

## 釋字第六九一號解釋協同意見書

大法官 湯德宗 提出  
大法官 李震山 加入

本件多數大法官所通過的「解釋文」，主要宣示兩項意旨：一、關於受刑人不服行政機關否准其申請假釋之決定，如何救濟（含是否准予訴訟，以及如果准予訴訟，應循何種訴訟程序救濟）應以法律定之；二、在相關法律修正前，暫由行政法院審理此類訴訟。上開多數意見因迴避其間所涉及的憲法問題，致論理含糊，易滋誤解，亟需澄清、補充。爰提出協同意見書如后。

本件聲請人柯嗣章因強盜及強姦等罪，經判處徒刑合計刑期二十三年六個月又四天，刻正於臺灣高雄監獄執行中。聲請人自民國九十四年四月四日起至九十八年十月八日止，先後計四十一次向該監獄申請假釋，均未獲該監獄「假釋審查委員會」同意。遞經訴願及行政訴訟仍未獲救濟，其間並曾向普通法院聲明異議，遭到駁回。嗣以最高行政法院九十九年度裁字第二三九一號裁定所表示之見解，與最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定已表示之見解有異，向本院聲請統一解釋。

一、本院受理本件聲請乃以肯認聲請人之訴訟權遭受侵害為前提

按人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他不相隸屬之審判機關之確定終局裁判<sup>1</sup>，適用同一法律或命令所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋，司法院大法官審理案件法（下稱「案件法」）第七條第一項第二款定有明文。是本院受理「統一解釋」須以認定「聲請人之權利遭受不法侵害」且「不相隸屬之審判機關之確定終局裁判見解歧異」作為前提。前提如有不備，本院應為不受理之決議。

本案有趣之處，亦困難之處，即在於系爭兩終審裁判之見解原有部分相同，並有部分相異；而相同部分與相異部分各自秉持不同的前提。是本院審議之初，如著眼於兩裁判見解相同部分，則無「裁判見解歧異」可言，理應決議不予受理。反之，既經決議受理，則必以兩者見解不同部分為著眼。而本件究應著眼於系爭兩終審裁判見解相同部分抑或歧異部分，絕非任意為之，而係由全體大法官審慎討論後，多數認為本件解釋具有憲法之重要性，爰決議受理。奈何其後之審議卻陷入「統一解釋應避免觸及憲法問題」之迷思，致最後通過之「解釋文」避而不談「受刑人不服行政機關不予假釋之決定，向法院起訴，因系爭兩終審裁判之見解歧異，致求告無門者，其權利是否遭受不法侵害」的根本問題！不僅妨礙本號解釋的正確理解，亦使大法官坐失鑄成重要憲法裁判的良機，殊為可惜。

---

<sup>1</sup> 所謂確定終局裁判，係指已依法定程序，窮盡審級救濟之最終裁判而言。參見本院大法官 88 年 9 月 10 日第 1125 次會議及 92 年 2 月 21 日第 1211 次會議決議。

首先，本案兩系爭終審裁判之見解原有部分相同，並有部分不同。最高法院九十九年七月二十九日九十九年度台抗字第605號刑事裁定（下稱「最高院裁定」）認為：「假釋之准否既非由檢察官決定，而係繫於監獄之假釋審查委員會及法務部審查之結果，則監獄之假釋審查委員會否決抗告人准予假釋之決議，自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題。<sup>2</sup>…至受刑人不服該否決假釋之決議，除得依監獄行刑法第六條第一、三項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員或於視察人員蒞監獄時逕向提出外，是否應賦予受刑人其他救濟管道，係屬立法政策事項，尚非本案所得審酌」。而最高行政法院九十九年度裁字第2391號裁定（下稱「最高行裁定」）認為：「假釋屬徒刑執行制度之一環，現行刑法第七十七條及少年事件處理法第八十一條規定係以受刑人「具懺悔實據」作為假釋之要件，監獄行刑法第八十一條、行刑累進處遇條例第七十五條及第七十六條則有「具懺悔實據」之考評判斷相關規定。因此假釋之核准，具有監獄對於受刑人於刑之執行中表現之處分性質。…惟依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權。則受刑人就其主張符合假釋資格之要件而未獲准假釋結果不服，除得依現行

---

<sup>2</sup> 刑事訴訟法第484條：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議」。

監獄行刑法第六條第一、三項規定，經由典獄長申訴於監督機關、視察人員，或於視察人員蒞臨監獄時逕向提出外，是否賦予受刑人其他救濟管道，則應屬立法形成之裁量範圍」。據上，前揭兩法院關於受刑人申請假釋遭否准時之救濟，一致認為「現制下並無得向法院提起訴訟之規定」，並咸認「是否准許受刑人提起訴訟，乃屬立法裁量之範圍」。是本院如亦同意「是否應許受刑人提起訴訟，純屬立法裁量之範圍」，則應認前揭兩終局裁判見解並無歧異，並依前揭「案件法」第七條第一項第二款規定，決議不予受理才是！

然，本案多數大法官決議受理本件解釋，顯然係著眼於前揭兩裁判見解歧異之部分。亦即，兩法院關於受刑人不服否准假釋之決定，於現制下應如何救濟一點存有歧異。質言之，「最高院裁定」認為：「**裁判之執行與監獄之行刑，其概念並不相同…假釋之准否既非由檢察官決定…自難謂係檢察官指揮執行之結果，不生檢察官執行之指揮是否違法或執行方法是否不當而得向法院聲明異議之問題**」。亦即，最高院否認受刑人得依刑事訴訟法第四八四條向普通法院聲明異議。反之，「最高行裁定」認為：「在目前不服假釋否准救濟程序立法完成前，抗告人（按：即本件聲請人）就不准其假釋案件業已向原定其應執行刑之裁判法院即臺灣高等法院高雄分院聲明異議，嗣經該分院及最高法院九十九年度台抗字第六〇五號刑事裁定以無理由駁回在案，…亦即刑事裁判之普通法院就抗告人假釋否准之聲明異議仍加以審理，並

未認其無審判權。…則受刑人關於假釋否准之救濟程序自仍應由刑事裁判之普通法院審判」。換言之，最高行認為現制下應由普通法院審理此類案件（儘管前揭最高院裁定已認為普通法院無從受理聲明異議）。

進一步探究本案多數大法官所以著眼於前述兩終局裁判見解歧異部分，並以本件聲請具有憲法上之重要性為由，決議受理，實因其肯定「受刑人不服假釋否准之決定，應有訴訟救濟之機會」。<sup>3</sup>若非肯定此一前提，何需煞費周章，作成本件解釋，給予受刑人行政訴訟的救濟？！準此理解，立法者固得決定此類爭議應循何種訴訟程序解決，但不得拒絕給予受刑人訴訟的機會！故「理由書」第三段乃謂：「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…有待立法為通盤考量決定之。」

多數意見實際上既肯認聲請人應有訴訟救濟的機會，並據以作成本件解釋，何以不願明言聲請人之訴訟權遭受侵害？本席觀察，原因有二。第一，因為不能確定「訴訟權」之存立基礎，亦即，人民於何種情形下應有訴訟救濟的機會？第二，因為不能確定「假釋否准」之法律性質，亦即，受刑人申請假釋之正當期待(*legitimate expectation*)為何？此二者乃本件解釋「憲法意義」之所在，應予深論。

---

<sup>3</sup> 反面言之，受刑人不服假釋否准之決定，而不許其訴訟者，即是對其憲法所保障之訴訟權之侵害。

## 二、訴訟權之存立不以實體權利受侵害為必要

「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟」，本院釋字第四八六號解釋(88/06/11)早已明確釋示在案。<sup>4</sup>然，本件諸原因裁判卻深為「不能確信受刑人具有假釋請求權」所苦！前揭「最高行裁定」有謂：「依刑法第七十七條第一項、行刑累進處遇條例第七十五條、第七十六條及監獄行刑法第八十一條第一項與第二項規定觀之，並未明定受刑人有申請假釋之請求權」，可為例證。

惟按照前揭本院解釋，受刑人縱使在法律上不具有「假釋請求權」，如其對假釋具有「法律上之利益」，則仍應享有訴訟權。受刑人就申請假釋是否具有「法律上之利益」，主要牽涉「假釋否准」之法律性質，容次節詳論。另查，本件多數意見不能確認受刑人之訴訟權受有侵害，並與法諺「有權利即有救濟」(ubi jus ibi remedium)之理解有關。誠然，本院前此多號解釋曾以「有權利即有救濟」為由，肯認聲請人應有訴訟權。<sup>5</sup>惟，按前揭釋字第四八六號解釋之意旨，所謂

<sup>4</sup> 並參見釋字第 569 號解釋（憲法第十六條明定人民有訴訟之權，旨在確保人民憲法上之權利或法律上之利益遭受不法侵害時，有權依法請求救濟）。

<sup>5</sup> 參見本院釋字第 648 號解釋（大學對於學生所為之處分或其他公權力措施侵害其受教權或其他基本權利者，應許學生提起行政爭訟）；釋字第 653 號解釋（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）；釋字第 546 號解釋（人民倘主張其應考試、服公職權遭受公權力之侵害，自應許其提起爭訟，由法院依法審判，方符有權利即有救濟之法理）；釋字第 243 號解釋（中央或地方機關對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關

「有權利即有救濟」只能作為訴訟權存立的正面論理（有「權利」即應有救濟）；而不能作反面論理（沒有「權利」即無救濟）。蓋聲請人對於爭議之事件雖無「權利」，但有「法律上之利益」者，仍應享有訴訟權！最後猶需一言者，所謂「有權利即有救濟」所稱之「權利」，並不限於「實體法上之權利」；即「程序法所保障之權利」受侵害，亦可為訴訟權存立之基礎。<sup>6</sup>

其實，「訴訟權」作為一種讓人民接近、使用法院提供之程序，以謀求救濟的「程序上受益權」，須從寬解釋（認定）存立基礎，始能符合「法治國原則」的要求；「訴訟權」實有別於傳統意義的實體權利。故前揭本院釋字第四八六號解釋釋示：「憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其主體均得依法請求救濟」；新修正行政訴訟法(87/10/28)第四條亦規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經…得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。<sup>7</sup>「法律上之利益」之具體內涵固有待個案積

---

申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理）。

<sup>6</sup> 參見本院釋字第 667 號解釋理由書（訴訟文書之送達乃人民受合法通知權利之一部分，並受正當法律程序之保障，雖非訴訟權之核心內涵，但仍為訴訟權保障之範圍）；釋字第 654 號解釋理由書（刑事被告與辯護人能在不受干預下充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，應受憲法之保障）；釋字第 482 號解釋理由書（所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，及人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等）。

<sup>7</sup> 為發揮行政自省功能，訴願法(87/10/28)更從寬規定，僅須「利益」受損害即可訴願。參見訴願法第一條第一項前段（「人民對於中央或地方機關之行政處分。認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願」）。

累呈現，然其「擴張」訴訟權基礎，從寬認定所謂「原告適格」(standing)或「訴之利益」之用意，已甚為明顯。

本院「統一解釋」除為消弭國家機關間之見解歧異，維持國家法秩序之一貫外，並寓有提供人民、法人或政黨「類似救濟」途徑之意。是前揭「案件法」第七條第一項第二款所稱之「權利」，亦應從寬解釋：凡聲請人於其法律保障之權利或利益受有不法侵害者，均屬該款所稱之「權利」。<sup>8</sup>

### 三、符合法定假釋要件之受刑人對於監獄及法務部適法行使假釋裁量，具有「法律上之利益」

本件多數意見及兩原因系爭終審裁判所以「不能確信受刑人有申請假釋的權利」，亦與其等不能確定「假釋否准」之法律性質（或不確知受刑人對於申請假釋應有如何之期待）有關。此間又涉及兩個問題：假釋制度之設計與「特別權力關係」之影響。茲分述之。

#### （一）現行假釋定有明確要件，並經客觀審核，假釋決定不再是種「恩賜」

按「假釋」(parole)乃為使受刑人積極復歸社會，而附條件中止其刑罰之執行之制度。<sup>9</sup>惟各國關於假釋之規定不一。

<sup>8</sup> 參見吳庚，《憲法的解釋與適用》，頁392（2004年6月，三版）。

<sup>9</sup> BLACK'S LAW DICTIONARY 17c (9th ed. 2009) ("The conditional release of a prisoner from imprisonment before the full sentence has been served"); 59 Am. Jur. 2d Pardon and Parole §6 (1987) ("The essence of parole is release from prison, before completion of the sentence, on condition that the prisoner abide by certain

<sup>10</sup>我國假釋制度乃以「受徒刑執行達一定期間而有悛悔實據」為要件<sup>11</sup>，並因結合獄中累進處遇制度，所謂「悛悔實據」之判斷悉以受刑人於獄中累進處遇下之平時表現情狀考核評分紀錄為準。<sup>12</sup>監獄累進處遇共分為四級，自第四級依次

---

rules during the balance of the sentence. Otherwise stated, parole is the conditional release from imprisonment which entitles the parolee to serve the remainder of his or her term outside the confines of an institution if the parolee satisfactorily complies with all the terms and conditions provided in the parole order. The purpose of parole is to help individuals reintegrate into society as constructive individuals as soon as they are able, without being confined for the full term of the sentence imposed, and it alleviates the cost to society of keeping the individual in prison”).

See also, *Young v. Harper*, 520 U.S. 143, 117 S. Ct. 1148, 137 L. Ed. 2d 270 (1997) (applying Okla. law); *Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471, 92 S. Ct. 2593, 33 L. Ed. 2d 484 (1972); *Moultrie v. Secretary of the Army*, 723 F.Supp.2d 1230 (C.D.Cal., 2010). 並見蘇俊雄，〈假釋制度的法理問題-- 刑罰再社會化機制強化〉，《法令月刊》，第51卷第1期，頁3以下（頁3）（2000年1月）；劉邦繡、蕭丁苑，〈刑事執行程序中之假釋與保護管束〉，《法令月刊》，第55卷第12期，頁35以下（頁35）（2004年12月）。

<sup>10</sup> 關於英美兩國假釋要件、審理程序及救濟之中文介紹，參見周暉念，《假釋決定之要件、程序與救濟制度之檢討》，頁54-96（國立中正大學法律研究所碩士論文，2009年1月）。

<sup>11</sup> 參見刑法第77條第1項：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾25年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄」。同條第二項並設有除外規定：「前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：

一、有期徒刑執行未滿6個月者。

二、犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者。

三、犯第91條之1所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。」

並參見少年事件處理法第81條（「少年受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾七年後，有期徒刑逾執行期三分之一後，得予假釋。（第一項）少年於本法施行前，已受徒刑之執行者，或在本法施行前受徒刑宣告確定之案件於本法施行後受執行者，準用前項之規定（第二項）」）。

<sup>12</sup> 參見辦理假釋應行注意事項(92/08/01 修正)第2條（「假釋審查委員會對假釋案件，應就管教小組及教化科之意見，受刑人在執行中之有關事項，並參酌受刑人假釋後社會對其觀感詳為審查，認為悛悔有據，始得決議辦理假釋」）、第3條（「關於受刑人在執行中之有關事項，就下列各項審查之：（一）累進處遇各項成績。（二）獎懲記錄。（三）健康狀況。（四）生活技能。（五）其他有關執行事項」）。

關於受刑人在監獄中之教化、作業、操行均關係其累進處遇分數之增減，詳見行

漸進。<sup>13</sup>第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋；<sup>14</sup>第二級受刑人已適於社會生活<sup>15</sup>，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋。<sup>16</sup>行刑累進處遇條例施行細則第五十七條規定：「依本條例第七十五條及七十六條之規定為受刑人辦理假釋時，一般受刑人最近三個月內教化、作業、操行各項分數，均應在三分以上，少年受刑人最近三個月內教化分數應在四分以上，操行分數在三分以上，作業分數應在二分以上」，假釋要件明確之程度可見一斑。

關於假釋之程序，監獄行刑法第八十一條第一項規定：「對於受刑人累進處遇進至二級以上，悛悔向上，而與應許假釋情形相符合者，經假釋審查委員會決議，報請法務部核准後，假釋出獄」。同條二項規定：「報請假釋時，應附具足資證明受刑人確有悛悔情形之紀錄及假釋審查委員會之決議」。監獄為辦理假釋，應組成「假釋委員會」。假釋委員會置委員七至十一人，除典獄長、教化科長及戒護科長為當然委員外，另由各監獄延聘符合一定條件之心理、教育、社會、

---

刑累進處遇條例施行細則第 32、33、34、37、38、40、42、43 條。

<sup>13</sup> 參見行刑累進處遇條例第 13 條。

<sup>14</sup> 參見行刑累進處遇條例第 75 條。

<sup>15</sup> 行刑累進處遇條例施行細則第 56 條：「本條例第 76 條所稱「第二級受刑人已適於社會生活」，應審酌左列事項加以認定：

- 一、出監後須有適當之職業。
- 二、出監後須有謀生之技能。
- 三、出監後須有固定之住所或居所。
- 四、出監後社會對其無不良觀感。

少年受刑人出監後能就學者，視為具備前項第一款之要件。」

<sup>16</sup> 參見行刑累進處遇條例第 76 條。

法律、犯罪、監獄學學者專家及社會公正人士組成之。<sup>17</sup>辦理假釋首先由各監獄之管教小組人員對合於假釋條件之受刑人，審核其教化、作業、衛生等資料，加註意見後，送教化科核轉假釋委員會審議；<sup>18</sup>假釋委員會對於假釋案件應詳為審查管教小組及教化科之意見、受刑人在執行中之有關事項<sup>19</sup>、及受刑人假釋後社會之觀感<sup>20</sup>，認悛悔有據者，得決議辦理假釋。<sup>21</sup>其決議方式係採無記名投票，並以出席委員過半數為可決。<sup>22</sup>

綜上，我國現行假釋制度不僅定有明確（且相當程度量化）之要件，並有客觀審核之程序，足徵立法者並無放任主管機關（監獄及法務部）任意（恣意）作成假釋決定之意。假釋之決定縱有若干裁量空間，亦絕不能以傳統「特別權力關係」理論所稱之「恩賜」（privilege）視之！尤其，按前揭

---

<sup>17</sup> 參見法務部矯正署所屬各監獄假釋審查委員會設置要點(100/01/05)第二項：「監獄假釋審查委員會（以下簡稱假釋審查委員會），置委員七至十一人，除典獄長、教化科長及戒護科長為當然委員外，其餘委員由各監獄就心理、教育、社會、法律、犯罪、監獄學等學者專者及其他社會公正人士中，符合下列各款要件者遴選之：

- （一）身心健康。
- （二）品行端正，無犯罪前科紀錄。
- （三）有參與假釋審查工作之熱忱」。

<sup>18</sup> 參見辦理假釋應行注意事項第 1 條。

<sup>19</sup> 參見辦理假釋應行注意事項第 3 條。

<sup>20</sup> 參見辦理假釋應行注意事項第 4 條：「關於社會對受刑人假釋之觀感，就下列各項審查之：（一）警察機關複查資料及反映意見。（二）家庭及鄰里之觀感。（三）對被害人之悔悟之程度。（四）對犯罪行為之補償情形。（五）出監後之生涯規劃。（六）被害人之觀感」。

<sup>21</sup> 參見辦理假釋應行注意事項第 2 條。

<sup>22</sup> 參見辦理假釋應行注意事項第 2 條，並見法務部矯正署所屬各監獄假釋審查委員會設置要點第六項。

行刑累進處遇條例第七十五條之規定，第一級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋；此際主管機關之裁量幾已限縮至零，應認為該等受刑人具有假釋請求權。另，按同條例第七十六條之規定，第二級受刑人已適於社會生活，而合於法定假釋之規定者，得報請假釋；此際主管機關之裁量，殆僅限於受刑人是否「已適於社會生活」之認定，惟行刑累進處遇條例施行細則第五十六條已規定，認定「是否已適於社會生活」應審酌之事項，主管機關之裁量空間益減，應認該等受刑人對於主管機關適切行使假釋裁量，具有「法律上之利益」。<sup>23</sup>而無論第一級受刑人之假釋「權利」，或第二級受刑人對於假釋之「法律上利益」，如未有訴訟救濟途徑，<sup>24</sup>極易淪為空談。

## (二)「特別權力關係」餘毒猶存

<sup>23</sup> 類似見解參見林順昌，〈論假釋處分之撤銷與救濟—評最高行政法院 93 年 2 月庭長法官聯席會議決議〉，《警大法學論集》，第 13 期，頁 69 以下（頁 98-100）（2007 年 10 月）；李瑞典，〈假釋制度之探討—兼論軍事犯假釋制度之變革〉，《軍法專刊》，第 54 卷第 2 期，頁 48 以下（頁 69）（2008 年 4 月）；盧映潔、魏寬成，〈我國監所受拘禁人的人權狀況暨權利救濟需求之探討—兼論我國假釋相關決定之救濟制度研析〉，《國立中正大學法學集刊》，第 33 期，頁 1 以下（頁 50）（2011 年 4 月）。

<sup>24</sup> 法院審理此類案件應採取「從嚴審查標準」(hard-look doctrine)。申言之，凡有下列情形之一者，應認行政機關之決定為「恣意或任意」：

- 1) 機關作成決定時考慮了法律所不希望其考慮的因素；
- 2) 機關作成決定時對重要因素漏未考慮；
- 3) 機關提出之理由與出示之證據不符；
- 4) 機關所為決定顯然無法以觀點不同或機關專業知識加以理解者。

See *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Automobiles Insurance Co.*, 463 U.S. 29, at 43 (1983)；並參見湯德宗〈論違反行政程序之法律效果〉，輯於氏著《行政程序法論—論正當行政程序》，頁 85 以下（頁 103-104）（2005）。

按「特別權力關係」(das besondere Gewaltverhältnis)理論計有三項核心內涵：<sup>25</sup>

- 1) 國家權力之行使無需受到個人基本權利之限制。亦即，特別權力關係的臣屬者（如軍人、公務員、學生、受刑人）無「基本人權」可言；
- 2) 國家於特別權力關係中發佈之一般性「行政規則」(Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsverordnungen)，不同於國家對人民發布之「法規命令」(Rechtsverordnungen)。亦即，無需法律授權，不適用「法律保留」原則；
- 3) 國家在特別權力關係中對權力臣屬者所為之具體「個別指令」，不得作為行政訴訟之客體。亦即，特別權力關係的臣屬者不得以國家為被告，進行行政爭訟。

本來，「特別權力關係」理論乃以「國家為一密閉權利主體」（從而可截然區分內、外關係）之虛擬假設為基礎。例如，公務員（文官）與軍人為國家內部成員，其與國家之關係為「內部關係」，有如昔日之家臣與領主；不同於國家與人民間之「外部關係」。「內部關係」為倫理關係，「外部關係」為法律關係。此一「內、外截然區分」說，在封建社會打破、世襲階級消失後，已缺乏說服力；不意移植於虛有「民主共和」外表，實際仍沿襲「帝制傳統」的我國，竟支配司法實務長達六十年之久。七〇年代以還，台灣社會日益

---

<sup>25</sup> 參見翁岳生，〈論特別權力關係之新趨勢〉，輯於氏著《行政法與現代法治國家》，頁 131 以下，（頁 131-147）（台北：月旦，1987 年六版）；吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 222-223（台北：自刊，2003 增訂八版）。

開放，民主法治觀念日進，特別權力關係理論乃次第瓦解。其中，大法官解釋對於回復「特別權力關係臣屬者」之「訴訟權」用力最深。先是允許彼等得就「公法上財產關係所生之爭議」（對國家）提起訴訟，<sup>26</sup>進而允許彼等就「重大影響其身分關係之決定」（對國家）提起訴訟；<sup>27</sup>並由「公務員」擴及「學生」，再至「軍人」，逐步推進，成果斐然。

去年本院作成釋字第六八一號解釋(99/09/10)，宣告「撤銷假釋之處分」應予受假釋人（於入監執行殘餘刑期前）適時向法院請求救濟的機會。法治的陽光已然照入「特別權力關係」在我國殘存的最後一個黑暗角落-- 監獄。倘本件解釋能順勢推進，明確宣示「受刑人累進處遇進至二級以上，悔悟向上，而合於法定假釋之規定者，於申請假釋遭到否准時，應有訴訟救濟機會」，則「特別權力關係」即可全然瓦解。如今功虧一簣，為德不卒，殊為可惜。

---

<sup>26</sup> 參見釋字第 187 號解釋(73/05/15)&釋字第 201 號解釋(75/01/03)（公務員訴請退休金）；釋字第 266 號解釋(79/10/05)（公務員訴請考績獎金）；釋字第 312 號解釋(82/01/29)（公務員訴請福利互助金）。

<sup>27</sup> 參見釋字第 243 號解釋(78/07/19)（公務員對考績免職處分得提起行政訴訟）；釋字第 298 號解釋(81/06/12)（公務員對足以改變其公務員身分或其他重大影響之懲戒處分，得提起行政訴訟）；釋字第 323 號解釋(82/06/18)（公務員對任用審查決定得提起行政訴訟）；釋字第 338 號解釋(83/02/25)（公務員對級俸審定得提起行政訴訟）；釋字第 430 號解釋(86/06/06)（軍人就影響其軍人身分存續或損及其服公職權利之處分，得提起行政訴訟）；釋字第 295 號解釋(81/03/27)（會計師懲戒之覆審決議實質上相當於最終之訴願決定，應許被懲戒人逕行提起行政訴訟）；釋字第 382 號解釋(84/06/23)（各級學校之退學或類此之處分行為，足以改變學生身分並損及其受教育之機會，於用盡校內申訴途徑仍未獲救濟者，得提起行政救濟）；釋字第 684 號解釋(100/01/17)（大學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，應許其提起行政爭訟）。

不唯如此，本案聲請人於一〇〇年八月十六日向本院提出統一解釋補充理由，聲請將最高行政法院一〇〇年度裁字第九〇一號裁定列入統一解釋之對象。嗣本院以其與前揭系爭「最高行裁定」同為最高行政法院所為裁定，與聲請本院統一解釋之要件不合，決議不予受理。在該件不予受理之裁定中，赫然出現：「假釋之核准具恩典性質…受刑人並無申請假釋之權利…（其）對於法務部否准假釋而提起課予義務訴訟時…行政法院應予駁回」的說法<sup>28</sup>。令人錯愕，更令人憂心！

#### 四、行政法院應善體本件解釋意旨，積極維護合於假釋要件之受刑人之訴訟權

本件「解釋文」不僅宣示：受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，「在相關法規修正前，由行政法院審理」；並於「理由書」（第三段）說明交由行政法院審理的理由：「在相關法規修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第二條以下有關規定，此類爭議由行政法院審理」。本院「統一解釋」旨在統一不相隸屬之政府機關間，因適用同一法令所生之見解歧異，是行政法院應即善體本件解釋之意旨-- 累進處遇進至二級以上，懊悔向

---

<sup>28</sup> 實務上類似見解，參見最高行政法院九十二年度裁字第二六七號裁定、高雄高等行政法院九十三年度訴字第四六八號判決、最高行政法院九十三年度裁字第五三八號裁定。

持類似看法之學者，參見劉邦繡，〈假釋與撤銷假釋程序之探討—台北高等行政法院八十九訴字第一〇四五號判決之商榷〉，《法令月刊》，第53卷第10期，頁14以下（頁20）（2002年10月）；柯耀程，〈假釋撤銷之救濟—評大法官釋字第六八一號解釋〉，《月旦裁判時報》，第七期，頁91以下，頁93（2011年2月）。

上，而合於法定假釋規定之受刑人，於申請假釋遭到否准時，應有訴訟救濟機會-- 以「法律上利益」為基礎，肯認此等受刑人之訴訟權，就主管機關否准假釋之決定進行實質審查。切不可繼續抱守前此「假釋決定係屬恩典（恩賜）」的見解，逕以程序（不合法）駁回此類爭議。據本席理解，本件多數大法官絕無意使本件解釋淪為口惠而實不至的空包彈！

### 五、本件「理由書」中應併指明，法院審理此類訴訟所應遵循之最低正當程序

憲法第十六條僅謂「人民有...訴訟之權」，未及深入內涵。綜觀國際人權規範，尤其「歐洲人權公約」(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1953 ECHR) 之規定，<sup>29</sup>「訴訟權」(right to a court, right to a fair trial)計含三項核心內容：

- 1) 接近使用法院的權利(right of access to a court)；
- 2) 關於法院組織之保障(guarantees concerning the organization and the composition of the court)；
- 3) 關於訴訟程序之保障(guarantees concerning the conduct of

---

<sup>29</sup> ECHR, Article 6(1): “In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to *a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice.” (*emphasis added*)

the proceedings)。<sup>30</sup>

本院前此關於「訴訟權」之解釋，多關注於人民何時應有「接近使用法院的權利」，本件解釋前述意見亦同。惟其他國家及國際法院（如歐洲人權法院）實務則多偏重於如何完善「訴訟程序之保障」。鑑於現行假釋程序猶未臻於理想，為畢其功於一役，本席以為，本件「理由書」中應併指明法院審理此類訴訟所應遵循之最低正當程序，諸如：預先告知受刑人審查會舉行期日、審查時應予受刑人書面陳述意見或面談(interview)之機會、受刑人得委任代理人提出有利證據、審查決定應以書面通知受刑人，並記明理由（含對受刑人未來表現之期望）及救濟方法等。<sup>31</sup>俾假釋決策程序得以適度透明，符合現代法治國家正當法律程序保障的要求。<sup>32</sup>

總之，多數大法官既決議受理本件聲請，作成統一解釋，自當恪守其前提共識，在解釋文中明確釋示「受刑人符合假釋要件而申請假釋遭否准時，應有訴訟救濟之機會」，俾能論理一貫。由於「憲法上所保障之權利或法律上之利益

---

<sup>30</sup> *Golder v. United Kingdom* (1975) 17 E.H.R.R. 539, para. 66; Piers Gardner & Chanaka Wickremasinghe, *England and Wales and the European Convention*, in *HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN CONVENTION* 71 (Brice Dickson ed., 1997).

<sup>31</sup> *See, e.g., Greenholtz v. Inmates of the Nebraska Penal and Correctional Complex*, 442 U.S. 1, at 4-5 (1979); *Board of Pardons and Henry Burgess v. George Allen*, 482 U.S. 369, at 372 (1987); *United States Department of Justice v. Julian*, 486 U.S. 1, at 6 (1988).

關於撤銷假釋應遵循之正當程序，*See, e.g., Morrissey v. Brewer*, 408 U.S. 471, at 480-483 (1972).

<sup>32</sup> 參見湯德宗，〈論正當法律程序〉，輯於氏著，前揭（註24）書，頁1以下；同作者，〈論憲法上的正當程序保障〉，同（註24）書，頁167以下。

受侵害者，其主體均得依法請求救濟」乃本院多號解釋一貫之見解，本號解釋對此並無修正；為提升大法官議事效率，本件原非不可僅就系爭兩終局裁判見解歧異部分，作成「統一解釋」。惟如僅為通過解釋，堅持「統一解釋不碰觸憲法問題」，則不免劃地自限，論理難明。本席忝為司法院十五名大法官之一，深體憲法託付之重，全民期許之深，自認應經由理性思辨、說理辯難，與同儕大法官一齊尋求共識，形成正確可行之多數意見。但因力有未逮，不得已藉此個別意見，略抒己見，以為補強，並策來茲。