

行政程序法論

論正當行政程序

增訂二版

湯德宗 著

 元照出版

行政程序法論



湯德宗 著

元照出版公司

行政程序法論

1C24PB

2005年2月 二版第2刷

作者 湯德宗

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

海 網址 www.angle.com.tw

外 定價 新臺幣 480 元

用 訂購專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

書 訂購傳真 (02)2331-8496

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 986-7787-46-3

獻給

張將軍玉芳先生

TREATISE ON THE
ADMINISTRATIVE
PROCEDURE ACT OF
TAIWAN

SECOND EDITION

DENNIS TE-CHUNG TANG

Senior fellow, Academia Sinica
Professor of Law, National Taiwan University

Taipei, Taiwan

ANGLE PRESS

2003

序

我國政府機關正式從事行政程序法的草擬工作，係自民國六十三年行政院研考會委託學者研究開始，從此逐步融合美、德兩國行政程序法的特色，並吸收部分日本及法國的經驗，歷經二十餘年，至民國八十八年始完成立法程序。由歷次立法草案的內容可知，本法的起草者除欲透過正當行政程序的設計，以保障人民之權益外，顯然概括促成「行政法總則」法典化的構想，也同時影響本法的立法取向。

美國的行政法，事實上是以行政程序法，也就是以行政行為的程序控制為核心，對於我國行政法以及行政程序法未來的發展，尤其在資訊公開、聽證程序和法規命令部分，有重要的參考價值。

湯德宗教授於台大法律系畢業後，以優異成績進入台大法律研究所，畢業後負笈美國哈佛大學，獲得法學碩士學位，又進入美國杜蘭大學，攻讀博士學位。學成返國，除熱心參與行政程序法的研修工作，貢獻旅美所學外，並於一九九三年赴德國科隆大學，擔任訪問學者一年，對於歐陸各國行政法，亦有深入研究。本書由湯教授集結其近年關於行政程序法重要問題的研究心得八篇成書，分為「行政程序法作為行政程序基本法的原則問題」，和「正當行政程序在個別行政領域中的適用」兩大部分，不僅問題取向具有前瞻性，而且立論持平，具有創見，在我國行政程序法將於九十年一月一日施行之際，是一本兼具理論與實務基礎，而

值得讀者參閱的學術論著。

湯教授就讀台大法研所期間，由本人擔任其碩士論文指導教授，對其資質聰穎、勤奮進取，印象深刻，深信他將是國內極富潛力的一位公法學者。近年來，欣見其無論教學、研究，均卓然有成，爰略綴數語，以為序。

翁岳生

2000.8.24

目 次

表次.....	iii
圖次.....	iv
論正當行政程序.....	1
論行政程序法的立法目的.....	51
論違反行政程序的法律效果.....	85
論行政程序法的適用.....	127
論憲法上的正當程序保障.....	167
論行政立法之監督	
-- 「法規命令及行政規則」章起草構想.....	211
論行政程序中的迴避義務	
-- 行政法院判決三則評釋.....	277
論公務員不利人事處分的正當程序	
-- 司法院大法官釋字第四九一號解釋評析.....	331
大學教師升等評審的正當程序	
-- 論大法官釋字第四六二號解釋之適用.....	375
論訴願的正當程序.....	403
資訊革命與正當行政程序	
-- 行政程序法施行兩週年展望.....	447
事項索引.....	493
案例索引.....	503
法條索引（行政程序法）.....	511
法條索引（訴願法）.....	543

Contents

List of Tables.....	iii
List of Figures.....	iv
Due Process as Embodied in the Administrative Procedure Act.....	1
The Legislative Purposes of the Administrative Procedure Act.....	51
Legal Consequences of Violating the Due Process Provisions of the Administrative Procedure Act.....	85
The Applicability of the Administrative Procedure Act.....	127
The Due Process Guarantee under the ROC Constitution: A Critical Review of the Council of Grand Justices' Interpretations of the Due Process Clause.....	167
Comparative Law Aspects of Rule-Making: Explanation of the Rule-Making Procedures in the Draft Administrative Procedure Act of 1990.....	211
The Obligation of Impartiality in Administrative Procedure: A Critical Review of Three Decisions by the Supreme Administrative Court.....	277
Due Process in Taking Adverse Personnel Actions against Civil Servants: A Case Review of Interpretation No. 491 of the Council of Grand Justices.....	331
Due Process in Reviewing the Application for Promotion of University Faculties: A Case Review of Interpretation No. 462 of the Council of Grand Justices.....	375
Due Process as Embodied in the Administrative Appeal Act.....	403
The Information Revolution and the Implementation of the Administrative Procedure Act: Prospects for the Future on the Second Anniversary of the Act.....	447
Subject Index.....	403
Case Index.....	503
Index of Statutes (Administrative Procedure Act).....	511
Index of Statutes (Administrative Appeal Act).....	543

表次

行政程序法鳥瞰.....	46
德國聯邦行政程序法鳥瞰.....	47
日本行政手續法鳥瞰.....	48
違反行政程序之法律效果一覽表.....	125
「正當程序保障」的適用範圍.....	206
大法官有關「正當程序」解釋適用一覽表.....	207
大法官有關「司法程序」之「程序上正當程序」 內涵分析.....	208
大法官有關「行政處分」之「程序上正當程序」 內涵分析.....	209
美國聯邦機關經「預告」程序訂定之命令統計.....	253
各國委任立法監督之比較.....	254
「法規命令及行政規則」訂定程序： 行政程序法與學者版草案條文對照.....	256
「聽證程序」：行政程序法與學者版草案條文對照.....	268
訴願聽證的類型與內涵.....	443
訴願「言詞辯論」、行政「聽證」及行政訴訟 「言詞辯論」之比較.....	444
違反正當訴願程序之法律效果.....	445

圖次

正當行政程序之意涵.....	49
政府採購法與行政程序法適用範圍競合示意圖.....	166
法規命令與行政規則訂定程序一覽.....	255
美國行政程序類型與適用法條示意圖.....	327
「偏頗」與各種「偏頗之虞」認定標準示意圖.....	328
正當行政程序(迴避義務)示意圖.....	329
現行懲戒、懲處併行制示意圖.....	372
懲戒、考績區分改制示意圖.....	373
教師升等評審正當程序示意圖.....	402

論正當行政程序

前言

壹、行政程序法立法架構

貳、正當行政程序意涵

一、公正作為義務

- (一) 迴避制度
- (二) 組織適法
- (三) 片面接觸之禁止

二、受告知權

- (一) 「告知」的類型
- (二) 「告知」的方式

三、聽證權

- (一) 「聽證」(正式的聽證權)
- (二) 「陳述意見之機會」(非正式的聽證權)

四、說明理由義務

五、行政資訊公開

參、主要行政行為的正當程序

一、作成行政處分的正當程序

- (一) 預告
- (二) 陳述意見／聽證
- (三) 告知決定、說明理由、教示救濟途徑
- (四) 公正作為

二、訂定法規命令的正當程序

- (一) 預告
- (二) 陳述意見／聽證
- (三) 告知決定(公布命令)、說明理由(回應評論)

三、其他行政行為的正當程序

- (一) 訂定行政規則的正當程序
- (二) 締結行政契約的正當程序
- (三) 確定行政計畫的正當程序

肆、施行準備建議

- 一、體檢主管業務、確定適用範圍
- 二、健全政府公報制度，嗣應資訊公開的需求
- 三、研擬配套措施，便利聽證權之行使
- 四、擬定行政程序標準作業手冊，協助公務員正確執行職務
- 五、舉辦法官及公務員講習

前言

民國八十八年一月十五日立法院三讀通過，同年二月三日總統公布的「行政程序法」¹（以下簡稱「本法」），確立了自民國九十年一月一日²起，各行政機關作成行政決定時，所應一體遵行的行政程序基本法，我國法治發展從此邁入一個新紀元。為增進各界對於此一劃時代立法的認識，協助各機關順利施行新法，本書擬就本法重要議題，進行有系統的闡析。

行政程序法，顧名思義，乃在規範行政機關做成各種行政決定（本法稱為「行政行為」³）時，所應遵循的正當程序。按本法既名為「程序法」，縱使不以「程序規定」為限，亦當以「程序規定」為主。惟本法實際兼含「實體規定」與「程序規定」，且比重約各占一半。所以出現這種「掛羊頭、兼賣狗肉」的現象，實因本法起草時，殆以完成「行政法總則法典化」為主要考量；關於行政決策的正當程序設計，反而居於次要。⁴

由於上述特殊的立法背景，以及大陸法系國家向有「重實體而輕程序」的傳統，余意以為，今後關於本法的研究與施行，首應注意闡明「正當行政程序」的意涵、確立「正當行政程序」

¹ 總統於民國八十八年二月三日以總統華總一義字第 8800027120 號令公布。

² 參見本法第一百七十五條。

按立法院同一會期稍早前通過之「訴願法」(87/10/28)、「行政訴訟法」(87/10/28)及「行政執行法」(87/11/11)修正案，皆規定各該法修正條文之施行日期由行政院或司法院以命令定之。參見訴願法第一百零一條第二項、行政訴訟法第三百零八條第二項、行政執行法第四十四條第二項。

³ 本法第三條第一項謂：「行政機關為行政行為時，…應依本法規定為之」，但未定義何謂「行政行為」。惟按本法第二條第一項有關「行政程序」之定義觀之，「行政行為」至少指「行政處分」、「法規命令」、「行政規則」、「行政契約」、「行政計畫」、「行政指導」、及「陳情」等七種行為。

⁴ 「加速行政法法典化」為行政程序法立法功能之一，參見湯德宗，〈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）。

的作法，俾能合理兼顧實體與程序，還原行政程序法本來的面貌。

壹、行政程序法立法架構

按本法主要係由兩個草案整合而來。一為民國七十九年行政院經建會研擬的「行政程序法草案」；一為民國八十四年行政院向立法院提出的「行政程序法草案」。前者原係行政院經建會「健全經社法規工作小組」委託台大翁岳生教授主持的研究案，參與者全為行政法學者⁵，由各國行政程序法之比較著手，歷經五十五次研議，擬成「行政程序法草案」計八章一百四十五條（以下簡稱「學者版草案」）。後者初於民國七十九年由法務部邀集學者及機關代表共十六人，組成制定委員會，於民國八十三年四月草擬完成「行政程序法草案」計七章一百八十條，報行政院核定；嗣經行政院審查修改為四章一百三十五條，於八十四年三月

⁵ 參與學者姓名及分工如下：計畫主持人翁岳生，主持計畫並撰寫〈論行政處分〉，研擬草案第二章「行政處分」條文；協同主持人廖義男，協同主持計畫，並撰寫〈論行政計劃之確定程序〉，研擬草案第五章「行政計畫」條文；許宗力，撰寫〈德國聯邦行政程序法的最新發展〉、〈行政機關若干基本問題之研究〉、〈行政契約之概要〉，研擬草案第一章「總則」第三節「行政機關」、第六節「送達」、第三章「行政契約」條文；葉俊榮，撰寫〈行政程序法與一般法律原則〉、〈行政程序法的資訊公開〉，研擬草案第一章「總則」第一節「立法目的、定義及適用範圍」、第二節「行政之一般法律原則」條文；劉宗德，撰寫〈試論日本行政指導〉，研擬草案第一章「總則」第四節「行政程序之通則」、第六章「行政指導」條文；湯德宗，撰寫〈美國行政程序法概要〉、〈行政立法程序之研究--美國行政程序法本土化應用之嘗試〉，研擬草案第一章「總則」第五節「聽證程序」、第四章「法規命令與行政規則」條文；許志雄，研擬草案第七章「陳情」之條文。以上論文及「行政程序法草案」，輯於翁岳生（主持），《行政程序法之研究》（台北：行政院經建會，1990年12月）。

函送立法院審議（以下簡稱「行政院版草案」）。⁶

作者有幸參與「學者版草案」的研擬，負責起草「法規命令與行政規則」及「聽證」之章節。嗣而出席立法院審議公聽會，並於關鍵時刻參與法案催生，協商立法院二讀會草案。親歷本法自研議、協商以至通過的過程，感觸良多，受益尤豐。我國法學教育向來偏重法條詮釋，忽略法案起草，久之思維難免有「見樹不見林」的傾向，實值惕勵。

對本法的「程序規定」進行細部解析前，允宜綜覽本法、一窺全貌。本法計有八章一百七十五條，各章節主要內容與條文配置的情形，略如【表一】所示。經此鳥瞰發現：

1. 各章篇幅相去甚大，條文配置極不平均。例如：第一章「總則」有九十一條條文，已逾全法（一百七十五條）之半（占全部條文的 52%），而第五章「行政計畫」僅有二條（占 1.1%），兩者顯然不成比例。雖然法條的重要性，不能盡以數量（多寡）來衡量，但複雜的事物通常需用較多的條文，才能妥適規範。本法各章篇幅相去懸殊，顯示各章規範密度相差甚大，彼此的重要性不能等同而論。

2. 除首、尾兩章（即「總則」與「附則」）外，其餘各章大體規範一種「行政行為」，顯示本法構思殆以「實體」為主軸。除「總則」章外，第二章為「行政處分」，第三章為「行政契約」，第四章「法規命令及行政規則」，第五章為「行政計畫」，第六章為「行政指導」，第七章為「陳情」⁷，上述七種皆本法第三條第一項所稱之「行政行為」。上述各章條文比重並有差異，第二章（行政處分）最重（計四十三條，占全法 24.6%），其次為

⁶ 關於歷次草案之評析，詳見湯德宗，前揭（註 4）文，頁 853~867。

⁷ 嚴格言之，本章章名應作「陳情之處理」。蓋其餘各章所示皆為「行政決定」，而「陳情」乃人民「向機關」所為，非機關「對人民」所作之決定也。

第三章（行政契約，計十五條，占 8.6%），再次為第四章（法規命令與行政規則，計十三條，占 7.4%）。如上比重分配，一方面反映出我國實務向以「行政處分」與「行政命令」為中心的現實，他方面亦為預留未來發展的空間⁸，堪稱允當。

3. 第二章三節之中，以第三節「行政處分之效力」比重最高（計二十五條，占全章近 60%）；其次為第一節「行政處分之成立」（計十條，占全章 23%），再次為第二節「陳述意見及聽證」（計八條，占全章 19%）。按第三節與第一節之內容，多為「實體規定」；第二節殆全為「程序規定」，然比重不及全章 20%。由此益證本法於「行政法總則法典化」用力之深刻。

4. 第一章（「總則」）比重逾半，⁹與其匯聚本法的「程序規定」有關。本法第一章計含十一節，內容林林總總，堪稱「雜物」箱。其中以第十一節「送達」所占比重最高（計二十五條，占該章 27.5%），依次為第十節「聽證程序」（計十三條，占 14.3%）、第三節「當事人」（計十二條，占 13.2%）、第一節「法例」（計十條，占 11%）、第二節「管轄」（計九條，占 9.9%）、第六節「調查事實及證據」（計八條，占 8.8%）及第七節「資訊公開」（計四條，占 4.4%）等。以上除「送達」（第十一節）及「管轄」（第二節）兩節，乃技術性規定，暫不置論；其他俱為重要的程序規定。尤其，「聽證程序」規範正式的「聽證權」（詳後）進行的程序，「當事人」與「法例」¹⁰兩節決定了

⁸ 例如第一百六十三條為「行政計畫」作了定義；第一百六十四條第一項對特定行政計畫之裁決作原則性規定，第二項則委由行政院訂定程序細節。參見廖義男，〈計畫確定程序規範之探討--行政程序法立法中爭論之議題〉，《台灣本土法學》，第一期，頁 20 以下（頁 24）（1999 年 4 月）。

⁹ 按此一「頭重腳輕」現象首見於「行政院草案」。其將學者版草案第一章（總則）由六節，擴編為十一節，將條文由原五十九條（占學者版草案 40.69%）增加為七十五條，並刪除學者版原有「法規命令」、「行政計畫」、「行政指導」與「陳情」等四章，遂使「總則」章的條文高達全法的 55.56%。

¹⁰ 「法例」（第一節）中，第一條宣示「立法目的」、第二條、第三條界定本

本法的適用範圍。

5. 本法按實體行政行為類型，分章設節的立法體例，掩蓋了本法的立法精義——確立行政決策的正當程序。乍看之下，前述本法立法體例似是仿自德¹¹、日¹²立法，然檢視德國聯邦行政程序法與日本行政手續法的立法架構（分見【表二】、【表三】），皆不見有「頭重腳輕」的現象。

對照【表一】與【表二】，可知德國聯邦行政程序法亦較本法更爲「程序法」。其第二章名爲「行政程序之一般規定」，規範「非正式程序」。第五章第一節名爲「正式行政程序」，規定須經言詞辯論的「正式程序」；同章第二節名爲「計畫確

法適用之主體（行政機關）與客體（行政行為）。至於第四條至第十條爲「行政法之一般法律原則」，原非「行政程序法」所必需，在經建會版草案中爰獨立爲一節（第二節）。

¹¹ 關於德國聯邦行政程序法，參見董保城（譯），〈德國一九九二年行政程序法〉，收於法務部（印），《各國行政程序法立法例暨草案彙編》，頁 39 以下（1994 年 5 月）；湯德宗，前揭（註 4）文，頁 814-822；Fritz Ossenbühl, *Fünfzehn Jahre Verwaltungsverfahrensgesetz: Erwartungen und Erfahrung*, 董保城（譯），〈德國行政程序法十五年來之經驗與展望〉，《政大法學評論》，第四十七期，頁 239 以下（1993 年 6 月）；許宗力，〈德國聯邦行政程序法的最新發展〉，收於翁岳生，前揭（註 5）書，頁 203 以下。有關德國行政程序法之演進，參見翁岳生，〈論西德一九六三年行政手續法草案--行政法法典化之新趨勢〉、〈西德一九七三年行政手續法草案之研究〉、〈西德一九七六年行政手續法〉，輯於氏著，《行政法與現代法治國家》，頁 183 以下（台北：月旦，1987 年 4 月六版）。

¹² 關於日本行政手續法，參見〈日本一九九三年行政手續法〉，收於法務部，前揭書，頁 389 以下；湯德宗，前揭（註 4）文，頁 846-853；鹽野宏（著）、劉宗德·賴恆盈（譯），《行政法 I》，頁 237-296（台北：月旦，1996 年 5 月初版）。其演進並參見翁岳生，〈日本一九六四年行政手續法草案之研究〉，輯於氏著，前揭（註 11）書，頁 321 以下（頁 325-327）；林明昕，〈日本一九八九年行政手續法要綱案之研究〉，收於翁岳生，前揭（註 4）書，頁 209 以下（頁 209-212）；古登美（譯），〈日本一九八三年行政手續法草案〉，收於法務部，前揭書，頁 294 以下。