

委任立法要件之比較研究

洪慶麟 著

三民書局發行



洪慶麟 著

委任立法要件之比較研究

三民書局發行

行政院新聞局登記證 版業字第二〇〇號

中華民國七十一年十月初版

委任立法要件之比較研究

定價新臺幣一百六十元整

著者 洪慶麟

發行者 三民書局

臺北市重慶南路一段六十一號
郵政劃撥九九九八號

印刷者 燕南印刷廠

臺北市長順街46巷10號

自序

作者長期充任公務員，兼國內大專院校教席，民國六十二年二月擔任立法委員，參與國家之立法工作，歷時八載，深感國家為達成政治、經濟、文化以及國防安全等目的，尚須強化政治功能，宏揚民主法治精神，提高行政效率，用以創造全民之自由與幸福。

二十世紀是一個民主法治的時代，今日的政治運作，必須遵循民主法治的軌跡前進，所以，在提升政治品質，發揮福利行政功能之同時，政府一切行政作為，又必須遵守「依法治」(Rule of laws)的基本原則。因此，如何遵循民主法治之途徑，制訂符合時代需求的法律規章制度，乃成為吾人正待努力之一環。

就世界近代各民主先進國家之立法趨勢而言，立法權乃一國全體國民所賦予國會議員的一項極為莊嚴而神聖的職權，自不得輕易授與其他機關代為立法，或容許其他機關擅自發佈代替法律效力之命令或變更法律效力之命令，否則，人民之自由權利難期保障；然則，以今日政府職能日趨擴張，如事事均需國會立法，難以適應社會變遷之複雜現象，而且，以剛性立法制度每每缺乏柔軟性、伸縮性與時效性等法律特性，難期「萬能政府」之服務品質與行政效率的提高。欲疏解上項缺失，學者專家每多贊成如將

11/4/79/04

某些瑣細與繁雜的立法事項委任於行政部門訂立之，則較能發揮立法功能，達到預期效果。

就上項委任立法之方式言，亦有學者力持反對態度，蓋恐行政部門擅立侵害人民權益之惡法；然則，就現代委任立法之趨勢而言，上項顧慮似屬多餘，蓋因行政部門在授權範圍所訂定之法規事項，尚須提請國會作適法與否之審查程序，凡未經國會之審查認可，則認為欠缺效力要件。

以上之立法審查事項，按各國多已採行，在我國係採五權憲法之政制，除嚴格遵行立法審查程序外，尚兼有監察院之監督措施以及司法院大法官會議之審查措施與行政訴訟之判決效力之拘束，藉以加重防止行政部門枉法濫權之行爲。

本書乃係就英、美、德、法、日各國之立法制度、解釋、判例、諮詢委員會制度、向議會提請審查以及利害關係人參與制度等近代進步之委任立法趨勢，作比較研究，並綜合學者專家意見，探討、分析委任立法的界限與要件的基本原則，同時，將我國憲法中有關委任立法之授權問題，以及行政院提經立法院審議各項委任立法案件之過程的實例作為印證資料，用以略獻芻蕘，就正於方家。

作者早年肄業南京國立政治大學，曾蒙恩師立法委員張金鑑教授之教導，旋以大陸變色，轉讀台灣大學，復蒙恩師立法委員薩孟武教授以及大法官林紀東教授之授業，乃奠定民主法治觀念之基礎；嗣復入日本國立京都大學大學院（研究所），更蒙行政法權威杉村敏正教授及清水敬次教授親自指導，茲以研究之所需，經搜集各國學者之著述，以及師生之間相互討論研究之結果，並歷經譯作、整理、增刪而定稿。荷蒙司法院大法官翁岳生教授之指正。有關翻譯工作，台北市景美國小校長陳錫瑞郎之協助，至

於整理、校正工作，建設廳萬秘書銘猷兄出力甚多，特此一併致謝！

洪慶麟 謹序於中興新村

中 華 民 國 七 十 一 年 十 月
自 序

委任立法要件之比較研究目錄

第一章 前言.....	一
-------------	---

第二章 委任立法的必要性.....	七
-------------------	---

第一節 委任立法的背景.....	七
------------------	---

第一款 思想方面.....	七
---------------	---

第二款 經濟方面.....	八
---------------	---

第三款 技術方面.....	九
---------------	---

第四款 緊急事故.....	一〇
---------------	----

第二節 委任立法不可或缺的理由.....	二〇
----------------------	----

第一款 議會受時間壓迫.....	二一
------------------	----

第二款 規律對象事項之技術性.....	二一
---------------------	----

第三款	偶發與緊急事故	二二
-----	---------	----

第四款	規律之柔軟性	二二
-----	--------	----

第五款	實驗的機會	二三
-----	-------	----

第六款	發揮專門知能	二三
-----	--------	----

第七款	瑣細法規事項	二二
-----	--------	----

第三章 各國委任立法要件概述 二五

第一節	英國	二五
-----	----	----

第一款	委任立法的要件	二六
-----	---------	----

第一目	通常型的委任立法	二七
-----	----------	----

第二目	異常型的委任立法	二八
-----	----------	----

第三目	再委任立法	三六
-----	-------	----

第二款	向議會提出規則或規則草案之規定	三九
-----	-----------------	----

第三款	利害關係者參與手續	四四
-----	-----------	----

第二節	美國	四八
-----	----	----

第一款	委任立法的實質要件	五三
-----	-----------	----

第一目 國會授權的前提·····	五三
第二目 國會應行規定事項·····	五三
第三目 附有條件之委任立法·····	五七
第四目 侵犯規則之罰則·····	五九
第五目 被委任機關之權限·····	五九
第二款 委任立法的形式要件·····	六〇
第一目 告知要件·····	六〇
第二目 賦予利害關係者參與權利·····	六一
第三節 德意志聯邦共和國·····	六三
第一款 立法委任的法律概念·····	六四
第二款 委任立法之效力要件·····	六四
第三款 規則制定手續·····	六七
第四節 法國·····	六九
第一款 立法權委任的依據與實況·····	七〇
第一目 立法權委任的憲法上依據·····	七〇
第二目 律令的意義·····	七三

第三目 律令非法律化說·····	七五
第四目 律令行政權作用說·····	七七
第五目 第四共和憲法下改廢法律效力之政令制定方式·····	八一
第六目 判例對律令的態度·····	八六
第二款 立法委任的要件·····	八七
第一目 立法委任的界限·····	八七
第二目 立法權委任之要件·····	八八
第三目 立法委任的課題·····	八九
第五節 日本·····	九〇
第一款 委任立法的要件·····	九一
第二款 由判例探討委任立法要件·····	九五
第一目 徵收農地之對價問題·····	九五
第二目 禁止公務員從事政治行為之標準·····	九七
第三目 建築限制令之效力·····	一〇二
第四目 學習指導要領之法律效力·····	一〇四
第五目 德島市公安條例違反事件·····	一〇九

第六節 構成委任立法有效要件之綜合研究·····	一四
第一款 授權法本身之有效要件·····	一四
第一目 適合憲法之基本原則·····	一五
第二目 委任事項之明確性·····	一六
第二款 被委任之命令的有效要件·····	一八
第一目 就主體言——必須由具有正當權限之行政官署發佈·····	一八
第二目 就內容言——不得違反其他上級法令·····	二〇
第三目 就形式言——須經法定制訂手續及具備法定形式·····	二一
第三款 對於委任立法之司法監督·····	二二
第四章 中華民國之委任立法·····	二七
第一節 委任立法之根據與範圍·····	二七
第二節 授權條款實例·····	三一
第一款 依照行政院組織法規定事項·····	三一
第二款 實施耕者有其田條例·····	三二
第三款 商品檢驗法·····	三二

第四款 民用航空法·····	一三二
第五款 非訟事件法·····	一三三
第六款 刑法第一一七條規定事項·····	一三三
第三節 對於委任立法之立法監督·····	一三三
第一款 關於立法監督之規定·····	一三三
第二款 關於立法監督之手續·····	一三四
第四節 對於委任立法之監察監督·····	一三六
第五節 對委任立法之司法監督·····	一三七
第一款 行政訴訟上之監督·····	一三七
第二款 司法院大法官會議對於違法審查·····	一三八
第五章 結語·····	一四三

附 錄

- 一、中央法規標準法。
- 二、台灣省法規準則。
- 三、行政機關法制作業應注意事項。

第一章 前言

一七八九年法國人權宣言第六條曾說：「所有的市民，本身或其代表人，皆有參與制定法律的權利」。此語乃即顯示「無法律則無處罰」（*Nulla Poena Sine Lege*）的民主精神與法治原理，以及法律效力的優越性的表現（註一）。在民主權主義之下為實現保障人權的法治主義，對於有關法律的制定程序上，其最基本的要求就是：此項制定法律（*law making*）的重要工作，須由國民、或國民的代表擔任。亦即「凡是制定與人民的權利義務有關的法規，應由國民的代表者所組成的議會，經過其議決，始能訂立之。而這種形式原則是絕不可廢棄的」（註二）。此乃近代法治國家所不可或缺的基本原則之一。

一八八五年戴西（*Albert Venn Dicey 1835-1922*）所著「憲法學序論」（*Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 1885*）中倡導的：「法的支配」（*Rule of laws*）原則，就是，「在憲法之下，個人之權利應受保障，並要求國家權力對於個人的自由權利應加尊重」。此為一項實定法的理念。因此，「行政權的依據應求諸於人民的代表所制定的法律，並須依法律行使之」。（註三）

艾斯曼（*Esmein*）說：「所謂立法的委任，在法理上是不可能存在的。其理由極為簡單，因為議

會的權力，並非屬其固有的權力，而僅係憲法所賦予的職責，故議會依照憲法規定，其立法權應由其本身親自行使之，不得任意處分之。其真正有權處分者唯有主權者本身而已，至於議會立場言之，其本身並非主權者，僅不過是承主權者的受託，代為行使者……」。（註四）

柯禮（Cooley）也說：「憲法上所確立的格律之一是賦予立法機關之立法權不能再轉手委任予其他部門，因為國家的主權，如將某種權力置於某一地方，該項權力應停留於該處」。（註五）

耶可比（Jacobi）強調：「不僅是德國，而就國際一般性的現象言，凡是民主主義法治國家最近的發展上，法規命令的增加，使形式上的法律幾乎成為針對法規命令的例外化現象，令人擔憂憲法上立法與行政分立之原則，逐漸變成徒有其表的空架子」。（註六）

舒意納（Scheuner）則指稱：「議會如將立法權委任於其他機關，則是否與權力分立的思想相互矛盾！從而民主主義國家制度上之議會的支配地位及其決定的優越性，是否會受到侵犯？此項委任是否與法治國家原理互相矛盾？就法治國家來說，依理唯有國民議會始有權決定國民在法律上地位的界限——規定課予人民義務，給予權利」。（註七）

美國最高法院，長久以來所採取的立場是：「我們合衆國國民既已依據憲法將其全部『立法權』賦予議會，故議會不能再將此項權限委任出去。」即係堅持法諺“*delegata potestas non potest delegari*”「立法權不再委任」的原則（註八），此為美國最高法院的態度，因為為貫徹國家經濟有效的統制手段，而具有日益擴大趨勢的行政權力，是否致使人民因而感到對於其民主政治的努力會造成

破壞？產生了疑慮與不安。

綜上各家所論，當今各國一般的觀點乃是一面爲因應經濟的發展而不得不日趨擴大行政權力；惟其同時，在另一面又想設法如何地去有效抑制這一傾向，以保障人民的自由權利，乃遂成爲研究有關立法權委任的中心問題。

要言之，法治國家的特徵，唯有國民議會才能制定國民在法律上地位之界限——課予義務、賦予權利。蓋此項觀念之產生，乃基於假若議會將立法權委諸其他機關，則在民主主義國家的制度上，其國民的支配地位，與其決定權之優越性或將因而會遭受到侵犯？有所疑慮所致。

在立法制度之理論基礎上，雖然具有相同的一致共識，但在實際運作上，委任立法實仍具有其必要性，蓋因各國之行政權正不斷擴充，技術專家參預立法工作機會，正與日俱增，勢非議會所能獨負其重任。

註 一：參考宮澤俊義：「立法の委任について」（公法雜誌二卷十一號——二頁）。

註 二：法國大部分的公法學者反對「委任立法的概念」，或只承認「限制下的意義」。卡勒·德·瑪爾培爾則強烈地反對「委任」（Carre de Malberg, "La loi, expression de l'avolonté générale", 1931）。狄騷只承認「限制下委任的意義」（Duguit; "Traité de droite constitutionnel", 11 1927, p.760f.）。

一九四六年法國憲法第十三條規定：「唯有國民議會可議決法律，且不得將此項權力予以委任。」

註 三：Albert Venn Dicey (1835-1922)；"Introduction to the Study of Law of the Constitution." 1952, 9th ed. (1885 1st ed.) pp.181-414.

又 S. I. Jennings 將「法的支配」當做「自由主義的，民主主義之原則與方向的表現」("The Law and Constitution" 1952, p.47)。B. Schwartz 說：「針對專橫之政治權力的保障」。("Law and the Executive in Britain", 1949, p.14ff)。杉村敏正著：「法の支配と行政法」(有斐閣出版)一六一—三九頁；水野豐志著：「委任立法の研究」(有斐閣)一四七—一四九頁。

註 四：Esmein "Éléments de droit constitutionnel française et comparé "

7e ed II. P.81。在法國，一般地排斥「立法委任」一語的使用，但對於現實上所行的委任立法，多採用「授權」或「管轄事項的委任」等用語。

——田村浩一著：「委任立法的限界に關する一考察」大阪市大學雜誌二卷二號五四頁。

註 五：Cooley, "Constitutional Limitations" 8th ed. p.224.

宮澤教授更進一步地說：「在憲法本身不能修改的限制下，法律僅得由憲法所認許的立法機關制定之。」

註六·E.Forschoff, "Lehrbuch des Verwaltungsrechts", Bb, I, 1953, S.109, Ann, 2, 所載：由杉村敏正著：「法の支配と行政法」一〇一頁引用。

卑斯麥憲法時代的德國通說（C. Schmitt; Meyer-Denschitz; Thoma 等）乃在原則上承認立法的委任，將命令分爲行政命令（Verwaltungs-Verordnung）與法規命令（Rechtsverordnung），而認爲後者僅得基於法律的委任方被准許之。謂法規命令在原則上即係指委任命令。（上開書宮澤一七頁）

註七·U.Scheuner, "Ausländische Erfahrungen Zum Problem Der Übertragung Rechtsetzender Gewalt in Rechtsstaat" 1952 所載）SS.119-121. 上開書杉村一〇一頁。

註八：此一法諺乃係柯克勛爵於說明有關代理的私法原則時所引用的。謂普通法裁判所裁判官爲審查若干事件，不得將管轄權予以委任，（由水野二六一頁引用）但若將此說做爲否認立法權委任的依據，則其論據上稍嫌薄弱——Carrow, "The Background of Administrative Law", 1948, pp.113-118.; J.R. Pennock, "Administration and the Rule of Law." 1941, pp.120-126.; K.G. Davis, "Administrative Law", 1951 p.44. 等看法。（由上開書杉村一〇二頁引用）