

釋字第六六七號解釋不同意見書

大法官許玉秀

本席認為依據正當法律程序原則審查本件聲請，不應得出合憲結論。爰提出不同版本的解釋文與解釋理由書，並簡述理由如下。

壹、解釋文與解釋理由

【解釋文】

訴願法第四十七條第三項規定，所準用之行政訴訟法第七十三條寄存送達規定，並未指明送達生效之日期，致使人民不能確定得行使權利之始點，違反正當法律程序最低限度之保障，妨礙人民實行訴願、行政訴訟之權利，與憲法第十六條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起二年內失其效力。

【解釋理由書】

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，故保障人民獲取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。憲法第十六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。

訴願法第四十七條第一項規定：「訴願文書之送達，應註明訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人住、居所、事務所或營業所，交付郵政機關以訴願文書郵務送達證書發送。」同條第二項規定：「訴願文書不能為前項送達時，得由受理訴願機關派員或囑託原行政處分機關或該管警察機關送達，並由執行送達人作成送達證書。」同條第三項並規定：「訴願文書之送達，除前二項規定外，並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。」故關於訴願文書之送達，原則上應向受送達本人為直接送達（行政訴訟法第七十一條規定參照）。惟送達之時間並未預先通知應受送達人，如必待會晤始行送達，必然延滯訴訟程序之迅速進行，故如無從送達應受送達之本人，得將文書交付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，或願為代為收受而居住於同一住宅之主人而為補充送達（行政訴訟法第七十二條規定參照）。又送達如不能依前揭直接或補充送達為之者，為免遲延訴願或訴訟程序進行，送達機關得依據行政訴訟法第七十三條規定，將文書寄存送達地之自治或警察機關、郵政機關，並作成送達通知書二份，一份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，另一份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，是為寄存送達。

上開行政訴訟法第七十三條，僅規定送達通知書黏貼時以為送達，並未明確規定於當日或其他日期發生送達效力，而民法第九十五條所定之非對話意思表示到達，與送達屬公

權力行使之本質未盡相同，不宜類推適用；另民法第一百十九條以下，僅係規定期日、期間之計算，尚難援以認定何時為送達效力發生之始點，故依系爭規定，人民不能確定得行使權利之始點，有違正當法律程序最低限度之保障，因而妨礙人民實行訴願、行政訴訟之權利，與憲法第十六條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起二年內失其效力。

又民事訴訟法第一三八條第二項規定「寄存送達，自寄存之日起，經十日發生效力。」立法機關就訴願法及行政訴訟法對於寄存送達發生之效力，如有不同規定，雖然未必違反平等原則，惟為求人民訴願及訴訟權獲得更為妥適、有效之保障，相關機關就訴願及行政訴訟文書送達生效日期之規定，應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予以檢討修正，併此指明。

貳、理由

一、依據正當法律程序原則，送達的效力始點應明文規定

本件聲請解釋的行政訴訟法第七十三條（下稱系爭規定¹），並未規定寄存送達應於何時發生送達的效力。聲請人所據以提出釋憲聲請的最高行政法院九十六年度裁字第一七三號確定終局裁定，則認為將文書寄存於送達地附近郵政機關，並製作送達通知書黏貼及放置時，已生送達效力。該項見解與實務上一貫見解相符。針對民國二十四年舊民事訴訟法第一三三條「(第一項)當事人或代理人經指定送達代收人向受訴法院陳明者，應向該代收人為送達。(第二項)當事

¹ 本件聲請原因案件，涉及訴願決定書的送達，因訴願法並未規定寄存送達，僅於第 47 條規定準用行政訴訟法第 73 條規定，故行政訴訟法第 73 條規定成為受審查法規。

人或代理人於受訴法院所在地無住、居所、事務所及營業所者，審判長得命其於一定期間內，指定送達代收人。（第三項）如不於前項期間內指定送達代收人而陳明者，法院書記官得將應送達之文書，註明該當事人或代理人之住、居所、事務所或營業所，交付郵務局，以交付文書時，視為送達之時」規定，最高法院二十九年聲字第一二五號裁定²，首先認定送達完畢時即發生效力，隨後於三十一年抗字第三二三號裁定³，進一步認為送達相關期間的計算以送達翌日起算。

基於權力分立原則，最高法院判例終究不能視為法律規定，何況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

² 最高法院 29 年聲字第 125 號判例：「當事人經指定送達代收人，向受訴法院陳明者，依民事訴訟法第一百三十三條第一項既應向該代收人為送達，即應於向該代收人送達完畢時，發生送達之效力，其代收人於受送達後，曾否將文書轉交當事人，於送達之效力並無影響。」

³ 最高法院 31 年抗字第 323 號判例：「向當事人指定之送達代收人送達判決，係依民事訴訟法第一百三十三條第一項規定辦理，其上訴期間即應自送達於該代收人之翌日起算，至該代收人實際上何時轉送於當事人本人，在所不問。」

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。

二、送達的效力不應類比民法上一般的意思表示

前開最高法院判例，並未說明決定的理由，所認定的「即時生效」、「自翌日起算期間」，與民法第九十五條第一項「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力」、第一百二十條第二項「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」規定相同，至少可以推論是類推適用民法該等規定，而認為送達時即已生效，因送達而生的期間自送達翌日起算。但是進行此種類推適用時，顯然忽略訴訟上的送達，是一種特殊的意思表示，與民法的意思表示並不一樣。屬於訴訟上的送達，不應類比一般民事法律關係中的通知。

訴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。

三、多數意見的平等論述未提出實質理由

多數意見聲稱「民事訴訟與行政訴訟因訴訟目的、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」，並沒有提出實質理由，只是假設訴訟類型不同，送達程序也應該有所不同。不論訴訟類型與目的如何有別，設置送達程序的目

的，都在於使受送達人能接收到訊息。也就是說，送達的方式與效果，都必須保證無礙受送達人行使程序參與權。就保證無礙受送達人行使程序參與權而言，必要的是周全的方式與足夠的生效準備時間，而周全的方式與足夠的生效準備時間，與訴訟種類無關。

尤其當多數意見表示「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」時，正好顯示行政訴訟法與民事訴訟法有相同之處，因為精簡法條，為的正是避免重複，而之所以會有重複，在於二者有相同之處。多數意見沒有進一步說明為什麼不同的情形，竟可以適用相同的規定，即難掩說理矛盾⁴。

四、擬制送達所造成的資訊接收不平等

送達的效力是否應有差別規定，所應考量的，並非民事訴訟或行政訴訟的不同，而是直接送達與擬制送達的歧異。送達以直接會晤交付送達為原則，其次才是對同居人或受僱人為補充送達，以及受送達人無正當理由拒絕收受時的留置送達。從保障人民程序參與權的觀點來看，上述三種送達都符合正當法律程序原則要求，因為受送達人具有知悉送達的高度可能性。但是，寄存送達與公示送達，不論受送達人實際上是否可能知悉，皆視為受送達人已受送達，受送達人對於送達資訊的知悉，是擬制而來。尤其在受送達人為受處分人或被告的情形，受送達人可能無從預見何時被告，或行政機關何時作成不利處分，一概視為已經知悉，使受送達人在取得資訊上面，實際上居於不利的地位。

⁴ 甚至刑事訴訟法第 62 條還規定「送達文書，除本章有特別規定外，準用民事訴訟法之規定」。

對於資訊弱勢一方的保護，立法者並非沒有發現，除了前述民事訴訟法第一百三十八條第二項規定之外，現行公示送達的生效規定，已經有具體規定。例如行政程序法第八十一條規定「刊登之日起，經二十日發生效力」、行政訴訟法第八十二條規定「自最後登載之日起，經二十日發生效力」（民事訴訟法第一百五十二條規定同旨）、刑事訴訟法第六十條規定「自最後登載報紙或通知公告之日起，經三十日發生效力」。

五、人民沒有等待送達的協力義務

為了保證能夠有效送達，人民固然有提供送達處所的義務。但是關於送達的協力義務，在於告知行政機關、訴願機關或訴訟法院，收受文書送達的處所，沒有履行告知協力義務的風險，在於未能收受文書，尚無法直接推論受送達人已陳明受送達處所，送達就應該即時生效，況且所謂的告知協力義務，是否能夠適用於被告或受處分人，並非毫無爭議。以被告為例，之所以變成被告，並非被告自己所造成，而是原告啟動訴訟程序，被告之人，可能根本不知道自己已經變成訴訟當事人之一，如何要求被告每天應待在原告指明的文書送達處所，等待法院文書？受處分人也是一樣，如果不是自行開啟行政處分程序（例如聲請受益處分），如何強求受處分人履行告知協力義務？訴訟當事人具有協力義務的觀點，顯然並不能證立送達應該即時生效。

六、體系正義與平等原則

不管將體系正義區分為內部體系或外部體系，區分的基本思考，都是在尋找相同的基礎，以及可以區分的不同基

礎，此所以體系正義的論述與平等原則的論述雷同。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。何況何謂跨體系，正好是問題所在。最高法院及最高行政法院將送達的生效始點，類比私法關係意思表示的生效始點，是跨體系的類比還是體系內的類比？如果行政訴訟與民事訴訟的比較是跨體系的比較，那麼本件聲請的審查，就應該根據正當法律程序原則進行實質審查，多數意見就正當法律程序的審查，卻只有形式而無實質，此所以本席礙難同意。