

Q 92 司法官第3題（節錄）。

A國立大學法律系副教授某甲於民國九十年五月申請升等為教授。案經該系依據該校「教師升等作業辦法」（以下簡稱「辦法」）之規定，送請校外同學門專家學者三人審查，分別獲得兩位「極力推薦」與一位「推薦」之審查結論。該系教師評審委員會（以下簡稱「教評會」）旋評議通過某甲升等，報該院教評會。嗣該院教評會評議後，以投票方式作成不予升等之決定。某甲不服，經向該校教師申訴評議委員會申訴未果，爰向教育部提起訴願。

（一）某甲主張：該系系主任某乙對其素懷成見，某乙既曾參與該案系教評會之評議，復又參與該案院教評會之評議，評議程序顯有瑕疵。試問某甲之主張有無理由？（10分）

題型分析

有關正當行政程序的考題，首先必須先簡要討論有無行政程序法之適用，亦即審查行政程序法第3條，因「評審」為大學作成之行政處分，故為本條第1項所稱「行政機關為行政行為」，且「評審」非本條第3項第6款之「內部程序」，故有行政程序法之適用，然而，乙同時參與前後審並非第32條之絕對迴避事由，即便可能構成第33條第2款之事由，因甲未申請乙迴避，故乙未迴避亦難認有瑕疵（除非討論有無類推適用行政訴訟法第19條之可能）。

擬答

【共414字】

(一) 甲未申請乙迴避，故甲主張無理由：

1. 按國立大學係依法設置實施教育之機構，具有機關之地位（釋字第382號解釋），而大學設置之校、院、系（所）教評會針對教師升等所為之評審，為法律授權範圍內之公權力行使，影響教師身分上權益，性質上為大學作成之行政處分（釋字第462號解釋），故原則上教師升等之評審應有行政程序法之適用，惟有疑問者：教師升等之評審是否構成行政程序法第3條第3項第6款之排除事由？

所謂「為達成教育目的之內部程序」，係指教學指導、成績評量或秩序維持等不改變身分關係之措施²，因教師升等將影響教師身分上權益，故非本款所稱「內部程序」，仍有行政程序法之適用。

2. 查乙同時參與該案系教評會及院教評會之評議，雖不構成行政程序法第32條自行迴避之事由，惟教師升等之評審採「審級制」，亦即後審可推翻前審決定，乙既擔任前審之委員，難免預設立場，影響決策公正性，故應可構成行政程序法第33條第2項之事由，而得申請乙迴避，惟甲既未申請，乙未迴避即非違法。

2 陳敏（2016），《行政法總論》，九版，新學林，頁789。

Q2 99北大第1題

民國83年制定之環境影響評估法其第12條與環境影響評估法施行細則第25條至第27條有類似行政程序法中之聽證規定，但民國92年1月8日，立法院修正環境影響評估法，則將第12條原規定之「聽證會」改成「公聽會」，相關地，於環境影響評估法施行細則第25、26、27條亦配合修正將「聽證會」為「公聽會」。請問：（25分）

- (一)在我國「公聽（會）」之概念內涵為何，與行政程序法之「聽證」有何區別？
- (二)環境影響評估法第12條修正結果，當環境影響評估程序進行中，該法未規定（陳述意見、聽證）者，人民是否得主張仍有行政程序法，特別是行政程序法第102條之適用？

參考條文

修正後之環境影響評估法第12條第1項：「目的事業主管機關收到評估書初稿後三十日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民，進行現場勘察並舉行公聽會，於三十日內作成紀錄，送交主管機關。」

行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」

題型分析

由於「聽證」之程序繁瑣、嚴格（程序類似司法審判），實務少有舉行聽證之例，多以「公聽會」（類似座談會）代之，雖然申論題出現於國考的可能性較低，但由於二者的差異將影響法條適用，故仍應就二者的基本概念有所掌握。例如行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述

意見之機會。」因公聽會並非聽證，故舉行公聽會並不構成本規定之除書。

第二小題涉及行政程序法第3條第1項之適用。由本規定除書可知，行政程序法之性質為普通法，相較於其他關於行政程序之法律，行政程序法僅係「備位適用」。惟問題在於，如何判斷系爭法律是否為行政程序法之特別法，而係本規定所稱「法律另有規定」？

擬答

【共681字】

(一)「公聽會」與「聽證」之區別，說明如下：

1. 「公聽會」係指作成行政行為時，邀集利害關係人、專家學者、一般民眾等，聽取意見、蒐集各方利益資訊，作為行政行為之參考，不對行政機關產生任何拘束力。
2. 「聽證」係指作成行政行為時，邀集當事人及利害關係人到場，藉以調查並釐清事實、證據，以作成正確之行政行為。
3. 二者之區別在於：
 - (1)公聽會之對象不限於利害關係人，而包含廣泛民眾，聽證之對象則限於利害關係人。
 - (2)公聽會之功能在於廣納意見，聽證之功能則主要在於提供權利保障。
 - (3)公聽會之程序較為彈性，聽證之程序則適用行政程序法第54條以下規定，受較為嚴格之限制。
 - (4)公聽會之結論不具拘束力，聽證之結論則具有一定的拘束力（例如行政程序法第108條）。

(二) 環評程序是否適用行政程序法，說明如下：

1. 環評程序本質上為行政程序，故原則上應有行政程序法之適用，惟環評法第12條規定應舉行公聽會，則環評法是否為行政程序法第3條第1項所稱「法律另有規定」？

(1) 「法律另有規定」應如何解釋，有「完整規定說」及「嚴格規定說」之不同見解，前者指系爭法律就特定行政行為之作成，已有完整的程序規定，後者指系爭法律雖就行政程序無完整規定，但其個別程序規定較行政程序法中相關規定嚴格，對人民保障更為優厚³。

(2) 依上開公聽會與聽證之比較可知，公聽會賦予之程序保障並未較聽證更為優厚，亦難認環評法之程序規定較行政程序法更為完整，故無論依何見解，環評法皆難謂係行政程序法第3條第1項所稱「法律另有規定」，是環評程序仍有行政程序法之適用。

2. 基此，環評程序進行中，人民仍得主張有行政程序法之適用，且因公聽會不等同於聽證，故即便舉行公聽會，仍得依行政程序法第102條要求給予陳述意見之機會。

3 參見林明昕（2002），〈行政程序法的適用範圍——解讀行政程序法第三條〉，《法學講座》，第3期，頁55-58。林明昕老師更進一步認為，應以「系爭法律於行政程序法施行前或後制定」為判斷，若於行政程序法施行前制定，因立法者往往未能注意程序保障，故基於「憲法取向性解釋」，應認系爭法律須為「完整規定」或「嚴格規定」，始為特別法；反之，若於行政程序法施行後制定，則立法者顯然是有意識地運用行政程序法第3條第1項除書，即不得再透過「憲法取向性解釋」扭曲立法者本意，故凡與行政程序法規定相左者，皆屬特別法。若採本說，因行政程序法施行日期為90年1月1日，而本小題所涉環境影響評估法，修正日期晚於行政程序法施行日期，故屬特別法。不過就考試角度而言，採取本說之缺點在於，除需額外背誦行政程序法之施行日期外，若題目未提供系爭法律之施行日期，即無從判斷。