



# 大陸船舶未經許可進入禁止、 限制水域裁罰基準之探討

陳國勝<sup>\*</sup>、歐玉飛<sup>\*\*</sup>

## 摘 要

《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》明定處理大陸船舶未經許可進入台灣地區禁止、限制水域的行為，依第32條第2項規定沒入船舶與物品，與該法第80條之1得處以罰鍰。海巡機關為使所屬人員統一執行標準，分別定有判斷基礎及裁量基準。為使前後兩次規範得以無縫接軌，故應周延建構大陸船舶未經許可越界之處罰體系、建立綜合裁罰基準且判斷基準宜有彈性。

關鍵字：台灣地區與大陸地區人民關係條例、禁止限制水域、裁罰基準、不確定法律概念

\* 陳國勝，中央警察大學水上警察學系專任副教授。

\*\* 歐玉飛，行政院海岸巡防署海洋巡防總局分隊長。





# Investigation of the Punishment Discretion over Mainland Vessels Unpermitted to Enter Into the Restricted or Prohibited Water

*Chen, Kuo-Sheng<sup>\*</sup> · Ou, Yu-Fei<sup>\*\*</sup>*

## Abstract

In accordance with Act Governing Relations between the People of the Taiwan and the Mainland Area, Mainland vessels, without permission, entering into the restricted or prohibited water of the Taiwan Area shall be fined and confiscated, including the cargos (Act Governing Relations between the People of the Taiwan and the Mainland Area §32(2) and §80-1). Due to unify the standard of law-enforcement, Taiwan Coast Guard has stipulated the judgement basics and punishment discretion. For the purpose of seamlessly bridging the judgement basics and punishment discretion, it is obligated to establish meticulous punishment system over Mainland vessels unpermitted to enter into the restricted or prohibited water, and construct a flexible judgement basics and a well-rounded punishment system.

**Keyword:** Act Governing Relations between the People of the Taiwan Area and the Mainland Area、the restricted or prohibited waters of the Taiwan Area、the punishment discretion、Uncertain legal concepts

---

\* Chen, Kuo-Sheng, Central Police University Master, Department of Maritime Central Police University Associate Professor

\*\* Ou, Yu-Fei, Central Police University Master, Coast Guard Administration Sub-Caption



## 壹、概論

依《中華民國憲法增修條文》第11條規定，「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。」立法院援引授權訂定《臺灣地區與大陸地區人民關係條例》（以下簡稱《兩岸人民關係條例》）。該條例開宗明義其立法目的在於為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件。兩岸相隔海洋而對，為保護台海安全，也在該條例特別針對大陸船舶未經許可進入台灣地區禁止、限制水域（以下簡稱未經許可越界）執法作為及處罰之授權。

依《兩岸人民關係條例》第32條規定，對大陸船舶未經許可而越界者，海巡機關得逕行驅離或扣留船舶、物品，留置人員或為必要之防衛處置。對於違法入境者之情節重大時，得予以採取沒入船舶與物品、遣返人員等作為，並在《臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則》（以下簡稱《兩岸人民關係條例施行細則》）規定對大陸船舶、物品之處置條件與判斷標準。然因限於原有規定對大陸船舶越區捕魚行為之嚇阻不足，甚至得採取特別的手段處理之<sup>1</sup>。立法委員張慶忠等26人鑑於此乃提案增加海巡機關得對越界之大陸船舶處以行政罰鍰，期收有效嚇阻大陸船舶違法越區行為<sup>2</sup>。案經立法院審查通過增訂《兩岸人民關係條例》第80條之1<sup>3</sup>，針對被扣留大陸漁船

<sup>1</sup> 《行政院海岸巡防署淨海工作指導要點》（三）注意事項中規定「為產生嚇阻功效，於臺、澎地區對越界捕撈之大陸漁船，一律採取留置人員調查，留置調查期間之水、電、伙食一律由該漁船自行負擔，扣留船舶、物品或留置人員之期限，由海巡隊視案情狀況及有無產生嚇阻效果彈性實施，惟不得超過法定三個月期限。」（民國93年12月24日行政院海岸巡防署署巡法字第09300020155號函訂定發布）

<sup>2</sup> 依立法委員張慶忠所提書面資料以「1.《兩岸人民關係條例》第32條規定大陸船舶未經許可不得進入臺灣地區及水域，然而對於違反規定之船舶，僅規定主管機關得逕行驅離或扣留其船舶、物品，留置其人員或為必要之防衛處置，並無行政罰之規定，實難有效嚇阻違法。2.鑑於大陸船舶違法情形嚴重，尤其是越界捕魚問題，嚴重威脅臺灣漁民生計，並侵害我經濟利益，為使主管機關能有效執行法律，嚇阻違法，實有增加行政罰之必要，故參照《香港澳門關係條例》之規定，增訂本條例第80條之1，對於違法者，得處以罰鍰。」參閱立法院公報，第100卷第84期3936號，院會紀錄，第153-156頁。

<sup>3</sup> 本次增訂係依據民國100年12月21日華總一義字第10000283831號令公布，並自民國101年3月21日起施行。《兩岸人民關係條例》第80條之1規定「（第1項）大陸船舶違反第32條第1項規定，經主管機關扣留者，得處該船舶所有人、營運人或船長、駕駛人新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰鍰。（第2項）前項船舶為漁船者，得處其所有人、營運人或船長、駕駛人新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰。（第3項）前二項所定之罰鍰，由海岸巡防機關執行處罰。」

相關人員，得處以行政罰鍰。形成對大陸船舶未經許可越界之行為，視情節得沒入船舶、物品及處以罰鍰等，增加選擇的手段，得更靈活處置違法越界之大陸船舶。

作為海域執法專責機關的海巡機關，為有效、統一執行《兩岸人民關係條例》第32條及第80條之1之規定，乃採取一致標準化的規範。針對該條例第32條第2項規定，特別由行政院公告的《兩岸人民關係條例施行細則》第43條與第45條分別規定對大陸船舶、物品之處置訂定處理判定標準；對於該條例第80條之1部分，再由負責海域部分執法的行政院海岸巡防署海洋巡防總局（以下簡稱海洋總局）增訂《海岸巡防機關處理違反〈兩岸人民關係條例〉第80條之1案件裁罰基準》<sup>4</sup>（以下簡稱《海巡機關裁量基準》<sup>5</sup>），作為處理《兩岸人民關係條例》第80條之1案件之裁處罰鍰的基準。

行政機關遵行依法行政，法令之規定即為行政行為之依據。面對法律規定行政機關欲在行政一體架構下實踐平等原則，訂定相關解讀法律或者裁量基準，以作為所屬人員遵行適用。在法規之結構，一般具備法律構成要件及法律效果兩部分。針對法律構成要件時有不確定法律規範須要確認，法律效果部分則可由行政機關作成行政裁量處理之。《兩岸人民關係條例》第32條是海巡機關海上維護臺灣地區安全的最主要、直接及最重要的依據，只是先以為同樣是處置大陸船舶的越界行為卻採取針對違法情節重大，以法規命令方式通過《兩岸人民關係條例施行細則》；之後，再為裁量罰鍰透過行政規則訂定《海巡機關裁量基準》。本文擬分析前後不同的兩種由行政機關訂定執法標準之立法方式之差異，並分析現行規範內容所帶來的影響，最後提出建議建立各種情況之綜合判斷基準。

## 貳、對大陸船舶越界沒入船舶及物品之分析

依據《兩岸人民關係條例》第32條第2項規定，大陸船舶未經許可越界，主管機關扣留之船舶、物品應於三個月內為下列之處分：扣留之船舶、物品未涉及違法情事，得發還；若違法情節重大者，得沒入。海巡機關為決定何者為情節重大得沒入船舶、物品，乃於《兩岸人民關係條例》明文規定之，但「違法情節重大」與否，究無

<sup>4</sup> 海洋巡防總局，民國101年4月3日洋局海字第1010010369號。

<sup>5</sup> 依字面上之簡稱應以「海巡機關裁罰基準」，在本文列舉之行政機關對於法律效果在法定範圍中有以「裁罰基準」或者「裁量基準」均有，然而一般學界均以行政裁量係針對法律效果之裁處，為能將本文探討的構成要件中的不確定法律規範與法律效果的行政裁量一併納入，故簡稱即以裁量基準稱之。



法由法律條文字面上得知其具體內容，應屬不確定法律規範之運用，對此規範之分析如下：

## 一、不確定法律規範之內涵

不確定法律規範者，即法律規定運用概括的文字作為規範用語，所欲規範的內容無法由字面上逕予解讀，期使法律的解讀具有彈性，使得適法者得以順應環境適用之。該規範之方式包括有以不確定文字及以不確定的條款，作為規範方式。由於在權力分立的制度中，適用的程序上先由行政機關作第一次認定作為執法之基礎，後由司法機關檢視其合法與否。在司法院大法官釋字第432號解釋中提出「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用『不確定法律概念』或『概括條款』而為相應之規定。」

### （一）不確法律規範與權力分立

由於我國實定法法條上並無以「不確定法律概念」或「概括式規定」作為立法用語，僅是學理上探討或司法實務上用以表達出行政機關對於法令構成要件部分的判斷。在權力分立的制度中也依事物性質有特別保留判斷餘地作為行政保留空間，可置外於司法審查之範疇，得在合法的範圍內行使之。不確定規範方式包括以不確定文字為規定及概括式的條款為規範方式，分析如下：

1. 不確定文字規定：為此由歷來在司法院大法官釋字第545號解釋醫師之「業務上之違法行為」、釋字第553號解釋對於選舉日期之決定、釋字第617號解釋對《刑法》第235條規定所稱「猥褻」用語等，乃至在釋字第702號解釋理由書中揭示，「法律就其具體內涵尚無從鉅細靡遺詳加規定，乃以不確定法律概念加以表述，而其涵義於個案中尚非不能經由適當組成、立場公正之機構，例如各級學校之教師評審委員會，依其專業知識及社會通念加以認定及判斷；而教師亦可藉由其養成教育及有關教師行為標準之各種法律、規約，預見何種作為或不作為將構成行為不檢有損師道之要件。且教育實務上已累積許多案例，例如校園性騷擾、嚴重體罰、主導考試舞弊、論文抄襲等，可供教師認知上之參考。綜上，系爭規定一之行為不檢有損師道，其意義非難以理解，且為受規範之教師得以預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。



惟所謂行為不檢有損師道之行為態樣，於實務形成相當明確之類型後，為提高其可預見性，以明文規定於法律為宜，並配合社會變遷隨時檢討調整。」對於違法行為仍以明文規定於法律為宜，並配合社會變遷隨時檢討調整。

2. 概括式條款規定：在窮盡列舉類型化各種行為後，為免去法律漏洞產生，乃以概括式的規定，致使類型化之後再轉向模糊。如司法院大法官釋字第432號《會計師法》第39條第6款規定：「其他違反本法規定者」、釋字第521號理由書中，《海關緝私條例》第37條第1項第4款「其他違法行為」等。為避免在有限文字中因未能將事實均予以涵括，於是在明確的要件與概括要件同時並列，但在適用程序以應先以列舉為先，不足時再以概括條款為補充(李震山，2012：50-51)。

對於「不確定文字規定」與「概括式條款規定」，二者最大差異，在於是否有窮盡列舉在前，接續其後用以補漏功能。司法院大法官的解釋中可得，承認並接受在法律構成要件之中，運用不確定法律概念或概括式的立法模式是刻意存在且容許。只要在整部法律非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。原則上，行政機關對於使用一般人可以理解的文字作為規範。由司法實務之經驗，對於法律之構成要件採用不確定法律概念，尚無逕行認定為違法，只要仍有權力分立中的司法機關，透過對於專業知識及社會通念作為最後檢驗把關；亦即在行政機關首次引法適用之後，如人民有不同意見時仍得由司法機關為公平、公正、公開之審查。

## (二) 不確定法律規範與明確性原則

為使法律不易與現實脫節，而採用具有彈性的不確定法律規範方式，然因法治重明確，期使適法者能知道安措手足。只有在明確規定下始得以監控行政機關作為之合法性，公務人員始得據為依法行政之尺度。調節「法律明確性」與「法不確定性」兩者間的訴求，成為諸多法律上見解的爭議。

基於法律效果影響大，致修改程序須慎重而繁複，以求得法律之安定性，但為順應環境所推演出以法律規範為不確定之規範方式，再藉由授權行政機關頒布具體之行政命令。基於民主國家採用權力分立制度，故針對行政機關頒布行政命令來具體化法律之作為，因前有立法機關明文法律授權，後有司法機關依一般社會通念來審查把關，則法律規範的可預見性的重要程度似乎可以讓步一些。實則在法益影響程度不同之情況，互成正比，當影響人民權益大者，如採用刑罰處罰之行為或與拘束身體自由



等即應要求法律保留密度較高<sup>6</sup>，甚至應以法律逕為規定者，如《懲治走私條例》第2條第3項之授權方式，司法院大法官作成釋字第680號理由，「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則。」；反之如果影響程度較小，可逕以內部規則或函示方式為之即可，如《海關緝私條例》第37條第4款出現以概括方式規定「其他違法行為」，司法院大法官作成釋字第521號理由，「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關受規範者之行為準則及處罰之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」由此明確性原則係受處罰影響程度大小而判定得容許法律條文不確定性的高低。

## 二、大陸船舶越界違法情節重大之判斷

依據《兩岸人民關係條例》第32條第2項規定，大陸船舶未經許可越界遭扣留之船舶、物品未涉及違法情事，得發還；若違法情節重大者，得沒入。該法律之適用即應針對該大陸船舶物品之沒入行為判定，究屬「違法情節重大」與否？透過法益之保護密度係由生命而身體，再到自由及財產，沒入船舶與物品，僅屬人體外之處罰，然因船舶造價高，造成的影響亦屬重大。然而本法條之判定標的是「未經許可越界」再加上「違法情節重大」二個要件所構成。前者可具體由科技予以認定其船舶位置，而得判定違反規定與否，但在「違法情節重大」之判定標準屬於「看不到內容的」，須藉由其他法律的構成要件，始得以探究其內涵，等於是「空白方式」作為規定。係將以其他各種可能法律的構成要件作為本法之違法要件。因該規範為不確定的立法方

<sup>6</sup> 對於《檢肅流氓條例》規範之內容是否違憲時，司法院大法官釋字第636號解釋理由書中提及「憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」

式，無法直接得知其內容，即屬一般以不確定的法律規定。

為協助主管機關判定應否沒入船舶及相關物品，行政院在《兩岸人民關係條例施行細則》作出相關具體認定標準如下：

### （一）對於沒入越界的大陸漁船部分

依《兩岸人民關係條例施行細則》第43條規定，依前條規定扣留之船舶，由有關機關查證其船上人員有下列情形之一者，沒入之：1.搶劫臺灣地區船舶之行爲。2.對臺灣地區有走私或從事非法漁業行爲者。3.搭載人員非法入境或出境之行爲。4.對執行檢查任務之船艦有敵對之行爲。（第一項）扣留之船舶因從事漁撈、其他違法行爲，或經主管機關查證該船有被扣留二次以上紀錄者，得沒入之。（第二項）

### （二）對於沒入大陸船舶上物品部分

依《兩岸人民關係條例施行細則》第45條前段規定，前條所定主管機關依第42條規定扣留之物品，屬違禁、走私物品、用以從事非法漁業行爲之漁具或漁獲物者，沒入之；扣留之物品係用以從事漁撈或其他違法行爲之漁具或漁獲物者，得沒入之；其餘未涉及違法情事者，得予以發還。

作為執行對大陸船舶未經許可越界的主管機關，在《兩岸人民關係條例》第32條第2項規定中，僅以「越區」與「違法情節重大」為條件，再以《兩岸人民關係條例施行細則》具體的規範，此時方出現列舉與概括的規定條款。

## 三、規範大陸船舶越界規範之分析

### （一）兩岸間的規範應在國家安全與人權保障間衡量

《中華民國憲法增修條文》第11條規定，訂定《兩岸人民關係條例》。該條例雖為憲法授權訂定之特別規定，但仍屬法律層次的規範，尚難逕以形式上的法律位階即可認定為特別法之地位；乃至該條例第1條後段即以「本法未規定，適用其他法律之規定」明示本為作為處理兩岸相關問題之特別法，具有優先適用地位，甚至排斥其他相關法律之適用。因我國在其他法律第1條第2項或第1條後段常為特別之揭示，故在「特別法」碰到競合「特別法」時，如法律未有明文解決，即待有權解釋機關之釋示或解釋。由於「臺灣地區」與「大陸地區」間非以「兩國」或「一國」得以涵蓋，故



其規定可能基於安全考量更加嚴格、處罰較重，亦可能因基於同一「中華民國<sup>7</sup>」之考量而放寬、減輕處罰。基於《中華民國憲法增修條文》之特別授權在解釋上(蘇永欽，2001：第四版)，應將該條例視為處理兩岸問題的優先適用地位，但因該條例規範密度有限，仍不足以另外劃出一個完整的法律體系，而可獨立於本國人法律體系與外國人法律體系，故仍應保留得以其他法律為補充、競合之可能(刁仁國，2001：4-5)。

依據《兩岸人民關係條例》第32條明定，大陸船舶未經許可越界者，若違法情節重大者，得沒入扣留之船舶、物品。此空白的「違法情節」係以他法為構成要件，且以該行為之侵害法益重大與否為標準。立法亦未將該認定違法性授權由行政院應為進一步具體頒布認定標準，還好行政院自行以法規命令方式處理，將之構成要件具體化為《兩岸人民關係條例施行細則》第43條及第45條規定。依《兩岸人民關係條例》第95條之4及第96條規定，該條例施行細則及施行日期，由行政院定之。觀此授權未見有內容、要件及範圍，使人產生不無違反明確性原則(黃異，2000：9)。然此在司法院大法官會議釋字第394、538號解釋中，對於母法以概括方式授權行政機關訂定行政命令的方式，雖未就授權內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，應可知立法者有意授權主管機關，就母法規定之內容，依其行政專業考量，訂定法規命令。依司法院大法官釋字第522號解釋指出：「其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要」。司法院大法官並未就形式上的授權加以否定，替之以實質的內容審查。

《兩岸人民關係條例施行細則》係依據《兩岸人民關係條例》第95條之4規定訂定之，依《中央法規標準法》第7條規定，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。該施行細則仍應送立法院備查，民意機關仍有予以審查之機會。如改由法律列舉外加概括規定，並另行設定範圍明文授權訂定之，由無任何限制之施行細則，轉換為有法律授權的法規命令，既不失行政機關得彈性處理，亦可在法律保留下授權範圍、要件等，將更符合法治國之原則。

## (二) 處置越界大陸船舶應考量比例原則

兩岸間的法律適用關係，對於《兩岸人民關係條例》係屬特別法具有優先適用地

<sup>7</sup> 在《兩岸人民關係條例》第1條開宗明義即以「國家統一前」，故在此一背景下其設計應可有特別考慮，而有別於以臺灣人民或外國人。



位，如該行為有相關法律之規定，仍有以其他法律補充該法之餘地，並無排斥其他法律之補充，例如走私行為的認定，應以《海關緝私條例》、《懲治走私條例》、《菸酒管理法》、《毒品危害防制條例》等相關規定作為「對臺灣地區有走私行為者」，認定違法情節重大與否(陳國勝，2003：265以下)。目前採用違法行為作為具體化之標準，由於走私行為的範圍很大，其判定沒入船舶及物品之侵害甚巨，在確認無涉及國家安全之顧忌後，應注意比例原則之適用(陳國勝，2001：47以下)。就以目前《兩岸人民關係條例施行細則》所列舉之，但是相對中國大陸的強大，其對臺灣地區所造成的威脅，從而「國家安全」的因素考慮將是法益衡量的重要基準之一。比例原則係「手段」與「目的」間的判斷，其內涵中的適當性、必要性與狹義比例性之判斷均涉及各種價值判斷為基礎。雖對於大陸船舶未經許可越界行為即有國家安全考量，仍依其違法情節作出異於台灣人民與外國人的比例考量。

《兩岸人民關係條例》第95條之3規定，「依本條例處理臺灣地區與大陸地區人民往來有關之事務，不適用《行政程序法》之規定。」是否意謂著不必遵守《行政程序法》第7條所規定比例原則「行政行為，應依下列原則為之：1.採取之方法應有助於目的之達成。2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。3.採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」就行政程序法立法之前後觀察，之前比例原則屬於不成文之一般法律原則，亦即無須任何明文規定，卻是所有的行政行為均必須遵守；在《行政程序法》通過生效後，將該原則列入法條變為成文法之法律原則，其對行政行為之效力並未受成文化與否之影響。該條例排除《行政程序法》之適用，是應針對兩岸存在情勢中對於兩岸間的法令公布不必經過公布草案或讓作為當事人的大陸人民有參與聽證之程序、對其採取強制驅離未經許可越界大陸船舶處分時亦不必保留陳述意見機會<sup>8</sup>。

## 參、對大陸船舶越界處罰緩之分析

依據《兩岸人民關係條例》第80條之1規定，大陸船舶違反該法第32條第1項規定，經主管機關扣留者，得處該船舶所有人、營運人或船長、駕駛人新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰鍰。(第一項)前項船舶為漁船者，得處其所有人、營運人或船

<sup>8</sup> 《兩岸人民關係條例》雖明文規定排除《行政程序法》之適用，但在該法第18條第2項規定，基於人權考量卻另外再行授與被遣返大陸人民得有陳述意見的機會。



長、駕駛人新臺幣五萬元以上五十萬元以下罰鍰。(第二項)海巡機關作為該規定之執行機關(第三項)。於是海巡機關為統一內部的裁量基準，特別對於法律規定的法律效果頒布《海巡機關裁量基準》，對此裁量基準分析如下：

## 一、行政裁量之內涵

一般通說，「行政裁量」之定義，係指行政機關在法律規定的構成要件實現時，得選擇不同的行為方式；亦即法律規定和構成要件相連結，不是單純一個法律效果，其中該決定至少有兩種甚或數種可能性或者被賦予某種程度的行為自由(陳清秀，1998：192；李惠宗，2011：129)。雖然行政機關自行決定行政裁量基準有剝奪法律授與對個案作出選擇區間的危險，卻也是權力分立難以避免的實況(李震山，2011：301-302)。

我國目前的法制中僅有下列二個法律之法條中列有「行政裁量」之用語，卻未曾對其內涵作出明確規定。從我國實定法上規定或可探求其中意義，依1.《行政訴訟法》第200條第4款規定，行政法院對於人民依該法第5條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，如原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之「行政裁量」決定者，應為行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定之裁判。2.《貿易法》第7條規定，對外貿易談判所簽署之協定或協議，除屬「行政裁量」權者外，應報請行政院核轉立法院議決。

可得出在「行政裁量」範疇內，是置外於立法機關與司法機關，均應尊重行政機關之自行決定的權利，故應透過其形成之。本文所欲討論之行政裁量，係指對於符合構成要件之情形，行政機關得決定是否使法律效果發生或選擇發生何種法律效果，為求行政機關內部之斟酌基準一統化，乃有法律明文授權行政機關得依《行政程序法》第150條訂定法規命令；或大部分則由行政機關以《行政程序法》第159條第2項第2款，依實務上之需要而自行以間接對外行政規則訂定之。

實務上為統一裁罰標準，避免行政機關對於符合相同構成要件之事實情狀，悖離法律授權目的之裁罰處分。因此，行政機關常統一訂定裁量基準，或稱「(罰鍰)裁罰基準」，亦有稱「(罰鍰)裁罰裁量參考表」等之名稱，以為下級行政機關或屬官據以遵照適用。惟此種行政機關自我控制裁量權之行使，應特別注意是否已違反裁量權行使之本質。再者，此種裁罰基準之訂定，因已實際排除法律授予執法者裁量之範圍，故應遵照立法目的，以免破壞權力分立。行政機關實踐法律效果所為之行政裁量

為符合比例原則(王韻茹, 2010)、平等原則等, 乃以具體標準統一內部之行政裁量, 卻又陷入過度強調統一式的僵化, 因而侵害法律保留維護個案正義之彈性<sup>9</sup>。於是在原則與例外之運用應更為靈活; 亦即在具體標準之外應綜合對各種因素考量, 並保留對特別情況之處置。

## 二、行政裁罰基準則之發展過程

### (一) 司法院大法官會議建立基準時期

#### 1. 釋字第423號解釋

司法院大法官會議釋字第423號解釋, 以《空氣污染防治法》規定, 交通工具排放未符合排放標準空氣污染物, 明定其處罰之方式與罰鍰之額度, 且授權中央主管機關訂定罰鍰標準。主管機關據而訂定《交通工具排放空氣污染物罰鍰標準》, 在該處罰標準第5條, 僅以當事人接到違規舉發通知書後之「到案時間及到案與否」, 為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據, 而非根據受處罰之違規事實情節, 依立法目的所為之合理標準。針對《交通工具排放空氣污染物罰鍰標準》因採用唯一準據作為裁量基準, 作出違憲宣告。

#### 2. 釋字第511號解釋

司法院大法官會議釋字第511號解釋中, 同是以「到案時間」作為處罰之基礎, 對「道交裁罰標準等之最低額、定額裁罰規定是否違憲」卻做出合憲宣告。係因當時《道路交通管理處罰條例》第9條第1項規定, 本條例所定罰鍰之處罰, 行為人接獲違反道路交通管理事件通知單後, 應於15日內, 到達指定處所聽候裁決。行為人認為舉發之事實與違規情形相符者, 得不經裁決, 逕依各該條款罰鍰最低額, 自動向指定之處所繳納結案。依同條例第92條授權訂定之《違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則》第41條第1項及第48條第1項僅係就上開意旨為具體細節之規定, 並未逾越母法之授權, 與法律保留原則亦無違背。即該條例雖亦以「到案時間」來適用所訂定之裁量基準, 惟因有法律之明確授權, 即《道路交通管理處罰條例》第9條之明文, 而被司法院大法官會議認為係合憲。然警察機關在民國89年7月27日公布之第511號解

<sup>9</sup> 因行政機關訂定裁量規則應僅供為公務員執法時參考之用, 否則實質上已侵害法律保留之個案正義, 故應遵守《行政程序法》第160條第2項公開程序。



釋後，雖因有法律明確授權而未受違憲宣告，惟亦立即著手修訂原以「到案時間」為唯一標準之裁罰基準表<sup>10</sup>。

綜上，依據上述兩號司法院大法官解釋建立之標準可得，有無違憲的主要審究重點在於：所建立之裁罰基準有無法律明確授權及是否僅訂定單一要素做為裁罰審酌之唯一準據。

## （二）《行政罰法》規範時期

在民國94年2月5日公布《行政罰法》後，行政機關對於違法行為之處罰即有基準法以為遵照，對於上述兩號大法官會議之解釋，已有透過立法解決，此亦影響行政機關對於是否明確將各種裁量考量因素明列之必要性。該法第1條規定，「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」本條文指出之意義包括：

1. 其他法律針對行政罰有特別規定，即具有特別法而優先適用之地位，則由特別法律授權訂定關於行政罰的行政命令，也應具有特別法之地位。
2. 若該法律並非針對行政罰之規定當然不具有特別法之地位，自應遵守《行政罰法》之相關規定；亦即其他行政機關自行訂定法規命令及行政規則之裁量基準，亦不得違反之。

依《行政罰法》第1條規定，係我國行政機關裁處行政罰之普通法，然因其他法律規定處罰原則少，故該法規定之內容乃規範裁處行政罰時應遵守之一般原理原則，在實質作用上，係居於指導性之總則規定(廖義男，2008：17)或具有基準法或通則法性質(李震山，2011：49)，而可認為具有基本法之地位。立法之初應如《公務人員行政中立法》第1條之規定，「本法未規定或其他法律另有嚴格規定者，適用其他有關之法律。」現今因未有如是規定，導致任何法律有規定者均可視為特別規定。如分析該法特性，則包括：（1）優越性；（2）指導誘導性；（3）非母法與子法之關係；（4）準憲法之意義等特性(蔡秀卿，2002：246-247；李震山，2011：431)。學者認為目前各機關所訂定之裁量基準如僅考量單一因素，恐不符合《行政罰法》第18條之意旨，應有加以檢討修正之必要(洪家殷，2006：42-43)，法務部亦指出<sup>11</sup>「各機關應檢

<sup>10</sup> 參閱民國89年8月29日交通部（89）交路發字第8939號令、內政部（89）台內警字第8980989號令會銜修正發布第2條之附表。

<sup>11</sup> 法務部，民國101年3月7日法律字第10100530760號函。該函之用意在於提醒各行政機關在各機關檢討修正所訂裁處罰鍰之裁量基準，並非僅注意《行政罰法》第18條第1項之應審酌及得考量事

討修訂裁處罰鍰之裁量基準，注意《行政罰法》第18條第1項規定之應審酌及得考量事項。」準此，海巡機關所訂之《海巡機關裁罰基準》，將《行政罰法》第18條第1項所列舉之四種審酌要素，納入裁罰時之衡量因素，實屬行政機關追求個案實質正義、保障人權及嚴守我國法制之展現。惟法務部至少應將《行政罰法》第18條第2項亦行文提醒所屬機關遵照，最適切作法是延及《行政罰法》之全部。

### 三、《海巡機關裁量基準》全面適用《行政罰法》

#### (一) 基於法律優位行政命令原則上不得逾越法律規定

《中華民國憲法》第172條明定，「命令與憲法或法律牴觸者無效。」中央法規標準法第11條規定，「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」凡由行政機關所訂定之法規命令或行政規則，在上下階層設計上用以顯示民主與法治之關聯性。人民代表透過立法方式管控掌握權力、人力、物力的行政機關，故而人民所通過的法律其效力當然高於行政機關所訂定之行政命令。法律相對於行政命令應具有優越的地位，非例外情形行政命令僅用以具體化、程序化，使法律之效力得以落實規範效果，進而達成人民賦予行政機關之任務。

例外的情形為「授權命令不得與授權法律及其他上位階的法律相牴觸，但授權(委任)命令之母法如以特別法的地位排斥其他法律適用者，該授權命令亦具有同等效力。」(李震山，2012：47)法律如為特別法，則其授權之行政命令亦具有特別地位，乃至高於一般效力的法律。如此特別地位的行政命令係居於特別法律之授權，因此為法律優位之例外情形，故授權法律的特別地位應明確，且其授權訂定的行政命令亦應符合明確性原則為必要。

#### (二) 《海巡機關裁量基準》應全面適用《行政罰法》第18條

##### 1. 《兩岸人民關係條例》未列行政罰之特別規定

我國立法機關為嚇阻大陸船舶未經許可越界行為，而增訂《兩岸人民關係條例》第80條之1，除沒入船舶、物品之外得處以罰鍰。為具體落實執行該條文，避免所屬單位對於案件事實相同者恣意裁罰，進而訂定《海巡機關裁量基準》，以作為海巡機

---

項，卻可忽略同法條第2項之規定。



關裁罰基準。在該裁處罰鍰之審酌基準，除依母法之規定，區別「一般船舶」及「漁船」，按其船舶淨噸位分別不同之罰鍰額度，且為符合母法授權之目的，避免裁處時之僵化，復又規定依本裁罰基準裁處時，應依《行政罰法》第18條第1項規定，審酌違法行為應受責難程度、所生影響、因違反行政法上義務所得之利益及考量受處罰者之資力等因素。藉以促使裁罰機關得根據受處罰之違規事實予以酌加或酌減，合於兩號解釋所建立之審查標準，得針對各情況採取彈性裁量。準此，海巡機關為執行法律而訂定裁罰基準具有適法性。

《海巡機關裁量基準》已將《行政罰法》第18條第1項內容列為規定，惟對同法第18條第2項「所得利益超過法定罰鍰最高額者」之法文卻未列入，僅於裁罰基準出現違反《行政罰法》第18條第2項規定，改以「依上開裁罰原則，『在法定範圍內』，酌予加重或減輕處罰。」之規定。在此以被扣留之越界大陸漁船為例，其法定罰鍰範圍係指新台幣五萬元以上五十萬元以下，則如其所得已顯逾五十萬元時，則欲因其違法所得甚巨，海巡機關擬酌予加重時受到《海巡機關裁量基準》之限制，最多似亦僅能處以五十萬元之罰鍰。在《兩岸人民關係條例》第32條或就整部法律之規範檢視，均未見其有特別於《行政罰法》之規範，故科處行政罰時應遵守《行政罰法》之相關規定，始符法律優位原則。

## 2. 《行政罰法》第18條與行政機關裁罰基準

參考國內對於此種所得逾罰鍰最高額者之相類規範，在近期中央或地方行政機關所訂立之各類裁罰基準，與《行政罰法》第18條第1項及第2項之條文內容相關之比較如下：

- (1) 將《行政罰法》之規定直接作為內容：環保機關為強化《環境影響評估法》執法工作，特別訂定《環境影響評估監督及裁處不法利得作業要點》<sup>12</sup>暨依該要點所訂頒之《違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準》<sup>13</sup>，將要點第二、四點明定作為考量因素及裁罰所得利益超過法定罰鍰最高額之依據。
- (2) 逕依「《行政罰法》第18條規定審酌加重或減輕」：如《花蓮縣政府及所屬機關處理違反動物傳染病防治條例、動物用藥品管理法、動物保護法、獸醫師法及農藥管理法等行政罰鍰裁量基準》<sup>14</sup>，於第三點臚列審酌要素外，再依

<sup>12</sup> 環保署，民國101年3月12日環署綜字第1010019506A號令。

<sup>13</sup> 環保署，民國101年3月12日環署綜字第1010019486A號令。

<sup>14</sup> 花蓮縣政府，民國99年1月6日府農漁字第0990002230A號令。



據《行政罰法》第18條規定審酌加重或減輕。

- (3) 逕依「《行政罰法》規定予以減輕或加重」：有《高雄市政府處理違反有線廣播電視法事件裁罰基準》<sup>15</sup>，於第二點明文得依《行政罰法》規定，予以減輕或加重。
- (4) 詳載《行政罰法》第18條及其條文內容：最後則有《桃園縣政府違規廣告物裁罰基準》<sup>16</sup>，於備註第三點詳載《行政罰法》第18條及其條文內容。
- (5) 完全未提及《行政罰法》者：以《入出國及移民法及臺灣地區與大陸地區人民關係條例罰鍰案件裁罰基準》以次數等具體標準作為裁量基準<sup>17</sup>。
- (6) 僅提及《行政罰法》第18條第1項：有《違反保全業法事件裁罰基準表》<sup>18</sup>，且表明處罰不得超過法條所規定之上下限。

從前述幾項裁罰基準，皆在《行政罰法》制定公布後才訂頒實施<sup>19</sup>，大部分明定《行政罰法》第18條第1項及第2項之規範內容，目的在使不法所得者不能保有該不法利益，剝奪其不法所得(廖義男，2008：18)。其規範方式或概括或明定；或者完全不提《行政罰法》之相關條文。更有環保署在之前所發布之《違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準》第2點、第4點中，就其違法行為所得之利益納入該基準之審酌事項<sup>20</sup>。

觀察上述各行政機關頒布之裁量基準，僅有少數《海巡機關裁罰基準》提及《行政罰法》第18條第1項四種加減事項，卻修正該條文之第2項「所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制」，而將違法行為之處罰限制在法定範圍內。此以行政規則修正「法律位階」之規範，似將實際侵害立法者之決定；換言之，應是「行政命令」違反「法律」之規定<sup>21</sup>。為完備法

<sup>15</sup> 高雄市政府，民國100年6月30日高市府四維新行字第1000068791號令。

<sup>16</sup> 桃園縣政府，民國97年9月24日府環衛字第0970906892號。

<sup>17</sup> 內政部，民國100年1月28日內政部台內移字第1000930951號令修正發布。

<sup>18</sup> 內政部，民國101年9月10日台內警字第1010890631號

<sup>19</sup> 民國94年2月5日總統華總一義字第09400016841號令制定公布。

<sup>20</sup> 本次修正係就違反本法義務之行為，可能同時有依法應支出之防治(制)措施或其他相關成本而未支出，爰就其違法行為所得之利益予以納入本基準之審酌事項。環保署在中華民國98年5月20日環署綜字第0980042490號令之裁量標準，特別在民國101年3月12日環署綜字第1010019486A號令修正第2點、第4點。

<sup>21</sup> 只是在行政機關具有主動適用法令的立場言，如行政機關拒絕對違法行為之不法所得課以較重處罰或者在主觀察即已認定該違法行為不會有高於法定之處罰，予以不能說未規定者得以基準法的《行政罰法》作為補充，只是在規範之完整性觀察應以全部列舉規定或者全部不規定，而以補充



制避免同仁適法上困擾，宜將《行政罰法》第18條第2項之法文列入《海巡機關裁量基準》(蔡震榮、鄭善印，2006：92-93)。惟因受限於此一特別授權乃屬要執法人員「裁量逾越」(李震山，2011：305)，如欲處以超出最高法定罰上限者，則應有相關不法所得之確定證據，誠屬當然之理<sup>22</sup>。

## 肆、大陸船舶未經許可越界裁罰基準之分析

### 一、周延建構大陸船舶未經許可越界之處罰體系

從《兩岸人民關係條例施行細則》之分析違法情節重大者，應以有具體「違法行為」並未包括單純違反《兩岸人民關係條例》第32條的未經許可越界之情況，亦即有多次未經許可的驅離、帶案調查等記錄。於是大陸船舶單純的無害通過應經許可，但未經許可的行為僅可能遭遇驅離、檢查等對待，尚不會受到沒入船舶及網具、漁獲等物品。在該條例增訂第80條之1規定後，即可能受到處以罰鍰的處分。

依據《兩岸人民關係條例》第1條所揭示立法目的，臺灣地區的安全在中國大陸不放棄以非和平方式解決兩岸問題下<sup>23</sup>，兩岸間實際上存在的緊張關係並未隨著兩岸經濟、觀光開放而解決。在國家安全的考慮下應有特別的設計，只是此「特別」之程度究如何定位，存有爭議，其解決之道乃在於將本條例予以健全化<sup>24</sup>。在《兩岸人民關係條例》第80條之1，卻改以「未經許可」即可處以罰鍰，對於未經許可進入禁止限制水域時，不須另有違法行為即可處罰與沒入船舶、物品形成規定體系。所有未經許可進入臺灣禁止限制水域之大陸船舶，在扣留之後均可處以罰鍰，另視其違法性之

方式為之。

<sup>22</sup> 行政機關在作成行政處分之時，應對其非法所得之調查、認定等裁量基礎應先提出，即依《行政程序法》第96條第2項第2款規定，行政處分應載明「主旨、事實、理由及其法令依據」。若當事人主張該處分係出於恣意，屬裁量怠惰，並考量不應考量之事項等情者，應有確切之證據足以證明，否則僅屬臆度，不得遽爾認定原處分裁量濫用。依最高行政法院94年判字第1800號判決，以「當事人若主張行政機關有裁量濫用之事實，應負舉證之責，倘僅空言指摘，而無確切之證據，尚不得遽爾認定裁量濫用」。

<sup>23</sup> 中國大陸於2005年3月14日第十屆全國人民代表大會第三次會議通過《反分裂國家法》，明確提出了在三種情況下中國大陸可使用「非和平方式」達到國家統一。

<sup>24</sup> 《漁業法》第6條規定，「凡欲在公共水域及與公共水域相連之非公共水域經營漁業者，應經主管機關核准並取得漁業證照後，始得為之。」如違反規定者以該法處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，該處罰對象包括外國人及本國人，卻因未在《兩岸人民關係條例》內規定，導致應否依該援引該予以處罰。

情節重大與否，再論以沒入船舶及物品。將歷來越界捕魚的大陸漁船沒入船舶物品之外，採用金錢罰加以彌補「違法情節不重大」情況，有助於執行手段的周延性。

## 二、處理大陸船舶未經許可越界應綜合建立裁罰基準

依《兩岸人民關係條例》第32條及其施行細則所授與之處置大陸船舶越區的行爲，在該條例第80條之1另再訂定罰則，卻仍以違反條例第32條爲構成要件。面對同一違法行爲卻出現在兩處分別對船舶、物品及人員處置規定，卻在另一條文規定凡未經許可者得處以罰鍰，此種法制方式有前後立法之故而作不同之規定。因前者針對違法行爲，集中於構成要件之判斷；後者只要未經許可進入禁止限制水域，而不限有無違法行爲，此二者分別規定並無不可，只是執法人員應特別留意之處，在於未經許可進入禁止限制水域後所爲處分時，應綜合兩者作出裁量。雖針對同一行爲卻出現分別規定情形，係出於規定之時間前後，並非限將兩者選擇其一而處分，或者兼二者而處罰之均在選擇之列。特別在《兩岸人民關係條例》第80條之1的提案人在理由中強調，係因「強化嚇阻大陸船舶越區之目的，甚至提出是爲有效執行法律，嚇阻違法，故參照《香港澳門關係條例》第48條第2項規定對違法者處以行政罰，增加原來的處置方式之選擇。」

處置未經許可越區大陸船舶，依《兩岸人民關係條例》第32條第2項及其施行細則第43條、第45條與該條例第80條之1予以合併規定裁量基準，應更有助於海巡機關作爲條例施行細則第44條第2項之該管「主管機關」與條例第80條之1的「執行處罰機關」，對違法行爲適用裁罰基準得予以綜合判斷<sup>25</sup>(姚洲典，2012：79附圖)。

## 三、未經許可進入禁止限制水域之判斷基準宜有彈性

依《中華民國憲法增修條文》得以特別法律，作爲兩岸人民權利義務關係及其他事務之處理。此所謂之「特別」其界線何在，是否應僅限於維護臺灣安全必要之範圍或者無任何界線存在。以臺灣作爲一個民主法治的文明國家，理應以前者爲限；即在得以保護臺灣安全之餘應受一般法律原則，兼顧及保障基本人權。

目前違反《兩岸人民關係條例》第32條未經許可進入禁止限制水域者，一以施行

<sup>25</sup> 實務上運作產生替換效果，即在《海巡機關裁量基準》生效後，以處罰鍰替代沒入船舶及物品的情況。



細則規定，另一以裁罰基準。目前此二種方式雖有不同，但因事前有立法機關審查，因均屬《中央法規標準法》第7條規定，應送請交立法機關之授權命令及職權命令；事後則有法院依「法」審判，得一般社會通念解讀法律而進行審判，有正當理由即可拒絕適用行政機關所通過之行政命令。所以在權力分立的體制監督下應無太大問題。

依《中華民國憲法》第172條，「命令與憲法或法律牴觸者無效。」。故行政機關限縮自我權利，即《兩岸人民關係條例》第32條第2項的「違法情節重大」在該條施行細則第43條、第45條的具體；此外依《海巡機關裁量基準》使用《行政罰法》第18條第1項，將該法同條第2項限縮應為無效的行政行為。然因限於上級行政機關對下級行政機關所頒布的判斷基準及裁量基準，下級機關應有遵守義務。司法審判是屬就行政機關逾越或濫用等過於積極的侵害，依法律之規定審判之；然而，如果是出現行政機關因行政命令的規範過於僵硬，非屬《兩岸人民關係條例施行細則》第43條、第45條的違法行為即可能造成法律漏洞，抑或欲處以罰鍰卻發現其獲利超過數千萬元，卻因限於《海巡機關裁罰基準》不適用《行政罰法》第18條第2項之規定。總而言之，行政機關依據目前的判斷或裁量基準將出現，法院極可能無法受理到違法性情節重大與否的案件或者未依《行政罰法》第18條第2項應考量違法所得而處罰之案件，除非公務人員拒絕適用上級行政機關所頒布的行政命令。為避免此種情況之發生應事前防制，如行政機關不主動修正，則立法機關未在行政機關報備時查察，則有待監察機關針對行政機關的自我設限提案糾正(李震山，2011：328-336)。

## 伍、結論

《中華民國憲法增修條文》授權對於兩岸間得以法律為特別之規定，立法機關基此乃通過《兩岸人民關係條例》作為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件。由於該條例無法詳盡涵括所有兩岸間所發生的問題，於是將面臨定位兩岸關係的基本問題。究應以「兩國」視之或以「一國」視之，實則如是作法未能符合實際需要，應務實針對各種情況分別討論之，始可獲得最適切的定位。最圓滿的作法係將發生在兩岸的事務儘量具體予以規定，否則即留待解釋方式解決之。

海巡機關為配合《兩岸人民關係條例》第32條第2項「違法情節重大」之判斷，訂定《兩岸人民關係條例施行細則》第43條、第45條，協助主管機關判斷沒入未經許可越界違法的大陸船舶及物品；為執行該條例第80條之1增修實施，訂定《海巡機關

裁量基準》，目的在避免恣意行使裁量權，符合比例原則及平等原則之要求，促進公平裁罰，期使對於經常性越界捕魚或從事其他不法交易之大陸漁船（船舶），能為普遍性一體適用。二種行政命令的規範方式，略有差異。不論是運用不確定法律之規範或者運用行政裁量，相同者均為行政機關主動訂定，且公布後均依《中央法規標準法》第7條規定均應送請交立法機關<sup>26</sup>，司法機關均得以在有正當理由拒絕該規定之適用<sup>27</sup>。不同者為空白式的不確定法律規範取得在法律的授權上，甚至以法律列舉要件外加概括要件，且劃定範圍授權行政機關訂定法律命令，使更符法律保留之方式；在法律效果之裁量，則如一般行政機關自頒行政規則作為裁量基準，並無不可。只是《海巡機關裁量基準》宜將《行政罰法》第18條第2項之法條條文納入規定或者逕適用該法全部之規定。

針對《兩岸人民關係條例》規範處理大陸船舶未經許可越界的行為，目前二個裁罰基準：一為協助判斷構成要件而法律效果固定；另一則構成要件固定，協助法律效果的選擇。授權方式較具彈性，係基於兩岸間的情勢與安全因素而有特別考量所致。為使特別規定亦可符合一般性的法律原則，應在判斷基準上作出特別設計。就目前有效的執行《兩岸人民關係條例》第80條之1的基準有周延化第32條第2項的「違法情節重大與否」作為沒入船舶、物品之標準，將銜接「無違法事由」與「違法情節重大」之二分法規定。只是為將兩條文靈活綜合運用藉以保護臺灣地區之安全，故應將兩者的判斷基礎作有系統的、格式的標準在事前訂定綜合參考基準，再輔以個案判定的餘地，以利執行人員之遵守及適用。

<sup>26</sup> 依《行政程序法》第159條第2項第2款「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準」訂定行政規則，是屬間接對人民具有規範的規定，即是《中央法規標準法》第7條所指之職權命令。

<sup>27</sup> 司法院大法官會議釋字第137號解釋，「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」，另在釋字第216號解釋，「法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。」



## 參考書目

### ◎中文

- 刁仁國(2001)。《外國人入出境管理法論》，桃園：中央警察大學。
- 王韻茹(2010)。〈行政裁罰裁量基準與司法審查－以行政罰法第18條適用為中心〉，發表於中央研究院法律學研究所籌備處主辦「2010行政管制與行政爭訟」學術研討會系列之二。
- 李震山(2011)。《行政法導論》，台北：三民。
- 李惠宗(2011)。《行政法要義》，台北：元照。
- 姚洲典(2012)。〈新修正兩岸人民關係條例80條之1執行現況與對策〉，發表於臺灣警察專科學校主辦2012年世界海洋日「海洋保護與海域執法」理論與實務研討會。
- 洪家殷(2006)。《行政罰法論》，台北：五南。
- 黃異(2000)。〈海域入出境管制的法律制度〉，發表於中央警察大學主辦第七屆水上警察學術研討會論文集。
- 陳國勝(2003)。〈大陸船舶對臺灣地區走私法制中地域管轄之研究〉，收錄氏著，《海岸巡防法析論》，桃園：中央警察大學。
- 陳國勝(2001)。〈處理『閩晉漁五六三八號事件』之法學思考〉，《警學叢刊》第32卷第1期。
- 陳清秀(1998)。〈依法行政與法律的適用〉，收錄翁岳生編，《行政法》，台北：翰蘆。
- 蔡震榮、鄭善印(2006)。《行政法－行政罰法概論》，桃園：中央警察大學。
- 蔡秀卿(2002)。〈基本法之意義與課題〉，收錄《當代公法新論（中）－翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，臺北市：元照。
- 廖義男(2008)。〈行政罰法之制定與影響〉，收錄氏編，《行政罰法》，台北：元照。
- 廖義男(2008)。《行政罰法》，臺北：元照。
- 蘇永欽(2001)。〈特別法怎麼個特別法？〉，《司法週刊》第1021期。

