

惟筆者以為，上開判決的論證思考脈絡：「依據違法裁量基準所為之處分，屬違法裁罰處分」，易讓人誤以為，若裁量基準「合法」，則依此基準所為之裁罰處分就必然「合法」，而忽視了個案正義的維護，似有修正之必要。換言之，不若直接爭執此罰鍰處分是否違反行政法一般原則（例如平等原則、比例原則），而具（個案）裁量瑕疵而違法。循此，本案以查獲賭博機台數與賭資金額觀之，違規情況並不嚴重，而T縣政府卻逕依「裁罰標準」，處甲接近法定最高額之二百四十萬元罰鍰，顯未妥善衡酌個案違法情節，有逾越裁罰必要限度的嫌疑，違反比例原則之要求，應構成裁量之濫用，屬違法之裁罰處分。



## 第二節 行政命令之合法要件

以下分述「法規命令」、「行政規則」，及「職權命令」之合法要件，而由於法規命令對於人民權利義務有直接的影響效力，故其合法要件之設計會最為嚴格，也最為重要，至於「行政規則」因僅具對內效力，不直接影響人民權益，故在要件上不會有太多的限制；惟「裁量性」與「解釋性」行政規則，則因可能產生間接對外效力，所以會有若干要件限制。至於「職權命令」雖直接對外發生效力，但僅針對細節性、技術性的執行事項或對於人民權益影響輕微事項，故在要件上，也無須多加限制，致太過影響行政效能。以下即針對各種行政命令的「主要」合法要件，為進一步論述。

### 壹、訂定法規命令之合法要件

#### 一、形式合法要件

行政程序法第150條第1項：「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<sup>37</sup>之規定。」

(一)法定機關管轄

發布法規命令的主體以具有權限之行政機關為限。基此概念，若干易混淆之行政組織體，有作概念澄清之必要：<sup>38</sup>

1. 內部單位：機關內部之單位並無訂定法規命令之權能。如有以單位名義公布（或廢止）法規命令者，其公布（或廢止）行為應視為不生效力。
2. 營造物：營造物得訂立營造物（利用）規則，此類規則應屬行政程序法第92條第2項之「屬物性一般處分」。其與法規命令並不易界分，惟仍有若干差異：
  - (1)法規命令的對象，原則上為全然之不特定人，並沒有一特定的群體可供認知；而營造物規則雖說規範的對象，原則上亦有可能是「不特定人」，惟雖說「不特定」，但仍有一特定的群體可供認知，例如圖書館管理規則，要規範的是欲使用該圖書館之不特定人。
  - (2)營造物規則所形成之法律關係，可能為公法關係，亦可能為私法關係；法規命令則以形成公法關係為原則。
3. 公營事業機構：公營事業通常採私法上之組織形態（如股份有限公司），非政府機關，亦無權發布法規命令，例如電力公司所定營業規則及收費辦法，均非法規命令，毋寧較接近附合契約之性質。
4. 受委託行使公權力之團體：「受委託行使公權力之團體」具有行政機關之功能，就特定事項所為發生法律效果之具體行為，視同行政處分。然則受委託之團體可否居於行政機關相同地位發布法規命令？學者吳庚認為，應分就不同情形而論：<sup>39、40</sup>

37 草案中原有特別強調須係發生「公法效果」之規定。惟法規命令對外所生之法律效果，並不以公法性質者為限。法規命令之訂定亦常用來規範行政機關與人民間私法關係之基礎者，例如，交通部依鐵路法之授權所訂定之「鐵路行車及其他事故損害賠償暨補助費發給辦法」，即是發生私法效果之規定。故後來通過之正式條文，遂改為對外發生「法律效果」。參閱 廖義男，〈行政程序法之重要內容——適用範圍、行政處分、法規命令及行政規則〉，《行政法之基本建制》，自版，2003.06初版，109～110頁。

38 參閱 吳庚，《行政法之理論與實用》，自版，2010.09增訂十一版，278～279頁。

39 整理自 吳庚，《行政法之理論與實用》，自版，2010.09增訂十一版，279頁。另李震山

- (1)公權力之行使係由法律所直接授與，其授權法律有委任發布命令之規定者，該受託團體自得發布法規命令。蓋除非憲法有禁止規定，經由法律直接授權之措施，其合法性自無疑義。
- (2)公權力之行使係由行政機關基於法律規定或本於職權所委託者，應認為受託之團體並無發布法規命令之權限，其理由為：發布命令應受立法機關之監督，凡中央機關發布命令後依法應即送立法院，此一規定既不適用於私法人或團體，一旦許其發布，豈非可不受立法院之監督，而造成其地位儼然高於行政機關的不合理現象。

#### (二)法定程式——必須明列法律授權依據

法規命令的訂定必須基於法律授權，而法規命令與授權之法律的關係中，有如下特徵：

1. 上下位階關係：法規命令須以法律為依據，以法律之目的為目的，不得違背母法的立法意旨。
2. 補充關係：由法規命令將法律所未規定之事項加以補充，例如就法律用語之涵義加以解釋。
3. 依存關係：法規命令以法律為法源，法律賴以命令充實之。
4. 授權明確性關係：法律之授權必須明確，包括授權的內容、目的與範圍；其目的在避免立法者怠忽，因空白或空泛之授權，導致行政恣意擅為，而違背法治國要求。

#### (三)正當程序<sup>41</sup>

---

大法官、學者陳慈陽亦持相同見解。請參閱 李震山，《行政法導論》，三民，2008.05 修訂七版第2刷，316～317頁；陳慈陽，《行政法學總論——基本原理、行政程序及行政行為》，自版，2005.10二版，575～576頁。

40 100律二、(二)節選：若經濟部標準檢驗局委託甲財團法人檢驗中心辦理某項商品驗證業務，甲於辦理相關驗證業務時，發布法規命令，要求廠商於申請驗證時，須提出該商品之全部詳細成分以及原料來源，否則不予受理。乙廠商向甲申請驗證其A產品時，主張該商品之詳細成分涉及業務秘密而拒絕提出，甲因而不受理乙關於A產品之驗證申請。問：(1)甲發布之法規命令是否合法？

41 主要整理自 葉俊榮，《面對行政程序法——轉型台灣之程序建制》，元照，2002.03初版第1刷，160～165頁。另參閱 蔡茂寅，〈第二篇、第三章「法規命令及行政規則」〉，收於《行政程序法實用／四人合著》，新學林，2006.10三版第1刷，385～386頁。

法規命令之訂定程序，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，因皆涉及政策的形成，故都須受到行政程序法的規範。但法律另有規定者，從其規定（行程 § 150 I 參照<sup>42</sup>）。以下分述法規命令訂定之主要程序要求。

1. 訂定程序的開始——行政機關自行草擬或人民提議：

行政程序法第152條：「I 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。II 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。」

從制度功能角度而言，人民對於行政機關是否或如何訂定法規命令，如果從一開始就有提議的機會，不但可以早一點提供相關資訊，使行政機關所擬定的法規命令草案更為合理可行，也大幅增加了民眾參與的廣度與深度。不過，相對地，對於行政機關在政策制定、執行等面向的主動管理或裁量權限，不免有所限制或干預，如何適當調和，應予考量。是以，行政程序法第152條第2項便進而要求人民之提議，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。此設計一方面可以防止人民濫行其提議權，另一方面也可降低未來行政機關據此提議訂定法規命令時所需的資訊、分析等行政成本。

此外，並於第153條<sup>43</sup>明文規範行政機關受理人民提議訂定法規命令之處理程序。其中第1款乃是「管轄恆定原則」的具體化；第2款則是「依法行政原則」的要求；而第3款及第4款，便是為了兼顧行政機關訂定裁量權的設計。不過，將來實務運作恐滋生疑義的是：第4款規定「有訂定法規命令之必要者，行政機關須著手研擬

---

<sup>42</sup> 行政程序法第150條第1項：「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。」惟此除外適用之規定，事實上已與第3條第3項第1款之規定有所重複。

<sup>43</sup> 行政程序法第153條：「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：一 非主管之事項，依第17條之規定予以移送。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。三 無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。四 有訂定法規命令之必要者，著手研擬草案。」