

第二章 行政復議概述

第一節 行政復議的概念與性質

一、行政復議的概念

行政復議是行政相對人為尋求行政救濟，依法向行政機關申請重新審理並做出撤銷或變更原行政行為的決定。行政復議制度行之於法、德等大陸法系國家已有近百年歷史，行之於英、美等英美法系國家亦有半個多世紀的歷史，但由於各國政治、經濟、文化、社會背景不一，對於行政復議的名稱、範圍與程序等規定不盡相同。茲概略行政復議制度在法、德等所謂大陸法系，或主要取法大陸法系國家，如台灣、日本相關法律之規定，以闡明行政復議之概念如下。

相當於中共的行政復議制度，在德國稱之"異議審查制度"是行政訴訟的前置程序，在德國規範行政復議的法律，主要是《聯邦行政法院法》第六十八條至七十三條，以及《聯邦行政程序法》第七十九條與第八十條之規定。

且依上述相關規定，可歸納並摘要出德國行政復議之概念和特點如下：行政復議是由行政當局對行政行為合法性和適當性進行審查，並做出決定的行政程序。其特點一，行政復議主要是行政機關自我監督性的行政活動，復議程序是純粹的行政程序；特點二，行政復議是與行政訴訟相結合的行政救濟程序（但一九九七年一月一日修訂《聯邦行政法院法》第六十八條之後，是否保留行政復議制度，或者多大程度的改革此制度，由各州自行決定。亦即行政復議為各州之事務，與聯邦政府無關，若各州無特別限制，人民得逕行提起行政訴訟）（註1）。

相當於中共的行政復議制度，在法國稱之為行政救濟，其行政救濟乃行政行為之行政監督，依其受理單位之不同，區分為善意救濟與層級救濟二種。善意救濟是一種向原行政行為決定的作出者提出的救濟方式；層級救濟則是當事人逕向行政行為作出者的上級機關提出申請，要求上級機關撤銷或者修改該決定。至上揭行政救濟制度則有以下幾項特點：（一）普通法的救濟存在於一切法律條文之外。（二）普通法的救濟不需要任何能力、利益、形式等條件的限制。（三）申請人既可以根據行政行為決定的法律依據，也可以針對其適

宜性要求復議。(四)行政權力機關對於復議擁有所有的權力，它可以不予回答，也可以駁回復議申請，還可以部分或全部接受復議請求。(五)經復議做出的決定構成行政決定，該決定屬於單方面行政決定的法律範疇(註2)。由上可知，法國行政救濟制度，有關申請人、訴求標的、審理決定等所作之規定，非常的寬鬆，但對於政府與民眾任何一方亦無嚴格之約束力。因此，這種制度在法治文化基礎較薄弱的國家，可能窒礙難行。

相當於中共行政復議制度，在日本稱之"行政不服審查"。日本於1962年廢止了舊訴願法，制定了現行的《行政不服審查法》。依本法之規定，行政不服審查係指國民認為行政廳的行政處分行為，或其他行使公權力的事實行為違法或不當或者應作為而不作為，向有關行政廳提出請求改變或撤銷被訴行政行為或事實行為結果的法律制度。其目的在正確運用行政機能，以簡便迅速的程序解決糾紛，使國民的權利和利益得到保護。在日本，日本行政訴訟原則採自由選擇主義，例外則需經不服審查程序(惟實務上以不服審查先行行為較多)，在此雙軌並行體制下，其受理爭訟裁判機關，互不相隸屬，個別行使職權(註3)。

相當於中共行政復議法，在我國稱為"訴願法"，依我國訴願法第一、二節有關訴願事件，以及第十三條之規定，可歸納以：訴願，係因行政機關作成違法或不當之行政處分(或不依人民依法所申請案件於法定時限內應作為而不作為)，致權利或利益受損害之人，依訴願法規定，請求原處分機關之上級機關(或其他法定之受理機關)，對於該行政處分重新審理，並作成撤銷或變更已決定之行政救濟程序。而所謂「行政處分」之法律定義則明訂以：「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」，「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分」，「有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同」。可見我國訴願法之訴願標的，不包括大陸行政法學上所稱「抽象行政行為」(相當於國內行政法學上所稱「行政命令」)與「行政合同」(相當於國內行政法學上所稱「行政契約」)在內。另依我國行政訴訟法之規定，撤銷訴訟與課予義務訴訟，必先經訴願之程序。

概述行政復議在德、法、日、台等各國法律上之定義之後，再觀中共行政復議法第一、二、三條等規定可歸納摘要以：行政復議

是指行政相對人（公民、法人或者其他組織）不服行政主體的具體行政行為，依法向有復議權的行政機關提出復查該具體行政行為的申請，行政復議機關依照法定程序對引起爭議的具體行政行為，進行合法性與適當性審查並作出裁決的活動。

再就中共行政復議的概念及其所具別於中共其他一般行政行為之特徵，申述如下：

（一） 行政復議的目的：行政復議的目的是為了糾正行政主體作出違法或不當的具體行政行為，以保護行政相對人的合法權益。

（二） 不告不理：行政復議是行政相對人依法申請的行為，即行政相對人認為行政機關侵犯其合法權益，向行政機關提出行政復議申請，要求行政機關重新審理並作出決定的行為。易言之，行政相對人不主動申請，行政機關則不主動啟動行政復議之機制。

（三） 行政復議受理機關：行政復議申請必須向有行政復議權的行政機關提出，即行政復議機關是依法具有復議權的行政機關，而非所有的行政機關都可以主持的活動，此由於行使行政復議權的行政機關，通常與先前作出具體行政行為的行政機關，存在著領導或指導關係的本級人民政府或上一級主管機關，以其行政監督權對下屬行政機關業務，在法令解釋和實務運作上有較多和較深入的了解有以致之。

綜上，行政復議在不同的國家所為制度上之設計，其在防止行政機關違法或不當之行政行為，以及保護人民合法權益的立法精神與其制度功能等大原則、大方向之基本面大致相近，然由於各國國情不同，以致有關立法目的方面，有側重行政機關自我監督之功能，亦有側重人民權利救濟之功能；受理範圍方面，有具體單方行政行為，有兼及抽象行政行為，乃至行政契約、行政指導和行政事實行為；程序方面，有行政訴訟前置主義，有部分前置主義，有併行雙軌制；受理機關方面，有作出原行政行為（即復議標的）之原機關，有其直接上級機關或主管機關……。然不論各國制度設計之細節存在多少差異，其維護人民基本權益之功能則相同。

二、行政復議的性質

一般人就「性質」一辭的看法，認為是一種事物區別於其他事物的根本屬性。立於各種不同的層面，望以各種不同的視角，就行

政復議與相關事物進行分析比較後，所探得並予明確而恰當的法律定性，將有助於發展和完善行政復議制度，保障行政復議活動正確的運行，並充分的發揮行政復議應有之功能。行政復議的性質約有下端：

（一）行政復議是行政行為

目前，大陸行政法學界關於行政復議性質的學說、觀點，主要集中在對國家職能性質劃分方面，而有所謂行政說、司法說與行政司法說等三種學說。其中，行政說認為：行政復議是一種具體行政行為，行政復議活動受行政權支配並體現行政權的特點，是行政機關的活動，復議機關與被申請人之間的關係是一種行政隸屬關係，與申請人之間也是管理者與被管理相對人的行政關係，這種情況與其他具體行政行為沒有什麼本質上的區別。

司法說認為：行政復議的目的是解決行政糾紛，行政復議的過程就是解決行政糾紛的過程，行政復議相較於典型的行政處理行為或一般的具體行政行為，無論是行為性質、行為的發動者，以及行政法律關係地位等，都存在著相當的差異，特別是在程序上，如時效、管轄、不告不理制度等特點，在在都顯示行政復議實質上是一種司法行為。

至於行政司法說，也稱準司法說，認為行政復議兼具行政與司法的雙重性質與特點，在復議機關主體性質上，在復議裁決結果的法律效力上，在復議機關與被申請人關係上等，都表明其行政性質。但同時，行政行為是執行行為，是行政機關將法律規則適用於具體人和事的活動，而行政復議則是對執法行為的審查與監督，目的是為了解決行政執法過程中產生的行政糾紛，行政復議機關顯然是以裁判者的地位和身分出現，而不先以執法者的地位出現的，行政復議是一種三方法律關係，不同於具體行政行為中的雙方法律關係，因此行政復議是兼具行政與司法雙重色彩的行為與程序。

觀以上行政復議性質所主張的三種學說，實際上是立於不同標準與層面上使用"行政"與"司法"概念的結果。不過，若依英美等民主先進國家就行政、立法、司法三種國家權力形式劃分的標準觀之，亦即以國家權力種類與行使權力主體標準觀之，則行政復議是行政的，而不是立法的也不是司法的，此由於 1. 行政復議的權力是屬於國家職權中的行政權力、整個行政復議活動與過程都是在行政權支配下進行的。2. 行政復議機關是國家行政機關，屬於行政機關

系統而不是司法或立法機關系統。3. 行政復議的決定所具的的法律效力，是具體行政行為的法律效力，而不是司法裁判行為的效力，因此，除例外規定，一般行政復議決定仍可訴諸法院進行司法審查，亦即復議決定也可以成為司法審查的客體等，這一些都表明了行政復議的行政屬性（註4）。

（二）行政復議決定是一種特殊的具體行政行為

根據行政行為所針對的對象及適用範圍為標準，將行政行為概括地區分為抽象行政行為與具體行政行為。這是大陸行政法學者就行政行為最重要的分類之一，這種分類原是緣於學術研究上的需要，但由於具體行政行為通常是依法實施的，並且在很大程度上，需要抽象行政行為作為行政機關及其工作人員適用與裁量的依據。因此，具體行政行為總是與抽象行政行為相比較而存在，相對立而發展，二者之間並沒有一個明確的、截然的劃界標準（註5）。惟大陸最高人民法院在有關行政訴訟法的司法解釋中，曾對具體行政行為進行了以下的界定：具體行政行為是指國家行政機關和行政機關工作人員、法律、法規授權的組織、行政機關委託的組織或個人在行政管理活動中行使行政職權、針對特定的公民、法人或者其他組織，就特定的具體事項做出有關公民、法人或者其他組織權利、義務的單方行為（註6）。

由上可知，具體行政行為是行政主體針對特定的對象和事項實施的管理活動，行政復議則是行政復議機關以特定的具體行政行為作為審查對象，並作出具體決定的過程，而此具體決定之本質，亦完全符合上揭具體行政行為之意涵，亦即，行政復議決定本質上亦為具體行政行為，並在行政訴訟上，以其具體行政行為的性質，成為法院司法審查的標的。

儘管行政復議決定為具體的行政行為，然相較於一般具體的行政行為（如行政處罰、行政許可、行政強制、行政裁決、行政確認、行政徵收、行政給付等），行政復議決定，其異乎上揭具體行政行為之間共有之屬性，所獨具的特性如下：1. 一般具體行政行為的實施機關通常以"執法者"的身份直接與行政相對人形成法律關係，行政復議機關則以"裁決者"的身份居間裁判行政相對人與作出具體行政行為的行政機關發生的行政糾紛。2. 一般具體行政行為通常是執行法律的行為，即法律規範的規定直接適用於行政相對人的活動，行政復議行為則是對具體行政行為行事後救濟的活動，目的在

於解決因行政執法產生的行政糾紛。

（三）行政復議法是一種具有司法程序特徵的行政程序法

程序是為實現某些實體權利而透過系列活動、步驟及流程的設定，俾對於決定的作成予以一定程度的控制。

現代社會中，權威正當性的源泉是理性，而所謂"程序理性"即指為制度之設計或安排時，確保允許平等參與、民意溝通、理性說服，而使人民能預見之合理標準，而不是恣意、專斷地作出決定的過程，俾能客觀、公正、精確、合理地達成權威的判斷。因此，為制約國家機關的權力，保證國家機關行為的合法性、合理性，以及處理結果的公正性、正確性，就需要為公民設定一些程序性的權利義務，同時為國家機關設定一些程序性的職權、職責，俾相互對應、相互依存，使公民在行使其程序權利時，應履行其程序義務，而國家機關在行使其程序職權時，亦應履行其程序職責。而國家機關的程序職責實即公民的程序權利，也就是說，公民有權要求國家機關履行其程序職責，且國家機關負有不得侵犯公民程序權利之義務，以保障公民程序權利之實現（註 7）。可見程序權利一經法律確認，就具有相對的獨立性，不僅是公民實現其實體權利的前提和保障，且不因實體權利的變化而變化。同時，程序權利與實體權利一樣的具有法律性，侵害公民程序權利的行為也是違法的行為，應承擔相應的法律責任。

一般而言，程序正義乃是貫穿司法訴訟制度（包括民事訴訟、刑事訴訟與行政訴訟）的精神內涵。為符公正公開要求，以實現實質之正義，無論何種訴訟，其過程都有一系列較統一並嚴格的程序規範。而行政復議儘管其本質為行政機關之活動，卻一如上揭各種訴訟，是為解決當事人間之爭議所設立之制度。為此，行政復議不僅是一系列行政程序的活動，而且必須依行政復議法所規定的程式和程序進行。這種程序法定的特質，顯現其異於一般具體行政行為，而具有司法屬性如下：1. 行政復議是為了解決行政機關與公民、法人或其他組織行政糾紛的制度，它的內容與目的是解決行政糾紛，這與其他的行政處理行為，單方面處理公民、法人或其他組織事務是不同的。2. 行政復議機關是以第三者的身份來裁決行政糾紛，是一種三方的法律關係，不同於其他行政行為的雙方的法律關係。3. 行政復議實行不告不理原則，是公民、法人或其他組織為保護自己合法權益而啟動的一種救濟制度。4. 行政復議作為行政相對

人為維護其權益而申請行政救濟的制度，在行政復議法條文內就行政復議範圍，當事人資格、申請方式、申請對象、時效、受理、執行、審理方式、舉證責任、決定種類等，一如司法訴訟程序一般，必須嚴格的依法定先後環節和步驟進行，不得省略或顛倒（註8）。

第二節 行政復議的功能

行政復議是一項透過人民（含公民、法人和其他組織）的申請，以糾正行政機關違法和不當具體行政行為，達到監督和保障行政機關依法行使權利，保護人民合法權益的法律制度。因此行政復議這項制度，就合法權益遭受行政權侵害的人民而言，它提供一個尋求救濟的管道；就行政機關本身而言，它提供上級行政機關一項來自外部再對其所屬內部有效監督的方法；就其與行政訴訟所需耗費之時間而言，若國家行政系統本身能公正客觀的復查自己先前所作的行政行為，並重新作出更合法更妥當的決定，則益顯行政復議在獲得救濟效率上的特點。（至於行政復議具有減少行政訴訟功能之說法，雖見於德國若干文獻，但因欠缺具體之資料，德國學術界與實務界迭有爭議（註9），且以公元2000年為例，當年大陸全國行政訴訟案件約十萬件，而行政復議案件約七萬件（註10），因此，就大陸而言，行政復議是否具有減少行政訴訟之功能，尚待觀察，茲就行政復議救濟功能、監督功能、效率功能分述如下：

第一項 救濟功能

人權，一般理解為"人作為人"應當享有的權利。以一般邏輯觀之，所謂人權的應然性主要來自兩個方面，一是制度的確認；二是制度外價值的需求。制度所確認的人權，是透過制度的力量來創造的，可以依靠制度手段加以保障。而制度外價值的要求，或可總稱為道德性人權，因道德性人權從屬於道德的特性，較欠缺客觀一致的標準與外在的強制力，因此這種人權相對於制度所確認的人權而言，顯然不具有法律上普遍性的意義。

在人權價值的實踐過程中，法律所保障的人權，可說是人權應然性與實然性的結合。且這種法律上的人權，其應然性應是實然性的基礎，而實然性乃應然性邏輯上的必然結果。是以，任何在法律

中所確認的人權都有兩個方面的邏輯特徵，亦即"應當享有的"和"可以享有的"。對於"應當享有的"這個法律上人權應然性特徵，在立法完成時立即成就；但是"可以享有的"這一法律上人權實然性特徵，則必須依據一定的保障條件。易言之，當"可以享有的"法律上人權的實現可能性遭受到挑戰時，國家必須設有具體的法律救濟制度，來保障法律上人權的實然性。否則當人民毫無對抗國家權力的力道時，人民的意志勢必在國家機關代行人民權力的過程中被削弱甚至吞噬（註 11）。

中共八二年憲法將「公民的基本權利和義務」（共 24 條約 2000 字），列為第二章以示重視。然經審視以上約二千字，其所明訂之公民基本權利，計有平等權，選舉權與被選舉權，言論、出版、集會、結社、遊行、示威自由權，宗教信仰自由權，人身自由權，人格權，住宅安全權，通訊自由和秘密權，批評、建議、檢舉、申訴、控告權，賠償請求權和辯護權，受教育權，男女平等權等。所欠缺者，則有生命權、生活方式選擇權、出入自由權、遷徙自由權、擔任公共職務權，而其中最最重要者，乃欠缺權利普遍性原則的確認，以及民眾救濟權欠缺明確的文字表述（註 12）。

蓋權利普遍性原則，如德國基本法第一條：「人性尊嚴不可侵犯」，「一切國家權力均有尊重及保護人性尊嚴之義務」。前一句凸顯了基本權利最初之核心任務，即被用來消極對抗公權力不法之侵害，後一句則用以補充前一句消極防禦權功能，並以其積極請求權，使人民有權要求國家履行保護人民基本權利之義務。又如日本憲法第十三條規定“所有國民均以個人地位而受尊重，國民生命、自由及追求幸福的權利，於不違反公共福祉範圍內，於立法或其他國政上，應受最大的尊重”。這一些也都是由國家憲法承認每一個國民所具有平等而獨立的人格價值，而國家施政則必須尊重個人的人格（註 13）。且由上亦可發現，權利普遍性原則是一個比法律所定平等性原則更加上位的憲法原則，它超越了一般人經驗觀察和預測的侷限性，訴諸人類共同價值觀，從而在法律位階上，具有更高的指導和約束力。因此，一個國家的憲法若能以文字明白的確保人民一切基本權利的基準點和出發點的人性尊嚴，則以人性尊嚴其所具普遍性、至上性的原則，人民對於政府侵犯人權或不履行人權保障義務之傾向，始有抗衡和牽制的可能性。

至於救濟權乃保障法律人權實現的必要武器，這種權利乃源自

人性尊嚴維護之所需，使人民可以自由地陳述，並要求政府履行保障人民基本權利之義務。這種權利相對於法律上其他權利而言，是基礎的，也是絕對的。因為如果一種法律制度不能絕對地保障人民提出保障人權要求的權利，那麼，法律上所確定的人權也就不具有實然性的價值，法律在保障人權中的作用就不可能超越道德對人權的保護水平。

中共《行政復議法》是一九九九年四月二十九日第九屆全國人民代表大會常務委員會第九次會議通過，同日中華人民共和國主席令第十六號公佈自同年十月一日起施行的法律，這法律其位階在憲法之下，且由於本法就人民救濟權而言，欠缺憲法非常明確的條文憑供該法律制定時直接的引據，以致中共這項保護人民基本權利的武器較容易受制於大陸現有政治體制和政治文化之制約。是以，大陸《行政復議法》實際執行，能否發揮其法文第一條所揭示透過糾正違法和不當具體行政行為，達到保護公民、法人和其他組織合法權益的目的，則端賴廣大的群眾能否體認既然《行政復議法》已經成為國家法律，則法定權利就是自己的權利，也是人民維護自己基本權利的武器，至於這一項捍衛自己基本權利的武器是否發揮效力，就看民眾能否合力、共同、相率的使用它。

且依中共憲法第一條與第二條規定，略以大陸是一個人民民主專政的社會主義國家，國家一切權力屬於人民；第二十七條第二款規定，國家機關和國家工作人員必須依靠人民的支持，傾聽人民的意見和建議，接受人民的監督，努力為人民服務；第四十一條規定，公民對於任何國家機關和國家工作人員有提出批評和建議的權利，對於任何國家機關和國家工作人員的違法失職行為，有向有關國家機關提出申訴、控告或者檢舉的權利等。以上在在都明確的表明人民是國家的主人，政府是人民的公僕，因此即使各層級執政當權常利用人民自私和膽怯的心態予個個擊破和掌控，如今在大陸行政法學界的用心並取得當權的認可之下，多了《行政復議法》這項自力救濟的法寶，為何棄置不用呢？

第二項 監督功能

監督者，監察、督飭、考核等作用的統稱。由於權力必須受到監督和制約，否則必然導致濫用。因此，法律上所規定的監督功能，

如何不被當權架空，如何落實在人民權利的保護上，乃成為行政復議制度內重要的課題。

在歐美民主先進國家三權分立權力相互制衡的制度下，對於行政部門的監督，有立法監督和司法監督。立法監督乃民意代表對於行政部門透過議會質詢、調查、糾正以及對行政法令和行政部門預算的審查和表決之方式行之；司法監督乃司法部門對行政部門就其所主管之行政法令及其解釋和適用，透過司法審核程序，就其合憲性與合法性加以審查並作出決定的方式行之。另行政部門內部之監督乃依其組織系統上下指揮服從層層節制之關係，透過工作會報、審核、批准、核備、獎懲等方式行之。此外，各級行政機關有為增進機關本身業務之效能，或整飭官箴，同級之間又有研考、監察、會審、政風等單位之設計，以行機關內部自我監督之責。

惟以上各種監督方式，乃國家就其統治權加以分權進以相互制衡、相互促進之體制。若以人民之立場而言，則以上各種監督方式可統稱為直接監督，至人民循政治體制或依法律途徑所取得間接運用上揭各種監督方式，以對某一行政機關進行之監督者，則稱之間接監督。

中國大陸近十多年來的法制建設，對於行政部門的監督機制已基本成立，惟以其以黨領政的黨國體制下，相當於西方國家立法監督主體，即其所稱權力機關—人民大會對行政部門的監督，儘管在憲法內文已有明確的規定，但由於有關人民大會組織成員的產生，及其權力運作等規定過於簡陋，以致其立法部門對於行政機關的監督，在實踐過程中往往徒有虛名，流於形式。而相當於西方國家的司法監督，固然在大陸，公民依法有向人民法院提出行政訴訟，以及透過人民檢察院對於行政部門主管之法律行監督之機制，然前者因司法不獨立，且法院的人事、財政、職工福利等均依賴黨政機關，以致法院審理案件總瞻前顧後，甚至完全偏袒行政機關；後者也因中共《行政訴訟法》第10條與第64條有關人民檢察院對法律監督之權力及其運作之規定過於簡單籠統，以致人民檢察院通常不敢輕易的"惹是生非"，乃至自甘於自廢武功。再者，立場較接近民眾之社會輿論，以其敏銳、直接、傳播範圍廣泛，反映問題迅速等特點，本可成為一種最強而有力的監督形式，可惜大陸所最欠缺的又是保障新聞記者權利的新聞傳播法，以致輿論監督也舉步維艱，難以發揮作用（註14）。

由上可知，若中共黨國體制的政治結構不改，則其政府機關內部直接監督之成效自難發揮，於是，透過《行政復議法》所賦予人民對於行政機關間接監督的權利，乃維護人民實體權利的重要途徑。畢竟《行政復議法》是大陸行政法界與學界共同努力，在其行政當局所能容忍的範圍內，成功制定的行政救濟法，若人民大多數都能知法善用，自將一本程序性權利之力道，間接對行政機關發揮一定程度的監督作用。

蓋權利依性質，有區分為實體性權利與程序性權利者。如人身權利、財產權利、社會政治權利為實體性權利，至行政復議權、訴訟權則為程序性權利。而程序性權利乃為了落實實體性權利，由權利主體所享有的權利。因此，若以人性尊嚴保障的觀點觀之，則行政復議法其所內涵的程序性權利，乃國家立法授權人民為制約國家機關的權力，保障人民實體性權利的實現，在國家法律上為人民所設定的權利。

程序控制的理念最早源於英國的自然公正原則，而美國憲法承繼了崇尚自然公正的精神，以憲法修正案的形式將之發展成著名的"正當法律程序"，正如美國憲法修正案起草人麥迪遜所言，正當法律程序是防止立法或行政部門僭越專擅，侵害民權的金城堡壘，而法院則是維護其功能的衛士（註15）。可知，以程序控制權力的恣意與專橫，乃現代法治國家應有之義。而程序與權力雖處於一個互動鏈條循環之中，但由於程序對於權力的運作具有規制、抑制、指引和平衡的功能，乃使程序對權力的強大糾正功能，實現了"以權力監督權力"，"以權力制約權力"的設想，並找到了規制權力濫用的便捷途徑（註16）。

《行政復議法》第一條開宗明義「為了防止和糾正違法的或者不當的具體行政行為，保護公民、法人和其他組織的合法權益，保障和監督行政機關依法行使職權，根據憲法，制定本法」。第二條：「公民、法人或者其他組織認為具體行政行為侵犯其合法權益，向行政機關提出行政復議申請，行政機關受理行政復議申請，作出行政復議決定，適用本法」。由上可知，行政復議的發動權在人民手上，其目的在監督行政機關依法行使職權。這也正是以上所述國家授予人民程序權利，以監督行政機關行使行政權，維護人民實體權利的程序控制機制。

茲就《行政復議法》條文有關行政權力運行要素，如運作必須

遵循的時間、空間、步驟和方式等，以及行政相對人如何透過行政復議法，對行政機關進行監督的規定，摘要並歸納幾個重點於下：

(一) 強調行政程序合法性的監督：如《行政復議法》第二十四條：在行政復議過程，被申請人不得自行向申請人和其他有關組織或個人收集證據」。蓋行政機關作出任何具體行政行為之程序理應"先取證，後裁決"，若程序倒置乃濫用行政職權之行為，不符依法行政之原則。如：《行政復議法》第二十八條第一款第三項規定，違反法定程序的具體行政行為應撤銷、變更或者確認該具體行政行為違法。

(二) 強調對行政機關的監督：如《行政復議法》第二十條：「公民、法人或其他組織依法提出行政復議申請，行政復議機關無正當理由不予受理的，上級行政機關應當責令其受理，必要時，上級行政機關也可以直接受理」。如《行政復議法》第二十八條第一款第四項規定：「被申請人不提出書面答復，不提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料的，視為該具體行政行為沒有證據、依據，應撤銷該具體行政行為」。同條第二款：「行政復議機關責令被申請人重新作出具體行政行為的，被申請人不得以同一的事實和理由作出與原具體行政行為相同或者基本相同的具體行政行為」。如同法第三十二條：「被申請人應當履行行政復議決定」、「被申請人不履行或者無正當理由拖延履行行政復議決定的，行政復議機關或者有關上級行政機關應當責令其限期履行」。

(三) 對行政權力的主體課以法律責任：行政權力的主體是指運用權力的組織或個人。它是抽象的行政權力的實際載體，決定著權力的具體掌握和運用。行政權力的主體可以分為形式的主體與實際的主體。前者指形式上的權力擁有者，如行政機關、行政機構，後者，則是該機關或機構中的公務人員，因為行政權力最終都是由機關中的公務人員以機關名義行使的，因此透過法律對這等公務人員制約乃成最直接有效的監督方式。如《行政復議法》第六章第三十四條至第三十八條有關違反該法相關規定之公務人員，予以警告、記過、記大過、降級、撤職、開除等行政處分（相當於台灣的公務員懲戒或公務員懲處）之規定。而這些規定的落實，正是行政復議法成敗的關鍵。蓋沒有法律責任，法律就被視為繁瑣哲學而被束之高閣，因此，"違法必究"乃成依法行政的利器。

概觀《行政復議法》上述各法條之規定，本法堪稱兼具程序控

權與行政監督性質之行政救濟法。儘管它屬於事後的救濟方式，然以其對於直接行使行政權的公務員所形成的壓力，自將使公務人員產生戒慎恐懼臨淵履薄的敬事心態，進而達到行政機關依法行政的效果，而且這種效果若一如本法所規定，在實務操作過程具體實踐，則其監督效能，絕不亞於大陸將出台的行政程序法。當然，法律文字規定了應然性，至於實然性則有中共各層級執政當權心口一致真心奉行，因此只要人民法律知識普及，權利意識普遍提高，使多數民眾均能知法、懂法、敢說、敢告，那麼即便大陸人民一時為部分當權惡勢力所阻所拒，但十個、百個、千個，依法"揭竿而起"所匯聚《行政復議法》賦予人民自衛的力量，正是監督中共政府，促進政治清明的最大能量。

第三項 效益的功能

效率，係以最少的投入，獲得較大的收益，這個概念出自經濟學，或追溯更早之前工業革命時代機械效率的概念，之導入行政法為理論，進而建構於行政法制體系內，自有別於自由、人權、公平等倫理上、哲學上的動因，而顯現其所特有在經濟上與物質上的考量因素。

嚴格的講，行政法的產生不過二百年左右，而作為一個獨立法律部門的行政法，更是十九世紀末二十世紀初才發展起來的(註17)。十九世紀末二十世紀初，在經濟上，資本主義創造出比以往任何時代任何社會都要豐富的物質財富，資本主義的生產方式已由自由競爭發展成為壟斷經營，人與人之間的交往日益頻繁，社會關係越趨複雜，社會變化更加迅速，就業、教育、交通、環境、衛生等，都已成嚴重的社會問題。國家為了解決上揭問題，以滿足人民之需求，保持社會和經濟的穩定發展，乃造成行政機關和行政人員大量增加、行政職能不斷擴張、自由裁量權的日益增長，以至行政立法和行政司法的興盛和發達，使國家由所謂"立法國"轉向"行政國家"，而行政法學的成长也緊隨著人類經濟的發展而不斷更新。可見現代行政法的成長乃為因應並配合人類經濟發展與社會安定之需要。而經濟發展首重效率，行政機關的行政管理若不相對以效率之提昇，反而妨礙了市場經濟對社會資源高效並合理的配置活動，延滯了社會全面的發展，因此，行政效率成了行政管理重要的一環，

行政效率的高低不僅成了衡量和判斷一個國家行政效能和管理水平高低的重要標誌，也是行政法的重要要求之一。

中共在改革開放之前，實施計劃經濟體制，整個社會的物質生產水平和社會經濟福利水平幾乎完全依賴行政權的導向，其結果不僅是社會成員耗用巨大的社會資源來"消費"無數無章法的行政指令，造成社會前進的延緩；而且行政權力無代價、無責任的切割，據有社會財富並等級制地分配，造成廣泛的社會不公，抑制了社會生活主體需求，同時行政權片面扭曲了本身的集體主體性，以長官意志偏好和平均主義取代了行政職能應有的積極性，致依長官個人好惡唯命是從，無所不包又相互推諉，不能真正有益於社會、政治和經濟效率的提高（註18）。終於當國家社會、政治與經濟面臨崩盤，人民內心熊熊怒火且將以排山倒海之勢翻覆中共政權之際，中共乃不得不改弦易轍，在經濟上邁向所謂改革開放之路。此時，其原有臃腫龐大老朽的行政體系及其運作勢必依循現代行政法與人類經濟發展兩者緊緊相隨、與時俱進的原則加以調整，不致讓經濟繁榮之目標淪為口號，進而斷送中共繼續執政之命脈。

因此，為了配合經濟發展與繁榮之需，政府在行政管理方面除了謹守依法行政原則外，也要注重效率，而效率的提高，除了組織改造之外，政府更要配合經濟發展所產生的交通、環保、衛生、勞資、稅制等各項問題，擴大服務行政、給付行政的內容和職權，並完善行政裁量、行政立法、行政司法各項工作，達到增進行政效率的目標。

唯行政管理畢竟是行政機關內的公務人員依據行政法規，就職權所為之管理活動。既然是公務人員，自有良莠不齊的問題，或因其個人法律意識之不足，或因個人道德操守之欠缺，或因個人疏忽、誤認或誤判，或因個人主觀認知能力所限，致執行公務過程中發生違法或不當情事，造成行政相對人或利害關係人行政爭議事件。反過來說，行政相對人或利害關係人也有可能因其個人自私心態或法律常識認知能力等之不足，以致對合法妥當的行政行為不滿而引起行政爭議。但無論行政爭議起因於行政主體或行政相對人或利害關係人之因素，終究將使該行政行為法律關係處於不確定的狀態，而阻礙了行政管理活動的順遂進行，同時也分散了行政人力、時間等行政資源經濟合理的配置，嚴重影響行政效率。

綜上，為了增進行政效率就免不了擴大行政職權，而擴大行政

職權又不免因上揭因素造成行政爭議，而行政爭議因關係行政相對人或第三人的合法權益，若不及時解決，全面正常的行政管理秩序就難以維持，社會也就難以維持其應有的穩定局面，於是行政復議制度之興起乃成必然之現象。

蓋行政復議之程序雖取法司法程序客觀、公正之特徵，畢竟行政復議程序屬於行政系統內部管理與行政權運作之程序。而行政行為乃行政機關依行政組織法規、行政作用法規、行政程序法規等，所為行政管理之行為。惟就以上浩瀚無邊之行政法規，各行政機關就權責相關之法規或不盡完全掌握，遑論雖精通於民、刑事法律卻生疏於行政法令之一般法院法官。因此，行政爭議以其爭議標的為行政管理事項，若行政機關以其行政專業素養依法秉公處理，自能發揮最高救濟效率，從而消除行政爭議，順遂行政管理之運作。

為了滿足效率的要求，中共《行政復議法》就行政復議過程的先後順序與各環節都有明確的時限規定，在便民方面與課行政機關相關責任方面的規定中，納入行政效率的要求，俾有效防止行政機關辦事拖延、相互推諉。在便民方面，例如：行政復議法第九條有關申請行政復議之申請時限規定，原則上自申請人知道具體行政行為之日起六十日為原則。同法第十一條就申請復議之方式規定，可以書面申請，也可以口頭申請。同法第十二條就申請對象規定，對縣級以上地方各級人民政府工作部門的具體行政行為不服的，由申請人選擇，可以向該部門的本級人民政府申請行政復議，也可以向上一級主管部門申請行政復議。另以時限或相關規定課行政機關以責任方面，例如：本法第十七條規定，行政復議機關收到行政復議申請後，應當在五日以內進行審查，對不符合本法規定的行政復議申請，決定不予受理，並書面告知申請人；對符合本法規定，但是不屬於本機關受理的行政復議申請，應當告知申請人向有關行政復議機關提出。第十八條規定，依照本法十五條第二款的規定接受行政復議申請的縣級地方人民政府……應當自接到該行政復議申請之日起七日以內轉送有關行政復議機關，並告知申請人。第二十三條規定，行政復議機關負責法制工作的機構應當自行政復議申請受理之日起七日以內，將行政復議申請書副本或者行政復議申請筆錄複印件發送被申請人。被申請人應當自收到申請書副本或者申請筆錄複印件之日起十日以內提出書面答復，並提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料。第二十六條規定，申請人在申請行政復

議時，一併提出對本法第七條所列有關規定的審查申請的行政復議機關對該規定有權處理的，應當在三十日內依法處理；無權處理的，應當在七日內按照法定程序轉送有權處理的行政機關依法處理，有權處理的行政機關應當在六十日內依法處理。第二十七條規定，行政復議機關在對被申請人作出的具體行政行為進行審查時，認為其依據不合法，本機關有權處理的，應當在三十日內依法處理，無權處理的，應當在七日內按照法定程序轉送有權處理的國家機關依法處理。

由以上各條之規定，相較於中共《行政訴訟法》相關之規定，顯然行政復議的程序更為簡便，受案範圍更為廣泛，並且能夠及時的糾正行政機關所發生不法或不當的行政行為。若行政爭議當事人，特別是行政復議機關能一本和平理性、公正無私的態度來處理行政爭議，則無論對於國家行政機關本身行政資源的運用上，或對於行政相對人或利害關係人的人力、經濟與時間等資源的運用而言，乃兩蒙其利，且是最經濟、便捷、最有效率的爭議解決之道。

第三節 行政復議的基本原則

原則，在一般人的理解，有認為是行為準則者，有認為是根本原理者，有認為是根本的信條或教義者，不一而足。依西方〈布萊克法律詞典〉之註解，原則具有以下含義：（一）法律的諸多規則或學說的基礎或來源。（二）確定的行為規則、程序或法律判決明晰的原理或前提，除非有更明晰的前提，能對之證明或反駁，它們構成一個整體或整體的構成部分的實質，從屬一門科學的理論部分。此外，通說又有所謂法的原則，是指可以作為制定或實施法的規範的基礎、本源或指導的準則，其特點是具有綜合性、根據性和穩定性（註19）。依以上註解，我們可概括原則為"根本原理"。

原則為根本原理，則基本原則為何？是所有原則內最基本、最起碼者，最精髓最核心，亦或最冠頂最高層者？既為基本原則，自有別於所謂一般原則、特殊原則、個別原則、具體原則等。就基本原則之意涵，大陸行政法學者自二十世紀八十年代末期多有這方面的探討，且幾乎已達成某程度以上的共識，如某學者主張，行政法的基本原則，是指貫徹於行政法之中，指導行政法的制定和實現的基本準則（註20）。又如某學者主張，行政法的基本原則是指貫穿於

全部行政法之中的行為準則，它是對行政法規範的高度概括，指導行政立法、行政執行和行政司法，包括行政合法性原則與行政合理性原則（註 21）。

又如某學者認為行政法基本原則的含義應為：行政法基本原則是指貫穿於行政法整個體系以及全部運行機構中，統帥和指導具體行政法規範的最穩定的核心，調整所有行政法律關係主體行為的最根本的準則，它體現了行政法的精髓，決定著行政法的根本性質，發展方向和社會效果等（註 22）。

綜上"基本原則"四字之涵意，在大陸學界幾乎已形成主流的共識，但由於每個學者對於國情、法律、文化認知上的不同，甚至對於原則、基本原則等語意上的理解仍有差異，加上視野或著眼點不同與邏輯思惟方式不同，因此，所謂法律原則、行政法原則、行政程序法基本原則、行政復議法基本原則等意涵所涵括的要素，若未統一制定於法律條文之內，則原則或基本原則，僅止於學說、學理，其法律拘束力自不及法律、判例、司法解釋和習慣法，而學者各有獨見、創見，各執一端，甚至難以歸納整合。就大陸二十世紀八十年代展開行政法研究以來，關於行政法基本原則的構成要素就有三十餘種不同提法（註 23）。可見，原則者，本是高度的抽象與概括化之為物，大陸行政法學者就「基本原則，更是各有視窗，各立標準，各設重點，似乎相率企圖窮究出一如：「堯、舜、文、武、周公」一以貫之之道，俾據以統帥、領導並建構完整行政法制系統之企圖不言可喻，以致造成上述行政法基本原則和行政程序法基本原則是如此的眾說紛紜，莫衷一是。之所以如此，正如某學者就其所稱思想原則和法律原則說明如下：思想原則建立在對人的本性、法律活動及其法律價值的客觀認識上，在一定的政治、經濟和文化背景下形成，是對一國法治走向的理性主張。思想原則可以統率思想，指導行為，但不具有法律屬性，其實施缺乏強制力的保障。而法律原則由思想原則轉化而來。思想原則一旦為立法所規定或者為判例所確認，即上升為法律原則，具有普遍適用性和強制力（註 24）。

若然，則法律基本原則若未能予以法律化，而停留於上述學者所稱思想原則層面，勢必無法發揮其軸心作用以統帥該法律之發展，也無法將其所承載的基本價值直接導入實踐在現實社會中，以發揮其拘束和規範之作用。

該學者認為西方國家行政法基本原則大多已完成從思想原則

到法律原則的轉化，且上揭西方先進國家行政法基本原則法律化的主要兩種途徑：第一種是通過判例確認行政法基本原則的效力，例如英國越權原則的確立，法國的行政法治原則的形成；第二種是直接承認行政法基本原則的法律效力，例如在日本，條理（基本原理）作為對成文法和習慣法的補充，可作為審判的標準，行政法基本原則作為行政法最基本的原理，可歸入條理法的範疇（註25）。

惟若以上述學者見解觀之，則在大陸或台灣等現代法治文化基礎較薄弱的國家，上揭二種途徑益顯其路途遙遠漫長。或正因此，國內學者乃透過大法官解釋的方式，將法律基本原則容納於解釋令之內，俾便法律關係當事人援引適用。此外，將基本原則立法訂定於法律條文之內，則是最便捷有效的方式。在這方面，我國一九九九年出台的行政程序法就是最好的例子，例如該法第四條：「行政行為應受法律及一般法律原則拘束」，第五條：「行政行為之內容應明確」，第六條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」，第七條規定行政行為應按學理上所謂「比例原則」為之，第八條：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴」等。

按中共行政復議法之法律性質，是行政法，也是行政程序法，就行政復議法之基本原則，大陸學者就該法相關規定綜合整理之後，分別有不同的歸納，其中有學者將行政復議法基本原則歸納為：1. 全面審查原則 2. 合法、公正、公開、及時、便民原則 3. 一級復議原則 4. 不適用調解原則 5. 復議期間不停止執行原則（註26）。有學者歸納為：1. 行政復議機關依法獨立復議原則 2. 合法原則 3. 公正原則 4. 公開原則 5. 及時原則 6. 便民原則 7. 不調解原則（註27）。有學者歸納為 1. 合法原則 2. 公正原則 3. 公開原則 4. 及時原則 5. 保障法律法規正確實施的原則。之外，該學者又歸納行政復議法特有原則為 1. 便民原則 2. 有錯必究原則 3. 訴訟終局原則（或稱司法最終原則）（註28）。茲就以上學者交集之處，即該法第四條：「行政復議機關履行行政復議職責，應當遵循合法、公正、公開、及時、便民的原則，堅持有錯必糾，保障法律，法規的正確實施」。前半段「合法、公正、公開、及時、便民」等五項原則申述如下。不過，需特別說明者，本章所述行政復議法之基本原則，係行政復議機關進行行政復議活動所需遵循之原則，亦即該法律對行政復議機關辦理行政復議時最起碼之要求標準，而不是行政復議法法文內容所涵

蓋所有法律原則的最基本者。

第一項 合法原則

合法，望文生義，合乎法律也。合乎法律既為法治國之主要訴求，就有別於立法與司法部門之行政部門而言，即一般所稱"依法行政"也。事實上，"依法行政"就是"行政依法"。而"行政依法"乃闡明法治國行政權之設立與運作必須依法而生、依法而行，亦即法律不僅為行政權之所從來，亦為行權運行之軌道。在這意義上，依法行政的原則，其主要內涵正如我國《行政程序法》第四條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」。又揆我國《行政程序法》第四條之"立法理由"說明二：「一、行政行為應受成文法之拘束，法治國家之根本，故不待言，縱法未明文規定，行政行為仍應受法制國家一般共同的法理，即一般法律原則之拘束，然因此原則在我國法治未臻健全的情況下，往往難以體現，有明文規定之必要。二、依法行政原則包括法律保留和法律優越，…」。乃以國內行政法學界，就行政合法原則之通說，亦即法律保留與法律優越原則談起。

法律保留，係指關於國家機關之組織，關於人民之權利、義務或其他由憲法或法律明文規定之重要事項（例如依我國憲法第二十四條制定的國家賠償法，及憲法第四十三條規定的緊急命令等），其所依據之規範應由國會直接以法律定之，或由國會以法律授權始得為之。惟就實務運作而言，法律保留原則最難確定之問題在於，那些國家機關、那些人民權利義務、那些是重要事項及其範圍，必須由國會直接以法律制定或間接以法律授權為之。此由於法律保留原則在不同國家、不同時代與不同政治文化背景情況下，總有不同的社會需求有以致之。如歐洲十七、八世紀專制時代，國家權力集中於國君一人之手，人民自由和權利殊無保障，其後自由主義興起，十九世紀之立憲主義建立「權力分立制度」，行政權非經立法機關通過法律，不得干涉人民之自由及財產，此時法律保留為"干涉保留"，俾人民用以對抗行政權以保障其權益之憲法機制。迨二次大戰以降民主國家社會進步神速，人民需國家提供之服務日增，所謂給付行政及福利行政時代降臨，法律保留之功能若侷限於對抗行政權之干涉，反而限制行政權所能提供之服務，於是法律保留原則之運用乃隨各國當下社會之需求而調整（註29）。

法律優越，係指法律於行政權之優越地位，以法律指導、支配行政，行政作用與法律抵觸者不生效力。如德國基本法第二十條第三項後段規定：行政權與司法權應受法律與法的拘束，即本此意旨。因此，經訴願或行政訴訟審查，認定為違法之行政處分應予撤銷或變更，以貫徹法律優越之原則（註30）。

法律優越原則在我國行政權與司法權運作上之表現，主要在以下幾方面：（一）行政應受憲法的直接拘束，因此，行政權之行使除遵循憲法有關行政組織及其權限之規定，就人民權益事項，例如主權在民的基本價值理念，或自由權與平等權等基本人權之保障，不僅不容侵犯，更要加以實現。（二）行政應受法律的拘束，因此行政機關不僅應受其組織法所賦予權限之拘束，且必須在法律授權範圍內依法定程序行使職權；（三）行政應受一般法律原則的拘束，如行政程序法第四條以下有關："明確性原則""平等原則""適合性原則""必要性原則""比例原則""誠實信用與信賴保護原則""公正原則"等一般法律原則之拘束；（四）有無違反法律優越原則的審查，一般而言，係由司法機關為之。其審查方式如：法官依據法律獨立審判時，拒絕適用其認為違法之行政命令；司法院大法官審查命令結果認為命令抵觸憲法或法律時，宣佈該項命令無效，或審查行政法院判例決議，認為違憲者，宣告應不再援用（註31）。

綜上，依法行政乃法治國基本原理之一，闡明了行政、立法、司法三者之間的關係，屬於憲法層面上的原則，然而將其重要內涵明訂於法律條文（如我國行政程序法第四條），使具體的落實於法律層面之原則固無不可，但以其統攝面之寬闊，其位階自在一般法律原則之上，而"法律保留原則"與"法律優越原則"乃依法行政原則的兩大構成要素，其具體表現在行政機關行使行政權的兩大控制機制：其一，乃行政行為事前為立法者以法律對行政權拘束性的要求；其二，乃行政行為事後為司法者審查其行為是否符合立法者所定法律之規定。透過這二大機制適切之控制，使行政機關為民服務又不侵害人民權益，至於憲法是否完備，乃至立法權與司法權本身組織及其運作是否合憲、合法、合理，可否恰如其分的發揮其輔助和制約行政權之功能，那又是另一項問題了。

如前所述，大陸行政法學者，有關行政法基本原則的主流看法，指貫徹於行政法之中，指導行政法的制定和實現的基本準則，亦即強調行政法基本原則的普遍性和指導性，可是另一方面，大陸

學者有關行政法學論述又多以"行政合法性"與"行政合理性"二大原則構成其所創設行政法基本原則這一概念之下的主要內涵。茲將以上兩方面之論述合併觀察，則依邏輯推論"行政合法性原則"與"行政合理性原則"對於任何行政法令的制定和實現等都具有普遍性和指導性之功能。顯然，這種邏輯推演出的結論是不大符合一般人的理解。因此，為了理順以上兩方面論述之關係，有關行政法基本原則之概念為何，或者行政法基本原則的主要內涵為何，大陸學界可能需要加以檢討並重新界定。

再者，合法性原則乃依法行政理念下必然之要求，乃至現代行政法學係在依法行政這一理念之下所建構之學科，是以，依法行政這一理念也就是行政必須合法的理念，從而邏輯上，較正確的說法應該將"合法性原則"歸為有關"行政權運作"的基本原則，而不歸為"行政法學"的基本原則。

儘管大陸學者有關"行政法基本原則"的概念趨於統一，但是行政法基本原則所涵蓋要素，眾說紛紜，然所謂"二原則說"即主張"行政合法性原則"和"行政合理性原則"為行政法的基本原則的說法，至少自八十年代末至九十年代中一直是大陸行政法界之主流，此觀諸當下大陸以"行政法學"為書名者，多保持這種觀點可證。茲不論述二原則說、一原則說、三原則說與四原則說之內容為何，特別說明者：大陸學者對於"合法性原則"正是以上各種不同論述之中的最大公約數。且其具體內容大致可歸納為以下五項：其一，行政主體的設立必須合法（或稱職權法定，或更詳細以：國家各級行政機關（含授權社會組織或個人）作為行政職權主體者，其設立、變更和撤銷以及職權行使的範圍必須有憲法或法律、法規之依據。其二，行政權力的行使必須符合法律、法規之規定。其三，不管違反實體法或程序法的行政行為原則無效，違法者，亦應承擔相應的法律責任。其四，行政主體必須對違法的行政行為承擔相應的法律責任。其五，行政主體的一切行政行為必須接受人大監督、行政監督和立法監督（註32）。

由於筆者對於大陸學者有關"行政法基本原則"的概念，以及在這概念之下包含"行政合法性"和"行政合理性"兩大原則的論述產生困惑，乃不由的「設身處地的」推測，是否導因於大陸非如一般民主國家真正三權分立的特殊國情有以致之？事實上，對於一個共產黨一黨專政下的社會，對於一個「以黨代政」、「以言代政」，三

權中行政權獨大，並以政黨政策或長官個人意志、好惡為依歸的國家，若參照我國"法律保留原則及""法律優位原則"所架構依法行政的憲政原則，或因流於抽象、生澀而不符大陸社會法制建設之需，乃至衝擊中共當局的合憲性與合法性。因此，在不挑戰中共當局的合憲性與合法性的禁忌下，筆者深切期待大陸行政法學者在行政法學中所創建並再三強調的"行政合法性原則"終有一日，由下而上引發帶動中共政治的改革進步。

第二項 公正原則

依中國一般辭典的註釋，"公"字在法律方面所具有的意涵，有無私和公然二者，前者如公理；後者如公開（例如資訊或程序之公開）。至於"正"字在法律方面所具有的意涵就非常的豐富。其一為"適當"，例古文禮記禮器：「措者正」，現代語如"正當"。其二為"直而不屈"，例古文書經說命：「惟木從繩則正」，現代語如"正直"。其三為"完備周全"，例古文書經君牙：「咸以正罔缺」。其四，其他，例如現代語，正邪兩派的正，正反兩面的正，正中不偏的正，正偽兩方的正，以及正宗、正牌、正確等。綜上，正字核心概念一如是非的是，真假的真…，以至於綜合"正"字所具有之涵意，加上"義"字，這一個中國幾千年來文人有關仁義道德，綿延不絕、浩瀚無限論述主題—"正義"兩字，益顯正義一辭至高無上廣泛無際的豐富內涵，幾乎與人類社會所繫的"真理"具有相同的內涵和外延。

至於「公正原則」在國內行政法學的相關論著裏，似未曾謀面，惟事實上，"公正"這一字辭一直與中國的歷史並存，一直流通於中國人的社會人心之中。依一般中國人的理解，公正指的是公平正義，或公平正直。且公平在多數人的觀念中，它是正義的要素之一，是實現正義最重要的一項手段，也是評價是否合乎正義最重要的一項標準。綜上，公正就是公平正義，包含不偏不倚、客觀、正確、適當、合乎理性、合乎情理等意涵。

或由於公正的意涵是如此的廣無邊際，所統攝涵蓋面的幅度太大，以致在國內學界相關論著中要找出一、二項與"公正原則"旗鼓相當的法律原則，誠屬不易。然而身在仁義道德為傳統文化主軸下的民眾對於"公正"卻又彷彿相當的熟悉，乃試從國內學者相關論著所提法律原則與一般中國人對"公正"的理解有連帶關係者（如平等

原則、比例原則、誠實信用原則、自然正義原則、禁止恣意原則、正當法律程序原則、情事變更原則…等)加以思辨，並對照古今歐美相關論述和法制，以探討公正原則的現代法律意涵。

先說明者，之所以不從中國傳統倫理道德中探究公正原則的現代法律意涵，係因中國古代以農為主的社會，維繫社會秩序的主要憑藉，係流傳於民間的道德、倫理、禮教等，而當時的法律則是維護統治階層利益的工具，至於民為貴君為輕等思想，則是極少數讀書人零星散落的空口白話。甚至讀書人為了在統治階層的權力體系中獲得一官半職，乃相率在科舉制度下，傾其聰明才智投入鞏固統治階層利益的論述之中。因此，當時讀書人所創建的正義觀，即使不完全代表著統治階層的正義觀，至少不敢抵觸統治階層的利益。事實上，中國幾千年以來的歷史，大抵一再重覆著以"家天下"傳世，及至於該朝代家勢凌夷，再由叛變武人乃至平民百姓或盜匪流氓揭竿革命奪得政權之後，再收攏讀書人，納入其所建立的官僚體制中，以鞏固其執政地位。因此在這種欠缺權力分立和權力制衡，且向來幾乎一面倒為政治服務的道德論述之中，是不可能產生現代行政法的正義觀。

嚴格的說，所謂現代行政法也只是一百多年前，才產出於西方法、德、奧、英等民主先進國家。茲追溯西方行政法學理最早源頭的西方哲學與民主思想談起。Justice 一詞，在中國〈中譯英〉字典裏的翻譯有正義、公平、公正、合理、一致等含義，而大陸行政法學者則多翻譯成正義、公平或公正。在西方，早期法律思想家就對正義進行了廣泛的論證，而古希臘的柏拉圖和亞里士多德師徒二人歷來被認為是西方文明的思想奠基者，他們的法論，可以說都是從正義論開始的。柏拉圖的傳世之作〈理想國〉的全部內容，幾乎全都是圍繞著探討什麼是正義和公正的問題展開的，柏拉圖認為，正義存在於社會有機體各個部分間的和諧關係之中，如果每個階級的成員都專心致力於本階級的工作，並且不去干涉另一個階級的工作，那麼這就是正義的。至有關法與正義的關係，柏拉圖認為，法律是正義或公正的體現，從個人角度來說，人在達到最完美的境界時，是最優秀的動物，然而一離開了法律和正義，就成了最惡劣的動物。

亞里士多德認為正義是人類至善的美德，而法律就是正義的體現，法律的好壞完全以是否符合正義為標準，立法的根本目的在於

促進正義的實現，服從法律就是服從正義。另德莫克利特認為正義包含兩層意思：一是"正義要人盡自己的義務，反之，不義則要人不要盡自己的義務而背棄自己的義務"；二是"正義的力量在於判斷的堅決和無畏，反之，不義的結果則是對不幸的恐懼"。西塞羅則說，正義是使每個人獲得其應得的東西的人類精神意向（註 33）。可見，正義在古希臘羅馬時代就是一個很不確定的概念，直到十二、三世紀之後似乎有了變化，其表現就是幾乎當代所有啟蒙思想家都認定正義是自然法的體現，符合自然法的行為就是正義的行為，按照自然法制定的法律，就是正義的法律，亦即，只要符合自然法，就是符合正義。問題是自然法本身到底是什麼？

自然法論區分合乎自然的人類行為，所謂「自然」可從「人性」、社會性質，甚至是事物本質而演繹出人類行為完美無缺的規範，H. Kelsen 認為自然法論者所主張的"自然"，因時代與地域的差異而有不同，有時指神，有時是人性、歷史、社會法則，且均主張絕對的價值或正義內在於自然（註 34）。

事實上，自然法思想淵源久遠，自希臘哲學經羅馬時代、中世紀、宗教革命，而至近世，每一時代之自然法論者均有其獨到之見解，致使自然法之概念相當的紛歧。然歸納其共通點，可認為社會生活所適用之行為規則，並不限於國家或政府制定之法律。於國家所制定之行為規則外，尚有性質更為普遍之行為規範，且適合於任何人、任何時間與空間，及不同之社會中。此一人類行為規範並非由任何人所創設，而係根據理性人的基本需要而存在，故可憑人之理性察覺或認識，此為一切個別行為規則之泉源；並構成批判一切人為規則內容之善惡與公平之準則。換言之，自然法學者均承認有一種較高或理想之「法」存在，以之為實證法之終極根據，且承認其絕對價值，而追求絕對的正義（註 35）。

在自然法概念下，正義為法之指導規範，其與法的關係，依日本學者井上達夫的見解認為，包括以下幾點：（一）要求法律本身的正確適用；（二）任何法秩序均標榜正義之具體表現；（三）法律須符合正義的要求（註 36）。綜上，自然法肇始於希臘哲學，以理性主義為出發點，自然法堅信宇宙絕對價值之存在，追求普世價值的正義標準，因此，自然法不只成為實定法之指導原則、批判標準，同時也是行政裁量乃至實定法不完備未及規範部份行為之依據與評判準則。

再回顧英、美兩國自然正義思想與其法制建構的關係。溯自最早一二一五年的《英國自由大憲章》第三十九條規定："任何自由人，如未經其同級貴族之依法裁判，或經國法判決，皆不得被逮捕、監禁、沒收財產、剝奪法律保護權、流放、或加以任何其他損害"；一三五四年之《自由律》亦規定："任誰，不論其財產或身份如何，不得未經正常法律程序，加以逮捕、禁錮、剝奪繼承權或處以死刑"。其後，適用於刑事訴訟領域，要求必須採取正式的起訴方式，在保障被告接受陪審裁判的權利，隨時代演進，擴大到剝奪被告人權利時，必須保障他享有被告知權、陳述權和傾聽的權利。自然正義在英國訴訟上形成了二項要求，被用來作為法官解決爭端時，所要遵循的最低程序準則公正標準。這二項要求分別是：(一) 任何人均不得擔任自己案件的法官；(二) 法官應當聽取雙方當事人的陳述(註 37)。也有學者將這二項要求稱之為英國的自然正義原則，亦即偏見排除原則與兩造聽證原則。根據第一項原則，法官要維持公正的形象，至少應當做到：與案件當事人不存在利害關係；不對案件存有先入為主的預斷；不對任何一方有所偏袒；而且需要在外觀上使任何正直的人不對其中立性有任何合理的懷疑。唯如此，法官才能保持為公正裁判所必需的中立性和超然性。根據第二項原則，法官在做出裁判前，必須允許當事人充分參與裁判過程，允許其提出自己的證據，對對方的意見和證據亦得提出質疑。

十七、八世紀，上述英國自然正義原則由英國傳至美洲，在美國得到繼承和發揚。美國一七七六年建國之初，其聯邦憲法第五條規定略以：「未經正當法律程序不得剝奪任何人的生命、自由或財產…」，一七八八年的美國憲法修正案第十四條對各州也提出了與上述憲法第五條相同的要求，將其效力擴大到各州的訴訟。按以上美國聯邦憲法的二條款，正是國內行政法學者所通稱「正當法律程序」。此二條款可謂整個權利章典的中心，其受到美國聯邦最高法院引用的次數，遠超過其它條文(註 38)。復由於法院的靈活解釋，使此原則逐漸地擴充及於行政法的領域，並由此建立行政聽證制度，形成美國一九四六年行政程序法之核心(註 39)。

又根據美國學者和聯邦最高法院的解釋，美國的正當法律程序可分為"實體性正當法律程序"和"程序性正當法律程序"。其所謂"實體性正當法律程序"是對聯邦和各州立法權的一項憲法限制，它要求任何一項涉及剝奪公民生命、自由或財產的法律不能是不合理

的、任意的或反覆無常的，而應當符合公平、正義、理性基本理念。而"程序性正當法律程序"則涉及法律實施的方法和過程，它要求用以解決利益爭論的程序必須是公正、合理的。美國權威的〈布萊克法律辭典〉對程序性正當法律程序的含義作了具體的解釋："任何權益受判決結果影響的當事人都有權獲得法庭審判的機會，並且應被告知控訴的性質和理由、合理的告知、獲得庭審的機會以及提出主張和辯護等，都包括在「程序正當法律程序」的條款中（註40）。在美國學者看來，正當法律程序體現了公正的基本要求，而程序性正當法律程序則更是體現了程序公正的基本觀念。

由上可知"正當法律程序"於美國聯邦憲法制定之初，本意藉此原則來防止行政和司法對於人民生命、自由和財產之非法程序的侵犯。至十九世紀，聯邦法院擴大"正當法律程序"之適用，認為"正當法律程序"不僅是指公平合理的司法程序，亦兼指公平合理的法律（註41）。因此，此原則不僅是針對程序方面，甚且包括法律的內容及其目的是否合法—即運用此原則以檢視法律是否符合公平正義、正當合理（註42）。

惟就美國聯邦最高法院針對"正當法律程序"解釋，所衍生出"實體性的正當法律程序"與"程序性正當法律程序"的論點。大陸學者也有所仿效，就其所指"司法公正"分類成"實體公正"與"程序公正"二項構成要素，且大陸學者多主張：實體公正是司法活動結果的公正，裁判內容的公正，它注重糾紛解決中情理與規則的平衡，主要體現於實體法之中；程序公正是指司法過程的合法性，它強調司法過程的嚴格和平等，主要體現於程序法之中（註43）。易言之，實體公正是指判決結果對案件真實情況的準確再現及法律適用的正確無誤，而程序公正指在整個司法過程中公正地對待作為當事人的衝突兩造，保證兩造能足夠和充分地表述自己的願望、主張和請求的手段及其行為空間（註44）。

因此若以大陸學者對於"實體公正"所界定的意涵，則"實體公正"重點在於準確無誤的研判事實真相，並準確無誤的適用法律。易言之，也就是事實和法律認定的問題，以及邏輯推論判斷過程是否符合證據規則與心證形成等問題。

至大陸學者所謂"程序公正"其意涵大致符合前述"正當法律程序"字面的意義，以及前述"程序性正當法律程序"之意義。亦即有別於執法人員其在執法上的個人主觀條件，而顯現在外，以當事兩

造為司法過程主要角色的外在形式。是以，此"程序公正"應具有具體的操作過程和操作標準，使當事人乃至局外的公眾都能全程看得到、感覺得到執法人員以公平、公正、合情、合理的心態和方法在執行法律，從而獲得當事人的接受和社會認同。

從司法程序的歷史演進過程考察，程序公正的含義應包括以下幾方面：

一、程序的獨立性：是指復議或訴訟程序的開啟和運作應當以實現法律目的為依歸，執法者審理判決過程，只服從法律，不受任何機關任何官員的干預。程序獨立性是程序公正的首要保障，它使程序具備了自身的理性，從而可以對抗其他國家機關的法外干涉。

二、程序的平等性：堅持爭執的雙方"無差別對待"的平等原則，執法者是中立者，是裁判不是球員，與當事人或案件本身無利害關係。爭執雙方有平等陳述意見的機會，雙方可以公平的辯論、交叉質疑，並提出有利於己的證據與駁斥對方的證據。

三、程序的公開性：指執法過程和結果對當事人和社會公開，發揮當事人與社會輿論的監督作用，以防止執法者徇私，促進當事人以及社會對執法結果的信賴。

四、程序的控權性：程序法定的功能之一是制約執法權力的運作，因此，要求執法者履行告知、聽證、言辭辯論、迴避、禁止片面接觸等義務，以防止專橫、武斷、反覆無常、主觀臆斷和偏聽偏信（註45）。

自有人類歷史以來，古今中外的人們一直沒有停止過對公平正義的追求，公平正義始終被人們認為是人類社會最基本的美德和價值理想。而現代民主憲政國家的憲法和法律，基本上是以維護全民平等的基本人權或對弱勢者有特別保護，以及公共秩序維護等為其實體法的主要內容。但這一些明載於憲法、法律有關人民個人權益的規定，在行政機關或司法機關執法的過程中，因主客觀各種因素，難免發生侵犯人民法定權益之情事；此時，尋求行政救濟的受理和審理機關，仍然還是國家的行政機關或司法機關內的執法人員。然畢竟人不是神，人們也不可能寄望所有執法人員都是神的化身，於是人民只好仰賴程序性的權力來抗衡行政與司法機關執法人員可能流於不法的執法權力，進而保障其個人實體法上的法益。易言之，實體法所保障的權利，可以說是寫在牆上給人看的，從最終意義上，還需要透過程序法這一過程來確定。而程序法真正永恆的

生命基礎在於它的公正性。而這一份公正性，不只是程序過程的外在型式，更重要、也是最關鍵的則是，裁判者其內心是否堅持一份為人應有的道德良知，因此對於不採用的陪審制的兩岸執法人員而言，正如社會學家耶原利赫（Ehrlich）所言：「長遠觀察的結果，除了法官的人格以外，正義沒有任何的保障」(註 46)。這句話值得執法者深思並引以自律。綜上，實體法與程序法的關係，若失去了程序保障，實體法的內涵形同具文，而程序法失去了它的靈魂—公正，也就失去了它的生命和所有的價值。

第三項 公開原則

傑佛遜所言"陽光能夠殺死病菌，路燈可以防小偷"，這句話說明了公開的重要。歷史顯示，專制政府最害怕的就是政務公開、輿論自由、新聞自由，因此中國歷史雖久遠，但自古以來，執政當權及其卸用的官僚體制總再三強調"民可使由之，不可使知之"的愚民政策。為了綿延政權於千秋萬世，一面製造神話倡導忠君愛國情操，一面壟斷資訊，強調保密衛國。在這種隱私和封閉的制度下，當權者可擁兵自重，維持其家天下之基業數十年至數百年不等，但善良百姓則世代為奴，且科學和精緻文化，因資訊封閉致無法傳播，無法累積、發展和興盛，可見政務不公開，資訊不公開，只圖利當權少數，卻貽害社會大眾，這也正是中國積弱千年，科學不昌的主要原因。

二次大戰之後，世界自由民主國家與共產集權國家二大陣營在意識形態和軍事對抗下各自發展結果，所謂「鐵幕」國家之民生經濟與科學文明遙遙落後於自由民主國家的主要原因，也是在於開放—政權是否開放，資訊是否開放，經濟是否開放。因為只有開放才有競爭，只有競爭才有進步。如今蘇俄已解體，歐共也相繼失去政權，僅存的中共、韓共、越共、古巴、阿爾巴尼亞在民智漸開情況下，為維持其共產黨的專政命脈，也不得不改弦易轍，走所謂"改革開放"的路，只是這一條路無異漸漸在釋放當權在勢者封閉政權下的既得利益，因此，一黨專政之內所謂改革派、保守派，其實都是派系彼此爭權奪勢下的分類，但只要有藉改革之名來爭取社會民心，社會就多了一道改革之力，而且開放難走回頭路，除非以坦克車壓人，暫時止住人類追求自由開放的那一份本能。

一九七九年，中國開始走向其所謂改革開放之際，也正是中共政權風雨飄搖之際，中共乃以改革開放政策的公佈，以紓解了積怨已深的民心，也讓人民燃起重新振興的希望。一九八二年修憲前後幾年，也正是中共當權高談闊論民主改革頻率最高的時候，特別是那段時間，鄧小平有關改革開放與民主法制的言論，也就都成了中國法學界在安身保命的無虞的情況下，發展行政法學，藉法論政的保命丸。可見人民需要的就是開放，政府不開放，人民也會逼它開放，當政府開放的進度到人民無法忍受的臨界點之時，也就是人民揭竿而起的時候。

開放政府就是政府權力運作的過程公開化、透明化。所謂人民知的權力，也就是知情權，但不公開怎麼知情？不公開怎麼監督？因此公開不只是民主政治的前題，也是行政合法與公正的保障。

知情權雖然罕見明訂於各國憲法，但由各國憲法有關國家與人民之關係，以及人民基本權利的相關條文，例如有關人民主權的宣示，和參政權的規範中昭然可見。中共憲法第二十七條第二款就規定："一切國家機關和國家機關工作人員必須依靠人民的支持，經常保持同人民的密切聯繫，傾聽人民的意見和建議，接受人民的監督，努力為人民服務"。第四十一條第一款規定："中華人民共和國公民對於任何國家機關和國家工作人員有提出批評和建議的權利；對於任何國家機關和國家機關工作人員的違法失職行為，有向有關國家機關提出申訴、控告或者檢舉的權利，但是不得捏造或者歪曲事實進行誣告陷害"。

重點是，人民憲法的基本權利，如以上參政監督權或行政復議權、行政訴訟權等，都需要有具體可操作的程序規定，才能實現，而且程序規定之中又以政府資訊公開和聽證為先決條件。因此有關資訊公開和聽證之規定，先進國家為了建立公正透明的行政決策體系，提高行政效率，多規定於行政程序法之中。奧地利於一九二五年就率先制定了行政程序法，其中賦予當事人聽證原則，甚至聽證乃當時奧地利制定行政程序法的主要動機（註47），其後，德、日、澳大利亞等各國相率跟進。然最強調正當程序者，首推美國，美國建國之初的聯邦憲法第五、六、七條及其修憲後第十四條也都是關於法律正當程序的規定，且美國除了行政程序法就行政程序有細密之規定外，就資訊公開也率先為各國榜樣者，如一九六六年制定的《情報自由法》（註：亦有翻譯成《資訊自由法》），該法要求聯邦

行政機關及獨立的管理機構在「聯邦登記」上公布各種指標，並向公眾提供不屬該法特別規定的免予公佈範圍的文件和紀錄。特別是這法律施行之際，司法部長克拉克所聲明，意義深遠（按：「一個政府若真正的是民有、民治、民享的政府，人民必須能夠詳細的知道政府的活動，沒有任何是比秘密更能損害民主，公眾沒有了解的情況下，所謂『自治』只是一句空話」）。此外，如一九七六年制定了《陽光下政府法》，規定公眾有權在法律許可範圍，充分了解聯邦政府作出決定的程序，以及合議制行政機關的會議必須公開，允許公眾觀察，包括出席、旁聽和觀看，會議公開是一項基本原則，但有十項免除公開的事項。如一九七四年為了保護公民的隱私權不因行政公開受到侵犯，制定了《隱私權法》，以此平衡了個人隱私利益和行政機關為了合法執行職務而需要保護有關個人紀錄的公共利益（註48），換言之，美國法律要求政府作業要公開化、透明化，接受人民共同監督，然對於政府所保有之資訊，其涉有個人隱私如親屬身分、財產、刑事資料等，又必須加以保護，非當事人同意不得外洩。

公開不是人民的實體權利，而是人民要求政府資訊公開，要求政府辦理有關人民權利的作業過程透明化，而不致黑箱作業，侵犯人民權益。因此公關係人民程序請求權，相對的，也是政府依法必須克盡之義務。我國近幾年在行政公開方面的法律，主要有一九九八年十月大幅修訂的《訴願法》；二〇〇一年正式實施的《行政程序法》；一九九九年十二月十五日制定公布的《檔案法》，以及行政院、考試院依據《行政程序法》第四十四條第三項規定，於二〇〇一年二月二十一日會銜發布施行的《行政資訊公開辦法》。

我國《訴願法》有關當事人在資訊或程序公開方面的權利規定，有聲請調查證據權、請求閱覽卷宗權、請求到場陳述意見、申請命提出文書及勘驗權等。我國《行政程序法》就行政程序透明化的規定，有當事人得向行政機關申請資訊公開、閱覽卷宗、調查事實證據、陳述意見及聽證等。

由上可知，我國《訴願法》、《行政程序法》等，基本上，在資訊公開方面的規定尚稱完備，惟台灣民眾與大陸民眾同受中國數千年專政政體下的傳統文化之洗禮，雖然兩岸分治已逾六十載，台灣固然在民主政治方面進展快速，但因法制教育一向被主政者有意無意間所忽視，不僅不加入學校正規教育的課程內，也不成為社會教

育的主題。因此，在國內這種欠缺法律文化素養的民主政治體制，以及當下政治領導人物常發生玩法濫權的不良示範下，台灣民眾的法治常識，基本上，與大陸民眾不過五十步、一百步之差。又我國《訴願法》與《行政程序法》也因為一般民眾不盡熟悉，而國內行政部門各層級公務人員之法學素養亦普遍未達一定水平，加上司法人員操守與敬業精神又常受政治所左右，或周遭外在因素之影響，無法持平公正，以致我國《訴願法》、《行政程序法》與《行政訴訟法》等，都未發揮其應有之功能。

至於大陸方面，即便中央當權領導人都都深知民眾需要，無時無刻無不刻意展現其改革開放親民愛民的作風，然基本上，中共一黨專政的集體利益，難望其在短期內快速的自廢武功，因此，中共在改革開放的路上，對於當前集體政治利益，自難免眷戀不捨，而繼續堅守四大堅持。從而在資訊開放、傳播自由等影響其政權生命久暫等方面顯得保守不前。

目前，大陸在行政公開方面，尚無統一的立法，有關公開規定則散見於《中華人民共和國行政復議法》、《中華人民共和國行政處罰法》、《中華人民共和國人民警察法》、《中華人民共和國環境保護法》、《中華人民共和國土地管理法》、《中華人民共和國統計法》、《中華人民共和國檔案法》，以及知識財產權方面，如《商標法》、《專利法》、《銀行法》、《證券法》、《保險法》、《價格法》、《產品質量法》等屈指可數的法律及其有限的條文之中。而且以上最大問題所在，乃上揭法律條文有關公開的規定，也大多僅止於法令規章條文的公開或行政行為決定結果的公開（註49）。且由上揭《中華人民共和國檔案法》第十九條規定："國家檔案館保管的檔案一般應當自形成之日起滿三十年即向社會開放。經濟、科學、技術、文化等類檔案向社會開放的期限，可以少於三十年。涉及國家安全或重大利益以及其他到期不宜開放的檔案向社會開放的期限，可以多於三十年，具體期限由國家檔案行政管理部內制訂，報國務院批准施行"。由上對照台灣《檔案法》第十七條："申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機關非有法律依據不得拒絕"；第十八條："檔案有下列情形之一者，各機關得拒絕前條之申請：(一)有關國家機密者；(二)有關犯罪資料者；(三)有關工商秘密者；(四)有關學識技能檢定及資格審查之資格者；(五)有關人事及薪資資料者；(六)依法令或契約有保密之義務者；(七)其他為維護公共

利益或第三人之正當權益者。"；第二十二條："國家案至遲應於三十年內開放應用，其有特殊情形者，得經立法院同意延長期限。兩相對照，純就法律制度而言，有關政府資訊開放程度，台灣比大陸進步多了，且我國行政院與考試院九十年二月二十一日會銜發布施行《行政資訊公開辦法》就政府行政資訊公開的作業標準和程序，也都有詳細的規範，具有現實的可操作性，對台灣而言，現行的問題，只在於台灣人民是否有所了解、能否充分的運用，以及各級行政機關是否真心誠意的依法行政而已。

至於中共行政程序中屬於作業公開或行政決定相關證據和資料公開者之法律，或僅《中華人民共和國行政處罰法》第四十三條規定"行政機關在作出責令停產停業、吊銷許可證或者執照、較大數額罰款等行政處罰決定之前，應當告知當事人有要求聽證的權利；當事人要求聽證的行政機關應當組織聽證。除涉及國家秘密、商業秘密或者個人隱私外，聽證公開舉行"。同法第三十一條規定："行政機關在作出行政處分決定之前，應告知當事人作出行政處罰決定的事實、理由及依據，並告知當事人依法享有的權利"。以及《行政復議法》第四條規定："行政復議機關履行行政復議職責，應當遵循合法、公正、公開、及時、便民原則…"。同法第二十二條規定"行政復議原則上採取書面審理的辦法，但是申請人提出要求或者行政復議機關負責法制工作的機構認為有必要時，可以向有關組織和人員調查情況，聽取申請人、被申請人和第三人的意見"。同法第二十三條第二款規定："申請人、第三人可以查閱被申請人提出的書面答復，作出具體行政行為的證據，依據和其他有關材料，除涉及國家秘密、商業秘密或個人隱私外，行政復議機關不得拒絕。可惜的是，難得中共法律僅有的以上規定，又因欠缺具體可操作的程序規範，或者對於行政機關不理會行政相對人之申請事項，亦不課相關行政責任，以致成效不彰（註50）。

因此，中共行政復議制度要真正落實行政法學者在立法草案階段，對公開作業規範所寄予的期待，除了復議機關謹守本法第四條、第二十二條與第二十三條第二款的規定外，最重要的是主事者泱泱大度，不只謹守這些有關外在公開的原則性規定，更要心存一份公平正義的良知血性，去落實程序和資訊公開的精神內涵。

第四項 及時與便民原則

及時與便民原則實即效率原則或效益原則，依中共《行政復議法》的內容觀之，效率原則對行政機關而言是義務，對民眾而言是權利。效率原則源自經濟學的概念，其後被導入法學，並成為法律追求的基本價值之一，自有其重要之意義（請參見本文第二章第二節第三項）。一方面，此原則乃為因應市場經濟體制作為一種對社會資源進行高效並合理配置之要求與之相匹配的法律制度，俾維持一定的運行效率，以促進社會全面發展；另一方面，行政管理的高度效率對政府本身和人民而言，也意味著讓政府能更及時有效的運用行政資源為民服務，而人民也在更便利的情況下，獲得較多餘裕以從事其個人發展。

正如"合法與合理原則"或"公正公開原則，相較於"法律優先原則"或"法律保留原則"就一般民眾的了解而言，顯然，前者更容易為一般民眾所能體會。同樣的道理，"及時與便民原則"亦比"效率原則"更容易讓一般民眾有貼切、親近，易於了解俾適時據以主張的依據。因此，"及時與便民原則"雖罕見於一般行政法學的論述或著作之內，但中共行政復議法，想必是在有心學者的設計下，不僅將之明文規範於該法第四條的條文之內，尚且在該法第九條、第十一條、第十二條…等各法條的文字內，分別就行政復議之提出、受理、審理、決定等各程序中，都納入有關及時與便民之規定，茲就這些規定摘要整理如下。

在及時方面：行政復議程序與司法機關辦案程序不同，它必須體現作為行政機關內部監督的特點，而不能使行政復議"完全司法化"。為了保障行政復議機關合法、及時地作出行政復議決定，行政復議之程序應力求簡便、快捷。為此，中共行政復議實行一級復議制，且其行政復議機關進行行政復議，原則上採取書面審查的辦法，根據申請人的申請和被申請人的書面答復，與提交的當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料進行審查，除申請人提出請求或者行政復議機關負責法制工作的機構認為有必要時，可以向有關組織和人員調查情況，聽取申請人、被申請和第三人的意見外，不再重新調查取證。另本法在行政復議的有關時限上，《行政復議法》亦作了嚴格規定：行政復議機關受理行政復議申請之日起七日內將申請書副本或者申請筆錄復印件發送被申請人；被申請人

自收到之日起十日內提出書面答復，並提交當初作出具體行政行為的證據、依據和其他有關材料。申請人認為具體行政行為所依據的規定不合法（指國務院部門的規定；縣級以上地方人民政府及其工作部門的規定；鄉、鎮人民政府的規定），於申請時一併提出審查申請的，或者行政復議機關認為其依據不合法的，行政復議機關對該依據有權處理的，應在三十日內依法處理，無權處理的應在七日之內轉給有權處理的機關處理，其中申請人一併提出申請審查的，有權處理的機關應當在六十日內處理。行政復議機關自受理行政復議申請之日起六十日內作出行政復議決定；但是法律規定的行政復議期限少於六十日的除外。情況複雜，不能在規定期限內作出行政復議決定的，經行政復議機關負責人批准，可以適當延長，並告知申請人和被申請人；但是延長期限最多不超過三十日。以上時限體現了行政復議的快捷，不允許對行政復議案件久拖不決，有利於提高行政效能。

在便民方面：中共行政復議制度便利公民、法人或者其他組織參加行政復議活動之規定有以下幾點：一是行政復議申請期限上，由規定自知道該行政行為之日起一般為六十日以內，但因不可抗拒或其他正當理由耽誤法定申請期限的，申請期限自障礙消除之日起算，使申請者有充分的時間。二是申請行政復議的方式上，可以書面申請，也可以口頭申請。三是行政復議的管轄上，如果公民、法人或者其他組織對具體行政行為不服只能向上一級主管部門申請行政復議，不利於保護公民、法人或者其他組織的合法權益，而且多數要到異地，很不方便，因此，規定對縣級以上地方人民政府工作部門的具體行政行為不服行政復議的，本級人民政府和上一級主管部門都有權管轄，至於向其中哪個行政復議機關申請，則由申請人選擇；對於老百姓難以弄清楚向哪一個行政機關申請行政復議的複雜情況，他們可以直接向具體行政行為發生地的縣級地方人民政府提出行政復議申請，由該縣級地方人民政府負責轉送。四是行政復議是行政機關內部糾正自己錯誤的活動，有錯必糾是行政機關應盡的一項責任，不能增加申請人的經濟負擔。因此，行政復議機關受理行政復議申請，不得向申請人收取任何費用（註 51）。

效率原則要求行政機關行使行政權，特別是直接關係民眾個人權益事項之具體行政行為時，應以儘可能少的"投入"，獲得儘可能大的"功效"。尤其在法律賦予行政機關就處理時限、獎懲程度上有

裁量空間之案件，更應把握迅速、正確、有效、合目的的要求。此乃由於政府是國家社會、經濟文化、交通環保等各項建設的綜合調控系統，在行政管理涵蓋面相當廣泛的情況下，若不輔以效率之要求，則國家建設勢必延遲，社會秩序也難以維持。正如孟德斯鳩所說的"行政貴乎神速"。然而行政管理事項，特別是法律為求效率所賦予行政機關有自由裁量空間之事件，其最基本所不可省略短缺者，乃公正之外部要求，因而，效率與公正在現實的實踐之中難免會產生摩擦和脫節。

就中共行政復議法內有關效率方面之規定而言，如本法第十七條規定行政復議機關收到行政復議申請後，應當在五日以內進行審查。第二十三條規定行政復議機關應當自行政復議申請受理之日起七日內，將申請書副本或複印件送被申請人。被申請人亦應於收到上揭文件資料之日起，十日內提出書面答復等。第三十一條規定行政復議機關應當自受理申請之日起六十日內作出行政復議決定，按以上均為行政機關進行行政復議案件的處理時限之規定，這等規定是"硬性的"，行政機關只能在法定的時限內完成該階段的工作。但相對而言，則有些規定顯然較缺"強制性"，例如本法第二十條：「公民、法人或其他的組織依法提出行政復議申請，行政復議機關無正當理由不予受理的，上級行政機關應當責令其受理；必要時，上級行政機關也可以直接受理」；又如本法第三十二條：「被申請人應當履行行政復議決定」「被申請人不履行或者無正當理由拖延履行行政復議決定的，行政復議機關或者有關上級行政機關應當責令其限期履行」。按以上條文內"應當"只表明了行政機關的義務，卻沒有時限的規定，因此即便本法第三十四條與第三十七條就行政機關失職之承辦人員明訂懲處之規定，但因欠缺時限規定以及懲處部份未明訂詳細具體可操作的規範，也極可能使上述法律條文之規定與本法第四條有關及時便民之規定脫節，而形同具文。

由上可知，效率之要求，雖明文規定於行政復議法的法條之中，其中有"法定時限"的規定，有"應當"的規定，也有"依法給予警告、記過…"的規定。但最重要的是以上三種不同方式的規定，必需以細部且明確的規定予以連結起來，以落實"依法給予警告、記過…"之中的"依法"，而不致於"於法無據"，徒令行政復議法全篇流於口號形式。

惟以上係針對防止行政機關人員違反效率規定所需配套之相

應措施，至效率要求若已透過上述配套措施，並落實在法律條文具體可操作的情況之下，如前所述之效率與公正之衝突問題，特別是在行政人員執法時限與責任之壓力下，就有更大發生的可能，於是當公正與效率發生摩擦之際，公正與效率孰重孰輕以何為優先？

當然，若以最現代化、最前進的觀點觀之，效率應優先於公正。就此，例如有大陸學者論文認為：「公正與效率是一組對立統一的矛盾，十九世紀的西方法學思想決定了對它的價值取向是公正，即個人自由。但二十世紀法理學基於對服務與合作關係的認定，作了新的價值取向即效率。西方學者認為只有高效率的行政才能為更多行政相對人提供更多的服務。因此，為了效率，行政權的擴張是合理的，自由裁量權的膨脹是必要的，委任立法和行政司法的產生是不可避免的。為了效率，對個人自由給予一定的限制是適當的，相對人有忍受或配合的義務，這是相對人的社會責任。為了效率，應由權力分立、分權制衡向職能分工、分工合作轉變；大自立法、行政和司法之間的職能分工，中央和地方之間的職能分工，小至行政行為實施過程調查、聽證和裁決之間的職能分工，都應消除磨擦和對立，增進信任與合作。行政強制的弱化，實質行政法治觀念的確立，也都是行政效率的需要」。此外，在大陸大力發展經濟之際，也有多數學者認為，一般情況下，效率與公正是相互作用相互促進的，但特殊情況下引起的矛盾或制約時，則應以效率優先。因為他們認為只有在社會創造更多的物質財富與精神財富的條件下，人們才能在更高的水平上得到公正合理的分配，實現共同的財富，而不是普遍貧窮（註52）。

當然，也有人認為行政效率原則不應該成為行政法的基本原則，因為它不是行政法的根本目標，也不是行政法的終極目標。但無論如何，效率是現代法律所追求的基本價值之一，行政法自不例外，正所謂「遲來的正義不是正義」；因為假若姍姍來遲的正義到來之日，業已滄海桑田人事全非；平反到最後不過為了「正名」，那麼，對於受害當事人又有多少實益呢？因此，效率必須配合公平公正的要求，因事因地制宜，並力求兩全其美。當然，即便立法者、執法者均為公正不阿的清流，在立法或執法之中，尋求兩個目標價值之平衡點，以免兩者之間存在著衝突，但在現實實際操作之中，這兩個目標價值常受限於個人主觀因素和客觀環境與時限等因素，呈現此消彼長的關係，以致為了公正而放棄效率，或者為效率而犧牲公

正之情況，時有所見。惟中國由於受到傳統人治文化的影響，社會上充滿重人情輕法治的風氣，以致執法過程對行政權力之運作常常欠缺應有的制約力量，因此若將重點放在行政效率的優先上，則不免在實踐過程中，又為行政執法的不良行為帶來藉口。

是以，儘管高效率的行政管理具有繁榮經濟穩定社會的作用，並能克服官僚主義"推拖扯皮"的弊端，但是片面地追求效率，行政裁量往往會被不法行政人員黑箱作業以圖利他人，或私下需索未遂以致侵害相對人的合法權益之情事。因此，有關具體行政行為之執行，在效率與公正的價值定位上不應千篇一律，而應當根據行政裁量當時特有的背景、情勢以及輕重緩急來定奪。比如在現實行政管理中，對相對人權利影響較小者（如亂倒垃圾予以罰款），或應急之行政管理（如毒物交易之禁止），自應以效率為優先，至若對相對人權利影響較巨大者，如行政機關作出涉及人身自由的強制措施，責令停產停業、吊銷證照或數額較大的罰款等行政裁量時，除了應急狀態外，更應以公平正義為優先。

至於在行政救濟中，則公正價值仍應居於效率之上，因為公正乃行政救濟最基本的價值，行政相對人透過行政復議或行政訴訟程序的主要目的，就是要討回其所失去的公平正義。因此行政復議機關在處理行政爭議時，一方面，對受害的行政相對人應提供及時、便捷的救濟，使當事人迅速從行政糾紛中擺脫出來；另一方面，要及時排除違法，確保行政法律秩序的穩定和安寧。但在上述及時與便民的處理過程中，萬萬不可疏漏的就是"公正"。因為有云："一次不公正的裁判比多次不公正的行為為害尤烈，因為這些不公正的行為不過弄髒了水流，而不公正的裁判則把水源敗壞了"。這句話說明了一次不公正的裁判比十個犯罪還嚴重的道理，是行政司法人員務必謹記在心的正義良知（註53）。

第二章註釋

- 註 1：參閱：于安編著，德國行政法，清華大學出版社，1999年10月，頁167以下。林明昕，德國行政復議制度簡介，載台北市政府訴願審議委員會90年10月主辦訴願新制專論暨研討會實錄，頁158以下；梁志建，德國行政復議制度探析，載河北大學學報「哲學社會科學版」2002年3月，頁65以下；梁志建，德國萊法州行政復議評介，德國研究，2001年3月，第三期，頁50-53；胡建淼，比較行政法，法律出版社，1998年7月，頁298。
- 註 2：參閱：廖坤明、周潔譯，法國行政法，國家行政學院出版社，2002年6月第1版，頁52-53；胡建淼，比較行政法，同註1，頁225-227。
- 註 3：參閱：蔡文斌，行政訴訟法先行程序研究，神州圖書出版公司，90年6月，頁34-35；洪文玲，訴願審理程序-以舉證責任為中心，收於台灣省政府訴願審議委員會1998年11月20-21日主辦訴願業務學術研討會，頁108-109；胡建淼，比較行政法，同註1，頁351-352；方世榮主編，行政復議法學，中國法制出版社，2000年9月，第1版，頁42-43；張正釗、韓大元主編，比較行政法，中國人民大學出版社，1998年12月，頁767)。
- 註 4：參閱：楊小君著，我國行政復議制度研究，法律出版社，2002年6月，第一頁以下；洪家殷，論訴願決定，刊載於台北市政府訴願審議委員會89年7月增訂版，訴願程序與行政程序與相關專論暨法令選輯，頁133；蔡秀卿，修正後訴願法適用上之課題，刊載於台北市政府訴願審議委員會89年7月增訂版，訴願程序與行政程序與相關專論暨法令選輯，頁36；蕭文生，訴願法修正評析收於台灣省政府訴願審議委員會1998年11月20-21日主辦訴願業務學術研討會，頁38；湯德宗，論訴願的正當程序，刊月旦法學雜誌第61期，2000年6月，頁127；郭介恒，修正後訴願法與行政訴訟法之關係，刊於台灣行政法學會，學術研究論文集，頁130。
- 註 5：參閱：楊翔著，行政法學，中南工業大學出版社，2000年6月第1版，第128頁；馬懷德主編，中國行政法，中國政法大學出版社，1999年1月第1版，頁93。
- 註 6：參見：劉杰、鄭新建主編，行政法學，中國人民公安大學出版社，2001年4月第1版，頁82。
- 註 7：參閱：郭日君，論程序權利，刊載於：鄭州大學學報（社會科學版）2000年11月，頁18-22。
- 註 8：參閱：方世榮主編，行政復議法學，同註3，第4頁；湯德宗，論訴願的正當程序，同註4，頁126-127。吳庚，行政程序與訴願程序的關係，刊

載於台北市政府訴願審議委員會 89 年 7 月增訂版，訴願程序與行政程序與相關專論暨法令選輯，頁 6。

註 9：梁志建，德國行政復議制度探析，同註 1，頁 66；梁志建，德國萊法州行政復議評介，同註 1，頁 51。

註 10：應松年，中國行政法的創造與面臨問題，南京江海學刊，2001 年 1 月，頁 61；謝莉，二〇〇〇年全國行政復議案件情況分析，國務院法制辦法制協調司，行政與法制，二〇〇一年六月，頁 18-19。

註 11：參閱：莫紀宏，論人權的司法救濟，刊於法商研究，2000 年第 5 期，頁 84-89。

註 12：參閱：邵彥芬，兩岸憲法關於公民基本權利和義務，共黨問題研究，89 年 12 月，頁 33-36；顏國秉著，中共憲法發展與演變，博知文化，2001 年 6 月，頁 134-136；于立深著，我國憲法典公民權利條款評析，刊載於：長春〈長白學刊〉，2002 年，第 4 期，頁 27-29。

註 13：李震山著，人性尊嚴之憲法意義，刊於中國比較法學會學報，第 13 卷，民 81 年 11 月，頁 33；引自蔡文斌，行政訴訟法先行程序研究，神州圖書出版公司，90 年 6 月，頁 58；周信聰，行政救濟程序憲法理論基礎之初探，刊於人力發展月刊第 66 期，88 年 7 月，頁 30。

註 14：參閱：郭潤生、楊建華，論依法行政與依法治國，刊於行政法學研究，1997 年第 2 期，頁 1-9。

註 15：荊知仁著，美國憲法與憲政，三民書局，1984 年，第 78 頁。

註 16：參閱：吳建依，程序與控權，刊法商研究，2000 年第 2 期，頁 41-42。

註 17：陳敏著，行政法總論，三民書局，90 年 1 月，第 23 頁；姜明安，行政法與行政訴訟法，北京大學出版社，2001 年版，頁 3-4。

註 18：參閱：石東坡，公平、效率，刊於行政法治，行政法學研究，1997 年第 3 期，頁 41-42。

註 19：參閱：牛凱，行政程序法基本原則探討，刊於憲法學，行政法學，2001 年第 2 期，頁 52；李步云，法、立法、立法權，收於氏等主編，中國立法的基本理論和制度，中國法制出版社 1998 年 5 月，頁 5。

註 20：轉引自羅豪才主編，行政法論，光明日報出版社，1988 年 11 月，第 25 頁。

註 21：關保英，行政法案例教程，中國政法大學出版社，1999 年 7 月，第 45 頁。

註 22：參閱：何建華，論行政法的基本原則--法治行政，山西師大學報第二十九卷第一期，2002 年一月。

註 23：參閱：何建華，論行政法的基本原則--法治行政，同註 22，第 41 頁，引

自許崇德、皮純協，新中國行政法學研究綜述(1949-1990)，北京法律出版社，1991年，頁107-108。

註 24：參閱：薛剛凌，行政法基本原則研究，行政法學研究，1999年第一期，頁1-2。

註 25：參閱：薛剛凌，行政法基本原則研究，同註24，頁11。

註 26：方世榮主編，行政復議法學，同註3，頁72以下。

註 27：崔卓蘭主編，行政復議法學，吉林大學出版社，2001年3月，頁46以下。

註 28：應松年，劉莘主編，行政復議法講話，中國方正出版社，1999年5月，頁36以下。

註 29：參閱：陳敏，行政法總論，同註17，頁140。

註 30：參閱：李震山，行政法導論，三民書局，90年，頁43；陳清秀，依法行政與法律的適用，收於翁岳生編，行政法，翰蘆圖書出版公司，2000年3月，頁146。

註 31：參閱：陳清秀，依法行政與法律的適用，同註30，頁147-151。

註 32：參閱：胡建淼，關於中國行政法上的合法性，刊載於：中國法學，1998年1月，頁62以下；馬懷德主編，中國行政法，中國政法大學出版社，1999年1月，頁20以下；楊翔著，行政法學，中南工業大學出版社，2000年6月，頁62以下；劉杰，鄭新建主編，行政法學，2001年7月，頁23以下。

註 33：參閱：周彩雲，張鵬飛，論法的價值與正義，刊甘肅政法學院學報，2001年9月第58期，頁6-7。

註 34：參閱：林文雄，法實證主義，台大法學叢書(七)，一九八八年十月，頁206-207。

註 35：參閱：馬漢寶，西洋法律思想論集，漢林出版社，六十六年一月，頁112-113。

註 36：參閱：陳志全，行政法上自然正義原則初探，收於城仲模，行政法之一般法律原則，八十三年八月，頁33。

註 37：參閱：朱永紅，程序公正簡論，刊河北法學，2002年5月第20卷第3期第137頁；羅傳賢著，行政程序法論，五南圖書出版公司，2002年9月，頁31, 35-37。

註 38：傅崑成編譯，美國憲法逐條釋義，三民書局，88年8月，頁119。

註 39：翁岳生，行政法與現代法治國家，一九八九年十月九版，頁344。

註 40：朱永紅，程序公正簡論，同註38，引自：Henry Campbell Black·M. A. Black's Law Dictionary (M)Fifthe Edition, 1281, 1083)。湯德宗，論訴願的正當程序，刊載於台北市政府訴願審議委員會89年7月增訂版，訴願程序

與行政程序與相關專論暨法令選輯，頁 57 以下。

- 註 41：王學輝，行政程序法精要，群眾出版社，2001 年 8 月，頁 132；周道濟，基本人權在美國，台灣商務印書館，66 年 7 月，頁 27。
- 註 42：傅崑成編譯，美國憲法逐條釋義，同註 38，頁 119 以下。
- 註 43：參閱：朱永紅，程序公正簡論，同註 40，頁 136。
- 註 44：謝佑平、方毅，論司法改革與司法公正，刊於中國法學 2002 年第 5 期，頁 129。
- 註 45：謝佑平、方毅，論司法改革與司法公正，同註 44，頁 130 以下。
- 註 46：引謝瑞智譯，公正的審判，商鼎文化出版社，82 年 5 月，頁 11。
- 註 47：董保城，行政程序中聽證制度，刊於研考報導，82 年第 4 期，頁 9。
- 註 48：參閱：法治斌，迎接行政資訊公開時代的來臨，收於氏著資訊公開與司法審查，正點出版公司，2003 年 6 月，頁 27 以下；王學輝，行政程序法精要，同註 41，頁 117；引自：王萬華，行政程序法研究，中國法制出版社，2000 年 11 月，頁 172 以下；姚西科、涂敏，中美行政公開制度比較研究，刊於行政法學研究，2001 年第 2 期，頁 26；關保英，行政主體信息義務的行政法理分析，西北行政法學院學報法律科學，2003 年第 2 期頁 23-24。
- 註 49：關保英，行政主體信息義務的行政法理分析，同註 48，頁 26-28。
- 註 50：蔣杰，建立我國行政復議聽證制度之構想，刊載於：國家工商管理行政管理局〈司法實踐〉，頁 40-41。
- 註 51：袁明堃，效率-行政復議的價值取向，刊廣西政法管理幹部學院學報，2001 年 3 月，頁 14；鄒淵，行政復議法的變革與啟示，貴州大學學報社會科學版，2000 年 9 月，頁 45。
- 註 52：葉必豐，二十世紀西方行政法治理論，刊行政法學研究，1998 年第三期，頁 17。李步云，法、立法、立法權，同註 19，頁 9；王學輝，行政程序法精要，同註 41，頁 97 以下。
- 註 53：傅國云，公平在行政自由裁量中的價值定位及其實現行政法學研究 1998 年第二期，頁 13。