

# 行政罰法

---

裁判要旨彙編

法務部編印

中華民國 104 年 12 月

## 例 言

- 一、為提供行政機關處理相關案件之參考，確保依法行政，以保障人民權益，本部前曾於編纂各級行政法院適用行政程序法及政府資訊公開法所作成之相關裁判要旨彙編，其中包括法條文字之解釋及涵攝於該當案件事實中之結論。上開裁判要旨彙編自付梓以來，廣受各界重視，本部爰賡續前開編纂意旨，再行編輯出版關於行政罰法（以下簡稱本法）之最高行政法院裁判要旨，俾落實本法立法目的，並提升行政機關之法治素養及案件品質。
- 二、本彙編選錄之行政法院裁判，係利用司法院建置之「司法院法學資料檢索系統」（<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>），以本法名稱「行政罰法」為「全文檢索語詞」收集而得，檢索範圍係最高行政法院自本法施行日起（95年2月5日）至102年底止有關本法之全部裁判，總計約有2,063則。惟因囿於篇幅，本彙編選錄者，主要係以裁判理由就本法規定所示法律見解較具參考價值者為優先。最後總計選錄判決134則、裁定14則，合計共148則裁判。至於各高等行政法院及自101年起各地方法院新成立之行政訴訟庭所為相關裁判，雖亦有相當參考價值，惟囿於篇幅及時間之限制，僅能暫予割愛。
- 三、本彙編除收錄最高行政法院上開年度間相關裁判外，並收錄下列各項資料，以提供讀者使用上之參考：
  - （一）最高行政法院庭長法官聯席會議決議：收錄上開年度經最高行政法院庭長法官聯席會議研討、作成有關本法之決議，共計14則。
  - （二）高等行政法院法律座談會：收錄上開年度高等行政法院法律座談會有關本法之決議，共計15則。

（四）裁判評釋及相關文獻：收錄上開年度間國內學者有關行政罰法之法學文章，收錄時間原則上起自95年至102年12月為止，收錄範圍如下：

- 1、發表於國內各主要法學期刊之相關學術論文：本彙編為求完整，共收錄國立臺灣大學法學論叢、政大法學評論、臺北大學法學論叢、東吳法律學報、中原財經法學、國立中正大學法學集刊、東海大學法學研究、輔仁法學、興大法學、科技法學評論、臺灣法學雜誌、月旦法學雜誌、月旦法學教室、月旦財經法雜誌、月旦民商法雜誌、法學新論、月旦裁判時報、台灣環境與土地法學雜誌、法學叢刊、法令月刊、公平交易季刊、憲政時代等期刊。至於其他雜誌期刊上之文獻，則視重要性高低，酌予收錄。
  - 2、至於國內各法學專業團體論文集、祝壽法學論文集內之相關學術論文、學者個人論文專書內之論文及各主要機關、團體舉辦之行政罰法學術研討會上之相關學術論文，僅能暫時割愛，留待日後增補。
- 四、在資料編列之次序上，本法各條次下除條文要旨外，首列與該條直接相關之最高行政法院決議、高等行政法院法律座談會，次列最高行政法院所作相關裁判，再列學者就該則裁判所著之裁判評釋，最後則是與本法各該條文有關之參考文獻。

第一章 法例	1
第一條	1
【最高行政法院 101 年 11 月 8 日 101 年度判字第 954 號判決】〈行政罰法乃有關行政罰之一般總則性規定，故選舉罷免事件，除應優先適用選罷法之責任要件、裁處程序及其他適用法則等規定外，其他有關一般責任要件、裁處之審酌、單一行為及數行為之處罰、時效、管轄機關等事項，仍應適用行政罰法之規定〉	1
第二條	12
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 102 年 11 月 5 日庭長法官聯席會議決議	12
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 102 年 8 月 20 日庭長法官聯席會議決議	17
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議	22
【相關法律座談會決議】103 年度高等行政法院法律座談會提案一	27
【相關法律座談會決議】102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案三	32
【最高行政法院 102 年 10 月 3 日 102 年度判字第 615 號判決】〈主管機關因老人福利機構違反規定而要求限期改善，係命除去一定之違法狀態。縱使原處分書上載有「並自文到日起不得增加收容老人」等文字，其規制效力亦係直接本於法律規定而發生，故非裁罰性之不利處分〉	40
【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第	

701 號判決】〈違反都市計畫土地使用管制規定者，主管機關固得對土地或建築物所有權人、使用人或管理人予以裁處。惟都市計畫法第 79 條第 1 項前段條文所指之「勒令停止使用」，其性質僅係防止災害發生或擴大之預防性不利處分，並非裁罰性不利處分〉	44
【最高行政法院 100 年 4 月 21 日 100 年度判字第 557 號判決】〈懲戒罰與行政罰固屬有別，惟不得以處罰之名稱係為「懲戒」，而逕認其屬懲戒罰而非行政罰。會計師法第 8 條及第 17 條既明文課予會計師應盡一定之行政法上義務，對違反者所施以之懲戒，即屬行政罰〉	51
【最高行政法院 102 年 4 月 11 日 102 年度判字第 184 號判決】〈主管機關對全民健保醫事服務機構所為之停止特約處分，係為排除該機構從事特定違規行為所生對國民健康之危害或全民健康保險財務之風險，故係具有「保全性質」之措施，並非應報處罰性質之行政罰〉	60
【最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 165 號判決】〈主管機關對於證券商違反法令所採取之適當措施或處分，性質上屬於「管制性之不利處分」，並非行政罰〉	64
【最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度判字第 2160 號判決】〈電子遊戲場業管理條例第 31 條之「撤銷公司或營利事業之登記或部分登記事項」，乃裁罰性不利處分，並非對違法授益處分之撤銷或合法處分之廢止〉	70

【最高行政法院 98 年 8 月 13 日 98 年度判字第 926 號判決】〈電子遊戲場業管理條例第 31 條之「撤銷公司或營利事業之登記或部分登記事項」之決定，容屬管制措施，並非裁罰性不利處分〉……………	72
【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1071 號判決】〈招標機關對廠商所為押標金不予發還或予以追繳之決定，乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，性質上屬於「管制性不利處分」，而非「裁罰性不利處分」〉……………	74
【最高行政法院 100 年 11 月 24 日 100 年度判字第 2018 號判決】〈水污染防治法第 40 條第 1 項之按日連續處罰，其目的並非在於對「過去」行為之處罰，故性質上為行政執行罰，而非行政罰〉……………	78
【最高行政法院 100 年 6 月 9 日 100 年度判字第 957 號判決】〈空氣污染防治法第 56 條第 2 項之「按日連續處罰」，並非針對過去義務違反之裁罰，而係為督促將來履行義務所採取之執行方法〉……………	80
【最高行政法院 98 年 12 月 10 日 98 年度判字第 1473 號判決】〈廢棄物清理法第 52 條後段之按日連續處罰，形式上雖為處罰，惟實質上乃行政執行罰之性質，並非秩序罰〉……………	85
【最高行政法院 99 年 10 月 14 日 99 年度判字第 1072 號判決】〈具有行政執行罰性質之按日連續處罰措施，其目的在警惕督促行為人履行義務，改善違規情事。故主管機關對於行為人施予按日連續處罰者，其處分書應儘速作成並即時送達於相對人〉……………	89

【最高行政法院 102 年 2 月 21 日 102 年度判字第 80 號判決】〈國科會所訂定之學術倫理案件處理及審議要點第 9 點第 1 項第 1 款之停權規定，僅係將其審核結果所發現之違反學術倫理行為作為日後申請補助或獎勵之消極要件，與一般行政秩序罰非同視〉……………	92
【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 678 號判決】〈性騷擾事件之學校或主管機關對加害人所為「接受 8 小時之性別平等教育相關課程」與「接受心理輔導」之「懲處」，應屬「講習」或「輔導教育」等裁罰性不利處分〉……………	100
【最高行政法院 98 年 6 月 11 日 98 年度裁字第 1415 號裁定】〈招標機關將廠商借用他人名義或證件之行為刊登於政府公報，係屬「影響名譽處分」性質之行政罰〉……………	105
【最高行政法院 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1236 號判決】〈因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約之情形，並非違反行政法上之義務，故以此為由刊登政府採購公報之決定，尚難認係屬裁罰性之不利處分〉……………	106
第三條……………	113
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 98 年 4 月 7 日庭長法官聯席會議決議……………	113
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】最高行政法院 95 年 1 月 24 日庭長法官聯席會議決議……………	120
【最高行政法院 101 年 4 月 12 日 101 年度判字第 317 號判決】〈合夥組織之營利事業在私法上雖無	

權利能力，但合夥組織尚未辦理清算完結前，合夥關係仍應視為存續，故仍得以該主體為稅款欠繳之處罰對象) ……………	123
【 <b>最高行政法院 98 年 9 月 24 日 98 年度判字第 1132 號判決</b> 】〈電子遊戲場業遭查獲有違法情事，於受停業處分前雖已變更負責人，但其如未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」而仍繼續營業者，營業主體仍具有同一性) ……………	126
【 <b>最高行政法院 96 年 1 月 11 日 96 年度判字第 34 號判決</b> 】〈違反遺產及贈與稅法第 44 條規定且有多數違章者時，如裁罰其一即能達成管制目的之情況者，行政機關仍得僅針對其中一人予以裁罰) ……	131
【 <b>最高行政法院 100 年 5 月 26 日 100 年度判字第 844 號判決</b> 】〈水利法第 78 條之 1 係處罰施設、改建、修復或拆除等行為，而非處罰其狀態或結果，故對該條生效前之違規行為，縱使違規所生之結果於該條生效後仍然繼續存在，亦不得據以處罰) ……	139
【 <b>最高行政法院 100 年 3 月 3 日 100 年度判字第 237 號判決</b> 】〈建築法第 77 條第 1 項所課予建築物所有權人、使用人之責任，係屬以物為中心之「狀態責任」，故建築物未合法使用之情形縱非出於所有人或使用人所為，仍不能因此解免其責任) ……………	143
【 <b>最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度判字第 180 號判決</b> 】〈對於「物」有所有權或事實上管領力之人，依法就該「物」既具有維持某種狀態之義務。故其倘不履行此種義務而具有故意、過失者，亦應處以行政罰) ……………	146

【 <b>最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度裁字第 2535 號裁定</b> 】〈基於狀態責任之要求，只要土地所有權人及事實上對土地有管理權之人「容許」或「因重大過失」致廢棄物遭非法棄置於土地者，即應負清除處理之責任) ……………	164
【 <b>最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度判字第 941 號判決</b> 】〈土地借用人既享有可使用土地之利益，倘有容許或因重大過失致土地遭非法棄置廢棄物者，基於狀態責任之要求，亦負有清除、處理之義務) ……………	166
【 <b>最高行政法院 101 年 4 月 26 日 101 年度判字第 371 號判決</b> 】〈建築物所有權人、土地所有權人對於建築物上之招牌廣告未予拆除者，倘有故意、過失者即得由主管機關據以裁罰) ……………	169
【 <b>最高行政法院 99 年 1 月 14 日 99 年度判字第 4 號判決</b> 】〈建築物之使用人，倘若符合行政罰法所定故意過失之處罰要件，亦得由主管機關據以裁罰，以制裁行政法上義務違反之行為) ……………	171
【 <b>最高行政法院 99 年 9 月 9 日 99 年度判字第 914 號判決</b> 】〈建築法第 86 條第 1 款所稱「擅自建造者」，應係指擅自建造之建築物，而非行為人。至於所謂得命「強制拆除其建築物」之行政處分相對人，則包括對該違章建築有處分權之所有人、使用人或管理人) ……………	175
【 <b>最高行政法院 98 年 8 月 6 日 98 年度判字第 904 號判決</b> 】〈建築物所有權人、使用人因未維護建築物合法使用與其構造及設備安全之狀態所成立之狀	

態責任，不生行政法上義務是否繼受之問題) ……	179
【 <b>最高行政法院 95 年 1 月 12 日 95 年度判字第 39 號判決</b> 】〈建築物所有權人、使用人因未維護建築物合法使用或安全之狀態所成立之狀態責任，其內部彼此間應如何分擔，核屬私權關係，主管機關並無定其內部分擔額之權限) ……	182
<b>第四條</b> ……	187
【 <b>最高行政法院庭長法官聯席會議決議</b> 】最高行政法院 102 年 7 月 9 日庭長法官聯席會議決議 ……	187
【 <b>最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 686 號判決</b> 】〈處罰法定原則所稱之「法律」固不包含行政規則，惟倘行政罰之裁處已有法律或法規命令作為依據，而另依解釋性行政規則或裁量基準為判斷者，並未違反處罰法定原則) ……	201
【 <b>最高行政法院 100 年 3 月 17 日 100 年度判字第 376 號判決</b> 】〈公開發行公司縱使違反資金處理準則之法令規定，惟倘行為時證交法並無處罰之規定，即不得據嗣後增訂之條文予以裁罰) ……	205
<b>第五條</b> ……	209
【 <b>最高行政法院 95 年 9 月 7 日 95 年度裁字第 2015 號裁定</b> 】〈行政罰處分之適法性，原則上應以人民行為時之法令狀態為判斷基準，亦即該行政罰之適法性，原則上以原處分作成時之法令狀態為判斷基準) ……	210
【 <b>最高行政法院 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1729 號判決</b> 】〈稅捐違章案件領域之「從新從輕原則」，其所謂之「裁處」，包括訴願、再訴願及行	

政訴訟之決定或判決) ……	212
【 <b>最高行政法院 98 年 4 月 23 日 98 年度判字第 419 號判決</b> 】〈違章行為一完成即構成違章責任，並不以繼續至被檢舉時或原處分作成時為必要，惟其違章行為期間之長短仍作為處罰之輕重審酌重要之依據) ……	214
【 <b>最高行政法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 259 號判決</b> 】〈菸酒管理法由刑事罰變更為行政罰，乃屬法律之變更。主管機關裁處時新法已經施行，自應適用裁處時之新法處罰，尚不生法律適用溯及既往之問題) ……	217
【 <b>最高行政法院 100 年 3 月 3 日 100 年度判字第 251 號判決</b> 】〈主管機關將原公告之管制物品變更為非管制物品，乃事實上之變更而非處罰法律有所變更，故無行政罰法從新從輕原則之適用) ……	220
【 <b>最高行政法院 98 年 9 月 10 日 98 年度判字第 1059 號判決</b> 】〈「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」乃財稅主管機關基於使其所屬稽徵機關對違章案件之裁罰金額或倍數有一客觀標準之裁罰參考表，並非法律，故其變更自無從新從輕原則之適用) ……	222
【 <b>最高行政法院 98 年 12 月 24 日 98 年度判字第 1510 號判決</b> 】〈財政部本於上級行政機關之地位所頒布「裁量性準則」之行政規則，即倍數參考表，既非法律，亦非稅捐稽徵法第 1 條之 1 所規定之解釋函令，自無從新從輕原則之適用) ……	224
【 <b>最高行政法院 99 年 3 月 25 日 99 年度判字第 284 號判決</b> 】〈「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」	

之使用須知第 4 點既已說明「違章情節重大或輕微者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定最高限或最低限為止」，是主管機關仍得本於裁量而為有利於行為人之變更）……………	227	異見解，執意不為法規所規定之義務行為者，自難免於有「應注意，並能注意，而不注意」之過失責任）……………	255
<b>【最高法院 100 年 4 月 28 日 100 年度判字第 598 號判決】</b> 〈處罰輕重之比較，應先比較最重度者，當最重度者相同時，再比較最輕度者。倘新法之最重度處罰已較舊法之最重度處罰為重時，即無需再比較最輕度之處罰〉……………	228	<b>【最高法院 101 年 10 月 31 日 101 年度判字第 938 號判決】</b> 〈系統經營者對於勞保局及退撫基金之間接投資，主觀上並無預見可能性，客觀上亦無從期待其得藉由何種注意義務之履行而避免結果之發生，自無可非難性及可歸責性或過失責任〉……………	260
第六條……………	232	<b>【最高法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1065 號判決】</b> 〈主管機關要求有線廣播電視系統經營者應隨時注意經由公開發行市場直接或間接取得其股份之股東是否有政府、政黨等不得直接、間接投資之情形，若顯係課予不相當且欠缺期待可能性之注意義務〉……………	264
<b>【最高法院 102 年 2 月 25 日 102 年度判字第 84 號判決】</b> 〈外國籍油輪在我國領海內經營柴油零售或加油之行為，仍有石油管理法規定之適用。如有違反者，仍應予以裁罰〉……………	232	<b>【最高法院 101 年 11 月 23 日 101 年度裁字第 2378 號裁定】</b> 〈對於違反行政法上義務之處罰，並不採「推定過失責任」之立法。故行為人如主觀上並非出於故意或過失，應無可非難性及可歸責性，且應由行政機關就行為人之故意、過失負舉證責任〉……………	275
<b>【最高法院 95 年 10 月 19 日 95 年度裁字第 2285 號裁定】</b> 〈業者架設網站刊載酒類廣告，使不特定之我國境內人民獲悉，其效果已發生於我國境內，自應受我國菸酒管理法之規範〉……………	236	<b>【最高法院 102 年 9 月 30 日 102 年度判字第 611 號判決】</b> 〈凡公權力行為課予人民義務者，如在事實上或法律上無法期待人民遵守時，該行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則難謂無違於期待可能性原則〉……………	278
第二章 責任……………	237	<b>【最高法院 98 年 8 月 20 日 98 年度判字第 945 號判決】</b> 〈行政罰法上所謂之故意，係指行為人對	
第七條……………	237		
<b>【最高法院庭長法官聯席會議決議】</b> 最高法院 100 年 8 月 23 日庭長法官聯席會議決議……………	237		
<b>【最高法院庭長法官聯席會議決議】</b> 最高法院 98 年 8 月 25 日庭長法官聯席會議決議……………	239		
<b>【最高法院 102 年 10 月 24 日 102 年度判字第 651 號判決】</b> 〈違章行為人若明知或可得而知相關之法規，而仍基於自己主觀上與相關法規不同之歧			

於構成違規之事實，明知並有意使其發生者，或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者）	287
【最高行政法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 494 號判決】〈行政罰上之所謂過失，係指行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意，或雖預見其能發生而確信其不會發生者）	290
【最高行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度判字第 1930 號判決】〈股份有限公司董事於向公司為辭職之表示者，於公司之董事登記尚未變更前，其對外應負之董事責任並非當然解消，自仍負有注意義務，而容有可能構成行政罰上之過失責任）	294
【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1055 號判決】〈行為人之故意或過失之判斷，並不包括其是否知悉行為有無違反行政法上義務之判斷，亦即所謂故意或過失並不包括違法性認識之判斷，故行為人自不得以其不知法規而否認其有故意或過失之責）	296
【最高行政法院 96 年 11 月 15 日 96 年度判字第 1966 號判決】〈凡在中華民國境內銷售貨物均應課徵營業稅，此亦為我國國民現行交易上已成普遍認知之事實。故納稅義務人縱非故意，亦難辭過失之責）	300
【最高行政法院 96 年 6 月 29 日 96 年度判字第 1155 號判決】〈從事一般進出口業之貿易商，雖非以進口汽車為常業，然對進出口貿易之通關業務，應已	

具備充分之通關知識、經驗及注意能力，其就貨物產地申報不實之漏稅結果，縱非故意，亦難謂無過失）	303
【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1390 號判決】〈仲介公司代理民眾申請聘僱家庭監護工，因代理人僅得代為法律行為及準法律行為，則代理人自行以偽造之診斷證明書而為申請時，殊難謂其所為違規行為之效力亦及於委任人）	307
【最高行政法院 99 年 12 月 2 日 99 年度判字第 1281 號判決】〈申請人依據衛生署核發之設立及營運許可證從事所准許之醫療廢棄物清除處理設施建置及運轉行為，如依法應受信賴之保護者，自不得逕以其未依法進行環境影響評估審查即逕為清除處理之開發行為而予處罰）	311
【最高行政法院 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1729 號判決】〈稅捐違章行為人於主觀上倘僅屬「過失」而不具有「故意」，主管機關尚不得逕行援引針對「故意」之違章行為人所規定之裁罰標準而處以最高額之罰鍰）	318
【最高行政法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 258 號判決】〈漏稅罰係以發生實害為必要，於責任要件上並無過失推定之適用，仍須由稅捐機關就申報義務人之行為符合處罰構成要件，包括客觀上事實合致及主觀上具有故意過失負證明責任）	322
【最高行政法院 102 年 12 月 26 日 102 年度判字第 816 號判決】〈租稅裁罰處分應以「高度蓋然性」、亦即「幾近於確實的蓋然性」作為證明程度的要求，	



故對於漏報課稅所得額之處罰，應「查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅」的強度，不得逕以推計方式查估）	324
【 <b>最高行政法院 96 年 5 月 17 日 96 年度判字第 871 號判決</b> 】〈稅捐處罰成立要件所要求之證明須達於「完全確信」之程度，但處罰成立事實得以確認後，有關應受處罰程度之事實，則容許以推計方式估算之〉	339
【 <b>最高行政法院 97 年 12 月 11 日 97 年度判字第 1112 號判決</b> 】〈納稅義務人於選任代理人時本有注意義務，亦有監督其履行之權責，果疏於注意致生漏稅之結果，亦構成過失而應受行政罰〉	342
【 <b>最高行政法院 98 年 2 月 12 日 98 年度判字第 121 號判決</b> 】〈進口貨物之貨主，對於申報稅捐輔助人之誠實履行行為，負有監督義務，故納稅義務人自不得諉以申報稅捐輔助人之疏忽作為而卸責〉	344
【 <b>最高行政法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1219 號判決</b> 】〈事業交易之商品縱使種類繁多且規模龐大，仍應以內部分工之方式，委由其職員為其善盡確保、檢查、監督及防止等各項行政法上之注意義務，尚不得以陳設商品種類繁多為由而卸免其責〉	346
【 <b>最高行政法院 97 年 9 月 25 日 97 年度判字第 880 號判決</b> 】〈行政罰之「過失」，與刑法之過失單純以行為責任為基礎不同，應視個案情節及管制對象之不同而兼有民事法上監督義務之意涵〉	350
【 <b>最高行政法院 98 年 4 月 23 日 98 年度判字第 420 號判決</b> 】〈公法上違規行為之故意、過失縱使可以	

推定，亦無不容當事人舉證推翻之理，自難將民法第 224 條之法理類推適用於公法上違規行為故意、過失之認定）	353
【 <b>最高行政法院 96 年 3 月 29 日 96 年度判字第 482 號判決</b> 】〈行政罰亦無民事損害賠償責任關於過失相抵之適用，行政機關之承辦人員是否未依法執行職務或怠於執行其職務，致未及早發覺行為人有違章之行為，與該行為人依法應受處罰之輕重無關〉	355
第八條	358
【 <b>最高行政法院 96 年 12 月 20 日 96 年度裁字第 3856 號裁定</b> 】〈行政罰法第 8 條所稱之「法規」，不以立法機關三讀通過之法律為限，尚包括依據法律授權訂定之法規命令或職權命令〉	358
【 <b>最高行政法院 98 年 5 月 21 日 98 年度判字第 546 號判決</b> 】〈公有土地之管理機關，對於所經管土地之運用管理涉及稅法上相關規定，理當具備專業的知識，尚難主張其不知法規而要求減輕或免除其處罰〉	359
【 <b>最高行政法院 96 年 3 月 15 日 96 年度判字第 376 號判決</b> 】〈政府專賣事業銷售之專賣品及經許可銷售專賣品之營業人，不得主張不知有政府規定之價格或不知規定價格如何而要求減輕或免除處罰〉	364
【 <b>最高行政法院 99 年 11 月 18 日 99 年度判字第 1231 號判決</b> 】〈因信託關係而受託管理及處分他人財產者，是否確有注意法規變更之能力，或其縱有過失，按違規情節之輕重程度得否減輕或免除處罰，均屬裁罰時應斟酌考量之事項〉	366

【最高行政法院 96 年 4 月 19 日 96 年度裁字第 810 號裁定】〈欲以不知法規範而免責或減輕責任者，必須對「特定行為人不知法規範」之具體情況為客觀之評價，認為其無從避免(免責)或避免有困難(減輕責任)，方得為之〉……………	368
第九條……………	372
第十條……………	372
【最高行政法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字第 981 號判決】〈主管機關如未能舉證證明有線廣播電視系統經營者就其受政府機關間接投資之事實發生，有能防止而不防止之情事者，即難逕認系統經營者主觀上有故意或過失之情形〉……………	372
【最高行政法院 102 年 5 月 17 日 102 年度判字第 302 號判決】〈公司負責人事先安排股權移轉，致使公司分配股利時陷於規避納稅義務而發生漏稅結果的危險者，本負有防止該違反行政法上義務情事發生之義務，此與積極安排規避租稅之行為而發生漏稅結果者，應課予相同的非難評價〉……………	379
【最高行政法院 102 年 4 月 18 日 102 年度判字第 215 號判決】〈法律上雖未禁止傳銷事業於推廣、銷售其傳銷商品(骨灰罐)時一併介紹其他非傳銷之商品(生前契約)，但如果同時介紹其他非傳銷之商品，係使自身陷於違反傳銷法令規定之危險，亦負有防止其發生之義務〉……………	390
第十一條……………	396
第十二條……………	397

第十三條……………	397
【最高行政法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 876 號判決】〈行為人所為違反行政法上義務之行為，倘顯有其他選擇時，自無緊急避難免責事由之適用〉……………	397
第三章 共同違法及併同處罰……………	405
第十四條……………	405
【最高行政法院 98 年 4 月 23 日 98 年度裁字第 994 號裁定】〈行政法上共同違章行為，並不區分其共犯之身分，均可直接依其參與行為之作用與可非難性之程度，各別處罰之〉……………	406
【最高行政法院 101 年 12 月 27 日 101 年度判字第 1116 號判決】〈「共同實施」並不包括義務主體與該義務主體內部之成員共同違反行政法上義務之情形。故受處罰主體私法人之內部關係者，不在本條所規定之範圍內〉……………	407
【最高行政法院 102 年 5 月 2 日 102 年度判字第 259 號判決】〈行政罰法對於共同實施違反行政法上義務之行為人，係採分別處罰之立法原則，行政機關應依各行為人之行為介入程度及其可非難程度，分別裁量決定處罰程度〉……………	414
【最高行政法院 95 年 6 月 15 日 95 年度判字第 893 號判決】〈所謂「共同實施」，乃指違反行政法上義務構成要件之行為，係由二以上行為人故意共同完成者而言，故如有部分行為人為過失或全部為過失者，均不構成共同違法〉……………	420
【最高行政法院 97 年 4 月 24 日 97 年度判字第 313	

【 <b>號判決</b> 】〈在行政罰法第 14 條第 1 項尚未公布施行前，就由數人共同以不正當方法請求免稅或逃漏關稅之行為，尚非不得以其為共同行為人而予以處罰〉……………	421
【 <b>最高行政法院 98 年 4 月 30 日 98 年度判字第 452 號判決</b> 】〈公寓大廈之共有人對共用部分之危險狀態負有恢復原狀的責任，其標的性質不可分割而必須合一確定，否則無法完成恢復原狀之目的〉……………	424
第十五條……………	434
【 <b>最高行政法院 102 年 6 月 6 日 102 年度判字第 345 號判決</b> 】〈專業爆竹煙火製造業者如係公司組織者，原則上自應以公司為處罰對象；如欲以其負責人為處罰對象，則必須符合行政罰法第 15 條第 1 項及第 2 項所定之情形，始得為之〉……………	434
第十六條……………	440
第十七條……………	440
第四章 裁處之審酌加減及擴張……………	440
第十八條……………	440
【 <b>最高行政法院庭長法官聯席會議決議</b> 】最高行政法院 102 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議……………	440
【 <b>相關法律座談會決議</b> 】102 年度高等行政法院法律座談會提案九……………	444
【 <b>相關法律座談會決議</b> 】101 年度高等行政法院法律座談會提案一……………	448
【 <b>相關法律座談會決議</b> 】101 年度高等行政法院法律座談會提案十五……………	451

【 <b>最高行政法院 101 年 7 月 19 日 101 年度判字第 659 號判決</b> 】〈行政裁量原則上固應依據裁罰準則而為，惟若案情特殊、違法情節重大時，仍非不得進行個別之考量。裁罰準則如已明定額度僅為裁罰之下限時，具體個案仍非不得斟酌違規情節，於法定處罰限度內提高罰鍰額度〉……………	454
【 <b>最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 553 號判決</b> 】〈都市計畫農業區土地違規使用者，主管機關如得處罰使用人促其回復原狀，或逕以公權力直接恢復原狀者，即不得逕對土地所有權人為處罰，否則即屬裁量濫用〉……………	461
【 <b>最高行政法院 98 年 9 月 30 日 98 年度判字第 1139 號判決</b> 】〈裁罰性行政處分涉及裁量權之行使者，其裁量尚未減縮至零，行政法院不應代替原處分機關行使行政裁量權，而應由行政機關行使之〉……………	463
【 <b>最高行政法院 99 年 5 月 13 日 99 年度判字第 483 號判決</b> 】〈稽徵機關之裁罰結果，如與稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之規定相合時，尚不能逕行視為裁量怠惰〉……………	468
【 <b>最高行政法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1215 號判決</b> 】〈裁處罰鍰應審酌違反行政法上義務行為應受責難之程度，苟行為人違規行為係重複為之者，行政機關基於其他違規事件而予從重處罰，亦無不當聯結之可言〉……………	472
【 <b>最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 693 號判決</b> 】〈違法開採之土石數量及範圍，並非裁罰之構成要件核心，僅關係違規行為所生的危害程	

度。故主管機關如僅裁罰最低額度罰鍰者，縱使處分所載數量及範圍與實測結果不符，亦不影響原處分之合法性〉…………… 479

**【最高法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 60 號判決】**〈處罰裁量所應衡量之因素，應以行政罰法第 18 條第 1 項所窮盡分類之二大衡量因素子集合為準，倘有不予考量之情形者，即屬「裁量怠惰」〉…………… 484

**【最高法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 68 號判決】**〈裁罰基準如已就不同違法情節分別給予不同處罰額度，復依據違反次數多寡等訂定不同之裁罰標準者，既能實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則，與法自無牴觸〉…………… 490

**【最高法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 256 號判決】**〈財政部為簡化執行機關之個案行政裁量而頒布「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，執行機關進行裁罰而為裁量時，自應受其拘束，否則即有違於行政自我拘束原則〉…………… 496

**【最高法院 102 年 5 月 9 日 102 年度判字第 279 號判決】**〈「稅務違章案件減免處罰標準」之性質係法規命令，與「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之屬於基準性質行政規則有別，其內容係「明定」減輕或免罰之「情節輕微」或「漏稅在一定金額以下」之事由，並非賦予稅捐稽徵機關裁量權〉 501

**【最高法院 96 年 5 月 10 日 96 年度判字第 801 號判決】**〈公平會之裁處罰鍰額度參考表，僅係供該會委員會議作為罰鍰裁量審酌時之參考資料，其

作成罰鍰處分時是否確實審酌公平交易法施行細則第 36 條所定應審酌之情狀，自仍應以處分書之記載為據〉…………… 504

**【最高法院 100 年 10 月 27 日 100 年度判字第 1848 號判決】**〈因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔者，此支付金錢之負擔與其另受行政罰時之資力非無直接關連，故屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，亦即裁罰機關就此情狀予以審酌之裁量權，應已減縮至零〉…………… 508

**【最高法院 102 年 2 月 27 日 102 年度判字第 95 號判決】**〈行政機關於具體個案裁處罰鍰時，縱有應考量事項而未考量，或不應考量事項而予考量，僅係是否構成裁量濫用之問題，尚非行政機關就罰鍰之裁量權減縮至零，兩者應予區別〉…………… 511

**【最高法院 101 年 5 月 24 日 101 年度判字第 462 號判決】**〈主管機關就罰鍰部分重核復查決定時，如未審酌違章情節之輕重及罰鍰倍數之下限降低之立法目的，徒依一般情形裁處與重核前之相同罰鍰，其是否構成裁量怠惰之違法，即非無疑〉… 516

**【最高法院 101 年 5 月 10 日 101 年度判字第 414 號判決】**〈處罰之裁量理由與違規行為構成要件不同，雖有追補(變更)，並不會導致處罰處分喪失其同一性。故原處分機關於訴願程序中，得在不喪失行政處分同一性範圍內，追補(變更)使原處分正當之理由〉…………… 521

第十九條…………… 526

第二十條…………… 527

【最高行政法院 100 年 12 月 15 日 100 年度判字第 2175 號判決】〈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，以及容因法制不周致他人無端受利之情形而擬定，其目的旨在剝奪不法利益而非制裁，故不以是否惡意為要件〉……………	527	【最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1987 號判決】〈河防安全之維護關係重大公共安全及利益，水利法第 93 條之 5 爰予明定得沒入行為人所使用之設施或機具，而不問其是否為行為人所有之物〉……………	553
【最高行政法院 100 年 12 月 22 日 100 年度判字第 2245 號判決】〈不當利得之追繳，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」〉……………	531	【最高行政法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1340 號判決】〈石油及加儲油(氣)等設施其本身並非違禁物，故石油管理法第 40 條第 2 項並無排除行政罰法第 21 條「沒入之物，以屬於受處罰者所有為限」規定之意〉……………	558
【最高行政法院 99 年 10 月 29 日 99 年度判字第 1142 號判決】〈所謂違法行為所得利益，係指依其違法行為之態樣、刊登期間、營業規模等事實，估計其可能獲致之利益範圍，故主管機關尚非不得以推計方式為之〉……………	541	【最高行政法院 99 年 8 月 12 日 99 年度判字第 840 號判決】〈主管機關裁處罰鍰時如已考量個案情輕法重，則關於「得沒入行為人使用之設施或機具」之裁量方面，亦應一併考慮行為人是否不知法規且屬首犯〉……………	560
【最高行政法院 102 年 5 月 17 日 102 年度判字第 304 號判決】〈行政罰法第 20 條第 2 項所稱「行為人」及「他人」應屬功能性之概念。故經濟部工業局與所屬工業區服務中心仍應視為不同之規範對象，以避免卸責〉……………	546	第二十二條……………	565
第二十一條……………	551	【相關法律座談會決議】 97 年度高等行政法院法律座談會提案六……………	565
【最高行政法院 98 年 5 月 21 日 98 年度判字第 576 號判決】〈主管機關欲依土石採取法第 36 條規定對行為人為沒入其設施或機具之處分前，應先限期令其辦理整復土地及清除其設施之處分，否則於法即有不合〉……………	551	【最高行政法院 98 年 8 月 13 日 98 年度判字第 930 號判決】〈主管機關對於非屬受處罰之行為人所有之設施或機具，應舉證證明其係因所有人之故意或重大過失始成為違法工具者，始得裁處沒入〉……………	568
		【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 1134 號判決】〈以出租挖土機為業之所有人，對於承租人之確實年籍以及租用至何處所工作，倘未予查證即率然出租予確實年籍不詳之人至不明處所從事不明工作，似難謂無重大過失〉……………	571

【 <b>最高行政法院 99 年 9 月 16 日 99 年度判字第 933 號判決</b> 】〈採取土石通常固須使用挖土機，而非謂挖土機所有人於他人前來洽租時，即必須注意及該人有用以採取土石之高度可能，進而須就有關違法採取土石之相關事項進行查證〉……………	575	兩者應從一重處罰〉……………	594
【 <b>最高行政法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1130 號判決</b> 】〈除法律另有規定者外，刑法之沒收並無優先於行政罰法上之沒入之地位，二者競合時，行政機關縱於沒收判決確定前即逕為沒入者，於法並無違誤〉……………	580	【 <b>最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1257 號判決</b> 】〈關稅、貨物稅及營業稅三者性質迥異，且各有其獨立之稅法規定，故其漏稅之處罰間並無重複處罰之情形，無須從一重處斷〉……………	597
第二十三條……………	582	【 <b>最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1115 號判決</b> 】〈罰鍰為裁罰性之不利處分，而追徵所漏進口稅款為非裁罰性之不利處分，則主管機關裁處罰鍰並追徵所漏進口稅款，尚不違反一行為不兩罰原則〉……………	606
【 <b>最高行政法院 101 年 10 月 25 日 101 年度判字第 926 號判決</b> 】〈得沒入之物，倘係由主管機關逕予放行者，尚難僅以此一業已放行之事實，遽認已有得裁處沒入其物及減損之差額之事由〉……………	582	【 <b>最高行政法院 97 年 7 月 17 日 97 年度判字第 704 號判決</b> 】〈以遞送具有通信性質之文件為營業之違法行為，僅同一次查獲之多次遞送具有通信性質之文件為營業之行為，方屬違反同一構成要件之一個營業行為〉……………	608
第五章 單一行為及數行為之處罰……………	587	【 <b>最高行政法院 97 年 10 月 2 日 97 年度判字第 903 號判決</b> 】〈遞送通信文件之業者如經主管機關裁罰後仍繼續從事經命其停止之行為者，因處分後之每一次違法行為均屬每一「次」獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰〉……………	611
第二十四條……………	587	【 <b>最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 423 號判決</b> 】〈主管機關依全民健保法所處之罰鍰，與其本於健保契約當事人之地位請求健保特約醫事服務機構返還公法上之不當得利，二者為不同之標的，並不構成一事兩罰〉……………	614
【 <b>相關法律座談會決議</b> 】102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案六……………	588	【 <b>最高行政法院 96 年 12 月 28 日 96 年度裁字第 4126 號裁定</b> 】〈行政罰並無犯罪事實之一部判決	
【 <b>最高行政法院 102 年 10 月 11 日 102 年度判字第 639 號判決</b> 】〈行為人經主管機關給予合理改善期限而仍未依限改正者，後續之違規行為即屬另一違規行為，主管機關自得針對前次處分作成後之持續違規行為，按次裁處罰鍰〉……………	592		
【 <b>最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1251 號判決</b> 】〈海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款與貨物稅條例第 32 條第 10 款之處罰要件相同，			

確定其效力及於全部之規定，故行政機關就違章較輕部分予以處罰後，復再就其較重者予以處罰者，亦非違法，且與一事不二罰原則無涉）	617
<b>第二十五條</b>	621
<b>【相關法律座談會決議】</b> 103 年度高等行政法院法律座談會提案六	621
<b>【最高行政法院 96 年 4 月 30 日 96 年度裁字第 836 號裁定】</b> 〈同一樣式之廣告於數個不同之處所張貼，因污染地不同，具獨立性質，自仍屬數次違規行為，依法應分別處罰，並無違反一行為不二罰之原則〉	624
<b>【最高行政法院 100 年 8 月 25 日 100 年度判字第 1467 號判決】</b> 〈行為人如係主觀上基於一個概括犯意，客觀上先後數行為，逐次實施，乃屬數個違章行為之連續犯，應成立數個違反行政法義務之行為，自應分別處罰之〉	626
<b>【最高行政法院 96 年 2 月 15 日 96 年度判字第 302 號判決】</b> 〈業者於同一日之 4 家平面媒體上刊登不實之食品廣告，因各該報社之讀者族群不同，所生廣告效果自亦有異，故對之分別予以處罰者，尚無一事二罰之情形〉	629
<b>【最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度判字第 202 號判決】</b> 〈持續性之藥物違規廣告在停止登載、刊播以前，違規事實一直存在，故尚非不得藉裁處罰緩之次數，作為認定其違規行為之次數，並得酌加其罰鍰金額〉	630
<b>【最高行政法院 100 年 9 月 15 日 100 年度判字第</b>	

<b>1618 號判決】</b> 〈衛星廣播電視廣告播送之日期及時段既不相同，因每一次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，應可就每次播送廣告之行為分別處罰〉	636
<b>【最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 555 號判決】</b> 〈衛星廣播電視業者每播送一次節目與廣告未區分之違法行為，即構成單一之違規行為〉	639
<b>【最高行政法院 96 年 11 月 16 日 96 年度判字第 1972 號判決】</b> 〈汽、機車所有人未依規定投保強制汽車責任保險者，每一次於道路上遭舉發之行為，均構成一次違規行為。倘各該次舉發間均有數日之間隔差異者，即於法無違〉	641
<b>【最高行政法院 97 年 4 月 23 日 97 年度判字第 277 號判決】</b> 〈行政罰法並無連續犯之規定，乃係本於一行為一罰、數行為數罰之原則〉	644
<b>第二十六條</b>	646
<b>【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】</b> 最高行政法院 102 年 1 月 8 日庭長法官聯席會議決議	646
<b>【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】</b> 最高行政法院 100 年 5 月 24 日庭長法官聯席會議決議	651
<b>【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】</b> 最高行政法院 98 年 11 月 25 日庭長法官聯席會議決議	654
<b>【相關法律座談會決議】</b> 102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案一	668
<b>【相關法律座談會決議】</b> 101 年度高等行政法院法律座談會提案五	672

【相關法律座談會決議】 96 年度高等行政法院法律座談會紀錄法律問題六	674
【最高行政法院 100 年 7 月 14 日 100 年度判字第 1196 號判決】 〈行為人如於一定期間內未依規定報繳營業稅，即屬不同作為義務之違反，並非所謂之「一行為」〉	677
【最高行政法院 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1261 號判決】 〈違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定之行為，與觸犯刑法之妨害風化罪，要非同一行為〉	680
【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 1126 號判決】 〈稅捐稽徵法第 41 條之刑事罰與營業稅法第 51 條第 1 款規範之行政罰，二者構成要件既不相同，自無刑罰優先原則之適用〉	682
【最高行政法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字第 982 號判決】 〈故醫師利用業務機會犯罪行為所生之刑事責任，與因該犯罪行為所受之懲戒，可依法分別予以裁處，尚不生一事多罰之問題〉	685
【最高行政法院 101 年 2 月 2 日 101 年度判字第 104 號判決】 〈稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定所謂「裁處時」與行政罰法第 5 條之「最初裁處時」顯有不同，應優先適用稅捐稽徵法之規定〉	691
【最高行政法院 102 年 1 月 31 日 102 年度判字第 58 號判決】 〈100 年 11 月 23 日前行政罰法第 26 條第 3 項增訂前業經裁處之稅捐違章案件，不因該條項增訂而有裁處時與裁處前之法律有變更之問題〉	695

【最高行政法院 99 年 10 月 14 日 99 年度判字第 1050 號判決】 〈檢察官為緩起訴處分後，倘予以撤銷且復經法院判決有罪確定者，則於該有罪判決所涵蓋之範圍內，原行政機關就同一行為所裁處之罰鍰及沒入，已屬違法〉	700
第六章 時效	706
第二十七條	706
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】 最高行政法院 103 年 6 月 10 日庭長法官聯席會議決議	706
【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】 最高行政法院 101 年 6 月 12 日庭長法官聯席會議決議	710
【相關法律座談會決議】 103 年度高等行政法院法律座談會提案一	714
【相關法律座談會決議】 102 年度高等行政法院法律座談會提案九	719
【相關法律座談會決議】 102 年度高等行政法院法律座談會提案十	723
【相關法律座談會決議】 100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 3 號	729
【相關法律座談會決議】 98 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果法律問題 14	733
【最高行政法院 100 年 9 月 22 日 100 年度判字第 1652 號判決】 〈裁罰處分雖經訴願決定全部撤銷，並不影響主管機關曾經行使裁處權之事實，故其裁處權時效，仍應於該裁處被撤銷確定之日起算 3 年〉	735
【最高行政法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第	



<b>542 號判決】</b> 〈健保醫事服務機構停止特約 1 年之行政處分，性質上雖係屬保全性質之單純不利處分，惟其實質上具有行政罰之法律效果，法理上自應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項有關裁處期間之規定〉……………	741
<b>【最高法院 100 年 11 月 3 日 100 年度判字第 1909 號判決】</b> 〈行為人之違法行為如係違反作為義務而不作為，且處於繼續之狀態者，其違法行為既未終了，行為人自不得據此主張其裁處權時效業已消滅〉……………	745
<b>【最高法院 101 年 5 月 31 日 101 年度判字第 488 號判決】</b> 〈醫師多次出具與事實不符之診斷書之個別行為，如出於相同動機，具有時間、空間之密切關聯性，而侵害同一法益，在法律上應評價為一行為，應自最後一次出具與事實不符之診斷書之行為終了時起算裁處時效〉……………	748
<b>【最高法院 100 年 5 月 5 日 100 年度判字第 678 號判決】</b> 〈違反海關緝私條例事件之處罰期間，倘有一行為同時觸犯刑事法律及違反海關緝私條例上義務而移送司法機關處理，且刑事案件部分已為不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定者，其處罰期間之起算，應自不起訴處分等確定之日起算，已滿 5 年者，不得再為處罰〉……………	753
<b>【最高法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 679 號判決】</b> 〈機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形而刊登政府採購公報者，除第 13 款之不利處分因無裁罰性而應類推適用行政罰裁處	

之 3 年時效期間外，其餘各款因具有裁罰性，均應適用 3 年之裁處權時效〉……………	757
<b>【最高法院 102 年 2 月 27 日 102 年度判字第 93 號判決】</b> 〈行政罰法施行前已發生之稅捐違章行為，於行政罰法施行後，因同時觸犯刑事法律而移送司法機關處理經緩起訴處分確定者，其裁處期間之計算，應解為自緩起訴處分確定之日起，繼續合併計算其裁處期間〉……………	765
<b>【最高法院 95 年 9 月 28 日 95 年度裁字第 2192 號裁定】</b> 〈主管機關於行政罰法施行前即已作成裁罰處分者，因行政罰裁處權既經行使，自無本法有關裁處權時效完成之適用〉……………	773
<b>【最高法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1055 號判決】</b> 〈行政罰法第 27 條第 4 項規定所稱「因訴願……經撤銷而須另為裁處者」，並未排除原處分機關依訴願法規定於訴願期間所為之自行撤銷或變更行政處分在內〉……………	775
<b>第二十八條</b> ……………	779
<b>第七章 管轄機關</b> ……………	779
<b>第二十九條</b> ……………	779
<b>【最高法院 99 年 3 月 11 日 99 年度裁字第 516 號裁定】</b> 〈多數違規行為事實發生地之主管機關尚有多數者，對於違反行政法義務上之該數行為，就各該違規事件分別有其管轄權〉……………	780
<b>第三十條</b> ……………	783
<b>第三十一條</b> ……………	783

【最高行政法院 97 年 5 月 29 日 99 年度裁字第 2894 號裁定】〈主管機關對於違反菸酒管理法規定而為酒之廣告或促銷之檢舉案件，如已查知同一廣告已有人民向其他政府機關檢舉在先者，即應不再受理該檢舉案件〉……………	784
第三十二條……………	785
第八章 裁處程序……………	786
第三十三條……………	786
【最高行政法院 100 年 10 月 13 日 100 年度判字第 1817 號判決】〈主管機關進行稽查時雖未出示證件，惟其若有警察人員著制服陪同，業已足以顯示行政機關之標誌者，此等瑕疵並非當然無效，至多僅屬是否違法得否撤銷〉……………	786
第三十四條……………	790
第三十五條……………	790
第三十六條……………	791
第三十七條……………	791
第三十八條……………	791
【最高行政法院 102 年 9 月 5 日 102 年度判字第 568 號判決】〈行政罰法有關扣留所應遵循之程序規定，旨在避免對於扣留物之同一性產生爭議〉……………	791
第三十九條……………	796
第四十條……………	796
第四十一條……………	796
第四十二條……………	797

【最高行政法院 101 年 8 月 23 日 101 年度判字第 772 號判決】〈行政罰法第 42 條第 6 款所謂「裁處根據之事實」係指構成裁罰基礎之違反行政法上義務行為事實。至於同一事件之罰鍰裁量因素事實部分之事實，縱未通知受處罰者陳述意見，其程序亦難謂違法〉……………	797
【最高行政法院 99 年 10 月 22 日 99 年度判字第 1097 號判決】〈行政程序法第 103 條第 7 款有關依法應經復查之先行程序得不予陳述意見，即屬行政罰法第 42 條但書第 7 款所謂之法律有特別規定〉……………	804
【最高行政法院 99 年 10 月 21 日 99 年度判字第 1076 號判決】〈行政罰法第 42 條但書雖未規定依法應經復查之先行程序得不予陳述意見，惟倘違規事實客觀上明白足以確認者，縱未通知受處罰人陳述意見，其程序亦難謂違法〉……………	804
【最高行政法院 99 年 4 月 22 日 99 年度裁字第 921 號裁定】〈行政罰法第 42 條第 6 款與行政程序法第 103 條第 5 款均屬行政處分作成之程序規定，至行政程序法第 114 條則是程序瑕疵行政處分之效力規定，兩者規範之事項不同，並無普通規定與特別規定之關係〉……………	806
第四十三條……………	807
第四十四條……………	808
第九章 附則……………	808
第四十五條……………	808

第四十六條 ..... 808

# 行政罰法

中華民國 94 年 2 月 5 日制定公布全文 46 條；並自公布後一年施行

中華民國 100 年 11 月 23 日修正公布第 26 條、第 27 條、第 32 條、第 45 條及第 46 條條文

## 第一章 法例

### 第一條

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。

【最高行政法院 101 年 11 月 8 日 101 年度判字第 954 號判決】  
〈行政罰法乃有關行政罰之一般總則性規定，故選舉罷免事件，除應優先適用選罷法之責任要件、裁處程序及其他適用法則等規定外，其他有關一般責任要件、裁處之審酌、單一行爲及數行爲之處罰、時效、管轄機關等事項，仍應適用行政罰法之規定〉

〈公職人員選舉罷免法事件〉

六、本院查：

(一)按：……

……

5. 行政罰法第 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。」本條立法理由載明：「一對於違反行政法上義務者，依法處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。以往由於政

府行政事務繁雜，為達行政目的，採用不同之處罰方法或手段，致行政法規所定之行政罰種類繁多，名稱互異，處罰形式不一，且實務上裁罰時之法律適用與理論見解分歧，常生困擾，不但影響行政效能，且關係人民權益至鉅。二本法之立法目的，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。為明確其適用範圍，爰於首條明定，限於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，始有本法之適用。依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第 2 條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。又公務員之懲戒與行政罰法規範之性質不同，無法比擬適用，自不待言。三又本法乃為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，故於其他各該法律中如就行政罰之責任要件、裁處程序及其他適用法則另有特別規定者，自應優先適用各該法律之規定，為期明確，爰於本條但書明定本法與其他法律之適用關係。另本法所規範行政罰之裁處，性質上為行政處分之一種，有關裁罰之程序或相關事項，依行政程序法第 3 條第 1 項規定，除本法就行政程序事項另有特別規定外，仍應適用行政程序法有關規定，

故該法有規定者，除有必要外，本法不再重複規定。」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 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。」其立法理由記載：「三依司法院釋字第 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。」第 7 條規定：「(第 1 項)違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。(第 2 項)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。」本條立法理由載稱：「一現代國家基於『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 1 項明定不予處罰。二現行法律規定或實務上常有以法人、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作為處罰對象者，為明其故意、過失責任，爰於第 2 項規定以其代表人、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，推定該等組織之故意、

過失。三現代民主法治國家對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法。」第 15 條規定：「(第 1 項)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。(第 2 項)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。(第 3 項)依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。」其立法理由記載：「一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。二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。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。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。三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，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。四考量行為人雖因

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 1 百萬元。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 1 百萬元時，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。」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。」

6. 綜合上開選舉罷免相關法令規定及行政罰法立法意旨可知：

……

(3) 行政罰法之立法目的，乃在於制定共通適用於各類行政罰(行政秩序法)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；是知，行政罰法乃為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，故於其他各該法律中若就行政罰之責任要件、裁處程序及其他適用法則另有特別規定者，自應優先適用各該法律之規定。另行政罰法所規範行政罰之裁處，性質上為行政處分之一種，有關裁罰之程序或相關事項，依行政程序法第 3 條第 1 項規定，除行政罰法就行政程序事項另有特別規定外，仍應適用行政程序法有關規定。

(4) 選罷法規定之處罰，屬行政罰法所稱「違反行政

法上義務」之行政秩序罰，準此，除選罷法就違反該法規定義務應受行政罰之責任要件、裁處程序及其他適用法則另有特別規定者，應優先適用選罷法之規定外，仍應適用行政罰法關於責任要件(故意或過失)、裁處之審酌、單一行爲及數行爲之處罰、時效、管轄機關等規定；且選罷法所規範行政罰之裁處，乃行政處分之一種，除選罷法對違反選罷法裁罰之行政程序事項有特別規定外，同有行政程序法相關規定之適用。上開政黨或法人違反選罷法第 56 條應依同法第 110 條第 5 項、第 6 項併處罰其代表人或行爲人，固係行政罰法第 15 條第 1 項所指之特別規定，惟基於「有責任始有處罰」之原則，對於前舉政黨或法人違反選罷法第 56 條規定義務之處罰，仍應以該政黨或法人具有故意或過失爲前提。

(二).....

(三)本件通傳會依民眾檢舉，上訴人民視公司於 98 年縣市長選舉即 98 年 12 月 5 日投票日上午播出之「民視十一點新聞」，其中上午 11 時 27 分許播出前 1 日嘉義縣某特定縣長候選人造勢晚會片段畫面，涉有爲其宣傳之嫌，以 98 年 12 月 14 日通傳播字第 09848049420 號函檢送系爭節目側錄光碟片。被上訴人依選罷法第 130 條第 1 項及同法施行細則第 58 條規定，以 98 年 12 月 18 日中選法字第 0980007400 號函請嘉義縣選委會查處，嘉義縣選委會第 236 次委員會議決議不予裁罰，以 99 年 1 月 21 日嘉縣選四字第 0991450066 號函報被上訴人。被上訴人以 99 年 1 月 29 日中選法字第 0993500019 號函嘉義縣選委會，略以基於調查事實及

證據之必要，本案有無依行政程序法規定通知相關人陳述意見，尚有查明之必要。嘉義縣選委會於 99 年 2 月 9 日以嘉縣選四字第 0991450129 號函復被上訴人，略以系爭節目內容主要播報 98 年縣市長選舉選情，先報導花蓮縣、接著宜蘭縣，由北往南報導，民眾檢舉之 11 時 27 分 28 秒許報導嘉義縣部分，除未報導候選人翁玉隆外，先報導嘉義縣長配偶在縣長候選人張花冠選前之夜下跪新聞，繼續報導候選人翁重鈞、蕭登標等競選活動，接續報導嘉義市、屏東縣長選情，系爭節目已爲公正、公平之處理，全程播放系爭光碟，查無不法情事。被上訴人於 99 年 2 月 22 日中選法字第 0990001746 號函嘉義縣選委會，以本案之調查並未以書面通知相關人陳述意見，有無辦理之必要，請再酌。嘉義縣選委會以 99 年 3 月 1 日嘉縣選四字第 0991450165 號函請上訴人於 99 年 3 月 11 日以民視(新)字第 99031101 號函陳述意見後，嘉義縣選委會 99 年 5 月 14 日第 240 次委員會議決議仍不予裁罰，以 99 年 5 月 27 日嘉縣選四字第 0991450359 號函報被上訴人。嗣經被上訴人於 99 年 7 月 13 日第 404 次會議決議，以系爭節目播送候選人造勢活動內容，違反選罷法第 56 條第 2 款不得於投票日從事助選活動之規定，考量多次及部分內容反覆播送等情節，以 99 年 7 月 27 日中選法字第 0993500112 號及第 0993500113 號處分書分別裁處上訴人民視公司及田再庭罰鍰各 100 萬元。另以嘉義縣選委會第 236 次及第 240 次委員會議關於不予處罰系爭節目之決議，違反選罷法第 56 條第 2 款規定，依「組織準則」第 6 條第 2 項規定，以 99 年 7 月 27 日中選法字第 0993500110 號函嘉義縣選委會，撤銷嘉義縣選委會第 236 次及第 240

次委員會議關於不予處罰系爭節目之決議，上訴人不服，循序提起行政訴訟。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，適用上舉選罷法第 56 條第 2 款、第 110 條第 5 項前段及第 6 項後段暨組織準則第 6 條第 2 項規定，以前揭理由，認被上訴人原處分與訴願決定於法均無不合，皆予維持，駁回上訴人之訴，固非無見。惟查：原審認上訴人違反系爭選罷法之行為，係以卷附通傳會檢送予被上訴人之「民視十一點新聞」節目側錄光碟，且該側錄光碟業經原審受命法官於 100 年 6 月 22 日上午 11 時 10 分準備程序期日當場勘驗為據；然原審受命法官於該期日勘驗系爭側錄光碟片時，並未將其就勘驗物（側錄光碟）勘驗之所得，諭示書記官記錄，製作調查證據筆錄（勘驗筆錄），及將書記官所載調查證據筆錄（勘驗筆錄）之調查（勘驗）結果，告知當事人為辯論；迄至原審 100 年 6 月 30 日言詞辯論時，審判長亦未於該期日再行勘驗系爭側錄光碟，將勘驗該光碟內容所得之結果載明於言詞辯論筆錄等情，有上開準備程序與言詞辯論筆錄附原審卷可稽。是原審於言詞辯論前雖使受命法官先行準備程序調查證據，惟受命法官既未將勘驗側錄光碟所得之結果命書記官製作調查證據筆錄（勘驗筆錄），嗣於行言詞辯論時，審判長復未再行命行勘驗該側錄光碟，將勘驗所得之結果載明於言詞辯論筆錄並告知當事人為辯論，揆諸上開規定及說明，所為勘驗（調查證據）及言詞辯論程序，於法即有未合，自難僅憑該勘驗標的物（側錄光碟）作為認定上訴人違反系爭選罷法規定之依據。而基於「有責任始有處罰」之原則，對於法人違反選罷法第 56 條規定義務之處罰，仍應以該法人具有故意或過失為前提，已如上述，原判決對於上

訴人法人即民視公司違反系爭行政法上義務之行為，是否具有故意或過失，未予調查判斷，載明其得心證之理由於判決，亦嫌未洽。又原處分「事實及理由」欄載稱「考量其多次及部分内容反覆播送等情節」云云，其所指「多次」及「部分内容反覆播送」為何？原審未予調查審認，逕認被上訴人所處系爭罰鍰並無裁量濫用或違反比例原則，判決理由尚嫌未備。

(四)綜上所述，原審判決核有違誤，上訴論旨執此指摘，求予廢棄，為有理由。因本件事實尚有未明，應由原審依循相關程序調查審認，本院無從逕為判決，爰將原判決廢棄，由原審重為審理後，另為適法之判決，以符法制，並昭折服。

#### 【相關文獻】

- 尤重道，〈土地登記罰鍰裁處問題之探討〉，《現代地政》，第 345 期，2013 年 1 月，頁 23-39。
- 市橋克哉，〈日本行政罰法制度改革之方向—朝向行政權強化？或是司法權強化？〉，《東吳公法論叢》，第 1 期，2007 年 11 月，頁 109-119。
- 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 52 卷第 3 期，2007 年 7 月，頁 1-19。
- 洪東煒，〈行政罰法在稅捐稽徵的適用與課題之探討〉，《稅務旬刊》，第 1947 期，2005 年 10 月 31 日，頁 7-10。
- 洪家殷，〈行政罰之法律原則及效力〉，《月旦法學教室》，第 86 期，2009 年 12 月，頁 52-64。
- 洪家殷，〈行政罰法之施行對租稅法規之影響〉，《財稅研究》，第 38 卷第 1 期，2006 年 1 月，頁 9-31。
- 洪家殷，〈憲法解釋對行政罰法制發展之影響〉，《憲政時代》，第 31 卷第 4



- 期，2006 年 4 月，頁 381-426。
- 陳立中，〈行政罰法對警察罰之適用關係〉，《警光》，第 584 期，2005 年 3 月，頁 80-83。
- 陳立中，〈行政罰法對警察罰之適用關係〉，《警光》，第 585 期，2005 年 4 月，頁 74-79。
- 陳清秀，〈行政罰實務問題之研討(上)—以行政罰法為中心〉，《月旦法學》，第 157 期，2008 年 6 月，頁 146-171。
- 陳清秀，〈行政罰實務問題之研討(下)—以行政罰法為中心〉，《月旦法學》，第 158 期，2008 年 7 月，頁 104-118。
- 黃士洲，〈行政罰法應如何適用於稅捐裁罰〉，《財稅研究》，第 37 卷第 6 期，2005 年 11 月，頁 152-173。
- 黃士洲，〈稅捐稽徵還在威權時代—95 年施行行政罰法以來的法律爭議分析〉，《稅務旬刊》，第 2022 期，2007 年 11 月 30 日，頁 16-21。
- 黃聰明，〈行政罰法釋義(上)：行政罰法之立法目的與法律適用原則〉，《研習論壇》，第 53 期，2005 年 5 月，頁 5-13。
- 黃聰明，〈行政罰法釋義(下)—行政罰之責任、管轄與裁處程序〉，《研習論壇》，第 54 期，2005 年 6 月，頁 9-22。
- 劉宜人，〈租稅罰待決問題之探討〉，《財稅研究》，第 42 卷第 3 期，2010 年 5 月，頁 237-258。
- 劉宜人，〈淺論租稅秩序罰之充實與整備〉，《財稅研究》，第 41 卷第 3 期，2009 年 5 月，頁 187-205。
- 劉昊洲，〈行政罰法之探討〉，《公務人員月刊》，第 107 期，2005 年 5 月，頁 32-43。
- 劉嘉發，〈論行政罰法對道路交通執法之影響〉，《警政論叢》，第 6 期，2006 年 12 月，頁 89-105。
- 蔡庭榕，〈論行政罰法在警察法制之地位與執法之影響〉，《中央警察大學法學論集》，第 11 期，2006 年 3 月，頁 59-105。
- 蔡震榮，〈由釋字第六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分〉，《臺灣

- 本土法學雜誌》，第 88 期，2006 年 11 月，頁 147-154。
- 蔡震榮，〈行政罰法修法之探討〉，《法令月刊》，第 64 卷第 2 期，2013 年 2 月，頁 23-43。
- 蔡震榮，〈怠金與連續處罰〉，《月旦法學教室》，第 105 期，2011 年 7 月，頁 44-54。
- 鄭善印，〈行政罰法與交通執法〉，《警察法學》，第 4 期，2005 年 12 月，頁 211-234。

## 第二條

本法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。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

**最高行政法院 102 年 11 月 5 日庭長法官聯席會議決議**

會議次別：最高行政法院 102 年度 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 11 月 5 日

法律問題：機關依政府採購法規定，向廠商追繳已發還之押

標金，有無消滅時效之適用？如有，應自何時起算時效期間？

一、有無消滅時效之適用？

甲 說：否定說

(一)按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為民國 102 年 5 月 22 日修正公布前(下同)行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行政行為顯然不同。採購法第 31 條第 2 項所稱追繳押標金，既非公法上請求權，自無適用該條消滅時效規定之可能。

(二)追繳押標金若屬「管制性不利處分」則亦非「公法上請求權」。且目前實務上廠商對政府機關依採購法第 31 條第 2 項規定所為「追繳」押標金之函文，均以提起撤銷訴訟之形式為之。而如若採購法第 31 條第 2 項規定為採購機關之公法上請求權，理論上似應依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起追繳押標金一般給付之訴，因此依實務運作，似亦認「追繳」押標金非屬採購機關之公法上請求權。

乙 說：肯定說

(一)按採購法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」第 31 條第 2 項並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於

確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，押標金的追繳，性質上屬管制性不利處分(核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」)，自行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同。

(二)又權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。是於行政法律關係中，財產法性質之請求權，均應有消滅時效之適用，始符合法律安定之要求，追繳押標金之原處分為不利處分，「並為」行政主體為公法上財產請求權之行使，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用。

(三)追繳押標金處分屬管制性不利處分，係行政主體為公法上財產請求權之行使，關於權利行使的時間上限制，採購法既無特別規定，自應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年時效期間的規定。又追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，依行政程序法第 131 條 1 項規定：「公法上請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」惟上開時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第 128 條之規定，依該條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算。因此追繳押標金為公法上請求權，應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年期間之規定。

丙 說：折衷說

廠商有政府採購法第 31 條第 2 項所列第 1 款至第 6 款及第 8 款事由，機關對其已發還之押標金表示追繳，具有發生機關對廠商有給付已發還押標金並終局歸其所有請求權之法

律效果並請求給付，前者乃形成權之行使，此形成權並非消滅時效之客體，無消滅時效之適用；後者乃行使上開形成權，發生給付已發還押標金請求權後，行使此項請求權，自有消滅時效之適用。

表決結果：採乙說

二、應自何時起算時效期間？

甲 說：自押標金發還時起算

衡諸公法與私法，雖各具特殊性質，但兩者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係(本院 52 年判字第 345 號判例參照)。民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，係指權利人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，原則上不以請求權人知悉其權利存在為必要，而債權如未定清償期者，債權人既得隨時請求清償(民法第 315 條參照)，是此項請求權自債權成立時即可行使，其消滅時效應自債權成立時起算(最高法院 28 年上字第 1760 號判例參照)。準此法理，廠商有政府採購法第 31 條第 2 項各款情形之一，且其所繳納之押標金已發還者，機關既即時取得追繳的權利，並得隨時請求繳還，其消滅時效自應從該追繳權利成立時起算。故本件上訴人於 93 年 6 月 29 日參加系爭採購案之投標時，縱使有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，且已領回其所繳納之押標金，因被上訴人得隨時請求繳還，並不以該行為經第一審法院判決有罪為必要，其請求權時效亦應自該追繳權利成立時即押標金之發還日起算。

乙 說：自機關知悉得追繳原因時起算

追繳押標金之消滅時效，應自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。追繳押標金之情形，多屬繳納押標金之廠商一方之事由，機關如不知悉，無從行使其請求權。

丙 說：自可合理期待權利人為請求時起算

按公法與私法在基本結構上，本存有相當之差異，行政法之立法目的主要係規範國家與人民間行政法上之法律關係，而公法上之權利義務關係多屬強行規定。與民法是規範私人間社會生活的法律，以私法自治為基本原則，個人得依其意思形成私法上權利義務關係，自有本質上之差異，在討論公法上請求權時效時，自應一併思考民法上與公法上請求權之不同點。是行政法上請求權可行使時的認定，應解為自『可合理期待權利人為請求時』起算消滅時效，方屬合理。客觀說認應自『債權成立時即押標金發還日』起算消滅時效，而不須以權利人知悉其得行使權利為必要，對於權利人不能即時知其得行使權利，仍開始或持續時效之進行，對於權利人實屬過苛，難認合理，是原判決採『可合理期待權利人為請求時』作為請求權時效之起算點，並無違誤。

表決結果：採丙說。

決 議：如決議文。

一、依政府採購法第 30 條第 1 項本文、第 31 條第 1 項前段規定，機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金，並於決標後將押標金無息發還未得標廠商。是廠商繳納押標金係用以擔保機關順利辦理採購，並有確保投標公正之目的，為求貫徹，政府採購法第 31 條第 2 項乃規定機關得於招標文件中規定廠商有所列各款所定情形之一者，其所繳

納之押標金不予發還，已發還者，並予追繳。法文明定機關得以單方之行政行為追繳已發還之押標金，乃屬機關對於投標廠商行使公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項關於公法上請求權消滅時效規定之適用。

二、政府採購法第 31 條第 2 項各款規定機關得向廠商追繳押標金之情形，其構成要件事實既多緣於廠商一方，且未經顯現，猶在廠商隱護中，難期機關可行使追繳權，如均自發還押標金時起算消滅時效期間，顯非衡平，亦與消滅時效制度之立意未盡相符。故上述公法上請求權應自可合理期待機關得為追繳時起算其消滅時效期間。至可合理期待機關得為追繳時，乃事實問題，自應個案具體審認。

#### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

#### 最高行政法院 102 年 8 月 20 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 8 月 20 日

法律問題：不服處分機關依環境教育法第 23 條所為令相對人接受 1 小時以上 8 小時以下之環境講習處分，而提起行政訴訟者，是否屬於行政訴訟法第 229 條第 2 項所稱「其他相類之輕微處分而涉訟」，應適用簡易訴訟程序？

甲 說(肯定說)：

應適用簡易訴訟程序，由各地方法院行政訴訟庭第一審管轄。

理由：依環境教育法第 23 條各款之講習 1-8 小時處分，乃行政機關所為與警告、告誡、記點相類似之輕

微處分，此可參照行政罰法第 2 條第 4 款係將「講習」，與警告、告誡、記點、記次、輔導教育或其他相類似之處分，同列入警告性處分，依法條規定外觀型式，顯然立法者係將「講習」與警告、告誡、記點、記次、輔導教育等作相同評價。再者，對於同為「講習」一詞之道路交通安全講習(道路交通管理處罰條例第 24 條)不服者，依行政訴訟法第 237 條之一及之三、交通管理處罰條例第 87 規定，亦屬各地方法院行政訴訟庭管轄，則同為講習之環境教育法之講習自應由各地方法院行政訴訟庭管轄。

再者，簡易訴訟程序與通常訴訟程序在制度上之不同，僅在於獨任法官及上訴至最高行政法院之限制，此二部分正當性的理由，一為訴訟經濟，二為加速程序。

關於上訴至最高行政法院之限制方面，除現行簡易訴訟程序已採言詞辯論程序，與修正前行政訴訟不同，在程序上已有保障；若將簡易訴訟程序解釋太窄，而適用通常訴訟程序，一則，裁判費比較貴，二為上訴至本院，採強制律師代理，對當事人訴訟權有所限制。所以適用簡易訴訟程序，不但不會侵害當事人權益，更對當事人訴訟權有所保障。

至於合議制方面的缺憾，可由行政訴訟前置程序之訴願制度的合議功能彌補。蓋從訴願階段整理爭點功能的角度出發，在訴願階段，已有某種程度的爭點整理及合議制的效果存在，基於司法資源有效的考量，從寬認定簡易訴訟程序，使地方

法院行政訴訟庭得以發揮其功能。

從而，行政罰法第 2 條第 4 款之「講習」應作為行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款之輕微處分，係在於忠實於該款四種例示規定的掌握，及簡易訴訟程序制度應發揮之訴訟經濟、加速程序的功能。

乙 說(否定說)：

不應適用簡易程序，應適用普通程序，由各高等行政法院第一審管轄。

理由：按行動自由乃人民在憲法上保障的各項自由權利之一，憲法表現型態為第 10 條之人民有居住及遷徙之積極行動自由，但憲法除保障積極行動自由外，更保障消極之行動自由，該消極保障係指人民有拒絕違反意志不行動之自由及自主決定權，此乃個人主體性維護及人格自由完整發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切(司法院釋字第 603 號解釋參照)。國家對不行動之自由，雖非不得依法限制之，但惟因人民不行動或拒絕行動之理由多端，其涉及道德、倫理、正義、良心、信仰等內心之信念與價值者，攸關人民內在精神活動及人性尊嚴，法律予以限制之，不可謂之輕微。是否接受環境講習，係屬個人行為自由，法律規定強制接受，屬對人民不行動自由的限制，依該規定所為處分，殊難謂輕微。

再者，法律對人民行動自由之侵犯，其侵犯程度，應視違反之效果如何而定。行政罰法固將「講習」與警告、告誡、記點、記次或輔導教育等同列為警告性裁罰性不利益處分，但仍與行政訴訟法第

229 條第 2 項第 4 款所指之輕微處分不可同視。蓋拒不接受環境教育法第 24 條第 1 項或同法第 23 條所定環境講習或時數不足者，處新臺幣五千元以上一萬五千元以下罰鍰，經再通知仍不接受者，得按次處罰，至其參加為止(環境教育法第 24 條第 3 項規定)，其違反效果及影響與其他包括環境保護相關之行政法規上之限期改善行政處分無異，且違反環境教育法第 24 條第 3 項規定之罰鍰並無上限，係對財產權之嚴重侵害，與警告、告誡、記點、記次或輔導教育等僅係警告性之處分其嚴重性自不相同，並非相類之處分，不應以輕微案件視之。

另外，類似名稱概念有道路交通安全講習者，但交通安全講習係規定於道路交通管理處罰條例第 24 條，依行政訴訟法第 237 條之一及之三、交通管理處罰條例第 87 規定，屬各地方法院行政訴訟庭管轄，此係立法者就不服道路交通管理處罰條例第 8 條所有案件整體適用，依簡易案件處理之，與環境教育法規定之環境講習性質不同，尚不能僅以名稱類似之交通安全講習管轄規定，類推解釋於環境教育法規定之環境講習管轄。此外，道路交通管理處罰條例第 24 條規定，汽車駕駛人，無正當理由，不依規定接受道路交通安全講習者，處新臺幣一千八百元罰鍰；經再通知依限參加講習，逾期六個月以上仍不參加者，吊扣其駕駛執照六個月。亦即拒絕道路交通安全講習，其最終效果僅係吊扣駕駛執照六個月，稱之為警告性處分，自屬適當。但關於環境教育法規定之教

育講習除上述具體不行動自由權外更有無上限之財產權實害發生，自不能以名詞相類即認亦屬簡易案件。

行政訴訟重在依法行政之要求，為維護行政行為之合法性及人民訴訟中正當法律程序之保障，應採取正常之審理程序，行政處分之違法性，並不因處分輕微而減輕，自不應區分簡易或普通程序，行政訴訟採簡易訴訟程序是我國所獨創。所以在解釋這一款法律，為人權保障與依法行政之行政訴訟制度目的，輕微處分之例示應減縮而不應擴張。

甚至縱使名稱與本款之告誡、警告等相同，但法規本身規定，顯係比罰鍰嚴重之處分者，亦非輕微。甲說認應以例示「名詞」之警告、告誡、記點、記次相同即應認為輕微，但與行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款之例示性名詞相同，卻在不同之法規範有不同的規範效果。亦即，在眾多行政法個別法規中，與行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款輕微之例示係相同名詞，但卻無法作相同解釋。其中「告誡」者，如不動產估價師法第 35 條第 1 項之申誡，會計師法第 62 條之申誡，均應非指輕微。另外會計師法第 62 條之警告，亦顯非本款所謂的輕微。所以相同名詞在不同法規，應作不同評價。不得逕以與輕微例示名詞相同即作相同解釋，是否「輕微」仍應就個別行政法之不同意義者，從個別法規之定義。不能拘泥於相同名詞。蓋個別行政法規與行政訴訟法均係同位階之法律，自無以行政訴訟法一般法之規定強要個別

行政法亦應作相同之定義。行政罰法第 2 條第 4 款之警告性處分與輕微處分應分別看待，不應將行政罰法第 2 條第 4 款警告性處分之「講習」也列入輕微處分之例示。

表決結果：採甲說

決 議：如決議文

環境教育法第 23 條規定之環境講習在於使違規污染者加強環境保護意識，充分瞭解環境問題，體認環境倫理及責任，避免再度違法受罰，僅具教育及警告作用，此與剝奪人民現有權益相較，其性質尚屬輕微，核屬行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款概括規定所稱其他相類之輕微處分。故處分機關依環境教育法第 23 條各款規定命相關人員接受環境講習 1 至 8 小時之處分，受處分人如有不服而循序提起行政訴訟，應適用簡易訴訟程序。

【最高法院庭長法官聯席會議決議】

最高法院 95 年 7 月 18 日庭長法官聯席會議決議

最高法院 95 年度 7 月份庭長法官聯席會議(二)

決議日期：民國 95 年 7 月 18 日

法律問題：中央健康保險局對於與其有全民健康保險特約之醫事服務機構所為之「停止特約」，核定性質是否為行政處分？

甲 說：肯定說。

(一)按政府實施全民健康保險，以提供全民醫療保健服務為目的。醫療保健之服務，依全民健康保險法規定，係由保險人特約保險醫事服務機構對於被保險人提供之。為

健全保險醫事服務機構對於被保險人提供完善之醫療保健服務，全民健康保險法第 55 條第 2 項授權主管機關訂定「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」以為規範，為法規命令。次按「前項保險醫事服務機構之特約、管理辦法由主管機關定之。」、「本辦法依全民健康保險法第 55 條第 2 項規定訂定之」、「保險醫事服務機構於特約期間有下列情形之一者，保險人應予停止特約 1 至 3 個月，或就其違反規定部分之診療科別或服務項目停止特約 1 至 3 個月：．．．」、「保險醫事服務機構受停止或終止特約者，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停止特約期間或終止特約之日起 1 年內，對保險對象提供之醫療保健服務，不予支付。．．．」分別為全民健康保險法第 55 條第 2 項、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 1 條、第 66 條、第 70 條所明定。由上揭規定可知，保險醫事服務機構於特約期間，有特定情事者，保險人應予停止特約一定期間。此項公法上應處罰之強制規定有規範保險人及保險醫事服務機構之效力，非得以行政契約排除其適用，即使中央健康保險局與保險醫事服務機構間於合約中將之列入條款以示遵守，無非宣示之性質，乃僅係重申保險醫事服務機構如有上述違法情事時，中央健康保險局即應依前揭規定予以停止契約部分之旨而已，並無有使上開應罰之公法上強制規定作為兩造契約部分內容之效力保險醫事服務機構一有該特定情事，保險人即應依上開規定予以停止特約之處置。保險人之所為，單方面認定保險醫事服務機構有無該特定情事，單方面宣告停止特約之效果，並無合約當事人間容許磋商之意味，乃基於其管理保險醫事服務機構之公權力而發，應認為行政

處分，而非合約一方履行合約內容之意思表示。是以保險醫事服務機構如有不服，應循序提起撤銷訴訟以為救濟。

- (二) 另參酌依上揭規定可知，上開停止特約核定，受停止特約核定影響之人，除保險醫事服務機構外，亦有可能是負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，該等人員乃保險醫事服務機構之受僱醫事人員，並非與中央健康保險局簽訂契約之當事人，中央健康保險局與保險醫事服務機構所訂定之合約僅能拘束中央健康保險局與保險醫事服務機構當事人間之約定，無法涵蓋全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 70 條對於該醫事人員於停止特約期間亦不予給付之範疇，該停止特約核定乃直接影響上揭醫事人員至其他醫事服務機構服務時，健保給付與否之問題。則若非行政處分性質，何以中央健康保險局亦得就該等人員於停止特約期間，對保險對象提供之醫療保健服務不為給付。核此乃有剝奪保險醫事服務機構及負責醫事人員及負有行為責任醫事人員請求醫療保健服務給付之法律效果，屬不利益處分，應係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行使公權力之行為，自應為行政處分。
- (三) 又參以依上揭法條可知，停止特約期間乃為 1 至 3 個月，通常中央健康保險局與保險醫事服務機構間所訂定之合約內亦重述停止特約期間為 1 至 3 個月，然稽之上揭法條內及合約內對於究於何種情形下，中央健康保險局得予停止特約期間若干，並未予以明訂，而中央健康保險局最終決定該停止特約期間，乃係行政裁量之結果，此非合約具體規定結果，更可說明此為行政處分性質。

乙 說：否定說。

- (一) 保險醫事服務機構與中央健康保險局訂有「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，參照司法院釋字第 533 號解釋，中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各保險醫事服務機構締結「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，約定由特約保險醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，保險醫事服務機構依合約之規定，負有代替中央健康保險局對被保險人提供醫療服務之給付義務，而被保險人受領給付，則係基於與中央健康保險局間所發生之公法關係，該項合約具有行政契約之性質。是故中央健康保險局與保險醫事服務機構間之前述合約，係以人民公法上權益為契約內容，且觀其約定條款多屬重複全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法之規定，並使中央健康保險局之一方顯然享較優勢之地位，甚至將法律所定之行政罰訂為違約之罰則，要屬行政契約無疑。
- (二) 次按「公法上之法律關係，得以契約定訂、變更或消滅，但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」行政程序法第 135 條定有明文，此屬行政作用之方式，且行政訴訟類型，在撤銷訴訟外，尚有確認訴訟及一般給付訴訟，行政契約自應循此等訴訟程序解決，行政機關既選擇行政契約作為行為方式，則後繼之效果亦應隨之，故其履行問題自應如同民事契約經由訴訟程序解決，亦即當事人應向法院提起該當類型之訴訟，不能再由行政機關單方面以行政處分之方式作為促使或強制他造履行行政契約之手段。

- (三) 再觀全民健康保險爭議事項審議辦法第 2 條第 2 項：「保險醫事服務機構對保險人就醫療費用事項及特約管理事項所為之核定案件發生爭議時，得經雙方約定，先依本辦法規定申請審議。」可知保險醫事服務機構與中央健康保險局發生醫療費用案件及特約管理案件是否經審議程序處理，端視雙方合約有無明定。凡此，均足見雙方法律關係係因簽訂合約而生。且苟醫事服務機構未與中央健康保險局簽訂「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，即無全民健康保險法、全民健康保險爭議事項審議辦法及全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法等相關規定之適用，尤證中央健康保險局與保險醫事服務機構雙方法律關係為行政契約，有關特約管理案件之爭議，自應循行政契約給付之訴訟程序尋求救濟。全民健康保險局根據合約內容規定通知停止特約關係，無非基於合約當事人之地位主張合約上之權利，而向他方當事人為意思表示，本質上屬行政契約公法權利之行使，與行政處分為單方行使公權力之行為，乃有不同。
- (四) 復按「為審議本保險被保險人、投保單位及保險醫事服務機構對保險人核定之案件發生爭議事項，應設全民健康保險爭議審議委員會。」、「被保險人及投保單位對爭議案件之審議不服時，得依法提起訴願及行政訴訟。」為全民健康保險法第 5 條第 1 項、第 3 項所明定。依上開規定，對保險爭議案件得依法提起訴願之主體，限於「被保險人及投保單位」，至保險人與保險醫事服務機構締結提供保險對象醫療保健服務特約，因保險醫事服務機構有違約事由所為停止特約之行為，乃基於雙方契約關係所為，與行政處分係由行政機關所為直接發生法律效果之單方行為有別，自非行政處分。



決議：採肯定說。

【相關法律座談會決議】

103 年度高等行政法院法律座談會提案一

會議次別：103 年度高等行政法院法律座談會提案一

會議日期：民國 103 年 3 月 12 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：會計師懲戒委員於民國 99 年時，對於在 93 年受託辦理財務報告查核簽證業務涉有疏失之會計師，以其違反違反行為時會計師法第 17 條、第 39 條第 6 款及第 40 條第 2 款規定，依裁處時修正後同法第 41 條、第 61 條第 6 款及第 62 條第 3 款規定處以申誡處分。試問，該申誡處分是否屬行政罰法規範之行政罰，有無同法第 27 條裁處權時效規定之適用？

法律問題：會計師懲戒委員會甲於民國 99 年 12 月間，以會計師 A 在 93 年受託辦理財務報告查核簽證業務涉有疏失，違反行為時會計師法第 17 條、第 39 條第 6 款及第 40 條第 2 款規定，依裁處時修正後同法第 41 條、第 61 條第 6 款及第 62 條第 3 款規定處以申誡處分，A 循序提起行政訴訟，上開申誡處分是否為行政罰法之行政罰，有無同法第 27 條裁處權時效規定之適用？

討論意見：

甲 說：直接適用

(一) 行政罰法第 1 條之立法理由載明：「……依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行

政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。……」可知，懲戒罰作用固係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政秩序罰(行政罰)在對於違反行政法義務者之制裁有別；惟如懲戒之內容及目的係因違反行政法上義務所為之制裁，而屬於行政罰法第 2 條裁罰性不利行政處分者，即應有行政罰法規定之適用。本件甲係以 A 受託辦理受查公司 93 年度財務報告查核簽證業務，違反會計師法第 41 條規定，乃依同法第 61 條第 6 款、第 62 條第 3 款規定，對 A 處以申誡之處分，該申誡處分，既係以 A 違反會計師法第 41 條所課予會計師之義務為論據，而非以違反會計師公會章程等內部紀律規定為由，即以 A 違反行政法上義務之情節，科以「申誡」之裁罰性處分，系爭申誡處分，雖名為「懲戒」，惟仍屬行政罰法所規範之範疇。

(二) 又 A 違反會計師法課予之會計師義務，其行為終了日應為 94 年 3 月 28 日出具受查公司 93 年度會計師查核報告日，斯時行政罰法尚未施行，依同法第 45 條第 2 項規定，其裁處權時效應自行政罰法施行日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年，迄 98 年 2 月 4 日屆滿。則甲於 99 年 12 月間始以原處分對 A 為申誡處分，顯已逾行政罰之裁處權時效，於法自有未合。

乙 說：類推適用

懲戒罰作用係著重於某一職業內部秩序之維護，與

行政罰目的在對於違反行政法義務者之制裁有別，本件處罰係對具有特別身分之行為人，違反該身分所特有之義務所致者，其處罰對象、目的及程序，皆與一般人民違反行政義務不同，屬懲戒罰，應適用有關之特別法律。因會計師法對裁處權時效並無規定，若懸之過久，未予行使，將失去其制裁之警惕作用，基於落實權利保障立場及遵守法治國原則，本件應類推適用行政罰法第 27 條規定，以已逾 3 年裁處權時效，撤銷原申誠處分(參見陳敏大法官著，行政法總論，民國 102 年 9 月，八版，第 699、700 頁)。

丙 說：類推適用公務員懲戒法第 25 條第 3 款 10 年懲戒權行使期間

1. 「懲戒罰」係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政秩序之處罰。依行政罰法第 1 條之立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰、懲戒罰及執行罰等廣義的行政罰；若懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰之性質，而屬行政罰法第 2 條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。足認懲戒罰原則上不適用行政罰法，僅在個別懲戒規定如兼有具體之行政法上義務違反之制裁，則於考量其立法目的、淵源之後，始例外認有行政罰法規定之適用。
2. 對於本題所示會計師懲戒事由，無論是修法前之「其他違反本法規定者」，或修法後之「其他違反本法規定，情節重大」，其內容均係另條規定即會計師「有

不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，至於何謂會計師之不正當行為或業務上應盡之義務，司法院大法官釋字第 432 號解釋理由書認其「目的在確立會計師之行為標準及注意義務，其中『廢弛其業務上應盡之義務』，係指應為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言。此項規定一方面基於會計師之職業義務無從窮舉之考量；一方面則鑒於會計師為經國家考試及格始得執行業務之專門職業人員，於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。」可見其內涵指向會計師作為專門職業人員之行為標準及注意義務，本質上為維護該專門職業人員內部秩序，應無行政罰法規定之適用，尚非僅因會計師法上有所規定，即認其均屬具體之行政法上義務。

3. 再者，追溯專門職業人員懲戒制度之源流，其本屬專門職業人員專業自治之一環，於自治範圍內具有防止國家權力直接介入干預之功能，此為專門職業人員懲戒罰須與行政秩序罰(狹義行政罰)間區別之重要理由，亦可見專門職業人員懲戒制度實無涉特別權力關係理論之問題(目前德國對於律師即設有三級三審之專門職業法院，參見：吳志光，現行律師懲戒制度之檢討—為完善職業懲戒法庭而催生，

全國律師 10 卷 9 期(2006 年 9 月)。<sup>4</sup>除會計師外，目前專門職業人員專設懲戒罰機制者，另有律師、醫師、技師及建築師。依律師懲戒覆審委員會向來見解，係認其懲戒罰與行政罰之目的不同，並無裁罰權時效規定之適用，可參見律師懲戒覆審委員會 98 年度台覆字第 5 號決議書：「律師懲戒事件為懲戒罰，其處罰之目的、程序與對象，均與一般之行政罰不同。」99 年度台覆字第 3 號決議書：「至律師法對於律師懲戒未設時效規定，應係立法之政策…」99 年度台覆字第 6 號決議書：「行政罰法與律師法之懲戒規定顯非基於同一法律理由而定，其規範目的不同，即無由主張類推適用公務員懲戒之時效規定。茲律師法對於懲戒處分既無時效限制之規定，自不生時效完成應不付懲戒之問題。」此見解於同屬專門職業人員之會計師懲戒，似宜持相同之立場而認其亦無裁罰權時效之規定。<sup>5</sup>如基於人權保障而認為裁罰權均應有時效規定之立場，或可考慮採取司法院大法官釋字第 583 號解釋意旨，類推適用現行法中懲戒罰之基本類型即公務員懲戒法第 25 條第 3 款 10 年懲戒權行使期間之規定，較屬妥適，尚不宜直接適用行政罰法有關裁處權時效之規定。

附 錄：最高行政法院 101 年度判字第 982 號判決意旨：「另依行政罰法第 1 條立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰及『懲戒罰』和『執行罰』等廣義的行政罰，『懲戒罰』係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政

秩序之處罰。」

初步研討結果：採甲說。

大會研討結果：投票人數 46 人，甲、乙二說合併 18 票(未出席法官半數)，丙說 15 票。

參考資料：甲說參考資料如附件：最高行政法院 101 年度判字第 1094 號判決

### 【相關法律座談會決議】

#### 102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案三

會議次別：102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案三

會議日期：民國 102 年 9 月 9 日

提案法院：臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

問題要旨：受測人拒絕公路主管機關實施道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項之測定時，主管機關依同條第 4 項、同條例第 67 條第 2 項規定對原告裁處罰鍰新台幣 6 萬元、吊銷駕駛執照，及 3 年內不得考領駕駛執照，並記載於裁決書上。則裁決書上關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是否為行政處分？又警察依法攔檢實施酒測時，是否需當場就各類行政處分(含罰鍰 6 萬元、吊銷駕駛執照，若前述之 3 年內不得考領駕駛執照屬於行政處分，亦包含之)及拒絕後之特定法律效果告知行為人，各行政處分方屬合法？

法律問題：公路主管機關以原告拒絕道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項規定測試之檢定，於裁決書並記載依同條第 4 項、同條例第 67 條第 2 項規定對原告

裁處罰鍰新台幣 6 萬元、吊銷駕駛執照，及 3 年內不得考領駕駛執照：

問題(一)：該裁決書中關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是否為行政處分？

問題(二)：舉發之警察於依法攔停並要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定時，是否須區別各該不同種類之處分(含罰鍰 6 萬元、吊銷駕駛執照，若問題(一)採肯定說，並含 3 年內不得領駕駛執照)，確認當場有經告知拒絕測試後之特定法律效果者，方得分別審認各該不同種類裁罰處分為合法？

討論意見：

問題(一)

甲 說：肯定說

裁決書將此與同條例第 35 條第 4 項規定之罰鍰、吊銷駕駛執照併列，亦記明適用之法令依據為該條例第 67 條第 2 項規定，形式上符合行政程序法第 96 條之規定，應屬行政處分。

乙 說：否定說

關於原告經吊銷駕駛執照後 3 年內不得考領駕照之效力，係在被告機關依同條例第 35 條第 4 項為吊銷駕駛執照之裁罰處分後，基於同條例第 67 條第 2 項規定所直接發生，要不因被告機關於裁決書中有無此記載而有不同。

問題(二)

甲 說：肯定說

警察人員對酒後駕車當事人實施強制作為應注意

事項第 2 點既有明文規定舉發前應警告拒絕測試之處罰效果(處新臺幣 6 萬元罰鍰，並吊銷駕駛執照，3 年內不得再考領)，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰，此雖屬行政程序法第 159 條規定之行政規則，惟既係針對酒測程序為規範，事實及法律上已具備外部之效力，再參照司法院釋字第 699 號解釋意旨，應認若有當場未予告知之部分，因違反正當法律程序而不合法，原告自得請求撤銷該部分之處分。

乙 說：否定說

(一)行政罰法第 8 條規定不得因不知法規而免除行政處罰責任，尤其汽車駕駛人申請駕駛執照之考驗程序，其中筆試內容即包含相關交通規則，原告對拒絕接受測試構成違規行為且將受裁罰一事，應當知悉，尚難以警察當場未詳細告知確切之各該法律效果，即認該裁罰處分係不合法。

(二)又同條例第 35 條第 4 項對拒絕接受測試者亦得予以裁罰之規定，係在避免酒後駕車者圖以拒絕受測之方式規避責任，只須警察有告知拒絕之法律效果將另構成違規行為而恐受有裁罰性不利處分，即足達成勸導原告不存僥倖心理之目的，應無尚須執行警察逐一正確告知何種類裁罰之義務，使原告當場足以自行權衡拒絕或接受測試何者對其較有利，否則裁罰處分即不合法之必要。

丙 說：罰鍰 6 萬元、吊銷駕駛執照部分，若有執行警察當場未予告知拒絕測試後法律效果之情形，因違反正當法律程序而不合法，原告自得請求撤銷該部分之處分。3 年內不得考領駕駛執照部分，因屬行政機關管理行為，駕駛人於考領駕駛執照即與

主管機關就此法律效果已有默示合意，執行警察無須為告知。

提案法院研究意見：

問題(一)：採乙說(否定說)。

問題(二)：採乙說(否定說)。

高等行政法院研究意見：

(一)臺北高等行政法院：

問題(一)採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 道路交通管理處罰條例第 67 條第 1 項至第 4 項規定，業依汽車駕駛人受吊銷駕駛執照處分之原因行為情節之輕重，分別有「1 年內」、「3 年內」、「4 年內」及「終身」不得考領駕駛執照之不同年限限制，法律規定似已考量人民過去違反行政法上義務行為所生影響及應受責難程度之不同，為不同程度之限制，顯屬對人民過去違反行政法上義務行為所為不同程度之非難，而非單純考領駕駛執照「消極資格」之規定，且限制人民一定年限不得考領駕駛執照，亦具備行政罰法第 2 條第 1 款有關「禁止行為」之特徵，爰前開規定應係對於人民過去違反行政法上義務所為之處罰規定。故裁決書依道路交通管理處罰條例第 67 條第 2 項前段所為「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，應屬裁罰性不利處分。
2. 又法律雖有處罰之規定，並不因法有明文即直接發生法律效果，尚待行政機關就具體個案依法作成行政處分(行政罰)，始就該具體個案產生特定之法律效果(3 年內不得考領駕駛執

照)。且基於憲法第 16 條保障人民訴訟權之立場，亦宜肯認系爭記載係屬裁罰性不利處分之性質，俾人民於其權利遭受侵害時(無論係無積極證據證明人民有拒絕酒測之行為，或行政機關執行酒測過程違反正當法律程序，仍遭行政機關裁處)，有請求法院救濟之權利。故本提案應採肯定說。

問題(二)採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 按汽車駕駛人拒絕接受酒測之檢定者，處 6 萬元之罰鍰，並當場移置保管其車輛及吊銷其駕駛執照；又汽車駕駛人曾依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項前段之規定吊銷駕駛執照者，3 年內不得考領駕駛執照，102 年 1 月 30 日修正公布前道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項前段、第 67 條第 2 項分別定有明文。而內政部警政署依據警察職權行使法、刑法第 185 條之 3、道路交通管理處罰條例第 35 條、第 85 條之 2、道路交通安全規則第 114 條、違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 10 至 12 條，及警察機關全面取締酒後駕車工作計畫，訂定「取締酒後駕車作業程序」，並於作業內容第三項執行階段「(四)駕駛人拒測」部分規定：「經執行人員勸導並告知拒測之處罰規定(處 6 萬元罰鍰，並吊銷駕駛執照，3 年不得再考領)後，如受測人仍拒絕接受檢測，即依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定製單舉發(錄音或錄影)」
2. 查內政部警政署前開作業程序，依其制定內容

及過程，雖屬行政程序法第 159 條所定之非直接對外發生法規範效力之拘束公務員作為之行政規則，然該規定既針對酒測程序為規範，事實及法律上已具備外部之效力。該作業程序既係中央主管機關對於取締酒後駕車等相關程序作一規範，旨在要求警察機關執行取締酒後駕車勤務時應遵循之程序規範，且於法無違，警察機關及被告於作成舉發及原處分時自應遵行。

3. 復鑒於拒絕接受酒精濃度測試之檢定的汽車駕駛人，依法吊銷其持有各級車類之駕駛執照，如所吊銷者，為駕駛聯結車、大客車、大貨車之執照，將限制駕駛人駕駛聯結車、大客車、大貨車，影響其工作權，處罰不可謂不重，司法院大法官會議於 101 年 5 月 18 日作成釋字第 699 號解釋，雖認前揭規定不違反比例原則，惟於理由書第 2 段即特別指明：「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，乃警察之任務（警察法第 2 條規定參照）。警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停，要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定（以下簡稱酒測；警察職權行使法第 8 條第 1 項第 3 款、刑法第 185 條之 3、道路交通管理處罰條例第 35 條及道路交通安全規則第 114 條第 2 款規定參照），是駕駛人有依法配合酒測之義務。而主管機關已依上述法律，訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對疑似酒後駕車者實施酒測之程序，及受

檢人如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰。」

4. 要之，主管機關既已訂定取締酒後駕車作業程序，規定警察對於疑似酒後駕車者，實施酒測之程序，及受檢人如拒絕接受酒測，警察應先行勸導並告知拒絕之法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測，始得加以處罰。倘執行酒測之機關違反前開行政規則中「告知法律效果，如受檢人仍拒絕接受酒測之規定，始得處罰」之規定時，人民自得依據該行政規則之外部法律效力請求權利保護。故本提案以採肯定說為當。

(二)臺中高等行政法院：

問題(一)採甲說，肯定說。

問題(二)採甲說，肯定說。

(三)高雄高等行政法院：

問題(一)採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 題目設為：該裁決書中關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是否亦為裁罰性不利處分之性質，得起訴請求撤銷？然「3 年內不得考領駕駛執照」之限制，是否即為行政罰法第 2 條第 1 款有關禁止行為之裁罰性不利處分，容有不同見解。為免引起爭議，是否改為『．．關於「3 年內不得考領駕駛執照」之記載，是項處分是否得起訴請求撤銷？』，然後再依甲、乙說討論。
2. 又駕駛人拒絕酒測，依道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項規定，公路主管機關除應對駕駛

人裁處罰鍰外，尚得吊銷駕駛執照；而同條例第 67 條第 2 項固明文規定吊銷駕駛執照之法律效果即「3 年內不得考領駕駛執照」，然公路主管機關既將該法律效果記載於裁決書內，則發生法律效果之確認作用，核屬確認之行政處分。是駕駛人對是項處分，當然得循序採救濟途徑為之。

3. 道路交通管理處罰條例於民國 102 年 1 月 30 日修正，其中第 35 條第 4 項中之罰鍰已修正為「新臺幣九萬元」，併請注意。

問題(二)採甲說，肯定說，理由同臺北高等行政法院。

大會研討結果：

問題(一)：

- (一)原提案：「該裁決書中關於『3 年內不得考領駕駛執照』之記載，是否亦為裁罰性不利處分之性質，得起訴請求撤銷？」，修改為：「該裁決書中關於『3 年內不得考領駕駛執照』之記載，是否為行政處分？」。
- (二)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 30 人，採甲說 12 人，採乙說 9 人。
- (三)高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 29 人，採乙說 1 人。
- (四)決議採甲說。

問題(二)：

- (一)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 30 人，採甲說 13 人，採乙說 2 人，採丙說 0 人。
- (二)高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 29 人，採乙說 0 人，採丙說 7 人。

(三)決議採甲說。

【最高行政法院 102 年 10 月 3 日 102 年度判字第 615 號判決】  
〈主管機關因老人福利機構違反規定而要求限期改善，係命除去一定之違法狀態。縱使原處分書上載有「並自文到日起不得增加收容老人」等文字，其規制效力亦係直接本於法律規定而發生，故非裁罰性之不利處分〉

〈老人福利法事件〉

五、本院按：原判決駁回上訴人之訴，並無不合。茲就上訴意旨論斷如下：

- (一)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：……」。是以罰鍰及沒入以外之行政罰，除內容為不利處分外，尚須具「裁罰性」始足當之。本條立法理由載：「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，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。」據此可知，行政處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，對處分相對人雖為不利處分，然因其未具「裁罰性」，自不能認屬於行政罰法第 2 條所稱之「其他種類行政罰」。老人福利法第 38 條第 1 項規定：「老人福利機構應與入住者或其家屬訂定書面契約，明定其權利義務關係。」第 46 條第 5 款規定：「老人福利機構有下列情形之一者，主管機關應限期令其於 1 個月內改善：：……五、違反第 38 條規定，未

與入住者或其家屬訂定書面契約或將不得記載事項納入契約。」第 49 條第 1 項規定：「老人福利機構於主管機關依第 46 條至第 48 條規定限期令其改善期間，不得增加收容老人，違者另處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。」依上開規定，主管機關因老人福利機構違反應與入住者或其家屬訂定書面契約之規定，所為限期改善之行政處分，係命除去違法狀態（應與入住者或其家屬訂定書面契約而未訂定），不具裁罰性。雖然原處分書載有「並自文到日起不得增加收容老人」，惟主管機關依老人福利法第 46 條第 5 款作成限期改善處分，依本法第 49 條第 1 項規定，當然發生於令改善期間不得增加收容老人之法律效果。換言之，上訴人於原處分令改善期間不得增加收容老人，係直接本於法律規定，而非因原處分書載有上開文字。原處分書即使無上開文字，上訴人於令改善期間，也不得增加收容老人，亦即原處分書上開文字僅是重申法律規定，不具規制效力，非原處分之處分內容。何況老人福利法第 38 條立法理由載：「本部業已訂定安養定型化契約範本及其應記載、不得記載事項、養護（長期照護）定型化契約範本，但因原條文並無強制性規定，造成部分機構因未訂契約而產生糾紛，為保障老人入住權益，爰增訂本條。」第 49 條立法理由載：「為保障進住機構老人權益，增訂限期改善期間不得增加收容老人之法律效果。」據此可知，法律要求老人福利機構應與入住者或其家屬訂定書面契約，係為防止發生糾紛，預防危險發生，老人福利機構違反此義務，經命改善期間，不許其增加收容老人，係預防危險擴大，主要非在制裁老人福利機構，難認該法律效果具有裁罰性。是故不能以原處分書

載有「並自文到日起不得增加收容老人」之記載，而認原處分為行政罰。上訴意旨以原處分說明欄第 3 點明載：「……貴中心未與部分住民及其家屬簽訂 101 年度書面契約，業違反老人福利法第 38 條第 1 項規定，請貴中心於 101 年 6 月 10 日前完成 101 年度書面契約簽訂事宜，並自文到日起不得增加收容老人……」等語，顯見被上訴人於原處分中不僅限期令上訴人改善，更禁止上訴人為增加收容老人之行為，係對上訴人營業行為之禁止處分，不僅為不利於上訴人，更屬行政罰法第 2 條第 1 項第 1 款所謂之「其他種類行政罰」，係具有裁罰性之行政處分，而指摘原判決未依行政罰法第 2 條第 1 項第 1 款規定，將原處分中「不得增加收容老人」之禁止處分認定為「其他種類之行政罰」，有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規及第 2 項第 6 款判決不備理由之違背法令云云，並不足採。

(二)原判決已敘明自原處分之說明欄第 3 項載明：「貴中心係以定有期限之定型化契約與住民締約，本局業屢次函請貴中心依法簽訂書面契約，……查李玉瓊君等住民 100 年度契約於 100 年 12 月 31 日屆期，貴中心雖已於 100 年 11 月 15 日公告續約事宜，惟迄今仍未完成續約。貴中心未與部分住民及其家屬簽訂 101 年度書面契約……自明」中之李玉瓊君「等」住民，及未與「部分住民」及其家屬簽訂 101 年度書面契約，敘明其認定原處分所據之違規事實包含沈陳金花及林凌雲 2 人部分，核無不合。何況被上訴人於訴願程序提出之答辯狀載：「經查對李君契約並抽檢住民沈陳金花君、蔡周晉治君、鄭金信君、林凌雲君及利國恩君之簽約情形，查李君、沈君及林君未完成 101 年度續約，是以認定恆安



違反老人福利法第 38 條第 1 項規定，依同法第 46 條限期改善」。據此，即令認原處分就沈陳金花及林凌雲 2 人部分之違規事實，記載不充分，被上訴人亦已於訴願程序終結前追補。上訴意旨主張行政處分以書面記載之主要目的，乃在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，該行政處分所記載之違規事實，當然牽涉違規事實之認定、行政處分合法妥當與否之判斷，及行政救濟違規事實之基本範圍，與人民行政救濟機會高低多寡息息相關，自不容行政機關以不確定之概念或含糊之用語記述，事後再聽任其以口頭或言語補充。原處分僅載「李玉瓊君……」雖其後加一「等」字，惟倘違規事實包含沈陳金花及林凌雲二人，何以原處分中不為記載，將該二人名字臚列其上，而竟不為之，僅記為「李玉瓊君」，原處分有悖於行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定，原判決竟就此恕置不論，實有行政訴訟法第 243 條第 1 項判決不適用法規之違背法令云云，並不足採。

(三)上訴意旨另主張林凌雲之 101 年度契約，其家屬林三堂係於 101 年 2 月前來辦理簽約，惟當時於日期欄誤載為「100 年 2 月」，上訴人之承辦人員當時並未發現，迨按通常作業程序，接受收容老人之家屬陸續辦理簽約，至累積相當數量之入住契約書後，將整批之入住契約書正本送往總管理處蓋用上訴人機構之大小章時，始由總管理處人員發覺上開日期誤載，迨聯繫契約相對人林三堂本人前來更改簽約日期，獲林三堂本人撥冗前來時，已為「101 年 5 月」，詎原判決就該 101 年度入住契約

業於 101 年 2 月已經林凌雲家屬林三堂簽署乙節，恕置不論，亦無隻字片語述及，而逕自認定林凌雲 101 年度之契約係 101 年 5 月 11 日始經簽署，原判決不備理由一節，核係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，指摘其為不當，難認有理由。

(四)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 701 號判決】  
 〈違反都市計畫土地使用管制規定者，主管機關固得對土地或建築物所有權人、使用人或管理人予以裁處。惟都市計畫法第 79 條第 1 項前段條文所指之「勒令停止使用」，其性質僅係防止災害發生或擴大之預防性不利處分，並非裁罰性不利處分〉

〈水利法事件〉

六、本院查：

(一)按「(前段)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。(後段)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。」、「農業區為保持農業生產而畫定，

除保持農業生產外，僅得申請興建農舍、農業產銷必要設施、休閒農業設施及農村再生相關公共設施。……。」為都市計畫法第 79 條第 1 項及都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項所分別明定。可知，都市計畫範圍內之農業區土地僅得供農業使用，違反都市計畫土地使用管制者，主管機關得對土地或建築物所有權人、使用人或管理人予以裁處。又都市計畫法第 79 條第 1 項前段條文所指之「按次罰鍰」固屬行政罰；惟第 1 項前段條文所指之「勒令停止使用」則為預防性不利處分，旨在防止災害之發生或擴大。

- (二)次按「立法者對於違規事實一直存在之行爲，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，作為認定其違規行爲之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行爲發生而有一次違規行爲，因而對於違規事實持續之行爲，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之行爲發生而有多次違規行爲，從而對此多次違規行爲得予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，與法治國家一行爲不二罰之原則，並無牴觸。惟以按次連續處罰之方式，對違規事實持續之違規行爲，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爲，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爲，顯以合理且必要之行政管制行爲，作為區隔違規行爲次數之標

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爲，即為下次處罰之違規事實，始符所謂『按次連續處罰』之本旨。」亦經本院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。

- (三)查系爭處分係被上訴人於 101 年 7 月 20 日作成之高市府都發開字第 10132813000 號函，此為兩造所不爭執，而系爭處分說明欄明敘：「一、..。二、貴公司(指上訴人)於旨揭都市計畫農業區土地為廢鐵堆置使用，已違反現行都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項規定，爰依都市計畫法第 79 條第 1 項規定予以處分。三、依據都市計畫法第 79 條第 1 項規定：【都市計畫範圍內土地或建築物之使用，..違反本法或各級政府依本法所發布之命令者，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...。】有上開函附於原審卷可憑(見原審卷第 21 頁)。至於合併改制前高雄縣政府以上訴人違反都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項規定，依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，以 98 年 4 月 30 日府建都字第 098096328 號裁處書處罰鍰 6 萬元，勒令停止違法使用，並限期 3 個月內恢復作農業區之合法使用，暨續以 99 年 8 月 6 日府建都字第 0990207146 號裁處書處罰金 12 萬元，勒令停止違法使用，並限期 3 個月內恢復作農業區合法使用之處分，非屬本件上訴人爭議之處分，且均確定在案，合先敘明。

(四)次查，本件上訴人於上開赤崁段 5713 等 10 筆土地(含系爭場區)堆置爐石、砂石，作非農業使用，於 98 年 2 月間，經前高雄縣政府以其違反都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項規定，乃依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，以 98 年 4 月 30 日府建都字第 098096328 號裁處書處，處上訴人 6 萬元，勒令停止違法使用，並限期 3 個月內恢復作農業區之合法使用確定在案，復為上訴人所不爭執。依此一處分書內容，除罰鍰處分外，另有依同條項前段命停止使用，課予上訴人一定之作為義務，上訴人如有違反該命停止違法使用處分所課予移除堆置物恢復農業使用之義務，前高雄縣政府自得依同條項後段規定「按次處罰」。從而，前高雄縣政府以上開 10 筆土地上仍有堆置廢鐵砂，未予移除，以 99 年 8 月 6 日府建都字第 0990207146 號裁處書處罰金 12 萬元，性質上自屬上訴人違反該命停止違法使用處分所課予移除堆置物恢復農業使用之義務，依同條項後段所為「按次處罰」。次查，被上訴人遲至 101 年 3 月間及 101 年 5 月 17 日現場執行聯合會勘，發現上訴人於會結一場(赤崁段 5937、5938、5939 地號土地)、會結二場(赤崁段 5901、5902、5903、5904 地號土地)、會結三場(赤崁段 5945、5946、5947 地號土地)、拷潭場(大寮區黃厝段 0980、0981 地號土地)、光明一場(赤崁段 5713、5714、5715 地號土地)、光明二場(赤崁段 5724、5725 地號土地)仍有堆置廢鐵砂情形，乃要求上訴人提報按時程搬遷各廠區堆置廢鐵砂之改善計畫。上訴人雖提出分批按時程搬遷各場區堆置物之「農地堆置搬遷計畫」，惟未按計畫時程於 101 年 6 月 15 日前，搬遷第一批即系爭場區部分之堆置物，經被上訴人環保局於 101

年 6 月 18 日、6 月 22 日在系爭廠區現場稽查屬實，有會勘紀錄、農地堆置搬遷計畫、事業廢棄物稽查紀錄表附卷可稽，亦為上訴人所不爭執。是以，上訴人於 99 年 6 月間遭按次處罰後，並未遵命停止非農業使用，於系爭場區仍有廢鐵砂堆置，則上訴人違反該命停止違法使用之處分所課予恢復農業使用之作為義務，迄於本件按次處罰止，相隔逾 2 年，並無違反比例原則之過當情形，被上訴人自得依都市計畫法第 79 條第 1 項後段「按次處罰」之規定，再次據以裁處罰鍰。至於原處分命停止違法使用部分，上訴人主張都市計畫法第 79 條第 1 項後段「不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰」，此按次處罰，僅限具行政罰性質之罰鍰部份，不包含「勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀」云云；惟按都市計畫法第 79 條第 1 項前段之「命停止使用」係屬預防性不利處分之一種，而非裁罰性不利處分，已如前述；惟若行為人違反都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項之規定，主管機關即得依都市計畫法第 79 條第 1 項前段之規定對之作成命停止使用之處分。又主管機關對於行為人，依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，作成命其停止使用之處分，逾處分所定期限，行為人仍未遵守，主管機關非不得針對後續之違反行為，再依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，作成命其停止使用之預防性不利處分，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。從而，本件被上訴人自可對於上訴人後續之違反都市計畫法臺灣省

施行細則第 29 條規定之行爲，依都市計畫法第 79 條第 1 項後段做成罰鍰處分；而依前段作成命停止使用之處分，要無疑義。從而，被上訴人 101 年 7 月 20 日高市府都發開字第 10132813000 號函以上訴人於高雄市○○區○○段潮州寮小段 5937、5938、5939 地號土地非作農業使用，違反都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項規定，依都市計畫法第 79 條第 1 項規定處上訴人 30 萬元罰鍰，並勒令停止使用，於法並無不合。原判決認爲系爭處分中「命停止使用」部分，僅係重申前次所爲預防性不利處分之誡命內容，尚非可採。

(五)次按「一行爲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」、「數行爲違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」爲行政罰法第 24 條第 1 項及第 25 條所分別明定。又「(第 1 項)公私場所具有經中央主管機關指定公告之固定污染源，應於設置或變更前，檢具空氣污染防制計畫，向直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之政府其他機關申請核發設置許可證，並依許可證內容進行設置或變更。(第 2 項)前項固定污染源設置或變更後，應檢具符合本法相關規定之證明文件，向直轄市、縣(市)主管機關或經中央主管機關委託之政府其他機關申請核發操作許可證，並依許可證內容進行操作。」、「公私場所未依第 24 條第 1 項或第 2 項取得許可證，逕行設置、變更或操作者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；其違反者爲工商廠、場，處新臺幣 10 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰，並命停工及限期申請取得設置或操作許可證。」復爲空氣污染防制法第 24 條第 1 項、第 2 項及第 57 條分別明定。經查，本件被上訴人作成系爭罰鍰

處分之法律基礎，係上訴人違反被上訴人依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定「勒令停止使用」之預防性不利處分，所課予「應移除土地上堆置物停止作非農業使用」之義務；至被上訴人環保局依上開空氣污染防制法規定所爲裁處(見原審卷第 22 頁)，上訴人違反之行政法上義務，包含「應申請許可」之義務及「未經申請許可即不可堆置、操作」之義務，足見系爭處分之裁處與依空氣污染防制法之裁處之間，其違反行政法上義務之法規處罰目的、義務內容、保護法益、行爲態樣區辨，兩者均不相同，無法評價兩違章行爲係一行爲關係，應屬數行爲違反不同行政法上義務之關係，核無行政罰法第 24 條第 1 項一行爲不二罰之適用一節，亦經原判決論述甚詳，核無不合。上訴人主張比較兩機關對上訴人裁罰理由，均係因上訴人在農地上堆置廢鐵砂，裁罰目的應均在要求上訴人移除，且被上訴人環保局在後續裁罰函文中亦表明係因上訴人無法在兩造約定之搬遷計畫之期限內搬遷完畢，始予課罰，顯見其裁罰目的在於上訴人未能如期搬遷，絕非僅係因上訴人在農地上堆置廢鐵砂之行爲，則被上訴人環保局針對上訴人未於期限內清除廢鐵砂及欲促使上訴人儘速清除廢鐵砂之行政目的，應與被上訴人依都市計畫法所爲之處分完全相同云云，並無可採。

(六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，理由雖有未盡妥適，結論並無二致，上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 4 月 21 日 100 年度判字第 557 號判決】  
 〈懲戒罰與行政罰固屬有別，惟不得以處罰之名稱係為「懲戒」，而逕認其屬懲戒罰而非行政罰。會計師法第 8 條及第 17 條既明文課予會計師應盡一定之行政法上義務，對違反者所施以之懲戒，即屬行政罰〉

〈會計師法事件〉

七、本院查：

(一)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，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」「本法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。」為 94 年 2 月 5 日制定公布 95 年 2 月 5 日施行行政罰法第 1 條、第 2 條所明定。其立法理由依序載明：「一 對於違反行政法上義務者，依法處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。以往由於政府行政事務繁雜，為達行政目的，採用不同之處罰方法或手段，致行政法規所定之行政罰種類繁多，名稱互異，處罰形式不一，且實務上裁罰時之法律適用與理論見解分歧，常生困擾，不但影響行政效能，且關係人民權益至

鉅。二 本法之立法目的，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。為明確其適用範圍，爰於首條明定，限於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，始有本法之適用。依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。又公務員之懲戒與行政罰法規範之性質不同，無法比擬適用，自不待言。三 又本法乃為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，故於其他各該法律中如就行政罰之責任要件、裁處程序及其他適用法則另有特別規定者，自應優先適用各該法律之規定，為期明確，爰於本條但書明定本法與其他法律之適用關係。另本法所規範行政罰之裁處，性質上為行政處分之一種，有關裁罰之程序或相關事項，依行政程序法第三條第一項規定，除本法就行政程序事項另有特別規定外，仍應適用行政程序法有關規定，故該法有規定者，除有必要外，本法不再重複規定。」「一 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

酌司法院釋字第三九四號等解釋使用『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。二 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。三 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，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。例如證券交易法第五十九條第一項規定：『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。又依稅捐稽徵法第二十四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三十五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」等語。依據上開規定可知，行政罰法之立法目的，乃在於制定共通適用各類「行政罰」之統一性、綜合性法律，而屬各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定。其所稱之「行政罰」，係指「行政秩序罰」而言，不包括「行政刑罰」及「執行罰」在內，申言之，限於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，始有本法之適用。又所稱「其他種類行政罰」，僅限於本法第 2 條各款所定「裁罰性之不利處分」-即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。惟不論係受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰，均以「違反行政法上義務」為前提。至「懲戒罰」與「行政罰」之性質固屬有別，「懲戒罰」著重於某一職業內部秩序之維護，是「行政罰法」之規定雖非全然適用於「懲戒罰」，惟如從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，倘該「懲戒罰」非違反行政法上義務，純係因違反內部紀律所為之制裁者，應屬「懲戒罰」；如係因違反行政法上義務而予制裁者，則屬「行政罰」，尚非能以名稱定為「懲戒」，即認其屬「懲戒罰」，排除行政罰法之適用。

(二)次按「會計師之主管機關：在中央為財政部．．．。」  
「會計師執行業務事件，應分別依業務事件主管機關法令之規定辦理。」  
「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛業務上應盡之義務。」  
「會計師有下列情事之一者，應付懲戒：．．．。六其他違反本法規定者。」  
「會計師懲戒處分如下：一警告。二申誡。三停止執行業務二月以上、二年以下。四除名。」

「會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會之組織及程序，由財政部擬訂，報請行政院核定之。」為行為時會計師法(86年5月7日修正)第3條、第8條、第17條、第39條、第40條及第45條所明定。又行為時會計師查核簽證財務報表規則第1條、第5條分別規定：「會計師受託查核簽證下列財務報表，除會計師法及其他法令另有規定者外，悉依本規則辦理，本規則未規定者，依財團法人中華民國會計研究發展基金會所發布之一般公認審計準則辦理。一公司組織依證券交易法規定編製之財務報表。．．．」、「．．．會計師應依審計準則公報第四號規定，獲取足夠與適切之證據，作為撰擬查核報告之依據。」另「專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。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。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。會計師法第39條第6款規定：『其他違反本法規定者』，以違反會計師法為構成會計師之懲戒事由，其範圍應屬可得確定。同法第17條規定：『會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務』，係在確立

會計師之行為標準及注意義務所為之規定，要非會計師作為專門職業人員所不能預見，亦係維護會計師專業素質，增進公共利益所必要，與法律明確性原則及憲法第15條保障人民工作權之意旨尚無違背。」司法院釋字第432號解釋在案，其解釋理由書第2段並闡釋：「會計師法第39條規定會計師應付懲戒之各種事由，其中第6款『其他違反本法規定者』，既限於會計師法所定義務，其範圍應屬可得確定，符合法律明確性原則。同法第17條規定：『會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務』，其目的在確立會計師之行為標準及注意義務，其中『廢弛其業務上應盡之義務』，係指應為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言。此項規定一方面基於會計師之職業義務無從窮舉之考量；一方面則鑒於會計師為經國家考試及格始得執行業務之專門職業人員，於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。會計師法第17條對於會計師職業義務之規定，第39條對違反此項注意義務之懲戒規定，係為維持會計師專業水準，增進公共利益而採取之必要措施，符合首開意旨，與憲法第15條工作權之保障尚無違背」等語甚明。準此，會計師法第8條「會計師執行業務事件，應分別依業務事件主管機關法令之規定辦理」及第17

條「會計師不得對於指定或委託事件，有不正當行為或違反或廢弛業務上應盡之義務」規定，乃會計師法賦予會計師應盡之義務亦明。是對於違反前揭會計師法第 8 條及第 17 條規定，經由中央主管機關財政部依同法第 45 條所設會計師懲戒委員會及懲戒覆審委員會依循同條授權訂定之程序所為「懲戒」，核屬行政罰法第 2 條規定「違反行政法上義務」而受之「裁罰性不利處分」無疑，揆諸前揭說明，即有行政罰法之適用。

- (三)再按行政罰法第 27 條規定：「(第 1 項)行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。(第 2 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 3 項)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。(第 4 項)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。」第 45 條規定：「(第 1 項)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 2 項)前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。」其立法理由載明：「一 法律不溯及既往，乃法律適用之基本原則，如認其事項有溯及適用之必要者，即應以法律明白規定，方有所依據，本條即本此原則而設。二 本法施行前違反行政法上義務之行為，於本法施行後裁處者，第一項明定可適用本法裁處之，但相較於本法施行前，對行為人不利之第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條則予排除適用。三 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者，於本法施行後裁處時，其裁處權時效，除非個別行政法律另有規定，依其規定外，均自本法施行之日起算。至於有關時效期間之規定，自仍適用本法」等語。是知，行政罰法公布施行(95 年 2 月 5 日)後，因違反行政法上義務應受處罰者，其裁處權時效，依該法第 27 條規定；惟行政罰法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於該法施行後裁處者，依同法第 45 條第 2 項規定，其裁處權之時效，則自行政罰法施行之日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年。

- (四)末按「下列各款行政訴訟事件，適用本章所定之簡易程序：．．．四因不服行政機關所為告誡、警告、記點、記次或其他相類之輕微處分而涉訟者。」「判決書內之事實、理由，得不分項記載，並得僅記載其要領。」為行政訴訟法第二章「簡易訴訟程序」第 229 條、第 234 條所規定。
- (五)本件上訴人受託辦理環隆公司查核 86 年度及 87 年上半年度財務報告簽證業務，經前證期會 88 年初發現環隆公司於 86 年初至 88 年 1 月底止，公司資金遭前董事長蔡坤明挪用 36.89 億元(最高達 48.86 億元，其後歸還 11.98 億元)，案經證期會於 88 年 3 月將環隆公司前董事長蔡坤明以涉嫌侵占、背信罪嫌，移送法務部調查局偵辦，並經臺灣臺中地方法院檢察署於 89 年 6 月提起公訴在案。證期會持續查核發現，訴外人蔡坤明為因應買賣股票資金調度所需，透過「預付料款-國外」會計科目彌平所挪用之公司資金，其後再將該預付款項轉為存貨，或直接沖銷不相關之應付帳款或暫收款，使所挪用之資金隱藏於應收帳款、存貨、預付款項、應付帳款



等會計科目中，造成環隆公司財務報表資產虛增、負債短列。上訴人於查核 86 年度及 87 年上半年度財務報告時，均未能發現公司資金遭挪用之情事，而出具「無保留意見」之查核報告。經證期會調閱上訴人工作底稿，發現其涉嫌違反行為時會計師法第 8 條(原判決贅載第 1 項)及第 17 條等規定，乃於 90 年 12 月 31 日報請交付懲戒。經被上訴人審查核認上訴人違反會計師法規定，於 91 年 9 月 30 日決議對上訴人等予以申誡處分。上訴人不服，向覆審會申請覆審結果，以上訴人各項查核缺失是否已達廢弛職務，有重新釐清、究明及審酌之必要，於 93 年 5 月 19 日決議「原處分撤銷，由原處分機關另為處分」。嗣經被上訴人重新審理，仍認上訴人對環隆公司財務報告中之預付款項及應收帳款函證有查核疏失及查核深度不足，有違反行為時會計師法第 8 條、第 17 條規定情事，惟考量上訴人於環隆公司發生弊案後，即積極主動協助主管機關釐清相關疑點，乃於 96 年 8 月 13 日以會懲字第 0960045022 號函附決議予以警告處分等情，業經原審認定屬實，敘明其判斷之依據。並載明上訴人系爭受懲戒之行為係受託辦理環隆公司查核 86 年度及 87 年上半年度財務報告簽證業務時違反會計師義務，是應認其行為終了日為其出具簽證報告日即 87 年 2 月 23 日與 87 年 8 月 21 日，惟此違反行政法上義務行為前經被上訴人於 91 年 9 月 30 日決議對上訴人等予以申誡處分後，經上訴人向覆審會申請覆審，業經覆審會於 93 年 5 月 19 日決議原處分撤銷，由被上訴人另為處分。期間，行政罰法於 95 年 2 月 5 日施行，而被上訴人另於 96 年 8 月 13 日為系爭處分。故本件係屬行政罰法施行前未經裁處之案件，其裁處權時效應自

該法施行之日起算 3 年，被上訴人於 96 年 8 月 13 日對上訴人重為警告之處分，並未逾 3 年，符合行政罰法第 27 條第 1 項、第 45 條規定，應認裁處時，尚未罹於時效等情甚詳。徵諸上揭規定及說明，原判決於本件應適用之法律所持之見解，核無違誤，上訴意旨仍持前詞，主張系爭「懲戒」處分屬「懲戒罰」性質，無行政罰法之適用，僅能類推適用該法第 27 條規定，以填補會計師法對懲戒處分之時效期間及起算點未予明定之法律漏洞；並指摘原判決就上訴人之懲戒處分是否違法之判斷違反本院 88 年判字第 749 號判例意旨，及有判決不備理由、理由矛盾與不適用法律之違法等云云，核屬上訴人個人主觀歧異見解，而就原審認定事實、取捨證據之職權行使指摘其為不當，尚難憑採。其上訴為無理由，應予駁回。又行為時會計師懲戒委員會暨懲戒覆審委員會組織規程(97 年更正名稱為「會計師懲戒委員會與會計師懲戒覆審委員會組織及審議規則」)係財政部依據行為時會計師法第 45 條(現條次變更為第 67 條)授權訂定，經核與會計師法授權訂定之意旨無違，上訴意旨指摘該會計師懲戒委員會暨懲戒覆審委員會組織及其審議程序有違憲法第 23 條及第 15 條之虞，請求裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋乙節，同屬上訴人個人主觀見解，亦無可採，其聲請非有理由，不予准許，附此敘明。

【最高法院 102 年 4 月 11 日 102 年度判字第 184 號判決】  
 〈主管機關對全民健保醫事服務機構所為之停止特約處分，係為排除該機構從事特定違規行為所生對國民健康之危害或全民健

康保險財務之風險，故係具有「保全性質」之措施，並非應報處罰性質之行政罰〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院查：

(一).....

(二)次按全民健康保險為強制性之社會保險，以行政院衛生署中央健康保險局為保險人，保險對象分為被保險人及其眷屬，於保險對象在保險有效期間，發生疾病、傷害、生育事故時，由保險醫事服務機構提供醫療服務，再依據醫療費用支付標準及藥價基準，向保險人申報其所提供醫療服務之點數及藥品費用。此觀行為時全民健康保險法第 1 條、第 2 條、第 6 條、第 7 條、第 31 條及第 50 條規定自明。復依行為時全民健康保險法第 55 條規定：「保險醫事服務機構如下：一、特約醫院及診所。二、特約藥局。三、特約醫事檢驗機構。四、其他經主管機關指定之特約醫事服務機構。前項保險醫事服務機構之特約及管理辦法，由主管機關定之。」可知醫事服務機構欲成為全民健康保險醫事服務機構，係採取與保險人訂立特約(行政契約)的方式為之，則關於雙方的權利義務內容、履約的方法及違約的處理，基於契約自由原則，本得由雙方當事人合意訂立。且契約之履行，難免發生終止或停止契約效力的問題，一方當事人於何種條件下可以片面終止特約或停止特約(及停約期限為何)，只要不違反法律強制或禁止規定、公共秩序或善良風俗，自得以契約訂定之，無須經由法律明文或其授權制定的行政命令加以規定，易言之，終止特約或停止特約的權利屬於契約自由的範圍，並非法律保留之事

項。從而「全民健康保險特約醫事服務機構合約」第 1 條第 1 項及第 20 條約定略以：「甲乙雙方(即被上訴人、醫事服務機構)應依照健保法、健保法施行細則、全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法、全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法、其他法令及本合約辦理全民健康保險醫療業務」、「乙方(即醫事服務機構)有全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第 65 條、第 66 條及第 67 條所列情事之一者，甲方(即被上訴人)應分別予以扣減醫療費用、停止特約或終止特約。」並由行政院衛生署依行為時全民健康保險法第 55 條第 2 項之授權，制定前揭特約及管理辦法，俾供被上訴人(即全民健康保險之保險人)與醫事服務機構作為辦理全民健康保險醫療業務之準據，及訂立特約的內容，為醫事服務機構於締結特約時所得預見，自無違法律保留原則。何況行為時全民健康保險法第 72 條規定已明文禁止「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用」，而前揭裁處時特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 2 款、第 4 款(相當於行為時特約及管理辦法第 67 條第 1 項第 2 款、第 4 款至第 11 款)所列情事，其內涵無超過以不正當行為或虛偽之方式申報醫療費用之範疇，是其並未逾越母法授權意旨而加諸法律所無之限制。是上訴人主張前揭裁處時特約及管理辦法之規定，違反法律保留及授權明確性原則，而認原處分違法云云，尚非可採。

(三)再按前揭應予停止特約的處分，固具有剝奪保險醫事服務機構及醫事人員於停約期間，對全民健康保險對象提供醫療服務而向保險人請領醫療費用給付權利之法律效果，但其目的在排除因該保險醫事服務機構從事特定

違規(即違約)行爲所發生對於國民健康之危害或全民健康保險財務的風險,並防止該危害或風險之發生及擴大,故屬具有「保全性質」之措施,其性質屬管制性不利行政處分,而非對於違反行政法上義務而可歸責(故意或過失)之行爲,所施予應報性處罰性質之行政罰;上訴人主張前揭裁處時特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 2 款之適用應以故意或過失爲要件,同條項第 4 款之適用應以故意爲限云云,亦不足採。

- (四)原判決以前揭特約及管理辦法並未違反法律保留原則;被上訴人所爲之訪查紀錄得作爲原核定之依據;上訴人主張就聘用龍起宏爲醫師已盡查證義務,其並無容留未具醫事人員資格者,或虛僞申報醫療費用之故意或過失,不足採信;被上訴人依前揭裁處時特約及管理辦法處以停止上訴人醫院急診醫學科特約 1 年,並不予支付急診業務 1 年之處分,並無違比例原則等語爲由,將原訴願決定、爭議審定及原處分均予維持,駁回上訴人之訴。經核其認事用法均無不合,且已詳述其得心證之理由及法律上意見,並就上訴人之主張,何以不足採取,分別予以指駁甚明。又裁處時特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款規定相當於行爲時特約及管理辦法第 67 條第 1 項第 4 款至第 11 款規定;另龍起宏於上訴人醫院看診總計 14 次,申報件數 263 件,共計 414,626 點醫療費用部分,均係以該院其他醫師名義申報,其違約虛報之醫療費用達新臺幣 397,105 元(99 年第 1 季之平均點值 0.00000000 元×414,626 點),無論適用裁處時特約及管理辦法第 40 條第 4 款或行爲時特約及管理辦法第 68 條第 1 項第 4 款規定,均屬情節重大,故原核定適用裁處時特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 2

款、第 4 款規定,對於上訴人而言,並未產生較不利的結果。觀諸前開上訴理由,無非重述其在原審起訴狀之主張,並以其主觀歧異之見解,對原審認定事實、適用法律職權之正當行使,指摘爲適用法規或法則不當,或對原審論駁其主張之理由,泛言判決理由矛盾或理由不備云云,均無可採。

- (五)末按李綜合醫療社團法人苑裡李綜合醫院與其負責醫師甲○○分別爲不同的權利主體,故原處分關於負責醫師甲○○,於停約期間,對保險對象提供之急診醫學科醫療業務及急診業務醫事服務費用,不予支付部分,對於上訴人(李綜合醫療社團法人苑裡李綜合醫院)而言,並無直接的法律上利害關係,甲○○如有不服,本應由其個人提起行政爭訟,然本件行政訴訟僅以上訴人之名義爲之,此有起訴狀附原審卷可稽,自難謂其就原處分關於甲○○部分,具有訴之利益。原判決對於此部分訴訟逕從實體加以審究,其理由雖與本院見解不同,但結論尚無不合。

- (六)綜上所述,原審並無上訴意旨所謂判決適用法規(或法則)不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形,上訴論旨,仍執前詞,求予廢棄原判決,爲無理由,應予駁回。

【最高法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 165 號判決】  
〈主管機關對於證券商違反法令所採取之適當措施或處分,性質上屬於「管制性之不利處分」,並非行政罰〉

〈證券交易法事件〉

## 五、本院查：

(一)按「有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定者，適用公司法及其他有關法律之規定。」「本法所稱主管機關，為行政院金融監督管理委員會。」「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券。」「證券商及其分支機構之設立條件、經營業務種類、申請程序、應檢附書件等事項之設置標準與其財務、業務及其他應遵行事項之規則，由主管機關定之。」「證券商僱用對於有價證券營業行為直接有關之業務人員，應年滿 20 歲，並具備有關法令所規定之資格條件，……前項業務人員之職稱，由主管機關定之。」「證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，為左列處分：……二、命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。……」及「證券商負責人與業務人員管理之事項，由主管機關以命令定之。」證券交易法第 2 條、第 3 條、第 6 條第 1 項、第 44 條第 4 項、第 54 條、第 66 條、第 70 條定有明文。再「本規則依證券交易法第 44 條第 4 項之規定訂定之。」「證券商經營證券業務，除法令另有規定外，不得有下列行為：……21、其他違反證券管理法令或經本會規定應為或不得為之行為。」及「本規則依證券交易法第 54 條第 2 項及第 70 條規定訂定之。」「(第 1 項)本規則所稱負責人，依公司法第 8 條之規定。(第 2 項)本規則所稱業務人員，指為證券商從事下列業務之人員：一、有價證券投資分析、內部稽核或主辦會計。二、有價證券承銷、買賣之接洽或執行。三、有價證券自行買賣、結算交割或代辦股務。四、有價證券買賣之

開戶、徵信、招攬、推介、受託、申報、結算、交割或為款券收付、保管。五、有價證券買賣之融資融券。六、衍生性金融商品之風險管理或操作。七、辦理其他經核准之業務。」「證券商之業務人員，於從事第 2 條第 2 項各款業務所為之行為，視為該證券商授權範圍內之行為。」「分別為證券商管理規則第 1 條、第 37 條第 21 款及證券商負責人與業務人員管理規則第 1 條、第 2 條、第 20 條所規定。另財政部 76 年函釋規定：「外國之股票、公司債、政府債券、受益憑證及其他具有投資性質之有價證券，凡在我國境內募集、發行、買賣或從事上開有價證券之投資服務，均應受我國證券管理法令之規範。」係為保障投資人權益，乃限定在我國境內募集、發行、買賣或從事有價證券之投資服務，均應受我國證券管理法令之規範，並未逾越證券交易法等相關法律規定意旨，自得予援用。

(二)次按，立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之目的、內容、範圍應明確；惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，不應拘泥於特定法條所用之文字，而應就該法律本身之立法目的，及其整體規定之關聯意義為綜合判斷，迭經司法院釋字第 394 號、第 480 號、第 612 號解釋闡述甚明。查上述證券商管理規則、證券商負責人與業務人員管理規則係分別依證券交易法第 44 條第 4 項、第 54 條及第 70 條授權所訂定，上開授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就證券商、證券商負責人及業務人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法

規命令，以資規範，核其內容亦未逾越母法授權之範圍與限度，自無違背授權明確性原則；而證券交易法對於證券商、證券商之董事、監察人、經理人或受雇人所為之裁罰性行政處分，關於裁罰之構成要件與處罰程度，均規定於證券交易法中（見證券交易法第 7 章罰則第 172 條以下），亦與法律保留原則無違。至證券交易法第 66 條第 2 款規定：「證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。」其立法目的係為增強對證券商之管理，防止違規與不法情事之發生，而賦予主管機關於證券商違反法令時，除依該法處罰外，並得視其情節之輕重，採取適當之措施或處分（證券交易法第 66 條第 2 款立法理由參照）。核其性質，乃為實現健全證券交易秩序，並保障投資之行政目的所為之行政管制措施，屬於「管制性之不利處分」，此與行政罰法第 2 條所稱之「裁罰性不利處分」，係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之行政制裁不同，即非屬行政罰法所指之行政罰，自無行政罰法第 27 條第 1 項裁處時效 3 年規定之適用。上訴意旨主張證券交易法第 66 條、證券商管理規則第 37 條第 21 款、證券商負責人與業務人員管理規則第 20 條所定「證券商違反本法或依本法發布命令者」、「其他違反證券管理法令或經本會規定應為或不得為之行為」等要件，均為不確定之法律要件，致無從依上開規定預見其處罰構成要件之具體規範，有違司法院釋字第 522 號解釋、本院 96 年 3 月份庭長法官聯席會議決議及行政程序法第 5 條規定之處罰明確性原則；及被上訴人於 99 年 6 月 14 日為原處分時，已罹於行政罰法第 27 條第 1

項規定之 3 年裁處時效云云，據以指摘原判決違背法令，並無可採。

(三)經查，原判決係依投資人對帳單、買賣契約、民事起訴狀、上訴人之訪談紀錄、金鼎證券公司債券部主管林元山之說明書及 95 年 1 月-6 月獎金發放明細等證據，經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認金鼎證券公司未經被上訴人核准，自 94 年間起引進及銷售 PSP1 商品，由其國際部、債券部與經紀部客戶承作以 PSB1 為標的之 RP 交易籌集資金，並於債券部完成 PSB1 商品 RP 交易流程，其持續交易迄 98 年間受投資人起訴求償，而上訴人為督導該公司債券部之執行副總經理，並於上述獎金發放明細簽請金鼎證券公司核准發放 RP 承作業務員銷售獎金，已確知該公司引進及銷售系爭 PSP1 商品，卻未促使金鼎證券公司注意該商品未經核准，有違專業經理人之專業判斷及應盡之注意義務，具有過失，故被上訴人認定金鼎證券公司違反證券商管理規則第 37 條第 21 款及證券商負責人與業務人員管理規則第 20 條規定，依證券交易法第 66 條第 2 款規定命令金鼎證券公司解除上訴人之經理人職務，以防止違規與不法情事發生，此為維護投資大眾權益所必要，與比例原則、禁止差別待遇原則無違，於法尚無違誤，乃駁回上訴人於原審之訴，已經原判決詳述其得心證之理由，並對於上訴人之主張何以不足採取，分別予指駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、證據法則或判決不適用法規、適用不當之違法情事。又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；而所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，

且互相衝突，無以導出判決之結論而言。另證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。本件原判決已就維持原處分及訴願決定所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，已詳如上述，並無所謂判決理由不備或理由矛盾之違背法令情形。上訴意旨指摘原審認為上訴人對於金鼎證券公司之系爭違法行為有過失責任，顯有判決不憑證據之證據理由矛盾、理由不備情事；且違反行政罰法第 7 條、司法院釋字第 275 號解釋云云，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，其據以指摘原判決違法，亦無足取。

(四)又按，行政訴訟法第 189 條規定：「行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。」可知，構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎，乃全辯論意旨及調查證據之結果，且行政訴訟採自由心證主義，所有人、物均得為證據，並無證據方法或證據能力之限制。又行政機關調查製作之訪談筆錄、受調查人所為之說明書、切結書或民事起訴狀，均為文書證據方法，經依調查證據程序所得之調查證據結果，自得成為行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎。而查，訴外人林元山於被上訴人調查時提出之上述說明書乃屬書證，業經原審於言詞辯論時提示全部卷證予當事人辯論，核無不合，有原審言詞辯論筆錄可按，上訴意旨指摘林元山提出之說明書，未經具結，並非合法適格之證據，原審逕採為判決之依據，違反行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 305 條就訊

證人之規定，當然違背法令云云，顯有誤會，亦無可採。

(五)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 95 年 12 月 28 日 95 年度判字第 2160 號判決】  
〈電子遊戲場業管理條例第 31 條之「撤銷公司或營利事業之登記或部分登記事項」，乃裁罰性不利處分，並非對違法授益處分之撤銷或合法處分之廢止〉

〈違反電子遊戲場業管理條例事件〉

六、本院按：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為」電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款定有明文，違反該款規定者，依同法第 31 條規定，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業，經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。稽其規範目的，一則在對違反禁止義務之電子遊戲場業者之負責人課以怠於防範或監督之罰鍰責任，另則在於違反行政法義務的商業(不論是公司或獨資、合夥等商業組織)為命令停業處分，以懲治其不法營業，並防止違規情事再犯，藉收管制行政秩序之目的。次按商業登記法第 2 條規定，商業為一營利事業，每一個商業即營利事業有一個統一編號，該商號名稱所表彰之商業即營利事業，在社會經濟機能上有一定之獨立性。又依電子遊戲場業管理條例第 3 條規定，電子遊戲場業為營利事業，屬於商業登記法所稱之商業，自有上開見解之適用。準此，商號之轉讓係一種營業概括承受，受讓人應概

括承受前手之權利義務，此種權利義務包括公法上之權利與義務，故受讓人自應查明該商業於移轉時所有之權利與所負之義務，以免受不虞之損害。本件上訴人向前手朱文正受讓前開電子遊樂場，由上訴人繼續經營，此為原判決所確定之事實。是則上訴人自應繼受前手所負之私法或公法上之義務，本案前手朱文正經營期間之因賭博所生之行政責任，自為繼受該商業者所承受，從而原處分撤銷系爭營利事業登記證及電子遊戲場級別證，尚無不合。次查上訴人取得系爭商業營利事業，係基於轉讓自前手而辦理變更登記取得，並非經被上訴人核准原始設立而來，且原處分撤銷系爭登記原因為前手賭博之違章行為，亦非原變更登記有瑕疵或其他原因而為之，是以系爭執照之撤銷與變更登記無關，上訴人主張被上訴人准許變更登記，而其基於此信賴關係自應受保護云云，尚屬誤解而無足取。再按電子遊戲場業管理條例第 31 條，將「罰鍰，並命其停業」與「撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項」之裁罰併列；且規定於該條例第 4 章罰則章節，是則，該條關於「經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項」之規定，乃對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性不利處分（司法院釋字第 394 號解釋意旨參照），本質上屬行政罰之措施，應適用有關行政罰之法律原則；核與行政機關對違法授益處分之撤銷或合法處分之廢止者有間，自無適用行政程序法第 124 條、第 117 條、第 119 條、第 120 條規定之餘地。上訴人主張被上訴人撤銷菲力電子遊藝場營利事業登記證，已逾合法授益處分廢止之除斥期間云云，殊無足採。綜上所述，上訴論旨均無足取。上訴人仍執前詞指摘原判決違誤，求為廢棄為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 8 月 13 日 98 年度判字第 926 號判決】  
 〈電子遊戲場業管理條例第 31 條之「撤銷公司或營利事業之登記或部分登記事項」之決定，容屬管制措施，並非裁罰性不利處分〉

〈違反電子遊戲場業管理條例事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人之訴，並無違誤，再論斷如下：

- (一)按「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：…六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」  
 「主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證。」分別為電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條及第 11 條第 3 項前段所明定。足認僅須經營電子遊戲場業者違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，即得對負責人處以罰鍰，如經營電子遊戲場業者違反上開規定，經法院判決有罪確定者，即得撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項，並不以違反上開規定或被法院判決有罪確定者必須為負責人本人，始足當之。且前開法條立法意旨，係為規範經營電子遊戲場業者依法律規定經營業務，是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涉有賭博等犯罪行為，而經法院判決確定者，仍應撤銷其所經營之電子遊戲場業之營利事業登記暨營業級別證，方可達成維護社會安寧及國民身心健康之行政規制目的；否則，電子遊戲場業者涉及賭博之不法行為，若無從依前開法條規定對違規商業撤銷其營利

事業登記或部分登記事項，勢必造成電子遊戲場業就其違規營業可藉由轉讓變更登記而不受法令規範及逃避法律責任之畸形現象，此亦非立法之本意。是本件屬管制措施，不以行政罰法以故意或過失為責任要件，上訴人主張其本人無故意亦無過失，不應予以裁罰，自不足採。故經濟部 95 年 9 月 25 日經商字第 09502118350 號函釋以：「．．．如實際經營者(承租人或受讓人)涉有違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款之情事，若經法院判決有罪確定，自得依同條例第 31 條後段之規定，撤銷原登記者(出租人或原經營者)其營利事業登記，無關該電子遊戲場之負責人是否實際經營或委由他人經營。」，核與母法規定意旨尚無違，本院自得予以援用。

- (二)查本件上訴人前於 89 年 1 月 28 日經被上訴人核准變更登記為「祥富電子遊藝場」負責人，嗣上訴人於 93 年 12 月 30 日將上開遊藝場出租給訴外人湯緯星經營，95 年 3 月 15 日 21 時 50 分許，為警於上址查獲湯緯星利用上開營業場所擺設「五人座賽馬」等賭博性電動機具，供不特定人從事賭博行為，經臺灣高雄地方法院判決認湯緯星共犯普通賭博罪，處罰金 3 萬元，並諭知不得上訴而確定等情，為原審依法所認定之事實；上訴人雖非上開刑法賭博罪之行為人，惟其登記為負責人之「祥富電子遊藝場」經警查獲擺設賭博性電動機具，從事賭博行為，揆諸上開說明，被上訴人以上訴人既登記為「祥富電子遊藝場」之負責人，違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，而依同條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項前段之規定，以上訴人為處分之對象，撤銷其登記為負責人之電子遊藝場之營利事業

登記暨註銷營業級別證，依法自無不合。上訴人主張，原審法院將訴外人湯緯星之故意違法行為，視同上訴人之違法行為，逕予適用行政罰法第 7 條及電子遊戲場業管理條例第 31 條規定，已有違自己責任原則，原判決復未敘明上訴人究有何故意或過失，自有判決適用法規不當及不備理由之違法云云，殊無足採。

- (三)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以原處分及訴願決定均無違誤，因將其均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1071 號判決】  
〈招標機關對廠商所為押標金不予發還或予以追繳之決定，乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，性質上屬於「管制性不利處分」，而非「裁罰性不利處分」〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

- (一)、……  
(二)、原審為原判決時，業已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實，且原判決就依據上訴人當時之實際負責人王清達及蘭陽公司總經理張滄海於宜蘭地檢署偵訊時之供詞、蘭陽公司原職員李昭璇於宜蘭縣調查站調查詢問時之證詞及宜蘭地院 97 年度宜簡字第 540 號刑事簡易判決之內容可知，上訴人確有容許蘭陽公司借用其名義參與投標被上訴人辦理之系爭採購案。而行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函釋已通案認定廠商有容許他



人借用名義或文件投標之行爲者，即屬於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所規定之有影響採購公正之違反法令行爲，其押標金應不發還或追繳在案。是上訴人系爭行爲已構成政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款、系爭採購案之工程採購投標須知第 22 條第 8 款規定之情形，從而，被上訴人據以追繳前已發還予上訴人之押標金，自屬有據。依政府採購法第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定，**暨押標金乃擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序公正之作用，堪認投標廠商繳納押標金之目的，亦有確保投標公正之目的，此爲辦理招標機關所爲之管制，以避免不當或違法之行爲介入。因此，法律規定廠商如有此類行爲者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所爲之擔保，屬於「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行爲所爲之制裁相殊。是以，被上訴人對上訴人所爲強制追繳押標金之處分，固爲不利之行政處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無該法第 27 條關於時效期間規定之適用等情，業已詳述其得心證之理由及法律意見，且就上訴人所主張之論點何以不足採，分別予以指駁甚明，本院核無不合。是上訴人猶執前詞主張被上訴人既未送請主管機關認定系爭採購案是否爲有影響採購公正之違反法令行爲，自不得追繳系爭押標金。又行政院公共工程委員會 89 年 1 月 19 日(89)工程企字第 89000318 號函、94 年 3 月 16 日工程企字第 09400076560 號函及 96 年**

10 月 25 日 96 工程企傳字第 F962209 號電子傳真信函等釋示均係針對其他具體個案所發布，既無通函全國行政機關，亦無全體行政機關一體適用之用語，僅能對各該個案發生拘束力，被上訴人以之爲追繳押標金之依據，於法無據，且原判決執以爲通函，卻未說明其爲通函之理由及何以得適用於本案，而有判決不備理由之違法情事。另原判決對於追繳押標金之處分僅泛指爲「管制性不利處分」，卻未具體說明其屬「管制性不利處分」之理由何在，亦有判決不備理由之違法情事云云，委無可採。

(三)、又按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」爲行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求爲特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所爲之下命侵益性行政行爲顯然不同。縱如上訴人主張，追繳押標金爲公法上請求權，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用等情爲真，惟查上訴人涉有政府採購法第 87 條第 5 項後段之意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標之事實，係屬同法第 31 條第 2 項第 8 款規定之「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」之情形，被上訴人係於 98 年 2 月 16 日接獲宜蘭調查站檢送之宜蘭地院 97 年度宜簡字第 540 號刑事簡易判決書，始知上訴人有意圖影響採購結果或獲取不當利益，而容許他人借用本人之名義或證件參加投標之事實，則被上訴人於 98 年 3 月 23 日依據

政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定，以原處分向上訴人追繳系爭押標金，且合法送達予上訴人，並未罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效。另觀諸原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決書及宜蘭地檢署 97 年度偵字第 3577 號及第 3578 號檢察官緩起訴處分書之內容，足見蘭陽公司之代表人簡茂疇、總經理張滄海、財務經理張振祥為標得系爭採購案之工程，惟恐參與投標之合格廠商未達三家導致流標，乃與上訴人當時之實際負責人王清達基於共同意圖影響系爭採購案決標結果，獲取不當利益，一方面由蘭陽公司借用上訴人名義或證件投標，另一方面由上訴人容許蘭陽公司借用上訴人名義或證件參加投標，被上訴人因認簡茂疇、張滄海、張振祥涉有違反政府採購法第 87 條第 5 項前段之罪，乃依同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案之「工程採購投標須知」第 22 條第 8 款規定，以 98 年 4 月 16 日電業字第 0980006321 號函追繳系爭採購案被上訴人發還予蘭陽公司之押標金。原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決固認定系爭採購案係於 92 年 12 月 23 日決標，應認蘭陽公司違背保證義務之行爲於斯時終了，被上訴人因蘭陽公司違背保證義務之行爲而自當時起即得行使沒入、追繳押標金之請求權，且該追繳押標金請求權之消滅時效期間於 97 年 12 月 23 日屆滿。而被上訴人以追繳押標金之處分為請求權之行使，於 98 年 5 月 11 日送達蘭陽公司，該追繳押標金之請求權因罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效而消滅等情，惟該原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決撤銷原處分及申訴審議判斷關於「93 年全工區配電外線工程帶料發包採購案」追繳押

標金部分，業經本院 100 年度判字第 865 號判決廢棄，發回原審法院。是上訴人主張依原審法院 98 年度訴字第 2419 號判決意旨，本件追繳押標金請求權之時效應自決標日即 92 年 12 月 23 日起算，至 97 年 12 月 23 日屆滿，被上訴人遲至 98 年 3 月 23 日始以原處分向上訴人追繳押標金，顯已罹於行政程序法第 131 條第 1 項所定之 5 年公法上請求權之時效，依同法條第 2 項規定，本件追繳押標金之請求權因時效完成而當然消滅云云，尚不足採。

(四)、綜上所述，原判決維持申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，而駁回上訴人在第一審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並撤銷申訴審議判斷、異議處理結果及原處分，為無理由，應予駁回。

【最高法院 100 年 11 月 24 日 100 年度判字第 2018 號判決】  
〈水污染防治法第 40 條第 1 項之按日連續處罰，其目的並非在於對「過去」行爲之處罰，故性質上為行政執行罰，而非行政罰〉

〈水污染防治法事件〉

六、本院按：

(一)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。」「事業或污水下水道系統排放廢(污)水，違反第 7 條第 1 項或第 8 條規定者，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；……。」水污染防治法第 7 條第 1 項及第 40 條第 1 項分別定有明文。又「本標準依水污染防治法第

7 條第 2 項規定訂定之。」「事業、污水下水道系統及建築物污水處理設施之放流水標準，其水質項目及限值如下表：適用範圍：事業、污水下水道系統及建築物污水處理設施之廢污水共同適用。項目：鎳。最大現值：1.0 毫克/公升。」分別為放流水標準第 1 條及第 2 條所明定。「本準則依水污染防治法第 66 條之 1 規定訂定之。」「違反本法規定者，罰鍰額度應依附表所列情事裁處之。」違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則第 1 條、第 2 條亦定有明文。

- (二) 原判決以按日連續處罰之本質，性質上屬行政執行罰，而行政執行罰之目的乃在督促義務人「將來」義務之履行，並非對「過去」行為之處罰，故於義務人已申報完成改善，並經檢驗合格後，主管機關即已失去督促將來改善之意義，其再為處罰已失法令授權主管機關處執行罰以督促義務人履行義務之目的，自不得再就改善前義務人之違法行為予以處罰。又行政行為所採取之方法應有助於目的之達成，此即比例原則中之適當性原則。本件改制前臺南縣政府雖曾分別以 99 年 1 月 11 日府環水處字第 002 號等 3 份處分書裁處按日連續處罰，惟業經環保署 99 年 7 月 19 日環署訴字第 0990019516 號訴願決定予以撤銷而自始失其效力，是改制前臺南縣政府重行於 99 年 9 月 9 日以府環水處字第 102 至 104 號裁處書裁處按日連續處罰，顯然係於被上訴人於 99 年 1 月 18 日改善水質完成後所為，揆諸前揭說明，自屬違反適當性原則，而有裁量濫用之情形，除 99 年 1 月 4 日當日被上訴人工廠之放流水水質已經改制前臺南縣環保局查驗不合格，而得以 102 號裁處書依法予以處罰，非單純按日連續處罰之性質外，其餘第 103 號及第 104

號裁處書，自應予以撤銷等語，業已詳述其認定事實之依據及得心証之理由，並無上訴意旨所指違背法令之情事。

- (三) 本件主要之爭點僅在改制前臺南縣環保局所為 99 年 9 月 9 日府環水處字第 102 號至 104 號裁處書，是否有違行政執行罰之裁罰目的及有無違反行政程序法第 7 條裁罰適當性之比例原則而已，至於「違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則」第 10 條規定之「不須逐日查驗、不扣除例假日、停工日」，並非本件之爭點，上訴意旨以此指摘原判決違背法令，核屬無據。又改制前臺南縣環保局人員於 99 年 1 月 11 日、12 日、13 日送達處分書當時，被上訴人尚未經認定完成改善，固屬實情，惟該 3 份處分書業經行政院環保署以訴願決定予以撤銷而自始失其效力，自不能再以該 3 份處分書之送達作為其裁處是否有違裁罰目的及適當性原則之依據，而應以處分被撤銷後重新作成之 99 年 9 月 9 日府環水處字第 102 號至 104 號裁處書作為其裁處是否違法之依據，上訴意旨無視原 3 份處分書業已被訴願決定撤銷之事實，主張其裁處無違裁罰目的及適當性原則云云，核無足採。
- (四) 綜上所述，原判決並無違誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 6 月 9 日 100 年度判字第 957 號判決】  
 〈空氣污染防治法第 56 條第 2 項之「按日連續處罰」，並非針對過去義務違反之裁罰，而係為督促將來履行義務所採取之執行方

法〉

〈空氣污染防制法事件〉

六、本院查：

(一)按「公私場所固定污染源排放空氣污染物，應符合排放標準。」(第 1 項)公私場所違反第 20 條第 1 項、第 21 條、第 22 條第 1 項、第 2 項或第 3 項、第 23 條、第 24 條第 1 項或第 2 項未依許可證內容設置、變更或操作、第 25 條、第 27 條第 2 項核准之排放標準或依第 24 條第 3 項、第 27 條第 3 項所定管理辦法者，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰；其違反者為工商廠、場，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。(第 2 項)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；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。」分別為空氣污染防制法第 20 條第 1 項及第 56 條第 1 項、第 2 項所明定。依此規定，行為人如有違反空氣污染防制法情事，遭處以罰鍰，並經通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，即得按日連續處罰。

(二)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予以處罰；

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予以處罰，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。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。

(三)經查：被上訴人於花蓮縣吉安鄉○○村○○街 100 號設廠從事紙漿生產作業，前經上訴人環保局派員於 97 年 3 月 28 日前往稽查採樣，檢測結果超過排放標準所定限值，違反空氣污染防制法第 20 條第 1 項規定，經上訴人裁處罰鍰並限期於 97 年 5 月 5 日前改善完成在案。嗣被上訴人於 97 年 5 月 5 日提出改善完成報告書，上訴人環保局爰於 97 年 5 月 13 日派員前往複查採樣，檢驗結果異味污染物濃度仍超過排放標準所定限值，上訴人爰自檢測報告日起執行按日連續處罰，並責令被上訴人應立即進行改善，於完成改善時檢具改善完成報告書報請查驗(以上部分被上訴人不服處分，原另案繫屬原審法院 98 年度訴字第 1986 號審理，現上訴本院審理中)。嗣被上訴人於 97 年 6 月 12 日提出改善完成報告書，上訴人環保局乃於 97 年 6 月 23 日再次派員前往執行複查與採樣工作，並委託檢測機構瑩諮公司進行檢驗分析，結果異味污染物濃度為 55 及 74(檢測報告日期：97 年 6 月 24 日)仍超過排放標準所定限值，上訴人針對本次複查結果，核認被上訴人為 1 年內第 9 次違反空氣污染防制法第 20 條第 1 項規定，遂依同法第 56 條第

1 項、第 2 項及按日連續處罰執行準則規定，自 97 年 6 月 24 日起分 3 次執行按日連續處罰，至被上訴人於同年 8 月 14 日提出改善完成報告書止暫停處罰(即自 97 年 6 月 24 日至 7 月 7 日、7 月 8 日至 7 月 23 日、7 月 24 日至 8 月 14 日，共計 52 日)，每日各處 90 萬元罰鍰，並責令被上訴人應立即進行改善，於完成改善時檢具改善完成報告書報請查驗。被上訴人不服，分別於 97 年 8 月 5 日、9 月 4 日及 9 月 15 日提起訴願，案經行政院環境保護署分別於 98 年 1 月 5 日以環署訴字第 0980000438 號、第 0980000089 號及 0000000000 號決定原處分撤銷在案。嗣上訴人再以 98 年 2 月 19 日府環空字第 0980021761 號函附裁處書(編號：002034 至 002037、002039 至 002061、002063 至 002087)，自 97 年 6 月 24 日起執行按日連續處罰，至被上訴人於同年 8 月 14 日提出改善完成報告書止暫停處罰，每日各處 30 萬元罰鍰等情，為原審確定之事實。

(四)依上所述，被上訴人係因有違反空氣污染防制法第 20 條第 1 項規定，經上訴人依法通知限期於 97 年 5 月 5 日前完成改善。被上訴人屆期仍未完成改善，上訴人環保局於 97 年 5 月 13 日派員前往複查採樣，檢驗結果異味污染物濃度仍超過排放標準所定限值，上訴人爰自檢測報告日起執行按日連續處罰，並責令被上訴人應立即進行改善，於完成改善時檢具改善完成報告書報請查驗(以上部分被上訴人不服處分，原另案繫屬原審法院 98 年度訴字第 1986 號審理，現上訴本院審理中)。被上訴人於 97 年 6 月 12 日提出改善完成報告書，上訴人環保局乃於 97 年 6 月 23 日再次派員前往執行複查與採樣工作，並委託檢測機構瑩諮公司進行檢驗分析，結果異味

污染物濃度為 55 及 74(檢測報告日期：97 年 6 月 24 日)仍超過排放標準所定限值，依上開說明，上訴人針對本次複查結果，而未再逐日檢測，核認被上訴人為 1 年內第 9 次違反空氣污染防制法第 20 條第 1 項規定，遂依同法第 56 條第 1 項、第 2 項及按日連續處罰執行準則規定，自 97 年 6 月 24 日起分 3 次執行按日連續處罰，至被上訴人於同年 8 月 14 日提出改善完成報告書止暫停處罰(即自 97 年 6 月 24 日至 7 月 7 日、7 月 8 日至 7 月 23 日、7 月 24 日至 8 月 14 日，共計 52 日)，每日各處 90 萬元罰鍰，並責令被上訴人應立即進行改善，於完成改善時檢具改善完成報告書報請查驗。案經行政院環境保護署以未依最近一次基礎處分所裁處金額裁罰，而分別於 98 年 1 月 5 日以環署訴字第 0980000438 號、第 0980000089 號及 0000000000 號決定撤銷原處分在案。上訴人再以 98 年 2 月 19 日府環空字第 0980021761 號函附裁處書(編號：002034 至 002037、002039 至 002061、002063 至 002087)，自 97 年 6 月 24 日起執行按日連續處罰，至被上訴人於同年 8 月 14 日提出改善完成報告書止暫停處罰，依最近一次基礎處分所裁處金額而每日各處 30 萬元罰鍰等情，即無違誤。原判決認被上訴人自 97 年 6 月 25 日起至同年 8 月 14 日之排放行為，因上訴人未再予逐日採樣檢測，即不得再對之處罰，從而撤銷此部分之訴願決定及原處分，其適用法規，即有未洽。上訴人執以指摘，為有理由，應將原判決此部分廢棄。又上訴人之採樣為合法，本案 97 年 6 月 24 日之檢驗確定被上訴人未完成改善，此為原審確定之事實，據此確定事實，上訴人以被上訴人違反空氣污染防制法第 20 條第 1 項規定，遂依

同法第 56 條第 1 項、第 2 項及按日連續處罰執行準則規定，自 97 年 6 月 24 日，至被上訴人於同年 8 月 14 日提出改善完成報告書止暫停處罰，依最近一次基礎處分所裁處金額而每日各處 30 萬元罰鍰，即無違誤，訴願決定予以維持，均無不合，被上訴人請求撤銷為無理由，本院因自為判決，改判駁回被上訴人在原審此部分之訴。又本件係關於被上訴人自 97 年 6 月 25 日起至同年 8 月 14 日之排放行為，上訴人上訴意旨有關 96 年 11 月 15 日至 96 年 11 月 20 日共 6 日間仍處於未能於期限內改善之違反狀態，處以按日連續處罰，自無違誤。本件被上訴人所排放空氣污染物，於改善期限屆滿後(96 年 9 月 14 日)，經上訴人環保局於 96 年 11 月 14 日根據被上訴人檢具合格改善文件再次查驗，檢驗結果既仍未符合排放空氣污染物標準，足認被上訴人未真正改善完妥，則上訴人依法據以自查驗翌日起執行按日連續處罰，核屬有據之記載，其時間應屬有誤，惟尚不影響其有關空氣污染防治法第 56 條「按日連續處罰」規定，係屬行政執行法第 31 條第 2 項所指之特別規定，故主管機關無須每日為限期改善之通知據為上訴理由之判斷，併予敘明。

【最高行政法院 98 年 12 月 10 日 98 年度判字第 1473 號判決】  
 〈廢棄物清理法第 52 條後段之按日連續處罰，形式上雖為處罰，惟實質上乃行政執行罰之性質，並非秩序罰〉

〈廢棄物清理法事件〉

六、本院查：

- (一)按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。又所謂訴訟事件涉及之法律見解具有原則性，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言；如對行政命令是否牴觸法律所為之判斷；或就同類事件高等行政法院所表示之見解，相互牴觸。本件為簡易事件，上訴人主張本件涉及按日連續處罰性質及義務人依行政機關指示繳納代履行費用後，行政機關得否再回溯對行為人按日連續處罰，乃就不特定人可能反覆發生之爭議等適用問題，且原審法院就按日連續處罰性質，其見解與本院 92 年度判字第 1282 號判決、89 年度判字第 3415 號判決、89 年度判字第 2573 號判決所表示見解不同，足認本件所涉及之法律問題意義重大，有由本院加以闡釋必要之法律上原則性，故本件上訴應予許可。合先敘明。
- (二)按廢棄物清理法係為有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康而制定(同法第 1 條)。依第 52 條第 1 項規定，事業貯存、清除、處理或再利用一般事業廢棄物，違反第 28 條第 1 項、第 36 條第 1 項規定者，處新臺幣 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰，經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰。該第 52 條後段所稱按日連續處罰，其立法目的，在課行為人應於期限內改善之義務，對不遵行期限改善，即按日連續處罰至遵行改善為止，係作為督促行為人完善改善之手段，形式上雖為處罰，實質上乃行政執行罰之性質，並非秩序罰。又「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物

者、仲介非法清除處理廢棄物者、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、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣(市)主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。．．．」廢棄物清理法第 71 條第 1 項定有明文，針對屆期不依規定清除、處理之廢棄物，「得」由主管機關或執行機關代為清除、處理，並向行為人求償代履行清理、改善及衍生之必要費用，屬為強制執行行政法上義務所採取之間接強制手段，亦非秩序罰，係立法者衡量各種有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生等之相關因素後，合理賦予行政機關裁量之事項，其與同法第 52 條後段之連續處罰規定，二者並無相斥之關係。行政機關代為清除、處理完成後向行為人行使求償權並經行為人清償該等代履行清理、改善及衍生之必要費用，始得謂履行義務完畢。查被上訴人 93 年 3 月 2 日函命上訴人限期繳交 200 萬元之代清除費用，該函主旨載：「請於本(93)年 3 月 10 日前繳交本局代為清除處理貴公司棄置於本市 5 樓至 20 樓之事業廢棄物清除處理、改善及衍生之必要費用預估金額新臺幣貳百萬元整」，及說明第四點載：「依前揭強制執行法第 29 條第 2 項規定，若貴公司繳納數額與本局實支實際清除處理機構清除處理費用不一致時，本局將退還貴公司繳納之餘款或追繳其差額。」足見該函並非被上訴人完成代為清除處理後之行使求償權，而是事前預估費用，於代為清除處理完成後尚須依實支費用結算並多退少補，是上訴人雖依該函於 93 年 3 月 9 日繳交「預估金」，惟該時點代為清除處理尚未進行，揆諸上揭規定及說明，自不得認上訴人已履行義

務完畢或完成改善(系爭廢棄物自 93 年 4 月 2 日起才被上訴人雇工開始清除)。上訴人主張：其已於 93 年 3 月 9 日繳納代履行費用，即屬已履行義務，系爭 9 件罰鍰處分自失其目的云云，指摘原判決違法，並非可採。另本院 92 年度判字第 1282 號、89 年度判字第 3415 號、89 年度判字第 2573 號判決乃與本件不同之個案事實，上訴人援引上開判決適用於本件，據以指摘原判決違法，自非可採。至原判決以廢棄物清理法第 52 條後段所稱按日連續處罰之性質為秩序罰部分之論斷雖有未當，然因與結論無影響，故原判決仍應予維持。

(三) 原判決以被上訴人已於 92 年 12 月 26 日函中載明上訴人有違反廢棄物清理法第 28 條及第 36 條之違章情事，應為系爭廢棄物之清除處理，系爭 9 件罰鍰處分亦是因上訴人就系爭廢棄物未依規定清除處理，且經限期改善未改善後，被上訴人依廢棄物清理法第 52 條後段規定所為之按日連續處罰，其違反事實欄之記載已及於廢棄物清理法第 28 條之違章事實等情，業依調查證據結果論斷系爭 9 件罰鍰處分無違行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定綦詳，系爭 9 件罰鍰處分並無何理由不完備而需補正之處，至原判決再援引被上訴人於更審前言詞辯論之陳述亦與上開論斷無影響，上訴意旨主張依行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款規定，行政機關僅得於訴願程序中追補行政處分之理由，指摘原判決違法云云，要非可採。另原判決認系爭 9 件罰鍰處分所載事實及適用法令依據並無違誤，既屬原審關於證據取捨及事實認定之職權行使事項，並原審已說明得予採據之理由，故上訴意旨以其未違反廢棄物清理法第 36 條第 1 項規定而為指摘，亦無足取。又原判決以 93 年 2 月 27 日會議

結論雖有「由環保局依法辦理強制代履行作業」之文字，然其係言「雙方同意」，此「雙方」僅指上訴人及參加人，並未包含被上訴人，被上訴人就 93 年 2 月 27 日會議結論，並未與上訴人及參加人達成同意代清理之協議，其事後僅是本於職權依廢棄物清理法第 71 條規定為代清理職權之發動，而通知上訴人繳納代清除費用，上訴人殊無因該會議結論及代清除費用之繳納，即產生信賴之基礎，並就上訴人所主張有信賴保護原則或誠信原則之適用云云，如何不足採，予以指駁甚明，可知原判決係依調查證據結果並適用法律所作成，故上訴意旨再執 93 年 2 月 27 日會議結論等，主張原判決未予斟酌，其已因此產生信賴，指摘被上訴人不得事後再以上訴人未主動清理而對之按日連續處罰云云，就原審證據取捨事項為指摘，殊無足採。

(四)綜上所述，原判決維持系爭 9 件罰鍰處分及訴願決定，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 10 月 14 日 99 年度判字第 1072 號判決】  
 〈具有行政執行罰性質之按日連續處罰措施，其目的在警惕督促行為人履行義務，改善違規情事。故主管機關對於行為人施予按日連續處罰者，其處分書應儘速作成並即時送達於相對人〉

〈水污染防治法事件〉

六、本院按：

(一)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。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。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。



(二)被上訴人於 97 年 1 月 19 日第 1 次查獲上訴人違反水污染防治法第 7 條第 1 項之規定，依水污染防治法第 40 條第 1 項裁處 6 萬元部分，係於 97 年 3 月 3 日始以府環水字第 0970700462 號裁處書裁處，於 97 年 3 月 5 日始送達上訴人，而上訴人於 97 年 3 月 5 日便以(97)威限環字第 0970226 號函提送銅項目之改善完成報告交被上訴人收受。被上訴人於上訴人已申報完成改善後，始行使其職權，於 97 年 3 月 11 日開立按日連續處罰之裁處書 8 張，各裁處 6 萬元，共 48 萬元，於 97 年 3 月 14 日送達上訴人，顯已失其督促將來改善之意義。

(三)本件被上訴人雖曾於 97 年 1 月 19 日、1 月 24 日、3 月 12 日稽查，惟依原判決理由僅敘明上訴人被查得違反水污染防治法第 7 條規定，未於期限屆滿前提交改善完成證明文件，視為未完成改善，即據以作為自 97 年 2 月 27 日起至 97 年 3 月 5 日止，按日連續處罰依據，除有上開未能按日依證據逐一認定之疑慮外，關於前述日期被上訴人究竟有無前往查驗及查驗資料之結果如何，原審均未調查及認定，以作為上訴人自 97 年 2 月 27 日起違規處罰之依據，自亦有判決不備理由之違法。又連續處罰固屬行政執行罰之性質，惟按日連續處罰之規定，旨在警惕督促行為人履行義務，改善違規情事，維護附近居民健康。故主管機關對於行為人施予按日連續處罰，除應證明處罰之日確有違規事實存在外，其處分書應依未完成改善之日儘速作成，並即時送達相對人，用符連續處罰促使行為人及早改善違規行為，維護國民健康之立法目的。然本件被上訴人累積多達 8 份處分書一次送達，且於上訴人完成改善之後始送達，

其作成已違背正當法律程序，難謂合法。原判決未予詳斷，而遽為上訴人不利之判決，非無判決適用法規不當及違背證據法則之違法。

(四)綜上所述，本件事實尚未臻明確，上訴論旨，執前述理由，指摘原判決有理由不備等違背法令情事，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院審理。

【最高法院 102 年 2 月 21 日 102 年度判字第 80 號判決】  
〈國科會所訂定之學術倫理案件處理及審議要點第 9 點第 1 項第 1 款之停權規定，僅係將其審核結果所發現之違反學術倫理行為作為日後申請補助或獎勵之消極要件，與一般行政秩序罰非可同視〉

〈有關教育事務事件〉

七、本院查：

(一)本件上訴人為中正大學法律系副教授，於 88 年間由該校向被上訴人申請執行系爭專題研究計畫，於 89 年 10 月提出研究成果報告，該校先後獲得被上訴人核付二期研究補助費 380,500 元；嗣被上訴人查認上訴人 89 年 7 月發表於「中正大學法學集刊」第 3 期之系爭論文，抄襲訴外人彭○○撰寫之「亞航安諾德遺產案」報告，上訴人將該篇論文作為系爭專題研究計畫之研究成果報告，涉有違反學術倫理之情事，乃依學術倫理要點第 9 點規定，以原處分函，對上訴人予以停權 3 年之處分，停權期間不得申請及執行該會各項補助計畫，並說明中正大學應繳回上訴人所執行之 NSC89-2414-H-194-006 計畫補助經費 380,500 元(同日另以臺會綜二字第

0990041011C 號函請中正大學繳回上開補助經費)，原判決予以維持，並無違誤。上訴意旨以下列事項指摘原判決違背法令，其各項主張，尚不足採，茲說明如下：

1. 上訴人主張原判決認定本件為行政契約之情形下，又稱系爭停權處分為行政處分，若係行政契約，上訴人應提起行政訴訟法第 8 條之訴訟，然原審法院始終未行使闡明權令上訴人變更訴訟型態，即有判決理由矛盾及未行使闡明權之違背法令云云。經查，原判決所提及之行政契約，係指被上訴人與「國立中正大學」於 88 年 7 月間所訂定之專題研究計畫合約(參見原審另卷被證 3)，至被上訴人與上訴人間，尚無存在該合約關係，本件並無被上訴人與上訴人締結行政契約後，再以行政處分行使契約權利之情形。是以原判決所認與被上訴人成立行政契約者乃國立中正大學，並非被上訴人行政處分對象之上訴人，核無不合，本件自無探究行政契約與行政處分能否併存之必要，原判決亦無判決理由矛盾之情形。又原判決並未認定上訴人與被上訴人成立行政契約，故上訴人所稱若係行政契約，上訴人應提起行政訴訟法第 8 條之訴訟，原審法院應行使闡明權使其變更訴訟型態云云，並非有據，而原審法院亦無上訴人所指應闡明曉諭上訴人將訴訟種類由撤銷訴訟變更為給付訴訟，卻疏未為之，有違行政訴訟法第 125 條闡明義務之情事。上訴人上開主張，核不足採。
2. 上訴人主張被上訴人依其所屬學術倫理委員會審議結果，認定上訴人涉有抄襲，然原處分未說明如何判定抄襲，違反行政程序法第 43 條之規定，又被

上訴人僅以臺南高分院與智財法院判決認定，未給予上訴人答辯機會，亦違反同法第 102 條及學術倫理要點第 7 點審議委員會為調查前條檢舉案件，應通知被檢舉人提出書面答辯理由之規定，應予撤銷被上訴人對上訴人不利之行政處分云云。按司法院釋字第 462 號解釋：「……各大學校、院、系(所)教師評審委員會，本於專業評量之原則，應選任各該專業領域具有充分專業能力之學者專家先行審查，將其結果報請教師評審委員會評議。教師評審委員會除能提出具有專業學術依據之具體理由，動搖該專業審查之可信度與正確性，否則即應尊重其判斷。受理此類事件之行政救濟機關及行政法院自得據以審查其是否遵守相關之程序，或其判斷、評量有無違法或顯然不當之情事。……」，是以對學術資格之審查，因具有高度屬人性判斷，基於尊重其不可替代、專業性及法律授權專屬性，行政法院審查時，依前開解釋意旨，應於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始得予以撤銷或變更。經查，本件上訴人因學術論著抄襲行為，分別經臺南高分院與智財法院就原學術論著與訴外人彭○○之報告比對，承審刑事庭亦請鑑定人張懿云予以鑑定，已盡調查之能事；被上訴人所屬學術倫理委員會採取法院判決結果，認定上訴人違反學術倫理行為成立，而決定對上訴人為停權之原處分，參與審議之學術倫理審議委員，係由被上訴人相關處室主管及多位從事學術研究工作學者組成，多位委員具法學背景，有被上訴人提出之該次會議簽到單影本附於原審法院不可閱卷可參，為原審法院認定之事

實，經核符合前揭學術倫理要點第 5 點專案學術倫理審議委員會之設置規定，並無恣意判斷之違法情事。被上訴人據該審議會決議，對上訴人為停權之原處分，依司法院釋字第 462 號解釋意旨，原審法院予以尊重，於法並無不合。且如前述，本件被上訴人所為處分，係斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並無上訴人所稱違反行政程序法第 43 條之情事，亦無上訴人所請再送請鑑定之必要。又按書面之行政處分，其相對人無待處分機關之說明已知悉或可知悉作成處分之理由者，得不記明理由；行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會，行政訴訟法第 97 條第 2 款、第 103 條第 5 款各定有明文。經查，本件上訴人之學術論著抄襲行為，已經臺南高分院與智財法院依據檢察官上訴意旨及上訴人之答辯與主張，及兩造訴訟上之攻擊防禦方法經由公開法庭辯論，已充分保障上訴人之訴訟程序上權利，且於判決中分別指駁上訴人答辯及主張不予採納之理由；上訴人亦分別對鑑定人張懿云就其對上訴人不利鑑定結果部分提起民事損害賠償之訴，亦經臺南高分院 99 年度上字第 151 號判決上訴人敗訴(參見原審另卷被證 5)，上訴人亦對訴外人彭○○等提起誣告等罪嫌自訴，經法院判決無罪，並經最高法院 97 年度臺上字第 5190 號判決駁回上訴人上訴確定(參見原審另卷被證 6)，上訴人之學術論著抄襲行為之事實，因上開各判決記載已屬客觀明白足以確認，是以被上訴人於 99 年 5 月 24 日召開學術倫理審議會未再請上訴

人到場陳述意見，於原處分未說明判斷理由，揆諸前開規定及說明，並無不合，亦無上訴人所指違反行政程序法第 102 條及學術倫理要點第 7 點規定之情事。上訴人上開主張，並非可採。

3. 上訴人主張被上訴人所為停權處分屬行政罰法第 2 條所定之其他種類行政罰，應適用同法第 27 條第 1 項所定之時效期間，且被上訴人所為停權處分，已逾 3 年之時效期間云云。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，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」，行政罰法第 1 條定有明文。次按「本法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、……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……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……或其他相類似之處分。四警告性處分：警告……或其他相類似之處分。」，同法第 2 條設有規定。對於所稱之「其他種類行政罰」，其立法理由謂：「……三本法所稱『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，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。……」。準此，是否為裁罰性不利處分，須以「違反行政法上之義務」為前提，而判斷是否屬行政罰，應視處分中是否具有「裁罰性」及「不

利處分」之要件(本院 95 年度判字第 1366 號判決意旨參照)。經查，本件被上訴人與中正大學於 88 年 7 月間訂定系爭專題研究計畫合約，並核定上訴人之補助費 380,500 元，依其性質，核屬給付行政措施(本院 98 年度判字第 103 號判決意旨參照)，尚無憲法第 23 條法律保留原則之適用。又被上訴人係行政院為加強發展科學及技術研究所設置之機關，立法機關授權其職掌研究發展申請案件之審核及補助事項，其本於職掌訂定系爭審議要點，就第 9 點第 1 項第 1 款有關停權之規定，無非係將其本次審核之結果所發現之違反學術倫理行為，作為日後申請補助或獎勵之消極要件，亦即經審議委員會認定違反學術倫理行為證據確切者，得按其情節輕重，於日後終身或若干年內停止受理該行為人之申請補助，核屬被上訴人執行其設置目的之細節性、技術性之事項，與一般行政秩序罰非可同視，此觀同要點第 2 項規定，不論係「調查或處分之結果得為日後審議被處分人案件之參考」自明。準此，原判決認被上訴人所為停權處分，非屬行政罰法所定違反行政法上義務之「裁罰性」處分，自非屬行政罰，不適用行政罰法所規定之責任能力、責任條件、裁處時效(行政罰法第 27 條)等，揆諸前揭規定及說明，並無不合。上訴人主張原處分已罹於時效，容有誤解。上訴人另稱依本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議要旨，本件如係違反契約義務行為，應有行政罰法之適用，如係因特定事實予以管制，無違反義務之行為，亦應類推適用行政罰裁處之 3 年之時效期間云云。按本院該項決議，係在處理基於政府

採購或採購契約關係，廠商因有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，機關予以刊登政府採購公報，應否適用或類推適用行政罰裁處 3 年時效期間之問題。經查，本件被上訴人與上訴人間，並不存在政府採購法所規範之管制關係或契約關係，且系爭行政契約係存在於被上訴人與國立中正大學之間，而非存在被上訴人與其處分對象之上訴人，又本件停權處分非屬違反行政法上義務之「裁罰性」處分，已如前述，則上訴人主張本件停權處分，應依本院前開決議要旨適用或類推適用行政罰法 3 年裁處時效期間云云，亦乏所據。上訴人上開主張，並不足採。

4.上訴人復主張被上訴人係於 90 年 5 月間依檢舉函發動調查，應依行政程序法第 51 條 4 個月期間即 90 年 9 月間完成，被上訴人延宕處置，亦有違誤云云。按被上訴人之學術倫理要點第 13 點規定：「無確切證據足資認定被檢舉人違反學術倫理時，應將調查結果以書面通知檢舉人，並得分別通知被檢舉人及其所屬單位。」，是以該要點要求被上訴人以「確切證據」認定取得被上訴人獎勵補助之被檢舉人有無違反學術倫理行為。經查，被上訴人於 90 年 1 月間接獲謂上訴人學術論著抄襲檢舉後，於 90 年 3 月 25 日召開第 1 次學術倫理審議會，即認上訴人之系爭論文「大部分內容與報告雷同，且在若干處顯示有不正常之加工」，可能違反學術倫理，決議請上訴人提出說明，嗣於 90 年 5 月 28 日召開第 2 次會議，惟因尚須向關係人調查而決定再作比對，且已進入司法程序，被上訴人乃暫停行政程序並等待法院判

決結果。而上訴人於 90 年 4 月 27 日亦曾出具聲明函向被上訴人表示：「……本人亦願謹此聲明，倘裁判調查結果本人有抄襲，本人願完全接受國科會任何處分並繳回全部已領之經費，包括若本(90)年專題獲核准，亦願撤銷繳還，恐口說無憑，特以本函保證……」等語(參見原審卷第 282 頁，被證 22)。被上訴人因認其調查上訴人有無抄襲行為一事，應等待法院最終判決結果再為認定，並無不合。且按「(第 1 項)行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。(第 2 項)未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為 2 個月。(第 3 項)行政機關未能於前 2 項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以 1 次為限。……」，行政程序法第 51 條定有明文。依其法律文義，已明定「人民依法規申請」之事件，是以若非人民依法規申請之事件，尚無該條文所定期間之適用，本件並非人民依法規申請之事件，自不適用行政程序法第 51 條所定期間之限制。上訴人主張本件被上訴人有違反行政程序法第 51 條延宕處置之違誤云云，核係誤會，亦不足採。

5. 至於上訴人提起本件上訴，除聲明廢棄原判決外，復聲明「二國科會公法上請求權等逾越時效，不得為停權三年等行政行為。三預備聲明撤銷被上訴人對上訴人不利之行政處分。」等語，核均在請求廢棄原判決及撤銷訴願決定、原處分等上訴聲明之範圍，應屬不服原判決之上訴請求及理由說明，且本判決已載明其上訴之請求及理由，核非屬於備位聲明或訴之追加，上訴人上訴聲明所載「預備聲明」

之用詞，尚有未合。且被上訴人所稱上訴人追加聲明第二、三項請求，違反行政訴訟法第 238 條第 2 項上訴程序不得訴之追加之規定，為不合法等語，依前所述，亦有誤解，附此敘明。

(二)綜上所述，原判決認本件原處分，認事用法，均無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。且上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 678 號判決】  
 〈性騷擾事件之學校或主管機關對加害人所為「接受 8 小時之性別平等教育相關課程」與「接受心理輔導」之「懲處」，應屬「講習」或「輔導教育」等裁罰性不利處分〉

〈有關教育事務事件〉

六、本院查：

……

(五)綜合上開行政程序法、行政罰法、行為時性別平等教育法(含施行細則)規定，並參酌前述所舉司法院解釋意旨可知：

1、性別平等教育法(下稱本法)係為促進性別地位之實

質平等，消除性別歧視，維護人格尊嚴，厚植並建立性別平等之教育資源與環境而設；有關平等教育法規範事項本法未規定者，應適用其他法律之規定。而本法所稱「性別平等教育：指以教育方式消除性別歧視，促進性別地位之實質平等」；所謂「性騷擾」，係指「以明示或暗示之方式，從事不受歡迎且具有性意味或性別歧視之言詞或行為，致影響他人之人格尊嚴、學習、或工作之機會或表現」或「以性或性別有關之行為，作為自己或他人獲得、喪失或減損其學習或工作有關權益之條件」，且未達性侵害之程度；又所稱「校園性騷擾」，乃指性騷擾事件之一方為學校校長、教師、職員、工友或學生，他方為學生者而言。

- 2、性別平等教育法規定之主管機關：「在中央為教育部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府」，該中央主管機關、地方主管機關與各級學校均應設性別平等教育委員會，分別調查、處理與本法有關之案件，各該委員會之委員皆採任期制。其中學校之性別平等教育委員會，置委員 5 人至 21 人，以校長為主任委員，女性委員應占委員總數二分之一以上，並得聘具性別平等意識之教師代表、職工代表、家長代表、學生代表及性別平等教育相關領域之專家學者為委員。「『學校』或『主管機關』」於接獲被害人或其法定代理人申請調查或檢舉時，除有非屬本法所規定之事項等情形應不予受理者外，應將該調查申請或檢舉事項交由所設之性別平等教育委員會調查處理；「性別平等教育委員會」調查完成後，應「將『調查報告及處理建議』，『以書面向

其所屬學校或主管機關提出報告』，學校或主管機關應於接獲前項調查報告後 2 個月內，「自行或移送相關權責機關」依本法或相關規定「議處」，「將處理之結果以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人」，於議處前，並得要求性別平等教育委員會之代表列席說明；「『學校』及『主管機關』對於與本法事件有關之『事實認定』，應依據其所設性別平等教育委員會之調查報告」，前開懲處，並得命加害人為下列一項或數項之處置：「一經被害人或其法定代理人之同意，向被害人道歉；二接受 8 小時之性別平等教育相關課程；三接受心理輔導；四其他符合教育目的之措施」。準此：

- (1) 性別平等教育委員會之組織係依本法設於學校或主管機關之內部單位，並非具有單獨法定地位之行政機關，而是在行政程序上執行特定職務之組織，屬行政程序法第 114 條第 1 項第 4 款所稱「參與行政處分作成之委員會」（司法院釋字第 645 號解釋參照）。於具體個案情形，係調查、處理學校或主管機關交辦之申請或檢舉性騷擾事件；並將調查完成後之「調查報告」及「處理建議」，以書面向所屬學校或主管機關「提出報告」，由「學校」或「主管機關」依據其所設性別平等教育委員會之調查報告「認定事實」後，「自行」或「移送」相關權責機關依上開規定「議處」，並將處理之結果「以書面載明事實及理由通知申請人、檢舉人及行為人」。是學校或主管機關於行政程序階段，始為本法最終認定事實、作成「懲處」處置之機關。

- (2) 徵諸本法規定性騷擾事件及學校或主管機關對於加害人所為前開「接受 8 小時之性別平等教育相關課程」與「接受心理輔導」之「懲處」內容，應屬上舉行政罰法第 2 條第 4 款所列「警告性處分」其中之「講習」或「輔導教育」之裁罰性不利處分，該項「懲處」，自係行政處分性質。而所稱「其他符合教育目的之措施」，乃立法者衡酌本法規範事實之複雜性及適用於個案之妥當性，運用概括條款而為相應之規定，此一概括規定，對於具體個案加害人所為之「懲處」，係指類似上列行為時本法第 25 條第 2 項第 1 款至第 3 款—即「經被害人或其法定代理人之同意，向被害人道歉」；「接受 8 小時之性別平等教育相關課程」；「接受心理輔導」等外，其他符合教育目的之措施者而言。是學校或主管機關決定加害人應「接受性別平等教育相關課程」之懲處時，基於「處罰法定主義」原則，僅得於「8 小時」之範圍內裁量處置，尚難憑該條項第 4 款有「其他符合教育目的之措施」推論該「8 小時之性別平等教育相關課程」僅屬訓示規定，或依據上開第 4 款概括條款規定，為超過「8 小時性別平等教育相關課程」之懲處。
- (3) 申請人及行為人「對於學校或主管機關處理之結果」有不服者，得於收到書面通知次日起 20 日內，以書面具明理由向學校或主管機關申復；學校或主管機關發現調查程序有重大瑕疵或有足以影響原調查認定之新事實、新證據時，得要求性別平等教育委員會重新調查。申請人或行為人

「對學校或主管機關」之申復結果不服，得於接獲書面通知書之次日起 30 日內，依行為人之身分，分別依教師法、公務人員保障法、性別工作平等法或向所屬學校提起救濟。又被申請調查或檢舉之行為人是否成立性騷擾，關係行為人之人格甚鉅，縱該性騷擾事件發生在校園內，惟學校依據所設性別平等教育委員會之調查報告，認定行為人性騷擾成立，並依前揭規定予以「接受 8 小時之性別平等教育相關課程」與「接受心理輔導」之「懲處」，本於憲法第 16 條有權利即有救濟，且該等懲處係屬行為人違反行政法上義務致遭學校予以懲處之「裁罰性不利處分」，仍應許主張權利(人格權)受侵害之行為人提起行政爭訟；尚難認該懲處僅屬學校內部之管理措施，非對外發生法律效果之行政處分，而不得提起行政訴訟。

- (六) 本件上訴人係被上訴人之教官兼生活輔導組組長，因涉及性別平等教育法事件，經被上訴人召開 98 學年度第 1 學期性別平等教育委員會及成立校園性騷擾事件調查小組，調查結果認定上訴人涉及不當管教及性騷擾屬實，被上訴人性別平等教育委員會乃決議建議被上訴人對上訴人為下列處置：「1. 行為人(按即上訴人)應就管教不當行為向 A 生(即黃生-年籍資料詳卷)道歉，應就性騷擾行為向 B 生(即潘生-年籍資料詳卷)道歉。2. 行為人應調整目前之行政兼職。3. 行為人應受輔導室薦派參加性別平等相關的研習，時數至少 48 小時，以提升性別平等意識。4. . . .」並於 99 年 2 月 1 日以「國立內埔高級農工職業學校『性別平等教育委員會』

981124 號案調查結果通知書」通知上訴人。上訴人不服，提起申復，經被上訴人「性別平等教育委員會審議」，除決議將研習時數減至 24 小時外，其餘予以駁回，並於 99 年 3 月 31 日以「國立內埔高級農工職業學校『性別平等教育委員會』981124 號案性平事件申復結果通知書」通知上訴人等情，業經原審認定明確，並有上揭被上訴人所設性別平等教育委員會 99 年 2 月 1 日「981124 號案調查結果通知書」、「981124 號案性平事件申復結果通知書」及上訴人申復書附被上訴人行政訴訟原處分卷可稽。揆諸前揭說明，被上訴人所設性別平等教育委員會之組織係依本法設於被上訴人之內部單位，並非具有單獨法定地位之行政機關，即無作成行政處分之可言；被上訴人於行政程序階段，始為本法最終認定事實、作成「懲處」處分之機關，系爭被上訴人所設性別平等教育委員會前開通知書僅屬觀念通知性質，並未對外發生具體之法律效果，自非行政處分，不得對之提起行政訴訟。原審以該等通知書均非行政處分所持之理由雖有不同，然其結論一致，仍應予以維持。上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。上訴意旨其餘有關實體上之主張，本院無庸審究，併予敘明。

### 【裁判評釋】

吳志光，〈行政罰範圍之界定—從最近一則實務見解談起〉，《軍法專刊》，第 58 卷第 5 期，2012 年 10 月，頁 141-145。

【最高法院 98 年 6 月 11 日 98 年度裁字第 1415 號裁定】

〈招標機關將廠商借用他人名義或證件之行爲刊登於政府公報，係屬「影響名譽處分」性質之行政罰〉

〈政府採購法事件〉

二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：上訴人與其負責人均經緩起訴處分，已受裁罰，雖屬刑事法律之處罰，惟其性質並非因公司行爲所致，而係轉嫁行爲人而來，仍具行政罰性質，原處分顯違一事不二罰之原則等語。惟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」，依行政罰法第 26 條第 1 項規定，本可刑、行併罰，並無所謂一事不二罰之問題，是原處分無涉違反一事不二罰情事。核其上訴理由，尚非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴爲不合法。

【最高法院 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1236 號判決】  
〈因可歸責於廠商之事由致解除或終止契約之情形，並非違反行政法上之義務，故以此爲由刊登政府採購公報之決定，尚難認係屬裁罰性之不利處分〉

〈政府採購法事件〉

六、本院查：

(一).....

(二)查本件原判決以被上訴人對系爭採購案進行公開招標，由上訴人得標，雙方並簽署系爭契約，但與上訴人共同參與系爭工程投標活動之關係人(協力廠商正堯公



司負責人楊名裕及顧問魏金夫、分包商王甲宇建築師事務所負責人王甲宇、連帶保證廠商力甲公司之前董事長金紀玖及顧問楊金波)，被查獲在系爭採購案招標期間，有違法獲取保密之評選委員名單，並對該評選委員行賄之客觀事實存在，經檢察官提起公訴在案，就有關上訴人之協力廠商及分包廠商就促成系爭契約之締結，曾行賄被上訴人委請之評選委員之待證事實，依臺北地檢署檢察官起訴書犯罪事實欄之記載及參諸三方關係人之多份筆錄，來源不同，利害各異，因此可以彼此勾稽，可證上訴人協力廠商、連帶保證廠商或分包廠商，確有為上訴人標得系爭採購案而行賄之事實。政府採購法第 50 條第 2 項規定，基本上是以民事法之手段結束採購關係，應適用民事法之相關法理以為決定。依民法第 224 規定，債務人之代理人或使用人就債之履行有過失者，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。此規定應類推適用於債之成立上，故只要上訴人協力廠商、分包商或連帶保證廠商之負責人有行賄之事實，此等履約使用人在契約締結過程中之「影響採購公正違反法令為」責任，即應由上訴人負同一責任，不問上訴人是否知情，被上訴人有權依照政府採購法第 50 條第 2 項規定，終止系爭契約。又基於公共利益之考量，被上訴人終止一部契約亦於法無違。則被上訴人自得依政府採購法第 101 條第 1 項第 12 款規定，為刊登政府公報，並賦予停權處分之處分。又系爭處分，非屬裁罰性處分，因此無上訴人主張處分之作成違反裁罰可責性主觀要件之要求或違反裁罰時效規定之情形存在。且被上訴人停權處分之作成，無違反比例原則，原審因認被上訴人所為處分，並無不法，申訴審議判斷予以維持，亦無

不合，而駁回上訴人之請求，爰將其得心證論斷之理由詳述在判決書，其認事用法核與論理及經驗法則無違，亦無判決不備理由或適用法規不當之違法情形。

(三)上訴意旨指摘原判決認原處分並非行政罰，與行政罰法第 2 條暨本院 98 年度裁字第 1415 號裁定見解不符，有不適用法規之違法云云，惟按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條本文規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……。」是行政罰法第 2 條所稱「其他種類行政罰」，僅限於該條各款所定「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，凡非屬對於違反行政法上之義務者所為具裁罰性質之處分，相對人縱受有利益，亦非屬「裁罰性之不利處分」，而無行政罰法規定之適用(行政罰法第 2 條立法理由參照)。茲依政府採購法第 101 條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境(政府採購法第 101 條立法理由參照)，是政府採購法第 101 條之規定，乃公部門自我防衛機制之一種。再觀諸本案上訴人所違反者，係政府採購法第 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。是原判決認原處分非屬「裁罰性處分」並無違誤。至上訴人援引本院 98 年度裁字第 1415 號裁定，僅係個案見解，並非判例，且該案情形與本件情形並不相同，上訴人自不得援引為本件有利之主張。上訴人據此指摘原判決適用法規錯誤云云，顯不足採。

(四)次按「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」行政訴訟法第 189 條第 1 項定有明文。可知行政訴訟採自由心證主義，而自由心證主義原則上並無證據能力之限制，所有人、物均得為證據，且傳聞證據並未限制其證據能力，上訴人指摘原判決所引訴訟外之訊問筆錄無證據能力云云，顯不足採。況查上揭筆錄乃屬書證，業經原審於言詞辯論時，經提示予當事人辯論，有言詞辯論筆錄在卷可按，上訴人指摘其屬傳聞證據，原判決違背行政訴訟法第 141 條第 1 項及第 188 條第 1 項有關直接審理原則規定云云，乃有誤會。又法院得自行認定事實，不因刑事判決尚未確定而受影響。茲查本件上訴人之協力廠商及分包廠商就促成系爭契約之締結，曾行賄被上訴人委請之評選委員乙節，依臺北地檢署 95 年度偵字第 23851 號、第 26982 號、第 17103 號、第 17104 號檢察官起訴書之犯罪事實欄，明載上訴人協力廠商及分包廠商之行賄經過，且經該案偵查結果，行賄及受賄者均遭起訴在案。則原審因認依該案犯罪事實之三方關係人之多份筆錄，可證上訴人協力廠商、連帶保證廠商或分包廠商，確有為上訴人

標得系爭採購案而行賄之事實。復參以上揭上訴人協力廠商、連帶保證廠商及分包廠商乃上訴人履約之使用人，是原判決類推適用民法第 224 條規定，認定上訴人須為協力廠商、分包商或連帶保證廠商關說、行賄行為負責，已於理由內明甚詳，就本案而言，上訴人協力廠商、分包商或連帶保證廠商之負責人確有行賄事實，業經原審認定在案，則此等上訴人之履約使用人，在契約締結過程中之「影響採購公正違反法令行為」責任，即應由上訴人負同一責任，不問是上訴人是否知情，被上訴人有權依照政府採購法第 50 條第 2 項規定，終止系爭契約之一部分，進而作成停權處分。原判決因而認定上訴人須對此負責，被上訴人所為停權處分乃屬合法之結論，核無違誤，並無違背法令之處。上訴人主張其對分包商及連帶廠商無監督、指揮之權，其無須負責云云，委不足採。又關於本件乃類推適用民法第 224 條規定，而此規定，依民法學界通說，亦應類推適用債之成立乙節，據原判決說明適用法規依據甚詳，核無判決理由不備及適用法規錯誤之違背法令情形。至被上訴人終止系爭契約一部分，係依據承攬契約及政府採購法之規定，要與侵權行為無涉，上訴人援引最高法院 75 年度台上字第 1317 號民事判決及 76 年度台上字第 2011 號民事判決關於「侵權行為」之情形，核與本件情形不同，無從援引為其本件有利之主張。另查本件茲因類推適用民法第 224 條規定，上訴人即應與其履約使用人同負可歸責事由之終止契約責任，至上訴人是否知情即無再予探究之必要。至於原判決論述上訴人負責人江程金是否參與行賄決策一事，雖無直接證據直接證明其事，但其依現有各項證據間接推知，具有高度蓋然性，依日常經

驗法則，系爭採購案，上訴人是最大受益者，亦係簽立系爭契約者，並有權向被上訴人請領價款之契約當事人，其餘分包商、協力廠商或連帶保證廠商，均需仰賴上訴人，才能獲得參與系爭工程之機會，故就行賄誘因可合理推測，上訴人公司負責人極可能是行賄行為背後之決策者或指導者，復依其餘間接證據可為進一步佐證。故依經驗法則結合間接事證，原審因認當上訴人之分包商、協力廠商及連帶保證廠商負責人，甚至其公司職員之多人間之分工合作，彼此協調進行行賄活動時，如認與上訴人毫無連繫，顯有違常識等語，雖有待商榷，惟此部分理由，係屬贅論，原判決仍應予以維持。

(五)另上訴意旨其他主張，均經原審詳述其得心證之理由，並對上訴人主張何以不可採，指駁甚詳，上訴意旨猶執原詞指摘原判決，係屬其主觀上法律歧異之見解，均難認原判決有違背法令情事。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

## 【相關文獻】

- 王服清、戴鈞宏，〈論我國行政法規中「連續處罰」之性質〉，《科技法學論叢》，第 5 期，2010 年 4 月，頁 51-98。
- 何曜琛、王晨桓，〈主管機關命令證券商解除其董事、監察人或經理人職務之法律性質／最高行 101 判 165 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 208 期，2012 年 9 月 15 日，頁 206-216。
- 吳志光，〈行政罰範圍之界定—從最近一則實務見解談起〉，《軍法專刊》，第 58 卷第 5 期，2012 年 10 月，頁 141-145。
- 李建良，〈行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題—「制裁性不利處分」概念之提出〉，《月旦法學》，第 181

- 期，2010 年 6 月，頁 133-163。
- 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 52 卷第 3 期，2007 年 7 月，頁 1-19。
- 周志誠，〈我國會計師懲戒有無行政罰之適用及行政罰與懲戒罰併罰問題之探討—以環隆及力霸二家公司會計師查核簽證之行訴訟案為例〉，《會計師季刊》，第 254 期，2013 年 3 月，頁 34-51。
- 林石猛、徐肇謙，〈政府採購法上不良廠商停權制度相關爭議〉，《月旦裁判時報》，第 22 期，2013 年 8 月，頁 100-118。
- 林家祺，〈政府採購程序中『沒收及追繳押標金』之法律屬性及時效探討〉，《真理財經法學》，第 11 期，2013 年 9 月，頁 73-104。
- 林素鳳，〈不良廠商之通知與刊登政府採購公報〉，《臺灣法學雜誌》，第 187 期，2011 年 11 月 1 日，頁 128-132。
- 柯格鐘，〈論漏稅罰—德國與台灣稅捐法律規範之比較〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 6 卷），新學林出版，2013 年 7 月，頁 399-424。
- 洪家殷，〈行政罰之概念及種類〉，《月旦法學教室》，第 84 期，2009 年 10 月，頁 43-56。
- 洪家殷，〈違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第六〇四號解釋為中心〉，《月旦法學》，第 129 期，2006 年 2 月，頁 179-196。
- 洪家殷，〈從行政罰之本質探討通知違約廠商刊登政府採購公報之性質〉，《法學叢刊》，第 59 卷第 4 期，2014 年 10 月，頁 37-62。
- 胡博硯，〈主管機關命令證券商解除經理人職務之行為是否為行政罰？／最高行 101 判 165 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 211 期，2012 年 11 月 1 日，頁 199-203。
- 陳愛娥，〈不法行為違反都市計畫土地使用分區管制之行政罰—以酒店、理容院從事或媒介性交易為例〉，《臺灣法學雜誌》，第 232 期，2013 年 9 月 15 日，頁 72-85。
- 陳愛娥、陳清秀、許金釵，〈不法行為違反都市計畫土地使用分區管制之行

政罰—以酒店、美容院從事或媒介性交易及經營賭博性電動玩具之營業場所為例》，《臺灣法學雜誌》，第 232 期，2013 年 9 月 15 日，頁 129-137。

傅玲靜，〈行政罰與行政執行行為之區分及其救濟—以都市計畫法第七九條第一項為例〉，《月旦法學教室》，第 82 期，2009 年 8 月，頁 20-21。

詹鎮榮，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 93 期，2007 年 4 月，頁 125-148。

### 第三條

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。

#### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

#### 最高行政法院 98 年 4 月 7 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 98 年度 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 98 年 4 月 7 日

法律問題：合法登記獨資商號電子遊戲場業因違反民國 89 年 2 月 3 日公布之電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，則該停業處分對該商號是否繼續有效？其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關是否得據以撤銷該商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證？

甲 說：

一、商號之轉讓係一種營業概括承受，受讓人應概括承受前手之權利義務，此種權利義務包括公法上之權利與義務，故受讓人自應查明該商業於移轉時所有之權利與所負之義務，以免受不虞之損害。合法登記獨資商號電子遊戲場業雖經主管機關核准商業名稱及負責人之變更登記，然其營利事業統一編號並未變更，原則上即應認該商業之主體仍屬同一，並不因其負責人或商號名稱之變更而生變動。

二、縱認獨資商業因負責人之變更，而發生原來權利義務是否繼受問題，則因電子遊戲場業管理條例第 31 條及第 11 條第 3 項所為撤銷營利事業登記及併為註銷營業級別證之規範義務內容，係屬物性之義務，具有可繼受性，其商業之營利事業統一編號既未變動，則其營利事業登記仍屬同一，加以撤銷營利事業登記及併註銷營業級別證之規範，含有防制再次違規之維護社會安寧及善良風俗之目的，故該等規範所欲防止之危險，自不會因義務人之轉換而受影響。故變更後之負責人所屬電子遊戲場已概括承受原電子遊戲場之權利義務，並因主管機關亦已同意其變更，而具繼受之依據，則該變更後之負責人自應繼受關於因前手之違章行為所生之義務。

三、本院 95 年度判字第 2044、1481 號判決採甲說。

修正甲說：按「(第 1 項)電子遊戲場業於申請營利事業登記、遷址或增加電子遊戲場業營業項目登記時，除應依相關法令辦理外，應向直轄市、縣(市)主管機關申請核發營利事業登記證及營業級別證，並辦理下列事項之登記：一、營業級別。二、機具類別。三、營業場所管理人。四、營業場所之地址。(第 2 項)前項各款登記事項如有變更時，應自事

實發生之次日起十五日內辦理變更登記。(第 3 項) 主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證；其自行解散或歇業時，亦同。」「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」電子遊戲場業管理條例第 11 條、第 17 條第 1 項第 6 款、第 31 條分別定有明文。獨資之電子遊戲場業申請營業時，除應依商業登記法規定辦理外，主管機關尚須依電子遊戲場業管理條例第 11 條規定之特別程序，就營業級別、營業場所予以審核，經准許辦理營利事業登記、營業級別及營業場所之地址登記後始得營業。經准許經營電子遊戲場業之商號因違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，因該停業處分之受處分人為商號，非其負責人；而該商號並未重新申請營業許可，僅沿用原經特別程序准許之營業級別、營業場所之地址之登記並使用同一營利事業統一編號繼續營業，應認該商號於名稱、負責人變更前、後，為同一主體。則對名稱及負責人變更前之商號所為停業處分，對該商號應繼續有效，其後原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關得依電子遊戲場業管理條例第 31 條、第 11 條第 3 項規定據以撤銷該商號之營利事業登記並一併註銷營

業級別登記證。

乙 說：

- 一、按獨資商號與其經營主體有不可分離之關係，經合法登記為獨資事業之電子遊戲場業者，其經營主體與該電子遊戲場業在法律上為一個權利義務主體，除依民法第 305 條或第 306 條之規定，就他人之財產或營業概括承受其資產及負債；或因營業與他營業合併，並因對於債權人為承受之通知或公告，而發生類似「概括承受」或「營業合併」之效力外，如該獨資之電子遊戲場業依商業登記法規定申請變更電子遊戲場業之名稱及其負責人後，即屬另一個權利義務主體，基於公法上之處罰規定(含停業處分、撤銷營利事業登記及註銷營業級別證之處分)，具有專屬性，如無法律明文規定，該變更後之電子遊戲場業自不當然概括承受變更前電子遊戲場業公法上之義務。
- 二、依電子遊戲場業管理條例第 31 條規定：「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」依此規定，獨資事業之電子遊戲場業如違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，經主管機關查明後，應即裁處負責人罰鍰，並令其停業。如此，即不致造成電子遊戲場業就其違規營業可藉由轉讓變更登記而不受法令規範及逃避法律責任之情形。如主管機關未令該違規之電子遊戲場業停業，而准許其辦理變更獨資之電子遊戲場業名稱及其負責人登記，則因該營業之經營主體業已變更，即不得再對該已變更營業主體且無違規行為之電子遊戲場業為撤銷營利事業登記之處分。
- 三、至於營利事業之統一編號，乃便於稅捐之稽徵及商業之行政管理而設，此與變更獨資之電子遊戲場業名稱及其負責人

後，是否應承受變更前電子遊戲場業之權利義務無涉。

四、本院 94 年度判字第 1768 號、96 年度判字第 1293 號判決採乙說。

丙 說：電子遊戲場業向主管機關申請核發取得營利事業登記證和營業級別證，係取得經營電子遊戲場之特許權利，此觀電子遊戲場業管理條例第 11 條第 1 項、第 12 條第 2 項、第 15 條、第 22 條規定自明。主管機關因獨資商號經營電子遊戲場時違反同條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，而對其負責人施予停業處分者，乃使該特許權利之行使受有停業之限制，並因同條例第 31 條後段、第 11 條第 3 項之規定，處於將來法院如就原違規行為判決有罪確定時，應被撤銷的風險。上開停業限制及風險負擔乃附隨該特許權利而存在，自應隨同該特許權利的轉讓而移轉。本件獨資商號負責人於受停業處分中，申請核准變更負責人登記，乃係將其特許權利讓渡予新負責人，無論其商號名稱有無變更，新負責人即後手均應繼受原特許權利存在的瑕疵，而受原停業處分的拘束，並承擔原違規行為被判決有罪確定時遭撤銷營利事業登記證和註銷營業級別證的風險。

決 議：採修正甲說。決議文如下：

民國 89 年 2 月 3 日公布之電子遊戲場業管理條例(以下稱系爭條例)第 15 條規定：「未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。」所謂「辦理營利事業登記」係兼指依系爭條例第 11 條規定，向直轄市、縣(市)主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，並辦理營業級別、

機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記而言。而辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記，應符合系爭條例第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條等之規定，司法院釋字第 646 號解釋足資參照。由此可知，系爭條例係以人民向主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」後始得經營電子遊戲場業之方式，對電子遊戲場業進行事前管制，以事前防止諸如賭博等威脅社會安寧、公共安全與危害國民，特別是兒童及少年身心健全發展之情事，而達維護公益之立法目的。

系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」又系爭條例第 31 條規定：「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」乃立法者對電子遊戲場業於開始營業後之違法行為，所進行之事後管制。至主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證，則明定於系爭條例第 11 條第 3 項前段。

經准許經營電子遊戲場業之獨資商號，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，而未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，就系爭條例之立法目的而言，其管制之對象並未改變，自不因該獨資商號變更其商號名稱及負責人而有不同。否則系

爭條例第1條規定「為管理電子遊戲場業」之立法目的是否落實，將因電子遊戲場業之經營型態為公司、獨資或合夥而異，其以獨資方式經營電子遊戲場業之人民，在商號名稱及負責人變更後，如一方面得以營利事業之主體仍具有同一性，故無須依法向主管機關申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，即可排除系爭條例第15條規定之限制而經營電子遊戲場業；另一方面又得以營利事業之主體變更，二營利事業不具有同一性，故前營利事業違規行為之效力，不及於後營利事業云云，不僅論理矛盾，亦將使如此經營電子遊戲場業之人民使其營業得以既不受申請許可之事前管制，又不受違規處分之事後管制，與系爭條例以電子遊戲場業乃主管機關應事前許可及事後監督之營利事業之立法目的，顯不相符。

因此，合法登記獨資商號電子遊戲場業，因違反系爭條例第17條第1項第6款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，為兼顧人民申請變更其商號名稱及負責人登記之權利與系爭條例之立法目的，則該停業處分對商號名稱及負責人變更登記後之該商號繼續有效；其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關自得據以依系爭條例第31條後段及第11條第3項規定，撤銷該商號名稱及負責人變更但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證。至系爭條例於98年1月21日修正(預定98年4月13日施行)之第

31條前段，於「應命其停業」之後增列「並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請」，乃為貫徹電子遊戲場業管理條例之立法目的，而增加對人民申請變更其商號名稱及負責人登記權利之限制，併予指明。

【最高法院庭長法官聯席會議決議】

最高法院 95 年 1 月 24 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議

決議日期：民國 95 年 1 月 24 日

法律問題：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(下同)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？

甲 說：建築法第 73 條後段規定之義務，乃指非經法定程序不得變更建築物之「使用」，而非指變更使用執照規定之使用之義務。其類型為行為或不行為之義務，而非維持合法狀態之義務。建築物所有權人若自行使用其建築物，固有違反此義務之可能；若建築物所有權人未自行使用，而係將建築物提供他人使用，則惟有使用人方可能違反此義務。建築物如未經變更使用執照，建築物所有權人即擅自變更使用，其違反義務者，為建築物所有權人；建築物所有權人以外之使用人擅自變更

使用，其違反義務者，應係該使用人。故建築主管機關於查獲違反建築法第 73 條後段之行為時，自應分別對違反義務之建築物所有權人或使用人依建築法第 90 條第 1 項規定予以處分，不得因建築法第 90 條第 1 項有「處建築物所有權人或使用人」之規定，即於建物所有權人、使用人間任意選擇處分之對象。另就建築物之使用關係言，建築物之使用人與所有權人間通常係存在私法上之契約關係，而無如父母與子女間之教養關係或公司與代表人間之代表關係，實無將使用人之違反法令行為歸由建築物所有權人代位負責之必要，且前開法條並未有建築物使用人違反前開規定，應由建築物所有權人代位負其責任之明文。則建築物之使用人非其所有權人者，有違反建築法第 73 條後段規定之行為時，建築主管機關僅得對該使用人處分，而不得對建築物所有權人為處分。本題中，甲既無違反建築法第 73 條後段規定之行為，建築主管機關自不得對甲為罰鍰及勒令停止使用之處分。

乙 說：建築法第 90 條第 1 項有關處分對象為「建築物所有權人或使用人」之規定，係 84 年 8 月 2 日修正時所增列，比較修正前後之規定，可知該次修正有為達行政目的之必要，使主管機關得選擇處分建築物之所有權人、使用人之意，彼此既無先後關係，亦無排除關係。於具體事件適用建築法第 90 條第 1 項規定時，究應對所有權人或使用人為處分，係措施對象之選擇，屬選擇裁量，為行政裁量之一種，法律許可行政機關於法規之前提要

件完備時，於法律授權範圍內，行使措施對象之選擇之職權時，得為自由判斷，擇其最適當者為之，以實現行政目的。又建築物所有權人及實際使用人均負有維護建築物合法使用之義務，建物所有權人縱將建物提供他人使用，仍應監督建築物為合法使用，要難以其並非實際使用人為由而免責。於本題情形，為擅自變更使用者雖為乙，建築主管機關如認以對甲處分為適當，仍得對甲為處分。

丙 說：建築法第 90 條第 1 項規定處罰之對象既為建築物所有權人、使用人，則行政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情形為適當、合理之裁量，並非容許行政機關得恣意選擇處罰之對象，擇一處罰，或兩者皆予處罰。另基於行政罰係以行為人為其處罰對象之原則，對行為人以外之人科處行政罰，則為例外。是以，行政機關於法律對於處罰之對象得為適當裁量之情形，如須對行為人以外之人科處行政罰，自應具備充分、合理及適當之理由。於本題情形，為擅自變更使用者雖為乙，建築主管機關除有充分、合理及適當之理由外，不得對甲為處分，僅得對乙為處分。

決 議：如決議文。

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，對於違反本法第 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。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。

【最高行政法院 101 年 4 月 12 日 101 年度判字第 317 號判決】

〈合夥組織之營利事業在私法上雖無權利能力，但合夥組織尚未辦理清算完結前，合夥關係仍應視為存續，故仍得以該主體為稅款欠繳之處罰對象〉

〈營業稅罰鍰事件〉

五、本院查：

(一)按「營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額。」「進項稅額，指營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額。」「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：……五虛報進項稅額者。」及「納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 5 倍以下罰鍰，並得停止其營業：……五虛報進項稅額者。」行為時營業稅法第 15 條第 1 項、第 3 項、第 51 條第 5 款及現行營業稅法第 51 條第 1 項第 5 款分別定有明文。

(二)經核原審經調查證據結果查明上訴人無進貨事實，卻取具天天通等 3 家公司於 92 年 4 月至 12 月間所虛開立字軌號碼 SU00000000 號不實統一發票 54 紙，銷售額合計 13,400,594 元，作為進項憑證，申報扣抵銷項稅額 670,030 元，致逃漏營業稅，顯以積極行為虛報進項稅額，當屬故意以不正當方法逃漏稅，依行政罰法第 7 條第 1 項規定，自應受罰等語，固非無見。

(三)惟按「稱合夥者，謂 2 人以上互約出資以經營共同事業之契約。」「各合夥人之出資，及其他合夥財產，為合夥人全體之共同共有。」「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任」「合夥，因左列事項之一而解散：一 合夥存續期限屆滿者。二 合夥人全體同意解散者。三 合夥之目的事業已完成或不能完成者。」「合夥解散後，其清算由合夥人全體或由其所選任之清算人為之。」「合夥財產，應先清償合夥之債務。其債務未至清償期，或在訴訟中者，應將其清償所必需之數額，由合夥財產中劃出保留之。」民法第 667 條第 1 項、第 668 條、第 681 條、第 692 條、第 694 條第 1 項、第 697 條第 1 項定有明文。次按「稅捐之徵收，優先於普通債權。」「法人、合夥或非法人團體解散清算時，清算人於分配賸餘財產前，應依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐。清算人違反前項規定者，應就未清繳之稅捐負繳納義務。」稅捐稽徵法第 6 條、第 13 條定有明文。復按「合夥非解散後清算完結，其合夥之關係不能消滅，至清算人之職務實包含了結現在事務、索取債權、清償債務及分配餘存財產各項，並不僅限於結算賬目即為完結。故對於合夥之財產在清算未完結以前，不得由合夥人中之一人，向執行清算人請求

按其成數先行償還股本。」最高法院 18 年上字第 2536 號判例可資參照。再合夥之營利事業無論在稅法之稅籍登記及商業登記法之登記上，皆須登記合夥之名稱、地址以及負責人。故合夥組織之營利事業雖無私法之權利能力，但在租稅法上可以為營利事業所得稅及營業稅之納稅義務人。是依上揭規定可知，合夥財產既為合夥人全體共同共有，自與合夥人個人財產有別；又合夥解散後，須行清算完結程序後，合夥關係始為消滅，故如未清算完結，合夥關係仍應視為存續。則合夥組織為營業者，即與合夥人個人為營業者有別；亦與獨資商號為營業者，其商號名稱與個人名稱雖有不同，然實為相同之權利義務主體者不同。

- (四) 本件上訴人於原審主張其已清算完畢，應得予免罰等語，查上訴人為合夥組織，有商業登記抄本附原審卷可稽，為原審認定之事實。則上訴人既係合夥組織，是其是否業經清算完結，自攸關其合夥關係消滅與否之問題；又獨資商號與合夥之法律性質並不相同，已如上述。原判決以獨資或合夥商號雖經合法辦理清算完結，其人格仍存在，並不當然歸於消滅之法律見解，即有判決適用法規不當之違誤。復查財政部 85 年 4 月 30 日函釋全文為「按獨資商號與公司於合法辦理清算完結後即歸於消滅不同，本案該建材行雖已辦理營利事業決、清算申報，仍得對其違章情節處罰。」等語，核僅就獨資商號情形為釋示，並未及於合夥組織，自與上訴人係合夥組織之情形不同。則獨資商號法律性質既與合夥組織不同，原審逕以獨資商號之法律性質而解釋合夥組織，復援引上揭函釋意旨，認本件亦得適用，惟未詳加說明其法律依據何在，亦有判決不備理由之違誤。另稽之財

政部 74 年台財稅字第 14035 號函要旨：「合夥組織之餐廳辦理註銷登記，於未辦理清理完結前，仍應以該主體名義為稅款欠繳之處罰對象。」亦就合夥組織究得否為裁罰主體，應以清算完結與否為據。則上訴人究有無清算完結，自足影響被上訴人以上訴人為裁罰主體適法與否之問題，原審乃有依職權調查並予認定之必要。惟原審並未就此爭點審認，即遽為上訴人不利之論斷，尚嫌率斷。又上揭事實未經原審認定，自有未明，本院無從為法律上之判斷，仍有發回原審續予查明之必要。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。經核本件上訴為有理由，應將原判決廢棄，發回原審法院。

【最高法院 98 年 9 月 24 日 98 年度判字第 1132 號判決】  
 〈電子遊戲場業遭查獲有違法情事，於受停業處分前雖已變更負責人，但其如未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」而仍繼續營業者，營業主體仍具有同一性〉

〈違反電子遊戲場業管理條例事件〉

五、本院經核原審判決並無不合，茲就上訴意旨，再論斷如下：

- (一) 按(1)「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……  
 六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。」行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條前段分別定有明文。又「89 年 2 月 3 日公布之系爭條例第 15 條規定：『未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。』所謂『辦理營利事業登記』

係兼指依系爭條例第 11 條規定，向直轄市、縣(市)主管機關申請核發「營利事業登記證」及『營業級別證』，並辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記而言。而辦理營業級別、機具類別、營業場所管理人及營業場所地址之登記，應符合系爭條例第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條及第 9 條等之規定，司法院釋字第 646 號解釋足資參照。由此可知，系爭條例係以人民向主管機關申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』後始得經營電子遊戲場業之方式，對電子遊戲場業進行事前管制，以事前防止諸如賭博等威脅社會安寧、公共安全與危害國民，特別是兒童及少年身心健全發展之情事，而達維護公益之立法目的。系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定：『經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：……六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。』又系爭條例第 31 條規定：『違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。』乃立法者對電子遊戲場業於開始營業後之違法行為，所進行之事後管制。至主管機關依法撤銷電子遊戲場業營利事業登記時，應一併註銷其營業級別證，則明定於系爭條例第 11 條第 3 項前段。經准許經營電子遊戲場業之獨資商號，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，受處分停業中，變更其商號名稱及負責人，而未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」者，就系爭條例之立法目的而言，其管制之對象並未改變，自不因該獨資商號變更其商號名稱及負責人而有不同。否則系爭條例第 1 條規定『為管理電子遊戲場業』

之立法目的是否落實，將因電子遊戲場業之經營型態為公司、獨資或合夥而異，其以獨資方式經營電子遊戲場業之人民，在商號名稱及負責人變更後，如一方面得以營利事業之主體仍具有同一性，故無須依法向主管機關申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』，即可排除系爭條例第 15 條規定之限制而經營電子遊戲場業；另一方面又得以營利事業之主體變更，二營利事業不具有同一性，故前營利事業違規行為之效力，不及於後營利事業云云，不僅論理矛盾，亦將使如此經營電子遊戲場業之人民使其營業得以既不受申請許可之事前管制，又不受違規處分之事後管制，與系爭條例以電子遊戲場業乃主管機關應事前許可及事後監督之營利事業之立法目的，顯不相符。因此，合法登記獨資商號電子遊戲場業，因違反系爭條例第 17 條第 1 項第 6 款規定而於受停業處分中，經申請核准變更其商號名稱及負責人登記，但未重新申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』者，為兼顧人民申請變更其商號名稱及負責人登記之權利與系爭條例之立法目的，則該停業處分對商號名稱及負責人變更登記後之該商號繼續有效；其原負責人經法院判決有罪確定者，主管機關自得據以依系爭條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項規定，撤銷該商號名稱及負責人變更但未重新申請核發『營利事業登記證』及『營業級別證』之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證。至系爭條例於 98 年 1 月 21 日修正(預定 98 年 4 月 13 日施行)之第 31 條前段，於「應命其停業」之後增列『並於判決確定前，停止受理其公司或商號名稱及代表人或負責人變更登記之申請』，乃為貫徹電子遊戲場業管理條例之立法目的，而增加對人民申請

變更其商號名稱及負責人登記權利之限制，併予指明。」復經本院 98 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。上述本院決議雖是針對經合法登記之獨資商號電子遊戲場業，因違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定於受停業處分中，經申請核准變更其負責人登記，但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之事實，為主管機關仍得依同條例第 31 條後段及第 11 條第 3 項規定，撤銷該商號名稱及負責人變更但未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」之商號之營利事業登記，並註銷其營業級別證之決議。而電子遊戲場業遭查獲有違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定情事，於受停業處分前雖已變更負責人，但既未重新申請核發「營利事業登記證」及「營業級別證」，仍依原「營利事業登記證」及「營業級別證」為營業，則基於同一法理，主管機關自仍得對之依同條例第 31 條前段為停業之處分。(2)經查，上訴人之前手孫保民係於 83 年 12 月 6 日經被上訴人核准於臺北縣板橋市○○路 57 號 1 樓開設「王爺電子遊藝場」，領有被上訴人核發之北縣商聯甲字第 093747-2 號營利事業登記證，營業項目為「J701010 電子遊藝場業(限制級)」，並於 95 年 5 月 23 日變更負責人為上訴人。暨王爺電子遊藝場有於 95 年 4 月 11 日遭查獲利用營業現場擺設之電子遊戲機台供不特定人士打玩而涉有賭博行為，相關人員已經板橋地檢署檢察官 95 年度偵字第 10909 號、95 年度偵字第 18715 號起訴書提起公訴及臺灣板橋地方法院 95 年度易字第 1619 號判決在案，故王爺電子遊藝場確有違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款所

規定涉及賭博犯罪行為之違章事實等情，已經原審依調查證據之辯論結果認定甚明，核無不合。則依上述本院見解，被上訴人依行為時電子遊戲場業管理條例第 31 條前段對上訴人為停業之處分，即無違誤。又原審判決已就上訴人在原審所為本件前手之違章行為，基於獨資主體為個人，故不應由後手即上訴人承擔等主張，何以不足採取，暨何以不受本院 96 年度判字第 1293 號判決之拘束，均已詳為論斷，並無理由不備之情，亦無與該案應適用之現行法規或解釋判例相牴觸之適用法規不當情事。至上訴意旨援引之法務部 92 年 1 月 27 日關於「同一商號變更名稱及負責人，繼續營業，再被查獲原違規行為之情形……因非同一負責人，尚不得認為曾經命令前負責人停止經營登記範圍以外業務之不行為義務，其效力及於新負責人」之釋示，性質上核屬行政規則，本院本不受其拘束。況該函釋係針對依商業登記法第 33 條規定處罰並命令停止經營登記範圍以外之業務後，同一商號變更名稱及負責人，再被查獲原違規行為，可否依行政執行法規定處新負責人怠金之情事而為，核與本件之事實及相關規定俱不相同，自無從因之而為有利於上訴人之認定。另民法第 305 條及第 306 條乃關於概括承受之私法關係規定，核與本件之爭議無涉，故上訴意旨以原審判決未適用上述民法規定及相關之最高法院 23 年上字第 2136 號判例，指摘原審判決有不適用法規之違法云云，亦無可採。

(二)又按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，此乃行政程序法關於明確性原則之規定，而此條規定之目的，乃在求行政行為內容之明確，俾利相對人遵循或尋求救濟。故處分內容，雖依其文字尚有所

不明，但若可經由整體處分意旨或解釋而知之者，即非所謂不明確。經查，本件原處分內容為：「命令台端應於文到 3 日內立即停止營業(期間至法院判決確定為止)」，已經原審判決認定在案，並有原處分附原處分卷可按。亦即原處分所命之停業，上訴人應於收受該處分書後之 3 日內為之。而此停業處分之終期即所謂「至法院判決確定為止」，依原處分主旨所載王爺電子遊藝場(誤載為王爺電子遊戲場)經查獲涉有賭博情事，暨說明欄關於所涉及之賭博事實為於 95 年 4 月 11 日遭查獲者等語之記載，亦足知此停業處分之終期為前述王爺電子遊藝場違反行為時電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定所涉刑事案件之判決確定時。則依上開所述，原處分內容並無上訴意旨所稱不明確情事。故上訴人執行行政程序法第 5 條(上訴狀誤載為第 9 條)規定，指摘原審判決有不適用法規之違法云云，亦無足採。又依訴願卷附系爭遊戲場之營利事業登記證影本所載，其營利事業名稱為王爺電子遊藝場，故原審判決載為王爺電子遊戲場核屬誤載，附此敘明。

(三)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原審判決將訴願決定及原處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原審判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 96 年 1 月 11 日 96 年度判字第 34 號判決】  
 〈違反遺產及贈與稅法第 44 條規定且有多數違章者時，如裁罰其一即能達成管制目的之情況者，行政機關仍得僅針對其中一人予以裁罰〉  
 〈遺產稅事件〉

六、本院按：

(一)系爭上訴案涉及遺產稅之稅基計算與裁罰合法性，其被繼承人孔令偉於 83 年 11 月 8 日死亡，死亡當時繼承人有上訴人及孔令傑(後於 85 年 11 月 10 日死亡)二人，現僅剩上訴人一人為孔令偉之繼承人，而在此事實基礎下，全案之主要爭點可簡述如下：

1.稅基之計算：.....

2.裁罰部分：按遺產及贈與稅法第 44 條之處罰對象為未盡申報遺產稅義務之納稅義務人，而本案中因被繼承人孔令偉留有遺產所生遺產稅之納稅義務人本來有二人，即上訴人與孔令傑，但其二人未申報，而構成行為違章，但在違章狀態存續中，而被上訴人作成裁罰處分(89 年間)以前，孔令傑已經先於 85 年間死亡，但被上訴人不知其事，直到 89 年間才以另一早於孔令偉死亡之孔令侃及上訴人為裁罰對象，而經上訴人主動通知孔令偉之繼承人為其本人與孔令傑、且孔令傑已亡故後，被上訴人才直接以上訴人為裁罰對象，而予課罰。

(二)原判決認為原處分對上開爭點所為之決定均屬合法，其主要理由不外是：1.本稅之稅基計算部分，認為上開財產(或其對價)之移轉時點，或因在被繼承人重病期間，或者依法理，上訴人對財產移轉之去向及所得之對價，有協力義務，而其未盡協力義務，故被上訴人將之列入遺產並無不合。2.裁罰部分則認：被上訴人作成裁罰處分之際，既然繼承人僅剩上訴人一人，所以對之裁罰並無違法。且裁罰金額是以遺產額為準，與裁罰人數無涉，且可先由遺產負擔，故肯認裁罰處分之合法性。

(三)上訴意旨之爭執重點不外是：

1. 本稅之稅基計算部分，認為如欲以上訴人未盡協力義務為由，將上開財產(或其對價)，以設算方式列為遺產之一部者，必須指明「協力義務具體內容」與「違反協力義務發生法律效果」之法規範基礎。不然即違反「稅捐法定原則」。而原判決並未具體指明上開法規範基礎。另外上開協力義務及其違反所生法律效果之可能法規範，即遺產及贈與稅法施行細則第 13 條之規定內容，亦不符合本案上開三項稅基爭點之事實特徵。
2. 裁罰部分則係認依法應按納稅義務人之人數將預計之整筆裁罰金額均分成數個部分課處，因此不能令上訴人負擔應歸責於孔令傑之行為責任。

(四)經查本案中有關稅基計算部分，上訴人協力義務之法規範基礎為遺產及贈與稅法施行細則第 13 條，而全案之爭執重點則在該條文所定之構成要件內容應如何來加以詮釋而已。對此爭點本院之法律見解及判斷結果如下：

1. 形成遺產及贈與稅法施行細則第 13 條規定之法制背景及其規範特徵：(1)按遺產稅相較於狹義之所得稅而言，係個人一生每期課徵所得稅及消費以後所累之財富「存量」為其「稅捐客體」。因為每個人一生才有一次遺產稅負之可能，發生時間又不確定，且稅率甚高。所以其稅負之逃漏，相較於其他種類之稅負，較為容易，而逃漏稅負之誘因也較強烈。在個人死亡時點相對可預見(重病)之情況下，社會上經常有隱匿該人財富，以逃避遺產稅稽徵之逃漏行為存在。當然有動機為上開行為者，除了將來之繼承人外，當然也包括即將死亡之被繼承人。(2)另外在

適格稅捐客體之範圍上，所得稅因為是一年一徵，可以將納稅義務人取得之某些因保存不易(例如水果)、換價困難(例如古董、字畫)或還沒有實質資產流入(例如債權或商標權、專利權等無體財產權)等不成熟「財產」暫時不列入「所得稅」之稅捐客體中，等到將來實現時或變換為有形資產時，再行課徵。但遺產稅一生僅一次，在稅捐債務實現之時點，要將財產總額(包括消極財產與積極財產)均納入稅捐客體範圍內，所以其稅捐客體包括各式各樣之有形資產或無形資產與債權、債務，甚至包括「或有債權或債務」(例如期待權與保證債務等等)，因此稅捐客體之評價在遺產及贈與稅法體系中獨立成章，極為重要。(3)遺產及贈與稅法施行細則第 13 條之規定內容，是針對上述可能存在之社會現實，僅單純以「繼承人」為考量對象(不包括「被繼承人」)，按照徵納雙方對證明待證事實相關證據方法之控管可能性，將被繼承人重病以致無法處理財富期間內之財富移轉(例如出售財產)或變形(包括提領存款，將財富從「債權」之形成轉換為「現金」或另一「債權」形式；也包括借款，在取得新現金或新存款時，同時也負擔新的債務)，以移轉後之狀態為準，要求就因此取得之新財富(包括交易對價或新得之現金及存款)用途，轉由納稅義務人負擔客觀證明責任(這種證明責任之課予是各式各樣「協力義務」中，義務負擔強度最高者)。不能證明其新財富用途者，則不問該新財富在被繼承人死亡時是否仍然存在，仍然「擬制」為遺產之一部。而此等法律效果已與一般違反狹義之「協力義務」所生「推計課稅」之法律效果，

在觀念上不盡一致(一般之「推計課稅」乃是指，在客觀證明責任配置不改變之情況下，降低稅捐機關對待證事實之證明高度)。(4)實則遺產及贈與稅法施行細則第 13 條在規範特徵上，有以下三點有必要特別予以說明之。其所規定之協力義務，可謂最廣義之「協力義務」，根本就是將待證事實之「客觀證明責任」直接倒置，改由納稅義務人承擔，而與狹義「協力義務」所指：「在客觀證明責任不改變的情況下，納稅義務人有配合稅捐機關事實調查作業，而保存、提供或解釋證據方法，接受查詢之義務」，已有廣狹之別。甚至可以考慮根本揚棄「協力義務」之概念。另外在義務內容上，其是要求納稅義務人證明新財富之運用現況，而不是財富移轉或變形原因事實之必要性及合理性。而違反證明義務之法律效果亦非「將移轉或變形之財富『擬制』為未移轉或未變形」，而是「將因財富移轉或變形而形成之新財富，計入遺產總額中」。

2. 在上開立法本旨及規範特徵下，遺產及贈與稅法施行細則第 13 條所定構成要件之正確理解：(1)該條所稱之「重病無法處理事務」，乃是將「重病」與「無法處理事務」為因果連結，但在解釋上特別注意者為，「重病」以致「無法處理事務」之因果關係判斷，不是「有無」的判斷，而是「程度」的邊際概念。換言之，要將特定財富處理之複雜度與重大性與被繼承人因患病所導致之身心狀況連結，個案式地決定「被繼承人之心身狀態有無能力處理某一具體事務」，而不是通案式地，一刀二斷式地決定。本院改制前行政法院 74 年度判字第 1143 號判決意旨(即『...

- 遺產及贈與稅法施行細則第 13 條規定：「被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產，而繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金仍應列入遺產課稅」，適用此項規定之前提要件厥為「因重病無法處理事務」，而此項要件之存在，依法理應由稅捐稽徵機關先行舉證證明，繼承人始對該項借款或價金之用途負舉證證明之責，而所稱因重病無法處理事務，當係指被繼承人意識不清或精神耗弱而不能處理事務，並非僅手足不便，體力不足或不能行動之情形而言』)，可能因為針對個案，以致在說理上不夠清楚，沒有將上述個案式判斷之法理細緻呈現出來，本院在此爰予補充。(2)又該條僅以「被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產或提領存款...」為其構成要件，並不以實際代理被繼承人舉債、出售財產或提領存款之人為「繼承人」或「納稅義務人」為必要。論其立法本旨，實係因代為執行財富移轉或變形事務之人，連財富移轉或變形之原因事實都未必明瞭，何能再進一步理解新得財富之用途。而且就算其明瞭新得財富之運用事實，並願據實陳述，但依上述，遺產及贈與稅法施行細則第 13 條之規定，已將新得財富運用事實之客觀證明責任委由納稅義務人負擔，納稅義務人自可將之列為自己所舉本證證據方法之一部，無庸由稅捐機關依職權調查。
3. 在法理基礎下，本案有關稅基計算三項爭點之判斷，原判決並無錯誤，爰分述如下：(1)自被繼承人帳戶提領而匯至國外之現金 121,970,488 元部分，其提領及匯至國外之期間為 83 年 10 月 19 日至 83 年

10 月 24 日間(距離被繼承人死亡之時間不足 1 個月)。而依被上訴人原處分卷所附、財團法人振興復健醫學中心 88 年 3 月 29 日振醫字第 259 號函文記載內容觀之,「被繼承人距 83 年 11 月 8 日死亡前約 1 個月時,病情逐漸惡化,意識時而清醒,時而嗜睡。而至死亡前約一、二週病情更是告急,意識則呈現遲鈍而逐漸昏迷狀態,終至不治」。本院認為,針對共計高達 121,970,488 元資金之匯出事務而言,被繼承人當時之患病狀態(時而清醒,時而嗜睡),已經不具處理此等事務之能力,符合遺產及贈與稅法施行細則第 13 條之構成要件,上訴人上開(廣義之)協力義務(即證明責任)已產生,則原判決以其未盡廣義之協力義務(證明責任)為由,將此筆財富計入遺產稅稅基中並無違誤。而上訴意旨另稱:「其提出美國政府出具之書面,證明並無該筆資產存在」云云,則不具任何說服力,因為有現金匯出之事實已經證明,其去向可以是全球中之任何一國,而且也不是各國政府均能完全掌握其居民之財富現況,故無從推翻原判決此部分判斷合法之結論。(2)在被繼承人生前之 83 年 10 月 1 日,以其名義出售上海商業儲蓄銀行股票 712,203 股所得之股款 39,171,165 元債權,雖處分時間距離被繼承人死亡日期超過 1 個月以上(約 1 個月又 9 天),但此等情形實與遺產及贈與稅法第 13 條之構成要件無涉,因為在此之事實特徵是「稅捐機關」已證明有交易存在,因此被繼承人因此對第三人有價金請求權發生,而此等價金請求權本身為一債權,並存在於被繼承人死亡以前,本即屬遺產稅稅捐客體之一部。如上訴人認為該筆債權已在

被繼承人生前因交易相對人清償而歸於消滅,則應由其對清償事實負舉證責任,是以在此根本無須用遺產及贈與稅法施行細則第 13 條所定之(廣義)「協力義務」之法律觀點,原判決在此引用「協力義務」來說明其形成判斷之理由,實無必要,但判斷結論並無錯誤。(3)被繼承人存款帳戶名下、於 83 年 11 月 7 日由章大成出面提領及轉帳入第三人張勤三彰化銀行中山北路分行帳戶之存款 2,000,000 元與 11,218,250 元,因為當時被繼承人已經完全沒有自主意識,符合遺產及贈與稅法施行細則第 13 條之構成要件,上訴人之(廣義)協力義務(即證明責任)已產生,則原判決以其未盡協力義務為由,將此筆財富計入遺產稅稅基中並無違誤。至於上訴意旨所稱:「稅捐機關應找第三人查證或收受款項之人查證」一節,依上所述,實與遺產及贈與稅法施行細則第 13 條之立法本旨不符,難謂有據。

(五)至於有關裁罰部分,本院亦認為原判決之判斷結論並無錯誤,茲說明其理由如下:

1. 首先必須指明,遺產及贈與稅法第 44 條之違章裁罰規定,若論其性質,表面看來似屬「行為罰」。但論之實質,若在計算結果真有「遺產稅」須繳納,而按應納稅額之倍數處罰時,已具有「漏稅罰」之重要特徵。固然學理上把稅捐劃分為發單課徵之稅捐與自動報繳之稅捐,而認為發單課徵之稅捐,必須在納稅義務人收到核課處分以後仍不繳納,才構成稅捐之逃漏。而遺產稅是發單課徵之稅捐(遺產及贈與稅法第 29 條及第 30 條參照)。但一般發單課徵之稅捐(例如財產稅),通常也不會先課予稅捐債務人事



前申報之義務。遺產稅既在事前課予納稅義務人誠實申報之義務，且同法第 44 條所定之真正漏稅罰，其裁罰標準又與上開條文一致，由此似可推知，如以不申報與申報而漏報遺產稅基相比較，前者之情形反而使稅捐機關更難掌握稅源，其可罰性不比後者差。何況行為罰之法律效果不能以倍數計算而無最高額之限制，亦已為行政法理論之主流見解。是以將上開遺產及贈與稅法第 44 條之違章裁罰規定解為「漏稅罰」，可能更符合行政法之法理。

2. 在確定上開裁罰規定具有漏稅罰之特徵後，又因我國之遺產稅法制，採總遺產稅制，而非分遺產稅制，實際上是以遺產總額來計算稅額，原則上並以遺產本身為稅捐債務(包括本稅及裁罰)之責任財產(除非當事人自願提供自有財產)。且行政罰與刑罰在性質上，並非如某些學界理論所稱：「僅有量之差異，而無質之區別」云云。其實際上仍有不同，刑罰重在報應及矯治犯罪者之惡性，個別地決定其處遇，沒有「連帶」之概念可言。但行政罰則重在行政管制目的之達成，在有多數違章者之情況下，如能裁罰其一，即能達成管制目的之情況下，行政機關並非沒有裁量權限，何況某些行政罰之管制目的是針對財產之運用，無從分割(本案中之裁罰即是如此)。在此情況下，本案被上訴人以裁罰時僅餘之納稅義務人為裁罰對象，尚無違法可言。

【最高行政法院 100 年 5 月 26 日 100 年度判字第 844 號判決】  
〈水利法第 78 條之 1 係處罰施設、改建、修復或拆除等行為，

而非處罰其狀態或結果，故對該條生效前之違規行為，縱使違規所生之結果於該條生效後仍然繼續存在，亦不得據以處罰)

〈水利法事件〉

五、本院查：

(一)按 92 年 2 月 6 日增訂水利法第 78 條之 1 第 1 款規定：

「河川區域內之下列行為應經許可：一、施設、改建、修復或拆除建造物。……」同法第 92 條之 3 第 6 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰鍰：……六、違反第 78 條之 1 第 1 款……規定，未經許可施設、改建、修復或拆除建造物、排注廢污水或引取用水者。」足見違反第 78 條之 1 第 1 款規定，而依第 92 條之 3 第 6 款處罰者，必須行為人未經許可，而於河川區域內為「施設」、「改建」、「修復」、「拆除建造物」、排注廢污水或引取用水者，始足當之。所謂「施設、改建、修復或拆除建造物」，係指行為人為該「施設」、「改建」、「修復」或「拆除」之行為，而非指施設、改建、修復或拆除完成後之「狀態」或「結果」。

(二)復按基於法治國家之法安定性與人民信賴保護之要求，行政法規原則上並不具有溯及既往之效力，以尊重人民之既得權利與既成之法律關係，此即法律不溯及既往原則。次按對於違反行政法上義務者，依法予以處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。為使行為人對其違反義務之行為可能遭受之處罰有所認識，俾負法律上應有之責任，自應以其違反義務行為時之法律有處罰之明文為限，方符合處罰法定主義原則。查 92 年 2 月 6 日修正公布之水利法，增訂第 78 條之 1，該條係處罰

「施設」、「改建」、「修復」或「拆除」之行爲，而非處罰施設、改建、修復或拆除完成後之「狀態」或「結果」。故如係 92 年 2 月 8 日前(按法規公布 2 日後生效)所爲「施設」、「改建」、「修復」建造物之行爲，縱於 92 年 2 月 8 日後建造物之狀態仍存在，亦不該當該條之處罰要件。申言之，水利法第 78 條之 1 之處罰要件，除須行爲人未經許可，而於河川區域內有施設、改建、修復或拆除建造物之「行爲」外，其所謂「行爲」，亦必須發生於 92 年 2 月 8 日之後，始爲該當。再者，依行政訴訟之舉證責任分配理論，主張權利或權限之人，於有疑義時，除法律另有規定外，應就權利或權限發生事實負舉證責任，而否認權利或權限之人或主張相反權利之人，對權利之障礙或是消滅、抑制之事實，負舉證責任，此觀行政訴訟法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條之規定自明。至行政訴訟法第 133 條規定，法院於撤銷訴訟應依職權調查證據，僅使法院於裁判時，作爲裁判基礎之資料不受當事人主張之拘束，並得就依職權調查所得之資料，經辯論後，採爲判決基礎，惟當事人之舉證責任並不能因法院採職權調查證據而免除。本件被上訴人既以「上訴人未經許可施設、改建建造物」爲由，認上訴人違反水利法第 78 條之 1，而適用水利法第 92 條之 3 第 6 款規定而予裁罰，依前開說明，被上訴人自應就上訴人係於 92 年 2 月 8 日以後未經許可爲施設、改建建造物行爲之事實負舉證責任。

(三)乃原判決竟以：上訴人雖主張系爭欄杆、石板地面等設施早於 65 年間即已施設，自應舉證以實其說，惟其所提出之經濟部公司執照及臺北縣政府營利事業登記證、行政院農委會林務局航空測量所 68 年 6 月 19 日之

航照圖、臺北縣政府 81 年 2 月 21 日北府工都字第 41898 號公告發布實施之十分風景特定區計畫(第一次通盤檢討)圖及被上訴人承辦人張宗棋之證詞爲證，經核均不足以證明上訴人早於 65 年間即已施設系爭欄杆、石板地面等設施。縱該等設施全部或部分早於 92 年 2 月 6 日增訂水利法第 78 條之 1 第 1 款規定之前即已施設，惟其既於 92 年 2 月 6 日增訂水利法第 78 條之 1 第 1 款規定後仍存在，性質上係屬法規之不真正溯及既往，核與法規不溯及既往原則無違。是上訴人主張被上訴人應就上訴人係於 92 年 2 月 8 日以後未經許可施設、改建系爭欄杆、石板地面等建造物，負舉證責任，被上訴人既未舉證證明之，遽認上訴人違反 92 年 2 月 6 日增訂之水利法第 78 條之 1 第 1 款規定，有違法律不溯及既往原則云云，要無可採等詞，而爲上訴人不利之判決。經核原判決不唯對於舉證責任之分配，有不當情事；且就上訴人過去違反行政法上義務之行爲，而適用其行爲後始增定之法律追溯處罰，亦與前揭法律不溯及既往原則及處罰法定主義原則有違，其適用法規自有不當。

(四)我國行政訴訟第一審採事實審及言詞審理，有關裁判前提之事實，高等行政法院應負有義務本於職權自行查明，使案件成熟達於可裁判之程度，始得爲終局判決。且依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。苟依職權調查證據後，其事實猶有未明，始得依舉證責任分配法則，決定其裁判結果，將事實未明之不利益，歸諸就該事實應負舉證責任之當事人。查系爭欄杆、石板地面等設施，究竟係上訴人何時所施設或改建？攸關本件違章事實是否成立之認定。苟

係 92 年 2 月 8 日前所施設或改建，即無 92 年 2 月 6 日增訂水利法第 78 條之 1 第 1 款規定之適用。原審謂行政院農委會林務局航空測量所 68 年 6 月 19 日之航照圖，尚不足證明上訴人早於 65 年間即已施設系爭欄杆、石板地面等設施。然於 68 年 6 月 19 日至 92 年 2 月 8 日間，是否均無其他航照圖，足以證明 92 年 2 月 8 日之前，該欄杆、石板地面等設施業已存在？就此，原審未予詳查，亦有疏漏。

(五) 綜上，原判決既有上開違誤，並其違法影響判決結論，故上訴意旨指摘原審判決違法，求予廢棄，即有理由；又本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；故將原審判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

【最高法院 100 年 3 月 3 日 100 年度判字第 237 號判決】

〈建築法第 77 條第 1 項所課予建築物所有權人、使用人之責任，係屬以物為中心之「狀態責任」，故建築物未合法使用之情形縱非出於所有人或使用人所為，仍不能因此解免其責任〉

〈建築法事件〉

五、本院查：

(一) 關於撤銷訴訟部分：

1. 按「(第 2 項)建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為之外之主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。……(第 4 項)第 2 項建築物之使用類組，

變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」「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。」「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。必要時並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：一、違反建築法第 73 條第 2 項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者。……」建築法第 73 條第 2 項、第 4 項、第 77 條及第 91 條分別定有明文。另「本法第 73 條第 2 項所定有本法第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照之規定如下：……二、防火區劃範圍、構造或設備之調整或變更。三、防火避難設施：(一)直通樓梯、安全梯或特別安全梯之構造、數量、步行距離、總寬度、避難層出入口數量、寬度及高度、避難層以外樓層出入口之寬度、樓梯及平臺淨寬等之變更。……六、建築物之分戶牆、外牆、開放空間或其他經中央主管建築機關認定項目之變更。」亦經內政部依上引建築法第 73 條第 4 項授權訂定建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條所規定。

2. 次按，建築法第 77 條第 1 項課予建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全之責任，核其責任內容，係屬以物為中心之「狀態責任」，非「行為責任」，即非以造成危險狀態之行

為人為義務人，乃係基於公益目的，就對於物有實際上管領能力之人，如所有權人或使用人，課予此種排除危險、回復物安全狀態之義務，故建築物未合法使用之情形，縱非出於所有人或使用人所為，仍不能解免渠等依建築法第 73 條第 2 項所定應依使用執照所示，維護合法使用與其構造及設備安全之責任。查系爭建物經被上訴人於 97 年 3 月 17 日派員至現場勘查結果，其中 1853 建號部分確有未經核准擅自拆除 1 樓通往地下室 1 樓之樓梯、分戶牆及設置斜坡道情事，除其中分戶牆之打通，係上訴人自法院拍定取得系爭建物所有權時即已存在；另拆除 1 樓通往地下室 1 樓之樓梯及設置斜坡道均係上訴人所為等情，業經原審依調查證據之辯論結果，認定甚明，亦為上訴人所不爭執。而原判決就上訴人未經核准擅自設置之水泥坡道，該水泥坡道位置已超越竣工圖顯示該設置之長度，難謂係回復系爭建物竣工圖設計；及上訴人為所有權人，即有依建築法第 73 條第 2 項規定維護建築物合法使用與其構造及設備安全之責任，不得因上開建物分戶牆非其拆除，即得免於同法第 91 條就違反第 73 條第 2 項所科予恢復原狀之行政責任，亦詳述其得心證之理由，並就上訴人主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，核與卷內證據並無不合，亦無違反經驗法則、論理法則或理由不備之違法情事。上訴意旨再就原審之證據取捨及事實認定之職權行使事項為指摘，並無足採。至上訴人上訴時，雖提出臺北地院 97 年度訴字第 994 號民事判決(尚未確定)，主張該判決已認定系爭大廈管委會及共有人不得毀損其設置水泥

坡道，原處分自屬違法不當云云。惟查，行政訴訟判決不受民、刑事判決認定事實之拘束，本可自行認定事實；況上開民事判決係就上訴人與其他共有人及系爭大廈管委會間對於系爭民事和解筆錄內容之私權爭議，判決其他共有人等依該和解筆錄內容之約定，應容許上訴人為必要之人、車通行，不得毀損上訴人設置之水泥坡道或築牆及其他妨礙通行之行為，核與上訴人因違反上引建築法第 73 條第 2 項規定之公法上義務，未經申請核准取得變更使用執照，即擅自設置該水泥坡道已變更使用執照原核定之使用，應負同法第 91 條之行政責任，係屬二事，上訴意旨據以指摘原判決違法，亦無足採。

【最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度判字第 180 號判決】  
 〈對於「物」有所有權或事實上管領力之人，依法就該「物」既具有維持某種狀態之義務。故其倘不履行此種義務而具有故意、過失者，亦應處以行政罰〉

〈建築法事件〉

六、本院查：

(一)按「．．．法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。．．．。」司法院釋字第 385 號解釋在案。又「關於人民自由權利之事項，除以法律規定外，法律亦得以具體明確之規定授權主管機關以命令為必要之規範。命令是否符合法律授權之意旨，則不應拘泥於法條所用之文字，而應以法律本身之立法目的及其整體規定之關聯

意義為綜合判斷。又有關稅法之規定，主管機關得本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌租稅經濟上之功能及實現課稅之公平原則，為必要之釋示……。「憲法第 19 條規定，人民有依法律納稅之義務。故任何稅捐之課徵，均應有法律之依據。惟法律之規定不能鉅細靡遺，有關課稅之技術性及細節性事項，於符合法律意旨之限度內，尚非不得以行政命令為必要之釋示……。「人民有依法納稅之義務，為憲法第 19 條所明定。主管機關為執行母法有關事項之必要，得依法律之授權訂定施行細則，或對母法及施行細則之規定為闡明其規範意旨之釋示。」迭經司法院釋字第 506 號、第 519 號、第 536 號解釋理由書闡釋甚明。準此，關於人民自由權利之事項，除以法律規定外，法律亦得以具體明確之規定授權主管機關就有關技術性、細節性事項，以命令為必要之規範；主管機關為執行母法或其授權訂定之施行細則(命令)，亦得對母法及施行細則(命令)之規定為闡明其規範意旨之補充規定或釋示；而主管機關依法律授權訂定之命令(施行細則)或基於法定職權為執行母法或其授權訂定命令(施行細則)所為有關技術性、細節性補充規定或釋示是否符合法律意旨，則不應拘泥於法條所用之文字，而應以法律本身之立法目的及其整體規定之關聯意義為綜合判斷。

(二)次按，人民所負行政法上義務者有二，即：

1、行為責任：包括作為與不作為之行為：

(1)作為：因故意或過失實施違反行政法上義務之行為(行政罰法第 7 條參照)。

(2)不作為：其態樣有二：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(行政罰法第 10 條第 1 項、第 2 項參照)。上開不作為之處罰，亦以出於故意或過失為前提。

2、狀態責任：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。又「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。

(三)再按：

1、中央法規標準法第 16 條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」

2、地方制度法第 18 條第 6 款第 2 目規定：「下列各款為直轄市自治事項：關於都市計畫及營建事項如下：……六……(二)直轄市建築管理。」第 19 條第 6 款第 2 目規定：「下列各款為縣(市)自治事項：……六……(二)縣(市)建築管理。」

3、建築法係於 27 年 12 月 26 日制定公布，期間經多次修正，迄至 92 年 6 月 5 日修正前，本法規定凡九章、計 105 條條文，其章別依次為：第一章「總則」、

第二章「建築許可」、第三章「建築基地」、第四章「建築界線」、第五章「施工管理」、第六章「使用管理」、第七章「拆除管理」、第八章「罰則」、第九章「附則」。第一章「總則」第 1 條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第 2 條、第 4 條、第 7 條規定：「(第 1 項)主管建築機關：在中央為內政部；在直轄市為工務局；在縣(市)為工務局或建設局，未設工務局或建設局者，為縣(市)政府。(第 2 項)在第三條規定之適用地區，如以特設之管理機關為主管建築機關者，應經內政部之核定。」「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」「本法所稱雜項工作物，為營業爐灶、水塔、瞭望臺、廣告牌、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、駁嵌、高架遊戲設施、游泳池、地下儲藏庫、建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節、昇降設備、防空避難、污物處理及挖填土石等工程。」第 9 條規定：「本法所稱建造，係指下列行為：一新建：為新建之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。三改建：將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。四修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」第 16 條規定：「(第 1 項)建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在

一定標準以下者，得免由建築師設計，或監造或營造業承造。(第 2 項)前項造價金額或規模標準，由直轄市、縣(市)政府於建築管理規則中定之。」第二章「建築許可」第 25 條、第 28 條、第 30 條、分別規定：「(第 1 項)建築物非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第七十八條及第九十八條規定者，不在此限。(第 2 項)直轄市、縣(市)(局)主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」「建築執照分下列四種：一建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第 39 條規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗。」第六章「使用管理」第 70 條、第 71 條規定：「(第 1 項)建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發

謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為二十日。(第 2 項)建築物無承造人或監造人，或承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人單獨申請之。(第 3 項)第一項主要設備之認定，於建築管理規則中定之。」「(第 1 項)申請使用執照，應備具申請書，並檢附下列各件：一原領之建造執照或雜項執照。二建築物竣工平面圖及立面圖。(第 2 項)建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖。」第 73 條規定：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」第 77 條規定：「(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。(第 2 項)直轄市、縣(市)(局)主管建築機關對於建築物得隨時派員檢查其有關公共安全與公共衛生之構造與設備。(第 3 項)供公眾使用之建築物，應由建築物所有權人、使用人定期委託中央主管建築機關認可之專業機構或人員檢查簽證，其檢查簽證結果應向當地主管建築機關申報。非供公眾使用之建築物，經內政部認有必要時亦同。(第 4 項)前項檢查簽證結果，主管建築機關得隨時派員或定期會同各有關機關複查。(第 5 項)第三項之檢查簽證事項、檢查期間、申報方式及施行日期，由內政部定之。」第七章「拆除管理」第 78 條、第 79 條規定：「建築物之拆除應先請領拆除執照。但下列各款之建築物，無第八十三條規定情形者不在此限：一第十六條規定之建築物及雜項工

作物。二因實施都市○○○○○道路等經主管建築機關通知限期拆除之建築物。三傾頹或朽壞有危險之虞必須立即拆除之建築物。四違反本法或基於本法所發布之命令規定，經主管建築機關通知限期拆除或由主管建築機關強制拆除之建築物。」「申請拆除執照應備具申請書，並檢附建築物之權利證明文件或其他合法證明。」第 81 條、第 82 條規定：「(第 1 項)直轄市、縣(市)(局)主管建築機關對傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物，應通知所有人或占有人停止使用，並限期命所有人拆除；逾期未拆者，得強制拆除之。(第 2 項)前項建築物所有人住址不明無法通知者，得逕予公告強制拆除。」「因地震、水災、風災、火災或其他重大事變，致建築物發生危險不及通知其所有人或占有人予以拆除時，得由該管主管建築機關逕予強制拆除。」第 83 條規定：「經指定為古蹟之古建築物、遺址及其他文化遺跡，地方政府或其所有人應予管理維護，其修復應報經古蹟主管機關許可後，始得為之。」第八章「罰則」第 86 條、第 87 條規定：「違反第二十五條之規定者，依下列規定，分別處罰：一擅自建造者，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；必要時得強制拆除其建築物。二擅自使用者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停止使用補辦手續；其有第五十八條情事之一者，並得封閉其建築物，限期修改或強制拆除之。三擅自拆除者，處一萬元以下罰鍰，並勒令停止拆除補辦手續。」「違反第三十九條、第四十條、第五十三條至第五十六條各條規定之一者，處其起造人或承造人

或監造人三千元以下罰鍰，並勒令補辦手續；必要時，並得勒令停工。」第 91 條規定：「(第 1 項)違反第七十七條第一項、第三項規定者，處建築物所有權人、使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，逾期仍未改善或補辦手續者得連續處罰，並停止其使用。必要時並停止供水、供電或封閉、強制拆除。(第 2 項)有供營業使用事實之建築物，其所有權人、使用人違反第七十七條第一項有關維護防火避難設施合法使用或構造安全規定致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰金；致重傷者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。(第 3 項)規避、妨礙或拒絕第七十七條第二項、第四項之檢查、複查者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行檢查、複查。(第 4 項)專業機構或人員檢查簽證內容不實者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並移送各該主管機關依法懲處。」**依據上開建築法整體規定可知：**

(1) 建築法係為「實施建築管理，維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻」而設，自建築許可、建築基地、建築界線及施工、使用、拆除之管理，均予明文規範。其架構可略分為對建築實施行為(包括拆除行為)之管制與對建築物本體之管制，其中於建築實施階段負有建築法規定義務者主要是建築物起造人、設計人、承造人、監造人，以及申請許可或申報義務人【建築

法(下同)第 77 條第 3 項】，其等所承擔之行政法上義務，應屬前開所指的「行為責任」；建築物本體之管制部分，建築法賦予建築物之所有人、使用人負有應維護建築物合法使用與其構造及設備之安全等義務(第 77 條第 1 項)，此義務乃建築法直接針對建築物之狀態所為義務之課予，而屬上開所稱之「狀態責任」，如未維護建築物合法使用與其構造及設備之安全等義務而具有歸責性時，並應受處罰(前開第 91 條第 1 項)。

(2) 「雜項工作物」為建築法所稱之建築物(第 4 條)，「廣告牌」屬 92 年 6 月 5 日建築法修正前之「雜項工作物」(第 7 條)，「非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除」(第 25 條)亦即應依規定備具申請書及工程圖樣等相關文件(第 30 條)請領「雜項執照(建築執照)」(第 28 條)，並按圖施工(第 39 條)，工程完竣後備具申請書及原領之「雜項執照」暨竣工平面圖與立面圖等相關文件申請主管機關發給「使用執照」(第 70 條、第 71 條)，且除有前揭建築法第 78 條但書規定之情形外，其拆除並應備具申請書及檢附相關文件(第 79 條)先請領「拆除執照」，始得拆除(第 78 條前段)，倘違反建築法第 25 條規定即未經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，而擅自建造或使用或拆除，應予分別處罰(第 86 條)，此部分所受之處罰屬前揭所指「行為責任(包括作為及不作為)」



之性質。而上開「廣告牌」既屬建築法規定之「雜項工作物」，中央主管建築機關為實施建築管理、維護公共安全及增進市容觀瞻，自得依其法定職權，於符合法律規定意旨之限度內，就有關「廣告牌」（廣告物）管理之技術性及細節性事項，以行政命令為必要之規範或釋示。

- (3) 93 年 7 月 23 日內政部發布廢止之「廣告物管理辦法」，早於 56 年 3 月 1 日由內政部訂定發布，全文 22 條；期間分別於 70 年 12 月 21 日修正發布，全文 24 條；85 年 12 月 30 日修正發布，全文 26 條；嗣於 88 年 10 月 27 日修正發布第 5 條、第 19 條、第 24 條。85 年 12 月 30 日修正發布該辦法第 1 條至第 4 條依序規定：「為維護公共安全、城鄉景觀、交通秩序，訂定本辦法。」「廣告物管理，除法令另有規定外，依本辦法之規定。」「本辦法所稱廣告物，其種類如下：一張貼廣告：指張貼、黏貼、粉刷、噴漆之各種告示、傳單、海報等廣告。二招牌廣告：指固著於建築物牆面上之市招等廣告。三樹立廣告：指樹立或設置之廣告牌(塔)、電腦顯示板、電視牆、綵坊、牌樓、電動燈光、旗幟及非屬飛航管制區內之氣球等廣告。四遊動廣告：指於車、船或航空器等交通工具設置之廣告。」「(第 1 項)廣告物之管理，其主管機關如下：一張貼廣告：環境保護主管機關。二招牌廣告：主管建築機關。三樹立廣告：主管建築機關。四遊動廣告：交通主管機關。(第 2 項) . . . 」第 6 條、第 8 條、第 9 條分別規定：「廣告物依法須申請該管主管機關許

可，而其內容應先經目的事業主管機關核准者，應依規定將其內容先送請該管目的事業主管機關審查核准。」「下列處所不得設置廣告物：一高岡處所或公園、綠地、名勝、古蹟等內部處所。但經各目的事業主管機關核准者，不在此限。二妨礙公共安全或交通安全處所。三妨礙市容、風景或觀瞻處所。四妨礙都市計畫或建築工程認為不適當之處所。五公路兩側禁建限建範圍內不得設置之處所。六其他法令禁止設置之處所。」「廣告物之設置人或申請人對廣告物應負安全維護及整潔之責任。未善盡安全維護責任，肇致危險或傷害他人時，應視情形依法負其責任。」第 11 條、第 12 條規定：「(第 1 項)招牌廣告及樹立廣告之設置應備具申請書，檢同設計圖說、設置處所之所有權或使用權證明與其他有關證明文件及許可證費向直轄市、縣(市)主管建築機關申請許可。(第 2 項)前項招牌廣告及樹立廣告之廣告牌(塔)、電腦顯示板、電視牆、綵坊、牌樓、電動燈光屬建築法第九十九條第一項第六款之雜項工作物，其規模達下列標準者，應依建築法規定申請雜項執照：一正面式招牌廣告縱長超過一點五公尺者。二側懸式招牌廣告縱長超過六公尺者。三樹立廣告高度超過六公尺者。四樹立廣告設置於屋頂高度超過三公公尺者。」「(第 1 項)依前條規定免申請雜項執照之招牌廣告及樹立廣告，其中申請許可之審查業務，直轄市、縣(市)主管建築機關得委託民間專業團體協助審查。(第 2 項)民間專業團體依前項規定受託辦理招牌廣告

及樹立廣告協助審查業務，應將審查結果送當地主管建築機關，合格者並由該管主管建築機關發給許可。」第 14 條、第 15 條、第 16 條、第 19 條規定：「招牌廣告、樹立廣告許可之有效期限為五年，期滿自行拆除。如有繼續使用必要者，應於有效期滿前三個月向直轄市、縣(市)主管建築機關重新申請許可。」「招牌廣告、樹立廣告未經直轄市、縣(市)主管建築機關許可，不得擅自變更規格、形式、材料或遷移地點。」「招牌廣告、樹立廣告之設置不得有下列情形：一堵塞建築技術規則規定設置之各種開口或必要之通風、採光設施。二違反各類場所消防安全設備設置標準有關消防安全設備之規定。」「(第 1 項)遊動廣告之設置，應備具申請書，檢同有關證明文件及許可證費，向直轄市、縣(市)交通主管機關申請許可，其有效期限為六個月。(第 2 項)前項遊動廣告於航空器上設置者，應向交通部民用航空局申請許可。」第 20 條至第 23 條依序規定：「廣告物違反第六條規定或擅自變更經目的事業主管機關核准之廣告內容者，由各該目的事業主管機關依相關法規處理。」「張貼廣告違反第八條或第十條之規定，而符合廢棄物清理法處罰規定之要件者，依該法處罰之。」「招牌廣告、樹立廣告違反本辦法規定者，由直轄市、縣(市)主管建築機關依下列規定處理。一違反第十六條之規定，而符合建築法第九十一條或消防法第三十七條規定要件者，依建築法第九十一條或消防法第三十七條規定處理。二違反第八條、第十一

條、第十四條、第十五條……之規定，而符合建築法第九十七條之二規定要件者，依違章建築處理辦法規定處理。三傾頹或朽壞有危險之虞，而符合建築法第八十一條或第八十二條規定要件者，依該法第八十一條或第八十二條規定處理。」「遊動廣告違反第八條或第十九條之規定，而符合道路交通管理處罰條例、公路法、汽車運輸業管理辦法或其他相關法規處罰規定之要件者，依各該規定處理。」綜合上開廣告物管理辦法整體規定，並參酌前揭司法院解釋(含解釋理由書)意旨，足見該廣告物管理辦法乃中央建築主管機關內政部「為維護公共安全、城鄉景觀、交通秩序」之立法目的，基於法定職權，就建築法(92 年 6 月 5 日修正前)有關「廣告牌(廣告物)」之管理，彙整建築法、消防法、廢棄物清理法、道路交通管理處罰條例及地方制度法關於直轄市與縣(市)自治事項【直轄市或縣(市)建築管理】等相關連法律，所為技術性、細節性事項之規定與釋示，核與建築法本身之立法目的及其相關連法律整體規定之意旨，並無不合，應屬有效。前開廣告物管理辦法就「未依建築法規定申請雜項執照」逕予設置(建造)「廣告物」者，雖未規定應依建築法第 25 條、第 86 條規定處罰，惟建築法就該違規行為既有處罰之明文，該違章設置(建造)廣告物者，應依前揭建築法第 86 條規定處罰，乃屬當然。又上揭廣告物管理辦法規定免申請雜項執照之情形，建築主管機關固亦免依上開建築法第 25 條、第 86 條規定處以行政

罰，然未依該辦法向該管主管機關申請許可即擅自設置「招牌廣告(即固著於建築物牆面上之市招等廣告)」於其所有或有事實上管領力之建築物牆面者，即難認已盡建築法第 77 條第 1 項「維護建築物合法使用」之義務。

(四)未按：

1、92 年 6 月 5 日修正建築法第 91 條及增訂第 95 條之 3、第 97 條之 3 規定：「(第 1 項)有下列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，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。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：．．．二未依第七十七條第一項規定維護建築物合法使用與其構造及設備安全者。三．．．(第 2 項)有供營業使用事實之建築物，其所有權人、使用人違反第七十七條第一項有關維護建築物合法使用與其構造及設備安全規定致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰金；致重傷者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰。」「本法修正施行後，違反第九十七條之三第二項規定，未申請審查許可，擅自設置招牌廣告或樹立廣告者，處建築物所有權人、土地所有權人或使用人新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，得連續處罰。必要時，得命其限期自行拆除其招牌廣告或樹立廣

告。」「(第 1 項)一定規模以下之招牌廣告及樹立廣告，得免申請雜項執照。其管理並得簡化，不適用本法全部或一部之規定。(第 2 項)招牌廣告及樹立廣告之設置，應向直轄市、縣(市)主管建築機關申請審查許可，直轄市、縣(市)主管建築機關得委託相關專業團體審查，其審查費用由申請人負擔。(第 3 項)前二項招牌廣告及樹立廣告之一定規模、申請審查許可程序、施工及使用等事項之管理辦法，由中央主管建築機關定之。(第 4 項)第二項受委託辦理審查之專業團體之資格條件、執行審查之工作內容、收費基準與應負之責任及義務等事項，由該管直轄市、縣(市)主管建築機關定之。」前開第 97 條之 3 立法理由載明：「配合行政程序法之施行，將現行『廣告物管理辦法』有關招牌廣告及豎立廣告管理之規定，提昇至法律位階。且現行『廣告物管理辦法』規定內容涉及人民權利義務，依行政程序法之規定，其訂定應有法律依據，爰配合行政程序法之施行，於第 3 項增列訂定辦法之授權依據」等語。2、依前揭 92 年 6 月 5 日修正增訂建築法第 95 條之 3 第 3 項授權訂定之「招牌廣告及樹立廣告管理辦法」第 2 條規定：「本辦法用辭定義如下：一招牌廣告：指固著於建築物牆面上之電視牆、電腦顯示板、廣告看板、以支架固定之帆布等廣告。二樹立廣告：指樹立或設置於地面或屋頂之廣告牌(塔)、綵坊、牌樓等廣告。」第 3 條、第 5 條規定：「下列規模之招牌廣告及樹立廣告，免申請雜項執照：一正面式招牌廣告縱長未超過二公尺者。二側懸式招牌廣告縱長未超過六公尺者。三設置於地面之樹立廣告高度

未超過六公尺者。四設置於屋頂之樹立廣告高度未超過三公公尺者。」(第 1 項)設置招牌廣告及樹立廣告者，應備具申請書，檢同設計圖說，設置處之所有權或使用權證明及其他相關證明文件，向直轄市、縣(市)主管建築機關或其委託之專業團體申請審查許可。(第 2 項)設置應申請雜項執照之招牌廣告及樹立廣告，其申請審查許可，應併同申請雜項執照辦理。」第 10 條至第 12 條規定：「取得許可之招牌廣告及樹立廣告，應將許可證核准日期及字號標示於廣告物之左下角、右下角或明顯處。」「招牌廣告及樹立廣告未經直轄市、縣(市)主管建築機關許可，不得擅自變更；其有變更時，應重新申請審查許可。」「招牌廣告及樹立廣告許可之有效期限為五年，期限屆滿後，原雜項使用執照及許可失其效力，應重新申請審查許可或恢復原狀。」第 14 條規定：「下列處所不得設置招牌廣告及樹立廣告：一公路、高岡處所或公園、綠地、名勝、古蹟等處所。但經各目的事業主管機關核准者，不在此限。二妨礙公共安全或交通安全處所。三妨礙市容、風景或觀瞻處所。四妨礙都市計畫或建築工程認為不適當之處所。五公路兩側禁建、限建範圍不得設置之處所。六阻礙該建築物各樓層依各類場所消防安全設備標準規定設置之避難器具開口部開啟、使用及下降操作之處所。七其他法令禁止設置之處所。」3、綜合上開修正後建築法及其授權訂定之「招牌廣告及樹立廣告管理辦法」暨前揭所舉相關規定與說明可知：(1)設置「招牌廣告」，應備具申請書，檢同設計圖說，「設置處所之所有權」或「使用權證明」及

其他相關證明文件，向直轄市、縣(市)主管建築機關或其委託之專業團體申請審查許可；而設置應申請雜項執照之「招牌廣告」，其申請審查許可，應併同申請雜項執照辦理。上開廣告有變更者，並應重新申請審查許可。

- (2)建築物所有人及對其有事實上管領力之使用人，負有維持建築物合法使用與其構造及設備安全之責任，是建築法修正後，上開建築物之所有權人或使用人因該建築物存在有未經審查許可而擅自設置之「招牌廣告」-亦即該建築物所有人或其使用人未盡維護建築物合法使用之義務，徵諸前揭說明，其等所負者為「狀態責任」，申言之，上開建築物只要存有違規設置「招牌廣告」狀態之情形，不論該廣告物設置在 92 年 6 月 5 日建築法修正前或後，該建築物所有人或使用人，對該違法狀態之結果，均應負有排除之義務；倘該廣告物(招牌廣告)為其固著之建築物所有人或使用人所擅自設置，亦無論該廣告物(招牌廣告)係設置於 92 年 6 月 5 日建築法修正前或修正後，該建築物所有人或使用人，皆負有依前開規定申請許可之義務，如未經申請而擅自設置，且有故意或過失情事，即屬違反建築法第 77 條第 1 項(未盡維護建築物合法使用之義務)與修正後建築法第 97 條之 3 第 2 項(未申請審查許可擅自設置招牌廣告)規定，因建築法就「未經審查許可擅自設置招牌廣告」設有特別規定(違反前開建築法第 77 條第 1 項規定者，同法第 91 條第 1 項第 2 款設有處罰規定)，自應依同法第 95 條之 3 規定處罰。

(五)本件上訴人未經申請審查許可，於臺北市○○區○○○

路○段 2 號建築物外牆設置標語「安步法律事務所邱群傑律師．．．」之正面型系爭招牌廣告，經被上訴人審認上訴人違反建築法第 97 條之 3 第 2 項規定，先以被上訴人 99 年 8 月 11 日北市都建字第 09962577103 號函命於文到 10 日內自行拆除(含構架及燈具)，上訴人未遵照辦理，經被上訴人以 100 年 1 月 21 日北市都建字第 10065368800 號函催辦並於同年 2 月 23 日派員現場勘查後，發現上訴人仍未改善或補辦手續，乃依建築法第 95 條之 3 規定，以原處分對上訴人裁處罰鍰 4 萬元，並依行政執行法規定強制拆除系爭廣告物等事實，業經原審認定明確。原審因斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，適用前揭建築法第 95 條之 3、第 97 條之 3 與「招牌廣告及樹立廣告管理辦法」第 2 條第 1 款、第 5 條規定，敘明上訴人既係對系爭廣告物具有事實上管領力並實際之使用人，為建築法第 95 條之 3 規定之管制對象，屬狀態責任之義務人，揆諸前揭建築法規定，應對系爭廣告物所生之違法狀態負有改善責任，而該廣告物係上訴人未經申請審查許可即擅自設置，亦據其陳明在卷，且被上訴人在裁罰之前，復已發函告知系爭廣告物之違法狀態，並促其自行拆除，尤難謂上訴人對於違反改善義務無故意或過失等情，認上訴人主張其係於 86 年間設置系爭廣告物乙節，姑不論真偽，因該廣告物之違法狀態仍持續至 100 年 2 月 23 日被上訴人勘查現場時，則被上訴人依當時有效之建築法第 95 條之 3 規定予以裁處，自屬適法有據，並無違反法律不溯既往原則或裁處權已罹於時效消滅之情形，遂將原處分及訴願決定均予維持，駁回上訴人之訴。徵諸前揭規定及說明，核無違誤，上訴人上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法

令，求予廢棄，難認有理由、應予駁回。

### 【裁判評釋】

李介民，〈行政責任與行政制裁概念之釐清——以三則最高行政法院判決為探討對象〉，發表於：東海大學法律學院暨臺中高等行政法院主辦，狀態責任與依法行政研討會，2014 年 10 月 3 日，未出版。

林三欽，〈行政裁罰對象之研究〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日，未出版。

【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度裁字第 2535 號裁定】  
〈基於狀態責任之要求，只要土地所有權人及事實上對土地有管理權之人「容許」或「因重大過失」致廢棄物遭非法棄置於土地者，即應負清除處理之責任〉

### 〈政府採購法事件〉

二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，主張：系爭土地上堆置之廢棄物已固化，且經無害化處理，在行政院環境保護署(下稱環保署)許可存放期間，已非具有毒性、危險性，其濃度或數量足以影響人體健康或污染環境之廢棄物要件，自無廢棄物清理法第 71 條規定之適用，上訴人將系爭土地借予松聖工業股份有限公司(下稱松聖公司)使用前，係基於信賴政府主管機關所為之行政處分合法，並對松聖公司為適法有效率之監督，始將系爭土地出借。環保署於民國 88 年 9 月 2 日以(88)環署廢字第 0059336 號函准松聖公司增加廠內貯存地點，並要求被上訴人應定期或不定期督導及稽查松聖公司處理廠及廠房內貯存地點之相關作業情形，並加強輔導

轄區掩埋場之設置，足徵被上訴人有此行政作為義務；被上訴人近 5 年間俱未前往貯放地點督導及稽查，其行政怠惰所生被上訴人之「間接行為責任」既優於上訴人之「狀態責任」，被上訴人實不得棄其「間接行為責任」不論，反要求上訴人須負「狀態責任」等語，為其理由。惟原判決認廢棄物清理法第 71 條第 1 項之所以課土地之所有人、管理人或使用人「容許」或「因重大過失」致廢棄物遭非法棄置於土地者，亦應負清除處理之責任，乃考量土地資源之有限性及不可回復性，要求土地所有權人及事實上對土地有管理權之人，善盡一定之維護義務，以期能達到土地永續使用之環保目標，此觀該條立法意旨自明（此即學理上所稱之「狀態責任」）。是只要土地所有權人及事實上對土地有管理權之人有「容許」或「因重大過失」致廢棄物遭非法棄置於土地者，即應負清除處理之責任，不論土地所有權人及事實上對土地有管理權之人是否為「非法棄置廢棄物之行為人」。借用人松聖公司並無盡到善良管理人之注意，致使系爭土地上有廢棄物，貸與人即上訴人依民法第 464 條、第 468 條，自得請求借用人松聖公司回復土地原狀，然上訴人於松聖公司解散後逾 6 年仍未請求，其主觀上至少具有「容認」廢棄物非法棄置於其所有之系爭土地上之故意，是上訴人亦是「事實上對系爭土地有管理權之人」，故被上訴人依廢棄物清理法第 71 條第 1 項前段之規定，命上訴人負清理之責，於法並無不合。依廢棄物清理法第 71 條規定，被上訴人僅係「得」代為清除、處理，並非「應」代為清除、處理。且被上訴人已函知松聖公司負清理系爭土地上廢棄物之責，於松聖公司無回應始再以原處分要求上訴人負清理系爭土地上廢棄物之責，被上訴人之行為符合「行為責任優先於狀態責任；同屬狀態責任，則有直接管領力者（近者），優先於無直接管領

力者（遠者）而受處罰」之原則，且無行政怠惰之情等語，業已於理由中詳予論斷。上訴意旨並未具體說明原判決違背何項法令條款。依首開規定及說明，其上訴為不合法。

【最高行政法院 95 年 6 月 22 日 95 年度判字第 941 號判決】

〈土地借用人既享有可使用土地之利益，倘有容許或因重大過失致土地遭非法棄置廢棄物者，基於狀態責任之要求，亦負有清除、處理之義務〉

〈廢棄物清理法事件〉

肆、本院按：

（一）「不依規定清除、處理之廢棄物，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得命事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、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、管理人或使用人，限期清除處理。屆期不為清除處理時，直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得代為清除、處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。屆期未清償者，移送強制執行；直轄市、縣（市）主管機關或執行機關得免提供擔保向高等行政法院聲請假扣押、假處分。」現行廢棄物清理法第 71 條第 1 項（與修正前之廢棄物清理法第 34 條同）定有明文。又該條之所以課土地之所有人、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，亦應負清除處理之責任，乃係考量土地資源之有限性及不可回復性，要求土地所有權人及事實上對土地有管理權之人，善盡一定之維護義務，以期能達到土地永續使用之環保目標，此觀該條立法意旨自明。蓋因土地

資源既為人民生存條件所不可或缺，並具有易破壞性及不易回復性等特質，自應以永續使用為目標，而土地所有人、管理人、使用人既享有可使用土地之利益，即應負擔較一般為重之社會義務，承擔適時排除對土地危害之責任。故縱系爭之事業廢棄物並非土地所有人所堆置，所發生之環境污染亦非土地所有人所造成，然課予土地所有人、管理人、使用人維持土地秩序之狀態責任，要屬維護土地環境不可避免之手段。以上經原審判決詳予論述，核無不合。準此，廢棄物清理法第 71 條第 1 項規定之義務人，計有事業、受託清除處理廢棄物者、仲介非法清除處理廢棄物者、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、管理人或使用人，據此，有清除、處理廢棄物者，不以產生廢棄物之事業為限。土地所有人、管理人或使用人，倘有容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於土地者，亦有均有清除、處理廢棄物之義務。上訴人主張依廢棄物清理法第 71 條規定，主管機關得命限期清除處理之「土地所有人、管理人或使用人」，必須渠「容許或因重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地」者，且以產生廢棄物之事業為限，始得為之云云，顯係自以其有利而為解釋，但與法條文義及立法意旨不符，自非足採。

(二) 經查，本件行政院環保署環境督察總隊前接獲民眾陳情，於 90 年 6 月 7 日派員赴高雄縣大寮鄉○○路 1 之 3 號查察，發現該址係上訴人出租予運泰公司作為廢棄物處理廠址，惟廠內事業廢棄物未設置有效收集或防止其污染地面水體之設備及措施，致其污泥滲出廠外流入大發工業區雨水溝，乃促請被上訴人依法告發處分。同年 9 月 24 日行政院環保署環境督察總隊復派員會同工

研院及被上訴人環境保護局於上開廠址實地勘查運泰公司在該大發工業區堆置貯存廢棄物之情況，並由被上訴人委請工研院就系爭廠址進行危害評估，發現該廠址堆置 800 噸爐渣、500 噸黃色污泥、250 噸白色污泥、150 桶 55 加侖桶裝廢棄物、60 桶 20 公升桶裝廢棄物及袋裝廢棄物，雖以帆布覆蓋，但排水收集系統已阻塞，廢水有溢流至工廠外現象，且經採樣檢驗結果溶出銅達 192 毫克/公升、鉻達 16.3 毫克/公升，逾有害事業廢棄物認定標準管制限制，對環境有嚴重危害之虞。被上訴人乃認定上訴人顯有重大過失致廢棄物遭非法棄置於其土地上，並於 91 年 5 月 27 日以府環四字第 0912008830 號函請上訴人及運泰公司於 91 年 6 月 25 日前將廢棄物清除完畢，若未完成清除處理時，將依廢棄物清理法第 71 條規定，辦理相關後續作業。上訴人不服，提起訴願，亦遭駁回，再提起行政訴訟。

(三) 原判決已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，適用前揭規定，就關於系爭高雄縣大寮鄉○○路一之三號房屋及土地廠址所堆置之事業廢棄物為有害事業廢棄物，且現場並無合法之收集、防止污染地面水體之設施，上訴人為系爭廠址之所有權人，其雖將系爭房屋及土地出租予運泰公司作為廢棄物處理廠址，則原告對於系爭遭棄置之有害事業廢棄物，確有排除危害之可能性等等之事實，以及上訴人所主張對於出租後之系爭房屋及土地已無直接占有，亦無權管理、使用；且上訴人於運泰公司堆置廢棄物之初，對之並未容許任其為之，亦無疏未注意之重大過失，被上訴人遽科上訴人清除處理運泰公司堆置廢棄物之義務，顯有違誤云云等節，如何不足採等事項均詳予以論述，將判斷而得心證之理由記明於判

決，業如上述，經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。

(四)至上訴人上訴意旨所謂上訴人已對運泰公司取得勝訴判決，已盡相當之注意義務云云，惟查上訴人請求運泰公司將租賃物內之廢棄物及機器設備遷空回復原狀後交還上訴人，並取得勝訴之確定判決，上開判決，業於 90 年 5 月 14 日確定，上訴人自可持此勝訴判決聲請對運泰公司為強制執行。詎上訴人迄至被上訴人於 91 年 5 月 27 日以府環四字第 0912008830 號函請上訴人及運泰公司於 91 年 6 月 25 日前將廢棄物清除完畢為止，將近 1 年期間，並無證據顯示上訴人積極為後續之聲請強制執行程序，以有效排除危害，而任該廢棄物堆置於廠址，致其污泥滲出廠外流入大發工業區雨水溝，造成環境污染，自難謂上訴人對上開非法棄置廢棄物乙事無重大過失，亦經原審詳論在案。

(五)從而，原審將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 4 月 26 日 101 年度判字第 371 號判決】  
〈建築物所有權人、土地所有權人對於建築物上之招牌廣告未予拆除者，倘有故意、過失者即得由主管機關據以裁罰〉

〈建築法事件〉

七、本院按：「招牌廣告及樹立廣告之設置，應向直轄市、縣(市)主管建築機關申請審查許可，直轄市、縣(市)主管建築機關得委託相關專業團體審查，其審查費用由申請人負擔。」「本

法修正施行後，違反第 97 條之 3 第 2 項規定，未申請審查許可，擅自設置招牌廣告或樹立廣告者，處建築物所有權人、土地所有權人或使用人新臺幣 4 萬元以上 20 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者，得連續處罰。必要時，得命其限期自行拆除其招牌廣告或樹立廣告。」建築法第 97 條之 3 第 2 項、第 95 條之 3 分別定有明文。次按上開法條所規定建築物所有權人、土地所有權人或使用人為建築法上之行政義務人，對設置招牌廣告或樹立廣告負有須經申請審查許可之行政義務，以達維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之目的(建築法第 1 條參照)。又干涉行政上之義務人有「行為責任」及「狀態責任」二類。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；而「狀態責任」則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。建築法第 95 條之 3 規定即係以建築物為中心所課予之義務類型，屬狀態責任。申言之，建築物所有權人、土地所有權人對於設置招牌廣告或樹立廣告係以狀態責任承擔行政義務應對招牌廣告等工作物所生之違反建築法秩序與安全負起排除義務；倘若狀態責任之義務人符合行政罰法所定故意過失之處罰要件，即得由主管機關據以裁罰，以制裁行政法上義務違反之行為。經查：(一)高公局南區工程處於 97 年 9 月 1 日查獲上訴人提供其所有系爭土地，即國道 1 號北上 319k+051 側路權外約 46 公尺處，供訴外人欣典公司設置廣告，被上訴人即以本案未經申請核准，擅自設置招牌廣告，已違反建築法第 97 條之 3 規定，乃以 97 年 9 月 10 日府工使字第 0970203312 號函通知欣典公司及上訴人於 97 年 9 月 20 日



前拆除完畢，未於期限內拆除完畢，將依建築法第 95 條之 3 規定處罰。嗣該廣告物逾期仍未拆除，被上訴人乃以處欣典公司罰鍰 4 萬元並限期於 97 年 10 月 15 日前拆除完畢，惟仍未獲拆除等情，為原審依法確定之事實。則被上訴人以原處分處上訴人罰鍰 4 萬元，並限期於 98 年 5 月 10 日前拆除完畢，原判決予以維持，經核於法均無不合。(二)上訴人雖以其不知欣典公司將違法設置廣告等語，指摘原處分及原判決違誤，惟本件上訴人既應就其所有系爭土地上存有未經申請核准擅自設置之招牌廣告一事負狀態責任，於該違法狀態消滅前，被上訴人自得予以處罰。此與上訴人是否事前同意欣典公司違法設置系爭廣告，尚無所涉，上訴人所述，並非有理。此外，原審就被上訴人既對欣典公司處以 4 萬元罰鍰，又對上訴人裁罰，並未違反一事不二罰法則，亦未違反本院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議決議，業已於理由項下予以說明，上訴人指原判決理由不備，亦無足取。綜上所述，本件原處分並無不合，訴願決定未予受理，固有未合，原審則於說明有關訴願合法之理由後，為駁回上訴人於原審之訴之實體判決，均無違誤，上訴人執詞指摘求為廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

林三欽，〈行政裁罰對象之研究〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日，未出版。

【最高行政法院 99 年 1 月 14 日 99 年度判字第 4 號判決】  
〈建築物之使用人，倘若符合行政罰法所定故意過失之處罰要

件，亦得由主管機關據以裁罰，以制裁行政法上義務違反之行為〉

### 〈建築法事件〉

五、本院按：

(一)招牌廣告係屬建築法第 7 條規定之雜項工作物，雜項工作物依建築法第 25 條規定應經主管建築機關之審查許可並發給執照，惟依建築法第 97 條之 3 第 1 項、第 2 項規定，一定規模以下之招牌廣告得免申請雜項執照，但仍應向主管機關申請審查許可，不得擅自設置招牌廣告或樹立廣告。又依建築法第 95 條之 3 規定：「本法修正施行後，違反第 97 條之 3 第 2 項規定，未申請審查許可，擅自設置招牌廣告或樹立廣告者，處建築物所有權人、土地所有權人或使用人新臺幣 4 萬元以上 20 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者，得連續處罰。必要時，得命其限期自行拆除其招牌廣告或樹立廣告。」可知，建築法 92 年 6 月 7 日修正施行後，違反建築法第 97 條之 3 第 2 項規定，未申請審查許可，擅自設置招牌廣告或樹立廣告者，即生得對違反上開行政義務之建築物所有權人、土地所有權人或使用人依建築法第 95 條之 3 前段規定為罰鍰處分之法律效果，並得對上開違反行政義務之人為下命處分—命其限期改善或補辦手續，必要時尚得為其他下命處分—命其限期自行拆除其招牌廣告或樹立廣告。罰鍰處分為行政罰，使個人承擔因違規行為而生之不利益，並有嚇阻其將來再度違法之功能；命限期改善或補辦手續之下命處分，及必要時得命限期自行拆除之下命處分，此二下命處分並非行政罰，乃為直接排除一定危險或具體危害，回復建築法所管制之秩序與安全之行政管

制措施，至於採取何下命處分爲必要、適合之行政管制措施，行政機關應以比例原則裁量之。上開法條所規定建築物所有權人、土地所有權人或使用人爲建築法上之行政義務人，對設置招牌廣告或樹立廣告負有須經申請審查許可之行政義務，以達維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之目的(建築法第 1 條參照)。又干涉行政上之義務人有「行爲責任」及「狀態責任」二類。所謂「行爲責任」係指因自身行爲(包含作爲與不作爲)肇致危險者，負有排除危險之義務；而「狀態責任」則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爲何，則應依法律規定之意旨認定之。建築法第 95 條之 3 規定即係以建築物爲中心所課予之義務類型，屬狀態責任。申言之，建築物所有權人、土地所有權人對於設置招牌廣告或樹立廣告係以狀態責任承擔行政義務，固無疑義，而所謂使用人，即所有權以外，對招牌廣告等工作物具有事實上管領力而得加以使用者，亦屬狀態責任，從而應對招牌廣告等工作物所生之違反建築法秩序與安全負起排除義務；倘若狀態責任之義務人符合行政罰法所定故意過失之處罰要件，並得由主管機關據以裁罰，以制裁行政法上義務違反之行爲。次按所謂法律不溯既往原則，係指政府機關適用法律應遵守法律之時間界限，亦即新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用；所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。倘該事實跨越新舊法持續發生，新法縱然直接適用於法律生效後繼續發生的事實，亦無法律

效力溯及既往可言。

(二)上訴人爲系爭招牌廣告之設置人，亦爲系爭招牌廣告之實際使用人，被上訴人查報日爲 95 年 3 月 17 日，已在 92 年 6 月 7 日建築法修正新增第 95 條之 3 及第 97 條之 3 規定公布施行後，系爭招牌廣告之設置未經向主管機關申請審查許可，且不符臺北市廣告物暫行管理規則第 28 條第 3 款規定「外柱及外柱間」不得設置招牌廣告等情，爲原審所確定之事實。上訴人既係對系爭招牌廣告具有事實上管領力並實際之使用人，爲建築法第 95 條之 3 規定之管制對象，屬狀態責任之義務人，揆諸首揭說明，應對系爭招牌廣告所生之違反建築法秩序與安全之狀態負有排除責任，且上訴人對於系爭招牌廣告之設置應符合建築法第 97 條之 3 第 2 項規定之申請審查許可，亦難諉爲不知，其擅自設置系爭招牌廣告並未申請審查許可，即難謂無故意過失。本件姑不論上訴人所稱其設置系爭招牌廣告在 82 年間一事是否屬實，其均未依 92 年 6 月 7 日修正施行前(建築法第 25 條參照)或後之建築法申請審查許可，且違規狀態持續存在至 95 年 3 月 17 日查報日，則 92 年 6 月 7 日修正施行建築法第 95 條之 3 規定就該條文公布施行後始發生之事件或持續發生之事實自有適用，而不生法律溯及既往適用之問題。原處分依建築法第 95 條之 3 之規定，裁處上訴人法定最低額度 4 萬元罰鍰，並命上訴人於文到 10 日內自行拆除，於法並無不合。上訴人執詞指摘原處分違反法律溯及既往原則云云，並非可採。又上訴人主張：被上訴人 95 年 7 月 28 日北市工建字第 09569271700 號函限上訴人於文到 10 日內自行拆除，該函業經原審法院另案以 96 年度訴字第 421 號判決確

認行政處分違法確定，本件原處分依據該函裁處，自失所附麗云云，惟原處分之罰鍰處分及下命處分，依建築法第 95 條之 3 規定並不以主管機關曾命受處分人限期改善或限期自行拆除為前提要件，故被上訴人 95 年 7 月 28 日北市工建字第 09569271700 號函是否違法，於原處分不生影響，是上開主張亦非可採。原判決並無判決不適用法規、適用不當或不備理由、理由矛盾之情事。此外，上訴人其餘所訴各節，無非係對原審取捨證據認定事實之職權行使，加以爭執，尚難謂原判決有違背法令之情事。綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

林三欽，〈行政裁罰對象之研究〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日，未出版。

### 【最高行政法院 99 年 9 月 9 日 99 年度判字第 914 號判決】

〈建築法第 86 條第 1 款所稱「擅自建造者」，應係指擅自建造之建築物，而非行為人。至於所謂得命「強制拆除其建築物」之行政處分相對人，則包括對該違章建築有處分權之所有人、使用人或管理人〉

### 〈建築法事件〉

六、本院查：

(一)「本法適用地區如左：一、實施都市計畫地區。…」**「建築物非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。…」**「違反第 25 條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、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；必要時得強制拆除其建築物。」**建築法第 3 條第 1 款、第 25 條第 1 項及第 86 條第 1 款分別定有明文。**又「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」**「直轄市、縣(市)主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。…」**「違章建築拆除時，敷設於違章建築之建築物設備，一併拆除之。經公告或書面通知強制執行拆除之違章建築，如所有人、使用人或管理人規避拆除時，拆除人員得會同自治人員拆除之，並由轄區警察機關派員維持秩序。」復分別為違章建築處理辦法第 2 條、第 5 條前段及第 7 條所明定。按違章建築處理辦法係內政部依建築法第 97 條之 2 規定之授權所訂立，上述相關規定核屬關於處理違章建築之細節性及執行性規定，並未逾越授權範圍，且與建築法為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之立法目的相符，自得予以援用。復按上述**建築法第 3 條及第 25 條**係規定，於建築法適用地區，建築物須取得建築法規定之建造、使用或拆除執照，始得建造、使用或拆除，即是針對建築物本身而為之規範，同法第 86 條第 1 款則係規範違反同法第 25 條之責任效果，其中「必要時得強制拆除其建築物」之規定，性質上自係針對建

築物本身之瑕疵致有違反行政法義務之狀態而為，就此而言，該款所稱「擅自建造者」，應係指擅自建造之建築物。至於命「強制拆除其建築物」之行政處分之相對人，參諸上述違章建築處理辦法第 7 條規定，應係指對該違章建築有處分權之所有人、使用人或管理人。另按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人取得動產所有權，民法第 811 條亦有明文規定。故主建物附加之增建物如不能為獨立使用者，應屬主建物之附屬物而為主建物之一部分，是該增建物即應認併屬主建物所有人所有。

(二) 原判決係以本件門牌高雄市○○區○○街 108 號房屋，就有無取得建造執照觀之，可分為有取得建造執照之 3881 建號建物及其後方相連之未取得建造執照之系爭違建兩部分，其中系爭違建係 1 樓至 4 樓之 RC 構造物，其與前方之 3881 建號建物相通，雖此房屋前後均有門可進出，但此房屋 1 至 4 樓僅有一座樓梯可上下，其一樓部分整體為一客廳，並未區隔，其 1 至 4 樓之外觀，亦為單一之建物等情，已據兩造於原審分別陳述在卷，並有上訴人提出之照片影本在卷可按。可知，3881 建號建物與系爭違建，不僅外觀上為一建物，系爭違建在功能上亦不能獨立使用，則依上開所述，應認屬主建物之附屬物，為主建物之一部分，應認併屬主建物即 3881 建號建物所有人所有。而上訴人為本件處分時 3881 建號建物之所有人，亦據兩造分別陳述在卷，並有建物謄本在原處分卷可稽，則依上開所述，上訴人為本件處分時系爭違建之所有人甚明。又系爭違建係建築於防火巷道上之實質違建，故依建築法第 86 條第 1 款及違章建築處理辦法第 5 條前段，被上訴人認系爭違建

應予拆除即屬有據。另上訴人既為本件處分時系爭違建之所有人，依民法第 765 條規定，於法令限制之範圍內，其對系爭違建有處分之權能，而此與其是否已受交付使用無影響，更與系爭違建實際上係由何人所興建、系爭違建之完成時間暨該房屋之水電用戶名稱無涉。是依上揭所述，被上訴人以上訴人為受處分人為本件認定系爭違建係屬實質違建並命拆除之處分，即無不合。上訴人以其並非系爭違建之所有權人，亦非使用人，主張被上訴人以其為受處分人為本件處分，係屬違法云云，核無可採。再被上訴人先前雖曾以訴外人泰盈公司為受處分人為命拆除違章建築之處分，然因尚未執行拆除，又查得本件房屋有所有權移轉情事，故再以上訴人為受處分人為本件原處分一節，亦據被上訴人訴訟代理人於原審陳述在卷。足知，被上訴人係為利系爭違建拆除之執行，故再為原處分，是本件亦難因被上訴人前曾為命拆除之處分，而謂本件原處分係屬違法，故上訴人據以指摘，亦無足採等語為論據，認上訴人起訴求為撤銷訴願決定及原處分，為無理由，而判決予以駁回。經核其認事用法均無違誤。次按當事人不服行政處分，循序提起撤銷訴訟，行政法院之裁判基準時，原則上係以原處分作成時的事實狀態為準，本件上訴人既為原處分作成時系爭違建之所有人，則被上訴人以上訴人為受處分人認定系爭違建係屬實質違建並命拆除，於法即無不合。

(三) 又本院為法律審，原則上應以高等行政法院判決所確定之事實為判決基礎，行政訴訟法第 254 條第 1 項定有明文，故上訴人於高等行政法院判決後不得另主張新事實或提出新證據方法資為上訴之理由。本件上訴人提出和解筆錄與土地及建物登記謄本，主張上訴人與泰盈公司

已於 99 年 7 月 21 日解除買賣契約，並於同年月 30 日塗銷系爭違建所併附 3881 建號建物之所有權登記等情，經核係屬發生於原審 97 年 12 月 2 日判決後之新事實，自非本院所得審酌，亦難謂為適法之上訴理由。

(四)綜上所述，原審並無判決不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾之違法，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

林三欽，〈行政裁罰對象之研究〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日，未出版。

### 【最高行政法院 98 年 8 月 6 日 98 年度判字第 904 號判決】

〈建築物所有權人、使用人因未維護建築物合法使用與其構造及設備安全之狀態所成立之狀態責任，不生行政法上義務是否繼受之問題〉

#### 〈建築法事件〉

#### 五、本院查：

(一)按「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。」、「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。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：．．．

二、未依第 77 條第 1 項規定維護建築物合法使用與其構造及設備安全者。」分別為建築法第 77 條第 1 項及第 91 條第 1 項第 2 款所明定。

(二)本件上訴人所有系爭建物，經被上訴人派員於 95 年 3 月 16 日現場勘查，認上訴人未經申請許可，擅自於系爭建物違規開窗，顯未維護建築物合法使用與其構造及設備安全，乃以 95 年 3 月 23 日北府工使字第 0950160921 號函，限期上訴人於 95 年 4 月 30 日前改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，將依建築法等相關規定處理。嗣被上訴人所屬工務局於 95 年 6 月 1 日再赴現場勘查時，上訴人仍未改善或補辦手續，被上訴人乃依建築法第 77 條第 1 項及第 91 條第 1 項第 2 款規定，以 95 年 6 月 8 日北府工使字第 0950434101 號函附處分書，處上訴人 6 萬元罰鍰，並限於 95 年 7 月 15 日前改善或補辦手續。上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。原判決關於上訴人違反建築法第 77 條第 1 項規定之違規事實，及被上訴人依同法第 91 條第 1 項第 2 款規定所為原處分之合法性，暨上訴人在原審之主張如何不足採等事項，均已詳為論述，並且敘明兩造其餘攻擊防禦方法與前開論斷結果無礙部分，不逐一論述，縱原審有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。

(三)依前述建築法第 91 條第 1 項第 2 款規定，本條之違章責任係因建築物所有權人、使用人未維護建築物合法使用與其構造及設備安全之狀態而成立，並不論建築物所有權人、使用人是否有為導致此危險狀態之行為；故本條之建築物所有權人、使用人係本於其為建築物所有權人、使用人之地位，就建築物之危險狀態負其自己責

任，並不生行政法上義務是否繼受之問題。本件於上訴人所有系爭建物原先作為擋土牆之外牆上開窗之違規行為(參原審卷第 189 頁之使用執照竣工圖，該開窗之違規狀態已與使用執照竣工圖所示未開窗之狀態不符)，縱如上訴人所言係建商所為，然該違規開窗處，既為上訴人所使用，上訴人自己即應負維護建築物合法使用與其構造及設備安全之責任，此非繼受建商之行政法上義務及責任。

(四)次依前述建築法第 91 條第 1 項第 2 款規定，違反同法第 77 條第 1 項規定者，係「處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者 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。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除」，依法並無先預為告誡後始得加以處分之明文。上訴人主張被上訴人未預為告誡，已違反行政執行法第 27 條規定云云，委不足採。況本件被上訴人以系爭 95 年 6 月 8 日北府工使字第 0950434101 號函附處分書，處上訴人 6 萬元罰鍰並限於 95 年 7 月 15 日前改善或補辦手續之前，即曾於 95 年 3 月 23 日以北府工使字第 0950160921 號函，限上訴人於 95 年 4 月 30 日前改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續者，將依建築法等相關規定處理；惟本件上訴人於被上訴人所屬工務局於 95 年 6 月 1 日再赴現場勘查時，上訴人仍未改善或補辦手續，則被上訴人依建築法第 77 條第 1 項及第 91 條第 1 項第 2 款規定，處上訴人 6 萬元罰鍰，並限於 95 年 7 月 15 日前改善或補辦手續，於法即無不合。

(五)另上訴人所舉本院 91 年度判字第 23 號判決之情形(該案係依建築法第 90 條第 1 項對違反同法第 73 條後段擅自變更使用者所為之判斷)，與本件情形有別，自無從執為有利於本件上訴人之認定。(六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。至上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其歧異之見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 95 年 1 月 12 日 95 年度判字第 39 號判決】

〈建築物所有權人、使用人因未維護建築物合法使用或安全之狀態所成立之狀態責任，其內部彼此間應如何分擔，核屬私權關係，主管機關並無定其內部分擔額之權限〉

〈建築法事件〉

六、本院查：本件原判決撤銷訴願決定及原處分，以系爭建物變更之範圍僅占各樓層之 1 小部分，回復原狀後勢將造成兩棟建物所有人及使用人之不便，則回復原狀是否有違比例原則？實益何在？又現違章之狀態是否已達影響建築物公共安全之構造及設備程度，不無疑問？並系爭違章狀態應否繼受，亦有可議！暨系爭建物區分所有權人有 31 人，上訴人卻僅對其中 29 位區分所有權人處分，其內容即不無瑕疵而有違誤；且原處分未載明受處分人究係應如何分配繳納 6 萬元罰款，亦有不當之處等語，為其論據，固非無見。惟查：(一)按「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。」「違反第七十七條第一項、第三項規定者，處建築物所有權人、使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，逾期仍未改善或補辦手續者得連續處罰，並停止其使用。必要時並停止供水、供電或封閉、強制拆除。」分別為本件處分時建築法第 77 條第 1 項及第 91 條第 1 項所明定。可知，建築物所有權人或使用人若具備有未維護建築物合法使用，或未維護建築物結構及設備安全情事之一者，即構成違反上述建築法第 77 條第 1 項規定。又本條項所稱之「合法使用」，參諸建築法第 77 條係「為全面建立建築物使用檢查制度，使建築物使用行為主體與責任歸屬能具體明確，爰明定建築物之所有權人、使用人應負有維護建築物合法使用之責任，．．．。」之立法理由，其應係指合法使用其建築物構造及設備而言；而與同法第 73 條是關於應維護建築物與使用執照所載目的相同使用之規範，有所不同。故而，建築物之構造及設備若有未合法使用之情形，即屬違反前述建築法第 77 條第 1 項規定。是原判決就系爭建物是否有「未合法使用其構造及設備」或是否有「未維護建築物結構及設備安全」情事，未具體認定；卻逕以「系爭建物違章之狀態是否已達影響建築物公共安全之構造及設備程度，不無疑問」云云，即逕認原處分係屬違法，自有適用法規不當之違法。並「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；」行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條第 1 項分別定有明文；故原處分關於命限期回復原狀部分，是否有違比例原則，乃為事實審之原審法院，應斟酌全辯論意旨及調查證據結果，本於職權依論

理及經驗法則認定事實、適用法律之事項，是原判決僅言原處分關於回復原狀部分是否有違比例原則？實益何在？而未就此爭點予以具體認定，即認原處分違法，亦有判決不備理由之違法。

- (二) 又依前述建築法第 91 條第 1 項規定，本條之違章責任係因建築物所有權人、使用人未維護建築物合法使用或其構造及設備安全之狀態而成立，而不論建築物所有權人或使用人是否有為導致此危險狀態之行為；故本條之建築物所有權人、使用人是本於其為建築物所有權人、使用人之地位就建築物之危險狀態負其自己責任，並不生行政法上義務是否繼受之問題。故原判決以系爭建物區分所有權人大多為繼受取得，故系爭違章狀態應否繼受，即有可議云云，而認原處分係屬違法，亦有判決適用法規不當之違法。
- (三) 再依公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款及第 11 條第 1 項規定，公寓大廈之區分所有權人就其共用部分是按其應有部分成立分別共有關係；且共用部分及其相關設施之重大修繕或改良，係依區分所有權人會議之決議為之，加以本件原處分是依前述建築法第 91 條第 1 項所為之負擔處分，是不論此處分於系爭建物區分所有權人間應否合一確定；上訴人既已以 92 年 11 月 27 日北市工建字第 09254407300 號函補正其他區分所有權人為受處分人，則原判決未就此予以調查審究，逕以原處分未對全體區分所有權人為之，即認原處分有所違誤，自亦有理由不備之違法。另本件原處分關於罰鍰部分，是以系爭建物之區分所有權人為受處分人，依處分時建築法第 91 條第 1 項規定，處以單一法定最低額罰鍰 6 萬元之處分；至於該罰鍰於該等受處分人間應如何分擔，核屬

該等受處分人間之私權關係，上訴人即原處分機關並無定其內部分擔額之權限。加以人民依行政訴訟法第 4 條提起之撤銷訴訟，必須原處分違法，行政法院始得為撤銷原處分之諭知，是原判決以原處分未載明受處分人應如何分配繳納罰鍰，亦有「不當」之認定，即有適用法規不當之違法。

(四)綜上所述，原判決既有適用法規不當及不備理由之違法，並此違法又影響判決結果，故上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，為有理由；又因本件原處分是否適法，其事實尚有未明，而有由原審法院再為調查之必要，故將原判決廢棄，發回原審法院更為適法之裁判。

### 【相關文獻】

- 尤重道，〈行政罰責任概念與責任類型暨責任競合問題之探討〉，《全國律師》，第 16 卷第 7 期，2012 年 7 月，頁 74-90。
- 李建良，〈行政法上義務繼受問題初探—兼評高雄高等行政法院九十三年度訴字第八〇六號判決暨最高行政法院九十四年度判字第六二二號判決〉，收錄於：湯德宗、劉淑範主編，《2005 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2006 年 12 月，頁 75-122。
- 李建良，〈論行政法上「責任」概念及責任人的選擇問題—兼評最高行政法院 93 年度判字第 628 號、95 年度判字第 1421 號判決及其相關判決〉，收錄於：黃舒芃主編，《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2008 年 11 月，頁 29-104。
- 李建良，〈釋義《土壤及地下水污染整治法》之污染行為人—闡析台鹼安順廠污染事件之整治責任及行政法院相關判決〉，收錄於：湯德宗、李建良主編，《2006 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2007 年 10 月，頁 101-158。

- 林明鏞，〈行政罰法與處罰對象〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 70 期，2005 年 5 月，頁 145-150。
- 林錫堯，〈試談狀態責任理論與行政罰之關係〉，《中華法學》，第 14 期，2011 年 11 月，頁 21-33。
- 林騰鶴，〈論行政罰鍰對受罰人遺產之執行—評司法院大法官釋字第六二一解釋〉，《月旦法學》，第 149 期，2007 年 10 月，頁 236-247。
- 洪家殷，〈行政罰之狀態責任及一行為不二罰原則—臺北高等行政法院九六年訴字第一二八八號判決簡評〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 104 期，2008 年 3 月，頁 328-332。
- 洪家殷，〈行政罰之授權、責任條件及平等原則之適用—大法官釋字第六四八號解釋簡評〉，《臺灣法學雜誌》，第 117 期，2008 年 12 月 1 日，頁 189-193。
- 洪家殷，〈行政罰之處罰對象〉，《月旦法學教室》，第 90 期，2010 年 4 月，頁 44-56。
- 洪家殷，〈行政罰之責任要件及行為〉，《月旦法學教室》，第 93 期，2010 年 7 月，頁 28-40。
- 洪淑幸，〈行為責任與狀態責任在行政罰法之探討—高雄高等行政法院九十五年訴字第一一九號判決評釋兼論土壤及地下水污染整治法〉，《全國律師》，第 13 卷第 11 期，2009 年 11 月，頁 18-27。
- 翁曉玲，〈從水土保持觀點檢討我國坡地管理法律政策與違規處罰實務〉，《中原財經法學》，第 19 期，2007 年 12 月，頁 59-118。
- 陳正根，〈行政罰法之責任主義〉，《中央警察大學學報》，第 43 期，2006 年 7 月，頁 167-190。
- 陳正根，〈環保秩序法上責任人之基礎與責任界限〉，《國立中正大學法學集刊》，第 25 期，2008 年 11 月，頁 49-92。
- 陳正根，〈警察與秩序法上責任人與責任界限〉，《警察法學》，第 10 期，2011 年 12 月，頁 91-151。
- 黃啓禎，〈行政機關作為狀態責任人〉，發表於：東海大學法律學院暨臺中



高等行政法院主辦，狀態責任與依法行政研討會，2014 年 10 月 3 日，未出版。

蔡震榮、章惠傑，〈行政罰責任人之競合與裁罰順序—以公司共有土地違法使用之處罰為例〉，《中央警察大學學報》，第 51 期，2014 年 6 月，頁 169-182。

## 第四條

違反行政法上義務之處罰，以行爲時之法律或自治條例有明文規定者爲限。

### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

#### 最高行政法院 102 年 7 月 9 日庭長法官聯席會議決議

最高行政法院 102 年度 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 7 月 9 日

法律問題：甲公司為營造業法於民國 92 年 2 月 7 日公布施行前，依營造業管理規則設立登記之營造業，其於 90 年 10 月 11 日已依法辦理自行停業（即已將其登記證書及承攬工程手冊繳回主管機關核存），嗣於營造業法公布施行後之持續停業期間，未遵照內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號函令「……申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年。」之規定（下稱系爭函令），逐年續為停業之申請（即未將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記後發還），如適用營造業法第 20 條第 1 項規定時，應否受上引系爭函令之限制？

甲 說（否定說）：

- 一、按 91 年 5 月 3 日修正前之營造業管理規則第 33 條第 2 項規定雖明文「前項停業如爲自行申請停業者，期限不得超過 1 年，逾期撤銷其登記，並通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司或商業登記」，然營造業管理規則係依據建築法第 15 條之授權所訂定，而母法建築法始終無「自行申請停業者，期限不得超過 1 年」之規定，且建築法於 89 年 12 月 20 日修正時，並未採用修正草案第 15 條之 2 第 5 項第 4 款「土木包工業應依左列規定執行業務：……四、自行申請停業，期限不得超過 1 年」之方案。又營造業管理規則第 33 條第 2 項關於「自行申請停業者，期限不得超過 1 年」之規定，亦已於 91 年 5 月 3 日修正時刪除。從此以後，無論母法建築法及營造業管理規則，均無「自行申請停業者，期限不得超過 1 年」之規定（營造業管理規則已於 94 年 10 月 27 日廢止）。再者，92 年 2 月 7 日公布施行之營造業法亦無「自行申請停業者，期限不得超過 1 年」之規定。
- 二、營造業法第 20 條第 1 項、第 55 條依序規定：「營造業自行停業或受停業處分時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關註記後發還之；復業時，亦同。」「營造業有下列情事之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰：……四、自行停業、受停業處分、復業或歇業時，未依第 20 條規定辦理者。營造業……有前項第 4 款情事，經主管機關通知限期補辦手續，屆期不辦者，得按次連續處罰。」準此，營造業自行停業時，未依營造業法第 20 條第 1 項規定，將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關註記者，應依同法第 55 條規定的法律效果處斷。依其所適用的法條文義，既然謂「應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳」，顯係以營造業者「持有」其營造業登記證書及

承攬工程手冊，作為前提；如果營造業於營造業法公布施行前自行停業，並已依營造業管理規則第 33 條第 1 項規定，將其登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關核存者，其於營造業法公布施行後之持續停業期間，既未持有其登記證書及承攬工程手冊，即非營造業法第 20 條第 1 項的規制對象。

三、營造業法對於自行停業(暫停營業)事宜，於本法第 20 條第 1 項及營造業法施行細則第 16 條，既已有自己的規定，自無需依本法第 1 條第 2 項，去適用其他法律之規定；且依「省略規定之事項應認為有意省略」之法理(司法院釋字第 3 號解釋意旨參照)，營造業法第 20 條第 1 項條文對於自行停業既無期間之限制，其立法理由亦僅謂「明定營造業自行停業、受停業處分及復業時，營造業登記證書及承攬工程手冊送繳註記及發還之程序」，應認立法者有意不予自行停業期間之限制。何況營造業法第 1 條第 2 項所定「本法未規定者，適用其他法律之規定」，依其立法理由係謂「本法以規範營造業者為主，惟其經營之環境尚涉其他相關法規，爰於第 2 項明揭本法未規定者，適用其他法律之規定」，應解為營造業者經營之環境如涉及其他法律規定的事項，則依該環境營造業者的事項，各自適用規範該事項的法律規定。例如，營造業者如係公司組織，於自行停業時，除依營造業法第 20 條第 1 項規定，向營造業法主管機關辦理停業註記手續外，尚須依照公司之登記及認許辦法第 10 條的規定，向公司法主管機關辦理停業登記的手續，此部分之申請停業期間，並須受「每次最長不得超過 1 年」的限制。而不應解為營造業法未規定者，不論與其他法律的體系架構、管理目的及規範的事項是否相同，均認其他法律規定可以當然適用或準用到營造業法有關事項。故營造業法第 20 條第 1 項只存在是否可以準用或類推適用其他法律的問題。惟基於行政罰法第 4

條所揭示的處罰法定原則，有關處罰的構成要件及法律效果應由法律明文規定，法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定(司法院釋字第 313 號、第 394 號及第 402 號等解釋意旨)，自不容許準用或類推適用其他法律的規定，作為處罰要件。因此，於適用營造業法第 20 條第 1 項規定時，不能援引公司之登記及認許辦法第 10 條第 3 項或系爭函令之規定，在原有的條文外增加「申請停業期間，每次最長不得超過 1 年」的限制，進而解為營造業者於自行停業期間屆滿 1 年後，應續為停業之申請(即應再一次將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記後發還)，並對於未逐年續為停業註記之申請者，援引營造業法第 55 條規定加以處罰。

四、次按依商業登記法第 17 條第 1 項或公司之登記及認許辦法第 10 條第 1 項辦理的停業登記與依營造業法第 20 條第 1 項辦理的停業註記，其性質與管理目的不同(前者重在維護交易安全，後者參照營造業法第 54 條第 1 項之罰則規定，意在防止營造業者於停業期間出借證照)、停業需要未必一致(商業或公司必須其營業全部暫停，才須辦理停業登記，因此，可能其營造業部分因暫停而辦理停業註記，但因其他營業並未停止而無庸辦理停業登記)、主管機關也不盡相同(主要是中央主管機關經濟部與內政部之別，且公司法的主管機關在地方的層級只到直轄市政府，不包括縣市政府)。違反前者的後果，是撤銷或廢止商業登記、命令公司解散與廢止公司登記，以及輕微的罰鍰(商業登記法第 29 條第 1 項、第 32 條、公司法第 10 條第 2 款、第 387 條第 7 項、第 397 條)；違反後者的後果，則應依營造業法第 55 條處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，經主管機關通知限期補辦手續，屆期不辦者，並得按次連續處罰。兩者效果迥異。又未依公司

之登記及認許辦法第 10 條第 3 項「申請停業期間，每次最長不得超過 1 年」的規定，逐年續為停業之申請者，其後果頂多是公司被命令解散與廢止公司登記(至於商業登記法第 17 條第 2 項係規定「停業期間，最長不得超過 1 年。但有正當理由，經商業所在地主管機關核准者，不在此限」，即一次申請停業期限屆滿後，不能再續為停業之申請，並無逐年續為停業申請的問題，故無從作為系爭函令的法源，其餘問題自無再討論的必要)，且停業登記(包括續停登記)在實務上均可以事後補辦而免於公司被命令解散與廢止登記，並具有可代替性，如果已向主管稽徵機關申報停業，即無庸再向公司或商業登記主管機關辦理停業登記(商業登記法第 17 條第 1 項但書與公司之登記及認許辦法 10 條第 1 項但書均規定：已依加值型及非加值型營業稅法規定申報(核備)者，不在此限)；而營造業法第 20 條第 1 項之停業註記，由於其係藉由在營造業登記證書及承攬工程手冊上註記後發還，以達到防止營造業者於停業後猶出借證照給他人承包工程的目的，故無法以其他辦理停業登記的措施代替，且如果逾越營造業法施行細則第 16 條規定的期限，再補辦停業註記，為貫徹立法目的，恐難以免罰。足見依商業登記法第 17 條第 1 項或公司之登記及認許辦法第 10 條第 1 項辦理的停業登記與依營造業法第 20 條第 1 項辦理的停業註記，其性質與管理目的迥異，彼此不能準用或類推適用對方所無的規定(包括停業期限與替代性停業登記手續)，遑論當然適用。易言之，營造業法第 20 條第 1 項既明定以將營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記後發還，作為辦理停業及復業手續的方法，而未限制其停業期限，已足以達到其防止營造業者於停業期間猶出借證照給他人承包工程的目的，即無需再適用或類推適用其他法律有關暫停營業之規定，自不

能因商業登記法第 17 條第 2 項「停業期間，最長不得超過 1 年。但有正當理由，經商業所在地主管機關核准者，不在此限」的規定，為營造業法所無，就解釋成組織為商業的營造業者也要比照辦理，一次申請停業(註記)期間，原則上最長不得超過 1 年，且屆滿後不能再續為停業註記之申請；也不能因為公司之登記及認許辦法第 10 條第 3 項「申請停業期間，每次最長不得超過 1 年」的規定，為營造業法所無，就解釋成組織為公司的營造業者也要比照辦理，且如果未逐年續為停業註記之申請者，應依營造業法第 55 條處罰。退而言之，縱認於適用營造業法第 20 條第 1 項規定時，應受到其他法規的限制，則對於公司之登記及認許辦法第 10 條的規定，也應一體適用，即除其中第 3 項有關「申請停業期間，每次最長不得超過 1 年」的規定外，亦應適用其第 1 項但書「已依加值型及非加值型營業稅法規定申報核備者，不在此限」的規定，容許替代性停業登記手續(不能選擇性只適用不利於營造業者的規定)，必須公司於營造業法公布施行後之持續停業期間，未逐年依營造業法第 20 條第 1 項規定辦理停業註記，亦未依公司之登記及認許辦法第 10 條第 1 項規定辦理繼續停業登記或申報核備者，始得認為其違反營造業法第 20 條第 1 項規定，而依同法第 55 條規定加以處罰。然則乙說卻只選擇主張本件設題情形當然有公司之登記及認許辦法第 10 條第 3 項規定之適用，而迴避不提同條第 1 項但書之適用，容有未洽。

五、已於 94 年 10 月 27 日廢止的營造業管理規則第 33 條第 2 項原有「自行申請停業者，期限不得超過 1 年，逾期撤銷其登記」之規定，於 91 年 5 月 3 日修正時刪除該規定，其修正說明雖謂：「營造業管理規則中不另行對營造業自行申請停業期限予以規定，有關停業之規定悉由公司法訂之，以求齊

致統一」等語，但當時營造業法尚未制定公布，而仍有效施行的營造業管理規則第 33 條第 1 項規定的申請停業手續是「營造業停業時，應將其登記證書及承攬工程手冊送繳中央、直轄市或縣(市)主管機關核存，於申請恢復營業時發還之」，則營造業登記證書及承攬工程手冊既已於第 1 次申請停業時繳回主管機關核存，如何要求業者於 1 年期間屆滿續停時，再次繳回以辦理停業手續？足見上開修正說明所謂「有關停業之規定悉由公司訂之，以求齊致統一」的見解，乃昧於法律及事實，實不可採。且該修正說明並未說也不敢說營造業未逐年續為停業之申請者，得廢止其營造業登記證書，並且於將來營造業法制定公布時，得援引相關規定予以處罰，因為沒有法律明文規定或具體明確授權，不能限制人民的自由或權利。乙說引據上開修正說明，謂營造業管理規則於 91 年 5 月 3 日修正刪除第 33 條第 2 項有關停業期限不得超過 1 年之規定後，營造業之停業期限，自應視其組織型態為商業或公司，當然有上揭商業登記法第 17 條第 2 項或公司之登記及認許辦法第 10 條第 3 項規定之適用云云，是否意指營造業於向商業或公司登記主管機關申請停業 1 年期間屆滿後，如未續為停業之申請，除產生商業登記法或公司法上的效果外，尚應依營造業法第 55 條規定處罰？如果是，無異從公司或商業登記法令越界到營造業法領域，以解釋創造處罰要件與效果；如果其真意是指前揭公司法令有關「申請停業期間，每次最長不得超過 1 年」的規定可以類推適用到依營造業法辦理的停業註記，則會導致營造業於第 1 次自行停業，將其營造業登記證書及承攬工程手冊繳回主管機關核存或送繳主管機關註記並發還後，如停業超過 1 年，尚須再次送繳註記，否則應依營造業法第 55 條規定處罰，如此，顯係增加或擴大營造業法第 20 條第 1 項的適用

範圍，並創造同法第 55 條的處罰要件。以上用法均已違反憲法規定的法律保留原則。

六、其實，甲說(否定說)的見解並不是要放任甲公司可以無限期停業，因為如前所述，其未於 1 年停業期間屆滿時依法辦理續停登記，自有公司法之規範(處以罰鍰、命令解散及廢止公司登記，屆時其營造業證照亦將失所附麗而失效)，而是要強調，不能以其違反 1 年停業期間之限制，逕依營造業法第 55 條規定處罰。蓋營造業者於第 1 次自行停業，無論依舊制營造業管理規則第 33 條第 1 項前段規定，將其登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關核存，或依新制營造業法第 20 條第 1 項前段規定，將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關為停業註記並發還後，均已無法再承攬工程或出借該證照予他人使用經營營造業務(同法第 54 條第 1 項參照)，因為依同上規則第 33 條第 1 項後段規定，其必須於恢復營業時，才能請求發還已繳回的證照；而依同法第 20 條第 1 項後段規定，其必須於復業時，再將該證照送繳主管機關為復業註記並發還後才能使用，並非停業 1 年屆滿即視為當然復業；何況依舊制營造業管理規則第 33 條規定，直轄市或縣(市)主管機關於接受營造業繳回的證照後，除應報請內政部備查外，並須刊登公報或公告。從而因第 1 次自行停業而繳回證照或將證照送繳註記，既已足以達到行政管理目的，何必又如何再要求業者於續停時逐年將證照送繳辦理停業註記，否則援引營造業法第 55 條規定予以重罰？可見，如果認為「甲公司於最初停業時，雖已依舊制營造業管理規則，將其證照繳回主管機關核存，但於營造業法公布施行後之持續停業期間，仍應遵照系爭函令之規定，逐年送繳證照續為停業註記之申請，否則應依營造業法第 55 條第 1 項第 4 款規定予以處罰」，實已溢出同法第 20 條第 1 項的規

範目的，增加法律所無之限制，甚至課予業者不可能的義務，施予不該當的處罰，而不足取。

乙 說(肯定說)：

- 一、按 91 年 5 月 3 日修正前之營造業管理規則第 33 條規定：「(第 1 項)營造業停業時，應將其登記證書及承攬工程手冊送繳中央、直轄市或縣(市)主管機關核存，於申請恢復營業時發還之。(第 2 項)前項停業如為自行申請停業者，期限不得超過 1 年，逾期撤銷其登記，並通知公司或商業登記主管機關撤銷其公司或商業登記。(第 3 項)直轄市或縣(市)主管機關為前 2 項之處理時，除應報請內政部備查外，並刊登公報。」
- 二、92 年 2 月 7 日公布施行之營造業法第 1 條第 2 項規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」其立法理由：「……二、本法係以規範營造業者為主，惟其經營之環境尚涉其他相關法規，爰於該規定明揭營造業法未規定者，適用其他法律之規定。」又同法第 20 條規定：「(第 1 項)營造業自行停業或受停業處分時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳中央主管機關或直轄市、縣(市)主管機關註記後發還之；復業時，亦同。(第 2 項)營造業歇業時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊，送繳中央主管機關或直轄市、縣(市)主管機關，並辦理廢止登記。」揆諸停業係暫停一定期間之營業，與歇業乃永久性停止營業不同；上揭營造業法第 20 條第 1 項及第 2 項乃分別就營造業停業及歇業之情形，為不同之規範。故停業應有期間限制，以免造成無限期停業，形同歇業，而與停業之本質及立法意旨不符，且造成停業制度監督管理之漏洞。
- 三、次按商業登記法第 17 條規定：「(第 1 項)商業暫停營業 1 個月以上者，應於停業前申請停業之登記，並於復業前申請復業之登記。……(第 2 項)前項停業期間，最長不得超過 1 年。

但有正當理由，經商業所在地主管機關核准者，不在此限。」公司之登記及認許辦法(公司法第 387 條第 4 項授權訂定)第 10 條規定：「(第 1 項)公司暫停營業 1 個月以上者，應於停止營業前或停止營業之日起 15 日內申請為停業之登記，並於復業前或復業後 15 日內申請為復業之登記。……(第 3 項)前 2 項申請停業或延展開業期間，每次最長不得超過 1 年。」查商業登記法及公司法第 387 條第 4 項授權訂定之公司之登記及認許辦法，係關於商業(以營利為目的，以獨資或合夥方式經營之事業)及公司登記之基本規定；倘其他法律就同一事項未另為規範時，自應視其組織型態為商業或公司，當然適用商業登記法或公司之登記及認許辦法之相關規定。此乃基於法體系解釋當然之結果，有如民法總則中既已就自然人之行為能力為規範，如無特別情形，其他法律就自然人之行為能力，自無重覆規定之必要，當然有民法總則之適用。

- 四、內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號令：「營造業法(以下簡稱本法)施行前依營造業管理規則或土木包工業管理辦法設立登記之營造業或土木包工業，於本法施行前或本法施行日起 1 年內停業，仍在停業期中尚未依本法規定申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊者，得於復業時依本法第 6 條至第 12 條所定要件辦理之。如係自行停業者，應依本法第 20 條規定，於停業前申請為停業之登記，並於復業前為復業之登記。申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年。」係針對依舊制設立登記，而於營造業法施行前或施行日起 1 年內停業，仍在停業期中尚未依營造業法之規定申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊之營造業，於營造業法施行後所為之過渡性規定。上揭修正前營造業管理規則第 33 條第 2 項原有停業期限不得超過 1 年之規定，雖該管

理規則於 91 年 5 月 3 日修正時刪除該規定，惟觀其修正說明：「依據 90 年 11 月 12 日修正公布公司法，刪除第 402 條之 1 原條文『……停業期間最長不得超過 1 年……』，該修正理由係公司停業及公司登記認可之相關事項，同法第 387 條授權中央主管機關另定辦法。是營造業管理規則中不另行對營造業自行申請停業期限予以規定，有關停業之規定悉由公司法訂之，以求齊致統一，爰刪除第 2 項廢止登記之規定。餘做文字修正。」（參營造業管理規則部分條文修正說明），已清楚載明營造業管理規則不另行對營造業自行申請停業期限予以規定，有關停業之規定悉由公司法訂之，以求齊致統一之修正理由。

五、復按舊制設立登記之營造業，依 94 年 10 月 27 日廢止前之營造業管理規則第 3 條規定：「本規則所稱營造業，係指承攬營繕工程之營造廠商，其營業項目為經營建築及土木工程，並應專業經營。」95 年 12 月 12 日廢止前土木包工業管理辦法第 3 條規定：「本辦法所稱土木包工業，指經營建築與土木工程而言。」又營造業申請登記須知【內政部 89 年 11 月 10 日修正發布】第 2 點亦規定：「營造業屬獨資或合夥者，應以『○○營造廠』為名稱。屬公司組織者，應以『○○營造○○公司』為名稱。營業項目統一登記為『經營建築與土木工程』。」準此，依舊制（營造業管理規則）設立登記之營造業公司，既屬專業經營，公司停止營業，即為公司停止專屬營造業務之經營，當然亦為營造業之停業，而營造業法就此新舊制過渡期間營造業之停業期間，未另為特別規定，承上揭說明，依營造業法第 1 條第 2 項規定：「本法未規定者，適用其他法律之規定。」其停業期限，自有上揭公司之登記及認許辦法第 10 條第 3 項規定之適用，仍有停業期間每次最長不得超過 1 年之限制。否則，如謂：該依舊制設立登記

之營造業公司，停業期間有公司之登記及認許辦法之適用，另一方面竟謂：該營造業（公司組織）停業無停業期間限制，顯然彼此矛盾而於理未合，且會造成該依舊制設立登記之營造業，停業無期間限制，形同歇業，而與停業之本質及立法意旨不符。內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 093081571 號令有關 1 年停業期限之規定，亦僅重申上揭規範意旨，並未增加法律所無之停業期間限制，與法律保留原則無違。甲公司於營造業法公布施行後之持續停業期間，核有內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號令「……申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年」之適用，於自行停業 1 年期滿，應依營造業法第 20 條第 1 項停業規定辦理。

丙 說：

一、內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號令係謂：「營造業法（以下簡稱本法）施行前依營造業管理規則或土木包工業管理辦法設立登記之營造業或土木包工業，於本法施行前或本法施行日起 1 年內停業，仍在停業期中尚未依本法規定申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊者，得於復業時依本法第 6 條至第 12 條所定要件辦理之。如係自行停業者，應依本法第 20 條規定，於停業前申請為停業之登記，並於復業前為復業之登記。申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年。」即此令釋係以營造業法施行前或施行日起 1 年內停業，仍在停業期中尚未依營造業法規定申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊之營造業為規範對象，因此，此令釋末段有關「申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年」之規範對象，亦限於上述之營造業者，尚非所有之營造業者均屬其規範範圍，先此敘明。

二、又「本法施行前之營造業、土木包工業及經營第 8 條第 1 項所稱專業工程項目之廠商，應自本法施行日起 1 年內，分別

依第 6 條至第 12 條所定要件，申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊；……」營造業法第 66 條第 1 項前段定有明文，而此條項係營造業法就其規定之新制所為過渡期間之規定；並因於營造業法施行前或施行日起 1 年內停業之業者，或事實上未能於本條項所稱 1 年內申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊；或實質上得享辦理換領營造業登記證書及承攬工程手冊之時間未達本條項所規定之 1 年，乃以上述內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號令，釋示「仍在停業期中尚未依本法規定申請換領營造業登記證書及承攬工程手冊者，得於復業時依本法第 6 條至第 12 條所定要件辦理之」，即使營造業法第 66 條第 1 項前段規定之「1 年」期間，對營造業法施行前或施行日起 1 年內停業之業者實質上發生「延後」之法律效果。惟因營造業法第 66 條第 1 項前段規定之過渡期間為 1 年，故為配合本條項所賦予之期間利益係 1 年，且為兼顧營造業法第 6 條至第 12 條就相關營造業管制規定之落實，乃就內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號令前段所生營造業法第 66 條第 1 項前段所規定 1 年期間「延後」之效果，另為「申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年」之限縮，俾使該等停業之業者至遲於 1 年停業期限屆至時，必須審視其究欲繼續停業或辦理復業等事項，進而使營造業法關於營造業之管制規定及營造業法第 66 條第 1 項前段之過渡期間規範目的得以達成，且無損人民申請停業權利之行使（即無申請停業次數之限制）；並可防免此等停業之業者因此令釋之前段內容，得藉無期限之停業而任意規避營造業法相關管制規範之適用，致違反施行營造業法之目的。

三、綜上所述，內政部 93 年 1 月 13 日台內營字第 0930081571 號令後段「申請自行停業期間，每次最長不得超過 1 年」之

規範，係就其該令釋前段針對營造業法第 66 條第 1 項前段規定所為有利人民之釋示內容，而為之合目的性限縮，並非增加法律所無之限制，無違法律保留原則。

表決結果：採甲說。

決 議：如決議文。

按營造業管理規則第 33 條第 2 項關於「自行申請停業者，期限不得超過 1 年」之規定，已於 91 年 5 月 3 日修正時刪除，其授權之母法建築法，亦未有營造業自行停業期限之規定，92 年 2 月 7 日公布施行之營造業法，對於營造業自行停業（暫停營業）事宜，於營造業法第 20 條第 1 項及營造業法施行細則第 16 條，已有明文規範，亦均無營造業者自行停業期間限制之規定，依「省略規定之事項，應認為有意省略」之法理，自無需依營造業法第 1 條第 2 項規定，適用其他法律之規定。又依公司之登記及認許辦法 10 條第 1 項辦理之停業登記，與依營造業法第 20 條第 1 項辦理之停業註記，其性質與管理目的不同，兩者違反之法律效果迥異，自應各自適用規範該事項之法律規定。況營造業法第 20 條第 1 項既明定以將營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記後發還，作為辦理停業及復業手續之方法，而未限制其停業期限，已足以達到防止營造業者於停業期間猶出借證照予他人承攬工程之目的，無需再適用其他法律有關暫停營業期間限制之規定。因此，於適用營造業法第 20 條第 1 項規定時，不能援引公司之登記及認許辦法第 10 條第 3 項或系爭函令之規定，在原有條文外增加「申請停業期間，每次最長不得超過 1 年」之限制。

【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 686 號判決】  
 〈處罰法定原則所稱之「法律」固不包含行政規則，惟倘行政罰之裁處已有法律或法規命令作為依據，而另依解釋性行政規則或裁量基準為判斷者，並未違反處罰法定原則〉

〈公平交易法事件〉

六、本院查：

- (一) 按公平交易法第 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。」上開規定為公平交易法之概括性補充條款。本件上訴人依檢舉調查結果，以被上訴人未於締結加盟經營關係 10 日前，以書面向交易相對人充分揭露「授權加盟店使用智慧財產權之申請審查或取得時點、權利內容及有效期限」、「對加盟店與其他加盟店或自營店之間營業區域之經營方案」及「上一會計年度全國及該加盟店營業區域所在市、縣(市)加盟店及終止加盟契約數目之統計資料」等重要交易資訊，為足以影響連鎖加盟交易秩序之顯失公平行為，違反公平交易法第 24 條規定，乃依同法第 41 條規定，命被上訴人自處分書送達之次日起，應立即停止前述違法行為，並處罰鍰 20 萬元。
- (二) 原判決撤銷原處分及訴願決定，其主要理由係謂：……
- (三) 惟查行政程序法第 159 條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權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。行政規則包括下列各款之規定：一關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二為協助下級機關

或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」上開所謂解釋性行政規則，係指主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據；至於裁量基準者，係指行政機關基於行使裁量權之需要，得根據其行政目的之考量而訂定裁量之基準(本院 93 年度判字第 1127 號判決參照)。是故行政規則係由行政機關本於職權自行決定而訂定之，無須立法者另行授權，其本質上固不直接對外發生法規範之效力，依行政罰法第 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。」乃為處罰法定原則之明文規定。其所稱「法律」者，包括立法院三讀通過、總統公布之形式意義法律以及依據法律授權訂定之法規命令，不包括行政規則在內；其所稱「明文規定」者，則包括處罰之構成要件及法律效果。準此，行政機關不得僅依行政規則據以作成行政罰，惟倘其行政罰之裁處已有法律或法規命令為依據，另就認定事實或行使裁量權所需而輔以解釋性行政規則或裁量基準為判斷者，則無不可。關於公平交易法第 24 條之規定，司法院釋字第 548 號解釋理由書即明揭：「主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據，業經本院釋字第 407 號解釋在案，此項釋示亦屬行政程序法第 159 條明定之行政規則之一種。公平交易法乃規範事業市場競爭行為之經濟法規，由於社會及經濟之變化演進，各式交易行為及限制競爭、妨礙公平競爭行為態樣亦隨之日新月異，勢難針對各類行為態樣一一規範。因此，立法者即在法律中以不確定之法律概念加



以規定，而主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。……。」是依上說明，公平交易法第 24 條乃屬補充條款，係以不確定法律概念定之，主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，得訂定必要之解釋性行政規則，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據；且該法第 41 條並規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2,500 萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新臺幣 10 萬元以上 5,000 萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」足徵法律就此之處罰，已有明文就違反公平交易法第 24 條規定之事業，明定得予處罰，則上訴人依該條概括規定，訂定加盟資訊揭露處理原則，以作為適用之範圍，於法即無不合。原判決認上訴人所定「加盟資訊揭露處理原則」，係屬行政指導，並非行政規則，上訴人以之課予人民義務，於法未合等語，尚非可取。次查原判決以格子趣微型百貨店之商業模式為被上訴人所首創，此種商業模式之連鎖加盟業者，臺灣市場並無其他競爭者，被上訴人未揭露交易資訊，實際上不可能對「不存在」之競爭者有何不公平可言，當然也不會有影響效能競爭的問題乙節。查不公平競爭案件，強調事業以背於商業倫理之手段爭取交易，故非難性在於事業的手段不法，對於交易市場之商業倫理產生不良示範作用；連鎖事業主擁有較加盟店充分之資訊，其濫用相對優勢地位之資訊，除對水平市場產生

不良影響外，亦損及垂直交易相對人之權益。則市場雖若僅有 1 家事業，惟不公平競爭行為是否即不致影響交易秩序，實有研究餘地。又「網祿數碼科技集團加盟業主對資訊的揭露」為被上訴人單方所預先擬定之制式文件，為避免該份文件，作為其事後卸責之用，即使訴外人已於該份文件上勾選及簽名，仍須審究被上訴人實質上是否確有提供重要交易資訊之資料。原判決僅憑制式文件勾選，即認被上訴人已揭露加盟資訊，尚嫌速斷，被上訴人實質上是否已提供重要交易資訊，自應再予查明。再者，原判決認為被上訴人僅有乙筆商標權，其交易相對人不難查詢，而認其未揭露資訊，並不構成違法乙節。經查交易資訊透明化，本質在於公開交易資訊，使處於交易弱勢地位之交易相對人可藉由上訴人矯正被上訴人不正競爭手段之方式（即要求揭露交易資訊），衡平雙方交易地位。原判決以資訊弱勢之一方負有蒐集資訊之義務及承擔該不利之風險，致對處於資訊弱勢之交易相對人更為不公平，與公平交易法立法原旨，似有未合。末查加盟契約書末頁第 5 點，乃雙方約定訴外人對於新堀江商圈第 2 家加盟店可優先加盟，此與營業區域之揭露，二者為不同之事項，故本件被上訴人如未於加註說明中明確揭露增店之實際距離限制，或未明確以圖示範圍告知，因加盟優先權究與營業區域之範圍，二者意義不同，原判決以上開加註說明，遽認被上訴人已就加盟業主與加盟店及自營店間之營業區域規範，加以揭示，亦有未合。

(四) 綜上所述，本件原判決對上訴人訂定之加盟資訊揭露處理原則，認係行政指導，並以上訴人所定之加盟資訊揭露處理原則，不得作為公平交易法第 24 條之解釋性行

政規則，作為處罰之依據。以及認定被上訴人已充分揭露交易資訊等情，均屬可議，上訴意旨據以指摘原判決為廢棄，為有理由。爰將原判決廢棄，著由原審按本院判決意旨，重為調查本件被上訴人之行為是否構成公平交易法之處罰要件，另為適法之判決。

【最高行政法院 100 年 3 月 17 日 100 年度判字第 376 號判決】  
〈公開發行公司縱使違反資金處理準則之法令規定，惟倘行為時證交法並無處罰之規定，即不得據嗣後增訂之條文予以裁罰〉

〈證券交易法事件〉

六、本院查：

(一)上訴意旨略以：……

(二)廢棄部分：

- (1)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。」，行政罰法第 4 條定有明文，此乃法制國家之基本原則。
- (2)原判決以：資金處理準則雖許各公開發行公司，依公司業務性質及財務管理，各自訂立資金貸與作業程序，以符合其經營之需求，然就證交法授權資金處理準則規範之適用範圍、作業程序或其他應遵行之事項，仍應依資金處理準則之規定辦理。大霸公司未依資金處理準則第 9 條之規定，訂定母子公司資金貸放作業程序，就業務往來、短期融通資金訂定總額及個別對象之限額，亦未明定貸與金額與業務往來金額是否相當之評估標準。上訴人明知百慕達大霸公司財務不佳，仍予貸款，未舉證說明是否已依資金處理準則第 9 條之評估標準、審查程序進

行審慎評估，亦未提出借貸時相關審核意見，徒以確有業務往來未逾限額置辯，已難認大霸公司於貸借本件款項前，已審慎評估是項貸款符合資金處理準則之規定。且大霸公司與百慕達大霸公司自 95 年起已無業務往來關係，迄 96 年第 3 季止並未收回該筆貸款，被上訴人以 96 年 11 月 19 日函限期改善仍未為之，顯見大霸公司並未依資金處理準則第 14 條第 1 項規定善盡審慎評估義務等情，固非無據。

- (3)惟按，證交法第 178 條第 1 項第 7 款之處罰條款，係於 95 年 1 月 11 日始增訂，而原判決認定大霸公司貸款予百慕達大霸公司之時間為 94 年上半年(確切日期應為 94 年 4 月 21 日)，其時證交法第 178 條第 1 項並無第 7 款之處罰規定，依行政罰法第 4 條規定暨法律不溯及既往原則，即無依行為後增訂之證交法第 178 條第 1 項第 7 款予以處罰之餘地，上訴人主張大霸公司 94 年 4 月 21 日貸款予百慕達大霸公司之行為縱使違反資金處理準則第 14 條之規定，當時亦無裁罰規定，依上開規定及說明，尚非無據。被上訴人未予查明率依行為後增訂之證交法第 178 條第 1 項第 7 款予以處罰 24 萬元，自有違誤，訴願決定未予糾正，有欠妥適，原判決復予維持，自有適用法規不當之違法情事。上訴人據以指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，應屬有理，爰就此部分予以廢棄，並本諸原審所認定之事實自行判決，而撤銷原處分及訴願決定。

(三)駁回部分：

- (1)按「公開發行公司取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證及

揭露財務預測資訊等重大財務業務行為，其適用範圍、作業程序、應公告、申報及其他應遵行事項之處理準則，由主管機關定之。」「有下列情事之一者，處新臺幣 24 萬元以上 240 萬元以下罰鍰：一……七違反第 26 條之 3 第 8 項規定未訂定議事規範或違反主管機關依同條項所定辦法有關主要議事內容、作業程序、議事錄應載明事項及公告之規定，或違反主管機關依第 36 條之 1 所定準則有關取得或處分資產、從事衍生性商品交易、資金貸與他人、為他人背書或提供保證及揭露財務預測資訊等重大財務業務行為之適用範圍、作業程序、應公告及申報之規定。……」、「法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。」，證交法第 36 條之 1、第 178 條第 1 項第 7 款、第 179 條分別定有明文。次按「公開發行公司依公司法第 15 條規定，其資金除有下列各款情形外，不得貸與股東或任何他人：一公司間或與行號間業務往來者。二公司間或與行號間有短期融通資金之必要者。融資金額不得超過貸與企業淨值之 40%。前項所稱短期，係指 1 年。……」、「公開發行公司訂定資金貸與他人作業程序應載明下列項目：一……二資金貸與他人之評估標準：因業務往來關係從事資金貸與，應明定貸與金額與業務往來金額是否相當之評估標準。有短期融通資金之必要者，應列舉得貸與資金之原因及情形。三資金貸與總額及個別對象之限額，應分別就業務往來、短期融通資金訂定總額及個別對象之限額。……」、「公開發行公司將公司資金貸與他人前，應審慎評估是否符合本準則及公司所訂資金貸

與他人作業程序之規定，併同第 9 條第 6 款之評估結果提董事會決議後辦理，不得授權其他人決定。」，亦為行為時資金處理準則第 3 條第 1 項、第 2 項前段、第 9 條第 2 款、第 3 款、第 14 條第 1 項所明定。

- (2)經查，大霸公司為公開發行公司，上訴人為其負責人，95 年 11 月 27 日大霸公司以短期融通資金為由，依該公司所定資金貸與他人作業程序，貸與資金 14,441 千元予安捷立公司，嗣後該筆借款改列為 139,05 千元，96 年 10 月 1 日再貸與借款 5,187 千元，嗣改列為業務往來貸與資金，並於大霸公司 95 年度、96 年度、97 年第 1 季之財務報表中揭露等情，乃原判決經依調查證據及言詞辯論後依法認定之事實，復為兩造所不爭，並有大霸公司資金貸與他人作業程序、母子公司資金貸放作業程序、相關年度財務報表附表、附註影本附卷可稽，被上訴人以大霸公司將資金貸與安捷立公司之行為，違反資金處理準則第 14 條及第 3 條之規定，而以原處分對大霸公司負責人即上訴人裁罰最低金額 24 萬元，核屬有據，原判決予以維持，其認事用法並無違誤，亦與證據法則無違。
- (3)次查，資金處理準則第 8 條雖許各公開發行公司，依公司業務性質及財務管理，各自訂立資金貸與作業程序，以符合其經營之需求，然就證交法授權資金處理準則規範之適用範圍、作業程序或其他應遵行之事項，仍應依資金處理準則之規定辦理，如公開發行公司所定資金貸與他人作業程序違反資金處理準則之規定，則依該作業程序貸與資金之行為，

仍難謂無違反資金處理準則之規定。且資金處理準則分別就「業務往來」及「短期融通資金」而予不同規定，係因貸款性質不同而異其管制標準，有財務面之考量，自不容同筆貸款於貸款後，任意更異其適用之標準。原判決就大霸公司所定母子公司資金貸放作業程序如何不符資金處理準則之規定，且 95 年 11 月 27 日貸與安捷立公司之 14,418 千元，及 96 年 10 月 1 日以業務往來為由貸與安捷立公司之資金 5,187 千元，如何違背資金處理準則之規定，業據原判決論述詳實，並就上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無抵觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

林文清，〈地方自治法規得否為行政罰依據之探討〉，《弘光人文社會學報》，第 6 期，2007 年 5 月，頁 111-142。

### 第五條

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。

【最高行政法院 95 年 9 月 7 日 95 年度裁字第 2015 號裁定】  
〈行政罰處分之適法性，原則上應以人民行為時之法令狀態為判斷基準，亦即該行政罰之適法性，原則上以原處分作成時之法令狀態為判斷基準〉

### 〈退學事件〉

四、本院查：原審係以(一)依被上訴人於 92 年 4 月 1 日行為自述表，其事實經過載以：「3 月 27 日向老師請病假，但並非事實，3 月 28 日、3 月 31 日也未到校，令師長擔憂。當初會想去的動機只是想幫他慶生，但沒想到事情會變得那麼大，原本 3 月 30 日就要回來，但實在是因為排不到機位，那天晚上 9 點多有一班菲航，可是機票要 1 萬 4 千元(單程)，也沒錢所以才會拖到 31 日回來。」等語，有學生行為自述表影本一紙在卷足憑，且為兩造所不爭執。再按諸卷附被上訴人導師張燕攻對於被上訴人懲處案所為「報告說明」及當初負責接待訪問團之當地接待人員從馬尼拉之傳真說明，上訴人認定被上訴人「欺騙師長」、「惡意曠課」等情係屬有據。然被上訴人否認有「男女共處一室」之行為；且縱觀上開自述表、報告說明及傳真說明，並未論及被上訴人有「男女共處一室」情形，是上訴人認定被上訴人在菲律賓涉有「男女共處一室」之事，似嫌率斷，尚難可採。(二)依上訴人學生獎懲辦法第 9 條第 4 款所謂「經訓導會議決定者」予以記留校察看，然查「經訓導會議決定」僅屬程序規定，必該受懲處學生有其具體違反校規事項，經「經訓導會議決定」方得予以議處；且被上訴人「欺騙師長」、「惡意曠課」行為，亦不符上訴人學生獎懲辦法第 9 條所規定各項情節。從而，原處分以被上訴人有「欺騙師長」、「惡意曠課」、「男女共處一室」等行為，而嚴重毀損校譽，乃依據上訴人學生

獎懲辦法第 9 條第 4 款及第 10 條第 1 款規定決議予以被上訴人「立即離開學校、終止修業，改變學習環境」之處分，揆諸上開說明及依被上訴人導師於處理意見載以「曠課達 24 堂，依規定請家長至校簽切結書，該生記小過乙支；並針對其 3 月 27 日謊稱病假一事，予小過處分。」等語，原處分論事用法，容有未洽等語為由，判決撤銷訴願決定及原處分。經核原判決理由已詳細說明其認定事實之依據、適用法令之見解及關於雙方攻擊或防禦方法之取捨意見，上訴意旨猶爭執其認定被上訴人係男女獨處一室，並非揣測之詞，而係依據經驗法則，所作之決定云云，無非對於原審認事用法之職權行使指摘其為不當，自難謂為適法之上訴理由。次按行政罰處分之適法性，原則上應以人民行為時之法令狀態為判斷基準，即使採取所謂「從新從輕」法則，就行政罰而言，原則上應係指「行為後法律有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律。但裁處前之法律有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定」，即該行政罰之適法性，原則上以原處分作成時之法令狀態為判斷基準，而非以行政法院判決時之法令狀態為判斷基準。上訴人於原審言詞辯論終結後雖具狀主張其學生獎懲辦法第 10 條第 13 款規定：「男女共處一室，有逾矩違反社會善良風俗之行為」，亦構成「改變學習環境」(退學)處分之事由云云，惟查本件行為時上訴人所屬學生獎懲辦法第 10 條僅臚列有 12 款退學事由，並未將「男女共處一室」列為退學事由之一，此觀上訴人於訴願程序時答辯時所提供的附件七「本校學生獎懲辦法」第 10 條內容及上訴人當初係援引其學生獎懲辦法第 9 條第 4 款、第 10 條第 1 款作成本件退學處分自明，足見前揭上訴人學生獎懲辦法第 10 條第 13 款規定係原處分作成後所增列，自不能作為判斷原處分適法性之基準，即非行政法院判決所得準據，

上訴意旨竟援引此增列條款指摘原判決違背法令，亦難謂為適法之上訴理由。依首揭說明，其上訴為不合法，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1729 號判決】  
〈稅捐違章案件領域之「從新從輕原則」，其所謂之「裁處」，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決〉

〈營業稅事件〉

五、本院查：

- (一)按「納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：……五虛報進項稅額者。」核定時(99 年 12 月 8 日修正前條文)營業稅法第 51 條第 5 款定有明文。次按「本法第 51 條第 5 款所定虛報進項稅額，包括依本法規定不得扣抵之進項稅額、無進貨事實及偽造憑證之進項稅額而申報退抵稅額者。」營業稅法施行細則第 52 條第 1 項亦定有明文。再按「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。」稅捐稽徵法第 48 條之 3 定有明文。復按「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。」營業稅法第 53 條之 1 亦定有明文。所謂裁處，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決(本院 89 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)。
- (二)原判決以上訴人於 94 年 2 月間，無進貨事實，取具邑峰公司開立之不實之統一發票 6 紙，銷售額共計

5,348,500 元，營業稅額 267,425 元，作為進項憑證申報扣抵銷項稅額，虛報進項稅額等情，有相關事證附卷可稽，且查依邑峰公司營業人進銷項交易對象彙加明細表，該公司於 94 年間取得涉嫌虛設行號及申請註銷登記等稅籍異常營業人開立不實統一發票金額占總進項比率達 99.9%，又依上訴人提出之資料經原審調查審認後，認有多處不符之處，上訴人並未提出合理說明，則以上訴人未提示相關帳簿憑證供核，僅提示支付貨款資金資料，然並不足以證明其與邑峰公司確有交易事實，則其無進貨事實卻取具邑峰公司開立之不實進項憑證申報扣抵銷項稅額，已構成逃漏稅，故認被上訴人按所漏稅額 267,425 元處 5 倍罰鍰 1,337,125 元，並無違誤等由，判決駁回上訴人之訴，業據原判決詳述其認定之依據及得心證之理由，經核並無不合，亦無何違背法令情事。上訴意旨猶執前詞，主張其確有交易云云，委不足取，是原判決駁回上訴人之訴，原非無據。惟查，本件核定時營業稅法第 51 條第 5 款規定，於 99 年 12 月 8 日修正公布(並經行政院定於 100 年 2 月 1 日施行)為：「納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 5 倍以下罰鍰，並得停止其營業：……五虛報進項稅額者。」即罰鍰之上下倍數，修正後之規定較修正前之規定為低，有利於納稅義務人，依上揭規定，本件裁罰即應適用 99 年 12 月 8 日修正公布之營業稅法第 51 條第 5 款規定。被上訴人未及適用，原判決亦未及糾正，自有適用法規不當之違法，且與判決結論有影響。上訴意旨雖未指摘及此，然原判決既違背法令，此為本院應依職權調查之事項，上訴人之上訴仍應認有理由。又因裁罰倍數涉及被上訴人之裁量權，爰將

原判決廢棄，並將訴願決定及原處分(復查決定)均撤銷，由被上訴人另為適法之處分。

【最高行政法院 98 年 4 月 23 日 98 年度判字第 419 號判決】  
 〈違章行為一完成即構成違章責任，並不以繼續至被檢舉時或原處分作成時為必要，惟其違章行為期間之長短仍作為處罰之輕重審酌重要之依據〉

〈公平交易法事件〉

五、本院查：

……

(三) 本件原確定判決駁回再審原告原程序之上訴，係以：(1) 公平法第 14 條規定之聯合行為，必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性之競爭關係存在為前提，如各事業提供之商品或服務各有不同獨立之功能，彼此間並無替代性，則尚難謂彼此間具有競爭關係，即使有聯合行為，行為人亦無從達到共同決定價格、限制數量等違章之目的。依公平會所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，而其定義之「CD-R」，乃指符合飛利浦公司與再審被告共同制定之「橘皮書」標準規格(即使用飛利浦公司、太陽誘電公司和再審被告所擁有專利之標準規格技術)所製造生產之光碟產品，且國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用再審被告等 3 公司所擁有之專利，單獨使用其中 1 家公司專利即無法生產製造「CD-R」，故再審被告等 3 公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之

專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係。本案被審查之標的為再審被告等 3 公司之專利技術是否有競爭關係，並非以利用專利技術而製成之產品是否相同而有競爭關係。國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用再審被告等 3 公司所擁有之專利，單獨使用其中 1 家公司專利即無法生產製造「CD-R」。因此，再審被告等 3 公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係。工研院光電研究所所為「再審被告等 3 公司所有之橘皮書規格專利，具有替代可能性」之鑑定意見，顯與本案事實不符，自無可採。公平會猶主張聯合行為之主體包括潛在競爭者，且不以事業商品之替代性或互補性為判斷基準，尚屬誤解。(2)「獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。」為 88 年 2 月 3 日修正刪除前公平交易法第 10 條第 2 項所規定，此規定有預警之目的，必須經公平會公告之獨占事業，始有適用規範獨占事業相關規定，否則該規定即無規定之必要。公平會 86 年公處字第 71 號處分書及法務部(82)法檢(二)字第 1120 號函釋亦採此見解。姑不論該規定是否妥適，在該規定有效存在期間，自應加以適用。又違章行為一完成即構成違章責任，並不以繼續至被檢舉時或原處分作成時為必要，繼續性之違章行為，固僅成立一次處罰，惟其違章行為期間之長短仍作為處罰之輕重審酌重要之依據，苟違章事實跨越新舊法期間，依實體從舊程序從新之原則，違章事實在舊法有效期間者，仍應依行為時之法律，不得以違章行為繼續至新法施行時，即可將行為人舊法期間適

用舊法之利益置而不論。本件檢舉人之檢舉事實及公平會原處分認定之事實，均有一部分違章事實在舊法有效期間，此部分事實仍應適用行為時公平法第 10 條第 2 項之規定。公平會仍執：88 年 2 月 3 日修正前公平法第 10 條第 2 項之立法過程，規定公告之目的僅係為預警，公平法並無非難事業之獨占「狀態」，而係對事業濫用獨占地位之「行為」加以歸責。且事業是否為公平法所稱獨占事業，應依具體個案為獨立判斷，不受事業是否經獨占公告所限制，而事業是否違反公平法濫用獨占市場地位，自應以案件檢舉違法行為時點，查證事業是否有其獨占地位等語，加以爭執，僅屬法律上歧異之見解，難認前程序原審此部分判決有適用法規不當之違背法令。(3)再審被告所涉違反公平法第 14 條部分既經認定不成立，且主文第 1、2 項之違章事實範圍亦經認定不同，則公平會原處分所據以處罰之事實已有不同，其所處之罰鍰已失所依據，自應併予撤銷。又公平會認定系爭授權契約年所得達 360 億元，並未提出確實之依據，對太陽誘電公司與飛利浦公司、再審被告權利金分配比例係 1:7:2，而對渠等所處罰鍰比例分別為 1:4:2 乙節，亦未敘明其具體審酌之理由，前程序原審據以指摘原處分裁量有瑕疵，亦非無據。公平會猶爭執罰鍰之裁量係其權限，然前程序原審判決卻認為原處分具有裁量瑕疵之違法，實有判決適用法規不當之違誤等語。依上開說明，核無足取。(4)原處分書主文共有 5 項，前 3 項分別論知再審被告等 3 公司違反公平法第 14 條、第 10 條第 2 款、第 10 條及第 4 款，惟主文第 5 項違章處罰係就 3 項違章行為作一整體罰鍰之處分，亦即違章之法律效果僅有一種，足見原處分主文雖有 5

項，其處分所發生之法效僅有一種，應認屬於概括之一個處分，而非個別獨立之 3 個處分。是以前程序原審以再審被告不成立第 1 項之違章、第 2、3 項之違章事實認定範圍違反行為時公平法第 10 條第 2 項規定，以及原處分裁量罰鍰不當等由，將原處分及訴願決定全部予以撤銷，發回公平會重為處分，而未為一部分駁回、一部分撤銷原處分及訴願決定之判決，尚無主文與理由矛盾或判決理由矛盾之違誤。前程序原審判決認定再審被告違反公平法第 10 條第 2、4 款之違章行為，對何以撤銷全部原處分及訴願決定，而未為一部勝訴、一部敗訴之判決，雖未詳予敘明其理由，然依上開說明，其判決結果並無不合，仍應予以維持等由。認前程序原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分均予以撤銷，判命公平會依判決意旨重為處分，核無違誤。

(四) 查，原確定判決對於再審原告前程序之上訴理由均已詳為審酌及論斷，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當或理由與主文矛盾等違背法令之情形。再審意旨無非重述其在前程序業經主張而為前程序原審及原確定判決摒棄不採之陳詞，並執其個人主觀之歧異法律見解，就前程序原審及上訴審所為論斷、證據取捨及事實認定職權之行使，泛言有違背法令之情事，揆諸首揭本院判例意旨，尚難據為再審之事由。綜上，本件再審之訴為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 259 號判決】

〈菸酒管理法由刑事罰變更為行政罰，乃屬法律之變更。主管機關裁處時新法已經施行，自應適用裁處時之新法處罰，尚不生法律適用溯及既往之問題〉

〈菸酒管理法事件〉

五、本院按：

(一) 菸酒管理法第 6 條「本法所稱私菸、私酒，指未經許可產製或輸入之菸酒。」、同法第 46 條「產製私菸、私酒者，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣 100 萬元者，處查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰。產製私菸、私酒未逾一定數量且供自用者，不罰。前項所稱之一定數量，由中央主管機關公告之。」、同法第 58 條「依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之。」；又財政部依菸酒管理法第 46 條之授權，於 93 年 7 月 1 日以臺財庫字第 09303509840 號公告，產製私菸及私酒供自用不罰之數量限制「公告事項：產製私菸、私酒未逾一定數量且供自用者，不罰。所稱『一定數量』如下：1. 產製私菸之成品及半成品合計每戶 5 公斤。2. 產製私酒之成品及半成品合計每戶 100 公升。」經核，此公告內容並未逾越法律授權。

(二) 經查上訴人主張菸酒管理法第 46 條之修正前後規定，一為刑罰、一為行政罰，兩者處罰種類並不同，且不罰要件亦不盡相同，一為供自用者不罰，另一則為供自用且在一定數量內不罰，原處分做為科處依據，不僅違反法不溯及既往原則，更有違信賴保護原則，上訴人既因菸酒管理法第 46 條於裁判時廢止其刑罰規定，且經臺



灣板橋地方法院為免訴之刑事判決確定，其修正前之私自釀酒行為自不應再適用修正後之法律云云。惟菸酒管理法之除罪化，並非除去其可罰性，而係將其法律效果，由刑事罰變更為行政罰，乃屬法律之變更。按司法院釋字第 517 號解釋理由書意旨：「……按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，苟未逾越比例原則，要不能遽指其為違憲。即對違反法律規定之行為，立法機關本於上述之立法裁量權限，亦得規定不同之處罰……」，可知刑事罰與行政罰兩者並無本質上之差異，其皆屬違反社會倫理價值之不法行為，而採取何者手段處罰，乃為立法裁量之空間。查本件行為時新修正之菸酒管理法雖尚未施行，惟被上訴人裁處時，新法已經施行，是依行為後法律有變更，應適用裁處時或對行為人最有利之法律（行政罰法第 5 條前段參照）之法理，自應適用裁處時之新法處罰，不生法律適用溯及既往之問題。上訴人主張被上訴人有違法律不溯及既往之原則云云，實不足採。

(三) 綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 3 月 3 日 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，乃事實上之變更而非處罰法律有所變更，故無行政罰法從新從輕原則之適用〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

五、本院按：原判決駁回上訴人之訴，核無違誤。又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）。而法官依據法律獨立審判，並不受行政函釋之拘束（司法院釋字第 137 號及第 216 號解釋參照）。故財政部 98 年 7 月 3 日台財關字第 09805019890 號函謂：「主旨：有關行政院依懲治走私條例第 2 條第 3 項授權公告之『管制物品項目及其數額』及貿易法規授權公告內容之變更，究屬『法律變更』或『事實變更』一案，請依說明二辦理，請查照。說明：……二、旨揭授權公告內容之變更，於適用海關緝私條例相關規定時，宜採『法律變更』之見解，說明如下：（一）按法務部 96 年 3 月 6 日法律字第 0960700154 號函說明三略以，行政罰法第 5 條所定『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，自亦屬行政罰法第 5 條所定之法規變更。按行政院依懲治走私條例第 2 條第 3 項授權公告之『管制物品項目及其數額』及貿易法規授權公告內容之變更，既屬法務部上開函所稱法律授權訂定之法規命令，且該公告內容屬本部 98 年 4 月 20 日台財關字第 09800093420 號令所稱『管制』涵義，其內容之變更足以影響其是否依海關緝私條例第 37 條第 3 項『逃避管制』論處，亦即該公告之內容為處罰之構成要件，足以影響行政罰之裁處，宜認屬行政罰法第 5 條所定之法律變更，而有『從新從輕』原則之適用。……」與上開本院見解不合，無從適用，上訴人不得據以指摘原判決違背法令。行政機關即使依函釋對公告變更前之行為不予處罰，亦不能拘束本案。上訴意旨主張：依財政部 97 年 11 月 3 日台財關字第 09705505100 號令意旨，本件應可免認屬逃避管制，財政部關稅總局於 99 年 6 月 18 日亦作成相同意旨之台總政徵字第 0996002244 號函釋，本件應逕行認定合法，不予處罰云云，要非可採，亦不得請求廢棄原判決。另司法院釋字第 103 號解釋稱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，對於變更前走私行為之處罰，不能認為有刑法第 2 條之適用，亦即變更前之應處罰之走私行為在公告變更後，仍應受處罰，其義甚明。而司法院釋字第 680 號解釋認懲治走私條例第 2 條第 1 項、第 3 項所為授權之目的、內容及範圍尚欠明確，有違授權明確性及刑罰明確性原則，該解釋理由書亦無涉管制物品及其數額之公告，其內容之變更問題。上訴意旨主張：依司法院釋字第 680 號解釋理由書，有關管制物品之項目及數額等係屬於犯罪構成要件內容，其變更應屬法律變更而非事實變更云云，指摘原判決違法，顯不足採。至上訴人所舉 97 年 9 月 10 日法務部行政罰法諮詢小

組第 10 次會議之多數意見，對本案並無拘束力，亦不得據以指摘原判決不備理由或違背法令。從而，原判決並無上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

林三欽，〈從新從輕原則中「法律變更」之概念—兼評稅捐稽徵法第 48 條之 3〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 5 卷），新學林出版，2012 年 7 月，頁 511-539。

【最高法院 98 年 9 月 10 日 98 年度判字第 1059 號判決】  
 〈「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」乃財稅主管機關基於其所屬稽徵機關對違章案件之裁罰金額或倍數有一客觀標準之裁罰參考表，並非法律，故其變更自無從新從輕原則之適用〉

〈營業稅事件〉

五、本院查：

……

(五)又行政罰法係於 94 年 2 月 5 日經總統公布，於 95 年 2 月 5 日施行，而本件裁罰之處分，於行政罰法施行前，早經被上訴人裁處，並非未經裁處，自無行政罰法之適用。縱以行政罰法第 18 條第 1 項：「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。」係規定裁處罰鍰應審酌之因素，為行政法上之一般原理原則而得予適用，因上訴人於 88 年 9 月及 89 年 11 月間並無向尖頂公司及鑫晶公司進貨，卻持該 2 公司所開立而不得扣抵銷項稅額之統一發票，用以扣抵

銷項稅額，虛報進項稅額，上訴人就此違章事實已難卸責，且金額為 5,010,710 元，情節尚非輕微，原判決維持原處分按上訴人所漏營業稅 250,536 元處 7 倍之罰鍰計 1,753,700 元，與上開規定並不相違。上訴意旨謂原處分違反行政罰法第 18 條第 1 項規定云云，委不足採。此外，財政部函頒之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，乃財稅主管機關基於使其所屬稽徵機關對違章案件之裁罰金額或倍數有一客觀之標準，既屬裁罰之參考表，並非法律，自無稅捐稽徵法第 48 條之 3 從新從輕原則之適用；再同法第 1 條之 1 規定之適用，限於解釋性函令，該財政部 96 年 3 月 28 日台財稅字第 09604513740 號令修正「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之函令非屬解釋性函令，亦無同法第 1 條之 1 規定之適用。是上訴人自不得以該「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」已於 96 年 3 月 28 日修正，即謂本件原處分關於罰鍰部分係屬違法。

- (六) 至上訴人於提起上訴時所提出 88 年及 89 年不銹鋼耗用情形及相關資料，主張其於 88 年及 89 年間因承攬工程而需用大量不銹鋼作為施工材料，故其確有實際向尖頂公司及鑫晶公司進貨之必要云云。依行政訴訟法第 254 條第 1 項「除別有規定外，最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。」之規定，上訴人前開主張及舉證，未經提供原審審酌認定，本院無從予以調查審酌，亦難據為指摘原判決認定事實違法之具體理由。況查，本件依上訴人所從事「其他機械」製造之業別(行業代號：299099)88 及 89 年度同業利潤標準毛利率 28%，仍較上訴人於提起上訴時所主張本件如認定無進貨事實，其 88 及 89 年度毛利率將達 21.78% 及 18.61%

為高，是上訴人上開主張，仍不足以推翻原判決所認定上訴人於 88 年 9 月及 89 年 11 月間並無向尖頂公司及鑫晶公司進貨，卻持該 2 公司所開立而不得扣抵銷項稅額之統一發票，用以扣抵銷項稅額，虛報進項稅額之違章事實。

- (七) 綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令或不備理由之情形。本件上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

【最高行政法院 98 年 12 月 24 日 98 年度判字第 1510 號判決】  
〈財政部本於上級行政機關之地位所頒布「裁量性準則」之行政規則，即倍數參考表，既非法律，亦非稅捐稽徵法第 1 條之 1 所規定之解釋函令，自無從新從輕原則之適用〉

〈營業稅事件〉

## 六、本院查：

- (一)按「營業人左列進項稅額，不得扣抵銷項稅額：一、購進之貨物或勞務未依規定取得並保存第 33 條所列之憑證者。……」「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：……五、虛報進項稅額者。」「本法第 51 條第 5 款所定虛報進項稅額，包括依本法規定不得扣抵之進項稅額、無進貨事實及偽造憑證之進項稅額而申報退抵稅額者。」分別為營業稅法第 19 條第 1 項第 1 款、第 51 條第 5 款及同法施行細則第 52 條第 1 項所明定。
- (二)本件被上訴人於 92 年 8 月間進貨，未依規定取得憑證，涉嫌取得虛設行號銳德公司所開立之統一發票 2 紙，金額計 1,290,490 元(不含稅)，作為進項憑證，並據以申報扣抵銷項稅額 64,525 元，案經上訴人查獲，審理違章成立，除核定補徵營業稅 64,525 元外(被上訴人已於 93 年 12 月 28 日繳納)，並依營業稅法第 51 條第 5 款及稅捐稽徵法第 44 條規定採擇一從重處罰結果，按所漏稅額處以 1.5 倍之罰鍰計 96,700 元。被上訴人對罰鍰處分不服，循序提起本件行政訴訟，原判決以上揭理由將訴願決定及原處分(即復查決定)有關罰鍰部分均撤銷固非無據。惟按「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。」固為稅捐稽徵法第 48 條之 3 所明定。上開法條僅於裁處前與裁處時之法律有變更，且裁處前之法律有利於納稅義務人時，始有適用。至財政部本於其上級行政機關之地位，就關於構成營業稅法第 51 條各款之違章處罰，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，自無前開從新從輕原則之適用。又稅捐稽徵法第 1 條之 1，固規定財政部依本法或稅法所發布之解釋函令，對於據以申請之案件發生效力，但有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之。然適用本條「從新從輕」原則者，應以財政部發布之解釋函令為限，前開倍數參考表其性質僅為協助下級機關行使裁量權而訂頒之裁量基準，並非前揭條文所稱之「解釋函令」，故本件亦無稅捐稽徵法第 1 條之 1 之適用餘地。是於稅捐稽徵機關處分後，雖「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」為有利於納稅義務人之修正，亦無從據之而謂應適用修正後之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」。本件系爭裁罰處分係於 94 年 1 月 11 日所作成，自不受 96 年 3 月 28 日修正之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」拘束，系爭參考表係屬行政規則性質，核無稅捐稽徵法第 1 條之 1 及同法第 48 條之 3 規定之適用。原判決認被上訴人所爭執之罰鍰金額(按所漏稅額 64,525 元處以 1.5 倍之罰鍰)，因稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，業於 96 年 3 月 28 日修正，已經修改為按所漏稅額處以 1.2 倍科處罰鍰，而原處分係按所漏稅額處以 1.5 倍處罰，且訴願決定未及撤銷仍予維持，均有未合，爰撤銷原罰鍰處分及訴願決定，發回原處分機關另為適法之處分，顯於法不合。原判決既有如上之違誤，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。又原判決關於認定被上訴人確有未依規定取得憑證，涉嫌取得虛設行號銳德公司所開立之統一發票 2 紙，金額計 1,290,490 元(不含稅)，作為進項憑證，並據以申報扣抵銷項稅額 64,525 元之情事，以及被上訴人確有過失

責任等情，業已詳述其理由，經核並無不合。從而，上訴人依營業稅法第 51 條第 5 款及稅捐稽徵法第 44 條規定採擇一從重處罰結果，按所漏稅額 64,525 元處以 1.5 倍之罰鍰計 96,700 元（計至百元止），於法自屬有據。本件事實既已臻明確，自應由本院將原判決廢棄，並駁回被上訴人在第一審之訴。

### 【裁判評釋】

葛克昌，〈裁罰參考表與行政法院裁判—稅捐稽徵法第一條之一第四項之增訂〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 5 卷），新學林出版，2012 年 7 月，頁 431-458。

### 【最高法院 99 年 3 月 25 日 99 年度判字第 284 號判決】

〈「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之使用須知第 4 點既已說明「違章情節重大或輕微者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定最高限或最低限為止」，是主管機關仍得本於裁量而為有利於行為人之變更〉

### 〈贈與稅事件〉

五、惟本院查：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。」。所謂裁處時包括於訴願或行政訴訟中尚未確定之案件。另遺產及贈與稅法第 44 條於 98 年 1 月 21 日修正為「納稅義務人違反第 23 條或第 24 條規定，未依限辦理遺產或贈與財產之申報者，按核定應納稅額加處所漏稅額處以 2 倍以下之罰鍰。」，較修正前按所漏稅額處 1 倍至 2 倍罰鍰，有利於納

稅義務人，因該法條修正時本案尚繫屬本院而未確定，則依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，本案就裁罰部分應適用 98 年 1 月 21 日修正之遺產及贈與稅法第 44 條之規定，此業經上訴人於上訴理由中加以主張，原審判決未及適用該修正之新規定，自應由本院將原判決有關罰鍰部分廢棄。又前開法律修正後，財政部於 98 年 3 月 5 日修正其對所屬稅務機關頒布之裁量基準「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，對於前述違章裁罰罰鍰倍數由原一律均處一倍之規定，修正為按未申報之財產種類不同而異其處罰倍數，足見主管機關對裁量權之行使益見縝密。雖本件未申報之財產為資金，依修正後之參考表仍屬應處 1 倍之罰鍰，但參考表之使用須知第 4 點業已說明「參考表訂定……倍數未達稅法規定之最高限或最低限者，而違章情節重大或輕微者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定最高限或最低限為止」，是被上訴人仍非無裁量之餘地。為尊重被上訴人對裁罰之裁量權，爰並撤銷訴願決定及原處分（重核復查決定），由被上訴人重為處分。至於本稅部分，因於本院 98 年度裁字第 527 號裁定駁回上訴人之上訴時即告確定，且上訴人對之聲請再審亦屬無理由，業經本院另以裁定駁回，故此部分不再論述，併附說明。

### 【最高法院 100 年 4 月 28 日 100 年度判字第 598 號判決】

〈處罰輕重之比較，應先比較最重度者，當最重度者相同時，再比較最輕度者。倘新法之最重度處罰已較舊法之最重度處罰為重時，即無需再比較最輕度之處罰〉

### 〈醫師法事件〉

五、本院查：

(一) 按行爲時醫師法第 25 條規定：「醫師於業務上如有違法或不正當行爲，得處 1 個月以上 1 年以下停業處分或撤銷其執業執照。」而行爲後 91 年 1 月 16 日修正公布之醫師法第 25 條規定：「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行爲。二、利用業務機會之犯罪行爲，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行爲。四、執行業務違背醫學倫理。五、前 4 款及第 28 條之 4 各款以外之業務上不正當行爲。」同法第 25 條之 1 規定：「(第 1 項)醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業 1 個月以上 1 年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。」(第 2 項)前項各款懲戒方式，其性質不相牴觸者，得合併爲一懲戒處分。」足見，關於醫師業務上違法或不正當行爲之懲處，修正公布前醫師法第 25 條規定之處罰種類僅有「1 個月以上 1 年以下停業處分」及「撤銷執業執照」兩種，而 91 年 1 月 16 日修正公布之醫師法第 25 條之 1 規定之處罰種類則除上開兩種外，尚有「廢止醫師證書」。按比較處罰輕重之順序，應先比較最重度者，當最重度者相同時，再比較最輕度者。本件新法之最重度處罰爲廢止醫師證書(按爲剝奪醫師資格)，而舊法之最重度處罰爲撤銷執業執照，兩相比較新法之處罰較舊法爲重，即無需再比較最輕度之處罰。是原判決認修正前醫師法規定對上訴人較爲有利，而適用該法，自無不合。上訴人主張本件仍應比較最輕度之處罰，而修正後之醫師法其最輕處罰內容對上訴人較爲有利，本案應適用修正後醫師法云云，要無可採。

(二) 又認定事實爲事實審之職權，是事實審法院之事實認定，如無違經驗法則、論理法則或證據法則，即不能指爲違法。原審認：上訴人於 89 年 1 月至同年 11 月承辦全民健康保險醫療業務期間，確有自創保險對象就醫紀錄序號、超蓋健保卡號虛報醫療費用、溢報給藥日數等違規情事，並經板橋地院 92 年度簡字第 554 號刑事判決成立連續詐欺取財罪在案，被上訴人將上訴人移付懲戒爲有理由等情，業據原判決詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明；經核與證據法則、經驗法則及上開規定無違，即難指爲違法。上訴人主張其並無上開違規情事，乃上訴人就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其爲不當，要無可採。

(三) 至上訴人另稱：本件乃發回更審再行上訴之情形，依行政訴訟法第 98 條之 2 第 2 項規定，對更審判決不服，復提起上訴者，應免徵裁判費乙節。查本院 96 年 12 月份庭長法官聯席會議決議：「修正行政訴訟法施行前已繫屬之事件，經本院發回更審，於更審程序不補徵第一審裁判費。惟對更審判決不服，於施行後復提起上訴者，應依修正後之規定徵收上訴裁判費。」本件於本院發回更審前，依當時行政訴訟法之規定，上訴人無須繳納第一審及上訴審之裁判費，是本件經本院發回更審後，於更審程序，不補徵第一審裁判費，惟對更審判決(即原審法院 98 年度訴更一字第 56 號判決)不服，於行政訴訟法施行後(已規定應徵收裁判費)復提起上訴者，自應依修正後之規定，徵收上訴裁判費。上訴人謂其依行政訴訟法第 98 條之 2 第 2 項規定，無庸繳納裁判費云云，尚屬誤會。又被上訴人對於臺北縣政府針對

上訴人之違規行為之懲戒處分，除因醫師法修正有法規適用錯誤，而撤銷原處分，並已審酌上訴人違規情節、違規期間、違規金額及違規態樣等情狀，處以停業 1 個月處分，經核亦無違比例原則。上訴人稱被上訴人未能審酌違失情節輕重，率爾作成停業 1 個月之懲戒決定，有違反比例原則云云，亦無可採。

(四) 又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；而所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，無以導出判決之結論而言。原判決既已就駁回上訴人之訴所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無上訴人所指判決理由矛盾、理由不備情事。

(五) 綜上，原判決核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 【相關文獻】

林三欽，〈從新從輕原則中「法律變更」之概念—兼評稅捐稽徵法第 48 條之 3〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 5 卷），新學林出版，2012 年 7 月，頁 511-539。

洪家殷，〈公告變更之性質與行政罰法第五條從新從輕原則之適用—以財政部九十八年七月三日臺財關字第○九八○五○一九八九○號函為中心〉，《月旦法學》，第 176 期，2010 年 1 月，頁 235-242。

蔡震榮、章惠傑，〈違法行為跨越新舊法期間法律適用之探討—評院臺訴字第 1020146733 號行政院決定書〉，《法學叢刊》，第 59 卷第 3 期，2014 年 7 月，頁 1-20。

## 第六條

在中華民國領域內違反行政法上義務應受處罰者，適用本法。

在中華民國領域外之中華民國船艦、航空器或依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，以在中華民國領域內違反論。

違反行政法上義務之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內違反行政法上義務。

【最高行政法院 102 年 2 月 25 日 102 年度判字第 84 號判決】  
〈外國籍油輪在我國領海內經營柴油零售或加油之行為，仍有石油管理法規定之適用。如有違反者，仍應予以裁罰〉

〈石油管理法事件〉

六、本院查：

(一) 按「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。」、「經營汽油、柴油或供車輛使用之液化石油氣之零售業務者，應設置加油站、加氣站或漁船加油站。……。經營加油站、加氣站或漁船加油站業務者，應向直轄市、縣(市)主管機關申請核准設站；設站完成並經直轄市、縣(市)主管機關審查合格，報請中央主管機關核發加油站、加氣站或漁船加油站經營許可執照後，始得營業。」、「有下列各款情事之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：……二、違反第 17 條第 1 項或第 2 項規定，經營汽、柴油或供車輛使用之液化石油氣零售業務。」石油管理法第 1 條、第 17 條第 1 項前段、第 2 項及第 40

條第 1 項第 2 款分別有明文規定。

- (二) 次按「在中華民國領域內違反行政法上義務應受處罰者，適用本法。……。違反行政法上義務之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內違反行政法上義務。」行政罰法第 6 條第 1 項及第 3 項亦定有明文，其立法理由在於不論違反行政法上義務之行為人國籍為何，只要是在中華民國領域內違反行政法上義務應受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰者，即有該法之適用；又隨著交通發達，國際往來迅速頻繁，國際貿易蓬勃發展及網際網路通訊科技之日新月異，跨國之違法行為益形猖獗，為防杜不法，有必要針對違反行政法上義務而應受行政罰處罰，係採行為地或結果地予以明確規範，爰於第 3 項明定二者兼採之。再按石油管理法第 17 條第 1 項及第 2 項有關經營柴油，應設置加油站，經營加油站業務者，應向直轄市、縣(市)主管機關申請核准設站；設站完成並經直轄市、縣(市)主管機關審查合格，報請中央主管機關核發加油站、加氣站或漁船加油站經營許可執照後，始得營業之規定，並不僅以在陸地為之，始有其適用，如係在我國領海內以船舶為工具在其上經營柴油之零售，亦應有其適用。若將石油管理法第 17 條第 1 項及第 2 項規定之適用，僅限於管制我國陸地上之經營行為，顯難達到同法第 1 條規定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之立法目的。是外國籍油輪在我國領海內以船舶為工具為外國籍船舶補給油料之行為，自仍有石油管理法第 17 條第 1 項及第 2 項規定之適用。故上訴人主張石油管理法第 17 條第 1 項及第 2 項規定，僅適用於陸地

上之一般加儲油設施，不及於海上之油輪之加油行為，原判決適用法令錯誤云云，殊無足採。

- (三) 查系爭油輪船長劉宗文於 100 年 7 月 3 日 16 時，自高雄港出港後，未經我國主管機關許可，擅自進入我國境內系爭停泊處，並將系爭油輪停泊於該處錨泊滯留，於 100 年 7 月 5 日 13 時 42 分，遭第八海巡隊查獲，經系爭油輪船長劉宗文及船員劉海波、劉祖龍、許鶴齡等人於第八海巡隊調查時，承認有將油品販售予 6 艘大陸籍漁船，由所查獲之油品交易(出貨單)上記載其買賣油品數量共計為 1,380 公噸(100 年 7 月 4 日販售漁船代號【3179】號 620 公噸、漁船【6083】號 260 公噸、漁船【6225】號 45 公噸；100 年 7 月 5 日販售漁船【2886】號 145 公噸、漁船【2979】號 130 公噸、漁船【896】號 180 公噸)。又系爭油輪船長劉宗文於檢察官偵訊時供稱：「(問：你出港後在停泊點是否有 6 艘大陸船向你的船舶買油?)我把船停泊在目斗嶼東北 18 海浬處，有 5、6 艘船前來加油，加油是由船公司代表許鶴齡負責。」等語，船員劉海波於檢察官偵訊時供稱：「(問：你出港後在停泊點是否有 6 艘大陸船向你的船舶買油?)有。是公司通知小漁船前來買油。加油是由船公司代表許鶴齡負責。」等語，船員許鶴齡於檢察官偵訊時供稱：「(問：你出港後在停泊點是否有 6 艘大陸船向你的船舶買油?)有。是公司通知小漁船前來買油。都是老闆『阿嘉』(臺灣人)打電話連絡，我在船上負責。……(問：最後 1 次賣油時間?)100 年 7 月 5 日中午 12 點左右在被查獲的停泊點，全部賣了 1,300 多噸。買賣每噸價格我不清楚。我船買了 1,500 噸油，在 7 月 4 日凌晨又買了 1,100 多噸，共買了 2,600 多噸油。」等語，



有訊問筆錄附澎湖地檢署 100 年度速偵字第 35 號國家安全法案件卷宗第 7-9 頁可稽，經核與第八海巡隊偵詢（調查）筆錄之內容相符，並有第八海巡隊 100 年 7 月 5 日洋局八檢字第 0025738 號檢查紀錄表、船員證件、輸油交易清單、油品出貨單、船籍證書等件影本附原處分卷可稽，足證，系爭油輪確有於系爭停泊處即我國領海內目斗嶼東北 18 海浬處駁油予 6 艘大陸船隻之行爲，乃原審經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依法認定之事實，核與卷證相符，亦無違證據法則。又 AVLS 系統海域圖已清楚載明系爭停泊處地點在我國領海基線起算 12 海浬之領海內，上訴意旨主張其輸送油料之地點即系爭停泊處爲我國之領海鄰接區，並非在我國領海範圍內，委無可採。原審已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，並對上訴人在原審所爲「輸送油料予 6 艘大陸籍漁船之地點並非在我國領海範圍內，原處分違反比例原則」等主張如何不足採，有詳爲論斷，並說明上訴人聲請向經濟部函詢外籍油輪與非我國籍船舶在我國領海內從事柴油裝卸作業，或從事柴油買賣業務時，是否應申請核准設立加油站乙節，核無必要，並無理由不備或違背經驗法則等違背法令情事。從而，原判決認上訴人有違反石油管理法第 17 條第 1 項規定之行爲，被上訴人依同法第 40 條第 1 項第 2 款規定，以原處分科處上訴人罰鍰 500 萬元，認事用法均無違誤，揆諸上開規定及說明，即無不合。是上訴意旨無非以其個人見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘爲不當，或係就原審所爲論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由不備及判決適用法規不當，殊無足採。

【最高行政法院 95 年 10 月 19 日 95 年度裁字第 2285 號裁定】  
 〈業者架設網站刊載酒類廣告，使不特定之我國境內人民獲悉，其效果已發生於我國境內，自應受我國菸酒管理法之規範〉

〈石油管理法事件〉

四、本院按：是否構成在中華民國領域內爲違反行政法上義務，雖本件行爲時及處分時之法制固無明文規定，然參諸刑法第 4 條：「犯罪之行爲或結果，有一在中華民國領域內者，爲在中華民國領域內犯罪。」及 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 6 條：「在中華民國領域內違反行政法上義務應受處罰者，適用本法。在中華民國領域外之中華民國船艦、航空器或依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，以在中華民國領域內違反論。違反行政法上義務之行爲或結果，有一在中華民國領域內者，爲在中華民國領域內違反行政法上義務。」之規定，暨行政法義務之規定，無非爲促進本國公益及人民利益之意旨，故爲求完整保障我國公益秩序及人民利益，避免有以隔地違反行政法義務方式脫免行政法義務之履行，法理上自應認違反行政法上義務之行爲或結果，有一在中華民國領域內者，即爲在中華民國領域內違反行政法上義務，而應受我國相關法律之規範甚明。經查：本件上訴人所設網站刊載之酒類廣告，既得由不特定之我國境內人民獲悉，並其爲我國境內之公司，網頁亦載明其公司名稱，故該酒類廣告行爲之效果自己發生於我國境內，依上開所述，其酒類廣告行爲自應受我國菸酒管理法之規範甚明；是上訴人以其網站非架設於我國境內，主張被上訴人不應對其裁罰云云，核屬其一己見解，於本件並無所涉及之法律問題意義重大，而有由本院加以闡釋必要之情形。另上訴意旨關於系爭網頁資料是否構成對我國消費者招攬生意

之廣告，更屬事實認定問題，而與法律見解之原則性無涉。綜上所述，本件上訴意旨所指摘者，因不涉及法律見解之原則性，依首開所述，其上訴不應許可，故其上訴難謂合法，應予駁回。

## 第二章 責任

### 第七條

違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。

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。

#### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

#### 最高行政法院 100 年 8 月 23 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 100 年 8 月 23 日

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？

#### 甲 說(肯定說)：

按「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。」為民法第 224 條前段所明定。基於同一法理，應負行政法上義務之人就其代理人或使用人為其履行行政法上義務時，所發生之故意或過失，亦應與自己

之故意或過失，負同一責任，而應受行政罰。

#### 乙 說(否定說)：

民法上債務履行之本質，究與公法上違規行為之處罰有所不同。私法關係上，為保護交易安全，乃使債務人就其履行輔助人之故意或過失，應與自己之故意或過失負同一責任，而不容其舉證證明選任及監督無過失，以免除責任；然公法上違規行為之故意、過失縱使可以推定，亦無不容當事人舉證推翻之理，自難將民法第 224 條之法理類推適用於公法上違規行為故意、過失之認定。

#### 丙 說(折衷說)：

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。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：「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。」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。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。

決議：採丙說。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 98 年 8 月 25 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 98 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 98 年 8 月 25 日

法律問題：納稅義務人假借他人名義，買進法拍屋登記為所有人後，再進行出售，漏報財產交易所得，復未提出交易時實際成交價格及原始取得之成本、費用等證明文件，稽徵機關除依查得之資料按財政部頒定財產交易所得標準推計核定財產交易所得之稅捐客體數額而核定補徵稅額外，是否亦得以該核定之財產交易所得核定漏稅額，依所得稅法第 110 條第 1 項之規定處以罰鍰？

甲 說：推估課稅制度，乃基於租稅公平及租稅稽徵程序之特性，由稽徵機關以推估之事實作為核課租稅之基礎，亦即據此認定之課稅所得額因係依推估方式獲得，故納稅義務人是否確有漏報所得額情事，並無確實證明；是雖因此推估而有應補徵之稅額，亦無從因之而得明確認定納稅義務人有逃漏財產交易所得情事；則依本院 39 年判字第 2 號判例所闡述：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」之意旨，稽徵機關自不得依財政部核定標準之推計核定方法估計之財產交易所得額，以納稅義務人未就該項財產交易所得予以列報，認其有逃漏稅捐情事，對之依所得稅法第 110 條第 1 項規定為處以罰鍰之處分。

乙 說：稽徵機關對於納稅義務人依所得稅法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報之違法情事之構成要件該當、違法且有責，已盡舉證之責者，得依所得稅法第 110 條第 1 項規定對之處以罰鍰。其罰鍰金額，法律明定為所漏稅額兩倍以下。至個人綜合所得稅漏稅額

之計算，依現行所得稅法規定，係以個人綜合所得總額(包括稽徵機關核定之個人財產交易所得)為計算基礎，並不因所得核定方式之不同而有不同。是稽徵機關如依查得之資料按財政部頒定財產交易所得標準推計核定財產交易所得，該核定所得額之行政處分未經依法撤銷或變更，且其所核定之所得額已得作為核定補徵稅額之計算基礎者，則於稽徵機關證實納稅義務人違反所得稅法第 110 條第 1 項規定而應對之處以罰鍰時，自亦得以該核定之財產交易所得，作為核定其漏稅額之計算基礎，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明該筆財產交易有無所得或所得多寡之法律或法理依據。

理 由：

- 一、行政訴訟以保障人民權益為目的，惟其審判權限，乃以「確保國家行政權之合法行使」(行政訴訟法第 1 條參照)之方式行之。是行政法院於審判上之職權調查權限，乃在確保行政機關依法行政之範圍內，就行政機關所應(得)適用法令之構成要件事實之調查與認定是否合法，得依職權調查事實、證據，並非行政法院於審判上，就個案一切相關原因事實，具有排除行政機關於行政程序及行政救濟程序所應(得)適用法令要件限制之廣泛職權調查權限，俾免混淆行政法院與行政機關之功能，以符憲法上權力分立原則。
- 二、「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額二倍以下之罰鍰。」  
「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失

者，不予處罰。」所得稅法第 110 條第 1 項、行政罰法第 7 條第 1 項分別定有明文。又「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」本院 39 年判字第 2 號判例闡明甚詳。是納稅義務人是否涉及對應申報課稅之所得額有漏報或短報情事，且對該漏報或短報情事有故意或過失，須由稽徵機關舉證證明後，始得依所得稅法第 110 條第 1 項規定，處以罰鍰。

- 三、本件納稅義務人假借他人名義，買進法拍屋登記為所有人後，再進行出售，將自己本應誠實申報之所得隱藏於他人所得內，係屬「隱瞞」或「掩飾」課稅所得存在之積極違章行為。其具有掩飾、隱瞞與正確核定稅捐相關法律事實之意圖，對於此分散所得之行為造成自己短漏所得之結果，具有故意。稽徵機關對於納稅義務人依所得稅法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報之違法情事之構成要件該當、違法且有責，已盡舉證之責，自得依所得稅法第 110 條第 1 項規定對之處以罰鍰。至其罰鍰金額，所得稅法第 110 條第 1 項明定為所漏稅額兩倍以下。
- 四、所得稅法採自行申報制，先由納稅義務人自行申報所得及應納稅額，並自行繳納稅款(所得稅法第 71 條參照)，稽徵機關於接到結算申報書後，再予以調查核定其所得額及應納稅額(所得稅法第 80 條參照)。綜合所得總額經稽徵機關核定後，減除免稅額及扣除額(所得稅法第 17 條參照)為綜合所得淨額，按累進稅率計算出應納稅額(所得稅法第 13

條、第5條第2項參照)，再減除暫繳稅額、未抵繳之扣繳稅額、可扣抵稅額及申報自行繳納稅額後之餘額(所得稅法第100條第1項參照)，為納稅義務人之本次應補徵稅額；於稽徵機關舉證證明納稅義務人故意或過失漏報或短報所得額之情形，亦為其漏稅額。是依現行所得稅法規定，無論補徵稅額或漏稅額，皆以個人所得總額(即稽徵機關核定之各類個人所得額)為基礎，依法計算，行政法院在審判上並無排除所得稅法相關規定，依職權逕行「調查」漏稅額之權限。上開以個人所得總額為基礎依法計算之應補徵稅額或漏稅額，其金額可能相同，但意義截然不同。納稅義務人縱有應補徵稅額，但除稽徵機關舉證證明納稅義務人有故意或過失漏報或短報所得額之情形外，並不當然發生漏稅情事，即無漏稅額可言，其理甚明。

五、個人出售房屋，如能提出交易時之成交價額及成本費用之證明文件者，其財產交易所得，依所得稅法第14條第1項第7類規定核實認定；個人出售房屋未申報，或雖已申報但未能提出證明文件者，其財產交易所得，依所得稅法施行細則第17條之2第1項規定，稽徵機關得依財政部核定標準核定之。此一核定所得額之法令規定，除其標準應本經驗法則，力求客觀、合理外，與憲法並無抵觸，業經司法院釋字第218號解釋在案。所得稅法第14條第1項第7類規定之核實認定，及所得稅法施行細則第17條之2第1項規定之推計核定，均屬現行所得稅法及其施行細則(行政實體法)明定如何確認個人財產交易所得之法定方式，並不當然發生對納稅義務人有利

或不利之結果，故非租稅處罰。行政法院於審判上，除在確保稽徵機關依法定方式核定個人財產交易所得之範圍內，得依職權調查事實及證據外，並無排除上開法定方式，另行依職權調查個案財產交易所得，以取代行政機關依法核定之個人財產交易所得之法律或法理依據。

六、稽徵機關核實認定或推計核定個人之所得，乃屬行政機關就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為(行政處分)，其縱使係依法定「推計」方法而「核定」之所得，亦屬主管機關依法所為之核定處分，此一核定個人財產交易所得之行政處分生效後，具有依法確認個人出售房屋有所得(賺)，以及所得金額多寡(賺多少)之法律效果，既非法律上之推定或擬制，尤非虛設。是稽徵機關無論核實認定或推計核定之個人財產交易所得，皆係基於行政處分所發生之法律效果，各該行政處分如未經依法撤銷或變更者，其所確認之個人財產交易所得於所得稅法上之意義完全相同，乃適用現行所得稅法其他相關規定(如核定所得總額、所得淨額、應納稅額、補徵稅額、應退稅額或漏稅額)時之前提要件與事實基礎，個人綜合所得稅應補徵稅額或漏稅額之計算，依現行所得稅法規定，並不因所得核定方式之不同而有不同。行政法院除依法全部或一部撤銷或變更相關之核定處分外，不得於維持合法行政處分之同時，排除該行政處分全部或一部之法律效果，換言之，原核定之個案財產交易所得合法而應予維持者，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明該筆財產交易有無

所得或所得多寡之法律或法理依據，否則除動搖合法行政處分之效力外，亦將使同一個人、同一財產交易是否有所得，以及所得金額多寡之認定歧異，以致國家與人民之租稅法律關係無從確定。

- 七、稽徵機關核實認定個人之所得，原則上優先於以推計方法核定個人之所得。是稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人如提示有關各種證明所得額之帳簿、文據供核者，稽徵機關應核實認定，而不得逕行推計核定個人之所得(所得稅法第83條第1項前段參照)。惟納稅義務人於稽徵機關通知進行調查或復查時未提示(本院55年判字第347號判例、57年判字第305號判例參照)有關各種證明所得額之帳簿、文據供核者，稽徵機關即已依法取得如何核定其所得額之裁量權(所得稅法第83條第1項後段、本院56年判字第235號判例、61年判字第198號判例參照)，而不再受核實認定優先原則之拘束，換言之，此時原稽徵機關或執掌行政救濟之行政機關如持續受理納稅義務人提示帳據供核固無不合(財政部台財稅字第790367340號函釋參照)，惟各該機關如依法逕行推計核定其所得，於法定調查及核定程序而言，亦無違誤。當事人對推計核定之行政處分如有不服，雖得就稽徵機關通知進行調查或復查時，納稅義務人是否未提示有關帳簿、文據供核，以及推計核定所依據之法令標準是否合法、合理為爭執，但如對調查或復查時未提示有關帳簿、文據供核，以及推計核定所依據之法令標準合法、合理不爭執，而於稽徵機關復查核定後，始提示有關帳簿、文據供核者，對於稽徵機關推計核

定所得額程序之合法性既不生影響，稽徵機關除自願依職權改以核實認定(本院85年判字第996號判決、92年判字第1453號判決參照)外，並無改以核實認定之法律上義務；行政法院在稽徵機關推計核定所得額之程序合法之前提下，尤無依納稅義務人請求而於審判上逕行依職權或命稽徵機關以核實方式調查其所得額，進而撤銷或變更合法行政處分之權限與法律依據，否則除所得稅法第83條第1項後段及同法施行細則第17條之2第1項後段規定將形同具文外，國家與人民之租稅法律關係，亦將因人民得隨時變更法定調查方式而趨於延滯與複雜，與稽徵經濟及租稅公平原則，均有未符。

- 八、結論：本件稽徵機關舉證證明納稅義務人有故意漏報所得額之違法情事，應依所得稅法第110條第1項規定對之處以罰鍰，已如前述。其罰鍰金額，上開法律明文規定為所漏稅額兩倍以下。至個人綜合所得稅漏稅額之計算，依現行所得稅法規定，係以個人綜合所得總額(包括稽徵機關核定之個人財產交易所得)為計算基礎，並不因所得核定方式之不同而有不同。是稽徵機關如依查得之資料按財政部頒定財產交易所標準推計核定財產交易所得，該核定所得額之行政處分未經依法撤銷或變更，且其所核定之所得額已得作為核定補徵稅額之計算基礎者，則於稽徵機關證實納稅義務人違反所得稅法第110條第1項規定而應對之處以罰鍰時，自亦得以該核定之財產交易所得，作為核定其漏稅額之計算基礎，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明該筆財產交易有無所得或所得多寡之法律或法理依

據。

丙 說：行政罰處罰要件事實之證明程度係要求確實的證明，以符禁止國家僅以具有違法可能性即處罰人民之法治國家依法行政原則。本院 39 年判字第 2 號判例：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」即揭示此旨。所得稅法第 110 條第 1 項：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」此規定之漏稅罰，係結果犯，以發生漏稅結果為處罰要件(參見司法院釋字第 503 號解釋)。此項「漏稅結果」事實，行政機關必須確實證明其存在，始得對納稅義務人依該規定為處罰。換言之，在訴訟上行政機關之舉證必須使法院就「漏稅結果」事實之存在，獲致確實之心證，其處罰始能認為合法。財政部根據所得稅法施行細則第 17 條之 2 第 1 項後段規定，依其頒定財產交易所得標準核定財產交易所得，係以「推計」方式核定所得額(司法院釋字第 218 號解釋)。而稅法上之「推計」，其證明程度要求未達確實的證明，在訴訟上僅是使法院就推計結果事實之存在，獲致蓋然之心證。因此，如無其他事證存在，僅根據財政部頒定之財產交易所得標準「推計」核定之財產交易所得額，該財產交易所得額事實之存在，尚未達到確實之證明，以此為基礎核定所得額，減除暫繳稅額、未抵繳之扣繳稅額、可扣抵稅額及申報自行繳納稅額後，尚有餘額而獲得之漏稅結果，此項事實之存在自亦未達確實的證明程度，即不能認依所得稅法第 110 條第 1

項處罰所必要之漏稅結果之要件事實，已獲得確實之證明。在具體個案，稅捐稽徵機關如提出其他事證，以證明納稅義務人違反所得稅法第 110 條第 1 項規定而有漏稅結果之事實，在訴訟上是否足以使法院就漏稅結果事實之存在，得到確實心證，則屬法院自由心證範圍。又倘依所得稅法第 110 條第 1 項處罰所必要之漏稅結果之要件事實，已經確實之證明，而得加以處罰時，因其法律效果為處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰，係以漏稅額作為裁量決定處罰額度之基礎事實，此項如同刑罰之量刑基礎事實之存在，訴訟上使法院得到蓋然心證即已足，而不以經確實證明為必要。因此，納稅義務人漏報財產交易所得，稽徵機關已確實證明漏稅結果事實存在，而得依所得稅法第 110 條第 1 項加以處罰時，得依財政部頒定財產交易所得標準推計核定財產交易所得，而計算出之漏稅額作為裁罰基礎。

決 議：採乙說，決議文如下：

稽徵機關對於納稅義務人依所得稅法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報並造成漏稅結果等違法情事之構成要件該當、違法且有責，已確實證明者，得依所得稅法第 110 條第 1 項規定對之處以罰鍰。其罰鍰金額，法律明定為所漏稅額兩倍以下。至個人綜合所得稅漏稅額之計算，依現行所得稅法規定，係以個人綜合所得總額(包括稽徵機關核定之個人財產交易所得)為計算基礎，並不因所得核定方式之不同而有不同。是稽徵機關如依查得之資料按財政部頒定財產交易所得標準推計核定財產交易所得，該核定所得額之行政處分未經依法單獨或併隨相關行政處分撤銷

或變更，且其所核定之所得額已得作為核定補徵稅額之計算基礎者，則於稽徵機關證實納稅義務人違反所得稅法第 110 條第 1 項規定而應對之處以罰鍰時，自亦得以該核定之財產交易所得，作為核定其漏稅額之計算基礎，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明該筆財產交易有無所得或所得多寡之法律或法理依據。

理由：

- 一、行政訴訟以保障人民權益為目的，惟其審判權限，乃以「確保國家行政權之合法行使」（行政訴訟法第 1 條參照）之方式行之。是行政法院於審判上之職權調查權限，除法律有特別規定者外，乃在確保行政機關依法行政之前提下，就行政機關所應（得）適用法令之構成要件事實之調查與認定是否合法之爭議（訴訟標的）範圍內，依職權調查事實、證據，行政法院於審判時，原則上並無就個案一切相關原因事實，具有排除行政機關於行政程序及行政救濟程序所應（得）適用法令之授權與限制之廣泛職權調查權限，俾免混淆行政法院與行政機關之功能，以符憲法上權力分立原則。
- 二、「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額兩倍以下之罰鍰。」  
「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所得稅法第 110 條第 1 項、行政罰法第 7 條第 1 項分別定有明文。又「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合

法。」本院 39 年判字第 2 號判例闡明甚詳。是納稅義務人是否涉及對應申報課稅之所得額有漏報或短報情事，且對該漏報或短報情事有故意或過失，須由稽徵機關舉證證明後，始得依所得稅法第 110 條第 1 項規定，處以罰鍰。

- 三、本件納稅義務人假借他人名義，買進法拍屋登記為所有人後，再進行出售，將自己本應誠實申報之所得隱藏於他人所得內，係屬「隱瞞」或「掩飾」課稅所得存在之積極違章行為，其財產交易所得，復經稽徵機關依法核定，則本件納稅義務人具有掩飾、隱瞞與正確核定稅捐相關法律事實之意圖，對於此分散所得之行為造成自己短漏所得之結果，具有故意。稽徵機關對於納稅義務人依所得稅法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報並造成漏稅結果等違法情事之構成要件該當、違法且有責，已確實證明，自得依所得稅法第 110 條第 1 項規定對之處以罰鍰。至其罰鍰金額，所得稅法第 110 條第 1 項明定為所漏稅額兩倍以下。
- 四、所得稅法採自行申報制，先由納稅義務人自行申報所得及應納稅額，並自行繳納稅款（所得稅法第 71 條參照），稽徵機關於接到結算申報書後，再予以調查核定其所得額及應納稅額（所得稅法第 80 條參照）。綜合所得總額經稽徵機關核定後，減除免稅額及扣除額（所得稅法第 17 條參照）為綜合所得淨額，按累進稅率計算出應納稅額（所得稅法第 13 條、第 5 條第 2 項參照），再減除暫繳稅額、未抵繳之扣繳稅額、可扣抵稅額及申報自行繳納稅額後之餘額（所得稅法第 100 條第 1 項參照），為納稅義務人



之本次應補徵稅額；於稽徵機關舉證證明納稅義務人故意或過失漏報或短報所得額之情形，亦為其漏稅額。是依現行所得稅法規定，無論補徵稅額或漏稅額，皆以個人所得總額（即稽徵機關核定之各類個人所得額）為基礎，依法計算，行政法院在審判上並無排除所得稅法相關規定，依職權逕行「調查」漏稅額之權限。上開以個人所得總額為基礎依法計算之應補徵稅額或漏稅額，其金額可能相同，但意義截然不同。納稅義務人縱有應補徵稅額，但除稽徵機關舉證證明納稅義務人有故意或過失漏報或短報所得額之情形外，並不當然發生漏稅情事，即無漏稅額可言，其理甚明。

- 五、個人出售房屋，如能提出交易時之成交價額及成本费用之證明文件者，其財產交易所得，依所得稅法第14條第1項第7類規定核實認定；個人出售房屋未申報，或雖已申報但未能提出證明文件者，其財產交易所得，依所得稅法施行細則第17條之2第1項規定，稽徵機關得依財政部核定標準核定之。此一核定所得額之法令規定，除其標準應本經驗法則，力求客觀、合理外，與憲法並無抵觸，業經司法院釋字第218號解釋在案。所得稅法第14條第1項第7類規定之核實認定，及所得稅法施行細則第17條之2第1項規定之推計核定，均屬現行所得稅法及其施行細則（行政實體法）明定如何確認個人財產交易所得之法定方式，並不當然發生對納稅義務人有利或不利之結果，故非租稅處罰。行政法院於審判上，除在確保稽徵機關依法定方式核定個人財產交易所得之範圍內，應依職權調查事實及證據外，原

則上並無排除上開法定方式，另行依職權調查個案財產交易所得，以取代行政機關依法核定之個人財產交易所得之法律或法理依據。

- 六、稽徵機關核實認定或推計核定個人之所得，乃屬行政機關就公法上具體事件所為之決定而得對外直接發生法律效果之單方行政行為（行政處分），其縱使係依法定「推計」方法而「核定」之所得，亦屬主管機關依法所為之核定處分，此一核定個人財產交易所得之行政處分生效後，具有依法確認個人出售房屋有所得，以及所得金額多寡之法律效果，既非法律上之推定或擬制，尤非虛構。是稽徵機關無論核實認定或推計核定之個人財產交易所得，皆係基於行政處分所發生之法律效果，各該行政處分如未經依法單獨或併隨相關行政處分撤銷或變更者，其所確認之個人財產交易所得於所得稅法上之意義完全相同，乃適用現行所得稅法其他相關規定（如核定所得總額、所得淨額、應納稅額、補徵稅額、應退稅額或漏稅額）時之前提要件與事實基礎，個人綜合所得稅應補徵稅額或漏稅額之計算，依現行所得稅法規定，並不因所得核定方式之不同而有不同。行政法院除依法全部或一部撤銷或變更相關之核定處分外，不得於維持合法行政處分之同時，排除該行政處分全部或一部之法律效果，換言之，原核定之個案財產交易所得合法而應予維持者，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明該筆財產交易有無所得或所得多寡之法律或法理依據，否則除動搖合法行政處分之效力外，亦將使同一個人、同一財產交易是否有所得，以及所得金額

多寡之認定歧異，以致國家與人民之租稅法律關係無從確定。

- 七、稽徵機關核實認定個人之所得，原則上優先於以推計方法核定個人之所得。是稽徵機關進行調查或復查時，納稅義務人如提示有關各種證明所得額之帳簿、文據供核者，稽徵機關應核實認定，而不得逕行推計核定個人之所得(所得稅法第83條第1項前段參照)。惟個人出售房屋未申報，或雖已申報但未能提出證明文件者，納稅義務人於稽徵機關通知進行調查或復查時仍未提示(本院55年判字第347號判例、57年判字第305號判例參照)有關各種證明所得額之帳簿、文據供核時，依所得稅法第83條第1項後段、同法施行細則第17條之2第1項規定，稽徵機關即已依法取得如何核定其所得額之裁量權(本院56年判字第235號判例、61年判字第198號判例參照)，並得依財政部核定標準核定其個人財產交易所得，不再受核實認定優先原則之拘束。惟查財政部台財稅字第790367340號函釋略謂「查現行所得稅法第83條第3項既已刪除『不得提出異議』之規定，營利事業於行政救濟時，如已提示符合法令意旨規定之帳簿及文據，申請查帳核定者，稽徵機關應予受理，以符修法意旨。」該函釋之理由雖有未洽，但財稅主管機關既已依職權將稽徵機關上開法定裁量權限縮為零，行政法院自應予尊重。至於該函釋所謂「行政救濟」，則應指行政機關所進行之救濟程序(司法院釋字第642號解釋參照)而言，否則如包含行政法院所進行之司法救濟程序在內，則除所得稅法第83條第1項後段、同法施行細

則第17條之2第1項規定將形同具文外，國家與人民之租稅法律關係，亦將因人民得隨時變更法定調查方式而趨於延滯與複雜，與稽徵經濟、租稅公平及有效法律保護原則，均有未符。因此，納稅義務人對推計核定所得額之相關行政處分如有不服，於行政機關所進行之行政救濟程序(訴願)終結前，提示有關帳簿、文據供核者，原稽徵機關依上開法令即應予受理，否則各該決定即屬違背法令；當事人如對訴願決定所維持之推計核定之行政處分不服提起行政訴訟時，雖得就稽徵機關通知進行調查、復查或訴願時，納稅義務人是否未提示有關帳簿、文據供核，以及推計核定所依據之法令標準是否合法、合理，亦即得就原核定、復查、訴願決定之法定合法要件是否具備為爭執，且在此一訴訟標的範圍內，事實審行政法院即應依職權調查相關事實及證據(行政訴訟法第125條第1項及第133條前段參照)；但如當事人就調查、復查或訴願時未提示有關帳簿、文據供核，以及推計核定所依據之法令標準合法、合理，亦即當事人就原核定、復查、訴願決定符合法定合法要件不爭執，而於提起行政訴訟時，始提示有關帳簿、文據供核者，對於稽徵機關推計核定所得額程序之合法性既不生影響，納稅義務人亦無請求改以查帳核定之法律依據，行政法院自無命稽徵機關改以查帳核定所得額，而撤銷合法行政處分之權限與法律依據。

- 八、結論：本件稽徵機關舉證證明納稅義務人有故意漏報所得額並造成漏稅結果之違法情事，應依所得稅法第110條第1項規定對之處以罰鍰，已如前述。其

罰鍰金額，法律明定為所漏稅額兩倍以下。至個人綜合所得稅漏稅額之計算，依現行所得稅法規定，係以個人綜合所得總額(包括稽徵機關核定之個人財產交易所得)為計算基礎，並不因所得核定方式之不同而有不同。是稽徵機關如依查得之資料按財政部頒定財產交易所得標準推計核定財產交易所得，該核定所得額之行政處分未經依法單獨或併隨相關行政處分撤銷或變更，且其所核定之所得額已得作為核定補徵稅額之計算基礎者，則於稽徵機關證實納稅義務人違反所得稅法第110條第1項規定而應對之處以罰鍰時，自亦得以該核定之財產交易所得，作為核定其漏稅額之計算基礎，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明該筆財產交易有無所得或所得多寡之法律或法理依據。

【最高行政法院 102 年 10 月 24 日 102 年度判字第 651 號判決】  
〈違章行為人若明知或可得而知相關之法規，而仍基於自己主觀上與相關法規不同之歧異見解，執意不為法規所規定之義務行為者，自難免於有「應注意，並能注意，而不注意」之過失責任〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院按：

(一)「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。」、「個人之綜合所得總額，以其全年左列各類所得合併計算之：第 1 類：．．．第 7 類：財產交易所得：凡財產及權利因交易而取得之所得：一、財產或權利原為出價取得者，以

交易時之成交價額，減除原始取得之成本，及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額。」所得稅法第 2 條第 1 項、第 14 條第 1 項第 7 類第 1 款分別定有明文。是公司之股東以技術等無形資產作價抵充出資股款者，該無形資產所抵充出資股款之金額超過其取得成本部分，自屬上述所得稅法所稱之「財產交易所得」，而應於取得年度依法課徵所得稅。財政部 75 年函釋以該股東取得該項股票後以之轉讓時，始就此所得課徵所得稅，乃乏法律依據；嗣財政部雖以 92 年令釋停止其適用，惟為兼顧該令釋發布前依財政部 75 年函釋已取得延緩課稅租稅優惠者之利益，財政部於其 94 年 10 月 6 日令釋明載對於 92 年 12 月 31 日前公司股東以技術作價抵充股款所取得之財產交易所得，仍依 75 年函釋辦理。而公司減資彌補虧損，收回公司股東於 92 年 12 月 31 日以前以專門技術作價投資所取得之股票，註銷該股份，係股東同意以其持有股票面額部分之對價彌補公司虧損，使公司帳上按每股面額沖抵虧損(參見公司法第 168 條、第 168 條之 1 規定)，雖無形式交易，惟對股東而言，其股權消滅之效果，與股票轉讓有相同之經濟實質，是亦應認屬上開緩課事由之消滅原因。

(二)「納稅義務人應於每年 5 月 1 日起至 5 月 31 日止，填具結算申報書，向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額．．．以及有關減免、扣除之事實，並應依其全年應納稅額減除暫繳稅額、尚未抵繳之扣繳稅額及可扣抵稅額，計算其應納之結算稅額，於申報前自行繳納。．．．」、「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏

報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」所得稅法第 71 條第 1 項、第 110 條第 1 項著有規定。又「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」且為行政罰法第 7 條第 1 項所明定。是納稅義務人應在上揭法定期限內填具所得稅結算書自行申報個人綜合所得稅；倘其雖申報而未盡誠實申報綜合所得稅之義務，致有短、漏報所得額之情事，其就該短漏報之發生且具故意或過失等主觀責任條件，即應依所得稅法第 110 條第 1 項規定予以裁罰。又所謂「故意」包含「直接故意」與「間接故意」，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」；所謂「過失」則涵括「無認識之過失」與「有認識之過失」，意指「人民對於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，或雖預見其發生而確信其不發生者」而言。故行為人對於構成違規之事實，預見其發生者，縱非故意，亦係有認識之過失。又無認識之過失責任之成立，係以「不知」(不注意)為基礎，且以「應注意，並能注意」為條件，行為人不得僅以其事先不知違規事實可能發生，作為免除過失責任之論據。再觀行政罰法第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。」違章行為人縱使不認識自己行為乃法規所不許，或誤認其行為係法規所許，仍構成「應注意，並能注意，而不注意」之過失責任條件。從而，若明知或可得而知有與本身權義相關之法規，而執意基於自己主觀上與相關法規不同之歧異見解，不為法規所規定之義務行為，其情節顯然較諸「不知法規」而有過失者為重，舉輕以明重，自難免於有「應注意，並能注意，而不注

**意」之過失責任。**

- (三)「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」、「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據…」、「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條前段、第 189 條第 1 項分別定有明文。是於撤銷訴訟，為事實審之高等行政法院應本於職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，依經驗、論理及證據法則認定事實，不受當事人主張之拘束。倘其未盡職權調查證據之義務，或認定事實有悖上述法則，其判決即屬違背法令。另依同法第 209 條第 1 項第 7 款、第 3 項規定，判決書理由項下應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見；違反該等規定者，其判決不備理由，依同法第 243 條第 2 項第 6 款規定，亦屬當然違背法令。
- (四)查被上訴人於 92 年 11 月 26 日以技術作價出資取得盟圖公司股票 560,000 股，並同時以現金增資認購 1,600,000 股合計 2,160,000 股，嗣後於 94 年 3 月 31 日離職，95 年 1 月 10 日轉讓 200,000 股，系爭技術股票至盟圖公司減資換發股票期間仍由被上訴人所持有，被上訴人既取得相當於 5,600,000 元財產交易所得，原應於取得年度課徵綜合所得稅，因財政部 75 年函釋遞延課徵此部分所得稅，而未於取得年度申報此財產交易所得，嗣上述股票分經盟圖公司於 97、98 年間減資收回 308,000 股、100,800 股，緩課原因消滅，被上訴人即應於該等年度分別為申報，卻未據列報，致生漏報系爭財產交易所得額等情，乃原審依法確定之事

實。

(五) 原判決認被上訴人於系爭年度實際上未自盟圖公司受領股款，且事涉法律解釋與構成要件之判斷，而生如何確定其法律效果之評價爭議，被上訴人縱與上訴人發生見解歧異，尚難遽認被上訴人主觀上有逃漏所得額之故意過失乙節，雖非無見。但查被上訴人於 92 年 12 月 31 日之前以技術作價所取得之上開財產交易所得，並非免稅所得，僅遞延於股票轉讓或類此緩課原因消滅時列報，已如前述。而盟圖公司於 96 年 11 月 23 日股東臨時會所敘明被上訴人亦有出席該次股東臨時會議之紀錄(見原處分卷第 36 頁)，該股東發言紀錄是被「略載」，則被上訴人究竟是以「股東身分參與活動」或以何身分參與，或曾經以「否認持有股票而認為無需核課股東減資收回年度所得稅」發言，以及盟圖公司就其減資彌補虧損所收回被上訴人之上開股份，且已開立轉讓股票年度(課稅年度)為 97、98 年度之「公司之股東以專門技術作價投資取得股票轉讓申報表」(見原處分卷第 99 頁)，被上訴人是否有收受該申報表等情，均攸關其是否知悉系爭股份因公司減資彌補虧損收回亦屬緩課原因消滅事實之判斷，原審未予調查，已有違其應依職權調查證據之義務。又被上訴人曾向上訴人所屬新竹分局詢問系爭財產交易所得課稅問題，該分局於 98 年 11 月 3 日函覆被上訴人應依財政部 94 年 8 月 9 日函規定申報系爭財產交易所得稅，被上訴人執意以其與函釋歧異見解，未作申報，是否有故意或過失，未據原審判決調查審認。另被上訴人對公司減資彌補虧損收回股份係屬申報系爭所得時點，固有爭議，惟其見解與上訴人縱有歧異，亦僅影響被上訴人是否有故意違反上揭誠實

申報義務行為之判定，而無關以「不知」為基礎之「無認識過失」之判斷。原審未就上訴人於原審所為被上訴人就其應於系爭年度申報之系爭財產交易所得，未於系爭年度申報時列報，係有未盡審查核對責任之過失主張，說明何以不足採之理由，而逕以被上訴人見解歧異為由，即謂難認被上訴人主觀上有逃漏系爭所得額之過失乙節，原判決於此事實認定容有悖論理法則及不備理由之疏失。

(六) 綜上所述，原判決既有上述可議之處，且影響判決之結果，則上訴意旨求予廢棄，為有理由；又本件事實既尚有未明，自有由原審法院再為調查之必要，爰將原判決廢棄，發回原審法院詳為調查審認，另為適法之裁判。

【最高行政法院 101 年 10 月 31 日 101 年度判字第 938 號判決】  
〈系統經營者對於勞保局及退撫基金之間接投資，主觀上並無預見可能性，客觀上亦無從期待其得藉由何種注意義務之履行而避免結果之發生，自無可非難性及可歸責性或過失責任〉

〈有線廣播電視法事件〉

六、本院查：

(一) 按「(第 4 項)政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。(第 5 項)本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起 2 年內改正。」「申請籌設、營運有線廣播電視之案件有下列情形之一者，審議委員會應為不予許可之決議：一違反第 19 條或第 20 條規定者。……」(第 1

項)經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：……二有第 24 條第 1 款、第 4 款或第 5 款情形者。(第 2 項)前項限期改正方式如下：一處分全部或部分股份。二轉讓全部或部分營業。三免除擔任職務。四其他必要方式。」廣電法第 19 條第 4 項、第 5 項、第 24 條第 1 款及第 68 條第 1 項第 2 款、第 2 項分別定有明文。

- (二)查原判決說明系統經營者必須有違反廣電法第 19 條規定情事，上訴人始得對業經許可籌設者予以裁罰。因系統經營者並非廣電法第 19 條第 4 項規定之規範對象，如藉由廣電法第 24 條第 1 款及 68 條第 1 項第 2 款規定，而將「黨政軍退出媒體」之義務加諸媒體，並裁處媒體，則有違「有責任始有處罰原則」，是主管機關除有相當證據，足以證明被直接或間接投資之系統經營者，與投資之政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人間有故意共同實施投資之行為，或行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰等情形外，系統經營者應無違反廣電法第 19 條第 4 項所定不作為義務之可能，是認廣電法第 24 條第 1 項、第 68 條第 1 項第 2 款固將違反同法第 19 條列為不予許可申請籌設、營運有線廣播電視以及對系統經營者裁罰之事由，惟仍應以系統經營者確有違廣電法第 19 條各項所定情形為限，不包括系統經營者單純因「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」違反同條第 4 項、第 5 項規定而被直接或間接投資之情形，故上訴人參酌行政罰法第 10 條第

1 項規定，僅以廣電法第 24 條第 1 款、第 68 條第 1 項第 2 款針對系統經營者違反同法第 19 條之處罰規定，遽認上開規定課予系統經營者負有事前或事後防止自身經營之媒體事業受黨政軍投資之作為義務(狀態責任)見解，顯屬逾越法律規定之射程範圍，不當擴張廣電法第 19 條第 4 項、第 5 項、第 24 條第 1 款及第 68 條第 1 項第 2 款之規範對象，而使依法本不負有防免其接受黨政軍投資之作為義務，且客觀上亦難以履行該作為義務之「系統經營者」，擔負非法定且難以期待其履行之作為義務等情，核已詳述認定本件原處分違法之理由及依據，並未將系統經營業者排除於廣電法第 68 條第 1 項第 2 款規定適用之外，亦不否認系統經營業者得為該條款之處罰對象及乃該條款暨同法第 24 條規範之主體，上訴意旨認依原判決所認，系統經營者將無從適用廣電法第 68 條而通知改正及不得適用第 24 條第 1 款規定作成不予許可其營運之謬誤云云，核屬主觀誤解，委不足採。

- (三)次查原審業援引行政罰法第 7 條第 1 項規定論斷：勞保局、退撫基金係於 91 年間起即經由證券商，基於證券市場自由流通及公司股份自由轉讓原則投資買入日月光公司股票，日月光公司又為宏錦光公司之股東，宏錦光公司復與泰羅斯公司合資成立陶倫公司，陶倫公司再轉投資被上訴人，係經由公開集中交易市場買受日月光公司股票，而輾轉多層次轉投資被上訴人，被上訴人設立時並無受勞保局、退撫基金間接投資情事，係因陶倫公司以收購全部股權方式 100%轉投資被上訴人，而被動成為勞保局、退撫基金第 5 層次間接投資之對象，除有違規內線交易之情形外，原則上被上訴人對於上開間

接轉投資之情形，均處被動狀態而無預見可能性，亦無任何實質影響能力，更無法拒絕勞保局、退撫基金間接購買被上訴人股份；被上訴人對於勞保局及退撫基金間接投資其公司，以致違反廣電法第 19 條第 4 項規定情形之發生，主觀上並無預見可能性，客觀上亦無從期待其得藉由何種注意義務之履行，而避免結果之發生，而上訴人亦未能舉證證明被上訴人有何違章之故意或過失，是認被上訴人於本件間接投資過程中，無可非難性及可歸責性，更無何過失責任，不應為系爭裁罰等語。核就上訴人對於本案無法舉證證明被上訴人有可非難性及可歸責性，原處分顯悖於行政罰法第 7 條第 1 項之規範意旨詳述。且此乃原審就具體個案行使取捨證據、認定事實之職權，經斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而認被上訴人不符廣電法第 68 條第 1 項第 2 款所定之裁罰要件，並未通盤否定其他系統經營者違反廣電法第 19 條第 4 項規定時，主管機關得依該條通知限期改正之權力。上訴意旨謂原判決錯誤否定廣電法第 68 條第 1 項規定課予媒體之改正義務，漠視系統經營者於可能限度範圍內之部分調查義務及排除或改正之可能性，背離廣電法第 68 條之立法原意，將本屬法律有無違憲之爭執，藉由扭曲立法意旨之解釋方法而逕以處分違法方式便宜處理云云，乃其主觀歧見，難認可採。

(四) 至上訴人援引本院 93 年度判字第 1175 號判決、99 年度判字第 1298 號判決意旨，以法人股東出任董監事，負有證券交易法最低持股成數之義務，如該法人股東代表人縱係受被動指派，雖無任何法律上一己之力獨力完成義務之權利，亦認定該代表人應負起間接督促其法人股東最低持股成數之義務，而認原判決見解牴觸本院關

於作為義務之判斷模式云云，惟其所舉上揭案情與本件情形顯不相同，自屬無從比附援引。且原審業已說明本件被上訴人依法並不負有事前或事後防止其受黨政軍投資之作為義務，又其主觀上亦無可非難性及可歸責性，而不應予受罰；復以原處分關於限期命被上訴人以「適當方式」排除結果，亦不符行政行為明確性原則及行政法上之期待可能性原則等語，核就本件何以認定被上訴人不負作為義務及不應予以裁罰之理由及依據詳加說明，並無違誤。上訴意旨猶指摘原判決之論斷違誤云云，亦難謂有據。

(五) 從而，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 12 月 13 日 101 年度判字第 1065 號判決】  
〈主管機關要求有線廣播電視系統經營者應隨時注意經由公開發行市場直接或間接取得其股份之股東是否有政府、政黨等不得直接、間接投資之情形，若顯係課予不相當且欠缺期待可能性之注意義務〉

〈有線廣播電視法事件〉

七、本院查：

(一) 按「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受委託人不得直接、間接投資系統經營者。」；「本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受委託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起 2 年內改正。」；「申請籌設、營運有線廣播電視之案件有下列情

形之一者，審議委員會應為不予許可之決議：一、違反第 19 條或第 20 條規定者。……」；「經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：……二有第 24 條第 1 款、第 4 款或第 5 款情形者。……」；「前項限期改正方式如下：一處分全部或部分股份。二轉讓全部或部分營業。三免除擔任職務。四其他必要方式。」，有線廣播電視法第 19 條第 4 項、第 5 項、第 24 條第 1 款、第 68 條第 1 項第 2 款及第 68 條第 2 項各定有明文。

(二) 上訴人主張被上訴人屬有線廣電法第 19 條第 4 項所規範負有行政法上義務之行為人，且其以被上訴人每季申報股權切結書認定被上訴人有過失，應無違誤，本件被上訴人涉有違反有線廣電法第 19 條第 4 項規定之違章情事，上訴人依同法第 68 條第 1 項第 2 款規定所為罰鍰處分，於法應無不合云云。惟查，上訴人所為罰鍰處分，於法未合，原判決予以撤銷，並無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，其各項主張，尚不足採，茲說明如下：

1. 本件上訴人認被上訴人應處以罰鍰，係以被上訴人有違反有線廣電法第 19 條第 4 項規定之違章情事為據。按「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。」；「本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起 2 年內改正。」，有線廣播電視法第 19

條第 4 項、第 5 項定有明文。其立法背景係 92 年間為使黨政軍勢力全面退出廣播電視媒體，維護新聞專業自主空間，健全民主政治與公私媒體均衡多元之良性互動，立法院於 92 年 3 月間三讀通過廣電三法關於黨政軍退出媒體條款修正案，以匡正戒嚴時期所形成由黨政機關(構)及其相關團體壟斷或控制無線電視、無線廣播媒體等之不合理現象。觀其文義，係指「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」不得直接、間接持有有線廣播電視系統經營者之股份，核其立法意旨在使黨政軍勢力徹底退出媒體，以維護新聞自由與民主健全發展，不以任何形式介入有線廣播電視系統之經營。可知上開規定係課予「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」不得直接、間接投資系統經營者之不作為義務，亦即有線廣播電視法第 19 條第 4 項、第 5 項所規範不作為義務之對象為「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」，而非系統經營者甚明。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，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」；「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。」，行政罰法第 1 條、第 3 條設有規定，即揭示行政罰應以違反行政法上義務為前提，且行政罰法原則上採行為責任，處罰之對象係以實施違反行政法上義務之行為人為限。又對於違反行政法上義務者，依法處罰，乃現代民主法治國家之基本原則(行政罰法第 1 條立法理由參照)。準此，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。是以同法第 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。」，即揭櫫「處罰法定」之規範意旨。是如非屬法律或自治條例課予行政法上義務之人，除與負有行政法上義務之人間有故意共同實施違反行政法上義務之行為，或同法第 15 條至第 17 條應予併同處罰之情形者外，即無違反行政法上義務，而非屬行政罰之處罰對象，行政機關自不得任意以他人違反行政法上義務為由，而對未違反行政法上義務之人加以裁罰，合先敘明。

2. 查有線廣電法第 24 條第 1 款規定：「申請籌設、營運有線廣播電視之案件有下列情形之一者，審議委員會應為不予許可之決議：一違反第 19 條或第 20 條規定者。……」，且同法第 68 條第 1 項第 2 款規定：「經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，處新臺幣 10 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：……二有第 24 條第 1 款、第 4 款或第 5 款情形者。……」，固將「違反有線廣電法第 19 條」列為不予許可申請籌設、營運有線廣播電視以及對系統經營者裁罰之事由之一，惟仍應以「系統經營者」確有違反有線廣電法第 19 條各項規定情形為前提。而有線廣電法第 19 條第 4 項、第 5 項之規範對象既均為「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」，而非「系

統經營者」，已如前述，則基於「處罰法定主義」，主管機關除有相當證據足以證明被直接或間接投資之「系統經營者」，與投資之「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」間有故意共同實施投資之行為，或有行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰等情形外，「系統經營者」應無違反有線廣電法第 19 條第 4 項、第 5 項不作為之義務，自非屬於有線廣電法第 68 條第 1 項第 2 款之處罰對象，上訴人亦不得以「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」違反該法第 19 條第 4 項所定不得直接或間接投資「系統經營者」之義務為由，而對未違反上開義務之「系統經營者」加以裁罰。此由同法第 68 條第 2 項「前項限期改正方式如下：一處分全部或部分股份。二轉讓全部或部分營業。三免除擔任職務。四其他必要方式。」，所列舉第 1 至 3 款之改正方式，均無法使「系統經營者」得以有效達成防免其受「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」直接或間接投資之目的，至於第 4 款之概括規定，依現行規定，亦難認「系統經營者」有得以一己之力獨立排除或防免「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」直接或間接投資之有效措施。由此更足以證明同法第 68 條第 1 項第 2 款針對「系統經營者」之處罰，不包括單純因受「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」違反有線廣電法第 19 條第 4 項、第 5 項規定而直接或間接投資「系統經營者」之情形。再者，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。」，係就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，而科以與積極違反行政法上義務行為相同之處罰責任。惟該規定之適用，應以行為人「依法有防止之義務」為前提，若是行為人依現行法令均無防止之義務，即無適用該規定予以處罰之餘地。又依有線廣播電法第 19 條規定，共分為 6 項，除第 2 項及第 4 項、第 5 項係分別限制外國人及「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」投資系統經營者外，其餘各項均係課予系統經營者一定之作為或不作為義務，是同法第 24 條第 1 項、第 68 條第 1 項第 2 款固將「違反有線廣播電法第 19 條」列為不予許可申請籌設、營運有線廣播電視以及對系統經營者裁罰之事由之一，惟仍應以「系統經營者」確有違反有線廣播電法第 19 條各項所定情形為限，且應不包括「系統經營者」單純因「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」違反有線廣播電法第 19 條第 4 項、第 5 項規定而被直接或間接投資之情形。故上訴人僅以有線廣播電法第 24 條第 1 款、第 68 條第 1 項第 2 款針對「系統經營者」違反同法第 19 條之處罰規定，即據以推論上開規定課予「系統經營者」負有事前或事後防止自身經營之媒體事業受黨政軍投資之作為義務(狀態責任)，顯有逾越法律規定之射程範圍，不當擴張有線廣播電法第 19 條第 4 項、第 5 項、第 24 條第 1 款及第 68 條第 1 項第 2 款之規範對象，而使依法本不負有防免其接受黨政軍投資之作為義務，且客觀上亦難以履行該作為義務之「系統經營者」，擔負起非法定且難以期待其履行之

作為義務，洵屬無據。

3. 又查上訴人係於檢視日月光公司所編製之 97 年度及 98 年度年報資料後，始察知日月光公司於該 2 年間受有勞保局及退撫基金之間接投資。而日月光公司 97 年度年報係於 98 年 2 月 28 日刊印(原審卷第 34 至 36 頁)、98 年度年報則係於 99 年 2 月 28 日刊印(原審卷第 38 至 40 頁)，上開年報並註明股東結構表及主要股東名單，係依「股務代理公司所提供最近期之資料」(97 年年報資料係依 98 年 1 月 19 日之數據、98 年年報資料則係依 99 年 1 月 25 日之數據)所製作，可知日月光公司若非經股務代理公司提供股權相關資料，亦無法知悉勞保局、退撫基金係於何時、購買何種、數量多少之該公司股票；上訴人身為被上訴人等系統經營業者之主管機關，若非檢視日月光公司已公開之年報資料，亦無法得知上開資訊，卻苛求被上訴人應隨時掌握勞保局、退撫基金或其他「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」之直接及間接投資行為，顯係課予被上訴人「期待不可能」之注意義務。若課予被上訴人未來隨時知悉有無被任何黨政軍間接投資之義務，於公開市場之情形，無異課予被上訴人「期待不可能」之注意義務。且並無任何法規授權被上訴人等系統經營者，得合法取得上層公司之股東持股狀況，並據以向上訴人申報；遑論以公開集中交易市場撮合狀況之瞬息萬變，被上訴人若欲隨時每日掌握直接或間接持有被上訴人所有上層股東股權之變化狀況，顯需付出不成比例之巨大成本，勢必影響被上訴人之正常營運，而有悖於有線廣播電法第 1 條所揭繫「促

進有線廣播電視事業之健全發展」之立法目的。故上訴人謂被上訴人平時即應審慎檢視股權結構是否符合有線廣電法相關規範，並隨時注意股東及間接投資之股東是否有上揭情形，若有違反，即有過失云云，顯係課予被上訴人顯不相當且欠缺期待可能性之注意義務，並非可取。

4. 上訴人雖稱由被上訴人每季申報之股權切結書，足以認定被上訴人確有過失云云。按行政罰法第 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，係就行為人行為有無故意或過失所為之規範，如與受責難之行為無關，自不得任意連結。經查，觀之上訴人要求被上訴人按季填具之制式切結書內容：「茲切結本公司……申報之股權結構資料，絕無違反有線廣電法第 19 條第 20 條之各項規定，如有違反，本公司願負法律責任。」等語(上訴人卷 1 第 20 頁)，可知此切結書僅能作為被上訴人提出時就其所切結之事實有無虛假而應負一定法律責任之證明，尚不足以作為被上訴人就其受勞保局、退撫基金間接投資之事實，應負故意或過失責任之佐證。又被上訴人出具之切結書與黨政軍已發生違法投資行為二者之間，並無因果關係，上訴人以此認定被上訴人為有過失，核屬無稽；且黨政軍違反有線廣電法第 19 條第 4 項、第 5 項之行為與被上訴人出具切結書完全無任何因果關係。況縱使被上訴人知悉，亦無法要求或命令勞保局、退撫基金出售日月光公司持股，顯見被上訴人「切結與否」與黨政軍「違法投資行為」二者間並無因果關係，則被上訴人於每季股權申報結構時均向上訴人

切結其無違反有線廣電法第 19 條規定一事，因切結書僅能作為被上訴人承諾提出切結書時，就所切結之事實如有虛假應負責任之證明，尚不足以作為被上訴人就其受勞保局、退撫基金間接投資之事實，應負故意或過失責任之佐證。是以上訴人以被上訴人出具此等切結書而論據被上訴人有主觀之過失，核有違誤。

5. 另參諸行政院於 100 年 3 月 24 日第 3239 次會議通過之有線廣播電視法部分條文修正草案，其總說明已明白指出「現行三廣法黨政軍退出媒體條款之規範方式，包括完全禁止直接投資及間接投資廣播電視媒體(即無論直接持股及間接持股方式，一股股份均不得持有)，即違規時係以非投資者之廣播電視媒體為處罰對象等，在實施數年經檢討……對於諸多黨政軍機關(構)其本意僅在單純理財而於集中交易市場購買非廣播電視媒體之上市公司股票，購買時亦不知該上市公司已直接或間接持有、或事後直接或間接持有廣播電視媒體之股份，卻因現行無論直接持股及間接持股、一股股份均不得持有之規範方式，而造成廣播電視媒體於不知情下構成違反黨政軍退出媒體條款，面臨被主管機關處罰甚至廢照之結果。」，其增訂第 68 條之 1 條文之說明欄亦載明「……違反現行條文第 19 條第 7 項規定者，現行規定係處罰被投資者(即有線廣播電視事業)，而非處罰投資者。因該違法行為既係由投資者所為，依情依理均應處罰投資者始為適當，然依現行法規定，卻由立於被動地位之被投資者受罰，與行政罰法第 7 條第 1 項規定之責任要件不符……」。顯見有線廣

電法之中央主管機關即上訴人及其上級機關行政院，亦均認同有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定，除有違規投資者為政黨、政府機關(構)，被處罰者卻為系統經營者，而造成歸責對象之不合理外，且在政黨、政府機關(構)經由多層次間接投資系統經營者之情形，發生投資者投資時不知違反規定，系統經營者亦不知被間接投資而違反規定之不合理現象。此際，系統經營者實已欠缺可歸責性及可非難性甚明。是以上訴人針對勞保局、退撫基金經由多層次之間接投資被上訴人而違反有線廣電法第 19 條第 4 項規定之情形，卻對主觀上欠缺可歸責性及可非難性之被上訴人加以裁罰，顯有悖於行政罰法第 7 條第 1 項之規範意旨。

6. 綜上規定及事證說明可知，上訴人所稱被上訴人涉有違反有線廣電法第 19 條第 4 項規定之違章情事，故得依同法第 68 條第 1 項第 2 款規定處以罰鍰云云，於法未合。原判決予以撤銷，並無違誤。上訴人主張本件對於相關法規若有疑義，法院應停止訴訟程序而聲請釋憲云云，揆諸前揭法規之解釋適用及理由說明，核無必要，附此敘明。

(三) 上訴人命被上訴人以適當方式排除系爭間接投資，核有違誤，原判決予以撤銷，並無不合。上訴意旨指摘原判決違背法令，其主張並非可採，說明如下：

1. 本件上訴人要求被上訴人排除系爭間接投資，係命被上訴人以適當方式為之。按「行政行為之內容應明確。」，行政程序法第 5 條定有明文。故行政處分內容應具備明確性，此係自行政處分之具體化抽象法規範的功能衍生而來，要求行政處分內容必

須清楚、明白，俾相對人得以知悉國家所課予義務或給予權利之內容，進而知所應對進退。如命相對人應為「必要之改正措施」，而未指明如何改正，即有違背明確性之要求。經查，本件上訴人僅命被上訴人於收到處分之日起 1 年內對於黨政軍持股以「適當方式」予以排除之改正措施，卻未具體指明應如何改正，及所謂適當方式係指何意及何種方式，則原處分此部分內容顯已違背明確性原則。又凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提，即所謂行政法上「期待可能性」之原則。經查，本件徒憑上訴人所為之原處分，殊難期待被上訴人即有法律上之權源，而得本於一己之力獨立以「適當方式」排除黨政軍間接投資被上訴人之結果；詳言之，有線廣電法第 68 條第 2 項所列舉第 1 至 3 款之改正方式，均無法使「系統經營者」得以有效達成防免其受「黨政軍」直接或間接投資之目的，至於第 4 款之概括規定，依現行法亦難認「系統經營者」有得以一己之力獨立排除或防免「黨政軍」直接或間接投資之有效措施；況日月光公司係一上市公司，任何人，包括勞保局及退撫基金等政府機關，皆可經由公開集中交易市場自由買賣該公司之股票，並無需經日月光公司之同意或主管機關、甚至上訴人之許可，而現行法更未賦予上訴人或被上訴人任何足以否決或排除勞保局、退撫基金或上市公司投資決定之權力或有效措施，亦即被上訴人對此種間接投資之結果，並無任何「防止之可能性」，亦即被上訴人對此

種間接投資之結果，客觀上並無任何方法可以排除。是以原處分限期命被上訴人應為一定之作為義務，顯已違背明確性原則，且客觀上欠缺期待被上訴人得依處分內容改正之可能性，亦有違反行政法上期待可能性原則之情事。或謂被上訴人雖係被投資之從屬公司，但可依公司法第 369 條之 4 第 1 項等規定，請求上層控制公司日月光公司、宏環公司、宏錦光公司及渥鈞公司中任何一間轉投資公司釋股，以回復被投資前未違反有線廣電法第 19 條第 4 項、第 24 條第 1 款規定之原狀，此項請求具有法律上依據，並非無期待可能性云云。經查，公司法第 369 條之 4 第 1 項係規範控制公司直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營而未於會計年度終了時為適當補償，致從屬公司受有損害者，應負賠償責任，核與排除或防止黨政軍直接或間接投資無涉；且上層股東釋股與否，顯非被上訴人憑一己之力所可掌控，難謂有期待可能性。

2. 綜上，本件原處分命被上訴人於 1 年內以適當方式排除系爭間接投資，核有違反行政行為明確性原則及期待可能性原則，亦有違誤。原判決予以撤銷，並無不合。

【最高行政法院 101 年 11 月 23 日 101 年度裁字第 2378 號裁定】  
 〈對於違反行政法上義務之處罰，並不採「推定過失責任」之立法。故行為人如主觀上並非出於故意或過失，應無可非難性及可歸責性，且應由行政機關就行為人之故意、過失負舉證責任〉

〈有線廣播電視法事件〉

四、惟原判決以：(一)由有線廣播電視法第 19 條第 4 項「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。」之規定而言，其規範意旨應指「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」不得直接、間接投資系統經營者，是政府等之不作為義務，而非系統經營者有拒絕被投資之義務。有線廣播電視法第 19 條第 4 項、第 5 項之規範對象既均為「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」，而非「系統經營者」。除非主管機關有相當證據足以證明被直接或間接投資之「系統經營者」，與投資之「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」間有故意共同實施投資之行為，或行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰等情形外，「系統經營者」應無違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項、第 5 項之不作為義務之可能，而非屬有線廣播電視法第 68 條第 1 項第 2 款之處罰對象。(二)又觀諸有線廣播電視法第 19 條規定共分 6 項，除第 2 項及第 4 項、第 5 項係分別限制外國人及「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」投資系統經營者外，其餘各項均係課予系統經營者一定之作為或不作為義務，是同法第 24 條第 1 項、第 68 條第 1 項第 2 款固將「違反有線廣播電視法第 19 條」列為不予許可申請籌設、營運有線廣播電視以及對系統經營者裁罰之事由之一，惟仍應以「系統經營者」確有違反有線廣播電視法第 19 條各項所定情形為限，且不包括「系統經營者」單純因「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人」違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項、第 5 項規定而被直接或間接投資之情形。本件上訴人參酌行政罰法第 10 條第 1 項之規定，僅以有線廣播電視法第 24 條第 1 款、第 68 條第 1 項第 2 款針對「系統經營者」違反同法第 19 條之處罰規定，即據以推論上開規定課予「系統經營

者」負有事前或事後防止自身經營之媒體事業受黨政軍投資之作爲義務(狀態責任)云云，顯屬逾越法律規定之射程範圍，不當擴張有線廣播電視法第 19 條第 4 項、第 5 項、第 24 條第 1 款及第 68 條第 1 項第 2 款之規範對象，而使依法本不負有防免其接受黨政軍投資之作爲義務，且客觀上亦難以履行該作爲義務之「系統經營者」，擔負起非法定且難以期待其履行之作爲義務，洵屬無據。(三)依行政罰法第 7 條規定，可知對於違反行政法上義務之處罰，應以行爲人主觀上有可非難性及可歸責性爲前提，如行爲人主觀上並非出於故意或過失之情形，應無可非難性及可歸責性，自不予處罰，且應由行政機關就行爲人之故意、過失負舉證責任，而不採「推定過失責任」之立法。而被上訴人並無政府機關之調查權限，依現行法制，並無任何法令限制富邦金控公司或其子公司富邦證券公司在公開交易市場買進下層公司股票，更無任何得以防止臺北市政府對於被上訴人進行類似本件間接投資之有效措施，未來黨政軍如何透過其他公司輾轉成爲被上訴人之投資人，實難期待被上訴人應事先知情並防止其發生。況臺北市政府爲富邦金控公司最大股東，富邦金控公司之子公司富邦證券、富邦人壽公司可經由公開市場持有台哥大公司股分，台哥大公司再透過台灣固網公司、台固投資公司、台固媒體公司多層次轉投資被上訴人，被上訴人係「被動」成爲臺北市政府第 7 層次間接投資之對象，除有違規內線交易之情形，原則上被上訴人對於上開間接轉投資之情形，均處於被動狀態，縱使知悉，亦無從防止，更無法拒絕臺北市政府間接投資被上訴人，可證被上訴人在本件所謂「間接投資」之一連串過程中，毫無可非難性及可歸責性。且富邦證券、富邦人壽公司可在股票公開交易市場買入台哥大公司公開發行之股票，並無證據可證明被上訴人於受臺北

市政府「間接投資」之過程中，與臺北市政府故意共同實施違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之投資行爲，或有行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰等情形；此外，上訴人亦未舉證證明被上訴人就其受臺北市政府間接投資之事實發生，有能防止(例如對富邦證券、富邦人壽、台哥大公司有關係企業或直接、間接控制等類似之監督關係，得以防免受其等間接投資)而不防止之情事，足徵被上訴人主觀上並無故意或過失違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之情形，應欠缺可非難性及可歸責性，且原處分限期命被上訴人以「適當方式」排除上開結果，亦不符行政行爲明確性原則等語，詳述其判斷之理由，並就上訴人之主張，何以不足採，分別指駁甚明。觀諸前開上訴意旨無非重述其主觀歧異見解，對原審認定事實及適用法律之職權行使，指摘爲不當，或係就原審所爲論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規或適用不當，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴爲不合法。

【最高行政法院 102 年 9 月 30 日 102 年度判字第 611 號判決】  
 〈凡公權力行爲課予人民義務者，如在事實上或法律上無法期待人民遵守時，該行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則難謂無違於期待可能性原則〉

〈廢棄物清理法事件〉

五、本院經核原判決於法尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

(一)按「爲有效清除、處理廢棄物，改善環境衛生，維護國民健康，特制定本法；本法未規定者，適用其他有關法

律之規定。」、「事業廢棄物之清理，除再利用方式外，應以下列方式為之：……三、委託清除、處理：(一)委託經主管機關許可清除、處理該類廢棄物之公民營廢棄物清除處理機構清除、處理。(二)經執行機關同意，委託其清除、處理。(三)委託目的事業主管機關自行或輔導設置之廢棄物清除處理設施清除、處理。(四)委託主管機關指定之公營事業設置之廢棄物清除處理設施清除、處理。(五)委託依促進民間參與公共建設法與主辦機關簽訂投資契約之民間機構設置之廢棄物清除處理設施清除、處理。(六)委託依第 29 條第 2 項所訂管理辦法許可之事業之廢棄物處理設施處理。」、「有下列情形之一者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰。情節重大者，並得命其停工或停業：一、貯存、清除、處理或再利用有害事業廢棄物違反第 28 條第 1 項……。」廢棄物清理法第 1 條、第 28 條第 1 項第 3 款及第 53 條第 1 款分別有明文規定。

(二)次按「執行機關或其上級主管機關(以下均簡稱處分機關)依本法為行政罰，應於處分書載明處分事由，其須限期改善者，應載明改善內容、期限、完成改善之應檢具證明文件及屆期未改善完成者，按日連續處罰之相關規定。」、「(第 1 項)前條所稱改善，指因違反本法及其相關規定，經處分機關處分後，所為停止違規行為、清理廢棄物、使受污染環境復原或為其他應遵行事項等行為。(第 2 項)本法所稱改善完成，指完成前項改善行為，並檢齊證明文件報請處分機關查驗，經處分機關查驗符合規定者。」、「因天災或其他不可抗力事由致不能於改善期限內完成改善者，應於其原因消滅後繼續進行

改善，並於 10 日內以書面敘明理由，檢具相關資料，向處分機關申請重新核定改善期限。前項處分機關為執行機關，且其核定之改善期間超過 90 日者，該執行機關應轉請直轄市、縣(市)主管機關核准。」、「按日連續處罰之起算日，依下列規定：一、未於改善期限屆滿前檢齊完成改善證明文件，向處分機關報請查驗者，自其改善期限屆滿之翌日起算。二、於改善期限屆滿前檢齊完成改善證明文件，向處分機關報請查驗者，經處分機關於改善期限屆滿前進行查驗，認其未改善完成者，自改善期限屆滿之翌日起算；處分機關於改善期限屆滿後進行查驗，認其未改善完成者，自查驗日起算。」為執行準則第 2 條、第 3 條、第 5 條及第 6 條所明定。

(三)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」，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。故法律縱對

改善期限未設規定，賦予行政機關裁量之權。倘其任意裁量，致所定期限為客觀上不可能完成改善者，則以該裁量為基礎之行政處分即難謂非行政訴訟法第 1 條第 2 項之違法，本院 79 年度判字第 1230 號判決意旨參照。

(四) 再按人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，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，司法院釋字第 275 號解釋著有明文。又「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」亦為行政罰法第 7 條第 1 項所明定。此乃係因現代國家基於「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，不予處罰。

(五) 又按適用行為罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性(含有無阻卻違法事由)、有責性或可非難性(含有無阻卻責任事由)三個階段分別檢驗，確認已具備無誤後，方得處罰。如同刑法之適用，於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」(Entschuldigungsgrunde)。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在。至何種情形始可認行為人欠缺期待可能性，原則上宜視個案情節及相關處罰規定認定之，但於行政罰法制與法理之建構過程，亦宜設法逐步釐清其判斷標準。(司法院釋字第 685 號解釋林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書

參照)。凡行政法律關係之相對人因行政法規、行政處分或行政契約等公權力行為而負有公法上之作為或不作為義務者，均須以有期待可能性為前提。是公權力行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性原則」，乃是人民對公眾事務負擔義務之界限。

(六) 經查，被上訴人所屬幼獅廠從事化學材料製造業，經內政部警政署環境保護警察隊第二中隊查得被上訴人於 100 年 1 月 21 日、3 月 6 日、3 月 26 日、4 月 9 日、4 月 24 日、5 月 7 日委託非法業者非法傾倒事業廢棄物，棄置於臺中市○○區○○路○○巷○○○號之 1 現有石業公司，經環保署中區督察大隊及上訴人於同年 6 月 16 日，會同至現有石業公司場址採樣該等傾倒、棄置事業廢棄物，檢測結果判定為有害事業廢棄物，被上訴人前揭行為違反廢棄物清理法第 28 條第 1 項第 3 款規定，上訴人爰依廢棄物清理法第 53 條規定，以 100 年 8 月 18 日函裁處被上訴人罰鍰 30 萬元，並就堆置於現有石業公司土地之事業廢棄物於文到 3 日內提出清除處置計畫書及限期於 100 年 9 月 2 日前改善完成，清除 9,240 噸廢棄物，被上訴人於 100 年 8 月 23 日接獲，扣除被上訴人提出清除處置計畫書之日數 3 日，及上訴人審核清除處置計畫書之日數 14 日，早已逾上訴人所定應於 100 年 9 月 2 日以前改善完成之期限。另臺中地檢署國土安全專責小組於 99 年 12 月間，得悉現有石業



公司棄土場非法回填有害事業廢棄物(含鉛、鎘、銅等多種重金屬)，組成專案小組積極展開蒐證及監控作為，並發動搜索及約談行動，查緝提供土地回填之王金鎮等人、包攬載運污泥之胡承鵬等人及其他 3 個非法清運集團，起訴被上訴人及偵辦其他涉嫌非法傾倒廢棄物之公司 14 家，目前已起訴 25 人，可知，現有石業公司棄土場非法回填有害事業廢棄物污染情形甚為嚴重，傾倒、棄置有害廢棄物人數眾多，時間久遠。上訴人於 100 年 10 月 7 日辦理現場會勘作業，討論事項包括被上訴人傾倒位置，上訴人於原審法院審理時亦供稱傾倒現場之有害、無害事業廢棄物已混雜在一起，足見現有石業公司經營之棄土場面積遼闊，於該址傾倒廢棄物之廠商為數甚多，且歷經 10 餘年之久，致現場之事業廢棄物，彼此交疊，實難區隔何者為被上訴人之事業廢棄物。又上訴人 100 年 8 月 18 日函未明確記載被上訴人應改善清除之數量，亦未指明傾倒位置及清理方式，衡諸一般經驗法則，屆期顯難有實現改善之可能。對於應改善之內容，究為停止違規行為、或係清理廢棄物、使受污染環境復原或為其他應遵行之事項，或係四者兼具，均付闕如，則上訴人究欲督促被上訴人履行如何之公法上義務顯有不明，其執以作為本件連續處罰之依據，自與連續處罰之目的在於督促將來義務之履行有所不符。故上訴人以不當之限期改善期間及不明確之改善內容為據，兼以傾倒現場確屬交疊混雜，已難以區隔何者為被上訴人所傾倒之廢棄物，其命於 100 年 9 月 2 日以前改善完成，依一般經驗法則，屆期顯難有實現改善之可能，其遽為本件連續處罰之原處分，有違連續處罰之立法目的，自有行政訴訟法第 201 條所定權力濫用

之違法等情，業據原審本於職權調查認定之事實予以論明，且於判決理由欄就上訴人之主張一一論駁，並詳述其得心證之理由，原判決因而判決訴願決定及原處分均撤銷，並命上訴人回復原狀返還 240 萬元等情，經核其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。

(七) 上訴意旨雖謂先前行政處分若經撤銷而失其效力，以之為構成要件事實一部分之後行政處分，即屬無從維持，應予撤銷。反之，先前行政處分若未經撤銷且已確定，則行政法院基於構成要件效力，已不得維持作為審查對象之行政處分。本件被上訴人不服上訴人 100 年 8 月 18 日函，提起訴願，遭決定駁回，被上訴人未提起撤銷訴訟而告確定在案，原處分以上訴人 100 年 8 月 18 日函為處分之基礎，並無違誤等語。查被上訴人不服上訴人 100 年 8 月 18 日函，提起訴願，在訴願程序中，上訴人即於 100 年 9 月 19 日作成原處分，嗣上訴人 100 年 8 月 18 日函經臺中市政府 100 年 11 月 22 日府授法訴字第 1000226246 號訴願決定駁回，被上訴人並未提起行政訴訟，而告確定，上訴人 100 年 8 月 18 日函迄未撤銷，其效力仍繼續存在。惟被上訴人委託非法業者非法傾倒事業廢棄物，違反廢棄物清理法第 28 條第 1 項第 3 款規定，上訴人命被上訴人限期改善完成清除 9,240 噸廢棄物時，上訴人應針對本案具體情形，酌定適當的期限，方符本案立法意旨。被上訴人對原處分不服提起行政爭訟，迭於訴願及原審審理時爭執上訴人 100 年 8 月 18 日函限期被上訴人於 100 年 9 月 2 日改善完成之不當，本件確有執行上之困難，無法依限改善，尚非有可歸責之處。是本件應審究者厥為，上訴人

100 年 8 月 8 日函仍有效存在，被上訴人固應遵守，惟依上訴人所定之期限，本件客觀上有無改善完成之可能？有無期待可能性？被上訴人有無可歸責性及可非難性？經查，被上訴人於 100 年 8 月 23 日接獲上訴人 100 年 8 月 18 日函，扣除被上訴人提出清除處置計畫書之日數 3 日，及上訴人審核清除處置計畫書之日數 14 日，早已逾上訴人所定應於 100 年 9 月 2 日以前改善完成之期限；而現有石業公司經營之棄土場面積遼闊，於該址傾倒廢棄物之廠商為數甚多，且歷經 10 餘年之久，致現場之事業廢棄物，彼此交疊，實難區隔何者為被上訴人之事業廢棄物，上訴人復未指明傾倒位置及清理方式，本件客觀上根本不可能達成清除廢棄物改善的目的，為原審確定之事實，則被上訴人主張其無法依限改善，尚非有可歸責性乙節，即屬有據。上訴人命被上訴人於 100 年 9 月 2 日以前改善完成，不啻強人所難，欠缺期待可能性，被上訴人屆期未改善，尚難認其主觀上具有故意，縱有過失，亦因無期待可能性，而阻卻其責任，自不應予處罰，原處分對無可非難性及可歸責性之被上訴人予以處罰，即有違法。原判決就原處分是否違法，於此部分之論述雖未盡周延，惟尚不影響判決之結果，仍應予維持。從而，上訴人執此指摘原判決違背法令，委無可採。

(八) 上訴意旨另謂以平均一天清運量為 313.05 噸，最多一天可清運 630.83 噸計算，至 100 年 9 月 19 日原處分作成時，本件非無改善完成之期待可能性，原判決未審酌被上訴人於 100 年 9 月 19 日仍有改善之可能，遽予撤銷原處分，難謂符合連續處罰之規定云云。惟查，被上訴人於 100 年 12 月 8 日，向上訴人提出「含重金屬有

害事業廢棄物 21,600 噸清理工作處置計畫書」定稿本，上訴人以 100 年 12 月 22 日中市環廢字第 1000099929 號函原則同意，該處置計畫書記載略以：本計畫之廢棄物將交由岡聯事業股份有限公司(下稱岡聯公司)、信利環保工程有限公司(下稱信利公司)、振立交通股份有限公司(下稱振立公司)3 家公司負責清運，然後交予可寧衛公司負責固化處理作業，清運時間為每日上午 7 點 30 分至下午 5 點，每日至少清運 10 車次，每車次清運重量約 20 噸，現場作業之人員必須配帶防止粉塵之面具或口罩等自身其他工安防護措施，現場作業期間若因氣候影響而造成連續下雨(或雨季來臨)，將立即停止清理作業，並於場址表面覆蓋防水帆布等事項，則被上訴人依該處置計畫書每日清除之數量約 200 噸等情，業經發回判決敘明綦詳，故上訴人以一天清運量為 313.05 噸或 630.83 噸為計算標準，主張本件有改善完成之期待可能性，已有可議之處。且被上訴人屆期是否有實現改善之可能，係以上訴人所定之改善期限為判斷基準，並非以上訴人嗣後作成按日連續處罰行政處分之日期為判斷基準。況縱以一天清運量為 630.83 噸計算，被上訴人於 100 年 8 月 23 日接獲上訴人 100 年 8 月 18 日函，扣除被上訴人提出清除處置計畫書之日數 3 日及上訴人審核清除處置計畫書之日數 14 日，如連續清運，於 15 日期間( $9,240 \div 630.83 = 14.647$ ，四捨五入為 15)始可全數清運完畢，前後共計 32 日等情形觀之，亦已逾 100 年 9 月 19 日原處分作成時。是上訴人此部分之主張，亦無足採。

(九) 綜上所述，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有

違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 98 年 8 月 20 日 98 年度判字第 945 號判決】

〈行政罰法上所謂之故意，係指行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者，或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者〉

〈遺產稅事件〉

六、本院查：

- (一) 行為時遺產及贈與稅法第 1 條第 1 項規定：「經常居住中華民國境內之中華民國國民死亡時遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，依本法規定，課徵遺產稅。」；第 4 條第 2 項規定：「本法稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給與他人，經他人允受而生效力之行為。」；第 15 條規定：「被繼承人死亡前 3 年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：一、被繼承人之配偶。二、被繼承人依民法第 1138 條及第 1140 條規定之各順序繼承人。三、前款各順序繼承人之配偶。」；第 45 條規定：「納稅義務人對依本法規定，應申報之遺產或贈與財產，已依本法規定申報而有漏報或短報情事者，應按所漏稅額處以 1 倍至 2 倍之罰鍰。」。
- (二) 次按稽徵機關對於課稅原因事實固負有舉證責任，但其所提本證如已足以證明課稅事實之存在者，即應換由納稅義務人提出反證以推翻或動搖本證之證明力。至於本證及反證各應舉證至何種程度始可謂已盡其舉證之責，則應視案件類型之特性，參考兩造當事人與有關課

稅要件事實證據的距離，或各自對於相關證據方法之管領能力而定。本件原判決以被上訴人查得被繼承人張庚新提款轉存其胞弟張進財、張添澄及張進發等設於第一銀行中山分行等帳戶，金額分別為 2,935,451 元、2,307,750 元及 3,190,000 元，共計 8,433,201 元等情，為上訴人所不爭。此等現金流動之情形，在外觀上已使被繼承人胞弟之財產有所增加，本件究屬贈與或借貸，端視渠等間現金流動之基礎關係究竟為何？然此唯有參與此項經濟活動之當事人所知，相關事證亦在當事人管領之中；反之，被上訴人未曾參與當事人之活動，自難以掌握相關事證。上訴人既主張上開轉存之現金係被繼承人清償兄弟舊欠之用，關於被繼承人兄弟間之借貸事證唯上訴人與其叔父等人所能提出，自應由上訴人就被繼承人兄弟間有借貸關係一節負舉證之責，始符公平。而上訴人除提出張進財等 3 人出具書面說明系爭款項 8,433,201 元為被繼承人清償向張進財等人之借款，並非贈與云云，別無其他事證。惟該等文件為張進財等人所出具，彼等間為至親關係，又係本件事實之關係人，自難徒憑文書之內容認定事實之真偽。又查，上開被繼承人提款轉存其胞弟張進財、張添澄及張進發之款項高達 800 餘萬元，金額不小，理應有資金流動之跡證可考，不致毫無事證可供本院參酌等語為由，維持原處分所為系爭款項 8,433,201 元乃本件被繼承人於死亡前 3 年內之贈與金額，應併入遺產課稅之論見，即係認被上訴人已就其主張之系爭生前贈與事實克盡舉證責任，上訴人卻對其所否認之事實，未提出足夠之反證加以推翻或動搖，而為上訴人敗訴之判決，核其認事用法尚無不合。

- (三) 按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」行政罰法第 7 條第 1 項定有明文，相同意旨更早經司法院釋字第 275 號解釋明示在案。所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者，或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者而言。本件上訴人於其父張庚新死亡後，已依規定期限申報遺產稅，雖有漏報被繼承人於死亡前 3 年內之贈與金額 8,433,201 元，但系爭款項既係被繼承人於死亡前 3 年內陸續之匯款行為，因上訴人無法證明係先前借貸之償還，而遭被上訴人認定為贈與行為，則上訴人是否知悉該匯款行為，且認知其為生前贈與行為而應併入遺產申報？如果不知，其是否已盡查證義務，又按其情節是否能加以注意？即非無疑，且攸關上訴人對系爭漏報行為是否有故意或過失。詎原審對此罰鍰之構成要件事實，卻全然未予調查釐清，並於判決書說明其得心證之理由，徒以本件納入遺產總額之生前贈與，非屬遺產及贈與稅法第 5 條規定以贈與論，而係同法第 4 條第 2 項之一般贈與，自無財政部 77 年 11 月 7 日台財稅第 000000000 號函釋之適用等語為由，維持漏報系爭生前贈與 8,433,201 元部分所為罰鍰處分，容有未洽。
- (四) 綜上所述，原判決關於維持原處分所為系爭款項 8,433,201 元乃本件被繼承人於死亡前 3 年內之贈與金額，應併入遺產課稅之論見部分，認事用法既無違誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違背法令，求

予廢棄，即無理由，應予駁回。惟原判決維持漏報系爭生前贈與 8,433,201 元部分所為罰鍰處分，其理由既屬不備，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決關於罰鍰部分廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 98 年 5 月 14 日 98 年度判字第 494 號判決】  
 〈行政罰上之所謂過失，係指行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意，或雖預見其能發生而確信其不會發生者〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

六、本院查：

- (一) 「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據……」、「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意」行政訴訟法第 133 條、行政程序法第 36 條分別定有明文。次按「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用」、「事實之認定，應憑證據，為訴訟事件所適用之共通原則。行政罰之處罰，雖不以故意為要件，然其違法事實之認定，要不能僅憑片面之臆測，為裁判之基礎」、「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一致。」本院 61 年判字第 70 號、62 年判字第 402 號及 75 年判字第 309 號判例意旨載有明文。

易言之，違法事實應依證據認定之，無證據則不得以擬制推測之方法，推定其違法事實，此為司法訴訟及行政程序適用之共通法則。故行政機關本應依職權調查證據以證明違法事實之存在，始能據以對人民作成負擔處分，亦即行政機關對於人民違法事實之存在負有舉證責任，人民本無須證明自己無違法事實。如調查所得證據不足以證明人民有違法事實，即應為有利於人民之認定，更不必有何有利之證據。又認定違法事實之證據，係指足以證明行為人確有違法事實之積極證據而言，該項證據必須與待證事實相契合，始得採為認定違法事實之資料，若行政處分所認定之事實，與所採之證據不相適合，或其採認的事證互相牴觸，即屬證據上理由矛盾。

(二)系爭進口報單第 AA/92/2941/4014、AA/92/4149/0202、AA/92/4149/0203、AA/92/4422/0257、AA/92/3366/4014、AA/92/3497/4007、AA/92/3536/1125、AA/92/3777/4004 號等 8 批貨物，依龍躍通運有限公司及漢通股份有限公司提供之到貨通知單、原始提單及貨櫃動態表等資料文件，既均載明裝載上開進口貨物之貨櫃係由香港裝運至基隆港，而上訴人主張上開貨物係向香港 ROCKY 公司購買，並提出該公司開立之發票 (INVOICE&PACKING) 附原處分卷為證；又 ROCKY 公司全名雖係洛山紡織 (國際) 有限公司，但其營業類別及性質為「Investments」，可能投資石材之買賣 (見原審卷第 68 頁)；參以香港係八方貨物匯集的地方，則被上訴人認定上開貨物原產地為中國大陸，似乏依據。且系爭進口貨物當初係採 C3 通關方式，即經被上訴人查驗貨物並審核書面文件，認其申報無訛後始予放行，尚難僅憑事後查得其係由香港裝

運之事證，而推翻先前之認定。原判決雖以 91 年 1 月起至 93 年 12 月止 3 個年度，臺灣向香港 ROCKY 公司購買之石材製品均申報產地為 CN (中國大陸)，有陣線石材有限公司及雕刻家石材有限公司之進口報關資料及暨進出口統計資料調印報表可資參照，遂認定系爭進口貨物之原產地為中國大陸，惟觀諸上述二家公司歷次所申報進口原產地為中國大陸的石材品名均與系爭貨物不同，兩者本無任何關聯，自難以他人合法申報進口大陸石材之事證，作為推論本件貨物實際產地為中國大陸，卻虛報原產地為越南的依據。原判決對於上開有利於上訴人之事證，恕置不論，理由已嫌不備。何況原判決一方面認為香港 ROCKY 公司之「營業登記事項範疇、性質均與系爭石材來貨相去甚遠，自有可議」，似不相信該公司可能為石材之買賣，另一方面卻又參照被上訴人提供 91 年 1 月份起至 93 年 12 月份 3 個年度臺灣進口商向香港 ROCKY 公司購買之石材製品均申報產地為中國大陸之報關資料，認定香港 ROCKY 公司所賣者為石材，前後認定互不一致。

(三)原判決認上訴人「疏於注意，於進口本件貨物之初未予查明貨物產地，嗣於系爭貨物報關前亦未向出口商查證確認來貨產地及製造商等，卻仍謊報產地為越南，除違反誠實申報之義務外，其具有逃避管制之故意，甚為顯然」，將「疏於查證」的過失，作為認定「謊報產地」故意的理由，容有未洽。且所謂過失係指行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意，或雖預見其能發生而確信其不會發生者而言。上訴人於原審主張其係於 92 年 5 月 20 日始完成公司設立登記，並非以貿易為

常業之人，而系爭被處分之 14 批貨物中，第一批石材係於 92 年 6 月份始進口，是第一次進行國際貿易，對於交易之對象如何安排船舶、貨物自何處起運，並非上訴人所能得知，上訴人僅係依國外交易對象所提供之單據，據以報關而已；上訴人以供應商所給予之文件申報系爭貨物產地，縱事後被上訴人查得該等文件為偽造，要求上訴人另行提出「真實文件」，然上訴人此時再要求該等欺騙之人提出「真實文件」，事實上亦顯係不可能等語，是否屬實，攸關上訴人對於假冒為越南 AQUATIC 公司之人所販售予上訴人之 5 批石材(進口報單第 AA/92/3368/3210 號、第 AA/92/3368/3211 號、第 AA/92/3460/2001 號、第 AA/92/4030/3212 號、第 AA/92/4350/3204 號，據大華公司函稱自廈門起運)，及香港 RO-CK 公司所販售予上訴人之 1 批石材(第 AA/92/3456/6205，據大華公司函稱自廈門起運)，是否能事先查證其真正原產地，而有過失，原審未加究明，遽認上訴人係專業商，當對買賣標的物內容及我國貿易法令甚為熟稔云云，理由亦有不備。

(四)綜上所述，上訴意旨指摘原判決理由矛盾及理由不備，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 96 年 10 月 31 日 96 年度判字第 1930 號判決】  
〈股份有限公司董事於向公司為辭職之表示者，於公司之董事登記尚未變更前，其對外應負之董事責任並非當然解消，自仍負有注意義務，而容有可能構成行政罰上之過失責任〉

〈公司法事件〉

四、本院查：

(一)上訴人依行為時公司法第 20 條第 4 項規定，以民國(下同)95 年 3 月 30 日經商字第 09502407540 號函請任我行公司於 95 年 4 月 14 日前申報 93 年度決算書表，嗣以該公司未依限申報，復於 95 年 4 月 27 日以經商字第 09502410240 號函請任我行公司於 95 年 5 月 5 日前申報 93 年度決算書表，及副知全體董事，即董事長李靖仁及被上訴人。該函於 95 年 5 月 2 日送達被上訴人，任我行公司迄未申報，上訴人以 95 年 5 月 15 日經商字第 09502411990 號函處任我行公司董事罰鍰各 2 萬元。被上訴人不服，以其已於 94 年 10 月 21 日辭去任我行公司董事職務，並於收受上訴人 95 年 4 月 27 日經商字第 09502410240 號函後，以 94 年 5 月 3 日存證信函促請該公司儘速辦理公司變更登記，自非行為時公司法第 20 條第 5 項規定之處罰對象云云，檢附辭職書、存證信函等影本，經提起訴願，遭訴願駁回後，仍然不服，遂提起本件行政訴訟。原審判決以被上訴人已辭任「任我行智慧卡有限公司」之董事職務，認被上訴人就本件違章處罰，既無注意義務，亦未能注意，而無違章之故意或過失，乃為撤銷訴願決定及原處分之判決，固非無見。

(二)惟按，「公司每屆會計年度終了，應將營業報告書、財

務報表及盈餘分派或虧損撥補之議案，提請股東同意或股東常會承認。」「第 1 項書表，主管機關得隨時派員查核或令其限期申報；其辦法，由中央主管機關定之。」「公司負責人．．．妨礙、拒絕或規避前項查核或屆期不申報時，各處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。」分別為公司法第 20 條第 1 項、第 4 項及第 5 項後段所明定。查此等規定，乃為防制經濟犯罪及發揮管理之目的，所為主管機關對公司關於經營方面監督之規定；並因公司法第 8 條第 1 項規定：「本法所稱公司負責人：．．．；在有限公司、股份有限公司為董事。」故股份有限公司有上述公司法第 20 條第 5 項規定之違章情事時，即得對公司全體董事為處罰。又我國公司法係採公司登記制度，其主要乃基於登記制度具有明確及查證方便之優點，得藉由資訊揭露及公示原則，維護交易秩序；並公司法第 12 條復明文規定：「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。」是依公司法第 192 條第 4 項及民法第 549 條第 1 項規定，股份有限公司董事於向公司為辭職之表示時，固無須公司同意，其與公司間之委任關係即已終止；然於其公司之董事登記尚未變更前，應認其對外應負之董事責任並非當然解消，是就上述公司法第 20 條規定之董事責任，其自仍負有注意義務。

(三) 經查：依原審所確定之事實，本件被上訴人雖於 94 年 10 月 12 日遞交辭職書予「任我行公司」，通知自 94 年 10 月 21 日起辭去董事職務，然其迄未辦理公司董事之變更登記；則依上開所述，其就公司法第 20 條第 4 項關於應依限提出書表之規範，仍負有注意義務。原審判

決以被上訴人已辭任「任我行智慧卡有限公司」之董事職務，認被上訴人就本件違章處罰，既無注意義務，亦能注意，而無違章之故意或過失云云，即有適用法規不當及理由不備之違法，並與判決結論有影響，故上訴意旨求予廢棄，即有理由。又因被上訴人是否有本件違章之過失，其事實尚有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；故將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

【最高行政法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1055 號判決】  
〈行為人之故意或過失之判斷，並不包括其是否知悉行為有無違反行政法上義務之判斷，亦即所謂故意或過失並不包括違法性認識之判斷，故行為人自不得以其不知法規而否認其有故意或過失之責〉

〈公職人員利益衝突迴避法事件〉

七、本院按：

(一) 按利益迴避法第 2 條規定：「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員。」而行為時公職人員財產申報法第 2 條第 1 項第 9 款規定：「左列公職人員應依本法申報財產：．．．九縣(市)級以上各級民意機關民意代表。」而縣議會議員為縣級民意機關民意代表，是知縣議員即為上揭條文所指之公職人員。利益迴避法第 3 條第 4 款規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：．．．四公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業。」據此，縣議員為負責人之營利事業乃為利益迴避法第 3 條第 4 款公職人員之關係人。又利益

迴避法第 9 條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為」所稱「受其監督之機關」，依文義解釋及其立法原意，係指受該公職人員監督之機關而言，故而依法係屬該公職人員職權所及監督之機關，即為該法所稱「受其監督之機關」，不論直接監督或間接監督均屬之。是以，公職人員依法若有監督所屬機關之職權者，其本人或其關係人即不得參與所屬機關及受其監督機關之買賣、租賃、承攬等交易行為（法務部 92 年 11 月 14 日法政決字第 0921119675 號函參照）。上訴意旨主張所稱「受其監督之機關」，立法意旨係指「行政上之職務監督」，不包含民意代表之政治監督及非直屬職務之職權監督在內等語，核屬主觀歧異法律見解，容有誤解法令情形，無法採取。而違反第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，利益迴避法第 15 條亦定有明文。蓋利益迴避法立法目的在促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送（利益迴避法第 1 條參照）。

(二) 查，上訴人公司於 86 年 4 月 15 日設立，並以洪成發為負責人及董事至 90 年 9 月 25 日止，而其負責人洪成發自 87 年 3 月 1 日起即擔任第 2 屆至第 4 屆金門縣議會議員，致使上訴人成為利益迴避法第 3 條第 4 款之關係人。然上訴人公司自 89 年 12 月 5 日起至 90 年 1 月間止（即其負責人洪成發擔任金門縣議員期間），卻與金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第 1 次變更設計工程案，結算金額共計 29,897,001 元

(330,000 + 29,567,001 = 29,897,001 元)，為兩造所不爭執，乃原審所調查確認之事實；原審復審酌金門縣議會第 2 屆及第 3 屆議員名冊、上訴人公司設立、變更登記事項表、金門縣立醫院工程財務勞務採購契約、金門縣政府工程採購契約、工程結算驗收證明書、金門縣立醫院發包工程竣工計價表、縣立醫院計價彙計表、福建省金門縣政府第一次變更（追加）總價表、福建省金門縣政府發包工程竣工計價單以及金門縣政府工程結算驗收證明書影本等附原處分機關卷及上訴人公司章程影本附原處分卷等證據資料，始據以認定上訴人公司明知其負責人洪成發自 89 年 12 月 5 日起至 90 年 9 月 25 日止，為金門縣議員，係公職人員洪成發之關係人，竟仍於上開期間與受洪成發監督之金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第 1 次變更設計工程案，結算金額共計 29,897,001 元，有違利益迴避法第 9 條規定，並將其論斷得心證之事由詳載在判決書中，核屬有據，其認事用法與論理及經驗法則無違，難謂有上訴意旨所指判決不備理由之違法。

(三) 次按行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」、第 2 項規定：「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 4 項規定：「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 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」所稱「因訴願，．．．經撤銷而須另為裁處者」，並未排除原處分機關依訴願法第 58 條第 2 項規定，於訴願期間所為之自行撤銷或變更行政處分在內。故而，



原處分機關如於訴願期間自行撤銷行政處分，變更部分罰鍰金額者，即生「第 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算」效力。上訴意旨主張行政罰法第 27 條第 4 項規定，不包括原處分機關自行撤銷行政處分在內，亦屬主觀法律上見解之歧異，難謂有據，無法憑採。原判決據此，以上訴人不服處分提起訴願，於訴願程序中，被上訴人查證上訴人業於 90 年 9 月 25 日變更章程，改選林奇融為新負責人及董事，乃變更原認定關係人期間至 90 年 9 月 28 日為至 90 年 9 月 25 日止。被上訴人依訴願法第 58 條第 2 項規定，於 98 年 5 月 18 日自行撤銷原行政處分，更改罰鍰並製作新處分書。本件應自原裁處被撤銷確定之日（即 98 年 5 月 18 日）起算 3 年時效，被上訴人原處分裁罰尚未逾 3 年之法定期限，即屬有據，尚無不合。並無上訴人所稱原處分之裁罰已逾時效問題。

- (四) 末按，行政罰法第 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。」然行為人之故意或過失之判斷，並不包括行為人是否知悉其行為有無違反行政法上義務之判斷，亦即此處所稱故意或過失之判斷，並不包括違法性認識之判斷，行為人尚未能以其不知法規而否認其有故意或過失之責。查上訴人前負責人洪成發於上開事實欄所述期間同時具有金門縣議員身分，上訴人於參與相關商業活動時，本應謹慎參酌相關法令以為進退，有疑義時非不得向相關單位請益，以免觸法；而關於利益迴避法之制定除經電子及平面媒體予以公開報導外，亦可自相關政府網站或民間網站查閱，該等資訊如原判決所認定，亦屬公開且容易查閱之資料，因認上訴人縱非故意，按其情節亦有

應注意能注意卻不注意之過失，自屬有據。上訴人自未能以不知有此處罰規定而否認其有故意或過失。原判決綜合全案案情，因認上訴人難認有行政罰法第 8 條但書規定之適用，並無不合，亦難認有判決不適用法規之違法。又違反利益迴避法第 9 條者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，原處分係裁處上訴人交易行為金額之 1 倍罰鍰，已屬法定罰鍰最低額，核與比例原則無違，亦無違憲可言，一併敘明。至上訴人其餘上訴意旨，無非就原審取捨證據、認定事實等職權之行使為指摘，並不影響原判決之結果，附此敘明。

- (五) 綜上所述，原判決認原處分認事用法，俱無違誤，維持原處分及訴願決定，並對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決理由不備、判決不適用法規等違背法令情事，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無抵觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之理由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴人之上訴為無理由，應予駁回。

【最高法院 96 年 11 月 15 日 96 年度判字第 1966 號判決】

〈凡在中華民國境內銷售貨物均應課徵營業稅，此亦為我國國民現行交易上已成普遍認知之事實。故納稅義務人縱非故意，亦難辭過失之責〉

〈營業稅事件〉

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，略以：上訴人未依規定申請營業登記，自 81 年起至 85 年止，以太極門學會名義進貨、銷售休閒服、背包等貨品，未依法取得及給與他人憑證，案經檢舉由臺北市調查處查獲，移由市稅處審理屬實，由承受業務之被上訴人核定補徵營業稅 2,420,464 元，經循序提起行政救濟，業經本院 94 年度判字第 1720 號判決上訴人敗訴確定在案，則上開判決就前述營業稅事件有拘束各關係機關之效力。又本件如上所述，上訴人未依規定申請營業登記，以太極門學會名義進、銷貨物，未依法取得及給與他人憑證，時間長達 5 年，進貨、銷貨金額各多達 4 仟多萬元，違章漏稅事證明確。而凡在中華民國境內銷售貨物均應課徵營業稅，此已成爲我國國民現行交易上普遍認知之事實，如一般民眾購物，取得統一發票其上即記載營業稅額。是本件違章漏稅情節，業經本院判決確定，爲可確認之事實，則上訴人縱非故意，亦難辭其過失之責。且經市稅處通知補辦設立登記及補報補繳稅款，上訴人迄未照辦，從而原處分按所漏稅額酌情處 3 倍罰鍰計 7,261,300 元，認事用法，自無不合。又行爲人不得因不知法規而免除行政處罰責任，換言之，故意或過失之判斷，並不包括違法性認識之判斷，本件上訴人主張其非營利事業，所爲以太極門學會代辦練功服等行爲，亦非營業行爲，無辦營業登記必要云云。查上訴人此部分主張，核與免處罰鍰之要件不符，尚難解免行政處罰責任等語，因而駁回上訴人在原審之訴。

五、……

六、本院查：

(一)按「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：一、未依規定申請營業登記而營業者。」、「本法第 51 條第

1 款至第 6 款之漏稅額，依左列規定認定之：一、第 1 款至第 4 款及第 6 款，以經主管稽徵機關依查得之資料，核定應補徵之應納稅額爲漏稅額。」分別爲裁罰時加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 1 款暨同法施行細則第 52 條第 2 項第 1 款所明定。另按「訴訟標的於確定終局判決中經裁判者，有確定力。」行政訴訟法第 213 號定有明文。依上規定，爲訴訟標的之法律關係於確定終局判決中經裁判，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成爲規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人即不得爲與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得爲與該確定判決意旨相反之判斷，其積極作用在避免先後矛盾之判斷，消極作用則在禁止重複起訴。本院 72 年判字第 236 號判例意旨亦謂：「爲訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，於新訴訟爲與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得爲反於該確定判決意旨之裁判。」

(二)本件上訴人於 81 年至 85 年間銷售貨物金額共計 48,409,284 元，逃漏營業稅 2,420,464 元，經被上訴人核定補徵營業稅 2,420,462 元，業經本院 94 年度判字第 1720 號判決確定，亦即上訴人於 81 年至 85 年間漏報銷售額 48,409,284 元，逃漏營業稅 2,420,462 元，應補徵營業稅 2,420,462 元之法律關係業於前開確定終局判決中經裁判，上訴人即不得再於本件訴訟中爲相反之主張，原審法院及本院亦不得爲相反之裁判。原判決認此部分不容於本案再行爭執，尚無違誤。上訴人猶執詞主張原判決以本院 94 年度判字第 1720 號之事實爲

論據，原判決有理由不備及適用法規錯誤之違法，自無足採。

- (三) 原判決另就凡在中華民國境內銷售貨物均應課徵營業稅，此為我國國民現行交易上已成普遍認知之事實，及不得因不知法規而免除行政處罰責任，上訴人縱非故意，亦難辭過失之責等情，業已論述綦詳，經核無違誤。縱統一發票上有記載營業稅額者，亦有僅敘明銷售額，而未載營業稅額者，原審論述一般民眾購物，取得統一發票其上即記載營業稅額，雖未週全，惟與判決結果無影響，上訴人據以指摘原判決不備理由及適用法規錯誤，亦無足採。
- (四) 綜上所述，上訴論旨猶執前詞，指摘原判決違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。另上訴人所指本院 94 年度判字第 1720 號確定判決逾越上訴聲明範圍及違背證據法則、平等原則、信賴保護原則等，係屬該案再審查範圍，非本件所得審酌，併予敘明。

【最高行政法院 96 年 6 月 29 日 96 年度判字第 1155 號判決】

〈從事一般進出口業之貿易商，雖非以進口汽車為常業，然對進出口貿易之通關業務，應已具備充分之通關知識、經驗及注意能力，其就貨物產地申報不實之漏稅結果，縱非故意，亦難謂無過失〉

〈虛報進口貨物產地事件〉

六、本院查：

- (一) 虛報貨物產地為海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款所稱之「其他違法行為」（司法院釋字第 521 號解釋參

照）。又本院 55 年判字第 160 號判例：「報運貨物進口或出口，以高稅率之貨物申報為低稅率之貨物者，即屬海關緝私條例第 22 條第 4 款（按相當於現行第 37 條第 4 款之規定）所規定違法漏稅之行為。」據此，因現行進口貨物通關係採申報與查驗制度，進口貨物如有產地與原申報不符，致發生以高稅率之貨物申報為低稅率之貨物之情事，即該當於海關緝私條例第 37 條第 4 款違法逃漏進口稅行為。上訴人進口系爭車輛，委由鴻基報關公司向被上訴人申報為美國製造，經被上訴人查驗結果，生產國別為墨西哥，按美國製小汽車適用配額內關稅稅率 27.5%，墨西哥製小汽車適用配額外關稅稅率 60%，二者間有稅差，為原判決依法確定之事實。原判決因而認上訴人有海關緝私條例第 37 條第 4 款違法逃漏進口稅行為，而維持原處分依海關緝私條例第 44 條對上訴人追繳進口稅款 909,816 元，於法無不合。上訴人申報系爭車輛車身號碼 3GYFK66NX4G130616，被上訴人是否可能發生錯誤而不知系爭貨物產地為墨西哥，與上訴人是否成立本件違章行為，並無關係。原判決即使就上訴人於原審主張其於系爭車輛進口報單上載明車身號碼 3GYFK66NX4G130616，已足使被上訴人專責之查驗、估價人員一望即知系爭車輛之生產國別，並無使被上訴人產生錯誤之可能一節為論斷，亦非判決不備理由。

- (二) 現行進口貨物通關係採申報與查驗制度，進口貨物如有產地與原申報不符，並涉漏稅或逃避管制等情事者，應受海關緝私條例有關規定論處，是貨物進口人自有查證進口貨物確實產地之注意義務。上訴人於原審亦自承其申報系爭車輛車身號碼 3GYFK66NX4G130616。原判決以

VIN(車身號碼)首碼代表生產國別，3 係代表墨西哥，系爭車輛車身號碼首碼為 3，其生產國別為「墨西哥」，非常明確。而上訴人係從事一般進出口業之貿易商，雖非以進口汽車為常業，然對進出口貿易之通關業務，應已具備充分之通關知識及經驗，對須申報之項目如貨名、型號、產地…等事項，須查明實際產地始予申報。且汽車之製造國，關係到配額內、配額外之關稅稅率，造成關稅、貨物稅、營業稅之數額差異甚大，上訴人不事先查明產地，逕以較低稅率之輸出國作為產地申報，致產生漏稅之違法情事，縱非故意，亦難謂無過失，而認定上訴人就本件虛報產地行為有過失，已敘明其得心證理由，並無不合。原判決並未認上訴人有高於一般人之注意義務，而是認上訴人有注意能力。上訴人指原判決以上訴人從事一般進口貿易業務，遽認上訴人應負擔之注意義務較一般人為高，而課予專業車輛進口貿易商相當之注意義務，顯與行政程序法第 6 條之平等原則有違，判決違背法令云云，尚有誤會。

(三) 惟按「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，例如僅有一未經許可擅將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，此為本院最近之見解(本院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議參照)。又海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為

科罰要件，兩者之處罰要件相同，應從一重處罰，亦經本院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議在案。進口貨物虛報貨物產地，雖係屬於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款之違法行為，然其行為性質與同條項第 2 款之違法行為，同屬虛報行為，性質相同，上開決議應可適用於進口貨物虛報產地，同時構成海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款及貨物稅條例第 32 條第 10 款之情形。本件上訴人係因虛報系爭車輛產地之單一行為，因不同產地之關稅稅率差別，影響系爭車輛應繳之關稅(進口稅)額，進而連帶影響應繳之貨物稅額及營業稅額，而生逃漏進口稅、貨物稅及營業稅結果，係同時符合海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款之科處罰要件。依照上述說明，上訴人之虛報系爭車輛產地之單一行為，應僅能從一重處罰。原處分對上訴人依海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款一併科處罰，即於法未合，原判決認被上訴人併罰並無不合，適用法規錯誤，此部分判決違背法令。

(四) 綜上所述，原判決認原處分關於科處上訴人罰鍰於法無不合部分，判決違背法令，上訴意旨雖未指摘及此，然此為本院依職權調查事項，此部分上訴人求予廢棄，為有理由，原判決關於科處罰鍰部分應予廢棄。因海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款，均是以漏稅額之特定倍數為其科處罰鍰之法定上限及下限。是對上訴人從一重科處罰鍰時，應依上訴人所漏進口稅、貨物稅及營業稅之數額，分別依海關緝私條例第 37 條第 1 項、貨物

稅條例第 32 條及營業稅法第 51 條所定之倍數，計算各得科處罰鍰之上限額度，比較後依最高者之法律規定予以裁罰。此涉及事實認定，本院無從自為判決，應發回原審法院更為審理。至原判決認原處分關於追徵上訴人進口稅款部分，認事用法並無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，認事用法均為妥適，並無違背法令之情形。此部分上訴人主張原判決判決違背法令，並無理由，上訴應予駁回。

【最高行政法院 95 年 8 月 24 日 95 年度判字第 1390 號判決】

〈仲介公司代理民眾申請聘僱家庭監護工，因代理人僅得代為法律行為及準法律行為，則代理人自行以偽造之診斷證明書而為申請時，殊難謂其所為違規行為之效力亦及於委任人〉

〈就業服務法事件〉

六、本院查：

(一)「雇主招募或僱用員工，不得有下列情事：．．．五、辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。」「私立就業服務機構及其從業人員從事就業服務業務，不得有下列情事：．．．八、接受委任辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。」「違反．．．第 5 條第 2 項第 5 款、．．．第 40 條第 7 款至第 9 款規定者，處新台幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。」分別為行為時就業服務法第 5 條第 2 項第 5 款、第 40 條第 8 款及第 65 條第 1 項所明定。從

上條文規定可知，就業服務法第 5 條第 2 項第 5 款乃對雇主辦理聘僱外國人之申請許可等事項，不得提供不實資料或健康檢查檢體所為禁止之規定；同法第 40 條第 8 款則係就私立就業服務機構及其從業人員從事就業服務業務，接受委任辦理聘僱外國人之申請許可等事項，不得提供不實資料或健康檢查檢體而為之禁止規定。如有違反，均應依就業服務法第 65 條第 1 項處罰，且其處罰之客體均為違反禁止規定，提供不實資料或健康檢查檢體之行為人。故就業服務法既已分別就雇主及私立就業服務機構辦理聘僱外國人之申請許可等事項提供不實之健康檢查資料為處罰規定，則於辦理聘僱外國人之申請許可等事項，如有提供不實之健康檢查資料之情事，即應釐清該不實之健康檢查資料係由雇主或私立就業服務機構所提供，而對提供者加以究責，除兩者有共同實施行為，應分別加以處罰外，僅能對實施提供行為之一方加以處罰。行政院勞工委員會 92 年 6 月 25 日勞職外字第 0920205073 號函釋意旨謂：「主旨：有關本會移請查處雇主以不實之診斷證明書申請聘僱家庭外籍監護工案，請依說明之原則，釐清雇主與仲介公司之責任，無須報備，逕依就業服務法第六十五條規定論處其行政責任．．．說明：．．．四有關家庭外籍監護工申請案，一般係由雇主備妥受監護人之診斷證明書及相關資料，再委任仲介公司辦理，依民法第一百零三條規定：『代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。』，又按『當事人得委託代理人』、『代理權之授與，及於該行政程序有關之全部程序行為。』為行政程序法第二十四條第一項及第三項分別定有明文。故不論由雇主之親屬、朋友取得，均應

由雇主負相關提供不實診斷證明書之責任。另依據司法院大法官會議解釋第二七五號解釋：『人民違反法律上之義務而應受行政罰之行爲，法律無特別規定時，雖不以出於故意爲必要，仍須以過失爲其責任條件。但應受行政罰之行爲，僅須違反禁止規定或作爲義務，而不以發生損害或危險爲其要件，推定爲過失，於行爲人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。』故以不實之診斷證明書，申請外籍監護工案，應請雇主舉證證明自己無過失，如雇主不能舉證，即可依相關法規核處。五若診斷證明書係由仲介公司或仲介業者委由其他人所提供，則仲介專業人員應知接受雇主委任辦理申請聘僱家庭外籍監護工應檢具合格醫院開具之診斷證明書正本，對於提供之診斷證明書未經醫師親自勾選填註而合法開具，縱非有故意，亦難謂無過失，依前開司法院釋字第二七五號解釋，亦有可歸責性，如不能證明其無法避免行政法規之違反時，即認定爲有過失，自應依相關規定論處行政責任。另法人之代表人或實際行爲之職員或從業人員之故意、過失，視爲法人之故意、過失。故仲介業者持不實之診斷證明書向本會申請外勞事宜，只要當時在職，屬其執行職務之範圍，該仲介業者之故意過失若已認定，不論該仲介業者是否已離職，請查明後依法論處該仲介公司之行政責任。六．．．至於有關雇主違反本法第五條第二項第五款『辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料』之規定，請依說明三、四、五之原則釐清雇主及仲介有無故意或過失後，論處其行政責任。」符合前揭法律規定意旨，自得適用。

(二) 本件上訴人固同意由其妻陳靜琴出面以其名義與富成

仲介公司訂約委託該公司代爲辦理本件聘僱外籍監護工之重新招募事宜，但富成仲介公司接受委任後，係由其僱用之外務員謝智州負責帶領上訴人之母唐李緣去體檢，偽造的診斷證明書是謝智州拿回來公司，交給公司的行政人員去勞委會送件，上訴人並不知情等情，業據富成仲介公司負責人鄭鳳雲於原審到庭結證明確，且鄭鳳雲於案發後前往被上訴人所屬勞工局說明時已坦承該偽造的診斷證明書係其委由另一靠行其公司的仲介人員魏新明處理後所提供，並出具證明書載明：該偽造的診斷證明書係與富成仲介公司合作的不肖外務爲速求完成此個案，逕自設法取得，並非由上訴人提供，取得過程上訴人亦完全不知情等語附原處分卷可稽。又上訴人所涉刑法第二百十六條行使同法第二百十條之偽造文書罪嫌，亦經台灣桃園地方法院檢察署檢察官，以該偽造醫院診斷證明書之事應與上訴人無關，而爲不起訴處分(92年偵字第4387號)。足見本件偽造的診斷證明書並非上訴人所提供，而係由富成仲介公司提供並據以申請聘僱家庭監護工，且富成仲介公司係專業的私立就業服務機構，依就業服務法第36條規定，應置符合規定資格及數額之就業服務專業人員，故其接受委任辦理聘僱外國人之申請許可等事項，於執行業務時具有相當之獨立性，尚難謂係由委任人指揮控制之使用人，即無法將其違規行爲視爲上訴人之行爲，至於其代理上訴人申請聘僱家庭監護工，因代理人僅得代爲法律行爲及準法律行爲，殊難謂其所爲違規行爲之效力亦及於委任人，則上訴人既非提供不實健康檢查資料之行爲人，自無大法官釋字第二七五號解釋所謂「於行爲人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰」之適用，亦無法適

用就業服務法第 65 條第 1 項規定加以處罰。

- (三) 綜上所述，本件上訴人既非違反禁止規定，提供不實資料或健康檢查檢體之行爲人，即非處罰之客體，原處分未予詳察，援引就業服務法第 65 條第 1 項，予以裁罰，自有未洽。訴願決定及原審判決未予糾正，遞予維持，亦有疏誤，上訴人執此指摘，爲有理由。且原判決亦認定本件係由富成仲介公司持偽造國軍新竹醫院名義之診斷證明書向勞委會提出申請，上訴人僅係監督不週而已，即認定富成仲介公司才是提供本件不實健康檢查資料之行爲人，則依原判決審認確定之事實，本院已得自爲判決，爰將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，以符法制。

【最高行政法院 99 年 12 月 2 日 99 年度判字第 1281 號判決】

〈申請人依據衛生署核發之設立及營運許可證從事所准許之醫療廢棄物清除處理設施建置及運轉行爲，如依法應受信賴之保護者，自不得逕以其未依法進行環境影響評估審查即逕爲清除處理之開發行爲而予處罰〉

〈環境影響評估法事件〉

六、本院查：

- (一) 按行政程序法第 4 條、第 8 條及第 119 條依序規定：「行政行爲應受法律及一般法律原則之拘束。」「行政行爲，應以誠實信用之方法爲之，並應保護人民正當合理之信賴。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或爲不完

全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」即明定行政行爲應遵守誠實信用及信賴保護原則，並受其拘束，行政處分乃行政行爲之一種，其作成如違背上開法律原則，即具有得撤銷之原因。而授益行政處分之相對人如無行政程序法第 119 條所列情形，其信賴該行政處分所表現之行爲，應受信賴之保護。此參諸司法院釋字第 525 號解釋理由書前段所揭示「法治國爲憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎。」等意旨益明。

- (二) 次按廢棄物清理法第 28 條第 3 項授權訂定之醫療廢棄物共同清除處理機構管理辦法第 7 條至第 10 條規定，醫療廢棄物共同清除、處理機構之設立，應先檢具相關文件向衛生署申請許可，俟設立完成後，再檢具相關文件，向衛生署申請共同清除、處理營運許可，發給共同清除、處理營運許可證，始得營運。其中第 7 條第 5 款規定：共同清除機構之設立，應檢具「清除設施用地之相關證明文件(如土地登記簿謄本、地籍圖謄本、土地使用清冊、土地使用同意書等)」，第 8 條第 5 款規定：共同處理機構之設立，應檢具「處理設施用地之相關證明文件(如土地登記簿謄本、地籍圖謄本、土地使用清冊、土地使用同意書等)」，故申請設立醫療廢棄物共同清除、處理機構及其營運許可者，只要提出土地登記簿謄本、地籍圖謄本，則其清除、處理設施是否位於「自來水水源水質水量保護區」範圍內，依行爲時開發行爲應實施環境影響評估細目及範圍認定標準(下稱認定標

準)第 28 條第 1 項第 6 款第 2 目規定,應實施環境影響評估?受理申請之行政機關即可一目瞭然,不發生申請人對於其開發行為是否應實施環境影響評估之重要事項,提供「不正確資料或為不完全陳述」之問題。且依環境影響評估法第 14 條規定:「(第 1 項)目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前,不得為開發行為之許可,其經許可者,無效。(第 2 項)經主管機關審查認定不應開發者,目的事業主管機關不得為開發行為之許可。但開發單位得另行提出替代方案,重新送主管機關審查。」可知衛生署在審理醫療廢棄物共同清除、處理機構設立許可及其營運許可案時,本應先徵詢環保署之意見,查明該申請開發案是否需實施環境影響評估,此為環保署應依職權查明之事項;如未徵詢,或經徵詢後卻未查明該申請開發案需實施環境影響評估,致未命申請人實施環境影響評估,即准予開發行為之許可者,於申請人亦不知應實施環境影響評估的情形下,尚難推委全部注意責任於申請人,而謂其對此未實施環境影響評估所獲准之開發許可具有重大過失。

- (三)本件上訴人於原審主張被上訴人所設醫療廢棄物處理廠位於「基隆河自來水水源水質水量保護區」範圍內,依行為時認定標準第 28 條第 1 項第 6 款第 2 目規定,應實施環境影響評估;本件被上訴人前於 93 年 3 月 29 日取得補助參加人衛生署核發醫療廢棄物共同清除處理機構營運許可,並於 94 年 11 月開始營運,嗣被上訴人於 96 年 1 月 15 日申請事業廢棄物處理設施餘裕處理容量許可,經上訴人審查發現,被上訴人涉有未經環境保護主管機關即補助參加人環保署依環境影響評估程

序審查並作成認可前,即逕行開發行為等情,固有經濟部 93 年 9 月 14 日經授水字第 09320222260 號「基隆河自來水水源水質水量保護區」公告等影本附卷可稽,惟被上訴人於 91 年 8 月 29 日向目的事業主管機關衛生署申請設立系爭醫療廢棄物共同清除處理機構時,所申請設立之醫療廢棄物處理廠坐落於基隆市○○區○○路 29 號礦工醫院內,當時衛生署慮及其本身並非環保之主管機關,基於審慎關係,乃邀請環境與安全衛生工程有關之相關單位即補助參加人環保署、基隆市環保局及行政院勞工委員會、行政院衛生署疾病管制局、臺灣醫院感染管制學會、財團法人工業技術研究社等單位參與審查,其間歷經於 91 年 11 月 27 日會議、92 年 6 月 19 日試運轉計畫現勘查核會議、92 年 9 月 9 日試運轉計畫第二次現勘查核會議、92 年 12 月 3 日第三次現勘查核會議、93 年 3 月 15 日「醫療廢棄物共同清除、處理機構營運許可審查會議」,並經目的事業主管機關衛生署提供申請開發單位(即被上訴人)所提出之申請設立所有文件資料予上開會同審查單位審查,復經衛生署分別於 91 年 11 月 8 日以衛署醫字第 0910073496 號書函(下稱衛生署 91 年 11 月 8 日書函)檢送書面審查意見及於 91 年 12 月 9 日以衛署醫字第 0910078310 號函(下稱衛生署 91 年 12 月 9 日書函)檢送 91 年 11 月 27 日審查會議紀錄暨所附審查意見予被上訴人,命被上訴人據以補正申請許可之文件資料,有被上訴人申請設立文件資料及上開書函、書面審查意見、審查會議紀錄暨所附審查意見等影本在卷足資參照。經查衛生署 91 年 11 月 8 日書函檢送之書面審查意見,其第八項「其他經本署指定或相關法令規定之文件」部分之審查意見係記載「無」



之字樣，而衛生署 91 年 12 月 9 日書函檢送之 91 年 11 月 27 日審查會議紀錄暨所附審查意見均未提及本件係應經環境影響評估，且在審查意見第八項「其他經本署指定或相關法令規定之文件」部分，亦僅書明請被上訴人補附甲級廢棄物處理技術人員在職證明及相關證照影本之字樣，並無命被上訴人須依環評法提出環境影響說明書之記載等情，為原審確認之事實，並為兩造及原審輔助參加人所不爭執。足認被上訴人並無以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分，或對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分之情事。而本件設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可之申請案，既非僅植基於被上訴人所提供之文件資料為已足，亦即非以形式上之審查為准否之依憑，尚須經各該主管機關就其職掌權責範圍為實體之審查；又兩造及原審輔助參加人對於本件審查設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可案時，就系爭設立醫療廢棄物處理廠之地點係坐落於基隆河自來水水源水質水量保護區範圍內一節，彼此均無所悉，其間於 92 年 6 月 19 日、92 年 9 月 9 日、92 年 12 月 3 日召開系爭醫療廢棄物共同清除處理機構試運轉計畫現勘查核會議，雖三次皆在基隆市○○區○○路 29 號建物即礦工醫院內舉辦（即為試運轉計畫現場勘驗及審查會議），但仍未發現上情，迨被上訴人在 96 年 1 月間向上訴人申請事業廢棄物處理設施餘裕處理容量許可時，上訴人始發現之事實均不爭執；目的事業主管機關衛生署並陳稱因礦工醫院係於 81 年 3 月 16 日取得基隆市政府衛生局核發之開業執照，其開業營運許可早於環境影響評估法之公布施行日（83 年 12 月 30

日），且基隆市暖暖區固為水源水質水量保護區域之範圍，但礦工醫院之設立並未列入管制事項等語在卷，參以原審輔助參加人皆非自來水水源水質水量之主管權責機關，本件於審查開發許可時復未就被上訴人申請設立系爭處理廠所在位置，向自來水事業主管機關，包括上訴人、經濟部調取相關資料以供查核等情，自難謂被上訴人明知其申請獲准設立醫療廢棄物共同清除處理機構及營運許可係違法或因重大過失而不知其違法。揆諸前開說明，被上訴人依據衛生署所核發之設立及營運許可證，開始從事該許可證所准許的醫療廢棄物清除處理設施建置及運轉行為，應受信賴之保護。準此，原處分以被上訴人未經環境保護主管機關依環評法第 7 條規定進行環境影響評估審查並作成認可前，逕行為上開清除處理之開發行為，援引環評法第 22 條規定，裁處罰鍰 30 萬元，即與信賴保護原則牴觸，而難以維持。

（四）原判決撤銷訴願決定及原處分，係以兩造及原審輔助參加人對於本件審查設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可案時，就系爭設立醫療廢棄物處理廠之地點係坐落於基隆河自來水水源水質水量保護區範圍內一節均無所悉，其間召開 3 次系爭醫療廢棄物共同清除處理機構試運轉計畫現勘查核會議，雖皆在基隆市○○區○○路 29 號建物即礦工醫院內舉辦，但仍未發現上情，迨被上訴人在 96 年 1 月間向上訴人申請事業廢棄物處理設施餘裕處理容量許可時，上訴人始發現之；參以輔助參加人皆非水源水質水量之主管權責機關，本件於審查開發許可時復未就被上訴人申請設立系爭處理廠所在向相關單位，例如地政事務所、經濟部等單位調取相關資料以供查核等情，自難苛以開發單位之被上訴

人最高注意之事先調查義務，是被上訴人所稱因不知系爭處理廠係位於水源水質水量保護區內，亦不知於該區內設立感染性醫療廢棄物清除處理機構應為環境影響評估等語，即屬可採。又本件設立醫療廢棄物共同清除處理機構與營運許可之申請案，並非僅植基於被上訴人所提供應審查之文件資料為已足，亦即非以形式上之審查為準否之依憑，尚須經各該主管機關就其職掌權責範圍為實體之審查，自無於事後反課以被上訴人遠高於環境影響評估主管機關環保署之責任（輔助參加人環保署未通知衛生署或提出審查意見認本件有實施環境影響評估之必要）之理等語，為其主要論據，即係認定被上訴人並非明知其所申請獲准之醫療廢棄物共同清除處理營運許可係違法或因重大過失而不知其違法。又原判決以本件設立系爭清除處理機構與營運許可之申請案，既依相關法令規定，由目的事業主管機關及各該權責主管機關共同為實體審查，依上述審查過程，業已充分斟酌本件個案情節綜合審酌考量所有必要要件及相關事項，方依立法目的而為合理之判斷或決定，殊難謂本件未經由具體審查認定許可，自無由遽認被上訴人未經環境保護主管機關依環評法進行環境影響評估審查並作成認可前，即逕行為開發行為等語為由，認定原裁罰處分違誤，即係認系爭清除處理機構設立與營運許可之申請案既經目的事業主管機關及各該權責主管機關共同為實體審查而獲准，即難再於事後主張其先前之審查程序漏未斟酌需實施環境影響評估，係應歸責被上訴人雖然原判決未進一步論述本件有信賴保護原則之適用，其理由稍嫌簡略，但結論尚無不合。況依環評法第 14 條規範意旨，衛生署在審理醫療廢棄物共同清除、

處理機構設立許可及其營運許可案時既應先徵詢環保署之意見，查明該申請開發案是否需實施環境影響評估，如果是，於其環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，即不得為開發行為之許可，已如前述，足見為「開發行為之審查」必須考量是否應先實施環境影響評估，其與「環評審查」雖屬兩個程序，但兩者具有牽連關係，從國家行政一體性的法理觀之，行政機關於為「開發行為之審查」時，未發現該開發行為應先實施環境影響評估，實難以切割責任，就此而言，上訴意旨指摘謂原判決混淆「開發行為之審查」與「環評審查」云云，尚難成立。

(五) 綜上所述，原判決認事用法並無不合，雖其理由稍嫌簡略，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 10 月 6 日 100 年度判字第 1729 號判決】  
〈稅捐違章行為人於主觀上倘僅屬「過失」而不具有「故意」，主管機關尚不得逕行援引針對「故意」之違章行為人所規定之裁罰標準而處以最高額之罰鍰〉

〈營業稅事件〉

五、本院查：

(一) 可扣抵稅額帳戶部分：……

(二) 罰鍰部分：

1. 按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失

者，不予處罰。」「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 7 條第 1 項及第 18 條第 1 項分別定有明文。又「營利事業有下列各款規定情形之一者，應就其超額分配之可扣抵稅額，責令營利事業限期補繳，並按超額分配之金額，處 1 倍以下之罰鍰：一、違反第 66 條之 2 第 2 項、第 66 條之 3 或第 66 條之 4 規定，虛增股東可扣抵稅額帳戶金額，或短計第 66 條之 6 規定之帳載累積未分配盈餘帳戶金額，致分配予股東或社員之可扣抵稅額，超過其應分配之可扣抵稅額者。」為 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法(下稱修正後所得稅法)第 114 條之 2 第 1 項第 1 款所明定。查本款原規定處以「1 倍」罰鍰，嗣因考量個案之違章事實情形不一，不宜逕採劃一之處罰方式，以利稽徵機關得按個案違章情節輕重，彈性調整其罰度，而為如上述「1 倍以下」之處罰倍數之修正。

2. 經查：上訴人有超額分配可扣抵稅額之事實，已如上述，是其有該當所得稅法第 114 條之 2 第 1 項第 1 款規定之違章行為，固堪認定。惟財政部 98 年 12 月 8 日臺財稅第 09800584140 號令修正發布之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表(下稱修正後稅務違章案件倍數參考表)，就修正後所得稅法第 114 條之 2 第 1 項第 1 款部分，固規定：「一、超額分配之金額在 3 萬元以下者，按超額分配之金額處 0.2 倍之罰鍰。二、超額分配之金額超過 3 萬元至 10 萬元者，按超額分配之金額處 0.5 倍之罰鍰。三、超額分配之

金額超過 10 萬元者，按超額分配之金額處 1 倍之罰鍰。」惟依上述行政罰法第 18 條第 1 項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，是修正後稅務違章案件倍數參考表就修正後所得稅法第 114 條之 2 第 1 項第 1 款所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「超額分配之金額超過 10 萬元者」所定處以「1 倍」罰鍰之裁罰標準，因屬「法定最高額」之罰鍰，是此法定最高額之處罰，是否應屬針對「故意」之違章行為者，斟酌其「故意」為違章行為之受責難程度而為！準此，並參酌上述修正後所得稅法第 114 條之 2 之立法理由，暨依修正後稅務違章案件倍數參考表使用須知第 4 點：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」之規定，應認修正後所得稅法第 114 條之 2 第 1 項第 1 款規定之違章行為人，雖其超額分配之金額超過 10 萬元，然若其主觀上僅屬「過失」者，原則上應屬上述使用須知第 4 點所稱之違章情節較輕，而得減輕其罰之情形。即於此情形，除個案敘明須裁處超額分配金額 1 倍罰鍰之具體理由外，尚非得逕援引上述「超額分配之金額超過 10 萬元者，按超額分配之金額處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人超額分配

金額 1 倍之罰鍰，否則即有裁量怠惰之違法。查被上訴人係依修正後所得稅法第 114 條之 2 第 1 項第 1 款規定，處上訴人超額分配金額 1 倍之罰鍰 15,980,567 元一節，為原審依法確定之事實，惟依上述行政罰法第 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，而原審就上訴人之超額分配違章行為，究有何故意或過失，並未審認，即將被上訴人之罰鍰處分予以維持，其理由自有不備。又上訴人曾於被上訴人核定本件補稅前之 96 年 7 月 18 日自動補繳 13,898,239 元，已如上述；而上訴人就其自動補繳係合於稅捐稽徵法第 48 條之 1 規定之爭執，曾於原審提出「財政部臺灣省 94 年度營利事業超額分配可扣抵稅額違章案件移送表」，主張其上載明查獲日期為 96 年 10 月 4 日，則此記載是否影響本件調查基準日之認定，原判決均未指駁，即逕認調查基準日為 96 年 1 月 22 日，其理由亦有不備。加以依上述規定及說明，上訴人若僅因過失致有本件之違章行為，則除個案敘明須為法定最高處罰倍數之具體理由外，尚非得逕援引修正後稅務違章案件倍數參考表，即處以法定最高額之「1 倍」罰鍰。是原判決僅以上訴人本件違章無稅捐稽徵法第 48 條之 1 免罰規定之適用，即將被上訴人之罰鍰處分予以維持，核有判決不適用法規及理由不備之違法，並於判決結論有影響，是上訴論旨指摘原判決關於罰鍰部分違背法令，求予廢棄，即有理由。惟因關係上訴人就本件違章行為是否有故意或過失，有否稅捐稽徵法第 48 條之 1 免罰規定之適用，暨如僅具違章之過失，何以須裁處法定最

高額罰鍰之理由等事實，均尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決。故將原判決關於罰鍰部分廢棄，發回原審法院更為適法之裁判。

【最高行政法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 258 號判決】  
 〈漏稅罰係以發生實害為必要，於責任要件上並無過失推定之適用，仍須由稅捐機關就申報義務人之行為符合處罰構成要件，包括客觀上事實合致及主觀上具有故意過失負證明責任〉

〈遺產稅事件〉

五、本院按：

……

(三) 罰鍰部分(上訴有理由)：

1. 再按遺產及贈與稅法第 45 條規定「納稅義務人對依本法規定，應申報之遺產或贈與財產，已依本法規定申報而有漏報或短報情事者，應按所漏稅額處以 1 倍至 2 倍之罰鍰。」此規定為本件裁罰處分之依據。觀察上開規定之裁罰構成要件以發生漏稅之實害結果為必要，係屬漏稅罰性質，依司法院釋字第 275 號解釋「人民違反法律上義務而應受行政罰之行為，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。但應受行政罰之行為，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」意旨，漏稅罰以發生實害為必要，於責任要件上並無過失推定之適用，仍須由稅捐機關就申報義務人之行為符合處罰

構成要件，包括客觀上事實合致及主觀上具有故意過失負證明責任(按本件罰鍰處分作成時為 94 年 3 月 9 日，當時行政罰法尚未施行，關於主觀責任條件問題，應依釋字第 275 號解釋意旨處理。又復查決定於 95 年 5 月 4 日作成時，行政罰法業已實行，依行政罰法第 7 條規定，違反行政法上義務之行為非出於故意過失者，不予處罰。故稅捐機關主張納稅義務人有漏報遺產並造成漏稅之結果有故意過失，亦應負證明之責)。

2. 又，繼承發生時，遺產稅納稅義務人依法應於一定期間申報遺產，以供稅捐機關課徵遺產稅。「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民死亡遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，依本法課徵遺產稅」「本法所稱財產，指動產、不動產及其他有財產價值之權利」遺產及贈與稅法第 1 條第 1 項、第 4 條第 1 項，定有明文。故遺產稅之稅基為被繼承人全部具有財產價值之物及權利。而遺產稅之納稅義務人則為：一、遺囑執行人。二、無遺囑執行人為繼承人及受遺贈人。三、無遺囑執行人及繼承人者，為依法選定之遺產管理人(遺產及贈與稅法第 7 條第 1 項)。依日常經驗法則，遺產稅納稅義務人對於稅基所涵蓋之被繼承人之財產究有若干，並不一定了解，卻必須在法律上擔負申報義務，稅捐機關對於處罰之主觀要件(即納稅義務人之故意過失)自應負舉證責任。由於我國採不動產權利登記制，故有關不動產權利之有無，納稅義務人輕易可由登記機關取得資料，故不動產若有漏報之情事者，納稅義務人縱非故意，亦難免應注意且能注意

而不注意之過失責任。存款之部分亦因金融業對其管理有一定資料可查考，與不動產或其他有登記制度之權利(商標、專利、上市櫃股票等)之情形相近。納稅義務人不費過多成本，即可取得遺產資訊而不去取得，以盡其申報協力義務，至少已可認其有應注意能注意而不注意之過失責任。稽徵機關只要證明遺產有登記制度足供納稅義務人查詢而仍發生漏報之情事，即已盡其主觀責任條件之證明責任，納稅義務人必須證明其業已查詢而仍無從得知，始能免責。至於被繼承人對他人之債權，因具有個別、偶發性，且並無如前述經由各類登記制度容易查考之特性，況本件債權成立之年代久遠，係 79 年間成立，則上訴人是否知悉或輕易即可知悉上開債權之存在，事涉其對於漏報系爭遺產並造成逃漏稅之違章事實是否具備故意、過失，自應由被上訴人負舉證責任，但綜觀全卷並未見被上訴人對此有所舉證，則原審以上訴人無法提出具體證據以資證明上開債權有不能收取或行使之情事，而認原處分之罰鍰科處並無不當，尚屬速斷，因事涉事實調查；且罰鍰之計算除債權外，尚涉及漏報存款、投資及累進稅率之計算等事項，爰一併將此部分原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高行政法院 102 年 12 月 26 日 102 年度判字第 816 號判決】  
 〈租稅裁罰處分應以「高度蓋然性」、亦即「幾近於確實的蓋然性」作為證明程度的要求，故對於漏報課稅所得額之處罰，應「查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅」的強度，不得逕

## 以推計方式查估〉

## 〈營利事業所得稅事件〉

## 六、本院查：

(一) 行爲時所得稅法第 24 條第 1 項規定：「營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額爲所得額。」第 110 條第 1 項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算申報，但對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」；行爲時營利事業所得稅查核準則第 62 條規定：「經營本業及附屬業務以外之費用及損失，不得列爲費用或損失。」、第 67 條第 1、2 項規定：「費用及損失，未經取得原始憑證，或經取得而記載事項不符者，不予認定。前項之費用或損失，如經查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者，應依所得稅法第一百十條之規定處罰。」準此，營利事業辦理所得稅結算申報，其費用或損失之列報，須經查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者，始構成漏報課稅所得額，應依所得稅法第 110 條之規定處罰；如有付款之事實，僅因帳證不全或有疑，致無法有效證明該項支出與申報科目相符，或係其他本業或附屬業務所需者，固得予以剔除，依法補稅，惟既非查明確無支付之事實，即難援引所得稅法第 110 條第 1 項之規定加以處罰。蓋稅捐徵收處分既屬國家行使課稅高權的結果，直接影響人民財產權，其證明程度自應以「高度蓋然性」爲原則，亦即適用「幾近於確實的蓋然性」作爲訴訟上證明程度的要求，另基於稅務案件所具有的大量性與課稅資料爲納稅義務人所掌握的事物本質，法院固得視個

案情形及納稅義務人是否克盡協力義務，適當調整證明程度，以實現公平課稅之要求。惟關於租稅裁罰處分，則係國家行使處罰高權的結果，與課稅平等或稽徵便利無關，且與刑事罰類似，基於行政訴訟法保障人民權益，確保國家行政權合法行使的宗旨，其證明程度自應達到使法院完全的確信，始能予以維持。故本院 39 年判字第 2 號判例要旨明示：「行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認爲合法。」(32 年判字第 16 號判例同此意旨)；行爲時營利事業所得稅查核準則第 67 條規定即係本於與前述說明相同之意旨，區別補稅罰鍰處分所需事實基礎的證明程度，對於營利事業辦理所得稅結算申報，剔除其費用或損失，而增加課稅所得額之核定，並不要求應達到「確無支付之事實」的強度，但對於漏報課稅所得額之處罰，則要求應達到「查明確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅」的強度，包括根本無此筆金額的支出，或雖有此筆支出，但完全與其本業或附屬業務無關等情形；且條文既指示「經查明」，則此「確無支付之事實，而係虛列費用或損失逃稅者」之要件事實，即應由稅捐稽徵機關負擔客觀舉證責任，於法院無法完全確信待證事實存在時，承擔其認定該事實不存在之不利益。

(二) 次按本院 72 年判字第 336 號判例意旨謂：「爲訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟爲與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得爲反於該確定判決意旨之裁判。」固已明示確定判決之既判

力具有「遮斷效」，然該判例開宗明義即謂：「訴訟標之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者」，足見確定判決遮斷效之範圍，應僅限於「為訴訟標之法律關係」。蓋確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生；若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，亦不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力，此觀行政訴訟法第 213 條規定意旨自明(最高法院 73 年台上字第 3292 號判例亦同此見解)。又行政訴訟法第 105 條第 1 項第 3 款既規定起訴應以訴狀表明「訴訟標的及其原因事實」，可知原因事實並非訴訟標的本身，其作用係在界定訴訟標的之範圍，尤其課稅處分的構成要件包括「稅捐主體」、「稅捐客體」、「稅基」、「稅率」、「稅捐減免」等要素，並涉及各種不同之原因事實，納稅義務人爭執的事由未必為全部，基於程序經濟與法安定性，自應以其聲明不服的事由界定訴訟標的之範圍。而撤銷訴訟的訴訟標的，依行政訴訟法第 4 條規定，應係「原告因行政機關之行政處分違法，並損害其權利或法律上之利益，而請求行政法院撤銷該行政處分之主張」，如果原告獲得確定勝訴判決，其既判力僅及於確認「原告對於訟爭行政處分有撤銷請求權」、「訟爭行政處分違法，並損害原告權利或法律上之利益」；如果行政法院判決駁回原告之訴確定，其既判力則僅及於確認「原告對於訟爭行政處分無撤銷請求權」、「訟爭行政處分並未違法，或損害原告權利或法律上之利益」。因此，就課稅處分的撤銷訴訟而言，原告既主張訟爭課稅處分所依據事由違法，應予撤銷，其訴訟標的之範圍，即應限於原告所主張課稅處分根據違法

的事由部分，並以此定既判力之範圍(未經確定判決的事項，仍有稅捐稽徵法第 21 條第 2 項、第 28 條第 1 項、第 2 項及行政程序法第 128 條之適用，不受既判力之拘束)，且縱令原告敗訴確定，其效力亦僅係確認原告對於訟爭課稅處分經判決認定未違法的部分無撤銷請求權、該部分課稅處分並未違法或損害原告權利或法律上之利益，尚難謂認定該部分未違法所依據的事由具有既判力及遮斷效。

- (三) 本件上訴人於 88 年度營利事業所得稅結算申報，原列報營業費用一佣金支出 62,070,000 元，並列報研究與發展支出 23,874,244 元及可抵減稅額 4,774,849 元)，被上訴人初查均否准認列，核定佣金支出 0 元，核定研究與發展支出及可抵減稅額亦均為 0 元，合計補徵營利事業所得稅額 20,633,908 元，上訴人循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決駁回其訴，並經本院 98 年度判字第 1476 號判決予以維持而確定，為兩造不爭之事實，足見上訴人對於其 88 年度營利事業所得稅核課處分所提撤銷訴訟之訴訟標的範圍，僅及於其爭議的佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額；且關於申報佣金支出部分，揆諸臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決理由係謂：「綜此，本件原告未能證明香港 YIK 公司當年度有提供仲介勞務之事實，從而，原處分否准原告當年度營業費用一佣金支出 62,070,000 元之認列，核定佣金支出為 0 元，於法尚無違誤。」等語，足見該撤銷訴訟確定判決之既判力，僅係確認上訴人對於其 88 年度營利事業所得稅核課處分在其曾經爭訟的佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額範圍內無撤銷請求權，暨確認該核課處分核定

佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額均為 0 元部分未違法(上訴人不得再於其他訴訟主張列報系爭佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額，法院亦不得為相反之判斷)，並未及於上訴人已申報或尚未申報之其他經營本業及附屬業務所生費用。原判決謂「就上開確定判決裁判部分之稅捐債權債務關係，亦即，原告 88 年度上開佣金支出之申報不得認列，且不得轉列為佣金以外其他經營本業及附屬業務所生費用乙節，乃係經確定終局判決裁判者，具確定力，當事人不得為相反之主張，行政法院亦不得為相反之判斷」云云，其中就佣金以外其他經營本業及附屬業務所生費用所言，已經溢出既判力範圍，容有誤解。

- (四) 又前揭臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決關於佣金支出部分之判斷理由係謂：「本件原告主張 YIK 公司於系爭年度有提供仲介勞務之事實云云，固舉合約、傳真往來文件等為憑，惟查：…原告所稱之香港 YIK 公司究何所指，傳真文件之真實與否，即非無疑…香港 YIK 公司間是否確屬存在、原告是否與之成立仲介契約之合意，亦有不明。至於原告執薩摩亞海外有限公司回覆『Ms Danielle Liang』者之函詢所出具之設籍於薩摩亞之 YIK 公司已於 2006 年 2 月 15 日解散函件，主張確實有 YIK 公司存在云云，惟 Ms Danielle Liang、原告及香港 YIK 公司究有何關係、該函所稱之薩摩亞地區 YIK 公司是否即為本件之香港 YIK 公司，均屬不明，而原告就此既未另行舉證以明之，自難僅執該函逕行推論謂本件香港 YIK 公司即為薩摩亞地區於 2006 年 2 月 15 日解散之 YIK 公司…依上開合約內容及報酬之計算方式以觀，YIK 公司代理原告推廣銷售者乃金屬或塑膠

製品鍍金產品，並收取占銷貨收入一定比例之報酬，與原告所稱 YIK 公司為其仲介鍍金加工業務不符(詳如後述)，而原告就此並未提出香港 YIK 公司仲介其銷售金屬或塑膠製品鍍金產品之相關帳證資料，是上開合約及附款尚不足證明原告與 YIK 公司間確有就原告所營鍍金加工業務提供仲介勞務之約定。又審酌原告所提 88 年度往來文件內容…上開文件為不確定商業先機資訊之揭露(即提供商業資訊)，如 DELL、COMPAQ 等公司未來將行開發新機種之資訊、DELL、COMPAQ 公司所開發之機種在台 OEM 廠商名稱等，至於原告得否取得 DELL、COMPAQ 等公司在台 OEM 廠商之代工機會，則係原告於取得上開商業資訊後，自行經營其與在台 OEM 廠商之關係及洽談爭取，一切端視原告之努力，非香港 YIK 公司對 DELL、COMPAQ 等公司在台 OEM 廠商介紹或代理銷售原告之產品或服務…使原告因其提供之仲介勞務取得代工營業收入，而前揭傳真文件內容復無具體之仲介事實之記載，自不足持之認香港 YIK 公司當年度有為原告提供仲介勞務之事…原告另雖舉大眾電腦股份有限公司出具之說明書及證人李明坤欲證國外廠商確有指定原告施作電磁波干擾電鍍業務及香港 YIK 公司確實存在等事云云，然查…仁寶公司、大眾公司、美商戴爾電腦公司之說明所載內容與事實不符…本件證人李明坤曾到庭陳稱…其就此既僅聽到 NEC 公司來台調查國內廠商技術能力的人員有說過 YIK 公司，但不知 YIK 公司是扮演什麼角色，是其所證各語自不足證明 YIK 公司有為原告提供仲介勞務之事。至於證人李明坤另雖稱：『(有關大眾電腦公司代工 NEC 公司產品，自 82 年至 91 年間，電腦外殼內層之電鍍業務是否均由原告公司



負責處理?)是的。』、『(為何均由原告公司承作上揭業務?)因為一開始有聽客戶說要給原告公司承作,所以才會如此。』云云,惟就將電鍍加工業務交原告施作之原由,其始則稱係一開始有聽客戶說要給原告公司承作所致,其後稱『(NEC 公司有無指定大眾電腦公司找原告公司承作嗎?)NEC 公司係建議,但我記不得係何人建議的,係在會議上,大家發言時說的,……』、繼之又稱『(大眾電腦公司選擇加工廠商時,有無自主權利選擇下游廠商?)於檯面上,大眾電腦公司是有自主權選擇加工廠商的,除了合約約定的液晶版面、硬碟、電池部分外,但是廠商私下會建議其他合約沒有約定範圍使用之材料品牌或廠商……』(96年9月11日準備程序筆錄第6頁以下參照)云云,先後證述不一,且就何人指示、建議由原告承作電鍍加工一事則閃爍其詞……其雖稱NEC公司建議由原告施作電磁波干擾電鍍業務云云,惟依其所稱『關於各個機種的會議有開工程會議,但是商業會議(業務、採購部分)就沒有再開,只有於83年底或84年初開過1次商業會議。二、後來開的工程會議就沒有再聽過YIK公司過了。』、『……我的意思是說我們問NEC公司為何知道原告公司,該公司人員說是YIK公司的人說的。』(96年9月11日準備程序筆錄第7頁參照),是李明坤所證縱屬實情,亦僅能證明NEC公司於83年底或84年初有提過YIK公司,而無法證明大眾電腦公司係因YIK公司之仲介而將電鍍代工發交原告施作及香港YIK公司於系爭88年度有提供仲介勞務之事。另大眾電腦公司雖於96年10月22日以眾字第96007號函稱該公司之說明函內容屬實,惟該說明函係原告繕寫,其中關於YIK公司部分之陳述係該公司副總

經理李明坤應原告公司實際負責人江振豐之請託所為,實則李明坤只聽過YIK公司,但就YIK公司扮演什麼角色並無所悉、美商戴爾電腦公司並未指定原告施作電鍍業務一事,已如前述,足見大眾電腦公司回函稱該說明書內容屬實,顯與調查所得之事實不符,不足採據。……原告實際負責人江振豐於調查筆錄時僅表明係透過已故香港人常光宇之引介,而取得國際大廠如戴爾公司之相關商機並支付佣金,言明原告必須按銷售額之10%支付佣金予常光宇,而常光宇已死亡,則本件究有無常光宇之存在及常光宇有無仲介之事實已無可考,原告復已將相關帳冊憑證銷毀(原處分附件卷第1589頁江振豐調查筆錄參照),另就原告提出應付佣金對帳單查核,該對帳單列有客戶名稱、料號、品名、日期、發票號碼、單價、數量及金額等欄項,經查純係原告依銷貨發票內容明細逐筆列表,僅屬銷貨明細性質,與YIK傳真之往來文件內容及客戶基本資料建立作業、客戶訂單建立作業之電腦畫面資料,復無從勾稽,況原告於本件所稱代理合約之佣金率為8%(卷附第31頁代理合約書參照),核與原告實際負責人江振豐於刑事調查中所稱佣金率為銷售額之10%亦有不符,二者所指之法律關係是否同一,均有不明。是原告執上開資料欲證香港YIK公司當年度有仲介事實一事,自嫌不足。……綜此,本件原告未能證明香港YIK公司當年度有提供仲介勞務之事實,從而,原處分否准原告當年度營業費用一佣金支出62,070,000元之認列,核定佣金支出為0元,於法尚無違誤。」等語;本院98年度判字第1476號判決關於佣金支出部分之論駁理由係謂:「營利事業所得稅係依一定金額以上之營利事業課稅所得額按特定稅

率課徵之(所得稅法第 5 條第 5 項),而營利事業所得額之計算,以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額(同法第 24 條第 1 項)。營利事業之佣金支出屬於費用,為計算營利事業所得稅之減除項目,係對為納稅義務人之營利事業有利之要件事實,應由營利事業負客觀舉證責任。當佣金支出之事實存否不明時,得出與佣金支出事實不存在相同之法律效果,即不得認列該項佣金支出。換言之,除非能確實證明佣金支出事實存在,否則,包括確實證明佣金支出事實不存在及無法證明佣金支出事實存在與否之情形,不得認列佣金支出為費用。原判決就上訴人所主張支付佣金予 YIK 公司之事實部分,已敘明其認無從確實證明 YIK 公司為上訴人提供仲介勞務之得心證理由,核其事實認定,並無違經驗法則、論理法則或證據法則,即不能指為違法。上訴狀所載關於此部分之指摘,係對原審取捨證據、認定事實之職權行使,指摘其為違法,難認有據。上訴意旨雖另主張原判決援引臺灣桃園地方法院檢察署 95 年度偵字第 10177 號起訴書,以論證上訴人並無支付香港 YIK 公司佣金乙事,此不僅與無罪推定原則有違,且據臺灣桃園地方法院刑事 97 年度訴字第 597 號判決認定上訴人確有佣金支出之事實且 YIK 公司並非虛擬公司而宣判無罪,則原判決所據以駁回之理由即失所附麗等語。惟行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束(本院 59 年判字第 410 號判例參照),上訴人所指上開刑事判決之事實認定,自無從拘束本院。況在刑事訴訟,本於無罪推定原則,係由檢察官就犯罪事實負客觀舉證責任,亦即除非能確實證明犯罪事實存在,否則,包括確實證明犯罪事實不存在及無法確實證明犯

罪事實存在與否,均應為被告無罪之判決。上開刑事判決主要因刑事法院認檢察官所舉證據不足以認定該案被告江振豐有犯罪事實,而判決其無罪,對 YIK 公司(在該刑事判決簡稱為 YC 公司)是否有提供仲介勞務予上訴人之事實,並未為認定,並不能憑以認定上訴人在本案所主張有佣金支出之事實存在。原判決附帶所引臺灣桃園地方法院檢察署 95 年度偵字第 10177 號案件,固因上開刑事判決江振豐無罪,而不能據以認上訴人確無支付香港 YIK 公司佣金,但仍不影響原判決之主要基礎即無從證明 YIK 公司有提供仲介勞務事實之認定。是上訴人以上開刑事判決指摘原判決違法云云,自不可採。」等語各在卷。足見有關上訴人 88 年度營利事業所得稅核課處分撤銷訴訟之確定判決,僅係認定上訴人未能證明香港 YIK 公司當年度有提供仲介勞務之事實,基於客觀舉證責任分配理論,於「佣金支出之事實存否不明」時,應由其負擔不利益的法律效果,而不得認列該項佣金支出等情,顯未認定本件上訴人 88 年度申報營利事業所得稅「虛列佣金支出,短漏報營利事業所得稅」之事實。然原判決卻謂:「本件原告 88 年度申報營利事業所得稅虛列佣金支出,短漏報營利事業所得稅之事實,乃經本院 96 年度訴字第 696 號判決及最高行政法院 98 年度判字第 1476 號判決所認定,且已確定...96 年度訴字第 69 6 號判決就上開課稅事實已有明確認定,要非以事實真偽不明,而依客觀舉證責任之分配為據,論述原告之訴應予駁回」云云,容有誤會。且該 88 年度營利事業所得稅核課處分撤銷訴訟確定判決之既判力,僅及於上訴人不服原處分關於核定佣金支出、研究與發展支出及可抵減稅額均為 0 元部分所界定的訴訟標的範

圍，並不及於其認定該部分未違法所依據的事由，然原判決卻謂該 88 年度營利事業所得稅核課處分撤銷訴訟之確定判決就佣金支出事實之判斷，原審法院「當受拘束」云云，亦有誤解。

- (五)原判決雖謂「既無 YIK 公司為之仲介之事實，原告仍於 88 年度營利事業所得稅申報時列報 62,070,000 元為對該公司之佣金支出，自屬虛偽列報，當然係基於逃漏稅捐之故意而為之，本院對此形成之心證已達『完全確信』之高度蓋然。」等語，然觀其引述的證據資料，包括上訴人所提匯款水單、傳真往來文件、仲介合約、88 年應付佣金計算明細表、應付佣金對帳單、「客戶基本資料建立作業、客戶訂單建立作業」之電腦畫面資料、仁寶公司、戴爾公司及大眾公司於 91 年間出具之說明書、薩摩亞地區 Samoa International Finance Authority 出具 YIK CHEONG INTERNATIONAL LIMITED. 已於 95 年 2 月 15 日解散函文、香港 YIK 公司製作之簡易損益表等；法務部調查局北機組偵辦上訴人實際負責人江振豐涉嫌逃漏稅捐罪案，約談仁寶公司技術研究處處長簡木德、戴爾公司臺灣辦事處代表人鄭勝中及大眾電腦副總經理李明坤時所製作之調查筆錄；被上訴人依上訴人所提香港 YIK 公司製作之簡易損益表上所載之中英文名稱(益昌國際有限公司，YIK CHEONG INTERNATIONAL LIMITED.)及公司地址，函請國貿局查詢 YIK 公司於港澳地區之設籍資料，經其委請遠東貿易中心查復結果函；上訴人實際負責人江振豐於法務部調查局北機組之供述筆錄等，均未超出前揭臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決關於佣金支出部分審酌的證據資料範圍，然該案判決僅得出「綜此，本件原告

未能證明香港 YIK 公司當年度有提供仲介勞務之事實」的結論，而本件原判決卻能得出「顯然 YIK 公司並無實際提供其仲介勞務一事，至為灼然」結論，似嫌速斷；且縱令「無 YIK 公司為之仲介之事實」，論理上亦僅能推定系爭支出非用以支付佣金，並未排除用以支付其他本業或附屬業務所需費用之可能，原審徒憑「無仲介事實」，即推斷上訴人列報系爭支出「自屬虛偽列報，當然係基於逃漏稅捐之故意而為之」，自有違論理法則；又上訴人於行政救濟過程中已提出 YIK 公司在香港匯豐銀行之開戶資料、其與 YIK 公司簽訂之銷售代理合約(載明以全球電腦或通訊公司之台灣供應商，因其仲介向上訴人購買之收入為佣金計算基礎，上訴人銷售的標的並未指明係勞務或貨物，而上訴人主張此與其提出之應付佣金計算明細表、應付佣金對帳單可以勾稽)，被上訴人亦未查得上訴人匯至 YIK 公司之款項有回流情形(參見中央銀行外匯局 96 年 5 月 24 日台央外捌字第 0960024796 號函)，另李明坤曾於系爭營利事業所得稅撤銷訴訟中到庭證稱：「(有關大眾電腦公司代工 NEC 公司產品，自 82 年至 91 年間，電腦外殼內層之電鍍業務是否均由原告公司負責處理?)是的。」「為何均由原告公司承作上揭業務?)因為一開始有聽客戶說要給原告公司承作，所以才會如此。」等語，對此有利於上訴人之事證，原審未加以斟酌取捨，遽為上訴人不利的認定，其理由尚屬不備。尤其原判決謂：「原告就其是否因 YIK 公司提供仲介勞務或商業交易資訊，為給付對價而匯款此一待證事實，僅提出傳真往來文件(前二審卷第 66 至 71 頁，自 88 年 2 月 23 日起至 88 年 12 月 27 日止，屬系爭 88 年度者共計 6 份)及仲介合約、88

年應付佣金計算明細表、應付佣金對帳單(前二審卷第 83 至 88 頁)等件影本為憑…實難想見原告自稱 88 年透過 YIK 公司仲介取得國內大廠委託之電鍍加工之收入 775,876,309 元,占其營業收入淨額 802,568,975 元之 96.67%,竟然始終僅能提出如此片面且無法相互稽核之資料,而無從直接引證 YIK 公司仲介之交易及對象以憑查核…已無從更為有利於原告之推論。」等語,顯然係於本件罰鍰處分之撤銷訴訟,要求受處分人即上訴人證明確有支付佣金之事實,否則應承擔「佣金支出之事實存否不明」的不利益,即以上訴人所提出證據資料的證明力有合理的可疑,不能證明確有支付佣金之事實,得出與佣金支出事實不存在相同之法律效果,逕認其係虛列費用逃稅,應依所得稅法第 110 條之規定處罰。揆諸前開說明,原判決之認定事實,核與前揭營利事業所得稅查核準則第 67 條第 2 項所揭示「**確無支付之事實,而係虛列費用或損失逃稅者**」之要件事實,應由稅捐稽徵機關負擔客觀舉證責任之法則有違,自難加以維持。

(六)依營利事業所得稅查核準則第 67 條第 2 項規定,營利事業辦理所得稅結算申報,其費用或損失之列報,既須由稅捐稽徵機關查明確無支付之事實,而係虛列費用或損失逃稅者,始應依所得稅法第 110 條之規定處罰,而本件綜觀原審卷內所存證據資料,上訴人已確實於 88 年 11 月 26 日、89 年 3 月 3 日、89 年 6 月 30 日分別匯款 21,627,000 元、11,012,620 元及 29,430,380 元(依斯時匯率分別折算為美金 681,594.71 元、358,483.72 元及 955,159.68 元)予 YIK 公司,並未發現上訴人匯至 YIK 公司之款項有回流情形,此有匯款水單、中央銀行外匯局 96 年 5 月 24 日台央外捌字第 0960024796 號函

(前審卷第 25 至 30 頁)可稽;上訴人於行政救濟過程中已提示銷售代理合約、仲介往來文件、YIK 公司解散證明文件及其在香港匯豐銀行之開戶資料,用以證明 YIK 確為存在之公司;該銷售代理合約並未指明上訴人銷售的標的係勞務或貨物(KUANG FAPLATING CO.LTD.Agrees to pay 8% of total sales amount as commission to YIK CHEONG INTERNATIONAL LIMITED, the commission is calculated on the basis of KF's sales revenue created through Yik's promotion activity making those global computer and communication companies' Taiwan suppliers purchase from K.F.),與上訴人提出之應付佣金計算明細表、應付佣金對帳單尚非不能勾稽(參見臺灣桃園地方法院 97 年度訴字第 597 號刑事判決書);依李明坤於系爭營利事業所得稅撤銷訴訟中之證詞,其曾聽到 NEC 公司來臺調查國內廠商技術能力的人員說過 YIK 公司,NEC 公司曾建議由上訴人施作電磁波干擾電鍍業務(參見臺北高等行政法院 96 年度訴字第 696 號判決書);傳真文件發信者為 YIK 公司,載有 DELL、COMPAQ、NEC、TWINHEAD 及 SHARP 等廠預計開發的模型或機型之型號,由 YIK 公司自述有推薦、透露該等廠商開發訊息及移轉好處予上訴人等而得索價等情,對上訴人仍屬有利,則縱使上開證據資料尚無法證明上訴人確有支付佣金之事實,但亦無法證明上訴人「**確無支付之事實,而係虛列費用或損失逃稅者**」之處罰要件事實,揆諸前揭規定,即應由稅捐稽徵機關即被上訴人負擔客觀舉證責任,於法院無法完全確信處罰要件事實存在時,承擔其認定該事實不存在之不利益。然原審遽將此處罰要件事實存否不明的不利益效果歸於

上訴人，而為上訴人敗訴之判決，於法自有不合。

(七)綜上所述，上訴意旨指摘原判決不適用法規及適用不當，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，且原判決違背法令(證據法則)確定事實，本院依法得斟酌該事實而自為判決，爰將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分(即復查決定)。

### 【裁判評釋】

黃士洲，〈捐漏稅罰的裁罰要件與舉證責任—最高行政法院一〇二年度判字第二五七號判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 27 期，2014 年 6 月，頁 16-25。

### 【最高行政法院 96 年 5 月 17 日 96 年度判字第 871 號判決】

〈稅捐處罰成立要件所要求之證明須達於「完全確信」之程度，但處罰成立事實得以確認後，有關應受處罰程度之事實，則容許以推計方式估算之〉

〈營利事業所得稅事件〉

六、本院按：

1.有關上訴人漏報營業收入數額之部分：

- (1)固然營業收入之舉證責任應由被上訴人負擔，但在營業稅部分所查得之漏報銷項金額乃是證明營業收入之有效證據資料，其證明力極強。
- (2)至於以營業稅漏報資料查得之營業收入，在所得稅法制上，究竟應歸屬在何一稅捐週期內，的確可能會因權責發生制之採擇，而有不同。不過依一般經驗法則言之，絕大多數之情形，(營業稅)銷項金額發生日期

所屬年度，即為該筆營業收入在所得稅法制上所應歸屬之稅捐週期。二者相異之機率甚低。而在納稅義務人有漏報情事時，因為其帳證紀錄已無法被信賴，已違反協力義務在先，則稅捐機關按照日常經驗法則而認定其漏報銷項金額發生日期之年度為營業收入之歸屬年度，並無違反證據法則可言。

(3)是以本案中應認被上訴人已對上訴人「漏報營業收入 7,661,430 元」一事，盡其舉證之責，足以形成法院之確信。

2.有關漏報營業收入所對應之營業成本推計部分：

- (1)此等收入因為上訴人之漏報行為，其所對應之成本費用亦無具有信賴基礎之帳證可供核實審認，此時只能依法為推計。
- (2)而有關推計基礎之行業歸類，被上訴人認定上訴人為「錄影節目租售業」，乃是依據其原處分卷查得之資料為之(例如其與客戶簽訂之節目「西洋」錄影帶供應契約)，如果上訴人認為其營業活動應歸類為「文化及康樂服務之影片、幻燈片製作發行業」，自應舉出詳細事證，具體證明所出售之所謂「西洋」影帶，實際上為其本身拍攝製作者等情，現其僅空言主張，自難予以採信。

3.有關上開漏報之營業收入，應否一併推計認列所對應之營業費用部分：

- (1)對此爭點本院以為，漏報之營業收入有無對應之營業費用，必須依不同行業之特徵，按照日常經驗法則，個案式地決定，而不宜以通案之標準來決定。
- (2)在本案中，上訴人既以租售錄影帶為業，由於此一行業之真正有價值交易標的，不是錄影帶硬體本身，而

是存放錄影帶硬體內之影片著作權(智慧財產權)，而智慧財產權之特徵即是複製成本低廉，所以其營業費用比較趨向固定，不會因為銷售金額之增加而有等比例之費用支出。事實上此等行業特徵也可以從上訴人申報所得稅時所提出之損益表記載，可以清楚知悉。在該損益表中，其費用支出主要集中在薪資、(辦公室)租金及廣告費，而這些費用支出與營業額相比較，大體上是固定的(意即不會隨著錄影帶銷售金額之提高而比例上升)。(3)是以本案被上訴人在認定上訴人漏報營業收入所對應之所得時，因為其行業特性，故只以毛利率之方式推計，而不再計算其對應之營業費用。依上所述，難謂違反實質課稅原則。

4. 至於依所得稅法第 110 條第 1 項之規定，課處納稅義務人之漏稅罰時，有關裁罰基礎漏稅金額之認定，可否以「推計」方式來計算，固然在學說上多所爭議，但過去實務上一向承認課處罰鍰之構成要件事實，得以「推計」之方法行之。而目前比較值得採行之折衷見解則認為：有關稅捐處罰成立要件所要求之證明，是要到達「完全確信」之程度，換言之，有關「處罰是否成立」之待證事實不在推計範圍內。但是處罰成立事實得以確認後，有關應受處罰程度之事實(例如以漏稅額定其罰鍰倍數時，其漏稅金額之認定)則應容許推計估算(相關見解參閱吳東都著「行政法院關於舉證責任判決之回顧與展望」一文第 17 頁，刊登於台灣本土法學雜誌 34 期，2002 年 5 月出版)。則在本案中，上訴人之漏報營業收入事實既已證明為真正，有關該等漏報收入所對應之逃漏稅額，依上開法理所示，仍得以推計之方式行之。是以上訴人此部分之爭執，於法難謂有據。

### 【裁判評釋】

邱晨、何錦屏，〈推計課稅之要件—推計課稅與漏稅罰成立要件是否應分別認定？—最高行政法院 96 年判字第 871 號判決〉，收錄於：葛克昌主編，《納稅人協力義務與行政法院判決》，翰蘆圖書，2011 年 4 月，頁 365-402。

【最高行政法院 97 年 12 月 11 日 97 年度判字第 1112 號判決】  
〈納稅義務人於選任代理人時本有注意義務，亦有監督其履行之權責，果疏於注意致生漏稅之結果，亦構成過失而應受行政罰〉

### 〈營業稅事件〉

- 五、本院經核原判決固非無見。惟按「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：一、．．．五、虛報進項稅額者。」為行為時營業稅法第 51 條第 5 款所明定。上開營業稅法第 51 條第 5 款之處罰並未特別規定其責任條件，自應以行為人有故意或過失為責任條件。次按「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。」為民法第 224 條前段所明定。基於同一法理，納稅義務人就其代理人或使用人為其履行申報應納稅捐之義務時，所發生之故意或過失，亦應與自己之故意或過失，負同一責任。且納稅義務人於選任代理人或使用人時本有注意義務，亦有監督其履行之權責，果疏於注意，致生漏稅之結果(違反納稅義務)，亦構成過失，而應受行政罰。本件上訴人雖於委託龍瀚工商會計事務所報繳營業稅前先行核計應繳稅額，再交付稅款，仍應於申報時及繳納後善盡監督之責，惟依卷附資料，上訴人自 87 年 2 月至 88 年 6 月間，

連續數期營業稅申報繳款資料與上訴人交付該事務所代為申報繳納之稅款均不相符，顯見被上訴人於事前未注意防範受託人虛報進項稅額，事後又未善盡查核之責以阻止受託人繼續虛報進項稅額，終致一錯再錯，已難辭過失之咎。且被上訴人既係營業稅之納稅義務人，龍瀚工商會計事務所僅係受託為其辦理申報營業稅事宜，必須以被上訴人為申報單位（即申報人名義），蓋用上訴人之印章，而向稅捐稽徵機關提出申報書，此有營業人銷售額與稅額申報書(401)附原處分卷可稽，足見就該向稅捐稽徵機關提出申報之行為而言，龍瀚工商會計事務所係基於代理人之地位，則依前揭民法之法理，被上訴人應就代理其報稅之記帳會計人員之故意、過失負同一責任，而不能諉過於代理人。是原處分就被上訴人對該事務所長期盜開統一發票行為，顯見疏於監督，雖非故意，難免有過失之責，自應予以處罰，揆諸前開規定與說明，並無不當。原審論以被上訴人對龍瀚工商會計事務所取具不實進銷項憑據申報其營業稅，並不知情，無漏稅故意，且就被上訴人於交付營業稅款後，並不當然有向記帳業者索取稅款繳納證明之必要，而課被上訴人予監督之義務，容有違誤。上訴人執以指摘，非無理由，應將原判決廢棄，又本件係因原審對於確定之事實適用法規不當而廢棄原判決，依該事實已可為裁判，本院爰自為判決，駁回被上訴人在第一審之訴。

### 【裁判評釋】

詹鎮榮，〈論委任人與受任人間之行政罰責任分擔—以最高行政法院 97 年度判字第 1112 號判決以及 98 年度判字第 420 號判決出發〉，收錄於：王必芳主編，《2009 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究

所出版，2010 年 11 月，頁 193-244。

【最高行政法院 98 年 2 月 12 日 98 年度判字第 121 號判決】  
〈進口貨物之貨主，對於申報稅捐輔助人之誠實履行行為，負有監督義務，故納稅義務人自不得諉以申報稅捐輔助人之疏忽作為而卸責〉

〈虛報進口貨物事件〉

五、本院按：

(一)「進口報關時，應填送貨物進口報單，並檢附提貨單、發票、裝箱單及其他進口必須具備之有關文件。」為關稅法第 17 條第 1 項所明定。「進口貨物按關稅完稅價格加計進口稅捐後之數額，依第 10 條規定之稅率計算營業稅額。」「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收及行政救濟程序，準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」「納稅義務人有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：．．．七、其他有漏稅事實者。」加值型及非加值型營業稅法第 20 條第 1 項、第 41 條、第 51 條第 7 款亦定有明文。準此，進口貨物按關稅完稅價格加計進口稅捐之數額，依加值型及非加值型營業稅法第 10 條規定之稅率計算營業稅額；報運貨物進口即應依據關稅法第 17 條第 1 項規定據實申報進口貨物之名稱、規格、數量、價值，並繳驗相關之憑證，違反此義務而逃漏營業稅者，則應依加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 7 款規定處以罰鍰。

(二)進口貨物時營業稅之課徵，進口人(貨主)係以納稅義務

人之身分，與代表國家稅捐高權之稅捐稽徵機關，直接形成公法上權利義務關係。稅捐課徵對納稅義務人有重大之利益，為防杜其將漏稅責任諉由無資力第三人承受之可能性，認其對申報稅捐輔助人之誠實履行行為，負有監督義務，故申報稅捐輔助人以納稅義務人名義所為之各項稅法上作為，其利與不利均應由納稅義務人承擔。蓋稅捐稽徵機關並未掌握納稅義務人之課稅資料，也不能為納稅義務人選任申報稅捐輔助人，其行政管制目標之達成，完全有賴於納稅義務人盡其公法上義務。若納稅義務人因此將責任推卸給申報稅捐輔助人，行政管制目標即無從達成。且納稅義務人對各項課稅要件事實，實際上有能力直接聯絡稅捐稽徵機關查證或核對，自不能諉以申報稅捐輔助人之疏忽作為而卸責，不盡其對國家之公法上義務。是以，本件上訴人應對其委請報稅之報關行台航公司人員之疏失，負擔監督不足之過失責任，不得主張免責。至海關緝私條例第 41 條之所以針對報關行及貨主之違章責任分別規定，其理由在於：海關緝私條例是以進出口管制為目標，而是否違反管制，貨主遠比報關行明瞭，所以為減輕報關行責任，而分開規定二者之違章責任，並非指報關行申報不實之案件，僅以報關行為處罰對象，而貨主免責。又本院 90 年度判字第 57 號判決要旨在闡述「海關緝私條例第 41 條第 1 項係規定公法上報關行違章行為之處罰；而民法第 681 條純係規定私法上合夥人合夥債務之清償，兩者性質有別。縱報關行係合夥組織，亦不能引用民法第 681 條之規定，作為處罰合夥人之依據。」此與本件上訴人必須承擔「對為其申報稅捐輔助人監督不足」之疏失，二者所指係不同之二事，上訴人援引上開判決適用

於本件，據以指摘原判決違法云云，自非可採。

【最高行政法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1219 號判決】  
 〈事業交易之商品縱使種類繁多且規模龐大，仍應以內部分工之方式，委由其職員為其善盡確保、檢查、監督及防止等各項行政法上之注意義務，尚不得以陳設商品種類繁多為由而卸免其責〉

〈公平交易法事件〉

五、本院按：

- (一) 公平交易法第 21 條規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」、第 41 條前段規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰」。
- (二) 本院經核原判決於法尚無違誤，並再論斷如下：

1. 公平交易法第 21 條主要規範功能在於：禁止事業透過廣告或商品表示、表徵，以虛偽不實或引人錯誤的資訊爭取交易機會，藉以保護效能競爭不因消費者遭交易資訊誤導而破壞，是該條第 1 項所稱之「商品」，係指事業自己所提供以從事交易者而言，所稱之「其廣告」，則係指事業就其自己所提供以從事交易之商品自行製作或由他人為其提供以從事交易之商品所製作之廣告而言，易言之，廣告內容係以事業所提供以從事交易之商品為推廣內容或宣傳



標的者，即屬上開所稱之「其廣告」。經查，系爭商品為上訴人向強生公司進貨，提供於其全國各地分店供為銷售之用，而系爭廣告雖非上訴人所自行製作，惟由強生公司印製後，即直接寄送上訴人各分店，或置於上訴人各門市供消費者自由索取，且冠以上訴人之識別文字及符號表示，是上訴人亦為系爭廣告之廣告主等情，已經原審依調查證據之辯論結果，予以指駁甚明，核與證據法則及論理法則並無違背。上訴意旨主張其僅係銷售通路，置系爭商品係由其所提供以從事交易者之事實不論，顯非可採；又按公平交易法第 26 條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定，危害公共利益之情事，得依檢舉或職權調查處理。」是可知違反公平交易法案件之調查處理，本不以檢舉之內容為限，上訴意旨執檢舉對象逕以推論自客觀消費者立場觀之，不致誤認上訴人為系爭廣告之廣告主云云，殊無可採。

2. 公平交易法第 21 條之規範功能，已如前述，事業負有確保其所提供以從事交易之商品或其廣告對於商品各項表示或表徵之真實義務，事業既就其所提供之商品為廣告，自更應就其廣告上對於商品之品質、內容等各項表示或表徵之真實性，盡其確保、檢查、監督及防止等注意義務；又事業為擴充其行動的可能性，普遍有借助第三人代為行為或遂行任務之情形，即將其行政法上義務委由其代表人或其他人員遂行之情況，是行政罰法第 7 條乃規定以：「(第 1 項)違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。(第 2 項)法人……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。」。事業在所提供以從事交易之商品種類繁多且規模龐大之情形下，依前所述，事業應以內部分工之方式委由其代表人或職員為其善盡各項行政法上之義務，本件系爭商品係由其商品部休閒用品課，則上訴人非不得責由該部門實際行為之職員就其廣告負起上開確保、檢查、監督及防止等注意義務。本件原審依上訴人之事業規模觀之，認其就系爭廣告之標示及其內容之正確性，非無確保、檢查及監督等之注意能力，然其應注意、能注意而不注意，自有過失，尚難以各門市陳設商品種類繁多，卸免其責，核無違誤，況據上訴人商品部休閒用品課體育用品與自行車類品類課長王純一於 94 年 12 月 6 日於原處分機關調查時陳述以：「家福公司並無思慮太多並基於雙方合作關係，就直接將相關標誌交由強生公司印製，家福公司並無審閱系爭廣告，且家福公司並非專業，亦無從審核系爭廣告……」等語以觀，益證上訴人確有過失，上訴意旨主張原判決無異於強求上訴人必須就產品供應商所為之廣告行為負無過失擔保責任，顯然悖於司法院釋字第 275 號解釋之旨，並違反行政罰法第 7 條第 1 項規定云云，即非可採。

3. 又原判決關於被上訴人依公平交易法第 41 條前段、施行細則第 36 條規定、裁處罰鍰額度參考表，以及未依行為時「行政院公平交易委員會對於公平交易法第 21 條案件之處理原則」第 23 點規定命其刊登更正廣告等所為裁量處分之合法性，暨上訴人在原審之主張如何不足採等事項，均已詳為論述，核原

判決除於判決書第 17 頁第 9 行將「等級為 D(0.3 分)」誤植為「等級為 B(0.3 分)」，而上開誤植亦毫不影響本件之結論，其餘均無違誤，上訴意旨主張原判決不備理由，自無可採。至上訴人所引本院 93 年度判字第 288 號判決，查係有關兒童少年福利事務事件之個案判決，並非判例，本件依法判斷，不受其拘束。

4. 再按行政罰上所謂「一事不二罰」原則，一般即指行政機關對於人民同一行為違反數個行政法上義務規定而應處行政罰時，不得為二次以上之處罰而言。該原則落實於法律規定上，即行政罰法第 24 條第 1 項前段規定：「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。」。本件上訴意旨以被上訴人於裁處罰鍰額度參考表第 9 點及第 10 點，已就上訴人以往違法紀錄之情形予以審酌，分別評價為 0.6 分及 0.9 分，並於彙總其他項目評分後，合計處上訴人 82 萬元罰鍰。惟被上訴人於裁處參考表第 13 點，竟然又再次以上訴人「屬 2 次違法者」為由，再罰上訴人 132 萬元罰鍰，合計科處罰鍰金額達 214 萬元，即顯然與「一事不二罰」之法理相抵觸云云，惟依前揭之說明，本件並無重覆處罰之情事，上訴人所指顯對「一事不二罰」之法理有所誤會，至上訴人上開裁量亦無對「屬 2 次違法」之情形有重覆評價之違法，蓋依上開參考表第 9 點及第 10 點之記載，係先就事業以往違法類型及事業以往違法次數，予以量化之評分，上訴人之情形均已達等級 A，惟被上訴人依法非不得依個案綜合其他判斷，本件被上訴人以「94

年 2 月 1 日以後受理之不實廣告案件及之前收件但屬 2 次違法者，採取加重懲處，即依原裁處罰鍰金額，至少加重一半之罰鍰」為由加重其罰鍰，其所為之裁量於法尚無不合。至上訴人援引本院 94 年度判字第 456 號及 94 年度判字第 93 號 2 件專利舉發事件之判決，據以指摘原判決有不備理由之違法云云，核亦非可採。

- (三) 綜上所述，原判決將原處分及訴願決定均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，已詳述得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁，核與應適用之法規及判例、解釋並無違背，尚無判決適用法規不當及判決不備理由或理由矛盾之違法。上訴論旨，指摘原判決違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

【最高法院 97 年 9 月 25 日 97 年度判字第 880 號判決】  
〈行政罰之「過失」，與刑法之過失單純以行為責任為基礎不同，應視個案情節及管制對象之不同而兼有民事法上監督義務之意涵〉

〈貨物稅事件〉

六、本院按：

- (一) 本案之事實特徵為「上訴人進口應稅貨物，委由第三人

報關，但該第三人(報關行)因錯誤而將進口貨物之稅基價格低報(將以英鎊計價之貨價，申報為以歐元計價之貨價)，致生短漏稅額之結果」。在此實證基礎特徵下，爭訟雙方之主要法律爭點集中在上訴人違章責任之有無與輕重，以及行政機關之裁罰有無違法。

- (二)在此首先必須指明，行政罰責任之成立雖須具備故意或過失之主觀歸責要件，但鑑於行政罰之目標在維持行政秩序，樹立有效之行政管制，以維持公共利益。因此行政罰之「過失」內涵，並非如同刑事犯罪一般，單純建立在行為責任基礎下，而視個案情節及管制對象之不同，兼有民事法上監督義務之意涵。稅捐課徵對納稅義務人有重大之利益，為截阻其將漏稅責任諉由無資力第三人承受之可能性，應認其對申報稅捐輔助人之誠實履行行為，負擔監督義務。在此情況下，本案上訴人應對其委請報稅之報關行人員之疏失，負擔監督不足之過失責任，不得主張免責。而上訴意旨對此法律爭點所為之各項主張，均非可採，爰分述如下：1.海關緝私條例第 41 條之所以針對報關行及貨主之違章責任分別規定，其理由在於：海關緝私條例是以進出口管制為目標，而貨物是否被管制進出口，貨主遠比報關行明瞭，所以為減輕報關行責任，而分開規定二者之違章責任。但其實證特徵與本案不同，在本案中之實證特徵為：上訴人必須承擔「對為其中報稅捐輔助人監督不嚴」之疏失，二者不能等同論之。2.其次本案上訴人之過失責任，正如前述，建立在監督義務基礎下，原判決以民法上「代理」或「債務履行」之連帶責任為其立論基礎，或許在說理上有所不足，但其認定上訴人應負漏稅違章過失責任之最終判斷結論，仍屬正確。並無違反中央法規標準法第

5 條或行政罰法第 4 條之情事存在，更無理由不備或理由矛盾可言。

- (三)又上訴意旨主張：「本案在海關人員發現時，尚未發單課徵稅捐，因此其無稅捐債務存在，故無民法第 224 條之適用」云云。在此姑且不論上述「上訴人對漏稅結果之主觀歸責原理，建立在民事法之監督義務基礎上」，與民法第 224 條之債務履行責任未必有直接關係。何況鑑於稅捐為法定之債，只要稅捐成立之構成要件客觀事實被滿足，稅捐債務即行成立，且本案進口貨物交易稅(包括貨物稅及營業稅)債務之履行時點為通關申報時(關稅法第 18 條第 1 項參照)，在該時點未繳清客觀應納之稅款，已生客觀漏稅結果。是以此部分上訴理由亦不可採。
- (四)另外上訴人主張：「本家中對報關行之處罰與對其本人之處罰，輕重失衡，違反比例原則」一節。實則比例原則所處理者為「客觀行為與反應手段間之輕重權衡」，完全不涉及不同行為主體之處遇公平性議題，事實上，不同行為主體處遇公平性問題，其所涉及之法理為「平等原則」。因此本案根本與比例原則無關。至於「平等原則」部分，因為上訴人與報關行間之違章行為內容不同，違章漏稅成功之潛在獲利期望值也不同。自無相同之處遇基礎，故無平等原則之適用。
- (五)上訴意旨所稱：「其在被上訴人查獲漏稅事實以前，有口頭申報」一節，既無證據方法證明其事為真正，原判決不予斟酌，亦難指為違法。
- (六)至於上訴人所引 94 年第 0000000 號裁罰處分，係針對報關行為之違章事實所為，在處分中認定「情節輕微，係因錯誤」之法律判斷，是否得在評價本案上訴人違章

事實時，予以援用，仍須視個案情節定之，故在上訴人未舉證證明其事之情況下，本案並非當然即有稅捐稽徵法第 48 條之 2 之適用。何況裁罰基準之調整，既非屬稅捐稽徵法第 48 條之 3 所稱之法律變更，且裁量為行政機關之固有職權，除非有裁量怠惰、裁量濫用或裁量逾越等違法情事，事實審法院本即無從審查。而行政機關是否因裁罰基準有變更而主動變更已作成之裁罰，亦應交由行政機關本諸行政目標之考量，自為決定，難由法院予以合法性審查。是以原判決並無違反稅捐稽徵法第 48 條之 2 之規定，或新修正之處罰標準可言。

(七) 總結以上所述，原判決認事用法尚無違誤。上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 4 月 23 日 98 年度判字第 420 號判決】

〈公法上違規行為之故意、過失縱使可以推定，亦無不容當事人舉證推翻之理，自難將民法第 224 條之法理類推適用於公法上違規行為故意、過失之認定〉

〈違反海關緝私條例事件〉

六、本院查：

(一)……

(五) 末按違反法律上義務而應受行政罰，以行為人有故意或過失為要件(司法院釋字第 275 號解釋意旨參照)。民法第 224 條本文所定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任」，係指債務人對履行輔助人有監督或指揮之可能，故對該受指揮監督之人之故意或過失應負同

一責任，如無該指揮監督之關係，自無該規定之適用。又民法上債務履行之本質，究與公法上違規行為之處罰有所不同。私法關係上，為保護交易安全，乃使債務人就其履行輔助人之故意或過失，應與自己之故意或過失負同一責任，而不容其舉證證明選任及監督無過失，以免除責任；然公法上違規行為之故意、過失縱使可以推定，亦無不容當事人舉證推翻之理，自難將民法第 224 條之法理類推適用於公法上違規行為故意、過失之認定。本件縱屬三角貿易，韓國之出口商亦僅係上訴人之買賣契約之相對人，上訴人無從干預其業務之進行，自無可能對之指揮監督，尚難將該出口商視為上訴人之履行輔助人；至於松信報關公司固為上訴人所委任，但僅能追究其選任有無過失，亦難類推適用民法第 224 條之法理。原判決以本件縱係松信報關公司之作業疏失或外國出口商個自行為，上訴人亦應就其履行輔助人之過失負責等語，作為維持原處分之理由，亦有未洽。

(六) 綜上所述，原判決理由及其認事用法既有上開瑕疵，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由，又因司法院已於 97 年 4 月 24 日以院台廳行一字第 0970009021 號函，依智慧財產法院組織法第 3 條第 4 款之授權，指定「海關依海關緝私條例第 39 條之 1 規定，對報運貨物進出口行為人侵害智慧財產權標的物之行政處分，所提起之行政訴訟事件」由智慧財產法院管轄，爰將原判決廢棄，發交智慧財產法院更為審理。

【裁判評釋】

詹鎮榮，〈論委任人與受任人間之行政罰責任分擔—以最高行政法院 97 年

度判字第 1112 號判決以及 98 年度判字第 420 號判決出發),收錄於:  
王必芳主編,《2009 行政管制與行政爭訟》,中央研究院法律學研究  
所出版,2010 年 11 月,頁 193-244。

【最高行政法院 96 年 3 月 29 日 96 年度判字第 482 號判決】

〈行政罰亦無民事損害賠償責任關於過失相抵之適用,行政機關  
之承辦人員是否未依法執行職務或怠於執行其職務,致未及早發  
覺行為人有違章之行為,與該行為人依法應受處罰之輕重無關〉

〈營業稅事件〉

本件上訴人在原審起訴主張:原處分機關臺北縣政府稅捐稽  
徵處(下稱臺北縣稅捐處)以查獲上訴人民國 75 年 10 月至 76 年  
6 月份營業稅,未依規定期限申報銷售額或統一發票明細表,銷  
售額計新臺幣(下同)70,478,091 元,亦未繳納應納營業稅計  
3,523,892 元,審理違章成立,核定補徵營業稅,並處以罰鍰。  
經復查及訴願程序後,被上訴人重核復查決定,將原處分罰鍰  
7,036,600 元變更為按所漏稅額處最輕 1 倍罰鍰 3,518,300 元。  
上訴人對該罰鍰之處分仍不服,復循序提起行政訴訟,主張上訴  
人委託廖雪玉代為辦理稅務行為,已有多數年,廖雪玉突以變造後  
之申報繳款資料取信於上訴人,該偽造申報繳款之行為,非一般  
普通人所能料知與防範;上訴人實已善盡繳稅義務及選任、監督  
代理人之責任,並無過失;臺北縣稅捐處未善盡營業稅法第 43  
條所賦予之職責,就本件違章行為之發生,亦係與有過失;況上  
訴人已補繳被廖雪玉侵吞之稅款,應予免罰,爰請判決將訴願決  
定及原處分(最後重核復查決定)不利上訴人部分撤銷。

……

按行政罰乃為維持行政上之秩序,達成國家行政之目的,而

對於違反行政法上之義務者,所為之制裁。人民違反法律上之義  
務而應受行政罰之行為,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。而主管機關於裁罰時,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等事項。至於行政  
機關之承辦人員就行為人違反行政法上義務之行為,是否未依法  
執行職務或怠於執行其職務,致未及早發覺行為人有違章之行  
為,與該行為人依法應受處罰之輕重無關,且行政罰亦無民事損  
害賠償責任關於過失相抵之適用。上訴人主張被上訴人未依行為  
時營業稅法第 43 條第 1 項規定稽查,致上訴人受有遭廖雪玉侵  
吞 9 個多月應繳營業稅款及其同額罰鍰等損失,此項損失及罰鍰  
之擴大,依民法第 217 條規定、最高法院 79 年台上字第 2734 號、  
85 年台上字第 1756 號判例意旨、行政程序法第 4 條、第 7 條第  
3 款及稅捐稽徵法第 48 條之 2 之規定,自應減輕上訴人之罰鍰  
金額或予免罰云云,顯無可採。次查,原判決業已指明,上訴人  
將稅款交付廖雪玉委託代繳營業稅款,自應督促廖雪玉將繳款書  
收據即存根聯正本交回上訴人保存供查考,詎上訴人疏未注意,  
僅收取廖雪玉所偽造之影本存根聯,致發生本件違章情事,上訴  
人雖非故意,仍難謂無過失,詳如前述,乃以被上訴人已從新從  
輕酌情處上訴人最輕 1 倍之罰鍰,自無不合,因將訴願決定及原  
處分均予維持,駁回上訴人之訴,經核於法並無違背。上訴理由  
復執陳詞,就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項爭執,主  
張對於委託辦理稅務之代理人廖雪玉,已善盡選任及監督代理人  
之責任,應認上訴人無過失云云,指摘原判決違誤,求予廢棄,  
核其上訴難認有理由,應予駁回。

【相關文獻】

- 江彥佐，〈稅捐行政罰故意過失之研究—以遺產稅為中心〉，《東吳法研論集》，第 8 期，2012 年 10 月，頁 1-43。
- 吳金柱，〈租稅法上違序行為之故意與過失—行政罰法第七條與有關行政法院判決之評析〉，《會計師季刊》，第 244 期，2010 年 9 月，頁 23-49。
- 林天財、蕭弘毅，〈賦稅人權論壇第二場研討會會議紀要(題目：以推計方式核定應納稅額作為裁處罰鍰依據之探討—以最高行政法院九十八年八月份第二次庭長法官聯席會議決議為中心)〉，《全國律師》，第 15 卷第 2 期，2011 年 2 月，頁 47-57。
- 林錫堯，〈行政罰之超法定阻卻違法事由〉，《中華法學》，第 13 期，2009 年 11 月，頁 35-44。
- 莊柏毅，〈論漏稅罰處分之舉證責任分配〉，《稅務旬刊》，第 1951 期，2005 年 12 月 10 日，頁 21-25。
- 莊柏毅，〈論漏稅罰處分之舉證責任分配〉，《稅務旬刊》，第 1952 期，2005 年 12 月 20 日，頁 14-19。
- 莊柏毅，〈論漏稅罰處分之舉證責任分配〉，《稅務旬刊》，第 1953 期，2005 年 12 月 31 日，頁 20-25。
- 許昭元，〈論道路交通管理處罰條例之舉證轉責〉，《臺灣法學雜誌》，第 152 期，2010 年 5 月，頁 25-56。
- 陳正根，〈行政罰法之責任主義〉，《中央警察大學學報》，第 43 期，2006 年 7 月，頁 167-190。
- 陳明賢，〈納稅人不應承擔代理人之過失—評高雄高等行政法院 101 訴 380 判決〉，《稅務旬刊》，第 2253 期，2014 年 4 月，頁 38-43。
- 陳韋利，〈論行政罰之責任原則與體系正義—以土地稅法第五十四條納稅義務人違反申報義務問題為檢討對象〉，《萬國法律》，第 157 期，2008 年 2 月，頁 83-91。
- 葛克昌，〈漏稅罰之所漏稅額可否推估—最高行政法院九八年八月第二次庭長法官聯席會議決議評析〉，《臺灣法學雜誌》，第 145 期，2010 年 2 月，頁 241-247。

- 蔡朝安、鍾典晏，〈違章行為人之故意過失及罰鍰數額的裁量—從行政罰法施行談起〉，《稅務旬刊》，第 1960 期，2006 年 3 月 10 日，頁 36-39。

## 第八條

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。

**【最高行政法院 96 年 12 月 20 日 96 年度裁字第 3856 號裁定】**  
**〈行政罰法第 8 條所稱之「法規」，不以立法機關三讀通過之法律為限，尚包括依據法律授權訂定之法規命令或職權命令〉**

〈廢棄物清理法事件〉

- 四、本院按：千里姻緣路企業社為獨資企業，並非合夥組織，有台北市政府營利事業登記證影本乙紙可稽，是以本件應以甲○○即千里姻緣路企業社為當事人，原審誤該企業社為合夥組織，而以該企業社為當事人，尚有未合。惟因不影響當事人之同一性，本院逕予以更正之。合先敘明。次按本件為簡易事件，依首揭法律規定，提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限。經查行政罰法第 8 條所定「不得因不知法規而免除行政處罰責任」，所稱「法規」除法律外，尚包括依據法律授權訂定之法規命令或職權命令，並不以立法機關三讀通過之法律為限，上訴意旨謂「大陸地區物品勞務服務在臺灣地區從事廣告活動管理辦法」非屬行政罰法第 8 條所規定之法規云云，顯屬誤解法律規定。次查法規制定完成後，均經公告程序，至於何時刊登於公報上或刊載於全國法規資料庫，並不影響該法規已生效之認定。從而上訴意旨並無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，上訴人提起上訴，不合首揭

規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

### 【裁判評釋】

洪家殷，〈論行政罰之禁止錯誤—以行政罰法第 8 條之評析為中心〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》(第 3 卷)，新學林出版，2000 年 7 月，頁 3-68。

### 【最高法院 98 年 5 月 21 日 98 年度判字第 546 號判決】

〈公有土地之管理機關，對於所經營土地之運用管理涉及稅法上相關規定，理當具備專業的知識，尚難主張其不知法規而要求減輕或免除其處罰〉

### 〈地價稅事件〉

六、本院查：

(一)「納稅義務人藉變更、隱匿地目等則或於減免地價稅或田賦之原因、事實消滅時，未向主管稽徵機關申報者，依左列規定辦理：一、逃稅或減輕稅賦者，除追補應納部分外，處短匿稅額或賦額三倍之罰鍰。」「減免地價稅或田賦原因事實有變更或消滅時，土地權利人或管理人，應於三十日內向直轄市、縣(市)主管稽徵機關申報恢復徵稅。」「土地權利人或管理人未依前條規定申報，經查出或被檢舉者，除追補應納地價稅或田賦外，並依土地稅法第五十四條第一項之規定處罰。其為公有土地，該土地管理機關主管及經辦人員，應予懲處。」分別為行為時土地稅法第 54 條第 1 項第 1 款、土地稅減免規則第 29 條及第 30 條所明定。

(二)次按「左列各種財產稱為公用財產：．．．三、事業用

財產：國營事業機關使用之財產均屬之。」「國有土地及國有建築改良物，除放租有收益及第四條第二項第三款所指事業用者外，免徵土地稅及建築改良物稅。」國有財產法第 4 條第 2 項第 3 款前段及第 8 條定有明文，依其規範文義，國有土地放租有收益或供國營事業機關使用者，固不能免徵土地稅，仍應依法課徵地價稅。惟土地稅減免規則係行政院依土地稅法第 6 條及平均地權條例第 25 條授權訂定之法規命令，觀諸土地稅法第 6 條規定：「為發展經濟，促進土地利用，增進社會福利，對於國防、政府機關、公共設施、騎樓走廊、研究機構、教育、交通、水利、給水、鹽業、宗教、醫療、衛生、公私墓、慈善或公益事業及合理之自用住宅等所使用之土地，及重劃、墾荒、改良土地者，得予適當之減免；其減免標準及程序，由行政院定之。」平均地權條例第 25 條規定：「供國防、政府機關、公共設施、騎樓走廊、研究機構、教育、交通、水利、給水、鹽業、宗教、醫療、衛生、公私墓、慈善或公益事業等所使用之土地，及重劃、墾荒、改良土地者，其地價稅或田賦得予適當之減免；減免標準與程序，由行政院定之。」可知就土地稅的減免事宜，土地稅法第 6 條及平均地權條例第 25 條係國有財產法第 8 條的特別規定，蓋國有財產法第 1 條號係規定：「國有財產之取得、保管、使用、收益及處分，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」即優先適用國有財產法之範圍，僅包括國有財產之取得、保管、使用、收益及處分，並不及於租稅負擔事項，後者應優先適用行政院依據法律之授權，基於發展經濟，促進土地利用，增進社會福利之政策目的，所特別訂定，內容較為細緻之土地稅減免規則；如

果兩者之規范文義呈現抵觸現象，應以土地稅減免規則為準，否則土地稅法第 6 條及平均地權條例第 25 條的授權規定，豈不成具文？故依國有財產法第 8 條之除外規定，國有土地供國營事業機關使用者(事業用財產)，雖不能免徵地價稅，但由於行為時土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 8 款規定：「左列公有土地地價稅或田賦全免：……八、郵政、電信、鐵路、公路、航空站、飛機場、自來水廠及垃圾、水肥、污水處理廠(池、場)等直接用地及其員工宿舍用地。」系爭土地乃因原係供鐵路用地使用，而得優先適用土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 8 款規定，經核准免徵地價稅在案；又依國有財產法第 8 條之除外規定，國有土地放租有收益者，雖亦不能免徵地價稅，但基於土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 13 款：「公有土地『依停車場法規定設置供公眾使用之停車場用地』，地價稅全免」之規定，如果該出租之國有土地，係依停車場法規定設置供公眾使用之停車場用地者，仍得免徵地價稅(例如土地管理機關或承租人依停車場法第 11 規定，申請獲准設置之臨時路外停車場)。然原判決卻謂本件上訴人經營使用之系爭 6 筆國有土地及實際使用之長明段 74-1 號市有土地部分面積雖出租予民間公司經營停車場使用，惟因有收取租金之事實，依國有財產法第 8 條之特別規定，即無再依土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 13 款規定免徵地價稅之適用等語，容有未洽(且未區分國有及市有土地；又事實上，長明段 74-1 號市有土地並未出租供經營停車場使用)。惟依土地稅減免規則第 22 條前段：「依第七條至第十七條規定申請減免地價稅或田賦者，公有土地應由管理機關，私有土地應由所有權人或典權人，造具清冊

檢同有關證明文件，向直轄市、縣(市)主管稽徵機關為之」、第 24 條第 1 項：「合於第七條至第十七條規定申請減免地價稅或田賦者，應於每年(期)開徵四十日前提出申請；逾期申請者，自申請之次年(期)起減免。減免原因消滅，自次年(期)恢復徵收」之規定，及揆諸土地稅減免規則第 22 條但書所列各款有關「應由稽徵機關依通報資料逕行辦理或由用地機關函請稽徵機關辦理，免由土地所有權人或典權人申請」之事由，並未包括公有土地「依停車場法規定設置供公眾使用之停車場用地」之情形，可知上訴人如主張系爭土地有合於土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 13 款規定之情形，應克盡其協力義務，即自行造具清冊檢同有關證明文件，向被上訴人申請免徵地價稅，且須於每年(期)開徵 40 日前提出申請，始能於當期適用免徵之優惠措施，逾期申請者，只得自申請之次年(期)起免徵。故系爭土地縱使有合於土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 13 款規定之情形，上訴人亦應於條件成就時，依上開規定提出申請，然其遲至原審言詞辯論終結時猶空言主張「系爭土地之承租人，其中環安停車場有限公司乃以經營停車場為其營業項目，其所承租之系爭土地，係作公眾使用之停車場，則該公司是否合於土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 13 款應免繳交地價稅之規定？」、「再依被告 94 年 8 月 31 日高市稽三地字第 0940043605 號函稿說明二所附附表，系爭大港段 7 小段 444 地號土地，其中出租作為停車場使用者計有承租人陳秀鳳、茄宏企業社、環安停車場有限公司、和通企業社等業者，其停車場之使用面積為 3126.6 平方公尺，依停車場法及土地稅減免規則自應免繳地價稅」云云，迄未造具清冊檢同有關證明文



件，向被上訴人申請免徵地價稅，亦未提出證據資料證明其於系爭補徵地價稅年度，已存在有合於土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 13 款規定之事由，自無法適用免徵地價稅之優惠措施。原判決維持系爭補徵地價稅處分，理由雖有未洽，但結論尚無不合。

- (三) 復查原判決理由所謂：「原告就系爭處分，因係土地占有人身分，應代繳系爭稅款及罰鍰，自亦屬上開處分之受處分人之一，其自得提起本件行政訴訟」，其真意應係指依土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款規定，主管稽徵機關得因土地所有權人之申請，指定土地使用人即上訴人負責代繳其使用部分之地價稅而言，並無因被上訴人所屬三民分處係於 94 年 11 月 8 日同意由上訴人代高雄市工務局繳交長明段第 74-1 號土地之 94 年地價稅，而溯及既往，認上訴人應負繳納系爭 93 年度地價稅及漏稅罰鍰義務之意思，此觀原判決理由：實體部分九謂「高雄市○○區○○段 74-1 號土地，所有權人為高雄市政府，管理機關為高雄市政府工務局，使用人為原告，已如上述，而被告 94 年 12 月 9 日高市稽法字第 0940048708 號處分書係以高雄市政府工務局為受處分人，核定補徵 93 年地價稅 40,874 元，並按短匿稅額處 1 倍之罰鍰計 40,874 元，有被告 94 年 12 月 9 日高市稽法字第 0940048708 號處分書附本院卷足參」等語自明，是前述上訴意旨就此部分所為指摘，顯屬誤解。且土地稅法第 4 條第 1 項規範之指定代繳標的，僅限於地價稅及田賦，並不包括罰鍰，上訴人就高雄市政府工務局因長明段 74-1 號土地短漏地價稅被處罰鍰部分，無法成為代繳義務人，自非法律上之利害關係人，原審本應逕行以此部分撤銷訴訟不合法，而裁定駁回，卻合併

本稅部分為實體判決駁回，惟其結論尚無不合。

- (四) 末按「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。」固為行政罰法第 8 條所規定，惟行政罰法係本件行政處分作成(94 年 12 月 9 日)後之 95 年 2 月 5 日始施行，本件應無適用該規定之餘地，上訴意旨關於此部分之主張，自非可採。何況上訴人為公有土地之管理機關，其組織編制內設有法規小組，專門處理(管理)有關法律及稅賦事件，對於所經管土地之運用管理涉及稅法上相關規定，理當具備專業的知識，尚難主張其不知法規。且財政部 95 年 2 月 13 日台財稅字第 09504509130 號函釋，係針對交通部所屬港務局經管之公有土地，原按行政機關用地，依土地稅減免規則第 7 條第 1 項第 2 款前段規定，予以免徵地價稅在案，其使用情形均未變更，嗣後稅捐稽徵機關發現該土地係供事業使用，擬依同上條款但書規定，補徵地價稅時，是否應併予處罰之案例，所為釋示，核與本件有變更使用之情節，迥然不同，自難比附援引資為主張免罰之論據。
- (五) 綜上所述，雖然原判決理由之論述，有未盡完善之處，惟依本院前述理由，其判決結果尚屬正當，仍應予以維持。上訴論旨，仍執前詞，聲明廢棄原判決，為無理由，應予駁回。

【最高法院 96 年 3 月 15 日 96 年度判字第 376 號判決】  
 〈政府專賣事業銷售之專賣品及經許可銷售專賣品之營業人，不得主張不知有政府規定之價格或不知規定價格如何而要求減輕或免除處罰〉  
 〈營業稅事件〉

判決所引司法院釋字第 537 號解釋，核與本件上訴人有無過失，並無直接關聯，尚無必要，該贅述之理由，亦不影響於判決之結果。又行政罰法第 8 條所指得減輕或免除處罰之情形，係指行為人不知法規而違反行政法上義務者而言，此與本件上訴人所主張不知有規定價格或不知規定價格如何之事實不同，況且是否確有不知法規而違反行政法上之義務，須由各裁罰機關依個案予以審認及裁罰。本件原處分於行為時營業稅法第 51 條所定罰鍰範圍內，斟酌上訴人未於裁罰處分核定前承認違章事實，按所漏稅額 2 倍予以裁罰，尚無違法可言。上訴論旨，無非就原判決業已論駁之理由及認定上訴人有過失之職權行使事項，指摘原判決違誤，請求將原判決廢棄，准予減輕罰鍰數額或免罰，核其上訴難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 11 月 18 日 99 年度判字第 1231 號判決】  
 〈因信託關係而受託管理及處分他人財產者，是否確有注意法規變更之能力，或其縱有過失，按違規情節之輕重程度得否減輕或免除處罰，均屬裁罰時應斟酌考量之事項〉

〈營業稅事件〉

六、本院查：

……

(三) 惟按行政罰法第 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。」同法第 18 條第 3 項前段規定：「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

本院查：行為時營業稅法第 8 條第 1 項第 16 款規定：「左列貨物或勞務免徵營業稅：．．．16. 政府專賣事業銷售之專賣品及經許可銷售專賣品之營業人，依照規定價格銷售之專賣品。」所稱「規定價格」，本屬浮動性質，須由政府各專賣事業機構依其不同時期生產之專賣品，分別依其成本、費用、市場需求、預期消費者所能接受之價格等諸多因素予以逐一訂定。而該規定價格係屬政府專賣機構或中央主管機關財政部於專賣品配售或零售時即應依職權訂定之事項，無待另以法律明定或以法律授權。依金門馬祖地區菸酒產銷與管理辦法第 13 條規定：「本地區產製菸類、酒類之配售價格、零售價格，均由縣政府擬訂，報請福建省政府轉報中央財政主管機關核定後公告之，變更時亦同。」依此規定，金門馬祖地區所產製酒類之配售價格、零售價格，均經縣政府報請福建省政府轉報中央財政主管機關財政部核定後公告。對於經許可銷售專賣品之營業人而言，於長期間進銷金門馬祖地區所產製酒類時，殊難諉稱不知其配售價格、零售價格如何。上訴人對於上開主管機關已依職權訂定之價格，認為欠缺法律授權，與行政程序法第 5 條及第 150 條第 2 項規定有違，已違反行政法上及憲法上授權明確性之原則，且與司法院釋字第 313 號及第 385 號解釋意旨有違云云，殊無足採。次查，人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，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，觀之司法院釋字第 275、521 號解釋自明。至於行為人有無故意或過失，核屬事實認定問題，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，不得遽指為違法。原判決以上訴人經營酒類買賣，關於稅賦申報規定自應知之甚稔，上訴人就溢價銷售酒品之應稅銷售額申報為免稅銷售額，致逃漏營業稅，縱非故意違反法令之禁止規定或作為義務，亦難謂無過失，已如前述，經核並無違背論理法則或經驗法則。另原

法定罰鍰最低額之三分之一。」又稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知第 4 點亦明示：「本表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」本件信託人鄉橋公司既曾於 91 年 11 月 25 日，就其所有房屋信託上訴人代為管理後，如有出租或銷售行為時如何申報繳納營業稅事宜，申請當時主管稽徵營業稅的機關臺南縣稅捐稽徵處新化分處（即現在的臺南縣稅務局新化分局）釋示，獲其以 91 年 11 月 28 日縣稅新分一字第 0910049910 號函覆「主旨：貴公司所有房屋財產信託於他人代為管理，如有出租或銷售情形，貴公司仍應依規定開立統一發票，．．．二、依營業稅法第 3 條之 1 規定，因信託行為成立，委託人與受託人間之關係，不視為銷售。本案貴公司信託財產雖信託蔡黛鈴小姐，惟在加值型及非加值型營業稅法仍界定為公司所有財產，出租之租金收入仍應由公司開立統一發票。」被上訴人亦於原審陳稱：「臺南縣稅務局新化分局之函復，係就當時實務作法依職權予以說明」，此為原判決確定之事實。嗣財政部雖於 92 年 2 月 26 日以台財稅字第 0920451148 號令釋示：受託人依信託本旨管理或處分信託財產，於銷售貨物或勞務時，應依法辦理營業登記或設立稅籍，並依法開立統一發票及報繳營業稅等語，即變更以往實務作法，但稅捐稽徵機關截至本件裁罰時為止，並未告知信託人鄉橋公司其先前所獲公函見解已經作廢，此復為被上訴人不爭之事實，則上訴意旨主張其不知稅捐稽徵機關適用法律的見解已經變更，尚非無據。揆諸原判決理由亦謂上訴人受

託管理及處分他人財產，應有專業管理能力，本即應對相關之法令規定負相當之注意義務，尚難據上述臺南縣稅務局新化分局 91 年 11 月 28 日縣稅新分一字第 0910049910 號函，而謂其已盡注意義務。是上訴人未依法辦理營業登記或設立稅籍，並開立統一發票及報繳營業稅，自有應注意並能注意而不注意之過失等語，即僅認上訴人對財政部於 92 年間發布的新函釋見解有「不注意之過失」，則依本件裁罰時（97 年 4 月 23 日）已經施行 2 年有餘的行政罰法第 8 條規定，上訴人固不得因不知法規而免除行政處罰責任，但按其情節，是否得減輕或免除其處罰，並非無研酌之餘地；如按其情節，得減輕或免除其處罰，被上訴人未予考量，即有裁量怠惰之瑕疵；何況上訴人對於系爭函令見解之變更是否有注意能力，亦非無疑。原判決既默認上訴人不知法規（行政函令）之變更，卻未進一步審酌上訴人是否確有注意能力；縱有過失，其違規情節之輕重程度，是否有行政罰法第 8 條但書規定之適用，及原處分是否有裁量怠惰之瑕疵等事項，逕認上訴人有過失，並將訴願決定及原處分關於按漏稅額處以 2 倍罰鍰部分予以維持，其判決理由尚難謂完備，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由，爰將原判決關於罰鍰部分廢棄，發回原審法院更為審理。

【最高法院 96 年 4 月 19 日 96 年度裁字第 810 號裁定】  
 〈欲以不知法規而免責或減輕責任者，必須對「特定行為人不知法規」之具體情況為客觀之評價，認為其無從避免（免責）或避免有困難（減輕責任），方得為之〉

〈綜合所得稅事件〉

## 四、本院按：

(一)我國現行所得稅法制，採自動報繳制，納稅義務人有主動申報及繳納所得稅之作爲義務，違反此等客觀申報義務者，依日常經驗法則推斷，其主觀上縱令無漏稅故意，至少也有「應注意並能注意而不注意」之過失，而具有可責性。因爲過失理論之發展有客觀化之傾向，已慢慢將「能注意」之內涵吸收到「應注意」中，「超越承擔過失」之承認即是其例。除非納稅義務人能證明：「因事前難以預料之意外，使其處在特殊時空環境中，而在此具體時空環境中，不能期待有客觀注意之履行」，方能從「不能注意」之角度，排除過失責任之成立。

(二)至於本案上訴人所指：「因自認取得之所得爲免稅所得，故認此等所得無申報及繳納義務，所以未予申報並無過失」等情，該等抗辯事由從法律體系之觀點，應在「違法性認識錯誤」項下討論。而依表現於行政罰法第 8 條規定內容之責任法理，欲以不知法規範而免責或減輕責任者，必須對「特定行爲人不知法規範」之具體情況爲客觀之評價，認爲其無從避免(免責)或避免有困難(減輕責任)，方得爲之，以防社會成員以不知規則爲藉口，來逃避維持社會整體運作機制之社會規則。在此意義下，「違法性認識客觀上可否避免」，在行政罰之領域，將與「信賴保護原則」結合。

(三)而本件上訴人所主張、其得因違法性認識錯誤而免責之各項事由，客觀評價，均非可採，爰分述如下：

1. 查「有所得原則上即應報繳所得稅」。而取得之所得爲不須報繳之免稅所得，乃屬例外之事，若有如此主張者，必須表明其信賴之基礎。

2. 上訴人既自承薪津來自「基督教中國佈道會」，所取得之收入即不可能爲「免稅所得」。

(1)因爲所得稅法第 4 條第 1 項第 2 款所定之「免稅所得」，必須符合二項要件：一爲「稅捐主體實際從事之工作內容爲中、小學以下學童之教育或支援教育後勤工作」，一爲「該稅捐主體爲提供教育服務組織之正式成員，且薪津直接取自該教育服務組織」。其中第二項要件之所以要在稽徵實務上強調，實係因出於對稅基事實明確性之要求，以避免脫法行爲之發生。

(2)因此即使上訴人實際工作地點爲上開公益團體下設之附屬單位「聖道兒童之家」，而該「聖道兒童之家」也符合所得稅法第 4 條第 1 項第 2 款所定之「托兒所」或「幼稚園」定義，其仍不得主張取自「基督教中國佈道會」之薪津享有免稅優惠，且上訴人對此也無爭議(只不過爭執不知情而已)，則其所言「誤以爲上開所得爲免稅之所得」，當然必須另有「發生誤會」之合理信賴基礎存在。

3. 現上訴人所稱之「信賴基礎」不外是：

(1)其服務之機關未開立扣繳憑單，所以上訴人不知上開所得有申報之義務。

(2)財政部 59 年 6 月 6 日台財稅第 24345 號函釋意旨所載：「貧兒院孤兒院無論公立或私立，其教職員之薪給報酬所得均在免稅之列。本案省立臺中育幼院既係以救助貧子女之社會救濟機構，並以教養院童爲主，核其性質與托兒所同，該育幼院教職員之薪資所得，自得適用上開法令(按：即所得稅法第 4 條第 2 款規定)免納所得稅」。

(3)稅捐機關長期默許扣繳義務人不為扣繳，形成一個行政先例，此一先例可以據為信賴基礎。

#### 4.惟查：

(1)所得稅之報繳義務，並不以取得扣繳憑單為前提。

(2)又目前稅捐稽徵實務上，特定之行政令函若未與具體個案事實相結合，形成行政先例，是無法單獨據為「信賴保護原則」下之信賴基礎。

(3)另外在自動報繳稅制下(例如本案所涉及之所得稅制)，稅捐機關對納稅義務人之申報結果，並不須逐案實質查核，而以保有事後之抽樣調查權限，來進行管控，所以稅捐機關長期未對特定組織之扣繳事項進行查核，原則上並不會被解為「對扣繳義務人不為扣繳之默許」。

(四)總結以上所述，本件上訴意旨有關「違法性認識對過失責任」之法律主張，當屬上訴人個人之主觀意見，尚與「重要法律見解」之違反無涉，難謂原判決之判斷理由違反何種具有原則重要性之法律見解。上訴人提起本件上訴，無法認定符合首揭規定，其上訴難謂合法，應予駁回。

#### 【裁判評釋】

洪家殷，〈論行政罰之禁止錯誤—以行政罰法第 8 條之評析為中心〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》(第 3 卷)，新學林出版，2000 年 7 月，頁 3-68。

#### 【相關文獻】

洪家殷，〈論行政罰之禁止錯誤—以行政罰法第 8 條之評析為中心〉，《東吳

法律學報》，第 20 卷 4 期，2009 年 4 月，頁 1-51；並收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》(第 3 卷)，新學林出版，2000 年 7 月，頁 3-68。

張獻聰，〈「不知法規」仍應「按其情節」予以裁量—評介最高行政法院 99 年度判字第 1231 號判決〉，《當代財政》，第 15 期，2012 年 3 月，頁 114-125。

#### 第九條

未滿十四歲人之行為，不予處罰。

十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰。

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。

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。

前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。

#### 第十條

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。

【最高行政法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字第 981 號判決】  
〈主管機關如未能舉證證明有線廣播電視系統經營者就其受政府機關間接投資之事實發生，有能防止而不防止之情事者，即難逕認系統經營者主觀上有故意或過失之情形〉

〈有線廣播電視法事件〉

## 七、本院查：

(一)按「政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者。」「本法修正施行前，政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人有不符前項所定情形者，應自本法修正施行之日起 2 年內改正。」92 年 12 月 24 日修正施行之有線廣播電視法第 19 條第 4、5 項分別定有明文。依上開法條文義，其受規範對象為政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人。亦即，依上述規定課予政府、政黨、其捐助成立之財團法人及其受託人不得直接、間接投資系統經營者之不作為義務。至於該法條所指系統經營業者係不得直接或間接投資之對象，並非依該法條規定負有不作為義務之規範對象。

(二)次按，有線廣播電視法第 24 條第 1 款規定：「申請籌設、營運有線廣播電視之案件有下列情形之一者，審議委員會應為不予許可之決議：一、違反第 19 條或第 20 條規定者。…」及同法第 68 條第 1 項第 2 款規定：「經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：…二、有第 24 條第 1 款、第 4 款或第 5 款情形者。…」依上規定，系統經營者須違反有線廣播電視法第 19 條所定情事，上訴人之審議委員會始得於其申請籌設、營運階段為不予許可之決議，或對業經許可籌設者予以裁罰。而系統經營業者並非上述有線廣播電視法第 19 條規定負有不作為義務，業如前述。則系統經營業者除與負有行政法上義務之人有故意共同實

施違反行政法上義務之行為，或依行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰之情形外，自難以對系統經營業者依上開有線廣播電視法加以裁罰。

(三)本件關於被上訴人係由台灣固網公司、台固投資公司及台固媒體公司多層次轉投資之公司，台哥大公司則持有上開 3 家公司 100% 之股份，又富邦證券公司及富邦人壽公司於 97 年度分別持有台哥大公司之股份 96,525,640 股及 89,773,963 股，富邦金控公司則持有富邦證券公司及富邦人壽公司 100% 股份，至臺北市政府於 97 年度則持有富邦金控公司 1,159,009 千股之股份，持股比率 14.26%。故臺北市政府係因投資富邦金控公司，而間接輾轉投資被上訴人。依上述說明，違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項所定政府不得直接或間接投資系統經營者之不作為義務者，為臺北市政府，被上訴人並不負有該項不作為義務；且被上訴人與臺北市政府之間，並不存有公司法第 369 條之 1 所定關係企業或第 369 條之 2 第 1、2 項所定直接或間接之控制與從屬關係，更無證據顯示其二者係故意共同實施違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之投資行為，或有行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰等情形。參照前揭規定及說明，上訴人僅以被上訴人單純因臺北市政府違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定而被間接投資為由，以原處分予以裁罰，於法即屬無據等情，業據原審敘明其得心證之理由，經核其認事用法並無違經驗或論理法則，亦無判決不適用法規或適用不當之違背法令之情形。

(四)原審已說明本件違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項所定政府不得直接或間接投資系統經營者之不作為義務

者，為臺北市政府，被上訴人並不負有該項不作為義務；且被上訴人與臺北市政府之間，並不存有公司法第 369 條之 1 所定關係企業或第 369 條之 2 第 1、2 項所定直接或間接之控制與從屬關係，更無證據顯示其二者係故意共同實施違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之投資行為，或有行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰等情。故原審並未將系統經營業者排除於有線廣播電視法第 68 條第 1 項第 2 款規定適用之外，亦不否認系統經營業者得為該條款之處罰對象及為該條款暨同法第 24 條規範之主體。上訴人主張原判決對有線廣播電視法第 68 條第 1 項第 2 款解釋，使得「黨政軍退出媒體」之立法原意蕩然無存，並使媒體毫無可非難性與可歸責性，顯有適用同法第 68 條第 1 項第 2 款不當之違誤一節，非為可採。

(五)原審係依有線廣播電視法部分條文修正草案，說明有線廣播電視法之中央主管機關即上訴人及其上級機關行政院均認為有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定，除有違規投資者為政黨、政府機關(構)，被處罰者卻為系統經營者，造成歸責對象之不合理外，且在政黨、政府機關(構)經由多層次間接投資系統經營者之情形，發生投資者投資時不知違反規定，系統經營者亦不知被間接投資而違反規定之不合理現象。據此而認系統經營者欠缺可歸責性及可非難性。但此並不影響系統經營業者與負有行政法上義務之人有故意共同實施違反行政法上義務之行為，或依行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰之情形，亦受有線廣播電視法第 68 條第 1 項第 2 款規定規範，系統經營業者仍得為該條款之處罰對象及為該條款暨同法第 24 條規範之主體。上訴人主張依原判

決見解，則中央主管機關得令媒體限期解除黨政軍對媒體之控制，即無適用餘地，原判決之見解致有線電視廣播法修正草案遭架空部分，亦非可採。

(六)依上所述，系統經營業者除與負有行政法上義務之人有故意共同實施違反行政法上義務之行為，或依行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰之情形外，尚難以對系統經營業者依上開有線廣播電視法加以裁罰。則原審據此論明上訴人未舉證證明被上訴人就其受臺北市政府間接投資之事實發生，有能防止(例如對臺北市政府有關係企業或直接、間接控制等類似之監督關係，得以防免受其等間接投資)而不防止之情事，則被上訴人主觀上既無故意或過失違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之情形，應欠缺可非難性及可歸責性，自不應受處罰等情(原判決事實及理由伍二二(二)參照)。原審此部分係就被上訴人並無違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之故意、過失而立論，經核並無違誤。上訴人主張原判決對行政罰法第 10 條第 1 項不作為犯解釋，逾越法律規定射程範圍，不當擴張有線電視廣播法第 68 條規範對象，並誤認該條義務內涵須以違反同法第 19 條(始具可非難性與可歸責性)為前提，原判決所持見解有違有線廣播電視法第 68 條法定作為義務；原判決強調媒體單純被動受到投資並無可責性，凌駕立法者的架空規範解釋，應不足維持部分。無非係就原審業已論斷而不採之見解續予爭執，核屬法律見解歧異問題。又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。

(七)本件違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項所定政府不得

直接或間接投資系統經營者之不作為義務者，為臺北市政府，被上訴人並不負有該項不作為義務。則上訴人主張被上訴人於因受臺北市政府間接投資後，負有改正之義務，自非有據。上訴人主張原判決認媒體受到黨政軍介入後，主管機關不得裁罰，亦不得通知改正，限縮法律明文的改正義務，混淆「處分違法」與「法律違憲」之操作，原判決對有線廣播電視法相關規範義務的界定與推論顯有違誤等語，非為可採。依上所述，被上訴人與臺北市政府之間，並不存有公司法第 369 條之 1 所定關係企業或第 369 條之 2 第 1、2 項所定直接或間接之控制與從屬關係，更無證據顯示其二者係故意共同實施違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定之投資行為，或有行政罰法第 15 條至第 17 條應予併同處罰，則原處分認被上訴人因受臺北市政府間接投資，違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項，並有同法第 24 條第 1 款之規定，被上訴人應負違法過失責任，而依同法第 68 條第 1 項第 2 款規定，裁處被上訴人 10 萬元罰鍰。並依有線廣播電視法第 68 條第 2 項規定，命被上訴人自原處分送達之日起，1 年內就臺北市政府之間接投資涉及牴觸黨政軍退出廣電媒體規定之部分，1 年內以適當方式予以排除，於法自有未洽。

(八) 又上訴人命被上訴人限期改正方式係命被上訴人應為「以適當方式予以排除」之改正措施，卻未具體指明所謂「適當」方式排除係指何意及何種方式，難謂符合行政行為之內容應明確之規定(行政程序法第 5 條參照)。尚不能以係法律違憲問題，而主張其處分於法無違。本件原審已敘明被上訴人於收受原處分後，曾發函通知富邦金控公司及臺北市政府，並詢問臺北市政府於

102 年 1 月 16 日前就持有之富邦金控公司股份有無釋股計畫並有完成釋股之可能，經臺北市政府回復富邦金控公司略以：臺北市政府持有該公司股票，係以投資獲利為導向，並無經營廣電媒體之主觀意願，且於 101 年度並未編列處分該公司股票相關預算，無釋出該公司股份之計畫等語，此並有被上訴人 101 年 2 月 17 日永 101 發字第 21 號函、富邦金控公司 101 年 2 月 29 日富金管祕字第 1010000074 號函及臺北市政府 101 年 2 月 22 日府授財金字第 10100505400 號函，附於原審卷第 173 至 179 頁足據。足見被上訴人在臺北市政府不願釋出對富邦金控公司持股之情況下，並無法憑一己之力有效排除此一經政府間接投資之情形。而上訴人主張參照法人股東倘任董監事，將負有證券交易法上最低持股成數義務，惟如該法人股東非自身出任董監，而係指派該法人股東代表人出任董監，則該法人股東代表人縱然係受到被動指派，縱然並無任何法律上一己之力獨力完成義務的權利，仍認其應負起間接督促指派其出任董監的法人股東最低持股成數義務。被上訴人違反該義務時，即屬有可歸責之原因部分。經查，上訴人所指證券交易法關於課賦代表人預促法人股東持有一定成數股份之義務，與本件被上訴人並不負有有線廣播電視法第 19 條第 4 項所定之不作為義務，尚有不同。自難以該等證券交易法之案例見解，執為本件被上訴人違反其應負之義務，而有可歸責原因之論據。

(九) 從而上訴人以被上訴人違反有線廣播電視法第 19 條第 4 項規定，並有同法第 24 條第 1 款情形，依同法第 68 條第 1 項第 2 款規定，以原處分裁處被上訴人 10 萬元罰鍰，且應於 1 年內以適當方式改正，若無法於期間內



改正違法行爲，將按次連續處罰，情節重大者，得廢止營運許可，並註銷營運許可證，於法尚有未洽。原審據此依被上訴人之請求，將原處分撤銷，依上說明，應屬合法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 5 月 17 日 102 年度判字第 302 號判決】

〈公司負責人事先安排股權移轉，致使公司分配股利時陷於規避納稅義務而發生漏稅結果的危險者，本負有防止該違反行政法上義務情事發生之義務，此與積極安排規避租稅之行爲而發生漏稅結果者，應課予相同的非難評價〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院查：

(一) 行爲時所得稅法第 2 條第 1 項規定：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。」、第 13 條規定：「個人之綜合所得稅，就個人綜合所得總額，減除免稅額及扣除額後之綜合所得淨額計徵之。」、第 14 條第 1 項第 1 類規定：「個人之綜合所得總額，以其全年下列各類所得合併計算之：第 1 類：營利所得：公司股東所獲分配之股利總額…。」、第 66 條之 8 規定：「個人或營利事業與國內外其他個人或營利事業、教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間，如有藉股權之移轉或其他虛偽之安排，不當爲他人或自己規避或減少納稅義務者，稽徵機關爲正確計算相關納稅義務人之應納稅金額，得報經財政部核准，依查得資料，按實際應分配或應獲配之股利、盈

餘或可扣抵稅額予以調整。」、第 71 條第 1 項規定：「納稅義務人應於每年 5 月 1 日起至 5 月 31 日止，填具結算申報書，向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額或營利事業收入總額之項目及數額，以及有關減免、扣除之事實，並應依其全年應納稅額減除暫繳稅額、尚未抵繳之扣繳稅額及可扣抵稅額，計算其應納之結算稅額，於申報前自行繳納。…」、第 110 條第 1 項規定：「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」

(二) 次按憲法第 19 條規定：「人民有依法律納稅之義務」，係指人民有依法律所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠而言，此即所謂租稅法律主義。又按「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則爲之。」爲司法院釋字第 420 號解釋所明示。此實質課稅原則已於 98 年 5 月 13 日增訂於稅捐稽徵法第 12 條之 1 第 1 項及第 2 項：「涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則爲之。稅捐稽徵機關認定課徵租稅之構成要件事實時，應以實質經濟事實關係及其所生實質經濟利益之歸屬與享有爲依據。」。行爲時所得稅法第 14 條第 1 項第 1 類規定，對營利所得應課徵綜合所得稅之要件已予明定，苟符合前開公司股東所獲分配之股利總額之要件，稅捐機關對之核課綜合所得稅，即合乎租稅法律主義之要求，至如何認定納稅義務人有營利所得，則屬事實認定問題。又有關課徵租稅構成要件事實之判斷及認定，

應以其實質上經濟事實關係及所產生之實質經濟利益為準，而非以形式外觀為準，否則勢將造成鼓勵投機或規避稅法之適用，無以實現租稅公平之基本原則。復因課稅對象的經濟活動複雜，難以法律加以完整規定，故為實現衡量個人之租稅負擔能力而課徵租稅之租稅公平主義，並防止規避租稅而確保租稅之徵收，在租稅法之解釋及課稅構成要件之認定上，如發生法律形式、名義或外觀與實質之經濟事實、狀態或利益有所不同時，則租稅之課徵基礎，應著重於事實上存在之經濟實質，方符合實質課稅原則之意涵。因此，對於在經濟實質上已具備課稅構成要件者，雖行為人蓄意使其行為之外觀或形式不具備課稅要件，仍應對其課稅。再按租稅規避與合法規劃節稅不同，節稅係依據稅捐法規所預定之方式，規劃減少稅捐負擔之行為，如申報列舉扣除額等以降低綜合所得淨額及應納稅額；反之，租稅規避則是利用稅捐法規所未預定之異常的或不相當的法律形式，意圖減少稅捐負擔之行為，亦即利用民法上私法自治，特別是契約自由原則，如故意藉股權之移轉或不合常規之安排，不當為自己或他人規避或減少納稅義務，以減輕稅捐負擔，取得租稅利益，但實質上卻違反稅法立法者租稅負擔之意旨，兩者有顯著的不同。復參諸所得稅法第 66 條之 8 之立法理由明載：「……由於不同身分納稅義務人間，有關稅額扣抵與退還之規定各不相同，易滋生納稅義務人利用股權之暫時性移轉或其他虛偽之安排，不當規避或減少納稅義務之誘因。為防杜納稅義務人藉投資所得適用稅率高低之不同，將高稅率者應獲配之股利、盈餘及可扣抵稅額，移轉為低稅率者所有，或將不計入課稅之股利或盈餘，移轉為應計入課稅之股利

或盈餘，俾利用可扣抵稅額扣抵應納稅額，甚或退還等，不當規避或減少納稅義務，減損政府稅收，並破壞兩稅合一制度，爰參酌紐西蘭及新加坡立法例，規定稽徵機關為正確計算相關納稅義務人之應納稅額，得報經財政部核准後，依查得資料，按營利事業實際應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額，分別予以調整。至於營利事業或相關納稅義務人之行為涉及漏稅罰或行為罰部分，則依本法(例如第 110 條)或稅捐稽徵法(例如第 41 條或第 43 條)相關規定處罰。」可知，所得稅法第 66 條之 8 係透過法律之明文規定，授予財政部權限，將藉由形式上合法，而實質上為利用兩稅合一制度，進行租稅規避或逃漏之行為，本於實質課稅原則，否定或變更其形式上之經濟行為安排，並按實質經濟利益之歸屬與享有進行調整。且依本條規定所為按實質經濟事實關係進行之調整，並非即當然不構成租稅之違章，即其事實若有合致所得稅法第 110 條規定之漏稅罰要件，仍應按該條規定處以罰鍰。復依行政罰法第 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。」所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者，或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者而言。故行為人對於構成違規之事實，預見其發生者，縱非故意，亦係有認識之過失。又無認識之過失責任之成立，係以「不知」(不注意)為基礎，以「應注意，並能注意」為條件，行為人本難僅以其事先不知違規事實可能發生，作為免除過

失責任之論據。再依行政罰法第 8 條前段規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。」乃因任何人都有知法及守法之義務，且法規既經公布或發布，即非不能知悉，縱使不認識自己行為為法規所不許，或誤認自己行為為法規所許可，仍構成「應注意，並能注意，而不注意」之過失要件。

- (三) 原判決以本件上訴人係藉由將上訴人及其借用人頭登記之長亨公司股份移轉於上訴人刻意且異常設立並由上訴人掌控之長鼎公司，並因其股款之支付係以上述作帳方式完成付款之假象，顯見上訴人係假藉形式買賣，透過長鼎公司實質取得長亨公司分配之股利，規避系爭營利所得之綜合所得稅核課，其有濫用私法形式以逃漏稅捐之故意外，其一連串規劃行為中更含有隱匿事實之不實情事，即堪認定；上訴人既已藉由一連串規劃行為實質取得長亨公司所分配之系爭營利所得，則上訴人就系爭營利所得未按期申報之漏報行為，顯係故意為之，亦足認定；復按所得稅法第 66 條之 8 規定內容，已就稽徵機關得否為正確計算相關納稅義務人之應納稅額，而報經財政部核准，依查得資料按實際應分配或應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額予以調整之要件為明確之規範，至納稅義務人是否有漏報所得而應處以漏稅罰，亦經所得稅法第 110 條規定甚明，均無因無明確規範致人民無從預見處罰內容情事，是上訴人主張：所得稅法第 66 條之 8 僅規定可以調整補稅，並無處罰規定，且系爭營利所得係經被上訴人調整而得，上訴人並無漏報行為，被上訴人竟於調整補稅外，處罰上訴人，違反處罰法定主義，於法不合，此外，上訴人對稅捐規避欠缺違法性認識而得阻卻責任，被上訴人未考量此節，亦

有違誤云云，均非可採等語為由，將原訴願決定及原罰鍰處分均予維持，駁回上訴人之訴。經核原判決認事、用法及說理均無不合，且已詳述其得心證之理由及法律上意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。

- (四) 上訴意旨雖再以前詞爭執，惟按本件行為時公司法第 165 條已明定：「股份之轉讓，非將受讓人之姓名或名稱及住所或居所，記載於公司股東名簿，不得以其轉讓對抗公司。前項股東名簿記載之變更，於股東常會開會前三十日內，股東臨時會開會前十五日內，或公司決定分派股息及紅利或其他利益之基準日前五日內，不得為之。……前二項期間，自開會日或基準日起算。」所謂「不得以其轉讓對抗公司」者，係指股份受讓人於其姓名或名稱及住所或居所，未記載於公司股東名簿以前，不得向公司主張因受讓而享受開會及分派股息或紅利之權利而言。本件上訴人於長亨公司配發股利(95 年 12 月 23 日除權基準日)前，於 95 年 12 月 6 日向經濟部中部辦公室申請設立長鼎公司(營利事業登記證設立日期 96 年 1 月 22 日)，資本額 2,500,000 元，分別由上訴人及其女(75 年 12 月 9 日出生)出資 2,400,000 元及 100,000 元，持股合計達 100%，並由上訴人擔任負責人；上訴人繼於 95 年 12 月 18 日(應係 15 日)至同年月 22 日間將其名下持有長亨公司股票 4,000,000 股，及借名登記予訴外人黃玉華(400,000 股)、林賽芬(400,000 股)、黃雅娟(100,000 股)、郭卉玲(400,000 股)、劉承權(400,000 股)及游孟煌(87,010 股)等 6 人名下長亨公司股票，合計 5,787,010 股，以每股 11 元移轉予長鼎公司，總金額 63,657,110 元，使長鼎公司

於 95 年度及時獲配自長亨公司之股利 15,054,908 元(含可扣抵稅額 587,383 元),並於後續 96 至 98 年度獲配股利 16,386,571 元、12,994,121 元、7,032,644 元(均含可扣抵稅額)等情,既為上訴人所不爭,並有長鼎公司設立登記資料、資產負債表附原審卷及長鼎公司出具之 96 年度營利事業所得稅補充說明、被上訴人製作之本案示意圖附原處分卷可稽,足見長亨公司於其配發股利之除權基準日(95 年 12 月 23 日)前五日內(95 年 12 月 19 日至 23 日)仍准長鼎公司辦理受讓股份後之股東名簿變更,而使其及時享受分派股利之權利,實有違公司法第 165 條第 2 項之規定;此外,長鼎公司成立之資本額僅 2,500,000 元,故其支付上開買受長亨公司股份之資金除以資本額外,另開立土銀岡山分行支票合計 47,157,110 元(帳列應付票據)及上訴人墊款(帳列股東往來)14,000,000 元支應,惟依長鼎公司帳載資料,上開應付票據 47,157,110 元於 96 年 1 月 31 日業已全額沖抵償還(即借:應付票據,貸:銀行存款),且係由上訴人墊款所支應,然核長鼎公司於土銀岡山分行帳戶內容,該公司於上開期間並無存提紀錄,且該支票存款帳戶之開戶日期為 96 年 2 月 2 日,而給付股票價金交付股份出賣人之支票日期卻填載為 95 年 12 月間;另長鼎公司償還上訴人之墊款,則係以獲配長亨公司之股息及處分長亨公司股票所得價款清償等情,復有長鼎公司客戶帳戶明細、各該支票影本附原審卷及長鼎公司日記帳及分類帳附原處分卷可稽;參以訴外人黃玉華等 6 人係借名供上訴人登記長亨公司股份之人頭,其 6 人均係依上訴人之指示將登記渠等名下之長亨公司股份移轉至長鼎公司,事實上並無對價給付,相關帳上資金流

程均係上訴人安排等情,亦為上訴人所自承,並有黃玉華等 6 人之說明書附原審卷及上訴人之說明書附原處分卷可稽,益證上開股份買賣交易之資金流程係刻意虛偽之安排,實際上並無價金給付事實,是以黃玉華等 6 人移轉予長鼎公司之長亨公司股票,實質上應認原屬上訴人所有;況從長鼎公司自設立起及 96、97 年度之營業期間,該公司之營業收入均為 0 元,除此之外,祇有向上訴人購入及出售長亨公司股票之投資收益(帳列非營業收入),有該公司 96、97 年度之營利事業所得稅結算申報書、分類帳及補充說明附原處分卷及原審卷可資參照,足見上訴人透過設立長鼎公司方式,製造外觀上或形式上存在之法律關係或權利狀態,利用股權之暫時性移轉及資金之虛偽安排,將其本人及借名登記於黃玉華等 6 人名下之長亨公司股票移轉予受控之長鼎公司,將長亨公司原應分配予上訴人之股利,移轉分配予長鼎公司,申言之,長鼎公司並非為營業活動而設立,而係異於常態,而為受上訴人掌控作為買受系爭長亨公司股份及受配股利所設立。綜上,足認本件上訴人確係藉由上述不合常規交易之買賣形式,將系爭長亨公司股權移轉予長鼎公司,不僅使上訴人原本因持有系爭長亨公司股權而受配股利之營利所得,轉換為停止課徵所得稅之證券交易所得,且得藉由長鼎公司之給付買賣股款而實質取得長亨公司分配之股利;另長鼎公司則除透過施行兩稅合一而修正公布之所得稅法第 42 條規定,使其因受讓長亨公司股權而受配之股利,得不計入所得額課徵當年度營利事業所得稅外,甚至可藉由因施行兩稅合一而增訂之所得稅法第 66 條之 9 第 2 項關於計算未分配盈餘之規定,使其因受讓系爭股權而受配之股利既

無庸分配於其股東，於長鼎公司無累積盈餘時，亦得不加徵 10%營利事業所得稅；縱因此有未分配之盈餘，其須加徵之 10%營利事業所得稅亦遠低於原由上訴人受配所須繳納之高稅率綜合所得稅。而此一連串環環相扣而得予規畫之行爲，若無因施行兩稅合一而修正公布之所得稅法第 42 條及第 66 條之 9 規定，並無法達成。是依上述所得稅法第 66 條之 8 規定及其立法理由，本件情形即屬該條規範意旨依實質課稅原則所欲調整之對象甚明。且如上所述，此等規畫行爲所達成之效果並非僅租稅遞延，況行爲本質若合於所得稅法第 66 條之 8 規定要件，縱僅生租稅遞延情事，亦非即無本條關於調整規定之適用，故上訴人主張所得稅法第 66 條之 9 適用結果可能產生「租稅遞延」之效果，早爲立法者所預先設想並允認，本件僅屬合法節稅及延緩課稅之合法安排云云，核不足採。

(五)次查，上訴人爲長亨公司負責人，而長亨公司截至 93 年 12 月 31 日止累積盈餘 27,328,926 元，94、95、96 及 97 年度各期損益各爲 41,390,669 元、52,706,636 元、67,233,930 元、24,517,629 元，爲原判決確認之事實。則上訴人於 95 年 12 月 15 日至同年月 22 日間將其名下及借名登記予訴外人黃玉華等 6 人名下長亨公司股票，合計 5,787,010 股，以每股 11 元移轉予長鼎公司時，除對長亨公司將於數日後之 95 年 12 月 23 日（除權基準日）以 94 年度的累積盈餘 68,719,595 元（27,328,926 元+41,390,669 元），配發股利等情，瞭然於心外，有關長亨公司的 97 年度損益數額 24,517,629 元雖尚未可知，但由於長亨公司經營航空零件及機械設備製造及銷售，至 95 年底已累積超過 1

億 2 千萬元的鉅額盈餘（121,426,231 元=27,328,926 元+41,390,669 元+52,706,636 元），上訴人身爲長亨公司的負責人（董事長）對於長亨公司的營運績效、獲利能力與未來發展，諒必胸有成竹，於瞻望長亨公司來年（97 年）的營收情形時，縱未確知其必有盈餘，然鑑往知來，亦知不排除有獲利的可能，卻仍執意事先安排前述股權之移轉，堪認其對長亨公司如果於 98 年 6 月以後分配前一年度（97 年度）的盈餘時，自己可能規避該股利所併課之個人綜合所得稅情事，並不違反其本意，自難謂無漏報課稅所得額之故意。且適用所得稅法第 66 條之 8 規定「依查得資料，按實際應分配或應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額予以調整」，在法條文義上，並不以即將分配股利或盈餘之際，而「有藉股權之移轉或其他虛偽之安排，不當爲他人或自己規避或減少納稅義務者」爲限；如事先刻意安排，以便規避將來可能發生的納稅義務，一旦有股利或盈餘分配時，亦得依此規定予以調整，此觀該法條立法理由，即知其有防微杜漸的用意。又依行政罰法第 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，與因積極行爲發生事實者同。因自己行爲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。」而依法誠實申報所得稅，避免漏稅結果的發生，乃所得稅法第 71 條第 1 項、第 110 條第 1 項、第 2 項規定的義務，規避租稅致發生漏稅的結果則係違反此行政法上義務的事情，故爲所得稅法第 66 條之 8 所防杜，然上訴人因事先安排前述股權之移轉，以致長亨公司於 98 年間分配股利時，使其陷於規避納稅義務而發生漏稅結果的危險，此際，依上開規定，上訴人即有防止該

違反行政法上義務情事發生的義務，並非不能防止，卻不為申報系爭股利所得，任憑本件漏稅結果之發生，此與即將分配股利或盈餘之際，積極安排規避租稅之行為而發生漏稅結果，實具有相同的違法性，而應課予相同的非難評價。上訴意旨主張其為系爭股權架構之安排之際，對於長亨公司後續年度(98 年度)之盈餘分配，並無預見可能性，蓋長亨公司後續年度應於各該會計年度終了後，在當年度無發生虧損時，始得分配盈餘，被上訴人逕依補稅金額裁處罰鍰，顯屬無據云云，亦不足採。

(六)又前揭所得稅法第 66 條之 8 有關藉股權之移轉或其他虛偽之安排，規避或減少納稅義務之調整規定，於 86 年 12 月 30 日即已增訂公布，其規範對象「個人或營利事業與國內外其他個人或營利事業、教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間，如有藉股權之移轉或其他虛偽之安排，不當為他人或自己規避或減少納稅義務」的行為，已載明於條文之中，於解釋與適用上並無不明確之處，上訴人藉前述股權之移轉，為自己規避個人綜合所得稅之行為該當於所得稅法第 66 條之 8 規定調整之要件；如因故意或過失漏報該規避的所得額，產生漏稅之結果，則該當於同法第 110 條第 1 項的處罰要件，乃一般人依社會通念即可理解的事情，上訴人亦不致於誤解系爭規避稅捐及漏稅行為為法規所許可且不罰。縱使上訴人不認識系爭規避稅捐行為為法規所不許，基於前揭所得稅法第 66 條之 8 規定早經公布的事實，亦非不能期待其認知該法條規制對象。上訴意旨主張其對「稅捐規避行為究否應予處罰」此一法律解釋論之議題，無避免「法律見解錯誤」而採取合法之見解的期待可能，應認有阻卻責任事由之存在云云，尚難採信。(七)綜上所

述，原審並無判決不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 102 年 4 月 18 日 102 年度判字第 215 號判決】  
 〈法律上雖未禁止傳銷事業於推廣、銷售其傳銷商品(骨灰罐)時一併介紹其他非傳銷之商品(生前契約)，但如果同時介紹其他非傳銷之商品，係使自身陷於違反傳銷法令規定之危險，亦負有防止其發生之義務〉

〈公平交易法事件〉

六、本院查：

(一)公平交易法第 8 條規定：「本法所稱多層次傳銷，謂就推廣或銷售之計畫或組織，參加人給付一定代價，以取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利，並因而獲得佣金、獎金或其他經濟利益者而言。前項所稱給付一定代價，謂給付金錢、購買商品、提供勞務或負擔債務。本法所稱多層次傳銷事業，係指就多層次傳銷訂定營運計畫或組織，統籌規劃傳銷行為之事業。外國事業之參加人或第三人，引進該事業之多層次傳銷計畫或組織者，視為前項之多層次傳銷事業。本法所稱參加人如下：一、加入多層次傳銷事業之計畫或組織，推廣、銷售商品或勞務，並得介紹他人參加者。二、與多層次傳銷事業約定，於累積支付一定代價後，始取得推廣、銷售商品或勞務及介紹他人參加之權利者。」、第 9 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院公平交易委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣

(市)政府。」、第 23 條之 4 規定：「有關多層次傳銷事業之報備、業務檢查、財務報表應經會計師簽證並對外揭露、對參加人應告知之事項、參加契約內容、參加人權益保障、重大影響參加人權益之禁止行為及對參加人之管理義務等相關事項之辦法，由中央主管機關定之。」、第 42 條第 3 項規定：「違反中央主管機關依第 23 條之 4 所定之管理辦法者，依第 41 條規定處分。」、第 41 條第 1 項前段規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；…。」；又依公平交易法第 23 條之 4 授權訂定之多層次傳銷管理辦法第 11 條第 1 項第 5 款規定：「多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計畫時，應告知下列事項，不得有隱瞞、虛偽不實或引人錯誤之表示：…五、商品或勞務之品項、價格、用途及其有關事項。…。」、第 12 條規定：「多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計畫時，應與參加人締結書面參加契約；參加契約應包括前條第一項第二款至第八款事項。前項之書面，不得以電子文件為之。」準此，多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷組織或計畫時，倘就其以多層次傳銷方式推廣、銷售之商品或勞務品項，有隱瞞、虛偽不實或其他引人錯誤之表示行為，即違反上開多層次傳銷管理辦法第 11 條第 1 項第 5 款之規定，而應依公平交易法第 41 條規定處分。另公平交易法施行細則第 36 條規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所

得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八、違法後悔悔實據及配合調查等態度。」

(二)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以上訴人既自承對外舉辦說明會均依「專業講師訓練講稿」內容介紹且要求其參加人自行舉辦說明活動之講授內容儘可能與「專業講師訓練稿」相符，而通篇講稿內容絕大部分均在介紹有關生前契約及其繳費方式、獲利情況等，有關骨灰罐之介紹僅有講稿第 4 頁「骨灰罐價款 4.6 萬(骨灰罐價款無需信託)」一語及第 14 頁介紹推廣銷售骨灰罐獎金制度等，所占篇幅比例甚低，並且互相參雜其中，是其內容已足以引起一般民眾獲致加入上訴人傳銷組織並介紹 2 人(上訴人獎金制度為雙軌制)即可因購買生前契約賺取利益之認知與印象，而難以明確辨別上訴人所傳銷之商品並不包括生前契約在內；又上訴人並未於會員申請書載明上訴人之傳銷商品僅有骨灰罐，而不包括生前契約，且上訴人於招攬參加人加入之同時，併提供「預訂生前契約申請書」；上訴人並自承自 100 年 1 月 1 日至 100 年 9 月 30 日止，所招募參加人加入並同時簽訂「預訂生前契約申請書」之比例為 100%，足認上訴人之行銷手法，實有讓人誤以為其生前契約為傳銷商品之結果；原處分審酌上訴人違法行為之動機、目的、預期不當利益、對交易秩序之危害程度、持續期間、所得利益、事業規模、經營狀況、市場地位、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示、以往違法類型、次數、間隔時間、所受處罰、違法後悔悔實據及配合調查態度等情狀，依公平交易法第 42 條第 3 項及第 41

條第 1 項前段規定，命上訴人自處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為，並處上訴人罰鍰 500 萬元，經核尚無裁量怠惰或裁量濫用之違法等語為由，將原訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。經核原判決認事用法均無不合，且已詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。

- (三) 上訴意旨雖辯稱本件係參加人未善盡審約責任致混淆生前契約係傳銷商品，據此對上訴人處罰，無異不當加重上訴人之說明義務云云，惟觀諸多層次傳銷管理辦法第 11 條、第 12 條規定之旨趣係在課予多層次傳銷事業於參加人加入其傳銷計畫或組織時，應主動、完整、真實告知法定各款事項，不得有任何引人錯誤之表示，並將該等事項訂於參加契約書中，以使參加人充分明瞭其權利義務，不致有誤認之情形；亦即多層次傳銷管理辦法已揭示傳銷事業有主動、明確告知其所傳銷之商品或勞務品項、價格、用途及其有關事項之義務。查上訴人所傳銷之商品，既僅有骨灰罐，而不包括生前契約，卻於對外舉辦說明會時，利用前揭「專業講師訓練講稿」內容，除介紹骨灰罐外，大幅度推銷生前契約，自足以使參加人誤認生前契約亦為上訴人所傳銷之商品或勞務，此從參加人加入系爭傳銷計畫及組織時，一併簽訂「預訂生前契約申請書」之比例為 100% 等情，可得明證。則依前揭多層次傳銷管理辦法之規定，上訴人即應於介紹及簽約時主動明確告知參加人該生前契約並非其傳銷商品或勞務，以避免發生參加人因誤認而權益受損之情事，此為傳銷事業依據法令應有之義務，尚難謂係不當加重上訴人對參加人之說明責任或變相將審約責任轉嫁予上訴人；又法律上雖未禁止上訴人於推廣、

銷售其傳銷商品(骨灰罐)時一併介紹其他非傳銷之商品(生前契約)，但如果同時介紹其他非傳銷之商品，可能使消費者誤認該商品亦係傳銷之商品者，即係使上訴人陷於違反多層次傳銷管理辦法第 11 條第 1 項第 5 款規定之危險，依行政罰法第 10 條第 2 項規定，上訴人對於因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險，亦負有防止其發生之義務，而應同時主動明確告知參加人該生前契約並非其傳銷商品或勞務。上訴意旨雖另辯稱其於參加人申請入會時，均會提供會員營運管理規章及骨灰罐提貨單暨會員入會申請書等，其上已載明上訴人之傳銷商品僅有骨灰罐，不包含生前契約，故並無任何隱瞞、虛偽不實或引人錯誤之情形云云，惟查上訴人於各參加人申請入會時，所提供填寫的「骨灰罐提貨單暨會員入會申請書」，固記載：「本申請書係申請人(以下簡稱甲方)與慶云事業股份有限公司(以下簡稱乙方)權利與義務規範，依會員營運管理規章辦理」(參見原處分卷第 45 頁附件 5)，又觀其會員營運管理規章，其中第 1-2 條固規定：「申請成為乙方會員之方式：甲方需繳交入會費新台幣壹仟元並乙次付清方式購買骨灰罐。」及第 2-1 條規定：「凡繳交入會費並同時乙次付清方式購買骨灰罐後，經乙方受理登記完成，即具乙方之會員資格，且享有乙方合約條款所載之權利。」等語(參見原處分卷第 58 頁附件 9)，使人知悉其傳銷商品有骨灰罐，但其上並未載明「不包含生前契約」，即未將生前契約除外；且其一併提供參加人填寫的「預訂生前契約申請書」亦未載明生前契約並非傳銷商品(參見原處分卷第 48 頁附件 6)，則在上訴人利用前揭「專業講師訓練講稿」內容，大幅度推銷生前契約的情形



下，自無從避免或防止參加人誤認生前契約亦係傳銷商品或勞務，即難謂其已克盡主動、完整、真實及明確告知所傳銷之商品或勞務品項(內容、範圍)之義務。

- (四) 上訴意旨雖主張「原判決先以上訴人於說明會上兼論骨灰罐及生前契約，使人混淆生前契約亦為傳銷商品，認定原處分並無違誤云云，然嗣又改稱原處分並非以上訴人於銷售傳銷商品同時一併介紹生前契約構成違法云云」，進而指摘原判決前後理由矛盾。惟查原判決理由係謂「查原處分並未就原告於銷售傳銷商品同時一併介紹其他非傳銷商品一事認為違法，而係以原告於推廣多層次傳銷組織告知參加人法定應告知事項時，使參加人誤認傳銷商品，即原告未於推廣傳銷組織或銷售傳銷商品時，明確揭露相關資訊並告知參加人生前契約並非傳銷商品，購買生前契約無法使其得依傳銷組織及相關通路獲取利益，而認定違法予以處分。」等語，核其真意乃謂上訴人固然可以在銷售傳銷商品同時一併介紹其他非傳銷商品，但必須明確加以區隔，避免引起混淆誤認；如果上訴人於一併銷售傳銷商品與非傳銷商品時，對參加人明確說明生前契約非傳銷商品，即不致使人誤認，而觸法；然因為上訴人於行銷過程未明確、完整告知其傳銷商品之品項僅有骨灰罐，不包含生前契約，致使參加人誤認生前契約亦為其傳銷商品，而構成違法。此綜觀原判決整體論述意旨，予以條分縷析後自可明瞭，顯無所謂前後認定不一或判決理由矛盾之情形。
- (五) 末按原處分認上訴人係採用使參加人誤認非傳銷商品(生前契約)為參加系爭傳銷計畫及組織所必須購買之傳銷商品之行銷方法等情，除依據前述有關專業講師訓練講稿、預訂生前契約申請書等事證外，並參據行政院

原住民族委員會、消費者保護委員會移送函(民眾申訴上訴人販售生前契約所生疑慮)及民眾直接向被上訴人檢舉、投訴之信函(附原處分卷第 237 至 245 頁，另有被上訴人所提供之公文辦理情形明細表附本院卷可稽)，並非如上訴意旨所指被上訴人從未提出所謂檢舉信函等文件，以論證上開專業講師訓練稿確有使人誤解生前契約亦屬傳銷商品等情。至於上訴人其餘所訴各節，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其對法規之主觀見解，任意指摘原判決適用法規不當或判決不備理由等，均無足採。

- (六) 綜上所述，原審並無判決不適用法規、適用不當、不備理由或理由矛盾等違背法令情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

吳金柱，〈租稅法上違序行為之不作為責任——以營業稅及所得稅稽徵上之違序行為範圍〉，《會計師季刊》，第 246 期，2011 年 3 月，頁 2-19。

### 第十一條

依法令之行為，不予處罰。

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。

## 第十二條

對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行爲，不予處罰。但防衛行爲過當者，得減輕或免除其處罰。

## 第十三條

因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之緊急危難而出於不得已之行爲，不予處罰。但避難行爲過當者，得減輕或免除其處罰。

【最高法院 101 年 9 月 27 日 101 年度判字第 876 號判決】  
〈行爲人所爲違反行政法上義務之行爲，倘顯有其他選擇時，自無緊急避難免責事由之適用〉

〈有線廣播電視法事件〉

六、本院查：

(一)按「(第 1 項)申請有線廣播電視之籌設，應填具申請書連同營運計畫，於公告期間內向中央主管機關提出。(第 2 項)營運計畫應載明下列事項：……五頻道之規劃及其類型。……」「申請書及營運計畫內容於獲得籌設許可後有變更時，應向中央主管機關爲變更之申請。但第 22 條第 2 項第 4 款、第 11 款、第 12 款內容變更者，不在此限。」「(第 1 項)經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：……三未依第 26 條第 1 項規定申准，擅自變更申請書內容或營

運計畫者。……(第 2 項)前項限期改正方式如下：一處分全部或部分股份。二轉讓全部或部分營業。三免除擔任職務。四其他必要方式。」有線廣播電視法第 22 條第 1 項、第 2 項第 5 款、第 26 條第 1 項、第 68 條分別定有明文。

(二)本件上訴人未經向被上訴人申請許可，即變更營運計畫書中 99 年度頻道規劃及其類型，自 99 年 1 月 1 日凌晨起，擅自更換 5 個廣告專用頻道等情，爲原判決所確認之事實，並爲上訴人所不爭。則被上訴人認有未經申准擅自變更營運計畫內容，違反有線廣播電視法第 26 條第 1 項規定情事，於法即無不合。

(三)上訴人雖主張其自 99 年 1 月 1 日凌晨零時起變更其 5 個廣告專用頻道之託播內容及託播者，不屬於變更營運計畫之「頻道之規劃及其類型」云云。惟查國內有線電視市場在現行有線廣播電視法規範下，係採分區經營之許可制，業已形成各縣市地區爲一家獨占或少數家寡占的有線電視經營現實，頻道供應業者及消費者，均全然仰賴系統供應者之頻道通路。因此，有線廣播電視法在立法上對有線電視系統經營者採高度管制，對於系統經營者任一頻道之變更，均要求先向主管機關事先申准始得爲之，此即有線廣播電視法第 26 條第 1 項所由設。而管制的最終目的，即在實現有線廣播電視法第 1 條所揭示之立法目的「促進有線廣播電視事業之健全發展，保障公眾視聽之權益，增進社會福祉」。次按有線廣播電視法第 2 條第 4 款就「頻道供應者」，定義爲「指以節目及廣告爲內容，將之以一定名稱授權予有線電視系統經營者播送之供應事業，其以自己或代理名義爲之者，亦屬之。」即認節目與廣告原均係頻道內容之一種。

僅廣告係以影像或聲音推廣商品、服務，著重於商業言論之表現，與表演、公益、新聞等各類型之節目有其差異，故將節目之管理訂定於有線廣播電視法第四章「節目管理」；而廣告節目既不失其行銷商品、服務之性質，乃與一般性之廣告同受有線廣播電視法第五章「廣告管理」之規範。惟系統經營者依有線廣播電視法第 47 條成立廣告專用頻道時，不僅是節目完全廣告化，且依有線廣播電視法第 45 條第 2 項規定，排除廣告時間之限制，並依同法第 50 條準用有關節目管理(即內容之限制、分級處理等)之規定。是廣告專用頻道之「內容」，非係分割由個別廣告託播商託播，而是由單一節目供應事業製作提供，如廣告專用頻道之單一節目供應事業有所更易，自不應與一般個別廣告託播之變更同視，而應與同係藉由特定頻道(指收視者固定能夠從電視機螢幕上收視同一來源的一組頻率)為媒介，而被收視者所收視之節目等同看待，均應接受相同之管制措施。此由有線廣播電視法於 88 年 2 月 3 日修正發布後，先後主管機關新聞局及被上訴人，本於職權於不違反母法本旨下，所為解釋性函令及作業準則之內容，亦可知其內涵。如：1. 前主管機關新聞局於 89 年 4 月 18 日函說明三：「有線廣播電視法業於 88 年 2 月 3 日修正公布，在修法前營運計畫應載明之『頻道數目』、『頻道使用方式』、『每日播送時間』、『節目內容』等四項，於修法時已修正為『頻道之規劃及其類型』。『廣告專用頻道』為『頻道類型』之一，因此貴公司營運計畫於獲得許可後有變更時，即應依法向本局為變更之申請。……」；2. 同局以 93 年 12 月 13 日所發布之「有線電視頻道規劃與管理原則」，於「貳、頻道規劃」中，列載「一公益

及闔家觀賞頻段規劃原則」、「二廣告專用頻道規劃原則」、「其他頻道區塊規劃原則」等三項大原則；又於「伍、『頻道規劃及其類型』變更之管理」中，載明：「……系統經營者依本原則進行頻道調整以及日後相關之頻道異動，皆屬營運計畫變更，依下列規定申請，一系統經營者營運計畫記載『頻道之規劃及其類型』有變更時，例如新增頻道、頻道數量變動(含廣告專用頻道數量)、頻道位置變更、頻道停播及其他頻道規劃及其類型變更情形，系統經營者應…，並檢具下列文件函知所屬轄區直轄市、縣(市)政府：(一)變更內容對照表及說明。(二)頻道規劃及使用情形表(如附件三)……」；又依附件三之「頻道規劃及使用情形表」表格形式，該情形表應填載之項目包括頻道、頻道名稱、節目屬性、頻道使用方式、節目訊號來源(節目源地點/傳輸媒介)、節目供應者(是否為關係企業)、頻道代理商(是否為關係企業)等；3. 被上訴人 97 年 12 月 26 日函說明二：「……(二)依通訊傳播基本法第 6 條規定意旨，廣告專用頻道現階段仍照前中央主管機關行政院新聞局及本會前於系統經營者申請營運計畫『頻道之規劃及其類型』變更時，依有線廣播電視法第 26 條、第 47 條等有關規定審查通過後暫准予播送之方式辦理。」由上可明有線廣播電視法第 22 條第 2 項第 5 款所謂「頻道之規劃及其類型」，包括廣告專用頻道之數量、內容及供應商、代理商之變更。本件原判決就有線廣播電視法第 22 條第 2 項第 5 款所定「頻道之規劃及其類型」，援引上開主管機關行政規則，據以解釋「廣告專用頻道」之變更亦屬「頻道規劃及其類型」範圍，自屬無訛。另原判決以新聞局 93 年 12 月 13 日發布之「有線電視頻道

規劃與管理原則」既明文指「新增頻道、頻道數量變動(含廣告專用頻道數量)、頻道位置變更、頻道停播及其他頻道規劃及其類型變更情形」,因認主管機關對於有線廣播電視系統業者關於營運計畫中頻道之規劃及其類型的管制,不限於節目頻道,尚包括廣告專用頻道;而頻道名稱,傳播內容屬性、訊號來源及供應者,頻道代理商等均屬上述「頻道之規劃及其類型」之範疇,則上訴人等人之前述營運計畫內容之頻道之規劃及其類型即有變更乙節,應堪認定。上訴人既未依有線廣播電視法規定申准,即逕予變更頻道規劃,被上訴人以上訴人未取得許可營運計畫變更,擅自變更頻道規劃,違反有線廣播電視法第 26 條第 1 項規定,而依同法第 68 條第 1 項第 3 款規定裁罰,核無不合等情,經核與卷內事證並無不符,並無違背論理法則或經驗法則,亦無判決不適用法規或適用不當、不備理由等違背法令情事。上訴意旨以:原判決不採立法解釋而另自創解釋,有不適用法令及適用不當之違法;廣告專用頻道之變更,非屬頻道之變更,惟原判決認原處分「於法無違」乙節,有判決理由矛盾之違法,且原判決未全面審視上開行政規則、函釋之內容,所為之認定不符有線廣播電視法之體系解釋云云,再予爭執,核屬其一己主觀之見而就法規依對己有利之解釋,自無可採。要難謂原判決有違背法令之情事。

(四)按行政機關為行使法律所授與裁量權,除在遵循法律授權目的及範圍內實踐具體個案正義外,尚須顧及法律適用的一致性,符合平等對待原則,乃訂頒行政裁量準則作為行使裁量權準則,非法律所不許。被上訴人為違反通訊傳播相關法令事件取締及處分的主管機關,本件裁

處時之被上訴人以 96 年 9 月 4 日通傳法字第 09605130150 號令修正發布之國家通訊傳播委員會裁處廣播電視事業罰鍰案件處理要點(以下簡稱罰鍰處理要點),對於違反有線廣播電視法第 68 條裁罰案件,在法定裁罰金額範圍內,將違法等級分為 10 級,以評量積分決定等級,依等級不同而異其對應的罰鍰額度,並參以主管業務單位審酌違法相關情狀所為分數及罰鍰金額的建議,而評量積分係依違規情節或營運型態加以分類、區分普通及嚴重程度訂定違法行為評量表,適用違法行為評量表時,應審酌違法案件相關情狀,勾選表內考量事項並加計積分後,對照違法等級及罰鍰額度參考表,擬具適當罰鍰建議,提請委員會議審議。核係為利不同案件同一違規情事,得適用相同裁罰原則,所為細節性、技術性的規定,客觀合理,自得為被上訴人援用為裁罰基準。業經原判決詳予說明,經核並無不合。另按行政裁量係立法者所給予行政機關就法效果決定的空間,裁量有助於行政機關實現個案正義,基於權力分立原則以及憲政機關管轄分工之效率原則,法院就行政機關之裁量權行使,就其行使裁量權所具理由,除非涉及裁量瑕疵或裁量怠情,法院原則上予以尊重,此與就法規構成要件事實之認定,原則上法院有進一步全面審查之權不同。經查,原處分係考量受處分人違法行為應受責難程度、所受影響層面既深且大及損害消費者權益甚鉅,於評量表分別採計 30 分及 15 分,計 45 分,對應違法等級及罰鍰額度表,應處罰鍰 50 萬元,因頻道變更規定行之有年,經營者應充分知悉法令規定,卻以契約到期不及申報為由,逕自變更頻道,且無改正意願及補救措施,經委員會議決議酌加 20 萬元,計裁處

罰鍰 70 萬元，並限期改正完成，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得廢止營運許可，並註銷營運許可證，並經被上訴人委員會議決議，於法定裁罰範圍內予以裁處，自無不合。

- (五) 再查有線廣播電視法訂定頒布實施行之有年，上訴人設立公司並經核准經營有線電視之系統經營者，就頻道的規劃及其類型的變更，應經申准一事，難以諉稱不知。被上訴人尚且於 98 年 12 月 25 日發函予各上訴人，表示頻道規劃如有異動，應提出變更申請，在未核准之前自不得逕行變更。再者，申請頻道變更，僅係上訴人經營有線電視之系統經營者請求被上訴人變更頻道或營運計畫，尚待被上訴人核准，因頻道變更規定行之有年，經營者應充分知悉法令規定，卻以契約到期不及申報為由，逕自變更頻道，其無改正意願及補救措施之意甚明，是不論上訴人於「98 年 12 月 31 日」或「99 年 1 月 4 日」發函申請變更事宜，均不能免於其無改正意願之認定，則本件經委員會議決議酌加 20 萬元，自無不合。上訴意旨以：原判決就上訴人上開「98 年 12 月 31 日」或「99 年 1 月 4 日」發函申請變更事項未予審酌及漏未就被上訴人裁罰之裁量權行使有無濫用乙節，予以審酌，有認定事實不憑證據之違法云云，並非可採。
- (六) 至於上訴人所提出「有線廣播電視系統經營者/有線播送系統定型化契約應記載及不得記載事項」第 2 條及第 8 條關於對廣告專用頻道之除外規定，僅係主管機關就定型化契約如何記載項目之規範，與本案判決結果不生影響，原判決就該與判決無關之事項不予論述，自無判決理由不備可言。上訴人以上開規定主張：原判決就上

述規定之重要攻擊防禦方法，恣置不論，未說明不採之理由，有判決理由不備之違法云云，係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並非可採。

- (七) 另按行政罰法第 42 條規定：「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在此限：一已依行政程序法第 39 條規定，通知受處罰者陳述意見。……六裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。……」其目的在於避免行政機關恣意專斷，並確保受處罰者權益，另基於行政效能考量，同時規定得不給予陳述意見機會的例外情形，該條第 6 款既規定行政處分「根據之事實」，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予當事人陳述意見之機會，自應指構成裁罰基礎之違反行政法上義務行為事實，客觀上明白足以確認者，即合於上引法條第 6 款規定而得不給予陳述意見機會，若事件已合於該款規定，對於同一事件之罰鍰裁量因素事實部分之事實，不論是否客觀上明白足以確認，縱未通知上訴人就該非基礎事實部分陳述意見，其程序亦難謂違法。經查，本件上訴人均已提出陳述書，且該等陳述書均係於 99 年 1 月 3 日提出之事實，已為上訴人所不爭執，是上訴人提出陳述意見書之時間，均係發生在被上訴人於 99 年 1 月 4 日作成原處分之前。足證本件被上訴人於作成裁處前，已依前開規定，給予上訴人陳述意見機會，自無違法可言，且原判決對上訴人援引行政罰法第 42 條規定所為之指摘為不可採等事項，業已說明甚詳，原判決自無違反行政程序法第 102 條規定。
- (八) 末按行政罰法第 13 條所規定之要件，係以避免自己或上訴人之負責人及執行業務之受雇人身體、名譽或財產

之緊急危難，而出於不得已之行為為要件，若有其他選擇者，自非本條適用。經查，本件上訴人不能繼續按原規劃內容繼續播出「東森得意購」廣告，只要於畫面說明原因即可，其責任自應由「東森得意購」負責，無庸為上述未取得被上訴人許可營運計畫變更，擅自變更頻道規劃之行為，其所為違反行政法上義務行為顯有其他選擇，自無緊急避難免責事由之適用。原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴意旨以：本件上訴人實有避免自己或上訴人之負責人及執行業務之受雇人身體、名譽或財產之緊急危難，而出於不得已之行為，故有行政罰法第 13 條規定之緊急避難阻卻違法事由，原審未予斟酌，有判決不適用法規之違法云云，核屬其一己主觀之見，要難謂原判決有違背法令之情事。

(九) 上訴人其餘上訴理由，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當，其上訴自屬無理由。(十) 綜上所述，本件上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 第三章 共同違法及併同處罰

#### 第十四條

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。

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。

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。

【最高法院 98 年 4 月 23 日 98 年度裁字第 994 號裁定】  
〈行政法上共同違章行為，並不區分其共犯之身分，均可直接依其參與行為之作用與可非難性之程度，各別處罰之〉

#### 〈水利法事件〉

三、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，雖以該判決有判決不備理由或理由矛盾及判決不適用法規或適用不當之違背法令為由。惟查上訴人在原審之各項主張如何不足採，原判決均已詳為論斷，並無不合。且行政法上共同違章行為，其性質與民事上之共同侵權行為及刑事上之共同正犯不同，則行政法上共同違章行為之處罰要件，未必適用民法共同侵權行為及刑法共犯之規定，惟共同違章行為人間需有意思聯絡為必要，則類似刑法共犯之規定；是數人參與實施違反行政法之行為者，並不區分其共犯之身分，即不問其為共同實施、利用他人實施、教唆或幫助等，均直接依其參與行為之作用與可非難性之程度，各別處罰之，與刑法之共同正犯等概念，尚屬有別；基於行政罰係對於人民違反法律上之禁止規定或作為義務者所為之制裁，自應就該有違反行政法上義務行為之多數人，以其為共同行為人予以處罰。而原判決審認上訴人甲○○與基航公司負責人邱治超約定由原告甲○○連人帶怪手至河川旁私人土地上從事整地工作，其報酬為連人帶怪手 1 天 7,000 元，堪認上訴人甲○○與基航公司之間，係成立承攬契約，上訴人甲○○並非基航公司之受僱

人；另上訴人乙○○駕駛的挖土機為訴外人張慶仁所有，係受訴外人張慶仁僱用及指示去幫忙邱治超，亦堪認上訴人乙○○並非基航公司或邱治超之受僱人等情明確，尚無判決不備理由之違法。且本件義務主體既為基航公司或邱治超，並非訴外人張慶仁。從而原判決進而論以上訴人甲○○及乙○○既非受僱於基航公司或邱治超，與基航公司或邱治超間，即係行為主體外部之共同實施，而非義務主體與該義務主體內部之成員共同違反行政法上義務之情形。上訴人甲○○、乙○○與訴外人邱治超、高堂輝、彭羅椿、徐鴻鈞、張慶仁、巫木水、洪仕霖及蔡世俊等人，彼此間既有共同實施違反行政法上義務行為之犯意聯絡及行為分擔，依法即應受罰，亦無理由矛盾及判決適用法規不當之違法。另查原判決亦已敘明上訴人主張原處分裁量權濫用及違反比例原則乙節，為不足採之理由。是核上訴人之上訴理由狀所載內容，仍執與起訴意旨略同且經原審不採之陳詞及見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或理由矛盾及判決不適用法規或適用不當，而未具體表明合於不適用法規或適用法規不當或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

【最高行政法院 101 年 12 月 27 日 101 年度判字第 1116 號判決】  
 〈「共同實施」並不包括義務主體與該義務主體內部之成員共同違反行政法上義務之情形。故受處罰主體私法人之內部關係者，不在本條所規定之範圍內〉

〈違反海關緝私條例事件〉

五、本院經核原判決尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

(一)按「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境。」「以船舶、航空器、車輛或其他運輸工具，私運貨物進口、出口、起岸或搬移者，處船長或管領人新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰……。」及「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰。」「前 2 項私運貨物沒入之。」海關緝私條例第 3 條前段、第 27 條第 1 項前段及第 36 條第 1 項、第 3 項分別有明文規定。又「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……。」為行政罰法第 23 條第 1 項前段所規定。

(二)次按「海關緝私條例第 27 條第 1 項、第 2 項之處罰對象限於具有船長或管領人之身分者，其處罰構成要件為利用船舶等運輸工具私運貨物進口(下稱走私)，其應沒入之物品為船舶等運輸工具，而同條例第 36 條處罰對象不限於船長及管領人，其處罰要件不以使用船舶等運輸工具為要件，而其應沒入物品之客體為貨物。故兩者處罰之主體、構成要件、沒入客體，均非相同。從而船長或其他運輸工具之管領人以其船舶或運輸工具自行從事走私或與他人共同走私時，係一行為同時違反同條例第 27 條及第 36 條第 1 項及第 3 項之處罰規定，應從一重處斷，因其本質為二處罰，而非法條競合。又所謂從一重處斷，應以法定罰為比較輕重之標準(司法院院解字第 3454 號解釋參照)」本院 82 年 7 月份庭長評事聯席會議決議意旨參照。準此，船長以其船舶與他人共同走私時，固係一行為同時違反海關緝私條例第 27 條

及第 36 條第 1 項及第 3 項之處罰規定，惟仍應以船長有與他人共同實施走私行為，始有適用。

- (三) 復按「故意共同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。」行政罰法第 14 條第 1 項定有明文。觀其立法理由為：「本條係規定行為主體外部之共同實施，在 2 個以上之自然人間，不生解釋疑義，然於以私法人作為處罰對象之情形，係指二以上不同之私法人(處罰主體)共同實施違反行政法上義務之行為，或私法人與該私法人以外之第三人共同實施違反行政法上義務之行為而言。故僅係基於受處罰主體私法人之內部關係者(如私法人之機關或職員)，並不在本條所規定之範圍內。」。可知，「共同實施」係指義務主體與該義務主體以外之第三人共同違反行政法上之義務，並不包括義務主體與該義務主體內部之成員共同違反行政法上義務之情形。故如僅係基於受處罰主體私法人之內部關係者(如私法人之機關或職員)，並不在本條所規定之範圍內。有關義務人之所屬員工不應列入共犯之處罰對象，其理論依據係認為除義務人(例如企業)之決策人員外，其餘員工參與企業活動，係基於決策者之命令行之，實際上為企業經營者執行企業政策之手足，故其行為本非出於自己之意思決定，縱客觀上實現違法構成要件之結果，亦與處罰法上行為概念不合，自無法成為處罰法上評價之對象。故義務主體內部成員所為之行為，其法律效果應歸屬於該義務主體，自無將其內部成員與義務主體，視為共同違法之理。
- (四) 查本件扣案魚貨經屏東查緝隊於 97 年 5 月 14 日責付由上訴人振富公司代表人陳吉雄保管，因其屬易腐敗性質貨物，由高雄區漁會魚市場負責過磅並公開拍賣，共有

33 艘船主領取價金，然經屏東查緝隊調查結果，共有 18 艘船主承認為貨主，上訴人財政部高雄關稅局乃扣除該部分價金，其餘「新全鎰號」(CT3-3328)及「滿新財 2 號」(CT3-4711)漁船早已註銷船籍，「和財發 38 號」漁船早於 96 年 2 月 12 日更名為「鎰滿財號」，96 年 4 月 3 日復更名為「嘉春 8 號」(CT3-4298)；「金勝慶 2 號」漁船 97 年 1 月 28 日更名為「勝滿祥號」(CT2-4458)漁船，該 4 艘漁船之原船籍及漁業人(船主)早已不存在或變更，已不能委託「振宇 7 號」運搬船轉載魚貨並於高雄區漁會魚市場拍賣及領取魚貨款；另「水和成號」(CT4-2685)、「全得財號」(CT3-3043)、「成易財 22 號」(CT3-4143)、「金明財 6 號」(CT4-2658)、「金聖財 3 號」(CT3-4499)、「振吉祥 10 號」(CT3-5171)、「振隆興 2 號」(CT3-5567)、「翔發號」(CT4-1459)、「嘉順吉 2 號」(CT4-1827)、「滿川財號」(CT4-2744)、「鑫讚 1 號」(CT4-2690)等 11 艘漁船船主或其委託人於屏東查緝隊訪談時均否認委託「振宇 7 號」漁船載運上揭魚貨及獲取利益，此經上訴人振富公司代表人陳吉雄在原審法院審理時到庭證述其確係負責付保管系爭魚貨屬實，並有贓證物責付保管單、上述漁船卸貨後地磅中心資料、高雄區漁會魚市場魚貨交易計價單、前述 11 艘漁船船主或其委託人於屏東查緝隊訪談筆錄等件附卷可按。次查，系爭魚貨來源確係外籍漁船及本國籍已註銷之漁船，並假借本國籍漁船名義銷售核銷乙節，業經上訴人振富公司經理人林建安於刑事案件偵審時自白不諱，並有高雄地檢署 97 年度偵字第 23278 號檢察官起訴書、高雄地方法院 98 年度審易字第 685 號刑事判決書等影本在卷可稽。倘系爭魚貨確非



上訴人振富公司所有，則系爭魚貨拍賣後，而高雄區漁會魚市場魚貨交易計價單領取貨款之人亦均係真正魚貨所有人，則訴外人林建安對此攸關其刑事責任存否或輕重之事實，應可輕易舉證證明，豈有對前述 15 艘船主或漁業主否認委託上訴人振富公司載運系爭魚貨之事實，於刑事案件偵審中均不加爭執之理，是系爭魚貨應屬上訴人振富公司所有，為原審調查證據後，依職權認定之事實，核無違誤。原審並敘明上訴人振富公司於原審法院審理中雖主張系爭魚貨確非該公司所有，並提出高雄區漁會魚市場魚貨交易計價單領取貨款之人均係前述 11 艘漁船船主或漁業主，非上訴人振富公司云云，然其與前述 11 艘漁船船主或其委託人於屏東查緝隊訪談筆錄及其經理人林建安於前揭刑事案件偵審中供述情節不符，並不可採，及上訴人財政部高雄關稅局依行政罰法第 23 條第 1 項之規定所為裁處沒入貨物之價額計 29,906,633 元原處分合法性，暨上訴人振富公司在原審之主張如何不足採等事項，均已敘明其證據取捨、認定事實及得心證之理由，並無違反證據法則及論理法則。原判決因而駁回上訴人振富公司在原審之訴，經核其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例，亦無牴觸，自無所謂原判決有違背法令之情形。又所謂判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據而言。原判決已就維持原處分及訴願決定部分所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，並無理由不備或違背經驗法則之情事。上訴人振富公司指摘原判決理由不備云云，要無足採。上訴人振富公司猶主張訴外人林

建安並未自白承認系爭魚貨為上訴人振富公司所有，僅係陳述現行漁業轉載實務上，對於合法或非法魚貨之可能銷貨方式。依訴願決定書、刑事判決所認定事實以及上訴人振富公司代表人陳吉雄、訴外人林建安等人之陳述，可認定系爭魚貨並非上訴人振富公司所有云云，無非係上訴人振富公司重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由不備及判決適用法規不當，殊無足採。

(五) 又上訴人振富公司經營私運貨物，被上訴人林金恒擔任該公司所有「振宇 7 號」運搬船之船長，於首揭事實欄所載時、地，受上訴人振富公司經理人林建安之指揮，私運系爭魚貨進口等情，為兩造所不爭執，乃原審所確定之事實。則原判決認被上訴人林金恒私運上述私貨進口，僅係執行公司之業務，並無因此而另圖其他個人利益，僅係上訴人振富公司經營私運貨物之方法行為，應為上訴人振富公司經營私運貨物之結果行為所吸收，而被上訴人林金恒為上訴人振富公司之內部成員，就上訴人振富公司上揭經營私運貨物之行為，並不負共同行為人之責任。則上訴人財政部高雄關稅局就被上訴人林金恒部分，以 99 年 12 月 16 日 98 年第 09800061 號 01 處分書關於其行為違反海關緝私條例第 36 條第 1 項，處貨價 1 倍之罰鍰計 29,906,633 元部分，即有違誤，應予以撤銷。又該部分之處分既經撤銷，自不生從一重處斷之問題。被上訴人林金恒以「振宇 7 號」運搬船船長之身分，從事私運系爭魚貨之行為，核屬違反海關緝私條例第 27 條第 1 項前段「以船舶私運貨物進口」之

規定，依法本應受罰，然因其裁罰屬上訴人財政部高雄關稅局之職權，原審法院不得代替為之，爰將原處分就此部分併為撤銷，由上訴人財政部高雄關稅局另為適法之處分，揆諸首揭規定及說明，並無不合，本院核其所適用之法規與該案應適用之現行法規不相違背，與解釋判例亦無牴觸，並無上訴人財政部高雄關稅局主張之原判決有違背法令之情形。至本院 61 年判字第 398 號判例「凡私運貨物進出口，其行為係私運或經營私運者，不問貨物所有人或持有人，祇須具有私運貨物進出口之行為，即應予以處罰。」係指貨物所有人或持有人，有私運貨物進出口之行為，均應予以處罰。本院 92 年判字第 307 號判例係就船長與船員 3 人共同私運貨物出口，同時違反海關緝私條例第 27 條及第 36 條第 1 項規定，從一重依海關緝私條例第 36 條第 1 項規定共同論處，核該案之行為人 3 人均係自然人，且為個別獨立之義務主體。本院 96 年度判字第 355 號判決係就船長以其管領之漁船與其他自然人共同私運貨物進口之行為為事實基礎，船長與其他自然人均係個別獨立之義務主體。本院 96 年度判字第 705 號判決亦係就數個自然人共同私運管制物品進口，認定為共同私運貨物進口人。此與本案被上訴人林金恒係上訴人振富公司之員工，義務主體與該義務主體內部之成員共同違反行政法上義務之情形，並不相同，尚難據為有利於上訴人財政部高雄關稅局之認定。

(六) 綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分(復查決定含原核定處分)關於被上訴人林金恒處罰鍰 29,906,633 元部分予以撤銷，而駁回上訴人振富公司之訴，核無違誤。兩造上訴論旨，各

執前詞，求予廢棄原判決對其不利部分，均難認有理由，併應駁回。

【最高法院 102 年 5 月 2 日 102 年度判字第 259 號判決】  
 〈行政罰法對於共同實施違反行政法上義務之行為人，係採分別處罰之立法原則，行政機關應依各行為人之行為介入程度及其可非難程度，分別裁量決定處罰程度〉

〈水利法事件〉

七、本院查：

(一) 按「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。」「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 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項定有明文。是行政罰法對於共同實施違反行政法上義務之行為人，係採分別處罰之立法原則，除各別行政法規有特別規定，應優先適用其規定外(行政罰法第 1 條但書參照)，行政機關應依各行為人之行為介入程度及其可非難程度，在法定處罰範圍內分別裁量決定對其處罰程度。又上訴人依水利法第 4 條規定乃水利法之中央主管機關，其為明定其水利署及其所屬機關辦理違反水利法案件有關責任認定、裁處之裁量與其程序及管轄等其他事項之處理原則業訂有水利法案件裁罰要點，依該要點第 5 點第 1 款第 5 目、第 2 款第 5 目規定：「依行政罰法第 8 條規定，減輕或免除行政處罰之裁量如下：(一) 行為人不知法規，經首度查獲而有下列情事之一者，得免除其處

罰：…5.於依治理計畫完成堤防之堤後河川區域內，有違反水利法…第 78 條之 1 各款規定之一，且無毀損堤防安全之虞。…(二)有下列情形之一者，不得減輕處罰。但其屬第 1 目至第 6 目任一目規定之違反，屬首度查獲，且情節輕微者，得依附表一(即裁罰基準表，下同)減輕其處罰。但不得低於各該款法定罰鍰最低額之 3 分之 1：…5.違反水利法第 78 條之 1 第 1 款或第 3 款規定。但其屬前款第 5 目規定之行爲，不在此限。」第 6 點第 1 項規定：「行政罰法第 9 條、第 12 條、第 13 條規定之欠缺責任能及有免責事由之減免如下：…(三)因正當防衛或緊急避難致有違反行政法上義務之行爲者，不予處罰。但其防衛或避難行爲過當者，得減輕之。」第 7 點第 1 項規定：「本要點認定應處以罰鍰處分者，除依前 2 點規定免除或減輕規定辦理外，依附表一計算其罰鍰金額後裁罰之。」暨其裁罰基準表第 7 款規定：「違反第 78 條之 1 第 3 款、第 78 條之 3 第 2 項第 3 款規定，未經許可採取或堆置土石者，處 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。裁罰基準：一、採取土石在 500 立方公尺以下者，罰 100 萬元，每增加 100 立方公尺(不足 100 立方公尺，以 100 立方公尺計之)加罰 10 萬元；堆置土石在 1,000 立方公尺以下者，罰 100 萬元，每增加 1,000 立方公尺…加罰 10 萬元。二、行爲發生於汛期中者，依前目金額加罰 2 分之 1。三、致他人受損害者，依第 1 目金額加罰 2 分之 1。四、行爲人爲累犯，依第 1 目金額加罰 2 分之 1。五、致人輕傷者，依前 4 目金額加罰 2 分之一；致重傷者，依前 4 目金額加罰 1 倍。六、致人死亡或致生災害者，罰 5 百萬元。七、第 1 目至第 6 目之罰鍰金額，不得高於 5

百萬元。但有第 1 目至第 6 目情事之一，且採取土石數量經乘以前一年度當地產銷調查縣市量價表之級配價格計算所得利益，超過 5 百萬元者，依上開計算所得利益金額作爲罰鍰。八、屬不知法規首度查獲無第 6 目情形，且採取土石在 150 立方公尺以下或堆置土石在 330 立方公尺以下者，依第 1 目至第 3 目及第 5 目計算之裁罰金額乘以 3 分之 1。九、屬不知法規首度查獲無第 6 目情形，且採取土石超過 150 立方公尺在 250 立方公尺以下或堆置土石超過 330 立方公尺在 5 百立方公尺以下者，依第 1 目至第 3 目及第 5 目計算之裁罰金額乘以 2 分之 1。」可知，該裁量基準對於違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，未經許可採取或堆置土石，應依同法第 92 條之 2 第 7 款規定處以 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰者，依行爲人採取或堆置土石之體積、行爲期間是否爲汛期、他人有無受損、是否累犯或首度查獲等因素，訂定不同之處罰額度及倍數，核已審酌行爲人個別行爲情節輕重、應受責難程度及造成損害結果等因素，並明定其減輕或免罰事由，而未牴觸上述行政罰法第 14 條第 1 項、第 18 條第 1 項之規定，亦未逾越法律授權目的及範圍，自得爲水利法各級主管機關所援用。

(二)次按「行政機關依裁量權所爲之行政處分，以其作爲或不作爲逾越權限或濫用權力者爲限，行政法院得予撤銷。」乃行政訴訟法第 201 條所明定。查被上訴人劉宏志受訴外人洪永和指示，於 98 年 9 月 14 日經警查獲駕駛系爭挖土機，未經許可於系爭河川區域內採取土石共 2,808.05 立方公尺，並堆置至訴外人洪永和所有上開土地乙情，乃原審合法確定之事實。則上訴人以被上訴人劉宏志與訴外人洪永和故意共同違法採取土石，違反

水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依同法第 92 條之 2 第 7 款及上述水利法案件裁罰要點第 7 點暨其附表一裁罰基準表第 7 款第 1 目規定，因本件採取土石數量 2,808.05 立方公尺，應以 2,900 立方公尺計算，罰鍰金額為 340 萬元；且其行為發生於汛期，依同款第 2 目規定，按上述罰鍰金額加罰 2 分之 1（即 510 萬元），因已超過水利法第 92 條之 2 第 7 款規定之最高罰鍰上限 500 萬元，故以原處分一對被上訴人劉宏志裁處罰鍰 500 萬元，徵諸上開規定及說明，原無不合。惟查，被上訴人劉宏志因本件違法採取土石之行為，同時觸犯刑事法律，而經南投地檢署檢察官於 99 年 6 月 28 日為緩起訴處分，並命被上訴人劉宏志向該署指定之公益團體支付 15 萬元等情，亦經原審依法所確認，有南投地檢署檢察官 98 年度偵字第 4540 號緩起訴處分書附卷可稽，則上訴人於 100 年 10 月 12 日以原處分一對被上訴人劉宏志處以罰鍰 500 萬元，雖因非屬行政罰法第 26 條第 3 項 100 年 11 月 23 日修正施行前未裁處之案件，依同法第 45 條第 3 項規定，核無上開第 26 條第 3 項規定：「……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、……或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額……者，其所支付之金額……，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。」之適用。惟緩起訴處分所命支付一定金錢之負擔，既屬受緩起訴處分者應遵守或履行之內容，且屬對受緩起訴處分者所有財產之拘束，則因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔之受罰者，此支付金錢之負擔即難謂與該受罰者另受行政罰時之資力無直接關連，則依上述行政罰法第 18 條第 1 項：「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』之規定，暨本條係為「求處罰允當」之立法理由，應認就同一行為已受緩起訴處分而附有支付金錢負擔之受罰者，另為行政罰之裁處時，關於該受罰者是否因緩起訴處分所應履行之金錢支付而影響其資力，屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，始符行政罰法第 18 條第 1 項之規定意旨。至該受罰者之資力是否已因此受影響致應酌減罰鍰額度，則屬個案裁量結果是否妥當或適法之問題，且此項裁量應由處罰機關為之，非得由行政法院代為。故原判決以上訴人就被上訴人劉宏志本件違法採取土石所為之裁罰，未審酌被上訴人劉宏志有否因本件之同一行為受緩起訴處分而支付之金錢負擔致影響其資力，即逕依上述裁罰基準表所定金額科處罰鍰，其裁量係有怠惰，構成裁量濫用之違法，而撤銷原處分一，依上述規定及說明，尚無不合。上訴意旨主張其無裁量怠惰情事並泛稱原判決理由矛盾云云，並無可採。再上訴人於原處分一之「處分理由或適用理由欄」業已載明「依水利法案件裁罰要點第 7 點及其附表一第 7 款第 1、2 目規定處罰」，即足明瞭上訴人審酌被上訴人劉宏志個別行為情節輕重之考量因素，而原判決未指出上訴人審酌被上訴人劉宏志行為情節之輕重所為之罰鍰處分，尚有何其他應裁量事項未經衡酌之具體情事，亦未敘明被上訴人劉宏志與訴外人洪永和共同實施本件違法採取土石行為，渠等各自介入行為程度及可受非難程度之情節有何輕重之別，而應裁處不同罰鍰金額之理由，逕認上訴人未就個別行為情節輕重等因素加以考量，即謂原處分一於此亦有裁量怠惰之違誤，容嫌速斷，上訴人執以指摘，固非無據，

惟因不影響判決之結果，原判決仍應維持。

(三)再按「違反…第 78 條之 1…情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」水利法第 93 條之 5 著有規定。又水利法中央主管機關即上訴人為明定其水利署及所屬機關轄管範圍內違反水利法案件，依水利法第 93 條之 5 規定辦理沒入行為人使用之設施或機具之裁量基準及標售拍賣作業程序，訂有沒入作業要點，依行為時(嗣於 101 年 12 月 3 日修正)該要點第 2 點第 1 項第 4 款、第 3 點第 1 項規定：「行為人有下列違反水利法規定情事之一，經依本部辦理違反水利法案件裁罰要點認定應受處罰之案件者，其所使用之設施或機具，除有第 3 點情形外，應予以沒入：…(四)第 78 條之 1 第 1 款或第 3 款，於河川區域內未經許可施設、改建、修復或拆除建造物、採取土石者。」、「有下列各款情形之一者，不予沒入：(一)經法院宣告沒收者。(二)經其他行政機關沒入者。(三)經裁量減輕其罰鍰處分為法定罰鍰最低額之 3 分之 1 者。(四)屬不知法規首度查獲，且採取土石在 150 立方公尺以下或堆置土石在 330 立方公尺以下者。」核與水利法之立法意旨無違，且未逾授權範圍，亦得為上訴人所援用。是上訴人以被上訴人劉宏志為被上訴人卡大冠公司代表人，其所有之系爭挖土機供被上訴人劉宏志違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定所用，而依水利法第 93 條之 5 及沒入作業要點第 2 點第 4 款規定沒入系爭挖土機，原非無憑。然沒入作業要點第 3 點第 1 項第 3 款規定既將對違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定行為人所裁處之罰鍰數額，列為決定是否沒入其所使用之機具或設施之考量因素，故原判決以原處分一業經撤銷，攸關係爭挖土機

應否沒入，猶待上訴人另對被上訴人劉宏志為適法之罰鍰處分後，斟酌該罰鍰數額方能決定，而將原處分二併予撤銷，依上開規定及說明，亦無不合。

(四)綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分一、二，核無違誤，上訴論旨，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 95 年 6 月 15 日 95 年度判字第 893 號判決】  
〈所謂「共同實施」，乃指違反行政法上義務構成要件之行為，係由二以上行為人故意共同完成者而言，故如有部分行為人為過失或全部為過失者，均不構成共同違法〉

〈野生動物保育法事件〉

五、本院按：行政處罰上之共同違法，係指故意共同實施違反行政法上義務之行為，而所謂「共同實施」，乃指違反行政法上義務構成要件之行為，係由二以上行為人故意共同完成者而言，至於行為人中部分為故意，部分為過失者，或全部為過失者，均不構成共同違法，而應單獨依法認定其是否符合違反行政法上義務之行為，分別決定是否處罰。經查，上訴人等於 92 年 11 月 20 日非法攀登進入系爭保護區垂釣，經第八海巡隊查獲，且上訴人等人係擇定凌晨搭船出海垂釣，前往地區需小船分批接駁，非一般漁船所得靠近之島嶼，依社會一般通念，均知乘船出海到外島從事海釣活動，可能涉及相關法令管制，上訴人等於出海前本應注意探詢貓嶼是否經列為保護或管制區域，竟疏未注意，其等均有過失等情，業據原審於判決內詳為論述，被上訴人乃以上訴人違反野生動物保育法第 10 條公告之澎湖縣貓嶼海鳥保護區公告事

項第 3 項第 2 款第 1 目及第 4 項規定，依同法第 50 條第 1 項第 2 款規定，各裁處上訴人等 5 萬元罰鍰等情，此有 26 份處分書影本附於原審卷為憑，依首揭說明，於法並無不合。上訴人主張被上訴人係以「共同處分」之方式處分上訴人，由上訴人共同負擔 5 萬元罰鍰云云，尚不足採。又上訴人等為僱用漁船從事垂釣之僱主，其是否前往貓嶼垂釣，當可自由決定，上訴人主張其不能掌握是否前往貓嶼一事，自不足採。上訴人等就其於原審主張並為原審所不採之攻擊方法再為爭執，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，亦無可採。上訴人仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高法院 97 年 4 月 24 日 97 年度判字第 313 號判決】

〈在行政罰法第 14 條第 1 項尚未公布施行前，就由數人共同以不正當方法請求免稅或逃漏關稅之行爲，尚非不得以其爲共同行爲人而予以處罰〉

〈違反海關緝私條例事件〉

五、本院查：

(一)按「以不正當方法請求免稅、減稅或退稅者，處所漏或沖退稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，並得沒入其貨物。」、「有違反本條例情事者，除依本條例有關規定處罰外，仍應追徵其所漏或沖退之稅款。……」為海關緝私條例第 43 條、第 44 條所規定。又「本法所稱關稅，指對國外進口貨物所課徵之進口稅。」、「關稅納稅義務人爲收貨人、提貨單或貨物持有人。」、「本法第 5 條之收貨人、提貨單持有人或貨物持有人，定義如下：一、收貨人：

指提貨單或進口倉單記載之收貨人。二、提貨單持有人：指因向收貨人受讓提貨單所載貨物而持有貨物提貨單，或因受收貨人或受讓人委託而以自己名義向海關申報進口之人。三、貨物持有人：指持有應稅未稅貨物之人，如本法第 49 條所稱之貨物持有人或受讓人等。」、「在中華民國境內銷售貨物或勞務及進口貨物，均應依本法規定課徵加值型或非加值型之營業稅。」、「營業稅之納稅義務人如左：一、銷售貨物或勞務之營業人。二、進口貨物之收貨人或持有人。……」、「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：……七、其他有漏稅事實者。」又「本條例規定之貨物，不論在國內產製或自國外進口，除法律另有規定外，均依本條例徵收貨物稅。」、「貨物稅於應稅貨物出廠或進口時徵收之。其納稅義務人如左：……三、國外進口之貨物，爲收貨人、提貨單或貨物持有人。」、「納稅義務人有左列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處 5 倍至 15 倍罰鍰：……十、國外進口之應稅貨物，未依規定申報者。」復分別爲關稅法第 2 條、第 5 條、關稅法施行細則第 4 條；營業稅法第 1 條、第 2 條、第 51 條第 7 款；貨物稅條例第 1 條、第 2 條、第 32 條第 10 款所明定。據此，依海關緝私條例第 44 條補稅及營業稅法第 51 條、貨物稅條例第 32 條之科罰，應以報運貨物進口之人或以上開條文所定納稅義務人爲對象，並無疑義。倘由多數人共同以不正當方法請求免稅或逃漏上開各該稅，基於行政罰係對於人民違反法律上之禁止規定或作爲義務者所爲之制裁，在行政罰法第 14 條第 1 項尚未公布施行前，自得就該有違反行政法上義務行爲之多數人，以其爲共

同行爲人予以處罰，此爲本院歷來所持之見解。另財政部 67 年函釋謂「……吳、葉二君爲共同受處分人，處以罰鍰……既經確定，有關罰鍰即應由吳、葉二君共同負連帶責任，海關可對其中任何一人選擇執行全部罰鍰金額。」，係本於共同違反行政法上義務之人，應對其一個整體之違章行爲負共同責任，核其數人對於應給付罰鍰之性質應屬不可分，海關自可對其中任何一人選擇執行全部罰鍰金額，乃屬當然，與「行政罰法定主義」、「行政罰明確性原則」亦不相悖。至於原判決所引 94 年度各級行政法院行政訴訟法律座談會之決議並無拘束本院之效力，合先敘明。

- (二) 本件上訴人原核定認被上訴人與英德鑫公司共同以不正當方法請求免稅並逃漏稅，依上開規定將被上訴人與英德鑫公司並列爲受處分人，處所漏進口稅額 2 倍之罰鍰計 486,314 元，並依同條例第 44 條規定追徵所漏進口稅款計 344,676 元(包括進口稅 243,157 元、營業稅 16,414 元、貨物稅 85,105 元)，又依營業稅法第 51 條第 7 款規定處所漏營業稅額 3 倍之罰鍰計 49,200 元，另依貨物稅條例第 32 條第 10 款之規定處所漏貨物稅額 5 倍之罰鍰計 425,500 元之處分。被上訴人不服，提起行政爭訟，嗣經重審復查決定將原核定關於被上訴人部分有關營業稅罰鍰部分撤銷，改按漏稅額 1.5 倍處以罰鍰 24,600 元(依理由欄所載，其餘部分均維持原核定)，被上訴人仍不服，經提起訴願遭駁回後，遂提起本件行政訴訟，其訴之聲明仍爲「訴願決定及原處分均撤銷」，對於上開重審復查決定將原核定所處營業稅罰鍰由漏稅額之 3 倍，更處爲 1.5 倍，所減除 1.5 倍，而有利於被上訴人之部分，依法被上訴人不得提起撤銷訴

訟。乃原審之審判長不察，未依行政訴訟法第 125 條之規定，於訴訟中爲適當之闡明，探求被上訴人起訴之真意及聲明之範圍或曉諭被上訴人應減縮聲明，而原判決對於重審復查決定及訴願決定就該有利於被上訴人之部分亦併予撤銷，卻未說明理由，自有判決不備理由之違法。

- (三) 又原核定係將被上訴人與英德鑫公司並列爲受處分人，惟英德鑫公司並未提起行政爭訟，其有關營業稅之罰鍰仍爲漏稅額之 3 倍，並告確定。被上訴人僅就其被處罰鍰之部分與英德鑫公司共負連帶責任，自不待言。
- (四) 至於本件有關被上訴人罰鍰之部分，其處罰之倍數、金額是否合法妥適，仍屬事實審本於職權應予審認之事項，原判決既有違誤，應認本件上訴爲有理由，而由本院將原判決上開確定以外之部分廢棄，發回原審法院，另爲適法之裁判。

### 【裁判評釋】

范文清，〈論租稅法上的共同違法〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》(第 6 卷)，新學林出版，2013 年 7 月，頁 375-398。

【最高行政法院 98 年 4 月 30 日 98 年度判字第 452 號判決】  
 〈公寓大廈之共有人對共用部分之危險狀態負有恢復原狀的責任，其標的性質不可分割而必須合一確定，否則無法完成恢復原狀之目的〉

〈建築法事件〉

七、本院查：

(一).....

(二)按「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。」「違反第七十七條第一項、第三項規定者，處建築物所有權人、使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，逾期仍未改善或補辦手續者得連續處罰，並停止其使用。必要時並停止供水、供電或封閉、強制拆除。」本件處分時建築法第 77 條第 1 項、第 91 條第 1 項分別定有明文。其中選擇「限期改善或補辦手續」，固屬主管機關之裁量權，但其行使應符合比例原則，即遵守行政程序法第 7 條揭示的原則：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡；並依行政程序法第 9 條規定，對於當事人有利及不利之情形，一律注意。復按本件處分時建築法第 30 條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第 39 條規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗。」第 70 條第 1 項前段規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造，室內隔間及建築物設備等與計設圖樣相符者，發給使用執照。不相符者，一次通知

其修收後，再報請查驗。」第 71 條規定：「申請使用執照，應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖。建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖。」第 74 條規定：「申請變更使用執照，應備具申請書並檢附左列各件：一、建築物之原使用執照或謄本。二、變更用途之說明書。三、變更供公眾使用者，其結構計算書與建築物室內裝修及設備圖說。」足見原申請建造執照時所備具的工程圖樣，於核定後非不可辦理變更設計；申請使用執照時如未變更主要構造或位置，未增加高度或面積，未變更建築物設備內容或位置者，其他變更無須先辦理變更設計，只要備具竣工平面圖與立面圖，一次報驗；使用執照核發後亦得辦理變更，並非所有與原核定工程圖樣或竣工平面圖不完全相符的建築工程，均須強制其重新改造成與圖樣相符。本件上訴人於原審起訴主張全棟大樓之區分所有權人或住戶均可證明，自預售購買交屋以來即無該所謂「兩棟建築物相毗鄰之外牆」存在。假設果真有該「兩棟建築物相毗鄰之外牆」存在，則漢口街 132 號部分之 1 樓大廳出入口(唯一出入口)寬度將不足 20 公分(人員無法行走)，且電梯按鈕處將被「外牆」遮蓋，試問整棟大樓住戶如何進出？工務局若係命本不存在亦不可能存在之所謂「兩棟建築物相毗鄰之外牆」予以「恢復原狀」，無異使漢口街 132 號 1 至 8 樓大樓住戶全部無法進出，將不合「目的性」(無法達成建築物正常使用)、「適當性」(輔導依原狀合法化顯然比命其設立該不應存在之牆，對人民權益損害較小)及「比例性」(造成漢口街 132 號全棟住戶不能進出使用，其損害顯然高於目



的利益《與竣工圖相符》），更有違行政程序法第 7 條之比例原則等語，則因系爭二棟建物一開始即以共同樓梯間方法建築，或先以共同牆壁方法建築，等取得使用執照後，再二次施工，改造成共同樓梯間；有無變更主要構造等事項，攸關係爭建物有無原狀可以恢復？如要補辦手續，應進行到何種程度，是否要辦理變更設計，或只要辦理變更建築物竣工平面圖及使用執照？命其恢復原狀或補辦手續，何者符合比例原則？原審本應加以調查釐清，始能為正確之判斷。參諸被上訴人於原審答辯意旨謂：「是否補辦手續，應由全體所有權人申請且應就消防安全設備、停車、空間及面積等均應重新檢討，非短期內得以完成。……若原告等將來依法辦理變更使用執照，則自核准時起，自無連續處罰之問題。」等語，足見就系爭建物而言，補辦變更設計或變更使用執照手續並非完全不可能，只是「非短期內得以完成」而已，反觀命恢復原狀（將現狀之共同樓梯間重新改造成共同牆壁，使符合竣工平面圖）亦非短期內可以完成，則原處分機關如為當事人利益著想，似非不可選擇訂相當限期命系爭建築物所有權人補辦手續。然原處分機關工務局徒以「在未依法變更設計及檢討前，自以命其恢復原狀為宜」等語為由，迴避採取對當事人有利之行政行為（命補辦手續），逕行選擇對主管機關運作較為便利卻對當事人不利的行政行為（命恢復原狀）；原審亦遽以「違論無此共同壁是否不影響建築成規，而得以補辦變更使用執照方式改善，仍有待查核檢討。……縱系爭建物 1 樓恢復原狀，果如原告所稱，將致漢口街 1 段 132 號部分之 1 樓大廳出入口寬度不足 20 公分（人員無法行走），且電梯按鈕處將被外牆遮蓋等，然此尚得

以完全恢復原設計平面圖樣以克服」等語為由，判定：「不得執此認原告等有何不能或難以恢復原狀情事，或遽謂補辦手續得與恢復原狀之方法同能達成上述公共安全需求之目的，甚或認採恢復原狀之方法，與欲達成上開目的之利益有何失衡之處」，而迴避原處分是否符合比例原則之審查。其理由均屬不備，自難昭折服。

(三)原處分機關工務局既係於 90 年 12 月 10 日以北市工建字第 9045024301 號函，裁處本件上訴人及參加人等計 29 人（不包括 C○○、大眾商銀）6 萬元罰鍰，並限於 90 年 12 月 31 日前恢復原狀，且對上訴人等於 91 年 7 月 19 日行政訴訟狀主張原處分書係於 90 年 12 月 27 日送達等情，尚無爭執。足見原處分書送達距其所命改善期限僅有 4 日，顯然過短，並已對受處分人產生規制作用，即其如逾期未恢復原狀，隨時可能被「連續處罰，並停止其使用。必要時並停止供水、供電或封閉、強制拆除」，且行政處分一經送達即發生實質的存續力，主管機關不可能以原定期限屆滿後之其他日期作為受處分人是否逾期之標準，反而可能以其逾越原定期限之長短作為裁罰或處分輕重的依據，故此種瑕疵無法因主管機關怠於後續之處分行為而補正。詎原判決謂「縱認係稍短，然工務局既未繼為後續之處罰，亦應認此部分瑕疵，已因適當期間之經過而補正」云云，容有未洽。又原處分機關工務局雖曾以 89 年 12 月 18 日北市工建字第 8935373301 號、第 8935373302 號書函通知部分上訴人及參加人，請於文到 1 個月內依建築物原核准圖恢復原狀使用，否則將依建築法相關規定辦理云云，惟此與本件原處分係屬不同的行政行為，兩者並無牽連或前提關係，本難相提並論。蓋行政程序法第 8 條明文規定：

「行政行爲，應以誠實信用之方法爲之，並應保護人民正當合理之信賴。」亦即行政行爲之方法應確實符合其客觀上表現之目的。本件原處分命上訴人等依建築物原核准圖恢復原狀，卻未酌留其恢復原狀所需期間，如何使當事人相信原處分機關係真心誠意要其恢復原狀，而不是假借此程序取得後續處罰之依據？此種不符誠信原則的瑕疵不會因爲先前是否曾通知改善而治癒。何況前開 89 年 12 月 18 日北市工建字第 8935373301 號、第 8935373302 號書函，名義上雖以系爭建物區分所有權人計 23 人爲受文者（兩件書函分別以 15 人及 11 人爲受文者，其中有 3 人姓名爲重複），但送達回證只有 5 份（附訴願卷第 57 頁至 61 頁），且系爭建物區分所有權人合計應爲 31 人，足見工務局於作成本件原處分前，並未對全體區分所有權人爲有效通知。遑論前開 89 年 12 月 18 日北市工建字第 8935373301 號書函將受文者好年年速食有限公司誤繕爲「好好年速食有限公司」；第 8935373302 號書函將標的物誤繕爲「臺北市○○街○段 134 號 1 至 8 樓」，實則 134 號無 2 至 8 樓（詳後述），且將其使用執照文號 75 使字第 0571 號誤繕爲「75 使字第 751 號」，又均未具體指出恢復原狀的內容（以上詳見訴願卷第 35、36 頁），使收到公函的人不明究竟而難以遵循。則原判決以工務局前於 89 年 12 月 18 日即曾令上訴人恢復原狀爲由，認定原處分送達距該局所命改善期限即使僅有 4 日，亦難認屬過短云云，尚嫌速斷。

（四）至於原處分機關工務局遲至本案發回更審前之原審法院審理中，始以 92 年 11 月 27 日北市工建字第 09254407300 號函補列原漏列之區分所有權人，即參加人 C○○及大眾商銀爲原處分之受處分人乙節，該補正

函發文及送達期日，既遠在原限令恢復原狀期限之後，被補列的受處分人不可能回溯於該期限內恢復原狀，此種瑕疵乃顯而易見，自難以維持。詎原判決理由（五）末段先謂：「被告除爲系爭罰鍰之裁處外，並未因原告等未遵期改善而續爲處罰乙節，爲兩造所不爭，是應認此瑕疵影響系爭處分之效力」，接著認定：「原告等主張補正處分於送達時，已逾被告原限令恢復原狀之期間，而有行政程序法第 111 條第 1 項第 3 款所指內容對任何人均屬不能實現之瑕疵及本件僅處罰部分之區分所有權人，有違平等原則云云，均屬無據」云云，其論斷前後並不一致。縱令前開所謂「是應認此瑕疵影響系爭處分之效力」，乃「是應認此瑕疵『不』影響系爭處分之效力」之誤繕，惟依前述說明，此種瑕疵本無法因主管機關怠於後續之處分行爲而補正，原判決認此瑕疵不影響該補列處分之效力，亦有未洽。

（五）又「狀態責任」既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；依上述建築法第 91 條第 1 項規定，建築物所有權人、使用人之改善責任係因其未維護建築物合法使用或其構造及設備安全之狀態而成立，而不論渠等是否有爲導致此危險狀態之行爲，故該條之建築物所有權人、使用人是本於其爲建築物所有權人、使用人之地位就建築物之危險狀態負其責任；且依公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款及第 11 條規定，公寓大廈之區分所有權人就其共用部分是按其應有部分成立分別共有關係，共用部分及其相關設施之拆除、重大修繕或改良，應依區分所有權人會議之決議爲之；所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分，因此分別共

有之各共有人，係按其應有部分之比例，對於共有物之全部行使權利並負擔義務。足見公寓大廈之共用部分，其共有人如對該共用部分之危險狀態負有恢復原狀的責任，每一分子均須參與，缺一不可，且其標的性質不可分割，而必須合一確定，否則無法完成恢復原狀之目的。則原處分命限期改善部分未以全體系爭建物之區分所有權人為受處分人(漏列C○○、大眾商銀)即因無法完成處分目的，而難以維持，此種瑕疵亦難因原處分機關工務局遲至本案發回更審前之原審法院審理中，始以92年11月27日北市工建字第09254407300號函補列參加人C○○及大眾商銀為原處分之受處分人，而可以補正。

- (六)再按「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，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」，司法院大法官會議於80年3月8日釋字第275號解釋即明示在案。然原處分機關未細究系爭建物之各區分所有權人是否有故意或過失，即處以罰鍰，容有未洽。原判決雖認工務局曾先以89年12月18日北市工建字第8935373301號、第8935373302號書函通知上訴人等於文到1個月內依建築物原核准圖恢復原狀使用，上訴人等已知其等有改善義務而未遵期恢復原狀，自有違章之故意等語，惟查該89年12月18日北市工建字第8935373301號、第8935373302號書函，名義上雖以系爭建物區分所有權人計23人為受文者，但送達回證只有5份，足見工務局於作成本件原處分前，並未對全體區分所有權人為有效通知，且有誤繕受文者、標的物名稱及行為方法不明確之瑕疵，已如前述；又上訴人主張渠等係單純購買某一公寓大廈之區

分所有權而遷入，無從知悉共用部分原先的設計圖樣等語，原審卻置之不論。則原判決認定上訴人等有違章之故意，亦嫌速斷。

- (七)末按「行政行為之內容應明確。」、「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：…二、必須記明之理由已於事後記明者。」、「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第5條、第114條第2款、第2項分別定有明文。本件原處分函主旨僅記載：「台端所有坐落臺北市○○街○段132號、134號1至8樓(該棟建物分別領有75使字第0570號及第0571號使用執照)建築物，未經核准擅自變更原核准圖之構造乙案，已違反建築法第77條第1項規定，依本法第91條第1項規定處新臺幣6萬元，並限於90年12月31日前恢復原狀，逾期未改善者即依法續處，請查照。」說明欄則僅引述相關公函之文號及建築法、行政執行法有關條文內容，受處分人顯然無從明確知悉需要恢復原狀的具體事項，此部分瑕疵雖經原處分機關於訴願答辯時明其曾於89年10月19日派員至現場勘查，發現系爭兩幢建築物相毗鄰之外牆已被打通形成共同梯間，其擅自變更構造屬實等情，堪認已補正其理由。但依系爭建物之使用執照顯示，臺北市○○街○段134號，並無2至8樓；上開75使字第0570號及第0571號使用執照記載之系爭建物門牌依序分別為：「臺北市○○街○段132號、132號2樓、132號3樓、132號3樓之1、2、3；132號4樓、132號4樓之1、2、3；132號5樓、132號5樓之1、2、3；132號6樓、132號6樓之

1、2、3；132 號 7 樓、132 號 7 樓之 1、2、3；132 號 8 樓」、「臺北市○○街○段 132 號 2 樓之 1、3 樓之 4、5、6；4 樓之 4、5 樓之 4、5、6、7；6 樓之 4、5、6、7；7 樓之 4、5、6、7；8 樓之 1、2、3；134 號、134 號地下；136 號」（見訴願卷第 16、17 頁），原處分函所揭示的「臺北市○○街○段 132 號、134 號 1 至 8 樓」（132 號是否涵蓋 1 至 8 樓不明；134 號誤繕 2 至 8 樓；相鄰建物是否另有 134 號 2 至 8 樓及是否漏掉 136 號亦不明）與註記的系爭建物使用執照標示內容不盡相符，仍有令人誤解的可能，然原處分機關或被上訴人迄今仍未補正，亦有未洽。

(八) 綜上所述，上訴意旨指摘原判決不適用法規、理由矛盾及理由不備，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

### 【相關文獻】

- 江嘉琪，〈論行政法上共同違反義務行為之處罰〉，收錄於：黃舒芄主編，*《2007 行政管制與行政爭訟》*，中央研究院法律學研究所出版，2008 年 11 月，頁 1-28。
- 吳金柱，〈租稅行政罰之共同處罰與併同處罰—以營業稅與所得稅稽徵上租稅行政罰為範圍〉，《會計師季刊》，第 240 期，2009 年 9 月，頁 24-41。
- 吳金柱，〈租稅行政罰之共同處罰與併同處罰—以營業稅與所得稅稽徵上租稅行政罰為範圍〉，《會計師季刊》，第 241 期，2009 年 12 月，頁 39-54。
- 范文清，〈多數共有人未盡清理其共有土地之義務，應如何處罰？／北高行 96 簡 303 判決〉，《臺灣法學雜誌》，第 203 期，2012 年 7 月 1 日，頁 240-246。

- 范文清，〈論租稅法上的共同違法〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，*《東吳公法論叢》*（第 6 卷），新學林出版，2013 年 7 月，頁 375-398。
- 張本德，〈共同違法處罰在稅法之運用〉，《稅務旬刊》，第 2034 期，2008 年 331 月，頁 7-11。
- 郭吉助，〈德國違反秩序罰法「共同參與」之概念〉，《法務通訊》，第 2340 期，2007 年 5 月 24 日，頁 3-5。

### 第十五條

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。

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。

依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。

**【最高法院 102 年 6 月 6 日 102 年度判字第 345 號判決】**  
**〈專業爆竹煙火製造業者如係公司組織者，原則上自應以公司為處罰對象；如欲以其負責人為處罰對象，則必須符合行政罰法第 15 條第 1 項及第 2 項所定之情形，始得為之〉**

〈爆竹煙火管理條例事件〉

## 六、本院查：

(一)按爆竹煙火管理條例第 3 條第 2 項規定：「爆竹煙火分類如下：一、一般爆竹煙火：經型式認可、個別認可並附加認可標示後，供民眾使用者。二、專業爆竹煙火：須由專業人員燃放，並區分如下：(一)舞臺煙火：指爆點、火光、線導火花、震雷及混合劑等專供電影、電視節目、戲劇、演唱會等活動使用，製造表演聲光效果者。(二)特殊煙火：指煙火彈、單支火藥紙管或其組合之產品等，於戶外使用，製造巨大聲光效果者。(三)其他經中央主管機關公告者。」；又同條例第 16 條規定：「(第 1 項)燃放第 2 項以外之專業爆竹煙火，其負責人應於燃放 5 日前檢具燃放時間、地點、種類、數量、來源及安全防护措施等文件資料，向直轄市、縣(市)主管機關申請發給許可文件後，始得為之。(第 2 項)燃放一定數量以下之舞臺煙火，其負責人應於燃放前報請直轄市、縣(市)主管機關備查。但燃放數量在中央主管機關公告數量以下者，得免報請備查。(第 3 項)前 2 項專業爆竹煙火應於運出儲存地點前，將相關資料報請當地與臨時儲存場所及燃放地點所在地之直轄市、縣(市)主管機關備查後，始得運出儲存地點。燃放作業前之儲存，並應於合格之臨時儲存場所為之。」其中第 3 項所規定的行政法上申報備查義務，其義務主體為何？法條本身雖未明示，惟綜觀其前後條文，可知除同條第 2 項所謂「燃放一定數量以下之舞臺煙火」之負責人或同條第 1 項所謂「燃放第 2 項以外之專業爆竹煙火」之負責人外，依同條例第 6 條第 1 項申請取得爆竹煙火製造許可之業者，從其製造及儲存場所運出其所製造之專業爆竹煙火，以及依同條例第 14 條第 1 項申請取得專業爆竹煙

火輸入許可之業者，從其儲存場所運出其所輸入之專業爆竹煙火，亦均可以作為上開申報備查義務之主體，此觀同條例第 31 條第 4 項第 3 款規定：「依本條例規定申請輸入爆竹煙火，有下列各款情事之一者，中央主管機關得停止其輸入爆竹煙火一個月以上一年以下：…三、違反第十六條第三項規定，未報請主管機關備查，即自行運出儲存地點。」自明。且參照爆竹煙火管理條例於 99 年 6 月 2 日修正公布全文 35 條，其中第 16 條第 3 項的立法理由載明「另為避免業者任意將專業爆竹煙火運出儲存地點，造成公共危險，爰於第三項增訂，應於運出儲存地點前，將相關資料報請儲存地點、臨時儲存場所及燃放地點所在地之主管機關備查。」，乃鑑於專業爆竹煙火火藥量大、危險性高，為有效掌控專業爆竹煙火流向，無論基於何種目的，只要運出原儲存地點即要報請當地主管機關備查，如有臨時儲存場所或燃放地點，亦須報請該場所或地點所在地主管機關備查，俾使各地主管機關知悉而及時採取因應作為，以全面性保護各地區之公眾安全；若認僅基於燃放目的而運出才有申報備查義務，恐將造成專業爆竹煙火四處流竄之公共危險，顯與此條項制定目的有違。故因為爆竹煙火管理條例第 16 條第 1 項或第 2 項之燃放專業爆竹煙火而運出原儲存地點者，基於掌控權責，固應由該燃放負責人擔負報請燃放前臨時儲存場所及燃放地點所在地主管機關備查之義務，但如非由於即將燃放之目的，而僅係因為出售或其他臨時儲存之需要，將專業爆竹煙火運出原儲存地點，並移往臨時儲存場所者，則應由專業爆竹煙火製造業者或輸入業者擔負報請當地與臨時儲存場所所在地主管機關備查之義務。

- (二)次按爆竹煙火管理條例第 27 條第 1 項第 6 款規定：「有下列各款情事之一者，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰：…六、違反第 11 條第 1 項、第 2 項、第 14 條第 1 項或第 16 條第 3 項規定。」雖未明定其處罰對象為何人，惟依行政罰法第 1 條所揭示處罰客體為違反行政法上義務之行為之意旨，原則上應以行為人作為處罰對象，而依行政罰法第 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。」可知私法人亦得為行政法上之義務主體；又依上開說明，專業爆竹煙火製造業者既得作為爆竹煙火管理條例第 16 條第 3 項規定之申報備查義務人，如其係公司組織而違反該行政法上之申報備查義務者，原則上自應以公司為處罰對象；如欲以其負責人為處罰對象，則必須符合行政罰法第 15 條第 1 項「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。」或第 2 項「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。」之規定，始得為之。
- (三)原判決認本件依爆竹煙火條例第 16 條第 3 項規定，專業爆竹煙火應於運出儲存地點前，將相關資料報請當地與臨時儲存場所及施放地點所在地之直轄市、縣(市)

主管機關備查後，始得運出儲存地點之行為義務人應為將專業煙火運出而欲施放煙火之陳邱隆，而非單純出賣或出借之萬達公司負責人即被上訴人，原處分以被上訴人違反上開規定，依同法第 27 條第 1 項第 6 款，對其裁處 150 萬元罰鍰，即有違誤等語為由，將原處分及訴願決定均撤銷，固非無見。惟上訴人主張本件被上訴人員工鄭禮廷為避免萬達公司存放之專業爆竹煙火遭桃園縣政府消防局沒入而運出儲存場所，且已聯繫陳邱隆代為找到藏放處所(新北市三芝區新庄里 1 鄰 2 號車庫)及僱請司機載運，卻於 100 年 4 月 22 日以貨車載運至新北市○○區○○路新興堂香鋪卸貨時造成爆炸意外死亡的案件；尚無卷證資料顯示陳邱隆有何「將專業煙火運出而欲施放煙火」之情事等語，並已於原審提出板橋地檢署 100 年度偵字第 11265 號起訴書支持其主張之重要事實，如果屬實，萬達公司將其存放之專業爆竹煙火運出原儲存地點，即非基於施放之目的，而係因為臨時儲存之需要，揆諸前開說明，乃應由萬達公司擔負起向臨時儲存場所(新北市○○區○○路新興堂香鋪或同市三芝區新庄里 1 鄰 2 號車庫)所在地主管機關即上訴人申報備查之義務，然原審對於上訴人此項重要之主張恕置不論，已有未洽。且原判決認「萬達公司協理鄭禮廷於 100 年 4 月 22 日擅將萬達公司倉庫之專業煙火借予陳邱隆等情，有臺灣桃園地方法院檢察署 100 年度偵字第 13335 號不起訴處分書可稽」，惟觀此不起訴處分書係針對萬達公司之受僱員工彭陳鸞鳳、吳興娘於 100 年 4 月 1 日因作業疏失導致工廠內火藥爆炸死亡案件所為，無法說明鄭禮廷於本案係將萬達公司倉庫之專業煙火借予陳邱隆；又謂陳邱隆係「將專業煙火運出而欲施

放煙火」，卻未說明其做此論斷之憑據，其判決理由均屬不備。則原判決遽認陳邱隆為施放專業爆竹煙火之負責人，依爆竹煙火條例第 16 條第 3 項，負有報備行為義務，而撤銷原處分，自嫌速斷而有發回更為調查審理之必要。又如果萬達公司違反爆竹煙火條例第 16 條第 3 項規定的申報備查義務，揆諸前開說明，原則上應以萬達公司為處罰對象，被上訴人既係萬達公司之負責人，必須符合行政罰法第 15 條第 1 項或第 2 項規定之要件，即其須為萬達公司之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為萬達公司之利益為行為，由於故意或重大過失致使萬達公司違反本件行政法上義務者，或對於萬達公司之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為萬達公司之利益為行為，致使萬達公司違反本件行政法上義務，由於故意或重大過失，未盡其防止義務時，始得使其並受爆竹煙火管理條例第 27 條第 1 項第 6 款規定罰鍰之處罰；上訴人對此重要事項未予究明，遽以萬達公司之負責人即被上訴人作為處罰對象，其理由尚難謂完備，更審法院就此爭點，自有一併調查釐清之必要。

(四) € 綜上所述，原判決認事用法既有前述可議之處，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由；又因系爭事實尚未臻明確，本院自無從為法律上之判斷，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

#### 【裁判評釋】

蔡震榮、黃政龍，〈變調的煙火，燒出的問題——評最高行政法院 102 年判字第 345 號判決〉，《法令月刊》，第 65 卷第 6 期，2014 年 6 月，頁 1-13。

## 第十六條

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。

## 第十七條

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。

## 第四章 裁處之審酌加減及擴張

### 第十八條

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。

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。

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。

其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定。

#### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 102 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 3 月 26 日

法律問題：A 公司負責人甲為所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款之扣繳義務人，因過失而未依財政部訂頒之「各類所得扣繳率標準」規定，將給付員工之部分固定薪資按所得扣繳率標準扣繳稅款，其應扣未扣稅額超過新臺幣（下同）20 萬元，稅捐稽徵機關以該公司員工已將其應扣繳稅款之所得，列入個人綜合所得稅結算申報，勿需再責令甲補繳稅款及補報扣繳憑單，遂依所得稅法第 114 條第 1 款前段規定，並逕據 98 年 12 月 8 日修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（下稱倍數參考表）「應扣未扣或短扣之稅額在新臺幣 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。應扣未扣或短扣之稅額超過新臺幣 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之規定，處甲以應扣未扣稅額 1 倍之罰鍰，該罰鍰處分是否有裁量怠惰之違法？

甲 說(肯定說)：

行政罰法第 18 條第 1 項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，是倍數參考表就所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者」，所定處以「1 倍」罰鍰之裁罰標準，因屬「法定最高額」之罰鍰，應屬針對「故意」之違章行為所為之規定。又參酌所得稅法第 114 條第 1 款於 98 年之修正立法理由：「考量個案之違章事實情形不一，不宜逕採劃一之處罰方

式，爰修正第 1 款處罰倍數為 1 倍以下或 3 倍以下，以利稽徵機關得按個案違章情節輕重，彈性調整其罰度。」暨依倍數參考表使用須知第 4 點：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」之規定，應認修正後所得稅法第 114 條第 1 款前段規定之違章行為人，雖其應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元，然若其主觀上僅屬「過失」者，原則上應屬上述使用須知第 4 點所稱之違章情節較輕，而得減輕其罰之情形。是稅捐稽徵機關就因過失未依規定辦理扣繳稅款之扣繳義務人為裁罰時，除個案敘明須裁處應扣未扣或短扣稅額 1 倍罰鍰之具體理由外，尚非得逕援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額 1 倍之罰鍰，否則即有裁量怠惰之違法。

乙 說(否定說)：

按所得稅法第 114 條第 1 款既規定：「……並按應扣未扣或短扣之稅額處 1 倍以下之罰鍰。」即授權行政機關斟酌個案違章情節輕重予以裁罰，則倍數參考表就所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者」，規定處以「1 倍」之罰鍰，自屬行政機關裁量權之行使。又參考表之訂定目的，係租稅主管機關為統一法令適用，及使下級機關有具體標準可供依循，以避免相同案件有處罰數額上差異，其法律性質為裁量性行政規則，則下級機關於個案適用時，理當循其規



定為之。再者，在稅捐法制上因為稅捐之稽徵具有大量行政之特徵，且倍數參考表復已就違章行為人應扣未扣或短扣之稅額按其是否在 20 萬元以下或超過 20 萬元分別規定裁處不同之罰鍰倍數，可謂已對違章行為人之可受責難之程度予以適度之考量。故本於「稽徵經濟原則」之法理，如稅捐稽徵機關已證明扣繳義務人於辦理扣繳款有故意或過失違反規定之行為，其逕引倍數參考表而依其應扣未扣或短扣之稅額有無超過 20 萬元作為標準，而裁處 0.5 倍或 1 倍之罰鍰，依法即無不合。否則，如要求稅捐稽徵機關尚須於個案中考量故意或過失之違章情節輕重不同，並明加重或減輕之理由，不惟增加稅捐稽徵機關之工作負擔，亦恐生無標準可遵循之現象。故稅捐稽徵機關裁罰時，如已審酌個案違章情節，縱違章行為人主觀上為過失，其依據上開標準所為之裁罰決定，應為合法之裁量決定。從而稅捐稽徵機關援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額 1 倍之罰鍰，即難謂有裁量怠惰之違法。

表決結果：採甲說。

決議：如決議文。

財政部以 98 年 12 月 8 日台財稅字第 09800584140 號令修正發布之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表（下稱倍數參考表），係作為下級機關行使裁量權之基準。其中針對 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 114 條第 1 款前段罰則規定之裁量基準：「扣繳義務人未依所得稅法第 88 條規定扣繳稅款，已於限期內補繳應扣未扣或短扣之稅款及按實補報扣繳憑單：（一）應扣未

扣或短扣之稅額在 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。（二）應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰。」就應處 1 倍之罰鍰部分，為法定最高額度。稅捐稽徵機關如據以對應扣未扣稅額超過 20 萬元之過失行為裁罰，因其較諸故意行為應受責難程度為低，非不得依倍數參考表使用須知第 4 點，將裁罰倍數予以調低，以示有別，而符合法規授權裁量之意旨。倘逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。又財政部已以 101 年 09 月 12 日台財稅字第 10100120300 號令修正發布倍數參考表關於所得稅法第 114 條規定部分，依稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 4 項規定，如果有利於納稅義務人者，對於尚未核課確定之案件適用之，併此敘明。

### 【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案九

會議次別：102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案九

會議日期：民國 102 年 9 月 9 日

提案法院：臺灣桃園地方法院行政訴訟庭

問題要旨：行為人於網頁上刊登非法之醫療廣告，經行政機關據以認定符合醫療法第 86 條第 5 款之情形，並依同法第 103 條第 1 項第 1 款規定，裁處最低罰鍰新台幣 5 萬元。然嗣後經法院予以調查、審理，認行為人所為應屬同法第 86 條第 7 款之情形，惟仍應依同法 103 條第 1 項第 1 款之規定加以裁處，裁罰金額亦為相同

時，試問受理該案件之法院應如何處理？

法律問題：如被告機關就原告於網頁上刊登非法之醫療廣告一情，據以認定符合醫療法第 86 條第 5 款之情形，並依據醫療法第 103 條第 1 項第 1 款之規定，裁處最低罰鍰新臺幣 5 萬元。然經本院調查、審理後，認原告上開違章行為，應屬同法第 86 條第 7 款之情形，然仍應依同法 103 條第 1 項第 1 款之規定加以裁處，裁罰金額亦為相同時，受理該案件之法院應如何處理？

討論意見：

甲 說：(如認原告確有違法，逕於判決內變更違法裁量依據，原處分毋庸撤銷，原告之訴應予駁回)

既然案件基礎之違章事實相同，僅行政機關與行政法院對於該違章事實之法律評價有異，以致應適用之法律依據不同，但僅為同條不同款之情形，且應裁處之罰鍰金額亦為相同。此並無影響行政機關據以裁罰之合法性。況醫療法第 86 條第 1 項第 5 款，乃為明令禁止之醫療廣告之例示規定，而該條第 7 款之規定，則明令禁止之醫療廣告之概括規定，故其本質上應為違法性質相同之規定，故法官若已於審理中經闡明該部分，並使兩造對行政法院所認定可能適用之法律依據加以辯論後，被告仍不變更原處分依據時，法院自得於判決中直接認定原處分所應適用之正確法律規定，並判決原告之訴駁回。

乙 說：(雖認原告確有違法，仍應撤銷原處分及訴願決定，由被告機關重為適法之裁罰)

被告機關就人民違法行為加以裁量後予以裁罰，該「裁量範圍」，非僅有最後裁處罰鍰金額之高低，尚包括就違章事實予以調查認定後加以評價，並以評價後之結

果，依合理之確信適用法律規定，再依照行政罰法第 18 條之規定，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後，加以裁罰。是若行政機關與行政法院就原告之違法行為所為之評價結果及適用何條、款法律規定，已有不同，即代表行政機關裁罰原告之裁量內容，已與行政法院所認定者不同，而無合法裁量之基礎；即法律所規定違法情狀之例示規定及概括規定，其基礎事實仍有不同，是行政法院自應撤銷原處分及訴願決定，由行政機關就違章行為重新裁量後，再予適用正確之法律依據。

提案法院研究意見：採甲說。(註：本提案如果已經有實務判決形成定見，則請撤回此提案，並請告知實務見解。)

高等行政法院研究意見：

(一)臺北高等行政法院：增列丙說，採丙說，理由如下：

1. 此一問題涉及行政機關得否於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由之爭議，實務上向有採「有條件肯定說」(例如最高行政法院 94 年度判字第 481 號、95 年度判字第 2159 號、96 年度判字第 354 號、100 年度判字第 122 號、第 383 號、第 1811 號、第 1886 號、101 年度判字第 414 號、102 年度判字第 95 號判決及 99 年度裁字第 3568 號、100 年度裁字第 2010 號、101 年度裁字第 1753 號裁定)及否定說(例如最高行政法院 100 年度判字第 736 號、第 1105 號、第 2126 號)之不同見解。為此，最高行政法院業已提案交由庭長法官聯席會議討論(編為 101 年度第 2 號)，迄截稿時止，尚未作成決議。

2. 惟歸納上開最高行政法院採取「有條件肯定說」之裁判，可知行政法院縱基於職權調查原則及訴訟(程序)經濟原則，而允許行政機關於行政訴訟中追補行政處分之理由，惟至少應符合以下要件：1.未改變行政處分之本質與結果(同一性)。2.須屬於裁判基準時已存在之理由。3.無礙當事人之攻擊防禦(程序保障權利)。4.須由行政機關自行追補理由。3.本題設題時雖未表明被告機關有無於訴訟中自行追補理由(變更原處分之依據)，惟依肯定說理由倒數第 3 行顯示被告機關於審判長闡明後仍拒絕變更原處分依據，則基於權力分立之原則，行政法院在撤銷訴訟中僅能審查行政機關所作成之行政處分之合法性，而不能代替行政機關追補或更正行政處分，況依醫療法第 103 條所為之裁罰係屬裁量處分，處罰金額多寡，係屬行政機關之裁量權限，法院亦不得代為行使逕定罰鍰金額，否則即有司法機關代替行政機關行使行政權之虞，與權力分立原則未盡相符，故本題應撤銷原處分及訴願決定。質言之，法院既認原處分之依據有誤，經依行政訴訟法第 125 條規定行使闡明權後，則當由被告機關自行追補理由(變更原處分之依據)，而非由行政法院越俎代創逕為變更適用之法令，方符合權力分立原則。

(二)臺中高等行政法院：同臺北高等行政法院，採丙說。

(三)高雄高等行政法院：採甲說。

大會研討結果：

(一)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 29 人，採甲說 9 人，採乙說 6 人，採丙說 12 人。

(二)高等行政法院表決結果：實到 43 人，採甲說 3 人，採

乙說 0 人，採丙說 35 人。

(三)決議採丙說。

### 【相關法律座談會決議】

101 年度高等行政法院法律座談會提案一

會議次別：101 年度高等行政法院法律座談會提案一

會議日期：民國 101 年 4 月 18 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：稅捐稽徵機關於裁處納稅義務人罰鍰時，依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，應適用 98 年 1 月 21 日修正公布之遺產及贈與稅法第 44 條按核定應納稅額加處 2 倍以下之罰鍰，對納稅義務人較有利的規定。惟稅捐稽徵機關於裁處時固未及適用新修正遺產及贈與稅法第 44 條規定，而於納稅義務人起訴後，經稅捐稽徵機關依新修正遺產及贈與稅法第 44 條規定，重新審酌其違反情事後，認仍應維持原罰鍰處分，經提出答辯狀，送達納稅義務人收受，在無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果時，法院應如何判決？

法律問題：遺產及贈與稅法第 44 條所訂按核定應納稅額加處 1 倍至 2 倍罰鍰之規定，於民國 98 年 1 月 21 日修正公布為按核定應納稅額加處 2 倍以下之罰鍰，其罰鍰倍數之下限較修正前之規定為低，有利於納稅義務人，則依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，應適用 98 年 1 月 21 日修正公布之遺產及贈與稅法第 44 條規定(下稱新修正遺產及贈與稅法第 44 條規定)裁罰。稅捐稽徵機關於裁處時固未及適用新修正遺產及贈與稅法第 44 條規定，惟於納稅義務人起訴後，經稅捐稽徵機關依新修正遺產及贈與稅法第

44 條規定及財政部 98 年 3 月 5 日台財稅字第 09804516500 號令修正之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」(下稱新修正參考表),重新審酌其違章情節後,認仍應維持原罰鍰處分,經提出答辯狀,送達納稅義務人收受,且無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果時,高等行政法院應如何判決?

討論意見:

甲 說: 撤銷訴願決定及原處分(即復查決定)關於罰鍰部分。按改制前行政法院 86 年 2 月份庭長評事聯席會議決議、財政部函頒「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知」第 4 點規定及最高行政法院 93 年判字第 309 號判例意旨,倘據以處罰之相關稅法於裁處後、確定前有變更且有利於納稅義務人,仍應適用該有利於納稅義務人之規定,由稅捐稽徵機關斟酌具體個案之實際情形,依據該有利於納稅義務人之法律,並參酌前揭參考表之規定,重為處分,始為適法。且處罰金額(依倍數計算)多寡,係屬稅捐稽徵機關行政裁量權範圍,法院基於職司行政處分違法審查之地位,仍不宜代其行使,逕定罰鍰金額。從而,縱經稅捐稽徵機關依新修正遺贈法第 44 條及新修正參考表之規定重為裁量之結果,仍應按其應納稅額處以 1 倍罰鍰之結論並無不同,而維持原處分,於法即有未洽。因此,應撤銷發回稅捐稽徵機關依新修正遺贈法第 44 條及新修正參考表之規定,重為裁量處罰。(最高行政法院 100 年度判字第 2126 號判決、100 年度判字第 1105 號判決、100 年度判字第 736 號判決參照)

乙 說: 駁回原告之訴。

在無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果之前提下,行政法院若認行政處分之瑕疵,得予以追補或更正者,則追補或更正之請求優於撤銷之請求;且基於權利分立之原則,行政法院在撤銷訴訟中僅能審查行政機關所作成之行政處分之合法性,不能代替行政機關追補或更正行政處分,否則即有司法機關代替行政機關行使行政權之虞,與權力分立原則未盡相符。稅捐稽徵機關於裁處時固未及適用新修正遺贈法第 44 條規定,適用法律容有未洽,惟既經稅捐稽徵機關以自行重新裁量之方式追補,而非由行政法院以代行裁量之方式追補,符合權利分立原則,且無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果,稅捐稽徵機關追補之請求優於撤銷之請求,該追補核無不合,原處分應予維持。(最高行政法院 100 年度判字第 122 號判決、100 年度裁字第 2010 號裁定、99 年度裁字第 3568 號裁定參照)

初步研討結果: 採乙說。

大會研討結果: 多數採乙說(經付大會表決結果: 實到人數 52 人, 採乙說 40 票)。

參考資料:

(一) 甲說參考決議及裁判:

1. 改制前行政法院 86 年 2 月份庭長評事聯席會議決議。
2. 最高行政法院 93 年判字第 309 號判例。
3. 最高行政法院 100 年度判字第 2126 號判決。
4. 最高行政法院 100 年度判字第 1105 號判決。
5. 最高行政法院 100 年度判字第 736 號判決。

(二) 乙說參考裁判:

- 1.最高行政法院 100 年度判字第 122 號判決。
  - 2.最高行政法院 100 年度裁字第 2010 號裁定。
  - 3.最高行政法院 99 年度裁字第 3568 號裁定。
- (三)德國行政法院法第 114 條第 2 句(德國行政法院法逐條釋義，陳敏博士等譯，司法院 2002 年 10 月印行)。

### 【相關法律座談會決議】

#### 101 年度高等行政法院法律座談會提案十五

會議次別：101 年度高等行政法院法律座談會提案十五

會議日期：民國 101 年 4 月 18 日

提案機關：高雄高等行政法院

問題要旨：公司負責人係所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款之扣繳義務人，其因過失而未按照財政部訂頒之「各類所得扣繳率標準」規定，將給付於員工之部分固定薪資按所得扣繳率標準扣繳稅款，因所漏稅額超過新臺幣 20 萬元，稅捐稽徵機關以該公司員工已將其應扣繳稅款之所得，列入個人綜合所得稅結算申報，勿需再責令公司負責人補繳稅款及補報扣繳憑單，遂依所得稅法第 114 條第 1 款前段規定，並參據 98 年 5 月 27 日修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表「應扣未扣或短扣之稅額在新臺幣 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。應扣未扣或短扣之稅額超過新臺幣 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之規定，處以公司負責人短扣稅額 1 倍之罰鍰，則該罰鍰處分是否有裁量怠惰之違法？

法律問題：A 公司負責人甲為所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款之扣繳義務人，因過失而未依財政部訂頒之「各類所得

扣繳率標準」規定，將給付於員工之部分固定薪資按所得扣繳率標準扣繳稅款，因所漏稅額超過新臺幣(下同)20 萬元，稅捐稽徵機關以該公司員工已將其應扣繳稅款之所得，列入個人綜合所得稅結算申報，勿需再責令甲補繳稅款及補報扣繳憑單，遂依所得稅法第 114 條第 1 款前段規定，並參據 98 年 5 月 27 日修正後稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表(下稱倍數參考表)「應扣未扣或短扣之稅額在新臺幣 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。應扣未扣或短扣之稅額超過新臺幣 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之規定，處以甲短扣稅額 1 倍之罰鍰，則該罰鍰處分是否有裁量怠惰之違法？

討論意見：

甲 說：(肯定說)

行政罰法第 18 條第 1 項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，是倍數參考表就所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者」，所定處以「1 倍」罰鍰之裁罰標準，因屬「法定最高額」之罰鍰，應屬針對「故意」之違章行為所為之規定。又參酌所得稅法第 114 條第 1 款於 98 年之修正立法理由：「考量個案之違章事實情形不一，不宜逕採劃一之處罰方式，爰修正第 1 款處罰倍數為 1 倍以下或 3 倍以下，以利稽徵機關得按個案違章情節輕重，彈性調整其罰

度。」暨依倍數參考表使用須知第 4 點：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」之規定，應認修正後所得稅法第 114 條第 1 款前段規定之違章行為人，雖其應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元，然若其主觀上僅屬「過失」者，原則上應屬上述使用須知第 4 點所稱之違章情節較輕，而得減輕其罰之情形。是稅捐稽徵機關就因過失未依規定辦理扣繳稅款之扣繳義務人為裁罰時，除個案敘明須裁處應扣未扣或短扣稅額 1 倍罰鍰之具體理由外，尚非得逕援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額 1 倍之罰鍰，否則即有裁量怠惰之違法。

乙 說：(否定說)

按所得稅法第 114 條第 1 款既規定：「．．．並按應扣未扣或短扣之稅額處 1 倍以下之罰鍰。」即授權行政機關斟酌個案違章情節輕重予以裁罰，則倍數參考表就所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者」，規定處以「1 倍」之罰鍰，自屬行政機關裁量權之行使。又參考表之訂定目的，係租稅主管機關為統一法令適用，及使下級機關有具體標準可供依循，以避免相同案件有處罰數額上差異，其法律性質為裁量性行政規則，則下級機關於個案適用時，理當循其規定為之。再者，在稅捐法制上因為稅捐之稽徵具有大量行政之特徵，且倍數參考表復已就違章行為人應

扣未扣或短扣之稅額按其是否在 20 萬元以下或超過 20 萬元分別規定裁處不同之罰鍰倍數，可謂已對違章行為人之可受責難之程度予以適度之考量。故本於「稽徵經濟原則」之法理，如稅捐稽徵機關已證明扣繳義務人於辦理扣繳款有故意或過失違反規定之行為，其逕引倍數參考表而依其應扣未扣或短扣之稅額有無超過 20 萬元作為標準，而裁處 0.5 倍或 1 倍之罰鍰，依法即無不合。否則，如要求稅捐稽徵機關尚須於個案中考量故意或過失之違章情節輕重不同，並明加重或減輕之理由，不惟增加稅捐稽徵機關之工作負擔，亦恐生無標準可遵循之現象。故稅捐稽徵機關裁罰時，如已審酌個案違章情節，縱違章行為人主觀上為過失，其依據上開標準所為之裁罰決定，應為合法之裁量決定。從而稅捐稽徵機關援引上述「應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰」之裁罰標準，即處違章行為人應扣未扣或短扣稅額 1 倍之罰鍰，即難謂有裁量怠惰之違法。

初步研討結果：提請大會公決。

大會研討結果：實到人數：52 人，採甲說 2 票，採乙說 24 票。

參考資料：

(一)甲說參考判決：最高行政法院 101 年度判字第 31 號、100 年度判字第 2037 號、100 年度判字第 1647 號判決。

(二)乙說參考判決：最高行政法院 101 年度判字第 36 號、100 年度判字第 2212 號判決。

【最高行政法院 101 年 7 月 19 日 101 年度判字第 659 號判決】

〈行政裁量原則上固應依據裁罰準則而為，惟若案情特殊、違法情節重大時，仍非不得進行個別之考量。裁罰準則如已明定額度僅為裁罰之下限時，具體個案仍非不得斟酌違規情節，於法定處罰限度內提高罰鍰額度〉

〈水污染防治法事件〉

六、本院查：

(一)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)水於地面水體者，應向直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之機關申請，經審查登記，發給排放許可證或簡易排放許可文件後，始得排放廢(污)水。」「事業應採行水污染防治措施；其水污染防治措施之適用對象、範圍、條件、必備設施、規格、設置、操作、監測、記錄、監測紀錄資料保存年限、預防管理、緊急應變，與廢(污)水之收集、處理、排放及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之。」「污水下水道系統排放廢(污)水，準用第 14 條、第 15 條及第 18 條之規定。」「污水下水道系統違反第 19 條規定者，處新臺幣 6 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，……。」分別為水污法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條、第 19 條、第 47 條所明定。又「廢(污)水處理設施應具備足夠之功能及設備，其規定如下：一在最大產能或服務規模下處理廢(污)水，均能使處理後之廢(污)水符合本法及其相關規定。但排入污水下水道系統者，應符合下水道法之規定。……」乃被上訴人依水污法第 19 條準用第 18 條授權，於 95 年 10 月 16 日訂定之水

措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款所規定(同日廢止之事業水污染防治措施管理辦法第 6 條亦規定：「廢(污)水處理設施應具備足夠之功能及設備，其規定如下：一在最大產能或服務規模下處理廢(污)水，均能使放流水符合本法及其相關規定。……」)。是以，凡事業或污水下水道系統未依前揭水措管理辦法第 12 條規定，設置相當足以處理最大產能或服務規模下之污水處理設施，致污水下水道系統未以核發機關許可之放流口排放或處理後之廢(污)水未符合規定者，即有違前揭水污法之規定，應予裁罰。且水污法第 19 條準用第 18 條規定，係課污水下水道系統之管理機構應採行上述水污染防治措施之義務。次○○○區○○○○○○道法第 8 條之規定設置專用下水道，並由工業區之機構建設、管理之；其目的旨在防治事業生產過程產生之廢(污)水。上訴人為本件觀○○○區○○○○道系統之管理機構，負責管理○○○區○○○○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，乃原審確認之事實，自為上揭水污法令所規範之義務人；依水措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款規定，對其所管理之系爭污水下水道系統自負有使其廢(污)水(前)處理設施應具備足夠之功能及設備，且在最大產能或服務規模下處理廢(污)水，均能使處理後之廢(污)水符合本法及其相關規定之義務。本件上訴人污水下水道系統營運中心之業務雖自 93 年起委託榮工公司營運，觀音污水廠因而由榮工公司代為操作，然上訴人仍應予監督管理，以盡其上開水污染防治之法定義務。經查觀音污水廠於榮工公司代操作期間，確有處理能力不足，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，業經原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果認定屬實，上訴意旨就此部分並未指摘，足見原判決肯認被上訴人以上訴人監督不周致生榮工公司前開違規情事，已構成水污法第 19 條準用同法第 18 條授權訂定之水措管理辦法第 12 條規定之違反，應依水污法第 47 條規定裁罰，認事用法並無不合。

- (二)再按「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「(第 1 項)依本法處罰鍰者，其額度應依污染特性及違規情節裁處。(第 2 項)前項裁罰準則由中央主關機關定之。」水污法第 66 條之 1 亦定有明文。而被上訴人依上開法律之授權，於 97 年 5 月 13 日訂定之裁罰準則，其第 2 條規定：「違反本法規定者，罰鍰額度應依附表所列情事裁處之。」該條立法理由以：「附表彙整本法各條文對應之罰則，以表列裁處罰鍰計算方式，使主管機關得據以裁處罰鍰。本準則計算罰鍰額度為裁罰下限，主管機關可依權責提高罰鍰額度。」足徵，裁罰準則固屬被上訴人基於法律授權制定之法規命令，被上訴人於行政裁量時原則上應依據該裁罰準則而為。惟若有案情特殊、違法情節重大等情形，仍非不得於該裁罰準則之外作個別之考量，以符裁量公平適當之原則。且依上開立法說明已揭示依裁罰準則所計算之罰鍰額度僅為裁罰之下限，主管機關於具體個案仍可斟酌污染特性及違規情節，依權責於法律規定之處罰限度內

提高罰鍰額度，核屬行政罰法第 18 條第 1 項規定之體現。本件被上訴人對上訴人之上述違章行為，審酌因上訴人監督不周，致代其操作之榮工公司長期性以功能不足之污水廠設施處理其工業區內工廠事業產生之事業廢水，在委託榮工公司營運期間內排放大量污染物質至地面水體，估算自 94 年 9 月 1 日起至 97 年 8 月 31 日止，約有 14,830,993.5 噸廢(污)水未經妥善處理，繼由行政罰法生效日(95 年 2 月 5 日)後起算，於 95 年 3 月至 97 年 8 月間，未經妥善處理之廢(污)水量亦達 985 萬 1,834.1 噸，已嚴重污染環境，且由榮工公司因該違法行為所獲利益約 1 億 3,051 萬 7,099 元(業經被上訴人另依行政罰法第 20 條第 1 項規定予以追繳處分，現行政救濟中)，遠超出一般水污法罰鍰上限 200 多倍以觀，上訴人之可責程度甚高，另該廠放流水水質檢測不符標準之原因皆由功能不足所致，本件裁處自應包含放流水不符標準之懲處效果，且其違法情狀持續超過 3 年以上而未有改善，再其○○○區○○○道系統，未能妥善處理廢污水影響層面遠較單一事業排放更廣，綜合評量上訴人違規情節甚為嚴重，所生影響廣大，應受責難程度甚高之結果，應處以水污法第 47 條最高額度 60 萬元罰鍰，已就裁量之標準為合理之說明，核認屬水污法第 47 條所定裁量範圍，並無上訴人所謂裁量恣意、濫用或違反平等原則之疑義等情，業經原判決詳述其審酌被上訴人裁量適當之理由，並指駁上訴人主張何以不可採在案，經核與行政罰法第 18 條第 1 項、水污法第 66 條之 1 規定及上開說明無違。上訴人指被上訴人處上訴人以最高法定額之罰鍰即 60 萬元，有違平等原則及前開裁罰基準，原判決予以維持，顯有判決不適



用法規之違背法令等情，係就原審已為論斷且不採之理由再為爭執，屬法律見解歧異問題，難謂原判決有違背法令之情形。又所謂判決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形。本件上訴人主張「功能不足」及「放流水不符標準」分別規範於水污法第 19 條及第 7 條，同法第 47 條、第 40 條亦分別規範其罰鍰額度。依裁罰準則第 2 條、第 4 條規定，應依裁罰準則附表項次 1 及項次 2 所列情事，分別計算罰鍰額度，再依罰鍰額度最高者裁處。原處分逕依水污法第 47 條規定最高額度裁罰，有未適用裁罰準則第 2 條、第 4 條、裁罰準則附表項次 1、項次 2 等規定之瑕疵乙節，業經原判決敘明裁罰準則附表項次 2，係規範事業或污水下水道系統無許可排放廢(污)水之違規行為，本件上訴人係領有水污染防治許可證明文件，非屬該項次所規範，無從適用。且本件違章行為係違反水污法第 19 條準用第 18 條規定授權訂定之水措管理辦法第 12 條規定(亦即未以違反水污法第 7 條，依同法第 40 條規定裁處)，與裁罰準則附表所列項次 1 至 7 之違反類型未盡合致，是原判決以裁罰準則雖未預期針對如此嚴重之違法狀況應如何裁罰，然依其附表項次 8「非屬 1 至 7 項表列違反條款」之罰鍰計算公式為「各處罰條款法定罰鍰上限 $\geq$ A+B+C+D+E $\geq$ 各處罰條款法定罰鍰下限」其中「其他」E $\geq$ 0 觀之，E 值即為行政罰法第 18 條規定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等因素之綜合評量，進而認被上訴人以上開綜合評量之理由，裁處最高額度 60 萬元罰鍰，核係依裁罰準則所為裁罰，並未違反法規授權之目的，亦未逾法定裁量之範圍等情，亦屬

允洽，並無判決不適用法規之違法可言。上訴人仍執詞爭執，並指摘原判決有判決不備理由之違法云云，並無可採。末查，上訴意旨以原判決未斟酌因違章行為所獲得之利益，與上訴人無涉，原處分將第三人榮工公司所獲利益納入裁量範圍，不符行政罰法第 18 條立法目的，原判決予以維持，就行政罰法第 18 條規定之適用顯然違反「不當聯結禁止原則」，而有行政訴訟法第 243 條第 1 項所定「適用不當」之違背法令事由乙節。按行政罰法第 18 條立法理由載明：「一第 1 項規定裁處罰鍰時應審酌之因素，以求處罰允當。又裁處罰鍰，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。……」可知，違反行政法上義務所得利益，為裁處罰鍰額度審酌因素之一。本件違章行為雖由承攬人榮工公司實際操作，但因上訴人始為水污法規範之污染防治義務人，且對於榮工公司確有未善盡監督之責，應受本件行政罰，業如上述；則榮工公司因本件違反行政法上義務所獲利益，既因上訴人疏於監督而生，兩者互有關聯，自得作為被上訴人認定上訴人可責程度而作為裁處罰鍰之裁量因素。此項上訴意旨自無可取。至於上訴人其餘主張，無非重述為原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。

(三)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，尚無違

誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 553 號判決】

〈都市計畫農業區土地違規使用者，主管機關如得處罰使用人促其回復原狀，或逕以公權力直接恢復原狀者，即不得逕對土地所有權人為處罰，否則即屬裁量濫用〉

〈都市計畫法事件〉

六、本院查：

(一) 按「農業區為保持農業生產而劃定，除保持農業生產外，僅得申請興建農舍、農業產銷必要設施或休閒農業設施。…」 「農業區除農業外，不得為其他土地或建築物之使用。」 「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。」 行為時都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項、都市計畫法高雄市施行細則第 25 條第 1 項及都市計畫法第 79 條第 1 項分別定有明文。

(二) 復按都市計畫範圍內之建築物違規使用，依都市計畫法第 79 條之規定，受裁處之對象包括建築物所有權人、

使用人或管理人，固已授權行政機關對於裁處對象得為選擇之裁量，惟行政機關行使裁量，如有逾越權限及濫用權力之情事，亦屬違法，依行政訴訟法第 201 條規定，行政法院自得予撤銷。又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；而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，亦經本院 95 年度 1 月份庭長法官聯席會議決議在案。

(三) 本件被上訴人等所有系爭土地，均屬都市計畫農業區土地，前經改制前高雄縣政府查獲被上訴人等出租系爭土地供訴外人地勇公司堆置爐石(鐵渣)，上訴人認地勇公司及被上訴人等均違反行為時都市計畫法臺灣省施行細則第 29 條第 1 項、都市計畫法高雄市施行細則第 25 條第 1 項規定，乃依都市計畫法第 79 條第 1 項規定，多次予以處罰地勇公司及被上訴人等。原判決已論明上訴人固有裁量權，然上訴人未考量地勇公司在系爭土地上堆置爐石(鐵渣)約 3 萬公噸，非被上訴人等以一己之力能搬遷；況鐵渣為地勇公司所有，被上訴人等未經地勇公司同意，亦不得任意加予處分或遷移，上訴人既可選擇處罰使用人即地勇公司之方式，促其回復原狀，或逕以公權力之方式介入，直接恢復原狀，即可達成系爭土地恢復作農業使用之行政目的，依本院 95 年度 1 月份庭長法官聯席會議決議意旨，上訴人即不得對土地所有權人即被上訴人等為處罰，否則即有裁量濫用之違

法，原判決因之將訴願決定及原處分均撤銷，業已詳述其得心證之依據及理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明，其認事用法並無違誤。所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與本院判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形。上訴意旨謂被上訴人等對於 99 年間業所裁處罰鍰 6 萬元部分均已繳清，被上訴人等迄今仍有出租地勇公司違法使用之行爲，至 101 年 12 月止計收取租金 140 萬元，上訴人以被上訴人等仍應負有管理之責，於 101 年再度裁處被上訴人等各 9 萬元 2 次，始達到行政目的，且地勇公司所堆置物品重量達 80 萬公噸，若由上訴人依都市計畫法第 79 條規定介入，辦理之行政程序冗長，支出金額龐大，即便代執行完畢後，不一定可以收取該筆款項，有違公平正義原則云云，洵非可採。

- (四) 末按判決不備理由係指判決全然未記載理由，或雖有判決理由，但其所載理由不明瞭或不完備，不足使人知其主文所由成立之依據；原判決既已就撤銷訴願決定及原處分所持理由，敘明其判斷之依據，並將判斷而得心證之理由，記明於判決，要無判決不備理由情事。上訴意旨稱原判決有不備理由之違背法令，亦不足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

【最高行政法院 98 年 9 月 30 日 98 年度判字第 1139 號判決】

〈裁罰性行政處分涉及裁量權之行使者，其裁量尚未減縮至零，行政法院不應代替原處分機關行使行政裁量權，而應由行政機關

行使之〉

〈營業稅事件〉

六、本院查：

- (一) 按行爲時營業稅法第 51 條第 5 款規定：「納稅義務人有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：．．．五、虛報進項稅額者。」；司法院釋字第 337 號解釋：「營業稅法第 51 條第 5 款規定，納稅義務人虛報進項稅額者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 5 倍至 20 倍罰鍰，並得停止其營業。依此規定意旨，自應以納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以追繳稅款及處罰。財政部中華民國 76 年 5 月 6 日臺財稅字第 7637376 號函，對於有進貨事實之營業人，不論其是否有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款，概依首開條款處罰，其與該條款意旨不符部分，有違憲法保障人民權利之本旨，應不再援用。至首開法條所定處罰標準，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法並無牴觸。」；又財政部 83 年 7 月 9 日台財稅第 831601371 號函釋「主旨：核釋營業人取得非實際交易對象所開立之統一發票，作爲進項憑證申報扣抵銷項稅額案件之處理原則。說明：二、爲符合司法院大法官會議釋字第 337 解釋意旨，對於營業人取得非實際交易對象所開立之統一發票作爲進項憑證申報扣抵銷項稅額之案件，應視情節，分別依左列原則處理：(一) 取得虛設行號發票申報扣抵之案件：1. 無進貨事實者：以虛設行號發票申報扣抵，係屬虛報進項稅額，並逃漏稅款，該虛報進項之營業人除應依刑法行使偽造文書罪及稅捐稽徵法第 41 條之規定論處外，並應依營業稅法

第 51 條第 5 款規定補稅並處罰。2. 有進貨事實者：(1) 進貨部分，因未取得實際銷貨人出具之憑證，應依稅捐稽徵法第 44 條規定處以行爲罰。(2) 因虛設行號係專以出售統一發票牟取不法利益爲業，並無銷貨事實，故取得虛設行號發票之營業人，自亦無向該虛設行號進貨並支付進項稅額之事實，除該營業人能證明確有支付進項稅額予實際銷貨之營業人，並經稽徵機關查明該稅額已依法報繳者，應依營業稅法第 19 條第 1 項第 1 款規定，就其取得不得扣抵憑證扣抵銷項稅額部分，追補稅款，不再處漏稅罰外，其虛報進項稅額，已構成逃漏稅，應依營業稅法第 51 條第 5 款規定補稅並處罰。…」該函釋係財政部基於職權所爲釋示，未逾越上開法律規定，自可適用。

(二) 次按核定營業稅漏稅額之行政處分若未經依法單獨或併隨相關行政處分撤銷或變更，應對納稅義務人處以罰鍰時，自應以該核定之漏稅額作爲計算基礎，並無針對漏稅額之計算，應另行舉證證明之法律或法理依據(本院 98 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨參照)。再者，裁罰性行政處分，若涉及行政裁量權之行使者，其裁量尚未減縮至零，基於權力分立原則，行政法院不應代替原處分機關行使行政裁量權，而應由行政機關行使之。當納稅義務人有虛報進項稅額者法律授權行政主管機關在按所漏稅額 1 倍至 10 倍間行使裁量權而處以罰鍰處分，亦即以其核定之進項稅額爲裁處罰鍰倍數之基礎，再考量其違章事實之各項應考量因素，而爲罰鍰處分，即難謂爲違法。

(三) 上訴人於 89 年 11 月 1 日至 92 年 4 月 30 日間進貨，未依規定取得憑證，而以非實際交易對象之虛設行號華鈺

等 4 公司開立之統一發票 82 紙，作爲進項憑證申報扣抵銷項稅額，虛報進項稅額 1,081,687 元，而華鈺等 4 公司於系爭交易期間幾乎均申報累積留抵稅額或無申報繳納資料，而均無繳納稅款，自無財政部 95 年函釋之適用，是被上訴人核定補徵上訴人營業稅額 1,081,687 元，並依營業稅法第 51 條第 5 款規定，按所漏稅額 1,081,687 元處以 2 倍之罰鍰計 2,163,300 元，揆諸行爲時營業稅法第 51 條第 5 款規定、司法院釋字第 337 號解釋意旨及財政部 83 年 7 月 9 日台財稅第 831601371 號函釋說明，即無不合。況本件本稅部分，因上訴人逾期申請復查，已告確定，爲上訴人所不爭執(參原審 96 年 10 月 9 日言詞辯論筆錄，原審卷第 111 頁)，依上開之說明，已核定確定之本稅處分，上訴人本不得再行爭議。是以有關此本稅部分上訴理由之陳述，本院亦無從再予斟酌。又罰鍰處分係按所漏稅額予以計算，故核定本稅之處分未經依法撤銷或變更，對納稅義務人處以罰鍰時，即應以本稅爲計算基礎。而行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行爲應受責難程度，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。」，已明文規定裁處罰鍰應審酌之因素，而財政部 94 年 6 月 2 日台財稅第 00000000000 號函修正之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表亦揭明「五、虛報進項稅額者。一、有進貨事實者：…(三)取得虛設行號所開立之憑證申報扣抵。一、按所漏稅額處 5 倍之罰鍰。但於裁罰處分核定前已補繳稅款及以書面或於談話筆(紀)錄中承認違章事實者，處 2 倍罰鍰…」，原判決關於被上訴人審酌上訴人違章情節輕重、其已補繳稅款，並以承諾書

承認違章事實，參考稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表按所漏稅額處 2 倍罰鍰 2,163,300 元(計至百元止)，尚無違誤，以及上訴人於原審之主張何以不足採，於判決理由中業已詳予論斷，是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。

(四) 又司法院釋字第 275 號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，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。…」；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。」係分別就行政罰以故意或過失為責任要件為解釋及規定；華鈺等 4 公司係虛設行號，上訴人與之並無實際交易，卻取得系爭統一發票，已難卸其責，且漏稅額為 1,081,687 元，情節尚非輕微，原判決維持原處分按上訴人所漏稅額處 2 倍之罰鍰，與上開解釋及規定，並不相違。

(五) 末按稅捐稽徵機關並未直接參與當事人間之私經濟活動，其能掌握之資料自不若當事人，是稅捐稽徵機關如已提出相當事證，客觀上已足能證明當事人之經濟活動，如當事人予以否認，即應就其主張之事實負舉證責任，以貫徹公平合法課稅之目的。原判決說明對課稅處分之要件事實而言，就權利發生之事實(例如營業稅有關銷售額計算基礎之銷項收入)，固應由稅捐稽徵機關負舉證責任；至於進項稅額在計算營業人實際應納稅額時係列為計算之減項，屬於權利發生後之消滅事由，故有關進項稅額存在之事實，應由主張扣抵之納稅義務人負擔證明責任，本件有關係爭進項稅額發生之事實(即上訴人與華鈺等 4 公司間交易事實)之真偽不明，應由

納稅義務人即上訴人負舉證之責，亦與行政訴訟法第 164 條規定、本院 39 年判字第 2 號及 75 年判字第 309 號判例意旨不相違背。上訴意旨復謂被上訴人應負舉證責任，亦難憑採。其餘上訴意旨乃係對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，及其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並無可採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

【最高行政法院 99 年 5 月 13 日 99 年度判字第 483 號判決】  
〈稽徵機關之裁罰結果，如與稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之規定相合時，尚不能逕行視為裁量怠惰〉

### 〈營業稅事件〉

六、本院查：

- (一) 按營業稅法第 51 條第 5 款規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處一倍至十倍罰鍰，並得停止其營業：……五、虛報進項稅額者。」
- (二) 本件被上訴人於 94 年 11、12 月間無進貨事實，取具虛設行號以外其他非實際交易對象陣達企業社及昇藝企業社開立之統一發票 8 紙，作為進項憑證申報扣抵銷項稅額，虛報進項稅額 298,627 元，且有過失，為原判決

所確定之事實，核無不合。另原判決以被上訴人係受詐欺而致本件違章，其違章情節，核屬輕微，上訴人竟未予斟酌，核有「裁量怠惰」之瑕疵，亦固非無見，惟查：

1. 依前引營業稅法第 51 條第 5 款之規定可知，立法者賦予稽徵機關選擇裁量處 1 倍至 10 倍之權限，稽徵機關得就數個不同的合法處置中，選擇作成某一個處置，各該法律效果(1 倍至 10 倍罰鍰)，均在法律授權的範圍內，只要遵守裁量拘束的界限，均屬合法。
2. 按財政部訂頒有稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，就營業稅法第 51 條第 5 款，區分其違章情節為有進貨事實及無進貨事實之 2 類情形，就有進貨事實部分，復區分其違章情節為：(一)以營業稅法第 19 條第 1 項第 1 款至第 5 款規定不得扣抵之進項稅額申報扣抵者：按所漏稅額處 2 倍之罰鍰。但於裁罰處分核定前已補繳稅款及以書面或於談話筆(紀)錄中承認違章事實及承諾繳清罰鍰者，處 1 倍之罰鍰；(二)作廢發票提出扣抵、重複申報進項稅額或漏未申報因進貨退出折讓而收回之稅額者：按所漏稅額處 1 倍之罰鍰；(三)兼營營業人未依「兼營營業人營業稅額計算辦法」規定計算調整應納稅額者：按所漏稅額處 1 倍之罰鍰。就無進貨事實之部分，則規定按所漏稅額處 5 倍之罰鍰。但於裁罰處分核定前已補繳稅款及以書面或於談話筆(紀)錄中承認違章事實及承諾繳清罰鍰者，處 3 倍之罰鍰；於復查決定前，已補繳稅款及以書面或於談話筆(紀)錄中承認違章事實及承諾繳清罰鍰者，處 4 倍之罰鍰。核此裁罰標準，就違章情節及違章後之態度等情事，

分別定其在法定範圍內之裁罰倍數，且非以不相關之因素為基準性觀點，上訴人依此標準而為裁量，應予尊重。又本件上訴人以被上訴人虛報進項稅額，無進貨事實，且無於裁罰處分核定前已補繳稅款及以書面或於談話筆(紀)錄中承認違章事實及承諾繳清罰鍰，或於復查決定前，已補繳稅款及以書面或於談話筆(紀)錄中承認違章事實及承諾繳清罰鍰之情事，按所漏稅額處被上訴人 5 倍之罰鍰，核與上開裁罰標準並無不合，則上訴人所為之裁量並無裁量逾越、裁量怠惰或裁量濫用之裁量瑕疵。

3. 至原判決指摘原處分有裁量怠惰之違法一節，則尚嫌速斷，蓋：

- (1) 按財政部頒訂上開稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，旨在為使辦理裁罰機關對違章案件之裁罰金額或倍數有一客觀之標準可資參考(稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表使用須知第 1 點參照)，惟為避免侵犯稽徵機關在個別案件的行政裁量權，復於上開參考表使用須知第 4 點規定：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」又按上訴人為使其對違章情節較輕情況之認定及其處罰倍數作業制度化，依據上開財政部頒訂之稅務違章案件裁罰金或倍數參考表使用須知第 4 點規定，訂定「財政部臺北市國稅局違章情節較輕處罰倍數參考表」(第 1 點參照)，訂定本違章情節較輕之情況及其處罰倍數。其第

4 點規定：「違章情節較輕，而未列入本參考表減輕處罰者，仍得減輕處罰，但應敘明減輕處罰之理由，簽請提裁罰審議小組議決後，陳局長核定。」是可知無論上開財政部訂頒之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表及其使用須知或上訴人所自訂之違章情節較輕處罰倍數參考表，均已明白指示須就個案違章情節是否較輕予以考量，並要求以如認有減輕處罰之事由，擬予以減輕處罰時，應敘明減輕處罰之理由，簽請議決及核定。然而，如稽徵機關認尚無違章情節較輕之減輕處罰事由時，基於行政效率，則自尚無要求逐件說明不予減輕之理由，易言之，稽徵機關所為裁罰之結果，如與財政部頒訂之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表之規定相合時，不能逕將之視為具有裁量怠惰之瑕疵，仍應視實際有無違章情節較輕之情況而定。

- (2) 再者，是否具有違章情節較輕之情況，而得予以減輕裁罰，此乃稽徵機關之固有權限，蓋裁量權行使之本質及重心，原在於行政機關得就個案之利益及衝突，自為價值判斷及決定，非代之以行政法院之價值判斷及決定。查原判決自行認定本件有違章情節確屬輕微之事由，逕認上訴人仍依財政部頒訂之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表作成之裁罰處分為消極不行使裁量權之結果，依上開之說明，已有適用法規不當之違法；況且，原判決認定本件違章情節輕微之理由，係以被上訴人遭受詐欺而致違章，惟遍觀全卷，被上訴人是否遭受詐欺，非無可疑，原判決於理由

四(三)所列之證據如檢察官起訴書、被上訴人所屬中南稽徵所簽呈、統一發票及張蕙鈞所出立之簽收收據，何者足以證明被上訴人係遭受詐欺？被上訴人何以完全不就申報之內容予以了解？何以於系爭 94 年 11、12 月之前後期尚均以支票交付稅款，而就系爭 94 年 11、12 月之稅款，交付以三十餘萬元之現金？是上訴人主張其依獲案證據核認被上訴人系爭違章非情節輕微，而未簽報減輕處罰倍數，即非無據，原判決指為裁量怠惰，自有未合。

- (三) 綜上，原處分依營業稅法第 51 條第 5 款、財政部頒訂之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表、財政部臺北市國稅局違章情節較輕處罰倍數參考表之規定，按被上訴人所漏稅額 298,627 元，處以 5 倍之罰鍰，尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原判決自行認定本件有違章情節輕微應予減輕處罰之情況，進而認原處分有裁量怠惰之瑕疵，因而撤銷原處分及訴願決定關於罰鍰部分，其法律見解即有未合，上訴人求為廢棄改判，為有理由，又本件依原判決所確定之事實已可為裁判，應由本院廢棄原判決(除確定部分外)，自為判決駁回被上訴人在第一審之此部分起訴。

### 【裁判評釋】

葛克昌，〈裁罰參考表與行政法院裁判—稅捐稽徵法第一條之一第四項之增訂〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》(第 5 卷)，新學林出版，2012 年 7 月，頁 431-458。

【最高行政法院 98 年 10 月 8 日 98 年度判字第 1215 號判決】

〈裁處罰鍰應審酌違反行政法上義務行為應受責難之程度，苟行為人違規行為係重複為之者，行政機關基於其他違規事件而予從重處罰，亦無不當聯結之可言〉

〈臺灣地區與大陸地區人民關係條例事件〉

六、本院查：

(一)按「臺灣地區人民、法人、團體或其他機構，非經主管機關許可，不得在大陸地區從事投資或技術合作，或與大陸地區人民、法人、團體或其他機構從事商業行為。」、「前 2 項許可辦法，由有關主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」、「違反第 35 條第 1 項規定從事投資、技術合作或商業行為者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，並限期命其停止投資、技術合作或商業行為；逾期不停止者，得連續處罰。」，行為時兩岸人民關係條例第 35 條第 1 項、第 3 項及第 86 條第 1 項分別定有明文。次按「本辦法所稱在大陸地區從事投資，係指臺灣地區人民、法人、團體或其他機構有左列情形之一者而言。……三、投資第三地區現有公司，並為該公司董事、監察人或對於該公司之經營實際上行使支配影響力之股東，而該公司有前 2 款出資行為之一。」復為行為時許可辦法第 4 條第 1 項第 2 款所規定。又 81 年 7 月 31 日公布之兩岸人民關係條例，係依據 80 年 5 月 1 日公布之憲法增修條文第 10 條(現行增修條文改列為第 11 條)「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」所制定，為國家統一前規範臺灣地區與大陸地區間人民權利義務之特別立法。再，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、範圍及內容固

須符合具體明確之要件，惟若法律僅為概括授權時，則應就該項法律整體所表現之關聯意義以推知立法者授權之意旨，而非拘泥於特定法條之文字(司法院釋字第 394 號解釋參照)。上訴人於 82 年 3 月 1 日依該條例第 35 條第 2 項之授權，訂定許可辦法，明文規定許可條件、程序、方式、限制及其他應遵行事項，以確保臺灣地區安全與民眾福祉，符合該條例之立法意旨，尚未逾越母法之授權範圍，為維持社會秩序或增進公共利益所必要，與上揭憲法增修條文無違，於憲法第 23 條之規定亦無牴觸。又本案行為時所應適用之該辦法第 4 條第 1 項係明文定義「在大陸地區從事投資行為」之態樣及範圍，並未逾越母法第 35 條第 1 項所謂「在大陸地區從事投資」之社會通念，符合「確保臺灣地區安全與民眾福祉」之規範目的，並未增加法律所無限制，無違法律保留原則，非屬無效之行政命令。

(二)經核原審認：「原告(按即被上訴人)屬臺灣地區人民，其未經許可，經由第三地區投資事業開曼中芯公司，於 91 年 7 月 25 日在大陸地區投資設立中芯北京公司，違反行為時兩岸人民關係條例第 35 條第 1 項規定，固堪認定，但其間接投資中芯北京公司所實際從事之 8 吋晶圓鑄造業既非禁止類，亦無其他情節重大情事，已如前述，則被告(按即上訴人)以其從事禁止類項目之投資，且情節重大為由，而處以行為時兩岸人民關係條例第 86 條第 1 項規定最重罰鍰 5 百萬元，即有未洽；又原罰鍰處分有裁量濫用及裁量怠惰之瑕疵，亦如前述；另原處分命停止投資部分，則屬意義不明確而難以維持。訴願決定未加糾正，均予維持，容有未洽，原告執前詞予以指摘，尚非無理由，應由本院將原處分及訴願決定



一併撤銷」，固非無見。惟查：

1. 關於本件 8 吋晶圓鑄造之投資是否屬禁止類項目乙節：(1)按關於 8 吋晶圓鑄造業，依經濟部 86 年 7 月 15 日公告之「在大陸地區從事投資或技術合作業別項目」規定，晶圓鑄造(不論是否 8 吋以上)本一概屬於禁止在大陸地區投資之項目，其後，於 91 年 4 月 24 日修正公告之「禁止赴大陸投資之製造業產品項目」中，雖僅於「00000000EX、00000000EX、00000000EX」欄位列「超過 8 吋(矽)晶圓鑄造」為「禁止類」，然於備註二已明白記載：「(一)投資案件審查採總量管制原則，至 94 年以核准 8 吋廠 3 座為上限。(二)個別廠商提出申請之條件，須在 12 吋晶圓廠建廠完成且進入基本量產連續達 6 個月以上。(三)機器設備移轉大陸時，必須 12 吋晶圓廠達經濟規模之量產；將綜合景氣、成本、產值、良率等因素加以考量，並由產業專家小組作公正、客觀之判斷。(四)廠商執行投資計畫必須遵守相關法令規定。」(2)足見晶圓鑄造原本均屬禁止在大陸地區投資之項目，其後雖就 8 吋以下晶圓鑄造採有條件開放，惟若不符前揭備註二所載開放條件，仍禁止投資，如進行投資，應屬兩岸人民關係條例第 86 條第 2 項所稱從事禁止類項目之投資，而非同條例第 86 條第 1 項所稱從事一般類項目之投資。否則，若將 8 吋以下晶圓鑄造，不符前揭開放條件者，認為係歸於一般類之業別項目，則將產生雖歸為未禁止在大陸地區投資之「一般類」，但實際上卻係「禁止」在大陸地區投資之矛盾情形，而顯違前揭法規修正過程及 91 年 4 月所修正公告「禁止赴大陸投資之製造業產

品項目」之原意。若符合備註二所示開放條件，僅未申請許可者，自屬上開條例第 86 條第 1 項所稱從事一般類項目之投資。申言之，前揭「00000000EX、00000000EX、00000000EX」欄位所列者，係有關「超過 8 吋晶圓鑄造」之禁止類表列；而前揭備註二所列者，則係有關不符合開放條件之「8 吋(以下)晶圓鑄造部分」之禁止類表列。故關於 8 吋晶圓鑄造業，並非當然屬一般類之業別項目，必符合上開備註二所載條件，始得進行投資。(3)又上訴人於 96 年 2 月 14 日於原審所提補充答辯狀(四)檢附之「經濟部 91 年 4 月 24 日新聞稿」第 1 頁末二行係記載「有關 8 吋(含 8 吋以下)晶圓製造部分，雖已列入一般類項目，惟受理晶圓製造業申請赴大陸投資需符合下列 4 項原則」，所謂「符合下列 4 項原則」，應係指上開備註二所載之許可條件；另上訴人訴訟代理人於原審法院 96 年 4 月 4 日準備程序陳述：「排除 8 吋以下的晶圓製造，非為禁止類，可以有條件經許可開放，審查的原則就是備註二的 4 個條件」，其真意亦係強調若不符合前揭備註二所列開放條件，8 吋以下的晶圓製造，仍為禁止類，是上訴人並未自認 8 吋晶圓鑄造非屬禁止類項目。(4)乃原判決逕以 91 年 4 月修正公告之「禁止赴大陸投資之製造業產品項目」表及其備註二、上訴人之新聞稿，以及上訴人訴訟代理人於原審法院 96 年 4 月 4 日準備程序之說明構成「自認」，而認 8 吋晶圓鑄造，不論是否符合前揭備註二之開放條件，均屬一般類，而認原處分有裁量濫用之違法云云，顯有判決適用法規不當之違背法令。

2. 關於中芯北京公司有無從事封裝、測試乙節：原判決認被上訴人投資之中芯北京公司並未從事封裝、測試及與集成電路有關的開發設計服務等禁止赴大陸地區投資之項目，故原處分處被上訴人 5 百萬元罰鍰，有裁量瑕疵云云。惟查：依上開 91 年 4 月 24 日修正公告之「禁止赴大陸投資之製造業產品項目」及其備註二記載，所管制者係晶圓鑄造業之投資行為，該晶圓鑄造業於大陸地區究竟擬從事何種營業行為，自應以該擬投資之公司營業執照所載營業項目為準。本件依中芯北京公司之營業執照記載，其經營範圍包括「……與集成電路有關的開發、設計服務……測試封裝」，另由 94 年 4 月 14 日之工商徵信報告第 2 頁亦可知，中芯北京公司之經營範圍，包括「……與積體電路有關的開發、設計服務……測試封裝」，足見中芯北京公司所營項目確包括封裝、測試等業務，至其實際上是否已從事封裝、測試等業務，均無礙應受管制之認定。原判決不察，逕因被上訴人否認中芯北京公司有從事封裝、測試及與集成電路有關的開發設計服務，並誤將上訴人訴訟代理人於原審 96 年 4 月 4 日準備程序中，有關對前揭工商徵信報告第 8 頁所載內容為何之說明，視為上訴人對中芯北京公司並未從事封裝、測試及與集成電路有關的開發設計服務等，已為自認或不爭執，從而認原處分處被上訴人 5 百萬元罰鍰有裁量瑕疵，亦有違誤。
3. 關於原處分有無不當聯結乙節：原判決認原處分以被上訴人有另件違規事由而從重處罰，有不當聯結情事，構成裁量濫用之違法云云。惟查：按裁處罰

鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難之程度，行為人主觀之惡性及客觀之行為，均將影響其行為責難程度之認定，苟行為人之違規行為係重複為之者，行政機關從重處罰，自無不當聯結之可言。本件被上訴人於本次違規前，尚透過第三地區開曼中芯公司，於大陸地區設立中芯上海公司，故其情節，自較其他違規投資案件重大。原判決不察，竟認原處分以被上訴人有另件違規事由而從重處罰，有不當聯結情事，構成裁量濫用之違法云云，要屬不當適用不當聯結禁止原則，而顯有判決適用法規不當之違背法令。

4. 關於原處分命停止投資部分，是否意義不明確乙節：原判決認原處分命被上訴人停止投資部分，屬意義不明確，而難以維持云云。惟查：按行為時兩岸人民關係條例第 86 條第 1 項其法文即係規定：「違反第 35 條第 1 項規定從事投資、技術合作或商業行為者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，並限期命其停止投資、技術合作或商業行為；逾期不停止者，得連續處罰。」，則原處分依該條規定，命被上訴人停止投資行為，即難指係意義不明確。況依原處分書主文第 2 項記載：「被處分人自本處分書送達日起 2 個月內應停止前項投資行為」。所謂「停止前項投資行為」，即係指第 1 項記載之「停止赴大陸地區投資行為」，亦即處分書事實欄所載「經由第三地區投資開曼中芯公司在大陸投資設立北京中芯公司」之行為，足見由原處分之內容，即得清楚、明白認識原處分主文第 2 項所命被上訴人停止投資者，乃停止「經由投資第三地區開曼中芯公司，而

投資中芯北京公司之行為」，並無意義不明確之情事。故原判決以原處分命停止投資部分意義不明確為由，而認原處分違法，亦有不當適用明確性原則之判決適用法規不當之違背法令。

(三) 綜上所述，原判決既有如上述之違法，其違法又將影響判決結論，上訴人據以指摘原判決，求予廢棄，即有理由。又因本件關於 8 吋晶圓鑄造之投資，是否符合行為時前揭備註二所載開放條件，其事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

### 【最高行政法院 98 年 6 月 25 日 98 年度判字第 693 號判決】

〈違法開採之土石數量及範圍，並非裁罰之構成要件核心，僅關係違規行為所生的危害程度。故主管機關如僅裁罰最低額度罰鍰者，縱使處分所載數量及範圍與實測結果不符，亦不影響原處分之合法性〉

### 〈綜合所得稅事件〉

六、本院查：

(一) 「採取土石，應依本法取得土石採取許可。但下列情形，不在此限：一、採取少量土石供自用者。二、實施整地及工程就地取材者。三、礦業權者在礦區內採取同

一礦床共生之土石者。四、因天災事變緊急搶修公共工程所需者。五、政府機關辦理重要工程所需者。」「未經許可採取土石者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，直轄市、縣(市)主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣(市)主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔。」分別為土石採取法第 3 條第 1 項、第 36 條所明定。

(二) 次按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」為行政程序法第 111 條所明定。就行政處分之無效原因，採重大明顯瑕疵說，一至六款是重大明顯之例示，第七款則為重大明顯之概括規定。所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯(尚須實質審查才能知悉者)，即難指該行政處分為無效。再按行政程序法第 96 條第 1 項規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：．．．二、主旨、事實、理由及其法令依據．．．」、第 114 條第 1 項、第 2 項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：．．．二、必須記明之理由已於事後記明者．．．前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結

前爲之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前爲之。」所謂行政處分之「理由」係指論述認定事實所憑證據、證據評價、適用法令之見解、法令適用於事實關係的涵攝過程，及對於法律效果行使裁量權時，其斟酌之因素等，理由內容應論述事項之多寡應視案件及所涉法令之繁複程度而定，理由之論述不符合案件及所涉法令繁複程度之需求，固可謂「理由不備」，但依前揭規定，既得於訴願程序終結前補正，即非屬重大明顯的瑕疵，自非無效的原因。且參考行政訴訟法第 258 條所揭槩「無害之瑕疵」法則(The legal doctrine of harmless error)，該「理由不備」必須足以影響行政處分之結論(主旨)，始構成行政處分得撤銷之原因。而足以影響行政處分結論之「理由不備」，應係指作成行政處分所依據的主要或重要理由有所欠缺，此種「理由不備」因關係到受處分人程序參與(行政程序法第 102 條至第 108 條參照)及行政救濟的權利，始有規定其補正期限之必要。又行政處分之記載雖未完全符合行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款之規定，惟如果受處分人於行政處分作成前之調查程序對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行政救濟時，行使防禦之權利者，自不足以影響行政處分之結論，行政法院即無從據以撤銷該行政處分。否則，行政法院以行政處分書所載理由不備而撤銷該行政處分，由原處分機關補充其理由作成同樣內容之處分後，受處分人再重新對之爭訟，徒增程序浪費而已，對受處分人亦無何實益。

(三) 本件原處分違規事實欄雖僅記載「未經申請核准擅自採取土石」，而未詳細載明行爲之時間、採取土石之面積

及數量，然違規土地標示欄已載明「臺南縣白河鎮○○段 694 號土地」，行爲地點已臻明確；又臺南縣警局白河分局於 94 年 12 月 7 日製作筆錄時，已訊問上訴人有關本案違規時間、行爲態樣等事項；被上訴人再於 95 年 1 月 4 日以府工水字第 0950003460 號函通知上訴人：「臺端於白河鎮○○段 694 地號土地內未經申請許可開採土石，涉違反土石採取法乙案，請於文到十日內向本府陳述意見，逾期視爲放棄陳述意見機會，並依土石採取法第 36 條規定處罰，請查照」等語，而上訴人之配偶已於 95 年 1 月 9 日到被上訴人處所陳述意見。故綜合原處分書之記載、警訊筆錄、陳述意見通知書及上訴人配偶陳述之內容等可知，原處分違規事實欄之記載雖嫌簡略，但因爲上訴人於原處分作成前之調查程序對違規之事實已完全了解，並無受突襲性處分之情形，不致妨礙其於提起行政救濟時，行使防禦之權利，尚不足以影響原處分之結論，揆諸前開說明，即不構成行政處分得撤銷之原因，舉輕以明重，亦不構成行政處分無效之原因。

(四) 又依前揭土石採取法第 36 條規定內容，可知採取土石之數量及範圍並非該法條所定行政罰之構成要件核心，僅係行爲所生的危害程度，依行政罰法第 18 條第 1 項，固應作爲罰鍰金額裁量時審酌之因素，但被上訴人既對本件違規行爲處以該法條所定最低額度之 100 萬元罰鍰，則雖然被上訴人於訴願答辯時補充理由謂本件「開挖範圍長度約爲 200 公尺、寬約 100 公尺，平均深度約 1 公尺，所挖掘土方量經估算約 20,000 立方公尺」等語，與原判決依臺南縣白河地政事務所 96 年 3 月 12 日所測字第 0960001439 號函檢送之土石採取成果

圖，核算系爭土地經採取外運之土石至少有 3,900 立方公尺(325 24 0.5)等情，不相符合，亦不致影響原處分關於裁罰之金額，自難謂原處分有何無效或得撤銷原因。

(五)復按「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，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。」司法院釋字第 275 號解釋著有明文。又依行政罰法第 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。」可知行政罰係以故意或過失為責任條件。上訴意旨主張其無外運土石之「故意」，自不符合土石採取法第 36 條的處罰要件云云，似認行政罰僅以故意為責任條件，不及於過失犯，顯不足採。何況所謂故意，包括行為人對於違反法律規定之事實，明知並有意使其發生，及對於違反法律規定之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意等情形。故縱使上訴人辯稱其僅有雇用挖土機駕駛田志雄開挖系爭土地，並無命令營業曳引機駕駛楊文賢、劉俊宏將系爭土地淤泥外運之行為，而係楊文賢、劉俊宏主動表示欲幫上訴人將淤泥運走等情屬實，因如果未經上訴人「同意」，楊文賢、劉俊宏於「主動表示」幫忙清運後，亦不會擅自將系爭土地上已開挖之土石外運，故上訴人所辯無解於其「故意」行為之成立。

(六)至於上訴意旨主張其所採取者為「淤泥」並非「土石」乙節，經查土石採取法第 4 條並未就「土石」設有成分之規範，僅定義「土石：指礦業法第三條所列各礦以外之土、砂、礫及石等天然資源」。且就一般社會觀念而言，「淤泥」不過是「含水量或雜質較高之土石」，其間狀態容有不同，本質卻無差異，亦屬「土石」的概念範

圍，依通常文義解釋，自有土石採取法之適用。上訴人僅憑文字描述之差異即謂「淤泥」並非「土石」，而不屬於土石採取法規範之標的，容有未洽，自不足採。其餘上訴意旨有關本件採取土石位置及相片中景物之爭執，則係以其主觀歧異之見解，對原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘為不當，尚難謂為適法之上訴理由。

(七)末查原判決已詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。揆諸前開上訴理由，無非重述其在原審之主張，並以其主觀上對法律適用之歧異見解，對原審認定事實、取捨證據及適用法律職權之正當行使，指摘為不當，均無可採。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

【最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 60 號判決】  
〈處罰裁量所應衡量之因素，應以行政罰法第 18 條第 1 項所窮盡分類之二大衡量因素子集合為準，倘有不予考量之情形者，即屬「裁量怠惰」〉

〈所得稅法事件〉

六、本院按：

(一)本案上訴爭點之確定：

1. 按本案被上訴人為陸欣公司之負責人，針對該公司

給付予自然人之租金，依所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款及同法 89 條第 1 項第 2 款之規定，具有扣繳義務人之身分，而有就源扣繳之義務存在。

2. 在上述扣繳義務存在之規範基礎下，上訴人認定被上訴人有以下違反扣繳義務之違章事實存在，按其短扣之金額 631,526 元，以所得稅法第 114 條第 1 款前段之規定為其規範基礎，作成課處罰鍰 631,526 元之裁量處分。
  - (1)陸欣公司於 94 年間曾將「在承租土地上興建之建築物(含水電設備)」，依土地租期屆滿為由，將之移轉予土地出租人之趙世訓等 8 人，而該建築物在移轉時點之殘值為 11,222,569 元。
  - (2)上訴人因此認定該建築物移轉時之殘值為土地租金之一部，而認被上訴人有就源扣繳暫扣稅款 1,122,256 元之義務，但因被上訴人未完整履行此項扣繳義務(僅按房屋評定現值計算，而僅扣繳 490,730 元)，造成暫扣稅款之短收(短少 631,526 元)，而有漏稅結果發生。且此等漏稅結果之發生，可歸責於被上訴人對相關法律及令函規範之查證，故有過失，符合所得稅法第 114 條第 1 款前段所定之漏稅違章主、客觀構成要件，違章責任成立。
  - (3)而裁罰法律效果之決定，則係參照財政部於 98 年 12 月 8 日以台財稅字第 09800584140 號令修正發布「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」所揭示之裁量標準(即「扣繳義務人未依第 88 條規定(如實)扣繳稅款，已於限期內補繳短扣之稅款及按實補報扣繳憑單，其短扣之稅額超過 20 萬元，

處 1 倍罰鍰」)，以被上訴人短扣稅款逾 20 萬元，而處以漏稅額 1 倍(亦為法定最高上限之倍數)之罰鍰 631,526 元。3.原判決則認本案符合裁罰要件，但決定罰鍰金額之裁量處分本身，因未考量到被上訴人之主觀責任程度(並無故意，僅有過失)，即逕對被上訴人處以法定最高倍數之罰鍰金額，有裁量怠惰之違法情事存在，故將訴願決定及原裁罰處分均予廢棄，發回上訴人機關重為裁量處分。

4. 而上訴意旨指摘原判決上開判斷違法之具體理由，則可簡述如下：
  - (1)上訴人既然遵守上開「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」作成本件裁罰處分，即無「裁量濫用」或「裁量逾越」之裁量違法事由存在，行政法院不得再審查該裁量決策之形成。
  - (2)對違反扣繳義務者之所以要求補扣繳，乃是違反扣繳義務而生之「公法上損害賠償責任」，基本上屬過失責任。因此「不履行扣繳義務所生暫扣稅款短少」之漏稅結果違章，其可責性之高低完全要以短扣或未扣之絕對金額多寡為準。
  - (3)至於故意漏未扣繳者則應依稅捐稽徵法第 42 條第 1 項之規定處理，已無所得稅法第 114 條第 1 款規定之適用。
  - (4)又本案短扣稅款所對應之應稅收入為 6,315,260 元，應適用之累進稅率(預估)為 40%，產生之影響實屬重大，應受責難度較高，故上訴人裁量權之行使並無裁量怠惰之違法可言。5.是以本案上訴爭點即在於上訴人作成之前開罰鍰裁量處分是否

具有「裁量怠惰」之違法情事。

(二) 本院對上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

1. 按行政裁量事項，在立法者授權之範圍內，行政機關有其自由形成空間，法院僅得依一般法律原則，享有有限度之審查權限，審查裁量有違法情事，而裁量違法又可再分為「裁量怠惰」、「裁量逾越」與「裁量濫用」3種下位類型。而本案之爭點既然僅在「裁量怠惰」，本院亦僅以此類型為論述，爰在此先行敘明之。
2. 然而在討論「裁量怠惰」時，立即會發現「怠惰」是否存在，在司法實務上極難判斷。因為裁量事項雖賦予被授權者自由決定空間，但裁量過程中應斟酌之因素仍有其內在限制，即經由與裁量目的之連結來界定其範圍，而此等應斟酌之各項因素既無外在限制，也無法以實證法予以明確列舉。此時若任由當事人或法院在此界限及內容均不明確之衡量因素「集合」中，隨意舉出一項未經行政機關交待之衡量因素，即謂行政機關「裁量怠惰」，如此一來，所謂之「自由裁量權限」將名存實亡。所以法院在認定個案中有無「裁量怠惰」時，必須極其小心，要視該被指為漏未考量之衡量因素，在個案中之權重以為決定。
3. 不過即使裁量過程中所應斟酌之「衡量因素集合」中有無數之「應衡量」元素，但仍可經由「子集合」之觀點將母集合中之元素予以窮盡分類，並視此等子集合為裁量過程中一定必須加以考量的「重要」衡量因素。法院可經由此等方法降低有關判斷「裁量怠惰」時之判斷成本。

4. 而在處罰性之裁量處分時，上開子集合之窮盡分類觀點表現在行政罰法第 18 條第 1 項之規定內容中(即「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」)，依該條規定，處以行政罰之裁量因素，可以為以下之子集合予窮盡分類(至於違章行為者之個人特徵則不是裁量過程中應予考量之因素，只不過個人資力部分得由行政機關例外予以考量，而此等資力因素是否予以考量，裁量機關有權決定)。

(1) 行為之客觀外在因素，其下又可再細分為以下：

違章行為對社會所造成之不利影響(此等影響除了顯性及物理性影響外，也包括潛在性、隱性或心理性影響)。違章行為對違章行為人所造成之有利影響。

(2) 行為人之主觀內在因素(即其「應受責難程度」，此與故意或過失之責任類型有關)。

5. 是以任何處罰裁量，其裁量時所應衡量之因素，均應遵守行政罰法第 18 條第 1 項之規定，而以該法規範所窮盡分類之二大衡量因素子集合為準，而此等子集合在裁量過程中一定要予以考量，不予考量即屬「裁量怠惰」。
6. 固然針對稅捐違章之裁罰，財政部訂有「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之行政規則，做為各級稅捐機關辦理違章案件之裁量基準，但該裁量基準偏重違章行為之直接外在不利結果，而「對違章行為對違章行為人造成之有利結果」與「違章行為人之主觀歸責要件」並未予以考量。因此該行政規

則在解釋上，應視為各級稅捐機關為裁量時之起始參考點，參照該行政規則中所揭示「使用須知」四之規範精神(即「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由」)，進行個案調整。另外單由上開使用須知四之規定亦可推知以下之法理原則：

- (1)「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」所制定之裁量基準絕大部分均低於法定最高額度，這樣的裁量基準配合現行稽徵實務與司法實務採行之法律見解(即承認過失漏稅)，大體上可以推知其基準是針對「平均標準」之過失行為所制定者，給予稅捐機關對故意漏稅違章行為之加重調整空間。
  - (2)但若該裁量基準與法定最高額度相符，又不區別故意或過失等情事時，此等裁量基準即失去參考功能，適用該行政規則之稅捐機關有義務參酌上開行政罰法第 18 條第 1 項分類之衡量因素子集合進行調整，並說明其理由之必要。
- 7.正是基於上開法理，本院認原判決之法律見解並無錯誤，應予維持，而上訴人所持之各該上訴理由，均非有據，爰說明如下：
- (1)稅捐機關依「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」揭示之裁量標準為處罰金額裁量，即使無「裁量濫用」或「裁量逾越」之裁量違法事由，但有無「裁量怠惰」之違法，仍應依上開標準為斷。
  - (2)本案例中被上訴人已事後補繳應扣繳之稅款並為補

報扣繳憑單，因此與「公法上損害賠償責任」議題完全無涉，二者不應混為一談(附帶言之，就源扣繳之稅款只是暫扣性質，被扣繳之納稅義務人針對未暫扣之稅基收入，可能在事後已如實報繳，因此國家有無公法上損害之發生，也要視情事而定，不可一概而論)。

- (3)又故意漏未扣繳稅款之單純消極不作為與稅捐稽徵法第 42 條第 1 項所稱之「詐術」或「其他不正當方法」仍有差距，故不能謂「故意漏未扣繳稅款之漏稅違章行為無所得稅法第 114 條第 1 款規定之適用」。
- (4)本案客觀情節是否造成重大漏稅結果，還要視受領租金之趙世訓等人是否有在 97 年間如實申報該筆租金收入，也不能一概而論。何況若對過失漏稅違章責任處以法定最高上限之罰鍰，則同等金額之故意漏稅違章責任又如何處理？上訴意旨謂結果影響重大即可課處法定最高上限之罰鍰金額，亦非有據。

(三)總結以上所述，原判決在前開客觀事實基礎下之法律適用，尚無違誤可言，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 98 年 1 月 22 日 98 年度判字第 68 號判決】  
 〈裁罰基準如已就不同違法情節分別給予不同處罰額度，復依據違反次數多寡等訂定不同之裁罰標準者，既能實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則，與法自無牴觸〉

〈衛星廣播電視法事件〉



## 五、本院查：

(一)按「主管機關應訂定節目分級處理辦法。衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業應依處理辦法規定播送節目。」「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，予以警告：…三、違反第 18 條第 1 項、第 3 項、第 19 條或第 20 條第 1 項準用第 18 條第 3 項、第 19 條第 2 項規定者。…」衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰：一、一年內經處罰二次，再有前二條各款情形之一者。…」衛星廣播電視法第 18 條第 1 項、第 35 條第 3 款、第 37 條第 1 項第 1 款分別定有明文。關於衛星廣播電視之節目播放，衛星廣播電視法業已授權行政機關訂定節目分級處理辦法，電視節目分級處理辦法第 4 條規定：「電視節目有下列情形之一，不適合少年及兒童觀賞者，列為『限』級，並應鎖碼播送。描述賭博、吸毒、販毒、搶劫、綁架、殺人或其他犯罪行為細節、自殺過程細節。有恐怖、血腥、殘暴、變態等情節且表現方式強烈，但一般成年人尚可接受者。以動作、影像、語言、文字、對白、聲音表現淫穢情態或強烈性暗示，一般成年人尚可接受者。前項所稱鎖碼，係指有線廣播電視系統經營者、有線電視節目播送系統及直播衛星廣播電視服務經營者播送之影像或聲音，須由收視戶經特殊解碼程序始能視、聽者。」同辦法第 5 條規定：「電視節目無第 4 條所列情形，但涉及下列情形之一，不適合兒童觀賞者，列為『輔』級：一、涉及性之問題、犯罪、暴力、打鬥、恐怖、玄奇怪異或反映社會畸型現象，對於兒童心理有

不良影響之虞者。二、有褻瀆、粗鄙字眼或對白有不良引喻者。」同辦法第 6 條規定：「電視節目無前二條所列情形，但涉及爭議性之主題或有混淆道德秩序觀之虞，須父母、師長或成年親友陪同予以輔導觀賞，以免對兒童心理或行為產生不良影響者，列為『護』級」同辦法第 7 條規定：「電視節目無前三條所列情形，適合一般觀眾觀賞者，得列為『普』級。」同辦法第 9 條規定：「第 4 條至第 8 條及各級不得播出之特殊內容例示說明如附表二。」同辦法第 13 條規定：「新聞報導節目得不標示級別，其畫面應符合『普』級規定。」及同辦法附表二(電視節目特殊內容例示說明)不得播出之內容欄：「普通級：任何涉及性行為、色慾或具性意涵等內容。」等，同辦法第 9 條之附表二電視節目特殊內容例示說明所示，普通級不得播出任何對兒童發生不良影響之暴力、血腥、恐怖等情節。均為新聞局基於上開衛星廣播電視法之授權所發布之法規命令，其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，自為法之所許。

(二)次按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，必須實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，乃訂定行政裁量準則作為下級機關行使裁量權之準則，既能實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則，非法律所不許。新聞局處理衛星廣播電視法罰鍰案件裁量基準第 1 點規定：「本局處理衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業違反衛星廣播電視法罰鍰案件裁量基準：…(二)構成第 37 條規定者：處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰、並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰。1.第一次：處罰鍰新臺幣二十萬元。但一

年內經依第 36 條第 2 款處罰二次，再有違反第 4 條第 1 項或第 2 項規定者，處罰鍰新臺幣九十萬元。2. 第二次至第二十次：(1)違反第 4 條第 1 項、第 2 項(主管機關所為指定或繼續播送之通知者)規定，處罰鍰新臺幣一百萬元。(2)違反第 19 條(節目應與廣告區分；播送之節目畫面應標示其識別標識)、第 20 條第 1 項準用第 19 條第 2 項(廣告準用)或第 23 條(廣告時間不得超秒；單則廣告超過三分鐘或以節目型態播送應於畫面上標示廣告)規定，處罰鍰新臺幣三十萬元。(3)違反第 17 條(節目內容不得違反法律強制或禁止規定、妨害兒童或少年身心健康、妨害公共秩序或善良風俗)、第 18 條(節目應依節目分級處理辦法播送；依指定時段、鎖碼播送特定節目；鎖碼方式應報請核定)或第 20 條第 1 項準用第 17 條、第 18 條第 2 項、第 3 項(廣告準用)規定，處罰鍰新臺幣三十五萬元。…」**新聞局頒布上開裁罰基準，已分別就違反衛星廣播電視法第 36 條、第 37 條、第 38 條、第 40 條等不同情節，訂定不同之處罰額度，復依據其違反次數之多寡等訂定不同之裁罰標準，其除作原則性或一般性裁量準則外，另有例外情形之考量，與法律授權目的尚無牴觸。**

- (三)上訴人為經營廣播、電視等事業之業者，曾因違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項有關電視節目應分級處理之規定，分別經新聞局核處 30 萬元及 35 萬元在案，竟再於 94 年 5 月 19 日 20 時，在其所經營之「三立新聞臺」頻道播出之「2000 整點新聞」節目中，報導系爭新聞，出現男子不斷地持刀猛砍妻子之鏡頭，原處分認其違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定，依同法第 37 條第 1 項第 1 款規定，處罰鍰 20 萬元，並令其立即改正，

逾期不改正，將按次連續處罰。原判決關於系爭新聞內容有殺人、暴力行為之播放，確有違反電視分級處理辦法第 13 條之普遍級規定及衛星廣播電視法第 18 條第 1 項規定；憲法第 11 條雖規定「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」，惟為兼顧對個人名譽、隱私及公共利益之保護，法律尚非不得對言論自由依其傳播方式為合理之限制(司法院釋字第 509 號解釋參照)；廣播電視節目暨廣告諮詢會議之評鑑意見僅供新聞局內部參考，且新聞局作成原處分之時間為 94 年 10 月 4 日，並非於上開諮詢會議評鑑時作成，難謂新聞局作成原處分前，有未及審酌的上訴人 94 年 6 月 22 日所提出之陳述意見書之情事，其認定上訴人確有違章行為，以及上訴人主張如何不足採等事項，業詳予以論述，核無違誤。上訴意旨謂：上訴人製作系爭新聞乃務求新聞價值及教化意義，如系爭新聞中單純「持刀揮砍」動作，即可認定有「對兒童發生不良影響之暴力、血腥、恐怖等情節」並據以認定違法，則環顧國內節目，除宗教弘法及政令宣導節目外，其餘均有違法之虞，依相同事件為相同處理，是否均應施以罰鍰處分？原判決未查，違反平等原則及信賴保護原則。系爭新聞僅為新聞事件之適當表現手法，受憲法第 11 條言論自由基本權保障之範疇，非有憲法第 23 條之違反，不得限制之。原判決竟謂原處分並無牴觸憲法，有判決不適用法規之違法。又系爭新聞之內容是否違法，須經專業判斷。被上訴人所憑藉之「廣播電視節目暨廣告諮詢會議」法律地位不明，且無授權依據。原判決規避審酌其授權是否明確，有判決理由不備及法規適用不當之違法。新聞局所為之原處分，程序上於法未合等語，無非係就原審認定事實及取捨證

據之職權行使，指摘其不當，及對於業經原判決詳予論述不採之理由再予爭執，均非可採。

- (四) 再按行政程序法第 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。」；行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」；同法第 201 條規定：「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。」，可知行政處分如有裁量怠惰、裁量濫用等裁量瑕疵之情事，行政法院自得加以審查。僅依不利益變更禁止原則，不得為更不利益之變更。上訴人前曾因違反衛星廣播電視法第 18 條第 1 項有關電視節目應分級處理之規定，分別經新聞局處罰鍰 30 萬元及 35 萬元在案，依上述裁量基準第 1 點規定，違反衛星廣播電視法第 18 條行為而構成同法第 37 條規定之違章者，其第 1 次，應處罰鍰 20 萬元，本件原處分處罰鍰 20 萬元，與上開裁量基準並無不合，原判決謂上訴人違反衛星廣播電視法第 18 條行為而構成同法第 37 條規定之違章，其屬第 2 次至第 20 次，應處罰鍰 35 萬元，新聞局僅處 20 萬元，與上開裁量基準，尚有未合，惟裁量處分理論上僅生適當與否之問題，與違法無涉，原則上不在行政法院審查之列等語，容有未洽，但尚不影響判決之結果。
- (五) 至上訴人提出之行政院 94 年 11 月 14 日院臺訴字第 0940092316 號訴願決定書之見解，係被上訴人於該案既請該案受處分人於 7 日內提出陳述書，其於期限內提出，被上訴人於期限屆滿前即提經廣播電視節目暨廣告諮詢會議評鑑，作出處分，未對該案受處分人所提出之陳述意見予以論駁之情事，與本件有別，尚難據之指摘

原判決違法。是原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，〈2010 行政管制與行政爭訟〉，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

【最高行政法院 98 年 3 月 19 日 98 年度判字第 256 號判決】  
 〈財政部為簡化執行機關之個案行政裁量而頒布「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，執行機關進行裁罰而為裁量時，自應受其拘束，否則即有違於行政自我拘束原則〉

### 〈營業稅事件〉

五、本院按：「營業人當期銷項稅額，扣減進項稅額後之餘額，為當期應納或溢付營業稅額。」、「進項稅額，指營業人購買貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額。」、「營業人左列進項稅額不得扣抵銷項稅額：一、購進之貨物或勞務未依規定取得並保存第 33 條所列之憑證者。」、「營業人以進項稅額扣抵銷項稅額者，應具有載明其名稱、地址及統一編號之左列憑證：一、購買貨物或勞務時，所取得載有營業稅額之統一發票。」、「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款

外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：．．．五、虛報進項稅額者。」分別為行為時營業稅法(營業稅法於 90 年 7 月 9 日始修正公布名稱為加值型及非加值型營業稅法)第 15 條第 1、3 項、第 19 條第 1 項第 1 款、第 33 條第 1 款及第 51 條第 5 款分別定有明文。又「本法第 51 條第 5 款所定虛報進項稅額，包括依本法規定不得扣抵之進項稅額，無進貨事實及偽造憑證之進項稅額而申報退抵稅額者。」亦為同法施行細則第 52 條第 1 項所明定。次按「．．．對於營業人取得非實際交易對象所開立之統一發票作為進項憑證申報扣抵銷項稅額之案件，應視情節，分別依下列原則處理：(一)取得虛設行號發票申報扣抵之案件．．．2.有進貨事實者：(1)進貨部分，因未取得實際銷貨人出具之憑證，應依稅捐稽徵法第 44 條規定處以行為罰。(2)因虛設行號係專以出售統一發票牟取不法利益為業，並無銷貨事實，故取得虛設行號發票之營業人，自亦無向該虛設行號進貨並支付進項稅額之事實，除該營業人能證明確有支付進項稅額予實際銷貨之營業人，並經稽徵機關查明該稅額已依法報繳者，應依營業稅法第 19 條第 1 項第 1 款規定，就其取得不得扣抵憑證扣抵銷項稅額部分，追補稅款，不再處漏稅罰外，其虛報進項稅額，已構成逃漏稅，應依營業稅法第 51 條第 5 款規定補稅並處罰。．．．」為財政部 83 年 7 月 9 日臺財稅第 831601371 號函釋有案，該函釋係財政部基於職權所為釋示，未逾越上開法律規定，自可適用。原審法院予以適用，自無不合。是以，營業人雖有進貨事實，但係取得非實際交易對象之發票，仍應補稅並處罰。另按稅捐稽徵機關並未直接參與當事人間之私經濟活動，其能掌握之資料自不若當事人，是稅捐稽徵機關如已提出相當事證，客觀上已足能證明當事人之經濟活動，如當事人予以否認，即應就其主張之事

實負舉證責任，以貫徹公平合法課稅之目的。原判決說明對課稅處分之要件事實而言，就權利發生之事實(例如營業稅有關銷售額計算基礎之銷項收入)，固應由稅捐稽徵機關負舉證責任；至於進項稅額在計算營業人實際應納稅額時係列為計算之減項，屬於權利發生後之消滅事由，故有關進項稅額存在之事實，應由主張扣抵之納稅義務人負擔證明責任。本件上訴人有進貨之事實，為兩造所不爭執，被上訴人就大春公司經查獲為虛設行號，已提出相當之證據，則有關係爭進項稅額發生之事實(即上訴人與大春公司間交易事實)之真偽不明，應由納稅義務人即上訴人負舉證之責，亦無不合。次查原審已依上訴人之請求傳訊證人林明吉、徐錦章及黃心發等人到庭作證，而上訴人自始稱不知黃賜郎其人實際年籍、住所，原審自無從查證黃賜郎或其代為契約行為之實際銷貨營業人有無申報系爭銷項稅額，自難以此認原審未盡其職權調查之責任。是上訴意旨以：原判決自行規劃舉證責任分配原則，要求上訴人負擔舉證責任；尤且，要求上訴人就本件實際銷貨營業人(黃賜郎或其代為契約行為之實際銷貨營業人)，究否已依法報繳系爭營業稅額之事實，竟皆要求上訴人負擔舉證責任，未考量人民取得資料不易之事實，原判決顯有適用證據法則不當及不適用行政訴訟法第 133 條規定之違法情事等語，加以爭執，依上開說明，尚無足取。又按司法院釋字第 275 號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，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。．．．」；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。」係分別就行政罰以故意或過失為責任要件為解釋及規定；行政罰法雖係於本件行為後之 95 年 2 月始施行，然行政罰以故意過失作為責任要件為公認之法理，

故仍可以法理方式參酌行政罰法該規定。經查行爲時營業稅法第 51 條第 5 款所定「虛報進項稅額者」，係指行爲人以不實之進貨憑證作爲進項稅額，向稅捐稽徵機關申報，無論出於故意或過失而取得不實進貨憑證，均應負本條違章受罰之責任，不以出於故意爲限。本件上訴人之承辦人不知黃賜郎之真正年籍、住所，亦未要求黃某提出大春公司之授權書，復未於工程契約書上載明黃某之年籍資料，即輕率與之訂約交易，事後經被上訴人查證，黃賜郎並非大春公司之股東或職員，亦未向大春公司領取任何薪資，上訴人如稍盡查證之注意義務，即不難發覺黃某冒用大春公司名義爲本件交易，是以上訴人應注意能注意而疏於注意取得非實際交易對象之大春公司所簽發之發票作爲進貨憑證，即難辭過失責任。原處分依據上引行爲時營業稅法第 51 條第 5 款加以處罰，原判決予以維持，均無不合。上訴意旨復以：行爲時營業稅法第 51 條第 5 款規定以出於故意虛報始合於處罰要件。上訴人顯非出於故意，況上訴人之實際交易對象是否爲「虛設行號」，有能力查察者乃爲稅捐機關，非一般社會大眾或交易相對人所能克盡其功。若依原審見解顯將稅捐機關對虛設行號之稽核義務轉嫁予上訴人，並就上訴人無期待可能性之稽核注意義務之違反，科以漏稅罰，實非妥適云云，依上開說明，尚屬誤解法律規定而無可採。復查關於構成行爲時營業稅法第 51 條各款之違章處罰，依該條規定係按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，關於此違章罰鍰倍數之裁量，財政部本於其上級行政機關之地位，爲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「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」；而此準則即係就各類違章行爲之違章情節及危害情狀爲整體之衡量，所訂定之裁量基準。是被上訴人爲裁罰時，自應受裁罰時該參考表之拘束，否則

有違行政自我拘束原則。故上述行政規則以違章人事後是否已補繳所漏稅款及是否已承認違章行爲，作爲減輕罰鍰之裁量事項，乃基於違章行爲人違章後之態度及減輕國家資源用於查證違章事實之浪費，屬於違章情節輕重裁量之一項，核與行爲時營業稅法第 51 條第 5 款之規定授權裁量之意旨不悖。本件上訴人有進貨事實，取具虛設行號大春公司開立之統一發票 11 紙作爲進項憑證，申報扣抵銷項稅額，虛報進項稅額 218,176 元，已如前述，又上訴人雖於 95 年 7 月 2 日補繳 1/2 稅款 109,088 元，惟迄未出具書面或於談話筆錄中承認違章事實，核無上開稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表減輕裁罰倍數規定之適用，從而，被上訴人審酌上訴人違章情節輕重，並參酌本件裁罰時之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表，按所漏稅額處 5 倍罰鍰共計 1,090,800 元（計至百元止）元，尚無違誤等由，業經原判決敘明甚詳，經核並無不合。上訴意旨猶執：原判決將有進貨事實但取得虛設行號所開立之憑證申報扣抵之違章情節，未區分情節輕重，均按所漏稅額處 5 倍罰鍰；甚且將財政部以行爲人是否已補繳稅款、以書面或於談話筆錄中承認違章事實及何時承認之行爲後態度作爲減輕處罰之裁量基準，誤以爲係按違章行爲情節之輕重，而作出之裁罰參考表，而認定原處分並無違誤，係與營業稅法第 51 條第 5 款之規定意旨相悖，且有判決前後理由矛盾之違法云云，殊無可取。未查原審認定大春公司被查獲爲虛設行號，上訴人疏於查證取得該公司發票作爲進項憑證扣抵銷項稅額，業經原判決於理由中載明其取捨證據及認定事實得心證理由，核與證據及論理法則均無違，上訴意旨仍以：證人林明吉就此證稱伊向徐錦章查詢，徐錦章說黃賜郎確有在施工地點之業主的工程工作，二者供述並無不符，原判決不採該供詞，亦有認定事實與所憑證據不相

適合之違法等語，無非係對原審認定事實職權行使之爭執，尚難認原判決有違背證據法則之情事。綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。核無違誤，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

### 【最高法院 102 年 5 月 9 日 102 年度判字第 279 號判決】

〈「稅務違章案件減免處罰標準」之性質係法規命令，與「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之屬於基準性質行政規則有別，其內容係「明定」減輕或免罰之「情節輕微」或「漏稅在一定金額以下」之事由，並非賦予稅捐稽徵機關裁量權〉

#### 〈所得稅法事件〉

五、本院查：

(一)……

(二)惟查：

1. 按「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」「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 7 條第 1 項及第 18 條第 1 項分別定有明文。而「財政部以 98 年 12 月 8 日台財稅字第

09800584140 號令修正發布之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表(下稱倍數參考表)，係作為下級機關行使裁量權之基準。其中針對 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 114 條第 1 款前段罰則規定之裁量基準：『扣繳義務人未依所得稅法第 88 條規定扣繳稅款，已於限期內補繳應扣未扣或短扣之稅款及按實補報扣繳憑單：(一)應扣未扣或短扣之稅額在 20 萬元以下者，處 0.5 倍之罰鍰。(二)應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，處 1 倍之罰鍰。』就應處 1 倍之罰鍰部分，為法定最高額度。稅捐稽徵機關如據以對應扣未扣稅額超過 20 萬元之過失行為裁罰，因其較諸故意行為應受責難程度為低，非不得依倍數參考表使用須知第 4 點，將裁罰倍數予以調低，以示有別，而符合法規授權裁量之意旨。倘逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。……」則經本院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議在案。

2. 經查：依稅捐稽徵法第 1 條之 1 第 4 項規定，本件所應適用之 98 年倍數參考表關於現行所得稅法第 114 條之 2 第 1 項部分，係規定：「營利事業有本條文第 1 項各款情形之一：(一)超額分配之金額在 3 萬元以下者，按超額分配之金額處 0.2 倍之罰鍰。(二)超額分配之金額超過 3 萬元至 10 萬元者，按超額分配之金額處 0.5 倍之罰鍰。(三)超額分配之金額超過 10 萬元者，按超額分配之金額處 1 倍之罰鍰。」然依上述行政罰法第 18 條第 1 項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審

酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，是 98 年倍數參考表就現行所得稅法第 114 條之 2 第 1 項所定之「裁罰金額或倍數」，其中關於「超額分配之金額超過 10 萬元者」，所定處以超額分配金額「1 倍」罰鍰之裁罰標準，因屬現行所得稅法第 114 條之 2 第 1 項所定罰鍰之「法定最高額度」處罰，並因「過失」之違章行為其受責難程度本較之「故意」為低，且 98 年倍數參考表使用須知第 4 點復明定：「參考表訂定之裁罰金額或倍數未達稅法規定之最高限或最低限，而違章情節重大或較輕者，仍得加重或減輕其罰，至稅法規定之最高限或最低限為止，惟應於審查報告敘明其加重或減輕之理由。」是參諸上述本院決議，應認就「過失」違反現行所得稅法第 114 條之 2 第 1 項規定之違章行為，稅捐稽徵機關如未具體說明審酌其他情節重大應處法定最高額度罰鍰之情由，即逕處 1 倍之罰鍰，可認係不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。故而，原判決就其認屬過失違反現行所得稅法第 114 條之 2 第 1 項規定之本件違章行為，以被上訴人依 98 年倍數參考表逕按超額分配之金額處 1 倍之罰鍰 136 萬 4,800 元，並無裁量怠惰云云，而將原處分予以維持，即有判決適用法規不當及理由不備之違法，故上訴意旨據以指摘原判決違法，即堪採取。再財政部依稅捐稽徵法第 48 條之 2 授權擬訂報請行政院核定發布之「稅務違章案件減免處罰標準」，性質上係屬法規

命令，並其內容係「明定」同條第 1 項所規定減輕或免罰之「情節輕微」或「漏稅在一定金額以下」事由，尚非賦予稅捐稽徵機關得逕為屬「情節輕微或漏稅在一定金額以下」及應減輕或免予處罰之裁量權。至財政部令頒之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，則屬行政程序法第 159 條所規定屬裁量基準性質之行政規則，與「稅務違章案件減免處罰標準」有別，附此敘明。

- (三) 綜上所述，原判決既有如上所述之適用法規不當及理由不備之違法，並於判決結論有影響，是上訴論旨據以指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。又依上述規定及說明，原判決維持之原處分，即有就屬過失之本件違章行為，未具體說明審酌應處法定最高額度處罰之情由，即逕處法定最高額度之罰鍰，而有裁量怠惰之違法；並因罰鍰之裁量屬被上訴人之職權，是就本件罰鍰自有由被上訴人依上述規定及說明再為審酌以行使其裁量權之必要，故將原判決廢棄，並將訴願決定及原處分(重核復查決定關於罰鍰部分)撤銷，由被上訴人就本件之罰鍰處分重為復查決定。

【最高法院 96 年 5 月 10 日 96 年度判字第 801 號判決】  
 〈公平會之裁處罰鍰額度參考表，僅係供該會委員會議作為罰鍰裁量審酌時之參考資料，其作成罰鍰處分時是否確實審酌公平交易法施行細則第 36 條所定應審酌之情狀，自仍應以處分書之記載為據〉

〈公平交易法事件〉

## 六、本院查：

(一)按「多層次傳銷參加人得自訂約日起 14 日內以書面通知多層次傳銷事業解除契約。」「參加人於前條第 1 項解約期間經過後，仍得隨時以書面終止契約，退出多層次傳銷計畫或組織。參加人依前項規定終止契約後 30 日內，多層次傳銷事業應以參加人原購價格百分之九十買回參加人所持有之商品。但得扣除已因該項交易而對參加人給付之獎金或報酬，及取回商品之價值有減損時，其減損之價額。」公平交易法第 23 條之 1 第 1 項及第 23 條之 2 分別定有明文。查此乃公平交易法賦予多層次傳銷參加人可自由選擇退出該多層次傳銷組織權利之規定；亦即多層次傳銷之參加人於上述第 23 條之 1 第 1 項規定之期間內擁有無條件之契約解除權；若經過此期間，參加人亦享有隨時得依上述第 23 條之 2 規定終止契約之權。經查，本件訴外人孫志忠等 8 人係於 91 年 2 月 26 日與上訴人簽訂參加契約書，成為上訴人多層次傳銷之參加人，嗣於 92 年 5 月 5 日以存證信函通知上訴人退還支付之貨款等情，為原審所確定之事實；故雖孫志忠等 8 位參加人之存證信函係為解除契約之用語，然其既已為退貨之表示，並其為退貨表示之時間復已經過上述公平交易法第 23 條之 1 第 1 項規定得解除契約之期間，則依上述公平交易法規定意旨，上訴人即負有應依公平交易法第 23 條之 2 規定辦理之義務；況依原審卷附臺灣台中地方法院 92 年度訴字第 1850 號判決(下稱台中地院判決)之記載，孫志忠等 8 位參加人提起該民事訴訟請求上訴人返還價金，其所主張之訴訟標的尚包含終止契約之法律關係，而非僅止於解除契約之請求；更何況上述公平交易法規範之目的本

與民事相關契約規範之內容及本旨不儘相同；故原審依調查證據之辯論結果，詳述上訴人違反公平交易法第 23 條之 2 規定部分之得心證理由，並就上訴人執存證信函關於解除契約之記載指摘原處分違誤之主張，何以不足採取予以指駁，其認定並無上訴意旨所稱違反存證信函及台中地院判決之違反證據法則情事，亦無理由不備或適用法規不當之情，故上訴意旨據以指摘原判決違法，並無可採。

(二)又按「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；．．．。」「違反．．．第 23 條之 2 第 2 項．．．規定者，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣 5 萬元以上 2 千 5 百萬元以下罰鍰；．．．。」「違反中央主管機關依第 23 條之 4 所定之管理辦法者，依第 41 條規定處分。」分別為公平交易法第 41 條、第 42 條第 2 項及第 3 項所明定；而同法施行細則第 36 條復規定：「依本法量處罰鍰時，應審酌一切情狀，並注意下列事項：一、違法行為之動機、目的及預期之不當利益。二、違法行為對交易秩序之危害程度。三、違法行為危害交易秩序之持續期間。四、因違法行為所得利益。五、事業之規模、經營狀況及其市場地位。六、違法類型曾否經中央主管機關導正或警示。七、以往違法類型、次數、間隔時間及所受處罰。八、違法後悔實據及配合調查等態度。」查此規定乃為執行公平交易法所規範罰鍰之裁量，所為細節性及技術性之規定，核與公平交易法規範意旨相符，自應予以援用。經查，本件被上訴人之處分書業已載明審酌上訴人之參加人數、經



營狀況、市場地位、營業額、配合調查程度、違法行為動機、目的、預期不當利益及對交易秩序之危害程度及持續期間等上述公平交易法施行細則第 36 條規定應審酌之情狀，而分別就上訴人違反公平交易法第 23 條之 2 第 2 項及行為時多層次傳銷管理辦法部分，各處 45 萬元罰鍰等語。至被上訴人於原審提出之裁處罰鍰額度參考表，乃上訴人內部為能確實進行個案具體違章情狀之審酌，避免裁量結果有違平等原則或比例原則情事而為，並其僅是供具有法律、經濟、財稅、會計或管理等相關學識及經驗，且獨立行使職權之委員組成之委員會議作為罰鍰裁量審酌時之參考資料，故原審對之再加審究，因為審查被上訴人所為罰鍰之裁處有無裁量濫用等之違法情事，惟被上訴人處分之罰鍰自仍應以處分書之記載為據；是原審依上述原處分書關於裁量審酌事項及金額之記載，並參酌上述裁處罰鍰額度參考表之逐項記載，認本件被上訴人所為罰鍰金額之裁量並無瑕疵，且就上訴人關於原處分之罰鍰金額違反平等原則、比例原則及行政裁量界限之指摘，何以不足採取再予指駁，自無上訴人所稱理由不備或違反論理法則情事，故上訴意旨據以指摘原判決違法，亦無可採。

(三) 綜上所述，原審判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核與該案應適用之法規並無違背；上訴論旨指摘原判決違法，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

王韻茹，〈罰鍰裁量與司法審查—以行政罰法第十八條適用為中心〉，收錄

於：黃丞儀主編，《2010 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2011 年 11 月，頁 195-248。

【最高法院 100 年 10 月 27 日 100 年度判字第 1848 號判決】  
〈因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔者，此支付金錢之負擔與其另受行政罰時之資力非無直接關連，故屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，亦即裁罰機關就此情狀予以審酌之裁量權，應已減縮至零〉

〈綜合所得稅事件〉

五、本院查：

(一) 按「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 201 條定有明文。又「(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。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 2 項) 前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」因為行政罰法第 26 條所明定，惟同一行為經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 規定為「緩起訴處分」，因緩起訴處分並非經由審判機關依法定程序所為之刑事處罰，雖依同法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款，檢察官於緩起訴處分時得命被告為一定金額之支付，然其係由檢察官本諸職權為裁量，不具「刑事處罰」之性質，僅屬一種「特殊處遇措施」，是經緩起訴處分確定者，應視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，仍

應依違反行政法上義務規定予以裁處。然緩起訴處分所命支付一定金錢之負擔，既屬受緩起訴處分者應遵守或履行之內容，且屬對受緩起訴處分者所有財產之拘束，則因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔之受罰者，此支付金錢之負擔即難謂與該受罰者另受行政罰時之資力無直接關連，則依行政罰法第 18 條第 1 項：「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。」之規定，暨本條係為「求處罰允當」之立法理由，並參酌行政罰法之主管機關法務部曾以 98 年 12 月 1 日法律決字第 0980049815 號函，就裁處罰鍰時得否減除行為人因緩起訴處分之支付金錢負擔一節，釋示得斟酌行政罰法第 18 條第 1 項規定，於法定罰鍰金額範圍內裁量減輕罰鍰額度等語之見解，應認就同一行為已受緩起訴處分而附有支付金錢負擔之受罰者，另為行政罰之裁處時，關於該受罰者是否因緩起訴處分所應履行之金錢支付而影響其資力，屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，即裁罰機關應就此情狀予以審酌之裁量權已減縮至零，始符行政罰法第 18 條第 1 項之規定意旨。至經具體裁量後，該受罰者之資力是否已因此受影響致應酌減罰鍰額度，則屬個案裁量結果是否妥當或適法之問題，二者有別。

(二) 經查：本件上訴人有因本件之登載不實買賣價款於買賣契約，並列報捐贈扣除額，而遭檢察官予以緩起訴處分確定，暨遭依行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定按所漏稅額處以罰鍰 3,253,264 元等情，為原判決依法確定之事實。而依行為時所得稅法第 13 條、第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目第 1 小目及 98 年 5 月 27 日修正公布所

得稅法第 110 條第 1 項(罰鍰倍數同行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定)：「個人之綜合所得稅，就個人綜合所得總額，減除免稅額及扣除額後之綜合所得淨額計徵之。」「按前 3 條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：……二、扣除額：納稅義務人就下列標準扣除額或列舉扣除額擇一減除外，並減除特別扣除額：……(二) 列舉扣除額：1. 捐贈：對於教育、文化、公益、慈善機構或團體之捐贈總額最高不超過綜合所得總額 20% 為限。但有關國防、勞軍之捐贈及對政府之捐獻，不受金額之限制。」「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」之規定，足知綜合所得稅結算申報列報之捐贈扣除額若屬不合規定而應予剔除者，因其申報課稅之所得額即少於依法應申報課稅之所得額，其行為自合致所得稅法第 110 條第 1 項規定之「漏報」。另經緩起訴處分確定者，應視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，仍應依違反行政法上義務規定予以裁處，亦已如上述。是原判決以上訴人因有虛報捐贈扣除額情事，已構成所得稅法第 110 條第 1 項規定之漏報，並因其屬虛報，而非無過失，且緩起訴處分應視同不起訴處分等語，而認上訴人之行為已該當所得稅法第 110 條第 1 項之處罰要件，應依該條規定處以罰鍰，即無不合。上訴意旨再以其確有捐贈行為，並無所得稅法第 110 條第 1 項規定之漏報，且無違規之故意或過失，並已受刑事之緩起訴處分及繳交公益金，主張不應再處以行政罰云云，核屬其一己意見，並無可採。惟依原處分卷附澎湖

地檢署檢察官 97 年度偵字第 220 號緩起訴處分書所載，上訴人應於收受澎湖地檢署檢察官執行緩起訴處分命令通知書後 1 個月內向財團法人犯罪被害人保護協會澎湖分會支付 10 萬元，且上訴人亦陳稱已繳納此 10 萬元之情。而被上訴人就上訴人本件違章行為裁處所漏稅額 1 倍之罰鍰所援引之稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表，其係規定「虛報扣除額」致構成所得稅法第 110 條第 1 項規定之違章者「處所漏稅額 1 倍之罰鍰」，即其僅就客觀上屬「虛報扣除額」之違章事實而訂定「處所漏稅額 1 倍罰鍰」之裁罰倍數，顯未將同一受罰者因同一違章行為而受緩起訴處分者，若有因緩起訴處分應履行之支付金錢負擔，是否影響該受罰者之資力一節，列入「處所漏稅額 1 倍之罰鍰」之審酌因素。則被上訴人就本件違章裁罰，未慮及上訴人有否因本件違章之同一行為所受緩起訴處分而支付之金錢負擔致影響其資力，即逕依稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表，按所漏稅額處以 1 倍罰鍰，依上述規定及說明，其裁量即有怠惰，而構成裁量濫用權力之違法。是原判決仍予維持，即有判決不適用法規之違法，且與判決結論有影響，雖上訴論旨求為廢棄，未執此指摘，仍應認其上訴有理由。又因罰鍰之裁處涉及被上訴人之裁量權，故將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分(除追減部分外之復查決定)，由被上訴人另為適法之處分。

【最高法院 102 年 2 月 27 日 102 年度判字第 95 號判決】  
 〈行政機關於具體個案裁處罰鍰時，縱有應考量事項而未考量，或不應考量事項而予考量，僅係是否構成裁量濫用之問題，尚非

## 行政機關就罰鍰之裁量權減縮至零，兩者應予區別〉

### 〈綜合所得稅事件〉

#### 六、本院查：

- (一)按「按前三條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：一、免稅額：……二、扣除額：納稅義務人就下列標準扣除額或列舉扣除額擇一減除外，並減除特別扣除額：(一)標準扣除額：……(二)列舉扣除額：1.捐贈：對於教育、文化、公益、慈善機構或團體之捐贈總額最高不超過綜合所得總額百分之二十為限。但有關國防、勞軍之捐贈及對政府之捐獻，不受金額之限制。」「納稅義務人應於每年 5 月 1 日起至 5 月 31 日止，填具結算申報書，向該管稽徵機關，申報其上一年度內構成綜合所得總額……之項目及數額，以及有關減免、扣除之事實，並應依其全年應納稅額減除……扣繳稅額及可扣抵稅額，計算其應納之結算稅額，於申報前自行繳納。……」「納稅義務人已依本法規定辦理結算、決算或清算申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」為行為時所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目、第 71 條第 1 項及現行同法第 110 條第 1 項所規定。
- (二)被上訴人經訴外人巫國想招攬，先於 94 年間以土地公告現值 20%之價格即 802,456 元向訴外人宏和公司購入系爭土地，再將系爭土地辦理捐贈予望安鄉公所，而於 94 年度綜合所得稅結算申報，以系爭土地之公告現值列報捐贈扣除額為 4,012,281 元，被上訴人未就該年度綜合所得稅本稅處分進行行政救濟程序，有關本稅處

分已告確定；又被上訴人虛列捐贈扣除額 3,209,825 元，藉此逃漏 94 年度綜合所得稅 1,283,930 元及訴外人巫國想幫助被上訴人逃漏稅捐，則分經澎湖地檢偵查、臺中地院審理，被上訴人於偵查中自白而為緩起訴處分，訴外人巫國想於審理中認罪協商而為有罪判決等情，為原判決依法認定之事實。原判決據以論明原處分係以被上訴人取得捐贈土地之實際成本核算其得列舉扣除之金額，足以確實表彰被上訴人之課稅能力，合於實質課稅原則；又 94 年度綜合所得稅結算(二維條碼)電子申報書已揭示以土地對政府捐贈應填載「實際發生金額」，被上訴人仍填載不實高額成交價格虛列土地捐贈扣除額，顯係故意藉該行為造成自己短漏所得之結果，自有所得稅法第 110 條第 1 項所規定之漏報或短報情形；又被上訴人係經有權偵查逃漏稅捐犯罪機關偵查後始為自動補報繳，乃為經檢舉之案件，要無稅捐稽徵法第 48 條之 1 免罰規定之適用；被上訴人以不實捐贈逃漏綜合所得稅，其逃漏稅違章行為之裁罰期間為 7 年；本件違章申報行為時間為 94 年 5 月 30 日，而系爭罰鍰處分書於 98 年 10 月 27 日送達，顯然未逾 7 年之裁罰時效等情；固屬確論，核無違誤。

(三) 惟按修正後行政罰法第 26 條第 3 項雖規定：「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。」惟同法第 45 條復增訂第 3 項：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行

前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」之規定，即依修正後行政罰法第 45 條第 3 項之明文，非屬行政罰法 100 年 11 月 23 日修正公布施行前未裁處，或曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而於修正施行後為裁處之案件，並無同法第 26 條第 3 項規定之適用。且依修正後行政罰法第 45 條第 3 項規定本旨，其係屬針對同法第 26 條第 3 項如何適用之過渡規定，是關於修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用，同法第 45 條第 3 項自應優先於稅捐稽徵法第 48 條之 3，故修正後行政罰法第 26 條第 3 項施行前，依所得稅法第 110 條第 1 項規定處罰之案件，不得因稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，而認有修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用(本院 102 年 1 月 8 日 102 年度 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議參照)。準此，本件係修正後行政罰法第 26 條第 3 項施行前，依所得稅法第 110 條第 1 項規定處罰之案件，復未符合修正後行政罰法第 45 條第 3 項「……經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」之要件，自無修正後行政罰法第 26 條第 3 項規定之適用。原判決認本件應適用修正後行政罰法第 26 條第 3 項規定就罰鍰金額於緩起訴處分公益金範圍予以抵扣，尚有未洽。

(四) 再按行政罰法第 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。」係就行政機關裁處罰鍰時，應考量及得考量事項為規範。倘於具體個案裁處罰鍰時，縱有應考量事項而未考量，或不應考量事項而予考量，係是否構成裁量濫用之問題，尚非行政機關就罰鍰之裁量權減縮至零，兩者應予區別。又按，在無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果之前提下，行政法院若認行政處分之瑕疵，得予以追補或更正者，則追補或更正之請求優於撤銷之請求；且基於權力分立之原則，行政法院在撤銷訴訟中僅能審查行政機關所作成之行政處分之合法性，而不能代替行政機關追補或更正行政處分，否則即有司法機關代替行政機關行使行政權之虞，與權力分立原則未盡相符。查本件上訴人於原審 100 年 12 月 7 日言詞辯論時，提出補充答辯狀陳明：「依 100 年 11 月 29 日庭呈被上訴人 97、98 年度綜合所得稅核定通知書所示，其前開年度核定綜合所得總額均高達約 200 萬元，對應其 97 年度應繳交之緩起訴處分金 10 萬元，該緩起訴處分金僅占前開年度綜合所得約 2 百分之 1。對其資力影響甚微，況被上訴人虛列前揭土地捐贈扣除額導致漏報所得稅額 1,283,930 元，已如前述，其違反所得稅法第 71 條第 1 項自動誠實申報納稅義務獲利金額達上百萬元尚難謂不高，……原處罰鍰按漏稅額 1,283,930 元處 1 倍罰鍰，已屬有利被上訴人之決定……。」等情（見原審卷第 103 頁），此攸關上訴人是否已於原審以自行重新裁量之方式追補？是否無礙兩造之攻擊防禦及不影響行政處分之本質與結果？該追補之請求是否應優於撤銷之請求？原審就此未予調查釐清，復未說明其法律上意見，即逕判決將原處分（復

查決定)不利於被上訴人部分及訴願決定均撤銷，容有未洽。上訴論旨求為廢棄，為有理由。因仍有前揭事項有待釐清，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為調查審理後，另為適法之裁判。至 101 年 11 月 21 日公布之司法院釋字第 705 號解釋：「財政部中華民國 92 年 6 月 3 日、93 年 5 月 21 日、94 年 2 月 18 日、95 年 2 月 15 日、96 年 2 月 7 日、97 年 1 月 30 日發布之台財稅字第 0920452464 號、第 0930451432 號、第 09404500070 號、第 09504507680 號、第 09604504850 號、第 09704510530 號令，所釋示之捐贈列舉扣除額金額之計算依財政部核定之標準認定，以及非屬公共設施保留地且情形特殊得專案報部核定，或依土地公告現值之百分之 16 計算部分，與憲法第 19 條租稅法律主義不符，均應自本解釋公布之日起不予援用。」原判決所引之財政部 92 年 6 月 3 日令及 95 年 2 月 15 日令，經宣告不予援用部分，係「捐贈列舉扣除額金額之計算依財政部核定之標準認定，以及非屬公共設施保留地且情形特殊得專案報部核定，或依土地公告現值之百分之 16 計算部分」。上訴人既係以被上訴人購得系爭土地之實際交易金額，而非依財政部核定之標準、專案報該部核定，或依土地公告現值之百分之 16 計算，核定捐贈扣除金額，則不得據上開解釋而認上訴人就本件土地捐贈扣除額部分之認定有誤，進而謂原處分違法。又被上訴人對原判決提起上訴部分，並非合法，本院另以裁定駁回之，均併予敘明。

【最高行政法院 101 年 5 月 24 日 101 年度判字第 462 號判決】  
 〈主管機關就罰鍰部分重核復查決定時，如未審酌違章情節之輕

重及罰鍰倍數之下限降低之立法目的，徒依一般情形裁處與重核前之相同罰鍰，其是否構成裁量怠惰之違法，即非無疑)

〈贈與稅事件〉

五、本院查：

(一) 原判決以上訴人爲和椿公司董事長，該公司於 92 年 11 月 24 日召開董事會決議發放現金股利，除息基準日爲 92 年 12 月 1 日。上訴人於和椿公司除息基準日之翌日(即 92 年 12 月 2 日)與華南銀行簽訂股票信託契約，將其所有和椿公司股票 5,199,997 股作爲信託財產，並以其子女即訴外人張以昇、張郁欣爲信託孳息受益人。上訴人將其所受配發 92 年度現金股利 43,653,975 元(含可扣抵稅額 6,511,139 元及股利淨額 37,142,836 元)，於 93 年 1 月 2 日利用華南銀行信託財產專戶將該現金股利淨額 37,142,836 元，分別轉匯予張以昇及張郁欣各 18,571,218 元，未依規定申報贈與稅，認被上訴人核定上訴人 93 年度贈與總額爲 37,142,436 元、贈與淨額爲 36,142,436 元及應納稅額爲 10,894,823 元，贈與稅本稅部分業經原審 97 年度訴字第 2846 號判決駁回上訴人之訴，及本院 99 年度判字第 1206 號判決駁回上訴確定。本件罰鍰部分，被上訴人依 98 年 1 月 21 日修正之遺贈稅法第 44 條規定，裁處上訴人 1 倍罰鍰計 10,894,800 元，並無不合，固非無見。

(二) 惟按行爲時遺贈稅法第 44 條規定：「納稅義務人違反第 23 條或第 24 條規定，未依限辦理遺產稅或贈與稅申報者，按核定應納稅額加處 1 倍至 2 倍之罰鍰。」，嗣於 98 年 1 月 21 日修正公布爲：「納稅義務人違反第 23 條或第 24 條規定，未依限辦理遺產稅或贈與稅申報者，

按核定應納稅額加處 2 倍以下之罰鍰。」，即其罰鍰倍數之下限較修正前之規定爲低，有利於納稅義務人，依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，本件應適用 98 年 1 月 21 日修正公布之遺贈稅法第 44 條規定。次按「違反行政法上義務之行爲非出於故意或過失者，不予處罰。」「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行爲應受責難程度、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 7 條第 1 項及第 18 條第 1 項分別定有明文。又按「行政機關依裁量權所爲之行政處分，以其作爲或不作爲逾越權限或濫用權力者爲限，行政法院得予撤銷。」行政訴訟法第 20 1 條定有明文。而違反行政法上義務之行爲人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行爲，其受責難程度本屬有別。98 年修正後遺贈稅法第 44 條之罰鍰倍數之下限已較修正前之規定爲低，有利於納稅義務人，被上訴人於本院 99 年度判字第 1206 號判決廢棄原審判決罰鍰部分，撤銷該部分訴願決定及原處分(復查決定)。被上訴人就罰鍰部分重核復查決定，並未敘明須裁處 1 倍罰鍰之具體理由，徒依財政部所頒「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之一般情形，仍裁處與重核前相同之罰鍰，並未審酌上訴人違章情節之輕重及罰鍰倍數之下限降低之立法目的，其有無裁量怠惰之違法，已非無疑。上訴人主張其於 92 年 10、11 月間經資誠會計師事務所進行股權資產規劃，循 90 年間增訂之遺贈稅法第 5 條之 1 及第 10 條之 2 規定爲信託贈與，嗣於 92 年 12 月 2 日與華南銀行簽訂股權信託契約，將其所有系爭和椿公司股票信託予該行，約定系爭股票爲信託財產，而該信託財

產所生之股利、利息等孳息利益，則以上訴人之子女張以昇及張郁欣為受益人之他益信託，透過華南銀行信託專戶撥付系爭股票 92 年度現金股利予張以昇及張郁欣，已依遺贈稅法規定，主動於 92 年 12 月 17 日申報並繳納贈與稅款 290,221 元等情，為被上訴人所不爭執。原判決未詳予研求上訴人是否已無可歸責，遽認上訴人就本件之未依規定申報之違章行為，即使無故意，亦有過失，徒依行政罰法施行前公布之司法院釋字第 275 號解釋意旨，仍應受罰；至於上訴人主觀上有無故意或過失一節，則悉未審認，逕予維持被上訴人所為之裁罰，亦有可議。

- (三) 復按「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，…」為行政程序法第 9 條、第 36 條及第 43 條所明定。查和椿公司確於 92 年 11 月 24 日召開董事會決議發放現金股利，除息基準日為 92 年 12 月 1 日。上訴人於和椿公司除息基準日之翌日(即 92 年 12 月 2 日)與華南銀行簽訂股票信託契約，將其所有系爭和椿公司股票作為信託財產，並以其子女即訴外人張以昇、張郁欣為信託孳息受益人，為原審依職權確定之事實，上訴意旨主張和椿公司除息基準日應為 92 年 12 月 29 日固非可採。惟嗣財政部 100 年 5 月 6 日函釋謂「主旨：核釋個人簽訂孳息他益之股票信託相關課稅規定：一、委託人經由股東會、董事會等會議資料知悉被投資公司將分配盈餘後，簽訂孳息他益之信託契約；

或委託人對被投資公司之盈餘分配具有控制權，於簽訂孳息他益之信託契約後，經由盈餘分配決議，將訂約時該公司累積未分配之盈餘以信託形式為贈與並據以申報贈與稅者，該盈餘於訂約時已明確或可得確定，尚非信託契約訂定後，受託人於信託期間管理受託股票產生之收益，則委託人以信託形式贈與該部分孳息，其實質與委任受託人領取孳息再贈與受益人之情形並無不同，依實質課稅原則，該部分孳息仍屬委託人之所得，應於所得發生年度依法課徵委託人之綜合所得稅；嗣受託人交付該部分孳息與受益人時，應依法課徵委託人贈與稅。二、上開信託契約相關課稅處理原則如下：(一) 綜合所得稅部分：委託人未申報或短漏報前開孳息者，稽徵機關計算委託人應補稅額及漏稅額時，除該所得及相對應之扣繳或可扣抵稅額應自受益人轉正歸戶委託人外，尚應扣除以各受益人名義溢繳之稅額，加計以各受益人名義溢退之稅額，再據以發單補徵並依所得稅法第 110 條規定辦理；各受益人申報地稽徵機關不另就該筆所得之溢繳稅款或溢退稅款作處理。(二) 贈與稅部分：除補徵短漏稅額外，並應依遺產及贈與稅法第 45 條規定辦理。三、上開信託契約訂定日在本令發布日以前者，准予補稅免罰。四、上開信託契約訂約時已明確或可得確定之盈餘，於受託人交付與受益人前，如委託人主張撤回該部分贈與，參照本部 78 年 5 月 29 日台財稅第 780139722 號函及 80 年 1 月 31 日台財稅第 790316851 號函釋意旨，應予照准。」，係就個人簽訂孳息他益之股票信託相關課稅所為闡示，是因信託契約締結於除息基準日之前或後，應均有其適用而欠缺可罰性。本件上訴人於和椿公司除息基準日之翌日(即 92

年 12 月 2 日)與華南銀行簽訂股票信託契約,將系爭和椿公司股票作為信託財產,以其張以昇、張郁欣為信託孳息受益人,有上訴人提出之華南商業銀行信託契約可稽(原審卷第 54 頁),本件是否即為上開孳息他益之股票信託契約,即有審究必要,且依該契約內容約定上訴人自訂約時起,已將其對於和椿公司之股利分派請求債權移轉予華南銀行,則得向和椿公司請求給付 92 年度現金股利者,是否僅為華南銀行?和椿公司 92 年盈餘分配股東名冊(原審卷第 224 頁),復載明系爭現金股利發放對象為華南銀行,是本件訴外人張以昇、張郁欣自華南銀行信託專戶取得該等現金之原因為何(參財政部 100 年 11 月 7 日台財稅字第 10000372980 號函),是否有財政部 100 年 5 月 6 日函釋,關於「信託契約訂定日在本令發布日以前者,准予補稅免罰。」之適用?原判決未予推敲審認,遽以上訴人係將於簽訂信託契約之前即已預見之股利債權請求權為贈與,核與財政部 100 年 5 月 6 日函釋有間,自無該函釋適用之餘地,仍予維持原處分,即有判決不適用法規之違法。上訴論旨,執此指摘原判決違背法令,其求予廢棄原判決,應認為有理由。爰將原判決廢棄,並撤銷訴願決定及原處分(復查決定),由被上訴人另為適法之處理。

【最高行政法院 101 年 5 月 10 日 101 年度判字第 414 號判決】

〈處罰之裁量理由與違規行為構成要件不同,雖有追補(變更),並不會導致處罰處分喪失其同一性。故原處分機關於訴願程序中,得在不喪失行政處分同一性範圍內,追補(變更)使原處分正當之理由〉

〈空氣污染防治法事件〉

五、本院按：

(一)法規對人民違規行為之裁量處罰規定,可分成兩部分,一是成立違規行為之構成要件規定,一是決定處罰範圍(法律效果)之裁量規定。行政機關追補(變更)處罰處理由須受不得喪失處分之同一性之限制,而處罰處分之同一性係由該處分所植基,關係違規行為構成要件之事實關係是否同一定之,非屬違規行為構成要件之處罰裁量理由,雖有追補(變更),並不會導致處罰處分喪失其同一性。又訴願程序具有行政程序之延長之性質,訴願法第 79 條第 2 項:「原行政處分所憑理由雖屬不當,但依其他理由認為正當者,應以訴願為無理由」,原處分機關據此得於訴願程序,在不喪失行政處分同一性範圍內,追補(變更)使原處分正當之理由。

(二)空氣污染防治法第 31 條第 1 項第 4 款「在各級防制區及總量管制區內,不得有下列行為:……4、使用、輸送或貯放有機溶劑或其他揮發性物質,致產生惡臭或有毒氣體。」第 60 條:「違反第 31 條第 1 項各款情形之一者,處新臺幣 5 千元以上 10 萬元以下罰鍰;其違反者為工商廠、場,處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。依前項處罰鍰者,並通知限期改善,屆期仍未完成改善者,按日連續處罰;情節重大者,得命其停止作為或污染源之操作,或命停工或停業,必要時,並得廢止其操作許可證或勒令歇業。」第 82 條:「本法第 51 條、第 53 條、第 56 條、第 58 條至第 61 條所稱之情節重大,係指有下列情形之一者:……4、1 年內經 2 次限期改善,仍繼續違反本法規定者。……7、其他嚴重影響附近地區空氣品質之行為。」裁罰準則第 3 條:「違反本法各處罰條款,除本法另有規定者外,以附表所列



之裁罰公式計算應處罰鍰。但經主管機關認定，屬本法第 82 條各款規定情節重大情形之一者，得以該處罰條款之最高罰鍰裁罰。」依上開規定可知，「在各級防制區及總量管制區內，使用、輸送或貯放有機溶劑或其他揮發性物質，致產生惡臭或有毒氣體」，為構成空氣污染防治法第 60 條及第 31 條第 1 項第 4 款違規行為之要件，至同法第 82 條第 4 款或第 7 款之情形，則是對構成空氣污染防治法第 60 條及第 31 條第 1 項第 4 款之違規行為予以處罰時，審酌決定其處罰範圍之裁量理由，前者係關係構成要件，後者則涉及法律效果，二者並不同。本件上訴人對被上訴人裁罰，原依空氣污染防治法第 82 條第 4 款規定，認被上訴人違規行為情節重大，處以同法第 60 條所定之最高額罰鍰並命停工(以下稱系爭處分)，嗣於訴願程序中變更依同條第 7 款規定，認被上訴人違規行為情節重大，此部分之變更係關於裁量理由之追補(變更)，上訴人所認被上訴人構成違規行為所依據之法律規定及事實關係，均未變更，自未使系爭處分喪失其處分之同一性。原判決以空氣污染防治法第 82 條第 4 款及第 7 款之裁量理由，係顯不相同之裁量理由，上訴人以空氣污染防治法第 82 條第 7 款追補原處分，係作成新處分，喪失處分同一性，而認上訴人不得於訴願程序中追補該理由，適用法規不當。

(三) 訴願程序具有行政程序之延長之性質，訴願機關原則上得審查為程序對象行政處分之妥當性(包括處分機關行使裁量權是否妥當)(訴願法第 1 條第 1 項參照)，且得依訴願法第 79 條第 2 項規定，援引行政處分所憑理由以外之理由，認原處分為正當，舉輕以明重，訴願機關自得對行政處分所憑之裁量理由，補充相關事實，而成

為判斷行政處分行使裁量權是否合法之依據。依訴願卷資料，本件上訴人於訴願程序追補(變更)系爭處分時，固僅主張「依空氣污染防治法第 84 條之規定：各種污染源，對學校有影響者，應從重處罰。本案因新興國小陳情瀰漫異味，經本局稽查人員現場異味追查結果與該廠儲儲槽(編號：T-8506)散佈之異味相同，該廠儲油槽異味散佈已影響學校環境品質」(訴願卷第 181 頁)，惟訴願決定駁回上訴人之訴願，訴願決定書載：「經……派員前往執行陳情案件稽查工作，發現製程編號 T-8506 儲槽從事油品輸送操作散布異味，致有鄰近 5 所學校多次陳情校園瀰漫該股異味，且逸散至遠距訴願人廠區 6.6 公里處之新興國小，甚有學校師生身體不適送醫，嚴重影響學校環境品質」。據此，系爭處分之裁量理由已是「被上訴人儲槽從事油品輸送操作散布異味，致有鄰近 5 所學校多次陳情校園瀰漫該股異味，且逸散至遠距訴願人廠區 6.6 公里處之新興國小，甚有學校師生身體不適送醫，嚴重影響學校環境品質，符合空氣污染防治法第 82 條第 7 款規定之情節重大」，非僅是「影響學校品質」。該裁量理由是否成立(即事實是否存在，如存在是否該當於空氣污染防治法第 82 條第 7 款之規定)成為本件之重要爭點，原判決應依職權予以調查事實，並憑以適用法律，詎原判決未予調查，未盡審理能事，不適用行政訴訟法第 125 條規定不當。

(四) 綜上所述，原判決有適用法規及不適用法規不當之違背法令事由，其或為上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查所得，是上訴人求予廢棄，為有理由。因被上訴人之請求是否有理由，尚須由事實審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄。因雲林縣已經司法院以

100 年 12 月 1 日院台廳司一字第 1000027682 號公告自 101 年 3 月 1 日起，改劃歸臺中高等行政法院管轄，爰將本案發交臺中高等行政法院更為審理。又本件必須先確定被上訴人有空氣污染防治法第 60 條及第 31 條第 1 項第 4 款所稱「在各級防制區及總量管制區內，使用、輸送或貯放有機溶劑或其他揮發性物質，致產生惡臭或有毒氣體」之違規行為後，始生論及系爭處分關於法律效果之裁量行為是否合法問題，併此指明。

### 【相關文獻】

- 李建良，〈論不法利得的追繳與加重裁處罰鍰之關係—評析《和平電廠超額使用生煤案》之相關判決與法制〉，發表於：行政院法規會主辦，行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014 年 8 月 20 日；後收錄於行政院法規會編印，《行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務》，行政院出版，103 年 10 月，頁 15-53。
- 張嘉真、姜威宇，〈以花蓮和平電廠案為例淺論行政罰法第 18 條第 2 項「不法利得追繳」之適用〉，《萬國法律》，第 187 期，2013 年 2 月，頁 31-40。
- 陳淑芳，〈租稅法上裁罰基準之法律問題探討〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 7 卷），新學林出版，2014 年 7 月，頁 339-362。
- 傅玲靜，〈行政罰法上不法利益之審酌及追繳〉，《月旦法學》，第 174 期，2009 年 11 月，頁 327-336。
- 黃俊杰，〈行政罰法第一講：處罰之形成與審酌〉，《月旦法學教室》，第 31 期，2005 年 5 月，頁 54-64。
- 葛克昌，〈裁罰參考表與行政法院裁判—稅捐稽徵法第一條之一第四項之增

- 訂〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 5 卷），新學林出版，2012 年 7 月，頁 431-458。
- 蔡朝安、鍾典晏，〈違章行為人之故意過失及罰鍰數額的裁量—從行政罰法施行談起〉，《稅務旬刊》，第 1960 期，2006 年 3 月 10 日，頁 36-39。
- 蔡進良，〈行政罰裁罰標準之規制、適用與司法審查〉，《月旦法學》，第 141 期，2007 年 2 月，頁 62-79。
- 蕭文生，〈裁處罰鍰應審酌之因素—評高雄高等行政法院九十九年度簡字第 四二號判決〉，《月旦裁判時報》，第 12 期，2011 年 12 月，頁 15-28。
- 謝承益，〈漏稅罰裁量瑕疵與主觀要件判斷—以最高行 102 年 3 月第二次庭長法官聯席會議決議為中心〉，《稅務旬刊》，第 2238 期，2013 年 11 月 30 日，頁 30-34。
- 謝承益，〈漏稅罰裁量瑕疵與主觀要件判斷—以最高行 102 年 3 月第二次庭長法官聯席會議決議為中心〉，《稅務旬刊》，第 2240 期，2013 年 12 月 20 日，頁 28-30。

### 第十九條

違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。

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。

### 【相關文獻】

- 洪家殷，〈行政罰上便宜原則之研究〉，《東吳公法論叢》，第 1 期，2007 年 11 月，頁 49-77。
- 劉嘉發，〈論交通秩序罰之職權便宜原則〉，《警政論叢》，第 8 期，2008 年 12 月，頁 309-328。

## 第二十條

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。

前二項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之。

【最高行政法院 100 年 12 月 15 日 100 年度判字第 2175 號判決】  
〈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，以及容因法制不周致他人無端受利之情形而擬定，其目的旨在剝奪不法利益而非制裁，故不以是否惡意為要件〉

〈水污染防治法事件〉

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，就判決駁回上訴人部分之訴，係以：(一)上訴人(編按，即經濟部工業局)雖以觀音服務中心屬其所屬分支機構之一，且無法人格，是被上訴人就觀音服務中心所為之行政處分，實際上即係對上訴人處分，是上訴人既係行政罰法第 20 條所謂之「行為人」，被上訴人自不得再以同條「他人」之身分對上訴人為原處分所命之追繳行為。惟行政罰法第 20 條第 2 項所稱之「行為人」及「他人」應屬功能概念，服務中心與上訴人仍應視為不同規範對象，以免卸責。上訴人此部分之主張，尚非可採。(二)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。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上訴人本身，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。上訴人以其收取回饋金係基於其與榮工公司簽訂之委託契約，而非基於榮工公司之違法行為，自非不當利得之主張，亦無可採。(三)前處分係以觀音服務中心 2 項違法事實(即水污法第 19 條準用水污法第 18 條授權所定水措管理辦法第 12 條及水污法第 7 條之規定)，即追繳上訴人回饋金達 5,438,212 元，而原處分則係以觀音服務中心 6 項違法事實(即水污法第 19 條準用水污法第 18 條授權所定水措管理辦法第 12 條、水污法第 7 條、水污法第 19 條準用水污法第 14 條第 2 項及第 18 條授權所定水措管理辦法第 14 條、水污法第 19 條準用水污法第 14 條第 2 項又同時違反水污法第 8 條、水污法第 19 條準用水污法第 14 條第 2 項及第 18 條授權所定水措管理辦法第 16 條規定及水污法第 19 條準用水污法第 14 條第 2 項之規定)，然僅追繳上訴人回饋金 1,483,180 元，是就兩處分而言，原處分所載觀音服務中心違法事實雖較前處分為多，惟追繳金額反較前處分為少，則就此以觀，原處分尚較前處分對上訴人有利，是上訴人此部分之主張，無法證明原處分有違行政程序法第 5 條之規定，更無從為其有利之證明。(四)上訴人未能指出被上訴人之判斷違反何環保法規或環境工程學理、原則，僅泛稱被上訴人係以「推算」、「推論」之方式為之，自無可採。(五)至於上訴人自榮工公司收取 95 年 3 月至 97 年 8 月之回饋金中，其中營業外收入合計 747,633 元(含其他收入 92,206 元及滯納金收入 655,427 元)，以回饋金比例為 4%，再由榮工公司依服務建議書中所提上訴人及廠商協進會再各自分得 35%、65%之比例，則上訴人上開收

取回饋金中營業外收入 10,467 元部分(即  $747,633 \times 4\% \times 35\% = 10,467$ )自應予以扣除,即被上訴人實際上應向上訴人追繳之回饋金金額應以 1,472,713 元(計算方式即原處分追繳金額 1,483,180 元減去營業外收入 10,467 元後而得),是原處分追繳金額逾 1,472,713 元部分於法無據,自應予以撤銷。綜上所述,被上訴人以榮工公司經營觀音污水廠違反水污法第 19 條之情事,上訴人因而受有財產上之利益 1,483,180 元,因而以原處分予以追繳,惟未將其中非屬榮工公司經營觀音污水廠而得之營業外收入 10,467 元予以扣除,訴願決定就此部分未予糾正,均有違誤,上訴人執此指摘原處分及訴願決定關於此部分違背法令,並求予撤銷,為有理由,應予准許。至於上訴人其餘請求部分則屬無據,被上訴人以原處分駁回上訴人此部分之請求,於法無違,訴願決定予以維持,亦無違誤,上訴人訴請撤銷此部分之原處分及訴願決定,則無理由,應予駁回等語,為其論據。

五、本院經核原判決並無違誤,茲就上訴理由再論斷如下:

(一)按行政處分以書面為之者,應記載主旨、事實、理由及其法令依據,固據行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款定有明文。但觀諸前開規定之目的,在使行政處分之相對人及利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素,以資判斷行政處分是否合法妥當,及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會,並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載,始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據,如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令,即難謂有理由不備之違反。上訴人主張原處分及裁處理由書所載內容,其就「案件事實涵攝於法令構成要件之判斷」及「法

律效果斟酌之依據」均未載明,無從使處分相對人知悉行政機關即被上訴人獲致結論之原因而違反「行政行為內容應明確」之規定云云。惟查,本件被上訴人前依行政程序法第 102 條及行政罰法第 42 條規定,通知上訴人陳述意見在案,並依行政程序法第 43 條及第 96 條第 1 項第 2 款之規範意旨,斟酌全部陳述及調查事證之結果後,認定上訴人陳述意見內容皆無理由,考量該回饋金為榮工公司長期違法所得利益,而向上訴人繳交,如僅追繳部分金額,則上訴人將因榮工公司致觀音服務中心違反水污法規定義務而受處罰之行為,反而獲有利益。依行政罰法之立法原意,將無法「填補制裁漏洞」,且易使民眾產生官官相護不公之觀感,對於上訴人之上開不法利益,經裁量決定予以追繳 1,483,180 元(嗣經原判決撤銷營業外收入 10,467 元部分,餘額為 1,472,713 元),並於原處分之說明欄載明處分相對人、法令依據、事實理由、繳款方式及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關等項,顯已足使上訴人明瞭受處分之原因事實、理由及法令依據,自難謂原處分違反「明確性原則」。

(二)上訴人主張原判決就上訴人獲有被上訴人所謂之「不當利得」究係因觀音服務中心違反水污法相關義務或因榮工公司之違法行為甚或係基於與榮工公司間委託契約第 5 條規定,前後論述矛盾;對觀音服務中心究竟違反水污法何等「相關要件」?與上訴人獲致「何等範圍」利益間,有何直接關係?均未敘明,使上訴人無以得知判決主文所由成立之依據,而有判決理由不備及矛盾之違法云云。然查,所謂判決理由矛盾,指判決所載理由前後牴觸或判決主文與理由不符之情形而言,又所謂判

決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形，至所載理由雖稍欠充足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法。乃原審本於職權調查認定之事實，且於判決事實及理由欄六、七、八、九就上訴人之主張一一論駁，並詳述其得心證之理由，經核尚與證據法則、經驗法則與論理法則無違，且無判決不備理由及矛盾之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄對上訴人不利之部分，難認有理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

李惠宗，〈追繳公法上不法利得之當事人適格性——評最高法院 100 年判字第 2175 號判決及行政院訴願會有關追繳不法利得之決定〉，《法令月刊》，第 64 卷第 11 期，2013 年 11 月，頁 1-21。

【最高法院 100 年 12 月 22 日 100 年度判字第 2245 號判決】  
〈不當利得之追繳，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」〉

〈公平交易法事件〉

六、本院查：

(一)按「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」行政訴訟法第 189 條第 1 項前段定有明文。準此，調查證據及

認定事實固屬事實審之職權，惟與論理法則與經驗法則仍不得有所違背，否則即難謂無判決不適用法規或判決理由矛盾之違法。

(二)次按「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)水於地面水體者，應向直轄市、縣(市)主管機關或中央主管機關委託之機關申請，經審查登記，發給排放許可證或簡易排放許可文件後，始得排放廢(污)水。」「事業應採行水污染防治措施；其水污染防治措施之適用對象、範圍、條件、必備設施、規格、設置、操作、監測、記錄、監測紀錄資料保存年限、預防管理、緊急應變，與廢(污)水之收集、處理、排放及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之。」「污水下水道系統排放廢(污)水，準用第 14 條、第 15 條及第 18 條之規定。」「污水下水道系統違反第 19 條規定者，處新臺幣 6 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，……。」分別為水污法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 18 條、第 19 條、第 47 條所明定。又「廢(污)水(前)處理設施應具備足夠之功能及設備，其規定如下：一、在最大產能或服務規模下處理廢(污)水，均能使處理後之廢(污)水符合本法及其相關規定。但排入污水下水道系統者，應符合下水道法之規定。……」乃水污法第 19 條準用第 18 條授權，於 95 年 10 月 16 日訂定之水措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款所規定(95 年 10 月 16 日廢止之事業水污染防治措施管理辦法第 6 條亦規定：「廢(污)水處理設施應具備足夠之功能及設備，其規定如下：一、在最大產能或服務規模下處理廢(污)水，均能

使放流水符合本法及其相關規定。……」)職是，凡未依前揭水措管理辦法第 12 條規定，設置相當足以處理最大產能或服務規模下之污水處理設施，致污水下水道系統未以核發機關許可之放流口排放或處理後之廢(污)水未符合規定者，即有違前揭水污染防治法之規定，應予裁罰。且水污法第 19 條準用第 18 條規定，係課污水下水道系統之管理機構應採行上述水污染防治措施之義務。

(三)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。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。

(四)○○○區○○○○○○○道法第 8 條之規定設置專用

下水道，並由工業區之機構建設、管理之；其目的旨在防治事業生產過程產生之廢(污)水。本件觀○○○區○○○道系統之管理機構為工業局分支機構「觀音工業區服務中心」，負責管理○○○區○○○○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，乃上揭水污法令所規範之義務人。依水措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款規定，對其所管理之系爭污水下水道系統自負有使其廢(污)水(前)處理設施應具備足夠之功能及設備，且在最大產能或服務規模下處理廢(污)水，均能使處理後之廢(污)水符合本法及其相關規定之義務。系爭下水道系統於 93 年 4 月 1 日起，由工業局與被上訴人簽訂系爭契約，委託被上訴人經營，乃原審確認之事實。依被上訴人向原審提出之系爭契約(原證 20)第 2 條第 2、3、13 項規定，委託範圍為所有為維持下水道系統正常運作所需之全部工作及費用負擔，除雨、污水下水道系統之檢視、清理維護、更新，污水及污泥處理設備之操作、維護、更新外，尚包括因應廢污水量增加或法規修改所需之擴建或提昇處理等級建設，以及下水道與其他環境保護等相關法令所規定之工作等項，被上訴人自簽約日起，取得契約規定期限內營運中心之經營權，代表工業局執行該營運中心之工作；被上訴人應於契約期間持續辦理契約所規定之工作，該下水道系統之放流水及污泥處置均須符合相關法規之規定；第 2 條第 6 項則規定被上訴人得依其與下水道用戶所簽訂契約之約定方式，記錄下水道用戶每月委託處理廢污水之水量及平均水質資料，並以契約約定之使用費費率計算後，向下水道用戶收取污水處理系統使用費。若該契約內容無誤，被上訴人非僅在接

替「觀音工業區服務中心」利用觀音污水處理廠原有設施經○○○區○○○道系統用戶廢污水處理及該設施之維護工作，尚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。透過該委託契約，被上訴人顯為履行上述環保法令義務之實際行為人。

- (五) 上訴人就觀音污水廠經人檢舉於被上訴人受託代為操作期間有違規繞流排放廢(污)水及污泥等情事，經調查後，已以觀音工業區服務中心所轄觀音污水廠因長期功能不足以妥善處理廢(污)水，違反上開水污染防治法第 19 條準用第 18 條授權訂定之水措管理辦法第 12 條規定，依同法第 47 條規定，對該服務中心予以裁處 60 萬元罰鍰，並限期改善等情，業經原審確認屬實。此外，上訴人另依行政罰法第 20 條第 1 項規定，對被上訴人為本件追繳處分；及依同法條第 2 項規定，對工業局因系爭契約向被上訴人收取之回饋金亦予追繳(此部分爭訟業經原審法院 99 年度訴字第 2451 號判決：訴願決定及原處分關於追繳工業局所得利益逾新臺幣壹佰肆拾柒萬貳仟柒佰壹拾元部分均撤銷；工業局其餘之訴駁回。工業局上訴後，已經本院 100 年度判字第 2175 號判決駁回其上訴確定在案)。次依卷附本件原處分及上述對觀音工業區服務中心之裁處書所載處分事實，乃觀音污水廠在被上訴人受託代操作管理期間，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等項，若為實情，則被上訴人就該服務中心因該違反水污染防治法第 19 條準用第 18

條授權訂定之水措管理辦法第 12 條規定行為，遭受處罰而言，似可認屬違反該行政法上義務之實際行為人，且已合致行政罰法第 20 條第 1 項規定其中「須行為人實施違反行政法上義務之行為。」「須行為人係為他人利益而實施行為」「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」之要件。詳言之，設置相當足以處理系爭下水道系統最大產能或服務規模下之污水處理設施乃法令課與觀音區服務中心之義務，被上訴人依系爭契約原應為服務中心之利益善盡該項行政法上義務，卻未為作為(消極不實施)；並致觀音區服務中心遭上訴人裁處罰鍰，而被上訴人未受處罰；若然，能否謂其非屬實施該違章行為之人？且非為觀音工業區服務中心之利益？實值研求。原判決以被上訴人與工業局所訂契約，乃由其經營系爭下水道系統，負責其正常運作所需之全部工作及費用，並無設施之設置義務，不生違反水措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款規定問題，不得視其為行政罰法第 20 條第 1 項之「行為人」為由撤銷原處分，核與上開契約內容不符；另所為被上訴人若確有廢污水處理設施不足情事，乃系爭契約債務不履行問題，並無為觀音工業區服務中心之利益實施違反行政法上義務，亦非允洽。惟因本件被上訴人對上訴人原處分指稱之違法事實仍有爭議，原審復未予查明認定，本院尚無從為判斷。

- (六) 第按我國行政訴訟係採取職權調查原則(行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定參照)，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確定行政處分之合法性及確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。在撤銷

訴訟，事實審法院原則上應依職權(包含行使闡明權促使兩造當事人主張事實及提出證據)查明為裁判基礎之事實關係，以作成實體裁判，不得僅指出行政機關調查事實有如何缺失，而撤銷行政處分，要求行政機關自行查明事實。又行政行為之內容應明確，為行政程序法第 5 條所明文，此條規定之目的，在求行政行為內容之明確，俾利相對人遵循或尋求救濟。故處分內容，依其文字雖尚有所不明，但若可經由整體處分意旨或解釋而知之者，即非所謂不明確。本件原處分主旨明載：「貴公司受託代操作管理之觀音工業區下水道系統有違反『水污染防治法』第 19 條情事，貴公司並因而受有財產上之利益，本署依『行政罰法』第 20 條第 1 項規定追繳貴公司所得利益……」；說明欄之法令依據亦載：「(一)水污染防治法第 19 條準用第 18 條授權訂定之水措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款。(二)行政罰法第 20 條第 1 項。」可認上訴人所指被上訴人實施之「違反行政法上義務行為」係指被上訴人廢污水處理設施功能不足，違反水措管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款規定，似已明確。原判決初亦同此認定；惟嗣復以依原處分附件「觀音工業區聯合污水處理場功能不足裁處事實理由書」三、違法事實判定表 1 (下稱違法事實判定表 1) 列載 6 項違法行為以觀，上訴人所指被上訴人「違反行政法義務行為」究僅限於設施功能不足，抑或擴張至違法事實判定表所列排放污水，不符放流水標準，乃至於該表所列共 6 項違章行為(包含廢污水處理系統設有溢流管、繞流管之行為等)，所列舉之各種違章行為，究係單一行為，抑或多數行為，有無「牽連」關係，乃至於一行為是否有行政罰競合，以及上訴人為本次不法利

益之追繳，其效力是否及於原處分附件所載之所有違章行為，抑或僅及於其中若干之疑義，均無從明晰，致無從判斷上訴人所追繳被上訴人不法利益之「行為」何指，有違行政程序法第 5 條行政處分明確性之基本要求等由，據為撤銷原處分之理由；核其前後論述顯有矛盾而違論理法則；且原判決所指違法事實判定表 1 附註欄，已載稱：「項次 3-6 之違法行為另為裁處，不納入此次處分作業考量」，佐以上述原處分本文意旨，則系爭追繳處分之相關「行為」乃設施功能不足，甚為明確。另自原處分所附裁處事實理由書五、(一)1.就觀音工業區服務中心之裁處內容載稱：「……觀音污水廠功能不足係屬長期現象，期間內排放大量污染物質至地面水體，嚴重污染環境。……又該廠放流水水質檢測不符標準之原因皆由功能不足所造成，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……綜上，本案予以裁處觀音工業區服務中心……」；2.就榮工處(即被上訴人)之裁處內容載稱：「按前述事實中，榮工處因功能不足而偷排之不法利益，均為榮工處所得利益……」；顯見裁處事實理由書係就違章義務人觀音工業區服務中心及應追繳不法利益人(被上訴人與工業局)之處分事實合併記載，惟已指明此次係就功能不足為裁處；另上訴意旨亦主張其於原審已說明：被上訴人行為略可區分為長期未使廢污水處理具備足夠之功能及設備(即消極利益)、放流水不符合排放放流水標準(不當得利較難認定)及廢污水處理長期未經正常應處理程序排放(即消極利益)，惟由限縮解釋及合目的性解釋，均為「在功能不足情形下未妥善處理廢污水」之範疇內(參原審判決第 13 頁)，並無不明確等詞。是上開違法事實判定



表 1，雖列 6 項違章行爲，然已註記項次 3-6 之違法行爲另爲裁處，不納入此次處分作業考量，則上訴人項次 3-6 之記載，是否僅在印證污水廠確有功能不足之違章？若然，原處分是否會因該附件之記載致生欠缺明確性之違法，容有斟酌餘地。縱有未明，依上說明，核屬事實審法院所應調查審認事項，尚不得僅指出行政機關調查事實有如何缺失，而撤銷行政處分。再者，系爭處分所指「違法行爲」若無不明確，則上訴人就上述表 1 附註所稱項次 3 至 6 之違法行爲如另爲裁罰，是否違反行政罰法第 24 條，得否再依第 20 條第 1 項另行追繳不法利益，均非本件所應審酌者，原判決以之質疑原處分之適法性，亦有未洽。

- (七) 又行政罰法第 20 條第 1 項規定之追繳，旨在剝奪不當利得，並非行政罰，已如上述。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爲妥善經營，且臺灣各○○○區○○道系統污水廠功能因設施不足致生水污染，已非單一事件，而爲結構性問題，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，或以行政計畫方式爲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。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，亦爲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○○○區○○○○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爲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。

- (八) 再按行政罰法第 20 條第 1 項之追繳，其範圍以行爲人因違反行政法上義務行爲「所受財產上利益價值範圍內」爲限，包含「其行爲之對價或報酬」或「直接因其行爲而獲得財產上利益」，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爲依歸，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爲之意義與效果、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、爲追繳而調查事實所需費用、比例原則等一般法則。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爲，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，然設施不足既爲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○○○區○○道系統用戶收取使用費，能否認收取使用費之利益與其行爲無直接關聯性，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○○○區○○○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。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。

(九)綜上所述，原判決既有上開違誤，並其違法影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由；又本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院無從自為判決；故將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

### 【裁判評釋】

陳清秀，〈行政裁罰事件追繳不法利得之研究〉，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係繼受」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日；後刊載於《軍法專刊》，第 60 卷第 3 期，2014 年 6 月，頁 49-70。

【最高行政法院 99 年 10 月 29 日 99 年度判字第 1142 號判決】  
〈所謂違法行為所得利益，係指依其違法行為之態樣、刊登期間、營業規模等事實，估計其可能獲致之利益範圍，故主管機關尚非不得以推計方式為之〉

〈公平交易法事件〉

五、本院按：

(一)按公平交易法第 1 條規定明白揭示，本法之立法目的在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；同法第 21 條並明文課以廣告主不得為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵之義務。自公平交易法體系以觀，第 21 條之禁止規定，即為達成同法第 1 條立法目的所必要，故符合第 21 條構成要件之廣告主，依法即負有不得於商品或廣告上為虛偽不實或引人錯誤表示表徵之行政法上義務。又廣告手法上固應容許創意之發揮，然廣告之創意自不得逸脫為恣意，如廣告所強調者如有使消費者將之與可得評估之事項產生印象上之誤認者，不僅有損消費者權益，對於競爭對手亦有失公平。蓋廣告是商業活動中十分有效之交易媒介，事業利用廣告將商品或服務之資訊提供給消費者，吸引其購買，達到招徠或提高潛在交易機會之目的，故法律規範事業應克盡確保廣告內容真實性之義務，以免導致市場不公平競爭情事發生。本件上訴人刊登系爭廣告，係出於競爭及商業營利之目的，故以公平交易法第 21 條規範意旨，自應負較高之注意義務以確保該陳述真正，不得有虛偽不實或引人錯誤之表示。上訴意旨以原判決逕課以電信事業對於服務廣告規劃之較高注意義務，顯已對上訴人增加法律所無之負擔，即有判決不適用法規或適用法規不當之違法云云，自不可採。

(二)上訴人訴稱其所推出之哈拉 990 資費方案，每月免費贈送用戶網外及市話共 220 分鐘，如以每秒 0.15 元計算，價值 1,980 元，而哈拉 990 每月月租費 990 元，用戶等同享有半價優惠。如以月租費 990 元除以每月贈送之 220 分鐘，平均每分鐘 4.5 元，相較於網外原價每分鐘

9 元，亦屬半價優惠云云。惟查，一般人對於「半價」之認知係指費率價格減價之意涵，與「贈送 220 分鐘」通話數本屬不同之概念，不可混為一談，消費者於收聽廣播廣告時尚無法得知上訴人之半價實係保留前揭計算方式，而於收看電視廣告時則難以注意廣告畫面下方之不明顯字體，且依上訴人之計算方式，倘消費者撥打網外及市話超過 220 分鐘後以原價之每秒 0.15 元計費，即與廣告所稱「打網外跟市話都是半價」之訴求差異甚鉅。縱令上訴人於電視廣告後段以對比色的字體揭示限制條件，惟其於廣告前段使用動畫影像配旁白之方式宣稱並強調「打網外跟市話都是半價」等不實之內容概念，就廣告整體印象及效果即足以引起相當數量之一般或相關大眾，就是否可節省通話費、是否可打網外及市話皆半價等決定是否交易之重要因素產生錯誤之認知或決定。另系爭廣告用語皆是在標榜「節費」概念，就一般行動電話之相關大眾而言，其所宣稱「網內互打通通免費」、「網內的影像通話，也是通通免費」、「打網外跟市話都是半價」即為全部表示或表徵內容之特別顯著部分，故就該部分之廣告用語即應妥為規劃，審慎為之，確保廣告之真實，以避免消費者因其虛偽不實或引人錯誤之廣告內容，產生錯誤之認知與決定。是上訴人所稱原判決忽略每月贈送之分鐘數等同讓用戶享有半價優惠等重要交易訊息，即輕率認定廣告主要訴求「打網外跟市話都是半價」之概念與資費內容相去甚遠，並有判決不備理由之違法云云，亦不可採。

(三) 本案廣告既係於 95 年 12 月底所刊播，其相關廣告又未清楚敘明其計算期間及資料來源，則消費者所認知「全國最大網」之依據自應係指「當時」或「當年度」最新

之統計數據，即 95 年度廣告刊播時最新之 2G 及 3G 行動電話之資訊作為比較基準。惟上訴人主張將 94 年度之去話分鐘數與 95 年度之去話分鐘數合併計算，實乃因上訴人已知悉其 95 年度 2G 及 3G 行動電話去話分鐘數明顯低於中華電信公司，已非「去話分鐘數最多」或廣告所稱「全國最大網」之事實；又倘上訴人援引其 94 年及 95 年去話分鐘數之數據總合作為依據，何以不再將 94 年度先前之數據併予納入考量，換言之，倘任由上訴人恣意援引非廣告當時最新之資訊，或任何截取對其較有利之計算方式作為比較基礎，以掩飾其最新數據實際已與廣告所稱內容不符之事實，又未於廣告充分揭露其數據來源及計算基準，則無法符合消費者於接收廣告訊息時對其該等用語所生之認知與期待，反將使消費者陷於錯誤之認知。原判決認原處分以 95 年度廣告刊播時最新之 2G 及 3G 行動電話之資訊作為比較基準，並無不當，且比較結果上訴人與和信公司去話分鐘數累計數值確實較中華電信公司為低，系爭廣告所稱「遠傳加和信這個全國最大網」自屬虛偽不實及引人錯誤之表示，於法並無違誤。上訴意旨仍執前詞主張於 94 年 1 月至 95 年 12 月間，其 2G 及 3G 與和信電訊 2G 去話分鐘數累計總額亦高於中華電信乙節，難謂有據。

(四) 按公平交易法施行細則第 36 條規定，依公平交易法處罰緩時應審酌之事項，包括違法行為之動機、目的及預期不當利益；違法行為對交易秩序之危害程度；違法行為危害交易秩序之持續期間；因違法行為所得利益；事業規模、經營狀況及其市場地位；違法類型曾否經中央主管機關導正或警示；以往違法情形、次數、間隔時間及所受處罰；違法後後悔實據及配合調查等態度等因

素。復按所謂違法行為所得利益，係指依其違法行為之態樣、刊登期間、營業規模等事實，估計其可能獲致之利益範圍，蓋因實際所得之利益金額，及其所得與違法行為之因果關係，事涉上訴人各營業項目之細項、營業成本、及消費者主觀意識之考量，本不可能鉅細靡遺計算出絲毫末差之數據。本件上訴人既以電信事業為其主要營業項目，其有類似未清楚揭示限制條件之違法事件，已經被上訴人為多次導正與警示，符合前開公平交易法施行細則第 36 條審酌之事項，上訴人仍再次為本件違章行為，惡性非輕。因此，原判決參酌上訴人於系爭市場之地位、廣告行為之態樣、期間等，推知其不法所得之高低，並據以作為裁量之基準，為合義務性之裁量後處以上訴人 600 萬元罰鍰等情，業於判決中詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，分別予以指駁甚明。上訴意旨主張原判決未論述違法行為所得利益之比例、計算區間及消費者是否係受到系爭廣告吸引而辦理電信服務，即所謂「不法所得」之計算基準云云，核無足採。

(五)綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

陳清秀，〈行政裁罰事件追繳不法利得之研究〉，發表於：最高法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第 11 屆公法研討會：「行政裁罰」與「行政法律關係繼承」之爭議課題，2014 年 5 月 24 日；後刊載於《軍法專刊》，第 60 卷第 3 期，2014 年 6 月，頁 49-70。

【最高法院 102 年 5 月 17 日 102 年度判字第 304 號判決】  
〈行政罰法第 20 條第 2 項所稱「行為人」及「他人」應屬功能性之概念。故經濟部工業局與所屬工業區服務中心仍應視為不同之規範對象，以避免卸責〉

〈衛星廣播電視法事件〉

一、緣再審原告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聯合污水處理廠(下稱觀音污水廠)有違法偷排廢水、廢污泥情事，經再審被告調查結果，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(下稱水措施管理辦法)第 12 條規定，依水污法第 47 條規定，以民國 98 年 2 月 10 日環署水字第 0980011965 號函附同號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 號函追繳訴外人榮民工程股份有限公司(下稱榮工公司)財產上利益計 130,517,099 元。再依行政罰法第 20 條第 2 項規定，以 98 年 2 月 10 日環署水字第 0980011965B 號函(下稱前處分)追繳再審原告財產上利益 5,438,212 元。再審原告不服，訴經行政院院臺訴字第 0990091949 號訴願決定，將前處分撤銷。經再審被告重行審查，以再審原告委託榮工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逾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，觀音污水廠雖委由榮工公司代為操作管理，惟觀音服務中心仍負監督管理之責，其監督不周致生榮工公司前開違規情事，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 條授權訂定之水措施管理辦法第 12 條規定，已另依水污法予以裁處。又榮工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獲有財產上利益，亦另依行政罰法第 20 條第 1 項規定追繳榮工公司財產上利益計 130,517,099 元。復按再審原告與榮工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，應報請再審原告核定等語，足認回饋金係由再審原告所支配，又榮工公司依服務建議書將上開 4%回饋金中之 35%繳交再審原告，再審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再審原告收受之回饋金，參酌再審原告回饋金收受明細，再審原告 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，以 99 年 5 月 14 日環署水字第 0990043951 號函(下稱原處分)追繳再審原告上開財產上利益。再審原告不服，循序提起行政訴訟，經原審以 99 年度訴字第 2451 號判決(下稱前程序原判決)，將訴願決定及原處分關於追繳再審原告所得利益逾 1,472,713 元部分撤銷，駁回再審原告其餘之訴，再審原告就對其不利部分提起上訴，經本院以 101 年度判字第 2175 號判決(下稱原確定判決)駁回確定在案，茲再審原告以原確定判決及前程序原判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所定再審事由，向原審法院提起再審之訴，經該院裁定移送本院。

.....

四、本院查：

- (一)按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一適用法規顯有錯誤者。……」行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款固定有明文。惟所謂「適用法規顯有錯誤者」，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由(本院 97 年判字第 360 號、62 年判字第 610 號判例參照)。
- (二)查前程序原判決及原確定判決理由業已論明：再審原告主要任務包括工業區開發與管理，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，而再審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)，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，再審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)予以裁處罰鍰及限期改善之處分。且觀音服務中心對上揭裁罰等行政處分提起行政訴訟，亦遭判決駁回在案，足認本件水污法所規範之義務人係觀音服務中心，而非再審原告。復按行政罰法第 20 條第 2 項所稱「行為人」及「他人」應屬功能概念，觀音服務中心與再審原告當視為不同規範對象以避免卸責。而再審原告獲取之利益，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，自符合行政罰法第 20 條第 2 項之要件；又再審原告與榮工公司間簽訂之委託契約，其性質近似分紅，以實際違法情節而言，再審原告受領之回饋金額，與榮工公司盈餘為固定比例關係，而榮工公司之盈餘，則係因未妥善處理廢污水而有巨幅之增加，故於本案中，榮工公司違法行為與再審原告所受回饋金間，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。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再審原告，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。是再審原告以其收取回饋金係基於其與榮工公司簽訂之委託契約，而非基於榮工公司之違法行為，自非不當利得之主張，並無可採等語；又再審原告主張前程序原判決就再審原告獲有再審被告所謂之「不當得利」究係因觀音服務中心違反水污法相關義務或因榮工公司之違法行為甚或係基於與榮工公司間委託契約第 5 條規定，前後論述矛盾；對觀音服務中心究竟違反水污法何等「相關要件」？與再審原告獲致「何等範圍」利益間，有何直接關係？均未明，使再審原告無以得知判決主文所由成立之依據

云云，惟以前程序原判決事實及理由欄六、七、八、九就再審原告之主張一一論駁，並詳述其得心證之理由，經核尚與證據法則、經驗法則與論理法則無違，且無判決不備理由及矛盾之違法，而認再審原告指摘前程序原判決違誤之主張不可採，據以駁回再審原告之上訴等情，已分據前程序原判決及原確定判決論斷甚明，經核並無顯然與該案應適用之現行法規相違背，或與現尚有效之司法院解釋、本院判例有所牴觸之情形。觀諸再審原告所表明之再審理由，或係重述其在前訴訟程序業經主張而為前程序原判決及原確定判決摒棄不採之陳詞，或係執其歧異之法律見解再為爭議，係屬於法律見解歧異之問題，揆諸前開說明，尚與所謂「適用法規顯有錯誤」不符。再者，本件再審原告所獲利益之性質近似於分紅，而於本案中，榮工公司違法行為與再審原告所受回饋金間，具有顯著之直接性關聯等情，業經前程序原判決及原確定判決論述甚明，亦難謂與再審原告所指林錫堯大法官所舉例證相同，且再審原告此部分所指亦僅屬法律上見解歧異之問題，依上開規定，尚不構成所謂「適用法規顯有錯誤」之再審事由。綜上所述，本件再審之訴，顯無再審理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

李惠宗，〈追償不法利得作為主要行政罰的適法性與適當性——以公平會處罰民間電廠業者為例〉，發表於：行政院法規會主辦，行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014 年 8 月 20 日；後收錄於行政院法規會編印，《行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務》，行政院出版，103 年 10 月，頁

75-96。

林明鏞，〈行政罰法上「不法利益」規定之基本問題—以屏東縣悠活案為例〉，《臺灣環境與土地法學雜誌》，第 1 卷第 8 期，2013 年 12 月，頁 187-192。

盛子龍，〈行政機關作為不法利得裁處對象之研究〉，發表於：行政院法規會主辦，行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014 年 8 月 20 日；後收錄於行政院法規會編印，《行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務》，行政院出版，103 年 10 月，頁 111-156。

陳清秀，〈行政裁罰事件追繳不法利得之研究〉，《軍法專刊》，第 60 卷第 3 期，2014 年 6 月，頁 49-70。

陳清秀，〈行政罰法上不當利益之追繳問題〉，《法學叢刊》，第 55 卷第 4 期，2010 年 10 月，頁 25-53。

陳清秀，〈違規行為不當利益之追繳—臺北高等行政法院 99 年度訴字第 707 號判決評析〉，《臺灣法學雜誌》，第 194 期，2012 年 2 月 15 日，頁 1-14。

傅玲靜，〈行政罰法上不法利益之審酌及追繳〉，《月旦法學》，第 174 期，2009 年 11 月，頁 327-336。

## 第二十一條

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。

【最高行政法院 98 年 5 月 21 日 98 年度判字第 576 號判決】  
〈主管機關欲依土石採取法第 36 條規定對行為人為沒入其設施或機具之處分前，應先限期令其辦理整復土地及清除其設施之處分，否則於法即有不合〉

〈土石採取事件〉

## 五、本院查：

- (一) 有關裁處罰鍰 100 萬部分：……上訴人上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決有判決不適用法則及適用不當之違誤，求予廢棄此部分判決，難認有理由，應予駁回。
- (二) 有關沒入車號 WF-953 號砂石車部分：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。」行政罰法第 4 條定有明文。又「按土石採取法第 36 條規定：『未經許可採取土石者，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰，直轄市、縣(市)主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣 10 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣(市)主管機關代為整復及清除其設施；其費用由行為人負擔。』準此，未經許可採取土石者，經主管機關處以罰鍰，限期令其辦理整復並清除其設施，屆期仍未遵行者，主管機關自得依上開規定沒入其設施或機具。」經行政院法務部 95 年 5 月 29 日法律字第 0950020418 號函釋在案。本件上訴人擔任砂石車司機，與訴外人張生德，未經申請許可，擅自於系爭土地採取土石，經被上訴人依土石採取法第 36 條及區域計畫法第 21 條規定，處上訴人 1 百萬元之罰鍰，並沒入車號 WF-953 號砂石車，且禁止繼續違反管制使用土地、採取土石，及將已採取之土石外運，業如前述，固非無據。惟被上訴人對上訴人作成沒入車號 WF-953 號砂石車之前，並未有先限期令上訴人辦理整復土地及清除其設施之處分，是上訴人亦無有違反依被上訴人所訂期限辦理整復土地之情事，則揆諸上開說明，被上訴人自不得依土石採取法第 36 條規定對上訴人為沒入其設

**施或機具處分**，是被上訴人援引土石採取法第 36 條規定作為對上訴人沒入系爭砂石車之法律依據，顯係誤解法條規定之意旨，擴張法律規定之裁罰範圍，與行政罰之法定原則有違，從而被上訴人所為之沒入處分，自於法不合。又被上訴人不得依土石採取法第 36 條之規定，對上訴人為沒入車號 WF-953 號砂石車處分，業如前述，此外，又無其他法律或自治條例規定得對系爭砂石車為沒入之規定，被上訴人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。則被上訴人援引行政罰法第 22 條之規定，作為沒入系爭砂石車之依據，顯屬無據，訴願決定及原判決未加糾正，仍予維持，亦有未洽，上訴人提起上訴，執以指摘原判決違誤，尚非全無理由，應由本院將原判決關於沒入車號 WF-953 號砂石車部分廢棄，並將該部分之訴願決定及原處分均撤銷，其餘部分(即原判決關於維持罰鍰處分部分)之上訴既無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 11 月 17 日 100 年度判字第 1987 號判決】  
〈河防安全之維護關係重大公共安全及利益，水利法第 93 條之 5 爰予明定得沒入行為人所使用之設施或機具，而不問其是否為行為人所有之物〉

〈水利法事件〉

五、本院查：原審認被上訴人就系爭挖土機供為違反水利法採取土石工具乙節並非出於「故意」或「重大過失」，且訴外人楊樹旺採取土石量僅 135.78 立方公尺，為 150 立方公尺以下，依裁處時「經濟部沒入設施或機具作業要點」第 3 點第

1 項第 4 款規定，應免予沒入，因將原處分及訴願決定均撤銷，固非無見。惟查：

(一)按我國行政訴訟第一審採事實審及言詞審理，有關裁判前提之事實，高等行政法院應負有義務本於職權自行查明，使案件成熟達於可裁判之程度，始得為終局判決。且依行政訴訟法第 133 條規定，行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據。復按水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，河川區域內採取或堆置土石應經許可始可為之，其有違反者，應依水利法第 92 條之 2 第 7 款規定，處 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰；另依水利法第 93 條之 5 規定，違反水利法第 78 條之 1 情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。又依行政罰法第 21 條規定沒入之物，除同法或其他法律另有規定者外，以受處罰者為限，因河防安全之維護關係重大公共安全及利益，爰於水利法第 93 條之 5 明定，違反水利法第 78 條之 1 情形者，得沒入行為人使用之設施或機具，即屬行政罰法第 21 條所規定之除外情形。再行政罰法第 22 條第 1 項規定：「不屬於受處罰者之物，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」；另裁處時之經濟部沒入設施或機具作業要點第 3 點第 1 項規定：「有下列各款情形之一者，不予沒入：(一)經法院宣告沒收者。(二)經其他行政機關沒入者。(三)經裁量減輕其罰鍰處分為法定罰鍰最低額之三分之一者。前項第三款依罰鍰最低額之三分之一計算之金額尾數以新臺幣千元為單位，不足千元部分，以千元計之。(四)屬不知法規首度查獲，且採取土石在 150 立方公尺以下或堆置土石在 330 立方公尺以下者。」是依上開規定，本件被



上訴人就其子黃明偉使用其所有之挖土機，僱用訴外人楊樹旺、王俊淇、何家鏞等盜採砂石乙節，如屬故意或重大過失，且其採取土石超過 150 立方公尺以上者，即不能免予沒入。(按其餘第 1、2、3 款情形與本件無關)

(二)查原審認被上訴人就系爭挖土機供為違反水利法採取土石工具乙節並非出於「故意」或「重大過失」，係以：(1)上訴人僅限於推論被上訴人有「過失」，對於被上訴人是否「故意」乙節，並未提出任何證據或論述。(2)挖土機並非管制物品，上訴人未說明其所謂注意義務之法律依據。(3)被上訴人與黃明偉為父子，住所地相同，黃明偉復已成年，被上訴人所稱黃明偉未經其同意而「擅自使用系爭挖土機」，徵諸社會常情，父子同居共財，非無可能。(4)黃明偉已往生，無從再為事實查證，依現存卷證資料所示，無從認定被上訴人就系爭挖土機供為違反水利法採取土石工具出於「故意」或「重大過失」等為由。然查：

1. 按於河川區域內採取或堆置土石應經許可始可為之，為水利法第 78 條之 1 第 3 款所明定，其有違反者，得處 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，並得沒入行為人使用之設施或機具，復分別為水利法第 92 條之 2 第 7 款及第 93 條之 5 所規定，國民有遵守法律之義務，被上訴人自不得主張不知上開法律而免罰。系爭挖土機雖非管制物品，然被上訴人對於其子黃明偉使用其所有之挖土機乙節，如屬知情，復全未究明其使用地點及用途，放任其子以該挖土機供為違反水利法採取土石之工具，則能否猶謂被上訴人無過失？即非無疑義。
2. 被上訴人與聘雇楊樹旺駕駛挖土機採取砂石之黃明

偉為父子，住所地相同，二人同居共財，其子黃明偉自 96 年 8 月 17 日起即使用系爭挖土機盜採土石，至同年 23 日止，計使用系爭機具約長達 7 日，此為原審確定之事實。而挖土機為生財器具，非一般日常用品，且其價格動輒百萬元，被上訴人與黃明偉既屬同財共居，對於黃明偉使用系爭挖土機長達 7 日，若謂全不知情，是否符合常情？亦值推敲。又黃明偉雖已往生，然系爭挖土機平時置放於何處？其使用情形如何？亦得用供被上訴人是否知悉黃明偉使用認定之參考，原審未向被上訴人究明，逕以黃明偉往生無從再為事實查證，遽認被上訴人不知情，亦有應調查之證據未予調查之違法。

(三)又原審認訴外人楊樹旺採取土石量僅 135.78 立方公尺，在 150 立方公尺以下，固非全然無據。惟查：行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束，行為人楊樹旺等人所採取之土石數量，依第三河川局烏溪土方計算實測圖，合計挖掘土石 180.95 立方公尺，堆置土石量則為 135.78 立方公尺，二者雖有誤差，惟就堆置土石測量作業，亦會因現場原有地勢高低、地表凹凸及基準取點而產生誤差。故挖掘土石地點及挖掘土石數量始為證明行為人確實違規行為之直接證據，蓋砂石一經挖起後，即有外運他處之可能，故就系爭堆置之土石而言，僅是輔以證明行為人確有盜採土石之行為，尚不能僅以堆置土石作為挖掘土石數量認定之唯一證據。本件依第三河川局烏溪土方計算實測圖，合計挖掘土石既為 180.95 立方公尺，原審固謂：挖掘土石數量係以挖掘地之面積與挖掘底部與地面落差高度相乘計算體積，由於地表凹凸、結構緊致鬆散不同，上開挖掘量顯係以平

均值爲其概算，而堆置土石量則有實體可供評量，既無證據顯示行爲人楊樹旺等已將採取之土石他運，採取之土石量自應以堆置量爲計算依據，而非以挖掘量爲據，是應認行爲人楊樹旺等人所採取之土石量爲 135.78 立方公尺，而非上訴人所指之 180.95 立方公尺云云。然上開烏溪土方計算實測圖於測量時，苟已考量地表凹凸、結構緊致鬆散等不同因素，最終調整計算得出實際挖掘土石數量爲 180.95 立方公尺，能否得再認本件之挖掘量仍應以堆置量爲計算依據？即非無疑義。原審未予詳查，亦有未洽。況上訴人主張：依黃明偉警詢筆錄及第三河川局現場取締紀錄即明確供稱：「警問：【你每日盜採砂石數量爲何？共盜採幾日？盜採至今共盜採砂石數量爲何？】，黃明偉答：【每日盜挖砂石數量約 80 立方米。8 月 18 日整理運輸便道，所以沒有挖砂石，19、20、23 日共 3 天有盜挖砂石。採砂石至今盜採砂石約 300 立方米】」，且本案於刑事偵辦起訴時，依南投地檢署檢察官起訴書亦認定盜採土石數量爲 180.95 立方公尺，故依南投地檢署檢察官起訴書、黃明偉警詢筆錄、第三河川局現場取締紀錄及第三河川局烏溪土方計算實測圖等相關事證認定，挖掘土石確爲 180.95 立方公尺，惟於審理階段，臺中高分院並未傳喚第三河川局出庭作證，乃至判決引用堆置土石數量 135.78 立方公尺，並認定爲行爲人盜採數量，似有疑誤；再楊樹旺等，於案發地點從事盜採行爲 7 日，仍有將採取之土石他運之可能情形，故行爲人楊樹旺合計挖掘土石爲 180.95 立方公尺，確爲本案違規採取數量等語。究竟實情如何？攸關係爭挖土機是否得免于沒入之認定，亦有待進一步查明。

(四) 綜上，原判決既有上開違誤，並其違法影響判決結論，故上訴意旨指摘原審判決違法，求予廢棄，即有理由；又本件事證尚有未明，有由原審法院再爲調查審認之必要，本院並無從自爲判決；故將原審判決廢棄，發回原審法院再爲調查後，另爲適法之裁判。

【最高行政法院 98 年 11 月 12 日 98 年度判字第 1340 號判決】  
 〈石油及加儲油(氣)等設施其本身並非違禁物，故石油管理法第 40 條第 2 項並無排除行政罰法第 21 條「沒入之物，以屬於受處罰者所有爲限」規定之意〉

〈石油管理法事件〉

五、本院查：

壹、上訴人甲○○部分：

……

貳、上訴人彰化縣政府部分：

(一) 上訴意旨略以：依石油管理法第 18 條第、第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項、經濟部 94 年 4 月 1 日經授能字第 09420080920 號函轉法務部 94 年 3 月 24 日法律決字第 0940004539 號函可知，未經申請核准而設置之自用加儲油(氣)設施，乃具有公共安全之危險性，其性質不啻爲違禁物，故不問是否係受處罰人所有，均得爲沒入之處分，而屬行政罰法第 21 條所定「其他法律另有規定者」之情形，原判決以本件扣案之系爭加儲油設施並非甲○○所有而撤銷彰化縣政府所爲之沒入處分，自有判決適用法規不當之違法。

(二) 按「沒入之物，除本法或其他法律另有規定外，以屬於

受處罰者所有為限。」，行政罰法第 21 條定有明文。次按，石油及加儲油(氣)等設施依石油管理法雖需經許可後始得買賣或設置，然其本身並非違禁物，故石油管理法第 40 條第 2 項雖明定「…(第 2 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。…」，然該規定並無排除上開行政罰法第 21 條所定「沒入之物，以屬於受處罰者所有為限」之意。彰化縣政府以法務部 94 年 3 月 24 日法律決字第 0940004539 號函主張未經申請核准而設置之自用加儲油(氣)設施，其性質不啻為違禁物，故不問是否係受處罰人所有，均得為沒入之處分，核非有據。原判決以系爭加儲油設施並非甲○○所有，係訴外人陳德龍所有，依行政罰法第 21 條規定，不得為沒入等詞，資為論據，撤銷彰化縣政府所為之沒入處分，就系爭加儲油設施部分，適用法律並無違誤。上訴論旨，仍執詞指摘，求予廢棄，為無理由，應予駁回。另原判決撤銷彰化縣政府所為之沒入處分，其論述理由並未細分油品及加儲油設施，然依其論斷方式，系爭油品亦以非甲○○所有而撤銷；惟原判決業已依卷內之油品買賣估價單、甲○○之代表人乙○及訴外人陳德龍之證言而認定系爭油品乃甲○○向訴外人陳德龍所購買之事實，其既認定系爭油品為甲○○所購，且陳德龍已交付，則依法自屬甲○○所有，原判決卻以非甲○○所有而予撤銷，就此部分，顯有判決理由與其認定事實不符之情形，而有適用法律錯誤之違背法令之情事。彰化縣政府據以指摘其判決違法，求予廢棄，即屬有理，應由本院本諸原審確定之事實，將原判決廢棄，並駁回上訴人甲○○此部分在第一審之訴。

【最高行政法院 99 年 8 月 12 日 99 年度判字第 840 號判決】  
 〈主管機關裁處罰鍰時如已考量個案情輕法重，則關於「得沒入行為人使用之設施或機具」之裁量方面，亦應一併考慮行為人是否不知法規且屬首犯〉

〈水利法事件〉

六、本院查：

(一)水利法第 78 條之 1 第 3 款規定：「河川區域內之下列行為應經許可：……三、採取或堆置土石。」第 92 條之 2 第 7 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：……七、違反第 78 條之 1 第 3 款、第 78 條之 3 第 2 項第 3 款規定，未經許可採取或堆置土石者。」第 93 條之 4 規定：「違反第 46 條、第 47 條、第 54 條之 1、第 63 條之 3、第 63 條之 5、第 65 條、第 78 條、第 78 條之 1、第 78 條之 3 規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」第 93 條之 5 規定：「違反第 46 條、第 47 條、第 54 條之 1、第 63 條之 3、第 63 條之 5、第 65 條、第 78 條、第 78 條之 1 或有第 78 條之 3 情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」

(二)本件上訴人於原審主張，其採取土石不過是種植水稻的階段行為，被上訴人未先依河川管理辦法第 61 條規定通知上訴人申請使用許可，逕予處罰，違反行政程序法第 8 條規定之誠實信用原則，並侵害上訴人對於舊有慣行農耕習慣與水利法管制狀態之正當合理信賴云云，原判決以被上訴人於 94 年 10 月 27 日修正河川管理辦法

時，係針對原依該辦法得不經許可之私有地種植行爲，特訂定管理機關應於 95 年 12 月 31 日前清查並通知使用人限期提出申請，而上訴人係經查獲未經許可採取 4 立方公尺以下之土石，裝載於系爭拼裝車上，運至彰化縣二水鄉○○村○○路○段 364 號旁(按即上訴人住宅前)之河川區域外土地堆置，是被上訴人查獲並處罰上訴人之行爲，不是未經許可在河川區域內種植植物，而是未經許可在河川區域內採取土石；另依查獲之照片(見原處分卷頁 6)所示，看不出上訴人確實使用該土石用於培植水稻，亦看不出上訴人要將水稻幼苗種植在河川區域上，是上訴人主張採取土石係用於種植水稻云云，僅係其事後卸責之詞不足採信，其相關之指摘，自亦失所依附等詞，爲其論駁之基礎。對於上訴人主張其係以圓鋤，而非使用挖土機採取土石等情，原判決則以依現場照片所示(參原審卷頁 183)，挖掘現場有挖土機行走所留下之履帶痕跡，挖掘面亦非圓鋤挖掘之不規則狀，是被上訴人認定上訴人使用系爭挖土機採取土石，核屬有據；況查，系爭挖土機係在現場查獲，並扣有鑰匙，苟上訴人僅使用圓鋤挖掘，且僅在育苗之階段，何以大費周章的將挖土機開至現場，上訴人所辯，尚非可採等語，爲其論駁之依據。對於上訴人主張原處分沒入系爭挖土機及拼裝車乃違反比例原則云云，原判決則以上訴人應罰鍰金額超過法定罰鍰最低額之 1/3，因其行爲係於 95 年 11 月 14 日遭查獲，且經被上訴人於 96 年 3 月 22 日裁處，並不符「經濟部沒入設施或機具作業要點」(95 年 9 月 21 日訂頒)第 3 點不予沒入之規定，嗣該第 3 點雖經修正爲：「有下列各款情形之一者，不予沒入：(一)經法院宣告沒收者。(二)經其他行政機關

沒入者。(三)經裁量減輕其罰鍰處分爲法定罰鍰最低額之 1/3 者。(四)屬不知法規首度查獲，且採取土石在 150 立方公尺以下或堆置土石在 330 立方公尺以下者。前項第 3 款依罰鍰最低額之 1/3 計算之金額尾數以新臺幣千元爲單位，不足千元部分，以千元計之。」核係原處分作成後之 97 年 1 月 10 日，始行修正者，被上訴人未及適用，自無違法之可言等詞，爲其論駁之基礎。固然均非無見。

(三)惟查上訴人於原審已主張其家族自祖父以來，即在南投縣竹山鎮○○○段之土地種植水稻超過百年，上訴人並於 74 年間購得同地段 90、90-1 及 91 地號等 3 筆水田地，繼續從事水稻種植，沿襲百年來農耕之方式。因上開 3 筆水田地均是利用濁水溪灌溉，其溪水之含泥量相當高，以致水田地經灌溉後均會有泥沙堆積，故上訴人每年必須整平水田地，又爲維持固定之水田高度，乃必須使用挖土機整地，並將多餘之土壤堆置在被上訴人查獲之採取土石位置附近，而形成一小土堆狀。是以，上訴人固於 95 年 11 月 14 日於私有之系爭 90 地號土地內挖取土壤，並以系爭拼裝車載運回上訴人住處空地，準備作爲培植水稻幼苗，該等土壤雖據被上訴人主張稱約有 4 立方公尺，惟被上訴人並未會同上訴人作準確之測量。又被上訴人沒入系爭挖土機，主張上訴人係使用該挖土機採取土石云云，然被上訴人查獲上訴人挖取土石當時，系爭挖土機係放置於上訴人所有南投縣竹山鎮○○○段 91 地號水田地內，而非系爭 90 地號土地，且上訴人乃是使用圓鋤挖取水田地表面較高之土壤，並未使用系爭挖土機，被上訴人僅以系爭 90 地號土地內有留下挖土機之輪帶痕跡，即推定上訴人係使用該挖土機採

取土石，違反採證之法則等語，並提出查獲當時現場照片、系爭土地栽種水稻情形照片、培植水稻苗之塑膠盤及耕耘機照片、案發現場測繪圖、戶籍謄本、土地所有權狀、稻米品質資訊網電腦列印資料、村長及四鄰證明書等影本為證，及聲請傳喚現場目擊證人鄭江龍到庭說明上訴人採取土石所使用之工具(原審卷第 141、142 頁)。復查，上訴人於訴願時除提出現場照片、測繪圖、戶籍謄本、土地所有權狀、村長及四鄰證明書等影本外，並提出彰化縣二水鄉公所配發 95 年 2 期及 96 年 1 期稻種消毒劑(25%撲克拉乳劑)農民領取清冊暨 96 年 3 月 27 日二鄉農字第 0960002416 號函證明其為秧苗育苗戶(訴願卷第 6 至 9 頁)。參以查獲當時現場照片顯示系爭土地上確有整地的痕跡，系爭土地所有權狀載明其地目為田，照片顯示上訴人家門口空地上堆置之土石質地均勻細緻(似經過篩選)，而上訴人於系爭土地種植水稻維生，其將所採取約 4 立方公尺之土石搬運至位於河川區域外之住家門前空地之目的，係為培植水稻幼苗等情，又為被上訴人所不否認，則查獲現場所發現挖土機行走之履帶痕跡，應係挖土機整地時所留下，但該挖土機是否確有使用於採取系爭約 4 立方公尺之土石，有待釐清；且案發當時，95 年 2 期稻作早已收割完畢(正在整地)，時序剛好接近台灣南部地區 96 年 1 期稻作培育秧苗之始期(尚未開始於塑膠盤上播種)，在查獲現場自然看不到秧苗與準備插秧的水田。原判決對於前開上訴人提出及聲請調查之證據，未予調查斟酌，徒以依查獲之照片所示，看不出上訴人確實使用該土石用於培植水稻，亦看不出上訴人要將水稻幼苗種植在河川區域上；苟上訴人僅使用圓鋤挖掘，且僅在育苗之階段，何以大

費周章的將挖土機開至現場等語為由，即否定上訴人有關其係使用圓鋤採取系爭土石及其目的係用於種植水稻之主張，亦有可議。以上事證攸關上訴人違規情節是否輕微及挖土機是否係違規行為使用之機具，自有由原審法院詳加調查釐清之必要。

- (四)次按行政罰法第 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。」被上訴人既以上訴人為培植水稻幼苗，於汛期未經許可採取土石約 4 立方公尺，運至河川區域外土地堆置，爰依水利法第 92 條之 2 第 7 款、水利法裁罰要點第 5 點第 2 款及其附表 1 第 7 款第 1 目(採取土石在 500 立方公尺以下者，罰 100 萬元)、第 2 目(行為發生於汛期中者，依前目金額加罰 1/2)及第 8 目(屬不知法規首度查獲無第 6 目情形，且採取土石在 150 立方公尺以下者，依第 1 目至第 3 目及第 5 目計算之裁罰金額乘以 1/3)規定，合併計算後處罰鍰 50 萬元，就其因不知法規且屬首犯而為減輕處罰之裁量。顯然在罰鍰之裁量上，已經考慮到本案情輕法重之情形。則關於「得沒入行為人使用之設施或機具」之裁量方面，如果未一併加以考慮，是否造成責罰不相當之後果，尚非無研酌之餘地。原判決徒以「經濟部沒入設施或機具作業要點」第 3 點係於原處分作成後之 97 年 1 月 10 日始增訂：「有下列各款情形之一者，不予沒入：…(四)屬不知法規首度查獲，且採取土石在 150 立方公尺以下或堆置土石在 330 立方公尺以下者」，被上訴人於 96 年 3 月 22 日裁處時，本案情形不符 95 年 9 月 21 日訂頒之上開要點第 3 點不予沒入之規定，逕認被上訴人無裁量怠惰之情事，容有未洽。

(五)綜上所述，原判決理由及其認事用法既有上開瑕疵，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，即為有理由，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

## 第二十二條

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。

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。

### 【相關法律座談會決議】

97 年度高等行政法院法律座談會提案六

會議次別：97 年高等行政法院法律座談會提案法律問題六

會議日期：民國 97 年 4 月 16 日

提案機關：高雄高等行政法院

問題要旨：甲未經許可，以乙(不構成共同違章行為人)所有之挖土機盜採砂石，經查獲依土石採取法第 36 條規定處甲罰鍰並限期令其辦理整復。嗣甲未依期限辦理整復，主管機關除罰鍰以外，對於沒入挖土機部分，可否不對乙為之而直接在以甲為受處分人之裁處書上逕為沒入之處分？

法律問題：甲未經許可，於民國 96 年 3 月 1 日以乙(不構成共同違章行為人)所有之挖土機盜採砂石，經主管機關查獲，依土石採取法第 36 條規定處甲罰鍰新台幣(下同)100 萬元，並限期令其辦理整復。嗣甲未依期限辦理整復，主管機關除處甲 100 萬元以外，對於沒入

挖土機部分，可否不對乙為之而直接在以甲為受處分人之裁處書上逕為沒入之處分？

討論意見：

甲 說：肯定說

按「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。」固為行政罰法第 21 條及第 22 條第 1 項所規定。惟自上開第 21 條條文及同法第 1 條：「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。」等規定，可知倘個別行政法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。依土石採取法第 36 條規定：「未經許可採取土石者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，直轄市、縣(市)主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。．．．。」之文義即知其係基於維護自然環境，健全管理制度，防止不當土石採取造成相關災害，以達致國家永續發展之目的，而特別規定對於凡屬未經許可採取土石之行為人，經限期命其辦理整復而未遵行者，即得沒入其所使用之設施或機具，不以該設施或機具屬於受處罰者所有為限。是土石採取法為行政罰法第 21 條所稱之特別規定，自應優先適用。本件甲使用之挖土機雖非其所有，惟主管機關依土石採取法第 36 條之規定仍得逕以甲為受處分人對

之為沒入挖土機之處分。

乙 說：否定說

按土石採取法第 36 條雖規定主管機關得沒入該條所規定之設施及機具，惟該設施或機具是否限於受處罰者所有始得沒入，土石採取法並未明定。查沒入為行政機關基於行政法令之規定，剝奪人民物之所有權，具有行政罰之性質，則沒入之物，自須於屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，始具有懲罰作用，並避免行政處罰之牽連、波及效果，藉以保障人民之財產權。行政罰法之所以於第 21 條規定沒入之物，原則上以屬於受處罰者所有為限，並於同法第 22 條設定得對第 3 人之物沒入之要件，即本斯旨而定。按行政罰法第 22 條第 1 項：「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。」雖對於非屬受處罰者所有之物得予擴大沒入，惟該條既以所有人有故意或重大過失為要件，屬於對所有人之處罰，則主管機關為沒入處分前自應斟酌所有人有無可歸責事由。又「行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。」行政罰法第 44 條定有明文；其格式依行政程序法第 96 條之規定，並應記載處分相對人之姓名、出生年月日等足資辨識受處分人之特徵。是以本件主管機關如要沒入挖土機，應查明乙確該當行政罰法第 22 條第 1 項之構成要件後，對乙為沒入之處分，不得直接以甲為受處分人在對甲之裁處書上為沒入處分。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：

(一) 可依土石採取法第 36 條規定沒入者 5 票，不可以沒入者 21 票。

(二) 甲說 5 票，乙說 18 票(未逾出席法官半數)。

【最高法院 98 年 8 月 13 日 98 年度判字第 930 號判決】  
〈主管機關對於非屬受處罰之行為人所有之設施或機具，應舉證證明其係因所有人之故意或重大過失始成為違法工具者，始得裁處沒入〉

〈水利法事件〉

五、本院查：

(一) 按「河川區域內之下列行為應經許可：…三、採取或堆置土石。」、「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：…七、違反第 78 條之 1 第 3 款…規定，未經許可採取或堆置土石者。」及「違反…第 78 條之 1…者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」分別為水利法第 78 條之 1 第 3 款、第 92 條之 2 第 7 款及第 93 條之 5 所明文。次按「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。」為行政罰法第 22 條第 1 項所明定。再按「依法扣留或沒入之設施或機具，如經查證非屬行為人所有，且經所有人提出於案發前已向警察機關報失或其他機關文件得以證明其無故意或重大過失，致將該等設施或機具交由行為人使用者，得廢止其扣留或沒入處分，返還該所有人並作成紀錄。惟如案件仍在檢察機關偵查中者，應再函詢無保留作為證據之必要後，始得發

還之。」為廢止前之沒入設施或機具作業要點第 6 點所規定。

- (二) 原判決業已論明：由水利法第 93 條之 5、行政罰法第 22 條第 1 項及廢止前之沒入設施或機具作業要點第 6 點之規定可知，不屬於在河川區域內未經許可採取或堆置土石，而受處罰之行爲人所有之設施或機具，因所有人之故意或重大過失，致使該設施或機具成爲該違反水利法上義務行爲之工具者，固得裁處沒入。惟主管機關應舉證證明係因該設施或機具之所有人之故意或重大過失，致使該設施或機具成爲該違反水利法上義務行爲之工具者，始得裁處沒入該設施或機具。從而，廢止前之沒入設施或機具作業要點第 6 點規定，須違反水利法上義務之行爲人以外之所有人提出於案發前已向警察機關報失或其他機關文件得以證明其無故意或重大過失，致將該等設施或機具交由違反水利法上義務之行爲人使用者，始得廢止其扣留或沒入處分，返還該所有人，並作成紀錄等，顯然違反行政程序法第 36 條之職權調查主義及同法第 43 條之採證法則，增加法律所無之限制，此部分規定不應適用。本件被上訴人固出租系爭挖土機予林進明，而由不詳姓名之成年人駕駛系爭挖土機，在河川區域內未經許可採取土石，裝至余阿萬、邱文章所駕駛之大貨車上，再由余阿萬、邱文章將砂石運出，違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，惟上訴人迄未舉證證明係因被上訴人之故意或重大過失，致使系爭挖土機成爲余阿萬等人違反水利法上義務行爲之工具，自不得裁處沒入系爭挖土機，是上訴人作成系爭沒入處分，容有未洽，訴願決定未予糾正，亦有違誤等情綦詳，本院核其所適用之法規與該案應適用之法規不相

違背，與解釋判例亦無抵觸，復無其他違背法令情事。

- (三) 上訴人主張依沒入設施或機具作業要點第 2 點第 4 款、第 6 點規定，行爲人在河川區域內未經許可採取土石，原則上均應沒入設施或機具，僅得於確認所有人無故意或重大過失時，始例外不予沒入設施或機具。另依民法第 940 條之規定，所有人既將其所有物交由行爲人作爲違法機具，依舉證責任轉換之原則，其應負有舉證責任證明其無故意或重大過失。故原判決認爲應由上訴人證明被上訴人有故意或重大過失，暨沒入設施或機具作業要點第 6 點規定違反行政程序法第 36 條之職權調查主義及同法第 43 條之採證法則，增加法律所無之限制一節，顯有誤解。且原判決既已認定系爭挖土機確係用在河川區域內未經許可採取土石，且被上訴人並無可申報遺失之情形，亦未取得任何機關文件得以證明其無出租系爭挖土機予林進明從事違規行爲之故意或重大過失，而被上訴人所提出之出租合約書僅係私文書，實難採認，故上訴人依行政程序法第 36 條、第 40 條及第 43 條之規定，本於河川管理、違法行爲取締之職權，就本案事實調查認定，認定被上訴人不符合沒入設施或機具作業要點第 6 點之規定，依水利法第 93 條之 5 規定沒入系爭挖土機，尚無違誤等語，經核或係重述其在原審業經主張而爲原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係就原審所爲論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規或適用不當，均非合法之上訴理由。
- (四) 綜上所述，上訴論旨猶執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。



【最高行政法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 1134 號判決】  
 〈以出租挖土機為業之所有人，對於承租人之確實年籍以及租用至何處所工作，倘未予查證即率然出租予確實年籍不詳之人至不明處所從事不明工作，似難謂無重大過失〉

〈水利法事件〉

八、本件原判決依被上訴人乙○提出 KOMATSU 牌型號 PC310-5、機身序號 11087 及型號 PC300LC-5 機身序號 21091 之挖土機之進口報單及所有權取得之認證書；被上訴人丁○○提出 KOMA-TSU 牌型號 PC300-5LC、機身序號 22184 之挖土機之讓渡書、認證書及付款憑證等資料文件，以及出讓人或出售人基統企業有限公司負責人楊信恩、鄔進忠及龍德重機企業社負責人吳元博之證述認定系爭挖土機分別屬被上訴人乙○及丁○○所有，且上訴人並未證明被上訴人等提供系爭 3 部挖土機予綽號「阿宏」盜採砂石時有何故意或重大過失，則其率爾做成系爭沒入系爭挖土機之處分，容有未洽，訴願決定未予糾正，亦有違誤，而將訴願決定及原處分撤銷並命上訴人發還系爭 3 部挖土機，固非無見，惟查：

(一) 本件係於 92 年 8 月 2 日為警會同高屏河流域管理委員會及經濟部水利署第七河川局人員在高雄縣杉林鄉○○○段旗山溪之河川區域內當場查獲涉案人員以挖土機、砂石車開挖盜採砂石，當場駕駛挖土機之駕駛人則均趁機逃逸，原判決亦認使用系爭挖土機之行為人係逃逸之人，且該逃逸之人姓名年籍未明。惟本件迄至上訴人援引水利法第 78 條之 1 第 3 款規定，依同法第 93 條之 5 規定，以 94 年 6 月 22 日經授水字第 09420320210 號、第 09420320220 號及第 09420320230 號處分書沒入已逃逸之行為人使用之上開 3 部挖土機前，依卷內資料

顯示，被上訴人 2 人均未出面主張其所有權。則於上開 3 部挖土機所有權人不明情況下，上訴人作成系爭處分時，自無從對當時尚未出面主張所有權之被上訴人 2 人就關於本件行為之故意或重大過失為調查，則原審以處分書之事實、理由及適用之法令，暨訴願決定，均未論及被上訴人等 2 人之故意或重大過失，即認上訴人於作成系爭處分前，均未曾對被上訴人等 2 人於出租系爭挖土機供綽號阿宏者盜採砂石之用時，有無故意或重大過失為任何調查及認定，自難謂與法相符一節，即非妥適。

(二) 原判決雖認由被上訴人 2 人之陳述並無法證明渠等出租系爭挖土機予阿宏時，有何故意或重大過失，致系爭挖土機淪為違規行為之工具，況且上訴人並未查獲阿宏為何人，亦無阿宏之筆錄可據，而經現場查獲吳政恩等人之供詞，復均未指稱被上訴人等 2 人有參與該盜採砂石行為或有何關連，自無法證明被上訴人等 2 人有何故意或重大過失等等。但查，被上訴人乙○提出 KOMATSU 牌型號 PC310-5、機身序號 11087 及型號 PC300LC-5 機身序號 21091 之挖土機之進口報單及所有權取得之認證書主張上開 2 部挖土機為其所有，又於 97 年 8 月 12 日原審準備程序筆錄陳稱伊是做怪手出租的，依其主張同時擁有 2 部挖土機之事實，則其陳明係做怪手(即挖土機)出租為業即非無稽。又上訴人乙○陳稱 2 部挖土機分別係以 206 萬元及 110 萬元購得，依該 2 部挖土機之價格不菲，且被上訴人乙○從事挖土機之出租業務，對承租挖土機之人之確實年籍，以及租用至何處所工作，衡情自應詳實查明，留存出租文件資料始能確保其權益。惟被上訴人乙○就其出租本件陳稱是一位叫阿宏

的人向伊租的，本名不知道，沒有收取押金或留下對方的身分證，只有留手機而已(97年8月12日原審準備程序筆錄參照)；之前沒有與阿宏接觸過，交車給他(即阿宏)是約好伊叫托車載到杉林約定的縣道馬路邊，誰接貨伊不知道等語(97年12月25日言詞辯論筆錄參照)，顯然對其出租之挖土機確實交予何人從事何工作均未予查證，即率然出租予確實年籍不詳之人至不明處所從事不明工作，依被上訴人乙○從事挖土機出租之業務所可具有之應注意義務，對該2部挖土機被綽號阿宏之人用以從事盜採砂石之行爲，被上訴人乙○能否謂無重大過失，即有再加斟酌之餘地。詎原審逕認被上訴人乙○僅爲一介工人出身，其本諸一般常情出租其怪手予阿宏，以賺取租金，且怪手係送到杉林鄉，自難期待其能警覺阿宏會將系爭怪手供非法盜採砂石之用，難謂有何故意或重大過失可言，其論斷即有與經驗法則不符之處，亦有與卷內顯示被上訴人乙○從事挖土機出租之事證不合之違法。況上開2部挖土機價值甚高，其於92年8月2日爲警查扣後，被上訴人乙○如確爲所有權人，且爲善意出租，衡情亦應積極出面向檢警主張其權益，惟其迄至本件盜採砂石之人經檢察官爲緩起訴之後，並於上訴人援引水利法第78條之1第3款規定，依同法第93條之5規定，於94年6月22日爲沒入上開3部挖土機之處分後始出面提起行政爭訟，能否謂其就其出租挖土機供盜採砂石一事不知情，亦有可疑。

(三)又證人吳元博於原審證稱：賣怪手給被上訴人丁○○是92年3月，買賣都是丁○○接洽，她先生好像不識字，是130萬元成交，都是付現金，而被上訴人丁○○則陳稱買怪手大部分都是伊先生處理，伊去幾次，都在車

上，交錢的事，都是伊先生接洽的，交易細節伊都不清楚等語(原審卷第151頁準備程序筆錄參照)。則證人吳元博與被上訴人丁○○就買賣系爭挖土機之交易過程重要部分經原審隔離訊問後顯然出現歧異與矛盾，原審以此僅係買賣細節或有些許出入，仍認吳元博與丁○○就系爭挖土機成立買賣契約合意交付之證詞可信，亦有可議。又依證人吳元博於原審證述怪手買賣都是丁○○接洽，丁○○先生好像不識字，該挖土機價值130萬元；另被上訴人丁○○於原審自承挖土機係伊先生在開的，車子(即挖土機)被沒入，這幾年都沒有工作等語(97年12月25日言詞辯論筆錄參照)，顯然被查扣之挖土機關涉丁○○配偶許郎之工作與生計，且被上訴人丁○○或其配偶亦知挖土機被查扣之事實，如依被上訴人乙○於原審言詞辯論所述被上訴人丁○○的挖土機是伊調來出租的，何以該挖土機於92年8月2日爲警查扣後，被上訴人丁○○或其配偶均未向被上訴人乙○追究，或出面向檢警主張其權益？又該挖土機如確係被上訴人丁○○所有，則該部挖土機如何交付供他人作爲本件盜採砂石之用，事關挖土機所有權人及其故意、過失之認定，就上開事證顯現之疑義，亦有究明之必要。詎原審憑被上訴人丁○○陳稱系爭挖土機之買賣及出租事宜，都是97年6月死亡之先生處理，伊只是家庭主婦，不清楚實際情形等語，遽認被上訴人丁○○爲一介婦女，並育有2名子女，仍屬年幼需要襁褓，即認其陳述可採，其就該部挖土機供盜採砂石一事無故意或重大過失，其論斷與經驗法則即難謂允洽。況被上訴人丁○○如依其所述只是家庭主婦，不清楚實際情形挖土機之買賣及出租事宜，都是97年6月死亡之先生處理挖土

機，且挖土機係伊先生在開的等情，則其有何必要取得系爭挖土機之所有權，該挖土機是否確係其所有，亦有疑義？原判決以證人吳元博與被上訴人丁○○前述就買賣系爭挖土機之交易過程重要部分仍存有顯然歧異與矛盾之證述及被上訴人丁○○提出 KOMATSU 牌型號 PC300-5LC、機身序號 22184 之挖土機之讓渡書（讓渡書之讓渡人龍德重機企業社，但並未有來源證明之進口報單，讓渡人龍德重機企業社是否有讓渡 KOMATSU 牌型號 PC300-5LC、機身序號 22184 之挖土機之權源尚有疑義）、認證書（於系爭挖土機被查扣之 96 年 3 月 6 日始認證，與讓渡書係成立於 92 年 3 月 15 日，事隔 3 年餘，該讓渡書是否事後始作成，亦滋疑義），且在被上訴人丁○○未提出確有由其支付所購買挖土機價金之證明前，即認定 K-KOMATSU 牌型號 PC300-5LC、機身序號 22184 之挖土機為被上訴人丁○○所有，而未就上揭疑義予以審究釐清，亦有理由不備及不適用法規之違法。

(四) 依上所述，原判決就 KOMATSU 牌型號 PC300-5LC、機身序號 22184 之挖土機為被上訴人丁○○所有，以及被上訴人 2 人就系爭 3 部挖土機供盜採砂石一事無故意或重大過失之認定，既有如上所述理由不備及不適用法規之違法，且於判決結論有影響，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。惟因本件之事證仍有前述疑義尚待調查釐清，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院調查後，另為適法之裁判。

【最高法院 99 年 9 月 16 日 99 年度判字第 933 號判決】

〈採取土石通常固須使用挖土機，但非謂挖土機所有人於他人前來洽租時，即必須注意及該人有用以採取土石之高度可能，進而須就有關違法採取土石之相關事項進行查證〉

〈返還公法上不當得利事件〉

六、本院查：

(一) 按「河川區域內之下列行為應經許可：…三、採取或堆置土石。」「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：…七、違反第 78 條之 1 第 3 款、第 78 條之 3 第 2 項第 3 款規定，未經許可採取或堆置土石者。」「違反第 46 條、第 47 條、第 54 條之 1、第 63 條之 3、第 63 條之 5、第 65 條、第 78 條、第 78 條之 1 或有第 78 條之 3 情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」水利法第 4 條、第 78 條、第 78 條之 1 第 3 款、第 92 條之 2 第 7 款、第 93 條之 5 分別定有明文。次按「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。」早經司法院於 80 年 3 月 8 日在行政罰法施行前作成釋字第 275 號解釋明示在案。足見行政罰應以行為人具有故意或過失為要件，乃一般行政法原則，無待法律明文規定。如因他人違反行政法上義務之行為而併受物之沒入處罰者，基於舉重以明輕之法理，亦應以受沒入處罰者即物之所有人對於該物成為違反行政法上義務行為之工具，具有故意或過失為要件，且其過失宜限於重大過失之情形。此觀於 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 22 條第 1 項規定：「不屬於受處罰者所有之物，因所有人

之故意或重大過失，致使該物成爲違反行政法上義務行爲之工具者，仍得裁處沒入。即係將此意旨予以明文規定，故於行政罰法施行前，適用水利法第 93 條之 5 規定：「主管機關得沒入行爲人使用之設施或機具」時，對不屬於行爲人所有之物，仍應以由於物之所有人之故意或重大過失，致使該物成爲違反行政法上義務行爲之工具者，作爲前提要件。原處分機關於具體個案適用水利法第 95 條之 3 規定，就違反水利法第 78 條之 1 第 3 款之行爲人所使用而非屬其所有之機具予以沒入時，自須證明該機具之所有人就該機具成爲違反水利法行爲之工具具有故意或重大過失；另行政法院於認定機具所有人就其機具成爲違反水利法行爲之工具具有故意或重大過失時，亦須就該負重大過失責任之人負有何項注意義務，及如何係屬未盡其注意義務詳予載其認定之理由，若僅泛謂機具所有人有某注意義務，而未說明欠缺此注意義務者係屬重大過失或輕過失之區別，即有理由不備之違法。

(二)原審判決維持被上訴人所爲沒入系爭挖土機的處分，係以：本件訴外人黃東碧既有未經許可在河川區域內採取土石之違章行爲，則被上訴人依規定以原處分將系爭挖土機沒入，即非無據。又該工程僅係辦理河川區域內之垃圾清理工作，工程項目並未包含挖掘土石作業，自難以之作爲訴外人黃東碧係合法於該河川區域內從事挖掘土石工作之證明。上訴人未詳加注意，亦未進一步查證黃東碧與宏祥工程行之關係，致系爭挖土機交予他人作爲非法採取土石之用，縱無故意，亦有重大過失等語，爲其論據。惟按「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自爲行政訴訟所適用。」、「事實

之認定，應憑證據，爲訴訟事件所適用之共通原則。行政罰之處罰，雖不以故意爲要件，然其違法事實之認定，要不能僅憑片面之臆測，爲裁判之基礎。」本院 61 年判字第 70 號及 62 年判字第 402 號判例可資參照。本件上訴人出租系爭挖土機予訴外人黃東碧，而黃東碧有違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定之事實，固屬明確；惟應探究上訴人出租系爭挖土機予黃東碧時，是否有故意或重大過失，始得做爲處罰處分之依據。

(三)經查，訴外人黃東碧因得知第四河川局所依法發包之工程「濁水溪河川區域內垃圾清除工程」之施工期間爲「自 95 年 1 月 5 日起至同年 12 月 19 日止」會有大型機具在河床上行駛施工，欲趁機魚目混珠盜採砂石，竟夥同楊來易等 8 人，共同基於意圖爲自己不法所有之犯意聯絡，其中由楊來易、黃東碧等 2 人指揮黃賢坤等 3 人駕駛挖土機以及全茂林等 3 人駕駛砂石車盜採砂石等情，爲原審依法所認定之事實；然 1. 原判決初謂依水利法第 93 條之 5 規定：「沒入行爲人使用之機具」，與機具所有人「是否參與違法行爲、知情，或具有故意或過失」無關等語(原判決第 14 頁第 11 行至第 13 行)，與本院前述說明不合，即有可議。2. 原判決繼之又引用行政罰法第 21 條、第 22 條，謂違反行政法上義務行爲之工具者，縱非受處罰者所有，亦得裁處沒入(原判決第 14 頁第 14 行至第 20 行)。惟本件違反水利法行爲之行爲時，爲 95 年 1 月 14 日，其時，行政罰法尚未施行，原判決何以該規定作爲裁判之依據，未據爲理由之說明，亦有未合。3. 原判決以上訴人主張因向其承租系爭挖土機之訴外人黃東碧出示合法之清理垃圾契約書，證明黃東碧係有權於系爭河川土地挖掘土石，其始出租系爭挖土機

與黃東碧，其就黃東碧使人使用系爭挖土機作違反水利法之使用並無過失一節，並不足採，所持之理由無非謂每一國民均有不在禁止採取土石之區域之義務及在特定區域未經許可不得採取土石之義務，挖土機之所有權人於出租挖土機與他人前，自應詳細確認採取土石之地點，是否為禁採或應經許可始得採取之區域，並應就相關文件所示地點確認與實際採取地點是否相符，本件上訴人未注意及之，顯有重大過失等語。惟**原判決所指之注意義務，係全國人民共通之注意義務，抑特定之多數人應負之注意義務，其係屬「輕過失」抑「重大過失」，原判決未予區辨；另若謂全體國民均負有前開注意義務，則國民動輒須負物品被沒入之責任，此已使一般人民均須負擔依行政罰法相關規定僅具重大過失之人始應負之責任。另採取土石，通常固須使用挖土機，但非謂挖土機之用途只有一種，自難謂挖土機之所有人於他人前來洽租時，即必須注意及該人有用以採取土石之高度可能，進而須就有關違法採取土石之相關事項進行查證。又清除河川土地上之垃圾，是否必然無須使用挖土機；苟有使用挖土機之必要，上訴人所主張其出租系爭挖土機供黃東碧清除垃圾一節，似非顯不足採。原判決就前開事項未予釐清說明，遽謂上訴人就其所有挖土機經人使用作違反行政義務之使用為有重大過失，即有理由不備之違法，尚難昭折服。**

- (四) 綜上所述，上訴意旨指摘原判決理由不備，尚非無據，且影響裁判之結果，上訴人聲明將之廢棄，為有理由；又因本件事證尚有未明，有由原審法院再為調查審認之必要，本院並無從自為判決；爰將原判決廢棄，發回原審法院再為調查後，另為適法之裁判。

**【最高法院 100 年 6 月 30 日 100 年度判字第 1130 號判決】  
〈除法律另有規定者外，刑法之沒收並無優先於行政罰法上之沒入之地位，二者競合時，行政機關縱於沒收判決確定前即逕為沒入者，於法並無違誤〉**

〈水利法事件〉

五、本院經核原判決固非無見。惟查被上訴人於原審自承其於 98 年 3 月 29 日 21 時被移送板橋地檢署後，多次出庭應訊，而因原扣於場內、員警戒護不得接近之機具竟不知去向，亦無人告知去處，經向警方及上訴人查詢未果，被上訴人不得不以緊急陳情暨申請函查詢。嗣於 98 年 8 月 11 日，接獲上訴人函覆略以「業已交由權責機關『本府水利局』沒入，沒入期間之陳述意見書、沒入處分書等相關文書資料，水利局依台端戶籍地址，業已於 98 年 4 月 22 日及 98 年 5 月 11 日分別採郵務送達，目前寄存於泰山郵局，特予敘明。」被上訴人向縣政、警政、郵政、上訴人各方查詢後，依函覆所指，3 度親往泰山郵局，方由該局遍翻尋獲，始於 98 年 8 月 19 日中午收受被上訴人前述陳述意見通知書及處分書等情。從而，被上訴人實際上已於 98 年 8 月 19 日收受系爭處分書，其於 98 年 9 月 3 日提起訴願，並未逾法定訴願期間，訴願決定以被上訴人逾法定訴願期間，而為不受理決定，固有未合，惟系爭處分書仍依送達之內容對被上訴人發生效力，無礙被上訴人提起本件行政訴訟程序。原判決以訴願決定為不受理決定，於法不合，應予撤銷，已不無違誤。再查水利法第 93 條之 5 既已明定違反同法第 78 條第 1 款情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之，並不以有刑事案件確定判決為要件，且刑事案件沒收之要件與違反水利法而予沒入之要件並不相同，二者競合時，後處理

之機關就已經沒收或沒入確定者固毋庸再為沒入或沒收，但並非刑事案件有優先為沒收之順位關係。而經濟部沒入設施或機具作業要點第 5 點第 1 項亦僅提示主管機關沒入行為人使用之設施或機具，應注意未經司法機關為沒收判決確定，或其他行政機關為沒入處分始為沒入處分。本件既尚無司法為沒收判決確定之情形，則上訴人依系爭挖土機 1 部及鏟土機 2 部，分別為被上訴人違法傾倒廢土至寶斗厝溪內填塞河川水路所使用之設施及機具，合於水利法第 93 條之 5 規定得為沒入之規定，而為沒入之處分，於法並無違誤。茲原判決基於前開事實，論以：依先刑事後行政罰之原則，上訴人就本案使用之機具可否為沒入處分，應俟被上訴人所涉刑事部分，如經不起訴處分或未經法院宣告沒收確定時，上訴人方得為沒入之行政罰。且行政罰法亦無檢察官未為扣押處分時，行政機關得即為沒入處分之明文，則上訴人於刑案部分未確定前，逕為本件沒入處分，於法自有未合。本件原處分既有違誤，自應予以撤銷，並由上訴人於適當時間另為適法處分等情。揆諸前開說明，則原判決適用法規容有違誤。上訴人執以指摘，非無理由，應將原判決廢棄。另原判決就被上訴人之違規事實，僅泛稱本件上訴人所指被上訴人涉有違法傾倒廢土至寶斗厝溪內填塞河川水路之行爲，上訴人會同警察機關查獲後，業經臺北縣政府警察局新莊分局以其行爲涉犯山坡地保育法第 15 條、水土保持法第 32 條第 1 項、刑法第 185 條第 1 項、廢棄物清理法第 46 條等罪嫌，移送臺灣板橋地方法院檢察署 97 年度偵字第 9650 號案偵辦，為上訴人於答辯狀所敘明，並有該分局函送之刑事案件報告書、被上訴人提出之該檢察署刑事傳票影本附卷可稽等情。於本件發回更新審理時，宜就被上訴人之違規事實，詳為調查認定之，併此指明。

## 第二十三條

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。

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。

前項追徵，由為裁處之主管機關以行政處分為之。

【最高行政法院 101 年 10 月 25 日 101 年度判字第 926 號判決】  
〈得沒入之物，倘係由主管機關逕予放行者，尚難僅以此一業已放行之事實，遽認已有得裁處沒入其物及減損之差額之事由〉

〈違反海關緝私條例事件〉

六、本院查：

(一)廢棄發回部分

本件被上訴人以上訴人虛報進口系爭貨物名稱而逃避管制(進口私酒)，依海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項、第 3 項及菸酒管理法第 58 條之規定，裁處法定最低額即貨價 1 倍之罰鍰 17 萬 6,135 元併沒入系爭貨物，惟因系爭貨物於受裁處沒入前業已放行，致無法裁處沒入處分，乃就此部分依行政罰法第 23 條第 1 項規定，裁處沒入貨物之價額 17 萬 6,135 元，合計 35 萬 2,270 元部分(罰鍰部分詳如後述)，固非無據。惟按，行政罰法第 23 條第 1 項係規定，「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；其致物之價值減損者，得裁處沒入其物及減

損之差額。」經查，本件上訴人於 100 年 7 月 29 日復查申請時即已表明系爭貨物至今仍均存放於倉庫中，上訴人願提供予被上訴人沒入或銷毀，有上訴人之復查申請書附於原處分卷 1 足據。若上訴人之上開陳述屬實，則該沒入之物並未有上訴人於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致有不能裁處沒入之情形。詎原處分僅以系爭貨物已放行爲由，認無法裁處沒入處分，而就此部分依行政罰法第 23 條第 1 項規定，裁處沒入貨物之價額。原判決亦未加究明系爭貨物是否有因上訴人予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入之情形，即以系爭貨物於受裁處沒入前業已放行，遽認已符合行政罰法第 23 條第 1 項無法裁處沒入處分之規定，而維持原處分關於依行政罰法第 23 條第 1 項規定，裁處沒入貨物之價額 17 萬 6,135 元部分，依上說明，於法自有未洽。此部分上訴人主張系爭貨物至今均存放於倉庫中，並無處分或使用致不能裁處沒入之情形，是否屬實，事關原處分此部分是否有違誤之判斷，自應由原審加以查明，另爲適法之裁判。

(二)駁回上訴部分

1. 按「下列物品，不得進口：……三、法律規定不得進口或禁止輸入之物品。」關稅法第 15 條第 3 款定有明文。又「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰。」「前 2 項私運貨物沒入之。」「報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：一、虛報所運貨物之名稱、數量或重量。……四、其他違法行為。」及「有前 2 項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第 1 項及第 3

- 項論處。」分別為海關緝私條例第 36 條第 1 項、第 3 項、第 37 條第 1 項第 1 款、第 4 款及第 3 項所明定。又海關緝私條例第 37 條第 3 項所稱「管制」之涵義，係指進口或出口下列依規定不得進口或出口或管制輸出入之物品：(一)關稅法第 15 條第 1 款、第 2 款規定不得進口之物品，及第 3 款規定不得進口或禁止輸入，且相關機關主管法律規定應予沒收或沒入之物品。……(財政部 98 年 4 月 20 日函釋參照)。次按「有違反本條例情事者，除依本條例有關規定處罰外，仍應追徵其所漏或沖退之稅款。……」「納稅義務人，有下列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 5 倍以下罰鍰，並得停止其營業：……七、其他有漏稅事實者。」及「納稅義務人有下列逃漏菸酒稅及菸品健康福利捐情形之一者，除補徵菸酒稅及菸品健康福利捐外，按補徵金額處 1 倍至 3 倍之罰鍰：……八、其他違法逃漏菸酒稅或菸品健康捐者。」分別為海關緝私條例第 44 條前段、營業稅法第 51 條第 1 項第 7 款及菸酒稅法第 19 條第 8 款所明定。復按「為拓展貿易，因應貿易情勢，支援貿易活動，主管機關得設立推廣貿易基金，就出進口人輸出入之貨品，由海關統一收取最高不超過輸出入貨品價格萬分之 4.25 之推廣貿易服務費。」及「推廣貿易服務費之實際收取比率及免收項目範圍，由主管機關擬訂。」亦為貿易法第 21 條第 1 項前段及第 2 項所規定。
2. 本件關於本件上訴人進口之系爭貨物，屬於酒管理法第 4 條第 1 項所稱之「其他可供製造或調製上項飲料(即含酒精成分以容量計算超過 0.5%之飲料)之

未變性酒精及其他製品」，而為菸酒管理法所規範之酒類，惟未能檢具主管機關同意進口之文件，屬於菸酒管理法第 6 條所稱之私酒，且為關稅法第 15 條第 3 款所稱法律規定不得進口之物品，核屬海關緝私條例第 37 條第 3 項所稱之管制物品，上訴人涉有虛報進口貨物名稱，而逃避管制之違法事實。上訴人應注意能注意，卻疏未注意事先防範，又未能據實申報，致生虛報進口貨物名稱，逃避管制情事，縱非故意，亦難謂無過失等情，業據原審敘明其得心證之理由，經核其認事用法並無違經驗或論理法則，亦無判決不適用法規或適用不當之違背法令之情形。

3. 上訴人雖主張系爭貨物依經濟部標準檢驗局 100 年 12 月 7 日試驗報告，其酸度為 2.1%，無鹽可溶性固形物為 47.6%，其與 CNS 國家標準所規定之調理食醋相符。另觀諸被上訴人抽樣化驗之結果，二次化驗結果其醋酸濃度均達 1% 以上，故上訴人主張其進口為調理食醋，並非無據等語。惟查，系爭貨物化驗結果，除含有部分醋酸外，另平均含有酒精成分 6.715%，此有化驗報告在卷足據(原處分案卷 2 第 2 頁參照)，顯不符合 CNS 國家標準調理食醋之規範。上訴人主張其進口調理醋據實申報，並無隱匿任何事實一節，非為可採。又原審業已敘明依據釀造醋之製造方法(原處分卷 3 第 1 至 4 頁)，可知醋係以澱粉、糖或含糖及澱粉的農產品為原料，經過酒精及醋酸二次發酵過程而產生。其過程係先經過酵母菌發酵變成酒，再經由醋酸菌酸化變成醋，殊無因高溫致使醋再發酵還原成酒精之可能。又參酌另案建

美露公司亦曾主張因海上行程及領貨延遲造成產品變質，惟經臺灣基隆地方法院檢察署於偵查中函詢財團法人食品工業發展研究所，據該所 98 年 8 月 27 日函覆略以：酸類在自然界中相較於醇類是處於較穩定之狀態，醋要變成酒，需強效之還原劑始能發生作用，因變質發酵為酒之可能性不高等語(原處分 4 第 3-1 頁)。核無不合。另關於上訴人從事國際貿易多年(原審卷第 5 頁)，對於貿易標之物之內容及其相關輸入規定應甚為熟稔，為維自身權益，避免因虛報觸法而受罰，對進口之貨物於報關時本應多方查證，尤其對於其陳稱第一次進口之系爭貨物，更應予以特別審慎注意，事前與國外廠商嚴格明確約定進口之來貨係合法商品，主動查明，必要時依規定程序驗貨，俾盡其誠實申報之義務，藉以防止進口管制物品之情事發生，且無不能注意之情事。上訴人既應注意能注意，卻疏未注意事先防範，又未能據實申報，致生虛報進口貨物名稱，逃避管制情事，縱非故意，亦難謂無過失。均據原審論明，核無不合。至於臺灣基隆地方法院檢察署檢察官以被上訴人之化驗報告內含 1% 以上醋酸及上訴人已檢附出口國之證明，認定上訴人之代表人無走私之故意，而為不起訴處分書，係就其代表人是否違反菸酒管理法第 46 條第 4 項之規定所為之判斷，與本件係就上訴人有無違反行政法上義務之事實，二者已有不同。況行政訴訟與刑事訴訟之規範目的不同，行政罰與刑事罰之構成要件有別，行政法院本得基於職權調查證據，並不受該刑事程序認定事實之拘束。本件原審認定上訴人未能據實申報，致生虛報



進口貨物名稱，逃避管制情事，難謂無過失，業如前述。上訴人以其代表人刑事責任經臺灣基隆地方法院檢察署檢察官作成不起訴處分一節，依上說明，自無從執為有利上訴人判斷之論據。上訴人仍執詞主張第 1 次化驗數值及第 2 次化驗數值，平均酒精濃度則遽升 2.88%，豈能強求上訴人須有卓越之運送及保存技術，使酒精不產生變化；如依被上訴人之主張僅有所不符即認有虛報之情事，何須再探究申報人是否有故意、過失？上訴人所申報貨物與化驗貨物稅率相同，上訴人無虛偽申報之動機？況本件係純因運送過程所產生之變化，上訴人實無故意、過失可言等語，非為可採。又原審依卷內事證認判決基礎已臻明確，而未再依職權委任駐外單位進行查證，亦不能指原審有應調查之證據而未予調查之判決違背法令情形。

## 第五章 單一行爲及數行爲之處罰

### 第二十四條

一行爲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。

前項違反行政法上義務行爲，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併爲裁處。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。

一行爲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。

### 【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案六  
會議次別：102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案六

會議日期：民國 102 年 9 月 9 日

提案法院：臺灣新北地方法院行政訴訟庭

問題要旨：酒後駕車經緩起訴處分確定，已接受法治教育 3 小時，嗣後就同一行爲，依道路交通管理處罰條例第 35 條，另裁處應「接受道路交通安全講習」部分，是否有違反「一事不二罰原則」而應將此部分裁決予以撤銷？

法律問題：原告於 101 年 5 月 1 日之酒後駕車犯行，業經某地方法院檢署檢察官為緩起訴處分確定，並向指定公益團體繳納新臺幣(下同)1 萬元，且接受法治教育 3 小時(均已履行)，嗣後被告機關就同一行爲，依道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項前段第 1 款規定裁處原告罰鍰 4 萬 5 千元(於上開裁處之罰鍰內，扣抵依前揭緩起訴處分命支付之 1 萬元後之差額為 3 萬 5 千元)，吊扣駕駛執照 12 個月，並依同條例第 24 條第 1 項第 2 款規定應接受道路交通安全講習，原告不服認上開裁決違反一事不二罰原則，提起撤銷訴訟。而原告已至地檢署觀護人室接受法治教育 3 小時，則被告另裁處原告應「接受道路交通安全講習」部分，是否有違反「一事不二罰原則」而應將此部分裁決予以撤銷？

討論意見：

甲 說：否定說

101 年 11 月 23 日修正於同年月 25 日生效之行政罰法第 26 條第 2 項前項已明文規定，行為如經緩起訴處分確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。且該條文之修正理由謂：按第一項前段所定「依刑事法律處罰」，係指由法院對違反刑事法律之行為人，依「刑事訴訟程序」所為之處罰，始足當之。又緩起訴處分之性質，實屬附條件之便宜不起訴處分，檢察官為緩起訴處分時，依刑事訴訟法第二百五十三條之二第一項規定，對被告所為之措施及課予之負擔，係一種「特殊之處遇措施」，並非刑罰。故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關自得依違反行政法上義務規定裁處，此為現行條文第二項之當然解釋。本件被告裁處並無違反一事不二罰原則，原告之訴應予駁回。

乙 說：肯定說

雖 101 年 11 月 23 日修正於同年月 25 日生效之行政罰法第 26 條之修正理由謂：檢察官為緩起訴時，依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，對被告所為之措施及課予之負擔，係一種「特殊之處遇措施」，並非「刑罰」。然而，(一)檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 8 款規定命履行預防再犯所為之必要命令，雖非刑罰，解釋上亦應屬「依刑事法律」而為具制裁性的不利處分；(二)復參酌行政罰法第 24 條第 1、2 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。」之意旨可知，種類相同之行政罰且從一重處罰已足以達成行政目的者，尚且不得重複裁處，則如檢察官所為緩起訴處分附帶條件之必要命令內容，係與行政罰法第 2 條第 4 款規定之講習、輔導教育或其他種類之行政罰相同，且已足以達成相同之行政目的，而謂就同一事實，可再依行政法規課處相同種類之行政罰，自與「一事不二罰」之原則有悖。是以，原告酒後駕車之公共危險案件，既業經地檢署檢察官於緩起訴處分內，依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 8 款之規定，命原告於一定期間內遵守或履行預防再犯所為之必要命令(即命原告至該署觀護人室接受法治教育 3 小時)，而是項處分，雖非刑罰，但係依「刑事訴訟程序」所為之，對本件原告而言，仍有自由受限影響，性質上仍具實質制裁效果。(三)再者，揆諸道路交通管理處罰條例第 35 條及第 24 條第 1 項第 2 款所規定之裁處，含有罰鍰、吊扣駕照及施以道路交通安全講習之處分，三者屬行政罰法之裁罰，含有對過去違反義務行為處罰之典型秩序罰，及對預防將來再犯危險之剝奪或消滅資格、權利之不利處分及警告性處分；其中施以道安講習部分乃為預防將來再犯危險之處分，與檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 8 款規定為預防再犯之必要命令，目的相同。且實際上本件原告已依檢察官緩起訴處分之命令，完成接受法治教育 3 小時乙情，基此，應可認本件原告履行檢察官為緩起訴處分命令所課予之負擔，已達預防再犯之行政目的，自不應再受

同種類之行政罰制裁。(四)如依行政罰法第 26 條及第 24 條規定之立法意旨為有利於行為人之解釋，及基於法治國家保障人民基本權利及比例原則之考量，當認應受行政處罰之行為，如就同一事實業經接受確定緩起訴處分所附預防再犯命令，亦有一事不二罰原則之適用。故本件原告既已經檢察官命其施以法治教育講習，而無論係檢察官所安排之法治教育 3 小時，或由交通主管機關主辦之道路安全講習，雖主辦機關不同，講習內容或有部分差異，但難分軒輊，其實質目的則無不同，依侵害最小原則，應無再重複負擔實施交通講習之必要，故本件裁決就道路安全講習部分，違反一事不二罰原則，應予撤銷。(五)臺灣高等法院 99 年度交抗字第 1783 號、100 年度交抗字第 739 號裁定可資參照。

提案法院研究意見：(無)

高等行政法院研究意見：

- (一)臺北高等行政法院：採甲說，否定說，另補充理由：依題示至地檢署觀護人室接受法治教育教育 3 小時，似屬刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 8 款預防再犯所為之必要命令，不具刑事制裁性質，亦不具執行力，主管機關如再依道路交通管理處罰條例第 24 條第 1 項第 2 款規定作成命接受道路交通安全講習之行政罰，與一行為不二罰之原則無違。
- (二)臺中高等行政法院：多數採甲說，否定說。
- (三)高雄高等行政法院：採甲說，否定說。

大會研討結果：

- (一)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 29 人，採甲說 7 人，採乙說 8 人。

- (二)高等行政法院表決結果：實到 43 人，採甲說 35 人，採乙說 1 人
- (三)決議採甲說。

參考資料：

可臺灣高等法院 99 年度交抗字第 1783 號、100 年度交抗字第 739 號裁定(採乙說)。

蔡震榮，行政罰法修法之探討，〈法令月刊〉第 64 卷第 2 期第 23-43 頁。

【最高行政法院 102 年 10 月 11 日 102 年度判字第 639 號判決】  
〈行為人經主管機關給予合理改善期限而仍未依限改正者，後續之違規行為即屬另一違規行為，主管機關自得針對前次處分作成後之持續違規行為，按次裁處罰鍰〉

〈違反公益彩券發行條例事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，尚無違誤，茲就上訴理由再予論述如下：

……

- (五)未按依運彩條例第 24 條第 1 款規定，發行機構如有違反依運彩條例第 5 條授權訂定之運彩辦法有關發行、銷售、促銷、兌獎或管理規定之行為，主管機關應令其限期改善，屆期仍未改善者，即應處 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。本件上訴人未經被上訴人同意，擅自變更已核准之發行計畫，而停辦運動彩券會員通路之銷售方法，違反運動彩券管理辦法第 2 條第 3 項之發行規定，在恢復會員通路銷售運動彩券以前，其違規事實一直存在。而立法者對於違規事實一直存在之

行爲，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行爲之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行爲發生而有一次違規行爲，因而對於違規事實持續之行爲，為按次連續處罰者，即認定有多次違反行政法上義務之行爲發生而有多次違規行爲，並不生一行爲二罰之問題，與法治國家一行爲不二罰之原則並無牴觸。原判決據以論明上訴人未經被上訴人同意，擅自變更經被上訴人核准之 99 年度發行計畫，於 99 年 10 月 14 日通知被上訴人自 99 年 11 月 1 日起停止運動彩券會員通路銷售業務(自其發文距停辦僅有 17 日)，經被上訴人 99 年 10 月 20 日函復略以，上訴人未經被上訴人同意，逕予發布通路型態改變，違反運彩辦法第 2 條第 3 項規定，命上訴人於 99 年 10 月 31 日前將改正情形函報被上訴人，因上訴人未改正，並逕於 99 年 11 月 1 日起停辦會員通路銷售運動彩券，被上訴人遂於 99 年 11 月 5 日、99 年 11 月 26 日及 99 年 12 月 10 日分別以第 1、2、3 次處分裁處上訴人罰鍰 5 萬元、10 萬元及 15 萬元，並命上訴人於 99 年 11 月 25 日、99 年 12 月 9 日及 99 年 12 月 20 日前，依被上訴人核准之 99 年度發行計畫改正，及將改正情形函報被上訴人，經審酌上訴人原即有開辦會員通路銷售運動彩券之業務，恢復會員通路並無任何困難，且已給予上訴人合理之改善期限；惟因上訴人仍未依限改正，該持續之違規行爲經前次處罰後，即已中斷該違規行爲之單一性，後續之違規行爲即屬另一違規行爲，被上訴人自得針對上訴人於第 1 次處分作成後之持續違規行爲，再依運彩條例第 24 條第 1 款規定，於 99 年 11 月 26 日起按次裁處上訴人罰鍰等情，核無違誤。上訴意旨主張被上訴人之

裁處書事實欄，與前次之 99 年 11 月 5 日、99 年 11 月 26 日、99 年 12 月 10 日之裁處書內容均為相同之記載，可見被上訴人乃係針對同一時段、相同事實而為重複裁罰，原判決錯誤適用一行爲不二罰之基本法律原則，自屬違法云云，尚難採據。

【最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1251 號判決】  
 〈海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款與貨物稅條例第 32 條第 10 款之處罰要件相同，兩者應從一重處罰〉

〈虛報進口貨物事件〉

五、本院按：

(一) 關稅法第 29 條：「(第 1 項)從價課徵關稅之進口貨物，其完稅價格以該進口貨物之交易價格作為計算根據。(第 2 項)前項交易價格，指進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格。(第 3 項)進口貨物之實付或應付價格，如未計入下列費用者，應將其計入完稅價格：一、由買方負擔之佣金、手續費、容器及包裝費用。二、由買方無償或減價提供賣方用於生產或銷售該貨之下列物品及勞務，經合理攤計之金額或減價金額：(一)組成該進口貨物之原材料、零組件及其類似品。(二)生產該進口貨物所需之工具、鑄模、模型及其類似品。(三)生產該進口貨物所消耗之材料。(四)生產該進口貨物在國外之工程、開發、工藝、設計及其類似勞務。三、依交易條件由買方支付之權利金及報酬。四、買方使用或處分進口貨物，實付或應付賣方之金額。五、運至輸入口岸之運費、裝卸費及搬運費。六、保險費。」原判

決就系爭保固費用屬於上訴人進口系爭貨物支付輸出國賣方實際支付價格，為實付或應付價格之一部分，且系爭保固費用非屬關稅法第 29 條第 3 項所列舉之費用，已敘明得心證之理由，此部分之事實認定及法律適用，於法無不合。上訴意旨主張依關稅估價協定成立之關稅估價技術委員會對於如何認定保固費用應計入交易價格情形之說明可知，其重點在於賣方將保固作為銷售條件之一（即要求買方購買該貨物時亦必需支付該保固費用，則該保固費用就應納入價格），反之，若某項保固費用並非賣方銷售貨品的條件之一，而是雙方另行約定、或買方可選擇性購買之額外的保固費用，該額外的保固費用即不應納入交易價格之一部云云。然系爭貨物之書面買賣合約即使僅約定「2 年」保固期間，惟上訴人既另要求賣方延期 1 年保固期間並支付系爭保固費用，賣方就此延長保固期間併與原書面買賣合約同時開立商業發票，即表示賣方已經同意將原 2 年保固期間延長為 3 年，該書面買賣合約原約定之保固期間由 2 年變更為 3 年，該延長保固期間已屬於上訴人與出賣人買賣契約之一部分，而為系爭貨物交易價格之一部分，此部分上訴意旨並不可採。又最終負擔保固費用者，即負擔保固責任者，買受人於買賣時支付對價以取得出賣人負擔保固責任，此對價即為交易價格之一部分，上訴人所主張第 3 年保固內容是系爭汽車進口後，若於第 3 年期間發生保固事由，上訴人僅負責維修，但賣方應賠償因此產生之費用，即是由賣方負擔保固責任者。是上訴意旨以原判決混淆「保固費用」與「保固責任」，以系爭汽車進口後，若於第 3 年期間發生保固事由，上訴人僅負責維修，但賣方應賠償因此產生之費用，即認定

賣方乃承擔保固責任者，據以認定上訴人額外支付與賣方之第三人保固費用即為交易價格之一部，此種判決顯屬錯誤適用關稅法第 29 條第 1 項、第 2 項規定云云，亦不可採。又系爭保固費用非屬關稅法第 29 條第 3 項所列舉之費用，即無財政部 97 年 8 月 11 日函釋之適用。

(二) 惟「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，例如僅有一未經許可擅將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，此為本院最近之見解（本院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議參照）。又海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為處罰要件，兩者之處罰要件相同，應從一重處罰，亦經本院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議在案。本件上訴人係因虛報系爭貨物價格單一行為，同時影響系爭車輛應繳之關稅（進口稅）額、貨物稅額及營業稅額，而生逃漏進口稅、貨物稅及營業稅結果，係同時符合海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款、行為時貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款之處罰要件。依照上述說明，上訴人之虛報系爭貨物價格之單一行為，應僅能從一重處罰。原處分對上訴人依海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款、行為時貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款一併處罰，即於法未合，原判決認被上訴人併罰並無不合，適用法規錯誤，

判決違背法令。上訴意旨執以指摘，求予廢棄原判決，為有理由，原判決應予廢棄。因海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款、行為時貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款，均是以漏稅額之特定倍數為其科處罰鍰之法定上限及下限。是對上訴人從一重處罰鍰時，應依上訴人所漏進口稅、貨物稅及營業稅之數額，分別依海關緝私條例第 37 條第 1 項、行為時貨物稅條例第 32 條及營業稅法第 51 條所定之倍數，計算各得處罰鍰之上限額度，比較後依最高者之法律規定予以裁罰（行政罰法第 24 條第 1 項參照）。此涉及事實認定及被上訴人之裁量權限，本院無從自為判決，自應將案件發回原審法院更為審理。又本件行為後貨物稅條例第 32 條第 10 款法定處罰倍數，已自按補徵稅額處 5 倍至 15 倍罰鍰，修正為處 1 倍至 3 倍罰鍰，依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，本件應適用現行貨物稅條例，併此指明。

### 【裁判評釋】

陳清秀，〈虛報進口貨物價值，應適用一行為不二罰原則／最高行 99 判 1251〉，《台灣本土法學雜誌》，第 173 期，2011 年 4 月 1 日，頁 175-181。

【最高行政法院 99 年 11 月 25 日 99 年度判字第 1257 號判決】  
 〈關稅、貨物稅及營業稅三者性質迥異，且各有其獨立之稅法規定，故其漏稅之處罰間並無重複處罰之情形，無須從一重處斷〉  
 〈虛報進口貨物事件〉

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，略以：(一)、本件國外供應商 MASERATI SPA 就系爭貨物於同一日期開立 4 張 INVOICE；上訴人復以匯出匯款編號：AACGTS000 00000 匯款水單、匯款分類名稱及編號為 700 已進口之貨款，將上述全數金額併同另一進口報單之金額 USD79,462.4(含車價 USD74,462.4 及第 3 年保固 USD5,000)一起匯往受款人 MASERATISPA，為上訴人所不否認。而系爭貨物為高單價之買賣標的，買賣雙方對於標的物之交易內容及條件包括車款、配備、保固、價格等，自有合意，始為交易。觀諸由賣方將車價與第 3 年保固費用於同一日期開立 INVOICE，買方亦將全數金額以同一匯款水單匯往賣方等情，足證買賣雙方有將第 3 年保固併同車價為交易條件之合意，則本件被上訴人核認系爭貨物之第 3 年保固費用應計入其交易價格，並無不合。(二)、依據「世界關務組織關稅估價資料彙編合訂本」之「評論 20.1 保固費用」之說明，保固費用是否應計入貨物交易價格，係依保固責任由賣方承擔或由買方承擔來區分，即保固責任倘由賣方承擔，不論保固費用係含於貨價中或是與貨價分別列計或是由買方付予第三者以執行賣方之義務，該保固價款均須計入進口貨物之實際交易價格中，如保固責任由買方承擔時，則非實付或應付價格之一部分；在案例研究 6.1 中，透過此個案檢視顯示一個通則，即不論發票之金額如何列計，該付款金額應定義為實付或應付之價格，亦即交易價格之一要素。又關稅法第 29 條第 1、2 項規定，所謂「實付或應付之價格」，係指買方就進口貨物已付或應付賣方，或為賣方利益支付或應付之全部貨款，其付款可以間接或直接方式為之，亦即不論是否已支付或以任何方式支付均包括之。是以系爭貨物之第 3 年保固費用應否計入其交易價格，應以其保固責任是否由賣方承擔而定，而非形

式上僅以該保固費用是否為「賣方銷售貨物之條件」為斷。

(三)、本件驗估處以 97 年 3 月 28 日總驗三字第 0971000713 號函請上訴人說明：「一、貴公司已支付第 3 年保固費，請問第 3 年之保固責任，係由貴公司買方自行承擔或由國外賣方承擔。二、請說明買賣雙方第 3 年保固責任之權利義務。三、請提供第 3 年保固費之契約書。四、若第 3 年保固責任由買方自行承擔，則請說明支付第 3 年保固費之目的及實際功能。」經上訴人以 97 年 4 月 11 日蒙地拿字第 M20080010 號函復稱：「……二、……依本公司與 FARRARI 及 MASERATI 之約定，賣方僅提供兩年保固責任，亦即兩年保固是賣方銷售貨物之條件，至於第 3 年保固，是本公司為自己的銷售利益而另外支付費用，不是賣方銷售貨物之條件，故第 3 年保固責任是由本公司承擔，且賣方另開具獨立的發票給本公司，以與含銷售條件內兩年保固相區別。三、本公司與 FARRARI 及 MASERATI 公司並未就第 3 年保固另訂契約。第 3 年保固之權利義務與前兩年保固情形相同，本公司之義務為支付第 3 年保固費用，本公司之權利為對銷售之車輛銷售後，如在第 3 年保固期間內發生保固事由者，將由本公司負責維修，並向收受保固費用的賣方請求。四、本公司支付第 3 年保固費用額外取得第 3 年保固，主要是為了本公司的銷售利益。蓋 FARRARI 及 MASERATI 在國內銷售的車輛有限，維修較為不易，客戶關切購買後兩年保固之期間尚有不足，是為了本公司銷售利益，並使客戶安心且能有維修保障，故本公司決定額外支付費用取得第 3 年保固。」等語。據此，依上訴人前揭函文說明三所稱，已釋明上訴人(即買方)之義務為支付第 3 年保固費用給賣方，如在第 3 年保固期間內發生保固事由時僅負責維修，再向收受保固費用的賣方請求賠償；又原廠車主手冊 1-1.1，明訂保固期限為 3 年，且除了

美國、加拿大以外，全世界皆適用，足證第 3 年的保固責任係由收受保固費用的賣方承擔。是以上訴人上開說明四所稱：「主要是為了本公司的銷售利益」云云，並非屬實，核與關稅法施行細則第 11 條第 2 項規定「買方為自己之利益支付之費用」之情形不符；又其所稱「第 3 年保固責任由本公司承擔」云云，亦非事實。系爭貨物之第 3 年的保固責任既由收受保固費用的賣方承擔，而「保固責任由賣方承擔時」，保固費用應計入貨物交易價格，則被上訴人將該第 3 年保固費用，計入系爭貨物之交易價格，即屬有據。(四)、本件被上訴人經核上訴人所提供之 L/C 及結匯證實書等資料，其金額雖與原申報價格相符，惟另查得未申報發票，為系爭貨物之第 3 年保固費用，屬關稅法第 29 條規定實付或應付價格之一部分，被上訴人因認上訴應加計而未加計於完稅價格中申報，涉有虛報進口貨物價值，逃漏稅費之違章情事，並無不合。(五)、上訴人係以國際貿易及汽車銷售為業，有該公司之基本資料查詢可稽，對於進口汽車應據實申報貨物價值，自不得諉為不知。其對於系爭進口汽車，縱有法規疑義，亦應注意查詢貨物價值，誠實申報，惟其疏未注意查明，致生虛報進口貨物價值，逃漏稅費之違章情事，縱無故意，亦難謂無過失，自應依法論處。(六)、又本件系爭第 3 年保固費用，應計入系爭貨物之交易價格，是以系爭第 3 年保固費用係屬實付或應付價格之一部分，原即非屬列舉之項目；且保固費用係對於貨物進口後保固人於保固期間對於保固事故負責維修之對價，保險費則係貨物進口運送過程保險人擔保保險事故之費用，兩者性質，並不相同。故上訴人所稱本件系爭第 3 年保固費用應類推適用關稅法第 29 條加計費用項目及相關函釋，不應處罰云云，並非有據，不足為採。(七)、按行為人涉有海關緝私條例第 37 條第 1 項、營業稅

法第 51 條、貨物稅條例第 32 條等違章情事之論處，是否涉及「重複處罰」（一個行為數個處罰），應否從一重處斷？本院曾有採「肯定說」之見解（85 年度判字第 1509 號、第 1618 號判決意旨參照）；惟近來本院之見解，則採「否定說」之見解，即「甲說（多數說）：海關緝私條例第 37 條第 1 項第 3 款，係以繳驗偽造、變造或不實之發票或憑證致逃漏進口稅為其處罰要件，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報致逃漏貨物稅為科罰要件，兩者處罰之目的（一為進口稅，一為貨物稅）違規構成要件及處罰要件均非相同，自應併罰。」；「乙說（多數說）：關稅係對通過國境之貨物所課徵之進口稅；貨物稅係凡屬現行貨物稅條例規定之貨物，不論國內產製或自國外進口，均應於貨物出廠或進口時，依法課徵貨物稅；而營業稅係對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐。三者性質迥異，且各有其獨立之稅法，其漏稅之處罰，均為漏稅罰，並無行為罰與漏稅罰之法條競合問題。既不能引用『高度行為吸收低度行為』、『實害行為吸收危險行為』等法條競合吸收法理；且不具『特別法與普通法』之關係或『全部法與一部分法』之關係，亦無法條競合擇一之適用。」本院 85 年 9 月及 85 年 11 月庭長評事聯席會議各著有決議；又「查貨物稅條例及營業稅法分屬不同領域，其立法之目的、稅目及保護之法益各不相同，處罰之目的亦各異，被上訴人以 91 年第 09101446 號更 2 處分書處偷漏營業稅額 3 倍之罰鍰計 88,800 元及貨物稅漏稅額 5 倍之罰鍰計 373,200 元，並無違背一事不二罰之法理。」本院 96 年度判字第 1227 號著有判決；此等上級審法院之相關見解，就前開問題，從不同法規間之立法目的、各別稅目、處罰要件及保護法益等觀點，採取「否定說」之見解，認為並無重複處罰，無須從一重處斷，立論有據且

屬允當，自宜遵循。是以本件被上訴人所為罰鍰處分，核無違誤。從而，本件被上訴人以上訴人涉有虛報進口貨物價值，逃漏稅費之違章行為，所為罰鍰處分，於法並無違誤。復查及訴願決定遞予維持，亦無不合等語。因而將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院經核原判決於法尚無違誤。上訴意旨仍執前詞並主張略以：……

六、本院查：

（一）駁回部分：按「（第 1 項）從價課徵關稅之進口貨物，其完稅價格以該進口貨物之交易價格作為計算根據。第 2 項前項交易價格，指進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格。（第 3 項）進口貨物之實付或應付價格，如未計入下列費用者，應將其計入完稅價格：一、由買方負擔之佣金、手續費、容器及包裝費用。二、由買方無償或減價提供賣方用於生產或銷售該貨之下列物品及勞務，經合理攤計之金額或減價金額：（一）組成該進口貨物之原材料、零組件及其類似品。（二）生產該進口貨物所需之工具、鑄模、模型及其類似品。（三）生產該進口貨物所消耗之材料。（四）生產該進口貨物在國外之工程、開發、工藝、設計及其類似勞務。三、依交易條件由買方支付之權利金及報酬。四、買方使用或處分進口貨物，實付或應付賣方之金額。五、運至輸入口岸之運費、裝卸費及搬運費。六、保險費。」、「（第 1 項）本法第 29 條第 2 項所定進口貨物由輸出國銷售至中華民國實付或應付之價格，不包括該貨物可單獨認定之下列費用、關稅及稅款在內：一、廠房、機械及設備等貨物進口後，從事之建築、設置、裝配、維護或技術協助等之費用。二、進口後之運輸費用。三、附延期付



款交易條件之延期付款利息。四、進口貨物應繳之關稅及稅款。(第 2 項)買方為自己之利益支付之費用，除本法第 29 條第 3 項所定之費用外，即使有利賣方，仍不得視為對賣方之付款。」行為時關稅法第 29 條第 1 至 3 項及同法施行細則第 11 條分別定有明文。次按「報運貨物進口而有下列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，二、虛報所運貨物之品質、價值或規格。」、「貨物進口時，應徵之營業稅，由海關代徵之；其徵收及行政救濟程序，準用關稅法及海關緝私條例之規定辦理。」、「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：一、……七、其他有漏稅事實者。」行為時海關緝私條例第 37 條第 1 項、營業稅法第 41 條、第 51 條第 7 款亦有所明定。而本件被上訴人經核上訴人所提供之 L/C 及結匯證實書等資料，其金額雖與原申報價格相符，惟另查得未申報發票，為系爭貨物之第 3 年保固費用，屬關稅法第 29 條規定實付或應付價格之一部分，被上訴人因認上訴人應加計而未加計於完稅價格中申報，涉有虛報進口貨物價值，逃漏稅費之違章情事，並依海關緝私條例第 37 條第 1 項、營業稅法第 51 條，按所漏關稅額處以 2 倍之罰鍰 170,826 元、按所漏營業稅額處以 2 倍之罰鍰 62,000 元。揆諸前開規定與說明，原處分尚無違誤，復查、訴願決定及原判決均予維持，於法亦無不合。次查原判決業已審認：關稅法第 29 條第 1、2 項規定，所謂「實付或應付之價格」，係指買方就進口貨物已付或應付賣方，或為賣方利益支付或應付之全部貨款，其付款可以間接或直接方式為之，亦即不論是否已支付或以任何方式支付均

包括之。是以系爭貨物之第 3 年保固費用應否計入其交易價格，應以其保固責任是否由賣方承擔而定，而非形式上僅以該保固費用是否為「賣方銷售貨物之條件」為斷。又關稅法第 29 條第 3 項為列舉式之條文，而非概括性之規定，該條項已明定應加計之費用項目，包括：佣金、權利金、運費、保險費，……等，並未包含保固費用。本件系爭第 3 年保固費用，應計入系爭貨物之交易價格，即屬實付或應付價格之一部分，而非屬上開列舉之項目；且保固費用係對於貨物進口後保固人於保固期間對於保固事故負責維修之對價，保險費則係貨物進口運送過程保險人擔保保險事故之費用，兩者性質，並不相同。另關稅係對通過國境之貨物所課徵之進口稅；貨物稅係凡屬現行貨物稅條例規定之貨物，不論國內產製或自國外進口，均應於貨物出廠或進口時，依法課徵貨物稅；而營業稅係對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐。三者性質迥異，且各有其獨立之稅法，其漏稅之處罰，均為漏稅罰，並無重複處罰，無須從一重處斷。則上訴人主張保固費用是否應計入貨物交易價格，應以「保固費用是否為賣方銷售貨物之條件」為判斷基準；本件系爭第 3 年保固費用應類推適用關稅法第 29 條加計費用項目及相關函釋，不應處罰；上訴人僅有一個申報行為，不得併罰各節，尚不足採等情甚明。並與前開行為時關稅法及同法施行細則、海關緝私條例、營業稅法等法令規定要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實、法律適用之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決按所漏關稅額處以

2 倍之罰鍰 170,826 元、按所漏營業稅額處以 2 倍之罰鍰 62,000 元部分違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

(二)廢棄部分：原審以上訴人報運進口系爭貨物，涉有虛報進口貨物價值，逃漏貨物稅費之情事，被上訴人依貨物稅條例第 32 條規定，按所漏貨物稅額處以 5 倍之罰鍰 715,800 元，自無違誤，因而駁回上訴人關於所漏貨物稅裁罰 715,800 元部分之訴，固非無見。惟按稅捐稽徵法第 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。」上開法條所稱之「裁處」，依修正理由說明，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決。而行爲時貨物稅條例第 32 條第 10 款規定「納稅義務人有左列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處 5 倍至 15 倍罰鍰：一、……十、國外進口之應稅貨物，未依規定申報者。」嗣於 98 年 12 月 30 日修正爲「納稅義務人有左列情形之一者，除補徵稅款外，按補徵稅額處 1 倍至 3 倍罰鍰：一、……十、國外進口之應稅貨物，未依規定申報者。」其漏稅額罰鍰倍數較修正前之規定爲低，有利於納稅義務人，則依稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，本件應適用 98 年 12 月 30 日修正之貨物稅條例第 32 條第 10 款規定。原審於判決時適用當時之貨物稅條例第 32 條第 10 款規定，固屬無誤，惟就所漏貨物稅罰鍰 715,800 元部分，原處分(復查決定)未及適用 98 年 12 月 30 日修正後貨物稅條例第 32 條第 10 款之規定，訴願決定及原判決亦未及糾正，原判決自有判決適用法規不當之違法。上訴意旨雖未執此指摘原判決關於所漏貨物稅罰鍰倍

數部分違法，惟此部分乃本院依職權應予審酌部分，本院自應審酌之；又因裁罰倍數涉及被上訴人之裁量權，原判決關於所漏貨物稅罰鍰 715,800 元部分應由本院將之廢棄，並將訴願決定及原處分(復查決定)均撤銷，由被上訴人另爲適法之處分。

【最高行政法院 95 年 7 月 20 日 95 年度判字第 1115 號判決】  
〈罰鍰爲裁罰性之不利處分，而追徵所漏進口稅款爲非裁罰性之不利處分，則主管機關裁處罰鍰並追徵所漏進口稅款，尚不違反一行爲不兩罰原則〉

〈虛報進口貨物事件〉

肆、本院查：

(一)按「報運貨物進口而有左列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額 2 倍至 5 倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物：．．．四、其他違法行爲。」、「有前 2 項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第 1 項及第 3 項論處。」、「私運貨物進口．．．者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰。」、「前 2 項私運貨物沒入之。」及「有違反本條例情事者，除依本條例有關規定處罰外，仍應追徵其所漏或沖退之稅款」，分別爲海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、第 3 項、第 36 條第 1 項、第 3 項及第 44 條前段所明定。次按進口非屬「臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法」第 7 條規定准許輸入之大陸地區物品者，即構成進口禁止輸入之物品而涉及逃避管制之違法行爲。本件上訴人前於 91 年 2 月 15 日委由公成股份有限公司，向被上訴人所屬五堵分局報運自泰國進口

FOREST MUSHROOM DRIED 乙批 (報單號碼：AW/91/0599/0162)，原申報產地為泰國，嗣經被上訴人查驗結果，實際來貨產地更正為「中國大陸」，且來貨非屬經經濟部公告准許間接進口之大陸物品，認上訴人涉有虛報進口貨物產地，逃避管制情事，被上訴人乃按海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項之規定，處以貨價 2 倍之罰鍰計 5,439,398 元(來貨已押款放行)，並依同條例第 44 條規定追徵所漏進口稅款計 4,987,495 元。上訴人不服，申請復查，未獲變更，續而提起訴願、行政訴訟亦均遭駁回，乃提起本件上訴。原判決關於上訴人有虛報進口貨物產地，逃避管制之違章事實，本件並無信賴保護原則之適用，責任條件，以及上訴人在原審之主張如何不足採等事項均已詳為論斷。

(二)所謂一行為不兩罰原則者，乃指同一行為不得受二次以上之處罰；關於行政罰，亦即禁止行政機關對於違反行政法上義務規定而應受處罰者之同一行為，以相同或類似之處罰種類多次處罰。本件原處分依據海關緝私條例第 37 條第 3 項轉據同條例第 36 條第 1 項之規定，審酌應考量之因素，乃處以貨價 2 倍之罰鍰，至於並依同條例第 44 條規定追徵所漏進口稅款，係課稅處分，並非裁罰性之不利處分；罰鍰為裁罰性之不利處分，而追徵所漏進口稅款為非裁罰性之不利處分，則本件原處分裁處罰鍰，並追徵所漏進口稅款，並無重複處罰之情事，尚不違反一行為不兩罰原則。至於上訴人主張其尚遭受進口系爭香菇時購買配額之損失，及其聲請押款先行驗放時繳交之稅額，均非裁罰性之不利處分，上訴人尚不得據以主張免責或減輕責任。再者，原處分基於課稅構

成要件成立之事實及違章事實，依法追徵所漏進口稅款及裁罰，與租稅法定主義並無違背；上訴人不得以其違章事實受罰，而主張免除其依法應受追徵所漏進口稅款之責。又按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍之內，充分考量應考量之因素，以實踐具體個案正義，並顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，以實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則。行政法院以行政程序法第 10 條、行政訴訟法第 4 條第 2 項及第 201 條等規定為基礎，對於行政機關依裁量權所為行政處分，以其作為或不作為是否逾越權限或濫用權力，應盡其司法審查之職責。行政機關行使裁量權，其結果逾越法定裁量範圍者，為逾越權限；其過程不符合法律授權之目的者，為濫用權力。本件原處分機關依海關緝私條例授權之目的，考量應考量之因素後，在法定裁量範圍行使裁量權，尚無違反比例原則或平等原則之情形。

(三)綜上所述，原判決認原處分認事用法，尚無違誤，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。本件上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 97 年 7 月 17 日 97 年度判字第 704 號判決】  
 〈以遞送具有通信性質之文件為營業之違法行為，僅同一次查獲

之多次遞送具有通信性質之文件為營業之行爲，方屬違反同一構成要件之一個營業行爲）

〈有關郵政事務事件〉

五、郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款分別規定：「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爲；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。」上開規定，係以遞送具有通信性質之文件為營業者，為其處罰之要件。無論何人，若有以遞送具有通信性質之文件為營業之行爲，即應受處罰。依該法定構成要件係處罰「營業行爲」判斷，該違法營業行爲可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行爲，應認同一次查獲之多次遞送具有通信性質之文件為營業之行爲，均屬違反同一構成要件之一個營業行爲。所稱「按次連續處罰」，係以每一次查獲有違法營業行爲時，予以連續處罰，自須經主管機關為第一次處分並通知停止該等行爲後，再有以遞送具有通信性質之文件為營業者，始得不待通知其停止該等行爲，逕按每一次查獲之違法營業行爲連續予以處罰。換言之，第一次係就查獲前之一個違法營業行爲處罰；第二次以後係以前次處罰經通知其停止該等行爲而未停止其行爲，按每一次查獲有以遞送具有通信性質之文件為營業之行爲連續處罰。準此，主管機關依上開規定作成第一次裁罰處分後，已就該裁罰處分前符合同一構成要件之一個違法營業行爲處罰，自不得再就該裁罰處分前，實質上仍有其他多次遞送具有通信性質文件之行爲，予以重複處罰。本件上訴人前以被上訴人於 92 年 6 月

至 92 年 10 月間有遞送台灣大哥大股份有限公司繳費通知單等情事，違反郵政法第 6 條第 1 項規定，以 93 年 4 月 28 日交郵字第 0930004436 號函檢附 93 年 4 月 28 日郵字第 1 號處分書，依郵政法第 40 條第 1 項規定裁處被上訴人 10 萬元罰鍰，並命即停止遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件等營業行爲。該處分書作成日期為 93 年 4 月 28 日，被上訴人亦係於該處分書作成日期後始收受該處分書之送達，此為原審所確定之事實，則上訴人於 93 年 4 月 28 日作成第一次處分書前，已被上訴人符合同一構成要件之一個違法營業行爲為處罰，並通知停止該等行爲，自須被上訴人收受該通知後，再有查獲該等違法營業行爲者，始得按次連續處罰。若於 93 年 4 月 28 日以前上訴人再以被上訴人另有其他多次遞送具有通信性質文件之行爲，予以連續處罰，即與一行爲不二罰原則有違。上訴人指摘原判決僅以郵政法第 40 條第 1 款規定處罰行爲人之「營業行爲」，其概念自較單一之一次有償行爲為廣義，逕否定上訴人對「營業行爲」之計次標準，顯有違誤云云，尚無足採。從而，原處分以被上訴人於 92 年 11 月至 93 年 6 月間遞送系爭郵件續有違反郵政法第 6 條第 1 項規定之情事，依郵政法第 40 條第 1 款規定，裁處被上訴人 20 萬元罰鍰，其中於 92 年 11 月至 93 年 4 月間即上訴人作成第一次處分書前，再以被上訴人仍有以遞送具有通信性質之文件為營業之行爲，予以處罰，已與一行爲不二罰原則有違，訴願決定予以維持，自有可議，原判決將原處分及訴願決定均予撤銷，責由上訴人另為適法之處分，於法洵無違誤。次查，上訴人係以 93 年 11 月 17 日交郵字第 0930011949 號函檢附 93 年 11 月 17 日郵字第 3 號處分書處被上訴人罰鍰 20 萬元，並命停止遞送信函、明信片或其他具通信性質文件等營業行爲，該處分書記載違法日期時間

為「92年11月至93年6月」，顯係以查獲被上訴人於該期間內有違法之一個營業行為予以處罰。而原處分所載關於92年11月至93年4月間之違法日期時間，係在上訴人作成第一次處分之93年4月28日之前，此部分為重複處罰，已如前述，自應由上訴人另行查明本件違法營業行為之具體事實，另為適法之處分。上訴人主張原處分所認定之違法事實共有15件違法遞送郵件行為，其中12件違法行為在被上訴人收受93年4月28日郵字第1號處分書之前，致原處分形式上有些許瑕疵，惟此瑕疵不足以影響處分內容，應不足以影響原處分之效力。另有3件違法遞送郵件之營業行為，在被上訴人收受93年4月28日郵字第1號處分書之後，實質上仍屬違法，原處分予以裁處20萬元罰鍰，於法仍屬有據云云，亦無可採。綜上所述，上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院97年10月2日97年度判字第903號判決】

〈遞送通信文件之業者如經主管機關裁罰後仍繼續從事經命其停止之行為者，因處分後之每一次違法行為均屬每一「次」獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰〉

〈有關郵政事務事件〉

五、本院查：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。」郵政法第6條第1項、

第40條第1款定有明文。可知，郵政法第40條第1款係以行為人有「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之文件為營業」之行為，對該違法且有責行為予以處罰。在此，行為人違反行政法上義務之行為係指遞送信函、明信片或其他有通信性質文件之「營業行為」，而所謂「營業行為」，解釋上應係行為人以營利為目的，持續經營有償之遞送行為，其概念自較單一之一次有償遞送行為廣義。故而，對於行為人第一次違反上開行政法上義務之「營業行為」處以罰鍰，並通知其停止違法行為。倘若行為人受有第一次之罰鍰及受有停止違法行為之通知後，仍未停止違法行為，主管機關得「按次」連續處罰，所稱「次」，係指違法營業行為而言，而「按次」係指經主管機關依郵政法第40條第1款處分後之每一次違法營業行為，是事業如經主管機關依前揭第40條第1款處分後，仍繼續從事經命其停止之行為，於前開處分後之每一次違法行為均屬每一「次」獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰。次按行政機關之行政處分，其效力之範圍（主觀範圍及客觀範圍），應及於一定之相對人與一定之事項；若屬於同一相對人及同一事項之事件，行政機關對該事件之處分權限，應為原處分之效力所遮斷，此種遮斷效力亦屬行政機關受自己處分拘束（拘束力）之一種表現。行政機關若對於已經行政處分予以處分（罰）之同一效力範圍之事件再為處分（罰），即有重複處罰之違法，自為法所不許。經查，被上訴人以上訴人「違法日期時間：94年6月。違法事實：有以遞送遠傳電信股份有限公司寄交李君之電信費帳單為營業情事。」違反郵政法第6條第1項規定，依同法第40條第1款（誤載為第1項）以原處分處以上訴人罰鍰50萬元，並命立即停止遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件等營業行為，有原處分在卷

(原審卷第 26 頁)可稽。本件上訴人主張：原處分所處罰其違法行為發生於 94 年 6 月，然前一件違反郵政法事件處分書即被上訴人作成之 94 年 8 月 31 日交郵字第 0940009817 號處分書，所載上訴人違法時點 94 年 5 月至 94 年 6 月，兩案所處分之違法行為時間重疊，本件並非前一件處分後仍不停止之行為，原處分係重複裁罰等語，並提出被上訴人 94 年 8 月 31 日交郵字第 0940009817 號處分書(原審卷第 91 頁)，所載上訴人「違法日期時間：94 年 5 月至 94 年 6 月。違法事實：有以遞送寶僑資產管理股份有限公司寄送張君之催款通知書．．．、大眾電信股份有限公司寄送張君之電信費帳單等為營業情事。」違反郵政法第 6 條第 1 項規定，依同法第 40 條第 1 款(誤載為第 1 項)處以上訴人罰鍰 50 萬元，並命立即停止遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件等營業行為。原審就上訴人此一指摘是否屬實未予調查，亦未究明 94 年 8 月 31 日交郵字第 0940009817 號處分書何時送達於上訴人而對外發生效力，致未釐清該處分書遮斷效力之範圍是否已涵蓋原處分，況被上訴人陳稱自 93 年 4 月 28 日至本案 94 年 9 月 6 日止，依郵政法第 40 條對於上訴人連續處罰計有 16 次之多，是否前已有行政處分之遮斷效力及於本件 94 年 6 月時點之違法行為，均屬未明，即逕以自被上訴人第一次裁罰處分後，已令上訴人停止，之後每次投遞行為係再一次違規行為，自己符合連續裁罰之要件等語，而認原處分並非重複處罰，顯屬速斷。而此等事實之認定，依上開所述，因關係原處分是否適法，然原審對此關係判決結論之事實，卻疏未依職權予以調查審認，故本院尚無從自為判決，而有發回原審法院再詳為調查審認之必要。爰將原判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

【最高行政法院 95 年 3 月 30 日 95 年度判字第 423 號判決】  
 〈主管機關依全民健保法所處之罰鍰，與其本於健保契約當事人之地位請求健保特約醫事服務機構返還公法上之不當得利，二者為不同之標的，並不構成一事兩罰〉

〈返還公法上不當得利事件〉

四、本院按「保險醫事服務機構如下：一、特約醫院及診所．．．」及「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用者，按其領取之保險給付或醫療費用處以 2 倍罰鍰；其涉及刑責者，移送司法機關辦理。保險醫事服務機構因此領取之醫療費用，得在其中申報應領費用內扣除。」分別為全民健保法第 55 條第 1 項第 1 款暨第 72 條所明定。復按「．．．中央健康保險局依其組織法規係國家機關，為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，．．．」亦為司法院釋字第 533 號解釋闡示在案。乃全民健保法規有關醫療給付，若係由保險人(即中央健保局)與醫療院所締結「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，並透過保險醫事服務機構對保險對象提供醫療服務，事後保險人再支付醫療費用予保險醫事服務機構者，雙方即為前揭釋字第 533 號解釋所稱之行政契約關係。本件被上訴人以上訴人於 84 年 2 月 28 日與其簽定「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，成為被上訴人特約醫事服務機構，於屏東縣潮州鎮○○路 44 號開設怡慈牙醫診所，辦理健保醫療業務；嗣上訴人竟將醫師執照出借予未具

醫師資格之他人從事醫療行為(業經台灣高等法院高雄分院以 87 年度上易字第 2296 號刑事判決上訴人有罪確定)，上訴人顯已違反全民健康保險法第 72 條規定，然上訴人已於被查覺上開不法犯行前與被上訴人合意終止上揭合約，被上訴人無可自上訴人申報醫療費用中予以扣抵，遂認上訴人自 84 年 3 月起至 86 年 5 月止期間向被上訴人所實際領取之醫療費用，核計共新台幣 6,437,326 元，依全民健保法第 72 條、民法第 179 條規定，於 88 年 10 月 19 日向普通法院提起民事訴訟，請求上訴人應返還上揭不當得利金額；惟第一、二審法院均以非屬民事訴訟審判權範疇而駁回被上訴人請求，嗣上訴最高法院審理中，適司法院大法官會議於 90 年 11 月 16 日作成釋字第 533 號解釋，揭示中央健康保險局與醫事服務機構間所締結之「全民健康保險特約醫事服務機構合約」，具有行政契約之性質，若雙方對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件。被上訴人遂撤回上訴，轉依行政訴訟法第 2 條、第 8 條第 1 項規定，提起行政訴訟。經原審法院 91 年度訴字第 229 號判決後，兩造均提起上訴，復經本院駁回上訴(該部分已確定)，並將原判決關於駁回上訴人其餘之訴及該訴訟費用部分均廢棄，發回原審法院更為審判。原審法院復以 93 年度訴更字第 19 號判決後，上訴人仍為不服，提起本件上訴。查上訴人為合格牙醫師，於 84 年 2 月間，將其牙醫師執照以每月 55,000 元之代價出租予訴外人林江山、胡瑞芬擅自執行牙科醫療業務，嗣林江山、胡瑞芬於 84 年 2 月 28 日，以上訴人名義與被上訴人依據「全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法」簽訂為健保特約醫事服務機構，自同年 3 月 1 日起至 86 年 6 月 17 日止，辦理全民健康保險醫療業務，並向被上訴人詐領醫療費用，使被上訴人給付 7,094,056 元，致生損害於被上訴人及投保大

眾之權益，案經台灣高等法院高雄分院 87 年度上易字第 2296 號判決，以上訴人違反醫師法第 28 條規定，判處有期徒刑 1 年 2 月，緩刑 3 年確定在案。次查，被上訴人依全民健保法為保險醫療給付，對真正合格醫師之醫療為之，始屬合法給付，而上訴人以不當行為租借醫師執照供給無資格者開業，被上訴人依法對之並無給付義務，即上訴人僅係以健保契約為手段使被上訴人超過合法契約所定內容而為錯誤之給付，則上訴人所受領之給付自係屬欠缺法律上原因，又被上訴人係上訴人名義所申領之醫療費用，將系爭健保醫療費用匯入上訴人之銀行帳戶以為給付，該給付已對上訴人發生給付之效力，自應認上訴人因之受有利益。系爭醫療費用之給付，乃無法律上之原因，使上訴人受有利益，並致被上訴人及社會大眾受有損害，已構成不當得利，被上訴人自得行使公法上不當得利返還請求權。是原判決認被上訴人本於公法上不當得利法律關係，請求上訴人再給付(除確定部分外)3,218,663 元及其法定遲延利息為有理由，以判決准許之，經核於法並無違背。上訴論旨略謂：最高行政法院原發回意旨認系爭醫療費用之返還係屬侵權行為損害賠償性質，原判決違背發回意旨，依不當得利法律關係為裁判，當屬違背法令。其次，被上訴人除起訴請求外，又作成對上訴人不利之處分，顯違比例原則。另健保給付及帳戶之開戶均非上訴人所簽署，上訴人對之不必負責。況被上訴人於訂約時未盡審查義務，致發生系爭醫療給付，亦有民法第 217 條所定過失相抵之適用云云。惟查本院原發回判決僅認本件更審前之原審判決認係侵權行為損害賠償請求權，與被上訴人起訴請求返還不當得利之基礎法律事實不變，並未指示原審應依何等請求權裁判，自不生違背發回意旨之問題。次查被上訴人依全民健保法第 72 條規定處上訴人二倍罰鍰之處分

係屬行政罰鍰，而本件訴訟則係請求返還公法上之不當得利，二者為不同之標的，既不構成一事兩罰，亦無違比例原則。復查系爭不法之醫療給付帳戶係由上訴人親自簽署，亦經開戶銀行第一商業銀行潮州分行函附原審卷可稽，是上訴意旨所稱上訴人非詐欺共犯，不必負責一節，即無足採。末查本件被上訴人係不當得利法律關係起訴，則原審未再依侵權行為損害賠償有關兩造過失比例而為調查，亦無不適用民法第 217 條規定之違法問題。綜上所述，原判決並無上訴意旨所指違背法令之情形，則上訴人指摘原判決不當，即無可採，其據以聲明廢棄原判決難謂有理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 12 月 28 日 96 年度裁字第 4126 號裁定】  
〈行政罰並無犯罪事實之一部判決確定其效力及於全部之規定，故行政機關就違章較輕部分予以處罰後，復再就其較重者予以處罰者，亦非違法，且與一事不二罰原則無涉〉

〈建築法事件〉

二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，係以：被上訴人曾因上訴人未經申請核准，於臺南縣柳營鄉○○段 38-1 地號等 6 筆土地挖取土方，違反區域計畫法，於 94 年 12 月 7 日處以罰鍰新臺幣(下同)6 萬元在案。惟同一事件，被上訴人又以上訴人違反土石採取法，於 94 年 12 月 12 日處以罰鍰 200 萬元。被上訴人就同一違反行政法之行為，為雙重之處罰，顯已違反一事不二罰及禁止雙重處罰之原則。然因行政罰法於 95 年 2 月 5 日施行，被上訴人就上訴人系爭違法採取土石之行為，即於 94 年 12 月 12 日裁處，自無行政罰法第 24 條第 1 項從一重處罰之適用，不受上訴人已遭被上訴

人依區域計畫法第 21 條規定裁處罰鍰 6 萬元乙事所影響云云，原判決顯有行政訴訟法第 243 條第 1 項規定之判決不適用法規或適用不當之違背法令。又上訴人所提三仰公司與理成公司所訂立之工程承攬契約書，三仰公司之法定代理人為「陳蟬」，並非上訴人，然三仰公司之實際負責人究竟為何人，原審未依職權調查，顯有判決不適用法規及理由不備之違法。另上訴人是否有盜取土石之犯行，因該案尚在臺南地方法院審理中，原判決卻認此不爭執，顯有行政訴訟法第 243 條第 2 項判決理由矛盾之當然違背法令等語為由。惟核其所陳上述理由，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而未具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法，應予駁回。另依司法院釋字第 503 號解釋意旨，違反作為義務之行為，同時構成他行為之一部或係他行為之方法而處罰種類相同者，如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。另因行政罰並無如對犯罪之處罰，其犯罪事實之一部判決確定，效力及於全部之規定，故於前開情形，行政機關縱從其較輕者對行為人予以處罰後，若再就其較重者予以處罰，亦非違法，僅原先所為較輕處罰之處分是否應予撤銷之問題，本件處分為較重處罰，與一事不二罰原則無涉，附此敘明。

【相關文獻】

黃俊杰，〈行政罰與比例原則〉，《月旦法學教室》，第 49 期，2006 年 11 月，



頁 22-23。

劉柏江，〈淺談行政罰法上的「一行爲」〉，《治未指錄》，第 1 期，2013 年 1 月，頁 21-42。

李惠珍、葛謹，〈不二罰與競合一臺灣高等行政法院 101 年度訴字第 1147 號判決評釋〉，《臺北市醫師公會會刊》，第 57 卷第 10 期，2013 年 10 月，頁 20-26。

周志誠，〈我國會計師懲戒有無行政罰之適用及行政罰與懲戒罰併罰問題之探討—以環隆及力霸二家公司會計師查核簽證之行訴訟案為例〉，《會計師季刊》，第 254 期，2013 年 3 月，頁 34-51。

林明昕，〈論行政罰法中「單一行爲」之概念〉，收錄於：王必芳主編，《2008 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所出版，2009 年 11 月，頁 35-126。

洪家殷，〈行政罰上之一行爲不二罰原則及其適用〉，《月旦法學教室》，第 88 期，2010 年 2 月，頁 42-54。

曾淑英，〈行政罰法中一行爲不二罰原則之探討〉，《交通學報》，第 6 卷第 1 期，2006 年 6 月，頁 55-78。

陳正根，〈論一行爲不二罰—以交通秩序罰爲探討重心〉，《高大法學論叢》，第 4 期，2008 年 11 月，頁 31-83。

羅天綱，〈行政罰上行爲數的判斷—兼評最高行政法院 100 年 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議〉，《法令月刊》，第 63 卷第 12 期，2012 年 12 月，頁 37-62。

蔡朝安、蔡文玲，〈淺論行政罰法第 24 條第 1 項於稅捐秩序罰之適用〉，《稅務旬刊》，第 1959 期，2006 年 2 月 28 日，頁 32-34。

黃俊杰，〈稅捐重複處罰禁止與行政罰法〉，《稅務旬刊》，第 1962 期，2006 年 3 月 31 日，頁 38-40。

黃俊杰，〈稅捐重複處罰禁止與行政罰法〉，《稅務旬刊》，第 1963 期，2006 年 4 月 10 日，頁 36-38。

黃俊杰，〈稅捐重複處罰禁止與行政罰法〉，《稅務旬刊》，第 1965 期，2006

年 4 月 30 日，頁 26-29。

黃俊杰，〈稅捐重複處罰禁止與行政罰法〉，《稅務旬刊》，第 1967 期，2006 年 5 月 20 日，頁 29-31。

黃俊杰，〈稅捐重複處罰禁止與行政罰法〉，《稅務旬刊》，第 1968 期，2006 年 5 月 31 日，頁 30-34。

莊義雄、陳佳玲，〈一事不二罰在租稅行政罰上之適用〉，《法令月刊》，第 58 卷第 11 期，2007 年 11 月，頁 95-106。

劉建宏，〈大法官釋字第 604 號解釋之研究—行政罰法上「單一行爲」概念之探討〉，《臺北大學法學論叢》，第 64 期，2007 年 12 月，頁 1-23。

劉建宏，〈行政罰法上「單一行爲」概念之探討—一行爲違反數個行政法上義務規定而受處罰者〉，《月旦法學》，第 152 期，2008 年 1 月，頁 205-217。

陳淑芳，〈行政罰上之狀態犯與繼續犯〉，《臺灣法學雜誌》，第 128 期，2009 年 5 月 15 日，頁 169-173。

陳淑芳，〈行政罰上接續行爲之裁處〉，《臺灣法學雜誌》，第 156 期，2010 年 7 月 15 日，頁 129-133。

李惠宗，〈一行爲不二罰的判斷基準論—兼論海關緝私條例與貨物稅條例上申報不實的競合〉，《法令月刊》，第 62 卷第 10 期，2011 年 10 月，頁 1-23；並收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 5 卷），新學林出版，2012 年 7 月，頁 473-510。

黃齡巧，〈再議進口繳驗不實發票之一行爲不二罰〉，《稅務旬刊》，第 2169 期，2011 年 12 月 31 日，頁 37-41。

林錫堯，〈行政罰法上「一行爲」概念初探〉，《法學叢刊》，第 50 卷第 2 期，2005 年 4 月，頁 1-8。

吳金柱，〈租稅法上違序行爲之行爲個數〉，《會計師季刊》，第 248 期，2011 年 9 月，頁 2-20。

洪家殷，〈行政罰一行爲與數行爲問題的探討—以行政罰法施行後之實務見解爲中心〉，《月旦法學》，第 155 期，2008 年 4 月，頁 5-22。

## 第二十五條

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。

### 【相關法律座談會決議】

103 年度高等行政法院法律座談會提案六

會議次別：103 年度高等行政法院法律座談會提案六

會議日期：民國 103 年 3 月 12 日

提案機關：臺中高等行政法院

問題要旨：公司於電視播送化粧品廣告，因廣告內容與核定表內容不符，且未重新申請，經主管機關裁處罰鍰。嗣後主管機關又以先前某次廣告不在前次違規廣告裁罰內，再裁處罰鍰。是否得認為該違規事實，因行政機關介入而區隔為一次違規行為，不得再予處罰？

法律問題：甲公司經營事業包含「化粧品批發業」、「化粧品零售業」等項目，前於民國(下同)99 年 10 月至 100 年 5 月間，於電視宣播化粧品廣告，因廣告內容與原行政院衛生署(改制後為衛生福利部)核定表之內容不符，且未重新申請，經乙機關以其違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，以 100 年 7 月 13 日裁處書裁處新臺幣(下同)47 萬 5 千元罰鍰(計 94 件違規廣告)。嗣乙機關復以甲公司於 100 年 3 月 3 日於電視宣播之化粧品廣告，不在前揭 94 件違規廣告裁罰之內(與前次裁罰之宣播日期不同)，以 101 年 12 月 18 日裁處書裁處 1 萬元罰鍰。本案是否得援用最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議

見解，認為該違規事實，因行政機關介入而區隔為一次違規行為，不得再予處罰？

討論意見：

甲 說：

(一)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。查甲公司於 100 年 3 月 3 日之宣播廣告，與前次裁罰之宣播日期或頻道不同，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。(二)最高行政法院 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。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，而本件化粧品廣告行為，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。況且，該決議內容主要係針對郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款規定「按次連續處罰」所作成之決議，而認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，然本件化粧品衛生管理條例第 30 條之處罰，並非規定按次連續處罰，故乙機關仍得加以處罰。

乙 說：

違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，而與最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所示以遞送具有通信性質之文件為營業，其違法行為可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行為相似，應認其為持續之違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即因行政機關介入而區隔(切斷)為一次違規行為，是乙機關不得再就行為人接獲處分書前所為之其他違規廣告行為予以處罰。

初步研討研果：採甲說。

大會研討結果：投票人數 51 人，甲說 20 票(未逾出席法官半數)，乙說 14 票。

參考資料：

- (一)最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議
- (二)最高行政法院判決 101 年度判字第 202 號
- (三)臺中高等行政法院判決 102 年度簡上字第 35 號
- (四)臺北高等行政法院判決 101 年度訴字第 2019 號

【最高行政法院 96 年 4 月 30 日 96 年度裁字第 836 號裁定】  
〈同一樣式之廣告於數個不同之處所張貼，因污染地不同，具獨立性質，自仍屬數次違規行為，依法應分別處罰，並無違反一行為不二罰之原則〉

〈廢棄物清理法事件〉

三、原判決以：查被上訴人環保稽查員分別於如附表所示之時間、地點，查獲違法懸(繫)掛紅色布條廣告物，刊登：「要建設找廖學廣要吊辭找乙○○一個出自義警小隊長肺腑的建言甲○○」等文字等事實，有照片為證，堪認為真實。觀諸上開刊登內容文詞及懸(繫)之時間均在臺北縣第 15 屆縣長、第 16 屆縣議員、第 15 屆鄉鎮市長選舉期間，系爭旗幟，應屬為汐止市長候選人廖學廣助選之文宣廣告，且為上訴人所不爭。而競選廣告之型式、設置地點及設置方式，依前揭旗幟設置規定，僅限設置宮燈旗及單面旗，以路燈桿、欄桿處之插設。查系爭旗幟之地點、方式、型式，均與旗幟設置規定不符，尚無旗幟設置規定適用之餘地。是系爭旗幟既屬廣告物，懸(繫)掛在指定清除之地區，且未經主管機關許可，違反首揭臺北縣政府環境保護局之公告及廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定，堪以憑認。查系爭旗幟內容件件相同，均明確表達上訴人為汐止市長候選人廖學廣助選之意思。系爭旗幟係由上訴人懸(繫)，應堪認定。再者，基於不法者不得主張平等權之原則，上訴人以被上訴人未取締其他違規者為由，主張原處分違法云云，並不可採。本件被上訴人雖未予上訴人陳述意見之機會，惟依行政程序法第 103 條第 5 款規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會。本件上訴人違規情事，如上所述，已甚明確，被上訴人雖未給予上訴人陳述意見之機

會，於法並無不合。況上訴人於前次訴願已充分陳述意見後，被上訴人才作成原處分，上訴人此項主張亦不足取。查系爭旗幟懸(繫)之時間、地點均不相同，有照片 57 張附於訴願卷可徵，並經本院當庭核對無訛。則同一樣式之廣告於數個不同之處所張貼，因污染地不同，具獨立性質，自屬數次違規行為，依法應分別處罰，並無違反一行為不二罰之原則。按行政行為採取之方法應有助目的之達成，有多種同樣達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者，採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，行政程序法第 7 條定有明文。又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，行政程序法第 10 條亦有明文。故行政處分須具合法性與目的性，行政機關行使裁量權限應遵守法律優越原則，並不得違背比例原則。查上訴人違反廢棄物清理法第 27 條第 11 款規定，依同法第 50 條第 3 款規定，得處新臺幣(下同)1,200 元以上 6,000 元以下罰鍰。則立法者授權行政機關得於 1,200 元以上 6,000 元以下之範圍內行使裁量權，科處罰鍰，而此等行政裁量，係法律許可行政機關行使裁量權，但行政機關行使裁量權仍不得超越授權之範圍。本件被上訴人在規定罰鍰範圍內，科處上訴人罰鍰 1,200 元，已屬最低罰鍰，衡諸上訴人違法情節，尚屬相當，是上訴人主張原處分違反比例原則，委無足採等情，均已詳予論述，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴。本件上訴人所主張之前揭理由，業據原審判決詳予審酌，並闡明不足採之理由。上訴人仍執陳詞僅就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，並無統一法律解釋之必要性；而上訴人仍據之，對於適用簡易程序之原判決提起上訴，揆諸前揭規定及說明，顯無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，其所提起上

訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 8 月 25 日 100 年度判字第 1467 號判決】  
〈行為人如係主觀上基於一個概括犯意，客觀上先後數行為，逐次實施，乃屬數個違章行為之連續犯，應成立數個違反行政法義務之行為，自應分別處罰之〉

〈保險法事件〉

六、本院按：

(一)保險法第 146 條之 7 第 1 項規定：「主管機關對於保險業就同一人、同一關係人或同一關係企業之放款或其他交易得予限制；其限額、其他交易之範圍及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」第 149 條第 1 項、第 2 項規定：「(第 1 項)保險業違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予以糾正或命其限期改善外，並得視情況為下列處分：一限制其營業或資金運用範圍。二命其停售保險商品或限制其保險商品之開辦。三命其增資。四命其解除經理人或職員之職務。」(第 2 項)保險業不遵行前項處分，主管機關應依情節，分別為下列處分：一撤銷法定會議之決議。二解除董(理)事、監察人(監事)職務或停止其於一定期間內執行職務。三其他必要之處置。」次按行為時管理辦法第 1 條規定：「本辦法依據保險法第 146 條之 7 第 1 項規定訂定。」第 3 條第 2 款規定：「本法第 146 條之 7 第 1 項所稱對同一人、同一關係人或同一關係企業之其他交易係指下列交易行為之一者：二購買各該對象之不動產。」第 4 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定：「保險業對

同一人、同一關係人或同一關係企業為放款以外之其他交易時，其交易限額規定如下：一除交易對象為政府機關、公立學校、公營事業者依第 3 款及第 4 款規定辦理外，其單一交易金額不得超過各該保險業業主權益之 35%；交易總餘額不得超過各該保險業業主權益之 70%。二依第 1 款規定計算其他交易之單一交易金額未達新臺幣 1 億元者，得以新臺幣 1 億元為最高限額，且交易總餘額不得逾新臺幣 2 億元。」

- (二) 原判決已敘明：上訴人主觀上基於一個概括犯意，客觀上先後數行為，逐次實施，乃屬數個違章行為之連續犯，此情形在行政秩序罰之評價上，應成立數個違反行政法義務之行為，自應依行政罰法第 25 條規定，分別處罰之。上訴人於 97 年 7 月 24 日與花旗銀行間就 29-7 地號土地應有部分 2 分之 1 之買賣行為，及上訴人於 98 年 4 月 16 日就法院所拍賣之 29-7 地號土地所有權全部投標買受之行為，先後兩次之買賣行為，其買賣標的、對象及時間均不相同，自非屬同一行為甚明等語，業已說明其認定事實之依據，及得心証之理由，尚無違背法令之情事。
- (三) 上訴人所引學者對於法律上一行為之見解，僅止於外國立法例及學說之探討，行政罰實務上所謂一行為，通說均指自然意義之一行為而言，並不包括法律上之一行為，此與刑法採法律上一行為之概念者有別(刑法修正後亦已廢止連續犯之規定)，上訴意旨泛引學說及刑法之概念，指摘原判決對於行為數之認定有違行政罰法第 24 條規定及司法院釋字第 503 號解釋之意旨，核無足採。被上訴人 98 年 1 月 6 日裁處書雖僅記載「29-7 地號」等 3 筆土地，而未標明「29-7 地號應有部分 2 分

之 1」，惟從處分之時點及文義觀察，被上訴人於 98 年 1 月 6 日作成上開處分時，上訴人於 98 年 4 月 16 日向法院投標買受 29-7 地號土地全部之行為尚未發生，自無可能對上訴人尚未買受之土地予以處分，是被上訴人所命改正之對象當然係指「29-7 地號應有部分 2 分之 1」，上訴人故意曲解 98 年 1 月 6 日之處分，謂該處分係命上訴人應就「29-7 地號全筆土地所有權」限期出售，原判決理由矛盾云云，核屬誤會。又上訴人一再主張上訴人所以投標買受 29-7 地號土地，係為履行不動產買賣契約約定之義務，不應重複受罰云云，惟上訴人在私法契約上究應如何履行，不應與其應遵守之公法上義務相牽連。按保險法第 146 條之 7 及保險法第 149 條之規定，均係有關主管機關對於保險業為其他交易之管制規定，事涉保險業之健全經營及投保大眾權益，係屬公共利益，自不能僅以上訴人違反買賣契約後所受損害之多寡判斷被上訴人之處分是否有違比例原則。本件上訴人如欲遵守第 1 次處分，自可立即停止標買 29-7 地號之行為而改正交易缺失，而非必於標買 29-7 地號土地全部後再出售始能改正其缺失，被上訴人為確保上開公益依法對上訴人所為之處分，難謂有違比例原則，上訴人僅以其違約應付鉅額賠償及違約金作為其不得不標買 29-7 地號之依據，並主張原處分與被上訴人所欲達成之目的背道而馳，並違反損害利益不得顯失均衡等比例原則云云，均無足採。

- (四) 綜上所述，原判決並無違誤，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 2 月 15 日 96 年度判字第 302 號判決】

〈業者於同一日之 4 家平面媒體上刊登不實之食品廣告，因各該報社之讀者族群不同，所生廣告效果自亦有異，故對之分別予以處罰者，尚無一事二罰之情形〉

〈食品衛生管理法事件〉

六、本院查：按「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。」、「違反第 19 條第 1 項規定者，處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰…1 年內再次違反者，…對其違規廣告，並得按次連續處罰至其停止刊播為止。」為食品衛生管理法第 19 條第 1 項及第 32 條第 1 項所明定。上開規定，涉及食品廣告有無不實、誇張或易生誤解之情形的判斷，事實審法院有衡情斟酌之權，苟已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則或經驗法則，不得遽指為違法。原判決以上訴人前曾於各大媒體以徐乃麟、唐立淇代言並以其相片刊登「麗托藍藻」產品違規廣告計 39 則，經被上訴人處分在案，本件上訴人雖更改違規廣告部分內容為上揭文詞，然違規廣告之認定，依衛生署 88 年 7 月 31 日衛署食字第 88037735 號函釋意旨，應視個案所欲傳達消費者訊息之整體表現，包括文字敘述、產品品名、圖案、符號等綜合研判，本件系爭廣告，仍以徐乃麟、唐立淇之相片為廣告代言人，雖然所引調整體質、養顏美容、新陳代謝、健康美麗、青春永駐等文字為食品廣告認定表所認未涉療效及誇大之詞句，但自上揭文詞之敘述整體觀察，自足使人誤認服用麗托藍藻後，1 個月即能達輕輕鬆鬆調整體質、2 個月即能達養顏美容新陳代謝、3 個月即能達健康美麗青春永駐之效果，因認系爭廣告商品所欲傳達消費者訊息之整體表現，認涉有誇大易生誤解

之情形，並無不當連結等情。且上訴人係同一日刊登系爭廣告於 4 家平面媒體，因該 4 家報社之讀者族群不同，所生廣告效果自亦不同，因認被上訴人開立 4 份處分書，無違「一事不二罰」原則。又系爭處分書內事實欄清楚敘述上訴人違規情形，已足以使上訴人瞭解其違規事實及違反法令為何，況且被上訴人處分前曾約談上訴人執行長鄭吉宏，鄭吉宏並就系爭廣告內容為陳述，因認系爭處分無違行政程序法第 39 條及第 96 條第 1 項第 2 款。且上訴人前因違規廣告受罰在案，卻仍繼續在 4 家平面媒體大幅刊登系爭違規廣告，因認被上訴人處以最高罰鍰，係其裁量權之行使，尚難認無助達成行政目的，亦無違比例原則。另依司法院釋字第 275 號解釋意旨，上訴人違背法令而以 1 個月、2 個月、3 個月之階段性文詞內容刊載系爭廣告，有誇大及讓消費者易生誤解之情形，應推定其有過失，其既未舉證證明自己無過失，即應受罰，而不以發生損害或危險為要件等等為由，乃駁回上訴人在原審之訴，業已敘明其判斷之依據及得心證之理由，經核並無違背論理法則或經驗法則，亦無上訴人所指判決不備理由之違背法令情事。上訴論旨，仍執前詞，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 2 月 23 日 101 年度判字第 202 號判決】  
 〈持續性之藥物違規廣告在停止登載、刊播以前，違規事實一直存在，故尚非不得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，並得酌加其罰鍰金額〉

〈藥事法事件〉

## 五、本院查：

- (一) 按對於適用簡易程序之裁判提起上訴，須經本院許可。前項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性，係指該訴訟事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要而言。查本件為簡易訴訟事件，上訴意旨主張本件涉及繼續多次刊播之違規廣告，是否屬一行為之認定，事涉違規廣告行為數認定之處罰評價基準，影響法律適用之正確性，法律上具有原則之重要性等語，本院經核尚無不合，爰予准許本件上訴，合先敘明。
- (二) 次按「藥商刊播藥物廣告時，應於刊播前將所有文字、圖畫或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准，並向傳播業者送驗核准文件。原核准機關發現已核准之藥物廣告內容或刊播方式危害民眾健康或有重大危害之虞時，應令藥商立即停止刊播並限期改善，屆期未改善者，廢止之。」「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」「違反第 66 條第 1 項、第 2 項、第 67 條、第 68 條規定之一者，處新臺幣 20 萬元以上 5 百萬元以下罰鍰。」為藥事法第 66 條第 1 項、第 2 項及第 92 條第 4 項所明定。
- (三) 再按所謂「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。」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。以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業者，以反覆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。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。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（本院 98 年度 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。

- (四) 復按「藥物廣告在核准登載、刊播期間不得變更原核准事項。」「違反第 66 條第 2 項規定，處新臺幣 20 萬元以上 500 萬元以下罰鍰。」為上揭藥事法第 66 條第 2 項及第 92 條第 4 項所明定。準此可知，藥物廣告在核准登載、刊播期間有不得變更原核准事項之行政法上義務；苟於核准登載、刊播之期間，違反該行政法上義務，即得處以 20 萬元以上 500 萬元以下之罰鍰。又藥物廣告係為獲得財產而從事之經濟活動，倘藥物廣告之行為人違規登載、刊播與核准事項不符之廣告，即應受處罰。而該違規廣告可能為一次或長期持續反覆實施之多次廣告行為，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，而與前揭決議所示以遞送具有通信性質之文件為

營業，其違法行為可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行為相似，參照上揭決議意旨，並考量藥物廣告行為之特性與其法定處罰金額（20 萬元至 500 萬元），應認持續之藥物違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即因行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為，行政機關不得再就行為人接獲處分書前所為之其他違規廣告予以處罰。惟應特別注意者，凡經行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為時，倘該次處罰之違法廣告則數愈多（一行為數舉動），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。行政院衛生署 90 年 3 月 20 日衛署藥字第 0900018107 號函頒布之「藥物化粧品廣告違規案件處罰原則」，就藥物違規廣告行為數之認定，即以行政機關裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數（以處分違規時點做為區別不同次處罰之標準，亦即以同產品之處分書收到 3 日後再有違規者，方屬另一次行為之處罰），並視該次違規行為之廣告則數，而酌加其罰鍰金額，與法律規範意旨及一行為不二罰原則，尚無違背。

- (五) 經查，上訴人於 99 年 1 月 14 日、2 月 10 日、27 日、3 月 20 日、21 日、4 月 1 日、2 日、6 日、8 日、9 日及 14 日，授權敬群國際有限公司於臺灣霹靂台等電視頻道刊播「飛龍在天」藥品 11 件廣告（詳如原判決附表所示），系爭藥物廣告固經申請核定在案，惟其廣告內容與行政院衛生署核定之內容不符，被上訴人乃以上訴人違反藥事法第 66 條第 2 項規定，依同法第 92 條第 4 項規定，於 99 年 8 月 23 日以原處分對上訴人處以罰鍰 35 萬元（第 1 件處 20 萬元，加 1 件處 1 萬 5 千元，共



計 11 件，處 35 萬元罰鍰；被上訴人認定上訴人有數違規行爲，爲處罰時又將之視爲一行爲，而按違規件數酌予加重處罰)；原判決認被上訴人本應採 1 件 1 罰原則分別處罰，卻僅合併處罰上訴人 35 萬元罰鍰，因不得對上訴人爲更不利益之變更或處分，仍予維持原處分，駁回上訴人在原審之訴，固非無見；惟上訴人於 99 年 1 月 9 日至 99 年 4 月 27 日因刊播「飛龍在天」同一違規藥物廣告，經被上訴人以 99 年 5 月 25 日府衛藥字第 0990007418 號行政裁處書處 170 萬元罰鍰(行政裁處書附原處分卷第 126 頁至第 128 頁；該次處分計 101 件廣告，見原處分卷第 120 頁至第 125 頁附表；該處分嗣經訴願機關於 99 年 12 月 23 日撤銷，被上訴人另於 100 年 2 月 9 日作成府衛食藥字第 1000008915 號行政裁處書認定違規廣告則數爲 59 件，處 107 萬元罰鍰在案)。依上揭說明，本件上訴人持續刊播「飛龍在天」之違規廣告行爲，因被上訴人之介入而區隔(切斷)爲一次違規行爲，被上訴人應不得再就上訴人接獲處分書前所爲之其他刊播違規廣告行爲再予以處罰。本件被上訴人既已對於上訴人於接獲 99 年 5 月 25 日處分書前所爲刊播藥物廣告行爲予以處罰，依前述說明，即不得再就屬於接獲該處分書前之系爭 11 件違規藥物廣告(刊播時間自 99 年 1 月 14 日起至同年 4 月 14 日止)再予處罰。從而，被上訴人就系爭 11 件違規藥物廣告，於 99 年 8 月 23 日以原處分對上訴人處以罰鍰 35 萬元，核與首開法律規定意旨及一行爲不二罰之原則有違，應認原處分係屬違法，復核、訴願決定及原判決遞予維持，均有違誤，上訴人執此指摘原判決違背法令，爲有理由，應由本院將原判決廢棄，並撤銷原處分(含復核決定)及訴願決

定。

【最高行政法院 100 年 9 月 15 日 100 年度判字第 1618 號判決】  
 〈衛星廣播電視廣告播送之日期及時段既不相同，因每一次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，應可就每次播送廣告之行爲分別處罰〉

〈衛星廣播電視法事件〉

六、本院查：

- (一)按衛星廣播電視法第 17 條第 1 款規定：「衛星廣播電視事業及境外衛星廣播電視事業播送之節目內容，不得有下列情形之一：一、違反法律強制或禁止規定。……。」第 20 條規定：「第 17 條、第 18 條第 2 項、第 3 項及第 19 條第 2 項之規定，於廣告準用之。廣告製播標準由主管機關定之。」違反者，依本法第 36 條第 5 款規定，處 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並通知限期改正。次按化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定：「化粧品之廠商登載或宣播廣告時，應於事前將所有文字、畫面或言詞，申請中央或直轄市衛生主管機關核准並向傳播機構繳驗核准之證明文件。」
- (二)本件關於上訴人經營之三立都會台及三立台灣台頻道，於 98 年 3 月 12 日至 98 年 9 月 2 日間不同時段迭次播出未申請廣告核准之「LANAMI 時光精靈胎盤肌滑露」化粧品廣告(如附表刊播頻道、刊播日期及時間)，經臺中市政府以廣告宣播及刊登內容與原核准不符，未再重新送審，違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定(臺中市政府之裁處書誤載爲化粧品衛生管理條例

第 24 條第 1 項)，分別以 98 年 9 月 8 日府授衛藥字第 0980233470 號等裁處書(如附表臺中市政府裁處書字號)各裁處託播者廖顯焜罰鍰 5 萬元，**上訴人播送之前揭廣告未依法於事前申請主管機關核准，被上訴人斟酌上訴人違規情節，分別以 98 年 11 月 2 日通傳播字第 09848042540 號等裁處書(詳如附表)各處以罰鍰 10 萬元，並請立即改正，依相關法令規定製播廣告，揆諸首揭規定，於法並無違誤等情，業據原審說明其得心證之理由。經核其認事用法並無違經驗或論理法則，亦無判決不適用法規或適用不當之違背法令之情形。**

(三)本件原處分係以上訴人違反衛星廣播電視法第 20 條第 1 項準用同法第 17 條第 1 款規定，而依同法第 36 條第 5 款之規定裁處罰鍰，並通知限期補正，並無適用法規錯誤問題。至於臺中市政府對訴外人即廣告託播者廖顯焜以違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，依同條例第 30 條第 1 項規定進行相關裁處，原判決依臺中市政府所為如附表所示裁處書之記載：「受處分人廖顯焜，未申請廣告核准，擅自於……，違反化粧品衛生管理條例之規定，……，復經廖君陳述說明，坦承係因行銷因素致使廣告宣播及刊登之內容與核准不符，未再重新送審，確實違反規定不諱，並經紀錄在卷。」等語，認定臺中市政府之裁處書將廖顯焜違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定誤載為化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項，經核亦無不合。本件原處分裁處之法條並無違誤，原審判決理由亦未審認其係「依其他理由而為正當，應予維持」原處分。上訴人指臺中市政府對廖顯焜處分書將違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 2 項規定載為同條第 1 項之情形，原處分及訴願決定存在

重大瑕疵，原審並無行政訴訟法第 255 條第 2 項之適用，亦無訴願法第 79 條第 2 項之準用，遽而認定原處分及訴願決定係因「依其他理由而為正當，應予維持」，有判決不適用法規之違法一節，自屬誤解。

(四)原審已論明依臺中市政府所為如附表所示裁處書之記載，且依法託播人有向傳播機構繳驗核准證明文件之義務，而上訴人亦未查驗系爭廣告之核准證明文件即播送系爭廣告，其違反衛星廣播電視法第 20 條第 1 項準用第 17 條第 1 款規定之事實，已臻明確。被上訴人於為原處分時，以行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，援引行政程序法第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條第 6 款規定，得不給予上訴人陳述意見之機會，於法尚無不合；系爭廣告播送之日期及時段均不相同，每一次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，應分別處罰，被上訴人所為 8 件行政處分中，其處罰播送之次數或有不同，或為便宜之措施，然其並無違反一事不二罰原則，要可認定；上訴人主張系爭 8 件行政處分中，因刊播次數不同而受處分，已違反法律明確性原則一節，亦有誤解等情(原判決事實及理由七、八、九參見)，經核亦無不合。上訴人指原判決未說明本件適用行政程序法第 103 條第 5 款及行政罰法第 42 條第 6 款之必要性及最後手段性，顯有判決不備理由之違法；原審認定上訴人行為數之認定為便宜之措施，並未違反一事不二罰原則，為判決不備理由；原審認被上訴人所為之各裁罰未違法律明確性原則，亦為判決不備理由或理由矛盾等等。經核無非係就原審業已論斷而不採之見解續予爭執，核屬法律見解歧異問題，或係就原審已論斷

者，泛指未論斷或理由不備、矛盾，均不足據此指原判決有違背法令之情形。原審縱有就上訴人所指未予論述之處，惟並不影響原審依上開得心證事證所作結論之判斷，仍不能指原審有判決不備理由之違法。

(五)從而原審以原處分之認事用法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，而駁回上訴人原審之訴。依上說明，應屬合法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 102 年 8 月 30 日 102 年度判字第 555 號判決】  
〈衛星廣播電視業者每播送一次節目與廣告未區分之違法行為，即構成單一之違規行為〉

〈衛星廣播電視法事件〉

六、本院按：

(一)衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定：「節目應維持完整性，並與廣告區分。」第 35 條第 3 款規定：「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，予以警告：…三、違反第 18 條第 1 項、第 3 項、第 19 條或第 20 條第 1 項準用第 18 條第 3 項、第 19 條第 2 項規定者。…」第 36 條第 1 款規定：「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並通知限期改正：一、經依前條規定警告後，仍不改正者。…」第 37 條第 1 項第 1 款規定：「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處新臺幣 20 萬元以上 2 百萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改

正者，得按次連續處罰：一、1 年內經處罰 2 次，再以前 2 條各款情形之一者。…」

(二)按衛星廣播電視法第 37 條第 1 項第 1 款規定係以違規播送行為為處罰對象，亦即每播送一次節目與廣告未區分之違法行為，即構成單一之違規行為，而違反一個行政法上義務，並非以「個別節目」數作為處罰之對象。上訴意旨主張電視台常有單集重複播送之情形，故應以節目數作為裁處之依據，而非以播送次數作為裁罰之對象云云，核屬無據。又本院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之意旨係指，若有違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關之介入(即裁罰)而區隔為一次違規行為，前次裁罰日前之違規行為即不得再行裁罰。本件被上訴人對上訴人前次之裁罰日係 99 年 1 月 15 日(原審卷第 201 頁)，而本件係對上訴人 99 年 3 月 16 日之違規行為裁罰，已在前次裁罰日之後，並非對前次裁罰日前之違規行為裁罰，無違上開本院聯席會議決議之意旨，上訴意旨主張本件裁罰有違本院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之意旨云云，尚有誤會。又被上訴人究應於何時對上訴人之何次違規行為裁罰，因涉及行政機關之查察人力及証據取得，被上訴人自有裁量決定之權，而非上訴人所可置喙及選擇，是上訴意旨主張被上訴人應選擇對上訴人有利之換照前播送行為進行裁罰，而非對上訴人不利之換照後播送行為裁罰云云，核無足採。且上訴人縱經換照程序，並不意謂被上訴人承認上訴人所有節目之播送行為均屬合法，上訴人主張其信賴應受保護云云，亦屬誤會。

(三)原判決業已敘明：系爭節目雖未提及特定商品之名稱及包裝外觀，惟綜合該節目主持人對工廠經理、專家及觀

眾之訪談內容、強調該產品係自魚鱗中萃取並以液態方式保存、可透過節目中出現之服務專線電話號碼購買上述產品等事証，因認系爭節目明顯具有為該特定商品廣告之性質。又上訴人引用之立法院決議，乃立法院在審查 100 年度中央政府總預算案時所通過，並非立法院依據立法院職權行使法第 60 條、第 62 條第 1 項等規定所作成，僅具建議性質，不具法律拘束力。又被上訴人在本件之前所作成之 13 次裁罰處分，雖有行政程序法第 114 條第 1 項第 4 款所定違反程序規定之瑕疵，惟該 13 次處分既無同法第 111 條第 1 項第 1 款至第 6 款所定令人一望即知之重大明顯瑕疵，即非無效之行政處分，且該 13 次處分皆經行政救濟程序而告確定，則依行政程序法第 110 條第 3 項規定，該 13 次處分之效力仍繼續存在等語，經核並無上訴意旨所指判決理由矛盾、適用法規顯有不當之違法。

(四)綜上所述，原判決並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 96 年 11 月 16 日 96 年度判字第 1972 號判決】  
 〈汽、機車所有人未依規定投保強制汽車責任保險者，每一次於道路上遭舉發之行爲，均構成一次違規行爲。倘各該次舉發間均有數日之間隔差異者，即於法無違〉

〈強制汽車責任保險法事件〉

五、本院查：

(一)按我國係成文法國家，特重法之安定性，故自憲法、法律及法規命令等均遵循此一理念，不得將法律溯及適用

於公布前之事實，以維持原有之法律秩序，兼能保障人民之既得權及信賴利益。準此，規定人民權利義務之發生、變動、喪失等之實體法規，於行爲後法律有變更，除該法律另有規定外，應適用行爲時法；而規定程序之法規，通常未涉及人民權利之實體事項，爲期迅速妥適處理，原則上應適用新法，此即所謂「實體從舊，程序從新」，爲行政法適用之一般原則，本院 72 年判字第 1651 號判例即揭示斯旨。至於涉及人民違反行政法上義務之行爲而應處罰鍰之處分，屬於對人民不利之處分，雖與人民之既得權及信賴利益無關，然於行爲後法律有變更，究應適用有利於行爲人之新法？或行爲時法？雖非無爭議，惟本院基於行政罰之「處罰法定主義」及「實體從舊原則」，於 94 年 2 月 5 日修正公布之行政罰法施行前，除法律另有規定外(如稅捐稽徵法第 48 條之 3)，認仍應適用行爲時法，以維持原有之法律秩序，合先敘明。

(二)次按(行爲時)強制汽車責任保險法第 44 條所欲處罰之行爲，係以於道路行駛之汽、機車所有人未依規定投保強制汽車責任保險，並以該汽、機車之所有人爲處罰對象。是以，違反強制汽車責任保險法之違規行爲成立，係於未投保狀態下，有一未投保之行駛行爲被舉發即構成一次之違規行爲。被上訴人所有系爭機車於 89 年 2 月 23 日保險屆滿後，在未繼續參加投保之狀態下，於道路行駛遭員警舉發之行爲有 6 次，即係構成 6 次違規行爲，依法應受 6 次裁罰。再按，行爲時強制汽車責任保險法第 1 條：「爲使汽車交通事故所致體傷、殘廢或死亡之受害人，迅速獲得基本保障，並維護道路交通安全，特制定本法。」(本件原處分裁處時之新法第 1 條

規定亦同斯旨)，依此立法要旨乃為保障不特定多數用路人之行車安全，避免發生交通意外時，肇事者無力負擔賠償，致使受害者及其家庭承受更多的傷害。車輛行駛於道路，即應遵守各項法規，除依道路交通管理處罰條例處罰外，自得另依強制汽車責任保險法裁處，應無疑義。

- (三) 為維護道路交通安全事故之受害人能獲得基本保障，未投保或續保之機車所有人本有防止其所有之機車在道路上行駛之義務，以免肇事後無力賠償，而侵害其他道路使用人之應得權益，其每一次使用未投保或續保之機車上路，即對公益肇致危害，自符合上開處罰之要件。依附表一所示，交通違規 6 次之日期均不相同。則上訴人就被上訴人系爭所有機車於 89 年 2 月 23 日保險屆滿後，在未繼續參加投保之狀態下，於 90 年 1 月 7 日、90 年 1 月 13 日、90 年 1 月 28 日、90 年 2 月 9 日、90 年 2 月 21 日、90 年 2 月 23 日行駛道路遭員警舉發之次數，以之認定構成強制汽車責任保險法第 44 條第 1 項處罰要件之次數，而依行為時強制汽車責任保險法對上訴人處罰，且各該次均有數日之間隔差異，經核與行政罰之「處罰法定主義」及「實體從舊原則」相符，亦尚難認不符比例原則。從而，原判決遽以行政罰之處罰法定原則及從新從輕原則，與刑罰之罪刑法定主義及從新從輕主義(95 年 7 月 1 日起改為從舊從輕主義)相當，雖本件上訴人於 94 年 8 月 23 日裁處時，行政罰法尚未施行，但本於「有利原則」，行政機關對於違反行政上義務者，縱於行政罰法尚未施行前所為之裁決，亦應採行「從輕原則」；原處分「顯然過度妨害汽車所有人之利益，而有違比例原則」、「難謂未逾必要程度」等

由，將「訴願決定及原處分就如附表一之部分均撤銷」，即難謂於法無違，上訴人執此加予指摘原判決，求予廢棄，非無理由，本件事證已明，應由本院將原審關於此部分判決廢棄，並駁回被上訴人此部分在第一審之訴，以符法制。

【最高行政法院 97 年 4 月 23 日 97 年度判字第 277 號判決】  
〈行政罰法並無連續犯之規定，乃係本於一行為一罰、數行為數罰之原則〉

〈醫師法事件〉

六、本院查：

- (一) 按「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理。五、前四款及第 28 條之 4 各款以外之業務上不正當行為。」「醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業 1 個月以上 1 年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。前項各款懲戒方式，其性質不相牴觸者，得合併為一懲戒處分。」醫師法第 25 條、第 25 條之 1 分別定有明文。
- (二) 按行政罰法並無連續犯之規定，乃係本於一行為一罰、數行為數罰之原則，此觀行政罰法第 24 條至 26 條規定自明；而刑法上雖曾有連續犯之規定，惟刑法第 56 條連續犯之規定，亦於 94 年 2 月 2 日修正時被刪除，是上訴人主張本件亦有連續犯之適用，上訴人之行為應予

以一次性評價及懲戒，如事後另發現於該次懲戒以外之相類行爲，因既已受罰，自不能再行處罰，始符合一行爲一罰之法理云云，自屬對於行政罰性質之誤解，核無足採。

- (三)按醫師法於 91 年 1 月 16 日修正施行前，該法第 25 條原僅規定醫師懲戒處分之種類有 1 個月以上 1 年以下停業處分及撤銷執業執照兩種，嗣於 91 年 1 月 16 日修正後增訂第 25 條之 1 始增列警告、繼續教育或臨床進修、廢止醫師證書等 3 種懲戒處分，是被上訴人 90 年 6 月 25 日 90 府衛醫字第 259 號裁處上訴人停業 1 個月之行政處分，係依修正前之醫師法第 25 條，而被上訴人 93 年 11 月 29 日府衛醫字第 0930238355 號廢止上訴人執業執照之處分，則係依修正後之醫師法第 25 條之 1 而爲處分，兩者處罰之依據有別，合先敘明。查上訴人於前次受停業 1 個月之處分，其違法行爲次數爲 89 年 5 月 28 日、5 月 31 日、8 月 28 日、8 月 31 日等 4 次，其違法形態爲透過健保對象蕭靜惠 1 人而爲看 1 次診蓋兩格健保卡及在病歷等資料上爲不實之記載詐領健保給付，而上訴人於本次受廢止執業執照之處分，其違法行爲期間爲 91 年 3 月 12 日至 91 年 4 月 2 日，其違法形態係透過未曾就診之徐佳慧等 13 人多次自創健保卡卡號向健保局虛報就診紀錄詐領健保給付(況本件原處分尚未將不起訴處分上所記載之上訴人於 89 年 9 月 1 日至 91 年 2 月 27 日對於姚盈伶等人之違法行爲計入)，比較前後兩次之違法行爲，本次行爲人數更多、影響層面更廣、違法情節更重，且係再犯，是上訴人主張本次之違法行爲較上訴人前次之違法行爲情節輕微云云，顯係避重就輕之詞，委無足採。

- (四)原審判決業已敘明其判斷之依據及得心証之理由，並無上訴人所指適用法令不當或未符比例原則之違背法令情事。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

## 第二十六條

一行爲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。但其行爲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。

前項行爲如經不起訴處分、緩起訴處分確定或爲無罪、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。

第一項行爲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。

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。

依第二項規定所爲之裁處，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：

- 一、因緩起訴處分確定而爲之裁處，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。
- 二、因緩刑裁判確定而爲之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。

【最高法院庭長法官聯席會議決議】

最高法院 102 年 1 月 8 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 102 年度 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 102 年 1 月 8 日

法律問題：民國 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 26 條第 3 項施行前經裁處之所得稅法第 110 條第 1 項之處罰案件，如受處分人因同一行為經緩起訴處分確定，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，其所支付之金額，是否應依行政罰法第 26 條第 3 項規定，於裁處之罰鍰內扣抵之？

甲 說：肯定說。

理由：按「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。」稅捐稽徵法第 48 條之 3 定有明文。所稱「裁處」參其 85 年 7 月 30 日修正理由說明，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決。又同法第 49 條規定：「滯納金、……及罰鍰等，除本法另有規定外，準用本法有關稅捐之規定。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條關於加計利息之規定，於罰鍰不在準用之列。」而所得稅法第 110 條第 1 項有關漏報所得而處以罰鍰之規定，應屬上開稅捐稽徵法第 49 條規定得準用同法有關稅捐規定之一種。次以稅捐稽徵法第 48 條之 3 所揭示之「從新從輕原則」，乃針對行政罰之裁處所為之規定。而行政罰法第 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。」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。」兩相對照可知，稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定所謂「裁處時之法律」與行政罰法第 5 條之「最初裁處時之法律或自治條例」顯有不同，依上開行政罰法第 1 條規定，稅捐稽徵法第 48 條之 3 係屬行政罰法第 5 條之特別規定，應優先適用之。行政罰法第 26 條於 100 年 11 月 23 日修正公布增訂第 3 項：「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。」同時增修之該法第 45 條第 3 項、第 4 項，其修正理由說明四、雖載稱：「本法修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其經檢察官為緩起訴確定後，行政機關依第 26 條第 2 項規定裁處行政罰者，因已為裁處，不宜再適用修正條文第 26 條第 3 項規定，以免有違法安定性原則。……」然違反所得稅法上行政義務，應受罰鍰處分者，應優先適用上開稅捐稽徵法第 48 條之 3 從新從輕之規定。行政罰法第 26 條增修第 3 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，其經檢察官緩起訴處分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，支付一定之金額者，其所支付之金額，應於依同條第 2 項規定裁處之罰鍰內扣抵

之，核屬有利於納稅義務人之法律，此種處罰案件即有修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用。

乙 說：否定說。

理由：行政罰法第 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。」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。」行政罰法第 26 條於 100 年 11 月 23 日修正公布增訂第 3 項為：「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。」同時增修之該法第 45 條第 3 項規定：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」其修正理由說明四、載稱：「本法修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其經檢察官為緩起訴確定後，行政機關依第 26 條第 2 項規定裁處行政罰者，因已為裁處，不宜再適用修正條文第 26 條第 3 項規定，以免有違法安定性原則。……」，可知若非屬上開第 26 條第 3 項修正施行前未裁處之案

件，或曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，依第 45 條第 3 項規定，並無適用第 26 條第 3 項規定之餘地。

表決結果：採乙說。

決 議：如決議文。

100年11月23日修正公布行政罰法(下稱修正後行政罰法)第26條第3項雖規定：「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。」惟同法第45條復增訂第3項：「本法中華民國100年11月8日修正之第26條第3項至第5項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」之規定，即依修正後行政罰法第45條第3項之明文，非屬行政罰法100年11月23日修正公布施行前未裁處，或曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而於修正施行後為裁處之案件，並無同法第26條第3項規定之適用。且依修正後行政罰法第45條第3項規定本旨，其係屬針對同法第26條第3項如何適用之過渡規定，是關於修正後行政罰法第26條第3項之適用，同法第45條第3項自應優先於稅捐稽徵法第48條之3，故修正後行政罰法第26條第3項施行前，依所得稅法第110條第1項規定處罰之案件，不得因稅捐稽徵法第48條之3



規定，而認有修正後行政罰法第26條第3項之適用。

**【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】**

最高行政法院 100 年 5 月 24 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 100 年 5 月 24 日

法律問題：甲於民國 92 年 12 月 19 日虛報進口貨物產地，因不同產地之關稅稅率差別，而逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，海關除追徵各該稅款外，得否依海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨加值型及非加值型營業稅法(下稱營業稅法)第 51 條第 7 款之規定併合處以罰鍰？

甲 說：應予併罰。

理 由：

- (一)按「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰」司法院釋字第 503 號固著有解釋，惟其於解釋理由書亦闡明：「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」。另本院 85 年 9 月份庭長法官聯席會議決議：「海

關緝私條例第 37 條第 1 項第 3 款，係以繳驗偽造、變造或不實之發票或憑證致逃漏進口稅為其處罰要件，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報致逃漏貨物稅為科罰要件，兩者處罰之目的(一為進口稅，一為貨物稅)違規構成要件及處罰要件均非相同，自應併罰。」本院 85 年 11 月份庭長法官聯席會議決議：「關稅係對通過國境之貨物所課徵之進口稅；貨物稅係凡屬現行貨物稅條例規定之貨物，不論國內產製或自國外進口，均應於貨物出廠或進口時，依法課徵貨物稅；而營業稅係對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐。三者性質迥異，且各有其獨立之稅法，其漏稅之處罰，均為漏稅罰，並無行為罰與漏稅罰之法條競合問題。既不能引用『高度行為吸收低度行為』、『實害行為吸收危險行為』等法條競合吸收法理；且不具『特別法與普通法』之關係或『全部法與一部分法』之關係，亦無法條競合擇一之適用。尤其參諸司法院院字第 487 號解釋：『行政罰無適用刑法總則關於合併論罪規定之餘地』，亦行政罰原則不採競合吸收。」

- (二)查海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款係以虛報所運貨物之產地，而致逃漏對通過國境貨物所課徵之進口稅為其處罰要件；貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之一定應稅貨物未依規定申報致逃漏貨物稅為處罰要件；營業稅法第 51 條第 7 款規定係以有同條第 1 款至第 6 款以外其他漏稅事實，即違反營業稅法第 1 條進口貨物至中華民國境內，應依該法規定課徵營業稅規定之漏稅事實為其處罰要件。三者規範保護之法益、違反行政法上之義務各不相同，處罰之目的、違規構成要件亦不同。本件甲於貨物進口時將進口稅、貨物稅、營業稅

申報於同一紙進口報單上之不同稅目欄，其未據實申報致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，構成海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款規定情事，係屬實質上之數行為違反數法條，揆諸上開司法院解釋理由書意旨，自得併合處罰，並無違反一事不二罰之法理。

乙 說：應從一重處罰。

理 由：

- (一)「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，例如僅有一未經許可擅將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，此為本院最近之見解(本院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議參照)。又本院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議：「海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為科罰要件，兩者之處罰要件相同，係屬法條競合，應從一重處罰。」
- (二)查進口貨物虛報貨物產地，雖屬海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款之違法行為，然其行為性質與同條項第 2 款之違法行為，同屬虛報行為，性質相同，上開決議應可適用於進口貨物虛報產地，同時構成海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款及貨物稅條例第 32 條第 10 款之情形。本件甲虛報進口貨物產地之單一行為，因不同產地之關稅稅率差別，影響應繳之進口稅額，進而連帶影響

應繳之貨物稅額及營業稅額，而生逃漏進口稅、貨物稅及營業稅結果，係同時符合海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款及營業稅法第 51 條第 7 款之科處罰要件。依照上述說明，其虛報貨物產地之單一行為，應僅能從一重處罰。

決 議：如決議文。

關稅係對國外進口貨物所課徵之進口稅；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，三者立法目的不同。依關稅法第 16 條第 1 項、貨物稅條例第 23 條第 2 項暨加值型及非加值型營業稅法(下稱營業稅法)第 41 條規定，進口稅、貨物稅及營業稅均採申報制，且貨物進口時，應徵之貨物稅及營業稅，由海關代徵。雖為稽徵之便，由進口人填具一份進口報單，再由海關一併依法課徵進口稅、貨物稅及營業稅。但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。本院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議不再援用。

【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 98 年 11 月 25 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 98 年度 11 月份第 2 次庭長法官聯席

## 會議

決議日期：民國 98 年 11 月 25 日

法律問題：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，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？

甲 說：一、按郵政法第 40 條第 1 款規定：「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。」參考本院 86 年度判字第 1477 號有關「按次連續處罰」之判決意旨：「……所稱『次』，係指違法行為而言；而『按次』係指經被告依……處分後之每一次違法行為，是事業如經被告依……處分後，仍繼續從事經被告命其停止或改正之行為，於前開處分後之每一次違法行為均屬每一『次』獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰。」可知，自第一次違法行為之處分後，令其停止而不停止，其後之每一次違法行為均得加以連續處罰。A 公司於 93 年 4 月 29 日接獲交通部第一次違反郵政法第 6 條第 1 項之罰鍰處分，並命其停止違法遞送行為，其既繼續違反同法同條項之遞送行為，已如前述，自屬「另次」之違法行為，並非第一次違法行為之狀態繼續，交通部予以科處罰鍰，並命停止違法行為，於法自屬有據。

二、行政罰係指對「過去違反行政法上義務之行為」所為之處罰，郵政法第 40 條第 1 款條文規定：「未停止者，得按次連續處罰」，則「按次」既經立法裁量為決定行為次數之基準，自應以每次處罰處分所為處罰對象之構成要件事實為區隔違規行為次數之標準。本件原處分之處罰對象為 93 年 7 月之營業行為，並非前處分處罰對象之 92 年 5、6 月之營業行為，自無重複處罰之違法。

- 三、刑事之一事不二罰原則係以刑事判決確定力為基礎的處罰或訴追障礙，行政罰因重在行政管制目的之達成，自得以立法將包括的一行為區分成各行為，進而加以評價處罰，以達成其管制目的，不應承認「在行政罰行政處分前之任何違反行政法上義務行為，均為行政罰處分之效力所及，並論以一行為不二罰之適用」之說法。一行為不二罰應以行政法規所規範之「違反行政管制目的的行為」為對象，解釋郵政法第 40 條第 1 款條文之「每次」亦應以之為對象，亦即應以作為處罰對象之過去行為為區隔違規行為次數之標準，而非以行政處分作成或送達為標準。
- 四、若採乙說，以處罰處分送達後為區隔違規行為次數之標準，將會有處罰對象行為與處分作成或送達在時間上之空檔，此空檔越長越往後處罰，則對受處分人越有利，甚至受處分人在此空檔時期，可以為任何違規行為而當然不受處罰。郵政法第 40 條第 1 款規範目的在禁止行為人之遞送郵件等營業行為，但只因採取乙說承認處分之拘束效力與刑事裁判一樣的一事不二罰論點，造成為行為人被查獲後，只要設法使處罰機關延後處罰處分之時間(如踐行陳述意見等程序上之行為)，即可逃避管制目的。
- 五、再者，行政罰未若法院有統一之裁罰機關，因此無法以刑法上一行為、數行為或刑事訴訟法上單一性、同一性的概念處理按次連續處罰之問題。郵政法規定按「次」連續處罰，按「次」

- 之意涵容有爭議，若得因公權力的介入，始承認其具有阻斷的效力；不論係以舉發或裁罰次數計算其次數；或以舉發開單處罰生效時(即乙說之送達時)作為認定次數的標準，如發生後裁罰者先送達、或後裁罰之行政處分具有存續力時，先裁罰的後送達之情形時，應如何處理；恐造成實務操作上的問題。
- 六、因採處分時切斷單一性之乙說，無可避免將造成行為人逃避管制目的不受處罰之空檔擴大的缺失，所以丙說乃有以通知陳述意見或援用司法院釋字第 604 號解釋之例以舉發為切斷單一性之說法，但在說理上並不充分。蓋行政處罰處分前相關之程序行為，不管是舉發、查獲、檢舉或通知陳述意見，僅在告知或確定所欲處罰之違反行政法上義務行為及其時間空間範圍，尚未以該違規行為之作為處罰對象，不能作為「按次」之基準。況郵政法第 40 條第 1 款「按次連續處罰」與司法院釋字第 604 號解釋所引道路交通管理處罰條例第 85 條之 1「經舉發後」之處罰規定不同，並無舉發之程序，舉發與通知陳述意見二者規範意義迥不相同，自無從援用司法院釋字第 604 號解釋之例而採丙說。退萬步言，設若郵政法第 40 條第 1 款在操作上有所謂舉發或查獲之行政行為，因其係最近於處罰對象構成要件事實之時間空間，所以其判斷之考量基礎與甲說應係相同。
- 七、郵政法第 40 條第 1 款規定以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件為營業者，乃反

復實施遞送行為為構成要件，在停止營業之前，其違規事實一直存在，是以主管機關自可從上次處罰後再一次處罰其營業行為。該次係在前處罰之後者，後遞送之行為，與迄至前次處罰後期間之行為當然包括在營業行為在內，應算入後處罰處分之對象(如原處分之 93 年 7 月及其前到 93 年 6 月間之後的行為)。所以縱處罰其中一件或一段遞送行為，則到前次處罰此段期間之所有營業行為均屬同一反復營業行為，如此解釋亦較合於連續處罰之意涵。八、最後，結論採甲說者，仍應通過比例原則的審查(司法院釋字第 604 號解釋參照)，既然法條規定所處罰者為營業行為，則處罰時應有足夠遞送行為的數量與時期，始得認為營業，若連續處罰期間過密，多次處罰應屬過當，則有違比例原則。

乙 說：一、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。」郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款定有明文。可知，郵政法第 40 條第 1 款係以行為人有「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之文件為營業」之行為，對該違法且有責行為予以處罰。在此，行為

人違反行政法上義務之行為係指遞送信函、明信片或其他有通信性質文件之「營業行為」，而所謂「營業行為」，解釋上應係行為人以營利為目的，持續經營有償之遞送行為，其概念自較單一之一次有償遞送行為廣義。故而，對於行為人第一次違反上開行政法上義務之「營業行為」處以罰鍰，並通知其停止違法行為。倘若行為人受有第一次之罰鍰及受有停止違法行為之通知後，仍未停止違法行為，主管機關得「按次」連續處罰，所稱「次」，係指違法營業行為而言，而「按次」係指經主管機關依郵政法第 40 條第 1 款處分後之每一次違法營業行為，是事業如經主管機關依前揭第 40 條第 1 款處分後，仍繼續從事經命其停止之行為，於前開處分後之每一次違法行為均屬每一「次」獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰。次按行政機關之行政處分，其效力之範圍(主觀範圍及客觀範圍)，應及於一定之相對人與一定之事項；若屬於同一相對人及同一事項之事件，行政機關對該事件之處分權限，應為原處分之效力所遮斷，此種遮斷效力亦屬行政機關受自己處分拘束(拘束力)之一種表現。行政機關若對於已經行政處分予以處分(罰)之同一效力範圍之事件再為處分(罰)，即有重複處罰之違法，自為法所不許。前處分既作成於 93 年 12 月 24 日，原處分所處罰之 A 公司於 93 年 7 月間之違法行為，已為前處分之效力所涵蓋。交通部對於前處分效力所及之違法事件再處罰，即有重複處罰之違法。

二、郵政法第 40 條第 1 款係處罰行為人有違反第 6 條第 1 項規定，以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為「營業」之行為，該「營業行為」是法律將數個自然行為，規定為受處罰之法律上一行為。此營業行為具有接續性質，無論是為一次投遞行為，即遭查獲，或是為多次投遞行為，始遭查獲，均構成上開法條所稱之營業行為。惟對此項具有接續性質之違法營業行為，衡量其對公益及法秩序之影響，立法上自得規定在一定情形下，切斷此營業行為之單一性。參照司法院釋字第 604 號解釋，認依 86 年 1 月 22 日增訂公布道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 關於汽車駕駛人違反同條例第 56 條規定(違規停車)，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，得連續舉發之之規定，係立法者對於違法事實一直存在之行為，考量該違法事實之存在對公益或公共秩序確有影響，藉舉發其違法事實之次數，作為認定其違法行為之次數，而對此多次違法行為得予以多次處罰，郵政法第 40 條後段既規定得連續「處罰」，應解為立法者係以主管機關為處罰，切斷依郵政法第 40 條第 1 款應受處罰之違法營業行為之單一性。亦即主管機關處罰(處分書送達)後，行為人再為違反郵政法第 6 條第 1 項之遞送行為，始屬另一違法營業行為。司法院院解字第 3170 號解釋：「依營業稅法第 2 條第 1 項，應聲請發給營業調查證

之營業者，因不領證營業，經法院處罰後，仍抗不領證繼續營業，其在處罰後之所為，即又違反該法第 2 條第 1 項之規定，自應再由法院依第 15 條第 1 款予以處罰。」對類似之違法營業行為，亦是以處罰切斷其單一性，亦可供參據。學說上亦有認為對繼續性之違反行政法上義務行為，經行政處分，其後所為係屬另一行為。原處分所處罰 A 公司之違法營業行為，既發生於前處分作成前，其與前處分所處罰之違法營業行為同屬違反郵政法第 6 條第 1 項之一營業行為範圍內，原處分加以處罰，自屬重複處罰，於法未合。

丙 說：一、原則上如同乙說，郵政法第 40 條第 1 款處罰行為人有違反第 6 條第 1 項之營業行為，經主管機關為處罰後，切斷依郵政法第 40 條第 1 款應受處罰之違法營業行為之單一性。惟在主管機關處罰前，有依行政程序法第 102 條及第 104 條規定，通知行為人陳述意見之情形，該項通知具有對違法營業事實行為初步認定並告知行為人之意義。再行政程序法第 102 條及第 104 條規定行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，應給予相對人陳述意見之機會，旨在使相對人在受對其不利益處分前，有表示意見機會，並非給予相對人延緩處罰時間之利益。郵政法主管機關查知行為人有違反郵政法第 6 條第 1 項之營業行為，本得立即加以處罰，以切斷該違法營業行為之單一性，如因給予行為人陳述意見機會，致處罰時間延後，使得切斷該違

法營業行為之單一性之時間延長，行為人獲得通知陳述意見至處罰前之違法投遞行為非屬另一違法營業行為之利益，此當非行政程序法第 102 條及第 104 條規定之立法目的。因此，主管機關通知行為人就認定其違反郵政法第 6 條第 1 項之營業行為之事實陳述意見者，應認該項通知切斷該違法營業行為之單一性，之後行為人所為之違法投遞行為，係屬另一違反郵政法第 6 條第 1 項之營業行為，而得另行處罰。

二、司法院釋字第 604 號解釋涉及之違規停車，係具繼續性之違反行政法上義務行為，得以舉發(亦是對違法行為事實之初步認定及通知)切斷違法行為之單一性。此種原本是自然一行為之繼續犯，可以對違法行為事實之初步認定及通知切斷其違法行為之單一性，自然數行為之接續犯，解釋上當更能以對違法行為事實之初步認定及通知切斷其違法行為之單一性。

三、原處分處罰之違法行為係發生於前處分之通知 A 公司陳述意見之前，尚未被該通知陳述意見切斷其與前處分所處罰之違法行為之單一性，原處分有對 A 公司之一違反郵政法第 6 條營業行為重複處罰之違法。

決議：採乙說，決議文如下：

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)，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。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。

理由：一、「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。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。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。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。

二、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。

三、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，揆諸前開說明，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。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。

### 【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案一

會議次別：102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案一

會議日期：民國 102 年 9 月 9 日

提案法院：臺灣臺北地方法院行政訴訟庭

問題要旨：按行政罰法第三十二條第一項規定，若一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務規定，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。交通事件中，原處分機關於此種情況下，依行政罰法第三十二條第一項移送至該管司法機關後，於審理結果尚未確定前即就此行為裁處罰鍰之處分，是否於行政罰法第二十六條規定有違？

法律問題：交通事件中，原處分機關為裁決之同一行為，業經依行政罰法第 32 條第 1 項規定移送該管司法機關但審理結果尚未確定前，原處分機關即就同一行為裁處罰鍰之處分，是否違反行政罰法第 26 條規定之刑事處罰優先原則？

討論意見：

甲 說：肯定說

行政罰法第 26 條第 1 項前段規定：「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。」，該規定立法理由說明刑罰之懲罰作用較強，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，故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由司法機關享有優先管轄權，行政機關僅於刑事處罰已不可能，始重行獲得裁處權限。

同法第 2 項規定：「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。」，亦可見刑事犯罪審理結果未確定前，行政機關應不得為裁處，僅在刑事犯罪審理結果已確定不予處罰，方以上開第 2 項明文規定行政機關重新取得裁罰權。

（參見台灣高等法院刑事庭 100 年度交抗字第 1121 號、101 年度交抗字第 39 號裁定意旨）

#### 乙 說：否定說

行政罰法第 27 條第 3 項僅針對同法第 2 項經不起訴處分、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，明定自各該確定日起算行政罰之裁處權，若同一行為經刑事判決有罪確定之情形，該行政罰之裁處權既不在第 3 項規定之範圍，而應適用同條第 2 項規定，可見在刑事處罰尚未經有罪判決確定前，行政機關仍就同一行為先予裁罰。

又同一行為觸犯刑事法律及行政法上義務規定之情形，並不限於交通事件，一般刑事判決迄終局確定需相當時日，在刑事判決未確定前，亦無從確認刑事判決處罰之行為是否與交通違規行為為同一行為，若須待刑事判決確定後行政機關才能行使裁罰權，行政制裁效果恐緩不濟急而喪失處罰目的，亦不利於交通法

規維護交通秩序目的之達成及行政效能之促進，且若裁罰後刑事處罰方確定，此時該裁罰處分因違反行政罰法第 26 條第 1 項前段規定，仍可循原處分機關依行政程序法第 117 條規定，或由受處分人依行政程序法第 128 條等規定請求撤銷原裁罰處分予以適當處理，並不至於為追求行政制裁之有效而損害受裁罰人之法定權益。

提案法院研究意見：採乙說（否定說）。

高等行政法院研究意見：

（一）臺北高等行政法院：採甲說，肯定說，另補充理由：

1. 道路交通管理處罰條例第 10 條原規定：「車輛所有人、駕駛人、行人、道路障礙者，違反道路交通管理，依法應負刑事責任者，除依本條例規定處罰外，分別移送該管地方法院檢察處、地方法院少年法庭或軍事機關處理。」嗣為配合行政罰法第 26 條有關刑事優先與其他種類併罰之規定意旨，於民國 94 年 12 月 28 日修正為：「車輛所有人、駕駛人、行人、道路障礙者，違反道路交通管理，依法應負刑事責任者，分別移送該管地方法院檢察署、地方法院少年法庭或軍事機關處理。」立法修正理由：刑事罰之罰金，與違反道路交通管理處罰條例之罰鍰，不得重複處罰。上述刑事優先，屬立法政策之原則性規定，除法律另有規定外，自應遵守。
2. 於司法機關偵、審結果未確定前，在法律並無另有規定下，原處分機關即就同一行為裁處罰鍰，不僅未符刑事優先原則，且徒增民怨。3. 罰鍰以外之其他種類行政罰，不在本題討論之列。

（二）臺中高等行政法院：採甲說，肯定說，另補充理由同臺

北高等行政法院。

(三)高雄高等行政法院：採甲說，另補充理由：

1. 行政罰法第 24 條(行政罰與行政罰)與第 26 條(行政罰與刑罰)係一行為不二罰原則之具體規定。該原則不僅禁止於同一行為為已受到處罰再予追訴、處罰，亦禁止同時對同一違法行為作二次以上之處罰。又行政罰法第 26 條第 1 項前段本於刑罰之制裁功能強於行政罰，刑罰之處罰程序較行政罰嚴謹等立論，乃詳加規定其具體內涵，復於第 32 條、第 27 條第 3、4 項另設相關配套規定，以期落實。是以，在刑罰優先原則下，同一行為在刑事訴訟程序未確定終結前，行政機關自不宜以其行為亦違反行政法上義務規定而予以裁罰，此由同法第 26 條第 2、3 項均就刑事訴訟程序確定後之行政機關應有之作為而規定，即可明白。
2. 參考資料：所引用台灣高等法院刑事庭 100 年度交抗字第 1121 號裁定要旨，述及原處分機關裁決書主文欄之記載，恐係原處分機關對行政罰法第 26 條第 1 項前段有所誤解所致，自難作為否定說之理由。

大會研討結果：

- (一)地方法院行政訴訟庭表決結果：實到 30 人，採甲說 19 人，採乙說 6 人。
- (二)高等行政法院表決結果：實到 45 人，採甲說 33 人，採乙說 0 人。
- (三)決議採甲說。

參考資料：

台灣高等法院刑事庭 100 年度交抗字第 1121 號裁定要旨  
台灣高等法院刑事庭 101 年度交抗字第 39 號裁定意旨

### 【相關法律座談會決議】

101 年度高等行政法院法律座談會提案五

會議次別：101 年度高等行政法院法律座談會提案五

會議日期：民國 101 年 4 月 18 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：醫院給付薪資短扣稅款及短報扣繳憑單給付總額，由稅捐稽徵機關查獲，移送檢察官偵辦，經發回再議後，經檢察官作成附條件之緩起訴處分經確定後，稅捐稽徵機關依修正公布後所得稅法第 114 條第 1 款及稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表規定，於 99 年 9 月 2 日按短扣稅款於限期內及未於限期內補繳補報金額，對醫院負責人分別處 1 倍及 2 倍罰鍰，醫院負責人不服該罰鍰處分，循序提起復查及訴願均遭駁回，於 100 年 10 月間提起行政訴訟，於訴訟繫屬中，行政罰法第 26 條等相關規定增修；則行政法院對本件罰鍰處分，是否應適用 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 45 條第 3 項、第 4 項、第 26 條第 3 項規定，將醫院負責人於附條件緩起訴處分中所支付金額、命服之勞務，於稅捐稽徵機關處罰內扣抵之？

法律問題：甲係醫院負責人，該醫院 90 年間給付薪資短扣稅款及短報扣繳憑單給付總額，由稅捐稽徵機關查獲，移送檢察官偵辦，經發回再議後，檢察官於 98 年 8 月 28 日作成附條件之緩起訴處分，同年 11 月 11 日確定(緩起訴處分期滿後未經撤銷)。嗣稅捐稽徵機關依 98 年 5 月 27 日修正公布之所得稅法第 114 條第 1 款及稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表規

定，於 99 年 9 月 2 日按短扣稅款於限期內及未於限期內補繳補報金額，對甲分別處 1 倍及 2 倍罰鍰（下稱原處分）。甲不服該罰鍰處分，循序提起復查及訴願均遭駁回，於 100 年 10 月間提起行政訴訟，於訴訟繫屬中，行政罰法第 26 條等相關規定增修；則行政法院對本件罰鍰處分，是否應適用 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 45 條第 3 項、第 4 項、第 26 條第 3 項規定，將甲於附條件緩起訴處分中所支付金額、命服之勞務，於稅捐稽徵機關處罰內扣抵之？

討論意見：

甲 說：應予扣抵。

本件甲之違規時間雖為 90 年，但稅捐稽徵機關在緩起訴處分確定後，100 年 5 月 27 日為重核復查決定裁處罰鍰，甲循序提起行政訴訟，於訴訟繫屬期間行政罰法第 26 條增修緩起訴處分時所繳納金額及提供義務勞務，應得於裁處之罰鍰內扣抵，有利於甲之規定；而本件爭訟尚繫屬於高等行政法院，參考稅捐稽徵法第 48 條之 3 暨最高行政法院 89 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，自應適用裁處時之法律即增修之行政罰法第 26 條第 3 項予以扣抵。

乙 說：不得扣抵。

- (一) 依行政罰法第 45 條第 3 項規定「……經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者」，本件甲違規行為早於緩起訴處分確定前（96 年 3 月 30 日），即經稅捐稽徵機關裁處罰鍰，核與上開規定不符。
- (二) 稅捐稽徵法第 48 條之 3 乃指納稅義務人違反稅捐稽徵法或稅法之實體法規有變更（最高行政法院 100 年判字

第 2032 號判決意旨，財政部 88 年 4 月 27 日台財稅字第 881911736 號函令均採相同見解），而適用「從輕從新」原則之特別法，而本件行政罰法第 26 條之增修，並非稅捐稽徵法或稅法實體法之變更，自不能適用上開特別規定。

- (三) 另參照行政罰法第 45 條第 3 項之立法理由「本法修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關依第 26 條第 2 項規定裁處行政罰者，因已為裁處，不宜再適用修正條文第 26 條第 3 項規定，以免有違法安定性原則。」等語，本件原罰鍰處分自無庸扣抵緩起訴處分所繳納金額及提供義務勞務，始符法律規定。

初步研討結果：採乙說。

大會研討結果：多數採乙說（經付大會表決結果：實到人數 52 人，採乙說 40 票）。

參考資料：（一）最高行政法院 89 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：

### 【相關法律座談會決議】

96 年度高等行政法院法律座談會紀錄法律問題六

會議次別：96 年度高等行政法院法律座談會紀錄法律問題六

會議日期：民國 96 年 4 月 25 日

提案機關：臺中高等行政法院

問題要旨：甲於民國（下同）94 年 10 月 1 日自中國大陸地區走私管制物品進口遭緝獲，同一行為經懲治走私條例第 2 條第 1 項判決有罪確定後，另關稅局於 94 年 12 月 1 日依海關緝私條例第 36 條第 1 項規定，處貨價 1 倍

之罰鍰計新臺幣(下同)200,000 元並沒入貨物。甲不服，申請復查，關稅局於 95 年 2 月 10 日復查決定，以貨物價值有變更，將原處分撤銷，改處貨價 1 倍之罰鍰計 100,000 元。因行政罰法於 95 年 2 月 5 日施行，問本件復查決定應否適用行政罰法第 26 條關於行政罰與刑罰競合之適用？

法律問題：甲於民國(下同)94 年 10 月 1 日自中國大陸地區走私管制物品進口遭緝獲，同一行為經懲治走私條例第 2 條第 1 項判決有罪確定後，另關稅局於 94 年 12 月 1 日依海關緝私條例第 36 條第 1 項規定，處貨價 1 倍之罰鍰計新臺幣(下同)200,000 元並沒入貨物。甲不服，申請復查，關稅局於 95 年 2 月 10 日復查決定，以貨物價值有變更，將原處分撤銷，改處貨價 1 倍之罰鍰計 100,000 元。因行政罰法於 95 年 2 月 5 日施行，問本件復查決定應否適用行政罰法第 26 條關於行政罰與刑罰競合之適用？

討論意見：

甲 說：肯定說。

本件原處分雖係於行政罰法施行前作出，惟復查決定撤銷原處分，原處分溯及失其效力，此時即呈行政罰法第 45 條第 1 項規定所稱未裁處之狀態，而行政機關之復查決定為一新的行政處分，裁處時應依該條規定適用行政罰法，有行政罰法第 26 條規定之適用。參照行政罰法第 26 條之立法理由，本件甲走私管制物品進口之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。換言之，復查決定時，行政機關仍不得對甲就同一事實另為行政罰。

乙 說：否定說。

按法律不溯及既往，乃法律適用之基本原則，如認其事項有溯及適用之必要者，即應以法律明白規定，方有所依據，行政罰法第 45 條即本此原則而設，僅例外規定未經裁處之案件有該法之適用，就此例外情形應採嚴格解釋；且就立法精神而言，參考行政罰法為杜絕心存僥倖濫行提起行政救濟，而於第 5 條明定法律變更時應適用行政機關「最初」裁處時之規定，基於法安定性及公平性之考量，對於行政罰法施行前業經裁處之案件，應無行政罰法之適用。本件行為事實發生於行政罰法施行前，且於該法施行前亦已裁罰完畢，至於行政罰法施行後原裁罰處分縱因行政救濟而被撤銷，亦屬對原裁罰處分之糾正而已，該案業經裁罰之事實不變，核與行政罰法第 45 條第一項所定之「未經裁處」有別，依該條規定應無行政罰法之適用自無適用行政罰法第 26 條可言。

初步討論結果：多數採甲說。

大會研討結果：

(一)法律問題文字修正。

原為「二、法律問題六：甲於民國(下同)94 年 10 月 1 日……」修改為「二、法律問題六：甲於民國(下同)93 年 10 月 1 日……」。

(二)多數採甲說。

【最高行政法院 100 年 7 月 14 日 100 年度判字第 1196 號判決】  
 〈行為人如於一定期間內未依規定報繳營業稅，即屬不同作為義務之違反，並非所謂之「一行為」〉

〈營業稅事件〉

五、本院查：

(一)本稅部分：

……

(二)罰鍰部分：

(1)按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上之義務規定者，依刑事法律處罰之。」，為 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 1 項前段所明定，須行為人僅為一行為時，始有其適用，此觀該條文義甚明。經查，李明如係廢鐵等廢料資源回收的大盤商，經營資源回收場，其非二資社社員，竟基於逃漏稅捐之概括犯意，與二資社的吳招治、林淑娟等人基於行使業務上登載不實文書之概括犯意聯絡，於 89 年 11 月間起至 90 年 12 月間銷售廢鐵等廢料予桂宏公司時，不依規定申請營業登記自己開立統一發票交付給桂宏公司，而連續以二資社開立之統一發票持向桂宏公司行使請款，並以二資社招募之人頭會員名義填載不實之個人一時貿易申報表之方式，藉以逃漏營業稅，經板橋地院審理後，認其觸犯連續以詐術逃漏稅捐罪，以 93 年度金重訴字第 1 號刑事判決判處有期徒刑 1 年，減為有期徒刑 6 月(嗣經臺灣高等法院以 98 年度上重訴字第 46 號判決，改處有期徒刑 10 月，減為有期徒刑 5 月)，有上開板橋地院 93 年度金重訴字第 1 號刑事判決在卷可稽。上開

犯罪事實與本件違章事件部分情節雷同，惟其犯罪期間係自 89 年 11 月至 90 年 12 月間，本件違章行為之期間係自 91 年 1 月至 92 年 2 月止，原判決認李明如本件自 91 年 1 月起至 92 年 2 月之期間，未依規定申請營業登記，使用二資社總經理吳招治所招攬人頭，偽充作共同運銷之社員，自行銷售廢鐵予桂宏公司及桂永公司，未依規定申報營業額，逃漏營業稅額之違章行為，與上開刑事判決所載李明如於 89 年 11 月至 90 年 12 月間之犯罪期間之行為，係屬同一銷售及行為模式，該等行為有連續性，應適用 94 年 2 月 2 日修正刪除前刑法第 56 條關於連續犯之規定，固非無見。然依營業稅法第 35 條第 1 項規定，營業稅係以每 2 月為 1 期，於次期開始 15 日內申報繳納，亦即營業稅納稅義務人須就「每 1 期」之營業額負申報繳納稅捐之義務，每 1 期均屬不同之應作為義務，從而，李明如 89 年 11 月至 90 年 12 月間與本件係 91 年 1 月至 92 年 2 月間之未依規定報繳營業稅分屬不同作為義務之違反，並非行政罰法第 26 條所謂之「一行為」，應無該條規定之適用，李明如主張其已因 89 年 11 月至 90 年 12 月間之逃漏稅捐行為遭刑事法院判處徒刑，中區國稅局即不得再依營業稅法第 51 條第 1 款規定裁罰乙節，核非可採，中區國稅局自得本諸稅捐稽徵主管機關之職權，依營業稅法第 51 條第 1 款規定裁罰。原判決認本件李明如之違章行為有行政罰法第 26 條規定同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形，而撤銷中區國稅局之罰鍰核定，適用法律容有違誤，中區國稅局指摘原判決此部分違背法令，

應屬有理，爰就此部分予以廢棄，並本諸原判決所認定之事實自行判決，駁回李明如此部分在原審之訴。

- (2)次按「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。」，為營業稅法第 53 條之 1 所明定。該法條所稱之「裁處」，應包括訴願及行政訴訟之決定或判決(參照本院 89 年 9 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議)。本件中區國稅局據以裁罰之營業稅法第 51 條第 1 款「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：一未依規定申請營業登記而營業者。……」之規定，業於 99 年 12 月 8 日修正公布(行政院 100 年 1 月 31 日院臺財字第 1000005685 號令定自 100 年 2 月 1 日施行)為：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 5 倍以下罰鍰，並得停止其營業：一未依規定申請營業登記而營業者。…」，即其罰鍰倍數較修正前之規定為低，有利於納稅義務人，依前揭營業稅法第 53 條之 1 之規定，本件關於營業稅裁罰部分即應適用 99 年 12 月 8 日修正公布之營業稅法第 51 條第 7 款規定，中區國稅局之復查決定未及適用，自有適用法規不當之違法，訴願決定未及糾正，亦有違誤。又因裁罰倍數涉及中區國稅局之裁量權，故應將訴願決定及復查決定予以撤銷，由中區國稅局另為適法之處分。原判決將之撤銷，雖理由不同，然結果一致，此部分仍應予以維持，中區國稅局上訴意旨指摘原判決此部分違背法令，為無理

由，應予駁回。

【最高法院 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1261 號判決】  
 〈違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定之行爲，與觸犯刑法之妨害風化罪，要非同一行爲〉

〈兒童及少年福利法事件〉

五、本院查：原判決依前述理由，撤銷訴願決定及原處分關於 10 萬元罰鍰部分，固非無見。惟查：

- (一)按行政罰法第 26 條第 1 項本文規定：「一行爲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。」本條之適用，自以「一行爲」同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者爲限，苟非屬「一行爲」，自無適用之餘地。
- (二)復依兒童及少年福利法第 2 條規定：「本法所稱兒童及少年，指未滿 18 歲之人；所稱兒童，指未滿 12 歲之人；所稱少年，指 12 歲以上未滿 18 歲之人。」第 28 條第 1 項規定：「兒童及少年不得出入酒家、特種咖啡茶室、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所」第 29 條規定：「(第 1 項)父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，應禁止兒童及少年充當前條第一項場所之侍應或從事危險，不正當或其他足以危害或影響其身心發展之工作。(第 2 項)任何人不得利用、僱用或誘迫兒童及少年從事前項之工作。」第 57 條第 2 項規定：「違反第 29 條第 2 項規定者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，公告行爲人及場所負責人之姓名，並令其限期改

善；……」足見，任何人如利用、僱用或誘迫少年於酒家為侍應或從事危險，不正當或其他足以危害或影響其身心發展之工作者，即屬違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定，而得依同法第 57 條第 2 項論處。

- (三) 至刑法第 231 條第 1 項前段係規定：「意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者，處 5 年以下有期徒刑，得併科 10 萬元以下罰金。」足見，該條妨害風化罪之構成要件，係以意圖使男女與他人為性交或猥褻之行為，而引誘、容留或媒介以營利者為限，亦即行為人主觀上須有「營利之意圖」，客觀上並須有「使男女與他人為性交或猥褻，而引誘、容留或媒介」之行為，始為該當，且其所謂男女並不以未滿 18 歲為限。
- (四) 查兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定，在於禁止兒童及少年在不當場所工作，並不論其工作內容為何，亦不以行為人是否意圖營利及少年是否為性交易為要件。再者，兒童及少年福利法關於性交易係規定於第 30 條第 9 款，其內容為「任何人對於兒童及少年不得有下列行為：……九、強迫、引誘、容留或媒介兒童及少年為猥褻行為或性交。」違反者則依同法第 58 條規定裁罰。而本件上訴人係以被上訴人違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項禁止僱用或誘迫兒童及少年在酒家、特種咖啡茶室、限制級電子遊戲場等不當場所工作，依同法第 57 條第 2 項規定裁罰，即上訴人並非以被上訴人引誘容留或媒介兒童及少年為猥褻行為或性交，依同法第 58 條裁罰。要之，違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定，僅「單純」僱用未滿 18 歲少女於酒店坐檯陪酒，即為已足，並非同時必兼有「營利之

意圖」，而有「使男女與他人為性交或猥褻，而引誘、容留或媒介」之行為。是違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定，與觸犯刑法第 231 條第 1 項前段之妨害風化罪，要非同一行為。查臺北地檢署係以被上訴人涉嫌刑法第 231 條第 1 項前段妨害風化罪，而提起公訴，依上開說明，尚難認被上訴人係屬「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務」，自無行政罰法第 26 條第 1 項本文之適用。原處分依兒童及少年福利法第 57 條第 2 項規定據以裁處，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤。被上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由。原判決不察，認被上訴人違反兒童及少年福利法第 29 條第 2 項規定，與檢察官起訴之妨害風化罪為同一行為，而依行政罰法第 26 條第 1 項，據以撤銷訴願決定及原處分關於 10 萬元罰鍰部分，適用法規即有未洽。上訴人執以指摘，為有理由，應將原判決此部分廢棄，改判駁回被上訴人在原審此部分之訴。

【最高法院 99 年 10 月 28 日 99 年度判字第 1126 號判決】  
 〈稅捐稽徵法第 41 條之刑事罰與營業稅法第 51 條第 1 款規範之行政罰，二者構成要件既不相同，自無刑罰優先原則之適用〉

〈營業稅事件〉

五、本院經核原判決尚無不合，茲就上訴意旨再論述如下：

- (一) 按「在中華民國境內銷售貨物或勞務，及進口貨物，均應依本法規定課徵營業稅。」「營業人之總機構及其他固定營業場所，應於開始營業前，分別向主管稽徵機關申請營業登記。」「營業人除本法另有規定外，不論有



無銷售額，應以每 2 月為 1 期，於次期開始 15 日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報。」「營業人有左列情形之一者，主管稽徵機關得依照查得之資料，核定其銷售額及應納稅額並補徵之……三、未辦妥營業登記，即行開始營業……而未依規定申報銷售額者。」營業稅法第 1 條、第 28 條前段、第 35 條第 1 項及第 43 條第 1 項第 3 款分別定有明文。又「……我國現行加值型營業稅係就各個銷售階段之加值額分別予以課稅之多階段銷售稅，各銷售階段之營業人皆為營業稅之納稅義務人。故該非交易對象之人是否已按其開立發票之金額報繳營業稅額，並不影響本件營業人補繳營業稅之義務。」亦經本院 87 年 7 月份第 1 次庭長評事聯席會議決議在案。足見，營業稅之漏稅罰固以發生漏稅之結果為必要，惟是否漏稅，係以「該特定營業人」有無實際向國家繳納營業稅為判斷基準，至於第三人有無代繳，對特定營業人之漏稅結果不生影響。至財政部 62 年 3 月 21 日臺財稅第 32131 號函及 90 年 12 月 24 日臺財稅字第 0900456675 號令係分別謂：「……基於同一筆所得不應重複課徵之原則，關於分散所得案件，於補徵分散人稅款時，仍應扣除受利用分散人溢繳稅款後，就其差額補徵之。……」**「納稅義務人利用他人名義分散所得之案件，其應補稅額之計算，依本部 62 年 3 月 21 日臺財稅第 32131 號函規定，係採實質課稅原則，應先扣除受利用分散人溢繳稅額後再行發單補徵。漏稅額之計算，亦應先行扣除受利用分散人溢繳之稅額後再據以裁**

處罰鍰。」即此 2 則財政部函令，係針對分散所得案件，如何補徵分散人稅款而為之釋示，尚與營業稅漏稅額之計算無涉。經查：上訴人為本件之實際銷售貨物之營業人，為營業稅之納稅義務人，惟未於開始營業時辦妥營業登記，且未於銷售貨物或勞務時按期中報銷售額及其應納營業稅等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，認定甚明。則依上述規定及說明，本件非實際銷售人之二資社是否已按其開立發票之金額報繳營業稅，並不影響上訴人應補繳營業稅之義務及金額。故上訴意旨再執已經原判決敘明於本件無從適用之上揭 2 則財政部函令，指摘原判決有違反重複課稅之違法云云，並無可採。

(二) 又按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上之義務規定者，依刑事法律處罰之。」為 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 1 項前段所明定。而本條依同法第 45 條規定，於 96 年裁罰之本件雖有其適用。惟營業稅法第 51 條第 1 款及稅捐稽徵法第 41 條係分別規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：一、未依規定申請營業登記而營業者。」**「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 6 萬元以下罰金。」即稅捐稽徵法第 41 條規範之刑事罰，其所處罰者係納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐之積極作為。至營業稅法第 51 條第 1 款規範之行政罰，則是就納稅義務人未依規定辦理營業登記及營業稅申報即營業之違反不作為義務所為之處罰。故二者所處罰之違法或違規行為，其構成要件並不相同，自無行政罰所要處罰之行為**

之全部或一部構成犯罪行為之全部之一部，而有刑罰優先原則之適用。經查：上訴人爲本件廢鐵買賣之實際出賣人，且係以從事廢鐵回收買賣爲業，惟未依規定辦理營業登記及營業稅申報，且就此違規行為縱無故意亦有過失，故經被上訴人依營業稅法第 51 條第 1 款規定處以罰鍰等情，已經原判決依調查證據之辯論結果，認定甚明。則依上開所述，縱上訴人有遭依稅捐稽徵法第 41 條規定處以刑事罰情事，就本件依營業稅法第 51 條第 1 款規定所處之行政罰，亦無因違反一事不二罰原則而有違法情事。另營業稅法第 45 條係就營業人未依規定申請營業登記之行為所爲之行為罰規範，故此條所規範者僅屬上訴人本件違規行為之一部分，本於吸收之法理，自應從一重依同法第 51 條第 1 款規定處罰。是上訴意旨執一事不二罰原則，主張本件縱應處以行政罰，亦應依營業稅法第 45 條規定處罰云云，指摘原判決違法，無非係其一己之主觀見解，亦無可採。

(三) 綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，爲無理由，應予駁回。

### 【裁判評釋】

李惠宗，〈一行爲不二罰的判斷基準論—兼論海關緝私條例與貨物稅條例上申報不實的競合〉，收錄於：東吳大學法律系公法研究中心主編，《東吳公法論叢》（第 5 卷），新學林出版，2012 年 7 月，頁 473-510。

### 【最高法院 101 年 11 月 15 日 101 年度判字第 982 號判決】

〈故醫師利用業務機會犯罪行為所生之刑事責任，與因該犯罪行為所受之懲戒，可依法分別予以裁處，尚不生一事多罰之問題〉

### 〈醫師法事件〉

六、本院查：

(一) 按「醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：一、業務上重大或重複發生過失行為。二、利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。三、非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。四、執行業務違背醫學倫理。五、前 4 款及第 28 條之 4 各款以外之業務上不正當行為。」，「醫師懲戒之方式如下：一、警告。二、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修。三、限制執業範圍或停業 1 個月以上 1 年以下。四、廢止執業執照。五、廢止醫師證書。」，「醫師移付懲戒事件，由醫師懲戒委員會處理之。」醫師法第 25 條、第 25 條之 1 第 1 項及第 25 條之 2 第 1 項分別定有明文。

(二) 本件關於上訴人與訴外人賴建源自 92 年 2 月 6 日起至同年 9 月 12 日止，共同基於業務上登載不實文書及意圖爲自己不法所有之概括犯意聯絡，上訴人與訴外人陳桂玲則自 92 年 9 月 18 日起至 92 年 11 月 7 日止，共同基於業務上登載不實文書及意圖爲自己不法所有之概括犯意聯絡，在民諾診所內，明知如原判決附表所示之病患陳嘉雄、彭佩貞、胡瑞彬、黃呈佳、陳滄興、林環震等人並非因如原判決附表所示「急性上呼吸道感染」等疾病就診，亦無領取如原判決附表所示之藥物，竟由上訴人於其業務上所製作之病歷及處方箋上記載如原判決附表所示之不實事項後，再於處方箋之醫師簽章欄上蓋用自己之印章，然後交由訴外人賴建源或陳桂玲在

該處方箋之藥師簽章欄上簽名或蓋章後，將處方箋黏附在該病患之民諾診所病歷上，足以生損害於主管機關對於民諾診所執行醫療業務查核之正確性及如原判決附表所示之病患本人(各次行為人、犯罪時間及登載不實之事項暨病患之姓名均詳如原判決附表所示)；上訴人再根據此不實之醫療紀錄，連續多次向健保局申請全民健康保險之醫療費用，致使健保局陷於錯誤，先後將全民健康保險之醫療費用支付予上訴人，總計上訴人詐得如原判決附表所示之金額，並經臺灣高等法院以 95 年度上訴字第 2430 號刑事判決判處上訴人有期徒刑 11 月確定在案。上訴人上開行為該當醫師法第 25 條第 2 款所定「利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定」之要件，應付懲戒，而依同法第 25 條之 1 第 1 項第 2 款及第 3 款之規定，以原處分命上訴人 2 年內接受額外 30 小時醫學倫理與法律繼續教育及停業 2 個月等情。業據原審敘明其得心證之理由，經核其認事用法並無違經驗或論理法則，亦無判決不適用法規或適用不當之違背法令之情形。

(三)原審已說明臺灣高等法院 95 年度上訴字第 2430 號刑事判決係以上訴人違反刑法第 339 條第 1 項罪名，判處有期徒刑 11 月；而被上訴人所為原處分係以上訴人有上揭業務上不正當行為，而經被上訴人所屬衛生局依法移付懲戒，至醫師懲戒之方式為：警告、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修、限制執業範圍或停業 1 個月以上 1 年以下、廢止執業執照、廢止醫師證書等方式。前揭刑事判決與懲戒處分，二者之法律依據、規範目的、處罰或處分之構成要件、種類、內容、對象等均不相同，並無一事多罰之虞，而無行政罰法第 26 條之

適用。且原處分對上訴人為停業 2 個月及接受額外 30 小時醫學倫理與法律繼續教育之懲戒處分，係以具特定身分關係之醫師為對象，對於專門職業者本身紀律性之要求，自不能以上訴人已受刑事處罰或停止特約、罰鍰等處分，即得據此作為從輕量處之論據。本件原處分以上訴人違反醫師法第 25 條第 2 款規定，對上訴人為上揭懲戒處分，並無違反一事不二罰原則，上訴人主張原處分違反行政罰法第 26 條第 1 項一行為不二罰原則，並非可採等情。經核並無不合。按醫師法第 25 條之醫師懲戒事由，係以具特定身分關係之醫師為對象，屬於專門職業者本身紀律性之要求，乃依醫師法之規定辦理。醫師於承辦全民健保醫療業務期間，因違規事件，受健保局處以停約、違約計點或扣減醫療費用者，係屬特約醫事機構與健保局間契約關係之違約罰；至司法檢察機關偵查，係依違反業務登載不實醫療紀錄等，追究涉有偽造或詐欺之刑事責任罰問題。另依行政罰法第 1 條立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰及「懲戒罰」和「執行罰」等廣義的行政罰，「懲戒罰」係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政秩序之處罰。因此，醫師利用業務機會犯罪行為，與因該犯罪行為，經判刑確定而依醫師法受懲戒者，該刑事責任與懲戒處分之法律依據、規範目的、處分之構成要件以及處分內容，均不相同，自可依法分別予以裁處，不生一事多罰之問題。上訴人仍執詞主張原判決稱本件無一事多罰之虞，有行政訴訟法第 243 條第 1 項所定判決不適用法規之違誤；未論及上訴人說明有何不可採之處，有行政訴訟法第 243 條第 2

項所定判決不備理由之違誤云云，無非係就原審業已論斷而不採之見解續予爭執，核屬法律見解歧異問題，或係就原審已論斷者，泛指未論斷或理由不備，均不足據此指原判決有違背法令之情形。

- (四) 按醫師法第 25 條第 2 款之懲戒事由，以醫師利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定為要件。故依該款事由移付懲戒者，自須待判刑確定始得為之。而於判刑確定前，縱醫師利用業務機會之犯罪行為業已終了，由於懲戒事由尚不該當，自無從依該款移付懲戒。故有關該款懲戒裁處權 3 年時效，自應自裁判確定日起算。從而原審參酌行政院衛生署 100 年 7 月 14 日衛署醫字第 1000263564 號函釋及行政罰法第 27 條第 3 項規定裁判確定日之精神，認醫師法第 25 條第 2 款懲戒裁處權 3 年時效，自應自裁判確定日起算，核無違誤。上訴人主張行政罰法第 27 條第 3 項規定之適用前提為第 26 條第 2 項情形，即在無罪、或不起訴、緩起訴等情形方有適用。本件係有罪判決確定情形下，並無行政罰法第 27 條第 3 項規定之適用，應回歸適用同法第 27 條第 1 項及第 2 項規定，以違反行政法上義務之行為終了時起算裁處權時效，被上訴人於 96 年 12 月 31 日移付懲戒，早已罹於 3 年裁處權時效。原判決認本件並未逾懲戒裁處權 3 年時效，有判決不適用法規、適用法規不當、判決不備理由與判決理由矛盾之違法等語，非為可採。
- (五) 本件被上訴人於作成處分前，已經被上訴人所屬衛生局依行政程序法於 94 年 12 月 13 日訪談上訴人(林鳳秋律師代)，並作成訪問紀要，已於處分前就上訴人之主張加以斟酌。而本件係經臺灣高等法院 96 年 4 月 10 日 95 年度上訴字第 2430 號判決，認定上訴人連續意圖為

自己不法所有，以詐術使人將本人之物交付，判處有期徒刑 11 月，不得上訴確定等情，業據原處分於決議書敘明。被上訴人據此認上訴人違規事實明確，依醫師法第 25 條第 2 款規定懲戒，並無違行政程序法就當事人有利及不利事項應一律注意原則。又關於上訴人主張：原處分違反行政程序法第 7 條所定比例原則；原處分違反行政程序法第 10 條規定，而有濫用裁量權之情；本件上訴人確有為病患看診俟才開立處方，且用藥亦屬合法並符醫療常規，並無原處分與覆審決議所稱蓋具健保對象戳章，換予非對症藥品，向健保局虛報醫療費用等情事；且病患多為毒癮患者，供述不實，且甚有受到警方疲勞訊問、或受到其他人勾串之情，故其等供述之真實性實不無疑義等由，何以不可採，原審亦逐一加以論駁(原判決事實及理由五(八)、(九)參照)。經核均無不合。上訴人上訴理由仍續主張其並無未親自看診即開立處分藥物，蓋具健保對象戳章，換予非對症藥品，向健保局虛報醫療費用等情事；原處分逕行命為 2 年內接受額外 30 小時醫學倫理與法律繼續教育併停業 2 個月之重罰，確實已達比例原則、適當性原則，並有違行政程序法第 10 條濫用裁量權之情事，原判決無視於本件情節予以個案衡量，亦未進行調查證據程序並斟酌全辯論意旨，且未論及上訴人主張刑事案件證人之證詞有何不可採之處，自有判決不適用法規及判決不備理由之違誤部分。經核仍係就原審已為論斷者，再予爭執，指其論斷違誤、理由不備，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當。而證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。而法律歧異見解之主

張，亦不能據為主張原判決違背法令之論據。縱原判決就上訴人之主張有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形亦不相當，要難謂為原判決有違背法令之情形

- (六)從而原審以本件被上訴人所為原處分，並無違誤，覆審決議予以維持，亦無不合。而駁回上訴人原審之訴，依上說明，應屬合法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 2 月 2 日 101 年度判字第 104 號判決】  
 〈稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定所謂「裁處時」與行政罰法第 5 條之「最初裁處時」顯有不同，應優先適用稅捐稽徵法之規定〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院查：

(一)本稅部分

……

(二)罰鍰部分

- 按「納稅義務人已依本法規定辦理結算……申報，而對依本法規定應申報課稅之所得額有漏報或短報情事者，處以所漏稅額 2 倍以下之罰鍰。」為所得稅法第 110 條第 1 項所規定(與 98 年 5 月 27 日修正公布前之罰鍰倍數相同)。次按「(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。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 2 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不

受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」乃本件裁罰處分作成時之行政罰法第 26 條所明定。又檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 規定所為緩起訴處分之性質，實屬附條件之便宜不起訴處分；檢察官為緩起訴處分時，依同法第 253 條之 2 第 1 項規定，對被告所為之措施及課予之負擔，係一種特殊之處遇措施，並非刑罰。故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關自得依違反行政法上義務規定裁處，乃上開行政罰法第 26 條第 2 項當然之解釋。此由該條項 100 年 11 月 23 日修正時，業增列「緩起訴處分確定」為得裁處行政罰之項目(按修正後條文為：「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。）」及其修正理由可明。

- 經查：本件上訴人有因本件之登載不實買賣價款於買賣契約，並列報捐贈扣除額，而遭檢察官予以緩起訴處分確定，暨遭被上訴人按所漏稅額處以罰鍰 1,411,330 元等情，為原判決依法確定之事實。依上開行為時所得稅法第 13 條、第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目第 1 小目及 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 110 條第 1 項之規定，足知綜合所得稅結算申報列報之捐贈扣除額若屬不合規定而應予剔除者，因其申報課稅之所得額即少於依法應申報課稅之所得額，其行為自合致所得稅法第 110 條第 1 項規定之「漏報」。另經緩起訴處分確定者，應視同不起訴

處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，仍應依違反行政法上義務規定予以裁處，亦已如上述。是原判決以上訴人因有虛報捐贈扣除額情事，已構成所得稅法第 110 條第 1 項規定之漏報，並因其屬虛報，而非無過失，且緩起訴處分應視同不起訴處分等語，而認上訴人之行為已該當所得稅法第 110 條第 1 項之處罰要件，應依該條規定處以罰鍰，即無不合。上訴意旨再以其確有捐贈行為，並無所得稅法第 110 條第 1 項規定之漏報，且無違規之故意或過失，並已受刑事之緩起訴處分，主張不應再處以行政罰云云，核屬其一己意見，並無可採。

3. 惟按「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。」稅捐稽徵法第 48 條之 3 定有明文。所稱「裁處」參其 85 年 7 月 30 日修正理由說明，包括訴願、再訴願及行政訴訟之決定或判決。又同法第 49 條規定：「滯納金、……及罰鍰等，除本法另有規定外，準用本法有關稅捐之規定。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條關於加計利息之規定，於罰鍰不在準用之列。」而所得稅法第 110 條第 1 項有關漏報所得而處以罰鍰之規定，應屬上開稅捐稽徵法第 49 條規定得準用同法有關稅捐規定之一種。次以稅捐稽徵法第 48 條之 3 所揭示之「從新從輕原則」，乃針對行政罰之裁處所為之規定。而行政罰法第 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。」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。」兩相對照可知，稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定所謂「裁處時之法律」與行政罰法第 5 條之「最初裁處時之法律或自治條例」顯有不同，依上開行政罰法第 1 條規定，稅捐稽徵法第 48 條之 3 係屬同法第 5 條之特別規定，應優先適用之。第按行政罰法第 26 條業於 100 年 11 月 23 日修正公布增訂第 3 項為：「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。」。同時增修之該法第 45 條第 3 項、第 4 項，其修正理由說明四、雖載稱：「本法修正施行前，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其經檢察官為緩起訴確定後，行政機關依第 26 條第 2 項規定裁處行政罰者，因已為裁處，不宜再適用修正條文第 26 條第 3 項規定，以免有違法安定性原則。……」然本件屬違反所得稅法上行政義務，應受罰鍰處分者，依上說明，自應優先適用上開稅捐稽徵法第 48 條之 3 從新從輕之規定。行政罰法第 26 條既已於 100 年 11 月 23 日增修第 3 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，其經檢察官緩起訴處分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，支付一定之金額者，

其所支付之金額，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。核屬有利於納稅義務人之法律。本件罰鍰之處罰，即有修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用。

4. 本件原判決審認屬實之原處分卷附系爭緩起訴處分書載明，上訴人應於收受澎湖地檢署檢察官執行緩起訴處分命令通知書後 1 個月內向財團法人犯罪被害人保護協會澎湖分會支付 10 萬元。則上訴人主張因緩起訴處分支付之金額應於本件罰鍰 1,411,330 元內扣抵之，揆諸上開規定及說明，即屬有據。被上訴人未及適用，原判決亦未及糾正，自有適用法規不當之違法。上訴意旨求為廢棄，應認此部分之上訴有理由，爰將原判決關於罰鍰超過 1,311,330 元部分廢棄，其餘上訴則無理由，應予駁回。廢棄部分，並由本院本於原判決確定之事實將訴願決定及原處分(復查決定含原核定處分)撤銷。

【最高行政法院 102 年 1 月 31 日 102 年度判字第 58 號判決】

〈100 年 11 月 23 日前行政罰法第 26 條第 3 項增訂前業經裁處之稅捐違章案件，不因該條項增訂而有裁處時與裁處前之法律有變更之問題〉

〈所得稅法事件〉

五、本院按：

- (一) 100 年 11 月 23 日修正公布行政罰法第 26 條增訂第 3 項：「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。」第 45 條增訂第 3 項：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」據此等規定整體以觀，非屬行政罰法 100 年 11 月 23 日修正公布施行前未裁處之案件，或曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處之案件，無適用行政罰法第 26 條第 3 項規定之餘地，即就此等案件而言，裁處時與裁處前之此部分法律並無變更。因此，就 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 26 條第 3 項施行前經裁處之處罰案件，受處分人雖因同一行為經緩起訴處分確定，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，因行政罰法第 26 條第 3 項之增訂與其無關，不生因該條項之增訂而有裁處時與裁處前之法律有變更之問題，與稅捐稽徵法第 48 條之 3 之規定無關，自不得以稅捐稽徵法第 48 條之 3 而認應依行政罰法第 26 條第 3 項規定，於裁處之罰鍰內扣抵該支付之金額。本件係屬就 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 26 條第 3 項施行前經裁處之處罰案件，不生因行政罰法第 26 條第 3 項之增訂有裁處時與裁處前之法律有變更之問題。上訴意旨主張稅捐稽徵法第 48 條之 3 與行政罰法第 26 條第 3 項所謂之「裁處」，依體系解釋應為相同意

義，亦即在裁處未確定前皆有從輕從有利之適用，原判決逕認無新修正行政罰法第 26 條第 3 項之適用，除違反稅捐稽徵法之從新從有利原則外，更未具有任何理由，實有判決不適用法律、適用不當及判決不備理由之違法云云，並不足採。

- (二) 所得稅法與遺產及贈與稅法規範對象並不相同，所得稅法並無如遺產及贈與稅法第 10 條第 1 項、第 3 項明文規定估價原則，本件係關於所得稅法之列舉申報扣除額價值之認定，應以其市場實際交易價值定之，以符合實質課稅精神。是以本件被上訴人係以上訴人購得系爭土地之交易金額，即系爭土地之公告現值之 20%，此為原判決認定之事實，核定系爭土地之捐贈扣除額，於法有據。上訴意旨主張應以土地之公告現值作為價值認定云云，並不足採。
- (三) 司法院釋字第 705 號解釋：「財政部中華民國 92 年 6 月 3 日、93 年 5 月 21 日、94 年 2 月 18 日、95 年 2 月 15 日、96 年 2 月 7 日、97 年 1 月 30 日發布之台財稅字第 0920452464 號、第 0930451432 號、第 09404500070 號、第 09504507680 號、第 09604504850 號、第 09704510530 號令，所釋示之捐贈列舉扣除額金額之計算依財政部核定之標準認定，以及非屬公共設施保留地且情形特殊得專案報部核定，或依土地公告現值之百分之十六計算部分，與憲法第 19 條租稅法律主義不符，均應自本解釋公布之日起不予援用。」原判決所引之財政部 92 年 6 月 3 日令及 95 年 2 月 15 日令，經宣告不予援用部分，係「捐贈列舉扣除額金額之計算依財政部核定之標準認定，以及非屬公共設施保留地且情形特殊得專案報部核定，或依土地公告現值之百分之十六計算

部分」。被上訴人既係以上訴人購得系爭土地之交易金額，而非依財政部核定之標準、專案報該部核定，或依土地公告現值之百分之十六計算，核定捐贈扣除金額，則不得據上開解釋而認被上訴人就本件土地捐贈扣除額部分之認定有誤。另上訴意旨其餘對原判決關於捐贈列舉扣除額之認定之指摘，經核亦無理由。

- (四) 原判決認定被上訴人於 96 年 4 月 11 日進行調查，為調查基準日，無稅捐稽徵法第 48 條之 1 第 1 項之適用，此部分之認事用法亦無不合。上訴意旨指摘稅捐稽徵法第 48 條之 1 所指稱之「調查」，應指稽徵機關或財政部指定之調查人員所展開之調查，自不包含檢察官所進行之調查在內，又若將稽徵機關之調查解釋包含檢察官之調查或包含稽徵機關之內部調查，則稅捐稽徵法第 48 條之 1 之適用將被嚴重限縮，根本顯少有適用可能，如此將枉費立法者鼓勵自新之美意，上訴人於稽徵機關核定前，並主動要求原查開出稅單，補繳稅額完成，後續並配合檢察官之緩起訴處分，故上訴人於稽徵機關調查之前已主動申請補繳稅款，依稅捐稽徵法第 48 條之 1 規定，亦不得對上訴人處以罰鍰云云，尚有誤會。又如同原判決所敘明，行政罰法第 26 條第 2 項所稱之「不起訴處分確定」，包括緩起訴處分確定之情形。換言之，同一行為，就其構成刑事犯罪部分，經檢察官為緩起訴處分確定後，仍得依違反行政法義務規定裁處之，此為本院最近一致之見解。上訴意旨指摘原判決此部分認定已顯逾法律解釋與立法之範圍，且未見原判決認定之解釋理由，有適用法律不當及判決不備理由之違誤云云，亦屬無據。
- (五) 惟行政訴訟法第 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。」緩起訴處分所命支付一定金錢之負擔，既屬受緩起訴處分者應遵守或履行之內容，且屬對受緩起訴處分者所有財產之拘束，則因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔之受罰者，此支付金錢之負擔即難謂與該受罰者另受行政罰時之資力無直接關連，則依行政罰法第 18 條第 1 項：「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」之規定，暨本條係為「求處罰允當」之立法理由，並參酌行政罰法之主管機關法務部曾以 98 年 12 月 1 日法律決字第 0980049815 號函，就裁處罰鍰時得否減除行為人因緩起訴處分之支付金錢負擔一節，所為得斟酌行政罰法第 18 條第 1 項規定，於法定罰鍰金額範圍內裁量減輕罰鍰額度等語之見解，應認就同一行為已受緩起訴處分而附有支付金錢負擔之受罰者，另為行政罰之裁處時，關於該受罰者是否因緩起訴處分所應履行之金錢支付而影響其資力，屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，即裁罰機關應就此情狀予以審酌之裁量權已減縮至零，始符行政罰法第 18 條第 1 項之規定意旨。至該受罰者之資力是否已因此受影響致應酌減罰鍰額度，則屬個案裁量結果是否妥當或適法之問題，且此項裁量應由處罰機關為之，非得由行政法院代為。依原判決認定之事實，上訴人因本件之登載不實買賣價款於買賣契約，並列報捐贈扣除額，而遭檢察官予以緩起訴處分確定，暨遭依行為時所得稅法第 110 條第 1 項規定按所漏稅額處以罰鍰 1,814,214 元(本件沒有補稅處分)。惟原判決同時定上訴人受緩起訴處分，被命應支付一定金額

25 萬元。苟上訴人主張其已繳納一節屬實，則被上訴人就上訴人本件違章行為裁處所漏稅額 1 倍之罰鍰所據之稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表，其係規定「虛報扣除額」致構成所得稅法第 110 條第 1 項規定之違章者「處所漏稅額 1 倍之罰鍰」，即其僅就客觀上屬「虛報扣除額」之違章事實而訂定「處所漏稅額 1 倍罰鍰」之裁罰倍數，未將同一受罰者因同一違章行為而受緩起訴處分者，若有因緩起訴處分應履行之支付金錢負擔，是否影響該受罰者之資力一節，列入「處所漏稅額 1 倍之罰鍰」之審酌因素。是被上訴人未慮及上訴人有否因本件違章之同一行為所受緩起訴處分而支付之金錢負擔致影響其資力，即逕依稅務違章案件裁罰金額及倍數參考表，按所漏稅額處以 1 倍罰鍰，依上述規定及說明，其裁量即有怠惰，而構成裁量濫用權力之違法。原判決代被上訴人裁量，說明本件緩起訴處分所應履行之金額支付金額 25 萬元，客觀上難認影響上訴人繳納本件罰鍰金額之資力而維持原處分，即有判決不適用法規之違法，且影響判決結果，雖上訴意旨未指摘及此，然原判決既有可議，上訴意旨求予廢棄原判決，仍應認其上訴有理由。又因罰鍰之裁處涉及被上訴人之裁量權，爰基於原判決確定之事實，將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分，由被上訴人另為適法之處分。

【最高法院 99 年 10 月 14 日 99 年度判字第 1050 號判決】

〈檢察官為緩起訴處分後，倘予以撤銷且復經法院判決有罪確定者，則於該有罪判決所涵蓋之範圍內，原行政機關就同一行為所裁處之罰鍰及沒入，已屬違法〉

〈綜合所得稅事件〉

## 五、本院查：

- (一)按「前 3 條規定計得之個人綜合所得總額，減除下列免稅額及扣除額後之餘額，為個人之綜合所得淨額：一、…。二、扣除額：納稅義務人就左列標準扣除額或列舉扣除額擇一減除外，並減除特別扣除額：(一)…(二)列舉扣除額…1.捐贈：對於教育、文化、公益、慈善機關或團體之捐贈總額最高不得超過綜合所得總額百分之二十為限。…」為行為時所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目之 1 所明定。
- (二)查緩起訴處分中由檢察官所定之支付金額處分，基本上是在沒有具體處罰規範之規制，也沒有法定效果抽象界限之現狀下，由檢察官本諸職權為自由裁量。此種裁量結果是否足以反應案件應適用之「從重」法規範所欲實踐之規範意旨，即有疑義。是以上開「金額支付」之法律效果，在規範評價上無法等同於「刑罰」，而僅屬一種「特殊處遇措施」。次查針對緩起訴作成後之救濟程序，刑事訴訟法第 256 條規定：「(第一項)告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於 7 日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議。但第 253 條、第 253 條之 1 之處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議。」「(第二項)不起訴或緩起訴處分得聲請再議者，其再議期間及聲請再議之直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長，應記載於送達告訴人處分書正本。」「(第三項)死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處分，或第 253 條之 1 之案件經檢察官為緩起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總

長再議，並通知告發人。」又查針對緩起訴確定後，起訴程序之重新開啓，刑事訴訟法第 260 條規定：「不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：一、發現新事實或新證據者。二、有第 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款或第 5 款所定得為再審原因之情形者。」故依上開規定內容可知；不服緩起訴處分，與不服不起訴處分之救濟途徑，均得聲請再議，且緩起訴處分確定後，亦與確定不起訴處分相同，均發生禁止再行起訴之效力，足見刑事訴訟法規定之緩起訴實具有附條件不起訴處分之性質。故刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，仍得依違反行政法上義務規定裁處之。至於事後倘緩起訴處分經檢察官依職權或告訴人之聲請予以撤銷(刑事訴訟法第 253 條之 3 參照)，且檢察官繼續偵查並起訴該刑事案件，復經法院判決有罪確定者，則於該有罪判決所涵蓋之範圍內，原行政機關就同一行為依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入，已屬違法，應予依職權撤銷。故上訴意旨以：本件上訴人已因同一行為遭臺灣板橋地方法院檢察署檢察官於 97 年 12 月 8 日以 97 年度偵字第 14423 號為 2 年緩起訴處分，並支付緩起訴處分金 30 萬元確定，有臺灣高等法院檢察署駁回檢察官職權再議處分書為憑，且緩起訴處分具有刑事處罰性質，如行政機關以為裁罰處分，須撤銷該裁決，原判決不查，維持原處分對上訴人課以行政罰鍰，乃違背行政罰法第 26 條第 1 項之違背法令乙節，為其一己歧異之法律見解，依上述說明，尚無足取。至於上訴人引用之普通法院裁定或檢察機關之座談會資料，尚屬個案

之法律見解，對本院不具拘束力，尚難以上開個案之處理情形，而為上訴人有利之認定。

(三)所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目列舉捐贈扣除額，應以實際支付金額，作為列報之基礎，係因稅法中將捐贈自所得稅額中扣除，具有其公益目的，即保障稅收及防止浮濫，並以捐贈有助政府或相關機構團體財力之增進而有助於社會及政府之行為時，給予免除租稅之優惠措施等由，業經原判決剖析甚詳，上訴意旨猶以：所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目並未規定如何計算捐贈財產之金額，依相同事物為相同處理之法理，則類推適用遺產及贈與稅法第 10 條及土地稅法第 30 條之 1 第 1 款規定結果，上訴人捐贈系爭美化工程，本件扣除額之計算應以捐贈時之時價為準，原判決及原處分認定以實際支出為準，並無法律上依據，有違法律保留原則云云，加以爭執，亦難認有理。

(四)另查上訴人係與臺北縣石碇鄉公所承辦人及高雄縣荖濃溪原住民營建勞動社負責人等事先謀議，以系爭綠美化實際工程款僅為申報捐贈額之百分之十，納稅義務人事後可領回捐贈額之 7 成或 8 成，是本件上訴人依約領回系爭遭剔除之扣除額，業經臺灣臺北地方法院檢察署 96 年度偵字第 16397 號緩起訴處分書記載甚詳，上訴人亦於該刑案中坦承不諱，足認上訴人虛報本件扣除額出於事前故意行為，已屬甚明，上訴意旨仍以：94 年度當時是否確有結餘款？或是 9,000,000 元不足以完工而需另行募款？上訴人根本不確定且亦不知悉，事實上，上訴人係 95 年下半年即報稅後始獲悉有結餘款，上訴人對於漏報所得額並無故意或過失，且原判決未論及上訴人漏報部分有何故意過失，顯有判決不適用行政

罰法第 7 條之違背法令等語，依上開說明，殊無足取。  
(五)綜上，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

- 李建良，〈刑事罰與行政罰之關係及其競合問題—2011 年行政罰法修正簡析〉，《臺灣法學雜誌》，第 202 期，2012 年 6 月 15 日，頁 1-21。
- 林雍昇，〈談行政罰與刑罰之界定—以證交法上對股價操縱行為〉，《臺灣法學雜誌》，第 168 期，2011 年 1 月 15 日，頁 37-51。
- 胡博硯，〈刑罰與行政罰的抉擇—證券交易法上刑罰規範的再思考〉，《臺灣法學雜誌》，第 228 期，2013 年 7 月 15 日，頁 64-75。
- 胡博硯、洪家殷、陳彥良、關銘富，〈刑罰與行政罰的抉擇—違反金融法上作為義務之處罰再思考〉，《臺灣法學雜誌》，第 226 期，2013 年 6 月 15 日，頁 103-113。
- 張家維，〈一行為不二罰—以緩起訴與行政罰法第 26 條為出發〉，《刑事法雜誌》，第 57 卷第 4 期，2013 年 8 月，頁 39-61。
- 張雲軒，〈論刑事罰與租稅秩序罰之競合〉，《稅務旬刊》，第 2027 期，2008 年 12 月，頁 11-18。
- 許育典，〈行政罰與刑罰的競合—評臺北高等行政法院九十五年訴字第一四三六號判決〉，《月旦裁判時報》，第 3 期，2010 年 6 月，頁 20-25。
- 陳文貴，〈從行政罰法看行政不法與刑事不法之交錯〉，《法令月刊》，第 58 卷第 11 期，2007 年 11 月，頁 36-51。
- 陳文貴，〈緩起訴處分與行政罰法第二六條第二項不起訴處分之法律關係—從憲法禁止雙重危險原則加以檢視〉，《月旦法學》，第 153 期，2008 年 2 月，頁 132-150。

- 陳文貴，〈談我國行政罰法制度下的行政不法行為與刑罰之界限—行政法學與刑事法學的對話〉，《法學新論》，第 4 期，2008 年 11 月，頁 101-129。
- 陳志龍、鄭文中，〈刑法與行政法的處罰行為數認定之差異—兼探討「先行政後司法」、「先行政後刑法」、「行政機關決定行為數」與「法治國人權保障」等法社會學背景〉，《刑事法雜誌》，第 52 卷第 1 期，2008 年 2 月，頁 1-62。
- 黃士元，〈緩起訴處分有無行政罰法第 26 條第 2 項規定之適用—臺灣臺北地方法院 99 年度交聲字第 1474 號裁定評釋〉，《檢察新論》，第 10 期，2011 年 7 月，頁 128-143。
- 楊義翔，〈負擔≠刑罰 緩起訴≠不起訴 緩起訴處分後，可否再行政罰？—臺灣高等法院高雄分院九十五年交抗字第一九〇號裁定之評析〉，《法令月刊》，第 58 卷第 9 期，2007 年 9 月，頁 37-46。
- 蔡志宏，〈交通違規刑事、行政程序併行之合憲性探討—以酒後駕車緩起訴、緩刑之公益性負擔為中心〉，《交通學報》，第 13 卷第 1 期，2013 年 5 月，頁 25-37。
- 蔡宗珍，〈刑事罰排除行政罰緩之要件—行政罰法第二六條之適用問題〉，《月旦法學教室》，第 62 期，2007 年 12 月，頁 22-23。
- 蔡朝安、陳伯翰，〈合於稅捐法體系的法律解釋—以新修正行政罰法第 26 條及第 45 條為例〉，《稅務旬刊》，第 2193 期，2012 年 8 月 31 日，頁 35-38。
- 蔡震榮，〈行政罰與刑事罰界限問題之探討〉，《法令月刊》，第 65 卷第 1 期，2014 年 1 月，頁 39-59。
- 蔡震榮，〈酒醉駕車緩起訴與交通違規處罰多層處罰之探討〉，《臺灣法學雜誌》，第 154 期，2010 年 6 月 15 日，頁 241-245。
- 蔡震榮，〈緩起訴性質與行政罰之關係〉，《月旦法學》，第 155 期，2008 年 4 月，頁 23-46。
- 蔡璧煌、李俊生、蔡璇慧，〈一行為不二罰原則於公務人員人事案件適用之探析〉，《公務人員月刊》，第 211 期，2014 年 1 月，頁 61-70。

## 第六章 時效

### 第二十七條

行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。

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。

前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、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起算。

#### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

#### 最高行政法院 103 年 6 月 10 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 103 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 103 年 6 月 10 日

法律問題：廠商偽造投標文件，於民國 96 年 3 月 1 日遞交投標文件參與機關依政府採購法辦理公開招標採購之投標，經機關於同月 8 日開標，9 日審標，而於同月 10 日決標，嗣機關於 99 年 4 月 1 日發現廠商上述偽造投標文件之情形，認應依政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款之規定裁處行政罰通知廠商將刊登政府採購公報。其裁處權時效應從何時起算？

甲 說：應自廠商遞交偽造投標文件參與投標時即 96 年 3 月 1 日起算。

(一)按「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。前項

期間，自違反行政法上義務之行爲終了時起算。但行爲之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項定有明文。依其立法理由之說明，認爲行政罰裁處權之行使與否，不宜懸之過久，而使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益，惟亦不宜過短，以免對社會秩序之維護有所影響，爰規定其消滅時效爲 3 年，並就時效之起算點加以明定，以杜紛爭。

(二) 按政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爲同法第 1 條所明定。若廠商偽造投標文件，參與投標，將使公平採購程序受到破壞，政府採購效率與功能下降，無法確保採購品質，致政府採購法前揭立法目的不能達成，是政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定，廠商參與投標有偽造投標文件之情形時，予以通知將刊登政府採購公報之具有裁罰性之不利處分。則廠商參與投標時，自負有提出真實投標文件之義務。而廠商違反上述行政法上義務，以偽造投標文件，參與投標時，已符合政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定之構成要件，其違反行政法上義務之行爲於 96 年 3 月 1 日參與投標時即已終了，故本件其裁處權時效應於 96 年 3 月 1 日起算。

乙 說：應自機關知悉時即 99 年 4 月 1 日起算。

(一) 按「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，對其內容有疑義時，得通知投標廠商提出說明。前項審查結果應通知投標廠商，對不合格之廠商，並應敘明其原因。」政府採購法第 51 條固定有明文。惟觀諸上述規定可知，政府採購法爲提升採購效率，僅課予招標機關審查廠商「投標文件」之義務，而未要求招標機

關針對投標文件之內容，應逐一實質審查是否與事實相符。

(二) 次查，於廠商偽造投標文件參與投標之情形，實務上於機關依政府採購法第 51 條規定之機制從事審查時，不易由其內部主動查覺，常係因廠商上述之參與政府採購程序所施用不正當手段，另涉及刑事或其他爭議，事後始由外部機關通知始發現有上揭違反行政法上義務之行爲，若其行政罰法第 27 條第 2 項之裁處權期間自參與投標時起算，將有甚多偽造投標文件參與投標之廠商，因機關發現其有上揭違反行政法上義務之行爲時，已逾行政罰法第 27 條第 2 項之 3 年裁處權期間，無法依政府採購法第 101 條第 1 項之規定，通知廠商將刊登政府採購公報，而使政府採購法第 1 條之立法目的落空。且實務上機關依政府採購法第 51 條之規定，縱欲進行實質查證，亦確有事實上及法律上之困難，故行政罰法第 27 條第 2 項所謂裁處權期間自違反行政法上義務之行爲終了時起算，應自機關知悉時起算，本件裁處權時效應自機關知悉廠商以偽造投標文件參與投標時即 99 年 4 月 1 日起算。

丙 說：應自機關開標日起算。

(一) 採購流程，一般依序為【招標→投標→開標→審標→決標】。

(二) 按「(第一項)廠商之投標文件，應以書面密封，於投標截止日期前，以郵遞或專人送達招標機關或其指定之場所。……(第三項)機關得於招標文件中規定允許廠商於開標前補正非契約必要之點之文件。」「本法第 45 條所稱開標，指依招標文件標示之時間及地點開啟廠商投標文件之標封，宣布投標廠商之名稱或代號、家數及其他招

標文件規定之事項。有標價者，並宣布之。」政府採購法第33條第1項、政府採購法施行細則第48條第1項分別定有明文。(三)依前揭條文規定，廠商所遞交之投標文件於開標前皆屬密封狀態，是投標文件縱屬偽造，因開標前仍未曝光，對採購秩序之公平尚無影響，從而廠商遞交偽造投標文件時，尚難認符合構成要件行為。再者，遞交投標文件至開標日間尚有一段期間，此期間機關無從知悉廠商所遞交之投標文件為偽造，殊難想像機關於此期間有行使裁處權之可能，是以遞交偽造投標文件當日起算裁處權時效，顯係忽視此段空白期間(依行政罰法第28條規定時效中止之立法理由，此期間致行政機關事實上不能進行裁處，非屬行政機關之懈怠，自宜停止時效之進行)，對機關行使裁處權甚為不公，故不宜採甲說。

表決結果：採丙說

決 議：如決議文。

行政罰之裁處權時效之起算，依行政罰法第27條第2項規定，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，自該結果發生時起算。查政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能(政府採購法第1條參照)。廠商偽造投標文件，參與採購行為，使公平採購程序受到破壞，此破壞公平採購程序係於開標時發生。因此，廠商有政府採購法第101條第1項第4款情形，機關依同法第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，為不利處分，具有裁罰性，其適用行政罰法第27條第1項所定之3年裁處權時效，除經機關於開標前發現不予

開標之情形外，應自開標時起算。

### 【最高行政法院庭長法官聯席會議決議】

最高行政法院 101 年 6 月 12 日庭長法官聯席會議決議

會議次別：最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議

決議日期：民國 101 年 6 月 12 日

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？

甲 說：應適用行政罰法第 27 條第 1 項行政罰裁處權之 3 年時效。

按依政府採購法第103條第1項前段規定：「依前條第3項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。……。」因此參加投標之廠商如有同法第101條第1項各款事由，經機關依該條規定通知廠商並刊登於政府採購公報後，即發生剝奪其參加投標及作為分包廠商資格之結果，本質上為裁罰性之不利處分，核屬行政罰法第2條所稱其他種類行政罰，自應適用有關行政罰之法律原則。又行政罰係對違法行為予以法律上的譴責及非難，並以特定之不利益作為違法過犯之「代價」，因此，在功能上，處罰對被處罰者而言，乃是對其過去違法行為的一種「償罪」或「贖咎」(受罰以贖前過)，係針對「過去」的違法(違反行政上之義務)行為之制裁，即以制裁過去之義務違反為主要目的。反之，如寓有阻止危險之發生，或排除違法之狀態，或

督促未來義務履行之目的，則非屬行政罰而為「非裁罰性之不利處分」。上開通知將刊登政府公報並予以停權之行為，顯有對廠商過去違反行政法上義務之非難，而非僅在於阻止危險之發生、排除違法之狀態或督促未來義務履行，性質上為行政罰而應適用行政罰法第27條第1項行政罰裁處權之3年時效。

乙 說：無時效規定之適用。

政府採購法第101條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，此從政府採購法第101條之立法理由揭示甚明。是以政府採購法第101條之立法目的，係為確保公平、公開之採購程序，及提升採購效率、確保採購品質而設，其與公法上之請求權或形成權之行使無涉。復按行政罰係基於維持一般行政秩序，對違反者所為具公權力之制裁。而衡諸政府採購法相關條文之立法意旨，其乃藉由課以廠商一定之負擔、義務，以確保國家整體公共建設之施工品質之公共利益；該法第101條至第103條規定旨在維持採購秩序、淘汰不良廠商，性質上屬管制性不利處分，核與行政罰法第2條所稱之行政罰有別，且政府採購法第101條之立法方式，並非純以行為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，亦與行政罰法第1條「『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，……」規定，以違反行政法上義務之行為為規範對象不符。況在立法體例上，各項行政法規形式上如係規定於「罰則」章節者，應視為裁罰性不利處分，屬於行政罰之範疇；如係在「罰則」章節以外規定者，則非行政罰法規定之裁罰性處分。查政府採購法第101條將違法情事刊登政府採購公報之規定，係列於同法第8章之「附則」，而非第7章之「罰則」，故該項規定顯無裁罰性，非屬行政罰。綜上，該通知將刊登政府採購公報之行為，既與公法上之請求權或形成權之行使無涉，亦非屬行政罰，而僅係管制性不利處分，自無時效規定之適用。

丙 說：應類推適用行政程序法第 131 條規定公法上請求權之 5 年時效。

按權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利，如其所對應之法律已明定其時效期間者，自應從其規定；反之，若無明文規定，亦應視其權利之性質，類推適用相關之時效以規範之。復按關於機關為刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施，不能任由機關長期怠忽行使，而使法律關係懸而未決。若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第131條規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。

公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。」機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第131條規定，其時效為5年。

丁 說：應視廠商情形所該當政府採購法第 101 條第 1 項的款別性質是否屬行政法上義務的違反，以決定該通知是否屬行政罰而有時效規定之適用。

按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，故必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第2條規定：「本法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：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：……三、影響名譽之處分：……」，是行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，亦應以行為人有行政法上之義務為前提。次按廠商有政府採購法第101條第1項各款規定之情事，機關得將其事實及理由通知廠商，並視廠商異議等程序進行之結果，決定是否刊登政府採購公報，經刊登於政府採購公報之廠商於一定期間內不得參加投標所為之行政處分是否為行政罰乙節（政府採購法第101條至第103條參照），依該條各款規定觀之，有係違反契約義務內容者，例如第3款及第7款至第12款；有係因廠商已無履行義務能力者，例如第13款，均非屬行政法上義務之違反，機關依各該款事由通知廠商將刊登政府採購公報之行為，非屬行政罰，無時效規定之適用。至於第1、2、4、5、6及14款部分，則依政府採購法規定及立法意旨可知其事由

係屬公法上義務即行政法上義務之違反，機關依各該款規定通知將刊登政府採購公報並予以停權之行為，又具有裁罰性，本質上應為行政罰而有行政罰法第27條第1項規定時效之適用。

決 議：如決議文。

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，應類推適用行政罰法第27條第1項所定3年時效期間。

### 【相關法律座談會決議】

#### 103 年度高等行政法院法律座談會提案一

會議次別：103 年度高等行政法院法律座談會提案一

會議日期：民國 103 年 3 月 12 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：會計師懲戒委員於民國 99 年時，對於在 93 年受託辦理財務報告查核簽證業務涉有疏失之會計師，以其



違反違反行為時會計師法第 17 條、第 39 條第 6 款及第 40 條第 2 款規定，依裁處時修正後同法第 41 條、第 61 條第 6 款及第 62 條第 3 款規定處以申誡處分。試問，該申誡處分是否屬行政罰法規範之行政罰，有無同法第 27 條裁處權時效規定之適用？

法律問題：會計師懲戒委員會甲於民國 99 年 12 月間，以會計師 A 在 93 年受託辦理財務報告查核簽證業務涉有疏失，違反行為時會計師法第 17 條、第 39 條第 6 款及第 40 條第 2 款規定，依裁處時修正後同法第 41 條、第 61 條第 6 款及第 62 條第 3 款規定處以申誡處分，A 循序提起行政訴訟，上開申誡處分是否為行政罰法之行政罰，有無同法第 27 條裁處權時效規定之適用？

討論意見：

甲 說：直接適用

(一)行政罰法第 1 條之立法理由載明：「……依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。……」可知，懲戒罰作用固係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政秩序罰(行政罰)在對於違反行政法義務者之制裁有別；惟如懲戒之內容及目的係因違反行政法上義務所為之制裁，而屬於行政罰法

第 2 條裁罰性不利行政處分者，即應有行政罰法規定之適用。本件甲係以 A 受託辦理受查公司 93 年度財務報告查核簽證業務，違反會計師法第 41 條規定，乃依同法第 61 條第 6 款、第 62 條第 3 款規定，對 A 處以申誡之處分，該申誡處分，既係以 A 違反會計師法第 41 條所課予會計師之義務為論據，而非以違反會計師公會章程等內部紀律規定為由，即以 A 違反行政法上義務之情節，科以「申誡」之裁罰性處分，系爭申誡處分，雖名為「懲戒」，惟仍屬行政罰法所規範之範疇。

(二)又 A 違反會計師法課予之會計師義務，其行為終了日應為 94 年 3 月 28 日出具受查公司 93 年度會計師查核報告日，斯時行政罰法尚未施行，依同法第 45 條第 2 項規定，其裁處權時效應自行政罰法施行日即 95 年 2 月 5 日起算 3 年，迄 98 年 2 月 4 日屆滿。則甲於 99 年 12 月間始以原處分對 A 為申誡處分，顯已逾行政罰之裁處權時效，於法自有未合。

乙 說：類推適用

懲戒罰作用係著重於某一職業內部秩序之維護，與行政罰目的在對於違反行政法義務者之制裁有別，本件處罰係對具有特別身分之行為人，違反該身分所特有之義務所致者，其處罰對象、目的及程序，皆與一般人民違反行政義務不同，屬懲戒罰，應適用有關之特別法律。因會計師法對裁處權時效並無規定，若懸之過久，未予行使，將失去其制裁之警惕作用，基於落實權利保障立場及遵守法治國原則，本件應類推適用行政罰法第 27 條規定，以已逾 3 年裁處權時效，撤銷原申誡處分(參見陳敏大法官著，行政法總論，民國 102 年 9 月，八版，第 699、700 頁)。

丙 說：類推適用公務員懲戒法第 25 條第 3 款 10 年懲戒權行使期間

1. 「懲戒罰」係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政秩序之處罰。依行政罰法第 1 條之立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰、懲戒罰及執行罰等廣義的行政罰；若懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰之性質，而屬行政罰法第 2 條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。足認懲戒罰原則上不適用行政罰法，僅在個別懲戒規定如兼有具體之行政法上義務違反之制裁，則於考量其立法目的、淵源之後，始例外認有行政罰法規定之適用。
2. 對於本題所示會計師懲戒事由，無論是修法前之「其他違反本法規定者」，或修法後之「其他違反本法規定，情節重大」，其內容均係另條規定即會計師「有不正當行為或違反或廢弛其業務上應盡之義務」，至於何謂會計師之不正當行為或業務上應盡之義務，司法院大法官釋字第 432 號解釋理由書認其「目的在確立會計師之行為標準及注意義務，其中『廢弛其業務上應盡之義務』，係指應為而不為，及所為未達會計師應有之水準而言。此項規定一方面基於會計師之職業義務無從窮舉之考量；一方面則鑒於會計師為經國家考試及格始得執行業務之專門職業人員，於其執行業務時何種作為或不作為構成業務上應盡義務之違反或廢弛，足以損及當事人之權益暨大眾之交易安全，可憑其專業知識予以判斷，並非難以理解，對於懲戒權之

發動亦非不能預見，縱其內容及範圍具有某程度之不確定性或概括性，惟個案事實是否屬該規定所欲規範之對象，仍可經由司法程序依照社會上客觀價值、職業倫理等，按具體情況加以認定及判斷，要無礙於法安定性之要求。」可見其內涵指向會計師作為專門職業人員之行為標準及注意義務，本質上為維護該專門職業人員內部秩序，應無行政罰法規定之適用，尚非僅因會計師法上有所規定，即認其均屬具體之行政法上義務。

3. 再者，追溯專門職業人員懲戒制度之源流，其本屬專門職業人員專業自治之一環，於自治範圍內具有防止國家權力直接介入干預之功能，此為專門職業人員懲戒罰須與行政秩序罰(狹義行政罰)間區別之重要理由，亦可見專門職業人員懲戒制度實無涉特別權力關係理論之問題(目前德國對於律師即設有三級三審之專門職業法院，參見：吳志光，現行律師懲戒制度之檢討—為完善職業懲戒法庭而催生，全國律師 10 卷 9 期，2006 年 9 月)。
4. 除會計師外，目前專門職業人員專設懲戒罰機制者，另有律師、醫師、技師及建築師。依律師懲戒覆審委員會向來見解，係認其懲戒罰與行政罰之目的不同，並無裁罰權時效規定之適用，可參見律師懲戒覆審委員會 98 年度台覆字第 5 號決議書：「律師懲戒事件為懲戒罰，其處罰之目的、程序與對象，均與一般之行政罰不同。」99 年度台覆字第 3 號決議書：「至律師法對於律師懲戒未設時效規定，應係立法之政策…」99 年度台覆字第 6 號決議書：「行政罰法與律師法之懲戒規定顯非基於同一法律理由而定，其規範目的不同，即無由主張類推適用公務員懲

戒之時效規定。茲律師法對於懲戒處分既無時效限制之規定，自不生時效完成應不付懲戒之問題。」此見解於同屬專門職業人員之會計師懲戒，似宜持相同之立場而認其亦無裁罰權時效之規定。5. 如基於人權保障而認為裁罰權均應有時效規定之立場，或可考慮採取司法院大法官釋字第 583 號解釋意旨，類推適用現行法中懲戒罰之基本類型即公務員懲戒法第 25 條第 3 款 10 年懲戒權行使期間之規定，較屬妥適，尚不宜直接適用行政罰法有關裁處權時效之規定。

附 錄：最高行政法院 101 年度判字第 982 號判決意旨：「另依行政罰法第 1 條立法說明，行政罰法適用範圍不包括行政刑罰及『懲戒罰』和『執行罰』等廣義的行政罰，『懲戒罰』係對具有特定身分關係之人於違反各該特定法律所課予之義務時所為之處罰，其處罰目的在於內部紀律之維持，性質上非屬違反行政秩序之處罰。」

初步研討結果：採甲說。

大會研討結果：投票人數 46 人，甲、乙二說合併 18 票(未逾出席法官半數)，丙說 15 票。

參考資料：甲說參考資料如附件：最高行政法院 101 年度判字第 1094 號判決

### 【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案九

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案九

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：高雄高等行政法院

問題要旨：參與政府採購之廠商偽造投標文件，於 96 年 3 月 1

日遞交投標文件參與機關按政府採購法辦理公開招標採購之投標案，經機關於同月 8 日開標，9 日審標，而於同月 10 日決標。而機關嗣後於 99 年 4 月 1 日發現廠商上述偽造投標文件之情形，機關本應依政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款之規定通知廠商將刊登政府採購公報。惟依最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，機關依上述規定對廠商刊登政府採購公報之通知，係對廠商違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，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。則本件機關對於廠商之 3 年裁處權時效，應從何時起算？

法律問題：廠商偽造投標文件，於民國 96 年 3 月 1 日遞交投標文件參與機關依政府採購法辦理公開招標採購之投標，經機關於同月 8 日開標，9 日審標，而於同月 10 日決標，嗣機關於 99 年 4 月 1 日發現廠商上述偽造投標文件之情形，應依政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款之規定通知廠商將刊登政府採購公報。依最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，機關依上述規定對廠商刊登政府採購公報之通知，係對廠商違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，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。本件機關之 3 年裁處權時效，應從何時起算？

討論意見：

甲 說：應自廠商遞交偽造投標文件參與投標時即 96 年 3 月 1 日起算。

按「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。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。」行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項定有明文。依其立法理由之說明，認為行政罰裁處權之行使與否，不宜懸之過久，而使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益，惟亦不宜過短，以免對社會秩序之維護有所影響，爰規定其消滅時效為 3 年，並就時效之起算點加以明定，以杜紛爭。按政府採購法立法目的在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，為同法第 1 條所明定。若廠商偽造投標文件，參與投標，將使公平採購程序受到破壞，政府採購效率與功能下降，無法確保採購品質，致政府採購法前揭立法目的不能達成，是政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定，廠商參與投標有偽造投標文件之情形時，予以通知將刊登政府採購公報之具有裁罰性之不利處分。則廠商參與投標時，自負有提出真實投標文件之義務。而廠商違反上述行政法上義務，以偽造投標文件，參與投標時，已符合政府採購法第 101 條第 1 項第 4 款規定之構成要件，其違反行政法上義務之行為於 96 年 3 月 1 日參與投標時即已終了，故本件其裁處權時效應於 96 年 3 月 1 日起算。

乙 說：應自機關知悉時即 99 年 4 月 1 日起算。

按「機關應依招標文件規定之條件，審查廠商投標文件，對其內容有疑義時，得通知投標廠商提出說明。前項審查結果應通知投標廠商，對不合格之廠商，並應敘明其原因。」政府採購法第 51 條固定有明文。惟觀諸上述規定可知，政府採購法為提升採購效率，僅課予招標機關審查廠商「投標文件」之義務，而未

要求招標機關針對投標文件之內容，應逐一實質審查是否與事實相符。

次查，於廠商偽造投標文件參與投標之情形，實務上於機關依政府採購法第 51 條規定之機制從事審查時，不易由其內部主動查覺，常係因廠商上述之參與政府採購程序所施用不正當手段，另涉及刑事或其他爭議，事後始由外部機關通知始發現有上揭違反行政法上義務之行為，若其行政罰法第 27 條第 2 項之裁處權期間自參與投標時起算，將有甚多偽造投標文件參與投標之廠商，因機關發現其有上揭違反行政法上義務之行為時，已逾行政罰法第 27 條第 2 項之 3 年裁處權期間，無法依政府採購法第 101 條第 1 項之規定，通知廠商將刊登政府採購公報，而使政府採購法第 1 條之立法目的落空。且實務上機關依政府採購法第 51 條之規定，縱欲進行實質查證，亦確有事實上及法律上之困難，故行政罰法第 27 條第 2 項所謂裁處權期間自違反行政法上義務之行為終了時起算，應自機關知悉時起算，本件裁處權時效應自機關知悉廠商以偽造投標文件參與投標時即 99 年 4 月 1 日起算。(最高行政法院 101 年度判字第 648 號判決參照)

初步研討結果：採甲說

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 24 票，採乙說 12 票。

參考資料：

(一)最高行政法院 101 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議

(二)最高行政法院 101 年度判字第 609 號判決(甲說之參考判決，惟該件之事實與本題事實不同，係偽造履約相關文件之情形，然其裁處權時效亦認應於偽造行為完成時

起算)、最高行政法院 101 年度判字第 648 號判決(乙說之參考判決)

### 【相關法律座談會決議】

102 年度高等行政法院法律座談會提案十

會議次別：102 年度高等行政法院法律座談會提案十

會議日期：民國 102 年 3 月 20 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：廠商參與行政機關依政府採購法規範招標之採購案，並於 93 年繳納押標金，而該標案於 93 年 12 月 31 日由訴外人得標，因此機關將廠商之押標金發還。嗣廠商之實際負責人就前開採購案，涉嫌違反政府採購法第 87 條第 4 項以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格競爭之情事之犯罪行為，經檢察官於 95 年 12 月 1 日提起公訴，機關亦於同年 12 月 31 日接獲上開起訴書而知悉；案經地方法院刑事庭於審理第 1 審判決該負責人有罪後，機關乃於 101 年 7 月 1 日函認該廠商所為有影響採購公正之違反法令行為，於是依同法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知規定，通知廠商繳回已發還之押標金。而廠商對其負責人上開「圍標」行為違反上開條文規範之圍標行為並不爭執，但主張機關繳回押標金之處分，已罹於行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年時效。試問：政府採購法第 31 條第 2 項規定之「追繳」已發還押標金之法律性質為何？是否為公法上之請求權，有無行政程序法第 131 條時效消滅之適用？

法律問題：甲廠商於民國(下同)93 年繳納押標金後，參與乙機

關招標之政府採購法(下稱採購法)規範之採購案，並由訴外人丙於 93 年 12 月 31 日得標，乙將甲之押標金發還。嗣甲之實際負責人 A 就上開採購案，涉犯採購法第 87 條第 4 項以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價格競爭之情事之犯罪行為，經檢察官於 95 年 12 月 1 日提起公訴，同年 12 月 31 日乙接獲上開起訴書而知悉；案經地方法院刑事庭於審理第 1 審判決 A 有罪後，乙乃於 101 年 7 月 1 日函認甲所為有影響採購公正之違反法令行為，依採購法第 31 條第 2 項第 8 款及系爭採購案投標須知規定，通知甲繳回已發還之押標金。甲對負責人 A 上開「圍標」行為違反採購法第 31 條第 2 項第 8 款圍標行為並不爭執，但主張乙繳回押標金之處分，已罹於行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年時效。問：採購法第 31 條第 2 項規定之「追繳」已發還押標金之法律性質為何？是否為公法上之請求權，有無行政程序法第 131 條時效消滅之適用？

討論意見：

甲 說：「追繳」押標金之法律性質為下命侵益性行政處分，並不適用行政程序法第 131 條公法上請求權 5 年時效。

按「(第 1 項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。(第 2 項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」為行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項所明定。所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求為特定給付之權利，其與追繳押標金係招標機關本於公權力作用，單方所為之下命侵益性行政

為顯然不同(最高行政法院 100 年度判字第 1071 號、100 年度判字第 1474 號判決意旨參照)。採購法第 31 條第 2 項所稱追繳押標金，既非公法上請求權，自無適用該條消滅時效規定之可能。

追繳押標金若屬「管制性不利處分」則亦非「公法上請求權」。且目前實務上廠商對政府機關依採購法第 31 條第 2 項規定所為「追繳」押標金之函文，均以提起撤銷訴訟之形式為之。而如若採購法第 31 條第 2 項規定為採購機關之公法上請求權，理論上似應依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定提起追繳押標金一般給付之訴，因此依實務運作，似亦認「追繳」押標金非屬採購機關之公法上請求權。

乙 說：「追繳」押標金之法律性質為管制性不利處分，且為公法上財產請求權，有行政程序法第 131 條時效消滅規定之適用。

按採購法第 30 條第 1 項前段規定：「機關辦理招標，應於招標文件中規定投標廠商須繳納押標金。」第 31 條第 2 項並針對招標文件中明文規定，投標廠商如有不當或違法圍標行為介入，所繳納之押標金依法即得不予發還或追繳為規範。足見投標廠商繳納押標金目的，在於確保投標之公正，此係辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法行為介入。因此，押標金的追繳，性質上屬管制性不利處分(核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」)，自行政罰法所謂裁罰性不利處分係以違反行政法上義務而對過去不法行為所為之制裁並不相同(最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決、100 年度判字第 1071 號判決意旨參照)。

又權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。是於行政法律關係中，財產法性質之請求權，均應有消滅時效之適用，始符合法律安定之要求，追繳押標金之原處分為不利處分，「並為」行政主體為公法上財產請求權之行使，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用(最高行政法院 101 年判字第 625 號判決意旨參照)。

追繳押標金處分屬管制性不利處分，係行政主體為公法上財產請求權之行使，關於權利行使的時間上限制，採購法既無特別規定，自應適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年時效期間的規定(最高行政法院 101 年度判字第 8 號判決意旨參照)。又追繳押標金之規定，係屬公法上的請求權，依行政程序法第 131 條 1 項規定：「公法上請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」惟上開時效應自何時起算，行政程序法並未規定，即應類推適用民法第 128 條之規定，依該條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」是追繳押標金之請求權時效，即應自請求權可行使時起算(最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決意旨參照)。因此追繳押標金為公法上請求權，應適用行政程序法第 131 條第 1 項之 5 年期間之規定。

附 註：追繳押標金等非屬裁罰性不利處分，不適用行政罰法第 27 條裁處權時效之規定，似已為最高行政法院一致見解。由最高行政法院 100 年判字第 1071 號、100 年判 865 號判決可知，其認依採購法第 30 條第 1 項前段及第 31 條第 2 項第 8 款規定，暨押標

金乃擔保全體投標者均能遵照投標應行注意事項以踐行相關程序，除督促得標者應履行契約外，兼有防範投標人圍標或妨礙標售程序公正之作用，堪認投標廠商繳納押標金之目的，亦有確保投標公正之目的，此為辦理招標機關所為之管制，以避免不當或違法之行為介入。因此，法律規定廠商如有此類行為者，辦理招標之政府機關即得對其所繳納之押標金不予發還，或予以追繳，核其性質乃以公權力強制實現廠商參與投標時所為之擔保，屬於「管制性不利處分」，此與行政罰法所稱之「裁罰性不利處分」係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之制裁相殊。是以，被上訴人對上訴人所為強制追繳押標金之處分，固為不利之行政處分，但不屬於行政罰法所稱之行政罰處分，自無該法第 27 條關於時效期間規定之適用等情。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：實到人數：57 人，採甲說 0 票，採乙說 34 票。

參考資料：

- (一) 行政程序法第 131 條所稱之「公法上請求權」，在立法過程中(立法者主觀意志)似有將之視為「公權力行使」及「人民對行政機關之債權請求權」之意，但使用「公法上請求權」之用語，在客觀的解釋上，應僅及於「人民對行政機關之債權請求權」。從客觀說的解釋及法律漏洞的填補，本書認為此「公法上之請求權」應包括「行政機關對人民之金錢及實物之給付請求權」及「人民對

行政機關之債權請求權」，至於「行政機關對人民行使公權力作成行政處分而為命令或禁止之權限」及「行政罰裁處權」則不在其內。(李惠宗，行政法要義)

- (二) 所謂「公法上請求權」，係指權利義務主體相互間，基於公法上法律關係，一方向他方請求他方特定給付之權利(最高行政法院 100 判 1071)，適用消滅時效者，主要係公法上之財產請求權，例如行政機關對人民之金錢給付請求權與人民對行政機關之債權請求權。(黃俊杰，行政法)
- (三) 所謂公法上請求權係指本法或其他行政法、律或法規，所賦予具公法性質之請求權。(陳慈陽，行政法總論)
- (四) 下命處分，只命相對人為特定作為、不作為或忍受某種措施，或解免作為、不作為義務之行政處分。當事人若不履行其義務，則須另行付諸行政執行。(李惠宗，行政法要義，100 年 9 月五版)
- (五) 下命處分指命相對人為特定之作為、不作為或忍受的處分，納稅處分、徵兵處分及警察機關為維護秩序之各種處分均屬之。下命處分所課予之義務，相對人未履行時，即生強制執行之問題，各種處分中亦唯有下命處分有強制執行之可能性及必要性。(吳庚，行政法之理論與實用，增定 11 版)
- (六) 管制性不利處分：行政機關在行政處罰之外，為維護行政秩序之必要，而作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分者，應循一般行政程序，作成其他不利益行政處分，並詳細說明其所採管制措施乃為達成行政目的所必要之理由，且全面接受司法審查。

行政處罰與其他行政管制性質之不利益行政處分之目的不同，因此行政機關作成行政處罰或其他行政管制性

質之不利益行政處分時之理由，完全不同，且行政管制性質之不利益行政處分依法亦不應適用行政處罰相關規定，故行政機關作成行政處罰以外其他行政管制性質之不利益行政處分時，不得以人民有故意或過失違反行政法上義務之行為為管制理由，而應敘明各該管制措施乃為向未來維持行政秩序所必要之理由，並予人民就此一內容之不利益行政處分，依行政程序法規定，為正確表達意見之機會，否則即有剝奪該處分相對人正確陳述意見之機會而違反正當法律程序之虞。（司法院釋字第 621 號大法官彭鳳至、徐璧湖協同意見書四、3、及註二十九）。

(七)最高行政法院 100 年度判字第 1071 號判決

(八)最高行政法院 100 年度判字第 1474 號判決

(九)最高行政法院 101 年度判字第 787 號判決

(十)最高行政法院 100 年度判字第 1985 號判決

(十一)最高行政法院 101 年度判字第 625 號判決

(十二)最高行政法院 101 年度判字第 8 號判決

### 【相關法律座談會決議】

100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 3 號

會議次別：100 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 3 號

會議日期：民國 100 年 03 月 30 日

提案機關：高雄高等行政法院

問題要旨：機關於辦理政府採購時，發現廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形之一而通知廠商將刊登政府採購公報之行為，是否適用時效規定？

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？

討論意見：

甲 說：應適用行政罰法第 27 條第 1 項行政罰裁處權之 3 年時效。

按依政府採購法第 103 條第 1 項前段規定：「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商……。」因此參加投標之廠商如有同法第 101 條第 1 項各款事由，經機關依該條規定通知廠商並刊登於政府採購公報後，即發生剝奪其參加投標資格之結果，核屬行政罰法第 2 條其他種類行政罰之裁罰性不利之行政處分，本質上既屬行政罰之措施，自應適用有關行政罰之法律原則（最高行政法院 99 年度判字第 1208 號判決參照）。又行政罰係對違法行為予以法律上的譴責及非難，並以特定之不利益作為違法過犯之「代價」，因此，在功能上，處罰對被處罰者而言，乃是對其過去違法行為的一種「償罪」或「贖咎」（受罰以贖前過），係針對「過去」的違法（違反行政上之義務）行為之制裁，即以制裁過去之義務違反為主要目的。反之，如寓有阻止危險之發生、或排除違法之狀態，或督促未來義務履行之目的，則非屬行政罰而為「非裁罰性之不利處分」（參見李建良著「行政罰法中『裁罰性之不利處分』的概念意涵及法適用上之若干基本問題——『制裁性不利處分』概念之提出」一文）。上開通知將刊登政府公報並予以停權之行為，顯有對廠商過去違反行政法上義務之非難，而非僅在於阻止危險之發生、排除違法之狀態或督促未來義務履行，



性質上應為行政罰而應適用行政罰法第 27 條第 1 項行政罰裁處權之 3 年時效。

乙 說：無時效規定之適用。

政府採購法第 101 條明定對於廠商有違法或重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該等廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境，此從政府採購法第 101 條之立法理由揭示甚明。是以政府採購法第 101 條之立法目的，係為確保公平、公開之採購程序，及提升採購效率、確保採購品質而設，其與公法上之請求權或形成權之行使無涉。復按行政罰係基於維持一般行政秩序，對違反者所為具公權力之制裁。而衡諸政府採購法相關條文之立法意旨，其乃藉由課以廠商一定之負擔、義務，以確保國家整體公共建設之施工品質之公共利益；該法第 101 條至第 103 條規定旨在維持採購秩序、淘汰不良廠商，性質上屬管制性不利處分，核與行政罰法第 2 條所稱之行政罰有別，且政府採購法第 101 條之立法方式，並非純以行為違反特定行政法義務之方式臚列，其中多款情形係屬契約義務，亦有違反刑事罰之情形，亦與行政罰法第 1 條「『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，．．．」規定，以違反行政法上義務之行為為規範對象不符。況在立法體例上，各項行政法規形式上如係規定於「罰則」章節者，應視為裁罰性不利處分，屬於行政罰之範

疇；如係在「罰則」章節以外規定者，則非行政罰法規定之裁罰性處分。查政府採購法第 101 條將違法情事刊登政府採購公報之規定，係列於同法第 8 章之「附則」，而非第 7 章之「罰則」，故該項規定顯無裁罰性，非屬行政罰。綜上，該通知將刊登政府採購公報之行為，既與公法上之請求權或形成權之行使無涉，亦非屬行政罰，而僅係管制性不利處分，自無時效規定之適用。（台北高等行政法院 99 年度訴字第 1170 號判決參照）

丙 說：應類推適用行政程序法第 131 條規定公法上請求權之 5 年時效。

按權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然。對於具體之權利，如其所對應之法律已明定其時效期間者，自應從其規定；反之，若無明文規定，亦應視其權利之性質，類推適用相關之時效以規範之。復按關於機關為刊登公報之行為，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施，不能任由機關長期怠忽行使，而使法律關係懸而未決。若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用之方法填補此項法律漏洞。按諸行政程序法第 131 條規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中

斷。」機關為刊登公報之行為，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第 131 條規定，其時效為 5 年(最高行政法院 99 年度判字第 1287 號判決參照)。

初步研討結果：多數採丙說。

大會研討結果：實到人數：53 人，採甲說 1 票，採乙說 9 票，採丙說 16 票。

參考資料：

(一)最高行政法院 99 年度判字第 1208 號判決：

(二)台北高等行政法院 99 年度訴字第 1170 號判決：

(三)最高行政法院 99 年度判字第 1287 號判決：

### 【相關法律座談會決議】

98 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果法律問題 14

會議次別：98 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果法律問題 14

會議日期：民國 98 年 4 月 15 日

提案機關：臺北高等行政法院

問題要旨：機關辦理採購，發現廠商有政府採購法第 101 條第 1 項所列事由之一時，而將違法(約)廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，該項刊登有無期間限制？

法律問題：政府採購法第 101 條第 1 項規定，機關辦理採購，發現廠商有法定事由情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報，該項刊登通知應否有期間之限制？

討論意見：

甲 說：否定說

按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將

其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：……」政府採購法第 101 條第 1 項定有明文，立法意旨在於廠商有違法與重大違約情形時，機關應將其情形通知廠商，並經異議及申訴之處理程序後，視其結果刊登於政府採購公報，以作為各機關辦理其他採購案時，於招標文件規定該案廠商不得參加投標、作為決標對象或分包廠商之依據，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關，並利建立廠商間之良性競爭環境。是刊登政府採購公報之制度，與公法上之請求權或形成權之行使無涉，從而公法上有關消滅時效或除斥期間之規定，政府採購法並無直接適用或類推適用之餘地。

乙 說：肯定說

(一)按「機關依前條通知廠商後，廠商未於規定期限內提出異議或申訴，或經提出申訴結果不予受理或審議結果指明不違反本法或並無不實者，機關應即將廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報。」「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠……」政府採購法第 102 條第 3 項及第 103 條分別定有明文。依上開規定，機關一旦將違法(約)廠商名稱及相關情形刊登政府採購公報，廠商因此將不得於一定期間內參加投標或作為決標對象或分包廠商，是機關刊登公報之通知，因其後續將發生制裁之效果，對廠商而言，實屬一不利益之措施。

(二)為達成政府採購法之立法目的(尤其是避免其他機關再受危害)，並參酌機關刊登公報通知，其最終將對廠商發生制裁效果，屬不利廠商之措施，不宜久懸，若放任機關長時間不行使，將影響法律秩序之安定性，準此，

機關將不良廠商刊登公報之通知自應於一定期間內行使，亦即機關刊登公報通知之行使應受時效之限制，始為合理。惟政府採購法並未就機關刊登公報之通知期間為規定，在立法者尚未明文規定行使期間之情況下，應以類推適用的方法填補此項法律漏洞。

(三)雖然政府採購法第 101 條第 1 項各款之規定，或係契約義務之違反，或係因廠商已無履行義務能力，非均屬違反行政法上義務之行為，惟其後續所生之效果具有制裁性，與行為人因違反行政法上義務所附隨之行政裁罰相似，二者同屬對義務違反之處罰性質的規範；而行政罰法第 27 條第 1 項就公法上裁處權之時效設有規定，明定「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅」，本諸「相同事物作相同處理、不同事物作不同的處理」之原則，本件自應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項關於裁處權時效之規定，故機關將違約廠商刊登政府採購公報通知之行使，其時效應為 3 年，逾期即不得再通知將廠商刊登政府採購公報。

初步研討結果：多數採乙說。

大會研討結果：提案機關撤回本提案。

【最高行政法院 100 年 9 月 22 日 100 年度判字第 1652 號判決】  
〈裁罰處分雖經訴願決定全部撤銷，並不影響主管機關曾經行使裁處權之事實，故其裁處權時效，仍應於該裁處被撤銷確定之日起算 3 年〉

〈公職人員利益衝突迴避法事件〉

六、本院查：

(一)按「(第 1 項)為促進廉能政治、端正政治風氣，建立公職人員利益衝突迴避之規範，有效遏阻貪污腐化暨不當利益輸送，特制定本法。(第 2 項)公職人員利益衝突之迴避，除其他法律另有嚴格規定者外，適用本法之規定。」「本法所稱公職人員，指公職人員財產申報法第 2 條第 1 項所定之人員。」「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：…二、公職人員之 2 親等以內親屬。…」、「(第 1 項)本法所稱利益，包括財產上利益及非財產上利益。…(第 3 項)非財產上利益，指有利公職人員或其關係人於政府機關、公立學校、公營事業機構(以下簡稱機關)之任用、陞遷、調動及其他人事措施。」「公職人員知有利益衝突者，應即自行迴避。」「公職人員不得假借職務上之權力、機會或方法，圖其本人或關係人之利益。」「公職人員知有迴避義務者，應依下列規定辦理：一、民意代表，不得參與個人利益相關議案之審議及表決。二、其他公職人員應停止執行該項職務，並由職務代理人執行之。」「違反第 7 條或第 8 條規定者，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰；所得財產上利益，應予追繳。」公職人員利益衝突迴避法第 1 條、第 2 條、第 3 條第 2 款、第 4 條第 1 項、第 3 項、第 6 條、第 7 條、第 10 條第 1 項、第 14 條分別定有明文。是民意代表以外之公職人員知有利益衝突事實者，乃應依公職人員利益衝突迴避法第 10 條規定，停止執行該項職務，迴避由職務代理人代為執行；倘未停止執行該項職務，並進而藉其職權圖本人或關係人之利益，而違反同法第 7 條規定，主管機關即應依同法第 14 條規定予以裁罰。

(二)次按「下列公職人員，應依本法申報財產：…五、各級

政府機關之首長、副首長及職務列簡任第 10 職等以上之幕僚長、主管；…。」、「本法第 2 條第 1 項第 5 款所稱各級政府機關之首長、副首長、幕僚長，指依法規所置之人員。」公職人員財產申報法第 2 條第 1 項暨其施行細則第 4 條第 1 項著有規定。又「國立中央圖書館臺灣分館置分館長一人，職位列第 9 至第 11 職等，受國立中央圖書館館長之指揮、監督，綜理分館館務。」且為央圖臺灣分館組織條例第 4 條所明定。是央圖臺灣分館館長係屬依法律設置之機關首長，而為公職人員利益衝突迴避法第 2 條所指之公職人員，應受該法之規範。又「各級政府視其財力與社會需要，得設立或依權責核准設立左列各社會教育機構：一、圖書館或圖書室。…」、「社會教育機構由中央設立者為國立；…」、「社會教育人員之任用，依教育人員任用條例之規定。」；「(第 1 項)國立中央圖書館臺灣分館置…助理編輯 8 人至 12 人，職位列第 6 或第 7 職等…(第 2 項)前項人員除總務組主任、幹事、書記外，必要時得依教育人員任用條例規定聘任之。」社會教育法第 5 條第 1 款、第 6 條前段、第 10 條；央圖臺灣分館組織條例第 5 條著有規定。復依教育人員任用條例第 16 條第 1 款、第 22 條第 1 項、第 29 條及其施行細則第 4 條規定：「講師應具有左列資格之一：一、在研究院、所研究，得有碩士學位或其同等學歷證書，成績優良者。」、「社會教育機構專業人員及學術研究機構研究人員之聘任資格，依其職務等級，準用各級學校教師之規定。」、「社會教育機構專業人員、學術研究機構研究人員，由各該首長遴選合格人員，報請主管教育行政機關核准後聘任。」；「(第 1 項)本條例所稱社會教育機構專業人員，指依社會教

育法第 4 條、第 5 條設立之社會教育機構，其組織法規中，除行政人員外，定有職務名稱其職等列為聘任之人員。前項專業人員之職務等級，依社會教育機構專業人員與各級學校教師職務等級比照表(附表一：按助理編輯等級比照講師)之規定。(第 3 項)社會教育機構專業人員之遴聘及審查，依教育部之規定。」暨行為時教師法第 9 條第 1 項前段；專科以上學校教師資格審定辦法第 7 條第 1 款、第 4 款第 2 目規定：「專科以上學校教師資格之審定分初審及複審二階段，分別由學校及教育部行之。」；「教師資格之審定，依下列方式辦理：一、學經歷證件由學校先行辦理查核後，交學校各級教師評審委員會評審…四、本部複審時，依下列程序辦理：…(二)依本條例第 16 條第 1 款及第 16 條之 1 第 1 款送審者，由學審會審定。必要時，得經學審會常務委員會議(以下簡稱常會)決議，將其專門著作送請學者、專家 2 人至 3 人評審後，送學審會審定。」可知，**央圖臺灣分館助理編輯於經該分館館長遴選合格人員後，固須報請主管教育行政機關核准後，始得聘任；惟主管教育行政機關所為之複審乃在於資格之審查，不在人選之決定。況且系爭央圖臺灣分館助理編輯職務等級係比照講師，資格之審查著重其學歷，不以專門著作之提出為要件，主管教育行政機關之裁量空間復屬有限；苟非經央圖臺灣分館館長遴選合格之助理編輯，要無獲致該項職務之機會。足見央圖臺灣分館館長聘任該分館助理編輯最終雖須經主管教育機關核准，然該館長對於聘任人選仍具有用人決定權甚明。**

(三)復按「除別有規定外，最高行政法院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎。」行政訴訟法第 254 條第

1 項定有明文。經查，上訴人於擔任央圖臺灣分館館長公職期間，就其妻妹即 2 親等姻親夏慈惠所應徵之該分館助理編輯職務，如何以上述臨時指定教授加考筆試、並就其所掌控之百分之 20 之評分權，給予夏慈惠 16 分最高分等方式，使其得入正取名單之列，並自 94 年 7 月 12 日起，聘任夏慈惠為該分館助理編輯，為期 1 年；期滿再於 95 年 7 月 12 日續聘 1 年。嗣因被上訴人認上訴人上述初聘、續聘關係人夏慈惠之行爲，均已違反公職人員利益衝突迴避法第 7 條所規定之禁止義務，依公職人員利益衝突迴避法第 14 條規定，前以 98 年 1 月 23 日法利益罰字第 0981100783 號處分書，併同裁處罰鍰 150 萬元。因上訴人不服，提起訴願，為訴願決定以上訴人 94 年初聘之違章行爲業罹於裁處權時效，不得裁罰，原合併裁處罰鍰金額有重行審酌之必要為由，將該裁罰處分撤銷確定等情，業經原審斟酌原處分卷附上訴人暨其妻、夏慈惠之戶籍資料、央圖臺灣分館機關徵才登錄畫面、人事管理員簽請上訴人圈選之簡簽、94 年 6 月 15 日第 5 次考成暨甄審委員會會議紀錄及評分表影本、人事管理員簽請上訴人加考筆試之簽呈影本、94 年 6 月 20 日第 6 次考成暨甄審委員會會議紀錄及筆試成績表、人事管理員簽請上訴人評分及圈選錄取人員之簡簽及評分表、94 年 7 月 11 日通知夏慈惠報到函、初聘夏慈惠 1 年之聘書、續聘夏慈惠 1 年之聘書、時任央圖臺灣分館人事管理員蘇俊豪之訪談紀錄、教育部 94 年 7 月 8 日台人(一)字第 0940092672 號函、上述處分書、行政院院臺訴字第 0980093070 號決定書等(以上均影本)證據資料，詳述得心證之理由，核與卷證並無不合，且無違背經驗或論理法則情事。揆之前揭規定

及說明，原審據以認上訴人續聘夏慈惠行爲，乃假借職務上之權力及機會，圖其關係人人事任用之非財產上利益，違反公職人員利益衝突迴避法第 7 條規定，原處分依公職人員利益衝突迴避法第 14 條規定，裁處罰鍰 100 萬元，係屬合法，自無不合；而被上訴人所裁處之罰鍰既已係法定最低金額，亦不生上訴意旨所稱之不符比例原則之問題。另上訴意旨謂被上訴人於 98 年 1 月 23 日僅對上訴人之初聘行爲做出裁罰，並未對續聘行爲裁罰云云，則係就原審合法確定之事實為爭執，洵無可採。

(四) 再按「(第 1 項)行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。(第 2 項)前項期間，自違反行政法上義務之行爲終了時起算。但行爲之結果發生在後者，自該結果發生時起算。…(第 4 項)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 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項、第 4 項著有規定。又「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。」乃行政程序法第 118 條所明定。承前所述，上訴人假借職務上之權力、機會，分別於 94 年 7 月 12 日、95 年 7 月 12 日初聘、續聘關係人夏慈惠 2 行爲，前經被上訴人以 98 年 1 月 23 日法利益罰字第 0981100783 號處分書，併予裁罰 150 萬元，嗣經訴願決定全部撤銷等節，乃原審依法確定之事實。縱被上訴人第 1 次裁罰處分，因就上訴人上述違章初聘、續聘夏慈惠行爲，合併裁罰，而無法辨明被上訴人就各該違章所處罰鍰金額究為若干，仍無礙被上訴人業於上述續聘行爲裁處權時效完成(即 98 年 7 月 12 日)前，已行使裁罰權之認定。嗣該第 1 次裁罰處分雖經訴願決定全部撤銷，然亦僅該處分溯及既往失其效力，不生裁罰之

法律效果，並不影響被上訴人曾行使裁處權之事實。是被上訴人第 1 次裁罰處分固經訴願決定撤銷，惟其中有關裁罰上訴人違章續聘夏慈惠行為，其裁處權時效，依行政罰法第 27 條第 4 項規定，乃應於該裁處被撤銷確定之日起算 3 年。故原審認被上訴人第 1 次裁罰處分，雖違反行政罰法第 25 條數行為違反同一行政法上義務，應分別處罰之規定，然該處分嗣經訴願決定撤銷確定後，被上訴人另於 98 年 10 月 8 日作成原處分，並於同年 14 日送達上訴人，仍未罹於裁處權時效乙節，揆諸上揭行政罰法第 27 條第 4 項規定，洵屬適法有據；至原審雖以行政罰法未明文規定之「時效中斷」乙詞，申述行政罰法第 27 條第 4 項之法律效果，然與該條項之法律效果並無影響；尚難謂原判決有上訴意旨所指摘之違反禁止不當聯結原則、不備理由、理由相互矛盾或誤用時效中斷致牴觸法令等違法情形。

(五) 綜上所述，原審駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。原判決並無不適用法規或適用不當等違背法令情事。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高法院 101 年 6 月 21 日 101 年度判字第 542 號判決】  
 〈健保醫事服務機構停止特約 1 年之行政處分，性質上雖係屬保全性質之單純不利處分，惟其實質上具有行政罰之法律效果，法理上自應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項有關裁處期間之規定〉

〈全民健康保險事件〉

六、本院按：

(一) 行為時全民健康保險法第 55 條第 2 項規定：「前項保險醫事服務機構之特約及管理辦法，由主管機關定之。」裁處時即 99 年 9 月 15 日修正公布之特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 2 款、第 4 款、第 40 條第 4 款及第 44 條第 1 項分別規定：「服務機構有下列情事之一者，保險人應予終止特約。但於特約醫院，得就其違反規定部分之服務項目或科別停約 1 年：……2、以不正當行為或以虛偽之證明、報告或陳述，申報醫療費用，情節重大。……4、容留未具醫事人員資格之人員為保險對象執行各該醫事人員之業務。」第 38 條第 1 項第 2 款所稱情節重大，指下列情事之一：……4、違規虛報點數超過 25 萬點。」服務機構受停約或終止特約，其負責醫事人員或負有行為責任之醫事人員，於停約期間或終止特約日起一年內，對保險對象提供之醫事服務費用，不予支付；於受部份服務項目或科別停約或終止特約者，不予支付該服務項目或科別費用。」核均符合立法意旨，且未逾越授權範疇，自得援用。

(二) 原判決以：特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款關於保險人應予停止特約一定期間之規定，乃公法上應為不利處置之強制規定，具有剝奪保險醫事服務機構及醫事人員請求醫療保健服務給付之法律效果，為保險人基於職權，為排除因保險醫事服務機構從事特定情事所發生之國民健康之危害，並防止該危害之發生及擴大，具有「保全性質」之措施；而非對於違法而有責之行為，給予應報性處罰性質之行政罰，其性質屬單純不利行政處分，原則上無須已發生有違法有責行為。苟有容留未具急診醫師資格之人為保險對象執行急診業務之情形，不論是否違法有責，已違反基本醫學倫理秩序，對全民健

康構成重大危害，難認具備全民健康保險特約醫事機構之基本資格，為維護國民健康，本應命為停止特約相當期間，因此特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款之適用本不以故意或過失為要件等語，將依特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款所為之處分定性為具有「保全性質」之單純不利行政處分，而非具有「處罰性質」之行政罰，故其行為不以故意過失為要件。核其認事用法，尚無違誤。上訴意旨主張特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款規定既屬處罰情節重大之情況，應僅處罰故意行為而不及於過失行為，倘將該款規定之「容留」解釋為包括「過失容留」，將造成違反比例原則之裁罰，是本件應適用特約及管理辦法第 37 條第 8 款規定裁罰停約 1 至 3 個月方屬適法云云，核屬其對於法律規定之誤解，尚無足採。

(三) 原判決雖併論及「上訴人執詞主張並無過失」，與上訴人係主張其無容留之故意，但非主張其無過失等語不符，惟原判決之重點在於論述上訴人確係特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款之規範對象，上訴人有無過失已無關宏旨，上開贅述尚不影響判決之結論，上訴意旨以此指摘原判決理由矛盾，核屬無據。又原判決以本件處分性質非屬行政罰，故無行政罰法上裁處時效相關規定之適用，固非無見。惟按「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：……。」行政罰法第 2 條第 2 款定有明文。本件停止特約 1 年之行政處分，如原判決所述係屬保全性質之單純不利處分，而非裁罰性之行政處分，惟其法律效果與上開行政罰法第 2 條第 2 款之裁罰性不利處分頗相類似，實質上具有行政罰之法律效果，法理上自應

類推適用行政罰法第 27 條第 1 項有關裁處期間之規定，以免法律關係長期懸而未決，影響法律秩序之安定性。查本件上訴人違規期間係自 95 年 1 月 7 日至 97 年 11 月 23 日，而被上訴人裁處時間係 99 年 10 月 5 日，是上訴人自 96 年 10 月 6 日起至 97 年 11 月 23 日止之違規行為，均在被上訴人得裁處之範圍，經核算該期間上訴人不當申請醫療費用金額為 292,752 點(見爭議審議卷第 16 頁至第 19 頁及第 42 頁)，依特約及管理辦法第 40 條第 4 款規定，仍屬該辦法第 38 條第 1 項第 2 款之情節重大，是原處分認上訴人除容留未具醫事人員資格之人員執行醫療業務外，並以不正當行為虛報醫療費用，同時違反特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 2 款及第 4 款之規定，並無違誤。乃原判決竟謂上訴人以合格醫師名義申報醫療費用之點數，據被上訴人 100 年 1 月 27 日健保高字第 1006096701 號函所載，自 95 年 1 月 7 日至 97 年 11 月 23 日為 2,351,971 點，並無其他證據足認上訴人虛報醫療費用點數達 25 萬點以上，難認為情節重大等語，顯然將 235 萬點誤認為 23 萬 5 千點，不無瑕疵。原判決復認上訴人容留不具醫師資格者而為保險對象診療之行為，既已該當特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款停止特約 1 年之要件，原處分為停止特約 1 年，停止期間醫療費用不予給付，即無不合，尚不因贅引特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 2 款而影響其效力等語，認上訴人僅違反特約及管理辦法第 38 條第 1 項第 4 款，而未違反同條項第 2 款，揆之以上說明，其判決理由尚欠允當。惟無論原處分所認之兩種違規事由，或原判決所認之僅有一種違規事由，其法律效果均為停止特約 1 年及停止期間醫事服務費用

不予支付，且屬羈束處分，被上訴人並無裁量之空間，是原判決與原處分裁處之理由雖有不同，惟法律效果及結論則無二致，尚不影響判決之結果，仍應予維持。

(四) 綜上所述，原判決依其理由雖欠允當，惟依其他理由認為正當。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 11 月 3 日 100 年度判字第 1909 號判決】  
〈行為人之違法行為如係違反作為義務而不作為，且處於繼續之狀態者，其違法行為既未終了，行為人自不得據此主張其裁處權時效業已消滅〉

〈事件〉

七、本院查：

甲、上訴人漁船產險合作社上訴部分：

(一) 按「保險業應建立內部控制及稽核制度；其辦法，由主管機關定之。」「保險業違反第 148 條之 3 第 1 項規定，未建立或未執行內部控制或稽核制度，處新臺幣 60 萬元以上 3 百萬元以下罰鍰。」保險法第 148 條之 3 第 1 項、第 171 條之 1 第 4 項定有明文。次按「保險業內部控「保險業應設隸屬於董（理）事會之內部稽核單位，以超然獨立之精神，執行稽核業務，除定期向各監察人報告稽核業務外，總稽核並應列席董（理）事會報告。內部稽核單位應置總稽核綜理稽核業務，其資格應符合保險業負責人應具備資格條件準則規定，職位應相當於副總經理，且不得兼任與稽核工作有相互衝突或牽制之職務。總稽核之聘任、解聘或調職，應經董（理）事會全體董（理）事 3 分之 2 以上同意，並於次月 10 日前填報異

動原因，併董（理）事會會議紀錄，報主管機關核准。」依保險法第 148 條之 3 第 1 項訂定之實施辦法第 11 條亦定有明文。

(二) 查金管會 97 年 12 月 5 日至 11 日對上訴人漁船產險合作社進行一般業務檢查，檢查基準日為 97 年 10 月 31 日，發現該社未設置內部稽核單位執行稽核業務，亦未置總稽核綜理執行稽核業務等情，為兩造所不爭，復有相關證據資料附卷可按，為原審確認之事實。是上訴人漁船產險合作社顯有違反保險法第 148 條之 3 第 1 項授權訂定之實施辦法第 11 條規定，而有未建立內部控制及稽核制度之事實，故金管會依同法第 171 條之 1 第 4 項裁處最低額之罰鍰 60 萬元，核屬有據。上訴人漁船產險合作社雖主張原處分違反明確性原則及比例原則云云，然原判決就此業已明上訴人主張不可採之理由甚詳，且上訴人漁船產險合作社雖其組織為合作社，然既屬保險業，仍有依實施辦法第 11 條規定辦理之責，自不能因其主張業務規模較小即可免除該責任。原判決並說明金管會於 94 及 95 年間即發現上訴人漁船產險合作社仍有未設置內部稽核單位，由理事主席任命總稽核未報主管機關核准等違規情事，而屢次函請上訴人改善等情，惟該社迄金管會本次檢查基準日 97 年 10 月 31 日止仍未改善，且亦無未能依法改善之理由，自難謂無故意，是原處分此部分依法裁處上訴人漁船產險合作社 60 萬元，應屬有據，經核無違誤，核與證據法則、論理法則及經驗法則均屬無違，亦無判決違背法令情事。

(三) 上訴意旨雖主張本件應屬行政罰法施行前違章行為，應受處罰而未經裁處，依行政罰法第 27 條規定，於該法施行後其裁處權時效，應自行政罰法施行之日起算 3



年即 98 年 2 月 5 日止即罹於時效，然金管會卻遲至同年 7 月 22 日始作成原處分，其裁罰權已罹於時效云云，然按「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。」查本件上訴人漁船產險合作社上揭違法行為，乃違反作為義務而不作為，且處於繼續之狀態，其違法行為既未終了，核無上訴人指摘行政罰之裁處權因 3 年期間之經過而已消滅之情形，是上訴人自不得據此主張其裁處權時效業已消滅，上訴人此項指摘顯係誤解法令，核不足採。

(四)復按「行政行為，應依下列原則為之：1.採取之方法應有助於目的之達成；2.有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；3.採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政程序法第 7 條定有明文。又按「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。查金管會業已審酌上訴人漁船產險合作社就所涉本件之一切情狀，處以法定最低 60 萬元之罰鍰，難認有何違反比例原則情事。至行政罰法第 18 條第 3 項固規定「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 2 分之 1，亦不得低於法定罰鍰最低額之 2 分之 1；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之 3 分之 1，亦不得低於法定罰鍰最低額之 3 分之 1。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」然依該條文意旨可知須行為人違反行政法上義務而應裁處罰鍰，而有行政罰法所規定減輕或免除其處罰之事由時，其減輕之程度，宜有明文規定，以限制行政機關之裁量權。茲查上訴人漁船產險

合作社之本件違法行為，經核並不具行政罰法所規定得減輕或免除之事由，故難認有該規定之適用，上訴意旨據以指摘原處分就此部分違反行政罰法第 18 條規定，原判決有適用法規之違誤云云，亦不可採。

(五)綜上，經核原判決就此部分所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違誤，並無所謂原判決有違背法令情形；此外，上訴人其餘所訴各節，無非重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，再予爭執，或就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，或係以其一己對法規之主觀見解，任意指摘原判決此部分有適用法規不當或判決不備理由等，均無足採。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 5 月 31 日 101 年度判字第 488 號判決】  
〈醫師多次出具與事實不符之診斷書之個別行為，如出於相同動機，具有時間、空間之密切關聯性，而侵害同一法益，在法律上應評價為一行為，應自最後一次出具與事實不符之診斷書之行為終了時起算裁處時效〉

〈醫師法事件〉

五、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨再論斷如下：

(一)按「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。」「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。」行政罰法第 25 條、第 27 條第 1 項、第 2 項分別定有明文。次按，醫師法第 28 條之 4 規定：「醫師有下

列情事之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：一、執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。三、聘僱或容留違反第 28 條規定之人員執行醫療業務。四、將醫師證書、專科醫師證書租借他人使用。五、出具與事實不符之診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書。」揆其立法理由已指明：「將原條文第 25 條所定業務上違法或不正當行為，可具體認定其違規事實者逐一列舉，並規定其罰則。」是醫師法第 28 條之 4 規定，係處罰醫師之違法或不當醫療業務行為，而醫師執行醫療業務行為，具有接續性，則醫師多次出具與事實不符之診斷書之個別行為，如出於相同動機，具有時間、空間之密切關聯性，而侵害同一法益，在法律上應評價為一行為，依上述行政罰法第 27 條第 2 項規定，應自最後一次出具與事實不符之診斷書之行為終了時起算裁處時效。

(二) 復按，行政法院應依職權調查事實關係及證據，要不受當事人主張或自認之拘束，為行政訴訟法第 125 條、第 133 條、第 134 條所明定。又所謂判決不備理由，乃判決未載理由、或所載理由不完備、所載理由不明瞭等情形，至所載理由雖稍欠完足，如不影響判決基礎者，尚難謂有理由不備之違法；而證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。經查，上訴人於 95 年起至 98 年間在高醫附設中和醫院及小港醫院擔任婦產科主治醫師期間，與訴外人李茂彰基於使系爭 15

名病患向保險公司詐領保險金之意思，明知訴外人李茂彰安排就診之系爭 15 名病人並未罹患癌症，竟於為該 15 名病人進行切片檢查或切除手術時，趁機在渠等之切片或切除部位檢體摻入其他癌症病患之癌症檢體，送交不知情之病理科醫師檢驗後，出具罹患癌症之病理檢查報告，上訴人即據以為系爭 15 名病人出具罹患卵巢癌或子宮內膜癌之不實診斷書，供渠等向投保之保險公司詐領保險金等情，業據原審依調查證據之辯論結果，認定甚明，核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則或證據法則之情事，則上訴人既基於使系爭 15 名病人詐領保險金之相同動機，在前揭時地任職醫師期間，持續為系爭 15 名病人出具不實之診斷書，依上揭規定及說明，上訴人上開多次出具不實診斷書之個別行為，在法律評價上應認為係一行為，應自其最後一次於 98 年 3 月 12 日為潘鳳玲出具與事實不符之診斷書之行為終了時起算裁處時效。則原判決認被上訴人於 99 年 11 月 9 日以原處分廢止上訴人之醫師證書，並未逾行政罰法第 27 條第 1 項規定之 3 年裁處時效，即無不合。上訴意旨謂上訴人就系爭 15 名病人出具不實診斷書，係各別起意之數行為，裁處權時效應分別進行，且被上訴人亦坦承針對林金素月等 4 人之 4 個開立診斷證明書行為已罹於時效而疏未排除於原處分之外，原判決逕自認定上訴人為系爭 15 名病人出具不實診斷書之數行為，係基於單一故意之持續不法行為，認裁處權時效應自最後行為終了起算云云，顯恣意曲解行政罰法第 27 條第 2 項規定，並違反行政訴訟法第 125 條第 2、3 項、第 188 條第 1 項及第 189 條第 1 項規定，而有適用法規不當、違反論理法則及判決不備理由之違法云云，無非係

其法律上之歧異見解及就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，並無可採。

(三)再按，上述醫師法第 28 條之 4 所謂「情節重大」，乃屬不確定法律概念，而不確定法律概念之事實認定有無錯誤或是否顯然違反一般評價標準而達違法程度，因其屬於法律解釋及適用之法律問題，高等行政法院得加以審查；高等行政法院就涵攝該不確定法律概念之基礎事實是否認定錯誤，或該不確定法律概念之涵攝是否顯然違反一般評價標準而達違法程度，如已按其依職權調查證據之結果，詳述其得心證之理由，即難謂有判決不適用法規及理由不備之違法(行政訴訟法第 133 條前段、第 189 條參照)。本件原審以：醫師係對於病人為醫療行為，診斷又係醫療行為之核心，醫師與病人間具有高度信任之關係，苟醫師欠缺誠信，無法取得社會與病人之信任，當不可勝任為醫師。本件上訴人明知其病人未罹患癌症，竟將渠等之切片或切除部位檢體，摻入來源不明之癌症組織，而出具與事實不符之診斷書，不僅違反醫師法第 28 條之 4 第 5 款規定，實已造成病人對整個醫療界、醫事人員間長久以來所建立高度之信任破壞殆盡，更嚴重影響民眾對醫事人員之信任，為醫界首見之嚴重違法及醫界倫理規範詐領保險金之案件，而認被上訴人基於維護民眾健康權益及就醫安全之重大公益，經審酌上訴人之違法動機、目的、手段及對醫界秩序所生之損害，嚴重與醫學倫理相悖，認其情節核屬醫師法第 28 條之 4 所定「情節重大」之情形，故採取廢止醫師證書之處分，洵屬有據，並無裁量濫用或違比例原則、平等原則之情形，業據原判決斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，詳述得心證之理由，並對於上訴人之主張如

何不足採之論證取捨等事項，亦均詳予論斷，核無違反論理法則、證據法則或理由不備情事。上訴意旨再就已經原判決詳為論述之事項，復執陳詞為爭議，指摘原判決有適用法規不當及理由不備之違法云云，亦無足取。

(四)又按「行政行為之內容應明確。」及「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。」行政程序法第 5 條、第 96 條第 1 項第 2 款固定有明文。惟揆諸前開條款規定之目的，乃在使處分相對人知悉行政處分之內容，以資判斷行政處分是否合法妥當，及其提起行政爭訟可獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令，即難謂有理由不備及違反行政行為明確性原則之違法。本件依原審確定之事實，原處分業已載明：上訴人為系爭 15 名未罹患之病人看診後，將其切片或或切除部位檢體，摻入其他癌症病患之癌症檢體送交病理科檢驗，依據罹患癌症之病理檢查報告，為系爭 15 名病人出具罹患卵巢癌或子宮內膜癌之不實診斷書，已經上訴人坦承並製作訪談紀錄在卷。而上訴人明知其病人未罹患癌症，竟連續出具與事實不符之診斷書，供其病人向保險公司詐領鉅額保險金，行為明顯故意，核屬違反醫師法第 28 條之 4 第 5 款規定，審酌上訴人違法行為之動機、目的、手段及對醫界秩序所生之損害，認定情節重大，應處分如主旨(即廢止醫師證書)等語。是依原處分內容，已足使上訴人知悉被上訴人作成原處分之重要事實及法律原因，並得據以判斷原處分是否合法妥當，及其提起行政爭訟可獲

得救濟之機會，則依上開所述，應認本件原處分並無違反行政程序法第 5 條、第 96 條第 1 項第 2 款規定之情事。上訴意旨主張原處分未就醫師法第 28 條之 4「情節重大」之構成要件先為必要之解釋，亦未說明上訴人之行為如何達於情節重大之程度，未盡理由說明之義務，有違明確性原則云云，無非係其歧異之見解，其據以指摘原判決有適用行政程序法第 5 條及第 96 條第 1 項第 2 款規定不當之違法云云，亦無可採。

(五) 綜上所述，原判決維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當之情形；亦難謂有判決不備理由之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，無非重述為原審所不採之陳詞，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。是以，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理，應予駁回。

【最高行政法院 100 年 5 月 5 日 100 年度判字第 678 號判決】

〈違反海關緝私條例事件之處罰期間，倘有一行為同時觸犯刑事法律及違反海關緝私條例上義務而移送司法機關處理，且刑事案件部分已為不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定者，其處罰期間之起算，應自不起訴處分等確定之日起算，已滿 5 年者，不得再為處罰〉

〈虛報進口貨物事件〉

五、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，再論斷

如下：

- (一) 本件被上訴人之代表人原為饒平，於本院審理中變更為翁鈴江；嗣於 100 年 1 月 17 日又變更為曾瑞育，是其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- (二) 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，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」「(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或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」「(第 1 項)行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。(第 2 項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。……。(第 3 項)前條第 2 項之情形，第 1 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。……」**「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。」**行政罰法第 1 條、第 26 條、第 27 條第 1 項、第 2 項、第 3 項及第 45 條第 1 項分別定有明文。是以，**一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務者，如因刑事案件部分已為不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定，其行政罰裁處權之時效，即自不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定日起算。**另按「進出口貨物如有私運或其他違法漏稅情事，依海關緝私條例及其他有關法律之規定處理。」**「有違反本條例情事者，……但自其情事發生已滿 5 年者，不得再為追徵或處罰。」**關稅法第 94 條及海關緝私條例第 44 條各定有明文。惟

有關違反海關緝私條例事件之處罰期間，倘有一行為同時觸犯刑事法律及違反海關緝私條例上義務而移送司法機關處理者，並因刑事案件部分已為不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定，其處罰期間之起算，海關緝私條例未設明文，然海關緝私條例既係行政法之範疇，依上開行政罰法第 1 條但書之規定，自得適用行政罰法第 27 條第 3 項之規定，即其處罰期間應自不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定日起算（而非自其情事發生日起算），已滿 5 年者，不得再為處罰。原判決業已敘明：本件上訴人虛報系爭貨物之名稱、數量，並涉及仿冒、逃避管制之違章情事，其觸犯刑事部分，案經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官於 93 年 9 月 30 日以 93 年度偵字第 530 號不起訴處分書裁定不起訴，並於 93 年 10 月 22 日處分確定，依行政罰法第 27 條第 3 項規定，其行政罰之裁處時效之起算點應為 93 年 10 月 22 日，依行政罰法第 1 條但書及海關緝私條例第 44 條規定，處罰期間為 5 年，故其處罰時效於 98 年 10 月 22 日始屆滿，被告於 97 年 8 月 5 日將本件處分書送達原告，並未逾海關緝私條例第 44 條規定 5 年之法定期間等語，核無違誤。上訴意旨執以：海關緝私條例第 44 條既已明定 5 年之裁處權時效自「情事發生」時起算，而此係絕對期間，然原審法院卻未據此規定而為判決，復割裂行政罰第 27 條規定，僅適用該條第 3 項規定，卻未適用同條第 1 項規定之 3 年期間，已有悖司法院釋字第 385 號解釋意旨，復無視特別法優於普通法原理及法律保留原則，其判決自有適用法規不當之違法云云，殊無足採。

(三)至上訴人主張：按行為人於行為時，僅有海關緝私條例

之規範，尚未訂定行政罰法，若行政機關未自情事發生時 5 年內裁處，即不得再予裁處，此裁處時效為行為人有利之信賴，不能因嗣後法律之變更而致行為人不利之解釋；本件行為時係 92 年 6 月 20 日，依海關緝私條例第 44 條規定之裁處時效，應於 97 年 6 月 20 日即已屆滿，被上訴人卻以嗣後訂定之行政罰法據以裁處，原審法院未予糾正，仍適用行政罰法第 45 條第 2 項規定，顯有違信賴保護原則、從新從輕原則及法規不溯及既往原則，其判決亦有不適用法規之違誤云云；惟查，原判決理由已論明：本件上訴人於 92 年 6 月 20 日向被上訴人報運進口系爭貨物，被上訴人係於 95 年 2 月 5 日行政罰法施行後，97 年間對本件為裁處，係屬於行政罰法施行後裁處之案件，依行政罰法第 45 條第 1 項規定，應有行政罰法第 27 條等規定之適用，且此依法律規定而為適用處理，亦無法律溯及既往之問題，上訴人所稱本件並無行政罰法第 27 條第 3 項之適用云云，並非可採等語，經核無違論理法則，自屬可採。上訴人上開指摘，容有誤解，自不足採，是原判決尚無判決不適用法規之違法。

(四)綜上所述，原判決對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無上訴人所稱判決顯有不適用法規或適用法規不當之違法情事。上訴人其餘所訴各節，無非就原判決業已論駁之理由以及就原審認定事實之職權行使事項，任加爭執，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

【最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 679 號判決】  
 〈機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形而刊登政府採購公報者，除第 13 款之不利處分因無裁罰性而應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間外，其餘各款因具有裁罰性，均應適用 3 年之裁處權時效〉

〈政府採購法事件〉

五、本院查：

甲、關於通知將刊登政府採購公報部分：

(一)按「機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：一容許他人借用本人名義或證件參加投標者。……六犯第 87 條至第 92 條之罪，經第一審為有罪判決者。」「依前條第 3 項規定刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商。一有第 101 條第 1 款至第 5 款情形或第 6 款判處有期徒刑者，自刊登之次日起 3 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。二有第 101 條第 7 款至第 14 款情形或第 6 款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起 1 年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。」政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款、第 6 款及第 103 條第 1 項定有明文。次按行政罰法第 1 條前段規定：「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。」又依同法第 2 條規定，所謂其他種類行政罰，包括限制或禁止行為、影響名譽等裁罰性之不利處分。而「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。」經本院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。

(二)復按「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。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。」「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。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。」94 年 2 月 5 日制定公布、95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 27 條第 1 項、第 2 項及第 45 條第 1 項、第 2 項定有明文。

(三)查被上訴人辦理系爭採購案，於 93 年 6 月 29 日開標，訴外人曾煥然意圖影響該採購案之結果，向上訴人代表人李炳東借用上訴人名義、證件、大小章參與投標，而李炳東同意配合，容許曾煥然借用上訴人之名義、證件，並依其指示填寫標價而參與投標等情，為原判決認

定之事實，足見上訴人因代表人李炳東容許訴外人曾煥然借用上訴人名義或證件參加投標之行爲，而該當於政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，其行爲係於 93 年 6 月 29 日開標日完成，乃行政罰法施行前發生的違反行政法上義務的行爲，且機關發現廠商有此情形所爲通知將刊登政府採購公報之處分，除影響其名譽外，並使其自刊登之次日起 3 年內，不得參加投標或作爲決標對象或分包廠商（即限制或禁止其爲一定行爲），具有行政罰之性質，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效，已如前述。則依前揭規定，對於此部分違法行爲之裁處權時效，應自行政罰法施行之日（95 年 2 月 5 日）起算 3 年，迄 98 年 2 月 5 日屆滿。然被上訴人遲至 99 年 3 月 9 日始以口鄉行字第 0990003506 號函通知上訴人將依政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款規定刊登政府採購公報等語，顯然已經逾越依此條款裁處行政罰之時效。原判決徒以機關爲刊登公報之行爲，係屬公法上之權利行使，應類推適用行政程序法第 131 條規定，其時效爲 5 年，且其時效起算點，應以採購機關「發現」時爲其請求權行使之始點；被上訴人係因雲林地院第一審有罪判決時（99 年 2 月 12 日）始「發現」上訴人有上揭違反政府採購法之行爲，則本件被上訴人於 99 年 3 月 9 日通知上訴人將刊登政府採購公報，尚未逾行政程序法第 131 條規定之 5 年時效等語爲由，將原處分予以維持，容有未洽。又上訴人公司代表人李炳東因觸犯政府採購法第 87 條第 5 項後段之罪，既經雲林地院 96 年度訴字第 115 號刑事判決處有期徒刑 10 月，減爲有期徒刑 5 月在案，足見上訴人係同時該當於政府採購法第

101 條第 1 項第 1 款及第 6 款規定之情形，其中第 1 款情形之裁處權時效雖然因 3 年期間之經過而消滅，但其餘第 6 款情形之裁處權時效，應從第 1 審爲有罪判決之宣示日或公告日起算，迄被上訴人於 99 年 3 月 9 日作成系爭通知（原處分）時，似尚未罹於時效；且系爭通知（原處分）作成時，雲林地院 96 年度訴字第 115 號刑事判決即已經存在，如果原處分有同時適用政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 6 款規定的意思，即不因其中第 1 款情形之裁處權時效消滅，而影響其合法性。惟系爭通知內容僅載明係發現系爭採購，有政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款之情形，故依規定通知將刊登政府採購公報等語，且只引用政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款之規定，則原處分作成時是否有排斥或捨棄適用同條項第 6 款之意思，攸關原處分的合法性。原審就此未加闡明，遽認被上訴人依政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款之規定通知上訴人將刊登政府採購公報，於法並無不合云云，自嫌速斷。又被上訴人雖於原審時曾提及上訴人所爲該當政府採購法第 101 條第 1 項第 1 款及第 6 款之規定，惟又以「如依政府採購法 101 條第 1 項第 6 款處分，則同條項第 1 款規定勢將形同虛設，同時等同變相鼓勵廠商運用訴訟技巧換取較輕之處罰，如此，不但助長廠商間借牌歪風，更影響於國家整體公共建設施工品質之公共利益」等語（參見原判決第 16 頁第 1 行起）置辯，則被上訴人就原處分是否有同時適用政府採購法第 101 條第 1 項第 6 款之意，亦似有前後不一之情，亦有由原審於發回時再予究明之必要。

乙、關於追繳押標金部分：

（一）政府採購法第 9 條第 1 項規定：「本法所稱主管機關，

為行政院採購暨公共工程委員會，以政務委員 1 人兼任主任委員。」同法第 31 條第 2 項第 8 款規定：「機關得於招標文件中規定，廠商有下列情形之一者，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳：……8. 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」系爭採購案投標須知第 8 點第 6 款亦明定：「廠商有下列情形之一，其所繳納之押標金不予發還，其已發還者，並予追繳：……6. 其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為者。」

- (二) 前揭政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款規定條立法者授權主管機關(即行政院採購暨公共工程委員會)可以行政命令補充認定同條項第 1 款至第 7 款以外其他「有影響採購公正之違反法令行為」之類型，蓋廠商有何種情形(或行為)，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳，乃涉及人民財產權利之限制，應由法律加以明定，或以法律具體明確授權主管機關發布命令為補充規定，不得發布規範行政體系內部事項之行政規則替代，且須為人民所能預見(司法院釋字第 443 號、第 524 號解釋意旨參照)，故該用以補充認定其他「有影響採購公正之違反法令行為」類型的行政命令性質應屬法規命令，並非行政規則，實難謂其係主管機關就行政法規所為之釋示，用以闡明法規之原意，溯及自該條款生效之日起有其適用，合先敘明。
- (三) 原判決係援引工程會 89 年 1 月 19 日函：「廠商有本法第 48 條第 1 項第 2 款或第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款情形之一，或其人員涉有犯本法第 87 條之罪者，茲依本法第 31 條第 2 項第 8 款規定，認定該等廠商有影響採購公正之違反法令行為，其押標金亦應不發還或追繳。」

作為維持原處分(以上訴人有「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之情形，該當於政府採購法第 31 條第 2 項第 8 款所謂「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行為」，而追繳押標金)的依據。經核該工程會 89 年 1 月 19 日函發布時所適用之政府採購法(87 年 5 月 27 日制定公布，自公布後 1 年施行)第 48 條第 1 項第 2 款、第 50 條第 1 項第 3 款至 5 款、87 條之規定內容依序為：「二 發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。」、「三 借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件投標。四 偽造或變造投標文件。五 影響採購公正之違反法令行為。」、「意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，各得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以下罰金。第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。」，均無「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為類型，迨 91 年 2 月 6 日修正公布政府採購法時，始於其中第 87 條增訂第 5 項「意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣



100 萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。」，足見上開工程會 89 年 1 月 19 日函所認定其他「有影響採購公正之違反法令行爲」類型範圍並未及於「容許他人借用本人名義或證件參加投標」，尚難作為被上訴人於 93 年 6 月 29 日辦理系爭採購時處理押標金事宜的規範依據，原審未經詳究主管機關是否有於 93 年 6 月 29 日以前發布適合的行政命令，徒引該函作為維持系爭追繳押標金處分的論據，容有未洽。

- (四) 次按機關依政府採購法第 31 條第 2 項規定，於招標文件中規定廠商有同條項各款情形之一，其所繳納之押標金，不予發還，其已發還者，並予追繳者，於其中任何一款情形成就時，該機關就廠商所繳納之押標金，即取得不予發還的權利；如已發還者，即產生追繳的請求權。就後者而言，其性質屬於公法上請求權，依行政程序法第 131 條規定，其時效期間為 5 年。又衡諸公法與私法，雖各具特殊性質，但兩者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，應亦可適用於公法關係(本院 52 年判字第 345 號判例參照)。民法第 128 條規定，消滅時效自請求權可行使時起算，所謂請求權可行使時，係指權利人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，原則上不以請求權人知悉其權利存在為必要，而債權如未定清償期者，債權人既得隨時請求清償(民法第 315 條參照)，是此項請求權自債權成立時即可行使，其消滅時效應自債權成立時起算(最高法院 28 年上字第 1760 號判例參照)。準此法理，廠商有政府採購法第 31 條第 2 項各款情形之一，且其所繳納之押標金已發還者，機關既即時取得追繳的權利，並得隨時請求繳

還，其消滅時效自應從該追繳權利成立時起算。故本件上訴人於 93 年 6 月 29 日參加系爭採購案之投標時，縱使有「其他經主管機關認定有影響採購公正之違反法令行爲」，且已領回其所繳納之押標金，因被上訴人得隨時請求繳還，並不以該行爲經第一審法院判決有罪為必要，其請求權時效亦應自該追繳權利成立時即押標金之發還日起算。原審未查明系爭押標金追繳權利的成立日期，以正確計算其請求權時效何時屆滿，卻以被上訴人係因雲林地院第一審有罪判決時(99 年 2 月 12 日)始發現上訴人有影響採購公正之違反法令行爲，而認系爭押標金追繳處分的作成尚未逾行政程序法第 131 條規定之 5 年時效，容有未洽。至於政府採購法第 50 條規定：「(第 1 項)投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：……(第 2 項)決標或簽約後發現得標廠商於決標前有前項情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。……」，僅係對不予開標或決標、撤銷決標、終止或解除契約、追償損失之事由為規範，亦未涉及行使撤銷決標、終止或解除契約之形成權、追償損失請求權之期間限制或起算規定，自與追繳押標金之請求權時效起算爭點無關。原判決以上開政府採購法第 50 條第 2 項之規定內容有「發現」字樣，遽認系爭押標金追繳請求權消滅時效，應自被上訴人「發現」廠商有影響採購公正之違反法令行爲時起算，於法自有未合。

【最高行政法院 102 年 2 月 27 日 102 年度判字第 93 號判決】  
 〈行政罰法施行前已發生之稅捐違章行為，於行政罰法施行後，因同時觸犯刑事法律而移送司法機關處理經緩起訴處分確定者，其裁處期間之計算，應解為自緩起訴處分確定之日起，繼續合併計算其裁處期間〉

〈所得稅法事件〉

七、本院查：

(一)按有關稅捐違章案件罰鍰之裁處期間，依行政罰法第 1 條但書規定，應優先適用稅捐稽徵法第 49 條準用同法第 21 條第 1 項核課期間之規定，分別為 5 年或 7 年；又一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務，經依行政罰法第 32 條第 1 項規定，移送司法機關處理後，刑事部分已為不起訴、緩起訴處分確定，無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定者，是類案件之裁處期間，應如何起算，稅捐稽徵法，未為特別規定；因緩起訴處分確定，其性質應視同不起訴處分確定，是有關經緩起訴處分確定之案件，其裁處期間之計算，應有修正前行政罰法第 27 條第 3 項規定之適用。惟稅捐違章行為發生於行政罰法 95 年 2 月 5 日施行前者，於行政罰法施行後，因其同時觸犯刑事法律，依該法第 32 條第 1 項規定，應先將案件移送司法機關處理，則原已進行之裁處期間，即因行政罰法之施行發生依法不得行使裁處之事由，是關於裁處期間之計算，修正前行政罰法第 27 條第 3 項所指「應自不起訴處分確定之日起算」，在緩起訴處分確定性質上應視同不起訴處分確定之情形下，應解為自緩起訴處分確定之日起繼續合併計算其裁處期間，方符裁罰定有裁處期間之立法意旨，及保障人

民權益之法治國精神。本件上訴人於 92 年 1 月至 12 月因違反扣繳稅款義務，所涉違反稅捐稽徵法案件，經臺灣桃園地方法院檢察署檢察官於 98 年 8 月 28 日以 97 年度偵續一字第 19 號緩起訴處分書，對上訴人作成緩起訴處分，經確定後，被上訴人於 99 年 12 月 29 日以 99 年度財所得字第 H4015099102462 號裁處書，作成本件裁罰處分，扣除行政罰法施行日起至緩起訴處分確定日止之期間，被上訴人作成本件裁罰處分時，尚未逾裁處期間。

(二)次按「納稅義務人有左列各類所得者，應由扣繳義務人於給付時，依規定之扣繳率或扣繳辦法，扣取稅款，並依第 92 條規定繳納之：．．．二、機關、團體、事業或執行業務者所給付之薪資、利息、租金、佣金、權利金、競技、競賽或機會中獎之獎金或給與、退休金、資遣費、退職金、離職金、終身俸、非屬保險給付之養老金、執行業務者之報酬，及給付在中華民國境內無固定營業場所及營業代理人之國外營利事業之所得。」「前條各類所得稅款，其扣繳義務人及納稅義務人如左：．．．二、薪資、利息、租金、佣金、權利金、執行業務報酬、競技、競賽或機會中獎獎金或給與、退休金、資遣費、退職金、離職金、終身俸、非屬保險給付之養老金，及給付在中華民國境內無固定營業場所或營業代理人之國外營利事業之所得，其扣繳義務人為機關、團體之責應扣繳單位主管、事業負責人及執行業務者．．．」第 88 條各類所得稅款之扣繳義務人，應於每月 10 日前將上月內所扣稅款向國庫繳清，並於每年 1 月底前將上一年內扣繳各納稅義務人之稅款數額，開具扣繳憑單，彙報該管稽徵機關查核；並應於 2 月 10

日前將扣繳憑單填發納稅義務人。」「扣繳義務人如有左列情事之一者，分別依各該款規定處罰：一、扣繳義務人未依第 88 條規定扣繳稅款者，除限期責令補繳應扣未扣或短扣之稅款及補報扣繳憑單外，並按應扣未扣或短扣之稅額處 1 倍之罰鍰．．．(98 年 5 月 27 日修正為裁處 1 倍以下之罰鍰；而依 98 年 12 月 8 日財政部台財稅字第 09800584140 號令頒修正之稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表規定，就此部分亦明定應扣未扣或短扣之稅額超過 20 萬元者，仍應裁處 1 倍之罰鍰)」行為時所得稅法第 88 條第 1 項第 2 款、第 89 條第 1 項第 2 款、第 92 條第 1 項前段、第 114 條第 1 款前段分別定有明文。

- (三)又按「(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。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 2 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」裁處時行政罰法第 26 條定有明文。而針對緩起訴作成後之救濟程序，刑事訴訟法第 256 條規定：「(第 1 項)告訴人接受不起訴或緩起訴處分書後，得於 7 日內以書狀敘述不服之理由，經原檢察官向直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長聲請再議。但第 253 條、第 253 條之 1 之處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議。(第 2 項)不起訴或緩起訴處分得聲請再議者，其再議期間及聲請再議之直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長，應記載於送達告訴人處分書正本。(第 3 項)死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑之案件，因犯罪嫌疑不足，經檢察官為不起訴之處

分，或第 253 條之 1 之案件經檢察官為緩起訴之處分者，如無得聲請再議之人時，原檢察官應依職權逕送直接上級法院檢察署檢察長或檢察總長再議，並通知告發人。」又針對緩起訴確定後，起訴程序之重新開啓，同法第 260 條規定：「不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：一、發現新事實或新證據者。二、有第 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款或第 5 款所定得為再審原因之情形者。」依上開規定可知；不服緩起訴處分，與不服不起訴處分之救濟途徑，均得聲請再議，且緩起訴處分確定後，亦與確定不起訴處分相同，均發生禁止再行起訴之效力，足見刑事訴訟法規定之緩起訴實具有附條件不起訴處分之性質。是刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，仍得以違反行政法上義務規定裁罰。至緩起訴處分中由檢察官所定之支付金額處分，係由檢察官本諸職權為自由裁量，其「金額支付」之法律效果，在規範評價上僅屬一種「特殊處遇措施」，無法與刑罰及行政罰等同視之。上訴意旨指摘原判決忽視緩起訴處分所附條件，對上訴人所施加之不利法律效果與一般刑罰並無二致，且以縱以實質正當法律程序指責現制，應著眼於其構成要件及法律效果應由立法院加以具體規定並為限制，而非扭曲或忽視現制之法律效果對人民所造成之重擔，有適用法規不當之違法云云，核屬法律見解之歧異，難謂有據，並無可採。

- (四)上訴意旨並指摘原判決以本院 100 年度判字第 1848 號判決與本件之情形不同，而所指稱者皆係應受責難程度判斷之因素，與資力所應審酌之納稅義務人之財產狀態

無關，有依據受責難程度之因素判斷兩者之資力狀態，作為非差別待遇情事之正當理由之情事乙節，本院 100 年度判字第 1848 號判決雖謂：「．．．緩起訴處分所命支付一定金錢之負擔，既屬受緩起訴處分者應遵守或履行之內容，且屬對受緩起訴處分者所有財產之拘束，則因同一行為受緩起訴處分而附隨有支付金錢負擔之受罰者，此支付金錢之負擔即難謂與該受罰者另受行政罰時之資力無直接關連，則依行政罰法第 18 條第 1 項：『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。』之規定，暨本條係為『求處罰允當』之立法理由，並參酌行政罰法之主管機關法務部曾以 98 年 12 月 1 日法律決字第 0980049815 號函，就裁處罰鍰時得否減除行為人因緩起訴處分之支付金錢負擔一節，釋示得斟酌行政罰法第 18 條第 1 項規定，於法定罰鍰金額範圍內裁量減輕罰鍰額度等語之見解，應認就同一行為已受緩起訴處分而附有支付金錢負擔之受罰者，另為行政罰之裁處時，關於該受罰者是否因緩起訴處分所應履行之金錢支付而影響其資力，屬裁處罰鍰時應予審酌之事項，即裁罰機關應就此情狀予以審酌之裁量權已減縮至零，始符行政罰法第 18 條第 1 項之規定意旨。至經具體裁量後，該受罰者之資力是否已因此受影響致應酌減罰鍰額度，則屬個案裁量結果是否妥當或適法之問題，二者有別。」等語。惟按行政罰法第 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。」，係就行政機關裁處罰鍰時，應考量及得考量之事項所為之規範，

倘具體個案裁處罰鍰時，有應考量事項，未考量，或不應考量事項，予以考量之情事，係是否構成裁量濫用之問題，尚非行政機關就罰鍰之裁量權減縮至零，兩者應予區別。又在無礙兩造之攻擊、防禦及不影響行政處分之本質與結果之前提下，行政法院若認行政處分之瑕疵，得予以追補或更正時，在判斷上，追補或更正之請求，應優於撤銷之請求予以考量。本件被上訴人於復查決定理由中，已對上訴人以其已按刑事規定受罰，受責難程度業已降低，認依行政罰法第 18 條之規定，應減少行政裁罰罰鍰金額之主張，說明其不採之理由，原判決依調查之證據及辯論結果，以上訴人於 91 至 93 年間幫助他人逃漏稅，並違反扣繳義務人之扣繳義務，連續長達 3 年，計短扣稅款 12,051,929 元及短報扣繳憑單給付總額 118,953,576 元，金額龐大，違章情節重大，又檢察官緩起訴條件命上訴人向桃園縣觀護人志工協會共支付 50 萬元，並應與同一醫療集團同為緩起訴之其他 3 人共同配合舉辦 5 場義診，但以上訴人 98 年度所得有 9 百餘萬元、99 年度所得有 7 百餘萬元，為上訴人所不否認，並以上訴人 99 年度依緩起訴條件支付 50 萬元及舉辦 2 場義診，客觀而言，對其資力並不生影響，認被上訴人按應扣未扣稅額 4,098,673 元處以一倍罰鍰 4,098,673 元，合於 98 年 5 月 27 日修正公布所得稅法第 114 條第 1 款前段及財政部 98 年 12 月 8 日所修正發布之裁罰倍數參考表規定，並無違誤，而對於被上訴人復查決定之理由，予以追補、更正，揆之上開說明，並無不合；難認原審有未斟酌上訴人本件幫助他人逃漏稅之事實，經檢察官為緩起訴並命上訴人向桃園縣觀護人志工協會共支付 50 萬元，上訴人應與同一醫療

集團同為緩起訴之其他 3 人共同配合舉辦 5 場義診之給付，對於上訴人應受責難程度及資力所生影響之情事。至原判決對於本件上訴人 99 年度依緩起訴條件支付 50 萬元及舉辦 2 場義診，已依調查所得之證據認客觀上對上訴人之資力並不生影響，至於理由中謂：「又原告援引最高行政法院 100 年度判字第 1848 號等判決，主張本件未考量原告資力等受責難程度乙節，．．．」係對上訴人於原審時所援引本院之判決作為論述依據之說明，既係稱：最高行政法院 100 年度判字第 1848 號「等」判決，自不限於對上訴人所據本院 100 年度判字第 1848 號判決部分之主張所為之指駁，是原判決此部分之論述，或有不夠明確之情事，然此尚不影響本件原判決認被上訴人原處分與行政罰法第 18 條第 1 項規定無違之認定。上訴人執此指原判決此部分之理由，與平等原則有違，而有判決違背法令之情事，亦難認為有據。而本院 102 年度判字第 58 號判決係以裁罰機關「未將同一受罰者因同一違章行為而受有緩起訴者，若有因緩起訴處分應履行之支付金錢負擔，是否影響該受罰者一節列入『處所漏稅額 1 倍之罰鍰』之審酌因素。」認其裁量怠惰，構成裁量濫用權力之違法，作為判決之基礎，與本件被上訴人已於復查決定中，對上訴人所主張有關行政罰法第 18 條規定適用問題，予以審酌。是本院 102 年度判字第 58 號判決之理由，所認事實，已與本件不同，上訴人自難予以援引，作為其有利之上訴論據，亦附此敘明。

(五) 末按「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。」固為被上訴人作成本件裁罰處分後，於 100 年 11 月 23 日公布增訂之行政罰法第 26 條第 3 項所規定；然同法第 45 條復增訂第 3 項：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」之規定，即依修正後行政罰法第 45 條第 3 項之明文，非屬行政罰法 100 年 11 月 23 日修正公布施行前未裁處，或曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而於修正施行後為裁處之案件，並無同法第 26 條第 3 項規定之適用。且依修正後行政罰法第 45 條第 3 項規定本旨，其係屬針對同法第 26 條第 3 項如何適用之過渡規定，是關於修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用，同法第 45 條第 3 項自應優先於稅捐稽徵法第 48 條之 3，為本院 102 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議所採之見解。從而，本件之情形，並無 100 年 11 月 23 日公布增訂之行政罰法第 26 條第 3 項規定之適用。至本院 101 年度判字第 104 號判決及 101 年度判字第 271 號判決，並未經作成判例，尚無實質之拘束力，上訴人亦難要求於本件比照該等判決之見解，而為適用。依上，上訴人此部分所為之主張，亦難認為有理由。

(六) 綜上所述，被上訴人以上訴人係天晟醫院負責人，為所得稅法第 89 條第 1 項規定之扣繳義務人，92 年 1 月至 12 月間給付朱世偉等 75 人薪資合計 40,763,766 元，

未依規定扣繳稅款 4,098,673 元，乃限期責令上訴人補繳應扣未扣稅款及補報扣繳憑單，按應扣未扣稅額 4,098,673 元處以 1 倍之罰鍰 4,098,673 元，於法尚無不合，並已明確論述其事實認定之依據及得心證之理由，對上訴人在原審之主張如何不足採之論證取捨等事項，亦均有詳為論斷，其所適用之法規與該案應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無所謂判決不適用法規或適用不當等違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形，上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事項再予爭執，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 95 年 9 月 28 日 95 年度裁字第 2192 號裁定】  
 〈主管機關於行政罰法施行前即已作成裁罰處分者，因行政罰裁處權既經行使，自無本法有關裁處權時效完成之適用〉

〈營業稅事件〉

三、原判決以：上訴人未經核准設立登記，擅自於臺北縣三重市○○街 244 號 1 樓，經營視聽歌唱業務（市招為「歡樂卡拉 OK」），嗣於民國（下同）88 年 3 月 17 日為被上訴人所屬聯合查報小組查獲，經被上訴人於 88 年 3 月 26 日以 88 北府建五字第 114954 號函，以上訴人違反商業登記法（78 年 10 月 23 日修訂公佈，下同）第 3 條規定，依同法第 32 條第 1 項前段之規定命其停止營業，並處罰鍰 1 萬 5 千銀元，折合

新臺幣 4 萬 5 千元，惟上訴人仍未停止營業，再遭被上訴人所屬聯合查報小組於 88 年 7 月 22 日稽查查獲，被上訴人乃以 88 年 9 月 8 日 88 北府建五字第 343836 號函，依同法第 32 條第 1 項後段之規定，裁處上訴人罰鍰 2 萬銀元，折合新臺幣 6 萬元（下稱原處分），此為兩造所不爭執，且有臺北縣政府聯合查報小組稽查違規商業活動現場紀錄表、臺北縣政府對視聽歌唱等 8 種行業、電子遊戲場業及資訊休閒業管理管制卡、88 年 3 月 26 日 88 北府建五字第 114954 號函（暨送達回證）、88 年 9 月 8 日 88 北府建五字第 343836 號函、94 年 7 月 25 日北府建商字第 0940538454 號函等件附訴願卷可稽，堪信為真實。從而，上訴人於 88 年間未經核准設立登記，擅自經營視聽歌唱業務，經被上訴人以 88 年 3 月 26 日 88 北府建五字第 114954 號函，裁處罰鍰 1 萬 5 千銀元，並命其停止營業後，拒不停業，再經被上訴人所屬聯合查報小組於 88 年 7 月 22 日查獲，則原處分衡量上開違章情節，處罰鍰 2 萬銀元，於法並無違誤。上訴人空言伊因生意失敗尋思謀生之道，不知此舉違法，伊年高、體弱多病，幾無經濟能力云云，圖免違章裁罰，核無可採。又行政罰法第 27 條雖有行政罰裁處權因 3 年期間經過而消滅之規定，惟該法於 95 年 2 月 5 日始施行，而該法施行前，有關違反行政法上義務之行為應受處罰者，行政罰裁處權之行使，本無時效限制，且本件原處分早於行政罰法施行前即已作成，本件行政罰裁處權既經被上訴人行使，即無該法有關裁處權時效完成之適用，是原處分作成至今縱已逾 6 年，亦無解於上訴人違章事實，併此敘明。綜上所述，原處分於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合等情，均已詳予論述，維持原處分及訴願決定，而駁回上訴人在原審之訴，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴

觸，並無所謂原判決有違背法令之情形。本件上訴人所主張之前揭理由，並無統一法律解釋之必要性；而上訴人仍據之，對於適用簡易程序之原判決提起上訴，揆諸前揭規定及說明，顯無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，其所提起上訴，不合首揭規定，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

【最高法院 100 年 6 月 23 日 100 年度判字第 1055 號判決】  
〈行政罰法第 27 條第 4 項規定所稱「因訴願．．．經撤銷而須另為裁處者」，並未排除原處分機關依訴願法規定於訴願期間所為之自行撤銷或變更行政處分在內〉

〈公職人員利益衝突迴避法事件〉

七、本院按：

(一)……

(二)查，上訴人公司於 86 年 4 月 15 日設立，並以洪成發為負責人及董事至 90 年 9 月 25 日止，而其負責人洪成發自 87 年 3 月 1 日起即擔任第 2 屆至第 4 屆金門縣議會議員，致使上訴人成為利益迴避法第 3 條第 4 款之關係人。然上訴人公司自 89 年 12 月 5 日起至 90 年 1 月間止(即其負責人洪成發擔任金門縣議員期間)，卻與金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第 1 次變更設計工程案，結算金額共計 29,897,001 元(330,000+29,567,001=29,897,001 元)，為兩造所不爭執，乃原審所調查確認之事實；原審復審酌金門縣議會第 2 屆及第 3 屆議員名冊、上訴人公司設立、變更登

記事項表、金門縣立醫院工程財務勞務採購契約、金門縣政府工程採購契約、工程結算驗收證明書、金門縣立醫院發包工程竣工計價表、縣立醫院計價彙計表、福建省金門縣政府第一次變更(追加)總價表、福建省金門縣政府發包工程竣工計價單以及金門縣政府工程結算驗收證明書影本等附原處分機關卷及上訴人公司章程影本附原處分卷等證據資料，始據以認定上訴人公司明知其負責人洪成發自 89 年 12 月 5 日起至 90 年 9 月 25 日止，為金門縣議員，係公職人員洪成發之關係人，竟仍於上開期間與受洪成發監督之金門縣立醫院烈嶼分院以及金門縣政府建設局分別簽訂新建追加工程採購契約與羅厝漁港辦公大樓及嗣後之第 1 次變更設計工程案，結算金額共計 29,897,001 元，有違利益迴避法第 9 條規定，並將其論斷得心證之事由詳載在判決書中，核屬有據，其認事用法與論理及經驗法則無違，難謂有上訴意旨所指判決不備理由之違法。

(三)次按行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」、第 2 項規定：「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 4 項規定：「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 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。」所稱「因訴願．．．經撤銷而須另為裁處者」，並未排除原處分機關依訴願法第 58 條第 2 項規定，於訴願期間所為之自行撤銷或變更行政處分在內。故而，原處分機關如於訴願期間自行撤銷行政處分，變更部分罰鍰金額者，即生「第 1 項期間自原裁處被撤銷確定之日起算」效力。上訴意旨主張行政罰法第 27 條第 4 項

規定，不包括原處分機關自行撤銷行政處分在內，亦屬主觀法律上見解之歧異，難謂有據，無法憑採。原判決據此，以上訴人不服處分提起訴願，於訴願程序中，被上訴人查證上訴人業於 90 年 9 月 25 日變更章程，改選林奇融為新負責人及董事，乃變更原認定關係人期間至 90 年 9 月 28 日為至 90 年 9 月 25 日止。被上訴人依訴願法第 58 條第 2 項規定，於 98 年 5 月 18 日自行撤銷原行政處分，更改罰鍰並製作新處分書。本件應自原裁處被撤銷確定之日（即 98 年 5 月 18 日）起算 3 年時效，被上訴人原處分裁罰尚未逾 3 年之法定期限，即屬有據，尚無不合。並無上訴人所稱原處分之裁罰已逾時效問題。

- (四) 末按，行政罰法第 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。」然行為人之故意或過失之判斷，並不包括行為人是否知悉其行為有無違反行政法上義務之判斷，亦即此處所稱故意或過失之判斷，並不包括違法性認識之判斷，行為人尚未能以其不知法規而否認其有故意或過失之責。查上訴人前負責人洪成發於上開事實欄所述期間同時具有金門縣議員身分，上訴人於參與相關商業活動時，本應謹慎參酌相關法令以為進退，有疑義時非不得向相關單位請益，以免觸法；而關於利益迴避法之制定除經電子及平面媒體予以公開報導外，亦可自相關政府網站或民間網站查閱，該等資訊如原判決所認定，亦屬公開且容易查閱之資料，因認上訴人縱非故意，按其情節亦有應注意能注意卻不注意之過失，自屬有據。上訴人自未能以不知有此處罰規定而否認其有故意或過失。原判決綜合全案案情，因認上訴人難認有行政罰法第 8 條但書

規定之適用，並無不合，亦難認有判決不適用法規之違法。又違反利益迴避法第 9 條者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰，原處分係裁處上訴人交易行為金額之 1 倍罰鍰，已屬法定罰鍰最低額，核與比例原則無違，亦無違憲可言，一併敘明。至上訴人其餘上訴意旨，無非就原審取捨證據、認定事實等職權之行使為指摘，並不影響原判決之結果，附此敘明。

- (五) 綜上所述，原判決認原處分認事用法，俱無違誤，維持原處分及訴願決定，並對上訴人在原審之主張如何不足採之論據取捨等，均已詳為論斷，而駁回上訴人在原審之訴，並無判決理由不備、判決不適用法規等違背法令情事，其所適用之法規與該案應適用之現行法規並無違背，與解釋判例，亦無牴觸，並無所謂原判決有違背法令之情形；又證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂為原判決有違背法令之情形。上訴人對於業經原判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂為原判決有違背法令之情形。上訴人之上訴為無理由，應予駁回。

#### 【相關文獻】

- 吳金柱，〈租稅行政罰之裁處權時效〉，《財稅研究》，第 41 卷第 6 期，2009 年 11 月，頁 61-85。
- 范文清，〈滯報金之性質與消滅時效／最高行 98 判 978〉，《臺灣法學雜誌》，第 184 期，2011 年 9 月 15 日，頁 186-191。
- 莊柏毅，〈析論租稅行政罰裁處權期間之性質〉，《當代財政》，第 19 期，2012 年 7 月，頁 74-86。



蔡朝安、張逸婷，〈行政罰法中時效規定介紹〉，《稅務旬刊》，第 1958 期，2006 年 2 月 20 日，頁 36-38。

蘇宏杰，〈機關依政府採購法第 101 條規定通知廠商將刊登政府採購公報之時效問題—從 100 年度高等行政法院法律座談會提案第 3 號談起〉，《萬國法律》，第 180 期，2011 年 12 月，頁 8-14。

## 第二十八條

裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。

前項時效停止，自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。

## 第七章 管轄機關

### 第二十九條

違反行政法上義務之行爲，由行爲地、結果地、行爲人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。

在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內違反行政法上義務者，得由船艦本籍地、航空器出發地或行爲後在中華民國領域內最初停泊地或降落地之主管機關管轄。

在中華民國領域外之外國船艦或航空器於依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，得由行爲後其船艦或航空器在中華民國領域內最初停泊地或降落地之主管機關管轄。

在中華民國領域外依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，不能依前三項規定定其管轄機關時，得由行爲人所在地之主管機關管轄。

【最高行政法院 99 年 3 月 11 日 99 年度裁字第 516 號裁定】  
〈多數違規行爲事實發生地之主管機關倘有多數者，對於違反行政法義務上之該數行爲，就各該違規事件分別有其管轄權〉

〈勞動基準法事件〉

四、本院查：

(一)按「爲規定勞動條件最低標準，保障勞工權益，加強勞雇關係，促進社會與經濟發展，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。雇主與勞工所訂勞動條件，不得低於本法所定之最低標準。」「本法用辭定義如左：．．．三工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」「本法所稱主管機關：在中央爲行政院勞工委員會；在直轄市爲直轄市政府；在縣(市)爲縣(市)政府」、「雇主延長勞工工作時間者，其延長工作時間之工資依左列標準加給之：一延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 1 以上。二再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 2 以上。三依第 32 條第 3 項規定，延長工作時間者，按平日每小時工資額加倍發給之。」「有下列行爲之一者，處 2 千元以上 2 萬元以下罰鍰：一違反．．．第 24 條．．．規定者。」分別爲勞動基準法第 1 條、第 2 條第 3 款、第 4 條、第 24 條及第 79 條第 1 項第 1 款定有明文。

(二)原判決駁回上訴人之訴，其理由略以：1.勞動基準法第 2 條第 3 款將「工資」定義爲「爲勞工因工作而獲得之報酬」，次將「工資、薪金及按計時、計日、計月、計

件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」定義為工資之內涵。「工資」為勞工因工作而獲得之報酬，其係屬於勞工提供勞務而由雇主所獲致之對價甚明。是以除勞動基準法施行細則第 10 條所列各款外，不因其係以何名稱給與有所不同。2. 又全勤獎金經勞委會 87 年 9 月 14 日台(87)勞動二字第 040204 號函釋：「全勤獎金若係以勞工出勤狀況而發給，具有因工作而獲得之報酬之性質，則屬工資範疇。」在案；而上訴人暨所屬各機構工作規則第 68 條規定：「電信員工於年度內未請事假、病假者，電信機構應每半年辦理 1 次全勤獎勵，每次核發 2 天薪額之全勤工作獎金。」是依勞委會前揭函釋及上訴人暨所屬各機構工作規則，勞工黃瀚儀全勤獎金之給與既須視其出勤狀況而發給，具有因工作而獲得報酬之性質，且為經常性之給與，自屬工資，即應計入延長工作時間之工資。是本件被上訴人以上訴人於計算該勞工延長工作時間之工資並未將其之全勤獎金列入，致應加給之延長工作時間工資低於勞動基準法第 24 條之規定，乃依同法第 79 條第 1 項第 1 款之規定，裁處上訴人罰鍰銀元 2 千元，並無不合。3. 依行政罰法第 29 條第 1 項規定，違反行政法義務之行為，由行為地、結果地……之主管機關管轄，被上訴人為違規行為事實發生地之主管機關，對上訴人之該違反行政法義務上之行為，自有管轄權；又勞委會係分別於 95 年 5 月 16 日在上訴人所屬彰化營業處，查獲其對勞工黃瀚儀、在臺中營運處，查獲另一勞工杜新偉、翌日在高雄營運處查獲另一勞工有違章行為，雖上開數行為均屬違反勞動基準法第 24 條規定，但非同一事件，分別由 3 地方政府科處罰鍰，自無

一事不二罰之適用等語。

- (三) 經查，我國採司法二元化制度，民、刑事訴訟及行政訴訟分由普通法院及行政法院審理，私法爭執由普通法院審理，公法爭議，原則上歸由行政法院審判，而上訴人與其員工間之契約雖屬私法勞動契約，屬私法範疇，然上訴人是否符合勞動基準法規定之勞動條件，乃被上訴人依法對其所主管監督事項之檢查範圍，事涉公益，應屬公法範疇。上訴人不服被上訴人所為之裁罰處分，循序提起行政爭訟，自屬公法上之爭議，並無疑義。再者，本院 78 年度判字第 2138 號判決謂：「按雇主延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 1 以上，再延長工作時間在 2 小時以內者，按平日每小時工資額加給 3 分之 2 以上。……為勞動基準法第 24 條及第 79 條所明定。至條文所稱之平日，乃指普通時日而言，與同法第 39 條、第 40 條之休假日及停止假期等時日為相對用語，而同法第 2 條第 3 條解釋工資定義，謂包括任何名義之經常性給與，即係平日之工資。……延長工時工資之給與，僅依工資新臺幣 9,550 元計算，而未將全勤獎金及生產獎金併入，既為其不爭之事實，且各該獎金係每月給付，應屬經常性之給與而為工資之範圍無疑。」已闡明全勤獎金係經常性之給付而為工資範疇之意旨，既為本院向來之見解，核原判決認事用法與此並無相違。
- (四) 又高等行政法院各庭間就同類事件所表示之法律見解亦未見存在歧異，尚不生由本院統一法律上意見之問題。至於最高法院 91 年度台上字第 1842 號判決意旨援引勞委會 77 年 7 月 15 日台 77 勞動二字第 14007 號函說明第三項：「全勤獎金如確係勞工因工作而獲得之報

酬，雖每月領取數額不固定，仍屬勞動基準法第 2 條第 3 款所稱工資，計算延時工資時應併入計算」之見解，可能被理解為與最高法院 85 年台上字第 1445 號、85 年台上字第 1194 號判決及臺灣高等法院 85 年度勞上字第 57 號判決意旨，認為全勤獎金係獎勵性給付，非工作之報酬，不屬勞動基準法第 2 條第 3 款所稱工資云云之見解不同，亦屬普通法院就各具體私法事件間判決見解存在歧異，在現行公私法訴訟二元體制下，尚無由本院予以統一之餘地。

### 【相關文獻】

- 吳金柱，〈租稅行政罰之管轄機關——以營業稅與所得稅稽徵上租稅行政罰為範圍〉，《財稅研究》，第 42 卷第 1 期，2010 年 1 月，頁 74-97。
- 蔡震榮，〈行政罰之管轄權確定原則〉，《警察法學》，第 6 期，2007 年 10 月，頁 129-157。

## 第三十條

故意共同實施違反行政法上義務之行為，其行為地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地不在同一管轄區內者，各該行為地、住所、居所或所在地之主管機關均有管轄權。

## 第三十一條

一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。

一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，

依前項規定定其管轄。

一行為違反數個行政法上義務，應受沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處。但其處罰種類相同者，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

第一項及第二項情形，原有管轄權之其他機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。

【最高行政法院 97 年 5 月 29 日 99 年度裁字第 2894 號裁定】  
〈主管機關對於違反菸酒管理法規定而為酒之廣告或促銷之檢舉案件，如已查知同一廣告已有人民向其他政府機關檢舉在先者，即應不再受理該檢舉案件〉

### 〈菸酒管理法事件〉

四、本院查：按提起撤銷行政訴訟，必係對於行政處分為之，若訴請撤銷之對象非屬行政處分，自不得提起。查本件抗告人所撤銷之對象，僅係因其檢舉，促成調查、制止與處罰等抗告人公權力之發動。而相對人系爭函復內容，均係告知抗告人檢舉事項之處理結果，核其性質係屬單純事實通知，並非對抗告人有所處分，亦不因前開函復之告知而發生具體的法律上效果，或造成其權利或利益之損害，非屬行政處分，自不得提起撤銷訴訟，且相對人嗣查知上揭廣告已有人民向臺北縣政府檢舉在先，依行政罰法第 31 條第 1 項規定，應不再受理檢舉案，而以 95 年 12 月 6 日北市新一字第 09531210700 號函通知抗告人撤銷系爭函，訴願機關以系爭函非屬行政處分，況系爭函已經相對人撤銷，訴願標的已不存在，而為不予受理決定，自無不合。另提起課予義務訴訟，依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，須人民因中央或地方機關

對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，始得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。而此所稱之依法申請，係以人民依據法令規定，得向中央或地方機關請求就某一特定具體事件，為一定處分者為限；且中央或地方機關對於人民之申請負有法定作為義務為要件。惟檢舉行為，並非前開所謂依法申請案件，自不具備課予義務訴訟之要件。另行為時檢舉或查獲違規菸酒案件獎勵辦法，係規範行政機關處理查獲違規菸酒如何分配獎勵金之規定，亦無賦予檢舉人得向行政機關請求對被檢舉人作成裁罰行政處分之請求權。檢舉人因主管機關對檢舉事件之處理結果，得否依上開獎勵辦法分配一定比例之獎勵金，並非菸酒管理法第 37 條所要保護之範圍，抗告人亦不得執該獎勵辦法而認其因相對人之系爭函文有權利或法律上利益受到損害。至抗告人所舉之各裁判，均未經選編為判例，其案情與本件亦不盡相同，自不得執為本件對其有利論據；又裁定得不經言詞辯論，除非別有必要者外，專依卷存訴訟資料為之，故抗告人指摘原審裁定違反行政訴訟法第 188 條規定，顯有誤會。從而原裁定駁回抗告人之訴，自無不合。又本件抗告意旨，指摘原裁定不當，並違反禁反言、誠信、平等及比例等原則，求予廢棄，均難認有理由，應予駁回。另抗告人係對相對人系爭函向臺北市政府提起訴願，起訴狀誤列臺北市政府為被告，嗣已更正被告為相對人（見原審卷第 40、41 頁），原裁定及抗告狀誤列訴願決定機關臺北市政府為被告或相對人，均有未合，惟並不影響原裁定及本件裁定應予駁回之結果，附此敘明。

### 第三十二條

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。

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。

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。

## 第八章 裁處程序

### 第三十三條

行政機關執行職務之人員，應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違反之法規。

【最高行政法院 100 年 10 月 13 日 100 年度判字第 1817 號判決】  
〈主管機關進行稽查時雖未出示證件，惟其若有警察人員著制服陪同，業已足以顯示行政機關之標誌者，此等瑕疵並非當然無效，至多僅屬是否違法得否撤銷〉

〈都市計畫法事件〉

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

- (一) 上訴人主張被上訴人為原處分前之稽查未出示證件、且未予上訴人陳述意見機會云云，縱認屬實，亦非屬任何人一望即知之重大明顯之瑕疵；是原處分至多有瑕疵而違法，至多僅為撤銷之原因而非當然無效。
- (二) 新北市政府聯合查報小組分別於 97、98 年查獲系爭建物經營視聽歌唱業，而卷附之「臺北縣建築物公共安全

之構造及設備檢(複)查紀錄表」上記載聯合查報單位人員及名稱，上訴人亦於上開紀錄表上簽名。上訴人自承前開聯合查報時，有警察人員參與，上訴人以爲是臨檢，是本件稽查時至少有警察人員著制服足以顯示行政機關之標誌。又被上訴人是接獲聯合查報小組之主辦機關通報後爲原處分，核與行政罰法第 33 條規範之立法意旨無違。另聯合查報小組在查報當時，被上訴人並未加入，嗣後經通報後始知悉上訴人違規事實，自無可能於查報當時告知上訴人違法情事。且在住宅區不得違法經營視聽歌唱業之法令早經公告，上訴人不能諉爲不知而邀免罰責如上述，至於設置投幣式 K T V 之型態屬視聽歌唱業範疇之法令，上訴人更不能藉詞不知。

- (三) 上訴人在住宅區違規經營視聽歌唱業之事實非常明確，是被上訴人不予上訴人陳述意見機會，核無不法。
- (四) 依上訴人提出之改制前臺北縣中和市公所 96 年 6 月 14 日(96)北縣中工都字第 04921 號都市計畫土地使用分區(或公共設施用地)證明書記載，明確指出中和市○○段 986 地號土地位於○○○區○○○○段 985、983 地號土地則位於商業區，而系爭建物基地位於中和市○○段 986 地號，是上訴人以鄰近屬商業區之證明書，企圖混淆系爭建物位於住宅區之事實，並不足取。
- (五) 憲法乃保障合法之平等，而本件上訴人在住宅區開設視聽歌唱業之小吃店，本即違法，故不能認原處分有違反平等原則之違法。至於上訴人主張遭稅捐機關課徵娛樂稅及本件原處分間二者嚴重矛盾云云，乃對各法令對同一事實行爲之不同評價，及稅法上「核實課稅」原則有所誤會。
- (六) 本件上訴人提起確認之訴並無理由，是其附帶提起之損

害賠償部分(即請求被上訴人賠償 60 萬元)，即失所依附等詞。因將上訴人之訴予以駁回。

#### 五、上訴意旨略謂：

……

#### 六、本院查：

- (一) 按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行爲構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第 111 條定有明文。是無效之行政處分，係指行政行爲具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有的公益性以及國家權威，行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定。行政處分無效之原因，除上開法條第 1 款至第 6 款之例示規定外，第 7 款爲概括規定，用以補充前 6 款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有該第 7 款所稱重大明顯之瑕疵，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵爲判斷標準。如行政處分之瑕疵倘未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，自不應隨意讓該處分成爲無效之處分，而應視該處分在被正式廢止前，仍依然有效，充其量只是得撤銷而已。

(二) 經查，原判決業已詳論系爭原處分於法並非無據。設若有上訴人主張之稽查未出示證件、作成處分前未予上訴人陳述意見機會等瑕疵，亦非達到具有不待調查，一般具有合理判斷能力者一望即可知之瑕疵程度，即非當然無效，而屬是否違法得否撤銷之問題，自不得提起確認行政處分無效之訴，以資救濟；且上訴人不服 97 年 10 月 24 日裁罰處分，已依法提起訴願，遭以訴願逾期決定不受理，另對 98 年 2 月 24 日之裁罰處分，則未於法定期間內提起訴願均告確定(亦即已無將之移送至訴願管轄機關之必要)；又其確認原處分無效訴訟既無理由，應予駁回，則上訴人依行政訴訟法第 7 條附帶請求被上訴人賠償部分，失所依附應併予駁回等情，核無不合。上訴意旨指摘各節，或屬原處分有無違法情形之爭執，核與原處分是否有上揭行政程序法第 111 條各款無效事由無涉，或乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審認定事實、適用法規之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

### 【相關文獻】

- 洪文玲，〈警察機關行政裁罰程序之研究〉，《警察法學》，第 5 期，2006 年 10 月，頁 67-89。
- 洪家殷，〈行政罰之裁處程序、管轄及時效〉，《月旦法學教室》，第 96 期，2010 年 10 月，頁 33-46。
- 湯英宏，〈行政罰裁處之作業流程—以行政院金融監督管理委員會證券期貨局為例〉，《證券暨期貨月刊》，第 25 卷第 3 期，2007 年 3 月，頁 53-57。
- 黃俊杰，〈行政罰法第二講：裁處權之行使〉，《月旦法學教室》，第 32 期，

2005 年 6 月，頁 71-78。

蔡庭榕，〈論行政罰裁處分案件之調查與裁處—以社會秩序維護法之適用為例〉，《警察法學》，第 11 期，2012 年 11 月，頁 125-168。

蔡震榮，〈行政罰裁處程序〉，《警察法學》，第 5 期，2006 年 10 月，頁 201-229。

### 第三十四條

行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得為下列之處置：

- 一、即時制止其行為。
  - 二、製作書面紀錄。
  - 三、為保全證據之措施。遇有抗拒保全證據之行為且情況急迫者，得使用強制力排除其抗拒。
  - 四、確認其身分。其拒絕或規避身分之查證，經勸導無效，致確實無法辨認其身分且情況急迫者，得令其隨同到指定處所查證身分；其不隨同到指定處所接受身分查證者，得會同警察人員強制為之。
- 前項強制，不得逾越保全證據或確認身分目的之必要程度。

### 第三十五條

行為人對於行政機關依前條所為之強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分不服者，得向該行政機關執行職務之人員，當場陳述理由表示異議。

行政機關執行職務之人員，認前項異議有理由者，應停止或變更強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分之處置；認無理由者，得繼續執行。經行為人請求者，應將其異議要旨製作紀錄交付之。

### 第三十六條

得沒入或可為證據之物，得扣留之。

前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。

#### 【相關文獻】

陳正根，〈警察與秩序法上扣留措施之探討〉，《中央警察大學國境警察學報》，第 12 期，2009 年 12 月，頁 143-175。

### 第三十七條

對於應扣留物之所有人、持有人或保管人，得要求其提出或交付；無正當理由拒絕提出、交付或抗拒扣留者，得用強制力扣留之。

### 第三十八條

扣留，應作成紀錄，記載實施之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，並由在場之人簽名、蓋章或按指印；其拒絕簽名、蓋章或按指印者，應記明其事由。扣留物之所有人、持有人或保管人在場或請求時，應製作收據，記載扣留物之名目，交付之。

【最高行政法院 102 年 9 月 5 日 102 年度判字第 568 號判決】  
〈行政罰法有關扣留所應遵循之程序規定，旨在避免對於扣留物之同一性產生爭議〉

〈菸酒管理法事件〉

六、本院查：

(一)按菸酒管理法第 1 條規定：「為健全菸酒管理，特制定本法…」第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為財政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」第 5 條第 1 項規定：「本法所稱菸酒業者，為下列三種：一、菸酒製造業者…二、菸酒進口業者：指經營菸酒進口之業者。三、菸酒販賣業者：指經營菸酒批發或零售之業者。」第 6 條規定：「本法所稱私菸、私酒，指未經許可產製或輸入之菸酒。」第 18 條規定：「已成立之公司、合夥或獨資事業申請菸酒進口業者之設立，應檢附下列文件，向中央主管機關申請許可，經許可並領得許可執照者，始得營業。…」第 41 條第 1 項前項規定：「主管機關對於涉嫌之私菸、私酒、劣菸或劣酒，得予以封存或扣押…」第 47 條規定：「販賣、運輸、轉讓或意圖販賣而陳列私菸、私酒者，處新臺幣 5 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣 50 萬元者，處查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰。」第 58 條規定：「依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之。」暨同法施行細則第 5 條第 1 項第 1 款規定：「本法第 6 條所稱未經許可產製或輸入之菸酒，指有下列各款情形之一之菸酒：一、未依本法規定取得菸酒進口業許可執照而輸入之菸酒。」準此，外國菸酒應由依菸酒管理法取得菸酒進口業許可執照之業者輸入，始得販賣；倘販賣非取得許可進口執照業者輸入之外國菸酒，即屬販賣菸酒管理法所稱之私菸、私酒，而應依該法第 47 條裁處罰鍰，並依同法第 58 條規定沒入查獲之私菸、私酒。

(二)……

(三) 查原審調閱臺南地院 101 年度聲搜字第 393 號刑事卷宗 (內有檢舉筆錄、上訴人名片、營業登記資料、商店照片、搜索票、搜索扣押筆錄、扣押目錄表、扣押物收據、現場處理紀錄表等)，並傳訊證人劉御匡、蔡其達即海巡署雲林查緝隊人員、郭榮徽及曾則誠即雲林縣政府人員，勘驗被上訴人所提搜索錄影光碟、上訴人所提下營店監視錄影光碟、張婉婷即上訴人店員之警詢錄影光碟，暨被上訴人提出之證人張婉婷警詢筆錄、傑太日煙公司 101 年 4 月 2 日 JZ0000000000 號函等件，經依調查證據之辯論結果，已論明：上訴人係菸酒販賣業者，其經營之新營店、下營店如何由臺西分局分局警員會同海巡署雲林查緝隊、雲林縣政府查緝人員持搜索票，於 101 年 3 月 14 日依序查扣私菸 1580、820 包，並經上訴人店員即證人張婉婷於警詢時出於自由意志，指述店中查獲之上開私菸係為供販賣予不特定之來客，查獲前已經上訴人指示販賣，而詳述各款菸品販售價格歷歷，足認上訴人於查獲前有販賣私菸之違章行為，故被上訴人依菸酒管理法第 47 條前段及第 58 條規定，對上訴人為上述罰鍰之裁處及沒入查獲之系爭菸品，於法有據。至證人張婉婷嗣於原審訊問時翻異前詞所為之敘述，則與客觀事證不合；又搜索現場已有臺西分局警員在場，亦無須會同管區警察執行搜索、扣押；系爭查獲菸品已經當場清點，雖未現場簽封，惟上訴人至下營分駐所製作調查筆錄時，已於搜索扣押筆錄、目錄表、現場處理紀錄表等相關文件上簽名，扣押物品收據亦經郵寄交付上訴人，是均無足推翻上訴人有販賣私菸之認定等情甚詳，經核無違經驗、論理及證據法則，亦無判決不備理由或理由矛盾情事。至原審雖因上訴人非屬現行犯經查

獲，致未認定其販賣私菸之確切時間、品項及對象，惟無礙原審綜合上開事證認定從事菸酒販賣業之上訴人於查獲前有販賣私菸之違章。再菸酒查緝作業要點第 37 條；行政罰法第 38 條、第 39 條第 1 項規定：「扣押菸酒時，應裝箱簽封；並於封條上註明菸酒品名、規格、單位及數量。…」；「(第 1 項)扣留，應作成紀錄，記載實施之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，並由在場之人簽名、蓋章或按指印…。(第 2 項)扣留物之所有人、持有人或保管人在場或請求時，應製作收據，記載扣留物之名目，交付之。」、「扣留物，應加封緘或其他標識，並為適當之處置…」旨在避免對於扣押(留)物之同一性產生爭議；且司法警察依刑事訴訟法執行搜索、扣押，並不以全程錄音、錄影為要件。承前所述，上訴人既不爭系爭查扣菸品係於上訴人新營店、下營店所查獲，嗣並經其於搜索扣押筆錄等相關文件補正簽名確認，自無礙該筆錄等相關文件及系爭菸品之證據能力及證明力。上訴意旨指摘原判決認上訴人有違反菸酒管理法第 47 條前段販賣私菸之違章係有調查未盡、違反行政訴訟法第 125 條第 1 項及判決不備理由、理由矛盾之違法云云，無非係其主觀歧見，洵無可採。又被上訴人審酌上訴人前於 98 年間曾因意圖販賣而陳列私菸之違章情形，乃係作為審酌其行為應受責難程度之考量因素【依行為時菸酒查緝作業要點第 45 點第 1 項第 2 款規定，屬第 2 次查獲者，裁處以查獲現值加計新臺幣 25 萬元(最高不超過新臺幣 50 萬元)】，而非據此認定本件違章事實，故上訴意旨謂被上訴人執此認定系爭違章云云，顯有誤解，亦無足取。

(四) 再依財政部依關稅法第 49 條第 3 項授權訂定之入境旅



客報驗稅放辦法第 4 條規定：「(第 1 項)入境旅客攜帶行李物品，其免稅範圍以合於其本人自用及家用者為限。(第 2 項)入境旅客攜帶自用之…菸酒…應予限量，其項目及限量，依附表之規定。」第 5 條第 1 項規定：「入境旅客攜帶行李物品，合於本辦法規定之範圍及限額者，免辦輸入許可證，經由海關依本辦法規定辦理徵、免稅捐驗放。」須入境旅客攜帶之菸酒未超過該辦法所定之數量，且限於自用及家用者，始得依該辦法享有免稅及免辦輸入許可證之優待；如入境旅客攜帶之菸酒係供販賣所用，縱未逾上開辦法規定之限額，亦無其適用。查系爭菸品係供上訴人販賣所用，已如前述，是原審以上訴人主張系爭查獲菸品係其 101 年 3 月間在日本透過同機旅客在免稅範圍內購入，仍屬販賣私菸乙節，即無違誤。又依同辦法第 7 條第 1 項規定：「入境旅客於入境時，其行李物品品目、數量合於第 11 條免稅規定且無其他應申報事項者，得免填報中華民國海關申報單向海關申報，並得經綠線棧通關。」則入境旅客攜帶菸、酒數量未逾免稅範圍既無庸向海關申報，而未於通關時經海關查驗該未逾限量之特定菸、酒，難認海關就該菸酒之輸入具體為核准處分或其他公權力措施；原審另贅述該攜帶未逾免稅範圍菸、酒之入境旅客，受有限以自用及家用為解除條件之准予進口處分云云，固有未洽，惟不影響判決之結果，上訴意旨執此指摘，仍無可取。

(五)綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴意旨，或係上訴人以其法律上歧異之見解，指摘原審取捨證據、認定事實之職權行使為不當；或係重

述其在原審業經主張而為原判決不採之陳詞，謂原判決未予指駁或理由矛盾，均非可採。故上訴論旨，求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

### 第三十九條

扣留物，應加封緘或其他標識，並為適當之處置；其不便搬運或保管者，得命人看守或交由所有人或其他適當之人保管。得沒入之物，有毀損之虞或不便保管者，得拍賣或變賣而保管其價金。

易生危險之扣留物，得毀棄之。

### 第四十條

扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之；其經依前條規定拍賣或變賣而保管其價金或毀棄者，發還或償還其價金。但應沒入或為調查他案應留存者，不在此限。

扣留物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，應公告之；自公告之日起滿六個月，無人申請發還者，以其物歸屬公庫。

### 第四十一條

物之所有人、持有人、保管人或利害關係人對扣留不服者，得向扣留機關聲明異議。

前項聲明異議，扣留機關認有理由者，應發還扣留物或變更扣留行為；認無理由者，應加具意見，送直接上級機關決定之。

對於直接上級機關之決定不服者，僅得於對裁處案件之實體

決定聲明不服時一併聲明之。但第一項之人依法不得對裁處案件之實體決定聲明不服時，得單獨對第一項之扣留，逕行提起行政訴訟。

第一項及前項但書情形，不影響扣留或裁處程序之進行。

## 第四十二條

行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、已依行政程序法第三十九條規定，通知受處罰者陳述意見。
- 二、已依職權或依第四十三條規定，舉行聽證。
- 三、大量作成同種類之裁處。
- 四、情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益。
- 五、受法定期間之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行。
- 六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。
- 七、法律有特別規定。

【最高法院 101 年 8 月 23 日 101 年度判字第 772 號判決】  
 〈行政罰法第 42 條第 6 款所謂「裁處根據之事實」係指構成裁罰基礎之違反行政法上義務行為事實。至於同一事件之罰鍰裁量因素事實部分之事實，縱未通知受處罰者陳述意見，其程序亦難謂違法〉

〈有線廣播電視法事件〉

五、本院按：

- (一) 有線廣播電視法第 22 條規定：「申請有線廣播電視之籌設，應填具申請書連同營運計畫，於公告期間內向中央主管機關提出。營運計畫應載明下列事項：……五、頻道之規劃及其類型。……」第 26 條第 1 項規定：「申請

書及營運計畫內容於獲得籌設許可後有變更時，應向中央主管機關為變更之申請。但第二十二條第二項第四款、第十一款、第十二款內容變更者，不在此限。」第 68 條規定：「(第 1 項)經許可籌設有線廣播電視者或系統經營者，有下列情形之一時，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得撤銷籌設許可或營運許可，並註銷籌設許可證或營運許可證：……三、未依第二十六條第一項規定申准，擅自變更申請書內容或營運計畫者。……(第 2 項)前項限期改正方式如下：一、處分全部或部分股份。二、轉讓全部或部分營業。三、免除擔任職務。四、其他必要方式。」足見，頻道的規劃及其類型為有線廣播電視系統經營者的營運計畫內容之一，是頻道之規劃及其類型的變更當然屬於營運計畫內容的變更，此時有線廣播電視系統經營者需向中央主管機關即被上訴人申准，否則即與有線廣播電視法第 68 條中「未依第 26 條第 1 項規定申准，擅自變更申請書內容或營運計畫」之裁罰構成要件相當。

- (二) 經查，上訴人有如前述之行為及被上訴人所為之處分，為兩造所不爭執，是以，故本件爭點即在於前述上訴人之上述變更其廣告專用頻道之託播內容及託播者，是否屬於變更營運計畫之「頻道之規劃及其類型」？茲分述如下：

……

- (三) 原處分就罰鍰是否裁量違法？

1. 按行政機關為行使法律所授與裁量權，在遵循法律授權目的及範圍內實踐具體個案正義，惟顧及法律適用的一致性，符合平等對待原則，乃訂頒行政裁

- 量準則作為行使裁量權準則，既能實踐具體個案正義，又能實踐行政的平等對待原則，非法律所不許。被上訴人為違反通訊傳播相關法令事件取締及處分的主管機關，本件裁處時之被上訴人以 96 年 9 月 4 日通傳法字第 09605130150 號令修正發布之國家通訊傳播委員會裁處廣播電視事業罰鍰案件處理要點（以下簡稱罰鍰處理要點），對於違反有線廣播電視法第 68 條裁罰案件，在法定裁罰金額範圍內，將違法等級分為十級，以評量積分決定等級，依等級不同而異其對應的罰鍰額度，並參以主管業務單位審酌違法相關情狀所為分數及罰鍰金額的建議，而評量積分係依違規情節或營運型態加以分類、區分普通及嚴重程度訂定違法行為評量表，適用違法行為評量表時，應審酌違法案件相關情狀，勾選表內考量事項並加計積分後，對照違法等級及罰鍰額度參考表，擬具適當罰鍰建議，提請委員會議審議。核係為利不同案件同一違規情事，得適用相同裁罰原則，為細節性、技術性的規定，客觀合理，自得為被上訴人援用為裁罰基準。業經原判決業已詳予說明，經核並無不合。
2. 另按行政裁量係立法者所給予行政機關就法效果決定的空間，裁量有助於行政機關實現個案正義，基於權力分立原則以及憲政機關管轄分工之效率原則，法院就行政機關之裁量權行使，就其行使裁量權所具理由，除非涉及裁量瑕疵或裁量怠情，法院原則上予以尊重，此與就法規構成要件事實之認定，原則上法院有進一步全面審查之權不同。經查，原處分係考量受處分人違法行為應受責難程度、所

受影響層面既深且大，損害消費者權益甚鉅，即審酌上訴人違章情節輕重，而依有線廣播電視法第 68 條第 1 項第 3 款規定及裁處時之罰鍰處理要點第 2 點第 2 款規定及罰鍰案件額度參考表，以上訴人等人違法情節核屬嚴重及對消費者影響權益至鉅等其他判斷因素，於評量表分別採計 30 分及 15 分，計 45 分，對應違法等級及罰鍰額度表，應處罰鍰 50 萬元，因頻道變更規定行之有年，經營者應充分知悉法令規定，卻以契約到期不及申報為由，逕自變更頻道，且無改正意願及補救措施，經委員會議決議酌加 20 萬元，計裁處罰鍰 70 萬元，並應於 99 年 1 月 6 日 24 時前改正完成，逾期不改正者，得按次連續處罰；情節重大者，得廢止營運許可，並註銷營運許可證，並經被上訴人 99 年 1 月 4 日第 335 次委員會議決議，於法定裁罰範圍內予以裁處，自無不合。

3. 再者，有線廣播電視法訂頒施行有年，上訴人等人分別係 83 年至 94 年間設立公司，嗣經核准經營有線電視之系統經營者，就頻道的規劃及其類型的變更，應經申准一事，難以諉稱不知。被上訴人尚且於 98 年 12 月 25 日發函予各上訴人，表示頻道規劃如有異動，應提出變更申請。在未核准之前自不得逕行變更。再者，申請頻道變更，僅係上訴人等經營有線電視之系統經營者請求被上訴人變更頻道或營運計劃，尚待被上訴人核准，在尚未核准前或未申請前，申請變更並不意味其有改進違反行政法上義務之行為，因頻道變更規定行之有年，經營者應充分知悉法令規定，卻以契約到期不及申報為由，

逕自變更頻道，其無改正意願及補救措施之意甚明，是不論上訴人於「98 年 12 月 31 日」或「99 年 1 月 4 日」發函申請變更事宜，均不能免於其無改正意願之認定，則本件經委員會議決議酌加 20 萬元，自無不合。上訴意旨以：原判決就上訴人上開「98 年 12 月 31 日」或「99 年 1 月 4 日」發函申請變更事項未予審酌，漏未就被上訴人裁罰之裁量權行使無濫用乙節審酌，有認定事實不憑證據之違法云云，並非可採。

4. 另外，上訴人所提出「有線廣播電視系統經營者/有線播送系統定型化契約應記載及不得記載事項」第 2 條及第 8 條關於對廣告專用頻道之除外規定，僅係主管機關就定型化契約如何記載項目之規範，況上訴人以上開規定對其為有利之解釋，核屬其一己主觀之見，究與裁量權之行使無涉，原判決就該與判決無關之事項不予論述，自無判決理由不備可言。上訴人以上開規定主張：原判決就上述規定之重要攻擊防禦方法，恕置不論，未說明不採之理由，有判決理由不備之違法云云，係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並非可採。
5. 復查，原處分並未將「聯合濫用市場力量」及「違反公平交易秩序」等作為處分之理由，此觀之卷附原處分甚明，而上開字句僅係被上訴人之抗辯主張，此再對照原判決第 19 至 20 頁及被上訴人於原審之答辯狀可稽，是以原判決認上開字句並非兩造攻防之重點而未調查論述，自屬無訛，而上開字句是否為事實，自與本件結論無關，上訴人以：原處分未就上開事項進行任何調查，卻將公平交易法聯

合行為之認定納入原處分裁罰之考量基礎，實有違不當連結禁止原則；且公平交易委員會業已就上訴人等未違反公平交易法作成行政處分，原判決於法有違云云，殊非足取。

- (四) 另按行政罰法第 42 條規定：「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在此限：一、已依行政程序法第三十九條規定，通知受處罰者陳述意見。……六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。……」其目的在於避免行政機關恣意專斷，並確保受處罰者權益，另基於行政效能考量，同時規定得不給予陳述意見機會的例外情形，該條第 6 款既規定行政處分「根據之事實」，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予當事人陳述意見之機會，自應指構成裁罰基礎之違反行政法上義務行為事實，客觀上明白足以確認者，即合於第 6 款規定而得不給予陳述意見機會，若事件已合於該款規定，對於同一事件之罰鍰裁量因素事實部分之事實，不論是否客觀上明白足以確認，縱未通知上訴人就該非基礎事實部分陳述意見，其程序亦難謂違法。經查，原判決就關於本件於 99 年 1 月 1 日凌晨發生後，被上訴人隨即於 99 年 1 月 2 日對上訴人進行行政檢查，上訴人等人違反有線廣播電視法第 68 條第 1 項第 3 款規定之事證明確，被上訴人於作成裁處前，依前開規定，未另給予上訴人陳述意見機會，難謂為違法，且對上訴人援引行政罰法第 42 條規定所為之指摘為不可採等事項，業已說明甚詳，故原判決援引上述行政程序法第 103 條第 1 項第 6 款規定，認本件與行政程序法第 102 條規定無違，即無不合。上訴意旨以：原判決將行政罰法第 42 條所定「裁處所根據之事

實」限縮於違法構成要件，而將行政罰法第 18 條第 1 項及被上訴人罰鍰案件處理要點所明定應納入裁處之裁量因素事實摒棄不論，有適用法規不當之違法云云，係就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規或適用不當，自非可採。至於上訴人所提其他「陳述意見紀錄」後附之陳述書均無上訴人公司及代表人之用印或署名，亦無提出委任書，是原判決認定事實有不依證據之違法云云；因本件裁處所根據之事實客觀上明白足以確認，而得不給予當事人陳述意見之機會，就上開有無陳述意見機會之證據，即無再予論究之必要。

- (五) 未按行政罰法第 13 條所規定之要件，係以避免自己或上訴人之負責人及執行業務之受雇人身體、名譽或財產之緊急危難，而出於不得已之行為為要件，若有其他選擇者，自非本條適用。經查，本件上訴人不能繼續按原規劃內容繼續播出「東森得意購」廣告，只要於畫面說明原因即可，其責任自應由「東森得意購」負責，無庸為上述未取得被上訴人許可營運計畫變更，擅自變更頻道規劃之行為，其所為違反行政法上義務行為顯有其他選擇，自無緊急避難免責事由之適用。原審雖有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法情形不相當。上訴意旨以：本件上訴人實有避免自己或上訴人之負責人及執行業務之受雇人身體、名譽或財產之緊急危難，而出於不得已之行為，故有行政罰法第 13 條規定之緊急避難阻卻違法事由，原審未予斟酌，有判決不適用法規之違法云云，核屬其一己主觀之見，要難謂原判決有違背法令之情事。

【最高行政法院 99 年 10 月 22 日 99 年度判字第 1097 號判決】  
 〈行政程序法第 103 條第 7 款有關依法應經復查之先行程序得不予陳述意見，即屬行政罰法第 42 條但書第 7 款所謂之法律有特別規定〉

〈綜合所得稅事件〉

六、本院按：

……

(六) 本件因屬核課稅捐及處以罰鍰處分之爭議，依法應經復查之先行程序，故原判決援引行政程序法第 103 條第 7 款關於行政機關得不予陳述意見之規定，認原處分於程序上並無違誤，自無不合。又行政罰法第 42 條但書第 7 款亦規定「法律有特別規定」得不給予受罰者陳述意見之機會，而行政程序法第 103 條第 7 款之規定即此處所謂之法律有特別規定，是被上訴人未通知上訴人陳述意見，其程序即難謂違法。而原判決就上訴人援引行政罰法第 42 條規定所為之指摘，雖疏未審究，理由有所不備，惟因與判決結果尚不生影響，仍應予維持。

(七) 綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決將訴願決定及原處分(除經復查決定追減部分外)均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 10 月 21 日 99 年度判字第 1076 號判決】  
 〈行政罰法第 42 條但書雖未規定依法應經復查之先行程序得不予陳述意見，惟倘違規事實客觀上明白足以確認者，縱未通知受處罰人陳述意見，其程序亦難謂違法〉

〈綜合所得稅事件〉

五、本院查：

(一)……

(二)經查：

(1)……

(2)……

(3)另依行政程序法第 103 條第 7 款規定，於訴願前依法應經復查之先行程序者，行政機關於作成剝奪或限制人民自由或權利之行政處分前，得不予陳述意見之機會。而本件所爭議之核課稅捐及處以罰鍰處分，即屬於提起訴願前應經復查之先行程序者。至行政罰法第 42 條但書關於得不給予受罰者陳述意見之規定，雖無類如行政程序法第 103 條第 7 款之規定，惟本件上訴人及其配偶暨其家族成員洪文耀等 4 人所為如前述之一連串有計畫之行為暨該等行為是否有隱匿事實之不實情事，均有相關之移轉及帳證資料可稽，是其事實自得認係客觀上明白足以確認，是依行政罰法第 42 條第 6 款規定，被上訴人就罰鍰部分未通知上訴人陳述意見，其程序亦難謂違法。再行為時所得稅法第 66 條之 8 既規定，有該條規定情事者，稽徵機關為正確計算相關納稅義務人之應納稅金額，得報經財政部核准，依查得資料，按實際應分配或應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額予以調整。則稽徵機關自係本其職權進行相關事證之調查，足認有該條規定情事，始得報經財政部核准為調整。是上訴意旨主張須先經財政部核准始得進行調查云云，實有誤解，並無可採。

(三)綜上所述，上訴人之主張均無可採。原判決將訴願決定及原處分均予維持，而駁回上訴人在原審之訴，核無違

誤。上訴論旨，指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

【最高行政法院 99 年 4 月 22 日 99 年度裁字第 921 號裁定】

〈行政罰法第 42 條第 6 款與行政程序法第 103 條第 5 款均屬行政處分作成之程序規定，至行政程序法第 114 條則是程序瑕疵行政處分之效力規定，兩者規範之事項不同，並無普通規定與特別規定之關係〉

〈牌照稅事件〉

二、上訴人所有車牌 YC-1247 號自用小客車(下稱系爭車輛)，因逾期未參加定期檢驗，經高雄市政府交通局交通事件裁決中心於民國 91 年 7 月 10 日逕行註銷牌照。嗣被上訴人執行車輛總檢查時發現，系爭車輛分別於 97 年 8 月 25 日 11 時 21 分及 8 月 31 日 8 時 35 分停放於高雄市○○路 324079 停車格之公共道路。經被上訴人審查後，於 97 年 12 月 17 日寄送裁處書、違章案件罰鍰繳款書及車輛總檢查違反使用牌照稅法案件舉發單予上訴人，除責令上訴人補繳 93 年至 96 年每年應納使用牌照稅新臺幣(下同)7,120 元及 97 年 1 月 1 日至 8 月 31 日止使用牌照稅 4,746 元，合計 33,226 元外，並依使用牌照稅法第 28 條第 2 項規定，按應繳納稅額處以 2 倍罰鍰計 66,645 元。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經高雄高等行政法院適用簡易程序判決(以下稱原判決)駁回，上訴人對之提起上訴，係以：被上訴人未會同警察查證系爭車輛引擎及車身號碼，未有積極證據能證明系爭車輛有真實違章之情事；原判決稱上訴人自承車輛有使用公共道路空間一事，亦屬曲解上訴人之原意；被上訴人未給予上訴人

陳述意見之機會，亦屬違法；原判決以未有規範需寄送舉發單為由，認為被上訴人未先寄舉發通知予上訴人之作法，尚無違誤之判決，已顛覆大眾認知，亦與現行相關法規矛盾；被上訴人不給予上訴人陳述意見之理由前後不一，而原判決卻未予以探究；原判決忽略行政罰法第 42 條之優先適用規定，而認被上訴人得以程序補正，實與該法立法意旨相悖，而前開違法事實，於原判決中理由不備或判決理由有與相關法律或原則牴觸，有由本院確認之必要等語，為其論據。惟查行政罰法第 42 條第 6 款之規定，與行政程序法第 103 條第 5 款規定相同，均屬行政處分作成之程序規定，至行政程序法第 114 條則是程序瑕疵行政處分之效力規定，兩者規範事項不同，無普通與特別規定關係。行政處罰之作成亦是行政程序，仍有行政程序法第 114 規定之適用。上訴意旨所指摘判決適用法規不當及判決理由不備之判決違背法令，非屬第一審判決對於行政命令是否牴觸法律所為之判斷，或就同類事件所表示之法律見解，與其他高等行政法院或最高行政法院所表示之見解牴觸，或其他所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形者，即不能以適用簡易程序之第一審判決所涉及之法律見解具有原則性，而要求許可上訴。上訴人提起上訴，依首開規定及說明，不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回。

#### 第四十三條

行政機關為第二條第一款及第二款之裁處前，應依受處罰者之申請，舉行聽證。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、有前條但書各款情形之一。
- 二、影響自由或權利之內容及程度顯屬輕微。

三、經依行政程序法第一百零四條規定，通知受處罰者陳述意見，而未於期限內陳述意見。

#### 第四十四條

行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。

### 第九章 附則

#### 第四十五條

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。

本法中華民國一百年十一月八日修正之第二十六條第三項至第五項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。

本法中華民國一百年十一月八日修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，於修正施行後受免刑或緩刑之裁判確定者，不適用修正後之第二十六條第二項至第五項、第二十七條第三項及第三十二條第二項之規定。

#### 第四十六條

本法自公布後一年施行。

本法修正條文自公布日施行。

## 附錄一 最高行政法院庭長法官聯席會議決議

(依會議日期順序排列)

會議日期	頁數
95.01	120
95.07	22
98.04-1	113
98.08-2	239
98.11-2	654
100.05-2	651
100.08-2	237
101.06-1	710
102.01-1	646
102.03-2	440
102.07-1	187
102.08-2	17
102.11-1	12
103.06-1	706

## 附錄二 高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會

(依提案順序排列)

會議日期	頁數
96 提案 6	674
97 提案 6	565
98 提案 14	733
100 提案 3	729
101 提案 1	448
101 提案 5	672
101 提案 15	451
102 提案 1	668
102 提案 3	32
102 提案 6	588
102 提案 9(102.4.4)	444
102 提案 9(102.3.20)	719
102 提案 10	723
103 提案 1	27,714
103 提案 6	621



附錄三 各年度最高行政法院裁判

年度字號	頁數	年度字號	頁數
95 判 39	183	97 判 704	607
95 判 423	614	97 判 880	350
95 判 893	420	97 判 903	611
95 判 941	166	97 判 1112	342
95 判 1115	606	98 判 68	490
95 判 1390	307	98 判 121	344
95 判 2160	70	98 判 256	496
96 判 34	131	98 判 258	322
96 判 302	629	98 判 259	217
96 判 376	364	98 判 419	214
96 判 482	355	98 判 420	353
96 判 801	504	98 判 452	424
96 判 871	339	98 判 494	290
96 判 1155	303	98 判 546	359
96 判 1930	294	98 判 576	551
96 判 1966	300	98 判 693	479
96 判 1972	641	98 判 904	179
97 判 277	644	98 判 926	72
97 判 313	421	98 判 930	568

年度字號	頁數	年度字號	頁數
98 判 945	287	99 判 1134	571
98 判 1059	222	99 判 1142	541
98 判 1132	126	99 判 1231	366
98 判 1139	463	99 判 1251	594
98 判 1215	472	99 判 1257	597
98 判 1219	346	99 判 1281	311
98 判 1340	558	100 判 237	143
98 判 1473	85	100 判 251	220
98 判 1510	224	100 判 376	205
99 判 4	171	100 判 557	51
99 判 284	227	100 判 598	228
99 判 483	468	100 判 678	753
99 判 840	560	100 判 844	139
99 判 914	175	100 判 957	80
99 判 933	575	100 判 1055(2次)	296 775
99 判 1050	700	100 判 1071	74
99 判 1072	89	100 判 1130	580
99 判 1076	804	100 判 1196	677
99 判 1097	804	100 判 1236	106
99 判 1126	682	100 判 1261	680

年度字號	頁數	年度字號	頁數
100 判 1467	626	101 判 488	748
100 判 1618	636	101 判 542	741
100 判 1652	735	101 判 659	454
100 判 1729(2 次)	212 318	101 判 678	100
100 判 1817	786	101 判 679	757
100 判 1848	508	101 判 686	201
100 判 1909	745	101 判 772	797
100 判 1987	553	101 判 876	397
100 判 2018	78	101 判 926	582
100 判 2175	527	101 判 938	260
100 判 2245	531	101 判 954	1
101 判 60	484	101 判 981	372
101 判 104	691	101 判 982	685
101 判 165	64	101 判 1065	264
101 判 180	146	101 判 1116	407
101 判 202	630	102 判 58	695
101 判 317	123	102 判 80	92
101 判 371	169	102 判 84	232
101 判 414	521	102 判 93	765
101 判 462	516	102 判 95	511

年度字號	頁數	年度字號	頁數
102 判 184	60	95 裁 2015	210
102 判 215	390	95 裁 2192	773
102 判 259	414	95 裁 2285	236
102 判 279	501	96 裁 810	368
102 判 302	379	96 裁 836	624
102 判 304	546	96 裁 3856	358
102 判 345	434	96 裁 4126	617
102 判 553	461	97 裁 2894	784
102 判 555	639	98 裁 994	406
102 判 568	791	98 裁 1415	105
102 判 611	278	99 裁 516	780
102 判 615	40	99 裁 921	806
102 判 639	592	99 裁 2535	164
102 判 651	255	99 裁 2894	785
102 判 701	44	101 裁 2378	275
102 判 816	324		

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

行政罰法裁判要旨彙編/

法務部法律事務司編輯. -- 初版. -- 臺北市：

法務部，民

面； 公分

ISBN：978-986-04-7198-4（平裝）

1. 行政罰 2. 判例彙編

588.18

1040267934

行政罰法裁判要旨彙編

編輯者：法務部法律事務司

出版機關：法務部

地址：臺北市中正區重慶南路一段 130 號

網址：<http://www.moj.gov.tw>

電話：(02)2191-0189

版次：初版

出版年月：中華民國 104 年月

經銷商：三民書局(02)2361-7511

五南文化廣場(04)2226-0330

國家書店(02)2518-0207

承印者：東鑫文具印刷有限公司

電話：(02)2336-2666

工本價：新台幣 595 元整

GPN:1010402883

ISBN:978-986-04-7198-4