

訴願之理論與實務運用

——兼論答辯書撰擬及裁量

中興大學法律系教授 李惠宗

啟發案例：

- 一、 誠徵洗碗歐巴桑案(連結網路)，罰三十萬元
- 二、 癩癩患者申請國家考試延長時間案
- 三、 上網販售用剩的「撒龍巴斯」(連結網路)，罰三萬元
- 四、 半夜開單的勤奮警察 + 路口劃設禁停紅線警察

第一部曲——訴願之理論與實務

- 壹、 行政救濟之概念
- 貳、 行政救濟在法治國家中的功能
 - 一、 保護人民權利
 - 二、 維護行政權運作
 - 三、 司法審查
- 參、 行政爭訟之本質及制度結構
 - 一、 概括主義的行政裁判權

二、 訴願先行主義

肆、 行政訴訟之基本原則

一、 行政訴訟提起原則

二、 無利益不訴訟原則

三、 書面要式原則

伍、 行政訴訟審理原則

一、 當事人進行主義與職權進行主義

二、 辯論主義與干涉主義

三、 言詞主義與書面主義

四、 兩造審理主義與一造審理主義

五、 自由順序主義與法定順序主義

六、 直接審理主義與間接審理主義

七、 自由心證主義與法定證據主義

八、 公開主義與密行主義

九、 舉證責任分配原則

陸、 行政訴訟裁判原則

一、 訴外裁判禁止原則

二、 辯證說理原則

三、 情況裁判之採用

柒、 行政訴訟之種類

一、 撤銷訴訟

二、 給付訴訟

(一) 課予義務之訴

(二) 一般給付訴訟

三、 確認訴訟

四、 民眾訴訟

五、 機關爭議

捌、 行政訴訟之標的

一、 違法的行政處分

二、 侵害人民權利之行政處分

玖、 訴願答辯技巧

一、 法律適用三段論法的認知

二、 答辯狀的要領

(一) 合法行政處分的說明

(二) 未侵害人民權利或法律上利益之說明

三、 作為被告出庭應訊的答訊要領

(一) 訴訟標的的說明與反駁

(二) 調查證據的聲明

(三) 舉證責任的反應

第二部曲

行政裁量——以行政裁罰為中心

壹、裁量的基本法理

- 一、 法律授權
- 二、 合義務性裁量
- 三、 內部界限及外部界限

貳、行政罰作為追究行政責任的手段

行政制裁是一種透過行政處罰，對於違反行政法上義務者，予以追究責任，以期維護社會公共秩序的制度。行政制裁所使用的手段稱為「行政秩序罰」，簡稱「行政罰」(Verwaltungsstrafe)。「行政罰」作為一種處罰，必須符合兩項基本要件：「可苛責性」與「可歸責性」。

所謂的「可苛責性」係指人民違反了法規上的義務，即「做錯了事」，而欲指摘某些行為的錯誤，必有正確的標準，正確的標準乃是法規所規定出來的「作為義務」與「不作為義務」，亦即包括「做了不該做的事」，以及「沒有做該做的事」。而法規之所以規定作為及不作為之義務，係因該行為乃特定社會每個人對其他人所應履行的義務，亦即為避免對他人或公共利益產生傷害，所應履行的義務，例如工廠生產不可排放超過標準之廢氣或廢水，故工廠主人必須加裝特定設備（作為義務）及垃圾不可亂丟（不作為義務）。此些義務係由法規以「義務」的型態加上違反義務的「處罰條款」而構成。

行政罰法第 1 條第 1 項規定：「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」。其中所謂「違反行政法上義務」即指行為的「可苛責性」而言。第 4 條則進一步規定：「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。」此一規定又稱為「行政罰法定主義」，具有限制國家行使公權力的意義。

參、 行政罰法定主義——可苛責性

行政罰法定主義一如刑法上的罪刑法定主義，意指非有法律或自治條例事先明文規定應受處罰行為（作為及不作為）的構成要件及法律效果，否則該行為即不應處罰。

一、 再授權禁止原則

法律固可授權由法規命令規定行政罰的構成要件與處罰效果，但該法規命令本身須將具體具有可預見性的處罰規定，直接規定出來，不得再授權下一級之行政機關制訂處罰的構成要件或處罰效果，是為「再授權禁止原則」，司法院大法官釋字第 524 號解釋即稱：「全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。」

二、 自治條例明文規定

（一） 地方自治規章之權限範圍

（二） 大學自治規章

（三） 其他自治團體規章

各種專門職業皆有自治性組織，以維持其職業紀律。此種職業團體內部的職業倫理紀律規則，亦不乏有處罰規定，例如律師法第 39 條規定：「律師有左列情事之一者，應付懲戒：……三、有違背律師倫理規範或律師公會章程之行為，情節重大者。」此為對律師之處罰，其他醫師、會計師、建築師等，皆有類似法規之規定。

但各機關（例如公立醫院或高中）內部自行訂定之具有懲罰性的規則，則非屬此種自治規章。

肆、 責任原則——可歸責性

一、 責任原則

行為人如果不具備責任能力（欠缺規範認識能力），且沒有「故意」或「過失」的責任條件（欠缺可歸責的條件），就不應課以責任，此亦稱為「責任原則」（Schuldgrundsatz）。此一原則本屬刑事法上的原則，但於行政秩序罰亦有適用。而此種「責任能力」與「責任條件」乃屬受處罰人個人主觀構成要件之事由，應個別調查判斷之。

（一） 責任能力

行政罰法第 9 條規定：「未滿十四歲人之行為，不予處罰。(II.) 十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰。(III.) 行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。(IV.) 行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。(V.) 前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。」

法人及其他團體

（二） 責任條件

責任條件包括兩個要素，即故意與過失。行政罰是否以故意或過失為要件，實務上曾有重大之爭議，其見解之變遷可分四個時期：

1. 故意責任說時期：
2. 故意與過失等價說時期：
3. 無過失責任說時期：
4. 過失責任說與過失推定說時期：

現行法之規定

行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」此一規定，回到了「故意與過失等價時期」。其立法理由稱：「現

代國家基於『有責任始有處罰』之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，故第一項明定不予處罰。」

刑法第 12 條規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者為限。」刑法規定過失之處罰，以有特別規定者為限，但行政罰法則不以此為限，亦即縱使法律未規定過失可以處罰，仍可處罰。

此外，社會秩序維護法第 7 條亦規定：「違反本法行為，不問出於故意或過失，均應處罰。但出於過失者，不得罰以拘留，並得減輕之。」此一規定與行政罰法規定模式項同。

責任條件之內涵

依行政罰法第 7 條第 1 項意旨，行政機關要處罰人民，須就人民行為具有故意或過失，負舉證責任。故意，過失，本法身並無定義性規定，必須參照刑法之規定。

故意

刑法第 13 條就故意定義為：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以故意論。」

行政法之故意、過失之基本意義與刑法同。換言之，在行政秩序罰法上之故意係指「人民對違反行政法義務行為之事實，明知並有意使其發生者或預見其發生而其發生並不違背其本意者」。是以故意包括「知」（知情）與「欲」（任其發生）兩個要素。而不問「直接故意」或「間接故意」，皆屬行政法上之故意。

過失

刑法第 14 條就過失定義為：「行為人雖非故意。但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為過失。行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，以過失論。」此之過失，可分為「無認識過失」與「有認識過失」。刑法上的「有認識過失」與「無認識過失」之概念上區分，並無特別意義，因刑法上過失係「有」或「無」的問題，只要有過失，不論是「無認識過失」與「有認識過失」，在構成要件上皆屬等價，只是在量刑上可以列入考慮（刑§57 八）。

民事法上的過失，係「輕」或「重」的程度問題。亦即民事法上之過失，區分為重大過失、具體輕過失與抽象輕過失三種，由注意義務與注意可能性交互形成。表述如下：

	重大過失	具體輕過失	抽象輕過失
注意義務	一般人之注意義務	與處理自己事務同一之注意義務	善良管理人之注意義務
參考條文 (民法)	§ 175； § 218 § 245-1； § 355； § 410； § 434； § 638； § 648； § 992	§ 223； § 535； § 590； § 672； § 890； § 1100； § 1176	§ 535； § 590； § 672； § 432； § 468； § 888； § 933
注意可能性	稍加注意即可避免之事件，不以具有專業能力為要件。	此之注意能力因人而異。	須具備高度之能力（專業能力）始能注意及之。

在民事責任上，重大過失與故意同，且故意或重大過失之責任，不得預先免除（民§222）；應與處理自己事務為同一注意者，如有重大過失，仍應負責（民§223）。亦即，在某法律事件須就「具體輕過失」之事由負責時，對於有重大過失時，亦應負責；相反的，如果僅就故意或重大過失始須負責之事件，即不就具體輕過失與抽象輕過失之事故負責。總體而言，應就抽象輕過失負責者（善良管理人），其所負之過失責任係屬最重之過失責任。某人究應負何種過失責任，應由法律定之。法律未明文規定應如何負責者，原則應就「具體輕過失」負責。但某一事態究屬何種過失，應就個案情形判斷之。

行政法上之過失意義與刑法並無二致，意指「人民對違反行政法義務行為之事實，按其情節應注意，並能注意，而不注意，致其發生或雖預見其能發生而確信其不發生者」。但行政法上的過失類型上與民事法的過失相同，分為「重大過失」、「具體輕過失」與「抽象輕過失」。

具體個案上之過失，應就事實於個案上予以認定。從經驗法則來看，如果某些法規所形成之義務，不以發生特定（損害）結果為必要，在個別類型案件上，應可推定其有過失。釋字第 275 號解釋提出「推定過失」之概念值得注意。所謂推定過失，係指「應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。」此種違反禁止或作為命令不以損害或危險為構成要件者，即學理上所指之「不服從犯」，亦即純正違警犯。本號解釋具有「舉證責任轉換」之宣示，並以違反作為或不作為之義務為其要件，亦即以「客觀行為之違法性」

作為「責任條件」之「推定」。此種過失之推定，不因行政罰法第 7 條之明文規定而失其意義。推定為有過失，係藉由立法技術上將舉證責任倒置，雖有利行政目的之實現與公共秩序之維護，只是行政機關仍須就所謂「經驗法則」的存在，負第一次舉證責任，始符合法治國家之精神。

法人與其他團體責任條件之認定

行政罰法第 7 條第 2 項規定：「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違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，『推定』為該等組織之故意、過失。」本條規定，在法務部的草案中，係以「法人……其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，『視為』該等組織之故意、過失。」

通常所謂「推定」，係屬「事實推定」，僅屬依據經驗法則而來事實認定之方法，依據經驗法則為事實之推定者，進行推定之主體，必須就基本事實存在以及經驗法則之存在，負舉證責任。但被推定的事實容許提出反證推翻。如果透過「法律規定予以推定」，則屬「法律推定」，法律推定具有舉證責任轉換的效果，亦即經由法律推定之事項，主張該事實不存在之一方負舉證責任。

行政機關的責任條件

行政程序法第 21 條第 4 款已明文肯定行政機關具有行政程序之當事人能力，可認為已採肯定說。實務上有高雄市政府環保局（代表高雄市）以經濟部工業局高雄臨海林園大發工業區聯合污水處理廠（國家機關）違反水污染防治法為由，對其科處行政罰之案例；又公立醫院作為公營造物（78 判 703 參照），亦往往有違反廢棄物清理法之情事，其受處罰亦理所當然。

行政罰法第 3 條及第 7 條第 2 項已將行政機關列為可受處罰之相對人，洵屬正確。

伍、 行政責任的類型

行為責任:(Verhaltenshaftung) 依對自己或他人的行為而負責，又可分為以下類型：

二、 自己行為責任

行為責任（Verhaltsschuld），係指義務人自己有違反行政義務，符合處罰之要件所須承擔之責任，因此行為責任往往是「自己責任」，也是一種所謂的「舉動犯」，不以發生公共利益損害結果為必要，此種責任即釋字第 275 號解釋所稱之「應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件」之行為，包括作為與不作為之行為。

作為之行為責任，乃做了不該做的事，例如超速、闖紅燈的行為或未領有廢棄物清運執照而從事事業廢棄物之清運（廢棄物清理法 § 20；§ 27）。不作為之行為責任，依行政罰法第 10 條所規定，係指「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。(II.) 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。」

- ♣ 某工廠從事罐頭之製造，會產生廢棄物，依廢棄物清理法規定，該工廠負有將廢棄物交付合格清運公司處理之義務。

三、 狀態責任

狀態責任（Zustandsverantwortung）係指人民依法規的規定，對某種狀態的維持具有義務，因違背此種義務，須受到行政秩序罰之處罰。狀態責任因此是一種「結果責任」。

典型的狀態責任，例如建築法（1995 年 8 月 2 日）第 77 條第 1 項規定：「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。」故房屋所有人出租其房屋而被變更防火設計時，所有人亦應負其責任，蓋此為房屋所有人負有「狀態責任」。又例如區域計畫法（2000 年 1 月 26 日）第 21 條規定，違反土地分區使用管制者，由該管直轄市、縣（市）政府處罰鍰，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。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，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，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔。又如農業發展條例（2000 年 1 月 26 日）第 69 條要求「農地須農用」，否則得予以處罰，此些責任皆屬狀態責任。故農地任人傾倒廢棄物，土地所有人應負行政責任。

陸、 行政罰之種類

- (1) 行政罰即行政制裁，指違反行政法上義務行為之處罰，但各種行政法上義

務各有不同性質，因此行政罰亦有不同的指稱。廣義的行政罰包括：行政刑罰、行政執行罰、行政紀律罰及行政秩序罰。

(一)行政秩序罰與行政執行罰

【執行罰與行政罰之區別】

項目類別	行政罰	執行罰
1.目的	本質上是一種處罰手段，以制裁過去違反作為之義務行為為目的。	本質上是一種迫使將來實現義務之手段。
2.依據	依據個別行政法規之規定為罰則	個別行政法及行政執行法第 28；30 條。
3.種類	種類繁多，有罰鍰、裁罰性不利處分及沒入三類。	僅有怠金一種。
4.限制	不得連續處罰，否則有違「一事不二罰」原則。	得連續處罰，沒有「一事不二罰」原則之適用，
5.作成程序	違反行政法規義務者，除特別規定外，可逕行科處，毋須預先告誡程序。	怠金是間接強制處分之一種與代履行同屬於間接強制處分，必須先以書面預期告誡才可執行。
6.救濟程序	依一般訴願與行政訴訟程序為之。	向執行機關聲明異議。

一、 狹義行政罰之種類

行政罰的手段種類極為繁多，除罰鍰、沒入外，其他種類的行政罰，散見於各種特別行政法，總數不下六十種，此乃因行政任務多樣化，行政罰手段亦不得不隨所調整故也。但各種行政秩序罰間並無總括的類型，其適用的原理原則亦未見統一。有鑑於此，行政罰法乃予以統合，分述如下。

(一) 罰鍰

(二) 沒入

(三) 其他種類行政罰——裁罰性不利處分

1. 限制或禁止行為之處分
2. 剝奪權利之不利處分
3. 影響名譽之處分
4. 警告性處分

柒、 行政罰法適用上之原則

一、 從新從輕原則

中央法規標準法第 18 條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規」，是為「從新從輕原則」。刑法第 2 條第 1 項規定：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」乃「從新從輕原則」的另一個面向。

「從新從輕原則」之法理在於保護人民對法秩序的預見可能性。國家價值秩序有改變時，原則上應依據新的價值作為衡量標準，但如果舊的價值秩序係有利於人民者，不應讓人民受到不可預見的損害，以維護法的安定性。稅捐稽徵法第 48-3 條有規定：「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。」行政罰法第 5 條亦規定：「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。」

但問題是，法規有改變，比較輕重之標準何在？例如規範上以行政罰代替刑罰作為處罰手段，規範上往往換來相當高額的罰鍰。加上實務的操作，類此不具有倫理上可苛責性的行為，法院判決往往多以罰金刑替代自由刑，其結果是罰鍰的最低額，往往多於罰金的最高額。例如「在河川區域內堆置砂石」之行為，依民國 89 年修正之水利法第 92 條之 1，除了有期徒刑的規定外，最高科處三萬元（銀元）罰金，但民國 92 年修正之水利法，將此一行為改為行政罰鍰，但大幅提高其額度至新台幣一百萬元至五百萬元。一旦符合法定構成要件，起跳便是新台幣一百萬元，此種規定的結果，其實並不較舊法來得輕。於是便產生一個問題，法律所規定的處罰性質有改變時，如何比較輕重的問題。就此一問題，本書認為，應依下列原則進行比較：

二、 責任原則

（一） 責任原則之意義

行政罰係對違反行政法義務行為責任之追究，稱之為「責任」者，乃行為具有「可苛責性」與「可歸責性」的一種應報，期使行為人能避免再次違反義務。

可苛責性意指「做錯了事」，包括作為與不作為義務的違反，即「做了不該做的事」以及「沒有做該做的事」，而作為與不作為義務之內容，依法律保留原則，應以法律或法律所授權之法規命令定之。此一部份係屬個別行政法就行政罰構成要件應如何規範之領域，係屬客觀的構成要件之問題。

「可歸責性」，或稱「有責性原則」，係指行為人如果不具備責任能力（欠缺規範認識能力），且沒有「故意」或「過失」的責任條件（欠缺可歸責的條件），就不應課以責任，此亦稱為「責任原則」（Schuldgrundsatz）。換言之，「規範認識能力」即「責任能力」與「責任條件」，是成立責任的兩個要素。此一原則本屬刑事法上的原則，但於行政秩序罰亦有適用。而此種「責任能力」與「責任條件」乃屬受處罰人個人主觀構成要件之事由，應個別調查判斷之。

（二） 責任能力

行政罰法上之行為人，範圍頗廣，該法第 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。」就自然人而言，責任能力係由「年齡」與「規範認知的精神狀態」組合而成。就法人或其他具有行政法上當事人地位之團體或機關而言，應依法人之代表人或為法人或其他當事人之精神狀態而定。分述如下：

（三） 法人及其他團體

三、 責任條件

捌、 行政共犯

一、 行政犯是否有共犯的問題

刑法理論上，數人參與犯罪時，其參與行為之作用與程度，須區分為共犯之身份為共同正犯（刑§28）、教唆犯（刑§29）或幫助犯（刑§30）。但行政犯是否有類此問題，不無值得檢討之處。特別是在某種行為未明文規定其具有可罰性者，可否依行政不法行為之共犯處罰之？茲先擬問題如下：

◎ 高低不平之騎樓，除房屋所有人外，施工者（幫助違反道路交通管理處罰條例）是否亦負行政法上責任？

◎ 刊登具有性別歧視廣告，違反就業服務法第 5 條、第 61 條之規定之報業者，是否亦有責任？

◎ 違反公平交易法第 21 條刊登虛偽不實的廣告，是否亦得對出版業者以違反公平交易法之共犯而處罰？

此些問題，在法律無明文規定下，可否加以處罰，可能有正反不同見解。法例上，德國之違反秩序罰法與奧地利行政罰法皆採肯定理論。但行政罰法第 14 條規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。(II.) 前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。(III.) 因身分或其他特定關係致處罰有重輕或免除時，其無此身分或特定關係者，仍處以通常之處罰。」

本條明文規定不採行政共犯的法例，亦即不論是共同正犯、教唆犯或幫助犯，在行政罰法上皆不存在，是以行政罰法乃屬全部採「獨立正犯化」的理論。是以，除非法律或自治條例有明文規定，否則不可就教唆或幫助行為之人，另外處罰。故行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」應屬不具重要性之規定，因為個別行為本來就要個別處罰。但本項規定如果適用於某些違反行政法義務行為，有數個階段，數人分擔各該階段的行為，皆可論以該違反行政法義務行為之責，則有重要意義。例如最高行政法院 55 年判字第 12 號判決稱：「藉口製造成品外銷，報運原料進口，而以虛報不實之方法，偽報出口成品，矇請沖銷該項進口原料稅捐之記帳者，即係以不正當之方法，逃避進口原料應繳之稅捐，其報運原料進口及偽報成品出口，以至申請沖銷進口原料稅捐之記帳，均屬逃避原料進口稅捐之一個整體不法行為，故雖僅有偽報出口行為，而未據以申請沖銷原料進口記帳稅捐，亦即應依海關緝私條例第二十二條第四款之規定處罰。」此一判決所論之各個階段之行為，如分別由各個不同階段的主體「故意共同實施」，其間互有知悉其行為之意旨，則可成立「故意共同實施違反行政法上義務之行為」。但如果各個階段之行為，其中有故意，亦有過失而共同構成，則應個別認定各該行為是否獨立構成應受處罰之行為。

二、 獨立正犯化之規定

法律或自治條例須有明文規定，教唆犯或幫助犯在行政罰法上，才可獨立處罰。所謂法律有明文規定，例如建築法第 77-2 條第 2 項規定：「前項建築物室內裝修應由內政部登記許可之室內裝修從業者辦理」，違反之建築物所有人，其責任依第 95 條之 1，可「處建築物所有權人、使用人或室內裝修從業者新台幣六

萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦，逾期仍未改善或補辦者得連續處罰；必要時強制拆除其室內裝修違規部分。」此已明文將「室內裝修從業者」獨立列入處罰對象。又如建築法第 86 條規定，違反第 25 條之規定擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續甚至可強制拆除建築物。而依據土木包工業管理辦法第 19 條規定，「土木包工業承攬工程違反本辦法或其他相關法規或主管機關基於本辦法所發布之命令者，除依據法令處理外，並得依其情節輕重給予警告或一個月以上、一年以下之停業處分，並記載於工程記載手冊內。」故土木包工業承包違章之建築有違反建築法第 25 條之規定，主管機關可依規定「獨立」予以處罰，而非以共犯方式予以處罰。

此外食品衛生管理法 (2002 年 1 月 30 日)第 19 條要求：「對於食品、食品添加物或食品用洗潔劑所為之標示、宣傳或廣告，不得有不實、誇張或易生誤解之情形。」同法第 32 條規定：「違反第 19 條第 1 項規定者，處.....罰鍰.....(II.) 傳播業者，違反第 19 條第 3 項規定者，處.....罰鍰，並得按次連續處罰。」本條對於本質上屬幫助性質的傳播業者，亦以獨立正犯處罰之。

三、身分犯

行政罰法第 14 條第 2、3 項規定：「前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。(III.)因身分或其他特定關係致處罰有重輕或免除時，其無此身分或特定關係者，仍處以通常之處罰。」

此為行政法上「身分犯」的問題。行政罰法第 14 條第 2 項係所謂「純正身分犯」問題，沒有特別身分者，亦可成為共同行為人，例如勞工安全衛生法 (2002 年 6 月 12 日)第 5 條規定：「雇主對左列事項應有符合標準之必要安全衛生設備：一、防止機械、器具、設備等引起之危害。……」本條係屬純正身分犯，須具有「雇主身分」始有本條適用，但如果因某種工程，甲公司與乙公司成為「共同投標人」(政府採購法§25)，則受雇於甲公司之勞工，因執行工作關係，臨時轉至乙公司工地，但乙公司亦未提供「防止機械引起之危害」的安全設備，此時則雙方雇主即可共同構成本條之責任。

同條第 3 項只是涉及處罰之輕重問題，例如公務員與商家共同實施「不依規定記載帳簿」之行為（稅捐稽徵法§45），該公務員固可加重處罰（公務員服務法§22），但商家仍科以通常責任。

玖、 行政犯之未遂

行政不法行為是否有既遂與未遂的問題，實務上持否定見解，行政法院 78 年度判字第 2227 號判決認為：「原告手提袋有大量 IC，申報單未申報並未提示檢查，其規避檢查、矇混闖關之行為至為明確。雖然尚未出海關大門，惟行政罰無既遂、未遂之分，其規避檢查之行為既已著手實施，即應依法論處。」（同意旨：46 判 50）。然理論上，如果行政不法行為應已發生結果為要件者，自應有既遂與未遂之分，但因大部分行政不法行為的階段性，並不明顯，且是否既遂往往繫乎行政機關之審查，如果以刑事法既遂犯的理論套用於行政不法行為，則將對公共利益有過度之犧牲，且須使行政成本支出過多，於行政效率方面將有負面影響。為此，行政法院乃突破理論上的限制，以行政不法行為無既遂與未遂之區分為前提，提出「重要階段行為理論」與「一個整體不法行為理論」，透過「著手行為」的提早及擴大認定，作為成立行政不法行為的構成要件。目前行政罰法並未規定行政犯的未遂。

壹拾、 消滅時效

一、 消滅時效的性質

行政罰的消滅時效係國家行使公權力的界限。

行政罰應於一定期間內作成並執行，始能免於法律秩序之不安定而有背於「明確性原則」。早期行政法院及實務運作上，認為行政犯不生時效問題，乃屬錯誤的見解。行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。(II.) 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。(III.) 前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算。(IV.) 行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」分述如下：

二、 行政罰之消滅時效

（一） 裁罰時效

裁罰權係屬公權力，公權力經過一定期間不行使，將發生不得再繼續行使的效果。行政罰法第 27 條第 1 項規定「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」此種不區分處罰輕重而劃一的立法例，雖有明確的功效，但也有不分輕重的問題。此三年的期間，依行政罰法第 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。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。」亦即，除特別規定外，2006 年 2 月 5 日以前所發生之案件，其裁罰權時效一概自本法施行之日（2006 年 2 月 5 日）起算三年（至 2006 年 2 月 4 日 24:00 止）。

（二） 時效起算時點

違反不作為義務之行為，自該作為之終了時起算，例如亂丟垃圾、超速行為。

違反行政法義務行為有結果，例如未開統一發票，有逃漏稅之結果，應依申報稅收截止之日的次日起算其時效期間（行政程序法 § 48 II）。

如行為受不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理，則時效期間自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日（當日）起算。

行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日（當日）起算。

值得探討的是，某種行政不法行為究屬「行為之繼續」或「狀態之繼續」，如何判斷，頗滋疑問，如果屬行為之繼續，固應自「行政不法行為終了時」起算，但如屬狀態之繼續，則不能以該繼續之狀態之終了為起算點。例如「違章建築」究為「行為之繼續」或「狀態之繼續」？換言之，違章建築是否有經過多久時間以後，即不得再予處罰之問題？一般認為，違章建築應屬「狀態的繼續」，故自違章建築完成時起，經過裁罰時效期間，即不得再予處罰。但違章之狀態，應可令其回復原狀。

壹拾壹、 阻卻違法事由

一、 法定阻卻違法事由

行政罰法仿刑法的規定，訂有三種阻卻違法事由：

(一) 依法令之行為

行政罰法第 11 條規定：「(I.)依法令之行為，不予處罰。(II.) 依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰。但明知職務命令違法，而未依法定程序向該上級公務員陳述意見者，不在此限。」

此之所謂公務員「依法定程序向該上級公務員陳述意見」係指公務人員保障法第 17 條所規定請求書面指示的程序：「公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。前項情形，該管長官非以書面下達命令者，公務人員得請求其以書面為之，該管長官拒絕時，視為撤回其命令。」換言之，如果公務員直接依據書面指示或行政規則所為之行為，除非已明顯違反刑事法律，否則即可阻卻違法。

實例：

長官從南投趕著上台北開會，催促司機必須超速行駛或行駛高速公路路肩。司機明知行駛路肩違法，雖已向長官報告，仍不能主張免罰。

(二) 正當防衛

行政罰法第 12 條規定：「對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不予處罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其處罰。」

此所謂正當防衛，限於針對違反行政法義務行為人的「現在」且屬「不法」之侵害。此之不法，包括刑事及行政上之不法。

實例：

依菸害防制法 (§12) 規定，香菸攤不得賣菸予未滿十八歲之人，但如果某未滿十八歲不良少年以西瓜刀相威脅，該攤販主人即可主張正當防衛，以免於受罰，此時受威脅之事實，應由當事人舉證。

(三) 緊急避難

行政罰法第 13 條規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。」

實例：

1. 為了躲避仇家追殺，而開車超速或闖紅燈。
2. 為了將遭逢意外事故受傷之人送至醫院，而違反高速公路（特殊假日）高承載規定並超速。
3. 為救助著火之房屋，自行啟用消防栓（消法第 36 條妨害消防設備使用）。

二、 超法規阻卻違法事由

刑罰相對於行政罰係屬較重之規定，刑法尚有超法規阻卻違法事由，依舉重以明輕之法理，行政不法行為亦應有超法規阻卻違法事由。本書認為超法規阻卻違法事由略有：

(一) 被害人同意或承諾

(二) 自損行為

(三) 可容許之行為

(四) 非真正行政不法行為

(五) 義務衝突

壹拾貳、 一事不二罰原則

一、 一事不二罰原則之地位

「一事不二罰原則」（一事不兩罰原則）亦稱「重複處罰之禁止」，原本為刑法的概念，發源於美國憲法增修條文，指任何人不能因一次行為受二次以上之刑事處罰。而今在學理上已被提昇為「現代民主法治國家之基本原則」（釋 503），蓋此一原則旨在限制國家權力行使。

一事不二罰原則於行政罰亦有適用，並無爭議，但何謂「一事」，何謂「二罰」，其解釋及認定並非毫無爭議。

二、一事不二罰原則之內涵

(一) 「一事」之概念

一事不二罰用於刑事處罰，「一事」係指「一個具有犯意的行為」而言。

但在行政罰法上，「一事」固指「一行為」而言，但此之「行為」並非以「自然意義的行為」為出發點，須從行政法作為「行為規範」所形成的「行政義務個數」來判斷行為的個數，與刑法基本上以「犯意」的個數作為判斷標準不同。

「一事」在行政罰法上，使用「一違反行政法上義務之行為」，於是「一事不二罰」，亦可稱之為「一行為不二罰」。問題是何謂「一事」或「一行為」？

行政法既為行為規範，透過行政法的規定，人民在各種行政目的下，具有不同形式的作為與不作為之義務，而各該義務皆以人民之外部行為為規範對象，其內部意思如何，均非所問。此大異於刑法上之行為必須以「犯意」為其行為要素。刑事法上之行為，以犯意為聯結之橋樑，犯意可超越時、空的限制，只要在一「概括的犯意」下，所為之接續數行為，仍可認為屬一行為。但行政法具有合目的性與技術性，行政法上之行為，可以透過「時間」、「空間」與「立法目的」予以切割，甚至可以透過立法技術予以量化，並在法律上予以「擬制」。亦即，行政不法行為的個數，最客觀的方法，莫如法律的擬制，而在法律未擬制的情形下，則應依「立法目的」、及法規範義務的態樣，判斷義務之個數。

(二) 立法技術上直接以時間擬制

在時間方面，透過道路交通管理處罰條例（2002年7月3日）第85-1條的擬制，違規停車於同一地點，以每二小時為一違反行政法義務行為；又連續超速行為，法規可以規定每六分鐘或每六公里各視為一個獨立之超速行為，此之二個小時或六分鐘並沒有一定的規則可循，係屬立法裁量的範圍，縱使改為三小時或十分鐘亦非不可。但此僅屬「可視為」一個行為，並非「已視為」一個行為，必須加上主管機關的「告發行為」乃可確定違反一個行政法上之義務。故違規停車十二個小時，並非可直接開出六張罰單，而是每間隔二個小時以上，始可開立一張罰單，至於實際上處罰幾次，則視值勤員警勤惰而定，但總數以六次處罰為限。

(2) 立法技術上直接以空間擬制

以空間作為標準，例如前開「每六公里可視為一個獨立之超速行為」的規定，又例如最高行政法院 77 年度判字第 1307 號判決即認為：「同一樣式之廣告於二個不同之處所張貼，自屬二次違規行為，依法應分別處罰。」（同院 80 年度判字第 351 號判決同意旨）

又醫師違法做廣告，因於不同行政管轄區域發生，亦空間上的不同，可以構成不同的義務，即構成複數行為，例如最高行政法院 86 年判字第 3138 號認為：「原告在被告為主管機關之轄區有所屬分公司，以上開手冊招攬會員，為美兆台中診所達招徠患者醫療為目的之行為而有違反醫療法第五十九條情事，被告予以處罰，自無不合。此與原告在其他主管機關轄區有違法行為另受處罰為兩事，難認被告為本案罰鍰處分有使原告重複受罰違反一事不二罰原則之情形。」本判決認為，因空間上不同，可以認定為不同之行為，故各個主管機關可以分別處罰。

(3) 立法技術上條文類型化的擬制

在法規中，往往將同一類型行為予以集合，而構成行為的類型，因此也可以成為行政義務的類型，從而違反該類型的義務的個數，即屬行為之個數，此種情形在法律條文中，往往以列舉「款」的方式作為處罰之構成要件者，透過法律「擬制」為一種義務，例如道路交通管理處罰條例（2005 年 2 月 5 日）第 43 條規定：汽車駕駛人，駕駛汽車有左列情形之一者，處.....罰鍰，並當場禁止其駕駛：一、在道路上蛇行，或以其他危險方式駕車者。二、拆除消音器，或以其他方式造成噪音者。.....」如果某甲駕車，拆除消音器，又同時蛇行，可同時處以兩次處罰，因為立法技術上，已將不同類型的行為規定為個別義務，但如果某甲駕車除蛇行外，並作飛越行駛，則僅能認為同一行為，因「在道路上蛇行，或以其他危險方式駕車者」，在立法技術上，已被納入同一義務之中。

(4) 以行為意欲之效果作為標準

違反行政法義務行為之所意欲的法律效果，亦可作為擬制所考慮之要素，就此，最高行政法院 93 年判字第 1174 號判決稱：「依食品衛生管理法第三十二條第一項之規定，其構成要件為『違反食品不得為醫療效能之宣傳及廣告』，且在條文後段明示：『對其違規廣告，並得按次連續處罰』。揆其規範意旨，乃是考慮

到廣告之效力是依其使用之傳播媒體決定，而每一次均向不同之顧客群訴求，一次廣告或一次宣傳即有其單一之危害性產生，而有獨立處罰之必要與價值。」

此外，行為若有依契約數作為計算個數，則亦可以意欲契約效果之次數為行為之個數，例如香菸販售商一次販售香菸一包予未滿十八歲人，固屬一行為（菸害防制法§12; §24），一次販售香菸一條菸，亦同，但如異時（十分鐘前、十分鐘後）售予同一未滿十八歲人，即有兩個契約而屬兩個行為。但同時賣煙一包與三個（集資）未滿十八歲人，應只有一個契約，故只能罰一次。

（三） 以立法目的作為標準

（1） 消極判斷的準則

「立法目的」係法規的精神，法規目的可以作為行政義務個數的標準。由此可以導出一項消極判斷的準則，即作為義務與不作為義務，分別屬不同義務。亦即某一狀態，同時由作為與不作為義務構成，且分別該當於不同法規，不可視為違反單一義務。

例如在建築管制行政中，最高行政法院 93 年度判字第 1309 號判決即認為：「行政法上所謂『一事』或『行為』，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記營業範圍之一事實行為，即非屬單純一事，或一行為，應分別處罰，尚無一事不二罰法理之適用。上訴人使用系爭建築物經營商業，就建築物之使用言，有遵守建築法第七十三條規定之義務；就商業之經營而言，依商業登記法第八條第三項規定，上訴人有按其申領之營利事業登記證所登記之營業項目營業，不得經營其登記範圍以外營業之義務，上訴人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。上訴人該二種違反規定之行為，構成管制目的不同之建築法與商業登記法之不同處罰要件，應合併處罰，縱被上訴人就上訴人之違反商業登記法行為已科處罰鍰一萬元，又就本件行為科處罰鍰，尚難謂本件處分違反一事不二罰原則。」（同意旨：93 判 1084）因為商業登記係屬作為義務；建築物不可變更使用，係屬不作為義務，二者不會構成競合。

在醫事行政中，醫師未記載病歷及開立處方箋而濫行給藥之行為，最高行政法院 88 年判字第 1996 號判決認為：「原告違反醫師法第十二條、第十三條規定，……與本件原告係違反醫師法第二十五條，二者行為態樣、違規事實與所違

反法條之構成要件與法律效果均不相同，自與一事不二罰原則無違。」亦即各該條文規定目的不同，作為（記載病歷）與不作為義務（不濫開藥物）亦復不同，乃形成不同之義務個數。

(2) 以立法目的個數為義務個數

法規目的如果相同，只是所規定的方式不同，本質的一行為即不應被量化為數行為，例如電子遊戲業讓未滿十四歲的兒童進入遊玩，同時觸犯電子遊戲場業管理條例第 17 條與兒童及少年福利法第 28 條規定，此二條的立法目的頗為一致，旨在保護青少年，故電子遊戲業的此種行為，乃屬一行為，雖同時符合數個法規，但其屬本質的一行為論，此為典型的法規競合。

又，最高行政法院 92 年判字第 1290 號判決認為：「被上訴人之系爭建築物，原核准用途為集合住宅，被上訴人未經許可擅自變更使用為電子遊藝場業，……。上訴人(台北市政府)爰認被上訴人違反建築法第七十三條規定，依同法第九十條規定，科處被上訴人罰鍰三十萬元，並勒令停止使用，經核並無不合。……建築法與商業登記法、電子遊戲場業管理條例之管制目的不同，被上訴人前開行為，尚難認係一行為，……上訴人分別依前開法律規定，對被上訴人科處罰鍰，尚無違反一事不二罰原則。」此種見解亦值得贊同。

而從經濟管制目的上來看，未依規定申請營業登記而營業（營業稅 § 45），與未開發票並另有逃漏稅之行為，應視為二個行為，蓋營業登記其目的係經濟統計與管理行為；而課稅則屬課予經濟負擔的國家財政高權行為，而以開立統一發票為手段，亦即商業登記與課稅係屬不同目的，違反各該規定，應可視為不同行為而可分別處罰。

(四) 「二罰」之概念

一行為不兩罰所指稱之「二罰」（兩罰）係指，兩個以上「目的相同」與「種類相同」之處罰。

行政罰法第 24 條規定：「(I.)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。(II.)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。(III.)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。」其中「一行為違反數個行政法上義務規定」，乃屬所謂「法條競合」的情形，本條明文禁止重複處罰，允為正確。此外「拘留」吸收「罰鍰」之原則，亦已確立。

（五） 行政罰與刑罰是否得併罰

行政罰與刑罰是否得併罰，理論上亦有討論之空間。

（六） 懲戒罰與刑罰是否得併存