

面對 行政程序法

轉型臺灣的程序建制

葉俊榮 著

面對行政程序法

——轉型臺灣的程序建制

葉俊榮 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

面對行政程序法—轉型臺灣的程序建制 /

葉俊榮著. -- 二版. -- 臺北市：元照，2010. 03

面：公分

參考書目：面

含索引

ISBN 978-986-255-023-6（平裝）

1. 行政程序法

588. 135

99000840

面對行政程序法

——轉型臺灣的程序建制

1C029PB

2010 年 3 月 二版第 1 刷

作 者	葉俊榮
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 500 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2370-3286
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-023-6

翁 序

民國88年初，葉俊榮教授出版「行政法案例分析與研究方法」一書，本人為其作序，肯定該書對行政法發展朝向實務研究與本土化兩大方向的努力與貢獻。不到3年的時光，葉教授又即將出版新書，對於民國90年起正式實施的行政程序法，從立法背景、制度設計與法律內容，甚至包括法律實施後的影響評估，都作了通盤而透徹的分析與討論。本人再次為其新書作序，除了肯定本書兼從理論與實用的立場，對於行政程序法實施後的法律運用與制度操作，有相當精闢的闡述之外，葉教授長期鑽研學術，戮力於臺灣公法學發展，其所表現出的學術堅持，亦應予以推許。

葉教授對於行政法以及行政程序法的鑽研，並非從最近才開始。事實上，葉教授於臺大法研所畢業，負笈美國耶魯大學深造時，因為其本身對於行政法的研究熱忱，有感於我國行政程序建制的缺乏，再加上美國行政程序法早在1946年即通過，為美國行政法的發展重心，原本非常希望能專攻美國行政程序法的研究。惟因葉教授所考取公費留學考試類科是環境法，當時臺灣非常欠缺研究環境法的人才，葉教授幾經思考，決定以國家需要與公費留學的義務為優先，仍選擇環境法作為其博士研究的主題。但葉教授並沒有因此就放棄了對於美國行政程序法的研究，他不但對於美國行政程序法的學習非常用心，其博士論文指導教授委員會中的教授，亦不乏研究美國行政程序法

的著名學者。

民國78年，葉教授學成返國任教翌年，本人即邀請他加入行政院經建會委託臺大法研所而由本人擔任計畫主持人的「行政程序法草案」研究。如同本人所預期，葉教授不但對該研究計畫的進行與行政程序法草案條文的研擬，有所貢獻，在研究過程中，也一再展現出他對美國行政程序法的透徹瞭解。本人相信，本書的出版，是葉教授結合了他對美國行政程序法的用心體會，加上他返國後對於我國行政程序法「從無到有」發展過程的深刻參與，在學術研究上的具體收成與表現，對於葉教授終於能一償行政程序法研究著書的宿願，不禁令人欣慰，也深覺是臺灣社會與法學研究之福。

本書從「背景與設計」、「內涵與適用」及「影響與因應」三大部分來討論行政程序法，其最大特色在於能兼及規範與實際。行政程序法的條文多達175條，法律的掌握與適用並不容易，本書將行政程序法的規定，分為「單純學理的法典化規定」、「實體導引規定」，以及「程序導引規定」，並進一步將程序規定分為透明化、參與化、論辯化、一般化及夥伴化等五個層次，以分明的體系，幫助讀者執簡馭繁，把握行政程序法的精髓。此外，本書更進一步提出健全行政程序法周邊條件的主張，希望行政機關不要只是僵硬地奉行程序，滿足於冰冷的程序，而應積極善用行政程序法，建立具有溫情的機關程序文化。這樣一部從法律的生成環境、規範的內容構造與運行的制度條件，作全盤探討的論著，對於面臨全球化挑戰下必須進行政府再造以提升效能的臺灣而言，特別具有意義。

行政程序法，在使行政行為遵循公正、公開與民主的程序，確保依法行政之原則，進而保障人民權益，提高行政效能，增進人民對於行政的信賴，對於現代法治國家的建立與正當法律原則的實踐，具有根本的重要性。經過二十餘年的努力，我國行政程序法草案終獲通過，並於民國90年起正式施行。雖然公法學界對於行政程序法的理論分析與比較研究，已有長足之進步，但行政機關、律師、法院以及一般人民，對於行政程序法的實際運用與瞭解，則仍處於非常初步的階段，而亟待加強與改進。葉教授以法律人鮮見之生動活潑的文筆，對行政程序法的規範內容，作相當生活化之闡釋，相信本書之出版，對於行政程序法的理念落實，與各界對行政程序法的瞭解與運用能力之提升，應有相當之助益。爰藉本書出版之際，略綴數語，以之為序。

俞岳生

2002 年元月

本書此次改版，但針對上述三大議題在行政程序法上內涵上的變化，均有所回應（請參閱本書第5、6、8章，以及其他相關部分的論述），但全書仍維持原來的論述架構。此次改版的過程中，臺大法律學研究所研究生陳欣湑幫忙甚多，作者相當感激。

葉俊榮

於台大法律學院的新院區

2010年3月

再版序

行政程序法自1999年2月3日總統公布施行以來，至今已歷經十年。在這段期間，臺灣不僅面對內在政治、社會與經濟環境的重大考驗，國際上也歷經重大變化。臺灣經歷第二次金融改革與第二次政黨輪替，全球也面臨恐怖主義、金融危機，及氣候變遷等考驗。政府如何透過有效的決策及管制手段，因應瞬息萬變的情勢，又民間力量與政府之間應如何有效互動，十年前完成立法的行政程序法，仍然扮演著重要的角色。

過去這十年來，行政程序法經歷三方面的考驗與變化。首先，2005年政府資訊公開法的立法，使原本規定於行政程序法第44及45條只有基本架構的資訊公開法制，有了更清楚而細緻的規範。其次，行政程序法的施行，引起許多司法訴訟，人民在行政訴訟的場合，也愈來愈積極地主張行政程序法所賦予的程序要求，使法院有更多機會就相關問題作出判決，並能從中累積處理經驗，透過具體案件的論證與判定，進一步推動行政程序法內涵的深化。最後，過去十年間，網際網路的運用更廣更深，電子化政府與數位化資訊網絡的建制，更影響行政程序的內涵。特別是政府公報制度的建立與政府機關網站有關資訊主動公開與連結政府施政的作法，使行政程序發生結構性的變化。

自序

很顯然的，這本書不是行政程序法的註解書。因此，請讀者不要期待行政程序法的註解問題，都能在本書中找到答案。當然，本書的第二篇已經非常結構性地將行政程序法的內涵與其他法律的關聯作分析，要掌握行政程序法的內容的讀者，可以直接從這裡切入。

本書其實是作者對行政程序法的論述觀點。因此，對於想掌握行政程序法的大環境與整體精神與觀點的人，應該可以從本書中得到許多體會。尤其是一再於本書中被強調的積極程序觀，以及對程序時代所可能造成冰冷程序的警告，更是第一篇與第三篇的重點。正因為如此，作者建議讀者最好從第一篇開始閱讀，這樣較能真確掌握行政程序法的機能與作用。

基於這樣的定位，本書固然非常適合一般法律或社會科學相關系所學生閱讀或作為相關課程的教材。但是，本書更適合一般行政機關公務員作為因應行政程序法施行，以及作為適應政府改造提升效能趨勢的讀本。如果政府推動政府改造工程的主要目標在於精簡政府組織與強化政府效能，那麼本書所提出的觀點，將是政府改造工程背後的軟體工程。

讀者會從本書中看到與一般「行政法」書籍相當不一樣的論述方式。基於行政程序法對國家社會發展的特殊機能，作者認為這一些不同是必要的。在臺灣，雖然不論從行政機關的人

員組成或運作形態，或從貿易、環保、金融、能源、交通、土地等各管制領域，實際運作上的管制動態是相當美國化，同時也是相當國際化的，但作為這些管制領域背後的行政法，卻因臺灣法學的結構性因素，反而是高度的德國取向。不僅行政法學者中七、八成都是留學德國，在論述的方向或看問題的方法上，更是理所當然地以德國為尊。然而，在行政法領域之中，「行政程序法」則是程序意味濃厚，參考美國法思考的必要性大增。這不僅在法律制訂的過程中已經充分地考量德國與美國的特色，即令是在適用上也面臨心態的調整。

正因為如此，本書希望能擺脫原本國內法學界探討行政法問題的框框，從制度論的角度，配合國家社會發展的軌跡與動態，來看行政程序法。因此，本書雖然也花了很大的篇幅詮釋行政程序法的內容（第5章），更進一步分析這部法律如何與其他法律交互運用（第6章）。但是，本書更分析行政程序法如何跟得上資訊革命的變化，又如何與電子化政府連結（第8章）。最後，本書更從制度論的角度，功能性地探討法律的生成發展背景（第2章）及制度設計的考量（第3章），以及這部法律運行的可能衝擊因應與必要的周邊條件（第9章）。

作者非常感謝司法院院長，也是我在臺大的行政法啓蒙老師翁岳生教授。他不僅是國內帶動行政法研究的先驅，更是推動我國行政程序法立法的靈魂人物。翁院長在十年前就引領我參與行政程序法的草擬與研究，因而有機會與廖義男教授、許宗力教授、湯德宗教授、劉宗德教授、許志雄教授等共同研討，才有今天對行政程序法的一點研究心得。一九九三年，學界特別出祝壽論文集，祝賀翁老師的六秩誕辰。在那論文集

中，我寫了〈轉型社會的程序立法：我國行政程序的立法設計與立法影響評估〉一文（當代公法理論：翁岳生教授六秩壽誕論文集，頁364-428，1993），這篇文章構成我對行政程序法動態分析的重要基礎，也成為本書第三章的基本內容。

剛從耶魯大學法學院完成學位的張文貞博士，針對本書的結構與論點貢獻許多寶貴意見，大大影響本書的結構與論述，作者非常感激。正在耶魯大學法學院攻讀博士學位的郭銘松，同意奉獻出與我合寫的「行政程序法對行政機關的衝擊與因應，經社法制論叢，第24期，頁1-41，1999年」一文，作為第5章與第7章的部分內容，作者亦申謝忱。

本書的發展過程中，黃雍晶、黃世瑋、黃丞儀均曾協助部分論點的事實與資料基礎的掌握，薛雯文協助統一註解格式，朱德明、謝富凱幫忙校對。本書撰寫過程中，助理朱秋杏提供各種行政協助，都要感謝！

葉俊榮

於臺大法律學院

2002年元月

目 錄

翁 序

再版序

自 序

第一章 緒 論	1
壹、外星人的疑惑	1
貳、索羅門王的智慧	2
參、二十一世紀的第一天	4
肆、還在「準備中」？	6
伍、本書定位與導讀	8

第一篇 背景與設計

第二章 轉型臺灣的程序立法	13
壹、轉型臺灣的程序失調	13
貳、臺灣制定行政程序法的背景環境	15
參、轉型臺灣的變遷動向	24
肆、轉型所帶動資訊與程序觀的改變	30
伍、小 結	37
第三章 行政程序法的立法過程與立法設計的考量	39
壹、行政程序法的立法過程	39
貳、行政程序法在立法設計上的考量	50

參、小 結.....	64
------------	----

第二篇 內涵與適用

第四章 行政程序法的法律性質、立法目的 及適用範圍	67
--	-----------

壹、行政程序法的法律性質	67
貳、行政程序法的立法目的	71
參、行政程序法的適用範圍	74
肆、小 結	95

第五章 行政程序法的內涵	97
---------------------------	-----------

壹、解析行政程序法的規定形態	98
貳、解析行政程序法的程序規定	120
參、行政程序的司法實踐：行政法院有關行政程序的判決	160
肆、小 結	171

第六章 行政程序法與相關法制的關聯與運用	173
-----------------------------------	------------

壹、法制關聯分析：從行政程序法延伸出去的問題	174
貳、行政程序法透明化取向與其他法律的關聯運用	180
參、行政程序法參與化取向與其他法律的關聯運用	196
肆、行政程序法夥伴化取向與其他法律的關聯運用	205
伍、行政程序法與特殊管制規範的關聯運用： 以環境影響評估法為例	216
陸、行政程序法與廣義行政程序法制的關聯運用	224
柒、行政程序法與一般管制規範內含程序規定的關聯運用	245
捌、小 結	265

第三篇 影響與因應

第七章 行政程序法的影響與因應..... 269

- 壹、行政程序觀的演變與行政程序法的規範目的..... 270
- 貳、積極程序觀與行政程序法的預期機能：程序加值..... 274
- 參、行政程序法的立法影響評估..... 275
- 肆、行政程序法對行政機關與公務員的影響與因應..... 288
- 伍、行政程序法對律師與專業法律人士的影響與因應..... 305
- 陸、小 結..... 311

第八章 資訊革命、電子化政府及行政程序法..... 313

- 壹、轉型與資訊革命..... 313
- 貳、推動中的「電子化政府」..... 315
- 參、電子化政府所蘊含的理念變革：「新民主」理念的形成..... 317
- 肆、網際網路的發展與「電子化政府」的深化..... 319
- 伍、電子化政府對資訊關係的影響..... 336
- 陸、電子化政府對行政程序的影響..... 339
- 柒、「電子化政府」與國家的「基礎建設」..... 341
- 捌、「電子化政府」的全球視野..... 345
- 玖、小 結..... 348

第九章 行政程序法施行的周邊條件..... 351

- 壹、行政程序的統合機關..... 351
- 貳、政府公報制度的建立..... 362
- 參、法令彙編系統的建立..... 373
- 肆、程序人才的建置與培育..... 375
- 伍、小 結..... 377

第十章 結論：程序時代的歌頌與反省	379
壹、從依法行政到程序本位：行政權正當性基礎的遞移	380
貳、不要冰冷的程序？：後程序時代的深層反省	386
參考文獻	391
附錄一 行政程序法	423
附錄二 行政機關因應行政程序法之施行參考辦理事項 ..	449
附錄三 法務部行政程序法諮詢小組設置要點	453
附錄四 法務部頒當事人閱覽行政資訊及卷宗須知	455
索 引	457

第一章 緒 論

壹、外星人的疑惑

在一個晴空萬里的午後，兩個外星人駕著飛碟接近地球。偶然間螢幕顯示太平洋西面邊緣的臺灣島，在高山峻嶺中，竟異常地點綴著許多綠色平地，乃鎖定其中一處作高空觀察。綠地上清楚可見地球人一波一波有規律地漫步移動，但許多人手中都拿著一根根瘦長的奇怪武器，對著一顆白色小圓球體猛力敲出，到沙堆、到水邊，隱約往一個既定方向敲擊。

外星人阿奇看此景象興奮不已，一心想探究地球人活動的奧妙；外星人阿諾卻覺得眼前的一切都很無趣，急著想要離開。阿奇最後總算看到地球人將白色小圓球體敲進一個插著紅旗的洞裡，大喊：「我倒要看你如何再將它打出去！」就在阿奇聚精會神地察看之際，地球人趨前，彎腰將那小白球體撿起來，他不玩了！我們不難想像阿奇的失望與不解，阿諾直呼：「一切都很無聊，該走了吧！」是的，觀看同樣一件事，外星人阿奇認為一切都結束得太快了，外星人阿諾卻認為一切都太冗長無聊。

我們對高爾夫球的遊戲規則及休閒作用有點瞭解的人，當然可以體諒外星人的「疑惑」；但是對他們而言，這些地球人的活動以及遊戲規則是他們所無法瞭解的。雖然一切的活動外星人都看到了，但是對打高爾夫球的「程序」不瞭解，當然容易產生不同的期待。

其實，面對政府決策的擺盪與公共的爭辯，我們都有可能成為「疑惑的外星人」。如果不知道機關作決策的程序，不瞭解政府官員行事的考量重點（不想被彈劾、迎合立委的意見等等），人民時常會抱怨政府機關的決策有時拖拖拉拉反反覆覆，有時又對官員決策的快速而嘖嘖稱奇。從行政機關的角度看，如果人民因對程序的

不瞭解，成為「疑惑的外星人」，反而容易造成對機關作為的不解或誤解，對機關的施政，並沒有好處。

貳、索羅門王的智慧

父親過世後，二兄弟爲了分遺產，爭得不可開交，連鄰近父老也束手無策。兩人輾轉到了索羅門王面前，尋求解決方案。索羅門王說這不是一件容易的事，無論他怎麼做決定，一定會有人不滿意，因爲分財產這件事情，就像許多公共政策一樣，根本沒有絕對的「對」或「錯」可言。索羅門王思索片刻之後，終於提出一個處理方案：「你們兄弟倆其中一人將財產分爲二半，怎麼分都可以；但是分完後，由另一個人先挑選，這樣好不好？」兩兄弟都覺得這不失是一個解決方案，同意照辦。

於是，兩兄弟禮讓了一番，由哥哥來將財產分成兩半。哥哥邊分邊想，我一定要將財產分得讓你（弟弟）很難選。弟弟心裡也想著，我根本不怕你怎麼分，反正待會兒是我先選的。棘手的問題，就這樣在索羅門王的面前輕易解決了，旁觀的民眾看得目瞪口呆，對索羅門王的智慧佩服不已。

其實，索羅門王在面對問題時，並沒有直接介入實質問題，而是以自己對問題的認知，透過一個程序，解決一件紛爭。事情處理的結果雖然不是完全地令雙方滿意，但至少相互沒有怨言。

索羅門王避開了難解的實質問題，而以程序解決，程序的作用確實不容小覷。政府機關面對許多難解的決策，往往無法說服民眾或說服自己，怎樣的決定才是對的，尤其是現代管制事務往往涉及濃厚的科技不確定性、利益高度衝突、隔代平衡或是國際關聯，¹要找到真正「對」的決定並不容易，能夠如同索羅門王一樣，適時

¹ 這是環境管制問題的特色，詳請參閱葉俊榮（1993），〈憲法位階的環境權：從擁有環境到參與環境決策〉，收於氏著《環境政策與法律》，臺大法學叢書63，頁23-26，臺北：月旦。