

發文字號：法務部 95.09.08 法律字第 0950033384 號函

發文日期：民國 95 年 09 月 08 日

要 旨：關於依法指定或委託會計師辦理對金融機構及發行人檢查或查核作業，是否應適用
行政程序法相關規定疑義

主 旨：貴會函詢關於依法指定或委託會計師辦理對金融機構及發行人檢查或查核
作業，是否應適用行政程序法第 16 條之相關規定疑義乙案，本部意見如
說明二至五，請 查照參考。

說 明：一、復 貴會 95 年 8 月 23 日金管檢八字第 09501641770 號函。

二、關於旨揭所詢相關疑義，有關行政程序法（以下簡稱本法）第 16 條
規定之權限委託及有關於費用負擔部分，本部前於 90 年 7 月 6
日法 90 律字第 023559 號函復貴會證券期貨局改制前財政部證券暨
期貨管理委員會在案，仍請參考。

三、關於依法指定或委託會計師辦理對金融機構及發行人檢查或查核作業
，金融控股公司法第 52 條、銀行法第 45 條、票券金融管理法第
45 條、信用合作社法第 37 條、保險法第 148 條、證券交易法第
38 條、第 38 條之 1 及證券投資信託及顧問法第 101 條等均已
有明文規定，主管機關得指定專門職業及技術人員為檢查或查核作業
。至於其檢查或查核作業，係以權限委託或行政助手方式為之，均無
不可。合先敘明。

四、有關主管機關對金融機構及發行人之檢查或查核作業，如以權限委託
方式指定或委託會計師辦理各該規定之檢查或查核作業事項，涉及公
權力行使之權限移轉，自有第 16 條第 1 項及第 2 項規定之適用
。至於公權力移轉之委託方式究應以行政契約或行政處分為之，宜由
行政機關斟酌委託事項及相關法規規定而定。又稱「行政助手」係指
受行政機關之指揮監督，從事活動，且非以自己名義獨立行使公權力
，以協助完成行政職務者。是以，若指定或委託之會計師係在貴會監
督下以「行政助手」之方式，對金融機構及發行人實施檢查或查核作
業，此與本法第 16 條規定之情形迥然有別，自無該條之適用。至於
如何甄選出該「行政助手」（指定或委託之會計師），以輔助主管機
關擔任對金融機構及發行人進行檢查或查核作業？有無政府採購法之
適用？端視主管機關與擔任「行政助手」之民間團體或個人所定之契
約性質為何而定，倘認為係純粹屬於私法關係上「勞務採購」，適用
政府採購法並無疑義；反之，若屬於本法第 137 條規定之行政契約

，除法規另有規定應準用政府採購法外，應無政府採購法之適用。

五、按行政程序法第 138 條規定：「行政契約當事人之一方為人民，依法應以甄選或其他競爭方式決定該當事人時，行政機關應先公告應具之資格及決定之程序。決定前，並應予參與競爭者表示意見之機會。」上開規定所稱之「依法」，就中央法規而言，包括法律、法律授權之法規命令及行政規則（如承認職權命令亦包括之），但「行政規則」部分以有明文規定者為限（本部行政程序法諮詢小組第 16 次會議紀錄參照）。次按「行政程序法」之規範範圍，係以行政機關行使公權力之行為為限，而「政府採購法」則係以政府機關、公立學校、公營事業辦理工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等私經濟行政為適用範圍，有關此等採購事項，應依政府採購法及其子法之規定判斷之，似不生行政程序法之適用問題。準此，首揭條文所稱「依法」自不包括政府採購法（本部 90 年 12 月 28 日法律字第 044456 號函參照）。本件有關主管機關對金融機構及發行人之檢查或查核作業，如以權限委託或行政助手方式（而該契約屬行政契約者）為之，依上所述應適用行政程序法規定，惟依來函說明三所述就該行政契約並無應以甄選或其他競爭方式決定該當事人之相關規定，自無該法第 138 條適用之問題。

正 本：行政院金融監督管理委員會

副 本：本部法律事務司（4 份）