

職權命令為哪樁？

2021-11-21 聯合報/蘇永欽（作者為政治大學講座教授）



立法院即將開始審查行政程序法修正案。（聯合報系資料庫）

立法院即將開始審查行政程序法修正案，重點之一為第四章的行政命令，從原來的二分法—法規命令和行政規則，改成三分法—法規命令、職權命令和行政規則。其中法規命令和職權命令都是「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之規定」，只是一個基於法律授權，一個基於法定職權。

在國會制定的法律和行政機關的個案決定之間，少不了行政機關做成的抽象命令，這類行政立法可說是現代國家行政權的標準配備，不論憲法上採的是何種政體。如此強大的行政權力，民主國家都會在憲法樹立的分權制衡和人權保障體制下，按各自的政治文化逐漸發展成一定樣貌。所以當初制定行政程序法的時候，理論和實務專家都知道二分或三分在憲法上都有空間，職權命令就是我們國家自己走出來的一種台灣特色的行政方式，在不太明確的法制基礎上廣泛使用已有相當長時間。立法者是以「取法乎上」的決心，把在中央法規標準法第七條甚至含納了行政規則的職權命令完全抹掉，立法政策其實是非常清晰的，而且確有許多負面實踐作為改革的理由。

職權命令在分權制衡上不緊不鬆（無明確授權但要事後送審），在人權保障上則因出入空間太大而有高危險性，即使嚴格控制其範圍仍可以勉強合憲，但行政程序法既已決定改採功能明確的二分，也就是有直接外部效力的要求立法授權，僅為內部領導統御及統一釋法之用的則完全尊重行政權，既無違憲之虞，又可改掉職權命令已經顯露的弊端，可謂用心良苦。政策如有哪裡不妥，當然可以改正，但修正理由並未清楚說明適用廿多年的二分法有何窒礙難行之處，僅泛泛規定應以法律或法規命令定之者不得用職權命令，就要重新開放這個當年備受批評的灰色領域，何其草率！

此外，緊扣職權命令的「法定職權」，反映的是我國早期為大大小小機關組織立法，細到連科室的編制人數都有，對行政權的機關組成權其實是很大的侵蝕，不論從內閣或總統制觀點看都不正常，所以民國八十六年修憲才會在有關立法院的第三條第三、四項把立法權介入限縮到準則性規定，讓各機關有權依該法「基於政策或業務需要」決定組織，該條因此被譽為行政機關組織鬆綁的重大一步。但中央行政機關組織基準法始終沒能掌握修憲意旨，到今天仍然讓一二三級機關都有組織專法，我過去即指職權命令和組織專法都是國外罕見的憲政習慣，暗藏的交易是用組織的不自由來換取行動的更大空間，從這個角度看民國八十六年修憲和八十八年制定行政程序法，應該有用更多的組織自主來節制行政立法的意旨：如果機關都沒「法定」職權，職權命令又哪來立足之地？

其實大法官對法規命令的法律保留審查並未不合理的嚴格，因此我無從理解行政院一意找回免於立法授權的職權命令，有什麼了大不了的理由。如果要往過去一年的防疫經驗瞎猜，說行政院覺得法律綁得太緊，才會這麼渴望鬆泛一下，可能冤枉了人家的「君子之腹」，但如果起心動念的確與此有關，我必須說，比起許多民主國家，我們已經省掉了憲法規定的緊急命令程序，就更不能再嫌特別條例管太多了，這實在不是修法的好理由。

如果從更高視角看我國法制，真正年久失修的是早已不標也不準的中央法規標準法，即使和對岸一黨專政體制的「立法法」相比，我們這部該有的沒有，物換星移卻一仍舊貫的規定反倒比比皆是，都不能不汗顏。當看到回復職權命令的理由居然還引到這個老骨董，大有為的民進黨政府真的有點本末倒置了。何不善用機會成本，以憲法增修條文、行政程序法和立法院職權行使法承載的進步觀念為基礎，把這個用了超過半世紀的法律好好翻修一下？