

# 釋字第 755 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本解釋多數意見認監獄行刑法第 6 條(下稱系爭規定一)及同法施行細則第 5 條第 1 項第 7 款(下稱系爭規定二)不許受刑人就受監禁期間，因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屬輕微時，得向法院請求救濟部分，逾越憲法第 23 條之必要程度，與憲法第 16 條保障訴訟權之意旨有違；並定期 2 年內修法，本席敬表贊同。

惟多數意見認修法完成前，即應予救濟，並宣示救濟之程序，就此部分尚難支持，爰提出部分不同意見書如下：

## 一、本解釋既諭知定期修法，惟未附理由即創設定期修法期間之過渡措施，實有未當

(一)本解釋多數意見以系爭規定一、二部分違憲，定期 2 年內修法，復諭知修法前得逕向法院請求救濟。所謂「修法前」包括於所定期限內完成修法及逾期末修法完成二種情形，亦即自本解釋公布日起，即可逕向法院請求救濟，無須待所定修法期限屆滿。

(二)自國家權力功能之分配而言，司法機關作為法律之適用者，相較於立法機關，較欠缺民主正當性，亦較無法決定何者為「較正確」之立法。本院採行宣告法規違憲「定期失效」或「定期修法」，正是基於上述司法機關無從直接取代立法機關之修法考量，除對立法機關產生制衡，亦對本院職司法法規違憲審查係制衡立法者之權限自我節制，避免司法權過度積極侵害立法權<sup>1</sup>。此種司法權對於立法權自我節制之要求，係來自權力分立之憲法要求。於立法機關逾期未修法時，因已嚴重立法怠惰，則諭知採取過渡措施，尚可容許。而對於命定期修法，諭知在所定修法期間知過渡措施，因欠缺如立法者逾期未修法之怠惰情事，自應更為審慎嚴謹，否則定期修法即失其定期之意義。而過渡期間之過渡措施僅具暫時性，除不得自行造法外，自亦應以對現行法制影響最小之措施為之；且本院必也對於定期修法過渡期間是否採取過渡措施以及採取如何之過渡措施，附理由予以說明，始得以過渡措施確保本院解釋內容之實現。

---

<sup>1</sup> 按本院宣告違憲之法令定期失效者，係基於對相關機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層面及修改法令所須時程等因素，避免因違憲法令立即失效，造成法規真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使主管機關審慎周延立法，以符合本院解釋意旨，然並不影響本院宣告法令違憲之本質（本院釋字第 725 號解釋參照）。

(三)本解釋多數意見或以權利救濟之及時性，而認有於命定期修法期間採取過渡措施之必要，惟定期修法期間現行法令違憲狀態之存續何以難以忍受，必須於立即於定期修法期間採取過渡措施，應予以說明。此種狀況，與宣告立即失效諭知過渡措施之效果無任何差別。就本解釋而言，則必須對目前監所受刑人之基本權利狀況進行評估，始能決定是否採取過渡措施，立即改正受刑人欠缺司法救濟之違憲狀態。監所受刑人之基本權利受不法侵害情狀，尚非嚴重，或基本權利受不法侵害之情形並不多見，則無立即於定期修法期間採取過渡措施之必要。

(四)本院既以修改法令所需時程、促使主管機關審慎周延立法以符合本院解釋意旨等事由（本院釋字第 725 號解釋參照），命立法者定期修法。就本解釋所涉受刑人即時有效救濟之訴訟制度而言，參照本院釋字第 653 號解釋「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。」以及釋字第 691 號解釋「從而受刑人不服行政機關不予假釋之決定，而請求司法救濟，自應由法院審理。然究應由何種法院審理、循何種程序解決，所須考慮因素甚多，諸如爭議案件之性質及與所涉訴訟程序之關聯、即時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，有待立法為通盤考量決定之。」之解釋意旨，關於訴訟制度之設置，立法者皆須考量眾多因素始能妥為立法。本解釋對何以須於定期修法期間，採取過渡措施，卻未說明理由，實有未當。

(五)綜觀本院歷來解釋，釋字第 691 號解釋係針對審判權爭議統一解釋，非對定期修法所諭知之過渡措施；釋字第 720 號解釋係因釋字第 653 號解釋諭知定期修法後，立法者逾期未修法，為確保本院解釋內容之實現所為，並非定期修法期間之過渡措施；其他有於宣告法令定期失效，同時諭知在法律修正前，應斟酌解釋意旨妥為適用

法令者，如本院釋字第 300 號<sup>2</sup>、第 523 號<sup>3</sup>、第 641 號<sup>4</sup>解釋；亦有同時諭知相關規定修正前之執行方式者，如本院釋字第 677 號解釋<sup>5</sup>。上述解釋或僅為適用法令斟酌解釋意旨，或僅為執法方面之諭知，所須考量事項較簡單，而本解釋諭知於定期修法期間，即予救濟，並對審判權歸屬、審判程序之準用作出指示，須考量因素多，且無緩衝時間造成之影響廣大，如無重大理由，諭知本解釋公布後立即採行，亦難謂妥適。

## 二、本解釋諭知逾期未修法之過渡措施，仍應準用現行法制規定為限，不得造法

---

<sup>2</sup> 本院釋字第 300 號解釋「對羈押展期之次數未加適當限制部分，與憲法保障人民身體自由之本旨不合，應儘速加以修正，至遲應於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之。」

<sup>3</sup> 本院釋字第 523 號解釋「不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第 11 條第 1 項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第 8 條、第 23 條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌，併予指明。」

<sup>4</sup> 本院釋字第 641 號解釋「系爭規定修正前，依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，應依於酒稅法第 21 條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，依本解釋意旨另為符合比例原則之適當處置，併予指明。」

<sup>5</sup> 本院釋字第 677 號解釋「監獄行刑法第 83 條第 1 項關於執行期滿者，應於其刑期終了之次日上午前釋放之規定部分，使受刑人於刑期執行期滿後，未經法定程序仍受拘禁，侵害其人身自由，有違正當法律程序，且所採取限制受刑人身體自由之手段亦非必要，牴觸憲法第 8 條及第 23 條之規定，與本解釋意旨不符部分，應自中華民國 99 年 6 月 1 日起失其效力。有關機關應儘速依本解釋意旨，就受刑人釋放事宜予以妥善規範。相關規定修正前，受刑人應於其刑期終了當日之午前釋放。」

(一)本院歷年解釋於命定期修法，並伴隨對逾期未修法為預告性諭知，有令法令失其效力者，如本院釋字第 551 號<sup>6</sup>、第 709 號<sup>7</sup>、第 731 號<sup>8</sup>、第 739 號解釋<sup>9</sup>；或命應依解釋意旨適用法令者，如本院釋字第 737 號解釋<sup>10</sup>；或命直接適用現行規定者，如本院釋字第 748 號解釋<sup>11</sup>；且鑑於立法者逾期未修法之情形者益發普遍，近年亦有對逾期未修法之情形，諭知採取過渡措施者，如本院釋字第 720 號、第 742 號<sup>12</sup>、第 747 號解釋<sup>13</sup>。

<sup>6</sup> 本院釋字第 551 號解釋「有關機關應自本解釋公布之日起兩年內通盤檢討修正，以兼顧國家刑罰權之圓滿正確運作，並維護被誣告者之個人法益；逾期未為修正者，前開條例第 16 條誣告反坐之規定失其效力。」

<sup>7</sup> 本院釋字第 709 號解釋「不符憲法要求之正當行政程序。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」

<sup>8</sup> 本院釋字第 731 號解釋「仍以徵收公告日計算申請期間，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請之規定，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法第 15 條保障人民財產權之意旨，應自本解釋公布之日起一年內檢討修正。逾期未修正者，該部分失其效力。」

<sup>9</sup> 本院釋字第 739 號解釋「相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」

<sup>10</sup> 本院釋字第 737 號解釋「偵有關機關應於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正刑事訴訟法妥為規定。逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之。」

<sup>11</sup> 本院釋字第 748 號解釋「有關機關應於本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」

<sup>12</sup> 本院釋字第 742 號解釋「立法機關應於本解釋公布之日起二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。如逾期未增訂，自本解釋公布之日起二年後發布之都市計畫（含定期通盤檢討之變更），其救濟應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。」

<sup>13</sup> 本院釋字第 747 號解釋「有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」關於本院釋字第 747 號解釋，本席亦曾提出不同意見書。

(二)基於命定期修法後，立法者若逾期未修法將導致違憲之法令狀態不斷延續，且毫無限期，對於預告逾期修法之過渡措施，自應容許本院有較大介入空間。惟本院為司法機關，雖職司法令之違憲審查，尚無法全面取代立法者，對逾期未修法之過度措施仍應有其界限，應於現行法制下，選取較適宜者，不得自行造法。

(三)本解釋諭知：「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。」理由書中並謂：「其經言詞辯論者，得依同法(行政訴訟法)第 130 條之 1 規定，行視訊審理。」就所採過渡措施可分述如下：

1. 於修法完成前採行，修法後自應適用新法規定。
2. 不限於監獄處分，尚包括其他管理措施。

3. 須監獄處分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者。如屬達成監獄行刑目的所必要之範圍；或雖逾越監獄行刑目的所必要範圍但未侵害其憲法所保障之基本權利；或所侵害之基本權利顯屬輕微者，均不符請求法院救濟之要件，得認其訴為不合法，裁定駁回。

4. 須先依法(即監獄行刑法及其施行細則等)向監督機關提起申訴。

5. 須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。以申訴程序代替訴願程序，無庸再經訴願程序。

6. 案件之審理準用行政訴訟法簡易訴訟程序之規定。其應依簡易訴訟程序規定繳納裁判費<sup>14</sup>，自不待言。

7. 得不經言詞辯論。

8. 如須行言詞辯論者，得依行政訴訟法第 130 條之 1 規定，行視訊審理。

(四)行政訴訟法之簡易訴訟程序，除訴不合法，以裁定駁回，或訴顯無理由者，得不經言詞辯論外，須經言詞辯

---

<sup>14</sup> 行政訴訟法第 98 條第 2 項後段規定參照。



論。<sup>15</sup>本解釋諭知得不經言詞辯論，經言詞辯論者，得行視訊審理，固為避免提解受刑人之勞費與安全問題，惟於現行行政訴訟法簡易訴訟程序應行言詞辯論之規定，另外形成得不經言詞辯論之簡易訴訟程序，實有未當。又行政訴訟法之簡易訴訟程序，其提起撤銷訴訟或課以義務訴訟者，原則上須經訴願程序<sup>16</sup>，並於訴願決定書送達後2個月之不變期間內提起<sup>17</sup>。本解釋即採行政訴訟法之簡易訴訟程序，為配合現有監獄行刑法所定申訴程序，因與訴願程序同為自省程序，乃以申訴程序代替訴願程序，固有相當理由，惟何以起訴期限未採相同規定，於申訴決定書(代替訴願決定書)送達後2個月內為之，而另諭知於30日內提起，創設不同之起訴期間，亦顯非妥當。

(五)諭知逾期未修法之過渡措施時，係為防止修法怠惰導致法令違憲狀態無限延續而設，立法者修法時並不受拘束，亦屬當然。

### 三、監獄處置之救濟應循刑事救濟途徑為宜

---

<sup>15</sup> 行政訴訟法第107條第1項、第3項、第188條第1項、第3項規定參照。

<sup>16</sup> 行政訴訟法第4條、第5條規定參照。

<sup>17</sup> 行政訴訟法第106條第1項規定參照。

- (一)本解釋多數意見雖未對採取上開過渡措施之理由詳加說明，但似認監獄行刑措施係屬公法性質，故於相關機關依本解釋意旨檢討修正監獄行刑法及相關法規，於修法完成前，以行政訴訟程序為過渡措施，本席未全然贊同。
- (二)按刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「刑之執行」之機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一（本院釋字第 392 解釋參照<sup>18</sup>）。刑之執行本身而言，可分為刑罰是否繼續執行即假釋，以及刑罰如何執行即監獄行刑<sup>19</sup>。本席於本院釋字第 691 號解釋不同意見書，已依上開見解，認假釋係作為刑罰執行之緩衝機制，與刑罰權之具體實現具有不可分離之關係，則否准假

---

<sup>18</sup> 本院釋字第 392 號解釋「刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事『偵查』『訴追』『執行』之檢察機關，其所行使之職權，目的既在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。」

<sup>19</sup> 盧映潔，論監獄處分之救濟途徑—兼評最高行政法院 92 年度裁字第 267 號裁定、高雄高等行政法院 93 年度訴字第 468 號判決、最高行政法院 93 年度裁字第 538 號裁定，月旦法學雜誌，第 124 期，2005 年 9 月，頁 259。

釋之決定雖屬公法上爭議，但應依行政訴訟法第 2 條除外之規定，將相關爭議交由刑事法院審理<sup>20</sup>。同理，雖然監所隸屬於法務部，基於管理或實踐行刑目的所為對受刑人產生效力之決定，性質上雖具有國家行政權行使之性質，但如何執行刑罰始能達成行刑目的，實與刑罰權之具體實現具有不可分離之關係，亦含有刑事司法性質。究應由何法院審理，本應由立法自由形成，在立法完成前，如有諭知過渡措施之必要，本席認應由刑事法院審理，較為恰當。理由如下：

1. 監獄行刑法之主管機關法務部已研擬監獄行刑法修正草案，修正草案第 105 條規定「（第 1 項）受刑人就涉及個人權益事項，不符監獄所為申訴之決定，得向法院聲明異議。（第 2 項）受刑人不服監督機關依前條所為申訴之決定，得向監督機關所在地之地方法院聲明異議，並準用第 106 條至第 108 條規定。」其中第 107 條、第 108 條之立法理由敘明係參酌刑事訴訟法規定訂定，主管機關裁量結果，於草案中採行刑事訴訟程序給予救濟，本解釋於監獄

---

<sup>20</sup> 本院釋字第 681 解釋雖認不服撤銷假釋之決定，應由刑事法院審理，但於釋字第 691 號解釋卻又認不服否准假釋之決定，於相關法律修正前，由行政法院審理。

行刑法及相關法規修正前，採行政訴訟法簡易訴訟程序為過渡救濟措施，難免有未尊重其立法裁量之議，且待上開監獄行刑法修正草案修法完成後，將造成受刑人就監獄處分或其他管理措施所依循之救濟程序前後時期不一致，產生銜接之問題。

2. 由羈押法第 38 條「羈押被告，除本法有規定外，監獄行刑法第 4 章至第 11 章、第 13 章及第 14 章之規定，於羈押性質不相牴觸者準用之。」之規定，可知羈押被告與受刑人在監所內所受處遇差別並不大。而受羈押被告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，經申訴後，仍不服時，本院釋字第 720 號解釋係諭知「在相關法規修正公布前，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 416 條等有關準抗告之規定，向裁定羈押之法院請求救濟。」且行政院於 99 年 7 月 15 日函請立法院審議之羈押法修正草案，除強化申訴程序外，亦於修正草案第 97 條規定<sup>21</sup>，得向該管法院（按

---

<sup>21</sup> 羈押法修正草案第 97 條規定「(第一項) 被告因看守所關於下列各款所為之處分，應受及時有效權利保護者，不服再審議小組所為決定，得向該管法院聲明異議：一、第 9 條第 2 項至第 5 項之規定。二、第 15 條第 1 項至第 4 項及第 17 條第 1 項、第 2 項之規定。三、第 55 條、第 57 條第 3 項、第 58 條第 1 項、第 62 條及第 63 條第 1 項至第 3 項之規定。四、第 75 條第 1 項及第 77 條之規定。五、其他損害被告權利者。(第二項) 法院認為聲明異議不合法或無理由

指羈押之法院) 聲明異議，並準用刑事訴訟法有關規定，其立法考量趨向由辦理刑事案件之法院審理。而實務上，全國看守所均設有監獄之分監，本解釋對受刑人所採行政訴訟救濟之過渡措施，與受羈押之被告所採之刑事救濟程序不同，則在同一矯正機構，因受刑人或受羈押被告之身分不同，須採不同之救濟程序，易生紊亂，亦非適當。

---

者，應以裁定駁回之；認為有理由者，應以裁定將原處分及原決定撤銷。(第三項) 第一項聲明異議，準用刑事訴訟法第 409 條至第 411 條、第 416 條第 3 項、第 417 條、第 418 條第 1 項前段之規定。(第四項) 前三項之規定，於軍事審判案件準用之。但軍事審判法另有規定者，不在此限。」立法院第 7 屆第 6 會期第 1 次議案關係文書參照。