

發文字號：法務部 89.12.07 (89) 法規字第 044888 號函

發文日期：民國 89 年 12 月 07 日

要 旨：檢送「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」

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. 職權命令內容不得牴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. 職權命令內容不得牴觸法律或法規命令內容。