

# 憲法要義

---

李惠宗 著

2018年9月  
七版增補資料

元照出版公司

# 憲法要義

2018年七版增補資料

2018年9月

作 者 李惠宗  
出 版 者 元照出版有限公司  
100臺北市館前路28號7樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890元照出版有限公司

---

此為增補資料，僅供參考使用，不得作為出版，銷售使用  
版權所有・翻印必究

惟釋字第765號解釋【區段徵收新設管線費分擔案】理由書 05208  
第2及4段認為：

「公營事業依公司法規定設立公司者，雖其政府資本超過百分之五十，在法律上，其性質仍為私法人，具有獨立之人格，為權利義務之主體，得享受權利，負擔義務（國營事業管理法第6條參照）。……其在目的及公司章程所定範圍內，仍得享有憲法財產權之保障。」

「地方自治團體仍具有獨立之公法人地位，受憲法保障，並享有財政自主權。故中央使地方負擔經費，除不得侵害其財政自主權核心領域外，並應依據法律或有法律明確授權之法規命令，始得為之。」

此一解釋，將地方自治團體的「財政自主權」亦認為具有憲法保護財產權的意涵，係屬前衛的見解。

透過司法院大法官的解釋，監獄中的受刑人不因其失去人身自由，連帶地使其他基本權全部備剝奪，例如受羈押被告，仍有律師接見權（釋654）、對於法院的裁定駁回，亦有提起訴訟之權（釋653、釋720）、對於羈押卷證有請求閱覽權利（釋737）、受刑人不但對監獄處分或其他管理措施得提起行政訴訟」（釋755），亦有通訊自由即表現自由（釋756）。亦即受刑人或受合法羈押之被告，仍屬具有基本權的主體，其權利固可受適當限制，但亦不可全部剝奪。至於受刑人的「選舉權」因在監獄中「事實上」無法行使，法律上亦無建構「通訊投票」之制度，是否構成「立法懈怠」的違憲，本書亦高度的質疑，此等現象具有微違憲性。

換言之，透過司法院大法官的解釋，我國法制上已完全告別「特別權力關係」理論。

另釋字第766號解釋【國民年金遺屬請領案】亦認為，請領 05386  
國民年金之權利，同時乃屬「財產權」與「生存權」競合的 續

情形。

0686 人事法規的內容牽涉到人民服公職的基本權，而服公職的基本權，包括「晉升權」（釋611；本書邊碼1773；1775）。在我國警政體系中，長期存在「警官系統」與「非警官系統」在晉升權上的不平等現象，亦即警官系統（畢業於中央警察大學者），可以陸續升等至最高警階，但非警官系統者，僅能升任至警正三階以下。其結果為，同樣參加「警察三等特考」及格，但因有無在「警大」受訓，將來晉升出路迥異的不公平現象。釋字第760號解釋【警察特考任用資格差別案】即宣示：

「警察人員人事條例第11條第2項未明確規定考試訓練機構，致實務上內政部警政署得將公務人員特種考試警察人員考試三等考試筆試錄取之未具警察教育體系學歷之人員，一律安排至臺灣警察專科學校受考試錄取人員訓練，以完足該考試程序，使100年之前上開考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇，就此範圍內，與憲法第7條保障平等權之意旨不符。」

此一解釋，有解構警界長期以來過於封閉的文化系統，有助於警察職務文化的活化。

0963 言論自由常涉及公物的利用與環境污染的責任。雖然言論自由應予最大限度的保障，但行使言論自由的結果，並不排除仍有其他責任，例如道路或環境維持清潔的義務。但若集會遊行之行為未污染環境，主管機關也不可以假借環境維護之名，禁止表現自由的呈現。釋字第734號解釋【設置廣告物污染環境案】即稱：

「臺南市政府……公告事項……，不問設置廣告物是否有礙環境衛生與國民健康，及是否已達與廢棄物清理法第二

十七條前十款所定行為類型污染環境相當之程度，即認該設置行為為污染行為，概予禁止並處罰，已逾越母法授權之範圍，與法律保留原則尚有未符。」

本件解釋係因聲請人98年6月22日在臺南市政府環境保護局依廢棄物清理法第27條第11款公告之清除區域內，未經該局核准，張掛抗議中共布條及法輪大法好布幔，該局認為已違反前開規定，裁處新臺幣1,200元。

廣告不但具有商業言論的意義，亦受言論自由的保護，國家可對廣告有較多的限制，但也不可以「預先審查」，亦即將受到「言論價值預斷之禁止」之拘束。故釋字第744號解釋【化粧品廣告事前審查案】宣示：

0970

「化粧品衛生管理條例第二十四條第二項規定：『化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前……申請中央或直轄市衛生主管機關核准……。』……係就化粧品廣告所為之事前審查，限制化粧品廠商之言論自由，已逾越必要程度，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十一條保障人民言論自由之意旨有違……」

此一解釋值得贊同，國家對於化妝品或藥品的廣告（例如食品不得宣稱「療效」，既已有事後的行政管制，再加上事前的管制，乃屬過度。

### (三)監所受刑人

0987

在監獄服刑之受刑人之表現自由是否應受「剝奪」，「理論上」，在維護監所紀律的範圍內，限制受刑人的表現自由，固有所據，但如果受刑人透過書信或文字，臧否監所的管理體制，特別是對監獄內的次文化現象或藏汙納垢的弊端予以揭發（雖然未必正確），則監所管理單位是否應予容忍，的確值得考慮。就此，釋字第756號解釋【受刑人通訊與表現自由案】（第3段）闡釋：

「監獄行刑法施行細則第81條第3項規定：『受刑人撰寫之文稿，如題意正確且無礙監獄紀律及信譽者，得准許投寄報章雜誌。』違反憲法第23條之法律保留原則。另其中題意正確及監獄信譽部分，均尚難謂係重要公益，與憲法第11條保障表現自由之意旨不符。其中無礙監獄紀律部分，未慮及是否有限制較小之其他手段可資運用，就此範圍內，亦與憲法第11條保障表現自由之意旨不符。（監獄行刑法施行細則第81條第3項規定立即失效）」<sup>1</sup>

此一解釋值得贊同，因為機關內部的可能弊端被舉發（雖未必正確），但如以「題意正確且無礙監獄紀律及信譽」使准予發表，等於由監所單位，對受刑人的表現自由「進行預斷」，實質等於完全封鎖受刑人的表現自由。事實上，監所的信譽，應建立在可受公評的基礎上，而不是避免不被批評。

1021 釋字第756號解釋（第1段）【受刑人通訊與表現自由案】  
進一步闡釋：

「監獄行刑法第66條規定……其中檢查書信部分，旨在確認有無夾帶違禁品，於所採取之檢查手段與目的之達成間，具有合理關聯之範圍內，與憲法第12條保障秘密通訊自由之意旨尚無違背。其中閱讀書信部分，未區分書信種類，亦未斟酌個案情形，一概許監獄長官閱讀書信之內容，顯已對受刑人及其收發書信之相對人之秘密通訊自由，造成過度之限制，於此範圍內，與憲法第12條保障秘密通訊自由之意旨不符。至其中刪除書信內容部分，應以維護監獄紀律所必要者為限，並應保留書信全文影本，俟受刑人出獄時發還之，以符比例原則之要求，於此範圍內，與憲法保障秘密通

<sup>1</sup> 本號解釋聲請人係邱和順，其因受死刑判決確定，人身自由受限制期間，為請求在外友人協助出版，向監所申請寄出個人回憶錄。經法務部矯正署臺北看守所檢視後，認部分內容有影響機關聲譽，請其修改後再行提出。聲請人不服，經監所召開評議會議，請其再行檢視內容並修正後，始提出申請。因其「回憶錄」內容對於監所管理弊端，多有指陳。

訊及表現自由之意旨尚屬無違。

此一解釋，同時兼顧受刑人的基本權之維護及監所紀律維持之必要，值得贊同。再次，本號解釋（第2段）亦宣示：

「監獄行刑法施行細則第82條第1款、第2款及第7款規定：……其中第1款部分，如受刑人發送書信予不具受刑人身份之相對人，以及第7款所引同細則第18條第1項各款之規定，均未必與監獄紀律之維護有關。其與監獄紀律之維護無關部分，逾越母法之授權，與憲法第23條法律保留原則之意旨不符。」

亦即，受刑人的「秘密通訊自由固然可以受限制」，但以監獄紀律之維護有關，始得為之，不可以「嫌麻煩」認為執行困難，而一概予以禁止。

結社自由亦包括內部組織安排的自由，法律亦不應過度干預，釋字第733號解釋【職業團體內部組織自主案】宣示：

1244  
續

「人民團體法第十七條第二項關於『由理事就常務理事中選舉一人為理事長，其不設常務理事者，就理事中互選之』之規定部分，限制職業團體內部組織與事務之自主決定已逾必要程度，有違憲法第二十三條所定之比例原則，與憲法第十四條保障人民結社自由之意旨不符。」

國家對生存權的保障，除合乎最人性尊嚴最低度的保障外，尚應包括「最低健康權」的保護。基於預防原則，國家對於藥品的管理有全面的行政管制權限之法理基礎，故若人民因藥品的使用，導致不良反應，造成身體障害，應有補償的機制，故我國有藥害救濟之機制。而就藥害救濟法第13條第9款另有關常見且可預期之藥物不良反應，不得申請藥害救濟之規定，是否違反憲法對生存權保障的意旨，即有探討餘地。就此釋字第767號解釋【藥物不良反應排除救濟案】認為：

13105

「藥害救濟法第13條第9款規定：『有下列各款情事之一

者，不得申請藥害救濟：……九、常見且可預期之藥物不良反應。』未違反法律明確性原則及比例原則，與憲法保障人民生存權、健康權及憲法增修條文第10條第8項國家應重視醫療保健社會福利工作之意旨，尚無抵觸。」

但本書認為，「藥害救濟本質」係屬「無過失責任」，係基於「社會連帶責任」所產生的「社會衡平補償」，針對「常見且可預期之藥物不良反應」應屬補償成數較低的問題，類似於「過失相抵」，應屬「責任範圍」，而不是「應否」補償的問題。

14138 此種實質關聯性，必須視案中限制要件與擬欲達成之目的，作辯證性審查，釋字第749號解釋【計程車定期禁業及吊照案】即稱：

「道路交通管理處罰條例第37條第3項規定：『計程車駕駛人，在執業期中，犯竊盜、詐欺、贓物、妨害自由或刑法第230條至第236條各罪之一，經第一審法院判決有期徒刑以上之刑後，吊扣其執業登記證。其經法院判決有期徒刑以上之刑確定者，廢止其執業登記，並吊銷其駕駛執照。』僅以計程車駕駛人所觸犯之罪及經法院判決有期徒刑以上之刑為要件，而不問其犯行是否足以顯示對乘客安全具有實質風險，均吊扣其執業登記證、廢止其執業登記，就此而言，已逾越必要程度，不符憲法第23條比例原則，與憲法第15條保障人民工作權之意旨有違。」

因為上開犯罪前科的各種「罪」，係屬「罪章」，故竊盜罪體系上包括「竊佔不動產罪」，故本號解釋理由書即提及不應列入考慮之罪名：

「……與乘客安全無直接關聯者（諸如刑法第320條第2項之竊佔不動產罪、第339條之1之由收費設備取得他人之物罪、第307條不依法令搜索罪等……）」

如果立法者未能舉證證明該要件與立法目的間，有何實質關聯，即難以合理化該限制。故釋字第749號解釋認為：



「況立法資料及有關機關迄今所提出之統計或研究，仍不足以推論曾經觸犯系爭規定一所定之罪者，在一定期間內均有利用業務上之便利，再觸犯上開之罪，致有危害乘客安全之實質風險。」

故最後宣告該規定違憲。

營業地點距離限制的問題，係屬「客觀許可要件」的問題，14143  
此種限制規定是否合憲，基本上應採嚴格審查標準。縱使是如此，釋字第738號解釋【電子遊戲場業距離限制案】亦認為：

「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第五條第一項第二款規定……應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。臺北縣電子遊戲場業設置自治條例……應距離……九百九十公尺以上。桃園縣……八百公尺以上。皆未違反憲法中央與地方權限劃分原則、法律保留原則及比例原則。」

換言之，此種營業限制與營業種類有密切關係，本號解釋基本上係站在保護青少年的立場，亦值得贊同。

對於國家之公法上金錢給付義務，若法規規定有於逾期的利息，15123  
續  
是否有違財產權保障之意旨，釋字第746號解釋【逾期稅捐及滯納金利息案】第3段認為：

「就應納稅款部分加徵利息，與憲法財產權之保障尚無抵觸；惟就滯納金部分加徵利息，欠缺合理性，不符憲法比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨有違。」

亦即，屬於實體上金錢給付義務的給付遲延（稅捐本體），可以加計利息，但屬於處罰性質的滯納金，係屬執行層面問題，不應再加計利息。

15127 另釋字第763號解釋【徵收土地使用通知案】亦再度援引  
續 「正當行政程序」作為財產權應有之內涵而宣示：

「土地法第219條第1項規定逕以『徵收補償發給完竣屆滿1年之次日』為收回權之時效起算點，並未規定該管直轄市或縣（市）主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知原土地所有權人或依法公告，致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使收回權，不符憲法要求之正當行政程序，於此範圍內，有違憲法第15條保障人民財產權之意旨，應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。」

本號解釋宣告「未有規定」的狀態係屬違憲，乃屬對於「立法懈怠」的宣告違憲，類似於釋字第748號解釋【同性婚姻自由案】。此一作為，乃基於司法行為可以確認「憲法的價值決定」的優越性所為（本書邊碼2793）。尤有進者，本號解釋進一步宣示：

「於本解釋公布之日，原土地所有權人之收回權時效尚未完成者，時效停止進行；於該管直轄市或縣（市）主管機關主動依本解釋意旨通知或公告後，未完成之時效繼續進行；修法完成公布後，依新法規定。」

按所謂「消滅時效制度」係屬民法的基本制度，係指請求權因為基於一定期限之經過，該權利產生實質內容改變的制度。民法有規定消滅時效之客體、期間、中斷及不完成的制度，但並未設有「消滅時效不完成」的制度，於公法上尤有欠缺，僅於行政程序法第131條至第134條有「消滅時效之客體、期間及中斷」的規定。民法中尚無「時效停止進行」之制度。此一解釋因此不僅做了「法律漏洞」的填補，更是透過「總體類推」而創造出一種「制度」（「時效停止進行」），是為司法者發揮「制度填補」的功能，值得贊同。

15128 (七)所得歸類對財產權干預的影響  
人民有所得固然應依「量能課稅」原則課予稅捐，但某種

所得，特別是薪資所得，未許實額減除費用，是否有違「核實課稅原則」而有違憲之虞？另某種所得應如何歸類，涉及是否是否可以主張「費用扣除」，若應予扣除費用卻未准予扣除，即屬對財產的直接剝奪，例如財政部函釋認大學兼任教師之授課鐘點費屬由薪資所得，而非執行業務所得，是否牴觸租稅法律主義？就此，釋字第745號解釋【所得未減除費用案】認為：

「所得稅法第14條第1項第3類第1款及第2款、同法第17條第1項第2款第3目之2關於薪資所得之計算，僅許薪資所得者就個人薪資收入，減除定額之薪資所得特別扣除額，而不許薪資所得者於該年度之必要費用超過法定扣除額時，得以列舉或其他方式減除必要費用，於此範圍內，與憲法第7條平等權保障之意旨不符，相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，檢討修正所得稅法相關規定。

財政部中華民國74年4月23日台財稅第14917號函釋關於大專院校兼任教師授課鐘點費亦屬薪資所得部分，與憲法第19條租稅法律主義及第23條規定尚無牴觸。」

上開解釋，針對「不許薪資所得扣除費用」問題，採取了「合憲解釋」方式，故解釋文使用「於此範圍內」的用語，而認為：「不許薪資所得者於該年度之必要費用超過法定扣除額時，得以列舉或其他方式減除必要費用」違反憲法平等權保障，此一見解值得贊同。

但此解釋認為：「兼任教師授課鐘點費亦屬薪資所得部分」的「歸類」，則有商榷餘地。蓋所有兼任教師之定期上課、或不定期的演講、講習會的上課鐘點費或參與研討會發表演文所獲得之「稿酬」，無不以「專業知識」而獨立執行職務之專門執行業務者相當或等同於「演講費」或「稿費」，類似醫師之看診、會計師之簽帳等，應得有扣抵費用（30%）之權利。財政部僅以函釋直接認定各該收入為「薪資所得」，至少違反法律保留原則；本書進一步質疑，此種歸類方式無乃對於

知識工作之欠缺認知，對此種所得之歸類為薪資後，相當程度即不准予「費用扣抵」，欠缺實質正當性。

15147 又如果土地所有權人因道路穿越其下，必然影響該土地將來之利用，此種情形土地所有人因公益之故，固然必須容忍，但仍得請求徵收「地上權」，釋字第747號解釋【公路穿越地下徵收地上權案】即宣示：

「需用土地人因興辦土地徵收條例第3條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。（土地徵收條例）……未就土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權有所規定，與上開意旨不符。」

此一解釋也是針對「立法懈怠」予以宣告違憲，從而創造出人民有「實體上的請求權」，可以直接依據本號解釋為具體的請求：

「有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」

本號解釋避開了類似釋字第400號解釋【既成道路案】<sup>2</sup>，尚需由立法者另行立法，否則人民權利無從行使的困境。

<sup>2</sup> 釋400稱：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」其中「國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」一語，使得該號解釋形同具文，因為立法者迄至目前為止，並未制定有關既成道路的徵收及補償法律，所以具體個案的人民，不能直接依據本號解釋請求既成道路的徵收或補償。

換言之，縱使係為了公益，土地之徵收仍屬最後手段，立法上應避免擴大徵收之範圍。釋字第732號解釋【捷運毗鄰地區土地徵收案】宣告：

15173  
續

「……大眾捷運法……規定：『聯合開發用地……，得徵收之。』……大眾捷運系統土地聯合開發辦法……規定：『聯合開發之用地取得……，得由該主管機關依法報請徵收……。』此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例（下稱徵收條例）第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。」

雖然所謂的（與捷運站）「聯合開發」有助於公益，亦可基於建設的整體性，而有助於開發的規模，然因我國的土地徵收機制，往往係壓抑被徵收人之權利價值，故雖可能對公益有促進的效果，卻必須犧牲土地所有人的利益，且造成生活或轉業的不利益，故儘管大眾捷運法明文容許因為「聯合開發」而可「擴大徵收」，仍屬過度干預的行為。理想上的模式，應係透過行政契約的模式，讓土地所有人擁有更多的自主權。

由於司法院大法官解釋具有憲法的效力，如已有明確的構成要件可作法律適用的依據，即可以直接作為適用依據。是以釋字第747號解釋【公路穿越地下徵收地上權案】即宣示：

15208  
續

「有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」

此一解釋可以避免釋字第400號解釋所產生的問題。

15231 **第五節 國家土地管理高權與財產權價值保障**

**第一項 都市計畫的影響**

都市計畫對於人民之財產權影響甚鉅。釋字第742號解釋【都市計畫通盤檢討救濟案】：

「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。」

是以，都市計畫通盤檢討而有所變更，「假如」對可得特定之人民造成增加負擔影或減損權利的情事，仍屬對於財產權的干預，應容許期提出行政救濟。

15241

**第二項 市地重劃**

市地重劃包括「公辦」與「自辦」市地重劃，二者發動者不盡相同，但有共同的特性，即私人土地透過重劃，部分（被強制捐出）供作公共設施之用，但透過重新規劃可以使私人剩下之土地的「價值」獲得增益，係屬「先損後益」的機制。如果市地重劃機制透明、公開、公平，固然可以促使「地盡其用」之目標，但事實上，土地重劃因為寓有「重大利益」移轉的機制，原土地所有人常常成為財團「獵殺」的標的。為避免土地所有人參加市地重劃，變成純粹只是為公益而犧牲，財產價值未獲得保障，故釋字第739號解釋【自辦市地重劃審查案】闡釋：

「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第八條第一項發起人申請核定成立籌備會之要件，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。同辦法第九條第三款、第二十條第一項規定由籌備會申請核定擬辦重劃範圍，以及同辦法第九條第六款、第二十六條第一項規定由籌備會為重劃計畫書之申請核定及公告，並通知土地所有權人等，均屬重劃會之職權，卻交由籌備會為之，與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，且超出同條第二項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則。同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，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；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，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。上開規定，均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」

一種法規會被司法院大法官宣告多處違憲，表示該制度大幅扭曲制度的本質。換言之，市地重劃的問題，亦屬如何透過「正當行政程序」，讓人民的財產權的「價值保障」可以獲得落實的問題。

另釋字第763號解釋【徵收土地使用通知案】理由書第3段亦認為：

「（土地備徵收人）收回權，係憲法財產權保障之延伸，乃原土地所有權人基於土地徵收關係所衍生之公法上請求權，應受憲法財產權之保障。為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務。」

1530  
續

1644 釋字第752號解釋【二審初判有罪得上訴案】宣示立法未給予第二審始被判有罪的情形有上訴第三審的機會，係屬違反訴訟權的保護之意旨，其理由第6段說明：

「人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」

法律上的聽審權，旨在讓人民不至於成為「刑事訴訟程序」的客體，而有損人性尊嚴。蓋就法院審理而言，案件固有輕重（以法定刑而言），但任何輕微案件，對當事人的人身自由及財產、名譽等權利，都是重大事件，因為當事人是訴訟程序的主體，不是客體。此之聽審權寓有避免訴訟程序的當事人在沒有防備的情形下，受到突襲性的不利判決之意。故本號解釋乃屬進步的解釋<sup>3</sup>。

本號解釋也是宣告「立法懈怠」（立法不作為之違憲）違憲的案型。

1677 釋字第762號解釋【被告卷證獲知權案】亦宣示：

續

「刑事訴訟法第33條第2項前段規定：『無辯護人之被告於審判中得預納費用請求付與卷內筆錄之影本』，未賦予有辯護人之被告直接獲知卷證資訊之權利，且未賦予被告得請求付與卷內筆錄以外之卷宗及證物影本之權利，妨害被告防禦權之有效行使，於此範圍內，與憲法第16條保障訴訟權之正當法律程序原則意旨不符。」

<sup>3</sup> 實務上，前總統馬英九於2013年所謂的「九月政爭」事件中，所涉犯法條為通訊保障及監察法第27條第1項「洩密罪」，係屬最重本刑為三年以下有期徒刑，即為刑事訴訟法第376條第1款之罪。該案經臺灣臺北地方法院106年度矚易字第1號刑事判決「無罪」，但臺灣高等法院106年度矚上易字第2號刑事判決則改判「有罪」。因釋字第752號解釋，「一審無罪，二審改判有罪」的被告，仍可上訴三審。



其實，從法解釋論而言，無辯護人之被告，本身可以獲得卷證內容，不應作反面解釋而認為，有辯護人之被告，其本身知悉卷證之權利應被剝奪，實務認為，為避免被告對於卷證內容的安全性有所威脅，故解釋為「有辯護人之被告不得親自閱覽卷證」，應屬「便官不便民」的措施，僅有實務考量，無法理依據，故本號解釋宣示「被告受憲法訴訟權保障應享有之充分防禦權，自得親自直接獲知而毋庸經由他人輾轉獲知卷證資訊，不因其有無辯護人而有異。」（理由6）

此一訴訟權亦應包括「偵查中可以請求閱卷之權利」，否則無以達到「武器平等」，是以釋字第737號解釋【偵查中卷證獲知案】宣示：1677  
續

「……偵查中之羈押審查程序，應以適當方式及時使犯罪嫌疑人及其辯護人獲知檢察官據以聲請羈押之理由；除有事實足認有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等危害偵查目的或危害他人生命、身體之虞，得予限制或禁止者外，並使其獲知聲請羈押之有關證據，俾利其有效行使防禦權，始符憲法正當法律程序原則之要求。」

此一問題，論者多矣<sup>4</sup>，最後釋字第748號解釋【同性婚姻1945

---

4 參張宏誠，同性戀者權利平等保障之憲法基礎，學林文化，2002年6月；李智威，同性婚姻自由限制之研究，法令月刊，第65卷第5期，2014年12月，頁89-122；張瑋心，從同性婚姻反思平等保護權，軍法專刊，第60卷第6期，2014年12月，頁99-119；蔡蕙芳，民法第972條等規定未允許同性婚姻合憲性之探討，興大法學，第18期，2015年11月，頁127-179；賴英照，多元家庭的憲法爭議——美國篇，月旦法學雜誌，第242期，2015年7月，頁63-91；許育典，自我實現作為同性婚姻的憲法保障，台灣法學雜誌，第296期，2016年5月，頁5-30；張宏誠，此起彼落的白晝煙火——臺、日兩國同性伴侶註記制度之比較，月旦法學雜誌，第255期，2016年8月，頁159-186。陳重陽，宗教自由與同性婚姻相關議題之討論座談會與談稿，台灣法學雜誌，2017年4月，頁108-111；廖元豪，宗教自由與同性婚姻——真的衝突或假的對立，台灣法學雜誌，第317期，2017年4月，頁100-107；紀和均，同性婚姻合法化的思辨——法國經驗概述，台灣法學雜誌，2017年4月，頁112-118；鄧學

案】<sup>5</sup> 宣示：

「民法第4編親屬第2章婚姻規定，未使相同性別二人，得為經營共同生活之目的，成立具有親密性及排他性之永久結合關係，於此範圍內，與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違。有關機關應於本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨完成相關法律之修正或制定。至於以何種形式達成婚姻自由之平等保護，屬立法形成之範圍。逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人為成立上開永久結合關係，得依上開婚姻章規定，持二人以上證人簽名之書面，向戶政機關辦理結婚登記。」

此一解釋意旨，包含三點：

第一：確認同性戀者之「成立親密性即永久性」的生活團體，應受憲法保障。

第二：本號採用「合憲解釋」，故其使用「於此範圍內」之用語，雖然在此用語上後，宣告「與憲法第22條保障人民婚姻自由及第7條保障人民平等權之意旨有違」，但也意味著，在此之外（異性婚姻），並無違憲疑義。

第三：宣告「立法懈怠」（立法不作為）的違憲，至於如何保護，大法官仍推由立法者決定。

---

仁，同性婚姻法制化之調查研究，月旦法學雜誌，第264期，2017年5月，頁70-84。

- 5 有關本號解釋的事前鑑定報告，請參陳惠馨，針對臺北市政府與祁家威先生聲請解釋一案提出鑑定意見，月旦法學雜誌，2017/5，頁38-43；李惠宗，同性婚姻合法問題鑑定報告書，月旦法學雜誌，第264期，2017/5，頁44-69；鄧學仁，同性婚姻法制化之調查研究，月旦法學雜誌，第264期，2017/5，頁70-84；張文貞，會台字第一二七七號聲請人臺北市政府及會台字第一二六七四號聲請人祁家威聲請解釋案：鑑定意見書，月旦法學雜誌，第264期，2017/5，頁85-99。陳愛娥，會台字第一二七七號聲請人臺北市政府及會台字第一二六七四號聲請人祁家威聲請解釋案：鑑定意見書，月旦法學雜誌，第264期，2017/5，頁100-110；劉宏恩，民法親屬編規定「使同性別二人間不能成立法律上婚姻關係」違憲疑義解釋案鑑定意見書，月旦法學雜誌，2017/5，頁111-122；官曉薇、陳宜倩、蘇彥圖、秦季芳、陳竹上、劉靜怡、涂予尹、吳豪人、翁燕菁、孫迺翊，憲法上婚姻家庭之制度性保障不應排除同性伴侶及其家庭，拒絕同性伴侶締結婚姻有害同性家庭子女之權益——法律學者法庭之友意見書，月旦法學雜誌，2017/5，頁123-139。

雖然解釋文明白指出：「逾期未完成相關法律之修正或制定者，相同性別二人……得……向戶政機關辦理結婚登記。」但本號解釋仍然未能解決其他與本議題相關的爭議<sup>6</sup>。

立法院對行政院院長所提出之「倒閣」案，亦得於立法院的臨時會提出，不限於「常會」始可提出（釋735）。 2598 續

該特定的原因案件既已被宣告「定期失效」，在該期限屆至前，當事人固可聲請再審，「檢察總長亦得據以提起非常上訴」（釋741）。 27179 續

例如釋字第766號解釋【國民年金遺屬請領案】理由書第2段明白闡釋： 27185

「惟人民依社會保險相關法律享有之社會保險給付請求權，具有財產上價值，應受憲法第15條財產權之保障；如其內容涉及人民最低限度生存需求，則應兼受憲法第15條生存權之保障。對此等兼受生存權保障之社會保險給付請求權之限制，即應受較為嚴格之審查。」

---

6 有關本號解釋的評釋文獻，請參林更盛，釋字第748號解釋在方法論上的批判——大法官、大躍進，台灣法學雜誌，第328期，2017/9，頁41-48；許育典，釋字第748號解釋後同性婚姻的修法方向：民主與法治的憲法價值衡量，台灣法學雜誌，第328期，2017/9，頁72-80；陳淑芳，司法釋憲權與立法權之分際——評司法院釋字第748號解釋，法令月刊，第69卷第4期，2018/4，頁26-55；陸詩薇，站在十字的中心點發聲——淺談大法官釋字第748號解釋的歷史意識、政治意識與社會意識，萬國法律，第213期，2017/6，頁2-6；曾品傑，為人抬轎的大法官解釋第七四八號，月旦法學雜誌，第266期，2017/7，頁69-86；葉光洲，從破碎中修復：淺論大法官釋字第7四八號解釋，月旦法學雜誌，第266期，2017/7，頁87-92；劉靜怡，同性婚姻登記之法律意見書——為何法院不該再等？萬國法律，第213期，2017/6，頁7-14；鄧學仁，司法院釋字第748號解釋之檢討與課題，台灣法學雜誌，第328期，2017/9，頁67-71；戴瑀如，司法院釋字第748號解釋出爐之後的立法因應，台灣法學雜誌，第328期，2017/9，頁49-57；顏厥安，後釋義學的法釋義學？——由釋字748談起，台灣法學雜誌，第328期，2017/9，頁72-80；陳昭如，十字路口上的同婚釋憲：法律與社會運動停看聽，婦研縱橫，第107期，2017/10，頁6-9；陳昭如，從男女平權到異同平權：釋憲運動要到什麼樣的平等？婦研縱橫，第107期，2017/10，頁10-23；許玉秀，模擬憲法法庭和禁止同婚違憲的憲法裁判，婦研縱橫，第107期，2017/10，頁24-43。

