

## 議題研析

### 一、題目：紀念日及節日實施辦法之法制化研析

### 二、議題所涉法規

紀念日及節日實施辦法

### 三、背景說明（緣起）

有媒體報導<sup>1</sup>，行政院人事總處係以全年休假上限為115至116天安排隔年政府行政機關辦公日曆表，惟內政部表示，現行紀念日及節日的放假是依《紀念日及節日實施辦法》辦理，該辦法為內政部職權命令，屬有效法規。但《紀念日及節日實施辦法》並未規定全年休假上限，因而全年休假上限似無法律授權依據。

### 三、問題爭點

《紀念日及節日實施辦法》並無法律授權依據，僅由內政部以職權命令定之，是否妥適，容有討論空間。

### 五、探討研析

#### （一）職權命令之適用範圍

論者認<sup>2</sup>，《行政程序法》第174條之1雖規定：「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第7條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後2年內，以

<sup>1</sup> 郭建伸，全年休假上限法源遭質疑 內政部：屬有效法規，中央社，113年10月12日，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202410120135.aspx>，最後瀏覽日期：113年10月18日。

<sup>2</sup> 黃舒芃，〈再論「二分」與「三分」之爭－從憲法觀點檢討職權命令的存廢問題〉，《東吳法律學報》，第23卷，第2期，100年10月，頁16-17。

法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效」，惟此並未全盤否定行政機關基於職權，訂定發生對外法規範效力命令的可能性，只是強調，若行政程序法施行之前所訂定之職權命令，在性質上屬於應有法律授權依據的類型，應於行政程序法施行之後2年內，進行法律授權依據之補正。換言之，若非屬需要法律授權之命令，自不受行政程序法第174條之1的規範。

亦即，論者認<sup>3</sup>，依據法律保留原則<sup>4</sup>，應以法律或法規命令規範的法律保留事項，不得以職權命令加以規範。因此，只有不適用法律保留原則之行政領域，才有職權命令合法存在之空間。

因而論者認<sup>5</sup>，職權命令僅能規定「執行法律之細節性、技術性次要事項」及「給付行政措施而未涉及公共利益之重大事項」；若涉及人民權利之限制，仍須有法律或法律授權之依據，職權命令僅能規定執行該法律之細節性、技術性次要事項；另有論者認<sup>6</sup>，職權命令的適用範圍僅在於「只對人民產生不便或輕微影響的干預行政，但不應以執行法律者為限」、「非涉及公共利益或實現人民基本權利的保障等重大事項之給付行政」及「現實上沒有法律因應，且還沒到需要總統發布緊急命令地步的緊急事項」。

## （二）有關紀念日及節日之訂定、名稱及應放假日數，是否得逕以

<sup>3</sup> 莊國榮，〈職權命令的合法性及適用範圍〉，《臺灣法學雜誌》，第214期，101年12月，頁23。

<sup>4</sup> 司法院釋字第443號解釋理由書：「……何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。……」。

<sup>5</sup> 李建良，〈職權命令的立法論題〉，《臺灣法律人》，第6期，110年12月，頁6。

<sup>6</sup> 莊國榮，〈職權命令的合法性及適用範圍〉，《臺灣法學雜誌》，第214期，101年12月，頁23。

職權命令定之，抑或宜由立法明定，尚存討論空間

《紀念日及節日實施辦法》規範紀念日、民俗節日及節日之名稱、應放假日數及補假<sup>7</sup>等事宜，此種涉及勞工休假<sup>8</sup>、工資計算<sup>9</sup>及雇主經營成本等影響人民權利義務關係重大之事項，是否適合由內政部以未經法律授權之職權命令定之，不無疑義。

且基於「功能最適」<sup>10</sup>之權力分立觀點，國會就其組織結構、權限行使方式以及決策程序等要素之特性而言，具有藉由多元利益彼此之間競逐、論辯與妥協而實現民主理念的「功能最適」<sup>11</sup>。而紀念日及節日之訂定、名稱及應放假日

<sup>7</sup> 《紀念日及節日實施辦法》第2條第1項：「紀念日如下：一、中華民國開國紀念日：1月1日。二、和平紀念日：2月28日。三、反侵略日：3月14日。四、革命先烈紀念日：3月29日。五、佛陀誕辰紀念日：農曆4月8日。六、解嚴紀念日：7月15日。七、孔子誕辰紀念日：9月28日。八、國慶日：10月10日。九、臺灣聯合國日：10月24日。十、國父誕辰紀念日：11月12日。十一、行憲紀念日：12月25日」；第3條：「前條各紀念日，全國懸掛國旗，其紀念方式如下：一、中華民國開國紀念日、國慶日：中央及地方政府分別舉行紀念活動，各機關、團體、學校亦得分別舉行紀念活動，放假1日。二、和平紀念日：由有關機關、團體舉行紀念活動，放假1日。……」；第4條：「下列民俗節日，除春節放假3日外，其餘均放假1日：一、春節。二、民族掃墓節。三、端午節。四、中秋節。五、農曆除夕。六、原住民族歲時祭儀：各該原住民族放假日期，由行政院原住民族委員會參酌各該原住民族習俗公告，並刊登政府公報」；第5條：「下列節日，由有關機關、團體、學校舉行慶祝活動：一、道教節：農曆1月1日。二、婦女節：3月8日。三、青年節：3月29日。四、兒童節：4月4日。五、勞動節：5月1日。六、軍人節：9月3日。七、教師節：9月28日。八、臺灣光復節：10月25日。九、中華文化復興節：11月12日（第1項）。前項節日，按下列規定放假：一、兒童節：放假1日。兒童節與民族掃墓節同一日時，於前一日放假。但逢星期四時，於後一日放假。二、勞動節：勞工放假。三、軍人節：依國防部規定放假」；第5條之1：「紀念日及節日之放假日逢例假日應予補假。例假日為星期六者於前一個上班日補假，為星期日者於次一個上班日補假。但農曆除夕及春節放假日逢例假日，均於次一個上班日補假」。

<sup>8</sup> 《勞動基準法》第37條第1項：「內政部所定應放假之紀念日、節日、勞動節及其他中央主管機關指定應放假日，均應休假」。

<sup>9</sup> 《勞動基準法》第39條：「第36條所定之例假、休息日、第37條所定之休假及第38條所定之特別休假，工資應由雇主照給。雇主經徵得勞工同意於休假日工作者，工資應加倍發給。因季節性關係有趕工必要，經勞工或工會同意照常工作者，亦同」；第24條第1項：「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資，依下列標準加給：一、延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給1/3以上。二、再延長工作時間在2小時以內者，按平日每小時工資額加給2/3以上」。

<sup>10</sup> 所謂功能最適，係要求考察國家機關之內部結構、組成方式、功能與決定程序等各面向之特徵，而將國家事務分配由具備最佳條件之國家機關來擔當作成。換句話說，應將權限分配予在促成最佳結果上具備最佳條件之國家機關，而所謂最佳，則由人民權利與福祉之實現與追求加以界定。陳仲麟，〈從防疫出國禁令爭議再訪法律保留的疆界〉，《法律與生命科學》，第9卷，第1期，109年6月，頁22。

<sup>11</sup> 黃舒苒，〈「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分—德國功能法論述取向（funktionell-rechtlicher Ansatz）之問題與解套〉，《政大法學評論》，第91期，95年6月，

數，既涉及人民權利義務、政府為民服務效能、工商企業運作、產業營銷成本、民眾休閒活動、交通運輸調度及金融結匯股市交易等各層面問題而尚有待各界凝聚共識，並以法律明定，似較為妥適。

撰稿人：葉育彰