

釋字第756號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官提出

林俊益大法官加入

[1] 本（釋字第756號）解釋與同日公布的釋字第755號解釋，分別從實體及程序兩方面，正式宣告「特別權力關係」（das besondere Gewaltverhältnis）理論¹在我國從此走入歷史！本解釋更是大法官首度涉足「特別權力關係」的深水區，審查監獄內部管理措施是否合憲，影響深遠，尤應戒慎。

[2] 關於多數大法官議決通過之解釋文第1段至第3段，本席以為應作如下文字修正（建議刪除部分如~~雙刪節線~~所示，建議新增部分如**粗體斜字**所示）：

監獄行刑法第66條規定：「發受書信，由監獄長官檢閱之。如認為有妨害監獄紀律之虞，受刑人發信者，得述明理由，令其刪除後再行發出；受刑人受信者，得述明理由，逕予刪除再行收受。」其中「**檢查（而不閱讀）**」書信部分，~~旨在倘與~~確認有無夾帶違禁品之目的，~~於所採取之檢查手段與目的之達成間，具有合理關聯之範圍內，即不違反~~與憲法第12條保障秘密通訊自由之意旨**尚無違背**。其中「**（檢查並）**閱讀」書信部分，未區分書信種類，亦未斟酌個案情形，~~一~~概許監獄長官閱讀書信之內容，顯已對受刑人及

¹ 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））。

其收發書信之相對人之秘密通訊自由，造成過度之限制，~~有違於此範圍內，與~~憲法第12條保障秘密通訊自由之意旨~~不符~~。至其中「刪除（書信內容）」部分，應以維護監獄紀律（~~含監獄安全~~）所必要者為限，並應保留書信全文影本，俟受刑人出獄時發還之，~~以符比例原則之要求，於此範圍內，始符與~~憲法保障秘密通訊及表現自由之意旨~~尚屬無違~~。（以上為解釋文第 1 段）

監獄行刑法施行細則第82條第1款、第2款及第7款規定：「本法第66條所稱妨害監獄紀律之虞，指書信內容有下列各款情形之一者：一、顯為虛偽不實、誘騙、侮辱或恐嚇之不當陳述，使他人有受騙、造成心理壓力或不安之虞。二、對受刑人矯正處遇公平、適切實施，有妨礙之虞。……七、違反第18條第1項第1款至第4款及第6款、第7款、第9款受刑人入監應遵守事項之虞。」其中第1款部分，~~如於受刑人發送書信予不具受刑人身分之相對人時，以及第7款所引同細則第18條第1項各款之規定部分，倘無關均未必與監獄紀律之維護有關，即屬其逾越母法之授權，與憲法第23條法律保留原則之意旨不符。~~（以上為解釋文第 2 段）

監獄行刑法施行細則第81條第3項規定：「受刑人撰寫之文稿，如題意正確且無礙監獄紀律及信譽者，得准許投寄報章雜誌。」~~欠缺法律之具~~

~~體明確授權，有違~~憲法第23條之法律保留原則。~~另其中「題意正確」及「監獄信譽」部分，均尚難謂係重要公益，而與憲法第11條保障表現自由之意旨不符；至其中「無礙監獄紀律」部分，未慮及是否有限制較小之其他手段可資運用，就此範圍內，亦與憲法第11條保障表現自由之意旨不符。~~倘為避免受刑人之投稿對監獄紀律（含監獄安全）之維護造成具體危險（如受刑人脫逃、監獄暴動等），且已保留予受刑人其他表意之機會（如保留原本俾其日後得再行投稿），則與憲法第11條保障言論自由之意旨尚屬無違。（以上為解釋文第3段）

[3] 如上修正（解釋理由書亦應配合修正，不贅）旨在清楚顯示本解釋之論理邏輯：按系爭管理措施侵害基本權利之種類及強度，分別訂定適當（不同）標準，以期兼顧監獄之教化管理與受刑人之人權保障。前開第3段解釋文之修正建議，並為參考美國聯邦最高法院1974年Procurier v. Martinez（416 U.S. 3976 (1974)）案之見解，明示受刑人向媒體之投稿亦屬應受「檢查並閱讀」之書信類型（本解釋解釋文第2段參照），監獄對此所為之事前審查應符合「較嚴格之（合憲性）審查標準」（俗稱「中標」）之要求²，俾與本院釋字

² 亦即該事前審查須係為追求「重要之公益」（an important or substantial government interest），並限於為合理促進該重要公益之目的所必要之範圍，且設有相應之程序保障者，始為合憲。

關於各種違憲審查基準之介紹，參見湯德宗，〈違憲審查基準體系建構初探--「階層式比例原則」構想〉，輯於廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務》（第六輯），頁581以下（民國98年7月），並參見釋字第696號解釋湯德宗大法官協同意見書。

第744號解釋³相區別，以免外界誤會（以為本解釋僅考慮受刑人之基本權，罔顧監獄合理管理之需要⁴）。

[4] 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）而身份（關係）」，再「由公務員、而學生、而軍人、受羈押人、公立學校教師、終至受刑人」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。

³ 釋字第 744 號解釋採用「嚴格審查標準」（俗稱「高標」），審查並宣告化妝品廣告（商業性言論）事前審查制度違憲。並參見釋字第 744 號解釋湯德宗大法官部分協同意見書。

⁴ 美國聯邦最高法院於 *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78 (1987) 案，更以「低標」審查肯認監獄得限制「受刑人相互間」之書信來往，如其與合法之監獄行刑利益（目的）具有合理之關聯（reasonably related to legitimate penological interests）。