

## 釋字第 653 號解釋協同意見書

許大法官玉秀

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，並在所居室房內進行 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 7 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 2 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<sup>1</sup>，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<sup>2</sup>，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

---

1 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。

2 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。

院提起行政訴訟，該院認為刑事被告對看守所守的處分若有不服，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，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，認為看守所有管理處分權限，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，均需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<sup>3</sup>。

#### （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

---

<sup>3</sup> 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。

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。」<sup>4</sup>

### （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<sup>5</sup>。

### （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

---

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

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

般法院訴訟救濟方式的必要<sup>6</sup>。

### (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

---

6 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。

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<sup>7</sup>。

#### （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，

---

<sup>7</sup> 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。

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<sup>8</sup>。

## 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司法普通救濟途徑。

---

<sup>8</sup> 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。

## 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，均需有法律依據，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。

#### 參、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，不至於有違憲疑義。

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低的程序保障，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<sup>9</sup>，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

---

<sup>9</sup> 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。

## （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<sup>10</sup>。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

---

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

妥當性（適當性），可知訴願機制是一般行政體系的內部反省<sup>11</sup>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。

---

11 陳敏，行政法總論，五版，2007.10，頁 1260-1261。

### (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，立法緣由已不可考。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<sup>12</sup>，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。

---

12 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.

## 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<sup>13</sup>。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。

---

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

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<sup>14</sup>，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，也就是把應該送進醫院的人送進羈押處所。

---

14 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。

### 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<sup>15</sup>，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

---

<sup>15</sup> 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。

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訂規範，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的上位概念，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違憲。