

## 釋字第755號 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

陳碧玉大法官加入

[1] 本解釋與同日公布的釋字第756號解釋，分別從程序及實體兩方面，正式宣告「特別權力關係」（das besondere Gewaltverhältnis）理論<sup>1</sup>在我國從此走入歷史！

[2] 本（釋字第755）號解釋讓陽光得以射入「特別權力關係」最後一個陰暗的角落--監獄，開啟了受刑人司法救濟的大門：今後「受刑人就監獄之處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，得向法院請求救濟」（解釋文參照，下稱「受刑人訴訟權保障範圍」）！

[3] 茲就多數大法官所通過之解釋文及解釋理由書，略作補充，以明究理，俾利遵行：

### 一、受刑人與學生訴訟權保障範圍之辨明

[4] 前揭受刑人訴訟權保障範圍之釋示：「受刑人就監獄處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，得向法院請求救濟」，很容易讓人聯想到本院釋字第684號解釋關於大學生訴訟權之釋示：「大學為實現研究學術及培

---

<sup>1</sup> 關於「特別權力關係」理論之簡介，參見釋字第691號解釋湯德宗大法官提出、李震山大法官加入之協同意見書（三、（二））。

育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第十六條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。在此範圍內，本院釋字第三八二號解釋<sup>2</sup>應予變更」（下稱「學生訴訟權保障範圍」）。兩者之比較確有助於辨明本解釋之精義。

1. 受刑人與學生之基本權利遭受侵害，皆限於「且非顯屬輕微者」，始得向法院請求救濟

[5] 字面上看，前揭釋字第684號解釋釋示之學生訴訟權保障範圍，並無本解釋釋示受刑人訴訟權保障範圍所謂「且非顯屬輕微時」等語，然兩者實際皆以基本權利受不法侵害「且非顯屬輕微者」為要件。蓋監獄作為矯正機構，與大學作為教育機構，皆屬具有高度目的性之設施，司法機關對此等設施為達成其建置目的所為之管教措施，原應予較高之尊重，避免輕易介入審查。是其管教措施如未不法侵害受刑人或大學生之基本權利，或其不法侵害顯屬輕微者，僅能循申訴程序，促其為內部反省及處理。唯於其管教措施逾越達成各該機構之建置目的（監獄行刑目的或教育目的）所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，始許其向法院提起

---

<sup>2</sup> 參見釋字第382號解釋（解釋文）：「各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。行政法院四十一年判字第六號判例，與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨」。

訴訟請求救濟（本解釋理由書第 9 段參照）。

## 2. 關於基本權利遭受侵害「且非顯屬輕微」之判斷，於受刑人與學生並非相同

[6] 惟因「監獄行刑」之目的<sup>3</sup>，與「大學教育」之目的不同，機構屬性（監禁閉鎖 v. 自由開放）迥異，受刑人與學生之基本權利遭受不法侵害時，所謂「且非顯屬輕微」之判斷，自非相同。以「發受書信之檢閱」為例，無論其於監獄或大學實施，皆屬侵害人民秘密通訊自由之措施；然其侵害秘密通訊自由之程度，對大學生而言固「非顯屬輕微」，對監獄受刑人而言則未必（本院釋字第756號解釋參照）。是外界不宜僅以兩解釋用語相近，遽論本解釋使監獄受刑人與大學生享有相同保障內涵之訴訟權。法官亦應於個案悉心審酌（判斷）監獄之處分或其他管理措施，對受刑人基本權利之不法侵害是否已達「非顯屬輕微」之程度。

[7] 總之，所謂特別權力關係之服從者，無論其為公務員、軍人、警察、公立學校教師、學生或監獄受刑人，皆為憲法基本權利之主體，得享有憲法所保障之基本權利（含憲法第16條保障之訴訟權）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，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，不得僅因身分之不同即予以剝奪（本院釋字第736號解釋及本解釋理由書第 8 段參照）。惟於為達成機構建置目

---

<sup>3</sup> 所謂「監獄行刑之目的」，包含維護監獄秩序及安全、對受刑人施以相當之矯正處遇、避免受刑人涉其他違法行為等（本院釋字第 756 號解釋理由書第 5 段參照）。

的（如監獄行刑目的或大學教育目的）所必要之範圍內，仍得就其基本權利之行使，給予適度之限制（如前揭本解釋釋示之受刑人訴訟權保障範圍、釋字第684號解釋釋示之學生訴訟權保障範圍等是）。

## 二、系爭規定果「不許」受刑人就監獄處分或其他管理措施向法院請求救濟？

[8] 監獄行刑法第6條規定：「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。但在未決定以前，無停止處分之效力。（以上為第1項）典獄長接受前項申訴時，應即時轉報該管監督機關，不得稽延。（以上為第2項）第一項受刑人之申訴，得於視察人員蒞監獄時逕向提出。（以上為第3項）」；同法施行細則第5條第1項第7款並規定：「受刑人不服監獄處分之申訴事件，依左列規定處理之：……七、監督機關對於受刑人申訴事件有最後之決定。」上開二規定（下併稱系爭規定）雖未明文「禁止」受刑人就監獄處分或其他管理措施向法院請求救濟，然考其立法背景，應可認其原意確在「禁止」訴訟（本解釋理由書第11段援引本院釋字第653號及第691號解釋參照）。其次，法務部矯正署101年4月5日法矯署綜字第10101609910號函雖釋示：有關受刑人之申訴救濟，於監獄行刑法修正前，「循送法院刑事庭處理之程序辦理，不受現行監獄行刑法施行細則第5條第1項第7款規定之拘束。」並於101年11月7日以法矯署綜字第10101194401號函重申斯旨。然前揭二函並無拘束法院之效力，<sup>4</sup>且由本解釋理由書第1段至第4段關於各原因案

<sup>4</sup> 參見本院釋字第38號、第137號、第216號及第530號解釋。

件之事實敘述可見，縱受刑人向法院提起訴訟，亦輒遭駁回（含受訴法院自認無審判權而為不合法駁回）。縱上，本解釋爰認系爭規定「不許」（禁止）受刑人就監獄處分或其他管理措施，向法院請求救濟（本解釋理由書第11段參照）。此與本院釋字第748號、第747號、第745號、第742號、第477號解釋等，指謫各該系爭規定「未許」（漏未規定）……，致對於人民基本權利之保障顯有不足者不同，應併指明。

### 三、關於本解釋公布後立即開放訴訟之諭知

[9] 本解釋除宣告相關機關應限期（2年內）檢討修正系爭規定外，並諭知：「**修法完成前**，受刑人就監獄處分或其他管理措施，認逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而不法侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時，經依法向監督機關提起申訴而不服其決定者，得於申訴決定書送達後30日之不變期間內，逕向監獄所在地之地方法院行政訴訟庭起訴，請求救濟。其案件之審理準用行政訴訟法簡易訴訟程序之規定，並得不經言詞辯論。」以上諭知雖不免流於瑣細，然其為避免訴訟洪流衝垮法院之用心，當可鑒察。至盼本院儘速協調有關機關，補強基層法院法官人力；並盼基層法官參酌前文意見，妥為判斷監獄處分或其他管理措施對受刑人基本權利之不法侵害，是否已達於「非顯屬輕微」之程度，以緩解可能增加之案件負荷，勉力促進人權保障。

[10] 本席何其有幸見證「特別權力關係」對於人民訴訟權之束縛，如何「由財產（關係）<sup>5</sup>而身分（關係）<sup>6</sup>」、再「由

---

<sup>5</sup> 參見本院釋字第187號解釋(73/05/15)(公務人員請求核發服務年資或未領退休

公務員<sup>7</sup>、而學生<sup>8</sup>、而軍人<sup>9</sup>、受羈押人<sup>10</sup>、公立學校教師<sup>11</sup>、終至監獄受刑人」逐步解禁的歷程，並得親與樹立人權保障里程碑的最終戰役。自問戒慎恐懼，但求能合理兼顧社會公益（含犯罪被害人之人權）與受刑人之人權，使我國更向法治國理想邁進一步。

---

金之證明，未獲發給者，得依法提起訴願或行政訴訟）、第 201 號解釋(75/01/03)（公務人員依法辦理退休請領**退休金**，發生爭議得提起訴願或行政訴訟）、第 266 號解釋(79/10/05)（公務人員基於確定之考績結果，請求發給**考績獎金**遭拒，得依法提起訴願或行政訴訟）及第 312 號解釋(82/01/29)（公務人員退休請領**福利互助金**，發生爭執得依法訴願或行政訴訟）。

<sup>6</sup> 參見釋字第 243 號解釋(78/07/19)（公務人員依**考績法**受**免職**處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權；至依**考績法**受**記大過**處分者，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，不許提起行政訴訟）、第 298 號解釋(81/06/12)（**改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分**，受處分人於有關法律修正前，得提起行政訴訟以資救濟）、第 323 號解釋(82/06/18)（公務人員**擬任官等之審查**，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如有不服，得依法訴願或行政訴訟）及第 338 號解釋(83/02/25)（公務人員不服**級俸審定**者，得提起訴願及行政訴訟）。

<sup>7</sup> 同前註 6。

<sup>8</sup> 參見釋字第 382 號解釋(84/06/23)（各級學校之退學或類此之處分行為，足以**改變學生身分並損及其受教育之機會**，於用盡校內申訴途徑仍未獲救濟者，得提起行政救濟）；釋字第 684 號解釋(100/01/17)（大學對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，應許其提起行政爭訟）。

<sup>9</sup> 參見釋字第 430 號解釋(86/06/06)（軍人就**影響其軍人身分存續或損及其服公職權利之處分**，得提起行政訴訟）。

<sup>10</sup> 參見釋字第 653 號解釋(97/12/26)（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）。

<sup>11</sup> 參見釋字第 736 號解釋(105/03/18)（教師因學校**具體措施**（諸如曠職登記、扣薪、年終成績考核留支原薪、教師評量等）認其權利或法律上利益受侵害時，自得如一般人民依行政訴訟法或民事訴訟法等有關規定，向法院請求救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則）。