

發文字號：法務部 90.01.03 (90) 法律決字第 047380 號函

發文日期：民國 90 年 01 月 03 日

要 旨：關於貴署函詢「警察機關警佐待遇人員暫行管理辦法」於「行政程序法」施行後，是否發生適法性疑義乙案

主 旨：關於貴署函詢「警察機關警佐待遇人員暫行管理辦法」於「行政程序法」施行後，是否發生適法性疑義乙案，復如說明二，請 查照參考。

說 明：一 復 貴署八十九年十二月十二日 (八九) 警署人字第 二四三三三八號函。

二 按行政程序法施行在即，各行政機關原訂定之「職權命令」尚待修正或廢止者仍多，在各機關未完成檢討修正或廢止「職權命令」前，基於法安定性原則，避免社會發生急激變化，並保障人民既得權益，立法委員爰主動提案增訂行政程序法第一百七十四條之一規定有關「職權命令」之過渡條款修正草案，並於八十九年十二月八日經立法院三讀通過，以為因應。準此，本件關於「警察機關警佐待遇人員暫行管理辦法」修訂事宜，請貴署參照上開新增條文及本部八十九年十二月七日法八十九規字第○四四八八八號函意旨辦理。

三 檢附立法院八十九年十二月八日三讀通過之行政程序法第一百七十四條之一增訂條文對照表、本部八十九年十二月七日法八十九規定字第○四四八八八號函及其附件影本各乙份。

附 件：法務部 函

中華民國八十九年十二月七日

法八九規字第○四四八八八號

主 旨：檢送本部陳報行政院關於「行政程序法施行後，中央法規標準法應否配合研修 (含職權命令宜否保留) 之研究意見」及行政院復本部函影本各乙份如附件一、二，請 查照參考。

說 明：一 行政程序法施行後，中央法規標準法應否配合研修 (含職權命令宜否保留) 之問題，本部於本 (八十九) 年三月六日將研究意見陳報行政院鑒核，該研究意見之結論如下：

(一) 行政程序法施行後，依中央法規標準法第七條訂定之「職權命令」宜有保留之必要，惟須以法律或法規命令規定之事項，不得以職權命令定之。

(二) 「職權命令」既有保留之必要，則中央法規標準法即無配合行政程

序法之施行而修正之必要。

(三) 現行「職權命令」之處理：

建請各行政機關儘速通盤檢視現行職權命令，並依下列原則檢討修正：

- 1 職權命令不得就法律保留事項為規定：換言之，職權命令之內容如應以法律規定者，應另以法律定之，或於法律中為明確授權之規定後，以法規命令之方式規範之。
- 2 職權命令之內容如屬行政規則之事項，則應修正為行政規則之方式。
- 3 為執行法律而訂定之職權命令，則應檢視其內容，僅得就法律已規定事項作細節性、技術性規定，不得增加法律所未規定之限制。
- 4 職權命令內容不得抵觸法律或法規命令內容。

二 對於本部上開研究意見，行政院於本年十一月二十四日函復本部：貴部所報關於「行政程序法」施行後，「中央法規標準法」應否配合研修一案之研究意見，同意照辦。

三 檢附本部於八十九年三月六日以法八十九規字第〇〇〇一〇二號函陳報行政院副本之影本（如附件一）及行政院於八十九年十一月二十四日以台八十九規字第三三三六一號函復本部之影本（如附件二）各乙份。

附件 一：法務部 函

中華民國八十九年三月六日

法八十九規字第〇〇〇一〇二號

主 旨：關於「行政程序法」施行後，「中央法規標準法」應否配合研修乙案，本部研究意見如說明，敬請鑒核。

說 明：一 按本部於八十八年三月一日以法 88 規字第〇〇〇一〇二號函陳 鈞院秘書處有關本部對「立法院職權行使法第六章行政命令之審查制度建立後，有無修正中央法規標準法之必要，及就其對各機關行政命令推動的不確定性研擬對策」乙案之研究意見三中提及，有關中央法規標準法應如何配合行政程序法研修屬法制作業上之重大變革，本部將研究後陳報。合先陳明。

二 針對行政程序法施行後，依中央法規標準法第七條所定之「職權命令

」，宜否繼續保留？如予保留，現行中央法規標準法有無配合修正之必要？及現行之「職權命令」應如何處理等本案有關問題，本部曾於八十八年十二月二十四日邀請學者、專家及行政機關代表共同研商，上開會議與會人員之意見，詳如附件之會議紀錄。

三 經廣徵意見後，對於「職權命令」宜否保留之問題，贊成及反對之意見互見，茲摘要整理如下：

(一) 贊成保留「職權命令」之主要理由：

- 1 立法院職權行使法第六十條、地方制度法第二十七條第一項已承認職權命令之存在。
- 2 司法院大法官解釋亦承認職權命令之存在：
 - (1) 釋字第三六三號解釋「地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸」。
 - (2) 釋字第三六七號解釋之理由書言明「若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，……，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則」。
 - (3) 釋字第四四三號解釋之理由書亦言明「若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許」。

(二) 反對保留「職權命令」之主要理由：

- 1 「行政程序法」並未對「職權命令」加以規定，顯係有意排除「職權命令」之存在。
- 2 「職權命令」之存在，係因過去法制未臻完備而將行政權擴張之結果，現今如欲主張行政保留，除須有立法監督外，尚須有司法監督之配合，惟在監督條件尚未充分成就前，職權命令之存在實值商榷。

四 本部研究意見如下：

(一) 行政程序法施行後，依中央法規標準法第七條訂定之「職權命令」宜有保留之必要，惟須以法律或法規命令規定之事項，不得以職權命令定之。

「職權命令」有保留必要之理由說明如下：

1 就行政程序法之規定而言：

按行政程序法係有關行政機關作成行政行為前應踐行程序之法律

，其第四章規定，係就「法規命令」與「行政規則」之定義、擬訂方式、預告程序、發布程序及效力等予以規範，對於未納為規定之「職權命令」部分，不論其原因為何，僅宜解為「職權命令」無須受該法第四章之拘束，實難逕謂行政機關不得訂定「職權命令」。

2 就因應多元之行政實務而言：

在民主、開放、多元之社會中，各種社會活動頻繁、多樣，且推陳出新，行政機關之行政作為如無法配合社會脈動予以彈性調整，恐難因應社會環境之快速變遷。如不涉及法律保留（即應以法律規定）之事項，均須以法律或法律授權訂定之法規命令定之，恐無法適時因應社會大眾之需求。亦即現今行政事務如無職權命令以補充規範，其業務之推展，將受影響而不利於公益或人民之利益。故單純為執行法律而設之細節性、技術性規定且不增加法律所無之限制，或不涉及法律保留之事項，實應賦予行政機關得視業務需要，本於職權訂定命令據以執行，以發揮行政之積極、主動精神，並展現行政之應變機能，謀求民眾最大福祉。至於法律保留事項為何？允宜依憲法第二十三條、中央法規標準法第五條及司法院大法官解釋等意旨，個別認定之。又此等職權命令不得抵觸法律或法規命令，自不待言。

3 就現行相關法制之配套措施而言：

行政機關在依法容許之範圍內訂定職權命令，亦應依中央法規標準法第七條規定送立法院查照，並非無須接受立法機關之監督。換言之，未事先取得法律授權之命令，亦應透過事後審查之方式予以監督，以維立法監督行政之功能。此事後審查之監督機制，立法院職權行使法第六十條至第六十三條已設有明文。

4 就目前法制逐趨完備之情形而言：

近年來，政府積極推動法治建設、加強法治教育，公務人員之法制素養已大幅提升，政府各項政策均已透過法制化之過程予以落實，故行政機關之政策法制化情形已日趨完備；復因司法院大法官解釋，陸續要求行政機關檢討修正違憲或違法之現行法令，致使行政機關對於依法行政之要求亦日趨嚴格，故對於應由法律或法規命令規定之事項不得以職權命令定之之原則，行政機關均已充分體認，且已主動積極檢討。故各行政機關如能確實遵行職權

命令之界限而不逾越，當可贏得立法機關及民眾之信賴，而消除行政濫權之疑慮。

5 就現行法律及相關實務見解而言：

現行立法院職權行使法第六十條、地方制度法第二十七條第一項，司法院大法官解釋第三六三號、第三六七號、第四四三號等均已承認職權命令之存在。故職權命令予以保留，實乃符合現行法律規定及相關之實務見解。

(二) 「職權命令」既有保留之必要，則中央法規標準法即無配合行政程序法之施行而修正之必要：經查，「中央法規標準法」之主管機關為何，迄今仍未臻明確，本部前於八十八年三月五日法 88 規字第〇〇五三四七號函併已敘及。又依前所述，就行政程序法之規定及因應多元行政實務之需，並考量現行相關法制之配套措施、目前法制逐趨完備之情形及現行法律及實務見解等，均認職權命令有保留之必要。職權命令既有保留之必要，且現行相關規定尚無適用之窒礙，則中央法規標準法即無配合行政程序法之施行而修正之必要。

(三) 現行「職權命令」之處理：

建請各行政機關儘速通盤檢視現行職權命令，並依下列原則檢討修正：

- 1 職權命令不得就法律保留事項為規定；換言之，職權命令之內容如應以法律規定者，應另以法律定之，或於法律中為明確授權之規定後，以法規命令之方式規範之。
- 2 職權命令之內容如屬行政規則之事項，則應修正為行政規則之方式。
- 3 為執行法律而訂定之職權命令，則應檢視其內容，僅得就法律已規定事項作細節性、技術性規定，不得增加法律所未規定之限制。
- 4 職權命令內容不得抵觸法律或法規命令內容。

附件 二：行政院 函

中華民國八十九年十一月二十四日
台八十九規字第三三三六一號

主 旨：貴部所報關於「行政程序法」施行後，「中央法規標準法」應否配合研修一案之研究意見，同意照辦。

說明：復貴部八十九年三月六日法八十九規字第〇〇〇一〇二號函。

附件：法務部研商「為因應行政程序法之施行，中央法規標準法有無配合研修必要之相關問題」會議紀錄

壹 開會時間：中華民國八十八年十二月二十四日（星期五）下午二時三十分

貳 開會地點：本部三樓第三會議室

參 主席：林次長錫堯

肆 出席人員：如簽到簿

伍 發言要旨：

一 蘇教授永欽：（未出席，提書面意見）

（一）行政程序法的主要立法意旨，在落實法治國家對正當程序的基本要求，兼有標準化的功能，立法院職權行使法亦同。就標準化而言，與中央法規標準法難免有一定功能的重疊，故如要保留中央法規標準法，其區隔應在於以前二者為原則性的規定，後者則為技術性、細節性的補充，相互間不應存有原則性的差異。惟技術上，為避免重複，標準法最多只要重複定義規定即可，重點應置於法律及命令制定、修廢的形式、方法與程序。

（二）中央法規標準法承認法規命令與職權命令的二分，後者的正當性建立於同法第五條第三款的規定。在憲法增修條文增訂第三條第三、四項後，行政機關基本上將只有命令的基礎，職權命令如有外部效力，即很難再合理化，故行政程序法已不承認此類行政命令。中央法規標準法應配合此一變化，在法律部分，對立法院職權行使法有關立法的標準化做補充規定，而在命令部分，則對行政程序法有關法規命令的標準化做補充規定。至於行政程序法所規定的行政規則，則屬行政權範圍，不應以法律定之，應由行政院依行政程序法所定原則，對「行政機關法制作業應注意事項」作一修正。

（三）立法院職權行使法第六十條第一項有關職權命令部分應配合刪除。

（四）現行職權命令在國家機關組織通則制定以前仍可存在，但各機關應開始檢討是否有繼續保留必要，有保留必要者，視其性質，修法賦予法規命令的地位，或歸類為行政規則。

（五）鑑於地方法規也有標準化需求，可考慮依地方制度法所定原則，就地方的自治條例將自治條例與自治規則也做標準化的規定，為求立

法經濟，可併入研修而將中央法規標準法改為國家法規標準法。

- (六) 法規標準法應在法規訂修的方法上多予著墨，如綜合立法（包裹立法），或有關「附則」、「立法引致」技術的運用等。

二 陳教授新民：

- (一) 職權命令是行政法學上一直受人詬病的問題。職權命令依中央法規標準法第七條取得獨立存在之依據，惟行政機關並不欲其所定之職權命令依同條後段受立法院之監督，故而飽受批評。
- (二) 自行政程序法公布後，其第一百五十九條及第一百六十條已就行政規則做很清楚之規定，這切合了在法律位階之下，行政機關有另行訂定命令之制度，行政規則即滿足了這種內部需求。
- (三) 立法院職權行使法第六十條仍授用中央法規標準法第七條之概念模式（二分法模式），而其究否仍欲保留中央法規標準法第七條之看法，則宜採求其立法原意。據了解，立法院職權行使法於立法時之概括想法，乃是立法委員承認授權命令與職權命令二分法，也希望此二種命令均送立法院審議，故才有第六十條之規定。且可從第六十條第二項規定看出，出席委員對命令有無違反法律之情況得行使監督權利，是以，立法委員已預期到職權命令可能會有違法的效果，故而將職權命令納入本條範圍內。亦即立法委員係有意將前開二種命令照單全收納入立法院職權行使法第六十條範圍之內。
- (四) 在法治國家，行政機關訂定之命令百分之九十都是行政規則，而行政規則不需送立法院審議，上開規定侵犯了三種分立之原則，故行政程序法實際上是很進步的立法例。為解決上述問題，似可採取下列方式：重新解釋所謂職權命令仍有其存在之價值，勉強將職權命令解釋為其實際上就等於行政規則，而依行政程序法第一百五十九條之規定，惟此種說法並無助於解決目前實務上之困難，蓋如此解釋，職權命令仍需依立法院職權行使法第六十條送立法院審議。故必須徹底地將職權命令之概念打破，而將行政命令侷限於法規命令或授權命令，故應將立法院職權行使法做一修正，將第六十條第一項中「依其法定職權」等字刪除，則可釐清行政程序法與立法院職權行使法中行政規則、職權命令與授權命令間之關係。
- (五) 至於中央法規標準法是否有其存在之價值之問題，我認為有關法規命令或授權命令之審查，於立法院職權行使法已有規定，而對於行政規則部分，於行政程序法已有其規定，則中央法規標準法第七條

有無存在之價值，則值考慮。且中央法規標準法係規範法規之準則，是一種規則之規範，其法律位階並不高於其他法律之效力，如欲以其統一規範其他法律，並無拘束力，故就其時空背景來說，中央法規標準法已無存在之價值。而中央法規標準法之任務可以下列方式替代：在中央，尤其是行政院及其所屬機關，得由行政院頒布行政規則處理事項或處理辦法，規範行政院及其所屬機關頒布行政規則之細瑣規定；至法律，則可由立法院頒布內規之方式，如立法院制定法律辦法等類似議事規則做為其內部之準據；而地方法規部分，則可於地方制度法特別規定地方制度法規之標準規則。故中央法規標準法已無存在之價值。

三 董教授保城：

- (一) 行政機關訂定命令最好有法律之授權，亦即有所謂事前授權，另一種則是事後審查監督方式，二者方式孰優？在法治國及立法院制定法律機能順暢之狀況下，採取事前監督可能可行，惟如無法達成前述狀況，且於我國現今有數量眾多之職權命令的狀況下，採事後監督之方式較為可行。
- (二) 對於中央法規標準法第七條建議修正為：各機關依其法定職權訂定之職權命令應對外發布，並即送立法院。前項職權命令應依行政程序法第一百五十四條至第一百五十六條規定辦理。另增定一項，規定立法院於會期內一個月未異議者，視為同意。上述修正就是對職權命令部分用事後監督方式，並將行政程序法中法規命令規之特性（引用美國之法律與當程序）納入，亦即在現況無法採事前授權之情況下，採取事後審查監督之方式。惟須強調者，前述職權命令應排除干預行政部分，蓋干預行政仍應嚴格遵守國會保留及明確性法律保留原則，至非屬干預行政部分，則建議依上述建議之方式提供一個解決之道。
- (三) 行政程序法第四章法規命令已限於法律授權之命令，其發動權包括人民，而職權命令之發動權在於行政機關，故建議將行政程序法中法規命令之優點放入中央法規標準法中，以解決職權命令之問題。又依立法院職權行使法第六十條規定中「各機關依其法定職權所定之命令」等字看出，立法院默認職權命令之存在，且亦由事前授權走向事後監督方式。
- (四) 對於是否要制定國家法規標準法，個人認為其為可以考慮之趨勢，

惟仍應視憲法第一百零七條規定，中央究否有立法權限而定。

四 郭教授介恆：

- (一) 中央法規標準法自民國五十九年制定至今均未修正，行政院對此種制定十年以上之法律應積極檢討修正，在行政程序法立法過程中亦曾提及應對中央法規標準法予以檢討。而其中重要的問題，即行政程序法與中央法規標準法中能否有職權命令之存在？
- (二) 從憲政體制來看，我國並無行政保留之權限存在，雖然憲法增修條文第三條提及組織準則之問題，惟在我國其他法律則看不出我國有行政保留之權限存在。以往，職權命令係因法制不完備而予以擴張，現今則不同，如欲有行政權保留，除了立法監督外，更須有非常強的司法監督配合，歷次司法院大法官解釋表示，法院得對行政命令表示獨立合法之見解。且現行實務上尚不須前開解釋，法院已得對違法之命令發揮其監督功能，惟此監督功能尚在成形階段。在前開監督條件未充分成就前，職權命令實值商榷。
- (三) 從立法過程來說，立法院職權行使法通過在前，行政程序法通過在後，而當初行政程序法之通過實令人感到意外，故個人認為立法院並非有意承認職權命令之效力，只能認為其為立法前後間產生之缺漏現象及立法院有意擴權而將中央法規標準法第七條之範圍均予納入，故就此立法缺漏部分則宜適度加以補充或修正。
- (四) 現有職權命令將來如果成為行政程序法之行政規則，個人認為其衝擊應不大，現今很多行政機關已充分了解司法院大法官解釋多次有關授權明確解釋之意旨，多主動將涉及人民權利義務之規定予以修正，故個人認為職權命令不需存在，而以在行政程序法增訂落日條款之方式，使現行職權命令慢慢地消化，以兼顧實務上需要。
- (五) 至於中央法規標準法相關規範中，第五章法規之修正與廢止之規定現已用不上，第四章中特別法優於普通法等相關規定在個案適用上亦相當複雜，另法規之暫停適用亦早已用不著，第五條應配合憲法增修條文第三條修正，至於法規名稱部分，應由實質上判斷其是否屬法律，而非由形式名稱來斷定（如海關進口稅則），諸如此類之問題，均宜予以考量修正。

五 陳教授慈陽：

- (一) 職權命令應配合行政程序法修正。對於現行職權命令應如何處理之問題，贊同郭教授之意見，訂定落日條款，但應有明確之期限，以

確實解決問題。修正中央法規標準法是法律形式面之問題，現在應考慮的是，於法律形式面修正後，各部會有無確實在運作（慢慢減少職權命令），才是重要的。

- (二) 至於董教授所提對職權命令之事後監督，個人認為其應屬廢止權之保留，為保障行政機關固有權限，在職權命令部分，應讓行政機關有較大自主制定權，特別是在憲法增修條文第三條第三項組織部分，已用準則性規定來做。
- (三) 中央法規標準法第七條與行政程序法應相互配合，至於落日條款增訂於中央法規標準法或行政程序法，則無意見。
- (四) 另對中央法規標準法之修正做小幅度之建議如下：
 - 1 第二條及第五條配合法規命令外部對人民生效之規定做修正，即第二條是否應包括法規命令，第五條序文是否修正為「左列事項應以法律或法規命令定之」。
 - 2 第六條中之「命令」應解釋為「職權命令」。
 - 3 第五條第三項配合憲法增修條文第三條第三項予以刪除。
 - 4 第七條配合行政程序法將職權命令部分予以刪除。

六 許教授宗力：

- (一) 行政程序法八十七年年底立法院最後一次朝野協商，本人建議將第一百五十條中「依其法定職權」等字刪除，並獲立委支持。本人建議刪除之理由，係擔心行政程序法第一百五十條如果納入「依其法定職權」等字，會讓一再膨脹的職權命令，一而在、再而三地出現，好像行政程序法第一百五十條賦予它法定的地位。且個人認為，雖將行政程序法中之職權命令刪除，但並不排除客觀上仍有職權命令之存在，自行政程序法第一百五十條規定以觀，其規定「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權」，故如非屬本法範圍，則仍有職權命令存在之空間，亦即職權命令仍有合憲性存在之可能。
- (二) 在德國其實亦有職權命令，雖其基本法規定，命令要依法律授權，惟其根據是重要性理論，即對人權侵害如是重要的，才必須要有法律的依據，如果對人權影響是不重要的，基本上則無法律保留之適用，而不一定須法律授權。
- (三) 在現行憲法之下，有二種可能是可以有職權命令：一是參考大法官解釋第三六三號所提，行政機關對法律做補充性之規定，以利法律

之執行，只要不增加法律所無之限制，則可承認此種職權命令之存在。另一種則是從重要性理論上來講，對人民影響輕微者，亦不無可能以職權命令來訂定。前開二者係比較起來都是對人民影響輕微者，正因其影響比較輕微，所以無必要將其規定於行政程序法之內，因為它沒有嚴重到其訂定時要依行政程序法之規定辦理（如須人民提案、參與、預告、表示意見及聽證等）。

- (四) 現在要解決的是，行政程序法僅規定授權命令，但中央法規標準法還規定有職權命令，二者間應如何配合的問題。據了解中央法規標準法第七條之所定依法定職權訂定之命令，當初立法原意係指只要下達而不需對外公布之法規命令。惟時代已變遷，現今已不可能有此種法規命令之存在，故如要對其解釋，指能將其解釋為行政規則。但其又定於中央法規標準法，就對法規之理解而言，中央法規標準法係具有外部效力之法規，故不應規範行政規則，且行政規則是行政固有權，中央法規標準法是立法者通過之法律，立法者本來就不應干預行政固有的行政規則，所以應將中央法規標準法之規範對象侷限於法規命令，此時實應對中央法規標準法之規定做一整頓，尤其是第七條。
- (五) 就中央法規標準法第七條建議修正如下—第一項文字大略為：「依法律授權訂定之命令，除依行政程序法之相關規定外，應送立法院。」，至於立法院要事前或事後監督，則另視立法院之規定；另為顧及現況及避免行政機關反彈，所以承認有職權命令（惟如能不承認更佳），而在第七條訂定第二項：「依法定職權訂定之命令，以補充法律之規定且不增加法律所無限制或對人民權利影響輕微者為限。」，另外，亦規定此職權命令亦應送立法院，因為其並非行政規則。如此一來，立法院職權行使法第六十條中依法定職權訂定之命令，可侷限於前述建議修正之第七條第二項所定職權命令之範圍。進而亦可影響地方制度法之自治規則，使其亦侷限於對自治條例或法律為補充性之規定且不增加法律所無限制或對人民權利影響輕微者。
- (六) 至於中央法規標準法如要全盤修正，則建議增修下列規定：
- 1 法律授權行政機關訂定命令，除另有明文規定外，行政機關不得再輾轉授權。
 - 2 法規命令應明定授權基礎。

3 現行條文第五條第三款配合憲法增修條文第三條規定修正或刪除。

4 現行條文第十八條僅限於人民聲請許可案件，建議予以一般化；又本條適用上相當複雜，故建議予以法制化。

七 行政院法規委員會：

- (一) 關於「法規」之規定，原於憲法及中央法規標準法明定，故中央法規標準法第一條即明文「中央法規之制定、施行、適用、修正及廢止，除憲法規定外，依本法之規定。」。行政程序法制定後，有關法規之規定，除憲法相關條文外，分別訂於中央法規標準法及行政程序法中；而中央法規標準法訂有「法規」之用詞，行政程序法訂有「法規命令」之用詞，中央法規標準法以「命令」統稱行政程序法所定之「法規命令」及性質為「職權命令」之「行政規則」，未來如分別適用，不免產生混淆現象。為免適用上之割裂，宜作適度協調，行政程序法第四章有關「法規命令」之規定，當考慮納入中央法規標準法。
- (二) 以行政程序法之「法規命令」及「行政規則」作為法規區分原則，在實務上，有其必要性，因可收統一之效果。
- (三) 行政程序法施行後，中央法規標準法第七條規定之「職權命令」是否保留一節，宜先釐清性質非屬「行政規則」之「職權命令」有無存在必要及其意涵為何；如予保留，是否表示行政機關可在無法律授權之下，訂定涉及人民權義之法規？此類法規之範圍如何？立法機關能否接受？均宜予檢討。

八 內政部：

站在行政機關的立場，希望職權命令能有規範的空間。職權命令過去不妥當的部分，歷經多次大法官解釋，已多有改善。另實務上是否均須有法律之授權才可訂定命令，亦恐有問題。為達到行政主動性、遂行行政目的及應付突發狀況，仍希望職權命令之精神能留下來。

九 教育部：

本部現已就主管之職權命令進行檢討，希望對其中須有授權之部分找到其法律依據，惟經檢討後，某些給付或授益性之職權命令，如派赴國外回國學生就學辦法等法規，實難以找到其授權之依據。故贊同許教授宗力之意見。本部建議以行政程序法之精神及考慮實務現況，檢討中央法規標準法，並贊成前面先進之意見，透過程序性機制讓職權

命令得以繼續留存下來。

一○ 經濟部：

(一) 就行政機關實務上之運作而言，職權命令繼續存在有其實益：

- 1 職權命令如依現狀定位為法規命令，只要不牴觸憲法或法律，依釋字第三十八號解釋，法官不能否認其效力而排斥不用；如定位為行政規則，其將不具法規範效力，依第一百三十七號解釋，法官得不受拘束且「得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解」；而行政機關在執行法律時常將解釋性、裁量性對基準，訂定於職權命令之中，以符透明化之要求，除自我約束外並拘束法院，以貫徹政務之推動；過去，曾發生諸多因怠惰或便宜考量，將解釋性基準以解釋令或行政規則方式訂定，致法院不予採納，判決行政機關敗訴之實例。有些固然法院有其適當之見解，有些則涉及專業與技術認定之規範與談判諮商之必要，判決所表達之見解，為行政機關業務執行上帶來困擾者，亦不乏其例。
- 2 社會現象之變遷永遠比法律之規定來得快，有些事務，在立法不及之狀況下，先有職權命令為依循，可使政府積極勇於認事。

(二) 行政程序法之規定，是否即足以否定職權命令之存在，茲提出兩點觀察：

- 1 大法官解釋中諸多承認「職權命令」之法規地位者，如第二四七號、第四四三號；尤其是第四四三號解釋已言明若「僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許」。（除非該些解釋已因行政程序法公布而不再適用）
- 2 立法院職權行使法第六十條之規定與中央法規標準法第七條規定相同，均將職權命令定位為法規命令。該法係八十八年一月二十五日制定公布，而行政程序法係八十八年二月三日制定公布，二者在立法院之審議期間相差甚短，可謂同步在進行，立法者不致於顧此失彼造成疏漏，審議職權行使法者，不可能不知行政程序法對職權命令的幾番掙扎，且該行使法於八十八年三十日很快又做了一次修正，但並未將第六十條之規定一併修

正，故「職權命令」之定位，究應依程序法或行使法？能否單以行政程序法之立法過程來否定職權命令，值得再思考。再進一步言，行政程序法依該法第三條第一項之規定，係定位於普通法與補充法，能否捨立法院職權行使法於不顧？尤以該職權行使法第六十二條中已設計了對法規命令（包括職權命令）的更正或廢止權的規定，則職權命令以事前經組織法之概括的授權，並經立法院事後之審查監督，在體制上，認其屬性為「法規」，亦非不可考慮。雖有認未來機關組織不全以法律定之，惟依目前相關之草案規定，二級以上機關仍需以法律規定，而實務上發布法規之權責，亦在各部會，二級以下機關之職掌與權責，一方面其應附麗於各部會組織法中（如工業局之設置，係依經濟部組織法第六條之規定而來），一方面其為執行機關，並非主管法規之機關，故不認其有發布法規之權能。

（三）中央法規標準法應修增之條文有那些：

- 1 第五條立法保留之規定應修正，其中第二款關於人民權利義務者，應以法律定之，係採絕對保留，而程序法第一百五十八條第二項、釋字第四四三號解釋及實務上均採相對保留，或認應視「規範之密度」而定。又第三款「關於國家各機關之組織者，應以法律定之」亦應配合憲法及相關法律之規定修正。
- 2 第七條命令得視其性質「下達」部分，建議刪除，按實務上不論授權命令或職權命令，亦無以「下達」取代「發布」情事。
- 3 第十八條「從新從優」之規定，與判例所肯認之「實體從舊，程序從新」，二者間如何區隔適用？又「不溯及既往」與「不真正溯及既往」之情形，在適用法規時應加區分，似均可一併考慮釐出一些清楚的適用情況。
- 4 法規格式較細瑣的部分，可放入法制作業規定，而實務上未必依循者，如第九條似亦可考慮調整。
- 5 何謂「全部」、「一部」、「少數」條文修正，可增訂定義。

（四）其他：

- 1 學者建議為取消職權命令應增訂落日條款乙節，應考慮立法院議事之功能生態，尤其是職權行使法第十三條規定，立法委員任期屆滿前尚未完成一讀之議案，下屆不予續審，更無法預估法案能否順利在落日期限內完成。

2 憲法第二十三條採侵害保留，非屬侵害保留的事項，似仍應允職權命令有存在之空間。

一一 財政部：

本部目前主管法規共有三百多種，其中職權命令就有八十五種。本部希望就目前既定而未涉及人民權利義務之職權命令得儘量予以保留，對新訂之職權命令再從嚴規定。

一二 交通部：

在現階段職權命令仍宜存續，續朝修正中央法規標準法之方式解決。對中央法規標準法建議修正之方向如下：（一）第二條、第三條應參酌行政機關法制作業應注意事項，就法律及法規如何視其內容定其名稱做一補充、明確性之規定。（二）第五條第三項部分予以刪除。（三）第七條職權命令部分明定廢止權保留。（四）第八條、第九條有關格式之規定，應無規範之必要。（五）第十八條適用上有疑義，亦應予以修正。

一三 台灣省政府：

提出三點看法：（一）贊同職權命令仍予保留。（二）希望地方法規標準法可以儘快訂定出來，俾使地方得以有統一之規範可資遵循。（三）行政規則不應納入中央法規標準法中規範。

一四 高雄市政府：

（一）行政程序法對於法規命令之規定僅限於法律授權之命令，而中央法規標準法第七條則將命令區分為職權命令與授權命令，原則上，中央法規標準法係規範所有中央法規之種類、定義、立法程序、效力等，至於行政程序法係行政機關為一定之行政行為時所應遵守之程序規定，需受行政程序法規範之命令雖不必與中央法規標準法範圍一致，但仍應屬中央法規標準法所規範之命令範疇，故凡屬法律授權訂定之命令即應依行政程序法規定之程序辦理，至於職權命令，行政程序法則未予規定。

（二）地方機關依地方制度法第二十七條、第二十八條規定得依職權或法律授權訂定自治條例或自治規則，則地方機關依法即得訂職權命令，且其中之自治條例甚至可創設或剝奪、限制地方自治團體居民之權利，則自治條例之位階及性質究竟為何？因其本質仍屬自治法規，是否仍為法規命令層次，又如為法規命令性質，又屬職權訂定之法規命令是否即毋需依行政程序法之相關規定，而其

限制人民權利義務且可訂定罰則，如反不須受行政程序法之規範，恐亦不符合行政程序法制定之意旨，因此自治條例之性質效力應由中央統一規定為宜，以免行政程序法實施之後，地方機關無所適從。建議中央法規標準法第七條應修正並將命令之種類、定義納入，將地方法規之性質、效力、位階作明確整體之規範，而不應僅限於中央法規，應係全國各機關之法規均能一體適用，或在條文中明定地方法規準用之規定，至行政程序法配合修正或另定地方法規標準法，否則地方自治團體適用行政程序法會產生爭議。

- (三) 中央法規標準法之名稱建議先修正為「中華民國法規標準法」或「法規標準法」，並將行政程序法之法規命令、行政規則一併納入其中之命令範疇，並區分職權命令、授權命令及行政規則，三者之定義、名稱、種類，又對於地方機關依職權訂定之要點、須知、補充規定等對外發生效力又不屬於行政程序法所規定之行政規則（對內發生效力），如何處理，因數量龐大，是否一併納入規範，以明確其地位。

一五 台北市政府：

謹就主席談到的執行命令等提出日本之法制度、學界之見解及幾點建議供參：

- (一) 在日本關於行政立法的種類，該國法制度上依制定權限屬誰而從形式上區分為政令、總理府令、省令、外局規則、訓令、通達等等。行政法學上向來則從其內容上對私人權利義務之法律效果為何，而在理論上將之分為法規命令與行政規則兩種。法規命令指與人民權利義務有關得直接對外發生法律效果之行政立法；行政規則即指法規命令以外之行政立法。換言之，行政立法依其法規性質之有無分為法規命令與行政規則。前者指與人民權利義務有關得直接對外發生效力之規範；後者指不具有法規性質之內部規範。從而，法規命令依其制定權者之立場，分為政令、總理府令、省令、外局規則等等。政令，其憲法上之根據為憲法有第七十三條第六項「為實施憲法或法律之規定得制定政令。但除法律有特別委任外，不得有罰規則定」。從而，政令依其授權關係分為執行命令與委任命令，前者乃基於憲法概括授權為實施憲法或法律規定之法規命令；後者為基於個別法律之授權而制定之法規命

令。申言之，執行命令與委任命令之概念上區別為：執行命令只是將法律規定之權利義務等予以具體化的程序或形式之詳細規定；委任命令則實體上的權利義務之規定，故執行命令只要有一般的授權為已足，而委任命令則須有法律的特別具體授權；其兩者之差異，在委任命令得設罰則規則。

- (二) 我國過去承認行政機關均得依其法定職權制定法規命令，或許有其時代的意義。但於行政程序法已公布之今日，且在我國既無憲法上授權且非內閣制之國家，行政院各部會首長不具有民主正當性下，是否仍應承認行政機關均得依其法定職權制定法規命令，不無疑問。倘各位先進認為在立法院立法懈怠與專業性欠缺之實情下，現階段仍宜保留中央法規標準法第七條規定之職權命令，則建請於中央法規標準法內明示規定其只限於國家事務領域而不及於地方自治事項，以杜中央與地方間無謂紛爭。
- (三) 中央法規標準法第二條、第三條分別規定了法律的四種名稱與法規命令的七種名稱。此雖使法制之內部作業或外部人民的認知上有所助益，但到底還是不夠簡潔明白，無法使人從法規之形式名稱即知其法性質為何以及立法者誰屬，故不知是否可藉此番修正中央法規標準法之契機，將各層級行政機關所制定的法規，參考日本之法制度，於法形式上之用語，也使用不同的名稱。
- (四) 中央法規標準法第十八條之從新從輕原則，是否僅限於於人民聲請許可案件，可否一般化及於法規變更後之適用？又該條所稱之受理意義為何，究指行政機關單純收受聲請案件之行為？抑或指聲請案件合於法定要件行政機關依法為處理之受理行為？行政實務上頗感困擾，故對該用語有無必要加以定義之處，建請斟酌。
- (五) 又中央法規標準法宜增設「法規設有新的刑罰規定或不利益規定或加重其內容者，應於法規內明定自公布之日起至某日止起施行」之附則規定，以避免適用上之混亂。
- (六) 依地方制度法規定，自治條例是由地方人民依法選舉選出之議員組成之議會制定的自治法規，其具有多元的民主正當性，與中央之立法機關—立法院制定之法律並無不同。「自治條例」一語僅是立法者相對於立法院所制定的法律，在統稱的概念上所作之區隔，即立法院所制定的法規稱為法律，地方自治團體立法機關—議會制定的法規稱為自治條例而已。至於法律與自治條例之法形

式名稱為何乙節，法律，依中央法規標準法第二條規定得定名為法、律、條例、通則；自治條例，依地方制度法第二十六條及內政部八十八年二月二十五日台內民字第八八〇二九〇一號函釋示，無論屬何一層級，均統一定名為「自治條例」，故在地方制度法公布施行後，地方議會之立法已非行政立法，從而實不宜再認為自治條例之法性質屬法規命令。適才因與會機關機關代表有認為自治條例之法性質屬法規命令，關於此點因關係地方自治之整體的發展與落實，故在此不得不就概念上作一澄清與說明。再者，中央既認為有制定地方法規標準法之必要，則從立法經濟考量，有無將中央法規標準法與之合併為為「法規標準法」之處，併請斟酌。

陸 會議決議：

一 各位學者、專家、機關代表之意見，本部將納入研究之參考，並會將研究結論陳報行政院。

二 各位如有補充意見，請於二週內提供書面資料。

柒 散會

主席：林錫堯

紀錄：鍾瑞蘭