

釋字第 756 號解釋協同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋係賡續本院釋字第 755 號解釋，就受刑人不服監獄處分或其他管理措施之救濟程序相關規定是否抵觸憲法之問題，進行解釋，並針對監獄受刑人之特別權力關係作出突破後，對於救濟程序後續開展所可能衍生之監所管理措施是否合乎比例原則之實體問題，再予檢討。

釋字第 755 號解釋就監獄處分或其他管理措施，認為逾越達成監獄行刑目的所必要之範圍，而侵害受刑人憲法所保障之基本權利，且非顯屬輕微時，得提起司法救濟程序，此舉可為我國特別權力關係中最黑暗的角落作出適度之開放，以強化受刑人基本人權之維護，亦為我國監所管理法制投入新的修正契機，此立論殊值贊同。

惟本號解釋多數意見更進一步認為監獄行刑法第 66 條（即本號解釋之系爭規定一）及同法施行細則第 81 條第 3 項（即本號解釋之系爭規定三），為最高行政法院 102 年度判字第 514 號判決（下稱確定終局判決）所引用並予論述，故「應認係該判決所適用」。就此而言，本席認為法令經確定終局判決所引用並予論述，而逕認該法令即屬司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款中「確定終局裁判所適用之法律或命令」，程序受理要件上雖容有商榷餘地。惟基於提供人民基本權利更完整的「一次到位」保障之目的，應可予以贊同，為說明此二號解釋相互間之影響，爰提出協同意見。

一、大審法第5條第1項第2款「適用」之解釋

按大審法第5條第1項第2款所謂「確定終局裁判所適用之法律或命令」，形式上觀之有三個要件：1.須以確定終局裁判所涵括之法令為範疇；2.須為法律或命令；3.須經確定終局裁判所適用。

本件聲請案之確定終局判決係最高行政法院所作成，且係以「本件上訴為無理由」駁回聲請人之上訴，故為大審法第5條第1項第2款之「確定終局裁判」。又聲請人所爭執之系爭規定一、三，屬於法令之性質亦無疑慮。唯一值得討論者，應屬系爭規定一、三是否為確定終局判決所適用。

按法律適用過程，係指適用者（包含當事人、訴訟代理人及法院）一方面斟酌案件事實，並尋找可能適用的相關規定，作為判斷的依據，並加以涵攝之過程，亦即須確認案件事實是否涵蓋於該法規之要件中。以法院裁判而言，法的適用過程亦可分為認定事實及法律解釋二大部分，而以習用的三段論法，將事實套用於法規範，俾導出判決結論¹。惟在大多數的案件中，其事實認定及各種相互關聯之法規間往往彼此反覆牽動，形成複雜而流動的相互調整的確定過程²。

以一般最高行政法院之判決而言，其理由構成可分為幾個部分：1.事實陳述；2.上訴人原審起訴主張；3.被上訴人答辯意旨；4.原判決之理由；5.上訴意旨；6.最高行政法院之結論。此種分段論述之方式，充分體現適用過程中交互流動的特性，在法院裁判中亦時常可見其「尋覓法規範」之踪跡。於此意義下之「適用」，其範圍廣泛，過程中所涉及之法規可能與事實相關，但卻未必是最終達成主文結論之依據。

¹ 楊仁壽，《法學方法論之進展—實踐哲學的復興》，作者自版，2013年，初版，第397頁

² 楊仁壽，前揭書，第408頁以下。

審諸人民聲請憲法解釋制度，兼具有保護人民基本權利及維護憲政秩序之目的，亦即就人民係因確定終局裁判所依據或獲致結論之法律或命令，有侵害其受憲法保障之基本權利之虞，故須聲請憲法解釋藉以保障其權利，並維護憲法價值秩序。是以業經本院解釋之事項，其受不利裁判者，得於解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟（本院釋字第135號、第177號及第185號解釋參照）。

質言之，大審法第5條第1項第2款所謂之「適用」，應可分為二階段處理：首先，在確定終局裁判中，如已具體載明所適用法令之名稱、條次或函文編號，形式上即可認定已適用該法令³。其次，所謂適用必須限於確定終局裁判之依據或裁判之獲致結論（主文），與所引用的法令有密切關係，否則，即使該裁判的陳述中提及某一法令，亦非所謂的「適用」⁴。

本號解釋原因案件係確認行政處分違法事件，而聲請人於原審起訴主張系爭規定三逾越系爭規定一之授權，應屬無效；又監獄行刑法施行細則第82條第1款、第2款及第7款（即本號解釋之系爭規定二）各款均與監獄紀律之維持無涉，故該條規定亦因逾越母法之授權而無效。

法務部矯正署臺北看守所則以「被上訴人檢閱上訴人書信係依監獄行刑法第66條、監獄行刑法施行細則第82條第1項第1款、第2款及第7款規定辦理等語」答辯。

第一審判決駁回上訴人之理由係「監獄行刑法施行細則第81條第3項、第82條，並未逾越母法（監獄行刑法第66

³ 徐璧湖，〈司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定「所適用」之研析〉，刊載：月旦法學雜誌，第222期，2013年11月，第134頁。

⁴ 吳庚，《憲法的解釋與適用》，作者自版，2004年6月，第3版，第383頁以下。

條)規定」,聲請人之上訴意旨亦重申系爭規定二及三均逾越母法系爭規定一之授權而無效⁵。

確定終局判決形式上雖將系爭規定一、三之條次及內容摘錄於判決書內,惟其形成裁判之依據卻係:「按刑法對於刑罰之具體執行方法並未規定,而係由刑事訴訟法與監獄行刑法加以規範,監獄依監獄行刑法對於受刑人通訊與言論自由所為管制措施,就剝奪人身自由或生命權之刑罰而言,乃執行法律因其人身自由或生命權受限制而連帶課予之其他自由限制,連同執行死刑前之剝奪人身自由,均屬國家基於刑罰權之刑事執行之一環,其目的在實現已經訴訟終結且確定的刑罰判決內容,並未創設新的規制效果,自非行政程序法所規範之行政處分,受刑人不得循一般行政救濟程序提起訴願及行政訴訟。……」

由此可見,就系爭規定一、三而言,法院僅以「監獄依監獄行刑法對於受刑人通訊與言論自由所為管制措施」一語帶過,判斷其「自非行政程序法所規範之行政處分」,而推導出「受刑人不得循一般行政救濟程序提起訴願及行政訴訟」之結論。故確定終局判決之作成依據,並非列明於判決書中之系爭規定一、三,反而是行政程序法第 92 條第 1 項、訴願法第 1 條第 1 項及第 3 條第 1 項、行政訴訟法第 6 條第 1 項。

嚴格言之,確定終局判決並未將系爭規定一、三作為法規範而予以適用,反而是作為案件事實的小前提看待,並進而以上開行政程序法第 92 條第 1 項等條文予以涵攝。易言之,此際如將系爭規定一、三自判決書中移出或不予論斷,

⁵ 參見確定終局判決理由二、三、四及五。

單純依據聲請人於監獄服刑之事實，亦可獲致「監獄依監獄行刑法所為管制措施，非行政程序法所規範之行政處分」之結論，而作成駁回上訴之判決。此際，即難謂系爭規定一、三屬於確定終局判決作成之依據。

惟如作此結論，在聲請人聲請解釋而獲致有利之結果時，僅能使聲請人得以重新開啟司法救濟程序，但就實體上所可能適用，而有違憲疑慮之法規，卻置之不論，則聲請人於費盡萬難取得有利之解釋結果後，須再經過一次訴訟，始能使該等實體法規成為審查標的，而釋憲者仍須再次作成解釋，不僅多耗費一次程序開啟的成本，對聲請人之救濟亦難謂為「及時」。

二、 更具救濟功能之憲法解釋制度

按我國現行憲法解釋制度雖係抽象法規審查制度，然針對人民權利遭受私人或國家公權力侵害時，能及時予以救濟，本係制憲者賦予司法權之功能，亦構成一般人民之合理期待。

此亦為本院歷來解釋一再強調：「凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。」（本院釋字第 741 號解釋參照）之意旨。

值是之故，對於大審法第 5 條第 1 項第 2 款之「所適用之法令」之考量，除了前述的一般適用原則外，對於本號解釋此種「救濟程序」憲法解釋案件之特殊性，即需予以更全

面的考量。如實體法規已載明於屬程序性質之確定終局裁判，雖該裁判係以程序問題為由而駁回，但經聲請人就該實體法規提出違憲之質疑，且該法規與聲請人後續訴訟有密不可分之關聯性時，即得予以一併審查，俾使聲請人獲得更完整之救濟，以免令聲請人有成功聲請憲法解釋，卻無法獲得救濟之嘆。

是以，多數意見於作成釋字第 755 號解釋後，不憚辭費，另就本號解釋原因案件實體規定之合憲性，另作成一號解釋，並於同日公布，俾使聲請人除得依釋字第 755 號解釋重新進入訴訟程序請求救濟外，就其所爭執之實體事項，在程序再度開啟後，亦同時有依據更符合憲法保障秘密通訊自由之法令予以評價之機會。

雖我國係採取抽象法規審查制度，且本於司法之被動性，不得不使審查範圍受限於確定終局裁判所適用之法令。惟如能兼顧對人民基本權利之保障，又可減少法院及當事人程序上之勞費，此要件實有斟酌於個案情事而為調整之必要，使司法權能立足於更貼近人民之立場，發揮更全面之救濟功能，而不致使憲法第 16 條所保障之訴訟權流於僅開啟程序之形式保障，俾發揮真正定訟止紛之功能，此即本號解釋殊異於其他解釋而值得予以說明之處。