

釋字第七三一號解釋部分協同意見書

湯德宗大法官 提出

聲請人石金印為嘉義市下路頭段土地所有權人，緣嘉義市政府為辦理嘉義市湖子內區段徵收開發案，需用其土地，經報奉內政部於民國九十八年七月十五日核准徵收。¹嘉義市政府旋於九十八年七月二十八日以府地劃字第0九八一六0三五八七號公告徵收（公告期間自九十八年八月三日起，至同年九月二日止，計三十日），並於九十八年七月二十九日以府地劃字第0九八一六0三五八八號函（下稱系爭函）通知聲請人：「台端如要申請發給抵價地，應於公告期間內（九十八年九月二日前）檢具抵價地申請書及相關證明文件，親至受理申請地點提出申請或以掛號郵寄方式向本府提出申請，逾期不予受理」。²嗣聲請人於九十八年九月四日申請發給抵價地，嘉義市政府以其未於徵收公告期間內提出申請為由，否准³所請。聲請人以系爭函遲至九十八年八月五日始送達，故九月四日提出申請仍在三十日之申請期限內，不服否准，遞經訴願⁴、行政訴訟⁵均遭駁回確定。爰以確定終

¹ 參見內政部民國九十八年七月十五日內授中辦地字第0九八0七二四九五五號函。

² 參見土地徵收條例第十八條(89/02/02 制定公布，迄未修正)：「直轄市或縣(市)主管機關於接到中央主管機關通知核准徵收案時，應即公告，並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。(第一項)前項公告之期間為三十日(第二項)」。

³ 參見嘉義市政府九十八年九月十一日府地劃字第0九八五0二五七七四號函。

⁴ 參見內政部九十八年十二月二十五日台內訴字第0九八0二0七四一七號訴願決定書。

⁵ 參見高雄高等行政法院九十九年度訴字第一二八號判決（九十九年六月八日，

局裁判（高雄高等行政法院 99 年度訴字第 128 號判決）所適用之土地徵收條例第四十條第一項（89/02/02 制定公布，迄未修正）規定：「實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。……」（下稱系爭規定）有違憲疑義，聲請本院解釋。

本號解釋明確釋示：行政處分以「公告」（大眾）並「書面通知」（特定人）之方式為告知者，如書面通知係在「徵收公告日」之後始送達，應以送達之翌日起算系爭規定之「徵收公告期間」。然，書面通知於「徵收公告日」後始「送達」者，何以應即以送達之翌日起算原公告所定之期間，而不應採前審等所持「徵收公告期間為除斥期間，乃法定不變期間」之見解？

解釋理由書第一段謂此乃正當行政程序之要求：「申請發給抵價地之申請期限，涉及人民財產權之限制，自應踐行正當之行政程序，包括應確保利害關係人及時獲知相關資訊，俾得適時向主管機關主張或維護其權利」；理由書第二段並直言：「如不以送達之翌日為該申請期限之起算日，而仍以徵收公告日計算前揭三十日之期間，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請，將無法確保原土地所有權人適時取得選擇補償方法所需之資訊，並享有前述三十日之選擇期間，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法第十五條保障人民財產權之意旨」。然，書面通知在「徵收公告日」（即公告徵

無理由駁回撤銷之訴）；最高行政法院九十九年度裁字第二二二九號裁定（九十九年九月二十三日，上訴不合法駁回）。

收期間起始日)之後送達者，何以非變更原公告所載公告期間之起算日，不能符合憲法要求之「正當(行政)程序」？或反面言之，按憲法正當(行政)程序之要求，書面通知在「徵收公告日」(公告徵收期間起始日)之後始送達者，何以須改以送達之翌日起算原公告之(三十日)期間？「送達」及「徵收公告期間之起算」究與「正當(行政)程序」何干？前揭理由書之說理未盡透徹，應予補充，爰提出部分協同意見書如后。

本席以為，本號解釋之貢獻乃在其明白釋示：「受告知權」(right to be informed)亦屬憲法所要求之「正當法律程序」(due process of law) (包含「正當行政程序」(due process of administrative procedure))之內涵！茲分述之。

一、「受告知權」乃「正當程序」之核心概念

「正當法律程序」(due process of law)，一稱「正當程序」(due process)。其本身非為某種特定權利，毋寧乃指隨著現代「正義」(justice)觀念之演進，所逐漸形成的各種權利、習慣、程序與傳統之集合，旨在要求政府遵循法律與既定程序，以公平、合理之方式，行使公權力(對待人民、作成決策)。是美國法率以「正當程序保障」(Due Process Guarantee)稱之。

「正當程序」恆需因時、因地、因事而制宜，始為「正當」。美國聯邦最高法院前大法官Felix Frankfurter對此曾有鞭

辟入裡之闡述：⁶

「『正當程序』，不同於某些法則，要非具有固定內涵，而無關乎時間、地點及情境之技術性概念。……代表著一種人與人間，尤其個人與政府間，關於公平的深刻態度，『正當程序』乃由歷史、理性、過往的決策軌跡，以及對吾人所宣稱的民主信仰的力量的堅定信心所組成。正當程序並非機械式的工具。亦非一把碼尺。而是一種程序，一種必然涉及受憲法付託而開發此一程序之人（按：指釋憲機關）之判斷作用的精緻調整過程。」

「正當程序」雖難以精確定義，其核心理念則相當明確。按「正當程序」源自英國普通法(common law)之「自然正義法則」(rules of natural justice)。所謂「自然正義」，按法院之判決⁷，包含三項要素：

- 1)被指控的人應有「獲悉指控的權利」(right to be informed of charges)，是即「受告知權」；
- 2)「就指控進行答辯的權利」(right to be heard in answer to those charges)，是即「聽證權或防禦權」；及
- 3)「於公正法庭前受審的權利」(right to heard by an unbiased

⁶ “[D]ue process,” unlike some legal rules, is not a technical conception with a fixed content unrelated to time, place and circumstances.... Representing a profound attitude of fairness between man and man, and more particularly between the individual and government, “due process” is compounded of history, reason, and past course of decisions, and stout confidence in the strength of the democratic faith which we profess. Due process is not a mechanical instrument. It is not a yardstick. It is a process. It is a delicate process of adjustment inescapably involving the exercise of judgment by those whom the Constitution entrusted with the unfolding of the process.’ Joint Anti-Fascist Refugee Committee v. McGarath, 341 U.S. 123, 162-63 (1951) (Frankfurter, J., concurring).

⁷ See Ridge v. Baldwin, 2 All E.R. 66, at 114 (1963); Byrene v. Kinematograph Renters Society, 2 All E.R. 579, at 599 (1958).

tribunal)，是即「公正受審權」。

以上三要素並可化約成兩句法諺：「兩造兼聽」(*Audi alteram partem, both sides shall be heard*)與「任何人不得自斷其案」(*Nemo iudex in causa sua, no man shall be a judge in his own case*)。「兩造兼聽」所以「公平」(fairness)，「不得自斷其案」所以「公正」(impartiality)。⁸其中，「兩造兼聽」實為「獲悉指控權」(受告知權)與「就指控為答辯權」(聽證權或防禦權⁹)之結合，一般乃合稱「通知暨答辯之機會」(notice and opportunity for hearing)。

二、本號解釋首次闡明違反「受告知權」之法律效果

按「憲法所要求之正當行政程序」一詞，固首見於本院釋字第七〇九號解釋(解釋文)，¹⁰惟前此本院已於多號解釋釋示行政機關作成行政處分時應遵循之各式正當程序。¹¹例

⁸ Kanda v. Government of Malaya, A.C. 322, at 337 (1962).

⁹ 法國中央行政法院在 Trompier Gravier 一案宣示，行政機關於剝奪既存權利之決定前，應予當事人適當之防禦機會，是為「防禦權」(droits de la défense)。參見湯德宗，〈第十六章 行政程序法〉，輯於翁岳生編《行政法二〇〇〇(下冊)》，頁 787 以下(頁 810~811)(台北：翰蘆，2000 年 3 月二版)，頁 917~919。

¹⁰ 查釋字第六六三號解釋之理由書已使用「憲法所要求之正當行政程序」一詞。

¹¹ 參見湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，收於氏著，《行政程序法論—論正當行政程序》，頁 167 以下(增訂二版，2003)。

大法官所釋示之「憲法所要求之正當行政程序」，乃屬憲法解釋，其效力自應高於法律(尤其行政程序法)之規定。參見釋字第四九一號解釋吳庚大法官協同意見書：「行政程序法……之除外條款……內容並非妥適……其第三項第七款所稱：『對公務員所為之人事行政行為』顯係囿於舊日『特別權力關係』之說法，欲將行政程序侷限於所謂『一般權力關係』之事項，殊不知人事行政行為之無行政程序法之適用者，充其量僅能限於未限制或剝奪公務員服公職之基本權事項，例如職位陞遷、調動、任務指派等而已。目前行政程序法尚未施行，各級機關切勿以民國九十年一月一日該法實施後，依新法推翻舊解釋之理，排除本解釋之適

如：釋字第四〇九號解釋(85/07/05)謂：「徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，前述土地法第二百零八條各款用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定亦不盡周全，有關機關應檢討修正」。解釋理由書並具體指示：「於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用」。¹²主管機關於徵收計畫確定前應「聽取土地所有權人及利害關係人之意見」，即土地所有權人及利害關係人應有「聽證權」(防禦權)。

釋字第四八八號解釋(88/07/30)針對「接管金融機構」之行政處分，釋示：「銀行法、信用合作社法及金融機構監管接管辦法所定之各種措施，對銀行、信用合作社之股東(社員)、經營者及其他利害關係人，既皆有重大影響，該等法規僅就主管機關作成行政處分加以規定，未能對作成處分前，如何情形須聽取股東、社員、經營者或利害關係人陳述之意見或徵詢地方自治團體相關機關(涉及各該地方自治團體經營之金融機構)之意見設置明文……與憲法保障人民財產權之意旨未盡相符」。所謂「陳述意見」之機會，即「聽證權」¹³(防禦權)之一種。

用，因為本解釋乃憲法位階之釋示，任何法律不得與之對抗也。再者，有關機關未來研擬修改公務人員考績法規之際允宜以前瞻之思維，對記過以上之懲處均踐行正當法律程序，不必僅限於免職處分，蓋本解釋未及於免職以外之懲處處分者係針對聲請標的而為之故」。

¹² 上述「應聽取關係人意見」(聽證權)之釋示，較行政程序法第一百零二條全面給予將受不利處分之相對人以書面答辯(陳述意見)之機會，猶早兩年。

¹³ 關於行政程序法上「聽證權」之概念，參見湯德宗，〈論正當行政程序〉，收於氏著，《行政程序法論—論正當行政程序》，頁26~28(增訂二版，2003)。

釋字第四六二號解釋(87/07/31)釋示「大學教師升等」之正當程序：「大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證能對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之評量，始符合憲法第二十三條之比例原則。……各大學校、院、系（所）教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷」。解釋理由書更諭示：「評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會；由非相關專業人員所組成之委員會除就名額、年資、教學成果等因素予以斟酌外，不應對申請人專業學術能力以多數決作成決定」。上開「先送專家學者審查」及「教評會決策限制」乃教師升等審查程序中特有之「公正作為」要求（公正受審權），而「給予辯明之機會」則屬「聽證權」，皆為實現「專業評量」目的，所應遵循之正當程序。

釋字第四九一號解釋(88/10/15)釋示「考績免職」之正當程序：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等」。解釋理由書並補充：所謂「立場公正

之委員會」，乃指「委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應力求相當」。上開「立場公正之委員會」乃公務人員考績免職程序中特有之「公正作為」要求（公正受審權），「陳述及申辯機會」乃屬「聽證權」，而「處分書應附記理由及救濟教示等」則屬「受告知權」。

本號解釋首度針對違反「受告知權」之處分，明確釋示其法律效果：書面通知在「徵收公告日」（公告徵收期間起始日）之後始送達者，應以送達之翌日起算原公告所定之（三十日）期間，以保障原土地所有權人確實享有原公告所定之（三十日）選擇（是否申請抵價地）期間。畢竟，決定徵收之權力在於政府，而「書面通知」於「徵收公告日」（即公告徵收期間起始日）之後始送達者，原土地所有權人既於送達時始知悉公告期間，自須改以送達之翌日起算原公告所定之三十日申請期間，始屬合理！「不教而殺之」¹⁴，豈為公權力之合理行使？！

三、「受告知權」乃有效行使權利之前提，故屬正當程序之一環

本席嘗定義行政程序中之「受告知權」，乃「行政程序之當事人或利害關係人及時獲悉與其利害攸關之事實及決定的權利」。¹⁵所謂「利害攸關」，或前揭釋字第四九一號解釋

¹⁴ 參見《論語》第二十「堯曰」篇。

¹⁵ 「告知」依其「時點」及「作用」，約可分為三種：一、「預告」（prior notice or advanced notice），例如：行政程序法第三十九條、第五十五條及第一百零二條；二、「決定告知」，例如行政程序法第四十三條及第一百條；三、「救濟途徑之教示」，例如行政程序法第九十六條第一項第六款。詳見湯德宗，〈論正當行政程序〉，

釋示之「處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等」，或本號解釋釋示之「徵收公告內容以書面通知原土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者」，應「以送達之翌日為系爭規定申請期間起算日」，在在顯示：為使程序上之當事人或利害關係人得有效行使權利，應賦予其人「受告知權」；凡攸關其權利行使之資訊（含事實或公權力行使之決定），皆屬「受告知權」保障之範圍。¹⁶

美國憲法增修條文固僅兩處¹⁷出現「正當法律程序」(due process of law)一語，然細繹其內容，有關正當程序之規定實居泰半。例如：增修第四條之禁止「無理之搜索、扣押」(unreasonable search and seizure)，增修第五條及第六條之「米蘭達權」(Miranda Rights)¹⁸、「不自證己罪」(against self-incrimination)，聘請律師辯護權(right to have the Assistance of Counsel for his defence)、「與證人對質權」(right to be confronted with the witnesses against him)、「傳喚利己證

收於氏著，《行政程序法論—論正當行政程序》，頁20~26（增訂二版，2003）。

¹⁶ 參見行政程序法第五十五條（「行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，並通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之……」），第一百零四條（「行政機關依第一百零二條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之……」），第九十六條第一項（「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……」）。

同理，本件解釋理由書第三段併諭知：「主管機關宜於徵收公告及書面通知時，一併告知預估之抵價地單位地價」，俾原土地所有權人得取得充分資訊，以決定是否申請抵價地。

¹⁷ 美國聯邦憲法增修條文第五條規定：「任何人……非經法律正當程序(due process of law)，不應受生命(life)、自由(liberty)或財產(property)之剝奪」("No person shall be …… deprived of life, liberty, or property, without due process of law")。增修條文第十四條第一項亦有類似規定。前者用以拘束聯邦政府，後者用以拘束各州政府。

¹⁸ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966)（被告於拘禁中，經訊問而取得之供述，不論是否對被告有利，原則上不得作為證據使用）。

人權」(right to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor)、「一罪不兩罰」(double jeopardy)，增修第八條之「罪罰相當」(the punishment must fit the crime)、禁止「過高保證金」(excessive bail)、「過重罰金」(excessive fines)及「苛酷異常之處罰」(cruel and unusual punishments)等。其中增修第六條¹⁹規定：「在一切刑事訴訟中，被告有權…獲悉控告之性質及事由」(right to “be informed of the nature and cause of the accusation”)，即為確保被告嗣後能夠獲得「公平」之審判，而賦予之「受告知權」。蓋被告如未能即時獲悉其受指控之罪名與理由，其接受「公正之法庭」，行「迅速、公開審判」之權利，即無從實現。

我國憲法雖未有「正當程序」一詞，然第八條規定甚詳，滿載程序保障，與同章其他人權條款皆甚簡約者，迥異。該條第一項首先揭示「人身自由之原則」：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」。僅此第一項，「法定程序」出現了三次。第二項具體規定以犯罪嫌疑為由，限制人身自由時應遵循之正當程序：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕

¹⁹ The sixth Amendments to the US Constitution: “In all criminal prosecutions, **the accused shall enjoy the right to** a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to **be informed of the nature and cause of the accusation**; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.”

拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審」。是即藉課予逮捕拘禁機關以「書面告知」（本人及其本人指定之親友）之義務，賦予本人及其本人指定之親友「受告知權」，以便其啟動「提審」（由法官主持之特快聽證）之保障。又鑑於我國一向獨尊行政權，並無司法獨立之傳統，第三項乃更規定：「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。」最後，為落實人身自由保障，第四項特設即時咎責規定：「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理」。第八條既滿載程序保障，本院釋字第三八四號解釋據以引進「正當程序」原則，並於釋字第三九六號解釋（1996/02/02）正式使用「正當法律程序」一詞，實屬自然。

「受告知權」與程序當事人或利害關係人行使其他程序權利之因果關聯，並得由孫中山先生倫敦蒙難之故事反思得知。孫氏當年之蒙難，表面上是清廷駐英使館強行挾持（非法逮捕、拘禁）使然，實際係因其「受告知權」被剝奪所致：逮捕拘禁機關（清廷駐英使館）應將，而未將，逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，致孫氏本人及其友人康得黎未能即時聲請提審，卒遭非法拘禁達十三日（1896/10/11~1896/10/23）。

四、本件之後

本號解釋謹守權力分立原則，適度尊重立法（及行政）裁量，僅宣示：書面通知在「徵收公告日」（亦即公告徵收期間起始日）之後始送達者，應以送達之翌日起算原公告所載之公告期間（三十日）。既未禁止以「公告」並「書面通知」之方式，²⁰為行政處分之告知；亦未宣告系爭土地徵收處分無效。究其實，本解釋僅在貫徹「書面之行政處分應自送達相對人（即已知之利害關係人）時起，依送達之內容對其發生效力」之原則。²¹書面通知與公告傳達之內容（含期間之始日規定）不一致時，應以書面通知為準，殆亦歐洲聯盟法院(European Court of Justice)²²所持之見解。

綜上，本件解釋看似小題小作，實有至理藏焉。

²⁰ 現行法中規定主管機關應「公告」並「(書面)通知」者不在少數，例如：土地法（100/06/15 修正公布）第二百二十七條第一項、平均地權條例（100/12/30 修正發布）第二十八條、地籍測量實施規則（102/08/28 修正發布）第一百九十九條、都市更新事業接管辦法（88/03/31 訂定發布）第四條、濕地保育法施行細則（104/01/30 訂定發布）第二條及第四條、政府採購法（100/01/26 修正公布）第六十一條、市地重劃實施辦法（104/07/13 修正發布）第十二條、民間參與教育設施接管營運辦法（96/01/05 訂定發布）第三條及第十一條等。

²¹ 行政程序法第一百一十條第一項及第一百條第一項參見。

²² Case 56 and 58/64 *Consten and Grundig v. Commission* [1966] E.R.C. 299 at 377.