

正當行政程序



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

目次

- 壹. 正當行政程序之發展趨勢
- 貳. 行政程序法之適用
- 參. 行政程序當事人
- 肆. 正當行政程序之內涵
- 伍. 程序瑕疵之法律效果
- 陸. 行政調查



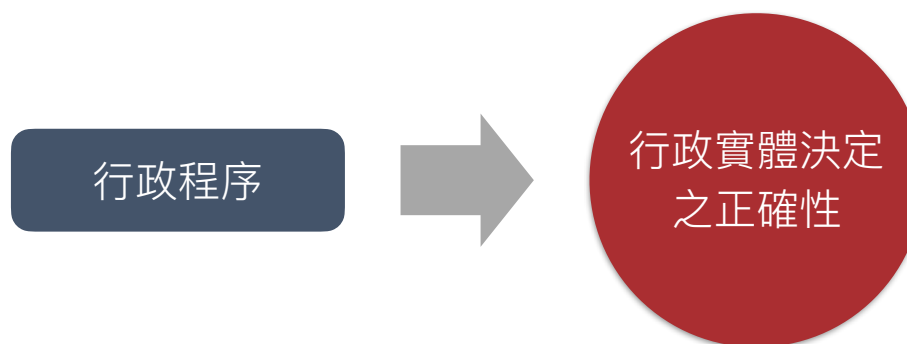
| 壹 |

正當行政程序之發展趨勢



傳統見解：程序之「服務」功能

1. 在實體正義至上的觀點下，行政實體決定的合法正確為法治國家依法行政之核心內涵，也是行政權所努力追求之目標。
2. 在此前提下，「程序」僅具有「服務功能」（dienende Funktion），目的在於促進或提升行政實體決定之合法性與正確性，使實體正義更臻完善地獲得實現。「程序正義」受到嚴重之漠視。
3. 從而，程序在行政法制並未有獨立受保障之地位。只有行政決定實體合法正確，即使作成時程序有瑕疵，在法制上並不具有重要性，也可被忽略。在此理路下，程序瑕疵對於行政實體決定之合法性而言，僅具「相對性」之影響。
4. 將此思維連結到人民權利保護面向，人民無法對一行政實體決定作成時所發生的程序瑕疵，單獨或是併同不服，提起行政爭訟。蓋程序規定本身並不具有賦予人民主觀公權利之屬性，毋寧僅是工具性地促使行政實體決定正確的一種客觀機制而已。



正當法律程序作為單獨之憲法原則

1. 有鑑於當代**程序正義**理念之興起，程序本身的「工具」特性以及為實體決定而服務的「輔助性」，逐漸式微。
2. 取而代之，國家公權力之執行，尚須踐行正當之法律程序；尤其，當公權力之執行會對人民基本權造成干預或限制時，**正當法律程序之踐行乃成為維護憲法所保障人民基本權不可或缺之要素**。藉由法定程序之踐行，使公權力可以公平、公開、合理的方式行使，消極面可防止人民基本權受到國家公權力不法之侵害，積極面可使人民基本權獲得更完善之保障與促進。
3. 基上，在當代憲政秩序下，正當法律程序乃成為**法治國原則之一項獨立的子原則**，取得**憲法上之定位**，不再僅是為實體決定而服務的工具而言，其存在之本身即具有單獨的意義與價值。
4. 根據德國基本權釋義學，基本權的客觀功能中，即包含有程序的保障（**基本權之程序保障功能**）。換言之，國家負有客觀法上之作為義務，透過程序的建構與遵循，創造出適合基本權實踐的條件與環境，使基本權之保障得以發揮極大化的功效。



1

正當行政程序之憲法保障

司法院釋字396號解釋

正當之懲戒審理程序

人民訴訟權之保障

懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，依憲法第八十二條及本院釋字第一六二號解釋意旨，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正。

公務員免職處分之正當法律程序

司法院釋字491號解釋

正當之行政懲處程序

人民服公職權之保障

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，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求相當，處分前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，設立相關制度為妥善之保障。

司法院釋字第689號解釋

1. 憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。
2. 立法者復制定系爭規定以保護個人之身體、行動、私密領域或個人資料自主，其功能在使被跟追人得請求警察機關及時介入，制止或排除因跟追行為對個人所生之危害或侵擾，並由警察機關採取必要措施（例如身分查證及資料蒐集、記錄事實等解決紛爭所必要之調查）。依系爭規定，警察機關就無正當理由之跟追行為，經勸阻而不聽者得予以裁罰，立法者雖未採取直接由法官裁罰之方式，然受裁罰處分者如有不服，尚得依社會秩序維護法第五十五條規定，於五日內經原處分之警察機關向該管法院簡易庭聲明異議以為救濟，就此而言，系爭規定尚難謂與正當法律程序原則有違。

司法院釋字第709號解釋

1. 憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號解釋參照）。
2. 都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例除應規定主管機

關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。

3. 而於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，本條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

司法院釋字第739號解釋

1. 憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號、第七〇九號解釋參照）。
2. 獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，亦未要求主管機關於核定前給予利害關係人陳述意見之機會，又未將核定處分分別送達於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，致未能確保其等知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以主張或維護其權利。
3. 同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，又未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，致未能確保其等知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，以主張或維護其權利，均不符憲法要求之正當行政程序。

司法院釋字763號解釋

1. 國家因公用或其他公益目的之必要，固得經由法定程序徵收人民之土地，惟徵收人民土地，屬對人民財產權最嚴重之侵害手段，基於憲法正當程序之要求，國家自應踐行最嚴謹之程序。此程序保障不僅及於徵收前（例如於徵收計畫確定前，國家應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，本院釋字第409號解釋參照），並及於徵收時（例如辦理徵收時，應嚴格要求國家踐行公告及書面通知之程序，以確保土地或土地改良物所有權人及他項權利人知悉相關資訊，俾適時行使其權利；徵收之補償應儘速發給，否則徵收土地核准案即應失其效力，本院釋字第516號及第731號解釋參照）。
2. 土地徵收完成後，是否亦有正當程序之適用，則須視徵收完成後，原土地所有權人是否仍能主張憲法財產權之保障而定。**為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務。**需用土地人依法取得被徵收土地所有權後，是否有不再需用被徵收土地或逾期不使用而無徵收必要之情事，通常已非原土地所有權人所得立即知悉及掌握。**基於憲法要求之正當行政程序，該管直轄市或縣（市）主管機關應自徵收完成時起一定期限內，定期通知原土地所有權人，使其適時知悉被徵收土地之後續使用情形；**若有不能個別通知之情事，應依法公告，俾其得及時申請收回土地。

司法院釋字797號解釋

1. 憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，基於保障人民自由及權利之考量，法律規定之實體內容固不得違背憲法，其為實施實體內容之程序，以及於基本權利受干預時提供適時之救濟途徑，除憲法就人身自由已於第 8 條所明定者外，其餘程序規範，仍應符合法治國之正當法律程序原則，始與憲法保障人民自由及權利之意旨無違。
2. 行政文書之送達，或可能涉及人民循序提起爭訟救濟期間之起算，與人民受憲法第16條保障之程序性基本權有關（本院釋字第610號、第663號及第667號解釋參照）；或可能與提起爭訟救濟無直接相關，惟仍涉及人民受憲法保障之其他自由或權利。是行政文書送達之程序規範，自應符合憲法正當法律程序原則之要求。
3. 綜合考量寄存送達乃一般送達、補充送達或留置送達之輔助、替代手段、行政行為之多樣性、人民受合法通知權之保障，以及行政效能之公共利益等因素，足認系爭規定所設寄存送達之程序及方式，尚稱嚴謹、妥適，則以行政文書依法寄存送達完畢時作為發生送達效力之時點，整體而言，其程序規範尚屬正當，與憲法正當法律程序原則之要求無違，自不能僅因系爭規定未以寄存日起經一定時間始生送達效力，即謂寄存送達之程序規範有不正當之處。



2

主觀程序權之保障

「程序權」之肯認：程序保障之主觀化

1. 正當法律程序作為法治國原則之一項子內涵，雖具憲法位階，但公權力之執行違反正當法律原則，人民是否得以提起救濟，尚須進一步思考人民是否享有「程序權」？甚至是程序基本權？
2. 若從上述基本權客觀面向之程序保障功能觀點，正當法律程序之踐行固然有助於人民基本權之保障，但所涉及之內涵，為課予國家一客觀法上之程序建構與遵循義務，由此尚不必然導出人民對應地享有請求國家踐行正當法律程序之主觀公法上請求權，或是當公權力行使存有程序瑕疵時，人民得以直接主張程序瑕疵侵害其程序權，訴請法院排除侵害。
3. 基上，程序設計作為國家客觀法上之義務，對於基本權之保障尚有未盡周延之處。是以，當代公法學理及法制則進一步發展出「**程序權**」之概念與制度，**賦予人民一程序上之主觀公法上權利，使其遭受到侵害時，得以透過既有之權利救濟制度，尋求保障。**
4. 程序保障之「主觀化」或是「權利化」，使得程序在當代法制之意義，更具獨立性與重要性。程序不僅不再是實體決定正確性之工具而已，也非僅是國家應予建構之客觀法上義務而已，更是人民之「權利」。公權力行使若存有程序上瑕疵，並非僅是客觀上不法而已，毋寧同時也侵犯到人民之程序權；人民即可以其程序權遭受到侵害，請求救濟。

從訴訟基本權到程序基本權

憲法法庭111年憲判字第20號判決

憲法第16條保障人民**訴訟權**，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本庭111年憲判字第11號判決參照）。【10】



公正作為請求權、程序參與權、資訊受告知權、說理請求權

【參見：李震山，程序基本權，氏著，多元、寬容與人權保障，2005年10月，頁251以下。】



3

公民參與權

從程序權再到「公民參與」

1. 正當法律程序之主觀化與權利化，旨在保障人民基本權，賦予受實體決定而權益可能受到影響之相對人與利害關係人「程序權」，以之促使公權力主體為公正、合理之實體決定，基本權得以獲得更臻完善的保障。基此，程序權保障之主體範圍，通常有其界線，限於個案實體決定所可能涉及之相對人或法律上利害關係人。
2. 除保障人民基本權外，晚近正當法律程序受到重視原因，尚有公民參與之民主理念的興起與強化。透過審議式民主的導入，使公權力決策及決定更富具民主正當性，爭取民眾之認同與促進共識，減少社會對立與後續紛爭。基此，在當代公民社會下，公民參與行政程序的設計與導入，逐

漸被實定法化，成為行政決定之法定程序。若未踐行，將構成行政決定之程序瑕疵，可能撼動決定之合法性。

3. 基於民主強化之公民參與程序若在法制上進一步將其主觀化，使其成為特定人或群體之主觀公權利，則此等本為強化公民參與程度之客觀程序，將成為可爭訟之程序標的。行政決定之程序保障面向，將更為寬廣與擴大。例如德國環境救濟法（Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz – UmwRG）第4條第1項即明定，若環境影響評估法第18條所定之必要公民參與未被遵循者，則可訴請法院撤銷計畫許可決定。

(1) Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b kann verlangt werden, wenn

1. eine nach den Bestimmungen des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung, nach der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung bergbaulicher Vorhaben oder nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften
 - a) erforderliche Umweltverträglichkeitsprüfung oder
 - b) erforderliche Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist,
2. eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 18 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder im Sinne von § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist oder
3. ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der
 - a) nicht geheilt worden ist,
 - b) nach seiner Art und Schwere mit den in den Nummern 1 und 2 genannten Fällen vergleichbar ist und
 - c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

Eine durchgeführte Vorprüfung des Einzelfalls zur Feststellung der UVP-Pflichtigkeit, die nicht dem Maßstab des § 5 Absatz 3 Satz 2 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung genügt, steht einer nicht durchgeführten Vorprüfung nach Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b gleich.

- (1) Die Aufhebung einer Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorhabens nach § 1 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 2b kann verlangt werden, wenn
2. eine erforderliche Öffentlichkeitsbeteiligung im Sinne von § 18 des Gesetzes über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder im Sinne von § 10 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes weder durchgeführt noch nachgeholt worden ist oder
 3. ein anderer Verfahrensfehler vorliegt, der
 - c) der betroffenen Öffentlichkeit die Möglichkeit der gesetzlich vorgesehenen Beteiligung am Entscheidungsprozess genommen hat; zur Beteiligung am Entscheidungsprozess gehört auch der Zugang zu den Unterlagen, die zur Einsicht für die Öffentlichkeit auszulegen sind.

- 有下列情形之一者，本法第1條第1項第1句第1款至第2b款所稱之開發許可決定，得請求廢棄之：
2. 未踐行，亦未補正環境影響評估法第18條，或是聯邦放射物保護法第10條意義下之必要公眾參與者，或是
 3. 具利害關係之公眾參與法定之決定程序時，發生其他之程序瑕疵者；決定程序之參與包含可接近為供公眾閱覽目的所提供之文件在內。

全民健康保險法第5條

本保險下列事項由全民健康保險會（以下稱健保會）辦理：

- 一、保險費率之審議。
- 二、保險給付範圍之審議。
- 三、保險醫療給付費用總額之對等協議訂定及分配。
- 四、保險政策、法規之研究及諮詢。
- 五、其他有關保險業務之監理事項。

健保會為前項之審議或協議訂定，有減少保險收入或增加保險支出之情事時，應請保險人同時提出資源配置及財務平衡方案，併案審議或協議訂定。

健保會於審議、協議本保險有關事項，應於會議七日前公開議程，並於會議後十日內公開會議實錄；於審議、協議重要事項前，應先蒐集民意，必要時，並得辦理相關之公民參與活動。

氣候變遷因應法第46條

各中央目的事業主管機關應就其權責事項，在尊重人權及尊嚴勞動之原則下，諮詢因應淨零排放轉型受影響之社群，邀集中央及地方有關機關、學者、專家、民間團體採行適當公民參與機制廣詢意見，訂修該主管業務之公正轉型行動方案，送第八條第二項所定公正轉型之主辦機關。

前項主辦機關應基於公私協力原則，整合各中央目的事業主管機關提交之公正轉型行動方案，採行適當公民參與機制廣詢意見，定期擬訂國家公正轉型行動計畫及編寫成果報告，報請行政院核定後對外公開。

文化基本法第9條第1項

國家於政策決定、資源分配及法規制（訂）定時，應優先考量文化之保存、活化、傳承、維護及宣揚，並訂定文化保存政策；**文化之保存，應有公民參與機制。**

食農教育法第8條第1項

主管機關為推動食農教育，應邀集相關機關代表、專家、學者及團體代表組成食農教育推動會，每年至少召開二次會議，必要時得召開臨時會議，其任務如下：
五、**研訂公民參與之具體方向及措施。**

營養及健康飲食促進法 第7條第2項

中央主管機關應採行**適當公民參與機制**廣詢意見，納入營養諮詢會議討論。

土地徵收條例第10條

需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限。

特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭議，應依行政程序法舉行聽證。

需用土地人興辦之事業無須報經目的事業主管機關許可者，除有第二項但書情形外，應於與所有權人協議價購或以其他方式取得前，先舉行公聽會。

促進民間參與公共建設法第6-1條第2項

前項可行性評估應納入計畫促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標，並於該公共建設所在地或提供服務地區邀集專家、學者、地方居民及民間團體舉行公聽會，對於專家、學者、地方居民及民間團體之建議或反對意見，主辦機關如不採納，應於可行性評估報告中具體說明不採之理由。

文化資產保存法第37條第3項

主管機關於擬定古蹟保存計畫過程中，應分階段舉辦說明會、**公聽會**及公開展覽，並應通知當地居民參與。

國民教育法第10條第4項

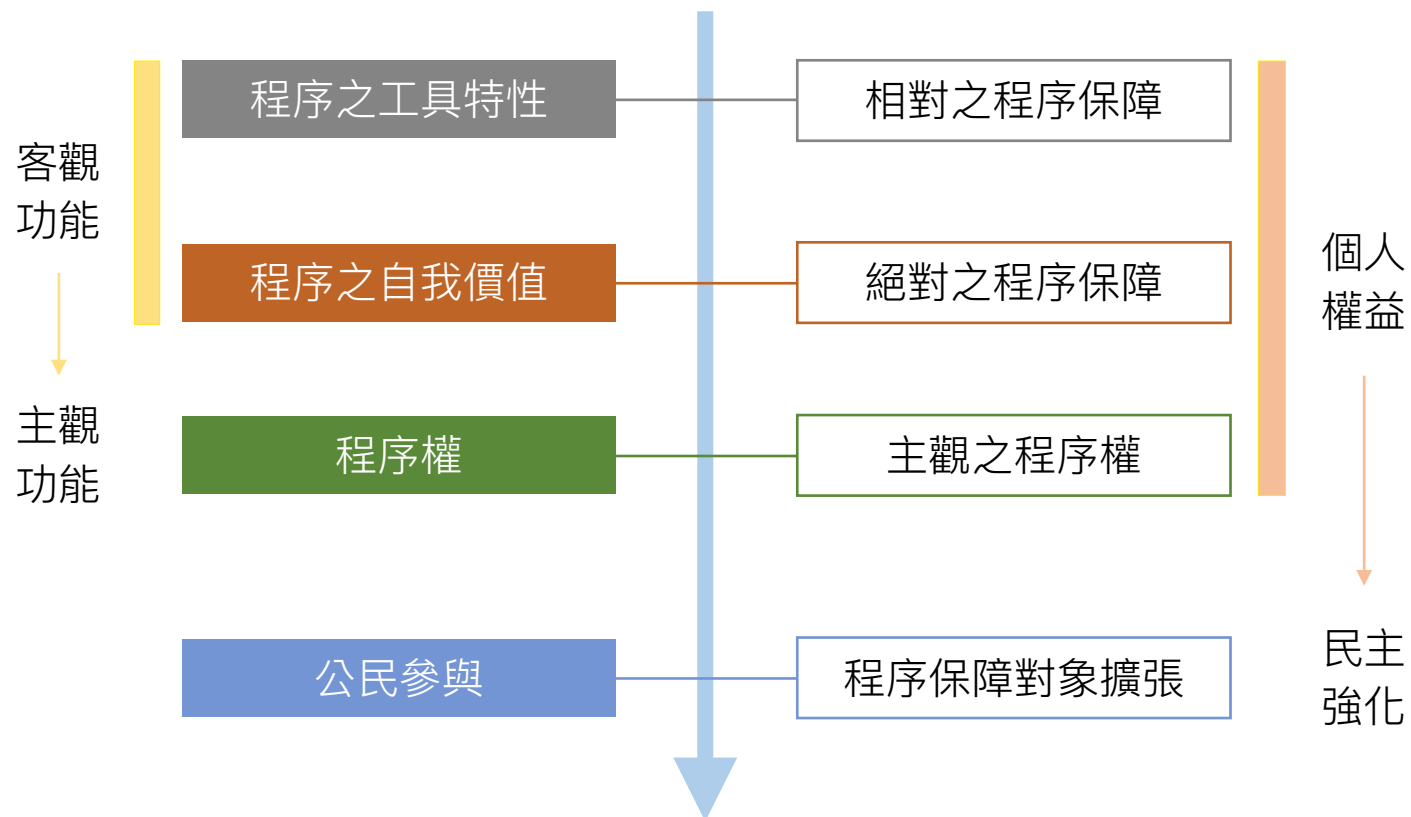
第二項公立學校之合併或停辦，直轄市、縣（市）主管機關應擬具校園空間利用與財務支援及課程規劃等教育事務相關計畫，邀請學者專家、家長代表、學校教職員代表、地方社區人士及相關人員進行專案評估及辦理**公聽會**，並經各直轄市、縣（市）主管機關教育審議委員會審議通過後，送中央主管機關備查。

野生動物保護法第10條第1、2項

地方主管機關得就野生動物重要棲息環境有特別保護必要者，劃定為**野生動物保護區**，擬訂保育計畫並執行之；必要時，並得委託其他機關或團體執行。

前項保護區之劃定、變更或廢止，必要時，應先於當地舉辦**公聽會**，充分聽取當地居民意見後，層報中央主管機關，經野生動物保育諮詢委員會認可後，公告實施。

正當法律程序發展趨勢總整



程序保障功能的持續擺盪



| 貳 |

行政程序法之適用



行政程序法第2條第1項

本法所稱行政程序，係指行政機關

作成行政處分、
締結行政契約、
訂定法規命令與行政規則、
確定行政計畫、
實施行政指導及
處理陳情

等行為之程序。

7

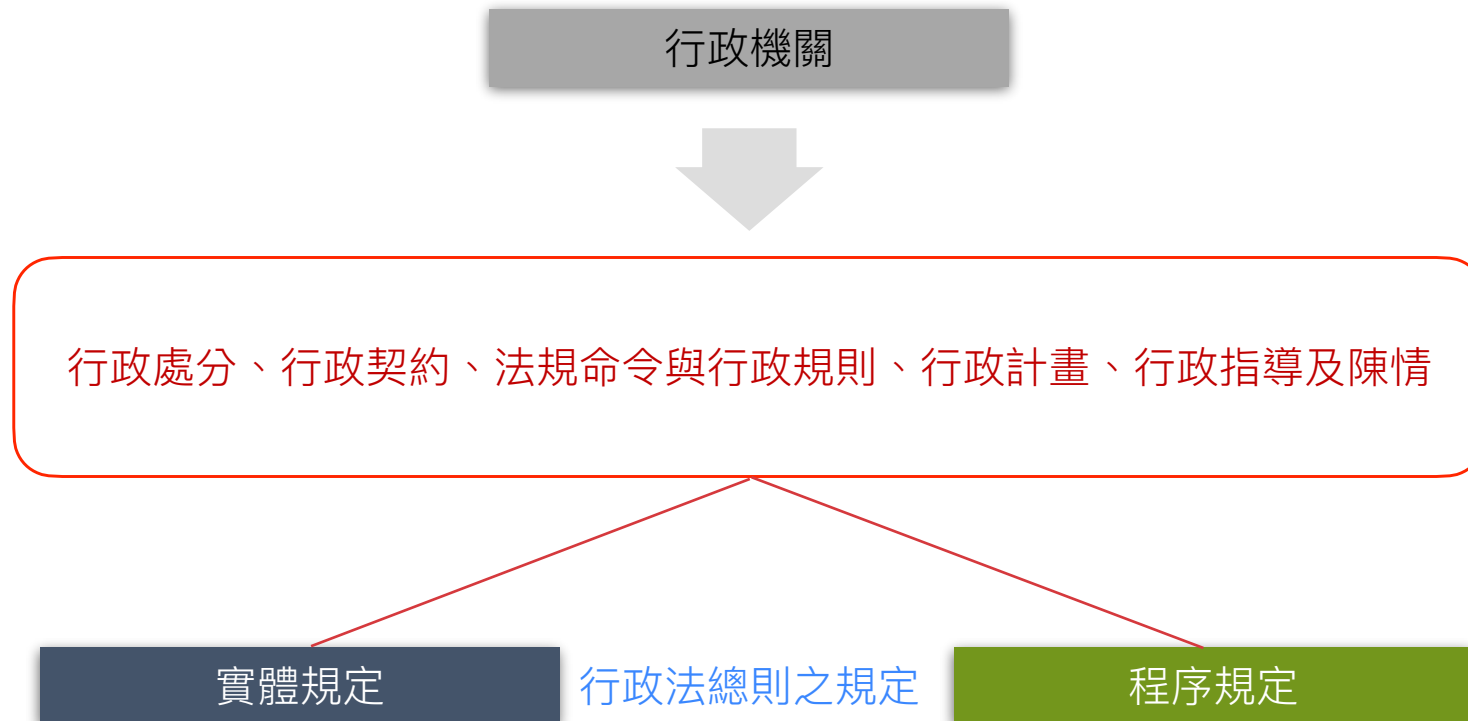
行政程序之生命週期



- 依申請
- 依職權

- 作成行政處分
- 締結行政契約
- 訂定法規命令與行政規則
- 確定行政計畫
- 實施行政指導
- 處理陳情

行政程序法之規範客體



行政程序法第2條第1項

本法所稱行政程序，係指行政機關

作成行政處分、
締結行政契約、
訂定法規命令與行政規則、
確定行政計畫、
實施行政指導及
處理陳情

等行為之程序。



程序規定排除適用（第3條）

■ 法律特別規定（第1項）

■ 機關排除（第2項）

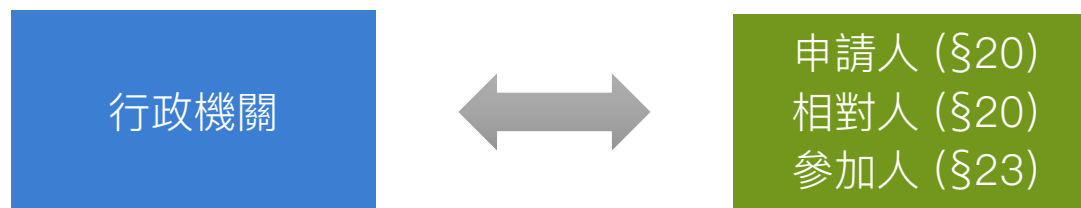
■ 事項排除（第3項）

程序
+
實體

| 參 |

行政程序當事人





當事人能力 (§21)

1. 自然人
2. 法人
3. 設有代表人或管理人之非法人團體
4. 行政機關
5. 依法得為權利義務主體



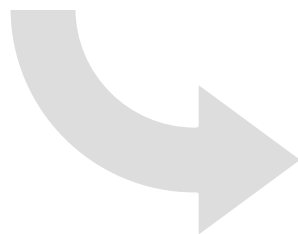
行為能力 (§22)

1. 有民法上行為能力之自然人
2. 法人
3. 非法人團體之代表人或管理人
4. 行政機關之首長、代理人、授權人
5. 其他依法律規定者

行政程序之當事人：合夥

「合夥」，係由二人以上互約出資以經營共同事業之契約——亦即係由多數人為特定目的所組織。倘其具有一定之名稱、事務所或營業所及獨立支配之財產，且設有管理人或代表人，對外並以團體名義為法律行為，在性質上，具有與法人相同之實體與組織，並具有自主之意思能力而為實質之單一體，且

脫離各該構成員而存在，應屬行政罰法、行政程序法、訴願法及行政訴訟法所指之「非法人團體」，而與自然人、法人各自獨立為行政法上權利義務之主體，具有行政程序、訴願、行政訴訟上當事人能力與行為能力或訴願暨訴訟能力。



獨資商號或組織 = 出資之自然人

北高行105年度訴字第993號判決

按「有行政程序之當事人能力者如下：一、自然人。二、法人。三、非法人之團體設有代表人或管理人者。四、行政機關。五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。」「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第21條、第111條第7款定有明文。又作成行政處分之行政機關，於行政程序進行中，應依職權審查當事人能力之有無。如書面之行政處分作成時，相對人已死亡，

而欠缺行政程序之當事人能力，則該行政處分已無法發生效力，即屬具有重大明顯之瑕疵，依行政程序法第111條第7款規定，應為無效。而無效行政處分與違法行政處分之救濟途徑不同，此觀行政訴訟法第4條第1項及第6條第1、4項規定即明。換言之，對於無效行政處分係提起確認訴訟以為救濟，而對於違法行政處分係以撤銷訴訟為之。

| 肆 |

正當行政程序之內涵



正當行政程序之內涵

公正作為義務

公務員之迴避
片面接觸之禁止
利與不利一併參酌
組織適法

資訊獲致權

閱覽卷宗
申請資訊公開

意見表達權

陳述意見機會之給予
聽證
法規命令草案預告



行政行為作成

受告知權

通知、送達、公告、發
布、回覆、救濟之教示

說理義務

書面處分理由之記載
法規命令立法理由

司法院釋字第709號解釋

憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號解釋參照）。都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例除

應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。而於都市更新事業計畫之核定，**限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重**，本條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

司法院釋字第739號解釋

1. 憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號、第七〇九號解釋參照）。
2. 獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，**未要求主管機關應設置適當組織為審議，亦未要求主管機關於核定前給予利害關係人陳述意見之機會，又未將核定處分分別送達於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人**，致未能確保其等知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以主張或維護其權利；同辦法關

於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，又未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，致未能確保其等知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，以主張或維護其權利，**均不符憲法要求之正當行政程序**。

最高行102判560判決

1. 行政程序迴避制度之設立，其目的在於確保機關決定之公正性，迴避之事由可能係因為公務員就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突而難期公正；抑或公務員對於待決事件已有成見而難期公正，故行政程序法第32條、第33條設有公務員迴避之規定，**避免因公務員因利益衝突或預設立場，致其決定有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待。**
2. 而行政機關因專業化與民主化之考量，常於決策程序中設置各種委員會，延攬學者、專家或社會公正人士，參與決策之形成，雖該等委員會之委員非必定為公務員，然其因實際參與作成行政決定，故相關法令中亦常訂有應予迴避之要件，以貫徹迴避制度之精神，教師申訴評議委員會組織及評議準則第18條第1項之規定即屬之。
3. 申評會係藉由合議制之組織，共同參與並匯整多方意見後作成決定，是以有利害關係之委員應自行迴避不得參與評議，其目的既在避免決策人員因利益衝突或預設立場，於合議制之組織，有利害關係之委員**除評議決定外，就決定前之相關程序，自亦不得參與**，否則難謂無發生影響評議決定之效果。

最高行103年度判字第645號判決

「當事人或利害關係人得向行政機關申請閱覽、抄寫、複印或攝影有關資料或卷宗。但以主張或維護其法律上利益有必要者為限。」為行政程序法第46條所明定。此種閱覽卷宗請求權之請求權人以當事人或利害關係人為限，故以行政程序之開始進行為前提，係一種「**行政程序中之個案資訊公開**」，屬程序權利，**行政機關若於行政程序中有所決定者，即屬行政程序法第174條所稱之程序行為**，依該條前段規定，當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。

司法院釋字第731號解釋

區段徵收抵價地之申請期限，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（本院釋字第六六三號、第六八九號、第七〇九號解釋參照）。惟於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，**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。

司法院釋字第763號解釋

土地法第219條第1項規定逕以「徵收補償發給完竣屆滿1年之次日」為收回權之時效起算點，並未規定該管直轄市或縣（市）主管機關就被徵收土地之後續使用情形，應定期通知原土地所有權人或依法公告，致其無從及時獲知充分資訊，俾判斷是否行使收回權，不符憲法要求之正當行政程序，於此範圍內，有違憲法第15條保障人民財產權之意旨，應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。

徵收後，如未依照核准計畫之目的或期限實行使用，徵收即喪失其正當性，人民因公共利益而忍受特別犧牲之原因亦已不存在，基於憲法財產權保障之意旨，原土地所有權人原則上即得申請收回其被徵收之土地，以保障其權益。此項收回權，係憲法財產權保障之延伸，乃原土地所有權人基於土地徵收關係所衍生之公法上請求權，應受憲法財產權之保障。為確保收回權之實現，國家於徵收後仍負有一定之程序保障義務。



1

意見表達權

最高行100判113判決

1. 行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」**法文既規定「限制或剝奪」人民自由或權利之行政處分，而非「侵害」或「影響」人民自由或權利之行政處分**（參見同法第46條第1項、第140條第1項、第23條及第68條第1項），**亦非「損害」人民自由或權利之行政處分**（參見行政訴訟法第4條第1項、第3項及第5條），**自係指積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。**
2. 此乃前者已改變處分相對人現狀，新增不利於處分相對人之法律效果，後者係維持現狀，僅未增加駁回處分相對人（即申請人）有利之法律效果，立法者衡量此兩種行政處分性質上之差異，就是否強制給予處分相對人陳述意見機會，取捨後所作之規定。

最高行107判60判決

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除有法定情形外，原則上應給予處分相對人陳述意見之機會，為行政程序第102條所明定。核此規定之意旨，係為使行政機關行使公權力時，能透過公正、公開之程序及人民參與過程，強化政府與人民之溝通，以確保政府依法行政，作成正確之行政決定，進而達到保障人民權益，促進行政效能之目的。被上訴人業已表明其於否准處分作成前已多次邀集小船協會及上訴人召開協商會，另高雄市海洋局亦多次勸導函請小

船協會及上訴人儘速駛離愛河水域，雙方已多次接觸溝通，充分了解對方意見，上訴人於其等所具訴願書內亦陳明「原處分機關形式上雖曾與訴願人以各種名義進行協商，但均未依行政程序法第104條之程式通知訴願人……」等語，則上訴人既得於否准處分作成前，經由雙方之協商而向被上訴人陳述意見，即難謂被上訴人未給予其等陳述意見之機會而有違行政程序法第102條規定之意旨。

最高行109判253判決

1. 參照司法院釋字第689號及第709號解釋意旨，憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。
2. 不當勞動行為裁委會作成裁決決定前之言詞陳述乃為法定必要之程序；且委員應親自出席，不得委任他人代理。因此若未參加言詞陳述程序之委員，本不應參與作成裁決決定，如任由未參與言詞陳述程序之委員參與裁決決定之作成，將使言詞陳述程序、辯論程序流於形式、空洞化，明顯違反勞資爭議處理法第46條第2項規定裁決委員應親自出席之意旨，且有違法律正當程序。
3. 又裁委會關於程序之進行是否符合法律規定之正當性，應一體觀之而屬不可分，苟有委員未參加言詞陳述程序卻參與裁決決定之作成，所進行之程序即有違法律規定之正當性，縱將之扣除，仍符合勞資爭議處理法第46條第1項所定之「3分之2以上委員出席，經出席委員2分之1以上同意」之表決數，亦同。

陳述意見機會給予與實體決定之關係

北高行106訴更二67判決

行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分（下稱「負擔處分」）前，依行政程序法第102條規定，應給予處分相對人陳述意見的機會。此規定旨在落實憲法正當行政程序保障所派生的「聆聽審酌請求權」（又稱聽審權，德文「Recht auf rechtliches Gehör，關於憲法正當行政程序保障之意旨，可參見司法院釋字第709號解釋）。但此程序性保障，除非法律另有特別規定外，究竟是在輔助行政作成正確實體決定，避免不法侵害人民實體權利，此由同法第103條第5款所定得不給予陳述意見之機會的情形，可

相對之程序保障

得佐證。因此，行政處分的實體合法性若不因未給予處分相對人陳述意見機會而受影響者，該處分相對人實體上權利未因而受有損害，行政法院仍不能只因為未曾給予處分相對人陳述意見之機會，具有程序性違法瑕疵，就予以撤銷，致主觀訴訟性質的撤銷訴訟變質為客觀訴訟。相對而言，行政機關作成負擔處分前，應給予而未給予處分相對人陳述意見的機會，足以影響行政機關正確作成之實體決定，而侵害處分相對人實體上權利者，則應予撤銷。

北高行高等庭112訴1080判決

1. 行政程序法第114條賦予有程序瑕疵之行政處分，在訴願程序終結前，得有補正其瑕疵之機會。蓋程序或方式要求通常之旨，在促進行政實體決定之正確性，原處分機關於訴願程序終結前，業將其理由補充予當事人知悉；而當事人依原處分之理由，在訴願程序終結前，已有向原處分機關陳明其事實或法律上意見之機會，使原處分機關得依當事人陳明之意見，如同行政處分作成前所踐行相關行政程序般，重新審查原處分合法妥當性，俾以決定是否撤銷或變更原處分者，即可認原處分之程序瑕疵已經此補正，排除前因程序瑕疵所致之形式違法性，以促進行政效率。
2. 故訴願人依訴願法第56條規定，對於原處分所依據事實或法律上原因，於訴願書中載明其相對應不服之事實或法律上理由，由原處分機關依訴願法第58條第2項規定，如上述補正之要求，重新審查原處分之合法妥當性後，仍不依訴願人之請求撤銷或變更原處分並提出訴願答辯者，即應認原處分前未予當事人陳述意見機會之瑕疵已經補正，訴願管轄機關或行政法院均不得再以原處分曾有程序瑕疵而違法為由，撤銷或變更原處分。被告111年第5次考績會會議作出78分之決議對原告作成乙等之評定前，如未依行政程序法第102條前段規定給予陳述意見機會，而違反正當程序者，若事後於復審程序終結前，已給予原告陳述意見之機會，即已補正上開處分前未給予受處分人陳述意見機會之程序瑕疵。

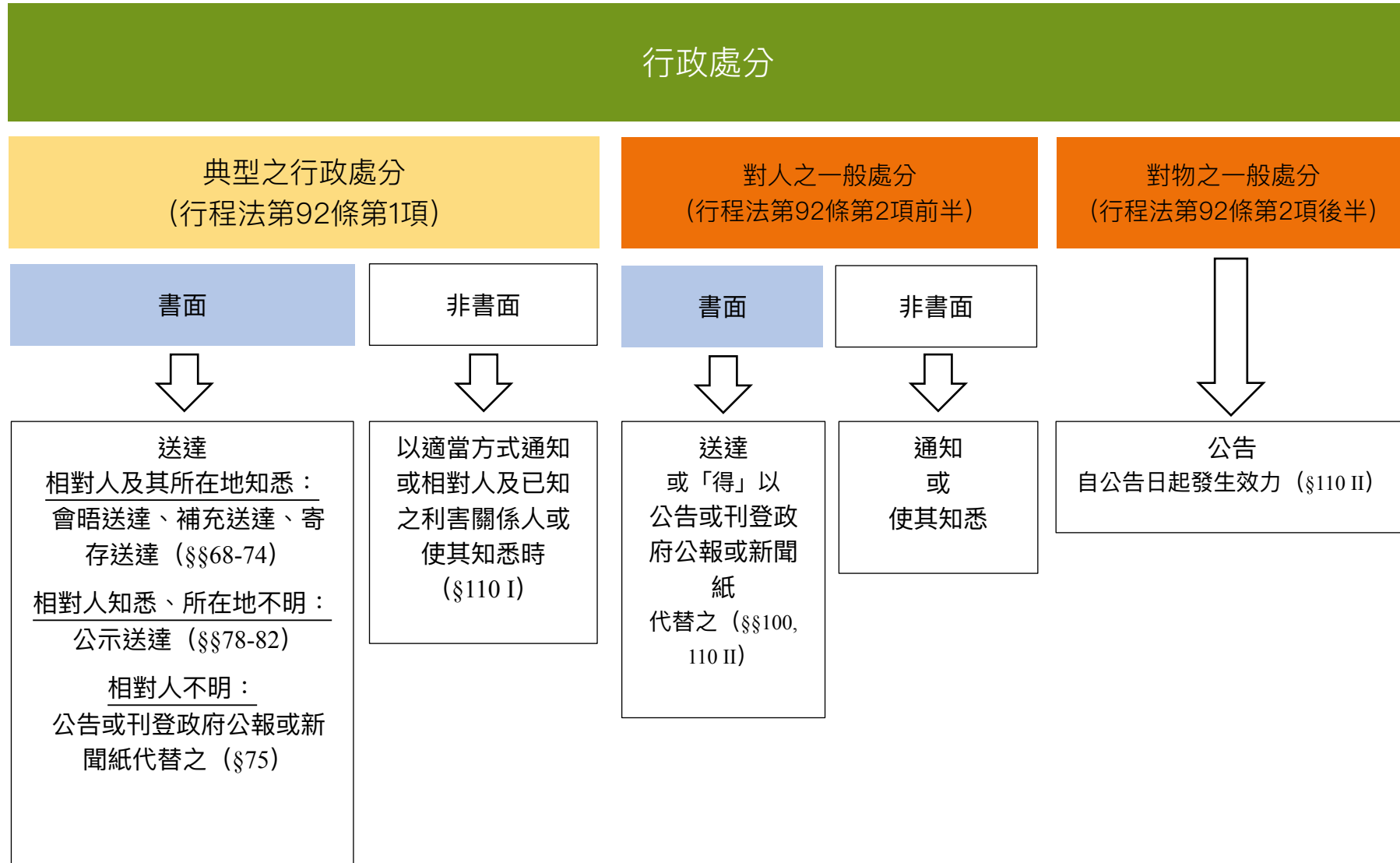
最高行112上682判決

1. 軍事機關對軍、士官作成丙上考績處分前，如未依行政程序法第102條前段規定給予陳述意見機會，而違反正當程序者，若事後於訴願程序終結前，已給予該軍、士官陳述意見之機會，即已補正上開處分前未給予受處分人陳述意見機會之程序瑕疵。
2. 查上訴人以其108年度表現正常，狀況良好，因酒駕違失已遭懲處降級12月，108年度考績績等丙上，有多重處罰過度之情形，且其績等核定與考績作業規定績等管制條件不符，爭執原處分適法性之主張，前於向國防部參謀本部官兵權益保障會申請官兵權益保障審議時已提出，經該會函轉國防部訴願審議會管轄後，被上訴人提出答辯酒駕違失核予降級12月懲罰與上訴人108年度考績績等之評定，二者所據之事實、法令規範及程序並不相同，原處分並無一事二罰情形，上訴人再提出訴願補充理由書，主張降級12月之懲罰處分未合法送達，原處分依據之基礎事實有誤，違反比例原則，有恣意濫用之情事，**經訴願決定機關根據上訴人訴願理由書狀所陳及被上訴人答辯書狀，為事實及法律上全盤重新省察後，作成訴願決定無理由予以駁回的決定。**
3. 是本件縱認原處分作成前有未給予上訴人陳述意見之程序瑕疵，亦**已事後於訴願程序中予以補正**而治癒，原處分不復存有違反正當行政程序之違法瑕疵。



2

行政決定受告知權



司法院釋字第663號解釋

人民之財產權、訴願及訴訟權，為憲法第十五條及第十六條所保障。核定稅捐通知書之送達，不僅涉及人民財產權之限制，亦攸關人民得否知悉其內容，並對其不服而提起行政爭訟之權利。人民之權利遭受公權力侵害時，根據憲法第十六條規定，有權循國家依法所設之程序，提起訴願或行政訴訟，俾其權利獲得適當之救濟。此程序性基本權之具體內容，應由立法機關制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。而相關程序規範是否正當，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與

範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定（本院釋字第四五九號、第六一〇號、第六三九號解釋參照）。基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第三十六條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。

最高行104年度裁字第1516號裁定

1. 行政程序法第72條第2項規定：「對於機關、法人、非法人之團體之代表人或管理人為送達者，應向其機關所在地、事務所或營業所行之。但必要時亦得於會晤之處所或其住居所行之。」同法第73條第1項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」
2. 受公寓大廈管理委員會所僱用，或受公寓大廈管理委員會委任之公寓大廈管理維護公司所僱用之人員，而其所服勞務包括為公寓大

廈住戶接收郵件者，均屬上開條文所定之接收郵件人員；對於此種僱有負責接收郵件人員之住戶為文書送達，其原則上即屬「郵務人員於應送達處所不獲會晤應受送達人」之情形，將文書付與應送達處所之接收郵件人員，即生合法送達之效力；至應受送達之本人其後實際上於何時收到文書，並不影響送達之效力。

北高行108訴283判決

應受送達人之送達處所倘設有負責接收郵件之人員，其所服勞務既包括為在該處所工作或居住人員接收郵件，性質上即屬全體住戶之受僱人，並為行政程序法第73條第1項所稱應送達處所之「接收郵件人員」。郵務機構之送達人員對於此種設有接收郵件人員之應受送達人為文書送達者，原則上即屬「郵務人員於應送達處所不獲會晤應受送達人」之情形，將文書付與應送達處所之接收郵件人員，即生合法送達之效力，至於應受送達人有無或何時領受應送達

之文書，並不影響合法送達之效力。查被告原將系爭核定通知書，交由郵務機構向原告戶籍地址（新竹市○○路0段000號）送達，嗣經郵務機構改對新竹市○○路000巷00號送達，因不獲會晤原告本人，由該址所在之皇昱層峰社區管理委員會所僱用守衛於104年3月27日，以應送達處所接收郵件人員身分代收，送達證書上業經蓋用上述管理委員會之收發章，並經接收郵件人員簽名；**系爭核定通知書業已合法送達原告。**

臺灣臺北地方法院108年度簡更一字第6號行政訴訟判決

1. 行政機關文書之送達方法，以於送達處所直接對本人送達為原則，在送達處所不獲會晤應受送達人，得向同居人、受雇人或接收郵件人員補充送達，另行政機關在符合法定要件下，應為公示送達。
2. 代收送達雖不合法，而於其轉交本人時起，仍應視為合法送達，有最高法院19年度抗字第46號民事裁定內容可參。揆諸前揭說明，倘未依法送達於住居所、事務所或營業所，而將文書付與他人代收者，不生送達之效力，應俟該代收者將文書實際轉交應受送達之人時，始發生送達之效力（參照最高法院27年上字第2566號民事判例、85年度臺抗字第151號及94年度臺抗字第611號民事裁定意旨）。

最高行108判15號判決

1. 由上開行政程序法第74條規定可知，行政文書不能依直接送達方法，送達於本人，又無同居人或受雇人可為補充送達者，為使行政程序不因送達而致延滯起見，採取寄存送達。亦即，須有於應為送達之處所，不獲會晤應受送達人本人及其同居人、受雇人之情形時，寄存送達始為合法。
2. 另應為送達之處所不明或有其他無法送達之事由時，依法得為公示送達，有行政程序法第78條規定可資參照。
3. 關於公示送達之原因「應為送達之處所不明」，應由行政機關依職權為相當之探查，若實無公示送達之原因而行政機關仍為公示送達，其送達並非合法。



3

行政決定之說理義務

書面行政處分應記載事項中之「事實」，除包括違規之行為外，即違規之時間、地點等及與適用法令有關之事項均包括之，俾達可得確定之程度，得據以與其他行政處分為區別，及判斷已否正確適用法律。而行政處分是否合於前開法定之程式，應依既存之記載認定之，苟既存之行政處分書未合於前開法

定程式者，除得依行政程序法第114條第1項、第2項規定，於訴願程序終結前，或向行政法院起訴前為補正外，並無於行政訴訟程序中，由法院或審判長為發問或告知，使原處分機關為充分陳述、敘明或補充之餘地（最高行政法院93年度判字第1624號判決意旨參照）。

最高行104年判第551號判決

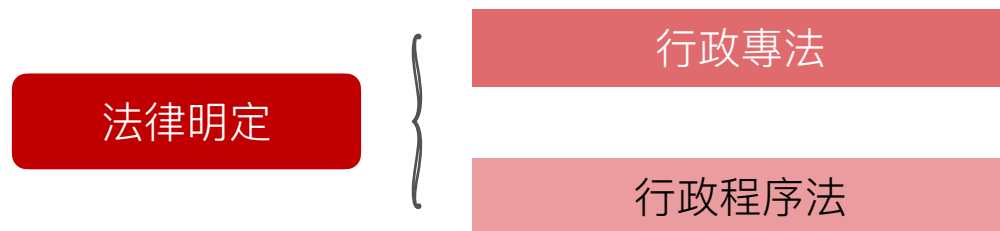
1. 行政程序法第5條規定：「行政行為之內容應明確。」第96條第1項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、處分相對人之姓名。二、主旨、事實、理由及其法令依據。」前揭所謂「事實、理由及其法令依據」，乃行政機關為處分時，斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，作成決定—即「主旨」之所由依據；
2. 書面行政處分所記載之「事實、理由及其法令依據」，如已足使受處分之相對人瞭解該處分之決定（主旨）所由之原因事實及其依據之法令，且不影響處分之結果者，縱其事實與理由之記載稍欠完足，尚難謂為理由不備或違反行政行為內容之明確性原則。
3. 於此情形，為處分之機關非不得於事實審行政法院行政訴訟程序中，就作成行政處分時即已存在、且不改變行政處分之性質及不妨礙當事人防禦之前提下，為事實或理由之補充（追補理由），供事實審行政法院調查斟酌。

| 伍 |

程序瑕疵之法律效果



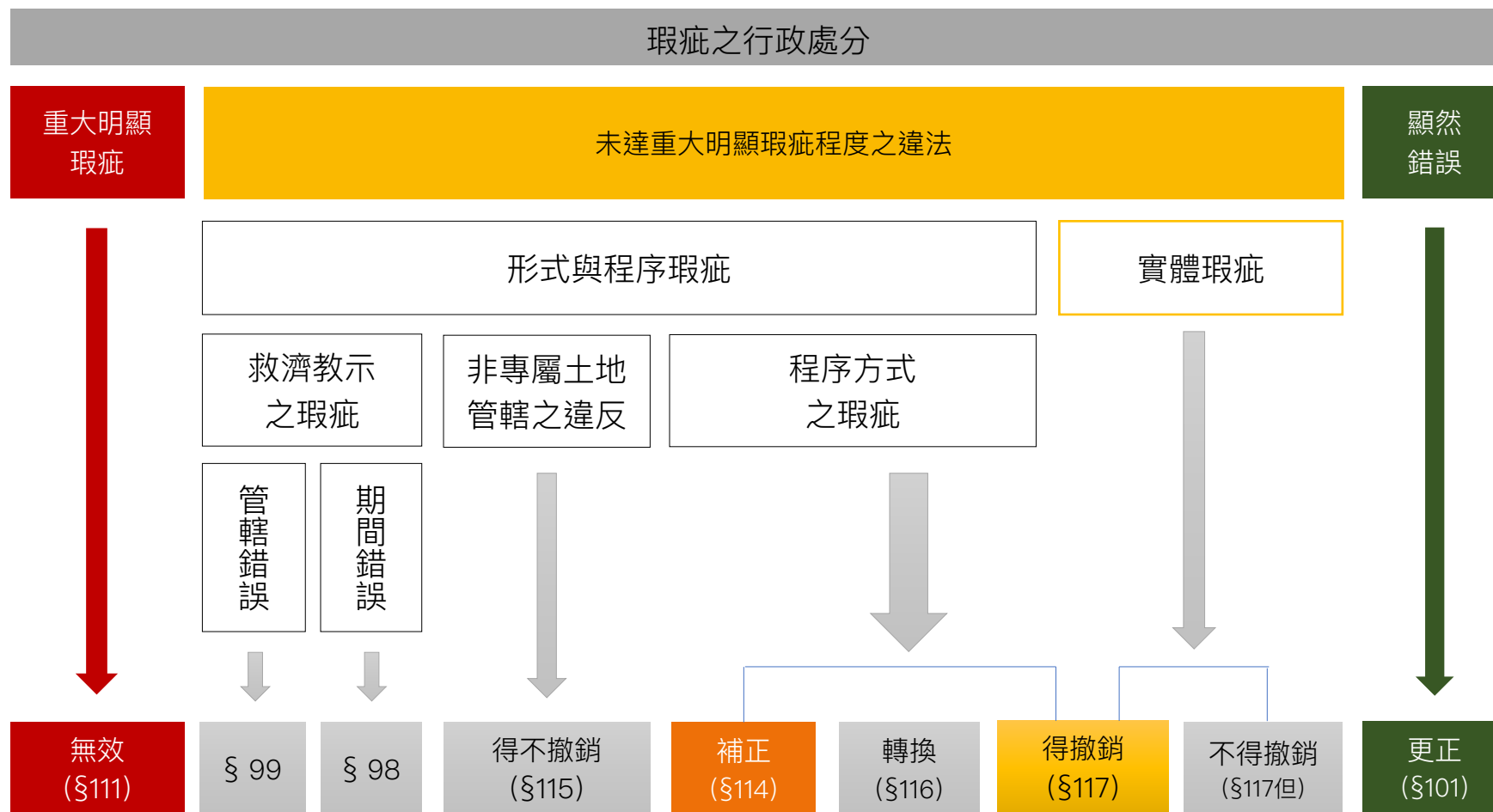
程序瑕疵法律效果之規範體系



根據政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第14條規定：「本會依第六條規定所為之處分，或第八條第五項就政黨之附隨組織及其受託管理人認定之處分，應經公開之聽證程序。」若主管機關作成財產移轉國有處分未經聽證，而有程序瑕疵，其法律效果為何？

湯德宗前大法官：屬「對於重要因素漏未考量」，法院予以撤銷。

瑕疵行政處分之效果



行政處分無效

行政程序法第114條序文：違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：

重大明顯程序瑕疵

行政處分違法

行政處分之合法，包含實體合法要件與形式、程序合法要件。故而行政處分作成若有程序瑕疵，即因欠缺程序合法要件而構成違法。

不影響行政處分之合法性

瑕疵結果之相對化

1. 程序瑕疵之補正 (§114)
2. 程序瑕疵單獨聲明不服之原則禁止 (§174)
3. 程序瑕疵之忽略 (§ 46 VwVfG ; §115?)

最高行107判594判決

1. 行政程序法規範行政機關作成行政行為應遵循之正當程序，旨在促使行政機關作成內容合法正確之行政行為，貫徹保障人民權利及提高行政效能。
2. 據此，行政機關違反行政程序法規定之程序瑕疵，如屬於輕微細瑣之瑕疵，並不影響行政機關實體決定之正確性，及構成人民權利之侵害者，基於程序經濟之理由，應排除其違法性，行政機關所為具有該等輕微程序瑕疵之行政行為仍屬合法。
3. 被上訴人駁回上訴人申請迴避之105年5月23日函，雖有上訴人指稱由被申請迴避之李桂蘭承辦及未記載救濟教示文句之程序瑕疵，惟屬輕微，且不影響上開駁回迴避函及原處分之正確性，自應排除其違法性，上訴意旨執以指摘原處分之作成程序違法，原審予以維持，復未調查傳喚證人劉興祥作證，即有違背法令及違反證據法則之違法云云，亦無足取。



相對之程序保障

德國聯邦行政程序法第46條

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes, der nicht nach §44 nichtig ist, kann nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Vorschriften über das Verfahren, die Form oder die örtliche Zuständigkeit zustande gekommen ist, wenn offensichtlich ist, dass die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflusst hat.

非無效行政處分之作成，雖違反程序、形式或土地管轄規定，但顯然不影響實體決定者，不得僅以違反規定為由，即請求撤銷或廢止行政處分。

程序瑕疵不影響行政處分之實體決定者，不得因存有瑕疵本身，即請求撤銷或廢止行政處分。基此規定，程序權並非絕對，具有自我之保護目的，毋寧旨在確保處分之實質正確性。僅有程序瑕疵影響實體決定時，程序瑕疵始「相對化地」會導致行政處分之違法。

行政程序法第115條

行政處分違反土地管轄之規定者，除依第一百一十一條第六款規定而無效者外，有管轄權之機關如就該事件仍應為相同之處分時，原處分無須撤銷。



「顯然輕微之程序瑕疵」情形可否類推適用行政程序法第115條規定，使原處分無須撤銷？



參見：吳志光，行政處分程序瑕疵之法律效果，月旦法學教室4期，2003年4月，頁26-27。

最高行111上661判決

程序係行政機關作成行政行為時所須遵循之方式或手續，有關行政程序之瑕疵所產生的法律效果，因從不同功能之角度觀察而有所差異。一般而言，程序規定之制定希冀透過其遵守達到審查結果之公正性與正確性，以確保行政處分實體上之合法正確，若程序瑕疵違反可能影響到行政行為之實體決定時，自構成該處分得撤銷之事由。反之，程序進行雖與相關規定稍有出入，惟與會議組織適法性無涉，亦與結果之正確性並無因果關係，不致影響其憑信性，自無認其違法而予以撤銷之必要。

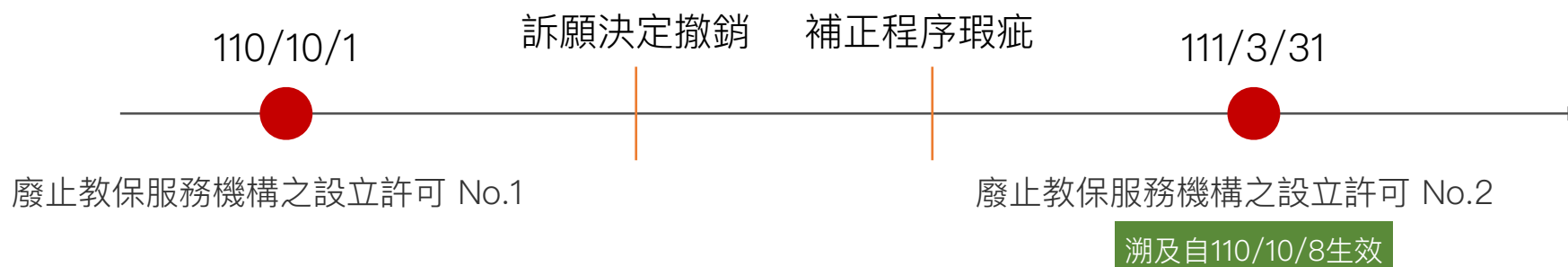
絕對之程序權？

補正程序瑕疵後重為處分之生效時點

最高行112上646判決

行政處分於法有明定或基於法律精神有合理的理由時，亦得於內容中規定其效力（內部效力）溯及既往。在行政救濟程序中，行政處分如因程序瑕疵而非實體理由遭撤銷的情形，若行政機關基於原行政處分的同一實體事實，再重為相同內容的行政處分，由於原行政處分的基礎實體事實並未變更，且踐行正當法律程序的目的，亦含有藉以檢視實體正義的意旨。因此，當實體事實經正當法律程序再為檢驗的結果，並未變更其同一性，而且處分的實質內容也相同時，則

因受處分人已經可以預測該處分的作成，故行政機關重為行政處分時，使規制內容溯及第1次處分生效時發生效力，以兼顧實體正義，實具有行政救濟法律精神下的合理性，應予容許，此並為本院長期穩定的見解（本院95年度判字第1020號、97年度判字第607號、98年度判字第463號及第1241號、100年度判字第854號、103年度判字第57號、105年度判字第605號等判決意旨參照）。





1

程序瑕疵存否之爭議

未被遵循，不形成行政慣例之程序

最高行111上915判決

1. 被上訴人為執行上述規定，並進一步擴大公民參與及廣納社會多元觀點，於96年1月26日下達訂定諮詢會議設置要點，特設廣播電視節目廣告諮詢會議。
2. 諮詢會議設置要點及諮詢會議作業原則的性質，屬於被上訴人依行政程序法第159條規定就機關內部組織及業務處理方式所訂頒的行政規則，而非直接對外發生法規範效力的一般、抽象性規範。因此，諮詢會議設置要點第7點第1項所定遴選諮詢委員之方式，若未經被上訴人長期遵循而形成行政慣例，進而產生行政自我拘束之間接外部效力，則被上訴人召開系爭諮詢會議時，如未依上開第7點第1項規定執行遴選諮詢委員之程序，並不生違反平等原則及行政自我拘束原則之問題。
3. 被上訴人遴選諮詢會議委員時，向來的作法，都是由主任委員先圈選超過19位之諮詢委員名單，再由幕僚人員以電子郵件詢問「被圈選」諮詢委員可開會日期的出席意願，依諮詢委員回復的時間順序排定後，統計諮詢委員回復情形，凡有超過諮詢會議設置要點第7點第2項遴選委員1/2即10人以上，訂為開會日期，並以電子郵件通知確定的開會日期，再另行寄發正式開會通知單。此經由其長期反覆運作，已形成行政慣例，可見諮詢會議設置要點第7點第1項所定遴選諮詢委員的方式，並沒有經過被上訴人長期遵循而形成行政慣例，進而產生行政自我拘束的間接外部效力。
4. 基上，不能僅因遴選諮詢委員的方式，違反諮詢會議設置要點第7點第1項規定，就認為被上訴人之委員會參考該處理建議而作成決議的程序違法，或違反平等原則及行政自我拘束原則。



2 補正

詹鎮榮，行政程序瑕疵之補正，法學講座，第11期，2002年11月，頁36-46。

最高行110上29判決

1. 指定古蹟之書面行政處分，參照前開說明及文資法第28條、第32條及第107條等規定，其中包括公告定著土地範圍之部分，因足以影響土地之使用、處分等權利而有規制之效力，依行政程序法第96條第1項第2款規定，**若未記載其決定之理由，固有程式上之欠缺**；但依同法第114條第1項第2款、第2項前段之規定，原處分機關於訴願程序終結前，業將其理由補充予當事人知悉者，

即可認原處分之程序瑕疵已經此補正，**排除前因程序瑕疵所致之形式違法性**。

2. 行政法院審查原處分關於公告古蹟定著土地範圍部分之適法性，自應就原處分機關所補正理由之實質內容，依文資法及上開說明之實體法律關係，審究其說理是否足以支持其決定之合法性，尚不得遽以原處分於成立生效時曾欠缺理由之記載，即認原處分有違法瑕疵而逕予撤銷。

北高行高等庭112監簡上9判決

1. 行政程序法第114條第1項第3款、第2項前段規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。……（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之……。」賦予有程序瑕疵之行政處分，在訴願程序終結前，得有補正其瑕疵之機會。蓋程序或方式要求通常之旨，在促進行政實體決定之正確性，原處分機關於訴願程序終結前，業將其理由補充予當事人知悉；而當事人依原處分之理由，在訴願程序終結前，已向原處分機關陳明其事實或法律上意見之機會，使原處分機關得依當事人陳明之意見，如同行政處分作成前所踐行相關行政程序般，重新審查原處分合法妥當性，俾以決定是否撤銷或變更原處分者，即可認原處分之程序瑕疵已經此補正，排除前因程序瑕疵所致之形式違法性，以促進行政效率。
2. 故訴願人依訴願法第56條規定，對於原處分所依據事實或法律上原因，於訴願書中載明其相對應不服之事實或法律上理由，由原處分機關依訴願法第58條第2項規定，如上述補正之要求，重新審查原處分之合法妥當性後，仍不依訴願人之請求撤銷或變更原處分並提出訴願答辯者，即應認原處分前未予當事人陳述意見機會之瑕疵已經補正，訴願管轄機關或行政法院均不得再以原處分曾有程序瑕疵而違法為由，撤銷或變更原處分。

最高行101判82判決

1. 行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」法文既規定「限制或剝奪」人民自由或權利之行政處分，而非「侵害」或「影響」人民自由或權利之行政處分（參見同法第46條第1項、第140條第1項、第23條及第68條第1項），亦非「損害」人民自由或權利之行

政處分（參見行政訴訟法第4條第1項、第3項及第5條），自係指**積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。**

2. 此乃前者已改變處分相對人現狀，新增不利於處分相對人之法律效果，後者係維持現狀，僅未增加駁回處分相對人（即申請人）有利之法律效果，立法者衡量此兩種行政處分性質上之差異，就是否強制給予處分相對人陳述意見機會，取捨後所作之規定。

行政法院之真意：因人民申請時，於申請文件中已就相關事項為表述，類同於已為意見之陳述一般。

最高行107判100判決

1. 行政程序法第114條第1項固規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：（四）應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。」
2. 上訴人於104年12月4日及5日召開審核評鑑會，主席於會中就被上訴人酒駕評列乙等事宜，詢及與會人員均表示無意見，而後審核評鑑會即於被上訴人考績表之審核意見欄表示：「同意覆考委員會所評。」將之評列乙等，並經指揮官用印確認，嗣後並於105年1月20日前與查核單位即憲兵指揮部完成考績
3. 查核程序。嗣後上訴人接受憲兵指揮部指示要求其改正被上訴人考績通知後，逕以簽呈方式，由上訴人之代表人核定，以原處分逕行更正被上訴人104年度考績之覆考績等及為丙上。
3. 參與評等之審核評鑑會委員就被上訴人之考績究如何判斷，攸關被上訴人之權益，縱使有錯誤而應予修正，亦應由審核評鑑會為之，原處分係由上訴人之代表人自行更正，上訴人迄今仍未由審核評鑑會另為相同考核，並不符上開補正之要件。

最高行100判1806判決

1. 行政程序法第114條第1項第4款明定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。」
2. 本件被上訴人係於99年2月4日召開宜蘭縣文化資產審議委員會歷史空間審議小組99年度第1次審查會議決議同意指定為古蹟，而以99年2月5日府文資字第0990001036號公告指定系爭古蹟為縣定古蹟，其程序與文化資產保存法第6條第1項規定（「主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄及其他本法規定之重大事項，應設相關審議委員會，進行審議。」），固有未合。
3. 然被上訴人於訴願決定前，業於99年5月15日就上開古蹟指定，補行宜蘭縣文化資產審議委員會審議程序，出席審議委員17人均同意指定為古蹟，此為原審確定之事實，則依行政程序法第114條第1項第4款規定，縱認原處分有上開瑕疵亦已治癒，顯不具法定無效或違法得撤銷之事由。



3

處分違法撤銷

最高行102判560判決

1. 行政程序迴避制度之設立，其目的在於確保機關決定之公正性，迴避之事由可能係因為公務員就待決事件有個人利害關係，與其應從事之職務利益發生衝突而難期公正；抑或公務員對於待決事件已有成見而難期公正，故行政程序法第32條、第33條設有公務員迴避之規定，**避免因公務員因利益衝突或預設立場，致其決定有偏頗之虞，影響人民對於機關公正之信賴期待。**
2. 而行政機關因專業化與民主化之考量，常於決策程序中設置各種委員會，延攬學者、專家或社會公正人士，參與決策之形成，雖該等委員會之委員非必定為公務員，然其因實際參與作成行政決定，故相關法令中亦常訂有應予迴避之要件，以貫徹迴避制度之精神，教師申訴評議委員會組織及評議準則第18條第1項之規定即屬之。
3. 申評會係藉由合議制之組織，共同參與並匯整多方意見後作成決定，是以有利害關係之委員應自行迴避不得參與評議，其目的既在避免決策人員因利益衝突或預設立場，於合議制之組織，有利害關係之委員**除評議決定外，就決定前之相關程序，自亦不得參與**，否則難謂無發生影響評議決定之效果。

最高行110上29判決

1. 文化資產之指定，參照前開說明，既應由審議會審議以資決定，即藉由此合議組織之委員相互間意見交流之討論，形成具專業、公民參與多元意義之共識決定。審議會委員如依審議會組織運作辦法第7條第1項之規定，應迴避而未予迴避，仍參與審議會之討論、表決等職權行使者，已實質影響審議會共識決定之形成，審議會依此作成之決議，不論扣除該應迴避委員之出席人數計算，是否仍達同意可決之決議比例，該決議過程仍內含違反正當法律程序之瑕疵，足以影響其實質決定，依此決議作成古蹟指定之處分，即屬違法而應予撤銷（第二次審議會之審議表決，以及新竹市府依該次審議會決議作成之原處分）。
2. 依行政程序法第32條第4款規定，公務員在行政程序中，於該事件曾為鑑定人者，即應自行迴避。其規範之旨，在避免公務員於職務範圍外，就與行政程序事件有內在關聯之事項，曾提供其專業意見的鑑定服務，因而對行政程序事件形成預斷之偏見，再參與行政機關所為行政決定之作成，有違客觀性義務。而文化資產審議會委員參與審議之職務，雖有依其學術專長或實務經驗提供專業意見之性質，但若在所審議之古蹟指定審議事件中，除法定所列審議職權（包括審議會組織運作辦法第8條、第9條第2項所定，為審議案件需要，進行現場勘查或訪查，或研擬意見提報審議會等）之外，另有受託依其專業提供非審議職權所屬之鑑定性意見而任鑑定人者，易形成對所審議事務之預斷性偏見，妨礙各委員彼此間溝通協調，討論形成共識性專業決定之公平性，自仍有依審議會組織運作辦法第7條第1項、行政程序法第32條第4款等規定，迴避參與審議會討論、表決等審議職權行使之必要。



4

不影響實體決定

最高行111上828判決

1. 原審判決認為：上訴人依噪音管制法第14條進行陸上運輸系統交通噪音量測時，自應依職權就測量現場進行調查及評估是否進行背景音量之修正、複合性音量之計算及判定問題，並主動詢問被上訴人是否提出意見及會商測量方法，上訴人捨此未為，逕自委請合格噪音檢定公司進行系爭路段之噪音測量，顯有悖於行政程序法第36條之職權調查證據及對當事人有利與不利事項一律注意之原則，原處分有悖正當法律程序，其所為認定之事實難認真確，已然構成原處分應予撤銷之事由。
2. 縱如原判決所認定，上訴人應依行政程序法第36條規定職權調查證據，對當事人有利不利事項一律注意，並依主管機關會商交通營運或管理機關（構）後決定之精神，就測量現場是否須為背景音量修正，主動詢問交通營運或管理機關（構）是否提出意見或會商測量方法，乃上訴人未循此途，即逕自認定現行技術無法進行背景音量修正而作成原處分，有程序瑕疵。惟此程序瑕疵，依前開說明，對於系爭路段噪音超標之實體結果並無影響，原判決認為程序違誤影響實體決定，而認原處分違法，亦有認定事實未憑證據之違背法令。



5

行政程序瑕疵之救濟

程序規定定性之一般性思考





1. 「絕對程序權」 (Absolute Verfahrensrechte)
在德國的瑕疵理論及行政救濟實務上，向來是個極具爭議的問題。所謂的絕對程序權，一般理解為行政程序規定本身具有「**自我存在之價值與目的**」，而可與實體決定脫鉤。換言之，立法者透過程序規定，旨在賦予人民或是相對人特定內涵之獨立程序上法律地位。此等程序上之法律地位，即是保護目的之本身，而非僅是手段。
2. 從而，若行政決定忽視或未遵循此等程序規定，即是侵害到人民或相對人之程序權，受侵害之人或團體即可透過法律救濟途徑以排除侵害，或是請求實現。有鑑於其本身具有自我存在之目的，與是否影響實體決定正確性無涉，故屬「絕對保障」。只要未被踐行，即可認定有程序瑕疵，可提起行政救濟。
3. 絕對之程序權顛覆傳統上將程序視為是為實體決定的正確性而服務的工具特性見解，賦予程序規定本身自我價值。在德國行政法院裁判實務上，對此定性採取**嚴格之限縮解釋**，並且將其視為是一種例外情形。
4. 換言之，行政專法中之程序規定，縱使可被認定是具有第三人保護作用之主觀權利，但是否因瑕疵而可撤銷實體決定，原則上仍取決於實體決定之正確性是否因之而受到撼動，故程序保障是相對地（**相對程序權**）。唯有例外時才肯定程序規定本身之絕對保障效力，一旦未被遵守，即屬侵害，可單獨救濟，請求實現，並且撤銷實體決定。

原住民族基本法第21條第1項

政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。

立法理由

1. 為維護原住民族對於自然資源及其他經濟事業的權益，以及合理規劃國土、區域或城鄉等計劃性事項，爰訂定本條，以保障原住民族之自主性及權益。
2. 為尊重原住民傳統智慧及知識財產權，爰有本條之規定，以降低外界對原住民文化和社會之傷害，及讓原住民族公平分享利益。
3. 原住民地區多位於政府列為限制利用及禁止開發之區域，如國家公園、國家級風景特定區、水資源用地或保護區、森林用地等，剝奪原住民傳統生計經濟活動進行，及自然資源之利用，影響原住民族生存權益至鉅，故訂立本條，以作為原住民族與政府建立，『共管機制』之法源基礎。

第174條

當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。



前提：肯定具主觀公法上權利屬性之「程序權」
規範客體：程序權遭受侵害時，何種情形下可單獨尋求救濟？

程序之依附性、工具性

避免因程序瑕疵之爭執，延宕行政實體決定之作成

1. 程序係行政機關作成行政行為時所須遵循之方式或手續，有關行政程序之瑕疵所產生的法律效果，因從不同功能之角度觀察而有所差異。一般而言，程序規定之制定係確保行政處分實體上之合法正確，若程序瑕疵違反可能影響到行政行為之實體決定時，自構成該處分得撤銷之事由。
2. 以教師升等為例，有關教師升等審查程序之設計，即希冀透過程序之遵守達到審查結果之公正性與正確性；若違反程序規定造成相關會議組織不適法，有可能變更原正確程序進行所產生之結果，或影響其憑信性，自非可取，其瑕疵固應予排除。
3. 惟行政機關於作成終局之實體決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，因欠缺完全、終局之規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服(行政程序法第174條參照)，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。

最高行108裁898裁定

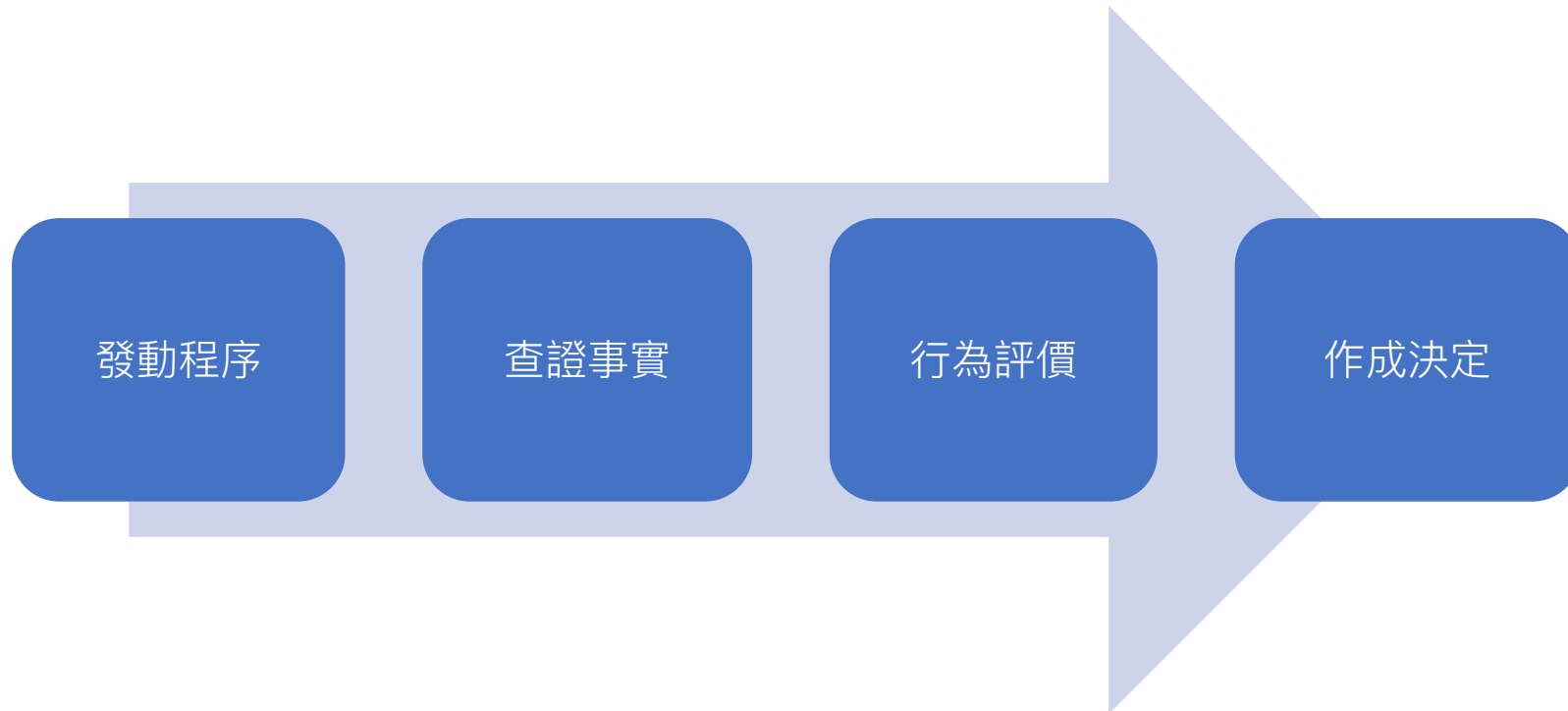
1. 行政機關於作成終局之實體決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，當事人如有不服，原則上僅能隨同終局之實體決定請求法律救濟，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。
2. 行政程序法第174條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」即本於斯旨而訂定，此與該程序行為應否定性為行政處分無涉。

| 陸 |

行政調查

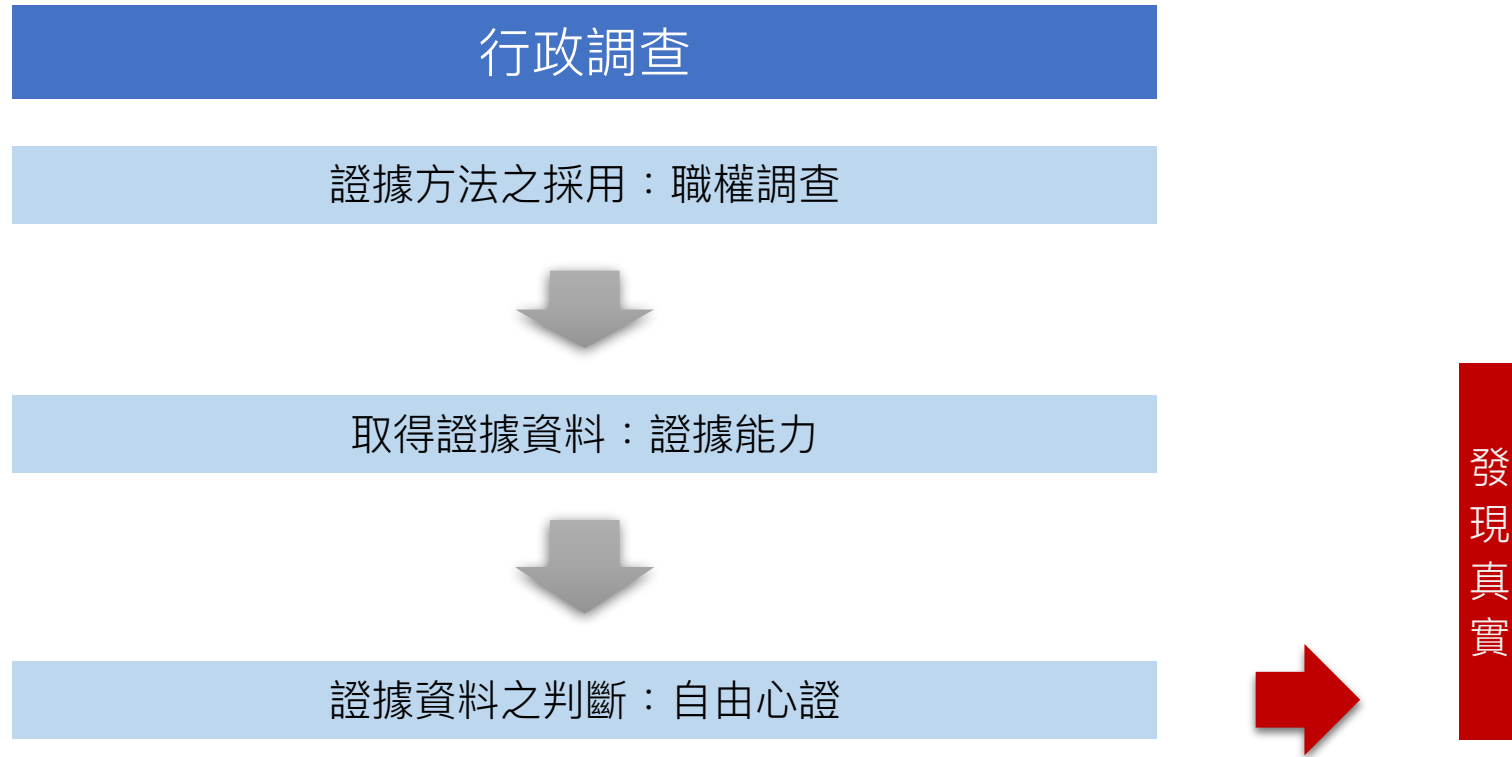


行政決定流程



行政調查：行政機關為達成特定行政目的，所採取發現真實所必要之相關資料蒐集活動。

- 行政調查與實現行政目的間具有「手段—目的」之關聯性
- 行政調查之目的在於探知特定事實之有無及其內容為何
- 行政調查為一透過各種調查方法之採取，以探知事實之歷程



- 行政程序法第36條：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」
 - 都市更新條例第40條：「主管機關審議時，知悉更新單元內土地及合法建築物所有權有持分人數異常增加之情形，應依職權調查相關事實及證據，並將結果依第二十九條辦理審議或處理爭議。」
-
- 基於依法行政原則，行政機關負有職權調查之義務。
 - 調查方法及範圍，行政機關依職權為合義務之裁量，不受當事人主張之居束。
 - 職權調查應合乎比例原則。
 - 職權調查應遵守公正作為義務，綜合審酌有利不利之所有證據資料。



1

職權調查原則

北高行102訴1414判決

1. 按行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意，並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據（行政程序法第36條、第43條參照）。又認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。
2. 據此，行政機關對於作成處分違規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。
3. 爭執地點於公告為河川區域前，早已為人民作為養鴨池供養鴨使用。原告主張渠等只知該處養鴨已久，是養鴨池主人叫伊等前去爭執地點養鴨池消除部分養鴨池底污泥，不知道該消除處屬河川區域等語，自屬可採，另見原告對於清除地點亦無因欠缺注意致未認識該地點為河川區域之過失。

職權調查原則之核心內涵



北高行102訴1414判決

按行政機關依法應作成行政處分者，除有法規之依據外，即應依職權調查證據，對當事人有利及不利事項一律注意，並斟酌當事人及相關人員之陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，以作為處分或其他行政行為之根據（行政程序法第36條、第43條參照）。又認定事實應依證據，無證據尚不得以擬制方式推測事實，此為依職權調查證據認定事實之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違規事實之存在，始能據以作成負擔處分。據此，行政機關對於作成處分違

規事實之存在負有舉證責任，受處分人並無證明自己無違規事實存在之責任，因而尚不能以其未提出對自己有利之資料，即推定其違規事實存在。爭執地點於公告為河川區域前，早已為人民作為養鴨池供養鴨使用。原告主張渠等只知該處養鴨已久，是養鴨池主人即證人張國鄉叫伊等前去爭執地點養鴨池消除部分養鴨池底污泥，不知道該消除處屬河川區域等語，自屬可採，另見原告對於清除地點亦無因欠缺注意致未認識該地點為河川區域之過失，灼然。

檢察官起訴書作為唯一證據？

最高行104判80判決

1. 政府採購法第31條第2項第8款（現行為第7款）規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……八、其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」而該款所規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係指特定之行為類型，事先經主管機關一般性認定屬於「影響採購公正之違反法令行為」，而非於具體個案發生後，始由主管機關認定該案廠商之行為是否為影響採購公正之違反法令行為。
2. 檢察官係以被告涉有犯罪嫌疑而提起公訴，是否涉有犯罪猶待刑事法院確認，故行政機關尚不得僅以起訴書作為認定事實之證據，而應經行政調查及審酌相關證據資料後，方得為事實認定。原處分機關對行為人有影響採購公正之違反法令行為，仍應依職權調查並負舉證責任，尚難僅以檢察官起訴書之記載作為唯一證據。

法務部法律字第10303502350號函

行政程序法第40條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」該條僅係規定當事人於行政程序上之協力負擔，並未課予當事人配合調查之協力「義務」，故當事人未配合調查時，行政機關不得依上開規定實施強制調查，而須有其他法律依據，始得為之，從而，縣（市）政府為調查日租套房經營者資訊，引用該條規定，向銀行查詢客戶資料，如無其他規定課予銀行提供客戶資料義務，經銀行拒絕而為予配合調查時，尚不得依行政程序法規定實施強制調查。

- 稅捐稽徵法第30條第1項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，要求提示帳簿、文據或其他有關文件，或通知納稅義務人，到達其辦公處所備詢，被調查者不得拒絕。」第46條第1項：「拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新臺幣三千元以上三萬元以下罰鍰。」
- 傳染病防治法第43條：「地方主管機關接獲傳染病或疑似傳染病之報告或通知時，應迅速檢驗診斷，調查傳染病來源或採行其他必要之措施，並報告中央主管機關。傳染病或疑似傳染病病人及相關人員對於前項之檢驗診斷、調查及處置，不得拒絕、規避或妨礙。」第67條：「有下列情事之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：三、違反第四十三條第二項。」
- 土石採取法第34條：「直轄市、縣（市）主管機關應對各土石採取場實施安全檢查，其有不合規定者，應指導限期改善；其未能如期改善或已發生災變或有災變發生之虞時，應通知其全部或一部停工。中央主管機關於必要時，得派員指導及監督。土石採取人或土石採取場負責人對於前項之檢查，不得拒絕、規避或妨礙。」

- 畜牧法第34條第1項：「中央及直轄市或縣（市）主管機關必要時，得請乳品工廠提供生乳來源與數量，製造、加工、分裝、銷售及庫存之乳品產銷資料，乳品工廠不得拒絕。」

- 勞動檢查法第15條：「勞動檢查員執行職務時，得就勞動檢查範圍，對事業單位之雇主、有關部門主管人員、工會代表及其他有關人員為左列行為：
 - 一、詢問有關人員，必要時並得製作談話紀錄或錄音。
 - 二、通知有關人員提出必要報告、紀錄、工資清冊及有關文件或作必要之說明。
 - 三、檢查事業單位依法應備置之文件資料、物品等，必要時並得影印資料、拍攝照片、錄影或測量等。
 - 四、封存或於掣給收據後抽取物料、樣品、器材、工具，以憑檢驗。勞動檢查員依前項所為之行為，事業單位或有關人員不得拒絕、規避或妨礙。」

- 菸酒管理法第38條第1項：「主管機關對於菸酒業者依本法規定相關事項，應派員抽查。必要時得要求業者提供帳簿、文據、菸品或酒品真偽鑑定報告或來源證明文件及其他必要之資料，並得取樣檢驗，受檢者不得拒絕、規避或妨礙。但取樣數量以足供檢驗之用者為限。」

二、按行政程序法第1章第6節調查事實及證據之規定，乃係針對行政機關調查事實及證據之方法、程序及法則所為之重要性原則規定，並未課予當事人配合調查之協力『義務』，故當事人未配合調查時，行政機關不得依上開規定實施強制調查，而須有其他法律依據，始得為之。三、次按發展觀光條例第37條及第54條第3項規定：『主管機關對觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者之【經營管理、營業設施】，得實施定期或不定期檢查。觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者不得規避、妨礙或拒絕前項檢查，並應提供必要之協助。』『觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，規避、妨礙或拒絕主管機關依第37條第1項規定檢查者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。』上開規定明定主管機關對於民宿經營者之經營管理、營業設施，得實施檢查，且民宿經營者對於主管機關之檢查負有容忍義務。惟對於拒絕主管機關檢查者，僅規定得處以罰鍰，並未有『強制檢查』之規定（法定強制檢查者如消防法第37條第2項、畜牧法第31條第2項等規定），故主管機關於民宿經營者拒絕檢查時，尚不得逕以上開規定強制實施檢查。

北高行107訴更一53判決

按「主管機關對於涉有違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」「主管機關依本法調查，得依下列程序進行：一、通知當事人及關係人到場陳述意見。二、通知當事人及關係人提出帳冊、文件及其他必要之資料或證物。三、派員前往當事人及關係人之事務所、營業所或其他場所為必要之調查。」「受調查者對於主管機關依第一項規定所為之調查，無正當理由不得規避、妨礙或拒絕。」公平法第26條、第27條第1項第3款、第3項分別定有明定。可知被告為處理有關公平法所定事宜，依照上開規定擁有調查權，以正確掌握充分之事實，確保行政行為之合法性及公益之實現。前開行政調查權係在確保特定行政目的之達成，故

調查之方法基本上不受限制，在運用上只要其證據方法具有合法性及必要性，選擇如何之證據方法屬被告之裁量權限，被告得應用盡可掌握之資料來源以判斷事實之存在或不存在，亦即不違反法律之禁止規定，且合乎比例原則之證據方法，被告均得裁量運用（最高行政法院87年判字第2793號判決意旨參照）。本件被告接獲檢舉，為瞭解原告有無前述違法行為而為調查，合乎行政行為前需掌握正確事實之要求；而被告調查時，派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查，並命其提出有關帳冊、文件等資料或證物，揆諸前開規定及說明，自屬調查之必要方法。

政黨及其附隨組織不當取得財產處理條例第11條第2項：

「本會之調查，得為下列行為：

- 一. 向有關機關（構）調取卷宗及資料，亦得向稅捐稽徵機關調取財產、所得、營業、納稅等資料，不受稅捐稽徵法第三十三條規定之限制。
- 二. 要求法人、團體或個人提供帳冊、文件及其他必要之資料或證物。
- 三. 派員前往有關機關（構）、團體或事業之所在地、事務所、營業所或其他場所，或個人之住居所為必要之調查。
- 四. 以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點，得否委託他人到場及不到場所生之效果。
- 五. 其他必要之調查方法。」

個人資料之蒐集及處理



特定目的



公務機關對個人資料之蒐集或處理，除第六條第一項所規定資料外，應有特定目的，並符合下列情形之一者：
一、執行法定職務必要範圍內。二、經當事人同意。三、對當事人權益無侵害。（個資法第15條）

執行法定職務之必要範圍內：
蒐集機關之法定職務

當事人同意？

對當事人權益無侵害

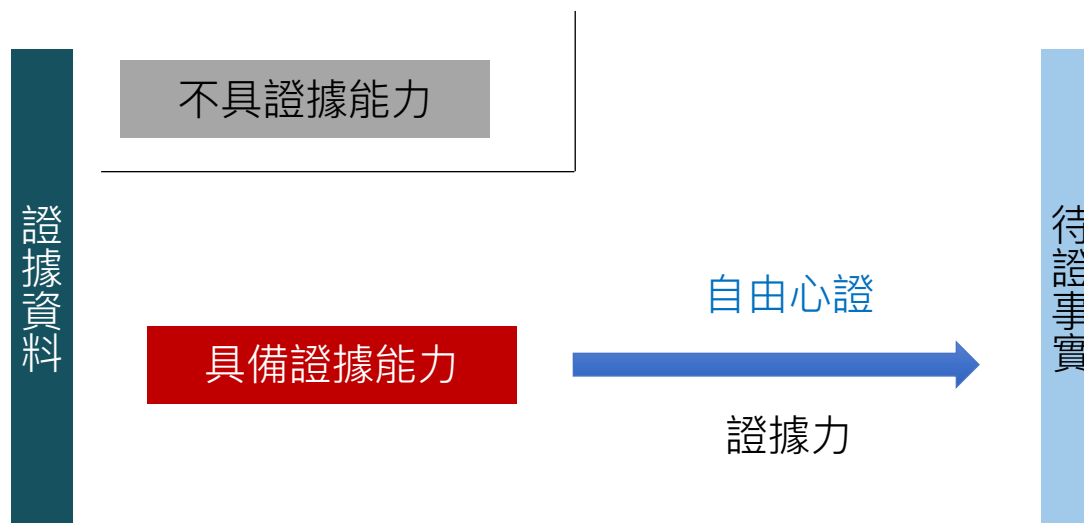


2

證據評價

證據能力與證據力

證據與待證事項相關者即具有**證據能力**，而證據究能證明所主張待證事實至何程度，則屬**證據力**強度大小之範疇，應由行政機關依論理法則及經驗法則，以自由心證為判斷。



法務部法律字第10303502350號函

1. 按行政法院實務上就行政機關查緝張貼違規小廣告（違反廢棄物清理法第50條）之行為人，經依廣告上所載連絡方式調查確認後予以裁罰，係認定非屬違法取證（最高行政法院89年度判字第2734號、臺北高等行政法院96年度簡字第88號、97年度訴字第1998號、101年度簡字第122號等判決意旨參照）。
2. 來函所詢關於假借旅客名義向日租套房業者訂房、匯款取得相關資料，是否有不當取證

之情形，應視日租套房業者於被查緝時，是否已有違反行政法義務之關連性事實或有事實足認其有違反行政法義務之故意或可能性，而非由調查人員以不法或違反常情之方法，唆使行為人違反行政法上義務進而藉機蒐證，換言之，如行為人已有違反行政法義務之事實或已具有違法之故意或關連性、可能性，則為調查相關事實採取匯款、聯絡之方式，即非屬違法取證；反之，即有違法取證之虞。

1. 行政罰之執法者，係行政機關一般公務員，與刑罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時無有效掌握證據之機制，從比例原則角度觀之，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違（最高行政法院95年度判字第1994號判決參照）。
2. 上訴人查察人員透過系爭網站訂房成功，進而取得訂房確認紀錄、付款確認紀錄，並得以進入系爭房屋內拍攝屋況現場照片，且依訂房確認紀錄、付款確認紀錄所載聯絡電話及地址，循線查知係被上訴人以日租套房型態違法經營旅館業，可見上訴人查察人員僅係提供或利用機會加以調查，使潛在化之違章行為現形，暴露違章事證，而加以查獲，並未影響被上訴人原已有以日租套房型態非法經營旅館業違章行為之意思，因未逸脫正常手段，而屬查察蒐證技巧之範疇，亦未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依此方式所蒐集之證據資料，係屬合法取證，而為法所不禁，自無禁止該項證據使用之理。（北高行108簡上165判決）



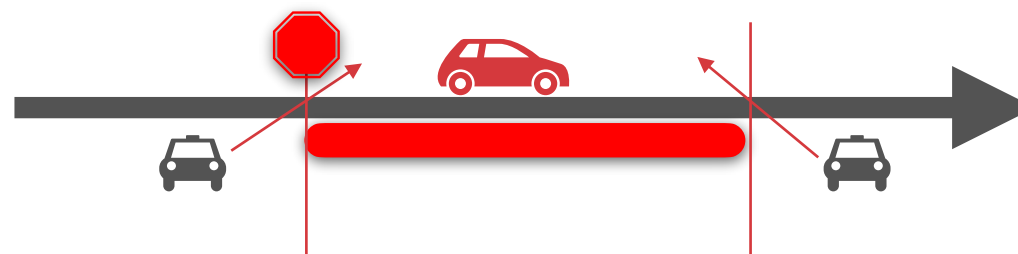
行政調查作為行政行為之一環，當亦應受到「**誠實信用原則**」之拘束（行政程序法）。

釣魚式之行政調查必須以無引誘人民違章之前提為限。換言之，執法人員佯裝顧客進行蒐證（執法公務員於Uber平台上叫車），或是以隱藏式錄影機錄製人民違規行為之實施（隱藏式汽車超速偵測器），固屬「發現真實」之調查手段行使方式而已，為法之所許。但若是行政機關以給予高額利潤方式，引誘人民「從事違章行為」，例如違法採取土石、零售石油等，則此等「誘引違章」之資料蒐集活動，即違誠實信用原則；行為機關因此所獲致之證據資料，應不具有證據能力，不得以之作為人民違章之證據。

1. 107年11月6日刪除之稅捐稽徵法第11之6條規定：「**稅捐稽徵機關故意以不正當方法取得之自白且與事實不相符者，不得作為課稅或處罰之證據。**」
2. 刪除理由：本條相關規定已另行訂定於納稅者權利保護法第十一條第三項，且增列違法情節輕微之但書。爰刪除本條。
3. 納稅者權利保護法第11條第3項：「稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之人員違法調查所取得之證據，不得作為認定課稅或處罰之基礎。但違法取得證據之情節輕微，排除該證據之使用明顯有違公共利益者，不在此限。」

道路交通管理處罰條例第7條之2
第3項規定：

「對於前項第9款之取締執法路段，在一般道路應於100公尺至300公尺前，在高速公路、快速公路應於300公尺至1,000公尺前，設置測速取締標誌。」



最高行政法院112年度大字第1號裁定

對於行駛於一般道路上汽車在通過警告標誌後100公尺至300公尺距離範圍內之違反速限規定行為，以非固定式科學儀器取得證據資料證明予以取締，不因該儀器未位於該距離範圍內，致使舉發程序違反民國103年1月8日修正公布之道路交通管理處罰條例第7條之2第3項規定，而不得予以裁罰。

中高行102訴436判決

1. 行政罰與刑事犯固係量的不同，而非質之差異，惟行政罰之執法者，係行政機關一般公務員，與刑罰之執法者係熟悉法律程序之法官、檢察官、司法警察人員不同；且行政機關執法時，行政程序上並未賦予拘提、羈押、搜索等強制處分權，行政調查時難以有效掌握證據，則依比例原則，若以過度嚴格證據主義相繩，將使行政機關執法無力，恐與公益有違，是以行政罰殊無類推適用刑事訴訟法關於證據規定之餘地。
2. 本件海巡彰化查緝隊之調查筆錄，係依據其職務及法定方式所作成之文書，自屬公文書，應推定為形式真正，自有證據能力，不以錄音錄影為必要。本件系爭調查筆錄之證據力，自應適用行政訴訟法及行政程序法關於證據規定。

北高行108訴1682判決

1. 按「刑事判決所認定之事實，及其法律上之見解並不能拘束本院。本院應本於調查所得，自為認定及裁判。」最高行政法院著有44年判字第48號、59年判字第410號判例可循，故行政法院就行政爭訟事件應自行認定事實，並不受刑事判決所認定事實之拘束。
2. 刑事處罰動輒涉及人身自由、揹負前科，較行政裁罰為苛，對事實認定所要求之證明程度較高，然行政處罰不若刑事罰，對證據之證據能力、證明力要求較刑事罰為低，故尚不能以刑事部分認為事證不足而不起訴處分，即謂行政處罰必應對事證為相同認定。
3. 本件被告認定原告店內從事性交易，有相當事證，可與檢察官處理刑事為相異之認定，原告自不能以其受不起訴處分在案，而主張本件原處分之事實認定錯誤。
4. 另行政調查無如同刑事調查有羈押、搜索等強制處分權，是以行政處罰亦無類推刑事訴訟關於證據規定之餘地，原告主張員警臨檢並無搜索票，乃違法調查云云，係以刑事偵查之觀點而視，惟本件為行政處罰，不採刑事證據法則，是此主張亦難為其有利之認定。

最高行104判412判決

1. 於納稅義務人協力義務之違反，尚不足以轉換（倒置）課稅要件事實的客觀舉證責任，至多僅是容許稽徵機關原本應負擔的證明程度，予以合理減輕而已，惟最低程度仍不得低於優勢蓋然性（超過50%之蓋然性或較強的蓋然性），始可謂其已盡舉證之責，否則法院仍應認定該課稅要件事實為不存在，而將其不利益歸於稽徵機關。
2. 再者，納稅義務人因否認本證之證明力所提出之反證，因其目的在於推翻或削弱本證之證明力，防止法院對於本證達到確信之程度，故僅使本證之待證事項陷於真偽不明之狀態，即可達到其舉證之目的，在此情形下，其不利益應由稽徵機關承擔。

<https://drcjchan.com>

The End

