

抄本

## 司法院 令

發文日期：中華民國 97 年 12 月 26 日

發文字號：院台大二字第 0970028261 號

公布本院大法官議決釋字第六五三號解釋

附釋字第六五三號解釋

院長 賴 英 照

### 司法院釋字第六五三號解釋

#### 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，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。

#### 解釋理由書

憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第四一八號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照），不得因身分之不同而予以剝奪（本院釋字第二四三號、第二六六號、第二九八號、第三二三號、第三八二

號、第四三〇號、第四六二號解釋參照)。立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的及司法資源之有效配置等因素，而就訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，以法律或法律授權主管機關訂定命令限制者，應符合憲法第二十三條規定，方與憲法保障人民訴訟權之意旨無違（本院釋字第一六〇號、第三七八號、第三九三號、第四一八號、第四四二號、第四四八號、第四六六號、第五一二號、第五七四號、第六二九號、第六三九號解釋參照）。

羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，此一保全程序旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。羈押刑事被告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之（本院釋字第三九二號解釋參照）。刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。是執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，如涉及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第二十三條之規定。受羈押被告如認執行羈押機關對其所為之不利決定，逾越達成羈押目的或維持羈押處所秩序之必要範圍，不法侵害其憲法所保障之權利者，自應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨。

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。」上開規定均係立法機關與主管機關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。該申訴制度使執行羈押機關有自我省察、檢討改正其所為決定之機會，並提供受羈押被告及時之權利救濟，其設計固屬立法形成之自由，惟仍不得因此剝奪受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之權利。

按羈押法第六條係制定於中華民國三十五年，其後僅對受理申訴人員之職稱予以修正。而羈押法施行細則第十四條第一項則訂定於六十五年，其後並未因施行細則之歷次修正而有所變動。考其立法之初所處時空背景，係認受羈押被告與看守所之關係屬特別權力關係，如對看守所之處遇或處分有所不服，僅能經由申訴

機制尋求救濟，並無得向法院提起訴訟請求司法審判救濟之權利。司法實務亦基於此種理解，歷來均認羈押被告就不服看守所處分事件，僅得依上開規定提起申訴，不得再向法院提起訴訟請求救濟。惟申訴在性質上屬機關內部自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟之訴訟審判並不相當，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度。是上開規定不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分，與憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨有違。

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畫。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。

羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項規定之申訴制度雖有其功能，惟其性質、組織、程序及其相互間之關聯等，規定尚非明確；相關機關於檢討訂定上開訴訟救濟制度時，宜就申訴制度之健全化、申訴與提起訴訟救濟之關係等事宜，一併檢討修正之，併此指明。

|         |     |     |
|---------|-----|-----|
| 大法官會議主席 | 大法官 | 賴英照 |
|         | 大法官 | 徐璧湖 |
|         |     | 林子儀 |
|         |     | 許宗力 |

許玉秀  
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

部分協同意見書

大法官 李震山

受羈押之人民，除立即喪失人身自由並嚴重影響其人格與尊嚴外，羈押若超過相當期間，其他諸多由憲法所保障自由權利之本質部分，當會附隨而持續地受到侵害，例如居住、遷徙、職業選擇、集會、家庭、、、等自由。除此之外，羈押期間其生命、身體、平等、表現、秘密通訊、宗教信仰、結社、生存、財產、、、等自由，以及本號解釋所涉訴願權及訴訟權之本質部分，則未必隨人身自由之喪失而當然應受限制，遑論剝奪。本號解釋即據此依序指出：「基於有權利即有救濟之原則，人民之訴訟權不因其身分而被剝奪」；「訴訟權保障之核心內容，不得予以剝奪」；除人身自由及附隨必然受限之基本權利外，「基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。」對以上立論，本席敬表贊同。惜本號兼具延續性與里程碑意義之解釋，未正面論及「特別權力關係」與「訴願權」，惟恐日後各界對該「意在言外」之內容，產生過度歧異的解讀

，乃提部分協同意見書。

## 一、特別權力關係演化趨勢與本號解釋之關係

本院自民國七十三年五月十八日作成釋字第一八七號解釋以來，基於人民訴願權與訴訟權之保障，從「法律保留」及「有權利即有救濟」的觀點切入，陸續針對公務員與國家之間、學生與學校之間、軍人與軍隊之間的法律關係，作出諸多正面貢獻之解釋。觀其脈絡，無非就是以個別解釋去落實「人民之訴願權與訴訟權不得僅因其身分或職業關係而受限制」（釋字第四三〇號解釋參照）之法治國基本理念。但何以在距初次解釋近四分之一世紀的今天，方得跨越分水嶺而就系爭規定所生之爭執為解釋？考其原因，除司法被動性之結構因素外，應與一般人誤認為因違法而喪失人身自由者自無主張基本權利保障之正當性，以及缺乏設身處地的同理心有密切關係。再者，恐與主管機關習於將「特別權力關係」結合統治權便宜運用，若主動修法將有投鼠忌器之顧慮脫不了關係。當然，其與本院歷來之解釋未正面剖析、指摘特別權力關係理論問題癥結之所在，而僅間接「點到為止」的司法自抑基調，亦非無涉（註一）。相關法制的主管機關就利用司法被動性的間隙，養成「敲一下、響一下」的如響斯應心態，在「頭痛醫頭、腳痛醫腳」的治標方式下，於真正能落實「人民之訴訟權不因其身分而被剝奪」之前，不知已犧牲多少人的基本權利！本號解釋未正本清源地指出問題仍在於特別權力關係之陰魂作祟，未正告應儘速切斷與其之臍帶關係，因而可能產生負面影響，實乃本席憂慮之所在。

首先，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（註二）。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三，恐就太悖於「國家是為人民而存在」的國民主權理念。

其次，特別權力關係在行政法領域上，現已隱身於揭禁公正、公開、民主為立法目的之行政程序法中，在該法第三條第三項中即明定八款「不適用本法之程序規定」之行政行為，繼續負隅頑抗地挑戰「正當法律程序」之憲法原則，觀其內容，稱之為特別權力關係的新棲息地，實不為過（註三）。如果本號解釋對特別權力關係所釋放的訊息不夠嚴正且清晰，依該法同條項第三款、第四款規定，自可將「刑事案件犯罪偵查程序」及「犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為」完全排除適用行政程序法之程序規定，從而本號解釋就程序所諭知之「申訴制度之健全化」，恐生變數。針對類似情形，本院早在行政程序法公布但未施行時經由釋字第四九一號解釋已敲出第一記警鐘，指出公務人員之人事行政行為仍須踐行正當法律程序，並非如該法同條項第七款之規定，可逕行排除行政程序法程序規定之適用（註四）。如今，本院再針對其第三款、第四款揮棒出擊，後效如何，包括經本院明示為「屬廣義之公務員」、「亦為人民」之現

役軍人（釋字第四三〇號、第四三六號解釋參照）與軍隊間關係是否會受正面影響，恐需賴主管機關對特別權力關係的詮釋意向與格局寬窄而定。

## 二、憲法訴願權與系爭申訴制度之關係

憲法明定訴願權，旨在確保人民行政不服要求行政權自我審查之權利，與憲法保障之請願、集會遊行，及行政程序法所規定之陳情等產生部分競合。訴願法則僅係就人民不服行政處分所設之救濟法律，並以之為橋樑連結行政訴訟，而與權力分立相互制衡之憲法原則接軌，所規範者應屬訴願權保障的核心範圍或本質內容。惟現行行政救濟制度中，人民對行政處分不服，不必然享有依訴願法提起訴願之權，例如：依道路交通管理處罰條例第八十七條規定，不服交通裁罰事件之爭執並不循訴願、行政訴訟途徑，而採向普通法院聲明異議之方式。該公法上爭議救濟制度之設計，是否已剝奪憲法明文保障之訴願權？本院釋字第四一八號解釋認為，只要仍「得向法院請求救濟」，即可治癒或阻卻以法律剝奪訴願權之違憲性（註五）。果真如此？尚有待深論（註六）。

本號解釋認為不服看守所之處遇、處分或措施之申訴制度，「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。」應值贊同。系爭申訴制度並未如其他法律所規定之申訴等制度，先就事件性質分門別類，再兼顧內部控制與外部監督而為規範（註七）。而是不分事件性質，得申訴於法官、檢察官或視察人員，或向看守所申訴而一律由其監督機關享「最後決定權」，縱該看守所處遇或處分之行為具有「行政處分」性質且侵害憲法所保障之權利者亦不得提起訴願

。質言之，系爭申訴既非訴願之先行程序，對之不服自不得提起訴願，且除法律另有特別規定外（刑事訴訟法第一百零五條第三項及第四項、第四百零四條、第四百十六條參照），並未設法院救濟機制，縱然提起行政訴訟，行政法院亦以起訴不合法等理由裁定駁回（註八）。因此，不論系爭兩規定間之授權關係如何，其皆無法完整保障人民訴願權並剝奪人民訴訟權，自難謂為合憲。本號解釋側重在訴訟權，未就訴願權與系爭申訴制度之關係交代，亦僅要求就「申訴與提起訴訟救濟之關係等事宜，一併檢討修正之」，予人訴願權僅為訴訟權附屬之印象，顯難彰顯我國憲法將訴願權與訴訟權分別單列卻又置於同一條文之特質，未免可惜。

附帶一提者，就系爭規定所涉爭議案件之司法救濟途徑，本號解釋尊重立法者而指出：「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畫。」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。

註一：本號解釋理由書中稱：「考其立法之初所處時空背景，係認受羈押被告與看守所之關係屬特別權力關係，如對看守所之處遇或處分有所不服，僅能經由申訴機制尋求救濟，並無得向法院提起訴訟請求司法審判救濟之權利。司法實務亦基於此種理解

，歷來均認羈押被告就不服看守所處分事件，僅得依上開規定提起申訴，不得再向法院提起訴訟請求救濟。」正面尋繹與特別權力關係之淵源，值得贊同。惟本院向來解釋並未直接使用「特別權力關係」一語，而係於解釋理由書中徵引並宣告行政法院（現為最高行政法院）判例違憲，間接指摘特別權力關係之不當（釋字第 266 號、第 430 號解釋參照）。例如：該院諸多不再援用判例之一的 48 年判字第 11 號判例：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。」相關之解釋尚可參照釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 382 號、第 430 號、第 459 號、第 483 號等解釋。

註二：此由羈押法第 38 條之規定可知：「羈押被告，除本法有規定外，監獄行刑法第四章至第十一章、第十三章及第十四章之規定，於羈押性質不相牴觸者準用之。」例如最高行政法院 92 年度裁字第 267 號裁定認為：「監獄行刑法施行細則第五條有關受刑人不服監獄之處分乃屬國家基於刑事刑罰權之刑事執行處分，並非本院職掌範圍之行政處分，是以規定向其直接監獄典獄長提出『申訴』為救濟方法，並規定刑事執行監督機關之法務部對於受刑人申訴事件有最後之決定權，自不得循一般行政訴訟程序提起行政救濟」即為適例。另請參考盧映潔，〈論監獄處分之救濟途徑—兼評最高行政法院九十二年度裁字第 267 號裁定、高雄高等行政法院九十三年度訴字第四六八號判決、最高行政法院九十三年度裁字第五三八號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 124 期，2005 年 9 月，頁 248 以下。

註三：行政程序法第 3 條第 3 項規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。三、刑事案件犯罪偵查程序。四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。五、有關私權爭執之行政裁決程序。六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。七、對公務員所為之人事行政行為。八、考試院有關考選命題及評分之行為。」

註四：本院釋字第 491 號解釋指出：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」

註五：本院釋字第 418 號解釋：「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。」另在同解釋理由書中又稱：「然無論採何種方式，人民於其權利因違法行政處分而遭受侵害時，得向法院請求救濟，則無不同。至立法機關將性質特殊之行政爭訟事件劃歸何種法院審理、適用何種司法程序，則屬立法者之權限，應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定。」另請參照本院釋字第 297 號、第 442 號、第 448 號、第 466 號、第 512 號、第 540 號等解釋。

註六：依釋字第 466 號解釋：「我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之。」本院既承認以立法創設之司法審判管轄二元體系，卻又以「立法形成自由」之由，尊重立法機關將行政事件之爭執交由普通法院審理之結果，且針對訴訟審判管轄分立之要件與準據未置一詞。

註七：例如：公務人員保障法係以行政處分為界，將申訴與復審分流，後者並得有取代訴願之效果；教師法則規定教師申訴與訴願既可擇一又可合流的交錯制度；又稅捐稽徵法之申請復查、集會遊行法之申復、、、等，則皆係作為訴願之先行程序。

註八：系爭原因案件原審之高雄高等行政法院 92 年度訴字第 463 號裁定：「惟查，刑事被告對看守所之管理處分若有不服，其救濟程序應向為處分之看守所提出『申訴』，由看守所所長依該刑事被告之申訴有無理由，而為不同之處置，並以為處分看守所之監督機關對於該刑事被告之申訴事件作最後之決定，業如前述，則本件原告對被告所為之前揭處分不服，逕向本院起訴，揆諸首開規定，其起訴即不合法，自應予以裁定駁回。」經向最高行政法院提起抗告，最高行政法院以 93 年度裁字第 1654 號裁定駁回，除維持原審見解外，追加以下理由：「又本件抗告人主張曾向法務部提起訴願，該部逾三個月不為決定，縱屬實在，依行政訴訟法第四條第一項規定，得向原審法院提起撤銷訴訟，故原審法院未以抗告人未經訴願前置程序提起撤銷訴訟為由，駁回抗告人之訴，於法並無違誤。」

歷經學界多年來的反省、檢討與指摘，以及本院解釋多次努力作成的若干突破，特別權力關係的幽靈，依舊在二十一世紀的台灣土地徘徊不去，依舊生命力頑強地繼續支配許多事物領域，例如公務員、學生、軍人、受刑人、受羈押人等與國家的關係是。在此領域，如一般所知，相對人在某意義上可說是被納入行政內部體系，淪為整個行政機器營運的「齒輪」（Rädchen im Anstaltsbetriebe）（註一），相對人與國家的關係，因此是講究管理與服從的「力」的關係，不是「法」的關係，也因此規範人民與國家關係的基本權利、法律保留原則與法院訴訟救濟等法治國要素，對相對人都不適用，行政權本身有完全的權力，自訂行政內規以規範此種行政內部關係（註二）。本件解釋多數意見明文指出，人民之訴訟權「基於有權利即有救濟之原則…不得因身分之不同而予以剝奪」；「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，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨」等語，進而宣告羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項限制受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之部分違憲，可說是對特別權力關係施予致命的一擊，乃本院解釋首次全面性地，並未設任何條件限制地揚棄特別權力關係。這是我國人權史上一記重要里程碑，也是公法學，尤其是行政法學發展史上劃時代的重要事件，相信對未來法治發展可以產生深遠的正面影響。本席對多數意見除敬表同意，並提出六點協同意見，補充論理的構成，兼述其在法治發展的意義。

一、特別權力關係在我國自始即是未附任何說理的教條

誠如本號解釋解釋理由書所述，系爭規定的制定，乃傳統特別權力關係的產物，司法實務對系爭規定的適用，也是亦步亦趨，順著特別權力的腳步一路走下來（註三），是審查系爭規定的合憲性，還是不能不從這老掉牙的特別權力關係著手。本號解釋以有權利即有救濟，人民之訴訟權不因身分之不同而受剝奪為由，直指系爭規定限制受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之權利，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違等語，乍視之下，似未與特別權力關係作正面交鋒，並在未詳述特別權力關係何以違憲的情形下，就直接導出系爭規定違憲的結論，而有論理跳躍之嫌。實則，未附理由者，與其說是本號解釋，倒不如說是特別權力關係本身。蓋特別權力關係理論未見諸憲法明文，就逕行否定部分國民的基本權主體適格性，反才需要作進一步的說理（註四）。令人驚訝的是，特別權力關係理論引入我國之初，誠如學者所見（註五），自始就以教條（Dogma）的姿態出現，完全沒有任何說理，就支配了整個司法實務的操作。例如早於民國十九年的司法院院字第 311、332、339、347 等號解釋就直接表示，因官吏身分受上級之處分者，與一般人民之身分受官署處分者不同，不得提起訴願，至於二者何以不同，未作任何說明。早期行政法院之裁判，也完全未說明理由，就否定公務員提起行政訴訟的權利（註六）。特別權力關係既無憲法明文依據，又欠缺說理，就悍然以教條之姿剝奪人民基本權利，則本號解釋無視於其存在及可能的阻撓，直接回歸憲法文本，認人民的訴訟權不應因身分不同而被剝奪，以系爭規定剝奪受羈押被告訴請法院救濟之權利，而宣告其與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違，並無不當。惟為完善說理

，本席仍願意以協同意見，另參考特別權力關係理論之母國—德國的學說，探詢其可能的憲法理論根據，並就其是否站得住腳，作進一步分析。

## 二、習慣法作為特別權力關係的理論依據？

本件受羈押被告乃是被國家以強制方式加入特別權力關係。就此類型特別權力關係來說，德國過去的通說是以源自君主立憲時期的憲政習慣作為理論依據（註七）。我國於民初就已引進特別權力關係，施行迄今，相信習慣法說也是特別權力關係最有可能的立論依據。然主張此說，須面對兩項質疑：其一，特別權力關係是否具備習慣法的要件？其二，即使具備要件，是否可無視憲法第十六條、第二十三條之明文而依然承認其效力？

按習慣法的產生，基本上必須具備（1）長期、普遍與一致的運作；（2）受規範人民對此操作之普遍的法的確信；（3）操作內容明確，足供掌握與辨識（註八）。可知要確定習慣法的存在並不容易，尤其在價值觀日趨多元又變遷迅速的現代民主與工商、資訊社會，只要習慣法以人民之普遍的法的確信為成立要件，不僅許多舊的習慣法勢必逐漸消逝，新的習慣法也不易產生。綜此，在特別權力關係的合法性與正當性近二、三十年來已因人權意識與法治觀念的日趨高漲與普及，而迭遭學界嚴厲抨擊的今日，特別權力關係已難謂獲得人民普遍的法的確信，是以習慣法作為特別權力關係的理論依據，顯不具說服力。

縱使勉強承認其具備習慣法的要件，本席亦懷疑究竟可否承認一個與憲法明文規定公然相違之習慣法的效力。按憲法保障人民之基本權，每一個人都是基本權主體，並無例外，

也不應有例外。即使根據憲法第二十三條，基於特定理由，基本權之行使有其界限，但必須注意，憲法第二十三條充其量也只允許國家得在必要範圍內予以「限制」，但不能「剝奪」。以本件而言，剝奪訴訟救濟權就是公然與憲法第二十三條牴觸。為維護憲法本身的規範力，充其量應只能承認不逾越憲法（*intra constitutionem*）之習慣法的效力，而不承認違反憲法（*contra constitutionem*）、帶有廢棄，或部分廢棄成文憲法之效果的習慣法存在，換言之，習慣法不能脫離成文憲法的基礎，只能在合乎憲法規範目的與精神的範圍內，就憲法有漏洞，或有解釋餘地的部分，予以補充或具體化（註九）。若承認牴觸憲法之不成文法的效力，即無異於削弱憲法的規範力，踐踏憲法尊嚴並預告其死亡紀事。

### 三、基礎關係與經營關係區分理論仍難擺脫違憲疑慮

遷台後的本院其後看出特別權力關係的違憲弊端，自民國73年的釋字第187號解釋開始，陸續於多號解釋對特別權力關係「開刀」。較具代表性的是78年作成的釋字第243號解釋，以國家對公務員所採措施「是否改變公務員之身分關係」為區分標準，決定相對人是否能提起訴訟請求救濟。一般認為此一區分乃係受德國烏勒教授「基礎關係與經營關係區分理論」的影響。84年的釋字第382號解釋亦踵此區分理論，就學校依有關學籍規則或懲處規定對學生所為處分，是否「足以改變其學生身分並損及其受教育之機會」為區分標準，決定相對人是否能提起訴訟救濟。86年針對軍人關係作成的釋字第430號解釋，以系爭決定是否「影響軍人身分之存續」作為能否訴請救濟的判準，也看得到「基礎關係與經營關係區分理論」的影子。

「基礎關係與經營關係區分理論」的主要內容是，涉及特別權力關係發生、變更、消滅的基礎關係事項，影響相對人基本權利，因此可以訴請救濟；反之，為達成特別權力關係目的，維持特別權力關係秩序之所有其他措施，也就是經營關係事項，則不影響相對人權利，不會產生法的規制效果，因此無訴訟救濟的必要（註十）。倘依此說，則受羈押被告針對看守所的任何處遇、處分，根本就毫無訴請法院救濟的機會，因看守所的管理措施正是典型的經營關係事項。

「基礎關係與經營關係區分理論」對傳統特別權力關係作了修正，允許相對人對基礎關係的爭議訴請救濟，這當然是一種進步。但本質上還是維持特別權力關係的存在，只是特別權力關係的邊界往後退卻到「經營關係」而已（註十一）。然特別權力關係理論既有如前述的違憲缺失，則除非能證明在「經營關係」領域並無基本權侵害的可能，否則本質上仍維持特別權力關係的「基礎關係與經營關係區分理論」仍無法挽回違憲的命運。其實，以看守所內部的經營關係為例，任何人只要不刻意蒙上自己的眼睛，都不會否認有基本權侵害之可能，比如禁止接見家人，侵害其家庭權；監聽受羈押被告與辯護人溝通，侵害其訴訟防禦權；書信檢查，侵害其秘密通訊自由；強制工作，侵害其消極工作權；上戒具，侵犯其人身自由；其他精神與肉體上之虐待，侵害其人性尊嚴等，都是不難想像可能存在的事例。由於經營關係也有基本權侵害的問題，導致基礎關係與經營關係難以區分，是以「基礎關係與經營關係區分理論」仍難擺脫違憲疑慮，也因此  
在德國備受批評而遭揚棄（註十二）。

特別權力關係理論的母國—德國，其聯邦憲法法院早於

1972 年的「受刑人判決」就已指出，受刑人在監獄內部亦享有基本權利，限制其通訊自由，應有法律根據始得為之等語，根本就是對「基礎關係與經營關係區分理論」直接打了一巴掌，值得我國借鏡。不過須特別指出者，德國 1972 年該判決乃係針對監所內部管理涉及限制受刑人基本權利，也有法律保留原則的適用，表示看法。至於受刑人不服監所限制其基本權利的管理措施，得訴請法院救濟的權利，在戰後的司法實務，則從未遭受質疑。在此可以發現一個有趣現象：在刑罰執行與羈押關係掙脫特別權力關係之桎梏的過程，德國是訴訟救濟的開放先行，法律保留則於 1972 年的「受刑人判決」後始陸續到位；我國則是法律保留很早就已一定程度落實，早於德國，訴訟救濟的開放則呈牛步現象，遠落後德國，本案原因案件只是其中一例。

#### 四、從釋字第 298 號解釋的「重大影響說」到本號解釋對特別權力關係的全面揚棄

81 年的釋字第 298 號解釋針對公務員關係提出一項新看法，除延續釋字第 243 號解釋一貫見解，認「足以改變公務員身分」的處分可以提起訴訟外，對未達到足以改變公務員身分之地步的處分，也承認只要「對公務員有重大影響」，亦可訴請救濟。82 年的釋字第 323 號解釋與 83 年的釋字第 338 號解釋亦重申此一見解。所謂「對公務員」有重大影響，當係指「對公務員的基本權利」，且是「公務員的任一基本權利」有重大影響而言，並未侷限在某一特定基本權。雖然釋字第 323 號與第 338 號解釋都另外進一步具體指出，有關降低公務員原擬任之官等與審定級俸之爭議，「對公務員服公職之權利」有重大影響，因此可以訴請救濟，但此乃因

兩號解釋的審查標的正好都涉及公務員服公職之權利所致，並不意謂只限於「對公務員服公職之權利」有重大影響之爭議，始能救濟，其他與服公職之權利無關之權利限制，諸如禁止以公務員身分在報章雜誌發表言論、禁止公務員執行職務時配戴支持或反對某團體、某議題的徽章服飾、限制公務員婚喪喜慶舉辦規模等等爭議，就無從救濟（註十三）。其次，所謂對公務員基本權利有「重大」影響，影響「重大」與否的判斷雖可能滋生爭議，但只要「重大」是用來過濾不具法律上意義的「輕微影響」或「輕微侵害」，則以「重大」此一稍嫌抽象的概念作判準，尚非不能接受。綜此，吾人應該可以說，我國在公務員關係領域內的訴訟救濟權保障，基本上已經掙脫了特別權力關係的束縛，而與一般國民同。可惜的是，這幾號解釋替訴訟救濟開闢的第二個「入口」，只適用於公務員關係，學生與軍人關係的爭議能否救濟，根據前揭釋字第 382 號與第 430 號解釋，仍單單繫諸於所涉爭議是否改變學生或軍人的身分，只要未改變身分，即使基本權利受到侵害，依然打不開法院的大門。

與提出「重大影響」作為判準的釋字第 298、323、338 號解釋相較，本號解釋解釋理由書第一段鋪陳的基礎理論，就訴訟權之「有無」，則是開門見山指出，基於有權利即有救濟之原則，人民之訴訟權不應因其身分之不同而被剝奪，表示在傳統特別權力關係桎梏下的所有相對人，無論身分是公務員、學生、軍人、受刑人、受羈押被告，或其他公營造物使用人，都與一般國民同，享有憲法所保障的訴訟救濟權，不容被剝奪。至於所享有訴訟權的「範圍」，解釋理由書第二段則指出，受羈押被告如認執行羈押機關「不法侵害其憲

法所保障之權利」，即得向法院訴請救濟等語，不只沒有受侵害之基本權「種類」的限制，也沒有對基本權的侵害是否「影響重大」的限制，只要其有基本權受侵害的主張，且主張內容非顯無可能，其訴訟之提起即屬適法，所餘者只是基本權利果真受不法侵害之實體上有無理由的問題，就此而言，其所享有訴訟權的範圍，可說也已經與一般國民並無二致。至此，如果國人對於釋字第 298、323、338 等號解釋之是否已揚棄特別權力關係，還存有疑慮的話，則本號解釋應已更清楚表達出向特別權力關係說再見的訊息，且掙脫特別權力關係束縛的，不限於受羈押被告，還擴及所有其他具特定身分而被傳統特別權力關係鎖定的穿制服、穿學生服、穿軍服，乃至穿囚服的國民。

#### 五、特別權力關係的殘存價值

人民於權利受到不法侵害時，得訴請法院救濟的權利，既然不因特別權力關係而遭受否定，且特別權力關係的傳統適用領域仍有法律保留原則的適用，於當今也幾已蔚為通說，則特別權力關係作為法學概念當已失去存在價值，而應被拋棄。無怪乎德國即有學者指出，特別權力關係的概念已不具獨立的法釋義學功能，充其量只剩啟迪學上之價值（*heuristischer Wert*），其功能僅在於提醒人們，不同身分類型的人民與國家之間，可能發展出依賴或關連程度有別의各種不同關係，也因此基於這種與國家特殊緊密依賴或關連的特性，針對某些特定身分的國民與國家的關係，可能不容否認確有以特別規範加以因應的需要（註十四）。至於需要如何的特殊規範，以因應各該與國家特殊緊密關連的事物特性，有學者指出相關的立法可能應降低規範密度，多使用概括條款（註十

五)，也有學者認為應立法課予相對人更多義務，或對相對人自由權利作更多限制，或賦予國家懲戒權等是（註十六）。至於立法者作如上之規範因應，是否屬法釋義學上的要求？主張特別權力關係只剩啟迪學價值的學者，自然邏輯一貫地認為法釋義學效果是實定法的問題，只有先有實定法的存在，才會產生釋義學問題，單單事物的特殊性質本身，不可能預設釋義學的效力（註十七）。但也有學者認為立法者的特殊規範因應是來自該事物特性的釋義學要求，或認為至少應承認特別權力關係是一個行政法概念，顯然主張此說的學者認為特別權力關係作為法學概念還有其存在意義，現在就宣告特別權力關係已經死亡，還嫌太早（註十八）。究竟特別權力關係只剩啟發性價值，抑或在法釋義學上依舊扮演一定角色，仍有待逐項地進一步檢驗與討論，但無論採那一說，都不否認在傳統特別權力關係的適用領域，仍有基本權利、法律保留與訴訟救濟等法治國要素的適用，是至少就此而言，我們是的確可以向特別權力關係說再見了。

## 六、系爭規定並無合憲解釋的空間

最後是系爭羈押法第六條有關「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」的規定，有無合憲解釋之空間的問題。本席支持多數意見採取的否定見解。因合憲解釋固然可以勉強維繫住法律的合憲性，然採合憲解釋仍有其界限，例如不得逾越文字可能合理理解的範圍，並不能偏離立法明顯可辨的基本價值決定或規範核心。如果逾越立法的基本價值決定或規範核心，強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，再宣告其合憲，這種解釋方式，表面上好像因維持法律的合憲性，而得以表現出對立法者的最大

尊重，事實上卻無異於司法者僭越立法者地位立法，而反構成對立法權的侵害。在此情形，毋寧應該是直接宣告其違憲，讓立法者有機會重新出發，重新思索，在不違憲的前提下，選擇一個其心目中最適的改正方案，才是對立法者的真正尊重。

以系爭羈押法第六條而言，因沒有留下「不得向法院請求救濟」的尾巴，因此就文義來看，確實是有可能解釋為並未排斥受羈押被告於申訴未果後，仍保有繼續向法院訴請救濟的機會。然系爭規定制定於民國三十五年，相信沒有人會否認，那是特別權力關係理論支配整個學說與實務操作的年代，受制於特別權力關係的認知，無論是制定系爭規定的立法者本身，或適用該規定的執行羈押機關與各級法院，都認受羈押被告如對看守所之處遇或處分有所不服，只能經由申訴機制尋求救濟，並無再向法院訴請救濟之權利，而事實上也的確未曾允許受羈押被告訴請救濟（註十九）。況有鑑於爭議事件之性質與所涉刑事訴訟程序之關聯，如將系爭規定解為未排除受羈押被告向法院訴請救濟之機會，則除了會產生究應提起刑事訴訟或行政訴訟的爭議，也會面臨立法當時的訴訟制度根本就難與之配合的困難。蓋刑事訴訟法根本就沒有不服看守所之處遇或處分，可以向法院聲明異議或抗告之規定，反之，若改提行政訴訟，當其時馬上面臨全國只有一個最高行政法院，客觀上根本難以處理、消化散布全國各地看守所的受羈押被告所可能提出的訴訟。凡此，均可證明立法原意是根本不允許受羈押被告再向法院訴請救濟。是採合憲性解釋，勉強解為未排除訴請法院救濟之機會，無疑牴觸立法者明顯可辨之基本價值決定，而難脫逾越合憲解釋界限之指

摘。多數意見有鑑於此，斷然不採合憲解釋，雖宣告系爭規定違憲，但也同時留給立法者全盤思考究以提行政訴訟或刑事訴訟為宜，以及採如何因應配套措施的機會，值得支持。

註一：Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, §4, 66.

註二：Vgl. statt aller Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. §6 Rn.24f., §8 Rn.27ff.

註三：系爭規定與特別權力的關係，後文（六）有進一步說明。

註四：李念祖教授在本院舉辦的說明會，就直指「遍查我國憲法規定，並無隻言片語提及特別權力關係。系爭理論於我國實乏憲法上之基礎，僅憑移植德國學說而為剝奪人權之依據，殊屬無稽。」可謂道出多數非留德背景的法律人的疑惑與不滿。

註五：張桐銳，告別「特別權力關係」？收錄於行政法實務與理論（二），頁45。

註六：例如行政法院43裁7、45裁2、45裁5、47裁65等號裁定，48判11、51判527、52判101、52判209、53判3、53判145等判例。實務見解，另參照翁岳生，論特別權力關係之新趨勢，收錄於氏著，行政法與現代法治國家，頁153以下。

註七：在相對人自願加入特別權力關係的場合，例如公務員、學生等之情形，在德國過去通說則以「自願不構成不法侵害」（*volenti non fit injuria*）為理論依據。因與本件解釋無關，故排除不論。

註八：Ossenbühl, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, §6 Rn.73; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., §4 Rn.19.

註九：這其實已是學界通說，參見 Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.1, 1984, S.111f. m.w.N.

註十：Ule, Verwaltungsprozeßrecht, Anhang zu §32 V2. 另參閱翁岳生，

註 6 前揭書，頁 143 以下。

註十一：張嘉尹，大學「在學關係」的法律定位與其憲法基礎的反省，台灣本土法學雜誌，第 50 期，2003，頁 7。

註十二：Erichsen, in Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, §12 Rn.40 f. M.w.N.

註十三：張桐銳教授則認為這兩號解釋僅限於「對公務員服公職之權利有重大影響」者，始能訴請救濟，進而批評該等解釋提出的「重大影響」基準，「只是對於釋字第 243 號解釋所提出基準之修正，並未根本地改變其結構，基本上仍然維持基礎關係與經營關係之區分框架。參見張桐銳，頁 47。這種過於限縮性的解讀恐與大法官解釋的原意有所出入。

註十四：Schmidt-Aßmann, Maunz/Dürig, GG Komm., Art.19 Abs.4 Rn.84.

註十五：Schmidt-Aßmann, ebenda, Anm. 5 mit Hinweis auf BVerfGE 33,1,11.

註十六：Vgl. etwa Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd.1, §32 Rn.25ff.

註十七：Schmidt-Aßmann, Maunz/Dürig, GG Komm., Art.19 Abs.4 Rn.84.

註十八：Vgl. die Nachweise bei Klein, DVBl.,1987, S.1103f.

註十九：值得補充的一個事實是，極力倡議受刑人與國家的關係是特別權力關係的林紀東教授（參見林紀東，監獄學，頁 141 以下），在民國六十五年當時的司法行政部訂定羈押法施行細則時，即擔任召集人一職。在其主持下，系爭施行細則第十四條第一項第一款即明訂，「監督機關對於被告申訴事件有最後決定之權」。據此，也可推知當時一般的認知是，在特別權力關係下，羈押法第六條並不允許受羈押被告向法院訴請救濟。

本件聲請的解釋結論，本席敬表支持，但因傳統解釋體例不能充分揭示解釋理由，乃提出協同意見書，補充說明。

壹、事實與爭點

一、系爭事實

（一）原因案件事實

本件聲請人因殺人未遂罪案件，羈押於臺灣臺南看守所（下稱：臺南看守所），遭所方以行為有串供的疑慮，在民國（下同）91年10月24日，依羈押法第38條準用監獄行刑法第76條規定予以懲戒，施以隔離處分，並在所居舍房內進行24小時錄音、錄影。

聲請人認為看守所的處分逾越監獄行刑法第76條規定，在91年11月4日向臺南看守所提出申訴，同年月7日臺南看守所所長於申訴書上批示申訴無理由，並轉報監督機關及提交所方申訴評議處理小組研議。聲請人遂於91年11月12日以上述處分違反刑法第315-1條、通訊保障及監察法第3條、第24條及監獄行刑法第76條等規定為由，向臺灣臺南地方法院檢察署（下稱：臺南地檢署）提起訴願，訴願書經臺南看守所於91年11月15日轉送臺南地檢署，副本並送臺灣高等法院檢察署（下稱：高檢署）。臺南地檢署於同年12月4日將該訴願書函轉法務部訴願審議委員會（下稱：法務部訴願會）並函覆聲請人。92年1月3日法務部指示臺南看守所，該訴願案應由高檢署受理，臺南看守所遂於同年月7日將訴願書及相關文件函送高檢署。

92 年 1 月 24 日，聲請人接獲臺南看守所申訴評議處理小組維持原決定的通知，即於同年月 28 日提出異議，臺南看守所於 92 年 2 月 7 日將申訴案處理結果陳報高檢署，後由高檢署於 92 年 3 月 28 日發函聲請人，說明申訴評議處理小組的認定並無不當，同時發函臺南看守所，指示該所依權責提供聲請人必要協助（註一），申訴程序遂告終結。

高檢署對於該訴願案的管轄，認為應由法務部辦理，於 92 年 4 月 9 日將訴願書檢送法務部訴願會，法務部訴願會則認為本件並非訴願案件，於 92 年 4 月 23 日函覆高檢署，請高檢署轉知聲請人應依申訴規定辦理（註二），訴願程序因而並未進行。

92 年 4 月 25 日，聲請人以「法務部及高檢署逾越訴願決定期限 3 個月未作成訴願決定」為由，向高雄高等行政法院提起行政訴訟，該院認為刑事被告對看守所的處分若有不服，依羈押法第 6 條及羈押法施行細則第 14 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 4 款及第 7 款規定，應向為處分的看守所提出「申訴」。為處分的看守所所長，如認為被告的申訴有理由，應撤銷原處分，另為適當處理；認為無理由，應即轉報監督機關。監督機關如認為被告申訴有理由，得命停止、撤銷或變更原處分，如認為無理由，應告知聲請人，且由監督機關對於申訴事件作最後的決定。因而認為看守所的處分，顯非訴願法及行政訴訟法所指的行政處分，對此類處分，行政法院無審判權，自不得循一般行政訴訟程序提起行政救濟，聲請人逕向行政法院起

訴並不合法，而於 92 年 9 月 23 日，以 92 年度訴字第 463 號裁定，駁回聲請人之訴。

聲請人不服，續向最高行政法院提起抗告，亦遭該院認為抗告無理由，於 93 年 12 月 23 日，以 93 年度裁字第 1654 號裁定抗告駁回而確定。

## （二）確定終局裁定的法律適用

最高行政法院 93 年 12 月 23 日 93 年度裁字第 1654 號裁定駁回聲請人抗告的理由為：

- 1、依行政訴訟法第 2 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。」看守所處分的性質屬公法爭議，惟法律別有規定救濟程序者，仍不屬行政法院的審判權限。
- 2、看守所對於刑事被告為達羈押的目的及維持秩序的必要性，自得為一定的管理、處分行為，此類處分性質固屬公法爭議，但羈押法第 6 條以及羈押法施行細則第 14 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 4 款、第 7 款等規定已另定有申訴救濟程序，自不得提起行政爭訟。至於申訴程序對於受刑人權利保護是否不周，則非該院所得審究。
- 3、原審認聲請人對所方隔離處分若有不服，應依上開羈押法及其施行細則的規定向原看守所提出申訴，由看守所所長依其申訴有無理由而為不同的處置，並由看守所的監督機關就聲請人的申訴為最後決定，聲請人逕行提起行政訴訟於法不合，原審裁定駁回，核無違誤。
- 4、聲請人不服看守所隔離處分，僅得依羈押法第 6 條規

定，依申訴程序尋求救濟，至申訴程序對受刑人的人權保護是否不周，非行政法院的職掌範圍，無從審究。

## 二、聲請意旨

聲請意旨陳述違憲疑義的理由如下：

### （一）羈押法第 6 條並未排除訴願及行政訴訟的救濟

羈押法第 6 條規定「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 1 項）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。（第 2 項）」並未明文「申訴」是訴願先行程序或取代訴願的程序，亦即羈押法第 6 條並非訴願法第 1 條第 1 項但書所謂的「另有規定」，聲請人自得提起訴願。

監獄行刑法的懲罰措施與非訟事件法的登記、律師登錄規則的登錄事件、刑事訴訟法的檢察官處分、少年事件處理法的處分、檢肅流氓條例的各種處分等，均應被歸類為廣義的司法行政處分，既然具有行政事項的本質，各該法律若未明文規定救濟程序，非不得循行政爭訟途徑而為救濟。

羈押法第 6 條第 1 項的用語為「看守所之處遇有不當者，得申訴於法官、檢察官或視察人員」，因此，若所方「處分違法」，因為「違法處分」並非羈押法第 6 條「不當處遇」，不應適用羈押法的規定，而屬於救濟程序「欠缺明文規定」情形，解釋上自應准許依法提起訴願及行政訴訟。

### （二）羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定逾越母法

羈押法第 6 條第 2 項僅規定，法官、檢察官或視察

人員接獲刑事被告的申訴，應即報告法院院長或檢察長。但施行細則第 14 條第 1 項規定「被告不服看守所處分之申訴事件，依左列規定處理之：一、被告不服看守所之處分，應於處分後十日內個別以言詞或書面提出申訴。其以言詞申訴者，由看守所主管人員將申訴事實詳記於申訴簿。以文書申訴者，應敘明姓名、犯罪嫌疑、罪名、原處分事實及日期、不服處分之理由，並簽名、蓋章或按指印，記明申訴之年月日。二、匿名申訴不予受理。三、原處分所長對於被告之申訴認為有理由者，應撤銷原處分，另為適當之處理。認為無理由者，應即轉報監督機關。四、監督機關對於被告之申訴認為有理由者，得命停止、撤銷或變更原處分，無理由者應告知之。五、視察人員接受申訴事件，得為必要之調查，並應將調查結果報告其所屬機關處理。調查時除視察人員認為必要者外，看守所人員不得在場。六、看守所對於申訴之被告，不得歧視或藉故予以懲罰。七、監督機關對於被告申訴事件有最後決定之權。」關於申訴事件的處理，竟包括十日申訴期限、應由看守所人員詳記於申訴簿、由所長決定是否撤銷處分、以及監督機關有最後決定權等，均未經母法羈押法第 6 條授權而與母法有所牴觸。

### （三）基本權利的重要事項有法律保留且應許司法救濟

確定終局裁定援用特別權力關係理論，認為看守所管理處分權限，聲請人不得循行政爭訟途徑救濟。但依據德國關於特別權力關係的實務發展，凡屬基本權利的重要事項，均須有法律上基礎始得加以限制，

且應准許循司法途徑謀求救濟。對看守所處分不服所進行的申訴救濟，實際上並不具任何效果，故行政爭訟或司法救濟途徑對於刑事被告基本權利的保護，更形重要。確定終局裁定所適用的羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條規定，使刑事被告僅得以申訴方式尋求保護與救濟，不得提起行政爭訟，侵害聲請人受憲法第 16 條所保護的訴願及訴訟權利。

### 三、相關機關的意見

本院審理本案，共舉辦三場機關及專家說明會議。羈押法及同法施行細則為法務部所主管的法規，本件聲請原因案件的事實發生於臺南看守所，法務部主管全國各看守所事務，為適用系爭法規的機關，所以三場說明會中，皆曾出席就系爭規定是否違憲表示意見，並提出書面意見，摘述如下：

#### （一）受羈押人所受處遇為國家基於刑罰權的刑事執行處分

看守所性質上雖屬行政機關，但**職務內容**與司法作用緊密連結，是刑罰權的後續執行，與一般行政機關的業務屬性顯有不同，且執行羈押、收容職務內容時，並受具司法機關屬性的檢察署檢察官指揮監督，故看守所對於受羈押人所為的處遇，屬國家基於刑罰權的刑事執行處分，非屬行政處分（註三）。

#### （二）因有申訴規定故押所處遇及處分並非行政處分

對於看守所處分有所不服，羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條有申訴的明文規定，故這類處分並非訴願法及行政訴訟法所指的行政處分，自不得循一般行政訴訟程序提起行政救濟，因為行政訴訟法第 107

條第 1 項第 1 款規定「原告之訴有下列情形之一者，行政法院應以裁定駁回之：一、訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。（註四）」

（三）不服看守所處分不適用行政訴訟程序

看守所為達羈押目的及維持秩序必要，得為一定管理處分行為，刑事被告如有不服，屬於不服國家刑罰權的執行，與行政訴訟是為解決行政事件的爭議，以確定公法上權利義務關係的程序，二者性質不同（註五）。

（四）特別法律（權力）關係不適用行政訴訟

受羈押人與國家的關係，依據特別權力關係或「特別法律關係」概念，「受刑人在獄中因管理所生爭執，不許爭訟，自屬合理」對於看守所處分不服，不適用行政訴訟程序，有法律（羈押法、監獄行刑法、刑事訴訟法）及法律授權訂定的法規命令（羈押法施行細則、監獄行刑法施行細則）為依據；如有不服，法規另設有特別救濟途徑，從而並無回歸一般法院訴訟救濟方式的必要（註六）。

（五）不服看守所處遇有特別救濟途徑

依刑事訴訟法第 105 條規定，對於羈押被告的處遇，屬於刑事訴訟法規範的範疇，如有不服，應循刑事訴訟法規定為救濟。對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官關於第 105 條第 3 項、第 4 項禁止處分如有不服，可以聲請法院撤銷或變更，刑事訴訟法第 416 條第 1 項第 1 款即設有規定。如果刑事訴訟法未設救濟規定，依明示其一排除其他的法理，自不得循

訴訟程序救濟，此屬立法裁量。本件聲請的原因案件，羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項、監獄行刑法第 76 條、第 78 條及第 79 條，皆另設有救濟規定。

實務作業上，矯正機關有義務依監獄行刑法或羈押法等相關法令規定，提供不服處分的申訴救濟制度，除此之外，羈押被告亦得將不當處遇以口頭或書面方式，申訴於檢察官、法官或視察人員。又羈押被告得提出訴訟，其寄發（一般為當日提出，當日寄出）或收受訴狀並無阻礙，看守所對於被告訴訟權、訴願權的行使，並未有所限制。

羈押被告有表示不服的機會，我國立法上係採取向法院院長或檢察長行使司法申訴的制度。而此一救濟機制設計之初，已妥為考量其特殊的性質及功能，並兼顧被告人權及矯正機關囚情安定，甚至刑事偵辦目的。如貿然改變現制，改採向法院提起訴訟請求救濟，恐衍生被告以此方式拖延訴訟，並且造成看守所無法有效管理等負面效應，而徒增司法及社會成本（註七）。

#### （六）既合於法律明確原則亦未違背法律保留原則

羈押法於 35 年制定，於 65 年增訂第 38-1 條，當時法制、立法技術皆未臻成熟，對於施行細則的授權目的、範圍及內容均未有明確規範，確有未盡妥適之處，但「概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施

行細則定之」（司法院釋字第 367 號解釋理由書參照），況「若此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關…依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。」（司法院釋字第 394 號解釋理由書參照），依上開司法院解釋意旨而言，羈押法第 38-1 條規定，符合法律明確性原則。

羈押法第 6 條對於監所處遇設有「外省司法審查機制」，內容雖較簡潔，對於收容被告申訴權利的保護，仍屬周延，在實務執行上亦無困難，應不違背法律明確性原則。

羈押法施行細則第 14 條第 1 項係對被告不服看守所處分時，看守所內部的申訴處理規定，屬於「內省機制」，性質上是對被告有利的規定，並非剝奪或限制其權利，故以施行細則訂定，應無違法律保留原則

（註八）。

## 貳、程序審查

### 一、窮盡普通司法救濟程序

人民聲請解釋憲法案件的依據為司法院大法官審理案件法（下稱：大審法）第 5 條第 1 項第 2 款。該款規定所謂「確定終局裁判」，依據 88 年 9 月 10 日大法官第 1125 次會議及 92 年 2 月 21 日第 1211 次會議決議，係指聲請人已循法律規定，歷盡普通司法訴訟程序所得的最終裁判。

本件聲請人不服臺南看守所的處分，提起申訴程序、訴願程序、行政訴訟程序，得確定終局裁定（參見上述壹、

一、（一）原因案件事實）。可認本件聲請人業已依法定程序窮盡普通司法救濟途徑。

## 二、羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項為確定終局裁定所適用的法令

本件確定終局裁定駁回聲請人抗告，因為主張羈押法第 6 條既已明定刑事被告對於看守所處分有不當時，得申訴於法官、檢察官或視察人員，同法施行細則第 14 條第 1 項各款則具體規定申訴事件的處理程序，聲請人不服看守所隔離處分時，自應依上開規定循申訴程序以為救濟，並應以監督機關的決定為最後決定。

故遭聲請人指摘違憲的羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項，確實為確定終局裁定援引作成不利聲請人的決定。

## 三、有具體指摘系爭規定違憲的理由

依大審法第 8 條第 1 項第 3 款規定，聲請人須以聲請書載明聲請解釋之理由與聲請人所持之立場與見解，即聲請人必須於聲請書中具體明確地指陳系爭規定究竟如何違憲。參照聲請意旨，可認聲請人已合於具體指摘的程序要件，說明如下：

### （一）關於羈押法第 6 條

聲請人雖然認為羈押法第 6 條並未排除行政爭訟救濟途徑，形同指摘確定終局裁定未能同意聲請人提起行政爭訟的見解不當，而非質疑羈押法第 6 條規定剝奪聲請人的訴願及訴訟權，但隨後又主張羈押法第 6 條僅規範對於不當處遇的申訴，欠缺對於違法處分的規定，而處分具有行政事項本質，非不得循行政爭訟

途徑救濟，羈押法第 6 條所規定的申訴並無任何效果（壹、二、聲請意旨（一）、（三）參照），且亦主張羈押法第 6 條侵犯憲法所保障的訴願權及訴訟權。聲請人顯然認為羈押法第 6 條規定的申訴途徑，如果不包括行政爭訟途徑，不能達到救濟效果，而且指摘所遭受的違法處分，不能根據羈押法第 6 條尋求一般行政及訴訟救濟。該兩點陳述，可以認為是對於適用羈押法第 6 條，導致聲請人依據憲法第 16 條尋求司法救濟的權利遭到限制的具體指摘。

#### （二）關於羈押法施行細則第 14 條第 1 項

聲請人主張羈押法第 6 條是同法施行細則第 14 條第 1 項規定的授權依據，但羈押法第 6 條第 2 項與同法施行細則第 14 條第 1 項各款關於申訴處理規定則有所不同，羈押法第 6 條第 2 項並未明文「十日申訴期限、應由看守所人員詳記於申訴簿、由所長決定是否撤銷處分、監督機關有最後決定權」，所以羈押法施行細則第 14 條第 1 項只准許受處分人依申訴程序尋求救濟，未獲其母法即羈押法第 6 條授權，客觀上逾越母法規範，乃是對於羈押法施行細則第 14 條第 1 項違反法律保留原則，因而違憲的具體指摘（壹、二、聲請意旨（二）參照）。

#### 四、權利保護必要性：有憲法權利受侵害的疑慮

根據大審法第 8 條第 1 項第 2 款規定，聲請人須指明聲請解釋所涉及的憲法條文，亦即要求聲請人必須明確陳述受憲法所保障的何種基本權利，因確定終局裁判適用違憲法令而遭受不法侵害（大審法第 5 條第 1 項第 2 款）。

聲請意旨除了個別指摘羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項規定，損害聲請人受憲法第 16 條保障的訴訟權之外，並且主張縱使援用特別權力關係理論，凡屬基本權利的重要事項，均須有法律依據，並得循司法途徑謀求救濟。可認為聲請人確已陳明憲法上訴訟權利有受侵害的疑慮，本件聲請具有憲法權利保護必要性。

## 五、審查結論

本件聲請符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定，應予受理。應該予以審查的系爭規定是羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項。

## 叁、實體審查

### 一、憲法標的、審查準據與審查密度

#### （一）受審查的憲法標的是憲法第 16 條的訴訟權

根據聲請意旨，系爭羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項規定，可以有一個共通的違憲理由：只准許人民循押所內部申訴機制聲明不服，剝奪人民受憲法第 16 條保障的訴願及行政訴訟權利。聲請人如此主張的前提，是所受的隔離處分為行政處分，如果該處分並非行政處分，縱使沒有給予受處分人訴願權，不致於有違憲疑義。

但是即便本件聲請人所受處分，不是行政處分，系爭規定如果剝奪聲請人進一步尋求司法救濟的機會，仍然可能侵害憲法第 16 條所保障的訴訟權，因此受處分人是否享有憲法第 16 條所規定的訴訟權？訴訟權的具體內涵與射程範圍為何？以及究竟系爭規定是否只准許押所內部的申訴救濟？即成為審查系爭規定

是否違憲，不能迴避的問題。

（二）有權利即有救濟原則與正當法律程序原則

想瞭解訴訟權作為一種程序基本權，具體的權利內涵和射程範圍究竟如何，則必須先瞭解訴訟權的權利基礎。訴訟權是一種程序權，也就是異議權，所有程序權利都為了實現實體權利而存在，如果實體權利遭受侵害，必須倚賴有效的異議程序，才能排除侵害、回復權利，否則實體權利就沒有保障。為了維護實體基本權，即有必要在權利遭受侵害時，給予受侵害人有請求排除侵害、回復原狀或損害賠償的機會。這應該是拉丁法諺有權利即有救濟原則（ubi jus ibi remedium）的法理意涵。本於有權利即有救濟原則，憲法第 16 條保障人民的請願、訴願及訴訟權。因此系爭規定如未准許本件聲請人提起訴願及行政訴訟，是否即屬違憲，有必要闡明有權利即有救濟原則的內涵及適用範圍。

聲請人指摘羈押法施行細則第 14 條第 1 項所規定的申訴程序，是由看守所所長決定申訴有無理由，而看守所所長正是作成處分的人，換言之，該申訴程序是一個由看守所自我反省的程序。當一個救濟程序，是期待作成決定的人自我反省，而不是由一個中立的第三人進行客觀的審查時，能否獲得救濟，即相對欠缺客觀保障。縱使最後決定權屬於監督機關高檢署所有，但依舊是行政管理權內部的救濟程序。從現代法治國原則所蘊含的正當法律程序原則來看，一個有制衡關係的外部審查機制，如果是實現公平、保障正義

所必要，則聲請人所要求的訴訟救濟，即可能有憲法的依據。正當法律程序原則，因此成為本件聲請應該適用的另一個審查準據。

### （三）訴願權、處遇與處分的定性、法明確原則、法律保留原則

至於系爭規定是否也侵害人民受憲法第 16 條保障的訴願權，則取決於羈押法第 6 條的處遇與同法施行細則第 14 條第 1 項的處分如何定性，對於處分與處遇的定性，將同時決定羈押法第 6 條與同法施行細則第 14 條第 1 項規定之間的關係，而後能解答羈押法第 6 條是否為同法施行細則第 14 條第 1 項規定的授權母法。縱使羈押法第 6 條確為同法施行細則第 14 條第 1 項規定的授權母法，欲進一步釐清是否如聲請人所指摘，後者逾越前者授權，還必須檢討羈押法第 6 條的規定是否明確，方能確知羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定是否違反法律保留原則。換言之，審查羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定是否違反法律保留原則，同時是審查羈押法第 6 條的規定是否違反法明確原則。

### （四）審查密度

雖然以正當法律程序原則作為審查準據，往往不易辨識釋憲聲請案件的審查密度，因為正當法律程序往往是最底的程序保障，在訴訟權的保障方面，有所謂核心領域的保障，不符合核心領域的保障，即獲得違憲結論。縱然如此，說明審查密度，可以確立人權準則，建構人權意識。

本件聲請的審查密度，從受羈押被告所處的人權狀態，或縱使退一步從特別權力關係著眼，都會獲得相同的結論：嚴格。受羈押被告是失去人身自由的人，憲法對於人身自由的保障，依據憲法第 8 條規定，屬於憲法保留，審查有關人身自由的限制，應該採取嚴格審查標準。處於失去人身自由狀態的人，是沒有能力保護自己、無從獲得外力支援的人，甚至只能任由拘束他人身自由的人擺佈，縱使將受羈押被告與執行羈押機關的關係，定位為已經在世界法制潮流中褪色的特別權力關係（註九），在諸多特別權力關係中，受羈押被告和監獄受刑人一樣，都是特別沒有自救能力的人。其他如學生、公務員、軍人，他們在生活中都有脫離學習關係、職務關係的機會，縱使在學習和職務關係中，他們也是生活在社會的開放空間當中，仍然可能獲得整個社會支持系統的援助。相對之下，受羈押被告與監獄受刑人因為身上的犯罪嫌疑或犯罪印記，比較容易受到不利對待，而執行機關任何不利對待，都會對他們的基本權造成更嚴重的戕害。因此在審查他們對於所受待遇的異議權上面，應該採取嚴格的審查標準。

## 二、系爭規定所呈現的人權意識

### （一）系爭規定未剝奪受羈押人的訴願、行政訴訟權？

#### 1、現行實務認知

確定終局裁定認為依據系爭規定，受羈押人就所受待遇，沒有訴願權及訴訟權。法務部亦表示受羈押人所受的待遇，是一種國家刑罰權的執行處分，不是行

政處分，因而不受訴願權的保障；而且因為與國家的關係是特別權力關係，所以不准許有訴訟救濟權，自屬合理。

在本件聲請原因案件發生過程，法務部與高檢署對於聲請人有無訴願權曾經意見相左，最終對受羈押人的申訴有最後決定權的監督機關高檢署，指示該管看守所轉知聲請人應依申訴規定辦理。顯見在司法實務上，對系爭規定的理解以及適用，受羈押人既沒有訴願權，也沒有訴訟權。

## 2、立法沿革

現行羈押法的前身，是 2 年 2 月 3 日，由當時的國民政府頒布的「看守所暫行規則」。除了在第 3 條規定「看守所待遇被告須與平民同，但有礙於審判進行及所中紀律者，不在此限。」之外，並無任何救濟程序的規定。現行羈押法於 35 年 1 月 19 日制定，同年 6 月 10 日施行，期間經過 65 年 5 月 15 日及 86 年 5 月 21 日兩次修正公布，僅修改一些名詞，例如推事改為法官，首席檢察官改為檢察長等等，內容完全沒有改變（註十）。從立法資料，顯然也得不出受羈押人對所受不利益待遇，有申訴權以外的其他救濟機會。

## 3、文義解釋

系爭羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定，以監督機關為最後決定機關，明顯排除受羈押被告的訴願和訴訟權。至於羈押法第 6 條規定受羈押被告對於不當處遇可以向法官、檢察官或視察人員申訴，接獲申訴的法官、檢察官或視察人員並沒有任何決定權，必須

向法院院長或檢察長報告。究竟報告法院院長或檢察長之後，如何處理？有沒有具體效果？完全無法得知。兩個系爭規定的任何一個，沒有提供任何可以肯認受羈押人有訴願或訴訟權的蛛絲馬跡。

## （二）申訴權是否等同於訴願權？

本件聲請的系爭規定，提供受羈押被告在行政管理系統內部的申訴權，明顯不是訴訟權，但是否等同於訴願權？依照立法者設計的訴願模式，不服行政機關的處分，或行政機關對人民依法聲請的案件卻未於法定期間內為決定，人民得提起訴願（訴願法第 1 條參照），請求上級機關或原處分機關（中央五院由於並無上級機關，所以逕向各院提起訴願）進行審查，審查行政處分或不作為（怠為處分）的合法性以及妥當性（適當性），可知訴願機制是一般行政體系的內部反省（註十一）機制。

從行政主動、積極，且職司執行，司法被動、不告不理、執行須仰賴行政權的角度觀察，司法救濟途徑經常難免緩不濟急。訴願權作為啟動一般行政體系內部反省機制的異議權，因而可以提供迅速、有效的救濟。為了防止行政機關自我反省能力不足，立法者乃將訴願審議交付給由公正人士、專家、學者等半數以上所組成的訴願審議委員會（訴願法第 52 條以下參照），避免行政機關本位主義影響，足見訴願審議人員的組合，也是訴願機制的主要特徵。

系爭規定賦予受羈押人可以進行內部申訴，比對前述訴願機制的主要特徵說明，申訴救濟由監督機關為

最後決定（羈押法施行細則第 14 條第 1 項第 7 款），似與由上級機關審議以為救濟的訴願特徵吻合，但是看守所的監督機關是高檢署，而高檢署如何進行申訴審議，如何組成審議人員，均欠缺如同訴願法第 52 條的相當規定，縱使看守所設有「申訴評議處理小組」，其組成是在看守所已不符合上級機關介入救濟的模式，且其運作方式並無法律明文，均無法合於相當訴願機制的要求，系爭規定所提供的申訴制度，實無法與訴願機制相提並論。

### （三）受羈押被告的地位

#### 1、受羈押被告不是需要矯治的人

2 年 2 月 3 日頒布的「看守所暫行規則」第 3 條將羈押的執行稱為待遇，因為原則上將受羈押被告與一般人民同樣對待。為何在後來的立法中將待遇改為處遇，對個別羈押人的執行決定稱為處分，立法緣由截至作成解釋之日尚不可考。處遇是個外來語，譯自 Treatment，Treatment 是處方的意思，是針對需要受矯治的人，所採用的矯治措施，用於已經被確定有罪或需要受保安處分執行的人。受羈押人乃犯罪嫌疑人，在未受有罪認定前，仍然享有無罪推定原則的保護，本該如前述看守所暫行規則所規定，與一般人民受相同待遇。此所以在外國立法例中（註十二），可以看到對於受羈押被告是「觀察」，對受刑人才是「處遇」；執行刑罰的處遇人員是法院的警察，執行羈押的是由社工、心理治療師、醫護人員組成的觀察團隊；受刑人應該在監獄，執行羈押的處所不在監獄，而稱

為中心；盡力防止對受羈押被告個人和名譽的傷害；除了為防止逃亡、維護羈押處所的安全與秩序以及避免對其他受羈押人有負面影響，不能在拘禁之外，採取任何進一步的限制；不能更強化對受羈押被告的去社會化等等。

## 2、受羈押人的基本人權

將羈押處所稱為看守所，就字義而言，應屬妥當，因為羈押的原意，只是看守而已。縱使刑事訴訟程序的啟動，乃是國家在行使刑罰權，但是受羈押的被告，不會因此和受刑人身分相當。縱使經確定有罪的受刑人，亦享有基本人權，有接近社會資源的權利，何況尚未確定有罪的受羈押人？前述外國立法例中，所謂不能強化對受羈押被告的去社會化，就是認為受羈押被告仍然是權利的主體和社會的成員，除了行動自由受到一定限制之外，仍然應該享有公民權、政治與經濟權利，以及使用文化資源的權利、自由發展人格權、資訊權、隱私權、以自己的名字被稱呼的權利、名譽權、信仰權等基本人權（註十三）。如果如法務部所主張，看守所的處遇和處分，是國家基於刑罰權的執行處分，強調受羈押被告和一般人民的不同，則看守所自然不只是看守而已，而會變成是監控，甚至可能是管訓。

## 3、羈押的目的決定受羈押被告的待遇

現行刑事訴訟法第 101 條、第 101-1 條規定，羈押的目的有：防止脫逃、防止串證即湮滅證據，預防被告再犯罪。

就保證訴訟程序的順利進行而言，被告準時出庭，當然是第一要務。也因為如此，所以需要限制被告於一定處所，加以看管。至於防止串證、湮滅罪證、偽造及變造證據的目的，未必理所當然。湮滅罪證、串供，不是犯罪之人理所當然的盤算嗎？刑事被告湮滅罪證不是刑法所放任的行為嗎？如果有人和刑事被告串供，表示有人可能有朝一日會變成偽證罪的被告，如果羈押有預防犯罪的目的，究竟預防的是受羈押被告的犯罪行為？還是其他人的犯罪行為？

再就預防性羈押而言，預防的應該是受羈押人對其他個人或許多人（統稱為社會）的危險（註十四），而不是預防受羈押人犯罪。當一個人對他所處的環境是個危險來源時，國家原本就應該有一個採取有效安全措施的機制，不管這個人是否有犯罪嫌疑，縱使的確需要將這個人限制在一定處所活動，也不應該是在羈押處所，因為羈押處所只適用於已經有特定犯罪嫌疑而符合羈押條件的人，只因為對他的環境有危害之虞的人，剛好是某個罪的嫌疑人，不是因為審理該罪有必要，而是因為可能有其他犯罪風險，所以採取羈押的手段，是一個利用羈押處所處理社會問題的便宜之計，也就是把可能應該送進醫院的人送進羈押處所。

### 三、審查有權利即有救濟原則

#### （一）程序基本權的重要性

誠如上述，有權利即有救濟原則的意涵是，為實現實體基本權必須配備異議程序權。看起來，程序權為實體權而存在，似乎是比較不重要的權利，但是從實

實體權利需要靠程序權利保障的角度，程序權的實現是實體權獲得實現的前提，程序權的保障，毋寧更優先。有權利即有救濟原則，可以理解為程序權的正當基礎。

## （二）受羈押人有程序基本權

固然程序權有保障，實體權方能實現，但是如果沒有實體基本權，沒有權利受侵害可言，也就不需要異議程序權。儘管主管機關法務部主張受羈押被告與看守所存在特別權力關係，也只是認為應該適用特別救濟程序，並未能否認受羈押被告就在押所所受待遇，有尋求救濟的權利。如前所述，縱使是發監執行的受刑人，也有建立在基本人性尊嚴的基本權，何況受羈押人沒有確認有罪之前，必須推定為與一般人無異（因為縱使有逃亡之虞，也可能因為對司法沒有信心，擔心沈冤不白）。受羈押被告依然適用有權利即有救濟原則。

## （三）最低限度的保障與基本權核心領域的保障

有權利即應有救濟，固然可以說明程序權之所由來，但是卻也僅止於建立程序權的存在基礎，國家只需要提供異議程序的制度性保障（註十五），保障有異議權，至於是何種形式的異議權，屬於立法者的形成自由。以本件聲請人所爭執的訴願權及訴訟權而言，對於某種權利的行使，只提供訴願權或訴訟權當中的一種，或兩種權利都提供，或者兩種權利選擇性地提供，應該都不違反有權利即有救濟原則。此外，這種「只要有就可以」的程序權（異議權）保障，也包括所

謂核心領域的保障，一旦有訴願權或訴訟權，一次的行使機會即為已足。至於行使的程序設計是否不足以達成保障實體權利的效果，應該屬於正當法律程序原則的審查範圍，而且應該透過比例原則的審查加以確認。

#### 四、審查正當法律程序原則

##### （一）植基於權力分立原則的正當法律程序原則

從 1215 年英國大憲章以來，所發展成形的現代法治國原則，對於程序權已經形成一個基本指導原則：正當法律程序原則。考察正當法律程序原則的緣起，貴族（自由人）要求國王逮捕或拘禁他們的時候，必須依循**法定程序**，就是國會保留的原型。在法定程序的設計中，為了保障公平的程序效果，產生控訴者不能同時是裁判者的競技規則，成就了法官保留原則。國會保留就是法律保留原則，法官保留原則就是司法救濟程序，這兩個原則來自於分權原理，是兩個建立正當法律程序原則的開基支柱。

##### （二）不能剝奪的訴訟權

憲法第 16 條所保障的訴訟權，是請求法院救濟的權利，包括救濟私人的侵害和公權力的侵害。其中為了救濟私人的侵害，而保障人民向法院請求救濟的權利，是基於憲法維護客觀價值秩序的目的而來；針對公權力的侵害，而保障人民向法院請求救濟的權利，則從基本權作為防禦權的性質而來。想要有效行使防禦權，需要獲得能對抗公權力的另一個國家權力支持，因此而必須保障有向法院請求救濟的權利。因此在對抗公權力的侵害上面，對於人民訴訟權的保障，可

以直接連結到有上述內涵的正當法律程序原則。從而對於人民異議程序權的保障，如果只是給予訴願權，而沒有給予訴訟權，會因為欠缺外部的審查機制，違反正當法律程序當中的法官保留原則，也可以說違反正當法律程序所來自的分權原則。

雖然從有權利即有救濟原則，不能直接得出訴訟權不能剝奪的結論，但是從正當法律程序原則可以直接得出人民的訴訟權不能剝奪的結論。

系爭兩個規定既然完全排除受處分的羈押被告請求法院救濟的權利，自然違反正當法律程序原則而違憲。

## 五、處遇及處分的內涵：法明確與法律保留

### （一）羈押法第 6 條不明確

法明確性原則是人民要求國家制定規範，限制人民權利時，應該遵守的正當法律程序原則，亦即法明確性原則源於正當法律程序原則。正當法律程序原則的重要性在於，必須能保障程序公正，才能保障經程序所實踐的結果公平。因此程序規範非但不應該留有太多裁量空間，還應該更明確、更能昭公信，才能滿足正當法律程序原則。

根據大法官對立法事實的調查，羈押法第 6 條的處遇何所指，立法資料無法提供確切解答，主管機關也不敢確定，依據大法官向來對於構成要件明確性的審查論述，其中一個要件是可經由司法加以審查。既然適用法律的機關沒有確定答案，且表示幾乎不曾使用，定然不符合可經由司法加以審查這個要件。何況可以接受申訴的法官、檢察官、視察人員究竟是誰？什

麼時間可以出現？如果他們不出現，要申訴的受羈押被告，是不是只能效仿讀者投書？即便幸運地投訴有門，在法官報告法院院長之後、檢察官報告檢察長之後，究竟有什麼接續程序或效果，完全無從知悉。不只人民不能理解，主管機關也不能理解，因此少有適用。這樣的規定已經太明顯地違反法明確性原則。

## （二）羈押法施行細則第 14 條第 1 項違反法律保留原則

聲請人主張羈押法施行細則第 14 條第 1 項規定逾越羈押法第 6 條規定，所以違反法律保留原則。但是羈押法第 6 條規定並不明確，如果是授權的母法，根本授權不明確，既然授權不明確，即無從瞭解施行細則第 14 條第 1 項是否逾越母法。考察立法資料，不能確定羈押法第 6 條是施行細則第 14 條第 1 項的授權法，因為不能確定處遇是不是處分上位概念，是不是指押所的一般性措施。

縱然如此，羈押法施行細則第 14 條第 1 項作為法規性命令，竟而剝奪人民向法院請求救濟的權利，仍然難逃違背法律保留原則的指摘。

至於法務部主張對於處分的申訴，屬於細節性、技術性的事項，實不可採。以本件聲請人受隔離處分為例，隔離雖然有時候可能是為了保護，但究竟是一個隔絕與外界接觸的措施，能夠加深精神壓力、削弱社交能力、改變社會理解能力，進而影響身心健康和人格發展，作成這種處分不是細節性、技術性事項，對於處分妥當或合法與否表達異議的機會，也絕非細節性、技術性事項，而不可以行政命令加以規範。

## 六、審查結論

羈押法第 6 條及同法施行細則第 14 條第 1 項因違反正當法律程序原則而牴觸憲法第 16 條保障訴訟權規定。

註一：參見臺南看守所提供之「收容人王○○訴願案之流程」、「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。

註二：參見臺南看守所提供之「收容人王○○訴願案之流程」、法務部 92 年 4 月 23 日法矯字第 0920901245 號函。

註三：參見法務部「司法院大法官審理王○○聲請解釋案專家說明會議」書面意見，頁 1-2；法務部 97 年 12 月 12 日法矯字第 0970046515 號函，頁 8-9。

註四：參見法務部 96 年 12 月 10 日法矯字第 0960037378 號函。

註五：參見法務部 96 年 12 月 10 日法矯字第 0960037378 號函。

註六：參見法務部「司法院大法官審理王○○聲請解釋案專家說明會議」書面意見，頁 2-4。

註七：參見法務部「司法院大法官審理王○○聲請解釋案專家說明會議」書面意見，頁 4-7；法務部 97 年 12 月 12 日法矯字第 0970046515 號函，頁 13-14。

註八：參見法務部「司法院大法官審理王○○聲請解釋案專家說明會議」書面意見，頁 11-13。

註九：特別權力關係在我國大法官解釋下的變遷，請參見黃耀南，從大法官會議解釋探討對我國特別權力關係之突破與發展，社會科教育研究，第 7 期，2002.12，頁 129-159。陳敏，行政法總論，5 版，2007.10，頁 219 以下。

註十：法務部 97 年 12 月 12 日法矯字第 0970046515 號函，頁 1-4。

註十一：陳敏，行政法總論，5 版，2007.10，頁 1260-1261。

註十二：José Luis de la Cuesta, José Francisco Exteberria & Iñaki Espzrza, Spanien / Spain, in: F. Dünkel and J. Vagg (Eds), Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug - Waiting for Trial, Freiburg i Br. 1994, p. 632.

註十三：José Luis de la Cuesta, José Francisco Exteberria & Iñaki Espzrza, Spanien / Spain, in: F. Dünkel and J. Vagg (Eds), Untersuchungshaft und Untersuchungshaftvollzug - Waiting for Trial, Freiburg i Br. 1994, p. 634.

註十四：王勁力，論美國刑事司法體系之預防性羈押，興國學報，第 7 期，2007，頁 126。

註十五：此處所謂制度性保障，是指國家基於有權利即有救濟原則，應該立法提供異議權最低限度的保障。與德國公法學上所謂制度性保障（參考陳春生，司法院大法官解釋中關於制度性保障概念意涵之探討，收錄於李建良、簡資修主編，憲法解釋之理論與實務，第二輯，頁 273 以下），暫時沒有關係。

部分不同意見書

大法官 林錫堯

陳春生

本席等認同特別權力關係之新理論趨勢，對於解釋文與解釋理由書中關於保障受羈押被告之訴訟權，以及應通盤檢討現行法律，以建立能使受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度等各項論述，均表贊同。惟對於解釋文與解釋理由書第四段中，有關羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定（以下簡稱「系爭法規」），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之論述，則未能贊同。茲說明如下：

**一、不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟的是傳統的特別權力關係理論與司法實務所持法律見解，而不是系爭法規：**

按我國司法實務採行傳統的特別權力關係理論，拒絕特別權力關係相對人得如同人民一般對特別權力關係內之措施向法院提起訴訟請求救濟，依解釋例與判例所示，可追溯自民國十九年之院字第三三九號解釋，且從該年以來，此種拒絕特別權力關係相對人司法救濟之理論已支配著司法實務，故於系爭法規制定或訂定之時，鑑於此種特別權力關係相對人不得提起爭訟之理論，乃另設申訴制度。換言之，司法實務拒絕受理此類訴訟在先，系爭法規建立申訴制度在後；如無司法實務拒絕受理此類訴訟之法律見解，則無完全仰賴系爭法規建立申訴制度之必要。顯然，不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟的是傳統的特別權力關係理論與司法實務所持法律見解，而不是系爭法規，上開解釋理由書第四段之論述，不免令人有倒果為因之感。

**二、系爭法規均不含有「不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟」之禁止規範：**

從法制文義客觀觀察，羈押法第六條第一項係規定刑事被告得申訴於法官、檢察官或視察人員；同條第二項繼而規定上開人員接受申訴後，應即報告法院院長或檢察長，如此規定當係因法官、檢察官或視察人員均非屬看守所之人員，而係看守所業務之督導人員，與刑事被告有直接接觸之機會，故此項申訴，堪稱是一種簡便而非正式的救濟方式。而同法施行細則第十四條第一項之規定，除第五款係有關視察人員接受申訴後應如何處理之規定外，其餘各款均係就看守所及其監督機關對於被告向看守所提出申訴時應如何處理而為規

定，其所規定之申訴程序有別於羈押法第六條，亦堪認是一種類似於陳情之非正式救濟方式（蓋若認其係一種正式的救濟程序，則因其未經法律具體明確授權而規定於施行細則內，有違法律保留原則，可逕行宣告其違憲，不生定期修法之問題，此並非多數意見所持見解）。要之，系爭規定內容與運作功能，容有未符合現代法治國家之要求標準而有待檢討修正之處，但依其文義解釋，均難認其規定內容含有「不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟」之禁止規範，且其效力均不足以排除或妨礙受羈押被告向法院提起訴訟之權利，更不足以取代司法救濟制度。解釋文與解釋理由書第四段所謂系爭規定「不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟」部分違憲之說，究其本質，係指摘未實體存在於法規內之標的違憲，從而宣告該法規部分違憲，此種論證方式，有待商榷。

### 三、解釋理由書第四段之論述混淆法律規定與法律見解之區分：

我國司法實務雖採行傳統的特別權力關係理論，而限制受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟，但尚未見諸解釋例或判例，毋寧僅是一種司法實務上通行之法律見解。準此，解釋理由書第四段認系爭法規不許受羈押被告向法院提起訴訟請求救濟之論述，實係以法律見解之不當逕認法律規定違憲，顯已混淆法律規定與法律見解之區分，未來如有持相類之主張聲請釋憲，如何以對？恐使釋憲工作陷入如何界定違憲審查標的之問題。

### 四、為有效保障人民憲法上權利，縱未宣告系爭法規部分違憲，有關受羈押被告及時有效救濟訴訟制度之建立，仍須限期檢討現行相關法規：

誠如解釋理由書第五段及第六段所述，有關受羈押被告及時有效救濟訴訟制度之建立，必須檢討現行相關法規，並配合檢討系爭法規之申訴制度，此乃突破傳統的特別權力關係理論所必要進行之法制工程，非假以時日，不足為功。尤其，看守所係執行法官之羈押裁定，而羈押有關之執行與救濟，刑事訴訟法第一百零五條、第四百零四條、第四百十六條已設有部分規定，看守所執行羈押之各種行為與救濟，是否宜與刑事訴訟程序結合，較能達成及時而有效之保障，抑或採行政訴訟程序之救濟較妥，乃至如何兼顧羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，而就相關訴訟之要件、程序等妥為明確規定，以及系爭法規之申訴制度如何相應調整等等，均有待深入研究、建構並修法，此並非一蹴可及之事。故基於有效保障基本權之憲法上要求，並為使基本權所保障之內容能化為具體規範而落實執行，復考量法律安定、法制與司法實務調整之需要、尊重立法形成自由等諸多因素，有關受羈押被告及時有效救濟訴訟制度之建立，應可僅依憲法意旨課予立法義務，限期修法後始付諸實施，而無須宣告系爭法規部分違憲。

#### 部分不同意見書

大法官 陳春生

本席完全贊同本號解釋所持關於刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持執行羈押處所秩序之必要時，其人身自由及因人身自由之限制而受影響之其他憲法所保障之權利，因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所享有者，原則上並無不同，以及執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，逾越達成羈押目的或維持羈押

處所秩序之必要範圍內，不法侵害其憲法所保障之權利者，應許其向法院提起訴訟請求救濟，始無違於憲法第十六條規定保障人民訴訟權之意旨等見解。惟針對本號解釋就系爭羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定是否違憲以及本解釋宣告方式，無法贊同，基於釋憲職責，不揣疏漏，謹提部分不同意見書如後：

#### 一、關於本解釋文之立場，本釋憲標的合憲或違憲？

本號解釋文及理由書中認為，羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項之規定，限制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；又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，通盤檢討云，換言之，採系爭羈押法第六條及同法施行細則第十四條第一項規定違憲之見解，並給予相關機關兩年之通盤檢討修訂時間。本席認為，系爭法規從法律合憲性解釋原則角度應屬合憲，且本解釋應採取所謂警告性宣示，較能法理一貫，以下分述之。

如同本院於釋字第五二三號解釋中，由吳庚與王澤鑑大法官所提出之部分不同意見書指出：「所謂符合憲法之法律解釋，只應依憲法之規範意旨及價值體系解釋法律，而於某項法律規定有多種解釋可能時，為避免該項法律被宣告為違憲，應採可導致其合憲之解釋，以維護法秩序之統一。」其說與德國學界、實務界見解類似。

德國聯邦憲法法院，很早即援用此一法理（註一）。所謂法律合憲性解釋，指某一法律規定，在其文義範圍內，可能有不同解釋，且並非所有解釋均合憲，但只要有解釋合憲可能

，則最高釋憲機關並不宣告該法律部分無效，而是確立何種解釋該法律合憲，何種解釋與憲法不符。亦即依德國聯邦憲法法院之見解，若某一規範存在多種解釋，其部分解釋與憲法不符，部分解釋與憲法相符，則該規範合憲，必須為合憲解釋（註二）。法律合憲性解釋原則，乃有利於立法者之原則，但如果系爭法律無論如何解釋均與憲法不符時，則不適用，因為此一法律合憲性解釋原則，乃在規範解釋多種可能意義下，部分與憲法不符部分與憲法相一致情況下適用，此為法律合憲性解釋原則之本質。

本案系爭法規，從其文義並未明文排除被告之其他救濟管道，因此不能認為與憲法訴訟權保障之意旨有違。

本號解釋採違憲且限時修法之立場，可能產生如下問題：

- （一）違反法規合憲性解釋原則，將使現行法律中訂有申訴之制度者，若無如大學法第二十二條第二項：「申訴評議委員會之裁決，不影響當事人提起司法爭訟之權利。」之類似規定，均將因法無明確賦予，而不得提起司法救濟？此將違反憲法保障人民訴訟權之意旨。
- （二）理由書中從系爭法規當時立法背景為特別權力關係時代，推出與憲法意旨有違。其論理對於法規解釋採法律解釋之主觀說；但從客觀說角度，立法歷史或立法者主觀意思，只是解釋法規時參考資料之一，而非唯一根據。於本案，毋寧說應從法條客觀化了的意思解釋，方能法理一貫。因為法條之立法目的解釋，不能只從主觀說立場，於本案毋寧應採客觀說之見解較為適當。

按傳統的解釋學乃著眼於經由規範之文義成立歷史、體系的關聯、規範的歷史、規範之意義及目的等，來探

究規範之客觀意思與規範訂立者主觀之意思。下，它不考慮決定對象之具體問題，而是確定規範之內容，再將其規範對象之生活事實，以三段論法加以涵攝，再推出結論。德國聯邦憲法法院與傳統學說相同但採客觀理論之立場（此與 Radbruch 同），亦即法規解釋之基準，乃是該法規所表明之立法者客觀化了的意思（Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers），以及解明該規定之文義與作此規定之意義的關聯。相對的，立法手續之機關及機關成員，對該規定所抱持之主觀見解，並非決定性的基準（註三）。

- （三）本號解釋系爭法律及施行細則，若如多數意見所述，因違反訴訟權而與憲法意旨有違，則訴訟權保護之要素之一為有效及時之權利保護，而所謂權利保護指基於法治國原則，對於國家之違法行為造成權利損害，可以經由獨立之法院加以救濟。而權利保護包括救濟管道之提供，以德國法為例，其基本法第十九條第四項規定，任何人因公權力之行使，而權利受侵害時，必須提供其救濟途徑。此權利除包含提起憲法訴願之前提之基本權利外，尚包括其他權利。而由本條項可推導出有效權利保護之要求，亦即，當人民因公權力之行使，而權利受侵害時，必須提供其迅速、簡單及可期待方式之救濟途徑。

而羈押被告，因刑事訴訟及羈押法等相關法規定，其期限相對較短，則對於本解釋宣示後，有違本解釋意旨之羈押案件，卻又給予相關機關二年之緩衝期，則似又與及時、有效權利保護之本質不符。

## 二、關於特別權力關係與救濟

解釋理由書第四段提及本院於釋字第二六六號及第四三〇號解釋理由書中分別提到「特別權力關係」，亦即兩號解釋認為，行政法院四十八年判字第四一號判例：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。」與解釋意旨不符部分，應不再援用云。惟在我國，特別權力關係自釋字第二六六號解釋起，雖不能說完全被揚棄，至少類似德國 Ule 教授之基礎關係與管理關係之區分已被接受，換言之，於基礎關係受侵害時仍能提起行政救濟，大法官該兩號解釋，自有拘束各機關之效力。則自大法官第一八七號解釋以來，即已日漸衝破特別權力關係之限制，並於第二六六號及第四三〇號解釋理由書中明文舉出，加以批判，則自該時點起（民國 79 年 10 月 5 日），應有拘束各機關之效力，包括各級法院，則為何可解釋成至今天（民國 97 年），系爭法規仍有傳統特別權力關係之立法者主觀意思存在，而認為系爭規定與憲法有違？

而如同本號解釋之部分不同意見書中林錫堯大法官所述，系爭法規之導入申訴制度乃在特別權力關係思潮之後所設，用以增進受羈押被告救濟之管道，其功能正如本院釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六號等解釋以來所欲衝破傳統特別權力關係對人民權利救濟之限制，兩者可說相輔相成，均在落實憲法人民權利保護，是以，如何解釋成申訴制度之設，乃排除憲法第十六條之訴訟權保障。本案之問題在於法院實務對系爭法規之解釋適用有誤，而非系爭法規本身與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有違。

三、關於有效權利保護中之訴訟救濟途徑之提供，如同德國基本法第十九條第四項規定，任何人因公權力行使而權利受侵害，須給予訴訟救濟途徑。若無其他機關有管轄權，則得向普通法院提起訴訟。本條規定即所謂無缺漏之救濟途徑保護。但一般認為此條規定，因行政法院法第四十條規定而未發揮其實際功能（註四）。按德國行政法院法第四十條第一項之概括條款規定，公法上之爭議，其非屬憲法性質者，除聯邦法律明文規定應屬其他法院管轄者外，得向行政法院提起訴訟。換言之，基本法第十九條第四項之普通法院從屬管轄規定，因行政法院法第四十條之概括規定而失其意義。相類似地我國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。」此條連結憲法第十六條規定，可以概括、無漏地避免人民因公法爭議（公權力行使）造成之權利受損，而保障其救濟管道。而此一救濟管道，於羈押法領域，不致因，亦不得因系爭法規中有申訴規定，而被排除或被取代，這應是法理解釋之合理結果。

#### 四、解釋宣告方式

本解釋應以警告性裁判方式為之，法理論述較為一貫與周延。

如同本院在釋字第四一九號解釋之理由書中指出：「設置憲法法院掌理違憲審查之國家（如德國、奧地利等），法院從事規範審查之際，並非以違憲、合憲或有效、無效簡明二分法為裁判方式，另有與憲法不符但未宣告無效、違憲，但在一定期間之後失效、尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範等不一而足。本院歷來解釋憲法亦非採完全合憲或違憲之二分法，而係建立類似德

奧之多樣化模式，案例甚多，可資覆按。」對此略加論述如下：

（一）「警告性宣示（Appellentscheidungen）」之意義

在德國，警告性宣示（裁判）指聯邦憲法法院確認法律尚未違憲，但警告立法者須採取行為，以完全合乎憲法要求之狀態，或避免將來有違憲之虞（註五）。

警告性宣示概念在法理論上存在著爭論，部分主張指聯邦憲法法院對於系爭法狀態固承認為「仍合憲」但同時給予違憲預告，亦即對立法者之憲法委託（Verfassungsauftrag），要求立法者採取修正措施，以預先防止。部分主張指聯邦憲法法院於警告性宣示中，確認規範之違憲性，但基於上位之理由同時放棄無效之宣示，而只警告立法者。多數德國學界指第一種為警告性宣示。

（二）「警告性宣示」之法理根據與適用範圍

警告性宣示常發生於系爭規範之違憲性並不明顯，或憲法對立法之委託仍未履行，或系爭案件之困難與複雜事實情形仍持續著之情況。亦即警告性宣示（裁判）指法律尚未違憲，但警告立法者須採取行為，以完全合乎憲法要求之狀態，或避免將來有違憲之虞（註六）。即釋字第四一九號解釋理由書所謂之「尚屬合憲但告誡有關機關有轉變為違憲之虞，並要求其有所作為予以防範」。因此，本案應以警告性裁判方式宣示，然後配合解釋文之二年過渡條款，較能法理一貫與周延。

註一：BVerfGE 2, 262 (282)。

註二：BVerfGE 64, 229 (242)；69, 1 (55)；74, 297 (299, 345, 347)。

;88, 203 (331) .

註三：Vgl. BVerfGE 1, 299. 相同見解參考 G. Radbruch, Rechtsphilosophie, 1973, S. 206 ff.

註四：Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2. Aufl., 2001, S. 224.

註五：Schulte, Martin, Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1988, S. 1200 ff.

註六：Schulte, Martin, Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, DVBl. 1988, S. 1200 ff.

#### 抄王○群釋憲聲請書

- 一、聲請人因最高行政法院 93 年度裁字第 1654 號確定裁定，其所適用之羈押法第 6 條規定，侵害憲法第 16 條之權利。對此，認有牴觸憲法之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，向司法院提起本件聲請。
- 二、聲請人因案在押期間，違反規定，被施以隔離處分及 24 小時錄影錄音之處分，認此違反刑法第 315 條之 1 與通訊保障及監察法第 3 條、第 24 條之規定及監獄行刑法第 76 條之規定，爰依訴願法第 1 條第 1 項之規定，向法務部提起訴願。然法務部於收受訴願之後，並未於三個月內，依訴願法第 53 條、第 77 條作成不受理決定。聲請人遂依行政訴訟法第 2 條之規定提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以 92 年度訴字第 463 號裁定駁回。聲請人不服，而提起抗告，於 93.12.23 被最高行政法院以 93 年度裁字第 1654 號裁定駁回（下稱系爭裁定）（即原因案件）。聲請人因認系爭裁定，其所適用之羈押法第 6 條及其施行細則第 14 條，侵害憲法

第 16 條之訴願權及訴訟權而聲請解釋憲法。

三、按訴願法第 1 條第 1 項後段之規定：「但法律另有規定者，從其規定。」係指若法律有特別或例外之規定者，應依該規定辦理。其大體上有如下四種情形：①訴願之先行程序（例如稅捐稽徵法第 38 條之復查）。②訴願之相當（取代）程序（例如公務人員保障法第 25 條、第 44 條之復審、會計師懲戒之覆審）。③訴願之併行（選擇）程序（例如教師法第 29 條之申訴或第 33 條之訴願）。④訴願暨行政訴訟之取代程序（例如社會秩序維護法第 55 條之聲明異議、道路交通管理處罰條例第 87 條第 1 項之聲明異議）。然系爭裁定所適用之羈押法第 6 條，並非上述四種情況甚明，自不屬於訴願法第 1 條第 1 項後段之「另有規定」及行政訴訟法第 2 條之「別有規定」。依法自得提起訴願及行政訴訟，應不待言。

（一）且羈押法第 6 條係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。而非規定「處分」，或規定「應」申訴。從而，若該「處分」有「違法」之情形，自「應」許其依法提起「訴願」及「行政訴訟」，以維護憲法第 16 條保障之「訴願權」及「訴訟權」。

（二）且依吳庚大法官所認之見解（行政爭訟法論，修訂版，88 年 5 月，頁 7），監獄行刑法之懲罰措施，其救濟程序雖應從其規定。但於法規欠缺明文規定時，依照其行政事項之本質，並非不得循行政爭訟途徑謀求救濟。由此觀之，羈押法第 6 條之規定，其申訴並無任何效果可言。

（三）依羈押法施行細則第 14 條觀之，顯與羈押法第 6 條之

規定，有矛盾之情形。因羈押法第 6 條之申訴，即應報告院長或檢察長，而施行細則第 14 條反而將申訴歸由看守所所長決定。此細則之規定，顯與羈押法第 6 條牴觸（例如：母法未規定 10 天之限制，也未規定應由看守所人員詳記於申訴簿，也未授權由所長為決定之權，也未授權由監督機關（即高檢署）有最後決定之權）。故系爭裁定所適用之羈押法第 6 條有違憲之情形，而其施行細則有違法之情形。

（四）系爭裁定係援用特別權力關係之理論。然以德國而言，於 1972 年已明白揭示基本權利於監獄行刑之關係中，亦有適用。凡屬基本權利的重要事項，均須有法律上的基礎，且均得循司法途徑謀求救濟。

（五）未查，吾國行政程序法第 3 條第 3 項第 3 款排除之規定，係於立法院一讀之草案時才出現，在此之前之經建會提案，並無「犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的之行為」之規定。且依陳敏（行政法總論；三版；2003 年；頁 736~737），亦認為「並不適當」。

（六）綜上，聲請人認為在法律保障不足及未明文排除適用訴願及行政訴訟之規定下，應准受刑人或羈押被告，提起訴願及行政訴訟，以保障憲法第 16 條所保障之「訴願權」及「訴訟權」。

四、最高行政法院 93 年度裁字第 1654 號裁定正本乙份。

上 陳

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：王 ○ 群

中 華 民 國 94 年 1 月 18 日

抗 告 人 王 ○ 群

右抗告人因與相對人臺灣臺南看守所間監獄行刑法事件，抗告人不服中華民國九十二年九月二十三日高雄高等行政法院九十二年度訴字第四六三號裁定，提起抗告。本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按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。」是性質屬公法爭議，惟法律別有規定救濟程序者，仍不屬行政法院之審判權限。次按「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。」羈押法第六條定有明文。再按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。……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。……七、監督機關對於被告申訴事件有最後決定之權。」羈押法施行細則第十四條第一項第一款、

第三款、第四款、第七款亦分別定有明文；準此，看守所對於刑事被告，為達羈押之目的及維持秩序之必要，自得為一定管理、處分行為，此種處分性質，固屬公法爭議，惟羈押法第六條已另定有申訴救濟程序，自不得提起行政爭訟。

二、本件抗告意旨略謂：本件抗告人提起訴願，法務部如認為申訴範疇，亦應依訴願法第五十三條規定作成決定。原審法院對抗告人是否得為訴願，未見論述，況訴願為憲法第十六條保障之基本人權，與羈押法第六條規定有別，抗告人不服相對人之處分，自得提起訴願。羈押法第六條規定「處遇」有「不當」者，「得」申訴於法官、檢察官或視察人員，並非「應」依上開申訴程序，遇有違法行政處分，亦得提起訴願。以沐浴、如廁及更衣而言，為基本自由權，即隱私應予保障，但相對人竟予錄影，且自稱不生侵權問題。依刑事訴訟法第四百零三條至第四百十九條規定，抗告尚有準抗告之規定，但羈押法第六條規定之申訴，如對之不服，如何救濟，未見明文，與憲法保障人權規定不符等語，資為論據。

三、本件抗告人因涉殺人未遂案件，羈押於相對人看守所，因違反所規，於民國九十一年十月二十四日遭受隔離處分，認相對人之處分逾越監獄行刑法第七十六條規定，於同年十一月間向法務部提起訴願，逾三個月未獲該部決定，遂向原審提起行政訴訟。原審法院審理結果，以抗告人對相對人所為之隔離處分若有不服，其救濟程序應向為處分之看守所提出申訴，由看守所所長依該刑事被告之申訴有無理由，而為不同之處置，並以為處分看守所之監督機關對於該刑事被告之申訴事件作最後之決定。本件抗告人對相對人所為之隔離處分不服，逕向該院提起行政訴訟，即不合法為由，裁定駁回抗

告人之訴，揆諸首揭說明，核無違誤。又本件抗告人主張曾向法務部提起訴願，該部逾三個月不為決定，縱屬實在，依行政訴訟法第四條第一項規定，得向原審法院提起撤銷訴訟，故原審法院未以抗告人未經訴願前置程序提起撤銷訴訟為由，駁回抗告人之訴，於法並無違誤。至於抗告人不服相對人隔離處分，僅得依羈押法第六條規定，依申訴程序循求救濟，至於申訴程序對受刑人之人權保護是否有不週，非本院職掌範圍，無從審究。綜上所述，本件抗告意旨，係抗告人主觀法律見解，核無足採，應予駁回。

據上論結，本件抗告為無理由，爰依行政訴訟法第一百零四條、民事訴訟法第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 十 二 月 二 十 三 日