

第一章 緒論

壹、外星人的疑惑

在一個晴空萬里的午後，兩個外星人駕著飛碟接近地球。偶然間螢幕顯示太平洋西面邊緣的臺灣島，在高山峻嶺中，竟異常地點綴著許多綠色平地，乃鎖定其中一處作高空觀察。綠地上清楚可見地球人一波一波有規律地漫步移動，但許多人手中都拿著一根根瘦長的奇怪武器，對著一顆白色小圓球體猛力敲出，到沙堆、到水邊，隱約往一個既定方向敲擊。

外星人阿奇看此景象興奮不已，一心想探究地球人活動的奧妙；外星人阿諾卻覺得眼前的一切都很無趣，急著想要離開。阿奇最後總算看到地球人將白色小圓球體敲進一個插著紅旗的洞裡，大喊：「我倒要看你如何再將它打出去！」就在阿奇聚精會神地察看之際，地球人趨前，彎腰將那小白球體撿起來，他不玩了！我們不難想像阿奇的失望與不解，阿諾直呼：「一切都很無聊，該走了吧！」是的，觀看同樣一件事，外星人阿奇認為一切都結束得太快了，外星人阿諾卻認為一切都太冗長無聊。

我們對高爾夫球的遊戲規則及休閒作用有點瞭解的人，當然可以體諒外星人的「疑惑」；但是對他們而言，這些地球人的活動以及遊戲規則是他們所無法瞭解的。雖然一切的活動外星人都看到了，但是對打高爾夫球的「程序」不瞭解，當然容易產生不同的期待。

其實，面對政府決策的擺盪與公共的爭辯，我們都有可能成為「疑惑的外星人」。如果不知道機關作決策的程序，不瞭解政府官員行事的考量重點（不想被彈劾、迎合立委的意見等等），人民時常會抱怨政府機關的決策有時拖拖拉拉反反覆覆，有時又對官員決策的快速而嘖嘖稱奇。從行政機關的角度看，如果人民因對程序的

不瞭解，成爲「疑惑的外星人」，反而容易造成對機關作爲的不解或誤解，對機關的施政，並沒有好處。

貳、索羅門王的智慧

父親過世後，二兄弟爲了分遺產，爭得不可開交，連鄰近父老也束手無策。兩人輾轉到了索羅門王面前，尋求解決方案。索羅門王說這不是一件容易的事，無論他怎麼做決定，一定會有人不滿意，因爲分財產這件事情，就像許多公共政策一樣，根本沒有絕對的「對」或「錯」可言。索羅門王思索片刻之後，終於提出一個處理方案：「你們兄弟倆其中一人將財產分爲二半，怎麼分都可以；但是分完後，由另一個人先挑選，這樣好不好？」兩兄弟都覺得這不失是一個解決方案，同意照辦。

於是，兩兄弟禮讓了一番，由哥哥來將財產分成兩半。哥哥邊分邊想，我一定要將財產分得讓你（弟弟）很難選。弟弟心裡也想著，我根本不怕你怎麼分，反正待會兒是我先選的。棘手的問題，就這樣在索羅門王的面前輕易解決了，旁觀的民眾看得目瞪口呆，對索羅門王的智慧佩服不已。

其實，索羅門王在面對問題時，並沒有直接介入實質問題，而是以自己對問題的認知，透過一個程序，解決一件紛爭。事情處理的結果雖然不是完全地令雙方滿意，但至少相互沒有怨言。

索羅門王避開了難解的實質問題，而以程序解決，程序的作用確實不容小覷。政府機關面對許多難解的決策，往往無法說服民眾或說服自己，怎樣的決定才是對的，尤其是現代管制事務往往涉及濃厚的科技不確定性、利益高度衝突、隔代平衡或是國際關聯，¹要找到真正「對」的決定並不容易，能夠如同索羅門王一樣，適時

¹ 這是環境管制問題的特色，詳請參閱葉俊榮（1993），〈憲法位階的環境權：從擁有環境到參與環境決策〉，收於氏著《環境政策與法律》，臺大法學叢書后，頁23-26，臺北：月旦。

地用程序來處理問題，往往可以顯現政府官員的智慧。行政程序法的立法，便是一種重視程序的體現，在現代繁雜的公共政策裡，如何善用行政程序法所架構的程序，應是當前行政機關的重要課題。

但是，程序並不是萬靈丹。現代國家所面臨的公共政策的問題，往往並非如索羅門王所面對的議題那麼單純。兄弟分財產的問題雖然不容易，但只要兩個兄弟都「沒話說」，便能將程序機能發揮到極致。但是，兄弟二人分財產卻可能會影響到第三人，學理上說這種紛爭的解決有「外部性」(externalities)，並不是當事人滿意高興就好了。於是，除了重視程序之外，更要去經營一個好的程序，讓相關的當事人或利害關係人在程序上也有一席之地，可以將各種決策納入考量。因此，我們還得問，是誰的程序？程序的內容又是如何？

爲了說明方便，我們假設索羅門王所處理的分財產案例中，所要分的財產包括一頭老牛，以及一座具有文化保存價值的宗祠。其中，哥哥是個有名的虐待動物分子，也是個膚淺粗俗的開發商。索羅門王最後若是將所有財產之中的老牛或宗祠分給哥哥，相信動物保護團體或文化資產保護人士會很感傷，索羅門王透過粗糙程序處理問題的「智慧」，可能會被挑戰。

如果我們再把兩兄弟分財產的問題，轉換成這一代人與下一代人之間分地球資源的問題。在面對上一代與下一代之間，我們共同繼承祖先所遺留的資源，而面對這些寶貴的遺產要如何分的問題時，是否如同索羅門王的智慧以程序解決，就沒事了？要不要蓋美濃水庫是如此的問題，核四的爭議也有這種跨代正義的問題。在面對這些極具爭議的問題之際，我們是否應該充分地運用「程序」來處理？單純地運用「程序」來處理問題，是不是會陷入一種對於程序的操控？一旦從程序的運用轉爲對於程序的操控，我們又應該有那些更深層的人文考量呢？

參、二十一世紀的第一天

1999年2月3日總統公布了立法院三讀通過的行政程序法，²但設定在2001年1月1日，也就是21世紀的第一天才開始施行。我們不能太天真地認為一部法律的通過、施行，就馬上會有結構性的改變；但是，若是能深刻地瞭解到臺灣所處的內部決策環境以及國際趨勢，並將行政程序法擺在這樣一個時空條件下，我們確實必須很認真地去面對這部法律立法與施行的意義與影響。

不論從政治層面或經濟層面看行政程序法的有機生成發展，都不難看出其中民主轉型的脈絡。先就行政程序法擬定、通過及施行的三個時點來看當中的時空遞移吧！

行政程序法的立法構想始於1970年代，但那次的立法構想只是威權體制下的一個曇花一現，隨即被政治的現實所淹沒。80年代末期經建會草案的提出，一方面呼應了威權政治轉型的政治環境，法律學界也適時提出草案版本，藉著依法行政與權利保障的法學傳統，希望能節制行政權的恣意。

行政程序法的立法過程，正值臺灣的民主轉型，而行政與立法部門皆隨民主轉型而逐漸強化其正當性。但是，由於行政部門仍由轉型前的舊政權主導，容納較多反對聲音的立法部門對行政程序法的立法反而較為熱衷，希望能以行政程序法來抗衡尚未完全轉型的行政部門。正因為如此，最後通過的行政程序法，仍然維持許多傳統法治主義與依法行政的堅持。

相對於立法，行政程序法的實施（2001年）則處於一個政權交替的背景，行政程序法研擬及通過時抗衡行政威權的政治背景不復存在，以傳統法律學界「權利本位」觀點為本位並帶有抗衡節制行政權作用的行政程序法，如何面對此一新的政治情勢？相對地，新政府又是如何看待這一部原本是設計用來節制舊行政威權的行政

² 《總統府公報》，第6258號，1999年2月3日，頁92、92-117。

程序法？

其次，行政程序法的生成發展歷程中，也表現出臺灣經濟條件的錯置現象。行政程序法制訂於臺灣經濟相對繁榮的時代，政府除了提出「亞太營運中心」的構想外，也以國家競爭力的升降作為施政的重要檢證。發生於1999年的亞洲金融危機，以及921地震，臺灣也安然度過。雖然兩岸的經濟一直帶著政治走，但至少表面上的「戒急用忍」政策還存在，臺灣產業的自主性仍維持一定程度，被大陸「空洞化」的危機還不夠具體化。但2000年以降，全球空前的經濟蕭條啟動，臺灣經濟也面臨空前的蕭條，失業率少見地攀上5%，勞工或環保成為大「雜音」，環境影響評估這個程序要求，也成為經濟發展上的不穩定因素，行政程序法在這樣一個「救經濟」的氣氛下，籠罩著些許定位上的曖昧。臺灣自1990年末期始感受經貿國際化、全球化所帶來的強烈競爭壓力，私經濟部門對行政體系援助的需求不減反增，對行政程序的期待也著眼於效率而非抗衡。

2008年全球金融危機再次對各國政府因應危機的量能提出考驗。加上氣候變遷所造成的異常氣候與自然風險，許多國家都面臨巨災的因應。因此，行政緊急權的授權愈來愈頻繁，甚至成為常態，以程序公開透明及民眾參與為基調的行政程序法，又再次面臨考驗。在這種內外環境都發生大幅變化的情況下，行政程序法如何適應其設計目的與實施後如此巨大的變化？

然而，不論是基於政治或經濟上的時空錯置，都涉及行政程序法規範內容「妥當性」的問題。毫無疑問的，行政程序法生成在一個轉型的大時代，但是法律的內容又是如何呢？是否草案的研擬以及立法過程中，已經能夠充分感受到臺灣轉型的脈動與需求，或者只是亦步亦趨地複製國外的條文，而無法真正合乎臺灣的需要？一部法律的時空需求是一回事，但法律的形成是否能充分感應此一需求，則完全是另外一回事。行政程序法的制定過程中，受到學界的自我認知以及當時的政治環境影響很大。臺灣行政法學界習於引介