

釋字第 755 號解釋部分協同部分不同意見書

許志雄大法官 提出

監獄行刑法第 6 條規定：「(第 1 項)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。(第 2 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。(第 3 項)第一項受刑人之申訴，得於視察人員蒞監獄時逕向提出。」同法施行細則第 5 條第 7 款規定：「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。」本號解釋宣告，上開規定不許受刑人向法院請求救濟，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違；相關機關至遲應於 2 年內檢討修正監獄行刑法及相關法規，就受刑人及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範；修法完成前，受刑人就監獄處分或其他管理措施不服，得經申訴後提起行政訴訟，請求救濟。就此部分，本席敬表同意。

惟多數意見表明，受刑人「唯於監獄處分或其他管理措施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，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，始許其向法院提起訴訟請求救濟。」本席認為，其過度壓縮受刑人請求法院救濟之權利，涉及訴訟權核心內容之侵害，礙難同意。又系爭規定何以違憲，解釋理由書之論述似未盡周延，且本案涉及在監關係之性質與法理，以及受刑人之人權等問題，實有探究之必要，爰提出部分協同部分不同意見書，析述如下。

一、特別權力關係理論之突破

受戰前德國及日本影響，特別權力關係理論在我國盛行數十年。依該理論，特別權力關係適用特殊之法理，與一般權力關係大相徑庭。其主要特徵如下：一、公權力無須法律依據，即具有命令權及懲戒權等概括性之支配權；二、即使無法律依據，公權力亦可限制相對人之人權；三、公權力之行為，原則上不受司法之審查，相對人之訴訟權遭限制。要之，特別權力關係理論適用之特殊法理，包含法治主義（法律保留原則）之排除、人權保障之排除及司法審查之排除。按公務員關係、在學關係及在監關係（含監獄與看守所），堪稱典型之特別權力關係事項。惟三者成立之原因不一，或出於相對人自願，或基於法律之強制性規定，且其事物性質差異甚鉅，如何能藉特別權力關係統一說明¹？易言之，特別權力關係理論係以一般性、抽象性之「特別權力關係」概念，涵蓋各種實質迥異之法律關係，而藉演繹方法將其特殊法理一體適用。此一理論欠缺正當性及合理性，不待贅述。尤其，上開特殊法理顯然背離立憲民主精神，無怪乎特別權力關係被稱為法治國家之黑森林或原始林²，備受質疑。

戰後德日實施新憲法，強調法治國家原則，特別權力關係乃喪失存續之基礎；如今，特別權力關係理論已成明日黃花，學說見解紛紛以特別法律關係或特別義務關係代之。我國自 1960 年代中葉起，學界開始引進新理論。而釋憲實務上，1984 年司法院釋字第 187 號解釋首開先河，對特別權力關係事項不得爭訟之原則加以挑戰。嗣經大法官數十年努力，

¹ 松本和彥著，特別な法律關係における人權保障，收於小山剛、駒村圭吾編「論點探究 憲法」，弘文堂，2005 年，頁 72、73。

² 室井力著，特別權力關係論，勁草書房，1979 年第 6 刷，頁 279。

累積近 20 號解釋後，於公務員關係及在學關係方面，皆已突破特別權力關係之窠臼。公務員關係部分，承認法律保留原則之適用（釋字第 246 號、第 270 號、第 455 號、第 491 號、第 614 號及第 658 號解釋參照）、公務員服公職之權利與訴願訴訟等爭訟權之保障（釋字第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 483 號、第 491 號及第 575 號解釋參照）。在學關係部分，承認法律保留原則之適用（釋字第 380 號解釋參照）、學生受教育權與其他基本權利及爭訟權之保障（釋字第 382 號及第 684 號解釋參照）。

至在監關係方面，特別權力關係亦見鬆動，於受羈押被告部分，釋字第 653 號解釋認受羈押被告之憲法權利之保障，除人身自由及因人身自由受限制而影響之權利外，原則上與一般人民所得享有者並無不同，並肯定受羈押被告之訴訟權應受保障³；於受刑人部分，釋字第 691 號解釋表示，基於憲法保障人民訴訟權之意旨，受刑人不服行政機關不予假釋之決定，得請求司法救濟。本號解釋又往前跨越一步，承認受刑人有受憲法所保障之基本權利，且於基本權利受侵害時，有循訴訟請求司法救濟之權利。但如解釋理由書所示，監獄對受刑人所為之管理措施「如其未侵害受刑人之基本權利或其侵害顯屬輕微，僅能循監獄及其監督機關申訴程序，促其為內部反省及處理。唯於監獄處分或其他管理措施逾越達成

³ 釋字第 653 號解釋理由書：「……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。」

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，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，始許其向法院提起訴訟請求救濟。」受刑人訴訟權之保障範圍仍受侷限。由此可見，於在監關係上，特別權力關係理論之遺毒仍未盡祛。

二、受刑人之人權

人權乃人之為人當然享有之權利，係維護個人尊嚴所不可或缺者，具備固有性、不可侵犯性及普遍性等特性。受刑人雖因犯罪而受處罰，但其作為人之尊嚴應予尊重，仍為人權之主體，原則上與一般人相同，享有一定之人權。職是之故，公民與政治權利國際公約第 10 條第 1 項明定：「自由被剝奪之人，應受合於人道及尊重其天賦人格尊嚴之處遇。」聯合國大會 1990 年 12 月 14 日 A/RES/45/111 號決議通過之受監禁者待遇基本原則（Basic Principles for the Treatment of Prisoners）第 5 點進一步規定：「除可證明屬監禁所必要之限制外，所有受監禁者均保有其在世界人權宣言，以及（如各該國為後列公約之締約國者）經濟社會文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約及其任擇議定書所規定之人權及基本自由，並包括聯合國其他公約所規定之其他權利。」

惟在監關係之存在及其自律性，應屬憲法本身承認之憲法秩序構成要素（憲法第 8 條規定參照）。對受刑人之人權加以限制，所以具有正當性，根據在此。蓋受刑人入監服刑，於監獄形成之生活關係異於通常社會，故在監關係有其特殊性，可謂具備一定自律性秩序之特別法律關係。基於此一前提，受刑人之法律上地位難免產生變化，與一般國民有所不

同。而且，監獄行刑包含監禁、戒護及矯正等目的，加上監獄之秩序、紀律及安全必須確保，則受刑人與一般人相比，權利受到較大之限制，要難否認⁴。問題是，何種權利、於何種程度內受限制？

本席認為，受刑人之人權限制問題，既不能以特別權力關係為由，予以漠視，亦不能僅因屬於特別法律關係之範疇，而劃一處理。原則上，應依權利種類、性質之不同，個別檢討認定之。受刑人權利之保障及限制，可分成下列三種類型⁵：一、基於在監關係，受刑人之人身自由應受限制，固不待言，其他權利如居住遷徙自由、職業自由及集會結社自由，因性質關係，亦連帶不受保障，自屬當然。二、思想自由及信教自由，屬內在精神活動之自由，本受絕對保障，不許任何限制，受刑人應與一般人享有同等保障。三、其他權利，特別是表現自由（集會結社自由除外）及秘密通訊自由，受刑人固然享有之，但為維持在監關係之存立，於合乎「限制較小之可選擇手段」（less restrictive alternatives, LRA）基準下，得為一定之限制。亦即，受刑人之表現自由及秘密通訊自由，其限制即使較一般人多，仍須在「必要最小限度規制」之範圍內，始得為之。

本號解釋之理由書指出：「法律使受刑人入監服刑，目的在使其改悔向上，適於社會生活（監獄行刑法第1條參照）。受刑人在監禁期間，因人身自由遭受限制，附帶造成其他自由權利（例如居住與遷徙自由）亦受限制。鑑於監獄為具有高度目的性之矯正機構，為使監獄能達成監獄行刑之目的

⁴ 蘆部信喜著，憲法學Ⅱ，有斐閣，1994年第1版第2刷，頁249、272、273。

⁵ 同前註，頁274以下

(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)，監獄對受刑人得為必要之管理措施，司法機關應予較高之尊重。」依其意旨，受刑人在監禁期間，除因人身自由遭受限制，而連動造成居住與遷徙等自由權利亦當然受限制外，受刑人之其他自由權利並未受剝奪。惟監獄必須保持一定之自律性秩序，是監獄對受刑人得為必要之管理措施，司法機關應予較高之尊重。茲所謂「較高之尊重」，就司法審查之層面考量，不外指法律保留之密度可以降低，審查基準亦宜適度放寬⁶。徵諸前述在監關係之特性，本席認同此等多數意見之立場及見解。

三、受刑人訴訟權之保障與限制

訴訟權係程序性之基本權，以保障其他權利及法律上之利益為目的。釋字第 154 號解釋表示：「憲法第 16 條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。」言簡意賅，一語道出訴訟權之意義、性質及目的。之後，大法官更多次表明，基於有權利即有救濟之法理，人民於其權利受侵害時，有向法院請求救濟之權利；此為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪（釋字第 396 號、第 574 號、第 653 號及第 752 解釋參照⁷）。向法院請求救濟之權利既屬訴

⁶ 高橋和之認為，在監關係上，法律保留於某種程度內緩和，既然憲法承認監獄制度，則內在於制度本身之人權限制未必須有法律根據，而且委任立法之範圍較一般場合廣泛；但人權之限制內容是否正當之審查，並未放寬。參照氏著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2005 年初版第 3 刷，頁 110。其對法律保留與審查基準採取兩套標準，似有立場前後不一之嫌。本席認為，在監關係之存在及其自律性，乃憲法本身承認之憲法秩序構成要素；審查基準適度放寬，與一般情形有所區別，無寧較符合在監關係之特性。參照穴戶常壽著，憲法解釋論の應用と展開，日本評論社，2011 年第 1 版第 3 刷，頁 85；長谷部恭男著，Interactive 憲法，有斐閣，2006 年，頁 141。

⁷ 釋字第 396 號解釋理由書：「人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝

訟權之核心內容，亦即本質性內容，理應絕對禁止限制。

本號解釋之理由書一方面嚴正表示：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，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，不得僅因身分之不同即予以剝奪（本院釋字第 736 號解釋參照）。」他方面卻又認為受刑人「唯於監獄處分或其他管理措施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，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，始許其向法院提起訴訟請求救濟。」前後文對照，關於訴訟權保障之範圍，於受刑人部分明顯限縮。蓋如文字所示，一般人於「權利或法律上利益」遭受侵害時，即可向法院提起訴訟請求救濟；而受刑人則須「侵害其憲法所保障之基本權利且非顯屬輕微時」，始能為之。法律上利益與憲法所保障之基本權利有別，而權利除憲法所保障之基本權利外，尚有法律上之權利。為何將受刑人之法律上之權利及利益排除在訴訟權保障範圍外⁸？如此豈

奪。」

釋字第 574 號解釋理由書：「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」

釋字第 653 號解釋理由書：「憲法第 16 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……。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……，不得因身分之不同而予以剝奪……。」

釋字第 752 號解釋理由書：「憲法第 16 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 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，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 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。」

⁸ 釋字第 684 號解釋表示：「大學為實現研究學術及培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

非違背訴訟權核心內容絕對禁止限制之原則⁹？如前所述，基於在監關係之特性，受刑人之實體性基本權保障已不如一般人，何以屬程序性基本權之訴訟權亦加以壓縮？就此，多數意見並未說明，莫非僅因受刑人身分即視為當然？若是如此，豈非與前揭「不得僅因身分之不同即予以剝奪」之意旨矛盾，而殘留特別權力關係理論之陰影？誠然，基於在監關係之自律性，監獄公權力之行使有廣泛之裁量權，除非出現裁量逾越或濫用情形，否則受刑人實質上難以獲得司法救濟¹⁰。即使如此，仍不得任意限制或剝奪受刑人之訴訟權。況受刑人入監服刑，與一般社會隔絕，並脫離政治運作過程；其人權問題通常不為社會所關心，亦非政治部門重視之事項。在監關係充滿權力色彩，受刑人每日處於全面性管制之環境，權益極易受侵害，而當權益受侵害時，難有求助之對象，法院往往是最後甚至唯一可以寄望者¹¹。在此意義上，受刑人乃最弱勢之一群，如果連向法院提起訴訟請求救濟之權利亦予壓縮，則顯不合理。

本號解釋表示，相關機關應於 2 年內，依解釋意旨檢討修正監獄行刑法及相關法規，就受刑人及時有效救濟之訴訟制度，訂定適當之規範。修法完成前，受刑人就監獄之處分

特別限制之必要。」其就在學關係之訴訟權保障範圍，雖僅提到「受教育權或其他基本權利」，但未如本號解釋一般，明確將訴訟權保障範圍侷限於憲法所保障之基本權利，故解釋上未必將法律上之權利及利益排除在外。

⁹ 司法院大法官歷來之解釋從寬界定財產權，凡與金錢有關者，殆皆納進財產權保障範圍。而且，德國聯邦憲法法院及學界通說均將一般行為自由歸入基本權保護領域，我國司法院釋字第 689 號解釋亦承認一般行為自由受憲法第 22 條所保障，屬於憲法上之權利。在財產權與一般行為自由之影響下，「憲法所保障之基本權利」與「權利或法律上利益」之差距，或許不如想像之大，但只要受刑人之法律上之權利及利益被排除在訴訟權保障範圍外，其違背訴訟權核心內容絕對禁止限制原則之問題，即不會消失。

¹⁰ 松島諄吉著，在監關係について——傳統的な「特別權力關係理論」への批判的一考察——，收於「現代における法の支配」(磯崎辰五郎先生喜壽記念)，法律文化社，1979 年，頁 276、277。

¹¹ 井上典之著，司法的人權救濟論，信山社，1992 年，頁 243、244。

或其他管理措施不服者，得於申訴後循行政訴訟程序請求救濟。按有關訴訟制度之設計，例如採刑事訴訟或行政訴訟程序，立法者保有立法形成空間，釋憲機關的確不宜置喙。在過渡期間，監獄之處分或其他公權力措施事件循行政訴訟程序請求救濟，符合事物之性質，堪稱允當。此外，訴訟權於行政事件上，屬於受益權或國務請求權之一種，而於刑事案件上，則以自由權為重心¹²。受刑人因在監關係提起之訴訟，係為求權利之救濟，其訴訟權顯然側重在受益權或國務請求權之面向，則採行政訴訟程序相當合理。

四、監獄行刑法亟須徹底檢討修正

監獄行刑法於民國 34 年制定，35 年公布，36 年施行，時值國民政府時期，內容十分欠缺人權保障觀念。43 年該法雖全文修正，但在戒嚴、動員戡亂之緊急體制及威權統治下，一般人之人權尚且未受重視，更遑論被劃歸特別權力關係範疇之受刑人之人權；就此角度而言，其內容仍然乏善可陳。嗣後監獄行刑法又經多次修正，僅零星變更若干條文，而原本蘊含之問題並未解決。現行監獄行刑法及相關法令（如監獄行刑法施行細則、行刑累進處遇條例及其施行細則等）之諸多規定，特別是對受刑人之教化、接見、發受書信、書信之檢閱與刪除、文稿之投寄等規制，涉及思想自由、秘密通訊自由及表現自由等基本權利之限制，其規制目的是否

¹² 嚴格言之，訴訟權包含積極內容與消極內容。在民事及行政事件方面，人民於其權利或利益受不法侵害時，得向法院請求為損害之救濟，法院不許「拒絕裁判」，是為訴訟權之積極內容。在刑事案件方面，訴訟權本係「非依法院之裁判，不受科處刑罰之權利」，或者「被告受公正裁判之權利」，明顯側重消極內容。亦即，訴訟權於民事及行政事件上，屬於受益權或國務請求權之一種，而於刑事案件上，則具有自由權之性質。固然上訴權之承認，旨在人民之權利因法院錯誤裁判而受侵害時，提供救濟機會，亦屬訴訟權積極內容之體現，兼具受益權性質，但仍無法否認，訴訟權於刑事案件上係以消極內容及自由權為重心。參照本席釋字第 752 號解釋協同意見書。

正當，規制手段能否經得起 LRA 基準之檢驗，均有深入檢討之必要。總之，監獄行刑法及相關法令充斥著特別權力關係色彩，居然能夠存在於今日，不免令人有時代錯誤之感覺。或謂，一個國家之人權發展程度如何，從受刑人之人權狀態即可判斷。職是之故，監獄行刑法及相關法令非儘速徹底修正不可！為落實立憲民主之精神，於追求監獄行刑目的之實現時，須以充分尊重受刑人之人權為前提¹³，勿讓特別權力關係之幽靈為虐。本席堅信，這是未來修法應該秉持之原則與方向。

¹³ 稻葉實香著，在監者の人權についての一考察，收於曾我部真裕、赤坂幸一編「憲法改革の理念と展開（下卷）」（大石真先生還曆記念），信山社，2012年，頁565。