

112年度大字第2號不同意見書

陳法官國成 提出
王法官碧芳 加入
簡法官慧娟 加入

行政程序法第96條規定：「(第1項)行政處分以書面為之者，應記載下列事項……二、主旨、事實、理由及其法令依據。……六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。(第2項)前項規定於依前條第二項作成之書面，準用之。」依上開條文文義及其前後規定一貫之意旨，可知以書面作成之行政處分，應依行政程序法第96條第1項第6款為教示之記載。若未為該教示之記載或記載錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，依同法第98條第3項規定，救濟期間得展延為一年。至於以言詞或其他方式所為之行政處分，則無同法第98條第3項規定之適用，此由該條項規定自「處分書」送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為，依條文體系解釋亦足明白顯示以言詞或其他方式所為之行政處分並不在該法第98條第3項規範範圍。至於以言詞或其他方式為之之行政處分，依行政程序法第95條第2項規定，其相對人或利害關係人有正當理由要求作成書面時，處分機關不得拒絕。應由處分機關作成書面證明其以言詞或其他方式為所作行政處分之內容，又依行政程序法第96條第2項規定，應準用第96條第1項之規定，亦即證明書面即須記載該條第1項所記載之處分相對人姓名、主旨、事實、理由及其法令依據、處分機關、及表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。故以言詞作成之行政處分，依法可毋須附理由，亦可毋須為教示，以符言詞或其他方式為之之行政處分往往有緊急性，具須即時處理本質，而有特別安排之立法目的。但當相對人或利害關係人對以言詞作成之行政處分不服時，除本得即時以意思表示為之外，於有正當理由要求作成書面時，處分機關亦不得拒絕，該行政處分之證明書即須附理由及教示。若該行政處分之證明書未為救濟期間教示條款之記

載，即發生同法第98條第3項救濟期間得展延為一年之法律效果，以兼顧相對人請求救濟之權益。依行政程序法主管機關法務部所提出之「行政程序法立法資料彙編」顯示，現行行政程序法第96條至第98條規定，係參考經建會版草案第62條至第64條規定而來。而經建會版草案第64條（對行政處分不服之告知）規定之立法理由說明提及該條係參考日本行政不服審查法第18條、第19條、第46條、第57條及第58條規定，並指出該條所規定者，限於書面行政處分時始有適用。而在「經建會版草案附錄三：問題之回應」，亦有研究小組回應：「第64條規定雖僅以書面行政處分為限，但在依言詞或其他方式作成之行政處分，人民如有正當理由，仍得依第62條第2項請求以書面確認該處分，仍有獲得告知之機會。」另「經建會版草案附錄三：問題之回應」，其中古登美教授曾就上開經建會版草案第64條提問內容如下：「草案第62條規定行政處分得以言詞、書面或其他方式作成，從而引起一些問題，亦即後面有些條文，是否也應把言詞及其他方式之行政處分一併列入，例如第64條之教示等。如果納入，應該比較周延。但第64條之立法理由卻強調以書面為限，則當依言詞作成之行政處分的相對人也需教示而請求時，行政機關是否也應予以教示。草案第62條對行政處分既作廣義的理解，則後面許許多多的規定如果要將用言詞或其他方式之行政處分排除的話，究應用何種方式清楚的排除，而其排除之立法理由是否能成立，應加以考量。」而依所載之研究小組回應為：「第64條規定雖僅以書面行政處分為限，但在依言詞或其他方式作成之行政處分，人民如有正當理由，仍得依第62條第2項請求以書面確認該處分，仍有獲得告知之機會。」另依法務部行政程序法研究制定委員會81年1月14日第36次會議紀錄顯示委員亦提及行政機關以言詞或其他方式為行政處分漏未為之教示者問題。是以依行政程序法立法資料可見行政程序法第96條第1項第6款規定「表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關」（教示條款），限於書面行政處分時始有適用，言詞及其他方式之行政處分是否一併列入之議題，於立法過程已有該問題意識，經建會版

草案附錄三：問題之回應，亦顯示係採以人民如有正當理由，仍得請求以書面確認該處分，仍有獲得告知之機會之立法模式加以處理。從而以言詞作成之行政處分依上開立法過程顯示係選擇採於言詞為之時毋須一併教示模式，則就以言詞作成之行政處分，未為救濟期間之教示時，法律效果是否有行政程序法第98條第3項規定之適用之法律爭議應採否定說，符合文義解釋、體系解釋、歷史解釋及目的解釋。

日本舊行政不服審查法(1962)第57條規定，(第1項)以書面為之得不服之處分，行政機關對相對人應為得對該處分不服、不服受理機關、期間之教示。(第2項)利害關係人就行政處分得不服，及得不服行政處分之情形，就不服受理機關、期間向行政機關為教示之請求時，行政機關應為該請求事項之教示。(第3項)前項情形，請求以書面教示時，應以書面為教示。現行日本行政不服審查法(2014)第82條第1項規定，行政機關就得不服之處分，應以書面教示處分相對人，得對該處分不服、不服受理機關、期間之教示。但該處分以口頭為之者，不在此限。同條第2項、第3項則仍與舊行政不服審查法第57條第2項、第3項規定相同[1]。德國行政程序法第37條第2項規定，行政處分(或直譯為行政行為)可以書面、電子、口頭或其他方式作出。口頭行政處分是以書面或電子方式予以確認，如果相對人對此有正當利益，且未遲延提出該請求。電子行政處分是同樣以書面予以確認[2]。因此，日本現行行政不服審查法就口頭行政處分已明文排除須為救濟教示，利害關係人因非書面處分之相對人，故規定就行政處分得不服，以及於得不服行政處分之情形，就不服受理機關、期間得向行政機關為教示之請求，行政機關應為該請求事項之教示。且如請求以書面教示時，行政機關亦應以書面為教示。而德國法則係就口頭行政處分經由相對人有正當利益且即時請求時，以書面或電子方式予以確認，使相對人有書面之確認資料可據以提出不服。我國行政程序法立法程序，由經建會版草案第64條（對行政處分不服之告知）規定之立法理由說明，已提及本條係參考舊日本行政不服審查法第18條、第19條、第46條、第

57條及第58條規定，並指出本條所規定者，限於書面行政處分時始有適用。且行政程序法第95條第2項亦與德國行政程序法第37條第2項第2句相當，均足以顯示行政程序法就言詞行政處分作成時應否一併為教示議題，已參考日本、德國立法例，採取以相對人請求如有正當理由時，應提出書面確認該處分，以獲得教示告知之立法方式。多數意見所引德國行政法院法第58條，係已明文規定審級或其他權利救濟期間，自以書面或電子方式告知當事人權利救濟、受理之行政機關或法院及其所在地與應遵守之期間，開始起算。其註釋見解認以口頭作成但未書面確認之行政處分，亦必須為權利救濟之教示，亦係基於德國行政法院法第58條之上開明文規定而來。又德國行政法院法第58條處理未為權利救濟教示之效果，但並未回答教示之法定義務是否存在問題。對於行政法院判決之教示義務來自德國行政法院法第117條第2項第6款規定，而依同法第73條第3項第1句規定則適用於訴願決定。依據德國行政程序法第37條第6項第1句，書面行政處分須附加權利救濟教示[3]。而我國並無德國行政法院法第58條相同之明文規定，行政程序法第95條第2項係與德國程序法第37條第2項第2句相當，本件爭議問題以言詞為行政處分應否教示所參考的應是德國行政程序法規定，又因行政程序法第96條第2項另明定就言詞行政處分依同法第95條作成書面係準用應為教示記載規定，故本件爭議問題參考法制與德國行政法院法第58條情形有別。

從而行政機關作成言詞行政處分，無行政程序法第96條第1項第6款規定之適用，乃立法者於制定行政程序法當時所預見，且有意為不同對待，基於「明示其一排除其他」及「省略之規定視為有意省略」之法律適用原則，司法機關應予尊重，尚無類推適用行政程序法第96條第1項第6款規定之必要。故多數意見認行政程序法就言詞行政處分未如書面行政處分明定應為救濟期間之教示及其法律效果，屬規範漏洞，應類推適用行政程序法第96條第1項第6款規定，作成言詞行政處分之機關亦有救濟期間教示之義務，係增加法律所無之義務，並不可採。

多數意見認救濟教示與人民受憲法第16條保障訴訟權之行使

息息相關，言詞行政處分作成之機關亦有救濟期間教示之義務，但就言詞行政處分救濟期間教示之方式並未說明應以何種方式為之。如此，不惟處分機關究應以何方式教示救濟期間始為合法，將因多數意見未明確說明而無所適從，人民亦因不確知何一教示方式係屬合法而質疑處分機關教示之效力，造成處分機關與相對人就教示方式是否合法滋生爭議，並導致後續法律適用之紊亂，反而不利人民訴訟權之保障。

[1]法律第百60号（昭37・9・15），行政不服審査法第57條，https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_housei.nsf/html/houritsu/04119620915160.htm，平成26年法律第68号，行政不服審査法第82条，<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=426AC0000000068>（最後瀏覽日：2024/2/29）。

[2]§ 37 Abs. 2 VwVfG, https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/___37.html（最後瀏覽日：2024/2/29）。

[3]參見E. Eyermann等著，蕭文生等譯德國行政法院法逐條釋義（上），109年11月初版，頁677，§58，編碼6。