according to the national laws governing the exercise of this right.

<sup>138</sup> *Jim Murdoch*, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, May 2006, p. 243.

## 第一目 案件事實

申訴人 Alan Stanley Hamer 在 1974 年因犯竊盜與詐欺罪被判處五年有期徒刑。1975 年 3 月，申訴人提出離監的申請，希望政府准許他暫時離開監所辦理結婚。隨後政府回應：「依照規定，除非涉及子女合法性的問題（there is a child to legitimise），否則不能准許以結婚為由暫時離開監所。」同年 4 月，Hamer 再次提出聲請，不過仍以相同的理由被駁回。其後又經過多次努力，但一直徒勞無功。駁回申訴人聲請的理由乃是根據當時英格蘭及威爾斯的受刑人婚姻事件相關辦法（practice of the Home Office in respect of the marriage of prisoners in England and Wales），該辦法只在系爭婚姻關係將影響子女的法律上地位時，方允許受刑人暫離監所結婚。於此情形之外，除非有例外的特許，否則這樣的聲請都將會被駁回。與此同時，申訴人的未婚妻也不斷提出聲請，一樣遭到拒絕。申訴人因此以其在監所中關於公約 12 條結婚的權利受到侵害，向當時的歐洲人權委員會提起申訴。

## 第二目 歐洲人權委員會見解

歐洲人權委員會首先說明了依據歐洲人權公約 12 條受刑人享有結婚以及組成家庭之權利。在本案歐洲人權委員會認為，雖然英國內國法並無明文對男女結婚之權利作出限制，然而，當內國法相關規定禁止受刑人在監獄內結婚、又不允許受刑人暫時離監完成結婚手續，其適用規定的結果使受刑人根本無法締結合法的婚姻。委員會因而認為英國違反了公約第 12 條。

委員會在形成上開決定時，對於婚後的受刑人是否擁有同居權利一事，卻採取保留態度，其認為受刑人及其伴侶應慎重考量是否真的想要締結一段（至少短期內）不可能共同生活（cohabitation）的婚姻。

從委員會的見解可以推知，受刑人在公約 12 條的權利在本案雖是勝訴的，但委員會並不承認其婚後夫妻同居的權利。

## 第四款 其他相關權利

當然，受刑人所得享有的權利不只有上述列舉，只要不違反監獄秩序的情形，在歐洲標準的前提下，受刑人當然保有其行動自由以外之權利。例如宗教信仰、言論自由、投票權，甚至是在監獄中的教育、娛樂。

## 第一目 歐洲人權公約第 9 條思想、良知以及宗教的自由<sup>139</sup>

在眾多受刑人向歐洲人權法院或是委員會申訴的案件中，宗教信仰受到干預的案件並不多，大致有下列情形：飲食習慣、工作、衣著，以及從事宗教行為的措施之提供。例如因宗教信仰有特定飲食習慣之人，不能獲得特定食物或是其所偏好的食物，不過在此情形，通常還需要監所有運用強制力使其違反其信仰的情形，否則單以特定食物的提供不足，並無法成功申訴<sup>140</sup>。或是要求素食主義者從事（涉及動物性顏料使用的疑慮）染色，此在人權委員會的見解下，已經落入公約第 9 條的討論範圍<sup>141</sup>。

關於提供從事宗教行為的措施的案件，在 *Chester v. the United Kingdom*<sup>142</sup> 案中，因為內國當局沒有提供受刑人上小禮拜堂（chapel）作禮拜的權利，而被認為違反公約第 9 條提起申訴，不過因在溝通後，內國政府提供了受刑人在牢房接見牧師（chaplain），而認為申訴人沒有申訴利益<sup>143</sup>。

## 第二目 歐洲人權公約第 10 條言論自由

關於歐洲人權公約第 10 條之規定<sup>144</sup>：

「一、人人有表達自由的權利。此項權利應包括提出意見的自由，以及在不受公共機關干預和不分國界的情況下，接受並傳播消息和思想的自由。本條不應阻止

<sup>139</sup> Article 9 of the European Human Rights Convention:

1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

<sup>140</sup> EComHR, *S. v. the United Kingdom*, Decision of 7 March 1990, Appl. no. 13669/88.

<sup>141</sup> EComHR, *X. v. the United Kingdom*, Decision of 10 February 1993, Appl. no. 8231/78.

<sup>142</sup> EComHR, *Chester v. the United Kingdom*, Decision of 1 October 1990, Appl. no. 14747/89.

<sup>143</sup> See *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, pp. 478-479, IIB-314.

<sup>144</sup> Article 10 of the European Human Rights Convention:

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2/ The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.



各國對廣播、電視、電影等企業規定許可證制度。

二、上述自由的行使因其帶有之責任和義務而得受法律所規定的程式、條件、限制或懲罰的約束；且係為了並受在民主社會中國家安全、領土完整或公共安全的利益，防止混亂或犯罪、保護健康或道德、維護他人的名譽或權利、防止秘密收到的情報的洩漏，或者為了維護司法官的權威與公正性所必要的約束。」

對於報紙與期刊閱讀的禁止是違反言論自由（freedom of expression）的，因為這不僅斷絕了受刑人與外界的接軌，而且也不像其他的干預手段，這裡並沒有監獄安全或秩序的考量。而普遍禁止受刑人從監獄寄出自己學術性或是科學性的文章，也會違反公約第 10 條的保障。另外在自己私人日記中對於監獄人員或警員寫出誹謗性文字，因而遭受處罰，也會被認為是違反公約第 10 條<sup>145</sup>。

獲得外界的出版物則可能可以基於預防犯罪或失序，或是保護他人權利之理由而合理地限制。例如監獄當局沒收受刑人所持有之反猶太（anti-semitic）的文章「Gothic Ripples」<sup>146</sup>。

### 第三目 歐洲人權公約 1 號附加議定書第 3 條投票權

在歐洲人權公約 1 號附加議定書第 3 條規定了投票權，而受刑人亦應享有此權利。人權法院認為<sup>147</sup>，普遍、自動地禁止所有被定罪之人的投票權，會被認為不適當且違反該附加議定書之規定，因為在此無法指出服刑與管理以及個人情況之間充分、明確的關聯。然而這也暗示著，因為受刑人的犯罪本質或是嚴重性可能可以作為剝奪投票權利的正當理由，但這需要有強烈的證據證明。

### 第四目 娛樂活動

在歐洲標準下，申訴人在一般娛樂活動上並非享有完全的自由。因為這可能會牽涉監獄的安全以及秩序。例如限制在牢房裡從事雕塑，是可以被允許的，因為雕塑工具的持有會引起監獄安危的疑慮。電視、圖書館以及廣播的使用在被認為會引起受刑人反抗運動時，人權委員會認為此時的限制是合理的。不過在過於極端的案例中，對於受刑人的限制還是可能會違反公約，例如在 *Poltoratskiy v.*

<sup>145</sup> ECHR, *Yankov v. Bulgaria*, Judgment of 11 December 2003, §§134-145, Appl. no. 39084/97. See *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, p. 479, IIB-314.

<sup>146</sup> EComHR, *Lowes v. the United Kingdom*, Decision of 9 December 1988, Appl. no. 13214/87.

<sup>147</sup> ECHR, *Hirst v. the United Kingdom (No. 2)*, Judgment of 6 October 2005, Appl. no. 74025/01, §§71, 77, 82. See *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., 2008, p. 480, IIB-314.

*Ukraine* 案<sup>148</sup>中，內國監獄對於死刑犯嚴重、長期地限制其運動以及其他活動，被認為是違反公約第 3 條的要求。

### 第三項 小結

綜合以上簡介可知，歐洲人權法院在檢視內國手段的干預是否違反公約的要求，並非全盤接受申訴人的請求，而是要去探求手段的嚴厲性與申訴人被侵害權利程度的嚴重性之輕重。通常人權法院或是委員會傳統對於行刑改革較重視的監禁環境會較容易偏向保護受刑人的立場。尤其是在有違反歐洲監獄規則以及歐洲反酷刑委員會的建議報告時，則亦容易導致歐洲人權公約的違反。不同於作為人最基本生存空間的監禁條件，其他權利在考量上則尚需考量監獄安全、秩序或是刑事追訴利益等，故須在天平上衡量受刑人權利與國家所欲追求的目的孰輕孰重。當然在這些案件中，除了要看干預手段的輕重以外，尚須有明確的證據說明申訴人的權利受到侵害<sup>149</sup>，否則在判斷上容易招致敗訴的結果。

在歐洲標準的行刑態度下，雖說並不是每個國家都將受刑人人權奉為至上，使其享有近乎一般人的生活水準，但是在歐洲人權法院最低標準的要求下，至少各國尚在監獄管理與受刑人人權之間仍能維持一個最低標準的平衡。

## 第二節 歐洲人權公約第 8 條家庭生活權利及其審查

之所以會選擇從家庭生活權利切入受刑人權利討論，是因為維持與家庭及外在社會的聯繫有助於受刑人的再社會化。歐洲監獄規則與歐洲防止酷刑委員會（Committee for the Prevention of Torture）也都承認維持與家庭及外在社會的益處。歐洲監獄規則認為維持與強化受刑人與其親屬間以及外在社會的連結是相當重要的。因此，受刑人是被允許提出與家庭溝通的要求，以及盡可能經常受到其家庭之探訪。雖然繼續刑事偵查的需求、安全性、維安考量以及對於所有受刑人提供適當的制度需求等可能作為考量的因素，但受刑人仍應盡可能被分派到靠近其家庭或是得以易於進行社會修復的地方<sup>150</sup>。而 2006 年歐洲監獄規則的修訂版

<sup>148</sup> ECHR, *Poltoratskiy v. Ukrain*, Judgment of 29 April 2003 *e*, Appl. no. 38812/97, §§147-148.

<sup>149</sup> See EComHR, *S. v. United Kingdom*, Decision of 7 March 1990, Appl. no. 13669/88. EComHR, *X. v. United Kingdom*, Decision of 10 February 1993, Appl. no. 8231/78.

<sup>150</sup> 我國法務部於民國 99 年 4 月 12 日修正之監獄受刑人移監作業要點：「第二點、受刑人有下列第一款、第二款情形之一，並符合第三款至第九款之規定者，得檢具證明文件並填具申請書向執行監獄申請移監。

（一）祖父母、父母、配偶或子女因重病或肢體障礙，領有全民健康保險重大傷病證明或政府核發之身心障礙手冊不克遠途跋涉者。

（二）父母、配偶有年滿六十五歲或子女均未滿十二歲者。

（三）新收入監已逾三月或移入本監執行已逾一年者。

本更細緻化對於受刑人權保障，以及認為有權機關負有對於受刑人與外在社會聯繫的義務。歐洲防止酷刑委員會一開始也是著重相同的重點：確保受刑人回歸家庭及社會復歸。對於其與家庭、外在社會的聯繫的限制，則僅能基於「資源所導致之安全考量（on security concerns of an appreciable nature or resource consideration）」。<sup>151</sup>歐洲防止酷刑委員會甚至也注重到由入獄者所寄出的信不應使其一望即可知悉其係來自於監獄；禁止與家庭通話（尤其是規律性探訪），都是不被接受的。且禁止 15 歲以下小孩或是有犯罪前科、煙毒犯的探訪，都需有令人信服的合理理由。接見的設施應使受刑人易於溝通，以及若家庭居住離監獄有相當距離的情形時，那麼應該要有彈性的探訪安排，特別是那些事實上處於孤立狀態的受刑人<sup>151</sup>。

承上所述，監禁的目的不僅止於監禁，更期待於受刑人刑期服滿之後，能有再社會化之機會，故與受刑人關係最為密切的家庭生活的鏈結，不應隨其入獄而切斷，相反地，我們更應加強受刑人與其家庭的連結，才有期待其再社會化的可能性。

歐洲人權公約第 8 條規定<sup>152</sup>：

一、人人有權使其私人和家庭生活，其住所及通信受到尊重。

二、公共機關不得干預上述權利的行使，除非依照法律的規定以及在民主社會中係為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪，為了保護健康或道德，或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限。

從本條第 1 項即可知，有私人生活、家庭生活，以及通信權利三種面向。本文僅從家庭生活切入，不另論通信之部分。以下本條家庭生活加以介紹，再切入與受刑人相關之部分。

---

(四) 申請移入之監獄與第一款、第二款所列配偶、親屬住居所同一地者。

(五) 最近一年內未曾違規者。

(六) 殘餘刑期逾四個月者。

(七) 依法不得假釋或假釋案未曾陳報法務部者。

(八) 無其他案件在偵查審理中或徒刑、保安處分待執行者。

(九) 無監獄行刑法第十一條第一項各款或最近三個月內曾戒護住院之情形者受刑人之配偶及親屬如逕向執行監獄提出申請，執行監獄應將申請文件轉交該受刑人，依前項之規定申請辦理。」以上要點之規範雖近似於歐洲防止酷刑委員會的見解，但是從該要點整體檢視之，可以明白，就此要點的主要仍非著眼於受刑人之再社會化的觀點。

<sup>151</sup> *Jim Murdoch, The Treatment of Prisoners: European Standards, May 2006, p.238; Karen Reid, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 2008, p472-474.*

<sup>152</sup> Article 8 of the European Human Rights Convention:

“1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.

2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

## 第一項 家庭生活之概念

雖不如私人生活的概念廣泛，但對於家庭成員在認定上仍有相當之困難的，尤其在本文以下欲以受刑人家庭生活權利與接見權利兩者連結作為討論，故在受刑人接見的對象上，是否落於家庭生活，即屬於重要。家庭生活的範圍並非無遠弗屆的，也不能單從形式上觀察。在形式上，受刑人的父母以及配偶很明顯地是家庭成員之一。受刑人的子女也當然被認為是家庭成員之一。但在其他情形則非如此容易判斷，例如未婚妻可否列入家庭成員？未結婚受刑人的未婚妻雖在法律意義上並非家庭成員之一，但是在 *Wakefield v. the United Kingdom* 案<sup>153</sup>中，被人權委員會認為是私人生活的一環，而為公約第 8 條所涵括。人權委員會認為國家機關應該盡可能去協助受刑人與監獄外這些分類的家庭成員的連繫，以促進其社會復歸的可能性。

然而，私人生活的部分在監獄接見的情形並非無限延伸。歐洲人權委員會認為國家有義務去促進受刑人與其友人連繫，以能使其外在世界維持接觸。但是人權委員會又提及，必須去承認探訪的機制會對監獄機關造成沉重的管理以及安全的負擔。故欲以私人生活填補其他形式上無法列入家庭生活之人，仍有仔細審究必要，且在保障上似乎也較弱於家庭生活權利之保障。

除了形式上觀察，對於家庭生活更應該從實質面探究，本文以下將整理介紹歐洲人權法院對於家庭生活的討論，關於居於補遺地位的私人生活則在行文上有關係之處另行附帶說明，不再闡專文討論。

### 第一款 家庭的合法性

在家庭生活的判斷上不用去考量該家庭的組成是否是合法。在 *Marckx v. Belgium* 案涉及未婚媽媽所生子女，依照比利時法律，該母親與子女之關係是非法 (*illegitimate*)，若欲獲得更多法律上保障，申訴人必須透過收養的程序，亦即非婚生子在法律上的地位不被該國法律認同，法院在本案提及<sup>154</sup>：

法院認同人權委員會的看法，亦即公約第 8 條的適用沒有區分合法 (*legitimate*) 或是非法 (*illegitimate*) 家庭，一律適用。如此區分的情形並不符合第 8 條規定的權利主體「每個人 (*everyone*)」，而且會招致公約 14 條的違反，亦即對於出生 (*birth*) 的歧視。此外法院也認同歐洲理事會事務委員會見解，亦

<sup>153</sup> EComHR, *Wakefield v. the United Kingdom*, Decision of 1 October 1990, Appl. No. 15817/89.

<sup>154</sup> ECHR, *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 June 1979, §31, Appl. no. 6833/74.

即，單身女子與其子女所組成的家庭與一般家庭無異<sup>155</sup>。

## 第二款 一個已存在的家庭

歐洲人權公約第 8 條關於家庭生活權利的保障，首先需要有一家庭的存在。依照歐洲人權法院的見解。第 8 條保障的家庭生活是一個已經存在的家庭生活，建立一個家庭則非落入本條保障範圍，而是公約 12 條的範疇。故公約第 8 條的家庭生活權利的先決條件是需要有一個家庭的存在（existence of a family）<sup>156</sup>。

在公約第 8 條底下，共同居住在一起生活並非是家庭生活的必要。在涉及驅逐外國人的 *Berrehab v. the Netherlands* 案件中，法院認為，父母與未成年子女之間共同生活不是家庭生活的必要條件。配偶之間的關係透過法律上跟真實的婚姻皆可以被認為是家庭生活。而從該第 8 條所肯認的婚姻關係出生的子女，因從其出生的事實即可認為其與父母之間有一個家庭生活關係，即使父母是處於分居狀態<sup>157</sup>。另外根據法院見解，婚姻關係下所生子女與其父母的家庭生活關係只有在例外的情況下才會被切斷。因此在父母與孩子分居不同國家的情形，法院仍肯認其家庭生活<sup>158</sup>。

在近年歐洲人權法院一再地闡明，家庭的概念並不只是從婚姻基礎出發，亦會包含其他有事實上家庭連結（de facto family ties）。即便子女是從沒有婚姻關係的同居生活所生，其與父母之間的關係仍會因其出生的事實本身而存在一個家庭生活<sup>159</sup>。

## 第三款 旁系血親、祖父母

在 *Marckx v. Belgium* 案中法院即說道：在公約第 8 條意義下的家庭生活，至少包含了近親（near relatives），例如，從祖父母到孫子女親等之間所包含的關係，亦即旁系血親以及祖父母，因為在此之間的關係可能對於家庭生活是具有相當重要性<sup>160</sup>。

<sup>155</sup> *Gilles Dutertre*, Key case-law extracts : European Court of Human Rights , p. 268.

<sup>156</sup> ECHR, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, Appl. no.9214/80, 9473/81, 9474/81, §62.

<sup>157</sup> ECHR, *Berrehab v. the Netherlands*, Judgment of 21 June 1988, Appl. no. 10730/84, §21.

<sup>158</sup> ECHR, *Sen v. the Netherlands*, Judgment of 21 December 2001, Appl. no. 31465/96. *Gilles Dutertre*, Key case-law extracts : European Court of Human Rights , pp. 269-270.

<sup>159</sup> ECHR, *Keegan v. Ireland*, Judgment of 26 May 1994, §44, Appl. no. 16969/90.

<sup>160</sup> ECHR, *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 June 1979, §45, Appl. no. 6833/74.

#### 第四款 重組家庭

在歐洲人權法院出現了重組家庭（recomposed families）<sup>161</sup>特殊案例，不過在處理上，人權法院仍從前述的各項標準肯認其家庭生活。在 *K. and T. v. Finland* 案中，出現了此種沒有血緣關係的連結，該案中 T.並非 M.的親生父親，但與 M.的母親 K.以及 M.一起同居，後來 T.跟 K.在此段同居關係下生出了 J.，人權法院認為在這種情況下，申訴人之間可以肯認有家庭生活，而此範圍也擴張到 M.跟 J.，據此無庸區分兩位申訴人與 J.的關係，因為他們共同地愛著兩位子女，可以認為有家庭生活。

#### 第五款 小結

從前面介紹可以整理出一個大致的家庭生活輪廓。家庭生活依種類可以分為伴侶關係、親子關係，以及其他關係。當考慮一個關係是否能成為家庭生活範圍之內，人權法院考量了相當多的因素，例如，伴侶是否居住在一起，其成為伴侶關係的時間長短，是否有孩子或以其他方式證明彼此託付給彼此。法院認定伴侶關係間是否存在家庭生活的標準，並非以是否結婚等形式角度來認定，相反的，是以「有無事實上的家庭生活關係」來決定。即事實上是否有如家庭生活般的親密人際關係連結<sup>162</sup>。因此，概念上並不侷限於以婚姻為基礎所成立的關係，而亦包含未基於法律婚姻關係而建立之「事實上家庭」<sup>163</sup>。另外，在近年來例如在 *Ciorap v. Moldova*<sup>164</sup>案，申訴人之女友即因與申訴人的強烈連結關係是被法院認定為公約第 8 條目的下家庭成員的範圍<sup>165</sup>。

親子關係部分，子女從其出生的那一刻成為家庭的一份子，法院認為當此種連結成立時，則其所建立的關係是相當穩固的，除非是非常有力的理由，否則不應加以干預<sup>166</sup>。而且就算不被內國法律肯認法律地位的家庭生活，例如非婚生子女，也不因此否定其在公約第 8 條所享有之權利。且關於父母子女之間並不會因

---

<sup>161</sup> 重組家庭的定義，是由一對不論是否結婚的成年伴侶與至少一位從兩位成年人其中一位的先前關係所出的子女組合而成。而兩位成年人所生的子女與同父異母或同母異父的兄弟姐妹一起生活，也是重組家庭的一部。參閱 <http://www.insee.fr/en/methodes/default.asp?page=definitions/famille-recomposee.htm> 最後瀏覽日期：15/05/2012。

<sup>162</sup> ECHR, *K. and T. v. Finland*, Judgment of 12 July 2001, Appl. no. 25702/94, §150

<sup>163</sup> ECHR, *Keegan v. Ireland*, Judgment of 26 May 1994, Appl. no. 16969/90, §44 ; *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 June 1979, Appl. no. 6833/74, §31.

<sup>164</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment of 19 June 2007, Appl. no. 12066/02.

<sup>165</sup> *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken*, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, 2009, pp.240, § 4.4.4.

<sup>166</sup> ECHR, *Ciliz v. the Netherlands*, Judgment of 11 July 2000, Appl. no. 29192/95; *Hokkanen v. Finland*, Judgment of 23 September 1994, Appl. no. 19823/92.

為沒有共同生活而否定家庭生活，僅有在極端例外的情形才可能切斷家庭生活的連結。雖然依照人權委員會或法院認為可以血緣關係作為建立家庭生活關係的始點，但此並非是決定性的因素，其亦會考量其他因素，如當事人在經濟或是精神上的依賴。

另外在直系血親的部分，人權法院所界定的家庭生活是至多到祖父母以及孫子女，旁系血親的範圍則是限於祖父母到孫子女親等之間。然而在適用上仍可能有認定困難，惟本文認為應該檢視各家庭成員間，是否有如一般家庭之事實上親密的連結。人權法院也提及家庭生活的認定是一個**事實探求**的重要問題，亦即取決於在緊密個人連結的實踐上是否有一個**真正的存在**（the real existence）。公約機構對於垂直式的家庭生活關係（如未成年子女、父母、祖父母），會比水平式的家庭生活關係（兄弟姊妹、旁系血親卑親屬）容易承認有家庭生活關係，不過亦有案例是承認此種水平式的家庭生活關係<sup>167</sup>。

故在認定上，除了法律保障的形式外，最重要者，還是應該從「是否有事實上的家庭生活事實作為連結」的觀點切入。人權法院並非僅從外在形式（如是否有締結婚姻、血緣關係）加以檢驗，而是檢視各家庭成員間，是否有如一般家庭之事實上親密的連結。因為只有緊密連結的家庭關係，才有可能有助於受刑人社會之復歸。

## 第二項 家庭生活權利干預類型

家庭生活權利包山包海，幾乎只要有碰觸家庭生活核心關係的國家干預行為，皆有可能構成公約第 8 條的違反。以下僅列舉幾個例子介紹，其餘關於受刑人之家庭生活權利則留待下一節討論。

### 第一款 教養協助

關於教育協助在歐洲人權法院上累積相當多的案例。大多是關於子女教養的協助問題。在此類案件裡，國家大多會主動介入申訴人與其子女之間，進而干預了親權，例如在 *Johansen v. Norway* 案中，申訴人的孩子因為心理疾病與養育問題而由國家社福機構介入，將孩子安置在另處治療，而剝奪了申訴人與其孩子的相處機會。在本案法院即提及，父母子女彼此間的相處是家庭生活一個重要的部分，內國政府若要干預則需要符合公約第 8 條第 2 項的要求<sup>168</sup>。故在此類案件中，雖然法院通常會肯認國家的行為，但是也會特別要求國家在為了子女利益保護時，

<sup>167</sup> Donna Gomien, Short guide to the European Convention on Human Rights, May 2005, p.83.

<sup>168</sup> ECHR, *Johansen v. Norwa*, Judgment of 7August 1996, §52 y, Appl. no. 17383/90.

也要考量父母與子女之間親權利益的必要保護措施<sup>169</sup>。

## 第二款 家事權利

關於家事權利，通常涉及民事法的身分繼承。例如繼承的效力<sup>170</sup>、收養的問題<sup>171</sup>。不過當然並不止於民事法上所規範的權利，其還有很多層面，例如對於收回已故近親的屍體的權利。在 *Pannullo and Forte v. France* 案<sup>172</sup>中，申訴人的孩子死亡後送調查機關驗屍，經採集樣本後，內國機關內部未遵循正當之程序將孩子送還申訴人處理，而擅自將其埋葬，內國政府在此未合宜處理申訴人的私人生活以及家庭生活權利與內國所欲追求目的之間的平衡，因而被法院認為違反了公約第 8 條的家庭生活權利的保障。

## 第三款 遷徙自由

在案例的累積上，關於驅逐出境、禁止入境、搬遷都會被認為是干預，而在某些案件，例如居留證的發給，更可以歸納出國家具有一定的積極義務。通常在這類的案件中，法院在衡量的因素上，對於申訴人須考量其年齡、其語言能力、國籍、在目的國的親戚、對於與家人聯繫上的阻礙。在內國政府方面則會通常考量經濟以及秩序的因素<sup>173</sup>。

## 第四款 身分認同

關於身分認同是家庭生活以及私人生活的重要一環。在 *Chapman v. the United Kingdom* 等案<sup>174</sup>中，涉及了內國政府在處理吉普賽人土地的使用問題。人權法院提及，申訴人使用活動房屋（caravan）是身為吉普賽人特性的一部份，此乃該少數民族是從其長久的傳統所形成。對於其住所的配置的措施，不僅是涉及其住所權利，也會涉及其私人以及家庭生活權利。關於身分、特性（identity）其實比較偏向私人生活的部分，不過人權法院在此還是將家庭生活一並列入，但

<sup>169</sup> ECHR, *W. v. the United Kingdom*, Judgment of 8 July 1987, Appl. no. 9749/82, §64.

<sup>170</sup> ECHR, *Marckx v. Belgium*, Judgment of 13 June 1979, Appl. no. 6833/74.

<sup>171</sup> ECHR, *Söderbäck v. Sweden*, Judgment of 28 October 1998, Appl. no. 24484/97.

<sup>172</sup> ECHR, *Pannullo and Forte v. France*, Judgment of 30 October 2001, Appl. no. 37794/97.

<sup>173</sup> *Gilles Dutertre*, Key case-law extracts : European Court of Human Rights , p. 277.

<sup>174</sup> ECHR, *Chapman v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 2001, Appl. no. 27238/95, *Beard v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 2001, Appl. no. 24882/94, *Coster v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 2001, Appl. no. 24876/94; *Lee v. United Kingdom*, Judgment of 18 January 2001, Appl. no. 25289/94; *Jane Smith v. the United Kingdom*, Judgment of 18 January 2001, Appl. no. 25154/94.



在判決裡並未見其他詳細論述。

### 第三項 公約第 8 條審查模式

在了解權利內涵後，更進一步需要知道的是，在什麼情況下可以對於公約保障的權利加以限制？如同公約第 9、10 以及 11 條，在公約第 8 條第 2 項即規定了限制條款。以下就一般歐洲人權法院在處理案件審查時的審查流程以及審查要件稍作簡介。

#### 第一款 是否為公約人權保障範圍

歐洲人權公約第 8 條的規定包山包海，尤其是私人生活的概念更是無窮無盡，在判斷是否為私人生活時，尚有賴人權法院在案例法上的累積。而本文所欲著重的家庭生活權利，概念雖不如私人生活廣泛，但就家庭生活的定義上仍然有其困難性，故在此部分有賴個案判斷。基本上除了形式觀察，最主要就是會著重在是否有實際的家庭生活。

#### 第二款 是否構成干預

在此部分法院所審查的是國家在個案所為的具體行為，亦即是否國家行為減損申訴人的權利，進而導致無法符合公約最低要求。通常若人權法院在審查上，肯認申訴人的案件是公約所保障的範圍時，則此時很容易認為國家行為具有相當的干預性。在此，國家在訴訟上則有必要提出相當證據說明國家行為具有正當性，且符合比例性，否則很容易招致歐洲人權法院的敗訴判決。

#### 第三款 干預的正當性

##### 第一目 依法為之 (in accordance with the law)

在審查的流程上，肯認構成干預之後，首先會檢驗的，即是內國所為的干預是否依法為之。在 *Sunday Times v. the United Kingdom* 案中，人權法院即對此有加以說明：

法律規定 (prescribed by law) 的「法」的意涵不只指明文的規定，也包含了不成文法。在該案涉及申訴人藐視法庭，而對此處罰之概念是源自習慣法 (common law) 而非明文立法。法院認為若僅因為沒有明文立法而否認法律規定 (prescribed by law)，則有違歐洲人權公約起草者之立法目的，因為這會嚴重動搖習慣法國家的法律體制<sup>175</sup>。

在歐洲人權法院的見解下，法律明文的要求可分成兩個特性：

一、可接近性 (accessible)：使受干預之人要能夠察覺、接近、取得該內國的授權法。一般而言，國會制定法通常都有事先公告、公開、成文、隨時得以查閱的特性，因此，從型態來看，個別的裁判（相對於穩固的案例法）或行政機關內部的規則或指令，比較可能違反可接近性的要求<sup>176</sup>。

二、可預見性 (foreseeable)：應該以充足的明確制定規範，使人民得以遵守。而該規範應該在個案中一定程度上可以使人民預見其行為所應承擔的後果。該預見不用非常精確。因為法律必須可以跟上時代變遷的腳步，雖然明確詳立是不錯的作法，但是也可能使法律的適用上過於死板。據此，多數法律用語或多或少都有曖昧模糊的地帶，而這些用語則是在其解釋或適用上的問題。另外在法律授與裁量權時，必須指出該裁量權範圍<sup>177</sup>。

## 第二目 正當目的 (legitimate aim)

干預手段所追求的目的必須是第 8 條第 2 項所列舉的正當目的，亦即，國家安全、公共安全、國家經濟福利、防止混亂或犯罪、健康或道德的保護，或他人權利與自由的保護。在此規定下，幾乎沒有案件顯示國家無法通過此部分的審查，除非內國很明顯是蓄意蒙蔽真正意圖的情形，否則通常只要舉出正當目的，並不大可能產生嚴重問題<sup>178</sup>。

## 第三目 民主社會所必要 (necessary in a democratic society)

關於民主社會所必要，在歐洲人權法院的案例法中，向來明確將此「必要性」概念，指向干預手段與所追求目的之間的比例關係，也就是「合比例性

<sup>175</sup> ECHR, *Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1)*, Judgment of 26 April 1979, Appl. no. 6538/74, §47.

<sup>176</sup> 林鈺雄，〈論通訊之監察-評析歐洲人權法院相關裁判之發展與影響〉，《東吳法律學報》，第 19 卷第 4 期，2008 年 4 月，頁 121。

<sup>177</sup> ECHR, *Sunday Times v. the United Kingdom (No. 1)*, Judgment of 26 April 1979, Appl. no. 6538/74, §49.

<sup>178</sup> Gilles Dutertre, *Key case-law extracts : European Court of Human Rights*, p. 295, Trechsel, *Human Right in Criminal Proceeding*, 2005, p.540.

(proportionality)」。粗略地說，法律保留及正當目的在某個程度上是一般性的抽象審查，但合比例性就必須針對特定具體干預深入個案調查事實，才能夠對國家的具體干預行為進行評價<sup>179</sup>。在此，*Silver v. the United Kingdom* 案提供了一個從眾多案例法整理出來的一些相當有用的概念<sup>180,181</sup>：

一、所謂「必要(necessary)」的概念並非完全等同於「必不可少(indispensable)」的意義，但也不像某些具有彈性的表達概念，例如可接受的(admissible)、普遍的(ordinary)、有益的(useful)、合理的(reasonable)、令人滿意的(desirable)。

二、在(對人民權利)施加限制上，各締約國享有一定程度但非沒有限制的判斷餘地(a margin of appreciation)，不過由歐洲人權法院在最後定奪該內國行為是否符合公約。對此，透過人權法院判決的累積，即有助於推動歐洲法域的整合，在眾多會員國之間逐漸發展出「泛歐人權標準」<sup>182</sup>。

三、民主社會所必要的用語意涵是指，在公約範圍下，干預必須，特別符合「迫切社會需求(pressing social need)」，且與所欲追求的合理目的具比例性(proportionate to the legitimate aim pursued)。

四、公約各條所擔保的權利之例外，應該狹義解釋。

### 第三節 受刑人之家庭生活權利

上節介紹了歐洲人權公約第 8 條，接下本節欲討論的是在監牢裡自由受限的受刑人的家庭生活權利。

在 1982 年歐洲人權委員會提及：

委員會認為在合法依人權公約第 5 條下所為的拘禁，自然容易因其本質而造成私人與家庭生活的限制。所以監獄當局協助受刑人維持與其親密家庭成員的聯繫是對受刑人家庭生活權利尊重的重要一環。盡可能維持受刑人與外面世界的接觸，在受刑人的私人生活與改過遷善(rehabilitation)部分也是相當重要的部分，以促進在服刑完畢釋放後的社會重建(reintegration)，如此可以達到一定成效，例如，透過提供探訪設施給予受刑人親友，以及允許其與其親友通信。當委員會在 *X v. Iceland* 案件中提及家庭生活權利時，其一包含了某些層面，例如與其他人創造及發展人際關係，特別是情感層面在個人人格的發展跟滿足。

<sup>179</sup> 林鈺雄，〈論通訊之監察-評析歐洲人權法院相關裁判之發展與影響〉，《東吳法律學報》，第 19 卷第 4 期，2008 年 4 月，頁 122。

<sup>180</sup> ECHR, *Silver and others v. the United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, Appl. no. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, §97.

<sup>181</sup> *Gilles Dutertre*, Key case-law extracts: European Court of Human Rights, pp. 295-296.

<sup>182</sup> 林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《刑事程序與國際人權》，2007 年，頁 27。

家庭生活以及家庭探訪對於受刑人的重要性在刑罰學研究裡也是廣泛被證實的。外界關係的缺乏是被認為是受刑人在受監禁時最為痛苦的層面；家庭聯繫與降低受刑人在獄中自殘機率有一定關係；家庭是受刑人在服刑完畢後修復社會關係的一個最重要因素。這個近期的發現是與數個因素有所關聯：首先，在受刑人監禁期間，家庭的持續探訪會提供實際上的安撫作用，例如在釋放後對於找工作方面的適應跟幫助，此可減少再犯的機率。其次，家庭也會對於受刑人提供社會以及精神上的支持，此會使其對自己的行為負起責任以其抑制自己為犯罪行為。第三，大量研究犯罪者停止犯罪的成因的文獻指出，由婚姻、雙親，或其他穩固的關係形塑之社會拘束（social bonds）以及社會資本的重要性。該效果解釋了婚姻以及親子關係對於降低再犯者改變自我、生活方式的正面影響。更進一步研究顯示，不同的家庭成員似乎對於阻止受刑人（再）犯罪有不同的作用：家庭的組成（配偶及子女）是最主要促使打消犯罪念頭的原因（desist），而家庭的源頭（父母、祖父母及兄弟姊妹）則是提供實際上及情感上的支持去達到這個目標。因此犯罪意圖的取消是和個人能力程度、自治以及成就（通常以職業形式呈現），以及個人連結發展（通常指家庭）有關<sup>183</sup>。

犯罪意圖的取消（desist）也可以連結到心理學家所謂的「generativity」，這指涉的是，成人貢獻生命在照顧下一代的活動。generativity 的角色在社會上所代表的意義有二，一是做為該角色本身的回報，一是在社會上受到尊重。例如父親、施予者、有創意的藝術家或是領導者之類的角色，可以肯定此種角色存在的價值，進而使個人不會有想要犯罪的意圖<sup>184</sup>。然而，對一個人的監禁會妨礙了此種促進犯罪意圖取消的價值觀介入，故文獻上有認為<sup>185</sup>：「切斷了工作、教育，甚至是結婚的機會...確實，沒有其他的情形比監獄更能阻礙 generativity 角色的發展，監獄會隔絕個人與社會責任以及公民義務。」

因此家庭生活權利對於受刑人是如同十字路口在受刑人權利、受刑人家庭成員基本權利與社會利益之間拉扯。刑罰學上證據顯示家庭接觸促進社會連結、社會參與，以及社會重建和減低有關再犯的之社會資本。

家庭生活權利包括了結婚權利、建立家庭、父母子女權利以及家庭探訪的需求。故以下本文即欲介紹有關於受刑人的各種家庭生活權利。

## 第一項 接見權利

接見權利在歐洲人權法院的案例中有可區分兩種情形，一是在監所內所舉行

---

<sup>183</sup> Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken, *Principles of European prison law and policy : penology and human rights*, 2009, p. 229, §4.

<sup>184</sup> Ibid.

<sup>185</sup> Shadd Maruna, *After prison, what? The ex-prisoner's struggle to desist from crime*, from Yvonne Jewkes, *Handbook on prisons*, 2007, p.661.

的接見。另一則是因親屬死亡的外出奔喪，不過因為在各國法制上，不僅有親屬死亡可以外出，甚至因親屬病危亦可申請外出，故本文在此為了概念上的對照，故將其稱為外出探訪。此二涉及家庭生活權利最為深刻影響的權利，依照歐洲人權法院見解，基本上受刑人此兩種權利皆落入公約保障範圍。

## 第一款 監內接見權利

關於監所內所舉行的接見乃是與受刑人本身最為相關，且對於其再社會化最具影響的一種權利態樣。故人權法院無庸置疑地肯定受刑人擁有此種權利。例如在 *Messina v. Italy* 案中，一位黑手黨組織犯罪者的受刑人因為其嚴重的犯罪行為，而被內國政府安置在特別監禁制度之下，在該制度中禁止受刑人與其家人接見，在本案論證過程中法院提及：

依公約第 5 條所為之任何監禁係屬合法，本質上即意味著限制私人與家庭生活。然而，監獄當局協助受刑人維持與親近家屬之間的聯繫，仍是對於家庭生活權利尊重的一個重要部分<sup>186</sup>。

此段論述經常被往後的判決一再重申，法院肯認了受刑人有此種權利，不過在符合公約第 5 條的情況下，當然無可避免地會干預自由被剝奪之人的其他權利，故國家在此情況下，負有一定的積極義務去協助受刑人與外界接觸的活動。惟仍得以適當、合比例性的手段干預之。

而在監所內接見的干預合法性上，內國政府可能可以為了監所安全秩序或是刑事程序保全、受刑人本身利益、探訪者之利益，或是其他事由加以限制。干預手段最為嚴厲者乃完全禁止接見，故內國在欲行使此項手段前，必須對於手段的比例性原則加以思考。其他可能會造成干預的型態例如，對於接見的期間、頻率、方式，在歐洲人權法院的見解下，大多內國方敗訴判決都是手段與所欲追求之目的失衡所導致。

## 第二款 外出探訪權利

最能使受刑人與外界保持連繫的方法，或許就是將其釋放，讓其在社會中生活一段時間。不過這可以分成兩種類型，一是無論有罪與否，基於迫切人道考量，而使其得以離開監所一段期間，處理例如喪事或是其他重要事務。另一則是釋放前使受刑人回歸社會的措施。本文在此所欲討論的是第一種情形。

在何種情況下容許外出探訪？在監獄中的受刑人通常僅得在獄中接見探訪

---

<sup>186</sup> ECHR, *Messina v. Italy*(No. 2), Judgment of 28 September 2000, Appl. no. 25498/94, §61.

者，而無法離開監獄行動，否則即有違監獄設置之目的。然而在特殊情形時，本應接見的對象因病無法到來<sup>187</sup>，或是受刑人的最近親屬因為死亡，基於人道考量，而應承認受刑人在此有外出之權利。歐洲監獄規則甚至以鼓勵此種外出<sup>188</sup>。本文在此所提的外出探訪，主要著眼在以奔喪、探訪病危親屬之人道考量的外出（humanitarian leave）。

在歐洲人權法院最初的見解下<sup>189</sup>，對於此種權利的態度是採取較為消極的態度，並沒有較為詳細的說理，且重申公約第 8 條在參加喪禮或是探訪生病之親屬的情況下，並非無條件擔保此種權利。然而，在 *Płoski v. Poland* 案中，法院有了較為詳細的說理，本案在押中的申訴人因為雙親相繼死亡，於是申請外出奔喪，惟受到內國拒絕，在此人權法院亦認為此種權利落入公約第 8 條的保障範圍。

而最近一則判決 *Lind v. Russia* 案<sup>190</sup>，法院說理上更為詳細。在該案位於俄羅斯的申訴人所欲外出探訪的對象是在荷蘭即將死亡的父親，在該案中俄羅斯拒絕了申訴人的外出申請，轉而透過使其與其父親通話的替代方案為之，在此人權法院認為雖然申訴人的權利受到干預，不過國家的替代方案是可以接受的。在本案雖然內國未尋求荷蘭當局協助是備受批評的，但法院認為該干預行為落入國家判斷餘地。不過本案最後還是被宣告違反公約第 8 條，因為，俄羅斯當局限制申訴人僅得以俄語與其不懂俄語的父親溝通，故認為這替代方案並不能有效促進申訴人與其父親的溝通，進而違反公約要求<sup>191</sup>。

### 第三款 附論—距離問題

受刑人服刑之地與其家庭位置之距離過長，以致於家人地探訪具有一定困難性時，歐洲反酷刑委員會認為此時應該將受刑人移監或使協助受刑人家屬方便接見（例如累積所有接見時間於一次）。於此涉及的是因距離過長而導致家庭生活權利受限。國家是否一定有協助義務則有待個案判斷。

依照人權委員會見解，其認為受刑人不能依據第 8 條的保障選擇監禁的地點，

<sup>187</sup> Vgl. § 35 StVollzG: (Urlaub, Ausgang und Ausführung aus wichtigem Anlaß)

(1) Aus wichtigem Anlaß kann der Anstaltsleiter dem Gefangenen Ausgang gewähren oder ihn bis zu sieben Tagen beurlauben; der Urlaub aus anderem wichtigen Anlaß als wegen einer lebensgefährlichen Erkrankung oder wegen des Todes eines Angehörigen darf sieben Tage im Jahr nicht übersteigen. § 11 Abs. 2, § 13 Abs. 5 und § 14 gelten entsprechend.

.....

<sup>188</sup> European Prison Rules 24.7:

Whenever circumstances allow, the prisoner should be authorised to leave prison either under escort or alone in order to visit a sick relative, attend a funeral or for other humanitarian reasons.

<sup>189</sup> ECHR, *Georgiou v. Greec*, Decision of 13 January 2000 e, Appl. no. 45138/98, (THE LAW) §6.

<sup>190</sup> ECHR, *Lind v. Russia*, Judgment of 6 December 2007, Appl. no. 25664/05.

<sup>191</sup> *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken*, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, 2009, pp. 246-247, § 4.5.

與家庭分離，乃是實施監禁所引起不可避免的困難。只有在例外的情形下才會認為與受刑人家庭距離過遠的情形而有侵犯公約第 8 條要求的可能。

不過案例上有一些特殊情形，雖然距離過遠，但是基於某些重要理由仍不至於違反第 8 條要求，例如在英國的愛爾蘭共和軍受刑人與其在北愛爾蘭或是愛爾蘭共和國之家庭分離的情形。在某些案例裡，雙親已經年老、健康狀況不佳而無法長途跋涉，或是其他親戚未受到國家協助而無法負擔旅程，以致於受刑人在服刑期中受到很少的探訪。委員會認為基於其監禁地點是肇因於受刑人重罪，最後在英國及威爾斯為有罪判決之逮捕、審判，且指明此種安全考量是因其犯此重罪之受刑人類型。在此有爭論的是，在移監的情形是否真的有安全上的風險，或是受刑人本身並非構成安全的威脅，而是由於健康或是分類的需求，此仍不足以引起議題的討論。即使其他是高度維安分類的受刑人已被移監，在監獄體系內，對於愛爾蘭共和軍受刑人的任何不同的對待都會基於特別、敏感的考量而正當化，以符合受限於複雜壓力之政治上處境之背景。

在愛爾蘭共和軍受刑人是相當特殊的情形，故有特殊的處理方式。惟本文認為在內國政府恣意專斷地決定，及極端艱困的情形時，人權委員會在此的態度是可以改變的。至於其他一般案件情形，因為距離問題而導致家庭生活權利實際上受到限制時，受刑人是得以主張公約第 8 條的權利，惟此仍應提出合理地事證明有實際上行使的困難。

## 第二項 親密接見權利？

相較於前所述之接見權利，維持與家庭成員聯繫有一個特別層面的議題—親密探訪（intimate visits or conjugal visits）。所謂的親密接見是指，受刑人在沒有受到監所人員監督的情況下，可以與其伴侶有相處的時間。另外在某些國家的親密接見範圍也包含了子女以及其他家庭成員<sup>192</sup>。

歐洲反酷刑委員會一再地肯定對此種接見的成效，亦即對於受刑人的復歸社會上有正面的影響。不過在實踐上，基於監獄秩序、安全的考量，所以歐洲人權公約第 8 條尚未能有支持親密接見的論調。然而，歐洲人權法院在 *Kalashnikov v. Russia* 案中即有暗示對於此種探訪的形式，在未來應隨著大多數國家的潮流，而有改善的空間。現在於歐洲確實也有壓倒性的多數國家是採取肯認態度的<sup>193</sup>，基於有效維持受刑人與家庭的連結對於監獄安全秩序與受刑人再社會化皆有正面之效益，是允許親密接見的，且該親密接見的允許應是在尊重個人隱私的環境下

<sup>192</sup> 例如在比利時，這種不被監督的接見就包含了子女以及其他家庭成員。請參閱 *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, 2009, pp. 246-247, § 4.4.5, note 187.*

<sup>193</sup> *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, 2009, p. 243, § 4.4.5.*

進行的<sup>194</sup>。

### 第三項 親密接見權利的讓步—人工授精權利

親密接見目前在歐洲人權法院的見解底下雖落入公約第 8 條的保護範疇，但國家仍想狠狠的裁量可以拒絕之。進一步探討親密接見的本質，與此議題相連結的是公約第 12 條，關於結婚以及建立家庭的權利。在歐洲人權委員會與歐洲人權法院的見解以屆，受刑人結婚的權利是被承認的，但是與此相關的同居（cohabitation）權利則不被承認<sup>195</sup>。在此討論範疇下，在國家非自願讓步親密接見權但是又能合宜地解決問題的方案就是提供人工授精設備。Dickson v. the United Kingdom 案即是涉及受刑人請求人工授精設備的近年重要標竿案例，關於此部分，本文先對本案加以介紹，再評析本案法院進步且詳細的見解。

#### 第一款 *Dickson v. the United Kingdom* 案

##### 第一目 案例事實

本案申訴人分別生於 1972 年以及 1958 年，第一位申訴人 Dickson 被判刑入監，在 1994 年第一位申訴人因謀殺罪被判入監服刑 15 年，至少要到 2009 年才能出獄，其並無子女。

在 1999 年，透過獄中的筆友系統，Dickson 認識了後來被判刑入監的第二位申訴人。之後第二位申訴人被釋放，在 2001 年，第二位申訴人與 Dickson 結婚，Dickson 太太在之前的其他關係中已經育有三個小孩，但是 Dickson 夫妻仍想要有自己的孩子。在 2001 年 Dickson 申訴人工授精設備，在 2002 年 12 月 Dickson 太太也加入申請。他們提出若不使其有人工授精的機會，在等到 Dickson 最早可能被釋放出獄的時候，Dickson 太太就已經因為年紀的因素而不具備生育能力。但是仍被拒絕，行政當局對於申訴人的申請以下列理由反駁之：

- 1.其認為雖然 Dickson 夫妻雙方同意人工授精，但是考量到 Dickson 夫妻是在獄中認識的，其所建立的關係，仍尚未受到外在社會的考驗，一個合理且客觀的評估下，並無法確保在 Dickson 被釋放後，仍會維持在獄中所建立的關係。
- 2.透過人工生殖技術誕生的孩子，將會在沒有父親的家庭環境中成長，Dickson

<sup>194</sup> Jim Murdoch, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, May 2006, p.243.

<sup>195</sup> Jim Murdoch, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, May 2006, p.243



並無法提供孩子物質上的照顧，且在孩子最重要的童年時，Dickson 並不能陪伴其成長而無法盡到作為父親的責任。

3.本案的申訴人所違犯的暴力犯罪而受監禁之情形，若允許其得以人工授精方式生育，則可能會引起公眾對於刑罰的處罰與震懾作用的關注。

針對在獄中獲得人工生殖設備協助受孕的請求，Dickson 夫妻窮盡內國救濟途徑之後，就該案向歐洲人權法院提起申訴。

## 第二目 法院見解

### 一、是否是公約保障

法院認為本案對於拒絕提供人工授精設備乃係有關私人及家庭生活權利，而**亦包括尊重其成為父母之決定**，故本案申訴情形為人權公約第 8 條所保障的範圍。

### 二、正當目的

法院提及受監禁的人仍保有其人權公約所保障之權利，因此對於公約所保障的權利的限制在每個案件中都應該有合理的限制。而此合理性的認定是流動的，特別是在有監禁必要性與不可避免監禁的案件，或是在限制權利與受刑人狀況間的適當連結。**不應僅基於為避免輿論壓力而加以限制。**

### 三、民主社會必要

再者，法院重申雖然人權公約第 8 條保護個人免於公權力獨斷的干預，但他不僅止於迫使國家放棄此種干預。除了此種不加以干預的消極面向的確保，亦應有對於尊重私人與家庭生活負有積極義務，亦即包含了使個人私人生活及家庭受到尊重的措施之採用，甚至維持在此範圍內個人與個人間的關係。在公約第 8 條底下，並無提供國家精確之積極義務與消極義務的界線，但是在適用的原則上仍是相近的。特別是，在此二者皆須在競爭的利益之間為公平之衡量。而法院認為並沒有必要在一個案件中區別是否為積極義務或是消極義務，核心問題在於，

於公共利益與私人利益之間是否取得一個公平的平衡<sup>196</sup>。

在本案申訴人若依申訴人被釋放的期間以觀，可以知道以兩位申訴人的年齡已經無法生育小孩。法院認為，顯然這對申訴人是至關緊要的問題。雖然監禁的結果而無法生育小孩，且基於安全與財政的考量，其並不適合同意人工授精的設施，但這並不是必然的結果。而且若允許因犯重罪的罪犯孕有小孩，而規避對於刑罰的懲罰性與威嚇性的效果，可能導致公眾對於監獄系統的信心。但是，法院認為**並不應該基於公眾輿論壓力而自動剝奪受刑人的權利**。法院接受維持公眾信心的刑法系統對於刑事政策的發展可以發揮作用之觀點。法院似乎也承認限制受刑人的觀點，於此可以促進監禁的懲罰目的。然而，雖然法院**承認處罰的目的在於監禁，法院亦強調，歐洲刑事政策日益增加重要性的走向，是朝罪犯的改過向善(rehabilitative)邁進**。對於政府提出關於子女的利益的 policy 觀點，法院認為的確應重視子女的利益而為，甚至國家負有積極義務去確保子女的有效保護。然而，並不能因為本案情形就對嘗試育有子女的申訴人加以禁止，尤其本案第二位申訴人是在自由的狀態，其可以照顧該子女直至第一位申訴人被釋放<sup>197</sup>。

在歐洲人權法院判決底下，各國對於事物仍保有一定的判斷餘地(margin of appreciation)。就此權限範圍的廣度，係基於活動的性質與所欲追求的目標做為限制的決定因素。因此，**當某些對於個人存在或是特性具有特別重要的面向時(例如決定繁衍下一代)，則裁量的權限就會隨之加以限縮**。

但是在各締約國之間對於何是相對重要的事物或是如何妥善保護並沒有共識時，則裁量範圍就會較為寬廣。這尤其是在該案件是涉及較為複雜的問題或是社會政策的選擇時，當局較能了解其社會現況以及需要，原則上比國際法官更能了解其所在的公共利益。於此情形下，除非是在「明顯沒有合理基礎」的情狀下，否則法院基本上會尊重立法機關的政策選擇。

在本案法院認為，政府當局對於申訴人如此重大意義的事情並沒有加以評估，對於公共利益與個人利益並沒有加以公平衡量，已落於裁量權限範圍以外，故違反人權公約第 8 條<sup>198</sup>。

### 第三目 評析

親密接見之部分則是因涉及獄政考量，故法院並沒有採寬認的態度，而是就各締約國依其內國情況而使內國裁量。Dickson v. the United Kingdom 案則是折衝

<sup>196</sup> ECHR, *Dickson v. the United Kingdom*, Judgement of 4 December 2007, Appl. no. 44362/04, §§69-71.

<sup>197</sup> ECHR, *Dickson v. the United Kingdom*, Judgement of 4 December 2007, Appl. no. 44362/04, §§72-76.

<sup>198</sup> ECHR, *Dickson v. the United Kingdom*, Judgment of 4 December 2007, Appl. no. 44362/04, §85.

之下，內國政府必須讓步的案例，亦即，生殖權利並不隨監禁而喪失，而此種權利亦可認為是家庭生活以及個人人格實現之重要權利，故法院認為並不能僅因輿論壓力以及內國僵化的政策剝奪受刑人生殖之權利。

雖然關於人工授精設備的提供歐洲各國尚未有一個共識，各國有其寬廣裁量權限，然而，在涉及申訴人如此至關重要的權利時，相對的，該裁量權限也會隨之縮減。本案之所以英國政府敗訴並不是因為其不提供人工授精設備所致，而是在內國行使裁量權限時，並沒有適當去衡量其手段目的是否合目的性、比例性所致。

唯從該案大法庭法官所為的不同意見書即可得知，在本案對於是否提供人工授精設備並非全體一致意見通過，仍有五位法官對本案提出了不同意見<sup>199</sup>。該不同意見認為，相較於國際法院，內國政府更可了解其國家本身的需求。對於親密接見既然歐洲人權法院不為要求，而給予各地約國寬廣的裁量權限，何以要求提供人工授精而不如同親密接見般，給予內國較為寬廣的裁量權限？且該不同意見書並認為內國已經做出相當權衡，無違公約的規定。筆者認為之所以本案判決英國敗訴，在於英國政府所提出的理由可能不夠充分所致。

#### 第四項 父母子女權利

父母子女權利也是家庭生活權利中重要的一環<sup>200</sup>，在受刑人受監禁而自由受拘束時，要繼續維持父母子女之權利並非容易。然而在歐洲標準下，維持於家庭以及外在社會連結對於受刑人之社會復歸是重要的，故基於此點，人權法院認為父母子女權利除非有例外情形，否則不應加以干預，而一個舉足輕重的因素就是子女的最佳利益考量<sup>201</sup>。

由於本文著重的是受刑人的接見權利，故雖父母子女權利對於受刑人亦為相當重要之權利，但為集中焦點，故在後面章節不再多做介紹，本文在此即以兩個案件為例突顯人權法院之態度。

---

<sup>199</sup> ECHR, *Dickson v. the United Kingdom*, Judgment of 4 December 2007, Appl. no. 44362/04, Joint dissenting opinion of judges Wildhaber, Zupančič, Jungwiert, Gyulumyan and Myjer.

<sup>200</sup> 於此討論的是未成年子女的部分，至於成年子女則置於前面一般探訪權討論。

<sup>201</sup> *Jim Murdoch*, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, May 2006, p.244-245.

## 第一款 *Sabou and Pîrcălab v. Romania*<sup>202</sup>案

### 第一目 案例事實

本案兩位申訴人 Dan Corneliu Sabou 和 Călin Dan Pîrcălab，分別生於 1971 年與 1968 年。兩位都是羅馬尼亞一家名為「Ziua de Nord-Vest」報紙社的記者。1997 年 3 月，兩人由於發表一系列關於當地地方法院首席法官之母親非法收購土地的報導而遭到起訴。第一篇文章在譴責非法收購對於農民的犧牲。接下來的報導則在指出該法官如何實施威脅手段以及偽造文書。經審理後，Sabou 被判處十個月的有期徒刑，且於服刑期間停止其記者職務、禁止其行使親權與選舉的權利。Pîrcălab 則被判處罰金（約 62 歐元）。

在 1998 年 8 月 20 日 Sabou 入獄服刑。在此之前，他是跟他的同居人以及他們的兩個小孩住在一起。在入獄後第四天，他的同居人生了孩子。Sabou 直到同年 10 月 5 日才獲准暫時停止執行徒刑（a stay of execution）。他在 1999 年 1 月 19 日得到特赦。

### 第二目 歐洲人權法院見解

法院在本案指出，子女的利益優先於其他考量因素，例外情況下只有在父母有不當行為（unworthy behaviour）時，得以正當化國家之干預手段，亦即剝奪掉為了子女最佳利益而存在的親權。

本案中對申訴人的法律上控訴完全無關於親權的行使，也未曾出現任何關於申訴人怠於照顧或虐待子女的主張。惟依羅馬尼亞的內國法，禁止行使親權是理所當然附隨著徒刑宣告的懲罰措施，不需再由法院額外審查監督、也無需考慮對於受刑人權利侵害以及子女權益問題。由此可知，此項禁止純粹只是表示對該受刑人的道德倫理上非難，進而懲罰受刑人，換言之，並非是為了子女的利益所為之限制。因此法院認為本案情形違反人權公約第 8 條。

---

<sup>202</sup> ECHR, *Sabou and Pîrcălab v. Romania*, Judgment of 28 September 2004, Appl. no. 46572/99.

## 第二款 *Kleuver v. Norway*<sup>203</sup>案

### 第一目 案例事實

本案申訴人 Kleuver 是荷蘭人民，在挪威走私被逮捕，逮捕當時她已懷孕。其在 1990 年 3 月遭羈押，並曾於同年 5 月企圖脫逃。在同年的 8 至 11 月間，其多次由警方陪同到醫院進行產檢。在等候室，她必須戴著手銬；進行超音波掃瞄時，有兩名男性警員與她一同待在檢查室裡。

1990 年 11 月，申訴人生下一名男嬰。在她分娩時，也有兩名警員在產房外等候。九天後，申訴人回到監所，嬰兒則被送往育嬰中心。至 12 月中旬以前，她一週有五天可以到該中心探望孩子；此後，則改由孩子每天被帶往監所與她相見。1991 年 1 月，孩子得了肺炎，申訴人獲准前往醫院探視，但必須戴著防止脫逃的腳鐐。

1991 年 2 月 5 日，她被判處六年有期徒刑。同年 10 月，她主動提議將孩子送往荷蘭，由孩子的祖母照顧。母子二人一週有二十分鐘的通話時間，她的兒子也曾多次到挪威探望母親。申訴人在 1992 年 7 月獲釋。

申訴人出獄後與兒子一起向歐洲人權法院提出申訴，主張警員陪同產檢、探病與強制她戴上鐐銬的行為侵害了公約第 8 條的私人權利，而將她們母子分開則侵害了第 8 條的家庭生活權利。

### 第二目 歐洲人權法院見解

歐洲人權法院在結論上認為，本案內國機關未讓申訴人與她的初生嬰兒一起生活並未侵害其的家庭生活權利。申訴人不應要求挪威內國當局為她做特別安排，使她們母子可以一同待在監所；況且，申訴人早在當初犯案時就已經知道自己有了身孕，卻仍決定為犯罪行為。對照她的犯行及企圖逃亡紀錄，系爭羈押的裁定是有必要的。

此外，本家中申訴人母子間的家庭生活權利已獲得充分保障，在孩子出生後的三個月期間都在祖母的照顧之下，在此情形下，第一個月，她獲准一週前往探視孩子五天，此後則是天天可以在監所內見到孩子。將孩子送往荷蘭祖母處是申訴人自己的決定，且在此之後她的兒子也曾多次到挪威探視她。再者，申訴人最

<sup>203</sup> ECHR, *Kleuver v. Norwa*, Judgment of 30 April 2002 y, Appl. no. 45837/99.

終獲釋離開監獄，她可以回到荷蘭與兒子團聚。

至於產檢、分娩與探病由警員戒護前往、以及強制她戴上鐐銬的事實，歐洲人權法院認為，蓋其所到之處均是易於逃逸的處所，這些措施是為了防止脫逃所必須，並非有意貶抑或侮辱其人格，故未逾越其目的必要性。

是以，人權法院最後指出，申訴人所指稱的數項事實，均不能援以認為挪威當局違反了公約第 8 條。

### 第三款 小結

從上訴兩個案件可以得知，法院在判斷父母子女間的關係除了內國目的與申訴人權利之間的衡量，法院更著重的是子女的最佳利益，亦即其於考量時會把子女之利益優先於受刑人權利考量。

在第一個案件中，法院即有考量受刑人之犯罪行為是否與其子女有關，若無，則不應因此剝奪子女以及受刑人之利益。在第二個案件中則因為內國政府有充分讓申訴人與其子女有相處的機會，已經盡了國家在第 8 條底下的積極義務，故人權法院認為具有正當目的的情形下，可以限制申訴人之權利。

### 第五項 附論—通信權利

受刑人通信權利有相當多的面向，例如與法院通信<sup>204</sup>、與法律顧問通信<sup>205</sup>、與外界組織通信<sup>206</sup>、與陌生人通信，不過與本文息息相關的是與家庭、朋友通信。與家庭朋友通信被認為是維持受刑人情感關係的一個重要方式，這對於受刑人是否可以順利復歸社會有很大的影響。

過度管控此種通信，進而會使得受刑人與其通信者在通信內容上自己侷限。這會導致受刑人個人關係的貧乏，且最後會導致受刑人個人情感上的孤立<sup>207</sup>。因此歐洲人權法院在 *Messina v. Italy* 案中即提及，為了受刑人的家庭生活權利，與家人的通信不應被限制，或是被不必要地管控。

<sup>204</sup> ECHR, *Silver and others v. the United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, Appl. no. 5947/72; 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75.

<sup>205</sup> ECHR, *Campbell v. United Kingdom*, Judgment of 25 March 1992, Appl. no. 13590/88.

<sup>206</sup> ECHR, *Puzinas v. Lithuania*, Judgment of 14 March 2002, Appl. no. 44800/98.

<sup>207</sup> *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken*, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, 2009, pp. 220-221, §3.1.4.

## 第四節 對於受刑人家庭生活權利限制之探討—以接見權利為主

國家對於家庭生活權利除了消極義務，歐洲人權公約第 8 條對於監獄當局亦加諸一個積極義務，以協助受刑人有效與其親屬以及朋友的聯繫。然而，如此義務的解釋焦點總是關注於監禁的合理需求以及裁量的程度，以調和國家對於監所安全與秩序的要求。換言之，內國政府於某種程度上是享有判斷餘地，因此得以明文規定限制受刑人增加接見權利的請求。而就接見權的界線應如何在受刑人權利與國家獄政秩序管理間取得一個平衡，即有待案件累積。故本文以下試圖整理歐洲人權法院的一個審查標準。

### 第一項 公式化的審查模式—以近年關於受刑人判決為例

關於干預的標準，其實已可見於前述各歐洲人權法院的判決之中，本文在此即欲整理上述判決的審查流程，藉以提供一個在判斷是否對家庭生活造成干預的審查標準。如同本章節第三項所介紹之歐洲人權公約的審查順序，近年來歐洲人權法院在審查上已慢慢定調成型，提供了一個審查的公式。以下以有關家庭生活的兩個案例作為觀察目前法院審查情形。

這兩個案例皆是涉及波蘭特別監禁制度，基於受羈押被告危險性，而處以此種制度。法院認為內國對於申訴人處以數年此種措施，使其隔離而沒有受到生理以及心理的刺激，且對於該被延長的制度未有具體理由審查其必要性，故認為違反公約。

第一個案件的申訴人 *Mirosław Piechowicz*<sup>208</sup> 是生於 1977 年的波蘭人。第二個案件申訴人 *Andrzej Horych*，也是生於 1957 年的波蘭人，目前因為涉嫌以武裝犯罪集團身分犯下數個與毒品相關的案件，而被羈押在 *Warsaw Mokotów* 羈押處所。從 2006 年開始，*Mirosław Piechowicz* 被控訴其毒品販賣、搶劫、偷竊而繫屬三個刑事程序。最近一段時間，在 2011 年 6 月和 7 月時，申訴人被內國認為有販毒，企圖洗錢，領導散布大量的毒品犯罪集團組織，因而被判處 5 年有期徒刑。他於 2010 年 7 月獲准保釋，這些訴訟目前仍在等候上訴。

在羈押期間，兩人被列為「危險的受羈押者 (*dangerous detainees*)」，隨後即受到一個特別的羈押制度。特別是，他們被單獨監禁，在牢房內持續受到閉路電視監測；每次進入及離去其牢房時都會受到脫衣搜索；在每次離開牢房時都會在背後銬上手銬，或是在其手腳銬上連結手銬。*Piechowicz* 被處以這種制度將近 2 年 9 個月（2007 年 10 月至 2010 年 7 月之間）。*Horych* 目前仍被單獨監禁，超

<sup>208</sup> ECHR, *Mirosław Piechowicz v. Poland*, Judgment of 17 April 2012, Appl. no. 20071/07.

過 7 年 9 個月，且基於其危險性，仍對其權利多加限制。兩位申訴人皆對其認為內國對於其家庭生活以及通信的審查有過度的限制，因而向人權法院提起申訴。

## 第一款 是否構成干預

通常法院會從案例事實中觀察，內國政府之干預手段的（權利）對象是否落於歐洲人權公約保障，人權法院會以申訴人與內國政府所提出的證據綜合判斷。此部分之認定，通常法院對於被干預之權利是否屬於公約保障權利，會採取一個較為寬鬆的見解<sup>209</sup>。法院審查著重的是對於受刑人之再社會化的觀點，而認為維持受刑人與家庭及外在社會的連結是有助於受刑人社會復歸，故基本上在一開始審查時，皆會認為是人權公約第 8 條第 1 項的射程範圍。惟倘若不屬於公約保障之最低範圍，則無庸再討論下一步。

本案被侵害的權利就是與家庭生活權利相關的探訪、接見權利。而在兩個案件內國法院在呈交內國資料中，即已承認對於申訴人權利構成干預<sup>210</sup>。內國政府對此沒有爭執時，法院無須在再去探究是否有權利受干預。

## 第二款 依法為之

關於違反「依法為之」要件，在多數有關受刑人家庭生活權利的判決中並不多見。而法院在適用上，就形式上去檢視是否有存在一個授權干預的法律。該法律必須是可接近且可預見的。惟在授權有權機關行使權限範圍不明時，即有可能違反此要件之要求。不過在下述第一個案件中，法院則例外地以一個實質上觀察的角度去檢視內國行為是否為人民可接近、可預見。

在第一個案件，人權法院指出波蘭刑事執行法第 217 條第 1 項在該國的憲法院見解被認為是違憲的，因為該規定對於接見權利的限制並沒有明確規定有權機關的裁量執行方式以及範圍。人權法院認為在沒有合理理由而限制接見權利情形下，與無法律保留的情況相同。但在本案內國當局有給予一個書面上的合理理由，人權法院認為在此情況下內國法院並非恣意獨斷，且而從其他法律的依據加以檢驗，認為該措施符合公約第 8 條第 2 項的要求下。在結論上，法院通過這個要件的審查<sup>211</sup>。而在第二個案件底下因先前案件已經審查，並無違反要求。

<sup>209</sup> 基本上皆會承認，不過，在裁量上則會因為此種接見的特殊性，而給予國家莫大的裁量權限。親密接見雖然也是探訪的一種型態，不過因為並非在歐洲各締約國法制上普遍的承認，否認了親密接見並不會牴觸公約第 8 條所保障的底限。參見 ECHR, *Kalashnikov v. Russia*, Judgment of 18 September 2001, Application no. 47095/99.

<sup>210</sup> ECHR, *Miroslaw Piechowicz v. Poland*, Judgment of 17 April 2012, Appl. no. 20071/07, §215.

<sup>211</sup> ECHR, *Miroslaw Piechowicz v. Poland*, Judgment of 17 April 2012, Appl. no. 20071/07, §§216-218.



### 第三款 正當目的

在正當目的這部分，通常很容易通過審查，只要內國政府在法律依據或是合理政策考量，通常法院不會再進一步去細究。法院的重點通常會將在這部分的審查成果，留待下一階段作通盤性的比例原則審查。最常出現在歐洲人權法院關於受刑人家庭生活權利的判決裡的正當理由，不外乎預防犯罪或失序、公共安全、國家經濟等理由

在第一個案例，內國當局對於申訴人孩子接見的拒絕，是以「子女利益，以及可能從該子女身上獲得新事證」作為理由，不過隨後即發現無法從該子女身上獲得有利訴訟程序進行的事證。在此，法院認為剩下的「子女利益」落入公約的「為他人利益之保護」。

另外法院在對於申訴人與其妻子的接見限制，因為其妻子在申訴人的案件一同被起訴，且在同一訴訟程序中，基於證據保全之理由，法院接受該基於「犯罪或失序之預防」的正當理由。在第二個案例，法院亦認為內國符合「犯罪或失序之預防」的正當理由。

### 第四款 民主社會所必要

在民主社會所必要的審查上往往是該案的重點。甚至有時法院雖然在前階段即可以因為要件審查不通過而停止，但仍會在此部分加以著墨。而此部分要審查的因素當然僅限於個案的情況，提出一個不符實際情況的理由時，往往會被法院認為舉證不足而不加以考量。而在羈押被告案件與在監受刑人所要考量的因素也會因為個案情況不同，關於個案衡量之因素，本文擬在下一項介紹之。

在第一個案件中，法院認為，即使是為了追求刑事訴訟程序的利益，但隨著時間經過以及該措施的嚴厲性，以及當局機關在申訴人羈押時有義務使申訴人與外界有所連繫。依申訴人所主張，他已經在 2006 年至 2007 年期間有 9 個月沒有見到其兒子，是有爭論的。無論如何，在監禁期間申訴人無法接見他的小兒子，且在 2006 年 6 月至 2008 年 9 月間有大約 2 年 3 個月未受到其習慣法上妻子（common-law wife）的探訪。

然而，長期且絕對禁止申訴人與妻子的接見，對於申訴人的家庭生活特別會造成嚴重、負面的影響。故法院認為若內國基於訴訟程序利益而無法提供一個可以有身體上接觸、交談未受限制的開放接見（open visit），內國仍可以提供一個

沒有直接接觸可能性的受監督接見（supervised visit）<sup>212</sup>。

而第二個案件，申訴人只有在其受到逮捕後的前 6 個月有進行每月規律的接見。在此之後其一年內僅能得到五到十次的接見，且因為接見時都會在探訪者與羈押被告間使用隔板，以致多數接見並無法直接接觸。法院認為基於犯罪的嚴重性被控訴或者是已經定罪，例如暴力犯罪、黑手黨，可以正當化特別監禁制度的使用。儘管法院接受在羈押的情況下對於申訴人與其家人接見之限制的不可避免，但在本案法院認為，內國政府未善盡責任去協助申訴人與家庭的聯繫。另外，法院也同意監禁的惡劣環境在申訴人接見其三個年幼的女兒時，應該要有適當的安排，否則會致使該年幼的孩子的身心發展受到負面的影響，是有害家庭生活之行使。在本案（長期、禁止與妻子和女兒們接觸）嚴厲的措施下。內國政府並沒有在手段與目的間取得一個良好的平衡。

## 第二項 受拘禁之人的接見權利之限制

所謂受拘禁人，在本文的見解下是包含了受羈押宣告之被告以及服自由刑之受刑人。之所以立此標題，是為了符合我們一般對於受羈押宣告之被告與服自由刑之受刑人兩者在概念上的不同。在各國內國法通常也將二者區分開，因為二者存立之目的不同。羈押被告，是將被告拘禁於一定場所（如看守所），防止被告逃亡以及保全證據，以完成訴訟並保全刑事程序為目的<sup>213</sup>。而受刑人服自由刑，則是對已受刑事有罪判決確定，除受免刑之判決外，應即受刑罰之執行，公正而平等地確實執行，使能樹立刑法威信，達成刑罰的目的<sup>214</sup>。

惟在歐洲人權法院的觀念下，並不因此將兩者多做區分，實質上僅是去審查自由受到剝奪之人的權利受損是否違反公約保障。例如在前章所介紹的歐洲監獄規則皆將此二者界定為受刑人<sup>215</sup>。而本文在結論上亦此所採立場，故雖在一般觀念上對於二者的目的不同似應區分。但兩者皆是自由受到國家權力干預的情況，除了被剝奪的行動自由外，兩者之其他權利本應沒有太多差別。

惟二者在目的上仍有不同，而且人權法院在判斷上所採的因素亦為不同，故本文以下欲將二者分開檢討，最後再將二者情況作一比較，以導出本文結論。

<sup>212</sup> ECHR, *Miroslaw Piechowicz v. Poland*, Appl. no. 20071/07, Judgment of 17 April 2012, §219.

<sup>213</sup> 林鈺雄，〈刑事訴訟法（上）〉，六版，2010年9月，頁354。

<sup>214</sup> 林山田，〈刑法通論（下冊）〉，十版，2008年，頁547。

<sup>215</sup> European Prison Rules 10.4:

All persons who are detained in a prison or who are detained in the manner referred to in paragraph 10.3.b are regarded as prisoners for the purpose of these rules.

## 第一款 以受羈押被告為例

### 第一目 *Kalashnikov v. Russia* 案

#### 一、案例事實

本案申訴人 *Kalashnikov* 是俄羅斯人，任職東北商業銀行的總裁。在 1995 年 6 月申訴人被控訴侵吞該銀行的資金，以及附加其他八個犯罪行為，隨後即被內國司法機關羈押。1999 年 8 月 3 日，其被 *Magadan* 市法院判罪定刑，刑事程序於 1999 年 9 月 29 日終止。1999 年 9 月 30 日，另外關於申訴人挪用財產的行為被進一步控訴，於 2000 年 3 月 31 日，法院判決無罪。2000 年 6 月 26 日，因為大赦，申訴人結束服刑從監獄釋放<sup>216</sup>。

在初步調查期間，內國政府拒絕被羈押的申訴人接見其家屬。政府提出，申訴人在羈押期間是允許其與家人通信的，然而申訴人聲稱，他所有在這方面的要求都被調查人員拒絕了。

在審判程序階段，申訴人是被允許與家人會面，在此期間，其可以於其家人隔著玻璃透過電話交談。其與其母親一個月有一次一小時的會面。然而其要求與其妻子直接接觸以及隱密的會面卻遭到拒絕，原因是因為沒有一個合適的設備，而且在監獄法規並無相關明文規定。因此，自 1995 年 6 月 29 日以來，申訴人即沒有與其妻子有任何身體上接觸及直接的會面。申訴人認為內國政府侵害其親密接見的權利。本案申訴人認為在公約第 8 條以下，在申訴人羈押期間，其缺乏了與其家庭適當的聯繫，故因而向歐洲人權法院提起申訴。

#### 二、歐洲人權法院見解

法院指出，申訴人是被允許與其家人會面的，儘管該權利受到某些性質、頻率與期間的限制。當有此種干預申訴人第 8 條第 1 項家庭生活權利時，即應該進入該條第 2 項檢視是否有正當性，亦即，對於該權利之干預是否係「依據法律」，而為了該項所提及之一個或多個正當目的，以及是否可以被認為是「民主社會所必要」。

法院認為對於該限制是基於內國法律<sup>217</sup>而為，因此並沒有違反「依據法律」的法律保留要件。法院也認為內國政府符合在人權公約第 8 條第 2 項所追求的預

<sup>216</sup> ECHR, *Kalashnikov v. Russia*, Judgment of 4 December 2001, Appl. no. 47095/99, §§ 11-12.

<sup>217</sup> Federal Law on the Detention on Remand of Suspects and Persons Accused of Offences Article 18 (3): 法律明文規定特定刑事案件之犯罪嫌疑人與被告，與其親屬或其他人之會面，每月以兩次為限，每次不得超過三小時。

防失序與犯罪的正當目的。

至於是否符合民主社會所必要的干預，法院認為羈押對於私人與家庭生活的限制是其本質上使然。然而，維持與受刑人關係密切的家庭成員的連繫，以尊重受刑人之家庭生活，是受刑人權利中重要的一環。同時法院也認為，對於受刑人與外在世界連繫所做的一定程度上的控制要求，並非不符合公約第 8 條。

法院認為申訴人被羈押是基於申訴人被控訴的犯罪嚴重性，以及其可能妨礙發現真實的危險性。在此通常有勾串滅證的風險的案件，對於羈押之人基於預防失序與犯罪的目的，內國政府對於申訴人權利的限制可以採取一個較為廣泛的干預措施<sup>218</sup>。

在本案的情況下，人權法院認為，對於家庭探訪的次數和持續時間之限制，在上述聯邦法律與所欲追求的正當目的是符合比例性的。至於親密接見的問題，雖然目前已經有數個歐洲國家開始改善監獄設施以促進此種探訪，但本案的情形，可以依混亂或犯罪的預防目的合理化其對於此種探訪之拒絕。

### \*評析

在本案情形，是典型的刑事程序證據保全的案例。在符合一定程度的最低要求，而沒有極端例外的干預情形下，法院很容易通過對於家庭生活權利的干預審查。且法院在本案參酌 *Schönenberger and Durmaz v. Switzerland* 案件所提出之標準，亦即檢視申訴人所犯之罪再通常是否有高度妨礙證據取得的可能性<sup>219</sup>，而此作為判斷國家干預行為的寬鬆是否合理。這在一般歐洲人權法院較少出現的論述情形，因為多數案件尚會要求國家負舉證之責任，然而在本案或許是因為公約第 8 條並非審查之爭點，故未見歐洲人權法院詳細著墨。

## 第二目 *Płoski v. Poland* 案

### 一、案例事實

申訴人 Płoski 居住於波蘭的 Wrocław。於 1994 年 2 月 22 日，因犯罪被警察逮捕。同年 2 月 24 日，Wrocław 地方檢察官控訴其違犯竊盜罪，並將其加以羈押。

1994 年 7 月 2 日申訴人母親過世。同年 7 月 3 日，申訴人提出參加其母親葬禮的申請，而且在申請書上附有支持申訴人請求的監獄官聲明。1994 年 7 月 4 日，Wrocław 地方法院認為申訴人為慣犯，並無法確定其是否會再返回監獄，故

<sup>218</sup> ECHR, *Kalashnikov v. Russi*, Decision of 18 September 2001 *a*, Appl. no. 47095/99, § 7.

<sup>219</sup> ECHR, *Schönenberger and Durmaz v. Switzerlan*, Judgment of 20 June 1988 *d*, Appl. no. 11368/85, § 25.

拒絕核發讓申訴人離開的許可。翌日，懲戒法官(Penitentiary Judge)拒絕申訴人離開監獄參加其母葬禮的申請。

於 1994 年 8 月 3 日，申訴人之父過世。於 1994 年 8 月 6 日，申訴人提出外出參加其父葬禮之申請書。並附有支持申訴人請求的監獄官聲明，並證實「申訴人素行無不良紀錄」以及「申訴人有持續與妻兒聯絡」。1994 年 8 月 8 日，Wrocław 地方法院再度拒絕申訴人外出同意的許可。內國法院基於相似申訴人先前申請之理由拒絕之。翌日，懲戒法官拒絕申訴人外出參加其父葬禮的申請書。<sup>220</sup>

於 1995 年 1 月 17 日申訴人要求 Wrocław 區域法院院長提供其未獲准獨自或與警察同行參加其雙親葬禮的書面理由。於 1995 年 1 月 31 日，Wrocław 區域法院秘書長向申訴人報告，駁回外出申請書係由於其曾為慣犯，有逃亡之虞。1995 年 5 月 26 日，判決申訴人犯竊盜罪，應服徒刑。於 1996 年 2 月 27 日，申訴人從監獄中釋放。

## 二、歐洲人權法院見解

法院重申關於外出參加親屬喪禮的申請之拒絕，先前法院已有相關案件之檢視，而認為此種情形並不一定違反人權公約第 8 條之規定<sup>221</sup>。

法院認為，對於個人家庭生活權利之干預會造成人權公約第 8 條之違反，除非係基於法律規定，且是為了追求一個正當的目的，或是在第 2 項以下的目的，或是基於民主社會所必要，與其所欲追求的目的是符合比例性的。民主社會之必要性的概念意味著對應一個迫切的社會需要的干預。在考慮干預是否是符合民主社會所必要之情形，法院會將締約國的判斷餘地 (margin of appreciation) 納入考量。此外，法院不能只考慮應受非難的單一事實，而應就整體案件就加以考量。

本案，對於拒絕申訴人參加其父母之喪禮，已對申訴人造成家庭生活權利的干預。就法律依據則是依內國監獄行刑法第 59 條以及 88 條第 2 項。法院亦認同就其實質目的乃是基於公共安全以及犯罪或混亂預防的考量。

在本案考量的爭點在於，是否基於一個民主社會所必要的考量。就本案所存在的干預，**法院認為並不僅能基於就干預本身的事實加以考量，而須基於整體案件事實以一客觀標準衡量之**，且須考量締約國的判斷餘地。法院強調，即使基於其地位而須受各種不同自由及權利的限制，每種限制也必須要符合民主社會所必要之合理性。而此乃國家之證明義務所在，亦即證明有一社會迫切需求。本案申訴人的雙親在同一個月相繼過世，而申訴人在兩個申請之中，皆獲得獄方人員的支持，並且其在監獄中素行良好，無有可非議之事實。此外，法院認為內國政府的理由並無說服力，特別是，內國政府舉出申訴人是慣犯，並無法確保其會回到

<sup>220</sup> ECHR, *Płoski v. Poland*, Judgment of 12 November 2002, Appl. no. 26761/95, §§17-21.

<sup>221</sup> ECHR, *Marincola and Sestito v. Ital*, Judgment of 25 November 1999 y, Appl. no. 42662/98; ECHR, *Georgiou v. Greece*, Judgment of 13 January 2000, Appl. no. 45138/98.

監獄，且申訴人是被控訴其所犯者為重大危害社會的竊盜犯。於此情形法院認為仍可以特別護送（escorted leaves）方式為之。雖然有上述法定的方式，但是被告國顯然沒有考量用此方式為之。法院同時察覺在申訴人先前於 1996 年 2 月所犯非暴力犯罪旋即被釋放，因此申訴人並非是沒有從監獄被釋放的期待可能的受刑人。雖然有關於財政以及對於以護送方式所致警力、監獄人員短缺的問題，然而對於本案干預的嚴重性，應僅在於有令人信服的理由，或是在無替代方案的時候（如以護送方式為之），方得考慮，否則不得拒絕其參加葬禮的聲請。法院也重申第 8 條並不是確保一個受拘禁的人可以無條件參加親屬的喪禮。而是得由內國機關基於每個案件評估決定。法院之審查僅限於公約所賦予的權利，且會將內國的評價權限加以考量。但法院認為本案並無有迫切社會需求以符合民主社會所必要，以及其他合比例性的正當目的之追求，故違反公約第 8 條<sup>222</sup>。

### 三、評析

本案法院判決內國政府敗訴的主要原因在於內國並無尋求其他侵害較少的干預替代手段。在內國法有戒護之方式，而內國卻選擇了拒絕申訴人的申請，自然不符合比例性。又法院在本案也有考量被羈押被告之犯罪嚴重性的因素，亦即，申訴人並非是犯下長期自由刑之暴力性犯罪。對於內國舉出財政資源不足的問題，亦因本案情形涉及申訴人重要之權利，故法院認為只有在衡量一切手段的可行性之後才能採取干預最強的手段。

與本案相似的是前面已經大致介紹過的 *Lind v. Russia* 案。在此兩案例上，法院基於人道考量，皆肯定對於申訴人外出（奔喪或是探視病危父親）之請求是屬於歐洲人權公約的 8 條的保障範圍。雖不是無條件的擔保該權利，外出探訪的對象是內國政府可以自己評估的範圍，但人權法院仍會檢視內國在個案是否逾越了判斷餘地。至於兩案都相當重視替代方案的選擇，*Lind v. Russia* 案的替代方案乃一實際上無效（無助於雙方聯繫）的方案，最後仍被人權法院宣告敗訴，故從此也可知替代方案的行使必須能達到至少最低有效的程度，選擇一個無法達到實際成效之手段亦等同於未給予替代方案之情形。

## 第三目 *Lavents v. Latvia*<sup>223</sup>案

### 一、案例事實

申訴人 Aleksandrs Lavents 是拉脫維亞國內最大銀行 Banka Baltija 監事會的主席。該銀行進入清算程序，因而導致國家經濟嚴重破壞與數千人的破產。檢察官懷疑其涉嫌授權移轉約 139 萬歐元於位於莫斯科一家俄羅斯銀行，以換取俄羅

<sup>222</sup> ECHR, *Płoski v. Poland*, Judgment of 12 November 2002, Appl. no. 26761/95, §§35-39.

<sup>223</sup> ECHR, *Lavents v. Latvia*, Judgment of 28 November 2002, Appl. no. 58442/00.

斯政府債券。另外其亦因隱瞞銀行現況，營造銀行繁榮景象造成投資人的損害，而被起訴詐欺罪。1995年7月，申訴人遭羈押。

申訴人多次以其心臟問題為由聲請停止羈押，但都被法院以其犯罪情節重大、與其目前健康狀況並不足以解除羈押必要為由駁回。羈押中，其對外連繫受到監視與限制，與家人的會面也被禁止。

申訴人其後向歐洲人權法院提出申訴，除了主張其長達六年的羈押違反公約第5條、質疑法官預斷案情違反公約第6條，還認為當局扣押並檢查他的信件以及在羈押期間禁止他與家人的會面牴觸了公約第8條。

## 二、法院見解

就違反公約第8條的部分，歐洲人權法院認為，扣押及檢閱信件的行為，已經侵害了申訴人的通信之權利。此項干預處分雖是經由法官依該國刑事訴訟法第176條所作成，然而，法院認為該條賦予內國法官過大的裁量空間，使其只須決定干預處分的類型，而無須考慮該處分方式的正當性。僅依**上開條款無法為當局提供足夠的明確性基礎與行使裁量的授權**，人權法院在此得援引第8條作為權利保護之審查。就本案情形言，由對申訴人的長期限限制整體觀察，系爭干預行為並不符合法律要求，已經違反了公約第8條。

就禁止接見家人的部分，則涉及侵害申訴人的家庭生活權利。歐洲人權法院指出，在申訴人被監禁的期間，他的妻子與女兒數度被禁止前往探視，其中最久的一次長達一年七個月。此外，**法院發現在申訴人因心臟疾病改為在家監禁，而可以與家人接觸的期間，並不曾發生任何勾串或妨害調查之情事**。故法院認為，禁止申訴人接見其家人之裁定毫無助於達成該禁見處分規定的規範目的，此一處分並非是「民主社會中所必要」，而認為違反公約第8條。

## 三、評析

本案涉及基於刑事訴訟程序證據保全的觀點而限制申訴人與外界連利的權利。從禁見家人的情形來看，由於申訴人並非特別嚴重犯罪之人，如此極端的限制情形，除非有其他證據可以證明申訴人有妨礙訴訟程序之嫌疑，否則在本案最長一年七個月的禁見情形，依人權法院向來的見解，即很容易無法通過公約審查。另外在審查上，人權法院在判斷上也常使用事後其他事實，佐證申訴人無危害內國政府所欲追求之目的。本案內國政府無法舉出其他事證，證立其手段與目的間之平衡，故當然容易招致敗訴。

## 第四目 *Bogusław krawczak v. Poland* 案

### 一、案例事實

申訴人生於 1952 年。2005 年 1 月 12 日申訴人在波蘭被逮捕，而且被控訴從委內瑞拉運輸大量毒品。在 2005 年 1 月 14 日，Gdańsk 區域法院將其羈押。法院基於申訴人犯有上述罪行合理的懷疑，決定羈押申訴人。隨後法院基於，申訴人可能為了脫免於被判處監禁的嚴厲刑罰的風險，而將試圖阻撓訴訟程序的可能性，而將申訴人數次延長羈押。現在監禁於 Czerwony Bór 監獄。在 2008 年 12 月 30 日申訴人被判有罪，且判處 10 年監禁。目前申訴人向最高法院上訴，案件仍未確定<sup>224</sup>。

在申訴人的理由中，其提出在 Sztum 羈押場所享有每個月一次的家庭探訪。在第一次探視，他被允許與其妻子見面，同時有一位警官在場。在後續的訪問之中，他與其他探視者之間都有用一片間隔玻璃（*perspex partition*）分隔，而且只能透過內部電話溝通。他一次僅能受到一名訪客的拜訪。在 2005 年 3 月申訴人的妻子被拒絕探訪申訴人。根據申訴人提出的相關文件，當局解釋拒絕的原因是，在執行個人搜索時後，據稱發現申訴人妻子有帶一種被禁止的訊息，以及一些未經批准的藥物。申訴人陳稱當局不公平地誤解她妻子個人的備忘錄，而認為是被禁止的訊息。而該藥物是申訴人妻子個人的治療用藥，用來治療血液循環問題。此外，其指出當局與申訴人妻子皆知悉，在特定的探訪日期之探訪都會用間隔玻璃分隔<sup>225</sup>。

隨後移監至 Gdańsk 羈押場所，申訴人享有一個月一次受到探訪的權利。而該探訪通常是會用間隔玻璃分隔雙方，用內部電話加以溝通。與其同居的妻子和家庭成員多次向當局提出在親自當面探訪的要求，但都被拒絕。其提出受到允許當面有身體接觸的會面只有六次。從申訴人提供的文件的副本，可以看出他的家庭各成員提出請求，由 2005 年 8 月 29 日、2005 年 7 月 12 日，2006 年 9 月 5 日，2006 年 7 月和 2006 年 9 月 5 日都被 Gdańsk 區域法院拒絕。在 2006 年 6 月 30 日之申請中，於 2007 年 7 月 3 日，法院決定在特別例外的情形，允許與其妻子可以不用透過分離措施與受刑人見面。此外，對於申訴人希望能被准許與其訪客能有直接的身體接觸之請求，在 2006 年 7 月 10 日提交，於 2006 年 7 月 18 日被法院拒絕。根據官方的相關文件，直到 2007 年 7 月 23 日，其被允許：與其妻子見面 16 次，其中有 9 次是分隔，7 次是可以直接接觸；與其兒子 P.見面 9 次，其中有 7 次分隔見面，2 次直接接觸；與女兒 E.見面 1 次，有由分離措施之使用<sup>226</sup>。

## 二、法院見解

法院指出在 2005 年 1 月申訴人受監禁的時候，其有受到至少一個月一次家庭探訪的權利，而且也確實有受到探訪。除了在 2005 年 3 月申訴人妻子探訪的

<sup>224</sup> ECHR, *Bogusław krawczak v. Poland*, Judgment of 31 May 2011, Appl. no. 24205/06, §§ 5-18.

<sup>225</sup> ECHR, *Bogusław krawczak v. Poland*, Judgment of 31 May 2011, Appl. no. 24205/06, §§ 41-43.

<sup>226</sup> ECHR, *Bogusław krawczak v. Poland*, Judgment of 31 May 2011, Appl. no. 24205/06, §§ 44-47.



事件。此外，從政府與申訴人雙方的陳述焦點觀察，可以清楚看出有些探訪是探訪者可以與申訴人有直接身體上接觸的會面。在某些時候則是有的會面則是用間隔玻璃分隔申訴人與其探訪者，而透過內部電話溝通。法院認為頻繁地分離受刑人與其家庭的直接接觸，而只能經由內部電話溝通，在短且相當少次數的探訪下(一個月一次)，可以認為是公約第 8 條權利的干預。

法院觀察本案的爭議標準是基於波蘭刑事處刑執行法第 127 條。該條文授權有權機關(法院或是檢察機關)可以決定家庭探訪的准否，以及決定應該以何種方式為之。法院也提到，根據判決裡提及的波蘭刑事處刑執行法第 2 條規定裡，除非有權機關為另外的決定，否則探訪者不被允許與受羈押的人有直接的身體接觸，而且探訪是受監督的。於此，法院認為本案內國法院之限制權利之干預有法律之依據。

法院重申本案涉及**組織犯罪，依其本質，被羈押人會與其他共同被告串供，或藉由與其他探訪者幫助妨礙程序進行，這存在一個實質的風險。**據此該被指摘的內國干預，可以公約第 8 條下的正當目的「避免失序或混亂」作為理由。

對於法院來說，其要審查的是，被告國是否有在為了確保對於申訴人訴訟程序的維護與受刑人家庭生活權利間取得平衡。法院首先將被告國與申訴人的陳述加以審視，從頭到尾申訴人是有規律地受到妻子和家人的探訪。因此不能認為當局已經避免其與其子女和家庭接觸。

法院接受本質上歸因於申訴人涉嫌組織犯罪，即使是會導致申訴人家庭生活的負面結果，國家機關為了追求一定使用目的而為一定的限制是可以被合理且必要考量的。國家當局限制申訴人直接身體接觸探訪的利益，在某種程度上也會被認為這是一種對於其妻子權利限制的反射作用。然而，應該注意的是，內國機關可以以交替方式地同意家庭的探訪：要不允許其可以與其探訪者有身體上直接接觸的方式，或是避免為之。雖然申訴人與被訴國所呈現的時間資料不相一致，但明確地呈現出申訴人被以玻璃隔間分離，使用電話與探訪者溝通的時間占一半以上。其餘在羈押期間的家庭探訪是在缺乏如此限制下舉行的。在基礎事實之前，法院發現很難去區分上述限制申請一致的標準。**政府未能提供合理的標準解釋說明，為什麼在訴訟期間某些情況下有必要限制申訴人與他的家人的身體接觸，而在其他情況卻不設限制。**在內國政府沒有一個令人信服的解釋，法院的結論認為對於申訴人與其家人的身體接觸的限制，國內當局使用了一個獨斷的和隨機的方式。

法院另外補充，**內國法院沒有考量任何替代方案**，去確保申訴人與其家庭的接觸不會導致任何串供行為或是在取證程序中的其他妨礙行為，例如在相關內國法所提供的可能性下，使探訪受到監獄人員監督，或是其他對於探訪基於性質、期間、頻率的限制。**內國政府所下之決定、限制並沒有給予任何理由，而僅給予簡要、斷然的拒絕。**在如此背景下，以及鑑於限制申訴人與其家人身體上接觸的

期間，其為隨機、獨斷的決定，人權法院認為他們超出「為了預防犯罪及失序 (for the prevention of disorder or crime)」民主社會所必要，對於申訴人造成重大壓力，且對於其家庭生活導致負面效果。因此法院認為內國政府在所採取的手段與其所追求的目標沒有取得一個適當的平衡。據此，法院認為本案有違反公約第 8 條對於家庭生活權利的尊重。

## 第五目 *Eryk Kozłowski v. Poland* 案

### 一、案件事實<sup>227</sup>

住在波蘭 Szczecin 的本案申訴人，其在 1999 年 6 月 17 日受到逮捕。Szczecin 地方法院 (District Court) 在 1999 年 6 月 18 日，以其曾毆打一名警官和被指控搶劫，基於合理的懷疑將申訴人羈押，直到 1999 年 9 月 17 日釋放。法院在羈押理由中還提到，申訴人可能有會妨礙調查的風險。隨後申訴人對地方法院裁定提起抗告，不過仍為區域法院 (Regional Court) 駁回，一再延押。法院的延押決定基於其已經被控訴以及犯行本質的嚴重性加以考量。

2000 年 4 月 5 日的 Szczecin 區域法院依照起訴申訴人的內容將其定罪，並判處其 5 年 6 個月的監禁。申訴人對於第一審法院提起上訴。2000 年 6 月 29 日，Poznań 上訴法院撤銷並發回一審判決。Szczecin 區域法院於 2001 年 9 月 11 日再次給了判決，判處 4 年 6 個月監禁的申訴人。法院並未扣除申訴人的審判前羈押的期限，因為在其被羈押期間申訴人是因為其訴訟程序而服刑，故不予扣除。後檢方以及申訴人皆提起上訴。Poznań 上訴法院維持原審。

在羈押期間，申訴人數次申請與其家人接見，但申訴人沒有特定其所欲接見的對象，而法院的拒絕理由亦不清楚。從申訴人的申請中，Szczecin 區域法院對此作出了六個決定，各該決定的日期如下：1999 年 2 月 18 日、10 月 4 日，2000 年 12 月 14 日，2001 年 1 月 10 日和 7 月 3 日。這些所有的決定皆僅提及「申訴人的家庭 (the applicant's family)」，而沒有指向任何特定的人。法院僅有非常簡短的推論，且基於其家人會妨礙訴訟程序之理由，拒絕申訴人個人與其家人接觸，並沒有再進一步的解釋。

2000 年 2 月 18 日申訴人的父母向 Szczecin 區域法院主張，他們已經八個月沒有看到他們的兒子，並請求法院給予讓他們來探望申訴人。法院基於同一理由拒絕了申訴人父母的申請，亦即害怕申訴人父母會阻礙訴訟程序。

從內國政府的訪問的記錄來看，在訴訟程序的初始階段，申訴人的父母曾經在 2000 年 4 月有去探訪申訴人。然而進一步訪問是不允許的。2000 年 12 月 10

---

<sup>227</sup> ECHR, *Eryk Kozłowski v. Poland*, Judgment 4 November 2008, Appl. no. 12269/02, §§5-33.

日申訴人請求 Szczecin 區域法院，可以讓其在聖誕節期間接受他的家人的拜訪。但隨後法院即基於申訴人的家人有妨礙訴訟之虞加以拒絕。在 2001 年 1 月申訴人再次請求法院讓其與其家人接見。在 2001 年 1 月的聽審中，法院又用同樣的理由拒絕之。2001 年 1 月 11 日，申訴人的律師針對法院之決定提出抗告。她指出，事實上，從程序的一開始，對於申訴人的羈押（透過玻璃門的使用和監獄人員的監督下）允許探訪並不會對法律程序構成任何危險。但是該項抗告隨後被區域法院以程序不合法駁回。1999 年 12 月、2000 年 4 月，以及 2000 年 9 月 3 日和 16 日之間，申訴人的家庭是不允許到監獄探望申訴人。2001 年 9 月 16 日之後，申訴人的家庭被允許平均每月一次或兩次可以探訪。申訴人也主張，在羈押期間，他不被允許撥打電話，而且被拒絕有監獄人員在場的接見。

## 二、法院見解

法院一再重申，任何對於人之自由的剝奪不免會對家庭、私人生活造成限制。對於受羈押之人的家庭生活權利之尊重仍是非常重要，如果有必要的話，內國甚至應該協助其與家庭連絡<sup>228</sup>。

對於家庭探訪的限制、接見時的監督、基於特別犯行所設的特別監或是特別接見的安排，或是對於歐洲人權公約第 8 條的家庭生活權利設定一定程度的干預，但以上情形不見得會違反公約本身的規定。

任何限制必須「依法為之」；必須是為了追求本條第 2 項所列出的一個或多個合法的目的；此外，必須是「一個民主社會的必要」的要件。至於後者的標準，法院進一步重申，「必要性」的概念，亦即對於公約第 8 條的干預必須符合一個「迫切的社會需要」，尤其是，必須符合追求合法目的的比例性原則。故法院在評估各內國是否有違公約保障之人權時，其尤其會著重在必要性的考量，內國有義務去證明權利的干預與迫切社會需求之間的關係。

法院個案審查：

1. 是否有干預？內國政府在呈現給法院的文件中即承認有干預之手段。
2. 是否有法律保留？在該有內國政府有爭議的措施上，在本案內國政是依據其刑事判決執行法第 217 條為之，故有法律依據。
3. 是否有合法目的？內國政府主張為了確保刑事訴訟程序順利進行的必要性，而且申訴人的父母是作為不利申訴人之證人，若允許其見面，則有可能妨礙訴訟程序。法院認為符合「預防犯罪或失序」的目的。
4. 是否為民主社會所必要？法院接受最初，內國政府所採取的措施，可以被認為是內國追求合法目的所必需的，即使其不可避免地會對申訴人的家庭生活導致惡

---

<sup>228</sup> ECHR, *Eryk Kozłowski v. Poland*, Judgment 4 November 2008, Appl. no. 12269/02, §66.

劣的後果。然而，必須考量隨著時間流逝和使用該措施的嚴重性，以及當局的一般義務，亦即，在羈押期間協助維持被羈押人與他的家人之接觸。依照法院的意見，必須仔細審查將申訴人從他的母親方面完全隔離的必要性<sup>229</sup>。在第一審之後，以及上級法院發回之後，申訴人的父母有探訪過申訴人，內國政府在此並沒有提供一個合理的解釋，為何此時的決定會不同於審判前。內國當局沒有對於申訴人與其父母之接觸提供任何不會導致有共謀情形，或是阻礙取證程序進行的替代方案，例如有監獄人員在場監督，或是其他對於接見期間、頻率、內容限制的手段。而且在限制手段上也缺乏了詳細的理由，而僅是以一般性的阻礙訴訟程序的危險作為理由<sup>230</sup>。

在本案情況下，考量申訴人與其父母接見的限制期間，法院認為本案情形已經超出「預防犯罪與失序」的合理目的。事實上，內國政府所採取的措施對於申訴人家庭生活的干預，已經無法從因羈押剝奪自由的本質或是因此合理目的的追求推導出合理性，法院認為，內國當局未能平衡其所採用的手段，與試圖實現的目的之間的比例原則<sup>231</sup>。

結論上，法院認為有家庭生活權利的干預，而違反歐洲人權公約第 8 條。

### 三、評析

本案內國政府敗訴理由在於說理不明確，無法明確說明准否接見的判斷標準。且未考量其他侵害較小的侵害手段。另外法院也提及措施的必要性會隨著時間而有所不同。

從本案可以看出人權法院在相類的案件中，已經慢慢將審查的流程公式化。亦即，在審查個案前，法院會有一般原則先加以闡述，包括以往累積的人權委員會以及法院的見解。再來進入個案前會交待審查重點，最後進入審查。已經定型一定的審查模式，使審查能充分完整就各爭點加以論述。

## 第六目 *Enea v. Italy* 案<sup>232</sup>

### 一、本案事實

本案情形其實與後述之 *Messina v. Italy* 案相當相似，申訴人為生於 1938 年的義大利人，是黑手黨成員，犯下多起販賣毒品、持有槍枝，以及組織犯罪的案件，自 1993 年 12 月 23 日起被當局羈押。隨後

<sup>229</sup> ECHR, *Eryk Kozłowski v. Poland*, Judgment 4 November 2008, Appl. no. 12269/02, §76.

<sup>230</sup> ECHR, *Eryk Kozłowski v. Poland*, Judgment 4 November 2008, Appl. no. 12269/02, §77.

<sup>231</sup> ECHR, *Eryk Kozłowski v. Poland*, Judgment 4 November 2008, Appl. no. 12269/02, §78.

<sup>232</sup> ECHR, *Enea v. Italy*, Judgment of 17 September 2009, Appl. no. 74912/01.

1994年8月10日，鑑於申訴人所造成的危險，義大利司法部頒布了一項命令，依照監獄執行法第41條規定以特別監禁制度管理申訴人。這此規定基於公眾秩序和安全的原因允許暫停全部或部分一般監獄行刑制度的運作。該法令所施加的限制包含：家庭訪問（每月一個小時訪問時間）；收到的包裹的數量；禁止申訴人與非家庭成員接見；禁止使用電話和參加某些活動。此外，也對他的信件進行了監測。特別監禁制度中被延長至直到2005年底止。另外在監禁期間，申訴人申請參加其伴侶以及其兄弟的喪禮，但被拒絕。申訴人對於接見的時間限制以及皆見的房間過小、玻璃隔板的適用致使不能身體接觸等提出申訴，認為違反公約第8條<sup>233</sup>。

## 二、法院見解

法院直接指出，在先前所述的 *Messina* 案中，對於義大利系爭條文所造成公約第8條1項，可通過第2項的審查。而根據法院的先前案例見解，該制度是為了切斷受刑人與外界犯罪組織的聯繫，以避免受刑人可能濫用接見權，進而提高和犯罪組織聯繫的風險。適用該制度之前，多數危險的受刑人雖在獄中，但可能仍維持他們在犯罪組織中的地位，與其他受刑人交換情報，且利用與外界聯繫的機會，去操縱犯罪計畫。法院**考量到組織性犯罪的本質**下，特別是黑手黨，家人接見是最常被受刑人利用來傳命令及指示到外面。故接見權利頻率的限制，及附隨的控制，與正當目的之間符合比例性<sup>234</sup>。

另外法院也注意到，是否這個制度一再的使用，會侵害受刑人公約第8條第1項所保障的權利。因為在 *Gallico v. Italy* 案，法院就指出，因制度時間的長度不當，而違反公約第8條。然而，在本案雖申訴人近11年間，都是處於此種特別監禁制度下，但**每一次司法部延長特別監禁制度的決定，都會以當次的警方新提出的報告為據，指出受刑人所具的危險性**。另外，法院也指出，施加在受刑人的限制，曾有解除過，且在當時，若接見時家人無法到場，則例外允許受刑人與家人一小時通話的時間。而系爭制度最終在因為內國法院認為，內國政府所提的安全考量已不再具重要性<sup>235</sup>。

另外關於申訴人主張的外出奔喪參加其兄弟以及伴侶喪禮的請求，法院認為申訴檔案中並無相關資料，因此沒有確切證據內國政府有干預該權利。且關於內國上訴法院拒絕申訴人奔喪之決定在1999年10月21日已下裁定，而申訴人拖至2000年8月31日才遞交申訴，已經超過六個月，故此部分依照公約第35條第1項，應予以不受理<sup>236</sup>。

綜上所述，法院認為受刑人私人及家庭生活權的干預，並未超出公約第8

<sup>233</sup> See ECHR, *Enea v. Italy*, Judgment of 17 September 2009, Appl. no. 74912/01, §§ 7-47.

<sup>234</sup> ECHR, *Enea v. Italy*, Judgment of 17 September 2009, Appl. no. 74912/01, §§ 127-129.

<sup>235</sup> ECHR, *Enea v. Italy*, Judgment of 17 September 2009, Appl. no. 74912/01, §§ 125-126.

<sup>236</sup> ECHR, *Enea v. Italy*, Judgment of 17 September 2009, Appl. no. 74912/01, § 130.

條 2 項所要求，在民主社會下，為了避免混亂及犯罪所必須。因此，法院最終以公約第 35 條 3 及 4 項認定，此申訴顯然不成立。

### 三、評析

相隔九年，人權法院在兩個背景相似的案件其實沒有改變立場，甚至可以說，本案在判決上有很大的比例是參考標竿判決 *Messina v. Italy* 案的見解。從此可以推知，法院在犯罪性組織以及嚴重犯罪的考量下，除非內國政府完全忽視受刑人之人權，否則在裁量上會給予內國較大的判斷空間。不過從本案內國政府每次的延長決定來看，是基於每次警方所提出的重新調查事實作為基礎，而非形式上按表操課。且內國在有給予一些替代的方式促進其與家人之聯繫。故雖然本案是干預程度較高，人權法院亦同先前見解，認為手段目的之間尚屬合理。

## 第二款 同時兼具受刑人與受羈押被告兩種身分<sup>237</sup>

### 第一目 *Messina v. Italy* 案

#### 一、案件事實

申訴人於 1992 年 12 月 21 日被 Marsala 地方法院宣判服七年有期徒刑並課予罰金，特別是基於販毒與參與黑手黨型組織的罪名。於 1993 年 11 月 23 日，申訴人從瑞士被引渡回義大利服刑。他隨後被監禁於 Como 監獄。在 1995 年 3 月 6 日 Palermo 上訴法院判決申訴人兩項的控訴無罪，並減刑至 5 年有期徒刑。另申訴人提出上訴後遭駁回。

在 1995 年 1 月 18 日，負責調查對於申訴人涉嫌謀殺罪 Caltanissetta 地方法院的法官發布一逮捕令，使其至當地受調查。申訴人隨後在 1998 年 6 月被 Caltanissetta 巡迴法院宣告無罪釋放，訴訟程序顯然懸而未決。

在 1999 年 1 月 30 日，進一步的程序之中，申訴人因被控訴參與黑手黨型組織以及犯與販毒相關之罪在 Trapani 巡迴法院被宣告無罪。

在 1995 年 5 月 26 日，另一個案件於 Marsala 地方法院審理下，申訴人被宣判十七有期徒刑，特別是基於其對於國際販毒的參與。在 1997 年 4 月 16 日 Palermo 上訴法院認為其中一個控訴為無罪，進而減刑至 10 年有期徒刑。隨後之上訴則被駁回。

<sup>237</sup> 詳細探究歐洲人權法院之案件上並沒有單純申訴人之身分為受刑人之身分。以下案件之申訴人兼具了受羈押被告與受刑人兩種類型之身分。

在 1993 年 11 月 26 日司法部長發佈命令，命申訴人應服特別監禁制度(special prison regime)1 年。依據警方報告，由於黑手黨的危險性，而研判申訴人目前應該仍有維持與黑手黨組織的聯繫，故基於公共秩序與安全考量，該命令減損了監獄管理法的規定有許多限制，例如：

禁止使用電話。

禁止與其他受刑人交談對話。

禁止與第三人會面。

限制與家庭成員會面，一個月最多一次一小時。

禁止收受或寄送一定數額以上的金錢。

外界僅能寄送只包含衣物的包裹。

禁止成立文化、娛樂或運動的組織。

喪失投票權及被選舉權。

禁止製作手工藝品。

禁止購買需要烹飪的食物。

室外活動不得超過兩小時。

依據該命令第二條，經具有管轄權法院授權之典獄長得進行通信之檢閱。

其後，申訴人就政府當局對其設之限制，包括接見以及通信的權利，多次向被告國申訴未果，最後以違反人權公約第 8 條向歐洲人權法院提起申訴。

## 二、歐洲人權法院見解

人權法院表示，依公約第 5 條所為之任何監禁係屬合法，本質上即意味著限制私人與家庭生活。然而，監獄當局協助受刑人維持與親近家屬之間的聯繫，仍是對於家庭生活權利尊重的一個重要部分。本案中，申訴人進入有限制家人會面次數（每月不得超過兩次）的特別監，並加予對家人會面的管制措施（受刑人與家人由玻璃隔開）。法院認為這些限制已經對申訴人構成公約第 8 條第 1 項家庭生活權利的干預。

於公約第 8 條第 2 項規定，若該干預係「依據法律」，追求一個或以上的正當目的，且可以該法案被認為屬於民主社會所必要，則不構成公約之違反。法院表示，影響申訴人之安全法案係依據 1975 年 354 號法案（監獄執行法）第 41 條第 2 項，因而屬於「依據法律」，符合法律保留的要求。此外，該安全法案亦被認為係追求公約第 8 條第 2 項以下之正當目的，即公共安全之保護與失序或犯

罪之預防。

法院認為，義大利監獄執行法第 41 條第 2 項是用來阻絕受刑人與其原來犯罪環境，將他們與犯罪組織保持聯絡的風險降到最低。須特別注意者，如內國政府所指出，在導入特別監前，被囚禁的黑手黨人仍能維持其在組織內的地位，與其他受刑人以及外界交換資訊，用以組織調度重大犯罪的進行。就此而言，人權法院將**組織犯罪現象的特定性質**（the specific nature of the phenomenon of organised crime）納入考量，尤其是以家庭關係扮演關鍵角色的黑手黨類型。進一步言，許多公約國也具有提供給危險受刑人的高度警備監。這些制度同樣靠著高壓管制，與監獄社群隔離。基於前述情形，人權法院認為，義大利立法者在義大利當局調查黑手黨的重大情況下，本來可以合理地考慮系爭法案為達成正當目的所必須<sup>238</sup>。

法院另外考慮延長特別監的實行期間，是否觸犯公約第 8 條的權利。首先，申訴人自 1993 年 11 月 26 日起到 1998 年 5 月 21 日止，由於被控以重罪，且於黑手黨相關犯罪某些案件中仍為被告，服了大約四年半的特別監。內國政府書面表示，延長特別監實行期間的必要性乃是基於有關當局盡最大注意，在個別場合所作出來的評估。由於上述情形，人權法院認為，雖然申訴人聲稱延長特別監實行期間的特命每次都示以幾乎同樣的字眼作為理由，但不能無視於 1993 年 11 月到 1998 年 5 月間受特別監之期間，申訴人乃基於殺害國家司法官員而被法官傳喚，受十七年有期徒刑判決，**且申訴人尚在系爭訴訟程序中**，受到關於黑手黨類型組織的相關審判。綜上考量，人權法院對於在系爭期間存續中，向申訴人實行特別監的必要性並不存疑。

進一步言，法院表示申訴人並沒有在整個特別監期間都受到義大利監獄執行法第 41 條第 2 項的家人會面限制。在 Trapani 巡迴法院 1993 年 12 月 9 日以及同月 20 日的兩次裁定中，申訴人擁有首次接受額外與妻女會面的權利。不久後，在 1995 年 3 月 27 日的裁定中，Ancona 法院廢止了與家人會面限制，讓申訴人每個月擁有四次與家人會面的機會。當特命再度於 1996 年 11 月 19 日引入對家人會面的限制後，Florence 執刑法院在 1997 年 2 月 11 日廢止了該等限制。於 1997 年 2 月 4 日，司法部長命令應以電話代替每月會面。於 1997 年 11 月 21 日，系爭限制再度由特命引入，但再度於 1998 年 2 月 6 日之回函中，依照憲法法院 1997 年 11 月 26 日的意旨放寬。人權法院認為這些裁定證明了義大利**當局有心協助申訴人在可能限度內維持與親密家人間的聯繫**，因而在申訴人權利與特別監制度所尋求目的間取得平衡<sup>239</sup>。

### 三、評析

*Messina v. Italy* 案可認為是在監受刑人家庭生活權利的標竿判決。該案的論

<sup>238</sup> ECHR, *Messina v. Italy*(No. 2), Judgment of 28 September 2000, Appl. no. 25498/94, §§66-67.

<sup>239</sup> ECHR, *Messina v. Italy*(No. 2), Judgment of 28 September 2000, Appl. no. 25498/94, §§69-74.



述常可見於有關受刑人家庭生活權利的判決裡，亦即：「依公約第 5 條所為之任何監禁係屬合法，本質上即意味著限制私人與家庭生活。然而，監獄當局協助受刑人維持與親近家屬之間的聯繫，仍是對於家庭生活權利尊重的一個重要部分<sup>240</sup>。」

本案的爭點在於對受刑人處以特別監禁制度，在此制度下，受刑人的權利會比一般監獄的情形受到更多干預與限制。不過鑑於申訴人乃是黑手黨的犯罪組織成員，且加上其所犯之嚴重性犯罪，且本案申訴人尚繫屬在一個刑事程序中。故雖然對於申訴人之權利已經干預，但其仍享有一定程度（較低）的接見權利，且內國政府已盡一定程度的積極義務，在衡量上，人權法院認為在此情形所作的干預，仍符合比例性原則。

## 第二目 *Ciorap v. Moldova* 案

### 一、案件事實<sup>241</sup>

申訴人在一個專門為被剝奪自由之人提供法律協助的「Social Amnesty」非政府組織工作。其聲稱由於其行為而成為被迫害的目標，在兩個訴訟程序中，其被指控有嚴重的詐欺罪行。

申訴人提出，除了在羈押的第一次接見有與其家人接觸以外，其餘接見都必須使用間隔玻璃區隔，透過內部電話為之。此種接見被限制至一個月兩次，而且幾乎沒有隱私，因為這種接見的空間是彼此相鄰的。所有的身體接觸都被排除。被定罪的受刑人則享有沒有間隔玻璃的空間單獨會面。申訴人無法享有此種權利，因為其在某些犯罪行為雖被定罪，但仍有其他案件尚在訴訟程序進行。申訴人尚提出，其被拒絕與其家人會面已經至少一年<sup>242</sup>。

申訴人要求政府提供更好的接見條件。在 2003 年 8 月 21 日其提出能與其女友以及妹妹有一個較長時間的接見要求。不過被當局依照該看守所條例（Statute of the remand centre）拒絕之。隨後其開始訴請要求有一個較好的接見環境，尤其是一個單獨空間的接見場所、較長的接見時間，以及沒有間隔玻璃。內國政府在其內國法院則依據其看守所條例，提出安全以及秩序考量作為理由。最後在 2003 年 12 月 25 日上級法院拒絕了申訴人的請求<sup>243</sup>。

在上訴程序中，他追加請求定期的探訪，並說明他同時擁有受刑人與羈押被

<sup>240</sup> ECHR, *Messina v. Italy*(No. 2), Judgment of 28 September 2000, Appl. no. 25498/94, § 61.

<sup>241</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment 19 June 2007, Appl. no. 12066/02.

<sup>242</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §34.

<sup>243</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §§35-36.

告兩種身分之事實。他強調，在很長的一段期間，他無法與其親屬有任何身體上的接觸，並描述了其對這樣接觸的渴求，另外也提及其無法通過電話聯繫他們。申訴人堅持說，負責審理他的案件的法官多次同意其與親屬會面，但是，監獄管理上只允許在玻璃隔間內進行的會面。申訴人指出，在玻璃隔間的內部電話偶爾會故障，他必須向他的親戚大喊，才能進行對話。這是一個相當尷尬的情形，因為其他四個家庭也不得不做同樣的行為。申訴人在此援引了歐洲人權公約第 8 條<sup>244</sup>。最高法院最後在 2004 年 4 月 21 日終審判決，拒絕審查定期探訪的請求，因為它沒有在一審法院提出。法院也拒絕了申訴人的較佳的接見環境之請求，其以被羈押者的安全作為使用間隔玻璃的理由<sup>245</sup>。

另外內國政府在歐洲人權法院有提及，對於申訴人要求與其女友以及該女友之孩子在單獨空間的長時間會面請求，在 2004 年有數次接見的紀錄。而玻璃間隔的使用是在「短時探訪」之用，該設計是為了安全之理由，而非為了防止申訴人與探訪者之間的溝通<sup>246</sup>。

## 二、法院見解

法院重申，基於歐洲人權公約第 5 條所為的監禁，在其本質上本來就會對自由被剝奪之人的家庭生活以及私人生活產生一定的限制。且一些對於受刑人的控制措施，在公約本身並非是不相容的。然而，受刑人持續享有在公約保障底下其所有的基本權利與自由<sup>247</sup>。此外，尊重家庭生活是受刑人一個的重要的權利，監獄當局應該協助申訴人與其關係密切的家人連繫<sup>248</sup>。除了必要的安全措施，受刑人不僅可以與其家庭會面，尚應該允許想探訪受刑人之人的會面。法院最後重申使受刑人維持與外界接觸的連繫，在尊重受刑人私人生活以及其社會復歸兩方面皆相當重要，因為這有助於受刑人獲釋後歸社會，例如使受刑人與其朋友接觸或是允許其與其他人通信。故受刑人的女友以及女友的女兒，還有申訴人的妹妹，應該可落入公約第 8 條保障範圍<sup>249</sup>。

法院綜合申訴人與內國政府之陳述認為，至少在 2003 年，申訴人請求在一個單獨房間與他的妹妹和女友會面之申請被拒絕。他們只能使用玻璃隔間，將申訴人與探訪者用玻璃間隔。因此法院認為在這樣的行刑下已經干預了申訴人與其接見者在私下空間接見之權利。

法院提出內國政府在此部分並沒有提出一個法案作為規定申訴人僅能再有玻璃間隔的房間進行接見。在其羈押法（Law on detention on remand）第 19 條 3 項的用語可能可以作為一個授權基礎，其引用之用語：經授權的會面應該在看守

<sup>244</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §37.

<sup>245</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §38.

<sup>246</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment of 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §106.

<sup>247</sup> ECHR, *Hirst v. the United Kingdom (no. 2)*, Judgment of 6 October 2005, Appl. no. 74025/01.

<sup>248</sup> see ECHR, *Messina v. Italy (no. 2)*, cited above, § 61.

<sup>249</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment of 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §107.

所控制下進行。法院認為此用語非常一般，而在監獄規則中僅是一再重複這些簡單用語。對此似乎沒有官方正式文件對此有細節性的闡述。監獄當局是依照 13 號監獄條例 (the Statute of prison no. 13) 第 54 條第 4 項在拒絕申訴人的請求，此條例並未呈現在法院前，而且在內國法院亦未提及。在本案所適用的監獄規則並沒有公布，而 13 號監獄條例亦為非公開之文件。故依照上述事實，**強烈暗示 (strongly suggest) 出內國干預行為並非依法為之**。不過法院的審查不在此停步，而是將重心放到下面的審查<sup>250</sup>。

在所欲追求的目的，法院認為符合公約第 8 條第 2 項「預防安全以及失序」的合理目的。

是否為一個民主社會所必要？

法院指出內國政府以安全理由作為使用間隔玻璃區隔申訴人與其探訪者的依據，且該內國法院亦基於相同理由拒絕申訴人的請求。人權法院指出**內國法院在判斷上並沒有特別去弄清楚在個案中對於安全的議題**。法院指出，申訴人所犯的罪是詐欺罪。**在沒有共謀、再犯以及逃脫的風險時，允許申訴人與其探訪者接見應該不會有所謂的安全的風險**。根據內國政府的說明，申訴人在 2004 年有數次與其女友及該女友的孩子見面的紀錄，那很難說申訴人從 2003 年到 2004 年之間的個性以及相關環境會有多大的改變<sup>251</sup>。

雖然在必要的情形可能可以限制受羈押者與外界的接觸，不過本案的情況並非如此。內國政府並沒有援引證據說明申訴人可能引起任何威脅，而且在隨後 2004 年的私下接見中根本就沒有任何內國政府所擔憂的威脅。缺乏對於申訴人如此重大權利限制的理由，可認為內國當局沒有在所欲追求的目標以及申訴人的權利之間取得公約第 8 條的平衡<sup>252</sup>。因而違反了歐洲人權公約第 8 條的保障。

### 三、評析

在本案的重點其實尚涉及申訴人接近法院權利，以及公約第 3 條要求底下對於監禁環境之確保，不過為聚焦重點，故本文僅就涉及公約第 8 條部分加以提示。雖然在審查形式流程上本案幾乎同於其他相似案件之審查，不過在實質審查中，本案卻出現了一個比較不同於傳統歐洲人權法院的說法。首先，本案對於申訴人所欲接見的對象包括其女友、其女友之孩子，以及其妹妹。關於干預的權利通常法院皆會特定出來，不過本案從頭至尾僅見歐洲人權法院以公約第 8 條做一個權利的總稱，這種情形是比較少見的，但是從法院一開始的論述可以知道在本案情形的第 8 條適用包含家庭生活與私人生活，申訴人所欲接見者，乃其妹妹以及女友，但在此法院並未進一步區分。有文獻認為在此，法院肯認女友與申訴人之緊

<sup>250</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment of 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §§113-114.

<sup>251</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment of 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §117.

<sup>252</sup> ECHR, *Ciorap v. Moldova*, Judgment 19 June 2007, Appl. no. 12066/02, §118.

密連結性，而認為屬於家庭生活範疇<sup>253</sup>。

再來就是關於干預的法律依據，通常在法院審查流程上，倘若內國政府並非依法為之，或是所依據之法律有問題時，則審查會停留在此一階段，而不會再往下審查。不過本案法院的態度卻非如此，雖然在法律依據上已經強烈暗示該法律是有問題的，但其仍作全部的審查，是比較不同多數審查流程的。

另外本案申訴人同時具有受刑人與羈押被告的身分，但在法院的審查上仍與申訴人為受刑人或是羈押被告的單純情形並無二致。法院並沒有因為受刑人具有兩種身分而在適用歐洲人權公約上產生疑慮，而是直接從一個被拘禁之人的權利受到干預的角度切入，去考量內國當局的作為是否妥適。不過在本案情形或許是基於當事人雙方主張重點放在羈押被告的身分上，故在法院的闡述上也多以此為主。

### 第三款 小結

#### 第一目 從人權保障觀點出發

從上述兩種類型的案例內容來看，可以發現雖然在受羈押被告與服刑之受刑人兩者在限制或剝奪人身自由所根據之理由並不盡然相同，故在判斷上所持理由具有一定之差異性。但在文獻資料上，對於上述之案件在分類上亦無特別將案件細緻類型化，甚或是將案件類型混用<sup>254</sup>，在論述上無特別區分二者。依本文之觀察，本文認為兩者都是自由被剝奪之人，何以認為在最低之人權保障上有不一樣的結論，雖考量因素或有不同，但在最基本的審查精神上應該相去不遠。

再者，從目的上檢視，對於羈押被告與外界連絡之限制乃是基於刑事訴訟程序的需求，故人權法院給予國家的判斷餘地較為廣泛<sup>255</sup>。相較之下，本文認為，對於受刑人權利之干預，國家的判斷餘地則應該相對地限縮。因為在羈押案件的限制必要性會比執行自由刑的情形來得高（通常具有保全證據的急迫性），故對於受羈押被告當然所採取的限制手段，人權法院係採較寬鬆審查的見解，而使得

<sup>253</sup> *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken*, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, Oxford, 2009, p. 240, n. 4.4.4.

<sup>254</sup> 數本專門整理受刑人權利之文獻在處理上皆沒有嚴格區分二者，置多在羈押的部分另外再行提出受羈押被告可以在程序上得享有何種保護。see *Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken*, Principles of European prison law and policy : penology and human rights, Oxford, 2009; *Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., London : Thomson/Sweet & Maxwell, 2008; *Jim Murdoch*, The Treatment of Prisoners: European Standards, Strasbourg : Council of Europe Pub, May 2006.

<sup>255</sup> See ECHR, *Kalashnikov v. Russi*, Decision of 18 September 2001 a, Appl. no. 47095/99, § 7.

內國較容易通過審查。自由刑之執行不具如同羈押案件的迫切性，自然在人權保障的門檻上要更高一點，在比例原則上之審查則剔除保全證據急迫性之因素外，對於權利的限制應該要較羈押案件嚴格審查。故本文認為在處理問題尚缺乏類似案例法時，對於受刑人人權的審查不妨借用該案類型的判準，以周全對於受刑人之人權保障。

在建構受刑人家庭生活權利限制的判準時，從一個自由被剝奪之人的立場出發，在保障其人權時當然不會因為「無罪推定原則」就對人權保障有所區別，故本文在整理歐洲人權法院對於受刑人接見權利干預的判斷標準上，亦會參酌羈押案件的情形。

## 第二目 法院衡量標準

在本文觀察下，認為通常法院在衡量比例性原則會考量的重點有：

(一) **受拘禁人的犯罪嚴重性**，例如，是否有暴力性犯罪，是否有犯罪組織成員之身分，若是，則人權法院會採取較為放寬審查標準。至於其他非暴力犯罪，或是慣犯的情形，通常法院則會再檢視其他理由，若內國僅以一般性的犯罪作為剝奪接見權利的理由，則很容易招致比例性的失衡。

(二) **干預措施的嚴重程度**，此點通常與受拘禁人犯罪嚴重性相輔相成，亦即其犯罪越是嚴重，則越有可能選擇嚴格的措施。而干預也會隨時間經過減低重要性（尤其是在羈押案件的情形）。

(二) **潛逃之可能性**，通常內國政府需要提出確切事證。法院在判斷上，通常會以受拘禁人以前案件或是事後之表現來推定是否有符合此項理由。

(三) **湮滅證據可能性**，在此可以依該被控訴之罪以往的實務情況認定湮滅證據可能性高低，不過在個案仍須要求具體事證。此因素是在羈押案件時所會特別考量之因素，鑒於內國刑事訴訟程序利益之維護，倘若有事證可以確立受拘禁之人有湮滅證據可能，那麼在國家干預措施上，法院會採取較為寬鬆的態度。

(四) **對於他人的影響**，例如探訪者的安全或是身心健康。

(五) **國家的積極義務**，國家是否有盡力協助受拘禁人與外界接觸，例如採取替代方案，亦即是否有一個侵害較少的方式，以取代完全禁止接見。或者是在接見的環境是否有適當安排，而使得受拘禁人得以與探訪者順利接見。

(六) **是否有一個最低底線的保障**，亦即，即使基於重要維安考量，仍然需要確保受拘禁人與外界聯繫的機會。不過在此，法院沒有一個定論，通常判斷上會參考歐洲反酷刑委員會標準以及歐洲監獄規則，佐以個案情況是否審查是否干預情

形過於離譜。

(七) **於監所安全的影響**，此乃傳統皆會考量的因素，也是內國政府最常作為正當化干預手段的理由。

(八) **恣意禁止**，亦即內國政府在判斷是否准予接見須要有明確的理由，不能毫無說理即加以決定，或是採取一個搖擺不定的恣意立場。尤其在個案中倘若對於接見同時有准許以及拒絕，但無附上理由的情形時，很容易招致敗訴判決。

(九) **家庭連結的重要性**，亦即從被拘禁人的觀點來看，該家庭成員的探訪是否屬於被拘禁人的重要復歸社會因素，不過這點大多僅是人權法院附加的理由，因為通常申訴的案件大多不外乎是與受拘禁者有密切生活事實連結之人，在判斷上，法院不會再去細究之。不過當該家庭生活涉及申訴人作為人存在的本質以及意義時，則相對地，內國法院在干預受拘禁之人的權利時，需要有更為強烈的干涉理由<sup>256</sup>。

(十) **事證的明確舉證**，此點不能說得上是理由之一，而是訴訟法上的證明問題。因為法院在審查上述各點理由時，雙方當事人，尤其是內國政府對於其所舉列之理由必須要有一定的說明。若缺乏明確事證，法院在衡量上即會忽略該理由之主張。

在衡量比例原則上，法院當然不是就上述所有理由考量，而是就個案雙方當事人所提出的理由判斷。從眾多的法院判決以觀可以發現，法院相當要求比例性原則的審查。在背景的審查上，通常受拘禁人的犯罪重大程度會被作為考量的基礎。

在嚴重性犯罪的個案情形，雖然法院會肯定對於人權有莫大干預性的特別制度，但是並不代表可以因此免除國家協助受刑人與外界連結的義務。在案件屬於如此極端情形下，國家尚須盡一定程度的努力使受拘禁人與外界接軌，否則仍有可能招致公約的違反。若非屬嚴重犯罪的個案，則基本上法院是不容許內國政府對於接見採取禁見的立場，在比例原則上，干預手段須優先選擇強度較低的手段。而絕對之禁止只有在相當例外的情況下才會被認為是合理的。並非所有限制都會得到法院認可。例如在 *Nowicka v. Poland* 案<sup>257</sup>中，法院認為對於未經過審訊且未造成任何危險的犯人所為的限制，未進行一個月一次的家庭探訪是不符合比例原則且不合立法目的。據此法院認為違反公約第 8 條。

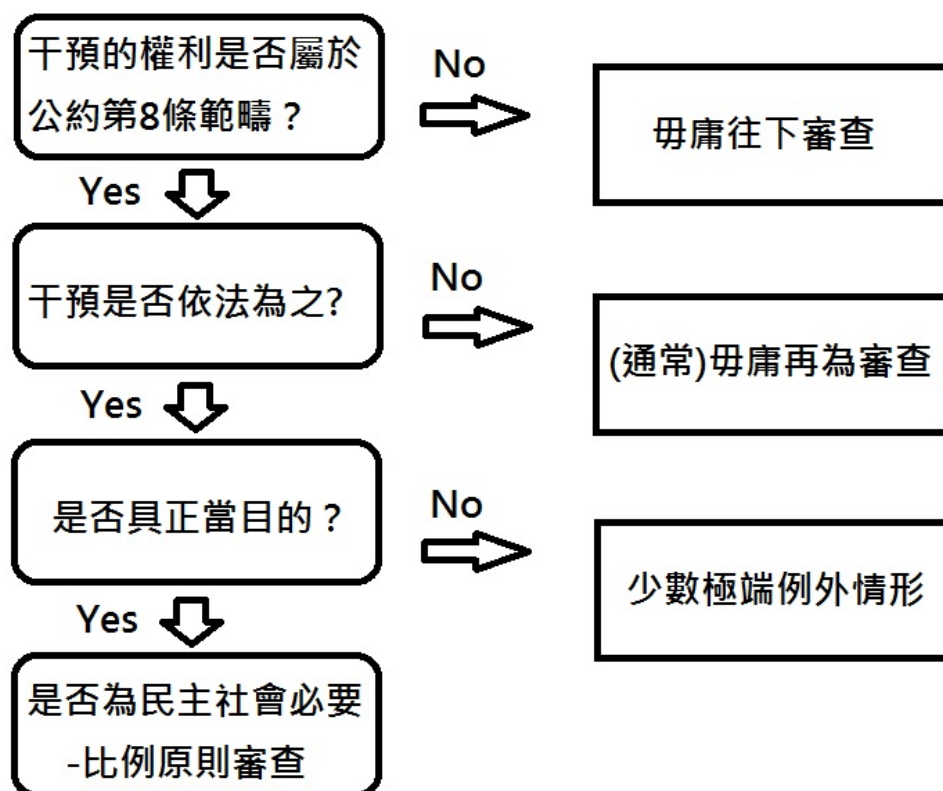
<sup>256</sup> See ECHR, *Dickson v. the United Kingdom*, Judgment of 4 December 2007, Appl. no. 44362/04, § 78.

<sup>257</sup> ECHR, *Nowicka v. Poland*, Judgment of 3 December 2002, Appl. no. 30218/96.

## 第五節 小結

一個受有罪判決被剝奪自由的人，並不表示其一併喪失上其他受歐洲人權公約保護的基本權利。亦即如同本文見解，受刑人也是人，故雖在監獄或看守所艱困的環境之下，仍應使其保有最基本人權的保障。這也是歐洲人權法院所持的向來立場。而對於人權確保的最佳方式，即係找出一個公允的判斷標準。

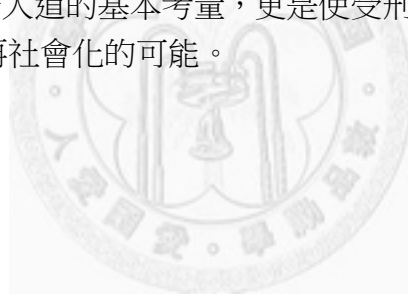
從前面歐洲人權法院長久累積下來的案例，在與受刑人最為相關的家庭生活權利干預，已經發展出一套固定的審查模式。這在保障人權上是相當完善的。詳細觀察該公約的結構，第 8 條第 1 項是先原則性地廣納各種權利面向，肯認其有權利之後，再從第 2 項去審查例外排除的情形。審查流程上皆是一層層往下審查，通常未經過上一層之審查，人權法院不會直接審查下一階段的要件。惟在法律保留的層次上偶有人權法院在認為不符「依法為之」的要件，仍繼續審查。在「正當目的」層次的審查，幾乎都會通過審查，只有極端例外情況才有可能不符公約要求。而多數判決重點著重在最後的「民主社會所必要」的比例性原則審查。同於歐洲人權公約第 8 條的規範結構，人權法院對於家庭生活權利案件通常的審理順序即依照公約順序審理。



歐洲人權公約的規範結構，以及以此結構審查的人權法院見解，皆能給予受刑人、受羈押被告或是其他自由受剝奪之人較為完善的保護。在上述歐洲人權法院案例的累積，奠定了人權法院對於受刑人保障的要求。與此同時，在肯認受刑人保有一己權利之下，人權法院在眾多判決中亦提及了監獄行刑是使受刑人重新回歸的手段，雖然刑罰可能帶有其他面向的需求，但仍應聚焦在受刑人身上。不能僅因輿論壓力或是重刑之罪的情形，而恣意剝奪受刑人人權。這對於目前朝向重刑化思想的我國是相當具有啟發性的。

另外從近年法院的判決皆開始大量引用歐洲反酷刑委員的報告以及歐洲監獄規則的情形下，也可以看出歐洲人權法院的見解並非是一成不變的，而是隨時代潮流演進的。這從其在 *Kalashnikov v. Russia* 案人權法院暗示親密接見的態度看出，在扮演著一個最後防線的守護者之外，同時也在其判決提出較符合人權的建議。

除了基本人權的要求，反觀目前歐洲先進各國，雖然歐洲人權法院尚未明白肯認親密接見係公約第 8 條的保障範圍，但是在歐洲先進國家甚至提供了受刑人親密接見的機會，會提供寢具、盥洗用品，最重要的是，一個隱私的空間，在裡面可以跟親密的家人有直接的接觸，甚至是做愛做的事，儼然如同是監獄裡的旅館。這樣的考量，是基於人道的基本考量，更是使受刑人能貼近家庭，維繫與社會連結的可能性，而有再社會化的可能。





## 第四章 內國法基準—以德國法為例

第三章所介紹的歐洲標準—歐洲人權公約的實踐，在人權的保障上不遺餘力。然而，基於一個跨國際公約的特性，歐洲人權公約無可避免地僅能作為最低要求的門檻，以及在大方向上的指引。故只要未踰越最低人權界線，便不會招致公約的違反。所以如何能找到一個更細緻化的判斷標準，即有賴內國法的法律體系建構。

本章在切入受刑人接見權利討論之前，本文會先就受刑人在德國的法律地位的演變加以介紹，以瞭解德國在對於受刑人處遇上採取何種方向跟態度。再來，本文會就 1972 年聯邦憲法法院判決之後的德國監獄行刑法的規定探討監獄行刑法，在此會整理監獄行刑法行刑所採之方向，受刑人得與外界接觸的規定，最後再就接見權利的限制加以介紹。

### 第一節 德國監獄行刑受刑人地位之轉變以及行刑方向

在討論受刑人在法律上的地位，首先要了解作為德國法律最核心的準則—德國基本法（Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland）。自 1949 年後德國基本法的採用，在德國的法律與政治文化上，開始發展了立憲主義。對於德國憲政主義的強調，其實在某種程度上反映了其對於其脆弱的民主傳統的不安。某種程度上，也歸功於德國聯邦憲法法院對於憲政主義在憲法上的維持，以致於德國對於法律的信賴勝過政策，使法律的依據成功地成為社會關係的斡旋角色<sup>258</sup>。

權利在不同的法律體系可以呈現不同的面貌，亦即其所獨特具有的「社會與歷史的本質」<sup>259</sup>。德國憲法藉由民主、社會與法治國原則的確立，已經廣泛地形塑了整個政治秩序。在其憲政主義下的核心是植基於基本權（Grundrechte）的。作為一個拒絕德國過去極權主義的象徵，其政治上價值與意義都是相當獨特的。基於基本法對於德國的重要性，故在德國法律體系解釋，皆是以基本法作為背後支撐的重心，且就其所衍生的憲法原則對於德國法律之發展亦是相當重要的。以下就德國在憲法實踐過程上，對於受刑人地位加以介紹。

<sup>258</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, pp. 22-26.

<sup>259</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, pp. 31-32.

## 第一項 1972 年聯邦憲法法院判決以前之德國受刑人地位

在 1972 年前，受刑人的法律地位並非如同一般人民的完整性，在法律上的地位是異於一般人的。其並被不認為是一個擁有完整基本人權之人，而且並沒有任何法律規定其法律地位。因此，受刑人的地位實際上違反了法治國原則底下兩個重要的原則：法律保留原則以及基本權拘束（*Grundrechtsbindung*）。法律保留原則規定了一個主要的法律規定（母法），或是涉及公眾或人民的公權力行為是屬於實質重要本質之時，授權給予一個清楚且狹義定義的次位階法律。基本權拘束則是源自於基本法第 1 條第 3 項<sup>260</sup>，其規定了基本權利應該拘束所有立法、行政、司法行為，做為一個直接有效適用的法律。

### 第一款 刑罰的目的

在二次世界大戰前，德國的國家社會主義（*Nationalsozialismus*）思想相當濃厚，也因此影響到刑罰的目的<sup>261</sup>。當時認為刑罰的目的主要是在於威嚇，於策略上要將犯罪全數撲倒。因而藉由強硬手段來嚇阻潛在的犯罪人以及將犯罪的損傷性減少等等想法充斥在各種刑事法規定。例如 1934 年通過的「自由刑與安全及改善處分行政規則（*Verordnung über den Vollzug von Freiheitsstrafen, Maßregeln der Sicherung und Besserung*）」便表明，應報思想（*Vergeltungsgedanke*）乃最主要的行刑目的，而受刑人應無條件順從<sup>262</sup>。

而在二次大戰後，德國揚棄了早先因國家社會主義而來的應報及撲滅思想作為刑罰目的。取而代之的是教育（*Erziehung*）及改善（*Besserung*）的思想作為監獄行刑機制的基礎。雖然對於刑罰目的在觀念上已有改變，但特別權力關係的理論依舊是作為處理受刑人與監獄之間關係的基礎。

<sup>260</sup> Art 1 Abs.3 GG: Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

<sup>261</sup> *Alexandra Nitsch*, *Die Unterbringung von Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz*, 1. Aufl., Lit, 2006, S. 25.

<sup>262</sup> 盧映潔，《犯罪與被害—刑事政策問題之德國法制探討》，2009 年 12 月，頁 244。

## 第二款 受刑人地位—實務及學說見解

### 第一目 學說

「特別權力關係 (besonderes Gewaltverhältnis)」，為 19 世紀用於內部法與外部法區別的行政法理論之產物。其將某些特定人歸類於與國家有非常密切關係，例如學生、軍人以及受刑人，而不能享有受到完整基本權利的保障。而該理論基本的想法即是認為該團體中的個人皆屬於國家的內部關係，不被法律所規定的範圍 (rechtsfrei erachteter Bereich)。這些人被認為是法律保留原則以外，因為在內部法的關係底下，其並沒有受到一個完整基本人權的保護。v. Münch 指出，特別權力關係理論作為監獄行刑的基礎乃是為了國家的存在所必要的。依其見解受刑人基本權利的限制在憲法本身已經有明文，也就是從基本法 104 條推導出來的，而將監獄行刑機制化<sup>263</sup>。所以受刑人僅僅能擁有屬於「個人內在的保障界限 (immanente persönliche Gewährleistungsschranke)」內的基本人權，也就是說，在特別權力關係下，受刑人只被容許擁有不會妨礙到監獄行刑的基本權利<sup>264</sup>。另外學者 Dürig 也主張，刑罰應作為對行為人的一種惡害，亦即犯罪人過去對於禁止規範的違背，便可作為行為人自身明知且甘願去受到基本權侵犯的理由<sup>265</sup>。

### 第二目 實務

在 1972 年聯邦憲法法院判決前，實務上亦採納學說所建構的「特別權力關係」。實務認為，在監獄行刑的範圍內，關於個人自由的限制必須依據法律的原則並非是必要的，因為監獄行刑關係下，係採用特別權力關係理論，而且判處自由刑是有法律之基礎的<sup>266</sup>。只要是為了達成行刑目的，以及監所設立的作為監禁本質上所必要的，在此範圍內對於受刑人權利的限制都是合乎法律的<sup>267</sup>。更有進一步的見解認為，在行刑期間，受刑人原本所得享有的自由權利都被剝奪，只有生命以及身體不得被侵犯<sup>268</sup>。

<sup>263</sup> v. Münch, Die Grundrechte des Strafgefangenen, JZ, 1958, S. 73-77. 轉引自盧映潔，《犯罪與被害—刑事政策問題之德國法制探討》，2009 年 12 月，頁 245。

<sup>264</sup> Lebenstein, Klaus: Verteidigung im Strafvollzug – Zugleichen Beitrag zu dem Rechtsschutzverfahren nach §§ 109 ff. StVollzG, Dissertation Frankfurt am Main 1984, S.15. 轉引自盧映潔，《犯罪與被害—刑事政策問題之德國法制探討》，2009 年 12 月，頁 245。

<sup>265</sup> 盧映潔，同前註，頁 245。

<sup>266</sup> OLG Bremen, NJW 1956, 922.

<sup>267</sup> OLG Oldenburg, NJW 1964, 2070.

<sup>268</sup> KG, NJW, 1966, 1089.

### 第三目 法律的保障？

儘管基本法早已確立基本原則，但對當時的受刑人還是與一般人民對待方式有所差別。從上述發展下來，對於受刑人的行刑手段毋須有法律規範，只需要監獄內部的行政規則就已足夠。故在德國監獄行刑法誕生以前，主要是以 1962 年 12 月 1 日制定的職務行刑規則（*Dienst- und Vollzugsordnung*）作為管理獄中受刑人的依據，嚴格來說，這個規則是被分類為內部法（*Innerrecht*）<sup>269</sup>。其既沒有為受刑人設立權利，也沒有合理地拘束監獄行政體系。重要的是，該規則並非母法而不符合法律保留原則的要求。改革者最後認為在該規則下，對於受刑人權利的限制並不具憲法上正當性。亦即在一個法治國家底下，作為國家與社會機構本質存在的監獄，並不應豁免於自然法與國會制定的法律之外（*Recht und Gesetz*）<sup>270</sup>。

後於 1948 年基本法的創立，以及法治國原則的影響下，特別權力關係受到越來越多的批評。於是從 70 年代開始出現改革的浪潮，隨著當時社會改革運動以及相關法律體制的推動，監獄行刑相關的領域也在此波浪潮下，展開一連串學者與實務者所推行的運動<sup>271</sup>。最後則在 1972 年的聯邦憲法法院判決有了突破性的見解。

### 第二項 特別權力關係的破除

即使有論者對於特別權力關係有加以強化其立論點，不過隨後仍在 1960 年後期以及 1970 年前期受到質疑，而在 1972 年聯邦憲法法院開創性的判決加以破除。於此，訴諸法治國原則的思想：在基本法底下，受刑人應和一般人民受有相同的保障。這是聯邦憲法法院首次對於監獄改革的重要影響。本案判決所關注的是監獄管理者對於受刑人的通信的攔截留置的權力，同時終止了受刑人在法律受不同於一般人的法律地位。以下就聯邦憲法法院的相關判決加以介紹。

<sup>269</sup> 所謂內部法，在德國是用來與外部法作為相對的概念，外部法規定了國家與人民之間的關係，對於人民有一個直接的法效性關係。這樣分類是基於，外部法通常具有拘束性而且人民可以提起救濟。相對於此，內部法則是規定行政機關的活動，而不能據此拘束人民。一般情形下，人民不能對被歸類為內部法的規則或法規提起救濟，除非有違反基本法第 3 條以下的平等原則。Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, p.34.

<sup>270</sup> T. Würtenerger, *Freiheit und Zwang im Strafvollzug*, NJW, 1969, 1747, 1748.

<sup>271</sup> See Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, pp. 50-71; Henning Haderl, *Besondere Sicherungsmassnahmen im Strafvollzug*, S. 2-3.

## 第一款 聯邦憲法法院 1972 年判決

德國聯邦憲法法院於 1972 年 3 月 14 日所作成的判決<sup>272</sup>，對於後來德國監獄行刑法的催生具有相當重要性。該案爭點主要是涉及受刑人之言論自由。本案受刑人與其外界機構通信，其在信中提及了前任監獄負責人的私事以及其個人對於監獄替換負責人的觀點。後來該信件依據 1962 年的規則，以該信含有侮辱性言論，而且還有討論與受刑人自身無關的營造物關係的理由，被監獄攔截留置該信件。

### 第一目 法院見解

聯邦憲法法院注意到特別權力關係被作為限制受刑人權利的理由並不合理，故主張所有的基本權利以及法律保留原則都適用於受刑人。法院因此認為該特別權力關係並不能作為受刑人憲法地位，以該理論作為限制受刑人權利的理由是違憲的，並認為特別權力關係的解釋觀點是回溯到傳統刑罰刑之執行的設計，而相對承認一個對於受刑人「不可忍受的不明確性(eine unerträglichen Unbestimmtheit)」<sup>273</sup>限制受刑人基本權利。法院對於受刑人法律地位的理由是相當明確：

基本法是一個將自由之保護以及人性尊嚴視為所有法律最高目的之價值的規範。基本法第 1 條第 3 項即明白表示基本權利拘束立法、行政、司法而作為一個有效適用的法規範。若在刑罰執行時，對於受刑人的基本權利是恣意以及毫無條件地限制，此顯然違反基本權利對於國家公權力廣泛的拘束力。只有在當與憲法目的有關，即為了達成重要的社會目標，且是手段是憲法事先規定的形式時，這樣的對於人民權利限制才有合憲的可能性。受刑人基本權利只能經由法律或依據法律加以限制，不過卻也無法放棄一盡可能詳盡地限制——一般條款<sup>274</sup>。

另外，法院提出一個新的觀點：刑罰執行之目的應該是獨立於刑罰本身的意義的。刑罰執行的目標應是使受判決之人再次回到社會共同體之內，而使其有能力在社會中以合法方式生活，且幫助其找到對社會的責任。而當社會利益大於受刑人時，對於行刑目標的設定與修正應該是朝有受刑人復歸社會的方向進行。當刑罰中的報復跟贖罪超出了自由剝奪與復歸社會所必需的目的時，則不應再加以考量。

---

<sup>272</sup> BVerfGE 33, 1.

<sup>273</sup> BVerfGE 33, 1, 10.

<sup>274</sup> BVerfGE 33, 1, 11.

## 第二目 評析

聯邦憲法法院的態度可以看出，受刑人在基本法底下是擁有一個完整且平等的權利，而對於該權利的限制只有在以一個符合憲法目的之外部法的形式，才會被認為是不違憲的立法。如此方能符合法律保留以及法治國原則的要求。在宣布當時監獄規則的適用情形違憲後，聯邦憲法法院設定一定期間要求立法，最後在1976年監獄行刑法即應運而生。

這個判決的重要性不僅只是在改革立法的催生、法治國原則的維護，以及對於受刑人人權的支持。其亦將明確確立對於受刑人權利的觀點置入社會的脈絡之中，這與通常聯邦憲法法院對於基本權利的做法是一致的。在這個層面重要的是，聯邦憲法法院強調監禁的憲法目的是有社會關聯的。同樣值得注意的是，在宣判受刑人人權之前，法院再一次地提醒我們基本權利是基於「個人是一個位於群體且有各種不同社會義務的人格下所形塑」的想法為前提。

聯邦憲法法院這樣的說法，暗示了兩個相互關聯的議題<sup>275</sup>：首先，前面所提及的個人的各種義務，即可明白受刑人不應只享有權利，且基於社會利益保護的理由而認為，受刑人亦應負有義務與責任。其次，聯邦憲法法院間接提到的社會關連憲法上目的反映出其要求新的立法除了應著重對於社會利益，且亦應著眼於受刑人。因此法院認為對於受刑人權利的限制或保護，應與社會利益加以平衡。在社會利益與受刑人個人利益之間並不必然會有衝突。在大方向來看，聯邦憲法法院在藉由賦予受刑人基本權利後，而認為社會利益亦會被滿足。從另一方面來看，聯邦憲法法院已經滿足社會利益的訴求，特別是在以預防犯罪作為限制受刑人權利的正當理由。上述在其關於監獄目的發展的兩種傾向，皆是容易窺見的。

### 第二款 聯邦憲法法院 1973 年 Lebach 案

德國聯邦憲法法院首先在 1973 年的 Lebach 案的判決指出了一個清楚明確的監禁目的方向，其認為再社會化是監禁的目的，而幾乎與憲法基本原則一致<sup>276</sup>。該案是在處理受刑人聲稱若將其參與謀殺四位軍官的共犯的文件於電視上放映，將會違反其憲法上基於基本法第 1 條第 1 項<sup>277</sup>的人性尊嚴以及基本法第 2 條第 2 項<sup>278</sup>個人自由的保障。關於該案件的故事情節在受刑人被釋放出來前曾被德國第

<sup>275</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, p.37.

<sup>276</sup> BVerfGE 35, 202.

<sup>277</sup> Art 1 Abs.1 GG: Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

<sup>278</sup> Art 2 Abs.2 GG: Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit

二電視台（ZDF）做成紀錄性節目短暫播送，描寫三名歹徒的故事，包括同性戀情節、犯罪行為從準備到實施的經過以及整個追捕過程與刑事訴訟程序。節目中除了播出三人相貌，而且一再提及其姓名，提醒觀眾其曾經犯罪行為。本案主要是在新聞自由與受刑人人格權的保障之間的衡量。

## 第一目 法院理由

本案聯邦憲法法院著眼於，重大犯罪的公共資訊利益與違法者的人格權（名譽）之間的衡量。法院認為受刑人個人領域的侵犯不應超出滿足一般公眾了解犯罪行為及罪刑的資訊範圍。憲法人格權之保障可以限制電視媒體關於嚴重犯罪事實的報導，亦即，不應報導與犯罪者不相關的事實，以及其他涉及隱私領域層面的事實。關於支持本案受刑人的主張上有一個重要的論點：關於該報導內容的負面影響，以及播出節目的時點會影響其社會關係重建。而報導其同性戀關係，尤其是在其民風保守的家鄉，會特別有損其社會關係的重建。據此，聯邦憲法法院在上述的意見裡形成了其判決重要理由，亦即該節目會嚴重損害受刑人再社會化的機會。法院認為這個有害的影響是使公眾知的利益與受刑人人性尊嚴以及自由權保障失衡的主要因素。聯邦憲法法院因而認為本案受刑人權利主張是優先於媒體的新聞自由。

## 第二目 評析

透過上述的理由，聯邦憲法法院發展出受刑人「再社會化的請求（Anspruch auf Resozialisierung）<sup>279</sup>」，以及近來「憲法再社會化的要求（verfassungsrechtliches Resozialisierungsgebot）<sup>280</sup>」。其以監獄行刑法的草案第 2 條作為引用的依據，該草案以再社會化作為監禁的目的，聯邦議會也明確支持此論點。而在基本法的原理原則下，此種再社會化的觀點也被確立：

在憲法上再社會化的主張與社會的自我定位（形象）是一致的，亦即其將人性尊嚴置於價值觀的核心，以及受社會國原則的拘束。作為一個人性尊嚴的持有者，且該權利是被保證的。故刑事犯罪者就應該可以請求使其服刑完畢之後，重新回歸社會。此犯罪者的再社會化的請求是來自於其基本法第 2 條第 1 項以及第 1 條第 1 項的權利。從社會觀點的有利地位，社會國原則要求國家協助弱勢、有罪、無能力，或是因社會剝奪而阻礙其社會及人格發展的族群。再社會化亦使得

---

der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden.

<sup>279</sup> Vgl. weitergehend BVerfGE 45, 187, 239.

<sup>280</sup> 這邊要澄清的是，聯邦憲法法院所提及的再社會化的請求，在實踐上並不全然偏向受刑人的權利面向，法院在判斷上仍會以受刑人侵害的強度作為依據。就本文觀察，再社會化是一般人格權所保護的重要標的，此請求是需要依附在人格權受損害，在此脈絡底下，為免用語過於強烈，本文譯為再社會化的請求（Anspruch auf Resozialisierung）。

社會得以保護其本身，亦即使受刑人不再犯，以及不再次傷害其他人民及社會<sup>281</sup>。

當聯邦憲法法院 1972 年的判決被認為是使監獄法與重要的法治國原則一致，Lebach 案則是一個有創意地適用社會國原則以促進監獄改革的判決。聯邦憲法法院在解釋社會國原則時，結合人性尊嚴的基本權利與人格自由，創立了一個再社會化請求權。其簡短清楚地提及，被社會孤立的的存在是違反人性尊嚴的，以及暗指出重新開始的機會是由人格發展自由權所保障的。故社會國原則給予國家一個積極義務去協助此弱勢族群在社會及人格權的發展，在本案發展之下，於是出現了受刑人再社會化請求權<sup>282</sup>的概念。

本案與 1972 年判決一致的是，聯邦憲法法院著重的是訴諸社會利益以支持受刑人再社會化的主張。這可以分成兩個層面來看<sup>283</sup>，在抽象的層次，聯邦憲法法院在發展受刑人再社會化的請求權是藉由「將人性尊嚴置於價值觀的核心，以及受限於法治國原則的社會意象」。在滿足其社會國與憲法的想法時，此有意義的判決明示使其犯罪者再社會化的目標。在一個比較具體的層面，聯邦憲法法院強調此社會實際上的利益能從如此刑事政策獲得。因此結論是再社會化對於社會是有利的，因其能降低未來犯罪可能性的傷害。

### 第三目 Lebach 案<sup>284</sup>的後續

相隔三十年時光，同樣的事情又再次上演，但這次聯邦憲法法院的立場，則偏向廣播電視自由的保障。在案例事實上，在第一次 Lebach 案之後的三十年，當事人的故事重新被拿來當作劇本，以電視影集的方式再次呈現。為保護當事人，劇中的一些角色皆已更換姓名，對於當事人也以其他暱稱，也沒有撥出當事人的相貌，劇情內容則是與 Lebach 士兵謀殺案的故事高度相似<sup>285,286</sup>。

在此案的結果上，聯邦憲法法院不再認為當事人的人格權有受到侵害。法院認為在時間上已經有相當之間隔，基於此因素，對於犯罪行為人的負面評價或是抵制之輿論通常已經不再；且避免了當事人的相貌以及身分的曝光，對於人格權侵害不大。在衡量上，法院認為一般人格權並未賦與犯罪行為人，請求公眾不得再談論其行為的權利。僅有當犯罪行為人未受或僅受非常短暫之自由刑時，而其

<sup>281</sup> BVerfGE 35, 202, 235.

<sup>282</sup> BVerfGE 35, 202, 235.

<sup>283</sup> *Liora Lazarus, Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England, 2004, p.42-43.*

<sup>284</sup> BVerfGE 97, 391.

<sup>285</sup> BVerfGE 97, 391, 404.

<sup>286</sup> 詳細案件介紹可參閱：陳耀祥，〈論廣播電視中犯罪事實之報導與人格權保障之衝突－以德國聯邦憲法法院之雷巴赫裁判為討論核心〉，《當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，初版，2002 年，頁 119-124。



再社會化是人格上非常重大的利益，方應受尊重<sup>287</sup>。

在後續的發展說明了關於再社會化（人格權）的保護並非是全然以當事人主觀上感受作決定，在判斷上依舊會參酌個案整體情況。

### 第三款 再社會化—是矛也是盾

在受刑人從再社會化主張受益的範圍內，聯邦憲法法院再此結合了社會利益。法院對於監禁的單一目的之強調的發展，同時其劃出一個監獄管理的實質基準的清楚界線。更甚者，「憲法上再社會化的要求」以及其在 1976 年的德國監獄行刑法的體現，已經使受刑人享有此重要的權利。然而，再社會化的理念有時在操作，對於受刑人的個人利益是有可能相違背的<sup>288</sup>。

### 第一目 1975 年聯邦憲法法院的 St. Pauli-Nachrichten 案

在 1975 年的 St. Pauli-Nachrichten 案<sup>289</sup>，聯邦憲法法院在考量的是，拒絕受刑人把含有色情或是性娛虐內容的雜誌帶進監獄是否分別違反在基本法第 1 條第 2 項第 1 句以及第 5 條第 1 項下的人性尊嚴、人格發展以及表達自由。

聯邦憲法法院首先重申受刑人的基本權利只能由立法加以限制，該立法是反映了當代對於基本人權的理解以及對於社會國以及法治國原則的尊重<sup>290</sup>。其強調國家功能提出的立法裁量必須對於受刑人的再社會化是適當且必要的，但隨後在判決中對於當事人的主張卻加以限制之。對此，法院所作的限制無疑對於 Lebach 案中所發展出再社會化緊急拉了剎車。其說明，立法機關在立法上滿足再社會化的目的，會因為負擔能力的考量、政策上的可接受度，以及管理監禁情形而受到減縮。惟並不是完全由立法權獨占，聯邦憲法法院允許在一些關於極重要的憲法上再社會化原則有解釋的空間。

聯邦憲法法院實際上對於想要以再社會化作為使受刑人獲得更多權利的人潑了冷水：「拒絕本案的申訴是基於一個維持適當及組織監獄所不可或缺的措施。所謂不可或缺，是指若未考量管理因素，則監獄便會停止作用，或是監禁的目的會大打折扣的情形，尤其是在為了使犯罪者復歸社會的情形。應該傳達給受刑人一個『能力跟意志會引導其一個負責任的生活方式』的想法。其應該學習維持以不犯罪的生活方式在自由社會中生活。在此認識之下的行刑不僅可以作為受刑人

<sup>287</sup> 陳耀祥，同前註，初版，2002 年，頁 119-124。

<sup>288</sup> Liora Lazarus, *Contrasting Prisoner's Rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, p. 43.

<sup>289</sup> BVerfGE 40, 276.

<sup>290</sup> BVerfGE 40, 276, 283

權利請求基礎，在某些情況下，也可以基於促進受刑人未來有一個無犯罪生活所必需的前提理由下，肯認對於受刑人的基本權利施與限制的措施。<sup>291</sup>」

## 第二目 評析

在此法院的結論上學說認為可以導出兩個面向，亦即要求監獄管理的目的並不只是為了是受刑人享有權利，同時也是使國家上對於受刑人基本權利限制具有正當性。這個判決生動的呈現出憲法上再社會化的需求，或是再社會化權利的雙面性。

再社會化的請求是被理解成德國憲法上「防禦權 (Abwehrrecht)」的意義，以劃出國家在監獄對於一個特別憲法的目的干預的界線。在這個觀點底下，國家有義務、責任不去追求其他監獄管理的目的，例如應報、懲罰，而僅向再社會化目的邁進。嚴格來說，當監獄管理人員在行使監獄法下的職權時，不可以考慮其他懲罰的目的。舉例而言，當考量受刑人離監的問題時，不應將其原本犯罪的嚴重性列入考慮，因為這樣的想法會變成一種應報、懲罰的想法<sup>292,293</sup>。

另外一面來看，再社會化權在德國憲法亦代表一種「給付權 (Leistungsrecht)」，亦即使國家有義務協助受刑人再社會化，以及賦予國家特別的權力以增強受刑人再社會化的機會。在家監禁、安置在開放監獄、或是家庭探訪，皆是此種特別權利的適例。相對的，為了滿足憲法再社會化的要求，國家能將受刑人置於某些職務之下，例如工作，因為這會增強受刑人再社會化的機會，也會在其再社會化對於社會利益部分有所影響。為了使受刑人再社會化的目的，國家對於其某些防禦基本權利的限制是可以被正當化的<sup>294</sup>。

在這個判決之後，讓再社會化的概念在憲法上的適用越趨明顯。除了受刑人主觀上的想法，國家亦可以基於一個類似父母的角色去決定，是否要同意受刑人自己想要的事物或決定，這是在概念的適用上無可避免的衝突，亦即國家基於一個家父主義思想的去管控在監所行刑的處遇措施。當然，國家的手段亦不可以過分逾越合理的界線，否則即有假藉為受刑人復歸社會之名，行侵害人民權利之實。在此則需要案例上的累積，且在再社會化行刑思想上，亦會隨著時空不而有所變化。

---

<sup>291</sup> BVerfGE 40, 276, 284-285.

<sup>292</sup> *Dirk Van Zyl Smit*, Leave of Absence for West German Prisoners, BJC, 1988, 1, 7.

<sup>293</sup> *Liora Lazarus*, Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England, 2004, p.44.

<sup>294</sup> *Liora Lazarus*, Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England, 2004, p.44.

#### 第四款 取而代之的立法者任務

從前面的聯邦憲法法院相關見解可以得知，監禁本來就會伴隨一定的基本權利限制。而對獄政管理所設定的行刑方向，並非是一味地排除對於受刑人權利的限制，而是對於基本權利的干預提供一個正當化事由，以符合基本法要求。在 1972 年聯邦憲法法院判決出來後，隨即將受刑人人權保障的接力棒交給了立法機關。

##### 第一目 避免淪為客體

監禁會使權利無法行使，是監禁無法避免的特性，但隨著再社會化概念的發展，是否因為再社會化的目的而會使得監獄中的受刑人權利得到更多限制？這目前仍是沒有定論的，將來也很難有統一的意見<sup>295</sup>。因為在理論上很清楚的是，再社會化在實踐上是有侵害之可能性，其包含不僅是自由的剝奪，也包含犯罪者人格的崩解。

故在處理上，必須非常謹慎。雖然聯邦憲法法院將在社會化的任務交給了立法機關，但並不代表可以將受刑人的人格權置於次位。企圖用法律規定使受刑人在處遇措施下成為「單純國家的客體（bloße Objekte staatlichen Handelns）」作為達成再社會化目的的手段，很明顯地，這樣的見解是有問題的，因為這樣就完全否定了受刑人的自由意志。這樣會違反了基本法第 1 條第 1 項，以及第 2 條第 1 項的本質，意即人有能力決定其自己的活動行為。因此藉由處遇計畫創造一個絕對的義務、責任使受刑人遵守，強迫其參加是有問題的。像學者 Feest 也認為：「...違反人的意志去改變他，即使改變是可能的，這也和我們的法律的文化是有矛盾、衝突的。<sup>296</sup>」。

##### 第二目 立法所應遵守的原則

為避免受刑人淪為管理下的客體，故在立法上應禁止在超出適當性、必要性、狹義比例的立法目的而對人民權利有過度干預之立法。也就是所謂「過度禁止（Übermaßverbot）」原則。在此原則底下會檢驗監獄管理的目的，以及為達成目

---

<sup>295</sup> 本文認為再社會化是基於家父思想的一種產物，在判斷上我們都會基於大家覺得怎樣是好的，去為受刑人做決定。但我們很難去得知對於受刑人什麼是好的，什麼又是不好的。在文獻上也沒有一個百分之百的定調，告訴我們怎樣做才是最好的，故在判斷上仍需比例原則作為衡量，以免過度侵害人格權。

<sup>296</sup> Johannes Feest (Hrsg.), *Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG)*, 5. Aufl. Neuwied : Luchterhand, 2006, § 2.

的所用的方式。舉例言之，基於再社會化目的給予監獄當局一個寬廣的權力去行使的單獨監禁，如此的授權會違反比例性原則，是不適當的，因為沒有證據證明單獨監進會促進再社會化；也是不符合必要性的，因為有其他較小侵犯的有效手段以促進再社會化；不然也是不符狹義比例的，因為其未在受刑人權利與其他手段所欲保護的法益相平衡（例如未來犯罪的受害者利益）。因此立法者的權力是被限制住的，在立法上即應遵守比例性原則<sup>297</sup>。

當立法者以立法方式限制基本權利時必須滿足三個形式要件：「明確性原則（Bestimmtheitsgebot）」、「註明授權依據之條款（Zitiergebot）」、「個案規定禁止原則（Verbot des Einzelfallgesetzes）」。「明確性原則」，是對於立法法案的草擬要求法規的制定清楚明確，使法益的持有人能清楚的了解什麼是可以做的，怎樣的行為是被禁止或制約的，或是他們有什麼的權利。因此，根據聯邦憲法院的見解，盡可能地避免以一般條款給予過廣的權限去干預基本權，在立法上是相當重要的。特別是在以再社會化的名義建立一個過於廣泛的干預權限的情形下，是有問題的。更確切地說，以再社會化為理由的限制必須是清楚、具體的。在註明授權依據之條款下，透過立法限制所有的基本權是不可能的，是只有那些已經被特別具體規定的情形，才有限制的可能。個案規定禁止原則是規定對於受刑人權利限制的立法必須是一體適用於所有受刑人，因此禁止為了再社會化而以其他方式為對個案受刑人施以不同的措施<sup>298</sup>。

雖然立法機關可以再社會化作為理由，限制受刑人的基本人權，以及解釋在憲法法律體系下再社會化的意涵的權限。不過在憲法法律體系架構下，立法機關在立法程序中早已被先前存在的憲法形式及實質要件所限制。在此體系下，所謂的限制既不會導致基本權完全的否定，或是不符比例原則的干預，亦不會允許過於廣泛且恣意地去干預未經具體特定的權利<sup>299</sup>。對於受刑人基本人權的立法在恪守上述要求以及其他憲法原理原則之下，尚不至於過於過度侵害受刑人。

### 第三項 1977 年監獄行刑法的確立

德國聯邦憲法法院在 1972 年 3 月 14 日的判決中明白宣示受刑人的基本人權的限制，必須符合法律保留原則，亦即限制基本人權必須經由法律規定方可以為知。之後德國在 1977 年實施了監獄行刑法（Strafvollzugsgesetz<sup>300</sup>）。德國監獄

<sup>297</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, pp. 46-47.

<sup>298</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, p.47.

<sup>299</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, p.47.

<sup>300</sup>該法全名為 Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der Freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung，簡稱 Strafvollzugsgesetz（StVollzG），為對照我國法律用語，本文將

行刑法最重要的意義在於明白宣示受刑人為一享有憲法上人權保障的主體與受刑人法律地位的確認，並且保障受刑人向法院提出訴訟的權利救濟途徑，而破除了在德國傳統學界實務所採的特別權力關係理論。以下本項就德國監獄行刑法的在實踐上的方向加以說明，以瞭解監獄行刑思想與實踐。

## 第一款 行刑目的澄清

在進入德國監獄行刑法討論之前，應先做一個行刑目的的澄清。德國 1976 監獄行刑法在其廣泛意義上是為刑事法之一，但是僅有規定管理部分。監禁的目的於此僅有提及監獄管理目的，而沒有一般的處罰的目的。一般刑法則規定了後者，規定德國刑法第 46 條，主要基礎是在於有罪判決，而這些限制對於受刑人未來生活所造成的影響，亦會被考量。只有在宣告刑與執行之後，監獄處刑的管理才會落入監獄行刑法的規定與範疇之內。

在歷史上，監獄法與刑事法之間的關係是被連結成「三支柱關係（Drei-Säulen-Theorie）<sup>301</sup>」。為了補充此理論，Roxin 教授被廣為承認的「辯證—統一」理論（*dialektische Vereinigungstheorie*）以及階段理論（*Stufentheorie*），作為辨證在不同的刑事司法體系下，有著不同的處罰目的。簡而言之，明立在刑事法中之行為規範與作為懲罰的法效果，是主要作用在一般威嚇作用；定罪判刑的宣告則是應報懲罰目的；以及強調受刑人再社會化特別預防（*Spezialprävention*）的執行與管理。儘管我們知道該分離的刑事司法系統在本質上是互相聯繫關連的，但是在刑法與處罰的特定目的仍應認為是在各自階段作用支配<sup>302</sup>。

在德國的監獄改革運動者與 1976 年監獄行刑法的起草者意圖在刑事法目的與監獄管理目的之間建立一個清楚的區別。這些改革者關注於修正先前監獄規則的問題，特別是 1962 年的職務行刑規則，該規則設立了多元的監禁目的，以致於在監獄的執行權限上無法提供一個清楚的實質基礎。為了解決這個問題，他們企圖劃清刑事處罰目的與監獄行刑目的，以及選定一個監獄行刑目的。在此背景之下監獄行刑法第 2 條<sup>303</sup>後來即規定了行刑目的，亦即朝向不再犯罪的社會復歸

---

其譯為監獄行刑法。在德語中 *Strafvollzug* 與 *Strafvollstreckung* 的用語有些微不同，前者主要是指對於入監服刑的受刑人相關的處遇措施，而後者則是指刑罰是否執行（如假釋決定），且得過另亦有 *Strafvollstreckungsgesetz*（刑事執行法）故本文認為翻成監獄行刑法比執行法為佳。參照 *Alois Wagner, Strafvollstreckung: Lehrbuch für Studium und Praxis, 2. Aufl., 2009, Rn.116*。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，頁 93-176。

<sup>301</sup> *Kaiser/Schöch, Strafvollzug, 2003, 5. Auflage, S. 26 f.*

<sup>302</sup> *Liora Lazarus, Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England, 2004, p. 39.*

<sup>303</sup> § 2 StVollzG: Aufgaben des Vollzuges

Im Vollzug der Freiheitsstrafe soll der Gefangene fähig werden, künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (Vollzugsziel). Der Vollzug der Freiheitsstrafe dient auch dem Schutz der Allgemeinheit vor weiteren Straftaten.

此在判決處刑階段以及在監獄行刑階段的決定是被劃分為兩者不同目的取項：法律地位（*Status*）決定以及形象塑造（*Gestaltung*）決定。前者，是由刑法規定，以決定應判處何種刑（例如：類型、長度）。此包含了由執行法庭依據刑法所做出的假釋決定。後者，則是依據監獄行刑法決定受刑人在監獄裡的處遇。但在實際上，兩者對於彼此都有相互影響的關係，例如在判決處刑階段由刑法決定之刑期長短會直接影響處遇計畫，以及監獄行刑法所規定之特別處遇的時點跟實行。在監獄行刑階段，則例如是否放鬆對於受刑的處刑制度會影響之後提早假釋的資格。德國犯罪學者與刑法學者認為該二種決定在立法與處罰實施上的目的是不同的<sup>305</sup>。學者 Van Zyl Smit 則指出德國的這種區別反映了英美法的名言：「人被送往監獄作為處罰，非為了處罰而送往監獄」<sup>306</sup>（“ People are sent to prison as punishment not for punishment.”）。

雖然刑事處罰的目的與監獄管理的目的之區別一直被挑戰，法律還是區別二者，亦即刑法主要是基於應報理由的處罰，而再社會化則作為監獄行刑法的監禁目的。同樣的，法律地位決定是規定於刑法，而形象塑造決定則是規定於監獄法。故在討論監獄行刑處遇時，不應落在應報或是威嚇的思想。

## 第二款 監獄行刑法第 4 條—監獄受刑人主體性之確立

關於監獄行刑法第 1 條是監獄行刑的適用範圍，第 2 條則是說明行刑目的，第 3 條則是在講行刑的形塑，以上皆是較為抽象的上位概念。相較於此，較具討論性的第 4 條則是說明了 1977 年新法修正後的受刑人主體性之確立，關於後面本文所欲介紹的探訪、接見權利，於解釋上有疑慮時皆回歸本條討論，故本文擬先對第 4 條加以介紹。

監獄行刑法第 4 條<sup>307</sup>：

第 1 項 受刑人參與其處遇的形塑以及行刑目的的實現。對此應該去鼓勵或促進其意願。

<sup>304</sup> Ausführlich dazu Dr. Karl Peter Rothaus, Die Bedeutung des Strafvollzugsgesetzes für die Reform des Strafvollzugs, 1987, S. 1-5.

<sup>305</sup> Liora Lazarus, Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England, 2004, p. 40.

<sup>306</sup> Dirk Van Zyl Smit, Leave of Absence for West German Prisoners, BJC, 1998, 1, 2.

<sup>307</sup> § 4 StVollzG: Stellung des Gefangenen

(1) Der Gefangene wirkt an der Gestaltung seiner Behandlung und an der Erreichung des Vollzugszieles mit. Seine Bereitschaft hierzu ist zu wecken und zu fördern.

(2) Der Gefangene unterliegt den in diesem Gesetz vorgesehenen Beschränkungen seiner Freiheit. Soweit das Gesetz eine besondere Regelung nicht enthält, dürfen ihm nur Beschränkungen auferlegt werden, die zur Aufrechterhaltung der Sicherheit oder zur Abwendung einer schwerwiegenden Störung der Ordnung der Anstalt unerlässlich sind.

第 2 項 受刑人自由會受到本法規定之限制。只有在本法沒有特別規定，而為了維護安全或防止重大秩序擾亂是必要時，方可准許對其施予限制。

## 第一目 自由意志下之參與權

### 一、受刑人主體性的尊重

在監獄行刑法第 4 條第 1 項，本法限制了強迫受刑人接受再社會化的可能性，論者認為在此主要目的是確立受刑人積極參與關於自身的處遇，以及達到再社會化的目的：這邊學者提出了「參與同意必要性（Mitwirkungsnotwendigkeit）」。除了在積極參與處遇程序的利益，參與同意必要性被認為是以憲法保護受刑人的自由意志，以其成為處遇的主體，而非客體<sup>308</sup>。「Behandlung」<sup>309</sup>這個詞在德國監獄行刑法並沒有一個定義，不過與立法院公報採取了一致的看法：「...特別是有治療效果與一般的處遇，像是教育、訓練、對於個人以及經濟問題的建議，使受刑人與社會及經濟生活接軌，去除其犯罪傾向。<sup>310</sup>」

在這個定義上，可以了解到，處遇的意義及是為了受刑人再社會化之目的。因此處遇與再社會化是難以截然劃分的，更可以廣義的被劃上等號。然而，學者指出這樣不精確的定義會妨礙對於處遇與再社會化的法律實踐，而使其成為難以判斷基本權利之限制是否合理。而這樣的用語可能會有違憲法上明確性原則<sup>311</sup>。

鑒於法律定義上的不精確，當監獄以再社會化或是處遇的名義對於受刑人所施加公權力時，學者認為處遇應被作為是一種（機會的）提供，而非被施加的處罰<sup>312</sup>。只有如此尊重受刑人的自由意志才會符合基本法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項以及第 19 條第 1 項的不容侵犯之核心。因此大部分學者將再社會化認為是提供再社會化（Angebotsresozialisierung）或是機會行刑（Chancenvollzug）。學者 Ostendorf 的名言最是符合上述看法，亦即：“we do not punish to resocialise, rather when we already have to punish then we try to resocialise.”提供再社會化（Angebots-resozialisierung）即是為了避免強迫受刑人參與處遇<sup>313</sup>。

基於這個理由，學說與實務在監獄行刑法第 4 條第 1 項適用上會避免對於監

<sup>308</sup> Vgl. *Schwind/Böhm/Jehle* : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §4, Rn.4.

<sup>309</sup> Vgl. *Schwind/Böhm/Jehle* : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §4, Rn.6.

<sup>310</sup> Bt-Dr. 7/3998. Zitiert aus *Liora Lazarus*, *Contrasting Prisoner's Rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, p.87.

<sup>311</sup> H. Jung, *Behandlung als Rechtsbegriff*, ZfStrVo 1987, 38. Zitiert aus *Liora Lazarus*, *Contrasting Prisoner's Rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, p.87.

<sup>312</sup> *Rolf-Peter Calliess/ Heinz Müller-Dietz*(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §4, Rn. 6; *Schwind/Böhm/Jehle* : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §4, Rn.7.

<sup>313</sup> *Liora Lazarus*, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, p.88.

獄受刑人處遇上強加責任。第 4 條第 1 項被認為是對於監獄課予鼓勵與促進受刑人的義務，而不是強制受刑人參與其處遇<sup>314</sup>。因此，不能因為受刑人參與處遇的失敗即以紀律的規定加以處罰，或是以不允許提離監返家的間接作為手段。更甚者，該法對於行刑緩和之標準、治療處遇、教育、訓練，甚至在私人公司工作，或是在開放式監獄的處遇等，都會要求受刑人的同意<sup>315</sup>。

## 二、再社會化概念的運作

參與處遇最重要的就是尊重受刑人意願，促使其有再社會化的機會。受刑人的個人意願雖然重要，然而在第 4 條的運作底下，並非等同於使受刑人有自我決定任何有關行刑事務的權利。例如，其並沒有權利要求獨處，因為這並非符合同意參與處遇必要性的要求。但是否符合必要性，卻難以定調。舉例來說，在受刑人在基於再社會化的理由工作情況下，基本法第 12 條第 3 項<sup>316</sup>允許對於該工作可以有紀律規定的適用，此在實務上皆是採肯定見解，但亦有論者對於工作義務是持批評的看法的。學者認為此是違反同意參與處遇的要求，如此的作法使監獄行刑法對於受刑人再社會化任務受到危害。同樣的，這種工作義務會被認為是破壞憲法對於受刑人自由意志的保護，而使受刑人成為國家行為下的客體<sup>317</sup>。

有學者嘗試去改善這種工作義務的強制性，認為行刑法第 4 條第 1 項是課予監獄人員義務，使其努盡力去獲得在工作義務上受刑人參與處遇的同意<sup>318</sup>。然而在法條規定的同意參與處遇義務與受刑人工作義務的重要緊張關係，即使透過如此微妙的解釋方法仍無法解決<sup>319</sup>。最後關於工作義務的爭議，目前聯邦憲法法院的見解則認為應增加受刑人薪資，因為對於該工作的不合理的薪資違反了憲法上再社會化原則<sup>320</sup>。

國家依照再社會化概念的要求，對於受刑人再社會化請求受到所為的限制時，受刑人並無法訴諸於監獄行刑法第 4 條第 1 項。因此基於強化受刑人再社會化理由所為的措施，則不需要受刑人的同意，例如移監、對於探訪及通信的權利限制、減少其財產與報紙的取得。在這些情形下，談論受刑人的參與處遇的同意是沒有意義的。

<sup>314</sup> *Schwind/ Böhm/Jehle* : *Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl.*, 2005, §4, Rn.4.

<sup>315</sup> *Schwind/ Böhm/Jehle* : *Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl.*, 2005, §4, Rn.4.

<sup>316</sup> Art 12 Abs.3 GG: Zwangsarbeit ist nur bei einer gerichtlich angeordneten Freiheitsentziehung zulässig.

<sup>317</sup> *Johannes Feest* (Hrsg.), *Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG)*, 5. Aufl., 2006, § 41, Rn. 1-6.

<sup>318</sup> *Callies/ Müller-Dietz* (hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, § 41, Rn. 2.

<sup>319</sup> *Liora Lazarus*, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, p.89.

<sup>320</sup> BVerfG, Urteil vom 1. 7. 1998 - 2 BvR 441-90= NJW 1998, 3337; BVerfG (3. Kammer des Zweiten Senats), Beschluß vom 24. 3. 2002 - 2 BvR 2175/01= NJW 2002, 2023.



在結論上，監獄行刑法第 4 條第 1 項試圖調和因再社會化所造成的干預，以及受刑人自由意志的保護的難題，兩者的平衡已經被本法第 43 條、第 101 條以及在其他特別規定加諸的限制所侵蝕。因此有論者認為，若其沒有權利的限制或是基於再社會化的理由所加諸的義務，對於受刑人自由意志能有較好的保護，對於依據特別規定對受刑人權限制應該採取一個比較嚴格的態度<sup>321</sup>。

## 第二目 受刑人防禦權地位

監獄行刑法第 4 條第 2 項第 1 句清楚反映了法治國原則下的法律保留原則，以及對於基本權利的尊重，其規定了受刑人保有所有的基本權利，除了法律有明文限制。因此第 1 句給予受刑人一個防禦權的地位，亦即有權去要求監獄依據一般行刑目的以及監獄行刑法具體規定的範圍內執行公權力，以及要求尊重其權利。在此之下，該規定明確地拒絕了曾經運作已久且否定受刑人完整基本權利的特別權力關係理論。

而在監獄行刑法第 4 條第 2 項第 2 句則是當初聯邦議會的特別委員會所加入的。委員會注意到在監獄行刑法關於監獄安全的該條款是不足以無法涵括到所有可能的情況。因此堅持在極端情形下行刑機關保有一定權力。結果這個立法的結果普遍被認為是恐懼條款（Angstklausele）<sup>322</sup>。在此面向，第 4 條第 2 項第 2 句的用語會產生嚴重的問題，亦即關於基本權利干預的範圍的界定，此外還有所謂安全（Sicherheit）的本質與範圍。基本上，這可能是違反憲法上明確性原則的，且亦違背聯邦憲法法院的見解，即不得以一般條款授予廣泛的權力去干預人民權利的誡命<sup>323</sup>。

學者皆認為對於第 4 條第 2 項第 2 句應該採取嚴格限縮解釋。基於合憲性解釋原則以及法治國原則下有利於推定自由原則（in dubio pro libertate）的概念，該條款只有在最後不得已才能使用。換句話說，基本權利的限制只能在對於安全跟秩序的維護有重大影響才有適用，亦即只有在該安全的威脅危及了監獄的功能，且使其幾無作用的情況下，才被認為是正當的理由。有更進一步認為，該條款不能用來擴大監獄權利行使的範圍，因為該議題是監獄行刑法的特別規定，只有在該法所無法預見的安全威脅發生時才能使用。在這個基礎之上，學說認為恐懼條款在一個對於安全與秩序已有很多規定的法律中是多餘的。此外安全跟秩序的用語，在解釋上也只能限於內部安全與監獄的秩序，而無法廣泛地解釋成為公眾的保護。最後，其認為適用上第 2 句後於第 1 句，因此應先以有詳細規定的法規對於公權力加以限制，若無，才能依據第 2 句的規定<sup>324</sup>。

<sup>321</sup> Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, p.90.

<sup>322</sup> Vgl. *Schwind/ Böhm/Jehle* : *Strafvollzugsgesetz: Kommentar* 4. neu bearb. Aufl., 2005, §4, Rn.25.

<sup>323</sup> BVerfGE 33, 1, 11.

<sup>324</sup> Vgl. *Calliess/ Müller-Dietz* (hrsg.) , *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, § 4, Rn. 18 ff.; *Kaiser*,

雖然監獄實務試圖以恐懼條款使其正當化對於未被法律明文的限制，但連當憲法法院最後還是採納了學說的觀點，亦即避免使用監獄行刑法第 4 條第 2 項第 2 句被作為規避已規定於本法其他較詳細的限制規定<sup>325</sup>。因此，法院禁止監獄以恐懼條款去限制受刑人之權利，例如，對受刑人與其探訪者、律師，以及其他私人探訪者使用間隔玻璃<sup>326</sup>；在休息娛樂時間使其穿戴辨識卡<sup>327</sup>；為了藥物檢驗採集尿液樣本<sup>328</sup>；拒絕無期徒刑的受刑人之妻子對其施以人工授精<sup>329</sup>；對於監獄裡受刑人通信所強加的限制；對於被處以紀律處罰的受刑人間限制其低價值的物品交流<sup>330</sup>等案例。

法院並非總是如同學說的期待，儘管有上述的判決，對於某些監獄機關之實踐上的案例仍接受其使用第 4 條 2 項第 2 句。例如，其接受監獄使用第 4 條第 2 項第 2 句去阻止暴力受刑人以畫圖讚頌暴力；阻止受刑人的商業行為物品的移交，以避免發生詐欺犯罪<sup>331</sup>；阻止受刑人在封閉式監獄裡與其經營的公司通信<sup>332</sup>。不過上述三個判決的情形都受到學界批評，亦即忽視現存的法律規定（監獄行刑法本身以及一般刑事法）<sup>333</sup>。

綜觀以上，關於在第 4 條爭議的恐懼條款可能沒有辦法達成聯邦憲法法院所期待的行政彈性的目的。依據學界壓倒性的看法以及法院多數所呈現的意見，單純的安全和秩序的理由並不能得出在監獄有行政管理上的自由不受拘束的權力（*carte blanche*）。

### 第三款 小結

德國監獄行刑法第 2 至 4 條所蘊含的原則強化了受刑人權利地位的法律概念。這些原則經由立法機關在受刑人權利、行政管理的彈性需求、監獄的安全三者協調之下所實踐。第 2 至 4 條的法律效果只有在一個的廣泛脈絡背景之下，才有評估的可能性。而該脈絡背景是由憲法原則與刑罰學理論所支配。

雖然監獄行刑法持續地以追求行政管理的彈性或是對於受刑人的處罰之目的，加以擴張。不過無庸置疑地是，憲法上的基礎仍是位處監獄行刑法中各項原

---

Schöch, *Strafvollzug*, 2003, 5. Auflage, S. 42, §3, Rn. 48-49.

<sup>325</sup> Calliess/ Müller-Dietz (Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, § 4, Rn. 21.

<sup>326</sup> OLG Saarbrücken NStZ 1983, 94; BVerfG: Entscheidung vom 08.12.1993 - 2 BvR 736/90= LSK 1994, 210197.

<sup>327</sup> KG NStZ 1981, 77.

<sup>328</sup> OLG Koblenz ZfStrVo 1990, 51.

<sup>329</sup> LG Bonn NStZ 1989, 138.

<sup>330</sup> BVerfG Beschl. StV 1996, 499.

<sup>331</sup> OLG Hamm NStZ 1988, 525.

<sup>332</sup> LG Bonn NStZ 1988, 245.

<sup>333</sup> Calliess/ Müller-Dietz (Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, § 4, Rn. 21; Liora Lazarus, *Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England*, 2004, pp.91-92.

則的一個重要地位。簡而言之，在立法不明確或是監獄法一般規定的面向上，受刑人在憲法基礎上的法律地位，是一個重要的解釋因素。此外，學界的立場以及其對監獄法在解釋上相當的影響力，還有法院在刑罰學與憲法上的要求，亦為重要的解釋參考<sup>334</sup>。

上述監獄行刑法的細緻原則所展現出來的不只是德國長期法律發展與刑事司法文化的過程。這些原則在法律上的實踐對於受刑人保護是具有特別意義的。尤其是在作為判斷行政管理的處理裁量權是否合理之情形上更顯重要。故在進入德國監獄行刑法之前，當然有必要對其行刑上的憲法基礎、法律地位，以及行刑目的加以確定，方能再適用監獄行刑法細部規定，或是法無明文時，有一個較為正確的行刑方向。

#### 第四款 附論—受刑人之法院救濟途徑

有權利也要有救濟，故進入受刑人的實體權利之前，本文認為應該對於程序權利應先加以說明<sup>335</sup>。在 1976 年監獄行刑法確立後，受刑人開始擁有向法院提請救濟的權利。在監獄行刑法第 108 條至第 120 條，規定了程序救濟權利，使受刑人的權利在有所爭執的情況下，可以透過法院的權利救濟途徑來加以實踐，完全揚棄了傳統特別權力關係，使受刑人的法律地位受到保障。基本法第 19 條第 4 項<sup>336</sup>所保障受機關干預的人民可以法院的權利救濟途徑，在監獄行刑法第 109 條至第 120 條條文實踐下，自此受刑人權利救濟權利不再是獄政管理下所犧牲的標的。

鑒於研究時間有限，本文僅就原則性的行刑法第 109 條加以簡介（109 條以後則是關於權利救濟的細緻規定，例如管轄權、上訴、費用等規定），關於受刑人接近法院的權利主要規定在監獄行刑法 109 條<sup>337</sup>：

<sup>334</sup> Liora Lazarus, *Contrasting Prisoner's Rights: A Comparative Examination of Germany and England*, 2004, p.93.

<sup>335</sup> 作為一篇受刑人基本人權保障的論文，雖發展重點不在於受刑人的救濟權利，但當權利受損時，救濟的權利即不可少，故有必要就此加以介紹，以了解受刑人權利之救濟途徑在監獄行刑法之規定。惟鑒於篇幅安排以及研究能力有限，故本文僅能在此用附論的形式安排，對於監獄行刑法規定加以簡介。

<sup>336</sup> Art 19 (4) GG: Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

<sup>337</sup> § 109 StVollzG: Antrag auf gerichtliche Entscheidung

(1) Gegen eine Maßnahme zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf dem Gebiet des Strafvollzuges kann gerichtliche Entscheidung beantragt werden. Mit dem Antrag kann auch die Verpflichtung zum Erlaß einer abgelehnten oder unterlassenen Maßnahme begehrt werden.

(2) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, durch die Maßnahme oder ihre Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

(3) Das Landesrecht kann vorsehen, daß der Antrag erst nach vorausgegangenem Verwaltungsvorverfahren gestellt werden kann.

第 1 項 在監獄行刑範疇內，對於個案措施處分的作成，可以請求法院的裁判。經由申請，也可以請求法院撤銷一個被拒絕或是禁止的措施。

第 2 項 只有當申請人的權利因該措施的作成、拒絕或是禁止而受到侵害時，方可受理對於法院裁判的申請。

第 3 項 邦法律可以規定，該（法院救濟的）訴訟申請只有行政先程序後才能成立。

## 第一目 訴訟標的

依據監獄行刑法第 109 條第 1 項及第 2 項，凡是在行刑範疇內，行刑機關針對個別情況所做的措施處分、拒絕受刑人的要求，或應為措施處分而不作為，若該當受刑人認為監所的行為有損其權利時，其得向地方法院的刑事執行法庭（Strafvollstreckungskammer）提出訴訟救濟。但須注意的是，這裡作為訴訟標的之行刑措施必須是在行刑的範圍內，涉及規範個別事務所作成之的（包括積極與消極不作為）處分。這裡的行刑措施只有是對外產生法律效力者，才能對之提起訴訟。所以倘若是要經上級單位同意監獄負責人方可做決定的情形，或是內部職務的指示時，則不屬於監獄行刑法第 109 條第 1 項及第 2 項所謂的行刑措施。此外，對於整個監獄內規（Hausordnung）也不得提起監獄行刑法第 109 條的訴訟，因為這並非涉及個別的發生法律效果的措施<sup>338,339</sup>。

## 第二目 得行使之主體

得對於監獄處分提出訴訟之人並不限於受刑人，凡是該監獄處分效力所及之當事人，例如辯護人請求准予與受刑人會見而被要求身體的搜查<sup>340</sup>，或是探訪者的拜訪許可遭禁止，皆可依第 109 條提起訴訟。而只有在提出訴訟之人主張因為該監獄處分使其權利受侵害時，則該訴訟之提起方可受理。另外，自 1977 年監獄行刑法施行後，目前德國實務對於權利遭到侵害的說明應該以正式的形式提出，已建立了慣例。雖然監獄行刑法第 109 條至第 112 條並沒有明文規定關於主張內容的要求，但是在實務<sup>341</sup>及學說見解<sup>342</sup>下認為，只要當事人主張其權利被侵犯，該主張的理由上不能僅有空洞的說明，當事人必須具體敘述該等措施處分，並附

<sup>338</sup> OLG Hamm, ZfStrVo 1987, 119ff..

<sup>339</sup> 盧映潔，〈犯罪與被害—刑事政策問題之德國法制探討〉，2009 年，頁 292。Kaiser /Schöch: Strafvollzug, 5. neubearb. Aufl., 2003, §9 Rn. 20-26.

<sup>340</sup> OLG Celle, StV 1986, 396.

<sup>341</sup> OLG Celle, NStZ 1989, 295ff

<sup>342</sup> Rolf-Peter Calliess/ Heinz Müller-Dietz(hrsg.), Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., 2008, §120 Rn. 2.

上明確可理解的理由說明其因此權利所受之干預<sup>343</sup>。

### 第三目 先行程序規定

依監獄行刑法第 109 條第 3 項，倘若各邦法律有明文規定先行程序時，該訴訟必須先踐行先行行政程序後方可准予受理。在這樣一個先行的申訴程序中，相較於法院的審查只是給予判決，上級監督機關對於該系爭行刑措施不只有進行合法性的審查（*Rechtmäßigkeitsprüfung*），還包括合目的性的監督（*Zweckmäßigkeitskontrolle*）<sup>344</sup>。亦即上級監督機關應透過審查程序針對系爭行刑措施引向符合事實的以及規範上的解決方式。不過，雖然監獄行刑法第 109 條第 3 項授與各邦在邦的層次上有這樣一個先行審查程序的權限，但並非所有的邦皆有相應規定，只有部分的邦有制定相關的條文<sup>345</sup>。

### 第四目 緊急處分

許多監獄行刑處分具有無可挽回的性質，例如，受刑人因違背監獄紀律規定所受的處罰措施，或是在緊急情形下請求監獄給予適當的醫療救助，這些情形即使事後經法院宣告處分違法，受刑人所受之侵害亦無法回復。故依監獄行刑法第 114 條<sup>346</sup>第 2 項，受刑人在特別緊急的狀況，凡認為某行刑措施的執行或是不為某行刑措施之處分會侵犯或危及受刑人權利時，得提出暫時權利保護（*vorläufigen Rechtsschutz*）請求，以阻止行刑措施的執行；或者先為暫時的處分，以防止事實上不利益或危險的發生，避免造成無可回復的損害<sup>347</sup>。

<sup>343</sup> 盧映潔，〈犯罪與被害—刑事政策問題之德國法制探討〉，2009 年，頁 293。Rolf-Peter Calliess/Heinz Müller-Dietz(hrsg.)，Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., 2008, §120 Rn. 3.

<sup>344</sup> Schwind/Böhm/Jehle：Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §109, Rn. 33-38.

<sup>345</sup> 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》，2009 年，第 26 期，頁 132。Kaiser/Schöch: Strafvollzug, 5. neubearb. Aufl., 2003, §9 S. 243.

<sup>346</sup> § 114 StVollzG: Aussetzung der Maßnahme

(1) Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung hat keine aufschiebende Wirkung.

(2) **Das Gericht kann den Vollzug der angefochtenen Maßnahme aussetzen, wenn die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert wird und ein höher zu bewertendes Interesse an dem sofortigen Vollzug nicht entgegensteht. Das Gericht kann auch eine einstweilige Anordnung erlassen; § 123 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung ist entsprechend anzuwenden. Die Entscheidungen sind nicht anfechtbar; sie können vom Gericht jederzeit geändert oder aufgehoben werden.**

(3) Der Antrag auf eine Entscheidung nach Absatz 2 ist schon vor Stellung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung zulässig.

<sup>347</sup> 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，頁 132。Kaiser/Schöch: Strafvollzug, 5. neubearb. Aufl., 2003, §9 Rn. 33.

不論是依照先行申訴程序規定，或是依第 109 條提出訴訟，依第 114 條第 1 項的規定都沒有延遲原處分的作用，所以這樣一個暫時權利保護的規定在監獄行刑措施之應變即為重要。依據第 114 條第 2 項，暫時權利保護可以在提出先行申訴程序之前，或是提出第 109 條的訴訟前請求為之，請求權利保護的種類與先決要件則係依據以後所提出的訴訟種類及要件決定<sup>348</sup>。例如雖涉及受刑人權利事項並非訴訟相關事務，但在評估上若認為該行刑處分會妨礙受刑人權利行使，或是產生行使之事實上困難，而且在此受刑人權利保護之利益高於行刑機關立即執行行刑處分之利益，則可以請求暫緩該行刑處分之執行<sup>349</sup>。

從以上規定，可以看出目前德國監獄行刑法關於受刑人權利救濟程序已經相當完備。雖目前在運作成效上仍有相當多的問題<sup>350</sup>，但至少已給予受刑人一定程度之基本保障，使得其在權利實現受到侵害時，得以向公正的第三人（法院）請求裁判，而比行刑機關自我監督來得具有公正性。

## 第二節 受刑人與外界接觸相關規定

關於受刑人與外界接觸的規定，主要規定在德國監獄行刑法的第二章自由刑之執行的第四節以下，本節之規定包含了受刑人的接見、通信，以及基於特定理由的休假、外出以及執行。本節主要介紹在監獄行刑法上受刑人與外界接觸之原則，再就與外界接觸細部區分之態樣加以概覽介紹。

### 第一項 監獄行刑法第 23 條—與外界接觸之原則規定

監獄行刑法第 23 條規定<sup>351</sup>：

在法律規定範圍之內，受刑人有權與監所外面的人連繫。（第 1 句）

應該促進與監所外之人的連繫。（第 2 句）

<sup>348</sup> Schwind/ Böhm/Jehle : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §114, Rn. 1.

<sup>349</sup> 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，頁 132-133。

<sup>350</sup> 參見上揭註，頁 140-164。

<sup>351</sup> § 23 StVollzG: Grundsatz

Der Gefangene hat das Recht, mit Personen außerhalb der Anstalt im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes zu verkehren. Der Verkehr mit Personen außerhalb der Anstalt ist zu fördern.

## 第一款 兩個原則—受刑人的權利與監獄的義務

在第四節所欲處理的是，受刑人與監所外面世界的人群以及機關的關係。而監獄行刑法第 23 條直接揭示了受刑人與外界接觸的主要原則，在此大原則之下，本節主要著重在受刑人自身的利益。本節沒有包含所有受刑人與外在世界接觸的規定。除此本節規定之外，德國監獄行刑法也有獄外休假<sup>352</sup>（*Lockerungen des Vollzuges*）以及受刑人外出休假（*Urlaub aus der Haft*）之規定，不過這些規定並非穩固或是實現受刑人社會連結的最後手段<sup>353</sup>。

### 第一目 受刑人的權利

監獄行刑法第 23 條在第 24 條以下關於與外界接觸的個別規定前，說明了兩個原則。首先，本條第 1 句承認了在監獄行刑法範圍內，受刑人與外在世界連繫的權利。這邊要特別注意表現自由的基本權（*Art. 5 Abs. 1 GG*）與對於配偶與家庭權利（*Art. 6 Abs. 1 GG*）的憲法保障<sup>354</sup>。另外對於家庭成員探訪的促進上，若有交通費的需求，可從社會救助方式（*Sozialhilfemitteln*）籌措<sup>355</sup>。本句即明白規定受刑人擁有與外界接觸的權利，以此作為第 23 條以下的指導性原則。

第 23 條以下處理受刑人與外界交通（除了休假與自由外出）時，全然不取決於是否有無促進處遇與適應。故從此可以推論出並沒有（外界）探訪者的權利，因為這些規定是處理受刑人的權利，而非第三者的權利。第三人的連繫權利是來自於一般的行動自由（*Handlungsfreiheit*）；對於家屬的權利也許可以從基本法第 6 條導出。對此則不同於前所述的監所促進社會復歸連繫義務。但在這些人的探訪產生危害時，仍舊是適用監獄行刑法第 25 條決定是否拒絕之<sup>356</sup>。

### 第二目 監獄的義務

除了賦予受刑人權利之外，依照第 2 句之規定，行刑機關負有促進受刑人與監所外面世界連繫的義務。據此，關於受刑人與外在世界的交通，監所不是只有

<sup>352</sup> 亦有翻成「行刑緩和」制度，簡而言之，就是犯行輕微或是即將獲釋的受刑人得以請求外出度假之制度。可參閱盧映潔，〈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》，2009 年，第 26 期，頁 109。

<sup>353</sup> *Calliess/ Müller-Dietz*(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §23 Rn. 1.

<sup>354</sup> *Vgl. BVerfGE* 33, 1; 35, 35; 42, 234.

<sup>355</sup> *OVG Münster NStZ* 85, 118; *Calliess/ Müller-Dietz*(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §71 Rn. 3.

<sup>356</sup> *Calliess/ Müller-Dietz*(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §23 Rn. 5.

去遵守法規上的最低標準，而是還要去主動積極致力於如此的連繫之維護與發展。在這樣的基礎上，特別導出了一個義務，亦即，在可能範圍內去減少因自由被剝奪所產生與外界連繫的困難，進而去促進受刑人與外界的連繫<sup>357</sup>。透過與家庭成員的探訪交流可以消除痛苦，從上述論述可以得知，在此部分的開支，是由監獄方面從社會救助方式去籌措所得的。在第 2 句的規定下，與外界溝通的範圍，監獄行刑法從行刑目的（第 2 條第 1 句）與行刑架構的原理原則（第 3 條）得出一個結論。社會連結的維護與加強是有助於受刑人對於社會的（再）適應（*Wieder-Eingliederung*）。這樣的一個接觸的促進，有益於人道的基本需求。其實際意義是，受刑人可以按照安排、指示去發展其能力與可能性，以及在人與人之間的連繫去滿足心靈、精神上的需求。

然而學者批評，監獄行刑法在第 23 條以下的詳細規定中，並非在所有條文都有對這些原理原則加以考量。在所有有利監獄秩序維護的規定中，有關其解決了「在個人權利與有秩序行刑的必要需求之間的衝突」，是有疑慮的。並且關於自由程度（範圍）的方面，落後於在多次要求，特別是 1973 年行刑法替代草案的要求下。對此，一再沒有變化的「監獄的安全或秩序」傳統概念之應用是相當獨特的<sup>358</sup>。

## 第二款 與外界接觸之例外

1977 年 9 月 30 日所謂的禁止連繫法<sup>359</sup>（*Kontaktsperregesetz*）更進一步對於與外界交通的限制加以規定。對此，當有某些特定事實做為作為犯罪嫌疑的基礎，由於恐怖主義團體對於個人生命、身體或是自由的危險（法院組織法施行法第 31 條），對於在刑法 129 條 a，或是涉及 129 條 b 第 1 項的犯罪行為，或是由於此犯罪嫌疑被監禁的情形下，可以對其施以暫時性的完全連繫禁止。這些安全措施可能導致所有（口頭或是書面）與外在世界交流的排除，尤其是受刑人與辯護人的交流。

雖然如此暫時性的全面限制在憲法上似乎仍有疑慮，不過聯邦憲法法院對此確立了所謂的禁止連繫法比例性原則。透過在 1985 年 12 月 3 日法院組織法施行法的改革的新法後，連繫禁止下的當事人法律地位獲得改善，所謂連繫人員（*Kontaktperson*）的機制被設立。根據新的法院組織法施行法第 34 條 a，這樣的受刑人有權委任一個律師（*Rechtsanwalt*）作為連繫人員去承擔任務，該任務是由於連繫禁止而辯護人（*Verteidiger*）不能從事的任務。連繫人的挑選，是地方法院院長合義務的裁量，該連繫人員的挑選只有在與受刑人意見一致時，才通知

<sup>357</sup> Calliess/ Müller-Dietz(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §23 Rn. 2.

<sup>358</sup> Calliess/ Müller-Dietz(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §23 Rn. 3.

<sup>359</sup> Vgl. §§31-38a *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz* (EGGVG).



法院與檢察機關<sup>360</sup>。

### 第三款 接見的對象

監獄行刑法第 23 條並沒有個別提及受刑人可以與誰交流。依據條文規定，只有普遍性地提及的監所外之人（*Personen außerhalb der Anhalt*）。這招致了本法第 23 條以下適用範圍的問題。首先以該規定為出發點，在適用對象上只有涉及受刑人與外界的連繫。監獄受刑人彼此相互的交通則不包含在內。就這方面而言，*Bochum* 地方法院為了也要使監所受刑人間的通信依據第 29 條受到信件的管控，反而以一個不合理的方式去擴張第 23 條的適用範圍<sup>361</sup>，認為監獄內受刑人的通信不受保障。然而，在一般情形下為了維護監所安全及秩序所為的監所內部受刑人信件控制其實並非是必要的。從另外一個層面來看，一個監獄的受刑人要探訪其他監所受刑人，例如其家屬（丈夫），儘管此種受拘禁的家庭成員相聚在法律上沒有規定，如此的接見仍會受到本章節（第 23 條以下）的接見限制所決定。同樣地，新聞記者的探訪也是依據 23 條以下去作判斷<sup>362,363</sup>。

相較於此機關代表人（*Behördenvertreter*）是這些法規適用範圍的例外，其基於憲法上或職務上理由，有權利或者義務去傾聽受刑人，例如請願委員會（*Petitionsausschuss*）的成員、司法機構與刑事警察的人員。此外，在此的探訪者依據職務上與其他的資訊利益而去追求監所探訪的許可。對於監所陌生人的探訪是在管理規則上去規定，就此而言，該權限是保留給邦司法行政機關（*Landesjustizverwaltung*）。另外對於監所諮詢委員與志工（*ehrenamtlichen Mitarbeitern*），特別是所謂的行刑協助者與受刑人之間適用特別規定。所以每個監所諮詢委員依據 164 條第 2 句是被授權在不受監視的空間裡去探訪受刑人。志工的探訪則是依據 154 條第 2 句；其無論如何是無法從 24 條推導出來探訪權利的。

### 第二項 監獄行刑法第 24 條—接見權利

以上監獄行刑法第 23 條僅為在行刑上的大方向。第 23 條以下有規定相當多權利，例如接見、通信、外出、休假。而接見權利是受刑人與外界接觸的最重要

<sup>360</sup> *Calliess/ Müller-Dietz*(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §23 Rn. 4.

<sup>361</sup> 多數實務見解認為因為在此缺乏了特別法規，所以依據監獄行刑法第 4 條第 2 項第 2 句判斷，只有在例外情形下才可以合理禁止。Vgl. dazu OLG Zweibrücken ZfStrVo 84,178; auch nach OLG Koblenz b. Matzke NStZ 99, 444.

<sup>362</sup> KG NJW 1998, 3367; NStZ 1997, 305; *Schwind/ Böhm/Jehle* : *Strafvollzugsgesetz: Kommentar* 4. neu bearb. Aufl., 2005, §24, Rn.14.

<sup>363</sup> *Calliess/ Müller-Dietz* (Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §23 Rn. 5.

的一環，因為接見權利是最直接接觸監獄外面人事物的方法，藉此，受刑人可以感受到人與人交流的溫暖，而不是僅僅透過其他間接的方式，這樣更有助於維護以及促進人際關係的連結。故其重要性往往比其他權利都來得高，接下來本文就監獄行刑法第 24 條作介紹。

監獄行刑法第 24 條規定<sup>364</sup>：

第一項 受刑人得接受定期規律的探訪。全部的探訪時間總計應一個月至少一個小時。進一步規定在監獄內規<sup>365</sup>。

第二項 當為了促進受刑人的治療處遇或是適應；或是受刑人無法以書面完成之私人、法律上的或是商業上的事務，無法透過第三人履行或是無法延遲直至被釋放後才處理的事務時，探訪可以被允許超出這些期間。

第三項 基於安全的考量，該探訪的進行可以對於探訪者搜索。

另外關於本條之監獄行刑法行政規則<sup>366</sup>：

1. 當受刑人拒絕時，接見不進行。
2. (1) 除探訪人身分已經被監所知悉外，每個探訪者必須證明其身分。  
(2) 在探訪期間要求探訪者將其證件寄存於監所。
3. 探訪者被用適當的方式告知，其在探訪時可以為之行為。
4. 有關生病受刑人的接見需要得到醫生的同意（略）

<sup>364</sup> § 24 StVollzG: Recht auf Besuch

(1) Der Gefangene darf regelmäßig Besuch empfangen. Die Gesamtdauer beträgt mindestens eine Stunde im Monat. Das Weitere regelt die Hausordnung.

(2) Besuche sollen darüber hinaus zugelassen werden, wenn sie die Behandlung oder Eingliederung des Gefangenen fördern oder persönlichen, rechtlichen oder geschäftlichen Angelegenheiten dienen, die nicht vom Gefangenen schriftlich erledigt, durch Dritte wahrgenommen oder bis zur Entlassung des Gefangenen aufgeschoben werden können.

(3) Aus Gründen der Sicherheit kann ein Besuch davon abhängig gemacht werden, daß sich der Besucher durchsuchen läßt.

<sup>365</sup> 亦有翻譯成住房規則，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》，2009 年，第 26 期，頁 93-176。

<sup>366</sup> Verwaltungsvorschriften zum Strafvollzugsgesetz zu § 24:

1 Ein Besuch findet nicht statt, wenn ihn der Gefangene ablehnt.

2 (1) Jeder Besucher muss sich über seine Person ausweisen. 2Hiervon kann abgesehen werden, wenn der Besucher bereits bekannt ist. (2) Der Besuch kann davon abhängig gemacht werden, dass der Besucher für die Dauer des Besuches seinen Ausweis bei der Anstalt hinterlegt.

3 Der Besucher wird in geeigneter Weise unterrichtet, wie er sich bei dem Besuch zu verhalten hat.

4 Vor dem Besuch eines kranken Gefangenen, der in einer Krankenabteilung oder in einem Anstaltskrankenhaus untergebracht ist, ist der Arzt zu hören. 2Ärztliche Bedenken gegen einen Besuch sind dem Besucher mitzuteilen. Besuche im Krankenraum bedürfen der Zustimmung des Arztes.

5 Für den Besuchsverkehr eines Gefangenen, der eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, mit der diplomatischen oder konsularischen Vertretung des Heimatstaates gelten die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (Nummer 136 RiVAST).

5. 有關具有外國國籍受刑人，該領事館或代表處接見的依據<sup>367</sup>。

### 第一款 誰可以探訪？

本條是規定是受刑人在監獄接受探訪的權利。受刑人可以主張這個規定，但並非是義務，故在一般情形下受刑人自己可以決定是否接見。受刑人對於一般以及特別探訪皆有拒絕的權利<sup>368</sup>。接見與否是受刑人的權利，不過在一般人民亦無法拒絕的情形下，例如法官或是檢察官的訊問，則例外的成為受刑人的義務<sup>369</sup>。倘若實行受刑人的權利，對於要探訪受刑人的探訪者，進而會導出相當於同意其探訪許可的資格，使探訪者在監獄行刑法範圍內有機會入監探訪以及與受刑人接觸。關於該許可同意發給是獄所負責人的職權<sup>370</sup>。

第 1 項並沒有詳細規定什麼人可以進行探訪的範圍。在監獄行刑法第 24 條修正草案（Regierungsentwurf）最初是要將受刑人的接見權利限制在親近的人。特別委員會（Sonderausschuss）在結論上放棄了這樣的限制，因為該限制是不特定的<sup>371</sup>。故原則上每位受刑人所希望接見的探訪者都是可以被允許的。倘若在個案有涉及安全或是再社會化利益，監所負責人可以按照第 25 條禁止探視。在每一次接見，監所都可以要求探訪者證明其身分。當探訪者身分不明時，監獄則必須去執行這些事項。

在得享有暫時外出之利益前，該對於受刑人的探訪是受刑人實際上直接接觸監所外界人群的唯一可能途徑<sup>372</sup>，故接見權利具有相當的重要性。因此在第 2 項雖然賦予行刑機關義務，原則上所有促進受刑人的處遇或適應的探訪都會被允許，然而，更進一步來說，原則上這個探訪也是受刑人所希望的<sup>373</sup>，例如家屬、朋友、遠方的情人、筆友。

另外從資訊取得的基本權並不會得出新聞記者有權利去做一個可能危及受刑人的行為，例如，接見監所內的受刑人時對其攝錄、出版關於受刑人的報導。在決定關於這樣的申請時，必須依據監獄行刑法第 25 條第 2 項由監獄負責人檢驗，是否在受刑人相關資料可能被報導出來時，會危及受刑人的再適應的情況

<sup>367</sup> Nr. 136 Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten ( RiVAST)

<sup>368</sup> Peter Höflich/ Wolfgang Schrieber, Grundriss Vollzugsrecht : das Recht des Strafvollzugs und der Untersuchungshaft für Ausbildung, Studium und Praxis, 3. Aufl., Berlin ; New York : Springer 2003, S. 97.

<sup>369</sup> Christian Knoche, Besuchsverkehr im Strafvollzug – ein reglementierter Kontakt zur Außenwelt?, in ZfStrVo 1987, Heft 3, S. 151-153. 轉引自盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢－Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，頁 672。

<sup>370</sup> OLG Hamm ZfStrVo SH 1979, 37.

<sup>371</sup> BT-Dr. 7/3998, 13.

<sup>372</sup> BT-Dr. 7/918, 57.

<sup>373</sup> OLG Hamm ZfStrVo SH 1979,37; Schwind/ Böhm/Jehle : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §24, Rn.4.

## 第二款 接見最低期間之保障

對此，通說認為，監獄行刑法 24 條第 1 項第 2 句的最低規定對於受刑人去滿足其社會連繫的需求似乎有不足。基於外界接觸的重要性，在行刑上開始要求去放寬一個小時的規定。於此，監獄內規是可以超出監獄行刑法 24 條第 1 項的規定。當監所負責人違反受刑人意願，將幾乎不夠用的一個小時分配到若干接見，是不容許的，因為如此短暫的探訪時間對於受刑人實際上根本不可能有時間進行有內容的交談<sup>375</sup>。

第 1 項第 1 句確保了定期受探訪的受刑人權利。第 2 句更進一步規定了受刑人一個月一個小時的最低接見期間。這些規定應該使受刑人能夠在一定程度上與監獄外人群持續接觸。這尤其是涉及到了社會適應的考量。

其次，每月一次的最低接見期間應該讓行刑機關在具體個案情形加以考量。讓其可以按照實際情況去調整，將接見時間分配成數次接見，尤其是當受刑人要維持與數個不同的人之聯繫，在適應上這些人可以幫助受刑人。然而當家屬的探訪在途路程過長，探訪時間也可以允許一次地充分運用<sup>376</sup>。受刑人與配偶以及小孩探訪的範圍以及對象的重要性也隨聯邦憲法法院判決之後<sup>377</sup>特別地被強調。據此，對於在同意探訪時間時應該注意，國家對於配偶以及家庭所規定的特別保護<sup>378</sup>，以及在基本法第 6 條所涵蓋的重要規範在監獄行刑下別具特別重要性。為了符合該義務的要求，國家必須以「可能以及合理的範圍，以及對普遍層面的適當考量下」的方式為之，以避免對配偶以及家庭產生有害的影響，以及在適當的範圍內使其配偶有探訪之可能<sup>379</sup>。

在監獄內規下，監所有所謂的團體時間（*Gemeinschaftssprechstunden*），在這些範圍內允許受刑人在規律接見期間外與探訪者交流，這是有利受刑人的措施，該措施僅在第 14 條<sup>380</sup>第 2 項的前提下才會被撤銷；根據高等法院的見解<sup>381</sup>，該

<sup>374</sup> *Schwind/ Böhm/Jehle* : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §24, Rn. 18; *Calliess/ Müller-Dietz* (Hrsg.), Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., 2008, §24 Rn. 1.

<sup>375</sup> *Schwind/ Böhm/Jehle* : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §24, Rn. 10.

<sup>376</sup> BT-Dr. 7/3998, 14.

<sup>377</sup> BVerfGE 42, 95.

<sup>378</sup> *Katja Fennel*, Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs, 2008, S. 201

<sup>379</sup> *Calliess/ Müller-Dietz*(Hrsg.), Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., 2008, §24 Rn. 2; *Lübbe-Wolff, Lindemann*: Neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft und zum Maßregelvollzug, NStZ 2007, 450, 460; *Kruis/Cassardt*: Verfassungsrechtliche Leitsätze zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft, NStZ 1995, 521, 524.

<sup>380</sup> Vgl. §14 StVollzG: Weisungen, Aufhebung von Lockerungen und Urlaub

(1) Der Anstaltsleiter kann dem Gefangenen für Lockerungen und Urlaub Weisungen erteilen.

撤銷可以基於受刑人個人以外之人的理由撤銷(像是缺乏人手、探訪者的增加)。然而，國家必須賦予其監所機關在基本法第 6 條的保護任務，當然該監獄內規必須在法定規定範圍下去維持；尤其不允許縮減其現有的權利。探訪規定的安排，這屬於監所本身的組織權限，但並不應導致受刑人在重要的範圍內的權利受到限縮或是妨礙<sup>382</sup>。因此行刑機關不應規定，違反受刑人意願的(沒有超出受刑人全部最低接見期間)接見<sup>383</sup>。依據監獄行刑法替代草案 109 條第 2 項第 1 句，該法規並沒有明確規定可以透過監獄內規之授權去確定探訪者人數，然而個案情形在 25 條第 1 款底下會產生人數限制的必要性。

### 第三款 特別接見

因為第 1 項只有規定有利於受刑人的最低保障，所以監獄是可以允許超出最低保障的接見。這不僅適用在接見的期間，也適用在接見的次數。在行刑目的與行刑形象衡量下，只依據第 24 條第 1 項規定，會讓受刑人接見可能性會顯得相當限縮。因此，第 2 項賦予監獄一個義務，亦即去允許進一步有益受刑人或是有必要的接見<sup>384</sup>，也就是所謂的特別接見。

有了這些前提，那麼受刑人原則上有一個進一步接見的權利；監獄只有在特殊的情況下才有權對於接見的可能性做不同的決定<sup>385</sup>。在進一步的接見確保的判斷上，是否該連繫是受刑人與外界直接接觸的唯一機會，或者該接見有助於特別措施中的適應，並不占決定性的地位<sup>386</sup>。監獄除了法律最低標準，對於進一步的探訪可以命令規定之，惟其必須特別注意基本法第 1 條以及第 6 條所表現出的價值判斷；一個只有按照懲罰行刑時間的接見時間的規定並不滿足上述要求。在有孩子的未婚同居情形的探訪，也有助於促進(在有婚姻的情況之同居人亦可)，故亦應允許<sup>387</sup>。

第 2 項之規定可以再去分成兩種情況<sup>388</sup>：首先在第 1 項之外，監所應該允許

---

(2) Er kann Lockerungen und Urlaub widerrufen, wenn

1. er auf Grund nachträglich eingetretener Umstände berechtigt wäre, die Maßnahmen zu versagen,

2. der Gefangene die Maßnahmen mißbraucht oder

3. der Gefangene Weisungen nicht nachkommt.

Er kann Lockerungen und Urlaub mit Wirkung für die Zukunft zurücknehmen, wenn die Voraussetzungen für ihre Bewilligung nicht vorgelegen haben.

<sup>381</sup> KG ZfStrVo 1985, 251.

<sup>382</sup> Marzke, Aus der Rechtsprechung zum Strafvollzugsgesetz, NSTZ 1999, 445.

<sup>383</sup> Kaiser/Schöch: Strafvollzug, 5. neubearb. Aufl., 2003, §7 Rn. 100.

<sup>384</sup> Schwind/Böhm/Jehle: Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §24, Rn.13.

<sup>385</sup> OLG München NSTZ 1994, 560.

<sup>386</sup> Matzke, Aus der Rechtsprechung zum Strafvollzugsgesetz - 1997 -,NSTZ 1998, 398; Bungert, Aus der Rechtsprechung zum Strafvollzugsgesetz, NSTZ 1994, 377.

<sup>387</sup> OLG Bamberg NSTZ 1995, 304.

<sup>388</sup> Schwind/Böhm/Jehle: Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §24, Rn.14.

有助於受刑人適應或是處遇的探訪。尤其受刑人的連繫人（*Bezugspersonen*）是屬於這類情形。其次，為了去處理受刑人私人、法律上或是工作上事務之探訪應該被允許。前提要件是，該事務無法透過其他方式為之，像是透過書面方式或是第三人處理，而且該事務不能被推延至受刑人釋放後。另外當有其他完成事務可能性，可以作為衡量因素。

第 3 項則是在說明對於探訪者所作的搜索。本文留待後面關於接見的限制再作探討。

#### 第四款 親密接見？

在德國法關於親密接見的問題，在實務上早以依據職務行刑規則加以否定。不過在監獄行刑法替代草案中有建議過與親近親屬未受干擾、監督的會面，在此也有對於親密接見加以考慮<sup>389</sup>。監獄行刑法對此並沒有表態，但也沒有加以拒絕此種接見的可能性。儘管並不存在此種親密接見的請求權，但是監獄行刑法在某種程度上對於維持受刑人與家庭、人際關係提供了另一種試驗管道。另外鑒於在該範疇的其他問題，對於性接觸的強調並不適當。由於接見期間限制、接見監督規定，以及人力資源問題，目前並無法容許在監所內的一個特別接見房間給予發生性關係的機會。

目前大多數受刑人所採用的方法是放假或是外出規定，在一定程度上平衡了無法在監所親密接見的情形。而在閉鎖式的監獄裡，從 1984 年 *Bruchsal* 監所發展出的「長時間接見（*Langzeitbesuche*）」的模式，受到越來越多的邦仿效，在運用上具有相當可觀的前景。在預先準備的房間，受刑人可以享有半天或是整天不受監督的接見。甚至還可以帶小孩在房內或是房外遊戲。當這樣的一個特別接見對於受刑人的適應或是處遇是有利時，則無違第 24 條第 2 項要求。而此種特別接見因為涉及空間跟人力問題，所以往往會優先給予已婚的受刑人使用<sup>390</sup>。

#### 第三項 其他權利

當然除了接見權利以外，在德國監獄行刑法仍有其他與外界接觸的權利。例如在監獄行刑法第 26 條<sup>391</sup>規定受刑人與辯護人、律師及公證人之間的接見依據

<sup>389</sup> *Kaiser/Schöch*, *Strafvollzug*, 2003, 5. Auflage, S. 170, §7, Rn. 84.

<sup>390</sup> OLG Koblenz *NSZ* 1998, 398; *Kaiser/Schöch*, *Strafvollzug*, 2003, 5. Auflage, S. 170, §7, Rn. 84.

<sup>391</sup> § 26 *StVollzG*: Besuche von Verteidigern, Rechtsanwälten und Notaren

Besuche von Verteidigern sowie von Rechtsanwälten oder Notaren in einer den Gefangenen betreffenden Rechtssache sind zu gestatten. § 24 Abs. 3 gilt entsprechend. Eine inhaltliche Überprüfung der vom Verteidiger mitgeführten Schriftstücke und sonstigen Unterlagen ist nicht zulässig. § 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 bleibt unberührt.

該規定，在涉及受刑人的案件應該允許其與辯護人、律師及公證人的接見。而第 24 條第 3 項關於搜索的規定亦適用。雖然可以搜索，但是對於辯護人隨身攜帶的文件以及其他資料的內容審查是不允許的。在第 29 條第 1 項第 2 句以及第 3 句關於通信審查的適用則不受影響。

再來，受刑人另一個與外界接觸的方便途徑就是通信。此規定在監獄行刑法第 28 條<sup>392</sup>。本條第 1 項即說明受刑人有一個未受限的權利，包括寄信跟收信。不過在特定情形下仍可基於一定理由干預受刑人通信的權利，例如，當該通信會危及監獄安全以及秩序；或是其通信的對象並非刑法意義上的家屬，而且可能對於受刑人有利影響或是阻礙其適應。以上情形，監獄負責人即可以禁止受刑人與特定之人通信。

最後，德國監獄行刑法除了接見權利，第 35 條規定<sup>393</sup>受刑人在一定事由之下亦可外出或是休假。基於一個重要的理由，監所負責人可以允許受刑人外出，或是給予 7 天的假期。由於有生命危險的疾病或是家屬的喪禮的休假，在 1 年裡不能超過 7 天。根據第 1 項的休假，並不能算入規律假期中。外出與休假可以基於第 11 條第 2 項理由而不予允許。監所負責人可以帶受刑人外出。而當對於受刑人的處遇或是適應有所阻礙時，則應該拒絕之。

### 第三節 受刑人接見權利之干預

對於接見的權利的限制或干預，基於安全秩序或是處遇的理由，可以區分成以下各種情形：(1) 搜索 (2) 接見的監視與監聽 (3) 中斷接見 (4) 禁止接見。以上又以禁止接見是為最嚴厲的干預手段。根據監獄行刑法 103 條第 1 項第 8 款與第 4 條，更進一步將探訪的限制稱作為紀律罰 (Disziplinarstrafe)。以下就各種限制情形加以介紹：

---

<sup>392</sup> §28 StVollzG: Recht auf Schriftwechsel

(1) Der Gefangene hat das Recht, unbeschränkt Schreiben abzuschicken und zu empfangen.

(2) Der Anstaltsleiter kann den Schriftwechsel mit bestimmten Personen untersagen,

1. wenn die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährdet würde,

2. bei Personen, die nicht Angehörige des Gefangenen im Sinne des Strafgesetzbuches sind, wenn zu befürchten ist, daß der Schriftwechsel einen schädlichen Einfluß auf den Gefangenen haben oder seine Eingliederung behindern würde.

<sup>393</sup> §35 StVollzG: Urlaub, Ausgang und Ausführung aus wichtigem Anlaß

(1) Aus wichtigem Anlaß kann der Anstaltsleiter dem Gefangenen Ausgang gewähren oder ihn bis zu sieben Tagen beurlauben; der Urlaub aus anderem wichtigen Anlaß als wegen einer lebensgefährlichen Erkrankung oder wegen des Todes eines Angehörigen darf sieben Tage im Jahr nicht übersteigen. § 11 Abs. 2, § 13 Abs. 5 und § 14 gelten entsprechend.

(2) Der Urlaub nach Absatz 1 wird nicht auf den regelmäßigen Urlaub angerechnet.

(3) Kann Ausgang oder Urlaub aus den in § 11 Abs. 2 genannten Gründen nicht gewährt werden, kann der Anstaltsleiter den Gefangenen ausführen lassen. Die Aufwendungen hierfür hat der Gefangene zu tragen. Der Anspruch ist nicht geltend zu machen, wenn dies die Behandlung oder die Eingliederung behindern würde.

## 第一項 監獄行刑法第 24 條第 3 項—接見的搜索

監獄行刑法第 24 條除了規定受刑人享有接見的權利外，在第 3 項亦有規定搜索之干預手段。搜索的範圍這也包含了對於探訪者所攜帶的書面資料的內容審查<sup>394</sup>。搜索方式包含衣物觸碰以及金屬探測。不過更進一步的搜索，例如對於探訪者脫衣搜索，依據基本法上（第 1 條與第 2 條）則可能違憲，因為這對於探訪者的隱私保障以及比例性原則是不相符的<sup>395</sup>。在合法的控制措施下，行刑機關要注意是否有危及安全性的物品被偷渡入監。另外要注意是否武器或是越獄工具的走私，至於有關逃跑或是動亂的預備相關文件的移交也是如此<sup>396</sup>。

辯護人的情形也是依照第 3 項，故其若有類似情況必須也要受到搜索。該搜索的如同對待其他人一樣，可以僅基於安全的理由作為發動條件。秩序利益，例如有私運酒類的嫌疑，則不能單純僅以此作為合理化搜索的理由。當其基於監獄的普遍或是涉及個人安全需求的要求，對於辯護人的搜索是允許的。金屬探測器的搜索使用在涉及最高的安全層級情形下，是可以被允許的<sup>397</sup>。然而，學者認為這只適用在刑事監禁；對於受羈押被告，作為特別法規範之刑事訴訟法 148 條第 1 項排除了搜索（實務上有反對見解）。特別在有高風險的監所中，監所負責人應該有權去訂立一個一般性的搜索規範。雖然，第 3 項文義並無排除這樣的一個見解，不過這樣的規範是否符合必要性或是比例性原則，似乎是有疑問的<sup>398</sup>。

在監獄行刑法 84 條第 1 項以及第 2 項的規定之下，受刑人在接見前後都可以對之搜索。根據實務見解，監獄也可以一般性地規定，在接見前後隨機地為身體上的搜索，且在必要時可以允許脫衣搜索。然而 84 條第 2 項的一般規定是有問題的，因為根據該規定，脫衣加上身體上的搜索，僅有在即將面臨危險或是個案情形時，方可為之。特別透過 84 條第 2 項加以維護的監所安全利益，使受刑人的在其隱私上的維護做出了讓步<sup>399</sup>。

---

<sup>394</sup> BT-Dr, 7/ 3998, 14.

<sup>395</sup> *Schwind/ Böhm/Jehle* : *Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl.*, 2005, §24, Rn.15.

<sup>396</sup> *Peter Höflich/ Wolfgang Schriever*, *Grundriss Vollzugsrecht : das Recht des Strafvollzugs und der Untersuchungshaft für Ausbildung, Studium und Praxis*, 3. Aufl., Berlin ; New York : Springer 2003, S. 96.

<sup>397</sup> OLG Nürnberg StV 2002, 669.

<sup>398</sup> Vgl. *Calliess/ Müller-Dietz*(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §24 Rn. 6; *Schwind/ Böhm/Jehle* : *Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl.*, 2005, §24, Rn.15.

<sup>399</sup> 盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，頁 674-675。



## 第二項 監獄行刑法第 27 條—接見的監督與中止

相較監獄行刑法第 24 條第 3 項，一個更進一步的接見控制可能是依據監獄行刑法第 27 條<sup>400</sup>規定了在監獄環境下可以對於接見所作的監聽與監視（於此僅能透過刑行機關人員為之），以及監督下發現有害監獄安全、秩序情事所可以採取的緊急手段。

監獄行刑法第 27 條規定，基於處遇的理由或是監所安全秩序的理由可以對於接見為監督，除非在個案有特殊情形而不需要監督。會談只有在上述情形而有必要才可以加給監督。（第 1 項）不過這邊也有疑慮的是，是否可以設立一個一般性的規定，亦即對於接見是否允許普遍為監視或監聽？在學說上認為於此仍應有比例原則之適用。

在這之外，還有一個問題是，分隔玻璃（Trennscheibe）在安全標準的要求下可否普遍地採用？這個措施的使用會導致受刑人私人的接見不再具隱私性，而且使作為人的重要的、情感層面因此慢慢收斂。由於這種干預的嚴重性，故必須有一個明確安全危害的事實依據作為前提，例如毒品的轉交。在私人探訪的情形下，分隔玻璃的普遍性使用並不符合比例原則以及最小侵害（Mindesteingriff）原則<sup>401</sup>。

## 第三項 監獄行刑法第 25 條—接見的禁止

對於受刑人接見權利干預最為強烈的即是對於接見的禁止。故以下就監獄行刑法第 25 條加以分析，以檢視在何種重大情況下可以禁止對於受刑人如此重要

<sup>400</sup> §27 StVollzG: Überwachung der Besuche

(1) Die Besuche dürfen aus Gründen der Behandlung oder der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt überwacht werden, es sei denn, es liegen im Einzelfall Erkenntnisse dafür vor, daß es der Überwachung nicht bedarf. Die Unterhaltung darf nur überwacht werden, soweit dies im Einzelfall aus diesen Gründen erforderlich ist.

(2) Ein Besuch darf abgebrochen werden, wenn Besucher oder Gefangene gegen die Vorschriften dieses Gesetzes oder die auf Grund dieses Gesetzes getroffenen Anordnungen trotz Abmahnung verstoßen. Die Abmahnung unterbleibt, wenn es unerlässlich ist, den Besuch sofort abzuberechnen.

(3) Besuche von Verteidigern werden nicht überwacht.

(4) Gegenstände dürfen beim Besuch nur mit Erlaubnis übergeben werden. Dies gilt nicht für die bei dem Besuch des Verteidigers übergebenen Schriftstücke und sonstigen Unterlagen sowie für die bei dem Besuch eines Rechtsanwalts oder Notars zur Erledigung einer den Gefangenen betreffenden Rechtssache übergebenden Schriftstücke und sonstigen Unterlagen; bei dem Besuch eines Rechtsanwalts oder Notars kann die Übergabe aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung der Anstalt von der Erlaubnis abhängig gemacht werden. § 29 Abs. 1 Satz 2 und 3 bleibt unberührt.

<sup>401</sup> Peter Höflich/ Wolfgang Schriever, Grundriss Vollzugsrecht : das Recht des Strafvollzugs und der Untersuchungshaft für Ausbildung, Studium und Praxis, 3. Aufl., Berlin ; New York : Springer 2003, S. 98.

的權利。監獄行刑法第 25 條規定<sup>402</sup>：

監所負責人在下列情形可以禁止探訪，

1. 當監所安全或秩序可能會被危及時，
2. 探訪者並非刑法上意義的受刑人家屬，且其可能對於受刑人有不利的影響或者可能阻礙其適應之虞。

該規定第 1 款以及第 2 款所提及的情況下，監所負責人有權可以禁止探訪。其區分了兩種情況。在此，可以觀察在其構成要件上的規定，是以一個不確定法律概念規定為之。因此該規定只在法律效果層面上承認當局機關有處理裁量權。

### 第一款 三種禁止態樣

在此有三種接見禁止的態樣可以加以區分：第一種是**個案接見禁止**，在第 25 條的前提下，機關可以鑒於個案接見的情況宣布探訪之禁止。第二種是**一般接見禁止**，針對特定受刑人所為一般、普遍的禁止接見。最後一種情形是**絕對接見禁止**，其可以對於宣布絕對性的探訪禁止，該禁止是針對監所中所有受刑人<sup>403</sup>。鑑於行刑措施所產生的結果，據此當局機關按照干預的程度有加強的審查義務。如同第 27 條規定的探訪監視的要件設定，由於該禁止接見的嚴重干預，故該規定以一個較嚴格的要件規範探訪禁止的適用。當非受刑人本身因素而有第 25 條所提及的風險或是危險存在時，一個絕對性的探訪禁止是被允許的；這只有在例外情形考量。

此外，當監所的安全或秩序被危及時，根據第 1 款接見可以被禁止。關於受刑人社交圈，原則上這個禁止並沒有任何限縮。在此，僅有辯護人、律師與公證人的探訪可以作為例外<sup>404</sup>。當先前與受刑人一起服刑的人要探訪受刑人，在一般情形並不見得可能危及監所安全以及秩序，然而這種探訪的許可特別需要仔細的審查<sup>405</sup>。一般、普遍的探訪禁止在家屬對於監所安全與秩序造成危害時也是可以被允許的；然而鑒於基本法第 6 條第 1 句此必須設立特別嚴格的標準，尤其是要在比例原則觀點下去審查，是否該手段不夠溫和。當有具體的線索說明行刑公務

---

<sup>402</sup> §25 StVollzG: Besuchsverbot

Der Anstaltsleiter kann Besuche untersagen,

1. wenn die Sicherheit oder Ordnung der Anstalt gefährdet würde,
2. bei Besuchern, die nicht Angehörige des Gefangenen im Sinne des Strafgesetzbuches sind, wenn zu befürchten ist, daß sie einen schädlichen Einfluß auf den Gefangenen haben oder seine Eingliederung behindern würden.

<sup>403</sup> OLG Nürnberg ZfStrVo 1988, 185.

<sup>404</sup> Vgl. §26 Satz 1 StVollzG.

<sup>405</sup> *Schwind/ Böhm/Jehle* : Strafvollzugsgesetz: Kommentar, 4. neu bearb. Aufl., 2005, §25, Rn.6.

員被受刑人家屬威脅時，則一個一般的探訪禁止會被考量<sup>406</sup>。

## 第二款 抽象禁止事由

根據第 2 款探訪在可能對於受刑人有不利的影響或者可能阻礙其適應之虞時可以被禁止。然而在此的前提是，探訪者本身並非刑法第 11 條第 1 項第 1 款<sup>407</sup>意義的家屬。該家庭成員包含血親與姻親的直系親屬、丈夫、訂婚夫妻與兄弟姊妹。訂婚是一種經過認真的、非違反風俗習慣的、雙方互相的允婚，其是具有可信基礎的。基於基本法第 6 條對於配偶與家庭憲法上的保護，監獄行刑法發展出**親屬特權**<sup>408</sup>，亦即該法接受對於受刑人可能有負面影響之家庭成員的探訪。在如此的發展下，監所即有必要透過其他適當的措施去做調整。

依據第 2 款在有不利影響或是有礙適應的疑慮時，可以禁止接見。這兩個概念視為網羅構成要件（*Auffangtatbestand*），而且在文獻上認為該概念的內涵模糊不明確或是無邊無際的廣泛。然而，該規定應該採取限縮的解釋與適用，而且並不因此免除了監獄在個案審查不利影響或是阻礙適應的義務<sup>409</sup>。

### 第一目 不利影響

如前所述，第 2 款所提到的不利影響與適應阻礙之限制理由，是一個不確定的法律概念，而該概念由法律事後審查加以決定。該規定之不確定法律概念的構成要件與法律效果的連結，讓行刑機關具有一定處理裁量權。然而，在認定是否會構成不利影響，單純依據該規定而認為對受刑人產生的不利影響，還不足以去合理化接見禁止。確切地說，監所必須每次都去審查，是否透過一些其他措施即可以預防危險，例如透過接見時的監聽措施。當然該措施必須是合目的：若監聽接見只會導致一個已經產生負面影響結果的接見中止，則當然可以適用接見禁止<sup>410</sup>。故在手段上要求有效性、必要性跟比例性原則。

<sup>406</sup> Calliess/ Müller-Dietz(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §25 Rn. 1.

<sup>407</sup> §11 Abs. 1 Nr. 1 StGB: Angehöriger:

wer zu den folgenden Personen gehört:

a) Verwandte und Verschwägte gerader Linie, der Ehegatte, der Lebenspartner, der Verlobte, auch im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes, Geschwister, Ehegatten oder Lebenspartner der Geschwister, Geschwister der Ehegatten oder Lebenspartner, und zwar auch dann, wenn die Ehe oder die Lebenspartnerschaft, welche die Beziehung begründet hat, nicht mehr besteht oder wenn die Verwandtschaft oder Schwägerschaft erloschen ist,

b) Pflegeeltern und Pflegekinder;

<sup>408</sup> Ulrich Kamann, *Handbuch für die Strafvollstreckung und den Strafvollzug*, 2. Aufl., 2008, Rn. 352.

<sup>409</sup> 盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，頁 678-679。

<sup>410</sup> OLG Nürnberg ZfStrVo 1988, 185.

依據法院見解，當透過探訪者會對受刑人產生不利影響的危險時，應該可以允許接見禁止之使用；但受刑人已經透過其內在態度（對於行刑）安定下來，則不再受到有害的影響。不利、有害的影響（*Schädlicher Einfluss*）是指對於受刑人的會使其有更進一步犯罪的危險。對此，這種影響是與行刑目的相違背的<sup>411</sup>。

另外，不利影響包含了作為跟不作為，於此沒有一般的標準。在有毒癮的受刑人受到其一同吸毒的毒友探訪的情形下，通常會認為有危害。當對於受刑人有不利影響之虞時，實務認為可以部分地加以禁止接見，因為這是敵對行刑的情形。此外，關於接見禁止，必須有足夠事證可證明，探訪者有意圖引起或加深受刑人對於監獄或其他機構有敵對或是叛亂行為的嫌疑<sup>412</sup>。

## 第二目 適應之阻礙

與此相對，所謂的不利影響就內容上還算是相當清楚具體的，因為同款的「適應阻礙」的法律上概念更是不確定。此包含所有對於受刑人的負面影響，該影響阻礙或者危害受刑人在其釋放後的在家庭、工作以及其他領域中的社會重建。立法者使這些有更進一步的含義，為了可以將這些對於受刑人有不利影響的情形可以涵括在內，在這樣情形中，可以不用去證明行刑目的危害之原因。社會適應的阻礙通常與犯罪行為方式有關連。這個觀察角度應該考量到漫無邊際寬廣的法律概念的限縮解釋與使用；也就是說，他在負面影響的基礎上面臨社會（連結）崩壞的危險。當該未成年女性探訪者是受刑人違犯性犯罪（虐待）的被害人，同時也是受刑人的家屬時，依據高等法院的見解，不僅是第 1 款，依照第 2 款也可以作為一個接見禁止的合理依據<sup>413</sup>；因此孩子的人性尊嚴保護對探訪權以及第 25 條第 2 款的親屬特權設置了界限。這致使原本所下的決定受到高等法院的破壞，其根據目的性限縮解釋把親屬當作非親屬處理<sup>414</sup>。

為了是否對於受刑人有不利影響之虞的判斷，不僅取決於探訪者個人，也考量受刑人本身素質；同樣地，探訪目的也是其中一個因素。客觀具體的根據對於第 2 款所提及限制基礎是必要的；既沒有以經驗法則為基礎，也沒有個別具體說明特定情況，一個一般普遍的擔憂並無法滿足本款要件。在匿名指出可能有危害的情況下，由於該證明力是有問題的，故其他重要的證據是必要的。例如，沒有一般經驗法則可以指出，受過新聞記者的探訪會阻礙受刑人的適應情況<sup>415</sup>。然而這樣接見的申請要詳加審查：透過意外的出版品是否會對受刑人的適應會造成困

<sup>411</sup> BT-Dr. 7/ 918, 58; BT-Dr. 7/ 3998.

<sup>412</sup> 盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢－Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，頁 679。

<sup>413</sup> OLG Nürnberg ZfStrVo 1999, 182 = NStZ 1999, 376

<sup>414</sup> Calliess/ Müller-Dietz(hrsg.), Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., 2008, §25, Rn. 2.

<sup>415</sup> Schwind/ Böhm/Jehle : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §25, Rn. 7.

難，以及達到怎麼樣的程度。在所謂的確信犯（*Überzeugungstäter*），為了新聞利用的探訪之企圖會阻礙其適應，因為這會加強其信念。當審查探訪者是否引起或是加強受刑人監獄行刑的敵意，在第 2 款的意義下只要透過事實（如探訪者的書信）即足以證實具有重大嫌疑的<sup>416</sup>。

另外根據監獄行刑法第 103 條第 1 項第 8 款，允許監獄將探訪禁止作為紀律措施（直至三個月）。該規定在文獻上基於行刑法上以及基本權利之考量，多數見解是採取否定的看法。根據學者的見解<sup>417</sup>，在封閉行刑的環境裡，在監獄行刑法裡少得可憐的探訪時間，如此對於外界接觸的限制是很難認同的。根據學者見解，依據第 24 條第 3 項、第 25 條、第 27 條以及第 2 條已經足夠處理問題。103 條並無法對於難題有辦法提出一個更好的解決途徑。故將接見的禁止作為紀律措施是有問題的。

#### 第四節 小結

觀察上述德國監獄行刑法之規定，第 23 條規定監獄對於受刑人接觸外界的行刑態度，是以促進、鼓勵去取代強迫，也符合第 4 條所揭櫫的行刑方向。從規範面上來看，本法確立了受刑人的主體性，在規範的模式上，使受刑人享有一定之權利。而並非被視為管理之客體，使原本所應享有的權利變成監獄施予之恩惠。

而就接見權利的主要細節規定則分別至於第 24 條以下。第 24 條主要規定了受刑人與外界的接觸權利之可否以及最低標準，基於促進受刑人再社會化的刑事政策，對於受刑人的探訪多是採取肯認的態度，而在合理的範圍內，行刑機關當然也可以延長探訪的時間、次數。另外基於受刑人之主體性，接見也會考量受刑人的意願，監獄行刑法行政規則第 1 條也闡明對於受刑人意願之尊重。

監獄行刑法第 25 條則是對於接見權利的限制，條文文義上有兩種情形可以限制：當監獄安全或秩序可能會被危及；或者是非受刑人家屬且其可能對於受刑人有不利的影響或者可能阻礙其適應之虞。不過在分類上應該可以更加細緻化，首先是接見的絕對禁止，這是一種一般、普遍性的禁止，於此種情形只有在極端例外的情形方可為之，且亦須受到最嚴格的審查。再來是根據第 1 項的規定，亦即監獄的安全或是秩序被危及時，則可以對於探訪作出限制，另外亦可以據此作出絕對禁止。而當家屬有符合本項情形下，雖亦可以限制探訪，但依據基本法第 6 條的確保，需要受到更為嚴格的標準以及比例原則審查。最後是基於個案禁止的情形，這較常於第 2 項情形出現，亦即當探訪者對於受刑人有不利的影響或是會造成其是適應之阻礙，則機關可以基於個案的情況去限制。於此部分，家屬若

<sup>416</sup> Calliess/ Müller-Dietz(hrsg.) , Strafvollzugsgesetz, 11. Aufl., 2008, §25, Rn. 3.

<sup>417</sup> Schwind/ Böhm/Jehle : Strafvollzugsgesetz: Kommentar 4. neu bearb. Aufl., 2005, §103, Rn. 7.

有符合第 2 項之情形，則並不會有探訪禁止之情形，因為考量到基本法第 6 條之確保，此時則有賴監獄從其他方面協助受刑人適應。

而在適用干預的手段上，德國法雖然在條文並沒有明講，但是依照干預的強度，可以分成搜索、監督、中止，以及禁止四種手段，而在學說以及實務的運作上對於手段的選擇是採取同等有效侵害最小的干預措施<sup>418</sup>，故在監獄行刑上對於受刑人的權利干預較能妥適的控制。

從德國聯邦憲法法院 1972 年判決以及 1977 年監獄行刑法施行之後，在行刑政策上即往前邁向一大步，破除了受刑人特別權力關係的枷鎖之後，與此同時，亦賦予了受刑人主體性。雖然我國監獄行刑法的歷史比德國悠久，但在行刑觀念上的轉變，卻不如德國有破釜沉舟般的決心，這是我們仍然需要學習的。



---

<sup>418</sup> Calliess/ Müller-Dietz(Hrsg.), *Strafvollzugsgesetz*, 11. Aufl., 2008, §25 Rn. 1; OLG Nürnberg ZfStrVo 1988, 185. 盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，頁 681。

## 第五章 我國法之檢討

前面兩章介紹完歐洲人權法院以及德國法的相關規定，接下來在本章會對我國目前學說以及實務上對於受刑人人權保障的相關文獻作一統整介紹，再就外國法制與我國法規對照二者之間的差異，希望能從此中比較異同，以他山之石作為我國法借鏡之用，冀能對我國立法作出合適之建議。

### 第一節 受刑人在法律上地位

如同前面第三章、第四章的架構，在進入監獄行刑法規相關探討之前，有必要了解法規之背景。本節欲先從我國憲法實踐上以及學說、實務的見解切入，探究目前受刑人在我國法律上的地位如何。

#### 第一項 憲法上之實踐

受刑人是位處特別權力關係理論最為核心地帶之身分。近年來大法官會議解釋開始碰觸了關於受刑人權利之議題，也代表著特別權力關係開始崩解。釋字 187 號開始碰觸公務人員退休金議題；釋字 243、298 號對於公務人員職務身分所為不利處分之救濟；釋字 430 號對於軍人身分之救濟途徑；釋字 328 號、釋字 684 號對於學生身分之救濟，以至於釋字 653 號關於受羈押被告、681 號、691 號關於受刑人之解釋，可以看出大法官會議解釋逐步突破特別權力關係之軌跡<sup>419</sup>。不過關於每種身分的特別權力關係理論下所給予之突破程度卻有所不同，關於受刑人之部分位處特別權力關係最為濃厚之地帶，在解釋作成的突破性上自然不如其他釋字所涉之標的，以下就與受刑人相關之解釋加以介紹整理出目前大法官對於受刑人法律地位之態度如何。

<sup>419</sup> 詳細比較說明請參閱，張桐銳，告別「特別權力關係」？—從最高行政法院 94 年裁字第 1123 號裁定談起，收錄於行政法實務與理論（二），2006 年，頁 41-64。

## 第一款 釋字第 653 號解釋

### 第一目 解釋背景與理由

本號解釋是有關羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項之規定<sup>420</sup>，涉及不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟的問題。

在大法官會議解釋理由書提及：「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(本院釋字第四一八號解釋參照)。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容(本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照)，**不得因身分之不同而予以剝奪**(本院釋字第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三二三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號解釋參照)。……

羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，此一保全程序旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。羈押刑事被告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之(本院釋字第三九二號解釋參照)。刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於**無罪推定原則**，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。是執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，如涉及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第二十三條之規定。受羈押被告如認執行羈押機關對其所為之不利決定，逾越達成羈押目的或維持羈押處所秩序之必要範圍，不

---

<sup>420</sup> 羈押法第 6 條第 1 項規定：「刑事被告對於看守所之處遇有不當者，得申訴於法官、檢察官或視察人員。」第 2 項規定：「法官、檢察官或視察人員接受前項申訴，應即報告法院院長或檢察長。」羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定：「被告不服看守所處分之申訴事件，依左列規定處理之：一、被告不服看守所之處分，應於處分後十日內個別以言詞或書面提出申訴。其以言詞申訴者，由看守所主管人員將申訴事實詳記於申訴簿。以文書申訴者，應敘明姓名、犯罪嫌疑、罪名、原處分事實及日期、不服處分之理由，並簽名、蓋章或按指印，記明申訴之年月日。二、匿名申訴不予受理。三、原處分所長對於被告之申訴認為有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理。認為無理由者，應即轉報監督機關。四、監督機關對於被告之申訴認為有理由者，得命停止、撤銷或變更原處分，無理由者應告知之。五、視察人員接受申訴事件，得為必要之調查，並應將調查結果報告其所屬機關處理。調查時除視察人員認為必要者外，看守所人員不得在場。六、看守所對於申訴之被告，不得歧視或藉故予以懲罰。七、**監督機關對於被告申訴事件有最後決定之權。**」



法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨。

……該申訴制度使執行羈押機關有自我省察、檢討改正其所為決定之機會，並提供受羈押被告及時之權利救濟，其設計固屬立法形成之自由，**惟仍不得因此剝奪受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之權利。**

按羈押法第六條係制定於中華民國三十五年，其後僅對受理申訴人員之職稱予以修正。而羈押法施行細則第十四條第一項則訂定於六十五年，其後並未因施行細則之歷次修正而有所變動。考其立法之初所處時空背景，係認受羈押被告與看守所之關係屬**特別權力關係**，如對看守所之處遇或處分有所不服，僅能經由申訴機制尋求救濟，並無得向法院提起訴訟請求司法審判救濟之權利。司法實務亦基於此種理解，歷來均認羈押被告就不服看守所處分事件，僅得依上開規定提起申訴，不得再向法院提起訴訟請求救濟。惟**申訴在性質上屬機關內部自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟之訴訟審判並不相當，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度**。是上開規定不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨有違。……<sup>421</sup>。」

## 第二目 評析

從我國法治實務層面來看，自大法官釋字 653 號解釋之後，破除了於當初立法時空背景的羈押制度下，受羈押被告與看守所之間的特別權力關係，而使受羈押被告對於其權利得有完整的救濟途徑。然而，基於司法解釋的不告不理的特性，通常就本案的見解並不會影響到其他仍身陷特別權力關係囹圄之人，包括本文所欲討論的受刑人。

大法官有提及受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同，乃係對於人權與國際潮流相接軌的進步見解。然而，我們所應檢討的是，在釋字 653 號解釋之方向，何以看守所受羈押之被告與監獄之受刑人有不同之處遇？探究解釋理由書之內容，大法官會議以「**無罪推定原則**」區分二者關於法院權利救濟途徑的有無，使受刑人無法受到 653 號解釋之保障。惟如此區分基本人權之保障是有問題的，因從人權保障的觀點切入，有權利即應賦予救濟之機會，受羈押之被告與因刑罰執行監獄受刑人，二者雖因不同之理由限制或剝奪其人身自由，受羈押被告僅係刑事調查程序而暫時限制其人身自由，而受刑人則是因為刑之執行受到剝奪人身自由，但就自由權之干預，本文認為皆應僅限於人身自由，除非係因維持羈押或獄政管理目的，而例外加以限制其他權利，方屬的論。

許宗力大法官在部分協同意見書提及：「我國應完全揚棄特別權力關係的概

<sup>421</sup> 參見司法院大法官解釋第 653 號解釋理由書。

念，因為特別權力關係在我國自始即是未附任何說理的教條。特別權力關係的合法性與正當性在近年來因人權意識與法治觀念的日趨高漲與普及，迭遭學界嚴厲抨擊，特別權力關係已難謂獲得人民普遍的法的確信，是無法以習慣法作為特別權力關係的理論依據。在「基礎關係與經營關係區分理論」的修正，雖允許了相對人對基礎關係有爭議時可訴請救濟，但本質上還是維持特別權力關係的存在，只是特別權力關係的邊界往後退卻到「經營關係」而已。然特別權力關係理論既有如前述的違憲缺失，則除非能證明在「經營關係」領域並無基本權侵害的可能，否則本質上仍維持特別權力關係的「基礎關係與經營關係區分理論」仍無法挽回違憲的命運。」在許大法官的意見下，即可推論出受刑人與監所的特別權力關係也應當加以揚棄。

李震山大法官之部分協同意見書更進一步提及：「...本號解釋受限於解釋範圍，僅及於受無罪推定之受羈押被告，並不及於已受有罪判決確定之在監受刑人。事實上，羈押被告與受刑人在監所內所受處遇差別並不大，至少兩者之權利救濟途徑同樣不周全。要將兩者同置於特別權力關係演變的脈絡去關照，才能真正掌握「通盤檢討」之契機，否則在「維持監所秩序之必要」優於基本權利保障之理念下，再依「推一下、才動一下」的改革經驗，修法或將僅及於宣告違憲部分，即「相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，通盤檢討訂定之。」而受刑人類同權利之保障，若仍自滯於特別權力關係之中，等待下次釋憲再舉一反一，恐就太悖於「國家是為人民而存在」的國民主權理念。...」

不過從上述兩位大法官的意見書可以看出，學者的期待與實務的作為是有落差的，就目前實務現狀仍是以特別權力關係的角度看待受刑人與監獄的關係。惟，基於基本人權之保障，何以兩者相似的情況而有不同的處遇途徑，故本文認為就受刑人的權利救濟途徑，仍應有使其與受羈押者之情況相同處理，破除特別權力關係的想法，方得以妥善保障受刑人之基本人權。

## 第二款 釋字第 681 號解釋

### 第一目 解釋背景與理由

本號解釋是涉及受刑人於假釋中不服假釋處分之撤銷，但卻不得提起行政爭訟，僅得於執行殘刑時向原裁判法院提出異議之問題<sup>422</sup>。

<sup>422</sup> 最高行政法院中華民國 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議：「假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知

本號理由書謂：「**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（本院釋字第四一八號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第二四三號、第三八二號、第四三〇號、第四六二號、第六五三號解釋參照）。至訴訟權之具體內容，應由立法機關制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。而相關程序規範是否正當，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、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（本院釋字第六三九號、第六六三號、第六六七號解釋參照）。

假釋制度之目的在使受徒刑執行而有俊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（刑法第七十七條、監獄行刑法第八十一條參照）。假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，**非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響**。是主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜遵循一定之正當程序，慎重從事。是對於撤銷假釋之決定，**應賦予受假釋人得循一定之救濟程序**，請求法院依正當法律程序公平審判，以獲適時有效救濟之機會，始與憲法保障人民訴訟權之意旨無違。……相關機關應儘速予以檢討改進，俾使不服主管機關撤銷假釋之受假釋人，於入監執行殘餘刑期前，得適時向法院請求救濟。」<sup>423</sup>

## 第二目 評析

在釋字 653 號解釋作出之後，本號解釋下關於受刑人權利再度浮出了檯面。然而，從大法官理由書中對於受假釋人的訴訟權保障的態度可以看出，大法官們已經有隱喻著特別權力關係排除的跡象。

在行刑關係上更有大法官的意見對於受刑人的地位有進一步的表示，亦即不把受刑人作為監獄行刑下的客體。在林子儀與許玉秀大法官協同意見書認為：「立法者既設置假釋制度，**假釋即不宜視為對受刑人之恩惠**。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。……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

---

該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。」刑事訴訟法第 484 條規定：「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。」

<sup>423</sup> 參見司法院大法官解釋第 681 號解釋理由書。

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。」

黃茂榮大法官的協同意見也提及：「有犯罪行為者，其依法受刑罰之制裁固屬罪有應得。但除非判以死刑，將其自社會永久隔離，否則，即便是判以無期徒刑，都必須有透過教化，迎接受刑人重新融入社會的胸懷與安排。假釋是以受刑人在監之表現為基礎，儘快歡迎其自新，重入社會的一個社會寬恕的制度。是故，不應將對符合假釋要件者假釋，看成一種恩典，並在該恩典意識下，對於受假釋人加以歧視，對其人身自由的保障給予打折。假釋之撤銷對於受假釋人之人身自由的限制既然大於羈押，則與假釋之撤銷有關之程序保障，便不得低於羈押。」

在此見解之下，提醒了監獄行刑不應是國家以高高在上的姿態對於受刑人施予恩惠，當本就屬於受刑人的權利時，即不應以施恩的態度去決定權利行使的准否，否則根本有悖監獄行刑的目的。故在幾位大法官協同意見，也可以知道，對於受刑人已非如同傳統特別權力關係見解，認為其是監獄行刑下的客體，而可以從一個期待受刑人會回歸社會的角度，肯認其具有一定的權利。

### 第三款 釋字 691 號解釋

#### 第一目 解釋背景與理由

本號解釋的爭點在於受刑人不服行政機關否准假釋決定訴請救濟由何種法院審理？<sup>424</sup>在該案的背景，受刑人依照監獄行刑法規申請假釋，惟受刑人不服不予假釋之決定時，除得依監獄行刑法第 6 條第 1 項及第 3 項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞監獄時逕向其提出外，監獄行刑法並無明文規定其他救濟途徑。是以不服假釋決定時，受刑人究竟是要向行政法院或是普通法院提起救濟，最高行政法院與最高法院所表示之見解發生歧異。在相關法律修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第二條以下有關規定，此類爭議由行政法院審理。

#### 第二目 評析

首先本號解釋中引用釋字 653 號作為理由認為：「受刑人如有不服，雖得依據監獄行刑法上開規定提起申訴，惟申訴在性質上屬行政機關自我審查糾正之途

<sup>424</sup> 參見司法院大法官解釋第 691 號解釋理由書。

徑，與得向法院請求救濟並不相當，基於憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度。」從此，已經大大動搖了特別權力關係，應該可以推論傳統的特別權力關係已不復存在。惟在後述介紹的一般司法判決上似仍非完全揚棄特別權力關係。另外附帶一提，本號解釋有問題的是，在釋字 681 號所指示的救濟途徑是刑事法院，而本號解釋所指示的是行政法院，於此在將來的實務上可能會產生適用的歧異。

## 第二項 學說見解

### 第一款 傳統見解

早期學說的見解如我國學者林紀東在其論著「監獄學」略有論及：「...監獄行刑法的性質，有學者說，它是以保障人權為主要任務的『保障法』；有的學者說，它是具有防衛社會、預防再犯目的的『目的法』。.....然而受刑人在國家刑罰權支配之下，是特別權力關係，極為顯然，論者指它為權利義務關係，已屬錯誤；現代監獄行刑，技術極為複雜，有許多需要獄官因事制宜的地方，論者要他一舉一動，都要依照法律，事實上顯難辦到。...<sup>425</sup>」於此論述，顯然傾向特別權力關係說。

### 第二款 晚近學說

近年在學說上，已經屏棄傳統特別權力關係理論的框架。在法治國原則發展底下，越來越多學說開始介紹、發展其他取代特別權力關係的理論，以下就目前主要之發展加以介紹之。

#### 第一目 特別法律關係

學者吳庚教授一改先前見解<sup>426</sup>，而認為應以特別法律關係取代特別權力關係。在特徵上，其認為特別法律關係與其他公法上法律關係，如國家與人民之間的關

<sup>425</sup> 林紀東，《監獄學》，1977年1月，4版，頁141-142。

<sup>426</sup> 在其舊版「行政法之理論與實用」一書中便指出：「...目前在傳統特別權力關係範圍中，仍然『不動』如山，拒絕行政處分相對人尋求行政救濟者，只剩監獄與受刑人之關係。受刑人在獄中因管理所生爭執，不許爭訟，自屬合理...」吳庚，《行政法之理論與實用》，第9版，2005年8月，頁235。相同見解，翁岳生，《行政法》上冊，第1版，1998年7月，頁241。

係、公法上契約等，本質上並無不同，有當事人之對立及相互間權利義務存在，不再以單方面之「權力」為其特色。惟在其他特徵上，對於相對人仍有一定程度的要求<sup>427</sup>。

另外，陳敏教授也是使用相同的用語，而認為國家與人民間之關係，皆為法律所規範之權利義務關係，其緊密程度或有不同，但絕非國家在法律之外另有「權力」，而人民應絕對服從。就法律保留而言，由於此等行政領域之特殊性，不妨較一般情形放寬，惟仍須以在法律授權及控制下之法規命令或自治規章為之。在司法救濟的問題上，應確保提起訴願及行政爭訟之權利，且應注意行政法院之違法性審查可能受到不確定法律概念或法律效果裁量的限制<sup>428</sup>。

## 第二目 特別身分關係

目前多數學說對於特別權力關係的更換皆採此說，而認為「特別身分關係」一詞更能適切地表達特定人民與國家之間具有特別聯繫之法律地位。特別身分關係者享有憲法基本權利之保障，固為理所當然之事，但國家基於各種身分關係的目的，得對特別身分關係者之基本權為不同的限制，其範圍取決於比例原則。換言之，首應確定各開不同特別身分關係存在的目的及其背後的法益，再依比例原則審查相關基本權利應否退讓<sup>429</sup>。

惟特別身分關係仍與一般權力關係有別，公務員、學生及受刑人等置身於國家為實現特定目的所安排的流程裡，渠等與國家緊密交錯。行政流程取決於情境，必須因應當下情況，身處其中之個人的法律地位難以為一般性的界定，渠等之地位應考量渠等置身於國家內部的特殊事理法則。基於特別身分關係的事理法則，立法者不能深入細節，故得為概括條款之規定<sup>430</sup>。

## 第三目 特別權力關係的揚棄

李建良教授則認為，傳統特別權力關係理論向來將「監獄行刑關係」視為特別權力關係之一種，受刑人在此領域中不能主張憲法保障之基本權利，矯正機關基於監獄行刑之必要，得在無法律依據的情形下，對受刑人採取一切必要之措施。

<sup>427</sup> 詳見吳庚，《行政法之理論與實用》，第 10 版，2008 年 2 月，頁 235。

<sup>428</sup> 陳敏，《行政法總論》，6 版，2009 年 9 月，第 227-228 頁。另外亦可參照許志雄，〈特別法律關係下之人權〉，《月旦法學雜誌》，第 56 期，2000 年 1 月，第 2-3 頁。

<sup>429</sup> 陳愛娥，〈憲法與行政法的互動領域：第一講－從特別權力關係到特別身分關係〉，《月旦法學教室》，第 103 期，2011 年 4 月 15 日，第 43 頁。

<sup>430</sup> 陳愛娥，〈憲法與行政法的互動領域：第一講－從特別權力關係到特別身分關係〉，《月旦法學教室》，第 103 期，2011 年 4 月 15 日，第 44 頁。

衡諸現今憲法保障人民基本權利之規範意旨，傳統特別權力關係理論已無存在之空間。換言之，受刑人為「穿著囚服的人民」，相對於其他之人民，其自由及權利雖非無分軒輊地受到憲法保障，但其享有憲法保障之基本權利，且受相關憲法上的原理原則的保障，則無二致<sup>431</sup>。

#### 第四目 小結

在不同的歷史背景下，吾人無法斷然評判在過去的歷史背景下特別權力關係的採行是完全不對的，但在人權保障的旗幟底下，該理論必然無法通過基本人權要求的審查，這也是一個法治國原則所要求的。故從上述學說的發展，可以看出特別權力關係早已受到學界挑戰，並且亟欲為此制度找到出路。故對於特別權力關係找出了許多替代的方案。

到底在受刑人與監獄之間的收容關係應該是採行何種理論？這在學說上的意見依舊分歧，不過多數的共識都是，使相對人跳脫特別權力關係理論，能有與一般人的相同保障。這也是本文所關心的，到底被剝奪自由的受刑人所可以享有的權利如何之討論，若不揚棄特別權力關係，則受刑人很容易淪為管理的客體，而無法對其有進一步的保障。

#### 第三項 實務見解

雖然在學說上對於特別權力關係多有批評，但是實務之判決如同德國 1972 年聯邦憲法法院判決做出前的德國實務界一樣固執，對於受刑人之法的地位依舊根據傳統見解。即便在大法官會議已往揚棄特別權力關係方向邁進，實務依舊我行我素。以下列舉幾個我國判決，以了解實務上的操作。

#### 第一款 高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1071 號

本案於綠島監獄服刑的監獄受刑人受到收容人申訴會議評議結果，對於該結果有涉及操行分數存檔於原告之個人資料中，會損害原告縮短刑期，提報假釋，故受刑人向法院訴請救濟。但法院之見解卻是依據特別權力關係駁回之。

該法院見解：「惟接受刑人與監獄之關係，乃為特別之法律關係，為達獄政之管理目的，監獄所為之處分係屬國家基於刑事刑罰權之刑事執行處分，並非本

<sup>431</sup> 李建良，〈受刑人之訴訟權保障與撤銷假釋之救濟制度－釋字第六八一號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第 162 期，2010 年 10 月 15 日，頁 180-181 頁。

院職掌範圍之行政處分，故受刑人對監獄之管理處分若有不服，其救濟程序應向為處分之監獄提出「申訴」，為處分之監獄典獄長對於受刑人之申訴認有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理。認為無理由者，應即轉報監督機關。監督機關對於受刑人之申訴認為有理由者，得命停止、撤銷或變更原處分，無理由者應告知之，且監督機關對於受刑人申訴事件有最後之決定權，受刑人自不得循一般行政訴訟程序提起行政救濟(最高行政法院九十二年度裁字第 267 號裁定參照)。則本件原告因對被告所為之前揭處分不服，向本院提起之本件訴訟，其即非屬本院權限之事件，揆諸首開法律規定，其起訴即不合法，自應予以裁定駁回。……。」

### 第二款 最高行政法院 96 年度裁字第 1 號裁定

本案的事實是監所依照法務部的發函，強制檢查抗告人向法院或檢察官郵遞之訴狀。本案的原告主張，依照監獄行刑法第 66 條規定，監所檢閱之範圍，僅限於受刑人與親友間往來之書信，並非受刑人與法院或檢察官間之公文，被告即法務部所為 91 年 1 月 18 日法矯字第 0910900193 號函示收容人寄發或收受訴狀，在場舍管理員應瞭解其訴訟之原因，已違反母法授權範圍，應予撤銷。

法院維持原審判決而認為：「91 年 1 月 18 日法矯字第 0910900193 號函指示各矯正機關應要求場舍主管瞭解收容人訴訟之原因等語，係本於監督刑事執行之主管機關職權，基於管教上之考量，指示所屬各矯正機關應瞭解收容人之訴訟原因，俾能注意掌握收容人情緒反應，而為適當之協助處理，尚非對抗告人之行政處分。再者，抗告人如對監獄所為之處分或管理措施不服，應依監獄行刑法施行細則第 5 條第 1 項規定提出申訴，亦不得依一般行政訴訟程序請求救濟，抗告人提起之本件訴訟，難調為合法，爰駁回抗告人於原審之訴，經核並無不合。抗告人雖以前開各詞提起抗告，經查原審業已就抗告人對監所所為處分或管理措施不得提起行政訴訟之理由，詳予敘明。是縱抗告人所述監所不予申訴一節屬實，仍無法變更本件不得提起行政訴訟之結論，其抗告難認為有理由，應予駁回。」

### 第三款 臺北高等行政法院 98 年度救字第 78 號裁定

本件聲請人主張：其自民國 98 年 7 月 31 日入臺灣臺北監獄服刑至今，不曾獲准抽菸，安置舍房未見任何文康錄放影機具，聲請人向相對人即臺灣臺北監獄申請遭否准。聲請人無法抽菸，難以緩解精神焦慮及腰椎壓迫性刺痛。聲請人無移動式錄放影機具得使用，相對人亦每月於大禮堂播放熱門時下同步電影，聲請人無從調適苦悶在監身心，致生損害。聲請人不耐再循申訴管道以求救濟，爰逕提起本件行政訴訟。



本案法院認為，刑事訴訟法上檢察官之處分或監獄行刑法、保安處分執行法上矯正機關之監禁、戒護、假釋、撤銷假釋、保護管束等矯正處分，**均屬刑事執行之一環，為廣義之司法行政處分**，對之如有不服，應依刑事訴訟法或監獄行刑法相關規定處理，非屬行政訴訟救濟之範圍，行政法院對其並無審判權。查關於相對人禁止聲請人在監所抽菸、未在其房舍設置文康錄放影機具及每月於大禮堂放映時下熱門同步電影等事項為爭執，並非屬行政訴訟法上第 2 條所稱之公法上爭議，尚非屬行政法院審判權權限，聲請人依行政訴訟法第 6 條規定對之提起確認訴訟，為不合法，依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 1 款規定，應予駁回。

復揆諸司法院大法官釋字第 653 號解釋意旨係就羈押法及其施行細則第 14 條第 1 項關於羈押被告對看守所處分不服之救濟程序所為之解釋，其效力難謂當然及於監獄行刑法及其施行細則有關受刑人對監獄處分不服之範圍。況且該解釋意旨在責令相關法規令主管機關須檢討修正羈押法及其施行細則，尚難援引前揭司法院釋字第 653 號、第 443 號（居住及遷徙自由之保障）、第 469 號（國家賠償）解釋意旨，提起行政訴訟以資救濟。

#### 第四項 小結

在我國大法官會議解釋以及學說的見解之下，特別權力關係應該要被揚棄。多數學說對於特別權力關係雖然採取的替代方案並非一致，但仍係有利於受刑人人權發展的。而大法官解釋，雖然腳步緩慢，但是對於受刑人的人權仍是可期待有一天能如德國法院之進展。然而，上述兩者之努力反應在實務上卻是緩慢無比的，甚或是在行刑實踐上完全無動於衷。

從前面如出一轍的實務見解可以發現，特別權力關係的想法依舊根深蒂固<sup>432</sup>。如同臺北高等行政法院 98 年度救字第 78 號裁定的見解一般，我國實務總是推一步才走一步，法院對於大法官解釋的適用下，認為釋字 653 號解釋當然不及於受刑人的見解，雖然如此見解並不讓人意外，但是仍使人對於實務的刻板感到遺憾。傳統實務見解是否會因為大法官解釋以及學說的勸進而改進，仍需觀察。

在釋字 681 號解釋作成後，最高行政法院 100 年度裁字第 901 號裁定卻仍在裁定理由寫道：「復依刑法第 77 條第 1 項規定……足見**假釋之核准，為監獄對於受刑人於刑之執行中表現之處分，具恩典性質**，關於假釋之核准，係由法務部對於受刑人於監獄內所為表現，是否符合行刑累進處遇條例之相關規定，依據各該監獄假釋審查委員會之決議，進而判斷是否准予假釋。上開各相關規定，並未賦予受刑人有申請假釋之請求權。換言之，受刑人並無申請假釋之權利，則關於假

<sup>432</sup> 類似的見解並不在少數，例如最高行政法院 92 年度裁字第 267 號裁定、最高行政法院 92 年度裁字第 267 號裁定、高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1071 號裁定、臺北高等行政法院 98 年度救字第 70 號裁定、高雄高等行政法院 99 年訴字第 144 號裁定。

釋之申請即非「依法申請之案件」，依前開說明，受刑人對於法務部否准假釋提起課予義務訴訟者，即屬於法不合，行政法院應予駁回。……」在釋字作成之後，實務判決卻又走上大法官們所不願選擇的回頭路，如此與學說、大法官脫軌的做法，著實讓人對於實務的操作感到相當憂心<sup>433</sup>。

## 第二節 我國法目前相關規定與學說見解

本節會對於我國學者在監獄行刑的見解加以介紹。再就我國實務搜尋之結果做一個報告。最後進入監獄行刑法與受刑人接見相關規定。最後再就外國法制與我國法制作一比較，期待能找出適當的行刑態度，以及關於受刑人接見規定之合理界線。

### 第一項 監獄行刑法相關規定

以下先列舉與受刑人最為息息相關的監獄行刑法。而限於本文研究範圍，於此會以有關於受刑人與外界接觸—接見權利—作為主軸。

#### 第一目 監獄行刑法

##### 第 26 條之 1：

第 1 項 受刑人之祖父母、父母、配偶之父母、配偶、子女或兄弟姊妹喪亡時，得准在監獄管理人員戒護下返家探視，並於二十四小時內回監；其在外期間，予以計算刑期。

第 2 項 受刑人因重大事故，有返家探視之必要者，經報請法務部核准後，準用前項之規定。

##### 第 26 條之 2：

第 1 項 受刑人在監執行逾三月，行狀善良，合於下列各款情形之一，日間有外出必要者，得報請法務部核准其於日間外出：

一、無期徒刑執行逾九年，有期徒刑執行逾三分之一，為就學或職業訓練者。

<sup>433</sup> 另可參酌司法院大法官解釋第 653 號解釋湯德宗與李震山大法官協同意見書。

二、刑期三年以下，執行逾三分之一，為從事富有公益價值之工作者。

三、殘餘刑期一月以內或假釋核准後，為釋放後謀職、就學等之準備者。

第 2 項 前項第一款所稱就學、職業訓練之學校、職業訓練機構，由法務部指定之。

第 3 項 受刑人有下列各款情形之一者，不得外出：

一、犯脫逃、煙毒、麻醉藥品之罪。

二、累犯。

三、撤銷假釋。

四、有其他犯罪在偵審中。

五、有感訓處分待執行或依刑法第九十一條之一規定受強制治療處分。

六、有其他不適宜外出之情事。

第 4 項 經核准外出之受刑人，外出時無須戒護。但應於指定時間內回監，必要時得向指定處所報到。

第 5 項 受刑人外出期間，違反規定或發現有不符第一項規定或有第三項各款情形之一者，得撤銷其外出之核准。表現良好者，得依規定予以獎勵。

第 6 項 受刑人外出，無正當理由未於指定時間內回監或向指定處所報到者，其在外日數不算入執行刑期，並以脫逃論罪。

第 7 項 受刑人外出實施辦法，由法務部定之。

#### **第 62 條：**

受刑人之接見及發受書信，以**最近親屬及家屬**為限。但有**特別理由**時，得許其與其他之人接見及發受書信。

#### **第 63 條：**

第 1 項 接見除另有規定外，每星期一次，其接見時間，以三十分鐘為限。

第 2 項 前項規定之次數及時間，有**必要**時，得增加或延長之。

#### **第 64 條：**

第 1 項 對於請求接見者認為有妨害監獄紀律及受刑人之利益時，不許接見。

第 2 項 被許可接見者，得攜帶未滿五歲之兒童。

**第 65 條：**

接見時，除另有規定外，應加監視；如在接見中發見有妨害監獄紀律時，得停止其接見。

**第 66 條：**

發受書信，由監獄長官檢閱之。如認為有妨害監獄紀律之虞，受刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。

**第 67 條：**

凡遞與受刑人之書信，經本人閱讀後，應保管之，於必要時，得令本人持有。

**第 75 條：**

第一項 前條獎賞方法如左：

- 一、公開嘉獎。
- 二、增加接見或通信次數。
- 三、發給獎狀或獎章。
- 四、增給成績分數，並以為進級之依據。
- 五、給與相當數額之獎金。
- 六、給與書籍或其他獎品。
- 七、與以較好之給養。
- 八、其他特別獎賞。

第 2 項 前項特別獎賞者，得為返家探視或與配偶及直系血親在指定處所及期間內同住之獎勵；其辦法，由法務部定之。

**第 76 條：**

受刑人違背紀律時，得施以左列一款或數款之懲罰：

- 一、訓誡。
- 二、停止接見一次至三次。
- 三、強制勞動一日至五日，每日以二小時為限。
- 四、停止購買物品。
- 五、減少勞作金。
- 六、停止戶外活動一日至七日。

## 第二目 監獄行刑法施行細則

### 第 35 條：

「本法第二十六條之一第二項所謂「重大事故」，指左列情形之一而言：

- 一、受刑人之祖父母、父母、配偶或子女，具有生命危險者。
- 二、受刑人之家庭遭受重大災害者。
- 三、行將釋放而參加升學或就業考試者。
- 四、受刑人遭遇非經其親自前往處理不得解決之問題者。」

### 第 79 條：

接見受刑人應在接見室為之。但因患病或於管理教化上之必要，得准於適當處所行之。

### 第 80 條：

第 1 項 本法第六十二條所稱「最近親屬」包括配偶、直系血親、三親等內之旁系血親及二親等內之姻親。所稱「家屬」，依民法第一千一百二十三條之規定。所稱「特別理由」，以有接見及通信必要而又無妨害監獄紀律者為限。

第 2 項 證明前項親屬或家屬關係，應提出足資證明之文件或以調查之資料認定之。

第 3 項 外國籍或無國籍之受刑人，得許與其所屬國家或代表其國家之外交或領事人員、或國際機構、或宗教人士接見與通信。

### 第 81 條：

第一項 接見及發信應用**我國語言及文字**，不得使用符號及暗語。但盲啞之受刑人，得使用手語或點字；外國籍或無國籍之受刑人，得使用所屬國或國際通用之文字及語言。

第二項 受刑人不識字或不能自寫者，由監獄人員代書，本人蓋章或簽名，不能簽名者，由他人代書姓名，本人蓋章或按捺指紋，代書之人應附記其事由並簽名。

第三項 受刑人撰寫之文稿，如題意正確且無礙監獄紀律及**信譽**者，得准許投寄報章雜誌。

### 第 82 條：

本法第六十六條所稱妨害監獄紀律之虞，指書信內容有下列各款情形之一者：

一、顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞。

二、對受刑人矯正處遇公平、適切實施，有妨礙之虞。

三、使用符號、暗語或其他方法，使檢查人員無法瞭解書信內容，有影響囚情掌控之虞。

四、有脫逃或湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。

五、述及矯正機關內之警備狀況、舍房、工場位置，有影響戒護安全之虞。

六、要求親友寄入金錢或物品，顯超出日常生活所需，違背**培養受刑人節儉習慣之意旨**。

七、違反第十八條第一項第一款至第四款及第六款、第七款、第九款受刑人入監應遵守事項之虞。

## 第三目 評析

我國監獄行刑法從民國 35 發布施行後，作為監獄行刑的母法，在條文結構、內容上以及施行細則看來，是一部兼具人道思考以及管理功能的法律，甚至比同時期的德國之法制更加落實法律保留之要求。在當時背景環境下實屬相當先進。

在與今日的 60 幾年間歷經數次修法，是否在目前仍然屬於先進的立法？則有令人不禁產生疑慮。數次修法過程，其實對於監獄行刑法並沒有多大的改變，大多都是對條文的字句加以修正，在實質內容上並沒有太多改變。

在現行行刑態度下，也讓人對於條文規定的適用產生困惑。例如本文所著重的接見權利，在上述監獄行刑法第 62 條以下，從字句來看，無法知道，受刑人接見家屬是否屬於受刑人之權利，或只是監獄機關裁量下的恩惠。而在立法上也缺乏比例性原則的裁量，例如接見的監視之規定，對於接見一律使用監視手段是否妥適，也有必要性以及比例衡量的疑慮。當然，法律的規定尚須有用法者的闡釋，故本法詳細的利害評估，本文留待學說實務的介紹後一併加以分析。

## 第二項 我國監獄行刑觀念

關於目前監獄行刑之態度，實務上之觀念皆不脫傳統之論述方式，以下各款係整理幾位論者之見解，就目前實務在監獄行刑運作上之特徵：

### 第一款 社會復歸

如同目前國際潮流採取之「再社會化」行刑政策，使受刑人得以在服刑後有機會復歸社會，我國監獄行刑法第 1 條亦開宗明義規定：

「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」

監獄行刑法第 1 條的「目的之規定」，明確標明監獄行刑最高原則，以為執法論法之依據。本條所揭櫫的原則相當明確，亦即使受刑人能有一個重回社會的機會，對於在監獄中執行自由刑，已不是單純為了應報、贖罪、懲罰、威嚇等想法，而是使受刑人改悔向上，適於社會生活<sup>434</sup>。行刑目的是，改善犯人，預防再犯，以維持社會的安定，而不是單純的報應。執行自由刑的監獄，從原本消極的角色開始有了積極的任務。不但以監禁教導為能事。而是由教化作業各方面，教導受刑人，使其能夠改過遷善，是於社會生活<sup>435</sup>。以上是見解符合目前國際行刑潮流的。

<sup>434</sup> 丁道源，《監獄學》，5 版，1974 年，頁 376。

<sup>435</sup> 林紀東，《監獄學》，4 版，1977 年 1 月，頁 20。

## 第二款 仁愛觀念

另外有別於德國法規定，我國監獄行刑上所獨有之特色—仁愛觀念。論者結合法條所述認為：現代監獄行刑，以使受刑人改過遷善，適於社會生活為目的，是對犯罪人的教育改善，而非報復威嚇，其居心是仁愛的，而非殘酷的，所以仁愛觀念，是現代監獄行刑的基本觀念之一。**仁愛，是我中華民族固有道德之一，也是中國儒家的中心思想，現行監獄行刑法上不但沒有舊日報應的觀念，可以說處處都流露著仁愛的精神。**如監獄行刑法第 10 條、第 11 條、第 17 條、第 26 條之 1。在這種人溺己溺的同情之心，和國家矜恤受刑人之意，由此表現無遺<sup>436</sup>。本法施行細則 43 條更明定：「教化受刑人，應本仁愛之觀念與同情之心理，瞭解其個別情況與需要，予以適當之矯正與輔導。」綜上所述，論者認為這些規定既合於人情，且符合現代行刑之本旨，允為仁愛觀念之表徵。

至於受刑人之賞罰，監獄也和其他機關學校一樣，獎懲善惡自有必要，監獄為鼓勵受刑人向上，對情狀優良者，自應予以獎賞；為維護團體紀律使違規犯紀者，而有所警惕，亦應予以懲罰。在監獄行刑法獎賞懲罰的規定之下，這種鼓勵改過遷善的用心和彈性用的懲罰方法，不但表現了現代行刑的目的，更說明了懲罰的合情合理<sup>437</sup>。

林紀東教授也認為：「一般社會上的人，固然應該本著仁愛的觀念，設身處地，對他們寄以最大的同情。在物質方面，盡量協助監獄，以減少受刑人的痛苦。直接辦理行刑事務的監獄官吏，職務所關，接觸最多，由應以仁愛為懷，本己飢己溺之心，盡量給他同情和輔導。……受刑人陷於法網，究極地說：實有他客觀的，社會的原因，不是應驅逐的仇敵，而是應救濟的同胞，不應該像從前那樣，肆加凌虐，圖以洩憤，而應該教化愛護，以導於正，故**仁愛為現代監獄行刑的基本觀念**。<sup>438</sup>」。「現代監獄行刑也使受刑人改過遷善，適於社會生活惟宗旨，其目的是教育的，而不是應報的，其居心是仁愛的，而不是殘酷的。所以仁愛觀念，是現代監獄行刑基本觀念之一。……在許多修正法的條文上，增加仁恕的規定，使整個監獄行刑法上處處流露著仁愛的精神，一掃舊日殘酷的應報刑觀念，令人欣佩不已！<sup>439</sup>」

<sup>436</sup> 王濟中，《監獄行刑法論》，三版，1992年，頁91-94。

<sup>437</sup> 王濟中，《監獄行刑法論》，三版，1992年，頁92。

<sup>438</sup> 林紀東，《監獄學》，4版，1977年1月，頁18-19。

<sup>439</sup> 林紀東，《監獄學》，4版，1977年1月，頁153-154。



### 第三款 其他行刑特徵

有論者提及監獄行刑相當開明專制，依據目前在監獄行刑法的相關規定，在監獄行刑法第 6 條<sup>440</sup>以及第 5 條<sup>441</sup>的規定，在這些與受刑人利益很大的關係的事務，皆須由監務委員會的決議使得為之，不但防止了一般管理人員的非法專斷，典獄長亦不得專權獨斷，充分說明本法開明民主的特徵<sup>442,443</sup>。另外關於監獄行刑的其他特徵尚有，針對每位受刑人給予適當的個別處遇、累進處遇制度的使用、對於少年犯的教育、社會的參與行刑。

### 第四款 小結

在我國監獄行刑法第 1 條明定的行刑方向，說明了我們監獄行刑的目的，亦即使受刑人回歸社會，降低再犯可能性。此固然是與現代國際行刑思想潮流相符一致，不過再回歸傳統文獻的解釋，卻發現我國另有所謂「仁愛思想」的行刑觀念。以仁愛思想作為監獄行刑之觀念，而認為是一種人道主義的體現，於過去行刑概念下，採此種想法未必值得苛責，畢竟在威權高壓的統治下，如此構想甚或可謂是進步的。但是在人權意識抬頭的今日，倘若仍停留在此種人道思想，亦即受刑人係仰賴獄方的同情而獲得較佳待遇的觀念（以有可能是較差之處遇），即使是受刑人之權利仍會因為獄方人員濃厚的人治而降低法治之思維，而使受刑人會因獄方人員的慈悲、同情而恣意給予獎勵給予或懲罰剝奪，那麼受刑人終究只是監獄管理下被支配的客體，那麼顯然與過去行刑歷史上曾採認的「受刑人奴隸地位」之想法相去不遠。

另外，在我國監獄行刑實務上，除法律上的規定，其實尚有其他進步的措施。例如電話遠距接見。如此作法對於受刑人與外界溝通的確是有助益的。然而，回到目前行刑概念下來看，是否這些措施是受刑人可以據理力爭的權利？此外，光有規範的框架並不足以保障受刑人人權，更重要的是在上述行刑思想的揚棄，不能再施以便利，甚或是施以恩惠的觀點去對待受刑人，否則無疑地，受刑人終

---

<sup>440</sup> 監獄行刑法第 6 條：

受刑人不服監獄之處分時，得經由典獄長申訴於監督機關或視察人員。但在未決定以前，無停止處分之效力。（第一項）

典獄長接受前項申訴時，應即時轉報該管監督機關，不得稽延。（第二項）

第一項受刑人之申訴，得於視察人員蒞監獄時逕向提出。（第三項）

<sup>441</sup> 監獄行刑法第 5 條：

法務部應派員巡察監獄，每年至少一次。（第一項）

檢察官就執行刑罰有關事項，隨時考核監獄。（第二項）

<sup>442</sup> 王濟中，《監獄行刑法論》，三版，1992 年，頁 89-90。

<sup>443</sup> 不過此種見解，在釋字第 681 號以及 691 號解釋出來之後，應該可以屏棄此種觀點。

究就只是淪為監獄管理下的客體而已。

### 第三項 實務見解

#### 第一款 高雄高等行政法院 99 年度訴字第 144 號裁定

本案的原告是並非受刑人，而是欲與受刑人通信之友人，為該信卻因監所認為有害監所秩序而加以攔截退回。

事實：原告於民國 98 年 1 月 5 日寄信予被告收容之受刑人，經被告審核後，以書信內容述及其從事販賣安非他命等，對該受刑人教化工作顯有不良影響，爰於 98 年 1 月 9 日退還書信予原告；原告於 98 年 1 月 19 日復將同一書信寄受刑人，監所仍認不宜交該受刑人收受，保管該書信。其後，原告於 98 年 4 月 29 日以電子郵件向法務部政風信箱陳情並請將查復處理結果回復於原告，經被告於 98 年 5 月 7 日以電子郵件回復原告，略以「台端於 98 年 4 月 29 日以電子郵件指謫本監所職員檢查書信涉有失職乙事，本監經調查後回復如下：一、依監獄行刑法第 62 條．．．二、台端與本監收容人為朋友關係，於 98 年 1 月 5 日寄入之書信內容述及有關毒品買賣，觀念不正確，違背社會善良風俗，管教人員依上述法規及監獄行刑法施行細則第 82 條第 1 項第 7 款、同法第 18 條第 1 項第 1 款等規定審酌後，認為台端書信內容對收容人改悔向上顯有不良影響，有妨害監獄紀律之虞，與監獄行刑之宗旨相悖，於同年月 9 日為退件之行政裁量，係依法行政之行為，並無不當。」等語。隨後原告復於 98 年 5 月 8 日再以電子郵件向法務部政風信箱提起訴願，……

法院理由：

法院認為法務部的函文並未對外發生法律效果，僅係事實之說明，揆其性質應屬觀念通知，亦非行政處分，自不得提起訴願。

再者，法院認為「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。下列機關之行政行為，不適用本法之程序規定：．．．四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。」為行政程序法第 3 條第 4 款所明定。而犯罪矯正機關或其他收容處所，與被收容間之法律關係，為傳統行政法所謂之「特別權利關係」<sup>444</sup>。此等處所為達成收容目的所為之行為，形式上雖為行政機關之行政行為，其目的則在於執行法院裁判，對當事人實施感化教育、禁戒或強制治療，以防止再犯（犯罪矯正機關），或限制當事人自由，予以收容、

<sup>444</sup> 此處應該是指「特別權力關係」之誤。

保護、醫療(其他收容處所),與一般行政行為不同,尚難依一般行政程序辦理。惟在相關法規內仍應參酌行政程序法,配合其法律關係之特性,訂定應遵循之適當程序。故監獄為維持秩序及實施教化之營造物。監獄受刑人之自由應受限制亦屬理所當然者。惟監獄之限制受刑人基本權利,須有不同於一般限制人民自由權利之根據。我國之監獄行刑法即為有關之規定(陳敏著「行政法總論」第5版第773頁及第1023頁參照<sup>445</sup>)。是犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之收監、監禁、接見及通信等行為,均屬刑事執行之一環,為廣義之司法行政處分,無論其處理或救濟程序,均應依其相關法規辦理。準此,行政訴訟法所稱原處分係指行政機關所為行政處分而言,並不包括前開廣義之司法行政處分在內,至臻明確。

另依監獄行刑法第62條規定.....。揆諸前開條文,可知受刑人發受書信之對象,原則上限於其最近親屬及家屬,惟於具有特別理由之例外情形,監獄認有接見及通信之必要又無妨害監獄紀律之特別理由時,始得准許受刑人與其他之人接見及發受書信,是監獄對與受刑人發受書信之對象行使裁量權,如未逾越法定之裁量範圍並符合法規授權之目的,依監獄行刑法之規定自得予以限制,則受刑人之最近親屬及家屬以外之人對受刑人發受書信之權利,依監獄行刑法之規定亦得予以限制。本件被告限制原告(受刑人之最近親屬及家屬以外之人)對受刑人發受書信之行為,係被告本於監督刑事執行之主管機關職權,基於維持秩序及實施教化考量所為之行政行為,均屬刑事執行之一環,為廣義之司法行政處分,無論其處理或救濟程序,均應依其相關法規辦理。然倘受刑人以監獄限制通信之行為為不當,對監獄所為之處分或管理措施不服,僅得依前揭監獄行刑法施行細則第5條第1項規定,受刑人得向該監獄申訴,受刑人尚不得依一般行政訴訟程序請求救濟,準此,原告對於被告所為之限制寄送書信之處置不服,亦應依上開條文申請申訴,而不得依一般行政訴訟程序請求救濟。

## 第二款 臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3888 號裁定

本案涉及受刑人提起訴訟之起訴狀經監所翻閱之情形。受刑人認為:依監獄行刑法第66條規定,監所檢閱之範圍,僅限於受刑人與親友間往來之書信,並非受刑人與法院或檢察官間之公文,被告所為91年1月18日法矯字第0910900193號函示收容人寄發或收受訴狀,在場舍管理員應瞭解其訴訟之原因,已違反母法授權範圍,應予撤銷。

在本案法院認為:「按,監獄行刑法施行細則第5條第1項規定.....可知有關受刑人不服監獄之處分,係屬國家基於刑事刑罰權之刑事執行處分,並非行政

<sup>445</sup> 判決引用學界見解固然值得鼓勵,但本號判決既有心引用陳敏教授的見解,為何引的還是舊版見解?在新版,陳敏老師已改採特別法律關係用語,並且亦非採行傳統特別權力關係。

法院職掌範圍之行政處分，受刑人對監獄所為處分如有不服，應依前揭規定向其直接監獄典獄長提出申訴，且刑事執行監督機關法務部對於受刑人申訴事件有最後決定權，受刑人亦不得循一般行政訴訟程序提起行政救濟。

經查，被告前開函指示各矯正機關應要求場舍主管瞭解收容人訴訟之原因，惟訴狀仍准予寄發等語。係被告本於監督刑事執行之主管機關職權，**基於管教上之考量，指示所屬各矯正機關應瞭解收容人之訴訟原因，俾能注意掌握收容人情緒反應，而為適當之協助處理，尚非對原告之行政處分。**再者，原告如對監獄所為之處分或管理措施不服，應依前揭監獄行刑法施行細則第 5 條第 1 項規定提出申訴，亦不得依一般行政訴訟程序請求救濟，故原告提起本件訴訟，難謂為合法，應予駁回。」後最高行政法院亦持同一理由裁定駁回<sup>446</sup>。

### 第三款 小結—申訴制度不足

從我國對於受刑人的判決相當有限，這或許是因為沒有給予受刑人適當的救濟途徑。受刑人在監獄的救濟僅能依照監獄行刑法第 6 條<sup>447</sup>以及施行細則第 5 條<sup>448</sup>之規定向監獄內部申訴。惟在此之下，有許多問題，參照釋字 653 號即可知道如此規定對於救濟程序保障的不足。

雖然不多，但基本上可以從上述判決看出法院對於受刑人案件的意見。首先，對於接見、通信、監禁的監獄措施，皆被認為是司法行政處分，惟對於這些處分

<sup>446</sup> 最高行政法院 96 年度裁字第 00001 號。

<sup>447</sup> 監獄行刑法第 6 條：

受刑人不服監獄之處分時，得經由典獄長申訴於監督機關或視察人員。但在未決定以前，無停止處分之效力。(第一項)

典獄長接受前項申訴時，應即時轉報該管監督機關，不得稽延。(第二項)

第一項受刑人之申訴，得於視察人員蒞監獄時逕向提出。(第三項)

<sup>448</sup> 監獄行刑法施行細則第 5 條：

受刑人不服監獄處分之申訴事件，依左列規定處理之：(第一項)

一、受刑人不服監獄之處分，應於處分後十日內個別以言詞或書面提出申訴，其以言詞申訴者，由監獄主管人員將申訴事實詳記於申訴簿，以文書申訴者，應敘明姓名、罪名、刑期、原處分事實及日期，不服處分之理由、簽名、蓋章或按指印，並記明申訴之年月日。

二、匿名申訴不予受理。

三、原處分監獄典獄長對於受刑人之申訴認有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理。認為無理由者，應即轉報監督機關。

四、監督機關對於受刑人之申訴認為有理由者，得命停止、撤銷或變更原處分，無理由者應告知之。

五、視察人員接受申訴事件，得為必要之調查，並應將調查結果報告監督機關處理。調查時除視察人員認為必要者外，監獄人員不得在場。

六、監獄對於申訴之受刑人，不得歧視或藉故予以懲罰。

七、監督機關對於受刑人申訴事件有最後之決定。

受刑人不服其他機關處分之申訴事件，轉送有關機關處理。(第二項)

關於受刑人申訴之有關規定，應張貼於受刑人監禁處所，並於受刑人入監時告知之。(第三項)

僅能依僅得依前揭監獄行刑法施行細則第 5 條第 1 項規定，受刑人得向該監獄申訴，受刑人尚不得依一般行政訴訟程序請求救濟。

上述判決皆在釋字 681 號之前作出，所以對於特別權力關係之觀念可能尚未受到影響。依照實務的作法，毫無例外當然不會在釋字 653 號之後即自發性地擴張至受刑人，所以特別權力關係仍就是適用在受刑人身上的。此觀察前面所提實務即可了解，當然，釋字 681 號、691 號之後，雖然假釋的問題受到關注，但卻不見得可以期待受刑人其他權利亦受到關注。因為我國現行監獄行刑法申訴制度的成效有限，對於受刑人的救濟管道不足，受刑人擁有何種權利、怎樣的案件可以申訴皆是不明，如此發展對於受刑人的保障當然不足。故有必要對於受刑人的權利以及救濟管道做一個重整<sup>449</sup>。

### 第三節 比較外國法制之檢討

從第二節之介紹可以知道目前我國監獄行刑法之規範面與實踐面皆有不足的地方。他山之石可以攻錯，本節欲就外國法制與我國目前法制做出比較，瞭解兩者差異，藉此可以對我國目前體制提出適當的建議。

#### 第一項 與歐洲標準之比較

##### 第一款 立法模式的殊異

相較於我國監獄行刑法用語之不夠明確，以及另外的獎懲規定，造成在受刑人權利面判斷之混亂，歐洲人權公約以及德國基本法與監獄行刑法之規範主要是「原則允許，例外排除」的立法模式，對於受刑人人權的保障較為明確清晰。

##### 第一目 權利的正面肯認

從歐洲人權公約以及歐洲人權法院判決以觀，基本上只要內國政府對於受刑人與家庭生活連結有關部分，所施加的限制或剝奪手段皆會認為是造成歐洲人權公約第 8 條第 1 項家庭生活權利的干預。法院審查著重的是對於受刑人之再社會

<sup>449</sup> 關於申訴制度之不足，學說上進一步之觀察可參閱，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 8 月，頁 248-263。

化的觀點，而認為維持受刑人與家庭及外在社會的連結是有助於受刑人社會復歸，故基本上在一開始審查時，很容易落入人權公約第 8 條第 1 項的射程範圍。

而在德國法，對於受刑人與外界接觸之事項則直接被明定是「權利」。監所機關甚至有義務去促進受刑人與外界接觸的權利。

相較於我國，從法條上來看，根本無法分辨到底與外界接觸是不是受刑人所享有的權利，抑或是監獄行刑機關的自由裁量權。尤其我國實務對於輿論的重視性往往大過於受刑人的人權，在此之下，是否能正面肯定受刑人擁有接見的權利即有問題。

## 第二目 原則與例外的立法模式

在歐洲人權公約的規定，原則肯認權利，例外排除。在申訴的權利落入公約第 8 條第 1 項的保障範圍之後，法院接著會審查該干預是否符合該條第 2 項要件。首先是「依法為之」，若就對於受刑人權利之限制並非有法律保留，則該干預及不能認為合法。再來是是否有正當目的，觀察歐洲人權法院的案例，內國政府的主張這部分大多會通過這部分的檢驗。最後也是在人權審查時最具決定性的要件——是否為「民主社會所必要」，在此部分的檢討，法院並沒有一個絕對的標準，而是從各締約國內國狀況以及受刑人所犯之罪、其是否有害獄政管理秩序、是否可能導致刑事調查程序的妨礙等要素，為綜合的考量。

觀察法院的態度，其認為**因刑之執行而剝奪人身自由，並不同連帶限制其他受刑人所本有之權利**。尤其是與促進其社會復歸有強烈連結性的家庭生活權。故在限制受刑人家庭生活權利的時候，除非有符合民主社會所必要，方得以加以限制。原則上，受刑人仍享有其本有之權利，僅在有關監獄秩序管理、安全考量上，或是為了預防因其他案件繫屬之受刑人或受羈押被告對於刑事調查程序的妨礙時，方得以例外限制受刑人之權利。

而在德國，在其獄政改革運動之時，即已提出以再社會化作為行刑目標，故在立法上本來就是為了受刑人復歸社會所設，對於本來即享有的權利並不會恣意干預。相較於歐洲人權公約，德國法在例外的干預更是有細緻的發展。對於接見權利無論是輕或重的干預皆需要符合比例性原則，除非是嚴重犯罪或是有礙監所安全或秩序，否則皆不得恣意以任何手段干預。不論是立法、行政、司法上皆須符合此要求。

我國監獄行刑法亦有原則例外之規定模式，不過相較於德國內國法的細緻區分，仍有改善空間。再者，較令人疑惑的是，在我國監獄行刑法有所謂的獎懲規定，但倘若已經是受刑人的權利，且亦有例外排除事由，又為何再立獎懲措施干預受刑人權利？又或者從獎懲規定可以反推導其實受刑人並沒有這些權利，而是

要依賴監獄行刑機關的裁量？再加上前所述的仁愛行刑觀念，在法條的操作上即有可能對於受刑人之權利造成侵害之可能性。

## 第二款 行刑思考模式

監獄行刑法第 43 條規定：「教化受刑人，應本仁愛之觀念與同情之心理，瞭解其個別情況與需要，予以適當之矯正與輔導。」此乃我國所獨有的「仁愛思想」行刑觀念，對於受刑人之處遇亦有相當大的影響。因為在這樣的思考模式下很容易把受刑人作為一個管理的客體，已如前所述。然而基於再社會化的目的，雖然基於一定程度的家父思想去對待受刑人似乎無法避免，但過分干涉則亦容易使受刑人淪為單純被管控之人。故此種思想應該加以屏除，而如同歐洲人權公約以及德國法的模式，賦予受刑人一定的主體性。

## 第二項 相關建議

### 第一款 申訴制度的不足

目前依照監獄行刑法第 6 條，以及監獄行刑法施行細則第 5 條之規定。救濟管道根本不足。申訴管道是監獄內部的救濟管道。行政機關的自我反省能力尚且不論，我們何以期待在球員兼裁判的內部申訴制度下，受刑人能有得到多好的權利確保。再者，僅得向內部申訴，如此情形難保受刑人不會害怕遭到被申訴者的報復。

故在立法上有必要建立受刑人向法院的訴訟救濟管道，並且規定何種權利得以利用該救濟途徑。依據德國監獄行刑法第 109 條第 1 項與第 2 項之規定，只要是屬於受刑人的權利，當受到國家積極作為或消極不作為干預時，皆可享有適當的救濟管道。

### 第二款 權利面的確立

接見、通信在德國監獄行刑法上是受刑人的權利，亦為歐洲人權法院保障。觀察我國監獄行刑法的相關用語，例如第 62 條：「受刑人之接見及發受書信，以最近親屬及家屬為限。但有特別理由時，得許其與其他之人接見及發受書信。」又如第 66 條：「發受書信，由監獄長官檢閱之。如認為有妨害監獄紀律之虞，受

刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。」從條文來看，似乎無法判斷出這是屬於受刑人所本有之權利。尤其在我國現行實務行刑態度下，甚至可能將此種權利解釋為行刑機關給予的恩典<sup>450</sup>。所以在立法論上，本文認為應該在用語上給予明確的定位，直接讓受刑人享有權利。否則在執行層面上又可能因為監獄機關的恣意裁量，或是賞罰措施，導致受刑人本來的接見、通信權利受損。

### 第三款 接見權利與干預標準之建立

#### 第一目 監獄行刑法第 62 條建議

在監獄行刑法第 62 條之規定限縮**最近親屬及家屬**作為接見通信對象。此與德國監獄行刑法似乎有所差異，因為德國在促進受刑人與外界接觸的要求上，因為對於受刑人來說，接見有助於受刑人的再社會化，故認為不應加以限制。況且所謂家屬的定義難以界定清楚，雖然我國監獄行刑法施行細則第 80 條有規定親屬及家屬之範圍，不過在事實上夫妻關係或是與其他有緊密連結之人的情形即無法接見。在此情形之下，在實踐上依照歐洲人權公約第 8 條即可能違反公約之要求。

另外關於本條與家屬以外其他人接見、通信之「特別理由」的判斷並沒有相關函釋，施行細則也僅有提及「有接見及通信必要而又無妨害監獄紀律者」，實則還是難以判斷。在原則限縮、例外放寬的規範下，採取的是與德國監獄行刑法不同之模式，惟以受刑人之權利面向觀察，在實踐上，我國的立法模式可能會招致受刑人權利內涵之過分限縮，故在規範架構上應以德國法之原則放寬、例外限縮的模式為宜。

或有論者認為在行刑累進處遇條例之規定可以允許受刑人與非親屬之人接見，姑且不論行刑累進處遇條例<sup>451</sup>之法是否合宜<sup>452</sup>，倘若肯定接見是受刑人的權利，何以還要經過編級之處遇程序方能獲得該權利。接見本來就是受刑人之權利，除非有害監獄紀律或是受刑人利益，否則實不應該透過其他獎懲手段限制之。本

<sup>450</sup> 最高行政法院 100 年度裁字第 901 號裁定在理由寫道：「復依刑法第 77 條第 1 項規定……足見假釋之核准，為監獄對於受刑人於刑之執行中表現之處分，具恩典性質…」其實不難期待出現下一個基於監獄恩典所作之判決。實務在此仍停留在傳統行刑觀念，是以一個施捨者的角度去看待監獄行刑，實則讓人憂心。

<sup>451</sup> 目前皆依照本法去規定各級受刑人之次數。賴擁連，〈我國受刑人基本權利之保障及救濟〉，《警學叢刊》，29 卷 6 期，1999 年 5 月，頁 322。

<sup>452</sup> 聯合國最低基準已經宣稱累進處遇是個不妥適的處遇。引自李茂生，〈從釋字六五三與六五四看監獄人權〉，《羈押、監獄行刑制度與人權保障研討會》，2009 年 4 月 9 日。



文認為可以考慮刪除接見對象之限制。

另外在監獄行刑法第 63 條關於接見時間次數之規定，自係內國法得依國家資源狀況加以衡量。不過在第 2 項增加、延長接見時間、次數之「必要時」之要件，在施行細則中並無相關規定，在衡量上仍應訂出一套準則為宜。於此可以參考德國監獄行刑法第 24 條第 2 項之規定，以受刑人無法以書面完成之私人、法律上的或是商業上的事務，無法透過第三人履行或是無法延遲直至被釋放後才能處理之事務等事項可以延長或是增加接見期間。

## 第二目 監獄行刑法第 64 條建議

本條第 1 項規定：「對於請求接見者認為有妨害監獄紀律及受刑人之利益時，不許接見。」關於妨礙監獄紀律，施行細則有相關規定，在該條第 6 款要求培養受刑人節儉習慣，其實係有過度家父思想的立法，監所持有過多金錢或許會造成監所秩序問題，在理由上反而比此種立法可能來得妥適，因為節儉與受刑人再社會化的連結性本來就不高。

而在妨礙受刑人利益之要件上，比照德國監獄行刑法第 25 條，應該認為可以再分為不利影響以及適應之阻礙兩種情形。德國法規定之概念在適用上已經被認為是不夠明確而不易操作，那麼反觀我國之規定以一句「妨礙受刑人之利益」帶過，在概念的解釋上更是無邊無際。德國法規定之不利影響與適應之阻礙在對於受刑人負面影響的強度上有別，故分別規定能使概念的操作上更為清晰。

另外在適應之阻礙的情形仍有規定家屬特權之例外，乃兼顧受刑人之在獄外家庭成員之家庭生活權利，我國則一律有關於妨礙受刑人之利益時，皆採排除接見之態度，對於受刑人之家屬保護亦嫌不足。故本文認為在此之立法上可以採取德國監獄行刑法較為細緻之立法模式為宜。

## 第三目 監獄行刑法第 65 條建議

本條規定採取原則上干預之立法似有在確定之必要。對於接見之監督本來就是一種權利的干預，並非可以毫無理由地加以限制。故必須符合一定之正當理由。在德國監獄行刑法認為是需要基於處遇或是監所安全秩序的理由，惟我國一概加以監督，在手段與目的的比例原則失衡。故應該設定在一定情況下，例如基於秩序或是安全之規定才加以監督。

#### 第四款 獎懲規定之不當

另外我國監獄行刑法第 75 條、第 76 條分別是獎賞與懲罰之規定，亦即視受刑人在監獄中的表現給予獎勵或懲處。與前述的歐洲人權公約以及德國法之規定的模式有所不同。其中獎懲的內容包括接見或通信次數的增減、勞作金的減少、等。按照接見權利是受刑人人權之說法，那為何通信、接近可以以獎懲規定刪減，雖然依法條規定受刑人仍享有一次的接見權利，不過如此減損接見權利，如行刑累進處遇條例一樣，對於受刑人人權保障仍非妥當。

本文認為依照我國目前監獄行刑法之規定亦有例外排除事由(妨害監獄紀律及受刑人之利益)，亦即對於受刑人權利行使之干預，本來就不應多加限制。本於獎懲規定增刪接見次數並不如前所述之例外排除事由，在國外已有對於監獄之紀律措施可能違反人格權保障之討論，而我國所設之獎懲規定，對於受刑人之權利實有侵害之虞。受刑人並非是被管理之客體，本文認為至少應將懲罰規定刪除，將懲罰事由規定在例外排除事項，而非以獎懲模式使受刑人膺服，在行刑之模式上較不易使其淪為管理之客體。

另外附帶一提的是，關於勞作金的減少，有剝奪受刑人財產權之問題，此在德國聯邦憲法法院甚至認為有違憲之虞<sup>453</sup>，而減少工作金，但在我國卻可以作為懲罰的手段，值得深思。

---

<sup>453</sup> BVerfG NJW 1998, 3337.

## 第六章 結論

在行刑的觀念上，我國監獄行刑法之規定如同國際行刑思潮，現在監禁的目的不再是單純為了應報思想而存在，我國監獄行刑法第 1 條亦規定：「徒刑拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的。」對於受刑人的再社會化，已經是比懲罰更加值得重視的行刑方向。

但是近年來，因為酒駕案件頻傳，「重刑化」又再度受到社會大眾重視，刑度一再往上提升。「刑罰萬能」的想法下，社會大眾除了想要藉由加重刑罰的威嚇作用嚇阻犯罪，另外一方面也出於監禁隔離受刑人的無害化想法，欲把所有問題皆推給監獄處理。然而，此種眼不見為淨與刑罰萬能的想法只會造成問題一再循環。把大多數的犯罪者塞進監獄，而監獄在有限的資源下以及官僚式行刑下，其實只是把問題擱著，對於受刑人根本就缺乏其復歸社會之可能。

回到現實層面來看，我國對於受刑人人權的議題討論相當缺乏。僅能靠一些特定身分之人喚起社會大眾對於監獄現象的關心，待時日一久，炒熱的議題又銷聲匿跡。然而，我們必須清楚，少了媒體的追逐、輿論的關注並不代表我們國家就不存在受刑人人權侵害問題。因為受刑人擁有的權利，或許連受刑人自己本身也不清楚。在目前缺乏問題意識的行刑機關與社會，倘若沒有重視整個行刑環境實際問題，即使高舉人權保障的旗幟，受刑人終究無法得到改善的地位，也根本就無法期待社會問題的解決。

揆諸實際的狀況，受刑人出獄後的再犯率頗高，依據法務部的最新統計，再犯率高達四成，若包括未發現的犯罪黑數，可能高達五成。這其中的問題除了社會因素<sup>454</sup>以外，在監獄的這段期間，受刑人真的能有再社會化的可能性嗎？試想，將一個犯罪人監禁在一個與外在社會隔絕的冰冷監獄裡，倘若恣意限制其權利，甚至是阻絕了與其最親密的家庭關係的聯繫，那麼，尤其在那樣權力支配強烈的環境中，我們何以期待受刑人得以有真正改過向善、洗心革面的契機<sup>455</sup>？脫離刑事政策面，從受刑人基本人權來看，故至少先從法制面上給予受刑人一定之保障。尤其是在權利面向之確定以及程序救濟制度之修改，對於受刑人最基本之保障才能有效落實。

我國已簽定兩公約，其中《公民與政治權利國際公約》的人權要求在未來必定要加以重視。而其中所涉及的受刑人人權問題，更是急待解決。從與該公約相

<sup>454</sup> 通常受刑人在出獄以後，往往仍飽受歧視，致使再社會化的困難。吳志光，〈再社會化與標籤理論—從社會集體防禦心態與「回力鏢」現象談起〉，財團法人民間司法改革基金會網站，[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=1135](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=1135) 最後瀏覽日期：01/06/2012。

<sup>455</sup> 若受刑人並沒有經過再社會化的洗禮，再犯罪的機率是高的，從犯罪心理學的角度來看，有些未受教化的犯罪人，往往認為其受到國家機關的懲罰，只是一時的運氣不佳，下次再小心一點就好了。

似的《歐洲人權公約》來檢視我國目前對於受刑人人權落實，可以看到我國種種荒謬的受刑人待遇是不符合《歐洲人權公約》的要求。相對地，在《公民與政治權利國際公約》的要求上，是否能符合公約的要求即有疑慮。因為《公民與政治權利國際公約》與《歐洲人權公約》之條文用語上並無太大差異，尤其在家庭生活權利這塊領域，具有相似性之《歐洲人權公約》即可為沒有相當案例法累積的《公民與政治權利國際公約》提供一定解釋準據，故在受刑人人權保障上不妨參考歐洲之標準以作為我國落實《公民與政治權利國際公約》要求之依據。

從歐洲人權法院的態度來看，受刑人除了因受刑之執行剝奪人身自由外，與一般在個人享有之權利無異。本來身為人所擁有的權利，並不會因為其犯罪行為就自然地剝奪，而是要符合公約的正當目的以及民主社會所必要。雖然作為一個泛歐洲最低要求的守門者，歐洲人權法院對於各國的法制無法過度插手，但在歐洲人權法院的審查下，可以觀察到至少有一個合理審查流程以落實人權保障：

首先在歐洲人權公約第 8 條第 1 項之規定下，先行檢視申訴人之權利是否屬於本條項之射程範圍，而通常就此部分皆能廣泛地肯認該權利，以保障申訴人之權利。通過第 1 項之審查後，再來就進入第 2 項之排除事由審查。首先審查是否依法為之（*in accordance with the law*），該法是否具備可接近性、可預見性。再來就是審查國家干預人民權利之目的否符合第 2 項列舉之正當事由（*legitimate aim*），例如國家安全、公共安全、國家經濟福利、防止混亂或犯罪、基於健康或道德之保護，或他人權利與自由之保護）加以審查。最後再進入民主社會所必要（*necessary in a democratic society*）去做比例性原則之審查，檢視國家手段與目的是否符合比例性原則，衡量國家所追求之利益與個人權利孰輕孰重。

除了例外國家所追求利益優於申訴人之個人利益而得干預人民權利，否則不得干預人民之權利。在審查上，受刑人之權利主張僅有在危害監所秩序、安全，或是其他合乎正當目的之事由時，國家機關才得加以干預。從一個基本人權保障的觀點來看，受刑人除人身自由外，其他權利在歐洲人權法院的如此審查模式之下應可認為已足受到保障。

德國法的規定亦是以受刑人的復歸社會作為行刑的目的。因而監獄機關負有義務促進受刑人再社會化之動機。不同我國的立法，德國監獄行刑法重視受刑人的主體性，甚至對於行刑處遇亦有「參與同意」之制度，一方面尊重受刑人之意願，他方面以促進跟鼓勵方式作為輔助手段，使受刑人不再是國家管理下的客體。在德國監獄行刑法第 23 條以下更明白承認了受刑人與外界接觸的權利。審視德國監獄行刑法之規定以及學說之發展可以發現關於接見權利的行使並不如我國狹隘，而是先廣泛地接受接見對象，再就例外情形（危害監所秩序與或安全；妨礙受刑人之適應，或對其造成不良影響）加以排除或限制。另外關於親屬特權之部分，兼顧了受刑人家屬之基本法下對於婚姻及家庭生活保障，亦值得我國學習。

而對於受刑人在接見與否、接見環境，甚至是基於接見所設之防堵措施有其干預輕重之分（包括搜索、監聽監看、中止接見、禁止接見），亦即在對接見時所為之干預行為須符合比例性原則，先就輕微之干預措施為之，再視情形採用干預性較為嚴重之措施。國家機關非基於一定理由不得加以干預。相較於此，我國在學說或是規範面上皆付之闕如，就德國法之發展與規範實值參考。

在受刑人之權利與國家之利益之間如何追求一個合理的界線？參照本文介紹之外國法制，雖然在立法上並無法窮盡地詳細列出每一個規定，但是其確保了受刑人至少享有最低標準的權利，並且有一個明確的（法院）程序救濟保障，使受刑人的權利受有完善之保障。惟我國目前監獄行刑法關於受刑人權利救濟仍限於獄內申訴，並無法享有一個完善的訴訟救濟之保障，實為對受刑人人權保障大打折扣。將來監獄行刑法應就受刑人申訴管道加以擴增至法院之救濟途徑，對於受刑人之保障方為完善。而在實體權利面向上，宜正面肯認受刑人所得享有之權利，例外情形方以正當事由明文排除。至於例外排除事由，以禁止接見為例，在何種情況下可能造成監所秩序、安全的危害，或是對於受刑人有不利影響、阻礙其再社會化而需要專業判斷之情形，並無法一一以條文明列者，實則有賴監獄行刑專業人員在該領域的判斷，但在此仍需要有一個明確的標準為宜，以免監獄行政管理出於恣意，侵害受刑人之人權。



## 【參考文獻】

### 一、中文文獻（按照作者筆畫排列）

#### （一）教科書與專書

丁道源，《監獄學》，增訂四版，自版，1972年。

丁道源，《犯罪學》，增訂五版，自版，1987年。

王濟中，《監獄行刑法論》，三版，法務部通訊雜誌社出版，1991年1月。

林紀東，《監獄學》，增訂四版，三民書局出版，1962年。

林山田，《刑法通論（上冊）》，增訂十版，元照出版，2008年1月。

林山田，《刑法通論（下冊）》，增訂十版，元照出版，2008年1月。

林山田，《刑罰學》，初版，台灣商務印書館初版，1975年12月。

林鈺雄，《新刑法總則》，二版，元照出版，2009年。

林鈺雄，《刑事訴訟法（上）》，六版，元照出版，2010年

吳庚，《行政法之理論與實用》，第10版，2008年2月

周治平，《監獄學》，初版，自版，1955年。

陳敏，《行政法總論》，六版，2009年9月。

張甘妹，《刑事政策》，修訂初版，三民書局出版，1989年6月。

張甘妹，《犯罪學原論》，八版，自版，三民書局經銷，1991年1月

許福生，《變動時期的刑事政策》，初版，中央警察大學出版，2003年。

趙琛，《監獄學》，一版，會文堂新記書局出版，1948年。

盧映潔，《犯罪與被害：刑事政策問題之德國法制探討》，一版，新學林出版，2009年12月。

謝瑞智，《犯罪與刑事政策》，初版，正中書局出版，2000年。

Karen Farrington 著，陳麗紅、李臻譯，《刑罰的歷史》，初版，究竟出版，2005年。

#### （二）學位論文

盧映潔，《受刑人與人權保障：以意見自由及知的自由為探討課題》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，1993年6月

林儼紘，《從社會復歸觀點論長刑期之受刑人處遇》，中正大學法律學研究所碩士論文，2008年6月

吳佳霖，《粉碎特別權力關係的最後一道堡壘：論監獄行刑事件的權利救濟途徑》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2011年6月

黃慧儀，《羈押處遇之憲法權利：以美國法為借鏡》，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2011年6月

廖常新，《受刑人基本權利及申訴制度之相關研究》，東華大學公共行政研究所碩士論文，2004年1月

### （三）期刊論文

李茂生，〈受刑人之人權及其救濟制度—以美、日兩國之制度發展為中心〉，《刑事法雜誌》，刑事法雜誌36卷第1期，1992年2月，頁12以下。

李茂生，〈從釋字六五三與六五四看監獄人權〉，《羈押、監獄行刑制度與人權保障研討會》，中國人權協會，2009年4月9日

福田雅章著，李茂生譯，〈受刑人之法的地位〉，《刑事法雜誌》，第30卷第6期，1986年12月，頁58以下。

林鈺雄，〈歐洲人權保障機制之發展與挑戰〉，《刑事程序與國際人權》，2007年。

林鈺雄，〈論通訊之監察—評析歐洲人權法院相關裁判之發展與影響〉，《東吳法律學報》，第19卷第4期，2008年4月。

李建良，〈受刑人之訴訟權保障與撤銷假釋之救濟制度—釋字第六八一號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第162期，2010年10月15日，頁173-182頁

許志雄，〈特別法律關係下之人權〉，《月旦法學雜誌》，第56期，2000年1月，第2-3頁。

張文貞，〈國際人權法與內國憲法的匯流—台灣施行兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊》，10期，2010年3月，頁12-22。

張文貞，〈人權保障的司法審查—台灣實施兩大人權公約之後〉，《台灣人權促進會季刊》，10期，2010年3月，頁46-49。

張桐銳，〈告別「特別權力關係」？—從最高行政法院94年裁字第1123號裁定談起〉，《行政法實務與理論（二）》，2006年，頁41-64。

陳愛娥，〈憲法與行政法的互動領域：第一講—從特別權力關係到特別身分關係〉，《月旦法學教室》，第 103 期，2011 年 4 月 15 日，第 32-44 頁

陳耀祥，〈論廣播電視中犯罪事實之報導與人格權保障之衝突—以德國聯邦憲法法院之雷巴赫裁判為討論核心〉，《當代公法新論：翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，台北市：元照，初版，2002 年。

廖福特，〈歐洲人權公約〉，《新世紀智庫論壇》，第 8 期，1999 年 12 月，頁 58-64。

廖福特，〈法院應否及如何適用公民與政治權利國際公約〉，《台灣法學雜誌》，163 期，2010 年 11 月，頁 45 以下。

盧映潔，〈Das Recht auf Besuch des Strafgefangenen〉，《刑事法學新趨勢—Lothar Philipps 教授七秩祝壽論文集》，初版，臺北市：神州圖書，2004 年，頁 664 以下。

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 267 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 8 月，頁 248-263。

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 93-176。

賴擁連，〈我國受刑人基本權利之保障及救濟〉，《警學叢刊》，29 卷 6 期，1999 年 5 月，頁 307-332。

森本益著，黃昭正譯，〈行刑之社會化的現代意義〉，《獄政管理專刊論文集(一)》，法務部通訊雜誌社出版，1989 年 6 月，頁 142 以下。

## 二、英文文獻（按照作者、編者姓名字母順序排列）

### （一）專書

*Andrew Coyle*, *Understanding prisons: Key issues in policy and practice*( Open University Press,2005)

*Dirk Van Zyl Smit and Sonja Snacken*, *Principles of European prison law and policy : penology and human rights*, Oxford ; New York : Oxford University, 2009.

*Donna Gomien*, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, 3rd ed., Strasbourg : Council of Europe Pub, May 2005.

*Gilles Dutertre*, *Key case-law extracts : European Court of Human Rights*, Strasbourg : Council of Europe Pub, 2003.

*Jim Murdoch*, *The Treatment of Prisoners: European Standards*, Strasbourg : Council of Europe Pub, May 2006.



*Karen Reid*, A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights, 3<sup>rd</sup> ed., London : Thomson/Sweet & Maxwell, 2008.

*Liora Lazarus*, Contrasting prisoner's rights: A comparative examination of Germany and England, New York : Oxford University, 2004.

*Ovey Clare, Robin White, Jacobs and White* : the European Convention on Human Rights, 4<sup>th</sup> ed., Oxford ; New York : Oxford University, 2006.

*Trechsel*, Human Right in Criminal Proceeding, Oxford University, 2005.

## (二) 期刊論文

*Dirk Van Zyl Smit*, Leave of Absence for West German Prisoner, BJC ,1998.

*Shadd Maruna*, After prison, what? The ex-prisoner's struggle to desist from crime, from *Yvonne Jewkes* (edited) , Handbook on prisons, Cullompton ; Portland, Ore. : Willan, 2007.

## 三、德文文獻（按照作者、編者姓名字母順序排列）

### (一) 專書

*Alexandra Nitsch*, Die Unterbringung von Gefangenen nach dem Strafvollzugsgesetz, 1. Aufl., Lit, 2006.

*Birthe Dressel*, Das Hamburger Strafvollzugsgesetz : Chance oder Risiko?, Berlin : Lit , 2008.

*Calliess/ Müller-Dietz* (Hrsg.) , Strafvollzugsgesetz: Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung mit ergänzenden Bestimmungen, 11. Aufl., München Beck 2008.

*Hans-Dieter Schwind/ Alexander Böhm/ Jörg-Martin Jehle* ( Hrsg. ) ,Strafvollzugsgesetz : (StVollzG) : Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Massregeln der Besserung und Sicherung vom 16. März 1976 (BGBl. I, S. 581) zuletzt geändert durch das Gesetz vom 23. März 2005 (BGBl. I, S. 930) : Kommentar, 4. neu bearb. Aufl., Berlin : De Gruyter 2005.

*Henning Haderer*, Besondere Sicherungsmassnahmen im Strafvollzug, Aachen : Shaker, 2004.

*Johannes Feest*(Hrsg.), Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG), 5. Aufl. Neuwied : Luchterhand, 2006.

*Katja Fennel*, Gefängnisarchitektur und Strafvollzugsgesetz : Anspruch und

Wirklichkeit am Beispiel des hessischen Vollzugs, Saarbrücken : VDM Verlag Dr. Müller 2008.

*Kaiser /Schöch*, Strafvollzug, 5. neubearb. Aufl., Heidelberg 2003.

*Peter Höflich/ Wolfgang Schriefer*, Grundriss Vollzugsrecht : das Recht des Strafvollzugs und der Untersuchungshaft für Ausbildung, Studium und Praxis, 3. Aufl., Berlin ; New York : Springer 2003.

*Ulrich Kamann*, Handbuch für die Strafvollstreckung und den Strafvollzug, 2. Aufl., Münster: ZAP 2008.

## (二) 期刊

*Michael Matzke*, Aus der Rechtsprechung zum Strafvollzugsgesetz - 1997 -, NStZ 1998, 398

*Michael Matzke*, Aus der Rechtsprechung zum Strafvollzugsgesetz, NStZ 1999, 445.

*Lübbe-Wolff, Lindemann*, Neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft und zum Maßregelvollzug, NStZ 2007, 450-460.

*Kruis/Cassardt*, Verfassungsrechtliche Leitsätze zum Vollzug von Straf- und Untersuchungshaft, NStZ 1995, 521-524.

*Werner Bungert*, Aus der Rechtsprechung zum Strafvollzugsgesetz, NStZ 1994, 377.

## 四、網路資源

李茂生，監獄學講義，

[http://www.law.ntu.edu.tw/chinese/03/professor/Mau\\_sheng\\_Lee.html](http://www.law.ntu.edu.tw/chinese/03/professor/Mau_sheng_Lee.html)

吳志光，〈再社會化與標籤理論—從社會集體防禦心態與「回力鏢」現象談起〉，財團法人民間司法改革基金會網站，

[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=1135](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=1135)

台灣人權電子報：<http://www.tahr.org.tw>

歐洲反酷刑委員會網站：<http://cpt.coe.int/en/>

Prison Fellowship International：<http://www.pfi.org/cjr/stp>