

台灣法治之發展 (講稿)

The Development of the Rule of Law in Taiwan (speech
by Prof. Weng Yuen-sheng at The University of Hong
Kong on 27 March 2019)

壹、前言

本文從行政法之層面來談台灣法治之發展。行政院為推行法治於 1967 年設置法規整理委員會，由政務委員田炯錦主持，完成訴願法之修正與制定中央法規標準法，後者是台灣第一部具有法階段理論、法律保留等現代化法治理念的重要法律。不過該委員會壽命很短，1969 年行政院成立行政院研究發展考核委員會（下稱研考會），負責運用科學方法辦理政策研究與規劃，並追蹤管制、考核政府的施政，成為台灣於戒嚴時期推行法治建設的重要機構，其首任主任委員為曾任北大訓導長之台大心理系教授陳雪屏教授以政務委員兼任。

貳、法案之委託研究

自 1970 年代之後半期開始，行政院研考會開始多方委託學者專家進行重要行政法之集體研究。如本人於 1976 年受託主持稅捐救濟程序之研究，參與研究者有鄭玉波、楊與齡、戴立寧、沈寶山。1977 年本人受託主持國家賠償法之研究，參與者有張劍寒、鄭玉波、施文森。張劍寒於 1979 年受託主持行政制裁制度的研究，參與者有城仲謨、古登美、朱志宏與本人。1979

年林紀東受託主持行政機關組織通則草案之研究，參加者有張劍寒、古登美與本人等。1981年林紀東受託主持行政程序法研究，參加者有張劍寒、古登美與本人等，1983年本人受託資訊立法之研究，參加研究者有沈伯齡、蘇永欽、朱柏松、焦興鎧、陳秀美。1990年吳庚受託主持公務員基本法之研究，共同主持人為楊建華，參加者有吳泰成、彭錦鵬、梁豐漢、陳新民、湯德宗、許志雄、林明鏘。研考會外，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，也參與台灣法治建設之工作，委託學者研訂經濟建設有關法律。該法規工作小組於1989年委託本人主持「行政程序法之研究」，廖義男共同主持，參與研究者有許宗力、湯德宗、劉宗德、葉俊榮、許志雄。本研究以比較之方法參酌各國立法例與理論，並探討國內法制，費時一年多，1990年完成研究報告，並替我國草擬行政程序法草案，分8章，共145條條文。本研究報告之成果，很多部分為立法院接受，而成為現行行政程序法之條文，包括將行政法一般原理原則納入在行政程序法內，成為我國程序法之一大特徵。本人於受託草擬行政程序法時，即決定將不僅注意行政程序，而要行政法總則法典化，亦即實體法之原理原則也要規定在內，使公務員與一般國民也有受法學教育之機會，有益於法治建設。我國行政程序法於1999年完成立法程序，2001年1月1日施行，為台灣法治，尤其依法行政的實踐開啟新的里程碑。

參、行政法一般原則

(一) 依法行政原則

行政程序法第 4 條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。行政法學上稱為依法行政原則，學說上主要包括法律優位原則與法律保留原則，前者又稱消極之依法行政，謂行政機關之行為，不得抵觸上位之法律，後者又稱積極之依法行政，指特定事務或領域內事項之處理，保留給立法者以法律定之，亦即無法律則無此項行政。至於保留之範圍，早期採侵害保留說，凡是限制人民自由，侵害人民權利之事項，須國會制定之法律為依據，始得為之，今則改授「重要事項理論」。依法行政一詞於我國法律中並不多見。僅出現在行政程序法第一條，「確保依法行政之原則」，公務人員行中立法第一條第一項，公務人員訓練進修法第五條。惟依行政程序法第 4 條、第 10 條、第 174-1 條及整體法體系觀察，依法行政為行政法之最基本原則應無疑問。

法律優位之理念從憲法 171 條與 172 條，法律不得抵觸憲法、命令，不得抵觸憲法與法律，憲法、法律、命令成為不同層級，以憲法為金字塔型法體系之頂點，法律次之，命令為基層之法，此即 Hans Kelsen 所提法位階學說。(Rechtsstufentheorie)，下階不得抵觸上位之法。法律保留也有此學說之適用；憲法保留、法律保留等所謂層級化法律保留，大法官在釋字第 443 號之理由書說明得相當詳細。法律保留部分，1960 年 8 月 31 日制定之中央法規標準法第五條，首先規

定保留之範圍。1.憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。2.關於人民之權利、義務者。3.關於國家各機關之組織者。4.其他重要事項之應以法律定之者。第六條似仍意有未足，而更進一步規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」在此從傳統之侵害保留一直到重大事項保留，均包括在內，可見其規定之周詳。所謂重大事項說是指，行政行為雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項，即仍有法律保留原則之適用，須有法律作為依據。從釋字第 443 號解釋理由者分析法律保留事項，尚須注意兩點：(一) 法律保留事項，如其規範對象為剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必需遵守罪刑法定主義，僅得制定法律之方式為之。但如其規範對象為涉及人民其他自由權利之限制時，亦應以法律規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。(二) 執行法律之細節性、技術性次要事項，則無法律保留原則之適用，得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。在此大法官給行政機關就執行法律之細節性、技術性事項留有頒布職權命令之餘地。

另於昨日之演講已提到特別權力關係之理論，公務員、學生、軍人、受刑人等與國家之間，傳統上認為與一般人民不相同。他們無法律保留原則之適用，亦不能獲得法律救濟。昨日演講有關訴訟權保障

部分以說明大法官自 187 號解釋開始，以一系列解釋，243、266、298、323、396、583、653、684、736 等將其完全推翻，現已認為有權利，必有救濟，他們與一般人民相同，亦有法律保留原則之適用。

行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。法律應包括其上位之憲法，如前所述。而一般法律原則，則指平等原則、比例原則、明確性原則、信賴保護原則、不當連結禁止原則、誠信原則、禁止權力濫用原則等，構成與法律一樣效力，拘束行政作用。茲分別說明如下：

(二) 平等原則

憲法第七條規定：無分男女、宗教、種族、階級、黨派在法律上一律平等，行政程序法第六條亦規定，「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」。平等原則為大法官解釋佔相當的份量。大法官認為平等原則並非絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位平等，立法者得基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。平等原則尚非平等權，即平等對待請求權？（行政自我拘束）不法者更不得主張平等權。釋字第 455 號解釋服兵役期間，能否計入公務員退休年資，對義務役軍人與志願役作不同之對待，未宣告其違憲失效，而諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，以法律規定或由行政院會同考試院，依軍人及其家屬優待條例第 32 條第 2 項之授權爰為訂定」。恐有關機關

不遵守，故本人特提出協同意見書補充說明，使主管機關充分瞭解本解釋之用意，易於實踐解釋之意旨。

(三) 比例原則

防止行政機關為達成目的不擇手段，採取過分極端之行為，所謂「不得以大砲打小鳥」或殺雞不用牛刀；均說明比例原則之用意。早在法務部討論行政執行法修正時就將德國立法例之比例原則提出討論，當時尚在戒嚴時期，有些實務界人員不能接受將其納入法律條文，後來林紀東教授加以綜合，終於在第三條規定：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成目的之必要限度。」獲得通過。可惜，行政執行法之修正拖很久，一直到 1998 年 11 月始修正通過。參與行政執行法修正之警政署代表卻將比例原則之新理念吸收進入為替代違警罰法，而於 1991 年 7 月 1 日生效之社會秩序維護法第 19 條第 2 項「勒令歇業或停止營業之裁處，應符合比例原則」；第 22 條第 3 項但書「但沒入，應符合比例原則」，這是比例原則四個字第一次在法條上出現。其後則常出現，而其內涵表達最周詳者為行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之，一、採取之方法應有助於目的之達成，二、有許多同樣能達成目的之方法，應選擇對人民權益損害最少者，三、採取之方法所造成之損害，不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」大法官在

闡述比例原則之內涵時，向來認為須符合『目的正當性』、『手段必要性』、『限制妥當性』等三原則，作為法規違憲審查之基礎。第三個原則學者有以狹義比例原則或過度禁止原則相稱者，無論如何，比例原則已成為目前台灣公法學界或一般社會上審查公權力行為是否適法之重要基準之一。

(四) 不當聯結禁止原則

上述比例原則是指目的與手段之間，要有正當合理的關連，防止國家濫用權力，與相通的原則為不當聯結禁止原則，即指行政機關為其行政目的，行使公權力時，不得將不具事理上有關聯之事項，考慮在其欲採取之措施或決定，將其結合再一起。也即目的與手段要有合理之關連。如今國家與人民之關係愈來愈密切，福利國家，人民生活要依靠國家愈來愈多。現代實質意義的現代國家，禁止國家之行為不得有不當聯結，否則人民就要受很多委屈。如不納稅就不准孩子入學。

不當聯結禁止原則具有憲法位階。行政程序法第 94 條規定：行政處分之附款，不得違背行政處分之目的，並應與該行政處分之目的有正當合理之關係。由此可知，行政機關作成行政處分，行使裁量權不摻雜與事件無關之考慮在內，也不得違背作成行政處分之目的。

實務上大法官於釋字 612 號解釋中明白提及不當聯結禁止原則外，行政法院已不泛以「基於不當聯結與事件無關之考慮作成之決定違法」

為由，撤銷行政處分，或以「違反法律保留原則、比例原則及不當聯結禁止原則」為由，判決課予行政機關作成特定行政處分之義務之例，顯示不當聯結禁止原則已成為台灣行政法上一般法律原則之一，別具重要。因此，目前於法務部研修的行政程序法修正草案中，在總則部分新增第 7 條之 1，將不當聯結禁止原則，予以明文化。其內容如下：

「行政行為不得考慮與其行政目的無正當合理關聯之因素」。

(五) 明確性原則

一般所謂法明確性原則，包括法律明確性與授權明確性原則。前者係指法規的文字意涵必須使一般人民能瞭解；後者則要求法律授權訂定時，其授權之內容、目的及範圍，必須具體明確。

司法院大法官曾於多號解釋中闡釋法律明確性之內涵，認為懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，不論其為不確定之法律概念或概括條款，均須符合明確性之要求；其意義須非難以理解，且為一般規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認方可。至於授權明確性原則，德國基本法第 80 條也有類似規定，大法官在建構層級化法律保留體系時，即已明白闡釋，「如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則」，並據以為審查行政命令是否違憲之準據，「就授權法律整體規定之關聯意義，綜合判斷立法機關之授權是否符合授權明確性原則」，而非僅著眼於授權條款之片

面審查。

上述法治國原則的規範客體主要是法律，以立法者為規範對象，屬於憲法層面之明確性原則。行政法層面之明確性要求，則是以行政行為本身為規範對象，見諸行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」可稱之為「行政明確性原則」，以資與「法律明確性原則」及「授權明確性原則」相區別。

行政命令之明確性原則應與法律明確性之要求相同，即其意義非難以理解，且為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認者，方符明確性原則。具體行政行為之明確性要求，主要表現在行政行為之主旨、事實、理由及法令依據之載明上。行政程序法第 111 條第 1 項規定，不能由書面處分中得知處分機關之行政處分，無效，即屬行政行為不明確而具有重大明顯之瑕疵者。又，行政程序法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述及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。」同法第 96 條第 1 項第 2 款規定，行政處分以書面為之者，應記載「主旨、事實、理由及其法令依據」，均屬行政明確性原則之具體規定。

(六) 信賴保護原則

行政程序法第 8 條後段規定，行政行為「應保護人民正當合理之信賴」。

即為信賴保護原則之法律明文規定。此原則與法安定性原則，法律不溯及既往原則等為一體兩面，戰後始受法學界重視，開始時適用於授益行政處分之撤銷與廢止，以後擴及到抽象規範、法律、命令或函釋等亦適用。

一般認為適用信賴保護原則，應具備三要件，即一、信賴基礎，二、信賴表現，三、信賴值得保護；茲簡要說明如下：

一、 信賴基礎：即行政機關表現在外具有法效性如行政處分、法令等或是事實行為存在，以表示國家意思之行政行為存在，以為信賴之基礎。原則上信賴基礎之國家行為須有拘束力，如僅表示國家願景、宣示、建議、規劃，對人民之行為尚無強制力，人民是否遵循，尚可自由評估者，如進入工業區與否，招商等不能作為信賴基礎。

二、 信賴表現：即對信賴行政行為，而發生權利之變動或財產上之變化；必須客觀上具備表現信賴之行為。如僅願望、期待而未有表現信賴已生信賴之具體事實者，則不在保護之列。同時，必須信賴基礎與信賴表現之間互有因果關係，始得有信賴保護原則之適用。

三、 信賴值得保護：即客觀上存在有值得保護之信賴利益時，始得主張信賴保護。值得或不值得之準則為何？行政程序法列舉不值

得保護之情形有三：1.以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關作成行政處分者；2.對重要事項提供不正確資料或為不完整陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者；3.明知行政處分違法或因重大過失而不知者，如有上述三種情形之一，不得主張信賴保護。

大法官於釋字第 362 號解釋，針對婚姻家庭的制度保障，認為一夫一妻固然是原則，但若於特殊的情形下，前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，而有重婚之情形，依信賴戶原則，該後婚之效力，仍應予以維持，並據此宣告舊民法第 988 條第 2 款關於重婚無效之規定，未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障結婚自由權利未盡相符，應予檢討修正。又在涉及銓敘部就後備軍人轉任公職停止優待之函釋的釋字第 525 號解釋中，開宗明義即稱，「信賴保護原則，攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益，而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。」當然，信賴保護原則，亦有其限制，並非任何人均可主張其對法規之安定性享有利益，否則國家豈不能修改法令？因此，大法官進一步闡述，「惟任何行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象須已在法規施行，而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實、有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護。」換言

之，倘行為人無客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地。

(七) 誠實信用原則

誠信原則係指每個人對其所為承諾之信守，是為人類社會生活關係不可或缺之信賴，因而私法上將其視為帝王條款。這原則在公法關係是否適用，早期是有些質疑，但無論學術界或實務界公法上亦應有誠信原則之適用，如今已成為共識，所以行政程序法第 8 條前段明定，「行政行為應以誠實信用之方法為之。」此與信賴保護原則不同，信賴保護原則以信賴「公權力」為基礎，僅行政機關單方面受拘束，而誠信原則對行使權利者之限制，人民與行政機關均受拘束，故法務部行政程序法修正委員會已決定將此二原則分開獨立規定，修正原來第八條同在這一條文之立法。

專利侵權訴訟實務上利用禁反言，即禁止專利權之主張前後反覆，此禁反言原則即為行使權利，履行義務，在專利權訴訟法上之誠實信用原則之實踐。又所謂「權利失效」制度，即指權利人，不論實體法或程序法上之權利人，如因其言行或長期不行使權利等情況，讓義務人根據此事實合理可認為權利人將不再行使該權利時，則該權利雖沒消滅，也不得再行使，否則將有違誠實信用原則。

誠信原則是私法上之帝王條款，如今在公法實務上亦大大發揮其作

用。

(八) 禁止權利濫用原則—無瑕疵裁量情求權

行政機關為達成行政目的，法律往往授權其執行法律時，有相當多的裁量權，行政程序法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」範圍之問題，可視為裁量之外部界限，通常有法令規定其範圍，其違法性較易判斷；授權目的是否符合，是屬裁量之內部界限問題，是行為內部具體的質之問題，其分析、探求就較費周章。在此行政機關須以合法方法，即不違背上述幾項原則，尤其平等原則、不當聯結禁止原則等選擇能達成目的的手段，切忌濫用權力造成違法之後果。

(九) 正當法律程序原則

正當法律程序之觀念，源自英美法的 *due process of law*，淵遠流長，部分內涵如「禁止自斷己事」、「兩造兼聽」等拉丁法諺，被認為自然正義 (*natural justice*)。憲法第八條關於人身自由之保障為自由權利章中規定最為詳盡者。該條第 1 項明定：「除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」等法官保留，提審及正當法律程序要求，其中部分內容具有「憲法保留」性質，如前所述。足見制憲者對正當法律程序之

重視。

實務上，大法官曾不少解釋以法律違反正當法律程序為由，宣告法律違憲，其中以宣告檢肅流氓條例三次因違反憲法第 8 條而違憲（釋字第 384 號、第 523 號、第 636 號）而終致被廢止，如前所述，令人印象最為深刻。除了人身自由外，大法官也宣告其他基本權利與自由之限制須符合正當法律程序。特別值得提的是釋字第 709 號解釋揭示「正當行政程序」，並提出「適當組織」之新概念，同時宣告都市計畫核定未經聽證程序之規定，不符憲法要求之正當法律程序，對於行政程序相關法制之研修與適用，影響深遠。

誠如大法官一再重申：「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。」正當法律程序或正當行政程序的落實，仍有待立法者綜衡酌相關權利特性與事務因素，制定程序規範，以供行政適用或司法審查。現行行政程序法為最基本之正當行政程序，原則上適用於所有行政領域，堪稱為「行政之基本法」或行政法總則。

肆、現代法治國家應有的行政法

行政範圍廣泛，各行政領域規範之個別行政法之研究，通說稱為行政法各論。

在此僅能簡要說明，前述貳、行政院委託專家學者研究之成果與司法院司法

改革後，訴願法與行政訴訟法之興榮：(行政程序法部分，如前所述，不再重複。)

- (1) 稅捐稽徵法，對納稅義務人權利之保護，特列專章規定，現已另制定「納稅義務人保護法」
- (2) 國家賠償法：“1977 年國家賠償法之研究”成果，剛好於 1979 年立法院制定「國家賠償法」之討論過程中扮演重要角色，受立法委員之讚賞。該法立法原則受各方肯定，幾十年沒修正之必要。
- (3) 行政制裁之研究，促使「社會秩序維護法」取代違警罰法，並有助於後來「行政罰法」之制定。
- (4) 行政機關組織通則草案之研究促成行政院組織法之修正與「中央行政機關組織基準法」之制定。
- (5) 資訊立法之研究，建議政府資訊公開與隱私權之保護，促成「政府資訊公開法」與「個人資料保護法」之公布實施。
- (6) 修正「行政執行法」係因應大法官解釋，行政機關就公法上債權不得逕就人民財產為強制執行。
- (7) 其他如「人民團體法」、「集會遊行法」、「環境影響評估法」、「勞動基準法」、「性別工作平等法」、「警察職權行使法」、「犯罪被害人保護法」等現代法治國家應具備之行政法規均已公布實施。

其中最值得一提的就是行政訴訟法之修正，係司法院主辦，歷時 11 年，將

其 34 條文，大修成為 308 條，審級二級二審，後增地方法院行政訴訟庭，改為三級二審，以後配合大法官釋字 708 號與 710 號解釋，使憲法人身自由之保障及於外國人及大陸地區及港澳人民，使台灣的行政救濟制度更為完備周全。

伍、展望

台灣已具有現代法治國家應有的行政法規範，但台灣的法治建設仍有待探討之部分。人民對法律之態度尚須修正。傳統上，法即是刑，人民對法無好感，與西方世界，法即是公平、正義、正當之涵義連結，而人民對法有好感者不同。我們必須讓人民瞭解，應從教育、媒體，多讓人民知道，法律是保護其權益，保障其自由之規範，法律人已不再是統治者之工具，而是人權之守護者，改變傳統觀念，法治建設始有光明前途。