

論正當法律程序原則（二）

許 玉 秀*

貳、至今關於正當法律程序的大法官解釋

一、還算狹義的解讀

(一)至今三十一則關於正當法律程序的大法官解釋決算表

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
0、271 12.20.1990	違憲 不再援用（自公布日起失其效力） 最高法院 25 年上字第 3231 號判例	1. 刑事訴訟程序因判決確定而終結者，不論為實體、程序判決，均生法律羈束力。 2. 判決縱有重大違背法令的情形者，在未經法定程序撤銷前，不得回復原訴訟程序，逕行審問處罰。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。	1. 人身自由權 2. 正當法律程序原則
1、384 07.28.1995	違憲 自 12.31.1995 失效 檢肅流氓條例第 5、6、7、12、21 條 (07.29.1992)	1. 限制人身自由，程序必須法定，內容需實質正當，並符合憲法第二十三條要求。 2. 檢肅流氓條例規定，逾越必要程度，欠缺實質正當： (1)強制人民到案未踐行司法程序。 (2)秘密證人制度剝奪被移送人與證人的對質詰問權。 (3)不論有無特別預防必要，均送感訓，逾越必要程度。 3. 對認定為流氓並予告誡的處分，不得提起訴願、行政訴訟，違反憲法第十六條規定。	1. 人身自由權 2. 訴願及訴訟權 — 防禦權（詰問證人權） 3. 法官保留與令狀原則 4. 法律保留原則 5. 比例原則（雙重處罰禁止）

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

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
2、392 12.22.1995	違憲 自公布日起 2 年失效 刑事訴訟法第 101 條、第 102 條第 3 項準用第 71 條第 4 項及第 120 條等規定，於法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第 105 條第 3 項、第 121 條第 1 項、第 259 條第 1 項提審法第 1 條	1. 憲法第 8 條規定的司法機關，屬廣義司法機關，包括檢察機關。 2. 憲法第 8 條的審問，指法院的審理訊問程序。 3. 法院，指有審判權的法官所構成的獨任或合議法院。 4. 憲法第 8 條提審的聲請不限於「非法逮捕拘禁」。 5. 行政權拘束人身自由不得逾 24 小時。 6. 24 小時，不計入法定障礙事由。	1. 人身自由權 2. 權力分立原則（法院不包括檢察官） 3. 法官保留原則（審問、提審） 4. 憲法第 8 條的 24 小時規定及計算方式
3、396 02.02.1996	警告性裁判 公務員懲戒法	1. 公務員懲戒程序應包含直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，被付懲戒人應有最後陳述的機會。 2. 無上訴規定未違背訴訟權的保障。	1. 服公職權 2. 訴訟權 3. 正當法律程序原則（陳述意見權）
4、418 12.20.1996	合憲 道路交通管理處罰條例第 87 條 (5.21.1986)	1. 管轄權的歸屬，為立法形成自由。 2. 交通違規處罰的異議與抗告程序，由行政法院或普通法院管轄，皆不違反憲法第十六條。	1. 訴訟權 2. 正當法律程序原則
5、436 10.03.1997	違憲 自公布日起 2 年失效 軍事審判法第 11 條、第 133 條第 1 項、第 3 項、第 158 條 (12.14.1967)	1. 軍事審判依正當法律程序原則的最低要求，應具獨立、公正的審判機關與程序、許可被告向普通法院請求救濟、保障法官依法獨立審判。 2. 行政權介入軍事審判權，違反權力分立。	1. 正當法律程序原則（受公正司法審判） 2. 權力分立原則（軍事案件不得剝奪普通法院審判權）
6、445 01.23.1998	部分違憲／合憲 違憲：自公布日起失效 警告性裁判 集會遊行法第 4、6、8、9、11、29 條 (7.27.1992)	1. 集會自由的保障，包含形式外在自由，以及實質內在自由，使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下進行。 2. 法律限制集會、遊行權利，應遵守憲法必要性原則、明確性原則，使主管機關，有明確規定要件的法律可為依據，人民亦得據此，依正當法律程序陳述己見。	1. 集會權 2. 法律明確性原則 3. 正當法律程序原則（陳述意見權）

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
7、446 02.13.1998	違憲 自公布日起失效 公務員懲戒法第 33、34、35 條（5.3.1985）	1. 訴訟權（有權利即有救濟），應保障訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利。 2. 公務員懲戒法的移請或聲請再審議期間，應自裁判書送達之日起算。	1. 服公職權 2. 訴訟權 3. 有權利即有救濟原則
8、491 10.15.1999	違憲 自公布日起 2 年失效 公務人員考績法第 7、12、18 條（86.06.04）	1. 免職處分屬懲戒處分，構成要件應由法律規定，並合於法律明確性原則。 2. 免職處分應踐行公正委員會決議機制，處分前並應給予受處分人陳述、申辯機會，處分書需說明理由、救濟方法、救濟期間、受理機關等正當法律程序要求。	1. 服公職權 2. 法律保留原則 3. 法明確性原則 4. 正當法律程序原則（陳述意見權）
9、499 03.24.2000	違憲 自公布日起失效 中華民國憲法增修條文第 1、4、9、10 條（9.15.1999）	1. 修憲程序採無記名投票，違反公開透明原則。 2. 修憲程序有重大明顯瑕疵，即不生效力。明顯，指事實不待調查即可認定；重大，就議事程序而言，指瑕疵存在已使程序喪失正當性。 3. 憲法民主共和國原則、國民主權原則、保障人民權利、權力分立與制衡原則，具有本質重要性，為憲法整體基本原則所在是憲法賴以存立的基礎，憲法所設置的機關均應遵守。 4. 本件關於國民大會代表及立法委員任期的調整，並無憲政上不能依法改選的正當理由，不得逕以修改增修條文方式延長其任期。 5. 國民大會代表自行延長任期部分，有違利益迴避原則，與自由民主憲政秩序不合。	1. 公開原則（不得無記名投票） 2. 利益衝突迴避原則

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
10、520 01.15.2001	與憲法意旨未盡相符 行政院 89.10.27 第二七〇六次會議：停止興建核能第四電廠並停止執行相關預算 (10.27.2000)	因行政權更迭而變更先前存在的施政方針或政策，仍應遵循憲法秩序的權力制衡設計，以及法律相關程序，向立法院報告並備質詢。	1. 立法院的重要決策權 2. 權力分立原則
11、523 03.22.2001	違憲 自公布日起 1 年失效 檢肅流氓條例第 6、7、11、23 條 (12.30.1996)	1. 限制人身自由的程序，須依法律規定，內容需實質正當，並符合比例原則。 2. 裁定留置要件不明確。 3. 未區分被移送者，是否有破壞社會治安疑慮、逃亡或滅證疑慮、對證人造成威脅等情形，逕授權法院自行裁量裁定留置，逾越比例原則。	1. 人身自由權 2. 法律保留原則 3. 法明確性原則（構成要件明確性原則） 4. 比例原則
12、563 07.25.2003	合憲 國立政治大學研究生學位考試要點第 2 點第 1 項（6.14.1996）、國立政治大學民族學系碩士班碩士候選人資格考試要點（9.19.1996）	1. 立法及行政措施的規範密度受限於大學自治（制度性保障）。 2. 大學制定研究生學位考試要點規定，並訂定系所碩士候選人資格考試要點，符合法律授權原則。 3. 退學屬大學自治範疇，有關章則的訂定與執行、規定內容應合於正當程序（包含學生申訴）。	1. 學生受教權 2. 大學自治的制度性保障 3. 正當法律程序原則（申訴權）
13、567 08.15.2003	違憲 自公布日起失效 戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第 2 條	限制人身自由的處罰，應以法律規定，且內容須實質正當，並經審判程序。	1. 人身自由權 2. 法官保留原則 3. 法律保留原則

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
14、574 03.12.2004	合憲 民事訴訟法第 466 條（2.3.1999 修正公布第 1 項；2.9.2000 修正公布第 1 項、第 4 項）、第 77-1 第 2 項（2.7.2003）、民事訴訟法施行法第 8 條，司法院院字第 2446 號解釋、最高法院（民國）74 年台抗字第 174 號判例、最高法院（民國）86 年 1 月 14 日第一次民事庭會議決議	1. 人民權利受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為訴訟權核心。 2. 訴訟救濟的審級、程序及相關要件，由立法機關衡量訴訟案件種類、性質、訴訟政策目的，及訴訟制度功能等因素，以法律為正當合理規定。 3. 限制一定數額上訴第三審，是立法者衡酌第三審救濟制度的功能，及訴訟事件屬性，節省司法資源的正當合理限制。	1. 訴訟權（審級救濟制度非訴訟權核心領域） 2. 正當法律程序原則
15、582 07.23.2004	部分違憲／合憲 違憲：自公布日起失效 最高法院（民國）31 年上字第 2423 號、（民國）46 年台上字第 419 號判例	1. 刑事被告的充分防禦權受憲法訴訟權保障。 2. 被告詰問證人權，屬被告的充分防禦權利，且屬正當法律程序權利。 3. 證人應於審判中到庭具結陳述，並接受詰問。 4. 共同被告本質上屬於證人，被告應享有詰問權。	1. 訴訟權 — 防禦權（詰問證人權） 2. 正當法律程序原則
16、585 12.15.2004	部分違憲／合憲 違憲：自公布日起失效 警告性裁判 三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、第 2 項、第 4 項、第 4 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條、第 11 條、第 12 條第 1 項、第 13 條、第 15 條、第 16 條、第 17 條、第 18 條（9.24.2004）	1. 立法院調查程序，如調查權之發動及行使調查權的組織、個案調查事項的範圍、各項調查方法所應遵守的程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。 2. 於特殊例外情形，委任非立法委員之人協助調查，則須制定特別法，就委任的目的、委任調查的範圍、受委任人的資格、選任、任期等人事組織事項、特別調查權限、方法與程序等妥為詳細規定，並藉以為監督之基礎。	1. 人身自由權 2. 法律保留原則 3. 法明確性原則 4. 比例原則 5. 權力分立原則（行政偵查權與立法調查權）

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
		3. 各該法律規定的組織及議事程序，須合民主原則。個案調查事項的範圍，不能違反權力分立與制衡原則。 4. 調查程序涉及限制人民權利者，須合比例原則、法律明確性原則及正當法律程序的要求。	
17、588 01.28.2005	違憲 自公布日起 6 月失效 警告性裁判 行政執行法第 8 條第 1 項第 3 款、第 17 條第 1、2、3、5 項、第 19 條第 1 項、第 21 條第 1 款， 強制執行法第 21 條、第 22 條第 1、2 項、第 22-5 條	決定管收之前，應踐行必要的程序、即由中立、公正第三者法院審問，並使法定義務人到場參與程序，以明是否合於管收法定要件，是否具有管收必要，並使法定義務人有防禦機會，提出有利抗辯，以供法院調查。	1. 人身自由權 2. 法官保留原則 3. 正當法律程序原則
18、590 02.25.2005	不受理解釋 憲法第 8 條、第 16 條、第 23 條、第 78 條、第 80 條，憲法增修條文第 5 條第 4 項，司法院釋字第 371 號、第 572 號解釋，兒童及少年性交易防制條例第 9 條、第 15 條第 2 項、第 16 條，刑事訴訟法第 108 條、第 114 條第 3 款	法官審理案件時，對應適用的法律，有合理確信，認有牴觸憲法的疑義，得裁定停止訴訟程序，聲請釋憲。	正當法律程序原則（法院的暫時處分權）
19、601 07.22.2005	違憲 自公布日起失效 立法院審議（民國）九十四年度中央政府總預算案時，刪除司法院大法官支領司法人員專業加給預算	司法院大法官屬憲法第八十條規定的法官。	法定法官原則

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
20、603 09.28.2005	違憲 自公布日起失效 戶籍法第8條第2、3項	1. 個人資料自主控制的隱私權，保障人民對於個人資訊是否揭露、在何種範圍、何時、以何種方式、向何人揭露有決定權，並使個人對資料的使用有知悉與控制權，以及資料記載錯誤的更正權。 2. 指紋受資訊隱私權的保障，未捺指紋不得領國民身分證，形同強捺指紋，目的未明文，防偽、辨識等目的，手段仍屬過當，不合比例原則。 3. 國家蒐集資訊的目的，須以法律明確規定。人民應事先知悉個人資料被蒐集的目的、國家取得手段是否正當、是否合於目的正當使用、是否有效維護資訊安全。	1. 資訊隱私權 2. 正當法律程序原則（國家取得個人資訊的正當程序）
21、610 03.03.2006	違憲 不再適用（自公布日起失效） 公務員懲戒法第33條第1項第4款、第34條第2款（5.3.1985）	1. 立法機關制定有關訴訟救濟程序的法律，應合正當法律程序及憲法第七條平等保障的意旨。 2. 公務員懲戒程序的再審議制度，未區分受懲戒處分人是否得收受裁判確定通知，一律以刑事裁判確定日為再審議聲請期間的起算日，違背平等及訴訟權的正當法律程序，應自受懲戒人知悉裁判確定日起算。	1. 服公職權 2. 平等權 3. 訴訟權 4. 正當法律程序原則
22、613 07.21.2006	部分違憲／合憲 自12.31.2008失效 國家通訊傳播委員會組織法第4條、第16條（11.9.2005）	1. 通訊傳播委員會組成方式剝奪行政權之人事決定權。 2. 通訊傳播委員會雖有覆審權，對覆審決定，仍可提起訴願，人民的異議權已受保障。	1. 訴訟權（訴願的保障） 2. 權力分立原則（行政權的人事決定權）

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
23、628 06.22.2007	合憲 臺灣省石門農田水利會灌溉蓄水池使用要點第 4 點（臺灣省政府建設廳水利處（民國）87 年 5 月 7 日 87 水農字第 A 875017476 號函核備）	1. 地方水利自治團體於法律授權範圍內，有自治權。 2. 於法律授權範圍內得就自治事項制定自治規章，但涉及人民權利限制，應合於法律保留原則、比例原則，訂定及執行並應遵守正當程序。	1. 地方水利自治團體的自治權 2. 法律保留原則 3. 比例原則 4. 正當法律程序原則
24、631 07.20.2007	違憲 自 7.11.2007 失效 通訊保障及監察法第 5 條第 2 項（7.14.1999）	1. 國家限制人民基本權，除應有法律依據外，限制要件應具體、明確，不得逾越必要範圍，所踐行的程序並應合理、正當。 2. 通訊監察強烈侵害人民基本權，考量通訊監察的目的與被監察人的事前防禦，為制衡偵查機關不必要的侵害，應由獨立、客觀行使職權的審判機關為事前審查，方符憲法上正當程序的要求。	1. 人身自由權 2. 法律保留原則 3. 比例原則 4. 法官保留原則 5. 正當法律程序原則
25、633 09.28.2007	違憲 自公布日起失效 三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例第 4 條第 2 項、第 8 條、第 8-1 條、第 8-2 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 5 項、第 6 項、第 8-3 條、第 11 條第 2 項關於調用行政機關人員部分、第 3 項、第 4 項、第 15 條第 1 項規定	1. 真調會有訴訟當事人能力 2. 立法院行使調查權如需要行政機關協助，須經行政機關同意。 3. 立法院有任免調查委員之權限。 4. 立法院行使立法調查權依法動用第二預備金，未侵犯行政權。 5. 與調查事項有關且必要，真調會得封存、攜去或留置受調查機關的資料，但得由法院審查其必要性。 6. 對受調查對象的罰鍰權專屬於立法院院會。	1. 立法調查權與行政權的協力義務 2. 立法制裁權 3. 司法審查權

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
26、636 02.01.2008	違憲 自公布日起 1 年失效 警告性裁判 檢肅流氓條例 第 2 條第 3、5 款、第 6 條第 1 項、第 12 條第 1 項、第 21 條第 1 項、第 13 條第 2 項但書（7.29.1992）	1. 認定流氓的審查程序，依據正當法律程序原則，被提報人應享有到場陳述意見的權利。 2. 未依個案情形考量其他限制較輕微的手段，是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即限制被移送人對證人的對質、詰問權與閱卷權，過度限制對被移送人訴訟防禦權，違背比例原則，牴觸正當法律程序原則及訴訟權保障。 3. 霸佔地盤、白吃白喝與要挾滋事規定的適用範圍，未盡明確；欺壓善良、品行惡劣、遊蕩無賴的規定，與法律明確性原則不符。	1. 訴訟權 — 防禦權（受處分人的對質、詰問及閱卷權、陳述意見權） 2. 正當法律程序原則（到場陳述意見權） 3. 法明確性原則（構成要件明確性原則）
27、639 03.21.2008	合憲限縮 刑訴法第 416 條第 1 項第 1 款及第 418 條	羈押裁定的抗告，未賦予審級救濟途徑，但因向原法院聲請撤銷或變更處分的救濟，仍係由依法獨立行使職權的審判機關作成決定，已賦予人身自由遭羈押處分限制者合理的程序保障，已符合正當法律程序的要求。	1. 人身自由權 2. 訴訟權 3. 正當法律程序原則（外部審查機制）
28、653 12.26.2008	違憲 自公布日起 2 年失效 羈押法第 6 條（12.25.1954、5.21.1997 修訂）及施行細則第 14 條第 1 項（11.27.1976）	有權利即有救濟為訴訟權保障的核心內容，確保人民權利受侵害時，向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會。	1. 訴訟權 2. 有權利即有救濟原則

解釋／公布日	結論／宣告方式／解釋客體	解釋理由摘要	基本權利／憲法原則
29、654 01.23.2009	違憲 自 5.31.2009 失效 羈押法第 23 條第 3 項、 第 28 條（12.25.1954）	1. 刑事被告有完整的防禦權，包括選任辯護人，與辯護人不受干預的自由溝通權。 2. 監聽受羈押被告與辯護人接見的資訊，供作偵查或審判認定被告本案犯罪事實的證據，妨害被告防禦權之行使。 3. 限制在押被告與律師自由溝通權條件、方法及救濟程序應以法律明確規定。	1. 訴訟權 — 防禦權（選任辯護人，與辯護人自由溝通） 2. 有權利即有救濟原則 3. 法明確性原則
30、663 07.10.2009	違憲 自公布日起 2 年失效 稅捐稽徵法第 19 條第 3 項（65.10.22）	1. 程序是否正當，應綜合判斷： 憲法有無特別規定 所涉基本權的種類 案件所涉及的事物領域 侵害基本權的強度與範圍 所欲追求的公共利益 有無替代程序 各項可能程序的成本 2. 送達，攸關人民得否知悉處分的內容，以及是否不服而提起行政爭訟的權利 3. 縱有送達處所不明的情形，亦可採用公示送達，或其他有利於相對人知悉處分的方式；系爭規定以對一人送達，即對全體公司共有人發生送達效力，過度限制訴願、訴訟權。	1. 訴願、訴訟權 2. 正當法律程序原則（送達）

（二）正當法律程序原則的紀元元年：一九九五

從 1948 年我國大法官開始行使職權以來，大法官已經完成 664 號解釋（至 2009.07.31）。以正當法律程序、正當程序、實質正當為關鍵字，同時以憲法第八條、第十六條進行搜尋、交互比對²，在解釋文或解釋理由書中，出現正當程序、正當法律程序、實質正當³或正當法律程序原則等用語的解釋，計有第 384、392、396、418、436、445、446、491、499、520、523、563、567、574、582、585、588、590、601、603、610、613、628、631、633、636、639、653、654、663 等三十號解釋。

決算表中編為 0 號的釋字第 271 號解釋，雖然沒有出現上述任何有關實質正當、正當程序、正當法律程序用語，但援引憲法第八條作為審查準據，在往後的大法官解釋中，該規定可以理解為正當法律程序原則的例示規定。不過釋字第 271 號解釋是否因此可以算入上列解釋當中，取決於一事不再理原則的定位，因為該號解釋認為凡具有判決形式者，除依法非常上訴予以撤銷外，不得再行予以審判⁴，所適用的審查準據，應該是一事不再理原則。該號解釋等於主張一事不再理原則屬於憲法第八條規定範圍。如果將一事不再理原則納入正當法律程序原則的一環，而憲法第八條也是關於正當法律程序的規定，則本號解釋自然也該算入。

雖然釋字第 271 號解釋算是以正當法律程序原則作為審查準據的第一個解釋，但是並沒有任何關於正當法律程序原則的論述（此所以本文編為零號）。首先開啟論述正當法律程序原則的解釋，應該是 1995 年第一次審查檢肅流氓條例的釋字第 384 號解釋，緊接著在同一年度產生了釋字第 392 號解釋，也是以正當法律程序原則為審查準據。1995 年可以稱為我國釋憲史上，審查正當法律程序原則的紀元元年，自此而後，除了 2002 年之外，每一年至少有一個關於正當法律程序原則的解釋，平均每年有兩個解釋，產量最多的是 2005 年，有四個關於正當法律程序的解釋。

（三）雖不滿意尚可接受的違憲比例

（待續）

² 大法官網站（<http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03.asp>，瀏覽日期：31. 07. 2009）。

³ 解釋文或解釋理由書使用實質正當：384、392、499、520、523、567、590、601，計有 8 號解釋。正當程序：392、499、563、613、628、631，計有 6 號解釋。正當法律程序：396、418、436、445、446、491、574、582、585、588、603、610、633、636、639、653、654、663，計有 18 號解釋。扣減重複的第 392 號、第 499 號解釋，合計有 30 號解釋。

⁴ 釋字第 271 號解釋的解釋文：刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。