

## 第七章 依法行政

依法行政的內涵有兩個基本原則，第一個是「法律優越」，就是立法機關所定的「法律」比行政機關所定的「行政命令」優越，行政機關所定的行政命令和所作的行政行為，不得牴觸法律和上層位階的法令；第二個是「法律保留」，就是關於限制人民權利或加給人民義務等重大事項的規定，不許行政機關自己以行政命令的方式來訂定，而要保留給立法機關以法律層階的法規來制訂，行政機關只能訂定「限制人民權利或加給人民義務等重大事項」以外的規定。

本章想要帶領公務員將正確「依法行政」的觀念，淺顯而實用地灌輸在平常辦公的思考之中，成為公務員平日生活的制約反應。此外，本章尚要解決公務員關於：一、先後有好幾個法令——不溯既往；二、同時存在有好幾個法令——法律競合（找一個最適當的法令）；以及三、找不到法令——可不可自訂法令等疑惑。而在第八章，將談到解釋和裁量等問題，並就沒有法令可依時，如何進行行政作為說明之。

- 面對手上的業務該依什麼法令處理呢？想要推動或完成一件公務，可是沒有法令可循怎麼辦？自己訂個依據吧？

於思考「該依什麼法令處理呢？」之前，應該紮實建立正確的觀念。

### 一、依法行政概念

因為以往公務機關或公務員把「依法行政」掛在嘴邊，普遍的認知就是「要按照法令來做事」的意思，這只是依法行政的基層意義，

其實「依法行政」有著比字面意義要高的意涵，因為，如果行政機關自己定個法規來給自己「依」，也不管是不是和其他法規牴觸，也不管有們有侵犯到人民的權益，那麼行政機關所做的行政行為確實是「按照法令來做事」，但是不是就沒有違背「依法行政」的原則呢？是不是就可理直氣壯地繼續執行了呢？

當然不是，行政機關對「依法行政」的確充斥著不正常的怪異現象。有法令就依法令行政，雖是基本要求，但往往沒法令可依時就自訂或自己解釋，致使許多不符依法行政的法令、解釋，舉目可見，非但不符合法治國的精神，對人民權益其實傷害頗大。檢討起來皆肇因在首長、幕僚、承辦人欠缺依法行政的正確概念。所以，公務員，尤其是機關首長，更應該深刻地瞭解「依法行政」的內涵，一方面在執行的層面，一方面在立法及決策時的層面，都必須正確地運用。在另一方面，有些行政機關又顯得太保守和消極，只要在沒有法令可依的情形下，就完全不敢作行政行爲了，因為害怕會有圖利的嫌疑纏身，這就是不懂得決策裁量的問題。

### （一）法律優越原則

「法律優越原則」，也就是「立法機關代表民意所定的『法律』比行政機關所定的行政命令優越（優越指效力為高之意）」的原則。申言之，公務員必須體認現在政府的型態中，政府的行爲，例如訂定一個都市更新計畫或自訂一個處罰標準、行政規則，不可以逕自以政府自己的意志來決定和執行（否則就是所謂的「獨裁政權」），而是必須依據法令來行事；反面說明，就是行政機關所作的行政行爲，不可以牴觸憲法、法律或相當於法律層次的「法規命令（又稱授權命

令，簡稱法規)<sup>1</sup>」，以及上級機關所定的行政命令，這就是「依法行政」意涵中第一個要謹記的原則。

## (二)法律保留原則

第二個「依法行政」的原則，是所謂的「法律保留原則」，這是沿用日本法學界的用語，常讓我國公務員搞不清楚意義，簡單說就是「保留給法律來規範的原則」。再深入說明，就是指關於限制人民權利或加給人民義務等「重大事項」的規定，要保留給立法機關，以法律層階的法律來制訂或由法律中明白規定授權給行政機關訂定的法規命令來規範，行政機關不能依自己的職權，以行政命令（行政規則）來訂定限制條款；因此，行政機關只能訂定「限制人民權利或加給人民義務等重大事項」以外的規定。反面說明之，就是行政機關若想訂一個關於限制人民權利或加給人民義務等「重要事項」的規定，以達到行政目的，就必須找出有法律依據或法律有授權行政機關訂定的依據。例如某個行政機關爲了周遭及機關內的環境衛生，自己訂定管理要點，要點中規定：「凡機關周圍住戶距機關二十公尺內者，皆不得畜養寵物，否則該機關得進行捕殺。」若這個機關並非有衛生上的極高要求且經立法院通過，則上述之管理要點，顯已侵犯人民的生存自由權，違背依法行政原則中之法律保留原則，該管理要點之該條規定是無效的。

以上兩點，就是公務員耳熟能詳的「依法行政」的精髓。再繼續

---

<sup>1</sup> 「法規命令」又稱為授權命令，是在某些法律中，就執行面或技術性的事項，因為立法機關無法鉅細靡遺規定，或者因為牽涉專業成分太高，所以就由立法機關在法律條文中明定，「關於某某事項，授權某某行政機關另訂之」等語句，使得行政機關所訂出之法規雖然是行政命令性質，但因為有法律授權的淵源，所以也具有類同法律層次的效力，又簡稱為「法規」。

延伸說明如下：

## 二、該依什麼法令處理呢？

「法令」是法律、法規命令和行政命令的統稱，行政命令又包含行政規則和長官對屬官的命令（指示去做某事、訓誡不得做某事）兩類。

公務員只要有法令就必須依嗎？公務員自己在訂定法令時，不可以訂定怎麼樣的法令！簡言之，公務員對於「現行有效」的法令都必須依循，除非法令明確違法，否則並沒有「抗拒權」，下面就詳細說明重要的基本概念。

### （一）「依法行政」的「法」之範圍與「法律保留」的內涵

思考這個問題時，起碼我們已經有了「法治國原則」中「行政行為必須有法的依據」這個理念基礎。

再簡單說明之，就是任何「侵害」或「限制」「人民權利義務」等「重大事項」的行政行為，一定必須以法律或法規命令作為依據，行政機關才可以據以執行。換言之，任何「侵害」或「限制」「人民權利義務」等「重大事項」的法律（或法規命令），一定要「保留」給「立法機關」民意代表來制訂<sup>2</sup>，以作為行政機關執行的依據；行政機關不得自己訂定侵害或限制人民權利義務的法令，而自己逕之視為執行的依據，並作為行政行為「合法正當」的理由。「法律保留」的

---

<sup>2</sup> 因為法律之制訂是由民意代表在立法院討論後三讀通過，這些立法委員是人民選舉出來代表民意的，既然代表民意，所訂出限制人民權利或加重人民義務的規定，表示是「經過人民自己同意放棄或限制權益的民主程序而完成的法律」，所以人民就不得有怨言而必須服從；法規命令又是立法院授權行政機關訂定的，這其中也有民意基礎在內，所以對於法規命令，在授權的目的範圍內，行政機關也是可以訂定關於限制人民權利或加重人民義務等重大事項的規定。

目的，乃是為了防止專制的政府和蠻橫的行政機關。

· 依法行政和法律保留的「法」，範圍不同

因此，從反方向思考我們就可以推論出「依法行政」的「法」範圍，就是只要依據法律（或授權命令）所制訂出來的「法律」、「授權命令」或「行政規則」，都是公務員應該遵守的法律和命令，但法律保留的「法律」，指的是法律和法規命令。

此外，「法律保留」——保留給法律來規定的概念討論，都是站在防範行政機關侵害人民權益而保護民眾的立場，才必須有這樣的顧忌和限制；很多行政機關訂的法規若和人民權益無關，反而是授益給人民時，如增加人民福利的法規辦法，或行政機關因職權之必要所發布與人民利益不相關之命令，若不牽涉重大預算的支應問題，似乎與前面所說的顧忌無關，並不需有法律保留的考慮，也就是不需要有法規的依據？但因社會資源有限，若對一部分多加福利之給付，對另一部分人則產生排擠而無法取得福利，學者認為，在這種情形，給付行政仍然要受到法律保留原則之限制。此將在下文「法令的位階」和第八章行政裁量的部分討論。

(二) 「法律優越」——公務員自己在制訂法令時，不可以制訂怎麼樣的法令！

· 法令的位階

另外一個觀念與一般公務員較有關係，就是「法律優越」這個觀念，是指「一切行政行為不得牴觸現行有效的上位階法令」<sup>3</sup>，從另一個角度解釋，就是：1. 由立法機關所制訂的「法律」，優越於行政機

---

<sup>3</sup> 依法行政其中之法律優越及法律保留內涵頗多，為免治絲益棼，故僅簡要說明最適合實用之觀念。