

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 691 號

解釋日期：民國 100 年 10 月 21 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1565 期 1 版

法令月刊 第 62 卷 12 期 252-253 頁

司法院公報 第 54 卷 2 期 5-79 頁

司法院大法官解釋（二十七）（101 年 8 月版）第 137-232 頁

相關法條：中華民國憲法 第 8、16、22、40、78 條

司法院組織法 第 11、14 條

訴願法 第 3、76、77 條

行政執行法 第 9 條

行政程序法 第 10、14、33、63、174 條

行政訴訟法 第 2、4、5、6、8、10、12-2、200、201 條

憲法訴訟法 第 5、7、8 條

中華民國刑法 第 6、77、78、91-1、92、93 條

刑事訴訟法 第 409、411、412、416、417、418、481、483、484 條

少年事件處理法 第 81 條

農民健康保險條例 第 4 條

社會秩序維護法 第 55 條

教師法 第 33 條

保安處分執行法 第 64、65、66、67、68、69、69-1、70、71、72、73、74、
74-2、74-3、75、76、77、77-1 條

監獄行刑法 第 6、20、81 條

行刑累進處遇條例 第 13、75、76 條

行刑累進處遇條例施行細則 第 20、21、32、33、34、37、38、40、42、43、56
、57 條

羈押法 第 6、9 條

法務部矯正署監獄組織準則 第 1 條

解 釋 文： 受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。

理 由 書： 刑法第七十七條第一項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期



徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」監獄行刑法第八十一條第一項規定：「對於受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄。」行刑累進處遇條例第七十五條規定：「第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋。」同條例第七十六條規定：「第二級受刑人已適於社會生活，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋。」上開規定，乃係規範假釋之要件及核准程序，惟受刑人不服不予假釋之決定者，除得依監獄行刑法第六條第一項及第三項規定，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。

最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定認為，聲請人不服行政機關不予假釋之決定，依據刑事訴訟法第四百八十四條規定向臺灣高等法院高雄分院聲明異議，並經該院及最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定以無理由駁回，顯示職司刑事裁判之普通法院認為其就受刑人不予假釋之聲明異議具有審判權。參照同屬刑事裁判執行一環之假釋撤銷，其救濟程序係向刑事裁判之普通法院提出，則受刑人不服行政機關不予假釋之決定，於相關法律修正前，其救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判。而最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定，則以受刑人不服行政機關不予假釋之決定，因假釋與否非由檢察官決定，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當，而得向法院聲明異議之問題，於現行法下僅得依監獄行刑法相關規定提出申訴，於修法增列救濟途徑前，尚非該法院所得審究。是以，修法前受刑人不服行政機關不予假釋之決定，得向何法院訴請救濟，最高行政法院與最高法院所表示之見解發生歧異。

假釋與否，關係受刑人得否停止徒刑之執行，涉及人身自由之限制。現行假釋制度之設計，係以受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與假釋要件相符者，經監獄假釋審查委員會決議後，由監獄報請法務部予以假釋（刑法第七十七條、監獄行刑法第八十一條規定參照）。是作成假釋決定之機關為法務部，而是否予以假釋，係以法務部對受刑人於監獄內所為表現，是否符合刑法及行刑累進處遇條例等相關規定而為決定。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（本院釋字第六五三號解釋參照）。從而受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。然究應由何種法院審理、



循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，有待立法為通盤考量決定之。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。

大法官會議主席	大法官	賴浩敏
	大法官	蘇永欽
		林錫堯
		池啟明
		李震山
		蔡清遊
		黃茂榮
		陳 敏
		葉百修
		陳新民
		陳碧玉
		黃璽君
		羅昌發
		湯德宗

協同意見書

大法官 林錫堯

一、本件係聲請統一解釋法令案件，其解釋範圍應限於最高法院與最高行政法院判決見解歧異之處，不宜就見解歧異以外之法律問題表示意見，以免干預法院審理個案之職權，且本件解釋僅具法律效力，與聲請解釋憲法案件不同

本件係聲請統一解釋法令案件，最高法院與最高行政法院見解歧異而應予統一解釋之問題在於：當受刑人對假釋主管機關（法務部或監獄等）所為不予假釋之決定有所不服，而循程序向法院提起訴訟時，應由行政法院或普通法院審理乙節，本院僅得就此一問題明白表示，除此之外，涉及個案之是否具備合法訴訟要件與訴訟有無理由等判斷問題，諸如：受刑人是否有假釋請求權、主管機關（法務部或監獄等）在辦理假釋過程中何者屬不予假釋之決定、其法律性質各為何、訴訟種類為何、法院審查之範圍為何等等問題，均屬審理個案之該管法院職權範圍，本院大法官於本件聲請統一解釋法令案件中無權加以置喙。多數意見本此基本之立場而為解釋，當屬符合憲法要求大法官統一解釋法令之本旨。從而，多數意見雖於解釋理由書內基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，而論及「受刑

人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理」，但不應即認定受刑人有假釋請求權。

換言之，本案所處理的，不是受刑人有無訴訟權之問題，當受刑人主張其權利被侵害而向法院提起訴訟時，這是人民訴訟權之行使，並無疑義，故不論該受刑人是否確實有權利被侵害、訴訟程序是否合法，一旦提起訴訟，法院即應就該訴訟個案加以審理。至該受刑人是否確實有權利被侵害，乃至是否構成不法侵害、如何予以有效救濟等問題，此正是法院應依個案判斷決定之事項。是故，本案所處理的，是審判權歸屬的問題，是應由何法院審理此種訴訟的問題。

蓋關於人民是否享有公權利之判斷，依「保障規範說」之理論，在個案之法規適用上，應先從「法律及其他效力在法律之下之法規」探討是否以保障個人利益為目的，而判斷有無公權利之存在；如從「法律及其他效力在法律之下之法規」無法發現公權利之依據，始直接從基本權探討有無公權利之存在。至於，如何從「法律及其他效力在法律之下之法規」探討有無公權利之存在（即探討法規保障目的），在方法上，應首先從「法律及其他效力在法律之下之法規」之內容著手，視立法者之意思而定，但是，經常無法明確瞭解立法者之意思，因此，必須借助於解釋方法來探討，其解釋方法，依序為文義解釋、體系解釋及客觀目的解釋。而客觀目的解釋方法，係從法規整體結構及其制度內之條件，發現法規之保障目的，在此種解釋方法中，基於「合憲性解釋原則」，必須斟酌憲法之規定，尤其必須斟酌基本權之規定（註一）。準此以論，當法院面對受刑人是否有假釋請求權之問題時，自應先回歸刑法、監獄行刑法及行刑累進處遇條例等相關規定，並斟酌憲法保障人民基本權之意旨，而為解釋與判斷。此乃法律解釋（含合憲性解釋）與適用之問題，當屬該管法院職權範圍。

再者，倘若認為現行法律有關假釋之規定，與憲法上正當法律程序之要求及人權保障意旨，未盡相符，必須有所修正，此亦涉及憲法解釋與立法裁量問題，由於本件係統一解釋法令，自無從加以置喙，僅得附帶提出修法建議。在相關法律未修正前，僅得就現行法律為解釋與適用（含合憲性解釋）。故多數意見斟酌現行行政訴訟法與刑事訴訟法相關規定，認為受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，應由行政法院審理，當屬符合憲法要求大法官統一解釋法令之本旨。且由於本件解釋當僅屬法律效力，不具憲法效力，故如未來修法結果，法律明文規定由普通法院或特種法院（或法庭）審理者，自當依其規定。

二、多數意見仍期待通盤考量修法

多數意見作成應由行政法院審理之結論，係因現行法律規定就受刑人不服行政機關不予假釋之決定，甚至主管機關於刑事執行程序上所為之其他行為，所涉之爭訟，並未特設訴訟途徑之規定，乃基於假釋有關之決定具有行政行為之性質，以及行政訴訟法第 2 條之概括規定，而為上述解釋。故多數意見亦表明，究

應由何種法院審理、循何種程序解決，仍期待立法者本其立法裁量，為通盤考量爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等因素決定之。

三、本院過去解釋案件面臨相類問題所顯示之趨向

從本院過去解釋以觀，本院釋字第 653 號宣示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之意旨，並要求相關機關檢討修正羈押法及相關法規，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。行政院於 99 年 7 月 15 日函請立法院審議之羈押法修正草案，除強化申訴程序外，更規定得向該管法院（按指羈押之法院）聲明異議，並準用刑事訴訟法有關規定（註二），其立法考量趨向由辦理刑事案件之法院審理。

繼而，本院釋字第 681 號解釋處理撤銷假釋有關問題時，宣示最高行政法院 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 484 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該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。」係屬合憲，但仍明示「惟受假釋人之假釋處分經撤銷者，依上開規定向法院聲明異議，須俟檢察官指揮執行殘餘刑期後，始得向法院提起救濟，對受假釋人訴訟權之保障尚非周全，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。」至其究應採行刑事訴訟、行政訴訟或特別訴訟程序，仍尊重立法裁量。惟該號解釋既已接受最高行政法院所認「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」及對撤銷假釋如有不服應依刑事訴訟法第 484 條聲明異議之見解，則相關得適時請求救濟之修法，允宜亦趨向由辦理刑事案件之法院審理之考量，始得「法之一致性」。

四、未來修法為通盤考量將面臨之問題

準上述本院釋字第 653 號、第 681 號解釋之意旨推論，假釋與否之決定，是否亦屬刑事裁判執行之一環，而為廣義之司法行政處分或司法行政行為？未來為通盤考量時，是否宜將受刑人不服行政機關不予假釋之決定而提起之訴訟，與不服撤銷假釋而提起之訴訟，歸於相同之救濟程序，以求「法之一致性」？

同時，如本院釋字第 681 號解釋理由書所述：「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」，相對地，假釋與否之決定

所應遵循之正當程序內涵為何？受刑人於假釋與否之決定程序中之法律地位為何（此不免涉及刑法、監獄行刑法及行刑累進處遇條例等相關規定之實體法上問題）？對不予假釋之決定得否及如何救濟？等問題，事涉立法裁量，允宜在兼顧矯正管理需要與憲法保障人身自由等因素之前提下，予以明確規範，以杜爭議。

再者，除對不予假釋與撤銷假釋之爭訟外，在整個刑事執行之過程中，是否尚有其他應予提供救濟途徑之必要情形？是否亦當歸於相同之程序？從而，基於有效保障基本權之觀點，有關整個刑事執行之救濟途徑是否宜特設專責法庭與特種程序？凡此種種，允屬未來修法為通盤考量時必須面對之問題，始得一勞永逸，並臻憲法要求之理想。

抑有進者，參諸德國法院組織法施行法第 23 條規定，在該條第 1 項所列舉之各個範疇內，除有特別規定外，司法官署（Justizbehörden）或執行官署（Vollzugsbehörden）為規律個別事件所為之下命、處分或其他措施，由普通法院依聲請裁判其合法性（註三）。同法第 24 條以下並規定相關程序，對司法行政處分另設由普通法院審查之特殊撤銷程序。其立法理由主要在於，普通法院較具備審查此類措施合法性所必要之知識與經驗。此類措施，乃稱之為「司法行政處分」（Justizverwaltungsakte），只要侵害關係人權利，尚包含「單純高權行為」（schlicht hoheitliches Handeln）乃至事實行為在內。同時也因其行為不在行政法院審查之範圍內，而不適用行政程序法（德國聯邦行政程序法第 2 條第 3 項第 1 款）。上述列舉之範疇，包括少年刑事執行，至於成年刑事執行範疇之權利救濟，除刑事訴訟規定者外，依刑事執行法之規定，由刑事執行法庭（Strafvollstreckungskammern）審判（註四）。我國法雖無類此規定，如取其精神，再斟酌本院釋字第 681 號解釋業已承認「廣義之司法行政處分」之概念，則於修法之際，若能全盤考量何種事項與民刑法院審判權具有密切事務關聯性，以及司法行政之特殊性（註五），進而在既有法制下考量如何建構我國法之司法行政處分（或廣義之司法行政處分或司法行政行為）之範圍及其救濟程序之基本要求，則或許不僅於處理對不予假釋與撤銷假釋之爭訟，乃至整個刑事執行過程涉及權利侵害之救濟途徑問題時，於法制建構上可得其立論之基礎，且於其他相類問題之法制建構上亦可迎刃而解。

註一：詳見林錫堯著，行政法要義，2006 年 9 月三版第 117 頁。

註二：羈押法修正草案第 97 條規定：

「被告因看守所關於下列各款所為之處分，應受及時有效權利保護者，不服再審議小組所為決定，得向該管法院聲明異議：

一、第九條第二項至第五項之規定。

二、第十五條第一項至第四項及第十七條第一項、第二項之規定。

三、第五十五條、第五十七條第三項、第五十八條第一項、第六十二條及第六

十三條第一項至第三項之規定。

四、第七十五條第一項及第七十七條之規定。

五、其他損害被告權利者。

法院認為聲明異議不合法或無理由者，應以裁定駁回之；認為有理由者，應以裁定將原處分及原決定撤銷。

第一項聲明異議，準用刑事訴訟法第四百零九條至第四百十一條、第四百十六條第三項、第四百十七條、第四百十八條第一項前段之規定。

前三項之規定，於軍事審判案件準用之。但軍事審判法另有規定者，不在此限。
。」

註三：德國法院組織法施行法第 23 條原文如下：

- (1) Über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege getroffen werden, entscheiden auf Antrag die ordentlichen Gerichte. Das gleiche gilt für Anordnungen, Verfügungen oder sonstige Maßnahmen der Vollzugsbehörden im Vollzug der Jugendstrafen, des Jugendarrestes und der Untersuchungshaft sowie derjenigen Freiheitsstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung, die außerhalb des Justizvollzuges vollzogen werden.
- (2) Mit dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung kann auch die Verpflichtung der Justiz- oder Vollzugsbehörde zum Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes begehrt werden.
- (3) Soweit die ordentlichen Gerichte bereits auf Grund anderer Vorschriften angerufen werden können, behält es hierbei sein Bewenden.

註四：詳見 Otto Rudolf Kissel, Gerichtsverfassungsgesetz (Kommentar), 3Aufl. (2001), EGGVG §167; 23。

註五：參見 Ferdinand O. Kopp / Ulrich Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 11. Aufl. 2010, §167; 2, Rn. 33.

本號解釋認為：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」本席等敬表同意，惟對於解釋理由，認為尚有不足之處，爰提出幾點淺見如下：

一、本號解釋並未以受刑人有假釋請求權作為基礎，而係針對監獄或法務部所為不予假釋之決定，基於訴訟權之保障，賦予受刑人有向法院請求救濟之權。

本件二終審機關確定終局裁定，均認為受刑人不服監獄不准其假釋之決定，除得依監獄行刑法第六條第一、三項規定，經由監獄典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向提出外，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍（立法政策事項）。惟最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定另謂「依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權」，似以法無明文受刑人有假釋請求權，作為受刑人不得向行政法院請求救濟之理由。本席等以為，統一解釋固無須如違憲審查之以基本權之侵害作為審查基礎，但實際上，統一解釋仍不能脫離憲法意旨。憲法第十六條保障人民訴訟權，固係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，惟參照本院釋字第六五三號解釋意旨，人民訴訟權之保障，不能僅侷限於法律明文規定之實體上權利遭受侵害，始能獲得保障，只要人民遭受行政機關不利之處分，即應使其有向法院請求救濟之權利。刑法、行刑累進處遇條例及監獄行刑法固均未明定受刑人有請求假釋之權利，縱認受刑人並無請求假釋之權利，受刑人之向監獄請求假釋，僅係促請監獄假釋審查委員會發動假釋之審議而已，惟監獄行刑法第六條第一項前段已明定，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，此項申訴規定類似羈押法第六條第一項之申訴，均係對監獄（或看守所）不利處分（或處遇）之救濟制度，但不得因此剝奪受刑人向法院提起訴訟請求救濟之權利。是受刑人縱然無請求假釋之權，其既受監獄或法務部不准其假釋之不利處分，自仍應許其有向法院請求救濟之權利，由法院審查原決定機關之決定內容是否錯誤。

二、受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，應由何種法院審理，監獄行刑法應為明確之規範。

訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定，迭經本院多次解釋在案（註一）。基於人民訴訟權之保障，受刑人不服監獄或法務部不予假釋之決定，應給予得向法院提起訴訟請求救濟之權利，已如前述，並為本號解釋所確認。因監獄行刑法僅規定受刑人不服監獄處分之申訴（該法第六條），對於是否給予受刑人訴訟救濟之權利未予規範，則於本號解釋公布後，自應修正監獄行刑法，明文規定受刑人不服監獄或法務部不予假釋之決定時，得向法院

院提起訴訟請求救濟。至於應由行政法院審理，或由普通法院刑事庭審理，亦應由立法機關衡量案件之種類、性質等因素決定之。

三、在假釋由法務部核准，而不由刑事庭法官決定之現制下，受刑人不服行政機關不予假釋決定之訴訟救濟，應由行政法院審理。

（一）我國現制，假釋係由法務部核准，非由刑事庭法官決定：

依監獄行刑法第八十一條第一項及行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條規定，對受刑人之假釋，係經由監獄假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄。而監獄假釋審查委員會之決議，係取決於多數（註二），故除監獄假釋審查委員會決議通過報請法務部核准，而法務部審查決定不准假釋外，亦可能於監獄假釋審查委員會即未獲過半數同意報請假釋，故而我國現制，有關假釋之核准係由法務部決定，而與德國刑法有關餘刑之假釋係採法院決定者（註三）不同。

（二）徒刑之執行，於檢察官發執行指揮書將被告發監執行後，即已脫離審判權範圍，法院亦非監獄之監督機關：

刑之執行固規定於刑事訴訟法第八編，惟有關徒刑之執行，於檢察官發執行指揮書將被告發監執行後，即已脫離審判權範圍。且監獄行刑法第六條第一項前段規定：「受刑人不服監獄之處分時，得經由典獄長申訴於監獄機關或視察人員。」該條項所稱監督機關，依法務部矯正署監獄組織準則第一條規定，係指法務部矯正署（註四），法院並非監獄之監督機關，此與羈押法第六條第一項規定：「刑事被告對於看守所之處置有不當者，得申訴於法官、檢察官或視察人員者」不同。故除對檢察官執行之指揮認為不當者，得依刑事訴訟法第四百八十四條規定，向刑事法院聲明異議外，刑事法院對判決確定後刑之執行，包括監獄對受刑人之管理處分情形，即無從置喙。

（三）假釋核准後之保護管束，與假釋撤銷之聲明異議，固均由刑事法院受理，但此與假釋之否准情形不同：

假釋核准後，依刑法第九十三條第二項規定，須付保護管束，此保護管束當然係由刑事法院裁定。而假釋之撤銷，受假釋人對於撤銷假釋執行殘刑如有不服，仍得依刑事訴訟法第四百八十四條規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議（註五），惟此二種刑事法院之裁定，前者係因檢察官之聲請，後者則針對檢察官之再執行指揮而為。蓋假釋之保護管束，乃係法務部於核准假釋後，通知檢察官向法院聲請受刑人假釋付保護管束；假釋之撤銷，則於法務部核定撤銷後，通知檢察官，而由檢察官再重新簽發執行指揮書，受刑人如對檢察官之重新簽發執行指揮書執行殘刑不服，得依刑事訴訟法第四百八十四條向刑事法院聲明異議。上開二種情形，法院之受理乃新案之繫屬，此與監獄或法務部之否准受刑人假釋均純屬行政行為，而非檢察官之聲請或執行指揮行為者

不同。

- (四) 在修法明定由刑事法院受理前，刑事法院並無受理不服行政機關不予假釋決定爭議之法律依據：

最高法院九十九年度台抗字第○五號刑事裁定謂「假釋之准否既非由檢察官決定，而係繫於監獄之假釋審查委員會及法務部審查之結果，則監獄之假釋審查委員會否決抗告人准予假釋之決議，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題」，誠屬的論。亦即，監獄或法務部之否准受刑人假釋，並非檢察官指揮執行之結果，與檢察官執行之指揮無涉，自與刑事訴訟法第四百八十四條得向法院聲明異議之情形不合。而刑事訴訟法或其他法律另無對於行政機關不准假釋得向法院聲明異議之規定，是在修法明定由刑事法院受理前，刑事法院並無受理上開不服不准假釋爭議之法律依據，自無從受理上開爭議案件。

- (五) 行政機關不予假釋之決定，本質上為行政行為，對其不服之訴訟，應依行政爭訟程序，由行政法院審理：

假釋乃裁判確定後執行中，受刑人符合一定之要件，由監獄審查委員會決議，報請法務部核准，其最後決定權乃屬法務部，屬於司法行政權之範圍，無論准否，本質上要屬行政行為，對行政機關不准假釋之決定如有不服，自屬行政訴訟法第二條所稱得提起行政訴訟之公法上爭議，而應依循行政爭訟程序，由行政法院審理。或謂假釋之准駁與假釋之撤銷均屬刑之執行一環，假釋之准許，由刑事法院裁定付保護管束；假釋撤銷之救濟，依刑事訴訟法第四百八十四條規定及參照本院釋字第六八一號解釋意旨，亦係向刑事法院提出，為求整體之關聯性及一致性，對於行政機關不准假釋之救濟，亦應由刑事法院審理。惟刑事法院之受理裁判，係對應檢察官之聲請或檢察官之訴訟、執行指揮行為而為之，已如前述，與行政機關不准假釋並無檢察官介入之情形不同，自難比附援引。且對行政機關行政行為不服，由刑事法院受理救濟，理論上實難自圓其說。除非假釋之核准，由刑事法院裁定，而非由法務部決定，則對刑事法院不准假釋之裁定不服，自應向刑事法院請求救濟（抗告），如此，理論始能一貫。

四、結語

無論監獄假釋審查委員會未同意受刑人之假釋，致未陳報法務部，抑或法務部審查後未核准假釋，均為對受刑人不利之行政處分，均應予受刑人訴訟救濟之機會。本席等並不反對將來可修法明定上開爭議由刑事法院審理，但前提要件必須採德國法制，即假釋之准許須由刑事法院裁定始可，如此，讓所有有關假釋之相關事項均歸刑事法院審理。惟如仍保持現制，由法務部擁有假釋決定權，以及法務部（矯正署）為監獄唯一監督機關，則為符行政爭訟理論之一貫性，受刑人

對監獄或法務部之不准假釋決定不服者，自應循行政爭訟程序解決。亦即，對監獄不准假釋不服者，由受刑人向監督機關即法務部提起訴願；對法務部不准假釋不服者，由受刑人向行政院提起訴願後，再提起行政訴訟。

註一：本院釋字第五七四號、第六二九號、第六六三號、第六六七號解釋參照。

註二：辦理假釋應行注意事項第二點。

註三：德國刑法第五十七條，有關假釋決定機關之法制，參閱蘇俊雄，刑法總論Ⅲ，2000 年 4 月，頁 371。

註四：法務部矯正署成立前之監獄組織通則（已廢止）第一條則明定監獄隸屬法務部，法務部自係監獄之監督機關。

註五：本院釋字第六八一號解釋參照。

協同意見書

大法官 黃茂榮

本號解釋文認為：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」本席雖敬表贊同，惟鑑於相關問題有關論據尚有補充的意義，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

一、原因案件事實與相關爭議

按刑法第七十七條第一項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」復按監獄行刑法第八十一條第一項規定：「對於受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄。」是受刑人具備前述假釋之要件，經累進處遇進至二級以上，悛悔向上有據，經監獄所設假釋審查委員會決議，報請法務部後，法務部得核准假釋。

惟依現行規定，受刑人是否有主動申請假釋之請求權？又就行政機關不予假釋之裁量處分（包含假釋審查委員會否准呈報假釋之決議，以及法務部否准假釋之處分），倘有逾越權限或濫用權力之情事，受刑人如何請求救濟，引起疑義。

就現行法是否肯認受刑人申請假釋之請求權部分，目前司法實務認為：「依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權。」（最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定參照）；「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（按：即刑法第七十七條第一項及監獄行刑法第八十一條第一項規定），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…。」（最

高行政法院一〇〇年度裁字第九〇一號裁定參照)。基於監獄行刑實務就現行法所採上述見解，受刑人並沒有申請假釋之請求權，所以司法實務也認為無受刑人假釋請求權受侵害之司法救濟的問題。

如將不予假釋之裁量處分認定為監獄之行刑處分，則關於受刑人就行政機關不予假釋之裁量處分，如何表明不服，僅於監獄行刑法第六條有明文規定：「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）。」申言之，受刑人不服不予假釋之決定者，除得依監獄行刑法第六條第一項及第三項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向其提出外，監獄行刑法並未規定受刑人其他救濟管道。因此，就假釋之否准處分，引起監獄行刑實務上否認受刑人之司法救濟管道，認為其不服僅到依監獄行刑法第六條向監督機關或視察人員申訴為止。惟無論受刑人有無申請假釋之請求權，就行政機關不予假釋之裁量處分究竟是否合法或妥當，均仍應給予人民司法救濟，以符憲法第十六條訴訟權保障之意旨，不因其係裁量處分而即無聲請司法救濟的權利。此為關於裁量處分之訴訟權保障的問題。對於裁量處分之訴訟權保障的問題既然引起疑問，以致使類如本聲請案的情形，不能正確透過有審判權的法院，給予真正問題有針對性終局裁判，在修訂相關訴訟法，明文一般規定裁量處分之司法救濟途徑前，有必要在本號解釋明白肯認：不服裁量處分之訴訟權。

二、原因案件之訟爭經過

本案聲請人於監獄執行中多次申請假釋，均未獲所屬假釋審查委員會之決議同意，乃依序提起訴願、行政訴訟程序，並向普通法院聲明異議。

普通法院部分，案經最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定裁判（下稱系爭裁定一），主要理由以：1.是否予以受刑人假釋，乃係由執行監獄之假釋審查委員詳加審酌，而為准否之決議後，報請法務部審核。是假釋之准否既非由檢察官決定，而係繫於監獄之假釋審查委員會及法務部審查之結果，則監獄之假釋審查委員會否決抗告人（即本案聲請人）准予假釋之決議，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。2.受刑人不服該否決假釋之決議，除得依監獄行刑法第六條第一、三項規定，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提出外，是否應賦予受刑人其他救濟管道，係屬立法政策事項，尚非本案所得審酌。是系爭裁定一最終乃以聲請人之抗告為無理由而予以駁回。假釋之否准案件，依第一點理由，不該當於刑事訴訟法第四百八十四條的構成要件。所以，依該條規定聲明不服，是無理由，而非普通法院就涉及刑事訴訟法第四百八十四

條的案件無審判權。依第二點理由，是否應賦予受刑人其他救濟管道，係屬立法政策事項，尚非本案所得審酌，亦即不屬於司法機關得予裁判之事項。

行政法院部分，最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定（下稱系爭裁定二），則以下開理由為裁判依據：1. 抗告人就不准其假釋案件業已向原定其應執行刑之裁判法院即臺灣高等法院高雄分院聲明異議，嗣經該分院及最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定（即系爭裁定一）以無理由駁回在案，亦即刑事裁判之普通法院就抗告人假釋否准之聲明異議仍加以審理，並未認其無審判權。另參照假釋之撤銷的救濟程序亦係應向刑事裁判之普通法院提出（本院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議、司法院釋字第六八一號解釋參照），則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判。至於（1）刑事裁判之普通法院就受刑人得否依刑事訴訟法第四百八十四條及行政訴訟法第八編關於裁判之執行，對於監獄所屬假釋審查委員會決議不同意予以假釋，而該監獄未報請法務部審核時，得對於監獄上開不作為聲明異議予以審究，或（2）有無以裁判命監獄所屬假釋審查委員會決議對特定受刑人予以同意假釋，並命該監獄報請法務部核定之法律依據，自屬普通法院所應判斷事項。2. 惟依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權。則受刑人就其主張符合假釋資格之要件而未獲准假釋結果不服，除得依現行監獄行刑法第六條第一、三項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向提出外，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍。就假釋之否准，關於受刑人得否依刑事訴訟法第四百八十四條聲明異議或依監獄行刑法第六條聲明不服，最高行政法院在該裁定中固認為其審判權皆屬於普通法院，惟認為，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍。

三、本案應聲請統一解釋或憲法解釋？

觀諸系爭裁定一及系爭裁定二之裁判理由，是否確有見解歧異存在，從而聲請人得以之聲請統一解釋？實不無疑義。首先，普通法院及行政法院之第二項理由部分，均論及現行法下，受刑人是否有監獄行刑法第六條以外之救濟管道，應屬立法形成之裁量範圍，故此部分見解並無歧異。至二件裁定之第一項理由部分，普通法院乃以實體裁判，認聲請人依刑事訴訟法第四百八十四條提起異議，為無理由而予以駁回，故可知普通法院認為其有審判權；行政法院則以普通法院就抗告人假釋否准之聲明異議仍加以審理，並未認其無審判權，且關於受刑人依刑事訴訟法第四百八十四條異議及行政訴訟法第八編關於裁判之執行等事項，亦應屬普通法院之判斷事項。換言之，無論是普通法院或是行政法院，均認為普通法院具有審判權，二件裁定間似無見解上之歧異存在。職是，真正值得探究的問題倒不是統一解釋的部分，而是：聲請人即便就行政機關不予假釋之處分向普通法

院聲明異議，在現行法下，也僅有監獄行刑法第六條提供其申訴的管道，沒有其他救濟途徑存在。換言之，就不予假釋之處分，是否應肯認：聲請人就裁量有無逾越或濫用裁量權限等瑕疵得聲請法院審查？就假釋之否准裁量，以監獄行刑法第六條為依據，否認受刑人請求司法救濟的權利，是否有違反憲法第十六條保障訴訟權之疑義，方為本案問題的真正所在。

因在本案，聲請人係向本院聲請統一解釋而非聲請憲法解釋，所以引起大法官會議得否改就本案涉及牴觸憲法之疑義，進行審查，並作成釋憲解釋的問題，對該問題，或許可參考民事訴訟法上之訴訟標的理論，在原因事實相同時，將統一解釋或憲法解釋視為「同一事件」之不同訴訟標的，考量紛爭應一次性解決的訴訟經濟原則，利用聲請標的之變更或追加的方法，採肯定見解，以收防免增加當事人重複聲請，以及大法官會議重複審理之煩的便利性。至於為達到此目的，在程序技術上，是否應通知聲請人提出關於聲請標的之變更或追加的聲請，以求周全，屬於另一值得考量的問題。

四、裁量處分之司法救濟

行政訴訟法第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」行政機關之裁量處分屬該條所定公法上爭議之一。所以受處分人如有不服，原則上自得依行政訴訟法提起行政訴訟。惟行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院始得予撤銷（行政訴訟法第二百零一條）（註一）。其餘情形，同法第二百零二條第四款規定，行政法院對於人民依第五條規定，請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，「原告之訴雖有理由，惟案件事實尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」惟受刑人在現行法規定下，就行政機關不予假釋之決定，僅得依監獄行刑法第六條規定：「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）。」提起申訴。有疑問者為：監獄行刑法第六條是否為行政訴訟法第二條所定「法律別有規定」之例外情形，從而受刑人不得提起行政訴訟？系爭二件裁定，顯然均採肯定的見解，認為在立法明文肯認關於假釋之否准的訴訟權前，受刑人就假釋之否准，不能聲請司法救濟。這顯然有違：有爭議，即應有司法救濟的原則，與憲法第十六條保障人民之訴訟權的意旨不符。

註一：最高行政法院九十五年度判字第一一一五號判決：「按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，充分考量應考量之因素，以實踐具體個案正義，並顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，以實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則。行政法院以行政程序法第十條、

行政訴訟法第四條第二項及第二百零一條等規定為基礎，對於行政機關依裁量權所為行政處分，以其作為或不作為是否逾越權限或濫用權力，應盡其司法審查之職責。行政機關行使裁量權，其結果逾越法定裁量範圍者，為逾越權限；其過程不符合法律授權之目的者，為濫用權力。本件原處分機關依海關緝私條例授權之目的，考量應考量之因素後，在法定裁量範圍行使裁量權，尚無違反比例原則或平等原則之情形。」

協同意見書

大法官 陳新民

欲捕蒼蠅，以一盆苦汁來吸引之，遠不如一滴蜂蜜來得有效。

美國總統·林肯

本號解釋多數意見承認，即使依照現行法律（刑法第七十七條第一項、監獄行刑法第八十一條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條等規定）之解釋，未能給予受刑人不服行政機關假釋決定，此雖未被宣告違憲，且認為有待立法者對救濟制度應為通盤之考量。但在立法修正之前，鑑於否准假釋之決定，具有行政行為之性質。故主張得依據行政訴訟法第二條以下之規定提起行政爭訟，以落實人民訴訟權之保障。

此多數意見極為正確，其合憲性無庸置疑。相對於本院釋字第六八一號解釋之宣告相關法律於主管機關撤銷假釋後，並未許可假釋人有向法院提起救濟之規定為「並不違憲」之意旨；以及並不認定法務部對於撤銷假釋決定具有行政處分的性質。本號解釋多數意見在保障人權方面，實已邁出重大的一步，其勇於改弦更張之魄力，本席亦敬表讚佩。

就此解釋結果而言，本席並無異議。惟在程序與方法論上，本號解釋多數意見的推演過程，或許仍有值得斟酌之處。例如本號解釋雖為統一解釋之名，但是否兩終審法院的見解真已產生歧異而應予以受理？亦或是該歧異僅是「表象」，但實際上並未有出乎兩終審法院預料外的見解歧異？

此外，由本號解釋援引保障人身自由與訴訟權之重要性，而否認現行法律之未賦予受刑人申請假釋之權，確已變更立法者原意，也同時摒棄最高行政法院之「無審判權」之立論，是否已經由統一解釋「轉化」成憲法解釋乎？

再者，本號解釋多數意見期待立法者，對於受刑人不服不予假釋之決定，應通盤檢討救濟管道。本席雖亦贊成，但也認為：本號解釋未對過去釋字第六八一號解釋的妥當性，有任何置喙之處，似認為兩號解釋可以順利銜接並行不悖。殊不知已經造成了「前後訴訟體系不一」的現象。按本院釋字第六八一號解釋的意旨，凡所有不服撤銷假釋的處分，皆應循普通法院訴訟途徑（此亦本號解釋原因案件之最高行政法院所引用）；但否准假釋之處分，依本號解釋之意旨，則應循行政訴訟程序。若假釋之撤銷，可以列入「廣義司法行政處分」（釋字第六八一號解釋解釋用語），那麼否准假釋之處分，是否仍屬之？抑或為「狹義司法行政處分」？還是單純的「行政處分」？

本號解釋多數意見似採取最後一個見解，結果當然會形成救濟法院「雙軌現象」。這兩號解釋意旨能否並行？抑或南轅北轍，而有必要加以澄清或調和之必要？

為使立法者更清楚地體會目前假釋制度的落伍性及大法官因囿於其解釋不能牴觸「禁止訴外裁判」之原則，以致於本院兩則相關解釋都未能完整及一氣呵成地指出假釋法制改革之道，形成「挖東牆補西壁」的急就章。實則關於本號解釋所涉及的諸多問題，例如涉及假釋之處分，不論申請假釋或撤銷假釋之決定，都應具有行政處分的性質，應循行政救濟途徑；人民擁有假釋的權利，以及其應獲得憲法保障的位階；撤銷假釋的救濟方式如會產生雙軌制，應循行政救濟，則必須另創途徑，不能以一般訴願與訴訟方式為之……，本席已詳盡地在釋字第六八一號解釋不同意見書中披陳矣。

大致上，本席認為本號解釋原因案件所應斟酌之處與論理依據，仍和本席在釋字第六八一號解釋所持見解，並無太大差異。惟為避免被論為「兩案案情不同」，而誤解其於本號解釋沒有一思之價值，本席爰趁此提出協同意見之便，適時簡要地重申該意見必要之處，希冀對未來立法改革之工程，能提供更為完整或更全面的思考素材。

一、本號解釋的定性—統一解釋或是憲法解釋？

本席認為本號解釋雖名為統一解釋，但實為憲法解釋。可詳述如下：

（一）統一解釋或憲法解釋的區分標準

如果依據大法官審理案件法的相關規定（第五條及第七條），人民聲請統一解釋或憲法解釋的差異，主要是「法益」差別：前者僅是一般法律上權利遭到不法侵害；後者則指憲法所保障之權利遭到侵害。是以權利來源依據不同，而分別創設出兩種解釋。

除了法益來源差異外，另有兩個差異：其一為聲請解釋的期限（統一解釋有收到確定判決之日起三個月內聲請之限制，憲法解釋則否）；其二為大法官通過解釋表決門檻不同（憲法解釋需絕對多數嚴格門檻、統一解釋僅須一般多數決），則屬於技術與程序層次的問題，於此無庸特別為之討論。

但依據大法官審理案件法，對於統一解釋與憲法解釋之差異，只在憲法所保障之差別之上，但這個「法益差別論」並不是區別之關鍵所在。真正區分大法官解釋這兩種種類，應該在大法官作出結果，對於現行的法律秩序有無造成變更之結果—宣告系爭終審法院或系爭法規範的違憲失效，或易其內容而定，是所謂的「實質後果論」。以下分別予以申述：

（二）本號解釋保護法益之種類（法益論）—假釋權的肯認與保障位階

「法益論」認為以法益的差異，可決定本號解釋應為統一解釋或憲法解釋，此涉及法益的層次，如果直接源自於憲法，則應列入憲法保障的位階；如只是法律創設的權利，非淵源於憲法不可，則可為統一解釋所保障的權利，是「趙孟能貴之，趙孟能賤之」，只要不牴觸其他憲法原則，例如信賴利益或是平等原則，立法者自可調整該權利之存廢，以及權利的範圍大小。故立法者擁有

極大的政策形成權。

然而，到底人民擁有的假釋權，是屬於憲法層次或法律層次之權利？如果屬於後者，是否當然便導出完全屬於立法者可以生殺與奪的形成權力？

的確，由憲法本文並不能明白規定人民擁有假釋的基本權利，從而立法者擁有極大的假釋政策形成權。國外的例子例如美國，亦有認為人民不一定絕對擁有假釋的基本權利，包括刑事或訴訟權利（註一）。

幸虧我國憲法仍有第二十二條概括保障的規定，即使制憲當初未被納入憲法本文的其他權利，都可以透過一般法律創設，提升到憲法基本人權位階。大法官有甚多此方面之解釋，可茲說明。而原本憲法明定的基本人權，也可以經過時代的演變，透過大法官解釋而演化出更多類型與內容的基本人權。此過程之演變，明確莫過於大法官甫作出的前一號解釋（釋字第六九〇號解釋）之標的一人身自由的範圍擴張。歷年來大法官已將原本著重於防止人民被公權力視為犯罪嫌疑人予以逮捕拘禁的憲法第八條條款，逐漸擴充內容，陸續及於確立正當法律程序原則（釋字第三八四號解釋）、少年虞犯的強制收容禁止（釋字第六六四號解釋），進而在釋字第六九〇號解釋，又宣示不適用於隔離制度之上，但對於未感染傳染病而被隔離處分者，應給予合理補償的「公共犧牲」原則。本席在該號解釋協同意見書已稱之為：「人身自由條款的良性質變過程」。顯示由一個憲法人權可繁衍出更多的人權種類。

故基於憲法第二十二條概括保障，以及個別憲法人權條款的「良性質變可能性」，使得一個法律所創設的人權，可以同樣受到憲法的保障，區分憲法權利或法律權利的實益性，已隨之降低。

這又證明「法益論」很難作為區分憲法解釋與統一解釋之唯一標準。本號解釋已肯認假釋權的存在，便是一個明確的例子：「假釋與否，關係受刑人得否停止徒刑之執行，涉及人身自由之限制。……」顯然已經將本制度提升到人身自由保障層次，理應受到憲法位階的保障。

其實大法官在釋字第六八一號解釋理由書中，也未忽視假釋權的重要性：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第七十七條、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」。

釋字第六八一號解釋將撤銷假釋處分之法益，不僅人身自由之限制、還有

假釋人出獄後所享受各種權益（幾乎所有憲法規定之基本人權均包括在內），以及訴訟權等。但是釋字第六八一號解釋卻導出了「認定系爭法律不許可假釋人就撤銷處分得向法院提起訴訟救濟之規定，並不違憲」之結論，也是本席當時所不能認同者。

如同本席在釋字第六八一號解釋不同意見書所堅持者：既然法律已經規範了假釋制度，此一法律所創設之權利，既然涉及憲法人身自由的限制，即應享有憲法層次的保障價值。大法官對於假釋制度妥善性與否，其審查標準應當採取最嚴格的方式不可，而非認為應賦予立法者有廣大形成法律訴訟制度（釋字第四六六號解釋）與刑事政策（釋字第三六六號、第六七九號解釋）的裁量空間為由，而採寬鬆審查標準也。

本號解釋值得讚許之處，即在於糾正本院釋字第六八一號解釋未正視假釋權利的立論，明白承認人民擁有聲請假釋之權，且以行政救濟程序予以保障。這已經跨出了假釋權法制化之第一大步。

反過來說，不承認假釋權即否認監獄之決定不具有行政處分之性質，對此吾人回想起監獄處分之獲得承認為行政處分，且得對之不服而提起行政訴訟，正是代表國家法治主義的勝利。本席在釋字第六八一號解釋不同意見書中提到的一句話，容有再為一言之價值：「……當德國聯邦憲法法院一九七二年三月十四日公布著名的「監獄犯人通信自由案」判決，敲響了特別權力關係理論的喪鐘後，監獄受刑人與監獄行政當局間的爭議，逐步回歸到行政訴訟救濟的常態體制。法律及法院審判實務盡量限縮不可提出行政訴訟的監獄（管理）處分之範圍，而加大可提出行政訴訟的行政處分的項目。監獄當局或司法行政當局的處分大多已視為行政處分，從而賦予行政訴訟救濟可能性。認為唯有如此，更可以保障受刑人人權及避免行政濫權之公共利益。這也是學術界肯認類似撤銷假釋決定應屬於行政訴訟之範疇的初衷（註二）」。

本號解釋作出之時，距離德國聯邦憲法法院作出那件石破天驚的著名案例，差距長達四十年之久！是否也應當視為一個「遲來的正義」，而予以鼓掌？

（三）實質後果論

「法益論」既不足恃，唯有另循他徑—實質後果論。這是不以聲請解釋人所提出之解釋種類，是否為統一解釋或憲法解釋為依據；也不以大法官解釋有無援引憲法基本權利與憲法理念，作為解釋之依據而予以區分。這是專就大法官所作出解釋終局結果，有無牽動到更改現存法規範的合憲性而論。

關於這種「實質後果論」的理論架構，本席在釋字第六八一號解釋所提出之不同意見書，已經對這一問題有較為詳細的論述：「……作為統一解釋的本號解釋理應不涉及任何一條法律條文合憲性的爭議，遑論限制或撤廢其適用效力。並且應當專門推究兩個終審裁判的見解，無論是尋求其一或折衷，甚或另

創新見，都應只是追求法律秩序的一致性，而非為憲法價值的解釋。

統一法律見解既然是以兩個國家機關（法院體系）的法律見解解釋的對象，可能造成三種解釋的結果：

1. 「非楊即墨」式：即以兩者歧異見解中挑選其中一方見解為準，當然其前提要件為判斷兩者見解的「準據法」一系爭法規，乃合憲而未受到大法官任何的挑戰。這種「非楊即墨」是最典型與常見的統一解釋，因為未檢驗立法者的判斷，衝擊法秩序最少，也可以稱為是最簡單的統一解釋。
2. 「非楊非墨」式：即對兩方歧異見解，大法官並未偏惠一方，而作出了「第三種解釋」，可能雙方見解各採若干成分，綜合而成；也可能只採一方若干見解；但主要是大法官重新整合的結果。此種「非楊非墨」式仍不觸及系爭法規的合憲性問題，乃大法官就系爭法規合憲的認定下，「糾正」了兩個歧異見解，而創造出新的法律適用之秩序（註三）。
3. 不論「非楊非墨」或「非楊即墨」，但「舊法舊瓶裝新酒」：這是大法官統一雙方歧異見解後，也對檢驗依據的法規，進行憲法審查後而「易其內容」，形成可能「兩變」，甚至「三變」的後果。

上述 1、2. 的情況，大法官即使動用到憲法的理念（例如法治國家原則、比例原則、平等原則、信賴利益保護或法律安定性原則）來調整與整合「楊與墨」的關係，都仍屬於統一解釋的範疇，最明顯的例子，如前述之本院釋字第五三三號解釋；然上述 3. 的「舊瓶新酒」，則已經觸及到「法律神經」，形成法律秩序的「傷筋動骨」，此時，援引的憲法理念，便形成了憲法解釋的特徵。

另外在上述 1. 或 2. 的情形，例如對判例或終審法院的判決在進行統一解釋的過程，大法官若積極的援引憲法規定，認為違憲而無效時，儘管大法官未對系爭法規作違憲審查或審查結果認為合憲（包括作出合憲解釋），此時也可能轉換成憲法解釋。同時，人民在面對統一解釋或憲法解釋可能產生競合時，既然可能由發動統一解釋造成憲法解釋之結果，也可能反其道而行；這也是大法官實務過去經常經由憲法解釋，行統一解釋之實，學界與實務界也頗多指責（註四）。既然人民聲請統一解釋或憲法解釋有可能競合，而獲得受理與作出解釋的門檻有差別，關涉到其救濟的可能性，茲事體大，我國立法者即有必要對大法官表決門檻的差異重作考量，是否可全部改為二分之一的普通多數為妥？

由上述的分析，可知統一解釋與憲法解釋的判斷標準，頗不容易。其癥結點主要不在於大法官有無使用憲法的理念，來作判斷的工具與檢驗依據一因為任何法治國司法行為都要經得起憲法理念的檢驗，也需用此理念來統一法律秩序一。兩者判斷的依據，可以分為「結果論」及「標的論」：「結果論」是指

大法官運用憲法的理念，來宣布相歧異的法律見解一方或雙方違憲而失效，即屬於憲法解釋；「標的論」是「檢驗標的的差異之上」一亦即受檢驗的標的及不及於系爭法規之效力。如果此法規的效力受到了檢驗，也屬於憲法解釋。

（四）本號解釋的「顯像」—統一解釋

誠然，本號解釋在「顯像方面」，頗易被認定為乃統一解釋。其依據為：

第一，聲請人是以聲請統一解釋之方式聲請大法官解釋。

第二，原因案件的兩個終審法院見解似乎有產生歧異之處。吾人可先分析其共通或歧異之處：

1. 見解相同之處：兩個終審法院咸認為，依據現行法律（刑法第七十七條第一項、監獄行刑法第八十一條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條等規定）都未賦予受刑人有申請假釋之請求權。至於受刑人不服否准假釋之決定，除了申訴外，應否有其他救濟管道，則屬於立法形成之裁量範圍。這是兩終審法院見解完全一致之處。
2. 見解歧異之處：最高行政法院以最高法院也曾對受刑人不服不予假釋之決定，提出異議者，給予「無理由」之駁回，顯示最高法院實務並不否認對此種案件有審判權。同時也認為在立法完成前，基於釋字第六八一號解釋之意旨，不服撤銷假釋處分之救濟，須由刑事裁判之普通法院來審理。至於與撤銷假釋同屬刑事裁判執行一環的否准假釋之處分，則自應由普通法院來審理其救濟之問題。故最高行政法院認定此種案件審判權，乃在最高法院，該院並無此權限。

但最高法院於受理此類案件後，並不承認受刑人得依現存之法律，有提起救濟之權利，而以「無理由」駁回之。

本號解釋多數意見即認為最高法院不僅應受理此類案件，且應肯認受刑人有提起救濟之權，而不能逕以「無理由」駁回之。並且認為最高行政法院也是持此同一見解，才会有將本案之審判權認定應屬於最高法院之舉。多數意見持這種推論，才會作出認定兩終審法院之見解產生歧異也。

3. 兩個終審法院間存在真正的見解歧異？

如果由上述兩個終審法院之見解差異以觀，只有表面上的差異，沒有骨子裡的差別。首先，一件明確的事實是：兩個終審法院對於審判權歸屬，這也是一般統一解釋最常見的面臨的問題，並無爭執。但本號解釋多數意見在解釋理由書第二段卻以「得向何法院訴請救濟」認定有歧異為由，進行統一解釋，顯然有誤。

其次，將審判權推向最高法院的最高行政法院也沒有「將話說死」，只是單純認定普通法院擁有管轄權，但沒有「打包票」，絕對肯定聲請人能夠向普通法院爭取到救濟管道。此可觀諸最高行政法院（九十九年度裁字第二三九一

號裁定)理由中提到：「……至於刑事裁判之普通法院就受刑人得否依刑事訴訟法第四百八十四條及刑事訴訟法第八編關於裁判之執行，對於監獄所屬假釋審查委員會決議不同意予以假釋，而該監獄未報請法務部審核時，得對於監獄上開不作為聲明異議予以審究，或有無以裁判命監獄所屬假釋審查委員會決議對特定受刑人予以同意假釋，並命該監獄報請法務部核定之法律依據，自屬普通法院所應判斷事項。……」

顯然，最高行政法院認同普通法院可以擁有「自行判斷」，究竟對受刑人之否准假釋決定，要否予以救濟的「法律依據」如何之權限。結果最高法院對該「法律依據」作出判斷，符合兩個終審法院一致的法律見解，亦即仍然不承認受刑人擁有向法院請求假釋，且只有申訴的救濟權利。其結果當不牴觸最高行政法院的本意、甚至吾人亦可推定：此結果也當不出最高行政法院之預料也。

無怪乎本號解釋有數位大法官同仁，於詳究兩個終審法院的見解、詳盡推敲其意旨後，認定本號解釋並不符合「兩終審法院見解歧異」之受理要件，而主張本案應不予受理。即非無的放矢也！

(五) 本號解釋的「實像」—違憲解釋

雖然兩個終審法院在顯像方面出現的歧異，其實只是「表裡不一」，嚴格來說，連造成「顯像歧異」的程度都算不上。表面上，原因案件被最高行政法院移到普通法院，但並沒有遭到閉門羹的「拒收」，也沒有被「踢皮球」般踢回最高行政法院。最高法院反而開門受理。

另外一個問題是否也是造成歧異之處？最高行政法院明白援引釋字第六八一號解釋作為確定裁判權之依據；最高法院則否。但並不妨礙該法院承認有審判權並予以受理。是連兩終審法院表面上有無援引釋字第六八一號解釋，都已無關宏旨矣。

所以基於見解歧異的統一解釋的客觀事實並不存在。

但本號解釋終究作出矣。多數意見之所以既不採納最高行政法院所認定「乃普通法院審判權」的見解，也不採最高法院對現存法律之解釋—監獄行刑法第六條第一項及第三項之受刑人只有不服的申訴權，而無向法院請求救濟之見解—多數意見且變更（監獄行刑法第六條）法條內容之限制，開創出第三條路：認定受刑人可依現行行政訴訟法第二條以下之規定，向行政法院請求救濟。

這種決定正如同本席在上述（三）處，認為區分大法官已為憲法解釋，而非統一解釋的判斷依據，例如：「……對判例或終審法院的判決在進行統一解釋的過程，大法官若積極的援引憲法規定，認為違憲而無效時，儘管大法官未對系爭法規作違憲審查或審查結果認為合憲（包括作出合憲解釋），此時也可能轉換成憲法解釋。……」

上述檢驗標準即可以適用在本號解釋之上。兩個終審法院見解，本號解釋多數意見並未贊成其中任何一個見解（非楊非墨）。而且也未明白地對任何一個法律內容——即阻擾受刑人未擁有申請假釋權利的現行法律（例如監獄行刑法第六條）——宣告違憲而失效，但已援引本院釋字第六五三號解釋之意旨，不能僅以申訴管道為已足，否則亦有侵犯憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，且基於人身自由之保障，故指明原因案件在法律修法前，應當適用行政訴訟法的規定，由行政法院審理。顯然已經宣示最高行政法院見解違憲而失效，並且對相關監獄行刑法第六條的「阻擋效果」予以解除（儘管該條文並未違憲而失效，即仍保有申訴之制度），實質上已經變更了這些法律條文之立法原意的內涵。易言之，這種大法官解釋已經超出了原來立法者對假釋決定救濟程序的「文義射程」之外，是「大法官造法」——造就了新的法規範（extra legem）。故正是典型的假藉統一解釋的外表，但實質上卻是一種「轉化」成憲法解釋的例子。

二、檢討改進的方向——不服申請假釋的救濟途徑，應如何立法改善？

（一）應注意本號解釋與本院釋字第六八一號解釋造成「雙軌救濟」制度的混雜現象

本號解釋多數意見對於申請假釋的否准，認定係行政處分，雖未對本院釋字第六八一號解釋有任何的修正或改變之本意，但顯然如果不一併檢討釋字第六八一號解釋，即應注意到將會發生救濟法院「前後不一」的「訴訟雙軌制」：

1. 釋字第六八一號解釋宣示受刑人於假釋後，如遭到撤銷時，應當有適時的救濟管道。此時，救濟應向普通法院刑事庭提出；至於是否要針對檢察官的指揮監督不當為理由（刑事訴訟法第四百八十四條），該號解釋並未明言，但顯然必須將檢察官對處分權限考慮在內。

該號解釋之考量，乃是配合假釋人因遭有罪之確定判決，致被撤銷假釋的實務。依據刑法第七十八條第一項之規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此限。」這種以假釋人在假釋期間再為犯罪，作為撤銷假釋之要件。

假釋人於假釋期間另因法院判決確定後，即交由檢察官指揮徒刑之執行。檢察官發現該受刑人乃假釋人時，即應通知原執行監獄之典獄長，監獄即應速為處理並檢具撤銷假釋之報告，函報法務部核辦（見法務部頒布辦理假釋應行注意事項第二十一條之規定）。

而該假釋人對於法院該確定判決之文義有疑義時，得向諭知該裁判之法院聲明疑義（刑事訴訟法第四百八十三條）。此外，又涉及到向法院請求救濟之理由——檢察官指揮監督不當的問題。

對於檢察官在法務部最終作出撤銷假釋之後所為的指揮執行殘刑之行為，

如有不當，假釋人自可依刑事訴訟法第四百八十四條向法院聲明異議。至於檢察官在此法務部撤銷假釋處分作出前之行為（僅是通知典獄長之行為），能否許可讓假釋人以檢察官有「指揮監督不當」為由，向法院請求救濟（註五）？由釋字第六八一號解釋的「適時向法院請求救濟」之意旨，並不清楚。依該語意只要求假釋人一得知其假釋被撤銷，即可向法院請求救濟。至於是否必以檢察官監督不當為由？恐尚無絕對之必要也。

這種許可假釋人針對法務部所作的撤銷假釋之決定，直接向刑事法院聲明異議的救濟意旨，似乎也否認了此法務部之決定具有行政處分之性質，而為「司法行政處分」，無庸進行行政爭訟之必要。顯示釋字第六八一號解釋尚未樹立由行政處分取代「司法行政處分」的理念。

所以釋字第六八一號解釋重視刑事法院作為救濟之管道，乃是基於「解鈴還需繫鈴人」，既然撤銷假釋原因來自法院所為之確定判決，假釋人如有不服，自當向「源頭」的刑事法院請求救濟也。

2. 但本號解釋雖專對申請假釋之問題，未有任何重新檢討釋字第六八一號解釋之意旨。本號解釋公布後就發生：受刑人一旦申請假釋被否准，即視同法務部之行政處分，依循行政訴訟體制，由行政法院審查；但受刑人一旦獲得假釋出獄後，因故被撤銷假釋時，同樣是來自法務部之決定，依釋字第六八一號解釋卻應依循普通法院刑事訴訟程序（向刑事法院聲明不服），提起救濟。

此兩個來自於法務部的決定，一前一後，應當同屬一樣的行政處分性質，但救濟法院完全不同，其理何在？是否完全矛盾？恐怕日後勢必又要勞動大法官再作一次解釋，也恐怕非動用憲法解釋不可也。

3. 相對於申請假釋被否准，情形較為單純，可以完全視為監獄行政體系的行政行為，認定為行政處分不成問題。此時，沒有涉及檢察官的角色，以及普通法院職權的問題。但是在撤銷假釋的情況，問題就較為複雜矣。這是因為基於撤銷假釋的原因不同所致。

質言之，我國的撤銷假釋制度有二：除了上述因為假釋人在假釋期間再犯罪，而遭撤銷假釋外，還有一種是依保安處分執行法（第六十八條第二項及第七十四條之三）的典型「行政撤銷」。這種撤銷假釋的「雙重性」，似乎未被釋字第六八一號解釋所區分。

按受刑人假釋後，即應宣告付保護管束（刑法第九十三條第二項）。檢察官對執行保護管束事務有指揮權（保安處分執行法第六十五條）。如假釋人有重大違規情事，檢察官得聲請撤銷保護管束，且通知典獄長報請撤銷假釋（保安處分執行法第七十四條之三）。而比較起撤銷緩刑，需經由檢察官報請法院裁定，方得撤銷之制度，撤銷假釋則全由行政程序，無庸透過原諭知假釋之法

院為裁定。

故這種類型的撤銷假釋，非屬刑事法院之職權範疇，其救濟對象即應向法務部及循行政訴訟之程序。且此假釋的行政撤銷的規定十分模糊，充滿高度不確定性與黑箱作業之危機，假釋人於假釋期間再度犯罪之撤銷假釋之情形可比。應該作為撤銷假釋救濟之重心所在。釋字第六八一號解釋的法律救濟途徑就必須將之劃歸成為兩部分不可。

故本席對此已在本院釋字第六八一號解釋不同意見書中早已指出會出現「雙軌制」的現象：「……如果對比刑法原本的撤銷假釋之要件，便可對比出此撤銷假釋的「雙軌論」，有完全不同的標準：一個是「窄軌」，由刑事法院認定犯罪事實為撤銷假釋依據，極為嚴謹明確；一個是「寬軌」，可由司法行政機關（檢察官、典獄長及法務部）來行使撤銷假釋權，且撤銷假釋的事實依據，充滿抽象且不確定性。……」。

如何調和本號解釋與釋字第六八一號解釋的不同意旨，仍有待立法者的擘劃與澄清。立法者的選項之一，不外朝訴訟制度一元化方向努力。此又可分為甲案（單純行政法院救濟）、乙案（單純普通法院救濟）兩案。

甲案是不分假釋申請之否准或撤銷假釋之救濟，全部交由行政法院審理。此案優點是上述之處分皆出自於法務部，理應循行政救濟。至於假釋撤銷乃基於再犯罪受有罪判決確定之原因者，採取甲案的立論得以「若向刑事法院聲明異議，也僅是形式意義的審查有無確定犯罪之判決而已」，對救濟的實益有限也，而不必非向普通法院請求救濟不可。

乙案乃著重於受刑人的人身自由保障，不論獲得假釋出獄或撤銷假釋而入獄，都必須獲得法院的救濟機會。但這個立意，顯然不能適用在前者假釋決定的「純屬行政」事件之上。至於後者，則必須將法院審查的權限及於保護管束的事務之上，是否會衝擊整個保安處分制度？

比較上述兩個方案所追求的「訴訟單軌制」的理想，恐怕很難實踐。吾人只得實事求是地採取「雙軌制」不可。

因此本席認為立法者應確定：第一，申請假釋被否准，其救濟應循行政訴訟程序；第二，假釋人因再犯罪受有罪判決確定後，遭法務部撤銷假釋者，應由普通法院之救濟程序（釋字第六八一號解釋意旨可資遵循）；第三，假釋人因違反保護管束之規定，經檢察官通知監獄典獄長，並報請法務部撤銷假釋者，則應將救濟重點置於檢察官與監獄的判斷之上，故應循行政救濟之途徑。

而且上述第二種多為形式審查，實際上，能達到救濟之效果有限。但第三種的弊病最為嚴重，因為這種撤銷完全係行政程序，最有可能黑箱作業，且撤銷假釋之作成，也無庸透過「假釋委員會」的議決，最有可能造成權力濫用之虞。故第三種的行政救濟重要性，當最明顯矣。

因此，如繼續維持檢察官負責徒刑執行之制、監獄及法務部完全負責假釋之許可、假釋人可因再犯罪之確定判決之撤銷假釋，以及國家設置保護管束制度與檢察官監督角色及相關連的撤銷假釋之權限等諸多考量，似乎「訴訟雙軌制」恐不能避免，這也是釋字第六八一號解釋與本號解釋並未認真考慮到議題也。

（二）不服假釋申請決定之救濟法制—立法者的裁量範圍何在？

本號解釋多數意見期待立法者通盤考量申請假釋的救濟管道問題：「……從而受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。惟究應由何種法院審理、循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，有待立法為通盤考量決定之。」

目前依本號解釋，受刑人能循行政爭訟請求救濟，僅屬暫時與應急性質，立法者亦可能重新調整假釋救濟之管道，並非一定遵循行政訴訟途徑不可。

誠然，申請假釋之否准，以該決定的機關從屬、權力性質來判斷，依「事務本質」（Natur der Sache）而論，當屬於典型的行政處分。但一個針對行政處分、又屬於公法爭議之案件，立法者得以「功能最適」原則為考量，決定由何種法院體系審查。該種訴訟之程序、審級及其他特別的救濟規定，亦然。故並非所有公法案件皆須依循行政訴訟不可。例如關於選舉案件、交通違規案件之爭訟等，皆非由行政法院予以審判，即為適例。

而行政訴訟法第二條的概括審判權之規定，也明白地規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」。故法律如有除外規定，即可將公法案件交由普通法院承審之。不過，這種排除必須明白見諸於法律的規定方可，否則即可以因「無特別法排除」，而交由行政法院審理也。故本號解釋多數意見之所以採取臨時性的指示不服假釋否准，可以援引此一條文來提起行政救濟，也是著重於相關法律（監獄行刑法第六條），雖只云申訴制度，雖未提及向法院請求救濟權，但也沒有明白排除行政救濟管道的規定。所以自可適用行政訴訟法第二條之規定也。

這種解釋方式當不無牽強。該「排除論」須是立法者已承認有訴訟權為前提。故追根究底，唯有本號解釋如改採憲法解釋，即可「大法官造法」，替行政救濟之合法性獲得一個更明確之依據也。

本席以為立法者儘管擁有重塑假釋權法制的權力，但是這個政策形成權，已受到相當程度的限制：

第一，立法者未享有廢止假釋權之權限。假釋制度一旦經過立法承認，且可上源自憲法人權位階之支持，故已經形成了涉及到人權的制度，已非純然立法創設之權利，也就是所謂的「既成事實之權利」（fait accompli）。故立

法者對於假釋制度，僅能「修」而不能「廢」。例如：對於假釋的門檻，儘可以由服刑期滿二分之一，改為服滿三分之二；以及增加假釋條件，都可以屬於立法者的假釋政策權。

第二，對於不服假釋申請的救濟，以功能取向而言，仍以行政訴訟為當。但依本號解釋作出後的行政救濟程序，顯然失諸於形式主義。如同本席在釋字第六八一號解釋不同意見書中已指出：如果將假釋決定認定為法務部之行政處分，對之不服時，則受刑人應向行政院提起訴願。訴願不服，再提起行政訴訟。

因為上述救濟程序，將審查假釋決定之重心，置於遠在天邊的行政院。這種欠缺專業監督能力的訴願決定機關，遠不如對監獄假釋作業有實質監督權限與經驗的法務部來得有效率。故應將法務部作為訴願審理機關較為妥當。

儘管如此，鑑於假釋業務是一種專業取向的行政。假釋決定乃出自監獄內部的假釋委員會之專業決定，即便上級機關為法務部，對之也僅是類似對自治行政所為的「合法性審查」—審查形式要件、法定要件的外觀合法性審查而已，沒有辦法進行「妥當性審查」。即便是行政法院，面對來自行政機關內部由專家組成的假釋委員會所作的專業判斷，法院最多也不過是以合法性審查，或是有無恣意（違反平等權）的審查而已。這也是行政法上行政法院必須尊重行政機關專業裁量（例如對於大學自治與學術自由的尊重一般）所顯現出的「司法自制」。對於個案的是否完全公平與正確衡量，行政法院顯難扮演補救角色。

有鑑於此，本席主張對於申請假釋不服之救濟，重點應置於監獄的自我審查之上。易言之，此類救濟應創設「聲明不服」之制度。受刑人對於申請假釋於相當時間內未獲回應、或獲得否准之決定，得向所管監獄聲明不服。監獄應於法定期間內，負有重新、審慎審查之義務。如認為無理由時，應將假釋申請移送上級機關法務部審核，並視為已提起訴願論。法務部否決此申請後，即可提起行政訴訟。

此項提議雖然與目前訴願的程序並無太大差異，但重點置於監獄的再審查，且向法務部而非行政院提出訴願，使其能較有專業審查之能力。

至於本席認為撤銷假釋處分如來自保護管束因素，則應採取之行政救濟管道，也應循此新的訴願程序為妥。但如本席前已述及，這種類型的行政救濟最為重要，因為其撤銷假釋之決定，不若許可假釋與否需透過專業之假釋委員會議決，容易造成權力濫用。所以訴願與行政程序必須更為完善。行政法院的「司法自制」原則，在此不適用之。

三、結論—苦汁與蜂蜜

由上述討論可知，本號解釋應當更積極的促使我國長年來視為監獄當局內部

管理行刑之措施，也屬於一般法院所無庸關注的假釋作業，必須完全蛻變，重新披上一個合乎法治國的外衣。本院釋字第六八一號及本號解釋已提醒吾人，我國目前假釋法制依然充斥著許許多多的「未爆彈」！

當然，如果對照起本院釋字第六八一號解釋的保守，本號解釋在其「墨漬甫乾」的一年後作成，吾人欣見大法官明確承認否准假釋決定具有行政處分的性質，從而開啟了行政救濟之門。又進一步超越現行法律明文規定，創設出受刑人擁有申請假釋之權，一改過去視假釋制度為行政當局之恩准制之陳腐專制之陋風。更使得對假釋決定的行政訴訟救濟方法，由撤銷之訴增加了給付之訴的種類，在符合假釋之條件下，行政機關必須依法作出假釋之決定。一年內的「法治觀」成長之大，令人振奮！

不過，就建立一個完整且合理的假釋制度而言，即使本號解釋多數意見的努力，也不脫「挖東牆補西壁」的特色，只能填補一小塊制度之漏洞而已。整個假釋制度的落伍與潰爛，彷彿病人罹患盲腸炎般，急待完全割除。

我國旅美學人陳之藩教授，曾經在一篇散文中提到美國最偉大的總統林肯，曾經說過的一句話：「欲捕蒼蠅，以一盆苦汁來吸引之，遠不如一滴蜂蜜來得有效（註六）。」

好一句令人省思的金玉良言！吾人也可以適用到國家的假釋法制之上。矯正受刑人之惡性，如同撲捕蒼蠅一般。國家對於犯人所科處的監禁徒刑，的確宛如苦汁一般。而適時且公正的假釋，也甜蜜如蜂蜜無異。是否國家應當將矯正法制構建成能吸引「浪子回頭」的「蜜汁法制」乎？

猶記得本席在本院釋字第六八一號解釋不同意見書以下述的話語為結尾，抒發了本席對立法者的急切呼籲：

我國假釋制度仍然籠罩在特別權力關係之「浮雲蔽日」的陰影之下，本號解釋已經揭開了此陰霾的一角，然而，制度之魑魅魍魎仍上下流竄，立法院何日乾坤一擊，以撥雲見日乎？

凡人本性皆易於蔽帚自珍，本席亦難免也。故謹敢不憚重複斯言於此協同意見之末。其辭或厲或重；其鳴雖噪、雖切，猶望能得驚醒有司者清夢之些許功效乎！

註一：參見本席於釋字第六八一號解釋不同意見書註三處說明：「例如美國即曾在一九八四年國會立法通過廢止聯邦的假釋制度。但許可在一九八七年十一月以前之前定罪的聯邦罪犯，仍得實行假釋，但各州仍可以實施假釋制度。見 18

USC §3551, 39 Geo.L.J. Ann. Rev. Crim.Proc.838.故美國法制也不認為假釋制度是人民必享的刑事與訴訟權利。」

註二：見吳庚，前揭書，第二四〇頁。盧映潔，前揭文，第二六二頁。

註三：在這種情形，大法官極有可能扮演了「超級第四審」的角色，將系爭一方或兩

方的確定判決，加以廢棄。易言之，在藉著對系爭法規作合憲性解釋之際，實質上行使裁判憲法訴願的權力，假借統一解釋行憲法解釋之實。大法官如不加以節制，極可能混淆終審法院的釋法權及大法官的釋憲權。參見：蘇永欽，司法權的分權問題—司法院第六二〇號解釋方法論的商榷，收錄於氏著：憲政論衡，民國九十七年，一品文化出版，第一五六頁以下。

註四：參見鄭健才前大法官釋字第二四三號解釋一部不同意見書；另見蘇永欽，合憲法律解釋原則，收錄於氏著：合憲性控制的理論與實際，月旦出版股份有限公司，一九九四年，第一二九頁以下。

註五：以行政法理而論，這種純屬行政機關內部行為（通知），可否作為「外部行為」而成為法律救濟的對象？恐有疑義也。

註六：陳之藩，一星如月，刊載：陳之藩散文集，遠東圖書公司，民國七十四年，第六十頁。

協同意見書

大法官 羅昌發

本號解釋係為處理聲請人所主張最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定與最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定見解歧異的問題。本席贊同上開不同法院之確定裁定就受刑人不服不予假釋之決定時，究應向何法院請求救濟之見解確有歧異，而應予統一解釋，並同意解釋文所揭示受刑人不服行政機關不予假釋之決定，應可向行政法院提起訴訟（解釋文謂「由行政法院審理」）之意旨。然本席認為，解釋文之文義，涉及行政訴訟法適用範圍之認知；解釋理由則涉及得向法院提起訴訟之法理基礎、法院審查之程度、由行政法院管轄之理由以及憲法相關權利之論述，而有補充之必要。爰提出本協同意見書。

壹、受刑人不服行政機關不予假釋之決定，應向法院提起訴訟之法理基礎以及法院審查之程度

一、本件聲請人雖係針對究竟應由行政法院或普通法院管轄假釋申請的救濟，聲請統一解釋，然其根本問題在於受刑人未能獲得假釋，究竟有無救濟途徑以及其救濟內容如何；故應先確定此問題。受刑人針對行政機關不予假釋，可否向法院提起訴訟請求救濟以及其救濟內容如何，關鍵在於受刑人在假釋過程中究竟有何利益或權利受到侵害或影響。本意見書先討論受刑人在假釋過程中所應享有的法律上利益或權利的內容，並進而論述其救濟程序與內容。

二、受刑人針對假釋，應有如下之法律上利益：

（一）受刑人有接近利用假釋程序（access to parole process）的重大法律上權益：假釋制度乃為鼓勵受刑人於受刑期間的表現，而以立法方式，設計附條件提前釋放受刑人，以協助其重新融入社會的一種機制。立法本來即可裁量決定是否給予受刑人在刑期終了前提前釋放，以及其實體及程序條件。基於假釋乃刑

期終了前的提前釋放，憲法上及法律上，受刑人均無「假釋權」或「假釋請求權」可言。亦即，受刑人並非在符合一定客觀條件下，必定獲得准許假釋的結果。然此並非謂受刑人在符合假釋門檻後，仍可以被恣意或武斷的排除在假釋程序之外。假釋制度的運作，一方面固須以個別受刑人受刑期間的表現而定，另一方面亦須符合公平合理的原則，始能達成假釋制度設置的目標。此種公平合理的原則，必須有法律上機制予以確保。我國法律既然設置假釋程序，在符合假釋門檻的情形下，受刑人顯有接近利用假釋的法律上利益。由於假釋程序涉及受刑人人身自由是否繼續被限制，其所牽涉者，應屬關係極為重大的人身自由法律上利益（liberty interest）。此種接近利用假釋程序的機會，不應被恣意或武斷的排除。

- （二）受刑人假釋的獲得，屬於特殊待遇（privilege）：受刑人接近利用假釋程序並獲得假釋，法律上屬於一種特殊待遇（privilege 或稱「特權」），而非法律上或憲法上當然可以享受的權利（right）。由於假釋在憲法或法律上並非權利，故此種特殊待遇顯然與憲法或法律所賦予人民之權利，在性質上與保障上均不相同。此種特殊待遇的賦予，仍繫於行政機關的裁量與決定；此與法律上或憲法上權利可以做為人民直接向義務人請求之基礎，並不相同。

三、受刑人接近利用假釋程序的利益應直接受憲法正當法律程序保護，且間接受訴訟權的保障；法院之審查，應限於有無逾越裁量權限或有無恣意濫用權限的情形：

- （一）正當法律程序：在不同事件，因所涉基本權利之不同，自有可能以不同的憲法條文作為正當法律程序要求之基礎，然正當法律程序之保障作為憲法重要價值與原則，應無疑問。（註一）正當法律程序固然應適用於權利的保護，然法律上利益的保護或特殊待遇的給予，如所涉及之利益，性質上較為重大時，亦應受正當法律程序的保障。（註二）在假釋的情形，受刑人既有接近利用假釋程序或受特殊待遇的重大法律上利益，且直接影響受刑人之人身自由是否繼續受到限制，性質上自較為重大，其過程應受正當法律程序的保護，應無疑義。（註三）換言之，就正當法律程序之保障層面而言，權利與法律上的利益，並無差別。
- （二）訴訟權：憲法第十六條規定人民有訴訟權。訴訟權的保障是否限於人民「權利」遭受不法侵害時，得請求法院審判排除侵害或賠償，以維其權利；抑或包括人民重大法律上「利益」遭受不法侵害時，亦得請求法院審判，排除侵害或賠償，固有爭議。然此問題，並不影響本號解釋所涉受刑人在憲法上的訴訟權保障。蓋就假釋所應賦予受刑人之訴訟權，並非針對「接近利用假釋的法律上利益」或針對「特殊待遇」。亦即，並非使受刑人得以利用訴訟程序，請求法院直接決定是否應予受刑人假釋。而係針對行政機關就受刑人「接近利用假釋的法律上利益」或不給予「特殊待遇」的過程中有無違反正當法律程序部分，承

認受刑人應受訴訟權之保障，使其受法院審查的保護。換言之，在本件情形，訴訟權的承認，應係針對行政機關有無使人民所享有之正當法律程序權利，受到侵害。也惟有承認受刑人在此情形與條件下的訴訟權，始能根本解決本號解釋所涉之不同法院間審判權消極衝突問題。否則，如僅單純宣告行政法院或普通法院應審理此類事件（亦即僅宣告行政或普通法院有審判權），而不宣示其權利的內涵，將使有權受理的法院，仍有空間以受刑人並無假釋請求權，因而認沒有權利遭受侵害而欠缺保護必要為由，逕從程序上裁定駁回受刑人所提訴訟。如此，仍將使本號解釋的功能與意旨落空。是本席認為，本號解釋宜於解釋理由書中明確宣示，所謂基於憲法第十六條規定，受刑人如對不予假釋之決定有所不服，應使其有請求司法救濟之機會者，其意旨係在要求法院審查受刑人在假釋過程中之「正當法律程序權利」有無受侵害。

- （三）訴訟審查程度：由於受刑人就未獲行政機關准予假釋事件之訴訟權保障，限於行政機關有無使人民之正當法律程序權利受到侵害，故受刑人依其訴訟權向法院起訴，並非要求法院代替行政機關決定或要求法院重新認定（*de novo review*）是否應予受刑人假釋（亦即重新決定有無「應予假釋而未予假釋」的情形）。否則，如認為受刑人可以向法院請求重新認定受刑人是否應予假釋，實質上將等於承認受刑人有假釋請求權，如此與假釋的法律性質應有未合。受刑人所可請求法院審查者，應為機關在假釋處理過程中，究竟有無違反正當程序原則之情形，已如前述；更具體而言，法院應認定行政機關是否有逾越裁量權限或有恣意濫用權限的情形。

貳、解釋文及解釋理由書隱含受刑人對於不予假釋決定有所不服之事件，在現行制度下並無救濟制度，而必須在法律修正前以解釋之方式，使此類事件適用行政救濟途徑並交由行政法院審理。此部分應有斟酌餘地：

- 一、解釋文謂「其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法規修正前，由行政法院審理」等語，涉及對現行行政訴訟制度及其要件的認知，本席認為有釐清之必要。本席認為，前揭文字顯然意味此類事件在現行制度下，並無救濟制度，故必須在法律修正前，以大法官解釋的創設方式，暫時使其適用行政救濟途徑。解釋理由書第三段之論述亦呼應此項意旨。惟本席認為，現行制度之下，已經有行政訴訟救濟程序可資利用，解釋文僅須確認其確屬行政訴訟救濟途徑即可。
- 二、查行政訴訟法第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」是得以提起行政訴訟救濟的範圍甚廣。次查刑法第七十七條第一項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」同條第二項則規定不適用假釋規定之情形，包括有期徒刑執行未滿六個月者等。監獄行刑法第八十一條則規定：「對於受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋

情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄。」而依據監獄組織通則第一條規定，監獄隸屬法務部；同法第二十條規定，監獄設假釋委員會，由典獄長、教化科科长、戒護科科长及經法務部核准之學者專家及其他社會公正人士擔任委員，負責議決受刑人之假釋事項。末按訴願法第三條第一項之規定，「行政處分」係指機關就公法上具體事件所為之決定，或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。綜上，本席認為，假釋委員會之決議以及法務部之核准與否，應屬機關就個別受刑人是否繼續執行自由刑之公法上具體事件所為之決定，並對受刑人直接發生法律效果之單方行政行為。受刑人是否獲得假釋，涉及其人身自由被剝奪時間的長短，有關假釋與否的決定，性質上應屬行政處分。（註四）行政機關不予假釋的決定既然屬於行政處分，行政訴訟法又有前揭公法爭議得依該法提起行政訴訟之廣泛規定，現行法下，應無不許受刑人針對此種情形向行政法院提起訴訟之理。此種循行政訴訟程序之救濟管道，現行法下已經存在，應無待大法官予以創設。是解釋文所示，此類事件在現行制度下並無救濟制度，而必須在法律修正前以大法官解釋的創設方式，暫時使之適用行政救濟途徑的涵意，自有斟酌餘地。

三、惟本席並非表示現行法毫無重新檢視的空間。換言之，縱使現行制度下應可認為受刑人可向行政法院提起訴訟，然諸如由審理效率及對當事人權益的保障等角度而言究宜由普通法院刑事庭審理或循行政訴訟程序進行較為合適、是否應一律給予言詞審理機會、是否應納入其他配套措施等，均非不可進一步檢視。

□、本件聲請所衍生統一解釋聲請與憲法解釋聲請的區別問題

一、憲法第七十八條明定司法院解釋憲法及統一解釋法律及命令的二項權限。司法院大法官審理案件法亦針對憲法解釋與統一解釋法令，分別規定聲請要件與可決人數等。大法官於解釋憲法及統一解釋法令時，自必須謹守憲法與司法院大法官審理案件法區分兩種解釋的意旨及規範。然當事人提出聲請時，未必能完全詳敘或正確認知其所面臨或所涉及問題的性質。如當事人提出統一解釋法令之聲請，涉及有重要實質關聯甚至屬前提性質的憲法問題時，大法官解釋允宜針對此種與聲請案具有重要實質關聯的憲法問題，以旁論方式提出論述，以使統一解釋法令的法理基礎更為堅實，並更可貫徹解釋的意旨，而使將來的執行更為有效。

二、本件解釋理由第三段提及「基於憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨」，受刑人依監獄行刑法提起申訴，「自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度」，即係以憲法所保障人民訴訟權出發，確認必須由法院審查，始符合憲法第十六條的意旨，作為統一解釋法律的說理基礎。本席十分贊同（但本件所涉及訴訟權的內涵，請參照本席前述看法）。

三、本案核心問題係在受刑人達到假釋門檻後，行政機關不予受刑人假釋，有無實質的法院救濟管道。最高行政法院九十九年度裁字第2391號裁定主要理由在於

「同屬刑事裁判執行一環之假釋之撤銷之救濟程序亦係應向刑事裁判之普通法院提出……，則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判。至於刑事裁判之普通法院就受刑人得否……對於監獄上開不作為（按：即未報請法務部審核假釋）聲明異議予以審究，或有無以裁判命監獄所屬假釋審查委員會決議對特定受刑人予以同意假釋，並命該監獄報請法務部核定之法律依據，自屬普通法院所應判斷事項。」其意旨係謂針對假釋否准，普通法院具審判權，並應判斷是否有法律依據可以針對監獄的決定予以實質救濟。最高法院九十九年度台抗字第六〇五號裁定主要理由在於「假釋之准否既非檢察官決定，而係繫於監獄之假釋審查委員會及法務部審查之結果，則監獄之假釋審查委員會否決抗告人准予假釋之決議，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。」其意旨係謂普通法院雖有刑事訴訟法第四百八十四條之程序可以適用，但該程序的設計並非在處理假釋審查委員會或法務部否准受刑人請求准予假釋之決定，且刑事訴訟法亦無其他程序可以處理不予受刑人假釋之決定。換言之，最高行政法院認為應由普通法院判斷監獄及法務部不予假釋的決定在法律上是否有據；最高法院則認為僅有刑事訴訟法第四百八十四條所設程序與本件情形有關，但該條無法處理監獄或法務部否准受刑人請求准予假釋的情形。上開二裁定在此意義下，見解有其歧異；自有統一解釋法律的必要。不過，倘依最高行政法院或最高法院任何一方的處理方式，則受刑人縱在假釋處理程序中，遭受不符合正當法律程序的待遇，將毫無司法救濟可言。此並不符合憲法保障正當法律程序之意旨，且有違以訴訟程序確保人民憲法上正當法律程序權利的要求。本席認為，多數意見應進一步針對受刑人正當法律程序權利遭受侵害的可能以及訴訟權存在的情形予以論述（如前述），始能提供為何不採最高行政法院或最高法院上開見解的確切理由。並且，多數意見亦應明確宣示受刑人在假釋處理程序中應被賦予的法律上利益及衍生的權利，及確認其救濟途徑確應包括法院之訴訟程序，始能確保本號解釋公布之後，法院不至於在表面上接受本號解釋所要求其必須受理因不服不予假釋事件所提起的訴訟，卻又在實質上以欠缺受保護的利益為由，而一律逕予駁回的結果。

註一：例如釋字第 689 號解釋理由書即謂：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」而目前我國釋憲實務就「正當法律程序」之闡釋，雖集中於憲法第 8 條有關人身自由之限制或剝奪之情形（如釋字第 639 號、第 636 號、第 588 號、第 567 號、第 392 號等解釋），此與該條對於拘束人身自由之法定程序要求本即詳予規定有密切關聯以外，另亦有多號關於憲法第

16 條訴訟權保障之解釋，係從正當法律程序原則切入而為論述（如釋字第 689 號、第 610 號、第 582 號及第 418 號等解釋）。

註二：所謂「正當法律程序」之內容，除了字面上所指的「符合公平正義之程序」以外，其核心內涵其實在於藉由正當之法律程序對政府權力加以限制，以防止政府濫權，從而達到保障人民基本權利之目的。美國憲法增修條文第 5 條及第 14 條規定有「正當法律程序條款」，足資參照；而依該國憲法實務運作，該條款之內涵包括實體性之正當法律程序（substantive due process of law）與程序性之正當法律程序（procedural due process of law）。前者是要限制政府對人民受憲法所保障之權利進行不當侵害，因此所關心的是政府有無足夠的理由支持其限制人民權利之正當性；後者則是要提供人民於其憲法所保障之權利受政府限制時，應獲得適當的程序性保障，因此重點在於縱使政府可以限制人民權利，然該權力之行使仍須符合一定之程序。而自 1976 年 Mathews v. Eldridge (424 U.S. 319) 一案以來，法院實務係以利益衡量作為判斷是否符合程序性正當程序要求之標準，亦即，應就個案衡酌以下要素：（1）會受到政府行為所影響之私人利益為何；（2）該利益在該程序中被錯誤剝奪的風險，以及因任何額外或替代性程序所可能產生的利益；（3）政府的利益為何，包括系爭政府行為所涉之功能，及因額外或替代性程序所帶來的財政或行政負擔如何。參見葉俊榮，《環境行政的正當法律程序》，1993 年 4 月初版，頁 76。

註三：美國最高法院 1972 年在 Morrissey v. Brewer (408 U.S. 471) 曾就假釋屬於權利（right）而非特權（privilege）的問題表示，在適用法律正當程序的角度而言，權利與特權兩者並無差異。

註四：相同見解亦可參見盧映潔，〈論監獄處分之救濟途徑－兼評最高行政法院九十二年度裁字第 267 號裁定、高雄高等行政法院九十三年度訴字第 468 號判決、最高行政法院九十三年度裁字第 538 號裁定〉，《月旦法學雜誌》第 124 期，2005 年 9 月，頁 260-261。

協同意見書

大法官 湯德宗 提出

大法官 李震山 加入

本件多數大法官所通過的「解釋文」，主要宣示兩項意旨：一、關於受刑人不服行政機關否准其申請假釋之決定，如何救濟（含是否准予訴訟，以及如果准予訴訟，應循何種訴訟程序救濟）應以法律定之；二、在相關法律修正前，暫由行政法院審理此類訴訟。上開多數意見因迴避其間所涉及的憲法問題，致論理含糊，易滋誤解，亟需澄清、補充。爰提出協同意見書如后。

本件聲請人柯嗣章因強盜及強姦等罪，經判處徒刑合計刑期二十三年六個月又四

天，刻正於臺灣高雄監獄執行中。聲請人自民國九十四年四月四日起至九十八年十月八日止，先後計四十一次向該監獄申請假釋，均未獲該監獄「假釋審查委員會」同意。遞經訴願及行政訴訟仍未獲救濟，其間並曾向普通法院聲明異議，遭到駁回。嗣以最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定所表示之見解，與最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定已表示之見解有異，向本院聲請統一解釋。

一、本院受理本件聲請乃以肯認聲請人之訴訟權遭受侵害為前提

按人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他不相隸屬之審判機關之確定終局裁判（註一），適用同一法律或命令所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋，司法院大法官審理案件法（下稱「案件法」）第七條第一項第二款定有明文。是本院受理「統一解釋」須以認定「聲請人之權利遭受不法侵害」且「不相隸屬之審判機關之確定終局裁判見解歧異」作為前提。前提如有不備，本院應為不受理之決議。

本案有趣之處，亦困難之處，即在於系爭兩終審裁判之見解原有部分相同，並有部分相異；而相同部分與相異部分各自秉持不同的前提。是本院審議之初，如著眼於兩裁判見解相同部分，則無「裁判見解歧異」可言，理應決議不予受理。反之，既經決議受理，則必以兩者見解不同部分為著眼。而本件究應著眼於系爭兩終審裁判見解相同部分抑或歧異部分，絕非任意為之，而係由全體大法官審慎討論後，多數認為本件解釋具有憲法之重要性，爰決議受理。奈何其後之審議卻陷入「統一解釋應避免觸及憲法問題」之迷思，致最後通過之「解釋文」避而不談「受刑人不服行政機關不予假釋之決定，向法院起訴，因系爭兩終審裁判之見解歧異，致求告無門者，其權利是否遭受不法侵害」的根本問題！不僅妨礙本號解釋的正確理解，亦使大法官坐失鑄成重要憲法裁判的良機，殊為可惜。

首先，本案兩系爭終審裁判之見解原有部分相同，並有部分不同。最高法院九十九年七月二十九日九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定（下稱「最高院裁定」）認為：「假釋之准否既非由檢察官決定，而係繫於監獄之假釋審查委員會及法務部審查之結果，則監獄之假釋審查委員會否決抗告人准予假釋之決議，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。（註二）……至受刑人不服該否決假釋之決議，除得依監獄行刑法第六條第一、三項規定，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提出外，是否應賦予受刑人其他救濟管道，係屬立法政策事項，尚非本案所得審酌」。而最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定（下稱「最高行裁定」）認為：「假釋屬徒刑執行制度之一環，現行刑法第七十七條及少年事件處理法第八十一條規定係以受刑人「具悛悔實據」作為假釋之要件，監獄行刑法第八十一條、行刑累進處遇條例第七十五條及第七十六條則有「具悛悔實據」之考評判斷相關規定。因此假釋之核准，具有監獄對於受

刑人於刑之執行中表現之處分性質。……惟依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權。則受刑人就其主張符合假釋資格之要件而未獲准假釋結果不服，除得依現行監獄行刑法第六條第一、三項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向提出外，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍」。據上，前揭兩法院關於受刑人申請假釋遭否准時之救濟，一致認為「現制下並無得向法院提起訴訟之規定」，並咸認「是否准許受刑人提起訴訟，乃屬立法裁量之範圍」。是本院如亦同意「是否應許受刑人提起訴訟，純屬立法裁量之範圍」，則應認前揭兩終局裁判見解並無歧異，並依前揭「案件法」第七條第一項第二款規定，決議不予受理才是！

然，本案多數大法官決議受理本件解釋，顯然係著眼於前揭兩裁判見解歧異之部分。亦即，兩法院關於受刑人不服否准假釋之決定，於現制下應如何救濟一點存有歧異。質言之，「最高院裁定」認為：「裁判之執行與監獄之行刑，其概念並不相同……假釋之准否既非由檢察官決定……自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題」。亦即，最高法院否認受刑人得依刑事訴訟法第四百八十四條向普通法院聲明異議。反之，「最高行裁定」認為：「在目前不服假釋否准救濟程序立法完成前，抗告人（按：即本件聲請人）就不准其假釋案件業已向原定其應執行刑之裁判法院即臺灣高等法院高雄分院聲明異議，嗣經該分院及最高法院九十九年度台抗字第○五號刑事裁定以無理由駁回在案，……亦即刑事裁判之普通法院就抗告人假釋否准之聲明異議仍加以審理，並未認其無審判權。……則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判」。換言之，最高行政法院認為現制下應由普通法院審理此類案件（儘管前揭最高法院裁定已認為普通法院無從受理聲明異議）。

進一步探究本案多數大法官所以著眼於前述兩終局裁判見解歧異部分，並以本件聲請具有憲法上之重要性為由，決議受理，實因其肯定「受刑人不服假釋否准之決定，應有訴訟救濟之機會」。（註三）若非肯定此一前提，何需煞費周章，作成本件解釋，給予受刑人行政訴訟的救濟？！準此理解，立法者固得決定此類爭議應循何種訴訟程序解決，但不得拒絕給予受刑人訴訟的機會！故「理由書」第三段乃謂：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。惟究應由何種法院審理、循何種程序解決……有待立法為通盤考量決定之。」

多數意見實際上既肯認聲請人應有訴訟救濟的機會，並據以作成本件解釋，何以不願明言聲請人之訴訟權遭受侵害？本席觀察，原因有二。第一，因為不能

確定「訴訟權」之存立基礎，亦即，人民於何種情形下應有訴訟救濟的機會？第二，因為不能確定「假釋否准」之法律性質，亦即，受刑人申請假釋之正當期待（legitimate expectation）為何？此二者乃本件解釋「憲法意義」之所在，應予深論。

二、訴訟權之存立不以實體權利受侵害為必要

「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟」，本院釋字第四八六號解釋（88/06/11）早已明確釋示在案。（註四）然，本件諸原因裁判卻深為「不能確信受刑人具有假釋請求權」所苦！前揭「最高行裁定」有謂：「依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權」，可為例證。

惟按照前揭本院解釋，受刑人縱使在法律上不具有「假釋請求權」，如其對假釋具有「法律上之利益」，則仍應享有訴訟權。受刑人就申請假釋是否具有「法律上之利益」，主要牽涉「假釋否准」之法律性質，容次節詳論。另查，本件多數意見不能確認受刑人之訴訟權受有侵害，並與法諺「有權利即有救濟」（ubi jus ibi remedium）之理解有關。誠然，本院前此多號解釋曾以「有權利即有救濟」為由，肯認聲請人應有訴訟權。（註五）惟，按前揭釋字第四八六號解釋之意旨，所謂「有權利即有救濟」只能作為訴訟權存立的正面論理（有「權利」即應有救濟）；而不能作反面論理（沒有「權利」即無救濟）。蓋聲請人對於爭議之事件雖無「權利」，但有「法律上之利益」者，仍應享有訴訟權！最後猶需一言者，所謂「有權利即有救濟」所稱之「權利」，並不限於「實體法上之權利」；即「程序法所保障之權利」受侵害，亦可為訴訟權存立之基礎。（註六）

其實，「訴訟權」作為一種讓人民接近、使用法院提供之程序，以謀求救濟的「程序上受益權」，須從寬解釋（認定）存立基礎，始能符合「法治國原則」的要求；「訴訟權」實有別於傳統意義的實體權利。故前揭本院釋字第四八六號解釋釋示：「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟」；新修正行政訴訟法（87/10/28）第四條亦規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經……得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。（註七）「法律上之利益」之具體內涵固有待個案積累呈現，然其「擴張」訴訟權基礎，從寬認定所謂「原告適格」（standing）或「訴之利益」之用意，已甚為明顯。

本院「統一解釋」除為消弭國家機關間之見解歧異，維持國家法秩序之一貫外，並寓有提供人民、法人或政黨「類似救濟」途徑之意。是前揭「案件法」第七條第一項第二款所稱之「權利」，亦應從寬解釋：凡聲請人於其法律保障之權利或利益受有不法侵害者，均屬該款所稱之「權利」。（註八）

三、符合法定假釋要件之受刑人對於監獄及法務部適法行使假釋裁量，具有「法律上之利益」

本件多數意見及兩原因系爭終審裁判所以「不能確信受刑人有申請假釋的權利」，亦與其等不能確定「假釋否准」之法律性質（或不確知受刑人對於申請假釋應有如何之期待）有關。此間又涉及兩個問題：假釋制度之設計與「特別權力關係」之影響。茲分述之。

（一）現行假釋定有明確要件，並經客觀審核，假釋決定不再是種「恩賜」

按「假釋」（parole）乃為使受刑人積極復歸社會，而附條件中止其刑罰之執行之制度。（註九）惟各國關於假釋之規定不一。（註十）我國假釋制度乃以「受徒刑執行達一定期間而有悛悔實據」為要件（註十一），並因結合獄中累進處遇制度，所謂「悛悔實據」之判斷悉以受刑人於獄中累進處遇下之平時表現情狀考核評分紀錄為準。（註十二）監獄累進處遇共分為四級，自第四級依次漸進。（註十三）第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋；（註十四）第二級受刑人已適於社會生活（註十五），而合於法定假釋之規定者，得報請假釋。（註十六）行刑累進處遇條例施行細則第五十七條規定：「依本條例第七十五條及第七十六條之規定為受刑人辦理假釋時，一般受刑人最近三個月內教化、作業、操行各項分數，均應在三分以上，少年受刑人最近三個月內教化分數應在四分以上，操行分數在三分以上，作業分數應在二分以上」，假釋要件明確之程度可見一斑。

關於假釋之程序，監獄行刑法第八十一條第一項規定：「對於受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄」。同條第二項規定：「報請假釋時，應附具足資證明受刑人確有悛悔情形之紀錄及假釋審查委員會之決議」。監獄為辦理假釋，應組成「假釋委員會」。假釋委員會置委員七至十一人，除典獄長、教化科長及戒護科長為當然委員外，另由各監獄延聘符合一定條件之心理、教育、社會、法律、犯罪、監獄學學者專家及社會公正人士組成之。（註十七）辦理假釋首先由各監獄之管教小組人員對合於假釋條件之受刑人，審核其教化、作業、衛生等資料，加注意見後，送教化科核轉假釋委員會審議；（註十八）假釋委員會對於假釋案件應詳為審查管教小組及教化科之意見、受刑人在執行中之有關事項（註十九）、及受刑人假釋後社會之觀感（註二十），認悛悔有據者，得決議辦理假釋。（註二十一）其決議方式係採無記名投票，並以出席委員過半數為可決。（註二十二）

綜上，我國現行假釋制度不僅定有明確（且相當程度量化）之要件，並有客觀審核之程序，足徵立法者並無放任主管機關（監獄及法務部）任意（恣意）作成假釋決定之意。假釋之決定縱有若干裁量空間，亦絕不能以傳統「特別

權力關係」理論所稱之「恩賜」(privilege) 視之！尤其，按前揭行刑累進處遇條例第七十五條之規定，第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋；此際主管機關之裁量幾已限縮至零，應認為該等受刑人具有假釋請求權。另，按同條例第七十六條之規定，第二級受刑人已適於社會生活，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋；此際主管機關之裁量，殆僅限於受刑人是否「已適於社會生活」之認定，惟行刑累進處遇條例施行細則第五十六條已規定，認定「是否已適於社會生活」應審酌之事項，主管機關之裁量空間益減，應認為該等受刑人對於主管機關適切行使假釋裁量，具有「法律上之利益」。(註二十三)而無論第一級受刑人之假釋「權利」，或第二級受刑人對於假釋之「法律上利益」，如未有訴訟救濟途徑，(註二十四)極易淪為空談。

(二)「特別權力關係」餘毒猶存

按「特別權力關係」(das besondere Gewaltverhältnis) 理論計有三項核心內涵：(註二十五)

- 1) 國家權力之行使無需受到個人基本權利之限制。亦即，特別權力關係的臣屬者(如軍人、公務員、學生、受刑人)無「基本人權」可言；
- 2) 國家於特別權力關係中發布之一般性「行政規則」(Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsverordnungen)，不同於國家對人民發布之「法規命令」(Rechtsverordnungen)。亦即，無需法律授權，不適用「法律保留」原則；
- 3) 國家在特別權力關係中對權力臣屬者所為之具體「個別指令」，不得作為行政訴訟之客體。亦即，特別權力關係的臣屬者不得以國家為被告，進行行政爭訟。

本來，「特別權力關係」理論乃以「國家為一密閉權利主體」(從而可截然區分內、外關係)之虛擬假設為基礎。例如，公務員(文官)與軍人為國家內部成員，其與國家之關係為「內部關係」，有如昔日之家臣與領主；不同於國家與人民間之「外部關係」。「內部關係」為倫理關係，「外部關係」為法律關係。此一「內、外截然區分」說，在封建社會打破、世襲階級消失後，已缺乏說服力；不意移植於虛有「民主共和」外表，實際仍沿襲「帝制傳統」的我國，竟支配司法實務長達六十年之久。七〇年代以還，臺灣社會日益開放，民主法治觀念日進，特別權力關係理論乃次第瓦解。其中，大法官解釋對於回復「特別權力關係臣屬者」之「訴訟權」用力最深。先是允許彼等得就「公法上財產關係所生之爭議」(對國家)提起訴訟，(註二十六)進而允許彼等就「重大影響其身分關係之決定」(對國家)提起訴訟；(註二十七)並由「公務員」擴及「學生」，再至「軍人」，逐步推進，成果斐然。

去年本院作成釋字第六八一號解釋(99/09/10)，宣告「撤銷假釋之處分

」應予受假釋人（於入監執行殘餘刑期前）適時向法院請求救濟的機會。法治的陽光已然照入「特別權力關係」在我國殘存的最後一個黑暗角落－監獄。倘本件解釋能順勢推進，明確宣示「受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而合於法定假釋之規定者，於申請假釋遭到否准時，應有訴訟救濟機會」，則「特別權力關係」即可全然瓦解。如今功虧一簣，為德不卒，殊為可惜。

不唯如此，本案聲請人於一〇〇年八月十六日向本院提出統一解釋補充理由，聲請將最高行政法院一百年度裁字第九〇一號裁定列入統一解釋之對象。嗣本院以其與前揭系爭「最高行裁定」同為最高行政法院所為裁定，與聲請本院統一解釋之要件不合，決議不予受理。在該件不予受理之裁定中，赫然出現：「假釋之核准具恩典性質……受刑人並無申請假釋之權利…（其）對於法務部否准假釋而提起課予義務訴訟時…行政法院應予駁回」的說法（註二十八）。令人錯愕，更令人憂心！

四、行政法院應善體本件解釋意旨，積極維護合於假釋要件之受刑人之訴訟權

本件「解釋文」不僅宣示：受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，「在相關法規修正前，由行政法院審理」；並於「理由書」（第三段）說明交由行政法院審理的理由：「在相關法規修正前，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」。本院「統一解釋」旨在統一不相隸屬之政府機關間，因適用同一法令所生之見解歧異，是行政法院應即善體本件解釋之意旨－累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而合於法定假釋規定之受刑人，於申請假釋遭到否准時，應有訴訟救濟機會－以「法律上利益」為基礎，肯認此等受刑人之訴訟權，就主管機關否准假釋之決定進行實質審查。切不可繼續抱守前此「假釋決定係屬恩典（恩賜）」的見解，逕以程序（不合法）駁回此類爭議。據本席理解，本件多數大法官絕無意使本件解釋淪為口惠而實不至的空包彈！

五、本件「理由書」中應併指明，法院審理此類訴訟所應遵循之最低正當程序

憲法第十六條僅調「人民有……訴訟之權」，未及深入內涵。綜觀國際人權規範，尤其「歐洲人權公約」（European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1953 ECHR）之規定，（註二十九）「訴訟權」（right to a court, right to a fair trial）計含三項核心內容：

- 1) 接近使用法院的權利（right of access to a court）；
- 2) 關於法院組織之保障（guarantees concerning the organization and the composition of the court）；
- 3) 關於訴訟程序之保障（guarantees concerning the conduct of the proceedings）。（註三十）

本院前此關於「訴訟權」之解釋，多關注於人民何時應有「接近使用法院的權利」，本件解釋前述意見亦同。惟其他國家及國際法院（如歐洲人權法院）實務則多偏重於如何完善「訴訟程序之保障」。鑑於現行假釋程序猶未臻於理想，為畢其功於一役，本席以為，本件「理由書」中應併指明法院審理此類訴訟所應遵循之最低正當程序，諸如：預先告知受刑人審查會舉行期日、審查時應予受刑人書面陳述意見或面談（interview）之機會、受刑人得委任代理人提出有利證據、審查決定應以書面通知受刑人，並記明理由（含對受刑人未來表現之期望）及救濟方法等。（註三十一）俾假釋決策程序得以適度透明，符合現代法治國家正當法律程序保障的要求。（註三十二）

總之，多數大法官既決議受理本件聲請，作成統一解釋，自當恪守其前提共識，在解釋文中明確釋示「受刑人符合假釋要件而申請假釋遭否准時，應有訴訟救濟之機會」，俾能論理一貫。由於「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟」乃本院多號解釋一貫之見解，本號解釋對此並無修正；為提升大法官議事效率，本件原非不可僅就系爭兩終局裁判見解歧異部分，作成「統一解釋」。惟如僅為通過解釋，堅持「統一解釋不碰觸憲法問題」，則不免劃地自限，論理難明。本席忝為司法院十五名大法官之一，深體憲法託付之重，全民期許之深，自認應經由理性思辨、說理辯難，與同儕大法官一齊尋求共識，形成正確可行之多數意見。但因力有未逮，不得已藉此個別意見，略抒己見，以為補強，並策來茲。

註一：所謂確定終局裁判，係指已依法定程序，窮盡審級救濟之最終裁判而言。參見本院大法官 88 年 9 月 10 日第 1125 次會議及 92 年 2 月 21 日第 1211 次會議決議。

註二：刑事訴訟法第四百八十四條：「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」。

註三：反面言之，受刑人不服假釋否准之決定，而不許其訴訟者，即是對其憲法所保障之訴訟權之侵害。

註四：並參見釋字第 569 號解釋（憲法第十六條明定人民有訴訟之權，旨在確保人民憲法上之權利或法律上之利益遭受不法侵害時，有權依法請求救濟）。

註五：參見本院釋字第 684 號解釋（大學對於學生所為之處分或其他公權力措施侵害其受教權或其他基本權利者，應許學生提起行政爭訟）；釋字第 653 號解釋（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）；釋字第 546 號解釋（人民倘主張其應考試、服公職權遭受公權力之侵害，自應許其提起爭訟，由法院依法審判，方符有權利即有救濟之法理）；釋字第 243 號解釋（中央或地方機關對公務員所為之免職

處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理）。

註六：參見本院釋字第 667 號解釋理由書（訴訟文書之送達乃人民受合法通知權利之一部分，並受正當法律程序之保障，雖非訴訟權之核心內涵，但仍為訴訟權保障之範圍）；釋字第 654 號解釋理由書（刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障）；釋字第 482 號解釋理由書（所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，及人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等）。

註七：為發揮行政自省功能，訴願法（87/10/28）更從寬規定，僅須「利益」受損害即可訴願。參見訴願法第一條第一項前段（「人民對於中央或地方機關之行政處分。認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願」）。

註八：參見吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁 392（2004 年 6 月，三版）。

註九：BLACK'S LAW DICTIONARY 17c（9th ed. 2009）（"The conditional release of a prisoner from imprisonment before the full sentence has been served"）；59 Am. Jur. 2d Pardon and Parole § 6（1987）

（"The essence of parole is release from prison, before completion of the sentence, on condition that the prisoner abide by certain rules during the balance of the sentence. Otherwise stated, parole is the conditional release from imprisonment which entitles the parolee to serve the remainder of his or her term outside the confines of an institution if the parolee satisfactorily complies with all the terms and conditions provided in the parole order. The purpose of parole is to help individuals reintegrate into society as constructive individuals as soon as they are able, without being confined for the full term of the sentence imposed, and it alleviates the cost to society of keeping the individual in prison"）。

See also, *Young v. Harper*, 520 U.S. 143, 117 S. Ct. 1148, 137 L. Ed. 2d 270（1997）（applying Okla. law）；*Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471, 92 S. Ct. 2593, 33 L. Ed. 2d 484（1972）；*Moultrie v. Secretary of the Army*, 723 F.Supp.2d 1230（C.D.Cal., 2010）。

並見蘇俊雄，〈假釋制度的法理問題－刑罰再社會化機制強化〉，《法令月刊

》，第 51 卷第 1 期，頁 3 以下（頁 3）（2000 年 1 月）；劉邦繡、蕭丁苑，〈刑事執行程序中之假釋與保護管束〉，《法令月刊》，第 55 卷第 12 期，頁 35 以下（頁 35）（2004 年 12 月）。

註十：關於英美兩國假釋要件、審理程序及救濟之中文介紹，參見周暉念，《假釋決定之要件、程序與救濟制度之檢討》，頁 54-96（國立中正大學法律研究所碩士論文，2009 年 1 月）。

註十一：參見刑法第七十七條第一項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」

同條第二項並設有除外規定：「前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：

一、有期徒刑執行未滿六個月者。

二、犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

三、犯第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。」

並參見少年事件處理法第八十一條（「少年受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾七年後，有期徒刑逾執行期三分之一後，得予假釋。（第一項）少年於本法施行前，已受徒刑之執行者，或在本法施行前受徒刑宣告確定之案件於本法施行後受執行者，準用前項之規定。（第二項）」）。

註十二：參見辦理假釋應行注意事項（92/08/01 修正）第二條（「假釋審查委員會對假釋案件，應就管教小組及教化科之意見，受刑人在執行中之有關事項，並參酌受刑人假釋後社會對其觀感詳為審查，認為悛悔有據，始得決議辦理假釋」）、第三條（「關於受刑人在執行中之有關事項，就下列各項審查之：（一）累進處遇各項成績。（二）獎懲記錄。（三）健康狀況。（四）生活技能。（五）其他有關執行事項」）。

關於受刑人在監獄中之教化、作業、操行均關係其累進處遇分數之增減，詳見行刑累進處遇條例施行細則第三十二、三十三、三十四、三十七、三十八、四十、四十二、四十三條。

註十三：參見行刑累進處遇條例第十三條。

註十四：參見行刑累進處遇條例第七十五條。

註十五：行刑累進處遇條例施行細則第五十六條：「本條例第七十六條所稱『第二級受刑人已適於社會生活』，應審酌左列事項加以認定：

一、出監後須有適當之職業。

二、出監後須有謀生之技能。

三、出監後須有固定之住所或居所。

四、出監後社會對其無不良觀感。

少年受刑人出監後能就學者，視為具備前項第一款之要件。」

註十六：參見行刑累進處遇條例第七十六條。

註十七：參見法務部矯正署所屬各監獄假釋審查委員會設置要點（100/01/05） 第項：「監獄假釋審查委員會（以下簡稱假釋審查委員會），置委員七至十一人，除典獄長、教化科長及戒護科長為當然委員外，其餘委員由各監獄就心理、教育、社會、法律、犯罪、監獄學等學者專家及其他社會公正人士中，符合下列各款要件者遴選之：

（一）身心健康。

（二）品行端正，無犯罪前科紀錄。

（三）有參與假釋審查工作之熱忱。」

註十八：參見辦理假釋應行注意事項第一條。

註十九：參見辦理假釋應行注意事項第三條。

註二十：參見辦理假釋應行注意事項第四條：「關於社會對受刑人假釋之觀感，就下列各項審查之：（一）警察機關複查資料及反映意見。（二）家庭及鄰里之觀感。（三）對被害人之悔悟之程度。（四）對犯罪行為之補償情形。（五）出監後之生涯規劃。（六）被害人之觀感。」

註二十一：參見辦理假釋應行注意事項第二條。

註二十二：參見辦理假釋應行注意事項第二條，並見法務部矯正署所屬各監獄假釋審查委員會設置要點第六項。

註二十三：類似見解參見林順昌，〈論假釋處分之撤銷與救濟 - 評最高行政法院 93 年 2 月庭長法官聯席會議決議〉，《警大法學論集》，第 13 期，頁 69 以下（頁 98-100）（2007 年 10 月）；李瑞典，〈假釋制度之探討－兼論軍事犯假釋制度之變革〉，《軍法專刊》，第 54 卷第 2 期，頁 48 以下（頁 69）（2008 年 4 月）；盧映潔、魏寬成，〈我國監所受拘禁人的人權狀況暨權利救濟需求之探討－兼論我國假釋相關決定之救濟制度研析〉，《國立中正大學法學集刊》，第 33 期，頁 1 以下（頁 50）（2011 年 4 月）。

註二十四：法院審理此類案件應採取「從嚴審查標準」（hard-look doctrine）。申言之，凡有下列情形之一者，應認行政機關之決定為「恣意或任意」：

- 1）機關作成決定時考慮了法律所不希望其考慮的因素；
- 2）機關作成決定時對重要因素漏未考慮；
- 3）機關提出之理由與出示之證據不符；



4) 機關所為決定顯然無法以觀點不同或機關專業知識加以理解者。

See *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Automobiles Insurance Co.*, 463 U.S. 29, at 43 (1983)；並參見湯德宗〈論違反行政程序之法律效果〉，輯於氏著《行政程序法論－論正當行政程序》，頁 85 以下（頁 103-104）（2005）。

註二十五：參見翁岳生，〈論特別權力關係之新趨勢〉，輯於氏著《行政法與現代法治國家》，頁 131 以下，（頁 131-147）（台北：月旦，1987 年六版）；吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 222-223（台北：自刊，2003 增訂八版）。

註二十六：參見釋字第 187 號解釋（73/05/15）&釋字第 201 號解釋（75/01/03）（公務員訴請退休金）；釋字第 266 號解釋（79/10/05）（公務員訴請考績獎金）；釋字第 312 號解釋（82/01/29）（公務員訴請福利互助金）。

註二十七：參見釋字第 243 號解釋（78/07/19）（公務員對考績免職處分得提起行政訴訟）；釋字第 298 號解釋（81/06/12）（公務員對足以改變其公務員身分或其他重大影響之懲戒處分，得提起行政訴訟）；釋字第 323 號解釋（82/06/18）（公務員對任用審查決定得提起行政訴訟）；釋字第 338 號解釋（83/02/25）（公務員對級俸審定得提起行政訴訟）；釋字第 430 號解釋（86/06/06）（軍人就影響其軍人身分存續或損及其服公職權利之處分，得提起行政訴訟）；釋字第 295 號解釋（81/03/27）（會計師懲戒之覆審決議實質上相當於最終之訴願決定，應許被懲戒人逕行提起行政訴訟）；釋字第 382 號解釋（84/06/23）（各級學校之退學或類此之處分行為，足以改變學生身分並損及其受教育之機會，於用盡校內申訴途徑仍未獲救濟者，得提起行政救濟）；釋字第 684 號解釋（100/01/17）（大學對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，應許其提起行政爭訟）。

註二十八：實務上類似見解，參見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 468 號判決、最高行政法院九十三年度裁字第 538 號裁定。

持類似看法之學者，參見劉邦繡，〈假釋與撤銷假釋程序之探討－臺北高等行政法院八十九訴字第一〇四五號判決之商榷〉，《法令月刊》，第 53 卷第 10 期，頁 14 以下（頁 20）（2002 年 10 月）；柯耀程，〈假釋撤銷之救濟－評大法官釋字第 681 號解釋〉，《月旦裁判時報》，第 7 期，頁 91 以下，頁 93（2011 年 2 月）。

註二十九：ECHR, Article 6 (1) : "In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice." (emphasis added)

註三十：Golder v. United Kingdom (1975) 17 E.H.R.R. 539, para. 66; Piers Gardner & Chanaka Wickremasinghe, England and Wales and the European Convention, in HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN CONVENTION 71 (Brice Dickson ed., 1997) .

註三十一：See, e.g., Greenholtz v. Inmates of the Nebraska Penal and Correctional Complex, 442 U.S. 1, at 4-5 (1979) ; Board of Pardons and Henry Burgess v. George Allen, 482 U.S. 369, at 372 (1987) ; United States Department of Justice v. Julian, 486 U.S. 1, at 6 (1988) .

關於撤銷假釋應遵循之正當程序，See, e.g., Morrissey v. Brewer, 408 U.S. 471, at 480-483 (1972) .

註三十二：參見湯德宗，〈論正當法律程序〉，輯於氏著，前揭（註 24） 書，頁 1 以下；同作者，〈論憲法上的正當程序保障〉，同（註 24） 書，頁 167 以下。

部分協同意見書

大法官 葉百修

本件統一解釋多數意見認受刑人不服行政機關不予假釋之決定，應有法院救濟途徑，而統一解釋該案件審判權之歸屬，俾保障人民訴訟權之結論，本席敬表贊同；惟就其審判權歸屬之立論基礎，本件統一解釋多數意見僅略綴數語，嚴守解釋憲法與統一解釋法律或命令兩者解釋方法之形式方法，致未能彰顯憲法保障訴訟權之意旨，爰提出部分協同意見如后。

一、統一解釋仍可落實憲法解釋之意旨

本件統一解釋多數意見雖就受刑人不服不予假釋之決定，仍應有向法院請求

救濟之訴訟權保障，惟未就統一解釋與憲法保障人民權利之基本原則立論，亦未就假釋決定之相關程序加以論述，其理由尚有未盡充分之處。蓋本件雖為統一解釋，然與憲法解釋兩者間，其目的實際均係在於維繫憲法秩序之完整，藉以保障人民受憲法保障之權利；特別是在我國現行法律採取二元訴訟制度下，不同審判系統法院就特定事件或案件發生審判權衝突時，實際上即危及人民受憲法第十六條保障之訴訟權（註一）。由人民聲請統一解釋以解決權限衝突，即係以之保障人民之訴訟權。例如公務人員保險爭議事件，於行政訴訟制度尚未完備前，究應循何種訴訟途徑解決，本院釋字第四六六號解釋仍係以憲法保障訴訟權之意旨而為統一解釋，並非完全捨棄解釋憲法之精神（註二），此亦為釋字第五四〇號解釋所依循之原則。本件統一解釋多數意見未能明確以憲法第十六條保障人民訴訟權為基礎立論，殊不知於我國現行法律規範下，對於受刑人不服假釋決定所賦予之救濟程序並不完備，或論之以監獄行刑法第六條第一項及第三項規定提出申訴，正因為申訴屬行政機關自我審查糾正，不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度，而於目前相關法律立法完成前，受刑人不服假釋決定，其救濟程序是否仍應由法院審判，正是最高法院與最高行政法院見解歧異之所在，亦為本件統一解釋多數意見之所據。

司法院大法官審理案件法固然就解釋憲法或統一解釋分設不同規定，然司法院大法官既然依據憲法第七十八條職司解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，則就大法官行使職權，無論是解釋憲法或統一解釋法律或命令，均應以貫徹憲法為保障人民權利為依歸，兩者程序要件與解釋效力雖異，然其解釋之意義與目的卻如影隨形（註三）。

二、聲請統一解釋仍須以「權利」受侵害為必要

另就人民聲請本院統一解釋，其要件之一須主張其權利遭受不法侵害，則與聲請解釋憲法者，須主張其憲法上所保障之權利遭受不法侵害之要件略有不同。人民、法人或政黨因不同審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令表示之見解有異，由於係屬確定終局裁判，一方面為維繫法院裁判之見解一致，二方面寓有賦予人民、法人或政黨「類似救濟」之途徑，雖因歷史因素所致（註四）；然聲請統一解釋之目的，形式上固係維護國家法律制度體系之一貫與穩定，對聲請人主張其權利遭受不法侵害，與解釋憲法稱憲法上所保障之權利，廣狹或應不同，而就聲請統一解釋所稱之權利，概以廣義認定，凡法律保障之權利或利益受有不法侵害者（註五），甚至可透過法律解釋而肯認之權利或利益，均可依法向本院聲請統一解釋，而實質上仍不脫維繫憲法保障人民權利之目的。

本件統一解釋聲請人因不服不予假釋之決定而分別提起聲明異議與行政爭訟，雖就假釋之性質是否係屬受刑人之憲法上權利、法律上權利、法律上利益、刑之型態、刑之執行或僅為國家一種恩惠，我國學說與實務見解及各國法制各異，

然刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項等規定既設有假釋制度，則聲請人至少可謂受有上開法律規定之利益，此亦漸為學者間一致之看法，此項權利或利益，自不因上開條文未明文規定受刑人之申請假釋「權」而有異。換言之，單就假釋與否之實體權利尚且不論，就不服不予假釋決定請求救濟之程序權利，即應符合聲請本院統一解釋之要件。此項程序權利之保障，正是憲法保障人民訴訟權之重要內涵，適足為本件統一解釋之立論基礎。

又此項程序權利之保障，亦應擴及假釋決定之作成程序，於憲法正當法律程序之原則下，賦予受刑人程序參與之機會，否則刑法第七十七條第一項所謂「悛悔實據者」，豈非空言？若非受刑人現身說法，又何來實據之可言？

三、最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議仍可適用

本院於釋字第六八一號解釋中，肯認最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議，關於受假釋人不服撤銷假釋處分之救濟制度，依刑事訴訟法第四百八十四條規定（下稱系爭規定），向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，並未剝奪人民依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法第十六條保障訴訟權之意旨尚無牴觸，本席即已提出協同意見，認為撤銷假釋行為之性質雖屬行政處分，然鑒於事物之關聯性與功能性考量，就假釋之核准與撤銷，均應由普通法院以裁定為之。然於我國現行假釋制度下，一方面如本院上開解釋多數意見認為，受假釋人不服撤銷假釋處分而依系爭規定聲明異議，須俟檢察官指揮執行殘餘刑期後，始得向法院提起救濟，對受假釋人訴訟權之保障尚非周全；二方面，同屬假釋制度之假釋與否之決定，受刑人如有不服，亦無相關法律明文規定其救濟途徑，受刑人是否亦得基於本院釋字第六八一號解釋之意旨，依系爭規定向普通法院聲明異議而尋求救濟？此即本件統一解釋之爭議所在。

最高法院認為，就目前不服假釋決定救濟程序立法完成前，受刑人不服，依據系爭規定聲明異議，普通法院並無審判權；而最高行政法院則以參照本院上開解釋及最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議，受刑人不服假釋決定之救濟程序，應由刑事裁判之普通法院審判。是關於不服假釋決定救濟程序立法完成前，受刑人不服，其救濟程序究應由何種法院審判，不同審判系統法院見解有異。上開最高行政法院決議既於本院釋字第六八一號解釋予以肯認，則假釋與否與假釋撤銷亦同屬刑事裁判執行之一環，仍應維持體系之一貫。

至於本件統一解釋多數意見認為行政機關不予假釋之決定，性質上屬行政行為之一種，依照行政訴訟法第二條規定，受刑人如有不服而提起訴訟，應由行政法院審理。本席雖不否認行政機關不予假釋之決定，其性質係屬行政處分，然於立法者通盤檢討我國假釋制度之前，仍應由普通法院審理，其理由本席業於釋字第六八一號解釋之協同意見闡釋甚詳，不另贅述。

註一：參照本院釋字第五九五號解釋中，許宗力、賴英照、林子儀、許玉秀等四位大法官共同提出之協同意見書。

註二：參照本院釋字第六六八號解釋中，許玉秀大法官所提之協同意見書。

註三：參照本院釋字第五九五號解釋中，彭鳳至、林子儀等二位大法官共同提出之協同意見書。

註四：參見吳庚，憲法的解釋與適用，第3版，2004年6月，頁389。

註五：吳庚，前揭書，頁392；行政訴訟法第4條第1項規定參照。

部分協同、部分不同意見書

大法官 李震山

本件解釋文謂：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」針對「由行政法院審理」之結論部分，本席敬表贊同。但「在相關法律修正前」等語，寓有本件解釋僅具暫時或中間決定性質，「有待立法為通盤考量」而得「決定」變更本件解釋，包括可將「由行政法院審理」修法改為「由普通法院審理」之意涵。惟立法機關已於行政訴訟法第二條自定富含憲法權力分立相互制衡及訴訟權實效保障的立法政策，即「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」之原則，而該價值之決定及「例外之解釋應從嚴」的法理內涵，顯足以成為「立法裁量」（或稱「立法形成自由」、「立法形成之裁量」等）自我拘束之內在限制（immanente Schranke）。換言之，本解釋作成後，立法機關能將公法事件交由普通法院審理，或在行政訴訟已漸趨完備下另設置特別訴訟程序之裁量空間，極其有限，故實無須再添加「相關法律修正前」等語之蛇足。

本件解釋僅提供答案而未附理由，遑論齊備相關的憲法論述。在理有未明且依據闕如的情況下，該「由行政法院審理」之結論有如「煙幕彈」，隱藏著多數意見期待立法者嗣後尚得「撥亂反正」之真意，此形同昭告，立法不必在意大法官解釋「有拘束全國各機關及人民之效力」，並鼓勵立法機關違反自己所定下「公法爭議應依行政訴訟解決」之原則，思緒曲折怪誕，難以服人。更重要者，基於裁判專業所建置之審判二元訴訟制度，（註一）長年行使後根基漸穩並融入我國法文化，且在今日制度趨於健全後，成為訴訟權發揮保障功能之基本程序架構，已屬合於憲政秩序重要的一環。然不可諱言的，具有審查行政不法民主意涵之行政訴訟一元，難見容於昔日行政威權體制，歷經無數法學理論與實務先賢嘔心瀝血方建置完成且仍在困頓成長之中。對此較弱的司法枝椏，司法當局對之細心呵護、大力扶持都來不及，實經不起釋憲者在高度共識下，同意透過本件解釋所提供既寬泛又屬例示性質的「立法裁量」依據，任由立法機關加以摧折。此例一開，旦旦伐之，縱參天巨木亦難持久屹立，何況是成長中司法之樹的一枝。有鑑於此，爰提本意見書。

壹、行政訴訟法第二條的憲法意涵，不宜以本件係「統一解釋法令」，與「解釋憲法

」性質有別為由，完全避而不論，致使本件解釋只提供答案而未備理由。此外，一旦「公法爭議由行政法院審理」原則之例外過多，終將反噬原則存在的正當性，形成司法機器的失靈

一、二元訴訟制度下，將「公法爭議交由行政法院審理」與權力分立相互制衡及人權保障有密切關係

我國司法裁判之審判權劃分，係採歐陸法系之二元制度，即民事、刑事交由普通法院審理，行政事件交由行政法院審理。我國憲法對此並無直接規定，因此立法者自可依憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」之意旨行使創設權，從而制定相關法院組織法及訴訟法，作為組織、人員、作用及相關程序之配套。該二元訴訟制度運作多年且與時俱進調整，係思辯民主（deliberative democracy）下之產物，且經本院多號解釋所肯認（釋字第四四八號、第四六六號、第五四〇號解釋參照）。再隨法制漸次進步與完備，訴訟權之保障已從早期「利用法院」為已足之低標，提升到「利用專業法院」以有效維護人民權利之高標，俱皆成為合於憲政秩序的重要支柱。

二元訴訟體制之意旨，形式上似僅與司法專業分工、分流，提昇裁判品質與效能有關，或只被評價為手段性、工具性的制度。實質上則不然，因其與權力分立相互制衡之定位、訴訟權的實效保障，進而落實各項人權保障之憲法目的，皆有密切關係。就司法權與行政權分立且相互制衡言，行政法院透過行政訴訟，有審查行政不法之制衡功能。就本件解釋言，若將制衡行政院法務部假釋與否之相關行政實體與程序作為，交由非行政法專業之刑事庭或民事庭掌理，應極有可能會因偏離行政事件之本質，而降低審判品質，阻礙行政審判專業化腳步。且將部分公法爭議交由普通法院審理，而其他大部分公法爭議則由行政法院審理，也可能因悖於「事物本質相同，同其處理」，產生不合理之差別待遇而有違平等原則，且其所依之程序是否合乎正當法律程序，皆不能無疑。再者，若將公法爭議交由普通法院審議，尚涉及是否變相剝奪憲法保障人民訴願權之棘手憲法問題。因此，二元訴訟制度之維護，不僅是法律問題，亦是憲法問題。

進一步言，今日行政行為之內容日趨複雜分歧，在審理有關專門技術之行政爭議事件，實應具備專門行政知識，此乃設置專門審判行政訴訟之獨立法院而司其事之由。德國在一般行政法院之外，甚至再分為社會、財稅等特別行政法院，我國制度雖不及於此，但從司法院積極辦理「行政訴訟法官證明書核發」，以及每三年換證一次的要件、程序與審查，由其審慎將事之情況，就可知尊重行政審判專業性的必要。因此，以專業分工為重點的行政訴訟法第二條之內容作為本件解釋之主軸，並非對問題的簡單回答，而乃是合乎憲法目的之精髓。本件解釋輕率地將目的與手段錯置，刻意冷落行政訴訟法第二條所具之憲法精神，導致審查

整體失焦而有體無魂。

由於將公法事件交由普通法院審理，形同剝奪憲法第十六條賦予人民之「訴願權」，恐需有堅強的憲法法理依據。因為訴願受理範圍及於事件之妥當性與合法性，而訴訟只審查事件之合法性，若剝奪訴願權，無異限制人民質疑行政處分妥當性之機會。此外，行政事件未給行政機關透過訴願程序自我審查之機會，或以非訴願程序之其他較欠嚴謹的申訴或聲明異議制度代之，將略去訴願法中有關之程序保障，例如當事人之程序參與權等，並不會減輕非專精行政法的普通法院之負擔，更無助於裁判品質之提昇。雖然現行法中不乏令當事人以他種途徑取代訴願至無法提起行政訴訟之規定，（註二）縱然續轉經民事或刑事訴訟等途徑，其是否即能充分發揮屬程序基本權之「訴願權」功能，恐有疑問。當憲法仍保留人民訴願權，而又有完備的訴願法配套下，不備理由地剝奪訴願權，就是「不守憲」的具體表徵。（註三）

二、「統一解釋法令」與「解釋憲法」真的是河水不犯井水？抑或應互通有無？

多數意見認為，本件解釋係「統一解釋法令」，其與「解釋憲法」性質有別，並無須以憲法探究法令意旨。因此，只在理由書中蜻蜓點水地提到「憲法第十六條保障人民訴訟權」，並刻意規避富含憲法價值與明確立法決定的行政訴訟法第二條規定，（註四）僅於解釋之末聊備一格地稱：「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。」幾近噤聲不談憲法理念，應有其心虛之處。至於針對前揭「性質有別而解釋路徑應截然劃分」的觀點，許玉秀大法官已在釋字第六六八號解釋之協同意見書中表示「殊難想像」的質疑，即：「縱使互相爭執的兩種意見，並未提及憲法意旨，除非兩種意見均符合憲法意旨，否則大法官不能迴避從憲法意旨解釋法律的基本立場。至於互相歧異的見解與憲法意旨是否不符，非經審查不能知悉，如果因為雙方沒有對於合憲與否進行爭執，大法官就不進行憲法審查，萬一兩種見解之一或兩種見解均與憲法意旨不符，則解釋基礎已經不符合憲法意旨，解釋結論也不能發生解釋的效力。因此認為受理統一解釋的聲請，可以不必進行憲法解釋，殊難想像。」本席贊同之。

專就本件解釋之原因案件而言，兩終審法院於各職司之審判中，就審判權歸屬相互推辭所持之法律見解，可謂「殫精竭慮」，並巧妙地規避尚得自行聲請釋憲之路徑，無意協助人民從投訴無門之窘境脫困。（註五）此究竟是司法為民？或是司法為己？應受公評。就終審法院「處心積慮」的認事用法部分，大法官既非第四審，固可敬謝不敏而不表示意見。但當人民司法救濟管道被阻絕，且欲從兩終審法院零和遊戲的「索」中脫身，當然就只剩向本院聲請統一解釋法令一途，猶如在大海中找到攀扶求生的浮木。（註六）大法官既然予以受理，針對仍存在的審判權爭議，相信人民與兩終審法院皆會渴待大法官的「憲法高見」，而不是僅整理爭點並重覆其認事用法之論述。就本件解釋而言，從人民訴訟權無漏洞且

保障是否有效、人身自由剝奪與訴訟權關聯、權力分立相互制衡，甚至以本質相同同其處理的平等原則，或正當法律程序之完備等憲政理念與前曾述及之憲法原則觀點等，皆屬可切入剖析「由行政法院審理」的理由，且未必涉及法令合憲與否之論述，使「統一解釋法令」與「憲法解釋」之內容上可互通有無，方不致形成如本件解釋只有答案卻附不出理由的窘境。本件解釋將歧異「定於一」必有其本，其結論當非「擲銅板」所得，何以完全不附憲法理由？問題即出在，既不願誠實面對行政訴訟法第二條，又強行阻絕「統一解釋法令」與「解釋憲法」之互通有無。

三、法律規定中，原則與例外之關係－例外之解釋應從嚴

行政訴訟法第二條中所稱「除法律別有規定」，很顯然係屬原則之例外，基於「例外正是用以確認原則」(Exception firmat regulam, in casibus non exceptis)與「例外之解釋應從嚴」(Exceptio est strictissimae interpretationis)等法諺，該例外自應被限縮於「本院解釋時，法律既已別有規定，(註七)原則上應受尊重」。而我國行政訴訟法所師承的德國行政法院法第四十條第一項即有更明確的規定：「凡公法上之爭議，非屬憲法爭議者，均得於行政法院提起之，但聯邦法律明定其爭議應由其他法院管轄者，不在此限。」因此，若將「法律別有規定」擴張解釋為「本院解釋之後，法律仍能違反其內在限制而作與解釋意旨不同之規定」，將使例外林立，除紊亂審判權體制劃分外，原則將因例外之腐蝕而被破壞殆盡，鬆動普通法院與行政法院二元訴訟司法機器的螺絲。而本件解釋正是裝上「立法裁量」把手的「螺絲起子」，可成為加速鬆動或拆卸司法機器的有利工具，在司法機器失靈的惡兆尚不明顯時，即應明確予以指出。

貳、「訴訟救濟應循普通訴訟程序，抑或依行政訴訟程序」問題（略稱系爭問題）下，「立法裁量」之虛或實？

釋憲者提出「立法裁量」，含有司法尊重立法之本意，而立法之所以應被尊重，厥因其最具民主正當性、最能反應多元價值，也是最有利於善用民主思辯程序的政治部門。因此，若經大法官審查宣告違憲的法律，立法機關再循立法途徑制定相同規範內容的法律，並非沒有先例（本院釋字第二七八號、第四〇五號解釋參照）。然而，該重新制定的法律，若經聲請釋憲，仍應受司法審查。就此，釋字第四〇五號解釋認為：「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。」並重申釋字第一八五號解釋之意旨：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」，而本件解釋既獨尊「立法裁量」，除未說明理由外，還奉送寬泛且例示的立法裁量標準。誠不知未來針對系爭問題，倘

真修法變更本件解釋「由行政法院審理」之結論，如再引起爭議並請求本院解釋，司法權與立法權應如何進行互動？司法尚有何武器「守護憲法」？豈非肇因於本件解釋之先行棄械？

- 一、本院歷來針對系爭問題之解釋，於解釋時「法律已另有規定」部分，大多尊重「立法裁量」。但本件解釋卻屬「法律未明定」而生見解歧異須統一解釋，對此，本院歷來解釋大都本於職權「定於一」收定紛止爭之效，根本就與「立法裁量」無涉。而本件解釋仍執意獨尊「立法裁量」，除格格不入外，形同鼓勵立法機關違反自己所定下具有憲法意涵的「公法爭議應依行政訴訟途徑解決」原則之價值決定，恐怕立法機關也未必領情！

（一）就本院解釋時，針對系爭問題之解決法律已另有明白規定者

茲舉數則相關解釋如次：例如涉及國家賠償事件訴訟之釋字第二二八號解釋，涉及道路交通處罰事件訴訟之釋字第四一八號解釋，以及有關選舉罷免事件訴訟之釋字第四四二號解釋。其中釋字第二二八號與第四四二號解釋範圍雖不及於系爭問題，但從其結論反推得以確知，大法官在前提上是尊重立法機關將國家賠償法及選舉罷免法事件之爭議，交由普通法院審理之既有決定。至於釋字第四一八號解釋則指出：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。至於訴訟救濟，究應循普通訴訟程序抑依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」

惟針對釋字第四一八號解釋，大法官幾乎無條件地尊重「立法裁量」，容許將道路交通管理處罰之行政爭議事件交由普通法院準用刑事訴訟法審理，司法實務界並非沒有異見，除可從個別法官聲請釋憲案中得知外，（註八）尚可見諸於司法院擬議修改行政訴訟法，在各地方法院設置行政訴訟庭，將原本歸屬於各法院刑事庭的交通裁決事件，改由行政訴訟庭的專業法官審理，若對地方法院「行政庭」審理結果不服，還可上訴至高等行政法院之改革。（註九）該項改革，正好可以說明司法院是以行動支持「因公法關係所生之爭議，由行政法院審理」之原則，且對「立法裁量」泛泛說辭深刻反省的結果。行政訴訟法第二條之規定，本就是為導正過去扭曲現象所預留之伏筆與有力依據，假設審理釋字第四一八號解釋時（八十五年十二月十日公布）就有行政訴訟法第二條之規定存在（八十七年十月二十八日公布，八十九年七月一日施行），或者就不會形成司法院一手迎「立法裁量」，一手拒將公法事件交由普通法院刑事庭審判的矛盾現象。更尷尬的是，本件解釋對此種類似爭議，似仍無問題意識，真不知要將二元訴訟制度帶往何種方向？

（二）就本院解釋時，法律針對系爭問題之解決未具體明定者

就此情形，大法官向來都會逕行認定事件性質並定其訴訟途徑，發揮司法

定紛止爭的功能。類此解釋，以化解公法與私法事件劃分之爭議者居多，且不勝枚舉。（註十）其中，例如有關公務員保險給付之爭議，經釋字第四六六號解釋認係公法事件，逕自解決行政法院與最高法院之爭執，並指明應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正，以為該等爭議提供應有之司法救濟途徑。又例如中央健康保險局與特約醫事服務機構所簽契約法律性質爭議，經釋字第五三三號解釋認係行政契約，於行政訴訟法八十七年修正公布訴訟制度完備之後，即直接援引第二條及第八條第一項規定，指明爭議應循行政訴訟途徑解決之。

針對前揭解釋之決定，立法機關當不會輕易予以變更，因此並無「立法裁量」之問題與空間。遺憾的是，尚有少數解釋，或因信心不足，仍會「此地無銀三百兩」提出應尊重「立法裁量」的說法，大大地影響本件解釋。例如釋字第四六六號解釋，既已確定「按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。」卻又指出：「至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」於釋字第五四〇號解釋，既稱：「『國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行』，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。對此類事件，有管轄權之普通法院民事庭不得以行政訴訟新制實施，另有行政法院可資受理為理由，而裁定駁回強制執行之聲請。」然又再重複前述立法裁量，並將應衡酌之要件增加「公益之考量」一項。至於就行政事件與刑事案件救濟之爭議如本件者，則係模仿解釋對象有相當差距之釋字第六五三號解釋而指出：「惟究應由何種法院審理、循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等」，增加「所涉訴訟程序之關聯性」及「法院組織及人員配置」兩要件，且於要件之首加上「諸如」兩字，表示各該要件僅是「例示」而非「列舉」，授意立法者尚有甚大自由揮灑空間，形同對事件性質與訴訟制度之對應、配套與設計幾無設限，可任憑立法機關將烏鵲互代，司法審查到了撒手不管的境況。

二、立法裁量的虛或實？

先不論以上各解釋原因案件性質不同，僅以其所提及之立法裁量要件，析論本件解釋。

首先，有關「衡酌事件性質」部分，本件解釋原因案件純屬行政事件，自無衡酌的空間與必要。

其次，有關「既有訴訟制度之功能」，若係指「二元訴訟制度」，其功能本就是專業分流分工，以求專精化，提昇裁判品質保障人民權益。若係著眼過去行

政爭訟功能不彰，而將行政事件交由普通法院審理，如今該原因亦已逐漸消失，亦乏審酌價值。

第三，有關「公益之考量」部分，公益乃由私益複雜交互影響整合而成，任何立法裁量離開公益並無存在可能，似無將既抽象又寬泛的公益，單獨列為一項要件之必要。

第四，「有關所涉訴訟案件之關聯性」，本件「假釋與否」，與法官、檢察官職權完全無涉，純屬法務部及其所屬之行政行為，而刑之執行與刑事案件之審判已然脫勾，並不必定須回溯而產生關聯性。

第五，就「司法資源說」，此更是素來不堅持或有意規避憲法意旨，最常使用又是最不具說服力的理由。為了落實憲法，究應充實「司法資源」不足之處？或以「司法資源」不足之理由，掣肘憲法而方便司法？若因普通法院組織設置之普遍性，人員較行政法院充足，就將公法事件交由普通法院審理，當形成「強者益強，弱者更弱」，「司法資源」之理由復更具正當性，如蔚為不可逆轉之勢，行政法院終將遭到吞沒，或被排擠至可有可無之地位。可歎的是，行政法院為減輕自身負擔，亦常主張「司法資源」說，甘於自我弱化。更極端的例子，若以司法資源的理由，而將公法性質的政治事件，一概交由人力充足的刑事庭或民事庭審理，又有何不可？若以行政法院「案件負荷量過重」，或僅以司法預算、人力等短期因素為由，而忽略人民長遠利益及切身訴訟基本權之保障，就難免再加深國家是目的，人民是手段之刻板印象。

第六，未來立法為解決系爭問題，是否會如釋字第六五三號解釋所預留的「設置特別訴訟程序」，頗值得懷疑。在監獄行刑法、行刑累進處遇條例等有關「假釋與否要件與程序」之配套法律下，看不出立法機關有需要大開大閤地比照同屬傳統特別權力關係對象之軍人或公務員，為之設立類似軍事法院或公務員懲戒委員會之司法機構。似乎亦無必要將「刑之執行爭議事件」救濟，採取類似前述智慧財產法院將「行政行為事件」與「行政司法事件」分庭處理之設計。

由此足見上開鋪天蓋地所找到的立法裁量要件，是「虛」或「實」，自有公評，但簡潔有力的「公法事件應交由行政法院審理」，比起前述要件，恐更誠實、踏實與真實。本件解釋因欠缺反省，形成只要遇到系爭問題，就一概搬出尊重「立法裁量」之台詞。此種線性思考或制式反應，於行政訴訟功能不彰的時期，或可諒解。因為行政法院組織法修正前，我國行政法院僅有一級一審，有謂係「行政機關之法院」，且訴訟種類僅有撤銷訴訟一種，而依裁判結果統計，又被評為「駁回法院」，對人民權益保障欠周，相較之下，人民一般較為信賴普通法院。若將彼時所強調之「立法裁量」譬喻為行政訴訟幼兒期所吸吮的「奶嘴」，應不為過。如今，行政訴訟法大幅翻修，增加多項訴訟種類，審級改為二級二審，且經多次修法強化相關規定，施行十餘年漸趨完備，應是將行政事件回歸行政救

濟途徑改弦易轍之適當時機。然最高行政法院與最高法院於本件原因案件爭執中的「唯一共識」，竟然是「是否給予受刑人其他救濟管道，乃屬立法形成之裁量範圍」。行政法院自己沒有拿掉「奶嘴」的意願，因此囁嚅其詞而語焉不詳；最高法院又自認事不干己，因此喔咿儒兒道錯不在我；人民處在夾縫中掙扎，而大法官則呼應「立法裁量」說，讓已脫離幼兒期的行政法院仍然口含「立法裁量」的奶嘴，除續使行政法院形象不佳外，並間接抑制行政訴訟的成長，若因而使「立法裁量」之虛，凌駕於憲法第七十八條賦予大法官「統一解釋法律及命令之權」之實，並使法院彼此間具有任意替代性，就更加不可思議。

□、結語

行政法院未來將如何處理假釋與否之救濟，值得關注。尤其是本件解釋後，「假釋核准具恩典性質」的觀念若仍不改變，除會挑動「特別權力關係」的敏感神經外，釋憲聲請人恐將再受一次傷害。（註十一）「親民的司法」或「司法為民」的懸念，本是聯繫著司法應給人民溫暖及人民對司法信賴的臍帶，但不應僅止於口號。

本席於有關「受羈押者訴訟權」之釋字第653號解釋部分協同意見書，就針對受刑人訴訟權保障提出如下的隱憂與顧慮：「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。」不幸言中，因為相關機關不但未如期於二年內修法，其通盤檢討亦僅限於羈押法。本件解釋也是「推一下、才動一下」的產物，未能勇於任事地將「公法事件應由行政法院審理」的憲法法理，說清楚講明白。同樣的情況之所以會一再重複地發生，癥結都在於不願誠實面對真正的問題，且避讓該等問題根本地接受憲法檢驗。本件解釋同樣機巧地規避行政訴訟法第二條規定，轉移憲法問題焦點，並在方法上區隔「統一解釋法令」與「解釋憲法」，淡化憲法意識與論述，除削弱本件解釋的公信力外，更無助於問題的根本解決與提昇人民對司法的信賴。至於所預留「相關法律修正」，未來是否會成為點燃其他未爆彈的引信，而大量耗費「司法資源」，就有待觀察。

註一：此處所指之二元訴訟制度係以審判專業功能區分，與民國 89 年底全國司法改革會議就司法院定位所作成之「一元多軌」或「一元單軌」之「一元化」不宜

混為一談。後者之司法院審判機關化，「一元多軌」仍依專業分庭，「一元單軌」則應著重於憲法爭議之審理並配套選案權等機制，且並不排斥高等法院以下行政法院與普通法院分立之訴訟二元制度。此外，專業法院的設置，縱有如智慧財產法院，基於特殊背景原因，將民事、刑事、行政訴訟置於同一法院，也還是依專業分庭，不服其裁判者，尚可依案件性質分別抗告或上訴至終審的普通法院或行政法院，均不違反二元訴訟下專業審判之意旨。其他專業法院之設置亦同，不擬贅述。

註二：以法律為特別規定，致人民不得逕依訴願法針對違法或不當之行政處分提起訴願之例外情形，除訴願須踐履之先行程序外，約尚有下列數種：（1）依法應向普通法院表示不服：例如依道路交通管理處罰條例第 87 條提起之聲明異議。（2）依法提起「視同訴願」之不服程序：例如公務員依公務人員保障法提起之復審；專門職業人員之會計師、建築師、技師、醫師針對懲戒之不服程序；依政府採購法第 83 條對申訴審議之判斷等。（3）提起訴願前可選擇是否先聲明不服：例如教師之申訴，依教師法第 33 條得逕提訴願，但亦得先申訴、再申訴，不服再提訴願；依農民健康保險條例第 4 條第 3 項之爭議事件亦同，屬雙軌制。（4）直接提起行政訴訟：例如依行政訴訟法提起確認之訴（第 6 條）及一般給付之訴（第 8 條第 1 項）；利害關係人逕提撤銷訴訟（第 4 條第 3 項）；不服經聽證作成之行政處分（行政程序法第 109 條）等，皆不以提起訴願為前提。（5）對程序上處置行為不服之特別救濟程序：例如行政程序法第 14 條、第 33 條第 3 項及第 4 項、第 63 條、第 174 條、行政執行法第 9 條、訴願法第 76 條等。從干預訴願權的程度而言，第一類形同「剝奪」，與本件解釋有關，其他則屬程度較輕的「限制」。又 99 年 9 月 28 日已送立法院審議之行政訴訟法修正草案，將交通裁決事件回歸行政訴訟，並於第 237 條之 3 規定：「逕向管轄之地方法院行政訴訟庭為之」，然立法理由僅稱：「交通裁決事件因質輕量多，而免除訴願前置程序」，於憲法所保障之訴願權未言及一字，更遑論剝奪之堅強憲法法理。

註三：以德國法制為例，德國基本法並未明定人民有「訴願權」，且從該法第 19 條第 4 項第 1 句規定：「任何人之權利受公權力侵害者，皆得請求救濟。」亦推導不出行政訴訟之前，須設立被告行政機關有先行自我審查之機制，而採三級三審的專業行政法院已可擔任監督與審查行政之任務。因此，德國法學界或實務界已有廢除類似我國訴願之「聲明異議」（Widerspruchsverfahrens）的討論。Vgl. Christine Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens - ein Fortschritt?, NVwZ 11/2009, S.686-692. Klaus Schonenbroicher, Leitziele und Kernpunkte der Reformen des Widerspruchsverfahrens, NVwZ 18/2009, S.1144-1147. 但德國之情形，與

我國既有憲法第 16 條訴願權之規定，又有完備之訴願法制，以及尚採以二級二審為主的行政訴訟有別，尚難併論。

註四：本件解釋原因案件中「假釋與否」之決定所生爭議，確屬行政訴訟法第 2 條所稱「公法上之爭議」，且係在「法律別無規定」下，已符合行政訴訟法第 2 條所定之要件。就「公法上之爭議」要件而言，依據刑法第 77 條第 1 項規定，受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾 2 分之 1、累犯逾 3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。監獄行刑法第 81 條即規定，對於受刑人累進處遇進至 2 級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄。又受刑人累進處遇依據行刑累進處遇條例區分為 4 級，第 2 級受刑人已適於社會生活，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋；而第 1 級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋。由上可知，是否予以假釋，完全由執行自由刑之監獄所設監獄假釋審查委員會決議，報請法務部決定，法官或檢察官皆未與聞，屬典型的行政行為，並不以「假釋與否」規定在刑法之內，而異化其行為之法律性質，其與所謂「司法行政處分」（Justizverwaltungsakt）無涉。至於本院釋字第 653 號解釋係涉及受羈押被告於看守所內處遇所生爭議之救濟，釋字第 681 號解釋則係有關假釋撤銷決定之救濟，皆與本件「假釋與否」決定之救濟有所不同，若需比照援引，應審慎為之。

註五：既然本件解釋肯認是否予以假釋之決定「具有行政行為之性質」，其爭議即屬「公法上之爭議」，且「法律別無特別規定」下，本應「由行政法院審理」。而最高行政法院 99 年度裁字第 2391 號裁定隻字不提行政訴訟法第 2 條，且另闢他途地認為：「聲請人不服行政機關不予假釋之決定，向臺灣高等法院高雄分院依據刑事訴訟法第四百八十四條規定提起聲明異議，並經該院及最高法院九十九年度台抗字第 605 號刑事裁定以無理由駁回，顯示職司刑事裁判之普通法院認為其就受刑人不予假釋之聲明異議具有審判權。自應依行政訴訟法第十二條之二第二項規定，依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院，即普通法院。」若是如此，普通法院自得適用同條第 3 項：「移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」而行政法院亦有機會適用行政訴訟法第 178 條：「行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」但各法院皆不作為，就人民權利保障的漏洞視而不見，互相推託的冰冷反應，自是結成「司法巨塔」的門霜。出生於捷克布拉格的著名作家卡夫卡（Franz Kafka, 1883-1942）筆下「在法律門前，有個看門的警衛。一位鄉下人向這個警衛哀求准予進入法律。」的情景，恍若再現。

註六：至擬議中的司法院大法官審理案件法，藉由司法院重新定位之理由修法建議，刪除人民聲請統一解釋法令之權。其修正理由稱：「司法院重新定位後，院內將設民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟及懲戒等庭，各庭間法律歧見得循司法院院內機制予以解決，故人民、法人或政黨認終局確定裁判見解與其他審判機關見解歧異者，無再經由憲法法庭予以統一之必要，爰刪除現行法第七條第一項第二款、第二項及第三項規定。」在司法院重新定位之前，變數仍多，有待觀察。

註七：立法者明定將公法事件交由普通法院審理之重要規定有：（1）依社會秩序維護法第 55 條第 1 項：「被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內聲明異議。」第 2 項：「聲明異議，應以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管簡易庭為之。」（2）依道路交通管理處罰條例第 87 條第 1 項：「受處分人，不服第八條主管機關所為之處罰，得於接到裁決之翌日起二十日內，向管轄地方法院聲明異議。」（3）依公職人員選舉罷免法第 101 條規定：「選舉委員會辦理選舉、罷免違法，足以影響選舉或罷免結果，檢察官、候選人、被罷免人或罷免案提議人，得自當選人名單或罷免投票結果公告之日起十五日內，以各該選舉委員會為被告，向管轄法院提起選舉或罷免無效之訴。」惟行政訴訟法第 10 條規定：「選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」（4）依國家賠償法第 11 條第 1 項：「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」第 12 條：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」

註八：有 2 位願意從憲法角度思考此問題的法官，共提出 3 件釋憲聲請案，然皆不被受理。詳參 96 年 9 月 14 日第 1311 次會議第 65 案（會台字第 7988 號）、95 年 12 月 29 日第 1297 次會議第 3 案（會台字第 8124 號），以及 96 年 11 月 30 日第 1314 次會議第 6 案（會台字第 8502 號）之決議。

註九：依 99 年 9 月 28 日送立法院審議之行政訴訟法修正草案，於地方法院設置行政訴訟庭，並依草案第 237 條之 1 以下，交通裁決事件乃回歸行政訴訟，立法理由並稱：「交通裁決本質為行政處分，其因質輕量多，過去四十年考量行政法院未能普設，為顧及民眾訴訟便利，並兼顧行政法院負荷，而立法規定其救濟程序由普通法院交通法庭依聲明異議方式，準用刑事訴訟法審理。各地方法院設置行政訴訟庭後，前開顧慮已然消除，爰將此類事件之救濟程序，改依行政救濟程序處理。」

註十：可參考司法院釋字第 89 號、第 115 號、第 128 號、第 220 號、第 232

號、第 305 號、第 308 號、第 348 號、第 448 號、第 457 號、第 466 號、第 473 號、第 533 號、第 540 號、第 595 號等解釋。

註十一：有司法實務見解主張，假釋之核准具恩典性質，本院釋字第 681 號解釋所一併公布的意見書中，已有多位大法官對該問題提出仁智互見的看法，可資參考。惟於「人民是國家主人」的主權在民時代，縱然針對憲法第 40 條規定：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。」只要稍具現代憲法意識者，對「恩典說」皆諱莫如深，因為「依法」即表示經人民同意，自不會落入「謝主隆恩」的迷思中。同理，依刑法給予受刑人假釋之權，亦是多元價值折衝下立法院代表民意所為之決定，「恩典說」已引起學者的批評，參李建良，〈公法實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第 183 期，100 年 9 月，頁 179。受刑人之「請求假釋權」，究係公法賦予人民得要求國家或其他公權力主體對特定行為之作為或不作為之「主觀公權」（subjektives öffentliches Recht），或只是基於客觀法影響所獲之反射權利（Reflexrecht），尚須從保護規範理論（Schutznormlehre）審視之，無法一概而論。刑法第 77 條第 1 項及監獄行刑法第 81 條之規定，所保護者不純屬公益，尚及於受刑人人身自由之重大權利或法律上之利益，縱然不必單從基本權利功能論詮釋原告訴訟權能，但權利保護漏洞之填補，遠較主觀權利有無認定之見解一貫性，以及保護規範理論操作之正確性，來得重要，理應從此去衡酌是否構成行政訴訟法提起撤銷訴訟，課予義務訴訟所明定之「權利或法律上利益受損害」要件。退一步言，前揭監獄行刑法之規定中，「第一級受刑人合於法定假釋之規定者，『應』速報請假釋」，監獄並無裁量權，不宜驟然論斷「受刑人並無申請假釋之權」，而認當事人不適格。至於「第二級受刑人已適於社會生活，而合乎法定假釋之規定者，『得』報請假釋」，其究非純屬法未明定一般福利給付措施之行政裁量範圍，人民從而只得要求無瑕疵行使裁量權，反倒是屬於須由行政法院審查「已適於社會生活」之裁量是否依正當法律程序，以及是否逾越或濫用其裁量權之範圍。不論如何，要非援引恩典說處理之問題。

不同意見書

大法官 黃璽君

多數意見以最高行政法院九十九年度裁字第 2391 號裁定及最高法院九十九年度台抗字第 605 號刑事裁定，就現行法下受刑人不服行政機關不予假釋之決定，得向何法院訴請救濟，所表示之見解有異，而受理本件統一解釋，並認為受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，此類爭議由行政法院審理。多數意見勇於伸張人民之訴訟權，開展假釋救濟之新風貌，本席深感敬佩；惟本席仍認本件聲請程序尚有要件不符之處，而不應受理，以符依

法審判之精神；且縱為統一解釋，亦宜由刑事法院審理。爰提不同意見如后。

一、程序方面：本件聲請與司法院大法官審理案件法第七條規定之要件未合，應不予受理

按人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋，為司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款本文所明定。是人民聲請統一解釋，以（一）兩不同審判機關之確定終局裁判適用同一法律或命令。（二）對適用同一法律或命令所已表示之見解有異者為要件。若欠缺前述要件，依同條第三項規定，即應不予受理，始符大法官作為「司法機關」之被動特性（註一）以及憲法第八十條「依法審判」之精神。

首先，所謂「兩裁判適用同一法律或命令」，應著眼在該不同審判機關之裁判是否針對相同特定之法條或命令進行論述；蓋如此解釋方符「統一解釋」程序要件設立之目的—兼顧「解決法令之見解歧異」與「避免淪於諮詢機關」所由設（註二）。本號解釋多數意見似認系爭兩號裁定係適用同一法條（刑事訴訟法第四百八十四條）。惟查最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定係以：「抗告人（即本號解釋聲請人）就不准其假釋案件業已向原定其應執行刑之裁判法院即臺灣高等法院高雄分院聲明異議，嗣經該分院及最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定以無理由駁回在案……，亦即刑事裁判之普通法院就抗告人假釋否准之聲明異議仍加以審理，並未認其無審判權。另參照同屬刑事裁判執行一環之假釋之撤銷之救濟程序亦係應向刑事裁判之普通法院提出（最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議、司法院釋字第六八一號解釋參照），則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判。至於刑事裁判之普通法院就受刑人得否依刑事訴訟法第四百八十四條……自屬普通法院所應判斷事項。」亦即最高行政法院係參照該院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議及本院釋字第六八一號解釋意旨，依行政訴訟法第十二條之二第二項規定，將該訴訟裁定移送臺灣高等法院高雄分院。該裁定僅敘述本件聲請人曾（依刑事訴訟法第四百八十四條規定）聲明異議，經最高法院以無理由裁定駁回之事實及得否依刑事訴訟法第四百八十四條聲明異議屬普通法院判斷事項而已，難謂適用刑事訴訟法第四百八十四條規定為裁判。而最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定則認本件聲請人依刑事訴訟法第四百八十四條規定聲明異議，不合該規定而予駁回，亦即以該規定為裁判依據。上開兩確定終局裁判並未適用同一法律或命令。

其次，關於「適用同一法律或命令所已表示之見解有異者」要件，則應注意不同審判機關於適用相同特定法條或命令而作成裁判時，就法條或命令涵義之闡釋是否有所出入；蓋如此扣緊「歧異之存在」，除係避免大法官淪為諮詢機關外

（註三），亦係對其他機關解釋權之尊重（註四）。多數意見認系爭兩號裁定適用同一法令（刑事訴訟法第四百八十四條），進而認該兩裁定對「受刑人不服行政機關不予假釋之決定，得向何法院訴請救濟」所表示之見解發生歧異。惟最高行政法院系爭裁定並未適用刑事訴訟法第四百八十四條規定，未對該規定表示見解，已如前述，自難謂兩裁定彼此於解釋上存有任何歧異。至於該裁定雖表示「不服受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判」，然最高法院系爭刑事裁定，僅表示聲請人之聲明異議不合刑事訴訟法第四百八十四條規定，未對此類爭議究應由刑事法院或行政法院審理表明其見解，亦難認兩裁判對此所表示之見解有異。

綜上，系爭兩終局裁定未適用同一法律或命令，亦無所表示之見解有歧異之情形，本件聲請與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款規定不符，依同條第三項規定，應不受理。又如多數意見認為受刑人不服行政機關不予假釋之決定，除得依監獄行刑法第六條規定提出申訴外，別無其他明文救濟管道。惟申訴在性質上屬行政機關自我審查糾正之途徑，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。其請求司法救濟，應由法院審理，在相關法律修正前，由行政法院審理。其意指現行法並無予以法院救濟途徑，則此係現行法規定是否不足，有無牴觸憲法問題，非本件統一解釋程序所得解決。

二、實體方面：受刑人不服行政機關不予假釋決定之爭議，不宜由行政法院審理

多數意見以行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，不服決定者，依行政訴訟法第二條規定，由行政法院審理之，固非全然無據。惟此類爭議實屬同條所稱「除法律別有規定外」情形，理由職司刑事裁判之普通法院（刑事法院）審理之。理由如后。

（一）刑事司法事件不得依行政訴訟法第二條規定提起行政訴訟

我國行政訴訟法對於行政法院審判權範圍，採概括立法，於第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」因此，凡公法上之爭議，理論上均得依該法提起行政訴訟（註五）。然所謂「公法」，除行政法外，尚包含國際公法、憲法、刑法、刑事訴訟法、民事訴訟法、公務員懲戒法等等，是以行政法院所得審理之公法爭議，是否兼及前述各法之爭議，遂生疑義，有待釐清（註六）。

按我國採多元制，除私法爭議由民事法院審理外，某些事件性質上雖屬公法爭議，立法者仍將其歸由其他法院審判（註七）。司法權之一之刑事訴訟，即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序（本院釋字第三九二號解釋文參照），應屬公法爭議，且亦由立法者事先透過刑事訴訟法及相關法律之制定交由刑事法院審理，而符合行政訴訟法第二條除外規定，不得提起

行政訴訟。

(二) 假釋決定係廣義刑事司法事件，此類爭議行政法院無審判權

反對者（註八）從二方面立論：形式上以觀，假釋核准之作成機關均為法務部，尚難稱之亦為廣義司法機關，而將其所為之處分視為司法行政處分。實質上以觀，自學理上，假釋制度係具有教育受刑人回歸社會生活之積極功能，及補長期自由刑阻絕受刑人改悔之弊害之消極功能。換言之，假釋制度與刑事司法關於刑之執行之目的與功能即屬有別；況著眼於監獄對假釋之評估，已十分專業－即矯治行政之專業，舉凡累進處遇與犯人再社會化能力之評估，都已脫離刑事而成為行政領域。是以，法務部所為假釋否准之處分，與廣義司法機關之功能欠缺關聯性，非可認屬刑事司法之一環。

惟廣義刑事司法並非以是否刑事法院或其他刑事司法機關所為之形式作為判斷基準。而應視其行為是否具刑事司法性質及立法者是否將之列為刑事司法範疇而定。本院釋字第三九二號解釋亦採此標準：「刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。」顯見制度若為達成刑事司法任務之目的而設立者，即帶有刑事司法之意涵。

就目的與功能而言，假釋制度係出於特別預防之構想，認為行為人在具體之刑罰執行過程中確有明顯而具體之改善，而認定刑罰已無繼續為執行之必要時，在餘刑範圍內停止執行，附條件使受刑人提前返回社會之制度（註九）。申言之，是否予以假釋之判斷實繫諸於受刑人有無「繼續為執行刑罰之必要」，亦即假釋係作為刑罰執行之緩衝機制（註十），與「刑罰權之具體實現」具有不可分離之關係（註十一）。且假釋制度規定於刑法第十章、第九十三條第二項及刑事訴訟法第四百八十一條第一項（第八編執行、假釋中付保護管束之執行）、監獄行刑法（為徒刑與拘役之執行而制定之法律），益可證假釋確屬刑罰執行政程序之一。參諸刑事訴訟法第四百八十一條第一項規定，假釋中付保護管束之執行，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之，顯見立法者亦將假釋制度列為刑事司法之一環。本院釋字第六八一號解釋亦贊同撤銷假釋屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分。

綜上，假釋制度既與「刑罰權之具體實現」有不可分離之關係，即帶有刑事司法之意涵，雖屬公法爭議外，但應依行政訴訟法第二條除書之規定，回歸刑事法之設計，將其相關爭議交由刑事法院審理，始符立法者之初衷。

(三) 受刑人不服行政機關不予假釋之決定，提起司法救濟，若由行政法院審理，將造成假釋爭議救濟制度之割裂，且與本院釋字第六八一號解釋不一致，尚非妥適

為突顯本問題，將先對整個假釋程序進行鳥瞰。現行假釋相關程序可概分為：（一）假釋之作成：刑法第七十七條第一項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」其詳細程序依監獄行刑法第八十一條規定：「受刑人之假釋係經獄方假釋審查委員會之決議，報請法務部核准之。」（二）假釋期間之處遇：依刑法第九十三條第二項：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」其具體程序依刑事訴訟法第四百八十一條規定：「依刑法……第九十三條第二項之付保護管束……由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。」另依監獄行刑法第八十二條規定：「受刑人經假釋出獄，於假釋期間內，應遵守保護管束之規定（註十二）。」（三）假釋之撤銷：原因有二，1. 保護管束規定之違反：「如有違反保護管束期間內所應遵守之事項時，依保安處分執行法第七十四條之三第二項，典獄長得報請撤銷假釋。」2. 刑法規定之違反：刑法第七十八條規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。」至如何進行撤銷，依假釋應行注意事項第二十一條：「由原執行監獄檢具撤銷假釋報告表函報法務部核辦。」

其次，各階段若存有爭議，將由何法院進行審理，又可分為：在前述（二）階段之保護管束由刑事法院依據刑事訴訟法進行審理；（三）階段中，人民如不服假釋之撤銷，依本院釋字第六八一號解釋意旨，尚不得立即提起司法救濟，須待檢察官指揮執行該撤銷假釋後之殘餘徒刑，再依刑事訴訟法第四百八十四條向由刑事法院聲明異議，均非由行政法院審理；反觀在前述（一）階段，人民如有不服，依本號解釋之多數意見，將由行政法院依據行政訴訟法進行審理。

於此，可清楚發現同樣涉及假釋爭議之審理，依據現行制度及多數意見之意旨下，將由二不同法院為之。申言之，此一割裂狀態頗滋疑義：按假釋屬刑之執行之一環，已如上述，且基於刑之執行基本上係屬「有罪判決所宣告之刑罰是否應予實現」之問題，就事務性質及法律整體規範體系而言，認為假釋或撤銷假釋之要件、程序皆應由刑法或刑事訴訟法加以規範，始為合理（註十三）。惟查多數意見先於釋字第六八一號解釋面對由「監所及法務部」所協力作成「假釋撤銷」，肯認其係廣義刑事司法，非屬行政訴訟法之行政處分，不能立即提起行政訴訟救濟，須俟檢察官發指揮書時，始由刑事法院審理之結論；卻於嗣後面對相同作成主體，同樣涉及刑罰權實現，屬刑事司法之「未予假釋

」爭議，卻作出完全相反之結論—改由行政法院審理，前後不一致。且行政法院對於不予假釋爭議進行實體審查，認應予假釋，相關行政機關亦據而准予假釋後，尚須由檢察官聲請刑事法院裁定保護管束，該刑事法院就假釋合法與否，似應受行政法院裁判之羈束，則由刑事法院裁定保護管束，即無多大意義。

本院釋字第三八五號解釋亦曾謂：法律適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。多數意見既可得而知此一見解在前，何以違反在後，使假釋制度之運作從此割裂，失其完整性，應值注意。

末查本院釋字第四一八號解釋曾謂：「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，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」其指出一重點：國家不僅需提供人民有向法院提起訴訟之救濟機會，更要能給予其確實有效之保護。延續此一「確實有效」之理念，針對訴訟制度之開展，更應就：「受影響之權益性質、事件發生之頻率及其終局裁判之急迫性以及受理爭訟案件機關之負荷能力等因素之考量，進而兼顧案件之特性及既有訴訟制度之功能而為設計。」

若運用此一思維以觀，受刑人不服行政機關不予假釋之決定，請求法院救濟，如交由行政法院審理，衡酌現行各級行政法院之設備與人力以及依現行行政訴訟法規定，當事人若在監，須借提到場行言詞辯論始得為實體審理，將造成行政法院過重之負擔（註十四），而人力設備又非立可補足，似以刑事法院處理此類案件為宜；然正本清源之道，或可考量將假釋相關事件之處理，全改由刑事法院審理。凡此，允宜由立法者儘速予以妥善規劃（註十五）。

註一：釋字第 601 號解釋即謂：大法官為具體實現人民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域，故與一般法官相同，均為憲法上之法官…至憲法第七十九條第二項及憲法增修條文第五條第四項明定，司法院大法官具有憲法與法令之最終解釋權，則僅為制度上不同法院間之職務分工，於大法官及法官均係被動依法定程序對個案之憲法、法律或事實上爭議，獨立、中立作成終局性、權威性之憲法或法之宣告之本質，則無二致，故同屬行使司法權之憲法上法官；另參閱吳庚，憲法的解釋與適用，2004 年 6 月，第 3 版，頁 367。

註二：參閱李紀穎，統一解釋法令制度之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2002 年，頁 61-62。

註三：參閱李紀穎，統一解釋法令制度之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，

2002 年，頁 70。

註四：參閱蘇永欽，誰統一誰和誰的什麼？——從第 668 號解釋看大法官統一解釋制度的日薄崦嵫，法令月刊，第 61 卷第 2 期，2010 年 2 月，頁 211-216。

註五：參閱吳庚，行政爭訟法論，第 4 版，2008 年 3 月，頁 39；陳新民，行政法學總論，第 8 版，2005 年 9 月，頁 635；盛子龍主筆部分，翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，初版，2002 年，頁 36-53

註六：參閱李建良，行政訴訟實務十年掠影（二〇〇〇年～二〇一〇年），月旦法學雜誌，第 182 期，2010 年 7 月，頁 24。

註七：簡言之，由全部公法爭議中切出部分事件，將其審判權交予其他法院，參閱吳庚，行政爭訟法論，第 4 版，2008 年 3 月，頁 39；陳新民，行政法學總論，第 8 版，2005 年 9 月，頁 635。此外，仍有學者主張應從行政訴訟之本質（處理行政法爭議事件之司法訴訟）觀察，針對「公法上爭議」此一文字進行目的性限縮，認「公法上之爭議」自始並不包含國際公法、憲法、刑法、訴訟法等事件，參閱李建良，行政訴訟實務十年掠影（二〇〇〇年～二〇一〇年），月旦法學雜誌，第 182 期，2010 年 7 月，頁 24。

註八：本段係綜合下述兩位之說法，參釋字第 681 號解釋葉百修大法官之協同意見書、陳新民大法官之不同意見書。

註九：參閱林山田，刑法通論，增訂 6 版，1998 年，頁 781；蔡墩銘，刑法總論，修訂 8 版，2009 年，頁 376；柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（下），初版，2006 年 3 月，頁 572-573；張麗卿，假釋制度之回顧與展望，收錄於新刑法探索，第 3 版，2008 年，頁 238-239。

註十：參閱柯耀程，刑法總論釋義—修正法篇（下），初版，2006 年 3 月，頁 574。

註十一：類似見解，參釋字第 681 號解釋黃茂榮大法官之協同意見書，原文摘錄如下：「按假釋處分固為行政處分，但因假釋之核准具有停止執行自由刑之意義，使受假釋人重獲自由身。是故，假釋之撤銷將再度剝奪受假釋人之自由，有回復執行因假釋而停止執行之殘餘刑期的效力。這些皆與受刑人之人身自由的刑事剝奪有關，因此應循刑事訴訟，請求救濟，較符合其事務之性質。」

註十二：詳請參照保安處分執行法第 6 章有關「保護管束」之規定（第 64 條至第 77 條之 1）。主要受限制者為人身自由及居住遷徙自由，如該法第 65 條之 1（定期報到）、第 69 條之 1（遷移住居所應經核准）、第 74 條之 2 第 5 款（非經許可不得離開受保護管束地）等規定。

註十三：參釋字第 681 號解釋林子儀大法官、許玉秀大法官共同提出之協同意見書

。

註十四：有文獻即指出：「目前全國僅有三所高等行政法院，須承受全國約五萬名受刑人與監獄所產生的監獄行刑事件的爭執，對於需立即、有效的權利保護之目的而言恐怕仍須審慎之評估。」參閱魏寬成，受刑人的權利保障與救濟途徑—以假釋為探討課題，中正大學法律研究所碩士論文，2010 年，頁 226

。

註十五：參釋字第 681 號解釋葉百修大法官之協同意見書。

抄柯嗣章統一解釋聲請書

主旨：因認最高行政法院 99 裁 2391 號裁定（證一）所表示之見解，與最高法院 99 台抗 605 號刑事裁定（證二）已表示之見解有異，爰依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款、第 8 條第 2 項之規定聲請之。

說明：

一、聲請統一解釋之目的：

- （一）聲請人前因認監獄前、後計 45 ～ 47 次（累計增加中），未為其提報假釋至法務部，先提訴願（並含申訴）不被受理（證三），而提行政訴訟（證四）被駁回（證一）及聲明異議（證五）被駁回（證二），合先陳明。
- （二）然而，（證二及證五）均認假釋不予提報「不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題」（證二，第 2 頁，倒數 6—5 行），而從『程序』上予以駁回並確定。
- （三）但，（證一及證四）均認其無審判權，並且確定。雖（證一）將全案移送至刑事庭，但仍應認行政法院亦已經『程序』駁回並且確定。從而（證一）認為（證二）『並未認其無審判權』（證一，第 4 頁，倒數第 3—2 行）。其所表示之見解，即屬相異，故有聲請本件統一解釋之必要。

二、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之立場與見解：

- （一）法律見解發生歧異之經過，詳如（證一至證五）。簡言之，（證一）認刑事庭未否認其對假釋有審判權，而裁定移送。而，（證二）卻表示其對假釋亦無審判權而歧異。
- （二）依釋 653 號意旨，可知無特別權力關係存在，故有權利即有救濟。依釋 681 號意旨（均含相同、不同意見書），可知假釋並非恩惠，其被駁回自應許其向法院聲請司法救濟（而非行政內部救濟而已）。
- （三）聲請人遵守監規，早已符合提報假釋（94.4.4 迄今），卻被監獄之假釋審查委員會駁回。但該假審會係依監獄組織通則第 20 條所成立，僅為組織法，而非行為法，故並不具備『實質審核』權限，而僅有『形式』轉報權。因假釋之實質審核權，係由監獄之管教小組（科員、教誨師、主管、作業導師共同組成

）所行使，且係基於法律及其授權之行刑累進處遇條例施行細則第 20、21、32、42 條所賦予，從聲請人一入監起，即具體實質審核，每天每月，從四級至一級之逐日、逐月、逐年考核。經其實質考核後，認聲請人合於刑法第 77 條、監獄行刑法第 81 條、行刑累進處遇條例第 75、76 條而提報假釋，卻被假審會在無行為法之依據下，連續駁回 45—46 次迄今，顯已違法。

（四）聲請人不服，分別行政訴訟、刑事聲明異議，均被駁回。因認關於刑事訴訟法第 484 條、行政訴訟法第 2 條、5 條，有統一解釋之必要。

三、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

（一）聲請人認行政法院（證一）之見解，與刑事庭之見解（證二）相差甚鉅，應有統一解釋之必要。

（二）聲請人認為本件，應與釋字第 681 號解釋之解釋文、解釋理由、各協同意見及不同意見，合併觀察，作成假釋被否准不服之救濟，應與假釋被撤銷不服之救濟，均統由刑事訴訟法第 484 條聲明異議救濟。

四、附件：證一至證五。

謹 狀

敬 呈

司法院大法官會議 公鑒

具 狀 人：柯 嗣 章

中 華 民 國 99 年 10 月 28 日

（證一）

最高行政法院裁定

99 年度裁字第 2391 號

抗 告 人 柯 嗣 章

上列抗告人因與相對人臺灣高雄監獄間獄政事務事件，對於中華民國 98 年 12 月 18 日高雄高等行政法院 98 年度訴字第 623 號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

本件移送至臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、按行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院，行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項定有明文。

二、本件原裁定以：抗告人因犯強盜及強姦等罪，合計刑期為 23 年 6 月 4 日，屬第 1 級受刑人，相對人自民國 94 年 4 月 4 日起至 98 年 10 月 8 日止合計 41 次，將抗告人假釋案提報相對人所屬假釋審查委員會審查，惟均未獲

出席委員決議過半數之同意。抗告人雖據詞而為爭執，惟假釋與否須符合一定之要件，即以受徒刑（包括無期徒刑及有期徒刑）之執行為限，且有悛悔之實據，而刑之執行逾法定期間，並先由各監獄所屬假釋審查委員會審查決議，再由監獄報請法務部核准。又假釋既係對於在監服刑者給予有條件之中止刑罰繼續實現，即非刑罰「如何」執行之問題，而係涉及監獄行刑即刑罰「是否」繼續執行之問題，自屬刑事裁判執行之一環，並非行政法院得逕予審酌，則上開訴願決定以此為理由而決定訴願不受理，揆諸訴願法第 77 條第 8 款規定，並無違誤。是抗告人提起本件行政訴訟，原審法院並無審判權，抗告人向無審判權之原審法院提起行政訴訟，其起訴為不合法，應予駁回。至抗告人主張原審法院如對於本件無審判權，則應依行政訴訟法第 12 條之 2 之規定，以裁定將訴訟移送至臺灣高等法院高雄分院審理，或依司法院釋字第 371 號解釋之意旨，聲請釋憲，以維抗告人之權益乙節。按假釋之提報，須先經各監獄所屬假釋審查委員會之決議通過後，各監獄始可層報法務部核准；再者，假釋雖屬刑事裁判執行之一環，而假釋之撤銷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 484 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該刑事裁判之法院聲明異議（本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議參照）。然查，上開刑事訴訟法第 484 條及行政訴訟法第 8 編關於刑事裁判之執行，並未規定受刑人對於監獄所屬假釋審查委員會決議不同意予以假釋，而該監獄未報請法務部審核時，得對於監獄上開不作為聲明異議而尋求救濟，則一般刑事法院就此自無從予以審究，且亦無以裁判命監獄所屬假釋審查委員會決議對特定受刑人予以同意假釋，並命該監獄報請法務部核定之法律依據，故原審法院自無從將本件依行政訴訟法第 12 條之 2 之規定，以裁定移送至臺灣高等法院高雄分院審理之餘地。又司法院釋字第 371 號及第 572 號解釋乃在賦予各級法院法官得依職權裁定停止訴訟程序並聲請大法官解釋，非謂訴訟當事人得逕依上開解釋之意旨，請求法院裁定停止訴訟程序並聲請大法官解釋。原審法院因而以既未確信上開有關假釋規定之法律違憲，且本件抗告人之訴為不合法應予駁回，顯然對於本件之裁判結果不生影響，故此與聲請大法官解釋之要件不合，乃駁回抗告人在原審之訴。

三、抗告意旨略謂：假釋事項何以屬「非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項」及刑事裁判整體之性質內涵、歸屬依從為何，訴願決定機關未予敘明逕為不受理之決定，應有理由不備之違誤。且依司法院組織法第 11 條第 3 項、第 14 條第 1 項規定，原審法院應有審判權。又刑事訴訟法第 484 條及行政訴訟法第 8 編並未規定任何關於假釋被撤銷時，得提起行政訴訟或聲明異議。原裁定就「假釋之性質」及「假釋之撤銷」予以割裂論斷，顯有違誤。況依憲法第 16 條規定保障人民訴訟權之範圍，應包括受刑人及在押被告，故聲請假釋被駁

回時，仍得受司法機關審理。其次，本院之決議，並非判例，更非司法院大法官解釋，應無拘束力。如受刑人符合刑法第 77 條、監獄行刑法第 81 條及行刑累進處遇條例第 75 條規定，且有悛悔實據者，其執行之監獄即應依法報請法務部核准假釋，而無拒絕之餘地。抗告人為一級受刑人，且有期徒刑執行已逾 3 分之 1，並無違規紀錄，已合於上開假釋「有悛悔實據」之要件，此由行刑累進處遇條例施行細則第 20 條、第 21 條、第 32 條及第 42 條關於「實質考核」之規定自明。從而，相對人即應速將抗告人申請之假釋案報請法務部審查，而無附加其他法律所無之限制之餘地。另原審裁定認為假釋被駁回，非屬行政法院審判權，亦非屬刑事法院審判權，故無從移送至臺灣高等法院高雄分院，復不依司法院釋字第 371 號解釋意旨釋憲，顯有未審酌司法院釋字第 305 號及第 653 號解釋意旨，而有違背法令等語。

- 四、按假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第 77 條、監獄行刑法第 81 條參照），有司法院釋字第 681 號解釋可資參照。又假釋屬徒刑執行制度之一環，現行刑法第 77 條及少年事件處理法第 81 條規定係以受刑人「具悛悔實據」作為假釋之要件，監獄行刑法第 81 條、行刑累進處遇條例第 75 條及第 76 條則有「具悛悔實據」之考評判斷相關規定。因此假釋之核准，具有監獄對於受刑人於刑之執行中表現之處分性質。再查，我國目前關於假釋制度之設計，係以監獄設假釋審查委員會決議，報請法務部核准假釋，其作成假釋核准之機關係法務部，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。惟依刑法第 77 條第 1 項、行刑累進處遇條例第 75 條、第 76 條及監獄行刑法第 81 條第 1 項與第 2 項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權。則受刑人就其主張符合假釋資格之要件而未獲准假釋結果不服，除得依現行監獄行刑法第 6 條第 1、3 項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向提出外，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍。但在目前不服假釋否准救濟程序立法完成前，抗告人就不准其假釋案件業已向原定其應執行刑之裁判法院即臺灣高等法院高雄分院聲明異議，嗣經該分院及最高法院 99 年度台抗字第 605 號刑事裁定以無理由駁回在案，有抗告人所提最高法院 99 年度台抗字第 605 號刑事裁定在卷足據，亦即刑事裁判之普通法院就抗告人假釋否准之聲明異議仍加以審理，並未認其無審判權。另參照同屬刑事裁判執行一環之假釋之撤銷之救濟程序亦係應向刑事裁判之普通法院提出（本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議、司法院釋字第 681 號解釋參照），則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判。至於刑事裁判之普通法院就受刑人得否依刑事訴訟法第 484 條及行

政訴訟法第 8 編關於裁判之執行，對於監獄所屬假釋審查委員會決議不同意予以假釋，而該監獄未報請法務部審核時，得對於監獄上開不作為聲明異議予以審究，或有無以裁判命監獄所屬假釋審查委員會決議對特定受刑人予以同意假釋，並命該監獄報請法務部核定之法律依據，自屬普通法院所應判斷事項。本件原審既認抗告人提起本件行政訴訟，應無審判權，卻又逕自審認刑事裁判法院就抗告人之假釋否准聲明異議無權加以審究等情，而未依行政訴訟法第 12 條之 2 之規定，以裁定移送至臺灣高等法院高雄分院審理，自有未洽。抗告人不服，據此提起抗告，應認抗告為有理由，爰廢棄原裁定，並將本件移送至有受理訴訟權限之原定其應執行刑之裁判法院即臺灣高等法院高雄分院。

五、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項、第 272 條、民事訴訟法第 492 條，裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 10 月 7 日

（證二）

最高法院刑事裁定

99 年度台抗字第 605 號

抗 告 人 柯 嗣 章

上列抗告人因竊盜等罪不准假釋聲明異議案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國九十九年五月二十六日駁回聲明之裁定（九十九年度聲字第一九六號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

本件原裁定以：按刑事訴訟法第四百八十四條規定，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。是受刑人或其法定代理人或配偶僅得以檢察官執行之指揮不當，始可向法院聲明異議。又檢察官執行之指揮，包括執行之指揮違法及執行方法不當等情形在內，倘未經檢察官指揮執行，即無依上開規定聲明異議之餘地。本件抗告人即受刑人柯嗣章於受徒刑之執行中，法務部是否准許假釋，乃係依監獄行刑法第八十一條第一、二項規定，由假釋審查委員會決議，報請法務部核准，並無經檢察官之指揮執行。是抗告人依刑事訴訟法第四百八十四條聲明異議，於法即有未合。而揆諸監獄行刑法第六條第一、二項規定，受刑人倘對監獄假釋審查委員會之否決假釋決議有爭議，即應經由典獄長申訴於監督機關或視察人員。原審因而以抗告人對於檢察官執行之指揮聲明異議尚無足取，駁回其異議之聲明等情。經核於法尚無違誤。抗告意旨仍執陳詞，略謂：檢察官係以執行指揮書，使抗告人為刑之執行，並責由監獄為之，並非檢察官之指揮執行限縮於發出指揮書於監獄之時，而應包括至執行期滿日中午由監獄釋放時為止，且假釋亦係檢察官刑之執

行之一部分。故原裁定認未受檢察官執行，不得聲明異議，即有違誤。況原裁定認抗告人應以申訴方式為之，顯與人民之訴訟權有違云云。

按裁判之執行與監獄之行刑，其概念並不相同，裁判之執行係指藉由國家之公權力而實現裁判內容之行為，其實現之方法，原則上係由檢察官指揮執行之。而監獄之行刑則是指受判決人就所受之刑罰，進入監禁場所執行之謂。是裁判之執行涉及是否執行及刑期如何計算之決定，由於尚未進入監獄行刑之領域，尚非監獄之處遇，而與受判決人入監服刑後，透過監獄行刑之措施，以達到社會復歸或再社會化之目的，其行刑之措施屬於監獄之處遇，迥不相同。而假釋制度係對於已受一定期間徒刑執行之受刑人，因透過監獄之處遇，有事實足認其改過遷善，無再犯罪之虞時，許其附條件暫時出獄，本質上屬自由刑之寬恕制度之一，依刑法第七十七條第一項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。」及監獄行刑法第八十一條第一項：「對於受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄。」等規定，就已達第一、二級累進處遇，並合乎刑法假釋要件之受刑人，執行監獄之假釋審查委員會得基於假釋制度之立法目的，就該受刑人是否已有「悛悔實據」、「無再犯之虞」等詳加審酌，而為准否之決議後，報請法務部審核。是該假釋之准否既非由檢察官決定，而係繫於監獄之假釋審查委員會及法務部審查之結果，則監獄之假釋審查委員會否決抗告人准予假釋之決議，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。抗告人徒憑己見泛指原裁定不當，其抗告為無理由，應予駁回。至受刑人不服該否決假釋之決議，除得依監獄行刑法第六條第一、三項規定，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提出外，是否應賦予受刑人其他救濟管道，係屬立法政策事項，尚非本案所得審酌，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

中 華 民 國 99 年 7 月 29 日
(本件聲請書其餘附件略)