

現在位置 [首頁](#) [→](#) [法治視窗](#) [→](#) [法律資源](#) [→](#) [行政程序法](#)

行政程序法

「行政程序法諮詢小組」第七次會議紀錄 95/10/14

「行政程序法諮詢小組」第七次會議紀錄

壹、時間：八十九年五月八日（星期一）上午九時三十分

貳、地點：本部三樓第三會議室

參、主席：曾政務次長勇夫

肆、出席單位及人員：

廖教授義男

董教授保城

許教授宗力

劉教授宗德

蔡教授茂寅

陳教授愛娥

本部林常務次長錫堯

林首席參事偕得

法律事務司吳司長陳銀

伍、列席單位及人員：

內政部民政司林科長清淇

羅專員瑞卿

本部法律事務司林專門委員秀蓮

吳科長紀亮

邱薦任科員銘堂

陸、討論事項：

一、行政程序法各條文中「法規」之涵義第一百三十五條以下條文及第九十五條部分法務部法律事務司研擬意見。

二、地方法規應如何適用行政程序法所定法規之分類。

柒、發言要旨：

一、主席致詞：

本次會議程序如下：首先，本專題行政程序法各條文中「法規」之涵義，上次會議討論至第一百二十三條，本次會議自第一百三十五條繼續討論；其次，上次會議保留第九十五條於今日再作確認；最後，討論「地方法規應如何適用行政程序法所定法規之分類」專題。

二、討論事項一、行政程序法各條文中「法規」之涵義第一百三十五條以下條文及第九十五條部分法務部法律事務司研擬意見逐條討論：

（一）第一百三十五條部分：

行政院法規會書面意見：第一百三十五條、第一百三十九條及第一百四十條所稱「法規」，依法務部法律事務司之研究意見，乃包括行政規則在內。惟查上開條文規定乃涉及行政契約不得締結之例外情形、締結之方式及行政契約之效力問題，而行政規則依本法第一百五十九條規定，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，且依第一百六十條第一項規定原則上並無須發布，縱依同條第二項規定於一定情形應予發布，惟未踐行發布程序者，是否無效，學界亦有不同見解，則此等條文所稱「法規」，似不宜包括行政規則在內。

廖教授：行政機關以行政規則自我拘束特定事項之執行不得以行政契約為之，實際上未來有可能發生且並無不可，故本條所稱之「法規」應包括行政規則在內。

林次長：廖教授所舉之例在未來有可能存在，惟目前行政契約之運用仍不普遍，故目前似未見此種行政規則存在。

許教授：法規應係指具外部法之性質，須對外發布，具對外效力者始稱之，故本條所稱之「法規」不應包括行政規則在內。此外，本條是否包括行政規則，在效力上有所不同，換言之，若不包括，則行政機關違反本條者固屬違法，惟倘包括之，則行政機關違反本條並不當然違法。

董教授：行政契約源自於德國，其由來主要係作為代替行政處分之行政契約，倘由此觀之，則本條之法規似僅指法律與法規命令；另一方面，若欲對本條之法規從寬解釋，應區分為：若該行政契約屬不對等契約，則本條之法規指法律與法規命令，若係對等契約，則本條之法規指法律、法規命令與行政規則。

蔡教授：本條之法規係限制行政機關不得締結行政契約之情形，倘行政機關違反，其效果依本法第一百四十一條第二項為無效，故得否以行政契約達成行政目的，原則上應係行政機關之職權，上級機關似不宜以行政規則拘束之。

劉教授：第一百三十六條及第一百三十七條分別規定和解契約與雙務契約，且同屬上下隸屬關係之契約，而本條之範圍則不以此為限，尚包括水平關係與隸屬關係，故若屬隸屬關係且係代替行政處分之行政契約，至少應有授權命令之依據。

廖教授：因裁量之基準經由行政規則為規範，故若法律要件相當抽象，得為行政處分亦得為行政契約時，上級行政機關以行政規則指示限制下級行政機關，於一定條件下始得與相對人訂立行政契約，似無不可。

劉教授：裁量之基準經由行政規則表現，應係指對外之情形而言，至廖教授所舉之例係上級機關與下級機關之間對內之情形，是否屬於裁量之基準，恐有疑問。

董教授：但書係屬例外規定，故對於但書不宜從寬解釋，亦即應儘量賦予行政機關彈性選擇行政行為之方式。

廖教授：以實務上常見之給予獎學金或公費醫學院學生為例，若本條之法規不包括行政規則，事實上行政機關將無所依循，不知應以何種方式為之。

林次長：若本條結論採從嚴解釋，建議將廖教授之見解於備註欄加以說明。

結論：第一百三十五條但書之「法規」，指法律與法律具體、概括授權之法規命令；另於備註欄說明：本條立法旨在賦予行政機關多樣之行政行為方式選擇權，如欲限制之，須以法律或法律具體、概括授權之法規命令為之。

（二）第一百三十九條部分：

林次長：本條之法規似應解為具有外部法之性質者為宜，故應與第一百三十五條但書之「法規」，作相同之解釋。

結論：第一百三十九條但書之「法規」，指法律與法律具體、概括授權之法規命令。

（三）第一百四十條部分：

林次長：設若法律或法規命令皆無規定，而作成授益行政處分之依據為職權命令，該職權命令規定作成授益行政處分前應報經上級機關核准，此種情形亦屬可能，故若學理上承認職權命令，則本條第二項之「法規」應包括職權命令。

許教授：本法中所有之「法規」似皆不應包括行政規則在內，至有無包括職權命令，再另行逐條檢視。

董教授：第一百四十條第二項之「法規」似較傾向屬於行政機關內部形成共識之機制，故該法規不僅指法律或法規命令，更應包括職權命令。

劉教授：由於本法係參考德國立法例而來，故應先確定德國法上是否有行政處分之作成經其他機關核准、同意或會同辦理之立法例？

廖教授：例如權限委託，但並非全部委託，而係另以內規規定於一定情形下，某特定權限仍由委託機關為之。

劉教授：若欲賦予行政機關較大之行為方式選擇權，則本條第二項之法規應從嚴解釋；若謂從嚴解釋將束縛行政機關，究係束縛締約機關或其他機關？個人以為應係儘量不

束縛締約機關，況本條接續第一百三十九條，二者實不宜為不一致之解釋。

結論：第一百四十條第二項之「法規」，指法律與法律具體、概括授權之法規命令。

(四) 第一百五十條至第一百五十八條部分：

行政院法規會書面意見：第一百五十條至第一百五十八條所稱「法規命令」，依法務部法律事務司之研究意見，乃包括法律在內。惟查法律應經總統公布，中華民國憲法第七十二條及中央法規標準法第四條載有明文，而總統公布時皆刊載於總統府公報，本條既稱「法規命令」，文義已極明確，並無擴及至法律之必要。再者，本條但書尚規定涉及國家機密者不得公開，如認所稱「法規命令」包括法律在內，反而衍生不必要困擾。

結論：第一百五十條至第一百五十八條所稱「法規命令」之概念，依第一百五十條規定已甚明確，故不列入「法規」涵義之討論範圍。

(五) 第一百六十六條部分：

劉教授：行政指導並非須有法律規定始得為之，況且行政指導僅涉及法律優位之問題，不及於法律保留之問題，惟本條第一項其立法意旨係限制行政指導不得濫用，倘行政機關自行以行政規則規定可否為行政指導，似有不妥，故本條第一項之「法規」應限於法律與法律授權之法規命令。

蔡教授：行政指導較無法律保留之問題，惟本條第一項是否即指法律優先之意，個人持保留態度。本條第一項應只是訓示性之規定，即「目的限制」而已，換言之，行政機關可自由決定是否為行政指導，故若行政機關以行政規則自行約束為行政指導之目的，對人民並無不利，似不應否定之。

廖教授：有關行政指導應注意者非僅機關與人民之間之問題，尚有機關與機關之間之問題，換言之，若上級機關（例如經濟部）以行政規則指示下級機關（例如工業局）為行政指導時應注意事項，並無不可。

許教授：從另一角度思考，倘行政機關違反本條第一項而濫用行政指導時，可能涉及違法及國家賠償之問題，故本條第一項之法規係外部法之性質，非訓示性之規定，從而不應包括行政規則。不過，即便將本條第一項之法規解釋為不包括行政規則，惟行政機關仍得自行訂定內規規定行政指導之注意事項。

董教授：若包括行政規則，反而對人民權利有保障，蓋對於行政機關而言有依循標準，且有威嚇作用，不致恣意裁量，濫用行政指導。

劉教授：若參照本法第十條，或許第一百六十六條第一項之法規可與第十條作一致性之解釋，甚至更可放寬至包括一般法律原則，就此角度而言，本人放棄先見解，同意多數意見。

結論：第一百六十六條第一項之「法規」，指法律與法律具體、概括授權之法規命令及行政規則（如承認職權命令，則包括之）。

(六) 第一百七十四條部分：

廖教授：若欲維持本條「程序經濟」之立法目的，應從嚴解釋，惟若從嚴反而抹煞行政機關欲給予人民聲明不服之美意，故若基於人民權益保障，似應採從寬解釋。

劉教授：行政執行法第九條亦有類似規定，惟該條係基於急迫性始賦予人民異議權，然行政行為似皆無此急迫性，無須以職權命令或行政規則給予事前聲明不服之權，故本條之法規應僅止於法律與授權命令。

廖教授：若以職權命令創設一種中間性的異議權程序，似無不可。

蔡教授：本條與訴願法第七十六條之規定類似，惟本條之法規所創設之中間性異議權，不若訴願法所賦予之嚴格且正式，可能僅係給予人民一種要求「覆核」、「再審核」之簡單程序而已，故本條之法規應從寬解釋。

董教授：程序應否精簡，是否符合經濟，應由業務主管機關自行考量，若某機關認為某些事項於中間聲明不服較妥，亦可，故本條之法規應包括職權命令，但不宜擴及行政規則，蓋行政規則具內規之性質，人民較不易得知，對人民不一定有利。

許教授：若本條但書之法規係創設人民得對行政程序中之決定或處置即時聲明不服，事實上反而是限制人民最終之訴願權，不見得對人民有利。

林次長：第一百七十四條但書旨在排除同條前段之原則性規定（即不得單獨依正式救濟程序聲明不服），若以行政規則排除，似有未妥。但若以行政規則規定正式救濟途徑以外之救濟方法，並無不可，惟此類規定，似非屬但書之「法規」。

陳教授：個人較贊同廖教授見解。另一方面，採從寬或從嚴解釋，不過是將聲明不服之時間置於中間或後面之問題而已。

結論：第一百七十四條之「法規」，指法律與法律具體、概括授權之法規命令；另於備註欄說明：本條本文所稱「對實體決定聲明不服時」，係指法律明定之正式救濟途徑（例如申請覆查、聲明異議、複審、再覆審、訴願、行政訴訟等）而言；惟並不排除行政機關基於便民之需要，另以行政規則或如承認職權命令而以職權命令就行政程序中為之決定或處置規定其他聲明不服之方式。

(七) 第九十五條部分（第二次討論）：

法律事務司研擬意見：自行政院版本草案所附立法說明觀之，行政程序法第九十五條第一項所稱之「要式」，其涵義似應指公文書、證書、執照等書面之方式而言。

陳教授：個人之理解，要式之涵義應係指至少書面以上而言，至於證書執照等書面係另一更高層次之問題。本條之法規，不宜包括行政規則，蓋因行政處分若不符合法定要式，可能影響其法律效果（事實上，行政處分違反要式規定，應屬重大明顯瑕疵而無效），而應否要式若僅以行政規則規定，相對人並不易得知，對人民不利。

蔡教授：並非違反要式規定行政處分即屬無效，可能產生違法之問題。

林次長：本人建議討論本條時，毋庸探討何謂要式或有否口頭要式之問題，事實上，本條之問題點應集中在：可否以行政規則規定行政處分應以一定之要式為之？

蔡教授：若對要式解為書面以上之方式者，則行政機關自行訂定行政規則拘束自己，有何不可？

陳教授：若所作者係授益之行政處分且對於第三人亦有效力，而事後第三人爭執該行政處分違反要式規定時，應如何？

蔡教授：行政機關可重新為行政處分。

陳教授：但是對人民還是不利。

林次長：建議分兩種層次說明（詳結論）。

結論：第九十五條第一項之「法規」，指法律與法律具體、概括授權之法規命令（如承認職權命令，則包括之）；另於備註欄說明：上開結論，係基於倘行政處分違反要式規定恐影響其效力致對相對人不利之考量，故本條第一項「法規」之涵義不宜擴及至行政規則；惟行政機關倘基於個別特殊考量而以行政規則規定行政處分方式以一體遵循者，不在本法排除之列，但不依行政規則所定方式為之者，並不影響其效力。

三、討論事項二「地方法規應如何適用行政程序法所定法規之分類」：

主席：請內政部代表說明初步研究意見。

內政部長林科長：自治法規可分為四大部分：

【一】自律規則：此為立法機關內部之規範，應不屬行政程序法之法規。

【二】自治條例：除非其性質屬於狹義之法律，否則應屬行政程序法之法規。

【三】自治規則：在某些領域，可能相當於中央之職權命令；在某些領域，又可能相當於行政規則。

【四】委辦規則：應依上位法規而定位委辦規則。

前述之自治規則與委辦規則，是否屬於行政程序法之法規，宜由法務部就行政程序法個別條文界定「法規」之涵義後，再依上開四種自治法規之分類分別予以套用。

林次長：自治規則與委辦規則其性質是否屬於行政規則？

內政部長林科長：自治規則與委辦規則其性質本即屬行政規則，惟實際上，行政機關常以自治規則規定地方制度法第二十八條之事項，而其名稱除中央法規標準法第三條規定之七種命令外，另有「要點」、「須知」、「注意事項」等，此等自治規則送請地方議會查照時，若地方議會有意見，則改為以自治條例定之。故自治規則與委辦規則其性質有可能是法規命令，也有可能是行政規則，其判斷標準不能僅依名稱，須視其內容而定。

林次長：關於行政程序法各條文中「法規」之涵義本專題至今已完成初步討論，故可否仍請內政部就本專題結論逐條表示意見以供本部諮詢小組參考。另外，個人建議，在某些概念須先界定，作為原則性提示，俾能順利進行下次討論：

【一】法律授權訂定之自治規則是否屬行政程序法之法規命令？

【二】自治條例授權訂定之自治規則是否屬行政程序法之法規命令？

【三】法律授權訂定之委辦規則是否屬行政程序法之法規命令？

【四】中央法規（法規命令）授權訂定之委辦規則是否屬行政程序法之法規命令？

結論：一、請內政部就前專題結論逐條表示意見以供本部諮詢小組參考。

二、本次會議先行界定下列概念：

【一】法律授權訂定之自治規則屬於行政程序法之法規。

【二】自治條例授權訂定之自治規則屬於行政程序法之法規。

【三】法律授權訂定之委辦規則屬於行政程序法之法規。

【四】中央法規（法規命令）授權訂定之委辦規則屬於行政程序法之法規。

捌、散會。

主席：曾勇夫

紀錄：邱銘堂