第五章　假釋相關處分之救濟

本於有權利就有救濟之法則，受刑人或其利害關係人因國家機關或執法人員所為之行為而受不利益者，得依相關法律請求救濟。本文就臺灣地區自法務部核准假釋、法院裁定受刑人假釋中付保護管束，及大陸地區法院裁定假釋，以至兩岸撤銷假釋等程序所為相關處分之救濟程序說明如下：

第一節　刑事訴訟程序

壹、臺灣地區之概況

憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件。而憲法第 16 條規定，人民有訴願及訴訟之權。其訴願、訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求主管機關或法院救濟為其核心內容。其審查權、審判權之歸屬，訴願、訴訟救濟應循之審級（層級）、程序及相關要件，則由立法機關衡量案件之類型、性質、政策目的，以及訴願、訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。且一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務[278]。

刑事訴訟法對假釋相關處分之救濟程序如下：

一、抗告

保安處分執行法第 4 條第 1 項規定：「執行保安處分，應依裁判

[278] 司法院釋字第 384、574、540 號解釋參照。

行之。」刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定：「刑法第九十三條第二項之假釋中付保護管束，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。」當事人不服法院宣告「假釋中付保護管束」之裁定，自得依法提起抗告。

二、聲明異議

司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一，故憲法第 8 條第 1 項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第 77 條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關[279]。依刑事訴訟法第 484 條規定：「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。」檢察官指揮執行，必有所處分。受刑人或其法定代理人或配偶，以其指揮之處分為不當者，得聲明異議，以求變更或撤銷之救濟方法[280]。得向法院聲明異議之標的，為檢察官執行之指揮為不當者，所謂執行之指揮為不當，包括違法及執行方法不當，或雖非違法而因處置失當，致受刑人蒙受不利益者[281]。例如檢察官不准易科罰金[282]，或檢察官計算刑期錯誤[283]等司法處分，或檢察官依保安處分執行法第 74 條之 2 第 5 款及入出國及移民法第 6 條第 1 款及第 9 款等規定，限制假釋出獄之受刑人出境，亦屬司法處分，受刑人如不服其處分，即應依刑事訴訟法第 484 條規定聲明異議[284]。依刑事訴訟法第 485 條及第 486 條規定，

[279] 司法院釋字第 392 號解釋。

[280] 陳追，刑事執行之研究，參見臺灣高等法院檢察署 81 年研究發展報告，臺北，臺灣高等法院檢察署，81 年研究發展報告，1992 年 10 月，頁 265。

[281] 林榮耀（1988），刑事訴訟法釋論，臺北，法學叢刊雜誌社，1988 年 7 月，頁 724。

[282] 前司法行政部 58 年 11 月 20 日台 58 令刑（4）字第 8407 號令，司法院釋字第 245 號解釋。

[283] 最高法院刑事裁定 95 年度（2006）台抗字第 390 號。

[284] 法務部 73 年（1984）10 月 16 日法 73 檢字第 12291 號函：「會商限制入出境事件訴願管轄疑義會議紀錄，限制出境二、由檢察機關或法院函請限制出境者，被限制人如有不服，應就其事件分別循刑事訴訟、民事訴訟或非訟事件程式辦理，不屬訴願範圍。」，法務部檢察司，刑事行政令函彙編，臺北，法務通訊雜誌社，1985 年 8 月，頁 621－622；陳韻中，限制出境法

聲明異議，應以書狀為之，於裁判前得以書狀撤回，法院應就異議之聲明裁定。且為保障受刑人之權益，在檢察官指揮執行完畢之前，得為此聲明[285]。惟向法院聲明異議，並不停止其執行。

貳、大陸地區之概況

大陸地區憲法第 41 條規定:「中華人民共和國公民對於任何國家機關和國家工作人員，有提出批評和建議的權利；對於任何國家機關和國家工作人員的違法失職行為，有向國家有關機關提出申訴、控告或檢舉的權利，但是不得捏造或者歪曲事實進行誣告陷害。對於公民的申訴、告或者檢舉，有關國家機關必須查清事實，負責處理。任何人不得壓制和打擊報復。由於國家機關和國家工作人員侵犯公民權利而受到損失的人，有依照法律規定取得賠償的權利。」刑事訴訟法第 3 條第 2 款、第 6 條至第 8 條則規定，人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，必須嚴格遵守法律規定。刑事訴訟之進行，必須以事實為根據，以法律為準繩。對於一切公民，在適用法律上一律平等，在法律面前，不允許有任何特權。人民法院、人民檢察院和公安機關進行刑事訴訟，應當分工負責，互相配合，互相制約，以保證準確有效地執行法律。人民檢察院依法對刑事訴訟實行法律監督。

大陸地區依刑事訴訟法規定，對假釋相關處分之救濟程序如下：

一、申訴

大陸地區刑法第 82 條及第 79 條規定，對於受刑人的假釋，由執行機關向中級以上人民法院提出假釋建議書。人民法院應自收到假釋建議書之日起 1 個月內裁定。當事人及其法定代理人、近親屬，對假釋裁定，得依刑事訴訟法第 203 條規定，向人民法院或者人民檢察院提出申訴，但其申訴，不能停止裁定的執行。人民檢察院對其申訴，如認為人民法院之裁定錯誤，應依法向人民法院提出抗訴。受刑人在假釋考驗期間，享有申訴的權利。對受刑人之申訴，要依法保護

律問題之研究，輔仁大學法律學系碩士論文，2004 年 5 月，頁 115。

[285] 黃東熊，刑事訴訟法論，前註 162，頁 696。

其申訴權利，對其申訴應依具體情形分析，不應一概認為是不具悔改表現[286]。惟司法所對其申訴之內容，應適時進行認罪服法之教育。

二、控告、檢舉

大陸地區刑事訴訟法第 14 條第 3 款規定:「訴訟參與人對於審判人員、檢察人員和偵查人員侵犯公民訴訟權利和人身侮辱的行為，有權提出控告。」被害人對侵犯其人身、財產權利的犯罪事實或犯罪嫌疑人，得依刑事訴訟法第 84 條、第 85 條規定，以書面或口頭向公安機關、人民檢察院或人民法院檢舉或控告。受理機關對於控告，應依法處理。對於無管轄權者，應移送主管機關處理，並通知控告人；對於無管轄權而必須採取緊急措施者，應先採取緊急措施，惟嗣後應移送主管機關。上揭第 14 條第 3 款規定於總則，依罪刑法定原則，訴訟參與人控告之對象僅限於審判、檢察和偵查人員。惟刑事訴訟法所規範之程序，涵蓋刑罰之執行，假釋之社區矯正工作，既為刑罰執行階段之一，自亦屬刑事訴訟程序之一環，而刑罰之執行，亦為偵查、審判訴訟程序之終極目的，其刑罰之執行人員，自應與審判、檢察和偵查人員同等重要。故上揭刑事訴訟法第 14 條第 3 款規定似有未盡周延之處，似宜檢討修正。

三、糾正

人民檢察院組織法第 1 條、第 4 條、第 19 條及刑事訴訟法第 221 條至第 224 條規定，人民檢察院是國家的法律監督機關。人民檢察院通過行使檢察權，保護公民私人所有的合法財產，保護公民的人身權利、民主權利和其他權利。受刑人在服刑期間又犯罪，或發現判決時所沒有發現的罪行，由執行機關移送人民檢察院處理。被判處有期徒刑或者無期徒刑的受刑人，在執行期間確有悔改或者立功表現，應依法予以減刑、假釋的時候，由執行機關提出建議書，報請人民法院審核裁定。人民檢察院認為人民法院減刑、假釋的裁定不當，在收到裁定書副本後 20 日以內，應向人民法院提出書面糾正意見。人民法院

[286] 最高人民法院關於辦理減刑、假釋案件具體應用法律若干問題的規定第 1 條、司法行政機關社區矯正工作暫行辦法第 21 條第 2 款、北京市社區矯正工作監獄勞教幹警崗位職責（試行）第 39 條、上海法院參與社區矯正工作的若干意見第 9 點。

應在收到糾正意見後 1 月以內則重新組成合議庭進行審理，作出最終裁定。監獄和其他執行機關在刑罰執行中，如認為判決有錯誤或受刑人提出申訴，應轉請人民檢察院或者原判人民法院處理。

另依最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部聯合發布之「關於開展社區矯正試點工作的通知」令示，為積極穩妥地開展社區矯正試點工作，並求事權統一，審判、檢察、公安、司法行政各部門在試點工作中應依據刑法、刑事訴訟法、監獄法等有關法律的規定履行職責。檢察機關參與社區矯正工作，應與公安機關、人民法院、司法行政機關、監獄管理機關分工負責、相互配合、互相制約，保障監外罪犯的刑罰依法進行，依法維護監外罪犯的合法權益，防止監外罪犯重新犯罪，維護社會穩定。在檢察機關之強力監督下，執行社區矯正之監獄與社區矯正工作之地方政府司法局（所）、公安局等相關機關、社區矯正機構，如有違法情形，侵犯公民、法人或者其他組織之合法權益，檢察機關皆依法行使檢察權，並督促相關機關改正。

以上海市為例，參加社區矯正工作機構的檢察人員，發現對受刑人之監管措施不落實，致使受刑人脫管、漏管；執行期限屆滿，未予宣告或未及時辦理相關法律手續；宣告後的五個工作日內，宣告機關未書面告知受刑人居住地檢察機關；對受刑人適用行政獎懲和司法獎懲不當；受刑人違反紀律、法規和社區矯正工作紀律等情形，應向社區矯正組織提出意見。檢察機關在參與社區矯正工作中，發現裁定受刑人假釋，違反法律規定；受刑人在接受矯正期間，違反法律、法規和公安部有關監管規定，拒不接受社區矯正組織警誡，應依法收監執行而未予收監執行；對受刑人裁定減刑、假釋或其他變更執行措施，違反法律規定等情形而需依法糾正，應向作出決定的司法機關或負責執行的公安機關提出糾正意見[287]。

參、小結

一、簡捷之救濟程序為保障人權之基礎

[287] 上海市檢察機關參與社區矯正工作試行辦法第 8 條、第 5 條、第 9 條。

簡捷之救濟程序為保障人權之基礎，兩岸皆設有不服假釋及社區矯正相關處分之救濟途徑，以確保公權力依法行政同時能保障人民之權益。惟臺灣地區規定在假釋期間因相關處分性質之不同，而分別適用訴願、行政訴訟、刑事訴訟法之聲明異議及國家賠償程序為救濟，惟因救濟程序較為複雜，加以受理機關可能因見解歧異導致救濟程序不同，而影響人民權益。大陸地區雖亦規定在假釋期間對社區矯正相關處分得分別情形依行政爭訟程序及刑事訴訟程序申請救濟，惟因最高人民法院對相關機關所為之訴訟程序皆明確規定，故對釐清個案適用行政爭訟程序或刑事訴訟程序助益甚大。

二、保障人權有賴公部門主動積極介入

大陸地區一方面規定，受刑人對於實施訴訟程序之公務人員違法失職行為，得向國家有關機關提出申訴、控告或檢舉的權利。不服法院裁判，則得依法申訴。另一方面，法律同時規定，人民檢察院對整個刑事訴訟之進行程序，實行監督，相關機關對相關行為，除應主動通知檢察機關外，檢察機關亦主動、積極介入，並對違反程序規定之機關，適時提出糾正，對受刑人合法權益之保障，具正面意義。反觀臺灣地區刑事訴訟法第 2 條第 1 項雖規定，實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於受刑人有利及不利之情形，一律注意。惟所稱「有利之情形」，仍須由受刑人向該管公務員請求為有利於己之必要處分，尤以對訴訟程序知識欠缺之受刑人，可能連何者為有利於己之情形都不清楚，怎能奢求「保障人權」，顯然大陸地區之法制，較為切合人民之實際需求。

第二節　行政爭訟程序

壹、臺灣地區之概況

臺灣地區有關「假釋中付保護管束」之執行，其假釋之核准、撤銷及執行刑罰、保安處分之指揮監督等事項，係屬為法務部之職掌。

其行政行為事涉行政程序及行政處分，故有行政爭訟程序之適用。謹就臺灣地區有關行政爭訟程序說明如下：

一、申訴

保安處分執行法第 1 章通則第 14 條規定：「受處分人不服保安處分處所之處置時，得經由保安處分處所主管長官，申訴於監督機關。保安處分處所主管長官，接受前項申訴時，應即轉報該管監督機關。」同法第 2 條第 3 項則規定：「保安處分之實施，受法務部之指揮、監督。」法務部之監督包括對整個執行過程之執行機關、人員及執行事務相關處分之監督。故假釋出獄之受刑人，得就執行中有關事項，向法務部申訴。對其申訴，法務部認為有理由者，得命執行機關停止、變更或撤銷處分。

二、訴願

刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，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。」監獄行刑法第 81 條第 1 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。」依上開規定，法務部為假釋之核准機關。惟依憲政體制，法務部為行政機關。其所為之處分依行政程序法第 92 條第 1 項及訴願法第 3 條第 1 項規定，係屬行政處分[288]。人民對法務部之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依訴願法第 1 條及第 4 條第 7 款規定向行政院提起訴願。

刑法第 78 條第 1 項規定：「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。」而保安處分執行法第 74 條之 3 第 2 項規定，

[288] 行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」，訴願法第 3 條第 1 項則規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」

假釋中付保護管束者，如違反第 74 條之 2 應遵守事項之一[289]，情節重大者，「典獄長得報請撤銷假釋。」之規定，自係向法務部呈報核准之意，此由該條規定「報請」，而非「聲請」，且既稱「報請」，自係向其上級機關（監督機關）即法務部為之。另依法務部函頒「辦理假釋應行注意事項」第 21 點第 2 項規定：「監獄辦理撤銷假釋事件，應檢具撤銷假釋報告表函報法務部核辦。」依現行法律規定，法務部為假釋之核准機關，亦為撤銷假釋之權責機關[290]。核准假釋與撤銷假釋既為法務部行政權之行使，則不服法務部撤銷假釋處分自應依規定向行政院提起訴願。

訴願與聲明異議雖皆為當事人請求救濟之方式，惟聲明異議與訴願之要件、程序及法律效果仍有不同：

（一）請求救濟之主體

得向法院聲明異議之主體，依刑事訴訟法第 484 條規定，為受刑人或其法定代理人或配偶。而得提起訴願之主體，依訴願法第 18 條規定，為受行政處分之相對人及利害關係人，所稱利害關係人係指其權利因行政處分而受到影響的人。

（二）爭訟之標的

得向法院聲明異議之訴訟標的，依刑事訴訟法第 484 條規定，以檢察官執行之指揮為不當者。而得提起訴願之標的，依訴願法第 1 條規定，為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。

（三）請求救濟之時間

---

[289] 保安處分執行法 74 條之 2

受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：

一　保持善良品行，不得與素行不良之人往還。

二　服從檢察官及執行保護管束者之命令。

三　不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。

四　對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告一次。

五　非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在十日以上時，應經檢察官核准。

[290] 最高行政法院裁定 90 年（2001）裁字第 924 號。

依刑事訴訟法第 484 條規定：「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。」為保障受刑人之權益，在檢察官指揮執行完畢之前，受刑人或其法定代理人或配偶皆得聲明異議。而提起訴願，依訴願法第 14 條規定，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。同法第 15 條規定，訴願人因天災或其他不應歸責於己之事由，至遲誤前條之訴願期間者，於其原因消滅後 10 日內，得以書面敘明理由向受理訴願機關申請回復原狀。但遲誤訴願期間已逾 1 年者，不得為之。

（四）審理機關、人員

聲明異議因屬程序事項，依刑事訴訟法第 484 條規定，由諭知該裁判法院為之。而訴願依訴願法第 52 條及第 53 條規定，行政機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，其組成人員以具有法制專長者為原則。訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於 2 分之 1。訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之。

（五）法院之功能

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，為刑事訴訟之一環，係由刑事法院以裁定為之，聲明異議是否合法或成立，刑事法院必須自行判斷。而不服法務部撤銷假釋之行政處分先由法務部之上級主管機關行政院審核決定，不服行政院之決定，再向該管高等行政法院提起行政訴訟，

亦即第 1 次裁決權由該管行政機關為之，行政法院原則上限於事後審查裁決權是否合法，故刑事法院與行政法院之功能不同[291]。

（六）停止執行原因

法務部為撤銷受刑人之假釋後，原指揮執行之檢察官應通知原執行監獄執行該受刑人殘餘刑期。依刑事訴訟法第 467 條規定，受徒刑之諭知而有心神喪失者；懷胎 5 月以上者；生產未滿 2 月者；現罹疾病，恐因執行而不能保其生命者等情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊癒或該事故消滅前，停止執行。惟依訴願法第 93 條第 1 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」惟訴願法第 93 條第 2 項規定，原行政處分（法務部撤銷假釋）之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。

三、行政訴訟

行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。行政訴訟法第 4 條第 1 項規定，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，經依訴願法提起訴願而不服其決定，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。故不服法務部撤銷假釋之處分，經向行政院提起訴願，而不服行政院之決定，應依行政訴訟法規定向該管高等行政法院提起撤銷訴訟。

四、評司法院字第 1567 號解釋及最高行政法院 93 年（2004）2 月份庭長法官聯席會議決議有關撤銷假釋救濟程序

[291] 吳庚，行政爭訟法論，臺北，三民書局，1999 年 3 月，頁 8。

臺灣地區憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序不得審問處罰，非依法定程序之審問、處罰，得拒絕之；憲法第 16 條則規定，人民有訴願及訴訟之權，旨在確保人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求行政機關或法院救濟，以保障其權益。

（一）問題源起

按民國 24 年（1935）國民政府修正公布中華民國刑法第 93 條第 2 項規定:「假釋出獄者,在假釋中付保護管束。」同法條第 3 項則規定：「前二項情形，違反保護管束規則情節重大者，得撤銷緩刑之宣告或假釋。」刑法第 96 條規定：「保安處分於裁判時併宣告之。但因假釋或於刑之赦免後付保安處分者，不在此限。」刑事訴訟法第 485 條規定：「依刑法第八十六條第四項或第八十八條第三項免其刑之執行、第九十六條但書之付保安處分、第九十七條延長或免其處分之執行、第九十八條免其處分之執行及第九十九條許可處分之執行。由檢察官聲請法院裁定之。」

嗣後，浙江高等法院略以：「查刑法第九十六條但書規定之付保安處分。由檢察官聲請裁定。為刑事訴訟法第四百八十五條所明定。至刑法第七十八條第一項。及第九十三條第三項撤銷假釋。其在假釋中之保護管束。是否當然消滅。抑須由檢察官聲請裁定。法無明文。不無疑義。理合備文呈請。仰祈鈞院鑒核。解釋示遵。」為由，呈司法院解釋。司法院則以 25 年（1936）院字第 1567 號解釋：「假釋被撤銷後。在假釋中所付之保護管束。當然消滅。無須檢察官聲請裁定。」前司法行政部依其解釋，於民國 57 年（1968）2 月 28 日通令「辦理刑事訴訟案件應行注意事項」之第 81 點配合規定：「假釋中付保護管束者，應由受刑人所在地或住居地之地方法院檢察官聲請法院裁定，但假釋撤銷後，則無須聲請裁定撤銷假釋中所付之保護管

束。」嗣後，依法務部修正之「檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項」第 149 點規定：「假釋中付保護管束，由該案犯罪事實最後裁判法院相對應之檢察署檢察官依法務部核准之監獄受刑人假釋名冊向法院聲請裁定。於收受裁定正本後應即檢送並函請執行監獄所在地之地方法院檢察署命令該假釋受刑人於出獄後之指定期日內向其居住處所之地方法院檢察署報到，接受保護管束之執行。假釋經撤銷後，則無須聲請法院裁定撤銷保護管束。」

刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」現行刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定：「依刑法第九十三條第二項假釋中付保護管束，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。」惟對於撤銷假釋則未規定。先前實務上，受刑人不服法務部之撤銷假釋處分，皆依訴願法之規定，向行政院提起訴願，而不服行政院決定者，則依行政訴訟法規定，向管轄之高等行政法院提起行政訴訟，其行之有年，亦無爭議。惟嗣後最高行政法院於 93 年（2004）2 月份（17 日）庭長法官聯席會議決議：「假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟[292]。」，其決議之適法性即引發爭議。

---

[292] 最高行政法院 93 年（2004）2 月 17 日庭長法官聯席會議決議（司法院公報第 46 卷第 4 期，135 頁）

法律問題：假釋中之受刑人，對於法務部撤銷其假釋之決定，是否可以循行政爭訟之程序請求救濟？

甲說：（肯定說）法務部撤銷假釋之決定，屬於行政處分，被處分之相對人自得提起訴願及行政訴訟。（最高行政法院於 84 年判字第 3310 號、91 年判字第 1798 號、91 年判字第 218 號判決均對撤銷假釋之行政訴訟為實體審理。）

乙說：（否定說）假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第 484 條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異

（二）司法院解釋與最高行政法院庭長法官聯席會議決議之效力

1、司法院解釋之效力

司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 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。

2、最高行政法院庭長法官聯席會議決議之效力

（1）最高行政法院之決議效力相當於命令

司法院大法官審理案件法第5條第1項第2 款所稱：「確定終局裁判所適用之法律或命令」，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。為實現審判獨立，本其司法自主性，最高行政法院就相關法令之審理事項有「規則制定權[293]」，提供司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據。依行政法院組織法第 16 條及最高行政法院處務規程第 27 條、第 28 條等規定，最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，認有編為判例之必要者，應經由院長、庭長、法官組成之會議決議後，報請司法院備查。其裁判所持之法律見解，各庭間見解不一致者，在編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。最高行政法院所為之判例與決議，即本其規則制定權而來。判例係對將來

議，不得提起行政爭訟。（參考最高行政法院 91 年裁字第 1533 號及 92 年裁字第 329 號裁定，於停止執行撤銷假釋處分之抗告案件中所採之見解）

決議：採乙說。

[293] 司法院釋字第 530 號解釋。

發生之同類事件應為相同之處理，最高行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，可為各級法院裁判之依據[294]。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第 154 號、第 177 號、第 185 號、第 243 號、第 271 號、第 368 號及第 372 號等解釋），最高行政法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據，又為代表最高行政法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當[295]。

（2）最高行政法院決議雖相當於命令，惟其命令不得牴觸法律，若涉及審判上之法律見解者，僅供法官參考

最高行政法院提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作為所屬司法機關人員執行職務之依據，雖為法之所許。惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若涉及審判上之法律見解者，僅供法官參考，法官於審判案件時，仍得依據法律，表示適當之見解，不受其拘束[296]。

（3）最高行政法院決議對行政機關及人民而言，具有類似行政指導之性質

最高行政法院決議相當於命令，惟其亦與法院對具體個案所為之裁判，有拘束行政機關

[294] 司法院釋字第 154 號解釋理由書第 2 段。
[295] 司法院釋字第 374 號解釋理由書第 1 段參照。
[296] 司法院釋字第 216 號解釋。

及人民之效力不同。最高行政法院決議，對行政機關及人民，形式上雖無拘束力，但以上揭決議而論，當事人因撤銷假釋事件向高等行政法院提起行政訴訟，高等法院即依最高行政法院之決議裁定駁回原告之訴[297]。嗣後，法務部即於製作之撤銷受保護管束人假釋處分書內載：「依最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議，如不服本處分，應俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議。」故實質上，最高行政法院就撤銷假釋事件，為達到依刑事訴訟程序聲明異議之目的，其作成之決議，直接或間接促請法務部及撤銷假釋之當事人為一定之作為（聲明異議）或不作為（行政訴訟），其決議具有類似行政指導之性質[298]。

（三）現行法律規定假釋相關處分之決定機制及程序

現行刑法，採刑罰與保安處分之雙軌立法體例。刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。[299]」依其文義解釋，係受刑人在假釋中，應將其「交付」保護管束，而非保護管束「附麗」於假釋。假釋中付保護管束，係以保護管束輔助刑罰之執行，為刑罰與保安處分二種制度之結合併行。假釋，係以受刑人附條件由機構內

[297] 臺北高等行政法院 94 年度（2005）訴字第 1528 號裁定。

[298] 參照行政程序法第 165 條：「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」

[299] 少年事件處理法第 82 條第 1 項規定：「少年在緩刑或假釋期中應付保護管束，由少年法院少年保護官行之。」同條第 2 項規定：「前項保護管束之執行，準用第三章第二節保護處分之執行之規定。」，故少年假釋中付「保護管束」，其保護管束之性質，為保護處分之保護管束；此與刑法第九十三條第二項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」其保護管束之性質，為保安處分之保護管束。故本文僅就刑法之假釋中付保護管束為探討。

（監獄）矯正移轉至機構外（社區）矯正，為執行徒刑場所與矯正方式之變更，其為刑之執行階段之一。而保護管束為保安處分之一種，依保安處分執行法第 64 條之規定，保護管束，應按其情形交由該管地方法院檢察署觀護人或警察機關、自治團體、慈善團體、本人最近親屬、家屬或其他適當之人執行之。從徒刑之執行，以至撤銷假釋，目前實務運作之流程依序如下：

1、檢察官指揮執行裁判

法院判決「○○○犯○○罪，執行有期徒刑○年。」依刑事訴訟法第 457 條之規定，執行裁判，由該管法院之檢察官指揮之。監獄行刑法第 2 條第 1 項規定，處徒刑之受刑人，除法律別有規定外，於監獄內執行之。刑事訴訟法第 484 條則規定，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。

2、監獄報請假釋

刑法第 77 條第 1 項規定：「受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，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[300]。」監獄行刑法第 81 條第 1 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。」

[300] 刑法第 77 條

受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，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。

前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：

一、有期徒刑執行未滿六個月者。

二、犯最輕本刑五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，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

三、犯第九十一條之一所列之罪，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。

無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。

3、法務部核准假釋

監獄報請假釋案件[301]，應附送交付保護管束名冊2份，供法務部於核准受刑人假釋後，得分別函送聲請交付保護管束及執行保護管束之地方法院檢察署。關於縮短刑期及假釋事項，依法務部組織法第12條第7款規定，係屬該部矯正司所職掌。監獄報請假釋案件，經法務部審核認可則函復監獄「○○○准予假釋」。

4、檢察官向法院聲請裁定假釋中付保護管束

刑法第93條第2項規定:「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」刑事訴訟法第481條第1項規定：「……第九十三條第二項之付保護管束，……由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。」故地方法院檢察署收到法務部函送受刑人交付保護管束名冊後，即分案由檢察官向法院聲請裁定「○○○假釋中付保護管束。」

5、法院裁定假釋中付保護管束

依刑法第77條第1項及監獄行刑法第81條第1項規定，是否准予受刑人假釋？係屬法務部之權責。而依刑法第93條第2項及刑事訴訟法第481條第1項規定，假釋中付保護管束，由檢察官聲請法院裁定。「裁定」係對程序事項為之，法院原則上僅能就

[301] 監獄行刑法第81條

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。

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。

犯刑法第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪之受刑人，其強制身心治療或輔導教育辦法，由法務部定之。

依刑法第九十一條之一第一項接受強制身心治療或輔導教育之受刑人,應附具曾受治療或輔導之紀錄及個案自我控制再犯預防成效評估報告，如顯有再犯之虞，不得報請假釋。

檢察官之聲請為書面之審理[302]後裁定「○○○假釋中付保護管束。」故法院對法務部依裁量權所為行政處分之司法審查範圍限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於假釋條件所稱「是否有悛悔實據」之不確定法律概念，涉及高度屬人性、高度技術性，屬於監獄假釋審查委員會及法務部之判斷餘地事項，除基於錯誤之事實，或基於與事件無關之考量，或組織是否合法、有無遵守法定程序、有無違反平等原則及一般公認價值判斷標準等，法院可審查判斷餘地外，應尊重其判斷[303]。

6、受刑人違反應遵守事項，檢察官通知監獄報請法務部撤銷假釋

假釋，係以受刑人在假釋期間保持善行為條件之社區矯正制度，保安處分執行法第 69 條第 1 項及第 74 條之 3 規定，受刑人復犯他罪時，或違反應遵守事項之一，情節重大者，地方法院檢察署觀護人應報告檢察官，再由檢察官通知原執行監獄典獄長報請法務部撤銷假釋。經法務部審查後製作撤銷受刑人假釋處分書「撤銷○○○假釋」，撤銷假釋處分除通知受刑人外，並通知原執行監獄執行該受刑人殘餘刑期[304]。

（四）就司法院 25 年院字第 1567 號解釋及最高行政法院於 93 年 2 月份庭長法官聯席會議決議有關撤銷假釋處分救濟程序之探討

1、司法院 25 年院字第 1567 號解釋

[302] 蔡墩銘，前註 163，頁 306。

[303] 最高行政法院刑事判決 95 年度判字第 866 號、95 年度判字第 900 號、司法院釋字第 382 號、第 462 號及第 553 號解釋理由參照。

[304] 劉邦繡、蕭丁苑，論假釋與保護管束之關聯性—以司法院 25 年院字第 1567 號解釋為探討，收錄於法令月刊，2004 年，第 55 卷第 12 期，頁 35－42。

（1）假釋中付保護管束為行政處分與司法處分之併行

刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」假釋之核准，係屬法務部之權限，為行政處分。保護管束之裁定，係屬法院之權限，為司法處分。在假釋中付保護管束，先由法務部核准「假釋」後，再由檢察官聲請法院裁定「假釋中付保護管束」,「假釋中付保護管束」,為行政處分與司法處分之併行;「假釋」與「假釋中付保護管束」，為不同之法律概念，其主管機關及決定（裁定）之程序自有先後[305]。

（2）程序正義之踐行

憲法第 8 條第 1 項規定：「人民身體之自由應予保障。……非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件[306]。所謂實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法之規定，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、審判與檢察之分離、及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。

[305] 蕭丁苑,「假釋」與「假釋中付保護管束」之探討，收錄於法務通訊，2000 年 6 月 22 日，第 1987 期，第 3 版。

[306] 司法院釋字第 384 號解釋。

（3）司法院 25 年院字第 1567 號解釋應停止適用，以符法制

刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定：「……第九十三條第二項之付保護管束，……由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。」其假釋中付保護管束「裁定」之權在於法院，是經法院裁定假釋中付保護管束後假釋出獄，受刑人違反法律規定，在撤銷假釋之程序上，依刑法第 78 條應撤銷假釋或保安處分執行法第 74 條之 3 規定得撤銷假釋之規定，其撤銷在解釋上自仍應由檢察官先向法院聲請裁定撤銷假釋中付保護管束之「保護管束[307]」，並俟其確定後，再由監獄報請法務部撤銷其「假釋」，始為適法。司法院 25 年院字第 1567 號解釋：「假釋被撤銷後。在假釋中所付之保護管束。當然消滅。無須檢察官聲請裁定。」係配合民國 24 年刑法公佈施行所為之解釋，雖有其時代背景，但卻有違現行法律規定及法理，法務部本於依法行政原則，自應依司法院大法官審理案件法之規定，向司法院聲請釋憲，以符法制。

2、最高行政法院於 93 年 2 月份庭長法官聯席會議有關撤銷假釋之救濟程序

[307] 臺灣高雄地方法院少年法庭裁定 88 年度撤字第 11 號要旨：「按少年在假釋中應付保護管束，保護管束期間，違反應遵守之事項，情節重大，足認保護管束難收效果者，少年保護官得聲請少年法庭裁定撤銷保護管束，少年事件處理法第八十二條第一項、第二項、第五十五條第四項定有明文。本件受保護管束人○○○前因強盜案件，經臺灣新竹地方法院判處有期徒刑三年八月，於執行中假釋出獄，自八十六年十二月四日起交付保護管束，茲查該受保護管束人於假釋中再犯竊盜事件，經本院以八十七年度少護字第六○三號裁定諭知令入感化教育處所，施以感化教育確定，少年於保護管束期間違反應遵守之事項，情節重大，足認保護管束難收成效，爰將上開保護管束處分撤銷。」

（1）行政處分與訴願程序之正當性

①行政處分之拘束力

行政程序法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；……對其發生效力。」行政處分生效後，其處分之內容即對相對人、原處分機關及原處分機關以外之其他機關、行政主體或法院發生拘束力[308]。故法務部之撤銷假釋處分書於送達受刑人時，該處分即發生拘束力，受處分之相對人及利害關係人即得向行政院提起訴願。檢察官將通知受保護管束人入監執行殘餘刑期，法務部之撤銷假釋處分直接影響人民權利義務關係，最高行政法院卻決議：「……俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再……聲明異議，不得提起行政爭訟。」其「以仍有後續處分行為，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符[309]。」亦有違程序正義。

②原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止

依訴願法第 93 條規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。

[308] 林錫堯，行政法要義，臺北，三民書局有限公司，1999 年 8 月第 2 次增修版，頁 270－273。
[309] 司法院釋字第 423 號解釋參照。

前項情形，行政法院亦得依聲請，停止執行。」故執行監獄接到法務部撤銷假釋之案件，應函知原指揮執行之地方法院檢察署接續指揮受刑人入監執行其殘餘刑期。訴願有理由者，行政院應以決定撤銷原行政處分，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。行政院如認為訴願無理由而駁回其訴願，訴願人不服其決定，則向行政法院提起訴訟。法務部之撤銷假釋處分，對相對人及利害關係人之訴願、行政訴訟與檢察官指揮執行撤銷假釋後之殘餘刑期係屬二事，而訴願、行政訴訟程序與刑事訴訟程序則得分別進行。故最高行政法院決議以行政處分後，仍有檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時之後續處分，依刑事訴訟法第 484 條之規定聲明異議，顯然限制、剝奪憲法保障人民訴願及行政訴訟之權。

③不服行政處分，應循行政爭訟程序為之

檢察官因具有司法官屬性，其所為處分，係屬司法處分。保安處分執行法第七十四條之三規定，將違反同法第七十四條之二保護管束規定時，其須撤銷保護管束或緩刑者，由檢察官向法院聲請，其撤銷假釋者，則由典獄長報請法務部為之，己明顯區分前者歸司法權之範圍，後者歸行政權之範圍，對二者之處分不服，自應各循刑事訴訟或行政爭訟程序救濟。故受刑人不服法務部之撤銷假釋處分，自應依訴願法之規定，向行政院提訴願，經行政院決定後，

如認為損害其權利或法律上之利益，再依行政訴訟法規定，向高等行政法院提起撤銷訴訟。

④剝奪、限制訴願程序導致行政機關喪失自行改正之時機

憲法第 16 條規定人民有訴願及訴訟之權利，旨在保障人民遭受公權力侵害時，可循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟，俾其權利獲得最終之救濟，並使作成行政處分之機關或其上級機關藉訴願制度，自行矯正其違法或不當處分，以維法規之正確適用及人民之合法權益[310]。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，得依訴願法提起訴願。提起訴願，「訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。原行政處分機關對於前項訴願應先行重新審查原處分是否合法妥當，其認訴願為有理由者，得自行撤銷或變更原行政處分，並陳報訴願管轄機關。原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。」「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。」「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之

[310] 司法院釋字第 459 號解釋。

範圍內，不得為更不利益之變更或處分。」訴願法第 58 條、第 80 條第 1 項前段及第 81 條第 1 項定有明文。故最高行政法院決議：「假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。」其決議導致行政機關就其違法或不當處分，喪失自行改正之時機，更影響受處分人及利害關係人權益至鉅。

⑤行政處分書教示記載不符法律規定之效力

行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款既規定行政處分以書面為之者，應記載：「表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」行政機關所為處分係剝奪人民自由權利之處分，其救濟途徑之告知，係屬必要記載事項。惟如有欠缺或錯誤，行政程序法第 98 條規定：「處分機關告知之救濟期間有錯誤時，應由該機關以通知更正之，並自通知送達之翌日起算法定期間。處分機關告知之救濟期間較法定期間為長者，處分機關雖以通知更正，如相對人或利害關係人信賴原告知之救濟期間，致無法於法定期間內提起救濟，而於原告知之期間內為之者，視為於法定期間內所為。處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定

期間內所為。」至於告知管轄機關錯誤，則依第 99 條規定處理，亦即：「對於行政處分聲明不服，因處分機關未為告知或告知錯誤致向無管轄權之機關為之者，該機關應於十日內移送有管轄權之機關，並通知當事人。前項情形，視為自始向有管轄權之機關聲明不服[311]。」從上揭規定顯見教示期間、方法及其受理機關有無諭知，事實上不影響其對救濟程序及期間之認知[312]。

惟參照憲法第 172 條、中央法規標準法第 5 條、第 6 條、行政程序法第 11 條第 1 項、訴願法第 1 條第 1 項前段、第 4 條第 7 款等規定，上揭最高行政法院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議有關不服撤銷假釋處分，應俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再向法院聲明異議之決議，已違反法律有關專屬管轄之規定，其決議應屬無效。再者，行政程序法第 96 條第 1 項第 6 款既規定行政處分以書面為之者，應記載：「表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」故法務部於製作處分書即應依規定記載，乃現代法治國家行政程序之基本要求。法務部於製作之撤銷受刑人假釋處分書內載：「依最高行政法院九十三年二月份庭長法官聯席會議決議，如不服本處分，應俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異

[311] 吳庚，行政法之理論與實用，前註 87，頁 537 至 538。
[312] 臺中高等行政法院 92 年度訴字第 746 號判決。

議。」法務部所為，已違反法律規定及法律之一般原則，其行政處分已罹患程序或方式之瑕疵，縱該瑕疵不影響實體決定，但為加強守法觀念，仍得撤銷之，以符法制[313]。

⑥法務部之撤銷假釋處分非屬聲明異議範圍

從受刑人入監獄執行徒刑，以至受刑人假釋出獄後，再犯罪或違反應遵守事項之一，情節重大，而撤銷假釋入監執行殘餘刑期之流程，涉及法院、檢察機關、監獄與法務部之權責。法院與檢察機關為司法機關，其所為之處分，為司法處分。而監獄與法務部則為行政機關，法務部所為之撤銷假釋處分，係屬行政處分。刑事訴訟法第 484 條所稱聲明異議之事項，僅限於檢察官執行之指揮為不當者。法務部之撤銷假釋處分，自非屬聲明異議之範圍。最高行政法院上揭決議，違反受處分人不服法務部撤銷假釋處分，得依訴願法提起訴願之規定，並以「假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，……」，依行政程序法及訴願法等規定，法務部係行政機關，其所為撤銷假釋處分係屬「行政處分」，惟最高行政法院竟決議創設法務部所為撤銷假釋處分為「廣義之司法行政處分」，進而擴大適用刑事訴訟法第 484 條聲明異議之範圍，其決議顯然違法。

⑦聲明異議如遭駁回，將影響當事人之救濟途徑

行政處分生效後，其處分之內容即對相對人、原處分機關及原處分機關以外之其他機

[313] 臺北高等行政法院 91 年度（2002）簡第 1057 號判決參照。

關、行政主體或法院發生拘束力。如依最高行政法院決議:「……如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再……向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。」依上揭決議，法務部為撤銷假釋處分後，檢察官尚未指揮執行殘餘刑期之前，受刑人對於錯誤或違法之撤銷假釋處分無法即時請求救濟。且如法院以檢察官之指揮執行並無不當而駁回其異議，則受刑人對於法務部之撤銷假釋處分將無法救濟。上揭最高行政法院決議，顯然有違法秩序之安定性，更有違憲法揭示保障人民訴願及行政訴訟權之旨意。

（2）依法行政原則與法律一般原則

法治主義是指國家一切的權力或非權力性作用（國政）皆須依法而行且受法的拘束，並以保障人民基本權利為目的的一種主張[314]。依法行政原則，為法治國家之權力分立原則，係指立法制定權、行政執行權、司法審判權，三者之權力制衡，避免相關權力之濫權，以保障人民權益。該原則最簡單的解釋，即行政程序法第 4 條所稱:「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」

①最高行政法院決議不得違反法律優越原則

法律優越原則，係指行政行為或其他一切行政活動，皆不得牴觸法律。憲法第 171 條第 1 項及第 172 條規定:「法律與憲法牴觸者無效。」「命

[314] 城仲模，法治國建制上之基本原則，參見法學叢刊雜誌社主編，跨世紀法學新思維，臺北，元照出版公司，2006 年 1 月，頁 3－10。

令與憲法或法律牴觸者無效。」此即為法律優越原則。依憲法第 16 條規定，人民有訴願及訴訟之權。立法機關乃衡量人民權利遭受侵害之類型、性質、救濟目的、應循之救濟途徑、程序、功能及相關要件等因素，所為制定之「行政程序法」、「訴願法」、「行政訴訟法」、「刑事訴訟法」等法律，人民於其權利遭受侵害時，即得就個案之具體情形依相關法律正當程序向管轄機關請求救濟。最高行政法院有規則制定權，其決議雖相當於命令，惟其決議不得牴觸憲法或法律。

憲法第 16 條規定，人民有訴願及訴訟之權。其訴願、訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求主管機關或法院救濟為其核心內容。其審查權、審判權之歸屬，訴願、行政、刑事訴訟救濟應循之審級（層級）、程序及相關要件，則由立法機關衡量案件之類型、性質、目的，以及訴願、訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定。且一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公佈施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得拒絕適用[315]。於適用法律時，得依據法律表示其合法適當之見解。雖然假釋之撤銷可解釋為刑事裁判執行之一環，但從權力分立及其救濟程序之分際上，法務部為行政機關，其所為之撤銷假釋處分，應為行政處分，不服其行政處分，自應依訴願及行政訴訟程序請求

[315] 司法院釋字第 371 號解釋參照。

救濟。最高行政法院雖有規則制定權，惟所定之規則內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制。法務部既非司法機關，其所為之撤銷假釋處分，自非「司法處分」，亦非「廣義之司法行政處分」。上揭最高行政法院決議，顯然違反上位法律規範，逾越「訴願法」、「行政訴訟法」、「刑事訴訟法」等母法相關規定，顯屬不當。

②關於人民之權利義務事項應以法律定之，係屬法律保留原則之規範

法律保留原則，謂無法律授權行政機關即不能合法的作成行政行為，蓋憲法已將某些事項保留予立法機關，須由立法機關以法律加以規定，故在法律保留原則之下，行政行為不能以消極的不牴觸法律為已足，尚須有法律之明文規定為依據[316]。依中央法規標準法第 5 條規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」同法第 6 條亦規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」即屬法律保留原則。撤銷假釋處分之救濟程序涉及人民訴願及訴訟之權益，且行政爭訟與刑事訴訟之要件、程序及法律效果不同，自應以法律為之。法務部為撤銷假釋處分後，受處分人對其處分不服，係依法務部之行政處分而為，並非對檢察官之執行指揮不服。訴願法第 93 條第 1 項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，

[316] 高雄高等行政法院判決 91 年度訴字第 246 號，吳庚，行政法之理論與實用，前註 87，頁 84。

不因提起訴願而停止。」故撤銷假釋之後，檢察官據以指揮執行殘餘刑期時，如受處分人認為其指揮執行違法或不當，才有適用刑事訴訟法第 484 條聲明異議之問題。換句話說，行政爭訟程序及刑事訴訟程序得各依相關法律同時並行。最高行政法院決議擴大刑事訴訟法第 484 條聲明異議適用之範圍，已混淆司法處分與行政處分之範疇，並變更法律規定，剝奪行政權及人民之訴願及行政訴訟權，顯非適法。

再者，依訴願法第 1 條、第 4 條、第 18 條、第 80 條、第 81 條等相關規定，相對人或利害關係人不服法務部之行政處分，原得向行政院訴願請求撤銷原處分，原行政處分顯屬違法或不當者，法務部或行政院即得依職權撤銷或變更。此乃法律所明定之程序，法院及法務部、行政院自應本於依法行政原則及維護當事人程序正義之原則，依法辦理。而行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」同法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。」其立法目的乃在規範行政機關之行政行為及管轄權，不得凌駕立法機關之職權，或逕以不具法律授權之命令，取代應以組織法規或其他行政法規定行政機關之管轄權。同此法理，上揭最高行政法院逕以決議取代法務部所為撤銷假釋處分，原應由行政院對訴願之管轄權，而改由以聲明異議方式向法院為之之程序，已侵犯行政機關之專屬管轄權及立法機關之

職權，有違權力分立原則[317]。

③法秩序安定性與信賴保護原則

憲法所稱之法治國家原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。我國關於行政訴訟與刑事訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。相關法規公布施行後，制定或發布法規之主管機關如認為必須修改或廢止時，除應依法定程序為之外，尚應兼顧規範對象信賴利益之保護。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障[318]。「訴願法」及「行政訴訟法」自公布施行以來，人民不服法務部撤銷假釋處分，皆依其規定向行政院或行政法院請求救濟，其規定具體明確，且受規範之對象亦可預見。上揭法律既經法定程序公佈施行，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。上揭最高行政法院決議，顯然違反法治國法秩序安定性與信賴保護原則[319]。

④對被告有利及不利之情形一律注意

刑事訴訟及行政爭訟之要件、程序與法律效

[317] 台北高等行政法院 91 年度訴字第 563 號判決參照。

[318] 司法院釋字第 525 號、第 589 號解釋。

[319] 按行政程序法第 8 條規定行政行為，應保護人民正當合理之信賴。而主張適用此項信賴保護原則之要件，須：（一）有信賴基礎之存在；即行政機關必須有一個表示國家意思於外之外觀，或是一事實行為存在。（二）有信賴表現；即當事人因信賴而為具體之信賴行為，致產生法律上之變動，而信賴基礎與信賴表現間有因果關係。（三）行政機關欲去除信賴基礎，最高行政法院 92 年度判字第 449 號判決。

果不同。上揭最高行政法院決議創設撤銷假釋為「司法行政處分」，除導致「司法處分」與「行政處分」之混淆外，進而變更其救濟程序，影響人民權益至鉅，有違審判機關職司保障人民之最後一道防線，對於當事人有利及不利之情形，更應一律注意之義務[320]。

⑤人民有選擇訴願及訴訟程序之權利

人民基本權利之保障，乃現代法治國家之主要任務，舉凡憲法上所保障之權利或法律上之利益受侵害者，其被害人皆得依法請求救濟。基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為「訴願法」、「行政訴訟法」、「刑事訴訟法」等法律之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權[321]，故人民有權選擇有利於己之救濟途徑及時間。上揭最高行政法院決議不但消極未依法行政，更積極剝奪、限制行政爭訟程序之適用，顯然違反憲法第16條保障人民訴願及訴訟之權。

（五）結語

依保安處分執行法第74條之3第2項規定，假釋中付保護管束之受刑人，在假釋付保護管束期間違反法定應遵守事項，情節重大者，檢察官即通知監獄典獄長得報請法務部撤銷假釋。依訴願法之規定，法務部所為之撤銷假釋處分係屬行政處分，故受刑人如不服法務部所為之撤銷假釋處分，則依訴願法之規定，向行政院提起訴願。至於不服行政院決定，則依行政訴訟法規定向行政法院提起行政訴訟，在實務運作上，原無窒礙難行之處。惟最高行政

[320] 刑事訴訟法第2條第1項，行政程序法第9條。
[321] 司法院釋字第591號解釋參照。

法院於 93 年 2 月份庭長法官聯席會議之決議，剝奪、限制人民之訴願及訴訟權，違背憲法及相關法律規定，應不生法律效力，更無礙訴願及行政訴訟權之正當行使。惟為秉持依法行政原則，法務部應儘速聲請司法院另為解釋，以符法制。另一方面，法務部似可考慮修法將核准及撤銷假釋之程序改由法院以司法處分為之，以避免爭議；並簡化相關程序，以提升行政效能與效率（請參閱第三章第二節、參、小結之一、簡化假釋提報及撤銷程序）。

貳、大陸地區之概況

為維護和監督行政機關確實依法行使行政職權，並保障公民、法人或者其他組織之合法權益，大陸地區亦定有行政爭訟程序。

一、行政復議（申訴）

為防止和糾正違法或不當的具體行政行為，保護公民、法人和其他組織的合法權益，以確保並監督行政機關依法行使職權，公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，得依行政復議法第 2 條、第 6 條及行政復議法實施條例第 11 條至第 14 條、第 23 條、第 24 條等相關規定向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請，應作出行政復議決定。惟行政復議法第 8 條第 1 款規定：「不服行政機關作出的行政處分或者其他人事處理決定的，依照有關法律、行政法規的規定提出申訴。」

對縣級以上地方各級人民政府工作部門的具體行政行為不服，申請人得選擇向該部門的本級人民政府申請行政復議，或向上一級主管部門申請行政復議。對地方各級人民政府的具體行政行為不服，向上一級地方人民政府申請行政復議。對省、自治區人民政府依法設立的派出機關所屬的縣級地方人民政府的具體行政行為不服，向該派出機關申請行政復議。對國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府的具體行政行為不服，向作出該具體行政行為的國務院部門或者省、自治區、直轄市人民政府申請行政復議。對行政復議決定不服，得向人民法院提起行政訴訟；也可以向國務院申請裁決，國務院依照本法的

規定作出最終裁決。

公民、法人或者其他組織對行政機關的具體行政行為不服，依行政復議法和行政復議法實施條例規定申請行政復議，以作出該具體行政行為的行政機關為被申請人。行政機關與法律、法規授權的組織以共同的名義作出具體行政行為的，行政機關和法律、法規授權的組織為共同被申請人。行政機關與其他組織以共同名義作出具體行政行為的，行政機關為被申請人。下級行政機關依照法律、法規、規章規定，經上級行政機關批准作出具體行政行為的，批准機關為被申請人。行政機關設立的派出機構、內設機構或者其他組織，未經法律、法規授權，對外以自己名義作出具體行政行為，該行政機關為被申請人。申請人對兩個以上國務院部門共同作出的具體行政行為不服，依行政復議法第十四條規定，得向其中任何一個國務院部門提出行政復議申請，由作出具體行政行為的國務院部門共同作出行政復議決定。申請人對經國務院批准實行省以下垂直領導的部門作出的具體行政行為不服，得向該部門的本級人民政府或上一級主管部門申請行政復議。但省、自治區、直轄市另有規定，依省、自治區、直轄市的規定辦理。

二、行政訴訟

行政復議法第 5 條規定：「公民、法人或者其他組織對行政復議決定不服的，可以依照行政訴訟法的規定向人民法院提起行政訴訟，但是法律規定行政復議決定為最終裁決的除外。」又依行政訴訟法第 2 條及第 11 條第 1 款第 8 項等規定，公民、法人或者其他組織認為行政機關和行政機關工作人員的具體行政行為侵犯其人身權、財產權之合法權益，有權向人民法院提起行政訴訟。法律、法規未規定行政復議為提起行政訴訟必經程序，公民、法人或者其他組織既提起訴訟又申請行政復議的，由先受理的機關管轄；同時受理的，由公民、法人或者其他組織選擇。公民、法人或者其他組織已經申請行政復議，在法定復議期間內又向人民法院提起訴訟的，人民法院不予受理。法律、法規未規定行政復議為提起行政訴訟必經程序，公民、法人或者其他組織向復議機關申請行政復議後，又經復議機關同意撤回復議申請，在法定起訴期限內對原具體行政行為提起訴訟的，人民法院應當

依法受理[322]。當事人在提起行政訴訟的同時一併提出行政賠償請求，或者因具體行政行為和與行使行政職權有關的其他行為侵權造成損害一併提出行政賠償請求的，人民法院應當分別立案，根據具體情況可以合併審理，也可以單獨審理[323]。

行政機關，係指代表國家、地方自治團體或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。所稱行政行為，簡單的說就是行政機關所為的行為，依臺灣地區行政程序法之規定，行政行為係指行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為。大陸地區行政訴訟法第 2 條規定：「公民、法人或者其他組織認為行政機關和行政機關工作人員的具體行政行為侵犯其合法權益，有權依照本法向人民法院提起訴訟。」惟憲法第 41 條第 1 款所稱：「中華人民共和國公民對於任何國家機關和國家工作人員，有提出批評和建議的權利；對於任何國家機關和國家工作人員的違法失職行為，有向有關國家機關提出申訴、控告或者檢舉的權利。」公民既有權對於任何國家機關和國家工作人員的違法失職行為，向有關國家機關提出申訴，則行政訴訟法所稱提起行政訴訟須以「具體行政行為」侵犯其合法權益為要件之規定，似限制公民申訴之權利，而違反憲法第 5 條第 2 款規定：「一切法律、行政法規和地方性法規都不得同憲法相抵觸。」之旨意，故惟「最高人民法院關於執行中華人民共和國行政訴訟法若干問題的解釋」第 1 條第 1 款規定：「公民、法人或者其他組織對具有國家行政職權的機關和組織及其工作人員的行政行為不服，依法提起訴訟的，屬於人民法院行政訴訟的受案範圍。」之司法解釋，以「行政行為」

[322] 最高人民法院關於執行中華人民共和國行政訴訟法若干問題的解釋第 34 條、第 35 條，1999 年 11 月 24 日由最高人民法院審判委員會第 1088 次會議通過，自 2000 年 3 月 10 日起施行，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=26982，北大法律信息網（查訪時間 2007 年 12 月 20 日）。

[323] 最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定第 28 條，1997 年 4 月 29 日，法發〔1997〕10 號，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=17118，北大法律信息網（查訪時間 2007 年 12 月 20 日）。

一詞取代行政訴訟法之「具體行政行為」一詞，擴大行政訴訟受案範圍，符合之憲法保護公民、法人和其他組織的合法權益之立法本旨[324]。

第三節　國家賠償

壹、臺灣地區之概況

臺灣地區憲法前言指出：「為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵。」憲法是國家的根本大法；是人民權利的保障書；憲法所稱之人權應包括犯罪被害人、犯罪人及社會。提供安全的生活環境，使人民免於危害，是國家的責任；追求「天秤」二端人權的公平與正義，當為政府努力的義務。而依法行政為政府施政的最高指導原則，但為恐代表政府執行公權力之公務員違法失職，致人民權益遭受侵害，故憲法第 24 條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」以保障人民權益。

一、臺中衛爾康西餐廳大火造成 64 人罹難慘劇成立國家賠償之省思

民國 84 年（1995）2 月間，臺中衛爾康西餐廳大火造成 64 人罹難之慘劇，部分罹難者家屬以「公務員於執行公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，而依國家賠償法等相關規定，指控臺中市政府不應在業者有違規情形下，仍發給營業執照，工務局對該餐廳違反『都市計畫法台灣省施行細則』，本應據報後依建築法規定予以罰鍰及勒令歇業處分，卻未執行，仍任由違規使用，而消防隊也在查出該餐廳逃生口僅有一處，二樓違規營業時，沒有立即通報有關機關處理……」為由，向法院請求臺中市政府應負賠償責任。在法院審理中，臺中市政府以「大火是由衛爾康西餐

[324] 韋群林，WTO 環境下我國行政訴訟受案範圍的研究，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=art&Gid=335579297 北大法律信息網（查訪時間 2007 年 12 月 20 日）。

廳員工造成，在毫無因果關係下，若斷然付予市府責任，將導致無人敢擔任公務員，否則將負擔無窮盡的責任，……案發當時，限於有限之人力、預算，為配合行政院之政策，因而選擇公安問題較嚴重之八大行業先行處理，並無不當，於此情形下，強令上訴人須對衛爾康西餐廳定期檢查，實無期待可能……」為由，主張臺中市政府不應賠償。案經臺灣臺中地方法院及臺灣高等法院臺中分院皆判決臺中市政府應負國家賠償責任，惟臺中市政府不服其判決而提起上訴，而最高法院以 92 年度臺上字第 69 號民事裁定駁回上訴，確定成立國家賠償。惟查，自民國 69 年（1990）國家賠償法公佈施行以來，屢有執法人員對假釋出獄之受刑人未善盡監管之責，致受刑人在假釋期間再犯罪，而侵害人民自由或權利，誠屬不幸。卻未聞被害人向國家請求賠償，究其原因，或因被害人法律知識不足，或因依犯罪被害人保護法相關規定請求補償。惟查侵權行為之損害賠償包括回復原狀、賠償損失、償還因犯罪被害所支出之費用及回復權利。犯罪被害人固得依民法之侵權行為請求損害賠償，但因犯罪人多屬無資力之人，或因受法律制裁身繫囹圄，失去經濟能力，或犯罪人不明等原因，事實上難以依民法之損害賠償制度獲得救濟，故乃有補償救濟制度以補充侵權行為損害賠償制度之不足[325]。依犯罪被害人保護法規定，犯罪被害補償金，係指國家依該法補償因犯罪行為被害而死亡者之遺屬或受重傷者損失之金錢。其請求補償之範圍限於因犯罪行為被害而死亡者之遺屬或受重傷者，且補償之項目及其最高金額皆有一定之限制[326]。故國家

---

[325] 法務部，犯罪被害人保護研究彙編，1998 年 6 月，頁 641－642。

[326] 犯罪被害人保護法第九條

補償之項目及其最高金額如下：

一、因被害人受傷所支出之醫療費，最高金額不得逾新臺幣四十萬元。

二、因被害人死亡所支出之殯葬費，最高金額不得逾新臺幣三十萬元。

三、因被害人死亡致無法履行之法定扶養義務，最高金額不得逾新臺幣一百萬元。

四、受重傷被害人所喪失或減少之勞動能力或增加之生活上需要，最高金額不得逾新臺幣一百萬元。

因犯罪行為被害而死亡者之遺屬，得申請前項第一款至第三款所定補償金；因犯罪行為被害而受重傷者，得申請前項第一款及第四款所定補償金。

得申請補償金之遺屬有數人時，每一遺屬均得分別申請，其補償數額於各款所定金額內酌定之。

申請第一項第三款補償金之遺屬如係未成年人，於其成年前，其補償金額得委交犯罪被害人保護機構信託管理，分期或以其孳息按月支付之。

賠償法與犯罪被害人保護法，對犯罪被害人權益之保障，仍有所差別。有鑑於保障人民權益，為法治國家之責任，亦為國家賠償法制定之目的，期盼本研究能提醒被害人在被害時就個案具體情形，依國家賠償法規定，請求國家賠償，或依犯罪被害人保護法規定，申請犯罪被害補償金。

二、國家賠償之要件

按國家賠償法第 2 條第 1 項規定：「本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」同條第 2 項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」其義為凡公務員職務上之行為符合行使公權力、有故意或過失[327]、行為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他不可抗力所致者，國家應負損害賠償責任。其賠償責任係採「國家代位」責任理論，即由國家承擔賠償責任。

所謂「執行職務」，依目前實務見解，係以行為之外觀為標準[328]。公權力之範圍，採廣義之解釋，較能保護被害人權益，故所謂「行使公權力」，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為，以及提供給付、服務、救濟、照顧等方法，增進公共及社會成員之利益，以達成國家任務之行為[329]。判斷是否屬於執行職務行使公權力行為，須以公法與私法之區分為準，公法才屬於國家賠償之範圍。所謂不法，即違法之意，包括違反法律、法規命令、行政規則、解釋、判例、職權命令；至於裁量逾越、裁量濫用[330]、裁量怠惰[331]、或對不確定法

---

[327] 刑法第 13 條

行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。

行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。

刑法第 14 條

行為人雖非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。

行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。

[328] 最高法院 42 年臺上字第 1224 號判例參照。

[329] 最高法院 80 年臺上字第 525 號判決要旨參照，法務部 81 年 5 月 11 日法 81 律字 06909 第號函及法務部 83 年 2 月 7 日法 83 律字 02844 第號函，參見法務部編印，國家賠償法令解釋彙編，臺北，2002 年 10 月，頁 19－28。

[330] 行政訴訟法第 4 條第 2 項：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」；行政機關無法

律概念之解釋及適用，顯然超出「判斷餘地」所能容許之限度者[332]；或法規之解釋及適用雖無錯誤，而認定事實違背經驗法則或論理法則者[333]，亦屬違法。而所謂怠於執行職務，則指公務員消極不作為，與積極作為同樣成立國家賠償責任[334]。其成立不作為之國家賠償責任之要件係指法律規定之內容非僅授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟[335]。

三、執行保護管束者執行假釋中付保護管束案件，係屬行使公權力，亦有國家賠償法之適用

刑法第 93 條第 2 項規定：「假釋出獄者，在假釋中付保護管束。」保安處分執行法第 64 條規定：「保護管束，應按其情形交由受保護管束人所在地或所在地以外之警察機關、自治團體、慈善團體、本人最近親屬、家屬或其他適當之人執行之。法務部得於地方法院檢察處置觀護人，專司由檢察官指揮執行之保護管束事務。」少年事件處理法第 82 條第 1 項規定：「少年在緩刑或假釋期中應付保護管束，由

律授權，自行創設不符法令之內規，亦與一般經驗法則相悖，違反「法律明確性原則」，係屬「裁量濫用」（最高行政法院九十二年判字第五十一號判決參照）。

[331] 臺北高等行政法院判決 91 年度簡字第 599 號，臺北高等行政法院判決 91 年度訴字第 344 號。

[332] 司法院釋字第 553 號解釋參照。

[333] 行政程序法第 43 條：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

[334] 吳庚，行政法之理論與實用，前註 88，頁 665－673。

[335] 司法院釋字第 469 號解釋。

少年法院少年保護官行之。」受刑人（少年）在假釋中付保護管束期間，觀護人或少年保護官執行假釋中付保護管束案件，或其他辦理假釋相關事務之人員，於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任；或怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家亦應負損害賠償責任[336]。而由檢察官指揮執行保護管束事務之觀護志工、更生輔導員或其他適當之人，既係依照保安處分執行法第 64 條第 1 項之規定執行保護管束事務，即為國家賠償法第 2 條第 1 項所稱之依法令從事於公務之人員，亦是刑法第 10 條第 2 項所稱之「公務員」。惟其執行保護管束事務，有為公權力之行使，例如保安處分執行法第 66 條對於受刑人指定其遵守一定之事項，如不遵守得予以告誡者；有為居於協助機關之行為，例如提供就學或就業輔導等不涉及公權力之行為，故是否有國家賠償法之適用，仍應視具體個案認定。

假釋中付保護管束制度，係著眼於受刑人之再社會化，而以個別化矯正為原則，但為防衛社會安全，受刑人在假釋期間，除依保安處分執行法之規定，應遵守法定之事項外，執行保護管束者亦得就案件不同情況需要，指定受刑人遵守一定之事項，受刑人不遵守時，得予以告誡，或報請指揮執行之檢察官為適當之處理；必要時，得限制其自由。執行保護管束者應按月將受刑人之執行情形，報告檢察官。其有違反應遵守事項之一，或受刑人逃匿，或復犯他罪時，執行保護管束者應列舉事實，立即報告檢察官，通知原執行監獄之典獄長，報請撤銷假釋。此即為兼顧受刑人再社會化及防衛社會安全與損害控管而設。

從保安處分執行法之規定觀之，保安處分執行法非僅授予國家機關及執行保護管束者執行假釋付保護管束事務之權限，而其目的係為兼顧維護社會安全、保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關及執行保護管束者應執行職務行使公權力之事項規定明確，該

[336] 臺灣高等法院 89 年上國字第 5 號判決參照。

管機關公務員及執行保護管束者，依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失，或怠於執行職務，致假釋中付保護管束之受刑人侵害人民之自由或權利，被害人即得依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，向國家請求損害賠償。又保安處分執行法雖明定主管機關負有監督義務，惟同時賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，基於便宜原則，該管機關之公務員對決定是否執行及如何執行職務，固享有裁量之餘地，然如經斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的，非個人之努力可能避免等因素後，已致無可裁量之情事者，因裁量權已收縮至零，主管機關即負有為一定職務行為之義務，如仍怠於執行，則屬違法，亦有國家賠償法之適用[337]。

貳、大陸地區之概況

一、國家賠償法之要件

國家賠償法第 2 條規定：「國家機關和國家機關工作人員違法行使職權侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害的，受害人[338]有依照本法取得國家賠償的權利。」其賠償責任與臺灣地區相同，亦採「國家代位」責任理論，即由國家承擔國家機關及其工作人員行使職權侵權所致損害的賠償責任。

國家機關及其工作人員違法行使職權之侵權賠償，係採「無過失原則」，被害人只需證明國家機關及其工作人員違法行使職權，侵犯合法權益造成損害之事實存在，國家即應負賠償責任[339]。所稱「違法」，係指違反法律、行政法規、地方性法規、自治條例、單行條例、規章、全國人民代表大會常務委員會解釋、最高人民法院解釋及行政

[337] 臺灣高等法院臺中分院 89 年度重上國字第 3 號民事判決；本案並經法務部於 92 年 3 月 19 日以法律字第 0920700124 號函示行政院各部會行局處署、省市政府、縣市政府及法務部直屬各機關、本部各單位，應注意切實依法行政。

[338] 為統一用語，以下稱被害人。

[339] 房保國，超期羈押刑事賠償的若干問題，收錄於財團法人海峽交流基金會主辦、財團法人韓忠謨教授法學基金會承辦，兩岸法學論壇－司法改革與人權保障學術研討會論文集，臺北，2007 年 11 月 21 日，頁 8。

訴訟法第 54 條行政行為違法理由所指主要證據不足、適用法律、法規錯誤、違反法定程序、超越職權、濫用職權，不履行、拖延履行法定職責等規定。故所稱「行使職權」，係指國家機關及其工作人員為主管業務範圍內之事項。是否行使職權，則以行為之外觀為標準，並包括積極之作為及消極不作為在內。行使職權之公權力範圍，則採狹義解釋，限於承認國家對權力行為(高權行政）致害負賠償責任。此與臺灣地區採廣義解釋，較能保護被害人權益有所不同。至於請求國家賠償之被害人，其人身權及財產權所受損害與違法行為間則應具相當因果關係。

再者，臺灣地區國家賠償法規定，「不以被害人對於公務員怠於執行之職務行為有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行為必要。」惟大陸地區對一般義務之違反，不構成行政賠償中違法，相對人對此只享有反射利益，無權請求侵權救濟[340]。惟基於公益包括私益之人權理念[341]，為完善法律，並落實國家賠償法制定之目的，大陸地區全國人民代表大會常務委員會似宜作出法律解釋[342]，或由最高人民法院根據法律和有關立法精神，結合審判工作實際需要以司法解釋釋示[343]，以供國家機關遵行。

二、行使社區矯正工作管理職權的機關及其工作人員之行使職權與國家賠償法之適用

（一）社區矯正工作領導小組

大陸地區各試點區（縣）依據最高人民法院、最高人民檢察院、公安部、司法部聯合發布「關於開展社區矯正

[340] 趙德關，論行政賠償的歸責原則，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=art&Gid=335566634，北大法律信息網（查訪時間 2007 年 12 月 20 日）。

[341] 姜明安，行政訴訟應進一步降低“門檻”，在某種意義上，公益也包括私益。行政機關行使職權用的是納稅人的錢，如果行政機關用納稅人錢亂辦事或不辦事，損害了社會公益（如環境、秩序、安全等）或聽任社會公益受損，納稅人可不可以告行政機關呢？我認為是應該允許的，至少應有條件的允許。http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=art&Gid=335570516，北大法律信息網（查訪時間 2007 年 12 月 20 日）。

[342] 立法法第 42 條。

[343] 最高人民法院關於司法解釋工作的規定第 3 條。

試點工作的通知」及司法部發布「司法行政機關社區矯正工作暫行辦法」等規定，組織成立社區矯正工作領導小組，領導小組辦公室設在區（縣）司法局，負責社區矯正日常行政工作，內部成員由開展社區矯正工作之相關機關（單位）人員以任務編組方式組成，其組織雖屬權宜措施，惟參照行政復議法實施條例第 12 條至第 14 條規定:「行政機關與法律、法規授權的組織以共同的名義作出具體行政行為的，行政機關和法律、法規授權的組織為共同被申請人。行政機關與其他組織以共同名義作出具體行政行為的，行政機關為被申請人。」「下級行政機關依照法律、法規、規章規定，經上級行政機關批准作出具體行政行為的，批准機關為被申請人。」「行政機關設立的派出機構、內設機構或者其他組織，未經法律、法規授權，對外以自己名義作出具體行政行為的，該行政機關為被申請人。」之立法旨意，並保障公民權益，其行使社區矯正工作管理職權，仍應認為係屬國家機關。惟是否有國家賠償法之適用，仍應視具體個案認定。

（二）受刑人之專門矯正小組

大陸地區對受刑人之日常生活管理、教育工作，由基層之鄉鎮、街道司法所之警察負責，鄉鎮、街道司法所除對每一個受刑人成立專門矯正小組，其矯正以監督為核心工作。其司法助理員、警察、社區民警係由行政機關所派出，其為行使社區矯正工作管理職權的管理機關之工作人員，違法行使職權侵犯人身權及財產權者，有國家賠償法之適用，應無疑義。惟樓長、門長、組長等人員，其注意受刑人之生活動態，雖屬居於協助機關之行為，惟因其注意僅須向司法所聯繫或報告即可，從外觀行為而論，亦不必對受刑人為相關之處理，故非行使職權，而無國家賠償法之適用。至於志願工作者之協助走訪受刑人，及與有監

護能力的受刑人近親屬或工作單位、居委會簽定監護協定，協助監管受刑人，從其外觀行為論之，應認為係受委託行使社區矯正職權，而有國家賠償法之適用。惟是否有國家賠償法之適用，仍應視具體個案認定。

（三）社區矯正服務中心

為開展社區矯正工作，大陸地區試點於各行政區成立社區矯正服務中心，以輔導受刑人為核心工作，其範圍包括對社區受刑人提供回歸社會之心理諮詢、勞動培訓、生活救助、法律援助、釋前輔導、社區教育、家庭支援、社區幫扶等各類服務。以北京市為例，社區矯正服務中心為非營利性民間組織，屬公益性社團法人，社區矯正服務中心主任由行政區司法局副局長層級之官員兼任，內部成員分別由專家學者及有豐富司法行政工作經驗的人員擔任相關部門領導，業務所需經費來自政府部門的撥款。社區矯正服務中心以社會志願者為依託，並以協議形式，承擔行政區政府委託的社區矯正社會服務職能，協助司法行政機關落實社區矯正工作。參照上海市高級人民法院關於行政審判工作中若干問題的意見（試行）第 9 點規定：「公民、法人或者其他組織對未經法律、法規授權或未經行政機關委託的組織所作出的處理提起行政訴訟的，人民法院不作為行政案件受理[344]。」社區矯正服務中心既受行政區政府委託辦理社區矯正社會服務職能，則依行政訴訟法第 67 條規定：「公民、法人或者其他組織的合法權益受到行政機關或者行政機關工作人員作出的具體行政行為侵犯造成損害的，有權請求賠償。」社區矯正服務中心及其工作人員是否有國家賠償法之適用，仍應視具體個案認定。例如社區

[344] 上海市高級人民法院關於行政審判工作中若干問題的意見（試行），1994 年 6 月 2 日市高級人民法院審判委員會第 27 次會議原則通過，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=lar&Gid=16781727，北大法律信息網（查訪時間 2007 年 12 月 20 日）。

矯正服務中心及其工作人員發現受刑人精神疾病復發，卻未適時幫扶就醫，致受刑人侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害者，受害人得請求國家賠償。惟如社區矯正服務中心工作人員依規定對受刑人為心理諮詢後，受刑人再犯罪，侵犯公民、法人和其他組織的合法權益造成損害者，因社區矯正服務中心工作人員並未違法行使職權，故不成立國家賠償。

（四）行使社區矯正工作管理職權的機關及其工作人員違法行使職權，致受刑人侵犯公民、法人或其他組織，與國家賠償法之關聯

國家賠償法第 3 條、第 4 條及第 15 條、第 16 條規定，國家賠償範圍分行政賠償及刑事賠償，其賠償範圍規定，係採列舉式與概括式之立法體例。社區矯正雖屬刑事訴訟程序階段之一，惟因國家賠償法第 15 條[345]、第 16 條[346]規定之刑事賠償範圍，係指行使偵查、檢察、審判、監獄管理職權之機關及其工作人員違法拘留、逮捕等侵犯人身權及財產權而言。其行使社區矯正工作管理職權係屬司法局（所）之職掌，其為行政機關。而社區矯正工作領導小組、社區矯正服務中心及其工作人員、受刑人之專門矯正小組，其行使職權雖不符上揭刑事賠償之範圍。亦有別於國

[345] 國家賠償法第 15 條

行使偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

（一）對沒有犯罪事實或者沒有事實證明有犯罪重大嫌疑的人錯誤拘留的；

（二）對沒有犯罪事實的人錯誤逮捕的；

（三）依照審判監督程式再審改判無罪，原判刑罰已經執行的；

（四）刑訊逼供或者以毆打等暴力行為或者唆使他人以毆打等暴力行為造成公民身體傷害或者死亡的；

（五）違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的。

[346] 國家賠償法第 16 條

行使偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

（一）違法對財產採取查封、扣押、凍結、追繳等措施的；

（二）依照審判監督程式再審改判無罪，原判罰金、沒收財產已經執行的。

家賠償法第3條第1項至第4項所指行政機關及其工作人員在行使行政職權時，違法拘留或者違法採取限制公民人身自由的行政強制措施等侵犯人身權的情形[347]，以及同法第4條第1項至第3項規定之違法實施罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰等侵犯財產權情形[348]。惟仍符合同法第3條第5項所稱之「造成公民身體傷害或者死亡的其他違法行為。」及同法第4條第4項「造成財產損害的其他違法行為。」上揭其他違法行為，包括具體行政行為和與行政機關及其工作人員行使行政職權有關的，給公民、法人或者其他組織造成損害的，違反行政職責的行為[349]。

參、小結

一、國家賠償之侵權主體應涵蓋所有國家機關，以保障人民權益

臺灣地區規定，國家賠償法對違法行為之主體涵蓋所有國家機關依法令從事於公務之人員行使公權力，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，或公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負損害賠償責任。另冤獄賠償法規定，依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例受理之案件，具有「不起

---

[347] 國家賠償法第3條

行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

（一）違法拘留或者違法採取限制公民人身自由的行政強制措施的；

（二）非法拘禁或者以其他方法非法剝奪公民人身自由的；

（三）以毆打等暴力行為或者唆使他人以毆打等暴力行為造成公民身體傷害或者死亡的；

（四）違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的；

（五）造成公民身體傷害或者死亡的其他違法行為。

[348] 國家賠償法第4條

行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯財產權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：

（一）違法實施罰款、吊銷許可證和執照、責令停產停業、沒收財物等行政處罰的；

（二）違法對財產採取查封、扣押、凍結等行政強制措施的；

（三）違反國家規定徵收財物、攤派費用的；

（四）造成財產損害的其他違法行為。

[349] 最高人民法院關於審理行政賠償案件若干問題的規定（1997年4月29日法發〔1997〕10號）第1條，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/SLC.asp?Db=chl&Gid=17118 北大法律信息網（查訪時間2007年11月15日）。

訴處分或無罪、不受理之判決確定前，曾受羈押或收容、依再審或非常上訴程序判決無罪等情形之一，被害人皆得依冤獄賠償法請求國家賠償，其請求國家賠償之對象，僅限於被告、受刑人或受裁判之人。而大陸地區國家賠償法分行政賠償及刑事賠償，行政賠償，僅適用於行政機關，範圍過於狹窄，而刑事賠償限於行使偵查、檢察、審判、監獄管理職權的機關，則立法機關及司法機關辦理行政業務之人員，依其文義解釋，似不包括在內，對人民之保護有未盡周延之處。再者，大陸地區國家賠償法之賠償對象，則包括一般公民及被告、受刑人、受裁判之人在內。

二、國家機關主動告知被害人得請求國家賠償，展現民主法治的真諦

國家行政機關為國家權力機關的執行機關，其權力既為人民所賦予，即應忠於職守，依法行政。並本於政府一體原則，加強縱向之指揮監督及橫向之協調聯繫等功能，並以嚴密的行政管理職權維護社會安全及保障人民之權益。大陸地區規定：「國家機關及其工作人員因違法行使職權造成公民、法人或者其他組織權益受到損害，責任人被行政處分或刑事處罰的，作出行政處分或刑事判決的機關應將行政處分或刑事判決的結果告訴被侵權人或其家屬，並告知其有依法申請國家賠償的權利[350]。」其規定跳脫統治者的本位，展現民主法治、公平正義的真諦，以及服務人民的政府之前瞻性規定，應予肯定。期盼能藉此催化、開啟臺灣地區執政者及主管機關領悟國家賠償法制定之目的。

[350] 重慶市實施《中華人民共和國國家賠償法》辦法（1998 年 5 月 29 日重慶市第 1 屆人民代表大會常務委員會第 9 次會議通過　2003 年 9 月 26 日重慶市第 2 屆人民代表大會常務委員會第 5 次會議修正）第 16 條，http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/slc.asp?gid=16826763&db=LAR&keyword=國家賠償法，北大法律信息網（查訪時間 2007 年 11 月 15 日）。