

許宗力老師學說精要(上)

[許宗力老師學說精要\(中\)](#)

編目：行政法

壹、前言

許宗力教授為德國哥廷根大學法學博士，他所發表的學術論著相當白話、文筆流暢，並且前後文邏輯一貫而嚴謹，實為學生撰寫論文時所應仿效。又其二本學術論文集「法與國家權力」、「憲法與法治國行政」，闡述憲法與行政法的重要基本議題，堪稱公法學論述的「天龍八部」。其在行政法領域的論述特色，往往以憲法的基本原理原則為基石而展開論述，為憲法與行政法搭起嚴密的橋樑。讀者若欲打通公法學的任督二脈，閱讀許老師的文章為極佳捷徑。在行政法的領域中，許老師極為重視行政法的基礎理論以及行政作用的領域，尤其是關於行政、立法二權的互動關係。於行政作用的領域，則以行政命令、行政處分、及行政契約為要。而地方自治的相關問題，則為其近年研究之重點。

在行政、立法二權的互動關係中，許老師向以「最適功能結構理論」為前導，而展開論述。此理論係以行政機關與立法機關之功能有別，而主張應以此等功能結構之不同，而選擇何等事項究應由行政權或立法權決定。在行政命令的領域，許老師相當重視行政命令與法律保留的關係、授權明確性原則、行政命令的國會監督模式等。以及行政機關就行政命令的訂定是否擁有某種決定或形成自由？許老師將其稱為「訂定命令的裁量」，此種理論之提出，為國內學說之首創。其要點為「訂定命令的裁量」之性質為何、以及行政機關制訂命令的裁量範圍、司法權對其等裁量的審查範圍如何。於行政程序法通過後，在行政命令的領域中，「職權命令」的存廢問題最受爭議。關於此議題，在行政程序法通過前，許老師從最早期的文章將「職權命令」的性質定性為「行政規則」，其後主張將其定性為「獨立的命令」。然而，在行政程序法通過後，其主張從「最適功能結構理論」推演出行政機關有訂定「職權命令」的合憲性基礎、以及行政程序法第 150 條第 1 項並未否定職權命令，僅係不使其適用嚴格的法規命令之制訂程序，而肯定「職權命令」的合法存在。前揭範圍為本回整理之重點所在。

貳、法律保留原則

法律保留原則為行政法之重要基礎理論。係指特定領域的國家事務應保留由立法者以法律規定，行政權僅能依法律的指示始能決定行止。換言之，何等事務應由立法者以「法律」決定或由立法者於法律中授權行政機關以命令為之，則為法律保留原則的範圍。關於法律保留原則的重要議題，分別為其憲法理論依據何在？其適用範圍？其與國會保留的關係？其適用密度，亦即，其與法規命令、職權命令的關係？以下分別論述之：

一、法律保留原則的憲法理論依據：

(一)傳統理論依據：

1. 民主原則：按憲法第一條規定：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國。」又同法第二條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」從而，我國憲法係採民主原則。亦即，依此民主原則的要求，由國民選出直接代表民意的國會，負有統治一切國家活動的義務。換言之，凡國家事務之重



大決定，依民主原則，尤其對於一般性與人民有密切關係者，應保留給立法者以形式之「法律」作成決定。

2.法治國原則：法治國原則，在於要求國家與人民間之法律關係，應以一般性法律加以規範，俾使人民有預見可能性與計畫可能性，並排除國家之濫用與恣意。由此，可知國家對於人民之行政行為，必須以形式意義的法律加以規定，從而導出法律保留原則。

3.憲法基本權利的規定：憲法第八條規定拘束人身自由，必須依法定程序。第十九條規定稅捐法定主義，第二十條規定人民依法律服兵役、第二十三條規定「……不得以法律限制之。」可知，憲法要求凡行政機關之行為涉及侵害人民之基本權利的事項，均須有法律的根據，從而導出法律保留原則。

(二)功能結構取向的解釋方法(許宗力老師採之註[1])：

德國學者歐森布爾氏(Fritz Ossenbühl)認為權力分立制度的功能絕非僅止於一般人所熟悉之人權的保障與權力均衡的維護而已，其更進一步要求何種國家事務應由何一機關負責決定，應依「適當功能之機關結構」標準來劃分。今憲法既然規定行政權與立法權在功能與結構上均各有不同，則將導致何種國家事務應由立法者或行政機關決定亦有不同註[2]。

又學者馮阿尼氏(Hans Herbert v. Arnim)進一步衍生其義，權力分立其實就是正確性與國家決定之正確性的機率如何儘可能提昇的問題。以立法權與行政權間的權限分配而言，關鍵在於究竟立法者擁有哪些特殊之組織、程序或其他性質，足以令人期待其作成的決定將比行政權作成者更臻「儘可能正確」的境地。其指出國會的立法程序有三項行政程序所無之特徵：(1)少數黨的參與作成決定；(2)繁瑣、謹慎、分別於大會與委員會進行討論的讀會程序；(3)議事程序的公開與透明化。此等複雜、繁瑣的程序在於儘可能提昇以此等程序所作成決定的正確性註[3]。

另學者史道博氏(Jürgen Staupe)一一比較法律與命令在功能與結構上的差異後，強調此等差異有其憲法上的意義。亦即，其憲法上的意義要求形式與內容的合比例性。所謂「形式」係指不同規範形式(即法律或命令)的組織與程序條件；所謂「內容」係指所欲規範的國家事務。而「形式與內容的合比例性」即要求各該規範內容必須與各該規範形式之功能與結構上的條件取得一致。換言之，何種國家事務應由何一機關以何種規範形式加以決定，必須放在各該機關之組織與程序結構的關聯上觀察，據此最後必然能得出特定國家事務僅能由特定國家機關以特定規範形式(法律或命令)作成決定的結果。若最後能夠從「最適功能結構理論」得出某特定國家事務僅能由立法者以法律加以決定，即無法否定法律保留乃是憲法本身的直接要求。又其另從基本權的組織與程序保障功能尋繹法律保留的憲法理論依據。其指出，立法程序與命令訂定程序在功能與結構條件上既有極大差異，則對基本權的保障勢必會產生不同的效果。亦即，基本權的組織與程序保障功能要求選擇最能有效保護與實現基本權的法規制定程序。如果於個案能夠證實某特定領域之事務僅能透過立法程序始能達到儘可能有效保護與實現基本權之目的，即為法律保留原則的要求註[4]。

許老師認為，功能結構取向的解釋方法從比較法律與命令在功能與結構條件之差異上著手，於賦予該項差異諸如保障國家決定之「正確性」及有效保護、實現基本權等特殊的憲法上意義後，從中演繹出法律保留的憲法要求。此等論證頗能掌握從「權力」分立到「功能」分立的最新時代脈動註[5]。

二、法律保留的範圍理論：

有關法律保留原則的範圍是否及於全部或部分行政領域，有如下各說。

(一)侵害保留說：



傳統學說認為法律保留係指「侵害保留」而言，亦即，法律保留原則之適用範圍僅限於「干預行政」，僅在行政權侵害國民之權利自由或對於國民課予義務負擔等不利益之情形，始須有法律依據，至於其他行政作用，則在不違反法律優位原則之範圍內，均得自由為之，無須有法律之授權。

(二)全部保留說：

此說根據憲法之**民主原則**，認為一切國家權力源出於人民全體，故代表人民之國會為國家最高權力機關，一切之行政行為，包括給付行政也須有法律為其根據。又依**法治國原則**，國家為遂行社會、經濟及文化政策所為財產分配，亦應由法律加以規定，俾使其給付於個案情形具有拘束力與預見可能性，並確保人民享有此等給付權利。另根據社會國原則，國家負有應積極主動規律社會經濟及文化生活秩序，以增進人民福祉的任務。在給付行政之領域，國家拒絕給付對於人民所產生的侵害，常不亞於單純自由權利的侵害，倘將法律保留原則適用的範圍侷限於「干預行政」，則顯然漠視國家拒絕給付之問題。

(三)重要事項說(通說)：

此說基於法治國原則及民主原則，認為不僅干預人民自由權利之行政領域，應有法律保留原則的適用，而且在給付行政中凡涉及人民之基本權的實現與行使，即屬涉及公共利益而影響共同生活之「重要的基本決定」，應由具有直接民主基礎的國會以「法律」決定之。

(四)機關功能結構說(許宗力老師採之)：

此說批評重要事項說，所謂「重要」的概念，是空洞而無內容的。於具體爭議產生時，似仍須尋求其他標準。此說認為，**立法程序相較於命令訂定程序**，不論在組織結構、程序結構及規範結構，均有所不同。其中立法程序明顯較為正式、嚴謹；在討論程序上較為公開、深入與徹底；且立法機關擁有比行政機關更高的民主正當性。因此，重要的、原則性事務適合保留予立法者以「法律」規定之。又國會議員的專長並非在於個別專業或技術領域，因此，有關專業性、技術性、細節性的事項宜由行政機關以「命令」決定，如此始能符合各機關之最適功能結構註[6]。

	法律	命令
組織結構	議會由全體選民選出而組成。	行政權擁有高度專業分工，由特定專門領域專精之公務員組成。
程序結構	1.三讀討論程序，較為謹慎、正式、徹底。 2.公開、透明。 3.反對黨參與。	簡便、彈性、靈活。
規範結構	1.法律優先原則，命令不得牴觸法律。 2.法律對行政行為而言，是一種「他制」。	1.法源位階低於法律。 2.上級機關對下級機關所為之「命令」，是一種「自制」。

根據上述法律與命令之功能結構不同的分析，議會擁有比行政權更寬、更廣的多元民意基礎，因此，法律係比命令更高、更重要的法規範。根據**形式與內容的合比例原則**，唯有**重要、原則性事務適合且保留由立法者以法律方式決定之**。從此可知，從功能結構的差異出發，就結果而言，基本上與重要性理論所主張者並無多大歧異。換言之，事務的「重要性」依然是決定法律保留範圍的一項不可放棄的一般性判斷標準註[7]。

許老師認為，重要性本身並非自我存在之物，唯有依附於某特定關聯，始有重要與否可言。至於此等特定關聯



爲何？他提出**基本權實現的重要性及公共事務的重要性**爲特定關聯。蓋因憲法除保障基本權外，亦爲規範國家生活或公共事務之根本大法，所以選定重要之關聯點時，不宜只考慮對個人基本權是否重要，對群體或公共事務是否重要，亦應一併注意註[8]。以下，分述之：

1. 基本權重要性的衡量標準：在眾多基本權理論中，如果吾人採取傳統自由的(市民一法治國的)基本權理論，僅賦予基本權對抗來自國家干預之防禦權功能，則僅有當國家干預人民之基本權實現時，始具重要性；若採社會國的基本權理論，因其強調國家應使人民獲得基本物質條件之滿足，則凡基於社會國理念，爲確保自由權能落實到憲法實際，真正被有效行使而提供之社會、文化與經濟政策上之「給付」，對基本權之實現而言，亦屬重要；若採制度的基本權理論，則認爲基本權的特質主要是受基本權保護之生活領域的客觀秩序，亦即只有在規範及制度上形成及秩序化的自由始爲憲法所保障，則規範各該受基本權保護之生活領域(如新聞自由、大學自治、財產與社會保險等制度保障)之形成與具體內容的規定本身，不問它是侵益、授益或二者皆非的中性性質，均應視爲對基本權實現具有重要性；另組織與程序保障的基本權理論，認爲於確保基本權實現所必要之組織與程序性規定亦具基本權重要之意義。

吾人究應採取何種基本權理論？現今公法學通說認爲作基本權解釋時，不能固持某一單一基本權理論而排斥其他，因每一基本權理論都企圖一般性地把所有基本權還原到某一特定功能，而任一基本權功能均有其片面性與侷限性的缺點，根本無法因應基本權所涉及問題的多樣性與複雜性。故應依個案所涉及不同基本權在憲法體系中的特殊意義交互適用不同的基本權理論。因此，不是只有基本權的干預才有被視爲重要的可能註[9]。

2. 公共事務重要性的衡量標準：許老師指出衡量公共事務重要性的判斷標準爲：(1)受規範人範圍的大小：受規範人範圍越廣，即表示該規定對公眾的影響越大，對公共事務越具重要性；(2)影響作用之久暫：通常越具長期影響作用者，越具公共事務重要性，如核電廠的興建，其影響不僅吾人此代，甚至影響到後代子孫；(3)財政影響的大小：凡事務需動支國家龐大資金者，一般而言均具公共事務重要性；(4)公共爭議性之強弱：凡事務於公共意見形成過程中，已經或可預期引發公眾爭議者，通常即具公共事務重要性，且爭議愈強者愈重要；(5)現狀改革幅度之大小：現狀變革越大，引發的爭議越強，越有公開討論的必要，在功能結構取向的觀點下，自然有法律保留原則的適用；(6)與現行法的比較：立法者若對某特定事務認爲重要而曾以法律決定，則面臨相同或類似內容的新問題新事務時，應同樣肯定其重要性；反之，若立法者曾就某事務以其不重要爲由而採取由行政權以命令爲之，則今日面臨相同或類似事務時，已可以認其不重要。

許老師認爲，國家事務若與基本權之實現或公共事務具有重要性時，應有法律保留原則的適用。但例外有二而不適用法律保留：一爲緊急事故，二爲規範不能之事務。蓋因緊急事故發生時，現實上無任何法律可資適用，此時應認行政權不待法律授權，即得依其「行政的緊急權限」採取維護公益所需之必要急速措施；至於，規範不能之事務，係指變遷迅速而需國家立即適切反應的事務領域均不具規範可能性，特別是外交、國防、景氣、金融與基本設施等政策領域的事務註[10]。

三、國會保留：

(一)國會保留與法律保留之關係：

國會保留係要求立法者就特定事務無論如何必須「親自」以法律決定，不得授權行政機關以命令爲之。國會保留屬於憲法層次的要求。在法律保留的核心領域即爲國會保留。蓋因法律保留包含立法者以法律決定國家重要事務及立法者將某些事務授權行政機關以命令定之，其中國會保留即屬於法律保留中禁止授權的部分。

(二)國會保留的適用範圍：



許老師提出「重要性的階層理論」，以區隔法律保留中禁止授權的部分(國會保留)與法律保留中可授權的部分。所謂「重要性的階層理論」係指在「不重要」、「重要」、「更重要」間作進一步區分，以決定哪些事務屬行政固有權限，無須法律授權，行政機關即得以命令決定(不重要者)；哪些事務雖不屬行政固有權限，但亦准許在有法律授權的前提下委由行政機關以命令決定(重要而適用法律保留者)；以及哪些事務屬不可移轉的、專屬的國會權限，無論如何均要求須由立法者親自以法律決定(更重要而適用國會保留者)。

惟上述階層次的判斷國會保留與法律保留之區隔，以最重要、重要來加以區分判斷，其實難有明確標準，且極易流為恣意，或淪為沒有交集而各說各話。許老師未迴避此等爭議，另行主張從消極衡量標準著手，亦即，下列事務不適用國會保留：(1)不適用法律保留的事務：在基本權與公共事務兩個關聯點上被認定屬「不重要」的事務、緊急事故以及規範不能的事務；(2)須作彈性反應的事務：對變遷不已之社會環境有作迅速回應需要的事務，除另有其他堅強反對理由，根據形式與內容的合比例要求，均應委由行政機關以命令決定，不適用國會保留；(3)發展、變遷中的事務：科技與法二者間存在某種本質上矛盾的關係，因科技恆常處於持續進步、發展的狀態，基本上屬於動態；法律則通常配合當代科技水平，「確定」一定標準的科技安全要求作為行為規範，本質上屬於靜態。所以，對於此等持續發展、變遷中的事務，即無法嚴苛要求須以法律規定不可，毋寧授權行政機關以修正較為容易的命令為之，較為妥當。(4)事務本質上固有的自主規律性：例如學校教育行政及軍人或受刑人關係中為指揮軍隊與管理營造物所需的許多規定，均不適合適用國會保留；(5)試驗：既言試驗，在所預定的試驗期間內修正頻繁乃事理之必然，若要求以修改既費時又不易的法律方式規定之，本不符合形式與內容的合比例要求；(6)有因地制宜需要的事務：凡全國一致性質的事務，法律或命令，二者均可考慮，若面臨有因地制宜需要的事務時，就只宜選擇命令的規範方式，而無適用國會保留的可能與必要；(7)施行或細節性規範：立法者對法律保留範圍內事務無庸事必躬親，其可將法律內容集中在原則性的規定，委由行政機關以命令決之即為已足，不須適用國會保留；(8)自治保留：憲法保障的自治領域，如地方自治或大學自治，法律內容應僅侷限於對自治目標與自治事項等主要項目作綱要性或概括性的確立，至於相關的細節性事務則務必保留給自治主體行使自主立法權決定註[11]。

Q：特別權力關係是否適用法律保留原則註[12]？

A：特別權力關係究竟有無法律保留原則的適用，乃憲法層次的問題。惟綜觀我國憲法各條文，並無一語提及特別權力關係，反而斬釘截鐵地要求對人民基本權利的限制應以法律定之。(憲法第二十三條參照)特別權力關係的產生乃係源於十九世紀德國君主立憲時期盛行「國家與社會區分」的理念。日本繼受後，傳入我國。我國行政與法院實務自大陸時期即奉行不渝，迄今未嘗有變，咸認於特別權力關係領域內並無法律保留原則之適用，故縱令國家行為於此對人民自由權利造成干預、侵害效果，亦無視於中央法規標準法第五條第二款之明文，無庸另求法律依據。近年來，雖因大法官會議陸續作出釋字第一八七、二〇一等以降相關解釋，致特別權力關係有鬆動之勢，惟該等解釋都僅針對當事人訴訟救濟權之有無而立論，大法官並未觸及是否適用法律保留原則之問題。今將傳統上否定說與現代肯定說之論理，敘之於後。

(一)傳統上否定說—不適用法律保留原則：

傳統上認為特別權力關係不適用法律保留原則的理由有二：一為「自願不構成不法侵害」，另一為「習慣法的授權」。

(二)現代肯定說—適用法律保留原則：

1. 對自願不構成不法侵害的批判註[13]：在義務人自願加入特別權力關係的場合，干預保留



說所持的理由為「自願不構成不法之侵害」。問題是義務人個人的自願同意放棄基本權利，究竟可否代表全民一般性同意之法律地位？筆者認為相當有疑問。公法基本上是強行法，非人民或行政任何一方所能任意自由處置，私法上的契約自由原則於此應無適用之餘地。當制憲者明白規定限制人民基本權利應以法律定之時，就已同時確定立法與行政兩權在限制人民基本權利的歸屬。因此，如果我們承認「自願不構成不法侵害」的論調，即無異於承認每一個別人民皆得私下與行政串通一氣，使行政權有以一點一滴的蠶食方式侵奪立法權限的機會，進而造成憲法所定權限分配秩序「事實上推移」的後果，其不當至為明顯。

2. 對「習慣法的授權」之批判：習慣法的產生，基本上必須具備：一為長期、普遍與一致的運作，二為當事人對該運作之合法性的確信，三為運作內容明確，足供當事人掌握與辨識。準此，在特別權力關係的合法性與正當性已因人民基本權利意識與法治觀念的日趨普及與高漲而迭遭嚴厲質疑的現代，筆者認為堅持習慣法的授權說，並不具充分的說服力。另一個質疑，在於究竟可否承認一個與憲法第二十三條公然相違背之習慣法的效力。現代為維護憲法的規範力。公法學者大多只承認內含於憲法之不成文法的效力，而不承認違反憲法、帶有部分廢棄成文憲法之效果的不成文法存在。換言之，不成文法被要求不能脫離成文憲法的基礎，只能在合乎憲法規範目的與精神的範圍內，就憲法有漏洞或具開放性的部分予以補充或進一步具體化。吾人若進一步承認明顯抵觸憲法的不成文法的效力，即無異於削弱憲法的規範力。因此，在始作俑者德國於七〇年代的法院藉助「重要性理論」勇敢、果決地向特別權力關係「說再見」的前車之鑑，我國亦應向特別權力關係說「再會吧！特別權力關係」。

參、行政命令註[14]

在行政命令的領域，許老師比較重視行政命令與法律保留的關係、授權明確性原則、行政命令的國會監督模式等。其中，尤其是關於國會對行政命令的監督模式、德國基本法對於授權明確的規定，考生務必要熟悉德國學說的內容。另行政機關對制定命令與否的裁量，與司法權對其審查之基準亦為重要。最近，許老師亦相當重視「職權命令」的存廢問題。

一、行政命令授權明確性原則註[15]：

我國立法者經常在法律條文上以「本法施行細則由 XXX 定之」之表現方式，將原屬法律保留領域之事務授權予行政機關以命令定之。則此等授權方式是否妥當？涉及授權是否明確之問題，亦即此等授權條款是否符合「授權明確性原則」？

(一)德國學說及許老師的見解：

德國基本法第八十條第一項規定：「聯邦政府、聯邦閣員或邦政府，得根據法律，發布法規命令。此項授權之內容、目的及範圍應以法律定之。所發布之法規命令應引證法律依據。如法律規定授權得再移轉，則授權之移轉，應以法規命令為之」。

德國學者 Wolff 認為，授權明確性要求乃指法律本身必須表明哪一個特定問題應由行政機關以命令規範之(命令)，行政機關僅能在何種界限內自主決定命令的內容(範圍)，以及行政命令所應追求的目標(目的)。從而，行政機關制訂授權命令時，其思考與意圖必須集中在立法者授權其解決的特定問題上，並且須遵守立法者所同時指



示之方針、目標的限制。

上述 Wolff 之主張極為嚴格，惟其仍有從寬解釋之一面。如其主張授權明確三要素並非須逐項由授權條款本身規定不可，毋寧，只要從該法律的整體內容可以透過解釋尋繹出授權的內容、範圍與目的，就不能指摘其違反授權明確性之要求。以最常見的授權規定「本法施行細則由 XXX 機關定之」為例，如果從該法律的整體內容依然可以推知哪些問題應以施行細則規範之，以及施行細則所應遵守的界限與所應遵循的方針，即應認定該授權規定合憲；反之，若根本無法推知究竟哪些問題可由施行細則規定，則這種授權規定將因欠缺內容、目的與範圍之明確性而被認定違憲。故合憲與否，並無固定標準可循，只能逐案審查決定之註[16]。

(二)吳庚大法官的見解：吳庚大法官在釋字四一二號解釋提出部分不同意見書，以綜合歷年解釋，對於授權明確性原則為完整陳述：

1. 法律若授權以命令限制人民之權義關係者，其授權必須具體明確，如僅概括授權行政機關訂定施行細則者，細則僅能就執行法律有關之細節性及技術性事項有所規定，且必須符合立法意旨，並未逾越母法規定之限度，始為憲法所許，迭經本院著有釋字第三六〇、三六七、三九〇、四〇二號等解釋在案。
2. 又法律之規定固不能鉅細靡遺(釋字第三六七、四一一號解釋理由書之用語)，而所謂法律授權明確性之要件，雖係指就該項法律整體所表現之關連意義為判斷，並非拘泥於特定法條之文字(釋字第三九四號解釋理由書用語)，惟法律本身必須就實現其立法目的有關之核心事項自行規定，不能委由行政機關以訂定次級規範方式加以替代，否則根本無法從法律整體解釋中，得知其授權之意旨，而行政機關發布之命令已非執行法律所必要之補充規定，乃係構成以命令代替法律之僭越。就國會立場而言，則係怠於履行其立法職責，使權力分立之憲法原理遭受結構性之破壞。通常所見情形，為法律以三、五條之內容空泛之條文，作欠缺實質意義之規定，而將核心事項在內之一切應受規範對象空白授權，聽任行政機關自行訂定，行政機關既可不受法律之拘束，自無依法行政可言。

二、國會對行政命令之監督註[17]：

(一)四種監督模式：

國會對行政命令之監督模式，許宗力老師整理為四種模式：「同意權之保留」、「廢棄請求權之保留」、「國會聽證權之保留」、以及「課予單純送置義務」等。至於行政命令若以是否經立法者授權而制訂為標準區分，得分為授權命令與職權命令。從而，國會對行政命令如何監督之議題，即可大別為國會如何監督授權命令及國會如何監督職權命令等二問題。許老師認為，國會對於授權命令之監督，以上述四種監督模式而言，均不違反權力分立原則，故均可採之，僅係各種模式的監督效果強弱不同；至於，國會對於職權命令之監督，則因許老師將中央法規標準法第七條之「職權命令」定性為「行政規則」之屬性。所以，其認為為避免違反憲法之權力分立原則，國會僅得採取「行使聽證權」及「課予單純送置義務」等二種模式監督之註[18]。茲簡述此四種模式如下：

1. 同意權之保留：立法者於授權母法中規定，行政機關依本授權法所訂定之行政命令應先送國會，俟國會同意後，始得公布或生效。此方式之監督效力最強。
2. 廢棄請求權之保留：立法者於授權母法中規定，行政機關有義務將依授權母法之授權所制訂之授權命令於公布後送國會審查，國會保留嗣後請求行政機關廢棄該命令之權限。其效力次之。



3. 國會聽證權之保留：立法者於授權母法中規定，行政機關依該母法所制訂之授權命令，非經由國會聽證程序，不得公布。此模式屬「預防監督」，為事前協力制訂行政命令。其效力又次之。
4. 課予單純送置義務：立法者於授權母法中規定，行政機關有義務將依母法之授權而制訂之行政命令送置國會審查，而其係先公布或先送置或以送置為命令之生效要件，則聽任立法者之決定。若國會審查該命令而認為違法，得以決議通知行政機關廢棄或變更，惟決議並不具法律上拘束力。所以，其效力最弱。

(二)我國現行法所採之監督方法註[19]、註[20]：近年來立法院為加強對行政機關發布命令之監督，建立多種立法監督之機制，茲分述如下註[21]：

1. 事前同意(同意權之保留)：台灣地區與大陸地區人民關係條例第十七條第三項規定：「大陸地區人民依第一項規定，每年申請在台灣地區居留之類別及數額，得予限制；其類別及數額，由行政院函請立法院同意後公告之。」依此規定，行政院公布大陸人民來台居留之類別及數額，應事前函請立法院同意。
另台灣地區與大陸地區人民關係條例第九十五條規定：「主管機關於實施台灣地區與大陸地區直接通商、通航及大陸地區人民進入台灣地區工作前，應經立法院決議；立法院如於會期內一個月未為決議，視為同意。」依此規定，主管機關實施兩岸通商通航及大陸人民來台工作前，應經立法院之同意。
2. 立法否決：立法院職權行使法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。」同條第二項規定：「出席委員對於前項命令，認為違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令為之者，如有三十人以上連署或附議，即交付有關委員會審查。」關於審查期限及效果，該法第六十一條至第六十二條則規定為：委員會審查應於院會交付後三個月內完成為原則，逾期未完成者，視為已經審查。審查結果發現有第六十條第二項之情事，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之，視為已經審查或審查結果並無第六十條第二項情形之行政命令，委員會應提報院會存查。其經院會決議通知更正或廢止者，該命令失效。
3. 立法追認：立法追認包括兩種：
 - A. 緊急命令之追認：憲法增修條文第二條第三項規定，發布緊急命令後，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。
 - B. 普通命令之追認：例如貿易法第五條規定，基於國家安全之目的，主管機關得會同有關機關報請行政院核定禁止或管制與特定國家或地區之貿易。但應於發布之日起一個月內送請立法院追認。若立法院不予追認前述二種命令，則應解為該命令失其效力。
4. 送置義務(課予單純送置義務)：此即中央法規標準法第七條之規定，行政命令發布或下達後，制訂命令之機關將其送置立法院，手續即完成，該命令亦生效。

Q：現行法中國會及司法權如何監督職權命令？

A：有關現行法中，職權命令的國會及司法權監督方式，茲分述之：

(一)國會(立法權)的監督：

1. 中央法規標準法第 7 條的規定：中央法規標準法第 7 條規定：「各機關依其法定職權……應視其性質分別下達……，並即送立法院。」學界對此條文之理解不同，翁岳生教授認為註[22]，本條屬於職權命令之明文規定，若行政機關依其法定職權所制定之職權命令，



依本條規定應即送立法院；而陳敏及許宗力教授則認為註[23]，本條並非規範職權命令，而係規範行政規則，其理由為只有行政規則才有「下達」問題，而若為規範職權命令，應使用「公布」，而非「下達」。

2. 立法院職權行使法第 60 條的規定：立法院職權行使法第 60 條第 1 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。」本條所稱各機關依其法定職權，顯係指稱「職權命令」，故今後行政機關所為之職權命令應提報立法院，由其進行監督。

3. 立法院職權行使法第 62 條適用之疑義？立法院職權行使法第 62 條第 1 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。」此等監督手段，學說稱為「廢止權之保留」。唯有疑問者，在於此等規定是否適用於行政機關本於其行政固有權限所制定之職權命令？若為肯定，則本條顯然違憲。因此，有學者認為，行政機關本於其行政固有權限所訂頒之職權命令，原則上應單純課予行政機關將職權命令送立法院備查之義務。倘立法院審查結果，認為該職權命令有違法或違憲之虞，則議決通知原訂頒機關更正或廢止，倘原訂頒機關有所堅持，對於此等爭議宜由司法權以公正中立的第三者從事司法審查。

(二) 司法權的監督：按大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款後段規定「中央或地方機關適用命令發生有牴觸憲法之疑義者」，得聲請大法官解釋。因此，倘若立法與行政發生上述之爭議，則應由適用該職權命令的行政機關提請大法官做憲法解釋，至於立法機關應非適用該職權命令，故並不具聲請釋憲適格的聲請人。而司法監督職權命令時，相較於授權命令，其審查密度應較寬鬆註[24]。

Q：台灣地區與大陸地區人民關係條例第九十五條規定：「主管機關於實施台灣地區與大陸地區直接通商、通航及大陸地區人民進入台灣地區工作前，應經立法院決議；立法院如於會期內一個月未為決議，視為同意。」行政院認為本條之規定，將導致立法權侵害行政權，使兩權運作之分際陷於混淆；立法院則認為本條僅就本草案第 28、29、35 條有關通航、通商之概括授權，作有條件之限制，尚不致侵害行政權。您以為如何？(81 年輔大法研所)

A：(一) 甲說—違憲說註[25](湯德宗教授)：

1. 國會掌立法；行政管法律的執行，向乃行政、立法兩權權限劃分的標準內容。今立法院制訂台灣地區與大陸地區人民關係條例時，既已分別在第十條、二十八條、二十九、及三十五條，就引入大陸勞工、實施兩岸直接通航、通商事項設定規範，原本上述諸規範應是供行政部門所遵循執行、適用的，惟立法院卻另行於同法第九十五條對該等事項保留同意權，自不免有立法兼執行，從而侵害行政權之虞。

2. 行政權原本掌有國家重要政策的擬定與實施，立法院如不贊同，可依憲法第五十七條第二款決議移請行政院變更，以發揮制衡的作用。今卻透過立法獨攬該重要事項的決策大權，自有違憲之虞。



(二)乙說—不違憲說註[26](許宗力老師)：

1. 一般批評國會掌部分的法律的執行屬違憲，基本上乃專就國會插手具體個案的法律的執行、適用而言。然本條例第九十五條，其情形係國會就通案性質的特定政策的實施保留同意權，與所謂國會兼掌具體個案法律之執行的情形不同。
2. 憲法第六十三條規定，立法院有議決「國家其他重要事項」之權。即可知並非所有的國家重要政策的決定權都歸行政院獨攬。事實上立法院亦享有部分國家重要政策的決定權。
3. 但是何種重要事項應由行政院或立法院決定？應可從「最適功能結構理論」觀察。亦即，何種重要事項歸哪一個機關決定，應視何一機關在內部結構、組成方式、功能、配備與決策方式、程序等各方面條件都最能配合各該重要事務的種類、性質所需者判斷之。從此理論思考，系爭問題有關開放直接通航、通商並引入大陸勞工將對我國國家安全、經濟實力、勞工權益、社會心防以及政局穩定、統獨爭議等等所可能產生的衝擊、影響。即不難得知該等重要事項應由具有直接民主正當性，能夠代表社會上各種不同重要政治立場與利益，並循公開、言詞辯論與多數決原則議事的國會，即立法院負責決定。

綜上所述，系爭問題由立法院對於行政院所制訂的命令保留同意權之立法，應為合憲的立法。至於，行政院若認為有窒礙難行之處，得移請立法院覆議(憲法第五十七條第三款、憲法增修條文第三條第二項第二款)。

三、訂定命令的裁量與司法審查：

(一)訂定命令的裁量之意義：

係指行政機關就命令的訂定所擁有的某種決定或形成自由。此種自由，包括「如何」訂定命令的裁量及「是否」與「何時」訂定命令的裁量。前者為命令內容的自由形成；後者則為訂或不訂命令的自由選擇。又行政機關行使訂定命令的裁量，不僅不能違背法律授權的目的，也不能抵觸一切上位階的法規範。違背或抵觸者，即逾越立法者允許的裁量範圍，構成違法的裁量。此時，法院得介入審查並非難事註[27]。

(二)訂定命令之裁量的性質註[28]：

1. 甲說—統一的裁量結構說：此說認為，立法裁量與行政裁量間存有某種「結構上的共通性」，其間並無結構或「質」上的差異，只是在受法拘束的「量」上有所不同。亦即，立法裁量受法拘束的「量」最小，行政裁量受法拘束的「量」最大，而訂定命令之裁量則介於此兩極端之間。
2. 乙說—同立法裁量說：此說主張將訂定命令之裁量比照立法裁量評價與處理。其認為此二者均屬法規範訂定上的行為自由，故二者間不應有質量的差異，唯一不同者僅在於訂定命令的裁量應額外受法律授權的目的、內容與範圍的限制。
3. 丙說—同行政裁量說：此說主張適用行政裁量的理論處理訂定命令之裁量的問題。其認為訂定命令之裁量與行政裁量二者均屬行政決定；且二者同樣具備法適用的功能。



4. 丁說—同個案適用不確定法律概念(判斷餘地)：此說認為，訂定命令之裁量通常除涉及「填補」立法者有意無意留下空白的規範要件外，另一主要功能在於解釋、具體化授權母法中所含的不確定法律概念。
5. 戊說—自成一格的獨立、特殊裁量類型說(許宗力老師所探註[29])：
 - A. 從功能面觀察，命令的訂定是一種兼具**法制定與法適用功能**的特殊立法程序。正因為其有法適用功能，所以他無法與立法裁量等價。
 - B. 由於命令的訂定是一般、抽象法規的創設，可說是一種實質意義的立法。因此，其功能上即與以作成個案決定為目的的行政裁量以及個案適用不確定法律概念作成的行政決定有別。
 - C. 就行為主體的屬性觀察，訂定命令是行政機關所為的實質意義的立法。與國會相較(立法機關擁有直接民主正當性)，其民意基礎較薄弱(間接民主正當性)。因此，法院對於訂定命令之裁量的審查應比立法裁量還要嚴格。

(三)訂定命令之裁量範圍的界定：有關如何界定訂定命令之裁量的範圍，可分二方面說明：一為「是否」與「何時」訂定命令的裁量，二為「如何」訂定命令的裁量。

1. 「是否」與「何時」訂定命令的裁量：立法者固然有權就「是否」與「何時」訂定命令的事宜授權行政機關自為裁量，惟立法例上常以「XX 施行細則由 XXX 機關訂之」的方式授權行政機關訂定行政命令，但卻未明示「何時」訂定。此時，許宗力老師認為，立法者如無授權裁量的明文，就不宜以裁量視之。即使視為裁量，如果從法律的目的或立法意旨整體而言沒有命令的輔助就無法執行者，行政機關即有訂定命令的積極作為義務，除此之外別無其他合法的選擇。此情形相當於「裁量萎縮到零」。至於立法者若使用「必要時」或「為了維護公共利益」等不確定法律概念作為授權行政機關訂定命令之前提要件，即表示當要件具備時，行政機關有積極訂定命令的義務。
2. 「如何」訂定命令的裁量：有關如何訂定命令裁量，許老師認為，行政命令的制訂本受限於上位階法規範的指示(憲法的最高性、法律優先原則)。然而此等規範性指示往往建立在高度不確定的法概念上，留下不同程度從嚴或從寬的彈性解釋空間，致使裁量範圍的界定陷入極度的不安定狀態。因此，**許老師提出除憲法與法律的規範性指示外，應另行參酌命令訂定的結構與不同命令類型等規範功能結構因素來界定訂定命令之裁量的範圍**。此等判斷因素如下：
 - A. 以命令內容的規範屬認識行為或意志行為區分：所謂「認識行為」係指法律授權的目的在於要求行政機關以命令就經驗上可資認識、確定的事實加以規範，則此種命令的訂定只具有法適用的功能。例如，行政機關根據噪音管制法第五條的授權，以命令劃定公告各類噪音管制區，應視轄境內噪音狀況劃定之。此等有關管制區範圍的劃定屬單純的事實認識行為，並未留給行政機關自由裁量的空間。反之，所謂「意志行為」，係指命令規範的內容含有評價、評量、權衡或預測等意志性行為成分，行政機關自擁有一定的自由形成裁量空間，作出合目的性考慮與政策取向的決定。例如，交通部根據公路法第三十八條的授權，而訂定審核經營汽車運輸業之細則，必須按是否「合於當地運輸需要」及「確能增進公眾便利」等因素而評價、衡量。
總之，若命令的內容屬「認識行為」，則因其為「法適用」的功能，則行政機關訂定命令的裁量較小，甚至趨近於零，司法審查應適用從嚴標準；反之，若命令的內容屬「意志行為」，則因其為「法制定」的功能，則行政機關訂定命令的裁量較大，司法審查應適用從寬標準註[30]。



- B. 以授權法是否屬聯結式規定區分：所謂「聯結式規定」，係指訂定命令的目的在於解釋或具體化授權母法的構成要件部分的不確定法律概念，而授權母法的法律效果部分又同時含有行政裁量的授權。在個案中，行政處分的作成，係經由命令的訂定、適用以及行政裁量的行使，因已較保護個案正義，所以法院對此訂定命令之裁量的審查應從寬。例如，釋字第265號解釋，國家安全法第三條第二項第二款關於入境限制之規定「有事實足認為有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者，得不予許可」，行政院根據同法第十條之授權而訂定國家安全法施行細則第十二條，目的即在具體化「有事實足認為有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者」此一不確定法律概念，其中第六款「離開淪陷區後未在自由地區連續住滿四年者」「得」不予許可入境。則此命令之訂定目的在於提供一定之事實，供行使行政裁量權之參考。則此命令之訂定除具體化授權母法之不確定法律概念，甚且提供行政裁量之參考，而為合憲之宣告，似即著眼於授權母法的聯結式規範，而採較寬的審查標準。
- C. 以應否經法律的授權區分：根據法律保留原則，法規命令的訂定原則上須得到法律的授權，唯有內容不具基本權與公共事務重要性的命令，始例外無須法律的授權。許老師認為，凡不經法律授權即得訂定的命令，稱為「獨立法規命令」；反之，須經法律授權始得訂定者，則稱為「非獨立法規命令」。以「非獨立法規命令」而言，因其須受法律授權的目的、內容、範圍的拘束，所以裁量空間較小，法院的審查標準應從嚴；反之，「獨立法規命令」，因其不受立法者拘束，裁量空間較大，法院審查標準應從寬。
- D. 以法律的授權明確與否區分：立法者授權行政機關訂定行政命令時，根據民主原則與法治國原則，尚須履踐授權明確性要求的義務。亦即，立法者不能空白授權，須自行於授權法中明定授權的內容、目的與範圍，俾行政機關訂定命令時有一定的方針、準則與界限可循，不致濫權。理論上，若有違反授權明確性原則的空白授權本身應屬違憲、無效，而根據此授權母法而訂定之行政命令亦因失去附麗而歸於無效。但實務界往往肯定此等空白授權的合憲性，許老師在勉強承認此等既存狀態的前提下，認為法院對於此等空白授權所訂定的行政命令應從嚴審查。
- E. 以授權對象的層級區分：訂定命令的主體為行政機關，而行政機關有上下層級之分。立法者就授權對象的選擇按理不能為所欲為，而應秉持適當功能與機關結構的任務分配原則決定之。亦即，應視任一機關在內部結構、組成方式、功能、配備與決定程序等各方面條件均最能配合各該事務的種類、性質所需者，作為授權對象之決定標準。因此，有關授權對象的層級，若立法者係授權較高層級訂定行政命令者，則顯示其含高度政策評價色彩，此時法院之審查應從寬；反之，若授權對象之層級較低者，則法院的審查應從嚴。
- F. 以授權對象是否屬獨立委員會區分：法院審查之寬嚴，主要視命令內容是否具有高度專業性、涉及利益層面之寬廣、機關構成員是否具有專業代表性，或反映社會的多元利益，並保有獨立機制，不受上級指揮、左右而定。故基本上，對以委員會方式組成的合議制行政機關所訂定的命令，法院的審查標準應從寬。反之，對以獨任制機關所訂定的命令，法院的審查標準應從嚴。
- G. 以有無經國會的參與區分：國會授權行政機關訂定行政命令時，除應自行於法律中規定授權的內容、目的、範圍外，還可進一步採用諸如課予單純送置義務、同意權、廢棄請求權與國會聽證權之保留等監督模式以強化對命令的控制。由於此等監督方式，無異於增加命令本身的民主正當性，也相當程度提升命令合法性與正確性的機率，則法院得以此為理由而從寬審查。



H. 以是否屬「措施性命令」區分：一般的命令，係以規範一般、抽象的事務為其內容。若命令係以規範個案為目的，則此等命令稱為「措施性命令」。許老師認為，措施性命令本身乃一披著命令外衣的行政處分。因此，法院對措施性命令的審查標準應同行政處分般嚴格。

(四)司法審查的範圍：

法院在個案中審查命令適法性時，究應從嚴或從寬？如上所述，取決於各該訂定命令之裁量範圍的大小。行政機關之裁量範圍越大者，法院之審查應從寬；反之，裁量範圍越小者，法院之審查應從嚴。而司法對於命令審查的廣度如何？以下，分述之：

1. 命令本身：在個案中，法院應審查系爭的法規命令本身。然而，制定該命令的動機並非法院審查之標的。亦即，縱使訂定命令者的動機不正，只要其所訂定的命令本身合法，法院亦不能非難。

2. 命令所附理由？

A. 行政機關發布命令時，是否應一併公布訂定命令的理由？

許宗力老師認為，行政命令若附理由，有其強化人權保障與提升行政決定合理性的功能。但其並不是直接的憲法上義務，**因憲法並不要求國會立法應附理由，又何獨能要求經立法者授權的行政機關所定之命令附理由**。但若立法者經政策考量而明文要求某種類的命令應附理由，行政機關即有附理由的法律上義務。

B. 其次，如果理由不足或不當，是否直接影響到命令本身的效力？

許老師認為，理由不足或不當並不直接影響命令本身的效力。因理由即使與命令內容本身有實質密切關係，甚且與命令併同公布，但嚴格而言，**命令本身是一個與理由分離的獨立個體**，擁有獨立於訂定者意志與動機之外存在的客觀效力，不應因理由本身的瑕疵而直接受到影響。理由充其量只為判斷命令內容有無違反法律授權目的或夾雜與本案無關之考量因素時的一種**間接情況證據**。

3. 事實的調查：法院得全部審查行政機關就作為評價基礎的重要事實有無盡正確與充分調查的義務。

(五)司法審查的標準：

1. 三種審查標準：德國聯邦憲法法院在一九七九年「勞工企業參決權判決」一案，整理出「明顯性審查」、「可支持性審查」、「強烈內容審查」等三種寬嚴不同的審查標準，聯邦行政法院暨邦的各級行政法院繼受之，並廣泛適用在命令違法的審查上。茲分述之：

A. 明顯性審查：明顯性審查標準最寬。係指唯有當行政機關表現於命令中的評價「明顯錯誤」、「明顯可以反駁」、或「明顯不合乎事理」，找不出任何觀點可以支持其最低限度的合法性時，法院始能為違法的指摘。所以，當法院與命令訂定機關的評價產生歧異或其評價有輕微、不明顯的錯誤時，法院都不能指摘。

B. 可支持性審查：此標準之效力為中等。係指法院必須審查命令的內容是否出自「合乎事理並且可以支持的判斷」。此標準雖然准許法院對命令訂定機關所做評價進行實質審查，而非僅止於「明顯錯誤」的指摘，但仍然對行政機關的形成自由給予相當程度的尊重。只要行政機關的評價在多種可能合乎事理、可以支持的評價範圍內，法院即應尊重，不得擅加指摘。



- C. 強烈內容審查：此標準是所有審查標準中最強、最嚴者。係指法院必須對命令內容作具體而詳盡的深入分析，若法院無法確信命令訂定機關的評價是正確的，舉證責任應由行政機關負擔。亦即，行政機關如欲脫免法院的指摘，必須能毫無疑問地證明其所為評價合乎法律授權的內容、目的與範圍。

2. 審查標準的選定：

A. 明顯性審查標準的選定：

- a. 國會就命令的內容保留同意權或廢棄請求權：立法者擁有直接的民主正當性，行政機關訂定命令時，則係源於立法者的授權，因此二者間在民主正當性上有某種程度的「落差」。許老師認為，只有國會就命令的內容保留同意權或廢棄請求權的場合始得彌補此民主正當性的「落差」。
- b. 立法者指定由獨立委員會制訂該命令。
- c. 該命令係由關係人參與意見的公開程序。

B. 強烈內容審查標準的選定：

- a. 立法者的規範性指示非常明確，行政機關無形成自由：如果立法者的規範性指示非常明確，大幅減縮行政機關自由形成空間。同時又無任何一樣支持法院從寬審查的決定因素存在，法院即應適用最嚴的強烈內容審查標準。
- b. 獨立命令：原屬法律保留的範圍，應經法律授權卻未經授權的「事實上」獨立命令。此等命令未經立法者監督，開啓行政權僭越立法者地位以命令代替法律。因此，法院應適用強烈內容審查標準。
- c. 根據空白授權條款所制訂的命令：原屬法律保留的範圍，應經法律明確授權其內容、目的及範圍，卻未經立法者明確授權而僅有空白授權條款者。此等命令，雖經法律授權，但授權不明確，亦同為行政權僭越立法者地位以命令代替法律之虞。因此，法院應適用強烈內容審查標準。

- C. 可支持性審查標準的選定：此標準的選定較為「中庸」。以扣除法而言，凡不具備前述明顯性審查標準及強烈內容之審查標準者，均可適用可支持性審查標準。又，凡同一命令可適用從嚴與從寬的數個對立判斷標準存在，法院皆應適用可支持性審查標準。

Q：人民是否擁有請求行政機關制訂特定內容的行政命令之請求權？

A：

(一)甲說—德國通說及許宗力老師(原則否定，例外肯定)：德國通說原則上並不承認人民有此請求權。倘一旦承認，將侵及行政機關的政策形成自由，有抵觸權力分立原則之虞。唯有二例外：一為如果行政機關的不作為，導致人民遭受不平等的差別待遇，德國法院則例外承認人民擁有請求行政機關制訂命令之權；二為從基本權推演出國家有保護對個人、團體利益及生活基礎之危害的義務。因此，行政機關若懈怠訂定使人民免於遭受危害的特定法規命令，而違反基本權之國家保護義務者，則例外地人民得請求行政機關訂定此命令註[31]。

(二)乙說—美國法：美國法基本上認為只要人民因該行政機關未制定該行政命令而有事實上侵害之可能，該人民即可提起請求行政機關制定或修正行政命令之訴訟。



註[1] 許宗力老師極力推崇結構功能取向的解釋方法，在本文之後，只要其談到行政與立法的互動關係即會以此理論為前導而展開論述。並且在其新近的文章以「最適功能結構理論」稱之。故關此理論的發展脈絡，本文簡略整理之。

註[2] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 138。

註[3] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 140。

註[4] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 141。

註[5] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 142。

註[6] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 183。

註[7] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 184。

註[8] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 186 以下。

註[9] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 189。

註[10] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 193。

註[11] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 201。

註[12] 詳參，許宗力，論法律保留原則，收於氏著，法與國家權力，頁 166 以下。

註[13] 八十三年司法官試題：法律保留原則之適用有無例外？是否得基於本人之同意而排除法律保留原則之適用？試說明之。

註[14] 八十八年高考三級試題：中央法規標準法、行政程序法及地方制度法中，皆授予行政機關得訂定所謂「行政命令」或「法規命令」之權，試分別就各該法律所訂命令之性質與程序敘明之。

註[15] 八十五年政風試題：法律本身對於特定行業之資本額、其從業人員之積極與消極資格、及應遵行之行為等並未規範，而明文授權「該特定行業之管理規則，由主管機關定之」。該主管機關遂依此項授權，規定該特定行業應具備一定之資本額、其從業人員須具備一定之學歷及無竊盜及妨害風化罪等前科，始准予營業；並且具體規定該特定行業應遵行之作為及不作為義務，如有違反者，並得勒令停業。試問：此項法律授權及授權命令之規定，是否適當，請析論之。

註[16] 詳參，許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收於氏著，法與國家權力，頁 229。

註[17] 八十八年司法官試題：國會對行政命令如何監督？我國目前已施行之法律有何具體規定？

註[18] 詳參，許宗力，論國會對行政命令之監督，收於氏著，法與國家權力，頁 275 以下。

註[19] 詳參，吳庚，行政法之理論與實用，第七版，90 年 8 月，頁 277 以下。

註[20] 八十七年高考三級試題：試就我國法制，說明法規命令之立法監督程序與效果。

註[21] 以下四種分類，為吳庚大法官之用語，括弧內為許宗力老師之用語，以供讀者比對，於此敘明。

註[22] 翁岳生，我國行政法 40 年來之發展，收於氏著，法治國之行政法與司法，頁 282。

註[23] 陳敏，行政法總論，頁 61；許宗力，論國會對行政命令之監督，收於氏著，法與國家權力，頁 288。

註[24] 許宗力，職權命令是否還有明天？收於行政法爭議問題研究(上)，五南出版，頁 360。

註[25] 湯德宗，憲法第五十七條闡微，收於氏著權力分立新論，初版，頁 271。



註[26] 許宗力，兩岸關係條例中的委任立法與國會監督，收於氏著憲法與法治國行政，頁 232。

註[27] 許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收於氏著憲法與法治國行政，頁 182。

註[28] 許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收於氏著憲法與法治國行政，頁 184 以下。

註[29] 許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收於氏著憲法與法治國行政，頁 190。

註[30] 許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收於氏著憲法與法治國行政，頁 195。

註[31] 許宗力，訂定命令的裁量與司法審查，收於氏著憲法與法治國行政，頁 193。

