

第六章行政復議法對台灣的啟示借鏡及其檢討與整備

第一節 大陸《行政復議法》對台灣的啟示

相對於司法權而言，行政權具有管理性、主動性、應變性、依政策作出等特質。尤其其所具的管理性極富擴張性的本質，乃造成行政權侵犯人民權益的極大可能性。而法治，簡單的說，就是政府管理權與人民生活權的合理配置。因此，基於上述行政權的特質，法治的重點，也就集中在人民對於行政權的控制上。當然，單純對於一個國家行政法制制度面的了解，並不保證全面並準確的了解這行政法制制度面與實務上執行面之間存在多少落差，但至少由行政法制制度面的立法時間點和進度中，多少可看出每個年代，主控該社會資源和社會管理的行政當局，對於民主法治和人民權益的重視程度和誠意。

就大陸而言，自其一九四九年建國，迄一九七八年鄧小平宣佈改革開放政策期間，全國出自行政管理需要所訂定之行政法不到一千件，此源自於毛澤東鄙棄法律，搞民粹政治和個人崇拜有以致之。惟自一九八九年中共第十一屆三中全會之後，為配合其改革開放、發展經濟之需要，行政法理論終於獲得中共中央的重視。一九八二年中共修改的新憲法已明確規定了「行政法規」的地位和作用，次年中共第六屆全國人大第一次會議上，亦首度提到「抓緊行政立法工作」的要求，且在這兩年之間，中共司法部和教育部聯合組成的法學教材編輯小組出版了大陸第一本「行政法學概論」，此外，安徽大學法律系率先招收行政法碩士研究生兩名，中國政法大學招收行政法碩士研究生四名，報刊上也陸續發表十多篇有關行政法方面的文章，可見一九八四年之前，大陸行政法學還只是一門剛開始創建、萌芽的學科。至一九八六年，大陸已故法學家陶希晉結合了北京的行政法理論界和實務界的工作者，成立了行政立法研究組。隨後，在中共中央的支持下，發動更廣大的學界與實務界著手起草行政法通則。次年，立即改變行政立法建制先前計畫之途徑，轉向起草《行政訴訟法》，並於一九八八年完成《行政訴訟法》（草案），從此《行政訴訟法》成了大陸行政立法的「龍頭法」。它的頒布實施，開創了大陸民主法制建設的新局面。緊接著《行政復議條例》、《國家賠償法》、《行政監察法》、《行政處罰法》、《立法法》、《農

業法》、《漁業法》、《統計法》、《高教法》、《行政復議法》、...等，在中共中央的主導和行政法專家學者的協助下一一出台（註1）。

反觀我國政府，由大陸遷台之後，前二十多年，為反攻大陸整軍備戰的同時，台灣土地改革政策成功，政治安定，社會繁榮，中產階級逐漸形成，人民權力意識日益高漲，要求參與公共事務之呼聲漸大，且當年（一九七二年）被當時黨外譏為「萬年國代」的資深民意代表，年歲漸老，始以修正憲法「臨時條款」的方式，制定「充實」中央民意代表的辦法，從此「增額國代」和「增額立法委員」加入國會之後，我國行政法的發展有了新契機，至一九七九年中美斷交，對行政法產生另一種衝擊—除了推檢分隸之外，國家賠償法和選舉罷免法因而得到制定實施（註2）。

遺憾的是，二、三十年來，國內的中央民意代表，雖經民主選舉方式產生，卻因多數人以政治掛帥並相互競逐於個人和集團之利益，而政府部門各級領導人亦多數安於現狀，欠缺大展雄圖的改革決心，加上人民與社會輿論對於政府又缺乏有效的監督和制裁手段，以致數十年來，台灣的行政法制，多屬於為維持社會與經濟秩序，或要求人民履行其他行政義務的行政法令，至於行政程序應踐行之正當法律程序，以及強調人權救濟的行政法制，則一直未隨著國民文化水平的提昇，與官民互動頻繁、爭議加劇，而受到應有的重視。

蓋行政法結構要素有三：其一，行政權力；其二，行政行為；其三，行政責任。因此，法律對於行政權的設定模式，應該是：何種權力（行政權力）>如何行使（行使程序）>如果違法，如何處理（行政責任）？而這三個要素內最能呈現政府與人民之間權利義務關係之對比以及人權狀況者，乃政府之行政行為若發生違法濫權之現象時，人民之權利如何獲得救濟，而其中最具指標者，則為《行政復議法》與《行政訴訟法》二大法律。爰就兩岸訴願制度之立法經過比較如下：

我國《訴願法》制定於一九三〇年，是國民政府由大陸撤退台灣前的產物，但截至一九九八年十月二十八日修訂公佈、二〇〇〇年七月一日起實施所謂新訴願法前後七十年，期間雖經三次極其微小之更動，但基本上，數十年以來行政當局對於這項法律似乎從來沒有真正的加以重視，一直未能配合現實社會的整體成長和脈動，予適時適切之修訂，直至一九八八年，司法院完成《行政訴訟法初

稿》之際，當年五月二十三日行政院才設置「訴願法研修小組」，遴聘機關代表及學者專家十五人擔任委員，惟修法進度非常緩慢，至一九九四年二月十六日終完成修正草案一一〇條。之後，行政院送請立法院審議期間，若非民間人士成立「行政救濟立法催生行動聯盟」積極向立法院及相關部門進行遊說，復經立法院將雙軌制改為單軌制，取消行政院所提草案中「再訴願」的制度，行政院仍堅持「自己做自己的法官」的心態（註3）。

反觀中共這個一黨專制下進行開放改革的國家，一九八九年頒布《行政訴訟法草案》，次年就完成《行政復議條例》，於一九九一年開始實施。之後，總結其八年多《行政復議條例》的實踐經驗，於一九九九年十月一日開始實施的《行政復議法》又朝著擴大行政復議範圍（包含部分抽象行政行為），程序更加便民、公正、合理，強化公務人員法律責任之方向前進（註4），以至於我國的《新訴願法》正式施行之日期，竟然比大陸《行政復議法》還慢了三個月！

另就兩岸就行政復議（訴願）決定案件之分析，依雙方官方的統計資料顯示，大陸民眾提起行政復議的人口比率，遠低於我國人民提出訴願的人口比率，然以一九九九年我國中央及省市政府為例，其訴願案件駁回率為 82.99 %；撤銷率為 17.01 %（註5）。（另依據我國行政院最近統計資料，二〇〇三年全年中央部會訴願受理案件總計 18,772 件，其中駁回率為 85.5 %，撤銷率為 14.5 %；地方政府訴願受理案件總計 4,012 件，其中駁回率為 73.2 %，撤銷率為 26.8 %。【內含台北市受理案件 1,689 件，駁回率為 83.5 %，撤銷率為 16.5 %；台北縣受理案件 689 件，駁回率為 56.9 %，撤銷率為 43.3 %；高雄市受理案件 274 件，駁回率為 51.8 %，撤銷率為 48.2 %】）。而大陸同（一九九九）年二十三個省區直轄市為例，其行政復議案件維持原具體行政行為（相當我國的駁回率）為 51 %；撤銷率為 19 %；變更率為 8 %；責令履行為 1 %；申請人撤回率為 16 %（且其中 45 % 因原行政機關改變其具體行政行為而撤回）；作其他處理為 5 %（註6）。因此，上開黃旭田君來自我國行政院和謝莉君來自大陸國務院法制辦法制協調司的官方紀錄，若均為真實的話，顯然，我國除了極少數縣市如高雄市與台北縣之外，人民在訴願案件上的勝訴率遠低於大陸民眾。

綜上，純粹從法制建置和雙方官方資料而言，大陸現代行政法制起步雖遠遠落後我國，但進展神速，頗有異軍突起後來居上之態

勢，乃將中共推動現代行政法制之方式與途徑概略敘述如下：

溯自二十世紀八十年代末期，中共大力推行行政法制建設之初，有關其法制建設之方式與途徑，學者之間曾有二種最主要卻相當不同的主張，即所謂"法治自然演化論"和"法治推行論"。"法治自然演化論"認為人的理性認識和判斷能力的侷限性，決定了人們不可能按預先設定的計畫，去構建完備的法治秩序，並認為法治和整個社會進程一樣，在相當程度上是一個自然演進的過程。易言之，"法治自然演化論"所指出法治本身有其產生發展的規律性，不完全受人意志左右，由人的意志決定法制進程的看法，只是說明了局部的事實而已。相對的，"法治推行論"則持有不同的觀點，彼認為法治規律作為社會規律的一個單元，與自然規律相比的一個很大的差別，就表現在自發性的差異性；認為自然規律往往與人的主觀能動性關係不大，而社會規律則往往與人的能動性密切相聯，且法治不是自然創造"物"，而是人類的創造"物"，它離不開人的創設和推行，離開了人的意志，則無法自然生成（註7）。

由於中國幾千年來以農立國，經濟社會是百分之八十以上的農業，配合以微量的家庭手工業和家庭牧業經營所組成，及至中共執政以降，以至一九七八年改革開放期間，中共為建立共產社會所實施的計畫經濟體制，已嚴重窒息了大陸人民物質上交換的欲望，扼殺了生產發展和社會進步的內在動力，復由於經濟實力的微薄，人民滋生平均意識，缺乏了人權平等和競爭的觀念，加上溫飽型的消費結構，又無聲無息的培育了人民安於現狀不思變革的心理，乃更強化中共當局在其政治上全面並深入的控制（註8）。是以，在這種長期被權力核心少數人所把持的社會，一如中國數千年專制政治下的社會，只能孕育出"君貴民賤"、"重權輕法"、"重義輕利"等人治思想。從而，在中國這種欠缺生長法治所必備的廣泛社會基礎的國度，法治因缺乏內在動力源和生存機制，若選擇法治自然演化模式的途徑，相較於法治強制推行模式，顯然路途更加迢遙困阻更是重重，難望其自然演變成功。在這種情況下，大陸行政法制建制最有效的方法，無非是靠國家的力量，有計畫、有進程、有目的地推動它（雖然不免若干反作用），亦即以國家或社會之強制力"強行推動"。重點是，這"強行推動"的切入點在哪裡？以及"強行推動"那股力道的來源和持續力有多大有多長。

就這"強行推動"切入點的選擇之前，大陸獻策獻計的學者首先

必須面對的問題是，其所規劃國家強制力的切入點和途徑，若優先立法落實真正完全的主權在民，而採取全面並直接的選舉制度，以及完全自由開放的社會輿論；實施黨政分開，以及政府權力之分立與制衡等，則勢必牽動大陸整個政治體制的改革，影響到中共一黨專政的既得利益，那豈不是中共的罩門所在，是近乎對中共當局的直接革命，若此，中共當局豈有接受之可能？於是在可預見無法突破現實政治權力結構的狀況下，有智慧並積極參與其國內行政法制建設的學者，在法制建設的過程中，勢必優先尊重中共現存的政治體制，以不直接沖擊中共當局當下政治利益為前提，輔以法學教育方式，漸近的導正大陸社會傳統"官貴民賤"、"敬官畏官"的觀念。

此外，必須把握的是，這個法制建設切入點的選擇，從法律制度建構和發展的機制來看，它一開始並不適合以"撒網"式的把法治"籠罩"在整個社會領域，而必須選擇在大陸人民現實社會生活中對整個法治建構具有重大意義的切入點。而當前大陸法治的關鍵性難題是樹立法律至上權威，因此，要解決這一難題，最首要者，必需依法治理為"官"者手中的"權"，來保證權力能夠在法定的軌道上依法運作，同時，依法保證民眾的權利和利益，以增強民眾對法律的親切感和信任。是以，就當前大陸法治建構初期而言，"以法治官，以法助民"是一個最佳的切入點（註9）。

茲回顧大陸行政法學者十多年來致力於行政法學之發展，可知其中最顯著、影響最深遠者，乃上世紀八十年代末期，大陸行政法理論界與實務界圍繞著行政訴訟制度的立法和實務，進行了大量的研究，不僅推動了行政訴訟制度的發展，也引導出行政復議制度、國家賠償制度、行政處罰制度等一系列治官權保民權的法律制度，足見大陸行政法學的研究已為具體行政法律制度的創立和完善提供了決定性的貢獻。

而上揭各項行政法制建置，其所反映的事實，乃民眾日常生活最直接且最多面對者，即政府行政機關所具有的行政權，而不是立法機關或司法機關的立法權或司法權，從而民眾直接受公權力侵害的，也以行政侵權行為為數最多。惟就大陸法治實際操作面而言，有關人民對不法行政權的抵制，在中共當前黨國體制依舊，且立法監督權與司法監督權又因黨國體制，以及法律文化水平等因素，致無法充分發揮的情況下，受侵害的行政相對人更需要懂得依據法律所賦予的力量，以尋求自力救濟。是以，行政相對人在行政復議法

的角色和功能，益顯其意義和價值，且行政復議法不僅是行政相對人尋求救濟最直接最便捷的途徑，也是行政機關內部自行反省和自我監督的機制，在這個意義上，由於大陸當前各省市，地方保護主義與部門本位主義抬頭，加上行政機關人員貪贓枉法之行徑仍時有所聞，所造成行政法律失靈的狀況下，除了借力使力，讓人民學到引用法律所賦予的救濟力道，以促進上級行政機關對下級行政機關，特別是中央行政機關對地方行政機關的監控，乃成為大陸推行依法治國依法行政最根本最主要的起點和基礎(註 10)。

綜上，大陸在現代行政法制的建制上，起步雖晚，但十多年來，其行政法制建設之成果，我們不應加以否認或小覷，其對我們最大的啟示是，一個國家—特別是欠缺民主法治傳統的社會，其民主行政法制的建制是否成功，行政法學學者是否積極參與，以及執政當局推行法制的決心和魄力，佔了相當決定性的影響性。換句話說，一個國家—特別是所謂的民主自由國家，其國民人權若未能得到伸張，甚至不時遭到國內各級行政機關的侵奪，則執政當局必須負起最大的責任，人民也應該檢討自己的智慧和手中所握有的選票。

第二節 大陸《行政復議法》值得台灣借鏡之處

在中共力圖現代行政法制建設之時，正因為大陸有不少行政法學者的積極參與，不時提出批判、建言與反省，並在中共中央容許範圍的支持下，始有大陸《行政訴訟法》所帶動十多年來行政法制建設的豐碩成果。特別是與行政訴訟制度配套實施的行政復議制度，其再三強調之便民原則，更值得我們深思檢討，以下乃筆者忝為台灣行政部門之一員，本於多年來行政管理實務之體認，與研究大陸行政復議制度所見所思，以民眾利益之立場，以及愛之深責之切之心態，寫下中共《行政復議法》值得台灣借鏡之處如下：

一、參酌中共《行政復議法》第一條規定，於《訴願法》第一條明定訴願之宗旨。

理由：「訴願」這兩個字，望文生義，「陳訴願望」的意思，隱含上級與下級之間的階級意識，帶有封建和官僚的色彩，不符以民為主的民主觀念，而且「陳訴願望」的意思也過於抽象，一般民眾不知其意，不免空有《訴願法》，卻不知善加利用。既然

《訴願法》三個字的涵義，相較於德、奧、法、日、韓諸國作用相當的法律名稱，顯得抽象，何不在法條第一條詳明其立法宗旨，使一般民眾概略了解《訴願法》之為物。

觀諸大陸《行政復議法》第一條就揭示了該法立法宗旨：「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」。一按以上文字，民眾一目了然，只要他看的懂這一句話的意思，他就知道這部法律有什麼作用，什麼時候可以用，然後再按圖索驥，套著去用。像日本這個人民文化水平平均較高的東方國家，其《行政不服審查法》第一條，為了使一般民眾都能夠很容易的瞭解這套法律之為用，也以非常簡單、明確、具體的表述方式，陳明其立法宗旨：「本法律對行政機關之違法或不當處分及其他基於公權力行使之行為，對國民廣開向行政機關提出不服之聲請途徑，利用簡便迅速的程序，使國民的權利或利益得到救濟，以達到確保行政機能正確行使為目的」。因此，一個以保障民權為宗旨的法律，不論它的標題或它的目的、作用等，都應該讓人民開門見山、一目了然，而不是有意無意間在法律的名稱上、條文的排列結構，或造詞遣句上，顯得官僚入股、深沉嚴肅，讓人民望之儼然，不敢親近，以致其個人權利一旦遭遇政府之侵害，不是抱持「民不與官鬥」的退縮心理，自認倒楣了事，就必須花費相當的時間、精神乃至金錢，求助於「較懂法律的人」。是以，以伸張人權為主旨的行政救濟法律，若它的標題或條文內容之用字遣詞過於抽象、生澀、令一般人產生不著邊際的感覺等，難免涉嫌忸怩作態，如同一般政客之言行，表面說的是一套，心底想的是另一套，欠缺立法的誠意和執行的決心。

二、參酌中共《行政復議法》第四條規定，於《訴願法》內明訂受理訴願機關自受理、審理以至訴願決定過程，應遵循的法律原則。

理由：法律原則的涵義，對於一般民眾而言，有的較抽象、複雜，如法律保留原則、比例原則等；有的較具體、明確，如平等原則、誠實信用原則。中共《行政復議法》第四條，要求行政復議機關履行行政復議職責，應當遵守合法、公正、公開、及時、

便民的原則。其中每一個字詞都很淺明，容易掌握和運用，不必經過執法人或者法律人極可能片面的解釋，從而復議申請人依其所了解，在其復議過程，隨時得據以主張，不致被執法者或者法律仲介者玩弄晦澀的法律文字，侵奪了人民的權益。

三、參酌中共《行政復議法》第二十四條之規定、於《訴願法》增訂訴願過程，原行政機關不得自行向訴願人和其他機關或個人收集證據。

理由：如同多數法治未臻健全的國家，我國各級行政機關，如交通管理單位、停車管理單位、消防單位、建築管理單位、地政單位、稅捐單位...的行政人員，在業務執行過程，沒有深入調查事實、察明原因、理清因果關係、詳細核對相關資料，逕亂開罰單、取締書、課稅單，或者積壓人民申請案之情事，時有所聞。就這一些或因草率，或因惡意，或因怠惰所造成違法或不當之行政處分，其承辦人員為逃避相關責任，難保不在事後製造魚目混珠或來路不明的證據。因此，若法有明文規定「訴願過程，原行政機關不得自行向訴願人和其他機關或個人收集證據。」如此，對於已涉嫌不法或不當行政處分之公務人員勢必有所戒心，不敢為逃避相關責任而胡作妄為；也讓所有公務人員執法時，對於事實的認定，不敢草率從事，甚至執法之時也心存戒慎，不敢枉法濫權，以免將來一旦遭致訴願時，因證據不全，不利於自己，從而更加敬業、惕勵，並依法辦事，不敢輕易的侵犯民眾應有的權益。

四、參酌中共《行政復議法》第三十四條至第三十八條之規定，於《訴願法》中明訂相關公務人員之法律責任。特別是原行政處分機關承辦單位若不提出書面答覆及作出行政處分之依據、證據與相關資料，或變相阻擾人民提出訴願者，或變相威脅、恐嚇、報復等行為應負法律責任。

理由：我國各級行政機關公務人員服務態度流於保守的現象非常的普遍，不只多數民眾感受得到，公務人員自身也心知肚明。此除了其個人受到中國官場傳統人治文化所形成內部人事升遷與獎懲不公等原因之外，未課予各級行政人員應擔負之法律責任亦為主要的因素之一。蓋無法律責任之課予，則尸位素餐、

偷惰推拖、假公濟私、枉法濫權者，均失去外來的約束和鞭策，在鐵飯碗大鍋飯的工作環境下，除非該項工作在數量上有外在不得不作的壓力，否則公務人員依法行政所必須遵行的法令，或依法所必須克盡的職責，都成了公務人員自由取捨、自由發揮的事項了。是以，為杜絕公務人員怠於履行為民服務之義務，或率性執法，甚至枉法濫權之行為，若能夠在《訴願法》中明定訴願程序中相關公務人員必須擔負之責任，則積極方面，有助於推動行政管理的民主化、法制化，促進民主法治之發展，並強化各級公務人員的公僕意識，俾更自覺的依法行政，公開的接受各界的監督；消極方面，這些規定對於相關公務人員必然發生相當督促與即時嚇阻之作用，則用以救濟人民權利之《訴願法》，其立法精神與相關規定庶幾免於落空或流於形式。

五、參酌中共《行政復議法》第七條之規定，於《訴願法》中明訂行政機關本於職權所訂的行政規則得為人民提出訴願時，一併向受理訴願機關提出該行政規則之審查申請。

理由：依據我國《行政程序法》第一百五十九條第一項之規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。」同條第二項：「行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」可見行政機關依據上揭法條第二項第二款之規定所訂頒之行政規則，係出於行政機關為確保其內部業務處理上對外行政之統一性，以免下級機關或屬官所為行政處分時，發生人民適法條件相同，但行政機關行政處分決定不同之情事，乃由上級機關就統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權所訂頒之解釋性規定、事實判斷或裁量基準之行政規則。且由上述有關行政規則之定義，足見行政規則之特徵有二：其一、係各機關本其職權而無待法律授權所為之規定。其二、非直接對外發生法規範效力。惟由於行政規則以其對行政機關之自我約束力，並基於平等原則或信賴保護原則，所產

生之間接對外之效力，已為多數民眾所能感受之事實（註11）。因此，行政機關為執行相關法律所訂頒之行政規則，若此內部業務處理的規定之中有牴觸其所執行之法律之規定時，豈無影響人民權益之可能？

蓋行政規則固為行政人員對外行政處分所需謹守依法律行政原則之外，並應同時遵守之內部辦事規則。然在這過程中，行政規則好比行政人員執行行政管理事務適用法律時的媒介和工具，而這件由行政機關本於自身行政職權所自製的工具，又好比刀刀一般，除非它能夠非常正確並有效的履行其所執行的相關法律，否則一方面，很可能發生格格不入、難能使用之情事（例如加諸法律所無之限制），以致侵奪人民逕依法所具有之法益；另一方面，很可能發生過度好用（例如超越法律授權之範圍），以致讓行政人員有了上下其手的機會。

當然，行政機關自製具有工具性格的行政規則，之所以會發生上述現象，或由於上級行政人員有過於保守怠於任事之心態；或由於上級行政人員法律專業能力不足、法理邏輯能力欠缺、或對於法律所規範的實務了解不夠。當然，也難免上級行政人員就其透過行政規則間接可以掌控的實務案件上居心不良有所企圖，乃至高層為選舉或少數人利益而強行推動的政策，或政府過於偏重財政收入卻枉顧公平正義的政策盲點有以致之。但無論其原因如何，由行政機關本於職權所訂定之行政規則，一般狀況下雖不在立法機關審查之範圍，但若在行政訴訟之前的訴願程序中，讓行政機關有自我省察的機會，當可迅速平息官民之間的行政糾紛。否則實務上，我國數以千萬計，以函示、函令、釋示、注意事項、實施要點等名目出現之行政規則，難能保證其中無任何違法或不當之情事（如：牴觸其所執行之法律精神、曲解其所執行之法律文意、超越法律授權、架空法律規定、違背論理法則、與現實脫節、語意含糊、相互矛盾、多頭馬車...等），以致嚴重侵犯人民依法應有之權益。

由於任何行政處分只要下一階段有被監督並檢討糾正的制度設計，前一階段作成行政處分時，自然增加行政決定者敬事戒慎的心理，因此，為正本清源並減少行政訴訟法官與當事人之負擔，讓行政機關可能面對行政法院依據司法院釋字第二一六號解釋令（略以：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十

條載有明文，各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判時，固可予引用，但自得依據法律表示不同見解，並不受其拘束...」) 審查之前，有自我省察的機會，《訴願法》應增加行政規則審查之機制，俾減少行政機關率爾行事草率制定行政規則，以致侵害廣大群眾權益，進而損及法律威嚴和政府威信之情事。

六、參酌中共《行政復議法》第二十三條第一款之規定，於《訴願法》內明訂原行政機關不依訴願人之請求，撤銷或變更原行政處分者，應於十日內提出答辯書，並提交作出行政處分的依據、證據和相關資料。

理由：固然《訴願法》在第五十八條明文規定有關行政處分機關應提出答辯書和必要之關係文件，但以其有關答辯時限和關係文件實際內涵的規定，不夠具體、明確。不僅不利於受理訴願機關在法定時限內審理並作出訴願決定；更不利於訴願人能夠及時申請閱覽原行政機關按理所必須提示的依據、證據，以致訴願人即便能夠獲得訴願審理機關所准予當場口頭陳述或言詞辯論之機會，也往往因為未能及時的了解並因應原處分機關潛藏在其答辯書背後最關鍵的依據和證據，致無法進一步「有的放矢」的加以反駁，並據以提出相應的主張和要求。

第三節 中共行政復議法之檢討和因應的整備

任何一法律的出台，總離不開其社會環境背景、立法者理想的追求，與現實政治力量的對峙和攻防等因素。因此，出台的法律總有學者或以理想面，或以現實可操作性、必要性，乃至法理上或語文邏輯加以品評、批判或建議等。

就我國《訴願法》而言，一九九八年十月底完成立法程序之前，就其先前數十年來與社會需求脫節，以及漫長迂緩的成長歷程等，當時就鮮見學者公開為文嚴辭批判，即使所謂新訴願法完成立法之後，若干學者就新訴願法之評析，也不乏摘引行政院「訴願法修正草案總說明」四十四大項，其中較新創、較具特殊意義者（如擴大訴願主體範圍、強調原處分機關之自我省察功能、加強訴願程序中訴願人之參與、日本情況判決之引進 等）加以闡述（註12）。

至所稱值得「商榷」之處，國內學者在有關之評論上，也多傾向於保留含蓄的態度，舉例，如有關新訴願法在強化訴願人程序上權利方面之規定，計有訴願人得向受理訴願機關請求閱覽卷內文書（訴願法第四十九條）、申請命令提出文書及勘驗（訴願法第七十三、七十四條）、申請言詞辯論（訴願法第六十五條）、得委任代理人進行訴願（訴願法第三十二條）、得於期日偕同輔佐人到場（訴願法第四十一條）等權利，惟綜觀以上各法條所稱訴願人之程序權利者，實際上，清一色全都是「申請權」，至於裁量權與核准權幾乎全在受理訴願機關相當程度的自由認定上。而類似這種嚴重向行政機關傾斜，有違人權救濟本意之規範，國內學者對之甚且尚有合理化之銓釋，例如：「賦予行政機關享有廣泛的裁量，特別在調查證據及其方式此等程序裁量權顯示該法對於行政效能的注重高於人民權利的保障。」

其間接委婉批評者，舉例如：「按在訴訟程序進行中，當事人如對法院以裁定方式作成之程序處置有所不服時，以訴訟法有明文規定者為限，得向法院提出抗告；但在訴願時，由於所作成者，乃行政決定的性質上限制，對於僅屬「行政過程」之一環，而非最後決定的程序上處置，因之亦不單獨設有救濟規定。然而，上揭審理程序之瑕疵仍不宜毫無任何爭訟途徑，乃於訴願法第七十六條規定：「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。」是以，上揭規定係以訴願人對訴願之實體決定不服為前提，允許併同爭執程序瑕疵。惟此種規定方式固可彰顯程序正義具有促進實體公正之手段意義，並可促進「訴訟經濟」目標之達成，但卻因此忽視程序正義亦具有獨立之存在價值的普遍趨勢，因此其妥當性仍非無疑（註13）。

此外，例如訴願人委任代理人應得受理訴願機關同意之情形（訴願法第三十三條第一項第三至五款），若受理訴願機關不具任何理由即予駁回所請時，訴願人能否依揭第七十六條規定併同主張，在解釋上仍存有爭議。再觀諸中共行政復議法對於復議代理之規定，僅在該法第十條第五項規定以：「申請人、第三人可以委託代理人代為參加行政復議」，總計二十一個字。相對的，我國訴願法對於訴願代理之規定，自該法第三十二條起，至第四十條止，總計五百多字。然而實務上，以上有關訴願代理具體詳細的規定，在受理訴願機關相當程度的自由裁量之下，往往成了櫥窗內可看不可

用的樣品食物。以至難得一見某學者直言：「歐洲大陸的國家、德國、奧國、瑞士，很多國家沒有說行政程序法之前有訴願法，有行政程序法之後就沒有訴願法，像我們這樣子訂了一百條左右的訴願法，絕無僅有，而且條文之多，世界第一」(註14)。

另國內學者有就新訴願法之特色如「情況決定」和「再審程序」提出批評建言者，如某學者論及「情況決定」係仿效日本立法例而設，其主要係原處分雖屬違法或不當，但若將原處分撤銷或變更，與原處分相關之法律關係、社會生活關係全部破壞，反而有違社會利益、公共利益，乃考慮代替措施，駁回其訴願之同時，並宣告原處分違法或不當。不過，應予注意者，「情況決定」制度之意義，只不過為兼顧公共利益與私益，利益衡平調整之產物而已，其制度本身無異承認違法或不當之處分之繼續存在，係全盤否定訴願制度之一般類型之撤銷訴願制度，係以行政機關造成之既成事實之考量為先，強化行政權優越地位，破壞法治主義之制度。實際上，「情況決定」制度之母國—日本，實務上似未見案例，且學界之見解，一般而言，係持否定消極評價，甚至有主張應予廢除之意見(註15)。而就「再審程序」提出批評建言者，如「新訴願法增訂第四章再審程序，其理由係謂，訴願程序注重簡易迅速，因此其決定之正確性，和求慎重公正的訴訟程序之法院裁判相比較，較欠缺制度保障，而法院裁判如有錯誤，尚可循再審程序請求救濟，依舉重明輕之法理，訴願決定後，如有錯誤，應亦可聲請再審。此項增訂係將訴願程序類比訴訟程序之結果，亦即未正確認請訴願程序本質上為行政程序而非訴訟程序，訴願決定本身亦屬於行政處分，因此訴願決定縱然已經確定，亦非無救濟之法，例如依行政程序法第一〇一條規定，違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關於法律有特別規定時，亦得為之。或依行政程序法第一一二條規定行政處分於法定救濟期間經過後，則有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷，廢止或變更之。換句話說，新訴願法增訂的再審程序不但比行政程序法的規定不完整，且混淆了訴願程序之本質，因此並無增訂之必要」(註16)。

綜上，訴願制度主要以其行政機關自我省察和救濟效率的功能，有別於行政訴訟而存在，因此，即便以相當的篇幅強調「訴願人的參與」、「訴願代理」、「情況決定」和「再審程序」等特色，若

立法者不將真正關鍵的攻防武器授與人民，而行政管理執行者也不改唯我獨大、欠缺自我反省的心態，則法律條文的多寡和具體而微的規範，以乎已不是最重要的事了。職是之故，若以我國社會背景與訴願法法條之規定，就中共行政復議法條文加以評定，難免失之片面和膚淺。再者，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」。因此，相對於行政訴訟而言，強調行政機關自我省察和行政救濟效率的訴願制度，其重要者不在於法典外在的壯觀形式，而是受理訴願機關主事者，是否真正持有一份民主法治的良知和堅持。在這個意義上，有時對照各國各級政府就訴願案件的駁回率、撤銷率，相較於兩國訴願條文的對照和比較，似乎更具行政救濟上的實質意義。

不過，需再補充說明者，有關訴願案件的駁回率與撤銷率，固然是行政救濟上一個相當重要的指標，但是對於不同地區的社會背景的認識也不可加以忽視，比如相較於大陸，國內同胞對於政府部門各項處置措施的不滿，較會採取聚眾靜坐、示威遊行抗議、找民意代表向行政官員施壓，或召開記者會公開揭發行政機關之違法不當等手段，而大陸地區民眾對於政府部門各項處置措施的不滿，則多循私下黨政關係途徑以解決問題，但抱持「民不與官鬥」，忍氣吞聲、自認倒楣者，與國人比較起來，又佔更高的比例，因此，提起訴願率，大陸人民又比台灣人民低得多。

而相對以上各種向政府部門提出異議的方式，訴願制度是較不具「聲勢」、較溫和，所謂體制內的活動，雖然這種活動一如上揭其他活動方式，仍具政治性的意涵（不脫行政管理與被管理者的關係、申請人與裁決者的關係，以及行政權與國民權的互動乃至對峙的本質），然畢竟與上揭其他活動所不同者，訴願係各國中央或地方政府行政官僚體制內的作業程序。因此，若僅對兩岸訴願條文進行比較，卻對兩岸中央或地方政府行政官僚體制內的實際作業程序，欠缺深入的了解和體會，則不免流於空談。在這方面，大陸學者有鑑於其國內復議組織、編制與功能等，基本上，還算是處於起步的階段，為配合其國內行政復議制度之建設與《行政復議法》之推廣，對已出台的《行政復議法》持正面評價並為文加以宣傳倡導者在所多見，然以更高法理學理想之要求、更契合實務之作法，與更符合邏輯完整之文字表述和架構為標準，予建言興革者亦不絕於耳。

為免隔靴抓癢，流於局外人談局內事之偏頗，前已參考大陸復議制度實務界和學者無數相關論述，擇其較具法理探討意義者，容納於本文前幾章內容（例如：有關大陸行政復議機構不健全、不統一、不獨立之建言，請參見本文第五十五頁以下；有關行政復議終局決定之不當之探討，請參見本文第八十七頁以下；有關抽象行政行為納入行政復議範圍仍不夠全面、不夠直接之改進對策，請參見本文第一二二頁以下；有關行政處分及人事處理未能納入行政復議範圍之檢討，請參見本文第一二五頁以下；有關行政復議程序以書面審理為原則，需加強公正之措施，請參見本文第一五〇頁以下等）。茲參考大陸復議制度實務界和學者之論述，就《行政復議法》法典內容表述相矛盾、不明確、不完整、不具體，需加以改進之處，舉例並分述如下：

一、內容表述不完整及其改進

例如《行政復議法》第二十九條應增加一款：“行政賠償得適用調解”。其理由：（一）復議最本質的特性是行政性，但申請行政復議附帶的行政賠償就具有民事性，這一屬性就決定了行政賠償可以適用調解。（二）與行政訴訟法保持統一性：行政訴訟法第五十條規定：“人民法院審理行政案件不適用調解。”，第六十七條第二款規定：“賠償訴訟可以適用調解”。因此，為了與行政訴訟法保持統一，行政復議法有必要作上述的規定（註17）。

二、內容表述相矛盾及其改進

例如《行政復議法》第十五條第四項規定：“對兩個或者向兩個以上行政機關以共同的名義作出的具體行政行為不服的，向其共同上一級行政機關申請行政復議。”因此，當國務院的兩個部門或者兩個省、自治區、直轄市人民政府共同作出一具體行政行為時，其共同的上一級行政機關是國務院。在這種情況下，應如何申請行政復議？因為依據第十四條第一項規定，對於國務院部門或者各省、自治區、直轄市人民政府的具體行政行為不服的，只能向作出該具體行政行為的國務院部門或者各省、自治區、直轄市人民政府申請行政復議；但依據第十五條之規定，對兩個或者向兩個以上行政機關以共同的名義作出的具體行政行為不服的，向其共同上一級行政機關申請行政復議，也就是說當國務院的兩個部門或者兩個

省、自治區、直轄市人民政府共同作出一具體行政行為時應向國務院申請行政復議，但國務院卻不行使行政復議權，這不能不說是一種矛盾。

又如《行政復議法》第十三條的核心意思是不服地方各級人民政府的具體行政行為，向上一級人民政府申請復議；第十四條的核心意思是不服省、自治區、直轄市的具體行政行為，向同級人民政府申請復議，而省、自治區、直轄市人民政府也是地方人民政府，故第十三條與第十四條規定互相矛盾。為此，第十三條第一款應修改為：“對省級以下的地方各級人民政府的具體行政行為不服的，向上一級地方人民政府申請行政復議”（註18）。

三、內容表述不明確及其改進

例如《行政復議法》第二十五條規定：“行政復議決定作出前，申請人要求撤回行政復議申請的，經說明理由，可以撤回；撤回行政復議申請的，行政復議終止”。該規定只明確了一個方面，即申請人可以主動撤回申請，但是迴避了另一個方面，即在行政復議決定作出前，被申請人撤銷了具體行政行為，而申請人又不撤回申請時應如何處置，由於行政復議法沒有明確規定，復議機關常不知如何操作。

為此，該條文應修改為：“行政復議決定作出前，申請人要求撤回行政復議申請的，經說明理由，可以撤回；被申請人撤銷了其具體行政行為的，復議機關也可以駁回申請人的申請；申請人撤回或復議機關駁回行政復議申請的，行政復議終止”（註19）。

四、增加行政復議機關不履行復議職責的外部責任之規定

《行政復議法》第二十條、第三十一條、第三十四條等條款，規定了行政復議機關以及行政復議機構在行政復議過程中違法失職者的法律責任，但這種責任僅僅是一種內部責任，對於不履行復議職責的行政復議機關及其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，還欠缺更有效的制度上的監督，尤其是欠缺外部責任的規定。根據中共《行政訴訟法》第十七條的規定，復議機關作出維持決定或不作決定的，起訴時以最初作出具體行政行為的行政機關為被告，復議機關改變原行為的，以復議機關為被告。又據中共《國家賠償法》第八條的規定，經復議的案件，最初造成侵權行為的行

政機關為賠償義務機關，復議決定加重損害的，復議機關對加重的部分履行賠償義務。很明顯，立法上的這種責任分配非常容易導致復議機關為了避免自身成為行政訴訟的被告或者國家賠償的義務機關，對於其受理的復議案件，明知具體行政行為違法或者不當，卻仍然維持原具體行政行為或索性不作決定，則完全喪失行政救濟的意義。因此，中共可考慮修訂其《行政訴訟法》和《國家賠償法》時，在這兩部法律中規定，在行政訴訟中，經復議的案件，起訴時一律以復議機關為被告；在國家賠償中，經復議的案件，一律以復議機關為賠償義務機關，復議機關在履行賠償義務後，可以向最初造成侵權行為的行政機關追償。如此，對於行政復議機關依法切實履行復議職責將起了正面督促的作用（註19）。

五、其他內容欠缺或不具體應補強部分

- （一）為使第三人參加行政復議活動有明確的依循管道和程序，《行政復議法》第十條第三款有關第三人參加行政復議活動的規定，欠缺相關的程序規範，這方面可參考我國《訴願法》第二十八至第三十條之規定，予適切之規範。
- （二）為體現復議制度行政救濟之功能，保障復議申請人之權利，就行政復議審理之決定，可參考我國《訴願法》第八十一條第一項之規定，增設復議決定於申請人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分。
- （三）為發揮事實調查，求得真相之功能，有關行政復議法第二十二條，就申請人可提出要求，或行政復議機構認為有必要時，可以向有關組織和人員調查情況乙節，可就調查程序和內容更具體之規範，俾賦予行政復議機構調查權之權責，以利事實真相之重現。

至於行政復議在大陸實踐上常見之疏失，如：

- （一）多數案件應受理未受理，不應受理卻受理。
- （二）復議機關與被申請人兩者上下級之間，官官相護，復議機構承辦意見未受尊重接納，甚至復議承辦人因公正行事遭復議機關予行政處分乃至調職之情事。
- （三）復議案件被若干行政復議機關視同一般文書作業處理，無視行政復議法有關各階段處理期限之規定，層層關卡，作業程序

冗長，無效率。

(四) 有關行政復議工作的交流、研究機制缺乏、協調機制缺乏、工作激勵機制缺乏、機關負責人不重視……等等(註 21)。

惟以上問題，實際上乃大陸各級行政機關其行政組織和行政效率的問題，在此不贅。不過特別說明者，服務於大陸國務院法制辦公室協調司之青鋒與張越先生兩人，在大陸行政法學學術首屈一指的“行政法學研究”期刊上所發表“當前行政復議工作存在的問題”其內容中所敘及“經行政復議撤銷、變更原具體行政行為，或者被申請人在復議期間自行撤銷、變更原具體行政行為後，申請人要求撤回申請案件的數量有明顯增加，目前此類案件所占的比例一般均超過 50%，部分地方行政復議決定維持原具體行為的還不到 30%”果若以上敘述均為真實的話，那麼對我國訴願制度及其實施而言，確實是個發人深省的訊息。

第六章 註釋

- 註 1：參見：應松年，中國走向行政法治探索，中國方正出版社，1998 年五月頁 426-451。
- 註 2：參見：翁岳生，我國行政法四十年來之發展，收於氏著，法治國家之行政法與司法，月旦出版社，一九九四年六月，頁 269。
- 註 3：參見：李建良，論課予義務訴願，刊載於：月旦法學雜誌，1999 年 4 月，頁 20；蕭文生—訴願法修正評析，台灣省政府訴願審議委員會，1998 年 11 月 20 日訴願案業務學術研討會，頁 31-32；蔡茂寅—新訴願法之特色與若干商榷，刊於律師雜誌 236 期，頁 120-121。
- 註 4：參閱：滕明榮，行政復議法對我國現行行政復議制度的新發展，刊寧夏大學學報（社會科學版），2000 年第二期，頁 75-77；湛中樂、姜岸，論我國行政復議制度的發展與完善，刊載於：科技與法律季刊，1999 年 2 月，頁 74-83；宋春國，略論行政復議的新發展，刊載於：北方論叢 2000 年 3 月第 3 期，頁 57-59；張朝霞，論行政復議法的新突破，刊載於：甘肅行政學院行政法學，1999 年 4 月第 2 期，頁 49-51。
- 註 5：黃旭田，淺論訴願制度最近的運作實態，刊載於訴願新制專論，台北市訴願審議委員會 90 年 10 月，頁 184-185。
- 註 6：謝莉，一九九九年度行政復議案件情況分析，刊載於行政與法制（南京）2000 年 8 月，頁 13-15。
- 註 7：參見：李權、汪太賢，法學，1999 年第 2 期，頁 12-14。
- 註 8：嚴存生，關於中國法制問題的探討，刊載於〈法學〉，1999 年，第 2 期，頁 13。
- 註 9：汪太賢，中國法制模式的選擇，政治與法律，1998 年第 1 期，頁 23-24；嚴存生，關於中國法制問題的探討，同註 8，頁 13。
- 註 10：參見：梁清華，當前中國法律失靈的原因及對策，法學 2000 年第 8 期，頁 18-20。
- 註 11：參見：陳春生，行政規則外部效力問題，刊於行政法爭議問題研究，頁 366-370；黃異，行政規則，刊於法令月刊，第五十一卷第七期，頁 521-522；翁岳生，論法官之法規審查權，刊於月旦法學雜誌第四期，1995 年，頁 75。
- 註 12：例如蕭文生—訴願法修正評析，台灣省政府訴願審議委員會，1998 年 11 月 20 日訴願案業務學術研討會，頁 32-51 之 32 以下；蔡茂寅—新訴願法之特色與若干商榷，刊於律師雜誌 236 期，頁 119-130 之 121 以下。

- 註 13：參見：蔡茂寅，新訴願法之特色與若干商榷，刊於律師雜誌 236 期，頁 127。
- 註 14：吳庚，行政程序與訴願程序的關係，刊於台北市政府訴願審議委員會編〈訴願程序與行政程序相關理論暨法律選輯〉，88 年 6 月，頁 5-25 之 6。
- 註 15：參見：蔡秀卿，修正後訴願法適用上之課題，刊於台北市政府訴願審議委員會編〈訴願程序與行政程序相關理論暨法律選輯〉，88 年 6 月，頁 35-46 之 45。
- 註 16：參見：蕭文生，訴願法修正評析，頁 31-51 之 50 以下。
- 註 17：參見：鄒麗君，淺談行政復議法之不足，刊於行政論壇，2002 年 1 月，頁 32-33。
- 註 18：參見：邱保華、李金剛，簡析行政復議法之缺陷，刊於理論法學，1999 年第 10 期，頁 14-16；鄒麗君，淺談行政復議法之不足，刊於行政論壇，2002 年 1 月，頁 32-33。
- 註 19：參見：青鋒、張越—當前行政復議工作存在的問題，行政法學研究，2002 年第 3 期，頁 72；鄒麗君，淺談行政復議法之不足，刊於行政論壇，2002 年 1 月，頁 32-33。
- 註 20：參見：黃行文，論我國行政復議制度之不足及其完善，刊於宜賓學院學報 2002 年 5 月，頁 1-5 之 5；朱芒、鄒榮、王春明《行政復議法》的若干問題，刊於理論法學，1999 年第 10 期，頁 13-14 之 13。
- 註 21：參見：青鋒、張越—當前行政復議工作存在的問題，行政法學研究，2002 年第 3 期，頁 71-75。