

現在位置 首頁 → 法治視窗 → 法律資源 → 行政程序法

行政程序法

法務部「行政程序法諮詢小組」第十六次會議紀錄 95/10/14

法務部「行政程序法諮詢小組」第十六次會議紀錄（法務部九十年一月九日法九十律字第○○○一七號函）

壹、時間：八十九年十二月二十一日（星期四）上午九時三十分

貳、地點：本部二樓簡報室

參、主席：林常務次長錫堯

肆、出席委員：

張委員自強（由黃簡任秘書英莨、陳專員明仁代理）、董委員保城、林委員明鏘、蔡委員茂寅、楊委員美鈴、施委員惠芬、陳委員美伶

伍、列席單位及人員：

外交部金科長星、陳科員盈連、本部行政執行署李執行官蕙如、本部法律事務司林專門委員秀蓮、吳科長紀亮、郭編審全慶、黃科員荷婷、邱科員銘堂

陸、討論事項：

一、外交部基於實踐國際公約及互惠原則，本於職權所訂定之「在華外交機構與人員進口車輛使用及處理辦法」，於行政程序法施行後，其適法性是否有疑義？（外交部函詢）

二、依行政程序法第十五條及第十六條之規定，行政機關應將委任或委託事項及法規依據公告之，惟：（一）公告應於為委託或委任之前為之？或同時為之？或得事後公告之？（二）應公告之期間為何？（三）未公告者，對於委託或委任之效力有無影響？（四）於行政程序法施行前已為之委託或委任，於行政程序法施行後仍繼續委託或委任者，是否亦應公告？（倘應公告，則應於施行前或施行後公告？）（法律事務司研提）

三、行政程序法第一百三十八條規定：「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，行政機關應事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「依『法』」，究何所指？是否包括行政規則在內？（因依同法第一百四十一條第二項規定，行政契約違反上開規定者，無效。為免行政機關與人民訂立之行政契約，因違反上開規定而無效，爰有釐清之必要。）（法律事務司研提）

四、本部行政執行署所屬各行政執行處辦理行政執行法之公法上金錢給付義務執行事件時，有關送達部分，究應準用「郵政機關送達訴訟文書實施辦法」，抑或直接適用行政程序法之相關規定？（法律事務司研提）

五、當事人依行政程序法第三十三條規定申請公務員迴避或依第四十六條規定申請閱覽卷宗時，受理申請之機關應以何層級為核定者？（法律事務司研提）

柒、發言要旨：

關於討論事項一部分：

一、外交部代表：「一九六一年維也納外交關係公約」及「一九六三年領事關係公約」，為外交部處理不論有無邦交之駐華外交機構與人員相關事項之依據，「在華外交機構與人員進口車輛使用及處理辦法」係援引該二公約條款內容為依據訂定。事實上，駐華外交機構與人員申請進口車輛，除享有免稅之特別規定外，其餘都要符合當地國現有法令之規定，即與國人須遵守相關道路交通安全檢測等法規之規定並無不同。本辦法僅係將國內相關法令規定，援用作為該辦法之規範內容，使駐華外交機構與人員了解國內相關法令之規定，並無對上開人員之權利另作限制性規範。是以，外交部為因應行政程序法之施行，本辦法是否會發生法源依據疑義，倘經貴部行政程序法諮詢小組討論後，認為無訂定本辦法之必要，或不一定訂定法規命令，本部更是樂觀其成。

二、蔡委員茂寅：外交部針對本辦法尋找法規授權依據外，解決途徑有二方向可思考：一、倘將本辦法規定事項定位為外交行為，即可不適用本法之規定。二、法規命令係指對外發生法律效果者，規範內容涉及一般法律保留事項，始須有法律授權之依據。就本辦法內容觀之，似係授予駐華外交機構與人員利益而非限制其權利，是否須有法律之授權始可訂定本辦法，理論上外交部與駐華外交機構及人員間之法律關係，係賦予權利而非課予義務性質，是否要嚴格解釋須有法規授權之依據？可否以此為思考方向，再談該二公約是否有國內法之效力？及須否為本辦法找尋法規授權之依據。

三、主席：認為係依行政程序法第三條第三項之外交行為，亦祇是不適用本法之程序規定，對於實體規定仍有適用，而有否法律授權之必要係另一問題。外交特權之豁免，是否有法律保留原則之適用？倘適用法律保留原則，則「一九六一年維也納外交關係公約」及「一九六三年領事關係公約」可否為授權之依據？為本案之核心問題。實務上，是否一定要訂定辦法為規範？抑或依行政規則，以為內部作業規範即可？宜請外交部本於職權評估。是以，行政院秘書處八十九年十月三日台八十九外字第二八八三三號函之結論意旨，本辦法有否規定之必要？可否以行政規則方式訂定？執行上有無困難？請外交部參考在座委員意見，再重新評估。假如評估結果，認為有必要訂定本辦法時，再研究其有無及需否法源依據。因本辦法之法源依據爭論性較高，涉及上開二國際公約於我國是否生效，特權及豁免條例本身可否為法律依據等，解釋上有疑慮。倘規範內容係重複其他法規之規定，似不必再以職權命令之一辦法一加以規範駐華外交機構與人員，以行政規則規定即可。假如為使駐華外交機構與人員了解相關法令，則以說明式表格或其他方式告知即可。惟如本辦法規範內容除重複其他相關法規之規定外，尚有其他外部規範效力之規定者，則宜以一辦法一訂定之，且視其內容研究是否須有法律依據。

四、黃簡任秘書英莨：行政院並非請外交部找尋法律依據，而是依現行行政程序法承認法規命令與行政規則，故本案可否訂定行政規則，以資解決，不必以一辦法一訂定，又須有法律授權依據。行政院認為交通部係為配合執行免稅規定，對於駐華機構人員申請給予不同牌照，倘駐華機構人員無論有否邦交違反道路交通管理處罰條例，亦依該法處理，是以，為配合稅捐稽徵法及道路交通管理處罰條例之程序規定，有否訂定法規命令之必要？

五、林委員明鏘：倘本辦法規範對象係無外部效力，即將本辦法相關法規規定對外效力條文部分刪除，僅訂定內部作業規範即可。

六、施委員惠芬：倘本案只為內部處理程序，以行政規則規範即可，其他依公約規定，比照國內相關規定辦理。

捌、結論：

一、關於討論事項一部分：

參考行政院秘書長八十九年十月三日台八十九外字第二八八三三號函結論意旨，本辦法有無規定之必要？可否以行政規則方式訂定？執行上有無困難？請外交部參考委員意見，再重新評估。假如評估結果，認為有必要時，再研究有無及需否法源依據。倘規範內容係重複其他法規之規定，則不必以一辦法一再加以規範駐華外交機構與人員，以行政規則訂定之即可。若為使駐華外交機構與人員了解相關法令，可以說明式表格或其他方式告知。惟如本辦法規範內容除重複其他相關法規之規定外，尚有其他外部規範效力之規定者，則宜以一辦法一訂定之，且視其內容研究是否須有法律依據。

二、關於討論事項二部分：

甲、有關問題二之（一）部分：

行政機關有依行政程序法第十五條、第十六條規定將權限之一部分為委任、委託之行為時，為避免發生效力之爭議，各機關宜在委任或委託之前或同時將委任或委託事項及法規依據公告之。

乙、有關問題二之（二）部分：

因本法未明定公告期間，建議各機關公告之期間，不得少於三日。但各機關可以自行決定更長之期間。

（三）有關問題二之（三）部分，經討論歸納意見供各機關參考：

行政機關依行政程序法第十五條第一、二項及第十六條第一項規定為權限之委任或委託，行同法第十五條第三項及第十六條第二項規定之「公告」程序者，其效力為何，與會委員之見解歸納有下列三種：

（甲說）程序瑕疵說：未踐行公告程序者，僅屬程序瑕疵，可能有得補正、得撤銷或無效之效果，尚待深入研究。

（乙說）生效要件說：公告，係行政機關為委任或委託時權限移轉之生效要件，倘未踐行公告程序，尚不生權限移轉之效力。

（丙說）折衷說：倘行政機關以行政契約或行政處分方式為委任或委託者，未踐行公告程序，屬程序瑕疵；惟倘行政機關間以內部指令或協商方式為委任或委託者，公

告為權限移轉之生效要件，未踐行公告程序，不生權限移轉之效力。

(四)有關問題二之(四)部分：

於行政程序法施行前已為之委託或委任，於行政程序法施行後其委託或委任關係存續者，該行政機關無庸踐行行政程序法第十五條或第十六條規定之公告程序；惟倘係於行政程序法施行後重新為委託或委任者，則應另行公告之。

三、關於討論事項三部分：

本問題容有不同見解，經歸納有甲、乙兩說：

甲說：本條所謂「依法」，其範圍宜與同法第一百三十五條但書所稱之「法規」作相同解釋，包括法律、法律具體授權之法規命令及法律概括授權之法規命令，另如承認職權命令，則亦包括之。

乙說：本條所謂「依法」，係指依法應以甄選或其他競爭方式決定行政契約之當事人而言，至於同法第一百三十五條但書所稱之「法規」，則係指依該法規規定不得締結行政契約之情形，二者尚屬有別，似無必要作相同解釋，故本條所稱之「依法」，應包括法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令及行政規則，另如承認職權命令，則亦包括之。

經與會委員充分討論，二位委員贊成採甲說，五位委員贊成採乙說，多數委員見解採乙說，但文字修正為：本條所稱之「依法」，應包括法律、法律具體授權之法規命令、法律概括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。

四、關於討論事項四部分：

自九十年一月一日起，公法上金錢給付義務執行事件移由行政執行署所屬各行政執行處辦理，其本質係屬於行政行為，本即應直接適用行政程序法之規定，無再輾轉準用其他規定之必要，故行政執行署所屬各行政執行處辦理行政執行法之公法上金錢給付義務執行事件時，有關送達部分，應直接適用行政程序法之相關規定。

五、關於討論事項五部分：

行政機關受理當事人依行政程序法第三十三條規定申請公務員迴避或依第四十六條規定申請閱覽卷宗，係人民依行政程序法規定所享有之權利，機關對其申請所作之決定，應以機關名義行之。至於機關內部決行之層級，宜由各機關依其分層負責明細表，斟酌業務繁簡程度及程序經濟等因素自行訂定之。倘機關分層負責明細表未訂者，宜儘速訂定，以資遵循。

玖、散會：（中午十二時十五分）

主席：林錫堯

紀錄：郭全慶