

釋字第七二〇號解釋不同意見書

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

大法官陳新民

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」—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，即刻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畫相關制度。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。」

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」解釋釋字第六五三號解釋。

首先，由於釋字第一七七號（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？答案是僅達成一部份，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義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。例如釋字第四百號（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¹；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²。

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

¹ 釋字第 400 號為：「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。」

² 釋字第 583：「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。」

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³。

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釋字第六五三號補充解釋。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。

³ 最高行政法院 98 年度裁字第 2162 號裁定參照。

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⁴。惟此時強制法官或公權力機關適用有違憲瑕疵之法令，的確會抵觸其良知，且缺乏正當性。故較先進之法制，例如我國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⁵。

在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

⁴ 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。

⁵ 例如司法院大法官審理案件法草案第 55 條第 3 項之規定。

「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範獲得再審之救濟機會⁶。

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解釋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

⁶ 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.

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⁷，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⁸。就此而言，刑事訴訟法第四百一十六條第一項後段，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

⁷ 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。

⁸ 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。

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⁹、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

⁹ 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。

大法官在釋字第六五三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。釋字第六五三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，許可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（佔絕大多數），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」。試問受羈押報告身陷看守所，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，重新設計出一套的救濟程序，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¹⁰、奧地利¹¹及美國¹²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¹³。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。

¹⁰ 例如日本將被告羈押在刑事設施（即拘留所），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）及與商談（苦情處理），並無向法院救濟制度。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。

¹¹ 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。」第二項規定：「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，而可提起法律救濟外，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 項則許可受刑人向監獄上級監督機關提出申訴之權利。

¹² 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（Prisoners' 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 §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)。

¹³ 德國下薩克森邦司法執行法第 134 條（§ 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。

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，應再賦與救濟機會，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（公務員保障法第二十五條）與行政訴訟（公務員保障法第七十二條第一項）；或申訴與再申訴（公務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¹⁴。

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¹⁵。

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，其羈押被告與人犯之多，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。故被關押者的人身自由與人權與監所內部管理良善與否，息息相關。無怪乎監所有「人

¹⁴ 參見本席在釋字第 684 號解釋所提之部分不同意見書及釋字第 685 號解釋所提出協同意見書。

¹⁵ 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。

權死角」的評稱。法治國家儘量使法治的陽光，照入到此死角也。

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~~其~~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一百一十九條第四項規定，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，同時最大限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—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。

隨者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。雖未隨者一百年一月一日看守所與監獄組織通則實施而改變，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，也應隨者隸屬關係而改變。

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¹⁶。

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，可依本法提起爭訟。」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

¹⁶ 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。

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；而看守所對類似的處分，需由法院或檢察官決定之（羈押法第五之一條第二項；刑事訴訟法第一〇五條第二項、第三項）。法院或檢察署對看守擁有督導之責，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，幾已呈定局。

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多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）¹⁷第一〇八條規定，監獄受刑人得隨時向法院方、視察人與監督機關提起申訴權；第一〇九條規定，監獄受刑人得對監所的處置或不作為侵犯其權利時，得向法院提起訴訟；第一百一十條規定，受理訴訟的法院為監獄所屬地方法院之「刑事執行庭」；第一百一十六條規定，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）第一百一十九條規定，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，被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，唯有在防止受羈押人暴力行為、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

¹⁷ BGBI.I.S.581,2088,

時，得授權檢察官、拘留所所長、其他官員或視察者為之，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，被羈押被告仍非犯罪確定受刑人。故在刑事訴訟法第一百一十九條第一項亦規定，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¹⁸。

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

¹⁸ 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。

示由刑事法院進行，但實質的訴訟程序規定與種類則是採行行政訴訟之規定¹⁹。

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

由本號解釋並未推翻釋字第六五三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，另行制訂特殊規定。只要

¹⁹ 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。

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（釋字六五三號解釋原因案件）均可能僅有數日之。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，德國刑事執行法第一百一十四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²⁰。

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中。

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

²⁰ 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。

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690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。」²¹

四、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。

²¹ 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

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²²。

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」之之意旨，延宕四年之久，方完成刑事執行法的立法程序²³，其中的困難度可想而知。

我國立法者在釋字第六五三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

²² 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。

²³ 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，督促監獄當局需有法律明確規定下，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於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「殺手鐮」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。

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，不應由本院大法官予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縝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。