

# 行政程序法上程序參加與行政救濟初探

編目：行政法

出處	月旦法學雜誌，第234期，頁30~47	
作者	盛子龍教授	
關鍵詞	程序參加、普通參加、必要參加、行政程序中程序行為、程序瑕疵補正	
摘要	本文以案例為前導，參考德國相關規定之學理及實務，並運用法釋義學方法，分別就程序參加制度之規範功能、行政程序法程序參加之類型、程序參加決定性質與程序參加之效力、程序參加決定之行政救濟、違反程序參加規定之法律效果等議題予以探討，並以前導案例之解答作結。	
重點整理	案件事實	一、主管機關在核發甲建照後，以該建築結構設計不合安全管制標準，擬於事後撤銷該建照，通知甲陳述意見。建築師乙因擔心該建照被撤銷後可能要對甲負損害賠償責任，乃申請參加上開行政程序。 二、甲開發之新藥完成，依據藥事法規定向主管機關申請查驗登記及許可。審查期間乙主張甲開發之新藥涉及侵害乙之專利，申請參加程序。
	本案爭點	相關第三人申請程序參加，主管機關應如何處理？若主管機關駁回其申請，相關第三人得否提起行政救濟？
	解評	一、行政程序法上程序參加制度之規範功能 (一)相關第三人預防性權益保護 因行政管制行為可能對相關第三人造成權利或利益的連帶影響，故行政程序法特別設計程序參加制度，使其能在作成行政決定前有機會取得程序參與人之地位，以達成在行政程序即可預防性地保護相關第三人權利或利益免受違法侵害的功能。 (二)促進程序經濟 行政機關藉由參與範圍之擴大，以更少的程序成本，提前聽取第三人意見，並使決定之拘束力可擴及相關第三人。 二、行政程序法程序參加之類型 我國行政程序法第23條：「因程序之進行將影響第三人之權利或法律上利益者，行政機關得依職權或依申請，通知其參加為當事人。」主要係參考德國聯邦行

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	<p>政程序法第13條第2項之規定而制定，條文解釋之疑義自得斟酌德國法上開規定：</p> <p>(一)程序之進行：德國原文為「程序之終局決定」，我國法文字使用不夠精確，解釋上應回歸德國法規定，解釋為終結行政程序之決定。</p> <p>(二)將影響第三人權利或法律上利益</p> <p>1.德國行政程序法程序參加之類型</p> <p>(1)普通參加</p> <p>德國聯邦行政程序法第13條第2項第一句規定，行政程序之終局決定對第三人「法律上的利益」可能有所「影響」者，行政機關得依職權通知或依申請准其參加程序。</p> <p>「法律上的利益」係指，只要可能影響到第三人實體法上利益(包含：公法上或司法上之利益)，尚不包含事實上、經濟上、情感上利益受影響。</p> <p>「影響」包括行政程序之終局決定有使第三人法律上的地位因而惡化或有所改善之具體可能性已足。</p> <p>而行政機關是否要依職權通知或是否准其參加程序申請享有裁量空間，第三人並無參加程序之請求權。惟有學者認為第三人仍有請求行政機關為無瑕疵之裁量決定的請求權。</p> <p>(2)必要參加</p> <p>德國聯邦行政程序法第13條第2項第二句規定，行政程序之終局決定對第三人具有「權利形成效力」者，行政機關應依其申請准其參加程序。</p> <p>依嚴格文義解釋，唯有當行政處分之效力「直接」使第三人「公權利」產生得喪變更之法律效果始該當。亦即唯有建築主管機關依據建築法作成免除處分，直接免除起造人採取保護鄰人措施之義務者，對第三人方才具有權利形成義務。</p> <p>而部分學說及實務認為上開文義解釋過於狹隘，而認為即使行政程序之終局決定是夏命處分或確認處分，只要其屬於「具有第三人</p>
------	----	---

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>效力之行政處分」，亦即只要當行政處分直接涉及第三人公權利時，其即得享有參加程序之請求權。</p> <p>蓋此種情形，第三人在事後本得主張該處分並未斟酌其應受保護之利益而違反保護規範，提起訴願及撤銷訴訟。因此，基於行政程序法上程序參加制度之預防性權利保護、擴大參與並避免事後不必要紛爭的規範功能，自有成認其享有參加程序之請求權之必要。</p> <p>2.我國行政程序法第23條</p> <p>我國法文義上並未將程序參加明顯區分為必要參加及普通參加兩個類型，是否可透過解釋方法進行類型化，試述如下：</p> <p>(1)為行政程序法上事前權利保護能與行政救濟法上的事後權利保護同步，有承認必要參加類型之必要。對於第三人之申請，應認為行政機關之裁量萎縮到零而無予以拒絕之餘地。</p> <p>(2)普通參加於我國法文義觀之較不明顯，惟基於普通參加亦有預防性權益保護及促進程序經濟之功能，且行政機關就是否准許第三人參加保有相當大之裁量空間，故應可肯認立法者有意承認德國法制上之普通參加。</p> <p>(三)第三人申請參加之協力負擔</p> <p>第三人提出參加程序之申請，必須檢具具體資料陳明其權益有受該行政程序終局決定影響之「可能性」。</p> <p>(四)程序參加可容許之時點</p> <p>程序終局決定作成後，是否仍有參加程序之可能？</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1.行政程序終結而決定作成行政處分後，該處分發生形式存續力前，行政程序尚未終結，雖第三人程序參與權已大幅縮水，至少仍可閱覽卷宗以決定是否提起行政救濟。</li><li>2.行政程序終結而締結行政契約後至契約生效前，仍可透過程序參加使第三人就該行政契約是否同意為意思表示。</li></ol>
-------------	-----------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	<p><b>三、程序參加決定性質與程序參加之效力</b></p> <p>(一)程序參加決定性質與形式</p> <p>行政機關使第三人參加程序之決定，可使第三人因此意思表示取得行政程序當事人地位，自屬直接對外發生程序法上法律效果之行政處分。通常以書面形式作成，亦得以言詞或默示方式為之。</p> <p>(二)程序參加之效力</p> <p>1.程序參加人之法律地位</p> <p>除享有意見陳述權外，原則上亦享有程序當事人一切應有之程序權利，惟不享有撤回申請或縮減申請事項之權利。</p> <p>2.程序終局決定對參加人之效力</p> <p>(1)程序終局決定為行政處分</p> <p>於普通參加情形，由於程序終結作成之行政處分並未在實體法上直接涉及普通參加人之權利，故不會對其發生拘束力。於必要參加情形，由於程序終結作成之行政處分所具有之權利形成效力，故不僅是對當事人，對必要參加人亦具有相同之拘束力。</p> <p>(2)程序終局決定為行政契約</p> <p>依行政程序法第140條第1項，若行政契約將侵害第三人權利，而第三人未參與契約合意或以書面同意，則行政契約不生效力。</p> <p><b>四、程序參加決定之行政救濟</b></p> <p>(一)德國行政法院法第44條之1：「不服行政機關程序行為者，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關程序行為得強制執行或非針對程序當事人所為者，不在此限。」規定解析</p> <p>1.立法目的</p> <p>基於程序經濟之考量，限制針對行政程序中程序行為獨立提起行政爭訟之可能，以防止行政程序因此類爭議而延宕。</p> <p>2.限制之性質</p> <p>德國多數見解將其界定為與權利保護需要無關的獨立的「消極的實體裁判要件」，亦即屬提起行政訴訟之特別合法性要件。故若對此行政處分提起行政訴訟，該行政訴訟並不合法而應以裁定</p>
------	----	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>駁回。</p> <p>3.原則 不得單獨針對行政機關行政程序中程序行為提起行政訴訟。程序行為僅係作為行政程序之一個部分，其僅屬於實體決定之準備行為。</p> <p>4.例外 若限制個人針對程序行為獨立提起行政爭訟，將使個人權利所受侵害根本不能回復，則已構成對訴訟權過度之侵害。故例外容許可以單獨針對程序行為提起行政爭訟之案型：得強制執行之程序行為、程序行為針對非當事人所為者。</p> <p>(二)我國法制下解釋之嘗試</p> <p>1.行政機關依職權通知或准許第三人參加程序之決定，依行政程序法第174條本文，當事人不服此一處分，僅能等到程序終結之實體決定作成後一併聲明不服。</p> <p>2.第三人申請參加行政程序而被行政機關駁回者，學者有明確肯定第三人可就此獨立提起行政救濟者，可能之理由為行政程序法第174條之規定係考量當事人已取得參與程序影響決定之機會，但由於實體決定尚未作成，沒有容許其單獨就程序行為爭訟之迫切必要。 惟對於自始沒有機會參與程序以影響決定的第三人而言並不適用，限制其訴訟權的行使並無充分正當性，且牴觸程序參加制度之立法意旨。</p> <p>3.相較於德國法，我國行政程序法第174條在當事人之外，亦將利害關係人並列為限制對象，故為避免對人民訴訟權產生過度侵害，此一規定下之利害關係人應侷限於與程序終結之實體決定有利害關係之第三人，且亦包含未獲准參加之第三人。</p> <p><b>五、違反程序參加規定之法律效果</b></p> <p>(一)違反普通參加規定 因程序終結作成之行政處分對於第三人不會依其內容發生法律上效力，故並不會對行政處分之效果有所影響。</p> <p>(二)違反必要參加規定 1.雖不符合行政程序法第111條之無效事由，但是</p>
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>否有構成瑕疵明顯重大而無效之可能？未達到一般人由處分本身及周邊情況即可判斷有明顯不正之程度，故未達無效之程度。</p> <p>2.雖非行政程序法第114條規定之瑕疵而得事後補正，惟德國實務及部分學說認為得類推適用未給予陳述意見之程序瑕疵而得補正。</p> <p>3.若非屬無效且未及時予以補正，原則上該處分即屬可得撤銷，而第三人是否有訴請撤銷該處分之權利，則須檢視行政程序法第115條規定，德國通說見解認為若該程序瑕疵顯然不影響行政處分之正確性時，該程序瑕疵即不具重要性，人民即不具有訴請撤銷該處分之權利。</p> <p><b>六、代結論—前導案例解析</b></p> <p>(一)案例一</p> <p>建築法有關建築結構安全管制標準之規範目的，並非在保護建築師免受起造人求償，故該行政程序之結果並未直接涉及建築師乙之公權力。但主管機關若以建築之安全結構設計不合標準撤銷建照，則乙要對甲負契約上之損害賠償責任，因此其私法上利益將因該處分受有影響，符合普通參加之要件，主管機關得依裁量決定是否准其參加。</p> <p>(二)案例二</p> <p>新藥專利權不僅種類多元且極具專業性，藥事行政主管機關在藥品事前管制程序，其資訊蒐集及專業判斷能力容有不足，故解釋上仍宜否定其具有保護第三人專利權之保護規範性質。但新藥審核結果可能影響受私法保護之第三人專利權，故符合普通參加要件，主管機關得依裁量決定是否准其參加。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>行政機關依職權通知或准許第三人參加程序之決定，或行政機關駁回第三人程序參加之申請，第三人得否提起行政救濟？是否須待程序終結之實體決定作成後始得一併聲明不服？行政程序法第174條「利害關係人」範圍如何？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>• 劉建宏，〈訴訟參加制度在我國行政法院實務上之適用評最高行政法院八十八年度訴字第二九一七號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第103期，頁221-227。</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！