

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之與談稿

張文郁

國立臺北大學法律系教授

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之與談稿

國立臺北大學法律系教授 張文郁

一、報告人於報告中針對正當法律程序之起源與發展進行詳細之介紹，具有相當參考價值。

二、正當法律程序屬於憲法位階之原則，但是否如同平等原則、比例原則，亦屬於一般法律原則而有拘束所有機關之效力？詳言之，縱使法律並無規定，各機關亦應遵守，若有違反，即屬於違法？以行政程序法第一零二條為例，若當時未設該條規定，行政機關是否皆會遵守？若違反之，其裁決即屬違法、違憲？

三、正當法律程序原則與訴訟權之保障有異，前者適用於訴訟以外之程序，後者則是用於訴訟程序，然而本質相同，或可認為前者範圍較大，概念上並包含後者。

四、一般認為正當法律程序原則屬於憲法位階之原則，若法規、裁判違反者，即屬於違憲，但法律效果應如何？釋憲實務上似乎極少以法規違反正當法律程序原則作為主要理由而宣告其無效，通常僅見警告性解釋。如是，若裁判或行政處分違反之，是否應認為違憲而無效？實務上似乎極少持此見解者。**報告人所引之三個有關於取得時效之案例並非以違反正當法律原則作為主要理由而遭宣告違憲**。甚至行政程序法第一一四條更規定，機關做成侵益處分前未給相對人、利害關係人陳述意見者，仍得於訴願程序終結前或起訴前補正。而民事訴訟法第四七七條之一更規定，判決不備理由時，若不影響結果者，不得廢棄原判決。以此觀之，正當法律程序原則似乎難以和平等原則及比例原則等價。此外，做成侵益處分前未給相對人、利害關係人陳述意見者，有補正機會，但裁判不備理由則不得補正，立法者是否優待行政機關而苛求法院？又，正當法律程序之要求是否應依侵害之權益而有區別？換言之，侵害財產權者該原則之適用要求應輕於侵害自由、生命者？其違反之效果亦應有差異？

五、比較法上之觀察，依德國法，判決直接涉及之權利義務主體應給予參與訴訟程序陳述意見之機會，若未參與，原則上判決對之不生效力。因此，該國並無重新審理和第三人撤銷訴訟之制，蓋因侵害依法聽審請求權 (Anspruch auf rechtliches Gehör) 係訴訟程序有重大瑕疵，致使判決不生效力。但我國民事訴訟法和行政訴訟法增設之第三人撤銷訴訟及重新審理若擴大適用範圍，於權利義務主體未參與訴訟程序 (例如依行政訴訟法第四十一條、第四十二條之規定，固有必要共同訴訟人未一同起訴、應訴，或法院之判決結果損害第三人之權利義務時，但行政法院未依法命其參加) 時，仍認為判決對之生效，僅給予非常態之特別救濟途徑 (聲請重新審理) 時，則如此制度，是否符合憲法位階之正當法律程序之本旨，亦有商榷之處。當然亦可藉由採取限縮解釋，縮小第三人撤銷訴訟及重新審理之適用範圍，避免該弊端發生。

六、現行訴訟法制與實務運作有些似乎不符正當法律程序之規定，應有必要檢討改正，例如允許受命法官調查證據之情形、最高法院於民事訴訟第三審極少進行言詞辯論等等。

本稿僅為暫時見解，尚非定論，請勿援用。