

## 釋字第 454 號解釋協同意見書

孫森焱大法官 提出

按行政機關為執行法律，得依其職權發布命令，為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。迭經本院釋字第二一四號、第三四一號、第三四七號、第三六三號、第四〇七號解釋闡述甚明。釋字第四四四號解釋亦本此意旨，認行政機關為實現法律揭示之立法目的，發布命令，就執行法律有關之事項，為具體明確之例示規定，未對人民權利增加法律所無之限制，與憲法尚無牴觸。此與法律授權主管機關訂定法規命令限制人民之權利時，其授權之內容及範圍，應符合具體明確之原則，性質尚屬有別。前者為職權命令，後者為授權命令，有關兩者之規範密度，本院釋字第四四三號解釋亦說明甚詳。雖然學者對於行政命令之類型，眾說紛紜，莫衷一是（看翁岳生編著行政法第十章行政命令—葉俊榮撰寫），惟依中央法規標準法第七條規定，行政命令之訂定基於法律之授權者為授權命令，基於法定職權者則為職權命令。本解釋文謂：「關於在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留得不予許可，撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍，並限期離境之規定，係對人民居住及遷徙自由之重大限制，應有法律或法律明確授權之依據」云云，所稱「應有法律之依據」係指行政機關為執行法律，得依其職權發布命令，實現法律揭示之立法意旨，就細節性、技術性事項，為必要之規範。因此，命令之內容應以實現立法意旨揭示之目的為依歸，不得與之相牴觸。此項職權命令於行政機關處理個案時，提供正確認定事實、適用法律之衡量基準，並促進行政裁量權之運用臻於合理及具有效率。避免公務員因個人之主觀因素，發生偏頗，或濫用職權之結果。又解釋文所稱「應有法律明確授權之依據」係專指授權命令而言，不待贅言。

中華民國八十三年四月二十日行政院臺內字第一三五五七號函修

正核定，同年五月十三日實施之「國人入境短期停留長期居留及戶籍登記作業要點」第七點第一項第三款規定，在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留，倘係「未經許可入境」，主管機關得不予許可。按國家安全法第三條第一項規定：「人民入出境，應向內政部警政署入出境管理局申請許可。未經許可者，不得入出境。」在臺灣地區無戶籍人民未經許可入境，若在入境以前，預先申請長期居留，因是否有國家安全法第三條第二項所定不得入出境之消極條件，未曾認定，主管機關固無從准許；倘於入境以後提出申請，即係非法入境，主管機關尤不得違背國家安全法第三條第一項規定之立法意旨，准其長期居留，抑或准其為戶籍登記。國家安全法第三條第一項規定人民入出境，應向主管機關申請許可，乃為維持社會秩序所必要，與憲法並無抵觸，此就本院釋字第二六五號解釋意旨推之即明。在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留及設定戶籍，當以合法申請入境獲准為前提。是本解釋謂上開作業要點第七點第一項第三款及第二項之相關規定係為執行國家安全法等特別法所必要，與憲法尚無抵觸云云，揆諸上揭職權命令之法律上性質，要無不合，自堪贊同。

顧本解釋理由書所載，有不能釋疑者，厥為指摘同作業要點「第七點第一項第一款、第二款、第四款至第九款之情形，均欠缺法律或法律授權之依據，即逕以命令限制人民居住及遷徙之自由」，因認與憲法抵觸云云。按第七點第一項第一款規定「有事實足認為有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者」，為得不予許可長期居留之要件，與國家安全法第三條第二項第二款參酌以觀，後者尚設有但書為除外之規定，上開作業要點未遑比照修正，固有未合，惟臺灣地區與大陸地區人民關係條例第十八條第一項第五款及香港澳門關係條例第十四條第一項第五款所定得命強制出境之要件，則與同作業要點第七條第一項第一款所定，僅「妨害」與「危害」之別，其餘文字均無不同，即難謂此款規定欠缺法律之依據。又第四款規定「以偽造、變造證件或冒用

身分申請或入境者。」按申請人苟有本款所定之情形，則其經主管機關許可入境之身分，並非真正之身分，如果主管機關明知而竟准其長期居留並辦理戶籍登記，是否即憑該偽造、變造證件或冒用之身分為之？殊屬費解。此際主管機關如不許可其申請，豈得謂與國家安全法第三條第一項規定之立法意旨不符而指欠缺法律之依據？至第六款規定「有事實足認其係通謀而為虛偽之結婚或收養者」，申請人入境，倘係依此款情形取得「在臺灣地區無戶籍人民」之身分，主管機關准予入境之原因事實已不存在，如仍准予長期居留，斯為欠缺法律之依據，焉有不許可其申請，反謂抵觸憲法保障人民居住、遷徙自由之理？居住港澳地區之國人獲准入境，如「有事實足認其係通謀而為虛偽之結婚或收養者」，即與「有事實足認為有犯罪行為者」相當，依香港澳門關係條例第十四條第一項第四款規定，得逕行強制出境，則本款規定已難指為欠缺法律之依據。再查內政部於八十六年六月三十日以台(八六)內警字第八六八〇二〇二號令，依香港澳門關係條例第十一條第二項及第十二條第一項訂定「香港澳門居民進入臺灣地區及居留定居許可辦法」，自應優先適用於港澳地區居民，其第八條第一項第一款規定，香港或澳門居民「曾有本條例第十四條第一項各款情形之一者」，申請進入臺灣地區，得不予許可。從而本作業要點第七條第一項第一款、第二款、第四款至第六款、第八款、第九款規定，於上開條例所定範圍內，亦非無法律之依據。

倘云上開作業要點第七點規定尚有值得批評之處，實為申請人既經主管機關許可入境，則在未經依國家安全法等法律所定法定程序撤銷其許可以前，何以得依第一項及第二項規定不許可長期居留及戶籍登記之申請。其已許可者，則得逕依此作業要點之規定撤銷其許可或撤銷、註銷戶籍。其中第一項第二款、第五款、第七款至第九款之規定對於在臺灣地區無戶籍人民一概適用，究竟有何法律依據禁止本國人返鄉入境，有欠明瞭。國家安全法及香港澳門關係條例對於不許可

入境之限制，各有不同之規定，本作業要點未予區分，一體適用，致有以命令限制人民居住及遷徙自由之疑慮，均待澄清。

主管機關於有法定不得許可入境之情形，事前未遑注及，於許可入境以後發覺者，如能由主管機關循法定程序撤銷入境之許可（參看國家安全法施行細則第十六條規定），則符合第七點第一項第三款「未經許可入境」之要件，憑此再為不許可長期居留及設定戶籍之處分，方屬正辦。是同作業要點關此部分洵屬可議，惟與本解釋理由書所載理由不同，爰提出協同意見書如上。