

正當行政程序

——陳述意見篇



探討主題

正當法律程序、正當行政程序、陳述意見

案例一

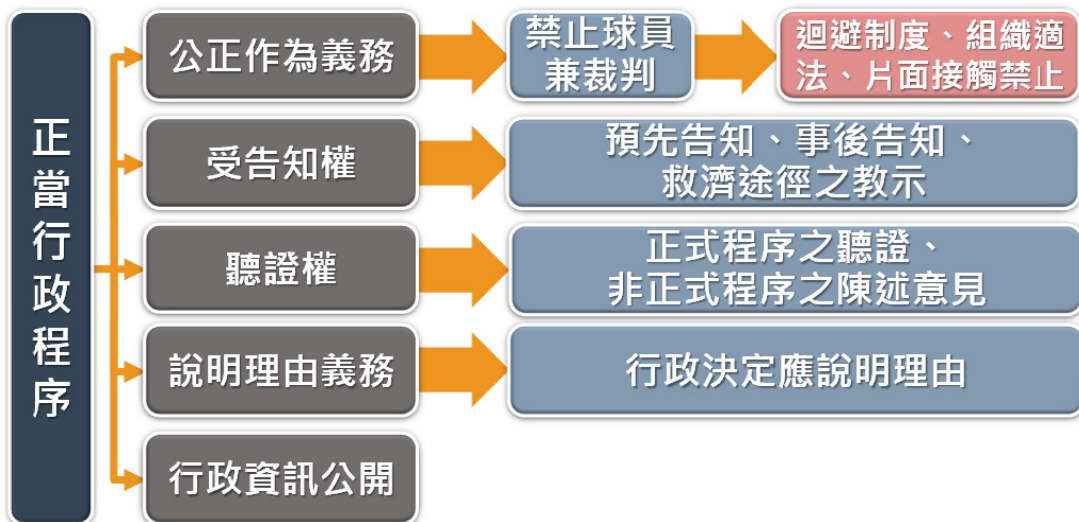
甲公司銷售停車位2個，開立統一發票銷售額計新臺幣（下同）300萬元，經稅捐機關審認銷售價格較時價顯著偏低，乃調增銷售額並補徵營業稅，甲公司不服，提起復查及訴願決定，均遭駁回。甲公司提起行政訴訟，主張稅捐機關沒有先給予陳述意見的機會，課稅處分違法，有無理由？

案例二

張先生是公司負責人，公司欠繳已確定營利事業所得稅及營業稅達稅捐稽徵法第24條第3項前段所定限制欠稅營利事業負責人出境之標準，國稅局報由財政部函請內政部入出國及移民署限制張先生出境，內政部入出國及移民署沒有事先通知張先生陳述意見，就限制張先生出境，有無違法？



壹、正當行政程序的意涵



圖：正當行政程序之意涵

一、正當行政程序的意涵

行政行為應發揮的功能，包括貫徹依法行政、維持處分之正確性、提供人民參與決策的機會、代替行政爭訟程序及保障人民權益，此觀行政程序法第1條的立法目的甚明。從行政程序法的規定來看，正當行政程序的內涵有：

（一）公正作為義務：迴避制度、組織適法、片面接觸之禁止等；（二）受告知權：事前告知（預告）、事後告知（處分送達）、救濟途徑之教示（書面行政處分應表明不服之救濟方法、期間及其受理機關）等；（三）聽證權：聽證（正式的聽證權）及陳述意見之機會（非正式的聽證權）；（四）說明理由義務；（五）行政資訊公開。

公正原則也稱禁止偏頗原則，源於「任何人不得自斷其案」的法諺，也就是我們常說的禁止球員兼裁判，為了確保行政機關公正作為，公正作為義務包括迴避制度、組織適法與片面接觸的禁止。

受告知權是指行政程序的當事人或利害關係人有即時知道與其利害攸關的事實及決定的權利，告知依其時點及作用約可分為3種，預先告知、事後告知及救濟途徑的教示。預先告知是指行政機關在行政程序中（即作成終局決定前），為實施某項程序而為之通告，例如行政程序法第39條¹、第55條²、第102條。預告的目的在督促程序權利人及時採取程序行為。

行政程序中的聽證權旨在保障當事人在行政機關作成行政決定前，有答辯或說明的機會。行政程序法將聽證區分為正式程序的聽證，與非正式程序的陳述意見的機會2種，本文只探討陳述意見部分。

說明理由義務則是行政決定應說明決策的理由（含所依據的法令）³。

思考

什麼是正當法律程序？正當法律程序與正當行政程序相同嗎？

二、正當法律程序

正當法律程序是英美法系國家所發展出來的憲政主義基本原則，起源自英國的大憲章，而美國法繼受了英國法理念之後，明定於美國聯邦憲法增補條款第5條與第14條，目的在於防止國家濫權，並以正當的法律程序，對政府權力加以限制，保障人民的基本權利。美國法院更進一步將正當法律程序區分為程序上正當程序及實體上正當程序，除了考量政府是否有權可以限制人民的生命、自由或財產之外，更要求政府對於人民所為之限制，在程序上也必須是正當的。在美國法的實踐上，具體發展出各種諸如審判公開、審級救濟程序、訴訟上意見陳述權、聽證權、一罪不得兩罰、罪刑法定等程序面或實體面的要求。

我國憲法並未有正當法律程序的明文規定，司法院大法官透過其解釋將正當法律程序引進我國，一般認為大法官是在司法院釋字第384號解釋中引用美國正當法律程序（due process of law）的概念，本號解釋認為檢肅流氓條例違反憲法第8條人身自由保障，強調「凡限制人民身體自由之處置……國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當」，而此一「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容」，受到各界肯定與重視，自此之後，涉及正當法律程序的解釋很多⁴。

正當法律程序的最基本出發點為人性尊嚴的重視，基此，正當法律程序要求，在與人民權益有關事項，其作為權利主體有被徵詢、聆聽及告知理由的權利，大法官在司法院釋字第491號解釋闡明：「對於免職處分的程序要求，事實上即為正當法律程序……的3項基本要素，其包括公正裁決義務、聽取意見的義務與告知的義務，並皆屬現代法治國家的基本要求。」⁵本文要討論的就是其中聽取意見的部分。

正當法律程序之理念源於英國法上的自然正義法則，自然正義即任何人不假思索，依其固有的理性即可判斷為正當。自然正義理念原先僅適用於法庭（司法）程序，後來擴張適用於行政程序。正當法律程序可以依司法機關、立法機關、行政機關之不同再分為正當司法程序、正當立法程序與正當行政程序。

思考

不同的行政行為，會有不同的正當程序嗎？

三、不同的行政行為會有不同的正當程序

（一）都市更新的正當程序

大法官在民國102年10月作出司法院釋字第709號解釋，首度使用憲法要求之「正當行政程序」用語，指出：「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」。可知，不同的行政行為，會有不同的正當程序，正當程序與行政行為的性質息息相關，在思考特定行政行為之程序時，必須針對該行為之特性，始足以建構正當之程序。司法院釋字第709號解釋相關意旨，是在人身自由以外的基本權保障範圍中，強調行政機關（非司法機關，亦非立法機關）應遵循正當行政程序，並明確地為都市更新應踐行的正當程序，在組織設置上、資訊公開上、意見陳述上及聽證程序上，提出立法標準。

在司法院釋字第709號解釋中，大法官指出民國87年11月11日制定公布之都市更新條例第10條第1項（於民國97年1月16日僅為標點符號之修正）有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符，這是關於都市更新的正當行政程序。我們可以發現大法官認為利害關係人要能夠知道都市更新的相關資訊，而且能夠適時的陳述意見，才符合正當行政程序。

在同號解釋，大法官也指出主管機關應將都市更新計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，主管機關應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，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，才符合憲法要求之正當行政程序。因為上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應於本解釋公布之日起1年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

（二）合理正當程序的程序設計

到底程序設計要達到什麼樣地步，才能認定合理、正當？一個合理、正當的程序，基本上無非是下述程序要求的排列組合而已：

1. 公正的裁決機關，必要時組成多元委員會。
2. 預先告知所擬採取將對其不利的行動，及所根據的法律與事實上理由。

3. 當事人有對此陳述意見以求辯明的機會。
4. 有閱覽卷宗的權利。
5. 有請求召開、參與公聽會之權利。
6. 有提出證據及要求傳喚證人的權利。
7. 有對機關指定人員、證人、鑑定人、其他當事人及其代理人詢問的權利。
8. 有請求依證據裁決的權利。
9. 有聘請代理人或輔佐人的權利。
10. 所作成裁決須附理由。
11. 有參與決定的權利。
12. 甚至請求舉辦、參與公民投票的權利。

問題只是，如何排列組合？何種案件應具備哪些程序要求才屬合理、正當？這顯然是一個依具體個案才能解答的問題，如非要提出一個一般性的判準不可，只能個案視涉及基本權的種類、基本權侵害的強弱、侵害範圍的大小、造成實害風險的大小與行政自主決定空間的大小等因素綜合判斷之。司法機關基於基本權的程序保障功能審查立法者的程序設計時，只能要求程序「合理」、「正當」，而非「最佳」、「最適當」。

（三）自辦市地重劃審查的正當行政程序

大法官在民國105年7月29日作成司法院釋字第739號解釋，這是關於自辦市地重劃審查的正當行政程序。大法官指出獎勵土地所有權人辦理市地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、於核定前予利害關係人陳述意見之機會，以及分別送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；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、將重劃計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及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，均不符憲法要求之正當行政程序。我們可以發現大法官要求主管機關應設置適當組織、給予利害關係人陳述意見之機會、分別送達核定處分、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、說明採納及不採納之理由作成核定，才符合正當行政程序。

思考

在什麼情形下，行政機關應給予陳述意見的機會？



貳、行政機關應給予陳述意見的情形（行政程序法第102條）

行政程序法第102條規定：「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。」其立法目的在於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。是凡作成不利處分前，應通知相對人陳述意見，俾使相對人及時知悉與其利害攸關之事實及決定之權利，並有答辯的機會，提出事實上及法律上之意見，此乃憲法上依法聽審原則不可缺少之事項。民國94年2月5日修正公布並於民國95年2月5日施行之行政罰法第42條規定：「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。……」可知行政機關為裁處前，應給予處分相對人陳述意見之機會。

思考

什麼是不利處分？罰鍰、勒令停業是不是不利處分？有沒有例外不必再給予陳述意見的情形？

行政程序法第102條規定限於行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，即所謂不利益之處分或負擔處分時，才必須給予處分相對人陳述意見的機會。罰鍰屬於財產權的損害，是不利處分。行政罰法第2條規定多種裁罰性之不利處分，例如限制或停止營業、命令停工、強制拆除等都是不利處分。

行政程序法第102條規定有例外情形，行政機關如果已依同法第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或依法規規定必須舉辦聽證或依職權舉行聽證者⁶（第107條），既然已經給予處分相對人陳述意見或聽證的機會，就不必再給予處分相對人陳述意見的機會。

行政機關可以書面通知相對人陳述意見，也可以用言詞通知相對人並作成紀錄以代替書面通知⁷。相對人接到通知以後，應該提出陳述書為事實上及法律上陳述，如果不在行政機關所定期限內提出陳述書的話，就視為放棄陳述的機會⁸。相對人也可以用言詞向行政機關陳述意見，由行政機關作成紀錄以代替陳述書⁹。

思考

有沒有免除聽取陳述義務的情形？

參、行政機關得不給予陳述意見之情形（行政程序法第103條）

行政機關職能廣泛，事務繁雜，以行政處分規制的事項態樣繁多，如果每一事件都給相對人陳述意見的機會，有事實上的困難，為避免行政機關負擔過重，行政程序法第103條設有免除聽取陳述義務之規定，有所定情形之一者，得不給予陳述意見之機會：一、大量作成同種類之處分；二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者；三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者；四、行政強制執行時所採取之各種處置；五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者；六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者；七、相對人於提起訴願前依法律應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行政程序者；八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。

本案解析

【案例一】

行政程序法第103條第7款於行政訴訟實務上最常見的就是核定稅捐之處分，依稅捐稽徵法第35條規定，納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應於提起訴願前，申請復查，所以稅捐稽關在作成原處分前，得不給予納稅義務人陳述意見之機會。故在案例一，甲公司不服營業稅的核定，可以申請復查，稅捐機關沒有先給予陳述意見的機會，課稅處分並無違法。

【案例二】

為了確保稅款或罰鍰之執行，稅捐稽徵法、關稅法或海關緝私條例有禁止財產移轉或設定他項權利等保全措施及限制出境之規定¹⁰，其目的在避免處分之相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，以規避執行，有其時效性及急迫性，如於處分前先予陳述意見機會，將無法達成其原有目的，所以在案例二，國稅局報由財政部函請內政部入出國及移民署限制張先生出境，內政部入出國及移民署沒有事先通知張先生陳述意見，就限制張先生出境，並無違法。至於大量作成同種類之處分，則係基於行政經濟之考慮，無須給予相對人陳述意見之機會。

另外，行政實務上常見適用第5種情形，不給予陳述意見之機會，例如領有廢（污）水簡易排放許可文件從事金屬表面處理業的工廠，被稽查發現繞流排放具腐蝕性廢液至自然保留區水域與淡水河水體，嚴重影響附近地區水體品質，違反水污染防治法等規定，被勒令停工。依據稽查紀錄、檢驗報告、採證照片及光碟等資料，工廠的違規事實明確，原處分機關不給予陳述意見之機會，並無違法；又例如所有權人的土地被發現現場堆置大量廢輪胎及燃燒後之灰燼，嚴重影響環境衛生，違反廢棄物清理法相關規定，有稽查工作紀錄表及現場採證照片可證，客觀上明白足以確認，符合行政程序法第



103條第5款得不予陳述意見之規定。

思考

作成行政處分之機關應給予而未給予陳述意見的機會，可以補正嗎？

肆、程序瑕疵之法律效果

作成行政處分之機關若無行政程序法第103條各款之情形，而未通知當事人陳述意見，其處分行為即有瑕疵，可能構成撤銷之原因，但此一瑕疵得依同法第114條第1項第3款補正。如因補正而遲誤法定救濟期間，應視為不可歸責於當事人之事由，許其回復原狀，回復原狀期間並自補正時起算。



圖：陳述意見之原則及其例外

思考

免職處分作成前，要不要給受處分人陳述意見的機會？教師升等不通過，要不要給予教師陳述意見的機會？大法官怎麼說？

伍、大法官相關解釋

大法官就免職處分作成前，受處分人要不要陳述意見的正當程序的問題，曾作成司法院釋字第491號解釋，這號解釋的事實經過是這樣子的，有一位員警為索討債務涉嫌與不良份子共犯妨害自由、恐嚇等罪，經移送法辦，警察機關就以該員警身為警察人員，破壞紀律情節重大為由，依據公務人員考績法施行細則第14條第1項第2款第7目規定，報經內政部警政署核准1次記2大過，並依公務人員考績法第12條第1項第2款第2目規定辦理專案考績，再由銓敘部核定「免職」之處分。這名員警以公務人員考績法施行細則上開規定未有法律明確授權，顯然違反法律保留原則等理由，聲請釋憲。

司法院釋字第491號解釋理由指出，憲法第18條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務之權利，其範圍不惟涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。公務人員之懲戒乃國家對其違法、失職行為之制裁。此項懲戒得視其性質，於合理範圍內，以法律規定由其長官為之。中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定對公務人員所為免職之懲處處分，為限制人民服公職之權利，實質上屬於懲戒處分，其構成要件應由法律定之，方符憲法第23條之意旨。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，處分前並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，設立相關制度予以保障。我們可以看到，大法官在這號解釋裡面，明確表示作成免職處分前，應給予受處分人陳述及申辯的機會，才符合正當法律程序。

對各大學校、院、系（所）教師評審委員會所為教師升等評審不服者，得否行政爭訟？大法官曾作成第462號解釋，解釋理由書指出各大學校、院、系（所）教師評審委員會關於教師升等評審之權限，係屬法律在特定範圍內授予公權力之行使，其對教師升等通過與否之決定，與教育部學術審議委員會對教師升等資格所為之最後審定，於教師之資格等身分上之權益有重大影響，均應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受評審之教師於依教師法或訴願法用盡行政救濟途徑後，仍有不服者，自得依法提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨。所以，大法官認為教師升等通過與否之決定係行政處分，可以提起行政救濟。

教師升等評審的決定為行政處分，但不予升等的決定作成前，應否給予當事人陳述意見的機會？大法官是採肯定的見解。大法官認為大學教師升等資格之審查，關係大學教師素質與大學教學、研究水準，並涉及人民工作權與職業資格之取得，除應有法律規定之依據外，主管機關所訂定之實施程序，尚須保證對升等申請人專業學術能力及成就作成客觀可信、公平正確之



評量，始符合憲法第23條之比例原則。教師升等資格評審程序既為維持學術研究與教學之品質所設，其決定之作成應基於客觀專業知識與學術成就之考量，此亦為憲法保障學術自由真諦之所在。是以各大學校、院、系（所）及專科學校教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷；評審過程中必要時應予申請人以書面或口頭辯明之機會。我們可以看到，解釋理由書明示辯明機會兼指書面與口頭，所謂書面辯明的機會與行政程序法陳述意見的機會相當，只需給予書面答辯機會，不拘形式。

【註釋】

- ¹ 行政程序法第39條：行政機關基於調查事實及證據之必要，得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。
- ² 行政程序法第55條：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：一、聽證之事由與依據。二、當事人之姓名或名稱及其住居所、事務所或營業所。三、聽證之期日及場所。四、聽證之主要程序。五、當事人得選任代理人。六、當事人依第六十一條所得享有之權利。七、擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。八、缺席聽證之處理。九、聽證之機關。依法規之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。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。
- ³ 行政程序法第43條：行政機關為處分或其他行政行為，應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，並將其決定及理由告知當事人。
- ⁴ 司法院釋字第392、436、409、462、488、731號等。
- ⁵ 司法院釋字第731號解釋的意見書中，大法官論及正當法律程序一稱正當程序，乃指要求政府遵循法律與既定程序，以公平、合理的方式，行使公權力（對待人民、作成決策）。其核心概念主要包含「受告知權」、「聽證權或防禦權」及「公正受審權」。
- ⁶ 行政程序法第107條：行政機關遇有下列各款情形之一者，舉行聽證：一、法規明文規定應舉行聽證者。二、行政機關認為有舉行聽證之必要者。
- ⁷ 行政程序法第104條：行政機關依第102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：一、相對人及其住居所、事務所或營業所。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105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。五、其他必要事項。前項情形，行政機關得以言詞通知相對人，並作成紀錄，向相對人朗讀或使閱覽後簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。
- ⁸ 行政程序法第105條：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。利害關係人亦得提出陳述書，為事實上及法律上陳述，但應釋明其利害關係之所在。不於期間內提出陳述書者，視為放棄陳述之機會。
- ⁹ 行政程序法第106條：行政處分之相對人或利害關係人得於第104條第1項第4款所定期限內，以言詞向行政機關陳述意見代替陳述書之提出。以言詞陳述意見者，行政機關

應作成紀錄，經向陳述人朗讀或使閱覽確認其內容無誤後，由陳述人簽名或蓋章；其拒絕簽名或蓋章者，應記明其事由。陳述人對紀錄有異議者，應更正之。

- ¹⁰ 稅捐稽徵法第24條第3項規定：在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐逾法定繳納期限尚未繳納完畢，所欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新臺幣100萬元以上，營利事業在新臺幣200萬元以上者；其在行政救濟程序終結前，個人在新臺幣150萬元以上，營利事業在新臺幣300萬元以上，得由財政部函請內政部入出國及移民署限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。但已提供相當擔保者，應解除其限制。