

法務部「行政程序法諮詢小組」第三十七次會議紀錄

壹、時間：九十三年十月二十一日（星期四）下午二時三十分

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，詳見會議簽到簿)

伍、列席單位及人員：(略，詳見會議簽到簿)

陸、討論事項：

一、行政委託之界限：

(一) 背景說明：

按行政程序法（以下簡稱本法）第 16 條規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理（第 1 項）。前項情形，應將委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙（第 2 項）。第一項委託所需費用，除另有約定外，由行政機關支付之（第 3 項）。」此乃司法院釋字第 269 號解釋及學理上所稱行政委託，相當於德國行政法學所稱之 *Beleihung*，亦即國家將某特定涉及公權力之行使的事務，委託私人獨立以其自己名義執行之，且依本法第 2 條第 3 項規定，該受委託之民間團體或個人於行使受委託之公權力時，視為行政機關。例如受託辦理汽車監理檢驗之民間業者對檢驗合格者以自己名義簽證；財團法人海基會受國家委託處理兩岸人民往來有關文書認證業務；受指定執行勞動檢查的代行檢查員實施危險性機械或設備之檢查（勞動檢查法第 17 條、第 31 條）等均屬之。

又上開本法第 16 條第 1 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

本法第 16 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，自亦不適用本法第 16 條規定，迭經本部「行政程序法諮詢小組」第 26 次會議討論獲致結論如上，併予敘明。

(二) 問題爭點：

本法第 16 條所稱之法規涵義，前經本小組第 4、6、7 次會議討論，抽象而言，可包括法律、法律具體授權之法規命令、法律概括授權之法規命令、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。惟查邇來各機關動輒任意將其公權力業務委託私人行使，變相架空該機關之存在，爰衍生行政委託除考量法治國原則下法律保留與法律優位原則外，對於行政委託究竟有無本質之界限及範圍之疑義？亦即是否所有之行政任務只要不抵觸法治國原則，行政機關即得將其行政任務全面委託私人履行？容有以下幾種學說。

甲說—國家保留說：我國憲法雖無明文禁止行政委託，惟行政、立法、司法組織等國家自我組織事項及軍事、警察、刑罰等以國家武力獨占之物理強制力為後盾的國家任務都屬行政委託之界限。惟上開事務如能更具體、細緻區別，且與物理強制力的使用無涉者，例如商務仲裁、民間公證人、民間保全業者等，該事項得否委託完全讓諸合目的性取向的政策考量（許宗力，論行政任務的民營化）。

乙說—本質說：要求行政機關將公權力委託民間應有法規依據，猶不足以顯示應有的界線，應參考美國法禁止將「本質上屬於政府之職能」委託民間辦理，即某職能與公共利益密切相關致應由公務員執行者，即本質上屬於政府之職能，包括刑事偵查、起訴、國防、外交等統治行為及課稅、國庫帳目等貨幣交易及享有之資格二大類（湯德宗，論行政程序法的適用）。

丙說—市場機能說：有些政府業務不得委託民間辦理係因市場經濟之運作需一定之公共環境，而該公共環境不一定能由市場提供，最典

型為貨幣之發行，因此必須由國家自行為之，否則容易變質為不可抵抗或暴力之獨裁統治之發展基礎（黃茂榮等，政府業務委託民間辦理相關法制之研究）。

丁說—基本權說：事實上要判斷某項公共任務是否屬於公權力主體的特殊任務，必須依特定時空下的具體法秩序來決定；在憲政國家裡，國家能否將特定公共任務釋出由私人負責，必須解釋民主國原則、法治國原則及基本權保障的憲法要求，才能決定，非可作一般抽象概念性的界定（陳愛娥，政府業務委託民間辦理的法律規則等文）。

（三）發言要旨：

林次長：本案緣起係監察院到部視察時，特別垂詢有關行政委託之界限，所以本件並非討論行政法人、行政助手或行政協助之問題。

經濟部：目前本部各業務單位如果有委託需求，都會在法規中找到依據。至於何種可以委託、何種不可以委託，判斷標準有其困難。目前商品檢驗法或度量衡法已有規範，惟實務上處分仍回到本部。

林委員明鏘：本件係立法政策問題，從憲法法律保留及國會委託之法理觀之，行政委託應有其界限，而非毫無界限可言。除了丙說黃老師見解外，多數公法學者對於本質上高權行為，例如國防、外交、警察等典型國家公權力核心範圍咸認不能委託民間辦理。至於其核心範圍應如何界定，似應由各部會依其政策決定。會議資料所列甲、乙、丁說差別不大，都有其界限。至於界限如何形成呢？個人認為可參酌本法第 135 條但書所稱「性質上不宜者」。所以應採本質核心說，如果毫無界限，那國家存在之正當性將受到質疑，因為國家存在之目的，即在於辦理高權核心範圍，如果全部委託民間辦理，則國民納稅正當性即不存在。

林次長：在德國立法例上，對於所謂閱覽卷宗亦有這樣類似規定：「依法規或其性質應予保密者」，我國草案本來亦仿之，後來立法

時被刪除，其立法目的即在於有時法規並未規定，而依其性質不應提供者，可用於補充法規之不足，其用意亦同林教授所言。

陳委員敏：本件很難找到答案，抽象概念不容易錯，但較難解決實質問題。不論那一個學者，從未同意可以全部委託，都認為只可以一部委託。不論大陸法系或英美法系都會認為有一部分是不可以委託的。至於是什麼標準，有時候會受到名詞上限制，剛剛林教授提到基本的核心事項，可是從海基會的例子，押解偷渡犯的行為是高度公權力行為，又是另一個例外。從權力分立角度，立法當然不能委託，司法也是一樣，可是仲裁有一點點委託的味道。至於行政委託要考慮的是，從大陸法系觀點來看，所謂「制度法律保留」，比較會有問題。有些事項應該由國家來做，由國家來對立法機關負責，如果國家把事情都委託出去，就等同於「發包國家」。至於「干涉保留」則比較沒有問題，因為國家自己如果沒有該權力，也不能委託出去。至於訴願、國家賠償等司法救濟也不會產生問題，因為委託出去也一定要賦予人民該權利，有問題的是救濟流程可能產生改變。

林次長：本件即在討論即便法規規定可以委託，也不代表就一定可以委託。我們仍應從憲法層次去思考，這個界限在那裡。所以界限應存在所謂「制度法律保留」。

陳主委美伶：本件討論第 16 條公權力委託之界限，首先應肯定有其界限，而非漫無限制。以本次會議資料背景來看，根本問題在於各機關不瞭解本法第 16 條用意或者有意規避政府採購法，而以該條來代替委外。所以在法制作業上，行政院已經在檢討母法中概括委任、委任、委辦規定之妥適性，例如公司法第 5 條第 2 項，而是要求各部會應先釐清具體事項。其次，會議資料所引學說似偏重在政府組織職能之調整，而非行政委託之界限，也就是說去任務化，從公共任務角度來看，有些事項國家是不需負法律和監督責任，但是本法第 16 條委託機關仍須負責。至於本法第 16 條的界限可能無法在行政程序法中具體明

定之，只能考慮從個案角度去處理。那如果要從法制面解決本件爭議，原來法務部對「法規」涵義範圍解釋似乎太寬，似應考慮限縮在法律。

林次長：法規涵義日後有需要再拿出來通盤檢討。即使法律規定事項可以委託，恐怕其性質也不一定就可以，除非可以具體的描述。

陳委員明堂：委託的界限要在立法上明定恐怕有其困難。美國的監獄、日本的國際機場塔台也都是委外辦理。商品檢驗法第 4 條在本法施行後亦配合修正，當時對於究為行政協助或行政委託即有疑義，後來在第 1 項界定為行政協助，第 2 項則具體限定於相關檢驗合格證書之核（換）發及檢驗業務。個人認為本法第 16 條的法規限縮解釋有其必要性。林教授提出第 16 條、第 135 條雙重管制之見解，個人亦認十分可採。

陳委員敏：本法只講出法規有規定即可委託，我們的問題有沒有可能在法規再去抽象性原則規定，本法可能沒有地位去限縮修正其他法規。另外舉幾個高度公權力例子，典試法第二條第二項規定性質特殊或低於普通考試之考試，得經考選部報請考試院核定後交由考選部或委託有關機關、團體組織主試委員會辦理之。另外法定傳染病防制條例有關強制醫療限制人身自由及精神病患拘束人身自由亦可交由私人醫院。

林委員明鏘：從憲法第 107 條至第 110 條觀察，憲法在此係沈默，並未明確表示，所以立法者空間較大，也許應該改成法律，否則會變成發包國家。

陳委員美伶：以去年 sars 為例，即便令入某私人醫院，真正作處分還是行政機關，人民只是行政助手。

二、公法上請求權時效

（一）案例事實：

甲於 78 年 11 月 8 日持自有土地以非會員自耕農資格參加農保，並於 81 年 3 月 18 日死亡，其死亡後由其子乙申請喪葬津貼，勞

保局業於81年4月1日核付在案，嗣甲配偶於91年1月20日死亡，家屬復於91年1月28日申請農保喪葬津貼時，經該局調閱土地登記謄本，始知該土地已於78年11月21日出售，其已喪失投保資格，該局於91年5月15日核定函通知乙，自78年11月22日起取消甲農保被保險人資格暨所請喪葬津貼應不予給付，溢領之喪葬津貼應退還該局銷帳。

(二) 問題爭點：

本件公法上請求權時效自何時起算？

(三) 法律事務司初步研究意見：

1、本法施行前公法上請求權之消滅時效期間

「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅」、「公法上請求權，因時效完成而當然消滅」固為本法第131條第1項及第2項所明定。惟本法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，則不適用本法第131條第1項規定，應依本法施行前有關法規之規定；無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間，自本法施行日起算較五年為長者，仍依其期間）。另如係基於行政處分、法院裁定或其他依法令負有義務經通知限期履行者，自當適用執行期間之規定，而與消滅時效問題無涉。至關於消滅時效期間之起算點，則應自該請求權得行使時起算，就具體個案判斷之。又倘法律關於時效有特別規定者，則應依該特別規定處理，前經行政院於90年2月27日以台90法字第009166號函復原則同意，本部乃於90年3月22日以法90令字第008617號令釋在案。經查行政法院對於類此公法上保險案件未區分本法施行前或後發生之請求權，均適用本法第131條規定之五年請求權時效。至於其他請求權則大多數採本部上開令釋見解。

2、本件公法上請求權時效自何時起算

依本法第110條第3項規定：「行政處分未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」復依本法第127條第1項前

段規定：「授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。」本件依農民健康保險條例第16條及第19條規定，農保被保險人或受益人經原處分機關核定領取給付，如嗣後查明被保險人投保資格不符規定，在原處分機關未依前開規定取消其資格前，對受領人尚未發生返還給付之請求權，依本法第110條第3項，原行政處分效力繼續存在，受領人自無返還之義務，亦無本法第131條規定公法上請求權消滅時效之適用，而係本法第121條規定撤銷違法行政處分除斥期間之問題。

至原處分機關如已依上開規定取消被保險人資格，並撤銷原核定給付之處分，同時命受領人限期返還溢領給付者，此際則應適用行政執行法執行期間相關規定，而非公法上請求權消滅時效。

惟附帶論之，本件原處分機關發現被保險人不符資格時，該被保險人業已死亡，原處分機關如何廢止該投保資格，則不無疑義。

（四）發言要旨：

林委員明鏘：公法上請求權與私法上請求權在學理上都可以互相類推適用，所以起算點應該都相同，亦就是法律規定得行使時起算。本案得行使的時間點比較晚，而是牽涉到本法對於授益行政處分撤銷沒有除斥期間，在行政罰法草案有裁罰期間一年、三年、五年，本法對此卻沒有如同廢止有二年期間限制。本件個案係信賴保護問題，即撤銷之妥當性問題，至於法理上則應自撤銷時才起算時效。所以日後應將職權撤銷授益處分之除斥期間列入修法。

陳委員美伶：本件公法上請求權在本法施行前採15年，係法務部見解，行政院訴願會則向來採取5年，因為行政法院判決亦支持5年，所以在此不論。至於農保有其特殊性，過去其加保很不嚴謹，造成非農民之會員亦可加入，所以農保條例規定取消之概念，而非單純撤銷或廢止，因此都解釋成違法加保時即不具備

該資格，再加上採取 5 年見解，即從喪失資格起即回溯 5 年。而在領取喪葬津貼時，因為要保人已不存在，此時都只對領取喪葬津貼之請領人命其返還，而不會對已死亡之當事人作處分。

林次長：我們討論抽象法律問題，亦即假設 81 年 4 月 1 日作成給予喪葬津貼授益處分，事實上 78 年已經喪失農民資格，嗣後 91 年始發現當時要件不存在，則請求權應從何時起算。亦即 81 年行政處分係違法，則其時效應從何時起算。法務部見解是認為必須先將 81 年處分撤銷後，始發生公法上請求權。本法第 110 條 3 項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」亦即給予喪葬津貼之授益處分作成後，嗣後發現違法，在沒有撤銷前可以要求返還嗎？還是說直接可以要求返還？如果是後者時效起算點亦將不同，也就是說什麼時候可以要求返還，什麼時候就是時效起算點。如果一定要撤銷原處分才能請求返還，那又和本法第 127 條文字合併觀察授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，亦同。這也就是公法上不當得利的規定。所以邏輯上似應該先撤銷該處分才會發生公法上請求權，但可能與公務員法律感受出入。至於農保條例可能有特殊考量，不在本件討論重點。

蔡委員茂寅：從形式邏輯上判斷，林教授所言請求權時效一定是從得行使請求權開始起算。本來時效、期間皆係民法技術性規定，本法未規定前，過去常討論行政法法律關係中，私法相關規定有無適用可能，通說皆認為，除性質上有其特殊外，技術性規定當然可以適用行政法法律關係。時此今日，本法有規定當然優先適用，至於時效起算點，本法並無規定，例如消滅時效之起算點，到底應該如何處理。就此而言，是否當然完全援引民法

規定，是沒有共識。行政法法律關係與民法不一定完全一樣，民法的關係是二個私人，行政法法律關係通常是機關與人民關係，請求權通常夾雜介入申請權的問題，而民法都只談後面的請求權，行政法則不侷限於此。本案如果以民法來看就是不當得利，但這裡又有行政處分，所以先要談撤銷行政處分再來談請求權的問題。本法第 117 條沒有時效，但第 121 條有短期時效 2 年。違法行政處分在法治國原則，不論過多久皆應撤銷，期間對應的是形成權而非請求權。本案很難避開撤銷行政處分，有問題的是行政處分可否溯及撤銷。不論從 78 年或 91 年都值得再深究，此時都應該脫離民法消滅時效制度，而從公法上性質不同之考量。

陳委員敏：公法上請求權消滅時效會有個時點，不一定是等同作成行政處分，有時公法的意思表示先主張，相對人不履行後，再提起給付之訴。公法上不當得利的原因就是沒有原因，一般我們會認為行政處分是原因，但在稅法領域，法律的規定才是實質上的原因，行政處分僅是形式的原因，例如根據法律的規定，人民根本沒有納稅的義務，行政機關發稅單給人民就是違法，人民不是因為行政處分才有繳稅的義務，而是因為法律規定導致有繳稅的義務。如果認為形式的原因消滅，當事人就一定沒有受領給付的法律原因，恐怕不能一概而論，尤其在稅法領域。本案返還請求權應該是從受領保險給付的時間點，即為實質違法，如果一定要從作成撤銷行政處分之形式時點起算，那案件日後 50 年再予撤銷，對當事人顯然不公。另外從失權效亦可以作為解決本案方式。

基本上行政處分有下命、形成、確認效果。課處罰鍰是形成效果，課稅處分則是確認加給付效果，因為如果沒有給付那就不能移送執行。

林次長：依本法第 110 條，行政處分已為給付提供一個法律依據，亦即陳教授所指形式原因，那請求權應該從何時起算？行政處分作

成可能形成法律關係，例如行政機關課處人民罰鍰，此時造成二者有債之關係；但亦可能是實現請求權，例如課稅。所以要回歸到原來法律規定，如果依照法律規定就直接發生請求權，那就依法律規定之時間點起算，但如果要作形成處分才發生請求權，就應該依照作成時發生請求權。而如果要把處分撤銷掉，也應該將那處分撤銷後始生返還請求權。

陳委員明堂：本件公法上返還請求權如果從作成時，就發生得行使之效果，恐難令人信服。81 年發給喪葬津貼之授益行政處分並非當然無效，所以應該認為是得撤銷。而原違法行政處分仍繼續有效，能不能撤銷先暫且不論，應先尊重現行法秩序，所以應自 91 年起算時效。至於除斥期間，同意林教授見解係屬立法疏漏。

紀錄：郭宏榮