

釋憲聲請書

103年度簡字第137號

聲請人 臺灣桃園地方法院
行政訴訟庭柔股法官周玉羣

【案件當事人：

原 告（即受處分人）
協坤營造有限公司

代 表 人 林正岳

被 告 財政部北區國稅局

代 表 人 王綉忠
訴訟代理人 蘇怡心
陳緯婷
鄭曉琪

上聲請人因審理103年度簡字第137號營利事業所得稅事件，對於應適用之法律，依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，茲提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請憲法解釋如下：
壹、聲請解釋憲法之目的

1. 行政程序法第74條規定：「（第1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2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3項）寄存機關自收受寄存文書之日起，應保存三個月。」（此條文自88年2月3日行政程序法制定以來即已存在，迄今未做修正）。
2. 現行行政訴訟法關於「寄存送達」乃規定於第73條，其第3項規定：「寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力。」

，惟查，行政訴訟法原就寄存送達並無上開「自寄存之日起經十日發生效力」之規定，係於99年1月13日修正時增訂，並自99年5月1日施行。當初在修正增訂前，因行政訴訟法對於寄存送達並無如民事訴訟法、或刑事訴訟法有規定「自寄存之日起經十日發生效力」之條文，導致人民在行政訴訟中，寄存送達於依法送達完畢時，即生送達之效力，對人民之訴訟權或相關權利之保障實屬不利，前經民眾聲請大法官解釋，大法官會議於98年11月20日做出釋字第667號解釋，其解釋文雖謂：「訴願法第47條第3項準用行政訴訟法第73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16條保障人民訴願及訴訟權之意旨無違。」，然其理由亦略謂：「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92年2月7日修正公布、同年9月1日施行之民事訴訟法第138條第2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73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。」等語，而時至今日，行政訴訟法固已增訂寄存送達於10日後生效之規定，訴願法並亦明文準用行政訴訟法該條寄存送達之規定，然唯獨「行政程序法」卻無相關準用行政訴訟法關於寄存送達之規定，導致在民眾與行政機關間最常適用之法規，對民眾卻是最沒有保障的情形。觀諸在民事、刑事程序之相關送達法規，均已明文規定寄存送達

係10日後生效之情，唯獨行政程序法並無如此規定。

3. 「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。」，「依據正當法律程序原則，人民合理、公平參與法律程序之權利應受保障。人民行使參與法律程序之權利，以知悉權利行使之始點為必要，故保障人民獲得行使權利之程序資訊，為正當法律程序對於主觀權利行使可能性之最低保障。憲法第16條保障人民訴願及訴訟之權利，訴願及訴訟上之送達，係法律所定之送達機關將應送達於當事人或其他利害關係人之文書，依各該法律之規定，交付於應受送達人，於不能交付時，以其他方式使其知悉文書內容，俾其決定是否及如何針對國家行為予以反應，藉以保障其個人權益。送達之生效日期，攸關人民訴願及訴訟上權利之行使，如未為明確、合理之規定，即與正當法律程序原則有違。」（以上係引用許玉秀大法官於釋字第667號解釋所做之不同意見書內容）。

4. 從而，聲請人認為行政程序法已違反平等原則、比例原則，且不當限制人民之訴訟權與相關權利，爰依法裁定停止訴訟，聲請大法官解釋，並請求宣告該條違憲。

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

(一)本件受處分人即原告於100年度營利事業所得稅之申報，其列報營業淨利虧損新臺幣（下同）1,100,054元，被告所屬宜蘭分局核定全年所得額2,596,156元，應補稅額389,954元。原告不服，申經復查未獲變更，仍表不服，提起訴願，經財政部認定原告提起之訴願逾期，以103年9月3日台財訴字第10313948250號為不受理之訴願決定。原告猶未甘服

，遂向本院提起行政訴訟，陳述略以：原告係合法提起訴願，又被告所查核原告承攬之系爭工程，因原告遲延完工而遭求償逾期違約金共計三筆，金額分別高達369,510元、1,428,746元、230萬元，被告當初未予審酌而逕依同業利潤標準核定原告之所得及計算應補稅額，原處分應屬違誤等語，並聲明：請求撤銷原處分，訴訟費用由被告負擔。

二、涉及之憲法條文

大法官釋字第371號解釋（法官聲請解釋憲法之依據）、憲法第7條（平等原則）、第16條（訴願及訴訟權）、第23條（比例原則）。

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、聲請解釋憲法之理由

（一）按憲法為國家最高規範，法律抵觸憲法者無效，法律與憲法有無抵觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第171條、第173條、第78條及第79條第2項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請本院大法官解釋。大法官釋字第371號解釋著有明文。

釋字第572號解釋文進一步「補充」釋字第371號解釋謂：所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯

錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。

(二)查，本件受處分人即原告前因被告核定其100年度之營利事業所得稅應補繳稅款389,954元，經原告申請復查，被告之復查決定書係於103年5月29日寄存於木新郵局（送達證書附於被告原處分卷1第182頁），而原告嗣於103年7月11日提起訴願，有其訴願申請書首頁所蓋印之北區國稅局收文日期戳記可參（見被告原處分卷1第189頁）。依訴願法第14條第1項規定，訴願之提起應自行政處分達到之次日起30日內為之。然因行政程序法第74條未如訴願法有準用行政訴訟法關於寄存送達之規定、亦未如行政訴訟法直接定有寄存送達自寄存之日起經10日生效之規定，導致訴願機關認定受處分人於103年5月29日（寄存送達之日）當日即已收受復查決定書，而原告公司地址設於宜蘭縣宜蘭市，依訴願法第16條第1項於計算法定期間時應扣除在途期間4日，故原告得提起訴願之期間屆滿日為103年7月2日（星期三），原告遲至103年7月11日始提起訴願，已逾30日之訴願期間等語（參本院卷第4-8頁之訴願決定書內容），遂以其訴願不合法而為不受理之決定。惟如前所述，若行政程序法亦有準用行政訴訟法寄存送達之規定，則以本件情形而言，自寄存之日即103年5月29日起，經10日而於103年6月7日始發生送達效力，再加計在途期間4日，則原告之訴願即未逾期，訴願機關即應實體審酌受處分人之主張有無理由，而不能逕以其訴願逾期而為不受理之決定。

(三)再就本件之實體層面而言，依原告所提出之三張違約金收據，金額分別高達369,510元、1,428,746元、230萬元，雖僅第一張收據為100年間出具，餘二張則為101年間出具，然依原告所主張之工程開工與完工時間、工程進度及逾期情節，足見前開101年間所出具之兩張違約金收據，實際上早在100年間即已遭扣款，是本院認為應准許原告於100年度

列報，否則，僅要求原告列報於100年度工程收入（營業所得），卻不准其列報於100年度發生之違約金（營業費用及損失），顯非合理。準此，若本件原告提起訴願之程序為合法，則訴願機關始能進一步檢視原處分之實體問題，日後法院亦可於訴訟中實體調查被告就系爭營所稅所為之核定處分是否合法。此對於原告權益之影響，不可謂不大。

(四)據上，行政程序法第74條規定，於本案裁判上即有重要關連性，自屬本案先決問題。又本件業經聲請人於105年12月28日裁定停止訴訟程序，併此敘明。

二、聲請人對本案所持之立場與見解

(一)關於寄存送達，行政程序法第74條並無自何時起生效之明文規定。然由於寄存送達係一種擬制送達，而非真正的送達，且其不能送達的事由不可歸責於應受送達人，所以對其送達之起效日，雖可能有或長或短的仁智之見，但應有明文加以規定，以衡平其僅係擬制送達的必要性。無視於寄存送達在送達上之關鍵的擬制性質，而認為其應與現實送達的態樣一體適用相同之生效日的規定，一方面有將不同性質之事務，相同處理，違反平等原則的情事；另一方面其處理又與民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法、訴願法的規定不同，而有體系衝突。是故，其屬於應有明文規定之必要性而竟未予規定的情形，構成漏洞，應予補充。

(二)按受文書之送達，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。為保障應受送達人之程序權益，寄存之擬制送達的生效應附以多長之始期，固然見仁見智，但就寄存送達，民事訴訟法、刑事訴訟法、行政訴訟法、訴願法均已明文規定或準用「自寄存之日起經10日發生效力」，於是，關於寄存送達之生效，產生行政程序法與前述各該訴訟法、訴願法

之規定不一致的情形。

(三)惟如前所述，由於寄存送達實際上是一種擬制送達，在個案之具體情形不一定真正達到應受送達人。這在具體案件可能嚴重影響行政爭議案件之當事人知悉案情及必要時在法定期間內，聲請行政救濟的可能性，以致其行政救濟的聲請，在實務上常因遲誤法定期間，而被程序駁回。若認前開各該訴訟法及訴願法之規定在價值判斷上為合理，則行政程序法之上述規定便顯不合理。從而即有因該等規定間之價值判斷矛盾，超過必要程度限制人民受憲法第16條保障之訴願權及訴訟權的情事。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，有立即生效的必要性。是故，使寄存送達之行政處分，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23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16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達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。

【以上(一)至(三)之內容，係引用自黃茂榮大法官於釋字第667號解釋所做之不同意見書，並稍做部分文字、法規與條號之修改，附此說明】

(四)行政訴訟法第73條原先亦無關於寄存送達自何時生效之明文規定，在大法官於98年11月20日對之做成釋字第667號解釋（雖係解釋認為「…行政訴訟法第73條，關於寄存送達於依法送達完畢時即生送達效力部分」不違憲，惟許玉秀、黃茂榮、葉百修等大法官均著有不同意見書，其中許玉秀大法官甚至於其不同意見書中自行提出不同版本的解釋文與解釋理由書，足認該號解釋確容有討論空間）後，業於99年1月13日修正增訂寄存送達自寄存之日起經10日發生效力之規定，

並自99年5月1日施行。惟行政程序法，迄今仍遲未訂定寄存送達於10日後生效之規定、或增訂準用行政訴訟法寄存送達之規定，導致行政機關送達給人民之文書，在寄存送達時均於寄存當日即生效。行政機關固認為此係為追求行政效率之緣故，然考量刑事訴訟法、民事訴訟法、行政訴訟法等均已明訂寄存送達係經10日生效，訴願法亦明文準用行政訴訟法之上開規定，在前述各種領域中的寄存送達，當事人均可享有自寄存之日起經10日生效的便利與利益，為何唯獨在人民與行政機關往來時、即與人民最息息相關之行政程序中，卻剝奪當事人之上開時間權益，實令聲請人不解。

(五)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。如前所述，在行政程序中，並無使行政文書在寄存送達時有立即生效的必要，聲請人認為於行政程序中，仍應給人民與其他領域有相同之保障，始符合平等原則、比例原則，及保障人民之訴願與訴訟權。因此，聲請人請求司法院大法官儘速就行政程序法第74條做成違憲解釋，以避免違憲法律繼續侵害人民權益。

肆、末以，聲請人先前審理之桃園地院101年度簡字第60號空氣污染防治法事件，亦因認行政程序法第74條規定違憲而業經聲請釋憲在案，故本件謹請併案審理，併此敘明。

此 致

司法院大法官

中 華 民 國 106 年 4 月 5 日
臺灣桃園地方法院行政訴訟庭法 官

上為正本係照原本作成。

中 華 民 國 106 年 4 月 5 日

書記官 江世亨



Handwritten signature of the judge, appearing to be '周玉羣'.