

國立台灣大學社會科學院政治學系
政府與公共事務碩士在職專班
論文研究計畫書

論行政管制措施之選擇與操作—
以不利處分之實務定性趨向為中心

研究生：柯素萍

指導教授：陳淳文博士

中華民國 106 年 5 月

目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 問題意識與研究架構.....	6
壹、問題意識.....	6
貳、研究架構.....	7
第三節 研究方法與研究限制.....	9
壹、研究方法.....	9
一、文獻分析法.....	9
二、案例分析法.....	9
三、比較研究法.....	9
貳、研究限制.....	9
一、文獻體系限制.....	9
二、語言限制.....	10
三、研究範圍限制.....	10
第二章 文獻回顧.....	11
第一節 行政罰法納入「其他種類行政罰」之討論.....	11
壹、現況.....	11
貳、學界見解.....	12
第二節 裁罰性之判斷基準.....	14
壹、現行規範.....	14
貳、學界觀點.....	15
第三節 釋字第 612 號之討論 - 撤銷合格證書是否為裁罰性之不利處分？.....	17
壹、本號解釋爭點.....	17

貳、本號解釋要旨	17
參、問題點：系爭撤銷合格證書之處分，是否屬具裁罰性不利行政處分	17
一、肯定說：主張該處分非屬具裁罰性不利處分	18
二、否定說：主張該處分為具裁罰性不利行政處分	19
第四節 小結.....	21
第三章 行政管制措施與不利處分	23
第一節 行政管制措施之意涵	23
壹、行政管制措施之定義與概念	23
貳、行政管制措施之特徵	24
參、選擇行政管制措施之考量因素	25
肆、行政管制措施之界定	25
第二節 不利處分	26
壹、不利處分類型	26
一、具裁罰性不利處分	26
二、不具裁罰性不利處分	27
貳、具裁罰性不利處分與不具裁罰性不利處分之區別實益	28
參、具裁罰性之不利處分與不具裁罰性不利處分之區分標準	29
第四章 區辨不利處分之實務案例分析	31
第一節 行政實務案例.....	31
壹、中央法規	31
一、案例	31
(一)地政士法第六條第一項第一款	31
(二)公平交易法第十三條第一項第一款(2011年11月23日版)	32

(三)消費者保護法第三十六條	32
(四)消費者保護法第四十一條第一項第五款及第二項.....	33
(五)工程施工查核小組作業辦法第十一條第一項第一款	33
(六)水利法第九十三條之四	34
(七)營造業法第五十四條.....	35
(八)性別平等教育法第二十五條第二項.....	35
二、不利處分爭議類型與分析.....	36
貳、地方法規	39
一、案例	39
(一)臺北市攤販管理自治條例第十八條.....	39
(二)臺北市載客小船營運及碼頭管理自治條例第二十條	40
(三)高雄市高級中等以下學校學生家長會設置自治條例第二十九條第 二項	41
(四)高雄市既有工業管線管理自治條例第十條	42
(五)嘉義縣營業衛生管理自治條例第十八條	42
(六)宜蘭縣小船及未具船型浮具經營管理辦法第二十三條、第二十四 條	43
(七)桃園市議會旁聽管理辦法第七條.....	44
(八)彰化縣街頭藝人從事藝文活動辦法第十四條.....	44
二、不利處分爭議類型與分析.....	45
第二節 司法實務案例	47
壹、司法判決	47
一、案例	47
(一)最高行政法院 103 年 4 月 3 日 103 年度判字第 174 號判決	47

(二)最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 701 號判決	48
(三)最高行政法院 102 年 4 月 11 日 102 年度判字第 184 號判決	49
(四)最高行政法院 102 年 2 月 21 日 102 年度判字第 80 號判決	49
(五)最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 678 號判決	50
(六)最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 165 號判決	50
(七)最高行政法院 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1236 號判決	51
(八)最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度判字第 2160 號判決	52
二、不利處分爭議原因類型與分析	53
貳、司法院大法官解釋.....	57
一、案例	57
(一)釋字第 394 號	57
(二)釋字第 402 號	57
(三)釋字第 510 號	58
(四)釋字第 514 號	58
(五)其他.....	59
1.釋字第 313 號.....	59
2.釋字第 390 號.....	59
3.釋字第 612 號.....	59
4.釋字第 619 號.....	59
二、分析	60
第三節 區辨不利處分類別之必要性探討.....	60
壹、現行法制架構之面向	61
貳、遂行行政目的之面向	62
第四節 行政管制措施之設定困境	63

壹、立法階段	63
貳、執行階段	63
參、救濟程序	64
肆、地方法規生效程序疑義之影響	64
第五節 小結	64
第五章 區辨不利處分之路徑探究	67
第一節 法制面之調整	67
壹、刪除相關法規所稱「其他種類行政罰」	67
一、相關法規	67
二、「其他種類行政罰」之刪除	68
三、效益分析	68
貳、修正「其他種類行政罰」範圍	68
一、修正建議	68
二、效益分析	69
參、本文見解	69
第二節 現行法制架構下之可行路徑	71
壹、不利處分之定性路徑	71
一、形式面之初步審視	71
二、實質面之檢視	72
(一)實施行政管制措施領域之性質	72
(二)管制措施之性質	72
三、定性不利處分之推定	72
(一)人權保障 VS. 行政效能	73
(二)中央監督權限 VS. 地方自治權限	75

貳、個案操作演練.....	75
案例一：電子遊戲場業管理條例第三十一條規定之「撤銷其公司或營 利事業之登記或部分登記事項」措施，是否具裁罰性？.....	75
案例二：依政府採購法第一百零一條第一項第十二款、第一百零二條 第三項及第一百零三條第一項所為之處分性質.....	77
第三節 區辨不利處分之反饋.....	78
壹、行政管制措施適當性之評估.....	79
貳、行政管制措施之修正.....	79
第四節 小結.....	79
參考文獻.....	81
附錄.....	89
法案及性別影響評估檢視表.....	89

表目錄

表 1 行政罰法與地方制度法之行政罰種類對照表.....	4
表 2 中央對自治條例及自治規則之監督情形	5
表 3 中央法規實務案例不利處分之類型及定性	37
表 4 司法判決案例不利處分爭議原因類型及定性.....	53

圖目錄

圖 1 研究架構及流程圖.....	8
-------------------	---

第一章 緒論

為維持行政秩序及行政目的之達成，對於違反行政法上義務依法處罰，係民主法治國家之基本原則。我國行政罰法施行前，個別法規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，且實務上裁處時之法律適用與理論見解分歧，不但影響行政效能，且關係人民權益。2005¹年行政罰法施行，固為行政機關裁處行政罰提供共通適用之統一性、綜合性法典，然對納入部分法律效果與單純不利益處分重疊之「其他種類行政罰」，無明確之區別標準，故在實務上產生「具裁罰性不利處分」及「單純不利益處分」的區辨問題，此對於行政部門選擇及操作行政管制措施，將產生何種影響，值得探究。以下將針對本文研究動機及目的，作完整之陳述。

第一節 研究動機與目的

我國行政罰法施行前，有關行政處罰之相關事項，散見於各行政法規、自治條例，並以行政函釋、行政法院判決、判例及司法院大法官解釋，作為法典不備之填補，惟因缺乏原則性及一致性之行政罰規範，行政處罰之標準常隨實務見解而浮動行政罰法公布施行，提供行政罰解釋與適用之準則。

適用行政罰法之處罰種類為因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，其中「其他種類行政罰」²，依本法第二條立法理由，為因應我國目前實務上需要，使各種法律有效達成行政目的、有利於實務上之適用，較符合

¹ 本文敘述及參考文獻之年度，採西元年記載；另所引用之行政函釋及司法判解，其年度則依原件採民國年記載。

² 行政罰法第一條規定：「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。」。

我國向來之立法方式，並減少對現行法之衝擊³，採多種類之處罰類型。然行政罰法第二條雖已明定，以「裁罰性」及「不利處分」為「其他種類行政罰」之要件⁴，但對於不利處分具「裁罰性」之判定與區分標準規範，則付之闕如，固該法施行雖已逾十年，有關裁罰性不利處分範圍之界定及裁罰性具備與否之判斷基準，仍時有爭論。

以最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議⁵為例，該次會議決議之法律問題為：「機關依政府採購法辦理採購，發現廠商有該法第一百零一條第一項之各款情形之一，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？」，意即參加投標之廠商如有政府採購法第一百零一條第一項各款事由，經機關依該條規定通知廠商並刊登於政府採購公報後，即生一定期間內不得參加投標或作為決標對象等停權效果之不利處分，是否屬行政罰。該次決議，將政府採購法第一百零一條第一項之 14 款情形區分為 3 類，分別論定廠商具該款情形，機關所為之不利處分，是否屬行政罰或不具裁罰性不利處分：

第一類：行政罰。

屬參與政府採購程序施用不正當手段，違反行政法上義務之行為，且具有裁罰性，應適用行政罰法第二十七條第一項所定 3 年裁處權時效。

第 1 款：容許他人借用本人名義或證件參加投標者。

第 2 款：借用或冒用他人名義或證件，或以偽造、變造之文件參加投標、訂約或履約者。

³ 參見洪家殷，2004，〈行政院版「行政罰法草案」有關處罰種類之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 23。

⁴ 行政罰法第二條立法理由謂，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圍。

⁵ 司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。依司法院釋字第 620 號及第 622 號解釋，最高行政法院之決議，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當。

第 4 款：偽造、變造投標、契約或履約相關文件者。

第 5 款：受停業處分期間仍參加投標者。

第 6 款：犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者。

第 14 款：歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者。

第二類、行政罰。

其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，係違反行政法上義務之行為，應適用行政罰法第二十七條第一項所定 3 年裁處權時效。

第 3 款：擅自減省工料情節重大者。

第 7 款：得標後無正當理由而不訂約者。

第 8 款：查驗或驗收不合格，情節重大者。

第 9 款：驗收後不履行保固責任者。

第 10 款：因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者

第 11 款：違反第六十五條之規定轉包者。

第 12 款事由，因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者

第三類、非行政罰。

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。

第 13 款事由：破產程序中之廠商。

本次決議雖就機關對廠商有政府採購法第一百零一條第一項各款情形所為之處分，分別區分是否屬行政罰，但並未具體提供衡酌是否具有裁罰性之認定基準，且另衍生不具裁罰性不利處分之裁處時效，究應類推適用行政罰法，抑或行政程序法之爭議。

另外，司法院大法官解釋(以下簡稱釋字)多次就不利處分之具體個案，為是

否屬行政罰之認定(例如：釋字第 394 號、第 402 號及第 514 號⁶等)，惟多聚焦於授權明確性之審查，亦未就裁罰性之判斷提出區分標準。

另外，不利處分究屬「裁罰性」或「非裁罰性」之認定爭議，亦存在於自治條例之監督議題中：

一、地方制度法與行政罰法行政罰種類之比較(詳表 1)

依地方制度法(下稱地制法)第二十六條第二項及第三項規定，直轄市法規、縣(市)規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。其他種類行政罰限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分，因此自治法規得定之行政罰種類，較之行政罰法之種類限縮。以「澎湖縣海上平台管理自治條例」第十七條規定所定之「廢止其海上平台執照」處分，如屬行政程序法相關規定所為之行政管制措施，其以自治條例定之，則尚無不可；如為具裁罰性不利處分，因依前開地制法之規定，廢止(剝奪或消滅資格權利之處分)並非自治條例所得規定之行政罰種類，即與上開地制法規定有違⁷。

表 1 行政罰法與地方制度法之行政罰種類對照表

法律名稱	行政罰種類		
	罰鍰	沒入	其他種類行政罰
行政罰法	§1	§1	§2 1.限制或禁止行為之處分 2.剝奪或消滅資格權利之處分 3.影響名譽之處分 4.警告性處分
地方制度法	§26II、III 最高為新臺幣 10 萬元	×	§26III 1.勒令停工、停止營業 2.吊扣執照 3.其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分

資料來源：作者自製。

⁶ 相關說明詳見第四章。

⁷ 參照法務部 104 年 12 月 28 日法制字第 10402521880 號函，資料來源：法務部主管法規查詢系統。

二、中央對自治條例及自治規則之監督情形(詳表 2)

依地制法第二十六條第四項之規定，自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，直轄市及縣(市)自治條例應分別報經行政院、中央各該主管機關核定後發布；其餘除法律或縣規章另有規定外，於發布後，直轄市法規應報中央各該主管機關轉行政院備查；縣(市)規章發布後，應報中央各該主管機關備查，由中央審認有無抵觸憲法、法律或基於法律授權之法規。因此，自治條例如定有不利處分之規定，將因該不利處分是否具裁罰性之認定，而決定其發布程序。

表 2 中央對自治條例及自治規則之監督情形

自治法令類別	罰則	監督機關	效果 ⁸
直轄市自治條例	有	行政院	1.核定 2.退請再行研酌 3.逕予修正核定 4.不予核定
	無	行政院	1.備查 2.全部或部分函告無效
縣(市)自治條例	有	中央各該主管機關	1.核定 2.退請再行研酌 3.逕予修正核定 4.不予核定
	無	中央各該主管機關	1.備查 2.全部或部分函告無效
直轄市自治規則	不可訂定 ⁹	行政院	1.備查 2.全部或部分函告無效
縣(市)自治規則	不可訂定	中央各該主管機關	1.備查 2.全部或部分函告無效

資料來源：作者自製。

以「高雄市既有工業管線管理自治條例」為例，高雄市政府因 2014 年發

⁸ 直轄市自治條例及自治規則之效果部分，係參照 103 年 12 月 19 日行政院秘書長院臺規字第 1030157329 號函修正之「直轄市自治條例報院核定或備查處理程序」。

⁹ 依地制法第二十六條第二項及第二十八條第二款規定，直轄市、縣(市)自治條例得就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰，故直轄市、縣(市)自治規則不能規定罰則。

生瓦斯管氣爆事故，遂於 2015 年 6 月 15 日制定前揭自治條例，因高雄市政府認定該自治條例第十條規定之「不得繼續使用既有管線」及「停止其繼續使用道路」非屬行政罰，故該自治條例不涉及罰則，只須報請行政院「備查」；而行政院認為該自治條例第十條規定為罰則規定，爰須經中央「核定」，遂引發中央與地方政府對於該自治條例究應由中央「核定」或「備查」之爭，兩相堅持，僵持不下。

有關行政罰法中之行政罰種類是否應納入「其他種類行政罰」，學界仍各有立論；「其他種類行政罰」所衍生之不利行政處分是否具裁罰性之判斷，也因欠缺明定的區分標準，致爭議從未止息，甚至須耗費個案審查成本，始得以定性。

為提升行政效能，降低行政及救濟成本，本文之研究目的，係透過觀察實務上對於法規範之不利處分之認定趨向，以及法規制(訂)定程序中，就不利處分相關規範之操作，探究不利處分之認定模式以及產生之影響，期盼在前端的立法階段，提供以遂行行政管制目的及選擇行政管理手段之思考途徑，俾減少或降低後端提起行政或司法救濟成本之耗費。

第二節 問題意識與研究架構

壹、問題意識

以下幾項問題，為本文作為研究待解之問題：

- 一、就行政管制之目的及效率而言，不具裁罰性不利益處分相對於行政罰，是否管制效能即相對不彰；從人權保障的角度論之，是否保障強度即相對薄弱？
- 二、以制裁的角度而言，不具裁罰性是否即不具非難之功能？
- 三、又實務對於定性不利益處分是否具裁罰性之趨向，是否因面臨行政管制效能與人權保障間之折衝與拉鋸，而影響行政管制手段之認定？
- 四、面對六都時代地方治理新局，中央對地方藉由對地方法規之審視所行監督權

限，是否徒流於形式？

貳、研究架構

本研究共分為六章，研究架構流程圖如圖 1 所示，並就各章節之內容說明如下：

第一章「緒論」分為三節，第一節「研究動機與目的」，係從我國行政罰法第二條納入「其他種類行政罰」，而產生不利處分是否具「裁罰性」之定性爭議，所反映於實務個案所面臨之挑戰，敘明本文所期待達成之目的；第二節為「問題意識與研究架構」說明本文研究重心，以及依研究階段之推進，所呈現之論述架構；第三節之「研究方法與限制」，陳明本文所採取之研究方法及因主、客觀因素所生之研究限制。

第二章之「文獻回顧」，係就本研究所涉及之基本概念及論述基礎，綜整相關文獻，並說明對相關議題之研究貢獻，及本文得據以研究之價值。

第三章係從說明行政管制措施之意義、特徵、行政管制措施之範圍，不利處分之定性之區別實益，作為本文論述之概念及論述基礎。

第四章以個案彙整為主軸，分析實務趨向為立論點，討論定性不利處分之實務運作現況。

第五章將依據第三章所定之論述基礎，配合第四章之實務個案趨向，就現行行政實務對於不利處分定性困境，推演選擇行政管制措施之可行途徑與操作模式。

第六章為研究結論與建議。

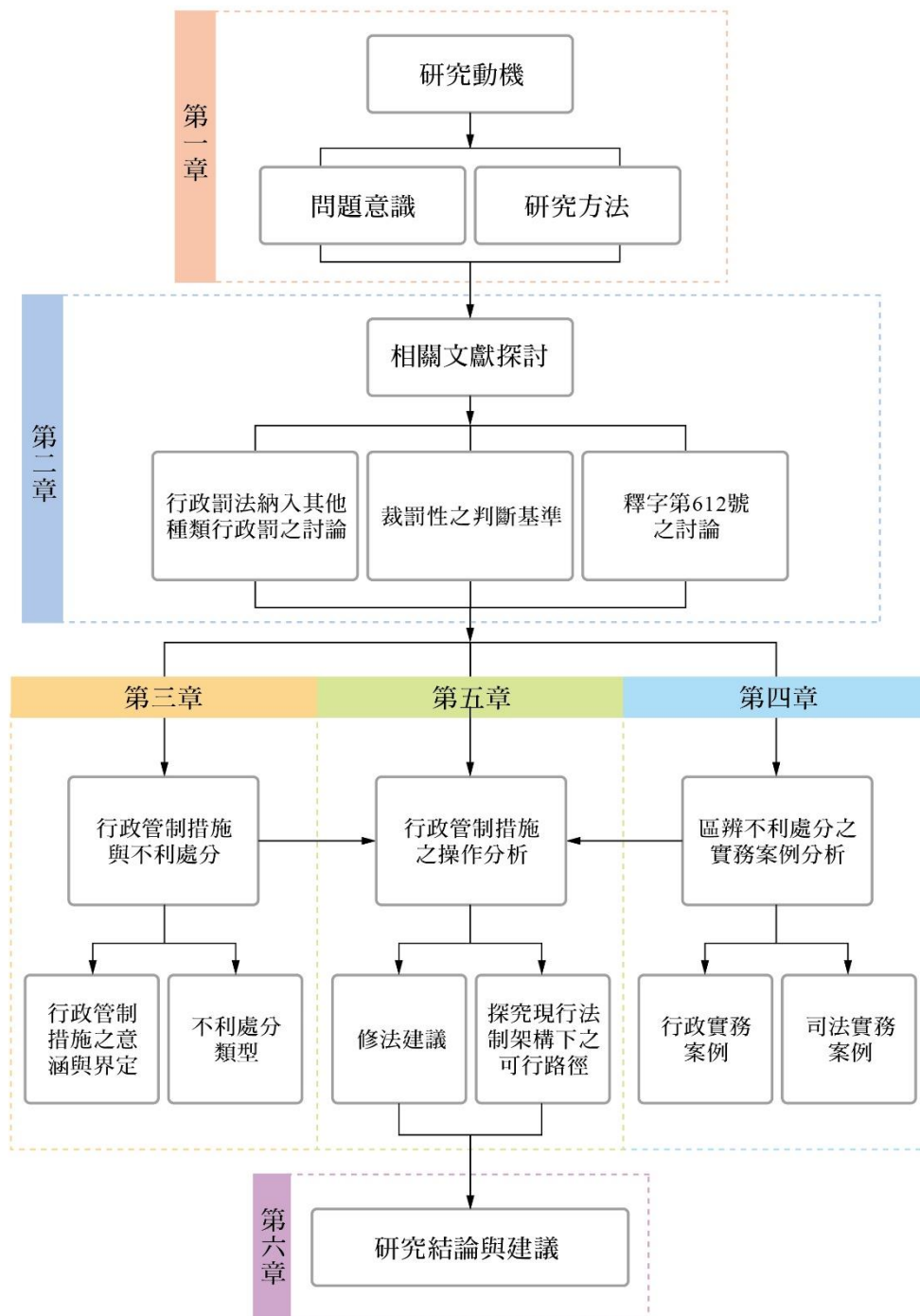


圖 1 研究架構及流程圖

資料來源：作者自製

第三節 研究方法與研究限制

壹、研究方法

本研究旨在從我國學說、行政及司法實務上，分析不利益處分案例之爭議類型及定性趨向，並從行政管制目的、效能及人權保障等面向，探討行政管制措施手段之選擇。因此，本文擬以質性研究之「文獻分析」、「案例分析」及「比較研究」作為研究方法。

一、文獻分析法

主要整理國內學界對於我國行政罰法之「其他種類行政罰」、「不利處分」、「不具裁罰性行政管制措施」名稱、定義、裁罰性判斷基準，以及行政管制之相關研究成果，資料來源為專書、專書論文、研討會論文及相關主管機關編印之彙編等。

二、案例分析法

蒐集行政機關相關函釋，行政法院之判決、聯席會議與法律座談會決議及大法官解釋，除觀察實務界趨向，並與學界見解對照印證。

三、比較研究法

本文將彙集現行法規、具代表性之行政函釋及司法判解，區分類別化，除比較定性標準之差異性及趨向，並歸納相對比例較高之爭議區塊。

貳、研究限制

本研究有以下三種限制：

一、文獻體系限制

行政管制係屬跨領域之概念，惟「不具裁罰性」不利處分之界定，個案多需藉由行政函釋或司法審查的路徑，始得凸顯爭議，故蒐集之相關文獻多屬公法學學界領域之探討與檢視，來自行政學學界或兼具行政學領域之文獻有限，因此相

關文獻來源，將產生體系面向的限制。

二、語言限制

他山之石，可以攻錯，外國之相關學說、立法例或司法判決，當可提供相關討論與研究之參考及比較，惟因語言之限制，本研究係以我國文獻及實務案例為主，故資料之可及性及廣度上，實有限縮。

三、研究範圍限制

不具裁罰性不利處分之類型，除參照行政罰第二條之立法理由三所例示之「命除去違法狀態或停止違法行為之處分」、「行政機關非因制裁目的對違法受益行政處分之撤銷及合法受益行政處分之廢止」及「行政上之保全措施」等三種外，另於行政法規、實務個案判斷之操作，及各家學說中，仍可再行歸納出不同的類型，本文彙集或討論之行政函釋與司法實務案例，未遍及實務上所有不具裁罰性行政管制措施之類型，爰有研究範圍之限制。

第二章 文獻回顧

有關不利益行政處分是否為行政罰之認定，以及行政處分是否具裁罰性之爭論，源自行政罰法納入「其他種類行政罰」(即本文所稱之具裁罰性不利處分)之規範，但又未將裁罰性之判斷標準明文化，爰有關不利益行政處分具備裁罰性與否之討論，仍方興未艾；又在區分具裁罰性與不具裁罰性不利益處分之論述中，釋字第 612 號解釋文及解釋理由書，雖未明示系爭不利益處分是否具裁罰性，惟部分大法官於提出協同或不同意見書，使本號解釋成為一次「論述激烈的釋憲事件」¹⁰。爰本節相關文獻之探討，即以：行政罰法應否納入「其他種類行政罰」之爭論、裁罰性之判斷基準，及釋字第 612 號之討論等三個主題的文獻貢獻價值，作為本文研究開展之基礎。

第一節 行政罰法納入「其他種類行政罰」之討論

壹、現況

參閱各國行政罰法處罰手段之立法例，奧地利之行政罰法包括自由刑、財產罰及沒收；德國相對於我國行政罰法之「秩序違反法」，僅有財產罰為主之處罰方式；日本之行政秩序罰部分，係依非訟事件程序法，處以過錯罰款之制裁；中國大陸行政處罰法之處罰種類則包括自由罰、財產罰及其他不利處分。

我國行政罰法立法前，行政院研究考核發展委員會及經濟建設委員會¹¹分別提

¹⁰ 此用語係參照林明昕，2015，〈裁罰性不利處分 VS.非裁罰性不利處分－兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決〉，《興大法學》，第 17 期，頁 13。

¹¹ 行政院研究考核發展委員會及經濟建設委員會，已於 2014 年 1 月 22 日與行政院主計總處電子處理資料中心、以及行政院公共工程委員會的工程管考單位整合為「國家發展委員會」。

出的委託研究中，對於是否將不利處分¹²納入行政罰法之規範已有爭議。當時反對納入的意見¹³，首先，不利處分係對前已存在之處分，加以撤銷或變更，使當事人蒙受不利益，不適用行政罰法之原則與順序；其次，所謂管制罰¹⁴之行政措施，性質應屬不利處分，基於罰鍰與管制罰兩者間的建置原因、程序法上的差異性，將此等不利處分納入行政罰概念中，恐將割裂不利處分之研究體系。贊成納入¹⁵之見解理由，一是管制罰具有制裁性質，與一般不利處分可區別；二是，管制罰具積極警惕作用，行政罰如僅限於罰鍰、沒入等財產上不利益，其效果有限。為達成特定行政目的，有必要採取剝奪財產以外之管制罰，且授益處分之廢止為先發，管制罰之裁處是後發，區別並不困難。

其後制定之行政罰法將其他種類行政罰(除罰鍰及沒入外之裁罰性不利處分)列為行政罰之一種，依行政罰法第二條立法理由說明一，係為「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」，然該法施行後，隨著爭議個案的出現，並未息爭止紛。

貳、學界見解

對於行政罰法納入其他種類行政罰之學界見解，先就肯定說而言，其認為行政罰法施行前，在立法例、行政實務觀念及人民法律情感上，都將其他種類行政

¹² 罰鍰及沒入之裁處性質，自亦屬為具裁罰性不利處分，本文有關不利處分之論述，係以行政罰法所稱之「其他種類行政罰」為主，故文中所指之不利處分，不包含罰鍰及沒入。

¹³ 參見張劍寒主持，1979，《行政制裁制度》，行政院研究發展考核委員會，頁 263。廖義男主持，1990，《行政不法行為制裁規定之研究【行政秩序罰法草案】》，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，黃錦堂、蔡志方之發言，載於頁 411-415。

¹⁴ 即行政罰法所指之其他種類行政罰。此用詞參見廖義男主持，同註 13，頁 211-212，管制罰為因違反行政義務，以罰鍰處罰不能達到其制裁效果，而須更以限制行為或權利行使之方法加以非難與管制，使其不再違反行政義務之具有制裁性質之不利處分。

¹⁵ 參見廖義男主持，前揭文(註 11)，頁 414，許宗力發言；頁 416，陳敏發言。

罰納入行政上處罰之觀念中¹⁶，又有認為將帶有制裁性質之不利處分，與罰鍰作有機統合，對於行政實務的運作實有相當助益¹⁷。

再就否定說而言，其認為其他種類行政罰，其內容不外為排除已發生之危害或防止危害發生或擴大之措施，原屬行政機關職權範圍內之事務，納入行政罰是否允當，不無商榷餘地¹⁸。亦有認為此種深怕掛一漏萬之立法例，予人「包山包海」的感覺¹⁹，會不會反而造成有漏網之魚²⁰？又依釋字第 612 號大法官彭鳳至、徐璧湖共同提出協同意見書之附論，主張不利益行政處分本質上無從作為行政處罰，行政罰法全面將不利益行政處分明定為行政罰，將產生違反法治國權力分立之基本原則、法治國法明確性原則及不利於人民基本權利之保障、有害於公共秩序之維持等疑慮，宜將行政處罰限定為罰鍰一種，其他行政管制措施性質之不利益行政處分，宜於行政實體法中列舉或概括規定主管機關以達成個別具體行政立法之要求，於必要範圍內，得依行政程序法第四條至第九條及第一百零二條等規定，作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分。

最後，主張行政罰法之種類過寬者，有認多種類之行政罰，可能在容許併罰時，可能存在逾越必要程度，亦不符一事不二罰之要求，爰主張簡化行政罰種類為 3 類 5 種²¹；亦有認應採用德國立法例，僅限定「罰鍰」為主行政罰²²，或應限

¹⁶ 參見林錫堯，2012，《行政罰法》，元照出版股份有限公司，頁 34。

¹⁷ 參見廖義男，2000，〈行政處罰之基本爭議問題〉，收於《行政救濟、行政處罰、地方立法，台灣行政法學會學術研討會論文集》，元照出版股份有限公司，頁 281。

¹⁸ 參見陳敏，2016，《行政法總論》，頁 708-710。

¹⁹ 參見吳志光，2010，《行政法》，新學林出版股份有限公司，頁 305。

²⁰ 參見蔡志方，2006，《行政罰法釋義與運用解說》，三民書局股份有限公司，頁 26-27(註 1)。

²¹ 參見洪家殷，2004，〈行政院版「行政罰法草案」有關處罰種類之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 32。

²² 參見陳新民，2003，陳新民，2003，〈試論行政罰法草案的立法問題〉，頁 3。另司法院釋字第 612 號解釋中，彭鳳至及徐璧湖大法官所提之協同意見書，亦認可循德國立法方式，將行政罰限定為罰鍰一種。

縮與罰鍰性質相同之不利益處分²³。惟有學者說明，有關德國秩序違反法總則雖僅規定罰鍰單一行政罰，然在各其他專業法規中，仍存有具裁罰性之不利處分，故德國行政制裁法制中，仍承認有裁罰性不利處分之行政處罰種類²⁴；或有認為裁罰性不利處分範圍過於寬廣，將產生行政罰法與行政程序法以及行政執行法之處分無法明確區隔²⁵，故應將其他種類行政罰限縮理解為資格罰²⁶；又有認為利弊互見，因為將大量的不利處分列入處罰範圍，而適用行政罰法，有利人民權利之保障，其弊則有妨害行政目的達成之虞²⁷。

第二節 裁罰性之判斷基準

壹、現行規範

行政罰法並未規範具裁罰性與不具裁罰性不利處分之判斷基準，僅在第二條規定之立法說明該法所稱「其他種類行政罰」，限於第二條各款所定「裁罰性之不利處分」，係以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件，復以例示方式，排除「除去違法狀態或停止違法行為」、「保全措施」等處分種類，另違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，則應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，據以限縮裁罰性不利處分之範圍。

依行政院 2005 年 8 月 8 日函頒之「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」第二點之立法理由一略以：「……判明此一不利處分是否具有裁罰性。以『裁

²³ 參見李建良，2010，〈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〉，《月旦法學雜誌》，第 181 期，頁 160。

²⁴ 參見詹鎮榮，2007，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定-兼論菸害防制法第二十三條「戒菸教育」之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，第 93 期，頁 127(註 4)。

²⁵ 參見蔡震榮，2004，〈行政罰法草案之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 105 期，頁 198。

²⁶ 參見蔡震榮，2004，〈行政罰法草案評析〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 13。其主張行政罰種類應侷限於財產罰(罰鍰、沒入)及資格罰。

²⁷ 參見吳庚，2016，《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，頁 493(註 31)。

罰性』為例，處分內容為除去違法狀態或停止違法行為，或屬『預防性不利處分』、『保全措施』或『行政執行方法』者，皆不具裁罰性，例如：(一) 有害人體健康物品之停止販售、回收改正。(二) 欠稅者之限制出境。(三) 不當利得之追繳。(四) 違法狀態之限期改善。(五) 有關直接、間接強制或即時強制之規定。」，較之行政罰法之立法說明，增加「預防性不利處分」及「行政執行方法」為不具裁罰性不利處分之例示。

有關不利處分裁罰性之判斷基準，因迄今仍未有明文規範，仰賴經由累積行政與司法實務爭議個案之途徑，形成判斷或區別之脈絡，惟依目前行政函釋及司法判解，仍未提供或發展出可資參照之基準。

貳、學界觀點

就行政管制措施是否具裁罰性，學界所提出之觀點如下：

一、吳庚²⁸：

(一) 形式面：在法規形式上規定於「罰則」章節者，應視為具裁罰性。

(二) 實質面：在「罰則」章節者以外之規定，則以有無裁罰性為準，所謂裁罰性，係指對違反行政法上義務者，所為具有非難性之處分行為。

二、林錫堯²⁹：不利處分是否屬行政罰法上之行政罰，並非以其名稱為準，而是以實質特徵為準。個案判斷上，應斟酌法條文義與結構、立法意旨、人權保障、行政效率、社會通念等因素決定之。

三、陳淳文³⁰：

存在下列兩種判準之一者，即屬處罰之範疇：

²⁸ 參見吳庚，同註 27，頁 491-492。

²⁹ 參見林錫堯，2008，〈行政罰法上「行政罰」之概念－從司法院釋字第 612 號解釋談起〉，收於《二十一世紀公法學的新課題-城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，頁 402。

³⁰ 參見陳淳文，2007，〈現行行政命令合法性審查之檢討－以不利益處分所引發之司法審查為中心〉，收於《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 149。

(一) 行政管制領域性質：在人民的某種活動或行為係以自由為原則之自由領域內，原則上禁止限制或制裁，若對該領域內之行為或活動進行限制或制裁，則此類限制或制裁行為即具處罰性質；在人民的某種活動或行為係以管制為原則之管制領域內，作成與法規範本身無直接相關之罰鍰處分，為行政罰之範疇。

(二) 不利處分目的之探究：應探究不利處分之目的究竟為實現管制目的，或以非難相對人，如係為非難目的，而所採取之行為與落實管制目的無直接相關者，即屬處罰之範疇。

四、陳敏³¹：應就有關規定之精神認定之，而不以其形式上是否分布於法規之罰則章節為斷。原則上，無須以有違法有責之行為，行政機關為排除已發生之危害，或防止危害之發生或擴大，原得以行政處分採取不利於當事人之措施，為「單純不利行政處分」。反之，以有違法有責之行為要件，而對當事人採取不利之措施則為「裁罰性不利行政處分」。

五、洪家殷³²：裁罰性係指藉由違法之確認，不利益之課加及嚇阻作用之發生，而達到使人民遵守行政法上義務之目的。例如釋字第 604 號即表示「立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的」。

六、蔡震榮³³：其認為裁罰性不利處分，應是指行政機關基於下命及強制行為，造成當事人財產上不利、權利或資格剝奪等，且與罰鍰同時裁處者才屬之。故其判斷依據為：

(一) 屬「限制、禁止或剝奪、消滅資格、證照、權利」之下命處分。

(二) 屬持續性之行政處分，如經執行即完成，係為行政執行法上的行政強制。

³¹ 參見陳敏，同註 18，頁 710-712。

³² 參見洪家殷，2006，〈憲法解釋對行政罰法制之影響〉，《憲政時代》，第 31 卷第 4 期，頁 388。

³³ 參見蔡震榮，同註 25，頁 201-202。

(三) 應與罰鍰同時裁處之。

七、詹鎮榮³⁴：

(一) 不利處分與行政法上義務之實現或義務違反之除去，在內容上具有「完全同一性」或「高度重疊性」者，應可排除有裁罰意圖之可能性。

(二) 若不利處分之規制內容或不利益類型「溢出」人民行政法上義務內涵，或是兩者間顯不具內容或態樣之關連性，只是相對人因而受到行政法上義務以外之其他負擔，或是其他類型自由或權利限制者，原則上可推定是對行為人之一種非難式代價。

第三節 釋字第 612 號之討論 - 撤銷合格證書是否為裁罰性之不利處分？

壹、本號解釋爭點

舊公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第三十一條第一款規定，清除、處理技術員因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書之規定，是否違憲？

貳、本號解釋要旨³⁵

廢棄物清除、處理機構有導致重大污染環境或危害人體健康之違法或不當營運情形，而在清除、處理技術員執行職務之範圍內者，主管機關應撤銷清除、處理技術員合格證書而言，並未逾越前開廢棄物清理法第二十一條授權主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督範圍。

參、問題點：系爭撤銷合格證書之處分，是否屬具裁罰性不

³⁴ 參見吳庚，同註 27，頁 340。

³⁵ 本論文僅摘錄釋字第六一二號解釋涉及系爭處分性質之認定部分。

利行政處分

本號解釋內容未對於依系爭規定作成之撤銷該等技術人員合格證書處分，闡明其是否為具裁罰性不利處分，惟因所採之授權明確性原則屬低密度標準，似認定該處分非屬具裁罰性不利處分。針對此處分性質之認定，本號解釋除有多位大法官提出協同意見書及不同意見書，另學界亦多有論述，相關討論如下：

一、肯定說：主張該處分非屬具裁罰性不利處分

(一)大法官彭鳳至、徐璧湖共同提出協同意見書

- 1.行政處罰為廣義不利益行政處分之一種；狹義不利益行政處分，係指行政處罰以外，行政機關為維持行政秩序，依法所得採行之其他限制人民自由或權利之規制手段。行政機關依法限制或禁止一定行為，剝奪或消滅資格、權利之行政行為，均屬行政機關為維持行政法規秩序而最終不可或缺，且不以個人過去之行為態樣為條件之管制手段，本質上無從作為處罰方式，如果藉用為行政處罰，其結果自然不正確，既無助於人民權利保障，更有害於公共秩序之維持。故不得因行政機關對人民作成任何不利益行政處分而限制其自由或權利時，均認為係行政處罰。
- 2.授益行政處分之廢止，為狹義不利益行政處分，屬事後管制措施，其管制之目的，不僅用以決定是否解除管制或核發許可，同時亦決定任何因已解除管制或核發許可而享有之主觀公法上權利應否持續。換言之，所謂行政管制，必須主管機關就管制活動之任何階段，皆可依法定管制目的進行管制，始能達成管制任務。因此主管機關只要基於公益維護或特定管制目的之考量，無論事前解除管制與否，或事後回復管制與否之決定，皆為管制措施。如以立法部門就特定人民活動必須管制，作成之政治上判斷而形諸法律後，執行之行政機關僅限事前解除管制與否之決定，為管制措施；事後因管制目的未能達成而造成法律所欲維護之公益重大損害時，除非為處罰個人因故意或過失

而違反行政法上義務之行為，否則主管機關不得再作回復管制決定之見解，不啻將「管制」解釋為「解除管制」，不能包含「回復管制」，殊難認為符合行政管制之本旨。

- 3.系爭規定乃主管機關以限制一般人民、而特許特定人民從事特定工作之管制措施所欲達到之法定管制目的完全未因該管制方法而獲得實現，因此特許特定人民從事特定工作之正當性喪失，為免將來發生類似危害，所為回復法律明定管制狀態之管制措施，非行政制裁。

(二)陳淳文³⁶：

- 1.基於行政權所固有的一般管制權，且為維護公共安全與秩序所必要，即使未有任何立法授權，行政權仍得訂定相關管制措施；甚至包括設置必要之許可或證照。
- 2.若所涉職業活動未曾有法律介入，係屬自由之領域，則行政權自行建置建照或其他管制措施係屬違憲行為；若所涉職業活動係屬法律所管制之領域，則在此管制領域內，即使法律僅規範管制原因，行政權基於憲法地位所享有之「自主行政命令權」，為遂行管制目的，自得訂定與法律所規定的管制目的相符、合理且必要的相關管制規範，補充法律之不足。

二、否定說：主張該處分為具裁罰性不利行政處分

(一)許玉秀大法官之不同意見書

- 1.依行政罰法：清理廢棄物機構違法或不當營運，造成環境污染或危害人體健康，而情節重大的犯罪及違反秩序行為，處罰受僱的專業技術人員，是處罰對過去造成的損害，不是向未來發生效果的預防性或保全措施，更不是因為怠於行使權利而遭撤銷受益處分的情形。撤銷證照所產生的效果，主要仍在於針對行為人過去違反行政法上義務的行為，給予失去工作機會的制裁。

³⁶ 參見陳淳文，同註 30，頁 153-154。

2. 依憲法的解釋：系爭規定屬於因違反行政義務，而撤銷技術人員資格證照的規定，所產生的法律效果是喪失執業資格，使人民喪失執業資格，就是剝奪人民的職業執行自由，這種剝奪職業執行自由的規定，是對人民職業執行自由之重大限制，當然屬於釋字第 394 號解釋所稱的裁罰性不利行政處分。

(二) 廖義男大法官及王和雄大法官共同提出之不同意見書：

有關「資格」之規定，有積極資格及消極資格之分。積極資格要求相關人員必須具備一定條件，消極資格則要求相關人員不得具有一定之情事。如未具備積極資格或具有消極資格所定情事，而竟取得該資格者，主管機關得以錯誤為由，撤銷該已取得之資格，凡此等情事之規定，仍屬資格規定之範疇。反之，與資格要件無關之怠職或其他違反行政法義務之情事而撤銷該資格者，則該資格之撤銷，雖與資格有關，但已屬管理、監督及制裁之問題。對未依法執行其職務者，即認定其違反行政法上之義務，而對該行為人作成剝奪或消滅資格、權利之裁罰性之不利處分，作為懲罰，並為警戒。故該資格撤銷之規定，應屬一種「裁罰性規定」。

(三) 林錫堯³⁷：

達到立法目的之有效方法並非必然是單純的行政管制措施。系爭規定撤銷技術員之合格證書，係因其未確實執行其職務所致，行政機關施以剝奪其工作權之制裁，已非單純的行政管制措施，而具有制裁之意義與功能。

(四) 蔡震榮³⁸：

釋字第 394 號針對「營造業之管理規則」中主管機關基於監督權行使所為之警告，因其發生撤銷登記證書之法律效果，而認為其為裁罰性處分。本號解釋也屬監督機關對於廢棄物清除及處理技術員違反職務義務，而基於監

³⁷ 參見林錫堯，同註 29，頁 408-409。

³⁸ 參見蔡震榮，2006，〈由釋字第六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分〉，《台灣本土法學》，第 88 期，頁 153。

督權而撤照，卻做出不同見解，不以撤照的法律效果作判斷，反以監督權作考量。違反職務義務之撤照，是因為違反法律所課予之職務義務，主管機關基於監督機關之地位，對其所採取撤照的監督措施，應屬裁罰性不利處分，本號解釋卻僅以撤照之處分，為監督機關適當執行其職務監督之結果，屬「職務監督」之範圍，作為非裁罰性之唯一理由，混淆了不利益處分與裁罰性不利處分的界限。

第四節 小結

行政罰法採取多種類行政罰法，係認為達行政目的之遂行，處罰手段如僅限於罰鍰及沒入，有其侷限性，故寬放裁罰性不利處分之範圍，以利行政機關之適用，俾「有效達成行政目的」；對於行政罰法納入多種類行政罰之立法例，相關文獻中各有立論，惟有認為多種類行政罰雖有利人權之保障，反而有「妨害行政目的達成」之虞，則人權保障與行政目的之達成，如為彼消我長、互斥的兩端，在面對不利處分之定性時，有關行政效能是否應為審酌因素，以填補多種類行政罰之弊，應可進一步討論。

另一方面，現行行政罰法雖歸納過去行政法規中，具有代表性且常用之裁罰性不利處分，將其分款列舉，並於每一款次就各類型之裁罰性不利處分，再為例示及概括規定，以利行政機關銜接適用。但除了是否具「裁罰性」之內涵不易判斷外，如學者所擔憂，實務上面臨行政罰法例示之類型，卻未必屬行政罰情形，例如行政罰法第二條第二款「剝奪或消滅資格、權利之處分」所列示之「撤銷或廢止許可或登記」，是否屬行政罰法所規範「具裁罰性不利處分」，仍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³⁹，在實務上，撤銷或廢止之處分

³⁹ 參照行政罰法第二條立法說明二。

即面臨定性見解歧異情形⁴⁰，爰施行迄今仍時生個案判斷之爭議問題。然而如限縮裁罰性不利處分之種類，或者行政罰法刪除其他種類行政罰，爭議是否就此消弭？

有關於行政罰法規定之行政罰種類，學界亦有不同意見，則如仍維持現貌，是否具體規範「是否具裁罰性之區別標準」為正本清源之道？區分標準是否亦面臨百家爭鳴之情形？如果以學說對行政罰法之其他種類行政罰種類及如何認定裁罰性等問題之如此分歧，以及實務案例認定之見解亦未見穩定，則「裁罰性之區別標準」之規範，未可期待，而其問題終究回溯至國家選擇作成不利處分為行政管制手段時，是否須區分有無「裁罰性」？是否可採其他途徑定性不利處分，則是仍待研究之議題。

本文將依循上開文獻之研究貢獻，作為論述及研究方向開展之基礎，經由分析不利處分實務案例之定性趨向，探究區分之必要性，並在現行多種類行政罰制度之前提下，探詢區別行政罰與不具裁罰性不利處分之路徑，據以作為選擇與操作管制手段以及修正行政罰法之參考。

⁴⁰ 請參閱本文第四章實務案例分析。

第三章 行政管制措施與不利處分

行政管制措施⁴¹係行政機關為達成行政目的，所採取干涉人民自由或權利之行政行為，就法律層次而言，政府為保障人民的權利，當社會出現造成人民權利侵害之危險存在，將會造成法益之損害，政府所進行「危害防止」之作為，以排除或預防危害之發生，即為管制性措施(呂炳寬，2008：3)，不利處分亦為行政管制措施之一部分，爰本章就行政管制措施及不利處分意涵及定義加以說明。

第一節 行政管制措施之意涵

壹、行政管制措施之定義與概念

國內文獻使用「行政管制」之定義及概念不完全一致，有稱「行政管制措施」，指行政機關為追求特定行政目的，限制人民自由、課予義務或剝奪權利之強制行為⁴²；有稱「管制措施」，可分為維持公共秩序、保護社會安全及防止一切危害之發生所採取必要之一般管制措施，以及針對特定法律所規範之事項，行政權基於執行法律之本職所為的特別管制措施⁴³；有稱「政府管制」，指政府對民眾經濟或社會行為的干涉，利用命令控制或經濟誘因等方式，促進及維繫人民經社活動的效率⁴⁴。

實務上，相關司法判解及行政函釋中，「行政管制」之用語並不罕見，例如釋字第 542 號解釋理由書之「按戶籍僅係基於特定目的所為之**行政管制措施**，如行政

⁴¹ 本文所稱行政管制措施，範圍限於行政法面向之管制手段，未涵蓋利用命令控制或經濟誘因等經濟、社會面向之干涉，以及創造誘因、預算控制等手段。

⁴² 參見林三欽，2005，〈行政管制與信賴保護—以菸品標示制度之施行為例〉，第 2 屆東吳公法研討會，東吳大學法律學系主辦。

⁴³ 參見陳淳文，同註 30，頁 144-145。

⁴⁴ 參見張其祿，2007，《管制行政：理論與經驗分析》，商鼎文化出版社，頁 1-2。

機關基於行政上之便利將戶籍為超出該特定目的範圍之使用，而以設籍與否為管制之要件，固非法所不許，但仍應遵循憲法第七條之平等原則。」釋字第 594 號解釋理由書之「立法機關是否採行由行政程序就具體個案進行第一次判斷或施以**行政管制**後，受規範行為人仍繼續或重複其違法行為者，始採取刑罰制裁，乃立法者自由形成範圍。」以及釋字第 604 號解釋文之「立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成**行政管制**之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。」又法務部之相關函釋，常見以「管制措施」、「**行政管制措施**」、「單純之**行政管制措施**」、「行政程序法相關規定所為之**行政管制措施**」或「不具裁罰性之**行政管制措施**」等用語，替代「不具裁罰性不利處分」之使用，惟均未對「**行政管制**」之內容多作說明或釐清概念。

貳、**行政管制措施**之特徵

行政管制措施之特徵如下⁴⁵：

一、以行政機關為主體

行政管制措施係為達成行政目的，故以行政機關為發動之主體。

二、干涉人民之自由或權利

行政管制措施係可能對人民之自由或權利產生限制或剝奪，因此對人民之自由或權利有所干涉。

三、具有不利效果之拘束手段

行政管制措施具有管理、控制之意涵，為達管制目的，須促使人民為一定行為或不行為，故為具備拘束效力之行政行為，管制手段多元，包括行政命令、行政處分、行政罰等方式。

⁴⁵ 參見洪家殷，2005，〈論行政罰與行政管制之關係：兼評最高行政法院 93 年度判字第 433 號判決〉，「2005 年行政管制與行政爭訟學術研討會」，頁 7-11。

四、達成特定之行政目的

行政管制措施之實施，皆有對應之特定行政目的，非僅係普遍一般公益目的之追求。

參、選擇行政管制措施之考量因素

為滿足行政目的，須考量行政管制手段之作用，選擇最適之行政管制措施。

一、公共政策目標之遂行

行政目的之達成與秩序行政之維護，為行政管制措施之核心目的，因此管制措施手段所能達成之管制目的，須有助於把握政策目標，管制措施手段之選擇，須有利於促進管制功能之可行作法。

二、效率與效能

因行政管制措施具有強制性，選擇有效能之管制措施，得以有效率達成行政目的。爰為達成管制效能之極大化，行政管制措施之選擇，須衡酌管制措施之行政成本及以管制手段最少投入之衡平，俾達成行政任務。

三、管制強度

行政管制措施係以干預人民自由或權利之手段，達到行政管制目的。管制措施強度之選擇，對應於人民自由或權利之限制程度，故應視管制目的，並考量比例原則，擇定行政管制措施。

四、人權保障之周全

管制之手段具有強制性，對人民的自由或權利的高度干涉，須避免過度管制情形，對於人權之侵害。因此管制手段應避免濫用，符合比例原則，如傾向於藉由非難目的達成管制目的，尤應遵守處罰明確性原則，俾使人民得預見其行為之可罰性。

肆、行政管制措施之界定

有認為行政管制措施為行政作用的一種，國家為遂行公共政策目標，保護公

共利益而依據法律規範所採行之強制措施，含括不具裁罰性的不利益行政處分，但不包含屬於行政制裁之具裁罰性不利處分；另有認為行政管制措施係指除行政刑罰以外，為達管制目的之行政措施手段，即包含所有不利處分。本文所指之「行政管制措施」，係為達成秩序行政與危害防止等行政目的之行政行為，故包含為達管制目的行政措施手段之所有不利處分。又因本文聚焦於法律效果相近之不利處分的區辨與選擇，為論述所需，以下所稱之「行政管制措施」，為「具裁罰性不利處分」及「不具裁罰性不利處分」二者之總稱。

第二節 不利處分

不利處分為行政管制手段之一種，係行政機關所為對於人民自由或權利之限制或剝奪，並造成負擔的不利結果之行政處分。本文所指之不利處分，係以具備「裁罰性」與否為區分，以下說明不利處分之類型、區分實益及標準，俾為本文第四章實例分析之對應根據。

壹、不利處分類型

一、具裁罰性不利處分

(一)定義與特徵：具裁罰性不利處分為行政罰，係行政機關對於負擔義務之對象，違反行政法上義務行為，所為具非難目的之制裁性處分，其特徵如下：

對象，違反行政法上義務行為，所為具非難目的之制裁性處分，其特徵如下：

- 1.具制裁性：裁罰性不利處分係以具非難性為要件，旨在制裁行為人得迴避可能之行為，故以行為有故意或過失之有責性為前提。
- 2.屬事後管制：裁罰性不利處分係對於違反行政法上義務所為之處分，故係對於「過去」行為之制裁，故具有事後管制之特徵。
- 3.消極間接之預防功能：裁罰性不利處分係以事後管制之方式行之，並以制裁性達成嚇阻之警惕效果，達到使人民遵守行政法上義務之目的，預防再次發生違法狀態。

(二)行政罰法第一條規定所列舉之「罰鍰」、「沒入」及「其他種類行政罰」等3類行政罰種類，均為具裁罰性不利處分，惟本文所討論之具裁罰性不利處分類型，限於「其他種類行政罰」，依該法第二條規定包括：

1. 限制或禁止為一定行為之處分，例如：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止申請等。
2. 剝奪或消滅一定資格或權利之處分，例如命令歇業、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除等。
3. 影響名譽之處分或相類似之處分，例如公布姓名或名稱、公布照片等。
4. 警告性處分相類似之處分，例如警告、告誡、講習、輔導教育等。

二、不具裁罰性不利處分

(一)定義與特徵：不具裁罰性不利處分係為遂行公共政策目標，側重在對特定行為之持續性管制，以預防公益受到危害，與著重制裁過去行為之具裁罰性不利處分概念不同，其特徵為：

1. 不具制裁性。
2. 得於事前、事中及事後為管制：不具裁罰性不利處分，係以預防、制止或排除危險或損害為管制方式，故可於事前控制風險、事中、事後排除或減輕危害，以降低風險發生機率，並降低危害損失。
3. 具有將來性之管制功能：不具裁罰性不利處分係以積極且直接排除或預防違法狀態，故具有將來性。
4. 處分對象不限於行為人：不具裁罰性不利處性質上屬依法課予相對人義務之權力作用，以達成行政目的，故其處分對象，不限於行為人。

(二)類型：目前從行政罰法立法理由及相關實務案例中，歸納出欠缺裁罰性要件之不具裁罰性不利處分類型：

1. 保全措施：為避免公共利益受到危害，容許行政機關在狀況未臻明確時，得

立即採行必要措施以確保行政目的之實現，例如對欠稅者之限制出境處分。

- 2.行政執行方法：有關直接、間接強制或即時強制之處分。
- 3.預防性處分：係課予人民一定之義務，以防止危害之發生或擴大。例如區域計畫法第二十一條第一項⁴⁶之「限期令其變更使用、停止使用或拆除其他地上物恢復原狀」。
- 4.管制性處分：為達管制目的，限制相對人為一定行為或課予某種義務之處分。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「撤銷其特許或許可」處分。
- 5.命除去違法狀態或停止違法行為之處分⁴⁷。例如：有害人體健康物品之停止販售、回收改正。
- 6.不具裁罰性之對違法授益行政處分之撤銷，及合法授益行政處分之廢止。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「撤銷其特許或許可」，即屬不具裁罰性不利處分。

貳、具裁罰性不利處分與不具裁罰性不利處分之區別實益

具有「裁罰性」，為不利處分被界定為行政罰的要件之一，藉以區別不具裁罰性之不利處分，其重要區別實益如下：

一、行政罰法相關規定之適用⁴⁸：具裁罰性不利處分應適用行政罰法之規定，包括

⁴⁶ 吳庚(同註 27，頁 492)認為此有商榷餘地，因為行為人早以違反義務使用土地在先，稱之為「預防」，似非妥當。

⁴⁷ 林錫堯將之稱為「預防性處分」，同註 16，頁 27。

⁴⁸ 參見林明昕，2014，〈2013 年行政法發展回顧：兼論 2012 年情形〉，《臺大法學論叢》，第 43 卷

行為人責任、一事不二罰原則、裁處權時效及裁處程序等。

二、法律保留原則之適用及授權明確性之要求程度⁴⁹：依據大法官解釋⁵⁰歷來見解，具裁罰性不利處分其授權明確性之要求，較不具裁罰性不利處分為嚴格，應有具體明確之授權；不具裁罰性不利處分則具有低密度之授權明確性即可。惟亦有學者認為，以概念模糊之「裁罰性」作為授權明確性程度之差異基準，不啻是治絲益棼⁵¹。

三、其他法規之適用：具裁罰性不利處分與不具裁罰性不利處分之區別，若屬自治條例規範內容，則涉及地制法第二十六條規定之適用。

參、具裁罰性之不利處分與不具裁罰性不利處分之區分標準

具裁罰性不利處分與不具裁罰性不利處分具有相似之法律效果，且因不具裁罰性處分亦可能存在違反行政法上義務之事實外觀，故無從由「不利益法律效果」及「違反行政法上義務」認定兩者之區別。有學者主張可就該處分之規定是否置於法規之罰則部分，從形式上初步認定⁵²，惟此可能涉及立法者之設定誤差，故仍應檢視法規之實質內容及立法意旨，以及此行政管制措施之目的，是否具非難行為人之制裁性，即行政罰法第二條規定所稱之「裁罰性」。另因法典缺乏認定是否具有裁罰性之判定標準，故亦有以反面排除法⁵³之方式區分之，即如能確認符合不

特刊，頁 1108。相同見解另有：李震山，2007，〈論行政罰法「具裁罰性不利處分」及「特別法優先適用原則」〉，《法學叢刊》，207 期，頁 5；吳志光，2012，〈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，頁 141。

⁴⁹ 參見詹鎮榮，2009，〈裁罰性與非裁罰行不利處分之區分必要與標準〉，收於《行政訴訟制度相關論文彙編第 6 輯》，司法院，頁 322。

⁵⁰ 參見司法院釋字第 313 號、第 390 號、第 394 號、第 402 號、第 417 號、第 423 號、第 514 號、第 570 號、第 604 號、第 612 號、第 619 號解釋。

⁵¹ 參見李建良，2006，〈「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則－簡析司法院大法官釋字第六一二號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 85 期，頁 216-218。

⁵² 參見吳庚，同註 27。

⁵³ 林三欽，2009，〈作成「預防性行政處分」之時間上限制〉，頁 350。

具裁罰性之不利處分類型，即能排除其具有裁罰性。

本文將以個案彙整之方式，探詢實務上區分具裁罰性與不具裁罰性不利處分之判定脈絡。

第四章 區辨不利處分之實務案例分析

我國法令數量龐大，為探究不利處分之區分判定脈絡，並使不利處分之檢視具實證性，本章擬藉由實務案例之涵攝過程，檢視不利處分之爭議型態與原因，並依行政權與司法權之特性，就行政函釋及司法判解兩種面向之案例，分別予以類別化與分析判定趨向。

第一節 行政實務案例

壹、中央法規

行政罰法為法務部主管之法規，爰蒐集該部就各機關函詢依各該主管中央法規作成不利處分性質之函釋，為中央法規案例之蒐集來源；另在地方法規部分，則以地方政府函請中央主管機關核定或備查自治條例及自治規則之案例，涉及不利處分認定所產生之連動影響為檢視重心。

一、案例

(一)地政士法第六條第一項第一款

地政士法第六條第一項第一款規定：「有下列情事之一者，不得充任地政士；其已充任者，中央主管機關應撤銷或廢止其地政士證書：一、曾因業務上有詐欺、背信、侵占、偽造文書等犯罪行為，受有期徒刑一年以上刑之裁判確定者。」是否屬行政罰，而得適用行政罰時效之規定，法務部 104 年 4 月 1 日法律字第 10403503750 號函示：

行政機關對於違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬於行政罰法所規範之「裁罰性不利處分」，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規是否具有制裁意義而定。

本款係不得充任地政士之消極資格規定，則地政士如具備上開消極資格，即應撤銷或廢止其地政士證書，係就地政士之行政管制措施，而非屬裁罰性不利處

分，中央主管機關依地政士法第 6 條第 1 項規定廢止地政士證書，自適用行政程序法第 124 條廢止授益行政處分 2 年除斥期間。

本例認因具備不得充任地政士之消極資格，所為地政士證書之撤銷或廢止，不具有制裁意義，係就地政士之行政管制措施，固為不具裁罰性不利處分。

(二)公平交易法第十三條第一項第一款(2011 年 11 月 23 日版)

公平交易法第十三條第一項第一款規定：「事業未申報或未依限期申報而為結合，或申報後經中央主管機關禁止其結合而為結合，或未履行對於結合所附加之負擔者，中央主管機關得……免除擔任職務或為其他必要之處分。」之「免除擔任職務」是否屬行政罰，法務部 102 年 7 月 19 日法律字第 10203507910 號函示：

公平交易法第十三條第一項所定「免除擔任職務」之處分，如係主管機關基於法律明定管制目的所為之預防性不利處分，則無行政罰法之適用（最高行政法院 102 年度判字第 117 號、101 年度判字第 165 號、101 年度判字第 499 號判決參照），此部分仍請貴會參考上開說明探究該規定之立法理由，本於職權審認之。

本例之「免除擔任職務」處分，法務部認係屬主管機關基於法律明定管制目的所為之預防性不利處分，至該處分何以判定究屬非難性之資格剝奪或為預防性質，除敘明應探究立法目的外，並未明示認定標準或依據。

(三)消費者保護法第三十六條

消費者保護法第三十六條規定之「命停止為一定行為或採取其他措施」，是否適用行政罰法，法務部 97 年 9 月 17 日法律字第 0970033708 號函示：

消費者保護法第三十六條後段規定：「直轄市或縣（市）政府…必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」乃係以企業經營者提供之商品或服務「確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之『虞』者」為要件，而非以企業經營者「已違反行政法上義務之規定」為要件。又主管機關依本條所為命停止為一定行為或採取其他措施，乃係防止商品或服務無從改善或繼續流入市場造成消費

者損害之制止措施，性質上應屬命停止違法行為或預防性之不利處分（至「採取其他措施」，則須視其措施內容而定，或為不利處分，或屬事實行為等），因均不具裁罰性，故非屬本法所稱之行政罰。

依本條所為防止商品或服務無從改善或繼續流入市場造成消費者損害之措施，因非以違反行政法上義務為要件，且不具裁罰性，其性質上應屬避免消費者損害之制止措施，係命停止違法行為或預防性之不利處分。據此，非為行政罰。

(四)消費者保護法第四十一條第一項第五款及第二項

依消費者保護法第四十一條第一項第五款及第二項規定之「公告」，是否屬行政罰，法務部 96 年 6 月 1 日法律字第 0960017588 號函示：

消費者保護法第四十一條第一項第五款所定「消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。」及同條第二項所定「消費者保護委員會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告。」查其立法意旨，第四十一條第一項第五款係為使消保會統籌整合消費者之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供等事項而予明定；而同條第二項則係為使消保會功能彰顯，爰明定消保會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告，是以，貴會依消費者保護法第四十一條第一項第五款及同條第二項規定所為之公告，非對於違反行政法上義務之行為所為具有「裁罰性」之不利處分，亦即非屬行政罰法所定之「行政罰」。

本例法務部認為依本條規定所為之公告，從立法意旨審認，係為彰顯消保會功能，非為具有裁罰性之不利處分。惟未說明此公告內容是否屬於政府資訊之公開，而非為不利處分之範疇。

(五)工程施工查核小組作業辦法第十一條第一項第一款

法務部 105 年 04 月 25 日法律字第 0950014495 號函示：

影響名譽之處分既為其他種類之行政罰，亦應以違反行政法上義務為前提。有關依工程施工查核小組作業辦法所公布之施工品質查核結果相關資訊，並非以廠商違反行政法上義務所為公布，非屬裁罰性之不利處分。影響名譽之處分既為其他種類之行政罰，亦應以違反行政法上義務為前提。有關依工程施工查核小組作業辦法所公布之施工品質查核結果相關資訊，並非以廠商違反行政法上義務所

為公布，非屬裁罰性之不利處分。工程施工查核小組查核結果係屬政府資訊，而公共工程之施工攸關人民權益，依政府資訊公開法第六條規定，自得主動公開之。

本例認「影響名譽」的處分固為其他種類行政罰之一種，惟該處分仍應以違反行政法上義務為要件，始為行政罰。法務部審認該公布之內容，為依政府資訊公開法所規定之政府資訊，而非因違反行政法上義務，則所為「公布」之行政行為，自非為行政罰。然依該辦法第十條第三項之規定，查核成績列為丙等者，機關除應依契約規定處理外，並應依個案缺失情節，檢討人員之責任歸屬後，採取之相關處置，包括對所屬人員之懲戒、懲處或移送司法機關；對負責該工程之建築師、技師、專任工程人員或工地主任，報請各該主管機關予以懲處或移送司法機關；對廠商依政府採購法第一百零一條至第一百零三條規定處理，似難謂其無違反行政法上義務，故在類此情形下，是否均以肯認其屬政府資訊為優先，容有疑義。

(六)水利法第九十三條之四

有關水利法第九十三條之四規定「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」是否為行政罰，法務部 104 年 2 月 6 日法律字第 104003501420 號函示：

水利法第七十八條第四款規定，河川區域內，禁止建造工廠或房屋，違反者，由主管機關依同法第九十二條之三第五款處以罰鍰，並得依同法第九十三條之四規定：「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，得按日連續處新台幣 1 萬元以上 5 萬元以下之罰鍰。」是以，上開「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」之規定，乃屬命行為人除去違法狀態之不利益處分，而非本法之「裁罰性不利處分」，從而無行政罰法第二十七條裁處權時效規定之適用，是主管機關依法得隨時課予行為人限期回復原狀等義務。

本條規定之「限期令回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物」之處分，經法務部認屬命行為人除去違法狀態之不利益處分，與行政罰之

裁罰性不符，故其性質為非裁罰性不利處分。

(七)營造業法第五十四條

違反政府採購法於受緩起訴處分，並經政府採購機關依政府採購法第一百零三條規定刊登公報為不得參加投標廠商，營造業法主管機關得否再依營造業法第五十四條規定再行廢止其許可，法務部 104 年 1 月 20 日法律字第 10403500030 號函示：

營造業法第五十四條第二款規定之「廢止其許可」與政府採購法第一百零三條規定之「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」本有不同，前者係廢止營業許可，使被處分者向將來完全喪失經營營造業之資格，屬行政罰性質；後者僅係不得參與政府公共工程之投標、決標或分包廠商，並未喪失經營營造業之資格，縱有司法實務見解認政府採購法第一百零三條規定「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」屬於行政罰性質，亦與前者「廢止其許可」種類不同，從而並不影響本件主管機關依營造業法第五十四條第二款規定廢止其許可之權限。

本件法務部認為營造業法第五十四條第二款規定之「廢止其許可」，係使被處分者向將來完全喪失經營營造業之資格，屬行政罰性質。

(八)性別平等教育法第二十五條第二項

學校依「性別平等教育法」第二十五條第二項規定，命校園性騷擾或性霸凌事件之加害人(即學生)，接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育相關課程或其他符合教育目的之措施，是否屬行政罰，而得命未滿十四歲者接受之，法務部 104 年 5 月 7 日法律字第 10403501200 號函示：

行政罰是對行為人過去違反行政法上義務所為之處罰，受處罰人應具備責任能力，而考量未滿 14 歲人身心未臻成熟，故於行政罰法第九條明定，未滿 14 歲人之行為不予處罰；又行政罰法係普通法，其他法律有特別規定者，不適用行政

罰法之規定（行政罰法第 1 條但書⁵⁴規定參照），故各別法律中考量其立法意旨及規範目的，認有對未滿 14 歲人之行為就各別具體情形規定，得處以具裁罰性之警告性處分者，仍得於各別法律中加以規範，優先適用各該特別規定。

次按行政罰法第二條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：... 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。」上開處分是否屬行政罰不能望文生義，應從實質功能視其是否具「裁罰性之不利處分」性質而定。有關學校依性別平等教育法第二十五條第二項規定，命校園性騷擾或性霸凌事件之加害人，接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育相關課程或其他符合教育目的之措施，依其 93 年 6 月 23 日及 100 年 6 月 25 日修正立法理由所載，考量性霸凌多屬存於學生間的性別觀念偏差行為，其性別意識與價值觀仍未定型，處罰威嚇可能造成性別觀念之持續扭曲，反不利未來之性別關係發展，是從保護學生與性別平等教育立場應從寬處理，強調宜教不宜罰原則，並強化心理輔導的重要性與必要性，故要求加害人接受心理輔導，使其成為強制性義務。是學校對旨揭學生為上揭處置措施實係蘊含教育之目的，應不具裁罰性質，故應非屬行政罰。

本例係從立法目的檢視依本條規定命受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育相關課程或其他符合教育目的之措施，是否具裁罰性。經法務部認係為教育之目的所為之處制措施，而非為針對違反行政法上義務之處罰，據此，非屬行政罰。

惟查，本例見解與最高法院最高行政法院 101 年度判字第 678 號判決⁵⁵非屬一致。

二、不利處分爭議類型與分析

(一) 爭議類型

上揭案例中之處分，將其對應行政罰法之「其他種類行政罰」類型，及參照案例中之定性理由，彙整如表 3。另該等處分除被定性為行政罰者外，其餘

⁵⁴ 行政罰法第一條規定：「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。」故就行政罰而言，行政罰法為普通法。

⁵⁵ 詳本文頁 49。

之定性型態歸納如下：

- 1.除去違法狀態或停止違法行為。
- 2.預防性之不利處分。
- 3.其他不具裁罰性之行政管制措施：
 - (1)係為滿足管制目的，無非難性之處分。
 - (2)處分之作成，非因違反行政法上義務。

表 3 中央法規實務案例不利處分之類型及定性

行政罰法之其他 種類行政罰類型	不利處分型態	不利處分之定性	
		行政罰	非裁罰性不利處分
限制或禁止行為 之處分	命停止為一定行為或採取 其他措施(消費者保護法§ 36)		命停止違法行為或 預防性之不利處分 (係避免消費者損 害之制止措施)
	限期令回復原狀、拆除、 清除或適當處分(水利法§ 93之4)		除去違法狀態或停 止違法行為
剝奪或消滅資 格、權利之處分	撤銷或廢止地政士證書 (地政士法§6I①)		行政管制措施 (消極資格規定)
	廢止營業許可(營造業法§ 54②)	具裁罰性 (使被處分者向將 來完全喪失經營營 造業之資格)	
	免除擔任職務(公平交易 法§13I①)		預防性處分 (基於法律明定管 制目的)
影響名譽之處分	公布施工品質查核結果 (工程施工查核小組作業 辦法§11I①)		查核結果係屬政府 資訊，公布該結 果，非以廠商違反 行政法上義務所為

	公告(消費者保護法§41)		為使消保會功能彰顯，非對於違反行政法上義務之行為所為
警告性處分	接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育(性別平等教育法§25II)		蘊含教育之目的，應不具裁罰性質

資料來源：作者自製。

(二)分析

中央法規案例中對定性不利處分之操作，分析如下：

- 1.要件之認定：行政罰法所稱「其他種類行政罰」，係以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件。上述案例之處分，在具有其他種類行政罰「外觀」之前提下，在認定是否為行政罰或不具裁罰性不利處分之推演時，均不再討論其是否為不利處分，而聚焦於是否「違反行政法上義務」及有無「裁罰性」。惟實務案例中，縱以有無制裁性質據以論斷時，亦只能以闡明法令目的，俾論定「裁罰性」存在之方式，爰無法彙集出判斷「裁罰性」之基準。
- 2.其他法令之適用：例如公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分，其為行政罰之「影響名譽處分」？或屬政府資訊公開法所規定之應主動公開之義務的履行？即需在立法目的及處分要件之衡酌，為嚴謹明確的檢視。
- 3.認定之設限：法務部為行政程序法、行政罰法及行政執行法等行政行為之法令主管機關，面對各主管機關函詢行政處分性質之疑義時，理應肩負解釋、推動及執行之責，並於實施行政行為前端，定明法令；於司法救濟的前端，釋明適法疑義。但就中央機關權限的水平面，該部與各部會署為平行機關；在監督隸屬之垂直面，其為行政院之下級機關，因此在不利處分之認定中，

除了法理層面之探討，可能仍須兼顧政策走向、機關立場及行政行為執行之可行性，爰時有在確認不利處分性質之終點前，以「考量其立法意旨及規範目的」或「由主管機關本於職權自行認定」等自抑方式，保留轉圜空間，然卻也留下更曖昧不明的灰色地帶。

貳、地方法規

一、案例

(一)臺北市攤販管理自治條例第十八條

臺北市於 2011 年修正「臺北市攤販管理自治條例」，其中第十八條規定：「攤販有所列情形之一者，撤銷或廢止其攤販營業許可證。法務部以 101 年 01 月 03 日法制字第 10102100190 號函表示：

該自治條例第十八條第六款及第八款所為之「撤銷或廢止其攤販營業許可證」，係對於攤販違反「營業地點、時間、項目」等行政法上之義務所為之裁罰性不利處分，屬行政罰；另就因其他款次之事由所為之撤銷或廢止處分，分別定性：(一)第一款「申請事項有虛偽不實情事」及第二款「冒名頂替」：申請人若以詐欺方法使主管機關核發攤販營業許可證，主管機關所為之撤銷處分，性質上係撤銷原違法核發許可證之處分（行政程序法第一百十九條第一款參照）⁵⁶，非屬裁罰性不利處分；(二)第三款「戶籍遷出本市」：依本自治條例第六條規定，申請攤販營業許可證，應在臺北市設籍 6 個月以上，故本款規定「戶籍遷出本市」而廢止許可證，屬行政管制措施；(三)第四款「停止營業已逾 6 個月」：參考行政罰法

⁵⁶ 行政程序法第 119 條第 1 款：「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。」

第二條立法理由⁵⁷，既長期停業，或認無營業必要，而廢止許可證，應亦屬行政管制措施性質，非行政罰；(四)第五款「積欠場地費或管理費逾3個月」：積欠場地費等公法上金錢給付未履行，因償債能力有困難，基於避免未來積欠更多公法上義務所為防禦措施，非違反行政法上義務，非行政罰；(五)第七款「將攤位出租、轉售或僱用他人經營」：應請主管機關釐清不得將攤位出租、轉售或僱用他人經營是否屬行政法上義務，及所為廢止攤販營業許可證是否具裁罰性而定。

嗣後復以101年07月10日法制字第10102115070號函表示：

該自治條例第十八條第六款及第八款「撤銷或廢止其攤販營業許可證」之事由，究屬「行政管制措施」或「行政罰」，本部雖曾表示屬行政罰在案，惟再經考量並徵詢學者專家意見後，認為為避免地方主管機關有權許可，卻因地方制度法第二十六條第三項規定之處罰種類之限制，不得於自治條例中訂定「廢止」許可之處罰，恐無法達到行政管理之目的。故本條第六款及第八款「撤銷或廢止其攤販營業許可證」除依本部上開函之解釋外，有無可認為屬不具裁罰性之「行政管制措施」之解釋空間，仍宜由該管機關綜合斟酌立法原意，本於權責審慎考量為之。

本件於行政院照案核定臺北市政府原提出之自治條例條文，未就該條規定是否為行政罰，續有爭論。另法務部於此次峰迴路轉的會商意見中，所出現之「不具裁罰性之行政管制措施」用語，亦為該部嗣後時用以取代「不具裁罰性之不利處分」一詞之濫觴。

(二)臺北市載客小船營運及碼頭管理自治條例第二十條

臺北市於2016年制定「臺北市載客小船營運及碼頭管理自治條例」之第二十條規定，載客小船經營業有所列情形之一者，交通局得廢止營運許

⁵⁷行政罰法第二條立法理由三略以，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。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。

可之全部或一部：一、經營管理不善，經通知限期改善，逾期未改善。二、經第二十四條第二項再限期改善而未改善，或未遵守停止營業之處分或於二年內違反第二十四條第一項規定達三次。」，本條之立法說明稱本條之「廢止營業許可」為行政管制措施，報請行政院核定在案。其後該府因本條文字修正，且非屬罰則，報請中央機關交通部轉行政院備查，案經中央主管機關交通部 105 年 7 月 12 日交航字第 1050020699 號函認本條之處分為行政罰。然行政院未就本條之「廢止營運許可」是否為行政罰再表示意見，逕視為無罰則之自治條例而為備查。行政院未依主管機關之認定，是否未贊成主管機關採行政罰之見解，抑或係尊重地方自治之權限，未可而知。

(三)高雄市高級中等以下學校學生家長會設置自治條例第二十九條第二項

高雄市於 2011 年制定「高雄市高級中等以下學校學生家長會設置自治條例」第二十九條第二項規定：「家長會會長、副會長、常務委員或委員執行職務，有違反本自治條例、家長會組織章程或相關法令規定者，主管機關得予以糾正並命限期改善；屆期未改善或違規情節重大者，主管機關得停止其職務並命限期改選。」，法務部就本條規定是否係違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分疑義，以 100 年 11 月 8 日法律字第 10000024195 號函意見表示：

本條第二項所定「停止其職務」，因後續須限期改選，故非僅單純命除去違法狀態或停止違法行為，係具有裁罰性而屬行政罰法第二條第二款所定「剝奪或消滅資格、權利」之行政罰，此已逾越前開地方制度法第二十六條第三項所定「其他行政罰之種類」；第二項所定「命限期改選」，雖立法說明謂其性質係屬「罰則」，惟其本質係屬課予一定義務之預防性不利處分，非屬具有裁罰性之行政罰。

本案之「停止職務」之處分，經法務部認非屬自治條例得訂定之行

政罰種類；「命限期改選」則雖立法說明謂屬罰則，但經法務部審認應為預防性處分，非屬行政罰。該自治條例於高雄市政府刪除本條第二項「停止其職務」之規定後，行政院予以備查。

(四)高雄市既有工業管線管理自治條例第十條

高雄市於 2015 年 6 月制定「高雄市既有工業管線管理自治條例」之第十條規定：「既有管線所有人有下列情形之一者，不得繼續使用既有管線，並由主管機關轉請道路主管機關停止其繼續使用道路：一、將本公司所在地遷出本市。二、未依規定提送年度管線維運計畫或未依計畫確實執行，經通知限期改善，屆期未改善。三、未依規定繳納年度管線監理檢查費，經通知限期改善，屆期未改善。四、拒絕、規避或妨礙主管機關查核，經通知限期改善，屆期未改善。五、未經主管機關同意擅自變更管線輸送物質。」，案經法務部以 105 年 7 月 13 日法制字第 10402512440 號函表示：

本條規定既有管線所有人有下列情形之一者，不得繼續使用既有管線，經查本條各款所定情形於本自治條例其他條文，均有對應之義務或禁止規定，係就違反或未依本自治條例上所定行政法上之義務或禁止行為，而為之具裁罰性之不利處分，核屬行政罰第二條第一款所定其他種類行政罰之「限制或禁止行為之處分」類型；另依地方制度法第二十六條第四項前段規定，「自治條例經各該地方立法機關議決後，如規定有罰則時，應分別報經行政院、中央各該主管機關『核定』後發布」，本次高雄市政府將本自治條例報請經濟部「備查」，實未符上開地方制度法第二十六條第四項之規定。

本案之「不得繼續使用既有管線」之處分，法務部審認係管線所有人違反行政法上義務之行政罰，經行政院函請高雄市政府提出說明，惟該府仍稱本條為不具裁罰性之行政管制措施，無須行政院核定，本自治條例已生效，行政院亦未依地制法第三十條第四項規定函告本自治條例無效。

(五)嘉義縣營業衛生管理自治條例第十八條

嘉義縣營業衛生管理自治條例草案之第十八條規定，違反第四條營業

場所應設置衛生管理人員，及第七條營業場所從業人員應經健康檢查合格之規定者，經通知限期改善，屆期未改善者，處負責人罰鍰外，並得公布姓名。案經法務部以 105 年 10 月 27 日法制字第 10502517980 號函表示：

具裁罰性之公布姓名或名稱處分雖屬行政罰，惟此非謂公布姓名或名稱資料即屬行政罰；如依其他法規得公告姓名資料者，即屬依法所為之適法行為。

主管機關持有違法業者之相關資料，係屬政府資訊，如無政府資訊公開法第十八條第一項各款所列應限制或不予提供之情形，自得依以公告或其他方式公布業者名稱。反之，如無其他法規規定，或具有政府資訊公開法第十八條第一項限制或不予提供之情事，則本條規定之「公布業者名稱」應屬行政罰法第二條第三款所定「影響名譽之處分」之裁罰性不利處分，從而，似已逾越地方制度法第二十六條第二項及第三項所定得處罰之其他行政罰種類範疇。

本例之自治條例參採法務部意見，刪除公布姓名之規定。

(六)宜蘭縣小船及未具船型浮具經營管理辦法第二十三條、第二十四條

宜蘭縣政府於 2011 年訂定之「宜蘭縣小船及未具船型浮具經營管理辦法」第二十三條規定：「本府得對小船及未具船型浮具經營業者進行業務督導檢查，業者不得規避、拒絕；違反者，廢止其營業許可。」；第二十四條規定：「業者違反本辦法，經本府限期改善屆期未改善；其情節重大者，廢止其營業許可。」案經法務部以 101 年 12 月 04 日法律字第 10103110360 號函表示：

該辦法第二十三條及第二十四條規定，業者如規避、拒絕宜蘭縣政府對業者之業務督導檢查及業者違反本辦法經限期改善而不改善者情節重大，廢止其營業許可，其係因違反不得規避、拒絕業務督導檢查之義務及限期改善之義務而為，惟是否具有裁罰性，有無其他得作為裁罰依據之法令可為依據？或有無相關法令足以解釋為係屬不具裁罰性之行政管制措施，仍宜由該管機關綜合斟酌立法原意，本於權責審慎考量為之。又如屬創設裁罰性之處分依據，則應以自治條例為之。

依地制法第二十八條第二款規定，創設、剝奪或限制地方自治團體居

民之權利義務者，應以自治條例定之。本案之廢止處分經宜蘭縣政府審酌仍認屬不具裁罰性之行政管制措施，爰中央主管機關在宜蘭縣政府維持原提出條文之情形下，予以備查。

(七)桃園市議會旁聽管理辦法第七條

桃園市議會 2016 年 6 月函報行政院修正「桃園市議會旁聽管理辦法」，該辦法第七條規定：「旁聽人違反第二條至第六條之規定，本會警衛人員得予以制止並沒入；如仍不遵守規定，大會主席得命警衛人員強制其離場。」案經法務部以 105 年 6 月 30 日法制字第 10502510650 號書函表示：

本辦法係桃園市議會所訂定之自律規則，並非地方制度法第二十六條第二項所規定，就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類行政罰之自治條例，似不宜有處罰人民之規定，且有關沒入之規定，亦非屬地方制度法第二十六條第三項之行政罰種類。本條規定是否應屬無效，宜由中央機關本於地方自治主觀機關權責衡酌。

本案之「沒入」處分經法務部表示為非自律規則所得訂定之行政罰，惟經行政院表示本條之立法目的，係在除去違法狀態，以維持議場秩序，與違反行政法上之義務而應受裁罰性不利處分之行政罰似有不同。另該院雖函請桃園市議會釐清將該條所定沒入之真正意涵及實際作法如何，以及是否具牴觸地制法第二十六條第二項及第 3 項規定之情形，惟該辦法已逕予備查。

(八)彰化縣街頭藝人從事藝文活動辦法第十四條

彰化縣於 2012 年修正「彰化縣街頭藝人從事藝文活動辦法」報請中央主管機關文化部備查，該部就本辦法第十四條規定：「街頭藝人從事藝文活動，有下列情形之一者，主管機關得撤銷或廢止其許可之全部或一部：……。(第一項)街頭藝人因有前項第四款至第六款事由之一，經主管機關撤銷或

廢止其許可者，自撤銷或廢止許可之日起，一年內不得請核發許可。(第二項)」是否屬地制法第二十六條第二項之行政罰，而應以自治條例規範之事項函詢法務部，法務部以102年4月8日法律決字第10100260780號函表示：

本辦法第十四條第一項各款及第二項規定所定撤銷或廢止原因及限制核發許可事由不同，究屬裁罰性不利處分（行政罰）或僅單純屬不具裁罰性之行政管制措施，宜由中央主管機關綜合斟酌旨揭辦法各款規定之立法原旨，本於權責審慎考量審斷之。其中如有屬裁罰性之不利處分者，自應以自治條例為之。又按地方制度法第二十六條第三項所定「其他行政罰之種類」不得為剝奪或消滅資格之不利處分。

本辦法已由中央主管機關文化部予以備查，本案之撤銷或廢止許可處分，被視為不具裁罰性之行政管制措施。

二、不利處分爭議類型與分析

(一)類型

在地方法規案例之爭議處分類型，大致同於中央法規。

(二)分析

地方法規案例中對定性不利處分之操作相同。爰另就地制法之規定及地方治理的新局，地方法規有關處分規定之特點部分，分析如下：

1.地制法之限制

(1)行政罰種類之限制：

依地制法第二十六條第二項及第三項規定，直轄市及縣(市)自治條例，就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或限於勒令停工、停止營業、吊扣執照其他「一定期限內」限制或禁止為一定行為之不利處分其他種類行政罰，其範圍不若行政罰法之種類，並不及於勒令歇業、吊銷證照等未有期間限制之「永久性」不利處分；亦不包括性質為行政罰法第二條第二款所定「剝奪或消滅資格、權利之處分」之撤銷或廢止許可處分，如於自治條例中定之，即逾越地制法第二十六條第三項所定

得處罰之其他行政罰種類範疇。此外，自治條例中是否有處罰規定，亦牽涉地制法第二十六第四項規定之報經中央機關核定或備查之法令效力程序。

(2)法令類別之限制：

依地制法第二十六條第二項及第二十八條第二款「創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者應以自治條例定之」之規定，自治規則或自律規則不得訂定行政罰。

2.定性之轉換

上述有關因地制法之其他種類行政罰種類之限制，致自治條例之不利處分規定，屢被認定不符地制法規定之情形。因而，法務部在臺北市於 2011 年修正「臺北市攤販管理自治條例」案第十八條規定(上開案例 1)，原本認係行政罰者，於半年後再次發函說明該條規定，存有為屬不具裁罰性之「行政管制措施」之解釋空間，惟見解變更的理由，非因法學理論之更迭或法律要件之檢閱，而係為避免地方主管機關有權許可，卻因受限於地制法處罰種類之規定，不得於自治條例中訂定「廢止」許可之處罰，而無法達到行政管理之目的，並肯認主管機關有審酌之權限，實質開放地方政府以得在自治條例中，制定「剝奪或消滅資格、權利之處分」，藉以填補地制法未及修法⁵⁸之缺口。

3.監督權限之節制

基於尊重地方自治之精神及六都時代的地方治理新局，行政院雖未戮力

⁵⁸ 內政部曾於 2013 年 10 月提出地制法修正草案版本，其中草案第二十六條部分，第三項刪除現行法中之「其他行政罰種類」，回歸適用行政罰法，避免中央與地方法規之行政罰種類不一致之情形；另為保障地方居民之權利，並符合「權利授與者得取回其權利」之法理，增訂第四項有關剝奪或消滅權利、資格之行政罰，以自治條例所賦予者為限之規定。惟該草案版本並未續行推動修法程序，目前亦無修法期程。

推動地制法之修正，但對於上述部分直轄市自治條例爭議案例，縱中央主管機關或法務部審認定有不符地制法規定之行政罰(上開案例(二)、(四))，惟均經行政院核定或備查，或以默示方式允許該等自治條例之施行。此種對地方法規監督權範圍之退讓，不僅模糊了具裁罰性不利處分與不具裁罰性不利處分之界線，對於地方法令發展之長久影響，亦有待觀察。

第二節 司法實務案例

最高行政法院掌理行政訴訟之法律審及終審審判；大法官會議則職掌解釋憲法及統一解釋法律命令。不同於行政機關之函釋係直接對於法令規定為通案之釋疑，判決及解釋係經由個案之爭執，審視法令之規定。本文擇選有關不利處分之最高行政法院之判決及大法官解釋，為司法實務案例之來源。在司法判決部分，係對於個案爭執之原因類別化，藉以分析區分行政罰與不具裁罰性行政處分之必要性；在大法官解釋部分，除選擇在解釋文或理由書中，具體分別具裁罰性不利處分或不具裁罰性不利處分之大法官解釋，並納入解釋文或理由書形式上未明示，惟實質有涉定性不利處分之參酌者，據以從違憲審查之面向，說明大法官解釋對於具裁罰性不利處分或不具裁罰性不利處分如何區別之影響。

壹、司法判決

一、案例

(一)最高行政法院 103 年 4 月 3 日 103 年度判字第 174 號判決

本號判決係爭執依道路交通管理處罰條例第三十五條第四項之「施以道路交通安全講習」是否為行政罰，係因涉及是否適用釋字第 699 號解釋理由指出「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。」據此，可認對汽車駕駛人，如其拒絕接受酒測，警察未告知拒絕之法律效果，則不得加以處罰：

不利處分內容雖為「講習」，仍應具「裁罰性」，始得謂其為行政罰。查汽車駕駛人以動力交通工具在道路上從事交通活動，對於第三人之安全有造成危害之危險。因此道路交通法令對汽車駕駛人有具安全駕駛適格之要求。汽車駕駛人之違規行為顯現出此項適格之欠缺，除著眼於過去違規行為之違法及可責加以非難之處置，此項處置具裁罰性外，另為使違規行為人增進其安全駕駛適格，確保其如再從事汽車駕駛之交通安全而令其為一定行為，此下命行為並非在制裁違規行為人，而是在預防未來危險之發生，不具裁罰性，雖不利於違規行為人，然非行政罰。

本例認依道路交通管理處罰條例第三十五條第四項之「施以道路交通安全講習」，係預防性處分，非為行政罰法第二條第四款之警告性處分，故縱未事先說明，亦得為本項處置。

(二)最高行政法院 102 年 11 月 14 日 102 年度判字第 701 號判決

本號判決係有關都市計畫法第七十九條第一項規定之「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」，此按次處罰，是否僅限具行政罰性質之罰鍰部份，不包含「勒令停止使用」：

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。都市計畫法第七十九條第一項前段條文所指之「按次罰鍰」固屬行政罰，惟所指之「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。

主管機關非不得針對後續之違反行為，再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。

本例從是否違反行政法上義務之角度，審認違反都市計畫土地使用管

制規定者，而「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，非對違反行政法上義務之裁罰性不利處分，且基於秩序行政之功能，於禁止之行為停止前，行政機關得繼續為之。

(三)最高行政法院 102 年 4 月 11 日 102 年度判字第 184 號判決

本號判決係爭執全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法第三十八條規定所為之「終止特約」是否屬行政罰，而須適用行政罰法以有故意或過失為要件：

停止特約之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）行為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）之行為，所施予應報性處罰性質之行政罰。

本例從系爭不利處分是否具備「裁罰性」之審查，認定主管機關對全民健保醫事服務機構所為之停止特約處分，係為排除違約行為的風險，並防止該危害或風險之發生及擴大，係具有「保全性質」之措施，據此，並非應報處罰性質之行政罰，無行政罰法責任條件規定之適用。

(四)最高行政法院 102 年 2 月 21 日 102 年度判字第 80 號判決

本號判決係有關依行政院國家科學委員會學術倫理案件處理及審議要點第九點規定之停權處分，是否為行政罰法第二條所定之其他種類行政罰，而應適用同法第二十七條第一項所定 3 年時效期間限制：

系爭審議要點第九點第一項第一款有關停權之規定，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，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。

本例從是否違反行政法上義務，審認學術倫理案件處理及審議要點第九點第一項第一款規定之停權處分，係將審核結果所發現違反學術倫理行為，作為日後申請補助或獎勵之消極要件，非屬行政罰法所定違反行政法上義務之「裁罰性」處分，不適用行政罰法之裁處時效。

(五)最高行政法院 101 年 7 月 26 日 101 年度判字第 678 號判決

本判決係學校依「性別平等教育法」第二十五條第二項規定，命加害人接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受 8 小時之性別平等教育相關課程或其他符合教育目的之措施，是為內部之管理措施或為行政處分(行政罰)：

性別平等教育法規定性騷擾事件及學校或主管機關對於加害人所為「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」內容，應屬行政罰法第二條第四款所列「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。

本例肯認性騷擾事件之學校或主管機關對加害人所為「接受八小時之性別平等教育相關課程」與「接受心理輔導」之「懲處」，應屬行政罰法第二條第四款所列「警告性處分」其中之「講習」或「輔導教育」之裁罰性不利處分。惟依法務部 104 年 5 月 7 日法律字第 10403501200 號函⁵⁹意旨，認其不具裁罰性質，應非屬行政罰。

(六)最高行政法院 101 年 2 月 16 日 101 年度判字第 165 號判決

本判決係有關依證券交易法第六十六條第二款所為解除職務之處分，

⁵⁹ 請參閱本文頁 35。

是否屬裁罰性不利處分之行政罰，而有行政罰 3 年裁處時效規定之適用：

證券交易法第六十六條第二款規定：「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(證券交易法第六十六條第二款立法理由參照)。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」，非屬行政罰法所指之行政罰。

本例從「裁罰性」之要件審酌，認主管機關對於證券商違反法令，依證券交易法第六十六條規定而為剝奪其職務處分，係為實現健全證券交易秩序，並保障投資之行政目的，性質上屬於「管制性之不利處分」，並非行政罰。另臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1529 號判決，亦有相類之見解，該判決謂「裁罰性」係指對違反行政法上義務者，所為具有非難性的處分行為，始有行政罰法之適用；如單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為者，與裁罰性質不符，非行政罰法所稱之裁罰性不利處分，或預防性不利處分，其目的不在非難，亦非屬具裁罰性之不利處分，均無行政罰法之適用，故主管機關依信用合作社法第二十七條第一項第四款信用合作社法及信用合作社社員代表理事監事經理人應具備資格條件及選聘辦法辦法第四十六條規定，所為有關理事、監事職務之停止或解除處分，係主管機關作為對於信用合作社負責人監督管理方法之一，乃基於法律明定管制目的所為之預防性管制措施，回復法律明定管制狀態，屬預防性不利處分，其目的不在非難，非屬裁罰性之不利處分。

(七)最高行政法院 100 年 7 月 21 日 100 年度判字第 1236 號判決

本判決係有關依政府採購法第一百零一條第一項第十二款、第一百零二條第三項及第一百零三條第一項所為處分之性質，係依上訴人「違反契約義務內容」，而非「違反行政法上之義務」，則是否為行政罰，而適用行

政罰法責任條件之規定：

政府採購法第一百零一條之規定，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，係政府採購法第一百零一條第一項第十二款「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，故非行政罰法第二條所指之行政罰。

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，故因此事由所作成之不利處分，尚難認具裁罰性。另法務部 95 年 7 月 19 日法律字第 0950018983 號函釋⁶⁰亦採相同見解。惟最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，認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，屬行政罰。

(八)最高行政法院 95 年 12 月 28 日 95 年度判字第 2160 號判決

本判決係爭執電子遊戲場業管理條例第三十一條之「撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項」係屬行政罰之裁處時效，或屬應適用行政程序法之撤銷違法授益行政處分之除斥期間：

電子遊戲場業管理條例第三十一條，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；且規定於該條例第四章罰則章節，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，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。

電子遊戲場業管理條例第三十一條之「撤銷公司或營利事業之登記或部分登記事項」，與其他裁罰事項並列，且於罰則章節定之，乃裁罰性不利處分，應適用行政罰法。惟查最高行政法院 98 年 8 月 14 日 98 年度判字第

⁶⁰ 本號函釋謂，政府採購法第一百零一條第一項第十二款係違反契約義務內容，非屬行政法上義務之違反。

926 號判決⁶¹卻認為該規定屬管制措施，不以具有故意或過失之責任要件，採不同見解。

二、不利處分爭議原因類型與分析

(一)類型

上揭案例參照案例中之定性理由彙整如表 4，另就係爭處分提起行政訴訟所爭執之原因類分如下：

1. 是否適用行政罰法之裁處時效。
2. 是否適用行政罰法之責任要件。
3. 其他爭議原因：
 - (1)是否屬行政罰而得按次處罰。
 - (2)是否屬警察應先告知法律效果之行政罰。
 - (3)係為內部之管理措施或為行政處分(行政罰)。

表 4 司法判決案例不利處分爭議原因類型及定性

行政罰法之 其他種類行 政罰類型	不利處分型態	不利處分 爭議原因	最高行政法 院判決字號	不利處分之定性	
				行政罰	非裁罰性 不利處分
限制或禁止 行為之處分	命停止使用 (都市計畫法§ 79I)	得否按次處 罰	102 年度判字 第 701 號判決		預防性處 分(防止災 害發生或 擴大)
	不得參加投標 或作為決標對 象或分包廠商	有無行政罰 法責任條件 規定之適	100 年度判字 第 1236 號判 決		行政管制 措施(係以 違反契約

⁶¹ 本號判決認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，方可達成維護社會安寧及國民身心健康之行政規制目的，故屬管制措施，不以行政罰法以故意或過失為責任要件。

	(政府採購法§103)	用。			義務內容所為規範，並非以違反行政法上義務為規範重點)
剝奪或消滅資格、權利之處分	廢止營業許可(全民健康保險醫事服務機構特約及管理辦法§38)	有無行政罰法責任條件規定之適用。	102 年度判字第 184 號判決		保全措施(為排除違約行為的風險，並防止該危害或風險之發生及擴大)
	撤銷公司或營利事業之登記或部分登記(電子遊戲場業管理條例§31)	是否應具備責任條件。 應適用行政罰之裁處時效，或適用行政程序法之撤銷違法授益行政處分之除斥期間。	98 年度判字第 926 號 95 年度判字第 2160 號判決	裁罰性不利處分	管制措施(達成維護社會安寧及國民身心健康之行政規制目的)
	停權處分(學術倫理案件處理及審議要點)	是否適用行政罰法之裁處時效。	102 年度判字第 80 號判決		行政管制措施(作為日後申請

	§9I①)				補助或獎勵之消極要件)
	解除職務(證券交易法§66②)	是否適用行政罰法之裁處時效。	101 年度判字第 165 號判決		管制性之不利處分(行政管制措施,為實現健全證券交易秩序,並保障投資)
警告性處分	施以道路交通安全講習(道路交通安全管理處罰條例§35IV)	如為拒絕酒測之行政罰,警察應先告知。	103 年度判字第 174 號判決		預防性處分(使違規行為人增進其安全駕駛適格,確保其從事汽車駕駛之交通安全,預防未來危險之發生。)
	接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育(性別平等教育法§25II)	係為內部之管理措施或為行政處分(行政罰)?	101 年度判字第 678 號判決	裁罰性不利處分	

資料來源：作者自製。

(二)分析

需藉由行政訴訟程序提出救濟，定性行政處分之性質為行政罰或不具裁罰性行政處分之個案，在主張的理由方面，包括是否適用行政罰之裁處時效及責任條件等。另行政罰亦為行政處分之一種，故在時效的爭議，其區分亦涉及應適用裁處權時效，或撤銷行政處分除斥期間之爭執。法規之適用依據，為行政罰與不具裁罰性行政處分區別實益之一，惟從上開行政法院之判決中，除列於「罰則」、參酌「立法目的」及審酌是否違反行政法上義務，裁決不利處分之定性外，亦未見提供不利處分有無具備裁罰性之審定程序或具體標準。

另外，在部分案例中，亦可見行政及司法實務上見解之歧異，例如最高行政法院 101 年度判字第 678 號判決認為，依性別平等教育法第二十五條第二項規定所為之「接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育」等處分，為行政罰，但法務部 104 年 5 月 7 日法律字第 10403501200 號函意旨，卻認其應非屬行政罰；最高行政法院 98 年度判字第 926 號及 95 年度判字第 2160 號判決，對於電子遊戲場業管理條例第三十一條之「撤銷公司或營利事業之登記或部分登記」，亦採不同見解；又依政府採購法第一百零三條所為之「不得參加投標或作為決標對象或分包廠商」處分，最高行政法院 100 年度判字第 1236 號判決、法務部 95 年 7 月 19 日法律字第 0950018983 號函釋意旨及最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，即有不同之認定，姑且不論最高行政法院庭長法官聯席會議決議之拘束效力⁶²，此一情形凸顯區分定性不利處分之困難度。

⁶² 司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。依司法院釋字第 374 號解釋，最高法院之決議，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當。

貳、司法院大法官解釋

一、案例

(一)釋字第 394 號

解釋文要旨摘錄：

營造業管理規則⁶³第三十一條第一項第九款規定，關於「連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記證書，並刊登公報」之「撤銷登記證書之處分」，及內政部中華民國七十四年十二月十七日（七四）臺內營字第三五七四二九號函釋，關於「營造業依營造業管理規則所置之主（專）任技師，因出國或其他原因不能執行職務，超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之「警告處分」，**未經法律具體明確授權，而逕行訂定對營造業者裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，與憲法保障人民權利之意旨不符。**

系爭「撤銷登記證書之處分」，係對於違反營造業管理規則所定義務，將其已享有之權益，予以剝奪之不利處分，屬「裁罰性行政處分」；另該「警告處分」亦發生撤銷登記證書之法律效果，亦屬行政處罰種類之一，均應以法律或法律具體明確授權之規定為據。

(二)釋字第 402 號

解釋文要旨摘錄：

保險法第一百七十七條規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，由財政部另訂之」，主管機關固得依此訂定法規命令，對保險業代理人、經紀人及公證人等相關從業人員之行為為必要之規範，惟對上述人員違反義務之行為，除已於同法第一百六十七條之一明定罰則外，上開授權法條並未就其應予處罰之構成要件與法律效果為具體明確之規定。財政部於中華民國八十二年十一月四日依據上開授權法條修正發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第四十八條第一項第十一款規定：代理人、經紀人或公證人違反財政部命令或核定之保險業務規章者，除法令另有規定外，財政部得按其情節輕重，予以警告、一個月以上三年以下之停止執行業務或撤銷其執業證書之處分，雖係財政部基於公共利益

⁶³ 營造業管理規則已於 2005 年 10 月 27 日廢止。

之考量所為之規定，惟各該警告、停止執行業務或撤銷其執業證書之處分，均屬**裁罰性行政處分**之一種，已涉及人民權利之限制，本應以**法律或法律具體明確授權**之法規命令為依據，方符憲法保障人民權利之意旨。

1993年11月4日修正發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第四十八條第一項第十一款規定：代理人、經紀人或公證人違反財政部命令或核定之保險業務規章者，係違反義務之行為，財政部得按其情節輕重，予以警告、停止執行業務或撤銷其執業證書之處分，均屬「裁罰性行政處分」，應以法律或法律具體明確授權之法規命令為依據。

(三)釋字第 510 號

解釋文要旨摘錄：

航空人員體格檢查標準第四十八條第一項規定，航空人員之體格，不合該標準者，應予不及格，如經特別鑑定後，認其行使職務藉由工作經驗，不致影響飛航安全時，准予缺點免計；第五十二條規定：「為保障民航安全，對於准予體格缺點免計者，應予時間及作業之限制。前項缺點免計之限制，該航空人員不得執行有該缺點所不能執行之任務」，及第五十三條規定：「對缺點免計受檢者，至少每三年需重新評估乙次。航空體檢醫師或主管，認為情況有變化時，得隨時要求加以鑑定」，均係為維護公眾利益，基於航空人員之工作特性，就職業選擇自由個人應具備條件所為之限制，**非涉裁罰性之處分**。

基於航空人員之工作特性，以法令針對其執行業務時所應維持體能狀態之必要而設計之限制，非屬裁罰性之處分。

(四)釋字第 514 號

解釋文要旨摘錄：

遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，乃經營營業須遵守之義務，為人民職業選擇自由中營業對象自由之限制，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷營業許可之規定，乃**違反義務之制裁**，均涉及人民憲法上工作權及財產權之保障，依前開說明，**自應有法律或法律授權之依據**，始得為之。

電動玩具業不得容許未滿18歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，

乃行政法上之義務，違反者撤銷其營業許可之處分乃屬行政罰，應有法律或法律授權之依據。

(五)其他

以下大法官解釋係涉及人民自由或權利之法規命令，為法律保留原則及授權明確性之審查，雖未明示不利處分之定性，惟間接涉及不利處分之認定：

1.釋字第 313 號

對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其**處罰之構成要件及數額**，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之**內容及範圍應具體明確**。民用航空運輸業管理規則雖係依據民用航空法第九十二條而訂定，惟其中因違反該規則第二十九條第一項規定，而依同規則第四十六條適用民用航空法第八十七條第七款規定處罰部分，法律授權之依據，有欠明確。

2.釋字第 390 號

對於人民設立工廠而有違反行政法上義務之行為，予以停工或勒令歇業之處分，涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定，其**處分之構成要件**，應以法律定之；若法律就其構成要件，**授權以命令為補充規定者**，**授權之目的、內容及範圍**，應具體明確，始得據以發布命令。

3.釋字第 612 號

依據廢棄物清理法授權於八十六年十一月十九日訂定發布之公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法（已廢止），其第三十一條第一款規定：清除、處理技術員因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書，係指廢棄物清除、處理機構有導致重大污染環境或危害人體健康之違法或不當營運情形，而在清除、處理技術員執行職務之範圍內者，主管機關應撤銷清除、處理技術員合格證書而言，並未逾越廢棄物清理法第二十一條之授權範圍，乃為達成有效管理輔導公、民營廢棄物清除、處理機構之授權目的。⁶⁴

4.釋字第 619 號

對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其**處罰之構成要件及法律效果**，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始

⁶⁴ 本號解釋涉及定性不利處分之相關討論詳如本文第二章頁 14-17。

符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨(本院釋字第三九四號、第四〇二號解釋參照)。土地稅法第五十四條第一項第一款所稱「減免地價稅」之意義，因涉及裁罰性法律構成要件，依其文義及土地稅法第六條、第十八條第一項與第三項等相關規定之體系解釋，自應限於依土地稅法第六條授權訂定之土地稅減免規則所定標準及程序所為之地價稅減免。土地稅法施行細則第十五條規定將非依土地稅法第六條及土地稅減免規則規定之標準及程序所為之地價稅減免情形，亦得依土地稅法第五十四條第一項第一款之規定，處以短匿稅額三倍之罰鍰，顯以法規命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，復無法律明確之授權，核與首開法律保留原則之意旨不符。

二、分析

- (一)有關涉及定性不利處分之大法官解釋，係從涉及對人民自由或權利限制之法規命令，審查授權範圍及授權明確程度。從上揭各號解釋結論之彙集及對照，似已建立涉及行政罰者，除須符合法律保留原則，並從嚴審查授權明確性；非涉裁罰性不利處分者，則從寬審查之審查標準。
- (二)又上開大法官解釋對於具裁罰性不利處分之認定，以「違反行政法上義務」、「涉及人民權利之限制」、「涉及人民憲法上工作權及財產權之保障」等為由，亦未就區別行政罰與不具裁罰性行政處分之「裁罰性」，提供審查之參酌準據。

第三節 區辨不利處分類別之必要性探討

不利處分之定性為實務上之難題，亦為學界多有討論之議題，部分法效及目的近似的不利處分，對其定性之見解，在行政、司法實務上反覆檢驗，仍莫衷一是，在現行法制架構下，區辨不利處分類別之必要性無法否定；在行政目的之遂行層面，無須越過嚴謹檢驗的行政管制措施，將更有效率地達成目標。惟在對照實務運作情形，是否獲致一樣的結論，以下從「現行法制架構」及「遂行行政目的」之面向，探討區辨不利處分類別之必要性。

壹、現行法制架構之面向

現行裁罰性不利處分適用行政罰法之處罰法定原則、責任能力、責任條件，一事不二罰原則、裁處時效等規定，並循構成要件該當、違法性及有責性之三層面操作⁶⁵。且因其對人民具有制裁性，若係依法律授權訂定之法規命令為依據者，歷來大法官解釋均認應受嚴格之授權明確性檢視，裁罰性不利處分則依循行政程序法之規範。以下以本章所列案例爭議原因之類型，於現行法制架構下，就定性不利處分之必要性論述如次：

- 一、裁處時效：依行政罰法第二十七條第一項規定，行政罰之裁處權時效為 3 年；另依行政程序法第一百二十一條及第一百二十四條規定，撤銷及廢止授益行政處分之除斥期間為 2 年，則在作成違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止處分，是否屬「裁罰性之不利處分」之爭論時，似乎主張其為不具裁罰性行政處分，較有利於受處分人。惟不具裁罰性不利處分如係基於法律明定管制目的所為之管制性措施，自無裁處權期間之適用，故亦有受處分人就非裁罰性不利處分，爭執應為裁罰性不利處分之個案情形，藉以規避不利處分。
- 二、處分對象：裁罰性不利處分之對象為負有行政法上義務者，故於其有違反義務行為時，受非難之不利處分；不具裁罰性不利處分如為依法課予相對人義務之權力作用之性質，例如除去違法狀態，則其處分對象，不以行為人為限，自亦無庸審酌受處分人有無故意或過失之責任要件，故受處分人無從以其非行為人或未具責任要件為行政救濟之理由。
- 三、責任能力：依行政罰法第九條第一項規定：「未滿十四歲人之行為，不予處罰。」係對行政法上義務不具識別能力行為人之保障規定，稽其立法意旨在於未滿 14 歲人，生理及心理發育尚未臻成熟健全，是非善惡之辨別能力尚有未足，

⁶⁵ 參見蔡震榮、鄭善印，2008，《行政罰法逐條釋義》，頁 124。

故其行為如有違反行政法上義務者，不予處罰。除個別法律中考量其立法意旨及規範目的，認有對未滿 14 歲人之行為，得處以具裁罰性之警告性處分者，仍得於個別法律中加以規範。經查目前尚無明定對於未滿 14 歲者予以處行政罰之法律，故得否對未滿 14 歲者為管制措施，涉及該管制措施是否屬裁罰性不利處分之認定，如非屬之，即不受行政罰有關責任能力之規範限制。例如性別平等教育法第二十五條第二項規定所為之「接受心理輔導處置、向被害人道歉、接受八小時之性別平等教育」等處分之性質，如其非屬裁罰性不利處分，始得命未滿 14 歲之加害人接受之，此是否為性別平等教育法之立法原意？又「退學處分」經最高行政法院 95 年度裁字第 02015 號裁定⁶⁶，認定為裁罰性不利處分，則對於未滿 14 歲者，即非可處以退學處分，此是否符合相關學生獎懲辦法之立法目的與期待？

在現行法制架構下，從上揭實例與討論，綜觀不利處分之定性，中央法規、地方法規、司法判決、大法官解釋的層面，皆無可迴避。因此，區辨不利處分類別之必要性，應是無庸置疑。然而，在行政實務上面臨政策面及權限之折衝，又使此區辨之必要性，顯得具有彈性。

貳、遂行行政目的之面向

就立法考量而言，對違法行為之制裁應採用「刑罰」或「行政罰」，其間之區別有「質的區別說」與「量的區別說」。依據行政罰法第二十六條規定：「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。」接近通說所採之「量的區別說」，行政罰與刑罰間對違法行為制裁，係程度上輕重之差異，則就管制目的與手段之比例衡量而言，屬於制裁性質之裁罰性不利處分，對相對人之權益之侵害程度，應高於不具非難效果的非裁罰性不利處分。惟在實際運作

⁶⁶ 本號裁定中提及該(退學)處分。應符合行政罰處分之適法性。

上，不具裁罰性不利處分因不適用行政罰法之責任能力、責任條件、裁處時效等規定，實質上對相對人權益之侵害與限制，更甚於行政制裁，卻有利行政效能，而促進行政目的之達成；反之，裁罰性不利處分因具有制裁性，其裁處依行政罰法規定之操作，遵循要件該當、違法性及有責性三層面之檢視後，其裁處始得成立，固有利於人權保障，但就行政效能面而言，可能未利於行政目的之達成。故就遂行行政目的之面向而言，應無區辨不利處分性質之必要，至其利與弊之討論，又將指向到有關行政罰法是否納入「裁罰性之不利處分」議題之探討。

第四節 行政管制措施之設定困境

為落實政策目標所選擇之行政管制措施，因具有強制之色彩，除應符合比例、明確性等一般法律原則，並兼顧行政效能與效率之選擇。然因區辨不利處分之難度，將使具裁罰性或不具裁罰性不利處分之設定困境，從透過制(訂)定法規，將政策的抽象化為始，貫穿實施階段而至救濟程序。

壹、立法階段

對於不利處分之定性，立法意旨常為審認之重要依據，實務上法規條文之撰擬，常參照現有法令之體例，將政策之條文化，然相同的處分在不同管制目的下，不利處分之設定，可能致生相異的定性結論，例如立法意旨之定位模糊或授權不明確，產生疏漏；或為規避限制，就法規中具有爭議性之不利處分，逕於立法說明中定性為不具裁罰性行政管制措施之情形，此尤多見於地方自治法規中。此種立法階段法制面設定不明之情形，常成為不利處分爭議的起點。

貳、執行階段

行政管制措施設定不明之爭議，將在執行階段具體顯現，如該行政管制措施為裁罰性不利處分，即應遵循行政罰法有關裁處時效、責任能力、條件之規定。在此階段所面臨之爭議，可藉由行政函釋釋疑，再次探析立法真意，提供執行之

準據，惟常不具終結爭議之效果。

參、救濟程序

行政管制措施之設定不明，除經由行政函釋之協助釋疑、訴願程序救濟之行政自我審查外，主要須仰賴司法層面作最後的定奪，藉由司法救濟程序，審查作成行政處分合法性之過程，實質完成對於不利處分之定性。此不僅增加行政成本與效率之耗費，且個案判決因不具有通案之效力，因此仍可能一再重複相同的審查程序，且尚有判決見解不一致之問題。

肆、地方法規生效程序疑義之影響

依地制法第二十六條第四項規定，地方自治條例須報請中央核定或備查，又因地制法之制定施行早於行政罰法，故地制法第二十六條第二項及第三項所規定得由自治法規規定之行政罰種類，未同於行政罰法。觀察部分實務案例，地方法規在選擇行政管制措施之手段時，除形式上設限外，就中央機關行使監督權之過程，亦生中央與地方就行政管制措施之性質，是否屬地制法所規定之裁罰性不利處分種類，乃至於應行何種監督程序，屢生齟齬。在地方自治發展的後六都時代，政治生態變化，促成直轄市百里侯間之高度競逐，力求發展；而被邊緣化之衛星縣市，則力爭資源，避免在區域發展之趨勢中被淹沒，因此地方政府對於政策的積極面，反映於法規之制(訂)定，使中央與地方就地方法規之爭論更形激烈。

然對應地方自治型態之更迭，中央之監督如徒流於形式，則不單是地方政府對於中央監督權限之迴避與架空，亦可能就構成要件相同之處分，產生中央法規體系與地方法規體系評價扞格之情形。

第五節 小結

囿於行政罰法立法說明中所提供「違反行政法上義務」、「裁罰性」及「不利處分」為界定裁罰性不利處分之要件，故行政函釋及司法判解對不利處分之定性，

雖均以上揭要件為審認基礎，惟對於行政罰法就「裁罰性」此一高度不確定性概念，未提供審認標準之問題，亦未能藉由具體個案之累積，歸納出更明確的遵循依據。

另在個案爭議中，同一處分經過要件之認定，實務上不乏產生見解歧異情形，具裁罰性與不具裁罰性不利處分界線之模糊空間因此顯現，亦使區分二者之實益失所附麗，且或將產生為規避適用行政罰裁處權時效、責任能力與條件等規範，而認定為不具裁罰性處分之情形。

又行政實務層面，因面臨政策面及政治形態考量所為之折衝，故對於中央及地方法規中之爭議條款，有寬放主管機關及地方政府認定權限之趨向，此益使不利處分之區辨，於實質上顯露相當彈性，進而對區分二者必要性產生問號。即使如此，行政管制措施因循現行法規體制及行政權實施模式，仍需經由抽象法規條文之體現及實務面之適用，俾達管制目的，則行政管制措施屬性之選擇與操作過程所面臨之困境，仍是目前無法迴避之議題，而定性途徑之開展及改善現行運作機制，是否可減少行政管制措施選擇與操作之爭議困境，為本文以下研究及推論之中心。

第五章 區辨不利處分之路徑探究

由於不利處分區別不易，引致實務行政管制措施選擇及操作上之困難，使爭議個案接續產生。觀察實務案例中行政面及司法面所對應之定性不利處分窘境，在行政面，中央法規及地方法規主管機關為達管制目的，面臨忽視行政罰本質之折衝；在司法面，則繫於形式法治主義，未及關切行政作為權限之審查。本章將分別從法制面之調整及維持現行行政罰制度之二種面向，探究區辨不利處分之路徑，並期待得將操作分析結果，反饋於選擇行政管制措施之適性審視。

第一節 法制面之調整

實務運作上需探究行政管制措施之性質，進行不利處分之定性，最常見之爭議為是否具裁罰性之判斷、是否符合法律保留原則及授權明確性之審查密度等；在地方法規部分，除前所見爭議外，另外牽涉踰越地制法所規定之行政罰種類、監督程序之爭執等問題。而此等爭議之來源，係因行政罰法納入「其他種類行政罰」，爰先從法制面之調整，檢視解決爭議之可行性。

壹、刪除相關法規所稱「其他種類行政罰」

一、相關法規

我國現行法有關「其他種類行政罰」之規定如下：

- (一)使用「其他種類行政罰」或相類用詞者：行政罰法第一條與第二條之「其他種類行政罰」、民用航空法第一一九條之四與地制法第二十六條第二項之「其他種類之行政罰」、地制法第二十六條第三項之「其他行政罰之種類」。
- (二)具體規定「其他種類行政罰」類型者：行政罰法第二條、地制法第二十六條第三項規定。

二、「其他種類行政罰」之刪除

師法德國「違反秩序罰法」之立法例，採單一處罰種類立法例，僅採用「罰鍰」及「沒入」之財產罰，其他不利處分之行政管制措施，則由各該行政法律依目的規範，並依行政程序法規定執行之。

三、效益分析

行政罰之種類單一化，可避免不利處分之定性問題，以及法規體系分裂適用情形，惟因具非難性之不利處分不再適用行政罰法有關責任能力、責任條件等相關規定，相對而言，削減人權保障功能。

貳、修正「其他種類行政罰」範圍

一、修正建議

依行政罰法之立法說明，為因應當時行政實務與行政罰法之銜接，故現行行政罰法採多種類處罰立法例，因而產生行政罰種類龐雜的問題。從本法制定以來，學界歷來對於「其他種類行政罰」範圍之修正，向有建議減少處罰種類之呼聲，其修正方向有：

(一)簡化其他行政罰種類

1.減少處罰種類：目前之其他種類行政罰種類定義過寬，因此有主張以目的性限縮，將行政罰分成限制營業自由、財產權及警告三種類型⁶⁷；有主張應侷限於財產罰及資格罰⁶⁸；有從制裁處分觀點出發，認為應僅保留嚴格意義之制裁處分⁶⁹等。

2.排除：不具處罰性質者或不適合為行政罰措施者，可排除於行政罰種類外，

⁶⁷ 洪家殷，2009，〈行政罰法：第一講 行政罰之概念及種類〉，《月旦法學教室》，第 84 期，頁 47。

⁶⁸ 蔡震榮，同註 26。

⁶⁹ 李建良，2010，〈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〉，《月旦法學雜誌》，第 181 期，頁 161。

例如「剝奪或消滅資格、權力之處分」中的「強制拆除」，應屬「直接強制方法」；又如影響名譽及警告性處分，是否為不利處分，有認為「警告性處分」及「影響名譽之處分」，並未造成資格之限制或剝奪，雖屬不利處分，但皆不具有裁罰性，僅屬適用行政程序法之行政行為，而應排除在行政罰範圍之外⁷⁰；亦有認為「影響名譽之處分」具有對人格貶抑之意涵⁷¹，不應採為處罰。

(二)刪除行政罰法第二條各款之例示規定

行政罰法第二條於各款例示不利處分類型，實務操作結果卻屢生作成處分機關以「形式對應」便宜行事，忽略與省略不利處分是否具裁罰性之實質判斷⁷²，爰刪除行政罰法第二條各款之例示規定，可避免望文生義之弊。

二、效益分析

減縮其他種類行政罰之類型，固可減少不利處分之定性爭議；而刪除不利處分之例示，雖有利於落實不利處分是否具裁罰性之實質審查，惟其仍須面臨裁罰性判斷基準未見一致的問題。

參、本文見解

就修法建議面向，本文認為從行政罰制度之一貫性及處罰明確性原則思考，認應採取單一種類行政罰之立場。

主張行政罰法採用多種類行政罰者，係因裁罰性不利處分存在我國法制歷史悠久，且種類繁多，將其分類均納入行政罰法，有助行政罰體系之連結、行政實

⁷⁰ 參見蔡震榮，同註 26，頁 13。

⁷¹ 參見洪家殷，同註 3，頁 32。

⁷² 詹鎮榮，2016，〈行政罰定義與種類之立法政策上檢討－以裁罰性不利處分與沒入為中心〉，法學叢刊第 61 卷第 4 期，頁 9。

務之簡化及人民保障；又如採行德國立法例，將產生同一法條規定違反行政法上義務之法律效果，罰鍰適用行政罰法，而其他制裁性措施不適用行政罰法情形⁷³。

然而，行政罰法施行已逾十年，實務上就裁罰性之判斷，仍見爭議；從法制面觀察，以法規形式列於罰則章節，非必屬裁罰性不利處分，不利處分之規定未列於罰則者，亦未必非具裁罰性。因此，縱令於行政罰法制定之初，係為避免對行之有年之不利處分體系造成衝擊之權宜作法，然其實效性既未如期待，即應有重新檢視行政罰採多種類制度之必要。

至採單一種類行政罰，參考德國之立法例，係將財產罰以外之不利處分等行政管制措施，依目的性考量，由各該行政法律規定各種專門行政事務之措施，除可免受限於多種類行政罰之類型外，亦契合行政任務多樣性特質。另其均回歸適用行政程序法執行，亦可避免不利處分因區分具備裁罰性之體系分裂，以及行政罰法與以行政處分為主要規範對象之行政程序法，產生衝突或有疊床架屋之疑慮，使法規體系清晰。而對於人權之保障，亦可參照德國模式，各該法律可規定準用行政罰法之條文，達以簡馭繁之效⁷⁴，或可依對人民權利侵害強度之不同，建立不同的程序要求，提升與改善程序保障內容⁷⁵，俾衡平不利處分的侵害與人權保障。

又基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，此為司法院大法官解釋⁷⁶一再表述之明確性原則。於現行不利處分區分裁罰性與不具裁罰性之情形下，審視部分實務操作情形，不僅有受處分人因未得預見所受處分是否為行政處罰所生爭執，亦有依法裁處之行政主管機關，未敢確認不利處分性質

⁷³ 參見林錫堯，同註 16。

⁷⁴ 參見林騰鵠，1999，〈德國行政處罰制度之研究〉，頁 23。

⁷⁵ 參見陳淳文，同註 30，頁 163。

⁷⁶ 釋字第 432 號、第 491 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 617 號、第 623 號及第 636 號解釋參照)

之疑慮；復有中央與地方政府間，因對不利處分之定性見解不同，而見衝突。此般現象不僅不利行政目達成，尚需耗費後續行政救濟成本，而行政與司法見解更迭與歧異，更顯現現行制度的不穩定性。

綜上，刪除行政罰法之「其他種類行政罰」，採單一行政罰類型，為本文所主張之行政罰法修正建議，除可避免不利處分之定性爭議，行政罰與行政管制措施之分流，亦有助於政策及管制工具之選擇與衡量。

第二節 現行法制架構下之可行路徑

邇來學界對於行政處罰類型納入「其他種類行政罰」，多有主張修正之意見，惟因目前主管機關似未有修正行政罰法之規劃，因此在現行法制的架構下，不利處分之區辨，仍是擇定行政管制措施前後階段，難解且須面對之議題。從行政罰法施行以來，不利處分之定性難題，已多有法學大家提出精闢見解⁷⁷，為該難解議題提供指引的典範。本文將以此為依準，從政策功能之抉擇，對照本文所彙集之實務操作爭議類型，探求定性不利處分之可行路徑。

壹、不利處分之定性路徑

本文對於區別具裁罰性與不具裁罰性不利處分之判斷，建議路徑如下：

一、形式面之初步審視

從法規是否規定於「罰則」章節為初步判斷，惟此形式面之檢視，可能因立法者有意或無意之設定誤差，或對於不利處分欠缺分辨是否具裁罰性之意識⁷⁸而失準。

⁷⁷ 請參閱本文第二章，頁 15-17。

⁷⁸ 林明昕，2015，〈裁罰性不利處分 VS. 非裁罰性不利處分－兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決〉，頁 13。

二、實質面之檢視

不利處分是否屬於處罰措施，除從「違反行政法上義務」及「裁罰性」等法定要件予以判斷，並輔以探酌立法意旨之方式外，考量行政管制措施係行政機關為擔負行政任務，落實管制目的而為之行為，故本文採取陳淳文教授⁷⁹之見解，復從施行行政管制措施領域之性質、管制措施之目的，進行實質面之檢視，以輔助判斷不利處分之類型。

(一)實施行政管制措施領域之性質

1.管制領域：在管制領域內所執行之行政管制措施，非屬處罰行為。

(1)一般管制領域：在此領域內之管制內容，係維持公共秩序、保護社會安全及防止危害發生，故基於一般管制目的所採取之措施，僅能以預防或排除危難為目的，故縱使不利於處分相對人，亦不應界定為處罰行為。

(2)特別管制領域：係藉由特定法律之介入，限制人民於此領域內的行為自由，例如透過證照制度遂行管制的領域。其行政管制措施僅包含排除現行違規行為與預防發生違規行為，其最主要目的是為了落實管制目的，而不在責難處分相對人。

2.自由領域：在此領域內，人民之活動或行為係以自由為原則，若對其進行限制或制裁，係對濫用其自由之制裁，即具處罰性質。

(二)管制措施之性質

行政管制措施與其據以作成處分之法規範本身或與管制目的無直接相關，應屬處罰之範疇。

三、定性不利處分之推定

在不利處分之區辨中，如經形式面及實質面之判斷，仍容認有疑時，

⁷⁹ 陳淳文，同註 30，頁 146-149。

有主張應優先推定具裁罰性，因其處分之作成，應符合嚴格之法律保留標準，且需符合有責性要件，對人民比較有利⁸⁰；有主張依據「憲法取向性解釋」，應優先推定為不具裁罰性⁸¹。本文認為可回歸行政管制措施本質及行政目的之審酌，從人權保障相對於行政效能之拉鋸面向，為推定不利處分性質之論述。另外，地方法規部份，並就中央監督相對於地方自治權限界線之挪移，補充推定不利處分性質之依據。

(一)人權保障 VS. 行政效能

行政權之執行，在於效能效率，且具有積極直接之特性，然在實務層面，傳統行政法學偏重人權保障，因此在不利處分定性之討論中，被定性為具裁罰性不利處分者，行政機關作成不利處分時，需經行政罰相關構成要件之審視，故被視為對人民有更有利之保障，而行政效能之要求易被忽略。查我國現行法律將「行政效能」入法者，亦僅行政程序法第一條明文規定⁸²。然進入全球化的時代，國家面臨提升競爭力的必要性，法治行政如僅偏重人民權利之保障，而未關注行政效能之配合，是否有利於對人民基本權之實質保障，即有疑慮。

在討論行政效能與人權保障是否為互為消長、目的衝突之選擇時，首先釐清行政效能與人權保障之關連。行政的目的在於公共利益的實現，公共利益是否有利於社會全體或多數民眾，學理上的觀點如下：

- 1.古典自由主義：公共利益為個人利益之加總，當最多數人的利益實現，即為公共利益。因此損害少數人的利益，是必須接受的代價。
- 2.社群主義：個人利益係以群體利益為依歸，因公共利益必須優先於個人利益，

⁸⁰ 林三欽，2009，〈作成「預防性行政處分」之時間上限制〉，頁 351。

⁸¹ 林明昕，同註 10，頁 21。

⁸² 行政程序法第一條：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」

凡影響公共利益實現之個人利益必須受限。

3.理性自利主義：公共利益的實現，必須有助於個人利益的維護。

不論採認何種主義，達成行政目的，均與個人利益息息相關，而執行行政任務所發揮之效能，最終目的亦在確保人民的基本權利與公共利益⁸³。因此在行政效能與人權保障之取捨中，是否可用非黑即白之二分法簡化之，尚待討論。

行政效能之意涵，係於確定行政目標後，以最適之行政作為，達成預期之目標。故其內涵⁸⁴包括預期目標、手段方式之選擇、成本效用、時間效用等。其中，行政手段之選擇，對於行政效能之價值，不僅為工具概念，手段的合理性、合法性，涉及行政效能之評估，在面對合法性之審視時，可依行政程序法第七條⁸⁵規定之比例原則為審查基準，即認與達到目的之利益相關、對人民權益損害最少，且有助於目的達成之方法，該手段即為合法。故在不利處分之推定時，比例原則可為衡量基準。

法治國家主要特徵之一，為國家行為之可預測性與可預見性，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現⁸⁶，故不利處分之作成，如確符合正當法律程序之要求，具備可預測性與可預見性，且有救濟管道及存在司法審查之可能性時，在不利處分之推定時，即難謂不利於人權保障，非得將行政效能列為考量因素。

⁸³ 林騰鷗，2012，《行政法總論》，頁 83。

⁸⁴ 李易璋，2002，論效能原則與行政執行制度之關係，頁 30。

⁸⁵ 行政程序法第七條規定：「行政行為，應依下列原則為之：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。」，包含適當性原則、必要性原則及衡量性原則等 3 項廣義比例原則。

⁸⁶ 釋字第 636 號解釋理由書參照。

行政管制措施之功能，在藉由管制目的之成就，達成行政目的與公共利益體現，所採取的措施，需考量其有效性與經濟性。相對於具裁罰性不利處分著重於人權保障，所具有處罰措施之消極性及非難性，不具裁罰性不利處分，具有積極與直接排除或預防違背法秩序之性質(林明昕，2015：20)，相對利於行政效能之提升。故在符合比例原則、明確性原則，以及未違反立法意旨及政策目的之前提，本文認可優先推定為不具裁罰性行政管制措施。

(二)中央監督權限 VS. 地方自治權限

不利處分之定性，涉及自治法規得規範之行政罰種類及中央判定以核定或備查之監督程序。故中央機關本於監督權限，除審認自治法規與中央法體系一致性、杜絕立法浮濫之考量外，基於憲法賦予地方團體就其分配事項，有立法並執行之權。因此，在自治法規未牴觸憲法、法律或基於法律授權訂定之法規命令之前提下，可優先推定依自治法規之規範，所作成之不利處分為不具裁罰性之行政管制措施，而行「備查」程序，以避免中央藉由「核定」程序行使之審查決定權，對地方事務之實質介入與限制，俾對地方政府自治權限之保障與尊重。

貳、個案操作演練

以下以本文第四章所擇選出行政或司法實務有相異判定之二則案例，以上揭定性不利處分之建議路徑，試為個案之操作：

案例一：電子遊戲場業管理條例第三十一條規定之「撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項」措施，是否具裁罰性？

(一)相關法規：電子遊戲場業管理條例(2000年版)

第十七條第一項第六款：「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。」

第三十一條：「違反第十七條第一項第六款規定者，處負責人新臺幣五十萬

元以上二百五十萬元以下罰鍰，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。」

(二)實務見解：

1.最高行政法院 95 年度判字第 2160 號判決認屬行政罰。

理由：稽其規範目的，在於違反行政法義務的商業為命令停業處分，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。

2.最高行政法院 98 年度判字第 926 號判決認屬不具裁罰性管制措施。

理由：前開法條立法意旨，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，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⁸⁷，不以行政罰法以故意或過失為責任要件。

(三)定性判斷：

1.形式面：系爭規定列於電子遊戲場業管理條例之第四章罰則。

2.實質面：

(1)立法意旨：依電子遊戲場業管理條例第三十條一制定時之立法說明，係對於涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為，明定罰則。惟該條例於 2009 年 1 月修正第三十一條，刪除罰鍰規定，立法理由敘明罰鍰以外之其他裁罰性不利處分，行政機關仍得併予裁處，故原停業處分之規定仍予維持，但並未將撤銷(本次修正為「廢止」)其公司或營利事業之登記或部分登記事項，併列為裁罰性不利處分。

(2)實施行政管制措施領域之性質：依電子遊戲場業管理條例第一條規定：「為管理電子遊戲場業，並維護社會安寧、善良風俗、公共安全及國民

⁸⁷ 依本文之用語定義，係指不具裁罰性不利處分。

身心健康，特制定本條例。」，其立法理由係因電子遊戲場為現在主要休閒娛樂方式，與大眾權益相關，透過對其營業許可之審核、機具之評鑑分類等管理，達成公共安全之維護及兒童少年健全成長之保護，故電子遊戲場業係須經許可始得設立與營業，爰應屬管制領域，該條例所規範對其所實施之限制，應屬不具裁罰性之行政管制措施。

案例二：依政府採購法第一百零一條第一項第十二款、第一百零二條第三項及第一百零三條第一項所為之處分性質

(一)相關法規：政府採購法(2001 年版)

第一百零一條第一項第十二款：「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：……十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者。」

第一百零二條第三項：「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。」

第一百零三條第一項：「依前條第三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。」

(二)實務見解：

- 1.法務部 95 年 7 月 19 日法律字第 0950018983 號函釋意旨認非屬行政罰。
理由：政府採購法第一百零一條第一項第十二款係違反契約義務內容。
- 2.最高行政法院 100 年度判字第 1236 號判決認非屬行政罰。
理由：政府採購法第一百零一條第一項第十二款，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。
- 3.最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認屬行政罰。
理由：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，係違反行政法上義務之行為。

(三)定性判斷：

- 1.形式面：系爭規定列於政府採購法之第八章附則，非列於第七章罰則。
- 2.實質面：

- (1)立法意旨：廠商經依政府採購法一百零二條之規定處理後，仍被刊登於政府採購公報者，按情節之輕重，於同法第一百零三條第一項明定各機關關於辦理採購時，應於其招標文件中規定該等廠商於一定期間內，不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，係為選擇優良廠商作為締結契約之對象，其對廠商停權之處分，似非以裁罰為目的。
- (2)實施行政管制措施領域之性質：查政府採購法之制定目的，係因應各機關辦理工程、財物及勞務採購，而建立制度健全、資訊透明、作業公平合理、興利防弊兼具之政府採購制度，以提升採購效率與功能。故參與政府採購，非屬管制領域，如管制措施係對其濫用自由之行為所為之限制，應具有處罰性。
- 3.定性之推定：系爭不利處分是否具裁罰性之見解歧異，係對於有政府採購法第一百零一條第一項第十二款情形者，其契約義務之行為，是否具公法上之意涵，而為違反行政法上義務之行為。審酌對其處分之事由，係基於相對人違反雙方約定契約之行為，而非有濫用參與政府採購自由之行為，且制定本法之目的，係為建構良好政府採購制度，俾以提升行政效率與功能之管理目的，對於當事人契約事項之保障，有其救濟管道，非屬本法所欲達成目標之範疇，且其違反義務之結果，當事人應可預見，故宜從達成行政目的之措施效能考量，認定系爭處分不具裁罰性而非屬行政罰。

第三節 區辨不利處分之反饋

從不利處分之定性，除得以釐清行政管制措施之性質，則經由歸納爭議案件原因，審視管制目的及管制手段，其過程之推演及結果之論斷，實質上亦係對於行政管制措施是否適性之檢視。故為利管制目的之達成及管制手段之效能，定性不利處分之效用，尚可回應於以下二種層面：

壹、行政管制措施適當性之評估

從實施管制措施領域性質的釐清，可確定管制措施目的，以及評估行政管制措施類型是否適切妥當。例如在特別管制領域，其主要目的非在責難相對人，則應偏重不具裁罰性行政管制措施之選擇。

貳、行政管制措施之修正

行政管制措施於爭議案件中經由不利處分之定性，而其爭議原因涉及法規之缺漏或不一致，宜適時對應修正之，經定性為具裁罰性不利處分者，尤應注意符合處罰明確性原則。

又現有行政管制措施類型如未能發揮促進管制目的之效用，則可衡酌行政管制目的、管制措施特性及行政罰之效能，修正行政管制措施之方式。

第四節 小結

經由區辨不利處分，除為釐清爭議案件外，如可將審視之結論，應用於行政管制措施之檢視，調整行政管制措施，得以促進行政效能、擷節行政及司法救濟成本、達成行政目的。

在現行法制架構下，藉由不利處分之定性，衡酌行政管制措施之選擇，理應得始於法規制(訂)定的立法階段，但實務上草案的擬定，通常係由熟稔主管業務之承辦單位負責，未必具有分辨行政管制措施性質之職能，對於行政管制措施之選擇，大多襲用類似之立法例；或縱知有區辨之必要，而有意或無意忽略之；又或已於立法說明中界定，但有設定錯誤情形或見解歧異情形。

依行政院函頒之「行政院所屬各機關主管法案報院審查應注意事項」，制定或修正法律案固要求應先決定政策目標，再確立可行作法，並填列「法案及性別影響評估檢視表」⁸⁸，該表雖須填報政府及社會為推動及落實法案必須付出代價及可

⁸⁸ 詳見附錄。

能得到效益之成本效益分析，然執行上因缺乏實質評估審核而流於形式；此外，行政院為因應行政罰法施行，於 2005 年即函頒「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」，其中應注意事項第二點及第三點規定，各機關就主管法律或自治條例訂定行政罰時，應檢視下列情形：(一)應有行政法上義務之明文規定；(二)違反行政法上義務應受「不利處分」，且該不利處分具「裁罰性」；(三)處罰類型如屬行政罰法第二條各款所例示之各種類行政罰，應力求與本法所定用語一致；(四)處罰規定以專條或專章規範為原則；(五)先釐清各該規定之義務主體及處罰客體，確定「行為人」之範圍。惟查其內容形同複誦行政罰構成要件，並未能在立法階段裨益不利處分性質之釐明，自無助於行政機關對行政管制措施之選擇，致使不利處分定性之爭議，在立法之初即隱含伏筆，然在立法過程中，卻時未能獲相對程度注意。此徒有制度而未得落實之情形，雖非必然於執行階段或救濟階段產生相關爭議，但就達成管制目的及政策目標之角度觀之，亦非為正本清源之道。

參考文獻

(一) 專書

- 李惠宗，2007，《行政罰法之理論與案例》，元照出版股份有限公司。
- 吳庚，2016，《行政法之理論與實用》(增訂 14 版)，三民書局股份有限公司。
- 吳志光，2010，《行政法》，新學林出版股份有限公司。
- 林錫堯，2012，《行政罰法》，元照出版股份有限公司。
- 林錫堯，2006，《行政法要義》，元照出版股份有限公司。
- 林騰鶴，2012，《行政法總論》，三民書局股份有限公司。
- 洪家殷，2006，《行政罰法論》，五南圖書出版股份有限公司。
- 陳清秀，2014，《行政罰法》，新學林出版股份有限公司。
- 陳新民，2015，《行政法學總論》，三民書局股份有限公司。
- 陳敏，2016，《行政法總論》，新學林出版股份有限公司。
- 張其祿，2007，《管制行政：理論與經驗分析》，商鼎文化出版社。
- 張劍寒主持，1979，《行政制裁制度》，行政院研究發展考核委員會。
- 葉俊榮，1999，《行政法案例分析與研究方法》，三民書局股份有限公司。
- 廖義男主持，1990，《行政不法行為制裁規定之研究【行政秩序罰法草案】》，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組。
- 廖義銘，2005，《反思性公共行政與管制》，翰蘆圖書出版有限公司
- 蔡志方，2006，《行政罰法釋義與運用解說》，三民書局股份有限公司。
- 蔡茂寅，2006，《地方自治之理論與地方制度法》，新學林出版股份有限公司。
- 蔡震榮、鄭善印，2008，《行政罰法逐條釋義》，新學林出版股份有限公司。
- 內政部編印，2013，《地方制度法解釋彙編》。
- 法務部編印，2013，《行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編》。

法務部編印，2015，《行政罰法裁判要旨彙編》。

(二) 專書論文

林三欽，2009，〈作成「預防性行政處分」之時間上限制〉，收於《行政訴訟制度相關論文彙編第6輯》，司法院，頁345-371。

林明鏘，2008，〈論行政罰之處罰對象〉，收於《行政罰法》，廖義男主編，頁137-166。

林錫堯，2008，〈行政罰法上「行政罰」之概念—從司法院釋字第612號解釋談起〉，收於《二十一世紀公法學的新課題-城仲模教授古稀祝壽論文集 II. 行政法總論篇》，城仲模教授古稀祝壽論文集編輯委員會，頁383-412。

林騰鶴，1999，〈德國行政處罰制度之研究〉，《東海大學法律研究》，第14期，頁1-23。

林麗瑩，1990，〈論行政秩序罰之處罰種類〉，收於《行政不法行為制裁規定之研究【行政秩序罰法草案】》，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，頁93-418。

洪家殷，2003，〈行政法院裁判中有關違反秩序行為態樣之檢討〉，《行政法實務與理論(一)》，葛克昌、林明鏘主編，國立台灣大學法律學院，元照出版股份有限公司，頁1-38。

孫迺翊譯，2009，〈行政任務及行政法各論應扮演之角色〉，收於 Eberhard Schmidt-ABmann 著，《行政法總論作為秩序理念：行政法體系建構的基礎與任務》，元照出版股份有限公司，頁123-195。

陳淳文，2007，〈現行行政命令合法性審查之檢討—以不利益處分所引發之司法審查為中心〉，收於《2007 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁105-169。

黃啟禎，2008，〈行政管制與行政制裁之區分與運用—以水土保持法為例〉，收於《刑與思—林山田教授紀念論文集》，林山田教授紀念論文集編輯委員會，元

照出版股份有限公司，頁 515-534。

詹鎮榮，2009，〈裁罰性與非裁罰行不利處分之區分必要與標準〉，收於《行政訴訟制度相關論文彙編第 6 輯》，司法院，頁 319-344，並收於詹鎮榮，2016，《行政法總論之變遷與續造》，元照出版股份有限公司。

廖義男，2000，〈行政處罰之基本爭議問題〉，收於《行政救濟、行政處罰、地方立法》，台灣行政法學會學術研討會論文集》，元照出版股份有限公司，頁 273-300。

廖義男，2008，〈行政罰法之制定與影響〉，收於《行政罰法》，廖義男主編，頁 1-21。

鄭嘉發，2008，〈行政罰法上「行政罰」之概念—從司法院釋字第 612 號解釋談起〉，收於《二十一世紀公法學的新課題-城仲模教授古稀祝壽論文集 II.行政法總論篇》，城仲模教授古稀祝壽論文集編輯委員會，頁 413-457。

蔡茂寅，2000，〈地方自治立法權界限〉，收於《行政救濟、行政處罰、地方立法》，台灣行政法學會學術研討會論文集》，元照出版股份有限公司，頁 329-356。

蔡震榮，2004，〈行政罰法草案之探討〉，收於《戰鬥的法律人-林山田教授退休祝賀論文集》，元照出版股份有限公司，頁 231-259，及 2004，《月旦法學雜誌》，第 105 期，頁 197-212。

蔡震榮，2002，〈行政罰制度之研究〉，收於《當代公法新論(中)》，翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，元照出版股份有限公司，頁 207-234。

李介民，2012，〈危害防止措施行使的合法性—兼論最高法院 101 年度判字第 58 號判決〉，《法令月刊》，第 63 卷第 11 期，頁 23-48。

李建良，2006，〈「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則—簡析司法院大法官釋字第六一二號解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，第 85 期，頁 213-218。

李建良，2010，〈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》，《月旦法學雜誌》，第 181 期，頁 133-163。
- 李惠宗，2007，地方自治與行政罰法之關連性分析，中國地方自治，60(5)，頁 4-15。
- 李震山，2007，〈論行政罰法「具裁罰性不利處分」及「特別法優先適用原則」〉，《法學叢刊》，207 期，頁 1-19。
- 何曜琛、王晨桓，2012，〈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，頁 206-216。
- 吳志光，2012，〈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，頁 141-146。
- 林石猛、徐肇謙，2013，〈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，頁 100-118。
- 林明昕，2011，〈2010 年行政法發展回顧〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷特刊，頁 1660-1696。
- 林明昕，2014，〈2013 年行政法發展回顧：兼論 2012 年情形〉，《臺大法學論叢》，第 43 卷特刊，頁 1075-1125。
- 林明昕，2015，〈裁罰性不利處分 VS. 非裁罰性不利處分—兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決〉，《興大法學》，第 17 期，頁 1-29。
- 林素鳳，2011，〈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，頁 128-132。
- 林錫堯，2003，〈淺析「行政罰法」草案〉，《法學叢刊》，第 192 期，頁 1-35。
- 洪家殷，2004，〈行政院版「行政罰法草案」有關處罰種類之探討〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 21-33。
- 洪家殷，2006，〈憲法解釋對行政罰法制之影響〉，《憲政時代》，第 31 卷第 4 期，

頁 381-426。

洪家殷，2009，〈行政罰法：第一講 行政罰之概念及種類〉，《月旦法學教室》，第 84 期，頁 43-56。

洪家殷，2014，〈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，頁 37-62。

胡博硯，2012，〈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，頁 199-203。

陳清秀，2008，〈行政罰實務問題之研討(上)－以行政罰法為中心〉，《月旦法學教室》，第 157 期，頁 146-171。

陳清秀，2008，〈行政罰實務問題之研討(下)－以行政罰法為中心〉，《月旦法學教室》，第 158 期，頁 104-118。

陳愛娥，2005，〈行政行為形式－行政任務-行政調控〉，《月旦法學雜誌》，第 120 期，頁 9-18。

陳淑芳，2010，〈限期改正之法律性質〉，《臺灣法學雜誌》，第 165 期，頁 131-135。

陳愛娥、陳清秀、許金釵，2013，〈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，頁 129-137。

陳愛娥，2014，〈中央機關對地方自治法規之監督權限－以自治條例之核定權為中心〉，《月旦法學雜誌》，第 235 期，頁 7-25。

陳新民，1987，〈論「行政罰」的適用原則－對行政法院判決的評釋〉，《法令月刊》，38 卷 2 期，P11-16。

張其祿，2000，〈論政府管制之決策品質：以行政中立為核心〉，《T&D 飛訊》，第 107 期，頁 1-30。

詹鎮榮，2007，〈「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定-兼論菸害防制法第二十

- 三條「戒菸教育」之法律性質》，《台灣本土法學雜誌》，第 93 期，頁 125-139。
- 詹鎮榮，2016，〈行政罰定義與種類之立法政策上檢討－以裁罰性不利處分與沒入為中心〉，《法學叢刊》，第 61 卷第 4 期，頁 1-30。
- 廖義男，2016，〈夏蟲語冰錄(一〇三－論裁罰性之不利處分)〉，《法令月刊》，67 卷 8 期，P190-210。
- 蔡震榮，2004，〈行政罰法草案評析〉，《月旦法學雜誌》，第 111 期，頁 9-20。
- 蔡震榮，2006，〈由釋字第六一二號解釋論不利益處分或裁罰性不利處分〉，《台灣本土法學》，第 88 期，頁 148-154。

(三) 研討會論文

- 呂炳寬，2008，〈管制行政與法律保留原則〉，2008 年 TASPAA 年會「夥伴關係與永續發展國際學術研討會」，東海大學行政管理暨政策學系主辦。
- 林三欽，2005，〈行政管制與信賴保護－以菸品標示制度之施行為例〉，第 2 屆東吳公法研討會，東吳大學法律學系主辦。
- 洪家殷，2005，〈論行政罰與行政管制之關係：兼評最高行政法院 93 年度判字第 433 號判決〉，「2005 年行政管制與行政爭訟學術研討會」，中央研究院法律研究所籌備處、最高行政法院、台北高等行政法院、台中高等行政法院、高雄高等行政法院主辦。
- 黃啟禎，2007，〈行政管制與行政制裁之區分與運用－以水土保持法為例〉，「水土保持義務人相關法律疑義與對策分析」學術研討會，行政院農業委員會水土保持局主辦。
- 楊文蘭，2008，〈水土保持法新舊法規適用之溯及既往－以行政管制為例〉，「山坡地保育利用條例與水土保持法新舊法之適用」學術研討會，行政院農業委員會水土保持局主辦。

(四) 論文

王紹銘，2008，環境行政管制手段之研究－以「按日連續處罰」制度之合憲性為中心，國立臺北大學法律系碩士論文。

陳樹村，2006，地方自治之行政監督與司法審查，國立政治大學法律學研究所博士論文。

楊春桐，2000，行政罰概念與內涵之研究，東吳大學法律學系法律專業班碩士論文。

賴怡雯，2010，行政法上狀態責任之研究－以建築法為例，國立政治大學法律學系碩士論文。

李易璋，2002，論效能原則與行政執行制度之關係，國立臺北大學法律學系碩士論文。

林麗瑩，1990，關於營業之不利處分與秩序罰之關係，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

(五) 其他

陳新民，2003，〈試論行政罰法草案的立法問題〉，《國家政策論壇》，

<http://old.npf.org.tw/monthly/0303/theme-081.htm>，拜訪日：2016年4月7日。

法務部主管法規查詢系統，<http://mojlaw.moj.gov.tw/LawQuery.aspx>。

行政罰法裁判要旨彙編，2015，法務部編印。

附錄

法案及性別影響評估檢視表

【第一部分】：本部分由機關人員填寫

103.08.15 生效

填表日期： 年 月 日		
填表人姓名：	職稱：	
電話：	e-mail：	
身分： <input type="checkbox"/> 業務單位人員 <input type="checkbox"/> 法制單位人員 <input type="checkbox"/> 其他，請說明：_____		
填 表 說 明		
<p>一、行政院所屬各機關主管法律案報院審查，應依「行政院所屬各機關主管法案報院審查應注意事項」及「中央行政機關法制作業應注意事項」規定辦理。</p> <p>二、除廢止案（及配合行政院組織改造整批處理、單純訂修之法律案）外，皆應依據本表進行「法案及性別影響評估」。</p> <p>三、建議各單位於法案研擬初期，即徵詢性別平等專家學者或各部會性別平等專案小組的意見；法案研擬完成後，應併同本表送請民間性別平等專家學者進程序參與（至少預留1週的填寫時間），參酌其意見修正法案內容，並填寫「玖、性別影響評估結果」後通知程序參與者。</p>		
壹、法案名稱		
貳、主管機關	主辦機關	
參、法案內容涉及領域：		勾選（可複選）
3-1 權力、決策、影響力領域		
3-2 就業、經濟、福利領域		
3-3 人口、婚姻、家庭領域		
3-4 教育、文化、媒體領域		
3-5 人身安全、司法領域		
3-6 健康、醫療、照顧領域		
3-7 環境、能源、科技領域		
3-8 其他（勾選「其他」欄位者，請簡述法案涉及領域）		
肆、問題界定與訂修需求		
	項 目	說 明
4-1 問題界	4-1-1 問題描述	簡要說明所面臨問題之梗概。
	4-1-2 執行現況及問題之分	1.業務推動執行時，遭遇問題之原因分析。

定	析		2.說明現行法規是否不足、須否配合現況或政策調整。
	4-1-3 相關之性別統計及性別分析		1.透過相關資料庫、圖書等各種途徑蒐集既有的性別統計，並作出性別分析，以說明該問題是否會對不同性別人口造成不同影響。 2.性別統計與性別分析應盡量顧及不同性別、性傾向及性別認同者之年齡、族群、地區等面向。
	4-1-4 須強化的性別統計及其方法		如既有性別統計不足，請提出須強化之處及其建置方法。
4-2 訂修需求	4-2-1 解決問題可能方案		請詳列解決問題之可能方案及其評估（涉及性別平等議題者，併列之）。
	4-2-2 訂修必要性		請說明最終必須訂修法案以解決問題之理由；如有立委提案，並請納入研析。
4-3	配套措施及相關機關協力事項		配套措施諸如人力、經費需求或法制整備等；相關機關協力事項請予詳列。
伍、政策目標			簡要說明政策取向。
陸、徵詢及協商程序			
	項 目	說 明	備 註
	6-1 法案主要影響對象		請說明法案內容主要影響之機關（構）、團體或人員。
	6-2 對外意見徵詢		1. 請說明對社會各界徵詢意見及與相關機關（構）、地方自治團體協商之人事時地。

6-3 與相關機關(構)及地方自治團體協商		<p>2. 徵詢或協商時，應敘明其重要事項、有無爭議、相關條文、主要意見、參採與否及其理由（含國際參考案例），並請填列於附表；如有其他相關資料，亦請一併檢附。</p> <p>3. 對社會各界徵詢意見，應落實性別參與。</p>
-----------------------	--	--

柒、成本效益分析及對人權之影響：

項 目	說 明	備 註	
7-1 成本		1.關於成本及效益，指政府及社會為推動及落實法案必須付出之代價及可能得到之效益。	
7-2 效益		2.得量化者應有明確數字，難以量化者亦應有詳細說明。	
7-3 對人權之影響	7-3-1 憲法有關人民權利之規定		請檢視法案是否符合憲法有關人民權利之規定及司法院解釋。
	7-3-2 公民與政治權利國際公約		依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國人權事務委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。
	7-3-3 經濟社會文化權利國際公約		依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，請檢視法案是否符合公約規定及聯合國經濟社會文化權利委員會之一般性意見，以積極促進各項人權之實現。

捌、性別議題相關性

8-1 規範對象：

(1) 若 8-1 任一指標評定「是」者，應繼續填列項目「捌、8-2 及 8-3」及「第二部分－性別影

響評估程序參與」；如 8-1 皆評定為「否」者，則免填「捌、8-2 及 8-3」，逕填寫「第二部分－性別影響評估程序參與」，惟若經程序參與後，11-5「法案與性別議題關聯之程度」評定為「有關」者，則需修正「捌、8-1 至 8-3」，並補填列「玖、性別影響評估結果」。

(2) 本項不論評定結果為「是」或「否」，皆需填寫評定原因。

項 目	評定結果 (請勾選)		評定原因	備 註
	是	否		
8-1-1 訂修內容以特定性別、性傾向或性別認同者為規範對象				如規範對象以男性或女性為主，或以同性戀、異性戀或雙性戀為主，或個人自認屬於男性或女性者，請評定為「是」。
8-1-2 訂修內容未區別對象，但執行方式將因性別、性傾向或性別認同不同而有差異				規範對象雖無區別，但因性別、性傾向或性別認同之本質差異，而有不同執行方式者，請評定為「是」。
8-1-3 訂修內容所規範對象及執行方式無差異，但對於不同性別、性傾向或性別認同者將產生不同結果				規範對象及執行方式雖無差異，惟其結果乃因性別、性傾向或性別認同而有不同者，請評定為「是」。

8-2 性別目標

項 目	說 明	備 註
8-2-1 採取積極作為，去除不必要差別待遇，或促進實質平等		基於憲法平等權之規定，採行一定方式去除現行法規及其執行所造成之差別待遇，或提供較為弱勢之一方必要之協助，以促進其實質地位之平等。(本項及 8-2-2 不得全部填列無關)
8-2-2 營造平等環境，預防及消除性別歧視		消除或打破性別刻板印象與性別隔離，以消弭因社會文化面向所形成之差異，或提供不同性別、性傾向或性別認同者平等機會獲取社會資源，提升其參與社會及公共事務之機會。(本項及 8-2-1 不得全部填列無關)

8-3 性別效益

項 目	說 明	備 註
8-3-1 對於消弭性別歧視、促進性別平等有積極、正面綜效		請詳加說明性別效益何在，本項不得填列無關。
8-3-2 符合憲法、國際規範(包括消除對婦女一切形式歧視公約CEDAW)、性別平等政策綱領等要求		依消除對婦女一切形式歧視公約施行法，請檢視法案是否符合公約(CEDAW)規定及其一般性建議，並請再查核法案內容之合宜性，本項不得填列無關。

玖、性別影響評估結果：請填表人依據性別平等專家學者意見之檢視意見提出綜合說明，包括對「第二部分、性別影響評估程序參與」主要意見參採情形、採納意見之法案調整情形、無法採納意見之理由或替代規劃等；經「第二部分－性別影響評估程序參與」後，11-5「法案與性別議題關聯之程度」評定為「無關」者，9-1至9-3免填。

9-1 評估結果之綜合說明	
9-2 參採情形	9-2-1 說明採納意見後之 法案調整
	9-2-2 說明未參採之理由 或替代規劃

9-3 通知程序參與之專家學者本法案的評估結果（請填寫日期及勾選通知方式，請勿空白）：

已於____年____月____日將「評估結果」以下列方式通知程序參與者審閱

傳真 e-mail 郵寄 其他_____

拾、法制單位復核（此欄空白未填寫者，將以不符形式審查逕予退件。）

10-1 法案內容： 提經法規會討論通過 已會法制單位表示意見

10-2 徵詢及協商程序： 已徵詢及協商法案主要影響對象
已適當說明與回應徵詢及協商對象所提之主要意見

10-3 對人權之影響： 已由法規會具人權專長委員、曾受人權教育訓練之參事、其他高階人員或委請之人權學者專家檢視

10-4 訂修程序： 本檢視表已完整填列

復核人姓名及職稱：_____

【第二部分－性別影響評估程序參與】：本部分由性別平等專家學者填寫

拾壹、性別影響評估程序參與：若採用書面意見的方式，至少應徵詢 1 位以上性別平等專家學者意見，並填寫參與者的姓名、職稱及服務單位；專家學者資料可至台灣國家婦女館網站參閱（<http://www.taiwanwomenscenter.org.tw/>）。

(一) 基本資料		
11-1 程序參與期程或時間	年 月 日至 年 月 日	
11-2 參與者姓名、職稱、服務單位及其專長領域		
11-3 參與方式	<input type="checkbox"/> 法案研商會議 <input type="checkbox"/> 性別平等專案小組 <input type="checkbox"/> 書面意見	
11-4 業務單位所提供之資料	相關性別統計資料	法案內容
	<input type="checkbox"/> 有 <input type="checkbox"/> 很完整 <input type="checkbox"/> 可更完整 <input type="checkbox"/> 現有資料不足須設法 補足 <input type="checkbox"/> 無 <input type="checkbox"/> 應可設法找尋 <input type="checkbox"/> 現狀與未來皆有困難	<input type="checkbox"/> 有，且具性別觀點 <input type="checkbox"/> 有，但不具性別觀點 <input type="checkbox"/> 無
11-5 法案與性別議題關聯之程度	<input type="checkbox"/> 有關 <input type="checkbox"/> 無關 (若性別平等專家學者認為第一部分「捌、8-1 規範對象」8-1-1 至 8-1-3 任一指標應評定為「是」者，則勾選「有關」；若 8-1-1 至 8-1-3 均可評定「否」者，則勾選「無關」)。	
(二) 主要意見：就前述各項之合宜性提出檢視意見，並提供綜合意見		
11-6 性別統計及性別分析之合宜性		
11-7 正當程序中性別參與之合宜性		
11-8 性別目標之合宜性		
11-9 性別效益說明之合宜性		
11-10 綜合性檢視意見		
(三) 參與時機及方式之合宜性		
本人同意恪遵保密義務，未經部會同意不得逕自對外公開所評估之法案。 (簽章，簽名或打字皆可) _____		

- * 第一部分「捌、8-1 規範對象」8-1-1 至 8-1-3 皆評定為「否」者，若經程序參與後，11-5「法案與性別議題關聯之程度」評定為「有關」者，則需修正列第一部分「捌、8-1 規範對象」，並補填列「捌、8-2 性別目標、8-3 性別效益」及「玖、評估結果」。
- * 本表所提專有名詞之定義及參考資料，請詳見「性別影響評估操作指南」(網址：<http://www.gec.ey.gov.tw/cp.aspx?n=FC0CD59A5BF00232>)。

陸、徵詢及協商程序之附表

重要事項	有無 爭議	相關 條文	相關機關(構)、團體或人 員之主要意見	參採與否及其理由 (含國際參考案例)
1.	<input type="checkbox"/> 有 <input type="checkbox"/> 無			
2.	<input type="checkbox"/> 有 <input type="checkbox"/> 無			
3.	<input type="checkbox"/> 有 <input type="checkbox"/> 無			
4.	<input type="checkbox"/> 有 <input type="checkbox"/> 無			

5.	<input type="checkbox"/> 有 <input type="checkbox"/> 無			

註：為茲簡明，「相關條文」欄位中，各條、項、款、目等，分以下列方式表達：條→§（條號以阿拉伯數字表達）、項→I（羅馬符號）、款→(1)（括弧內置阿拉伯數字）、目→（圓圈內置阿拉伯數字），目以下則以「之○（阿拉伯數字）」表達。