

公法判解

網際網路非文書，法規命令若僅上網公告不生效力

最高行政法院104年度4月份第1次庭長法官聯席會議

【實務選擇題】

行政程序法第157條第3項規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」今甲機關依據政府採購法第31條第2項第8款之規定，以A函認定「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」，係屬該款所規定之「有影響採購公正之違反法令行為」並將之公告於A機關之首頁，但並未刊登於政府公報或新聞紙，試問依據現行最高行政法院之見解，下列敘述何者正確？

- (A) 網際網路雖非政府公報或新聞紙，但透過網際網路之方式予以公告，已足使社會大眾知悉該函之規範內容，故A函已發生效力。
- (B) 網際網路並非文書（紙本），非屬政府公報或新聞紙，故A函並未發生效力。
- (C) 機關網站首頁與政府公報之性質相當，均有使大眾知悉之效果，刊登於機關網站首頁已符合行政程序法第157條第3項之要求，故A函已發生效力。
- (D) A函係行政規則，故無庸符合行政程序法第157條第3項之發布要件，僅需向其下級機關下達即生效力。

答案：B

【裁判要旨】

政府採購法（下稱本法）第31條第2項第8款「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，係法律就發生同條項所定採購機關沒收或追繳廠商押標金法律效果之要件，授權主管機關在同條項第1款至第7款之行為類型外，對於特定行為類型，補充認定屬於「有影響採購公正之違反法令行為」（本院103年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議參照）。主管機關依此款所為之認定，屬於對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定（行政程序法第150條第1項），具有法規命令之性質。而各機關基於法律授權訂定之命令應發布，且依90年1月1日起施行之行政程序法第157條第3項規定，法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙，此為法規命令之生效要件。政府公報或新聞紙，係屬

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

文書（紙本）。網際網路並非文書（紙本），自非屬政府公報或新聞紙。行政院公共工程委員會92年11月6日工程企字第09200438750號函，將機關辦理採購，發現廠商有本法第50條第1項第5款「不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者」情形，依本法第31條第2項第8款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，僅在網站上公告，未刊登政府公報或新聞紙，不能認已踐行發布程序，欠缺法規命令之生效要件，尚未發生效力。

【學說速覽】

法規命令係屬對於不特定人民所制定之法規範，應對外發布使人民得以知悉而遵行，基此，中央法規標準法第7條即規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」行政程序法第157條第3項復規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙。」惟發布之形式是否限於刊登政府公報或新聞紙？如未依據此法定方式為發布時，該法規命令之效力為何？

就此問題法務部曾於民國88年12月13日召開行政程序法諮詢小組第3次會議進行討論，於會議結論中有「無效說」、「有效說」與「未生效力說」三種不同見解。分述如次：（一）無效說：行政程序法第158條第1項第1款規定，法規命令牴觸法律者，無效。其所謂「法律」應包含程序上規定在內。法規命令之發布，未刊登政府公報或新聞紙，係違反行政程序法第157條第3項規定，應為無效。（二）有效說：依行政程序法草案第93條第3款原規定，未依法定方式發布時，係屬法規命令無效事由之一。惟經行政院院會審查通過送立法院審議之行政程序法草案並未採納，且公布之行政程序法第158條亦未將其列為無效原因，顯係有意排除，故依上述立法過程觀之，解釋上僅能認為程序上之瑕疵，尚不致使該法規命令歸於無效。（三）未生效力說：所謂「刊登政府公報或新聞紙。」乃係法規命令發布之程序要件，故法規命令之發布，如未刊登政府公報或新聞紙，係尚未完成發布程序，自未生效力。

嗣後行政院於89年2月17日提報法規委員會第232次會議討論後，採取「未生效力說」之立場，與本次最高行政法院庭長法官聯席會議決議之見解相同。至於學說上，基本上亦採取相同之見解。惟陳敏教授認為，一般性質之法規命令，確實不得僅於發布機關之牌示處或網站公告之，倘若法規命令未依法定方式完成公告，則應不生效力；惟依法規命令之特質，而必須以一定之方式為公告周知者，則應以該方式發布之，該氏乃以交通標誌為例，其認為倘交通標誌為法規命令時

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(此有爭議)，即應以該標誌之設置作為其發布之方式。

【關連性試題】

司法院大法官釋字第五四二號解釋理由書稱：「行政機關內部作業計畫，經公告或發布實施，性質上為法規之一種；其未經公告或發布，但具有規制不特定人權利義務關係之效用，並已為具體行政措施之依據者，則屬對外生效之規範，與法規命令或行政規則相當，……。」請以行政程序法對法規命令與行政規則之相關規定，評析之。
(模擬試題)

◎答題方向：

蓋不論為法規命令或行政規則，如其欲對人民發生規制之效力，皆應透過發布程序，倘未經發布，則不生效力。然釋字第542號卻將行政機關內部作業計畫，即便未經發布仍認定其屬對外生效之規範，不無疑義。

【關鍵字】

法規命令、發布程序、刊登政府公報或新聞紙

【相關法條】

中央法規標準法第7條、行政程序法第150條第1項、第157條第3項、第158條、政府採購法第31條、第50條

【參考文獻】

1. 法務部「行政程序法諮詢小組」第三次會議結論。
2. 陳敏，《行政法總論》，自版，七版，2011年9月。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！