

釋字第六九一號解釋協同意見書

欲補蒼蠅，以一盆苦汁來吸引之，遠不如一滴蜂蜜來得有效。

美國總統·林肯

大法官 陳新民

本號解釋多數意見承認，即使依照現行法律（刑法第七十七條第一項、監獄行刑法第八十一條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條等規定）之解釋，未能給予受刑人不服行政機關假釋決定，此雖未被宣告違憲，且認為有待立法者對救濟制度應為通盤之考量。但在立法修正之前，鑑於否准假釋之決定，具有行政行為之性質。故主張得依據行政訴訟法第二條以下之規定提起行政爭訟，以落實人民訴訟權之保障。

此多數意見極為正確，其合憲性無庸置疑。相對起本院釋字第六八一號解釋之宣告相關法律於主管機關撤銷假釋後，並未許可假釋人有向法院提起救濟之規定為「並不違憲」之意旨；以及並不認定法務部對於撤銷假釋決定具有行政處分的性質。本號解釋多數意見在保障人權方面，實已邁出重大的一步，其勇於改弦更張之魄力，本席亦敬表讚佩。

就此解釋結果而言，本席並無異議。惟在程序與方法論上，本號解釋多數意見的推演過程，或許仍有值得斟酌之處。例如本號解釋雖為統一解釋之名，但是否兩終審法院的見解真已產生歧異而應予以受理？亦或是該歧異僅是「表象」，但實際上並未有出乎兩終審法院預料外的見解歧異？

此外，由本號解釋援引保障人身自由與訴訟權之重要性，而否認現行法律之未賦予受刑人申請假釋之權，確已變更立法者原意，也同時摒棄最高行政法院之「無審判權」

之立論，是否已經由統一解釋「轉化」成憲法解釋乎？

再者，本號解釋多數意見期待立法者，對於受刑人不服不予假釋之決定，應通盤檢討救濟管道。本席雖亦贊成，但也認為：本號解釋未對過去釋字第六八一號解釋的妥當性，有任何置喙之處，似認為兩號解釋可以順利銜接並行不悖。殊不知已經造成了「前後訴訟體系不一」的現象。按本院釋字第六八一號解釋的意旨，凡所有不服撤銷假釋之處分，皆應循普通法院訴訟途徑（此亦本號解釋原因案件之最高行政法院所引用）；但否准假釋之處分，依本號解釋之意旨，則應循行政訴訟程序。若假釋之撤銷，可以列入「廣義司法行政處分」（釋字第六八一號解釋解釋用語），那麼否准假釋之處分，是否仍屬之？抑或為「狹義司法行政處分」？還是單純的「行政處分」？本號解釋多數意見似採取最後一個見解，結果當然會形成救濟法院「雙軌現象」。這兩號解釋意旨能否並行？抑或南轅北轍，而有必要加以澄清或調和之必要？

為使立法者更清楚地體會目前假釋制度的落伍性及大法官因囿於其解釋不能抵觸「禁止訴外裁判」之原則，以致於本院兩則相關解釋都未能完整及一氣呵成地指出假釋法制改革之道，形成「挖東牆補西壁」的急就章。實則關於本號解釋所涉及的諸多問題，例如涉及假釋之處分，不論申請假釋或撤銷假釋之決定，都應具有行政處分的性質，應循行政救濟途徑；人民擁有假釋的權利，以及其應獲得憲法保障的位階；撤銷假釋的救濟方式如會產生雙軌制，應循行政救濟，則必須另創途徑，不能以一般訴願與訴訟方式為之……，本席已詳盡地在釋字第六八一號解釋不同意見書中披陳矣。

大致上，本席認為本號解釋原因案件所應斟酌之處與論理依據，仍和本席在釋字第六八一號解釋所持見解，並

無太大差異。惟為避免被論為「兩案案情不同」，而誤解其於本號解釋沒有一思之價值，本席爰趁此提出協同意見之便，適時簡要地重申該意見必要之處，希冀對未來立法改革之工程，能提供更為完整或更全面的思考素材。

一、本號解釋的定性—統一解釋或是憲法解釋？

本席認為本號解釋雖名為統一解釋，但實為憲法解釋。可詳述如下：

(一) 統一解釋或憲法解釋的區分標準

如果依據大法官審理案件法的相關規定(第五條及第七條)，人民聲請統一解釋或憲法解釋的差異，主要是「法益」差別：前者僅是一般法律上權利遭到不法侵害；後者則指憲法所保障之權利遭到侵害。是以權利來源依據不同，而分別創設出兩種解釋。

除了法益來源差異外，另有兩個差異：其一為聲請解釋的期限(統一解釋有收到確定判決之日起三個月內聲請之限制，憲法解釋則否)；其二為大法官通過解釋表決門檻不同(憲法解釋需絕對多數嚴格門檻、統一解釋僅須一般多數決)，則屬於技術與程序層次的問題，於此無庸特別為之討論。

但依據大法官審理案件法，對於統一解釋與憲法解釋之差異，只在憲法所保障之差別之上，但這個「法益差別論」並不是區別之關鍵所在。真正區分大法官解釋這兩種種類，應該在大法官作出結果，對於現行的法律秩序有無造成變更之結果—宣告系爭終審法院或系爭法規範的違憲失效，或易其內容而定，是所謂的「實質後果論」。以下分別予以申述：

(二) 本號解釋保護法益之種類(法益論)—假釋權的肯認與保障位階

「法益論」認為以法益的差異，可決定本號解釋應為統一解釋或憲法解釋，此涉及法益的層次，如果直接源自於憲

法，則應列入憲法保障的位階；如只是法律創設的權利，非淵源於憲法不可，則可為統一解釋所保障的權利，是「趙孟能貴之，趙孟能賤之」，只要不抵觸其他憲法原則，例如信賴利益或是平等原則，立法者自可調整該權利之存廢，以及權利的範圍大小。故立法者擁有極大的政策形成權。

然而，到底人民擁有的假釋權，是屬於憲法層次或法律層次之權利？如果屬於後者，是否當然便導出完全屬於立法者可以生殺與奪的形成權力？

的確，由憲法本文並不能明白規定人民擁有假釋的基本權利，從而立法者擁有極大的假釋政策形成權。國外的例子例如美國，亦有認為人民不一定絕對擁有假釋的基本權利，包括刑事或訴訟權利¹。

幸虧我國憲法仍有第二十二條概括保障的規定，即使制憲當初未被納入憲法本文的其他權利，都可以透過一般法律創設，提升到憲法基本人權位階。大法官有甚多此方面之解釋，可茲說明。而原本憲法明定的基本人權，也可以經過時代的演變，透過大法官解釋而演化出更多類型與內容的基本人權。此過程之演變，明確莫過於大法官甫作出的前一號解釋（釋字第六九〇號解釋）之標的一人身自由的範圍擴張。歷年來大法官已將原本著重於防止人民被公權力視為犯罪嫌疑人予以逮捕拘禁的憲法第八條條款，逐漸擴充內容，陸續及於確立正當法律程序原則（釋字第三八四號解釋）、少年虞犯的強制收容禁止（釋字第六六四號解釋），進而在釋字第六九〇號解釋，又宣示不適用於隔離制度之上，但對於未感染傳染病而被隔離處分者，應給予合理補償的「公共犧牲」原則。本席在該號解釋協同意見書已稱之為：「人身自

¹ 參見本席於釋字第六八一號解釋不同意見書註三處說明：「例如美國即曾在一九八四年國會立法通過廢止聯邦的假釋制度。但許可在一九八七年十一月以前之前定罪的聯邦罪犯，仍得實行假釋，但各州仍可以實施假釋制度。見 18 USC §3551,39 Geo.L.J. Ann. Rev. Crim.Proc.838.故美國法制也不認為假釋制度是人民必享的刑事與訴訟權利。」

由條款的良性質變過程」。顯示由一個憲法人權可繁衍出更多的人權種類。

故基於憲法第二十二條概括保障，以及個別憲法人權條款的「良性質變可能性」，使得一個法律所創設的人權，可以同樣受到憲法的保障，區分憲法權利或法律權利的實益性，已隨之降低。

這又證明「法益論」很難作為區分憲法解釋與統一解釋之唯一標準。本號解釋已肯認假釋權的存在，便是一個明確的例子：**「假釋與否，關係受刑人得否停止徒刑之執行，涉及人身自由之限制。……」**顯然已經將本制度提升到人身自由保障層次，理應受到憲法位階的保障。

其實大法官在釋字第六八一號解釋理由書中，也未忽視假釋權的重要性：**「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悔悟實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第七十七條、監獄行刑法第八十一條參照）。假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響。是主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜遵循一定之正當程序，慎重從事。是對於撤銷假釋之決定，應賦予受假釋人得循一定之救濟程序，請求法院依正當法律程序公平審判，以獲適時有效救濟之機會，始與憲法保障人民訴訟權之意旨無違」**。

釋字第六八一號解釋將撤銷假釋處分之法益，不僅人身自由之限制、還有假釋人出獄後所享受各種權益（幾乎所有憲法規定之基本人權均包括在內），以及訴訟權等。但是釋字第六八一號解釋卻導出了「認定系爭法律不許可假釋人就撤銷處分得向法院提起訴訟救濟之規定，並不違憲」之結論，也是本席當時所不能認同者。

如同本席在釋字第六八一號解釋不同意見書所堅持者：既然法律已經規範了假釋制度，此一法律所創設之權利，既然涉及憲法人身自由的限制，即應享有憲法層次的保障價值。大法官對於假釋制度妥善性與否，其審查標準應當採取最嚴格的方式不可，而非認為應賦予立法者有廣大形成法律訴訟制度（釋字第四六六號解釋）與刑事政策（釋字第三六六號、第六七九號解釋）的裁量空間為由，而採寬鬆審查標準也。

本號解釋值得讚許之處，即在於糾正本院釋字第六八一號解釋未正視假釋權利的立論，明白承認人民擁有聲請假釋之權，且以行政救濟程序予以保障。這已經跨出了假釋權法制化之第一大步。

反過來說，不承認假釋權即否認監獄之決定不具有行政處分之性質，對此吾人回想起監獄處分之獲得承認為行政處分，且得對之不服而提起行政訴訟，正是代表國家法治主義的勝利。本席在釋字第六八一號解釋不同意見書中提到的一句話，容有再為一言之價值：「……當德國聯邦憲法法院一九七二年三月十四日公布著名的「監獄犯人通信自由案」判決，敲響了特別權力關係理論的喪鐘後，監獄受刑人與監獄行政當局間的爭議，逐步回歸到行政訴訟救濟的常態體制。法律及法院審判實務盡量限縮不可提出行政訴訟的監獄（管理）處分之範圍，而加大可提出行政訴訟的行政處分的項目。監獄當局或司法行政當局的處分大多已視為行政處分，從而賦予行政訴訟救濟可能性。認為唯有如此，更可以保障受刑人人權及避免行政濫權之公共利益。這也是學術界肯認類似撤銷假釋決定應屬於行政訴訟之範疇的初衷²」。

本號解釋作出之時，距離德國聯邦憲法法院作出那件石

² 見吳庚，前揭書，第二四〇頁。盧映潔，前揭文，第二六二頁。

破天驚的著名案例，差距長達四十年之久！是否也應當視為一個「遲來的正義」，而予以鼓掌？

（三）實質後果論

「法益論」既不足恃，唯有另循他徑—實質後果論。這是不以聲請解釋人所提出之解釋種類，是否為統一解釋或憲法解釋為依據；也不以大法官解釋有無援引憲法基本權利與憲法理念，作為解釋之依據而予以區分。這是專就大法官所作出解釋終局結果，有無牽動到更改現存法規範的合憲性而論。

關於這種「實質後果論」的理論架構，本席在釋字第六八一號解釋所提出之不同意見書，已經對此一問題有較為詳細的論述：「……作為統一解釋的本號解釋理應不涉及任何一條法律條文合憲性的爭議，遑論限制或撤廢其適用效力。並且應當專門推究兩個終審裁判的見解，無論是尋求其一或折衷，甚或另創新見，都應只是追求法律秩序的一致性，而非為憲法價值的解釋。

統一法律見解既然是以兩個國家機關（法院體系）的法律見解解釋的對象，可能造成三種解釋的結果：

1. 「非揚即墨」式：即以兩者歧異見解中挑選其中一方見解為準，當然其前提要件為判斷兩者見解的「準據法」—系爭法規，乃合憲而未受到大法官任何的挑戰。這種「非揚即墨」是最典型與常見的統一解釋，因為未檢驗立法者的判斷，衝擊法秩序最少，也可以稱為是最簡單的統一解釋。

2. 「非揚非墨」式：即對兩方歧異見解，大法官並未偏惠一方，而作出了「第三種解釋」，可能雙方見解各採若干成分，綜合而成；也可能只採一方若干見解；但主要是大法官重新整合的結果。此種「非揚非墨」式仍不觸及系爭法規的合憲性問題，乃大法官就系爭法規合憲的認定下，「糾

正」了兩個歧異見解，而創造出新的法律適用之秩序³。

3. 不論「非楊非墨」或「非楊即墨」，但「舊法舊瓶裝新酒」：這是大法官統一雙方歧異見解後，也對檢驗依據的法規，進行憲法審查後而「易其內容」，形成可能「兩變」，甚至「三變」的後果。

上述 1、2. 的情況，大法官即使動用到憲法的理念（例如法治國家原則、比例原則、平等原則、信賴利益保護或法律安定性原則）來調整與整合「楊與墨」的關係，都仍屬於統一解釋的範疇，最明顯的例子，如前述之本院釋字第五三三號解釋；然上述 3. 的「舊瓶新酒」，則已經觸及到「法律神經」，形成法律秩序的「傷筋動骨」，此時，援引的憲法理念，便形成了憲法解釋的特徵。

另外在上述 1. 或 2. 的情形，例如對判例或終審法院的判決在進行統一解釋的過程，大法官若積極的援引憲法規定，認為違憲而無效時，儘管大法官未對系爭法規作違憲審查或審查結果認為合憲（包括作出合憲解釋），此時也可能轉換成憲法解釋。同時，人民在面對統一解釋或憲法解釋可能產生競合時，既然可能由發動統一解釋造成憲法解釋之結果，也可能反其道而行；這也是大法官實務過去經常經由憲法解釋，行統一解釋之實，學界與實務界也頗多指責⁴。既然人民聲請統一解釋或憲法解釋有可能競合，而獲得受理與作出解釋的門檻有差別，關涉到其救濟的可能性，茲事體大，我國立法者即有必要對大法官表決門檻的差異重作考量，是否可全部改為二分之一的普通多數為妥？

³ 在這種情形，大法官極有可能扮演了「超級第四審」的角色，將系爭一方或兩方的確定判決，加以廢棄。易言之，在藉著對系爭法規作合憲性解釋之際，實質上行使裁判憲法訴願的權力，假借統一解釋行憲法解釋之實。大法官如不加以節制，極可能混淆終審法院的釋法權及大法官的釋憲權。參見：蘇永欽，司法權的分權問題—司法院第六二〇號解釋方法論的商榷，收錄於氏著：憲政論衡，民國九十七年，一品文化出版，第一五六頁以下。

⁴ 參見鄭健才前大法官釋字二四三號解釋一部不同意見書；另見蘇永欽，合憲法律解釋原則，收錄於氏著：合憲性控制的理論與實際，月旦出版股份有限公司，一九九四年，第一二九頁以下。

由上述的分析，可知統一解釋與憲法解釋的判斷標準，頗不容易。其癥結點主要不在於大法官有無使用憲法的理念，來作判斷的工具與檢驗依據—因為任何法治國司法行為都要經得起憲法理念的檢驗，也需用此理念來統一法律秩序—。兩者判斷的依據，可以分為「結果論」及「標的論」：「結果論」是指大法官運用憲法的理念，來宣布相歧異的法律見解一方或雙方違憲而失效，即屬於憲法解釋；「標的論」是「檢驗標的的差異之上」—亦即受檢驗的標的及不及於系爭法規之效力。如果此法規的效力受到了檢驗，也屬於憲法解釋。

（四）本號解釋的「顯像」—統一解釋

誠然，本號解釋在「顯像方面」，頗易被認定為乃統一解釋。其依據為：

第一，聲請人是以聲請統一解釋之方式聲請大法官解釋。
第二，原因案件的兩個終審法院見解似乎有產生歧異之處。吾人可先分析其共通或歧異之處：

1. 見解相同之處：兩個終審法院咸認為，依據現行法律（刑法第七十七條第一項、監獄行刑法第八十一條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條等規定）都未賦予受刑人有申請假釋之請求權。至於受刑人不服否准假釋之決定，除了申訴外，應否有其他救濟管道，則屬於立法形成之裁量範圍。這是兩終審法院見解完全一致之處。

2. 見解歧異之處：最高行政法院以最高法院也曾對受刑人不服不予假釋之決定，提出異議者，給予「無理由」之駁回，顯示最高法院實務並不否認對此種案件有審判權。同時也認為在立法完成前，基於釋字第六八一號解釋之意旨，不服撤銷假釋處分之救濟，須由刑事裁判之普通法院來審理。至於與撤銷假釋同屬刑事裁判執行一環的否准假釋之處分，則自應由普通法院來審理其救濟之問題。故最高行政法

院認定此種案件審判權，乃在最高法院，該院並無此權限。

但最高法院於受理此類案件後，並不承認受刑人得依現存之法律，有提起救濟之權利，而以「無理由」駁回之。

本號解釋多數意見即認為最高法院不僅應受理此類案件，且應肯認受刑人有提起救濟之權，而不能逕以「無理由」駁回之。並且認為最高行政法院也是持此同一見解，才会有將本案之審判權認定應屬於最高法院之舉。多數意見持這種推論，才會作出認定兩終審法院之見解產生歧異也。

3. 兩個終審法院間存在真正的見解歧異？

如果由上述兩個終審法院之見解差異以觀，只有表面上的差異，沒有骨子裡的差別。首先，一件明確的事實是：兩個終審法院對於審判權歸屬，這也是一般統一解釋最常見的面臨的問題，並無爭執。但本號解釋多數意見在解釋理由書第二段卻以「得向何法院訴請救濟」認定有歧異為由，進行統一解釋，顯然有誤。

其次，將審判權推向最高法院的最高行政法院也沒有「將話說死」，只是單純認定普通法院擁有管轄權，但沒有「打包票」，絕對肯定聲請人能夠向普通法院爭取到救濟管道。此可觀諸最高行政法院（九十九年度裁字第二三九一號裁定）理由中提到：「……至於刑事裁判之普通法院就受刑人得否依刑事訴訟法第四百八十四條及刑事訴訟法第八編關於裁判之執行，對於監獄所屬假釋審查委員會決議不同意予以假釋，而該監獄未報請法務部審核時，得對於監獄上開不作為聲明異議予以審究，或有無以裁判命監獄所屬假釋審查委員會決議對特定受刑人予以同意假釋，並命該監獄報請法務部核定之法律依據，自屬普通法院所應判斷事項。……」

顯然，最高行政法院認同普通法院可以擁有「自行判斷」，究竟對受刑人之否准假釋決定，要否予以救濟的「法律依據」如何之權限。結果最高法院對該「法律依據」作出

判斷，符合兩個終審法院一致的法律見解，亦即仍然不承認受刑人擁有向法院請求假釋，且只有申訴的救濟權利。其結果當不牴觸最高行政法院的本意、甚至吾人亦可推定：此結果也當不出最高行政法院之預料也。

無怪乎本號解釋有數位大法官同仁，於詳究兩個終審法院的見解、詳盡推敲其意旨後，認定本號解釋並不符合「兩終審法院見解歧異」之受理要件，而主張本案應不予受理。即非無的放矢也！

（五）本號解釋的「實像」—違憲解釋

雖然兩個終審法院在顯像方面出現的歧異，其實只是「表裡不一」，嚴格來說，連造成「顯像歧異」的程度都算不上。表面上，原因案件被最高行政法院移送到普通法院，但並沒有遭到閉門羹的「拒收」，也沒有被「踢皮球」般踢回最高行政法院。最高法院反而開門受理。

另外一個問題是否也是造成歧異之處？最高行政法院明白援引釋字第六八一號解釋作為確定裁判權之依據；最高法院則否。但並不妨礙該法院承認有審判權並予以受理。是連兩終審法院表面上有無援引釋字第六八一號解釋，都已無關宏旨矣。

所以基於見解歧異的統一解釋的客觀事實並不存在。

但本號解釋終究作出矣。多數意見之所以既不採納最高行政法院所認定「乃普通法院審判權」的見解，也不採最高法院對現存法律之解釋—監獄行刑法第六條第一項及第三項之受刑人只有不服的申訴權，而無向法院請求救濟之見解—多數意見且變更（監獄行刑法第六條）法條內容之限制，開創出第三條路：認定受刑人可依現行行政訴訟法第二條以下之規定，向行政法院請求救濟。

這種決定正如同本席在上述（三）處，認為區分大法官已為憲法解釋，而非統一解釋的判斷依據，例如：「……對

判例或終審法院的判決在進行統一解釋的過程，大法官若積極的援引憲法規定，認為違憲而無效時，儘管大法官未對系爭法規作違憲審查或審查結果認為合憲（包括作出合憲解釋），此時也可能轉換成憲法解釋。……」

上述檢驗標準即可以適用在本號解釋之上。兩個終審法院見解，本號解釋多數意見並未贊成其中任何一個見解（非揚非墨）。而且也未明白地對任何一個法律內容——即阻擾受刑人未擁有申請假釋權利的現行法律（例如監獄行刑法第六條）——宣告違憲而失效，但已援引本院釋字第六五三號解釋之意旨，不能僅以申訴管道為已足，否則亦有侵犯憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，且基於人身自由之保障，故指明原因案件在法律修法前，應當適用行政訴訟法的規定，由行政法院審理。顯然已經宣示最高行政法院見解違憲而失效，並且對相關監獄行刑法第六條的「阻擋效果」予以解除（儘管該條文並未違憲而失效，即仍保有申訴之制度），實質上已經變更了這些法律條文之立法原意的內涵。易言之，這種大法官解釋已經超出了原來立法者對假釋決定救濟程序的「文義射程」之外，是「大法官造法」——造就了新的法規範（extra legem）。故正是典型的假藉統一解釋的外表，但實質上卻是一種「轉化」成憲法解釋的例子。

二、 檢討改進的方向——不服申請假釋的救濟途徑，應如何立法改善？

（一）應注意本號解釋與本院釋字第六八一號解釋造成「雙軌救濟」制度的混雜現象

本號解釋多數意見對於申請假釋的否准，認定係行政處分，雖未對本院釋字第六八一號解釋有任何的修正或改變之本意，但顯然如果不一併檢討釋字第六八一號解釋，即應注意到將會發生救濟法院「前後不一」的「訴訟雙軌制」：

1. 釋字第六八一號解釋宣示受刑人於假釋後，如遭

到撤銷時，應當有適時的救濟管道。此時，救濟應向普通法院刑事庭提出；至於是否要針對檢察官的指揮監督不當為理由（刑事訴訟法第四百八十四條），該號解釋並未明言，但顯然必須將檢察官對處分權限考慮在內。

該號解釋之考量，乃是配合假釋人因遭有罪之確定判決，致被撤銷假釋的實務。依據刑法第七十八條第一項之規定：「假釋中因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此限。」這種以假釋人在假釋期間再為犯罪，作為撤銷假釋之要件。

假釋人於假釋期間另因法院判決確定後，即交由檢察官指揮徒刑之執行。檢察官發現該受刑人乃假釋人時，即應通知原執行監獄之典獄長，監獄即應速為處理並檢具撤銷假釋之報告，函報法務部核辦（見法務部頒佈辦理假釋應行注意事項第二十一條之規定）。

而該假釋人對於法院該確定判決之文義有疑義時，得向諭知該裁判之法院聲明疑義（刑事訴訟法第四百八十三條）。此外，又涉及到向法院請求救濟之理由—檢察官指揮監督不當的問題。

對於檢察官在法務部最終作出撤銷假釋之後所為的指揮執行殘刑之行為，如有不當，假釋人自可依刑事訴訟法第四百八十四條向法院聲明異議。至於檢察官在此法務部撤銷假釋處分作出前之行為（僅是通知典獄長之行為），能否許可讓假釋人以檢察官有「指揮監督不當」為由，向法院請求救濟⁵？由釋字第六八一號解釋的「適時向法院請求救濟」之意旨，並不清楚。依該語意只要求假釋人一得知其假釋被撤銷，即可向法院請求救濟。至於是否必以檢察官監督不當為

⁵ 以行政法理而論，這種純屬行政機關內部行為（通知），可否作為「外部行為」而成為法律救濟的對象？恐有疑義也。

由？恐尚無絕對之必要也。

這種許可假釋人針對法務部所作的撤銷假釋之決定，直接向刑事法院聲明異議的救濟意旨，似乎也否認了此法務部之決定具有行政處分之性質，而為「司法行政處分」，無庸進行行政爭訟之必要。顯示釋字第六八一號解釋尚未樹立由行政處分取代「司法行政處分」的理念。

所以釋字第六八一號解釋重視刑事法院作為救濟之管道，乃是基於「解鈴還需繫鈴人」，既然撤銷假釋原因來自法院所為之確定判決，假釋人如有不服，自當向「源頭」的刑事法院請求救濟也。

2. 但本號解釋雖專對申請假釋之問題，未有任何重新檢討釋字第六八一號解釋之意旨。本號解釋公佈後就發生：受刑人一旦申請假釋被否准，即視同法務部之行政處分，依循行政訴訟體制，由行政法院審查；但受刑人一旦獲得假釋出獄後，因故被撤銷假釋時，同樣是來自法務部之決定，依釋字第六八一號解釋卻應依循普通法院刑事訴訟程序（向刑事法院聲明不服），提起救濟。

此兩個來自於法務部的決定，一前一後，應當同屬一樣的行政處分性質，但救濟法院完全不同，其理何在？是否完全矛盾？恐怕日後勢必又要勞動大法官再作一次解釋，也恐怕非動用憲法解釋不可也。

3. 相對於申請假釋被否准，情形較為單純，可以完全視為監獄行政體系的行政行為，認定為行政處分不成問題。此時，沒有涉及檢察官的角色，以及普通法院職權的問題。但是在撤銷假釋的情況，問題就較為複雜矣。這是因為基於撤銷假釋的原因不同所致。

質言之，我國的撤銷假釋制度有二：除了上述因為假釋人在假釋期間再犯罪，而遭撤銷假釋外，還有一種是依保安處分執行法（第六十八條第二項及第七十四條之三）的典型

「行政撤銷」。這種撤銷假釋的「雙重性」，似乎未被釋字第六八一號解釋所區分。

接受刑人假釋後，即應宣告付保護管束（刑法第九十三條第二項）。檢察官對執行保護管束事務有指揮權（保安處分執行法第六十五條）。如假釋人有重大違規情事，檢察官得聲請撤銷保護管束，且通知典獄長報請撤銷假釋（保安處分執行法第七十四條之三）。而比較起撤銷緩刑，需經由檢察官報請法院裁定，方得撤銷之制度，撤銷假釋則全由行政程序，無庸透過原諭知假釋之法院為裁定。

故這種類型的撤銷假釋，非屬刑事法院之職權範疇，其救濟對象即應向法務部及循行政訴訟之程序。且此假釋的行政撤銷的規定十分模糊，充滿高度不確定性與黑箱作業之危機，假釋人於假釋期間再度犯罪之撤銷假釋之情形可比。應該作為撤銷假釋救濟之重心所在。釋字第六八一號解釋的法律救濟途徑就必須將之劃歸成為兩部分不可。

故本席對此已在本院釋字第六八一號解釋不同意見書中早已指出會出現「雙軌制」的現象：「……如果對比刑法原本的撤銷假釋之要件，便可對比出此撤銷假釋的「雙軌論」，有完全不同的標準：一個是「窄軌」，由刑事法院認定犯罪事實為撤銷假釋依據，極為嚴謹明確；一個是「寬軌」，可由司法行政機關（檢察官、典獄長及法務部）來行使撤銷假釋權，且撤銷假釋的事實依據，充滿抽象且不確定性。……」。

如何調和本號解釋與釋字第六八一號解釋的不同意旨，仍有待立法者的擘劃與澄清。立法者的選項之一，不外朝訴訟制度一元化方向努力。此又可分為甲案（單純行政法院救濟）、乙案（單純普通法院救濟）兩案。

甲案是不分假釋申請之否准或撤銷假釋之救濟，全部交由行政法院審理。此案優點是上述之處分皆出自於法務部，

理應循行政救濟。至於假釋撤銷乃基於再犯罪受有罪判決確定之原因者，採取甲案的立論得以「若向刑事法院聲明異議，也僅是形式意義的審查有無確定犯罪之判決而已」，對救濟的實益有限也，而不必非向普通法院請求救濟不可。

乙案乃著重於受刑人的人身自由保障，不論獲得假釋出獄或撤銷假釋而入獄，都必須獲得法院的救濟機會。但這個立意，顯然不能適用在前者假釋決定的「純屬行政」事件之上。至於後者，則必須將法院審查的權限及於保護管束的事務之上，是否會衝擊整個保安處分制度？

比較上述兩個方案所追求的「訴訟單軌制」的理想，恐怕很難實踐。吾人只得實事求是地採取「雙軌制」不可。

因此本席認為立法者應確定：第一，申請假釋被否准，其救濟應循行政訴訟程序；第二，假釋人因再犯罪受有罪判決確定後，遭法務部撤銷假釋者，應由普通法院之救濟程序（釋字第六八一號解釋意旨可資遵循）；第三，假釋人因違反保護管束之規定，經檢察官通知監獄典獄長，並報請法務部撤銷假釋者，則應將救濟重點置於檢察官與監獄的判斷之上，故應循行政救濟之途徑。

而且上述第二種多為形式審查，實際上，能達到救濟之效果有限。但第三種的弊病最為嚴重，因為這種撤銷完全係行政程序，最有可能黑箱作業，且撤銷假釋之做成，也無庸透過「假釋委員會」的議決，最有可能造成權力濫用之虞。故第三種的行政救濟重要性，當最明顯矣。

因此，如繼續維持檢察官負責徒刑執行之制、監獄及法務部完全負責假釋之許可、假釋人可因再犯罪之確定判決之撤銷假釋，以及國家設置保護管束制度與檢察官監督角色及相關連的撤銷假釋之權限等諸多考量，似乎「訴訟雙軌制」恐不能避免，這也是釋字第六八一號解釋與本號解釋並未認真考慮到議題也。

(二) 不服假釋申請決定之救濟法制—立法者的裁量範圍何在？

本號解釋多數意見期待立法者通盤考量申請假釋的救濟管道問題：「……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。惟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。」

目前依本號解釋，受刑人能循行政爭訟請求救濟，僅屬暫時與應急性質，立法者亦可能重新調整假釋救濟之管道，並非一定遵循行政訴訟途徑不可。

誠然，申請假釋之否准，以該決定的機關從屬、權力性質來判斷，依「事務本質」(Natur der Sache) 而論，當屬於典型的行政處分。但一個針對行政處分、又屬於公法爭議之案件，立法者得以「功能最適」原則為考量，決定由何種法院體系審查。該種訴訟之程序、審級及其他特別的救濟規定，亦然。故並非所有公法案件皆須依循行政訴訟不可。例如關於選舉案件、交通違規案件之爭訟等，皆非由行政法院予以審判，即為適例。

而行政訴訟法第二條的概括審判權之規定，也明白地規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」。故法律如有除外規定，即可將公法案件交由普通法院承審之。不過，這種排除必須明白見諸於法律的規定方可，否則即可以因「無特別法排除」，而交由行政法院審理也。故本號解釋多數意見之所以採取臨時性的指示不服假釋否准，可以援引此一條文來提起行政救濟，也是著重於相關法律（監獄行刑法第六條），雖只云申訴制度，雖未提及向法院請求救濟權，但也沒有明白排除行政救濟管道的規定。

所以自可適用行政訴訟法第二條之規定也。

這種解釋方式當不無牽強。該「排除論」須是立法者已承認有訴訟權為前提。故追根究底，唯有本號解釋如改採憲法解釋，即可「大法官造法」，替行政救濟之合法性獲得一個更明確之依據也。

本席以為立法者儘管擁有重塑假釋權法制的權力，但是這個政策形成權，已受到相當程度的限制：

第一，立法者未享有廢止假釋權之權限。假釋制度一旦經過立法承認，且可上源自憲法人權位階之支持，故已經形成了涉及到人權的制度，已非純然立法創設之權利，也就是所謂的「既成事實之權利」(fait accompli)。故立法者對於假釋制度，僅能「修」而不能「廢」。例如：對於假釋的門檻，儘可以由服刑期滿二分之一，改為服滿三分之二；以及增加假釋條件，都可以屬於立法者的假釋政策權。

第二，對於不服假釋申請的救濟，以功能取向而言，仍以行政訴訟為當。但依本號解釋作出後的行政救濟程序，顯然失諸於形式主義。如同本席在釋字第六八一號解釋不同意見書中已指出：如果將假釋決定認定為法務部之行政處分，對之不服時，則受刑人應向行政院提起訴願。訴願不服，再提起行政訴訟。

因為上述救濟程序，將審查假釋決定之重心，置於遠在天邊的行政院。這種欠缺專業監督能力的訴願決定機關，遠不如對監獄假釋作業有實質監督權限與經驗的法務部來得有效率。故應將法務部作為訴願審理機關較為妥當。

儘管如此，鑑於假釋業務是一種專業取向的行政。假釋決定乃出自監獄內部的假釋委員會之專業決定，即便上級機關為法務部，對之也僅是類似對自治行政所為的「合法性審查」—審查形式要件、法定要件的外觀合法性審查而已，沒有辦法進行「妥當性審查」。即便是行政法院，面對來自行

政機關內部由專家組成的假釋委員會所作的專業判斷，法院最多也不過是以合法性審查，或是有無恣意（違反平等權）的審查而已。這也是行政法上行政法院必須尊重行政機關專業裁量（例如對於大學自治與學術自由的尊重一般）所顯現出的「司法自制」。對於個案的是否完全公平與正確衡量，行政法院顯難扮演補救角色。

有鑑於此，本席主張對於申請假釋不服之救濟，重點應置於監獄的自我審查之上。易言之，此類救濟應創設「聲明不服」之制度。受刑人對於申請假釋於相當時間內未獲回應、或獲得否准之決定，得向所管監獄聲明不服。監獄應於法定期間內，負有重新、審慎審查之義務。如認為無理由時，應將假釋申請移送上級機關法務部審核，並視為已提起訴願論。法務部否決此申請後，即可提起行政訴訟。

此項提議雖然與目前訴願的程序並無太大差異，但重點置於監獄的再審查，且向法務部而非行政院提出訴願，使其能較有專業審查之能力。

至於本席認為撤銷假釋處分如來自保護管束因素，則應採取之行政救濟管道，也應循此新的訴願程序為妥。但如本席前已述及，這種類型的行政救濟最為重要，因為其撤銷假釋之決定，不若許可假釋與否需透過專業之假釋委員會議決，容易造成權力濫用。所以訴願與行政程序必須更為完善。行政法院的「司法自制」原則，在此不適用之。

三、結論—苦汁與蜂蜜

由上述討論可知，本號解釋應當更積極的促使我國長年來視為監獄當局內部管理行刑之措施，也屬於一般法院所無庸關注的假釋作業，必須完全蛻變，重新披上一個合乎法治國的外衣。本院釋字第六八一號及本號解釋已提醒吾人，我國目前假釋法制依然充斥著許許多多的「未爆彈」！

當然，如果對照起本院釋字第六八一號解釋的保守，本

號解釋在其「墨漬甫乾」的一年後作成，吾人欣見大法官明確承認否准假釋決定具有行政處分的性質，從而開啟了行政救濟之門。又進一步超越現行法律明文規定，創設出受刑人擁有申請假釋之權，一改過去視假釋制度為行政當局之恩准制之陳腐專制之陋風。更使得對假釋決定的行政訴訟救濟方法，由撤銷之訴增加了給付之訴的種類，在符合假釋之條件下，行政機關必須依法作出假釋之決定。一年內的「法治觀」成長之大，令人振奮！

不過，就建立一個完整且合理的假釋制度而言，即使本號解釋多數意見的努力，也不脫「挖東牆補西壁」的特色，只能填補一小塊制度之漏洞而已。整個假釋制度的落伍與潰爛，彷彿病人罹患盲腸炎般，急待完全割除。

我國旅美學人陳之藩教授，曾經在一篇散文中提到美國最偉大的總統林肯，曾經說過的一句話：「欲補蒼蠅，以一盆苦汁來吸引之，遠不如一滴蜂蜜來得有效⁶。」

好一句令人省思的金玉良言！吾人也可以適用到國家的假釋法制之上。矯正受刑人之惡性，如同撲補蒼蠅一般。國家對於犯人所科處的監禁徒刑，的確宛如苦汁一般。而適時且公正的假釋，也甜蜜如蜂蜜無異。是否國家應當將矯正法制構建成能吸引「浪子回頭」的「蜜汁法制」乎？

猶記得本席在本院釋字第六八一號解釋不同意見書以下述的話語為結尾，抒發了本席對立法者的急切呼籲：

我國假釋制度仍然籠罩在特別權力關係之「浮雲蔽日」的陰影之下，本號解釋已經揭開了此陰霾的一角，然而，制度之魑魅魍魎仍上下流竄，立法院何日乾坤一擊，以撥雲見日乎？

凡人本性皆易於蔽帚自珍，本席亦難免也。故謹敢不憚

⁶ 陳之藩，一星如月，刊載：陳之藩散文集，遠東圖書公司，民國七十四年，第六十頁。

重複斯言於此協同意見之末。其辭或厲或重；其鳴雖噪、雖切，猶望能得驚醒有司者清夢之些許功效乎！