

第一章

行政罰概說

一、行政罰的意義及其目的、範圍

(一) 概念

行政罰法（以下簡稱本法）於 94 年 2 月 5 日公布，於 95 年 2 月 5 日施行。本法所稱之行政罰，係指對於違反行政法上義務行為科處之行政秩序罰而言，不包括「行政刑罰」及「執行罰」（例如科處間接強制執行之怠金）在內。其中所謂行政秩序罰，指對於違反行政法上之義務者，基於一般統治權，科以刑罰之刑名以外之制裁；所謂行政刑罰，指對於違反行政法上之義務者，科以刑法上所定刑名之制裁；所謂執行罰，乃對於違反行政法上義務者，為督促其將來履行義務，所加予之處置。

行政秩序罰的特徵如下¹：

1. 以維持行政秩序為目的

行政秩序罰乃是作為維持行政秩序的一種手段，經由制裁違反義務的行為，以威嚇及防止違反行政法上義務。

2. 以違反行政法上義務的行為作為處罰對象

行政秩序罰的處罰對象，乃是違反行政法上義務的行為。如果違反

¹ 參見洪家般，行政秩序罰論，五南出版，1998 年 2 月，初版，頁 8 以下。

私法上義務的行為，則其處罰是否仍應歸屬於行政秩序罰的範圍，即不無疑義。

例如依政府採購法第 101 條至第 103 條廠商因違反採購契約而依據政府採購法第 101 條及第 103 條規定刊登政府採購公報被停權處分（在一定期間內禁止參加投標或作為決標對象或分包廠商），其中部分條款（例如第 101 條第 1 項第 3 款、第 7 款至第 12 款）是屬於違約行為，亦即違反私法上採購契約，部分屬於欠缺履約能力（第 13 款所定破產程序中之廠商），在此情形，應如何理解停權處分之性質。有下述二說：

（1）行政罰說

廠商之所受到停權處分，肇因於其有政府採購所欲規範之行為，及第 101 條第 1 項所規定之各款行為，其有些或係源自於契約，惟皆屬政府採購法所課加之義務，故針對違反政府採購法上義務行為而施加額外之不利利益，應仍具制裁性質，故不宜全然排除²。

亦即認為其具有裁罰性的不利處分之特徵，且係對於已經發生的違法行為之處罰，因此，停權處分，應屬於行政罰法第 2 條第 1 款所稱「限制或禁止為一定行為之處分」之其他種類之行政罰，應適用行政罰法之規定³。

（2）單純不利行政處分說

有認為其係對於「私法上違約行為」加以制裁或是喪失資格能力，並非對於違反行政法上義務行為加以制裁，因此不適用行政罰法規定⁴；至於其他各款如涉及違反政府採購法規定之義務，由於政府採購法具有公法色彩，因此可能涉及違反行政法上義務，而屬於行政罰範圍。

2 洪家殷，行政罰法：第一講——行政罰之概念與種類，月旦法學教室，第 84 期，2009 年 10 月，頁 50。

3 洪家殷，政府採購法上停權處分與行政罰法之關係，發表於台北市政府 2006 年政府採購爭議實務研討會，會議手冊，2006 年 10 月，頁 57 以下。

4 參見法務部 95 年 7 月 19 日法律字第 0950018983 號函；李震山，論行政罰法「具裁罰性之不利處分」及「特別法優先適用原則」，法學叢刊，第 207 期（第 52 卷第 3 期），2007 年 7 月，頁 3。

依政府採購法第 101 條第 1 項各款規定觀之，或係違反契約義務內容，例如，第 3 款及第 7 款至第 12 款；或係因廠商已無履行義務能力，例如，第 13 款，均非屬行政法上義務之違反。至於第 1、2、4、5、6 及 14 款部分，應依政府採購法規定及立法意旨檢視行為人所為是否屬違反行政法上義務之行為，如非屬違反行政法上義務之行為，尚難認主管機關依各該款所為之行政處分係屬行政罰。

實務上有少數見解認為刊登政府採購公報及網站係屬事實行為，並非行政處分，不得作為裁定停止執行之標的（最高行政法院 91 年度裁字第 238 號判決）。多數認為屬於行政處分，至於是否為處罰處分，見解不一，有認為政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款「因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者」規定，此係以違反契約義務內容所為規範，並非以違反行政法上義務為規範重點，自難認依此規定通知有該事由之廠商將刊登政府採購公報之處分，屬對於「違反行政法上之義務者」所為之「裁罰性」不利處分，故非行政罰法第 2 條所指之行政罰（最高行政法院 100 年度判字第 1236 號判決）。有認為原處分刊登政府公報係屬行政罰法第 2 條第 3 款之「影響名譽之處分」（最高行政法院 98 年度裁字第 1415 號、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 2370 號判決）。亦有認為「政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款規定，對於觸犯該法第 87 條第 5 項前段規定之非法借用他人名義或證件投標罪，經第一審為有罪判決者，將刊登政府採購公報，並適用同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，自刊登之次日起 3 年內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。行政機關對於違法廠商予以刊登政府採購公報並停權之作為，性質上係裁罰性之不利處分，而屬於行政罰法第 2 條第 2 款規定之剝奪或消滅資格、權利之處分，依據同法第 26 條第 1 項但書規定，得與刑事罰合併處罰之，不生違反一事不二罰之問題。」（臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1172 號判決）

(3) 最新見解

最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為：「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。

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。」

上述見解採取行政罰說見解。本書認為如其僅違反民事契約之私法上義務，並未違反行政法上義務，則其停權處分宜理解為行政管制目的，並非行政制裁之處罰，故以不利處分說為妥。但部分條款如非涉及單純民事契約義務違反，而有公法上義務違反之情形時，則行政處罰說應屬可採。目前上述決議統一見解，統一採取行政罰說，可避免個案適用上之爭議，亦有其優點。

3. 對於過去違法行為所為之處罰

行政秩序罰主要係對於過去的違法行為加以制裁為目的，此與行政執行係對於義務人強制其將來履行義務，以實現與履行相同之狀態為目的的不同。

4. 以刑罰以外之處罰為手段

行政秩序罰與刑罰不同，刑罰係科處有期徒刑或罰金等刑名之制

裁，而行政秩序罰則是科處罰鍰、沒入等不利處分。

5. 原則上以行政機關作為處罰權限行使之主體

刑罰由普通法院（刑事庭）科處，而行政秩序罰則通常由行政機關進行處罰。外國立法例也有認為行政處罰，應由法院為之，以保障人權。

（二）行政罰之處罰目的

行政制裁處罰之機能目的為何，各方見解不一，可分述如下：

1. 學說見解

秩序罰與刑罰均屬於對於違法行為之制裁，共同屬於制裁法體系之一環⁵。如參考刑罰理論，制裁處罰之目的功能有下列三種⁶：

（1）**衡平（對等）正義**（Ausgleichende Gerechtigkeit）：應報理論（因果報應法則，以牙還牙），屬於絕對刑罰理論。

採取報復原則，要求罪責平衡（Schuldausgleich），亦即罪責與處罰間之絕對平等。所處制裁處罰與其行為產生侵害他人或社會國家法益之程度，亦即所生危害結果，應維持衡平，以符合「責罰相當性原則」。由此實現個別案件正義。

（2）**分配正義**（Austeilende Gerechtigkeit）：特別預防功能（改過自新功能），屬於相對的刑罰理論。

按照行為人之個人人格標準處罰，以再社會化，警告以及排除危險，所處罰鍰應能防止違規行為人嗣後再犯之可能性。由此實現個別案件正義以及社會正義。

5 有關刑罰與秩序罰之區別，參見洪家殷，同前註1，頁35以下。

6 亞圖·考夫曼原著，劉幸義等合譯，法律哲學，五南出版，2001年5月，初版2刷，頁162。

(3) 法律正義 (Gesetzesgerechtigkeit)：一般預防功能（以儆效尤功能）。

按照社會的需要之標準處罰，以使社會回復原狀，維持社會秩序不被破壞。包括：

- a. 積極的一般預防：以使社會穩定，防衛法律秩序；以及
- b. 消極的一般預防：一般性的威嚇。

所處罰鍰能否發生威嚇作用，防止其他社會上其他人也違法從事相同違規行為？由此實現社會的正義。在此要發揮一般的預防功能，必須先行準於統計的確認類似違規行為多少，如果此類違規行為甚多，則有必要採取足以遏止其他人仿效違規行為之罰鍰措施⁷。

湯德宗大法官亦採此見解，認為：「行政罰鍰之裁處原寓有多重考慮，不僅是為「應報或懲罰」之目的 (retributivism) ——對違反行政法上義務之人，施予處罰，還兼為「嚇阻」(deterrence) 之目的，包括如何促使違規者避免再次違反行政法上義務 (所謂「特別嚇阻」) 及促使他人 (社會大眾) 避免違反行政法上義務 (所謂「一般嚇阻」)。」⁸

德國學說則有認為罰鍰是國家對於違法有責的處罰要件該當的違反秩序行為，加以制裁。屬於「組合式的制裁」，而具有多重功能：包括具有抑制違規行為、預防違規行為 (特別的預防與一般的預防) 以及 (下位階的) 剝奪利益 (不法行為所得之利益) 之功能⁹。由於罰鍰之性質是國家對於違反秩序行為之制裁，而不含有社會倫理性的人格的價值判斷，因此可以對於團體或法人科處罰鍰，以追究該團體之社會責任

7 Steindorf, in: K. Boujong, Ordnungswidrigkeitengesetz, 2. Aufl., 2000, §17 Rn. 42.

8 參見釋字第 716 號解釋湯德宗大法官之部分不同意見書。湯大法官認為罰鍰之妥適性不能單就「金額與 (違規所造成之) 損害是否合乎比例」(即多數意見所謂「責罰相當」) 來進行論斷，並需考量「違規行為被查獲 (如監測得知) 的機率」(the probability of the detection of the offense)、(因違規而獲取的)「不法利得」(the gain from the violation) 及「所欲達成之嚇阻目標」(the desired level of deterrence) (可為「最適嚇阻」或「完全嚇阻」) 等因素來論斷。但此說將導致處罰過於嚴苛結果，而有違反比例原則之個別案件正義之虞，故為多數大法官所不採。

9 Mitsch, in: Lothar Senge, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., 2006, §17 Rn. 4.

與法律上責任¹⁰。

本書認為行政處罰之正當性，上述三種目的，均應兼顧，亦即在實現衡平責任的同時，也一併考量特別預防以及一般預防違規的觀點。有關處罰程序，是對於行為人之過錯行為進行追究責任之個別的程序，行政處罰不適合作為彌補整體結構上強制執行不足之手段，或作為回復公平負擔義務之手段。而且鑑於處罰具有強烈侵害人權之特徵，故其應屬於立法者進行管制所運用之最後手段¹¹。

2. 實務見解

依據司法院大法官釋字第 621 號解釋理由書：「國家以公權力對於人民違反行政法規義務者科處罰鍰，其處罰事由必然與公共事務有關。而處罰事由之公共事務性，使罰鍰本質上不再僅限於報應或矯正違規人民個人之行為，而同時兼具制裁違規行為對國家機能、行政效益及社會大眾所造成不利益之結果，以建立法治秩序與促進公共利益。行為人受行政罰鍰之處分後，於執行前死亡者，究應優先考量罰鍰報應或矯正違規人民個人行為之本質，而認罰鍰之警惕作用已喪失，故不應執行；或應優先考量罰鍰制裁違規行為外部結果之本質，而認罰鍰用以建立法治秩序與促進公共利益之作用，不因義務人死亡而喪失，故應繼續執行，立法者就以上二種考量，有其形成之空間。」有關制裁處罰之目的有二：

(1) 「報應」或「矯正」違規人民個人之行為：亦即具有應報及懲罰之目的，並促使違規者避免再次違反行政法上義務，以達矯正之目的，亦即兼具「特別嚇阻」。

(2) 制裁違規行為對國家機能、行政效益及社會大眾所造成「不利益之結果」，以建立法治秩序與促進公共利益：其意旨似有將違規行

¹⁰ Mitsch, in: Lothar Senge, aaO., §17 Rn. 11.

¹¹ Tipke/Lang, Steuerrecht, 21. Aufl., 2013, §23 Rz. 4.

為之外部不利效果之社會成本負擔「內部化」，責令由違規行為人負擔承受，以維持社會之公平。就此而言，似仍具有要求行為人對於國家社會造成不利負擔效果之「損害賠償或不當得利之返還」之「衡平正義」效果¹²。

（三）行政秩序罰的範圍

行政罰法對於行政秩序罰的適用範圍，明文規定包括罰鍰及其他種類行政罰。所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：

「一、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。

二、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。

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。

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。」

本法所稱「其他種類行政罰」，僅限於第 2 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。並參酌司法院釋字第 394 號等解釋使用「裁罰性行政處分」之用語，加以規定。如果其措施只是營業管制性措施，並非對於違反義務行為之制裁措施，則不屬於本法所稱「其他種類行政罰」。

例如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

¹² 依此見解，罰鍰之目的在建立法治秩序與促進公共利益之作用，其科處罰鍰所兼具之「損害賠償責任以及不當得利之返還責任」之作用，不因義務人死亡而喪失，如有遺產，仍應繼續對於遺產強制執行，以衡平違規行為所造成之社會負擔。

性，故非本法所稱之行政罰¹³。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¹⁴。

此外，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。

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。

倘若法規規定營利事業應經主管機關許可處分後，始得營業。而營利事業未經許可即違規營業，案經主管機關命令其停業，此項停業處分屬於命其回復合法狀態，亦即屬於行政管制措施，並非裁罰性不利處分。亦即命停止違規營業以遵守營業法規，乃是命停止違法行為等，因其與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，不在行政秩序罰的範圍，並無本法之適用。

例如臺北市舞廳舞場酒家酒吧及特種咖啡茶室管理自治條例第 4 條第 1 項規定：「本自治條例所定之營業，其營業場所應符合下列規定，並經主管機關許可後，始得辦理公司及商業登記。」同自治條例第 12 條第 1 項規定：「違反第 4 條第 1 項、第 3 項或第 4 項規定者，除處罰業者外，並得處負責人或行為人新臺幣 3 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並命令其停業。」

13 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2006 年 8 月，增訂 9 版，頁 483。

14 法務部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函；洪家殷，行政罰法之概念與種類，載於 2004 年法務部行政罰法草案研討會實錄，頁 27；林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊，第 192 期（第 48 卷第 4 期），2003 年 10 月，頁 5。

如限制或禁止行為之處分，雖然規定於法規的罰則章節之中，但其處分僅係命除去違法狀態或停止違法行為者，則屬於行政管制措施，並非行政罰。

在汽車違規作為計程車運輸業使用之情形，依法應吊扣其車輛牌照，此一吊扣行為是否具有裁罰性，而為秩序罰行為，抑或僅是管制性不利處分，涉及是否應以故意或過失為要件。就此最高行政法院 106 年 4 月份庭長法官聯席會議決議認為：「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。」按行政罰處分除制裁處罰效果外，亦具有管制督促其履行公法上義務之效果，本書認為在此情形，吊扣車輛牌照固然不以違規行為人所有者為限，但仍應以車輛所有人有故意或過失，而未防止違規營業行為之情形，方始具有可罰性¹⁵。

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。

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

15 同說，最高行政法院吳東都庭長在本件決議所附之研究意見。