

## 釋字第691號解釋部分協同部分不同意見書

大法官 李震山

本件解釋文謂：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，由行政法院審理。」針對「由行政法院審理」之結論部分，本席敬表贊同。但「在相關法律修正前」等語，寓有本件解釋僅具暫時或中間決定性質，「有待立法為通盤考量」而得「決定」變更本件解釋，包括可將「由行政法院審理」修法改為「由普通法院審理」之意涵。惟立法機關已於行政訴訟法第二條自定富含憲法權力分立相互制衡及訴訟權實效保障的立法政策，即「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟」之原則，而該價值之決定及「例外之解釋應從嚴」的法理內涵，顯足以成為「立法裁量」（或稱「立法形成自由」、「立法形成之裁量」等）自我拘束之內在限制（*immanente Schranke*）。換言之，本解釋作成後，立法機關能將公法事件交由普通法院審理，或在行政訴訟已漸趨完備下另設置特別訴訟程序之裁量空間，極其有限，故實無須再添加「相關法律修正前」等語之蛇足。

本件解釋僅提供答案而未附理由，遑論齊備相關的憲法論述。在理有未明且依據闕如的情況下，該「由行政法院審理」之結論有如「煙幕彈」，隱藏著多數意見期待立法者嗣後尚得「撥亂反正」之真意，此形同昭告，立法不必在意大法官解釋「有拘束全國各機關及人民之效力」，並鼓勵立法機關違反自己所定下「公法爭議應依行政訴訟解決」之原則，思緒曲折怪誕，難以服人。更重要者，基於裁判專業所建置之審判二元訴訟制度，<sup>1</sup>長年行使後根基漸穩

<sup>1</sup> 此處所指之二元訴訟制度係以審判專業功能區分，與民國 89 年底全國司法改革會議就司法院定位所作成之「一元多軌」或「一元單軌」之「一元化」不宜混為一談。後者之司法院審判機關化，「一元多軌」仍依專業分庭，「一元單軌」則應著重於憲法爭議之審理並配套選案權等機制，且並不排斥高等法院以下行

並融入我國法文化，且在今日制度趨於健全後，成為訴訟權發揮保障功能之基本程序架構，已屬合於憲政秩序重要的一環。然不可諱言的，具有審查行政不法民主意涵之行政訴訟一元，難見容於昔日行政威權體制，歷經無數法學理論與實務先賢嘔心瀝血方建置完成且仍在困頓成長之中。對比較弱的司法枝極，司法當局對之細心呵護、大力扶持都來不及，實經不起釋憲者在高度共識下，同意透過本件解釋所提供既寬泛又屬例示性質的「立法裁量」依據，任由立法機關加以摧折。此例一開，旦旦伐之，縱參天巨木亦難持久屹立，何況是成長中司法之樹的一枝。有鑑於此，爰提本意見書。

壹、行政訴訟法第二條的憲法意涵，不宜以本件係「統一解釋法令」，與「解釋憲法」性質有別為由，完全避而不論，致使本件解釋只提供答案而未備理由。此外，一旦「公法爭議由行政法院審理」原則之例外過多，終將反噬原則存在的正當性，形成司法機器的失靈

一、二元訴訟制度下，將「公法爭議交由行政法院審理」與權力分立相互制衡及人權保障有密切關係

我國司法裁判之審判權劃分，係採歐陸法系之二元制度，即民事、刑事交由普通法院審理，行政事件交由行政法院審理。我國憲法對此並無直接規定，因此立法者自可依憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」之意旨行使創設權，從而制定相關法院組織法及訴訟法，作為組織、人員、作用及相關程序之配套。該二元訴訟制度運作多年且與時俱進調整，係思辯民主 (deliberative democracy) 下

---

政法院與普通法院分立之訴訟二元制度。此外，專業法院的設置，縱有如智慧財產法院，基於特殊背景原因，將民事、刑事、行政訴訟置於同一法院，也還是依專業分庭，不服其裁判者，尚可依案件性質分別抗告或上訴至終審的普通法院或行政法院，均不違反二元訴訟下專業審判之意旨。其他專業法院之設置亦同，不擬贅述。

之產物，且經本院多號解釋所肯認（釋字第四四八號、第四六六號、第五四〇號解釋參照）。再隨法制漸次進步與完備，訴訟權之保障已從早期「利用法院」為已足之低標，提升到「利用專業法院」以有效維護人民權利之高標，俱皆成為合於憲政秩序的重要支柱。

二元訴訟體制之意旨，形式上似僅與司法專業分工、分流，提昇裁判品質與效能有關，或只被評價為手段性、工具性的制度。實質上則不然，因其與權力分立相互制衡之定位、訴訟權的實效保障，進而落實各項人權保障之憲法目的，皆有密切關係。就司法權與行政權分立且相互制衡言，行政法院透過行政訴訟，有審查行政不法之制衡功能。就本件解釋言，若將制衡行政院法務部假釋與否之相關行政實體與程序作為，交由非行政法專業之刑事庭或民事庭掌理，應極有可能會因偏離行政事件之本質，而降低審判品質，阻礙行政審判專業化腳步。且將部分公法爭議交由普通法院審理，而其他大部分公法爭議則由行政法院審理，也可能因悖於「事物本質相同，同其處理」，產生不合理之差別待遇而有違平等原則，且其所依之程序是否合乎正當法律程序，皆不能無疑。再者，若將公法爭議交由普通法院審議，尚涉及是否變相剝奪憲法保障人民訴願權之棘手憲法問題。因此，二元訴訟制度之維護，不僅是法律問題，亦是憲法問題。

進一步言，今日行政行為之內容日趨複雜分歧，在審理有關專門技術之行政爭議事件，實應具備專門行政知識，此乃設置專門審判行政訴訟之獨立法院而司其事之由。德國在一般行政法院之外，甚至再分為社會、財稅等特別行政法院，我國制度雖不及於此，但從司法院積極辦理「行政訴訟法官證明書核發」，以及每三年換證一次的要件、程序與審查，由其審慎將事之情況，就可知尊重行政審判專業性的必要。因此，以專業分工為重點的行政訴訟法第二條之內容作為本件解釋之主軸，並非對問題的簡單回答，而乃是合乎

憲法目的之精髓。本件解釋輕率地將目的與手段錯置，刻意冷落行政訴訟法第二條所具之憲法精神，導致審查整體失焦而有體無魂。

由於將公法事件交由普通法院審理，形同剝奪憲法第十六條賦予人民之「訴願權」，恐需有堅強的憲法法理依據。因為訴願受理範圍及於事件之妥當性與合法性，而訴訟只審查事件之合法性，若剝奪訴願權，無異限制人民質疑行政處分妥當性之機會。此外，行政事件未給行政機關透過訴願程序自我審查之機會，或以非訴願程序之其他較欠嚴謹的申訴或聲明異議制度代之，將略去訴願法中有關之程序保障，例如當事人之程序參與權等，並不會減輕非專精行政法的普通法院之負擔，更無助於裁判品質之提昇。雖然現行法中不乏令當事人以他種途徑取代訴願馴至無法提起行政訴訟之規定，<sup>2</sup>縱然續轉經民事或刑事訴訟等途徑，其是否即能充分發揮屬程序基本權之「訴願權」功能，恐有疑問。當憲法仍保留人民訴願權，而又有完備的訴願法配套下，不備理由地剝奪訴願權，就是「不守憲」的具體表徵。<sup>3</sup>

<sup>2</sup> 以法律為特別規定，致人民不得逕依訴願法針對違法或不當之行政處分提起訴願之例外情形，除訴願須踐履之先行程序外，約尚有下列數種：(1) 依法應向普通法院表示不服：例如依道路交通管理處罰條例第 87 條提起之聲明異議。(2) 依法提起「視同訴願」之不服程序：例如公務員依公務人員保障法提起之復審；專門職業人員之會計師、建築師、技師、醫師針對懲戒之不服程序；依政府採購法第 83 條對申訴審議之判斷等。(3) 提起訴願前可選擇是否先聲明不服：例如教師之申訴，依教師法第 33 條得逕提訴願，但亦得先申訴、再申訴，不服再提訴願；依農民健康保險條例第 4 條第 3 項之爭議事件亦同，屬雙軌制。(4) 直接提起行政訴訟：例如依行政訴訟法提起確認之訴（第 6 條）及一般給付之訴（第 8 條第 1 項）；利害關係人逕提撤銷訴訟（第 4 條第 3 項）；不服經聽證作成之行政處分（行政程序法第 109 條）等，皆不以提起訴願為前提。(5) 對程序上處置行為不服之特別救濟程序：例如行政程序法第 14 條、第 33 條第 3 項及第 4 項、第 63 條、第 174 條、行政執行法第 9 條、訴願法第 76 條等。從干預訴願權的程度而言，第一類形同「剝奪」，與本件解釋有關，其他則屬程度較輕的「限制」。又 99 年 9 月 28 日已送立法院審議之行政訴訟法修正草案，將交通裁決事件回歸行政訴訟，並於第 237 條之 3 規定：「逕向管轄之地方法院行政訴訟庭為之」，然立法理由僅稱：「交通裁決事件因質輕量多，而免除訴願前置程序」，於憲法所保障之訴願權未言及一字，更遑論剝奪之堅強憲法法理。

<sup>3</sup> 以德國法制為例，德國基本法並未明定人民有「訴願權」，且從該法第 19 條第 4 項第 1 句規定：「任何人之權利受公權力侵害者，皆得請求救濟。」亦推導不出行政訴訟之前，需設立被告行政機關有先行自我審查之機制，而採三級三審的專業行政法院已可擔任監督與審查行政之任務。因此，德國法學界或實務界已有廢除類似我國訴願之「聲明異議」（Widerspruchsverfahren）的討論。Vgl. Christine Steinbeiß-Winkelmann, Abschaffung des Widerspruchsverfahrens - ein Fortschritt?, NVwZ 11/2009, S.686-692. Klaus Schönenbroicher, Leitziele und Kernpunkte der Reformen des Widerspruchsverfahrens, NVwZ 18/2009, S.1144-1147. 但德國之情形，與我國既有憲法第 16 條訴願權之規定，又有完備之訴願法制，以及尚採以二級二審為主的行政訴訟有別，尚難併論。

## 二、「統一解釋法令」與「解釋憲法」真的是河水不犯井水？抑或應互通有無？

多數意見認為，本件解釋係「統一解釋法令」，其與「解釋憲法」性質有別，並無須以憲法探究法令意旨。因此，只在理由書中蜻蜓點水地提到「憲法第十六條保障人民訴訟權」，並刻意規避富含憲法價值與明確立法決定的行政訴訟法第二條規定，<sup>4</sup>僅於解釋之末聊備一格地稱：「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。」幾近噤聲不談憲法理念，應有其心虛之處。至於針對前揭「性質有別而解釋路徑應截然劃分」的觀點，許玉秀大法官已在釋字第六六八號解釋之協同意見書中表示「殊難想像」的質疑，即：「縱使互相爭執的兩種意見，並未提及憲法意旨，除非兩種意見均符合憲法意旨，否則大法官不能迴避從憲法意旨解釋法律的基本立場。至於互相歧異的見解與憲法意旨是否不符，非經審查不能知悉，如果因為雙方沒有對於合憲與否進行爭執，大法官就不進行憲法審查，萬一兩種見解之一或兩種見解均與憲法意旨不符，則解釋基礎已經不符合憲法意旨，解釋結論也不能發生解釋的效力。因此認為受理統一解釋的聲請，可以不必進行憲法解釋，殊難想像。」本席贊同之。

專就本件解釋之原因案件而言，兩終審法院於各職司之審判中，就審判權歸屬相互推辭所持之法律見解，可謂「殫精竭慮」，

---

<sup>4</sup> 本件解釋原因案件中「假釋與否」之決定所生爭議，確屬行政訴訟法第 2 條所稱「公法上之爭議」，且係在「法律別無規定」下，已符合行政訴訟法第 2 條所定之要件。就「公法上之爭議」要件而言，依據刑法第 77 條第 1 項規定，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 2 分之 1、累犯逾 3 分之 2，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。監獄行刑法第 81 條即規定，對於受刑人累進處遇進至 2 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。又受刑人累進處遇依據行刑累進處遇條例區分為 4 級，第 2 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；而第 1 級受刑人合於法定假釋之規定者，應速報請假釋。由上可知，是否予以假釋，完全由執行自由刑之監獄所設監獄假釋審查委員會決議，報請法務部決定，法官或檢察官皆未與聞，屬典型的行政行為，並不以「假釋與否」規定在刑法之內，而異化其行為之法律性質，其與所謂「司法行政處分」（Justizverwaltungsakt）無涉。至於本院釋字第 653 號解釋係涉及受羈押被告於看守所內處遇所生爭議之救濟，釋字第 681 號解釋則係有關假釋撤銷決定之救濟，皆與本件「假釋與否」決定之救濟有所不同，若需比照援引，應審慎為之。

並巧妙地規避尚得自行聲請釋憲之路徑，無意協助人民從投訴無門之窘境脫困。<sup>5</sup>此究竟是司法為民？或是司法為己？應受公評。就終審法院「處心積慮」的認事用法部分，大法官既非第四審，固可敬謝不敏而不表示意見。但當人民司法救濟管道被阻絕，且欲從兩終審法院零和遊戲的繯索中脫身，當然就只剩向本院聲請統一解釋法令一途，猶如在大海中找到攀扶求生的浮木。<sup>6</sup>大法官既然予以受理，針對仍存在的審判權爭議，相信人民與兩終審法院皆會渴待大法官的「憲法高見」，而不是僅整理爭點並重覆其認事用法之論述。就本件解釋而言，從人民訴訟權無漏洞且保障是否有效、人身自由剝奪與訴訟權關聯、權力分立相互制衡，甚至以本質相同同其處理的平等原則，或正當法律程序之完備等憲政理念與前曾述及之憲法原則觀點等，皆屬可切入剖析「由行政法院審理」的理由，且未必涉及法令合憲與否之論述，使「統一解釋法令」與「憲法解釋」之內容上可互通有無，方不致形成如本件解釋只有答案卻附不出理由的窘境。本件解釋將歧異「定於一」必有其本，其結論當非「擲銅板」所得，何以完全不附憲法理由？問題即出在，既不願誠實面對行政訴訟法第二條，又強行阻絕「統一解釋法令」與「解釋憲法」之互通有無。

<sup>5</sup> 既然本件解釋肯認是否予以假釋之決定「具有行政行為之性質」，其爭議即屬「公法上之爭議」，且「法律別無特別規定」下，本應「由行政法院審理」。而最高行政法院 99 年度裁字第 2391 號裁定隻字不提行政訴訟法第 2 條，且另闢他途地認為：「聲請人不服行政機關不予假釋之決定，向臺灣高等法院高雄分院依據刑事訴訟法第四百八十四條規定提起聲明異議，並經該院及最高法院九十九年度台抗字第六五號刑事裁定以無理由駁回，顯示職司刑事裁判之普通法院認為其就受刑人不予假釋之聲明異議具有審判權。自應依行政訴訟法第十二條之二第二項規定，依職權以裁定將訴訟移送至有受理訴訟權限之管轄法院，即普通法院。」若是如此，普通法院自得適用同條第 3 項：「移送之裁定確定時，受移送之法院認其亦無受理訴訟權限者，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」而行政法院亦有機會適用行政訴訟法第 178 條：「行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。」但各法院皆不作為，就人民權利保障的漏洞視而不見，互相推託的冰冷反應，自是結成「司法巨塔」的門霜。出生於捷克布拉格的著名作家卡夫卡 (Franz Kafka, 1883-1942) 筆下「在法律門前，有個看門的警衛。一位鄉下人向這個警衛哀求准予進入法律。」的情景，恍若再現。

<sup>6</sup> 至擬議中的司法院大法官審理案件法，藉由司法院重新定位之理由修法建議，刪除人民聲請統一解釋法令之權。其修正理由稱：「司法院重新定位後，院內將設民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟及懲戒等庭，各庭間法律歧見得循司法院內機制予以解決，故人民、法人或政黨認終局確定裁判見解與其他審判機關見解歧異者，無再經由憲法法庭予以統一之必要，爰刪除現行法第七條第一項第二款、第二項及第三項規定。」在司法院重新定位之前，變數仍多，有待觀察。

### 三、法律規定中，原則與例外之關係 — 例外之解釋應從嚴

行政訴訟法第二條中所稱「除法律別有規定」，很顯然係屬原則之例外，基於「例外正是用以確認原則」(*Exception firmat regulam, in casibus non exceptis*) 與「例外之解釋應從嚴」(*Exceptio est strictissimae interpretationis*) 等法諺，該例外自應被限縮於「本院解釋時，法律既已別有規定，<sup>7</sup>原則上應受尊重」。而我國行政訴訟法所師承的德國行政法院法第四十條第一項即有更明確的規定：

「凡公法上之爭議，非屬憲法爭議者，均得於行政法院提起之，但聯邦法律明定其爭議應由其他法院管轄者，不在此限。」因此，若將「法律別有規定」擴張解釋為「本院解釋之後，法律仍能違反其內在限制而作與解釋意旨不同之規定」，將使例外林立，除紊亂審判權體制劃分外，原則將因例外之腐蝕而被破壞殆盡，鬆動普通法院與行政法院二元訴訟司法機器的螺絲。而本件解釋正是裝上「立法裁量」把手的「螺絲起子」，可成為加速鬆動或拆卸司法機器的有利工具，在司法機器失靈的惡兆尚不明顯時，即應明確予以指出。

### 貳、「訴訟救濟應循普通訴訟程序，抑或依行政訴訟程序」問題 (略稱系爭問題) 下，「立法裁量」之虛或實？

釋憲者提出「立法裁量」，含有司法尊重立法之本意，而立法之所以應被尊重，厥因其最具民主正當性、最能反應多元價值、也

<sup>7</sup> 立法者明定將公法事件交由普通法院審理之重要規定有：(1) 依社會秩序維護法第 55 條第 1 項：「被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內聲明異議。」第 2 項：「聲明異議，應以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管簡易庭為之。」(2) 依道路交通管理處罰條例第 87 條第 1 項：「受處分人，不服第八條主管機關所為之處罰，得於接到裁決之翌日起二十日內，向管轄地方法院聲明異議。」(3) 依公職人員選舉罷免法第 101 條規定：「選舉委員會辦理選舉、罷免違法，足以影響選舉或罷免結果，檢察官、候選人、被罷免人或罷免案提議人，得自當選人名單或罷免投票結果公告之日起十五日內，以各該選舉委員會為被告，向管轄法院提起選舉或罷免無效之訴。」惟行政訴訟法第 10 條規定：「選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」(4) 依國家賠償法第 11 條第 1 項：「賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。」第 12 條：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」

是最有利於善用民主思辯程序的政治部門。因此，若經大法官審查宣告違憲的法律，立法機關再循立法途徑制定相同規範內容的法律，並非沒有先例（本院釋字第二七八號、第四〇五號解釋參照）。然而，該重新制定的法律，若經聲請釋憲，仍應受司法審查。就此，釋字第四〇五號解釋認為：「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋，自不待言。」並重申釋字第一八五號解釋之意旨：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之」，而本件解釋既獨尊「立法裁量」，除未說明理由外，還奉送寬泛且例示的立法裁量標準。誠不知未來針對系爭問題，倘真修法變更本件解釋「由行政法院審理」之結論，如再引起爭議並請求本院解釋，司法權與立法權應如何進行互動？司法尚有何武器「守護憲法」？豈非肇因於本件解釋之先行棄械？

一、本院歷來針對系爭問題之解釋，於解釋時「法律已另有規定」部分，大多尊重「立法裁量」。但本件解釋卻屬「法律未明定」而生見解歧異須統一解釋，對此，本院歷來解釋大都本於職權「定於一」收定紛止爭之效，根本就與「立法裁量」無涉。而本件解釋仍執意獨尊「立法裁量」，除格格不入外，形同鼓勵立法機關違反自己所定下具有憲法意涵的「公法爭議應依行政訴訟途徑解決」原則之價值決定，恐怕立法機關也未必領情！

(一) 就本院解釋時，針對系爭問題之解決法律已另有明白規定者

茲舉數則相關解釋如次：例如涉及國家賠償事件訴訟之釋字第二二八號解釋，涉及道路交通處罰事件訴訟之釋字第四一八號解釋，以及有關選舉罷免事件訴訟之釋字第四四二號解釋。其中釋字第二二八號與第四四二號解釋範圍雖不及於系爭問題，但從其結論



反推得以確知，大法官在前提上是尊重立法機關將國家賠償法及選舉罷免法事件之爭議，交由普通法院審理之既有決定。至於釋字第四一八號解釋則指出：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。至於訴訟救濟，究應循普通訴訟程序抑依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」

惟針對釋字第四一八號解釋，大法官幾乎無條件地尊重「立法裁量」，容許將道路交通管理處罰之行政爭議事件交由普通法院準用刑事訴訟法審理，司法實務界並非沒有異見，除可從個別法官聲請釋憲案中得知外，<sup>8</sup>尚可見諸於司法院擬議修改行政訴訟法，在各地方法院設置行政訴訟庭，將原本歸屬於各法院刑事庭的交通裁決事件，改由行政訴訟庭的專業法官審理，若對地方法院「行政庭」審理結果不服，還可上訴至高等行政法院之改革。<sup>9</sup>該項改革，正好可以說明司法院是以行動支持「因公法關係所生之爭議，由行政法院審理」之原則，且對「立法裁量」泛泛說辭深刻反省的結果。行政訴訟法第二條之規定，本就是為導正過去扭曲現象所預留之伏筆與有力依據，假設審理釋字第四一八號解釋時（八十五年十二月十日公布）就有行政訴訟法第二條之規定存在（八十七年十月二十八日公布，八十九年七月一日施行），或者就不會形成司法院一手迎「立法裁量」，一手拒將公法事件交由普通法院刑事庭審判的矛盾現象。更尷尬的是，本件解釋對此種類似爭議，似仍無問題意識，真不知要將二元訴訟制度帶往何種方向？

<sup>8</sup> 有 2 位願意從憲法角度思考此問題的法官，共提出 3 件釋憲聲請案，然皆不被受理。詳參 96 年 9 月 14 日第 1311 次會議第 65 案（會台字第 7988 號）、95 年 12 月 29 日第 1297 次會議第 3 案（會台字第 8124 號），以及 96 年 11 月 30 日第 1314 次會議第 6 案（會台字第 8502 號）之議決。

<sup>9</sup> 依 99 年 9 月 28 日送立法院審議之行政訴訟法修正草案，於地方法院設置行政訴訟庭，並依草案第 237 條之 1 以下，交通裁決事件乃回歸行政訴訟，立法理由並稱：「交通裁決本質為行政處分，其因質輕量多，過去四十年考量行政法院未能普設，為顧及民眾訴訟便利，並兼顧行政法院負荷，而立法規定其救濟程序由普通法院交通法庭依聲明異議方式，準用刑事訴訟法審理。各地方法院設置行政訴訟庭後，前開顧慮已然消除，爰將此類事件之救濟程序，改依行政救濟程序處理。」

## (二) 就本院解釋時，法律針對系爭問題之解決未具體明定者

就此情形，大法官向來都會逕行認定事件性質並定其訴訟途徑，發揮司法定紛止爭的功能。類此解釋，以化解公法與私法事件劃分之爭議者居多，且不勝枚舉。<sup>10</sup>其中，例如有關公務員保險給付之爭議，經釋字第四六六號解釋認係公法事件，逕自解決行政法院與最高法院之爭執，並指明應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正，以為該等爭議提供應有之司法救濟途徑。又例如中央健保局與特約醫事服務機構所簽契約法律性質爭議，經釋字第五三三號解釋認係行政契約，於行政訴訟法八十七年修正公布訴訟制度完備之後，即直接援引第二條及第八條第一項規定，指明爭議應循行政訴訟途徑解決之。

針對前揭解釋之決定，立法機關當不會輕易予以變更，因此並無「立法裁量」之問題與空間。遺憾的是，尚有少數解釋，或因信心不足，仍會「此地無銀三百兩」提出應尊重「立法裁量」的說法，大大地影響本件解釋。例如釋字第四六六號解釋，既已確定「按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。」卻又指出：「至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」於釋字第五四〇號解釋，既稱：「『國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行』，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。對此類事件，有管轄權之普通法院民事庭不得以行政訴訟新制實施，另有行政法院可資受理為理由，而裁定駁回強制執行之聲請。」然又再重覆前述立法裁量，

<sup>10</sup> 可參考大法官釋字第 89 號、第 115 號、第 128 號、第 220 號、第 232 號、第 305 號、第 308 號、第 348 號、第 448 號、第 457 號、第 466 號、第 473 號、第 533 號、第 540 號、第 595 號等解釋。

並將應衡酌之要件增加「公益之考量」一項。至於就行政事件與刑事案件救濟之爭議如本件者，則係模仿解釋對象有相當差距之釋字第653號解釋而指出：「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」，增加「所涉訴訟程序之關聯性」及「法院組織及人員配置」兩要件，且於要件之首加上「諸如」兩字，表示各該要件僅是「例示」而非「列舉」，授意立法者尚有甚大自由揮灑空間，形同對事件性質與訴訟制度之對應、配套與設計幾無設限，可任憑立法機關將烏鵲互代，司法審查到了撒手不管的境況。

## 二、立法裁量的虛或實？

先不論以上各解釋原因案件性質不同，僅以其所提及之立法裁量要件，析論本件解釋。

首先，有關「衡酌事件性質」部分，本件解釋原因案件純屬行政事件，自無衡酌的空間與必要。

其次，有關「既有訴訟制度之功能」，若係指「二元訴訟制度」，其功能本就是專業分流分工，以求專精化，提昇裁判品質保障人民權益。若係著眼過去行政爭訟功能不彰，而將行政事件交由普通法院審理，如今該原因亦已逐漸消失，亦乏審酌價值。

第三，有關「公益之考量」部分，公益乃由私益複雜交互影響整合而成，任何立法裁量離開公益並無存在可能，似無將既抽象又寬泛的公益，單獨列為一項要件之必要。

第四，「有關所涉訴訟案件之關聯性」，本件「假釋與否」，與法官、檢察官職權完全無涉，純屬法務部及其所屬之行政行為，而刑之執行與刑事案件之審判已然脫勾，並不必定須回溯而產生關聯性。

第五，就「司法資源說」，此更是素來不堅持或有意規避憲法

意旨，最常使用又是最不具說服力的理由。為了落實憲法，究應充實「司法資源」不足之處？或以「司法資源」不足之理由，掣肘憲法而方便司法？若因普通法院組織設置之普遍性，人員較行政法院充足，就將公法事件交由普通法院審理，當形成「強者益強，弱者更弱」，後「司法資源」之理由復更具正當性，如蔚為不可逆轉之勢，行政法院終將遭到吞沒，或被排擠至可有可無之地位。可歎的是，行政法院為減輕自身負擔，亦常主張「司法資源」說，甘於自我弱化。更極端的例子，若以司法資源的理由，而將公法性質的政治事件，一概交由人力充足的刑事庭或民事庭審理，又有何不可？若以行政法院「案件負荷量過重」，或僅以司法預算、人力等短期因素為由，而忽略人民長遠利益及切身訴訟基本權之保障，就難免再加深國家是目的，人民是手段之刻板印象。

第六，未來立法為解決系爭問題，是否會如釋字第六五三號解釋所預留的「設置特別訴訟程序」，頗值得懷疑。在監獄行刑法、行刑累進處遇條例等有關「假釋與否要件與程序」之配套法律下，看不出立法機關有需要大開大閤地比照同屬傳統特別權利關係對象之軍人或公務員，為之設立類似軍事法院或公務員懲戒委員會之司法機構。似乎亦無必要將「刑之執行爭議事件」救濟，採取類似前述智慧財產法院將「行政行為事件」與「行政司法事件」分庭處理之設計。

由此足見上開鋪天蓋地所找到的立法裁量要件，是「虛」或「實」，自有公評，但簡潔有力的「公法事件應交由行政法院審理」，比起前述要件，恐更誠實、踏實與真實。本件解釋因欠缺反省，形成只要遇到系爭問題，就一概搬出尊重「立法裁量」之台詞。此種線性思考或制式反應，於行政訴訟功能不彰的時期，或可諒解。因為行政法院組織法修正前，我國行政法院僅有一級一審，有謂係「行政機關之法院」，且訴訟種類僅有撤銷訴訟一種，而依裁判結果統計，又被評為「駁回法院」，對人民權益保障欠周，相較之下，人

民一般較為信賴普通法院。若將彼時所強調之「立法裁量」譬喻為行政訴訟幼兒期所吸吮的「奶嘴」，應不為過。如今，行政訴訟法大幅翻修，增加多項訴訟種類，審級改為二級二審，且經多次修法強化相關規定，施行十餘年漸趨完備，應是將行政事件回歸行政救濟途徑改弦易轍之適當時機。然最高行政法院與最高法院於本件原因案件爭執中的「唯一共識」，竟然是「是否給予受刑人其他救濟管道，乃屬立法形成之裁量範圍」。行政法院自己沒有拿掉「奶嘴」的意願，因此囁嚅其詞而語焉不詳；最高法院又自認事不干己，因此喔咿儒兒道錯不在我；人民處在夾縫中掙扎，而大法官則呼應「立法裁量」說，讓已脫離幼兒期的行政法院仍然口含「立法裁量」的奶嘴，除續使行政法院形象不佳外，並間接抑制行政訴訟的成長，若因而使「立法裁量」之虛，凌駕於憲法第七十八條賦予大法官「統一解釋法律及命令之權」之實，並使法院彼此間具有任意替代性，就更加不可思議。

## 參、結語

行政法院未來將如何處理假釋與否之救濟，值得關注。尤其是本件解釋後，「假釋核准具恩典性質」的觀念若仍不改變，除會挑動「特別權力關係」的敏感神經外，釋憲聲請人恐將再受一次傷害。<sup>11</sup>「親民的司法」或「司法為民」的懸念，本是聯繫著司法應給人

<sup>11</sup> 有司法實務見解主張，假釋之核准具恩典性質，本院釋字第 681 號解釋所一併公布的意見書中，已有多位大法官對該問題提出仁智互見的看法，可資參考。惟於「人民是國家主人」的主權在民時代，縱然針對憲法第 40 條規定：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。」只要稍具現代憲法意識者，對「恩典說」皆諱莫如深，因為「依法」即表示經人民同意，自不會落入「謝主隆恩」的迷思中。同理，依刑法給予受刑人假釋之權，亦是多元價值折衝下立法院代表民意所為之決定，「恩典說」已引起學者的批評，參李建良，〈公法實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第 183 期，100 年 9 月，頁 179。受刑人之「請求假釋權」，究係公法賦予人民得要求國家或其他公權力主體對特定行為之作為或不作為之「主觀公權」(subjektives öffentliches Recht)，或只是基於客觀法影響所獲之反射權利(Reflexrecht)，尚須從保護規範理論(Schutznormlehre) 審視之，無法一概而論。刑法第 77 條第 1 項及監獄行刑法第 81 條之規定，所保護者不純屬公益，尚及於受刑人人身自由之重大權利或法律上之利益，縱然不必單從基本權利功能論詮釋原告訴訟權能，但權利保護漏洞之填補，遠較主觀權利有無認定之見解一貫性，以及保護規範理論操作之正確性，來得重要，理應從此去衡酌是否構成行政訴訟法提起撤銷訴訟，課予義務訴訟所明定之「權利或法律上利益受損害」要件。退一步言，前揭監獄行刑法之規定中，「第一級受到人合於法定假釋之規定者，『應』速報請假釋」，監獄並無裁量權，不宜驟然論斷「受刑人並無申請假釋之權」，而認當事人不適

民溫暖及人民對司法信賴的臍帶，但不應僅止於口號。

本席於有關「受羈押者訴訟權」之釋字第六五三號解釋意見書，就針對受刑人訴訟權保障提出如下的隱憂與顧慮：「本號解釋受限於解釋範圍，僅及於受無罪推定之受羈押被告，並不及於已受有罪判決確定之在監受刑人。事實上，羈押被告與受刑人在監所內所受處遇差別並不大，至少兩者之權利救濟途徑同樣不周全。要將兩者同置於特別權力關係演變的脈絡去關照，才能真正掌握『通盤檢討』之契機，否則在『維持監所秩序之必要』優於基本權利保障之理念下，再依『推一下、才動一下』的改革經驗，修法或將僅及於宣告違憲部分，即『相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，通盤檢討訂定之。』而受刑人類同權利之保障，若仍自滯於特別權力關係之中，等待下次釋憲再舉一反一，恐就太悖於『國家是為人民而存在』的國民主權理念。」不幸言中，因為相關機關不但未如期於二年內修法，其通盤檢討亦僅限於羈押法。本件解釋也是「推一下、才動一下」的產物，未能勇於任事地將「公法事件應由行政法院審理」的憲法法理，說清楚講明白。同樣的情況之所以會一再重覆地發生，癥結都在於不願誠實面對真正的問題，且避讓該等問題根本地接受憲法檢驗。本件解釋同樣機巧地規避行政訴訟法第二條規定，轉移憲法問題焦點，並在方法上區隔「統一解釋法令」與「解釋憲法」，淡化憲法意識與論述，除削弱本件解釋的公信力外，更無助於問題的根本解決與提昇人民對司法的信賴。至於所預留「相關法律修正」，未來是否會成為點燃其他未爆彈的引信，而大量耗費「司法資源」，就有待觀察。

---

格。至於「第二級受刑人已適於社會生活，而合乎法定假釋之規定者，『得』報請假釋」，其究非純屬法未明定一般福利給付措施之行政裁量範圍，人民從而只得要求無瑕疵行使裁量權，反倒是屬於須由行政法院審查「已適於社會生活」之裁量是否依正當法律程序，以及是否逾越或濫用其裁量權之範圍。不論如何，要非援引恩典說處理之問題。