

《立法程序與技術》

一、中央法規標準法第7條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發佈，並即送立法院。」

(一)所謂各機關依其法定職權訂定之命令，係指行政程序法當中那一種類型之行政命令？(10分)

(二)第(一)小題中之行政命令應如何視其性質分別下達或發布？並請舉例說明。(20分)

(三)該條所謂之「即送立法院」，在立法程序上的意義為何？(20分)

試題評析	本題考試焦點在於區別法規命令、行政規則與職權命令等之行政命令的區別及其程序，背後就是考職權命令三分說的爭議問題。另外更要求考生從立法程序的角度來看職權命令的制訂程序意義。本題透過配分50分、職權命令與立法程序的意義連結，而仍有相當的難度與挑戰性。
考點命中	《高點·高上立法程序與技術講義》第三回，熊台大編撰，頁39-46。

答：

(一)職權命令依效力可分別屬於行政程序法中之法規命令或行政規則

1.職權命令之意義

中央法規標準法第7條之各機關依其「法定職權」所定之命令，依學者通說之見解，認為即屬於職權命令之概念。詳言之，所謂職權命令，係指行政機關在其「職權範圍內」為執行法律，未經「法律」授權而逕依「職權」制訂之命令。

2.職權命令於行政程序法中之定位爭議

惟我國行政程序法第150條第1項所稱之法規命令，係指行政機關基於「法律」授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之「對外」發生法律效果之規定，而並非基於「職權」之職權命令；又依同法第159條第1項，所謂行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其「權限或職權」為規範機關「內部秩序及運作」，所為「非直接對外」發生法規範效力之一般、抽象之規定，惟職權命令也並非僅發生「對內」之法律效力。因此職權命令究竟屬於法規命令或行政規則，則屢有爭議。換言之，我國對於法規命令、職權命令及行政規則究竟採取「三分說」或「二分說」仍未有定論。

3.依據行政程序法第174條之1之意旨應依其效力分別為法規命令與行政規則

本文認為，依據行政程序法第174條之1之意旨，應屬於我國立法者對於職權命令定位的決斷，亦即若具有直接對外效力者，應屬於法規命令，而僅具間接對外法律效力或內部效力者則為行政規則。

(二)職權命令之制訂程序依其性質而分別為下達或發布

職權命令之性質，依前所述，若具有直接或間接對外效力者，應屬於法規命令，而僅具內部效力者則為行政規則。故其制訂之程序亦應其效力而有所不同。

1.僅具內部效力者

倘僅具內部效力者，則屬於對內之行政規則，依據行政程序法第160條第1項之規定，採取下達之方式而應下達下級機關或屬官。並具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。例如：中央委辦地方行政任務而需籌組相關之行政組織，地方政府得依其職權來制訂該履行委辦任務之行政機關之組織法。

2.具對外或間接對外效力者

倘若為直接對外效力者，則屬於法規命令，依據行政程序法第157條之規定，應經上級機關核定者，應於核定後始得發布；數機關會同訂定之法規命令，依法應經上級機關或共同上級機關核定者，應於核定後始得會銜發布，且該發布應刊登政府公報或新聞紙。若具有間接對外效力者，則屬於間接對外之行政規則，依據行政程序法第160條第2項，也需要由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。例如：司法院釋字第514解釋之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，但卻無法律授權而為人民職業選擇自由中營業對象自由之限制並對其施以裁罰而涉及財產權之保障，主管機關不得沿用其未獲法律授權所發布之命令，此為法治國家依法行政之基本要求。

(三)即送立法院之意義

【版權所有，重製必究！】

1. 屬於行政命令審查之程序

行政命令審查之意義，在於近代國家因為政府之職能逐漸擴張，加上國會立法所需時間較多，專業能力也較行政權為不足，倘若均由國會立法則難以適應快速變遷之社會，行政效率也會較為低落，且受限於國會立法技術多為一般抽象而難以具體認識，因此以「法律」將部分權限「授權」給行政機關。但為了避免行政機關濫權，而仍要有行政命令之審查，故要求行政機關應該要將制訂之命令送交國會加以審查，本題職權命令因可能影響人民之權益，亦應受國會之監督。

2. 屬於行政命令審查機制下之單純送置義務之課予

送交國會加以審查之機制，在德國學理上依據事前控制與事後控制之分類，以及控制力道之強弱，從事前到事後審查、控制力強到弱順序來劃分，可分為「同意權之保留」、「國會聽證權之保留」、「廢棄請求權之保留」、「單純送置義務之課予」等四種。依我國學者通說所見，中央法規標準法第 7 條所規定之「即送立法院」，屬於一「單純送交國會之義務」，即前述「單純送置義務之課予」。詳言之，係指我國立法機關於授權母法，即中央法規標準法第7條規定，行政機關有義務將依本授權法之授權所訂定之行政命令送置國會審查，但該法並未規定對於違法之行政命令之因應措施，故是否得因為該命令有違法之虞而以單純決議要求行政機關廢棄或變更，因無法律規定而該決議並無法律上之拘束力。是否應先公布後送立法院，或先送立法院後才生效，屬立法機關之決定，故應回歸立法院職權行使法第60條至第63條之規定加以處理。

【參考書目】

1. 陳春生(2004, 03)，〈職權命令的概念與法理〉，月旦法學教室，17，頁 129-130。
2. 黃俊杰(2010, 01)，〈行政立法系列：第三講職權命令〉，月旦法學教室，87，頁 32-42。
3. 蘇永欽(2006, 06)，〈職權命令的合憲性問題-地方自治是否創造了特別的合憲存在基礎〉，台灣法學雜誌，11，頁 107-118。

二、行政機關之事務管理受到「法律保留原則」的拘束，行政機關為何還可以透過訂定行政命令的方式來作為事務管理之法源依據？並請具體說明應遵守那些行政法基本原則之要求。（30分）
行政機關於行政命令之訂定，是否存有不受法律保留原則拘束之例外？並請具體舉例。（20分）

試題評析	本題的考試焦點在於承認委任立法之理由，以及委任立法的相關注意原則，而並非考純粹的立法一般原理原則，考生應加委任立法與委任規定加以相互參照，方能完整答題。另外，本題也考了法律保留原則之例外，考生應當直覺反應層級化法律保留原則之理論。因此本題的考點並不冷門，有行政法與憲法基礎的考生，縱一時無法作答，應也可透過原理原則的操控答題。
考點命中	1.《高點·高上立法程序與技術講義》第四回，熊台大編撰，頁33-37。 2.《高點·高上立法程序與技術講義》第五回，熊台大編撰，頁52-54。

答：

(一)委任立法之理由及適用之行政法原則

1. 委任立法之理由

行政機關透過行政命令之方式來作為其事務管理之法源依據，即透過其職權而加以立法、制訂法規命令，學理上稱為行政立法或委任立法。而之所以要承認委任立法之理由在於近代國家因為政府之職能逐漸擴張，加上國會立法所需時間較多，專業能力也較行政權為不足，倘若均由國會立法則難以適應快速變遷之社會，行政效率也會較為低落，且受限於國會立法技術多為一般抽象而難以具體認識，因此以「法律」將部分權限「授權」給行政機關。

2. 行政法原則之要求

(1) 不得轉委任原則

所謂不得轉委任原則，又稱轉委任禁止原則，係指立法機關以法律授權特定機關後，該特定機關不得再轉授與其他下級機關，避免無法監督之弊病，即再委任立法應予以禁止之原則。例如：擬於法規命令中在授權訂定命令者。

大法官於釋字524號解釋中也認為：「母法若無轉委任之授權，子法不得逾越母法轉委任」，故原則上

我國行政程序法對於法規命令的「再授權」，並未明白規定有如德國基本法第80條第1項第2款之規定所承認的「再授權禁止原則」，但本院大法官釋字第524號解釋解釋文第一段既然使用了如下的用語：「…倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。」顯示大法官對「轉委任」的態度，已確定了兩個原則：第一個原則為再授權須有法律之明確依據；而第二個原則為在有法律明確規定下，方得將應由法規命令規範的事項，授權由下級機關以行政規則來制定，亦即「上位階法規轉為下位階法規必須由法律規定」之原則。

(2)授權內容、目的及範圍應具體明確，且不得違背罪刑法定原則

若法律授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍必須具體明確，始得據以發布命令，即要求法律本身必須明白表明哪一個特定問題應求行政機關以命令規範，行政機關僅能在何種界限內自主決定命令之內容及目的。若無法從法律整體知悉則屬違憲。

司法院釋字第522號解釋理由書也認為：「立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」

(二)不受法律保留原則拘束之例外

1.層級化法律保留原則之提出

依我國司法院大法官釋字第443號解釋中提出之「層級化法律保留原則」，將我國法律保留原則之密度，分為憲法保留、絕對法律保留、相對法律保留及無須法律保留者。詳言之，憲法第8條關於人民身體之自由，屬於憲法保留；剝奪人民生命或限制人民身體自由者應受絕對之法律保留而一定須由法律為之；涉及人民其他自由權利之限制者則為相對之法律保留，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；給付行政措施涉及公共利益之重大事項者，亦應有法律或法律授權之命令為依據之必要。而無庸法律保留者，則為僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，或給付行政措施未涉及公共利益之重大事項者而言。

2.無須法律保留原則適用之領域

承前所述，我國大法官於釋字第443號解釋提出之層級化法律保留原則中，認為僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，或給付行政措施未涉及公共利益之重大事項者，並不需要以法律來加以規定，故可認為其為不受法律保留原則拘束之例外。

3.無須法律保留原則適用之例子

就執行法律之細節性、技術性次要事項而言，我國法院認為高雄市獎勵投資停車辦法補充規定，乃屬於規定高雄市政府為了執行獎勵停車場業者而補助其稅款之支出，依其交通管理之地方自治職權，就該管理轄區之補助案件應如何申請、應具備什麼文件、申請程序、停車率計算等細節性及技術性之事項，可由行政命令為之。

而就給付行政措施未涉及公共利益之重大事項者，大法官於釋字第614號解釋中認為，曾任公營事業人員轉任公務人員時，其退休相關權益乃涉及公共利益之重大事項，依現代法治國家行政、立法兩權之權限分配原則，仍應以法律或法律明確授權之命令定之為宜，因退休金之給付涉及公共利益之重大事項，故仍應以法律或法律明確授權之命令定之。

【參考書目】

黃俊杰(2010, 01)，〈行政立法系列：第三講職權命令〉，月旦法學教室，87，頁32-42。

【版權所有，重製必究！】