



從依法行政談廉政

林錫堯 司法院大法官

廉政工作，永無止境，宜標本兼治、查處與預防並重。依法行政原則之落實執行，具有治本與預防之意義，是達成廉政目的不可或缺之方法。為落實執行依法行政原則，本文認為可就下列幾項具體目標著手：一、妥適訂定行政規則，力使法規內容具體明確。二、落實執行政府資訊公開之規定，力求行政透明。三、貫徹職權調查主義。四、重視程序正義。五、強化行政執行能力。因此，除相關法制之整理等基礎工作外，無論是領導階層或基層工作人員，均應不斷地接受訓練或自我教育，才能達成。（摘要）

廉政工作多端，本文應邀試從依法行政原則之落實執行問題淺談己見。

如眾所知，依法行政原則是行政法之基本原則，在行政法之理論與實務方面，均有其值得深入介紹之內容，但此並非本文所要談論之事項，本文係著眼於如何將依法行政原則落實執行，這是達成廉政目的不可或缺之方法，因此，認為可就下列幾項著手：

（一）妥適訂定行政規則，力使法規內容具體明確

當法規內容具體明確，執法之公務員與人民均有瞭解時，應可建立廉政工作之基礎，這是明顯的道理。問題是如何才能達到法規內容具體明確的要求？

從行政法之法理而論，所謂法規內容具體明確，並非要求法規作詳盡羅列之呆板規定，否則勢將難以充分適應多變化之生活、社會關係之轉變與個案之特殊性，且立法技術上亦難以作精細無遺之規定，因此，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，適當運用概括條款、不確定法律概念或授權行政裁量之規定。法規以抽象概念表示者，如已具備下列三要件：

- (1) 可理解性：其意義須非難以理解（含可經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷）；
- (2) 預見可能性：為一般受規範者所得預見；
- (3) 司法審查可能性：可經由司法審查加以確認，即可認其合乎憲法之要求。

但是，從廉政之目的而論，既有抽象之法規文字概念，又有概括條款、不確定法律概念或授權行政裁量之規定，執法之公務員如未能充分掌握立法精神妥適運用，則於有意或無意之間作出違法之行為，人民對之或有不服而抗爭，或因得利而暗諷，均對廉政有負面影響。因此，基於廉政之目的，法規明確之要求必須更高，行政機關必須多方訂定行政規則，使法規之內容更接近於具體個案，而可明確適用，幾無取巧營私之餘地。

詳言之，行政規則係上級機關對下級機關，或長官對其屬官，所為一般抽象的規定。其內容，可能涉及行政機關之內部秩序，亦可能涉及行政行為。行政機關訂定行政規則，係以「指示權」（監督權）為基礎。行政規則之種類繁多，依行政程序法第159條第2項將行政規則區分為二大類：

- (1) 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。
- (2) 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（按應包括「判斷基準」、「給付基準」、「指導基準」）。其中第（1）類屬內部秩序之規定，第（2）類涉及行政行為。因此，透過精細的行政規則，將抽象之法規具體化到個案之情形，使執法之公務員與人民均能瞭解而適用，則可建立廉政工作之基礎。



這個工作，有賴主管機關人員不斷努力，累積經驗，本於原法規之立法精神，將既有之經驗法則詳細規定於行政規則之中，依法下達與發布（行政程序法第160條、第161條），並整理成彙編，隨時增修之，對於不合時宜之行政規則，亦當有廢止或宣告不再適用的公示，以免陷入規範不明或前後矛盾之狀態。

（二）落實執行政府資訊公開之規定，力求行政透明

行政透明化是廉政之重要方法，經由行政實體與行政程序之透明，可有效防止弊端、促進行政效能，進而增加人民之信賴。

行政程序法第46條第1項規定當事人或利害關係人在行政程序進行中得享有閱覽卷宗之權利，使當事人或利害關係人能瞭解程序進行之情形，掌握案情資料，適時主張其權益。這是一種資訊公開之規定，雖限於對當事人或利害關係人，但可達成廉政之功能。同條第2項為維護第三人之權益或基於公益等特殊原因，規定行政機關得拒絕閱覽卷宗之事由，固有其意義，但於適用之際，應掌握立法精神，不可輕率拒絕閱覽卷宗，尤其基於公益理由而拒絕時，應從嚴解釋。

更重要的是「政府資訊公開法」之落實執行。該法第1條規定：「為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，特制定本法。」顯示該法立法意旨、理論基礎。該法承認人民享有政府資訊公開請求權，且是憲法所保障之權利，故不論是依其規定應主動公開，或是依人民申請而提供，均有其廉政上意義。政府資訊公開法之規範範圍甚廣，該法第4條：「本法所稱政府機關，指中央、地方各級機關及其設立之實（試）驗、研究、文教、醫療及特種基金管理等機構（第1項）。受政府機關委託行使公權力之個人、法人或團體，於本法適用範圍內，就其受託事務視同政府機關（第2項）。」同法第18條

規定政府資訊應限制公開或不予提供之事由，適用上亦當慎重，從嚴解釋。

舉例來說，依行政程序法第46條第2項第2款規定，「涉及國防、軍事、外交及一般公務機密，依法規規定有保密之必要者」，行政機關得拒絕閱覽卷宗之申請，其所謂「法規」，依所規範事物之性質，應有一定範圍，就中央法規而言，應限於法律或法規命令，始足為據，行政規則或其他僅具內部效力之規定均不足作為拒絕閱覽卷宗之依據。相應地，政府資訊公開法第18條第1項：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：一、經依法核定為國家機密或其他法律、法規命令規定應秘密事項或限制、禁止公開者。---」依其規定，僅限於國家機密法或其他法律或法規命令，始得作為限制公開或不予提供之依據。諸如此類，解釋與適用法規拒絕閱覽卷宗或政府資訊公開時，均應慎重，力求行政透明，始符合廉政之需要。

（三）貫徹職權調查主義

所謂職權調查主義，係指在行政程序上，關於調查證據、認定事實方面，除法律有特別規定外，行政機關有義務依職權調查事實真相，而不受當事人陳述之拘束。我國行政程序法第36條：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」第37條：「當事人於行政程序中，除得自行提出證據外，亦得向行政機關申請調查事實及證據。但行政機關認為無調查之必要者，得不為調查，並於第43條之理由中敘明之。」即揭示職權調查主義之主旨。

因為，當行政機關要作成某一個行政決定之前，如能正確掌握充分的事實，再加上正確的法律見解，則通常會作出合法的行政行為，落實依法行政原則，並得以確保廉政之實現。是故，關於證據之調查與事實之認定，均不委由當事人之意志決定之，而由行政機關依職權為之。



關於職權調查主義之內涵，有某些可以討論的課題，非本文所得詳述。其中最重要的是，行政機關應負概括的調查義務，其範圍應視個案所適用之法規客觀認定之。公務人員必須確實體認這是法律上義務，也是廉政的擔保，不容有不當的藉口。但依法也承認行政機關之職權調查義務有一定之客觀界限，在客觀界限之外，應無違反調查義務之可言。

值得一提的是關於和解契約（行政契約之一種）的問題。行政程序法第136條：「行政機關對於行政處分所依據之事實或法律關係，經依職權調查仍不能確定者，為有效達成行政目的，並解決爭執，得與人民和解，締結行政契約，以代替行政處分。」這是承認和解契約的規定，其立法意旨係基於程序經濟與程序實效之考慮，如為闡明事實或法律關係而浪費太多的時間與金錢，總不適當，故容許行政機關與人民互相讓步，解決事實或法律關係之不明確，比費時太久而作成行政處分較有實益。而在具備上開規定之法定要件下所締結之和解契約內容，客觀上未必與法律規定完全一致，亦即使依法行政原則有所退讓。因此，和解契約之締結必須限於特殊情況，且必須防止其濫用，應嚴格遵守上開規定之法定要件。要件中最重要的是，行政機關已盡職權調查義務，而客觀上行政處分所依據之事實或法律關係仍不明確，始得締結。否則，和解契約將成為規避依法行政原則之工具，顯非立法目的。便民與違法僅在一線之隔，不可不慎。

（四）重視程序正義

公正的行政程序也是廉政的擔保。故除上述行政透明之規定外，行政程序法或其他法律更設有各種有關程序正義之規定，包括：當事人在一定條件下得享有陳述意見或參與聽證之權利，並適度建立公示制度、教示制度及公務員迴避制度等。此外，對人民之申請嚴格要求遵守處理期間之規定，也是一種程序正義。

就陳述意見或聽證之程序而言，這是法律設計使行政機關與人民就案情有關的事實問題與法律問題溝通意見之模式，可使行政機關免於專斷，有助於行政行為之正確性與合法性，而確保當事人之正當權利。給予當事人陳述意見之機會，是一種簡單的、非正式的程序，而聽證程序，則是一種公開的、言詞辯論的正式程序，其程序均詳細規定於行政程序法。如依法應給當事人陳述意見或舉行聽證，而未辦理，即違反程序正義而構成違法。至於何種情形應給當事人陳述意見或舉行聽證，則依法規規定，例如：依行政程序法第102條規定，行政機關將作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分時，原則上應給當事人陳述意見之機會；依行政罰法第42條之規定，行政機關於裁處前，原則上應給予受處罰者陳述意見之機會；依行政罰法第43條規定，行政機關為「限制或禁止行為」或「剝奪或消滅資格、權利」之裁處者，原則上應依受處罰者之申請，舉行聽證。

公示制度之建立，旨在透過公告或刊登政府公報、新聞紙等方式，廣泛周知，俾利害關係人知悉，並得適時主張其權利，使行政程序公開化、透明化。基於此種理念，行政程序法亦適度規定行政機關於某些情形應踐行公示程序，例如：舉行聽證前有必要時公告有關聽證之事由與依據（第55條第1項）、給予陳述意見機會之必要時公告通知陳述意見有關事項（第104條第1項）、依法應以競爭方式決定締結行政契約之當事人時事先公告應具之資格及決定之程序（第138條）等。

教示制度，係基於程序公平之理念，強制行政機關應適時為一定內容之告知，使不知法之人民得以知曉而遵行，以確保其權益。行政程序法不乏此類規定，例如：書面之行政處分應記載救濟方法、期間及其受理機關（第96條第1項、第98條、第99條）；通知陳述意見之書面應記載將限制或剝奪自由或權利行政處分之原因事實及法令依據、提出陳述書



之期限及不提出之效果（第104條）等。

為確保行政程序之公正、公平，預防弊端之發生，有必要建立公務員迴避制度。行政程序法第32條、第33條詳細規定公務員之迴避，可分為3種：公務員自行迴避、當事人申請迴避及公務員所屬機關應依職權命其迴避。其他法律有特別規定者，如利益衝突迴避法，亦當本其立法意旨貫徹執行。

人民依法規之提出申請，是人民行使權利之一種方式，相對於人民直接向行政法院提起行政訴訟而言，對行政機關與人民均有其效率性與便利性，故行政機關對人民依法規之申請，如能在一定之處理期間內處理完成，當有其廉政上之意義。依行政程序法第51條之規定，處理期間可分為三種：（1）法規特別規定處理期間；（2）行政機關於法規未特別規定時，應按各事項類別，自行訂定處理期間並公告之；（3）如無上述處理期間者，其處理期間為2個月。行政機關對於人民依法規之申請，應於上述處理期間內處理終結；否則，得於原處理期間之限度內延長1次；但應於原處理期間屆滿前，將延長之事由通知申請人。另如因天災或其他不可歸責行政機關之事由，致事務之處理遭受阻礙時，於該項事由終止前，停止處理期間之進行。依上述規定，凡是人民依法規之申請，均有其處理期間，行政機關違法逾越處理期間者，即與廉政之宗旨有違，人民可依法提起行政救濟，包括訴願、行政訴訟與國家賠償等。是故，貫徹處理期間之規定，嚴禁無故稽延或藉故駁回人民之申請，亦是廉政的擔保。

（五）強化行政執行能力

行政機關如能落實公權力之執行，依法行政而不徇私舞弊，才是廉政的具體表現。

所謂行政執行包括「行政上強制執行」與「即時強制」兩種。所謂

「行政上強制執行」，指當人民不履行行政法上之義務時，行政機關以強制力迫其履行義務，或使其實現與履行義務同一狀態之行政權作用。所謂「即時強制」，係指行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置必要時，所為之強制措施。二者均是落實公權力的最後手段，也是於日常生活中具體表現廉政，而可深入人心之作法。

行政上強制執行，除人民直接依據法令負有一定的行政法上義務外，大多由行政機關先以行政處分課予行政法上義務，而於人民不履行此種行政法上義務時，行政機關不假手法院，以自有之強制手段而為自力執行。故設有行政執行法，依「公法上金錢給付義務」、「行為或不行為義務」分別規定強制執行之方法與程序辦理。因此，公務員對於違反行政法上義務而造成人心不平之行為，除了依法處罰之外，亦可依行政執行法實施強制執行，即時排除違法狀態，不能藉口無法可依，而怠於執行，使枉法者獲利，而使民眾對政府失信心。

即時強制並不以人民有違反行政法上義務為前提，而是為保護國民免於遭受危害，或為維持社會秩序，在某些急迫情形，有發動強制權之必要時，法律特別規定行政機關得即時採取之強制措施。依照行政執行法之規定，即時強制之方法，包括對於人之管束；對於物之扣留、使用、處置或限制使用；對於住宅、建築物或其他處所之進入；以及「其他依法定職權所為之必要處置。」另外，警察職權行使法亦設有即時強制之規定。公務員如能掌握立法精神，有效運用，當可適時發揮保護人民的功效，此亦屬廉政的具體表現。

總之，廉政工作，永無止境，非僅一時之功，故宜標本兼治、查處與預防並重。依法行政原則之落實執行，則具有治本與預防之意義，並具有保障人權與促進行政效能之作用。為落實執行依法行政原則，除相關法制之整理等基礎工作外，無論是領導階層或基層工作人員，均應不斷



地接受訓練或自我教育，才能達成。上述幾項，或可供為努力之具體目標。