

## 暫時性行政處分適用程序行為理論嗎？ 從批判最近大法庭裁定之見解談起

編目 | 行政法

主筆人 | 葛台大 (邱顯丞)

### 壹、最高行政法院 110 年大字第 2 號裁定簡介

#### 一、本案爭點：

民國 90 年 1 月 17 日修正公布之道路交通管理處罰條例 ( 下稱道交處罰條例 ) 第 90 條前段規定：「違反本條例之行為，自行為成立之日起；行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起，逾 3 個月不得舉發。」( 現行法已修正為逾 2 個月不得舉發 ) 關於該條所定 3 個月之舉發期限，就道交處罰條例第 8 條第 1 項第 1 款之汽車違規行為，是以何時點作為認定舉發是否已逾 3 個月之準據？

由於實務上，對於違反道路交通管理處罰條例者，警察機關係會先對違反者開立「舉發通知單」，違反者如有不服，應向裁決機關陳述意見後，由裁決機關作成「交通裁決」。亦即分為兩個階段。首先是警察作成舉發單，後續再由裁決機關，通常是交通局作成最終之裁決書。這其中就有規定警察機關舉發的 3 個月時間限制，以及暫時性處分與終局處分關係的問題。

是以，道交條例第 90 條所規定的舉發期限，究竟應從何時開始算，涉及裁決機關可不可以對違規者裁罰之認定。

#### 二、交通裁決及本案爭議關係圖



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 三、本裁定見解

本裁定對於道交條例第 90 條舉發期限如何認定，大致有採兩說，而裁定最後採「裁決機關受理（收到）舉發機關移送舉發案件時說」。

#### （一）舉發通知單作成時說

本說認為，為少數意見，依道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項授權訂定之違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則規定，舉發方式分為當場舉發、逕行舉發、職權舉發、肇事舉發及民眾檢舉舉發。同細則第 11 條第 14 第 1 項第 1 款前段規定：以當場舉發為例，當場舉發應填記「駕駛人或行為人姓名、性別、出生年月日、地址、身分證統一編號及車主姓名、地址、車牌號碼、車輛種類。」同條項第 4 款規定：逕行舉發者，應按已查明之資料填註「車牌號碼、車輛種類、車主姓名及地址，並於通知單上方空白處加註逕行舉發之文字」，顯然於舉發通知單上填記或填註上揭內容時，舉發之行為即已完成，性質上屬於事實行為。於當場舉發之情形，舉發單位既已填製完成舉發通知單並將通知聯交付受處分之駕駛人或行為人收受，於此判斷是否逾道路交通管理處罰條例第 90 條所定之 3 個月舉發期間，甚為明確。

對照上述第二點之圖，採本說的時點就是以「警察抓到 A 紅燈右轉違規，至作舉發單」的時間點認定舉發有沒有超過 A 違規的時間點。想當然爾，在當場舉發的情形，不會有逾越 3 個月舉發期限的問題，因為抓到違規當下就作成舉發通知單給 A 了。此時交通局仍可以對 A 作成裁決處分。

#### （二）以裁決機關受理（收到）舉發機關移送舉發案件時說

本說認為，道交處罰條例第 90 條前段規定，乃係對於舉發機關之「舉發時程」進行規範，以防止舉發機關怠惰，促使舉發機關對已發生或已發現之交通違規案件儘速處理。足見舉發時程之限制主要係在使處罰機關不得就已逾 3 個月之舉發違規事件進行裁罰，要求行政機關應儘速行使其職權，而以舉發機關遲誤即不得處罰人民之效果（不得舉發）。

是以，舉發機關於舉發違反道路交通管理事件後，應依處理細則第 28 條規定，將該事件必要之相關資料移送處罰機關，處罰機關依處理細則第 31 條規定於收到舉發違反道路交通管理事件有關文書等物件後，應設簿或輸入電腦登記，因而啟動處罰裁決程序，由處罰機關依相關資料進行裁決處罰，該移送及受理程序具有公示性及明確性。故關於該條所定 3 個月之舉發期限，應以處罰機關受理（收到）舉發機關移送舉發違反道路交通管理事件之時點，作為認定舉發是否已逾 3 個月之準據。

對照上述第二點之圖，採本說的時點就是以「警察機關將 A 違規案件移送至交通局(裁決機關)」的時間點認定舉發有沒有超過 A 違規的時間點。而警察機關於移送裁決機關時，已經距離抓到違規行為有 4 個月，已經逾越了道交條例第 90 條之 3 個月期限，此時效果已經是「不得舉發」，故收到移送書之交通局此時不得再對 A 作成裁決處分。裁定採此說。

## 貳、何謂暫時性行政處分

### 一、暫時性處分之定義與效力

#### (一) 暫時性行政處分之定義

所謂暫時性行政處分 ( vorläufiger Verwaltungsakt )，係源自於德國法制。其概念起源在於，在現今風險社會所走向「預防國家」之趨勢下，國家需要規制的事項除了愈來愈新穎外，有時需要提前就社會風險予以管制，而不是等危險發生後才發動行政行為。時間被切割地更細碎，每分每秒之權利狀態，都可能有所不同，從而有動用國家高權行政予以保護、管制或形成之必要，以適應快速變動之社會。

另外，學者指出，時間是法(權利)實現之媒介，在決定行政機關作出法上決定之過程，以「時間」作為法實現之媒介，「決定時間之正確性」( Zeitgerechtigkeit ) 使得行政決定具有意義，若因時間之浪費，導致人民權利之喪失或因行政機關不必要之時間遷延，造成人民負擔之結果，均屬違憲<sup>1</sup>。暫時性行政處分即應運上述而生，是對於傳統行政處分固持之行政決定須終結、終局之要求所作之調整，且不僅在干涉行政獲得運用，給付行政領域也得作成暫時性行政處分，如暫准社會救助。

**暫時性行政處分，係指對當事人之法律地位為暫時性之確認或變更，或為暫時之法律上確保之行政處分<sup>2</sup>。**暫時性行政處分的功能在於，對於行政法律關係中之權利義務，可藉由對於事實與法律基礎的略式審查後，以暫時性行政處分加以規範，但同時也保留嗣後更嚴謹的審查<sup>3</sup>。暫時性行政處分就是一個行政處分，其規制具有暫時性之特徵，並保留就該事件嗣後進行終局的決定<sup>4</sup>。

#### (二) 暫時性處分與終局處分之關係

而暫時性處分，因具備行政程序法第 92 條第 1 項行政處分之要件，作成後即對處分相對人產生規制效力。其對處分相對人之影響，終止於終局處分作成時。故學者認為，在行政機關作成終局決定時，可不受暫時性處分之拘束<sup>5</sup>。即當終局處分生效時，暫時處分即失其效力<sup>6</sup>。先作成之暫時性行政處分，此時會被終局處分「取代」<sup>7</sup> ( Ersetzung )，是行政程序法第 111 條第 3 項所稱「因其他事由而失效」之情形，而與處分之撤銷或廢止無涉，自

<sup>1</sup> 陳春生，論暫時性行政處分 ( vorläufiger Verwaltungsakt ) 論傳統行政處分概念制度所面臨之變革，收錄於氏著，行政法之學理與體系 ( 二 )，元照，2007 年 3 月，頁 108。

<sup>2</sup> 吳志光，行政法，新學林，2014 年 9 月，6 版，頁 199。

<sup>3</sup> 程明修，論暫時性行政處分與行政程序法之修法建議，收錄於氏著，行政處分的構造，新學林，2016 年 7 月，頁 101。

<sup>4</sup> 陳清秀，暫時性行政處分 - 以德國立法例及學說實務見解為中心，月旦法學雜誌，205 期，2012 年，頁 146-164。

<sup>5</sup> Vgl. K. Kemper, Der vorläufiger Verwaltungsakt, 1990, S. 229. 轉引自陳春生，前揭註 1，頁 105。

<sup>6</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，2012 年 9 月，增訂 12 版，三民書局，頁 346。

<sup>7</sup> 即行政機關此時不用作成撤銷或廢止暫時性行政處分，甚至不需要具有擬制撤銷或廢止的意思而自動 ( automatisch ) 被「取代」並發生終結之效果 ( 即失其有效性 )。參見程明修，前揭註 3，頁 148。

然不會有撤銷或廢止行政處分時信賴保護相關規定之適用<sup>8</sup>。在實務判決上有稱為被終局處分「吸收<sup>9</sup>」、「轉為<sup>10</sup>」終局處分等用語。

## 二、暫時性行政處分與部分許可，以及程序行為之區別

### (一) 程序行為之救濟

我們可以知道的是，程序行為（又被稱作「準備行為」），依行政程序法第 174 條之規定，準備行為係在作成最終的行政處分前，所為之準備或先行行為，如命負責人提出工作日誌、帳冊或通知當事人陳述意見者是。程序行為是缺少終局規制效力的。而行政程序之相對人如對於程序行為不服，除行政機關之決定或處置得強制執行或其他法規另有規定者，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。故程序行為不管程序行為具備行政處分之性質，或者是事實行為性質，僅為對程序事項作決定，都非屬於一個獨立可救濟的行政處分。與暫時性行政處分是對實體事項作決定，為一個獨立的行政處分，而且可能可以獨立對之行政爭訟之特徵有所不同。

### (二) 部分許可

部分許可則係行政機關就人民之申請案作成部分之允許決定而言。如飯店老闆甲向市政府衛生局申請其 100 間客房當作防疫旅館，但市政府衛生局僅作成「核准 70 間作為防疫旅館，其餘 30 間因不符合分艙分流之規定，故不予許可，請查照。」之處分，該處分雖僅部分許可，或者處分根本沒有寫得很清楚，只寫出核准之部分，如「核准 70 間作為防疫旅館，請查照」，此時不能謂剩下 30 間是否能被當作防疫旅館還沒決定。蓋機關如對於人民之申請案有部分許可之意思，則該作成之處分，即為核准該許可部分，剩下沒說的或者明確表示予以拒絕的，即為終局之拒絕決定，從頭到尾只有一個處分，非保留日後再決定是否予以許可的意思。其與暫時性行政處分係先行作成中間之決定，日後再作成終局處分，整個程序有作成兩個處分之構造不同。

<sup>8</sup> 吳庚，前揭註 6，頁 346；吳志光，前揭註 2，頁 200；陳春生，前揭註 1，頁 93。

<sup>9</sup> 「另舉發通知單乃暫時確認違規事實，原則上其性質應定性為『暫時性行政處分』，除行為人自願於到案期限繳納法定最低額罰鍰之情形外，舉發通知單對於相對人之權利義務，均尚賴裁決書之作成始得終局確定。換言之，舉發通知單對於行為人固然產生特定之拘束效果，惟其接受處罰法律效果之最終依據，仍為裁決書，就此而論，舉發通知單充其量僅發生暫時確定之法律效果，而與暫時性行政處分之概念相近。是以，本件原告陳述意見後，再經被告函請舉發機關查明違規情形，並改以原處分之違規事實及違反法條為終局性之認定裁罰，則暫時性行政處分性質之系爭舉發單即為原處分所吸收，不足為原告信賴保護之基礎。」臺灣桃園地方法院 109 年度交字第 464 號行政判決參照。

<sup>10</sup> 「本院以為，實務上仍應補具裁決書，以作為民眾提起行政訴訟之標的，如堅持不補具裁決書者，其繳納罰鍰的依據即為警察機關開具之舉發通知單，此時舉發通知單兼具確認及下命處分之性質，且轉為終局行政處分。」臺灣桃園地方法院 103 年度交字第 62 號行政判決參照。

## 參、暫時性行政處分之司法及法制實務上運用

暫時性行政處分係適用於具有立時暫時加以規制或處理之狀態，或者具有時效性之狀態。下述法制是常見到機關會運用暫時性行政處分之明文規定。

### (一) 法律扶助法之准許暫時為法律扶助

法律扶助法第 20 條第 1、2 項規定：「申請事件急迫者，縱申請人未盡釋明請求法律扶助之要件，分會亦得依申請為暫時扶助之決定(第 1 項)。為暫時扶助之決定後，分會認受扶助人不符扶助要件時，應撤銷其決定。依前項規定撤銷前，應給予受扶助人陳述意見之機會(第 2 項)。」

### (二) 關稅法之先行驗放

關稅法第 18 條第 1 項規定：「為加速進口貨物通關，海關得按納稅義務人應申報之事項，先行徵稅驗放，事後再加審查；該進口貨物除其納稅義務人或關係人業經海關通知依第 13 條規定實施事後稽核者外，如有應退、應補稅款者，應於貨物放行之翌日起六個月內，通知納稅義務人，逾期視為業經核定。」

### (三) 食品安全衛生管理法之暫停作業及停止販售並封存

食品安全衛生管理法第 41 條第 1 項第 4 款：「直轄市、縣(市)主管機關為確保食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑符合本法規定，得執行下列措施，業者應配合，不得規避、妨礙或拒絕：四、對於有違反第八條第一項、第十五條第一項、第四項、第十六條、中央主管機關依第十七條、第十八條或第十九條所定標準之虞者，得命食品業者暫停作業及停止販賣，並封存該產品。」

### (四) 交通違規事件之舉發通知單

如警察依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，受處罰人接獲違反道路交通管理事件通知單後，於三十日內得不經裁決，逕依第九十二條第四項之罰鍰基準規定，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於三十日內，向處罰機關陳述意見；其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限繳納罰鍰結案或向處罰機關陳述意見者，處罰機關得逕行裁決之。」作成的「交通違規舉發單」者是。按多數違反道路交通管理處罰條例的處罰案件係由警察機關開立「舉發通知單」為之，但正式的行政處分，則應由道路交通主管機關所設置之交通裁決單位作成裁決書(道交§91)，為終局決定。

是以，除受處罰人自願繳納罰鍰結案外，舉發通知單所載對於相對人之權利義務，要至裁決書之作成始終局確定。故雖舉發通知單對於行為人固然產生特定之拘束效果，惟其

版權所有，重製必究！

接受處罰法律效果之最終依據，仍為裁決書。可認為此「交通違規舉發單」係屬「暫時性行政處分」之性質。

#### 肆、暫時性行政處分適用程序行為理論嗎？— 涉及可否獨立救濟的問題

由上述可知，暫時性行政處分會產生一個暫時性的規制效力，性質上為一個「獨立的行政處分」，與程序行為沒有獨立性，原則上不能提起獨立救濟不同。是以，**暫時性行政處分並不適用程序行為理論，而無行政程序法第 174 條之適用**。

既然暫時性行政處分算是一個獨立的行政處分，那麼理應可以對其獨立救濟。而對於暫時性行政處分之救濟程序，原則上係依個別之行政法規判斷之。

但就上述交通裁決事件而言，行政訴訟法規定人民對交通裁決事件不服時，應向管轄之地方法院行政訴訟庭提起行政救濟。但在沒有裁決書之情況下，單就該舉發通知單之暫時性行政處分，得否直接提起行政救濟？法未明文，下述最高法院 110 年度大字第 2 號裁定亦未表示見解。

有實務採否定見解，認為警員開立之舉發單即是依據上開程序而作成者。乃屬「先由警察機關作出之暫時性行政處分」。如有不服亦應向處罰機關(即公路主管機關)表示意見，要求處罰機關做出正式之裁決行政處分，再向法院尋求救濟<sup>11</sup>。

然有學者認為，參酌司法院大法官釋字第 423 號解釋之意旨，應採肯定之見解，否則將形成受處罰人無法救濟之狀況<sup>12</sup>。司法實務上，也有肯認前階段之舉發通知單為暫時性行政處分<sup>13</sup>，但認為原則上仍應補具裁決書作為提起行政救濟之要件。如機關堅持不補具裁決書者，其繳納罰鍰的依據即為警察機關開具之舉發通知單，此時舉發通知單兼具確認及下命處分之性質，且轉為終局行政處分<sup>14</sup>。此時則例外肯認，對於裁罰機關堅持不作成裁決書時，可對前階段之舉發通知單可以獨立提起行政爭訟救濟。

<sup>11</sup> 「是警員開立之舉發單即是依據上開程序而作成者。乃屬『先由警察機關作出之暫時性行政處分』(參閱陳敏教授著行政法總論第 323 頁)。如有不服亦應向處罰機關(即公路主管機關)表示意見，要求處罰機關做出正式之裁決行政處分，再向普通法院刑事庭尋求救濟(臺北高等行政法院 92 年度訴字第 863 號裁定意旨參照)。故交通違規之舉發通知單本質上自屬暫時性行政處分，其是否有無效之原因，自應參酌上開『明顯重大瑕疵理論』而為判斷。」臺灣高等法院 100 年度交抗字第 776 號刑事裁定參照。

<sup>12</sup> 吳志光，前揭註 2，頁 200、489。

<sup>13</sup> 「衡諸舉發通知單乃暫時確認違規事實，其性質應定性為『暫時性行政處分』，被上訴人審認後依更正後之舉發為本件之原處分，並無為第 2 次裁決，原處分亦沒有違反不利益變更禁止原則，核無違誤，已經原判決論明在案，於法並無不合。」臺北高等行政法院 110 年度交上字第 94 號行政判決參照。

<sup>14</sup> 前揭註 10，臺灣桃園地方法院 103 年度交字第 62 號行政判決參照。

## 伍、最高行政法院 110 年度大字第 2 號裁定之批判

### 一、舉發通知單之性質定位不明：

該裁定中既然認為交通事件是採兩階段之行為，進而於裁定中認為「然於舉發通知單未送達受舉發人或移送處罰機關之前，純屬行政機關內部行為，尚不成為處罰機關裁決之前提，亦難謂對受舉發人發生舉發作用。」此見解可以說混淆了暫時性行政處分與程序行為之區分。因為，舉發通知單未送達受舉發人，依行政程序法第 100 條第 1 項之規定，因尚未具備行政處分外部性之要件，故該舉發通知單之固然尚未生行政處分之效力。然而，上述裁定卻又說「或移送處罰機關之前，.....，亦難謂受舉發人產生舉發作用」上述的反面解釋，就是舉發機關將違反道交條例案件移送處罰機關後，也可以對受舉發人產生舉發效力。然而，為何上述裁定會認為僅不同機關間之公文移送違反道交條例之案件，就會對受舉發人產生舉發作用呢？本文以為重點在於有沒有送達受舉發人，才是舉發通知單有無聲行政處分效力之關鍵，與舉發機關有沒有移送處罰機關之內部公無往返無關。

又該裁定謂「舉發是對違規事實的舉報，乃是舉發機關將稽查所得有關交通違規行為時間、地點及事實等事項記載於舉發通知單，並告知受舉發人，屬舉發機關於處罰機關作成完全及終局裁決前的行政行為。」該句亦可能使一般讀者混淆舉發是終局裁決前的程序行為，實則不然。舉發通知單會對受舉發人產生違規受舉發之效力，如果受舉發人自己去便利商店將舉發單繳納，就會結案，意思就是該罰鍰處分就會被履行，而不會有後續交通裁決。故而，該裁定對於舉發通知單未正面回應其為暫時性行政處分之性質，容易使讀者誤認舉發通知單就是程序行為，有其不足。

### 二、對於舉發期限採「裁決機關受理（收到）舉發機關移送舉發案件時說」，有逾越文義解釋之虞

參與本裁定作成之侯東昇法官提出不同意見書表示，「於當場舉發之情形，舉發單位既已填製完成舉發通知單並將通知聯交付受處分之駕駛人或行為人收受，於判斷是否逾道路交通管理處罰條例第 90 條所定之 3 個月舉發期間，事實甚為明確，何以不能作為是否有為舉發之證明，而需待處罰機關受理舉發機關所移送舉發事件之時點，始能認定舉發是否已逾 3 個月？如採本裁定之見解，固然有利於違規行為人，但論理解釋僅為法律解釋方法之一種，該解釋方法固然可以賦與法律生命，然如法律文義清楚，則不能逸脫於法律文字而為解釋。本同時將舉發通知單交付當場被查獲之駕駛人或行為人收受之事實，逕行以處罰機關受理舉發機關所移送舉發事件之時點，作為認定舉發是否已逾 3 個月之準據，明顯逸脫法律文義之解釋，自有未洽。.....亦即只要於舉發通知單上填記或填註應記載之內容即完成舉發。」

版權所有，重製必究！

侯法官從法律文義解釋的角度出發，道交條例第 90 條既記載「舉發」，則文義解釋之範圍應限於「舉發行為」，即只要於舉發通知單上填記或填註應記載之內容即完成舉發。因舉發所記載被舉發人之違規事實與相關資料，有沒有完成填載，並交付給受舉發人，非常好判斷。所以只要舉發通知但填註完成，則已經完成舉發，如果違規事實後 3 個月都沒有填具舉發單並送達受舉發人，則此時就會該當道交條例第 90 條「不能舉發」之效果。本文以為，上述見解比較符合文義解釋，也較符合直覺。裁定見解將「舉發」擴張解釋 3 個月為「舉發時程」的規定，以裁決機關收受舉發機關移送案件之內部行為的時點來判斷，為一般人所不能預見，且難以探知，有違反明確性原則與文義解釋範圍之危險。

### 陸、試題練習<sup>15</sup>

綜上，由本裁定之見解出發，提供一測驗題以供練習。

- ( ) 依現行實務見解，下列有關交通裁決之敘述，何者正確？
- (A) 對交通裁決不服得提起撤銷訴願救濟。
  - (B) 道路交通管理處罰條例（下稱道交處罰條例）第 90 條前段規定：「違反本條例之行為，自行為成立之日起；行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起，逾 3 個月不得舉發。」，係以舉發通知單填具並交予受舉發人的時點，認定有無逾越 3 個月的舉發期限。
  - (C) 警察機關製作的舉發通知單，係於後續處罰機關作成完全及終局裁決前的行政行為。
  - (D) 暫時性行政處分，為程序行為的一種，會因終局處分作成後而溯及既往失效。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>15</sup> 答案：C