

國家安全與行政管制

林明昕*

目次

壹、問題提出

貳、行政管制與行政處罰之辨正

- 一、管制 vs. 處罰
- 二、臺灣法制之特殊現象

參、行政管制之制度勾勒

- 一、制度之基本定位
- 二、主要管制方式
- 三、輔助性手段

肆、維護國家安全觀點下行政管制之立法原則

- 一、積極面向：尋求目的與手段之合理關連
- 二、消極面向：避免違反憲法原則

伍、結語

* 臺灣大學法律學院教授。

壹、問題提出

近年來，臺灣因為兩岸情勢日趨緊張，美中關係亦不甚融洽，再加上烏、俄，以及近日以、哈等之間的武裝衝突，國家安全議題逐漸成為輿論焦點。相應於此，政府部門也設法在各方面積極加強保護國家安全的準備。其中，鑑於許多相應的措施直接或間接對於人民之權利將有不同程度的影響，制定或修正相關法律，以符合法律保留原則之需要，尤其成為準備的重點。國家之核心關鍵技術（critical technology）及關鍵基礎設施（critical infrastructure）等，在此則是法律主要保護的對象。

不過，我國目前的國安立法似乎有個特點，亦即偏向以刑事制裁手段之設計為重心：無論涉及核心關鍵技術之保護，抑或關鍵基礎設施之保護，新增的法律條文多在於規定若干刑事實體法上之構成要件（罪），以及法律效果（刑），作為違反禁令的處罰。舉其犖犖大者，例如在核心關鍵技術之保護方面，2013 年增訂公布的營業秘密法第 13 條之 2、2022 年修正公布且同樣與營業秘密息息相關的國家安全法第 3 條及第 8 條等是。至於在關鍵基礎設施之保護方面，2023 年 5 月 30 日立法院三讀通過、同年 6 月 28 日總統公布的《「電業法」第 71 條之 1、第 71 條之 2 修正草案等 22 項強化關鍵基礎設施保護法案》，其所修的 22 部法律亦皆為刑事制裁的規定¹。立法者善用刑罰作為保護國家安

¹ 參立法院網站：<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=33324&pid=>

全之方法，可見一斑。

然問題是：國家安全的維護難道只有刑事手段一途？其答案應屬否定。只不過我國向來的法制實務，習慣將「處罰」與「管制」混為一談，以致於造成處罰即管制，管制即處罰，二者毫無區別。影響所及，立法者也多以刑罰或行政罰等處罰，作為基於國家安全之保護目的的主要管制手段。但這樣的認知與作法，完全錯誤；誠有必要重新加以調整。

當然不容否認地，國內近年來的國安立法，仍有部分係採取真正的管制手段。其中，諸如 2022 年修正公布的臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 9 條的赴陸申請及返臺通報，抑或第 40 條之 1 的營業許可申請與其他準用公司法之各種程序等，即屬適例。然立法者在此亦是否確實具有管制的意識，且因此而有將這些管制手段予以體系化的企圖，則容待商榷。由此更可見，管制作為行政之手段以追求保護國家安全的目標，在臺灣的法制實務中仍普遍認識不足。

職是，本文之作，主要即在釐清管制與處罰之不同，希冀進而能描繪出一套基於國家安全保護之必要的管制體系，以提供我國相關之國安立法參考。

貳、行政管制與行政處罰之辨正

一、管制 vs. 處罰

所謂「管制」(Überwachung)²，乃行政機關基於特定之目的，而監督管理特定之物（動產或不動產），抑或特定之社會生活事實，以期該目的之達成³。就此，相關之人即成為監督管理過程中被管制的對象，而可能權利受限，乃至課予一定之作為或不作為義務。從這樣的結果觀察，管制與處罰相同，均將對人民造成不利益，皆屬干預行政（Eingriffsverwaltung）的表現⁴。只不過除此之外，管制與處罰實有許多面向上的差異：

² 德國法制中，相當本文所稱之「管制」，概念用語不一。若依比較流行的見解，國家對私人的管理為 Überwachung，國家組織內部的監督為 Aufsicht；但二者共同的上位概念，則為 Kontrolle。這三個概念用語雖不一，惟其概念內涵：「上對下之監督管理」則大致相同。就此，參 P. M. Huber, Überwachung, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl., 2022, § 43 Rn. 15 ff.。W. Kahl, Kontrolle der Verwaltung und des Verwaltungshandelns, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II, 3. Aufl., 2022, § 45 Rn. 1 ff.同時參照。

³ 以下有關管制與處罰之比較說明，主要參見 Huber, a. a. O. (Fn. 2), § 43 Rn. 67 ff.。

⁴ 然必須注意者，管制目的之達成，如下所將述及，手段種類繁多，亦不排除給付方式，例如透過獎勵，使人民樂於主動配合行政機關所期待的行止模式，而實現特定秩序之維護的管制目的。在此範圍內，管制亦可以是給付行政（Leistungsverwaltung）。就此，參陳敏，《行政法總論》，2019年10版，頁16；H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober/W. Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl., 2017, § 4 Rn. 15。從而，管制並不純然為干預行政，是又與處罰乃對受處罰者造成不利，必然屬於干預行政的情形不同。

首先，就目的而言，處罰的重點，在於對違反特定法義務之行為人的責難（Vorwurf），同時用以警戒行為人，乃至其他人再犯。至於管制的目的，具體類型雖多，例如交通秩序、食品安全，以及國家機密保護……等，但一言以蔽之，即公共安全與秩序之維護。換言之，管制的目的是客觀的，非特意針對特定人；反之，處罰的目的，則具有以特定人為對象的主觀之特性。

其次，在手段方面：處罰，從臺灣繼受德國法制之傳統而言，即以刑罰與行政罰（秩序罰）為主；並可外加屬於特定職業倫理維護的紀律罰，尤其是公務員體系內部的懲戒⁵。至於管制的手段，則種類繁多；常因具體的管制目的、對象等不同，而致在對應的管制方法上，彼此間，無論質與量，皆須具有高度差異，始足有效發揮作用。準此，既然處罰與管制的手段，有限定與不限定之別，兩者之不同亦可見一斑。

此外，更有意義的是，處罰，一定以行為具有違法性，且行為人就該違法之行為可以歸責（故意或過失）為前提⁶。反之在管制方面，因其目的未必與受管制者之行為具有關聯性，所以並不以其行為違法及有責為前提。甚至在某些無行為人之行為的情形，也可能成為管制的對象。譬如從天而降的隕石碎片，雖未造成人畜傷亡或財物損失，但基於公共安全考量，仍有清除之必

⁵ 就此，參陳敏，前揭註 4，頁 711-712。至於有關德國的處罰類型，參 *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, a. a. O. (Fn. 4), § 42 Rn. 86a。

⁶ 司法院釋字第 275 號解釋理由書稱：「人民因違反法律上義務而應受之行政罰，係屬對人民之制裁，原則上行為人應有可歸責之原因，故於法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件」，可資參照。

要。準此，在清理過程中，可能須先封鎖現場，阻隔路人經過；必要時，甚至到達破壞事發地周遭之民宅的地步。在此，無論通行受限的路人，抑或住宅遭破壞之屋主等，皆非行為人；但仍必須遭受管制。此即管制的特點。總之，公共安全與秩序之維護，常有無行為人，抑或行為人無責任的現象。此又為管制與處罰之不同的所在。

最後，相應於如此的情形，處罰既屬對於可歸責之行為人的非難，而使其遭受不利，以惡報惡，則此不利益的結果，自應由該行為人自行吸收承受；國家斷無另以金錢或其他方式補償，以平衡其所施之惡害的必要。否則，豈能謂之為「處罰」？惟相對地，在管制方面，假使受管制者遭受不利益，非因有行為可歸責之情事，且其因管制之公益目的而屬特別犧牲（Sonderopfer）時，國家即應予以補償⁷。因此，在前開隕石碎片清理之案例中，蒙受不利的路人，尤其民宅屋主，即視情形有予以補償之必要。這種現象，乃管制的特色，而與處罰有絕對性差異⁸。

綜上，管制與處罰，除手段上同有造成人民不利益之結果，皆屬干預行政的外表外，形同而實異，內容具有高度不同，不可不辨。

⁷ 就此，司法院釋字第 400 號解釋理由書第 2 段稱：「個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利」，並可參照。

⁸ 關於管制之補償必要，參 *Wolff/Bachhof/Stober/Kluth*, a. a. O. (Fn. 4), § 42 Rn. 85 a. E.。