

財產權保障與正當法律程序原則之憲法解釋
—以大法官解釋宣告違憲案例為中心—

許政賢

政治大學法學院副教授

財產權保障與正當法律程序原則之憲法解釋 —以大法官解釋宣告違憲案例為中心— *

許政賢 **

目次

壹、問題說明

貳、正當法律程序原則之憲法觀點

一、憲法規範基礎

二、釋憲實務詮釋

(一) 人身自由之剝奪或限制

(二) 訴訟權保障與公平審判

(三) 集會自由之保障

(四) 立法院調查權行使之方式

三、正當法律程序原則之創造性詮釋

(一) 正當法律程序原則之釋憲發展軌跡

(二) 正當法律程序原則之實定法化

參、財產權保障之憲法觀點

一、基本背景

二、財產權保障與時效取得地上權

(一) 法律規範基礎

(二) 釋憲實務詮釋

(三) 簡要評析

三、財產權保障與共有物分割分管契約

* 本文係初稿，僅供司法院大法官 105 年度學術研討會(主題：正當法律程序原則之憲法解釋)參考之需。

** 政治大學法學院專任副教授，德國慕尼黑大學法學博士。

(一) 法律規範基礎

(二) 釋憲實務詮釋

(三) 簡要評析

四、財產權保障與無異議公告確定地界之爭訟

(一) 法律規範基礎

(二) 釋憲實務詮釋

(三) 簡要評析

五、財產權保障與建設公債條例債票不得掛失止付

(一) 法律規範基礎

(二) 釋憲實務詮釋

(三) 簡要評析

肆、基於正當法律程序原則保障財產權

一、正當法律程序原則之憲法上地位

二、財產權保障與正當法律程序原則之釋憲案例

三、以正當法律程序原則為財產權保障之基礎

(一) 由抽象到具體之正當法律程序原則

(二) 藉由訴訟權保障之財產權

(三) 符合正當法律程序原則之訴訟權保障

(四) 以正當法律程序為憲法原則

四、以正當法律程序原則為基本權之「程序性基本權」

伍、結論

摘要：在我國憲法文本中，並未出現「正當法律程序」之表達，但卻有多件大法官解釋使用「正當法律程序」一語，甚至將其與比例原則、法律明確性原則等量齊觀，共同作為個案違憲審查之檢驗標準。就此問題，本文以財產權保障與正當法律程序原則之關聯性為主軸，集中探討經大法官解釋宣告違憲之案例中，以正當法律程序原則為審查標準，並認具體個案與此不符，而有違憲法保障人民財產權之意旨者。本文認為，正當法律程序為我國釋憲者創造性詮釋的產物，它在欠缺憲法文本的基礎上，藉由大法官在釋憲案例中巧妙轉借、援引而於我國憲法土壤播種，終致廣受承認而生根。此種正當法律程序實定法化的過程，亦即透過人身自由保障之釋憲案例，將正當法律程序導入論證理由，並逐漸藉由釋憲個案之累積，逐漸擴大至各種層面，包括公、私法領域及實體、程序層面，最後成為與比例原則、法律明確性原則並駕齊驅的憲法原則，開展我國釋憲歷史之新氣象。尤其在承認正當法律程序為憲法原則的過程中，乃先由抽象到具體之方式詮釋正當法律程序原則，復藉由訴訟權之保障以強化財產權之保障，再透過符合正當法律程序原則之訴訟權保障的詮釋，逐步落實以正當法律程序為憲法原則的實踐，最後開展出以正當法律程序原則為基本權的「程序性基本權」的方向。基於上述發展，所謂私法秩序，已非法規範條文所組成的靜態細緻網絡系統，不同法律領域間的橫向協調，使追求法秩序之安定性本非易事，尤其涉及公、私法交錯規範時，更屬挑戰。同時，在違憲審查機制建立以後，藉由憲法之眼的全方位觀察，形成縱向調控私法秩序之規範控制，違憲審查密度逐年提高，藉以強化人民權利之維護，自然導致其間傾向類似有機組織的動態發展過程，法秩序之安定性基石必受動搖，此似屬在追求人民權利的維護與法秩序的安定之間，所必然存在的緊張關係。而此項發展在某程度上，固然有損法秩序之安定，但對於人民權利之維護，應有所助益。

關鍵詞：財產權保障、訴訟權保障、正當程序、正當法律程序、程序性基本權

壹、問題說明

依據學者研究，正當法律程序 (due process of law) 的歷史，可追溯至 1215 年的大憲章 (Magna Carta)¹。其後，曾任王室法院首席大法官的柯克 (Sir Edward Coke)，在 17 世紀所出版的名著²中，詮釋大憲章所指「law of the land」(即柯克所指「普通法」，common law) 的內涵，並宣稱普通法要求「正當程序」(due process)³。有趣的是，藉由柯克如同神來一筆般，在著作中加以巧妙詮釋補充後，此一用語嗣經美國人權法案起草者繼受，並進而成為憲法增修條文的內容，「正當法律程序」乃成為標準美國用語⁴。自此以後，「正當程序」這一抽象而不確定概念⁵，在美國法學中遂擁有神聖而不可侵犯的崇高地位⁶，並與德國基本法上的「人性尊嚴」類似，同具繁殖相關觀念的高度生產力⁷。

在美國憲法文本中，兩度出現正當法律程序之用語⁸，而在美國憲法史上，最常見質問之一，即在於「憲法所保障正當法律程序之要求為何？」。

¹ 其中影響深遠的第 39 條英譯為：no free man shall be taken or imprisoned or disseised or outlawed or exiled, or in any way ruined, nor will we go or send against him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land. 英譯參考 J. C. HOLT, *MAGNA CARTA* 326-27 (1965)；轉引自 JOHN V. ORTH, *DUE PROCESS OF LAW: A BRIEF HISTORY* 7 (2003)。

² EDWARD COKE, *INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND* (London, 1648).

³ 在普通法中，正當程序常與其他類似術語混用，例如：自然正義 (natural justice)、程序公平 (procedural fairness) 或基本正義 (fundamental justice)。See Roderick A. Macdonald, *Natural Justice*, in II *THE PHILOSOPHY OF LAW: AN ENCYCLOPEDIA* 573, 573 (Christopher Berry Gray ed., 1999)。此外，與正當程序相關而常被提及的理念，包括形式正義 (formal justice)、法治 (the rule of law)、法律平等保護 (equal protection of the law)；See James W. Nickel, *Due Process*, in I *THE PHILOSOPHY OF LAW: AN ENCYCLOPEDIA* 228, 229 (Christopher Berry Gray ed., 1999)。

⁴ 柯克此一用語實源於法國法。See JOHN V. ORTH, *supra* note 1, at 7-8.

⁵ 所謂正當程序之意涵，本文係採用如下定義：正當程序係某種法律、政治之價值，在某些領域中具有法律上權利之地位，指稱在適用政府體制之法律、規則和政策時所應遵循公平、準確及人道之程序。See James W. Nickel, *supra* note 3, at 228-29.

⁶ TOM BINGHAM, *THE RULE OF LAW* 29 (2011).

⁷ DONALD P. KOMMERS & RUSSELL A. MILLER, *THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY* 355 (2012).

⁸ 分見憲法增修條文，其中第 5 條規定：「非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判，但戰時或國難時期服現役之陸海軍或國民兵所發生之案件，不在此限。同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。不得強迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律程序剝奪其生命、自由或財產。非有公正賠償，不得將私產收為公用」，及第 14 條第 1 項規定：「凡出生或歸化於美國並受其管轄之人，皆為美國及其所居之州之公民。無論何州，不得制定或執行損害美國公民特權或豁免權之法律；亦不得未經正當法律程序使任何人喪失其生命、自由或財產；並不得否定管轄區內任何人法律上平等保護之權利」。譯文參照司法院，美利堅合眾國憲法中譯本，網址：<http://www.judicial.gov.tw/db/db04/db04-03.asp>，最後瀏覽日：2016 年 10 月 14 日。但該譯本將 due process of law 譯為「正當法律手續」，本文則改為「正當法律程序」。

由於正當法律程序為一般抽象用語，只有藉由個案適用而逐漸具體化，以特定其相關內涵，而格言、法諺或典範性案例 (paradigmatic cases) 則有助於縮小一般與特定之間的鴻溝⁹。有趣的是，上述美國法繼受英國法的歷史進路中，藉由有意繼受及改造，發展過程逐漸與英國法分道揚鑣。而在美國以外的普通法國家中，雖未如美國賦予正當程序憲法上之保障地位，但在 20 世紀後期，同樣運用另一較正當程序涵義為廣之用語—程序公平 (procedural fairness)，使法院得就非裁判性質之公共決策過程，行使正當程序之審查¹⁰。

上述法律制度繼受的觀察，如對照我國有關正當法律程序的發展，亦有類似現象。在我國憲法文本中，並未出現「正當法律程序」之表達，但卻有多件大法官解釋使用「正當法律程序」一語，甚至將其與憲法上比例原則、法律明確性原則等量齊觀，共同作為個案違憲審查之檢驗標準¹¹。另一方面，人民財產權為憲法所保障，而普通法上正當法律程序的起源，原以人身自由與財產權之保障為主，但我國大法官解釋運用正當法律程序原則，以審查財產權保障之相關案例，為數仍極為有限。如觀察歷來涉及財產權並經宣告 (全部或部分) 違憲之釋憲案例，其理由包括：與憲法要求之正當行政程序不符、違反憲法第 23 條之法律保留原則、不符憲法第 23 條之比例原則、有違授權明確性、法律明確性原則 (實質意義法律保留原則) 或逕認有違憲法保障人民財產權之意旨 (如附表)，其中所謂與憲法要求之正當行政程序不符，在解釋理由書中則訴諸正當法律程序原則，並認相關行政程序與此不合，乃認與憲法要求之正當行政程序不符。

附表：釋憲案例與財產權相關並宣告違憲之理由¹²

理 由	解 釋 案 號
與憲法要求之正當行政程序不符	釋字第 739 號 (自辦市地重劃審查案)、釋字第 731 號 (區段徵收申請抵價地之期間起算日案)、釋字第 709 號 (都市更新事業概要與計畫審核案)

⁹ See JOHN V. ORTH, *supra* note 1, at 5-6.

¹⁰ Roderick A. Macdonald, *supra* note 3, at 574.

¹¹ 參閱釋字第 585 號解釋。

¹² 釋憲案例直接或間接涉及財產權者，為數甚多，本附表所整理者，基本上僅限於解釋文或理由書直接涉及或僅提及財產權保障，且經宣告解釋爭點所涉法律、行政規則、判例或決議，並有全部、部分違憲或與憲法規定意旨不符之情形者。

違反憲法第 23 條之法律保留原則	釋字第 739 號、釋字第 730 號 (再任公立學校教職員重行退休年資計算案)、釋字第 723 號 (全民健康保險醫療服務點數申報期限案)、釋字第 707 號 (公立學校教職員敘薪辦法關於教師部分違憲案)、釋字第 602 號、釋字第 586 號、釋字第 581 號、釋字第 566 號、釋字第 514 號、釋字第 492 號 ¹³ 、釋字第 484 號 ¹⁴ 、釋字第 406 號 ¹⁵ 、釋字第 390 號
不符憲法第 23 條之比例原則	釋字第 732 號 (捷運設施毗鄰地區土地徵收案)、釋字第 716 號 (禁止公職人員及其關係人與服務機關交易案)、釋字第 713 號 (逾期補報扣繳憑單處罰案)、釋字第 685 號、釋字第 673 號、釋字第 642 號、釋字第 641 號、釋字第 616 號、釋字第 580 號、釋字第 573 號
有違授權明確性、法律明確性原則	釋字第 680 號、釋字第 573 號、釋字第 522 號、釋字第 488 號
有違憲法保障人民財產權之意旨	釋字第 516 號、釋字第 451 號、釋字第 440 號、釋字第 434 號、釋字第 425 號、釋字第 400 號、釋字第 386 號、釋字第 374 號、釋字第 350 號、釋字第 349 號、釋字第 291 號、釋字第 266 號

(資料來源：本文自製)

本文擬以財產權保障與正當法律程序原則之關聯性為主軸，集中探討經大法官解釋宣告違憲之案例中，以正當法律程序原則為審查標準，並認具體個案與此不符，而有違憲法保障人民財產權之意旨者。基此考量，本文擬先闡釋正當法律程序原則在我國憲法上之發展過程，其次簡要評析以有違憲法保障人民財產權之意旨為由而宣告違憲之案例，最後再針對同時涉及財產權保障與正當法律程序原則之釋憲案例，就兩者之間關聯性為何，對於未來憲法解釋有何影響等問題，提出本文初步解析。

¹³ 解釋文指出：「經濟部……函釋部分，其對於人民財產權之限制，顯已逾越上述商標法第三十三條第一款所定之限度，與憲法保障人民財產權之意旨有違，應不予援用」，實質上乃指摘其違反法律保留原則。

¹⁴ 解釋文指出：「財政部……函示，逾越上開法律規定之意旨，指示稅捐稽徵機關得暫緩就申報案件核發納稅通知書，致人民無從完成納稅手續憑以辦理所有權移轉登記，妨害人民行使財產上之權利，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨不符，應不再援用」，實質上亦指摘其違反法律保留原則。

¹⁵ 解釋文指出：「內政部……函釋略謂：即使主要計畫發布實施已逾滿二年，如其（主要）計畫書內有『應擬定細部計畫後，始得申請建築使用，並應儘可能以市地重劃方式辦理』之規定者，人民申請建築執照，自可據以不准等語，顯係逾越首開規定，另作法律所無之限制。與憲法保障人民財產權之意旨不符，應不適用」，實質上亦指摘其違反法律保留原則。

貳、正當法律程序原則之憲法觀點

一、憲法規範基礎

如以我國憲法文本為據，並無有關「正當法律程序」之明文規定¹⁶，但大法官已作成多件提及「正當法律程序」的解釋¹⁷，並經親自參與釋憲者著成專書深入探討¹⁸。憲法文本的欠缺，並不妨礙「正當法律程序」成為憲法規範之一環，就如同英國迄今雖無成文憲法，而英國普通法亦早於任何現代意義的憲法，但由普通法所建立的部分法則，仍不妨礙其有如憲法一般的地位。同時，在此也找到部分支持「承認」理論的有利證據，此種發展並符合當代廣泛承認正當程序價值之趨勢¹⁹。

針對大法官所作成涉及正當法律程序的解釋，由於觀察角度及重點不同，相關解析方法自有所差異。在觀察分類標準上，有以違憲程度立論，區分全部違憲、全部合憲、警告性解釋、合憲限縮(部分違憲)、綜合類型(兼含違憲、合憲、合憲限縮、警告性解釋)及與憲法意旨未盡相符等類型²⁰。亦有區分為權力分立原則下之審查²¹及依附在基本權下之審查²²者。由於本文主要探討財產權保障與正當法律程序原則之關聯問題，而財產權與人身自由同屬人民基本權中的重要權利，併屬正當法律程序原則之關注核心，故以下擬以基本權類型為觀察角度，採行較廣義之違憲宣告意涵²³，簡要

¹⁶ 學者認為我國憲法並無規定的概念或原則，而經學者經常援用者，尚包括法治國、人性尊嚴、比例原則、憲法委託或憲法價值體系等。其乃源於憲法大多以威瑪憲法為參考對象，而憲法釋義學又以基本法的釋義學為參考對象，未經仔細消化，形成與憲法文本脫節現象。參閱蘇永欽，走入新世紀的憲政主義，2002年10月，頁471。

¹⁷ 依前大法官許玉秀教授的統計，迄2011年9月30日止，在大法官解釋文或理由書中，出現「正當程序」、「正當法律程序」、「實質正當」或「正當法律程序原則」之用語者，共計有36件解釋。詳細列表參閱許玉秀，論正當法律程序原則，2011年10月，頁7-20、196-200。

¹⁸ 參閱許玉秀，同註17。本書乃以「程序主體地位」為立足點，藉由保障程序主體地位、保障程序主體主觀參與可能性、保障程序主體客觀參與可能性之要素，據以建構正當法律程序原則之檢驗體系。

¹⁹ James W. Nickel, *supra* note 3, at 229.

²⁰ 參閱許玉秀，同註17，頁22-34。

²¹ 參閱許玉秀，同註17，頁37-58。

²² 學者有區分為人身自由權(釋字第271、384、392、436、523、567、582、588、636、639、653、654、665、677、690號等解釋)與訴訟權(釋字第384、396、418、436、446、574、582、610、636、639、653、654、663、665、667、681號等解釋)、異議權、資訊隱私權(釋字第603號解釋)、秘密通訊自由權(釋字第631號解釋)者。此外，尚包括服公職權(釋字第396、446、491、610號等解釋)、財產權(釋字第663號解釋)、一般行為自由權及財產權(釋字第585、689號等解釋)、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(釋字第613號解釋)。參閱許玉秀，同註17，頁

介紹數件大法官解釋，並就其憲法意涵提出本文初淺觀察。

二、釋憲實務詮釋

(一) 人身自由之剝奪或限制

在大法官釋憲實務上，明白運用「正當法律程序」一語，源於涉及對人身自由之剝奪或限制之解釋。由於人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，故釋字第 384 號解釋文指出：憲法第 8 條第 1 項所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關須依據法律所規定之程序，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件²⁴。理由書更指出：「前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，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、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者」²⁵（粗黑體為本文自行標記，以下同）。

此外，在涉及軍事審判法相關規定是否違憲之釋憲案件中，釋字第 436 號解釋文明確指出：「軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第七十七條、第八十條等有關司法權建制之憲政原理」。準此，依大法官向來一貫解釋，對人身自由之剝奪或限制應嚴格遵循正當法律程序之意旨，至相關程序規範是否正當、合理，應綜合考量憲法有無特別規定、所涉基本權之種類、案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素後，於個案中加以判斷²⁶。由於對人身自由之剝奪或限

59-68。

²³ 大法官解釋所指與憲法意旨不符之情形，亦屬本文所稱宣告違憲之案例。

²⁴ 類似意旨參閱釋字第 567 號。

²⁵ 學者曾指出此號解釋混合運用比例原則及正當程序原則，同時提及台灣憲法學界常見現象之一，在於將兩種概念體系、憲法文化，甚至完全不同的憲法司法 (Verfassungsgerichtsbarkeit) 放在同一水平上加以混合。參閱蘇永欽，同註 16，頁 472。

制具有高度重要性，在行使可能涉及剝奪或限制自由權的刑事訴訟程序中，自須符合正當法律程序，外國學理上甚至有將刑事訴訟程序逕稱為正當程序²⁷。

（二）訴訟權保障與公平審判

釋字第 396 號解釋文指出：為貫徹憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨，懲戒案件之審議應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如：採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等。釋字第 574 號解釋文則闡示：「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定」²⁸，換言之，人民於其權利遭受侵害時，依憲法第 16 條所保障之訴訟權，得請求司法救濟，故訴訟權屬於程序性基本權，其具體內容應由立法機關制定相關訴訟救濟程序法律，且應合乎正當法律程序及憲法第 7 條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得充分實現²⁹。

此外，有關懲處處分之構成要件，釋字第 491 號解釋文復指出：對於公務人員之免職處分，係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，例如：應經機關內部組成立場公正之委員會決議始作成處分，且處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，藉由設立相關制度加以保障。

（三）集會自由之保障

除人身自由及訴訟權等基本權之保障以外，有關正當法律程序的運用，

²⁶ 參閱釋字第 639 號理由書。

²⁷ NORMAN DORSEN/MICHEL ROSENFELD/ANDRÁS SAJÓ/SUSANNE BAER, COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM: CASES AND MATERIALS, 1173 (2010)。

²⁸ 類似意旨參閱釋字第 653、665 號。

²⁹ 參閱釋字第 610 號理由書。

大法官解釋更進一步擴及其他基本權。釋字第 445 號理由書指出：集會自由之保障，為使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下進行，應兼顧形式上外在自由及實質上內在自由。故以法律限制人民集會、遊行之權利，為使主管機關於決定是否限制此項權利時，有明確規定其要件之法律為依據，除應遵守憲法第 23 條必要性原則外，尚須符合明確性原則，而人民亦得據以依正當法律程序陳述己見，維護憲法所保障之權利。

（四）立法院調查權行使之方式

值得注意的是，依正當法律程序所為違憲審查，已不限於人民權利之維護範疇，更擴及政府部門權力行使之方式。在涉及立法院調查權行使方式是否違憲的爭議中，釋字第 585 號認為，立法院調查權之行使，原不限於要求有關機關提供參考資料或行使調閱權，必要時並得經院會決議，要求相關人民或政府人員陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，施以合理之強制手段。但相關程序，例如：調查權之發動及行使調查權之組織、個案調查事項之範圍、各項調查方法所應遵守之程序與司法救濟程序等，應以法律為適當之規範。同時，解釋文並指出：「於特殊例外情形，就特定事項之調查有委任非立法委員之人士協助調查之必要時，則須制定特別法，就委任之目的、委任調查之範圍、受委任人之資格、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之規定，並藉以為監督之基礎。各該法律規定之組織及議事程序，必須符合民主原則。其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙。如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求」³⁰。

³⁰ 該號理由書並指出：「立法院雖有制定真調會條例之權，惟該條例是否合憲，仍須就真調會之組織、權限範圍、議事程序、調查方法與程序，是否符合憲法所要求之民主原則、權力分立與制衡原則、比例原則、法律明確性原則及正當法律程序以為斷，不可一概而論。……立法院行使調查權如涉及限制憲法所保障之人民基本權利者，不僅應有法律之依據，該法律之內容必須明確，且應符合比例原則與正當法律程序。……雖該條例第一條第二項規定『本條例未規定者，適用其他相關法律規定』，然該項規定所謂之『適用其他相關法律規定』，仍無法彌補本條例就真調會行使職權所得採用之方法與調查之程序未有妥適規定之缺失，不符正當法律程序之要求。至其對人民受憲法所保障權利之限制是否為達成調查真相之目的之必要手段，因其規範內容欠缺明確，尚難論斷是否符合比例原則。是真調會條例第八條第四項及第六項規定，均不符正當法律程序及法律明確性原則之要求」。

三、正當法律程序原則之創造性詮釋

(一) 正當法律程序原則之釋憲發展軌跡

如分析上述釋憲案例中，大法官解釋運用正當法律程序觀念之發展軌跡，很清楚呈現幾項特點。首先，誠如大法官解釋所多次強調者，人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，故對於人身自由之剝奪或限制，無論被告係何種身分（司法審判刑事被告、軍事審判刑事被告或被提報管訓之流氓），適用何種法律（實體法或程序法），均須嚴格遵守正當法律程序。至於相關程序規範是否正當、合理，應綜合考量憲法有無特別規定、所涉基本權之種類、案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素後，基於個案情事而加以判斷，尚無法一概而論。

其次，大法官在針對訴訟權保障及公平審判的釋憲案例中，亦多次運用正當法律程序觀念。因公平程序之要求向來屬於訴訟權保障之核心，具有「一般訴訟基本權」(allgemeines Prozessgrundrecht) 的性質，並有「訴訟法上概括條款」(prozessrechtliche Generalklausel) 之稱³¹，而藉由實現公平程序原則之要求，在憲法中亦有實現「一般正當程序條款」(allgemeine due-process-Klausel) 之途徑³²。至於公平與否，往往與時俱進而不斷演化³³，自難有放諸四海皆準、行諸百世不變的內容。申言之，憲法第 16 條所定訴訟權屬於程序性基本權，其核心內容在於，人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟。至於訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，其具體內容應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，基於合乎正當法律程序及憲法第 7 條平等保障之意旨，以法律為正當合理之規定。因此，人民受憲法所保障私法或公法上之權利（例如：財產權、服公職之權利），如遭受公權力或第三人之侵害時，得依立法機關基於正當法律程序所制定法律，請求司法救濟。而所謂依正當法律程序之程序保障，在懲戒案件之審議，包括採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並賦予被付懲戒人最後陳述之機會等；在公務

³¹ Vgl. Degenhart/Sachs, Grundgesetz Kommentar, 5. Aufl., 2009, Art. 103 Rn. 3.

³² Vgl. Degenhart/Sachs, a.a.O. (Fn. 31), Art. 103 Rn. 42.

³³ TOM BINGHAM, *supra* note 6, at 90.

人員之免職處分，包括應經機關內部組成立場公正之委員會決議始作成處分，且處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等。

除上述個人之人身自由及個人屬性較強之私法或公法上基本權以外，正當法律程序的觀念，亦逐漸運用於政治色彩較強之權利或政府部門權力之行使，例如：集會自由及立法院調查權。前者要求主管機關於決定是否限制此項權利前，應賦予人民有機會依正當法律程序陳述己見，以維護憲法所保障之權利。後者要求於行使調查權時，就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，除必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則以外，亦須符合正當法律程序之要求。如觀察大法官解釋所指正當法律程序，無非指限制人民基本權時，應符合正當法律程序所要求之標準，乃強調程序性層面之要求，故學者有解讀其乃強調程序權之保障，藉以使實體基本權獲得保障，而正當法律程序本身遂涉及得被獨立審查的程序權，並得連結任何基本權³⁴。

基於上述，在大法官釋憲實務上，對於正當法律程序之要求，已發展成與憲法上比例原則、法律明確性原則同一位階之重要原則。就發展序列而言，先以憲法第 8 條對人身自由之保障肇始，藉由對該條所指「依法定程序」之詮釋，注入「正當法律程序」之意旨（實質正當之法律程序），再接續以多件解釋明白揭示「正當法律程序」一語及其內涵，範圍乃全方位遍及各種法律領域，包括公、私法及實體、程序法，甚至執行法律的過程仍受「正當法律程序」之支配³⁵。值得肯定的是，大法官解釋就如何依正當法律程序，以實現人民實體或程序性基本權保障之問題，在相關解釋中曾以例示說明，對於具體化「正當法律程序」之內涵，提供基本架構及實務運作上之指引，頗具價值。

上述我國釋憲發展，亦與當代有關正當程序價值之趨勢相符。申言之，正當程序並非侷限於刑事或民事訴訟之公平性問題，在對於財產權之規制

³⁴ 參閱許玉秀，同註 17，頁 68-69。

³⁵ 例如：釋字第 445 號理由書所指，「以法律限制人民集會、遊行之權利，為使主管機關於決定是否限制此項權利時，有明確規定其要件之法律為依據，除應遵守憲法第 23 條必要性原則外，尚須符合明確性原則，而人民亦得據以依正當法律程序陳述己見，維護憲法所保障之權利」。

及課稅、公共援助 (public assistance)、失業保險、勞工補償、公共就業 (public employment)、公共教育及政府授權等各種領域，其中所涉規則及政策之運用問題，均有正當程序介入之餘地，但如何在上述領域中運用正當程序，則成為當前議論不休之熱門話題³⁶。

(二) 正當法律程序原則之實定法化

值得探究的是，我國憲法文本上並未出現「正當法律程序」一語，縱以憲法所重視之人身自由保護為例，憲法第 8 條第 1 項係規定對其限制須「依法定程序」，而釋字第 384 號乃進而運用憲法詮釋權，指出該規定「係指凡限制人民身體自由之處置，國家機關須依據法律所規定之程序，其內容更須實質正當」，而此一見解已為「正當法律程序」之「實定法化」開啟秘密通道。

申言之，基於憲法原則之高度，如現行法律 (實體或程序法) 規定有違憲情形，釋憲機關得宣告違憲而不予適用，故上述解釋所謂「依法定程序」，並非僅依特定制定法之條文明定程序，即為已足。換言之，並非僅依法條所定形式程序而已，而係國家機關據以制定法規之程序，其內容更須實質正當，且符合憲法第 23 條所定相關之條件，而「實質正當」與否乃成為凌駕於形式法條之上的審查標準，嗣更明白以「正當法律程序」之名而進入釋憲審查之殿堂。但所指實質正當之基礎何在，似無憲法明文根據，應屬釋憲者所為詮釋，此時即涉及「正當法律程序」之憲法定位問題。

本文認為，以傳統法學方法論之角度觀察，大法官解釋在缺乏憲法文義為據之基礎上，訴諸抽象理念、觀念 (例如：「實質正當」) 或原則 (例如：「正當法律程序」)，而於釋憲實務中加以詮釋憲法文本之內涵，在性質上不無逾越憲法文義範圍，而進入憲法之續造層次。最明顯的證據在於：釋字第 585 號解釋文明確闡析：「……如就各項調查方法所規定之程序，有涉及限制人民權利者，必須符合憲法上比例原則、法律明確性原則及正當法律程序之要求」，業將違憲審查上所常見審查標準，除須符合比例原則、法律明確性原則 (憲法第 23 條) 以外，同時擴大至須符合正當法律程

³⁶ James W. Nickel, *supra* note 3, at 229.

序。此種將正當法律程序之運用，由人身自由保障之釋憲案例肇始，逐漸全面擴大至公、私法領域之實體、程序層面的趨勢，乃至成為與比例原則、法律明確性原則並駕齊驅的憲法原則，應屬我國釋憲發展上之特色。就此而言，對當代比較司法程序素有洞見的 Cappelletti 所指，法官解釋或造法的截然對立並非當前問題的重心，有關法官造法的創造性程度，以及造法模式、限度及接受性問題，才是真正的重點³⁷。同時，在某種意義上，司法與立法的差別並非在於類型不同，而是在於頻率或數量有所差異³⁸。此種觀察似不僅適用於解釋適用法律的普通法官，同樣也適用於詮釋憲法的大法官，上述我國大法官對正當法律程序所發揮「創造性詮釋」的功能，即屬適例。

值得注意的是，以本文所採定義，正當程序既指稱在適用政府體制之法律、規則和政策時所應遵循公平、準確及人道（使當事人有尊嚴及符合人性）之程序，但在追求滿足三項要求之過程中，將發現各要求彼此難免有所衝突，而如何在不同個案間權衡輕重，對於不同要求的權值比重有所取捨，乃成為實現正當程序價值的一大挑戰³⁹。

參、財產權保障之憲法觀點

一、基本背景

憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」，其中有關財產權保障部分，雖有多件大法官解釋提及此點，但在宣告違憲的案例中，大多認為違反其他憲法上原則（例如：與憲法要求之正當行政程序不符、違反憲法第 23 條之法律保留原則、不符憲法第 23 條之比例原則，或有違授權明確性、法律明確性原則），同時亦與憲法保障人民財產權之旨意有違，藉以宣告釋憲對象全部或部分違憲等效果。至於逕援引憲法保障人民財產權之旨意，並認相關法規、函示⁴⁰或最高（行政）法院判例

³⁷ MAURO CAPPELLETTI, THE JUDICIAL PROCESS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, 5 (1989).

³⁸ CAPPELLETTI, *ibid.*, at 8.

³⁹ See James W. Nickel, *supra* note 3, at 230.

⁴⁰ 依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，所指對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，其中所稱命令並不以形式意義之命令或使用法定名稱者為限，「凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象」。參閱釋字第 216、238、336 號等解釋。

41、決議⁴²與此有違，而分別宣告不再援用、停止適用或應予檢討者，迄今似僅有 12 件解釋⁴³。就此而言，憲法第 15 條保障人民財產權之規定，不僅具有宣示性作用，更具有監督現行法秩序的調控功能，使相關抽象法規內容及具體實務做法均受控管，意義非比尋常。

在上述 12 件解釋中，共有 6 件涉及公法上爭議問題，所涉爭點分別為：對影響公務員財產權之處分不得爭訟之判例違憲？(釋字第 266 號)⁴⁴ 行政院就有公用地役關係既成道路不予徵收之函違憲？(釋字第 400 號)⁴⁵ 內政部就徵收補償費因待解釋未依限發放，徵收有效之規定違憲？(釋字第 425 號)⁴⁶ 公務人員保險法就保費返還、非退休者之養老給付未為規定違憲？(釋字第 434 號)⁴⁷ 台北市道路規則對使用道路地下部分不補償之規定違憲？(釋字第 440 號)⁴⁸ 行政法院就未依限發補償費，徵收不失效之決議違憲？(釋字第 516 號)⁴⁹ 其中尤以涉及徵收、補償費發放問題為主要類型，由於涉及私人財產權保障問題，此類型或得歸類為公、私法交錯型態，具有高度重要性。尤其釋字第 400 號解釋文對於財產權保障之意旨，明確闡析：「憲

41 最高(行政)法院判例得為大法官會議審查對象，業經多號解釋確認，例如：釋字第 154、177、185、243、271、368、372 號等解釋。

42 最高(行政)法院決議如經法官於裁判上援用時，大法官釋字第 374 號解釋認為與命令相當，亦得為審查對象。

43 參閱大法官釋字第 516、440、434、425、400、386、374、350、349、291、266 號等解釋。

44 該號解釋指出：「公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權」。

45 該號解釋指出：「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨」。

46 該號解釋指出：「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。被徵收土地之所有權人於補償費發給或經合法提存前雖仍保有該土地之所有權，惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給不宜遷延過久」。

47 該號解釋指出：「公務人員保險係國家為照顧公務人員生老病死及安養，運用保險原理而設之社會福利制度，凡法定機關編制內之有給人員及公職人員均為被保險人……被保險人所繳付之保險費中，關於養老保險部分，承保機關依財政部核定提存準備辦法規定，應提撥一定比率為養老給付準備，此項準備之本利類似全體被保險人存款之累積。公務人員保險法於第十六條第一項關於養老給付僅規定依法退休人員有請領之權，對於其他離職人員則未規定，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨不符，應即檢討修正」。

48 該號解釋指出：「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償」。

49 該號解釋指出：「國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，更應儘速發給，方符憲法第十五條規定，人民財產權應予保障之意旨」。

法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」，成為日後多件解釋援用之指標性案例⁵⁰。

值得注意的是，在上述 12 件解釋中，另有 6 件涉及典型私法上爭議，並經宣告與憲法保障人民財產權之意旨不符⁵¹。其中所涉爭點分別為：時效取得地上權登記要點申請須提建物合法證明規定違憲？（釋字第 291 號）時效取得地上權登記要點就申請時應填所有人等規定違憲？（釋字第 350 號）時效取得地上權登記審查要點對於共有人不得就共有土地申請時效取得地上權登記之規定是否違憲？（釋字第 451 號）認共有物分割分管契約對受讓人繼續存在之判例違憲？（釋字第 349 號）最高法院就無異議經公告確定之地界，禁止訴請另定之決議違憲？（釋字第 374 號）建設公債條例債票不得掛失止付之規定違憲？（釋字第 386 號）其中涉及時效取得地上權問題共有 3 件，而就共有物分割分管契約拘束力之見解，不僅宣告判例違憲，更對於相關制度的變革具有重大影響，自值高度重視。

在傳統法學方法論中，合憲性解釋固已成為廣受承認的方法，但多針對現行法條文在適用上應考量憲法因素而立論，較少以憲法規定為立足點，基於憲法本身價值理念加以論證，並推導出相關法規、函示或最高（行政）法院判例、決議違憲的結論。就此而言，上述宣告違憲的私法上爭議案例，對於研究憲法價值與私法秩序關係而言，自具高度重要性，有進一步解析之必要。準此，本文擬以上述典型私法上爭議而經宣告違憲的案例為對象，針對解釋文及理由書的內容加以分析，並對詮釋憲法與私法的互動關係，提出本文初步觀察。

二、財產權保障與時效取得地上權

（一）法律規範基礎

⁵⁰ 參閱大法官釋字第 400、425、516、652、670、671 號等解釋。

⁵¹ 另有多號解釋亦涉及財產權保障之爭點，頗具研究價值（例如：釋字第 671 號），但因未宣告相關法律或行政法規違憲，尚不在本文評析範圍。

1. 行政法規之必要性

法律規定多係抽象之概念，主管機關為執行特定法律，以供本機關或下級主管機關於適用法律、認定事實及行使裁量權時之參考，乃基於職權就此抽象概念規定而為必要之釋示⁵²，在實務上自屬必要，相關行政法規為數眾多。在民事法律實務上，上述涉及行政法規之案例甚多，其在現行法律體系的定位、功能為何，例如：與憲法、法律之關係為何，自應先予釐清。就此，大法官亦作成多件解釋，一方面說明其必要性，另一方面亦指出其界限。基本上，行政機關為執行法律，固得依其職權發布行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則），以為必要之補充，但不得與法律牴觸⁵³。倘逾越法條之文義可能範圍，將可能增加母法所未規範之義務，涉及憲法所保障權利之限制，而違反憲法第 23 條之法律保留原則⁵⁴。縱認母法所定相關要件欠妥，影響特定政策之貫徹而有修正必要，亦應以修法方式為之，不得任意以施行細則或解釋性之行政規則逕加限縮⁵⁵。

申言之，如立法機關授權行政機關發布命令，以作為法律之補充規定者，行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之範圍內，自得針對執行法律相關之細節性、技術性事項，另以施行細則定之，但其內容既不得牴觸母法內容，亦不得對人民之自由權利增加母法所無之限制⁵⁶。同時，主管機關於職權範圍內適用法律致生疑義時，應本於法定職權而就相關規定加以闡釋，並應秉持相關憲法原則，未違一般法律解釋方法⁵⁷，且符合各該法律之立法目的⁵⁸。準此，如法律授權主管機關，得依一定程序訂定法規命令，以補充法律規定不足時，該機關即不得將法規命令捨棄不用，而另發布規範行政體系內部事項之行政規則，藉以取而代之。且如法律並無轉委任之授權時，主管機關亦不得委由所屬機關逕行發布相關規章⁵⁹。

⁵² 參閱釋字第 407 號理由書。

⁵³ 參閱釋字第 505、525 號理由書。

⁵⁴ 參閱釋字第 586 號理由書。

⁵⁵ 參閱釋字第 566 號理由書。

⁵⁶ 參閱釋字第 566 號理由書及釋字第 313、367、385、413、415、458 號等解釋。

⁵⁷ 釋字第 586 號理由書指出：「主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。另法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律，不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然，業經本院釋字第一三七號、第二一六號、第四〇七號等號解釋闡明在案。法條使用之法律概念，有多種解釋之可能時，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文義可能之範圍」。

⁵⁸ 參閱釋字第 635 號理由書及釋字第 420、460、496、519、597、607、622、625 號等解釋。

⁵⁹ 參閱釋字第 524 號解釋文。

在釋憲實務上，涉及租稅問題之案例為數頗多。釋字第 705 號理由書曾闡析：「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指國家課人民以繳納稅捐之義務或給予人民減免稅捐之優惠時，應就租稅主體、租稅客體、租稅客體對租稅主體之歸屬、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件，以法律或法律具體明確授權之法規命令定之；若僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，始得由主管機關發布行政規則為必要之規範（本院釋字第 650 號、第 657 號解釋參照）。……上級機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準，性質上屬行政規則（行政程序法第一百五十九條參照），其僅得就執行法律之細節性、技術性之次要事項為必要之規範」，對於行政規則之定位及界限釋義明確，足供參考。

準此，立法者以不確定法律概念而制定法律規定，主管機關基於執行法律之職權，為行使職權、認定事實、適用法律，自得就此等概念而訂定必要之解釋性行政規則，以資為準據。行政機關實務上，常見就特定問題以公函釋示相關疑義，即屬行政程序法第 159 條所定行政規則之一⁶⁰。例如：「財政部……號函釋示，關於被繼承人死亡日後所孳生之利息，係屬繼承人本人之所得等語，乃主管機關本於法定職權，所為必要之釋示性行政規則」⁶¹。此外，行政機關內部作業計畫，如經公告或發布實施時，性質上已屬法規之一種；如未經公告或發布，但於具有規制不特定人權利義務關係之效用，並已為具體行政措施之依據等條件時，核屬對外生效之規範，自與法規命令或行政規則相當⁶²。

2. 土地登記實務之規則

民法第 768 條至第 772 條規定有關因時效而取得所有權或其他財產權，其中包括因時效而取得地上權。地上權係以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的，而使用其土地之權（同法第 832 條），如因地上權取得時效完成，雖屬非因法律行為所致，但現行法規定僅得請求登記為地上權人（同法第 772、769 條），並不適用同法第 759 條於登記前已取得地上權

⁶⁰ 參閱釋字第 548 號理由書。

⁶¹ 參閱釋字第 597 號理由書。

⁶² 參閱釋字第 542 號理由書。

的規定。所稱登記，另以法律定之（民法物權編施行法第3條），土地法即屬之。因此，如符合民法第772、769條地上權取得時效規定，權利人仍須聲請登記，如未經該管地政機關將應行登記之事項記入登記簿者，不得認為已依土地法為登記⁶³。而依土地法所為登記，為考量登記的性質、態樣有所差異，在登記實務上，乃藉由「土地登記規則」及相關行政規則進一步確立具體標準，一方面使聲請人有所依循，另一方面亦符合法律明確性原則，使不同個案具有統一適用的準則，符合法之安定性、可預測性。

土地登記規則於1980年1月增訂第70條⁶⁴，其中規定「申請建物所有權第一次登記，應提出建物平面圖、位置圖及使用執照。……」（第1項），「實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，如建物與基地同屬一人所有者，應提出建築主管機關或鄉鎮市區公所之證明文件或實施建築管理前繳納房屋稅、水電費之憑證。建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件」（第2項）。而土地登記之主管機關內政部，為行使職權、認定事實、適用法律，乃函頒「時效取得地上權登記審查要點」（下稱「審查要點」），而該要點第5點第1項進一步規定：「以建物為目的使用土地者，應依土地登記規則第七十條提出該建物係合法建物之證明文件」，致因地上權取得時效完成而申請登記者，須證明其建物係合法建物，遂產生審查要點所定申請須提建物合法證明之規定是否違憲之爭議。（下稱「案例一」）

此外，審查要點第8點又規定：「占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現在住址及登記簿所載之住址。如土地所有人死亡者，應填明其繼承人及該繼承人之現住址」（第1項），「土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後，於申請書內填明新管理人之姓名、住址」（第2項），而如未予填明時，依土地登記規則第48條第2款、第49條第1項第4款規定，應命申請人補正，如不予補正者，則駁回其登記之申請。依上述規定，縱因地上權取得時效完成，但申請登記時如無法填明所有人等相關資料，仍無法完成地上權登記，遂產生審查要點就申請時應填所有人等規定是否違憲之爭議。（下稱「案例二」）

⁶³ 參閱33年上字第5374號判例。

⁶⁴ 自同年3月1日起施行。

另一方面，審查要點第3點第5款復規定：「共有人就共有土地不得申請時效取得地上權登記」，致共有人或共同共有人中一人或數人，如以在他人之土地上行使地上權之意思，而占有其共有或共同共有之土地者，縱因地上權取得時效完成，但因上述規定而仍不得登記其權利，遂產生審查要點上述規定是否違憲之爭議。(下稱「案例三」)

(二) 釋憲實務詮釋

有關案例一之釋憲爭議，大法官作成釋字第291號解釋，解釋文指出：「取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障。內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒之時效取得地上權登記審查要點第五點第一項規定：『以建物為目的使用土地者，應依土地登記規則第七十條提出該建物係合法建物之證明文件』，使長期占有他人私有土地，本得依法因時效取得地上權之人，因無從提出該項合法建物之證明文件，致無法完成其地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符，此部分應停止適用。至於因取得時效完成而經登記為地上權人者，其與土地所有權人間如就地租事項有所爭議，應由法院裁判之，併此說明」⁶⁵。

有關案例二之釋憲爭議，大法官作成釋字第350號解釋，解釋文指出：「內政部……函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點第一項、第二項規定，占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現在住址及登訪簿所載之住址。如土地所有人死亡者，應填明土地所有權人或管理人之姓名及住

⁶⁵ 同時，該號解釋理由書進一步闡釋：「民法第七百六十八條至第七百七十二條關於因時效而取得所有權或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設。此項依法律規定而取得之財產權，應為憲法所保障。以有建築物為目的而因時效完成取得他人私有土地之地上權登記請求權，與該建於他人土地上之建築物，是否為『合法建物』無關。如非『合法建物』，應依有關建築管理法規處理。而地上權之登記與建築物之登記，亦屬兩事。關於土地登記規則第七十條第一項規定應提出使用執照；第二項規定：『實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，如建物與基地同屬一人所有者，應提出建築主管機關或鄉鎮市區公所之證明文件或實施建築管理前繳納房屋稅、水電費之憑證。建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件。』係指『合法建物』之登記而言。內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒之時效取得地上權登記審查要點，其第五點將此『合法建物』登記之規定，移用於地上權之登記，而於其第一項為『以建物為目的使用土地者，應依土地登記規則第七十條提出該建物係合法建物之證明文件』之規定，使已證明係以行使地上權之意思而長期和平繼續占有他人私有土地，本得依法因時效取得地上權之占有人，因無從提出該項合法建物之證明文件，致無法完成其地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符，此部分應停止適用。至因時效完成而經登記為地上權人者，土地所有權人既未喪失其所有權，而仍須承受稅捐等之負擔，為平衡雙方權益，參照民法第八百七十六條之法理，當事人如就地租事項有所爭議，應由法院裁判之，併此說明」。

址等項，係因地上權為存在於所有權上之限制物權，該規定之本身乃保護土地所有權人之權益所必要，與憲法並無牴觸。惟如未予填明，依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，應命補正，不補正者駁回其登記之申請。是前開要點乃為該規則之補充規定，二者結合適用，足使能確實證明在客觀上有不能查明所有權人或管理人之姓名、住址而為補正之情形者，因而無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，在此範圍內，應不予援用」⁶⁶。

有關案例三之釋憲爭議，大法官作成釋字第 451 號解釋，解釋文指出：「時效制度係為公益而設，依取得時效制度取得之財產權應為憲法所保障，業經本院釋字第 291 號解釋釋示在案。地上權係以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權，故地上權為使用他人土地之權利，屬於用益物權之一種。土地之共有人按其應有部分，本於其所有權之作用，對於共有物之全部雖有使用收益之權，惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意。共有物亦得因共有人全體之同意而設定負擔，自得為共有人之一人或數人設定地上權。於共同共有之土地上為共同共有人之一人或數人設定地上權者亦同。是共有人或共同共有人之一人或數人以在他人之土地上行使地上權之意思而占有共有或共同共有之土地者，自得依民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條及第七百七十條取得時效之規定，請求登記為地上權人。內政部……時效取得地上權登記審查要點第三點第五款規定，共有人不得就共有土地申請時效取得地上權登記，與上開意旨不符，有違憲法保障人民

⁶⁶ 此外，釋字第 350 號理由書進一步闡釋：「民法第七百六十八條至第七百七十二條關於因時效而取得所有權或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設。此項依法律規定而取得之財產權，應為憲法所保障，業經本院釋字第 291 號解釋闡述甚明。內政部於七十七年八月十七日以台內地字第六二一四六四號函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點第一項、第二項規定：『占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現在住址及登記簿所載之住址。如土地所有人死亡者，應填明其繼承人及該繼承人之現住址』；『土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後，於申請書內填明新管理人之姓名、住址』，係因地上權為存在於所有權上之限制物權，該規定之本身乃保護土地所有權人之權益所必要，與憲法並無牴觸。惟如未予填明，依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，應命補正，不補正者駁回其登記之申請。是前開要點乃為該規則之補充規定，二者結合適用，足使能確實證明在客觀上有不能查明所有權人或管理人之姓名、住址而為補正之情形者，因而無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，在此範圍內，應不予援用」。

財產權之本旨，應不予適用」⁶⁷。

(三) 簡要評析

誠如釋字第 585 號解釋理由書所指：「憲法解釋之目的，在於確保民主憲政國家憲法之最高法規地位，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷」，而由於釋憲對象不僅包括法律、行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則），亦包括最高法院判例、決議等在內，故有關現行法秩序的形式條文規定及實質運作內容，均受憲法解釋之影響至深且鉅。

內政部所函頒審查要點，原屬行政規則，本不得對人民依法律所享有權利增加限制。釋字第 291、350、451 號解釋均明確指出，依取得時效制度取得之財產權應為憲法所保障。同時，在他人私有土地上以有建物為目的而建造建物，其是否為合法建物，實無涉因時效完成而取得地上權登

⁶⁷ 該號理由書進一步闡釋：「時效制度係為公益而設，依取得時效制度取得之財產權應為憲法所保障，業經本院釋字第 291 號解釋釋示在案。地上權係以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權，為民法第八百三十二條所明定。故地上權為存在於他人土地上之物權，以使用他人土地為目的，屬於用益物權之一種。土地之共有人本於所有權之作用，對於共有物之全部，雖有使用收益之權，惟此使用收益權，仍應按其應有部分而行使，若共有人逾越其應有部分之範圍而為使用收益，即係損及他共有人之利益而與侵害他人之所有權同。故共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。從而共有人之一人或數人自得與他共有人全體訂定共有土地之分管契約，共有物亦得因共有人全體之同意而設定負擔，自得為共有人之一人或數人設定地上權。又土地為數人公同共有者，各公同共有之權利，及於公同共有土地之全部，此觀民法第八百二十七條第二項之規定自明。惟依民法第八百二十八條規定：『公同共有之權利義務，依其公同關係所由規定之法律或契約定之。』『除前項之法律或契約另有規定外，公同共有物之處分及其他權利行使，應得公同共有全體之同意。』準此，公同共有之一人或數人依其公同關係所由規定之法律或契約而使用收益公同共有之土地者，係本於公同關係而行使權利，若公同共有全體將公同共有之土地為公同共有之一人或數人設定地上權，則為公同共有物之處分行為，地上權人因該處分行為而取得用益物權。地上權既為一種物權，自得因時效而取得，然地上權取得時效之第一要件須為以行使地上權之意思而占有他人之土地。若依其所由發生之事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效不能開始進行。從而占有土地之始係基於共有人之地位、公同共有因公同關係享有之權利、抑或無權占有之意思者，既非基於行使地上權之意思，嗣後亦非有民法第九百四十五條所定變為以行使地上權之意思而占有，即不具備取得時效之前提要件。若共有人或公同共有於占有之共有或公同共有土地，對於使其占有之他共有人或公同共有表示變為以在他人之土地上行使地上權之意思而占有，自得本於民法第七百七十二條準用第七百六十九條、第七百七十條，主張依時效而取得地上權，請求登記為地上權人。內政部七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函發布時效取得地上權登記審查要點第三點第五款規定，共有人不得就共有土地申請時效取得地上權登記，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權之本旨，應不予適用」。

記請求權，兩者不應混為一談。就此而言，人民是否因私法規定取得財產權，應僅依特定私法規範而判斷，與公法管制規範無涉，兩者規範目的不同，不應混同而強求一貫。因此，審查要點所訂，因地上權取得時效完成而申請登記者，須證明其建物係合法建物，將導致依民法規定，本得因時效取得地上權之人，將因無法提出該項證明文件，致無從完成地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符。如此一來，因取得時效完成而申請登記地上權之建物，縱非合法，仍得登載於土地登記簿上，使私法規範所保護之財產價值與公法規範所著重之管制功能，兩者各有所司並避免衝突。

此外，審查要點有關填明所有權人相關資料的規定，原與憲法並無牴觸，但因屬土地登記規則之補充規定，故兩者應結合適用、併加觀察。而如申請人未填具且未補正時，將發生駁回申請之不利效果，足使縱有不能歸責申請人之情形，亦即在客觀上有不能查明所有權人資料而為補正者，仍無從完成地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨有違。此項觀點考量主、客觀情狀，基於是否有可歸責之事由，而判斷申請人承擔無法登記不利益之正當性，並為行政規則與事實情狀之間，建立妥適之規範基準，深值贊同。

至於審查要點有關共有人不得就共有土地申請時效取得地上權登記之規定，則與民法相關規定有所違背。因共有物本得為共有人中之一人或數人設定地上權，縱屬共同共有之土地亦同。準此，共有人或共同共有人中一人或數人，如以在他人之土地上行使地上權之意思，而占有共有或共同共有之土地者，如已符合民法取得時效相關規定，原得請求登記為地上權人，並不因其屬該地共有人之一而有異。而審查要點上述限制，形成對於共有人依法享有地上權的限制，遂經大法官解釋認為與憲法保障人民財產權之本旨有違。

另一方面，上述三件解釋僅提及該要點與憲法保障人民財產權之意旨不符，並未指出是否有違反其他憲法上原則之情形。本文認為，如觀察大法官近年內所為解釋，上述情形似得解為內政部依職權所發布審查要點（解釋性行政規則），已對因地上權取得時效完成而申請登記之人民，其依民法

所享有之權利增加法律所無之限制，實與憲法第 23 條法律保留原則牴觸，自不應適用，故如重新詮釋，相關理由似得酌予補充⁶⁸。

三、財產權保障與共有物分割分管契約

(一) 法律規範基礎

民法物權編原於第 820 條第 1 項規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之」⁶⁹，而在社會生活中，共有人常就共有物之使用、收益或管理方法有所約定，俗稱分管契約，核屬上述條項所指「契約另有訂定」之情形。同時，同法第 824 條第 1 項原規定：「共有物之分割，依共有人協議之方法行之」，共有人間亦有據以訂定協議分割契約者。如共有人間訂有共有物分割或分管契約⁷⁰後，部分共有人將其應有部分讓與第三人時，依最高法院 48 年台上字第 1065 號判例之見解，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，由於受讓人可能對於上述約定並不知情，遂產生該認為共有物分割分管契約對受讓人繼續存在之判例是否違憲之爭議。

(二) 釋憲實務詮釋

就此問題，大法官釋字第 349 號解釋文指出：「最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為『共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在』，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保

⁶⁸ 參閱釋字第 505、730 號等解釋。

⁶⁹ 該條項於 2009 年間修訂為「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算」。

⁷⁰ 學說上多認兩者均屬債權行為，但亦有不同見解。

障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用」⁷¹，而本件解釋基於憲法保障財產權之考量，將原屬依民法傳統釋義理論加以判斷之問題，提升為憲法規定內涵之思辨，在論證層次及方法上均有新意。

（三）簡要評析

有關本件解釋的評析文章⁷²，多已闡述相關問題所涉層面，本文不擬贅言。茲應注意的是，本件解釋先以民法釋義理論上債權、物權行為分立為基礎，並訴諸保護善意第三人之共通價值，認為除法律有特別規定外，前者於特定人間發生法律上之效力，後者則藉由公示方法而對任何第三人均發生法律上之效力。又縱屬前者，如相關事實為第三人明知或可得而知時，其契約內容仍得對第三人發生法律上之效力。就此而言，似得推論如有使善意第三人受不測損害之虞，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，亦對釋字第 400 號解釋文所指，憲法關於保障人民財產權之規定，旨在實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，確保個人自由使用、收益及處分財產之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，提供具體審查案例。同時，本件解釋在法律保留、明確、比例原則以外，將財產權保障之基本原則，具體化為不得使善意第三人受不測損害之虞，在個人自由與法律秩序安定性之間，宣示前者優位之價值位階，藉以作為規範私人間法律關係之準繩。此種釋憲詮釋之觀點，一方面與民法保護善意第三人之基本價值相當，另一方面由憲法角度而強化其內涵，並提出具有實務操作可行性之判斷準則，應值讚許。

⁷¹ 同時，該號解釋理由書並闡析：「民法上之法律行為，有債權行為與物權行為，除法律有特別規定外，前者於特定人間發生法律上之效力，後者於以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何第三人均發生法律上之效力。故動產以交付為公示方法，不動產以登記為公示方法，而以之作為權利取得、喪失、變更之要件，以保護善意第三人。如其事實為第三人明知或可得而知，縱為債權契約，其契約內容仍非不得對第三人發生法律上之效力。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為『共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在』，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，上述判例在此範圍內，嗣後應不再援用」。

⁷² 參閱謝在全，民法物權論（上），修訂五版，2013 年 10 月，頁 513-514，註 29 所引文獻。

四、財產權保障與無異議公告確定地界之爭訟

(一) 法律規範基礎

土地法於 1975 年增訂第 46 條之 1 至第 46 條之 3，規定有關地籍圖重測之要件及程序。在測量實務上，曾有下列案例：甲、乙二人各為相鄰土地之所有權人，於實施地籍重新測量時，甲、乙均到場指界一致，並無爭議，地政機關即據以施測並公告。但甲於測量結果公告後，發現其指界之界址有誤，乃於公告期間內提出異議，經該管地政機關調處後，甲不服調處結果，向法院訴請確定系爭二筆土地之界址。就此案例，最高法院 75 年第 8 次民事庭會議決議(一)指出：「甲與相鄰土地所有人乙於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。甲於測量結果公告後，主張其原指界之界址有誤，乃於公告期間內提出異議，經該管地政機關予以調處，甲不服調處結果，向法院訴請確定系爭二筆土地之界址。此例甲既非於到場指界時發生界址爭議，原準用土地法第五十九條第二項規定之餘地。為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許甲於事後又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由」，無異否認當事人以訴訟方式解決紛爭之途徑，遂產生最高法院就無異議公告確定之地界禁止訴請另定之決議是否違憲之爭議。

(二) 釋憲實務詮釋

就此問題，釋字第 374 號解釋文指出：「土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有

誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）略謂：為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，不許原指界之當事人又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由云云，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用」⁷³。

（三）簡要評析

誠如本件解釋指出，土地法上有關地籍圖重測之規定，依其意旨，原屬地政機關基於職權，將人民原有土地所有權具體範圍，利用地籍調查及測量等方法，以完整正確反映於地籍圖上，純屬運用土地測量技術所提供服務，應無增減或確定人民私權之效力。且相鄰土地界址之具體位置，涉及所有權人財產權之範圍，雖經土地法所定地籍圖重測程序加以確定，並非終局性質，私人間就此權利義務事項如有爭議，自仍得依法提起民事訴

⁷³ 同時，該號理由書並指出：「司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三六號等號解釋）。至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高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（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋，合先說明。

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。又人民有訴訟之權，憲法第十六條亦有明文規定。人民財產權遭受侵害，循訴訟途徑謀求救濟，受理之法院，應依其權限，本於調查證據之結果，依經驗法則及論理法則等，就其爭執予以裁判，發揮司法功能，方符憲法上開條文之意旨。依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，係地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，就人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界而無爭議者，地政機關應依其共同指定之界址重新實施地籍測量。縱令土地所有權人於測量結果公告期間以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）略稱：相鄰土地所有人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。於測量結果公告後，自不許土地所有權人主張其原先指界有誤，訴請另定界址等語，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用」。

訟請求解決。縱先前於重測程序中，相鄰土地所有權人均到場指界一致而無爭議，且地政機關據以施測並公告，仍無損於相鄰土地所有權人嗣後更異所指，並起訴請求確定土地界址之權利。

最高法院決議認為，為貫徹土地法整理地籍相關規定之政策目的，並免滋生紛擾，不許土地所有人於事後主張原先指界有誤，訴請另定界址，否則應認起訴顯無理由。如以民事訴訟法釋義理論之觀點，雖非認其訴欠缺訴訟要件而不合法（民事訴訟法第 249 條第 1 項），而係以同法第 249 條第 2 項為據，得不經言詞辯論為之，但所為判決屬實體判決，如經確定，仍具有實質確定力，對於原告權益影響頗大。釋字第 374 號除提及訴訟權保障以外，並以財產權保障之觀點為基礎，就此案例而言，兩者實一體兩面、密不可分。申言之，對於財產權爭議之最後解決紛爭手段，殆以訴訟權保障為最重要途徑，其為人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權⁷⁴。有權利即有救濟之法理⁷⁵，即以訴訟權保障為核心。而釋字第 653 號理由書更明確指出：「憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第四一八號解釋參照）。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第三九六號、第五七四號解釋參照）」，足見訴訟權保障亦屬國家保障財產權之重要方式之一，如國家對人民財產權有保護義務⁷⁶，竟未提供足夠、相當之保護，自與憲法意旨有所違背。

同時，最高法院決議以貫徹土地法所預設政策為由，限制人民以訴訟方式請求國家保護其財產權，因無法律明文規定，有違法律保留原則，無異使人民遭受公權力以不作為方式加以侵害，依釋字第 400 號意旨，自有違憲法保障人民財產權之意旨，故如重新詮釋，相關理由似亦得酌予補充。

⁷⁴ 參閱釋字第 610 號理由書。

⁷⁵ 參閱釋字第 243 號。

⁷⁶ 學者甚至將憲法基本權「保護義務」(Schutzgebot) 理論，運用在民事事件的違憲控制，認為如因法律所實現憲法保障當事人權利的程度有所不足，得認立法計畫有所闕漏。參閱蘇永欽，尋找新民法，2008 年 9 月，頁 330；同氏，合憲性控制的理論與實務，1994 年 5 月，頁 54。Vgl. auch Canaris, JuS 1989, 163.

五、財產權保障與建設公債條例債票不得掛失止付

(一) 法律規範基礎

1975 年制定之中央政府建設公債發行條例，比照往昔有關發行公債相關法律的規定⁷⁷，在第 8 條前段規定：「本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定」。基此規定，民法上有關保護無記名證券持有人，於證券遺失、被盜或滅失時，不致受不當損失之規定及救濟程序，即無適用餘地，因此產生該建設公債條例債票不得掛失止付之規定是否違憲之爭議。

(二) 釋憲實務詮釋

就此問題，釋字第 386 號解釋文指出：「中央政府建設公債發行條例第八條前段規定：『本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定。』使人民合法持有之無記名公債債票於遺失、被盜或滅失時，無從依民法關於無記名證券之規定請求權利保護，亦未提供其他合理之救濟途徑，與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符，應自本解釋公布之日起，於其後依該條例發行之無記名公債，停止適用」⁷⁸。

⁷⁷ 例如：中華民國五十五年度愛國公債發行條例第 7 條、中華民國五十六年度愛國公債發行條例第 6 條、中華民國五十七年度愛國公債發行條例第 6 條。

⁷⁸ 同時，本號解釋由書亦指出：「國家為支應重大建設發行之無記名中央政府建設公債，係以發行債票方式籌集資金，國庫對公債債票持有人所負之給付義務，本質上與自然人或公私法人為發行人，對無記名證券持有人負擔以證券所載之內容而為給付之義務，並無不同。法律為保護無記名證券持有人，於證券遺失、被盜或滅失時，不使其受不當之損失，民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條本設有各種保護之規定及救濟之程序，以維持公平，不致影響善意第三人之權益，亦未增加發行人之負擔，此為對無記名證券久已建立之制度性保障。而中華民國八十年七月二十九日修正公布之中央政府建設公債發行條例第八條前段規定：『本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定。』其禁止掛失止付，並特別排除上述民法對正當公債權利人實體及程序上應享有之權利，立法原意固在尊重契約自由之精神下，增進該種公債之流通性，以實現財政之目的。惟其對於國庫明知無記名證券持有人無處分之權利，或受有遺失、被盜或滅失之通知時，仍可因其給付而免責，以及限制正當權利人聲請法院依公示催告程序，宣告遺失、被盜或滅失之無記名證券無效，使依該條例發行之無記名公債債票合法持有人，無從依民法關於無記名證券之規定請求權利保護，亦未提供其他之合理救濟途徑，與憲法第十五條保障人民財產權及第十六條保障人民因權利受損得依法定程序請求救濟之意旨不符，應自本解釋公布之日起，於其後依該條例發行之無記名公債，停止適用」。

(三) 簡要評析

本件解釋最值重視的是，一方面考量該條例第 8 條前段之立法原意，在於尊重契約自由之精神，但為增進該種公債流通性之功能，乃藉由限制公債債票持有人行使權利之方式，以實現財政之目的。另一方面，則強調該公債債票持有人如無從依民法關於無記名證券之規定請求權利保護，亦未提供其他之合理救濟途徑，與憲法保障人民財產權及訴訟權之意旨不符。就此而言，憲法保障人民財產權及訴訟權，猶如人民權利保護之基本門檻或最低標準，不得以契約自由或其他名目加以變更或空洞化。此種維持財產權、訴訟權等基本權保障之基調，已內化為憲法之「強制」規定，除符合憲法第 23 條等原則而得加以限制外，並不得任意變動，而本件解釋重申憲法保障基本權之原則，並對契約自由內涵設定外延界限，對於鞏固憲法第 15 條保障財產權之意旨，深具意義。

另一方面，上述詮釋與私法上常見對契約自由之限制，似有異曲同工之妙。申言之，在私法上常見契約自由與契約正義之間產生緊張關係，並藉由誠信原則等相關機制加以調控，在定型化契約之情形，並設有制度性調控機制，當事人不得以契約自由為由，而免除此種具有強制規範性質的監督⁷⁹。而上述以憲法保障財產權為由，並對契約自由加以限制之情形，正與私法上常見衡平契約自由與契約正義之機制，具有類似功能，自值贊同。

肆、基於正當法律程序原則保障財產權

一、正當法律程序原則之憲法上地位

上述大法官釋憲案例中，分別涉及財產權保障與正當法律程序原則，而如同本文所指出，正當法律程序乃大法官創造性詮釋我國憲法之產物，已成為與比例原則、法律明確性原則並駕齊驅的憲法原則。如將釋憲問題同時涉及財產權保障與正當法律程序原則之案例作為觀察對象，將發現兩

⁷⁹ 相關介紹參閱許政賢，定型化契約條款內容控制的問題導向論證，東吳法律學報第 25 卷第 2 期，2013 年 10 月，頁 51-86。

者逐漸交錯運用之趨勢。在釋字第 291、350、451、349、374、386 號等解釋中，大法官認為相關法規或判例、決議，與憲法保障人民財產權之意旨有違，而停止適用或不予適用，但主要理由乃訴諸憲法第 15 條財產權保障之規定，並非援引於違憲宣告中常用之理由，亦即違反憲法第 23 條法律保留、法律明確性或比例原則。但自釋字第 663 號以後，大法官在涉及財產權保障之案例中，逐漸運用正當法律程序原則加以審查，而在釋字第 709、731、739 號等直接攸關財產權保障之案例中，大法官更主要運用正當法律程序原則進行審查，不僅為財產權保障與正當法律程序原則之關聯性提供闡析案例，更強化正當法律程序原則之憲法上地位，使其重要性與日俱增。

二、財產權保障與正當法律程序原則之釋憲案例

如上所述，在大法官涉及財產權保障而宣告違憲案例中，其中提及不符憲法正當法律程序之要求者，已有逐年增多之趨勢。其中釋字第 663 號理由書已指出財產權保障須藉由訴訟權保障加以實現，而法定訴訟程序乃程序性基本權之一環，應由立法機關制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現，為財產權保障與正當法律程序之關聯性提供釋義案例⁸⁰。此外，

⁸⁰ 該號解釋理由書指出：「人民之財產權、訴願及訴訟權，為憲法第十五條及第十六條所保障。核定稅捐通知書之送達，不僅涉及人民財產權之限制，亦攸關人民得否知悉其內容，並對其不服而提起行政爭訟之權利。人民之權利遭受公權力侵害時，根據憲法第十六條規定，有權循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟，俾其權利獲得適當之救濟。此程序性基本權之具體內容，應由立法機關制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。而相關程序規範是否正當，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第四五九號、第六一〇號、第六三九號解釋參照）。……惟基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第三十六條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。……縱使考量上開應受送達之已查得之處分相對人中，或有應受送達之處所不明等情形，稅捐稽徵機關不得已時，仍非不能採用公示送達，或其他不致產生過高行政成本，而有利於相對人知悉處分內容之送達方法，以達成送達核定稅捐通知書之目的，故系爭規定剝奪該等相對人應受送達之程序，對人民訴願、訴訟權之限制，已逾必要之程度。」

綜上考量，系爭規定於上開解釋意旨之範圍內，實非合理、正當之程序規範，不符憲法正當法律程序之要求，而與憲法第十六條保障人民訴願、訴訟權之意旨有違。鑑於對每一已查得相對人為送達，核定稅捐處分之確定日期，將因不同納稅義務人受送達之日而有異，可能影響滯納金之計算；且於祭祀公業或其他因繼承等原因發生之共同共有，或因設立時間久遠，派下員人數眾多，或因繼承人不明，致稅捐稽徵機關縱已進行相當之調查程序，仍無法或顯難查得其他共同共有人之情形，如何在符合正當法律程序原則之前提下，以其他適當方法取代個別送達，因須綜合考量人民之行政爭訟權利、稽徵成本、行政效率等因素，尚需相當時間妥為規劃，系爭規定於本解釋意旨範圍內，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿二年時，失其效力」。

在涉及財產權保障與正當法律程序之案例中，因多涉及行政程序之妥適、完備與否，故宣告違憲案例中，多以不符憲法要求之正當行政程序為由，指摘相關規定有違憲法保障人民財產權之意旨。其中具有指標性地位之案例，殆屬釋字第 709 號（都市更新事業概要與計畫審核案）解釋。

釋字第 709 號解釋文指出：「中華民國八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項……之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第二項……之規定，不符憲法要求之正當行政程序。九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第十九條第三項前段……規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨」。

同時，該號理由書進一步指出：「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴……憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序……本條例除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。而於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，本條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀

錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨」。

大法官自作成釋字第 709 號解釋以後，其後數件解釋亦提及財產權保障與正當行政程序之關係。其中釋字第 731 號（區段徵收申請抵價地之期間起算日案）解釋文指出：「中華民國八十九年二月二日制定公布之土地徵收條例第四十條第一項規定……下稱系爭規定）關於應於公告期間內申請部分，於上開主管機關依同條例第十八條規定以書面通知土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者，未以送達日之翌日為系爭規定申請期間起算日，而仍以徵收公告日計算申請期間，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請之規定，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法第十五條保障人民財產權之意旨，應自本解釋公布之日起一年內檢討修正。逾期未修正者，該部分失其效力」。此外，釋字第 739 號（自辦市地重劃審查案）理由書亦指出：「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第 400 號解釋參照）。又憲法第十條規定人民有居住之自由，旨在保障人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由（本院釋字第 443 號解釋參照）。國家為增進公共利益，固得以法律或法律明確授權之法規命令對於人民之財產權或居住自由予以限制，惟依法律授權訂定之法規命令，仍不得牴觸其授權之目的、內容及範圍，方符憲法第二十三條法律保留原則。又憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第 689 號、第七 0 九號解釋參照）……面臨財產權與居住自由被侵害之危險，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨」。由上可知，在涉及財產權保障之案例中，依正當法律程序原則所為審查，已成為釋憲實務上之重要標準，尤其所涉正當行政程序之結構、流程等要求，應如何加以具體化，未來勢必成為關注重點。

三、以正當法律程序原則為財產權保障之基礎

(一) 由抽象到具體之正當法律程序原則

正當法律程序本屬英美法之產物，其內涵因歷史變遷、社會條件、經濟發展等因素而有所演化。我國憲法特重人身自由之保障，大法官解釋乃以此為契機，巧妙將憲法第 8 條第 1 項所指「依法定程序」，詮釋為凡涉及限制人民身體自由之處置，國家機關除須依據法律所規定之程序以外，其內容更須實質正當，藉以在我國憲法土壤上播下正當法律程序之種子。但由於正當法律程序原屬抽象原則，其具體內涵及審查標準，勢必藉由個案事實及條件，而逐漸建立審查架構、檢驗規則⁸¹。在有關訴訟權保障與公平審判、集會自由之保障及立法院調查權行使之方式的釋憲案例中，大法官逐漸將正當法律程序原則的應用，全面擴大至公、私法領域之實體、程序層面，終至成為與比例原則、法律明確性原則並駕齊驅的憲法原則，確立其在我國憲法上穩固之地位。簡言之，在我國憲法發展上，正當法律程序乃釋憲者創造性詮釋之產物，其發展乃由抽象到具體，由原則到規則，由隱晦不明到粲然可觀，預期未來將繼續藉由個案事實而發展運作方式，並增強違憲控制之規範密度。

(二) 藉由訴訟權保障之財產權

有關財產權保障之方式，其中以如遭受公權力或第三人侵害時，有請求法院救濟之權利為重要方法。換言之，如同釋字第 653 號理由書所指，基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須賦予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此屬訴訟權保障之核心內容，不得因身分之不同而加以剝奪。因此，訴訟權保障之核心理念即為保障財產權，以發揮法治國原則中維護人民權利之功能，而財產權保障亦藉由訴訟權保障而得以實現，並因而與正當法律程序原則產生更緊密連結。

⁸¹ 學者曾以事件類型化方法，分別針對兒童及少年事件、限制人身自由及課徵租稅的正當法律程序，提出具體審查架構及運作方式，頗值參考。參閱許玉秀，同註 17，頁 78-195。

（三）符合正當法律程序原則之訴訟權保障

釋字第 574 號已明確闡析，憲法所規定之訴訟權保障，其核心內容在於人民之權利（含財產權）遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟。就此而言，財產權保障亦藉由符合正當法律程序之訴訟救濟方式，而與正當法律程序有所接軌。換言之，財產權與正當法律程序的關聯性，一方面涉及對人民財產權的限制須符合正當法律程序；另一方面涉及以訴訟權為財產權保障之重要方法，而正當法律程序正是審查訴訟權保障是否落實之標準，也因此成為財產權保障之堡壘。如以康德式語彙加以形容，欠缺訴訟權的正當法律程序是空洞的，而欠缺正當法律程序的訴訟權則是盲目的！

（四）以正當法律程序為憲法原則

據上所述，在釋憲實務上，除常審查是否符合憲法第 23 條規定以外，並將正當法律程序列為違憲審查標準，使其成為與比例原則、法律明確性原則並駕齊驅的憲法原則。如此一來，對於財產權之限制，不僅應符合比例原則、法律明確性原則，亦應符合正當法律程序原則，其重要性乃與日俱增。在釋字第 709 號解釋中，此種強調財產權之限制須符合正當法律程序原則之趨勢更加明顯，而在實踐上，乃藉由行政程序之聽證權利化方式達成。例如：由主管機關以公開方式舉辦聽證會，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由而作成核定，此種發展正反映正當法律程序原則在我國憲法發展上之趨勢。簡言之，由往昔在限制人身自由上所重視的正當法律程序，已同時在限制人民財產權之問題上具有等值重要性。行政程序運作結果如涉及限制人民財產權時，其過程須特重人民之聽證權利，以符正當法律程序原則，釋憲實務上常見「不符憲法要求之正當行政程序」，即屬依正當法律程序原則審查行政程序結果所為論斷。在當前人民財產權得因都市更新事業計畫等行為而遭受集體限制或剝奪之社會環境中，此種釋憲者所確立的新標準，無疑將為集體限制或剝奪財產權設立更嚴格框架，且造成都市規劃行為之效率受限，但對人民財產權的保障則有所加強，或許者這就是法治的代價。

四、以正當法律程序原則為基本權之「程序性基本權」

在大法官解釋涉及財產權保障案例中，如以正當法律程序原則作為違憲審查標準，其中多強調程序層面的正當性。在涉及人民財產權遭受集體限制的案例中（釋字第 739、731、709 號），大法官均訴諸正當法律程序原則，並宣告相關程序與憲法要求之正當行政程序不符。而就何謂符合正當法律程序原則之正當行政程序，解釋文及理由書並提出具體闡述。其中或指「未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會」、「未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人」（釋字第 709 號），或指「未以送達日之翌日為系爭規定申請期間起算日，而仍以徵收公告日計算申請期間，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請之規定，不符憲法要求之正當行政程序」（釋字第 731 號），或指「未就發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為規定；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定，與憲法要求之正當行政程序不符」、「未要求主管機關應設置適當組織為審議、於核定前予利害關係人陳述意見之機會，以及分別送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人」、「未要求主管機關應設置適當組織為審議、將重劃計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序」（釋字第 739 號），所涉均屬具體行政程序應如何建置，始得兼顧利害關係人之聽證權（知悉相關資訊及適時陳述意見之機會）或程序權益。整體而言，正當法律程序原則之內涵，已逐漸藉由大法官解釋而建立，亦即建立在程序權導向之程序層面規

則之正當性上，此一重程序而未著墨於實體內容之趨勢，以字義而言，殆屬正當法律程序原則作為程序原則的必然。但不容忽視的是，在少數案例中，正當法律程序原則仍展現與字義相悖的功能⁸²，而對於實體性內容發揮審查、調控功能。

在美國法上，雖然學理上仍有所謂實質正當程序 (substantive due process)，但多涉及非經濟性權利案例⁸³，且因不易有相對客觀標準致其內容頗有爭議⁸⁴，但無論如何，公平程序 (fair procedures) 仍屬正當程序的核心⁸⁵。此外，聯邦最高法院在 *Goldberg v. Kelly* 一案中⁸⁶，除表明聽證為正當程序之必要條件以外，更明列符合正當法律程序的十大要件⁸⁷。此亦與我國釋憲實務上，一直著重於程序正當性的層面，頗為吻合。而借用我國大法官解釋的話語，如訴訟權屬於程序性基本權，則程序權導向之正當法律程序原則，將屬於 (實體或程序性) 基本權的「程序性基本權」。至於其具體內涵，在正當法律程序開花結果的美國法中，乃藉由普通法逐案判斷的方法長期累積⁸⁸，在我國釋憲實務中，此項方法同屬使正當法律程序原則在我國法得以開枝散葉的不二法門。

伍、結論

誠如釋字第 525 號解釋理由書所指，「法治國為憲法基本原則之一，

⁸² James W. Nickel, *supra* note 3, at 229.

⁸³ JOHN V. ORTH, *supra* note 1, at 92.

⁸⁴ Burt Neuborne, *An Overview of the Bill of Rights*, in FUNDAMENTALS OF AMERICAN LAW 83, 117 (Alan B. Morrison ed., 2004).

⁸⁵ JOHN V. ORTH, *supra* note 1, at 8-9。同時，正當程序主要屬於程序性價值，但如涉及實體性規則或政策嚴重不公之情形，此時亦得將其著重程序層面轉而關注實體層面，並認上述實體性內容違反正當程序之價值，就此而言，學理上亦有稱為實質性正當程序。See James W. Nickel, *supra* note 3, at 229.

⁸⁶ 397 U.S. 254 (1970).

⁸⁷ 亦即：(1) adequate notice, (2) an opportunity to be heard, (3) the right to present evidence, (4) confrontation of opposing witnesses, (5) the right to cross-examine those witnesses, (6) disclosure of all adverse evidence, (7) the right to an attorney if desired, (8) a decision based solely on the evidence produced at the hearing, (9) a statement of the reasons for the decision, (10) an impartial decision maker。上述要件與本文所採正當程序之意涵，係指適用法規、政策時應遵循公平、準確及人道 (尊重當事人尊嚴及人性) 之程序，亦大致相當。就公平而言，涉及 (1)、(2)、(3)、(4)、(5)、(6)、(7)、(10)；就準確而言，涉及 (8)；就人道而言，涉及 (9)。當然，亦有可能認公平審判原則即已涵蓋上述要件；See TOM BINGHAM, *supra* note 6, at 90-109.

⁸⁸ JOHN V. ORTH, *supra* note 1, at 102.

法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守」⁸⁹。正當法律程序為我國釋憲者創造性詮釋的產物，它在欠缺憲法文本的基礎上，藉由大法官在釋憲案例中巧妙轉借、援引而於我國憲法土壤播種，終致廣受承認而生根。此種正當法律程序實定法化的過程，亦即透過人身自由保障之釋憲案例，將正當法律程序導入論證理由，並逐漸藉由釋憲個案之累積，逐漸擴大至各種層面，包括公、私法領域及實體、程序層面，最後成為與比例原則、法律明確性原則並駕齊驅的憲法原則，開展我國釋憲歷史之新氣象。同時，在正當法律程序的發源國度中，財產權原屬其保障重點，但在我國對兩者關聯性之釋憲案例仍屬有限，自宜加以深究。

基於上述，本文乃以財產權保障為例，藉由往昔釋憲案例之簡要評析，進而觀察近期以正當法律程序原則為財產權保障之基礎的最新發展。本文認為，人民財產權之具體內涵固藉由立法者之擘劃、司法者之詮釋及行政者之運用，透過綿密法律體系的規則、原則，在社會生活中實踐其預設價值與指導理念。但所謂私法秩序，已非法規範條文所組成的靜態細緻網絡系統，不同法律領域間的橫向協調，使追求法秩序之安定性本非易事，尤其涉及公、私法交錯規範時，更屬挑戰。同時，在違憲審查機制建立以後，藉由憲法之眼的全方位觀察，形成縱向調控私法秩序之規範控制，而違憲審查密度逐年提高，藉以強化人民權利之維護，自然導致其間傾向類似有機組織的動態發展過程，法秩序之安定性基石必受動搖，此似屬在追求人民權利的維護與法秩序的安定之間，所必然存在的緊張關係。尤其在承認正當法律程序為憲法原則的過程中，乃先由抽象到具體之方式詮釋正當法律程序原則，復藉由訴訟權之保障以強化財產權之保障，再透過符合正當法律程序原則之訴訟權保障的詮釋，逐步落實以正當法律程序為憲法原則的實踐，最後開展出以正當法律程序原則為基本權的「程序性基本權」的方向，而大法官歷年解釋似正印證此種藉由個案累積之發展步調。

另一方面，上述人民權利維護與法秩序安定之緊張關係，在法律發展過程中似屬始終存在，僅其頻率因時代變遷而有所差異。大致而言，在釋

⁸⁹ 釋字第 574 號理由書則指出：「法治國原則為憲法之基本原則，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」。

憲機關設置以前，此類緊張關係乃藉由最高審判機關的自覺與努力而加以調整，往往隱蔽不彰，有時甚至因審判機關的反省不足，致亦對人民權利之維護有所不足。但在釋憲機關得審查確定終局裁判之機制建立後，此種動態緊張關係往往趨於強烈而不穩定，私法秩序的可預測性亦不如往昔。因何謂人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守，已從往昔由最高審判機關加以壟斷，轉由釋憲機關在釋憲案例中獨攬最終詮釋權。此項轉變在某程度上，固然有損法秩序之安定，但對於人民權利之維護，應有所助益。至於誠實信用原則之遵守，不論由何機關掌握最後詮釋之話語權，終究是調控個案結果的必要活閥，運用之妙純繫於詮釋者之智慧。以本文探討主軸之以正當法律程序原則為財產權保障之基礎而言，誠實信用原則在私法領域中有帝王條款之美譽，具有調控個案法律效果之作用，其微觀效果實不容小覷。同時，不僅憲法第 15 條所定財產權保障，具有調控個案法律效果之作用，正當法律程序原則更藉由基本權的「程序性基本權」之特質，跨越公、私法領域，不僅吸納民法上誠信原則的功能，亦基於憲法高度，兼顧歷史背景、制度功能、社會條件等因素，發揮宏觀調控的綜合效果，具有舉足輕重的地位，未來在相關案例中之進一步運用，深值期待。

