

## 論訴願的正當程序

### 序言

#### 壹、訴願的定性

- 一、訴願決定之性質為行政處分
- 二、訴願為廣義的行政程序，應補充適用行政程序法之程序規定

#### 貳、公正作為的義務

##### 一、迴避制度

- (一) 迴避原因
- (二) 迴避方式
- (三) 適用人員
- (四) 違反的效果

##### 二、組織適法

- (一) 組織適法的要件
- (二) 違反的效果

##### 三、禁止片面接觸

- (一) 適用與否
- (二) 違反的效果

#### 參、受告知權

##### 一、告知的類型

- (一) 預告
- (二) 決定告知
- (三) 救濟途徑教示

##### 二、告知的方式

- (一) 通知
- (二) 書面通知／送達

##### 三、違反的效果

- (一) 違反「預告」的效果
- (二) 違反「決定告知」的效果
- (三) 違反「救濟教示」的效果

#### 肆、聽證權

##### 一、聽證權的概念

- (一) 廣義與狹義的聽證權
- (二) 狹義的聽證權與「正當訴願程序」其他要素的關係

##### 二、聽證權的類型

- (一) 書面陳述意見
- (二) 到場陳述意見
- (三) 言詞辯論

##### 三、言詞辯論權

##### 四、違反的效果

#### 伍、說明理由的義務

##### 一、說理義務的內容

##### 二、違反的效果與法院審查的標準

### 結論

## 序言

本書前文已分別：闡析「行政程序法」之精義---正當行政程序；<sup>1</sup>申論行政程序法的立法目的---正當行政程序之功能；<sup>2</sup>探討違反「正當行政程序」的法律效果；<sup>3</sup>並解析「行政程序法」適用的有關問題，尤其作為「行政程序基本法」的定位。<sup>4</sup>本文擬本以上基礎，析論訴願的正當程序及其違反的效果。

## 壹、訴願的定性

討論訴願的正當程序，首先須對「訴願決定」進行定性；其次應釐清「訴願法」與「行政程序法」的關係。

### 一、訴願決定之性質為行政處分

訴願法(87/10/28)第一條規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願」。準此，「訴願」乃請求原處分機關之上級機關（或原處分機關本身），<sup>5</sup>就「原處分」的合法性及適當性，進行審查的救濟方法。訴願爭執的客體--「原處分」，固然是行政程序法第九十二條第一項<sup>6</sup>及訴願法第三條第一項<sup>7</sup>所定義的「行政處

<sup>1</sup> 湯德宗，〈論正當行政程序〉（輯於本書頁1以下）。

<sup>2</sup> 湯德宗，〈論行政程序法的立法目的〉（輯於本書頁51以下）。

<sup>3</sup> 湯德宗，〈論違反行政程序的法律效果〉（輯於本書頁85以下）。

<sup>4</sup> 湯德宗，〈論行政程序法之適用〉（輯於本書頁127以下）。

<sup>5</sup> 參見訴願法第四條。

<sup>6</sup> 行政程序法第九十二條第一項：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。

分」；訴願審議結果--「訴願決定」，性質上也是一種「行政處分」。<sup>8</sup>蓋其亦行政機關（「受理訴願機關」）就公法上具體事件所為決定，而對外直接發生法律效果的單方行政行為！「原處分」可謂係行政機關之「初次決定」；「訴願決定」則為受理訴願機關，就應否維持原處分，所為之「二次決定」。兩者性質上同為「行政處分」。

訴願決定之性質為行政處分，並可由行政訴訟法(87/10/28)第四條第一項與第五條第一項之規定佐證。行政訴訟法第五條第一項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分，或應為特定內容之行政處分之訴訟。」此種「怠為處分之訴」，目的在請法院課予行政機關作為之義務--作成行政處分或作成特定內容的行政處分。行政訴訟法第四條第一項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟」。兩相對照可知：行政訴訟法將受理訴願機關不如期作成「訴願決定」，與行政機關不如期（就人民申請案）作成「行政處分」同視，皆許人民（相對人）直接提起行政訴訟。<sup>9</sup>

<sup>7</sup> 訴願法第三條第一項：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。

<sup>8</sup> 參見吳庚，《行政爭訟法論》，頁109（台北：自刊，民國八十八年三月初版）。

<sup>9</sup> 行政訴訟法最近一次修正(87/10/28)前，我國行政訴訟僅有「撤銷訴訟」一種，人民只能就行政機關作成之行政處分，於經訴願程序後，提起行政訴訟（撤銷之訴），對行政機關的「不作為」（不為行政處分）則不能提起訴訟（給付之訴）。惟其時（舊）行政訴訟法第一條第一項已有類似前揭新修正行政訴訟法第四條第一項之規定，允許人民於「提起再訴願逾三個月不為決定，

## 二、訴願為廣義的行政程序，應補充適用行政程序法之程序規定

「訴願決定」與「原處分」同屬「行政處分」；但兩者分屬不同的程序階段。「訴願」為「事後程序」；作成「原處分」之程序則為「事前程序」。質言之，「行政程序法」所規範之程序，殆皆行政機關作成行政行為「前」之程序（事前程序），乃「狹義的行政程序」；<sup>10</sup>至行政行為生效「後」的程序（事後程序），屬於「廣義的行政程序」，主要由「訴願法」與「行政執行法」所規範。

「訴願決定」本質上既為「行政處分」，本應適用「行政程序法」。惟因訴願為「事後程序」，並另定有「訴願法」，故應以訴願法為行政程序法之特別法，而優先適用。惟行政程序法乃行政程序的「基本法」<sup>11</sup>，其程序規定乃「正當行政程序」之最低要求(minimum requirements)。他法律規定之行政程序較「行政程序法」所定者寬鬆時，「行政程序法」的程序規定即產生自動補充適用的效力，俾使其他法律（所定行政程序）自動「向上提升」。<sup>12</sup>總之，訴願法雖係專為規範作成「訴願決定」此種「行政處分」之程序所設之特別法，應優先於「行政程序法」適用；惟訴願法所定程序不及「行政程序法」嚴謹（包括全然未有規定，

或延長再訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起行政訴訟」。上開規定主要固然在維護人民的訴訟權，亦見「訴願決定」之性質為一「行政處分」，可謂由來久矣。

<sup>10</sup> 極少數之例外，如行政程序法第一百零三條第四款（行政強制執行時所採取之各種處置）及第七款（訴願先行程序）。

<sup>11</sup> 參見湯德宗，前揭（註4）文（輯於本書頁127以下，頁160）。

<sup>12</sup> 當然，行政程序法或其他法律明文規定排除適用行政程序法之程序規定（含「全部」或「部分」除外）者，不在此限。參見湯德宗，〈論行政程序法之適用〉，前揭（註4）文（輯於本書頁127以下，頁161）。

或雖有規定而其內容不及「行政程序法」周詳)時,仍應適用「行政程序法」相關程序規定作為補充(補強)。<sup>13</sup>

綜觀訴願法有關規定,訴願程序的「正當程序」亦可分析為四項要素:公正作為的義務、受告知權、聽證權及說明理由的義務。茲分述其意涵及違反之效果。

## 貳、公正作為的義務 (duty to act fairly)

為確保訴願決定機關之公正作為,訴願法亦設有三種要件:迴避制度、組織適法、與片面接觸之禁止。

### 一、迴避制度

訴願法第五十五條規定:「訴願審議委員會主任委員或委員對於訴願事件有利害關係者,應自行迴避,不得參與審議」。本條規定甚為簡要,有申論之必要。

#### (一) 迴避原因

前揭條文僅謂訴願委員對訴願事件「有利害關係」者,應自行迴避。較諸行政程序法第三十二條之規定,似有不如。<sup>14</sup>蓋所謂「有利害關係」僅相當於行政程序法第三十二條第一、二款所規定之「利益衝突」(公務員職務利益與公務員個人利益之衝突)情形,而難以含括同條第三、四款所定「預設立場」(存有成見)之情形。按訴願既為行政救濟之一環,理當較一般行政程序更注

<sup>13</sup> 參見湯德宗,前揭(註4)文(輯於本書頁127以下,頁161~164)。

<sup>14</sup> 其所以如此規定,想係照抄舊「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會組織規程」第五條第一項之規定而來,忽略了行政程序法第三十二條之規定。

意避免發生偏頗,或有偏頗之虞。而「預設立場」之情形亦確實可能發生(例如訴願委員於訴願事件曾為代理人、證人,或曾經參與原處分之作成等),是余意以為,關於迴避之原因,應補充適用行政程序法第三十二條第三、四款之規定。<sup>15</sup>

#### (二) 迴避方式

前揭訴願法第五十五條僅有「自行迴避」一種方式,余意以為應補充適用行政程序法第三十三條各項規定,允許訴願當事人「申請迴避」,以及受理訴願機關之上級機關依職權「命(受理訴願機關)為迴避」。<sup>16</sup>

#### (三) 適用人員

前揭訴願法第五十五條僅適用於訴願會委員(含主任委員),較前「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會組織規程」(84/02/10)第五條第一項規定<sup>17</sup>之迴避並及於「承辦人員」,亦有不足。<sup>18</sup>余意以為,關於迴避,訴願會承辦人員應直接適用行政程序法第三十二條、第三十三條之規定。

<sup>15</sup> 類似見解參見,蔡茂寅,〈訴願審議委員會之組織與程序合法性〉,《台灣本土法學雜誌》,第二期,頁103以下,頁104(1999年6月)。

目前實務上行政法院係將行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會組織規程第五條第一項所謂「利害關係」,擴大解釋包括「曾參與訴願者,不得參與再訴願」。參見本文後述註17。堪稱異曲同工。

<sup>16</sup> 類似見解,參見蔡茂寅,前揭文,頁104。

<sup>17</sup> 行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會組織規程第五條第一項:「訴願會委員或承辦人員對於訴願事件有利害關係者應予迴避」。

<sup>18</sup> 新近修正之「行政院及各級行政機關訴願審議委員會組織規程」(89/05/19)與「行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則」(89/05/19)皆未有迴避之規定。

#### （四）違反的效果

訴願法第九十七條第一項第四款明定「依法令應迴避之委員參與決定者」，為訴願「再審」之理由。訴願人、參加人或其他利害關係人已依行政訴訟主張該事由時，行政法院自得以此為由撤銷訴願決定。目前實務上認為，前曾參與訴願決定之委員，嗣又參與再訴願決定者，為再訴願撤銷之原因。<sup>19</sup>見解相同。<sup>20</sup>

## 二、組織適法

訴願作為行政救濟制度的一環，特色之一即在於由原處分機關之上級行政機關，就原處分進行審查。其於「組織適法」之要求，理應高於一般行政程序。

#### （一）組織適法的要件

訴願法關於訴願審議組織適法性的規定有二。一為組織成員的限制，一為審議方式的限制。第五十二條第二項規定：「訴願審議委員會委員，由本機關高級職員及遴聘社會公正人士、學者、專家擔任之；其中社會公正人士、學者、專家人數不得少於二分之一」。其雖未嚴格限制訴願委員之資格，但已限制部（會）外委員所佔比例（不得低於二分之一），期強化訴願決定之公信力。<sup>21</sup>新修正「行政院及各級行政機關訴願審議委員會組織規程」(89/05/19)第四條第一項並規定：「委員應有二分之一以上具有法

<sup>19</sup> 參見行政院 88 年度判字第 3000 號裁判(88/06/30)。

<sup>20</sup> 至訴願會承辦訴願案件之公務員既應直接適用行政程序法，其有應迴避而不迴避者，應與一般公務員有應迴避而不迴避者，為相同處理。參見湯德宗，前揭（註 3）文（輯於本書頁 85 以下）。

<sup>21</sup> 舊訴願法第二十六條第一項僅限制部（會）外委員人數不得少於三分之一。

制專長」。<sup>22</sup>

至於訴願審議方式（須經合議、出席人數、議決人數）之限制，則載在訴願法第五十三條：「訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之」<sup>23</sup>。

#### （二）違反的效果

組織不適法，對於訴願決定發生如何效果？訴願法第九十七條第一項第三款明定：「決定機關之組織不合法者」，為訴願「再審」之原因。此所謂「決定機關之組織不合法」，依余所信，應指違反前述「組織成員之限制」或「審議方式之限制」而言。蓋「組織成員之限制」乃組織適法之「靜態」要求，而「審議方式之限制」則為組織適法之「動態」要求。有如鳥之兩翼，缺一不可。至訴願人、參加人或其他利害關係人已依行政訴訟主張該事由時，行政法院自得以此為由撤銷訴願決定。目前實務見解以為，訴願會組成不合法，其所為訴願決定即「難謂適法」，而得予撤銷。<sup>24</sup>亦即，不適法之組織所為之訴願決定應推定為「違法」，除訴願決定機關能證明「組織雖不適法，然於訴願決定之結果並

<sup>22</sup> 訴願法第五十二條第一項規定：「各機關辦理訴願事件，應設訴願審議委員會，組成人員以具有法制專長者為原則」。所謂「組成人員」究竟僅指「訴願會委員」或兼指訴願會幕僚人員（職員），原有解釋之空間。幸上開「組織規程」適時釐清。

<sup>23</sup> 此為現行「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第九條第一項之規定。

<sup>24</sup> 參見行政院訴願會決定書 84 訴字第 45512 號(84/12/28)：原決定機關（故宮博物院）訴願審議委員會組成人員不符訴願法第二十六條社會公正人士、學者及專家，不得少於訴願會成員三分之一之規定，其所作成訴願決定，難謂適法，原決定撤銷（載《行政院公報》，第二卷第五期，1996 年 1 月 31 日）。

無影響」者外，行政法院應予撤銷。<sup>25</sup>

至於訴願會承辦案件之人員，如有不具法制專長者，似尚不構成「組織不適法」。畢竟有權作成訴願決定者為訴願審議委員，訴願會其他人員僅從事幕僚（準備）作業。再者，如前所述，訴願會其他人員原有迴避規定之適用，「組織不適法」殆無擴張適用之必要。

### 三、禁止片面接觸

訴願法未有如行政程序法第四十七條之規定，是否亦應禁止訴願會委員或職員與訴願程序之當事人或代表其利益之人，為訴願程序以外之接觸？

#### （一）適用與否

按「片面接觸」(*ex parte contacts*)之禁止，在美國原則上僅適用於「正式程序」，包含「正式的行政裁決」(*formal adjudication*)（約相當於我國「應經聽證之行政處分」）與「正式的命令訂定」(*formal rulemaking*)（約相當於我國「經聽證之法規命令」），至於「非正式程序」僅於其涉及有價特惠(*valuable privilege*)之分配

<sup>25</sup> 類似見解，參見蔡茂寅，前揭（註15）文，頁104。

不同見解參見，吳庚，《行政爭訟法論》，頁326（台北：自版，1999年5月修訂版）（「如訴願審議委員會之成員不具法制專長，或其中社會公正人士、學者或專家未達二分之一者，其作成之訴願決定是否合法？解答此一問題應分別以觀：關於法制專長部分，應視為訓示規定，如有違反不影響訴願決定之效力，因為條文既稱「為原則」，且「社會公正人士」亦未必有法制專長，何能強求？至於外聘委員未達法定比例，其作成之訴願決定，應視為與不遵守第五十三條多數決原則同等程度之瑕疵，構成撤銷訴願決定之原因」）。

時，始例外地適用。<sup>26</sup>是前文<sup>27</sup>以為：行政程序法第四十七條第一項所謂「除『基於職務上之必要』外」，應為適當解釋，避免限制過嚴，而妨礙機關獲取決策所需之資訊。

綜觀訴願審議依訴願法第五十四條之規定，應製作「審議紀錄」附卷；其為言詞辯論者，更應製作「言詞辯論筆錄」，編為「審議紀錄」之附件。又，第五十二條第一項規定各機關辦理訴願事件應設「訴願審議委員會」等，余意以為，應認訴願審議之性質為「正式的行政裁決」，亦應有行政程序法第四十七條「禁止片面接觸」原則之適用。亦即，訴願會委員（含主任委員）原則上應不得與訴願程序之當事人或代表其利益之人，為訴願程序以外之接觸。至於訴願會其他人員（幕僚人員）與訴願程序之當事人（或代表其利益之人）在訴願程序以外之接觸，應以「職務上確有必要者」為限。

#### （二）違反的效果

訴願程序中曾與當事人為片面接觸者，按行政程序法第四十七條第二項之規定，「應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開」。如其接觸非以書面為之者，按同條第三項之規定，「應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容」；解釋上並應（如同條第二項之規定）「附卷並對其他當事人公開」。亦即，違反「禁止片面接觸」之程序瑕疵，僅須「以書面附卷，並對其他當事人公開」，即可「補正」。唯其「不為補正」（例如：不作成書面，或拒不附卷，或在訴願人等已依訴願法第四十九條之規定，請求閱覽卷宗後，始為附卷時），始構成不能補正之「程序違反」，而為「得撤銷」之事由。

<sup>26</sup> See 5 U.S.C. § 557(d); *Action for Children's Television v. FCC*, 546 F. 2d 458 (D.C.Cir. 1977); *Sierra Club v. Costle*, 657 F. 2d 298 (D.C.Cir. 1981).

<sup>27</sup> 參見湯德宗，前揭（註1）文（輯於本書頁1以下，頁18）。

惟訴願法因前揭第六十七條第三項之規定，限制「受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎」，縱有片面接觸，且未附卷對他造公開，其因而導致訴願決定偏頗之可能將更為降低。

為杜絕關說劣習，余意以為，行政法院可進一步（透過判決先例）在舉證責任的分配上，區別「程序違反」的效果。亦即，不能補正之片面接觸，如涉及「不利之訴願決定之基礎」之形成者，應由訴願決定機關負責舉證（反證）：雖有片面接觸，對於訴願決定之實質結果仍不生影響，訴願決定始可免於被法院撤銷。其他不能補正之片面接觸，則應由訴願人負責舉證：該片面接觸對於訴願決定之實質結果確有影響，法院始為撤銷原處分。

### 參、受告知權(right to be informed)

「受告知權」者，訴願程序當事人<sup>28</sup>或利害關係人<sup>29</sup>，有及時獲悉與其利害攸關之程序上處置或實體決定之權利。訴願程序中之「受告知權」，究其理念，除有孔子所謂「不教而殺之，謂之虐」<sup>30</sup>的理念外，尚寓有「程序經濟」的考量。

<sup>28</sup> 訴願法雖未如行政程序法明定「當事人」之定義（參見行政程序法第二十條），但訴願程序既因訴願人提起訴願而開始，並以原處分機關為對造，應認為訴願人、參加人與原處分機關為「當事人」。參見訴願法第八十九條第二項、第十八條、第五十六條第一項、及第五十八條。

<sup>29</sup> 凡其權益因訴願決定撤銷或變更原處分而受有影響之第三人，即為「利害關係人」。或得申請參加訴願，成為「參加人」；或應由受理訴願機關通知其參加訴願程序，表示意見。參見訴願法第二十八條至第三十一條、第八十九條第二項。

<sup>30</sup> 參見《論語》第二十「堯曰」篇。

### 一、告知的類型

「告知」，依其「時點」及「作用」，約可分為三種：預告、決定告知與救濟教示。

#### （一）預告

「預告」或稱「預先告知」(prior/advanced notice)，指受理訴願機關在作成訴願決定「前」所為之告知。訴願法中之「預告」規定甚多，例如第二十八條（受理訴願機關通知利害關係人參加訴願）、第六十三條第二項（受理訴願機關通知訴願人等到達指定處所「陳述意見」）、第六十五條（受理訴願機關通知訴願人等到達指定處所為「言詞辯論」）。「預告」的目的在促使程序權利人及時採取程序行為（如「陳述意見」、「言詞辯論」），與民事訴訟法上之「起訴狀送達」<sup>31</sup>、刑事訴訟法上之「起訴書送達」<sup>32</sup>乃為督促被告採取程序行為（主張或防禦）者相當。為實現前述目的，預告之期間---自預告生效之日起，至預定程序行為（如言詞辯論）進行之日止---應合理。訴願法就此未有明文，應補充適用行政程序法第五十五條第三項<sup>33</sup>之規定。

至於受理訴願機關於「言詞辯論」或「陳述意見」舉行前，決定變更期日或場所者，應重新通知；<sup>34</sup>其於「言詞辯論」或「陳述意見」期日結束前，決定繼續「言詞辯論」或「陳述意見」者，應將繼續「言詞辯論」或「陳述意見」之期日及場所，通知未到

<sup>31</sup> 參見民事訴訟法第一百十六條及第一百二十三條至第一百五十三條之一。

<sup>32</sup> 參見刑事訴訟法第二百六十四條、第五十五條至六十二條之規定。

<sup>33</sup> 行政程序法第五十五條第三項規定：「聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與」。

<sup>34</sup> 此時應補充適用行政程序法第五十六條第二項之規定。

場之當事人及已知之利害關係人；<sup>35</sup>其於「言詞辯論」終結後，訴願決定作成前，決定「再為辯論」者，亦同。<sup>36</sup>

## （二）決定告知

第二種告知為「決定告知」。訴願法第八十九條第二項規定，受理訴願機關應於作成訴願決定後十五日內，將訴願決定書之正本送達訴願人、參加人及原處分機關。「決定告知」的目的在使訴願當事人（含訴願人、參加人及原處分機關）知悉訴願決定的內容，並依告知之內容對其發生效力。<sup>37</sup>此外，受理訴願機關於訴願程序中所為之程序決定（「程序上處置」），亦有告知之義務。例如第八十五條第一項（延長訴願決定期間應通知訴願人及參加人）、第八十六條第一項（停止訴願程序之進行，應通知訴願人及參加人）。<sup>38</sup>

## （三）救濟途徑教示

第三種告知為「救濟途徑之教示」。訴願法第九十條規定：「訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內向高等行政法院提起行政訴訟」。<sup>39</sup>救濟教示，就其於訴

<sup>35</sup> 行政程序法第六十二條第三項。

<sup>36</sup> 補充適用行政程序法第五十六條第二項。

<sup>37</sup> 參見行政訴訟法第一百零六條第一項（撤銷訴訟之提起，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算）。

並參見行政程序法第一百十條第一項（行政處分依送達、通知、或使知悉之內容對於相對人及已知利害關係人發生效力）。

<sup>38</sup> 其他程序決定之告知規定，參見訴願法第六十一條第二項、第九十一條第一項等。

<sup>39</sup> 上開教示內容，與行政程序法第九十六條第一項第六款之規定相同（救濟方法、期間及其受理機關）。

願決定作成時所為（附記）觀之，乃為「決定告知」；就其係為便利當事人利用救濟途徑，以維自身權益觀之，又屬「預告」之性質。

## 二、告知的方式

訴願法不似行政程序法適用於多樣的「行政行為」，「告知」的對象（受訊人）恆屬特定，因此告知的方式僅有兩種。

### （一）通知

第一種告知方式稱為「通知」，可為口頭、書面、或其他適當之方式。<sup>40</sup>例如第二十三條（通知共同訴願人選定代表人）、第二十八條（通知利害關係人參加訴願）、第六十二條（通知訴願人補正訴願書程式）等。

### （二）書面通知／送達

第二種告知方式，限以書面為之，稱為「書面通知」或「送達」。稱「書面通知」者，例如第三十三條第二項（受理訴願機關認為訴願代理人不適當時，應以書面通知訴願人或參加人）；稱「送達」者，例如第八十九條第二項（訴願決定書應送達訴願人等）、第三十條第一項（參加訴願之通知應送達於參加人）。「書面通知」亦用於訴願當事人對受理訴願機關為書面告知時，例如第二十五條第二項（共同訴願代表人之更換非以書面通知受理訴願機關，不生效力）；「送達」必為機關對人民之書面告知。<sup>41</sup>關於送達，訴願法設有專節規定（詳見訴願法第一章第五節）<sup>42</sup>，

<sup>40</sup> 參見行政程序法第一百十條第一項。

<sup>41</sup> 至機關間之書面通知，訴願法第九十六條稱為「書面告知」。

<sup>42</sup> 參見訴願法第四十三條至第四十七條。

不足部分則準用行政訴訟法有關規定<sup>43</sup>。

### 三、違反的效果

雖我國現行法未如美國行政程序法，明定行政行為「違反法定程序」為法院得撤銷之事由，<sup>44</sup>前文<sup>45</sup>嘗綜論行政程序法第一百十一條<sup>46</sup>、第一百十四條<sup>47</sup>及第一百七十四條<sup>48</sup>等規定，認為應作

<sup>43</sup> 參見訴願法第四十七條第三項（訴願文書之送達，除前二項規定外，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）。

<sup>44</sup> 5 U.S.C. § 706(2)：「行政機關之決定有下列情形之一者，應予廢棄：

- (1)恣意、任意、濫用裁量權、或其他違法情事；
- (2)抵觸憲法上之權利、權力、特權或豁免權者；
- (3)逾越法定管轄、授權、或法定限制、或欠缺法定權利者；
- (4)未遵守法定程序者；
- (5)應履行本法第 556, 557 條之程序（按即「正式程序」），或依其他法律規定應就其聽證之筆錄加以審查，而發現其缺乏「實體證據」(substantial evidence)之支持者；
- (6)事實部份接受審理法院再審時，發現其事實認定不當者」。

<sup>45</sup> 參見湯德宗，前揭（註3）文（輯於本書頁85以下，頁95~101）。

<sup>46</sup> 行政程序法第一百十一條：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：

- 一、不能由書面處分中得知處分機關者。
- 二、應以證書方式作成而未給予證書者。
- 三、內容對任何人均屬不能實現者。
- 四、所要求或許可之行為構成犯罪者。
- 五、內容違背公共秩序、善良風俗者。
- 六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。
- 七、其他具有重大明顯之瑕疵者」。

<sup>47</sup> 行政程序法第一百十四條：「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：

- 一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。
- 二、必須記明之理由已於事後記明者。
- 三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。
- 四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。
- 五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

相同之解釋。質言之：

(1)「程序違反」之瑕疵如未達於「重大明顯」程度，其因此作成之「實體決定」即非「無效」<sup>49</sup>。

(2)「程序違反」之瑕疵，僅於補行欠缺之程序（如補申請、補記理由、補予陳述意見之機會、補行合議、補行機關參與）後，對於原先循瑕疵之程序所為之「實體決定」仍不生影響時，始得「補正」（即「程序違反」之瑕疵因補行程序而治癒）。反之，如雖依限「補行程序」，但行政機關因而應變更其原先循瑕疵之程序所為之「實體決定」時，「程序違反」之瑕疵自不能因補行程序而「補正」，而應認為得由法院審查後撤銷之。

關於違反訴願之正當程序，究竟發生如何效果，訴願法亦未有明確規定，僅第七十六條規定：「訴願人或參加人對受理訴願機關於訴願程序進行中所為之程序上處置不服者，應併同訴願決定提起行政訴訟」。其內容實質上與前述行政程序法第一百七十四條之規定相同，應足確認：訴願之「程序違反」亦為行政法院所得審查之事項。惟訴願法究未有如行政程序法第一百十四條（程序瑕疵限期補正）之規定，且行政程序法第一百十四條顯然係就事前程序（作成「原處分」之程序）之瑕疵所為之規定，訴願之「程序違反」（程序瑕疵）應否准許「補正」，要非無疑。余意以為，訴願之「程序違反」與狹義行政程序之「程序違反」性質相同，理應為相同之處理。亦即，應「準用」行政程序法第一百十四條，認訴願之「程序違反」得於（人民）向行政法院起

前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之」。

<sup>48</sup> 行政程序法第一百七十四條謂：「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」。

<sup>49</sup> 按行政程序法第一百十條第四項之規定，無效之行政處分「自始不生效力」。



訴前，由受理訴願機關踐行補正行為。當然，訴願之「程序違反」亦僅於受理訴願機關補行程序後，對原「訴願決定」之結論（實質決定）不生影響時，始為「補正」；如補行程序後，原「訴願決定」之結論（實質決定）應行變更時，「程序違反」即為行政法院得撤銷「訴願決定」之事由。雖然如此，適用之際因為必須優先適用訴願法之特別規定（尤其訴願法第九十七條第一項<sup>50</sup>），訴願之「程序違反」而得「補正」者，微乎其微。

### （一）違反「預告」的效果

違反訴願法之「預告」規定，有甚難認定其為「程序違反」者，例如第六十二條、第六十三條第二項及第三項。蓋其既以受理訴願機關認為「情形可補正」或「必要」時為限，始有為「通知」（命限期補正訴願書或使當事人陳述意見）之義務，受理訴願機關未為此等「通知」時，甚難遽認其違反程序。典型的「預告違反」，例如訴願人依訴願法第六十五條申請為言詞辯論，受理訴願機關通知其參加言詞辯論，但「未酌留合理準備期間」，

<sup>50</sup> 訴願法第九十七條第一項：「於有左列各款情形之一者，訴願人、參加人或其他利害關係人得對於確定訴願決定，向原訴願決定機關申請再審。但訴願人、參加人或其他利害關係人已依行政訴訟主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：

- 一、適用法規顯有錯誤者。
- 二、決定理由與主文顯有矛盾者。
- 三、決定機關之組織不合法者。
- 四、依法令應迴避之委員參與決定者。
- 五、參與決定之委員關於該訴願違背職務，犯刑事上之罪者。
- 六、訴願之代理人，關於該訴願有刑事上應罰之行為，影響於決定者。
- 七、為決定基礎之證物，係偽造或變造者。
- 八、證人、鑑定人或通譯就為決定基礎之證言、鑑定為虛偽陳述者。
- 九、為決定基礎之民事、刑事或行政訴訟判決或行政處分已變更者。
- 十、發見未經斟酌之證物或得使用該證物者」。

或「誤告言詞辯論之期日或場所」等。

「準備期間不合理」，將使當事人無法有效行使「聽證權」。除及時補正者（及時延後言詞辯論期日）外，應認為「不能補正之程序瑕疵」，構成訴願決定「得撤銷」之原因。至於「預告內容錯誤」，應視其情形，類推適用訴願法第九十一條或／及第九十二條之規定。總之，預告之違反，除依情形得及時補正者外，為法院得撤銷訴願決定之原因。

### （二）違反「決定告知」的效果

違反「決定告知」義務的情形約有三種：全然未為告知、告知內容不完全、或告知內容錯誤。訴願法第八十九條第二項雖課予受理訴願機關告知決定的義務，但未規定違反之處理。余意以為，應補充適用行政程序法第一百十條第一項<sup>51</sup>之規定。亦即，未為告知之「訴願決定」固無從生效；告知內容不完全或錯誤者，僅按其所告知之（不完全或錯誤）內容，對訴願當事人發生效力。

### （三）違反「救濟教示」的效果

依訴願法第九十條之規定，訴願決定書應教示當事人「得於決定書送達之次日起二個月內向高等行政法院提起行政訴訟」。違反「救濟教示」之情形包括「未為教示」與「教示錯誤」。

關於「救濟機關」教示錯誤，訴願法第九十一條第一項規定：「對於得提起行政訴訟之訴願決定，因訴願決定機關附記錯誤，向非管轄機關提起行政訴訟，該機關應於十日內將行政訴訟書狀連同有關資料移送管轄行政法院，並即通知原提起行政訴訟之

<sup>51</sup> 行政程序法第一百十條第一項：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起…依送達…之內容對其發生效力」。

人」。亦即，課實際受件機關「限期移送」及「通知」（起訴人）之義務，以為補救。至當事人向無管轄權之機關所為之起訴，按同條第二項之規定，「視為自始向有管轄權之機關提起行政訴訟」；程序違反所生之不利益，遂告消除。至訴願決定機關根本未教示救濟機關時，應如何處理？余意以為，應參照行政程序法第九十九條之精神，類推適用訴願法第九十一條之規定。

關於「救濟期間」教示錯誤，訴願法第九十二條課訴願決定機關以「更正」之義務，並自更正通知送達之日起，重新計算法定期間，以為補救。<sup>52</sup>至訴願決定機關救濟期間教示錯誤而拒不更正，或自始未曾教示救濟期間，致當事人遲誤行政訴訟期間者，同條第二項<sup>53</sup>特將起訴期間延長為一年，以期兼顧人民權利與公共利益。

至於「救濟方法」（提起行政訴訟）教示錯誤或未有教示，應如何處理，訴願法未有規定。余意以為，為貫徹救濟教示制度、保障人民權益，如當事人因此未能及時提起訴訟者，應類推適用訴願法第九十二條第一項之規定，課訴願決定機關以更正（補行教示）之義務；機關未為更正者，則應更類推適用同條第二項之規定，將起訴期間延長為一年。至如當事人因訴願決定機關違反「救濟方法」教示，致向無管轄權之機關或法院聲明不服者，該機關或法院應類推適用第九十一條第一項之規定，為「限期移送」

<sup>52</sup> 訴願法第九十二條第一項：「訴願決定機關附記提起行政訴訟期間錯誤時，應由訴願決定機關以通知更正之，並自更正通知送達之日起，計算法定期間」。

其重新起算法定期間之基準日與行政程序法第九十八條第一項（自通知送達之翌日）略有不同。

<sup>53</sup> 訴願法第九十二條第二項：「訴願決定機關未依第九十條規定為附記，或附記錯誤而未依前項規定通知更正，致原提起行政訴訟之人遲誤行政訴訟期間者，如自訴願決定書送達之日起一年內提起行政訴訟，視為於法定期間內提起」。

並「通知」（當事人），受移送之法院並應類推適用第九十一條第二項之規定，視為當事人自始向有管轄權之法院提起行政訴訟。

## 肆、聽證權 (right to be heard, right to hearing)

### 一、聽證權的概念

#### (一) 廣義與狹義的聽證權

「聽證權」(right to hearing/ right to be heard)具有多重語意。大體可分為廣義與狹義兩種。「廣義的聽證權」相當於我所謂的「正當行政程序」<sup>54</sup>；「狹義的聽證權」僅指行政機關於作成行政決定前，給予當事人答辯或說明的機會，堪稱「正當行政程序」的核心。

#### 1. 廣義的聽證權

美國聯邦上訴法院法官 Henry Friendly 在他的名作“Some Kind of Hearing”<sup>55</sup>中曾分析「公正聽證的要素」(elements of a fair hearing)十項，堪稱「廣義的聽證權」：

- 1)公正的法庭 (an unbiased tribunal)；
- 2)告知預定採取的行動及其理由 (notice of the proposed action and the grounds asserted for it)；
- 3)陳述何以不應採取預定行動的理由的機會 (opportunity to

<sup>54</sup> 參見湯德宗，前揭（註1）文（輯於本書頁1以下）。

<sup>55</sup> Friendly, *Some Kind of Hearing*, 123 U. PA. L. REV 1267, 1279~1304 (1975).

present reasons why the proposed action should not be taken)；

4)聲明證據之權，含傳訊證人之權 (right to present evidence, including the right to call witnesses)；

5)獲悉不利證據之權 (right to know opposing evidence)；

6)完全依據出示的證據作成決定之權(right to have decision based only on the evidence presented)；

7)交互詰問之權 (right of cross-examination)；

8)選任代理人之權 (right to counsel)；

9)作成書面紀錄並載明理由 (making of a record and a statement of reasons)；

10)允許公眾旁聽 (public attendance)。

## 2. 狹義的聽證權

當事人就「指控」或「擬採取之不利決定」有為答辯或防禦<sup>56</sup>的機會，是為「狹義的聽證權」，乃「兩造兼聽」(both sides shall be heard, *Audi alteram partem*)<sup>57</sup>理念的具體化。本文以下所謂「聽證權」，除另有聲明者外，概指「狹義」者而言。

<sup>56</sup> 法國中央行政法院在 *Trompier Gravier* 案宣示，行政機關剝奪既存權利之決定，應與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〉，收於翁岳生（編），《行政法二〇〇〇（下冊）》，頁 787 以下（頁 918）（台北：翰蘆，2000 年 3 月二版）。

<sup>57</sup> *R. v. Chancellor of Cambridge University* (1723) 1 Star. 557, at 567.（「即使上帝對亞當判刑之前，也曾召喚亞當給予辯解的機會！」），*cited in* JÜRGEN SCHWARZE, *EUROPEAN ADMINSTRATIVE LAW* 1244(1992).

## （二）狹義的聽證權與「正當訴願程序」其他要素的關係

狹義「聽證權」乃「正當訴願程序」的一部份。「正當訴願程序」為一有機構造，各項要素在一定程度內具有互易(trade-off)的功能。強化某一程序，常可簡化其他程序，核先敘明。

訴願作為行政救濟的一環，最大的特色就在於它那「有點黏又不太黏」、「既聯屬又獨立」的特性。質言之，第一，訴願原則上<sup>58</sup>係由原處分的上級機關進行審查。「受理訴願機關」固非「原處分機關」，但仍是行政機關，而非法院（行政法院）。受理訴願機關一般不如法院獨立，但理當較原處分機關超然（較不至於「官官相護」）。第二，各機關辦理訴願事件，依法應設專職單位--「訴願審議委員會」（以下簡稱「訴願會」）；<sup>59</sup>訴願會的委員中，本機關以外的「社會公正人士、學者、專家」人數不得少於二分之一；<sup>60</sup>且訴願審議須經合議，出席人數與可決人數皆有限制。<sup>61</sup>此一高標準的「組織適法」要求，乃一般行政程序所無，理論上原非不得以此為由，精簡其他正當程序要素（例如簡化聽證程序）。第三，訴願的程序要式性(procedural formality)大抵介在「狹義的行政程序」（事前程序）與「司法程序」之間。此由一般行政程序乃以非要式為原則<sup>62</sup>，僅限於作成「不利處分」

<sup>58</sup> 例外為訴願法第四條第八款之情形（不服中央各院之行政處分者，向原院提起訴願）。惟此時實際審議訴願者為各該院的訴願審議委員會，仍非作成原處分的業務單位。

<sup>59</sup> 參見訴願法第五十二條第一項。

<sup>60</sup> 參見訴願法第五十二條第二項。現行（舊）訴願法第二十六條第一項限制部（會）外委員人數不得少於三分之一。

<sup>61</sup> 參見訴願法第五十三條（「訴願決定應經訴願審議委員會會議之決議，其決議以委員過半數之出席，出席委員過半數之同意行之」）。並參見現行「行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第九條第一項之規定。

<sup>62</sup> 例如行政程序法第九十五條、第一百三十九條、第一百六十七條第二項皆許

前應予相對人（書面）「陳述意見之機會」，<sup>63</sup>至「聽證」除法規明定應舉行者外，一概任由機關裁量<sup>64</sup>；訴願原則上雖係就「書面審查」決定之，<sup>65</sup>但訴願人亦得請求舉行「言詞辯論」；<sup>66</sup>而行政訴訟原則上「應本於言詞辯論而為裁判」<sup>67</sup>，且法官非經參與裁判基礎之辯論者，不得參與裁判，<sup>68</sup>可見一斑。

猶需一言者，訴願程序的設計，一如其他行政程序，程序嚴謹（繁複）的程度，應與其所牽涉的實體利益成正比。此一「程序設計的比例原則」無寧為考量成本（例如行政成本）與效益（例如人民權益保障）的必然結果。是以，訴願案件的性質（個案情形），如同個別行政行為的性質一般，恆為決定「如何程序（含聽證權）方為正當」（“what process is due”）的關鍵因素。是即何以行政程序法僅能定位為「行政程序基本法」，規定「最低限度的程序要件」（minimum procedural requirements），儘可能保留給行政機關最大的程序彈性，且須設有「適用除外」規定之原因。訴願決定本質上為行政處分，訴願程序為廣義的行政程序，自然也不例外。以下討論僅為有關訴願「聽證權」的一般說明，具體判斷「聽證權」應有如何內容，仍需在個案中為之。不可不察。

## 二、聽證權的類型

行政程序法將聽證權區分為非正式的「陳述意見之機會」與

---

機關得以書面、言詞或其他方式作成各該行政行為。

行政程序所以以非正式程序為原則，旨在兼顧行政之效能，參見湯德宗，前揭（註2）文（輯於本書頁51以下，頁71~74）。

<sup>63</sup> 參見行政程序法第一百零二條。

<sup>64</sup> 參見行政程序法第一百零七條、第一百五十五條。

<sup>65</sup> 參見訴願法第六十三條第一項。

<sup>66</sup> 參見訴願法第六十五條，並參見本文下述肆、一之說明。

<sup>67</sup> 參見行政訴訟法第一百八十八條第一項。

<sup>68</sup> 參見行政訴訟法第一百八十八條第二項。

正式的「聽證」兩種；解釋上並容許介於兩者間之「組合式聽證」（hybrid）存在。<sup>69</sup>訴願法規之「聽證權」約可分為三種：「書面陳述意見」、「言詞辯論」、及介乎兩者間之「到場陳述意見」。茲分述如下：

### （一）書面陳述意見

訴願法第六十三條第一項規定：「訴願就書面審查決定之」，宣示訴願以書面審理為原則。「書面陳述意見之機會」即為訴願審議程序的一種聽證權。

#### 1. 何時應予書面陳述的機會

訴願法第五十六條規定，提起訴願應擬具「訴願書」，載明「訴願請求事項」（相當於「訴之聲明」）、「訴願之事實及理由」、「證據」等，並應附原行政處分書影本。乍看之下，訴願人提出「訴願書」，似與行政程序法中行政處分相對人提出「陳述書」的作用相當，皆就繫爭事件所為事實上與法律上之陳述。<sup>70</sup>然，訴願係由訴願人（人民）所發動，提出「訴願書」乃訴願成立的要件，與「不利行政處分」係行政機關加諸於人民（相對人）之決定不同。受理訴願機關除無故拒不受理，或雖受理而拒不如期<sup>71</sup>作成訴願決定外，實際無從剝奪訴願人提出「訴願書」

---

<sup>69</sup> 參見湯德宗，前揭（註56）文，頁900~902。

<sup>70</sup> 參見行政程序法第一百零二條第一項（「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，…應給予該處分相對人陳述意見之機會。」）；第一百零四條第一項（「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：…二、將為限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法規依據。三、得依第一百零五條提出陳述書之意旨。四、提出陳述書之期限及不提出之效果。」）；及第一百零五條第一項（「行政處分之相對人依前條規定提出之陳述書，應為事實上及法律上陳述」）。

<sup>71</sup> 參見訴願法第八十五條第一項（「訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應

的權利。<sup>72</sup>是訴願人提出「訴願書」尙難認為行使「聽證權」。

實則訴願人在訴願程序中，與當事人在行政程序中「陳述意見之機會」相當者，乃訴願法第六十七條第三項之規定：「受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎」。此項規定原在限制受理訴願機關的「職權調查主義」(von Amts Wegan, Inquisitorial principle)<sup>73</sup>。此所謂「表示意見之機會」，訴願法並無明文，解釋上可為口頭的（即訴願法第六十三條第二項、第三項所稱「到場陳述意見」），亦可為書面的。其為書面者，即與行政程序法所謂「陳述意見之機會」相當，乃訴願人在訴願程序中最起碼的聽證權。

此外，凡其權益將因訴願決定撤銷或變更原處分而受有影響之第三人（「利害關係人」），訴願受理機關應通知其等參加訴願，「表示意見」。<sup>74</sup>此所謂「表示意見」，解釋上可為口頭的（即訴願法第六十三條第二項、第三項所稱「到場陳述意見」），亦可為書面的。其為書面者，即訴願程序中利害關係人「書面陳述意見的機會」，相當於行政處分的利害關係人依行政程序法第一百零五條第二項之規定，「亦得提出陳述書，為事實上及法律上陳述」的情形。

行政程序法保障不利處分的相對人，在處分作成前至少應有「陳述意見之機會」；訴願法保障不利訴願決定的相對人，在訴願決定作成前，就作為決定基礎的調查結果，至少應有「表示意

---

於三個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以一次為限，最長不得逾二個月」。

<sup>72</sup> 自兩造兼聽觀點言之，「聽證權」本指原處分機關有無答辯的機會（訴願法第五十八條第三項參照）。但本文所關注者無寧為人民（訴願人）之權利。

<sup>73</sup> 參見訴願法第六十七條第一項、第二項；行政程序法第三十六條及第三十七條。

<sup>74</sup> 參見訴願法第二十八條第二項。

見之機會」。兩者不僅人權保障理念相同，保障尺度亦相當！

## 2. 書面陳述的權利內容

訴願人或利害關係人，就受理訴願機關擬採為對之不利之訴願決定之基礎的調查證據結果，以書面陳述意見時，究竟得享有哪些權利，訴願法並未規定。惟既應給予（書面）陳述意見之機會，理應預先通知（預告）並酌留合理準備期間。亦即，於此應補充適用行政程序法第一百零四條及第一百零五條之規定。其次，為準備書面陳述，自應准許訴願人或利害關係人閱覽卷宗，俾能為有意義之答辯（攻擊防禦）。<sup>75</sup>至於（行政程序法第一百零五條第一項）所謂「就事件為事實上及法律上陳述」，解釋上至少應許其「聲明證據及證物」<sup>76</sup>及「聲請傳訊證人」<sup>77</sup>。惟受理訴願機關不受訴願人陳述之拘束，仍得依職權決定是否為調查，並自由形成心證<sup>78</sup>，乃屬當然。訴願人得選任代理人進行訴願，包括書面陳述。<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> 參見訴願法第七十五條第二項。

<sup>76</sup> 參見訴願法第六十八條。

<sup>77</sup> 參見訴願法第六十七條第二項。此所謂「證據」應兼指人證（證人）與物證（證物）。

<sup>78</sup> 作者嘗參酌行政程序法第四十三條、第一百零八條前段、及行政訴訟法第一百八十九條第二項之規定，建議增訂訴願法第七十六條之一，明定訴願決定機關「說明理由的義務」：

「受理訴願機關為訴願決定時，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，其經言詞辯論者，並應斟酌全部辯論意旨，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。

依前項判斷而得心證之理由，應記明於決定書。」

參見本文後述伍、一，頁 439。

<sup>79</sup> 參見訴願法第三十二條及三十五條。

## （二）到場陳述意見

訴願法第六十三條第一項規定：「訴願就書面審查決定之」，宣示訴願以書面審理為原則。繼於同條第二項、第三項給予受理訴願機關為言詞陳述的裁量權。第六十三條第二項規定：「受理訴願機關必要時得通知訴願人、參加人或利害關係人到達指定處所陳述意見」；同條第三項規定：「訴願人或參加人請求陳述意見而有正當理由者，應予到達指定處所陳述意見之機會」。此等所謂「陳述意見」顯指「口頭陳述意見」，與行政程序法所稱「陳述意見之機會」乃書面者不同。而其程序又不及下述「言詞辯論」嚴謹，且無需作成紀錄（筆錄）。

### 1. 何時應予到場陳述之機會

按前揭條文，受理訴願機關認為「必要時」或「有正當理由時」，應予訴願人等到場陳述意見之機會；至如何方為「必要」，或為「有理由」，則未見規定。本來，運用之妙存乎一心，抽象的法律既難預見所有具體的情況，也只能存而不論。余意以為，受理訴願機關應否給予口頭陳述的機會，主要應考慮：

- 1) 繫爭事件之性質，以書面陳述是否易於講清楚、說明白？
- 2) 訴願人之能力，其能否以書面為有效之辯護？
- 3) 行政之成本，受理訴願機關能否負荷因准許到場陳述而增加之花費？

### 2. 到場陳述的權利內容

訴願人或利害關係人，獲准到場陳述意見時（包括就受理訴願機關擬採為對之不利之訴願決定之基礎的調查證據結果，進行答辯時），究竟得享有哪些權利，訴願法雖未有規定。理論上凡是「書面陳述意見」時所得主張者，「到場口頭陳述時」亦皆得主張。亦即：

- 1) 應受預告並有合理準備期間；<sup>80</sup>
- 2) 閱覽卷宗；<sup>81</sup>
- 3) 聲明證據及證物；<sup>82</sup>
- 4) 聲請傳訊證人；<sup>83</sup>
- 5) 選任代理人。<sup>84</sup>

雖然看似相似，「到場陳述」與「書面陳述」間實有重大差別。第一，因為「到場陳述」乃（訴願人與訴願會）面對面的、雙向、立即之溝通，彼此互動（問答）頻率必較「書面陳述」為高，答辯效果通常較佳。第二，就訴願人的心理言，面對面溝通具有高度正面意義；訴願曾許「到場陳述」者，訴願人較易甘服訴願決定。為使「到場陳述」發揮效用，訴願法第六十四條明定：「訴願審議委員會主任委員得指定委員聽取訴願人、參加人或利害關係人到場之陳述」。

前揭條文所謂「得指定委員聽取陳述」，余意以為，乃「應指定委員聽取陳述」之意。亦即，本條旨在減輕訴願審議委員會之負擔，使免全員（過半數）<sup>85</sup>出席聽取陳述，故云「得由主任委員指定委員（若干人）聽取陳述」。但訴願會主任委員仍「應」

<sup>80</sup> 於此應補充適用行政程序法第一百零四條及第一百零五條之規定。

<sup>81</sup> 參見訴願法第七十八條第二項。

<sup>82</sup> 參見訴願法第六十八條。

<sup>83</sup> 參見訴願法第六十七條第二項。此所謂「證據」應兼指人證（證人）與物證（證物）。當然，受理訴願機關不受訴願人陳述之拘束，仍得依職權決定是否更為調查，並自由形成心證。

<sup>84</sup> 參見訴願法第三十二條、三十五條。但訴願代理人事實上之陳述，經到場之訴願人本人即時撤銷或更正者，不生效力（訴願法第三十七條）。

<sup>85</sup> 按訴願法第五十三條之規定，訴願決定應有委員過半數之出席。以此推測，如無訴願法第六十四條之規定，未來新的訴願會審議規則可能規定，訴願人到場陳述時應有訴願會委員過半數出席聽取陳述。

至少指定訴願會委員一人到場（代表訴願會）聽取陳述，始符合「到場陳述」之制度本旨。訴願法雖未有如行政訴訟法第一百八十八條第二項之規定，限制「法官非經參與裁判基礎之辯論者，不得參與裁判」，故解釋上可不必限制「非經參與聽取訴願人到場陳述之委員，不得參與訴願審議」，但既通知訴願人到場陳述，卻無任何訴願會委員在場聽取陳述，將來如何能有效形成心證？虛有其表的「到場陳述」又有何意義？

### （三）言詞辯論

訴願法第六十五條規定：「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請或於必要時，得依職權通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論」。上開條文既有「應」字，又有「得」字，且句讀不佳，致語意模稜兩可。<sup>86</sup>既可解釋為：凡訴願人等申請，受理訴願機關即應舉行言詞辯論；亦可解釋為：雖訴願人等申請為言詞辯論，受理訴願機關仍得依職權決定是否舉行言詞辯論。究竟該如何抉擇？

經檢查立法經過，知行政院版本條原文為：「受理訴願機關於必要時，得依職權或依訴願人、參加人之申請，通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所言詞辯論」，顯然欲給予受理訴願機關是否舉行言詞辯論的裁量權。嗣於立法院法制委員會審查時改如今文，修正之理由為：「書面審理經常不易發現真實，且有關訴願爭點不易理清，故為保障當事人權益，並促進發現真實，爰仿效日本行政不服審查法第二五條規定，修正規定在訴願人、參加

<sup>86</sup> 其他拙劣立法例，參見湯德宗，〈我國環境法與政策的現況及展望〉，收於《當代公法理論：翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，頁639以下（頁694~698）（台北：月旦，1993年5月初版）。

人有請求言詞辯論的情形，應給予言詞辯論之機會」。<sup>87</sup>是就立法史而言（歷史解釋），訴願法第六十五條的用意乃：訴願人等申請時，受理訴願機關即應舉行言詞辯論。如此解釋的優點在於人民權益將更有保障，而缺點則在受理訴願機關的負擔將頓時遽增。

申言之，就權利內容言之，訴願法（第六十六條以下所規定）的「言詞辯論」，實際上與行政程序法（第五十四條以下所規定）的「聽證」相當（詳見【表一】）。原處分作成前曾經「聽證」者，嗣如不服該處分，按行政程序法第一百零九條之規定，原得逕為行政訴訟（不需經過訴願程序）；原處分作成前未經「聽證」者，在訴願時賦予訴願人「言詞辯論請求權」，似亦不為過。如此一來，人民爭議在到達行政法院（提起行政訴訟）前，至少會有一次「言詞辯論」的機會，人民權益保障將更為周到！

但「歷史解釋」在各種法律解釋方法中，原非居於主導地位；毋寧「體系解釋」與「目的解釋」才是關鍵。就行政爭訟程序整體觀察，訴願僅為其中一環。一方面，新修正訴願法廢除「再訴願」，簡化了訴願層級；另一方面，新修正行政訴訟法改進行政訴訟為二級二審，並強化訴訟審理程序、增加訴之類型，訴願程序中是否曾經「言詞辯論」的重要性實際（較諸舊制）已大為降低。其次，從訴願法相關條文的排列順序，以及潛藏其間的邏輯觀之，第六十三條第一項既宣示訴願以「書面審理」為原則，同條第二、三項並規定（受理訴願機關）得予「到場陳述」之機會以為補充；則第六十五條之「言詞辯論」當更僅限於必要時為之。<sup>88</sup>尤有甚者，前已說明，「訴願」畢竟屬（廣義的）行政程序，

<sup>87</sup> 參見立法院議案關係文書，院總第830號政府提案第4929號之1、委員提案第1282號之1，頁討60（台北：立法院，1997年5月7日）。

<sup>88</sup> 按「舉輕以明重」之法理，「到場陳述」尚且以受理訴願機關認為「必要時」或「有正當理由時」為限，「言詞辯論」程序遠較「到場陳述」正式（繁複），自應更為審慎，而非任由訴願人決定（抉擇）。

其程序設計的基本原理，相較於司法程序，理當更偏重於行政效率之提升，而非人民權益之保障。<sup>89</sup>現制下訴願人完全不需負擔訴願費用，如將前揭條文解釋為「凡訴願人等提出申請，受理訴願機關即應舉行言詞辯論」，則可想見幾乎所有訴願人皆將請求言詞辯論，則受理訴願機關的負擔必定遽增。受理訴願機關能否恪遵訴願審議期間的規定<sup>90</sup>，實有疑問。而逾期未作成訴願決定，人民得逕行提起行政訴訟，<sup>91</sup>結果勢將輾轉害苦行政法院！是綜上所論，本條應解釋為：受理訴願機關仍「得」審酌個案情形，決定是否舉行言詞辯論。<sup>92</sup>新修正「行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則」亦同此見解。<sup>93</sup>

余意以為，如必賦予訴願人等以「言詞辯論請求權」，以強化其權益保障，除應修正訴願法第六十五條明定斯旨外，並應增加必要的配套措施。茲試擬修正條文如下供參：

「受理訴願機關應依訴願人、參加人之申請，或認為必要時得依職權，通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關，派員於指定期日到達指定處所為言詞辯論。」

<sup>89</sup> 訴願程序之設計本來兼顧「人民權益保障」與「行政效率提升」。只是「魚與熊掌不可得兼」時，應以「行政效率」為重而已。

<sup>90</sup> 參見訴願法第八十五條第一項（「訴願之決定，自收受訴願書之次日起，應於三個月內為之；必要時，得予延長，並通知訴願人及參加人。延長以一次為限，最長不得逾二個月」）。

<sup>91</sup> 參見行政訴訟法第四條第一項。

<sup>92</sup> 類似見解，吳庚，前揭（註25）書，頁333~334；陳敏，《行政法總論》，頁1165~1166（台北：自版，1999年12月二版）。

<sup>93</sup> 參見「行政院及各級行政機關訴願審議委員會審議規則」第十四條第一項（「受理訴願機關應依本法第六十五條規定，依訴願人、參加人之申請或認為必要時，得依職權審酌後，通知訴願人、參加人或其代表人、訴願代理人、輔佐人及原行政處分機關派員於指定期日到達指定處所為言詞辯論，並得通知其他人員或有關機關派員到場備詢」）。

受理訴願機關認訴願人、參加人申請之言詞辯論無舉行之必要，而訴願人、參加人仍堅持請為言詞辯論時，得裁定命其支付為行言詞辯論所支出之全部或一部費用，並得於依本法第八十五條第一項規定，延長訴願決定期間二個月屆滿後，再一次延長訴願決定期間，最長不得逾二個月。」

### 三、言詞辯論權

訴願人於「言詞辯論」時所得享有的權利（姑且稱為「言詞辯論權」），與行政程序當事人於「聽證」時所享有的權利大體相同，而略遜於行政訴訟裡的「言詞辯論」。包括：

- 1) 應受預告並有合理準備期間（行政程序法第五十五條第一項及第三項之規定於此補充適用之），至行政訴訟中言詞辯論期日之指定，原則上應預留十日之就審期間<sup>94</sup>；
- 2) 口頭陳述（事實上及法律上）意見（參見訴願法第六十六條第一項第二款<sup>95</sup>，並參見行政程序法第五十九條第一項<sup>96</sup>，行政訴訟法第一百二十二條第二項<sup>97</sup>）；
- 3) 提出證據及證物（參見訴願法第六十八條<sup>98</sup>，並參見行政程序

<sup>94</sup> 參見行政訴訟法第一百零九條第二項。

<sup>95</sup> 訴願法第六十六條第一項第二款：「言詞辯論之程序如左：…

二、訴願人、參加人或訴願代理人就事件為事實上及法律上之陳述…」。

<sup>96</sup> 行政程序法第五十九條第一項：「聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之」。

<sup>97</sup> 行政訴訟法第一百二十二條第二項：「當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述。」

<sup>98</sup> 訴願法第六十八條：「訴願人或參加人得提出證據書類或證物。但受理訴願機關限定於一定期間內提出者，應於該期間內提出」。



- 法第六十一條<sup>99</sup>，行政訴訟法第一百二十五條第三項<sup>100</sup>）；
- 4)申請傳訊證人（參見訴願法第六十七條第二項<sup>101</sup>，並參見行政程序法第六十一條，行政訴訟法第一百二十五條第三項）；
- 5)卷宗閱覽請求權（參見訴願法第七十五條第二項<sup>102</sup>，並參見行政程序法第四十六條第一項<sup>103</sup>，訴願法第四十九條第一項<sup>104</sup>）；
- 6)交互詰問（參見訴願法第六十六條第一項第四款<sup>105</sup>，並參見行政程序法第六十一條，行政訴訟法第一百五十四條第一項<sup>106</sup>）；

<sup>99</sup> 行政程序法第六十一條：「當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問」。

<sup>100</sup> 行政訴訟法第一百二十五條第三項：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不足者，應令其敘明或補充之。」

<sup>101</sup> 訴願法第六十七條第二項：「受理訴願機關應依訴願人或參加人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限」。

<sup>102</sup> 訴願法第七十五條第二項：「對於前項之證據資料，訴願人、參加人或訴願代理人得請求閱覽、抄錄或影印之。受理訴願機關非有正當理由，不得拒絕」。

<sup>103</sup> 行政程序法第四十六條：「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」。

<sup>104</sup> 訴願法第四十九條第一項：「訴願人、參加人或訴願代理人得向受理訴願機關請求閱覽、抄錄、影印或攝影卷內文書，或預納費用請求付與繕本、影本或節本」。

此為行政訴訟原告閱覽訴願卷宗之依據；至其如欲併閱覽原處分卷宗，可依行政程序法第四十六條為之。

<sup>105</sup> 訴願法第六十六條第一項第四款：「言詞辯論之程序如左：…

四、訴願或原行政處分機關對他方之陳述或答辯，為再答辯」。

作者懷疑此處法條有遺漏，正確文字應作：「訴願人或原行政處分機關對他方之陳述或答辯，為再答辯」。

<sup>106</sup> 行政訴訟法第一百五十四條第一項：「當事人得聲請審判長對於證人為必要之發問，審判長亦得許可當事人自行對於證人發問」。

- 7)作成言詞辯論筆錄（參見訴願法第五十四條第二項<sup>107</sup>，並參見行政程序法第六十四條第一項<sup>108</sup>，行政訴訟法第一百二十八條<sup>109</sup>及第一百二十九條<sup>110</sup>）；
- 8)依聽證紀錄作成不利訴願決定（僅限於不利訴願決定時，參見訴願法第六十七條第三項；並參見行政程序法第一百零八條第一項但書<sup>111</sup>，行政訴訟法第一百八十八條第一項<sup>112</sup>）；

<sup>107</sup> 訴願法第五十四條第二項：「訴願審議經言詞辯論者，應另行製作筆錄，編為前項紀錄之附件，並準用民事訴訟法第二百十二條至第二百十九條之規定」。

<sup>108</sup> 行政程序法第六十四條第一項：「聽證，應作成聽證紀錄」。

<sup>109</sup> 行政訴訟法第一百二十八條：「行政法院書記官應作言詞辯論筆錄，記載左列各款事項：

一、辯論之處所及年、月、日。

二、法官、書記官及通譯姓名。

三、訴訟事件。

四、到場當事人、法定代理人、代表人、管理人、訴訟代理人、輔佐人及其他經通知到場之人姓名。

五、辯論之公開或不公開；如不公開者，其理由」。

<sup>110</sup> 行政訴訟法第一百二十九條：「言詞辯論筆錄內，應記載辯論進行之要領，並將左列各款事項記載明確：

一、訴訟標的之捨棄、認諾、自認及訴之撤回。

二、證據之聲明或撤回，及對於違背訴訟程序規定之異議。

三、當事人所為其他重要聲明或陳述，及經告知而不為聲明或陳述之情形。

四、依本法規定應記載筆錄之其他聲明或陳述。

五、證人或鑑定人之陳述，及勘驗所得之結果。

六、審判長命令記載之事項。

七、不作裁判書附卷之裁判。

八、裁判之宣示」。

<sup>111</sup> 行政程序法第一百零八條第一項：「行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定」。

按前揭條文但書所謂「應依聽證紀錄作成處分」，即美國行政程序法所謂“on the record”之意，指作成行政處分之理由應載在聽證紀錄中，不得依據聽證紀

9)選任代理人（參見訴願法第三十二條<sup>113</sup>，並參見行政程序法第五十五條第一項第五款<sup>114</sup>，行政訴訟法第四十九條第一項<sup>115</sup>）；

10)公開辯論？現行訴願審議原則上不公開，<sup>116</sup>行政程序的「聽證」與行政訴訟的「言詞辯論」則以公開為原則<sup>117</sup>。

上述訴願程序中三種聽證權之內涵，略可總結如【表一】。三者中，以「言詞辯論」影響最大，其權利內容與行政程序的「聽證」、行政訴訟程序的「言詞辯論」，實際相同，略如【表二】所示。

#### 四、違反的效果

「聽證權」為「正當行政程序」與「正當訴願程序」之核心，

---

錄所不載者作成行政處分。參見湯德宗，前揭（註56）書，頁794、823。就作成「不利」訴願決定而言，訴願法第六十七條第三項（受理訴願機關調查證據之結果，非予訴願人表示意見之機會，不得採為對其不利之訴願決定之基礎）之作用，實與行政程序法第一百零八條第一項但書相當。

<sup>112</sup> 行政訴訟法第一百八十八條第一項：「行政訴訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判」。

<sup>113</sup> 訴願法第三十二條：「訴願人或參加人得委任代理人進行訴願…」。

<sup>114</sup> 行政程序法第五十五條第一項第五款：「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：…五、當事人得選任代理人」。

<sup>115</sup> 行政訴訟法第四十九條第一項：「當事人得委任代理人為訴訟行為…」。

<sup>116</sup> 參見行政院暨所屬各級行政機關訴願審議委員會審議規則第十一條（「訴願會會議依第七條及第十條規定聽取說明或辯論後，主席應告知列席人員及訴願人等退席，宣佈進行審議，並作成決議」）。

<sup>117</sup> 參見行政程序法第五十九條第一項（「聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之」）；法院組織法第八十六條（「訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開」）、第八十七條（「法院不公開時，審判長應將不公開之理由宣示」（以上第一項）；「前項情形，審判長仍得允許無妨礙之人旁聽」（以上第二項））。

未給予（書面或口頭）「陳述意見之機會」，或未舉行「言詞辯論」，對於訴願決定應生如何效果？余意以為，仍應視其情形，分別論之。

由於訴願法第六十七條第三項明文規定：「受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎」。是凡就採為不利訴願決定之基礎之調查結果，未曾予訴願人及參加人「表示意見之機會」（可為書面陳述，可為口頭陳述，亦可為言詞辯論）者，應認係無可補正之程序瑕疵，構成（法院）得撤銷（訴願決定）之事由。訴願人或參加人申請為言詞辯論，而受理訴願機關拒不為言詞辯論，逕為訴願決定時，亦同。惟訴願決定機關能證明雖未予第六十七條第三項規定之「表示意見之機會」，或雖有訴願人申請而未行言詞辯論，然於訴願決定之實體結果仍不生影響者，法院可例外地不予撤銷訴願決定。

至於其他情形，包括受理訴願機關認無必要而未予訴願人「陳述意見之機會」，或未依職權舉行「言詞辯論」時，因受理訴願機關本有裁量權，除訴願人能證明「訴願審議期間如曾予『陳述意見之機會』或為『言詞辯論』，訴願決定之實質結果將有不同」者外，似應認為縱有「違反程序」，亦已補正（治癒）。

#### 伍、說明理由的義務 (duty to give reasons)

迄今訴願最為人詬病者，在於審議程序不夠嚴謹，訴願決定說理模糊。為擺脫「官官相護」的疑慮，發揮救濟的功能，新修正的訴願法已提高部（會）外訴願委員人數的比例、改進訴願審議的程序，然或囿於職權主義的條匡，對於如何強化訴願決定（書）的說理(reasoning, Begründung)，似乎仍難著力，猶賴行政法院在個案審查時嚴格把關。

## 一、說理義務的內容

訴願決定書應載明「事實及理由」<sup>118</sup>，惟其說理義務之內容如何，則非明確。余意以為，應補充適用行政程序法第四十三條、第一百零八條前段，並準用行政訴訟法第一百八十九條第二項之規定。亦即：<sup>119</sup>

受理訴願機關為訴願決定時，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，其經言詞辯論者，並應斟酌全部辯論意旨，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。

依前項判斷而得心證之理由，應記明於決定書。

前擬條文雖明定，全部陳述（含言詞辯論意旨）僅供訴願決定之「參考」，但因訴願法前揭第六十七條第三項之規定，限制「受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎」，就經言詞辯論而作成的不利（於訴願人）之訴願決定而言，實際上遂形同訴願決定機關「應依言詞辯論筆錄作成（不利之訴願）決定」！<sup>120</sup>

## 二、違反的效果與法院審查的標準

本書前文<sup>121</sup>曾介紹，美國法院為監督行政機關確實履行行政程序，作成理性決策，先後發展出三種不同尺度的審查標準

<sup>118</sup> 參見訴願法第八十九條第一項第三款。

<sup>119</sup> 以下文字似可增列為訴願法第七十六條之一，列在第三章第三節之首。

<sup>120</sup> 嚴格言之，上述結論尚非等於行政訴訟法第一百八十八條第一項（「行政訴訟除別有規定外，應本於言詞辯論而為裁判」）或行政程序法第一百零八條第一項但書（「但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定」）之規定，蓋就對於訴願人有利之決定，訴願機關仍不須受到言詞辯論之拘束也。

<sup>121</sup> 參見湯德宗，前揭（註3）文（輯於本書頁85以下）。

(standards of judicial review)，或謂司法「控制密度」(Kontrolldichte)---「恣意暨任意標準」(arbitrary and capricious test)、**「從嚴審查標準」**(“hard-look” test)、及**「實質證據標準」**(substantial evidence test)，供我國法院參採，不贅述。

茲需說明者，訴願決定之說理程度有無不同？如有不同，應適用何一標準審查訴願決定機關是否克盡說理的義務？一般而言，行政處分所經程序愈為正式、慎重（例如決定前曾經「聽證」或「言詞辯論」）者，當事人就繫爭事實或主張所為攻擊、防禦既較徹底，機關形成處分之紀錄---行政紀錄(administrative records)，或稱「卷宗」，內容亦較翔實，嗣後法院要求的說理程度自然較高。前文<sup>122</sup>嘗建議行政法院應配合我國獨有的「行政程序效果三分法」，分別採取前述三種寬嚴不同的審查標準：

- 1)對於經予「陳述意見之機會」作成之行政處分，應採取「恣意暨任意標準」，審查其論理與結論之關係；
- 2)對於經依第一百零八條第一項前段之「聽證」作成之行政處分，應採取「從嚴審查標準」，審查其論理與結論之關係；
- 3)對於經依第一百零八條第一項但書之「聽證」作成之行政處分，應採取「實質證據標準」，審查其論理與結論之關係。

同理，鑑於前述訴願程序三種不同內容的「聽證權」，<sup>123</sup>允許當事人為不同程度的參與，並使受理訴願機關發展出翔實程度不一的「訴願卷宗」<sup>124</sup>，余意以為，亦應分別採取前述三種寬嚴

<sup>122</sup> 參見湯德宗，前揭（註3）文（輯於本書頁85以下）。

<sup>123</sup> 參見本文前述肆、二之說明。

<sup>124</sup> 其經「言詞辯論」者，「訴願卷宗」包括：訴願決定書（行政訴訟法第一百零八條第二項）、言詞辯論筆錄（訴願法第五十四條第二項）、訴願會審議紀錄（訴願法第五十四條第一項）、訴願決定擬稿（訴願法第五十一條）、訴願書（附原行政處分影本）（訴願法第五十六條）、原處分證據資料（訴願法第七十五條第一項）、等。不經「言詞辯論」者，自無「言詞辯論筆錄」

不同的審查標準：

- 1)對於僅予「書面陳述意見之機會」而作成之訴願決定，應採取「恣意暨任意標準」，審查其論理與結論之關係；
- 2)對於曾予「口頭陳述意見之機會」而作成之訴願決定，應採取「從嚴審查標準」，審查其論理與結論之關係；
- 3)對於曾經「言詞辯論」作成之訴願決定，應採取「實質證據標準」，審查其論理與結論之關係。

法院依上述標準審查，發現訴願決定機關之「論理」不足以支持其「結論」時，即有「程序違反」，構成「得撤銷」之事由。依訴願法第九十七條第一項第二款之規定，「決定理由與主文顯有矛盾者」，並為訴願「再審」之原因。

## 結論

「訴願決定」之性質為行政處分，訴願程序為廣義的行政程序，應優先適用訴願法，並補充適用行政程序法相關規定。訴願程序之正當程序，或謂「正當訴願程序」包括「受告知權」、「聽證權」、「公正作為的義務」與「說明理由的義務」等，其違反之效果（違反「正當訴願程序」對於訴願決定之影響）略可歸納如【表三】。至盼如上初步努力，有助於確立訴願之正當程序及行政法院之裁判。

本文初稿發表於《月旦法學雜誌》，第六十一期，頁 127~141，2000 年 6 月；2003 年 8 月增訂。

---

可言；至到場陳述意見應否作成紀錄，訴願法未有規定。

表一：訴願聽證的類型與內涵

要素 \ 類型	書面陳述	到場陳述	言詞辯論
預告			
提出證據及證物			
申請傳訊證人			
卷宗閱覽請求權			
選任代理人			
交互詰問			
做成筆錄			
依筆錄作成決定			

表二：訴願「言詞辯論」、行政「聽證」  
及行政訴訟「言詞辯論」之比較

要素 \ 類型	訴願之「言詞辯論」	行政程序之「聽證」	行政訴訟之「言詞辯論」
預告	訴願法§ 65； 行政程序法§ 55-I & III 補充適用	行政程序法§§ 55, 56-II	行政訴訟法§ 109
提出證據及證物	訴願法§ 68	行政程序法§§ 61, 62-II-1	行政訴訟法§ 125-III
申請傳訊證人	訴願法§ 67-II	行政程序法§§ 61, 62-II-1	行政訴訟法§ 125-III
卷宗閱覽請求權	訴願法§ 75-II	行政程序法§ 46	訴願法§ 49-I； 行政程序法§ 46
選任代理人	訴願法§§ 32, 37	行政程序法§§ 24-I, 55-I-5	行政訴訟法§ 49-I
交互詰問	訴願法§ 66-I-4	行政程序法§ 61	行政訴訟法§ 154-I
做成筆錄	訴願法§ 54-II	行政程序法§§ 64, 58-II	行政訴訟法§§ 128, 129
依筆錄作成決定	訴願法§ 67-III (僅限不利之訴願決定)	行政程序法§ 108-I (原則上聽證記錄僅供參考，但書情形例外)	行政訴訟法§ 188-I

〈 訴願的正當程序 〉

表三：違反正當訴願程序之法律效果

正當程序要素 (訴願法及行政程序法相關條文)		違反的法律效果
公正 作為 義務	迴避制度	利益迴避 (訴願法§ 55) 成見迴避 (補充適用行政程序法§ 32-I-3&4)
	組織適法 (訴願法§§ 52, 53)	得撤銷/訴願再審 (訴願法§ 97-I-4)
	禁止片面接觸 (補充適用行政程序法§ 47-I)	得撤銷/訴願再審 (訴願法§ 97-I-4)
		得補正：及時附卷並公開 (補充適用行政程序法§ 47-II、III) 不能補正 ⇒ 得撤銷 1.涉及不利訴願決定之基礎者 (機關反證) 2.其他情形 (人民舉證)
聽 證 權	預告 (訴願法§ 65)	得補正 (類推適用訴願法§§ 91, 92) 不能補正 ⇒ 得撤銷
	書面陳述意見 (訴願法§§ 56, 63-I)	無從違反 (訴願以訴願人提出「訴願書」為要件)
	口頭陳述意見 (訴願法§ 63-II & III)	⇒ 得撤銷 (人民舉證)
	言詞辯論 (訴願法§ 66)	⇒ 得撤銷 (機關反證)
	提出證據及證物 (訴願法§ 68)	
	申請傳訊證人 (訴願法§ 67-II)	
	卷宗閱覽請求權 (訴願法§ 75-II)	
	選任代理人 (訴願法§§ 32, 37)	
	交互詰問 (訴願法§ 66-I-4)	
	作成言詞辯論筆錄 (訴願法§ 54-II)	
依聽證記錄作成決定 (訴願法§ 67-III)	得撤銷/訴願再審 (§ 97-I-2)	
決定告知 (訴願法§ 89-II)	不生效力 (補充適用行政程序法§ 110-I)	
說明理由的義務 (含法令依據) (訴願法§ 89-I-3)	經言詞辯論 經口頭陳述意見 僅就書面審查 決定者：實質證據標準 決定者：從嚴審查標準 決定者：恣意暨任意標準	
救濟途徑之教示 (訴願法§ 90)	1.受理機關 (訴願法§ 91-I & II) 2.救濟期間 (訴願法§ 92-I & II) 3.救濟方法 (類推適用訴願法§§ 91, 92)	