

論行政立法之監督

-- 「法規命令及行政規則」章起草構想

壹、前言

貳、各國行政立法之監督

一、法國模式

二、德國模式

三、美國模式

四、我國現制

五、小結-- 各國行政立法監督之比較

參、行政程序法草案「法規命令及行政規則」訂定程序之立法構想

一、立法原則

二、大體說明

三、細部說明

(一) 章名

(二) 法規命令定義

(三) 非正式的法規命令訂定程序

(四) 正式的法規命令訂定程序

(五) 命令之發布及命令之形式

(六) 瑕疵命令之處理

(七) 過渡與改正

肆、結語-- 回顧與前瞻

壹、前言

值此全國上下戮力追求民主法治之際，研擬制定「行政程序法」（以下簡稱「本法」）實具有重大意義。尤其，行政程序法之制定將可擴大人民參與政治的機會，滿足人民擴大參與的願望。

按民主共和國之公民參政，原不應限於「選舉、罷免、創制及複決」四端，「行政程序法」草案（以下簡稱「草案」）引進「表示意見」¹（即「非正式的聽證權」，包含「書面表示意見」與「言詞表示意見」）與「聽證」（即「正式的聽證權」）制度後，公民將可主動、持續而廣泛地參與各項公共政策之制定²。次按，行政程序法之制定將使國家公權力間之分立與制衡

¹ 例如：草案第一百零一條第一項（「行政機關依前條規定為公告後，應予利害關係人於公告所定之期間內，就命令之草案或主要內容，以書面表示意見之機會」）、同條第二項（「除前項書面陳述外，行政機關並得予利害關係人以言詞表示意見之機會」）。

嗣本法改稱「陳述意見」（之機會），並僅規定「書面陳述意見」（參見本法第一百零二條、第一百零五條第一項）。

² 我國憲法第一條明揭：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國。」惟一般似鮮注意所謂「共和國」之原始理念。簡言之，共和國主義 (Republicanism) 以實現公益 (commonweal) 為政治之目的，強調每一個公民皆應具備包括樂於「主動參與」(active participation) 政治在內之「公民美德」(civic virtue)。See, e.g., G. WOOD, THE CREATION OF THE AMERICAN REPUBLIC 57-63, 91-93 (1969); H. STORING, WHAT THE ANTI-FEDERALISTS WERE FOR 19-23 (1981); Sunstein, *Interest Groups in American Public Law*, 38 STAN. L. REV. 29, at 31-32 (1985); 湯德宗，〈三權憲法、四權政府與立法否決權-- 美國聯邦最高法院 *INS v. Chadha* 案評釋〉，輯於氏著，〈權力分立新論〉，頁 533 以下（頁 559）（台北：自刊，2000 年 12 月增訂二版）。準此，憲法第十七條所列之「選舉、罷免、

發生微妙的變化，庶幾更能切合未來的發展需要。以法規命令訂定程序之確立為例，一方面法院將能更有效地監督行政機關，發揮司法審查功能；他方面，因為行政濫權的顧慮相對減少，立法對於行政的授權可望更為務實³。第三，行政程序法之制定將使「依法行政」原則更加落實。前此「依法行政」主要為「實體法」問題；此後「依法行政」更兼指特定程序之踐履⁴。最後，行政程序法的制定原寓有行政法總則法典化的用意⁵，對於尚在起步階段的我國行政法學而言，勢將產生深刻的影響。

蒙恩師翁岳生教授不棄，命作者參與「行政程序法之研究」計畫，研究期間除報告「美國行政程序法概要」⁶、全程參與草案逐條討論外，主要職司起草第四章「法規命令與行政規則」之訂定程序（作者起草之條文除草案「第四章」者外，並有經討論後改置於草案第一章（總則）第五節之「聽證程序」條文）。

創制及複決之權」，宜視為參政權之例示。實際上，行憲四十餘年來，上述四權充分行使者僅選舉權而已，罷免權之行使甚為罕見，而創制、複決權因憲法第一百三十六條之「法律」迄未制定，無從行使。

³ 美國行政程序法 (Administrative Procedure Act, APA) 之制定代表著「禁止立法向行政授權」思潮之沒落，以及「程序導向控制」時代的來臨。參見拙著，〈美國行政程序法概要〉，收於翁岳生（主持），《行政程序法之研究》，頁 181 以下（台北：行政院經建會，1980 年 12 月）。Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 STAN. L. REV. 1189, at 1243-53 (1986).

⁴ 美國行政法學上的許多原則，即以行政程序法為核心而建立。See S. BREYER & R. STEWART, *ADMINISTRATIVE LAW AND REGULATORY POLICY: PROBLEMS, TEXT, AND CASES* 12 (2nd ed. 1985).

⁵ 此原係德國行政手續法之立法特色，見翁岳生，〈西德一九七六年行政手續法〉，輯於氏著，《行政法與現代法治國家》，頁 257 以下（頁 257~259）（1987 年 6 版）。本研究小組亦抱持此一理想，草案第六十條、第九十八條、第一百零九條等定義規定，可為例證。

⁶ 參見湯德宗，前揭（註 3）書，頁 181 以下。

本文擬說明學者版「法規命令與行政規則」訂定程序的起草構想，包括其間牽涉的重要問題。至盼博雅君子一窺原委，不吝指教。

貳、各國行政立法之監督

現代法治國家所謂「權力分立」（separation of powers, Gewaltentrennung, separation des pouvoirs）原則，於「分權」之同時強調「制衡」（checks and balances）的結果，權力部門間之權限劃分鮮有為絕對者。⁷行政部門擁有某種限度的實質立法權，實在所難免。然此所謂之「限度」，不僅在理論上有廣狹之不同；實務上，先進法治國家也有不同的作法。例如，法國現行（第五共和）憲法承認行政部門有「固有」之立法權。立法權不僅非專屬於國會，國會且僅就憲法所「列舉」之事項行使立法權，其餘事項概屬行政部門之立法權。⁸美國及德國立法權固專屬於國會，但在一定條件下仍得授予行政部門。行政部門藉此授權所定之規範，具有直接拘束人民的效力，一般稱為「法規命令」(Rechtsverordnungen)或「委任立法」(subordinate or delegated legislation)，其性質乃「傳來之立法權」(derived legislative power)。此外，德、美兩國並承認：行政機關在沒有法律授權的情況下，亦得訂定拘束機關或其內部人員之規範，

⁷ See, e.g., THE FEDERALIST PAPER No.47, at 325-26 (J. Madison)(J. Cook ed. 1961)，麥迪生嘗謂孟德斯鳩(Montesquieu)之真意僅「在某個部門的整個權力，完全由擁有另一個部門整個權力的同一批人行使時，自由憲法的基本原則才被推翻」；Note, *Separation of powers: No Longer Simply Hanging in the Balance*, 79 GEO. L. J. 173, at 174 (1990).

⁸ 參見法國憲法第三十四條、第三十七條。

是即所謂「行政規則」(Verwaltungsvorschriften 或 Verwaltungsordnungen)。行政規則雖非直接拘束人民之「法規範」(Rechtssatz)，但在行政內部具有法之拘束力，且實際上往往「間接」拘束人民。⁹

制度設計上，訂定法規命令與行政規則應遵循如何程序，乃一相對而非絕對的問題。理論上，行政立法權越大，越需要有實體及程序上之限制。而行政程序法中之程序規制與其他監督方式間，依余所信，存在一種「互易」(trade-off)關係。換言之，如有嚴密而有效之實體監督，嚴格限制立法（對行政）之授權，則行政程序法所定「程序監督」將可適度放寬；反之亦然。¹⁰為期適切可行，起草行政程序法時，首應就現有各種行政立法監督方式，為通盤之考察。是「草案」之研擬，爰由比較法入手。茲簡介各國行政立法監督大要如下。

一、法國模式

對於習慣繼受德國法制的國人而言，法國行政立法制度堪稱為「異類」。其要點可以歸納如下：

1. 立法權由國會與政府（行政部門）所共享，行政部門具有獨立、固有之立法權。形式上，唯經國會議決通過者，始稱為「法律」(loi)¹¹。但憲法對國會得為立法之事項，以列舉方式加

⁹ Vgl. Fritz Ossenbühl, in Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, § 7 IV 4.

¹⁰ 德國憲法(基本法)中對立法之授權設有嚴格的限制(參見本文貳、二)，而聯邦行政程序法中則完全未規定命令訂定程序。

¹¹ 法國第五共和憲法第三十四條第一項。該憲法之中譯可參照：蘇希洵(譯)，〈法蘭西共和國第五共和憲法〉，載司法行政部，《世界各國憲

以限定¹²，並明定「凡不屬於法律範圍之事項，概具命令之性質(un caractère réglementaire)」¹³，致實際上國會制定之「法律」與政府訂定之「命令」，各有所轄、分庭抗禮。就其承認行政部門具有「固有的立法權限」，國會不得侵犯一點，不僅突破法國歷來傳統，亦為舉世罕見的制度¹⁴。

2. 「條例」(ordonnances)與「傳來命令」(décrets dérivés)構成所謂「委任立法」(législation déléguée)。行政部門就非屬法律規範的事項發布命令，乃其立法權之獨立行使，通稱為「獨立命令」(réglements autonomes)。即使原屬法律規範之事項，行政部門為推行其計畫，亦得請求國會授權，於一定期間內以命令規範之，是即「條例」(ordonnances)¹⁵。此外，政府為確保法律之執行，即使沒有相關法律之明示授權，亦得發布必要的命令，

法大全第二冊》，頁163以下(1958年10月4日)；芮正泉(譯)，〈法國第五共和憲法〉，載張世賢(編)，《比較憲法與政府資料選輯》，頁50以下(1989年)。

¹² 法國憲法第三十四條第二、三、四項。

¹³ 法國憲法第三十七條第一項。

¹⁴ 前此，法國歷次憲法都認為國會可以就任何事項，加以立法規範，沒有所謂法律不得侵犯之領域。為了確保法律不逾越憲法限定的規範範疇，第五共和憲法創設了「憲法委員會」(conseil constitutionnel)。凡總統、內閣總理、國會兩院議長、或國會一院六十名議員，認為法律違憲，皆可在其「公布前」，聲請憲法委員會認定。(參見憲法第六十一條第二項)法律案被宣告為違憲者，不得公布或施行。(憲法第六十二條第一項)惟法律案一旦公布之後，任何法院都無權加以審查；換言之，法國沒有類似美國及德國的違憲審查制度。See L. BROWN & J. GARNER, FRENCH ADMINISTRATIVE LAW 6-8 (1973).

¹⁵ 憲法第三十八條第一項。此處將"ordonnance"譯為「條例」，主要係鑑於其所規範之事項，本為「法律」規範之範圍；又「條例」在性質上兼具法律與命令之性格，實為前此所謂「法律性命令」(décret-loi)之化身，See J. GICQUEL, DROIT CONSTITUTION ET INSTITUTIONS POLITIQUES 674 (1987).

是即所謂之「傳來命令」(décrets dérivés)¹⁶。就其性質，「條例」與「傳來命令」約相當於國人一般所謂之「委任命令」。

3.發布「獨立命令」，原則上¹⁷為「內閣總理」(le premier ministre)之職權，但應事先徵詢諮政院(Conseil d'Etat)之意見，事後並以「行政行為」(acte administratif)¹⁸接受中央行政法院(Conseil d'Etat)之審查¹⁹。所謂「徵詢」者，政府固應詢問諮政院之意見，但不必聽從或採納²⁰。對於應以命令規定，而實際上卻由法律規定者，政府可在諮商諮政院之後，逕以命令修正之；但在憲法施行後始發生上述情形時，應先請憲法委員會(conseil constitutionnel)確認為應以命令規範之事項後，再以命令修正之。²¹

¹⁶ L. BROWN & J. GARNER, *supra* note 13, at 8 and 33; 並參見憲法第二十一條第一項。

¹⁷ 參見憲法第二十一條第一項。例外情形，如總統依憲法第十六條之規定，採取緊急措施 (mesures exigées) 發布命令，則由總統簽署。J. Gicquel, *supra* note 14, at 674.

¹⁸ 法國法上的「行政行為」(acte administratif)包括一般性的行政命令及具體的行政處分，參見 G. VEDEL & P. DELVOLVÉ, *DROIT ADMINISTRATIF* 236-240 (10e édition, 1988); L. BROWN & J. GARNER, *supra* note 13, at 82-83; 城仲模，〈德國及法國行政命令制度之研究〉，輯於氏著，《行政法之基礎理論》，頁 69 以下 (頁 96~97) (台北：三民，1980 年)。

¹⁹ Conseil d'Etat 共分五庭(Sections)。其中四庭為行政庭，備政府諮詢，本文從俗譯為「諮政院」；第五庭負責審理行政機關之行政行為，乃司法庭(Section du Contentieux)，又為與地方行政法院(tribunaux administratifs)相區別，爰譯為「中央行政法院」。

²⁰ 但中央行政法院可以命令內容既非原先送請諮政院表示意見者，亦非諮政院所建議修正為理由，予以廢棄。Union Generale des Halles Centrales, C. E. 1 June 1962; see L. BROWN & J. GARNER, *supra* note 13, at 32.

²¹ 憲法第三十七條第二項。

4.「條例」應由部長會議(conseil des ministres)徵詢諮政院之後議決，再由總統簽署、公布，並自公布時起生效。除因提請國會追認之法律案未能在授權母法(loi d'habilitation)所定之期日前提出，而應於期限屆滿時自動失效者外；條例因國會之批准，於原訂之有效期限屆滿後，即具有立法之性質(valeur législative)，而僅能以「法律」修正之²²。但在請求國會追認之法律案正式提出(「繫屬」於國會)之前，條例仍被界定為「命令的行為」(acte réglementaire)，並接受行政法院之審查。²³

5.前述「傳來命令」又以法律中有無明示授權，區分為「公行政之命令」(règlements d'administration publique)與「簡單命令」(décrets simples)²⁴兩種。前者在發布前，須徵詢諮政院之意見；後者雖無此義務，但實務上政府通常仍先與諮政院諮商。又兩者皆屬行政行為，同受行政法院之事後審查。²⁵

6.行政法院對於行政立法之審查只限於適法性(是否違法)，不及於妥當性(是否妥當)。然而，「違法性」(illégalité)的概念甚廣，包括是否侵犯法律規範的範疇(「法律保留」的

²² 憲法第三十八條第二項、第三項；第十二條第一項。See also, J. GICQUEL, *supra* note 14, at 699-700.

²³ C.E. 30 mai 1930, Syndicat Professionnel des épiciers en Détail, Rec. p. 583; 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police de France et d'outre-mer, D. 1962, p. 624 note M. Fromont. See J. Gicquel, *supra* note 14, at 700.

²⁴ 「公行政之命令」之名係因授權母法常有授權政府發布「有關公行政之規範之命令」(décrets portant règlement...d'administration publique)之用語而來。「簡單命令」如僅涉及一部者，輒稱「部令」(arrêté ministériel)。See Z. NEDIATI, J. TRICE & A. DASHWOOD, *ENGLISH AND CONTINENTAL SYSTEMS OF ADMINISTRATIVE LAW* 63-64 (1978).

²⁵ L. BROWN & J. GARNER, *supra* note 13, at 33.

範圍) 以及是否違背了不成文的「法之一般原則」(principes généraux du droit)等²⁶。此外,縱使是總統的緊急措施(mesures exigées),也不能免於中央行政法院的審查²⁷。

二、德國模式

由於威瑪憲法時代立法授權遭到政府(行政部門)濫用的慘痛教訓,一九四九年基本法(Grundgesetz)特別著重限制立法之授權。德國行政立法制度的要點可歸納如下:

1.與英、美相同,與法國現制不同,德國不承認行政部門具有固有的立法權。

2.基本法雖未如美國憲法,明文將所有立法權賦予國會,但明文規定立法部門向行政部門授權的限制(下詳)。

3.立法之授權又以被授權之對象,區分為「法規命令」(Rechtsverordnungen)與「自治規章」(Satzungen)。前者為國會對行政部門之授權,後者為國會對自治團體之授權。兩者各有不同的憲法及法律限制。

4.行政部門在未有法律授權時,仍得就行政的內部事項作一般、抽象之規定,是即所謂「行政規則」(Verwaltungsvorschriften)。行政規則雖不具對外效力,但其在國家內部(包括國家與其機關及機關成員、機關與機關、及機關

²⁶ 所謂「法之一般原則」是個不成文的開放概念。它的內容包括歷次人權宣言中的基本人權、自由、平等、權力分立、不溯既往的原則及訴訟之權等。See L. BROWN & J. GARNER, *supra* note 13, at 118-126; G. VEDEL & P. DELVOLVÉ, *supra* note 17, 775-776.

²⁷ Rubin de Servens, C. E. 2 March 1962, See L. BROWN & J. GARNER, *supra* note 13, at 7.

與機關成員間)具有法的拘束力,殆無爭論。

5.通說以為「行政規則」的訂定權乃行政之家產(Hausgut),且行政規則非屬法規,不能拘束一般人民,德國所謂行政立法之監督與限制,乃完全針對「法規命令」而設。

法規命令之監督可分為憲法限制、國會監督與司法審查三方面加以說明。所謂「憲法限制」主要見於基本法第八十條、第八十二條第一項第二句²⁸。析言之,包括以下諸要件²⁹:

(1)須有法律之授權。此之所謂「法律」係指形式意義之法律,亦即國會議決與通過之法律。且授權之法律在法規命令訂定時須為有效³⁰。

(2)法律授權之內容(Inhalt)、目的(Zweck)及範圍(Ausmaß)應明確。此一「授權明確性之要求」(Bestimmtheitsgebot)旨在貫徹權力分立原則與法治國家原則,避免重蹈威碼覆轍,並便利

²⁸ 基本法第八十條:「法律得授權聯邦政府、聯邦部長或邦政府公布法規命令。此項授權之內容、目的及範圍,應以法律定之。法規命令應載明法律依據。法律規定授權得移轉者,該授權之移轉應以法規命令為之。

除聯邦法律另有規定者外,聯邦政府或聯邦部長發布有關聯邦鐵路、郵政及電信設施使用之原則與費用,或有關鐵路之建設與經營之法規命令,應經聯邦參議院之同意。法規命令所依據之聯邦法律須經聯邦參議院同意者,或係由聯邦委託各邦執行或應由各邦已知為本身之事務而執行者,法規命令亦應經聯邦參議院之同意」。

同法第八十二條第一項第二句:「法規命令應由訂定機關簽署,除法律另有規定者外,並應公布於聯邦法律公報」。

²⁹ 參見莊國榮,〈論德國的法規命令與行政規則〉,《憲政時代》,14卷3期,頁51以下(頁55~56)(1989年1月)。

³⁰ 依據無效之法律所制定之法規命令亦屬無效。授權母法嗣後變更或廢止,至授權基礎消失時,原據以訂定之法規命令亦不能繼續有效。Vgl. BVerfGE 19, 370.

法院事後之審查³¹。

(3)得被授權發布法規命令者，僅限於聯邦政府、聯邦部長及邦政府。

(4)法規命令中須具體載明授權的法律依據。

(5)唯授權之母法明文允許移轉授權時，才能為「轉授權」(Übertragung der Ermächtigung)。且轉授權亦須以法規命令之形式為之。

(6)法規命令中關於聯邦鐵路、郵政及電信設施使用之原則與收費，及鐵路之建設與營運者，除聯邦法律另有規定外，應經聯邦參議院之同意(Zustimmung des Bundesrates)。此外，法規命令所依據之母法須經聯邦參議院同意者，或該母法係聯合委託各邦執行者，或該母法之執行原屬各邦本身之職務者，據以訂定之法規命令亦須經聯邦參議院之同意。

(7)法規命令應由訂定機關簽署(Ausfertigung)，並公布於聯邦法律公報(Bundesgesetzblatt)或聯邦公報(Bundesanzeiger)³²。

所謂「國會監督」係指聯邦眾議院(Bundestag)在個別立法

中，對於立法授權所加之限制。歷來使用之國會監督，可大別為以下四類：³³

1. 同意權之保留(Zustimmungsvorbehalt)。亦即法律規定被授權之行政機關應於事先徵得國會同意，並以國會同意作為法規命令的生效要件。究其須獲得眾議院事前同意一點觀之，固與前述基本法第八十條第二項須獲得聯邦參議院同意之規定類似，但前者重在對立法授權作一般性的監督，後者毋寧以維護各邦之權益為主要著眼³⁴。

2. 廢棄請求權之保留(Vorbehalt des Aufhebungsverlangens)。亦即授權母法規定，行政機關應將依據授權所訂定、發布之法規命令送交國會審查，國會保有嗣後請求命令訂定機關廢棄命令之權³⁵。

3. 國會聽證權之保留(Vorbehalt der Parlamentsanhörung)。授權母法規定，行政機關非經國會之聽證，不得頒佈法規命令。就國會在聽證程序中所表示之意見，對行政機關沒有拘束力一點而言，此種監督類似前述法國內閣總理須先諮詢諮政院而後發布「獨立命令」的制度；就其非經聽證不得頒佈法規命令一點觀之，則與下述美國制度之精神相近。惟此種監督方式只實

³¹ 參見許宗力，〈行政命令授權明確性問題之研究〉，《台大法學論叢》，19卷2期，頁51以下（頁54~59）（民國1989年6月）；朱武獻，《命令與行政規則之區別》，頁95（台大法研所碩士論文，1979年1月）；莊國榮，前揭（註29）文，頁55~56。

³² 按基本法第八十二條第一項第二句之規定，法規命令以公布於「聯邦法律公報」為原則，但法律可另為規定。依據1950年1月30日公布之「法規命令公布法」(Das Gesetz über die Verkündigung von Rechtsverordnungen vom 30, 1, 1950, BGBI., 1950, S. 23)之規定，聯邦法規命令亦可公布於「聯邦公報」。法規命令中如未載明生效日期，則一概以公布後第十四日為生效日。見基本法第八十二條第二項。

³³ 參見許宗力，〈論國會對行政命令之監督〉，《台大法學論叢》，第十七卷第二期，頁139以下（1988年6月）。

³⁴ Maunz in Maunz-Dürig, Komm. 2. GG. Art. 80 Rdnr. 58, 59; Badura, Staatsrecht, München 1986, S.66. 授權母法中通常規定眾議院應於一定期限內表示同意與否，逾期未有表示者，期限屆至時則視為同意。見許宗力，前揭文，頁144。

³⁵ 授權母法中通常亦制定有廢棄請求權應行使之期限，逾期即喪失請求權。見許宗力，前揭（註33）文，頁145~146。

行於威瑪時代，二次戰後已不復見³⁶。

4. 單純送置義務之課予 (Auferlegung der einfachen Verlagepflicht)。即授權母法規定，行政機關負有將依授權訂定之命令送交國會之義務。送置國會是否為命令之生效要件，須視個別立法之規定而定。至國會通知行政機關變更或廢棄命令之決議，則無法律拘束力，行政機關可不遵從。

至於法院對於法規命令的監督，德國現制有兩種司法審查：

1. 具體的法規審查 (konkrete Normenkontrolle)。德國每一個聯邦法院都有權力，也有義務，在具體的訴訟中審查法規命令有無違法，甚或違憲³⁷。

2. 抽象的法規審查 (abstrakte Normenkontrolle) 與美國司法審查僅限於具體的「案件或爭議」(“cases or controversies”)³⁸不同，德國現制准許聯邦憲法法院 (Bundesverfassungsgericht) 就法律是否有抵觸憲法 (基本法)，以及法規命令是否抵觸憲法 (基本法) 或授權母法，進行抽象的審查³⁹。惟得聲請審查之人 (聲請權人) 僅限於聯邦政府、邦政府及聯邦眾議院三分之一的議員。違憲或違法的法規命令，法院應宣告無效。無效的命令原則上

³⁶ 見許宗力，前揭 (註 33) 文，頁 146 註 25。

³⁷ Vgl. BVerfGE 1, 184/189; Ferdinand O. Kopp, *Verwaltungsgericht-sordnung*, 7 Aufl., München 1986, §47 Rdnr. 5 m.w.N.; Tschira/Schmitt Glaeser, *Verwaltungsprozessrecht*, 1985, S. 223. 並參見翁岳生，〈論命令違法之審查〉，輯於氏著，前揭 (註 5) 書，頁 109 以下；施啟揚，〈西德聯邦憲法法院論〉，頁 212~213 (台北：商務，1971 年)。

³⁸ 參見湯德宗，〈權力分立與違憲審查-- 大法官抽象釋憲權之商榷〉，輯於氏著，前揭 (註 2) 書，頁 133 以下 (頁 140~154)。

³⁹ 參見基本法第九十三條第一項第二款，聯邦憲法法院法第七十六條。所謂「抽象」審查即聲請人不須主張其權利受有損害，便可聲請審查。

應溯及地失效。⁴⁰惟實務上近年來亦有僅宣告其違法或違憲，而不宣告其無效者；亦有宣告違憲或違法之命令仍在一定期間內有效者。⁴¹

三、美國模式

美國對於行政立法的監督，可以「另闢蹊徑」來形容。其要義如下：

1. 憲法明文規定聯邦所有之立法權，完全屬於參、眾兩院所組成的國會。⁴²換言之，美國不承認行政部門具有固有、獨立的立法權。這點與德國相同，與法國現制不同。

2. 憲法中未有類似前述德國基本法第八十條之規定，立法部門可否將立法權授予行政部門，及授權應受如何限制，原不清楚。在一九四六年行政程序法 (Administrative Procedure Act, APA) 制定前，實務上大體尊奉著「不授權原則」(non-delegation doctrine)⁴³。

3. 然而，聯邦最高法院自始即對「不授權原則」採取彈性解釋。或以「授權僅限於適用立法意旨所必要之事實認定」，或以「僅為補充與立法意旨相關之細節」等為由，容忍立法授

⁴⁰ 詳見李建良〈論法規之司法審查與違憲宣告〉，輯於氏著《憲法理論與實踐 (一)》，頁 433 以下，頁 445 (台北：學林，1999 年 7 月一版)。

⁴¹ Z. B. BVerfGE 51, 193/221; 33, 1/13 und 41, 251/266f.

⁴² U.S. Const. Art. 1, Sec. 1.

⁴³ See generally, Aranson, Gellhorn & Robinson, *A Theory of Legislative Delegation*, 68 CORNELL L. REV. 1 (1982); Ross, *Delegation of Power: Meaning and Validity of the Maxim delegata potestas non potest delegari*, 7 Am. J. Comp. L. 1 (1958).

權行政為行政立法。大體上說，凡國會授權時定有「可理解之原則」(an intelligible principle)供行政機關遵循者，即不違憲⁴⁴。

4. 除新政(New Deal)時期兩則曇花一現的判決外⁴⁵，聯邦最高法院不曾以「授權過於寬泛」(overly broad delegation)等實質的理由，宣告立法授權為違憲。在行政程序法制定後，原本以「不授權原則」為中心的授權正當性(legitimacy)審查更加式微，而由「程序導向式的控制」(“process-oriented control”)觀念所取代。⁴⁶

聯邦行政程序法關於行政立法之監督，可摘要說明如下：

1. 行政立法或行政命令，在美國行政程序法中統稱為「規則」(rules or regulations)。依其定義，規則係指「為執行、解釋或規定法律或政策，或說明機關之組織、程序或業務，包括……等在內，具有普遍或特別適用之性質，且向將來發生效力之機關聲明(agency statement)之全部或一部」。⁴⁷行政機關訂定、修正或廢止規則之過程，合稱「規則訂定」(rulemaking)⁴⁸。

2. 「規則訂定」又分「正式」(formal rulemaking)與「非正式」(informal rulemaking)兩種。非正式的規則訂定須遵守三道程序：⁴⁹

⁴⁴ Cf. *Cargo of the Brig Aurora v. U.S.*, 11 U.S. (7 Cranch) 382, 386 (1813); *Field v. Clark*, 143 U. S. 649 (1892); *U.S. v. Grimaud*, 220 U.S. 506, 517 (1911); *J. W. Hampton, Jr & Co. v. United States*, 176 U.S. 394, 409 (1928).

⁴⁵ *Panama Refining Co. v. Ryan*, 194 U.S. 388 (1935); *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. U.S.*, 295 U.S. 495 (1935).

⁴⁶ 參見湯德宗，前揭（註2）文，頁548-550。

⁴⁷ 5 U.S.C. § 551(4) (1982).

⁴⁸ 5 U.S.C. § 551(5) (1982).

⁴⁹ 5 U.S.C. § 553 (1982).

1)預告(notice)：將擬進行之「規則訂定」登載於聯邦公報(Federal Register)；

2)評論(comment)：予利害關係人就預告之規則表示意見之機會，一般係以書面為之；

3)公布並說明理由：公布規則時，就其所依據之基礎與擬達成之目的，作簡要、一般之說明(“a concise and general statement of their basis and purpose”)。

上述命令訂定程序旨在仿效國會立法程序，期督促主管機關在訂頒「規則」前，充分聽取各方意見；並希望經由利害關係人之參與，強化行政立法的正當性。⁵⁰

3. 正式的規則訂定通常須由行政法官(administrative law judge)⁵¹主持聽證(hearing)，就「規則」所牽涉的事項進行證據調查。主張訂定命令者（通常為主管機關）負有舉證的責任(burden of proof)。聽證時當事人得由律師陪同出席，進行「交互質詢」(cross examination)。更重要的是，機關之決定須完全以聽證筆錄中所記錄者為準。亦即，聽證筆錄所未記載者，行政機關原則上不得採為證據，作為命令訂定之基礎⁵²。按立法之原意，正式程序旨在模仿法院審判的程序，以保障因命令訂定權益將受到重大影響之特定公司或個人⁵³。實務上，那些規則應

⁵⁰ Cf. S. Doc. No. 248, 79th Cong., 2d. Sess. 244 (1946), cited in *American Bus Ass'n v. U. S.*, 627 F. 2d 525, 528 (D.C. Cir. 1980)。美國行政法大師 Kenneth Culp Davis 嘗讚譽非正式規則訂定乃「現代政府最偉大之發現之一」，K. DAVIS, *ADMINISTRATIVE LAW TREATISE* (1958).

⁵¹ 參見湯德宗，前揭（註3）書，頁194-195。

⁵² 5 U.S.C. §§ 554, 556, 557 (1982).

⁵³ See W. WEST, *ADMINISTRATIVE RULEMAKING: POLITICS AND PROCESSES* 80 (1985).

經正式程序訂定，係由各個法律自行決定⁵⁴。法院且從嚴解釋：僅當法律明定「應依行政筆錄，並在機關舉行過聽證後訂定」(made on the record after opportunity for an agency hearing)者，始須踐行正式的規則訂定程序⁵⁵。

4. 按規則訂定程序是否為正式，行政程序法設有兩種寬嚴不同的司法審查標準。對於「非正式的規則訂定」程序，法院應審查其決定是否有「恣意暨任意」(arbitrary and capricious)的情形；對於「正式的規則訂定」程序，法院應審查行政的決定是否獲得「實體證據」(substantial evidence)之支持。前者，法院應假定行政機關的決定有事實上的根據；挑戰繫爭命令者應負責舉證，推翻上述推定。後者，需神智正常之人，就通盤考量行政機關提出之證據後，足可贊同行政機關之決定時，該決定始能免於被法院推翻之命運⁵⁶。

5. 上述非正式及正式的規則訂定程序僅適用於「實體規則」(substantive rules)。所謂「實體規則」約相當於我國之「法規命令」，其在不抵觸母法，且依法定程序訂定的前提下，具有法的效力。⁵⁷然而，實體規則實際只佔行政機關所訂頒的規則中之

⁵⁴ 須經聽證者如：州際通商委員會(Interstate Commerce Commission)及聯邦能源管制委員會(Federal Energy Regulatory Commission)之費率訂定，聯邦通訊委員會(Federal Communicational Commission)之執照核發，聯邦環保署(Environmental Protection Agency)取消殺蟲劑之註冊登記等。

⁵⁵ U.S. v. Florida East Coast Co., 410 U.S. 224 (1973); Anaconda Co. v. Ruckelshaus, 482 F. 2d 130 (10th Cir. 1973).

⁵⁶ Cf. 5 U.S.C. §§ 706(2)(A) & 706(E) (1982); Universal Camera Corp. v. NLRB, 340 U.S. 474 (1951); Camp v. Pitts, 411 U.S. 138, 141 (1973).

⁵⁷ Cf. U.S. v. Howard, 352 U.S. 212, 219 (1957). 實體規則亦稱「補充性規則」(supplementary rules)或「立法性規則」(legislative rules)。See W. WEST, *supra* note 51, at 40; S. REIGEL & P. OWEN, ADMINISTRATIVE LAW: THE LAW OF

一小部分。其他的規則，按照行政程序法的規定，皆可豁免履行「預告暨評論」程序，計有：⁵⁸

(1)關於國家軍事或外交事務運作之規則。蓋要求此等規則履行預告暨評論程序或將危及重要的國家利益，或將坐失先機。

(2)關於機關管理或人事之規則。此種規則僅涉及機關內部事項，不直接影響人民，為便於機關訂頒管理規則，避免稽延，爰免除預告暨評論程序之適用。

(3)關於公有財產、公共貸款、補助款、福利金、補貼或契約之規則(rule relating to public property, loans, grants, benefits, subsidies or contracts)。立法原意以為此乃政府賞賜之分配，屬於「特惠」(privilege)的範疇，非關「權利」，爰將之除外。

(4)解釋性規則(interpretive rules)。所謂「解釋性規則」，相對於實體規則，乃行政機關為喻知大眾，就其適用之法律或規則之意涵所為之闡明⁵⁹。其意涵類似於德國行政規則中之「解釋規則」(norminterpretierende Verwaltungsvorschriften)，本身不具有法之拘束力，法院審判時亦不受其拘束⁶⁰。

(5)一般性的政策說明(general statement of policy)。即各行政機關為使公眾明瞭其裁量權之行使，而為之聲明⁶¹。此種聲明僅

GOVERNMENT AGENCIES 4 (1982).

⁵⁸ See 5 U.S.C. § 553(a) & (b)(3)(1982).

⁵⁹ Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act 30, n. 30 (1947): See G. EDLES & J. NELSON, FEDERAL REGULATORY PROCESS: AGENCY PRACTICES & PROCEDURES 50-51 (1983).

⁶⁰ See W. WEST, *supra* note 51, at 40: also Skidmore v. Swift, 323 U.S. 134, 140 (1944).

⁶¹ Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act 30, n.30 (1947): See G. EDLES & J. NELSON, *supra* note 57, at 51.

能向後生效⁶²。學者多不承認其為「規則」⁶³。

(6)關於機關組織、程序及運作之規則。通說以為此亦涉及行政機關內部事務，各機關原不待法律授權，即有此「固有權力」(inherent authority)。

上述(3)、(4)、(5)等三種規則，雖不必履行「預告暨評論」的程序，但仍應「公布」(登載)於聯邦公報上。此外，即使是「實體規則」，如行政機關有正當理由，認為履行預告暨評論程序乃不切實際(impracticable)、不必要(unnecessary)、甚或違背公益(contrary to the public interest)時，亦得於公布規則時，一併說明其理由，而不履行預告暨評論程序⁶⁴。但機關豁免履行預告暨評論程序的認定是否合理，仍須接受法院的(事後)審查。

行政程序法自一九四六年施行以來，已有許多變遷，值得注意：

1. 正式規則訂定程序使用率顯著下降，同時所謂「混合式的規則訂定」(“hybrid” rulemaking)程序正快速走紅。前者反映出正式的規則訂定程序在面對為數眾多的業者時，並非形成政策的有效方法；後者反映出原有的非正式程序限制過於寬鬆，有酌予補強之必要。所謂「混合式的規則訂定」，顧名思義，乃正式與非正式規則訂定程序之混合。其興起實為國會與法院共同努力的結果；此處吾人再次感受美國三權分立之奧妙。

⁶² Cf. *American Bus Ass'n v. U.S.*, 627 F. 2d 525, 528 (D.C. Cir. 1980); *Pacific Gas & Electric Co. v. FPC*, 506 F. 2d 33, 38 (D.C. Cir. 1974).

⁶³ See, e.g., S. REIGEL & P. OWEN, *supra* note 55, at 48.

⁶⁴ 法院近來傾向嚴格解釋此種所謂「正當事由」之豁免。See, e.g., *American Iron and Steel Institute v. EPA*, 568 F. 2d 284, 292 (3rd Cir. 1977); *Union of Concerned Scientist v. AEC*, 499 F. 2d 1069, 1085 (D.C. Cir. 1974).

首先，一九六八年以後國會制定新法時，幾乎無不規定較「預告暨評論」更嚴格的程序要件。例如，一九七〇年職業安全及健康法(Occupational Safety and Health Act)規定訂定規則「應經聽證」(hearing)，但未予程序當事人「交互詰問」的權利。又一九七六年毒性物質控制法(Toxic Substances Control Act)與一九七四年聯邦貿易委員會改進法(Federal Trade Commission Improvement Act)規定，規則訂定「應經聽證」，並准許「有限度的交互詰問」(授權由聽證主持人限制利害關係相同之人，選任一人為代表，行使交互詰問權)。其他法律亦有明定，規則訂定應獲得「行政筆錄中實體證據」(“substantial evidence in the record”)之支持者。⁶⁵

其次，鑑於實務上廣泛使用非正式規則訂定程序，法院為期有效監督，乃逐漸加嚴「恣意暨任意」審查標準。質言之，行政程序法原僅規定機關公布命令時，須簡要說明「訂定之基礎及目的」；法院在判決中卻往往要求機關歸納據以訂定命令之事實認定，並對各界評論意見進行回應。⁶⁶如此一來，非正式的規則訂定雖不需經過聽證，因而無須製作「聽證筆錄」(hearing record)，但為方便法院審查，實際上仍須有所謂「行政筆錄」(administrative record)。「恣意暨任意標準」與「實體證據標準」的差距因而大幅縮減。有的上訴法院(尤其華府上訴法院)甚至要求機關就特定事實爭議，給予當事人聽證辯明的機會⁶⁷。惟

⁶⁵ See W. WEST, *supra* note 51, at 90-92; W. MAGAT, A. KRUPNICK & W. HARRINGTON, *RULES IN THE MAKING* 16 (1986); Williams, *Hybrid Rulemaking under the Administrative Procedure Act: A Legal and Empirical Analysis*, 42 U. Chi. L. Rev 401 (1975).

⁶⁶ See, e.g., *U.S. v. Nova Scotia Food Products Corp.*, 568 F. 2d 615 (D.C. Cir. 1973).

⁶⁷ See, e.g., *International Harvester Co. v. Ruckelshaus*, 478 F. 2d 6159 D.C.Cir.

關於法院輒在行政程序法的明文規定外，酌增若干程序要件的作法，聯邦最高法院在 *Vermont Yankee* 案⁶⁸中明白禁止-- 行政程序法所定之「預告暨評論」程序，乃非正式規則訂定之「極限程序」(maximum procedures)；除非行政機關自願採行其他「額外」程序，法院不得更所要求。

Vermont Yankee 案以後，各法院並未放棄加嚴（強化）「恣意暨任意」標準的努力，近年來更發展出所謂「從嚴審查原則」(the “hard-look” doctrine)⁶⁹，略謂：法院在認定行政機關決策有無恣意及任意之情事時應斟酌：

- 1)機關做成決定時是否考慮了法律所不希望其考慮之因素？又對重要之因素是否漏未考慮？
- 2)提出之理由，是否與出示的證據相符？
- 3)機關之決定是否顯然無法用「觀點不同」或「機關之專業知識」來加以解釋？

混合式規則訂定程序之興起反映著「參與民主」(participatory democracy)的時代趨勢。期由擴大人民實質參與，提升行政決策品質，並增進行政向法院負責的程度(the accountability of agencies to the courts)。行政機關一方面要認真地考慮「評論」過程中，各方所提出之意見，使民眾之參與確實發生效用；另一方面要清楚地交代其形成決策的理由（含提出「行政筆錄」），使法院事後的審查不至於流於形式。

1973).

⁶⁸ *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council*, 435 U.S. 519 (1978).

⁶⁹ See e.g., *Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm*, 463 U.S. 29 (1983).

2. 法院對前述豁免履行「預告暨評論」程序之事由，有從嚴審查之傾向。質言之，法院認為「解釋性規則」、「一般性的政策說明」或「程序規則」如對利害關係人產生「實質影響」(substantial impact)時，即不得豁免「預告暨評論」程序之履行⁷⁰。另一方面由於「權利-特惠區別說」(right/privilege distinction)業已式微⁷¹，有關公有財產；公共貸款、補助款、福利金等規則，應否繼續免除「預告暨評論」程序，學界已開始檢討。⁷²

3. 自一九七〇年以還，行政機關就原得豁免履行「預告暨評論」程序之規則，也逐漸自願採行預告暨評論程序。參見【表一】之統計。

除了行政程序法所規定的程序監督及司法審查以外，美國國會在個別立法中，還使用其他監督方式：⁷³

1. 夕陽立法(sunset bills)。國會常在創設某個機關時，明定其幾年後如未能獲得國會之重新授權，即應裁撤。個別立法中也常規定某項對行政之授權，非於期限屆滿前再獲國會之明文

⁷⁰ See, e.g., *Lewis-Mota v. Secretary of Labor*, 469 F. 2d 478, 481-482 (2d Cir. 1972); *American Bancorp Inc. v. Board of Governors*, 509 F. 2d 740 (3rd Cir. 1969); *Reynolds Metal Co. v. Rumsfeld*, 564 F. 2d 663, 669 (4th Cir. 1977), certiorari denied sub nom, *Reynolds Metal Co. v. Brown*, 435 U.S. 995 (1978); *Commonwealth of Pennsylvania v. U.S.*, 361 F. Supp. 208, 220-222 (M.D. Pa 1973); *Independent Broker-Dealer Trade Ass'n v. SEC*, 422 F. 2d 132 (D.C. Cir. 1971).

⁷¹ 參見湯德宗，〈論美國公務員不受恣意免職之保障〉，《政大法學評論》，32期，頁253以下（頁283~287）（1985年）。

⁷² See, e.g., Bonfield, *Public Participation in Federal Rulemaking Relating to Public Property, Loans, Grants, Benefits or Contracts*, 118 U. PENN L. REV. 540 (1970).

⁷³ 見湯德宗，前揭（註2）文，頁583~587。

授權，即為自動終止⁷⁴。

2. 報告及等候規定(report-and-wait provisions)。國會在個別法律中要求訂定之命令需提交國會，俟一定期間經過後始得生效⁷⁵。

3. 機關相互諮商之規定。例如聯邦環保署訂定空氣中含輻射污染物之標準時，須先諮商目的事業主管機關---核能管制委員會(Nuclear Regulatory Commission)⁷⁶。

4. 立法否決權(legislative veto)。國會常在法律中規定命令訂定後應即送交國會，且僅於國會未在法定期間（一般為三十日至九十日不等）內予以否決時，始生效力。否決之方式有所謂「兩院否決」(Two-House Veto)（需參、眾兩院皆否決，始為否決）、「一院否決」(One-House-Veto)與「委員會否決」等。⁷⁷惟一九八二年聯邦最高法院在 *INS v. Chadha* 案⁷⁸中，已宣告立

⁷⁴ See generally, Adams, *Sunset: A Proposal for Accountable Government*, 28 AD. L. REV. 511 (1976).

⁷⁵ See, e.g., Federal-Aid Highway Act of 1976, 23 U.S.C. § 402(1976); Education for all Handicapped Children Act of 1975, 20 U.S.C. § 1411(1976); Air Transportation Security Act of 1974, 49 U.S.C. § 1356(a)(1976).

⁷⁶ 42 U.S.C. § 7422(1982).

⁷⁷ 立法例參見湯德宗，前揭（註2）文，頁552~553，註63、64、65。

⁷⁸ 462 U.S. 919, 103 S. Ct. 2764 (1983). 本案評論，詳見湯德宗，前揭（註2）文，頁533以下。

按照該判決之推理，如國會在立法中規定：「行政機關訂定之命令，非經國會兩院同意不生效力」，並無不可。是即所謂「同意之聯合決議」(joint resolution of approval)。See, e.g., H. R. 2929, 98th Cong., 1st Sess. 129 Cong. Rec. H 7166-69 (daily ed. Sept. 20, 1983).但依該案之推理，此種「同意之聯合決議」亦須送呈總統。總統可予否決；而參眾兩院可再各以三分之二的多數，推翻總統之否決。就此而言，「同意之聯合決議」與前述德國「國會同意保留權」並不完全相同。

法否決權為違憲。

四、我國現制⁷⁹

我國現行的行政立法，表面上因為採行五權憲法制，其監督體系似較前述各國複雜。惟實際上既未有德國式的實質監督（授權限制），亦未有如美國式的程序監督機制，法院審查亦相對寬鬆。

1. 由憲法第六十二條、第一百七十條及第一百七十二條觀之，中央之立法權應專屬於立法院⁸⁰。行政部門（含行政院、考試院及兩院所屬各機關）並無獨立、固有之立法權。此與美、德相同，而與法國現制不同。

2. 憲法上所謂「命令」⁸¹之涵義為何，見解分歧。本文從通說⁸²，認為「命令」乃指行政機關針對未來一般事項所為之抽象性規定，包括學說所謂之「法規命令」與「行政規則」。亦即，與中央法規標準法所謂之「命令」相同。

3. 憲法泛稱「命令」，而未如德國基本法第八十條逕稱「法

⁷⁹ 此所謂「現制」泛指行政程序法立法之前，本文最初寫作時在民國七十九年（參見文末附記）。

⁸⁰ 憲法第二十七條第二項附條件—俟全國有過半數之縣市曾經行使創制複決兩權時—允許國民大會創制立法；另動員戡亂時期臨時條款第七項，允許國民大會創制中央「法律原則」，可視為「例外」。惟行憲以來迄無行使之例。創制、複決權既為直接民權，何能委由代議士行使，理論上殊難理解。

⁸¹ 憲法第一百七十二條、第三十七條將「命令」與「法律」並舉，是「命令」當僅指一般、抽象之規定，而不包括上級對下級就個別、具體事件所為之「指示」。

⁸² 參見翁岳生，前揭（註37）文，頁110。

規命令」；亦未設有授權限制；復因中央法規標準法只揭示「法律保留」原則⁸³，所謂「法規命令」與「行政規則」迄未成為法律用語，兩者之區別在實務上甚為模糊⁸⁴，積極釐清其意涵確有必要。⁸⁵

4. 受到德國法學之影響，學者通說以為「法規命令」需有法律（作用法）之授權，並對一般人民產生法之拘束力；而「行政規則」則不待法律之授權，或者更精確說，只需有組織法之概括授權（所謂「依職權」）即可發布，且只對行政內部產生拘束力，不得直接作為創設人民權利義務（尤其課予人民義務）之基礎⁸⁶。

5. 中央法規標準法第七條規定：「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布，並即送立法院」，其中涉及諸多問題，有待釐清：

(1)所謂「基於法律授權訂定之命令」乃「法規命令」，殆無異議。惟法規之生效無不以發（公）布為要件，故條文中所謂「下達」，應非就「法規命令」而言。

(2)法規命令發布後應即送立法院，然立法院可否否決該命

⁸³ 參見中央法規標準法第五條及第六條。

⁸⁴ 中央法規標準法第三條只限定命令之名稱，然未區別何者應為法規命令之名稱，何者應為行政規則之名稱。實務上，同稱「規程」者，可為法規命令（如行政院政黨審議委員會組織規程），亦可為行政規則（如最高法院處務規程）。又，稱「細則」者固多為法規命令（如土地稅法施行細則），但亦有為行政規則者（如內政部警政署保安警察第二總隊辦事細則）。

⁸⁵ 參見「草案」第九十八條、「本法」第一百五十條；「草案」第一百零九條、「本法」第一百五十九條。

⁸⁶ 參見朱武獻，前揭（註31）文，頁75~79；許宗力，前揭（註33）文，頁156。

令，或要求行政機關變更或廢止該命令？立法院議事規則第八條固規定：「各機關送本院與法律有關之行政命令，應提報本院會議。但有出席委員提議，二十人以上連署或附議，經表決通過，得交付有關委員會審查。審查結果提報本院會議，如認為有違反、變更或牴觸法律者，經議決後，通知原機關更正或廢止之」。實務上亦不乏行政機關遵照立法院通知而變更命令之先例，然立法院可否單純以僅應在其院內具有拘束力之「議事規則」為依據，課予行政機關變更或廢止命令之法律上作為義務，實有疑問⁸⁷。

(3)所謂「各機關依其法定職權」所下達或發布之命令，究何所指？學者間看法分歧。有主張係「執行命令」

⁸⁷ 許宗力，前揭（註33）文，頁142，提出兩項理由，認為行政機關沒有遵循立法院決議，變更或廢止命令之義務：(1)此立法院「決議」並非鄭重經三讀程序之法律案決議，而只是不能產生法律拘束力之所謂「國會單純決議」。(2)上述決議所依據之立法院議事規則並非法律，除憲法或法律別有授權外，不得拘束立法院成員以外之人。

關於前揭第二點理由，吾甚贊同。然第一點理由似可商榷。基本上立法院如何處理其議事，除憲法中明定之限制外，按權力分立原則，應屬國會自治（自律）之範圍。首先，命令審查案在概念上不必然屬於「法律案」，因而不必經三讀程序。其次，立法院未經三讀程序所為之決議，不當然即不具法律上之效力。立法院議事規則第三十七條第一項固規定：「法律案及預算案，應經三讀會議決之」；同條第二項規定：「前項以外之議案，應經二讀會議決之」，似採取同一意見。實則，決定立法院應否享有命令審查否決權，主要似應斟酌其對諸權力間之分立及制衡所造成之影響，尤其立法院否決決議之形成過程是否過於草率，因而易為利益團體所操縱；其次，應考慮立法院是否尚有其他合理而健全之監督方式。詳見湯德宗，前揭（註2）文，頁590~604。

參前所述議事規則已為「立法院職權行使法」(88/01/25)第六十條至第六十二條所取代，參見本文下述註92之討論。

(Ausführungsverordnungen)者⁸⁸，有主張係「特別命令」(Sonderverordnungen)者⁸⁹，有主張係「行政規則」(Verwaltungs-vorschriften)者⁹⁰，亦有主張係「職權命令」者⁹¹。惟不論採取何說，此等命令之制定既非本於立法者之「特定授權」，縱依前揭規定應「即送立法院」，立法院議事規則第八條於此應不適用。⁹²

⁸⁸ 參見管歐，《中國行政法總論》，頁438（1979年修訂16版）；范揚，《行政法總論》，頁228~229（1973年台5版）；陳鑑波，《行政法學》，頁383（1977年增定8版）。其中管氏、陳氏皆以為執行命令不得規定應以法律規定之事項。另翁岳生，前揭（註37）文，頁113亦採此說，惟未進一步說明何謂「執行命令」。

⁸⁹ 參見朱武獻，前揭（註31）文，頁119。

⁹⁰ 參見許宗力，前揭（註33）文，頁156~157。

本文以為「職權命令」可為僅具有行政內部拘束力之「行政規則」，亦可為具有外部拘束力之「法規命令」。按本草案之構想，命令訂定程序之建立後，可相對限縮中央法規標準法第五條「法律保留」之範圍，成為「侵害保留」（或稱「干涉保留」）。允許行政機關本其法定職權，訂定「授益性」的法規命令。參見本文後述參、三、（二）（2）之說明。

⁹¹ 參見吳庚，《行政法之理論與實用》，頁261（台北：自刊，1999年6月增訂五版）（「職權命令學理上應限於行政規則，但事實上職權命令內容涉及人民權利義務事項者，在所多有，此種命令可稱為執行命令，已非內部適用之行政規則。其所衍生之合法性問題，為我國法制上仍待解決之難題」）。關於「職權命令」合法化的問題，參見董保城，〈本土化「職權命令」法理建構之嘗試〉（認符合四項要件時，職權命令可繼續存在）；法治域，〈職權命令與司法審查〉；蘇永欽，〈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〉，《台灣本土法學雜誌》，11期，頁93以下（2000年6月）。

⁹² 相同見解，參見許宗力，前揭（註33）文，頁160。

參見「立法院職權行使法」顯然採取不同見解（第六十條第一項規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議」）。同法並進一步強化國會監督，保留命令廢止權，同法第六十

6. 除立法監督外，基於行政一體之原則，上級行政機關亦可主動審查下級行政機關之命令，如發現違法或不當者，得予撤銷、停止、或命其變更⁹³。現行法中不乏明定主管機關訂定命令應先會商其他機關部會，⁹⁴或須報請上級機關核定始得發布者⁹⁵。

7. 監察院對行政院所屬各機關發布之命令，認為違法或不當者，得提出糾正案，促其修正或廢止⁹⁶。

8. 考試院為國家最高人事行政機關，對其他各院發布之人事行政命令，如認為有違法者，自得令發布機關修正或廢止之⁹⁷。

二條第一項規定：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之」；同條第三項規定：「第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期為更正或廢止者，該命令失效」。

⁹³ 例如內政部組織法第三條、國防部組織法第三條、財政部組織法第三條、教育部組織法第三條、法務部組織法第三條、經濟部組織法第三條、交通部組織法第三條。

⁹⁴ 例如空氣污染防治法(71/05/07)第六條、第十六條第二項；水污染防治法(72/05/27)第九條第二項。

參見空氣污染防治法(88/01/20)第八條第五項、第十七條第二項、第二十條第二項；水污染防治法(89/04/26)第六條第三項、第七條第二項、第九條第二項、第十八條、第六十條第二項。

⁹⁵ 例如空氣污染防治法(71/05/07)第六條；水污染防治法(72/05/27)第九條第二項。

參見空氣污染防治法(88/01/20)第五條、第十七條第二項、第二十條第二項；水污染防治法(89/04/26)第七條第二項、第九條第二項、第二十七條第一項。

⁹⁶ 參見翁岳生，前揭（註37）文，頁114；林紀東，《中華民國憲法釋論》，頁293（1979年重訂36版）。

⁹⁷ 參見翁岳生，前揭（註37）文，頁114~115；考選部組織法第二條、銓

9. 各級法院（含行政法院及公務員懲戒委員會）對於命令是否違法，在具體案件中皆有審查權，認為違法者並得拒絕適用⁹⁸。其他機關如不同意法院之認定，得聲請大法官會議為統一解釋。此外，大法官會議基於憲法維護者（Hüter der Verfassung）之立場，不以訴訟繫屬為要件，亦可為「抽象之法規審查」（abstrakte Normenkontrolle）；於認定命令違法時，並得宣告命令無效，使之自始或嗣後失效。⁹⁹

五、小結-- 各國行政立法監督之比較

綜觀前述各國對於行政立法之監督，可謂各具特色。法國的行政立法權最大，監督機制主要為中央行政法院的事後審查及諮政院的事前諮詢。德國對法規命令之監督主要由實體上著力，限制授權之內容、方式及對象，並輔以各級聯邦法院的「具體法規審查」及聯邦憲法法院的「抽象法規審查」。美國感於現代福利國家，法院不易對立法授權之實體限制進行監督，而改採程序監督。其聯邦行政程序法中「規則訂定」（rulemaking）程序之詳盡，殆為各國所不及。而各級法院靈活之判決，不僅確保程序監督有效執行，並能彌補實定法之不足，引導法律之發展。我國猶在起步階段，如何釐清行政命令的概念、確立監督機制，為當前急務。各國對於法規命令（委任立法）之監督

敘部組織法第一條。

⁹⁸ 參見大法官會議釋字第三十八號及第一三七號解釋；最高法院 62 年台上字 76 號判決；翁岳生，前揭（註 37）文，頁 115~125。

⁹⁹ 參見翁岳生，前揭（註 37）文，頁 125~128；大法官會議釋字第二一八號及第二二四號解釋。並參見黃昭元，〈從「違憲但不立即失效」的大法官解釋檢討我國的違憲審查制度〉，《月旦法學雜誌》，第十二期，頁 31 以下（1996 年 4 月）。

方式，可列表歸納如【表二】。

參、行政程序法草案「法規命令暨行政規則」 訂定程序之立法構想

前節比較各國行政立法（「法規命令」或「委任立法」）之監督，以為草案起草之參考。本節擬進一步說明草案第四章（「法規命令與行政規則」）訂定程序之設計構想。

一、立法原則

本章條文起草主要依據下列諸原則：

1. 體例上採取美國模式，並兼採德國法之優點。研究小組鑑於人民參政意願日高、權利意識日長、社會發展益形多元，行政立法之決策品質亟待提升，爰決定採用美國模式，全面開放公民參與法規命令之訂定。另一方面，德國法制，尤其 Schleswig-Holstein 邦（以下簡稱「史邦」）一般行政法（Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein）¹⁰⁰與此相容之優點，亦一併納入。例如，草案第一百零五條之「簽署」、第一百零六條之「命令之形式」等。

2. 儘量達成行政法總則法典化的目標。為劃一實務上混亂的

¹⁰⁰ GVOBl. S. 181, geändert durch Gesetz vom 14. 5. 1985 (GVOBl. S. 123, 127), vom 3. 10. 1986 (GVOBl. S. 209) und vom 18. 10. 1988 (GVOBl. S. 196).

用語，草案不僅大膽採用學界使用的語彙--「法規命令」與「行政規則」，並直接對之「定義」，以期釐清概念，引領法學發展。例如，草案第九十八條及第一百零九條。

3.前瞻、進步及彈性的原則。為期不獨能迎頭趕上，抑且能另闢蹊徑，切合民風國情，研擬條文之際，一方面特別注意美、德兩國判決與學說的最新發展，俾補正立法例中原有的疏漏，避免不必要的疑惑與爭議¹⁰¹。另一方面則盡量預留未來發展的空間，凡學說尚有爭議或研究小組猶未形成共識與確信者，皆暫付闕如，不設規定¹⁰²。關於此一原則，有三點需為補充：

(1)行政程序法之制定必然牽動許多現行法，就命令訂定而言，最直接者莫過於「中央法規標準法」。草案研擬固應留意現行法之規定，但絕不劃地自限，凡當興當革者，自應以最可行之方法，在草案中改絃更張之。惟如變動涉及憲法層面，則暫不予考慮。例如，法國現制承認行政具有固有之立法權，即與我國憲法之規定不符，研究小組爰不予考慮。

(2)鑑於我國迄未按憲法之規定實施地方自治，未來省縣自

¹⁰¹ 例如：(1)草案第九十九條參考美國聯邦最高法院 Vermont Yankee 案判決，明定除其他法律另有更為嚴格之程序規定外，法規命令之訂定只須履行預告暨評論（即允以當事人「表示意見之機會」）程序即可。(2)草案第一百一十條參考德國學說及美國判決，明定行政規則對行政內部具有拘束力。(3)草案第一百零二條參考美國學說及實務發展，故意省略有關「公有財產、公共貸款、補助款、福利金或契約之規則」為免除履行「預告暨評論」程序之規定。

¹⁰² 例如草案第一百零七條只規定命令無效之情形，至於無效之效果因學說上向有自始無效與嗣後無效之爭論，乃決定暫不規定。又如草案第一百十條第二項因課予訂定機關以發布或下達之義務，但於機關只下達但未發布時究應產生如何效果，因研究小組未能達成共識，亦暫時不加規定。凡此皆有待實務上逐漸發展而填補之。

治通則如何規定尚屬未知，研究小組爰決定，本草案關於「自治規章」(Satzungen)部分暫不規定。換言之，草案第四章之法規命令其由地方行政機關定頒者，僅指地方自治團體之機關，依照中央政府之法律或法規命令之授權，而訂定之法規命令。至於地方自治團體之機關，本於省法律（即憲法第一百一十六條所稱之「省法規」）及縣法律（即憲法第一百二十五條所稱之「縣單行規章」）之授權，訂定自治規範時應遵循如何程序，及應如何稱呼此等規範，則不在草案規範之列。¹⁰³

(3)鑑於行政規則在實務上扮演著十分重要的角色，而其概

¹⁰³ 至於地方自治團體以外之其他公法上法人（如公營造物、職業工會、農田水利會等）在國家所賦予之自治範圍內，究應履行如何程序以訂定自治規範，也不在本草案規範之列。

現行實務參見，法務部八十九年九月七日法八十九律字第〇三一〇五七號函（「一、地方行政機關依其法定職權訂定之自治規則，應非行政程序法所稱之法規命令。二、地方制度法所稱之『自治條例』，依同法第二十五條規定，係指經地方立法機關通過，並由各該行政機關公佈之自治法規；而行政程序法所稱之法規命令，則限於行政機關基於法律授權所定。是以，地方行政機關依自治條例授權訂定之自治規則，似非行政程序法所稱之法規命令」）。輯於法務部（編印），《行政程序法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編（一）》，頁169~170（台北：法務部，2001年12月）。

☺嗣「地方制度法」(88/01/25)第二十五條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公佈者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則」，似有意將地方行政機關之委任立法概稱為「自治規則」。同法第二十七條第一項規定：「直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則」，顯然欲打破（地方）委任立法僅能基於法律（或自治條例）之具體授權訂定之理解。余意以為，應考慮修正「地方制度法」（或修正「中央法規標準法」為「法規標準法」），增定「地方自治規則」訂定程序。其程序可與本（行政程序）法所定「法規命令與行政規則」訂定程序不同。

念、效力尚非明確，研究小組認為有必要一併在草案中加以規範。惟顧及行政規則之訂定乃行政機關固有之權限，草案僅作最小限度干預（最低限度規範）。此所以「草案」關於法規命令訂定程序設有二十七條規定（含嗣後移置為第一章（總則）第五節之「聽證程序」），而行政規則部分僅有四條。

4. 精簡原則。關於法規命令之施行、修正及廢止等，中央法規標準法已有規定¹⁰⁴，草案爰不再規定。

二、大體說明

草案第四章之規範對象有二：法規命令訂定程序及行政規則訂定程序。法規命令訂定程序又分為「非正式程序」與「正式程序」兩種。前者包括命令草案之預告、評論（所謂「意見表示之機會」）及命令（定稿）之發布（公布）等三道程序。後者包含命令草案之預告、聽證（詳見草案第一章第五節之規定）¹⁰⁵及（定稿）之發布（公布）等三道程序。所謂「發布」，除指草案第一百零五條規定之「登載公報」、「首長簽署」（第一項）、及「理由說明」（第二項）外，兼指草案第一百零六條規定之「命令之形式」要件。最後則為「瑕疵命令」之處理，包含「無效」（草案第一百零七條）與「廢棄」（草案第一百零八條）兩種。

¹⁰⁴ 參見中央法規標準法第十二條、第十三條、第十四條、第十五條、第二十條、第二十一條、第二十二條、第二十三條。至法規之適用原則，原非行政程序法必須處理（規範）之問題，中央法規標準法第四章之規定，自無抵觸可言。

¹⁰⁵ 草案第一章第五節有關聽證之規定（除第四十五條為羅秉成先生增列者外），原列在法規命令（第四章第一節）之正式程序中。參見本文下述三、（四）(1)之說明。

行政規則部分僅設四條基本規定。首先為「定義」，以釐清概念，尤重在與「法規命令」相區別（草案第一百零九條）。其次，明定需經「下達」始生效力；其對人民有間接拘束力者，並應「發布」（草案第一百一十條）。第三，明定行政規則有拘束訂定機關及其下級機關之效力（草案第一百十一條）。第四，廢止之程序準用訂定之程序（草案第一百十二條）。此外則概由各機關自行發展。草案有關條文可表解如【表三】。

三、細部說明

以下擬依【表三】所列項目，逐一說明其中牽涉的主要問題點，以補充草案逐條「立法理由」（如【附件】）說明之不足。

（一）章名

鑑於國內用語混淆，研究小組決定逕行使用「法規命令」與「行政規則」，而捨棄具有爭論的上位概念，例如「行政規章」、「行政命令」等。另，美國行政程序法將規則之訂定（formulate）、修正（amend）及廢止（repeal）合稱為「規則訂定」（“rule making”），雖甚簡潔，但與中文理解不同，滋生誤解，爰不採用。

（二）法規命令之定義

草案第九十八條之規定寓有雙重作用：

(1) 第一項之定義旨在將「緊急命令」（憲法第四十三條）與「緊急處分」（臨時條款第一項及第二項）排除於「法規命

令」之外；¹⁰⁶其明示「抽象性」、「一般性」，旨在與「個別」、「具體」之人事令及職務指令(Anweisungen)相區別；其標示「對外法規拘束力」，旨在與草案第一百零九條定義之「行政規則」作區別。

(2)第二項明定「侵害保留」原則，旨在調整未來行政程序法與中央法規標準法(第五條、第七條)之關係。申言之，按中央法規標準法第五條之規定，所謂「法律保留」(Vorbehalt des Gesetzes)原不限於「侵害保留」。亦即，應以法律規定者，或應有法律之具體授權者，原不限於侵害或限制人民之自由或權利之事項，抑且及於單純授予人民利益或福利之事項¹⁰⁷。然審視當前實務，廣泛而全面之「法律保留」殆難達成；在可預見之將來亦不樂觀。如必嚴格實施「法律保留」，則國家行政有癱瘓之可能。猶有甚者，法規命令訂定程序確立後，行政機關濫權之機會將大為減少。是研議之際，作者再三向研究小組說明：行政程序法所欲建立之「程序監督」與繼受自德國之「授權限制」(實體監督)間，實具有一種互易(trade-off)關係。幾經激烈辯論，最後達成協議，規定如草案第九十八條第二項(侵害保留)。¹⁰⁸

¹⁰⁶ 參見憲法增修條文(89/04/25)第二條第三項(「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，不受憲法第四十三條之限制。但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效」)。

¹⁰⁷ 此由該條第三款謂「關於人民之權利、義務者」及第四款「其他重要事項應以法律定之者」觀之，尤為明顯。吳大法官庚於本研究期末座談會中嘗稱之為「國會保留」或「重要事項保留」，甚是中肯與傳神。

¹⁰⁸ 惜立委諸公不察，嗣本法第一百五十條第二項竟放棄上述用心良苦的折衷規定。惟因本法第一百五十八條第一項第二款仍保留草案第一百零七條第一項第二款之規定，似在暗示：違反「侵害保留」之法規命令因為「無

亦即，草案認為法規命令有兩種。干預、限制人民之自由或權利之法規命令，須有法律之具體授權；授予人民利益之法規命令，只需本於各機關之法定職權(組織法上之概括授權)即可。惟兩者皆須依草案所定之程序訂定，自不待言。

草案上開規定如蒙採行，解釋上將以「後法優於前法」(新法推翻舊法)之方式，修正(限縮)中央法規標準法第五條之「法律保留」為「侵害保留」。如此折衷一方面可維持傳統的「法規命令」與「行政規則」二元分立說，一方面在肯認行政程序之踐履可以適切保障人民權益，故法規命令之實體授權限制乃酌予放寬，俾能關顧現實。¹⁰⁹

實務上，法務部八十九年四月十日法八十九律字第〇〇七四六八號函曾釋示：「(二)關於公教員工因執行職務致殘廢或死亡發給慰問金之規定，因係公教員工身份地位而發生之財產利益，其性質具有外部效力，應非屬行政程序法第一百五十九條之「行政規則」。惟若非限制或剝奪公教員工之權利者，則不以法律授權為必要。於此情形宜以『辦法』規定之」。顯然以限縮解釋(本法第一百五十條)之方法，改採「侵害保留」說矣！

(三) 非正式的法規命令訂定程序

效」，違反其他「法律保留」之法規命令則「未必無效」！

¹⁰⁹ 亦即，行政機關得以依其法定職權，於踐行本法所定之法規命令訂定程序後，訂定「授益性」之法規命令(「職權命令」)。至於「侵害性」法規命令，按草案第九十八條第二項之規定，仍須有法律之(具體)授權始得為之。「職權命令」適法性之爭論，可望因此消失。惟行政程序法終未能大膽採取草案前揭規定，第一百五十條明定機關須「基於法律授權」，始得訂定法規命令。「職權命令」是否適法，遂再度成為爭議！參見前揭

草案關於「非正式的法規命令訂定程序」設計，主要著眼於兩點。第一，如何使行政程序保有最大的彈性。為此，草案第九十九條第一項明揭「最低限度」意旨；第一百零一條給予行政機關是否准許當事人以言詞表示意見之裁量權。又，草案對於書面或言詞意見陳述，皆未詳定其程序細節。

第二，如何因人民之參與，而促使行政機關確實提升決策品質，以免「言者諄諄、聽者藐藐」，或「聽而不採、虛晃一招」。作者原力主倣美國立法例，在「草案」中明定法院審查之標準，俾經由法院之監督，確保程序規範得以發揮效用。然研究小組以「體制不合」為由，未予採納，僅附帶決議將函請司法院於修正行政訴訟法時，增列法院關於拒絕適用命令之「審查標準」。¹¹⁰

雖然如此，「草案」仍創立「命令廢棄」的制度（參見草案第一百零八條），明定：「未依法定程序訂定或修正者」及「由機關之全體資料觀之，足以認定訂定機關有恣意、專斷、濫用裁量權或其他違法之情事者」等，為上級機關命為「廢棄」命令之事由。同時，草案第一百零五條課予機關於發布命令之際，同時說明「訂定理由」之義務，法院審查之基礎於焉建立。另，因命令之「預告」、「發布」皆需在政府公報上進行，研究小組爰在「總則」章增列一條，確立中央與地方政府公報制度（草案第二十七條）。

註 92。

¹¹⁰ 事實發展證明，上述「決議」只是「虛晃一招」、「敷衍一下」。行政訴訟法於民國八十七年大幅翻修，由原來三十四條增加為三百零八條，如此重要之條文依然不獲採納！法系不同，思維亦異，竟至於斯，夫復何言？

（四）正式的法規命令訂定程序

起草過程中，最令作者欣慰者，厥為研究小組終於同意引進「聽證」的制度。關於聽證規定，需補充說明三點：

(1)聽證規定應置於何處，曾引起熱烈討論。原擬條文係置於「正式的法規命令訂定程序」中，嗣研究小組為求「體例整齊」，並便於其他行政行為援用，決定將之改列於第一章（「總則」），獨立為一節（第五節）。

(2)聽證既以調查證據、發現事實為目的，是否應賦予聽證主持人簽發傳票（subpoena）、傳喚關係人之權？為免過度擴張行政權力，研究小組決定不倣效美國立法例。僅予聽證主持人以傳喚（通知到場說明）之權，但不予處罰（拒不到場者）之權。

(3)關於聽證主持人之保障及任用，是否應倣美國，建立類似「行政法法官」（administrative law judges）制度一點，研究小組以茲事體大，牽連過廣，非本草案所宜規範，決議暫不規定。

（五）命令之發布及命令之形式

(1)關於草案第一百零五條第一項，規定法規命令應一律登載於政府公報發布一點，幾位專家在期末座談會中曾有質疑，略謂：刊載公報之日期，與發布法規命令之機關文號所載日期可能不符，恐將造成爭議。研究小組以為：法規命令既以發布為生效要件，而其非刊載於政府公報而為發布者，難以收「共見共聞」之效果；且為人民查考之方便、機關作業之需要，草案第二十七條特以明文，確立中央政府與地方政府應按日彙整、刊載所屬各機關命令之制度。本法施行後，如有上述情形發生，應認為係機關作業之疏失，並概以命令登載於公報之日期為發布日，按中央法規標準法有關規定，計算其生效日。

(2)草案第一百零五條第二項第一款參照美國判決之新近趨勢，明定機關「說明理由」之義務之內容。希在不過份增加機關工作負擔的前提下，確保人民之程序參與確實發揮效用，而非流於形式、徒勞無功。第二款之規定旨在藉法院之監督，防範機關濫用草案第一百零二條之程序，隨便豁免「預告暨評論」程序。

(3)草案第一百零六條旨在藉命令之發布，統一其基本格式。初稿中第一項原明定：「法規命令限稱細則、辦法、綱要、標準或準則」。亦即，欲將現行中央法規標準法第三條所列之七種名稱，作一明確區分，以其中五種用於法規命令，其他則用於行政規則。嗣於期末座談中，多位與會專家指教，如此規定在實務上恐有困難。幾經斟酌後，研究小組決定暫時放棄此一企圖。

(4)草案第一百零六條第二款，要求命令依法應經其他機關核准始得發布者，應於發布時一併載明「業經核准」之事實，旨在協助確立上級機關之事前監督（參見【表三】），並釐清核定機關與訂定機關之角色。目前實務上所謂「核定後發布」者，率由訂定機關於上級核定後具銜發布；至「核定發布」者，係由核定機關具銜發布，似不甚合理。余意以為，應一律由訂定機關發布，以明責任之歸屬，惟發布時應註明已獲核准。至於草案所稱之「核准」，包括實務上所謂「核准」、「核定」、「核備」等。

（六）瑕疵命令之處理

(1)草案第一百零七條第一款，關於法規命令牴觸上級機關之命令，究應為「無效」或「得廢棄」，研究小組曾經煞費思量，認為有進一步研究之必要。

(2)法規命令之「廢棄」（草案第一百零八條）乃本草案之

發明，蓋違法之命令在德國僅得為「無效」，不似瑕疵行政處分，尚有「得撤銷」之可能。「廢棄」與無效不同，必為向後生效（草案同條第二項），可用以處理命令雖有瑕疵，但使之無效又恐過苛之情形。按草案之規定，僅訂定機關或其上級機關始得「廢棄」命令，期能強化行政之自我反省。又，廢棄與廢止不同，此觀乎草案第一百零八條第一項及中央法規標準法第二十一條自明。

（七）過渡與改正

「草案」如蒙採行，「法規命令」與「行政規則」將須明確區分，前者應履行法定程序後始得訂定或修正；限制人民自由或權利之法規命令並需有法律（作用法）之具體授權。為改正既存之命令體系，必須以過渡條款責令各機關限期完成「體檢區分」的工作。惟研究小組幾經研商，發覺茲事體大，非區區數條文所能規定，決定俟就現行法深入研析後，再擬定具體解決方案。

肆、結語-- 回顧與前瞻

回顧過去一年來，研究小組每週至少集會一次，每次皆熱烈辯論、欲罷不能。作者受益良多，深感孔子「獨學而無友，則孤陋而寡聞」之言不虛。尤其離開母系多年後，能因計畫參與，再次躬承翁老師及廖老師教益，益覺師尊胸襟之恢弘，學問之深刻，深自慶幸。

本研究計畫涉及層面至廣，堪稱近年來所僅見的比較法浩大工程。尤其，草案採納了許多美國行政程序法上的制度，證

明英美法系的長處亦能適切地融入以大陸法系為基礎的我國法律體系中。就比較法學的拓展及應用而言，無疑是一個成功的開始。展望未來，行政程序法之順利施行，有賴後續努力仍多。作者願不揣簡陋，就法規命令及行政規則訂定部分，再作四點建議：

1.為使各級行政機關正確執行有關規定，草案完成立法時，除應酌留相當之準備期間¹¹¹外，並應有計畫地舉辦講習會。務使公務員瞭解新法之規定，適時調整心態與作法。法務部如能仿效美國司法部，訂頒施行手冊，詳為解說各項流程更佳。

2.草案完成立法前，學界應繼續研究如何協助各機關整理多如牛毛的行政立法，鑑別那些事項應以「法規命令」規定，而猶以「行政規則」定之者，以及現行各項程序應如何配合新法簡化、合併或變更設計。此外，行政程序乃與時俱進者，應考慮在草案完成立法後，設立一個類似「全美行政會議」(ACUS)的組織¹¹²，對於各機關之行政程序進行持續的實證研究，並時常研擬革新建議。

3.關於聽證程序的各種配套制度，例如：應否設立獨立、專責之聽證官（所謂「行政法法官」），其應享有哪些權利等，草案因各種考慮猶未完備，當繼續研究。

4.美國行政程序法所以能夠成功地施行，法院監督居功至偉。未來行政訴訟法必須配合修正，務使行政程序法在法院的協力下，達成原始設計之效用。再次呼籲司法院（行政訴訟法研修小組）認真考慮「草案」第一百零八條說明欄所載之建議！

本文初稿發表於翁岳生主持，《行政程序法之研究》，頁321~364，行政院經建會經社法規研究報告1007號，1990年12月；2003年8月增訂。

¹¹¹ 參閱本法預留了大約兩年的準備期間(88/02/03~90/01/01)。參見本法第一百七十五條。

¹¹² 參見湯德宗，前揭（註3）文，頁181以下（頁198）。

表一：美國聯邦機關經「預告」程序訂定之命令統計

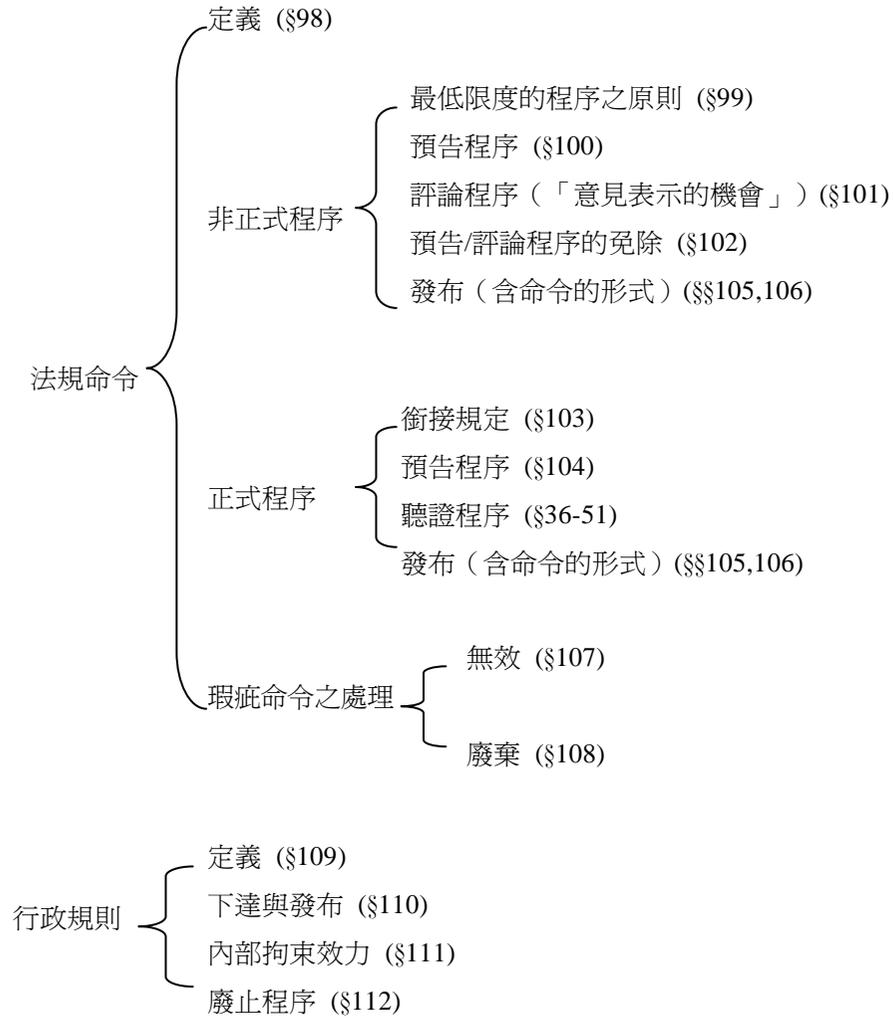
	1958 年底	1968 年底	1978 年底	1982 年底
公布之命令(件數)	286	433	504	480
曾經預告之命令 (件數)	58	123	247	196
經預告之命令占已 公布命令之比例	20.3%	28.4%	49%	61.1%

📖 資料來源：W. WEST, ADMINISTRATIVE RULEMAKING: POLITICS AND PROCESSES 85, Table 4-1 (1985).

表二：各國委任立法監督之比較

監督		國別					
		美	德	法	中		
事前之監督	被授權主體之限制		√				
	訂定機關 (行政程序)	預告	√				
		評論/聽證	√				
		公布/簽署	√	√	√	√	
		說明理由	√				
	其他機關/部門	與其他機關諮詢	√	√	√	√	
		上級機關批准		√		√	
		國會批准	√	√	√		
	事後之監督	司法監督	具體審查	√	√	√	√
			抽象審查		√		√
行政監督		直屬上級機關	√	√		√	
		其他(考試院)				√	
國會監督		廢棄/否決		√	√	√	
		夕陽法案	√				
		送置等候	√	√		√	
		其他(監察院)				√	

圖一：法規命令與行政規則訂定程序一覽



附件：「法規命令及行政規則」訂定程序
行政程序法與學者版草案條文對照

行政程序法	學者版草案
<p>第四章 法規命令與行政規則</p> <p>第一百五十條 本法所稱法規命令，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。 法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。</p>	<p>第四章 法規命令與行政規則</p> <p>第一節 法規命令</p> <p>第九十八條（法規命令之定義） 本法所稱之法規命令（以下簡稱命令），係指行政機關，就不特定事件對不特定多數人所發布具有法規範效力之規定。 行政機關訂定限制人民自由、權利之命令須有法律或自治規章之授權。</p> <p>【說明】 一、關於法規命令 (Rechtsverordnungen) 與行政規則 (Verwaltungsvorschriften) 之區別，中、德兩國學界尚有爭論，茲依通說，定義法規命令如第一項。 二、「法律保留」(Vorbehalt des Gesetzes) 原則適用之範圍，在各國原有廣狹之不同。我國中央法規標準法第五條（尤其是第一項第二款）之規定，就其文字觀之，可為最寬泛之解釋，不獨「干預或侵害行政」，抑且「授益行政」皆需要法律之授權，始得為之。然審酌實務現況，如此解釋與要求，確有困難，爰設第二項規定，明揭「侵害保留」之原則。亦即限於剝奪或限制人民自由或權利之法規命令，始需有法律或自治規章之授權。此外，各機關依其法定職權，即得依本法所定程序，訂定法規命令。 三、參考中央法規標準法第五條、第七條；德國史邦一般行政法第五十三</p>

行政程序法	學者版草案
<p>第一百五十一條 行政機關訂定法規命令，除關於軍事、外交或其他重大事項而涉及國家機密或安全者外，應依本法所定程序為之。但法律另有規定者，從其規定。 法規命令之修正、廢止、停止或恢復適用，準用訂定程序之規定。</p>	<p>第九十九條（最低限度之程序） 行政機關訂定命令，除關於軍事或外交事項者外，應依本節規定之程序為之。但法律另有更嚴格之規定者，從其規定。 命令之修正或廢止程序，準用本節有關訂定程序之規定。</p> <p>【說明】 一、第一項明揭本節之規定為各機關制定命令所應履行之最起碼程序。亦即為使程序義務保持明確，立法部門或各行政機關固非不得以法律或行政規則設定更嚴格之程序，惟法院則不得於判決中任意要求各機關履行本節所未規定之額外程序。參考 Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council 案(435 U. S. 519 (1978))。 二、有關軍事或外交活動之命令恆涉及重要國家利益，而有保密之必要，爰將之排除於本法適用範圍之外。參考美國行政程序法 5 U.S.C. § 553(a)(1)。 三、第二項規定命令之修正或廢止，準用命令訂定之程序。參考中央法規標準法第二十條第二項，美國行政程序法 5 U.S.C. § 551(5)。</p>
<p>第一百五十二條 法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。 前項提議，應以書面敘明法規命令訂定之目的、依據及理由，並附具相關資料。</p>	
第一百五十三條	

行政程序法	學者版草案
<p>受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：</p> <p>一、非主管之事項，依第十七條之規定予以移送。</p> <p>二、依法不得以法規命令規定之事項，附述理由通知原提議者。</p> <p>三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。</p> <p>四、有訂定法規命令之必要者，著手研擬草本。</p>	
<p>第一百五十四條</p> <p>行政機關擬訂法規命令時，除情況急迫，顯然無法事先公告周知者外，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：</p> <p>一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關名稱。</p> <p>二、訂定之依據。</p> <p>三、草案全文或其主要內容。</p> <p>四、任何人得於所定期間內向指定機關陳述意見之意旨。</p> <p>行政機關除為前項之公告外，並得以適當之方法，將公告內容廣泛周知。</p>	<p>第一百條（預告程序）</p> <p>行政機關擬訂定命令時，應於政府公報載明下列事項：</p> <p>一、訂定命令之機關名稱；命令依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱。</p> <p>二、訂定命令之法律依據。</p> <p>三、命令之草案全文或主要內容。</p> <p>四、利害關係人得於所定之相當期間內，以書面向指定機關陳述意見之意旨。</p> <p>行政機關除為前項之公告外，並得依其認為適當之方式，將前項公告內容廣泛周知各利害關係人。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項規定命令訂定機關之預告義務及內容，俾公眾有參與決策之機會。</p> <p>二、各機關執行公務，恆接觸諸多個人及團體，為充分體現公眾參與之理念，除為前項公告外，並應主動使已知利害關係人有知悉參與之機會，爰設第二項規定。</p> <p>三、參考美國行政程序法§5 U.S.C. 553(b)；日本一九八三年行政手續法草案第 1003 條。</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>第一百零一條（意見表示之機會）</p> <p>行政機關依前條規定為公告後，應予利害關係人於公告所定之期間內，就命令之草案或主要內容，以書面表示意見之機會。</p> <p>除前項書面陳述外，行政機關並得予利害關係人以言詞表示意見之機會。</p> <p>【說明】</p> <p>一、為使各機關行使委任立法權時，儘量聽取各方意見，博採周諮，庶幾符合國會立法之精神，避免擅斷恣意之情事，爰設預告及意見表示之程序。</p> <p>二、為兼顧當事人之便利及行政之效能，意見表示一般以書面進行為已足。惟各機關必要時仍得於書面表示外，更行言詞表示。</p> <p>三、參考美國行政程序法，5 U. S. C. §553(c)。</p>
	<p>第一百零二條（預告與意見表示程序之免除）</p> <p>行政機關訂定命令有下列情形之一者，得不履行前兩條所規定之預告及意見表示程序：</p> <p>一、履行該程序將妨礙機關及時、有效執行該命令者。</p> <p>二、依其情形，顯無履行該程序之必要者。</p> <p>【說明】</p> <p>一、命令之訂定容有特殊情況，履行預告暨意見表示程序或有使命令之訂定不切實際者（如財稅管制命令將因此而無法達成管制之目的）；或履行此等程序顯非必要者（如訂定或修正之命令乃無關緊要者）。</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>於此情形自應許行政機關免行預告及意見表示之程序。惟訂定機關仍有依第八十一條發布之義務，並應於發布時說明豁免預告及意見表示程序之理由。</p> <p>二、參考美國行政程序法，5 U.S.C. §553(b)(B)；Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act 30-31(1947).</p>
<p>第一百五十五條 行政機關訂定法規命令，得依職權舉行聽證。</p>	<p>第一百零三條（命令之聽證） 命令依法應經聽證，並依聽證紀錄訂定者，其預告及意見表示程序適用第一百零四條及第一章第五節規定。</p> <p>【說明】 一、各國行政程序中，以美國對於命令之訂定程序最為詳盡，並區別「非正式規則制定」(informal rulemaking)與「正式規則制定」(formal rulemaking)。前者需履行一般預告及評論程序，後者則強調以高度司法性或兩造爭訟式的聽證，使利害關係人參與決策，並須完全以聽證紀錄所記載者為準，訂定命令。「正式規則訂定」程序多用於內容較具爭議之命令，據非正式統計，美國目前至少有十五種法律，要求行政機關採用正式訂定命令程序。為引進此種制度，並示與前述之非正式程序相區別，爰設本條之規定。</p> <p>二、參考美國行政程序法，5 U.S.C § 553(c)。</p>
<p>第一百五十六條 行政機關為訂定法規命令，依法舉行聽證者，應於政府公報或新聞紙公告，載明下列事項：</p>	<p>第一百零四條（聽證之預告） 行政機關為訂定命令，依法舉行聽證者，應於政府公報載明下列事項： 一、訂定機關之名稱；命令依法應由數</p>

行政程序法	學者版草案
<p>一、訂定機關之名稱，其依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱。 二、訂定之依據。 三、草案之全文或其主要內容。 四、聽證之日期及場所。 五、聽證之主要程序。</p>	<p>機關會同訂定者，各該機關之名稱。 二、訂定命令之法律依據。 三、命令之草案全文或主要內容。 四、第三十七條第一項第三款至第九款之事項。</p> <p>【說明】 一、本條旨在規定應經聽證之命令應先行預告公眾周知之事項與內容，俾民眾知所參與。</p>
<p>第一百五十七條 法規命令依法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。 法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。</p>	<p>第一百零五條（命令之發布） 行政機關發布命令，應經其首長簽署，登載於政府公報，並即送立法院或地方議會。命令由機關會同訂定者，應由各該機關之首長共同簽署。 命令登載於政府公報時，應一併載明下列事項： 一、總說明，包括命令訂定之背景、主要內容所依據之理由、當事人意見表示之綜合要旨及機關之簡要答辯。 二、命令訂定依第一百零二條之規定，未經預告及意見表示之程序者，其免除之事實認定及理由。</p> <p>【說明】 一、第一項規定命令之發布應經簽署及公告。第二項規定命令訂定之理由及有關之重要事實，應於公告時一併說明，俾利法院嗣後之審查。 二、參考美國行政程序法，5 U.S.C § 553(c)&(d)；德國聯邦基本法第八十二條第一項第二句；中央法規標準法第七條。</p>
	<p>第一百零六條（命令之形式） 命令應具備下列形式：</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>一、於名稱上顯示其主要之內容。</p> <p>二、標示訂定機關之名稱。其依法應由數機關會同訂定者，各該機關之名稱；其依法應經其他機關核准者，已獲核准之事實。</p> <p>三、載明發布之日期。</p> <p>四、於首條明揭訂定之目的；第九十八條第二項之命令，並載明其授權之法律。</p> <p>【說明】</p> <p>一、規定命令應具備之基本形式，俾利遵循及辨識。由於實務上各法律用語不一，第二款所謂「核准」應包括「核准」（如廢棄物清理法第六條）、「核定」（如水污染防治法第九條第二項）、「核備」（如能源管理法第九條）等，併此說明。</p> <p>二、參考德國史邦一般行政法第五十六條。</p>
<p>第一百五十八條</p> <p>法規命令，有下列情形之一者，無效：</p> <p>一、抵觸憲法、法律或上級機關之命令者。</p> <p>二、無法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。</p> <p>三、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。</p> <p>法規命令之一部無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，法規命令顯失規範目的者，全部無效。</p>	<p>第一百零七條（命令之無效）</p> <p>命令，有下列情形之一者，無效：</p> <p>一、抵觸憲法、法律或上級機關之命令者。</p> <p>二、未有法律之授權而剝奪或限制人民之自由、權利者。</p> <p>三、未依第一百零五條第一項之規定發布者。</p> <p>四、其訂定依法應經其他機關核准，而未經核准者。</p> <p>命令之一部份無效者，其他部分仍為有效。但除去該無效部分，命令顯失規範目的者，全部無效。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項列舉命令無效之事由。第一款之內容或為憲法第一百七十二</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>條所明定，或為「法規範階層構造說」當然之推論。第二款旨在配合本草案第九十八條之規定，確立「侵害保留」之原則。第三款呼應本草案第一百零五條之發布要件，以維持命令之客觀性與安定性。第四款旨在貫徹立法者欲以上級機關之事前核准，有效監督下級機關之意旨。</p> <p>二、第二項規定命令一部無效之處理原則。基於法規安定性及公益之考慮，明定以一部無效為原則，全部無效為例外，有別於民法第一百十一條之規定。</p> <p>三、至命令無效之效果，學說上有自始無效或嗣後無效之爭論，經研商後決議暫不規定，留待法院於個案中決定。</p>
	<p>第一百零八條（命令之廢棄）</p> <p>命令有下列情形之一者，訂定機關應自行或由上級機關命其廢棄全部或一部：</p> <p>一、未依法定程序訂定或修正者。</p> <p>二、訂定後依法應經其他機關准予備案始得發布，而未經准許即發布者。</p> <p>三、由機關之整體資料觀之，足認訂定機關有恣意、專斷、濫用裁量權或其他違法之情事者。</p> <p>四、依法應經聽證並依聽證紀錄訂定，而聽證紀錄所示證據不足以支持其決定者。</p> <p>命令經廢棄者，自廢棄之日起，失其效力。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項規定命令應予撤銷之事由。按西德之制，違法之行政處分有無</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>效與得撤銷兩種處理方式，違法之命令則僅為無效。然瑕疵命令，不論嚴重或輕微，概使之無效，似嫌過苛；如限定嚴重瑕疵者始為無效，則有建立類似得撤銷之制度，以處理其他瑕疵命令之必要。爰參考美國行政程序法，5 U.S.C. § 706 創設命令廢棄制度。第一款明訂程序之違反亦屬違法，且為應廢棄之事由，用以強化行政程序法之規範意義。命令應備案（如公路法第四條、都市計畫法第二十條）而未報備者，究與前條之應核准而未核准者不同，第二款爰定為應廢棄之事由。第三款揭示「恣意暨專斷標準」(arbitrary and capricious standard)作為非正式命令訂定之審查標準。第四款旨在引進類似美國所謂「實質證據」(substantial evidence)標準，以為正式命令訂定之審查依據。需特別說明者，上述第一、三、四款廢棄事由，原為美國行政程序法中指示法官在個案中應宣告命令違法，並拒絕適用的標準。茲顧及吾國專設有行政訴訟法之體例，關於法院對命令之審查究納以入行政訴訟法中規定為宜，爰決議暫不在本草案中規定，而另以專函建議司法院於行政訴訟法修正時，增列法院於個案應拒絕適用命令之審查標準。</p> <p>二、第二項規定命令廢棄之效果為嗣後無效，以保障公益及當事人之既得利益。</p>
<p>第一百五十九條 本法所稱行政規則，係指上級機關</p>	<p>第二節 行政規則 第一百零九條（行政規則之定義） 本法所稱之行政規則，係指上級機</p>

行政程序法	學者版草案
<p>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效力之一般、抽象之規定。</p> <p>行政規則包括下列各款之規定：</p> <p>一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。</p> <p>二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。</p>	<p>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運作，所為非直接對外發生法規效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：</p> <p>一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。</p> <p>二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項綜合當前西德學界通說，界定行政規則的意義。質言之，行政規則之主要特徵包括：</p> <p>(一) 非為法規範，故不能直接拘束一般人民，只能拘束機關內部人員。</p> <p>(二) 既非為法規，其訂定遂乃須有法律之授權。實則行政規則之訂定權一向視為行政之家產(Hausgut)。</p> <p>(三) 其與具體之行政指令(Anweisungen)不同，乃為規範機關內部秩序及運作之一般、抽象規定。</p> <p>二、第二項旨在例示行政規則之主要類型，以充實前項之抽象定義，協助機關辨識行政規則。所例示之類型包括中、美、德實務上及學說上承認之「組織規程」(Organisationsvorschriften; “rules of agency organization, procedure or practice”)、 「解釋規則」(norminterpretierende Verwaltungsvorschriften; interpretive rules) 及「裁量基準」</p>

行政程序法	學者版草案
	(Ermessensrichtlinien)等。
第一百六十條 行政規則應下達下級機關或屬官。 行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。	第一百十條(行政規則之下達與發布) 行政規則應下達下級機關或屬官。 行政機關訂定前條第二項第二款之行政規則，應由其首長簽署，並登載於政府公報發布之。 【說明】 一、行政規則之訂定既為行政固有之權限，各國行政程序法就其訂定時應履行如何之程序，皆未設規定。惟行政規則事實上既有拘束行政內部，並可因而間接拘束外部之效力，其宣示之方式允宜有所規範。第一項爰規定應一律下達。對於一百零九條第二項第二款所例示之解釋性規則與裁量基準等，行政內部遵照之結果，將間接拘束外部之人民，第二項爰特規定應在公報上登載以為發布。
第一百六十一條 有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。	第一百十一條(行政規則的效力) 有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。 【說明】 一、按德國通說，行政規則不具有對外效力，但有拘束員機關及其下級機關之內部拘束力。且以行政之自我拘束 (Selbstverbindung der Verwaltung)為基礎，形成行政規則之間接對外效力。 二、美國法院判決亦認為行政機關應受其本身所發布之行政規則之拘束，參見 Pacific Molasses Co. v. Federal Trade Commission, 356 F. 2d 386 (1966).
第一百六十二條	第一百十二條(行政規則之廢止)

行政程序法	學者版草案
行政規則得由原發布機關廢止之。行政規則之廢止，適用第一百六十條之規定。	行政規則得由原發布機關廢止之。行政規則之廢止，適用第一百十條之規定。 【說明】 一、規定行政規則廢止之程序。 二、參考中央法規標準法第二十二條。

附件（續）：「聽證程序」
行政程序法及學者版草案條文對照

行政程序法	學者版草案
<p>第一章 總則</p> <p>第十節 聽證</p> <p>第五十四條</p> <p>依本法或其他法規舉行聽證時，適用本節規定。</p>	<p>第一章 總則</p> <p>第五節 聽證</p> <p>第三十六條（聽證程序之適用）</p> <p>本節規定於本法或其他法令有應行聽證之規定時，適用之。</p> <p>【說明】</p> <p>一、按行政程序之簡繁應與事件性質成比例，亦即一般、輕微事件，應力求行政程序之簡易與合目的性。反之，攸關人民權益者，應愈嚴其程序。本節規定聽證程序，以為重大行政行為之適用依據。</p> <p>二、行政行為之作成是否應經聽證，允宜委由立法者於個別法令中考量，本章僅就聽證程序進行建構。本條旨在揭示唯有在依本法（如本草案第九十八條依法應經聽證之法規命令）或其他法令明定某行政行為應行聽證時，始適用本節之聽證程序。</p> <p>三、參考德國行政程序法第六十三條第一項；日本一九八九年行政手續法要綱案第 0405 條；日本一九六四年行政手續法草案第三十八條第一項。</p>
<p>第五十五條</p> <p>行政機關舉行聽證前，應以書面記載下列事項，通知當事人及其他已知之利害關係人，必要時並公告之：</p> <p>一、聽證之事由與依據。</p> <p>二、當事人之姓名或名稱及其住所、事務所或營業所。</p> <p>三、聽證之期日及場所。</p>	<p>第三十七條（聽證之通知與公告）</p> <p>行政機關依前條舉行聽證前應以書面記載下列事項，通知當事人及其他已知之利害關係人：</p> <p>一、舉行聽證之事由與依據。</p> <p>二、當事人之姓名或名稱及其住所。</p> <p>三、舉行聽證之期日及場所。</p> <p>四、進行聽證之主要程序。</p> <p>五、當事人得選任代理人。</p>

行政程序法	學者版草案
<p>四、聽證之主要程序。</p> <p>五、當事人得選任代理人。</p> <p>六、當事人依第六十一條所得享有之權利。</p> <p>七、擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。</p> <p>八、缺席聽證之處理。</p> <p>九、聽證之機關。</p> <p>依法規之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。</p> <p>聽證期日及場所之決定，應視事件之性質，預留相當期間，便利當事人或其代理人參與。</p>	<p>六、當事人依第四十三條所得享有之權利。</p> <p>七、擬進行預備程序者，預備聽證之期日及場所。</p> <p>八、缺席聽證之處理。</p> <p>九、舉行聽證之機關。</p> <p>依法令之規定，舉行聽證應預先公告者，行政機關應將前項所列各款事項，登載於政府公報或以其他適當方法公告之。</p> <p>各機關於決定聽證之期日及場所時，應充分考量當事人之便利。</p> <p>聽證之通知與公告，至遲應於聽證期日十日前為之。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項明訂舉行聽證前應通知當事人及利害關係人之事項，俾使人民知所參與，以維護其權益。</p> <p>二、第二項規定聽證依法應先公告者，其公告之方法。為使當事人得以有效利用聽證程序，第三項規定行政機關於選定聽證期日與場所時，應充分考量當事人之便利。又為使當事人得於聽證前充分準備，第四項規定聽證之通知與公告之間，至少應有十日。</p> <p>三、參考美國行政程序法 5 U.S.C. § 554(b)；日本一九六四年行政手續法草案第五十七條、第五十九條。</p>
<p>第五十六條</p> <p>行政機關得依職權或當事人之申請，變更聽證期日或場所，但以有正當理由為限。</p> <p>行政機關為前項之變更者，應依前條規定通知並公告。</p>	<p>第三十八條（聽證期日與場所之變更）</p> <p>有正當重大之事由者，各機關得依職權或當事人之申請，變更原公告之聽證期日或場所。</p> <p>各機關為前項之變更者，適用前條第一項及第二項之程序。</p> <p>【說明】</p> <p>一、聽證期日及場所一經公告，雖非不得變更，惟應力求慎重，以保障當事人之權</p>

行政程序法	學者版草案
	益。又變更後各該機關應重新履行通知與公告之程序。 二、參考日本一九六四年行政手續法草案第五十八條。
第五十七條 聽證，由行政機關首長或其指定人員為主持人，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員在場協助之。	第三十九條（聽證之主持） 聽證由各機關首長或其指定熟諳法律之人員主持之。 【說明】 一、聽證應由各主管機關主持之。機關為首長制者，其首長；為委員制者，其委員既為各該機關之代表人，自應主持聽證。惟首長或委員亦得授權指定之職員，代為主持聽證。 二、參考美國行政程序法 5 U.S.C. § 556(a)；日本一九八三年行政手續法草案第 0609 條。
第五十八條 行政機關為使聽證順利進行，認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證。 預備聽證得為下列事項： 一、議定聽證程序之進行。 二、釐清爭點。 三、提出有關文書及證據。 四、變更聽證之期日、場所與主持人。 預備聽證之進行，應作成紀錄。	第四十條（預備聽證程序） 各機關認為必要時，得於聽證期日前，舉行預備聽證。 預備聽證中得為下列事項： 一、議定或變更聽證之期日、場所。 二、提出有關書狀。 三、釐清爭點 四、議定聽證進行之程序。 預備聽證之進行應作成紀錄。 【說明】 一、聽證之預備程序原係模仿預審(pretrial)制度而來，運用得宜將有助於聽證之順利進行。第一項爰予各機關是否進行預備程序之裁量權。 二、第二項明定預備聽證得辦理之事項；第三項規定應做成聽證紀錄，並構成全體聽證紀錄之一部份。 三、參考日本一九六四年行政手續草案第六十條及第六十一條。

行政程序法	學者版草案
第五十九條 聽證，除法律另有規定外，應公開以言詞為之。 有下列各款情形之一者，主持人得依職權或當事人之申請，決定全部或一部不公開： 一、公開顯然有違背公益之虞者。 二、公開對當事人利益有造成重大損害之虞者。	第四十一條（聽證公開之原則） 聽證以言詞、公開之方式為之。但有下列情形之一者，主持人得決定全部或一部不公開： 一、法律規定得不公開者。 二、公開顯然違背公益者。 三、公開將對當事人利益造成重大損害者。 【說明】 一、規定聽證公開之原則及其例外。 二、參考日本一九六四年行政手續法草案第六十四條。
第六十條 聽證以主持人說明案由為始。聽證開始時，由主持人或其指定之人說明事件之內容要旨。	第四十二條（聽證之開始） 聽證以主持人說明案由為始。 【說明】 一、規定聽證開始之方式。 二、參考民事訴訟法第一百九十二條；日本一九六四年行政手續法草案第六十二條。
第六十一條 當事人於聽證時，得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得對機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人或其代理人發問。	第四十三條（當事人聽證時之權利） 當事人於聽證時得陳述意見、提出證據，經主持人同意後並得質問機關指定之人員、證人、鑑定人、其他當事人及其代理人。 【說明】 一、明定當事人於聽證時得行使之權利內容。 二、參考美國行政程序法 5 U.S.C. § 556(d)；日本一九六四年行政手續法草案第六十三條；日本一九八三年行政手續法草案第 1612 條。
第六十二條 主持人應本中立公正之立場，主持聽證。 主持人於聽證時，得行使下列職權：	第四十四條（主持人之職權） 聽證主持人應本超然、公正之立場，主持聽證、行使職權。 主持人於聽證時得為下列事項： 一、就事實或法律問題，詢問當事人或促其

行政程序法	學者版草案
<p>一、就事實或法律問題，詢問當事人、其他到場人，或促其提出證據。</p> <p>二、依職權或當事人之申請，委託相關機關為必要之調查。</p> <p>三、通知證人或鑑定人到場。</p> <p>四、依職權或申請，通知或允許利害關係人參加聽證。</p> <p>五、許可當事人及其他到場人之發問或發言。</p> <p>六、為避免延滯程序之進行，禁止當事人或其他到場之人發言；有妨礙聽證程序而情節重大者，並得命其退場。</p> <p>七、當事人一部或全部無故缺席者，逕行開始、延期或終結聽證。</p> <p>八、當事人曾於預備聽證中提出有關文書者，得以其所載內容視為陳述。</p> <p>九、認為有必要時，於聽證期日結束前，決定繼續聽證之期日及場所。</p> <p>十、如遇天災禍其他事故不能聽證時，得依職權或當事人之申請，中止聽證。</p> <p>十一、採取其他為順利進行聽證所必要之措施。</p> <p>主持人依前項第九款決定繼續聽證之期日及場所者，應通知未到場之當事人及已知之利害關係人。</p>	<p>提出證據。</p> <p>二、依職權或當事人之申請，為必要之調查。</p> <p>三、為維持秩序之必要，禁止當事人或其他人發言，或命令其退場。</p> <p>四、於當事人無故缺席時，逕行開始或終結聽證，但當事人曾於預備聽證中提出有關書狀者，得以其所載內容視為陳述。</p> <p>五、採取其他為順利進行聽證所必要之措施。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項規定聽證主持人主持聽證之基本立場；第二項明定主持人之職權，原則上採職權進行主義。</p> <p>二、參考美國行政程序法 5 U.S.C. § 556(d)；日本一九六四年行政手續法草案第六十六條、第六十七條；日本一九八三年行政手續法草案第 0613 條。</p>
	<p>第四十五條（證人與鑑定人之義務）</p> <p>聽證主持人得依職權或當事人之申請，通知證人或鑑定人到場。</p> <p>前項證人與鑑定人之權利與義務，除本法另有規定者外，準用民事訴訟法第二百九十八條至第三百四十條人證之規定。但關於</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>不到場之處罰、拘提或具結義務之規定，不在此限。</p> <p>證人或鑑定人無法定理由拒絕證言或鑑定者，行政機關得向證訊問之。</p> <p>聽證主持人斟酌證人之陳述或鑑定人之鑑定，認有以具結之方式促使其為真實陳述之必要時，行政機關得依前項規定請求法院命其具結並訊問之。第三項及第四項請求法院訊問證人或鑑定人之規定，應由行政機關之首長或其代理人為之。</p> <p>【說明】</p> <p>一、本條旨在規定聽證程序中證人與鑑定人之義務。</p> <p>二、關於聽證程序中證人與鑑定人之權利、義務，本應直接適用行政訴訟法相關規定，惟因現行之行政訴訟法並未就此詳為規定，故本條第二項擬先暫時準用民事訴訟法關於人證之規定，嗣行政訴訟法修正草案第二編第四節證據第一百四十三條至第一百六十一條（不到場之處罰與具結義務除外）立法通過，則改從之。其次，證人與鑑定人雖負有陳述與鑑定之義務，但主管機關並非法院，不宜使之有命令具結或強制到場之權利，第二項但書爰將民事訴訟法關於不到場之處罰與命為具結之規定，排除準用。惟主管機關斟酌案件之重要性，認有使其具結促其真實陳述或強制到場陳述之必要者，得由機關首長或其代理人請求證人或鑑定人之住所或居所所在地管轄法院為之，此在我國設立地域性之下級行政法院前，不得不如此規定，及至有地方行政法院，則改由行政法院訊問之。</p> <p>三、參考德國行政程序法第六十五條。</p>
第六十三條	第四十八條（程序異議）

行政程序法	學者版草案
<p>當事人認為主持人於聽證程序進行中所為之處置違法或不當者，得即時聲明異議。</p> <p>主持人認為異議有理由時，應即撤銷原處置，認為無理由者，應即駁回異議。</p>	<p>當事人認為主持人於聽證進行中所為之處置違法或不當者，得即時聲明異議。</p> <p>主持人認為異議有理由者，應即撤銷原處置；認為無理由者，應即駁回異議。</p> <p>【說明】</p> <p>一、主持人依本法第四十四條之規定，享有廣泛之程序主導權。其所為處置如有違法或不當，自應予當事人異議之機會。就此異議，主持人應即更正原處置或駁回，並應依四十六條第一項第八款之規定，記明於紀錄。</p> <p>二、參考日本一九六四年行政手續法草案第七十九條。</p>
<p>第六十四條</p> <p>聽證，應作成聽證紀錄。</p> <p>前項紀錄，應載明到場人所為陳述或發問之要旨及其提出之文書、證據，並記明當事人於聽證程序進行中聲明異議之事由及主持人對異議之處理。</p> <p>聽證紀錄，得以錄音、錄影輔助之。</p> <p>聽證紀錄當場製作完成者，由陳述或發問人簽名蓋章；未當場製作完成者，由主持人指定日期、場所供陳述或發問人閱覽，並由其簽名或蓋章。</p> <p>前項情形，陳述或發問人拒絕簽名、蓋章或未於指定期日、場所閱覽者，應記明其事由。</p> <p>陳述或發問人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時提出。主持人認異議有理由者，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議。</p>	<p>第四十六條（聽證紀錄）</p> <p>聽證應於聽證期日作成聽證紀錄，載明下列事項，並由主持人簽名：</p> <p>一、案件之名稱</p> <p>二、主持人之姓名、職稱。</p> <p>三、到場當事人、代理人及輔佐人之姓名、住所。</p> <p>四、聽證之期日、場所。</p> <p>五、聽證之公開或不公開；如不公開者，其理由。</p> <p>六、當事人所為之聲明、陳述或發問之要旨。</p> <p>七、證據調查之內容。</p> <p>八、依第四十七條及四十八條之規定聲明異議者，其事由及主持人之處理。</p> <p>九、主持人認為重要之其他事項。</p> <p>當事人於聽證時提出之書狀、書證、物證或主持人認為適當之物品，得作為聽證紀錄之附件。</p> <p>主持人於聽證期日結束前，應向當事人朗讀聽證紀錄或令其閱覽。</p> <p>【說明】</p> <p>一、第一項規定聽證紀錄之內容，第二項規</p>

行政程序法	學者版草案
	<p>定聽證紀錄之附件，第三項明定當事人有閱覽紀錄之權。</p> <p>二、參考美國行政程序法 5 U.S.C. § 556(c)；日本一九六四行政手續法草案第七十七條；日本一九八三年行政手續法草案第 0614 條。</p>
	<p>第四十七條（聽證紀錄之異議）</p> <p>當事人對聽證紀錄之記載有異議者，得即時向主持人聲明之。</p> <p>主持人應將前項異議附記於紀錄。</p> <p>【說明】</p> <p>一、聽證程序中，聽證紀錄之記載攸關當事人權益，第一項爰予當事人即時聲明異議之權。異議有理由者，主持人應即更正紀錄，無理由者應即駁回，且皆應依前條第一項第八款之規定，記明於筆錄。</p> <p>二、參考日本一九六四年行政手續草案第七十八條；日本一九八三年行政手續法草案第 0614 條；日本一九八九年行政手續法要綱案第 0411 條。</p>
	<p>第四十九條（繼續聽證）</p> <p>主持人認為必要者，得於聽證期日結束前，決定繼續聽證之期日及場所。</p> <p>繼續聽證之期日及場所之通知及公告，適用第三十七條規定。</p> <p>【說明】</p> <p>一、承認繼續聽證之必要，並規定其應履行之程序。</p> <p>二、參考日本一九六四年行政手續法草案第八十條。</p>
行政程序法	學者版草案
第六十五條	第五十條（聽證之終結）

行政程序法	學者版草案
<p>主持人認當事人意見業經充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，應即終結聽證。</p>	<p>當事人之意見已充分陳述，而事件已達可為決定之程度者，主持人應即終結聽證。</p> <p>【說明】</p> <p>一、規定主持人終結聽證之時機。</p> <p>二、二、參考日本一九六四年行政手續法草案第八十二條。</p>
<p>第六十六條 聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。</p>	<p>第五十一條（再聽證） 聽證終結後，決定作成前，行政機關認為必要時，得再為聽證。</p> <p>【說明】</p> <p>一、規定再聽證之時機。</p> <p>二、參考日本一九六四年行政手續法草案第八十四條；日本一九八三年行政手續法草案第 0615 條。</p>