

行政罰法於傳染病防治業務之運用

陳信安
國立中興大學法律學系

適用於行政罰之重要法律原則

- 對於違反行政法上義務規定之人民所施加之行政罰，性質為裁罰性之不利（行政）處分，將產生限制其基本權利之法律效果，故而應受法治國原則相關子原則之拘束
- 較常被提及者，為處罰法定原則、一行為不二罰原則、便宜原則、比例原則，以及有責性原則等，以下即就前三項原則說明之，至於有責性原則之說明，則留待後述

1. 處罰法定原則

1) 概念

- 所謂處罰法定，其概念近似於刑事法領域之罪刑法定，係指對於違反行政法上義務規定之行為所裁處之行政罰，應以法規範就其構成要件與法律效果予以明定之謂
- 從中可進一步推導出（處罰）明確性、類推適用禁止、習慣法禁止，以及溯及既往禁止等不同保障內涵或要求面向

- 行政罰法第4條規定：違反行政法上義務規定之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限，此即處罰法定原則之明文化規定
- 該條之立法理由乃謂：
 - 依法始得處罰，為民主法治國家基本原則之一，對於違反社會性程度輕微之行為，處以罰鍰、沒入或其他種類行政罰，雖較諸對侵害國家、社會法益等科以刑罰之行為情節輕微，惟本質上仍屬對於人民自由或權利之不利處分，其應適用處罰法定主義，仍無不同
 - 為使行為人對其行為有所認識，進而擔負其在法律上應有之責任，自應以其違反行政法上義務規定之行為時之法律有明文規定者為限，爰予明定

- 臺北高等行政法院101年度訴字第93號判決
- 行政罰法第4條所揭櫫「處罰法定主義」，乃要求違反行政法上義務行為之處分，必須以「行為時法律或自治條例有處罰規者為限，不得追溯既往處罰人民，也不得以類推適用的方法處罰人民
- 另外有關行政裁罰之「構成要件」及其「法律效果」，均應以法律或自治條例規定之；不得以習慣法、職權命令及行政規則為處罰依據。有關處罰規定包括其構成要件及法律效果，均應力求具體明確，讓人民於行為時可以知悉及預測其行為或不行為之後果
- 至於有關處罰規定，則依各個行政法規規定，亦採取法定原則，於人民違反各個行政法上之義務之行為，實現處罰要件事實時，始能依各行政法或自治條例規定之法律效果，予以裁罰

- 彰化地方法院100年度交聲字第1364號裁定
- 按行政罰法第4條明定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」而其立法理由說明為：「為使行為人對其行為有所認識，進而擔負其在法律上應有之責任，自應以其違反行政法上義務行為時之法律有明文規定者為限，爰予明定。」
- 而此一「處罰法定原則」的主要內涵，為嚴格的法律（國會）保留與法律明確性的要求。基於此一規範內涵的要求，一切有關行為之可處罰性的前提要件，均應以法律明定之，包括處罰之行為態樣、法律效果、及所有相關違法性、責任及處罰條件之規定，均應以法律或法律具體明確授權之命令定之，且為人民所得預見

- 次按，行政罰涉及人民之自由或權利，依法治國之基本原則，應本於處罰法定主義，以行為時法律明定得為裁罰者為限，始得處罰人民。對於人民之處罰亦不得以類推適用之方式，或是以習慣法作為處罰之根據（94年度各級行政法院行政訴訟法律座談會法律問題4討論結果可值參照）
- 是於適用法律對人民課以行政罰時，就該法律之解釋，自不得超出其文義解釋之範圍，並有類推適用禁止原則之適用

7

2) 所謂法定之意義？

- 處罰法定原則乃要求行政罰之構成要件及法律效果應事先由法律予以明定，然有疑問的是，所謂事先由法律予以明定之「法律」，其概念範疇為何？
- ① 形式意義之法律
- 依前述行政罰法第4條之規定，該條所稱之法律，應係指立法院通過、總統公布之形式意義之法律
- 須注意的是，此處以形式意義之法律作為裁處行政罰之規範依據，應係所謂作用法，而非組織法
- 釋字第535號
- 查行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則

8

② 自治條例

- 行政罰法第4條所稱之自治條例，係指直轄市、縣市層級之地方自治團體之立法機關所通過，並由其行政機關所公布之自治法規
- 該條之立法理由乃謂：地方制度法施行後，鑑於自治條例係經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布，且自治條例亦得就違反屬於地方自治事項之行政義務者處以罰鍰或其他種類之行政罰（地方制度法第26條第2項、第3項），為確定違反行政法上義務規定之範圍，並解決自治條例中罰則之適用問題，爰將自治條例予以納入，以期周延

9

- 地方制度法第26條第2項：直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行
- 地方制度法第26條第3項：前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣10萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分
- 地方制度法第26條第4項前段：自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布

10

③ 法規命令作為裁處行政罰之規範依據？

- 有疑問的是，立法者能否於形式意義之法律中授權由行政機關訂定法規命令，以作為裁處行政罰之規範依據？
- 釋字第443號
- 何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則

11

• 釋字第313號

- 對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符合憲法第23條以法律限制人民權利之意旨
- 釋字第367號
- 有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第23條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定
- 如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許

12

- 若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則
- 釋字第394號
- 對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第23條以法律限制人民權利之意旨，本院釋字第313號解釋可資參照

13

- 準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符
- 故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件
- 若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第367號解釋甚為明顯

14

- 釋字第619號
- 對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第23條法律保留原則之意旨（本院釋字第394號、第402號解釋參照）
- 釋字第638號
- 對於人民違反行政法上義務之裁罰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件、法律效果，應以法律定之；以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第23條法律保留原則之意旨，本院釋字第394號、第402號、第619號解釋足資參照

15

- 行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，而實施處罰構成要件行為之義務主體，自屬依法處罰之對象。立法者並非不得就他人違反行政法上義務之行為，課特定人防止之義務，並因其違反此一防止義務而使其成為行政處罰之對象
- 是行政處罰之處罰對象規定，亦涉及人民權利之限制，為符合法治國家處罰法定與處罰明確性之要求，除有法律或法律具體明確授權之法規命令為依據外，不得逕以行政命令訂之

16

- 由上述大法官解釋，可知大法官乃肯認立法者得授權由行政機關訂定法規命令，以作為裁處行政罰之規範依據，但要求其授權之目的、內容及範圍應具體明確（此即所謂授權明確性原則）
- 有疑問的是，授權之目的、內容及範圍應具體明確至何等程度，方符合授權明確性之要求？
- 釋字第522號
- 立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第23條之意旨，迭經本院解釋在案
- 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

17

- 刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如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，方符刑罰明確性原則
- 釋字第426號
- 特別公課既係對義務人課予繳納金錢之負擔，故其徵收目的、對象、用途應由法律予以規定，其由法律授權命令訂定者，如授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許
- 所謂授權須具體明確應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字（參照本院釋字第394號解釋理由書）

18

- 釋字第680號

- 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(本院釋字第522號解釋參照)。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。

19

- 懲治走私條例第2條第1項所科處之刑罰，對人民之自由及財產權影響極為嚴重。然有關管制物品之項目及數額等犯罪構成要件內容，同條第3項則全部委由行政院公告之，既未規定為何種目的而為管制，亦未指明於公告管制物品項目及數額時應考量之因素，且授權之母法亦乏其他可據以推論相關事項之規定可稽，必須從行政院訂定公告之「管制物品項目及其數額」中，始能知悉可罰行為之內容
- 另縱由懲治走私條例整體觀察，亦無從預見私運何種物品達何等數額將因公告而有受處罰之可能，自屬授權不明確，而與上述憲法保障人民權利之意旨不符

20

- 釋字第734號

- 人民基本權利之限制，原則上應以法律為之，依其情形，固非不得由立法機關授權主管機關發布命令為補充規定（本院釋字第443號、第488號解釋參照）
- 惟其授權之目的、內容及範圍均應具體明確。主管機關據以發布之命令，亦不得逾越授權之範圍，始為憲法之所許，迭經本院解釋在案（本院釋字第568號、第658號、第710號、第730號解釋參照）
- 授權是否具體明確，應就該授權法律整體所表現之關聯意義為判斷，非拘泥於特定法條之文字（本院釋字第394號、第426號解釋參照）

21

- 釋字第604號許宗力大法官意見書

- 授權是否明確，其審查仍非不能有寬嚴之分。釋字第522號解釋就已明白指出，授權之明確程度，「應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱」
- 易言之，法規命令對人民權利影響越嚴重者，對授權明確之要求與審查就必須越嚴格，對人民權利影響越輕微者，對授權明確之要求與審查即無妨越趨寬鬆
- 釋字第522號解釋涉及的是刑罰法規之授權，因刑罰制裁影響人民權利至鉅，故其授權是否符合授權明確之要求，自當為最嚴格之審查

22

- 在嚴格審查之下，該號解釋即要求刑罰之構成要件，原則上應由法律定之，若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符授權明確之要求，如必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行為內容之情形者，即與授權明確之意旨不符
- 據此，倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上似應具備三項要件：
- 首先：授權之目的、內容及範圍三者皆應分別明確規定
- 其次：授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身，即授權條款本身

23

- 最後：授權之規定須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度
- 若以釋字第522號解釋所建立之嚴格審查標準為基準，則在較寬鬆之審查下，應無須嚴格要求立法者須自行於授權條款本身，分別就授權之目的、內容與範圍一一作明確之規定
- 毋寧，即使授權之內容與範圍未明示於法律條文，只要授權目的明確即為已足，因原則上並不難經由解釋，從授權之目的推論出授權之內容與範圍
- 且授權之目的是否明確，亦不以授權之目的具體明示於授權條款本身為必要，只要能依一般法律解釋方法，從授權條款所依附之法律的整體，特別是從相關法條文義、法律整體之體系關連與立法目的，可推知授權之目的為何，亦為已足

24

- 此外，授權之規定也無須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」之明確程度，只要達到讓行政機關知悉其在訂定命令時所應遵循之方針與原則即可
- 本件固然亦涉及對人民之處罰，惟畢竟不屬刑罰制裁，而屬處罰較輕之罰鍰，且交通秩序維護措施重在因地制宜與即時反應交通情況之迅速變化，宜賦予行政權較多自主決定空間，凡此均足構成要求本件有關授權明確之審查不宜嚴格之正當理由
- 是在較為寬鬆之審查標準下，系爭道路交通管理處罰條例第92條第3項此一授權條款，固看不出有關於授權目的、內容與範圍之明文規定

25

- 惟從系爭道路交通管理處罰條例整體之立法目的在於「維護交通秩序，確保交通安全」（同條例第1條參照），實不難推知第92條第3項關於舉發事項之授權，其授權之目的與內容應係在於要求主管機關依其交通管制之專業能力，參考交通流量大小與道路等級等等有關道路交通秩序與安全之相關因素，就連續舉發之間隔及期間為因地制宜之規定
- 即使民眾仍未能從道路交通管理處罰條例相關規定預見主管機關就違規停車之狀態將每隔具體的多久時間舉發一次，但主管機關並非不能從系爭條例整體之目的與體系關連推知其在訂定命令時所應遵循之方針與原則

26

- 何況行為人既明知自己已處於違法狀態，根據道路交通管理處罰條例之立法目的，尚非不能約略預見主管機關將視各地交通情況，每隔一個大致合理、相當之期間舉發一次，故整體而言，本件應尚不致於牴觸授權明確之要求

27

- 法務部法律字第10703513550號函
- 主旨：有關貴部所詢原臺中縣與彰化縣政府共同公告「大肚溪口野生動物保護區」暨保育計畫書內容之效力及範圍認定疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考
- 按行政罰法第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」是為處罰法定原則。而依司法院釋字第313號、第394號及第402號等解釋意旨，對於違反行政法上義務之行為，法律得就其處罰之構成要件或法律效果授權以法規命令訂之
- 故本條所指之「法律」，解釋上包含經法律就處罰之構成要件或法律效果為具體明確授權訂定之法規命令（行政罰法第4條立法理由三、本部106年4月12日法律字第10603503580號函參照）

28

- 次按野生動物保育法（下稱保育法）第10條第1項規定：「地方主管機關得就野生動物重要棲息環境有特別保護必要者，劃定為野生動物保護區，擬訂保育計畫並執行之……。」第4項：「主管機關得於第一項保育計畫中就下列事項，予以公告管制：一、騷擾、虐待、獵捕或宰殺一般類野生動物等行為。二、採集、砍伐植物等行為。三、污染、破壞環境等行為。四、其他禁止或許可行為。」第50條則規定：「有下列情形之一，處新臺幣5萬元以上25萬元以下罰鍰：一、違反依第10條第4項第1款公告管制事項，獵捕、宰殺一般類野生動物者。二、違反依第10條第4項第2款、第3款或第4款公告管制事項者。……（第1項）。違反依第10條第4項第1款公告管制事項，騷擾、虐待一般類野生動物者，處新臺幣2萬元以上10萬元以下罰鍰（第2項）。」

29

- 準此，保育法第10條第1項授權地方主管機關得就野生動物重要棲息環境有特別保護必要者，劃定為野生動物保育區，並得於擬定之保育計畫中，審度具體情節，予以公告管制，倘有違反上開公告管制事項（構成要件）者，得依同法第50條規定處以罰鍰（法律效果）
- 上開由地方主管機關依保育法第10條第4項規定所為之公告，司法實務上有認其性質屬命令（最高行政法院95年度判字第893號判決、高雄高等行政法院93年度訴字第797號判決、臺北高等行政法院93年度簡字第870號判決參照），另有認其性質屬於行政程序法第92條第2項之一般處分（臺北高等行政法院93年度簡字第974號判決參照），則上開公告之法律性質究為何，宜請洽詢法規主管機關行政院農業委員會先予釐清

30

- 又地方制度法第87條之2規定：「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市，原直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）自治法規應由改制後之直轄市政府廢止之；其有繼續適用之必要者，得經改制後之直轄市政府核定公告後，繼續適用2年。」復依貴部於98年12月22日以台內民字第0980234455號函頒「縣市改制直轄市自治法規整理原則」第5點：「改制前自治法規，有繼續適用之必要者，應由改制後之直轄市政府於99年12月25日公告繼續適用。……」、貴部99年12月23日台內民字第0990254806號函略以：「屬作用法者：……如事後發現公告廢止之法規有漏列情形者，因原自治法規未經公告繼續適用，於改制後即為當然失效……」

31

- 依上開規定意旨及貴部上開函觀之，縣（市）改制前屬作用法之自治法規，有繼續適用之必要者，應於改制當日公告，否則於改制時後即為當然失效（本部106年1月26日法律字第10603501320號函參照）
- 本件臺中縣與彰化縣政府於87年5月22日依法共同公告之「大肚溪口野生動物保護區」暨保育計畫書，倘其法律性質為法令而成為保育法第50條規定處罰構成要件之法規命令，如已依法失效，依前揭說明，當無從援為處罰之依據
- 惟上開保育計畫為原臺中縣政府及彰化縣政府「共同公告」之性質究何，以及應如何適用地方制度法第87條之2規定，涉及保育法及地方制度法之解釋及適用範圍，請貴部洽詢行政院農業委員會後本於法規主管機關職權審認之

32

④ 職權命令作為裁處行政罰之規範依據？

- 釋字第570號
- 人民自由及權利之限制，依憲法第23條規定，應以法律定之。得由法律授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，以符合憲法保障人民自由權利之本旨
- 內政部為中央警察主管機關，依警察法第2條暨第9條第1款規定，固得依法行使職權發布警察命令。然警察命令內容涉及人民自由權利者，亦應受前開法律保留原則之拘束

33

- 警察法第2條規定，警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利；同法第9條第1款規定，警察有依法發布警察命令之職權，僅具組織法之劃定職權與管轄事務之性質，欠缺行為法之功能，不足以作為發布限制人民自由及權利之警察命令之授權依據
- 行政機關之公告行為，如對人民之自由權利有所限制時，應以法律就該公告行為之要件及標準，具體明確規定，本院釋字第564號解釋足資參照
- 社會秩序維護法第63條第1項第8款固規定，製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列經主管機關公告查禁之器械者，處三日以下拘留或新臺幣三萬元以下罰鍰

34

- 惟該條款所謂「經主管機關公告」，係指主管機關，依據對該公告行為之要件及標準為具體明確規定之法律，所為適法之公告而言，尚不得以該條款規定，作為發布限制人民自由權利公告之授權依據
- 中華民國81年12月18日經濟部經（81）商字第235625號、內政部台（81）內警字第8190093號令會銜修正發布玩具槍管理規則（91年5月8日經經濟部經商字第09002269260號與內政部台內警字第0910075697號令會銜發布廢止），其第8條之1規定：「玩具槍類似真槍而有危害治安之虞者，由內政部公告禁止之」

35

- 內政部乃於82年1月15日依據警察法第2條及第9條第1款、玩具槍管理規則第8條之1，發布台（82）內警字第8270020號公告（自91年5月10日起停止適用）：「一、為維護公共秩序，確保社會安寧，保障人民生命財產安全，自公告日起，未經許可不得製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，如有違反者，依社會秩序維護法有關係文處罰」，係主管機關為維護社會治安，於法制未臻完備之際，基於警察職權所發布之命令，固有其實際需要
- 惟禁止製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝，並對違反者予以處罰，涉及人民自由權利之限制，且其影響非屬輕微，應由法律或經法律授權之命令規定，始得為之

36

- 警察法第2條及第9條第1款、社會秩序維護法第63條第1項第8款規定，均不足以作為上開職權命令之授權依據，已如前述
- 又89年12月27日增訂、90年12月28日修正公布之行政程序法第174條之1規定，乃基於法安定性原則所訂定之過渡條款，縱可作為該法施行前須以法律規定或以法律明列其授權依據訂定之事項，行政機關以職權命令訂定者，於該法施行後二年內繼續有效之法律依據，惟此一不涉及適法與否之效力存續規定，尚不得作為相關職權命令之概括授權法律

37

- 且本件行為時及裁判時，行政程序法尚未公布施行，故不發生該法第174條之1規定，對於系爭玩具槍管理規則及內政部台（82）內警字第8270020號公告之效力有何影響之問題
- 綜上所述，上開職權命令未經法律授權，限制人民之自由權利，其影響又非屬輕微，與憲法第23條規定之法律保留原則不符，均應不予適用

38

- 法務部法制字第10602509100號函
- 行政程序法第15條及第16條規定之權限委任、委託，係指涉及對外行使公權力之權限移轉，其得為委任、委託之法規依據包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則，並應就委任、委託事項具體明確規定，不宜以概括規定為之，亦不得為權限之全部委任或委託。
- 查本自治條例名稱為「臺中市公園及行道樹管理自治條例」，依其規範內容為管理及維護，雖本條第3項規定委託事項以「公園及行道樹之維護、管理業務」為限，惟綜觀整體自治條例規定觀之，似屬權限之全部委託，與上開本部解釋令之意旨恐有不符，建請就委託事項具體明確規範

39

- 按「準用」係指就某事項所定之規定，於性質不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之謂。換言之，準用非完全適用所援引之法規，僅在性質容許之範圍內類推適用
- 基於處罰法定原則係民主法治國家基本原則之一（行政罰法第4條參照），且處罰規定應予明確（行政程序法第5條參照），故為符合明確性原則，罰則規定不宜以「準用」之立法方式為規範
- 查本條第3項規定未開闢之公園用地、代管公有地或未開放之公園準用第1項之罰則規定，恐不符明確性原則，建請修正

40

3) 處罰明確性原則

- 所謂處罰明確性原則，係指應就行政罰之構成要件及法律效果予以明確規定
- 藉此使受規範者得以事先預見何等行為係屬行政法上義務規定違反之行為，及將因此而可能面臨何等處罰之法律效果
- 有問題的是，對於行政罰之構成要件及法律效果應明確規定至何等程度，方符合處罰明確性原則之要求？
- 釋字第432號
- 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

41

- 有關專門職業人員行為準則及懲戒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
- 釋字第636號
- 基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現
- 依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違

42

- 釋字第690號解釋

- 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而為相應之規定
- 如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則

43

- 釋字第702號

- 憲法第15條規定，人民之工作權應予保障，其內涵包括人民之職業自由。法律若課予人民一定職業上應遵守之義務，即屬對該自由之限制，有關於該限制之規定應符合明確性原則
- 惟立法者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，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，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（本院釋字第521號、第545號、第659號解釋參照）

44

- 98年11月25日修正公布之教師法第14條第1項第6款規定：「教師聘任後除有下列各款之一者外，不得解聘、停聘或不續聘：……六、行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實。」（101年1月4日修正增訂同條第1項第3款，原條文移列同項第7款；下稱系爭規定一）其以「行為不檢有損師道，經有關機關查證屬實」為解聘、停聘或不續聘之構成要件，係因行為人嚴重違反為人師表之倫理規範，致已不宜繼續擔任教職
- 惟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

45

- 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，併此指明

46

- 釋字第767號

- 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而為相應之規定
- 依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，非難以理解，個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認，即無違反法律明確性原則（本院釋字第594號、第617號及第690號解釋參照）

47

- 釋字第768號

- 法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言。如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀之，非難以理解，個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認，即無違反法律明確性原則（本院釋字第594號、第617號、第690號及第767號解釋參照）

48

4) 類推適用禁止

- 前述處罰明確性原則之要求，即在於確保，同時並拘束行政機關僅能於法規範所明文規定之範圍內，依所規定之構成要件及法律效果對違反行政法上義務規定之行為裁處行政罰
- 再者，學理上有認為刑事法領域所強調之類推適用禁止之要求，亦可適用於行政罰法領域。基此，乃禁止行政機關於規範漏洞之情形中，以類推適用之方式創設或加重處罰構成要件，以及創設或加重制裁之法律效果
- 學者陳清秀教授即強調，在類推適用禁止之要求下，對於某一與法所明文應予處罰之行為不同，但屬於類似之行為，行政機關不得比附援引法所明文之處罰規定，進而對行為人裁處對其不利之處罰

49

- 須注意的是，如類推適用（尤其是從輕處罰或不罰之）其他規定將生對行為人有利之結果，則基於平等原則之觀點，應許可行政機關為之
- 臺中地方法院101年度交聲字第30號裁定
- 行為人依其年齡、精神狀態或生理障礙，是否具備責任能力而屬不罰或得減輕刑罰之行為，不獨在刑事法上為構成犯罪成立與否之要件，即行政秩序罰之審酌處斷上，亦應就此責任要素加以評價，方符合上開解釋之意旨，並達成憲法保障人民權利之功能
- 參酌社會秩序維護法第8條第1項第2款、第9條第1項第3款分別規定：「心神喪失人之行為不罰」、「精神耗弱人之行為得減輕處罰」，此就行為人之責任能力因精神狀態障礙，已定有不罰或得減輕處罰之規定

50

- 雖道路交通管理處罰條例中並無上開相關法律原則之適用明文，然因道路交通管理處罰條例與社會秩序維護法，均屬行政秩序罰之行政法規，是有關道路交通管理處罰條例之違規處罰，有關行為人「責任能力」之規定，亦應予以類推適用

51

- 最高行政法院100年8月份第2次庭長法官聯席會議
- 法律問題
- 民法第224條之規定是否得類推適用於公法上違規行為故意、過失之認定？
- 決議
- 民法第224條本文規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失者，債務人應與自己之故意或過失，負同一責任。」乃民法自己行為責任原則之例外規定。債務人使用代理人或使用人，擴大其活動領域，享受使用代理人或使用人之利益，亦應負擔代理人或使用人在為其履行債務過程所致之不利益，對債務人之代理人或使用人，關於債之履行之故意或過失，負同一故意或過失之責任

52

- 人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益
- 是以行政罰法施行前違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，於行政罰法施行前裁處者，應類推適用民法第224條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任
- 惟行政罰法施行後（包括行政罰法施行前違反行政法上義務行為於施行後始裁處之情形），同法第7條第2項：「...」

53

- 法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡
- 再法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任
- 此等組織實際行為之職員、受僱人或從業人員，為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之

54

- 此際，法人等組織就彼等之故意、過失，係負推定故意、過失責任，則除行政罰法第7條第2項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第7條第2項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任

55

- 法務部法律字第1000011402號函
- 次按行政罰法第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限」係有關處罰法定原則之規定，對於應受處罰之行為不同但類似的行為，不得比附援引處罰規定，亦即對於行為人為不利之處罰，不得類推適用，以維持法律秩序之安定
- 換言之，不得經由類推適用之方式，創設處罰要件或加重處罰要件
- 另按刑法第1條前段規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」係有關罪刑法定主義原則，亦明文禁止對行為人不利之類推適用，禁止類推之範圍，包括犯罪成立要件及法律效果

56

5) 習慣法禁止

- 所謂習慣法禁止，乃係禁止行政機關以習慣法作為對違反行政法上義務規定之人民裁處行政罰之依據
- 但如適用習慣法將生有利於人民之結果時，學理上認為行政機關仍得為之

57

6) 溯及既往禁止

A. 溯及既往禁止之概念

- 為法治國原則之子原則，係指法規僅能就生效後所發生之行為或事實加以規範，不得溯及以生效前即已完結之行為或事實為規範對象
- 釋字第605號曾有田大法官意見書
- 法律不溯及既往原則，係法律主治(rule of law)的本質意涵，乃指人民按行為時法律所創設之秩序規範決定其舉措，因為在法治國家，不能期待人民於現在行為時遵守未來制訂之法令，此為法治國家基本原則之一
- 依此原則，法律僅能於制訂後向未來生效，不得溯及既往對已完結之事實發生規範效力，原則上亦不容許國家經由立法對於既已完結之事實，重新給予法律評價

58

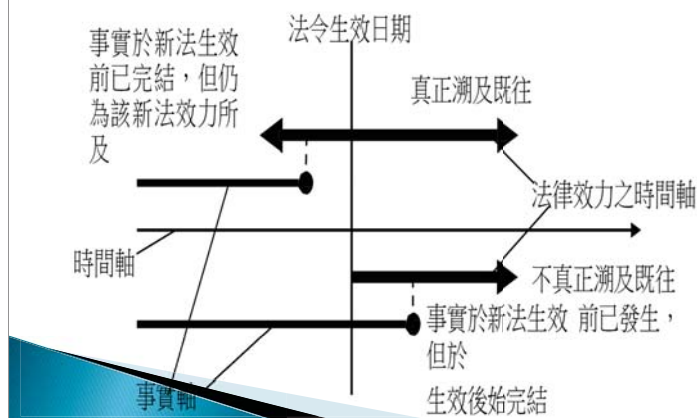
- 人民行為時所信賴之法秩序，如事後因立法者之政策考量予以調整，原則上不得追溯變動先前法秩序下所保障之權益，否則即與「信賴保護原則」—法治國之另一原則相牴觸
- 故法律不溯及既往原則乃法治國原則底下，基於法律安定性及信賴保護要求，而為憲法上拘束立法、行政及司法機關之基本原則，毋待憲法明文
- 「法律溯及既往」之概念應僅限於法律回溯對施行日期前已完結之事實生效，至學術上所謂「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」類型，應依「信賴保護原則」予以審查
- 關於法律溯及既往之類型，德國憲法法院之裁判見解及我國學術討論上，將之區分為「真正溯及既往」或「法律效果的溯及生效」與「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」

59

- 所謂「真正溯及既往」或「法律效果之溯及生效」，即上述法律不溯及既往原則所擬處理之類型，其與「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」在法律效力上之區別，在於後者係指法令公布施行後，對前已開始迄未完結之事實，向將來發生效力，亦即新法將法律效果的發生，連結到其公布施行前既存之事實；而前者則指法令公布施行後，對前已完結之事實回溯生效
- 倘法令之適用範圍回溯至其生效日期前已完結之事實，則人民對於先前法秩序之信賴勢必遭受破壞，甚至原屬合法之行為，因嗣後法令之制訂或修正，而使之在法律上重新被評價為違法行為，進而可能遭受不可預期之法律制裁，故此種情形有違前述法律不溯及既往原則

60

圖一「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」在法律效力上的比較



61

- 至於僅向將來生效之法律，因對於先前已確定之法律關係或已完結之事實並無影響，故無違反法律不溯及既往原則之疑慮
- 然而，向將來生效之法律仍可能延伸出另一層次之法律問題。蓋人類活動係按時間之軸線延續進展，倘若人民在新法令公布、施行前，基於對舊法令所創設秩序之信賴，已開始表現具體之行為，期待在將來法律關係確定或事實完結後能獲得一定之利益，則新公布之法令若減損人民未來具體利益之實現可能性，亦可能導致人民因信賴舊法秩序而遭受權益損害之態樣
- 此與前述法律溯及生效可能對人民產生相類似之侵害結果，故學者引介德國聯邦憲法法院所創設之「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」概念，以肆應此種法律爭議狀態

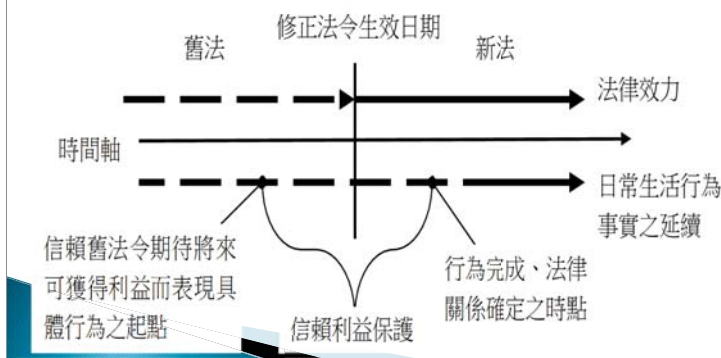
62

- 人民因法令變動致其信賴先前法秩序及由此衍生之期待利益受有影響者，大法官釋憲概以「信賴保護原則」予以審查，均足貫徹憲法保障人民基本權利之意旨，故於既有之「法律不溯及既往原則」與「信賴保護原則」外，另行援用「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」等概念，似屬多餘

63

圖二「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」之法律效力、

事實關係與信賴利益保護時點之說明



64

B. 行政罰法第4條之規範意涵

- 在行政罰法領域中，所謂溯及既往禁止，係指不得以生效在後之行政罰法規範，規範並進而處罰先前已完結之違反行政法上義務規定之行為
- 行政罰法第4條規定，違反行政法上義務規定之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限，此即溯及既往禁止之明文規定
- 換言之，如人民於行為時並未有任何法律或自治條例明文規定應予處罰，縱使行為後法律或自治條例有所新增或修正而明文規定應予處罰，亦不得溯及既往處罰該等已完結之行為
- 溯及既往禁止僅對於是類以處罰之構成要件及法律效果（亦即是否，以及如何處罰）為規範內容之實體法，方有所適用，至於程序法方面之規定，則不適用

65

- 行政罰法第4條規定所稱之行為時，係以違反行政法上義務之行為完結（終了）之時點，作為判斷之基準時點
- 對此，學理上有參考德國秩序違反罰法第6條之規定，認為所謂行為時，係以行為人積極從事並完結某一行為之時，或本應積極從事某一行為之時卻消極地不為進行判斷，至於該等行為係否，以及係於何時產生一定之結果，則非所問
- 基此，如行為人係在某一行政罰法規範生效之前，積極地從事並完結特定行為，縱使該特定行為之結果係於該法規範生效之後方發生，亦不得以之為規範依據而裁處該行為

66

- 至於在以純正不作為之方式違反行政法上義務規定之情形，若非以法規所定應作為之時點，即係以個別之行政法上義務之態樣判斷之
- 如係以不純正不作為之方式違反行政法上義務，學理認為應依個案情況判斷行為人自何時起負有防止違反行政法上義務事實發生之作為義務而定
- 須注意的是，如違反行政法上義務規定之行為，性質係屬於繼續性義務違反行為，則可能面臨在行為持續進行之過程中，法規所明定應予裁處行政罰之情形，此時，所謂行為時，仍應以該繼續性義務違反行為終了時為判斷基準

67

- 法務部法律字第1000015327號函
- 按「行政罰法」第27條第1項及第2項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。（第1項）前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。（第2項）」
- 同法第45條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條規定外，均適用之。（第1項）前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。（第2項）」
- 是以，行政罰之裁罰權起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為，究屬行為之繼續或狀態之繼續而定

68

- 行為之繼續，指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，其時效於行為終了時起算
- 狀態之繼續，係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，故於行為完成時起算時效
- 又行政罰法施行（95年2月5日）前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其3年之裁處權時效自行政罰法施行之日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依規定計算時間，不適用行政罰法第45條第2項規定
- 次按本件違反「區域計畫法」第15條之行為，如於89年1月26日「區域計畫法」修正施行前已終了，而僅屬違法狀態之繼續

69

- 因該法修正施行前第21條規定並無裁處行政罰之明文，依行政罰法第4條處罰法定原則，自無從依修正後之區域計畫法第21條第1項規定處以罰鍰
- 然對於該違法狀態，主管機關仍得依89年1月26日修正公布後之「區域計畫法」第21條第1項及第2項規定，限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀，如義務人對於主管機關限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之處分不遵從者，因係違反主管機關依法律所課予限期改善之義務，主管機關可以其違反前述義務而按次處罰，此則屬行政罰性質，其裁處權時效自義務人逾期不履行上述命改善期限終了時起算（本部98年12月30日法律字第0980035428號函參照）

70

- 惟如上開期限終了時係於行政罰法施行前，且該行為於行政罰法施行後始為裁處者，其裁處權時效，自應自行政罰法施行之日起算
- 至本案來函說明三（二）所述，本案申請變更編定土地於區域計畫法89年1月26日修正公布前即已違反土地使用管制規定至今仍繼續乙節，則自應適用其行為終了時之「區域計畫法」之規定予以處罰。至有無逾越裁處權時效及其後續處理，仍請參照前述說明
- 末按，行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」

71

- 揭示「從新從輕原則」之適用，必須符合：（一）違反行政法上義務之行為，依行為時之法律或自治條例應處行政罰；（二）行為後至最初裁處時，其違反之法律或自治條例有變更
- 如前所述，「區域計畫法」於89年1月26日修正施行前，違反該條例第15條之行為，同法第21條規定，並無處罰之規定，雖修正後第21條第1項增訂處以行政罰鍰之規定，因「行為時」無處罰規定，故與「從新從輕原則」所定情形不同，併予敘明

72

C. 行政罰法第5條之規範意涵

- 前述行政罰法第4條規定，係基於處罰法定原則之要求，而針對違反行政法上義務規定之行為完結（終了）後，法規範方明文規定處罰該等行為之情形，禁止溯及既往地適用後法，並進而以先前已完結之行為作為其處罰之對象
- 然而，有時係行為人於從事違反行政法上義務規定之行為之前，法規範即已明文規定對該行為應予處罰。而在行為人從事並完結該行為後，法規範產生（有利於行為人之）變更，進而引發係否仍應基於溯及既往禁止原則之要求，而仍應適用（較不利於行為人）之舊法，抑或應例外適用新法之爭議

73

- 行政罰法第5條規定：行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定
- 該條之立法理由乃謂：明定法律或自治條例變更時之適用，係採「從新從輕」之處罰原則，即於行為後之法律或自治條例有變更者，原則上係「從新」，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例；僅於裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，始例外「從輕」，適用最有利於受處罰者之規定
- 該條所稱之行政機關最初裁處時，係指依法對於違反行政法上義務規定之行為有裁處行政罰權限之行政機關首次對該行為裁處行政罰（亦即作成裁罰性不利處分）之時點

74

- 對此，學理上認為於判斷時，乃著重於該裁罰性不利處分之有效與否，至於其合法與否，在所不問
- 也因此，在行政機關最初裁處之裁罰性不利處分係屬違法而經（訴願、行政訴訟等）行政爭訟程序予以撤銷，或是經裁處機關之上級機關依職權予以撤銷，而重新對違反行政法上義務規定之行為人作成裁罰性不利處分，抑或是依行政程序法第128條規定對違反行政法上義務規定之行為人作成二次裁決等情形中，仍均應以最初裁處時所依據之法律或自治條例為之

75

- 法務部法律字第10403516600號函示
- 按違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限，行政罰法（以下簡稱本法）第4條定有明文
- 又本法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」係採「從新從輕」原則
- 準此，行為終了之後，行政機關尚未裁處，而「法律或自治條例」發生變更，即依上開規定定其應適用之裁處法規

76

- 法務部法律字第0970700791號函示
- 行政罰法第5條所定「從新從輕原則」乃指違反行政法上義務之行為後法律或自治條例有變更時，原則上適用「最初裁處時」之法律或自治條例。惟「行政機關最初裁處前」之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定
- 至於行政機關最初裁處後之時點，包括訴願先行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」
- 是以，裁罰性之不利處分如經訴願管轄機關或行政法院予以撤銷並命另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以行為後至第一次裁處時之法律或自治條例為從新從輕原則之判斷

77

- 所謂法律或自治條例之變更，係指是類已生效施行而以處罰之構成要件及法律效果（亦即是否，以及如何處罰）為規範內容，亦即屬實體法性質之法律或自治條例發生變更之謂，不包括程序法性質之規定之變更
- 此外，學理認為除上述處罰構成要件及法律效果規定之變更外，並應包括行政法上義務規定之變更情形在內，理由在於在立法結構上多係將義務規定與處罰規定（例如罰則章）二者分開規定，然後者之適用係否妥適，必然需以前者為斷，故而二者乃具有重要之關連意義而不可切割分別適用
- 又所謂變更，係指新舊法規具有同一性或持續性，且在規範內容方面具有比較可能性，方屬之

78

- 法務部法律字第10603503580號函
- 按行政罰法第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」是為處罰法定原則，亦即法無明文者，不得處罰之；其所稱「明文規定」者，包括處罰之構成要件及法律效果（本部104年4月10日法律字第10403503960號函參照）
- 是以，倘電信業者違反營業規章之行為時，電信法第27條第1項及第65條第1項第2款就處罰之構成要件及法律效果均已具有明文規定，自無違反處罰法定原則之問題

79

- 復按行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」所稱「行為後法律或自治條例有變更」者，限於已公布或發布且施行之實體法規之變更，其變更前後之新舊法規必須具有同一性，且為直接影響行政罰裁處之義務或處罰規定；
- 又法律或自治條例授權訂定法規命令或自治規則以補充義務規定或處罰規定之一部分，而此類規定之變更如足以影響行政罰之裁處，自亦屬本條所定之法規變更（本部96年3月6日法律字第0960700154號函參照）

80

- 惟依電信法第27條第1項及第28條規定觀之，第一類電信事業之營業規章雖須報經貴會核准，仍係由電信事業自行訂定，並非法律授權主管機關訂定之法規命令，故營業規章內容之變更，應屬電信事業就其服務條件所為事實上之變更，並非處罰法規有所變更，從而並無行政罰法第5條所定從新從輕原則之適用

81

- 法務部法律字第10303509850號函
- 按「實體從舊、程序從新」為適用法規之一般原則，規定人民權利義務之發生、變動、喪失等實體法規，於行為後有變更，除法令另有規定外，應適用行為時法。至程序法規，無關人民權利義務之得喪變動，純為規定處理作業程序，為期迅速妥適，是以適用新法（最高行政法院72年判字第1651號判例、71年度判字第556號行政判決參照）
- 又「實體從舊」原則之適用，限於實體法，不包含程序法在內。惟實體從舊僅係原則，仍有例外規定，例如中央法規標準法第18條規定之從新從優原則、行政罰法第5條規定之從新從輕原則，即屬之

82

- 故中央法規標準法第18條從新從優之適用，係指處理程序終結前實體法規有變更者而言，不包括程序法規在內，蓋程序法規係依「程序從新」原則適用之（林錫堯，行政法要義，2006年版，第67-70頁參照），合先敘明
- 次按地質法第8條：「土地開發行為基地有全部或一部位於地質敏感區內者，應於申請土地開發前，進行基地地質調查及地質安全評估...。」應屬程序規定
- 又主管機關公告環評審查結論之法律性質，實務上認屬行政處分（高雄高等行政法院98年度訴字第47號、97年度訴更一字第27號判決及本部99年6月25日法律字第0999020964號函參照）。是以，審查結論公告前，環評之行政程序尚未終結

83

- 本案「東勢一豐原生活圈快速道路（原國道4號豐勢交流道聯絡道路計畫）」提出環境評審查時，因基地尚未公告為「地質敏感區」而免辦理基地地質調查及地質安全評估（經濟部101年5月4日經授地字第10120800170號函參照）
- 惟於本案環評審查結論公告之前，經濟部已公告本案基地為「地質敏感區」，則上開地質法所定之程序規定已有所變更，自應適用新法規，並無中央法規標準法第18條之適用

84

- 法務部法律字第10203513440號函
- 按行政罰法（下稱本法）第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」
- 所謂「行為後法律或自治條例有變更」者，限於已公布或發布且施行之實體法規之變更，其變更前後之新舊法規必須具有同一性，且為直接影響行政罰裁處之義務或處罰規定，合先敘明。（本部96年3月6日法律字第0960700156號函參照）

85

- 查山坡地保育利用條例第30條固於87年1月7日修正時刪除，惟同法第35條僅就條文內容修正，並非刪除；依修正後之第35條第1項第1款規定，依法應擬具水土保持計畫而未擬具者，仍應受處罰，並非修正為該行為不處罰而加以刪除
- 又山坡地保育利用條例就山坡地之開發使用、管制而應為水土保持法之特別法，而應優先適用。（最高行政法院90年度判字第391號判決參照）

86

- 有疑問的是，在所謂空白處罰規範（亦即填補處罰構成要件之其他法律或法規命令）發生變更之情形，係否亦屬行政罰法第5條所稱之法律或自治條例變更？

a) 釋字第103號

- 刑法第2條所謂法律有變更，係指處罰之法律規定有所變更而言
- 行政院依懲治走私條例第2條第2項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，並非懲治走私條例處罰規定之變更，與刑法第二條所謂法律有變更不符，自無該條之適用

87

b) 最高行政法院100年度判字第251號判決

- 主管機關將原公告之管制物品變更為非管制物品，乃行政上為適應當時社會環境需要所為事實上之變更，並非處罰法律有所變更，並無行政罰法第5條從新從輕原則之適用，亦即無論公告內容如何變更，其效力僅及於以後之行為，並無溯及既往而使公告以前之逃避管制行為受影響（另參照司法院釋字第103號解釋）

88

c) 法務部法律字第0970700791號函示

- 主旨：關於依懲治走私條例第2條第3項規定及貿易法規授權公告內容之變更是否屬「法律變更」有無行政罰法第5條適用疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考
- 查旨揭疑義經提97年9月10日本部行政罰法諮詢小組第10次會議討論，會中提出意見有甲說及乙說二種，茲分述如次：
- 甲說（事實變更一無行政罰法第5條之適用）
- 按司法院釋字第103號解釋，所謂法律有變更，係指處罰之法律規定有所變更而言
- 本件處罰之法律規定並無變更，僅規範管制內容之公告變動，係行政機關為適應當時社會情狀所為之事實上變更，非處罰之構成要件變更，故不生新舊法比較問題，自無行政罰法第5條之適用

89

- 乙說（法律變更一適用行政罰法第5條）
- 法律授權訂定法規命令以補充義務規定或處罰規定之一部分，而此規定之變更如足以影響行政罰之裁處，屬法律變更
- 本件法律授權所為之公告屬於實質之法規命令，因公告內容之變更足以影響處罰之構成要件及效果，其變更即應屬法律變更，而有行政罰法第5條規定之適用
- 又公告縱係由法律授權之法規命令再授權所為之者，如臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法（依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第35條第3項授權訂定）第7條第1項第1款規定授權之公告，仍不妨礙其為法律構成要件之一部分之本質，適用上不應有所分別，故其公告修正亦屬法律變更

90

- 另如法律對於處罰之構成要件及法律效果均已明定，無待其他法令之補充而公告，僅為構成要件概念之闡釋，則公告之修正，當非屬法律變更（司法院釋字第376號解釋及林永謀大法官協同意見書參照）
- 上開會議討論結果，雖多數委員採乙說（法律變更一適用行政罰法第5條），惟查目前司法實務係採甲說（最高行政法院92年判字第1797號判決及95年判字第56號判決參照）

91

- 同樣有疑問的是，在行政規則（解釋性行政規則、裁量基準）發生變更之情形，係否亦屬行政罰法第5條所稱之法律或自治條例變更？

a) 裁量基準部分

a. 法務部法律字第0960043586號函示

- 按稅捐稽徵法第48條之3規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」加值型及非加值型營業稅法第53條之1規定：「營業人違反本法後，法律有變更者，適用裁處時之罰則規定。但裁處前之法律有利於營業人者，適用有利於營業人之規定。」此即學理上所稱之「從新從輕原則」

92

- 頃查，旨揭「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，核其性質係屬行政程序法第159條第2項第2款所稱裁量基準之行政規則，是其裁量基準縱有變更，既無變動相關之法律規定（加值型及非加值型營業稅法），自不生法律變更而須比較適用新舊法之問題，無上開「從新從輕原則」之適用
- 惟因有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關及其下級機關之效力（行政程序法第161條參照），故此際裁罰機關應依據新修正之裁罰基準而為裁罰

93

b. 最高行政法院99年度判字第876號判決

- 「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」固為行政罰法第5條所明定
- 但「違反水污染防治法嚴重污染案件罰鍰額度裁量基準」係被行政院環保署基於主管機關之職責，為對違反水污染防治法之嚴重污染案件，裁處罰鍰時，能合於比例原則，而依行政程序法第159條第2項第2款規定所訂定之行政規則，其性質係上級機關對下級機關依其權限為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定

94

- 乃環保署本於其上級行政機關之地位，就關於構成違反水污染防治法嚴重污染案件之違章處罰，為簡化執行機關之個案行政裁量，而頒布有「裁量性準則」之行政規則，即倍數參考表，因其非法律，自無前開行政罰法第5條所規定從新從輕原則之適用

c. 林錫堯大法官見解

- 裁量基準可能涉及行政罰之種類或輕重之裁量，其雖僅具有間接對外之效力，但規範內容仍會對是否或如何裁罰產生影響，應可獨立作為信賴基礎而適用信賴保護原則
- 基此，如其內容有所變更，宜認為有行政罰法第5條關於從新從輕原則規定之適用

95

b) 解釋性規則部分

a. 釋字第287號

- 行政機關基於法定職權，就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，固應自法規生效之日起有其適用
- 惟對同一法規條文，先後之釋示不一致時，非謂前釋示當然錯誤，於後釋示發布前，主管機關依前釋示所為之行政處分，其經行政訴訟判決而確定者，僅得於具有法定再審原因時依再審程序辦理
- 其未經訴訟程序而確定者，除前釋示確屬違法，致原處分損害人民權益，由主管機關予以變更外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響

96

b. 林錫堯大法官見解

- 認為解釋性規則原則上亦有信賴保護原則之適用，並（在法規或訂定機關明文規定、有中央法規標準法第18條從新從優原則，或有行政罰法第5條從新從輕原則等情形時，）容許有溯及既往之餘地
- 此外，尚容許在下列情形中，得例外溯及既往：
 - ◆ 於解釋性規則發生變更之情形中，如係有利於人民，依釋字第287號解釋意旨，乃可溯及適用於尚未確定之案件，故不生新舊法規之比較問題，亦無適用中央法規標準法第18條從新從優原則，或行政罰法第5條從新從輕原則等規定之餘地

97

- ◆ 如該等變更係不利於人民，基於信賴保護原則之要求，原則上應不容許溯及既往適用於尚未確定之案件，因而發生新舊法比較之問題，進而有中央法規標準法第18條從新從優原則，或行政罰法第5條從新從輕原則等規定之適用

98

- 行政罰法第5條但書規定：但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。有疑問的是，應如何認定何者係最有利於受處罰者之規定？

a) 林錫堯大法官

- 認為於此並非僅係抽條地就裁處前與裁處時之法律或自治條例所明定之處罰構成要件與法律效果進行比較，而係應觀察整體法律狀態，探究於系爭個案中何等法規對受處罰者最為有利
- 氏強調不可將同一法規割裂適用，尤其不可就同一法規中不同處罰種類分別予以比較

99

b) 陳清秀教授

- 如裁處時之法律或自治條例已不再處罰違反行政法上義務規定之行為者，其顯然係屬最有利於受處罰者之規定
- 反之，如裁處時之法律或自治條例另行創設新處罰構成要件，則因與裁處前之法律或自治條例規定欠缺同一性或連續性，屬於新型態之不法內涵，故而不得以之作為處罰先前已完結之違反行政法上義務之行為
- 氏認為於比較何者對受處罰者最為有利時，應就全部實體法關於是否以及如何處罰之相關規定進行判斷
- 換言之，除個別之處罰構成要件要素外，尚應將關於阻卻違法事由、阻卻責任事由，乃至於其他各類加重或減輕處罰之事由等規定納入綜合比較

100

- 如處罰規定以外之其他規定發生變更，並因而使處罰構成要件之要素或內容亦隨之發生變動（例如就作為處罰對象之進口人之概念範圍重新予以定義）或消滅（例如變更相關許可或管制規定）時，亦應將該等其他規定納入比較

101

c) 法務部法律字第10403516600號函示

- 按動物保護法（以下簡稱動保法）第5條第3項規定：「飼主飼養之動物，除得交送動物收容處所或直轄市、縣（市）主管機關指定之場所收容處理外，不得棄養。」
- 又依104年2月4日修正前之動保法第30條第1項第2款及第29條第2款規定，對違反該法第5條第3項規定棄養動物者，依其是否「致有破壞生態之虞」而異其處罰，亦即，棄養動物而未致有破壞生態之虞者，處新臺幣1萬5千元以上7萬5千元以下罰鍰；棄養動物，致有破壞生態之虞者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰

102

- 動保法於104年2月4日修正後，該法第5條第3項與修正前之規定內容相同，惟對違反該規定棄養動物之處罰，不再區分是否「致有破壞生態之虞」，一律依修正後第29條第1款規定，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。由此以觀，對「棄養動物而未致有破壞生態之虞者」之處罰，修正後規定，顯然較修正前為重
- 準此，來函所述104年1月27日補獲之犬隻，飼主經合法通知限期領回仍不領回，似可認其棄養行為於104年1月27日即成立，而非限期領回期滿時；如經認定係飼主於104年2月4日動保法修正施行前棄養，未致有破壞生態之虞，主管機關尚未裁處而動保法修正，因修正前之規定有利於受處罰者，揆諸前開說明，自應適用修正前之處罰規定

10
3

d) 法務部法律字第0950015029號函示

- 按本法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」
- 上開規定所指「最有利於受處罰者之規定」，應就具體個案比較何種法律之構成要件及法律效果對受處罰者最有利，亦即應就整個法律狀態加以審認
- 本件道路交通管理處罰條例對於「在道路收費停車處所停車，未依規定繳費」之處罰，94年9月1日修正施行前之第56條第1項第11款係規定「處新臺幣600元以上1200元以下罰鍰」

10
4

- 而修正施行後則改列為同條第2項並規定「.....在道路收費停車處所停車，未依規定繳費，主管機關應書面通知駕駛人於7日內補繳，並收取必要之工本費用，逾期不繳納，處新臺幣300元罰鍰」
- 依前述說明比較上開新舊條文規定，似應以修正施行後第56條第2項規定為最有利於受處罰者之規定
- 從而，本法施行前，汽車駕駛人在道路收費停車處所停車，未依規定繳費尚未經裁處，而於本法施行後裁處者，應依94年9月1日修正施行之第56條第2項規定辦理

10
5

D. 行政罰法第4條與第5條之規範關連性

- 行政罰法第4條為處罰法定原則之明文規定，係以從事違反行政法上義務規定之行為時，作為判斷係否存在有以該等行為為處罰對象之行政罰法規範之基準
- 如無，即不生，亦無須再行探究應如何適用相關行政罰法規範之問題。也因此，亦不會產生如何適用行政罰法第5條規定之問題
- 換言之，唯有當從事違反行政法上義務規定之行為時，對之已存在有處罰之行政罰法規範，而該等法規範於行為完結（終了）後，裁處前發生變更，即應依行政罰法第5條規定判斷應適用之法規範

10
6

2. 一行為不二罰原則

- 對於一行為不二罰原則之概念內涵，許宗力大法官於釋字第604號所提之意見書中，有極為詳細之說明：
- 「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰
- 我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義

10
7

- 「一行為不二罰原則」與訴訟法上之一事不再理原則、歐洲法傳統上的nebisinidem原則以及美國法上的doublejeopardy原則關係密切，但仍非完全相同之概念
- nebisinidem原則與doublejeopardy原則意義相當，追溯其理念史，可知係適用於刑事程序法上之概念，即禁止就同一違法行為，為重複之刑事訴追與處罰，是其概念相當於我國刑事訴訟法上之一事不再理原則，一般又稱「一事不二罰原則」
- 也因此之故，德國基本法第103條第3項的不二罰原則明示僅針對刑事處罰適用，學界通說亦認為「一事不二罰原則」只適用刑事罰，對秩序罰則充其量只能為類推適用

10
8

- 在我國，既然「一行為不二罰原則」係直接自信賴保護與比例原則所導出，也沒有只針對刑事罰適用之明文，當然就沒有排除秩序罰之直接適用的道理
- 是我國的「一行為不二罰原則」可說是一種較廣義的概念，下含針對刑事制裁，適用於刑事訴訟程序的「一事不二罰原則」（「一事不再理原則」），以及針對秩序罰，適用於行政制裁程序的狹義「一行為不二罰原則」
- 至於廣義的「一行為不二罰原則」是否禁止就同一違法行為同時或先後為刑罰與秩序罰之處罰，仍有待深究，惟因與本件無涉，本院就此問題尚無須表示意見

10
9

- 釋字第604號城仲模大法官意見書
- 按「一行為不二罰」原則係禁止國家對於行為人之同一行為，以相同或類似的措施予多次之處罰，其憲法上之基礎乃在於法治國原則中之法安定性及信賴保護原則，蓋人民之違法行為受到國家的制裁後，法秩序已回復和平之狀態，無須對該行為再予處罰，且行為人對同一行為不再受處罰之期待，國家亦應予以維護
- 「一行為不二罰」原則雖有其憲法上之根據，惟立法者若為落實其他憲法價值，並實現各種之保護委託，而須採行多樣之維持秩序措施、執行行為或預防措施時，並非完全不得就人民之同一行為多次地給予不利益處分，亦即該原則並非將國家對於人民之同一行為，予以數次制裁之可能性完全排除

11
0

- 職此，本院大法官亦於釋字第503號解釋（關於人民違反租稅法律而予以處罰之事件）中闡明，同一行為違反數個租稅法律規定而應處罰者，如其必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者，即得併合處罰
- 此外，「一行為不二罰」原則除係為落實法安定性及信賴保護原則所必要者外，其亦為憲法上比例原則之表現，蓋若對於人民之行為予以一次之處罰即可達到目的，即無予多次處罰的必要，因此，立法者對於行為人之同一行為予以連續處罰之規定，必須受到比例原則的檢視

11
1

- 在一行為不二罰原則之觀點下，人民於個案中違反行政法上義務之行為，究竟應認定為一行為，抑或為數行為，即為判斷之重點，而此亦往往為爭議之所在
- 行政罰法第24條第1項：一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額
- 行政罰法第25條：數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之

11
2

- 釋字第503號
- 違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言
- 惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處行為罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作為義務之行為即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當

11
3

- 除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則
- 從而，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨

11
4

- 釋字第604號

- 道路交通管理處罰條例係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定（同條例第1條）
- 依86年1月22日增訂公布第85條之1規定，汽車駕駛人違反同條例第56條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同
- 此乃對於汽車駕駛人違反同條例第56條第1項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定

11
5

- 又90年1月17日修正公布之同法第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，於15日內得不經裁決，逕依規定之罰鍰標準，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於15日內，向處罰機關陳述意見或提出陳述書。其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限陳述意見或提出陳述書者，處罰機關得逕行裁決之。」故行為人如接獲多次舉發違規事件通知書者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果
- 按違規停車，在禁止停車之處所停車，行為一經完成，即實現違規停車之構成要件，在車輛未離開該禁止停車之處所以前，其違規事實一直存在

11
6

- 立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數
- 即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸

11
7

- 釋字第754號

- 違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時，如係實質上之數行為，原則上得分別處罰之
- 至行為數之認定，須綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素
- 進口稅係對國外進口貨物所課徵之稅捐；貨物稅乃對國內產製或自國外進口之貨物，於貨物出廠或進口時課徵之稅捐；營業稅則為對國內銷售貨物或勞務及進口貨物所課徵之稅捐
- 是進口貨物可能同時涉及進口稅、貨物稅及營業稅等租稅之課徵

11
8

- 立法者為使主管機關正確核課租稅，並衡諸核課之相關事實資料多半掌握於納稅義務人手中，關稅法第17條第1項規定：「進口報關時，應填送貨物進口報單、並檢附發票、裝箱單及其他進口必須具備之有關文件。」
- 貨物稅條例第23條第2項規定：「進口應稅貨物，納稅義務人應向海關申報，並由海關於徵收關稅時代徵之。」
- 營業稅法第41條規定：「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收……程序準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」明定人民於進口應稅貨物時，有依各該法律規定據實申報相關稅捐之義務

11
9

- 納稅義務人未據實申報，違反各該稅法上之義務，如致逃漏進口稅、貨物稅或營業稅，分別合致海關緝私條例第37條第1項、貨物稅條例第32條第10款及營業稅法第51條第1項第7款之處罰規定，各按所漏稅額處罰，3個漏稅行為構成要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，分屬不同領域，保護法益亦不同，本得分別處罰
- 至於為簡化稽徵程序及節省稽徵成本，除進口稅本由海關徵收（關稅法第4條參照）外，進口貨物之貨物稅及營業稅亦由海關代徵，且由納稅義務人填具一張申報單，於不同欄位申報3種稅捐，仍無礙其為3個申報行為之本質，其不實申報之行為自亦應屬數行為

12
0

- 綜上，系爭決議有關：「……進口人填具進口報單時，需分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為3個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第37條第1項第4款、貨物稅條例第32條第10款暨營業稅法第51條第7款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題」部分，與法治國一行為不二罰之原則（本院釋字第604號解釋參照），並無牴觸。

12
1

3. 便宜原則

- 在處罰法定原則之觀點下，人民之行為如已該當違反行政法上義務之構成要件，行政機關不僅有權限，亦應有義務對該等行為裁處行政罰
- 但如由行政合目的性之觀點而論，則行政機關係否須毫無例外地對所有違反行政法上義務之行為進行處罰，即有疑問
- 也因此，一方面考量違反行政法上義務之行為之不法內涵相對於刑事犯罪行為係屬輕微，另一方面如權衡特定行政秩序之維持，以及裁處行政罰此一目的與手段間之關係，而認為有其他方式或措施較裁處行政罰更能有效達成目的時，即應賦予行政機關於個案中就係否裁處，以及於何等範圍內如何裁處行政罰，享有一定程度之決定空間^{12 2}

- 行政罰法第19條第1項規定：違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣3000元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰
- 該條項之立法理由乃謂：鑑於情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，且刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，宥恕輕微犯罪行為，因本法係規範行政罰裁處之統一性、綜合性法典，對於違反行政法上義務應受法定罰鍰最高額新臺幣3000元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按具體情況妥適審酌後，免予處罰，並得改以糾正或勸導措施，以發揮導正效果，爰於本條就職權不處罰之要件及其處理明定之

12
3

- 對於該條項之規定，學理上多數見解認為其即係前述便宜原則之具體化規定，並強調於適用該條項規定時，應分別就下列事項予以判斷：
- 系爭個案中所涉違反行政法上義務之行為，其應受處罰之罰鍰法定最高額，係否為新臺幣3000元以下
- 違反行政法上義務之行為，係否屬於情節輕微之情形。於此，應就行為人之行為情狀、主觀不法意識、系爭法規範之規範目的及所欲維持之行政秩序等因素，綜合判斷之
- 對於屬於情節輕微之違反行政法上義務之行為，係否以不予處罰為適當。於此，應就處罰與不予處罰所涉及之不同利益權衡之

12
4

- 但洪家殷教授認為就其規範內容以及立法理由以觀，應較接近刑事處罰中之微罪不罰規定。其認為雖然不排除微罪不罰得作為適用便宜原則之理由，但便宜原則應非僅是微罪不罰之表現，否則僅須引入刑事法領域之微罪不罰概念即可，何需在行政罰法領域中另行建立便宜原則之制度
- 依其見解，處罰法定原則與便宜原則二者對於違反行政法上義務之個案，並無應優先適用何者之問題，其毋寧乃具有相同之適用地位。基此，人民之行為該當違反行政法上義務之構成要件時，行政機關應同時考量：
- 係否本於處罰法定原則而予以處罰
- 相較於裁罰，係否不予處罰或採取其他措施更為有利

12
5

- 法務部法律字第10503503620號函
- 按行政罰係對違反行政法上義務行為所為裁罰性不利處分，符合法律構成要件之行政不法行為，主管機關應即依法裁罰之
- 惟如法律有特別規定授權主管機關斟酌具體情況免予處罰者，例如行政罰法（下稱本法）第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」及第19條規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣（以下同）3,000元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰（第1項）。前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名（第2項）。」主管機關始有處罰與否之裁量空間（本部104年2月10日法律字第10403501400號函參照）

12
6

- 查違反漁業法第44條第1項第4款至第9款之規定者，其法定最低罰鍰額度為3萬元（同法第65條第6款規定參照），並無本法第19條職權不處罰規定之適用，故除有本法第8條但書規定情事或漁業法另有規定外，主管機關僅得於法定罰鍰金額範圍內裁量處罰，尚無不予處罰之裁量權限

12
7

- 法務部法律字第10403501400號函
- 按行政罰係對違反行政法上義務行為所為裁罰性不利處分，符合法律構成要件之行政不法行為，主管機關應即依法裁罰之，惟如法律有特別規定授權主管機關斟酌具體情況免予處罰者，例如行政罰法（下稱本法）第19條規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣（以下同）3,000元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。（第1項）前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名。（第2項）」主管機關始有處罰與否之裁量空間（本部102年7月23日法律決字第10203506500號及94年8月12日法律字第0940830084號函參照）

12
8

- 準此，主管機關如依職權調查具體事實符合區域計畫法第21條之構成要件，且無阻卻違法事由者（本法第11條至第13條規定參照），因該條法定最低額為6萬元，亦無本法第19條職權不處罰規定之適用，主管機關僅得於法定罰鍰金額範圍內裁量處罰，並無選擇以輔導、勸導等方式限期行為人改善而不予處罰之裁量權限

12
9

➤ 裁罰性不利處分性質之行政罰

1. 裁罰性不利處分

- 行政罰係由行政機關單方對於人民在具體個案中違反行政法上義務規定之行為所為發生制裁性法律效果之公權力措施，故性質為行政程序法第92條第1項所稱之行政處分
- 由於其會對違反行政法上義務規定之行為人產生制裁性之法律效果，對於行為人而言，其即屬不利或負擔性質之行政處分

13
0

● 釋字第313號

- 對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之
- 若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符合憲法第23條以法律限制人民權利之意旨
- 民用航空運輸業管理規則雖係依據民用航空法第92條授權而訂定，惟其中第29條第1項：「民用航空運輸業不得搭載無中華民國入境簽證或入境證之旅客來中華民國」，係交通部於中華民國77年9月15日修正時，為因應解除戒嚴後之需要而增訂

13
1

- 民用航空業因違反此項規定而依同規則第46條適用民用航空法第87條第7款處罰部分，法律授權之依據，有欠明確，與前述意旨不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力
- 至民用航空法第87條第7款規定：「其他違反本法或依本法所發布命令者」，一律科處罰鍰（同法第86條第7款亦同），對應受行政罰制裁之行為，作空泛而無確定範圍之授權，自亦應一併檢討，併此指明

13
2

- 釋字第394號

- 對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之
- 若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第23條以法律限制人民權利之意旨，本院釋字第313號解釋可資參照
- 準此，凡與限制人民自由權利有關之事項，應以法律或法律授權命令加以規範，方與法律保留原則相符
- 故法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件

13
3

- 若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字

- 惟依此種概括授權所訂定之命令祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款，此觀本院釋字第367號解釋甚為明顯

13
4

- 釋字第402號解釋

- 對於人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，方符憲法第23條之意旨
- 故法律授權訂定命令，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件
- 若法律僅為概括之授權者，固應就該項法律整體所表現之關連意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字，惟依此種概括授權所訂定之命令，祇能就母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之行政處分條款，迭經本院解釋有案

13
5

- 保險法第177條規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，由財政部另訂之」，主管機關固得依此訂定法規命令，對保險業代理人、經紀人及公證人等相關從業人員之行為為必要之規範，惟對上述人員違反義務之行為，除已於同法第167條之1明定罰則外，上開授權法條並未就其應予處罰之構成要件與法律效果為具體明確之規定

- 財政部於中華民國82年11月4日依據上開授權法條修正發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第48條第1項第11款規定：代理人、經紀人或公證人違反財政部命令或核定之保險業務規章者，除法令另有規定外，財政部得按其情節輕重，予以警告、一個月以上三年以下之停止執行業務或撤銷其執業證書之處分

13
6

- 雖係財政部基於公共利益之考量所為之規定，惟各該警告、停止執行業務或撤銷其執業證書之處分，均屬裁罰性行政處分之一種，已涉及人民權利之限制，本應以法律或法律具體明確授權之法規命令為依據，方符憲法保障人民權利之意旨
- 上開管理規則第48條第1項第11款於超越法律授權之外，逕行訂定對上述從業人員裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，顯與憲法保障人民權利之意旨不符
- 又審酌各該規定之必要性及修改法律所需時間，上開管理規則第48條第1項第11款應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力
- 又該管理規則涉及限制人民權利之其他裁罰性行政處分，亦應從速一併檢討修正

13
7

- 2. 行政罰法所定之裁罰性不利處分之類型：

- 1) 依行政罰法第1條，行政罰之類型有罰鍰、沒入以及其他種類之行政罰
- 2) 所謂其他種類之行政罰，依該法第2條，係指：
 - ① 限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分
 - ② 剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分

13
8

- ③ 影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分
- ④ 警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分

13
9

3) 行政罰法第2條立法理由

- 為因應我國目前實務上需要，使各種法律有效達成行政目的，並基於維護公益之考量，本法之適用，除因違反行政法上義務應受罰鍰或沒入之裁處外，亦將行政機關所為之不利處分中具有裁罰性者視為行政罰，由於其名稱種類有一百餘種之多，爰概稱為「其他種類行政罰」，並參酌司法院釋字394號等解釋使用「裁罰性行政處分」之用語，將其適用本法應具備「裁罰性」及「不利處分」之要件予以明定，以界定本法之適用範疇

14
0

- 本法所稱「其他種類行政罰」之界定，攸關有無本法之適用，為期明確，除將其適用本法所須具備之要件，即「裁罰性」及「不利處分」直接明定外，並檢視現行各種法律中具有代表性且常用之裁罰性不利處分之名稱，依其性質分為限制或禁止行為之處分、剝奪或消滅資格、權利之處分、影響名譽之處分及警告性處分四種類型，分四款列舉之，並於每款就各類型之裁罰性不利處分為例示及概括規定，以利適用
- 本法所稱「其他種類行政罰」，僅限於本條各款所定「裁罰性之不利處分」，並以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件

14
1

- 如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用
- 此外，行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬本法所規範之「裁罰性之不利處分」，而有本法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論
- 例如證券交易法第59條第1項規定：「證券商自受領證券業務特許證照，或其分支機構經許可並登記後，於三個月內未開始營業，或雖已開業而自行停止營業連續三個月以上時，主管機關得撤銷其特許或許可。」之「撤銷」，即不屬本法所規範的裁罰性之不利處分

14
2

- 又依稅捐稽徵法第24條規定所為限制納稅義務人之財產不得移轉或設定他項權利、限制其減資或註銷登記及限制出境之處分，及依海洋污染防治法第35條規定所為限制船舶及相關船員離境之處分，均屬保全措施，不具裁罰性，亦非屬「裁罰性之不利處分」，無本法規定之適用

14
3

3. 區分裁罰性與非裁罰性不利處分之必要性？

- 對違反行政法上義務規定之人民施加裁罰性不利處分時，除須注意一般做成行政處分時所應遵循之法原則外，尚須考量該人民之責任能力、責任條件、違法認識，以及有無阻卻違法事由等
- 若為裁罰性不利處分，尚有行政罰法第27條3年裁處時效規定之適用
- 彭鳳至、徐璧湖大法官意見書：
- 行政處罰類似刑罰，行政處罰以外之不利行政處分，則為行政管制措施，二者本質不同，適用不同之法律指導原則

14
4

- 行政處罰以外之不利益行政處分，屬傳統行政法領域，必須適用比例原則、利益衡量原則、合目的性原則；行政罰則適用便宜原則、並以構成要件該當、違法性、有責性為處罰之基礎（進而有正當防衛、緊急避難等阻卻違法或阻卻責任事由之適用）

14
5

4. 裁罰性與非裁罰性行政處分之區分

- 此部分學習之重點，在於如何判斷系爭法規範中所列之不利處分，性質係否為應適用行政罰法之裁罰性不利處分
- 例如都市計畫法79條第1項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣(市)(局)政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔」

14
6

- 對此，須先行理解行政罰、行政執行行為、預防性不利處分（有爭議）之概念內涵：

- ① 如前所述，行政罰係針對人民（過去）所已從事之違反行政法上義務規定行為所施加之非難
- ② 行政執行行為則係行政機關對於不履行行政法上義務之人民施以強制力，以督促其（在未來）履行義務，或使其實現與履行義務同一狀態之行政行為（至於行政執行法中所規定之即時強制，並不以人民有不履行行政法上之義務為其前提，主要在於防止危害之發生）
- ③ 預防性不利處分，係指法律基於預防或防止危害之發生或擴大，而授權行政機關課予人民一定之行為義務，其目的非在於非難，故而欠缺裁罰性

14
7

1) 學理見解

- 學理上對於如何判斷裁罰性不利處分，見解相當分歧，但其中較為一致者，乃係認為：
- ① 首先應釐清於個案中之人民有無因法律、法規命令或自治條例等法規範而被（行政機關以行政處分）課予特定之行政法上義務，以及其係否違反該等行政法上之義務規定
- ② 繼之應判斷依相關法規範對該違反行政法上義務之人民所得所施加之不利處分，有無裁罰性
- 對於上述第2點，詹鎮榮教授認為：
- A. 應依個案情形，並探求該不利處分所依據之法規範之客觀立法目的進行判斷
- B. 若無法由法規範得知立法者有無裁罰之意圖，或可補充觀察不利處分與行政法上義務二者間之規制內容與規制效果之關聯性

14
8

- a) 若不利處分與行政法上義務之實現或義務違反狀態之除去，於內容上有完全同一性或高度重疊性者，應可排除其有裁罰之意圖
- b) 若不利處分之規制內容已超出人民行政法上義務之範疇，或二者於內容或態樣上明顯不具關聯性，致使違反行政法上義務規定之人民因而受到額外之負擔或其他類型之自由或權利之限制者，此等額外之負擔或不利益原則上即可將其推定為違反行政法上義務規定之非難式代價而屬裁罰性不利處分

14
9

5. 實務見解

1) 釋字第612號

① 原因事實

- 聲請人曾取得甲級廢棄物清除及處理技術員合格證書，惟任職A公司廢棄物清除、處理技術員時，因該公司有違法經營，致污染環境，情節重大，經環保署依86年11月19日訂定發布之公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第31條第1款規定，撤銷其合格證書
- 聲請人不服，循序提起行政爭訟均遭駁回後，以上開管理輔導辦法所依據之廢棄物清理法第21條規定，就技術員資格撤銷事項之授權目的、範圍及內容有欠明確為由，認確定終局判決所適用之上開管理輔導辦法第31條第1款，有牴觸憲法第15條及第23條之疑義，聲請解釋

15
0

② 解釋理由書（節錄）

- 舊廢棄物清理法第21條規定：「前條公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之」
- 此一授權條款雖未就專業技術人員資格之授權內容與範圍為明確之規定，惟廢棄物清理法所以設置專業技術人員之目的，係因應公、民營廢棄物清除、處理機構經營廢棄物之貯存、清除或處理業務時之科技及專業需求，故依法律整體解釋，上開授權條款賦予主管機關之權限，除專業技術人員資格之認定外，尚包括主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督等事項，以達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的

15
1

- 行政院環境保護署於86年11月19日依據舊廢棄物清理法第21條規定，訂定發布公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法（下稱舊管理輔導辦法，此辦法於91年10月9日發布廢止），其第14條規定：「清除、處理技術員應取得主管機關核發之合格證書，始得從事廢棄物清除、處理業務（第1項）。清除、處理技術員從事清除、處理業務，應負責其所受僱之清除、處理機構之正常營運及解決廢棄物清除、處理技術問題...（第2項）」
- 再者，專業技術人員之設置，為公、民營廢棄物清除、處理機構申請核發許可證或申請展延許可證有效期間之要件（舊廢棄物清理法第20條、87年8月5日修正發布公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第5條、第12條，88年6月29日修正發布同辦法第7條參照）

15
2

- 是廢棄物清除、處理技術員受僱於清除、處理機構後，依上開舊管理輔導辦法第14條第2項規定，應負責該機構之正常營運，解決廢棄物清除、處理技術問題，並審查相關文件，擔負該機構能否有效清除、處理廢棄物之重任，以預防環境污染而危害國民健康及環境生態事件發生
- 因此舊管理輔導辦法第31條第1款規定，清除、處理技術員因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書

15
3

- 係指廢棄物清除、處理機構有導致重大污染環境或危害人體健康之違法或不當營運情形，而在清除、處理技術員執行職務之範圍內者，主管機關應撤銷清除、處理技術員合格證書而言，並未逾越前開廢棄物清理法第21條授權主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督範圍
- 又其旨在促使清除、處理廢棄物之專業技術人員，除應具備專業技術外，並應確實執行其職務，乃為達成前開廢棄物清理法第21條管理公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的，以實現清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康之廢棄物清理法立法目的之有效手段

15
4

- 且以清除、處理技術員所受僱之清除、處理機構所造成污染環境或危害人體健康，情節重大之違法或不當營運，作為撤銷其合格證書之要件，衡酌此等行為對於環境衛生、國民健康危害甚鉅，並考量法益受侵害之程度及態樣，而以撤銷不適任之清除、處理技術員合格證書作為手段，核與規範目的之達成具有正當合理之關聯，不生違背不當聯結禁止原則之問題，並未逾越必要之範圍，符合憲法第23條之規定，與憲法第15條保障工作權之意旨尚無違背

15
5

③ 本號解釋彭鳳至、徐壁湖大法官意見書

- 行政處罰為廣義不利益行政處分之一種，行政處罰與行政處罰以外之不利益行政處分，均可能對人民之自由或權利加以限制，惟二者有本質上之不同，故不得因行政機關對人民作成任何不利益行政處分而限制其自由或權利時，均認為係行政處罰
- 行政處罰為國家對違反行政法上義務之個人，所採取之報償手段，以消滅其過去違規且有責行為之責任，並一般性預防將來違規行為發生
- 此一公權力之發動，以個人有故意或過失違反行政法上義務之行為為前提。因此就行政機關維持行政秩序的各種合法手段而言，乃以要求人民不要破壞行政秩序的方式以間接達成行政目的之消極方法。

15
6

- 罰鍰為典型之行政處罰方式，其裁處適用行政罰法規定之程序
- 狹義不利益行政處分，係指行政處罰以外，行政機關為維持行政秩序，依法所得採行之其他限制人民自由或權利之規制手段。其特質在於以直接形成符合法律要求之行政秩序之方式，以積極實現行政目的，除應受法律拘束外，行政機關必須依行政任務之要求，持續積極主動進行各項規制行政秩序之措施，故其發動不得受制於是否有一個故意或過失違反行政法上義務之行為人之可罰行為等偶發事件，因而本質上無從作為處罰方式

15
7

- 行政機關依法限制或禁止一定行為，剝奪或消滅資格、權利之行政行為，均屬行政機關為維持行政法規秩序而最終不可或缺，且不以個人過去之行為態樣為條件之管制手段。其中具有法律效果者，即屬狹義之不利益行政處分，其作成應適用行政程序法規定
- 本質上無從作為處罰方式之狹義不利益行政處分，如果藉用為行政處罰，其結果自然不正確，既無助於人民權利保障，更有害於公共秩序之維持
- 國家對於特定活動或計畫，認為其對公益危害的可能性較高，為預防在個案中發生違法情形而難以排除其違法行為之結果，故由法律特別規定，須經主管機關「許可」，始得為之。許可之核發，為一種授益行政處分

15
8

- 凡人民之活動，須先獲得主管機關許可者，本質上是一種事前的預防性管制措施（故其認為許可為授益行政處分，屬預防性管制措施）
- 授益行政處分之廢止，為狹義不利益行政處分，屬事後管制措施：法律運用公共資源，如公法上之許可、核准等，作為管制社會生活之手段者，其管制之目的，不僅用以決定是否解除管制或核發許可，同時亦決定任何因已解除管制或核發許可而享有之主觀公法上權利，應否持續
- 換言之，所謂行政管制，必須主管機關就管制活動之任何階段，皆可依法定管制目的進行管制，始能達成管制任務。因此主管機關只要基於公益維護或特定管制目的之考量，無論事前解除管制與否，或事後回復管制與否之決定，皆為管制措施

15
9

- 如以立法部門就特定人民活動必須管制，作成之政治上判斷而形諸法律後，執行之行政機關僅限事前解除管制與否之決定，為管制措施；事後因管制目的未能達成而造成法律所欲維護之公益重大損害時，除非為處罰個人因故意或過失而違反行政法上義務之行為，否則主管機關不得再作回復管制決定之見解，不啻將「管制」解釋為「解除管制」，不能包含「回復管制」，殊難認為符合行政管制之本旨
- 惟基於重大公益考量而廢止合法之授益處分，是對人民合法利益的嚴重侵害，故必須有法律依據，並明確說明公益與私益衡量之理由

16
0

- 在行政程序法施行後，其作成尤應符合該法相關規定，如受平等原則、比例原則之拘束，並應給予處分相對人陳述意見之機會等。尚不得因行政管制之目的、理由及程序與行政處罰之設計不同，即謂人民之權益未獲保障

16
1

- 2) 最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議：
- ① 法律問題：
 - 機關依政府採購法辦理採購，發現廠商有該法第101條第1項各款情形之一，依該條規定通知廠商將刊登政府採購公報之行為，是否有時效規定之適用？
- ② 決議：
 - 機關因廠商有政府採購法第101條第1項各款情形，依同法第102條第3項規定刊登政府採購公報，即生同法第103條第1項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分

16
2

- 其中第3款、第7款至第12款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第1款、第2款、第4款至第6款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第14款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第27條第1項所定3年裁處權時效
- 其餘第13款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之3年時效期間

16
3

3) 最高行政法院106年4月份庭長法官聯席會議

① 法律問題

- 民國106年1月4日修正公布前公路法（下稱公路法）第77條第2項後段規定之吊扣或吊銷車輛牌照，係屬管制性抑或裁罰性行政處分？

② 決議

16
4

- 106年1月4日修正公布前公路法第77條第2項後段「……其非法營業之車輛牌照並得吊扣2個月至6個月，或吊銷之」規定，依其73年1月23日增訂時「至於未經申請核准而經營公路經營業、汽車運輸業……除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行」及106年1月4日修正時「……為達到遏止非法之效果，復提高吊扣非法營業車輛牌照之期限，……」之立法理由，參諸條文內容亦未以所吊扣或吊銷之車輛牌照為同條項前段之違規行為人所有者為限
- 考其意旨當係基於「使該車輛無法再繼續供作違規使用」並利於主管機關執行健全公路營運制度之目的，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬管制性行政處分

16
5

4) 臺北高等行政法院107年度訴更一字第34號判決

- 按為發展觀光產業，因此有發展觀光條例之設。而觀光之發展，必以消費者權益保障所需之安全遊憩環境塑造為其前提，捨此而奢論「發展觀光產業、弘揚傳統文化、推廣自然生態保育意識、永續經營臺灣特有之自然生態與人文景觀資源，敦睦國際友誼，增進國民身心健康，加速國內經濟繁榮」（發展觀光條例第1條立法目的參照），均屬無謂
- 是而，該條例第37條第1項規定，主管機關應對觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者之經營管理、營業設施，實施定期或不定期檢查，以確保該等業者經營管理與觀光遊樂設施於任何時間均保持一定水準，足以預防任何可能對消費大眾生命身體發生之危險

16
6

- 同條例第54條第1項則明文：「觀光旅館業、旅館業、旅行業、觀光遊樂業或民宿經營者，經主管機關依第37條第1項檢查結果有不合規定者，除依相關法令辦理外，並令限期改善，屆期仍未改善者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰；情節重大者，並得定期停止其營業之一部或全部；經受停止營業處分仍繼續營業者，廢止其營業執照或登記證。」賦予主管機關得以限期改善、裁處罰鍰、定期停止營業及廢止營業執照或登記證等規制手段，實踐定期或不定期檢查以課予該等業者隨時善盡遵循保護人民生命身體安全法令之義務

16
7

- 細繹發展觀光條例第54條第1項法文之結構及文義可知：（1）前段首先規定，主管機關檢查認定觀光遊樂業違反相關規定，不論其是否有責，即得命限期改善，以防患於未然，積極實現公共安全之目標，核為管制性不利處分
- 而業者屆期仍未改善時，應處以罰鍰處分，則屬典型行政處罰，乃國家對於違規並違反限期改善處分之觀光遊樂業者，所採取之非難性手段，以消滅其過去違章且有責行為之責任，以一般性預防將來違規行為發生
- （2）至於本項中段規定，觀光遊樂業經檢查發現違反相關規定，就其中不合格「情節重大者」者，主管機關應逕命觀光遊樂業者定期停止其營業之一部或全部

16
8

- 此與本前段以「；」劃分，亦即不再與前段限期改善等要件予以連結，而指業者經檢查發覺不合格情節已達對於公共安全有立即明顯危險之程度，僅命限期改善不足以遏止其危害之發生或擴大，即得命其停業
- 此主管機關依法所得採行之直接限制業者營業權、工作權之規制手段，其發動不僅無須先限期命業者改善，更不受制於是否存在一個有責之違反行政法上義務事件
- 其正當性指標在於，該等處分未來是否有效防止觀光遊樂業就其管理或設施不合格所可能導致危害之發生，且此手段導致業者所受權利損失程度合於比例原則之評估

16
9

- 至於依此為停業處分之機關主觀上認為該等規定之定性為行政處罰或管制性不利處分，不影響本院就本法令之正確解釋與適用
- 且法院就處分是否合法之判斷，所據者為處分客觀顯示之內容，與作成處分時行政機關基何等主觀之法律見解無涉，因此，即使作成處分機關對於法律認知有所錯誤，但適用法律結論無誤，仍應認為適法，蓋行政訴訟之目的在於客觀法秩序之維護以及人民主觀權利之救濟，而非對於行政機關施以法治教育，併予指明

17
0

5) 最高行政法院103年度判字第174號判決

- 行政罰法第2條：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」
- 據此，不利處分內容雖為「講習」，仍應具「裁罰性」，始得謂其為行政罰
- 查汽車駕駛人以動力交通工具在道路上從事交通活動，對於第三人之安全有造成危害之危險。因此道路交通法令對汽車駕駛人有具安全駕駛適格之要求。此項適格包括對於交通法令之瞭解及遵守

17
1

- 苟汽車駕駛人之違規行為顯現出此項適格之欠缺，除著眼於過去違規行為之違法及可責加以非難之處置，此項處置具裁罰性外，另為使違規行為人增進其安全駕駛適格，確保其如再從事汽車駕駛之交通安全而令其為一定行為，此下命行為並非在制裁違規行為人，而是在預防未來危險之發生，不具裁罰性，雖不利於違規行為人，然非行政罰
- 道交條例第35條第4項原已有處罰鍰及吊銷駕駛執照之處罰規定，102年1月30日修正增訂不利效果遠低於處罰鍰及吊銷駕駛執照之「施以道路交通安全講習」，立法者當無以此再作為處罰手段之意思

17
2

- 而違反道交條例第35條第4項之道路交通安全講習，為定期講習，每次以不超過1天為原則，採集體方式講習之，而定期講習講授內容得依講習對象區分為駕駛道德、交通法令、高速公路行駛要領、肇事預防與處理及法律責任、車輛保養、安全防禦駕駛、酒精對人體健康之心理及醫學分析、行人交通安全、青少年交通行為之探討、兒童交通安全與乘車保護方法、兒童福利法、親職角色與責任或其他與定期講習調訓對象有關之交通安全教材（依道交條例第92條第3項授權訂定之道路交通安全講習辦法第5條第1項第4款、第11條及第13條第1項）

17
3

- 足見此種講習係為增進受講習人之安全駕駛適格，確保其未來從事道路交通之安全，預防未來危險之發生，並非在究責，不具裁罰性，雖不利於汽車駕駛人，尚非行政罰，自不在「告知始得處罰」之範圍
- 換言之，警察對拒絕酒測之汽車駕駛人，雖未先告知拒絕酒測有「施以道路交通安全講習」之法律效果，仍得令其參加道路交通安全講習

17
4

5) 法務部相關解釋函令

- 法務部法律字第10803510970號函
- 按行政程序法（下稱本法）第123條第1款規定：「授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：一、法規准許廢止者。」依上開規定，倘法規（法律、法規命令、自治法規）特別規定何種情形下應（得）廢止原授益處分者，自當依其規定

17
5

- 次按就業服務法（下稱就服法）第73條規定：「雇主聘僱之外國人，有下列情事之一者，廢止其聘僱許可：一、為申請許可以外之雇主工作。二、非依雇主指派即自行從事許可以外之工作。三、連續曠職3日失去聯繫或聘僱關係終止。四、拒絕接受健康檢查、提供不實檢體、檢查不合格、身心狀況無法勝任所指派之工作或罹患經中央衛生主管機關指定之傳染病。五、違反依第48條第2項、第3項、第49條所發布之命令，情節重大。六、違反其他中華民國法令，情節重大。七、依規定應提供資料，拒絕提供或提供不實。」

17
6

- 上開條文所定廢止外國人聘僱許可是否屬行政罰法第2條第2款剝奪或消滅資格、權利之裁罰性不利處分而適用行政罰法，端視該廢止聘僱許可處分是否係以「違反行政法上義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」而定（本部106年11月20日法律決字第106035115560號書函參照）。
- 如上開規定係屬行政罰法之行政罰，則其裁罰應適用行政罰法第27條規定之裁處權時效；惟如非屬裁罰性不利處分，則依就服法第73條第6款規定廢止聘僱許可，應屬本法第123條第1款規定法規准許廢止授予利益之行政處分，其廢止權之行使，除就服法另有規定外，應適用本法第124條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後2年內為之。」

17
7

- 又其除斥期間之起算，應自廢止原因之客觀事實發生後2年內為之，而不論行政機關是否知悉及何時知悉其廢止原因發生之時點
- 至於其廢止原因發生之時點，則屬事實認定問題，仍應由各該主管機關依個案適用之相關個別法規規定，視具體個案情形本於權責審認之（本部103年6月26日法律字第10303507420號函參照）

17
8

6. 連續處罰規定性質之爭議

- 各類專業行政法律中，常有連續處罰之規定，其類型約可分為：連續處罰、按日連續處罰、按次連續處罰或按次處罰等
- 建築法第91條第1項規定：有左列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用
- 肥料管理法第27條規定：違反第5條第1項規定而製造或輸入肥料者，處新台幣10萬元以上50萬元以下罰鍰。前項經通知限期停止製造或輸入而不從者，得自通知之日起按日連續處罰。

17
9

- 環境影響評估法第23條第1項規定：有下列情形之一，處新臺幣30萬元以上150萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按日連續處罰..
- 公職人員選舉罷免法第110條第5項規定：違反第53條或第56條規定者，處新臺幣50萬元以上500萬元以下罰鍰；違反第56條規定，經制止不聽者，按次連續處罰
- 空氣污染防治法第61條第1項規定：公私場所有下列情形之一者，處新臺幣2萬元以上100萬元以下罰鍰；其違反者為工商廠、場，處新臺幣10萬元以上2000萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按次處罰
- 對於上述連續處罰規定之性質為何，不論是學理抑或實務，見解均相當分歧

18
0

1) 法務部法律字第0950012743號

① 主旨：有關貴署（行政院環境保護署）函詢水污染防治法第52條規定之「通知限期改善」、「按日連續處罰」之性質及適用疑義乙案，本部意見如說明二至三。請查照參考

② 查「按日連續處罰」之性質何屬，容有下列不同見解：

A. 行政罰說

- 按行政罰係對於過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，而「執行罰（或稱怠金）」係以督促義務人將來履行義務為目的之一種行政強制執行方法，義務人經告戒仍不履行義務，執行機關本得連續處以怠金（行政執行法第31條第1項規定參照），無待法律規定

18
1

- 若各行政法規明定有此種連續處罰條文，其性質應屬行政罰而非執行罰；有關義務人違反「限期改善」之義務，對此種違反過去義務所為之連續處罰，性質上即屬行政罰。

B. 行政上強制執行方法（執行罰）說

- 連續處罰之目的在督促行為人排除因其違規行為所造成污染環境之現狀，以便將來實現履行義務之合法狀態，係促使行為人完成改善之手段，類似強制執行之一種手段，具有行政執行罰性質

C. 行政罰兼具執行罰說

- 「連續處罰」性質上是併用行政罰及執行罰，尤其是在第二次處分以後都利用行政罰的外衣，達到執行罰之效果，其乃著眼於連續處罰具有濃厚的逼迫性，正屬於執行罰，而非行政罰的特色

18
2

D. 法務部見解

- 綜上，學說實務各有所本，未臻一致，本部則傾向採行政罰說
- 蓋就來函所詢水污染防治法第52條所言，其規定「按日連續處罰」，並非係因行為人違反同法第30條第1項各款情形之一或第31條第1項規定，而係違反主管機關依法律所課予之限期改善義務，此亦屬一種行政法上義務，且其處罰法定額度與違反原來行政法義務（同法第30條第1項各款情形之一或第31條第1項規定）相同
- 每次主管機關依法律所課予之限期改善義務，均屬一項獨立義務，對違反義務者，均得單獨裁處行政罰；法律規定「按日連續處罰」，當係指主管機關得每日課予限期改善義務並就違反義務之行為處罰而言

18
3

- 是故，上開法律規定之「按日連續處罰」之性質，當係「行政罰」，而非行政執行之方法（執行罰）。至連續處罰有否過當而違反比例原則，自係另一問題。惟針對個案事實之認事用法，本部尊重司法機關之見解

③

- 次查行政罰法（以下簡稱本法）所稱之「行政罰」，須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件（本法第2條規定參照），而單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，故非本法所稱之行政罰
- 準此，「通知限期改善」雖課予相對人一定義務而屬不利處分，但其不具裁罰性，非本法所稱之行政罰

18
4

- 又依本法第24條第1項及第32條第2項規定由重罰機關處罰後，罰鍰較輕之處罰規定，雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如其餘較輕之處罰規定之法規，繼罰鍰之後設有其他後續之效果規定，當可視同已處罰而繼續適用
- 準此，雖由重罰機關裁處罰鍰，但輕罰機關仍得通知限期改善，屆期仍未完成改善者，得按日連續處罰

18
5

2) 行政法院見解

① 行政罰說？（最高行政法院99年度判字第1072號判決）

- 按「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」「事業……排放廢（污）水，違反第7條第1項……規定者，處新臺幣6萬元以上60萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰……。」「事業未於依第40條……所為通知改善之期限屆滿前，檢具符合主管機關所定標準或其他規定之證明文件，送交主管機關收受者，視為未完成改善。」水污染防治法第7條第1項、第40條、第60條定有明文

18
6

- 次按「按日連續處罰之起算日，依下列規定：1、未於改善期限屆滿前檢齊改善、補正完成證明文件向主管機關報請查驗者，自改善期限屆滿之翌日起算。」「事業或污水下水道系統於按日連續處罰執行期間檢齊改善、補正證明文件送達處分機關者，自送達之翌日起暫停開具處分書。」「按日連續處罰之停止日，依下列規定：1、檢齊完成改善、補正證明文件並送達主管機關後，經主管機關查驗認定完成改善、補正者，以暫停日為停止日。」違反水污染防治法按日連續處罰執行準則第5條第1款、第6條第1項、第8條第1款亦有明文
- 由上規定可知，排放廢水未符合放流水標準而有礙附近環境衛生，固應處以罰鍰；且經限期改善，屆期仍未完成改善者，並得按日連續處罰

18
7

- 惟事實之認定，應憑證據，為訴訟事件所適用之共同原則。從而上開規定固謂可「按日」處罰，容許行政機關得以「日」為單位對行為人為處罰，然行為人究有無違規事實，似宜依證據逐一認定以證明處罰之日確有違規事實存在，以作為裁罰之基礎
- 得否僅憑行為人因一次違規及其後經查檢未改善之事實，即得據為作為處罰行為人自第一次違規後至上訴人於改善期限屆至時查驗仍未改善，即就該期間內逐日連續處罰之依據，非無斟酌餘地

18
8

② 行政執行說

A. 最高行政法院101年度判字第1083號判決

- 復按行政罰係行政機關為增進公共利益，維持行政上之秩序或保護特定法益以達成國家行政目的，對於違反行政上作為義務者，所為之制裁，依行政罰法第1條、第2條之規定，其種類有罰鍰、沒入與裁罰性不利處分
- 而對於不履行作為或不作為義務者，法律自亦得規定以按日連續處以罰鍰之方式使義務人遵從，以達到將來履行義務之效果
- 上開廢棄物清理法第53條第1款之規定，係對於貯存、清除、處理或再利用有害事業廢棄物違反廢棄物清理法規定者加予處罰，如經限期改善，屆期仍未完成改善者，其處罰之方式為「按日連續處罰」

18
9

- 而「按日連續處罰」之目的，乃在藉由不斷的處罰，促使行為人履行其公法上義務，其規範目的並非在過去義務違反之制裁，而係針對將來義務履行所採取之督促方法
- 惟其所定期限，須視個案具體情形，合理審酌。亦即就該案情形，其所定期限，衡諸一般經驗法則，屆期有實現改善之可能者，方符本案立法意旨
- 倘其所定之期限，非屬可改善完成之相當期間者，則以該裁量為基礎之行政處分即難謂非行政訴訟法第201條之違法

19
0

B. 臺中高等行政法院105年度訴字第23號判決

- 按上開空氣污染防制法第56條第2項前段規定：「依前項處罰鍰者，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按日連續處罰」
- 該「按日連續處罰」之立法目的，在於「防制空氣污染，維護國民健康、生活環境，以提高生活品質」（同法第1條規定參照）
- 詳言之，行政罰係行政機關為增進公共利益，維持行政上之秩序或保護特定法益以達成國家行政目的，對於違反行政上作為義務者，所為之制裁，依行政罰法第1條、第2條之規定，其種類有罰鍰、沒入與裁罰性不利處分

19
1

- 而對於不履行作為或不作為義務者，法律自亦得規定以按日連續處以罰鍰之方式使義務人遵從，以達到將來履行義務之效果
- 上開空氣污染防制法第56條第1項之規定，即在對違反空氣污染防制規定者加予處罰。同條第2項則係對違反第1項規定未能補正或限期改善完成者加予處罰，其處罰之方式為按日連續處罰；情節重大者，得命其停工或停業，必要時，並得廢止其操作許可證或令其歇業
- 「按日連續處罰」之目的，乃在藉由不斷的處罰，促使行為人履行其公法上義務，其規範目的並非在過去義務違反之制裁，而係針對將來義務履行所採取之督促方法

19
2

- 故依上述規定為「按日連續處罰」，主管機關自無庸再逐日檢驗以確認行為人是否仍有原違章行為存在；且法無明文規定主管機關應於按日連續處罰時，逐日作成並逐次送達處分書（最高法院100年度判字第956號、第957號、第986號、101年度判字第203號、第236號、第280號、第847號、第852號、102年度判字第557號判決意旨參照）

19
3

C. 最高法院106年度判字第216號判決

- 依前揭空氣污染防治法第56條、第71條及「按日連續處罰執行準則」等規定為「按日連續處罰」時，主管機關自無庸再逐日檢驗以確認行為人是否已完成改善，亦無庸於按日連續處罰時，逐日作成並逐次送達處分書
- 本件正隆公司援引應適用不同裁罰規範之本院99年度判字第1072號判決及104年2月4日水污染防治法修正總說明，主張立法者對於「按日連續處罰」原即趨向應逐日檢驗，以作為裁罰之基礎，故空氣污染防治法第56條第2項關於按日連續處罰之裁罰處分，須逐日證明行為人有違規事實，且處分須儘速作成並及時送達受處分人，而不得事後1次寄送多日之罰鍰處分云云，與前開規範意旨不符，洵不足採

19
4

3) 釋字第612號彭鳳至、徐壁湖大法官協同意見書

- 在此「連續處罰」（指修正前之水污染防治法第40條所言按日連續處罰）之用語，亦有誤導之虞，因其本質上為人民依主管機關依法所為限期改善之行政處分而負有行為或不行為義務，逾期不履行時，行政機關採取間接強制其執行之方法，宜稱為「怠金」
- 又限期改善、停工、停業、廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業，既皆屬為達成行政目的之管制方法，行政機關於命人民限期改善而不果後，應於有繼續執行該限期改善命令之必要者，始得科處怠金
- 如命人民限期改善已無必要，或已緩不濟急，而應直接命停工時，該限期改善之命令已無執行之必要，自不得另科處怠金

19
5

4) 修法動態

① 空氣污染防治法（2018年8月1日總統公布）

- 對於違反相關規定而遭主管機關通知限期改善，屆期仍未改善者，由原本的「按日連續處罰」，修正為「按次處罰」（新法第58條、第61條、第62條、第64條、第67條、第68條、第69條、第70條、第73條等）
- 其修法理由均謂：
- 依司法實務見解，義務人不遵行直轄市、縣（市）主管機關令其改善之行政法上義務，予以裁罰，其性質應屬行政秩序罰而非執行罰
- 又主管機關對其有無違反行政法上義務，應逐次依職權調查事實及證據，以作為裁罰之基礎，而非按日予以處罰，爰將「按日連續處罰」修正為「按次處罰」

19
6

② 水污染防治法

- 該法於2015年1月22日修正時，已將對於違反相關規定而遭主管機關通知限期改善，屆期仍未改善者，由原本的「按日連續處罰」，修正為「按次處罰」
- 其修法理由同上，均謂：
- 依司法實務見解，義務人不遵行直轄市、縣（市）主管機關令其改善之行政法上義務，予以裁罰，其性質應屬行政秩序罰而非執行罰
- 又主管機關對其有無違反行政法上義務，應逐次依職權調查事實及證據，以作為裁罰之基礎，而非按日予以處罰，爰將「按日連續處罰」修正為「按次處罰」

19
7

④ 廢棄物清理法

- 該法於2016年12月30日修正時，已將對於違反相關規定而遭主管機關通知限期改善，屆期仍未改善者，由原本的「按日連續處罰」，修正為「按次處罰」
- 其修法理由亦同上，均謂：
- 義務人不遵行主管機關令其改善之行政法上義務，予以裁罰，其性質應屬行政秩序罰而非執行罰
- 又主管機關對其有無違反行政法上義務，應逐次依職權調查事實及證據，以作為裁罰之基礎，而非按日予以處罰，爰將「按日連續處罰」修正為「按次處罰」

19
8

5) 按次處罰之性質？

① 最高行政法院105年度判字第186號判決

- 體委會101年2月14日處分（即前處分）處上訴人罰鍰15萬元，並命於文到30日內，依體委會100年12月20日函核定之101年度發行計畫改善，因上訴人居期未改善，原處分再予以處罰並再命改善
- 此觀原處分「違反事實及理由」欄記載：「違反運動彩券管理辦法第2條第3項規定，經本會101年1月20日...函限於101年2月10日前改正，迄未改正依據運動彩券發行條例第24條規定應令其限期改善，屆期仍未改善者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」等語

19
9

- 可知前段係敘明其原始違法事實，後段敘述之意，參照上開事實經過，則係指就體委會以前處分處罰上訴人後，上訴人仍未改善而續存在之違法事實之處罰
- 換言之，前處分之處罰已切斷上訴人違法事實之單一性，原處分對之後仍存在之違法事實再為處罰，不生重複處罰之問題。原審就此部分業已於判決理由中論述兩者不同之理由

20
0

- 是上訴意旨以原處分書之事實欄，與前處分內容為相同之記載...為由，指摘體委會乃係針對同一時段、相同事實而為重覆裁罰，而非如原判決所稱：「前處分之處罰已切斷上訴人違法事實之單一性，原處分對之後仍存在之違法事實再為處罰，不生重複處罰之問題」之以數次裁罰區隔違規行為次數，亦非就前次處罰後之持續違規行為，作為下次處罰之違規事實，主張原判決錯誤適用一行為不二罰之基本法律原則，自屬違背法令云云，尚有誤會

20
1

② 高雄高等行政法院105年度訴字第382號判決

- 區域計畫法第21條第1項前段規定：「違反第15條第1項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣(市)政府處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰。」所稱罰鍰係指行政罰
- 至同項後段規定：「並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」係命除去違法狀態或停止違法行為，非屬裁罰性之不利處分，當屬「預防性不利處分」
- 至同條第2項前段規定：「前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰」，係指違反上述第1項之預防性不利處分所課予之義務，依該項規定得按次處罰，當係指「按次罰鍰」，其屬行政罰並無疑義

20
2

- 至第2項中段：「並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施」，則屬行政上強制執行之方法，不是行政罰
- 又「按次連續處罰既以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間為明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂『按次連續處罰』之本旨。」亦經最高行政法院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議在案

20
3

- 由上可知，持續之違規事實因行政機關管制行為介入而區隔為1次違規行為，則區域計畫法第21條第2項前段之「按次處罰」係以行為人連續違規使用之狀態持續存在，在行為人停止違法使用並依令改善以前，其不作為之違章行為事實持續進行，該持續之違規事實一旦經主管機關處罰，即切斷該違規行為之單一性，亦即主管機關每處罰一次各別構成一次違規行為，在處罰之後之違規事實係屬另一新違規行為
- 故處分相對人於所定期限屆滿，仍未遵從處分所課予之義務者，主管機關依區域計畫法第21條第2項規定，得按次裁處罰鍰外，非不得針對後續之違反行為，再依區域計畫法第21條第1項後段規定，作成命限期改善之預防性不利處分

20
4

- 蓋基於秩序行政之功能特性，行政法上之禁止規定本身即同時蘊含有授權主管機關命停止該禁止行為之權能，在秩序行政之法制下，法律一方面禁止人民為一定之行為，他方面卻不授予行政機關禁止該行為繼續之權能，殊難想像（最高行政法院102年度判字第701號判決意旨參照）
- 本件被告就系爭5筆土地，先後作成甲處分、丙處分、戊處分，係因原告未依D處分為限期改善；被告就系爭4筆土地，先後作成乙處分、丁處分、己處分，亦係因原告未依F處分為限期改善，則對於原告未依期限改善之行為，違反區域計畫法第21條第1項後段之「預防性不利處分」所課予之義務，被告自得分別為調查事實審認後，依區域計畫法第21條第2項對其違反行為按次處罰

20
5

- 亦即「按次罰鍰」，並再限期令其改善，藉由各次之處罰，切斷違規行為之單一性，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連續處罰，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸

20
6

➤ 行政罰之處罰對象

1. 以違反行政法上義務規定之行為人為處罰對象
- 行政罰法第3條規定：本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織
 - 該條之立法理由乃謂：本法定有行為人規定之條文，如第15條第1項、第20條第1項、第2項、第29條第1項、第4項、第30條、第33條、第34條第1項及第35條，為避免適用疑義，爰於本條明定本法所稱行為人之定義，以資明確。至於所指行為人之範圍，則依各該條文規範性質個別認定之

20
7

- 法務部法律決字第10603503040號函示
- 按行政罰法第3條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」
- 本條僅係行政罰法中所稱「行為人」之定義性規定，僅適用於行政罰法本身，並非可適用於各個法律或自治條例所規定之「行為人」解釋
- 易言之，各個法律或自治條例所規定之「行為人」之概念或範圍，仍應依各該規定之立法文義或意旨解釋認定之

20
8

● 釋字第638號

- 行政罰之處罰，以違反行政法上義務為前提，而實施處罰構成要件行為之義務主體，自屬依法處罰之對象
- 立法者並非不得就他人違反行政法上義務之行為，課特定人防止之義務，並因其違反此一防止義務而使其成為行政處罰之對象
- 是行政處罰之處罰對象規定，亦涉及人民權利之限制，為符合法治國家處罰法定與處罰明確性之要求，除有法律或法律具體明確授權之法規命令為依據外，不得逕以行政命令訂之

20
9

- 依上述說明可知，行政罰乃係以違反行政法上義務規定之行為人為處罰對象，以其所從事之違反行政法上義務之行為為處罰標的。至於係以何者為行政法上義務之義務主體，係依各該行政法規範之規定判斷之
- 由於各該行政法規範在立法結構上多係將義務規定與處罰規定二者分開規定，故而通常在其處罰規定中不再明文處罰對象，但既然行政罰法第1條前段已明文「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」，因而可得出係以義務規定中所明定（且從事違反行政法上義務規定之行為）之義務主體為處罰對象之結論
- 行政罰法本身並未明文規定何者為處罰對象，毋寧應依各該行政法規範判斷之，且亦不容許私人自行約定

21
0

- 最高行政法院90年度判字第124號判決
- 又行政罰所處罰之對象，係依法律所明定，要非第三人所能替代或承擔
- 原告與優視公司間所簽訂之合約，訂有該節目內容有違反法令之處，應由優視公司負擔法律責任云云，純屬優視公司就交易（買賣）標的物之品質，所為之特約擔保
- 原告播出系爭節目，既有違反法令之情事，自不得主張其與優視公司訂有應由該公司負責之特約，據以規避公法上之法律責任
- 從而，被告以其節目涉及廣告化之情形，依廣播電視法第45條之2規定對原告裁處罰鍰，於法核無違誤

21
1

- ## 2. 自然人作為行政罰之處罰對象
- 於自然人作為行政罰之處罰對象時，學理認為可概分為：
 - 本於自己之意思，而以作為或不作為之方式從事違反行政法上義務規定之行為人（此即行為責任人）
 - 對於特定之物具有特殊之法律地位，因而對該物所生違反行政法義務規定之狀態應負責之人（此即狀態責任人）
 - 基於所處之特別地位或所從事之活動性質而被法規課予特殊義務，進而須對與其地位或活動相關之他人之特定行為負責（通常為禁止該他人從事特定行為，否則即屬行政法上義務之違反）

21
2

3. 法人作為處罰對象？

- 1) 法人得否為行政罰之裁罰對象，過往在學理上多有爭議：
- ① 否定說之立論
- 釋字第275號：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
- 持否定說之見解因此認為既然法人或非法人團體並非自然人，本身即無意思能力，故而亦無具備主觀之故意過失等責任條件可言。若對其裁處行政罰，乃違反無責任無處罰之原則

21
3

② 肯定說之立論

- 學理通說採法人實在說，法人本身即為權利主體，有意思能力，並同時具備權利能力、行為能力，乃至於侵權行為能力
- 法人之機關，亦即代表法人之自然人所為之意思表示及行為所生之法律效果，應直接歸屬於法人，故對該等意思表示及行為所生之責任，自應視為法人本身之責任。基於該等自然人之行為而處罰法人，應無違反無責任無處罰原則之要求
- 行政罰法第15條第1項立法理由：私法人亦得為行政法上之義務主體，故如發生義務違反之情形時，自得成為行政法上之處罰對象，且行政罰係以罰鍰、沒入或其他種類之行政罰為制裁手段，性質上亦得對私法人為裁處，故私法人得為行政制裁之對象，在理論及實務運作殆無疑義

21
4

2) 私法人作為處罰對象

- 依民法第25條以下規定可知，所謂私法人，乃係指依民法或其他法律之規定所成立，除專屬於自然人之權利義務外，於法令限制內有享受權利負擔義務之能力，亦即為權利能力主體
- 私法人依其性質又可分為私法社團法人與財團法人二者
- 有問題的是，私法人若設有分公司或各地區營運處，其違反行政法上義務時，究應以私法人（總公司）為處罰對象，或得以分公司或營運處為處罰對象？

21
5

● 林明鎰教授之見解

- 分公司或營運處於公司法或民法上並無獨立之法人格，所以從單一法人格之理論而言，似應以總公司為處罰對象，而不得處罰分公司或地區營運處，方屬合理
- 但在行政實務上卻不乏處罰分公司之例（例如：公平交易委員會公處號093092號函），或營運處之例（例如：中華電信公司行動通信分公司台中營運處）之例
- 陳清秀教授之見解
- 如個別行政法規有特別規定分公司或各地區營業處亦有享受及負擔行政法上權利義務之資格能力者，則得作為權利主體而得為行政法上義務之義務主體，並得為違反義務時之處罰對象

21
6

- 法務部法律字第10203514540號函示
- 按行政程序法第21條規定：「有行政程序之當事人能力者如下：……二、法人。……五、其他依法律規定得為權利義務之主體者。」次按公司係依公司法組織、登記、成立之社團法人（公司法第1條規定參照），而於法令限制內，有享受權利負擔義務之能力（民法第26條規定參照）
- 至分公司屬本公司管轄之分支機構（公司法第3條第2項規定參照），其僅為本公司整體人格之一部，並無獨立之權利能力（司法院80年2月27日（80）秘台廳一字第01232號函、臺北高等行政法院98年度簡字第100號判決參照），故非行政程序法第21條第1項第2款規定之「法人」

21
7

- 準此，除個別法律（例如營業稅法、空氣污染防治法）另有規定者外，具有法人人格之本公司始有行政程序之當事人能力（臺北高等行政法院93年度訴字第4155號判決、97年度訴字第1412號判決、101年度簡字第271號判決參照）
- 次按分公司違反行政法上義務之處罰對象，基於單一法人格之理論，本應以本公司為處罰對象；惟實務上則有不同見解（廖義男主編，行政罰法，2008年9月二版，第144頁參照）

21
8

- 法院亦有認為由總公司分設之獨立機構（包括有一定組織型態、健全人事編制及獨立會計制度之分公司），並設有代表人、固定之營業場所者，則就其業務範圍內之事項（即依訴訟標的之法律關係，例如空氣污染防治法相關規定，係以該獨立機構為其權利義務之主體），亦得以該獨立機構為處罰對象（臺中高等行政法院101年度訴字第255號判決、臺北高等行政法院98年度訴字第845號判決參照）
- 又行政罰之處罰對象，應由立法者根據處罰目的決定其處罰之範圍，因此必須依法條用語及立法意旨判斷之（洪家殷，行政罰法論，2008年6月增訂二版，第169頁參照）

21
9

- 至於本件依國營港務股份有限公司設置條例第1條及第3條所設臺灣港務股份有限公司之基隆港務分公司，是否可認為空氣污染防治法第23條、第56條規定所稱「公私場所」或「工商廠、場」，而需以該分公司作為處罰對象？因涉及事實認定及貴管空氣污染防治法執行事項，建請參酌行政院環境保護署101年12月17日環署空字第1010108601號函，本於權責審認之

22
0

- 法務部法律字第0970037318號函示
- 按行政罰法第3條係就行政罰法所稱「行為人」所為之定義規定，至於各法律或自治條例所規定之行為人範圍，仍應依各該規定之立法文義或意旨認定之（本部96年2月6日法律字第0960700114號函參照），尚不得逕行引用行政罰法第3條作為認定各該法律或自治條例之行為人或受處罰對象之依據，合先敘明
- 關於政黨分支機構違反總統副總統選舉罷免法時，得否以該分支機構為處罰對象乙節，按人民團體法第5條規定人民團體得分級組織，其分級組織之設立，應依人民團體法向當地主管機關辦理，故「分級組織」係依法設立並辦理立案，有其獨立之法人格

22
1

- 另同法第6條但書規定，人民團體經主管機關核准者，得設分支機構。其所定「分支機構」參照76年12月15日非常時期人民團體組織法（人民團體法修正前名稱）修正草案第6條修正理由，係指各團體之派出機構，秉承所屬團體之決策而為運作，其性質與第5條之「分級組織」有所區別，並不具有獨立之法人格
- 而政黨依人民團體法第47條規定，不得成立區域性政黨，僅得設分支機構，該分支機構即無獨立法人格
- 又總統副總統選舉罷免法或其他法律亦未明文規定得以政黨分支機構為處罰對象，從而政黨分支機構如有違反總統副總統選舉罷免法情事，基於處罰法定原則，仍應以政黨為處罰對象

22
2

3) 行政罰法第15條之併罰規定

- 法務部法制字第10402507900號函示
- 按行政罰之處罰，以違反行政法義務為前提，而實施處罰構成要件行為之義務主體，自屬依法處罰之對象。（司法院大法官第638號解釋理由書參照）
- 如法律規定：「違反○○條規定者，處新臺幣○○元以下罰鍰。」亦即處罰違反行政法上義務者，如果義務人是法人或非法人團體，則應處罰法人或非法人團體，而不是處罰該義務人的負責人（陳清秀，行政罰法，2012年9月第一版，第75頁）

22
3

- 但為使基於領導或指揮監督之自然人負起應有之責任，立法例可發現有所謂「轉嫁罰」之規定方式，亦即處罰義務人以外之第三人，此包括處罰對象由私法人等私法組織轉嫁至負責人或由行為人轉嫁至負責人（林錫堯，行政罰法，2012年11月二版，第170頁）
- 惟學者對此有所批評，認為將處罰對象跳過違反行政法義務之主體，而逕由非義務主體受罰，理論上未有貫徹之處，立法上應儘量避免轉嫁罰之方式，從而主張採行併罰之模式，此併罰模式包括法人機關（如法人之負責人）之職務行為及法人之職員或從業人員之職務行為而法人機關違反監督義務之情形，均宜由法人與法人機關併罰

22
4

- 有鑑於轉嫁罰妥適性之質疑以及處罰對象限於「行政法上義務之主體（私法人等私法組織）」而形成制裁漏洞之情形，誠有必要就居於領導或指揮監督地位之人增設共通性併罰規定
- 換言之，當法律單獨就私法人等私法組織之違反行政法上義務設處罰規定時，無論該違反行政法上義務之事實，係出於居於領導或指揮監督地位之人或係其他職員或從業人員之行為，均宜責令居於領導或指揮監督地位之人，與私法人等私法組織併受處罰，前者係因居於領導或指揮監督地位之人自己行為所致，後者係因其違反對於所屬人員之監督義務所致（林錫堯，前揭書，第170頁；行政罰法第15條規定及其立法理由參照）

22
5

- 再按法規未明文規定其為義務主體，但處罰規定中僅規定處罰對象為負責人者，則可能為現場實際負責或行為之人，卻因非公司法或商業登記法上之負責人而脫免處罰（如義務主體為公司時，無法處罰實際辦理其業務之現場負責人，如班主任等，是否有失公允？）
- 例如：電子遊戲場業管理條例第20條第1項規定：「直轄市、縣（市）主管機關得定期或不定期派員檢查電子遊戲場之營業，電子遊戲場業負責人、營業場所管理人或從業人員不得規避、妨礙或拒絕。」及第34條規定：「違反第二十條第一項規定，規避、妨礙或拒絕檢查者，處負責人新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰」

22
6

- 如營業場所管理人或從業人員有規避、妨礙或拒絕之行為，依上開第34條規定處罰負責人時，應以該負責人有違反監督義務為要件，否則尚無從說明何以法律規定負責人需因管理人或從業人員之行為而受罰，而使得第34條陷於違憲之虞（林錫堯，前揭書，第162至第163頁。）
- 綜上，行政罰之目的，旨在制裁違反行政法上義務之行為，以貫徹行政秩序，是否處罰？處罰對象為何？是否設併罰規定？原則上均宜由立法者本於憲法原則（明確原則、比例原則等）為裁量（林錫堯，前揭書，第169頁），且行政罰法第15條第1項及第2項均有「除法律或自治條例另有規定外」之文字，係指法規有專罰私法人之負責人、併罰規定、轉嫁罰之情形，則適用各該法規

22
7

① 行政罰法第15條第1項之規範意涵

- 該條項規定：私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰
- 該條項之立法理由：
- 為貫徹行政秩序之維護，健全私法人運作，並避免利用私法人違法以謀個人利益，對於違反行政法上義務之私法人本已加以處罰，以期能達到行政目的

22
8

- 惟參民法第28條規定，該受處罰私法人之董事或其他有代表權之人，係實際上為私法人為行為或足資代表私法人之自然人，其可能為一人，亦可能係多數人，就個別行政法課予私法人之義務，自應負善良管理人注意之義務
- 倘因其執行職務或為私法人之利益而為行為，致使私法人違反行政法上義務者，除應對於私法人加以制裁外，該等自然人違反社會倫理意識，如係因故意或重大過失，致未遵守行政法所課予私法人之義務時，本身具有高度可非難性及可歸責性，自應就其行為與私法人並受同一規定罰鍰之處罰，爰為第1項規定

22
9

- 至如個別法律或自治條例中規定對於私法人違反行政法上之義務而應受處罰者，亦同時對董事或其他有代表權之人有特別之處罰規定時，此際依本條第1項除外規定，即應依各該法律或自治條例之規定

23
0

- 該條項規定之適用要件：
- 行為人須為私法人之董事或其他有代表權人
- 行為人係因執行職務，或雖非執行職務但卻係為私法人之利益而為行為
- 因行為人前述之行為而使私法人違反行政法上之義務，並進而受行政罰之處罰
- 行為人之行為係出於故意或重大過失
- 除法律或自治條例另有規定者外，該等董事或其他有代表權之人應與法人受同一規定中關於罰鍰之處罰（應注意第15條第3項額度之限制）

23
1

- 所謂董事，係指依相關法規範之規定而登記者
- 依民法第27條第1項及第2項規定，法人應設董事，且董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人
- 所謂其他代表權人，應係指民法第188條以外具有私法人代表權之人員。學理上認為包括
- 法定代表權人：例如清算人、重整人、監察人
- 意定代表權人：係指經授權而代表私法人之經理或廠長、被委託代表私法人之律師、會計師等實際上於行為時具有代表私法人之權限者（於此，乃要求私法人之授權應明確，使被授權者明確知曉其職務泰樣與範圍，此外，亦必須使被授權者享有行為自主性，而有獨立就其受託職務與相關義務自行採取必要措施之可能性）

23
2

- 所謂執行職務，在法定代表權人部分，係指執行相關法規範所定之職務；在意定代表權人部分，則係執行由私法人所授權或委託執行之職務
- 執行職務之行為不以積極之作為為限，亦包括於執行職務範圍內本負有作為義務，卻消極不作為之情形在內
- 也因此，學理上認為，代表權人之作為或不作為與其法定或意定所應執行之職務間，客觀上應具有緊密之關連性（有認為應具有因果關係）
- 換言之，代表權人須利用，抑或是應利用而不利用其（基於法規範所定，或私法人所授予之代表權而）在法律上或事實上可能產生影響力之具體職務執行行為；如代表權人之作為或不作為非屬法定或意定之職務執行範圍，即非屬之

23
3

- 有問題的是，在董事或代表權人有數人時，對於私法人所生違反行政法上義務之行為，應以何等標準認定以何位董事或代表權人為併同處罰之對象？
- 對此，學理上多數見解認為原則上應先依相關法規範所規定，或私法人內部之權責劃分或業務分配約定而定，但應注意：
- 如其中某位代表權人所為之積極作為雖逾越前述權責劃分或業務分配之範圍，但實際上係為私法人之利益而違者，此時仍有該條項規定之適用
- 反之，在消極不作為之情形中，必須該位代表權人依前述權責劃分或業務分配之結果，負有作為義務卻不作為，方屬之

23
4

- 另一問題，董事或其他有代表權人得否以前述權責劃分或業務分配情形作為免責之事由？
- 對此，學理上較多見解認為，原則上每位董事或其他代表權人僅於其所被劃分之權責或被分配之業務範圍內負有職務執行責任，故而無法期待，亦不應強求每位代表權人同時亦應負責或處理本屬其他代表權人之權責或業務事項
- 也因此，不應以每位董事均應共同負擔經營責任為由，而對其全體與私法人併同處罰
- 然而，如其他代表權人知悉某位代表權人已從事違反行政法上義務規定之行為或有此可能，並可期待其有依相關法規或私法人內部章程所定方式進行干預卻仍消極不為者，即無法以權責劃分或業務分配為由而免責

23
5

- 該條項所稱「除法律或自治條例另有規定外」，係指如法律或自治條例已明文規定得以私法人之董事或其他有代表權人為處罰對象者，即無該條項規定之適用
- 又該條項所稱「應並受同一規定罰鍰之處罰」，係指應依據處罰該私法人之同一規定中關於罰鍰之規定，對於私法人之董事或其他有代表權人裁處罰鍰。換言之，如該同一規定中並未定有罰鍰之規定，即無從處罰（縱使該同一規定定有其他種類之行政罰，亦不得為之）

23
6

- 法務部法律字第0999055693號函
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第15條規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」（本法第15條第2項有相同規定、第16條有準用條文）
- 所稱「應並受同一規定罰鍰之處罰」係指應對實際行為之董事或其他代表權人處同一規定（指處罰私法人之同一規定）之罰鍰，而非「確實受罰之罰鍰額度應相同」

23
7

- 法務部法律字第10703501810號函
- 主旨：有關監察院函為改制前臺南縣政府審理臺南○○○○大樓之各項執照，未善盡審查、抽查、施工勘驗及竣工查驗職責，另經濟部亦未本於權責建立相關配套措施，致現行公司法對於建築公司營業、解散登記等規定過於寬鬆，均核有違失等情案，請本部依權責分工表回復辦理情形乙案，復如說明二至五。請查照
- 按所謂「一行為不二罰」，係指同一行為人同一事實行為，違反數個行政法上義務或觸犯刑事法律，不得重複處罰而言，此乃現代民主法治國家之基本原則，避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果

23
8

- 次按行政罰法第15條第1項規定：「...」上開規定係考量私法人之董事或其他有代表權之人，係實際上為私法人為行為或足資代表私法人之自然人，就個別行政法課予私法人之義務，自應負善良管理人注意之義務
- 倘因其執行職務或為私法人之利益而為行為，致使私法人違反行政法上義務者，除應對於私法人加以制裁外，該等自然人違反社會倫理意識，如係因故意或重大過失，致未遵守行政法所課予私法人之義務時，本身具有高度可非難性及可歸責性，自應就其行為與私法人並受同一規定罰鍰之處罰

23
9

- 查公司法第154條第2項規定：「股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責。」
- 參考該規定之立法說明，係為保障債權人權益，爰參酌英、美等國判例法，引進揭穿公司面紗原則，明定股東於符合該項規定之案件時，應對債權人負清償之責
- 準此，該項規定之性質應非「處罰」，惟此仍宜由經濟部先予審認；如經審認並非「處罰」規定者，自無違反一行為不二罰問題

24
0

- 至具體個案若有公司之董事或其他有代表權之人經依行政罰法第15條第1項規定受與私法人同一規定罰鍰之處罰，並因符合公司法第154條第2項規定之構成要件而應負清償之責任者，是否造成實質上對該董事或其他有代表權之人之行為重複評價而有過苛之情形？以及公司法第154條第2項規定所稱之「特定債務」是否包括其他契約法上之責任？是否包含公法上之金錢義務？等問題，均宜由經濟部審酌該規定之立法意旨本諸職權審認之

24
1

- 法務部法律字第10303503100號函
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第4條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」是為處罰法定原則，亦即法無明文者，不得處罰之
- 次按電子遊戲場業管理條例（以下簡稱本條例）第17條規定：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：一、……。二、限制級電子遊戲場，禁止未滿十八歲者進入。三、……」對於違反上開規定者，依本法第29條規定：「違反第十七條第一項第一款或第二款規定者，處負責人新台幣……」

24
2

- 第11條規定：「……電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：一、……四、電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人。五、……」準此，非該電子遊戲場業之登記負責人，自不得為處罰之對象
 - 復參酌司法實務見解，認為登記為負責人者縱未參與實際之違規行為，然以其名義登記之電子遊戲場，仍應處以行政罰方可達成維護社會安寧及國民身心健康之行政規制目的（最高行政法院96年度判字第1607號及98年度判字第926號判決意旨參照）
- 是以，本條例第29條所定「負責人」應係指登記負責人

24
3

- 次按本法第20條第2項規定：「行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」此乃賦予主管機關得就行為人以外因違反行政法上義務受有利益而未受處罰之該他人，於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，避免他人因而取得不當利益，以填補制裁之漏洞，並防止脫法行為
- 查電子遊戲場業之負責人，目前依本條例規定指登記名義負責人，則對於借用他人名義登記以圖規避責任之實際負責人，主管機關於具體個案上得審酌有無上開規定之適用

24
4

- 另本法第15條第1項對於私法人之代表權人，因執行職務或為私法人利益而為行為，致使私法人受行政罰者，倘該有代表權人具有故意或重大過失時，明定應並受同一規定罰鍰之處罰

24
5

- ② 行政罰法第15條第2項之規範意涵
- 該條項規定：私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰
- 該條項之立法理由
- 私法人之董事或其他有代表權之人，對於私法人之職員、受僱人或從業人員，本有指揮監督之責

24
6

- 故私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止之義務時，乃為指揮監督之疏失，除非法律或自治條例有特別規定外，自應就其疏失擔負責任而與違反行政法上義務之私法人並受同一規定罰鍰之處罰，爰為第2項規定
- 至於私法人之董事或其他有代表權之人，對於行政法上義務違反究有無防止義務，其防止義務之範圍如何，則應依該私法人職務上之分工定之，故其處罰對象應視具體個案認定之
- 又該私法人之職員、受僱人或從業人員，除個別法律定有處罰規定外，並非當然依第2項規定處罰，俾免株連過廣，併此敘明

24
7

- 該條項規定之適用要件
- 行為人須為私法人之職員、受僱人或從業人員
- 行為人係因執行職務，或雖非執行職務但卻係為私法人之利益而為行為
- 因行為人前述之行為而使私法人違反行政法上之義務，並進而受行政罰之處罰
- 私法人之董事或其他有代表權人對行為人前述之行為有防止（監督）之義務
- 私法人之董事或其他有代表權人因故意或重大過失而未盡該防止（監督）義務
- 除法律或自治條例另有規定者外，該等董事或其他有代表權之人應與私法人受同一規定中關於罰鍰之處罰（應注意第15條第3項額度之限制）

24
8

- 該條項規定之適用要件，乃係私法人受行政罰之處罰，基此，唯有私法人之職員、受僱人或從業人員所從事之職務執行行為或為私法人之利益而為之行為係基於故意或過失，方得依行政罰法第7條第2項規定，推定私法人亦有故意或過失，進而對之為行政罰之處罰
- 私法人之董事或其他有代表權人對於職員、受僱人或從業人員之監督義務，雖係源自於相關法規範之規定或私法人內部相關規定而來，然其監督義務之範圍，仍應依個案所涉私法人之規模與組織結構、法規範之內容與目的、工作危險程度、監督可能性等因素而定，但至少應達得使私法人遵守、履行行政法上義務

24
9

- 基於前述監督義務而所應採取之監督措施，以具客觀上之必要性及期待可能性者為限。換言之，應限於是類在具體個案中對於防止違反行政法上義務規定之行為，在客觀上係屬必要且亦可期待有採取可能之措施
- 又前述監督義務之違反，須與職員、受僱人或從業人員所為之違反行政法上義務之行為間具有因果關係，亦即如採取客觀上必要且具期待可能性之監督措施，即可防止是類人員從事違反行政法上義務規定之行為時，即屬之

25
0

③ 行政罰法第15條第3項之規範意涵

- 該條項規定：依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣100萬元。但其所得之利益逾新臺幣100萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之
- 該條項之立法理由：
- 考量行為人雖因其本身之故意或重大過失，或因其故意或重大過失而未盡監督防止義務致依第1項或第2項規定並受罰鍰之處罰時，其個人資力有限，故於第3項規定處罰之金額原則上不得逾新臺幣100萬元
- 惟如行為人因其本身之故意或重大過失，或因其故意或重大過失而未盡監督防止義務而因此受有財產上利益，且其所得利益逾新臺幣100萬元時，因上開限制規定反失公平，爰設但書規定，以免形成法律漏洞

25
1

● 法務部法律字第0999055693號函示

- 按行政罰法（以下簡稱本法）第15條規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」（本法第15條第2項有相同規定、第16條有準用條文），所稱「應並受同一規定罰鍰之處罰」係指應對實際行為之董事或其他代表權人處同一規定（指處罰私法人之同一規定）之罰鍰，而非「確實受罰之罰鍰額度應相同」

25
2

4) 公法人作為處罰對象？

- 前述行政罰法第3條規定以「法人」作為該法所稱之行為人，就文義解釋而論，除私法人外，亦包含公法人在內
- 學理上多數見解認為在間接行政領域中，公法人亦有違反行政法上義務規定之可能，而得成為行政罰之處罰對象
- 又，行政罰法第17條規定：中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務規定者，依各該法律或自治條例規定處罰之
- 該條立法理由：
- 本法係行政罰之總則規定，應將行政處罰之對象規定明確

25
3

- 中央或地方機關或其他公法組織，如有違反行政法上義務之行為時，實務上肯定其有受罰能力而得成為行政制裁之對象，惟仍視法律或自治條例是否將其列為處罰對象而定。為求明確，本條特別加以宣示規定，以免爭議
- 本條規定之目的，除宣示中央或地方機關或其他公法組織有受罰能力而得作為行政制裁之對象外，並特別強調中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上之義務時，係依各該法律或自治條例規定處罰，不適用前2條之規定，亦即除各該法律或自治條例對於中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務時，對於該機關或組織之人員設有併罰之規定外，對於該人員並不當然併予處罰

25
4

- 該條所稱之公法組織，就文義解釋而論，似亦可包含公法人在內，但是否如此解釋，學理及行政法院裁判實務上尚無定論
- 姑且不論上述爭議，現行法制下之公法人類型如下：
- ① 公法社團法人
 - 地域性公法社團法人，亦即各級地方自治團體
 - 身分性公法社團法人，亦即農田水利會
- ② 公法財團法人？
- ③ 行政法人

25
5

4. 非法人團體作為處罰對象

1) 概說

- 依行政罰法第3條之規範文義，可知設有代表人或管理人之非法人團體，亦為該法所稱之行為人。由此反面推論，可知其亦肯認非法人團體亦有從事違反行政法上義務規定之行為，並進而成為行政罰之處罰對象
- 至於非法人團體於個案中係否為行政法上義務規定之義務主體，並進而在違反該等義務時成為行政罰之處罰對象，應依各該法律及自治條例之規定而定
- 但有問題的是，所謂非法人團體，除需具備設有代表人或管理人此一要件外，是否尚須具備其他成立要件？

25
6

- 最高法院64年台上字第2461號判例：民事訴訟法第40條第3項所謂非法人之團體設有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者，始足以當之
- 對此，學者林明鏘教授見解認為：
- 行政罰法第3條所稱之非法人團體，無須同時具備前述最高法院判例所臚列之五項要件，毋寧只要設有代表人或管理人之團體，應即屬該條所稱之非法人團體
- 除非法律或自治條例明文排除，否則藉由此等概念範疇之擴增，乃可有效管制是類雖具團體性格，但並無法人格者之一切違反行政法上義務規定之行為

25
7

● 最高行政法院104年度判字第518號判決

- 行政罰法第3條雖規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」惟所謂非法人團體，除須設有代表人或管理人外，尚須(一)其團體之組織有一定之名稱及事務所或營業所，(二)團體須有一定之目的並有繼續之性質，(三)團體之財產須與其構成員或關係人之財產截然有別，始得予承認
- 本件上訴人與訴外人張炳青等20人，係以擬共同在系爭山坡地內開發建築用地興建集村農舍名義，向被上訴人申請核定其所擬具之水土保持計畫

25
8

- 其計畫書關於水土保持義務人雖載為黃韻達等20人，代表人黃韻達，然附表列各申請人之姓名等身分資料以資確認，且依申請時所附共同委託書內容，僅係共同委託黃韻達代表執行有關申請人資格核定相關出（列）席、申請事項而已，未見該20人之組合有一定之名稱及事務所或營業所，亦無證據證明該20人之組合已有獨立且有別於其構成員或關係人之財產，自難認屬設有代表人或管理人之非法人團體
- 則上訴人主張渠等係依農業用地興建農舍辦法所組成之非法人團體，縱有違法，應裁罰非法人團體之代表人或管理人，原處分轉嫁處分各上訴人等，違反一事不二罰原則云云，殊非可採

25
9

- 法務部法律字第10000038610號函示
- 按行政罰法（下稱本法）第3條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」第16條規定「前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政上義務者，準用之」
- 依公寓大廈管理條例成立之公寓大廈管理委員會為非法人團體（參臺灣高等法院92年度重上字第338號判決及內政部97年3月10日內授營建管字第0970801762號函；洪○○著，行政罰法論，2008年6月增訂2版，頁167），屬於本法第3條所稱之行為人及第16條規範之對象

26
0

- 惟查本法第3條所稱之「行為人」定義，僅適用於本法，並非可適用於各個法律，故個別行政法律所定行為人及處罰對象之範圍，仍應依各該法規之立法文義或意旨認定之
- 是以，性別工作平等法（下稱性平法）第13條、第38條之1規定，雇主應防制性騷擾行為之發生，知悉前條性騷擾情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施，違者處新台幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，又同法第3條規定：「雇主：謂僱用受僱者之人、公私立機構或機關。....」，故公寓大廈管理委員會，如屬上述雇主，自可為裁罰對象，惟其是否符合性平法第3條所定義之雇主範圍，參諸前開說明，宜由貴會依據性平法之立法文義及意旨，本於職權自行認定之

26
1

- 高雄高等行政法院106年度訴字第325號判決
- 公寓大廈管理條例第3條第7款、第9款規定：「本條例用辭定義如下：.....七、區分所有權人會議指區分所有權人為共同事務及涉及權利義務之有關事項，召集全體區分所有權人所舉行之會議。.....九、管理委員會：指為執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織。.....」
- 第29條規定：「（第1項）公寓大廈應成立管理委員會或推選管理負責人。（第2項）公寓大廈成立管理委員會者，應由管理委員互推一人為主任委員，主任委員對外代表管理委員會。.....」

26
2

- 第36條第1款、第2款、第3款規定：「管理委員會之職務如下：一、區分所有權人會議決議事項之執行。二、共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良。三、公寓大廈及其周圍之安全及環境維護事項。.....」第38條第1項規定：「管理委員會有當事人能力。」
- 準此，公寓大廈管理委員會性質上為設有代表人之非法人團體，且其法定職務範圍包含：區分所有權人會議決議事項之執行、共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良，以及公寓大廈及其周圍之安全及環境維護事項
- 從而，公寓大廈管理委員會自屬建築法第77條第1項所定負有維護建築物構造與設備安全之行政法上義務者，其責任內容為以物為中心之「狀態責任」

26
3

- 而系爭大廈第21屆區分所有權人會議已決議將外牆整建委員會與住戶管理委員會合併，共同管理外牆整建相關事宜；原告作為系爭大廈之住戶管理委員會，其召開管理委員會議時，亦將系爭大廈之外牆整建列為議案，進行討論與決議等情，此有原告105年3月份會議紀錄在卷可稽，足見系爭大廈之外牆維護已經區分所有權人會議決議交由原告辦理，從而，原告確屬對於系爭大廈之外牆具有實際上管領能力之非法人團體無誤
- 對照行政罰法第3條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」故堪認原告如未能善盡其所負前揭建築法上之維護義務，自為違反建築法第77條第1項規定之行政罰的裁罰對象甚明

26
4

2) 非法人團體之代表人或管理人之併同處罰

- 行政罰法第16條規定：前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者，準用之
- 該條之立法理由：
 - 設有代表人或管理人之非法人團體或法人以外之其他私法組織，雖無權利能力，惟因具有一定成員、目的、名稱、事務所或營業所，且擁有獨立之財產，依行政程序法第21條、第22條第1項規定，亦得成為行政法上之義務主體，如有發生違反行政法上義務之行為時，其受罰能力與處罰條件應與私法人相當，因此，其代表人或管理人對於非法人團體或其他私法組織之運作，亦應負善良管理人之注意義務

26
5

- 故本條明定有關前條私法人代表權人並受處罰之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者，均準用之

26
6

5. 行政機關作為處罰對象

- 由行政罰法第3條及第17條之規範內容以觀，立法上亦已肯認行政機關得作為行政法上義務之主體，並在有義務違反行為時，得進而為行政罰之處罰對象
- 對此，學理及實務見解多肯認行政機關亦得為行政罰之處罰對象
- 陳愛娥教授見解：
 - 行政罰之裁處，係以作成裁罰性不利行政處分方式為之，而行政處分必然會對外產生法律效果
 - 行政處分既然會對外產生法律效果，其目的即係在確定人與人之間之權利義務關係

26
7

- 基此，同一法人內殊無藉由行政處分之作成，以規定其所屬個別行政機關彼此間權利義務關係之可能。理由在於各該行政機關之權利義務，最終仍須歸屬同一行政主體承擔
- 基此，氏認為如同一公法人內之各該行政機關有出現違反行政法上義務之情形時，應由上級機關運用其指揮監督權，或下達一般抽象之行政規則或個別之指令予以糾正，而在個別違法失職之公務人員部分，亦自有公務員懲戒法作為維持內部紀律之措施，實無由個別之行政機關向其他行政機關作成行政處分以單方面確定其權利義務關係之必要

26
8

- 至於在不同公法人之行政機關彼此間所為之措施，原則上可產生對外之法律效果，因此可作成（裁罰性之不利）行政處分
- 但即便如此，在例如國家與地方自治團體之關係中，國家之監督機關本可依地方制度法相關堆定對各級地方自治團體行使自治（合法性）監督之權限，應無改採裁處行政罰之必要
- 此外，基於中央與地方事權劃分之原理，亦不認為地方行政機關得本於地方事權而對中央行政機關作成裁罰性之不利處分

26
9

- 法務部法律字第0960700114號函示
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第3條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」上開規定僅係就本法所稱行為人所為之定義性規定，至各法律或自治條例所規定之行為人之範圍，則仍依各該規定之立法文義或意旨認定之
- 至中央或地方機關或其他公法組織，如有違反行政法上義務之行為時，因實務上肯定其有受罰能力而得成為行政制裁之對象，因此本法於第17條明定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」以明文宣示中央或地方機關或其他公法組織有行政罰之受罰能力

27
0

- 惟中央或地方機關或其他公法組織究否會成為受處罰對象，仍應視各該法律或自治條例是否明文將其列為處罰對象而定（本條立法理由參照）
- 準此，同一行政主體內不同行政機關間有無互為裁罰之必要，宜由各該法律或自治條例於立法時依其立法目的分別予以考量。至於中央或地方機關或其他公法組織之行政監督措施，除法律另有規定外，自不因其受有行政裁罰而有所影響

27
1

➤ 行為責任與狀態責任

1. 概說

- 傳統警察法中，國家基於危險防範之觀點，係以對特定危險之發生應負責之人民，作為採取危險防範措施之對象，並透過相關行政法規之制定以課予其一定之（排除危險之）行為義務，進而避免危險之發生
- 基此，學理上認為此處所謂之責任，係指國家對特定人民採取危險防範措施、課予其一定行為義務之之事由與正當性基礎要件，與後述要求受行政罰處罰之人民於主觀上應具有一定之責任條件與責任能力之概念並不相同

27
2

2. 分類

- 對於前述責任，現今多將其區分為行為責任與狀態責任二類

1) 行為責任

- 所謂行為責任，係指自然人、法人或非法人團體等，因其所從事之特定行為將導致公共安全或秩序遭受危害，故而應對該等危害負責之責任態樣
- 由此可知，導致公共安全或秩序遭受危害之來源，為特定之行為。基此，凡因自身行為，抑或是與自身有特別關係者之行為而導致公共安全或秩序遭受危害時，對該等危害即負有責任，國家亦可以此為由，而透過法規之制定，課予其有排除危害之義務
- 也因此，行為與危害二者間須具有因果關係

27
3

2) 狀態責任

- 不同於前述行為責任，狀態責任係指因特定物本身所呈現之特定狀態將導致公共安全或秩序遭受危害，故而應對該等危害負責之責任態樣
- 於此，導致公共安全或秩序遭受危害之來源，並非特定之行為，而係物所呈現之特定狀態。基此，對於該等危害應負責而有排除危害並回復物之安全狀態義務者，乃指向對該物有一定法律上或事實上關係之人，例如物之所有權人或對物享有事實上管領力之人（承租人、抵押人、保管人或使用借貸人等）
- 由於狀態責任與行為無涉，毋寧係聚焦於對於物享有一定之法律上或事實上管領力，故於此無須考量因果關係

27
4

• 性質屬狀態責任之規定

- 建築法第77條第1項
- 建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全
- 廢棄物清理法第11條
- 一般廢棄物，除應依下列規定清除外，其餘在指定清除地區以內者，由執行機關清除之：一、土地或建築物與公共衛生有關者，由所有人、管理人或使用人清除。二、與土地或建築物相連接之騎樓或人行道，由該土地或建築物所有人、管理人或使用人清除

27
5

• 都市計畫法第79條第1項

- 都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔

27
6

3. 學理見解

1) 釋字第714號解釋陳春生大法官意見書

- 所謂行為責任，係指行為人因作為或不作為而導致危害公共秩序或公共安全之責任
- 而所謂狀態責任，係指因物之狀態而須負之責任，特別於干預行政領域，為維護公共安全與避免公共秩序受危害之目的，直接以明顯可辨認之事實上管領人為對象，不限於以事實上有時難以查明之所有人為對象，即以有排除危害之可能性為重要之考量
- 狀態責任人係因物之狀態而須負責任之人，乃因物之本身狀況肇致危害，而無人為因素摻雜其間，方構成狀態責任

27
7

- 換言之，行為責任是因行為人所為之行為，與危害之發生有因果關係；狀態責任對責任之發生，並非一定必須具因果關係，係因享有對物之管領力，對物有防止危害較具效率及可能，而負有責任
- 由於物之歸屬狀況有時甚為複雜，因此狀態責任之認定，有先後順序，一般是先對物有事實管領力之人，其次為物之所有權人或其他有權利之人課予責任
- 本號解釋則只就系爭規定施行前之污染行為人為對象，不包含本法所謂污染關係人或學理上所謂狀態責任人，因此本案當事人究竟是否為土污法上之污染行為人係屬專業法院（行政法院）之認定權限

27
8

- 一般認為狀態責任之依據，可從警察之任務在於危險防止（Gefahrenabwehr）為出發點思考，以及參考德國基本法所規定之財產權負有社會義務為依據
- 我國雖未如德國基本法明文規定，財產權具有社會義務，惟本院釋字第564號解釋理由書以及釋字第577號解釋文，均提及財產權之社會義務，可作為狀態責任之依據

27
9

2) 釋字第714號解釋林錫堯大法官意見書

- 學者討論行為責任與狀態責任之區別，認為：所謂行為責任，係自然人或法人等因其行為導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任
- 而所謂狀態責任，係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害(或稱「排除危險狀態或回復安全狀態」)之自己責任
- 狀態責任之理論依據在於財產權之社會義務。並進而討論狀態責任之要件、基於狀態責任所生義務之內容與界限、此類義務之繼受、責任人競合之選擇等問題

28
0

- 司法實務見解亦認為，所謂「狀態責任」，係對物的狀態具有事實管領力者，得以負責之觀點，課予排除危險、回復安全之義務；相對地，所謂「行為責任」係指因自身行為(包含作為與不作為)肇致危險者，負有排除危險之義務
- 換言之，狀態責任係一種對物責任，狀態責任所致之義務，為一種以物為中心的義務，通常是排除危險，回復物之安全狀態的義務，此等義務本身並無「人的行為」要素存在
- 系爭規定既已明文規定適用於「本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人」，而非適用於「土地所有人或其他對物的狀態具有事實管領力之人」，立法意旨已甚明確，其規定之歸責型態，並非上述之狀態責任，而是行為責任。自不宜以狀態責任之理論與指導原則，解讀系爭規定

28
1

4. 多數責任人時之處罰順序問題

1) 行政法院見解

① 最高行政法院95年1月份庭長法官聯席會議

- A. 甲所有建築物，領有使用執照，其用途為餐飲業，91年1月1日，甲將該建築物出租予乙，嗣乙在該建築物內經營資訊休閒服務業，91年2月1日為建築主管機關查獲。該建築主管機關得否以承租人乙之行為違反行為時建築法第73條後段規定，依同法第90條第1項規定，對甲科處罰鍰，並勒令停止違規使用？

28
2

B. 決議

- 依84年8月2日修正公布之建築法第90條第1項(相當於現行建築法第91條第1項第1款)之規定，對於違反同法第73條後段(相當於現行建築法第73條第2項)規定擅自變更使用者，其處罰之對象為建築物所有權人或使用人
- 建築主管機關究應對建築物所有權人或使用人處罰，應就其查獲建築物違規使用之實際情況，於符合建築法之立法目的為必要裁量，並非容許建築主管機關恣意選擇處罰之對象，擇一處罰，或兩者皆予處罰

28
3

- 又行政罰係處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人則屬例外。建築主管機關如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對建築物所有權人處罰
- 於本題情形，擅自變更使用者為乙，如建築主管機關已對乙處罰，並已足達成行政目的時，即不得對甲處罰

28
4

② 最高行政法院104年度判字第663號判決

- 廢棄物清理法第71條第1項就不依規定清除、處理廢棄物之清除處理義務，核其義務內容係以除去因違法所生危害狀態為目的，不具裁罰性，故非屬行政罰；且主管機關依此廢棄物清理法所賦予之權限，作成命清除處理之處分，性質上亦與公法上請求權之行使有別
- 又所謂行為責任，係因行為導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任；而所謂狀態責任，則係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害之責任

28
5

- 廢棄物清理法第71條第1項所定應負清除處理義務者，其中如事業、受託清除處理廢棄物者，因係有不依該法規定清除處理廢棄物之行為，致產生危害，故所應負者為行為責任
- 至於同條項就土地所有人、管理人或使用人「因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地」者，應負清除處理之責任，乃係以其等因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務

28
6

- 本件系爭土地經查獲遭非法回填之爐渣(石)，上訴人雖非該等事業廢棄物原依法應負清除處理責任之事業或受託清除處理廢棄物業者，然上訴人於其租用並使用系爭土地期間，為回填魚塢土地供作混凝土拌合廠使用，未盡土地維護管理之責，致系爭土地遭回填前開事業廢棄物，是被上訴人認其係因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地之土地使用人，而依廢棄物清理法第71條第1項規定限期命其清除處理，洵非無據
- 且查，系爭土地之廢棄物係由何事業所產生迄今不明，而任發公司係上訴人回填系爭土地並設置拌合廠設備產製混凝土後，向上訴人採購混凝土使用之業者

28
7

- 另系爭土地地主雖於租期屆滿後收回土地，惟上訴人僅拆除其上之混凝土拌合廠及設備，並未回復回填前之原狀，亦為原審所確認之事實，是就系爭土地係由上訴人使用時僱工回填等情以觀，上訴人對於系爭土地遭回填未依規定清除處理之廢棄物所應負之管理維護責任，自較任發公司或系爭土地地主為直接，故尚難以原處分僅命上訴人限期清除處理，即認有未符比例原則之裁量濫用情事，故上訴人指摘原判決未依行政訴訟法第201條撤銷原處分，有適用法規不當之違背法令，亦難憑採

28
8

③ 最高行政法院107年度判字第346號判決

- 按行政法上義務依照義務來源之不同，分為「行為責任」與「狀態責任」兩種不同之責任，所謂行為責任，係因行為導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任
- 而所謂狀態責任，則係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害之責任
- 而廢棄物清理法第71條第1項所定應負清除處理義務者，其中如事業、受託清除處理廢棄物者，因係有不依該法規定清除處理廢棄物之行為，致產生危害，故所應負者為行為責任

28
9

- 至於同條項就土地所有人、管理人或使用人「因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地」者，應負清除處理之責任，乃係以其等因重大過失未維護照管土地，導致遭非法棄置廢棄物之危害，而負有排除危害之狀態責任義務
- 另觀諸廢棄物清理法106年1月增訂第2條之1，定性事業產出物，不論原有性質為何，只要對之違法貯存、利用且有棄置或污染環境之虞者；或再利用產品未依同法規定使用，有棄置或污染環境之虞者，即應視為廢棄物（同法第2條之1第2、3款參照），顯見為有效清除處理廢棄物，廢棄物清理法明白規範廢棄物一旦產出後，除有必要之貯存或再利用之需求外，就應依規定儘速清除、處理，而不得閑置以影響環境衛生及後續造成環境污染

29
0

- 是以，廢棄物清理法對未依規定貯存、清除、處理或再利用廢棄物之行為人，除於第45條以下對之課以刑事處罰及行政罰鍰、限期改善處分外，另於第71條第1項課其限期清理義務，並於同條中附加課予土地所有人、管理人及使用人之因其狀態責任所生之清除處理義務
- 故廢棄物清理法第71條第1項所定應負清除處理義務者，事實上已包含實際從事貯存、清除、處理或再利用廢棄物之行為人未依規定清除處理廢棄物者（含仲介人）之行為責任，以及狀態責任
- 本件原3276地號土地上以3370建號未保存登記建物所貯存之汞污泥廢土，原係運泰公司所貯存於該土地上之有害事業廢棄物，於上訴人參與拍賣當時即已聞悉而明確知悉

29
1

- 惟上訴人於知悉後仍決意購買，則依前揭廢棄物清理法第71條第1項規定，上訴人已該當容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地之土地所有人要件，原應就其狀態責任負清除處理義務（至其執行清理責任後，得另向運泰公司求償，但此屬雙方間之民事權利義務事項，且不妨害上訴人仍應負擔之行政責任）
- 然上訴人於拍定後未曾執行清除處理上開廢棄物，卻於其欲出售分割後3276地號土地時，開始著手「收集」原3276地號土地上之有害事業廢棄物，並將之以裝載於貨櫃之方式移至分割後之3276-1地號土地堆置存放

29
2

- 且依其與建一強簽訂之不動產買賣契約書所示，除買賣價金外，上訴人另補貼新臺幣1百萬元予建一強公司，欲由建一強公司處理地面含汞污泥廢棄物（裝載貨櫃）部分
- 嗣因建一強公司於整地時，發覺地底下另有遭掩埋棄置之廢棄物時，亦係通知上訴人前來清除處理，並由上訴人將之「收集」後再度「運送」到3276-2地號土地上之貨櫃存放及買回該筆土地，均足見上訴人事實上已從事廢棄物處理方法及標準第2條第2款之清除行為，且有受任清除處理貯存於上開土地之有害事業廢棄物之意思及實際行動

29
3

- 然上訴人既已著手清除上開土地上之有害事業廢棄物，但其清除後，即不曾再對該廢棄物進行處理，且顯然未依前揭標準執行該廢棄物之貯存、清除及處理，甚且隨後便將該廢棄物以處分並移轉所有物之方式，連同3276-1及3276-2地號土地贈與其下包工人陳清貴
- 雖陳清貴向上訴人切結願依合法程序清除處理該廢棄物並擔負全部責任，但此純係雙方間之民事關係，並不因此阻斷上訴人應負之行政責任，況陳清貴並非屬廢棄物清理法第28條第1項所指之委託清除處理機構，且其亦無力依法清除、處理該等廢棄物，業經原審本於職權調查證據後，認定之前揭事實，業已在原判決理由欄詳述其得心證之理由，經核與證據法則、論理法則、經驗法則均屬無違

29
4

- 原判決因而以上訴人截至被上訴人作成本件原處分之際，受任並執行清除上開土地上之有害事業廢棄物，但卻未依法清除處理，亦已成就其廢棄物清理法第71條第1項之行為責任為由，認定被上訴人以原處分命上訴人限期清理義務，於法有據，而駁回上訴人在原審之訴，經核認事用法均無違誤
- 上訴人猶執前詞主張上開土地上之有害事業廢棄物係運泰公司所棄置，應處罰行為人運泰公司或未依約向主管機關申請處理之陳清貴，原審就上開重要之點未詳細調查，逕以上訴人為應清除處理之對象，顯有判決不適用法規、適用不當及理由不備、不當、矛盾之違法云云，實無足採

29
5

- ④ 臺中高等行政法院105年度訴字第188號判決
- 又干涉行政上之義務人有行為責任及狀態責任二類。所謂「狀態責任」係以對物的狀態具有事實管領力者，得以負責之觀點，科予排除危險、回復安全之義務。而干涉行政上之責任人為何，則應依法律規定之意旨認定之
 - 依水污染防治法第14條第1項規定之可知，事業排放廢（污）水於地面水體者，事業即負有申請核發排放許可證及依登記事項運作之責任。登記事項有變更者，事業亦負有申請變更之責任。其所課予之義務類型，為狀態責任

29
6

- 狀態責任既指對於「物」有所有權或事實上管領力之人，依據法令規定，就該「物」具有維持某種狀態之義務，只要該「物」出現了不符所應維持的狀態時，即構成狀態責任義務之違反，故狀態責任係屬於一種結果責任
- 倘對於「物」具有所有權或事實上管領力之人不履行此種義務，除可令其排除該未維持之狀態外，於具有可歸責性，即具有故意、過失情形，亦應處以行政罰
- 另「狀態責任」既屬「結果責任」，則只要未維持該「物」合法使用狀態之情形持續存在，其行政罰之裁處權時效，即無從起算（最高行政法院101年度判字第180號判決意旨參照）

29
7

- 東億公司未依水污染防治許可證許可登記事項施作之行為，肇致水污染並妨害國民之健康之危險，對於該違法狀態之結果，即應負有排除之義務（狀態責任）。且狀態責任既屬結果責任，只要未維持該「物」合法使用狀態之情形持續存在，其行政罰之裁處權時效，即無從起算，故東億主張本件依行政罰法第27條第1項、第2項及第45條規定，本件裁處權時效應已消滅云云，顯有誤解，不足採取

29
8

2) 學理見解

- a) 有認為應由產生危害之時間序觀點，而以最後產生危害者為優先處罰對象
- b) 多數見解認為，當出現行為責任與狀態責任重疊之情形時，基於衡平正義觀點，應優先處罰行為責任人。且若從有效防止危害發生之特別預防觀點而論，亦應優先處罰行為責任人。
- c) 至於存有多數狀態責任人時，同樣基於特別預防之觀點，亦應優先處罰對物具有直接管領力之狀態責任人

29
9

d) 李建良教授之見解

- 於同時存有多數責任人時，行政機關應考量行政行為之有效性原則以及比例原則暨過渡禁止原則而為合義務之裁量，不得恣意選取，否則即屬違法
- 基於行政行為有效性原則，應優先考量較有能力（包括財務能力）達到危害防制之責任人，亦即最快速、最有效排除危險者為優先處罰之對象
- 基於比例原則，責任人之選定須該責任人足以達成危險之防制，且無其他侵害較小之手段，其所欲達成之公共利益不得與該責任人所受之損害顯失均衡

30
0

- 同時存有原始行為責任人與附加行為責任人時，應優先選擇附加行為責任人課予其義務及處罰
- 同時存有多數原始行為責任人時，應對危險發生在時間上最為接近，或對於危險發生影響最大者，優先課予其義務及處罰
- 同時存有行為責任人與狀態責任人時，應優先選擇行為責任人課予其義務及處罰
- 同時存有多數狀態責任人時，乃取決於何者對於該物掌有實際之支配力（或管領力）而定
- 於選擇責任人時，原則上並不受責任人彼此間私法關係之影響

30
1

➤ 行為與行為數之認定

1. 作為行政罰處罰標的之行為

- 由於行政罰係以違反行政法上義務規定之行為為裁罰標的，就邏輯而論，所謂違反行政法上義務之行為，必然以存有行政法上義務為其違反之前提
- 換言之，須行政法規課予人民有一定之行政法上義務（該等義務多須經由主管行政機關進一步做成行政處分予以具體化），受規範之人民因未履行，方產生違反行政法上義務規定之結果，進而有對該等違反行政法上義務之行為裁處行政罰之可能
- 所謂違反行政法上義務規定之行為，包括積極之作為與消極之不作為二類態樣，其概念相似於刑法上之作為犯與不作為犯

30
2

- 一般而言，行政法規性質若為禁令規定而課予人民有不作為之義務，人民若仍積極地從事受禁止或限制之作為時，即屬該等不作為義務之違反
- 除此之外，行政法規亦可能為所謂誡命規定而課予人民有一定之作為義務，若人民仍消極地不從事被要求之行為，理論上亦可能構成作為義務之違反，於此，乃近似於刑法上之純正不作為概念
- 須注意的是，行政罰法第10條第1項規定：對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同

30
3

• 該條項之立法理由乃謂：

- 第1項規定對於行為人以消極不作為之方式，達到發生與積極行為相同之結果，科以與積極違反行政法上義務行為相同之處罰責任
- 例如依動物保護法第5條第2項規定：「飼主對於所管領之動物，應提供適當之食物、飲水及充足之活動空間，...」（即防止動物致死之義務），第12條第1項規定：「對於動物不得任意宰殺。...」，違反者依第31條第3款規定處罰，因此如有飼主以消極不提供食物、飲水予管理之動物（即能防止動物致死而不防止），而達到積極宰殺之目的，自應依該條款處罰
- 第1項所謂依法有防止之義務，不以法律有明文規定之義務為限，凡基於現行法令衍生之防止義務均屬之

30
4

- 對於此條規定，學理上認為此近似於刑法上不純正不作為之概念規定，亦即行為人對於違反行政法上義務此一事實之發生，依法已負有防止其發生之義務，且能防止其發生卻仍不防止，因而產生以消極不作為之方式，達成與以積極作為而發生違反事實之情形相同
- 所謂依法有防止義務，並不以法規明文有防止義務為限，凡人民對於「不發生違反行政法上義務」此一事實，係居於所謂「保證人地位」而負有防止「違反行政法上義務」此一事實發生之義務者，均屬之

30
5

- 對於前述保證人地位，學理上認為除基於行政罰法第10條第2項所定之「因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險」（前行為）而產生者外，尚可能係基於其他法規所明定、習慣法、契約之約定、事實上所承擔之責任、對於物或危險源享有支配管領力、具體生活關係所引起之危險等事由而生

30
6

- 林錫堯大法官認為，行政罰法第10條第1項適用之要件尚包括：
 - 防止義務人之不作為與違反行政法上義務事實之發生間有所謂假設性因果關係
 - 防止義務人有採取防制行為之可能
 - 防止義務人所應採取之防止行為須為必要之防止行為
 - 防止義務人之必要防止行為須具期待可能性
 - 不作為須相當於以作為方式實現構成要件（不作為與作為具等價性）

30
7

- 陳愛娥教授則援引德國學理見解，認為該條規定之適用應具備下列要件：
 - 行為人對違反行政法上義務規定事實之發生，依法有防止之義務（亦即其對防止發生違反行政法上義務之事實，乃居於保證人之地位）
 - 行為人須實際上有採取必要防止措施之可能卻未採取，且該等必要防止措施之採取，對其而言係具期待可能性
 - 行為人如採取該等必要之防止措施，將極有可能防止違反行政法上義務規定之事實的發生（假設性因果關係）

30
8

- 最高行政法院105年度判字第66號判決
- 按行政罰之處罰構成要件，係以行為人之積極行為（作為）為其要件者，原則上，不能因行為人之消極不作為而符合構成要件
- 但如行為人「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同」（行政罰法第10條第1項），於此情形，行為人係以消極不作為之方法，達到積極行為（作為）相同之事實（學理上稱為「不純正不作為」，認其不作為符合積極行為之行政罰構成要件，裁處行政罰）
- 惟其前提係行為人「依法有防止之義務」，而有別於道德或倫理義務，且須「能防止而不防止」，於個案尤須審慎認定

30
9

- 故適用行政罰法第10條之要件為：1、在行為人之不作為與違反行政法上義務事實之發生間，應有「假設性因果關係」，即假設行為人如採行依法應為之行為，依常理判斷，當可制止第三人實施違反行政法上義務事實之行為；2、需行為人有採取防止行為之可能；3、行為人應採取之防止行為，須屬必要之防止行為；4、對於行為人採取必要之防止行為，有「期待可能」；5、不作為必須相當於以作為方式實現構成要件
- 亦即，不作為與作為間具有「等價性」，其判斷應就個案具體情況，視法規規定之構成要件內容及其通常係以如何之作為方式實現，依社會通念判斷之

31
0

- 故如法規規定之處罰要件中，所處罰之積極行為係屬某種特殊作為方式者，則依法防止義務人之不作為，必須與作為之違反行政法上義務「相當」（或「等價」），始得處罰
- 依菸害防制法第18條第1項規定，被上訴人固有「勸阻」消費者在世運花式撞球場吸菸之義務；惟菸害防制法並未設有違反第18條規定之「勸阻」義務，負責人應負有何種責任之罰則規定
- 且法律未授與被上訴人「限制」、「禁止」吸菸之消費者不聽勸阻或「驅逐出場」之任何公權力，充其量只有道德勸說之義務，法律並未課予被上訴人應「防止」、能「防止」吸菸消費者在世運撞球場吸菸、棄置菸蒂於地面之任何義務

31
1

- 第18條課予被上訴人「勸阻」消費者在系爭場所吸菸之義務，更無法與第15條第2項「不得供應與吸菸有關之器物」作相當因果之聯結，而資為被上訴人防止消費者吸菸之法律上義務之依據
- 易言之，即便被上訴人為求謀生，縱容消費者在世運撞球場吸菸，恣意棄置菸蒂於地面，其消極之「縱容」，亦不合致前揭與積極作為等價之不純正不作為，要無適用行政罰法第10條第1項之餘地
- 上訴意旨標榜菸害防制法之立法目的在於賦予場所所有人或管理人與全體使用人共同維護場所實質禁菸功能之義務，固非無見

31
2

- 但其所謂「與吸菸有關之器物」解釋上應認定為「可與吸菸行為產生相關使用性上聯結之物」，不應以該物體之大小或原先之性質為依歸，而應視其使用上之功能是否與吸菸行為產生連結云云，將使系爭撞球場內任何可以棄置菸蒂之桌、椅、窗垣等大小器物，均成為被上訴人供應消費者與吸菸有關之器物，其解釋之不妥，昭然若揭
- 眾所周知，臺北市政府交通局監督、管理之所有公車候車亭均屬全面禁菸之場所，臺北市政府交通局不僅於各候車亭設有垃圾桶，且衡諸日常經驗，棄置於候車亭地面之菸蒂，不絕如履

31
3

- 若健康署及上訴人之前揭解釋可行，試問上訴人以及臺北市政府交通局如何自處，益見上訴人前揭上訴意旨關於系爭場所地面屬於被上訴人供應消費者與吸菸有關之器物之認定，完全不符合社會日常通念與人民感情，更有違經驗法則及論理法則，洵不足採
- 承上，原判決認定原處分將稽查時發現任意棄置菸蒂之系爭場所，係被上訴人供應消費者與吸菸有關之器物，違背社會通念，已有違誤，訴願決定未予糾正，亦有不合，同予撤銷，其認事用法，無違經驗法則及論理法則，並無不合。上訴意旨仍執一己歧異之法律見解，以及原審已提出而為原判決所不採之理由再事爭執，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回

31
4

- 行政院公平交易委員會公處字第097126號函
- 事實：96年7月間報載統一企業股份有限公司（以下稱統一公司）、味全食品工業股份有限公司（以下稱味全公司）及被處分人等國內3大乳品公司將於8月1日調漲鮮乳銷售價格，本會為瞭解相關業者是否涉有違反公平交易法規定情事，爰主動立案調查
- 按行政罰法第10條規定：「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險者，負防止其發生之義務。」
- 所謂「依法有防止之義務」，依前開條文立法說明（二），並不以法律有明文規定之義務為限，凡基於現行法令衍生之防止義務均屬之

31
5

- 另依最高法院31年上字第2324號判例要旨所示，此種法義務，並不限於明文規定，而凡就法律之精神觀察，有此義務時即足當之
- 又所謂「因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險」，學說上稱為「危險前行為」，亦即，行為人因自己行為而形成原本不存在之危險（即「違法事實發生之危險」）時，基於法益保護之要求，其即負有防止該危險發生之義務，如行為人怠於履行此法定之防止義務，能防止而不防止，致危險確實發生時，因該未盡防止義務致違法事實發生之情形，與因積極行為致違法事實發生者，對法益所造成之侵害並無不同，故於法律上應為相同之評價

31
6

- 依憲法、公平交易法第1條及第24條及行政罰法第10條規定，被處分人負有防止「足以影響交易秩序之顯失公平行為事實發生」之義務：
- （一）按憲法第142條規定：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。」揭示我國經濟政策之基本原則，乃是「民生主義」之經濟制度。同法第145條第1項規定：「國家對於私人財富及私人事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。」
- 是我國憲法一方面保障人民之基本自由權利，使人民得享有私有財產、職業及營業自由，從而形成市場經濟之競爭秩序

31
7

- 然另一方面，復課以國家積極之任務，使私人財產及企業活動與國計民生之平衡發展相配合，亦即要求國家需確保私人財富及事業行為與國計民生二者間應平衡發展，俾維護市場交易秩序，以謀國計民生之均足，故如企業之經濟活動有害市場交易秩序者，基於國計民生之公益考量，國家自得以法律加以限制
- （二）次按公平交易法第1條前段規定：「為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定與繁榮，特制定本法。」同法第24條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」

31
8

- 蓋於市場經濟之基本體制下，經由各市場參與者自由施展彼此力量所形成之交易秩序，即為市場持續發展之動態調節機制，原則上國家不需亦不應積極介入，然當市場既有或潛在之參與者無法自由施展力量，或前開動態調節機制受到破壞時，為維護市場競爭及交易秩序，確保消費者利益，並達成經濟安定繁榮之終極目標，國家即有介入規範之必要
- 故如事業以顯失公平之方法，從事限制競爭或不公平競爭行為，因該行為除將侵害公平競爭本質外，亦將危害市場之交易秩序與健全發展，自應為公平交易法所禁止

31
9

- 復按目前正值多項重要民生物資及原物料價格上漲，消費市場民眾心理普遍不安之際，倘有事業藉機從事人為操縱價格或有其他不當影響市場運作之行為，將有影響國民生活安定並阻礙全體社會經濟發展之虞，顯然有悖於公平交易法第1條及第24條之規定及精神
- 是以，綜合前引憲法、公平交易法第1條及第24條、行政罰法第10條等規定可知，具顯著市場優勢地位，且已充分知悉本會執法立場之事業，如因自己行為形成違法事實發生之危險時，即應負防止「足以影響交易秩序之顯失公平行為事實發生」之義務，如能防止而不防止，致影響市場交易秩序，則與以積極作為行為發生違法事實相同，自可依公平交易法予以規範，俾維護競爭秩序及公共利益

32
0

- 被處分人能防止違法事實之發生而不防止：
- （一）如前所述，本案係本會基於維護公共利益之立場，依據行政罰法第10條、公平交易法第1條及第24條等法律規定，認定被處分人應負防止「足以影響交易秩序之顯失公平行為事實發生」之義務
- 故判斷本案被處分人是否該當行政罰法第10條所稱「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止」之情形時，尚非立於被處分人利益之本位立場，而係應就市場交易秩序及消費者權益等公共利益為綜合考量

32
1

- 生乳收購價格調高後，包括被處分人在內之3大乳品公司成本雖隨之上揚，惟被處分人既明知應避免鮮乳價格同時調漲之足以影響交易秩序之顯失公平行為事實發生，復能預見同業亦將於96年8月1日調漲鮮乳價格，為防止同時漲價之違法事實發生，被處分人自應積極採取各種足以防止違法事實發生之適當措施
- 例如取消原訂之8月1日漲價計畫、提前或延後漲價、或雖8月1日漲價惟另附以贈品同時促銷、或訂定緩衝機制，約定下游通路業者得於一定期間內以原價購買鮮乳，以使通路有訂價空間等

32
2

- 又倘被處分人確已基於經營自由採取諸如前開適當措施（按即其防止義務尚不限於前開例示之措施），即可斟酌考量並據以認定其防止義務是否完成，然被處分人卻怠於採取適當措施以防止違法事實發生，顯屬能防止而不防止

32
3

- 行為數之判斷問題
- 1. 行政罰法之相關規定
- 1) 第24條
- ① 規範內容

- 一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額
- 前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處
- 一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰

32
4

② 立法理由

- 本條規定一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰時之法律效果。
- 所謂一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰，例如在防制區內之道路兩旁附近燃燒物品，產生明顯濃煙，足以妨礙行車視線者，除違反空氣污染防治法第31條第1項第1款規定，應依同法第60條第1項處以罰鍰外，同時亦符合道路交通管理處罰條例第82條第1項第2款或第3款應科處罰鍰之規定。
- 因行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，處罰種類相同，從其一重處罰已足達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰，爰為第一項規定，並明定依法定罰鍰額最高之規定裁處及裁處最低額之限制

32
5

- 違反行政法上義務行為，依所違反之規定，除罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰時，因處罰之種類不同，自得採用不同之處罰方法，以達行政目的，故於沒入或其他種類行政罰，除其處罰種類相同，不得重複裁處外，依本法第31條規定，應由各該法令之主管機關依所違反之規定裁處
- 又社會秩序維護法總則章中就違反該法行為之責任、時效、管轄及裁處等事項均有特別規定，依本法第1條但書規定，自應從其規定，而該法無特別規定者固仍有本法之適用

32
6

- 惟因依該法裁處之拘留，涉及人身自由之拘束，其裁處程序係由法院為之，與本法所定之由行政機關裁罰者不同，因此本法所定之行政罰種類並未將拘留納入規範，致一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰時，實務上究應如何裁處？確有發生競合疑義之可能，爰基於司法程序優先之原則，於第3項明定為如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰

32
7

- ③ 所謂「依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額」之意義
- 所謂不得低於各該規定之罰鍰最低額，應理解為不得低於各該「最高規定」中的最低額。換言之，其係分別就各該規定之罰鍰上限，以及罰鍰下限二者分別進行比較，例如：
 - A. 第一種可能性
 - A法條法定罰鍰為1800元～3600元；B法條法定罰鍰為600元～900元
 - 最高上限額度與最高之最低額度均為A法條，所以應裁處的罰鍰額度為1800元到3600元之間
 - B. 第二種可能性
 - A法條罰鍰為6萬～1000萬；B法條罰鍰為100萬以下
 - 此時應處罰鍰範圍為6萬～1000萬元

32
8

C. 第三種可能性

- A法條罰鍰為2萬～20萬；B法條罰鍰為6萬～15萬
- 此時應處罰鍰之範圍為6萬～20萬
- D. 第四種可能性（法定罰鍰額非定額之情形）
 - A法條罰鍰為3600元～10800元；B法條罰鍰為「應處以納稅額2倍以下之罰鍰」
 - 於此，應先認定依B法條所應處之罰鍰額後，再與A法條進行額度高低之比較
 - 假設經認定依B法條所應處之罰鍰額為20000元，則最後應裁處之罰鍰額度即為3600元～20000元之間
 - 假設經認定依B法條所應處之罰鍰額度為5000元，則最後應處之罰鍰額度即為A法條所定之罰鍰額度，亦即3600元～10800元。

32
9

• 法務部法律決字第0950045102號函

- 按行政罰法第24條第1項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」本條係有關行政罰與行政罰間一行為不二罰原則之規定，且應以一行為同時違反數個行政法上義務規定為前提
- 有關起造人因違建補照或未獲核發建照前先行施工，違反建築法第25條規定應依同法第86條規定，裁處行為人罰鍰，惟因涉及設計人及承造人責任，起造人無法提供相關設計人、承造人資料，致主管機關擬以營造業法第52條規定處罰起造人

33
0

- 如認起造人係以一行為同時符合營造業法第52條及建築法第85條之處罰構成要件者，比較二者之處罰規定：
- 建築法第85條規定：「違反第13條或第14條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以6千元以上3萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」
- 營造業法第52條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣1百萬元以上1千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。」應認營造業法第52條規定之罰鍰額為最高而依該條規定裁罰之

33
1

- 罰鍰較輕之建築法第85條之處罰規定，雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如較輕之處罰規定之法規，繼處罰之後設有其他後續之效果規定，當可視同已處罰，而繼續適用
- 準此，本件主管機關依營造業法第52條規定處罰後，起造人不遵從停業之處分者，係屬一行為同時違反營造業法第52條後段：「其不遵從而繼續營業者，得連續處罰」規定及建築法第85條後段「其不遵從而繼續營業者，處一年以下有期徒刑，拘役或科或併科3萬下罰金。」規定，依行政罰法第26條第1項規定之刑事優先原則，應依建築法第85條後段之刑罰規定，向檢察機關提出刑事告發

33
2

2) 第25條

① 規範內容

- 數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之

② 立法理由

- 行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第503號解釋「一事不二罰」之意旨並不相違
- 例如：原申請經營開設之租賃仲介行，經查獲其經營旅館業務，該行為本係違反商業登記法第8條第3項及第33條第1項之規定

33
3

33
4

- 又因該租賃仲介行另將建築物隔間裝潢改為套房，掛出套房出租招牌，並置有「敬請顧客先行付房租」告示，顯然已達變更建築物使用之程度，其行為另違反建築法第73條及第90條之規定
- 按依商業登記法第8條第3項及第33條第1項規定之處罰要件為經營商業登記範圍以外之業務，而建築法第73條及第90條則以變更建築物使用執照之用途為構成處罰之要件，二者處罰之違法行為並非相同，故應分別依商業登記法第8條第3項、第33條第1項及建築法第73條、第90條規定予以處罰

33
5

3) 第26條第1項及第2項

① 規範內容

- 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之
- 前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之

33
6

② 立法理由

- 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第1項但書規定
- 前述行為如經檢察官為不起訴處分或法院為無罪、免訴、不受理或不付審理(少年事件)之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，故第2項規定此時仍得依違反行政法上義務之規定裁處^{33 7}

- 上述之排列組合情形，乃涉及競合論之問題。所謂競合論，學理上認為其乃係用以銜接制裁之法規範構成要件論與法律效果論
- 一般如刑法與行政罰法等具制裁性之法規範規範結構，主要係由單一之「非行（亦即犯罪或違反行政法上義務）」及對該非行之處罰法律效果所組成
- 然現實情況中，經常出現行為人之行為動輒同時該當數個制裁性規定，抑或是數次該當同一制裁性規定之情況
- 於此，即需透過競合論及其所形構之判斷機制，判斷行為人之非行數，並進而決定對該等非行數所應施加之法律效果，以期能符合禁止重複評價及充分評價之要求，使非行與處罰相當^{33 9}

2. 行為數之判斷問題

- 基於一行為不二罰原則之要求，於適用前述行政罰法第24條以下規定時所面臨之難題，即係如何判斷系爭行為究為一行為，抑或為數行為
- 若由前述行政罰法第24條及第25條之規範文義可知，行為人可能：
 - ① 為一行為，並僅違反一行政法上義務之規定
 - ② 為一行為，卻違反數個行政法上義務之規定
 - ③ 為數行為，僅違反同一行政法上義務之規定
 - ④ 為數行為，並違反數個行政法上義務之規定

- 在德國競合論中，「行為（Handlung）」與「非行（Tat）」概念二者乃係嚴加區別
- 「行為」僅是競合問題判斷之開端；而「非行」概念則是完成判斷後，決定應適用刑法或違反秩序罰法（即我國行政罰法）中何等規定之關鍵
- 換言之，由前述行政罰法第24條及第25條規定所生之排列組合可能性可知：
 - ① 重點首先在於判斷個案中行為人所為者，係屬一行為（行為單數），抑或數行為（行為複數）
 - ② 繼之，以其為基礎判斷行為人之非行數（亦即違反行政法上義務規定之數）
 - ③ 最後方依行政罰法第24條及第25條之規定決定該等非行數之法律效果

1) 行為單數與行為複數之認定

- 關於行為單數之認定，德國刑法學理將其區分為如下之態樣：
 - ① 自然意義之一行為：係指行為人基於一個行為決意，而以身體動作所實現之一個意思活動
 - ② 法學意義之一行為，其可分為：
 - A. 構成要件之行為單數
- 係指立法者透過規範構成要件規定之設計，將二以上本可分別認定之自然意義之一行為，總和地認定為單一行為並進行評價、賦予法律效果

- 其又分為以下數種類型：

- a) 首先，為基於概念之必然性：
- 亦即基於法規範構成要件所使用之概念的必然性，而將數個自然意義之一行為合併為一個構成要件之行為單數者
 - 此包括多行為犯、意圖犯、繼續犯，以及依立法者於法規範構成要件中所為之描述，必需有一連串相同或不同意思活動，甚至反覆、長期進行，始能構成該構成要件所稱之犯罪行為等4類態樣

- 須注意的是德國秩序違反法領域中所謂之「繼續性秩序違反行為」：
 - a. 所謂繼續性秩序違反行為，實等同於刑法上之繼續犯，係指行為人藉其意思之發動，從事行為並形構一違法狀態，且同樣基於其意思使該違法狀態繼續維持，直至其自行終止或放棄該繼續行為為止
 - b. 對於該等行為，立法者所欲非難者乃係行為人以其意思決定該違法狀態之久暫，故行為人成立違法狀態與持續違法狀態之行為，應合併認定為一個行為單數而予以評價；只是該單一行為之不法內涵，原則上將隨著違法狀態之持續而逐漸提升
 - c. 例如車輛違規超速或超載行駛等行為，一般均被公認為典型的繼續性秩序違反行為

34
3

- d. 有疑的是，行為人之行為，何時得視為結束？就此，德國學理上多數見解認為，當行為人之行為有暫時中斷後再繼續之情形時，例如違規超速中短暫的減速，甚至停車再開，則其後來繼續的超速行為，仍應與中斷前之行為總和地認定為一個行為單數
- e. 然所謂的暫時中斷，又如何與行為人結束其繼續行為，並進而另為一同種類之行為決定相區別等問題，德國學理與法院實務見解仍有爭議
- f. 例如依德國法院實務之一貫見解，行為人之繼續性交通違規行為，如超速、酒駕等，原則上將因造成交通事故後而結束；行為人縱使停車再開，甚至不因該事故停車而持續前進，則該事故後的任何行為，均應視為一個新起意，與事故前之行為分別構成行為複數

34
4

- b) 再者，為基於行為之事實性：
 - 亦即行為人雖得僅以一個單純的自然意義之一行為，即可該當立法者針對某一犯罪類型所規範之構成要件，然於具體個案中，行為人卻需要數個自然意義之一行為行為始能該當該構成要件
 - 此際，該數個自然意義之一行為乃基於行為之事實性，而應共同予以認定為一個構成要件之行為單數，並進行評價
- c) 最後，為基於行為之典型性：
 - 亦即雖然行為人所從事之單一自然意義之一行為即可該當法規範之構成要件，然依據典型之觀察，尤其是立法者所使用之文義，該構成要件該當之行為一般係具有數個個別行為之特性時，即應將該數個個別行為，總括地認定為一個構成要件之行為單數

34
5

B. 自然之行為單數

- 係指基於法學之評價觀點，將二以上本可分別認定之自然意義之一行為，總和地認定為單一行為而進行評價
- 德國學理多數見解認為，自然之行為單數概念應具備如下之要素：亦即行為人基於一個行為決意，而反覆地實施數個相同之行為，且各該行為間乃具有緊密之時空關聯性，致使由客觀第三人之觀點亦可辨別該等數個相同行為彼此間所生之關聯性

34
6

- 其又分為以下二種類型：

a) 反覆性構成要件之實現：

- 係指行為人以數個相類似且彼此緊密銜接之個別行為，重複地實現同一構成要件規定
- 於此，行為人之該等數個個別行為僅是提升對同一法益之侵害程度，亦即其雖可能因而提高行為不法與責任的「量」的部分，然在「質」的部分並未有所改變，故而在法學上乃被總體評價為一行為單數

34
7

b) 漸進性構成要件之實現

- 係指行為人基於單一之決意，而在歷經不同階段之行為後，方實現構成要件規定之情形
- 於此，該不同階段之各行為，乃一同而整體地被視為同一個自然之行為單數中的片段，而不再分別被論以複數的單一未遂行為
- 漸進性構成要件之實現雖與前述反覆性構成要件之實現同屬自然之行為單數的概念範疇，然其在時間上之緊密程度較為鬆散。也因此，縱使行為人從預備階段至最後既遂階段費時較長，亦不影響該行為單數之判斷

34
8

2) 非行數之認定

- 於確認行為人所為者為前述行為單數，抑或是行為複數後，即進入認定非行數之階段，其可概分為如下情形：
 - A. 首先，若行為人之行為係屬前述行為單數情形，則其可能產生二種情形：
 - a) 該單數行為同時違反數個法律規定
 - 此即所謂法條競合或法條同一性之情形
 - 於此，須進一步判斷行為人所同時違反之數個法律規定彼此間，其受保護之法益，抑或法律所課予之禁止或誡命義務彼此間之關係
 - 學理上認為在法條競合之情形中，遭違反之數個法律規定彼此間可再進一步區分為補充關係、特別關係及吸收關係等三種類型

34
9

- 於具體個案中，各遭違反之法律規定若具上述三種關係之其中一種時，即應優先予以適用，並分別排除其他非特別規定、單純補充性規定，以及已被吸收之規定之適用
- 換言之，於具體個案中行為人所為之單一行為雖於形式上同時違反數個法律規定，然經法條競合之檢驗後，或將僅適用單一法律規定
- 於此，實與單純的一行為違反單一法律規定之情況無異，也因此，並無所謂競合之問題。故而學理上乃多將法條競合之情形稱為不真正競合

35
0

- b) 該單數行為同時違反數個法律規定，且該等數個法律規定彼此間非屬前述法條競合之關係
- c) 該單數行為數次違反同一法律規定
 - 對於b)及c)之情形，學理上認定行為人所為之單數行為乃屬非行單數之情形，並出現所謂真正競合，亦即所稱之想像競合情形
 - 其中b)之情形，乃係所謂異種想像競合；c)之情形則被稱為同種想像競合
 - 於我國行政罰法領域中，此時即有該法第24條規定之適用
 - 依該條第1項規定，若行為人之單數行為所違反之數個行政法上義務規定而皆規定應對其裁處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處，但裁處之額度不得低於各該規定之罰鍰最低額

35
1

- 若違反行政法上義務行為，依受違反之規定除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰時，得依該規定進一步併為裁處
- 但若受違反之規定所明文之其他種類行政罰係屬類型相同者，如從一重處罰已足以達成行政目的時，即不得重複裁處
- 若行為人所為之單數行為同時違反行政法上義務規定及刑事法律規定，此時即有行政罰法第26條規定之適用

35
2

- B. 若行為人之行為係屬行為複數之情形，其亦可能產生二種情形
 - a) 該複數行為同時違反數個法律規定
 - 此時須進一步判斷該等複數行為彼此間係否具有所謂與（不）罰前行為或與（不）罰後行為之關係
 - 德國學理上對於此等與罰之前、後行為，其實與前述行為單數所生法條競合之問題相同，均基於禁止重複評價之要求，將複數行為所個別侵害之法益或違背之義務中已被另一個法益或義務所吸收、涵攝的法益或義務，排除在係否因而對行為人處罰時之考慮範圍外
 - 基此，已被另一個行為所同時評價而制裁的前、後行為，不再視為一個「非行」而予以處罰³⁵

35
3

- 既然該前、後行為已不受制裁之評價，而僅留應受制裁之評價的行為，實與一行為單純違反一法律規定之情形無異，並無數行為違反數法律規定的競合現象。此同為不真正競合之情形，而與非行複數問題無涉
- b) 該複數行為同時違反數個法律規定，然複數行為彼此間並無前述與罰前、後行為之關係
- c) 該複數行為數次違反同一法律規定
 - 對於b)及c)之情形，德國學理上認定行為人所為之複數行為乃屬非行複數之情形，並出現所謂真正競合，亦即所稱之實質競合情形
 - 其中b)之情形，乃係所謂異種實質競合；c)之情形則被稱為同種實質競合
 - 於我國行政罰法領域中，此時即有該法第25條規定之適用

35
4

3) 極具爭議之釋字第604號解釋

① 本案原因事實

- 本案聲請人於2002年3月9日，將其所有之輕型機車停放於禁停區上，而經臺北市政府警察局交通警察大隊於該日下午5時30分許及翌日上午7時19分許，先後二次以違反道路交通管理處罰條例第56條第1項規定為由予以舉發
- 聲請人不服，向臺灣苗栗地方法院聲明異議，經裁定駁回，復向臺灣高等法院臺中分院提起抗告，亦遭該院裁定駁回後終局確定，乃認道路交通管理處罰條例第85條之1與違反道路管理事件統一裁罰標準及處理細則第12條第4項之規定，有違憲疑義，聲請解釋

35
5

② 本號解釋見解

- 道路交通管理處罰條例係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定
- 依1997年1月22日增訂公布第85條之1規定，汽車駕駛人違反同條例第56條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同
- 此乃對於汽車駕駛人違反同條例第56條第1項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定

35
6

- 又2001年1月17日修正公布之同法第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管理事件通知單後，於15日內得不經裁決，逕依規定之罰鍰標準，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於15日內，向處罰機關陳述意見或提出陳述書。其不依通知所定期限前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限陳述意見或提出陳述書者，處罰機關得逕行裁決之。」
- 故行為人如接獲多次舉發違規事件通知書者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果
- 按違規停車，在禁止停車之處所停車，行為一經完成，即實現違規停車之構成要件，在車輛未離開該禁止停車之處所以前，其違規事實一直存在

35
7

- 立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸
- 立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第23條之比例原則及法律授權明確性原則

35
8

- 申言之，以連續舉發之方式，對違規事實繼續之違規行為，藉舉發其違規事實之次數，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，藉多次處罰之遏阻作用，以防制違規事實繼續發生，此種手段有助於目的之達成，對維護交通秩序、確保交通安全之目的而言，在客觀條件之限制下，更有其必要性及實效性
- 惟每次舉發既然各別構成一次違規行為，則連續舉發之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則

35
9

- 且鑑於交通違規之動態與特性，進行舉發並不以違規行為人在場者為限，則立法者欲藉連續舉發以警惕及遏阻違規行為人任由違規事實繼續存在者，自得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令為明確之規範

36
0

4) 最高行政法院94年6月份庭長法官聯席會議

① 問題：

- 當事人未變更建築物之結構，經營商業，如其業務內容非屬建築物使用執照所核定之使用類別，且係登記範圍以外之營業，應如何處罰？

② 甲說

- 「一事不兩罰」乃現代民主法治國家之基本原則，此乃避免因法律規定之錯綜複雜，致人民單一違反行政法義務之行為，遭受數個不同法律之處罰，而使人民承受過度不利之後果
- 所謂單一行為，包括自然的單一行為及法律的單一行為在內。未依建築物使用執照所核准之類別經營營業登記範圍外之行為，係自然意義下之單一行為，為同時違反建築法第73條第2項及商業登記法第8條第3項規定，兩者應擇一從重處斷

36
1

③ 乙說

- 行政法上所謂「一事」或「一行為」，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，一事實行為分別違反不同法律之規定者，即非屬一事或一行為，應分別處罰，除有法律明文規定免罰者外，尚無一事不兩罰法理之適用
- 在系爭建築物經營商業，就系爭建築物之使用而言，依建築法第73條第2項規定，有按其使用執照所核准之使用類別使用，非經領得變更使用執照，不得變更其類別使用之義務。就商業之經營而言，依商業登記法第8條第3項規定，有按其申領之營利事業登記證之營業項目營業，不得經營其登記範圍以外營業之義務

36
2

- 是在系爭建築物經營登記範圍外之營業，另有違反商業登記法規定之行為。上二違反行為構成二處罰要件規定，與一行為符合二處罰要件規定之情形不同，應合併處罰，無一事不二罰原則之適用

④ 決議

- 按「一行為不二罰」乃現代民主法治國家之基本原則，此係避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果。查建築法第91條第1項第1款及商業登記法第33條第1項規定，係以未經核准變更使用或經營其登記範圍以外之業務行為為處罰條件。亦即單純不申辦之不作為尚未該當於構成要件，而須俟其有變更使用之作為時，始得加以處罰

36
3

- 本件行為人並未改變建築物結構，僅有一未經許可擅將系爭建物變更營業而使用之行為（如僅擺放電子遊戲機），而同時符合建築法第91條第1項第1款及商業登記法第33條第1項之處罰規定，應擇一從重處斷

36
4

5) 最高行政法院98年11月份庭長法官聯席會議

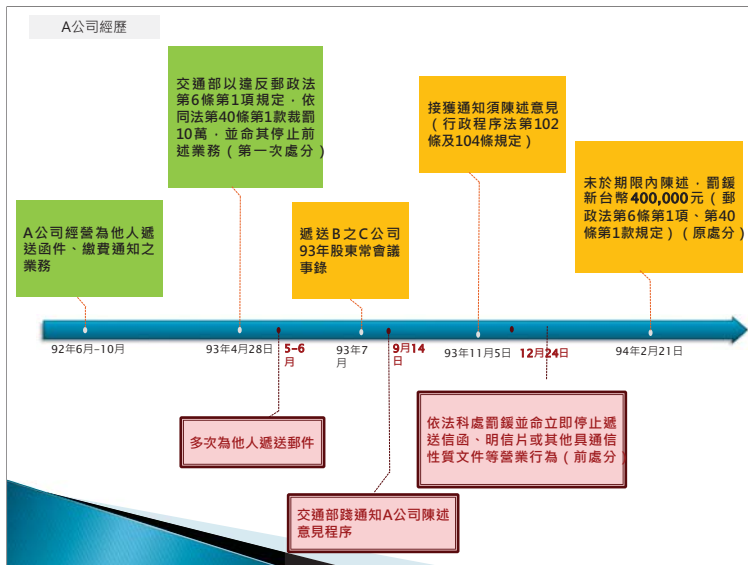
① 問題

- A公司經人檢舉自民國92年6月至10月間，經營為他人遞送函件、繳費通知單之業務，交通部以其違反郵政法第6條第1項規定，依同法第40條第1款規定，於93年4月28日裁處A公司罰鍰新臺幣（以下同）10萬元，並命其停止遞送信函、明信片或其他具通信性質文件等營業行為（第1次處罰）
- 嗣交通部另以A公司經人檢舉於93年7月間，遞送B之C公司93年股東常會議事錄，依行政程序法第102條及第104條規定，於93年11月5日通知A公司陳述意見

36
5

- A公司並未於期限內作陳述，遂依舉發之證物審查違法事實，認A公司違反郵政法第6條第1項規定，依郵政法第40條第1款規定，於94年2月21日科處A公司罰鍰新臺幣400,000元，並命立即停止遞送信函、明信片或其他具通信性質文件等營業行為（以下稱原處分）
- 惟A公司前曾於93年5、6月間，多次為他人遞送郵件，已被交通部於93年9月14日踐行通知A公司陳述意見程序後，於93年12月24日以違反郵政法第6條第1項規定，依郵政法第40條第1款規定，科處罰鍰並命立即停止遞送信函、明信片或其他具通信性質文件等營業行為（以下稱前處分）
- 問：原處分處罰之違法行為，是否屬於前處分處罰之一違法營業行為範圍內，原處分有無重複處罰而違法？

36
6



- 該第1次處分書所載違規行為時間，雖僅載為92年6月至10月間，惟A公司自92年6月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就A公司於接獲第1次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰
- 嗣交通部於93年9月14日通知A公司就其另於93年5、6月間所為遞送信函、繳費通知單之營業行為陳述意見，並於93年12月24日處以罰鍰並通知其停止該行為（即前處分），此乃處罰A公司於接獲第1次處分書後之持續營業行為，該前處分亦有切斷A公司於接獲前處分書前之違規行為單一性之效力

36
9

② 決議

- 按「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」為郵政法第6條第1項、第40條第1款所明定。
- 本件A公司自92年6月起所為持續違反郵政法第6條第1項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於93年4月28日依郵政法第40條第1款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第1次處分）

36
8

- 交通部既已對於A公司於接獲第1次處分書後至接獲前處分書前所為遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰，自不得再就A公司於此期間之任何時段所為違規行為，予以處罰
- 乃交通部嗣又於94年2月21日對A公司93年7月所為營業行為予以處罰（即原處分），有違按次連續處罰之本旨，核與首開法律規定意旨不符，應認原處分係屬違法

37
0

③ 本決議理由1

- 「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第6條第1項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」郵政法第6條第1項、第40條第1款定有明文
- 故行為人如有違反郵政法第6條第1項之行為，而依同法第40條第1款規定接獲多次罰鍰處分者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果

37
1

- 按以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業者，以反復實施遞送行為為構成要件，在停止營業以前，其違規事實一直存在
- 立法者對於違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸

37
2

- 惟以按次連續處罰之方式，對違規事實持續之違規行為，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，其每次處罰既然各別構成一次違規行為，則按次連續處罰之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，司法院釋字第604號解釋足資參照
- 又按次連續處罰既以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間為明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂「按次連續處罰」之本旨

37
3

- 行政機關如適用按次連續處罰之規定，而於罰鍰處分書僅記載裁處前任意部分時段之違規行為，使「時段」在行政機關具體實施之管制行為外，構成另一種任意區隔連續違規行為次數之標準，致行政機關「按次連續」裁處罰鍰之處分書未記載部分時段之裁處前違規行為，可能成為另一次罰鍰處分之違規事實，而行為人則在法律以行政機關之具體裁處行為所區隔之一次違規行為之範圍內，有受重複處罰之虞，此即與按次連續處罰之立法本旨不符而於法有違

37
4

④ 本決議理由2

- 另依行政程序法第102條、第103條之規定，主管機關於對行為人之違規行為作成罰鍰處分前通知其陳述意見，其時，主管機關對行為人是否有違規行為，非必已產生確信並已為明確之認定
- 況法律規定陳述意見程序之目的，係為使主管機關得知行為人之意見，而非提供主管機關以通知行為人停止違規行為之機會，自不得據通知行為人到場陳述意見之事實，切斷違規行為之單一性

37
5

⑥ 最高法院105年10月份庭長法官聯席會議

① 問題：

- 甲公司非藥商，經查獲於民國103年2月11日至3月23日間在高點綜合臺、GTV八大戲劇臺、ETTV東森戲劇臺及綜合臺、GTV娛樂K臺、好萊塢電影臺等頻道，宣播「遠紅外線治療儀」（中文品名：仙佳美遠紅外線治療器，許可證字號：衛署醫器字第002838號）藥物廣告。地方主管機關認定甲公司非藥商擅自刊播藥物廣告共76次，違反藥事法第65條規定，依同法第91條第1項及行政罰法第25條規定，按次裁處罰鍰新臺幣（下同）20萬元，合計1,520萬元。問：甲公司之刊播行為應論以違反藥事法第65條之一行為或數行為？

37
6

② 甲說

- 按行政法上之行為係以人民之外部行為為規範對象，其內部意思為何則非所問，亦即同一樣式之廣告，於同一日在不同之頻道播出，或於不同日期播出，自屬不同之違規行為，而每一次於電視上宣播均向不同之顧客群訴求，一次廣告即有其單一之危害性產生，應認為一次播送廣告即為單一行為
- 甲公司於103年2月11日至3月23日間所宣播之廣告，或於不同日期或不同頻道宣播，係不同之違規行為，而屬數行為，依行政罰法第25條規定應分別處罰

37
7

- 至本院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議略以「本件A公司自92年6月起所為持續違反郵政法第6條第1項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於93年4月28日依郵政法第40條第1款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第1次處分），該第1次處分書所載違規行為時間，雖僅載為92年6月至10月間，惟A公司自92年6月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再就A公司於接獲第1次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。」顯見係以營業行為為其決議基礎，本件則為甲公司之廣告行為，二者性質上有顯著不同

37
8

- 蓋遞送信函、繳費通知單之營業行為，依其營業特性而言，係每日反覆持續為之，而本件藥物廣告行為，並非每日反覆持續為之，其或偶一為之，或一日數次，或一連數日持續為之，態樣不一。但基本上並不以每日持續為之，乃其特性。故就二者是否屬同一次違規行為，不宜作相同之認定

37
9

③ 乙說

- 按所謂「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，乃現代民主法治國家之基本原則，其本意即禁止國家對人民之同一行為，予以相同或類似之措施多次處罰，致承受過度不利之後果
- 詳言之，一行為已受處罰後，國家不得再行處罰；且一行為亦不得同時受到國家之多次處罰。
- 而所謂「一行為」，其概念包含「自然一行為」與「法律上一行為」
- 又藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，該違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施，參照本院98年11月份第2次庭長法官聯席會議決議意旨，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在

38
0

- 且依藥事法第91條第1項規定，其法定處罰金額可高達500萬元，倘經主管機關通知限期停止而仍繼續刊播者，更可按次連續處以60萬元以上2,500萬元以下罰鍰，至其停止刊播為止
- 故該長期持續反覆實施之違規廣告行為，在法律上應整體評價為一行為，該持續反覆實施之違規廣告行為，得藉行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即因行政機關裁處後，始中斷其接續性，而區隔（切斷）為一次違規行為（倘該次處罰之違法廣告則數愈多，該違法行為之不法內涵升高，即所謂「違法行為之量的增加」，行政機關即得於法定罰鍰額度內予以斟酌加重處罰），嗣後行為人所為該當構成要件之違規行為，始為另一行為之開始

38
1

8) 最高行政法院107年度判字第388號判決

- 按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」為行政罰法第26條第1項之規定
- 惟是否係此所謂「一行為」，須就具體個案事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定

38
2

9) 臺北高等行政法院107年度簡上字第6號判決

① 爭訟概要

- 本件行政訴訟起因於新北市政府衛生局於2016年2月16日查知被上訴人當日有在其官方網站，如附表所示兩網址上，刊登如附表所示之食品廣告（下合稱系爭廣告）
- 該局認該等食品廣告內容涉及誇張、易生誤解情形，移由管轄機關即上訴人審認後，認定被上訴人上述二則食品廣告刊登行為，違反食品安全衛生管理法（下稱食安法）第28條第1項規定，依同法第45條第1項規定，以2016年4月14日府衛食藥字第X號裁處書（下稱原處分），就二刊登廣告違法行為各裁處新臺幣（下同）15萬元之罰鍰，合計共處罰鍰30萬元

38
3

- 被上訴人不服，提起訴願遭駁回，循序提起行政訴訟，經臺灣桃園地方法院（下稱原審法院）以105年度簡字第142號判決（下稱原判決）將訴願決定及原處分均予撤銷，上訴人不服，提起本件上訴

② 法院見解

- 按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」行政罰法第24條第1項固有明文。本條項本意在禁止國家對人民之同一行為，予以相同或類似之措施多次處罰，致承受過度不利之後果

38
4

- 詳言之：(1)一行為已受處罰後，國家不得再行處罰；且一行為亦不得同時受到國家之多次處罰。而所謂「一行為」，其概念包含「自然一行為」與「法律上一行為」，業經最高行政法院105年度10月份第1次庭長法官聯席會議決議明確
- (2)所謂自然一行為，乃指行為人本於一個意思決定，在外界現實上形諸於外單一之身體舉動，或應為舉動而消極不為舉動；或者本於單一決意所為數舉動在時間空間密接關係下，以自然意義觀察仍可視多數舉動為單一作為者
- 至於法律上一行為，則指透過應然規範面，將自然意義之數行為視為法律上單一行為

38
5

- 例如相同舉動具有反覆實施性質之營業行為，但主管機關裁處後即切斷其單一性（最高行政法院上開庭長法官聯席會議決議意旨參照），如刑法之結合犯、集合犯、想像競合行為等
- 至於行為人本於數個意思決定，在外界現實上表現為數舉動，且自然意義觀察上無法評價為單一作為，而非自然一行為，另法律又未將此等自然數行為規範為單一行為評價者，則係數行為，自不受行政罰法第24條第1項之拘束，且依同法第25規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」自應分別處罰之

38
6

- (3)非藥商出於同一招徠銷售同一藥物之目的，在接續之41日期間，擅自刊播藥物廣告達76次，其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第65條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第65條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為，固經最高行政法院105年度10月份第1次庭長法官聯席會議決議併予指明
- 然最高行政法院此聯席會議決議將上開時間密集、行為緊接之多數違法刊播廣告舉動，視為一行為之判斷，重點在其為行為人自始即出於單一決意，故合於前述自然一行為之概念

38
7

- 倘若行為人本於數個意思決定，在外界現實上表現為數次違反食安法第28條第1項規定之廣告刊登行為者，自然意義觀察上即無法評價為單一作為，而非自然一行為，且食安法第55條之1雖授權中央主管機關訂定依該法行政罰之行為數認定標準，但參核中央主管機關即衛福部因此訂定公布之食安法行為數認定標準，並未將此等自然數行為擬制規範為單一行為評價，即應屬數違法廣告行為，不受行政罰法第24條第1項之拘束
- 如此認定食安法違法事件適用行政罰法應評價、處罰之行為數，毋寧才符合最高行政法院上開庭長法官聯席會議決議之真意

38
8

- (4)承上，關於食安法上違法廣告行為之次數認定與處罰之評價，尚不得無視個案行為人決意違法之次數，與基於決意表現於外在之舉動次數，也不得曲解最高行政法院上述聯席會議決議之整體意涵脈絡，而機械性地誤認為「同一行為人在密接時間內多次違法刊播廣告，均應一概視為單一行為」
- 就此而言，衛福部訂定公布之食安法行為數認定標準，雖有食安法第55條之1之授權，然此等行政命令規範之內容與適用，本於法律優越原則，仍不得違背最高行政法院上開聯席會議所正確闡述關於行政罰法第24條第1項行為數認定之規範意旨

38
9

- 是以，食安法行為數認定標準第3條雖定有各款實施違反食安法第28條廣告限制規定之行為數所應判斷之基準，包括：不同品項產品、不同版本廣告、不同刊播媒介個數、不同日刊播等，然實際判斷行為數時，依同認定標準第4條規定，仍應斟酌違反之動機及目的、違反之手段、違反義務之影響程度、違反義務所致之所生危害及損害等等，才得完整界定違法應受評價、處罰之行為數，也不得因個案事實中出現食安法行為數認定標準第3條各款之判斷參考基準，即機械性認定不同品項產品（該條第1款）或不同日刊播（該條第4款）之廣告，即當然屬於數次違反食安法之廣告行為

39
0

- 例如：行為人出於單一決意，為同時達成促銷之目的，在「一次製作之同一廣告頁」當中，登載不同品項之產品，且各產品均涉有食安法所禁止之誇張、易生誤解之廣告內容者，即使涉及不同品項產品，甚而可能在密接時間內，多日重複刊登該同一廣告頁，因行為人違法動機與目的顯現出之行為決意，以及違反手段在時間上之密接性，參照前述最高行政法院聯席會議決議之意旨，仍應視為單一行為無誤

39
1

- 然而，若行為人明顯出於複數之決意，針對不同品項產品，製作不同廣告頁面，各自獨立刊載不同產品之違規廣告內容者，即使行為人在同一日內將不同行為決意完成之不同廣告先後予以公開，因行為人出於複數行為決意而為複數廣告行為，本屬自然數行為，也不能因刊登公開日單一、時間密接，就誤認為是單一行為

39
2

- 原判決認定因新北市政府衛生局於2016年2月16日按民眾檢舉而於當日在被上訴人官網上，查悉被上訴人就附表所示兩食品，以兩可點選開啟之網頁網址，刊登附表所示兩食品之廣告，因是有一天，在同一官網上張貼，並在官網上一點即出現兩產品網址，即屬為達成整體銷售宣傳效果之目的，出於單一違反食安法第28條第1項規定之決意而為之同一違反行政法上義務之接續行為，應評價為一行為部分，固非無見
- 然參酌前述說明，違法廣告之行為數判斷，就不同品項產品廣告，應探究行為人是否出於複數之決意，針對不同品項產品，製作不同廣告宣傳品，各自獨立公開不同產品之違規廣告內容而定，該數不同廣告分數次公開宣傳行為縱算在同一日內所為，亦不影響複數行為之認定

39
3

- 而查被上訴人縱使是在同一天、同一官網上刊登兩食品廣告，但既然被上訴人以兩個獨立可點選開啟之網頁網址，各自刊登附表所示兩食品廣告，以網際網路網頁製作與使用經驗而言，究竟被上訴人是基於單一違法之決意，而在完成附表所示兩食品廣告內容之編排、製作後，同時放置在被上訴人既有之官網架構下供人點選；抑或被上訴人是基於分別宣傳兩食品之促銷目的，各自編排、製作完成廣告後，才將兩廣告先後放置在官網架構下供人點選觀覽，事關被上訴人究竟事出於單一違法決意或複數違法決意而為一行為或數行為

39
4

- 尤其，依原審法院查明事實所依憑之證據，被上訴人刊登系爭兩廣告網頁之網址上（見原審法院卷第191、193頁背面，網址內容見附表），已顯明「2015-11-23」，以及「2015-12-11」等近似於網頁上網公告日期之字樣，是否即為網頁製作上放置官網架構之日期，原審法院亦應依此明顯跡證，再依職權調查，或詢之被上訴人，或調查網際網路網頁製作之實務，探求網址編碼出現日期之意涵，原審法院卻未予查明，逕以上訴人查悉系爭二食品在同一天，即遽認被上訴人在該日當天同一天刊登兩廣告而為一行為，實有未盡職權調查義務之判決不適用法規的違法

39
5

10) 臺灣高雄地方法院105年度簡字第74號判決

- 行政罰法第25條明定，數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，應分別處罰之。又違反行政法上義務規定之行為次數，應依各該行政法規之構成要件與法規目的為觀察，非單以事實行為之物理上次數定之
- 經查，傳染病防治法係為杜絕傳染病之發生、傳染及蔓延而制定，與廢棄物清理法係為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生為目的，兩者立法意旨有所區別，且違規構成要件及處罰目的亦非相同是以環保局稽查人員前於104年8月26日及同年9月1日在系爭建物前空地，分別發現廢棄臉盆及塑膠杯有未妥善清除，致生病媒蚊子孳之情事，爰以原告違反廢棄物清理法第27條第11款規定為由，各裁處1,500元罰鍰在案

39
6

- 嗣被告派員於同年9月16日至同一地點稽查，在該處堆放之塑膠雨衣皺褶處及空罐內，均採集到病媒蚊子，此有佐證照片在卷可稽
- 則被告機關固係於同一地點發現有積水容器孳生病媒蚊子之事實，惟經比對環保局前兩次稽查及本案佐證照片，足知本次查獲之違規事實，核與環保局稽查時發現之積水容器及積水處有所不同，兩者亦具有時間上差異性，被告機關及環保局自得依傳染病防治法及廢棄物清理法等相關規定，分別予以處罰，尚無違一事不二罰原則，併予敘明

39
7

11) 法務部解釋函令

● 法務部法律字第10803509180號函

- 主旨：有關臺中市政府函詢教保人員違反「幼兒教育及照顧法」及「兒童及少年福利與權益保障法」法條適用乙案，本部意見如說明二至四。請查照參考
- 按行政罰法（下稱本法）第24條第1項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此為「一行為不二罰」原則之明文，其立法意旨乃為避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果

39
8

- 準此，倘行為人不同，或雖行為人相同但非屬同一行為，而係數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，則應分別處罰之（本法第25條參照），不生是否牴觸「一行為不二罰」原則之問題
- 又違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之

39
9

- 查兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少法）第53條第1項規定：「...教育人員、保育人員、教保服務人員、...及其他執行兒童及少年福利業務人員，於執行業務時知悉兒童及少年有下列情形之一者，應立即向直轄市、縣（市）主管機關通報，至遲不得超過24小時：一、...六、...。」、第100條規定：「...教育人員、保育人員、教保服務人員、...或其他執行兒童及少年福利業務人員，違反第53條第1項通報規定而無正當理由者，處新臺幣6千元以上6萬元以下罰鍰。」
- 另幼兒教育及照顧法（下稱幼照法）第23條第5項規定：「教保服務機構之負責人或其他服務人員於執行業務時，知悉有任何人對幼兒有第1項第1款至第3款行為之一時，除依其他相關法律規定通報外，並應通報直轄市、縣（市）主管機關。」

40
0

- 第47條第2項規定：「教保服務機構之負責人或其他服務人員，違反第23條第5項規定者，處新臺幣3萬元以上15萬元以下罰鍰。」
- 查上開規定（兒少法第53條第1項、幼照法第23條第5項）均係規定應通報「直轄市、縣（市）主管機關」
- 且查「兒童及少年保護通報與分級分類處理及調查辦法」第17條規定：「直轄市、縣（市）主管機關應結合社政、警政、教育、衛生...業務及其他相關機關，辦理兒童及少年保護通報與處理之宣導、教育訓練。」則貴部來函所詢倘教保人員發現兒少有遭受不當對待之情事，未通報「教育及「社政」主管機關，或僅通報「教育主管機關」而未通報「社政主管機關」，是否涉有「行政罰法」第24條規定之適用等問題乙節

40
1

- 其所指分別通報「教育」主管機關或通報「社政」主管機關之法規依據為何？因涉及違反之法規與處罰適用規定之確認，宜請貴部及教育部基於兒少法及幼照法法規主管機關之立場先行釐清，俾以後續判斷是否有行政罰法第24條規定之適用

40
2

- 法務部法律字第10803503320號函
- 主旨：有關國家公園法及花蓮縣登山活動管理自治條例間對於違法案件之裁處規定優先適用疑義，復如說明二至四，請查照參考
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第24條第1項規定：「...」此為「一行為不二罰」原則之明文，其立法意旨乃為避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果
- 準此，倘行為人不同，或雖行為人相同但非屬同一行為，而係數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，則應分別處罰之（本法第25條參照），不生是否牴觸「一行為不二罰」原則之問題

40
3

- 違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之
- 如經判斷認係單一行為違反數個行政法上義務，則須進一步判斷有無法規競合之問題，包括特別關係、補充關係與吸收關係，如該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件

40
4

- 從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用本法第24條之「一行為不二罰」原則
- 查國家公園法（以下簡稱公園法）係以保護國家特有之自然風景、野生動物及史蹟，並供國民之育樂及研究為目的（公園法第1條規定參照）；花蓮縣登山活動管理自治條例（以下簡稱本自治條例）係以加強山域登山活動意外事故預防管理，維護人民生命安全為目的（自治條例第1條第1項規定參照），二者之立法目的不同
- 再者，公園法第19條規定：「進入生態保護區者，應經國家公園管理處之許可。」此係要求行為人於進入國家公園生態保護區前有向國家公園管理處提出申請許可之「作為」義務

40
5

- 而本自治條例第4條第3款規定：「進入本府公告之管制山域從事登山活動，應遵守下列事項：.....三、未開放之山域步道禁止進入及自行開闢路徑。但為避免緊急危難者，不在此限。」此係要求行為人有不得進入未開放之山域步道之「不作為」義務
- 本件行為人，未向國家公園管理處提出申請許可，逕自進入國家公園生態保護區，係以不作為方式違反作為義務（公園法第19條）在前；復進入未開放之山域步道，係以作為方式違反不作為義務（本自治條例第4條第3款）在後，二者應評價為數行為而分別處罰，無本法第24條「一行為不二罰」原則之適用，應依本法第25條規定，分別由公園法及本自治條例主管機關分別裁處

40
6

- 又依前開公園法第19條及本自治條例第4條第3款規定內容觀之，因公園法第19條規定並未涵蓋本自治條例第4條第3款規定之構成要件，反之亦然，是以兩者間並不存有特別法與普通法關係，不生特別法優先於普通法適用之問題，併此敘明

40
7

➤ 行政罰與刑罰之競合

1. 刑事不法與行政不法之區別

1) 質的區別說

- 刑事不法行為本質上乃屬於一種「根本性、欠缺人性舉止且具有倫理非難性之違犯國家法秩序的行為」；對於是類行為乃係以刑罰手段加以處罰
- 相反地，秩序違反行為僅係一種「單純的不服從與技術、時間及社會情況相關之國家行政秩序法」而已，其根本不具有倫理可非難性
- 此說僅係以係否具有社會倫理可非難性為判別基礎，而單純地將所有違反法規範之行為區分為刑事不法與行政不法行為二種類型

40
8

- 由於社會倫理可非難性之有無，本屬一種價值判斷，此等價值判斷極可能會如林山田教授所言，出現因量變而導致質變的情形
- 也因此，質的區別說所彰顯之非黑即白，僅能從二擇一之區分思維下，若僅以須經價值判斷之社會倫理可非難性概念作為判別刑事不法與行政不法之標準，恐較不足而可能無法完全適用於現今國家與人民以及人民彼此間多元之互動關係

40
9

2) 量的區別說

- 李惠宗教授基於「現代國家制裁權的考量」，以及「處罰手段相對化」等觀點，認為採取量的區別方屬妥適
- 詳言之，其一方面認為現代國家不再僅係基於道德，反而更多是出於「公共理性」之觀點，而透過法定程序以規範形式課予人民與公共利益有關之義務。國家基於權力獨占地位而可透過具實力性之處罰措施以督促人民履行法定義務，或是對於違反法定義務之行為施加處罰
- 由此等關聯性可知，採取處罰措施不再著眼於違反道德之「行為之惡性」，而應是行為對於「整體國家機能、行政效益及社會大眾所生之不利益的外部效果」

41
0

- 另一方面，氏亦肯認傳統刑事不法與行政不法之處罰對象具有本質上的迥異性，前者係基於個人責任原則，故其處罰對象亦以自然人為原則；後者基於社會連帶主義之觀點，處罰對象並不以具有「實際意志」之自然人為限，尚包括法人、非法人團體或其代表人在內
- 但此等本質上的迥異，因「刑法目的擴張」、「處罰手段多樣化」以及「兩罰主義」等因素而逐漸模糊其界限。基此，刑事不法與行政不法乃以呈現相對化的趨勢，其彼此間應僅係量的差異而已

41
1

3) 本文見解

- 不論是質的區別說、量的區別說，乃至於聯邦憲法法院自從行政處罰程序案後逐步發展而成的質量混合說，均提供諸多值得參考之觀點與思維依據
- 但若進一步觀察質的區別說與量的區別說，二者見解均明確點出某類群之行為，例如侵害他人生命或身體法益等行為，其或因具有社會倫理非難性，或因對於公共利益或特定法益造成嚴重之侵害，無論如何必須以具有社會倫理非難性之刑罰加以制裁

41
2

- 相反地，某類群之行為，例如違反交通規則或任意傾倒垃圾等行為，或因不具任何社會倫理非難性，或因對於公共利益或整體社會秩序並無太大損害，以致於不得對其採取刑罰制裁手段，至多僅能採取秩序罰之結論
- 換言之，此二種類群之行為不論係以質的區別說，抑或是由量的區別說為論證基礎，均可得出相同之論證結果
- 也因此，本文認為除前述不論係基於質的區別說抑或是量的區別說之觀點所導出必須採取刑罰制裁手段，以及絕對不應採取刑罰制裁手段之二類行為外，其間應存有如德國聯邦憲法法院所言之邊界領域

41
3

- 若輔以權力分立之功能最適理論加以分析，則應由代表多元意見、且須經歷正式、謹慎且較為公開、透明之程序之立法者，在此等邊界領域中基於刑事政策之理性觀點並在憲法價值秩序與基本權利保障之框架內，依照社會當下之具體情狀而判斷係否應將某類行為界定為刑事不法而對之採取刑罰制裁手段，抑或僅屬應以行政罰加以回應之行政不法
- 換言之，立法者於此乃享有立法決定之形成自由
- 也因此，本文認為刑事不法與行政不法之區別爭議重點，應由早期質的區別說與量的區別說的理論之爭，移轉至立法者之形成自由時係否有應予遵循之界限及其內容為何，以及其在個案中所為之刑事不法或行政不法決定，乃至於制裁手段之選擇係否有逾越該等界限

41
4

2. 行政罰與刑罰之競合

1) 行政罰法第26條規定：

- ① 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之
- ② 前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之

41
5

- ③ 第1項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之
- ④ 前項勞務扣抵罰鍰之金額，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算

41
6

- ⑤ 依第2項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：
 - A. 因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告
 - B. 因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定

41
7

- 該條之立法理由乃謂：
- 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第一項但書規定
- 前述行為如經檢察官為不起訴處分或法院為無罪、免訴、不受理或不付審理（少年事件）之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，故第2項規定此時仍得依違反行政法上義務之規定裁處

41
8

2) 行政罰法第32條規定

- ① 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關
- ② 前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關
- ③ 前二項移送案件及業務聯繫之辦法，由行政院會同司法院定之

41
9

- 該條之立法理由乃謂：

- 依本法第26條規定，刑罰與罰鍰不得併為處罰，故遇有競合時，應將涉及刑事部分移送該管司法機關
- 但司法機關就刑事案件為不起訴之處分或為無罪、免訴、不受理或不付審理（少年事件）之裁判確定，應通知原移送之行政機關對違反行政法上義務行為加以裁處，爰於第1項及第2項分別規定，以資適用。

42
0

3) 釋字第751號

① 主要爭點

- 行政罰法第26條第2項規定命應履行負擔之緩起訴處分確定後，得再處罰鍰，是否違憲？

② 大法官見解

- 憲法第15條規定人民之財產權應予保障。然國家為維持社會秩序、增進公共利益之必要，於不違反憲法第23條比例原則之範圍內，非不得以法律對人民之財產權予以限制（本院釋字第596號及第672號解釋參照）

42
1

- 行政罰法第26條第1項、第2項規定：「（第1項）一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。……（第2項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其中第2項關於緩起訴處分部分（即系爭規定一），係行政罰法於100年修正時，為杜實務上關於緩起訴處分是否有該條項適用之爭議所增訂
- 查緩起訴處分之制度係為發揮篩檢案件之功能，以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之配套措施，並基於填補被害人之損害、發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的而設

42
2

- 故緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式
- 就此而言，緩起訴處分既屬對被告不予追訴之決定，亦以聲請再議及交付審判程序作為告訴人之救濟手段（刑事訴訟法第256條第1項、第258條之1參照），故實係附條件之便宜不起訴處分
- 又檢察官依刑事訴訟法第253條之2第1項規定，作成緩起訴處分時，得命被告於一定期間內遵守或履行該條項各款所規定之事項
- 其中第4款規定，於一定期間內支付一定金額予國庫、公益團體或地方自治團體（103年6月4日第4款修正為僅向公庫支付）

42
3

- 第5款規定向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供一定時數之義務勞務（上開二款所規定內容即應履行之負擔）
- 應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰
- 惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果

42
4

- 從而國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度，以符比例原則之要求
- 系爭規定一允許作成緩起訴處分並命被告履行負擔後，仍得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，係立法者考量應履行之負擔，其目的及性質與刑罰不同，如逕予排除行政罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為言，其應受責難之評價即有不足，為重建法治秩序及促進公共利益，允許另得裁處罰鍰，其目的洵屬正當
- 其所採另得裁處罰鍰之手段，連同應履行之負擔，就整體效果而言，對人民造成之不利益，尚非顯失均衡之過度評價，與目的間具合理關聯性，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題

42
5

- 尤以立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於100年修正行政罰法時，同時增訂第26條第3項及第4項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，系爭規定一更與憲法第15條保障人民財產權之意旨無違
- 為避免被告對緩起訴處分應履行負擔效果之誤解，檢察官擬作成應履行負擔之緩起訴處分，而徵求被告同意時，應併向被告說明，該同一行為如違反行政法上義務規定，行政機關仍可能依法裁處，併此指明

42
6

- 法務部法律字第10703515350號函
- 按本法第26條第1項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」係採刑事優先原則，但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第1項但書規定（本法第26條第1項立法理由參照）
- 是本件建築師容許他人借用名義投標乙節，如違反建築師法第26條規定，依同法第46條第5款規定，應予撤銷或廢止開業證書之懲戒處分

42
7

- 倘貴部認為此懲戒處分係屬行政罰之性質，則依前揭本法第26條第1項但書規定，高雄市政府於將刑事部分移送該管司法機關同時，得併予裁處前開懲戒處分，其裁處權時效本應自行為人違反行政法上義務之行為終了時起算
- 惟依來函所述本件違規行為終了時似係於本法95年2月5日施行前（94年4月間），則按本法第45條第1項及第2項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第15條、第16條、第18條第2項、第20條及第22條規定外，均適用之（第1項）。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算（第2項）。」是本案之裁處權時效，應於本法95年2月5日施行之日起算

42
8

- 法務部法律字第10703509270號函
- 按行政罰法（下稱本法）第26條第1項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第1項）。」係採刑事優先原則，但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第1項但書規定
- 次按本法第2條第3款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：...三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。」

42
9

- 兒少法第49條規定：「任何人對於兒童及少年不得有下列行為：...。」第97條規定：「違反第49條各款規定之一者，處新臺幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並得公布其姓名或名稱。」
- 上開兒少法第97條所定「公布其姓名或名稱」，即屬本法第2條第3款所稱「影響名譽之處分」
- 是以，關於所詢旨揭事項，如認係一行為同時觸犯刑事法律及違反兒少法第49條規定，雖行為人經刑事判決確定，主管機關仍得依兒少法第97條規定裁處公布姓名或名稱，與行政罰法第26條第1項但書規定尚無不符

43
0

- 法務部法律字第10703505410號函
- 按行政罰法（下稱本法）第26條第1項、第2項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」、「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」是以，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，並經該管司法機關於行政罰裁處時效完成前開始偵查處理時，行政機關即已喪失管轄權，自不得就違反行政法上義務之行為裁處之，更無裁處權時效進行可言

43
1

- 換言之，行政機關此時應俟司法機關為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起，始得依行為人所違反行政法上義務規定裁處（本部106年6月5日法律字第10603502500號函參照）
- 次按，本法第26條第1項規定係以同一行為人所為之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定為前提，倘非屬同一行為人之同一行為，自得分別處罰，無本法第26條之適用
- 有關違反行政法上義務規定之事實，究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷問題，並非僅就法規與法規間關連或抽象事實予以抽象判斷

43
2

- 必須就具體個案事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件實現、受侵害法益及所侵害法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之
- 本件依來函說明五所載，貴府似已審認屬一行為同時觸犯刑法及違反都市計畫法之情形，且因已移送檢察機關偵辦，行政機關自不得依都市計畫法規定裁處罰鍰
- 至於罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，依行政罰法第26條第1項但書規定，行政機關仍得予以裁處，至如來函所詢都市計畫法第79條第1項所定勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀，因非屬裁罰性不利處分，故無行政罰法第26條之適用，行政機關自得為之，併此敘明

43
3

➤（罰鍰）裁處之審酌、加減及擴張

1. 裁處罰鍰之審酌原則

- 行政罰法第18條第1項規定：裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力
- 對於違反行政法上義務之行為裁處罰鍰時，一般多會涉及如何具體決定罰鍰額度之行政（選擇）裁量問題
- 對此，依照行政法總論中之裁量理論，行政機關於具體個案中就罰鍰額度進行裁量時，不得有裁量逾越、裁量濫用，或裁量怠惰之情事

43
4

- 除此之外，尚須考量者，乃係比例原則之要求。亦即行政機關於為裁量時，必須思考其所裁處之罰鍰額度，對於裁罰目的之達成係否適當、必要，以及具相當性
- 藉此，一方面避免對行為人之權利造成過度侵害，另一方面則是力求因裁處罰鍰所生之不利利益，以及因裁罰目的之達成所生之利益二者間係具有合於比例之衡平關係
- 行政罰法第18條第1項規定乃係就行政機關於具體個案中對罰鍰額度進行裁量時所應加以斟酌之各種利益及不利益因素予以明定
- 也因此，學理上有認為，行政機關在個案中即應先行依該條項規定審酌處罰所涉而與目的及方法有關之各類因素，繼之，再依行政程序法第7條之規定逐一檢視

43
5

• 臺灣高雄地方法院105年度簡字第74號判決

- 按「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」行政罰法第18條第1項定有明文
- 又「主管機關於裁處時，固有其裁量之權限，惟就不同之違法事實裁處罰鍰，若未分辨其不同情節，自不符合法律授權裁量之旨意，其裁量權之行使，即出於恣意而屬裁量怠惰，所為處分即屬違法換言之，立法機關制定罰鍰額度之上下限，授權行政機關裁量權者，行政機關固得於該罰鍰之上下限內選擇適當之額度，惟應依受處罰之違規事實情節，考量立法授權目的為之。否則縱其裁處之罰鍰並未逾越法律規定之上限額度，亦損及立法授權行政機關裁量權之行使。」

43
6

- 又「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」、第201條：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」，行政訴訟法第4條第2項、第201條定有明文
- 另「行政機關行使裁量權並非得恣意而為，倘於具體個案行使裁量為罰鍰之裁處時，有應考量事項而未考量，或將與違章行為無關連之因素，納入考量之不當聯結情事，即構成裁量之濫用。而廠商並無經過多次裁罰仍不知改正之情形，其違反行政法上義務行為應受責難程度，應非屬最嚴重之情形，對廠商逕予裁處法定最高額度之罰鍰，有濫用裁量之情事。」，亦有最高行政法院104年度判字第723號判決意旨可參

43
7

- 經查，傳染病防治法第70條之規定，固賦予主管機關就違反同法第25條第2項規定之違章行為人，有處行為人3千元以上1萬5千元以下罰鍰之裁量權限。惟主管機關依此裁量規定所為之決定，仍受法律授權意旨及一般法律原則等制約，非得恣意擅為
- 原處分關於罰鍰裁量部分係記載稱：「審酌受裁處人未自主管理所轄場域，在未有避雨設備的空地上堆置大量物品及積水容器，提供病媒蚊最佳棲息場所，並遭本局查獲大量病媒蚊幼蟲孳生；其次受裁處人未居住該地，卻常年堆置大量雜物，導致士良街90號附近50公尺發生登革熱疫情，於104年9月16日同時爆發4例登革熱群聚病例，因此鄰近民眾均十分不滿，本局為防疫工作迫不得已，代為清除上述病媒蚊及幼蟲之大型孳生源。」

43
8

- 在本局代為清除後迄今（104年12月18日）士良街49號週遭100公尺未再有登革熱病例發生，足證受裁處人所堆積之雜物確實對登革熱的流行產生重大影響，因此依據行政罰法第18條第1項規定裁罰最高罰則」等語
- 且被告於言詞辯論時，就其裁處最高罰鍰之裁量理由，亦陳稱：「認為違規情節重大及積水數量很多，我們是依照一般經驗法則，一般民眾被查到大概是一至二個左右，很少看到有這麼多的積水容器發生，且當天附近有一個確診個案，所以我們才會規劃執行緊急防治作業，就是派人員到家戶及周圍做孳生源檢查，一但發現就是開單告發」等語

43
9

- 然查，本件原告固可認為未於第一時間主動清除雜物，以致孳生病媒蚊，惟原告並未居住該處，對於雜物是否孳生傳染病病媒蚊，未有確定之故意，且原告於系爭事件爆發後，經被告清除雜物後，現場亦未再堆置雜物，有現場照片可稽，自其事後對現場之管理態度觀之，尚難遽以認定其應受責難程度重大，且本次違章行為係原告第1次違反傳染病防治法之規定而受裁罰，並無經過多次裁罰仍不知改正之情形，應認原告違反行政法上義務行為應受責難程度，亦非屬最嚴重之情形，被告裁處原告法定最高額度之罰鍰1萬5千元，有濫用裁量之情事
- 是以，原處分就罰鍰部分既有裁量濫用之違法，且與違章行為部分有不可分離之關係，應由本院撤銷原處分，由被告另為裁處

44
0

- 法務部法律字第0940044612號函
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第18條第1項規定：「...」此項規定僅適用於行政機關就裁處罰鍰享有裁量權之情形，行政機關如無裁量權，即應依法律或自治條例裁處唯一之法定罰鍰
- 另同條第2項規定：「前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。」查該條項之立法說明：「...裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作業，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利益，爰於第2項明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。」⁴⁴₁

- 是以，如罰鍰為定額且行為人所獲不法利益超過該法定罰鍰額者，依前揭立法說明，應有該條項規定之適用
- 又按本法第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。」如據來函說明二所述，於酒管理法第46條及第49條規定查獲物現值超過最高罰鍰額時，處查獲物現值一倍以上五倍以下罰鍰，此與本法第18條第2項規定「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」均屬超過法定罰鍰額之加重處罰，而於酒管理法前揭規定之裁罰額度較本法為重，自應屬本法之特別規定，而應優先適用

44
2

- 法務部法律字第10100558800號函示
- 按廢棄物清理法第27條規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：一、隨地...拋棄紙屑...或其他一般廢棄物。...十、張貼或噴漆廣告污染定著物。...」第50條規定：「有下列情形之一者，處新臺幣1200元以上6000元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰：...三、為第27條各款行為之一。」
- 又行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」及本法第10條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」⁴⁴₃

- 是以，環保主管機關對於違反行政法上義務行為裁處罰鍰，應審酌行政罰法第18條第1項所定因素，依廢棄物清理法所定罰鍰額度內量處
- 又主管機關在行使裁量權時，雖未逾越授權範圍，但其並未本於立法者授權之目的，針對個別之違法態樣，審酌實際情況，在授權裁量範圍之內，選擇最恰當之法律效果，或根本未予斟酌即作決定，或率為法定最高額度之裁罰，即屬不符法規授權其裁量之目的，而構成裁量違法
- 準此，貴局就垃圾落地及違規小廣告案件，僅依行為人違規次數決定其裁罰之額度（如：初次違規一律均裁處新臺幣1500元），未見貴局說明如何依行政罰法第18條第1項規定，審酌個案違反廢棄物清理法第27條、第50條規定之實際情形，恐有違本法第10條行使裁量權原則

44
4

- 為免構成裁量違法，貴局如訂有相關裁量之行政規則者，仍應就特殊情形（例如過失掉落，較大垃圾等）為不同考量之規定

44
5

- 法務部法律字第10100150220號函
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」係考量行為人於欠缺不法意識之情形，可非難程度較低，授權裁罰機關得斟酌具體情況減輕或免除處罰之特別規定。倘行為人並非「不知法規」，縱屬初犯，仍無前開但書有關減輕或免除處罰規定之適用
- 惟於具體個案中，裁罰機關如認行為人應受責難程度較低或所生影響輕微，非不得於裁處罰鍰時於法定罰鍰額度範圍內予以審酌（本法第18條第1項規定參照）。

44
6

- 次按本法第18條第3項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」係針對裁處機關適用本法定有「減輕」（如第9條第2項及第4項）或「同時定有免除處罰之規定」（如第8條但書、第12條但書及第13條但書規定）而予以減輕處罰時，為避免行政機關適用上開規定有恣意輕重之虞，所為統一減輕標準之規定（本部101年2月20日法律字第10000062270號函參照）

44
7

- 至本法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，...。」則在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關於法定罰鍰額度範圍內量處時應審酌之因素（行政罰法第18條立法理由第1點參照），與上開第3項規定係在調整法定罰鍰額之上下限額度，實屬有別，故不得以本項事由，作為同條第3項規定減輕或免除處罰之依據（本部94年11月30日法律字第0940044078號函參照）
- 另為有效剝奪行為人之不法所得，以警戒貪婪，行為人違反行政法上義務所獲利益，如超過法定罰鍰最高額者，裁處機關得例外不受法定罰鍰最高額之限制，於行為人所得利益之範圍內酌量加重（本法第18條第2項規定參照），附此敘明

44
8

- 須注意的是，立法者有時在制定各類專業行政法之罰鍰規定時，乃會先行將行為所應受責難之程度、所生影響、因違反行政法上義務所得之利益，以及受處罰者之資料等因素納入考量，進而形構各種其法律效果為高低不一之罰鍰額度之獨立構成要件
- 對此，學理上認為是類因素既經立法者審酌考量，而成為其形構個別違反行政法上義務之行為之構成要件及法律效果之評價基礎，則行政機關之後在裁處罰鍰時，不應再就同一因素予以審酌

44
9

2. 罰鍰之加重及免除

1) 罰鍰之加重

- 行政罰法第18條第2項規定：前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
- 該條項之立法理由乃謂：裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作用，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利益，爰於第2項明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。

44
10

- 對於該條項規定，如由前述立法理由之說明以觀，其性質應近似於刑法第38條之1以下關於不法利得之剝奪規定，但就其規範文義而言，卻又似非如此，因而引發學理上之爭論

① 李建良教授認為：

- 行政罰法第18條第2項所謂之「前項所得之利益」，乃係指行政機關於裁處罰鍰時所應予斟酌之因素，而非罰鍰本身，該條項規定所得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，其規範意旨係在於授予行政機關於裁罰時享有得超過法定罰鍰最高額之裁罰權限
- 故而若單就規範體系而論，該等規定並未有以「追繳所得利益」取代「罰鍰」之規範意旨

45
1

- 行政罰法第18條第2項規定之規範文義，與刑法第58條幾乎相同，且在規範體系上，亦與刑法以剝奪財產作為對應不法行為之處罰手段相同，並未內含不法利得之規範意旨，故而在適用時仍須顧及罪責原則與比例原則之要求，以避免行為人所受之罰鍰額度逾越其違反行政法上義務之行為所生之危害程度

- 基此，氏認為行政罰法第18條第2項之規定，基本上仍屬罰鍰「額度」應如何裁處，亦即罰鍰量罰之問題

- 但於此，應就「是否加重裁處之裁量」以及「罰鍰額度高低之裁量」等二類問題予以分別判斷

45
2

- 須注意的是，並非行為人因違反行政法上義務所得之利益超過法定罰鍰最高額，行政機關即必須對其裁處超過法定罰鍰最高額之罰鍰（也因此，行政機關於此必須合義務裁量，同時對於加重裁處之必要性予以說理）
- 毋寧唯有當行政機關經合義務裁量而決定加重裁處後，始有如何參考不法利得以酌定罰鍰額度之問題

45
3

② 林明昕教授認為：

- 行政罰法第18條第2項規定並非僅係單純加重罰鍰裁處之性質，毋寧更有全數剝奪行為人不法利得之規範意旨，只是因為其規範不當，以致於無法真正發揮應有之「處罰」與「完全剝奪不法利得之雙重功能」

- 不法利得之剝奪，目的並非在於對行為人違反行政法上義務之行為予以非難，而係在於調整客觀上所本來應有之財產秩序，亦即藉由不法利得之剝奪，而使被行為人違反行政法上義務之行為所破壞、擾亂之財產秩序回復其既有之狀態

- 也因此，其應具備「普遍性（亦即適用於各類違反行政法上義務之態樣）」與「客觀性（不以擬被剝奪不法利益者主觀上具可歸責性，甚或應受處罰為前提）」

45
4

- 由立法資料以觀，行政罰法第18條第2項規定之制定，充其量僅係受刑法第58條規定之影響而已
- 由於該條項規定係以不法利得之額度作為罰鍰加重裁處之上限，故而在加重後，至多亦僅能剝奪行為人不法利得之全部，再無空間再以同一罰鍰手段對行為人違反行政法上義務之行為施加非難。也因此，氏認為該條項規定甚難發揮既處罰行為人，同時又完全剝奪其不法利得之雙重功能

45
5

- 此外，氏並認為該條項僅允許於不法利得之範圍內為罰鍰之加重裁處之設計，對於不法利得低於法定罰鍰最高額之行為人而言，將產生不公平之對待情形

- 亦即於此等情況下，縱使全部剝奪行為人之不法利得，但由於其仍未達法定罰鍰之最高額，故而有再受罰鍰制裁之可能性；相反地，在行為人不法利得已高過法定罰鍰最高額之情況下，當其不法利得已被全部剝奪後，因該條項規定將導致無法再對其裁處罰鍰。如此一來，罰鍰裁處將完全失其輕重

- 綜合上述，氏建議應修法改採德國違反秩序罰法第17條第4項規定之立法模式

45
6

- 德國違反秩序罰法第17條第4項規定：罰鍰應高於行為人因違反秩序行為所得之經濟利益。法定罰鍰最高額未超過該經濟利益者，罰鍰得超過之
- 舉例而言，A所違反之罰鍰規定如為1萬歐元以上10萬歐元以下，但A因違反秩序行為所獲得之不法利益為100萬歐元，此際，行政機關依該條項規定所得裁處之罰鍰額度為100萬歐元（以該不法利得之全部為下限）至110萬歐元（以該不法利得之全部加上原規定之法定罰鍰最高額為上限）之間
- 倘若A之不法利得僅有9萬歐元，此際行政機關所得裁處之罰鍰額度為9萬歐元至19萬歐元之間

45
7

- 所謂因違反行政法上義務所得之利益，必須同時具備「行為人違反行政法上義務（於此行為人應具備構成要件該當、違法性及有責性等要件）」，以及「行為人因違反行政法上義務而獲有不法利益」二項要件
- 在所得利益之客體方面，不以實際獲得之金錢為限，凡各類得以計算之經濟利益，均屬之
- 至於該等利益，應係源自於違反行政法上義務之行為而直接或間接獲得者。對此，學理上認為應以行為人如未從事該等違反行政法上義務之行為之財產狀態為基礎，進而與其行為後之財產狀態（包括因此所節省之支出）進行比較，所得出之差額即可認定為不法利得

45
8

- 但有問題的是，該等不法利得在計算時，應否將行為人為從事違反行政法上義務之行為所支出之費用或其他花費予以扣除？
- 對此，德國學理上乃有總額原則與淨額原則之爭論，彼邦通說乃傾向於後者
- 至於我國學理，似乎較多數之見解亦係傾向於已扣除支出之實際所得作為計算罰鍰加重額度之基礎

45
9

2) 罰鍰之減輕

① 行政罰法第18條第3項規定

- 行政罰法第18條第3項規定：依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限
- 該條項之立法理由乃謂：行為人違反行政法上義務而應裁處罰鍰時，若有本法所規定減輕或免除其處罰之事由，其減輕之程度，宜有明文規定，以限制行政機關之裁量權，並符合本法減輕或免除處罰之意旨，但法律或自治條例另有規定者，則從其規定，爰為第3項規定

46
0

- 就規範文義以觀，應僅能將該條項規定視為係行政罰法第8條但書、第9條第2項與第4項、第12條但書，以及第13條但書等規定之補充性規定
- 換言之，其僅係作為該等減輕或免除處罰規定之罰鍰統一減輕標準，藉此以避免行政機關對罰鍰之減輕恣意妄為
- 也因此，行政機關於依行政罰法第18條第1項規定就罰鍰額度行使裁量權時，不得直接以該條第3項規定而減輕罰鍰之裁處，進而規避法定罰鍰最低額之限制
- 又該條項所謂「法律或自治條例另有規定者，不在此限」，係指法律或自治條例另外有就「減輕或免除處罰之事由」以及相關之「減輕標準」予以規定之情形時，乃排除該條項之規定而優先適用該等規定之意

46
1

- 倘若法律或自治條例僅就減輕或免除事由予以明定，而未就減輕標準予以規定，學理上乃有基於罰鍰減輕或免除標準之一致，而認為應類推適用行政罰法第18條第3項規定，方屬妥適
- 法務部法律字第10000062270號函
- 本條（第18條第3項）係針對裁處機關適用本法定有「減輕」（如第9條第2項及第4項）或「同時有免除處罰」之規定（如第8條但書、第12條但書及第13條但書規定）而予以減輕處罰時，為避免行政機關適用上開規定有恣意輕重之虞，所為統一減輕標準之規定
- 準此，除其他法律另有明文排除本法第8條或其他減輕或免除處罰規定者外，不論據以處罰之法律係一定罰鍰金額、一定罰鍰倍數或罰鍰有上下限額度者，均有本法第18條第3項規定之適用

46
2

- 法務部法律字第10100150220號函
- 按本法第18條第3項規定：「…」係針對裁處機關適用本法定有「減輕」（如第9條第2項及第4項）或「同時定有免除處罰」之規定（如第8條但書、第12條但書及第13條但書規定）而予以減輕處罰時，為避免行政機關適用上開規定有恣意輕重之虞，所為統一減輕標準之規定
- 至本法第18條第1項規定：「…」則在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關於法定罰鍰額度範圍內量處時應審酌之因素（行政罰法第18條立法理由第1點參照），與上開第3項規定係在調整法定罰鍰額之上下限額度，實屬有別，故不得以本項事由，作為同條第3項規定減輕或免除處罰之依據

46
3

- 法務部法律字第0940044078號函
- 本法第18條第3項規定：「……」之適用，限於依本法第8條但書、第9條第2項及第4項、第12條但書、第13條但書規定而予減輕或免除處罰之情形，與同條第1項規定係在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關於法定罰鍰額度範圍內量處罰則時應審酌因素之一，實屬有別。從而，自不得以本法第18條第1項之事由，作為同條第3項減輕或免除處罰之依據
- 至於如其他法律有特別明文「得減輕處罰」之規定，依本法第1條但書規定，自應適用該其他法律「得減輕處罰」之規定，與本法第18條第3項規定無涉
- 惟如何減輕，如其他法律或相關法規未明訂，應非不得類推本法第18條第3項之規定

46
4

- 法務部法律字第0950006240號函
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第18條第3項規定：「…」之適用，限於依本法第8條但書、第9條第2項及第4項、第12條但書、第13條但書規定而予減輕或免除處罰之情形
- 上開第18條但書所稱「法律或自治條例另有規定者」，係指本法以外之其他法律或自治條例對於本法第8條但書、第9條第2項及第4項、第12條但書、第13條但書規範之情形，有相異之特別規定而應優先於本法上開條文之適用而言，該但書並非授權條款規定，合先敘明

46
5

- 次按地方制度法第19條規定：「…」，第25條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例，…」
- 本件有關於酒管理事項不屬於地方制度法第19條所規定之縣自治事項，且於酒管理法亦無授權地方自治團體逕行訂定菸酒管理相關之自治條例，倘地方自治團體逕行訂定菸酒管理相關之自治條例，且其內容顯與菸酒管理法及本法之規定不合，依地方制度法第30條規定觀之，其效力恐有疑義

46
6

- ② 行政罰法第18條第4項規定
- 該條項規定：其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定
- 由規範文義以觀，所謂準用前項之規定，係指該等定有期間之其他種類行政罰之期間部分，準用第18條第3項之減輕標準
- 例如道路交通管理處罰條例第61條規定，吊扣駕駛執照3個月至6個月。如行為人有具備行政罰法相關減輕處罰之事由時，在準用第18條第3項規定之情況下，吊扣駕駛執照之期間將降為1.5個月至3個月

46
7

- 3) 罰鍰之免除
- 行政罰法第19條規定：
- ① 違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣3000元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰
- ② 前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名
- 該條之立法理由乃謂：鑑於情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，且刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，宥恕輕微犯罪行為，因本法係規範行政罰裁處之統一性、綜合性法典，對於違反行政法上義務應受法定罰鍰最高額3000元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按具體情況妥適審酌後，免予處罰

46
8

- 對於該條項之規定，學理上多數見解認為其即係前述便宜原則之具體化規定，並強調於適用該條項規定時，應分別就下列事項予以判斷：
- 系爭個案中所涉違反行政法上義務之行為，其應受處罰之罰鍰法定最高額，係否為新臺幣3000元以下
- 違反行政法上義務之行為，係否屬於情節輕微之情形。於此，應就行為人之行為情狀、主觀不法意識、系爭法規範之規範目的及所欲維持之行政秩序等因素，綜合判斷之
- 對於屬於情節輕微之違反行政法上義務之行為，係否以不予處罰為適當。於此，應就處罰與不予處罰所涉及之不同利益權衡之

46
9

- 但洪家殷教授認為就其規範內容以及立法理由以觀，應較接近刑事處罰中之微罪不罰規定。其認為雖然不排除微罪不罰得作為適用便宜原則之理由，但便宜原則應非僅是微罪不罰之表現，否則僅須引入刑事法領域之微罪不罰概念即可，何需在行政罰法領域中另行建立便宜原則之制度
- 依其見解，處罰法定原則與便宜原則二者對於違反行政法上義務之個案，並無應優先適用何者之問題，其毋寧乃具有相同之適用地位。基此，人民之行為該當違反行政法上義務之構成要件時，行政機關應同時考量：
- 係否本於處罰法定原則而予以處罰
- 相較於裁罰，係否不予處罰或採取其他措施更為有利

47
0

- 姑且不論該等爭議，於適用該條規定時，應具備以下要件：
- 罰鍰法定最高額為新台幣3000元以下之規定
- 違反行政法上義務之具體情形係屬情節輕微
- 以不予以處罰為適當
- 法務部法律字第0950024788號函
- 本法第19條第1項規定：「...」，係參考刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，認為情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，授權行政機關按具體情況妥適審酌後，依職權得免予處罰之規定（本法第19條立法說明一請參考）

47
1

- 依上開規定職權不處罰應具備：（一）、法定最高額新臺幣3,000元以下罰鍰；（二）、違反行政法上義務之具體情節輕微；（三）、以不處罰為適當等三個要件
- 準此，如主管機關依職權調查違規具體案件事實符合處罰構成要件，且未具備上開職權不處罰之要件，其他法律亦無得免除處罰之特別規定，即應予處罰，主管機關並無裁量不處罰之權限
- 證券交易法第178條之最低法定罰鍰額為新台幣24萬元，顯與本法第19條規定不合，主管機關依職權調查違規具體案件事實，該當於證券交易法第178條各款所定情形之一的構成要件，且欠缺阻卻違法事由，並具備有責性時，主管機關僅得於法定罰鍰額範圍內裁量處罰，並無選擇不予處罰之裁量權限

47
2

- 法務部法律決字第0950034131號函
- 按行政罰法（以下簡稱本法）第19條第1項規定：「...」上開規定所稱「法定最高額新臺幣 3,000元以下罰鍰」係指除以法規明定之罰鍰最高額度係新臺幣3,000元以下之情形外，尚包括法規規定之最高罰鍰金額係依具體個案事實以最高倍數換算之得裁處最高金額在新臺幣3,000元以下之情形
- 但不包括裁罰機關依調查具體個案之事實，經審酌各種情形決定裁罰倍數後換算之裁罰金額在新臺幣3,000元以下
- 又上開職權不處罰僅罰鍰之處罰有其適用，沒入及其他種類行政罰不適用，合先敘明

47
3

- 次依菸酒管理法第54條第2項規定：「販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符本法標示規定之菸酒，處販賣或轉讓者查獲物查獲時現值1倍以上5倍以下罰鍰，並沒入違規之菸酒。」裁罰機關對於違反本項規定之行為人，得否依本法第19條第1項規定為職權不處罰，參照前開說明，端視查獲時查獲物現值之5倍是否逾新臺幣3,000元而定
- 如查獲時查獲物現值之5倍於新臺幣3,000元以下始有其適用

47
4

➤ 不法利得之追繳與沒入

1. 不法利得之追繳

● 行政罰法第20條規定：

- ① 為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳
- ② 行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳
- ③ 前二項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之

47
5

● 該條之立法理由乃謂：

- ① 行為人為他人之利益所為之行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰時，若行為人因該行為受有財產上利益，而無法對該行為人裁罰，即形成制裁漏洞。為填補制裁之漏洞，並防止脫法行為，故於第1項規定此時得單獨對行為人於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，以避免其違法取得不當利益，俾求得公平正義
- ② 反之，行為人違反行政法上義務應受處罰，但未受處罰之他人卻因該行為受有財產上利益時，如未剝奪該他人所得之利益，顯失公平正義，爰為第2項規定，得單獨對該他人於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，避免他人因而取得不當利益，以防止脫法及填補制裁漏洞

47
6

- ③ 本條所定不當得利之追繳，賦予主管機關裁量權，依個案情形裁處之，其係基於實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，故與責任能力、責任條件等無關
- ④ 另本條所規定之二種追繳情形，為避免發生行政機關究應以行政處分追繳抑或以公法上給付訴訟方式追繳之疑義，第3項特別明文規定追繳均應由為裁處之主管機關以行政處分為之，以資明確，並杜爭議

47
7

1) 行政罰法第20條第1項

● 關於該條項規定之適用要件，分析如下：

- ① 須行為人係為他人利益而實施違反行政法上義務之行為
- 該條所稱之行為人，乃係指實際上為他人處理事務之過程中本身乃出現有違反行政法上義務行為之人
- 行為人與該他人間之法律關係為何、係否在該他人得以影響之範圍內實施違反行政法上義務之行為，以及該他人在實施行為之過程中係否知情，在所不問

47
8

- ② 須因行為人前述實施行為而導致該他人違反行政法上義務而應受處罰，但其本身未受處罰
- 本條之規範目的，在於填補因法律或自治條例之規定而無法對行為人違反行政法上義務之行為裁罰之漏洞，防止該他人藉由行為人而規避不法利得之追繳
- 所謂他人應受處罰，係指該他人已具備構成要件該當性、違法性及有責性等處罰要件，進而依法律或自治條例之規定應予，或得予裁處而言
- 學理上認為，縱因裁處權時效或其他處罰要件以外之事由而未對之裁處，仍屬應受處罰之範圍，故而對行為人而言，仍有該條項規定之適用

47
9

- 所謂行為人未受處罰，係指因法律或自治條例之規定，而導致行為人為他人利益所實施之違反行政法上義務之行為不予處罰
- 如行為人在此等情況下已被依行政罰法第15條獲第17條等規定予以處罰，即非屬此處所謂之未受處罰
- ③ 須行為人因為他人利益實施違反行政法上義務之行為而受有財產上利益
- 該等財產上利益，學理上有認為應係指由該等違反行政法上義務行為之實施而直接獲得者，至於（在獲得直接之財產上利益後，再因實施其他行為而）間接獲得，即非屬之
- 所謂財產上利益，應限於得以金錢計算之經濟利益

48
0

2) 行政罰法第20條第2項

● 關於該條項規定之適用要件，分析如下：

- ① 須行為人本身因違反行政法上義務而應受處罰
- ② 須他人因前述該行為人違反行政法上義務之行為而受有財產上利益
- 行為人與該他人間之法律關係為何、係否在該他人得以影響之範圍內實施違反行政法上義務之行為，以及該他人在實施行為之過程中係否知情，在所不問
- 他人所受之財產上利益，須係直接源自於行為人違反行政法上義務之行為而來
- ③ 須該受有財產上利益之他人未受處罰

48
1

3) 相關實務見解

① 法務部法律字第0999053341號函

- 按行政罰法第20條第1項及第2項所稱「受有財產上之利益」等語，只要行為人或他人，因為此一違反行政法上義務之實施行為而受有財產上之利益，即為已足，縱行為人或他人另有支出費用或其他情事，致於最後未必有所獲利甚至有所失利，亦不影響其確有「因其行為受有財產上利益」或「因該行為受有財產上利益」之事實
- 但行為人或他人最後未獲利或失利之事實，仍可供作裁量決定是否追繳與追繳範圍之斟酌因素

48
2

- 次按行政罰法第20條第1項及第2項所稱「得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳」等語，行為人縱有利得，不論是金錢或金錢以外之財產上利益，是否追繳，主管機關有依法裁量之義務，總以考量社會正義之理念為依歸，並應遵循裁量之界限，不得有裁量瑕疵之情形
- 裁量應斟酌之因素包括：違反行政法上義務行為之意義與效果、所受財產上利益之範圍、第三人之請求權、他人重複實施之危險、符合法秩序之必要性，追繳對關係人之影響、為追繳而調查事實所需費用、比例原則等。如認為無追繳之必要，或行為人所受財產上利益甚微，或追繳對行為人過苛（例如：所受財產上利益因正常利用或其他正當理由已不復存在、或將因追繳而破產）等情形，則得不予追繳

48
3

② 法務部法律字第0950700927號函

- 有關本法第20條不當得利之追繳部分，按本法第20條第1項「行為人因其行為受有財產上利益」之規定，學者見解認為行為人受有財產上利益，可能係出自其行為之對價或報酬，亦可能係直接因其行為而獲得財產上利益，但如行為人獲得財產上利益後因其他行為再獲利益（即間接獲得財產上利益）則不屬之
- 上開所謂出自其行為之對價或報酬，亦係指直接因其違反行政法上義務之行為而獲得者（例如會計師之違法會計簽證），如屬基於受處罰者與其私法人間之內部關係（例如僱傭契約）所生之對價，則不屬之

48
4

⑤ 最高行政法院100年度判字第2245號判決

- 被上訴人A公司與經濟部工業局（下稱工業局）於2004年4月1日簽訂「經濟部工業局觀音工業區污水下水道系統營運中心委託經營案契約書」（下稱系爭契約），由被上訴人經營觀音工業區污水下水道系統，負責其正常運作所需之全部工作及費用，再與觀音工業區內現有及未來之下水道系統用戶簽訂「廢污水委託處理契約」，依該契約約定之使用費費率向下水道用戶收取污水處理系統使用費（下稱使用費）

48
5

- 因民眾檢舉該工業區有偷排廢水情事，經上訴人行政院環境保護署調查，認A所設污水廠處理能力不足，而觀音工業區污水下水道之管理機構即觀音工業區服務中心（下稱觀音服務中心）對A監督不周，核有違反水污染防治法（下稱水污法）第19條準用第18條授權所訂定水污染防治措施及檢測申報管理辦法（下稱水措管理辦法）第12條第1項第1款規定，依水污法第47條規定，裁處上開服務中心新臺幣（下同）60萬元罰鍰，並認A公司因此受有向觀音工業區下水道用戶收取污水處理系統使用費之財產上利益，自行政罰法施行後之95年3月起算計至97年8月，共計130,517,099元，乃依行政罰法第20條第1項規定，以98年2月10日環署水字第0980011965A號函（下稱原處分）追繳之

48
6

- 被上訴人A公司不服，提起訴願，遭駁回後，遂提起本件行政訴訟。法院判決節錄如下：
- 復按「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。」行政罰法第20條第1項定有明文
- 參諸該條項立法理由可知，本條項乃參照德國違反秩序罰法第29條之1而來，其意旨在考慮行為人為他人利益所為之行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰時，此他人應受處罰固無疑義，惟若行為人因該行為受有財產上利益，卻因無法對該行為人裁罰，將形成制裁漏洞，恐使行為人肆無忌憚地為違法行為

48
7

- 故為填補制裁漏洞，並防範、遏止脫法行為，授權行政機關得對於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳
- 又本條項之追繳，旨在剝奪不當利得，並非行政罰，故不以行為有故意或過失等責任能力或條件為要件
- 但仍應符合：1.須行為人實施違反行政法上義務之行為。2.須行為人係為他人利益而實施行為。3.須因行為人實施之行為致他人違反行政法上義務應受處罰，而行為人未受處罰。4.須行為人所受之財產上利益與該行為具直接關聯性等要件，始足當之

48
8

- 原判決以被上訴人未經營觀音污水廠時，該廠即有功能不足，排放水水質不佳，並有溢流狀況之問題，國家之行政機關工業局就自己所規劃之工業區尚且無力經營其下水道系統，以承擔工業區內工廠用水需求，乃轉委私法人之被上訴人，如何期待私法人能即時配合經濟部之工業政策所需而為妥善經營。且臺灣各工業區下水道系統污水廠功能因設施不足致生水污染，已非單一事件，而為結構性問題，理應由經濟部與上訴人共謀解決，或以行政指導方式逐步協助委外單位改善，或以行政計畫方式為工業區內工廠數量之控制，殊非以「重罰」某一委外單位而得收其效，系爭契約之安排非用以脫法或規避行政處罰，並非行政罰法第20條第1項所擬規範對象等云，核與該條項追繳處分性質上並非制裁，與責任能力、責任條件無關之意旨未合

48
9

- 況所稱工業局規劃不當、污水廠功能於訂約前早已不足而有違法排放等情，縱或屬實，亦為被上訴人訂約前應衡量自己履約能力之問題，既已締約，且約明委託範圍包括擴充設施使該污水廠之處理設施具備足夠之功能及設備，以符合環保法令之要求；自不能一方面坐收觀音工業區污水下水道系統用戶及未來新用戶收取高額使用費之利益，一方面又以無力改善理由圖免受本件追繳處分
- 至上開事由之存在及是否為結構性問題並有由政府介入解決等項，核屬上訴人於決定追繳及追繳範圍之裁量時應予斟酌者，尚與追繳要件不同

49
0

- 再按行政罰法第20條第1項之追繳，其範圍以行為人因違反行政法上義務行為「所受財產上利益價值範圍內」為限，包含「其行為之對價或報酬」或「直接因其行為而獲得財產上利益」，且於此範圍內，賦予主管機關裁量權，惟應以考量社會正義之理念為依歸，並應遵循裁量之界限，不得有裁量瑕疵之情形
- 此項裁量應斟酌之因素包括：違反行政法上義務行為之意義與效果、所受財產上利益範圍、第三人之請求權、他人重複實施之危險、符合法秩序之必要性、追繳對關係人之影響、為追繳而調查事實所需費用、比例原則等一般法則

49
1

- 就本件而言，若被上訴人有上訴人所指未使觀音污水廠設施具備足夠之功能與設備之違法行為，致有長期非法排放，污染環境之事，則因未提供足夠設施所減少之費用與支出，固屬其所受財產上消極利益價值，然設施不足既為非法排放廢污水之導因，則本應以功能完足之設施處理後排放，卻因功能不足未合法處理即予排放，仍向觀音工業區污水下水道系統用戶收取使用費，能否認收取使用費之利益與其行為無直接關聯性，非其所受財產上利益價值？原判決以被上訴人設施不足與基於廢污水委託處理契約觀音工業區污水下水道系統用戶收取之使用費多寡無涉，認上訴人追繳被上訴人向下水道系統用戶收取之使用費，與行政罰法第20條第1項要件不合，容有再斟酌必要

49
2

- 至原處分所為追繳金額之計算方式是否正確及有無依上述原則妥適裁量，因被上訴人是否有實施上訴人指述之違法行為，尚未經原審查明認定，本件已否具備追繳之要件，尚屬未明，本院自難就此逕為論斷。惟發回後，原審若查認本件符合追繳要件時，宜審慎衡酌上訴人所為追繳金額之裁量是否合於上開因素及比例原則，以符法制

49
3

- ④ 臺北高等行政法院99年度訴字第2451號判決
- 被告行政院環境保護署依民眾檢舉原告經濟部工業局所屬觀音工業區服務中心（下稱觀音服務中心）所轄觀音工業區下水道系統（下稱下水道系統）聯合污水處理廠（下稱觀音污水廠）有違法偷排廢水、廢污泥等情事，經調查結果，以觀音服務中心違反水污染防治法（下稱水污法）第19條準用同法第18條授權訂定之水污染防治措施及檢測申報管理辦法（下稱水措管理辦法）第12條規定，依水污法第47條規定裁處書處觀音服務中心罰鍰新臺幣（下同）60萬元
- 另以98年2月10日環署水字第0980011965A號函追繳訴外人A公司財產上利益計130,517,099元
- 再依行政罰法第20條第2項規定，追繳原告財產上利益5,438,212元

49
4

- 被告不服，訴經行政院院臺訴字第0990091949號訴願決定，將前處分撤銷。經原告重行審查，以原告委託A公司代操作管理之觀音污水廠處理能力不足，致長期平均日實際處理量超過設計處理量以進行操作，為規避環保主管機關之稽查，有違規繞流偷排廢水、廢污泥，及使用許可登載廢（污）水處理方式以外化學處理藥劑且未作成紀錄之行為，觀音污水廠雖委由A公司代為操作管理，惟觀音服務中心仍負監督管理之責，其監督不周致生A公司前開違規情事，而該廠放流水質檢測不符標準之原因皆由功能不足所致，是以功能不足之裁處，亦應包含放流水不符標準之懲處效果，觀音服務中心違反水污法第19條準用同法第18條授權訂定之水措管理辦法第12條規定，已另依水污法予以裁處

49
5

- 又A公司就前開違規行為，坐收工業區內廠商廢水及處理費，卻不思改善之道，該公司因設施功能不足偷排而有財產上利益，亦另依行政罰法第20條第1項規定追繳A公司財產上利益計130,517,099元。再依原告與A公司簽訂之委託經營案契約書（下稱委託契約）第5條第3項約定，該計畫工作產生之累計稅前盈餘乘以回饋金比例，即為回饋金金額，該回饋金比例為4%，且回饋對象及比例如有變更時，應報請原告核定等語，足可認定回饋金係由被告所支配
- 又A公司依服務建議書將上開4%回饋金中之35%繳交原告，原告受有回饋金之財產上利益，因行政罰法自95年2月5日起生效施行，自該生效日後始追繳原告收受之回饋金

49
6

- 參酌原告回饋金收受明細，原告95年3月至97年8月所得財產上利益為1,483,180元，乃依行政罰法第20條第2項規定，追繳原告財產上利益1,483,180元。原告仍不服，提起訴願，經遭決定駁回，上訴人猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。
- 原告先主張：被告以行政罰法第20條第2項規定追繳原告所受利益，適用法律顯有不當等情，惟為被告所否認。茲以：(一)原告此部分之主張，無非係以被告既認原告應基於觀音污水廠經營主體之地位，依水污法接受行政處罰，此可由觀音服務中心就組織架構而言，為原告之附屬單位，並非獨立之機關，無法人格，即觀音服務中心僅係原告所轄各工業區之分支機構，則被告自無再依行政罰法第20條規定向原告追繳所謂「不當得利之餘地」

49
7

- 縱以原告係符合行政罰法第20條第2項所定「他人之身分，亦未直接因同法條「行為人」觀音服務中心違反行政法上義務之行為受有財產上利益等情，為其論述之依據。
- 惟以：1.按「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」為行政罰法第3條所明定，且依行政程序法第21條第5款規定，其他依法律規定得為權利義務之主體者，具有行政程序之當事人能力。「污水下水道系統或建築物污水處理設施違反第7條第1項或第8條規定者，處罰其所有人、使用人或管理人。」為水污法第42條所明定

49
8

- 「工業區管理機構之設置，係為管理維護工業區內供公共使用之．．．土地及公共建築物與設施．．．」為經濟部工業局所屬工業區管理機構設置規程第2條所明定
- 繼以，原告成立於1970年2月25日，主要任務包括工業區開發與管理，該局並設有工業區組，下轄北中南三區工業區管理處及74個工業區服務中心，有原告執掌與組織網站資料供參。而原告所屬各工業區內工廠事業集中，其產生之事業廢水、事業廢棄物及空氣污染等向來為環保機關督查重點
- 又觀音工業區污水下水道機構，負責管理觀音工業區污水下水道相關事宜（行業別屬污水下水道系統），領有桃園縣政府核發之水污染防治許可證明文件

49
9

- 是觀音服務中心雖委託榮工公司代操作廢（污）水處理廠，仍有監督其操作管理之責，本為水污法所規範之義務人
- 基此，被告自得以違反水污法之規定為由，對列管之義務對象（觀音服務中心）予以裁處罰鍰60萬元及限期改善之處分
- 而觀音服務中心對上開行政處分提起訴願遭駁回後，經提起行政訴訟，業經觀音服務中心相關案件判決駁回在案，足認本件水污法所規範之義務人係觀音服務中心，而非原告

50
0

- 原告雖以：觀音服務中心屬其所屬分支機構之一，且無法人格，是被告上開就觀音服務中心所為之行政處分，實際上即係對原告處分，是原告既係行政罰法第20條所謂之「行為人」，被告自不得再以同條「他人」之身分對原告為原處分所命之追繳行為等情
- 惟查，原告身為各工業區主管機關，未盡職責檢討所轄工業區污水下水道系統長期功能不足，下水道系統遭處分時任由其「所屬單位」服務中心承受，然於取得不法利益遭追繳時，又苦思想將「所屬單位」服務中心視為一體以求豁免處分，實屬不當

50
1

- 蓋行政罰法第20條第2項所稱之「行為人」及「他人」應屬功能概念，服務中心與原告仍應視為不同規範對象（否則直接處罰原告即可），以免卸責
- 而原告獲取之利益，亦非因其與觀音服務中心之某種法律關係（上下級機關）所取得，而係因觀音服務中心違反水污法相關義務所致，自係符合行政罰法第20條第2項之要件。是原告此部分之主張，尚非可採

50
2

- 原告次以：其收取回饋金係基於原告與A公司簽訂合法之委託契約，並非因A公司違反行政法上義務而直接受有財產之利益，在違法行為與財產利益兩者間必須具有因果關係，始得依法對該受有財產上利益者，在其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳之要件下，本件原告收取回饋金與A公司違法行為欠缺因果關係，被告自無從追繳等情
- 惟以，原告獲取之回饋金，非因其與觀音服務中心之某種法律關係（上下級機關）所取得，而係因觀音服務中心違反水污法相關義務所致，符合行政罰法第20條第2項之要件，已如前述

50
3

- 至於原告與A公司間簽訂之委託契約，其性質近似於分紅，以實際違法情節而言，原告受領之回饋金金額，與A公司盈餘為固定比例關係，而A公司之盈餘，則係因未妥善處理廢污水而有巨幅之增加。故於本案中，A公司違法行為與原告所受回饋金間，具有顯著之直接性關聯
- 而行政罰法第20條規範意旨，應為對於實際違反行政法上義務之行為人或第三人，若其等依法非屬行政罰之處罰對象，但卻因該違反行政法上義務之行為而受有不當利益，為填補此一制裁漏洞、防止脫法行為，並維公平正義，自應向其等追繳不當利得，即行政罰法第20條第2項之規定，係為避免他人幕後操作行為人（人頭）而形成制裁漏洞，抑或因法制不周致他人無端受利之情形而擬定

50
4

- 本案因水污法係以觀音服務中心為管制主體，然委託契約簽訂後之回饋金係直接歸屬於原告本身，應已符合立法目的之情形
- 另因本案追繳處分目的旨在剝奪不法利益，並非行政罰，故應不以行為是否惡意為要件，只要其利益係屬不法，即得追繳
- 是原告以其收取回饋金係基於其與A公司簽訂之委託契約，而非基於A公司之違法行為，自非不當利得之主張，亦無可採

50
5

4) 學理對於行政罰法第20條規定之評析

① 李建良教授

- 行政罰法第20條第1項與第18條第2項規定之差異，在於前者係以行為人本身未受處罰為適用要件，後者則是處罰行為人之規定
- 因此，氏認為該二項規定乃形成互斥又互補之規範關係（亦即行為人如應受處罰，即應依第18條第2項規定追繳其不法利得；如未受處罰，即應依第20條第1項規定追繳其不法利得）
- 有問題的是，雖然立法理由明確表示行政罰法第20條第1項規定之立法係參考德國（舊）秩序違反罰法第29條之1之規定而來，但彼邦該等規定並未有「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務而應受處罰」此一要件

50
6

- 換言之，氏認為既然行政罰法第20條第1項規定係在彌補第18條第2項規定之不足，則行為人係否係為他人利益而實施違反行政法上義務之行為，應非所問才是
- 德國（舊）秩序違反罰法第29條規定
- 第1項：行為人實施應裁處罰之行為，或因該行為而受有利益，但未因該行為而受處罰者，得於其所受利益之價值範圍內追繳之
- 第2項：行為人為他人實施應裁處罰之行為，而使該他人因而受有利益者，得於前項所定之範圍內向他人追繳之

50
7

② 林明昕教授

- 行政罰法第20條第1項「為他人利益而實施行為」之規定，將導致行為人在不為他人而只純粹為自己利益而實施行為時，無法在其受有財產上利益而未受處罰之情況下，對其追繳該等財產上利益
- 行政罰法第20條第2項規定僅以「行為人違反行政法上義務應受處罰」作為追繳他人因此所受之財產上利益之前提，將導致在行為人違反行政法上義務，但因故未受處罰之情況下，該因此而受有財產上利益之他人卻無須被追繳該等財產上利益之結果

50
8

- 氏認為之所以有此等問題，乃係因為行政罰法第20條第1項及第2項規定過於執著追繳必須以行為人或他人至少有一方違反行政法上義務而應受處罰之前提所致
- 此等前提之設定，氏認為非但錯誤，亦無必要可言。理由在於行為人或他人違反行政法上義務應受處罰，本係以應受處罰者既違反行政法上義務且具有責性為必要。但此與追繳此一不法利得之剝奪係在於調整客觀上違反法制序之財產變動之（客觀性）目的相牴觸
- 換言之，既然不法利得之剝奪性質並非制裁，故與責任能力、條件無涉，則何以該等規定又以行為人或他人至少有一方違反行政法上義務應受處罰（亦即具有責性）為要件

50
9

- 再者，行政罰法第20條第1項及第2項規定，本非以違反行政法上義務應受處罰之他人或行為人本身作為不法利得追繳之對象，如此，既然受追繳者根本無須具有責性，則引發追繳之他人或行為人違反行政法上義務之行為係否應受處罰（具有責性）此點，與整體追繳制度究有何等關連性，實令人費解

51
0

2. 沒入

1) 一般沒入

- 行政罰法第21條規定：沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限
- 該條之立法理由乃謂：
 - 沒入之物須屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，始具有懲罰作用，爰明定以屬於受處罰者所有為限。但本條僅係沒入之原則性規定，本法第22條另設有擴張沒入之例外規定
 - 又個別行政法若基於達成行政目的之考量，而特別規定得就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入，自應依其規定

51
1

- 至於得為沒入之物，其性質、種類，依現行立法體例，係由相關行政法律或自治條例之罰則予以個別規定，其方式較符合實際需要，故本法毋須為共通性規定

- 所謂以受處罰者所有為限，應以裁處時為判斷之基準時點，並依民法相關規定判斷之
- 至於沒入之客體，首先為物。對此，首先係以民法之規定為判斷依據，一般多係以實體、有形之物，尤其是動產作為沒入之客體；至於不動產，乃至於權利得否作為沒入之客體，學理上容有爭議
- 物一經沒入，所有權及移轉予行政機關所屬之公法人

51
2

● 法務部法律字第10703500680號函

- 按行政罰法第21條規定：「沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。」是沒入之物，以屬於受處罰者所有為原則
- 惟現行法律另有規定得沒入第三人之物（不問屬於何人所有）者，例如：有線廣播電視法第57條第3項及第71條第2項、電信法第65條第3項、臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第88條第2項及第89條第2項等規定均屬之

51
3

● 法務部法律字第10403508100號函

- 按石油管理法（以下簡稱本法）第1條規定：「為促進石油業之健全發展，維護石油市場之產銷秩序，確保石油之穩定供應，增進民生福祉，並發展國民經濟兼顧環境保護，特制定本法。」上開規定所稱「兼顧環境保護」寓有「維護公共安全與「避免污染環境」之意涵。又未經申請核准而設置自用加儲油（氣）設施者，主管機關除得裁處罰鍰外，就所使用之加儲油（氣）設施器具，並得予以沒入（本法第18條第1項、第40條第1項第3款、第2項規定參照）
- 準此，未經申請核准而設置自用加儲油（氣）設施者，該設施所有權是否為受處罰者所有，尚不影響本法第40條第1項第3款規定處罰構成要件成立與否之認定

51
4

- 換言之，不論該等設施係租用、借用或自行建造，皆應依上開規定處以罰鍰，始符合本法之立法目的（最高行政法院102年度判字第71號判決意旨參照）
- 再以，本法上開關於沒入之規定，並無排除行政罰法第21條所定「沒入之物，以屬於受處罰者所有為限」之意（最高行政法院98年度判字第1340號判決意旨參照），從而，依本法第40條第2項規定為沒入處分時，除有符合行政罰法第22條所定擴大沒入之情形外，仍有同法第21條之適用

51
5

2) 擴大沒入

- 行政罰法第22條規定：

- ① 不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入
 - ② 物之所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，亦同
- 該條項之立法理由乃謂：
 - ① 物之所有人因故意或重大過失，致其所有物成為他人違反行政法上義務行為之工具時，該所有人應為其故意或重大過失負責，故第1項規定得沒入其所有物

51
6

- ② 物之所有人對於其物之所有權，如明知該物因他人違反行政法上義務而得受行政機關沒入之情況下，企圖規避沒入而惡意取得者，該所有人亦具有可非難性，故第2項規定仍得就該物裁處沒入
- 學理上認為適用於下列二種情形：
 - ① 物之所有人基於故意或重大過失等惡意，而將其物提供予他人充作違反行政法上義務行為之工具，基於其對於該等違反行政法上義務之行為具有共謀性或幫助性而將其物予以沒入
 - ② 物之所有人係在違反行政法上義務之行為發生後，基於故意或重大過失等惡意而取得該物之所有權，為避免其藉由取得該物之所有權而協助違反行政法上義務之人脫產而規避沒入

51
7

- 須注意的是，依學理見解，擴大沒入性質仍屬裁罰性不利處分，其雖非以違反行政法上義務者為裁罰沒入之對象，但仍係以該違反行政法上義務之行為係應受處罰，且如該物係屬應受處罰者所有時，本即得予以沒入為前提
- 換言之，如依法律或自治條例之規定，縱使該物係屬應受處罰者所有，仍不得予以沒入時，即無行政罰法第22條規定之適用

51
8

- 法務部法律字第0970046921號函
- 按95年2月5日施行之行政罰法（下稱本法）第21條及第22條第1項規定，沒入之物除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限；不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入
- 又沒入之物，既以屬於受處罰者所有為原則，如例外有沒入非受處罰者所有物之必要時，除本法第22條所定得予沒入之情形者外，應以法律明文規定（行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項第7點規定）。例如：槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第10項規定：「..公告查禁之模擬槍，不問屬於何人所有，沒入之」，即屬本法第21條之特別規定

51
9

- 另查水利法第93條之5雖定有主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，但該機具如非行為人所有，行政及司法實務仍以所有人是否有具有本法第22條第1項所定故意或重大過失之要件，資為裁處沒入之依憑
- 次按石油管理法第40條第1項第3款及第2項規定：「..有下列各款情事之一者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰：三、違反第18條第1項規定，未經申請核准而設置自用加儲油（氣）設施。（第1項）前項供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具，沒入之。（第2項）」

52
0

- 揆諸上開沒入規定，尚難遽認為其有排除本法第21條所定「沒入之物，以屬於受處罰者所有為限」之意，故應非屬本法同條所定「其他法律另有規定」之情形（臺中高等行政法院96年度訴字第275號判決亦採此見解）
- 從而，依石油管理法第40條第2項規定為沒入處分時，仍有本法第21條之適用；至如具體個案有符合本法第22條所定擴大沒入之情形者，自得依該條規定予以沒入
- 沒入乃剝奪人民財產權之不利處分，石油管理法如基於維護市場秩序及公共安全等目的，而確有沒入非受處罰者所有設施或器具之必要，則宜透過修法方式明文排除本法第21條規定之適用，以符法律保留原則及憲法保障人民財產權之意旨

52
1

- 法務部法律字第0940030328號函
- 按處罰法定主義為民主法治國家基本原則之一(司法院釋字第313號解釋參照)，而沒入係屬行政罰種類之一，自應符合該原則
- 至於在何種要件下應(得)對何物為沒入處罰應依設處罰規定之法律或自治條例而定(行政罰法第4條規定參照)，並非行政罰法所得統一規定，合先敘明
- 次按行政罰法第21條規定係規定沒入物原則上以屬於受處罰者所有為限，同法第22條則規定沒入物非屬受處罰者所有，但因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具；或所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，仍得裁處沒入

52
2

- 惟不論沒入或擴大沒入，其前提均須該物依設處罰規定之法律或自治條例規定屬應(得)沒入之物
- 本件有關以車輛等交通工具設置儲油(氣)槽從事違法經營石油業務，如依石油管理法或其他具體授權之法規命令並無應(得)對該交通工具為沒入之規定者，自不得逕依行政罰法第21條、第22條規定裁處沒入或擴大沒入(行政罰法施行前後均同)
- 至於以車輛等交通工具設置儲油(氣)槽從事違法經營石油業務，該車輛是否為「加儲油(氣)設施器具」之一部分，宜請貴局本於職權審認之

52
3

- 法務部法律決字第0999050170號函
- 按處罰法定主義為民主治國家基本原則之一（司法院釋字313號解釋參照），沒入之性質如為裁罰性不利處分，屬行政罰種類之一，自應符合該原則
- 次按行政罰法第21條規定，沒入物原則上以屬於受處罰者所有為限，同法第22條則規定，沒入之物非屬受處罰者所有，但因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具；或所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，仍得裁處沒入（本部94年8月23日法律字第0940030328號函參照）

52
4

- 是以，貴署如基於行政目的之特別考量，認對於私菸、私酒等之沒入不以受處罰者所有為限，因涉及人民財產權，自應以法律明文規定，以符處罰法定主義及法律保留原則
- 復按菸酒管理法第58條規定：「依本法查獲之私菸、私酒、……，沒收或沒入之。」所定「沒入」具有對違反行政法上義務行為制裁之性質，仍有上開行政罰法第21條及第22條之適用（本部96年4月20日法律字第0960700331號函參照）
- 旨揭所詢無主私菸因實際上難以確定行為人，主管機關雖不得依菸酒管理法第58條規定，予以沒入；然於未查明該系爭菸品之行為人或所有人前，仍得依行政罰法第36條第1項規定，扣留之

52
5

- 法務部行政罰法諮詢小組第6次會議紀錄
- ① 現行法律條文中定有「沒入」之規定，是否均為裁罰性不利處分而有行政罰法（以下簡稱本法）之適用？
 - A. 甲說（肯定說—均有本法之適用）
 - 對於違法者之處罰，應依法為之，乃現代民主法治國家之基本原則
 - 行政罰法之立法目的，乃在於制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法典，期使行政罰之解釋與適用有一定之原則與準繩，爰於本法第1條即已明確規定其適用範圍，是以，其他行政法律中有關「沒入」之規定，倘其立法意旨未有明確特別排除本法規定之適用時，應視為係對於違反行政法上義務行為之制裁，自有本法之適用

52
6

- 縱使「物」本身之性質對於社會安全或公共秩序具有危險性，亦不得以抽象空泛之一般預防、社會安全及公共秩序維護之目的作為理由，排除本法規定而逕就該「物」予以沒入，俾符財產權之保障及法治國家之基本原則

B. 乙說（否定說—依具體條文性質個別認定）

- 國家行政多元任務之達成，未必均以制裁為惟一、必要且有效之手段，現行行政法律中有關「沒入」規定，雖多數具有裁罰目的；惟亦有基於維護社會安全與公共秩序或預防目的而為沒入之規定，甚或兼具多種性質

52
7

- 至於行政罰法所定沒入，則係制裁違反行政法上義務行為為目的所賦予之法律效果，因此，現行行政法律規定中雖名為「沒入」，仍應視其是否係對於違反行政法上義務之規定所為之裁罰性不利處分，如非屬裁罰性不利處分，縱名為「沒入」，亦無本法之適用

C. 結論：多數採乙說

52
8

- ② 現行法律對於違反行政法上義務行為之規定而定有「...不問何人所有沒入之」、「...不問屬於行為人或犯人與否，均得沒入...」、「...不問屬於受處罰人與否，沒入之...」或相類似之規定者，是否仍以行為人或物之所有人具有責任能力或責任要件時，行政機關始得沒入，換言之，是否排除本法第7條及第9條規定之適用？

A. 甲說（肯定說）

- 本法第21條規定沒入之物，須屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，又該條所稱「其他法律另有規定」，依立法說明，係指個別行政法若基於達成行政目的之考量，得特別規定就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入（本法第21條立法說明一參照），如定有「...不問何人所有，沒入之。」等規定

52
9

- 惟以沒入作為制裁違反行政法上義務行為之法律效果，應以該行為該當於違反行政法上義務之構成要件，且欠缺阻卻違法事由並具有責性為前提，因此，個別行政法雖定有「...不問何人所有，沒入之。」之規定，以排除本法第21條之適用，惟仍應以行為人及沒入物之所有人具有責任能力或責任要件時，始得予以沒入

B. 乙說（否定說）

- 本法第21條規定沒入之物，須屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，又該條所稱「其他法律另有規定」，依立法說明，係指個別行政法若基於達成行政目的之考量，得特別規定就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入（本法第21條立法說明一參照），如定有「...不問何人所有，沒入之。」等規定

53
0

- 此類特別規定，除排除本法第21條之適用外，似屬對物為之處分，故不以故意過失為要件。況既已不問沒入物為何人所有，自無須再確認物之行為人或所有人之故意過失及責任能力，故此類沒入規定，無須再論責任能力及責任要件，行政機關即得予以沒入

C. 結論：未有定論

53
1

3) 價額及差額沒入

- 行政罰法第23條第1項規定：得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額；其致物之價值減損者，得裁處沒入其物及減損之差額
- 該條項之立法理由乃謂：
 - ① 依前2條規定應受沒入之裁處者，如為避免其物被沒入，而於受裁處沒入前，將得沒入之物予以處分、使用或以他法致全部或一部不能裁處沒入或致沒入物之價值減損時，將無法貫徹裁處沒入之行政目的，顯然未盡公平，故第1項規定於裁處沒入前有此情形者，得對所有人裁處沒入其物之價額或其物及減損差額，以為代替或補充

53
2

- 行政罰法第23條第1項規定之適用要件如下：
 - ① 須該物為依法律或自治條例所定得沒入之物，或係依行政罰法第22條所定得擴大沒入之物
 - 亦即所謂得沒入之物，係指法律或自治條例所定作為性質屬裁罰性不利處分之沒入客體，且依違反行政法上義務之行為時之事實狀態，係屬得予裁處沒入之物
 - ② 須受處罰者或物之所有人於受裁處沒入前有處分、使用或以他法致不能裁處沒入，或致物之價值減損
 - 所謂不能裁處沒入，係指因有法律上或事實上之障礙原因而無法裁處沒入者而言
 - 例如物已完全滅失，或物之所有人已將其所有權移轉予善意第三人

53
3

- 所謂處分，應包括物權處分及事實上之處分；所謂使用，係指對物為消費或利用，而導致其無法被沒入
- 所謂他法，係指處分或使用以外之其他一切造成無法被沒入之方法
- 所謂價值減損，係指應是類行為而導致物之經濟價值已生事實上之減損者而言
- 又所謂處分、使用或以他法致物不能被裁處沒入或價值減損，不以其行為具可罰性為限，亦不限於積極之行為所致，消極地同意或容許他人從事是類行為，亦屬之

53
4

- 於具備上述要件時，如物之全部或一部不能裁處沒入，即應沒入其全部或一部之價額
- 如物之價值減損，即應沒入其物及其物價值減損之差額。對此，應以裁處沒入時之交易價格計算之，亦即以裁處時該物之交易價格減去該物現存之價額所得之數額，即為所謂價值減損之差額

53
5

4) 價額及差額之追徵

- 行政罰法第23條第2項及第3項規定：
- ② 得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入後，予以處分、使用或以他法致不能執行沒入者，得追徵其物之價額；其致物之價值減損者，得另追徵其減損之差額
- ③ 前項追徵，由為裁處之主管機關以行政處分為之
- 其立法理由乃謂：
- ① 第2項情形，則係已先有裁處沒入之處分後尚未執行前，有前揭致不能執行沒入或致物之價值減損之情形時，得追徵其物之價額或減損之差額

53
6

- ② 此追徵之性質，非本法所稱行政罰之裁處，為避免發生行政機關究應以行政處分追徵或以公法上給付訴訟方式追徵之疑義，爰於第三項特別明文規定應由裁處沒入之行政機關以行政處分為之，以資明確
- 相較於行政罰法第23條第1項係針對裁處沒入前所為之規定，第23條第2項則係針對裁處沒入後出現無法執行沒入或物之價值減損之情形而發
- 此乃係用以填補擴大沒入與前述價額及價差沒入等規定在無法執行之情況下所可能出現之漏洞

53
7

• 法務部法律字第10503504580號函

- 按行政罰法（下稱本法）第23條規定：「...。」本條第1項規定受處罰者或其物之所有人如為避免其物被沒入，而「於受裁處沒入前」予以處分、使用或以其他方式使該物形成全部或一部「不能裁處沒入」之狀態；或雖尚能裁處沒入，但其價值已減損，而失去沒入之制裁意義，爰規定得沒入其物之價額，或除沒入其物之外，另沒入其物減損之差額，以為原應沒入物之代替或補充，故沒入價額或差額之處分，亦屬裁罰性不利處分

53
8

- 第2項係針對業經裁處沒入之物，因受處罰者或物之所有人「於受裁處沒入後」予以處分、使用或以其他方式，致「不能執行沒入」或致物之價值減損，乃另以行政處分命其繳納應沒入物之價額或價值減損之差額，因其非屬行政罰，故稱為「追徵」
- 第1項與第2項之立法目的均在於填補處罰之漏洞，不同之處在於第1項係以裁處沒入前之行為為規範對象，第2項則在規範裁處沒入後之行為
- 又本條第3項明定追徵應由為裁處之主管機關以行政處分為之，以避免行政機關對追徵之方式有疑義，並保障人民救濟之權利

53
9

- 次按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，如各種法律中就行政罰之責任要件、裁處程序等另有特別規定者，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用各該法律之規定；若無相關規定者，始適用本法之一般總則性規定
- 查政治獻金法第27條第3項及第30條第2項規定，係本法制定施行前所定，經查其立法理由僅敘明對違法收受及支用政治獻金之處罰

54
0

- 是以，上開條文所稱「如全部或一部不能沒入時，追徵其價額」，其所謂「追徵」，應係指行為人違反政治獻金法相關規定，主管機關裁處沒入違法收受之政治獻金時有不能裁處沒入之情形，而以裁處追徵其價額為代替，與本法第23條第2項「追徵」係裁處沒入後因不能執行沒入所為另一行政處分有所不同，而應優先適用政治獻金法
- 又如主管機關依政治獻金法前開規定裁處沒入後，始發生不能執行沒入之情形，因該法就此情形未為規範，則得依本法第23條第2項、第3項規定，另以行政處分追徵其價額，因此一處分非裁罰性不利處分

54
1

- 至於個案是否有不能執行沒入之情形，須於裁處後個別判斷，無從於裁處書主文併為諭知，且如同時諭知，因追徵之範圍及價額尚未確定，有違行政行為明確性原則（行政程序法第5條規定參照）

- 法務部法律字第1000017015號函
- 按行政罰法第23條規定：「...」所稱「以他法致不能執行沒入」指受處罰者或物之所有人以處分或使用以外之其他一切方法，造成不能執行沒入之情形皆屬之，例如受處罰者或物之所有人主觀上有規避沒入裁處之意圖（不論直接故意或間接故意），而藏匿或漫藏晦盜以致失竊之情形，均屬之
- 至其「價額」，應以裁處時之市價為準

54
2

- 查卷附雲林縣政府來函所述，系爭油品於96年10月21日依行政罰法第36條扣留，並依同法第39條規定責付所有人保管，嗣依違反石油管理法（下稱本法）第40條裁處行政罰及沒入違法油品及加儲油設施，因主管機關尚未執行沒入，故系爭油品嗣後失竊，如經事實認定為所有人故意藏匿或漫藏晦盜之情形，則屬上開第23條第2項追徵其價額
- 又第23條第2項乃針對已受沒入裁處之物所為規定，故於第3項明定，其追徵應由裁處之主管機關以行政處分為之，以保障人民救濟之權利

54
3

- 最高行政法院107年度判字第309號判決
- 行政罰法第23條第1項前段係規定，得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，「得」裁處沒入其物之價額，並非規定「應」裁處沒入其物之價額，行政機關於裁量是否沒入其物之價額時，自不能違背或逾越其規範目的
- 揆諸行政罰法第23條第1項之立法理由係謂：「依前二條規定應受沒入之裁處者，如為避免其物被沒入，而於受裁處沒入前，將得沒入之物予以處分、使用或以他法致全部或一部不能裁處沒入或致沒入物之價值減損時，將無法貫徹裁處沒入之行政目的，顯然未盡公平，故第一項規定於裁處沒入前有此情形者，得對所有人裁處沒入其物之價額或其物及減損差額，以為代替或補充。」

54
4

- 可知本條項之立法目的係為防止「應受沒入之裁處者，為避免其物被沒入，而於受裁處沒入前，將得沒入之物予以處分、使用或以他法致全部或一部不能裁處沒入或致沒入物之價值減損」之情事發生，故以代替性或補充性措施，貫徹裁處沒入之行政目的，並達到與裁處沒入相等的效果，俾符合公平原則
- 因此，須具有「為避免其物被沒入」之意圖，而於受裁處沒入前，將得沒入之物予以處分、使用或以他法致全部或一部不能裁處沒入或致沒入物之價值減損者，始得「裁處沒入其物之價額或其物及減損差額」

54
5

- 且沒入之目的無非要剝奪受處罰者對物持有、使用或處分的利益，如果受處罰者不具「為避免其物被沒入」之意圖，僅係於查獲扣押後受責付保管，該物卻因自然腐敗而遭毀棄者，其對物持有、使用或處分的利益既已不存在（實質效果等同剝奪），即無庸再裁處沒入，亦無裁處沒入其物之價額之必要，以免重複剝奪而逾越裁處沒入之行政目的
- 系爭魚貨既經被上訴人於96年9月4日在高雄第2港口中和安檢所申報進港時，為第五岸巡總隊實施監卸勤務所查獲扣押，再責付上訴人切結保管，因屬生鮮易腐之水產，進口逾數年，衡情應皆已不復存在等情，為原判決認定之事實

54
6

- 上訴人於原審亦陳稱如此一大批魚貨要找冷凍廠寄放，所費金額不在少數，上訴人實承擔不起，後經友人介紹到中國大陸跑船，臨行之前委託友人李敏宏代為看管，回來後，得知李敏宏也負擔不起冷凍廠租金，致系爭魚貨腐爛，臭味熏天，只好丟棄等情在卷，而得沒入或沒收之扣押物有腐敗、毀損或喪失之虞者，海關或執行扣押之機關本得拍賣而保管其價金（刑事訴訟法第141條、海關緝私條例第20條參照），不宜責付原持有人保管，尤無法苛責其自行付費長期寄放冷凍廠

54
7

- 足見上訴人僅係於系爭魚貨被查獲扣押後受責付保管，該物卻因海關或執行扣押之機關未及時拍賣而自然腐敗，致遭毀棄，並無「為避免其物被沒入」，而於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入之情形，揆諸前開規定及說明，應不符行政罰法第23條第1項前段規定「得裁處沒入其物之價額」之要件
- 且系爭魚貨既因自然腐敗，致遭毀棄，被上訴人對該物持有、使用或處分的利益已不存在（實質效果等同剝奪），上訴人再裁處沒入其物之價額，即屬逾越裁處沒入之行政目的而違反比例原則，亦構成應予撤銷之理由

54
8

- 臺北高等行政法院106年度訴字第1681號判決
- 行政罰法第23條立法理由說明：應受沒入之裁處者，如為避免其物被沒入，而於受裁處沒入前，將得沒入之物予以處分、使用或以他法致全部或一部不能裁處沒入或致沒入物之價值減損時，將無法貫徹裁處沒入之行政目的，顯然未盡公平，故第1項規定於裁處沒入前有此情形者，得對所有人裁處沒入其物之價額或其物及減損差額，以為代替或補充
- 其中有關「如為避免其物被沒入」部分，係在說明客觀上發生避免其物被沒入之效果，而非在限定以應受沒入之裁處者，主觀上須具「為避免其物被沒入」之意圖為適用該條之要件

54
9

- 此觀該規定所參考之德國違反秩序罰第25條第1項規定：「行為人對於行為時屬其所有或享有權利之得被沒入標的物，如於沒入宣告前將之利用耗盡，亦即轉讓或過度使用，或以其他方法阻礙標的物之沒入時，得改對行為人宣告沒入最高至標的物相當價值之金額。」及類似立法之刑法第38條第4項：「前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」其立法理由記載：考量供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物如價值昂貴，經變價獲利或轉讓予他人，而無法原物沒收，顯失公平等文，益明此沒入價額之裁處，係以客觀情狀而不涉行為人主觀意思

55
0

- 承前所述，原告從事警械輸出業，對警械之製造應經許可，知之甚詳，竟未取得許可即擅自製造系爭電擊器以供輸出，自具違章故意。從而，被告認原告未經許可而有製造該等警械之行為，違反警械使用條例第14條第1項規定，應予沒入
- 惟因原告於被告為沒入處分前，已將該等警械處分，警械使用條例就販售警械於國外而脫免沒入之行為，雖未規定追徵沒入，然回歸行政罰法有關貫徹裁處沒入之行政目的，應適用行政罰法第23條第1項規定，於法即無不合

55
1

- 原告主張警械使用條例第14條第1項「沒入」之規定，性質上並非行政罰法第2條所指的裁罰性不利處分，且其係依據警政署核准書函，合法出口售賣系爭電擊器，並無為避免其物被沒入，而於受裁罰沒入前，將得沒入之物予以處分，造成不能執行沒入之情事，自無行政罰法第23條第1項之適用，被告錯誤引用，有違行政程序法第4條、第8條之規定云云，要無可取

55
2