

釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的：

聲請人審理桃園地方法院一〇二年度簡字第二一號(原告韓祖良)違反就業服務法案件，被告機關(勞動部勞工保險局)否准原告就職業災害醫療給付之申請，經向勞工保險監理委員會申請審議亦遭駁回而提請訴願，訴願機關勞動部以原告訴願逾期而不受理。

聲請人認為原因案件所以認定訴願逾期，所適用的行政程序法第七十四條寄存送達之規定，並未明定送達生效日期，致受送達之人民無從確知其行使權利之始點，違反憲法第八條、第十六條所建構訴訟權的正當法律程序保障，且相較於現行訴訟三法(民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟法)均有明定送達生效日期，提起行政訴訟前的行政文書送達卻仍付之闕如而以不當的擬制送達效果，顯然侵害人民訴願及訴訟權，並違反憲法第七條的平等原則。

貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

一、疑義之性質與經過：

原告韓祖良因長期從事水電工程工作需搬運材料及開車工作，於九十八年十一月九日因「第五腰椎、第一薦椎椎間盤突出」入住墾新醫院，申請職業災害醫療給付，曾為被告核定所患非屬職業傷病，所

請職業災害醫療給付不予給付。原告陸續提起行政爭送均經敗訴確定。原告復以同一疾病主張係因長期從事水電工作，及於九十八年十一月九日上班途中機車劇烈震動、身體從機車彈起抓住摔車機車而摔倒所致，申請九十八年十一月十二日至九十八年十一月二十二日期間職業傷害傷病給付。被告仍核定所患非屬職業傷病，所請傷病給付按普通疾病辦理，認定所請期間僅於九十八年十一月九日至十日住院二日，不符勞工保險條例第三十三條有關自住院第四日起始得發給之規定，應不予給付。原告不服上開核定，申請審議，復經勞工保險監理委員會以一〇一年七月十八日 101 保監審字第 0985 號審定書，認原核定無不當，審定駁回。系爭審定書於一〇一年七月二十三日寄存送達，原告不服審定，提起訴願，經行政院勞工委員會以「訴願人提起訴願顯已逾期，核屬程序不合」為由，而駁回訴願。原告於一〇二年三月八日向本院提起行政訴訟。

被告以勞上述審定書業於一〇一年七月二十三日寄存送達原告，有掛號郵件收件回執原本附原審定卷可稽。原告設址桃園縣（後改制為桃園市），應扣除在途期間三日，核計其提起訴願之期間自一〇一年七月二十四日起算，計至一〇一年八月二十五日屆滿，是日為星期六，故以一〇一年八月二十七日（星期一）屆滿。惟原告遲至一〇一

年八月二十九日始向原處分機關勞工保險局提起訴願，訴願顯已逾期，核屬程序不合，訴願決定書所為不受理訴願之決定，並無違誤。

原告主張因於外地工作無法前往（郵局）領收，其妻於一〇一年七月三十日十二點簽收信件，於一〇一年八月二十七日完成填具訴願書向原處保險局提起訴願。原告實際領收審定書為一〇一年七月三十日日十二點，次日一〇一年七月三十一日起算三十日，計於一〇一年八月二十九日屆滿。依訴願法第四十七條後段第三項規定訴願文書之送達，除前二項規定外，準用行政訴訟法第六十七條至第六十九條、第七十一條至第八十三條之規定。行政訴訟法第七十三條送達不能依前二條規定為之者，得將文書寄存於送達地之自治或警察機關，並作送達通知書二份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，一份交由鄰居轉交或置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達。前項情形，如係以郵務人員為送達人者，得將文書寄存於附近之郵務機構。寄存送達自寄存之日起，經十日發生效力。寄存之文書自寄存之日起，寄存機關或機構應保存二個月。查郵務送達通知書日期為一〇一年七月二十三日，於一〇一年九月一日屆滿，據此，原告提起訴願係依法於法定期間提起訴願。

惟查系爭審定書屬行政文書性質，非訴訟文書，原告持訴願法或行政訴訟法之送達規定主張，固容有誤會，而應依據行鄭程序法之送

達規定。行政程序法第七十四條亦有寄存送達之規定，卻未有似訴訟三法（包括準用行政訴訟法送達之訴願法）所訂「寄存送達自寄存之日起，經十日發生效力」之規定。惟系爭審定書之送達何時生效，涉及提起訴願的訴願期間起算時點，何以民、刑訴訟均有明確的發生送達效力之規定，對於行政訴訟的前置程序，機關向人民所為公文書的送達，卻獨獨置身事外，至今仍無明確的送達生效日之規定？又曾經解釋修正前訴願法第四十七條及行政訴訟法第七十三條，關於寄存送達並無明確生效日規定，並無違憲的釋字第六六七號解釋是否能援用於本案關於行政程序法第七十四條規定的合憲性判斷？何以大法官雖曾認定不違憲，但立法者仍然於其後修訂行政訴訟法（及準用的訴願法），使與民、刑訴訟法相符，卻仍忽略行政程序法的寄存送達規定之修法？聲請人除在乎原因案件，如果適用「寄存送達自寄存之日起，經十日發生效力」之規定，其即屬合法訴願，保障原告之訴願及訴訟權之外，更希冀藉此案之聲請，經由大法官的違憲解釋，督促立法者完成行政程序法就寄存送達之修法。

二、涉及之憲法條文：

原因案件之原告，因為適用行政程序法第七十四條之寄存送達規定，被「擬制」於寄存當日(或翌日?)即發生送達效力，而非如其他訴訟三法及訴願法規定，有明定(或準用)自寄存之日起，經十日發

生效力之規定，致原告及與原告類似之受送達人民無從確知其行使權利之始點，妨害其訴願及訴訟權之行使。顯然違反憲法第八條、第十六條所建構訴訟權的正當法律程序保障，且此項立法與現行訴訟三法（民事訴訟、刑事訴訟及行政訴訟法）規定，有不合理的差別待遇，違反憲法第七條的平等原則。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、憲法正當法律程序保障聽審權中的受通知權

大法官於釋字第三八四號解釋，首次提出「實質正當之法律程序」概念，用以解釋憲法第八條第一項所規定之「依法定程序」，理由書闡釋所謂正當法律程序之內涵，將之區分為實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，僅提出須遵守「罪刑法定主義」。惟就程序法則提出諸如：1. 犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序（強制處分法定原則）；2. 被告自白須出於自由意志（自白任意性原則）；3. 犯罪事實應依證據認定（證據裁判主義）；4. 同一行為不得重覆處罰（雙重危險之禁止原則、一事不再理、一事不二罰）；5. 當事人有與證人對質或詰問證人之權利（對質詰問權之保障，釋字第五八二號解釋重申並賦予更詳細之內涵）；6. 審判與檢察之分離（審檢分

立原則)；7. 審判過程以公開為原則(法庭公開原則)；8. 對裁判不服提供審級救濟¹。

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。大法官釋字第六八九號解釋已有明文。大法官據此更進一步將「正當行政程序」提升至憲法上原則，釋字第七〇九號解釋，於審查都市更新條例關於都市更新事業概要與計畫審核程序，首次宣示憲法保障「正當行政程序原則」，以都市更新條例之程序設計，涉及人民憲法上財產權及居住自由，而謂：「為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，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、處分之內容與效力、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

¹ 各編號與括號內標示之原則均為聲請人自行加入。

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」等語。

釋字第七〇九號解釋因而以違反正當行政程序為由，認為新舊都市更新條例第十條第一項、第二項均違憲而定期失效。第十條第一項「雖有申請人或實施者應舉辦公聽會之規定，惟尚不足以保障利害關係人適時向主管機關陳述意見，以主張或維護其權利。上開規定及其他相關規定並未要求主管機關應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可能性，與前述憲法要求之正當行政程序不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨」；第十條第二項關於「申請核准都市更新事業概要之同意比率，不論土地或合法建築物所有權人，或其所有土地總面積或合法建築物總樓地板面積，僅均超過十分之一即得提出合法申請，其規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形，引發居民參與意願及代表性不足之質疑，且因提出申請前溝通協調之不足，易使居民顧慮其權利可能被侵害，而陷於價值對立與權利衝突，尤其於多數人不願參與都市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序（行政程序法第三十四條但書規定參照），將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。則此等同意比率太低之規定，

尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨」。

按基於憲法第十六條人民訴訟權之制度性保障，及憲法第八條正當法律程序原則，於法院裁判前，當事人應享有在法官面前陳述之聽審權。所謂聽審權，係德國基本法第一百零三條第一項明定的「司法程序基本權」，德國關於法定法官原則，以及聽審權、人身自由保障之法定程序、法官保留原則等規定，並非規定在基本權利章之基本權清單，而係規定在司法權章，因而該國學說與實務，均將此等原則以「準基本權」或「類似基本權」稱之²。

換言之，德國基本法施行之初，關於基本權的思想，因為傳統「重實體、輕程序」之影響，對於程序基本權的觀念，尚未開展，因而僅重實體基本權，而無正當法律程序之觀念，此與我國釋憲史上，大法官亦不重視程序正義的面向不謀而合。惟關於請求法定法官原則、請求聽審，及請求公平程序、法官保留等權利，雖未規定於基本權章，其仍屬於基本權利，而有稱之為「(狹義)程序基本權」者，已為學

²Theodor Duerig, in: Maunz/ Duerig, Grundgesetz Kommentar, 1993, Art. 103, Rn. 13. 李建良，論基本權利之程序功能與程序基本權－德國理論的借鏡與反思，收錄於司法院大法官九十二年度學術研討會紀錄，98 頁。陳信安，法定法官原則之研究，中正大學法律研究所碩士論文，2005 年，24 至 25 頁。

者及實務所肯認。聯邦憲法法院也已將程序基本權當作一種具有拘束力的主觀權利，允許受侵害之人民提起憲法訴願³。

至於「基本權的程序保障功能」與「程序基本權」容有語意及概念上的不同，前者學者將之理解為「課予國家提供適當組織與程序之義務，以積極營造一個適合基本權實踐的環境，幫助人民基本權落實的一個功能」⁴，換言之，係從各個實體基本權所推導出的程序保障功能，而程序基本權則是指以「程序」為內涵之基本權利，一般而言，司法權章所規定的上述諸原則，即一般通稱之司法基本權，即屬程序基本權之部分，而且是最重要、最特殊的形態。

大法官李震山於提名大法官前，曾多次發表與「程序基本權」有關之論文，而將程序基本權定義為：「將附含於個別基本權利中之程序保障，加以一般化與主觀化，使之既成為憲法上的原則。又成為個別基本權利，性質上猶如平等原則與平等權，因為在個別基本權利中，亦內涵平等之要求」⁵。據此，程序基本權與基本權的程序保障功能是否會有混同交疊之現象，甚至影響釋憲實務，值得觀察。

³ 李建良，同上註，123 頁。

⁴ 許宗力，基本權的功能與司法審查，收錄於氏著，憲法與法治國行政，1999 年 3 月，初版，170、171 頁。許宗力稱程序保障功能「異軍突起」，為新興的基本權功能。另請參見同作者，基本權程序保障功能的最新發展－評司法院釋字第四八八號解釋，月旦法學雜誌，54 期，153 頁以下。

⁵ 李震山，程序基本權，月旦法學教室，19 期，2004 年 5 月，頁 34 以下。

惟正因為我國並無德國將司法基本權與實體基本權分別規定之體系疑義問題，所以解釋上自實體訴訟權解釋訴訟權之程序保障功能，或另含有程序基本權性質，均無不可。從而，聽審權由憲法第十六條的訴訟基本權導出，或從大法官自憲法第八條已習用的正當法律程序原則導出，俱無不可，至少可以確定聽審權或聽審原則，本有「主觀公權利」之功能，甚至不需法律授權即得行使。

釋字第四八二號解釋理由書第一段即謂：「憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」。受到釋字第三八四號解釋引進「正當法律程序」的影響，大法官在多起解釋也有意將憲法第十六條的「訴訟權」與第八條的「正當法律程序原則」結合論述。例如釋字第五八二號解釋理由書即謂：「足見刑事被告享有詰問證人之權利，乃具普世價值之基本人權。在我國憲法上，不但為第十六條之訴訟基本權所保障，且屬第八條第一項規定『非由法院依法定程序不得審問處罰』、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利」。釋字第六六五號解釋亦謂：「憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效之救濟」。釋字第四

一八號解釋亦以過往交通裁決訴訟程序，雖係準用刑事訴訟法進行，惟此項程序，既已給予當事人申辯及提出證據之機會，符合正當法律程序，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨尚無牴觸。

受處分人（或刑事被告）的聽審權內容，至少含有請求資訊權、請求表達權及請求注意權三大內涵⁶。以審判中職權羈押的訊問為例，檢察官起訴被告，法院應讓被告知悉檢察官提出如何的證據足以證明有羈押的事由，通常就是透過閱卷權來實踐（請求資訊權）；知悉證據後，要讓被告有陳述並對之辯明的機會，尤其在要對被告作出最不利利益、「干預身體自由最大之強制處分」⁷前，應讓被告能陳述其意見（請求表達權）；而被告的答辯及表達，法官要能實質且有效的回應，

⁶林鈺雄，刑事訴訟法，上冊總論編，2007年9月，5版，160頁以下。林鈺雄，論偵查法官—兼論法官保留原則與直接審理原則，收錄於法治國之刑事立法與司法，春風煦日論壇—刑事法叢書系列，1999年8月，初版，179頁(195頁)以下。將憲法聽審權落實為訴訟上權利，在民事訴訟法領域亦多有討論，民事訴訟法學者的研究也是分為三大內涵：知悉權（受通知權）、陳述權、法院之審酌義務，另外強調禁止突襲性裁判。僅參見姜世明，論合法聽審權—以在民事程序法之實踐為中心，法學叢刊，188期，2002年10月。

⁷釋字第665號解釋理由書「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事」。

提出論理及說服的過程，被告始能得知法官有無注意，並足供上級審法院檢驗（請求注意權）。⁸

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」。葉百修大法官於釋字第六六七號解釋不同意見書中即強調，憲法正當法律程序保障人民受通知權，尤以實踐訴訟權保障之公平審判為要。其考諸歐洲人權公約於制訂時，為避免重蹈第二次世界大戰德國納粹政權秘密審判之餘毒，公約第六條第三項即明訂：「任何人面臨國家刑事追訴時均有下列最低限度之權利：(a) 以得明瞭之語言，詳細地將不利於己之控訴事實與原因予以即時地受通知之權利；…。」歐洲人權法院於 *Brozicek v. Italy* 一案中詮釋前揭規定時即明白肯認，保障人民受通知權之目的，在於使人民獲知充分的事實與決定，進而為其於訴訟程序中應為之攻擊防禦預作準備。而公約第五條第二項所稱之受妥適「告知」，蓋於人民受逮捕時，此項權利之保障，重於使人民得於受逮捕之第一時間、直接而立即地受妥適告知其遭受逮捕之原因與犯罪類型。至於公約第六條第三項第一款有關人民於司法審判訴訟程序中，亦應受妥適「通知」，其方式則與公約第五條第二項有別，並不限於第一時間、直接而立即地告知，而重

⁸參見錢建榮，*延長羈押必須裁定法官親自訊問？——最高法院一〇二年度台抗字第一號裁定評釋*，*月旦裁判時報*，第23期，12頁以下。

在此項告知能否使人民有充分時間與資源為其利益而於審判中窮盡抗辯之能事⁹。

許玉秀大法官於釋字第六六七號解釋亦提出不同意見書，主張依據正當法律程序原則，送達的效力始點應明文規定。並認為：送達有權判定送達是否合法有效的法院，自己就是部分送達行為的當事人之一，現行法律就送達效力發生的始點，沒有明確的規定，導致法院可以自行解釋認定，相當於訴訟程序中一方當事人，有權決定另一方利害相對人的權利行使可能性，顯然已經造成程序當事人一方支配他方當事人利害的不對等關係，不符合正當法律程序的公平原則。而產生不符合正當法律程序要求的效果，原因在於法律欠缺維護正當法律程序的規定。送達程序，是使法院的裁判、行政機關的行政處分發生效力的途徑，同時在於使受送達人知悉行政機關或法院的作為，以便開始計算人民得進行異議、訴願或訴訟行為的期間。送達效力何時發生，既關係公權力行為的效力，對於人民程序參與權能否啟動，更具有決定性的作用。所以送達效力何時發生，應由法律明文規定，人民行使權利的主觀及客觀可能性，方能獲得有效保障。民事訴訟法第一百三十八條第二項規定「自寄存之日起，經十日發生效力」，明白

⁹ 參見葉百修大法官釋字第 667 號解釋不同意見書。

規定寄存送達的效力始點，周全保障受送達人的程序參與權，正是實踐正當法律程序原則的範例¹⁰。

聲請人必須指出者，訟程序與行政程序上的送達，均屬於一種公權力的行使，具有強制力，能直接發生限制人民基本權的效果，必須受正當法律程序原則較為嚴格的拘束¹¹。受文書之送達是一個人維護其權利所必須的程序條件。所以在程序法上或訴訟法上，關於送達，如有事實上未交付相對人，而擬制為已對其送達的規定，則因其在結果上有剝奪人民依正當行政程序或訴訟程序維護其權利的可能性。所以應從程序正當性或訴訟權之保障的觀點，依比例原則審查其合憲性¹²。

從而，送達之方式必須確保人民受通知權，尤其是機關文書之送達，絕非一般人民間的意思表示得以類比。這也是大法官釋字第709號解釋所以會宣告舊都市更新條例第十九條，關於都市更新事業計畫公開展覽、公聽會之日期及地點，僅有應登報周知，並「通知」更新單元範圍內土地、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之規定。並未要求主管機關應將該計畫相關資訊（含同意參與都市更新事業計畫之私有土地、私有合法建築物

¹⁰參見許玉秀大法官釋字第667號解釋不同意見書。

¹¹參見許玉秀大法官釋字第667號解釋不同意見書。

¹²參見黃茂榮大法官釋字第667號解釋不同意見書。

之所有權人清冊)，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，與憲法要求之正當行政程序不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由意旨之故。

換言之，送達且使當事人立於得知悉之狀態始符正當法律與正當行政程序原則。而相關關於送達的程序法規定，亦應以直接送達為原則。為保障人民受通知權於行政程序及後續訴訟程序上之保障，以文書之通知為最基本程序保障，以文書送達為基本正當程序。又為確實保障人民受通知權，行政程序之送達，係將應受送達之文書，直接送達於應受送達本人為原則，其他非此之送達方式，均為訴訟經濟上不得已之方法，不容諱言，如於應為送達處所不獲會晤應受送達人，如仍必俟會晤應受送達本人後，再為送達，易使行政與訴訟程序延滯，行政程序法第七十三始有所謂補充送達或留置送達之規定，亦即於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與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；如此等人員無正當理由拒絕收領文書時，得將文書留置於應送達處所，以為送達。

而寄存送達必須符合最後手段性，即送達不能依直接送達方式為之，又不能交付其同居人或受僱人時，為免送達遲延，有害行政與訴訟程序之正常進行，行政程序法第七十四條方例外規定寄存送達：

「(第一項)送達，不能依前二條規定為之者，得將文書寄存送達地

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，以為送達。（第二項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達地之郵政機關。（第三項）寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月」。因為此項送達方式，本質上與憲法保障受通知權（聽審權）之意旨有悖，屬擬制知悉送達文書之內容。依法自須不能依同法第七十二及第七十三條為送達者為限。

二、送達生效日沒有類推適用民法規定的空間

關於送達何時生效？最高法院二十九年聲字第一二五號裁定，先係認為送達完畢時即發生效力，後於三十一年抗字第三二三號裁定，認為送達相關期間的計算以送達翌日起算。

關於非對話之意思表示的生效時點有採發信主義與到達主義的不同立法例。我民法第九十五條規定採到達主義。所謂採到達主義的意義為：以文書到達時生效為原則，以發信或其他情形生效為例外。又關於非對話而為之意思表示的生效，民法與民事訴訟法雖皆採到達主義，但對其到達或送達的方法有不同的規定。基於到達主義，民法第九十五條以通知達到相對人時，發生效力。然何謂到達，民法並無

規定，後來由最高法院判例予以具體化。例如最高法院五十八年度台上字第七一五號判例認為：「所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言」；最高法院五十四年度台上字第九五二號判例又稱：「所謂達到，係僅使相對人已居可了解之地位即為已足，並非須使相對人取得占有，故通知已送達於相對人之居所或營業所者，即為達到，不必交付相對人本人或其代理人，亦不問相對人之閱讀與否，該通知即可發生為意思表示之效力」。歸納之，關於民法規定之非對話意思表示的到達，最高法院判例採「信箱主義」。亦即以文書在空間上脫離發信人之支配，使受信人取得對於該文書之事實上管領力（民法第九百四十條參照）為送達。要之，民法第九十五條意義下之送達，以文書脫離送達人之占有，相對人取得該文書之占有為到達相對人之認定標準，並不以將該文書交付於相對人為要件¹³。惟上述送達概念，在訴訟三法上已透過對送達為分類而加以修正；特別是因為寄存送達之擬制性，訴訟三法均針對寄存送達之生效附以法定始期，緩和擬制送達可能造成實際上並不知悉之情境對於應受送達人之訴願、訴訟等權益的減損。

¹³參見黃茂榮大法官釋字第 667 號解釋不同意見書。

九十九年五月一日修正施行前行政訴訟法第七十三條(訴願法第四十七條準用)關於寄存送達之規定，與系爭行政程序法第七十四條規定相同，並無明定送達之生效起始日，引發違憲侵害人民訴訟權之爭議。雖然釋字第六六七號解釋宣示尚無違憲，惟許玉秀大法官與黃茂榮大法官於釋字第六六七號解釋分別提出不同意見書，不約而同指出，送達的效力不應類比民法上一般的意思表示，甚且黃茂榮大法官指出：民法根本無可供準用之規定！黃大法官謂：按民法及其司法實務關於送達之起效日的規定或見解是關於真正送達的規定或見解。而寄存送達僅是擬制送達。對之，民法並無規定。是故，關於寄存送達，民法並無可供行政訴訟文書之送達準用之條文。考量擬制送達不是真正之送達，民事訴訟法第一百三十八條第二項規定，寄存送達，自寄存之日起，經十日始發生效力。行政訴訟法第七十三條規定之寄存送達的適用要件，既與民事訴訟法上述規定所定者相同，自當同樣有法定始期的規定。既然行政訴訟法與民事訴訟法同屬訴訟法，為何在就民法與民事訴訟法同樣無準用之明文規定的情形，優先準用實體法(民法)，而非準用程序法(民事訴訟法)關於非對話意思表示之生效的規定？何況，民法根本無可供準用之規定！況且，因為行政處分並不因提起行政救濟而停止其執行，所以並無因一般的行政需要，而使行政法上之文書在寄存送達，立即生效的必要性。是故，使寄存送

達之行政處分、訴願決定書、行政裁判書在寄存時立即生效，對於人民提起行政救濟產生之可能的限制或剝奪，實無憲法第二十三條所定之必要性，顯然違反比例原則。因為該價值判斷矛盾所侵蝕之訴願權及訴訟權係屬於憲法層次之權利，所以因該價值判斷矛盾而與憲法第十六條衝突之寄存送達生效日的規定，當屬違憲，而應退讓，以使之與法秩序中其他與寄存送之生效日相關的規定一致，俾符合實質法治國家的意旨，維護人民之訴願與訴訟權益。

三、釋字六六七號解釋的平等審查基準不能套用在本件聲請

固然釋字第六六七號解釋以「行政訴訟與民事訴訟，因訴訟目的、性質、功能之差異，其訴訟種類、有無前置程序、當事人地位或應為訴訟行為之期間等，皆可能有不同之規定。行政訴訟法與民事訴訟法雖多有類似之制度，但其具體規範內容，除屬於憲法保障訴訟權具有重要性者外，並非須作一致之規定。基於精簡法條之立法考量，行政訴訟法雖設有準用部分民事訴訟法之規定，亦非表示二者須有相同之規定。就送達制度而言，人民權利受寄存送達影響之情形極為複雜，非可一概而論。受寄存送達者，如於文書寄存當日即前往領取，其權利所受影響，即與送達機關於會晤應受送達人時交付文書之送達無異，

如增設寄存送達之生效期間，反而形成差別待遇」等理由，認為訴願法第四十七條第三項準用九十九年五月一日修正施行前行政訴訟法第七十三條，關於寄存送達於依法送達完畢時，即生送達效力部分，尚與憲法第十六條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。

惟多數大法官仍不諱言：「於文書寄存多日後始前往領取者，其能主張或維護權利之時間，雖不免縮短，惟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」；「故訴願、訴訟文書之寄存送達，其發生送達效力之時間，雖可能影響當事人得為訴訟行為之時機，但立法政策上究應如同現行行政訴訟法第七十三條規定，於寄存送達完畢時發生效力，或應如同民事訴訟法第一百三十八條第二項規定，自寄存之日起經十日發生效力，抑或應採較十日為更長或更短之期間，宜由立法者在不抵觸憲法正當程序要求之前提下，裁量決定之」。甚至多數大法官仍於解釋理由書最末對立法者提出修法呼籲謂：「送達制度攸關憲法保障人民訴願及訴訟權是否能具體落實。鑑於人民可能因外出工作、旅遊或其他情事而臨時不在應送達處所，為避免其因外出期間受寄存送達，不及知悉寄存文書之內容，致

影響其權利，中華民國九十二年二月七日修正公布、同年九月一日施行之民事訴訟法第一百三十八條第二項，增訂寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力之規定，係就人民訴訟權所為更加妥善之保障。立法機關就訴願法及行政訴訟法未與上開民事訴訟法設有相同規定，基於上開說明，行政訴訟法第七十三條規定所設之程序及方式，雖已符合憲法正當法律程序之要求，並無違於平等原則，然為求人民訴願及訴訟權獲得更為妥適、有效之保障，相關機關允宜考量訴願及行政訴訟文書送達方式之與時俱進，兼顧現代社會生活型態及人民工作狀況，以及整體法律制度之體系正義，就現行訴願及行政訴訟關於送達制度適時檢討以為因應，併此指明」。

相信這也是立法者嗣於九十九年五月一日修正施行行政訴訟法第七十三條，於第三項仿民事訴訟法第一百三十八條第二項規定，增訂「寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力」之規定之故。至此訴訟三法，包括準用行政訴訟法送達規定之訴願法，均有明定寄存送達的生效日，以維護當事人之訴願及訴訟權。

據此以觀，攸關訴願與行政訴訟權利是否能合法行使之行政文書送達的依據—行政程序法—至今仍未修正，而無明確的送達生效明文，更顯諷刺。殊不論如許玉秀大法官於釋字第六六七號解釋不同意見書，對於多數大法官所持體系正義的審查基礎：「相對於平等原則，體系

正義是一個概括條款，具有補充規範的性質。縱使能通過平等原則的具體審查，仍可能透過體系正義截堵，此所以多數意見可以根據體系正義要求立法機關檢討改進。釐清平等原則與體系正義的關係，正好是體系正義的內涵：邏輯的一致性。跨體系比較的難易，只能說明審查的難度，不能否定體系正義的存在；跨體系比較既然比較困難，即不容易得出違反平等原則的結論，則如何壓縮立法者的形成自由？恐怕反而會讓立法者有較多的形成自由」，言猶在耳。釋字第六六七號解釋所採體系正義的比較基礎：行政訴訟與民事訴訟，在本件聲請中也不存在。

蓋本件聲請均為廣義行政訴訟程序，應無再以兩組法體系比較之問題，且大法官所謂「因訴訟目的、性質、功能之差異，其訴訟種類、有無前置程序、當事人地位或應為訴訟行為之期間等，皆可能有不同之規定」等語，實純為主觀想像，顯然易見的反證：難道九十二年五月一日民事訴訟法第一百三十八條修法前，民事訴訟與行政訴訟就沒有「因訴訟目的、性質、功能之差異，其訴訟種類、有無前置程序、當事人地位或應為訴訟行為之期間等」不同之本質差異嗎？其實只是司法院對其主管的民事訴訟法，先有大幅度的修法舉動，對於早就為人詬病的「寄存送達擬制自寄存當日送達生效」的司法實務，以立法「反制」，明定相當合理之十日後生效之規定。

沒有人會否認，就是因為無法以其他直接或補充送達之方式，才會有擬制送達的寄存送達，而既然行政文書或訴論文書係非寄存於受送達人之處所，例如由郵政機關為送達者，其文書係寄存於送達地之郵政機關，受送達人理論上當然不可能於寄存當日即收到該文書，而必須赴往郵政機關（或寄存文書處所）收取文書，始可能知悉文書之內容，以現代人的忙碌生活（大法官所言：確有因外出工作、旅遊或其他情事而未能即時領取之情形），需相當期日（例如至少一週的假日），始有空閒前往領取，方屬合理。

就此而言，以最高法院為代表的所謂寄存當日或翌日即發生送達效力的見解，顯然是悖於社會常情，更與民眾至郵政機關收受（領取）文書的生活經驗有違。試問：民眾對於文書的寄存與領取，有甚麼必要區分民事訴訟或行政訴論文書，而有不同的生活經驗，非為不同處理之必要？民事訴訟法在九十二年修法，刑事訴訟法因為準用民事訴訟法的規定，所以必然隨之修正，如果行政訴訟法當初於八十九年間修法，就送達採取準用民事訴訟法送達規定的立法技術，就根本不會有釋字第六六七號解釋的爭論。

簡言之，正如葉百修大法官於釋字第六六七號解釋不同意見書中所一語道破的：「其審查之重點在於送達程序，而非訴訟程序。就寄

存送達之規範而言，訴願法及行政訴訟法自與民事訴訟法具有可比較性」。

最末必須提出的，同樣屬受送達人實質上非親受送達的擬制規定：公示送達，不論民、刑事訴訟法或行政訴訟法（及準用之訴願法），乃至系爭行政程序法，均有經一定期間（二十日、三十日或六十日）始生送達效力的規定¹⁴，何以同屬擬制送達的寄存送達，卻沒有相當期間生效的明文？這才是具有「可比較性」下的明顯體系不義！從而，行政程序法至今未如訴訟三法般，修正明定其送達生效日，違反憲法平等原則，立法怠惰，甚為明顯。更別說多數民眾，如原因案件的原告，只知查閱訴訟法，未必知悉專為規範行政機關之行政程序法，是行政程序法沒有與訴訟三法般的相同送達規定，又更不利於多為人民地位的受送達人，其有悖體系正義亦不言可喻。

四、系爭法律有重要關聯性且無合憲解釋之可能

合憲解釋原則係指法律之解釋，若有多種可能性，只要其中存在有一種合憲解釋結果之可能，即應以之為解釋之結論，避免選取其他可能導致違憲宣告之解釋方式，以免對法秩序產生不穩定之影響。

¹⁴ 行政程序法第 82 條：「公示送達，自將公告或通知書黏貼牌示處之日起，其登載公報或新聞紙者，自最後登載之日起，經二十日發生效力；於依前條第三款為公示送達者，經六十日發生效力。但對同一當事人仍為公示送達者，自黏貼牌示處之翌日起發生效力。」

行政程序法第七十四條的寄存送達規定，本身並無送達生效日的明文規定，也欠缺準用訴訟三法的明文，聲請人難有合憲解釋以類推訴訟三法空間之可能性，亦不可能為行政訴訟實務所接受。而原因案件如採取寄存當日或翌日即生送達效力的實務通常見解，原告的訴願不合法，其訴訟上的實體成敗，無庸再言，惟若採如訴訟三法般的十日後始生送達效力的作法，其訴願就無逾期問題，訴願機關必須為實體上有無理由之審理，而非為形式上的不受理，進而對本案實體上成敗有決定性影響。是本條不僅與原因案件有重要關聯性，且已無合憲解釋之空間，而有解釋解釋之必要性。

肆、從一則多年前的往事談起—代結論

聲請人於民國八十八年六月間分發法官，任職臺東地方法院，但戶籍地仍設於當年的台北縣永和市。記得隔年八十九年間，聲請人報考台灣大學法律研究所博士班，當年台大的博士班筆試日期於簡章上並未確定，而係以完成報名後，另行郵寄通知應試日期的方式。因為路途遙遠，聲請人最多僅能每週或每兩週來回台北縣與台東縣之間（通勤飛機），猶記得完成報名後的某日回家，收到郵局一週多前的寄存通知，因為例假日郵局未營業，只好還利用另行請休假的時間前往戶籍地領取（因為家人均有工作無法代領）。當開拆台灣大學的通

知書始知，當日上午即為筆試日，下午是口試日！而聲請人是上午十一點多前往郵局領取通知，根本來不及參加筆試。聲請人在郵局門口立即致電台大法研所辦，表示抗議，要求能補考筆試，並要求當日下午先容許參加口試，蓋聲請人實際收到通知日即為應試日，對聲請人不公。台大法研所所方表示不可能補考，只能記為缺考，而筆試零分，只參加口試不可能錄取。聲請人只能悻悻然寄望來年。

固然台大校方有提前寄送應試日通知，卻因為採取寄存送達的方式，導致聲請人不可能於寄存日實際收受文書而錯過應試時間，可見所謂寄存送達於當日即生效之作法，害人匪淺。當時若有十日後始生送達效力的規定，相信台大校方就不可能不更早提前發送應試通知，聲請人如自己錯過至少一星期以上（十日）的請假日領取時間，也不致有所怨言。不知道是因為聲請人抗議此次應試事件的教訓，或是其他理由，台大校方於翌年或後年起，也廢除應試日不先確定，而以報名後通知的傳統作法，改於報名簡章上明定應試日的作法，上述因為寄存送達造成的無可挽回的憾事，也不致再次上演。

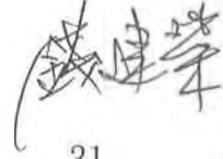
寄存送達沒有明定生效日，造成憾事何其多。

此 致

司 法 院

聲請人 臺灣桃園地方法院行政訴訟庭

法官 錢 建 榮



中 華 民 國 105 年 8 月 31 日

關係文件之名稱及件數

【附件】停止訴訟程序之裁定書一件。