



法學啟蒙叢書

行政法系列——

行政命令

◎黃舒芃 著

The Administrative Law
The Administrative Law
The Administrative Law
The Administrative Law

三民書局



法學啟蒙叢書

行政法系列——

行政命令

◎黃舒芃 著

The Administrative Law
The Administrative Law
The Administrative Law
The Administrative Law
The Administrative Law



三民書局

國家圖書館出版品預行編目資料

行政命令 / 黃舒梵著. — 初版一刷. — 臺北市: 三民, 2011

面; 公分. — (法學啟蒙叢書)

ISBN 978-957-14-5459-7 (平裝)

1. 行政命令

588.13

100002375

◎ 行政命令

著 作 人 黃舒梵
責任編輯 陳亞旋
美術設計 郭雅萍

發 行 人 劉振強
著作財產權人 三民書局股份有限公司
發 行 所 三民書局股份有限公司
地址 臺北市復興北路386號
電話 (02)25006600
郵撥帳號 0009998-5

門市部 (復北店) 臺北市復興北路386號
(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2011年3月

編 號 S 580660

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-5459-7 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

序 言

在浩瀚的行政法領域當中，行政命令算是牽涉範圍較廣，問題層面也比較複雜的一個主題。這個現象背後的主要理由之一，在於它不屬於典型個案性的行政決定，而是行政機關基於一般性的考慮，所預先制定的法規範。這一項不同於其他許多行政行為的特徵，一方面使得行政命令冠上（行政部門之）立法行為的色彩，另一方面也因此而導致行政命令帶來更多、更直接的權力分立難題。從這個角度看來，行政命令無疑是一個貫穿憲法與行政法領域的課題。也正是這一點，構成本書的寫作動機。

本書的撰寫工作得以順利完成，要特別感謝三民書局的邀約與信任，以及我的研究助理李孟哲先生與陳瑋博先生，在相關文獻的蒐集與增補，以及判決資料整理上的諸多協助。此外並感謝鍾芳樺博士，湯德宗教授，劉淑範教授，孫迺翊教授，還有參與我在東吳法律系所開設「比較憲法專題研究」課程的同學們，在本書寫作過程中，提供豐富的討論資源與思想靈感。最後要感謝我的行政法啟蒙恩師翁岳生教授。經由他的帶領，使我第一次見識到行政法學的堂奧，進而萌生研究的興趣，今天這本書也才得以誕生。

黃舒芃

2011年3月謹誌於臺北



法學啟蒙叢書

——帶領您認識重要法學概念之全貌

在學習法律的過程中，常常因為對基本觀念似懂非懂，且忽略了法學思維的邏輯性，進而影響往後的學習。本叢書跳脫傳統法學教科書的撰寫模式，將各法領域中重要的概念，以一主題即一專書的方式呈現。希望透過淺顯易懂的說明及例題的練習與解析，幫助初學者或一般大眾理解抽象的法學觀念。

最新出版：

民法系列

- | | |
|------------|-------|
| • 論共有 | 溫豐文／著 |
| • 保證 | 林廷機／著 |
| • 法律行為 | 陳榮傳／著 |
| • 民法上權利之行使 | 林克敬／著 |
| • 不當得利 | 楊芳賢／著 |

刑法系列

- | | |
|------------|-------|
| • 刑法構成要件解析 | 柯耀程／著 |
|------------|-------|

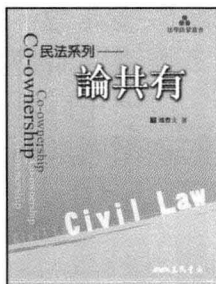
行政法系列

- | | |
|---------------|-------|
| • 行政命令 | 黃舒芃／著 |
| • 地方自治法 | 蔡秀卿／著 |
| • 行政罰法釋義與運用解說 | 蔡志方／著 |

本系列叢書陸續出版中……



法學啟蒙叢書



◎ 論共有 溫豐文／著

本書分別就共有之各種型態——分別共有、公同共有、準共有以及區分所有建築物之共有等做解說，在論述上，係以新物權法上之條文為對象，闡明其立法意旨與法條涵義。其中，對共有制度之重要問題，如應有部分之性質、共有物之管理方法、共有物之分割方法與效力、公同共有人之權利義務以及區分所有建築物共有部分之專用使用權等，特別深入分析，並舉例說明，以增進讀者對抽象法律規範之理解，進而能夠掌握其重點，並知所應用。

三民網路書店

會員

獨享好康 大放送

書種最齊全
服務最迅速

通關密碼：A5755



憑通關密碼

登入就送100元e-coupon。
(使用方式請參閱三民網路書店之公告)



生日快樂

生日當月送購書禮金200元。
(使用方式請參閱三民網路書店之公告)



好康多多

購書享3%~6%紅利積點。
消費滿250元超商取書免運費。
電子報通知優惠及新書訊息。

超過百萬種繁、簡體書、外文書55折起

三民網路書店 <http://www.sanmin.com.tw>

行政命令

目次

序 言

■ 第一章 導 論	1
第 1 節 行政部門的「立法權」	3
第 2 節 本書對行政命令的概念界定	4
第 3 節 本書宗旨與架構說明	6
■ 第二章 法規命令與行政規則在德國法秩序中的 發展脈絡	9
第 1 節 以立法權為核心的德國法秩序傳統	11
一、法治國思想支配下的立法權	11
二、基本法秩序對法治國與議會民主的預設	14
第 2 節 立基於法治國與議會民主的行政權	17
一、法律優位與法律保留	17
二、受法律拘束的行政權與「行政立法權」	20
第 3 節 以「法律授權」為基礎的法規命令	24
一、「授權」作為理解與支配法規命令的核心概念	24
二、行政 vs. 立法：法規命令的合法性要件	26
(一)法規命令的形式合法性要件	29
(二)法規命令的實質合法性要件	36

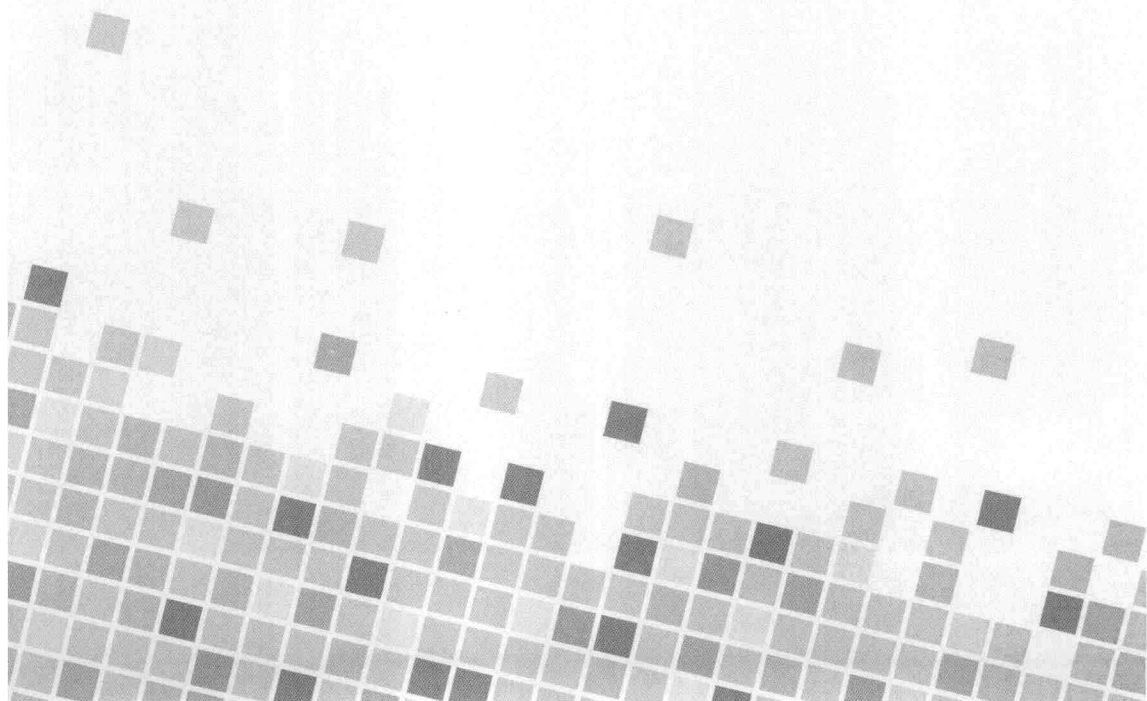
三、行政 vs. 司法：法規命令的司法審查	37
(一)行政機關制定法規命令的裁量權	37
(二)法規命令的司法審查	42
第 4 節 獨立於法規命令規範框架的行政規則	46
一、脫離「法律授權」基礎的行政規則所引發的規範屬性爭議	46
二、行政規則的外部效力與拘束力所導致的權力分立難題	52
第 5 節 小結：行政部門制定法規命令與行政規則之權限 本質與權限範疇	59
■ 第三章 我國行政法學對法規命令及行政規則的 繼受與「本土化」發展	65
第 1 節 德國法秩序傳統對我國憲法與行政法體系的影響	68
一、法治國與民主理念的薰陶	68
二、法治國與民主理念的本土化限制	70
第 2 節 我國現行憲政體制下的行政權	72
一、特殊的「行政強權」背景及其影響	72
二、行政與立法兩權在我國現行中央政府體制中的關係	72
第 3 節 「繼受」與「本土」文化交織而成的「行政命令」 概念	75
一、我國行政命令規範體系的特色	75
(一)「法律支配」的中心思想	75
(二)「二分法」與「三分法」的爭議	76
(三)美國行政程序法的影響	77
二、我國行政法秩序框架底下的法規命令、行政規則與職權命令	79
(一)法規命令	80
1. 概念定義	80

2. 合法性要件	81
3. 國會的合法性監督	91
4. 人民對法規命令制定程序的參與及其制度意義	92
5. 司法審查	94
(二) 行政規則	103
1. 概念定義	103
2. 外部效力問題	112
3. 司法審查	117
(三) 職權命令	124
1. 概念定義	124
2. 憲法基礎	130
3. 規範體系	134
4. 司法審查	135
第 4 節 小結：行政命令規範體系的過去、現在與未來	137
■ 第四章 行政命令規範體制的檢討與展望	139
第 1 節 德國法的借鏡	141
一、釐清行政命令憲法基礎的必要性	141
二、「法治國民主」作為中心思想的意義	142
第 2 節 我國法的改革方向	144
一、憲政體制與權力分立架構之釐清	144
二、「依法行政」的訴求對我國的意義	145
第 3 節 未來的共同課題	147
■ 第五章 結 論	151
參考文獻	155

第一章

導 論

- 第 1 節 行政部門的「立法權」
- 第 2 節 本書對行政命令的概念界定
- 第 3 節 本書宗旨與架構說明



第 1 節 行政部門的「立法權」

「行政命令」是一個在實務上廣被使用、但嚴格而論不屬於法學專業術語的概念。粗略地說，行政命令指的是行政機關所發布之具有一般性、抽象性特徵的法規範。如所周知，在傳統三權分立架構、特別是講求「法制定 (law making)」與「法適用 (law application)」之區分的歐陸法秩序傳統底下，訂定法規範的工作主要是由立法機關來擔綱；然而，隨著國家任務的繁雜、膨脹與多樣化，單憑立法部門顯然無法完整承擔龐大的立法工程。在這樣的背景之下，行政機關發布命令的權限不難想見地具有高度實務意義，也往往被視為行政機關承接立法者法制定任務的表現。

不過，由於此等「行政立法」畢竟還是歸屬於行政部門的權限範疇，所以在性質上仍明顯不同於國會立法。換言之，作為行政部門「立法」權發動下的產物，行政命令終究是行政權的一環，是一種行政行為。有鑑於當代管制國家中的法規範密度越來越高，行政命令不論在行政法秩序或整個憲政體制當中，無疑都越來越佔有一席之地，也因此其規範性質、意涵、功能與限制，都有深入探討的必要性與價值。這種透過「行政」手段來實現「立法」目的的公權力行為，正是本書的討論對象。

第 2 節 本書對行政命令的概念界定

如前所述，「行政命令」並不是一個精確的法律用語，而是一個用來涵蓋各種「行政立法」規範的上位概念。在各相關法規中，也沒有任何一項規定曾經為「行政命令」賦予直接而清楚的定義^①。因此，不論在學理上或實務界，「行政命令」的概念使用範圍往往廣狹不一，從而對於「某種特定行政行為是否為行政命令」的判斷，也往往引發爭議。不過，倘若著眼於「行政機關所發布之抽象性、一般性法規範」這個概念特徵，那麼依照國內一般見解，行政命令大抵上便可涵蓋行政程序法第四章所規範的「法規命令」與「行政規則」，以及中央法規標準法第 7 條含括的「職權命令」這幾種行政立法類型^②。由於本書目的在於使讀者能對行政命令的規範架構，獲得一個初步但完整的理解，因此在概念界定上，本書基本上依循國內通說的看法，將法規命令、行政規則與職權命令三者均納入討論範圍。

必須特別說明的是，總統根據憲法所享有之發布「緊急命令」的權限，並不在本書的定義與討論範圍之列^③。因為，除了在我國雙首長制的憲政架構底下，總統的職權暨與立法院的關係，必須與行政院分別以觀之外，

① 事實上，「行政命令」這個用語，本來也就甚少出現在正式法律條文中。少數例外，可參見立法院職權行使法第十章關於行政命令之審查的各項相關規定。根據該法第 60 條之規定，「行政命令」在概念上，包含行政機關基於「法定職權」或者根據「法律授權」而訂定的命令，基本上呼應了中央法規標準法第 7 條之概念界定。

② 關於中央法規標準法第 7 條的概念界定，有學者認為其提供了職權命令在法律上存在之規範依據。但另有部分學者反對此種見解，認為該法所稱「依法定職權」訂定者，僅限於行政規則。詳見本書第三章之討論。此外，對於國內有關行政命令之定義與概念範疇的種種相關爭議，可參考葉俊榮教授的詳盡整理：葉俊榮，〈第十章：行政命令〉，翁岳生主編，《行政法（上）》，頁 390-474，390-407（2006 年三版）。

③ 國內關於「緊急命令」的討論文獻，大抵均集中在憲法層次，甚少觸及行政法。例可參考林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，《憲法：權力分立》，頁 325-328（2008 年二版）；陳新民，《憲法學釋論》，頁 496-513（2008 年六版）；李惠宗，《憲法要義》，頁 468-471（2006 年三版）。

其所發布之「緊急命令」，也不是一般所認定的「行政立法」類型，而是總統為因應國家重大變故，所進行臨時性、緊急性的處置。我國憲法增修條文第2條第3項即規定：「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。」針對緊急命令不同於一般行政命令的屬性，我國司法院大法官釋字第543號解釋理由書亦闡明：「緊急命令係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，於國家不能依現有法制，亦不及依循正常立法程序採取必要對策因應之緊急情況下，由總統經行政院會議之決議發布之不得已措施，其適用僅限於處置一定期間或地點發生之緊急事故，具有暫時替代法律、變更法律效力之功能。故緊急命令乃對立法部門代表國民制定法律、行政部門負責執行法律之憲法原則特設之例外，以不得再授權為補充規定即可逕予執行為原則，其內容應力求詳盡而周延。」^④由此可知，儘管緊急命令擁有「命令」的稱謂，但究其性質與內容，並不屬於本書所欲著眼探討的「行政命令」。

④ 釋字第543號解釋理由書參照。大法官緊接著並進一步指出：「若（緊急命令）因事起倉促，一時之間不能就相關細節性、技術性事項鉅細靡遺悉加規範，而有待執行機關以命令補充者，則應於緊急命令中明文規定其意旨，並於立法院完成追認程序後，由執行機關再行發布。又此種補充規定無論其使用何種名稱均應依行政命令之審查程序送交立法院審查，以符憲政秩序。」顯然將緊急命令與一般行政命令的規範體系，予以明確區分。

第3節 本書宗旨與架構說明

作為一本入門教材，本書的宗旨，自在於清楚而完整地說明行政命令在整個國家法秩序體系中所扮演的角色，協助建立讀者對行政命令的基本概念。正因如此，所以本書對於行政命令的介紹，將不僅止於一般教科書所重視的名稱定義與相關法律規定等議題，而會特別著眼於其概念發展的來龍去脈，藉此凸顯當前行政命令相關爭議的問題核心與解決途徑。筆者認為，唯有釐清行政命令的制度發展背景，完整考察我國行政命令對外國法制的繼受方式與程度，才能正確把握行政命令概念體系的精髓，也才能幫助讀者更進一步瞭解應如何解決行政命令所涉及的種種具體問題。

在我國現代行政法體系大量且長期繼受德國法的背景之下，行政命令的釋義學架構，無疑也深受德國法的影響。因此，為了充分掌握我國行政命令的發展情形，我們有必要先行瞭解德國行政法體系對於行政命令的規範架構，究係如何建立。換句話說，唯有熟悉行政命令原先在德國的發展背景與脈絡，我們才能完整理解行政命令的規範基礎與制度條件，從而進一步窺探我國繼受行政命令釋義學時的問題或缺陷，並據此尋求爭議解決之道，落實真正的「本土化」。

根據以上的認知基礎，本書將透過三個章節的循序論述，來進行對行政命令規範體系的鋪陳。在第二章，本書將先介紹行政命令在德國憲法與行政法秩序中的發展脈絡，說明行政命令的相關規範，是在何等思想與制度基礎上獲得開發，並據此探討行政命令在德國行政法釋義學上的規範定位與發展條件^⑤。有了這層認識之後，本書將在第三章，回歸探討我國對德國行政命令概念體系的繼受，以及這些繼受，在我國不同於德國的憲法

^⑤ 應先說明的是：由於行政命令中的「職權命令」並非繼受自德國法，而是我國行政法體系自行發展出來的獨特概念，因此在本書論述架構上，「職權命令」的介紹與分析直到第三章才會出現。

架構與中央政府體制之下，所引發的種種問題。在探索行政命令於我國之「本土化」發展的過程中，我們也將留意美國法對我國行政命令規範體制的影響，以更進一步瞭解行政命令的整體規範架構在我國發展的來龍去脈，藉此對於我國法背景下的法規命令、行政規則與職權命令，有更立體而宏觀的認識。最後，在第四章的部分，本書將基於對第二章與第三章論述內容的回顧，根據筆者在本書中所持的基本立場與論點，借助德國法相關討論所帶來的啟示，對我國行政命令之規範體制，特別是行政命令在我國憲政架構下的規範基礎與功能定位進行檢討，期能從中歸納出掌握行政命令之爭議核心，以及未來成功發展行政命令釋義學體系的關鍵所在。

