

釋字第 797 號解釋不同意見書

詹森林大法官提出

109 年 11 月 20 日

本號解釋宣告行政程序法第 74 條（下稱系爭規定）關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力之程序規範，尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違。本席不能同意，爰提出不同意見書。

一、本號解釋論理之商榷

本號解釋雖先揭示「法律之程序規範，應符合法治國之正當法律程序原則」、「國家機關所制定之程序規範，是否正當，而與憲法正當法律程序原則之要求無違，除考量憲法有無特別規定外，仍應依事物領域，視所涉及基本權利之種類、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、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合考量而為認定」（解釋理由書第 5 段），但隨即指出：「行政文書之送達，係法定送達機關將應送達於當事人或其他關係人之文書，依有關送達規定，交付於應受送達人本人；於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權益（本院釋字第 667 號解釋參照）。是行政文書送達之程序規範，如綜合考量前述各項因素而屬正當，即與憲法正當法律程序原則之要求無違。」（解釋理由書第 6 段）

本號解釋認為系爭規定不違反憲法正當程序原則，主要則係以「不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之輔助、替代手段之寄存送達，亦使應受送達人處於可得知悉之地位，即為已足。」（解釋理由書第 10 段參照）為其論據。

惟應先注意者，寄存送達之前提為「不能依一般送達、補充送達及留置送達方式為送達」（參見系爭規定第 1 項），故寄存送達並非一般送達、補充送達及留置送達之補充、輔助手段，而係送達之最後手段¹。

更應強調者，應受送達人是否知悉或可得知悉行政機關已對其發出行政文書，在一般送達、補充送達及留置送達之情形，與在寄存送達之情形，顯然不同。

在一般送達及補充送達，均係於應受送達人之住居所/所在地、事務所或營業所為之（參見行政程序法第 72 條第 1 項本文及第 2 項本文），或因送達人員在其他處所會晤應受送達人本人，而於該處所交付應送達之文書（參見行政程序法第 72 條第 1 項但書及第 2 項但書）；或雖不獲會晤應受送達人，但仍因會晤其有辨別事理能力之同居人、受雇人，或應送達處所之接收郵件人員，遂對該等人員付與應送達之文書（行政程序法第 73 條第 1 項參照）。因此，在一般送達及補充送達，應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員，就行政機關對應受送達人已發出行政文書一事，確屬知悉或可得知悉。

至於留置送達，則係因「應受送達人或其同居人、受雇

¹ 參見，葉百修大法官於釋字第 667 號解釋所提之不同意見書第 6 頁。

人、接收郵件人員無正當理由拒絕收領文書」，以致於「將文書留置於應送達處所」(行政程序法第 73 條第 3 項)，故該應受送達人或其同居人、受雇人、接收郵件人員，就行政機關對應受送達人已發出行政文書一事，亦為知悉或可得知悉。

然而，在寄存送達，其前提為「送達，不能依前二條規定(即一般送達、補充送達及留置送達)為之」(參見系爭規定第 1 項)。換言之，不同於一般送達、補充送達及留置送達，在寄存送達之情形，應受送達人對於行政機關已對其發出行政文書一事，無從知悉，亦非可得而知²。此由系爭規定第 1 項就寄存送達之方式，明定為：「將文書寄存送達地之地方自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置」，即可明瞭。

準此，本號解釋所謂「不問一般送達、補充送達或留置送達，均以使應受送達人可得知悉應受送達文書為發生送達效力之要件，作為前開送達方式之輔助、替代手段之寄存送達，亦使應受送達人處於可得知悉之地位，即為已足」，即屬誤解。本號解釋以該誤解為依據，將寄存送達與一般送達、補充送達及留置送達等同看待，而認寄存送達之時，立即發生送達之效力。在論理上，顯待商榷³。

² 參見，葉百修大法官於釋字第 667 號解釋所提之不同意見書第 6 頁：「惟此項送達方式(按：即寄存送達)，本質上與憲法保障受通知權之意旨有所未洽，蓋人民畢竟未得直接知悉送達文書之內容。」、第 12 頁：「……寄存送達終究與直接或補充送達不同，其文書應受送達人並未有即時知悉文書內容之機會……」

³ 值得注意者，黃茂榮大法官於釋字第 667 號解釋提出之不同意見書第 13 頁稱：「關於寄存送達之生效日所以應附以法定始期，而不得在寄存時即發

二、寄存送達何時發生效力，至少應為類型之區分，始符憲法正當程序要求

本號解釋雖正確指出：「行政程序法所規範之行政行為，有涉及行政機關依職權發動者，亦有依人民申請而為之者（行政程序法第 34 條及第 35 條規定參照）；……是行政行為具有全面性、多元性之特徵，人民應受送達之行政文書所涉情形亦極為複雜，非可一概而論。各種類型行政文書之送達，不但可能與人民救濟期間之起算或行政程序之順利進行有關，亦攸關行政行為究竟自何時起合法發生效力（例如行政處分之生效時與公法上請求權時效之時效中斷時等），與提高行政效能以維護公共利益有密切關係。」（解釋理由書第 9 段）

可惜，本號解釋在保障人民權益與提高行政效能上，就行政文書之送達，認為：「特別是行政文書之送達，屬相關制度所應遵循程序之一環，相關機關對行政文書送達之程序規範應如何制定，自有其提高行政效能專業需求之考量，在不抵觸憲法正當法律程序要求之前提下，自得裁量決定之，此乃屬立法形成之範疇，於判斷行政文書送達之程序規範是否正當，自應予以適度之尊重。」（解釋理由書第 9 段）。

換言之，本號解釋明知行政文書之送達攸關人民救濟期間等權益，但僅以「此乃立法形成範疇」為由，即將寄存送

生送達效力的理由並不在於：應受送達人無知悉文書內容之可能性；而係在於：寄存送達僅是擬制送達，而非現實送達。於擬制送達時，應受送達人實際上知悉文書內容的時點，與現實送達相較，會有相當之時間落差。該落差會關鍵性影響應受送達人之回應的可能性，於其回應有法定不變期間之規定時尤然。是故，知悉時點的事實上特徵既有不同，自不應給予相同之規定。」

達效力發生日期之決定，完全交由立法者決定。

本席認為，「寄存送達應於何時發生效力」此一攸關人民程序進行資訊獲知之權利⁴及後續救濟之權利，至少應為類型之區分，始符憲法正當程序要求。

行政程序，因當事人申請而開始者，不論其係以書面或口頭為之（參見行政程序法第 35 條），均可期待當事人應使行政機關知悉其應受送達之住居所或其他處所（以下簡稱地址）。因此，在行政機關因不能於前述地址，為一般送達、補充送達及留置送達，遂採取寄存送達之情形，尚得認於寄存送達之時，立即發生送達之效力。蓋當事人既已因自己之申請而向行政機關告知其應受送達之地址，即應擔保就系爭申請案件，行政機關得順利於該地址為送達。從而，如行政機關因不能於該地址為一般、補充或留置送達，致須為寄存送達者，其原因乃可歸責於當事人事由所致，故縱因寄存送達立即生效而可能造成當事人憲法上保障之權利蒙受不利益，仍尚難認有違憲法正當程序。簡言之，於前述情形，在提高行政效能及保障人民權益二者間，必須取捨時，固可取前者而捨後者。此亦為本院釋字第 667 號解釋之所以為合憲解釋之重要意涵。

反之，行政程序係因行政機關依職權而開始者，則不能期待相關之人民已預期會有行政文書將對其為送達之情事，且行政機關為寄存送達之時，應受送達人對於行政機關已對

⁴ 參見，本件解釋聲請人一臺灣桃園地方法院行政訴訟庭錢建榮法官 105 年 8 月 31 日釋憲聲請書第 12 頁稱：「聽審權保障的第一內容就是請求資訊權，其前提就是保障『受通知權』。」請併參見，葉百修大法官於釋字第 667 號解釋所提之不同意見書第 5 頁，註 15。另關於憲法上之「資訊的權利」，參見，吳信華，憲法釋論，2018 年 9 月，邊碼 798。

其發出行政文書一事，無從知悉，亦非可得而知⁵。是以，此種情形之寄存送達，立法上如未就寄存送達效力之發生，設定緩衝期間，將可能使受送達人因非可歸責於自己之事由而遲誤救濟期間（例如本號解釋之 4 件申請案件所示），對人民權利影響之程度乃重大且不可回復，幾乎等同掏空人民得就權利於受侵害時請求救濟之基本權，即不得僅以提升行政效能為由⁶，遽認此項立法仍屬立法裁量範圍⁷，而不違反憲法之正當程序原則⁸。

三、結語：退步的違憲審查

本號解釋，形式上觀之，係援用釋字第 667 號解釋模式，一方面認定現行規定尚屬合憲，他方面指明相關機關應檢討改進（解釋理由書第 11 段）。然而，釋字第 667 號解釋之客體為「訴願及行政訴訟文書之寄存送達」，本號解釋之客體則為「行政程序中之行政文書之寄存送達」，二者並不相同。

在「訴願及行政訴訟文書之寄存送達」，由於訴願及行政

⁵ 此亦為本號解釋聲請人三臺灣士林地方法院法官行政訴訟庭吳坤芳法官所強調，參見吳法官 105 年 10 月 11 日釋憲聲請書第 2-3 頁。

⁶ 本號解釋聲請人二臺灣桃園地方法院行政訴訟庭周玉羣法官 103 年 7 月 17 日及 106 年 4 月 5 日分別提出之釋憲聲請書第 8 頁稱：「在行政程序中，政府機關所要求之行政效率固然重要，然人民基本權益之保障實更為重要，否則，縱使政府做了再多的事，若未遵守相關程序或未保障人民權益，最終只會招致更多的民怨，並可能衍生更多後續難解的爭議、問題。」頗值參酌。

⁷ 關於立法者應遵守「有權利，必有救濟」之法理，立法所建構之制度，不得掏空訴訟救濟的本質，故對訴訟制度的形成，立法裁量權仍有一定之界限。參見，李惠宗，憲法要義，2018 年 9 月，邊碼 1619。

⁸ 至於立法上，如就寄存送達之生效日，已設有緩衝期間，則該緩衝期間長短之決定（例如民事訴訟法第 138 條第 2 項及行政訴訟法第 73 條第 3 項所定之 10 日），原則上為立法裁量範疇，除有恣意或特殊情事外，不生違憲問題，自屬當然。

訴訟，通常均係由人民發動，釋字第 667 號解釋因而謂：「人民於行政訴訟之前，既已歷經行政程序與訴願程序，當可預計行政機關或法院有隨時送達文書之可能，如確有因外出工作、旅遊或其他情事而未能即時領取之情形，衡諸情理，亦得預先指定送達代收人或採行其他適當之因應措施，以避免受寄存送達或未能即時領取而影響其權利」，並從而得出當時之訴願法第 47 條第 3 項及行政訴訟法第 73 條，雖未就寄存送達，如同民事訴訟法第 138 條第 2 項，明定自寄存之日起經 10 日發生效力，仍屬立法者之裁量，而不違反憲法之平等原則（參見釋字第 667 號解釋理由書第 4 段）。

但在「行政程序中之行政文書之寄存送達」，如前所述，若行政程序係因行政機關依職權而開始者，即無釋字第 667 號解釋所指「人民當可預計行政機關有隨時送達文書可能」之情事。

本號解釋忽視前述二者之重大區別，遽以釋字第 667 號解釋為依據，並僅考量行政效能，將系爭規定之合憲性，如同釋字第 667 號解釋，訴諸立法裁量，而完全犧牲人民後續救濟之相關權利⁹。

⁹ 有關行政效能之提升與人民權利之保障，如何取捨，及必要時，如何區分類型而為妥適處理，立法上亦有行政程序法關於公法上請求權消滅時效期間規定之演變，可供參考。90 年 1 月 1 日開始施行之行政程序法，於第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」該條項於 102 年 4 月 30 日修正時，區分公法上請求權之權利人為政府或係人民，並基於「人民為請求權人時的消滅時效應長於政府為請求權人時之消滅時效」之考量，而修正為：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因 5 年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因 10 年間不行使而消滅。」其修訂理由為：「政府在公法上請求佔有證據保持及公權力行使的優勢，而人民往往因其訊息的劣勢，常有請求權時效完成的情形發生，原條文第 1 項規定，政府與人民對彼此之請求權行使適用同等的消滅時效期間，顯然未盡公

從 98 年 11 月 20 日（釋字第 667 號解釋公布日）至 109 年 11 月 20 日（本號解釋公布日），整整 11 年，大法官就行政文書寄存送達所生人民權利之保護，不僅毫無進步之思維，從保障人民權利之違憲審查而言，更難脫免退步之指摘。