

學術論文集

行政制裁 之理論與實務

蔡震榮 著

行政制裁之理論與實務



蔡震榮 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

行政制裁之理論與實務 / 蔡震榮著. -- 初版. -- [臺中市] :

蔡震榮出版；臺北市：元照總經銷, 2012.01

面；公分

ISBN 978-957-41-8705-8 (平裝)

1. 行政罰

588.18

100023439

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

行政制裁之理論與實務

5D222PA

2012 年 1 月 初版第 1 刷

作 者 蔡震榮

出 版 者 蔡震榮

總 經 銷 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 550 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-8705-8

序

本書是作者近幾年發表在各法學雜誌所彙集而成的，重點集中在行政制裁上，我國雖有行政罰法之頒布，但各行政各領域間仍存有個別處罰之法規與程序，本書文章所涉及，包括警察相關法規、移民法規以及行政罰法等，針對法規有疑問部分撰文探討，並主要以實例為主，欲藉由實例分析，來強化理論之基礎以及對法規不足處加以評析與探究，希望能拋磚引玉，引發對法解釋問題之注意。

本書之完成感謝真理大學法律系許永剛同學以及警察大學陳文雄老師的協力幫忙編輯與排版，使本書能順利完成。

蔡震榮於真理大學

行政制裁之理論與實務

目 錄

一、行政程序

多階段管轄權變更與行政爭訟爭議之處理	1
由入出境管制論法治與管轄權	33
組織法變更管轄權但作用法卻未隨著變更之處理	53
論訴願管轄權機關之確定	59
未依規定使用燈光逕行舉發案例分析	69
論行政訴訟法上之舉證責任	79

二、行政罰法

以處分書送達時作為行為數分割之爭議	101
限期改善與一行為不二罰	119
處罰法定主義與刑事優先原則之探討	131
緩起訴性質與行政罰之關係	137
酒醉駕車緩起訴與交通違規處罰多層處罰之探討	179
電子遊戲場管理問題之探討	187

三、行政執行

由限令出國處分論訴願之停止執行	213
全面吊扣駕照之妥當性與適法性分析	243
論事實認定與裁量基準之適用	249

四、警察法

阿羅哈客運事件中警察機關執法之相關問題	269
從江陳會論民主自由與法治的界限	275
論警方介入勞資爭議之界線	295

五、憲法

新聞採訪跟拍權與憲法爭議之探討	303
自外籍配偶家庭基本權之保障論驅逐出國處分	349
拘提管收與人身自由之限制	379
由釋字第六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分	413
評釋字第六六六號解釋	427
評司法院釋字第六六九號解釋	465
論釋字第六〇四號解釋對交通裁量之影響	475

多階段管轄權變更與行政爭訟爭議之處理

目 次

壹、前言

貳、管轄權變更與管轄權承接問題之探討

- 一、管轄權之意義與管轄權變更之處理
- 二、入出國及移民事務管轄權之分配
- 三、外國人取得我國國籍至定居許可之程序
- 四、撤銷歸化許可及驅逐出國處分

參、評行政院訴願案-以 96 年度院臺訴字第 0960086843 號訴願決定書為例

- 一、導言
- 二、案例事實
- 三、行政院訴願決定理由
- 四、問題之提出
- 五、小結

肆、結論

- 一、管轄權法定原則的堅持
- 二、管轄權變更應有移轉之意思表示行為
- 三、多階段行政程序溝通協調的重要性
- 四、受訴理願機關應本自為決定之權責

關鍵字：管轄權變更、承受管轄、撤銷國籍歸化、多階段行政程序、管轄權法定原則驅逐出國

摘 要

外國人歸化我國國籍有一定程序，從入境到歸化國籍，以及歸化國籍後的定居取得身分證，多機關的參與決定程序，法律對各階段也都有規定。反之，因當事人持偽、變造證件申請歸化而遭撤銷國籍至驅逐出國等程序，因程序進行中，若干不相隸屬的行政機關參與程序，且各處分間緊密相聯，而形成多階段程序，但對此反向之撤銷或驅逐出國等程序，法律規定卻有所不足，而衍生不少爭議。有關撤銷歸化國籍、撤銷定居至驅逐出國處分，因為內政部入出國及移民署之成立，也產生行政事務管轄權變更與管轄權承受之情事，尤其，對於行政爭訟管轄權承受之問題。

本論文首先針對管轄權變更以管轄權承受先行探討，管轄權變更應依行政程序法第 15 條依法規為之，內政部變更管轄權的公告，是否合法，是本文探討的重點。其次針對內政部入出國及移民署成立前、後管轄權變更情形加以敘述，並針對歸化國籍與撤銷國籍的程序與參與機關作分析。該項程序屬多階段行政程序，是多機關參與作成有緊密關聯的多個行政處分。

本文的第二部分則是訴願實例的分析，本文欲藉此訴願案的分析，讓讀者進一步瞭解多階段行政程序之特色，以及評析訴願決定是否正確，尤其，因函示指導的錯誤以及承受機關不熟悉新業務而產生適用法條之錯誤，訴願審理機關已直接撤銷該處分，而產生類似案件不同處理的情形，是否有當，本文有進一步分析。

壹、前言

內政部入出國及移民署(以下簡稱移民署)成立後，有關外國人入出國事宜，依入出國及移民署組織法規定，移由移民署管轄。以往本來應由各縣市警察局或先前入出境管理局所處理與執行的撤銷居留或定居之許可以及驅逐出國案件，因當事人提起爭訟後，若干行政處分遭到撤銷後，因移民署成立後，該署組織法已設有管轄之規定，原處分機關必須將此類遭撤銷行政處分移由移民署承受管轄。

有關外國人申請歸化，或歸化後因撤銷國籍歸化而被驅逐出國案件，因為此類案件處理程序與處理時間經常延續一段相當時間，涉及管轄機關也多，而構成多階段行政程序的情形，亦即，若干行政機關各自作成行政處分，而各行政處分間構成緊密關聯性，如歸化案件驅逐出國處分之作成，係因外交部撤銷居留簽證，並令內政部撤銷歸化，而後請各縣市作成驅逐出國處分等程序。而這些處分間，若其中一項處分遭撤銷，也會牽動其他處分的合法性，且外國人在我國取得歸化許可後，辦理定居後而成為我國國民，若其歸化遭撤銷後，當然就不是我國國民，而應該回復成外僑的身分。但是有關當事人歸化許可遭撤銷後，當事人是否仍然擁有定居之權利，是本論文探討之所在。

從外國人入境到歸化國籍後的定居取得身分證，多機關的參與決定，法律對各階段也之規定尚稱完備。但因當事人持偽、變造證件申請歸化而遭撤銷國籍至驅逐出國等程序等反向之程序，如移民署管轄的撤銷居留或定居證或驅逐出國等程序，法律規定卻有所不足，而衍生不少爭議。

本論文所涉及案件是針對內政部主動撤銷當事人的歸化許可，移民署承受管轄後，作出撤銷居留或定居之處分，此項撤銷之行政處分卻遭受行政院訴願審議委員會（以下簡稱行政院訴委會）撤銷移民署作成的「撤銷居留許可，註銷居留證件」之處分，對行政院之訴願決定是否有理，本論文有進一步探討。

由於本案牽涉外交部、內政部、移民署間的多階段行政程序，也牽涉到組織變革管轄權變更的情事，本文擬先就論管轄權以及變更管轄權應遵守的法定程序，其次，論管轄變更前本案件處理程序以及管轄權變更後管轄機關應處理之程序，最後，分析內政部作成之處分，並進一步分析行政院訴委會訴願決定是否合理，最後，提出未來針對此類案件應解決之方案。

貳、管轄權變更與管轄權承受問題之探討

一、管轄權之意義與管轄權變更之處理

行政法上所謂的管轄權是指行政機關在法律上所得行使權力之範圍。國家設官分職，將某一項行政任務，賦予某一行政機關，該項任務，即屬該行政機關管轄的範圍，行政機關在其管轄範圍內對外從事其行政活動¹。管轄權之概念又可分為組織法上的管轄權以及作用法上的管轄權。組織法上的管轄權，是劃定行政機關的任務範圍，並與其他機關任務作區別，通常組織法上的管轄權僅是內部任務管轄的界定，不得作為對外干涉人民權利義務的依

¹ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage, 2004, § 21, Rdnr. 44; 蔡震榮，管轄權之意義，載於：行政法爭議問題研究(上)，台灣行政法學會主編，200年，頁315。

據。作用法上的管轄權，則是與組織法上管轄權正好相反，是確定行政機關對外處理行政事務之權力，亦即，是規定行政機關處理對外事務之權限²。管轄權範圍以及管轄權變更之界定應以法規爲之，我國行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」即屬管轄權法定原則。

行政程序法第 11 條第 5 項規定：「管轄權非依法規不得設定或變更」，即表示行政機關之權限均以法規爲依據，不得任意設定或變更，亦不許當事人依協議而予更動，此即管轄恆定原則³。有謂管轄恆定原則，又稱爲權限不可變更原則。行政機關不得擅自變更自己之權限，將之移轉予其他機關。但亦有例外，發生權限變更，管轄權移轉之情形，如委任、委託與委辦⁴。亦即，行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級行政機關執行之。或行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部，委託不相隸屬之行政機關執行之。或依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人以自己名義辦理該項事務等管轄權移轉之情形，被移轉機關得就移轉之事項獨立自主爲之。或依地方制度法第 2 及第 14 條中央委辦地方之情事。

管轄權變更，應依以下三個程序：

(一) 原管轄權機關之移轉行爲須另有法規之授權依據

² 參閱行政機關訴願作業實務，行政院訴願審議委員會編印，2006 年 3 月，頁 301。

³ 參閱立法院議案關係文書，院總第 1584 號，委員提案第 1666 號，民國 85 年 12 月 7 日印發，報 548。

⁴ 林錫堯，《行政法要義》，自印，87 年 9 月增修版，第 81 頁；許文義，機關間權限分配與職權行使之研究—以入出國及移民法為例，中央警察大學國境系論文研討會 2000 年 5 月 4 日，頁 9。

依行政程序法第 15 條第 1 項及第 2 項屬管轄權變更的兩種方式「權限之委任及委託」，在此條文中所稱的「依法規」，原則上應是法律及法規命令在內。但是否必須進一步考慮原創管轄權之法規與被授權管轄權移轉之法規相當？一般而言，若變更管轄權的法規與原創管轄權的法規位階一致，則此種管轄權變更或移轉應無問題，如此，也符合法律位階之原則⁵。但若兩法規位階未屬一致時，吾人可從兩方面探討：

1. 原管轄法規有授權之規定：

於原管轄法規中有授權法規命令設定或變更管轄權之規定時，則此法律授權可視為管轄權變更之依據，則仍屬合於管轄權變更的規定。公路法第 3 條及第 27 條規定管轄機關為交通部，而公路法第 27 條授權訂定法規命令中，汽車燃料使用費徵收及分配辦法第 3 條第 1 項規定：「汽車燃料使用費…，由交通部委任公路總局或委託直轄市政府及其他指定之機關分別代徵…」，此種授權命令中規定管轄權我國實務上肯認之⁶，亦即，在我國實務上，只要母法有授權指定行政機關訂定相關法規命令時，該法規命令若有管轄權變更或移轉之規定時，也屬符合行政程序法第 15 條所稱「依法規」之規定。

2. 直接規定在施行細則中：

無具體法律授權，而於施行細則中直接規定管轄權之變更是否可行，入出國及移民法施行細則第 64 條如之規定。

⁵ Vel.W.-R. Schenke, Delegation und Mandat im Öffentlichen Recht, VerwArch.68(1977), S.123; 該學者認為若以低位階法規而變更原有高位階法律之管轄權，則該管轄權之移轉，並不具合法性。

⁶ 最高行政法院 94 年 10 月份庭長法官程序會議以及高雄高等行政法院 95 年度商字第 224 號裁定，亦持肯定態度。

吾人認為，行政程序法第 15 條有關管轄權變更，只要「依法規」即可，並無限制是否為法規另有授權的法規命令才可，因此，施行細則應也屬法規，若於施行細則中規定管轄權之變更，縱使法律並無授權變更管轄權，仍屬行政程序法所稱「依法規」的範圍內。

3. 直接變更或透過公告變更管轄權

(1) 以附帶決議變更法規之管轄權規定（有關國人部分）

內政部訴願審議委員第 1000 次會議附帶決議提出質疑而稱：「有關國民入出國管理業務，依入出國及移民法施行細則第 64 條第 2 款規定於本部設移民署前，由本部警政入出境管理局辦理。惟上開規定係屬機關內部業務分工，對外作成行政處分時，仍應依入出國及移民法第 2 條第 1 項：『本法之主管機關為內政部。』以內政部名義發文⁷。」

對此內政部的附帶決議，行政院訴願委員會於民國 93 年 10 月 22 日召開了 93 年第 11 次諮詢會議，在此會議中，多數學者認為施行細則第 64 條在無具體法律授權下而直接變更母法(入出國及移民法)第 2 條所規定的管轄權有所質疑。尤其，部分學者也提出當時入出境管理局組織上並非屬行政機關，乃係所謂的黑機關(並無組織條例規定)⁸，不得作為對外行文機關，因而，認為該法

⁷ 參閱行政機關訴願作業實務，行政院訴願審議委員會編印，2006 年 3 月，頁 303。

⁸ 此為蔡宗珍委員所提出，參閱行政機關訴願作業實務，頁 312；入出境管理局之所以當時稱為黑機關是因為該局並無組織條例之規定，民國 86 年 2 月 25 日雖內政部將「內政部入出國及移民署組織條例草案」行政院審議，直至 92 年 10 月 22 日行政院稱此草案函送立法院審議，民國 93 年 6 月 23 日總統公布實行「中央行政機關組織基準法」，內政

施行細則變更法律規定之主管機關管轄權⁹，法制上有欠妥適，內政部變更以往作法，改以該部為行政處分機關，尚非無據¹⁰。

（2）透過公告變更管轄權（外國人部分）

內政部於民國 93 年 10 月 19 日公告管轄權之變更，而將外國人入出國、停留、居留、永久居留、收容管理及驅逐出國之事務，公告由內政部警政署及委由各直轄市、縣(市) 政府辦理，變更了施行細則第 64 條第 3 款「各直轄市政府警察局、縣(市)警察局辦理」之規定。

對於上述 3，內政部直接變更或透過公告變更法規所定的管轄權，吾人要問的是，行政機關是否有審查法規適法性的權限，而直接變更法規命令之規定。吾人認為，此舉恐有爭議，因為行政

部配合修正「內政部入出國及移民署組織法」草案，並調整其組織，由原 6 組、1 中心、5 室之組織架構修正為 4 組、4 室、2 大隊，重新於民國 94 年 2 月 4 日報行政院審議，該院於同年 3 月 2 日完成審查程序後，送請立法院審議。立法院於同年 11 月 8 日三讀通過「內政部入出國及移民署組織法」，總統於同年 11 月 30 日公布施行，內政部入出國及移民署基本組織法規於焉產生。因此，在民國 93 年時，確屬黑機關無疑；參閱鄧宇哲，入出國及移民署組織與功能之研究-兼論大陸配偶面談機制成效，碩士論文，民國 96 年 2 月，頁 19。

⁹ 內政部認為施行細則第 64 條為內部業務分工，也有學者認為，在新機關尚未設立，…，在不影響機關法定任務及權限之前提下，由機關彼此間相互就本身專業予以參與…如委託、委任、職務協助、聯合辦理、共同協商等，此即學理上所稱之「參與原則」；參閱許文義，「論機關間權限分配與執行使—以入出國及移民法為例」，月旦法學雜誌第 66 期，2000/11，頁 143 以下；此論點與內政部意見一致；但吾人認為該條文，係屬管轄權劃分，而非僅是內政部業務分工，因為該條第 3 款所規定，即以「委託」名稱為之，且是中央委辦地方方式，此種規定即是劃定「行政處分之名義人」，當然屬管轄權變更毫無疑問。

¹⁰ 參閱行政機關訴願作業實務，行政院訴願審議委員會編印，2006 年 3 月，頁 318。

機關為依法行政機關，若法規有問題，應聲請解釋而非直接變更適用，因此，此種變更適用，似有違背依法行政之嫌。

(二) 原管轄權機關須為移轉之意思表示(法律行為)

管轄權的移轉，須有具體移轉之意思表示行為，透過此，得以明確表示移轉之法規依據與移轉事項等內容。此一程序在我國特別有需要。因為我國有關管轄權移轉，如機關間委託的型態尚非一致，有行政程序法第 15 條所稱的委託，也有一種情形是法律直接規定的委託，如老年農民福利津貼申領及核發辦法第 5 條第 1 項規定：「本津貼之核發及溢領催繳業務，由中央主管機關委託勞工保險局辦理。」¹¹。由於委託屬於不相隸屬行政機關間管轄權變動的法律關係，究竟委託關係成立後，尤其是法律直接規定的委託，誰是處分機關法律並無規定，農民健康保險條例第 4 條第 1 項規定，也因未言明誰是處分機關，由誰受理訴願而產生爭議。針對此爭議，最高行政法院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議，其曾就農民健康保險由法律自行規定委託勞工保險局辦理是否仍屬於行政程序法第 15 條意義下權限委託，有激烈之論戰。而決議勞工保險局原處分機關，內政部為訴願受理機關。行政院法規會也於

¹¹ 有關行政程序法第 15 條所稱的委託，究竟管轄權有無移轉，不論學術或實務都已爭議，如最高行政法院 93 年 5 月份庭長法官聯席會議的法律問題分析，即主張行政程序法第 15 條的委託，是指僅將權限之一部分委託不相隸屬之行政機關執行，並不具將權限和責任移轉之作用；而在法律明定的委託中，如本案農民健康保險條例第 4 條第 1 項的委託，本次庭長法官聯席會議之決議，卻認為權限和責任有移轉，而產生管轄權移轉之效力。因此，本次庭長法官聯席會議認為我國的「委託」有上述兩種情形，亦即，依行政程序法第 15 條之委託，不產生管轄權移轉，以及法律明定的委託，產生管轄權移轉的情形。吾人對上述主張深表贊同。

民國 93 年召開了第 8 及第 9 次諮詢會議，尤其是第 9 次即是針對最高行政法院法官聯席會議決議展開辯論¹²。

由上述可知，在我國所謂的「委任」、「委託」概念仍未臻一致，涉及訴願時，誰是管轄機關，迭有爭議。因此，吾人認為在此種情況下，原管轄機關欲移轉其管轄事項時，縱若法律已予明定，如上述法規般，仍踐行移轉意見表示行為，明確規定委任、委託之範圍以及處分機關，則可確保法律關係的明確，就不致產生事後仍需藉由諮詢會議來解決管轄權移轉爭議之問題¹³。

(三) 原管轄機關必須踐行公告與刊登政府公報或新聞報紙之法定程序

內政部針對前述管轄權之變更，已依行政程序法第 15 條第 3 項的規定公告之，此為必要的程序，透過公告，讓此管轄權移轉行為產生外部效力，俾使外部人民得以知悉管轄機關及管轄移轉權限之範圍。

內政部於民國 93 年 10 月 19 日之公告行為雖僅符合(二)、(三)，但其實對(一)的部分，內政部採取修正法規不足之處，用意雖佳，但程序上有如上述之缺點，似有違依法行政原則。

¹² 行政院法規會 93 年第 8 次諮詢會議於 93 年 5 月 14 日召開，主要是針對一般委任、委託、委辦關係疑義探討，而同年度第 9 次諮詢會議，即針對農民健康保險管轄權的探討，會中雖意見爭鋒相對，但卻沒有獲致結論，可見委託、委任關係，在我國仍有爭辯之餘地，因此，本文認為為使法律關係明確，此種移轉之意思表示行為，就非常重要，也應屬移轉不可或缺的要件之一才屬合理與恰當。

¹³ 臺北高等行政法院九十一年度訴字第一六八六號判決意旨，則提出「依法規」、「將委任之事項及法規依據公告」及「刊登政府公報或新聞紙」等三程序要件。其中「將委任之事項及法規依據公告」與文中所稱的「須為移轉之意思表示」屬相同內容。

二、入出國及移民事務管轄權之分配

(一) 入出國及移民法有關管轄之規定

入出國及移民法第 2 條規定：「本法之主管機關為內政部。內政部為辦理本法規範之入出國及移民業務，設入出國及移民署。但有關查察逾期停留、居留及非法入國之業務，由入出國及移民署會同警政署辦理。」入出國及移民法施行細則第 64 條是規定移民署設立前，管轄權分配的暫時分工原則，其稱：「內政部依本法第 2 條第 2 項設移民署前，依下列分工方式執行本法規範之入出國及移民業務：

1. 入出國查驗：機場由內政部警政署航空警察局辦理；港口由內政部警政署各港務警察所辦理。
2. 國民入出國管理、無戶籍國民停留、居留、定居管理及其他綜合業務：由境管局辦理。
3. 外國人入出國、停留、居留、永久居留、收容管理及驅逐出國：由內政部警政署辦理，或由其委託直轄市政府警察局、縣(市)警察局辦理。
4. 移民輔導、移民業務機構及其從業人員管理：由內政部辦理。」

此種管轄權變更，是透過委託、委任或委辦等方式，由各機關就本身之專業分別參與尚未成立新機關的業務，減輕法律上管轄機關的負擔，又有稱其為「參與原則」¹⁴。此種管轄權變更以施行細則定之，符合行政程序法第 15 條「依法規」的規定。

(二) 入出國移民事務管轄之分配

¹⁴ 許文義，「論機關間權限分配與執行使——以入出國及移民法為例」，月旦法學雜誌第 66 期，頁 143 以下。