

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 720 號

解釋日期：民國 103 年 05 月 16 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1696 期 1 版

司法院公報 第 56 卷 9 期 1-46 頁

司法院大法官解釋（三十二）（104 年 9 月版）第 528-597 頁

法令月刊 第 65 卷 7 期 135 頁

相關法條：中華民國憲法 第 8、15、16、23、78、171、172 條

行政程序法 第 3 條

行政訴訟法 第 2、6、7、104、209、273、278、283 條

憲法訴訟法 第 5、17 條

民法 第 195 條

民事訴訟法 第 78、95、226 條

刑事訴訟法 第 1、34、105、167-1、288-3、416、484、486 條

少年事件處理法 第 42 條

集會遊行法 第 8、9、12 條

菸酒稅法 第 21 條

監獄行刑法 第 6 條

監獄行刑法施行細則 第 5 條

羈押法 第 4、5、6、22、38 條

羈押法施行細則 第 14 條

公職人員利益衝突迴避法 第 15 條

道路交通管理處罰條例 第 8、87、89 條

臺灣地區與大陸地區人民關係條例 第 65 條

公務人員保障法 第 25、72、84 條

法律扶助法 第 2 條

解 釋 文： 羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，業經本院釋字第六五三號解釋，以其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，宣告相關機關至遲應於解釋公布之日起二年內，依解釋意旨，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，訂定適當之規範在案。在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法





第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第六五三號解釋應予補充。

理由書： 羈押為重大干預人身自由之強制處分，受羈押被告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。羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，業經本院釋字第六五三號解釋，以其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，宣告相關機關至遲應於該解釋公布之日（中華民國九十七年十二月二十六日）起二年內，依該解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規在案。惟相關規定已逾檢討修正之二年期間甚久，仍未修正。為保障受羈押被告不服看守所之處遇或處分者之訴訟權，在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第六五三號解釋應予補充。

聲請人就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得依本解釋意旨，自本件解釋送達後起算五日內，向裁定羈押之法院請求救濟。

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
		陳春生
		陳新民
		陳碧玉
		黃璽君
		羅昌發
		湯德宗



本件解釋係補充本院釋字第六五三號解釋，前後兩號解釋的聲請人，皆為同一人。前解釋稱：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，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，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。」惟解釋迄今已近五年半，修法工作仍未完成，違憲的法令繼續有效，自乏「及時有效救濟之訴訟制度」，此對人民基本權利的保障、權力分立相互制衡原則，以及違憲審查制度的有效運作與尊嚴，皆有不利影響，係對憲法價值秩序的維持與實質正義的追求，所重重敲下的一記警鐘。（註一）本件解釋從而指出：「在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。」其固然解決了受羈押被告向法院救濟的迫在眉睫問題，至於其他因「法令違憲定期失效」案件釋憲聲請人得否向法院救濟的根本問題，仍然存在，亟需探究。爰以本意見書略抒管見，藉供參考。

壹、本件解釋補充釋字第六五三號解釋所解消的僅是病徵，卻未試圖療癒屬於病灶的「法令違憲定期失效」制度，其他類似的病徵仍會在不同案件中持續出現

本件聲請書撰寫簡略，請求本院諭知：「釋字第六五三號解釋，應如何執行？」、「就釋字第六五三號解釋部分，補充指明聲請人應如何救濟？」惟亦提及「與釋字第一七七號、第一八五號解釋意旨有違」、「自行增加釋字第一七七號、第一八五號解釋所無之『即時失效』之限制，而損及聲請人之訴訟權及訴願權至鉅」等語，另則於聲請補充理由書末，請求本院「應補充解釋限期失效之違憲解釋聲請人是否可在期限內聲請再審」部分，就已直接觸及導致「法令違憲，但仍非無效」的始作俑者，即本院於宣告法令違憲時，使用日益頻繁的定期（日）「失效」、「檢討修正」、「屆期不予適用或援用」之制度（註二）（下併簡稱「定期失效」）。在該制度下，不僅釋字第六五三號解釋需要補充，只要釋憲聲請人因法令被宣告違憲而未立即失效之其他案件，若提起再審之訴而因「定期失效」之故被駁回者，皆可比照本件解釋聲請補充釋憲。若是如此，不同的病徵將遍地開花，但皆共同指向「定期失效」制度的病灶。至於本件聲請並非此類案件的首件。（註三）

本院從釋字第二一八號解釋開始採用「定期失效」方法，一般大都認為其正當性係根植於「維護法安定性」、「尊重立法形成自由」、「體察行政機關執行困難」等良善基礎之上，但經長期想當然爾而未附理由的運用，前揭基礎有因量增導致質變而異化為教條的現象。而最根本挑戰其正當性係來自於，延長違憲法令時效對法正義的巨大衝擊，從而引起識者對「定期失效」等同於「法安定性」迷思（myth）的不斷反省，相關的質疑乃接踵而至，然一直未獲妥善的回應與解決。



前述的質問包括：在憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條明定：「法令與憲法牴觸者無效」的憲法最高性語境下，違憲法令不立即失效的合理期待空間能有多大？「定期失效」縱係為避免所謂「法令空窗期」衝擊「法安定性」而師出有名，但同時亦使「憲法最高性」產生「空窗期」，其所付出「憲法安定性」的代價豈小於「法令安定性」？如何從大法官未附理由宣告的「定期失效」，正確探悉「法令空窗」的虛與實？會產生法律真空的困擾，應屬極少數的例外情形，動輒以「定期失效」方式解決，豈非放任例外凌駕於原則之上？「定期失效」制度所維護的抽象公益及為公權力執法便宜的「法安定性」，一定需以犧牲個案或實質正義為代價嗎？難道不會因人民對政府或法令信賴的流失而產生「法不安定性」？再者，該「安定性」的優先順序，究應從團體主義或是從具體人權保障去衡量，何者較符合憲法精神？大法官是在何種憲法意識或價值下選擇「定期失效」方法，是基於何種標準選定期限（日）長短，若因缺乏裁量標準及可預見性所生的恣意，不亦是影響法安定性的重要因素？至於與本件解釋關係最密切者，則是在最素樸法感下所投出的無奈質問，何以「贏了憲法訴訟」的釋憲聲請人，卻讓釋憲聲請人承擔上述諸多不可歸責於己的不確定風險而「輸掉後續救濟官司」？這豈是「犧牲小我、完成大我」的道德訴求所可完全掩飾？以上一連串的問題，都是必須共同面對的嚴肅課題。

貳、「法令違憲定期失效」制度已朝「法安定性」重於「法正義」的方向發展，且有過度傾斜之虞

「定期失效」制度施行所衍生的瑕疵，並未因相關釋憲案的累積，而獲得療癒，反之，只要從後來居上的最高行政法院九十七年判字第六一五號判例，就可以觀察到「定期失效」制度是朝向「法安定性」重於「法正義」的方向發展，且有積重難返之勢。該判例認為本院釋字第一八五號解釋，「僅係重申司法院釋字第一七七號解釋『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。』之意旨，須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力。」換言之，該判例逕自排除「定期失效」制度中釋憲聲請人於「勝訴」後，就系爭案件向法院續行救濟的成功可能性，看似以司法造法填補法令漏洞的一勞永逸之舉，但該「明足以察秋毫之末，而不見輿薪」的見解，對照本院送請立法院審議之「司法院大法官審理案件法」修正草案之相關規定，大有出入，（註四）應如何抉擇，恐非純屬立法政策問題。在修法未完成之前，該判例仍恐會是「定期失效」制度下「司法自抑」的最佳旗手兼守門員。

從以上司法實務的發展趨勢，或已予人偏重抽象公益下的「法安定性」，輕忽個案取向的「實質正義」的深刻印象。然究其實，該兩項理念皆共同以維護法



秩序穩定的「法和平」（Rechtsfrieden）價值為目的，並非完全對立。換言之，追求法安定性，非必就須以犧牲個案或實質正義為代價。況「法的安定性」指的若是，在空泛的公益概念下，讓公權力繼續於一定期限內適用違憲法令審判或行政，維護其「執法安定」的利益，形同鞏固惡法亦法的邏輯，應無助於法和平性而產生實質的法安定性。

□、該是積極嚴肅面對「法令違憲定期失效」制度的時刻

經過長期的驗證，司法違憲審查制度確有緩解「道德與法律」、「惡法亦法或惡法非法」、「法安定與法正義」、「立法不法應僅由國會或得由司法改正」等二元價值對立狀況，而形成理性客觀「第三條路徑」的可行性。若運作順利，可相當程度發揮化解市民不服從、行使抵抗權、大規模群體抗爭等劇烈反抗公權力的功能。惟針對該價值交疊的複雜難題，本件解釋多數意見僅願著墨於補充釋字第第六五三號解釋，是否有當，尚待公評。如今之計，除透過立法方式解決外，本席認為最理性的抉擇是，非必要時不使用「定期失效」，若不得已，則需極為審慎。質言之，本院若能仿照過去有些解釋，（註五）於宣告法令牴觸憲法時，附具充分的理由，並清楚諭知過渡期間適法依據，提供法官就原因案件或尚繫屬法院中類似的「平行案件」（Parallelfälle）適切的審判依據，自無需採「定期失效」方法。而本件解釋就是一個鮮活的例子，只不過它是人民與司法皆付出相當代價而亡羊補牢後的結果。早知如此，又何必當初，這也算是遲來的正義吧！

至於採行「定期失效」方法，也並非沒有兼採諭知「平行案件」處理依據的實例，就以本院釋字第五三五號及第六四一號解釋為例，（註六）在宣告法令牴觸憲法意旨的同時，又提出過渡期間處理未經聲請釋憲的「平行案件」可執行之依據與方法，舉輕以明重，該等有利的情形更應澤及已聲請釋憲成功的「原因案件」。該類解釋模式的更深一層意涵是，違憲的法令實質上已無再適用的空間，並可彰顯該兩號解釋所定的期限（日），只是給立法者預留周延修法的時間而已，應具有突破日漸僵化的「定期失效」窠臼的里程碑意義，亦引起相當關注，惜未獲釋憲實務的青睞。退一步言，大法官所為之解釋，本可依司法院大法官審理案件法第十七條第二項規定：「得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」若在無正當理由下仍堅採「定期失效」，既不附理由且不為必要的諭知，自會遭到假尊重立法形成自由之名，行規避踐行附理由義務之實的質疑，於司法怠於行使職權的情況下，要說服「平行案件」當事人接受依違憲的法令而審判，難度已經不小，何況要讓已歷經原因案件的訴訟、聲請釋憲，以及提起再審之訴長期磨難的聲請人，比照辦理，猶如一條牛被剝好幾層皮，對其切膚之痛，應不難感同身受才是。

另值得附帶一提者，本件解釋採過渡時期應向普通法院救濟的結論，由於未附理由，難免引起揣測，亦是另一塊待決的領域。其實，本院並非不得詳附理由



指明救濟途徑，以符維護有效而無漏洞救濟的訴訟基本權原則。（註七）至於有關審判權劃分的問題，本席已在本院釋字第六五三號及第六九一號解釋意見書中表明看法，茲不另再作體系性論述。（註八）

#### 肆、結語

當法律與命令違反自由、民主、法治的憲政基本精神時，公權力若仍僵化依法而治（rule by law），包括「依法行政」或「依法審判」，其在「惡法亦法」的形式正當性保護傘下，會產生何等制度性的弊害，實不難想像。為防阻此種狀況，現代憲法乃於未具充分民主正當性的司法權中設違憲審查（judicial review）機關與制度，賦予它得針對具高度民主正當性國會所制定法律為合憲性審查，藉以制衡立法權可能的恣意。此種制度設計，固然會形成所謂「抗民主多數決困境」（counter-majoritarian difficulty），但卻可以打破「國會至上」神聖不可侵犯或「惡法亦法」的魔咒，就維繫憲政秩序與保障人民基本權利的目的，有高度正當性基礎。基此，本席只能祈望，違憲法令定期失效的現制，莫再被不當使用，以免繼續侵蝕得來不易的司法違憲審查制度！

註一：無獨有偶，本院新近公布之釋字第 696 號（夫妻非薪資所得強制合併報稅案）及第 709 號解釋（都市更新事業概要與計畫審核案），相關機關皆不能在所定期間內修法完畢。若不予正視而習以為常，類似情形如雨後春筍發生，影響就不容小？。

註二：以本院近 3 年所作成 33 件解釋為例（100 年 5 月至 103 年 5 月，釋字第 687 號至第 719 號解釋），扣除宣告合憲的 13 件解釋外，就宣告違憲解釋案件中，立即失效者占 8 件，定期失效者占 12 件，包括釋字第 687 號、第 694 號、第 696 號、第 702 號、第 704 號、第 707 號、第 708 號、第 709 號、第 710 號、第 711 號、第 716 號及第 718 號等解釋。後者比例已達 6 成，且大多未就「定期失效」附具相關理由。

註三：例如：釋字第 573 號解釋的聲請人，於提起再審之訴後，再審法院以該「違憲但定期失效」的法律仍屬有效，當事人提起再審之訴即屬無理由而予駁回，針對「定期失效制度」聲請本院補充釋字第 177 號、第 185 號、第 193 號解釋，經本院大法官第 1259 次會議決議不受理。另一種類型是，如釋字第 619 號解釋的聲請人，向最高行政法院提起再審，被以前揭相同的理由駁回再審聲請，未再聲請釋憲（詳參最高行政法院 97 年度判字第 615 號判決）。再有一種情形是，釋字第 631 號解釋聲請人原所涉及之案件，於解釋公布後，由檢察總長提起非常上訴，案經最高法院 97 年度台非字第 7 號刑事判決撤銷發回更審，然臺灣高等法院臺南分院 97 年度重上更（一）字第 54 號刑事判決，仍然維持有罪確定。聲請人據前開臺灣高等法院臺南分院刑事判決向本院聲請補充解釋，如何在釋字第 631 號解釋宣告違憲定期失效的情形下，



就原因案件依釋字第 177 號及第 185 號解釋尋求救濟。

註四：依司法院於民國 102 年 1 月 10 日送請立法院審議的司法院大法官審理案件法修正草案，將宣告法規違憲案件，依不同聲請人分別規範。就「定期失效」部分，首先於第 55 條第 3 項規定，國家機關、立法委員聲請法規違憲審查之案件，當「判決宣告法律位階法規定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各級法院審理案件，仍應適用該法規範。但法院亦得審酌人權保障及公共利益之均衡維護，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續行審理。」其次，於同草案第 60 條規定，就法官聲請解釋之類型，準用同草案第 55 條第 3 項規定。其三，依草案第 64 條第 1 項規定，人民、法人、政黨聲請法規違憲審查之案件，若「判決宣告法規立即失效或定期失效，或僅於一定範圍內始符憲法意旨者，就已確定之原因案件，聲請人得依法定程序或判決意旨請求救濟；原因案件為刑事確定裁判者，檢察總長亦得據以提起非常上訴。」以上規定是否完善，尤其是有關法官聲請部分，尚待深入探討。

註五：例釋字第 624 號解釋：「為符首揭憲法規定之本旨，立法者固有其自由形成之空間，在冤獄賠償法修正施行前，或規範軍事審判所致冤獄賠償事項之法律制定施行前，凡自四十八年九月一日冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，如合於冤獄賠償法第一條之規定者，均得依該法規定請求國家賠償，該法第十一條所定聲請期限二年，應從本解釋公布之日起算。」釋字第 592 號解釋：「本件衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障，於本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」另可參考釋字第 362 號、第 471 號、第 474 號、第 477 號、第 583 號、第 610 號、第 673 號等解釋。

註六：例釋字第 535 號解釋：「除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第十一條第三款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。」是在訂「二年通盤檢討」下，諭知過渡期間執行依據的典型案列。另，依



釋字第 641 號解釋宣告違憲法令至遲於解釋公布日期屆滿一年時停止適用，並稱：「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依菸酒稅法第二十一條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」另可參考釋字第 587 號、第 664 號、第 677 號等解釋。

註七：可參考釋字第 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、第 691 號、第 695 號等解釋。

註八：本席在釋字第 653 號解釋意見書中間接表示贊成採行政訴訟的意見：「不論後續發展如何，基於本號解釋所確立之『任何人之權利受公權力侵害時，皆得提起訴訟』的前提下，行政訴訟法第二條：『公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。』應可發揮補遺的功能，使人民因公法爭議的訴訟權獲無漏洞之保障。」另在釋字第 691 號解釋意見書結論中指出釋字第 653 號及第 691 號解釋皆是「『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。……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。」此種現象在本件解釋中同樣表露無遺。

#### 協同意見書

大法官 黃茂榮 提出

本號解釋多數意見認為：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，業經本院釋字第 653 號解釋，以其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，宣告相關機關至遲應於解釋公布之日起二年內，依解釋意旨，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，訂定適當之規範在案。在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第 653 號解釋應予補充。」本席雖贊同解釋中關於受羈押被告就羈押中之處遇或處分不服時，應得向裁定羈押之法院請求救濟的看法，但就其司法救濟之請求的規範基礎，及其是否應受「申訴」之前置程序的限制，認為尚有斟酌餘地，爰提出協同意見書，謹供參考：

#### 一、羈押處遇的重要性不下於憲法第八條所定之人身自由

羈押法所定之處遇有多種態樣，其與羈押被告之權利保護的迫切性並不一致。惟其所定之可能的處遇中，例如第五條第二項所定：「被告非有事實足認有暴



行、逃亡或自殺之虞者，不得施用戒具束縛其身體或收容於鎮靜室。戒具以腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩為限，並不得超過必要之程度」。第七條之一所定之健康檢查之請求及其處理，第二十二條所定之重傷病患之送醫等。其規定之處遇，與羈押被告之人性尊嚴、身體健康或甚至生命的法益有關。其利益對於羈押被告之重要性，不下於憲法第八條所定之人身自由的保障。

## 二、羈押被告之自由仍受憲法第八條之保障

按一個犯罪嫌疑人受羈押裁定時，其自由應受限制之範圍仍應以「為達羈押之目的及維持秩序之必要」者為限（羈押法第五條第一項）。超出必要之限制，其自由之限制即非原羈押裁定效力之所及，其與人身自由有關之限制，即屬於違反憲法第八條，非由法院依法定程序對於羈押被告所施之限制或處罰。因此，羈押被告如認為其有受超出羈押之目的及維持秩序所必要以外之限制，應得依憲法第八條，聲請該管法院，於二十四小時內向羈押機關（看守所）提審，審理其所受羈押處遇，有無逾越必要程度。直接以憲法第八條為依據，較諸「準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定」，向裁定羈押之法院請求救濟，應更能彰顯超出羈押目的及維持秩序所必要之羈押中處遇，所涉問題之本質。

## 三、對羈押處遇之決定不服的前置程序

羈押法第六條第一項規定：「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。」同法施行細則第十四條第一項第七款規定：「監督機關對於被告申訴事件有最後決定之權。」依該二條規定，羈押被告對羈押處遇之決定如有不服，不但應以申訴的方法請求救濟，而且其所得向之申訴之對象限於：法官、檢察官或視察人員。亦即不得請求司法救濟。

關於人身自由，不但不得以羈押法第六條為依據，剝奪羈押被告受憲法第八條保障之人身自由：非由法院依法定程序，不得處罰。而且同法施行細則第十四條第一項第七款亦非憲法第二十三條所定剝奪人民訴訟權及其他基本權利之適格的規範基礎。要之，上開規定不但與憲法第十六條所定之訴訟權的保障有違，而且亦違反憲法第八條關於人身保障之法官保留原則。依同條第三項本人或他人得聲請該管法院，於二十四小時內向羈押之機關提審，究明看守所對於刑事被告之處遇有無違反比例原則之不當情事。此外，即使其是依憲法第二十三條所稱之法律，以法律剝奪人民之訴訟權，亦根本違反現代民主憲政體制關於訴訟權之保障的意旨。

關於羈押處遇之不服的上開規定，雖然業經本院釋字第六五三號解釋，宣告其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，但並未就其司法救濟之請求，是否應踐行上開規定關於申訴之前置程序，表示意見。由於人身自由之保障有時關係羈押被告之生命、身體、健康的維持，且依憲法第八條之規範意旨，司法之介入亦應即時。所以，即使要保留申訴之內部審查的機制，亦應容許羈押被告越過



申訴，直接向法院請求司法救濟之可能性。是故，不宜將上開規定所定之申訴，定性為其司法救濟之前置程序。蓋猶如「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」（司法院釋字第六九一號解釋參照）。

協同意見書

大法官 陳春生 提出

就羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項規定不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，業經本院釋字第六五三號解釋，以其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，宣告相關機關應於該解釋公布之日起二年內，依該解釋意旨，檢討修正羈押法及相關法規在案。惟相關規定已逾檢討修正之二年期間甚久，仍未修正。為保障受羈押被告不服看守所之處遇或處分者之訴訟權，在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟，本院釋字第六五三號解釋應予以補充之見解，本席敬表同意。

惟對於本件涉及違憲法律之效力之根本問題，即本院相關之釋字第一七七號、第一八五號解釋，是否僅適用於違憲即時失效之法令，而不適用於定期失效之法令？對此，本號解釋多數見解，卻未積極對釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，予以受理，誠屬遺憾。以下謹就本案對於釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，作為解釋客體之受理可能性，略述淺見如下。

壹、本件基於對釋字第一八五號補充解釋而受理之可能

一、本案事實

聲請人主張，其係司法院釋字第六五三號解釋之聲請人，經依上開解釋宣告系爭規定違憲並定期失效之意旨，向最高行政法院聲請再審，而該院卻以行政訴訟法第二百七十三條第二項規定所稱：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者」，係指確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官解釋為牴觸憲法，並因之即失其效力者；若該法律或命令，雖經司法院大法官解釋為牴觸憲法，然其並未因該解釋結果而即時失其效力，則該解釋結果因未對聲請人有利，自非屬行政訴訟法第二百七十三條第二項規範範圍為由，以最高行政法院九十八年度裁字第2162號裁定（下稱確定終局裁定），駁回其訴確定。

聲請人因認確定終局裁定與司法院釋字第一七七號、第一八五號解釋意旨有



違，自行增加釋字第一七七號、第一八五號解釋所無之「即時失效」之限制，而損及聲請人之訴訟權及訴願權。蓋因最高行政法院此一見解，導致聲請人根本無從救濟之情形；因等二年後亦已過了再審三十日之期限，此顯非大法官保障人權之原意，因此聲請大法官就釋字第六五三號解釋，應如何執行？其種類與方法為何加以諭知，以維護其權益云云。

## 二、本院釋字第一八五號解釋應不予受理之理由

- (一) 聲請人提出釋字第六五三號解釋如何執行之問題，惟並未指明確定終局裁定所適用之行政訴訟法第二百七十三條第二項及本院釋字第一八五號解釋，究有何牴觸憲法之處。
- (二) 據聲請人所提之聲請書，其並無聲請補充解釋釋字第一八五號解釋之意思。亦即，聲請人係據司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第十七條第二項規定，針對釋字第六五三號解釋聲請補充解釋。
- (三) 過去已有解釋，釋字第五八七號、第六四一號解釋菸酒稅法第二十一條規定之創設救濟途徑，如同大審法修正草案第五十四條所謂：「又憲法法庭另有諭知者，應依其諭知」。本案據以聲請之解釋為本院釋字第六五三號解釋，乃作成於前揭二號解釋之後，既未另有諭知者，故無法據以提起救濟，應尊重本院釋字第六五三號解釋時之考量。

## 三、本院釋字第一八五號解釋應予受理之理由

- (一) 聲請人提出定期失效之法律於尚未失效期間內，得否提起再審之訴的問題，似已隱含對於釋字第一八五號解釋與行政訴訟法第二百七十三條第二項規定違憲之質疑。
- (二) 關於如何執行釋字第六五三號解釋之問題，聲請人於補充理由書中提及確定終局裁定違反釋字第一八五號、第一八八號及第一九三號等解釋之意旨，實質上已就釋字第一八五號解釋聲請補充解釋。
- (三) 大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限，因人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理（註一）。而釋字第五三五號解釋公布後，本院更提出所謂重大關聯性理論，作為擴大解釋範圍之依據。而本案正可以重大關聯性為根據，將釋字第一八五號解釋，納入審查客體，而為補充解釋。
- (四) 前述不受理理由之（三），基於過去之釋字第五八七號、第六四一號解釋菸酒稅法第二十一條規定之創設救濟途徑，如同大審法修正草案第五十四條所謂：「又憲法法庭另有諭知者，應依其諭知」。釋字第六五三號解釋，乃作成於前揭二號解釋之後，既未另有諭知者，故無法據以提起救濟云云之見解，其前提為對於與憲法意旨不符之法規，被宣告定期失效時，必須：1、其要件須嚴格



認定，諸如為避免法律空窗期、或牽涉違反平等原則情況等。2、為違憲定期宣告時，應依不同類型為詳細之理由說明。3、依不同類型並為適當之諭知，如上述本院釋字第五八七號、第六四一號解釋中所為之諭知。我國目前釋憲實務，關於與憲法意旨不符之法規，宣告定期失效時制度之運用，上述三個前提未落實前，不應只以有無諭知，作為給予救濟與否之依據。

類似上述見解，亦有主張本件聲請就本院釋字第一七七號、第一八五號及第一八八號解釋等聲請補充解釋部分有受理價值（註二），其理由為：

- （一）本院上開釋字所以允許聲請人原因案件得聲請再審，乃係為使解釋於宣告系爭法令違憲之餘，兼具有個案救濟之功能。
- （二）上開解釋並未有法令須立即失效之限制，此項限制是否與上開解釋本意無違，並非無疑（註三）。
- （三）定期失效制度係本院於釋字第二一八號解釋後所自行發展，不但係在釋字第一七七號、第一八五號及第一八八號解釋作成之後，且目的僅為使主管機關有因應時間，能避免法令空窗期過大，恐非針對聲請人據本院聲請再審而為之限制。
- （四）是現行適用釋字第一七七號、第一八五號及第一八八號解釋，關於本院違憲解釋之聲請人聲請再審之效力，應據憲法實益，有釐清必要，以避免聲請人於本院未添加限制下，卻不得聲請原法院再審，對人權保障恐有漏洞。

四、綜上所述，本席認為本院釋字第一八五號解釋應予受理並加以補充解釋

貳、行政訴訟法第二百七十三條第二項應予受理之理由

一、法令違憲與適用違憲之區分標準有時係流動地存在

確定終局裁判究竟為所適用之法令違憲或適用違憲，有時不易判斷。所謂法令違憲指法令規定本身違憲；適用違憲指於違憲審查時，法令本身並未違憲，但是該事件因特定處理方式，而構成違憲，亦即，法院於該當事件，對法令規定之解釋適用，違反憲法，稱為適用違憲。以下以日本與我國之相關案件為例。

二、日本最高法院 1962 年之第三者所有物沒收違憲判決（註四）

（一）事實

本判決之事實為，被告等人企圖向韓國走私貨物，而將未經海關許可之貨物裝載於船舶上，於海上將貨物轉載於駛往韓國之漁船上，但因遇暴風雨而走私未遂，為海上警備所發現，被依走私罪嫌而遭逮捕。第一審法院對被告等人以違反關稅法未遂被判處有罪，處有期徒刑六個月，同時依關稅法第一百八十八條第一項，供犯罪行為所用之物之船舶及犯罪相關之物被沒收。第二審亦支持第一審判決。被告等人主張被沒收貨物中，包含被告等人以外之所有物，其所有人不明，卻完全不給予所有權人保護其財產權之機會而沒收，違反憲法第二十九條第一項，而上訴。



## （二）判決

本判決係就關稅法第一百十八條第一項對於第三者所有物之沒收，法院認為：「第三者所有物沒收，乃對被告之附加刑，其刑事處分效果及於第三人，被沒收所有物之第三人，給予其告知、辯護、防禦之機會是必要的，若非如此，則第三者所有物之沒收，並非經由正當法律程序，而等於是財產權之侵害。」「如此，關稅法第一百十八條第一項所定，與同項所定犯罪相關之船舶貨物等屬於被告以外第三人之情況，亦沒收之規定，但是對物之所有者之第三人，並未規定給予其告知、辯護、防禦之機會，且刑事訴訟法，及其他法令，亦無任何相關規定。從而，前述依關稅法第一百十八條第一項對第三人所有物之沒收，違反憲法第三十一條、第二十九條。」

## （三）法理依據

此一判決，究竟是對第三者所有物沒收之規定本身違憲，抑是針對未經正當程序對第三者所有物所為沒收之具體處分違憲？可能有討論空間。學界之見解亦分二說，一認為法令違憲，一認為適用違憲。但是在本件，對第三者所有物沒收本身並不違憲，而是未遵循正當程序之點上違憲。所謂程序不備而違憲之解釋是適當的。而如此程序，即使關稅法本身並未規定，但關於沒收於一般之程序法中規定也是可能。因此，關於違反關稅法而沒收之情況，也可能規定於其他法律。又即使無法律，但依行政規則等實際上履行正當程序為之亦有可能。此種情況，亦非關稅法第一百十八條違憲之情況，因此應解釋為，具體處分在適用上違憲。

但是，伊藤法官則指出，「若考慮最高法院判決作為判例之效果，其結果，關稅法之實體規定，未同時採取適當之程序規定之立法措施，此規定即不得適用於第三者沒收之情況，間接的，等同於該法律違憲。」「如此思考，使法律失去時效性之判決，即應是宣告法律違憲之例子。」即主張法令違憲，其說亦可成立。

三、在我國，適用違憲與法令違憲有時亦不易區分，如釋字第五六號解釋有關民法第一百九十五條第一項後段，關於名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分，此究為法律違憲或適用違憲，有討論空間（如前述日本之第三人所有物沒收處分所牽涉之相同問題），而從法治國之人民權利保障及我國憲政秩序之維護等理由，應予受理（註五），而實際上本案亦已受理，並作成釋字第五六號解釋。

## 四、行政訴訟法第二百七十三條第二項應予受理之理由

前已述及，聲請人主張，其係司法院釋字第六五三號解釋之聲請人，經依上開解釋宣告系爭規定違憲並定期失效之意旨，向最高行政法院聲請再審，而該院卻以系爭規定，雖經司法院大法官解釋為牴觸憲法，然其並未因該解釋結果而即時失其效力，則該解釋結果因未對聲請人有利，自非屬行政訴訟法第二百七十三



條第二項規範範圍為由，以確定終局裁定，駁回其訴確定。使聲請人對於受宣告定期失效之違憲法規範，無從依再審程序請求救濟，此顯然與憲法保障人民訴訟權之意旨有違。

而依最高行政法院九十七年判字第六一五號判例（註六）及包含本案原因案件之其他相關判決，其向來之判決意旨顯示，最高行政法院於本判例在九十九年四月十四日函准備查前，對有關受宣告違憲而定期失效之法令，其於行政訴訟法第二百七十三條第二項規定之解釋適用之際，已有統一之見解，此一法律見解（法令適用）已如同一般抽象規範。吾人認為，釋字第一八五號解釋意旨，只論及法規範是否與憲法意旨不符，而不論該受違憲宣告之法規範是否立即失效或定期失效，受違憲宣告之法規範只要存在與憲法意旨不符情況，即有上揭解釋之適用。綜上所述，在本案應可將行政訴訟法第二百七十三條第二項規定與本院釋字第一八五號解釋一起受理，未來並應使最高行政法院九十七年判字第六一五號判例，與此不合部分不予援用。

#### □、結論

基於以下理由，本件似應對釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定加以受理：

- 一、本院解釋雖原則上為抽象之規範審查，但依情況例外地亦允許個案救濟，而為貫徹本院釋字第一七七號、第一八五號等解釋之意旨，應受理上揭解釋與法律。
- 二、為填補目前對於因法令適用違憲之判決，當事人無法聲請解釋之權利保護漏洞，應積極地承認其亦得據以提起再審之訴。
- 三、法令之適用違憲與法令本身違憲有時不易區分，已如前述。而釋字第六五六號解釋關於民法第一百九十五條第一項後段，對於名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分，此究為法律違憲或適用違憲，容有討論空間，而本院積極對此加以受理，並作成解釋，值得肯定。
- 四、基於督促立法者、確保當事人及時有效之權利救濟，以及對已發生無法救濟案例，例如本院所作出之關於冤獄賠償法（釋字第六七〇號解釋）、都更條例（文林苑案）（釋字第七〇九號解釋）、集會遊行（釋字第七一八號解釋）等案件之解釋，將來能亡羊補牢之角度，應對釋字第一八五號解釋及行政訴訟法第二百七十三條第二項規定加以受理。如此方能落實本院釋字第五七四號解釋所宣示，憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨（註七）。

註一：本院釋字第四四五號解釋理由書：「惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理。…」，足以說明大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限。

註二：參考李震山大法官，會台字第 9513 號王伯群聲請案簡易意見，98 年 12 月



30 日。

註三：類似見解有李惠宗教授認為，法律適用機關應適用「有效」且「未受宣告違憲」之法規。法規受限期失效之違憲宣告，所要求者乃立法者改正期限，而非使已確定違憲之法律繼續維持效力。而國家機關執行公共任務之依據是合憲且有效之法規，若「違憲」但「仍未失效」之法規，不得作為執行之依據。因該規定自宣告違憲之日起，已不得繼續執行，否則將產生「執行違憲法律」之弔詭現象云云，參考李惠宗，〈論違憲而定期失效法律的效力－兼評釋字第 619 號解釋及最高行政法院 97 年度判字第 615 號判決〉，《法令月刊》，第 60 卷第 10 期，2009 年，第 1476 頁。

註四：最大判昭和 37 年 11 月 28 日刑集第 16 卷第 11 號第 1593 頁。

註五：該號解釋李震山大法官之協同意見書，亦論及此一問題，其指出：

「一、本件解釋應否受理之問題。

針對本件解釋之受理，仍有不同意見。主要原因是，名譽被侵害者依系爭規定除金錢賠償外，尚得請求法院於裁判中權衡個案具體情形，以適當處分回復其名譽。至於『回復名譽之適當處分』，顯係立法者授予承審法官之裁量權，而裁量權行使是否有瑕疵純屬認事用法，自得透過審級救濟監督或匡正之。況以我國釋憲制度之建置，本院大法官針對裁判之合憲性並無置喙餘地，若受理本件聲請，恐有侵害審判權之虞。

問題癥結在於，當系爭規定之解釋與適用，大多依循『登報謝罪』源遠流長之立法精神，且秉持判例意旨（按：明示登報道歉係回復名譽之適當方法）行之，法院依名譽受侵害人之請求，以判決強制名譽加害人公開登報道歉時，即鮮少費心審酌該處分是否因干預人性尊嚴與人格權而過度限制『不表意自由』。若偶而出現以憲法意旨檢證或限縮系爭規定之判決，該等判決所持之見解往往因上級審堅持維護判例意旨而不被維持。順此，判命登報道歉作為回復名譽適當方法之案件量累積一多，自然就通案化。換言之，其對法官、名譽受侵害者及其他關係人產生一般、抽象之規範效果，馴致不分『公開登報道歉』之內容、不問拒絕道歉之理由，皆可能被認為與『適當方法』無違，『不表意自由』在類似案件上幾無立錐之地，形同遭到實質剝奪。此時形式上雖為法官個案認事用法的問題，但因量變導致質變為確定終局判決所適用法律有無違憲疑義的問題。最高法院若無依憲法法理填補系爭規定漏洞，以杜絕不斷如縷之違憲性爭議跡象，本院大法官若再以慣用理由，包括「查聲請人係對法院適用法令所表示之見解為爭執，尚非具體指陳系爭規定有何牴觸憲法之處」，或「查聲請人僅就法院認事用法為指摘，並未具體指陳系爭規定客觀上究有何牴觸憲法之處」等，而不受理本件解釋，相關問題若又未獲立法者青睞予以調整，法院合憲性控制之分工就產生明顯的漏洞，司法作為正義的最後一道防線即有所



罅隙。此時，由大法官基於補遺的補充性原則（Subsidiaritätsprinzip），闡明憲法真義，使系爭規定之適用與解釋趨近憲法，即具有憲法上原則重要性。

多數意見以本件解釋合於司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件而予以受理，本席認為確有助於保障人民基本權利或促進整體法規範合於憲法理念與精神，應可謂克盡職責的具體表現。」其說值得贊同。

註六：本判例於九十九年四月十四日由司法院以院台廳行一字第○九九○○○七九五四號函准予備查。該號判例之意旨為，司法院釋字第一八五號解釋僅係重申釋字第一七七號解釋之意旨，須解釋文未另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力。

註七：亦即，憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，國家應提供有效之制度保障，以謀其具體實現，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能。

#### 協同意見書

大法官 羅昌發 提出

本院釋字第六五三號解釋：「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，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，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。」多數意見以該解釋公布之日（中華民國九十七年十二月二十六日）迄今已逾其所定之二年期間甚久，仍未修正，故予補充解釋，許所有受羈押之被告對有關機關之申訴決定仍有不服者，準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本席對於釋字第六五三號解釋應予補充解釋之意見敬表同意；對於多數意見選擇準用刑事訴訟法有關準抗告之規定作為修法前之臨時性之救濟程序，亦無異議。惟本席認為，受羈押被告對於申訴不服之爭議，性質上屬行政爭訟；將來修法時，宜採行政訴訟之救濟程序。另本件補充解釋亦涉及釋憲機關造法功能之整體性問題。爰提出本協同意見書：

壹、釋憲機關行有限度造法功能以彌補法律空窗之重要性

一、憲法賦予本院解釋憲法之權；本院亦有權宣告違憲之法令無效或失效。本院以往於認定法令違憲時，就「時的效力」，有下列不同的宣示：

（一）就違憲之宣告賦予一般溯及效力：例如釋字第五九二號解釋理由書即闡釋謂：



「刑事確定判決所依據之刑事實體法規經大法官解釋認違反基本人權而牴觸憲法者，應斟酌是否賦予該解釋溯及效力。」然本院在個別聲請案對違憲之宣告是否賦予一般溯及效力，甚為謹慎。

- (二) 就違憲之法令，宣告其立即失效（但未賦予一般溯及效力）：例如釋字第七一二號解釋：「臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十五條第一款規定……其中有關臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，法院亦應不予認可部分……應自本解釋公布之日起失其效力。」釋字第五九二號解釋另闡釋由公布時立即失效之意旨：「本院釋字第五八二號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。」
  - (三) 就違憲之法令，宣告其定期失效：本院宣告以特定日期起失效者，例如釋字第七一八號解釋：「集會遊行法第八條第一項規定……未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第九條第一項但書與第十二條第二項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定……，均應自中華民國一〇四年一月一日起失其效力。」本院宣告以一定期間屆滿時起失效者，則較為常見。例如釋字第七一六號解釋：「公職人員利益衝突迴避法第十五條規定……應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。」
  - (四) 就違憲之法令，僅要求限期立法，但未宣告其定期失效：例如本件所補充解釋之釋字第六五三號解釋所示：「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，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。」
  - (五) 就違憲之法令，僅要求定期檢討改進，而未宣示失效之效果：例如釋字第四八五號解釋：「鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。立法機關就上開條例與本解釋意旨未盡相符之部分，應通盤檢討改進。」
- 二、違憲之法令究應宣告賦予一般溯及效力、使其立即失效抑或僅使其定期失效，為本院裁量性之選擇，並非事物本質所必然。例如本院釋字第三一八號解釋對夫妻所得合併計算稅額的情形，僅要求立法機關檢討改進，然針對同樣法條所涉及之相同問題，本院在釋字第六九六號解釋則直接宣告其規定為違憲。另如違警罰法（已廢止）規定由警察官署裁決拘留、罰役等對於人民人身自由之處罰，經本院



釋字第一六六號解釋認應儘速改由法院依法定程序為之；惟立法機關十年後仍未予修正，本院乃再以釋字第二五一號解釋以定期失效方式將其宣告違憲。在本院未宣告違憲法令立即失效之情形，即生過渡期間內，相關機關應如何適用法令之問題。

三、在法規失效前或新法制定前，本院時而具體指示相關機關應適用之規範，行造法功能；時而付諸闕如：

- (一) 本院就違憲之法規失效前或新法制定前，具體指示相關機關應適用之規範者：例如釋字第五三五號解釋詳細指示違憲之法規失效前應適用之規範：「對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。」例如釋字第六六四號解釋針對修法前之處置方式載謂：「本解釋公布前，已依上開規定對經常逃學或逃家之虞犯少年以裁定命收容於少年觀護所或令入感化教育者，該管少年法院法官應參酌本解釋意旨，自本解釋公布之日起一個月內儘速處理；其中關於感化教育部分，準用少年事件處理法第四十二條第一項第一款至第三款之規定，另為適當之處分。」（見該號解釋理由書第七段）又例如釋字第六九一號解釋就受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，指示「在相關法律修正前，由行政法院審理」。
- (二) 本院就違憲之法規失效前或新法制定前，未具體指示相關機關應適用之規範者：例如本件所補充解釋之釋字第六五三號解釋，雖宣告羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項因不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分違憲，且須於一定期限內訂定適當規範，然本院並未就訂定適當規範前，相關機關應如何處理，為具體宣示。

四、本院就違憲法令失效前或新法制定前，是否行造法功能，以具體指示相關機關應適用之規範，標準並不明確：本院在違憲法令嚴重侵害人民基本權利之情形，亦有未提供法令修正前之過渡規範者。本席於釋字第七〇八號解釋所提出之意見書中曾表示：「系爭規定對外國人之人身自由保障既有不足，而人身保障又係人民除生命權以外之最重要的基本權利。職司釋憲之機關實不應在二年之等待完成立法之期間內，任令嚴重侵害之情事繼續存在，視而不見。本院釋字第五三五號解釋曾針對當時違憲之警察臨檢規定，要求在法律未為完備之設計前，以該解釋創設法制空窗期間之暫時救濟機制，以減低違憲狀態持續所造成對人民自由權利之侵害。該號解釋理由載謂：『又對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於



現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑：在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。』相較於釋字第五三五號解釋對人民所影響者為行動自由、財產權及隱私權，本件所影響者為更重大之人身自由。多數意見不願針對其所指出現行規範之違憲缺失及應有之配套措施，要求相關機關就得為立即改善者，為立即之改善，本席甚表遺憾。例如法律扶助法並未排除受收容之外國人申請扶助，且該法第二條亦規定基金會得決議該法所規定之法律扶助；本號解釋實應宣示對受收容人提供法律扶助之意旨，並要求相關機關立即為必要之處理。又例如，在現行制度下對外國人就收容處分所提出之不服，本號解釋實應宣示相關機關應以最迅速之方式審慎處理其不服。在審理本案時，大法官曾訪視收容場所，得悉內政部入出國及移民署對受收容之外國人待遇確有改善；然其場所設計仍以細密鐵絲網之牢籠囚禁受收容人，且其並未給予必要的隱私尊重，已如前述；本號解釋實應要求相關機關儘速改善其措施；而非坐等二年，嗣立法機關立法之後再要求相關機關改善。」

五、本席認為，本院應依下列原則決定違憲宣告之「時的效力」，及是否就新法制定前之過渡期行造法功能，以指示相關機關應適用之規範：

- （一）原則上本院應使違憲法令之失效，具一般溯及效力，以符合法令違背憲法應為無效（憲法第一百七十一條第一項）之基本精神。此種情形，本院應行有限度之造法功能，提供新法制定前之暫時性規範，作為相關機關執法或裁判之依據。
- （二）如賦予一般溯及效力將對法律安定性產生重大衝擊，則原則上應使違憲法令於解釋公布之日起立即失效，以儘量符合憲法第一百七十一條第一項之基本精神。此種情形，本院亦應行有限度之造法功能，提供新法制定前之暫時性規範，作為相關機關執法或裁判之依據。
- （三）如使違憲法令於解釋公布之日起立即失效，將對法律秩序及安定性造成重大衝擊，且此種衝擊之嚴重性，明顯優先於憲法第一百七十一條第一項規定之考量者（例如違憲之法令立即失效，將使相當多數第三人之合法權益受影響），始例外就個案設法令失效之過渡期，使立法機關得以在法令失效前，有適當時間制定新規範，建立新秩序。就設有過渡期之違憲宣告情形，如尚未失效之違憲法令仍足為執法或裁判之依據，則本院自無造法之必要。但如本院之違憲宣告，導致相關機關於過渡期內執法或裁判時無所依據（例如本件情形，本院宣告羈押法第六條因未提供法院救濟程序而違憲，且立法者應於期限內立法；此即



產生過渡期內無可資依循之規範之情形），或違憲之法令侵害人民基本權之情形甚為嚴重（例如前述外國人因受收容而使其人身自由受剝奪之情形），則本院在新法制定前如未能提供暫時性之規範，當事人及法院將無足為補救或依循之依據。此種情形，本院亦應行有限度之造法功能，提供新法制定前之暫時性規範，作為相關機關執法或裁判之依據。

（四）本院宣告違憲之法令，不論係賦予一般溯及效力、立即失效、定期失效、定期立法，均應對聲請人據以聲請之案件，賦予個案溯及效力（此為本院釋字第一七七號、第一八五號及第一八八號解釋之意旨）。

六、本席認為，本院依前述原則，就違憲之法令失效前或新法制定前之過渡期間，指示相關機關應適用之規範，並無侵害立法權之疑慮。其一，宣示相關機關於過渡期間應適用之規範，本質上係在闡釋何種規範內容始屬合憲，故屬本院解釋憲法權限之一環。其二，本院有限度之造法功能，僅係提供新法制定前之暫時性規範，作為相關機關於過渡期間執法或裁判時之依據；嗣立法者立法後，此種暫時性規範自動退位，並不侵害立法權。其三，本院宣告法令違憲之結果，如造成法令之真空狀態，將使執法機關或法院無所適從；本院所指示之暫時性規範，其功能僅在填補立法前之法規真空狀態，意在解決違憲宣告所延伸之問題，應無侵害立法權之疑慮。

貳、羈押被告之救濟性質上屬行政爭訟

一、釋字第六五三號解釋就受羈押被告不服看守所處分如何救濟，顯未能達成結論，故謂：「受羈押被告不服看守所之處遇或處分，得向法院提起訴訟請求救濟者，究應採行刑事訴訟、行政訴訟或特別訴訟程序，所須考慮因素甚多，諸如爭議事件之性質及與所涉刑事訴訟程序之關聯、羈押期間之短暫性、及時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，均須一定期間妥為規劃。惟為保障受羈押被告之訴訟權，相關機關仍應至遲於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，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。」

二、受羈押人與受刑人，在刑事程序上分屬不同階段之當事人。前者基本上屬刑事追訴過程中受羈押強制處分之對象；後者則屬因犯罪經法院判處徒刑確定而受執行者。然就其人身自由受國家獄政機關拘束之情形而言，兩者並無本質上之差異。受刑人在監獄所受之處遇或處分，包括為拘束人身自由、受刑人健康與安全、監獄管理、矯治等目的，所為之必要措施。受羈押人在看守所所受處遇，雖不包括矯治之作為，然有關拘束人身自由、受羈押人健康與安全及看守所管理等必要行為，與受刑人在監獄之處遇本質上並無不同。本院釋字第六九一號解釋雖謂受刑人不服行政機關不予假釋之決定者「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。」惟該解釋仍指示「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。」顯然該號解釋作成時，多數意見認為受刑人申請假釋之救濟，屬行政訴訟之性質。由於假釋屬監獄之處遇或處分之一環，故在該號解釋下，監獄之其他處遇或處分之救濟，亦應屬行政爭訟之性質。本件所涉及看守所之處遇，本質上既與監獄之處遇並無不同，自亦屬行政爭訟之性質。

三、刑事訴訟法第一條規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。」羈押法第六條所規定之看守所之處遇，不論涉及限制受羈押人之人身自由（如使用戒具、隔離羈押）、受羈押人健康與安全（如對罹病者收容於病室或護送醫院）或影響其權益之看守所管理事務（如接見訪客與對外通信）之事項，性質上均非屬刑事訴訟法所定犯罪追訴及決定是否處罰之刑事爭訟事項。又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。」是得提起行政訴訟救濟之範圍甚廣。有關前述涉及人身自由、受羈押人健康與安全或影響其權益之看守所管理事務等處遇，性質上均為公法上爭議，而屬行政訴訟法第二條所定之範圍。將來立法時，對不服羈押法第六條之申訴結果者，自宜使其循行政爭訟程序予以救濟。

#### 協同意見書

大法官 湯德宗 提出

本號解釋補充本院釋字第六五三號解釋，平凡中寓有深意。這是大法官首次針對憲法解釋認定系爭規定不足保障人權，諭知有關機關限期改正，而有關機關逾期仍未改正時，該如何救濟的問題，所作的補充解釋。就此種持續的違憲狀態，本號解釋除了釋示嗣後的一般性暫時救濟途徑（解釋文：「在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟」）外，更罕見地秉持本院釋字第一七七號（註一）、第一八五號（註二）解釋之意旨，針對釋字第六五三號解釋的聲請人，釋示了溯及的個別性救濟途徑（解釋理由書：「聲請人就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得依本解釋意旨，自本件解釋送達後起算五日內，向裁定羈押之法院請求救濟」）。（註三）

本號補充解釋意謂著大法官開始嚴肅思考如何貫徹憲法解釋的意旨。本席衷心期盼全體大法官能夠再接再厲，更進一步適時補充解釋：憲法解釋宣告某系爭規定違憲並限期失效時，在所定期限屆至（系爭規定正式失效）前，原聲請（解釋之）人應如何救濟？（註四）及原聲請（解釋之）人依據有利之憲法解釋，循再審途徑尋求救濟時，如何確保憲法解釋之意旨能貫徹於再審判決（避免發生口惠而實不至的情形）？

註一：司法院釋字第一七七號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲



請之案件，亦有效力」。

註二：司法院釋字第一八五號解釋：「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」。

註三：受理法院不得以已執行終結而無實益為由駁回，乃屬當然。參見刑事訴訟法（103/01/29 修正公布）第四百十六條第一項。

註四：關於憲法解釋宣告系爭規定定期失效，致原因案件聲請人無從救濟之問題，參見翁岳生，〈司法院大法官解釋效力之研究〉，《公法學與政治理論－吳庚大法官榮退論文集》，頁 1 以下，頁 30-32（2004 年 1 月）；吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁 423-425（2003 年 9 月修訂版）；廖義男，〈近三年大法官解釋之啟示與檢討（二）－定期失效之宣告模式與人民權利救濟之可能性〉，《法令月刊》，62 卷 1 期，頁 130-134（2011 年 1 月）；李念祖，〈大法官從事個案違憲審查之憲法解釋實例研究〉，《當代公法新論（上）－翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 327 以下，頁 857-858（2002 年 7 月）；李惠宗，〈論違憲而定期失效法律的效力－兼評釋字第 619 號解釋及最高行政法院 97 年度判字第 615 號判決〉，《法令月刊》，60 卷 10 期，頁 4 以下，頁 11-14（2009 年 10 月）。

部分協同、部分不同意見書

大法官 葉百修 提出

本件解釋涉及本院釋字第六五三號解釋（下稱「系爭解釋」）之聲請人，因系爭解釋認：

「羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，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，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。」

聲請人乃據系爭解釋，依行政訴訟法第二百七十三條第二項規定，向最高行政法院聲請再審，經該院九十八年度裁字第 2162 號裁定（下稱系爭終局裁定），以系爭解釋「非即時失效」，「並未對聲請人所據以聲請解釋之個案有利」，其再審聲請無理由而予以駁回。聲請人繼以確定終局裁定所適用之系爭解釋，就定期失效之違憲解釋，其聲請人即原因案件之當事人，是否可於失效期限內聲請再審一事，有補充解釋之必要，向本院聲請解釋。

本院多數意見認聲請補充解釋具有正當理由予以受理（註一），並認聲請本院解釋之原因案件當事人，應許其於相關法規修正公布前，向法院請求救濟之結論，本席敬表贊同。惟本件解釋多數意見於解釋理由書中，未就原因案件當事人何以得於本院作成定期失效之違憲解釋後，於失效期間內而相關法規尚未修正公布前，仍可向法院



請求救濟，又何以係「準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟」等意旨，明確闡釋其論證理由，而逕以一語獲致其結論，本席不能贊同，爰提出部分協同、部分不同意見書如后。

#### 一、不附理由的補充解釋：解釋理由書應記載關於解釋文之法律上論據

本件解釋所涉及之系爭終局裁定，係以系爭解釋非即時失效，並未對聲請人所據以聲請解釋之個案有利，是聲請人據之提起再審並無理由而予以駁回，並非以行政法院對原因案件並無裁判權而認程序不合法。是就系爭解釋之原因案件得否提起再審，行政法院仍認有裁判權。然本件解釋多數意見逕自剝奪行政法院之裁判權，而認應向裁定羈押法院請求救濟，似應附具法律上之論述。對於類似系爭解釋之論理，本院原則上基於尊重立法機關對於法律制度之形成自由，不逕自代立法者決定。例外時，如本院於釋字第六九一號解釋，以「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。」於解釋理由書中，至少亦以「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。」說明其理由，本件解釋亦當如此。參照民事訴訟法第二百二十六條第三項及行政訴訟法第二百零九條第三項規定，法院判決理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。本件解釋多數意見似有解釋不備理由之虞。

#### 二、聲請人將「再度」無法獲得權利救濟的補充解釋：本件解釋多數意見認聲請本院解釋憲法之原因案件當事人，得向裁定羈押法院依準抗告程序提起救濟，對人民權利保障尚欠周延

本件解釋多數意見認如原因案件之當事人，即受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，在相關法規修正公布前，準用刑事訴訟法第四百十六條有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。惟查上開規定之適用，係以處分存在而由受處分人得聲請所屬法院「撤銷或變更」，然如本件解釋聲請人即原因案件當事人，因其刑期已執行完畢出獄，實際上將因此於法院請求救濟時，仍無法就申訴決定加以實質審查。縱認原因案件之當事人對申訴決定不服，得向裁定羈押法院請求救濟，由法院撤銷或變更原處遇或處分，對其仍無實益。蓋依本院釋字第二一三號解釋之意旨，人民提起撤銷訴訟，「乃以行政處分之存在為前提，如在起訴時或訴訟進行中，該處分事實上已不存在時，自無提起或續行訴訟之必要」，是處分如已失效或執行完畢，除非有可得回復之法律上利益存在，否則仍不得提起撤銷訴訟。則本件解釋對原因案件之當事人，於其處分已執行完畢，何以仍得向法院請求救濟，其有何可得回復之法律上利益，多數意見於此均未予論述，亦嫌速斷。

反之，如以受羈押被告所受看守所之處遇或處分，其性質為行政處分，進而



援引釋字第六九一號解釋之見解，並依據現行實務作法，於相關法規修正公布前，由行政法院審理，則原因案件之當事人，即可提起確認之訴，並適用行政訴訟法第七條之規定，合併請求損害賠償或其他財產上給付，對聲請本院解釋之原因案件當事人或受羈押被告而言，其權利保障較為周延而確實。

註一：按人民、法人或政黨聲請解釋憲法，須於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。又人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依上開規定，予以解釋；當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請解釋時，仍依司法院大法官審理案件法有關規定視個案情形審查決定之，本院大法官第 607 次、第 948 次會議議決可資參照。

#### 部分不同意見書

大法官 蔡清遊 提出

本號解釋認為，羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項規定，經本院釋字第 653 號解釋宣告違憲部分，在相關法規修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向為裁定羈押之法院請求救濟，本院釋字第 653 號解釋應予補充。本席對於本號解釋補充釋字第 653 號解釋之不足，許在相關法規修正公布前，受羈押之被告對有關機關之申訴決定不服者（即採申訴前置原則），得向為裁定羈押之法院請求救濟（即採刑事訴訟救濟）部分，敬表同意。惟對於準用刑事訴訟法第四百十六條準抗告之規定部分，本席認為在對押所處分申訴實務運作尚未釐清之情形下，實不宜由本號解釋宣告準用刑事訴訟法準抗告之相關規定，以免與我國現行刑事訴訟體制不相契合，爰提出部分不同意見書。

#### 一、準抗告與聲明異議

準抗告，依我國刑事訴訟法第四百十六條第一項規定，乃對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為羈押等該條項各款所列處分（下稱上開法定處分）不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。乃專門針對審判長、受命法官、受託法官或檢察官之法定處分為對象之一種不服請求救濟制度。因其不服而聲請撤銷或變更原處分，雖與抗告相似，但究有別於對於法院之裁定不服，得向直接上級法院抗告，請求撤銷原裁定（必要時並自為裁定）之抗告制度，故刑事訴訟法乃稱為準抗告。惟無論如何，準抗告須限於針對審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為之上開法定處分而為，至於非審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為處分，而係其他行政人員或行政機關所為處分，如對之不服而聲請法院裁定救濟者，依我國現制，則不得稱之為準抗告。



聲明異議，我國刑事訴訟法規定有三：（一）對不當詰問之聲明異議，即該法第一百六十七條之一所規定，當事人、代理人或辯護人就證人、鑑定人之詰問及回答，得以違背法令或不當為由，聲明異議。（二）對審判長或受命法官證據調查或訴訟指揮之聲明異議，即該法第二百八十八條之三第一項所規定，當事人、代理人、辯護人或輔佐人對於審判長或受命法官有關證據調查或訴訟指揮之處分不服者，除有特別規定外，得向法院聲明異議。（三）對檢察官執行指揮之聲明異議，即該法第四百八十四條所規定，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。上述（一）、（二）之聲明異議，乃係審判程序進行中所為之聲明異議；而（三）之聲明異議，則係判決確定後刑之執行中所為之聲明異議。而於上開刑事訴訟法規定之外，在各地方法院尚未成立行政訴訟庭前，法院刑事實務中，亦有針對違反道路交通管理事件主管機關所為處罰之聲明異議；即民國一〇〇年十一月二十三日修正公布前之道路交通管理處罰條例第八十七條第一項規定，受處分人不服該條例第八條主管機關所為之處罰，得於接到裁決書之翌日起二十日內，向管轄地方法院聲明異議；第二項規定，法院受理前項異議，以裁定為之。同條例第八十九條前段規定，法院受理有關交通事件，準用刑事訴訟法之規定（註一）。

## 二、受羈押之被告不服看守所之處遇或處分，其申訴之決定，法令規定並未明確。

羈押法第六條第一項規定：「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。」第二項規定：「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。」同法施行細則第十四條第一項並規定：「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。」上開規定乃係就受羈押被告不服看守所處遇或處分事件所設之申訴制度。然視察人員除法官、檢察官外，另有看守所之上級督導機關（註二）之行政人員，究竟對於受羈押人申訴事件何人有最終決定之權？係視察人員抑或監督機關？又視察人員認為申訴無理由者，依上開施行細則第十四條第一項第四款規定，僅告知受羈押人，則究竟受羈押人之提起刑事訴訟救濟，應以



看守所之原處分為請求訴訟救濟之對象，抑或以視察人員之申訴無理由告知為對象？抑或以最終決定之監督機關處分為對象？尚待釐清。

三、在申訴實務運作以及將來提起刑事訴訟救濟之對象釐清前，實較適合準用刑事訴訟法第四百八十四條及第四百八十六條聲明異議之規定，或宜授權刑事訴訟法主管機關邀集相關機關會商提起救濟程序，再決定採準用準抗告程序或採聲明異議程序。

本席認為，在上開申訴及刑事救濟對象釐清前，宜授權刑事訴訟法主管機關邀集法務部矯正署、檢察司及各級法院法官代表會商如何提起救濟程序，再決定採準用準抗告程序或採聲明異議程序，如認為由本號解釋決定採何種救濟方式較適合，則本席認為宜採聲明異議方式為之，其理由如下：

- （一）行政院函請立法院審議之羈押法修正草案，有關羈押法第六條之修正，係採刑事訴訟救濟，而非行政訴訟救濟，惟其係以聲明異議之方式為之，而非準用準抗告之程序。
- （二）刑事被告羈押中，對看守所之處遇或處分不服之救濟，性質上較接近於刑之執行中對檢察官執行之指揮不服之救濟，準用刑事訴訟法第四百八十四條、第四百八十六條之聲明異議較為適宜。
- （三）現行視察看守所實務上，各地方法院已絕少有法官視察轄區看守所（註三），亦即絕少有法官受理受羈押被告對看守所處遇或處分之申訴而為處分之情形。
- （四）如視察人員係主管機關之行政人員，對其申訴無理由之通知不服者，或對主管機關之行政處分不服者，畢竟其等並非法官或檢察官之處分，對此等行政處分之救濟準用準抗告，實不符我國現行刑事訴訟法準抗告規定之體制。
- （五）或謂對處分不服之救濟，法律既未規定，如授權司法院決定刑事救濟方式，恐有違反法律保留或不明確之疑慮。惟本號解釋所宣告之申訴不服救濟制度，乃係因應相關機關未遵守本院釋字第六五三號解釋所定應於該號解釋公布之日起二年內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，訂定適當規範之要求，而為完成修法前之補充性、暫時性救濟措施，既係暫時性，且由本號解釋授權刑事訴訟主管機關司法院邀集相關機關釐清申訴及救濟之各項程序，再由各法官代表產生共識以決定究採聲明異議方式或準用準抗告方式為之，如有共識，甚至亦可分別情況，針對法官所作申訴決定不服者，採抗告或準抗告方式請求救濟，針對檢察官或行政機關所作申訴決定不服者，採聲明異議方式請求救濟，此應無違反法律保留或不明確之疑慮，且係較為穩妥之作法。

註一：違反道路交通管理事件處罰裁決聲明異議事件，由各地方法院刑事庭裁定，自民國六十四年七月二十四日修正公布起，已行之數十年，因配合各地方法院成立行政訴訟庭受理行政訴訟案件，上開條例第八十七條乃於一〇〇年十一月二



十三日修正為，受處分人不服處罰之裁決者，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭提起訴訟；另刪除同條例第八十九條規定。

註二：法務部矯正署於民國一〇〇年成立後，另發布法務部矯正署看守所組織準則，各看守所原隸屬於高等法院檢察署，乃改隸屬於矯正署。惟羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項仍未完成修正。

註三：本席請司法院刑事廳調查，各地方法院近年來除臺灣臺北地方法院、臺灣南投地方法院（由法官或法院行政人員視察未明）外，其他法院並未再視察當地看守所。

不同意見書

大法官 陳新民 提出

真理捍衛者的躁切，常常比真理的對手對真理的攻擊，更令真理痛苦。

美國開國元勳 湯瑪斯·潘恩

本席肯定多數意見之關切受羈押被告擁有充分人權，特別是訴訟權利之高貴情操。本席卻不能贊同多數意見對此問題操持浪漫情懷。按構建看守所處遇的救濟法制，必須解決千端萬緒的問題，本號解釋多數意見過度簡單化審視此問題，並開出不實際的救急之方。質言之，看守所為羈押犯罪被告之場所，而被告之羈押必經嚴格的法定要件及法院認定程序（釋字第六六五號解釋參照），故看守所之管理方式有多樣性，不服管理方式者，本號解釋多數意見卻一律宣示「受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。」儘管此宣示僅是「暫時性」一僅適用在立法院制定關於受羈押被告不服申訴決定的法律救濟程序之前，惟本號解釋公布後，全國所有受羈押之被告，即可對看守所之處遇提起申訴，並向裁定羈押之法院提起準抗告。

本席不僅擔心本號解釋公布後可能引起的「濫訴風潮」，將巨幅加重各看守所處理申訴與法院審理救濟之重擔。更重要的是，本席無法贊成本號解釋逾越了立法與司法的應有分界，此種「失之急躁」，不能「謀定而後動」的思維方式，開出的「外行藥方」，將造成我國法治秩序的混亂。

本席既不能認同對本號解釋多數意見對此問題所建立之「過渡法秩序」，更無法贊同多數意見特別針對聲請人十二年前遭受看守所予之隔離處分及其他不利決定，賦予其向法院請求救濟之機會。對此聲請人已假釋出獄之陳年舊案，已無救濟之實益，本號解釋多數意見為何特別為此開啟救濟之大門？謹提出不同意見如次，以闡析此「簡化答案」後的複雜難題。

#### 一、釋字第六五三號解釋的「補充解釋」

本號解釋的主文提及到本號解釋在「補充釋字第六五三號解釋」。既然提及「補充解釋」，依我國釋憲實務之一貫見解，是「該解釋意旨及內容闡釋並不明確，有文字晦澀或論證不周之情形」而有予以補充解釋之必要。釋字第六五三號



解釋，是否已有上述不明確之瑕疵？本號解釋是否能澄清疑惑或修正填補瑕疵乎？恐怕皆未必也。

（一）釋字第六五三號解釋的內容豈有不明確？

釋字第六五三號解釋的標的與本號解釋完全相同，都是針對羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定「被羈押被告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。」言下之意，並無得向法院提起訴訟請求司法審判救濟之權利。兩號解釋皆以上開條文是否違憲進行審議，且都獲得違憲的結論。

惟不論在理論的敘述上，以及針對系爭規定的補救方法上，釋字第六五三號解釋都無值得非議之瑕疵。就以系爭規定的「落伍性」而言，該號解釋一針見血地指出：

「按羈押法第六條係制定於中華民國三十五年……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，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。」

系爭規定既然已有違憲之虞，大法官理應宣告「即時失效」，然該號解釋卻認為看守所的管理方式種類甚多，可能處理的方式與管道不一，除非另起爐灶，否則無法宣布系爭規定違憲立即失效，而可當然適用某一種訴訟救濟之程序（即使暫時性之救濟制度亦然）。故定下兩年期限，要求相關機關妥善規劃相關制度。釋字第六五三號解釋下列的說明，已極為清晰：

「受羈押被告不服看守所之處遇或處分，得向法院提起訴訟請求救濟者，究應採行刑事訴訟、行政訴訟或特別訴訟程序，所須考慮因素甚多，諸如爭議事件之性質及與所涉刑事訴訟程序之關聯、羈押期間之短暫性、及時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，均須一定期間妥為規劃。惟為保障受羈押被告之訴訟權，相關機關仍應至遲於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，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。」

該號解釋中，大法官採行「定期檢討」，而非效力更強的「定期失效」之宣告類型。大法官在解釋理由書中雖未明示其理由，但由整體文字意旨，當可推知，欲建立一套妥善的看守所處遇救濟程序，並非易事。即使採取定期失效的嚴厲手段，也未必能促使立法機關迅速完成相關修法，故採取較和緩的定期



檢討之類型。這種期盼與高度尊重立法院、而非逼迫立法積極作為的態度，亦非有可予指摘之處。

綜論釋字第六五三號解釋在論證之周延性，文字流暢度及文義清晰性上，都無值得補充解釋的瑕疵存在！

## （二）本號解釋聲請人之釋憲訴求

既然釋字第六五三號解釋語意清晰無補充之必要，本號解釋到底回應了釋憲聲請人的哪些訴求？

參閱釋憲聲請意旨—「補充釋字第一八五號解釋及釋字第六五三號解釋」，可知聲請人訴求主要有二：1、「補充且擴充」釋字第一八五號解釋及2、「變更」釋字第六五三號解釋。

首先，由於釋字第一七七號解釋（釋憲結果有利人民者，原因案件聲請人可提起再審）及釋字第一八五號解釋（法規或判例違憲時，原因案件聲請人可據以提起再審或非常上訴），兩號解釋均未明白提及法規「違憲」是專指「即時失效」之違憲宣告而言。以致引發凡大法官宣告定期失效之法令，皆不得提起救濟之弊病。聲請人期盼大法官重新檢討及擴充釋字第一八五號解釋之內容，將該號解釋的意旨—違憲法規或判例，皆可提起救濟，不限於「即時失效」之宣告，擴大範圍及於「定時失效」，甚至「定期檢討」（本意見書在此皆指違憲定期檢討）之宣告在內。

聲請人期盼大法官能夠「變更」釋字第六五三號解釋之內容—立法者修法後，原因案件當事人方有救濟的可能性，改變為「即刻享有法律救濟之機會」。另外，聲請人依據司法院大法官審理案件法第十七條第二項之規定：「大法官所為之解釋，得諭知有關機關執行，並得確定執行之種類及方法。」此條文本是諭知有關機關執行，而非諭知聲請人如何提起救濟，然聲請人誤認為大法官應當諭知其如何依釋字第六五三號解釋之意旨，向何法院提起再審與救濟之方式。

由本號解釋聲請人所提出的聲請意旨，主要是針對我國釋憲實務自釋字第二一八號解釋開始後，經常使用作為法規違憲宣告之「定期失效」制度（勿忘大法官在釋字第四一九號解釋明白承認可採行此種宣告類型），並認為即使存在此制度，釋憲聲請人亦應獲得救濟之機會，方有請求釋憲機關諭知其如何提起再審或類似救濟機會之舉。故大法官應確認下述原則「只要法規被宣告違憲，即可賦予原因案件聲請人有再審救濟之權利」，不論是「定期失效」，包括「定期檢討」（即釋字第六五三號解釋），都可獲得救濟之機會也。

本號解釋是否完全回應聲請人之聲請意旨？答案是僅達成一部分，本號解釋受益人兩種中的第一種—釋憲聲請人。至於第二種之所有受羈押被告亦享有救濟之權利，卻並非聲請意旨所指明者，其本意仍在採取定期失效或定期檢討



之宣告類型下，釋憲聲請人亦有獲得救濟機會。

### （三）釋憲聲請人之救濟機會

#### 1、本號解釋與釋字第六五三號解釋聲請人為同一人

本號解釋實則借補救釋字六五三號解釋的語意不清與論理不周之名，而為「補充解釋」。但其癥結點是「立法怠惰」—立法者並未在該號解釋公布後（中華民國九十七年十二月二十六日）兩年內完成相關的立法修正。至今已延宕五年多的立法不作為，為何能夠激起大法官別出新裁為之特別訂定一套暫時性的救濟程序。

若謂此為大法官對於立法怠惰現象的制衡，並為受羈押被告之權益著想，而非側重於原因當事人，那麼目前仍停留在「立法怠惰」的法案清冊上排隊等待完成立法程序，且牽涉利益比原因案件（隔離處分）受侵犯之法益更嚴重者，或立法怠惰期更長久者，皆不在少數。例如釋字第四〇〇號解釋（民國八十五年四月十二日）要求立法者應當從速檢討全國人民私有土地被作為既成道路者，國家應予補償的解釋（註一）；牽涉全國公務員懲戒責任的釋字第五八三號解釋（民國九十三年九月十七日公布），都是已歷經十年而無修法徵兆之例（註二）。

本號解釋既能超前獲得大法官的青睞，顯見是對於本號解釋聲請人救濟權利的重視。

此可由推敲本號解釋理由書第一段敘述中，得以見之：「惟相關規定已逾檢討修正之二年期間甚久，仍未修正。為保障受羈押被告不服看守所之處遇或處分者之訴訟權，在相關規定修正公布前，受羈押被告對有關機關之申訴決定不服者，應許其準用刑事訴訟法第四百十六條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。本院釋字第六五三號解釋應予補充。」此段敘述中的「已逾檢討修正之二年期間甚久」乃畫龍點睛，顯示出大法官已經「忍無可忍」矣！

大法官何以不能如同對其他「立法怠惰」般地容忍，顯然是對於釋字第六五三號解釋的原因案件聲請人的處境，表示高度的同情所致。何以致之？原來本號解釋之聲請人，正是當年釋字第六五三號解釋的同一聲請人也！

釋字第六五三號解釋的聲請人，千辛萬苦歷經多年訴訟與期盼，終於盼來了釋字第六五三號解釋的違憲宣告，大法官也指明立法者應在兩年內修正相關法律，以賦予聲請人向法院提起救濟的可能性。孰料，立法院竟然未遵循釋憲意旨，經過五年時間仍未有立法作為。原聲請人於該號解釋作成後，向最高行政法院提起再審之訴，後經最高行政法院以釋字第六五三號解釋「並非即時失效為由」，以再審無理由裁定駁回（註三）。

該聲請人方再據上述最高行政法院駁回再審之裁定，認為牴觸釋字第一



七七號及第一八五號解釋，聲請對釋字第一八五號及第六五三號解釋補充解釋。故本號解釋在理由書明白地將聲請人列入救濟的範圍：「聲請人就聲請釋憲原因案件之隔離處分及申訴決定，得依本解釋意旨，自本件解釋送達後起算五日內，向裁定羈押之法院請求救濟。」本號解釋同情聲請人，務必要由法院受理其救濟之心態，已一覽無遺矣。

## 2、聲請人應當特別保障其救濟權利

在此觸及釋憲制度一個極為關鍵的問題—原因案件的救濟機會。這個在我國憲法學上已聚訟盈庭的老問題，看樣子，也到必須「攤牌」之時刻。

當釋憲聲請人獲得釋憲有利之結果時，應當許可其就原因案件提起救濟。至於釋憲機關宣告「定期失效」，或「定期檢討」後，為顧及法律安定性，以及法律實證主義之精神，對於合憲性有瑕疵之法規範，率多承認在未修正前之過渡期間內，仍有效力（註四）。惟此時強制法官或公權力機關適用有違憲瑕疵之法令，的確會牴觸其良知，且缺乏正當性。故較先進之法制，例如我國司法院大法官審理案件法修正草案中，已增訂規定，許可法院在個案審理時，如基於公共利益或人權之保障，得停止審理程序，待新法修正後，再審理之（註五）。

在司法院大法官審理案件法修正草案送交立法院審議之現在，依我國目前的法制，的確存在了此巨大缺憾，釋憲聲請人歷經長年的訴訟與釋憲過程，獲得了法規違憲性的確認，只不過失效時間延遲，或是有待立法者的修法改正（違憲檢討之宣示），卻無實質的救濟實益。以致於外界有「贏了釋憲，卻輸了官司」的感嘆。

故國民提起釋憲，雖為自己權利而奮鬥，但同時也有助於國家法制的進步，與人權體制的完善。若就此貢獻而言，理應給予個案正義的「特殊獎勵」（Bonus）。本席以為，大法官之所以不願或無法宣告「即時失效」，實擔心宣告後，留下之重大法律漏洞，仍待填補。故必待立法者制定或修正相關法制後，各級法院法官方獲得「依法裁判」之法令依據。除非該法院運用現存法規範之解釋方法，已獲得足夠作出合乎釋憲意旨之判決，即無所謂「法規匱乏」（Normleer）之現象外，否則硬要交付法院承審救濟，將迫使法官面臨判決「無法可依循」或是「法官造法」造成法秩序混亂不一之窘境。本號解釋宣示受羈押被告可向裁定羈押之法院提出準抗告，但法院在過去並無審理此類爭訟之前例，且相關規範（判例）皆欠缺下，應如何判斷？顯然面臨「無法可依循」之困境。故本席主張應透過法律規定，在此定期失效與定期檢討之情形，釋憲聲請人之再審期間，應待新法制定或修正後一年後方屆滿之，方可確保釋憲聲請人可依合憲法規獲得再審之救濟機會（註六）。



### 3、本號解釋未真正解決「定期失效」或「定期檢討」的問題

本號解釋多數意見為全國受羈押被告開了一扇特別救濟之門，雖僅針對受羈押被告，而無通案性質的效果。亦即未建立「制度性保障」救濟效果，所有日後釋憲聲請人，針對定期失效或定期檢討之法規範，並不當然可以獲得救濟之機會，仍待大法官個別案件性質的「開禁」，才有獲得救濟的可能。

聲請人聲請意旨原本希望大法官能打破釋字第一七七號及第一八五號解釋的宏偉意圖，即使宣告「定期失效」或「定期檢討」，而仍可獲得即時救濟的「通案正義」，卻未能成功。本號解釋對此仍未動其根基，看來撼動釋字第一七七號及第一八五號解釋之革命，尚未成功，仍有待努力。

### 4、司法資源的浪費—本號解釋特別救濟原因案件的實效性何在

本號解釋多數意見十分貼心的關切聲請人遭受看守所不當處遇的情形，而賦予其向裁定羈押法院請求救濟之機會，然此處不當處遇為民國九十一年十月二十四日所受之隔離處分。如今事隔近十二年之久，聲請人當時仍處於被羈押狀態之看守所中，本號解釋公布時，當早已移往監獄執行或出獄，是可預料（註七），此時仍許可向法院提起救濟之，救濟之實益何在？當時作成處遇之人員、卷宗、場地人證等安在？大法官於釋憲所為之特別與暫時之救濟機制，本是不不得已而為之，豈可為此不復存在之利益而特為規定，似乎非要給予聲請人一個「實質平反」的機會。

法律救濟有時並不是為了有無實際的利益，甚至有時是為了爭是非，屬於名譽上的利益，後者而言，可透過確認訴訟，來爭取之。例如行政訴訟法第六條第一項後段即規定：「其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」

對已執行完畢具有短期性質的看守所處遇，在無回復之可能或利益時，應限定唯有涉及重要制度、法律解釋的意義及重要的權利侵犯時，方例外許可向法院提起救濟（註八）。就此而言，刑事訴訟法第四百十六條第一項後段，有類似的規定：「法院不得以已執行終結而無實益為由駁回」，但卻只限於依該條所列舉之下列事項：（1）關於羈押、具保、責付、限制住居、搜索、扣押或扣押物發還、因鑑定將被告送入醫院或其他處所之處分、身體檢查、通訊監察及第一百零五條第三項、第四項所為之禁止或扣押之處分。

（2）對於證人、鑑定人或通譯科罰鍰之處分。（3）對於限制辯護人與被告接見或互通書信之處分。（4）對於第三十四條第三項指定之處分（限制接見）。

對上述事項的救濟，可能仍具有實益、可據以請求國家賠償，或屬於對重要基本人權之侵犯，在此立法者例外給予救濟機會，至於其他更多輕微之



已執行完畢之處遇措施，即不必比照上述重要權利之侵犯，而非經法院訴訟救濟程序不可。

本席不知一旦原裁定羈押之法院，必須審理十二年前看守所所為之隔離處分：「罰居隔離室二十四日、每日靜坐八個時段共六小時、不准閱讀（包括卷宗）、離開牢房室至隔離室使用戒具、隔離室中裝置錄影與錄音設備、沐浴如廁無遮蔽等。」作成隔離處分之理由（高聲與人隔房交談有串供之嫌）都要審查其合法性（註九），並決定是否應如所願加以撤銷（如拆除錄音錄影設備）或提供給付（如廁所與浴室加裝遮蔽設施）。試問，法院將如何處理？一旦法院作出結論後，相隔十二年之久的看守所，在設備、管理規則與管理方法可能已有重大改變。對此已屬「昨日黃花」之處遇，看守所將如何應對？這種令本席不勝詫異與不可想像的「善後處置」，豈非寶貴「釋憲與司法資源」之浪費乎？

## 二、看守所處分的救濟法制應如何構建

大法官在釋字第653號解釋已對重塑看守所處遇及處分的救濟制度花下甚多精力，本席當時甫接任大法官，恰逢其時，特別願意強調該號解釋所指出「所須考慮因素甚多，諸如爭議事件之性質及與所涉刑事訴訟程序之關聯、羈押期間之短暫性、及時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計」，正是際此「大破大立」時，立法者必須仔細斟酌之處，包括決定爭議應循內部申訴途徑或應許可向法院救濟；如何將法院決定權限延伸到看守所之管理事項上？對於已經執行完畢的短期性處遇措施，有無救濟之必要？如何實施急速且暫時性的救濟手段？若採取行政訴訟之救濟途徑，如何適用訴願法或行政訴訟法之規定，或有另行規範之必要？

上述的疑難之處，均是立法者構建看守所處遇救濟法制不應迴避的問題。釋字第653號解釋既然明白點出其困難之處，這個燙手山芋，本號解釋豈可不知？

### （一）本號解釋創設暫時性救濟程序的後遺症

依本號解釋多數意見，在修法前一律許可受羈押被告就所有看守所之處遇，經申訴後，向裁定羈押法院提起準抗告，其後果必然造成：1、看守所處分或處遇來自於法院之裁定者，例如羈押或使用戒具等，自可提起抗告，不成問題，此屬於刑事訴訟特別規定；2、看守所自為之處遇（占絕大多數），儘管訴諸刑事訴訟程序，因其非由檢察官或法官所作之決定，故毫無可糾正或改變之權限可言。亦即屬於「管轄錯誤」，此種救濟程序既不合法更不具時效性；3、本號解釋公布後，全國各看守所內將可能引發「申訴熱潮」。試問受羈押被告身陷看守所，人身自由必然受限制，豈非對看守所處置看不順眼，而動輒申訴，一旦不服申訴結果，會湧向法院提起抗告，致令看守所人員及法院疲於



奔命及運作癱瘓，這是本席最不樂意所見。倘不幸言中，或可促使立法院重視並儘速修法，卻也是最不妥當的「督促立法」方式；4、儘管本號解釋開啟「暫時許可」向法院提起救濟之大門，然而若立法者仿效公務員權利救濟制度，重新設計出一套救濟程序，例如對某些侵犯重要人權之處遇，許可提起行政訴訟；某些輕微處置則許可提起申訴。在本號解釋公布後，立法院完成修法前這段期間中，已經向法院提起準抗告者，是否必須繼續承認其有續行救濟之權利？若基於「信賴利益保護原則」，這些依本號解釋提起訴訟者，已踐履信賴本號解釋之行為，即應享有信賴利益，必須承認其有獲得法院審理與判決的機會，故本號解釋的作成，本席擔心全國受羈押被告的「春天」已經到來，而看守所與法院的「寒冬」，也隨之降臨。惟此種確認是否更鼓勵所有受羈押被告「勇於提起爭訟」之鬥志？

## （二）新救濟制度的「大原則」必須確定

上述提到釋字第六五三號解釋，已經敘及新的看守所救濟制度應考慮的事項。這固然是立法者的任務，但本號解釋既然已經創設暫時性的處理程序，相信已相當程度影響日後的修法方向，本席既然對多數意見的決定未能贊同，對其可能造成實質影響的前景，也不能抱持樂觀與贊成之態度，謹提供若干思考方向，有助問題的澄清。

### 1、申訴制度應予重視並改進

首先應當在大方向上，決定看守所處遇的救濟重心，不應僅追求法院救濟為已足，忽視申訴制度的重要性。不論在救濟的時效性，或是判斷看守所處遇是否合乎維護秩序所必要，法院救濟程序，遠不如看守所及其監督機關的自我審查，更符合迅速與目的性要求。故法治進步之國家，如日本（註十）、奧地利（註十一）及美國（註十二）等均將提升看守所（或監獄）人權保障，主要借助完善申訴與審理的機制之上。即連對監所人權極為重視的德國，近年來也有逐漸改變的趨勢，將對監所不利處分的決定權，從原本交由法官決定，透過授權予看守所，在個案有必要時，方透過書面撤回授權之方式，取得決定權限（註十三）。可見看守所的管理及自我審查的功能，也有不可取代的重要性。

故我國目前對看守所處遇或處分，不如監獄處分般可經上級機關（法務部）的審查，形成申訴功能不彰，今後可由加強申訴制度的審查程序著手。例如所方應成立類似相關事件的審議委員會，邀請外部專家與中立人士加入，以建立申訴審議的獨立性。對不服申訴決定者，應再賦予救濟機會，例如向法務部提起再申訴等，以求內部監控、反省的精確。這也是類似日本的救濟模式，以收及時、專業有效之優點。

### 2、法院救濟的範圍宜援引重要性理論



提供受羈押被告充分的法律救濟是確保人民訴訟權，也是履行「無罪推定」原則的一環，然而立法者亦應當整體評估應給予其多大的法律救濟之範圍。

按以打破特別權力關係的目的，在開拓行政救濟途徑的可能性為宗旨，這種改革勢必會引發骨牌效應。對受羈押被告權利之救濟，須全盤考慮公務員、大學生及軍人等，能否一樣獲得充分的法律救濟。否則，替國家盡心盡力服務一輩子的軍人及公務員，如其基本人權及訴訟權保障之密度，竟然比不上受羈押被告或監獄受刑人，國家豈非有辜負這批廣大之公僕乎？

在此立法者的形成空間即受到壓縮。就以公務員而論，仍然適用德國烏勒教授（C.H.Ule）所創出的「基礎關係與管理關係」之二分法，依其受侵害權利的種類，分別可提起復審（公務人員保障法第二十五條）與行政訴訟（公務人員保障法第七十二條第一項）；或申訴與再申訴（公務人員保障法第八十四條）兩種途徑。至於軍人，尚未如公務員般建立完整救濟程序。向法院請求救濟範圍最寬廣者，當屬大學生，釋字第六八四號解釋已一概許可學生就其受教權及其他權利遭到大學侵害時，得提起行政爭訟。

就此而言，也應與看守所處遇頗為相近。大學對學生一切不利處置，包括學校的管理措施，皆許可學生提出行政救濟，檢視是否會有過度開放之嫌，或是應採行「重要性理論」，讓立法者審慎決定哪些重要權利受到侵犯時，方予以救濟之機會？否則完全「遁向行政訴訟」恐有損大學自治之原則（註十四）。

本席認為立法者日後在決定看守所的處遇之法律救濟時，不妨遵循重要性理論，選擇當處遇涉及重要權益方面（例如限制人身自由、會面管制、隔離居住）等，方許可向法院提起救濟。至於其他看守所管理事項，仍循申訴制度加以救濟（註十五）。

### 3、監獄處分的救濟法制是否應一併改革？

本號解釋雖然重心置於看守所之處遇及處分，應當如何救濟之上。其實不論就問題的本質—公權力拘束人身自由，以及所應依據之法理來觀之，都和監獄有甚高同質性，故看守所與監獄的管理處置，常可相提並論。

監所（監獄與看守所）都是公權力拘束人身自由的場所，來自於赤裸裸公權力的侵害。除公權力的可能侵犯外，受到監所客觀環境的侵犯，機會更多，其受羈押被告與犯人之多，彼此品性差異之大，與接觸之密，均會對個人人性尊嚴甚至健康生命等產生重大影響。故受羈押被告與犯人的人權與監所內部管理良善與否，息息相關。無怪乎監所有「人權死角」的評稱。法治國家儘量使法治的陽光，照到此死角也。

監所雖然有極大的同質性，但也有相異之處。彼此功能並不一致。監獄



有教化作用，而看守所則無；且受羈押被告仍為犯罪未確定之人，基於無罪推定之原則，應肯定其與一般國民仍有充分的人權，只能受到符合羈押目的之限制。故看守所在管理上較為寬鬆（例如可穿自己衣服），為了生活起居的舒適性，例如德國刑事訴訟法第一百十九條第四項規定，在不違反看守所規定的前提下，許可自行付費購買使用需要之生活、娛樂及營養用品等，看守所只是「暫居」之場所也。

監獄管理上雖然比看守所嚴格，但為保障人權起見，不妨儘量讓監獄的人權水準與看守所一致，亦為法治國家所應追求之目標。

故要立法者在短期間內設計出一套既能符合監所管理功能，同時最大程度保障人權的法院救濟的程序，的確不是簡單的任務。

#### 4、我國監獄與看守所監督關係之差異

儘管監獄與看守所有極高的同質性，理應依據同一法理、同一法律救濟制度來解決管理處置的爭議問題。同時任何涉及看守所處分救濟法制的更動，必然會連鎖反應到監獄處分救濟的改進之上，反之亦然。故兩種制度的同步改革，有其必要性。

反觀我國卻面臨一個困境，即監獄與看守所的監督關係並不相同。

按監督關係必存在以有隸屬關係為前提，我國在民國一百年一月一日「法務部矯正署看守所組織準則」與「法務部矯正署監獄組織準則」實施前，看守所與監獄卻是分屬兩個不同的機關：看守所隸屬於高等法院檢察署；而監獄隸屬於法務部。更重要的是看守所多了一層法院與檢察官的「督導關係」。

依據法務部矯正署看守所組織準則實施前之「看守所組織通則」（九十六年七月十一日修正；迄本號解釋作成時本通則，已送立法院，尚未完成廢止程序）第一條第一項之規定：「看守所隸屬於高等法院檢察署，其設置地點及管轄，由高等法院檢察署報請法務部核定之。」而依「監獄組織通則」（九十二年五月二十八日修正；迄本號解釋作成時本通則，已送立法院，尚未完成廢止程序）第一條規定：「監獄隸屬法務部，其設置地點及管轄，由法務部定之。」

既然看守所當時隸屬在高等法院檢察署，則應只受其監督。但「看守所組織通則」第一條第二項又規定：「關於看守所羈押被告事項，並受所在地地方法院及其檢察署之督導。」呈現出看守所雖然只有一個上級機關一行政隸屬與監督機關（高等法院檢察署）；卻有兩個無隸屬關係，卻有督導關係之機關（地方法院及地方法院檢察署）。比起監獄上級機關僅有法務部，看守所的行政隸屬與督導關係顯得複雜許多。

隨著民國一百年一月一日「法務部矯正署看守所組織準則」與「法務部



矯正署監獄組織準則」之實施，看守所與監獄同屬法務部矯正署，原「看守所組織通則」第一條第二項規定停止適用，故看守所上級機關應該單純化，高等法院檢察署、地方法院檢察署及地方法院與看守所間之督導關係即應不復存在乎？實則，「看守所組織通則」雖已不再適用，但羈押法中仍保留高等法院或其分院檢察署檢察長及檢察官視察看守所之權，法官與檢察官也有接受受羈押被告申訴之權限。雖未隨著一百年一月一日看守所與監獄組織準則實施而改變，然實務上似乎目前已不再適用矣。

故新的隸屬關係，使監獄與看守所有共同上級監督機關，其內部的管理與救濟之制度，也應隨著隸屬關係而改變。

先以監獄而論，若監獄對受刑人給予之處置，例如戒具的使用、生活起居的限制、監獄處罰措施的課予，均具有行政處分的性質，也屬於國家基於刑事教化政策所為之處分，且監獄隸屬於行政體制，皆構成可提起行政救濟的特徵。故我國學術界普遍認為，監獄處分應當列入行政救濟的範圍之中（註十六）。

然而實務上的見解，卻認為監獄處分既依監獄行刑法第六條之規定採申訴制，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。而同法施行細則第五條，也規定典獄長對於該處分認為有理由時應撤銷原處分，另為適當之處理；否則應轉報監督機關為之。

故監獄行刑法所特設的申訴制度，由監獄主管機關之法務部擁有申訴事件最後決定權。此已符合行政訴訟法第二條之規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」監獄行刑法的申訴規定即可符合此「法律別有規定」之要件。

綜而言之，監獄內部管理之處分，既云「處分」，本質上屬行政處分，對此不服時，理應可循訴願與行政訴訟途徑提起救濟。惟現行法律與實務上之見解已經形成對監獄處分不得提起行政救濟之制度，惟有透過修法方能加以更正。

至於看守所方面，可先就看守所所長權限而論，即不如典獄長完整。雖然羈押法第六條也有類似監獄行刑法第六條之規定：「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。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。」但下述羈押法第四條（檢察長與檢察官的視察權）規定，則是監獄行刑法所未有的：「高等法院檢察署或其分院檢察署檢察長視察所轄地方法院檢察署看守所，每年至少一次。檢察官得隨時視察看守所。」

不過檢察官這種「視察」與接受申訴之權，應僅侷限在法律所賦予的權限範圍之內。例如監獄對戒具的使用，禁見與否，可由監獄單方決定；而看



看守所對類似的處分，需由法院或檢察官決定之（羈押法第五條之一第二項；刑事訴訟法第一百零五條第三項、第四項）。法院或檢察署對看守所擁有督導之責，便即僅限於刑事訴訟法明示之事項。

至於其他看守所的管理處遇措施，羈押法亦有大幅度援引監獄行刑法之條文（羈押法第三十八條），仍由看守所決定。就此範圍的申訴，檢察官或法院收到後，交由看守所進行申訴處理或評議。除非認為申訴內容涉及刑事責任，則應循刑事訴訟程序途徑處理，否則法官或檢察官不會對申訴之內容進行審議。

由上述可得知對看守所處遇的救濟，循刑事訴訟救濟途徑者甚少，且多繫於刑事訴訟法已明定之事項，此部分交由刑事訴訟程序處理，並無問題，也與日本制度相同。

至於純粹看守所之處遇，儘管名為「處遇」，但其本質上與監獄處分無異，具有行政處分的特徵，理應循行政爭訟程序加以救濟，但與監獄處分一樣，未獲法律與實務上許可也！

由上述的看守所處分與監獄處分之本質及救濟途徑可知，儘管典獄長與看守所所長的權限有所不同，但基本上兩者的隸屬機關，已經於民國一百年一月一日後，集中在同一管轄體系（法務部矯正署）。即使羈押法仍然賦予法院與檢察官對於看守所的處遇有若干的監督關係，看守所所長權限受到限制，但可視為法律的特別規定（例如前述刑事訴訟法的規定）。且看守所之處遇與監獄處分，均具有行政處分之性質，本號解釋已闡揚「有權利必有救濟」之法理，即應設計出可由同一上級機關進行救濟（例如訴願）的法制。故本號解釋雖針對看守所的處遇救濟所作成，即應隨此號解釋對監獄處遇救濟之法制，進行同步檢討修正，以求國家法秩序體系的完整。

### （三）純粹刑事救濟程序的法例—德國法制的參考

在本號解釋創設刑事訴訟程序救濟途徑的過渡法秩序，雖然立法院日後仍有可能採行政訴訟途徑，或另設特別的救濟程序，但採用刑事訴訟救濟途徑的可能性，幾已成定局。

本號解釋這種獨鍾「刑事訴訟救濟途徑」之看法，似乎與我國審判實務長年來視羈押被告為刑罰權實施之一環，且羈押既然是法院所決定，而由看守所執行，故法院依刑事訴訟程序來處理因羈押而產生的事宜，是為常態。

然而與我國刑事訴訟制度接近的德國，將羈押的決定權交由法院裁定，也附帶將受羈押被告對看守所的處置救濟，交由普通法院刑事執行庭審理，故德國模式可作為我國法制的參考借鏡。

德國在一九七六年三月十六日通過的刑事執行法（Strafvollzugsgesetz）（註十七）第一百零八條規定，監獄受刑人得隨時向法院、視察人員與監督



機關提起申訴權；第一百零九條規定，監獄受刑人得對監所的處置或不作為侵犯其權利時，向法院提起訴訟；第一百十條規定，受理訴訟的法院為監獄所屬地方法院之「刑事執行庭」；第一百十六條規定，對於刑事執行庭所為之判決不服者，得上訴高等法院之刑事庭。

然而德國法院的刑事庭中特別設置刑事執行庭（Strafvollstreckungskammer），乃一九七五年所新設，這種法庭又分為大法庭（三位法官）與小法庭（一位獨任法官），負責對監獄處遇執行的起訴進行審判，而且不採言詞辯論程序，上訴審之程序亦同。另外對於被告的羈押，則依德國刑事訴訟法（Strafprozessordnung，二〇〇八年七月八日修正）第一百十九條規定，應羈押在拘留所（Vollzugsanstalt），這是由各邦行政部所管轄，與監獄同。依同條第三項之規定，受羈押被告之權利僅在為維持拘留所秩序必要限度內，方得限制之；同條第五項規定，在防止受羈押被告暴力行為、逃亡、自殺或自殘等行為時，方得採取束縛其人身自由之措施；同條第六項規定，依本條規定所採取之限制人權措施應依法官之命令為之。在緊急狀態時，得授權檢察官、拘留所所長、其他官員或視察人員為之，但事後應獲得刑事執行庭之法官許可。

由上述德國刑事訴訟法之規定，仍由法官決定拘留所的處分。雖然在許多的拘留所措施，例如會面、居住安排等仍由所方決定，仍需法官最後的決定。這是基於無罪推定原則，受羈押被告仍非犯罪確定受刑人。故在刑事訴訟法第一百十九條第一項亦規定，受羈押被告應當儘量和監獄受刑人分別拘禁，其理在此。也可見得德國拘留所與監獄經常合於一處。至於不服拘留所處分向法院請求救濟後，亦可向邦高等法院刑事庭提起上訴，上訴審議階段亦以書面審為之。

德國將監獄處分及拘留所處分的救濟交由刑事執行庭法官救濟，雖然獲得單一法律救濟的便利，而刑事執行庭法官也因專業需求，勢必要對監獄與拘留所實務進行更多的瞭解，當不至於對其生態感到生疏。一般刑事庭法官對於刑事訴訟程序較為熟悉，反而鮮少接觸監所運作，無法對監所處分的合法性與是否符合比例原則作出妥適決定。故德國專業的刑事執行庭法官，不至於一方面極端成為天馬行空的樂觀主義者，或是反方面，成為一味維護監所決定的橡皮圖章。這是德國制度在「功能」上的一大特色（註十八）。

儘管德國將監所處分之法律救濟交由普通法院刑事執行庭，而非循行政訴訟之程序。不過在刑事執行法制定前，則是透過法院組織法導論法（EGGVG）的暫時立法，將德國行政訴訟法的訴訟種類與訴訟程序引入。此後這些條文又為刑事執行法所採納。故德國監所的處分救濟程序，雖然外表是由刑事法院進行，但實質的訴訟程序規定與種類則是採行行政訴訟之規定（註十九）。



若以德國刑事訴訟救濟途徑而論，德國藉由特設的專業之執行法院，具體審查監所處分，本質上仍具有行政訴訟性質，亦即分別採納刑事訴訟與行政訴訟之優點，所創出的新型救濟程序。

#### （四）三種救濟程序之取捨

由於本號解釋並未推翻釋字第六五三號解釋所宣示之立法者可以決定採行何種訴訟救濟程序來解決看守所處遇的爭議問題，故仍留下了三種立法選項：

##### 1、行政訴訟救濟程序

不可否認監獄處分與看守所處分都具有行政處分的色彩，特別是監獄的申訴處理（由法務部負責最終裁決），已具備訴願的性質，學界亦認為對申訴處理不服者，得提起行政訴訟，只是我國行政訴訟實務不採此見解。

再者我國對於司法行政領域的行為，例如對於申請假釋之否准（釋字第六九一號解釋），已交由行政法院審理，此種承認司法行政處分應是行政處分之一環的見解，應逐漸成為學術界與實務界的主流。

行政程序法第三條第三項第四款已明文將犯罪矯正機關或其他收容處所為收容目的之行為，排除在行政程序法適用之外，對透過行政訴訟解決看守所處遇救濟問題的主張，增加莫大阻力。

惟事在人為，行政程序第三條的排除規定，並非能阻止立法院就看守所處遇救濟之問題，另行制定特殊規定。只要將刑事訴訟法保留給法官決定的部分，仍維持採行刑事訴訟方式救濟外，亦可明白規定對看守所的申訴決定，可向上級機關提出訴願後，再提起行政訴訟程序。

行政訴訟程序是解決看守所處遇爭議的妥善手段。且刑事訴訟救濟程序，無法審查處分是否僅屬不當，而非違法。看守所很多處遇或處分都具有時效性，例如關禁閉、隔離處分（釋字第六五三號解釋原因案件）均可能僅有數日之久。在此情形，最適當及最有效的救濟手段當屬「停止執行」。此外，看守所許多處分或處遇，即使可以提起行政訴訟者，也應適用簡易訴訟程序，宜比照道路交通管理處罰條例之爭訟模式，明定由地方法院之行政訴訟庭審理之，而非依照平常之行政訴訟程序。

就此而言，德國刑事執行法第一百十四條第二項便有所謂請求「暫時保護」的制度，賦予受刑人認為監獄處遇有即刻侵害其權利之虞，及日後救濟將無濟於事時，可免除申訴先行的程序（註二十）。

##### 2、刑事訴訟救濟程序

我國若採取刑事訴訟救濟途徑，必須在許多層面上脫胎換骨，重新設計形塑方可。由上述德國法制的特色可知，我國在未對刑事訴訟法作全盤修正、增訂專業之法庭與法官承審此類案件，並採行類似行政訴訟之急速救濟制度前，不可將目前刑事訴訟制度強行套用在此類案件上。



### 3、特設新的救濟程序

至於是否應當特設新的救濟程序，當亦是可行的選項之一。其實不論是採取行政訴訟或刑事訴訟救濟途徑，勢必對現行制度均要進行大幅度修正，實質上也是新創救濟制度。

基於各種看守所處遇之性質不同，可分採多種救濟模式。例如羈押處分、禁見、使用戒具等本屬於法院應為之決定，即可採取刑事救濟途徑；若純屬看守所之處遇，例如通訊的管制、人身處罰及嚴重影響人權之措施，視為行政處分者，可循行政救濟之體系；若僅屬看守所管理事項，例如不准紋身、抽煙、房間分配、冷熱水供應等措施，則只採取申訴一途。

故本席認為針對看守所處置「多樣性」與「即時性」特色，應另行設計適合的救濟體制。其情形正如釋字第六九〇號解釋所提及之「建立受隔離者或其親屬不服得即時請求法院救濟之見解。」（註二十一）

### 三、結論—勿作出造成「捅馬蜂窩」般後遺症的「躁切解釋」

誠然我國對看守所處遇的救濟，仍十分落伍，並未給予受羈押被告就此向法院救濟之機會，已經違反法治國原則。然此問題不僅涉及到為數眾多的受羈押被告之利益，以及看守所、監獄及法院的正常運作，故相關法制，必不可秉持「先破再立」態度，至少應「大立」與「大破」同時進行方可。

尤其是受羈押之被告，方由自由之身進入囹圄，不滿之情必然與日俱增，針對看守所處遇措施，勢必將屢屢申訴或頻頻向法院提起救濟，將使看守所與法院疲於奔命。故如何兼顧監所的正常運作與基本人權的保障下，亦不能陳義過高，致使法制的設計偏離監所存在的目的。

本席近日偶讀到俄國大文學家托爾斯泰（Lev Nikolayevich Tolstoy，1828-1910）所著的「讀書隨筆」上，有一句出自美國思想家，也是重要的開國元勳湯瑪斯·潘恩（Thomas Paine，1737—1809）的警言：

「真理捍衛者的躁切，常常比真理的對手對真理的攻擊，更令真理痛苦。」

這位民主政治先驅者，推動人人平等的天賦權利，終生不悔，在目睹他原本欽羨萬分的法國大革命後，薈萃出上述的警語。的確道出了真理的達成，也必須要有平和的手段，才能彰顯出真理與理智的結合（註二十二）。

本院作出的釋字第六五三號解釋，便是「只知理論」（應打破特別權力關係理論），卻苦於不知如何著手來填補「破舊立新」後的法秩序，方有要求立法者兩年內重新規劃、構建新的救濟法制之結論。

誠然這個任務並不簡單，已於上文中提及之。即使法制發達的德國，其國會亦曾漠視聯邦憲法法院裁判「國會應儘速立法，以規範監獄限制受刑人基本權利」之意旨，延宕四年之久，方完成刑事執行法的立法程序（註二十三），其中的困難度可想而知。



我國立法者在釋字第653號解釋公布後至今五年，未花上一分心思來審議此案，也是明顯的事實。這種典型、且無理由推諉的「立法怠惰」，當然值得朝野各黨派與國人予以重視，甚至抨擊！然而，事關整個看守所羈押被告、甚至監獄受刑人的人權保障與救濟之法制，不應由本院大法官以如此簡單的方式一向裁定羈押之法院提起準抗告，就可以解決。儘管上述的宣示僅是「暫時性」，容許立法者仍保有另行鎮密建構救濟法制的形成自由。惟本號解釋已將救濟程序定位在「刑事訴訟之準抗告」，試問立法者若要推翻之，是否要詳備理由，而大法官若承認本號解釋此部分之立論，立法者日後「可隨後改變」之？如此一來，大法官解釋及其論理依據的權威性，會否受到戕害乎？

故「解鈴還需繫鈴人」，面對立法者幾乎獨攬的事項，際此「立法嚴重怠惰」時刻，釋憲機關唯有透過「道德呼籲」，甚至「道德譴責」之手段，喚起社會大眾的重視，以民意督促立法機關的積極作為，逼迫朝野政黨履行責任政治的民眾付託，方是可行之道也。否則越俎代庖作出類似此種可能造成「捅馬蜂窩般」後遺症的解釋，豈不揠苗助長？

本席無法贊同本號解釋多數意見此種「躁切」之舉，謹援引美國開國元勳、為民主體制奮鬥終生潘恩之哲言，並非藉此以責本號解釋之立論，實寄望社會清議與國民大眾，能夠發揮「臨門一腳」之功能，督促立法者儘速履行修法之重責也。

註一：釋字第 400 號解釋為：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。」

註二：釋字第 583 號解釋：「又查公務員懲戒法概以十年為懲戒權行使期間，未分別對公務員違法失職行為及其懲戒處分種類之不同，而設合理之規定，與比例原則未盡相符，有關機關應就公務員懲戒構成要件、懲戒權行使期間之限制通盤檢討修正。」

註三：最高行政法院 98 年度裁字第 2162 號裁定參照。



註四：這是我國行政訴訟實務的見解，典型的例子，如最高行政法院 98 年度判字第 243 號判決。相關討論可參見，吳信華，〈大法官「違憲定期失效宣告」後法院案件審理的問題〉，《臺灣法學雜誌》，第 55 期，2010 年 7 月，第 92 頁以下。

註五：例如司法院大法官審理案件法修正草案第 55 條第 3 項之規定。

註六：依德國聯邦憲法法院一貫見解，對於原因案件聲請人是否應該給予特殊照顧，即使在定期失效之情形，態度則甚為保守。這也是基於維護有效法律的權威性。法院認為聲請人得聲請終審法院撤銷確定裁判，所繳交之釋憲訴訟費用，亦可退回。立法者也負有制定新法或修法義務，故聲請人沒有白費功夫，已經獲得充分的回報。參見，

Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005, ¶ 78, 9.

註七：據臺灣高等法院提供資料，聲請人在民國 93 年 10 月 29 日已轉送高雄第二監獄服刑，於民國 101 年 8 月假釋。

註八：德國刑事執行法的制度設計，對監獄的處遇或處分，許可提起訴訟之種類，僅有撤銷之訴與給付之訴，而無確認之訴。對於已經執行完畢的監獄處遇或處分，因不可回復原狀，已沒有實質的訴訟利益，故不得提起訴訟。惟為避免此種情事發生，該法採納向法院聲請暫時保護制度（第 114 條第 2 項）。但德國聯邦憲法法院在 2002 年有兩個判決指出，若受刑人就已執行完畢之監獄處遇提起訴訟，若有制度上或法律意義上的價值，及涉及重大的人權意義時，則可以例外許可。例如兩件涉及受刑人請求就兩人共居之牢房，面積甚小（7.6 及 8 平方公尺），且馬桶並無遮蔽，臭氣與無隱私之簡陋設備，已侵犯憲法所保障之人性尊嚴之訴求。德國聯邦憲法法院認定此種訴訟有助於提升國家對監所人犯生活品質改善的重大意義，故例外許可提起訴訟。參見盧映潔，〈受刑人的人權地位及其權利救濟之發展—以德國近況為說明〉，《國立中正大學法學集刊》，第 26 期，2009 年 5 月，第 117 頁。

註九：參見臺南看守所提供之「收容人王○○訴願案之流程」及「王○○不服處分申訴書」，臺灣高等法院檢察署 92 年 3 月 28 日檢所甲字第 0921300582 號函。

註十：例如日本將被告羈押在刑事設施（即拘置所），如對相關措施不服，得申請審查與再審查（相當於申訴及向上級機關之再申訴），而無結果時，再向第三人所組成類似審查委員會提出報告（事實報告）及商談（苦情處理），並無向法院請求救濟之制度。惟刑事訴訟法規定，例如限制會面、禁止書面或物品的給予等措施，仍應由法官決定，則被羈押人可提起抗告。這情形與我國頗為類似。



註十一：奧地利之「拘留所令」(Anhalteordnung, Verordnung des Bundesministers für Inneres über die Anhaltung von Menschen durch die Sicherheitsexekutive, BGBl. II Nr. 128/1999) 第 23 條第 1 項便規定：「受羈押人對於羈押所之規定，如有侵犯其權利時，可隨時以書面或口頭向典獄長提起申訴。上述申訴應當依照申訴人之請求，迅速送達典獄長。」第 2 項規定：「典獄長應迅速審查前項申訴。若認為申訴有理由時，應立刻調整至合法之狀態；如認為無理由時，應當將事實陳報上級主管機關。上級機關收到報告後應迅速審查之。如認為申訴有理由，且該處置仍在繼續執行之中，則應立即通知典獄長迅速為合法之處置。若認為申訴無理由，在得知申請人之處所或可輕易得知時，應通知其審查之結果，無庸透過書面正式通知。」第 3 項規定：「若申訴之內容係涉及可提起法律救濟之行為，則不影響該法律救濟之提起。」第 4 項規定：「所有受刑人皆擁有用語言及書面提出請求或建議之權利。為達到此目的，該項請求應立即轉送給典獄長。」由奧地利上述規定可知，除非法律另有規定，申訴之對象已經觸及到基本權利的侵犯，而可提起法律救濟，否則對於監獄的處置僅能循申訴途徑。德國刑事執行法第 23 條第 1 項亦有類似之規定，許可受刑人任何時候可向監所所長提出書面或口頭建議之權利。同條第 2 項規定，許可受刑人在上級監督機關派員巡視時，有向其提出申訴之權利。同條第 3 項規定則許可受刑人向監獄上級監督機關提出申訴之權利。

註十二：至於美國雖然強調受刑人應當享有充裕的法律救濟之權利 (Right of Access to Courts)，但即使憲法重視受刑人之人權 (Prisoner's Rights)，但法院也不能夠質疑監所的管理權限，不能取代其專業判斷。對於犯人人權受侵害之訴訟事件，必須明確而無疑慮時，法院方得介入之，這是美國司法體系尊重監獄行政的權威，正如同學者 John R. Kennel 所言，監獄處置太複雜 (Complex)、難掌控 (Intractable)，而不應照本宣科般，可由法規來迅速解決。故美國聯邦法院對於受刑人控訴監獄當局侵犯其人權的案件，多半採取「袖手旁觀」態度 (Hands-off Attitude)，其理在此。參見 John R. Kennel, Prisons and Rights of Prisoners, 72 C.J.S. Prisons ¶167; 11 (2007)。此外根據統計結果，美國受刑人提起訴訟之相關統計數字 (1970-2001) 顯示，每一年提起法院訴訟救濟的比例，1997 年至 2001 年都在 1-1.5% 左右，其他年份都在 2-2.4% 左右，似乎比例也不高。引自 Margo Schlanger, Inmate Litigation, 116 HARV. L. REV. 1555, 1583-84, 1586 (2003)。

註十三：德國下薩克森邦司法執行法第 134 條 (§167; 134 NJZvollzug) 第 5 項之規定。這也逐漸成為各邦的共識，以調節法官保留制度的僵硬及不專業弊病。



- 註十四：參見本席在釋字第 684 號解釋所提出之部分不同意見書及釋字第 685 號解釋所提出之協同意見書。
- 註十五：釋字第 653 號解釋只提到受羈押人主張其一切權利受到侵害，即應賦予其請求救濟之權利，此外並未提到任何限制。故解釋上亦有認為該號解釋已排斥「重要性理論」之適用，參見許宗力大法官在該號解釋所提之協同意見書。但若以該號解釋之交由立法者斟酌立法之用語解釋，當不排除立法者可以運用重要性理論來建構新的救濟法制也。
- 註十六：李建良，〈監獄處分與行政救濟〉，《月旦法學教室》，第 27 期，2005 年 1 月，第 26 頁；盧映潔，〈論監獄處分之救濟途徑〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，2005 年 9 月，第 260 頁。
- 註十七：BGB1.I.S.581,2088,
- 註十八：參見盧映潔，〈論德國監獄受刑人之法律地位及權利救濟途徑〉，第 338 頁。
- 註十九：參見盧映潔，〈論德國監獄受刑人之法律地位及權利救濟途徑〉，第 339 頁。
- 註二十：盧映潔，〈論監獄處分之救濟途徑〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，2005 年 9 月，第 256 頁以下。
- 註二十一：本席在該號解釋協同意見書中，已提出傳統訴願與行政訴訟的救濟途徑，不論在時效上，以及在裁決隔離措施妥當性及能否達到隔離目的必要性，都應當由傳染病防治之專業人士，而非單由行政法律專業人士（法官）所能勝任。故應當針對傳染病的特色，採取迅速（限期審理及縮短審級）審議之法律程序及由專家與法官合組之特別法庭來決定之。故應成立特殊的法律救濟程序，出發點乃相同也。故針對看守所處遇，也應當重新規劃一套新的救濟程序，其理在此。
- 註二十二：整句文字為（本席稍加修正）：「理智之人唯有運用心平氣和的手段，方有助於理智的勝利；真理捍衛者的躁切，常常比真理的對手對真理的攻擊，更令真理痛苦。」可參見托爾斯泰，《讀書隨筆》，王志耕、張福堂譯，上海三聯書店，1999 年，第 188 頁。
- 註二十三：德國聯邦憲法法院在 1972 年 3 月 14 日通過監獄受刑人通訊案的判決，揚棄特別權力關係，督促監獄當局須有法律明確規定下，方能限制受刑人之通訊自由。然而該號判決並未規定國會應何時立法。德國國會一再延遲立法，聯邦憲法法院遂在 1975 年 10 月 29 日再度作出判決宣布最終至 1977 年 1 月 1 日前，應當可繼續容忍立法怠惰之情形。超過此期限而未立法，即不得限制受刑人之通訊自由。德國國會趕在此時刻前的 1976 年 3 月 16 日完成立法。面對立法怠惰，憲法機關非不得行使定



下過渡期的「殺手□」也。參見盧映潔，〈論德國監獄受刑人之法律地位及權利救濟途徑〉，第 331 頁。

抄王伯群釋憲聲請書

(98 年 10 月 1 日)

主 旨：請諭知釋字第 635 號解釋之聲請人及有關機關之執行及其種類、方法，以維權益。

說 明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第 17 條第 2 項之規定，提起本件聲請。
- 二、聲請人依 貴院釋字第 653 號解釋意旨，向最高行政法院聲請再審，被駁回確定（98 年度裁字第 2162 號裁定）。聲請人認最高行政法院之裁定與 貴院釋字第 177 號、第 185 號解釋意旨有違，自行增加釋字第 177 號、第 185 號解釋所無之「即時失效」之限制，而損及聲請人之訴訟權及訴願權至鉅。因此見解，將導致聲請人根本無從救濟之情形。因等二年後，亦已過了再審 30 日之期限，此顯非大法官保障人權之原意。
- 三、為此，具狀聲請 貴院就釋字第 635 號解釋，應如何執行？及其種類、方法？作出諭知，以維權益。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲請人：王 伯 群

中 華 民 國 98 年 10 月 1 日

抄王伯群釋憲聲請書

(98 年 11 月 26 日)

為聲請補充解釋乙事：

緣聲請人王伯群因監獄行刑法事件，認最高行政法院 93 年度裁字第 1654 號裁定，所適用之羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條之規定，有牴觸憲法第 16 條之疑義，聲請解釋案，業經 貴院大法官於 97 年 12 月 26 日第 1333 次大法官會議議決作成釋字第 653 號解釋，特為該釋字第 653 號解釋，復聲請補充解釋，其理由如下：

- 一、聲請人王伯群因與相對人臺灣臺南看守所間監獄行刑法事件，認最高行政法院 93 年度裁字第 1654 號裁定，所適用之羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條，有牴觸憲法第 16 條之疑義，業經 貴院大法官議決作成釋字第 653 號解釋，合先敘明。
- 二、聲請人王伯群於 貴院公布釋字第 653 號解釋，認其與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違。爰依行政訴訟法第 273 條第 2 項規定，聲請人自得於解釋公布日起算 30 日之不變期間，聲請再審。然最高行政法院以 98 年度裁字第



2162 號裁定再審之聲請駁回。其理由略以：「羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項之規定，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 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，相關機關至遲應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，檢討修正羈押法及相關規定，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。」係認應自本號解釋公布之日起 2 年內，檢討修正後，而非即時失效，對於 貴院該號解釋結果，並未對聲請人所據以聲請解釋之個案有利，其再審之聲請無理由，應予駁回。

三、聲請人王伯群係以「個案」提出聲請解釋，並由 貴院議決作成上揭法條已與憲法第 16 條之保障人民訴訟權有違。此明顯牴觸憲法之立法本意，然最高行政法院仍堅持沿用不適用且已違憲之惡法，剝奪聲請人之訴訟權利。且該號解釋文係對聲請人之「個案」議決作成解釋，理應對聲請人之案件為有利，不應受其 2 年內檢討修正之限制。（請參酌 貴院釋字第 177 號、第 185 號、第 193 號解釋）最高行政法院應不許再次剝奪聲請人之訴訟權利，故為此狀懇 貴院補充解釋，聲請人王伯群之個案是否應受限於檢討修正後，方能提出訴訟？如蒙俯允，實感德無涯矣！

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲請人：王 伯 群

中 華 民 國 98 年 11 月 26 日

（附件）

最高行政法院裁定

98 年度裁字第 2162 號

聲 請 人 王 伯 群

上列聲請人因與相對人臺灣臺南看守所間監獄行刑法事件，對於中華民國 96 年 12 月 23 日本院 93 年度裁字第 1654 號裁定及 92 年 9 月 23 日高雄高等行政法院 92 年度裁字第 463 號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、按「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」為行政訴訟法第 273 條第 2 項所明定。再參照司法院釋字第 185 號解釋：「……確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由」意



旨觀之，應認行政訴訟法第 273 條第 2 項規定所稱：「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者」，係指確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官解釋為牴觸憲法，並因之即失其效力者；若該法律或命令雖經司法院大法官認有牴觸憲法，然其並未因該解釋結果而即時失其效力，則該解釋結果因未對聲請人有利，自非屬行政訴訟法第 273 條第 2 項規範範圍。

- 二、本件聲請人係以本院 93 年度裁字第 1654 號裁定及高雄高等行政法院 92 年度裁字第 463 號裁定（下稱確定裁定）適用之羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項規定，已經聲請人據以對之聲請司法院大法官解釋，並經司法院釋字第 653 號解釋認其與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，而主張本件有行政訴訟法第 273 條第 2 項事由，對之聲請再審，其聲請再審意旨略以：聲請人不服確定裁定，向大法官聲請解釋，經司法院釋字第 653 號解釋宣告違憲，聲請人自得於解釋公布日起算 30 日之不變期間，聲請再審。聲請人不服前開確定裁定之全部，聲請意旨如起訴狀及訴願書所載，請裁定聲請人勝訴並命相對人賠償聲請人新臺幣 10 萬元精神慰撫金云云。經查司法院釋字第 653 號解釋係謂：「羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項之規定，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 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，相關機關至遲應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨，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。」等語，足見本號解釋所指羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項規定，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違部分，係認應自本號解釋公布之日即 97 年 12 月 26 日起，至遲於該號解釋公布之日起 2 年內，檢討修正羈押法及相關法規，而非即時失效，是司法院釋字第 653 號解釋結果，並未對聲請人所據以聲請解釋之個案有利，依上開所述，其提起之本件再審之訴，即與行政訴訟法第 273 條第 2 項規定之要件不合，其再審之聲請無理由，應予駁回。
- 三、據上論結，本件聲請為無理由。依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 2 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 98 年 9 月 10 日