

發文字號：法務部 91.01.24 法律字第 0910700042 號書函

發文日期：民國 91 年 01 月 24 日

要 旨：有關得否逕行行政程序法所稱「法規」辦理，毋須於行政作用法中規定授權依據及行政機關送達文書於大樓管理委員會依據之規定疑義

全文內容：法務部「行政程序法諮詢小組」第二十六次會議紀錄

法務部九十一年一月二十四日

法律字第○九一○七○○○四二號書函

壹、時間：九十一年一月十七日（星期四）上午十時

貳、地點：本部三樓會議室

參、主席：林常務次長錫堯：

肆、出席委員：（略）

伍、列席單位及人員：（略）

陸、討論事項：

一、行政程序法（以下簡稱本法）第十六條所稱「法規」是否得逕行依該法辦理，而不須在每一行政作用法中規定授權依據？（行政人事局函詢）

二、行政機關之文書送達於應受送達人所在之大樓管理委員會並由管理員簽收時，其引據之規定係公文程式條例或本法？（行政院訴願會電詢）

柒、發言要旨：

一、關於討論事項一部份：

行政院人事局代表：

本局於推動機關整體業務委外時，常會碰到本法第十六條適用問題，以目前推動社教、社福、文化、醫療、職訓等機構委外經營為例，部分業務會涉及公權力行使，例如罰則等等，故本局建議採甲說。

林次長錫堯：

本法第十六條應限於對外行使公權力之委託，舉例來說，垃圾之收集依過去國家賠償法之概念及實例，屬於公權力之行使，因此本案爭點在於公權力概念範圍多大，是否與國家賠償法一致，其次則是本法第十六條所稱法規範圍，是否僅限於法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則及依法律或中央法規授權訂定之委辦規則。此外，在給付行政範圍，國家透過預算編列，內部再訂定行政規則執行預算，假使該

等行為屬於公權力範圍，如欲委託人民辦理該項業務時，其法規依據何在？可否逕以行政作用有關規定，例如職權命令、行政規則作為本法第十六條之法規依據？

林委員明鏘：

本討論事項個人採乙說，至於詳細理由容後於行政院人事局二月七日研討會上發表。

李委員建良：

在此似應先釐清一個概念，本法第二條第三項「公權力之受託行使」與第十六條第一項「權限之委託」範圍是否一致？個人認為公權力之概念應與公法行為範圍一致，屬於較廣義概念，至於「權限」範圍較小，可與管轄權概念相通。至於本法第十六條之適用範圍，則係受到公權力概念困擾，是否將公權力範圍限縮解釋，即可解決人事局疑義。

陳委員愛娥：

權限委託涉及公權力行使，其理由係因本法第二條開宗明義將本法適用範圍僅限於行使公權力之行為。本法第十六條之權限應相當於公權力行使之範圍，與國家賠償法公權力行使概念相同，至於公權力委託人民行使，則一定要另外有作用法之依據。但是在概念上應先釐清，很多給付行政事項，本不屬於公權力行使，行政機關可以自由選擇公法或私法行為，所以實務運用上應不會有困難。再者，依本法第二條第三項規定，受託行使公權力之個人，於委託範圍內視為行政機關，是否一定要授予人民等同行政機關，似值得討論。

廖委員義男：

行政院人事局在此所謂推動委外概念係十分廣泛，例如垃圾之收集、行政院退輔會所屬森林遊樂區、公立醫院之經營及道路停車費之收取等等委託民間經營，其中部分涉及本法第十六條規定，本次討論應只限於委託行使公權力之部分。

個人認為給付行政不須以法律作為基礎，但仍應有形式法律授權，其方式為立法院通過預算科目授權，從權力分立之觀點言，其已具有法律授權，蓋因預算已屬實質意義的法律。而在行政事務不須有法律作為辦理依據，依照法定預算即可執行者，該行使公權力之行為如欲委託人民行使時，尚不須另有法律授權。易言之，以有法定預算為基礎之給付行政範圍，行政機關可以委託人民行使，而不須有法律或法規

命令為依據，但如果在法律或法規命令為確保人民得向行政機關請求給付，而創設出公法上請求權時，此種情形可視為法律保留的轉換，行政機關如欲委託人民行使公權力時，自須有法律或法規命令之依據。

蔡委員茂寅：

本法第十六條應僅限於行使公權力之委託，其他情形則為業務委託，例如打掃廁所，至於如何確定行使公權力之範圍則為另一個問題，例如國家賠償法之範圍係採最廣義解釋；而行政指導此種行政行為，似不涉及公權力之行使。本條文係來自法律保留原則，依目前通說，法律保留原則係採權力說，所以公權力行為必須由立法機關或其授權行政機關訂定抽象法規範管制，至於行政事務內部管理行為，本即不須適用法律保留原則，委託民間辦理自不須法規依據。

個人不贊同通過預算即視為法律保留，以規費為例，目前沒有規費法，但依財政收支劃分法規定，各級政府係以議會通過法定預算作為收取規費依據，這種作法是值得商榷的。因為國家財政收入本係為支出而存在，例如徵稅係侵益處分，我們即認為應採取嚴格法律保留，但在財政支出則不須法律保留，這種觀點似有疑義。另外，從本法第一百五十條定義法規命令來看，職權命令存在於給付行政領域之見解，係來自本法第一百五十八條第一項第二款規定，法規命令無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者，無效，而職權命令在給付行政領域係創設人民權利，所以不是無效，但是個人認為仍有違反法律保留原則之適用。所以在給付行政領域，不宜將法規範圍擴充至職權命令，是否可參採廖老師見解，上溯至法定預算之通過。

陳委員慈陽：

對於本法第十六條公權力的範圍，如果我們只限於公權力之行使，特別是外部對於人民產生強制禁止命令，不包括一般內部權限範圍，自不須放寬法規概念範圍，以便利行政機關利用公法行為。

張委員自強（黃秘書英霓、陳專員明仁代）：

本法第十六條實務適用時應不致產生困難，因為只須依法規授權即可，例如當初中央政府機關組織基準法草案，即依此理制定，日後只要在各作用法之施行細則中訂明，必要時得委外辦理即可。

二、關於討論事項二部分：

行政院訴願會代表：

關於行政機關之文書送達於應受送達人所在之大樓管理委員會並由管理員簽收時，過去都引用公文程式條例第十三條規定：「機關致送人民之公文，得準用民事訴訟法有關送達之規定。」而民事訴訟法所定郵務送達，復有郵務機關送達訴論文書實施辦法予以補充，再依該辦法第八條第一項規定，以管理委員會收受時視為合法送達。八十五年間行政法院曾有判決認為僅有管理委員會收受時不應視為合法送達，須俟管理員實際簽收後，以該管理員為民事訴訟法第一百三十七條之同居人、受雇人，方視為合法送達，所以目前都是由管理委員會及管理員簽收後，方視為合法送達。至於本法施行後，公文程式條例及本法二者皆為程序法，究應適用何法，滋生疑義。

林次長錫堯：

當初行政程序法立法時曾考量有關送達部分，除少數特別規定外，僅規定準用民事訴訟法即可，但因擔心基層公務人員適用時不清楚相關規定，爰在行政程序法第一章第十一節作完整規範。本討論事項爭點除了行政程序法所規範的行政行為外，在其他私經濟行為，例如政府採購法所定要求廠商復工或停工的催告，抑或民法的意思表示，即不屬於行政程序法規範圍的公文書，亦有送達規定適用的問題，其應適用何法，是否適用公文程式條例或類推適用行政程序法相關規定？至於公文程式條例第十三條規定「得準用」之意旨為何？亦值得討論。

林委員明鏘：

按本法第三條第一項規定被排除適用者，須以該特別法有完整詳盡之規定，惟甲說理由認為公文程式條例明文準用民事訴訟法有關送達之規定，較行政程序法詳盡一節似有誤認，個人認為在此本法對於送達已有詳細完整規定，自應優先適用本法，且不應區分不同行政行為。

陳委員愛娥：

本人同意採乙說。其理由為公文程式條例係規範行政機關內部行為，與人民無涉，而該條例係針對全部所有公文應記載程式之規定，本法則僅針對行使公權力之行為規範。至於私法行為是否到達生效，則應由法院依照民法相關規定處理，而非適用公文程式條例。

李委員建良：

本人亦採乙說。因為公文程式條例係偏向行政機關內部作為，與本法皆為廣義之行政程序法，故在此無所謂特別法與普通法之關係，在本

法未規定時，方適用其他法律，故其結論都一樣，只有在本法與民訴規定產生衝突時，方有考慮之必要。至於在私法行為時，透過公文程式條例準用民事訴訟法相關規定即可，不須類推適用本法，因為意思表示到達與否是民法適用問題，而送達方式則是準用民事訴訟法或類推適用本法，法學方法論上如可以準用即應優先準用，而不須採取類推適用之方法，但在實際適用時須特別注意其性質之不同。

張委員自強（黃秘書英霓、陳專員明仁代）：

同意乙說見解。但在乙說未段理由「在行政程序法第六十八條第五項已有準用依民事訴訟法施行法第三條訂定之郵政機關送達訴訟文書實施辦法之規定」部分，因為本法第七十三條第一項已有相同規定，即不須再準用郵務送達相關規定。

廖委員義男：

本法已針對行政行為之送達有詳盡規定，較公文程式條例更為清楚，如果管委會有得到住戶授權，即屬本法第七十三條第一項之適用問題，實務上運作無區分必要，但法條引用自以乙說為當。至於私法行為之送達，如果其他法律另有規定，自應適用其他法律。

吳委員陳銀：

民法有關送達規定較本法規定寬鬆，關於非對話之意思表示係採達到主義，民事訴訟法則是另一套較複雜之規定，因此送達與否係一個問題，至於意思表示是否到達則是另一個層次的問題。

陳委員美伶：

本部曾於九十年月十三日以法九十律字第○一○六四一號函復屏東縣政府，有關本法第七十三條、第七十四條留置送達、寄存送達規定執行疑義乙案，因本法之規範範圍係以行政機關行使公權力之行為為限（本部八十八年八月二日法八十八律字第○二九七四二號函參照），故收取使用補償金之通知或催告如確屬私法行為，則不生行政程序法之適用問題。

捌、結論：

一、關於討論事項一部份：

行政程序法第十六條第一項規定僅係公權力委託容許性之概括規定，並非委託之法源依據，且其適用範圍以對外行使公權力之委託為限。至於公權力事項如客觀上不須以形式意義的法律（即立法院通過總統公布之法律）或法規命令作為依據，行政機關亦得執行者，例如高級

中等以下學校學生獎助學金等等，而實際上亦無形式意義的法律或法規命令存在時，此種公權力事項之委託即無行政程序法第十六條之適用。此外，行政機關在法容許範圍內，以私法方式實現行政職務而不涉及公權力之行使時，自亦不適用行政程序法第十六條規定，併予指明。

二、關於討論事項二部分：

行政機關之行為如屬行政程序法規範行政機關行使公權力行為時（例如：作成行政處分時），有關送達規定應適用行政程序法相關規定。

主席：林錫堯

紀錄：郭宏榮