

部分不同意見書

大法官 林錫堯

陳春生

本席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，刑事訴訟法第一一五條、第四一四條、第四一六條已設有部分規定，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。