

論行政調查之救濟

洪家殷*

要 目

壹、前言

貳、行政調查之基本概念

參、行政調查行為之種類及性質

一、行政調查行為之種類

二、行政調查行為性質之認定

(一)事實行為

(二)行政處分

(三)行政契約及私法契約

三、小結

肆、任意及強制調查行為之性質

一、任意及強制調查行為之概念

二、任意及強制調查行為性質之判斷

(一)任意調查行為

(二)間接強制調查行為

(三)直接強制調查行為

三、小結

伍、各種調查行為之救濟途徑

一、具事實行為性質之救濟途徑

(一)實體上之權利

1.作成或防禦請求權

2.結果除去請求權

3.國家賠償請求權或損失補償請求權

* 東吳大學法學院特聘教授

(二)法律救濟途徑

- 1.提起一般給付訴訟
- 2.提起不作為訴訟
- 3.請求國家賠償或損失補償
- 4.表示異議

二、具行政處分或其他性質之救濟途徑

(一)訴願及行政訴訟

(二)聲明異議

(三)其他

三、小結

陸、行政程序法第 174 條之適用

- 一、德國行政法院法第 44a 條(\$44a VwGO)之規定
- 二、行政調查行為與行政程序法第 174 條之關係
- 三、小結

柒、法院裁判之見解

捌、檢討與建議

- 一、個案處理
- 二、立法建議
 - (一)增加由於行政調查行為所造成之損失應予補償之規定
 - (二)增加對於強制調查行為得單獨提起救濟之規定
 - (三)增加對於直接施以強制力之調查行為得聲明不服之規定

玖、結論

壹、前言

行政機關為求作成最終正確之決定，必須蒐集各種資料，以釐清事實俾形成心證。而此種蒐集各種資料之行為，即一般所稱之行政調查。由於現代社會狀況複雜多變，加上人民對政府之期待日漸高昇，致使今日行政機關所承擔之任務，不論是在數量上之增加或品質上之追求，皆較昔日為沈重。因此，如何藉由適當

之行政調查，充分地獲取所需之資訊，並迅速有效地作成行政決定，實現行政目的，乃為現代行政中非常重要之一環。而行政調查為配合不同之調查目的，必須採行不同之調查方法，也因此而衍生各式各樣不同型態之調查方法，以滿足其所需。惟行政機關在從事各種調查行為時，固然有其遂行公益之目的存在，但人民之權利亦有可能因調查之行為而受有損害。尤其是有些具強制力之調查行為，已直接干預到憲法上所保障之基本權利，如人身自由、居住自由、財產權及隱私權等¹。因此，在發揮行政調查之功能與貫徹人民權利之保障間，如何取得適當之平衡，乃為現代法治國家必須嚴肅面對之課題。

涉及行政調查之規範，在我國目前尚乏統一之法律，如行政調查法，至於日後是否會有該法之出現，難以預料²。現行對於行政調查之規範，只有如行政程序法上之部分規定，其餘大多散見於個別法規中。而個別法規在此方面之規定，往往十分簡略，故對於行政機關在從事行政調查行為時，所應遵循之法定程序及規範，經常有所不足³。相對地，人民之權利即經常因此而受有損害。且由於目前缺乏對於行政調查行為請求救濟之一般性規定，大多係將調查行為視為事實行為，而採用事實行為之救濟途徑，或是事後再以國家賠償處理之。只是，行政調查行為態樣繁多，並非皆屬事實行為。何況，行政調查行為係行政程序中之一環，屬程序行為之一種，亦會受到行政程序法第 174 條規定之限制，不得單獨提起救濟。因此，在現行法制下，對於人民因行政調查而受到之損害，其權利救濟之途徑，並不完整且受有相當之限制。

是以，針對我國現有法制，檢討與行政調查有關救濟之問題，乃為本文之重

¹ 參閱郭介恆，行政檢查與基本權之保障，法學叢刊，59 卷 2 期，2014.4，頁 43 以下。

² 有關行政調查之立法考量，可參閱廖義男，從行政法制之發展論行政調查立法規範之原則，收於「行政調查制度之研討」行政院法規會 94 年度第二次法制研討會，行政調查之研究，行政院法規會編印，2006.7，頁 1 以下。

³ 參閱洪文玲，行政調查一以警察、工商管理、水土保護領域為例，收於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，初版，2006.11，頁 245 以下。

點。以下擬先確立行政調查之概念，並說明其種類及可能具備之性質。其次，將就在決定是否具處分性及選擇救濟途徑上，具有重要意義之強制調查行為，探討其種類、性質及判斷依據。再者，即根據行政調查行為可能之各種性質，說明其得採行之救濟途徑。另由於行政調查法第 174 條之規定，對於調查行為之及時救濟有相當大之影響，故有參照德國行政法院法上之相關規定，併予究明之必要。除學說及理論外，即須檢視法院之見解，以了解我國司法實務向來之態度以及可改善之處。最終則依據檢討所得，分從個案處理及立法建議兩部分，提出個人淺見，期有助於我國在行政調查法領域之完善。

貳、行政調查之基本概念

有關行政調查之意義，國內迄今尚未有一致之看法，並經常與行政檢查、行政資料蒐集⁴或公務機關資料之蒐集⁵等，互相使用。現行法中，雖然有不少法律對行政調查有相關之規定，如直接以調查為立法目的之運輸事故調查法，或適用於一般行政行為之行政程序法第 1 章第 6 節之「調查事實及證據」，其他另如社會秩序維護法第 2 篇第 2 章之「調查」、警察職權行使法第 2 章之「身分查證及資料蒐集」、行政罰法第 8 章之「裁處程序」⁶等皆屬之，惟並未對行政調查加以定義。法規上與行政調查有關之用語，如調查、檢查、稽查、勘查、臨檢、查核、

⁴ 參閱李震山，行政法導論，11 版，2019,2，頁 468。

⁵ 如洪家殷，公務機關資料之蒐集與個人資料之保護，東吳法律學報，30 卷 4 期，2019.4，頁 29 以下。

⁶ 行政罰法第 8 章之章名雖為「裁處程序」，惟其中亦有數條文與行政調查有關，如該法第 34 條第 1 項：「行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得為下列之處置：……三、為保全證據之措施。遇有抗拒保全證據之行為且情況急迫者，得使用強制力排除其抗拒。四、確認其身分。其拒絕或規避身分之查證，經勸導無效，致確實無法辨認其身分且情況急迫者，得令其隨同到指定處所查證身分；其不隨同到指定處所接受身分查證者，得會同警察人員強制為之。」第 36 條第 1 項：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」等。

查證、詢問或備詢等，均具有行政機關基於特定目的為蒐集資料之意涵⁷。

至於學者間之定義亦有分歧，如「乃行政機關為達成特定之行政目的，對於特定行政客體所為之查察蒐集資料活動」⁸、「行政機關為達成一定行政目的，對私人所為各種資訊之蒐集活動」⁹、「行政機關為達到特定行政目的，因調查資料或證據之必要，依法所採取之蒐集資料或檢查措施之謂」¹⁰及「係一種指涉公行政為達特定目的所為資料蒐集活動之整體，表現於行政過程之現象」¹¹等。此外，並有就行政調查出現在行政程序先後與調查目的之不同，而細分為最廣義、廣義、狹義及最狹義之行政調查者¹²。

至於行政調查之類型，則可視其不同之標準而有不同之分類，如是否採取強制手段為標準，可分成任意調查及強制調查，後者尚可再分成直接強制調查、間接強制調查及複合強制調查¹³；依調查之對象，可分成對人、對物、對處所之調查¹⁴；依調查之功能，可分成取締性調查、規劃性調查及規制性調查¹⁵；依事件之一般或具體，可分成一般調查（如公平會對經濟情況之調查）及個別調查（如公平會對違反公平法事件之調查）¹⁶；依手段之法律性質，可分成法律（如運輸事故調查法）、法規命令（如營利事業所得稅查核準則）、行政規則（如工作場

⁷ 進一步之說明，參見洪家殷，論行政調查中職權調查之概念及範圍——以行政程序法相關規定為中心，東吳法律學報，21卷3期，2010.1，頁1以下。

⁸ 參閱法治斌，行政檢查之研究，行政院研考會編印，1996.6，頁4。

⁹ 參閱廖義男，同前註2，頁3。

¹⁰ 參閱李震山，同前註4，頁468。其並以行政調查為上位概念，而將行政檢查及蒐集資料列屬其方法或手段，以成為行政作用法上之一種制度。

¹¹ 賴恆盈，行政調查之研究，收於政治思潮與國家法學，吳庚教授七秩華誕祝壽論文集，2009.12，頁721。

¹² 參閱洪文玲，行政調查與法之制約，初版，1998.7，頁17以下。

¹³ 參閱法治斌，同前註8，頁24,25；李震山，同前註4，頁472。

¹⁴ 參閱法治斌，同前註8，頁22,24。

¹⁵ 參閱法治斌，同前註8，頁18以下。

¹⁶ 參閱洪文玲，同註12，頁33-35；李震山，同前註4，頁472。

所重大災害通報及檢查處理要點)、行政處分(如依稅捐稽徵法之規定要求相對人提出表冊)及事實行為(如警察之臨檢)等。

從上述學說及法規有關行政調查意義及類型之說明,可知其內涵牽涉其廣。由於行政調查係行政機關為達成一定行政目的所為各種資訊蒐集之活動,因此必然伴隨各類行政行為之進行而發生。且行政機關資訊蒐集之對象不外乎私人與其他機關。就私人而言,行政調查之手段及方法難免對於人民之生活領域及資料有所干擾,對人民之自由權利有所限制。就其他機關而言,依據行政程序法第19條規定,行政機關為發揮共同一體之行政機能,於權限範圍內有相互協助的義務。因此,行政機關就其執行職務必要所持有之文書或其他資料,在不妨害國家安全、國防機密與刑事偵查之情形下,有相互提供之義務。此種資訊蒐集之方式,亦應包括於行政調查定義內。

綜上,為求對行政調查有完整之掌握,應可採取較為廣義之概念,可認為行政調查,係指行政機關為達成特定之行政目的,所從事之資料蒐集活動。此種蒐集活動,包含機關內部所實施之各種調查行為,亦含括行政機關對私人所實施者;其手段上得為任意性或強制性;對象上,不論對人、對事、對處所等,皆屬之;且得為一般性調查或個別性調查¹⁷。

參、行政調查行為之種類及性質

在論及行政調查之救濟途徑時,往往與行政調查行為本身之性質有密切之關係。由於現行各種行政救濟途徑可適用於不同性質之行政行為,故行政調查行為之性質為何?當然會影響到救濟途徑之選擇。如其係具有法效性之行政處分,可依循通常之行政救濟方式,即以訴願及行政訴訟方式行之;然若係不具法效性之事實行為,則只能採取其他的救濟途徑,如提起一般給付訴訟或國家賠償等。是

¹⁷ 參閱洪家殷,同前註7,頁7。

以，在決定應以何種救濟方法為適當時，自有必要先釐清行政調查行為本身之性質。由於行政調查所涵蓋之範圍甚廣，只要是行政機關為達成特定之行政目的，所從事之資料蒐集活動皆屬之。因此，為求明確起見，可先就行政調查方法中比較重要之種類，了解其性質是否係行政處分、事實行為或其他行政行為，並據以選擇該當之救濟途徑。

一、行政調查行為之種類

由於有關行政調查行為之種類太多，甚難一一列舉，故一般大都基於不同之標準予以類型化。是以，以下亦僅能提出比較重要之種類，除一般性之規定者外，再舉出其他比較重要之其他調查方法¹⁸。

本於職權調查主義，行政機關在有關調查行為之選擇上，係由其裁量決定。至於有那些被容許之調查行為，現行法中較重要之一般性規定，可見於行政程序法第 39 條至第 42 條，分別列舉出四種調查方法，即通知陳述意見、要求提供文書等、送請鑑定及進行勘驗。此外，於行政程序法上雖未明文列為調查方法之一種，但由相關規定中，可知亦為得採行之方法，即詢問證人¹⁹。在具制裁性之行政罰法中，於第八章之裁處程序亦有如確認身分（第 34 條第 1 項第 4 款）及扣留證物（第 35 條第 1 項）等。

另於行政調查占有重要地位之警察法規中，亦有不少與行政調查行為相關之規定，如盤查（警察職權行使法第 6 條第 1 項及第 8 條第 1 項）、檢查所持物品（警察職權行使法第 7 條第 1 項第 4 款）、要求同行（警察職權行使法第 7 條第

¹⁸ 目前國內針對行政調查之方法有較明確之列舉者，如李震山以行政程序法上之規定為主，係分成 1.通知相關人到場陳述；2.要求相關人提供必要之文書、資料、物品；3.鑑定；4.實地檢查：(1)身分揭示與確認；(2)處所之進入；(3)搜查；(4)物之扣留及其處理。參閱氏著，同前註 4，頁 475 以下。

¹⁹ 進一步之說明，請參閱洪家殷，論行政調查之證據及調查方法—以行政程序法相關規定為中心，東海大學法學研究，35 期，100.12，頁 1 以下。

2 項)、汽車攔檢(道路交通管理處罰條例第 35 條)及酒精測試(道路交通管理處罰條例第 35 條第 5 項)等。

至於其他的調查行為中，較重要者約有如下：

1. 進入處所、實施檢查等：由於行政機關為了確認人民是否遵守法規，常須藉由進入家宅、工廠或營業場所實施檢查，有時亦稱為行政檢查²⁰。有關進入檢查依進入之場所之不同，可以區別為兩種，即進入居所與進入營業場所。前者主要係以人為對象，如入出國及移民法第 70 條第 1 項²¹及性侵害犯罪防治法第 23 條第 4 項²²等。後者則以處所或物品為對象，如保全業法第 13 條第 1 項²³及農藥管理法第 40 條第 1 項²⁴等。此外，亦有不予區別者，如建築法第 25 條第 2 項²⁵。
2. 對於物之扣留：此為行政調查時常見之種類，主要是供為證據或尚有進一步釐清事實之必要時所採行。法規上有時亦稱為扣押或保管，其係要求物之所有權人或對物有事實管領力之人交出該物，由行政機關暫時保管，並俟機發還而非沒入或佔有該物之謂²⁶，如行政罰法第 36 條第 1 項²⁷、社會秩序維護法第 40

²⁰ 參閱洪文玲，行政調查中進入處所查驗程序之研究，第六屆東吳公法研討會，社會基本權與行政調查制度，東吳大學公法研究中心主辦，2009 年，頁 2。

²¹ 入出國及移民法第 70 條第 1 項：「入出國及移民署受理因婚姻或收養關係，而申請在臺灣地區停留、居留、永久居留或定居之案件，於必要時，得派員至申請人在臺灣地區之住(居)所，進行查察。」

²² 性侵害犯罪防治法第 23 條第 4 項：「第一項、第二項之加害人於登記報到期間應定期或不定期接受警察機關查訪及於登記內容變更之七日內辦理資料異動。」

²³ 保全業法第 13 條第 1 項：「主管機關得隨時派員攜帶證明文件，檢查保全業業務情形，並得要求其提供相關資料。」

²⁴ 農藥管理法第 40 條第 1 項：「主管機關得派農藥檢查人員，進入農藥生產業或販賣業者之營業場所、倉庫及製造、加工或分裝場所檢查，並得令其提出業務報告。」

²⁵ 建築法第 25 條第 2 項：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」

²⁶ 參閱李震山，同前註 4，頁 486,487。

²⁷ 行政罰法第 36 條第 1 項：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」

條²⁸、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 32 條²⁹及海關緝私條例第 17 條³⁰以下等。

二、行政調查行為性質之認定

前述已大致說明比較重要之行政調查行為之種類，其次即須對之進行性質之判斷。固然行政調查係採較為寬鬆之定義，其可能涵蓋之範圍甚廣，如法律、法規命令、行政規則、行政處分、行政契約或事實行為等，惟在法律救濟上較有意義者，多著重於通常之救濟程序，如行政訴訟、訴願、聲明異議及國家賠償等，且係以行政機關實地進行之行政調查行為為對象，故應可將一般性之法規排除在外，而專注於個別具體之行政調查行為。此外，由於國內目前可提起救濟之行政行為種類中，主要有行政處分、行政契約及事實行為。準此，以下即就行政調查行為可能之性質，分別說明之。

(一)事實行為

依目前國內教科書之論述，大致上將行政調查歸為事實行為之一種³¹。而所謂的事實行為，迄今尚無統一之定義，不過，共同點多集中於其係發生事實效果之行政行為³²，即行政主體直接發生事實上效果之行為，且不以對外發生法律效

²⁸ 社會秩序維護法第 40 條：「可為證據或應予沒入之物，應妥予保管。但在裁處確定後，保管物未經沒入者，予以發還所有人、持有人或保管人；如無所有人、持有人或保管人者，依法處理。」

²⁹ 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 32 條第 1 項：「大陸船舶未經許可進入臺灣地區限制或禁止水域，主管機關得逕行驅離或扣留其船舶、物品，留置其人員或為必要之防衛處置。」

³⁰ 海關緝私條例第 17 條第 1 項：「海關查獲貨物認有違反本條例情事者，應予扣押。」

³¹ 參閱吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，增訂 15 版，2019.4，頁 435 以下；陳春生，事實行為，行政法（下），翁岳生編，3 版，2006.10，頁 11；吳志光，行政法，9 版，2019.3，頁 349；蕭文生，行政法—基礎理論與實務，2 版，2019.7，頁 569；陳敏雖未直接舉出行政調查屬事實行為，惟在舉例中，將「對集會遊行之攝影蒐證」歸為事實行為，應亦不排除具事實行為性質之可能；參閱氏著，同前註 31，頁 620。

³² 參閱陳春生，同前註 31，頁 3。

果或以意思表示為要素之行為³³。由於事實行為不具規制內容，故與其他以發生法律效果為目的之行政處分等，有所不同³⁴。此外，亦有認為，事實行為在一定條件下亦可能產生法律效果，特別是在準備與執行行政法上法律行為之時，惟此係基於法律規定或執行法律行為所生，故與行政處分仍有所區別³⁵。

由於行政調查主要在蒐集資料以釐清事實，俾作成最終之行政決定。故行政機關在進行行政調查之行為時，如何取得適當之資料乃為其所最著重之處，至於是否會發生法律上之效果，往往並非必須特別納入考量之範圍。是以，行政調查行為之目的，既然不在於特定法律效果之發生，而係取得適當資料之事實，故其性質在原則上即可歸屬於事實行為，此亦為目前國內大多數見解所採。

總之，既然行政調查行為在性質上主要係指事實行為，因此除非有特殊之情形，始可另行認定為行政處分或其他性質。

(二)行政處分

如前所述，行政調查主要具事實行為性質，但在例外情形下，亦不排除有其他性質之可能，尤其是在行政救濟上具有重要意義之行政處分。有關行政處分之定義，現行法中於行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條中已有明文之規定。其與事實行為最大之差別，應在於法律效果之有無，亦即是否已對關係人之權利或義務造成直接之影響³⁶。倘若行政機關之調查行為，會侵害到關係人之權利，或使其承擔一定之義務時，即具有處分性。如前述之對物之扣留行為，此時相對人對於該物之占有權及使用權即受有損害；或是依行政罰法第 34 條第 1 項第 4 款之規定，對於拒絕或規避身分查證之人，令其隨同到指定處所查證身分，即對行為人之行動自由造成侵害；或是內政部移民署依入出國及移民法第 70 條第 1 項之

³³ 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 433。

³⁴ 參閱陳敏，同前註 31，頁 619。

³⁵ 參閱陳春生，同前註 31，頁 2；吳志光，同前註 31，頁 348。

³⁶ 由於有關行政處分概念之析述並非本之重點，故不再深入討論。

規定，派員至申請人在臺灣地區之住（居）所，進行查察之行為，此時申請人即負有應受查察之義務等。暫且不論對此種行為是否得以行政處分之性質提起救濟³⁷，然無法否認已具處分性而可為行政處分。

（三）行政契約或私法契約

在非屬事實行為性質之行政調查中，除了行政處分外，亦有可能為行政契約或私法契約。此種契約行為經常可見於行政機關與私人簽約，由其提供各種資訊或代為蒐集各種資料，如行政機關與人民簽約，由人民長期提供其作息狀況、運動頻率或收視習慣等；或是國家通訊傳播委員會與民間業者簽約，由其代為計算電視節目中廣告之播出時間，是否有超出規定之情形；或是環保機關與民間業者簽約，由其代為取得各種污染源之數據等。此外，如環保局與民間機車行簽約，由其代為進行檢測機車排放之廢氣是否符合規定時，並應將所獲得之廢氣資料送交環保局。由於此種資料之獲得，係由人民提供或代為取得，其間之法律關係亦得採契約之式，至於契約之屬性，則視有無公權力之授與，而可分別為行政契約或私法契約。如對於特定產品輸入之查驗，依食品衛生管理法第 31 條之規定³⁸，得委任或委託私人團體辦理。倘若其間簽有契約者，因涉及公權力之行使，故屬行政契約。

三、小結

行政調查行為之種類甚多，較為重要者，如行政程序法上之通知陳述意見、要求提供文書等、送請鑑定及進行勘驗。另於行政罰及警察法規中有確認身分、盤查及檢查所持物品等。此外，如進入處所、實施檢查及對物之扣留等，皆為常

³⁷ 有時法律會針對行政調查行，規定有特別的救濟途徑，故無法循通常之訴願或行政訴訟提起救濟，詳後述之。

³⁸ 食品衛生管理法第 31 條：「前條產品輸入之查驗及申報，中央主管機關得委任、委託相關機關（構）、法人或團體辦理。」

見之行政調查種類。有關行政調查行為之性質，依目前國內多數見解，係將行政調查歸類為事實行為之一種。蓋行政調查之目的，既然不在於特定法律效果之發生，而係取得適當資料之事實，故其性質在原則上即可歸屬於事實行為。其次，倘若行政機關之調查行為，會侵害到關係人之權利，或使其承擔一定之義務時，即具有處分性，而可認定為行政處分。此外，倘行政機關資料之獲得，係由人民提供或代為取得，其間之法律關係亦得採契約之式，並視其間有無公權力之授與，而可分別為行政契約或私法契約。總之，行政調查之行為，性質上雖然大多屬事實行為，但亦有可能行政處分或契約行為。

肆、任意及強制調查行為之性質

在論及行政調查行為之性質時，有關任意及強制調查行為是否具處分性之問題，較為複雜，有必要予以釐清。蓋此不只涉及到救濟途徑，也與可否以依行政執行法強制執行，有密切之關係³⁹。此外，在法律保留之要求上，亦有重大之影響⁴⁰。以下即先說明強制調查行為之概念及分類，再分析其性質。

一、任意及強制調查行為之概念

行政調查之分類上，若以得否以強制手段實施為標準，一般區分為任意調查及強制調查⁴¹。所謂的任意調查，係指不能強制實施，亦無行政罰或刑罰為擔保，必須由受調查者之協助或配合，始能達成調查之目的者。

而所謂的強制調查，則指經由直接實施強制手段，或以行政罰或刑罰為擔

³⁹ 如國內有引用日本文學者意見，認為倘若對於違反調查義務者，訂有行政罰等制裁以擔保其實效性者，通常可認為立法者無意授權公行政採取實力強制方式以排除相對人之抗拒調查；參閱賴恆盈，行政調查之研究－以消費者保護行政為例，憲政時代，35卷2期，2009.10，頁203。

⁴⁰ 參閱蔡秀卿，行政檢查，東吳法律學報，18卷2期，2006.12，頁65；李寧修，食品衛生查驗之正當行政程序/高高行90訴1575判決，台灣法學雜誌，216期，2013.1，頁208,209；

⁴¹ 此種分類方式應係受到日本學界之影響，參閱劉宗德，日本行政調查制度之研究，行政法基本原理，1998.8，頁230；洪文玲著，論行政調查，載於「行政法爭議問題研究（上）」，台灣行政法學會主編，初版，2000.12，頁729以下；李震山，同前註4，頁472。

保，違反受調查者之意願，以達成調查之目的者⁴²。強制調查得依強制之手段，再區分為「間接強制調查」及「直接強制調查」⁴³。前者係以實力以外之手段，如行政罰或刑罰擔保之強制調查。現行法中大多數係以行政罰為制裁手段，如稅捐稽徵法第 46 條⁴⁴、毒性化學物質管理法第 33 條⁴⁵、漁業法第 66 條第 2 款⁴⁶、停車場法第 40 條⁴⁷、飛航事故調查法第 32 條第 1 項⁴⁸、廢棄物清理法第 51 條第 2 項第 3 款⁴⁹、公平交易法第 43 條⁵⁰及消費者保護法第 57 條⁵¹等。以刑罰為制裁之手段者，則較為少見，如國家安全法第 6 條⁵²。至於直接強制調查，係直接以

⁴² 參閱李震山，同前註 4，頁 472。

⁴³ 參閱劉宗德，同前註 41，頁 231。

⁴⁴ 稅捐稽徵法第 46 條：「拒絕稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員調查，或拒不提示有關課稅資料、文件者，處新臺幣三千元以上三萬元以下罰鍰（第 1 項）。納稅義務人經稅捐稽徵機關或財政部賦稅署指定之調查人員通知到達備詢，納稅義務人本人或受委任之合法代理人，如無正當理由而拒不到達備詢者，處新臺幣三千元以下罰鍰（第 2 項）。」

⁴⁵ 毒性化學物質管理法第 33 條：「規避、妨礙或拒絕主管機關依第二十五條第一項所為之查核、命令、抽樣檢驗或封存保管者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」

⁴⁶ 漁業法第 66 條第 2 款：「有左列情事之一者，處新臺幣一萬五千元以上七萬五千元以下罰鍰：……二、拒絕、規避或妨礙第四十六條第一項之調查，或違反第四十六條第二項規定拒不提出報告者。……」

⁴⁷ 停車場法第 40 條：「違反第三十三條之規定拒絕檢查或提供資料或報告者，處負責人新臺幣六千元以下罰鍰。」

⁴⁸ 飛航事故調查法第 32 條第 1 項：「受訪談之人員或其主管，違反第十八條規定，規避、拒絕接受或妨礙訪談，或為不實之陳述者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」

⁴⁹ 廢棄物清理法第 51 條第 2 項第 3 款：「有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰；經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰：……三、無故規避、妨礙或拒絕第二十條之查核或索取有關資料規定。」

⁵⁰ 公平交易法第 43 條：「公平交易委員會依第二十七條規定進行調查時，受調查者於期限內如無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見，或拒不提出有關帳冊、文件等資料或證物者，處新臺幣二萬元以上二十五萬元以下罰鍰；受調查者再經通知，無正當理由連續拒絕者，公平交易委員會得繼續通知調查，並按次連續處新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰，至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止。」

⁵¹ 消費者保護法第 57 條：「企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第十七條第三項、第三十三條或第三十八條規定所為之調查者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」

⁵² 國家安全法第 6 條：「無正當理由拒絕或逃避依第四條規定所實施之檢查者，處六月以下有期

實力擔保其實效性之強制調查⁵³。此種直接強制調查尚可區分為由主管機關自行實施之強制調查，以及請求警察機關協助之強制調查，如商品檢驗法第 62 條⁵⁴、飲用水管理條例第 25 條⁵⁵及傳染病防治條例第 67 條⁵⁶、勞動檢查法第 14 條第 2 項⁵⁷等。

二、任意及強制調查行為性質之判斷

(一)任意調查行為

任意調查，如前所述，既不能強制實施，亦無行政罰或刑罰為擔保，而必須由受調查者之協助或配合，始能達成調查之目的。因此，其對關係人之權益，並未造成直接不利益之影響，而無法效性存在。此外，本於行政調查之職權調查主義，行政機關自身原應承擔相關之調查義務，至於人民之協力，僅是在協助機關釐清事實而已，原則上並無當然必須提供之義務，且對不提供者，亦不得施以制裁。又此種調查之程序行為本身並非目的，其係協助行政機關作成最終之決定，故亦不宜對當事人之權益過度干涉。是以，此種任意調查行為之性質，應可認定

徒刑、拘役或科或併科新臺幣一萬五千元以下罰金。」

⁵³ 參閱李震山，同前註 4，頁 472。

⁵⁴ 商品檢驗法第 62 條：「違反第七條第二項、第二十三條第二項或第五十一條第二項不得規避、妨礙或拒絕封存、檢查、調查或檢驗之規定者，處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰及強制執行封存、檢查、調查或檢驗。」

⁵⁵ 飲用水管理條例第 25 條：「規避、妨礙或拒絕依第十五條規定之查驗或提供樣品、資料，或提供不實之樣品、資料者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行查驗。」

⁵⁶ 傳染病防治條例第 67 條：「有下列情事之一者，除逕行強制處分外，並得處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：……二、拒絕、規避或妨礙主管機關依第二十九條第二項、第三十二條第一項所為之輔導及查核或第三十七條第一項第一款至第五款所採行之措施。……四、違反主管機關依第四十八條第一項規定所為之留驗、檢查、預防接種、投藥及其他必要處置之命令。……」

⁵⁷ 勞動檢查法第 14 條：「前項事業單位有關人員之拒絕、規避或妨礙，非警察協助不足以排除時，勞動檢查員得要求警察人員協助。」

為不具處分性之事實行為⁵⁸。

(二) 間接強制調查行為

此種具間接強制之調查行為，雖然其與任意性之調查行為相同，皆涉及職權調查主義中之當事人協力義務，且屬程序行為。惟在法規中，對於不提供協力者得施以處罰作為擔保，應已非屬任意性質之調查。由於立法者認為，當事人之協力義務，對於事實之釐清業已達到一定之重要性，不得再任由當事人自行決定是否配合，故對於不提供者必須施以相當之制裁。因此，當行政機關採行此種調查行為時，當事人已負有較高之協力義務，若不提供將受到相當之制裁。且機關亦已具有明確之規制意旨，即透過此要求，課以當事人交付文書、接受檢查等作為、不作為或忍受之義務，已對當事人直接發生不利益效果，應已具有相當之處分性。此外，對於不履行此協力義務者，得施以行政罰制裁。依行政罰法第 1 條本文之規定，「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」故受到罰鍰處罰之行為，必須是違反行政法上義務之行為，而此行為之義務，應係來自於具有法效意思之法規或行政處分，若僅係單純之任意性要求，應尚不足以構成義務之違反。是以，對於具有行政罰或刑罰擔保之間接強制調查行為，由於當事人所承擔者，已非單純之協力負擔，而係具法效性之協力義務，故應可認屬行政處分⁵⁹。

(三) 直接強制調查行為

當行政機關依個別法規可實施直接強制調查之行為時，一般此類規定皆先有機關人員要求關係人接受調查之行為，倘關係人不配合而拒絕時，始有直接強制

⁵⁸ 參閱洪家殷，論行政調查中之行政強制行為，法學叢刊，237 期，104.1，頁 38 以下；另有表示，若行政機關之協力要求，係以請求、希望等不直接拘束當事人或第三人之方法，由於並無法效意思存在，故非屬行政處分；參閱陳敏，租稅稽徵程序之協力義務，政大法學評論，37 期，1988,6，頁 63。

⁵⁹ 參閱洪家殷，同前註 58，頁 43。

之措施，而非自始即採取強制之手段。因此，可分成兩部分論述。首先，要求關係人接受調查之行為，由於機關規制之意旨十分明確，並已課予其不作為或忍受之義務，且對不配合者有直接施以強制力之制裁規定，故其處分性十分明顯，性質上應屬行政處分。至於就對不配合者直接施以強制力部分，由於其係實現前述處分內容之實力措施，應係不具處分性之事實行為⁶⁰。

三、小結

行政調查之分類上，以得否採取強制手段為標準，一般區分為任意調查及強制調查。強制調查並得依強制之手段，再區分為「間接強制調查」及「直接強制調查」。在性質之判斷上，任意調查行為，由於不能強制實施，亦無行政罰或刑罰為擔保，故對關係人之權益，並未造成直接不利益之影響，而無法效性存在，應可認定為不具處分性之事實行為。間接強制調查行為，由於有行政罰或刑罰之擔保，當事人所承擔者，已非單純之協力負擔，而係具法效性之協力義務，故應可認屬行政處分。至於直接強制行為，於前階段之要求關係人接受調查之行為，既已課予其不作為或忍受之義務，且對不配合者有直接施以強制力之制裁規定，故性質上應屬行政處分；後階段就對不配合者直接施以強制力部分，由於其係實現前述處分內容之實力措施，可認屬事實行為。

伍、各種調查行為之救濟途徑

前述已分從通常的行政調查行為以及是否具強制性之調查行為兩方面，探究其應有之性質，究屬事實行為、行政處分或契約行為等。本於其已確認之性質，即可進一步論述其救濟途徑。由於其性質既已經確認，則在救濟途徑之選擇上，

⁶⁰ 參閱洪家殷，同前註 58，頁 44；此外，對於此種以罰鍰擔保之調查行為，必須有特別法上之規定為始能執行，而非直接依行政執行法即可執行之；參閱胡博硯，金融監理與行政調查，--證券交易法之當事人協力義務，台灣法學雜誌，168 期，2011.1.15，頁 72。

與其他具同樣性質之行政行為應無太大之差異⁶¹。以下將從具事實行為性質及不具事實行為性質之行政調查行為兩部分，分述其救濟途徑⁶²。

一、具事實行為性質之救濟途徑

行政調查行為係以具事實行為性質者，為其最主要之態樣。因此，只要是事實行為所得採行之救濟途徑，皆可適用在具此種性質之行政調查行為上。至於有關事實行為之救濟途徑方面，此涉及事實行為之權利保護，故有一併敘明之必要。而有關事實行為之權利保護，歸納學者之見解，約有下列幾種：

(一)實體上之權利

1. 作成或防禦請求權

當行政機關應作為之事實行為而不為，或不應為而為之，致侵害人民之權利時，人民可對該事實行為有作成或防禦之請求權⁶³。如依行政程序法第 37 條規定，當事人於行政程序中，得向行政機關申請調查事實及證據。基於此條規定，

⁶¹ 至於行政調查行為是否因屬程序行為之一種，會受到行政程序法第 174 條之限制，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之，而不得單獨提起救濟之問題，將於後述討論之。

⁶² 本文係針對行政調查行為之救濟，與行政調查結果之救濟，並不相同。前者之對象係行政調查過程中所採取之各種方法及手段，後者係經過調查後所獲得之結果，不宜混淆。由於行政調查之結果，往往在於提供行政機關作為日後行政決定之參考或依據，故尚未具對外之效力，應不具處分性而為事實行之一種。因此，對於此種以調查結果為標的之救濟，即如同對一般事實行為之救濟，或是直到實體決定後再行救濟。當然，其亦屬程序行為，故若欲對其單獨提起救濟，仍會受到行政程序法第 174 條之限制。不過，法律上對於比較重要之調查結果，有時亦會提供特別之救濟途徑，如食品安全衛生管理法第 39 條：「食品業者對於檢驗結果有異議時，得自收受通知之日起十五日內，向原抽驗之機關（構）申請複驗；受理機關（構）應於三日內進行複驗。但檢體無適當方法可資保存者，得不受理之。」另有認為，對行政調查結果之救濟，若必須俟至行政決定作成時始得提起，常造成難以回復之損害，故應及早給予救濟機會；參閱蔡秀卿，台灣之行政檢查—以食品茲藥品管制及消費者保護行政為檢討對象，收於當事人協力義務/行政調查/國家賠償，台灣行政法學會主編，初版，2006.11，元照，頁 340。

⁶³ 參閱陳敏，同前註 31，頁 627。

當事人即享有請求行政機關調查事實及證據之權利。另如依工廠管理輔導法第 18 條第 2 項之規定：「主管機關人員進入工廠調查時，應出示證明文件，並不得有干擾、妨礙生產、管理或洩漏生產機密之行為。」倘若主管機關之人員於進入工廠調查時，有前述條文所列之干擾等行為而影響到其權利時，即應可要求相關人員停止其干擾等行為之防禦請求權。

2. 結果除去請求權

即人民對於違法事實行為所造成之不利後果，具有結果除去請求權⁶⁴。有認為此種請求權，在法理上可由民法第 767 條及第 962 條導出⁶⁵。另有認為德國學說及實務上類推適用該國民法第 1004 條而發展出之結果除去請求權，在我國亦可適用⁶⁶。惟不論依據為何，此種排除違法事實行為所造成後果之請求權，應已成為行政法上承認之請求權。如行政機關進入公司或工廠進行調查行為時，有變更、移動原有之機器設備，或對既有之資料或設定有調整或更動之情事，致使相對人之權利用有損害時，其即得要求行政機關排除其所造成之變動，以回復到原來之態樣。

3. 國家賠償請求權或損失補償請求權

當人民權利因事實行為而遭受侵害或損失時，得視情形主張國家賠償請求權或損失補償請求權⁶⁷。有關國家賠償之請求，主要係以國家賠償法為依據，並可再分成兩種類型，即公務員執行職務行使公權力以及公有公共設施之設置及管理。前者規定於該法第 2 條第 2 項，即當行政機關之人員在進行行政調查之行為時，倘有違法行使公權力，以故意或過失不法侵害關係人之權利時，應可依此規

⁶⁴ 參閱陳春生，同前註 31，頁 8。

⁶⁵ 參閱陳敏，同前註 31，頁 627。

⁶⁶ 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 433。

⁶⁷ 參閱林錫堯，行政法要義，4 版，2016.8，頁 528。

定請求國家賠償⁶⁸。如在直接強制調查行為中，行政機關對於現行違反行政法上義務之行為人，為確認其身分，以強制手段使其隨同到指定處所，惟使用之手段已逾越必要之程度⁶⁹；或是主管機關派員進入化粧品業者之處所，抽查其產品時，其抽樣檢驗之數量，已超過供抽樣檢驗之所需⁷⁰。

後者可見該法第 3 條第 1 項之規定，如行政機關為了蒐集交通、氣象、環境及水流等資料，而設置監視器、偵測儀或接收器等設施或設備，或相關之廠站等，倘若有設置或管理不當，致使人民之權利受損害時，亦可依此規定請求國家賠償。

至於損失補償，乃行政機關合法行使其調查之權力，而致使人民之權利受有損失時，即享有此種損失補償權。由於我國尚乏統一之公法上損失補償之法律依據，故僅能依個別法規確定其請求權之存在及範圍，並依相關規定之程序行使其請求權⁷¹。如警察有合理之懷疑，對疑似有違反行政法上義務人之工廠，破壞其門鎖後進入調查，惟最終查無所獲⁷²；或是下水道機構因勘查或測量而使用土地，相關人民因提供土地而遭受損害時，即應予補償⁷³。不過，倘若法律未有明文之規定時，將難以請求，故在提供給人民完整之權利保障上，應有不足。

(二)法律救濟途徑

1. 提起一般給付訴訟

⁶⁸ 參閱蕭文生，同前註 31，頁 566；陳春生，同前註 31，頁 8。

⁶⁹ 參見行政罰法第 34 條第 1 項第 4 款及同條第 2 項。

⁷⁰ 參見化粧品衛生安全管理法第 13 條第 3 項。

⁷¹ 參閱林錫堯，同前註 67，頁 518。

⁷² 參見警察職權行使法第 31 條第 1 項本文：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。」

⁷³ 參見下水道法第 16 條：「下水道機構因勘查、測量、施工或維護下水道，臨時使用公、私土地時，土地所有人、占有人或使用人不得拒絕。但提供使用之土地因而遭受損害時，應予補償。如對補償有異議時，應報請中央主管機關核定後為之。」另國家公園法第 10 條亦有類似之規定。

有關事實行為之救濟途徑中，最重要者當屬提起一般給付訴訟。由於事實行為並非行政處分，通常情形下無法提起訴願，故只能尋求以直接提起行政訴訟之方式，獲得救濟。而目前行政訴訟法所規定之訴訟類型中，撤銷訴訟係以行政處分為對象，本即不適用於事實行為。課予義務訴訟，係專供人民用以請求行政法院，以判決令行政機關作成特定行政處分之訴訟類型，故對於事實行為，不得提起課予義務訴訟⁷⁴。至於確認訴訟，係以法律關係及法律上之行為為救濟之標的，原則上與事實行為無涉⁷⁵。是以，現行之訴訟類型中，一般給付訴訟乃成為事實行為主要之訴訟類型。就行政調查而言，當其性質屬事實行為時，自以提起一般給付訴訟為主要之救濟途徑。

此外，涉及事實行為而提起一般給付訴訟之原因，可再分成兩部分：

- (1)本於人民請求行政機關作成事實行為之給付請求權，得向行政法院提起一般給付訴訟⁷⁶。在行政調查中，如前述對於行政調查行為之作成或防禦請求權。若人民對於行政機關應作成或不得作成而作成之調查行為，經向行政機關提出請求，要求其作成或廢棄已作成之調查行為而無結果時，即可依行政訴訟法上之規定，提起一般給付訴訟。
- (2)人民為了排除違法事實行為所造成結果，而具有之結果除去請求權，並得依此向行政法院提起一般給付訴訟⁷⁷。準此，當行政機關之調查行為，由於其違

⁷⁴ 參閱陳敏，同前註 31，頁 627。

⁷⁵ 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 442,433；不過，有認為如從行政訴訟法第 2 條之概括規定以觀，似可採肯定見解；參閱林錫堯，同前註 67，頁 528。此外，現行法中有時會給予提起確認訴訟之例外規定，如三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例第 8-2 條：「…接受調查之有關機關、團體、事業或有關人員，不得以任何理由規避、拖延或拒絕。但經舉證證明確有妨害重大國家利益或因配合調查致本身有遭受刑事處罰或行政罰之虞者，不在此限(第二項)。……第二項但書及前條第二項除外情形之有無，發生爭議時，受調查者得向本會所在地之行政法院提起確認訴訟確認之。各級行政法院於受理後，應於三個月內裁判之(第四項)。」

⁷⁶ 參閱陳敏，同前註 31，頁 627。

⁷⁷ 參閱陳敏，同前註 31，頁 627；惟有認為對於警察重要措施如查證、傳喚等行政調查行為多

法進行所造成之結果，已對人民之權利造成侵害時，即可向行政法院提起此種一般給付訴訟。

2. 提起不作為訴訟

當人民如欲阻止行政機關之事實行為，應提起不作為訴訟，此作一般給付訴訟之特別形態⁷⁸。對此亦有稱為預防性不作為訴訟，但亦表示我國行政訴訟制度是否有提起此種訴訟之可能，仍有待觀察⁷⁹。倘容許此種訴訟類型存在，則當人民主張行政機關所作之調查行為將會侵害其權利，而欲阻止行政機關進行該調查行為時，即可以提起此種不作為訴訟。另由於其著重於行政機關之行政調查行為本身，與以排除違法結果為標的之前述本於結果除去請求權而提起之一般給付訴訟，有所不同。

3. 請求國家賠償或損失補償

如前所述，當行政機關之人員在進行行政調查之行為時，有違法侵害人民之權利，或基於行政調查而設置之公有公共設置，因故致使人民權利受有損害時，依國家賠償法上之規定，相關人民即享有國家賠償請求權，得依國家賠償法請求賠償⁸⁰。此種國家賠償請求權之行使程序，國家賠償法上有明之規定，即應先以書面向賠償義務機關請求賠償，若遭拒絕或協議不成時，可依民事訴訟法上之規定，提起損害賠償之訴⁸¹。

屬事實行為，而對已執行完畢之事實行為之救濟，理論上雖可提起一般給付之訴，但此必須有公法上結果除去請求權存在，而我國對此並無明文規定，恐難採行；參閱陳正根，論警察職權行使之重要措施—以典型措施與資訊作用為例，月旦法學雜誌，211期，2012.12，頁67。

⁷⁸ 參閱陳敏，同前註31，頁627。

⁷⁹ 參閱吳志光，同前註31，頁352。

⁸⁰ 國家賠償請求權雖屬公法上之請求權，然不得另依行政訴訟法第8條提起一般給付訴訟，蓋依現行法制，國家賠償法為特別規定，應優先適用；參閱林錫堯，同前註67，頁670。

⁸¹ 參見國家賠償法第10條至第12條之規定。

至於損失補償部分，如何向行政機關請求，目前仍欠缺一般性之規定，不過在個別法規中，有時會自行規定程序，此時即可依其規定請求損失補償。現行法中較為常見者，如前述之下水道法第 16 條之規定，即下水道機構對於提供使用之土地供勘查、測量等，因而遭受損害時，應予補償。被補償之人如對補償有異議時，應報請中央主管機關核定後為之⁸²。或是依動物傳染病防治法第 40 條規定，由於動物防疫人員施行生體檢查等，因而致死或流產，或撲殺之動物及銷燬之物品，應給予補償⁸³。若對此核定之補償仍表不服時，由於該核定具行政處分性質，而法律上既無特別之規定，應可循通常之救濟程序，即訴願及行政訴訟請求救濟。倘若無個別法律得作為向行政機關請求因行政調查而受到損失之補償時，應可直接向行政法院提起一般給付訴訟，請求調查機關給予該損失之補償。

4. 表示異議

有時在現行法規中，對於具事實行為性質之行政調查行為，亦會提供特別的救濟方式，大多以表示異議之方式行之。如行政罰法第 35 條：「行為人對於行政機關依前條所為之強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分不服者，得向該行政機關執行職務之人員，當場陳述理由表示異議。」即行為人倘對行政機關為查證其身分所採取之強制行為不服時，得當場表示異議；或是警察職權行使法第 29 條第 1 項：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。」；或是關係人等對於不當黨產處理委員會所從事之調查行為不服時，得表示異議⁸⁴；或是稅捐稽徵機關於進行調查程序製作談話筆錄時，倘被調查者對其

⁸² 另於國家公園法第 10 條第 2 項、大眾捷運法第 21 條第 2 項亦有類似之規定。

⁸³ 另於傳染病防治法第 24 條、畜牧法第 18 條及植物防疫檢疫法第 12 條亦有類似之規定。

⁸⁴ 不當黨產處理委員會調查程序辦法第 9 條第 1 項：「當事人、物之所有人、持有人、保管人或利害關係人對本會依本條例第十一條第三項及第四項規定複製、留存備份、封存、攜去或留置行為不服者，得當場陳述理由表示異議。」

內容有異議時，得表示不服⁸⁵。

二、具行政處分或其他性質之救濟途徑

(一) 訴願及行政訴訟

雖然行政調查之行為多屬事實行為性質，不過亦有其他性質之可能，已如前述。因此，亦有必要說明其救濟途徑。首先，就居於比較重要地位之具行政處分性質者而言，在救濟途徑之選擇上，原則上應與其他具行政處分性質之行政行為並無差異，皆是循訴願及行政訴訟請求救濟⁸⁶。

在訴願方面，依訴願法之規定係分成撤銷訴願及課予義務訴願兩種類型。撤銷訴願依訴願法第 1 條及第 81 條之規定，係指當人民認為因違法或不當之行政處分致損害其權利或利益，而依法提起訴願者，若訴願有理由時，受理訴願機關應依法以決定撤銷原行政處分之全部或一部，同時可逕為變更或發回原處分機關另為處分⁸⁷。在前述各種行政調查行為中，如間接強制調查行為，即具處分性。如稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第 46 條之規定，要求受調查人員提供有關課稅之資料、文件，而拒不提供者，即得處以罰鍰。此時要求人民提供資料之行為，應係行政處分。至於課予義務訴願，依訴願法第 2 條及第 82 條之規定，係指人民請求行政機關為一定行政處分，遭行政機關拒絕或逾法定期間未為決定，認為損害其權利或利益時，所提起之訴願。此時人民爭訟之目的，在於行政機關作成行政處分，而不在於撤銷該明示或擬制之拒絕⁸⁸。在行政調查方面，由人民請求行

⁸⁵ 參見稅捐稽徵機關調查程序應行注意事項「十一、…談話筆錄經向被調查者朗讀或交其閱覽後，被調查者對於內容有異議時，依下列方式處理：（一）如認異議為有理由，應立即更正或補充談話筆錄之記載。（二）如認異議為無理由，應當場播放錄影、錄音之內容予以核對，並依據核對之內容，更正或補充談話筆錄之記載或於談話筆錄內附記其異議之事由。」

⁸⁶ 不過，法律有時會特別規定，得不經訴願直接提起行政訴訟者，如運輸事故調查法第 36 條：「對運安會之行政處分不服者，應直接提起行政訴訟。」

⁸⁷ 參閱吳庚、張文郁，行政爭訟法論，9 版，2018.9，頁 100。

⁸⁸ 參閱吳庚、張文郁，同前註，頁 297。

政機關對自己作成一個間接強制之行政調查行為，可能性應該較小，除非意圖透過此種調查獲得較為有利之結果。不過，若係請求以他人為對象，則不無可能。尤其是若他人持有重要之證據或資料，而其請求之調查行為係間接強制調查行為。當然，其必須證明若不進行該調查行為，將損害其權利或利益。

在行政訴訟方面，接續訴願之類型，可分成撤銷訴訟及課予義務訴訟，前者規定在行政訴訟法第 4 條，其訴訟之目的，在於撤銷或變更行政處分；後者則規定在該法第 5 條，則係在請求行政機關以行政處分的方式進行活動⁸⁹。因此，倘若人民對於行政機關所作成具處分性質之行政調查行為，欲將其排除時，可先提起撤銷訴願，若被駁回而仍不服時，即可提起撤銷訴訟。相對地，若係請求作成而被拒絕時，則先提起課予義務訴願，倘被駁回，則可提起課予義務訴訟⁹⁰。

(二) 聲明異議

對於某些具處分性質之行政調查行為，有時法規上會給予特別的救濟途徑，如聲明異議，前述之對物之扣留行為即屬之。由於此時相對人對於該物之占有權及使用權受有損害，因此應具處分性。如依行政罰法第 36 條第 1 項規定所為之扣留，依同法第 41 條之規定，關係人若對扣留不服者，得向扣留機關聲明異議。扣留機關認有理由者，應發還扣留物或變更扣留行為；認無理由者，應加具意見，送直接上級機關決定之。

(三) 其他

對於非屬事實行為性質之行政調查行為中，尚有所謂的契約行為，並可依其屬性，再區分為行政契約及私法契約。對於由於此種契約而受有損害時，自可依

⁸⁹ 參閱陳清秀，行政訴訟法，9 版，2019.9，頁 165,179。

⁹⁰ 此外，為依食品衛生管理法第 28 條等之檢舉規定，檢舉人有無檢查請求權問題。有認為在現今行政爭訟制度下，容許其提起課予義務爭訟，應是有效之救濟類型；參閱蔡秀卿，同前註 40，頁 28,29。惟若僅居於檢舉人之地位，是否可享有檢查請求權，即有令人質疑之處。

各該規定程序，請求救濟。行政契約主要以提起一般給付訴訟之途徑⁹¹，而私法契約則可提起如債務不履行之請求等民事訴訟，尋求救濟。

此外，具處分性質之行政調查行為，亦有適用國家賠償之可能。蓋行政機關進行行政調查之行為時，倘若係行使公權力，則不論其是否具處分性，只要符合國家賠償法上之要件，人民皆可請求國家賠償。不過，既然是以具處分性為前提，則應只限於國家賠償法第 2 條之公務員執行職務行使公權力之情形，至於同法第 3 條之公有公共設施之設置或管理部分，則應排除在外。

三、小結

有關行政調查行為之救濟途徑，在具事實行為性質者，其實體上之權利，有作成或防禦請求權、結果除去請求權、國家賠償請求權或損失補償請求權。依此而採取之法律救濟途徑，即有提起一般給付訴訟、提起不作為訴訟、請求國家賠償或損失補償以及表示異議等。其中以提起一般給付訴訟為最主要，蓋事實行為並非行政處分，通常情形下無法提起訴願，故只能直接提起行政訴訟之方式尋求救濟。而其他類型之訴訟，若非以行政處分為對象，即是與事實行為無涉。不過，在請求損失補償部分，必須法律有特別規定時，始能請求。因此，倘若法律未有明文之規定時，將難以請求。故為提供給人民較為完整之權利保障，當行政機關於合法進行行政調查致使人民權利受到損失時，應有得給予損失補償之一般性規定。

在具行政處分或其他性質之救濟途徑方面，倘若係具行政處分性質者，其救濟途徑應與其他具行政處分性質之行政行為並無差異，皆是循訴願及行政訴訟請求救濟。此時，其可提起撤銷訴願及課予義務訴願兩種類型，若未能獲得救濟，可再視情形依法提起撤銷訴訟及課予以義務訴訟。又法律有時會有特別救濟途徑，如聲明異議。此外，若屬契約行為，行政契約主要以提起一般給付訴訟之途

⁹¹ 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 425；陳敏，同前註 31，頁 612。

徑，私法契約則可提起如債務不履行之請求等民事訴訟，請求救濟。

陸、行政程序法第 174 條之適用

行政調查係行政機關在作成最終之行政決定前，蒐集資料以釐清事實之過程。因此，相對於最終之實體決定，行政機關所從事行政調查之行為，應即屬一般所稱之程序行為。當此種程序行為有違法或不當，以致侵害人民之權益時，本應有對之表示不服並提起救濟之權利。惟在現行法中，對此種救濟權利之行使，設有一定限制，於行政程序法第 174 條規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」本於此條規定，關係人若欲對行政調查行為表示不服時，並不得單獨提起，必須直到實體決定作成後，仍有不服時，始得一併聲明之。不過，依本條規定之但書，亦容許有例外情形之存在。由於此條規定對於行政調查行為之救濟有相當大之影響，故有必要探討之。

一、德國行政法院法第 44a 條 (§44a VwGO) 之規定

依立法時之說明，我國行政程序法第 174 條係參考德國行政法院法第 44a 條之規定⁹²。因此，若能先對德國行政法院法第 44a 條有所了解，應有助於對我國該條文之掌握。德國行政法院法第 44a 條規定：「不服行政機關程序行為者，僅得於對實體決定提起法律救濟時，一併聲明之。但行政機關之程序行為得強制執行或非針對當事人而為之者，不在此限。」本條文之立法，當初是為了配合該國聯邦行政程序法第 97 條第 2 項而增訂，其立法目的，主要是基於程序經濟之

⁹² 參見立法院公報，88 卷 6 期，院會紀錄，頁 584；另有關本條規定之說明，國內可參閱盛子龍，行政程序法上程序參加與行政救濟初探（上），月旦法學雜誌，234 期，2014.11，頁 30 以下。

考量，包括行政程序及訴訟程序之經濟⁹³。蓋正確之實體決定有固賴於合法之程序行為，但行政程序僅具有「服務功能」(dienende Funktion)，即其主要任務在作成最終之實體決定。因此，作成過程之正確性並不重要，而應在於最終之實體結果。且本條規定，並非無視於程序瑕疵，而只是延緩其法律救濟之時間而已⁹⁴。又本條規定只阻礙了程序瑕疵之單獨主張，但其並未阻止以程序瑕疵作為違法之理由，以及法院對程序之審查並視為違法⁹⁵。

由本條規定中亦顯示出，立法者有意將程序行為之效率，優先於在任何時間皆確保程序過程之正確性⁹⁶。是以，本條規定避免了因單獨針對程序瑕疵而提起之權利爭議，不致於因此而延緩了行政程序，故有程序經濟之效果⁹⁷。此外，由於本條規定限制了單獨針對程序瑕疵提起訴訟之機會，除可減少行政訴訟上之負擔外⁹⁸，並可免於權利保護上之分歧⁹⁹。即若對於程序行為及實體決定皆可單獨提起救濟，可能造成裁判歧異之後果。

不過，本條規定不但降低了程序瑕疵在訴訟上之份量，且確實阻礙了對於程序瑕疵在整體行政程序最終決定前之單獨主張¹⁰⁰。故有認為此條規定對於程序之權利保護，造成不恰當的障礙，且有違反該國基本法第 19 條第 4 項之疑慮，即使人民無法受到法院之權利保護，因此有主張應予廢止者¹⁰¹。但一般還是肯認本條在程序經濟上之功能，且藉由本條第 2 項之例外規定及其合憲性之解釋，應足

⁹³ 不過行政程序法該條文在 1998 年 8 月 14 日第二次修正時被廢止；vgl. Hubert Posser/Heinrich Amadeus Wolff, BeckOK VwGO, 51. Edition, Stand:01. 10. 2019, VwGO §44a Rn.5.

⁹⁴ Vgl. Friedrich Schoch/Jens-Peter Schneider/Wolfgang Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 27.Aufl., 2014, §44a, Rn.3.

⁹⁵ Vgl. Friedhilm Hufen/Thorsten Siegel, Fehler im Verwaltungsverfahren, 6.Aufl., 2018, Rn.993.

⁹⁶ Vgl. Erich Eyermann/Ludwig Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, 13.Aufl., 2010, §44a, Rn.1.

⁹⁷ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn5.

⁹⁸ Vgl. Eyermann/Fröhler, aaO., §44a Rn.1.

⁹⁹ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn5.

¹⁰⁰ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn4.

¹⁰¹ Vgl. Paul Tiedemann, Reform aus Versehen? - Zur Streichung des § 44a VwGO, NJW 1998,3475.

已因應違憲之批評¹⁰²。只是，還是有認為，在基本權之保護上，程序行為若已被評價為基本權之干預時，即必須使其儘速在訴訟上得以主張¹⁰³。

至於行政機關之程序行為涵蓋範圍甚廣，凡是行政機關在行政程序之過程中所作成之任何處置皆屬之¹⁰⁴，如土地管轄權機關之確定、第三人參與行政程序之決定、送達收受代理人之指定、大量程序中共同代理人之任命、行政程序是否開始之決定、拒絕陳述意見之請求、與證據有關之決定、要求調查事實或參與調查之拒絕或鑑定人之指定等¹⁰⁵。

其次，依本條規定之但書，就行政機關之程序行中，得強制執行或非針對當事人而為之者，例外的容許其得單獨提起救濟。其中，該條中所規定之得強制執行者，一般係指行政處分，但亦非必然。蓋程序行為在行政執行法意義上之得強制執行，係指關係人對違反其意志之行為，有義務去容忍或不作為之謂¹⁰⁶。至於該規定之非針對當事人者，主要由於若非程序上之當事人，將無法對於實體決定提起救濟，故若不容其得單獨對程序行為提起救濟，其後將無救濟之機會，因此必要例外地先給予救濟機會¹⁰⁷。

二、行政調查行為與行政程序法第 174 條之關係

參考上述德國行政法院法第 44a 條而訂定之我國行政程序法第 174 條，依當時之立法說明，主要係為謀求行政效率，避免因當事人或利害關係人動輒對行政機關之行政程序行為聲明不服，而影響行政程序之進行，並減輕行政機關與法院

¹⁰² Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn6.

¹⁰³ Vgl. Hufen/Siegel, aaO., Rn.995.

¹⁰⁴ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn12.

¹⁰⁵ Vgl. Schoch/Schneider/Bier, aaO., §44a Rn17; Eyermann/Fröhler, aaO., §44a Rn7.

¹⁰⁶ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn29.

¹⁰⁷ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn33.

之負擔¹⁰⁸。準此，行政程序法第 174 條之立法目的，應與德國行政法院法第 44a 條並無不同，主要在於行政效率，即藉由關係人不得在行政程序終結前，單獨對行政機關之行政程序行為表示不服之規定，以減輕行政機關及法院之負擔，而達到程序經濟之目的。對於本條規定之意旨，國內教科書大致上並無不同意見¹⁰⁹。至於是否會影響到人民程序權之保障，則有學者提出質疑。認為本條有關程序行為救濟之特別規定，雖非權利救濟保障之「漏洞」，但「推遲」救濟卻可能造成遲來正義之後果；此外，基本權利之程序保障功能已帶有主觀權利之地位，亦應「及時」獲得救濟而使其實體基本權不受侵害¹¹⁰。為解決此問題，其認為可以在個別法律中明確規範，另由行政法院在個案中建立行政程序法第 174 條本文規定適用之類型，或擴張解釋本條但書「得強制執行」之處置；總之，只要是對程序瑕疵特別敏感之行政程序，行政法院即有義務提前介入審查¹¹¹。此見解對於避免由於本條規而過度輕忽程序行為之價值及保障，應有相當之參考價值。

其次，行政程序法第 174 條本文所規定之「行政程序中所為之決定或處置」，與是否係行政處分之法律性質無關。本條規定並未限制其屬行政處分或事實行為，只要是程序中之「決定」或「處置」皆屬之。因此，縱使其係行政程序中之行政處分，亦有本條之適用，即不得單獨對之提起救濟¹¹²。

至於本條例外規定中之得強制執行之決定或處置，係指行政機關之行政程序行為，係因關係人之違反而依法得施予制裁或採取強制執行措施者而言，如依行政執行法予以強制執行¹¹³。另有認為，此種程序行為，應係指具有行政處分性質

¹⁰⁸ 參閱立法院公報，88 卷 6 期，院會紀錄，583,584 頁。

¹⁰⁹ 參閱陳敏，同前註 31，頁 826,827；吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 591,592；

¹¹⁰ 參閱吳志光，同前註 31，頁 202。

¹¹¹ 參閱吳志光，同前註 31，頁 203。

¹¹² 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 593。

¹¹³ 參閱林錫堯，同前註 67，頁 569。

而有可執行性者¹¹⁴。又本條例外規定中所稱之「本法或其他法規另有規定者」，「本法之規定」如依行政程序法第 63 條規定，當事人對聽證主時人於聽證程序進行所為之處置，認為違法或不當時，得即時聲明異議。「其他法規」如行政罰法第 35 條就對現行違反行政法上之義務人，行政機關所為之強制處置，以同法第 41 條對物之扣留，分別設有救濟之規定¹¹⁵。

上述已就德國行政法院法第 44a 條及我國行政程序法第 174 條規定之內涵，作了基本之敘明。上述規定主要是基於程序經濟之考量，故對行政程序行為在行政程序終結前之救濟，給予相當之限制。而就行政調查之行為而言，其係行政機關為了作成行政決定，所採取之各種蒐集資料之行為。由於資料之蒐集本身不是目的，而在於藉此完成最終之實體決定。準此，行政調查行為之性質，無可避免地應歸屬於行政程序行為之一種。是以，行政機關於調查之程序中，若有作成「決定」或「處置」之行為，關係人若欲對之提起救濟，即立刻會受到行政程序法第 174 條規定之限制。因此，該條規定對於行政調查行為之救濟，有相當大之影響。

依行政程序法第 174 條本文之規定，行政調查行為於行政程序中所為之決定或處置，皆不得單獨提起救濟。且適用此規定之行政調查行為，並不限於事實行為，且及於處分性質者。而行政調查行為最主要之性質為事實行為，其他之性質又多屬行政處分。因此，行政程序法第 174 條之適用範圍，幾已涵蓋了絕大部分的行政調查行為，此對行政調查行為之救濟，形成了相當大之限制。

不過，本條在例外規定中，容許得強制執行之決定或處置，得單獨提起救濟。而此種行為，主要應係指具處分性之行政調查行為，而前述各種行政調查之行為中，於論及任意及強制調查行為之性質時，以間接強制調查行為，由於其係以行政罰或刑罰作為擔保，當事人所承擔者已非單純之協力負擔，而係具法效性之協力義務，故屬行政處分。另在直接強制調查行為中，先要求關係人接受調查之行

¹¹⁴ 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 594。

¹¹⁵ 參閱林錫堯，同前註 67，頁 569。

為部分，由於機關規制之意旨明確，並已課予其作為、不作為或忍受之義務，且對不配合者有直接施以強制力之制裁規定，故性質上應屬行政處分。因此，此兩種行政調查行為，即得依據本條之例外規定，單獨提起救濟¹¹⁶。另外，若有特別規定，亦可排除本文之限制。如前述所舉行政罰法上有關對現行違反行政法上義務行為人之強制措施及對物之扣留，皆有得聲明異議之規定。此外，前述已提及，本條規定之適用，與該程序行為是否係行政處分無涉。因此，對於例外規定中之得強制執行之決定或處置，重點在於得否被強制執行，且不以行政執行法上之規定為限。故就間接強制調查行為及直接強制調查行為而言，既然不論是間接或直接，皆得被強制執行時，應可認為已滿足該例外規定之要求。採取此種解釋方式，可以擴張行政調查行為得單獨提起救濟之範圍，以減輕本條規定對於行政調查行為救濟之限制。

三、小結

綜上，我國行政程序法第 174 條係參考德國行政法院法第 44a 條而制定，立法目的皆是基於程序經濟之考量，即對於行政機關之行政程序行為，關係人不得單獨聲明不服，以避免影響行政程序之進行，並減輕行政機關與法院之負擔。同時為了減輕因限制單獨提起救濟而弱化程序行為之保障，乃於但書中容許對於得強制執行或法規另有規定時，得單獨表示不服之例外規定。本條規定在程序經濟方面，應可發揮一定功能，故一般並未對之有明顯之反對意見。不過，仍有提出將使程序行為之權利保障有所不足之批評。而行政調查行為，由於資料之蒐集本身不是目的，而在於藉此完成最終之實體決定，故其，無可避免地應歸屬於行政程序行為之一種。此外，行政程序法第 174 條之規定，與該程序行為是否具處分性無涉，不論是事實行為或行政處分皆可適用。而行政調查行為最主要之性質為

¹¹⁶ 有認為行政機關在行政調查程序中，若享有強制調查權者，係以課予當事人有一定行為、不行為或容忍之義務，已滿足行政處分之要素，並具有可執行性；參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 594。

事實行為，其他之性質又多屬行政處分。因此，本條規定之適用範圍，幾已涵蓋了絕大部分的行政調查行為，此對行政調查行為之救濟，形成了相當大之限制。不過，根據本條之例外規定，只要行政調查行為得強制執行者，不在此限。是以，一般性質上若屬行政處分者，得依行政執行法強制執行之。惟本條之例外規定，並未只限於行政執行法，故前述之強制調查行為，不論係間接或直接，皆得被強制執行，故應可適用此例外規定，以減輕本條規定對於行政調查行為救濟之限制。

柒、法院裁判之見解

行政調查行為之救濟有關行政法院裁判，數量相當有限，即使是有所關連，亦甚少直接表達其見解，故不易從裁判中了解行政法院之態度。以下謹就所查得少數關係較為密切之裁判說明之。

△最高行政法院 94 年判字第 1430 號行政判決

本號判決係有關土地徵收補償查估事件，其先將查估工作定性為完成行政處分前之調查行為。其次，當事人若對查估行為不服，應係對該行政處分之作成與否或內容不服。且當事人只要請求處分機關作成行政處分即可，不得對查估機關提起一般給付訴訟，要求其作成查估行為之給付。

本號判決雖然在結果上駁回當事人提起一般給付訴訟之請求，惟其理由係當事人請求作成之目的，只要向處分機關主張即可。因此，倘若當事人已向處分機關請求而無結果時，似應可接受其提起一般給付訴訟。此與前所述所論及具事實行為性質之調查行為，得提起一般給付訴訟之見解，應無不同。

△最高行政法院 93 年判字第 1401 號行政判決

本號判決係有關違章建築查報事件，以鄉公所等辦理違章建築查報，無非促使直轄市等主管建築機關行使其認定違章建築之職權。而鄉公所等既為主管建築機關之下級機關，其所為之查報，並無決定性之作用，應認其查報僅係主管建築

機關認定違章建築程序之一部分。違建人若認為程序中之查報內容不實，有所不服，依行政程序法第 174 條前段規定之法理，應於對認定為違章建築之實體決定不服時併聲明不服。

由於查估行為係屬行政調查行為之一種，而本判決以此種行為並無決定性作用，且係主管機關認定違章建築程序之一部分，只能對於最終之實體決定有所不服時，始一併聲明。其中，本判決係以查估行為屬程序之一部分，若有不服，依行政程序法第 174 條前段規定之法理，不得單獨聲明不服。惟所稱「程序之一部分」，是否非屬程序行為，未見敘明，否則何以查報內容不符該條所稱之「行政程序中所為之決定或處置」，而無法直接適用該條之規定？

△最高行政法院 93 年裁字第 1130 號行政裁定

本號裁定係有關勞工安全衛生法事件，以行政機關依勞工安全衛生法第 8 條第 1 項等相關法令對儲氣槽進行檢查，該檢查之目的係為防治職業災害暨保障勞工安全與健康，其性質乃為「行政檢查」之態樣之一，故屬行政機關所為不以發生法律效果為目的之事實行為。行政機關所發之函，既係通知當事人應實施「內部檢查」，則該函即屬為發動內部檢查此一事實行為所作成之預告性文書。此種預告性文書不能認作係行政處分。又系爭函既非完全、終局之規制，為程序經濟尚不得對其獨立為行政爭訟，行政程序法第 174 條前段規定，即應於終局決定後一併訴請撤銷。

於本裁定中，其先認定此行政檢查（行政調查）行為係不發生法律效果之事實行為，故通知實施檢查之函件，即屬發動此事實之預告性文書，不能認係行政處分。且該函又非完全、終局之規制，依行政程序法第 174 條前段規定，不得單獨提起行政爭訟。此見解若係針對任意行政調查，應無太大之疑慮。蓋其對關係人之權益，並未造成直接不利益之影響，而無法效性存在，故可認定為事實行為。惟本件之檢查行為，主要係依據勞工安全衛生法第 8 條第 1 項之規定而進行，對

於不配合者，依該法第 43 條規定：「有下列情形之一者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰：……四、規避、妨礙或拒絕本法規定之檢查、調查、抽驗、市場查驗或查核。」處以罰鍰。因此，本件之檢查行為既對不配合者有處罰鍰之規定，其屬間接強制調查行為。且此要求，係課以受檢查者應有接受檢查之忍受義務，已對其直接發生不利益效果，應已具有相當之處分性，以如前述。因此，本件通知實施檢查之函件，性質上應屬行政處分。且其係屬得被罰鍰所強制之行為，故應可依行政程序法第 174 條但書，單獨提起救濟。

△最高行政法院 104 年裁字第 1061 號行政裁定

本號裁定係涉及噪音管制法事件，以依噪音管制法第 13 條規定，可知被檢舉之車輛應於指定期限內至指定地點接受檢驗，係法律課予被檢舉車輛接受檢驗之義務，車輛所有人對於主管機關依據該規定所實施之檢驗有接受之義務，若有違反，即應受同法第 28 條規定之處罰。是系爭函通知當事人於一定期間前到場檢驗，乃行政機關為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，僅屬程序行為，核非行政處分。若當事人違反此行為義務，或經檢驗不符合管制標準者，相對人始依噪音管制法第 28 條規定為裁罰處分，該終局決定始屬行政處分。又行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，僅屬程序行為，因欠缺規制性質，並非行政處分，不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，依行政程序法第 174 條前段規定，一併聲明不服。

本裁定中，很清楚地提及當事人依噪音管制法第 13 條規定，於指定期限內至指定地點接受檢驗，乃係法律課予其接受之義務。若有違反，應受噪音管制法第 28 條規定之處罰。本此敘述，可知當行政機關要求當事人於一定期間前接受檢驗之通知，係課予其接受檢驗之義務，且對於不履行此項義務者，有得處以罰鍰之擔保，故此通知應屬間接強制之調查方法，應具處分性而為行政處分。是以，本裁定認為，當事人若因違反其行為義務，而依法受到之罰鍰，屬行政處分。此

見解固屬無誤，惟以該通知乃行政機關為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，僅屬程序行為，核非行政處分之見解，顯然係將該通知認定為程序行為後，直接將其定性為非行政處分。此見解忽略掉了，行政機關所為之程序行為，並非必然非屬行政處分。如本案之通知固屬程序行為，惟屬間接強制調查行為，得具處分性，並得被強制執行，應可依行政程序法第 174 條之例外規定，單獨請求救濟。

△臺中高等行政法院 106 年度訴字第 426 號裁定

本號裁定係涉及文化資產保存法事件，本件之事實係當事人為系爭建物之分別共有人。行政機關以函通知當事人，將啟動系爭建物之文化資產審議程序，並於某日至現場會勘查，請當事人會同辦理。當事人對該函不服，乃提起救濟。本案經臺中高等行政法院 106 年度訴字第 426 號裁定駁回，以系爭函文之內容，無非就系爭建築物已啟動為古蹟之文化資產審查程序，以及辦理現場勘查時點等事實而為之事前通知，並未進入現場勘查及後續評估等程序，故尚未發生暫定古蹟之效力，亦未對當事人之權利義務產生規制之法律效果，核其性質，應為觀念通知之事實行為，並非行政處分；且該通知亦無行政程序法第 174 條但書規定之情形，當事人對之即不能提起行政爭訟。

本裁定中，以行政機關通知當事人參與現勘查之行為，僅已啟動相關程序及辦理勘查時點之事前通知，尚未發生暫定古蹟之效力，亦未產生規制之法律效果，應為事實行為，非行政處分，無行政程序法第 174 條但書規定之情形，故不得提起行政爭訟。準此，由於該通知當事人至現場共同勘查之行為，其目的係在於蒐集現場勘查所得資料，作為日後認定是否為古蹟之依據。因此，其應屬作成最後決定前之行政調查行為，且屬程序行為。當事人若不參與勘查，僅係自行放棄其權利，日後可能會因此而受有不利益而已。且相關法規中，對不參與者並無間接或直接制裁之規定，故其應係任意調查行為，屬事實行為性質。此外，對該

通知既然非得強制執行者，自無行政程序法第 174 條但書規定之適用。是以，本件裁定之見解應屬無誤¹¹⁷。

△最高行政法院 108 年裁字第 1100 號行政裁定

本件裁定涉及有關教育事務之事件，其事實係因有輔導管教問題，經行政機關組成調查小組進行調查後作成調查報告，認定當事人違反教師法規定，建議進入輔導期，並移送考核會懲處。當事人對於該調查報告，表示不服。最高法院在本件裁定中以，行政機關於作成完全及終局之決定前，在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，為準備行為，因欠缺完全、終局之規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服，以避免行政程序因程序行為之爭訟而延誤，或因程序行為及本案決定併行二救濟程序，致發生不能調和之歧異。行政程序法第 174 條前段規定，即表明斯旨。故係爭調查報告，僅係開啟輔導期及考核會審議程序之中間決定，尚未發生終局之規制效力，亦非對當事人作成獎懲或解聘等對外發生法律效力之決定，並未直接影響當事人之教師權益，非屬行政處分，

本件裁定中，對於行政機關在作成最終行政決定前，於在行政程序進行中所為之各種程序行為或決定，為準備行為。由於其欠缺完全、終局之規制效力，且對外發生法律效力之決定，非屬行政處分，亦不得對其獨立進行行政爭訟。而所謂的「準備行為」，係指行政機關在尚未作成完全及終局之決定前，為進行行政程序之需要，所作之指示或要求¹¹⁸。由於行政調查行為，亦得基於蒐集資料之需要，在程序中作出各種指示或要求，如要求關係人陳述意見或提供必要之資料，

¹¹⁷ 本件裁定最後被最高行政法院 107 年裁字第 1815 號行政裁定所廢棄，不過其理由並非在於對通知當事人到現場勘查行為之性質，有不同之認定。而是在於系爭函之內容中，已敘明啟動古蹟之文化資產審查程序，並辦理文化資產現場勘查暨將系爭建物逕列為暫定古蹟等意旨，系爭建物因而進入審查程序，而發生「暫定古蹟」之效果，且依同法相關規定，均課予建物所有人及管理人一定之管理維護義務，已對當事人之權利義務發生規制之效力，故屬非行政處分。

¹¹⁸ 參閱陳敏，同前註 31，頁 313。

故，故亦可被歸為準備行為之一種¹¹⁹。惟準備行為並非完全不具規制性，且本身若可以強制執行時，即可依行政程序法第 174 條但書之規定，單獨提起救濟¹²⁰。是以，本件裁定中逕以準備行為，因欠缺完全、終局之規制效力，不得對其獨立進行行政爭訟，似嫌速斷。不過，其後有針對該調查報告未發生終局規制效力及未對外發生法律效力部分，予以論述，則較為正確¹²¹。

綜上，於上述有限的行政法院裁判中，與行政調查行為之救濟有關之見解，相當有限。或係由於此種程序行為一般尚未直接影響到人民之權利，或係對於請求救濟之方法了解有限，故提起行政訴訟救濟者較少所致。不過，就上述裁判之內容而言，大致對於程序行為之理解，應屬無誤。只是在論述上或可再為深入，使裁判之依據更為明確。其中，較值注意者，在於對間接強制調查行為之認定方面，裁判往往只關注要求當事人接受調查之行為，似未對其直接發生規制之效力，卻疏忽了由於其有行政罰制裁之擔保，已非單約之任意調查行為。此外，在行政程序法第 174 條但書之適用上，就是否得強制執行一點，亦應注意，尤其不應拘泥於該調查行為是否具處分性，否則恐造成適用不當之結果。

捌、檢討與建議

行政調查係行政機關蒐集資料以釐清事實，俾作成正確決定之手段，故作為整體行政程序之一環，具有相當重要之地位。由於現代行政複雜多元，各行政機關所採行之行政調查手段，亦配合其行政目的而各有差異，雖然行政程序法中已有一般性之規定，但並無法滿足各種不同專業領域之需求，只能委諸個別法規中自行規定。而行政調查行為經常影響到人民之權利，故如何使行政機關在從事行

¹¹⁹ 參閱洪家殷，行政處分之準備行為及程序行為，台灣法學雜誌，109 期，2008.8.1，頁 197 以下。

¹²⁰ 參閱陳敏，同前註 31，頁 314；洪家殷，同前註 119，頁 199。

¹²¹ 有關準備行為之說明，行政法院之裁判中有些即採與本件裁定之內容相同者，如最高行政法院 94 年度裁字第 150 號裁定及智慧財產法院 106 年行專訴字第 77 號行政判決等。

政調查行為時，能兼顧人民權利之保障，乃為不可忽視之課題。其中，對於人民因行政機關之調查行為而致使其權利受有損害者，如何提供充分之救濟途徑以保障權利，即為十分重要。因此，於現行法中，不論是一般性規定或個別法之規定，是否足以因應此種保障之需求，即有檢討之必要¹²²。基於本文前述之論述，提出以下幾點改善之建議。

一、個案處理

當現行法上尚乏明確之依據時，不論是行政機關或法院，往往僅能擴張法律之解釋、準用或類推其他法律或找尋適當之法律原則等方式，以填補法律之缺漏並適當地解決個案所生之問題。有關對行政調查之救濟方面，現行法已提供之救濟管道，如對具事實行為者之提起一般給付訴訟、具處分性質者之提起訴願或撤銷訴訟、行政契約性質之提起一般給付訴訟及若有特別規定時之提起異議等。惟上述途徑並無法完全滿足人民救濟之需求，再加上行政程序法第 174 條對單獨提起救濟之限制，更是不利於及時救濟之獲得。因此，在現行法尚未針對此方面予以增訂或修正前，在個案之處理上，有幾點建議。

首先，對於合法之行政調查行為而受有損失之人民，倘法律對此無特別規定時，可依據特別犧牲理論，予以適當之補償。其次，對於具有強制力之行政調查行為，應進一步理解其性質，以正確用相關法規。於間接強制及直接強制之調查行為中，皆已課予相對人一定之義務，且係以罰鍰或直接之強制力為擔保，故已非單純之事實行為，而為行政處分。另一方面，行政調查行為固可歸屬於程序行為或準備行為，然並不因此當然無對外規制效力，仍應該調查行為之目的、內容及有無強制之擔保而定。再者，於適用行政程序法第 174 條時，對於但書所規定之行政機關之決定或處置「得強制執行」之意義，應可為較寬鬆之解釋。蓋得被強制執行之行政行為並不限於依據行政執行法，故只要具有得被強制執行之可能

¹²² 有建議在個別行政領域之行政調查應全面賦予適當之救濟；參閱蔡秀卿，同前註 40，頁 72。

者，即應涵蓋在內。如間接強制調查行為以對不配合者裁處罰鍰，以為強制之手段，此類似於行政執行法上之怠金。而直接強制調查行為所採取之具強制力手段，與行政執行法上之直接強制亦無太大之差異。故對於此類強制調查行為應可適該條但書規定，以使人民得有及時請求救濟之機會。最後，現行法上對於直接強制調查行為之行使，尚欠缺明確之規範，既然其無異於行政執行法上之直接強制，故應可適用行政執行法之規定，以免遭到濫用。

二、立法建議

(一)增加由於行政調查行為所造成之損失應予補償之規定

當人民權利因行政機關之調查行為而遭受侵害或損失時，得視情形請求國家賠償或損失補償。依我國目前法制，在請求國家賠償方面，有國家賠償法為依據，較無爭議。不過，在請求損失補償方面，由於尚乏統一之公法上損失補償之法律依據，故僅能依個別法規確定其請求權之存在及範圍，並依相關規定之程序行使其請求權。惟目前有明文規定者，並不多見。因此，對於行政機關合法行使其調查之權力，而致使人民之權利受有損失時，往往由於欠缺法律上之依據而無法請求補償，即形成權利保障之漏洞。故為提供給人民較為完整之權利保障，當行政機關於合法進行行政調查行為，致使人民受到損失時，應有得給予損失補償之一般性規定，如在行政程序法中增加此種條文。

(二)增加對於強制調查行為得單獨提起救濟之規定

行政程序法第 174 條規定基於程序經濟之考量，限制對程序行為之救濟，即不得單獨聲明不服。此種程序經濟之考量，不可否認確有其立論之基礎。不過，對於屬程序行為之行政調查行為，即由於本條規定之適用，形成人民在及時請求救濟上之障礙。本條規定雖然並非剝奪人民請求救濟之權利，而係延緩其救濟之

時間。但完整的權利保障，不僅是充分的保障，也在於及時之保障¹²³。故在適用本條以限制人民之救濟權時，應十分審慎。此外，本條之例外規定中，對於行政程序中所為之決定或處置或法規另有規定時，得單獨表示不服。行政調查行為中，可適用此例外規定之情形，有兩種可能之解釋。其一，視該調查行為是否具處分性而定。此主要是以，若是當人民被課予一定之義務時，若不配合，行政機關得依行政執行法強制執行以促其實現義務，即有具有可執行性之行政處分性者，即該當於「得由行政機關強制執行之程序行為」¹²⁴。此外，在強制調查行為中，間接強制調查行為，由於其係以行政罰或刑罰作為擔保，當事人所承擔者已非單純之協力負擔，故屬行政處分。直接強制調查行為中，先要求關係人接受調查之行為部分，由於機關規制之意旨明確，並已課予其作為、不作為或忍受之義務，且對不配合者有直接施以強制力之制裁規定，故性質上應屬行政處分。其二，以該調查行為是否屬強制調查而定。由於本條規定之適用，與該程序行為是否係行政處分無涉。因此，重點應在於得否被強制執行，且不以行政執行法上之規定為限。故就強制調查行為而言，不論是間接或直接，皆得被強制執行時，應可認為已滿足該例外規定之要求。

上述兩種解釋之見解，皆具有使行政調查行為得以適用本條之例外規定，而可單獨請求救濟之功能。其中，既然一般承認本條規定與是否具行政處分性質無涉¹²⁵，且不以行政執行法上之強制執行為限¹²⁶，則似以後說較為可採。亦即對於行政調查行為中具強制性質者，不論係直接或間接，皆得單獨提起救濟。同時，為避免解釋上之分歧，並明確保障之範圍，建議可在具一般性規定之行政程序法中增加此種條文。

¹²³ 前述吳志光在論及程序保障時，即十分強調此點；參閱吳志光，同前註 31，頁 202。

¹²⁴ 參閱吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 594。

¹²⁵ Vgl. Posser/Wolff, aaO., §44a Rn29；吳庚、盛子龍，同前註 31，頁 593。

¹²⁶ 參閱林錫堯，同前註 67，頁 569。

(三)增加對於直接施以強制力之調查行為得聲明不服之規定

在各種行政調查行為中，直接強制調查行為對人民之權利影響最大。蓋此種調查行為係對不配合調查要求者，直接施以強制力，以達到調查之目的。此種強制調查對於人身自由及居住權等，影響甚大，故在權利保障之要求，即須相應而提高。雖然此種直接強制調查行為或得依前述「二、」之建議，解釋因具強制性質，可適用行政程序法第 174 條但書之規定，例外地得單獨提起救濟。只是，一般法規上之直接強制調查之規定，往往會先有課以接受調查之義務，若不配合履行時，始施以強制力實施調查。如商品檢驗法第 62 條：「違反第七條……不得規避、妨礙或拒絕封存、檢查、調查或檢驗之規定者，處新臺幣十五萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰及強制執行封存、檢查、調查或檢驗。」及飲用水管理條例第 25 條：「規避、妨礙或拒絕依第十五條規定之查驗或提供樣品、資料，或提供不實之樣品、資料者，處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行查驗。」於上述規定中之強制執行封存、檢查、調查或查驗等，即屬行政機關施加直接之強制力，以達到調查等目的之行為。此種直接施以強制力之行為，並不具處分性，應屬事實行為之一種。且其本身即屬強制執行之行為，應無得強制執行之可能。因此，其無法適用行政程序法第 174 條之例外規定。惟此種直接強制之行為，對人民權利影響甚大，並可能直接涉及基本權之保障，故應給予更為周到之保護¹²⁷。而在現行有關得直接施以強制力調查行為之規定中，幾乎未見有給予救濟之機會者，保護顯然有所不足¹²⁸。

¹²⁷ 即有認為只要是對程序瑕疵特別敏感之行政程序，行政法院即有義務提前介入審查，而成為行政程序法第 174 條之例外；參閱吳志光，同前註 31，頁 203。

¹²⁸ 對於此種具直接強制力之調查行為，現行法中並未有明確之規範，至於得否適用行政執行法上有關直接強制之規定，則有疑義。雖然此種強制行為並非依據行政執行法之規定而來，惟其採用強制力之方式與行政執行法上之直接強制，並無太大之差異。因此，在對這種嚴重影響人

不過，若將其比照具處分性之調查行為之救濟，恐亦有所不當。蓋此種直接施以強制力之行為，需要比較及時之救濟方式，倘若以通常之訴願或行政訴訟方式，將過於遲緩而失去及時救濟之意義。對此，於行政罰法第 35 條之規定可供參考，即行為人倘對於行政機關依同法第 34 條規定強制其到指定處所查證身分之行為不服者，得向該行政機關執行職務之人員，當場陳述理由表示異議。倘執行職務之人員，認異議有理由者，應停止或變更強制到指定處所查證身分之處置；認無理由者，得繼續執行。此條之規定即係因應直接強制其到指定處所之執行行為。所提供之救濟途徑。而此規定之內容，應亦可適用於其他類此之直接施以強制力之調查行為。因此，建議可在具一般性規定之行政程序法中增加此種條文，以滿足救濟之所需。

玖、結論

綜上所述，行政調查行為之種類甚多，其依目前國內多數見解，係將行政調查歸為事實行為之一種。不過，若行政機關之調查行為，會侵害到關係人之權利，或使其承擔一定之義務時，即具有處分性，而可認定為行政處分。此外，其間之法律關係亦得採契約之式。行政調查之分類上，以得否採取強制手段為標準，一般區分為任意調查及強制調查。強制調查並得依強制之手段，再區分為及「間接強制調查」及「直接強制調查」。在性質之判斷上，任意調查行為，因未造成直接不利益之影響，而無法效性存在，應可認定為事實行為。間接強制調查行為，由於有行政罰或刑罰之擔保，當事人所承擔者，已非單純之協力負擔，而係具法效性之協力義務，故應可認屬行政處分。至於直接強制行為，於前階段之要求關係人接受調查之行為，既已課予其不作為或忍受之義務，且對不配合者有直接施以強制力之制裁規定，故性質上應屬行政處分；後階段就對不配合者直接施以強制力部分，由於其係實現前述處分內容之實力措施，可認屬事實行為。

民權利之強制行為，在無其他法律可供遵循前，應可考慮適用行政執行法上之相關規定，免遭濫用；參閱洪家殷，同前註 58，頁 44。

有關行政調查行為之救濟途徑，在具事實行為性質者，其實體上之權利，有作成或防禦請求權、結果除去請求權、國家賠償請求權或損失補償請求權。依此而採取之法律救濟途徑，即有提起一般給付訴訟、提起不作為訴訟、請求國家賠償或損失補償以及表示異議等，其中以提起一般給付訴訟為最重要。不過，在請求損失補償部分，必須法律有特別規定時，始能請求。因此，倘若法律未有明文之規定時，將難以請求。若係具行政處分性質者，其救濟途徑是循訴願及行政訴訟請求救濟。此時，其可提起撤銷訴願及課予義務訴願兩種類型，再視情形依法提起撤銷訴訟及課予以義務訴訟。又法律有時會有特別救濟途徑，如聲明異議。

我國行政程序法第 174 條係參考德國行政法院法第 44a 條而制定，立法目的皆是基於程序經濟之考量，即對於行政機關之行政程序行為，關係人不得單獨聲明不服，以避免影響行政程序之進行，並減輕行政機關與法院之負擔。同時於但書中容許對於得強制執行或法規另有規定時，得單獨表示不服之例外規定。行政調查行為屬於行政程序行為之一種，即受此規定之限制。由於行政程序法第 174 條之規定，幾已涵蓋了絕大部分的行政調查行為，對行政調查行為之救濟，形成了相當大之限制。不過，根據本條之例外規定，只要行政調查行為得強制執行者，不在此限，不過並未只限於行政執行法，故前述之強制調查行為，不論係間接或直接，皆得被強制執行，故應可適用此例外規定。

於上述有限的行政法院裁判中，較值注意者，在於對間接強制調查行為之認定方面，裁判往往只關注要求當事人接受調查之行為，似未對其直接發生規制之效力，卻疏忽了由於其有行政罰制裁之擔保，已非單約之任意調查行為。此外，在行政程序法第 174 條但書之適用上，就是否得強制執行一點，亦應注意，尤其不應拘泥於該調查行為是否具處分性，否則恐造成適用不當之結果。

基於前述之論述與檢討，本文提出以下幾點建議。在個案處理方面：

1.對於因合法之行政調查行為而受有損失之人民，倘法律對此無特別規定時，可

依據特別犧牲理論，予以適當之補償。

- 2.對於具有強制力之行政調查行為，應正確其性質。蓋間接強制及直接強制之調查行為中，已非單純之事實行為，而為行政處分。且行政調查行為固可歸屬於程序行為或準備行為，然並不因此當然無對外規制效力。
- 3.於適用行政程序法第 174 條時，對於但書所規定之行政機關之決定或處置「得強制執行」之意義，應可為較寬鬆之解釋。對於此類強制調查行為應可適該條但書規定，以使人民得有及時請求救濟之機會。
- 4.現行法上對於直接強制調查行為之行使，尚欠缺明確之規範，既然其無異於行政執行法上之直接強制，故應可適用行政執行法之規定。

在立法方面之建議，由於目前尚乏一致適用之行政調查法，故欲發揮統一規範之作用，應可在行政程序法有關證據及調查之章節中，增訂下列相關之條文。

- 1.由於行政調查行為所造成之損失應予補償之規定。
- 2 對於強制調查行為得單獨提起救濟之規定。
- 3.對於直接施以強制力之調查行為得聲明不服之規定。