

論正當法律程序原則（七）

許 玉 秀*

2. 正當法律程序與基本權的關係

(1) 正當法律程序的內涵

依據前文³⁸的整理，大法官關於正當法律程序原則的解釋，所連結的基本權，除人身自由權（釋字第 271、384、392、436、523、567、582、588、636、639、653、654 等號解釋）、訴訟權（釋字第 384、396、418、436、446、574、582、610、636、639、653、654、663 等號解釋）、資訊隱私權（釋字第 603 號解釋）及秘密通訊自由權（釋字第 631 號解釋）之外，其實還包括服公職權（釋字第 396、446、491、610 等號解釋）、財產權（租稅涉及財產權，釋字第 663 號解釋）、一般行為自由權及財產權（作證義務涉及一般行為自由權，罰鍰涉及財產權，釋字第 585 號解釋）、集會遊行權（釋字第 445 號解釋）、受教育權（釋字第 563 號解釋）、營業權（停業涉及營業權，釋字第 613 號解釋）等。

涉及服公職權利的四號解釋當中，釋字第 396 號解釋針對公務員懲戒程序，要求應該採取直接審理、言詞審理、對審及辯護制度，而且應該給予被付懲戒人最後陳述的機會；第 491 號解釋要求作成免職處分，應踐行正當法律程序，包括處分應由機關內部組成立場公正的委員會作成、由機關首長指定與由票選產生的委員人數比例應相當、處分前應給予受處分人陳述及申辯機會，而且處分書應附記理由並載明救濟方法、救濟期間及受理機關，此外，免職處分應於爭訟確定後執行；第 446 號及第 610 號解釋針對公務員懲戒再審議聲請期間，就宣示或評決公告即確定的判決，認為不應以相關刑事裁判確定日起算，而應自裁判書送達日起算；關於受懲戒處分人不得聲明不服的情形，應以受懲戒處分人知悉裁判確定日起算。

此外，有關於其他基本權的部分，釋字第 663 號解釋則認為稅捐稽徵機關稅捐處分的送達，如對受處分的公同共有人其中一人送達，即對全體公同共有人發生送達效力，侵害未受送達的其他公同共有人的訴願及訴訟權，因為訴願或訴訟權的行使，以知悉得行使權利為必要；第 585 號解釋要求立法院行使調查權時，必須告知受調查人調查事項，事前應給予受調查人準備期間，受調查人有權利接受法律協助、有權拒絕調查及拒絕提供應保密的文件資訊、有對質詰問權等，同時要求立法院應明確規定裁罰權的行使要件及標準；第 445 號解釋則要求法律限制人民集會、遊行權，應符合明確性原則，使主管機關有所依據，亦使人民可以據此陳述意見、維護權利；第 563 號對於大學章則有關退學事由及相關內容的訂定及執行，認為應合於正當程序，並要求主管機關依大學法第 17 條規定，保障學生參與章程訂定的權利，

* 許玉秀，司法院大法官，國立政治大學法律學系兼任教授，德國佛萊堡大學刑事法學博士。

³⁸ 許玉秀，〈論正當法律程序原則（六）〉，《軍法專刊》，第 56 卷第 2 期，2010 年 4 月，頁 1-3。

且應建立學生申訴制度；第 613 號肯定覆審程序，賦予已經逾越訴願期間的受不利處分者，有提起訴願的權利，屬於一種特別救濟規定，立法者有形成自由。

(2)獨立審查的正當法律程序

仔細審視上述各號解釋，所論述的都是聲請人可以主張什麼救濟權、救濟權應該如何保障。所審查的內容，其實是限制基本權時，有踐行一定正當法律程序的限制手段，才具有憲法上的正當性，所導致的限制效果，也才不是憲法所禁止。換言之，所論述的，都是程序權應該如何保障，實體基本權才能獲得保障，但是多半僅僅指出所保護的基本權，對於實體基本權的內容，並沒有適度地論述。

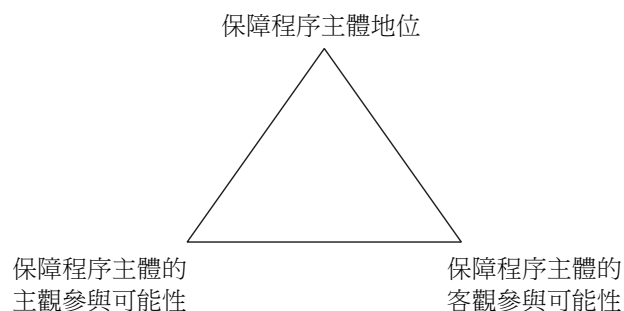
就論述模式與篇幅而言，顯示正當法律程序本身，所涉及的是可以獨立被審查的程序權，與任何基本權都可以連結，也因而與各該實體基本權沒有特殊的必然連結。因為當任何限制基本權的手段，都必須符合一定正當法律程序，才能使限制合憲時，正當法律程序原則即成為限制所有基本權所必須遵循的憲法原則，正當法律程序也因而可以獨立成為審查對象。

所謂正當法律程序可以獨立成為審查對象，是指審查正當法律程序時，雖然也會提及實體基本權，但是可以在不論述實體基本權的情況下，審查正當法律程序。當然，此種情形所審查的內容，往往是來自正當法律程序本身的程序權，例如釋字第 663 號解釋，關於稅捐核定通知及罰鍰處分書的送達，即未論及財產權，而直接與訴訟及訴願權連結。

所謂獨立審查正當法律程序，同時也不限於憲法基本權所保障的範圍，即便是立法機關能自由形成的法律權利受到限制，也受正當法律程序原則的保障。例如釋字第 610 號解釋，所針對的公務員懲戒提起再審議權，依據保障訴訟權核心概念理論，或許不在憲法第 16 條訴訟權保障範圍，而屬於立法自由形成範圍，但是仍應可針對該權利的限制，審查是否符合正當法律程序原則。

3. 正當法律程序的意義

圖：正當法律程序的意義



(1)保障程序主體地位

前文（論正當法律程序原則（六））所分析出來的異議權，是針對權利已經遭到限制之後的救濟保障，上面所整理出來各號解釋所要求的正當法律程序內容，則是限制人民權利的程序保障。例如所謂懲戒程序不得只以書面決定，而必須採取直接且言詞的審理程序，並應建立攻擊與防禦的兩造對審制度，且確保防禦方得為辯護、申辯，以及被付懲戒公務員最後

陳述的機會（釋字第 396 號解釋），都是保障被付懲戒公務員的程序參與權，在自身權利應否受限制的審理過程中，有參與審理程序的權利。再如立法院調查權的行使，必須履行告知義務（告知受調查人所要調查的事項），受調查人有準備的期間利益，有接受法律協助的權利，有拒絕證述的權利，有拒絕提供保密文件的權利，有對質詰問的權利（釋字第 585 號解釋），也是在保障被調查人參與調查程序的權利。而有關大學退學的要件與相關內容，於訂定章程及執行時，大學生擁有參與訂定的權利（釋字第 563 號解釋），同樣是認為，從決定規範開始到退學處分程序的進行，學生的參與權都應受到保障。

(2)保障程序主體的主觀參與可能性

以釋字第 446、610 號解釋為例，大法官認為，對不得再聲明不服（即宣示或評決公告時確定）的判決，公務員懲戒再審議的聲請期間，不應直接以相關刑事裁判確定日起算，而必須以裁判書送達受懲戒處分人之日起算，也就是以受懲戒處分人知悉裁判確定日起算（釋字第 446、610 號解釋）。在於使程序主體知悉行使權利的機會，以便能參與程序，這是對主觀參與可能性的保障。³⁹

再以釋字第 663 號解釋為例，為了保障「個別權利主體」知悉可能性，必須保障知悉的正當法律程序，因而認為在應稅主體為共同共有人時，不能僅對其中一人送達，就視為對全體共同共有人發生送達效力，也就是視為發生知悉的效果。另外，釋字第 585 號解釋，要求立法院行使調查權時，必須告知受調查人調查事項，也是使受調查人就調查事項，有主觀參與的可能性。

(3)保障程序主體的客觀參與可能性

針對公務員懲戒程序，釋字第 396 號解釋要求應該採取直接審理、言詞審理制度，這是在確立程序主體的客觀參與可能性，另外要求的對審及辯護制度，也是屬於程序主體的客觀參與條件，因為有兩造，就可以保證參與的機會，有辯護協助，參與才是實質的參與，而不會淪為一路挨打的「程序沙包」。而立法院行使調查權時，必須事前應給予受調查人準備期間、讓受調查人能接受法律協助，就是釋字第 585 號解釋對立法者所要求的程序主體客觀參與條件。

關於救濟期間的設置，也是為了讓程序主體有準備參與的機會。例如釋字第 446 號及第 610 號解釋，認為公務員懲戒再審議聲請期間，不應以相關刑事裁判確定日起算，而應自裁判書送達日或知悉日起算三十日（公務員懲戒法第 34 條規定參照）。這三十日除斥期間的設置，就是為了使程序主體能夠參與程序的客觀條件。

最後，一個公正的程序空間，無疑是提供實質參與不可或缺的條件。釋字第 491 號解釋要求作成免職處分的機關，在機關內部，應組成立場公正的委員會、由機關首長指定與由票選產生的委員人數比例應相當，就是為了保證能提供一個公正的程序。有一個公正的程序空間，也才能保證程序主體的參與，具備實質的效益。（待續）

³⁹ 許玉秀、林子儀、許宗力共同提出，釋字第 610 號解釋部分協同意見書。