

國立雲林科技大學科技法律研究所

碩士論文

Graduate School of Science and Technology Law
National Yunlin University of Science & Technology
Master Thesis

空氣污染防治法之相關行政作用

Administrative Function to the Air Pollution Control Act

呂佳娟

Chia-Chuan Lu

指導教授：王服清 博士

Advisor: Fu-Ching Wang, Ph.D.

中華民國 110 年 6 月

June 2021

國立雲林科技大學

碩士班學位論文考試委員會審定書

本論文係 呂佳娟 君在本校 科技法律研究所 所提論文
「空氣汙染防制法之相關行政作用」

合於碩士資格水準，業經本委員會評審認可，特此證明。

口 試 委 員 ： 王服清

劉建宏

廖欽福

王服清
劉建宏
廖欽福

指 導 教 授 ： 王服清

王服清

所 長 ：



中 華 民 國

110

年

7 月

12

日

摘要

當經濟發展到一定程度，人民便會開始注重自身的生活品質，環境污染的問題也逐漸被重視，環境保護已是國際社會間重要的共識。在所有污染中，空氣污染則是所有國家、地區，無國界之分難免受到影響的。減少碳排放及改善空氣品質，在多個協定的簽署下已然相當重要。近年來我國空氣污染之議題也備受關注，除了與人民切身相關，特別是遇上選舉期間，也成了各政黨角力之目標。然而空氣污染防制法制定多年，其管制空氣污染之方法主要仍是罰則，因其對於企業或人民有權益上之影響，故得以此迫使人民遵守法規。對於空氣污染防制法之管制方法本文歸納認為，在刑事處罰中，對於侵害性較重大之不法行為，以刑事手段制裁並未逾越比例原則。行政制裁上，不利處分可區分為具備裁罰性之罰鍰、停工或停業、廢止操作許可以及勒令歇業，及非裁罰性之限期改善。污染法常見的連續處罰之性質應正名為連續處以怠金。而繳納金錢是使人民有不利益感受最直接的方式，空氣污染防制費之徵收也因此值得探討。認為其性質屬於特別公課，係對於特定群體課徵；而其課徵目的及對象間具有相當關連性；並且專款專用，用於課徵群體之利益。本文以空氣污染為例，探討行政行為在學理或實務上之不同意見。最後也提出建議，認為未來空氣污染防制法之修法方向，應更傾向於以經濟角度，從根本遏阻不法行為之動機。

關鍵字：行政刑法、行政處分、行政執行、空氣污染防制費

ABSTRACT

When the economy develops to a certain level, the people will begin to pay attention to their own quality of life, and the issue of environmental pollution will gradually be paid attention to. Environmental protection has become an important consensus in the international community. Among all the pollution, air pollution is in all countries and regions, without borders, it is inevitable to be affected. Reducing carbon emissions and improving air quality are already very important under the signing of multiple agreements. In recent years, the issue of air pollution in our country has also attracted much attention. In addition to being closely related to the people, it has also become the target of struggles among political parties, especially during the election period. However, the Air Pollution Prevention and Control Law has been enacted for many years, and its main method of controlling air pollution is still penalties. Because of its impact on the rights and interests of enterprises or the people, it can force the people to abide by the laws and regulations. Regarding the control methods of the Air Pollution Prevention and Control Law, this article concludes that in criminal penalties, criminal sanctions do not exceed the principle of proportionality for more aggressive illegal acts. In terms of administrative pollution, unfavorable sanctions can be improved due to penalties, suspension of work or business, abolition of operations and suspension of business, and non-penalty deadlines. The nature of continuous daily penalty that are common in pollution laws should be called continuous penalties. And paying money is the most direct way to make people feel unprofitable, and the collection of air pollution control fees is therefore worth exploring. This article believes that its nature is a Special Common Levies, which is for the collection of specific groups; and its purpose and objects are quite related; and it is earmarked for the benefit of the group. This article takes air pollution as an example to discuss different opinions on the academic or practical aspects of administrative behavior. Finally, I also put forward a suggestion that the future direction of the air pollution prevention and control law should be more inclined to use an economic point of view to fundamentally curb the motives of illegal behavior.

Keyword: Administrative Criminal law 、 Administrative Disposition 、 Administrative execution 、 Air Pollution Control Fee

目錄

摘要	i
ABSTRACT	ii
目錄	iii
表目錄	vi
第一章 緒論	- 1 -
第一節 研究動機與目的	- 1 -
第一項 研究動機	- 1 -
第二項 研究目的	- 3 -
第二節 研究方法與架構	- 4 -
第一項 研究方法	- 4 -
第二項 研究架構	- 4 -
第三節 研究範圍與限制	- 5 -
第二章 論空氣污染之行政管制及其行政刑法界限	- 7 -
第一節 空氣污染防制法行政管制之意涵	- 7 -
第一項 學說上之見解	- 7 -
第二項 實務上之見解	- 9 -
第三項 小結：空氣污染防制法之行政管制	- 12 -
第二節 空氣污染防制法刑事處罰之規範	- 13 -
第三節 行政刑罰與行政秩序罰之評析	- 15 -
第一項 兩者學理之區別	- 15 -
第二項 一行為不二罰	- 18 -
第一款 行政秩序罰上一行為	- 19 -
第二款 小結：應採參照刑法理論說	- 21 -
第四節 行政處罰與刑事罰之競合	- 23 -
第一項 競合之原則	- 23 -
第二項 行政秩序罰及刑法競合時	- 26 -
第三項 一事不二罰之例外	- 28 -
第五節 小結：現行空氣污染防制法有關行政刑罰之觀點	- 28 -
第三章 空氣污染防制法之裁罰性與非裁罰性不利處分爭論	- 31 -
第一節 空氣污染防制法行政處分之定性問題	- 31 -
第二節 裁罰性之行政處分	- 33 -
第一項 罰鍰、沒入	- 34 -
第一款 罰鍰	- 34 -
第二款 沒入	- 35 -
第二項 限制或禁止行為之處分	- 36 -

第三項 剝奪或消滅資格.....	37 -
第四項 影響名譽之處分.....	39 -
第五項 警告性處分.....	41 -
第三節 管制性之行政處分.....	42 -
第一項 命除去違法狀態、停止違法行為.....	42 -
第二項 保全或預防措施.....	43 -
第四節 裁罰性行政處分與管制性行政處分區別實益.....	44 -
第一項 授權明確性之密度要求.....	44 -
第二項 行政罰法之適用.....	46 -
第三項 時效之不同.....	47 -
第四項 小結.....	48 -
第一款 裁罰性不利處分之認定.....	48 -
第二款 裁罰性與非裁罰性不利處分之區分實益.....	50 -
第五節 小結：現行空污法行政處分之觀點.....	50 -
第一項 裁罰性相關不利處分.....	51 -
第二項 非裁罰性相關不利處分.....	52 -
第四章 空氣污染防治法之行政執行運用.....	54 -
第一節 空氣污染防治法行政執行評析及連續處罰性質之爭論.....	54 -
第二節 公法上金錢給付義務之執行.....	55 -
第一項 查封.....	55 -
第二項 限制住居.....	56 -
第三項 拘提、管收.....	57 -
第一款 拘提.....	58 -
第二款 管收.....	58 -
第三款 拘提與管收之區別.....	60 -
第三節 公法上行為或不行為義務之執行.....	60 -
第一項 間接強制.....	61 -
第一款 代履行.....	61 -
第二款 怠金.....	63 -
第二項 直接強制.....	64 -
第四節 即時強制.....	66 -
第一項 性質.....	66 -
第二項 方法.....	67 -
第一款 對人之管束.....	67 -
第二款 對物之扣留.....	67 -
第三款 處所之進入.....	68 -
第三項 直接強制與即時強制之界定.....	68 -

第五節 評析:現行空污法行政執行之觀點.....	- 69 -
第一項 對於有處罰規定，但不履行規定者.....	- 69 -
第二項 按次處罰.....	- 69 -
第一款 行政罰說.....	- 71 -
第二款 行政執行說.....	- 72 -
第三款 兼具說.....	- 74 -
第四款 小結.....	- 74 -
第三項 強制執行檢查、鑑定.....	- 75 -
第五章 空氣污染防制法之空氣污染防治費思辨.....	- 77 -
第一節 空氣污染防制法空氣污染防制費之爭議.....	- 77 -
第二節 稅捐.....	- 77 -
第一項 稅捐之概念.....	- 77 -
第二項 稅捐之特性.....	- 78 -
第三節 規費.....	- 80 -
第一項 規費之概念.....	- 80 -
第二項 規費之類型.....	- 81 -
第三項 規費之特徵.....	- 82 -
第四節 受益費.....	- 84 -
第一項 受益費之概念.....	- 84 -
第二項 受益費之特性.....	- 85 -
第五節 特別公課.....	- 87 -
第一項 特別公課之概念.....	- 87 -
第二項 特別公課之要件.....	- 87 -
第三項 於我國之適用.....	- 89 -
第一款 司法院釋字第 426 號解釋及學者贊同之見解.....	- 90 -
第二款 不同意見.....	- 91 -
第六節 評析:現行空污法之空氣污染防制費之觀點.....	- 92 -
第六章 結論與建議.....	- 94 -
參考文獻.....	- 98 -

表目錄

表 1: 公課之特徵	- 93 -
------------------	--------



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

隨著科學革命、工業革命出現，大量工廠林立、煤炭開採，導致環境污染日益嚴重，人民開始意識到環境污染所造成的影響。自 1990 年代開始，各國開始意識到氣候變遷的嚴重性，不僅在 1992 年通過了「聯合國氣候變遷綱要公約」(United Nations Framework Convention on Climate Change，縮寫作 UNFCCC 或 FCCC)，更在 1997 年於日本京都召開第三次締約國大會，也簽定了相當著名的環境公約「京都議定書」(Kyoto Protocol)。而該公約之目的是為了穩定維持大氣中溫室氣體的濃度，使氣候系統適應氣候變化且不受到人為干擾，同時兼顧糧食生產與經濟發展。亦即希望各國能降低溫室氣體排放量，將溫室氣體穩定在一定之範圍，尤其是針對已開發國家，希望一起達到永續經營的目標，來減少對地球的影響¹。然各國為了經濟發展，以及對於開發中國家之定義等問題，可以說不論是京都議定書或是後來規範溫室氣體減少排放義務的巴黎協定(Paris Agreement)，其成效都並不顯著²，因此空氣污染可說是目前全球仍須面對的問題。

歐盟可說是國際氣候政策的領先者，其目標在追求經濟及環境的永續低碳社會，此亦為歐盟氣候政策的主要規劃方向³。對抗氣候變遷在里斯本條約下，已成為歐盟環境政策的一項重要目標。在歐盟的重視程度已將其列為歐盟條約位階，確認了歐盟對環境政策所做的承諾，特別是關於氣候變遷在環境政策的優先性以及國際行動的必要性⁴。歐盟為

¹ 中華民國外交部，UNFCCC 之問答錄，資料來源網址：https://subsite.mofa.gov.tw/igo/News_Content.aspx?n=C60A5AF9E8F638E0&sms=FD69E2823D9785AA&s=0F2AF4C227A2C81C(瀏覽日期:110 年 2 月 27 日。)

² 《巴黎協定》生效後，地球暖化持續加速，2018 年全球溫室氣體排放量（包括因土地利用變更而產生）達到 553 億噸二氧化碳當量，當中化石燃料使用和工業活動造成的排放達到 375 億噸二氧化碳當量，較 2017 年增長 2%。2019 年全球溫室氣體排放量（包括因土地利用變更而產生）達到 591 億噸二氧化碳當量。資料來源:維基百科
<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%B7%B4%E9%BB%8E%E5%8D%94%E5%AE%9A>(瀏覽日期:110 年 2 月 27 日)

³ 劉哲良、吳珮瑛、朱敏嘉，歐盟面對氣候變遷的因應政策—排放交易機制之現況、發展及挑戰，臺灣國際研究季刊第 13 卷，第 4 期，2017 年 12 月，頁 120。

⁴ 洪德欽，歐盟氣候變遷政策的規範、策略與實踐，科技法學評論，第 9 卷，第 2 期，2012 年 6 月，頁 113-114。

了達到京都議定書減少溫室氣體的排放之目標，歐盟建立碳交易系統、航空碳排交易機制等措施，以此來達成減量目標。

我國於憲法增修條文第 10 條第 2 項提到：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」此條被界定為「基本國策」條款，具有憲法規範效力⁵。然不論是歐盟之碳交易系統或環境權之保障，因其事涉繁雜，且未有全球的共識，本文暫不予討論。

世界衛生組織(World Health Organization,縮寫作 WHO)估計，全球約有 93%的 15 歲以下兒童每天呼吸著嚴重污染的空氣，使他們的健康面臨嚴峻威脅，尤其是在 2016 年有 60 萬名兒童死於空氣污染所引起的急性下呼吸道感染⁶。而在我國空氣污染之議題因與每一人息息相關，只要看到霧濛濛一片第一反應就是今天空氣品質不好。因此無論是為了公益或私益，空氣污染相對其他的污染，都是人民日常中最能明顯感受、最常被討論的。故而甚至在選舉期間也成了各方角力的重點，備受大眾關注⁷，也讓學生興起探討關於空氣污染防制法對於不法行為人之管制方法。

在面對社會治安、傳染病、經濟、環境等議題時，常會看到政府對外宣布將祭出相關管制措施來因應。在許多司法院釋字以及法院判決中可以看到行政管制、管制目的等相關用語⁸，也有學者對於行政管制一詞做出定義與解釋，故行政管制在法律上是否富含特殊的涵義。而在空氣污染防制法中又有哪些管制措施，特別是具備法律效果者，其各種行政行為之定性探討與辨識即變得相當重要。

⁵ 王韻茹，環境公課的憲法基礎與限制，月旦法學雜誌，第 283 號，2018 年 12 月，頁 115。

⁶ 詹菀菁研究助理、校稿鄭獻仁博士及林嬪嬪副所長，新聞訊息 [資訊]世界衛生組織：全球超過 90%以上兒童每天呼吸有毒的空氣，國家環境毒物研究中心，2018 年 11 月 6 日。資料來源網址：http://nehrc.nhri.org.tw/toxic/news_mobile.php?cat=news&id=470(瀏覽日期:110 年 2 月 27 日)

⁷ 參許芷榕，兩黨副總統候選人現身遊行 空污難民：不要空談政見 要具體承諾，環境資訊中心，2019 年 12 月 30 日。資料來源網址：<https://e-info.org.tw/node/222295>(瀏覽日期:110 年 2 月 27 日)

⁸ 如陳政偉，環保署加嚴營建空污管制 限期未改可勒令停工，110 年 4 月 8 日。資料來源網址：<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202104080090.aspx>(瀏覽日期:110 年 5 月 27 日)；法務部法律決字第 10100260780 號函釋。

第二項 研究目的

我國空氣污染防制法於民國 64 年間制定了相關的污染防治規定到如今，其編章節包含了總則、空氣品質維護、防制、罰則以及附則，共有 100 條之條文。

本文以空氣污染防制法之相關行政作用為題，研究主軸在於探討我國《空氣污染防制法》之法條規範，藉由探討該法相關行政管制之手段，了解其各種行政行為規範之性質。特別是在罰則章節中，其效果不論對人民感受，甚至是利益不免有所剝奪，各該罰則涉及之爭議更是本文研究之主要目的。包含對不法行為具備制裁性質之處罰、處分；義務履行之執行以及空氣污染防制費，這些規範在法律上學理上有哪些問題與爭議。因此本文藉由探討空氣污染防制法之各管制措施之性質，順著此一脈絡，提出對於相關行政法學上常見問題的淺見。

- 一、首先探討行政管制一詞在學者與實務見解如何對其定性？而空氣污染防制法雖應屬行政法規，卻有刑罰之規範，相關法規是否又有以刑罰做為處罰手段之必要？而此亦關係到一行為應如何認定之問題。又其違反法令之行為自屬行政不法，兩者之界限該如何認定？
- 二、對於行政不法行為，主管機關自得對其做出處分，而此行政處分是否具備裁罰性質，將會涉及是否適用行政罰法之問題。特別是行政罰法第 2 條所規定之其他種類行政罰，本條所稱之其他種類行政罰之性質是否可由本條例示規定逕行判斷？惟在立法理由中提到，應視原因及適用之法規而定。而空氣污染防制法有哪些管制行為是屬其他種類行政罰，又該如何定性其為裁罰性不利處分，或僅是管制性行政處分？如該法之停工或停業、廢止操作許可等不利處分，其定性有值得探討。
- 三、管制手段中常常會將強制執行手段誤認為制裁方法。對於行政義務之不履行，行政機關自得以強制手段達成履行義務之目的。空氣污染防制法中有哪些管制措施是屬於強制義務人履行之手段？尤其是連續處罰之性質，其性質係屬行政罰亦或只是行政執行之手段？

四、司法院釋字第 426 號解釋，將我國設立的空氣污染防制費之性質定性為特別公課，然我國並無特別公課之明文規範，故而其性質究竟是屬於稅捐、規費、受益費或是如釋字所言係屬特別公課之性質，值得探究。

第二節 研究方法與架構

第一項 研究方法

本文以傳統法學方法之文義解釋，對於《空氣污染防制法》中各行政行為之法條規範加以解釋。再就其所涉及之相關爭議，參酌實務與學說之見解，探討各行政行為之認定，進而推論分析出其界限及脈絡。故本文採用「歷史研究法」及「文獻分析法」，其虛列如下：

一、歷史研究法

本文藉由參閱各該法條之立法理由，探詢立法之目的及意義。並利用目的性解釋和體系性解釋等方式，了解條文本身之規範，知曉其表面之意涵。

二、文獻分析法

僅有表面之意涵不足以充分知悉行政行為之內涵。因此本文再透過蒐集各種專書著作、文獻資料、學術論著、期刊論文等學術資料了解學者對於不同爭論之心得與看法。再輔以法院判決、司法院釋字以及法務部函釋等實務見解。透過學說以及實務見解之看法，對上述之所蒐集之資料進行分析。兼顧學說與實務之理論，在探討其見解之異同，並相互映證，並提出想法與建議，透過分析行政刑罰、行政處分以及行政執行等相關法律問題，最後將其整理並歸納，也對相關行政行為有更深的認識，以探究其爭議與內容。

第二項 研究架構

本文研究架構分為六章，依序為「緒論」、「論空氣污染之行政管制及其行政刑法界限」、「空氣污染防制法之裁罰性與非裁罰性不利處分爭論」、「空氣污染防制法之行政執行運用」、「空氣污染防制法之空氣污染防治費思辨」、「結論與建議」。各章內容茲分述如下：

首先於緒論中解析本文之研究動機與目的，並說明研究方法與架構以及研究範圍，以期能掌握空氣污染防制法相關行政作用之核心架構。

其次，探究空氣污染防制法之行政管制之意涵。並且分析行政刑法與行政處罰間之界限，探討空氣污染防制法此種行政規範，是否有以刑事處罰不法行政行為之必要。

接續討論行政處分中有裁罰性不利處分及非裁罰性不利處分之爭議，而空氣污染防制法中之行政處分該如何定性。

而對於負有處分義務而不履行者，為達行政目的，主管機關當可以強制執行之方法迫使義務人履行其義務。在空氣污染防制法中所涉及之行政執行手段又有何爭論。

關於空氣污染防制法中特別對部分符合要件之人收取「空氣污染防制費」，而此項徵收費用之性質是否係司法院釋字 426 號所稱之特別公課，或是其性質屬於稅或其他非稅公課之類型。

最後本文整合上述之分析結果，對於空氣污染防制法中所涉及之爭議，提出看法與評析，期望能對於本法有更深入的了解與探索，並提出對於該法未來之修法建議。

第三節 研究範圍與限制

本文的研究範圍與限制，其範圍與限制分述於「研究對象」、「研究資料及研究地域」二點：

一、研究對象

關於環境污染相關作用的行政法類型非常多，包含水污染防治法、土壤及地下水污染整治法、海洋污染防治法、廢棄物清理法等，惟本文之研究範圍僅限於空氣污染防制法。

且主要討論該法之管制手段，聚焦於該法罰則之篇章節，探討制裁、處罰以及強制執行這類發生法律效果的行政行為。而對於如何管制防治之方式與目的、所設定之標準或管制區域劃分範圍等，因涉及自然科學、環境評估等專業知識，則不在本文研究之範圍，故本文不討論其事實行為或與法律無關之爭議。此外因有權利必有救濟之概念，管制手段多少使人民受有不利益之權利侵害。故不同管制手段有不同的救濟、申訴方式，本文之研究不包含對於相關手段制裁及執行後之救濟。

二、研究資料及研究地域

本文研究資料，主要參酌國內文獻，以空氣污染防治法之條文內容為研究範圍。而文獻之蒐集則以國內可搜尋取得之專書、期刊、論文、釋字、函釋及判決為限，輔以其他學者引用之外國文獻，因此仍以我國出版刊登之文獻為主。

故而本文研究地域，亦限於以「臺灣」為主要討論範圍，原則上僅探討我國相關行政及刑事法規。以我國之法規資料與領域作為研究範圍與限制。



第二章 論空氣污染之行政管制及其行政刑法界限

第一節 空氣污染防治法行政管制之意涵

「管制」一詞在教育部國語辭典簡編本中解釋為管理控制。而在釋字及判決中也能看到行政管制的相關用語，顯然其在法律上並非罕見用法。而學說及實務上對於行政管制之意涵有何見解？特別是空氣污染防治法中，為了抑制空氣污染達成行政目的，行政機關所為之行政行為，哪些屬於行政管制之範疇值得探究。

第一項 學說上之見解

本文歸納各學者對行政管制有不同面向之見解，試歸納如下：有學者認為⁹，行政管制措施係指行政機關為追求特定行政目的，而限制人民、自由、課予人民義務或甚至剝奪人民權利的一般抽象或具體個案強制行為。因此，此說主張凡涉及行政機關為特定行政目的之行為而產生對人民不利之效果者即屬行政管制之措施。

亦有認為¹⁰，凡以行政角度來看，於行政法規所加以限制之對象與範圍，與規範之點與面有關者，皆稱為行政管制法；行政機關對於污染之認定，於超過所訂定之標準、違反法條之規定時，有公權力之介入即可謂為管制。

有論者則主張¹¹，行政管制措施是傳統秩序法所使用之措施，包含法律上之禁止與命令及個別的處分行為。其所做之行政行為係涉及相對人作為或不作為，以及其對強制義務之遵守。若國家所採取的是直接管制這種類似於命令特性的措施，則相對人就只能容忍國家的要求，而此行政管制措施通常會配合強制手段來達成，給予違反或不履行行政行為的相對人一定之制裁，且依據法規，對於個別具體之個案，對於環境污染者進行事前管制或事後之處罰。而上述所謂法律之禁止與法律上的命令行為，前者所指的是如果立法者認為某種環境污染的行為是必須被禁止的，沒有例外可言，此種污染多是指對於環境影響重大的行為，那立法者就會在法律之中明確地做出一律禁止此環境污染行為之規定，無論在何種狀況下此行為都將被禁止；而後者又被稱為法律的要求，因本質上並非一種強制命令，而是較接近推薦或請求之性質，而無制裁方法。如

⁹ 林三欽，行政管制措施與信賴保護－以菸品標示制度之施行為例，第二屆東吳公法研討會，2005年5月，頁21-23。

¹⁰ 柯澤東，環境行政管制原則之法律分析，台大法學論叢，第21卷，第1期，1990年12月，頁2-3。

¹¹ 陳慈陽，環境法學基礎理論(一)環境法總論，元照出版有限公司，第2版，2003年1月，頁313-320。

對於有利環境保護之行為給予獎勵，但卻無法強制人民為之。除了上述幾種法律層面之管制措施還有行政上之審查措施，也就是以行政處分或登記報備等方式做為管制措施，一種是在為該行為前，相對人須受到主管機關的審查，亦即行為開始前的控制，另一種則是行為後的監控，是對於行為結果後的審查，也就是所說的事後報備。

另一學者也認為¹²，管制內容最周延的手段包含完全禁止、特許、許可、事前報備以及事後管制和完全自由，故此見解將上述這些內容簡化成事前管制和事後管制兩種。且其認為管制指的是，對一個政策領域之客體決定採取監督，避免或減少此監督對象的危險。

然而以上二位學者有共同處皆認為¹³，事前管制中包含特許、許可，而所稱之特許，指的是某一行為對於環境之衝擊甚大，法規原本並不允許，但經過主觀機關對於個案的各種政治、經濟、社會和自然等考量，而例外准許相對人為之。許可則是指，此與特許最大的不同是許可多半適用於普通的案件，其對環境的影響並不這麼劇烈，亦即相對人在符合法定要件之下向主管機關審請許可時，主管機關必須依照法律給予執照，而此項許可德國法上稱為拘束處分，原則上不得有附款。事後的管理，則是指對需要經事前管制或是不須經事前管制的業者之經營行為加以管制，也就是對於違反管制標準之行為人給予事後之處罰，可能包含罰鍰、限期改善、連續處罰、吊銷執照等。

有學者則贊同¹⁴，行政管制是政府實施經濟或社會管制的手段及工具，而政府透過管制所衍生之各類文書以及行政程序對私人經濟活動為命令或要求，進而對此活動進行監控。

有教授則主張¹⁵，雖學理上通常將行政法分為行政作用法、行政組織法、行政救濟法。而行政法教科書在行政作用法篇名編撰上之用語，多採形式意義分類，將各種行政行為做為篇章名稱，多分為：行政處分、行政命令、行政計畫等，然此分類方法在面對非裁罰性行政處分時，有值得探討之問題。其認為行政作用篇章之分類應從實質意義而言，應分為，行政立法、行政管制、行政制裁等。其中行政制裁係為裁罰性之不

¹² 黃錦堂，台灣地區環境法之研究，月旦出版社股份有限公司，1994年10月，頁3-6。

¹³ 陳慈陽，同註11，頁313-320；黃錦堂，同前註，頁3-6。

¹⁴ 張其祿，政府行政管制與中小企業之發展：兼論建構興利之法規環境，經社法制論叢，第40期，2007年7月，頁40-42。

¹⁵ 黃啟禎，政管制與行政制裁之區分及運用－以水土保持為例，收錄於：《刑與思－林山田教授紀念論文集》，元照出版有限公司，2008年11月，頁20。

利處分，只有行政機關課予相對人不具裁罰性質的不利處分才屬於行政管制措施。由此可知，此說認為，行政管制與行政制裁係屬兩種不同之概念，雖然二者都是不利處分，然而行政管制並不包含裁罰性的行政處分，行政管制與行政制裁應區分之。

有論者於其文章中提到¹⁶：「其次，其指出，可借用文獻上的分類，將污染者分成『具有社會責任的污染者』、『不幸的污染者』、『疏忽的污染者』以及『惡意的污染者』四類。而第一種污染者主要應以環境教育、啟發以及行政指導作為管制手段的核心」。

綜上所言，尤其事實強制手段或行政指導亦是一種未生法律效果之行政行為，只是一種手段方式，上述些許學者也有言及。甚至於更有學者認為，有法律效果之行政行為也包括未生法律效果之行政行為，如此，似乎將所有的行政行為以最廣義地皆落入行政管制之範疇。反之，各學者所提出之行政管制的己見意涵，絕非行政管制之全貌。

第二項 實務上之見解

司法院釋字第 797 號楊惠欽大法官協同意見書：「系爭規定之主管機關針對寄存送達之生效日亦是頗為關注，僅是經多方考量後，目前仍是以系爭規定因涉及之行政行為態樣多，且各有不同之行政管制目的及公益考量，並常有急迫性及時效性，暨立法例上如德國法制關於寄存送達亦無加計緩衝期始生效力之規定等由，就系爭規定所規範寄存送達之生效日，並未為應加計緩衝期或其他具保障人民正當法律程序內容之修正。」本文認為，從楊大法官的協同意見書可知，行政行為態樣多元而有各自不同的行政管制目的，此處所指行政管制應係指該系爭規定所涉及之行政行為，故只要行政機關所為之任一行政行為勢必有其行政管制所欲達到的目的，因此行政管制在此可被作廣義之解釋，只要為不同的行政行為，則應有其各自相對的行政管制。

而蘇永欽大法官在司法院釋字第 718 號協同意見書中則提到：「至於真正的偶發性集會，本件解釋也先在概念上與緊急性集會加以區隔：『群眾因特殊原因未經召集自發聚集，事實上無所謂發起人或負責人之偶發性集會、遊行』，再指出其依性質『自無法事先申請許可或報備』，行政管制事實上最早也只能從『事中』開始，事前的管制，不論採許可或報備，都是強人所難，因此和緊急性集會採許可管制一樣，若最後導致有

¹⁶ 謝煜偉，論排放毒物污染環境媒介罪：與各環境行政刑罰法規之關連性，台大法學論叢，第 48 卷特刊，2019 年 11 月，頁 1421。

人違法集會遊行，而必須承受所有『附隨得由主管機關強制制止、命令解散之法律效果』，認定一樣有違比例原則。換言之，這兩種特殊的集會，現行法都仍納入許可管制之下，」吾人以為，此協同意見書之見解比較類似於陳慈陽老師以及黃錦堂老師之見解，皆言行政管制分成事前管制以及事後管制的概念，也贊同事前的管制包含許可或報備亦屬事前管制的手段之一。

司法院釋字第 604 號理由書：「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。申言之，以連續舉發之方式，對違規事實繼續之違規行為，藉舉發其違規事實之次數，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，藉多次處罰之遏阻作用，以防制違規事實繼續發生，此種手段有助於目的之達成，對維護交通秩序、確保交通安全之目的而言，在客觀條件之限制下，更有其必要性及實效性。」吾人認為，在本號司法院解釋中提到，連續處罰具有遏阻作用，也是為達成某項所欲達成之行政管制目的，防制違規事實繼續發生，但在此處可以窺知，僅管其屬制裁性不利處分應認為也屬行政管制目的手段之一。

最高行政法院 101 年度判字第 60 號判決理由：「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。」本文認為，由此號判決可明顯看到，行政罰之目標除了維持行政秩序，亦是要達到有效的行政管制，故行政罰是達成行政管制或是行政秩序的一種管制方式。

最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議理由：「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。」從上述理由中可知，本文以為，每對違規行為處罰一次就是一個行政管制行為，每一次的行政管制行為是在區隔違規次數，故應可認為對於違規事實之行政處罰是一種行政管制行為的具體表現。

最高行政法院 108 年度判字第 328 號判決理由：「保險業如因無法健全經營，而經主管機關依第 149 條第 3 項規定派員接管時，為落實公司治理制度，防止保險業負責人有違反忠實及善良管理人注意義務之情事時，藉由移轉財產或逃匿以規避其民、刑事責任，並保障股東、保戶及利害關係人之權益，法律乃賦予主管機關得對於保險業負責人禁止其財產為移轉、交付、設定他項權利，並限制其出境等保全措施，以為必要之行政管制，核其處分之性質並非裁罰性不利處分，故主管機關為上開不利處分時，並不以該負責人有違反行政法上義務為要件。」吾人看法認為，本號判決明確表示，保全措施之非裁罰性不利處分，是行政管制之手段，故行政管制下應有非裁罰性不利處分之意涵。

法務部法制字第 10602512490 號函：「查本條第 2 款所定之『廢止』，究屬依行政程序法相關規定所為之行政管制措施，抑或裁罰性不利處分？建請先予釐清」。吾人觀之，此號函釋顯然認為，管制性之不利處分與行政罰法所規範之裁罰性不利處分以不同之行政管制目的作為二者區別標準。

臺灣桃園地方法院 109 年度稅簡字第 25 號判決：「再按報關業者應受合法委任，並切實核對受任內容，向海關誠實申報（報關業設置管理辦法第 39 條第 2 項參照），此為海關落實邊境管制、確保關稅徵收，以提供進出口人良好通關環境，維持報關秩序之行政管制目的。」本文以為，從判決中可知，關稅申報此種維持行政秩序之事實行為為達成行政管制之目的，間接承認屬於管制行為之手段。

司法院釋字第 699 號彰化地方法院法官陳銘堯釋憲聲請書：「然法律的抽象規範，不能無視黎民百姓之真實生活。為達交通稽查及對駕駛人實施酒測之行政管制目的¹⁷，對於拒絕接受酒測之汽車駕駛人，施予一定之行政罰，可謂具有立法目的之正當性。」本文看法認為，對於交通稽查及實施酒測此種事實行為，無論有無發生法律效果，該法官仍然認為屬一種行政管制目的之手段，舉輕以明重，則有法律效果之行政管制，無不屬行政管制之理由。

司法院釋字 726 號大法官蘇永欽一部不同一部協同意見書：「與此可相對比的是金融機構合併法第五條以下對金融機構合併的許可管制，可

¹⁷ 按道路交通管理處罰條例第 35 條第 4 項前段規定：「汽車（包括機車，下同）駕駛人拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣六萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊銷該駕駛執照。」本條道路交通管理處罰條例第 35 條之規定，觀其條文之管制目的應是防止駕駛人不安全駕車，實施交通稽查及實施酒測是防止前述目的之手段，並非行政管制目的。

以說從合併到其執行的每一個階段，包括內部和外部關係都在高度的行政管制之下，又沒有類似公平交易法第十三條的默認合併在私法上效力的規定，因此在這裡把許可解讀為特別生效要件，縱使意義不大，應該也無大礙。」吾人以為，從上述可以看出，從許可甚至於到執行之事實行為皆是機關管制的手段。

第三項 小結：空氣污染防制法之行政管制

在學理方面：有採最廣義的解釋，認為凡行政法規所規範之行政行為，皆屬行政管制所涵蓋之範圍；有認為凡對人民產生不利效果的行政目的皆屬之；有主張，行政管制措施包含強制手段執行以及制裁，且將行政管制手段分為事前管制(包含許可與特許)及事後管制(相關處罰)；有論者主張，認為行政管制僅係管制性不利處分與裁罰性不利處分之兩種類型；有學者對於行政指導之此種非處分行為亦認為屬行政管制之範疇。總而言之，上述之見解，本文認為雖對行政管制的描述細節或界定範圍不盡相同，有採廣義解釋，亦有作限縮解釋，不論是有效果或是未生法律效果之行政行為，皆認為是行政管制之一環。

在實務上方面，不論從司法院釋字或是法院之判決甚至法官聯席會議都可以看出，其對行政管制之涵義亦無明確之定論。有認為可以做最廣義之解釋，舉凡行政機關做成且涉及行政行為者皆屬行政管制，也有認為未生法律效果之行政執行行為亦屬一種行政管制，或是制裁性或管制性之不利處分皆為達成其行政管制目的之手段。本文認為，大法官或一般法官在對行政機關作成行政行為時為了要表述其欲達成的規範目的，便以行政管制目的做為論述，或是要表達機關所作成之應對措施，即以行政管制做為手段之詞語。

綜上所述，本文認為沒有區分行政管制之意涵實益，蓋不論是學理或是實務之見解，對於「行政管制」一詞都猶如瞎子摸象一般，會隨切入的角度不同，就產生不同的詮釋。因此，很難對於管制行為作出過多詳細的界定，以最廣義的角度看待即可，故只要行政機關行政行為對人民有影響，不論是實質上或經濟上的干涉或取締行為，甚至未生法律效果之行政行為，都屬於行政管制之範疇。再者，也很難將管制行為與管制目的之二者進行劃分，因為管制行為有時本身即是管制目的，同時其又是行政管制的手段，目的與手段兼具併存，因此不論是管制行為或管制目的都可能是行政管制之意涵。故本文認為，人人言殊的行政管制可說是一種描述或概念用語，沒有一定的內涵，舉凡行政機關所作成之行

政行為可能就具有管理、控制、干涉或取締的性質，即行政機關依據行政法規所有進行之行政行為本身就是管制之行為，其很難跳脫出管理、控制、干涉或取締之目的，因此本文也主張，行政管制涵蓋了所有的行政作用，行政管制的意涵採任何一說法，皆易掛一漏萬。

最高行政法院 103 年度判字第 337 號判決曾提到：「又我國目前環境法律體系，分為組織、救濟、管制與預防 4 大部分。環評法屬環境預防的部分，空污法屬管制的部分。管制性立法是環境立法的原型，包括針對污染所進行的管制或自然保育，其特色是針對不同的管制項目或介質，訂定一定的目標，透過不同的手段，以維護或改善環境的品質。」從此號判決可知，其認為空氣污染防制法為管制性的立法，則該法之規定應該皆屬行政管制之意涵。因此空氣污染防制法中對於污染源之行政管制，除了對污染源排放標準、空氣品質控管、總量管制甚至環保區域規劃等事實管制行為，亦涵蓋至罰則中對於違犯法令之行為人為制裁，包含刑事處罰及行政處分，甚至涵蓋到處分後之執行以及公課之課徵等，整部空氣污染防制法皆可認為屬於行政管制之範疇。

第二節 空氣污染防制法刑事處罰之規範

空氣污染防制法第 51 至 57 條中皆有徒刑與罰金等刑事處罰手段，相關罰則如下：第 51 條：「違反第三十三條第一項¹⁸未立即採取緊急應變措施或不遵行直轄市、縣（市）主管機關依第三十三條第二項¹⁹所為之命令，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」本條係對於危害之發生未作為或不遵行主管機關之措施命令者，破壞他人身體健康而為之制裁。

第 52 條：「違反第三十一條第二項²⁰所定辦法中有關輸入或輸出限制規定者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰金。」本條是針對違反輸出或輸入主管機關所公告之易致空氣污染的物質及產品者，而為之處罰。

¹⁸ 空污法第 33 條 1 項：公私場所之固定污染源因突發事故，大量排放空氣污染物時，負責人應立即採取緊急應變措施，並至遲於一小時內通報直轄市、縣（市）主管機關。

¹⁹ 空污法第 33 條 2 項：前項情形，直轄市、縣（市）主管機關除令公私場所採取必要措施或得令其停止該固定污染源之操作外，並應發布空氣品質惡化警告及採取因應措施。

²⁰ 空污法第 31 條 2 項：前項物質及產品，由中央主管機關會商有關機關公告；其製造、輸入、輸出、販賣或使用之許可申請、審查程序、廢止、記錄、申報及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。

第 53 條：「公私場所固定污染源排放管道排放空氣污染物違反第二十條第二項²¹所定標準之有害空氣污染物排放限值，足以生損害於他人之生命、身體健康者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上一千五百萬元以下罰金。」本條針對場所其排放固定污染源違反主管機關所訂之標準，而致他人受有損害所做之裁處。

第 54 條：「依本法規定有申請或申報義務，明知為不實之事項而申請、申報不實或於業務上作成之文書為虛偽記載者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰金。」本條係對於偽造相關文書者為裁罰。

第 55 條：「無空氣污染防制設備或空氣污染防制設備未運作而燃燒易生特殊有害健康之物質者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰金。」對於燃燒容易有害健康之物質者，應科以刑罰。

第 56 條：「公私場所不遵行主管機關依本法所為停工或停業之命令者，處負責人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰金。不遵行主管機關依第三十三條第二項、第六十七條第二項²²所為停止操作、或依第六十七條第二項所為停止作為之命令者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金。」主管機關對行為人為行政處分後，行為人不遵行該處分仍繼續為之，應以刑罰處罰之。

第 57 條：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員因執行業務，犯第五十一條至第五十四條、第五十五條第一項或第五十六條之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科以各該條十倍以下之罰金。」本條為法人具備受處罰能力之明文，肯認法人有犯罪能力，仍得對之為處罰。

空氣污染防制法係屬行政法之規範，上述法條構成違法之要件有否採取刑事罰做為制裁手段，亦值得探討。

²¹ 空污法第 20 條 2 項：前項排放標準，由中央主管機關依特定業別、設施、污染物項目或區域會商有關機關定之。直轄市、縣（市）主管機關得因特殊需要，擬訂個別較嚴之排放標準，報請中央主管機關會商有關機關核定之。

²² 空污法第 67 條 2 項：依前項處罰緩者，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停止作為或污染源之操作，或令停工或停業，必要時，並得廢止其操作許可或勒令歇業。

第三節 行政刑罰與行政秩序罰之評析

空氣污染防制法中，同時有刑事處罰及行政處罰之制裁措施，則兩者之界定與區別自有其意義及基礎。而在判斷如何處罰時，在此之前，需先判斷的便是行為數之問題。然是否為一行為，至今仍是爭議問題，如行政院環境保護署環署空字第 1060039173 號函釋：「依空氣污染防制法（以下簡稱空污法）第 20 條第 1 項規定，公私場所固定污染源排放空氣污染物，應符合排放標準。另依空污法第 32 條第 1 項規定，公私場所之固定污染源因突發事故，大量排放空氣污染物時，負責人應立即採取緊急應變措施，並於 1 小時內通知當地主管機關。前述兩項空氣污染防制法條文規範管制目的及立法精神不同，並無法令競合問題，先予述明。」從函釋中對於違犯數法條之行為是否為一行為存有疑惑，因此欲判斷罰則為一處罰或數處罰，首先即應先判斷行為數。

第一項 兩者學理之區別

一、概述

站在刑罰學學者的立場上，行政刑罰係指關於行為人違反行政法上義務之行為，法律規定以刑事罰手段作為制裁方式者，將其稱為行政犯或稱法定犯，而相關刑罰規定稱之為行政刑法或附屬刑法²³。

而對於行政犯之定義，則見解相對較為分歧，有論者主張，在行政法學分類上，廣義的行政罰包含，為達行政目的而施予之處罰包含所有的行政刑罰及行政秩序罰皆屬行政罰之特徵²⁴。有學者則認為，行政罰處罰之對象為行政犯，而刑罰則用於刑事犯，至於是否對違反行政法上義務之對象處以刑罰是立法裁量問題²⁵。然有學者認為，不應將行政罰與行政犯等同視之，因行政罰之處罰性質包含行政秩序罰以及行政刑罰，此為行政罰法立法草案總說明所提及。行政犯應僅限於，違反行政法上義務而有行政罰法第一條及第二條適用之情狀，是指對於行政秩序法之違反。若為行政法上義務違反之行為而有行政刑罰之適用，就應認為是刑事犯，係以法律效果之不同作為區分²⁶。有老師亦認為，行政刑罰是一種特別刑法，

²³ 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 101-102。

²⁴ 陳新民，行政法學總論，三民書局，新 9 版，民國 104 年 9 月，頁 379。

²⁵ 參司法院釋字第 517 號解釋。

²⁶ 陳文貴，同註 23，頁 107-108。

應屬刑法之研究範疇，故認為行政罰不應包含行政刑法²⁷。我國行政罰法之立法理由指出，本法係指行政秩序罰而言，不包括行政刑法及執行法²⁸。

二、質的區別說

早期刑事犯與行政犯有明顯「質」之區別，在學理上刑事犯屬於自然犯，亦即所謂實質上違反社會倫理道德最低限度要求的行為、是倫理本質上之惡。此行為在一般社會中不會有人認為能容忍且應該被譴責的，例如殺人罪、強盜罪、放火罪等。而法定犯則是指其行為本質並不違背倫理道德，但為了某種管制或保護之目的，而對於違反該規範者進行處罰，也就是所謂行政犯的性質，基於特定行政目的所為之秩序要求，不具倫理之非難性²⁹。

近年來，採質的區別說之學者已屬少數，而質的區別說起源於德國。在英美不同法系的國家中並沒有刑事犯與行政犯區別此種概念，即便是同屬大陸法系之法國亦無此區別理論。而我國因受大量留學德國學者思想之影響，兩者有明顯之區隔在早期顯然成為主流³⁰。

三、量的區別說(現今通說)

隨著社會及思想的變遷及新型態犯罪的多樣化，社會福利政策、給付行政的出現，其界限也越來越難以自然犯及法定犯作為二分法。如今通說的見解認為，行政犯與刑事犯並沒有本質上的區別。縱然有區別，也僅是「量」的區別，只是對於該行為「危險程度」量的不同作為區分。若對於法益之侵害較低或危險程度較低則以行政秩序罰為約束即可；反之行為侵害程度有達應刑罰性則以刑事處罰作為制裁。故刑事犯及行政犯之區別主要是以立法者對於政策及法律經濟的考量，與本質並無明顯關聯。如醉酒駕駛罪，係以酒精濃度作為判斷標準，當酒精濃度達每公升零點一五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零三以上以上，此時立法者認為其造成危險較輕微，以行政制裁做為懲罰即為已足。但當酒精濃度達到刑法185之3條每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零

²⁷ 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，增訂12版，2012年9月，頁457-458。

²⁸ 參行政罰法第一條之立法理由。

²⁹ 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，第5版，2010年9月，頁455-457。

³⁰ 吳庚，同註27，頁459。

五以上，立法者認為超過此分界濃度其行為之危險程度大幅提升，就有應刑罰性而得為刑事制裁。此例中顯然立法者認為酒駕這一行為是以酒精含量作為刑事犯與行政犯區別的標準，其危險程度與行為人所為之行為與社會道德本質並無關係，兩者之界線端看立法者對於政策之考量。

四、小結

目前學說及實務見解對於刑事犯與行政犯之區隔，以量的區別說為多數說。早期實務上仍恪守古典理論，以便於達成行政目的，方便行政犯之成立。但近年來在司法院釋字 503 號解釋後已有趨於量的區別說的傾向³¹。質的區別說主張，兩者完全區別的政策隨著時空背景之不同也漸漸模糊，因為對於所謂的倫理變遷性有其不確定性，社會的倫理價值以及法益也皆為流動性的概念，其本質不法之評價沒有絕對的標準。然行政秩序罰在既未遂、主罰從罰、行為能力及時效等問題上又與刑罰理論又有明顯區別，不完全適用於行政秩序罰上。這也是早期實務多採質的區別說之緣故，顯然現行法規仍然無法完全否認兩者具有質的不同³²。量的區別說雖是通說，然其主要缺點是，若刑罰及行政秩序罰之本質相同，可能使人民權利因制裁屬於秩序罰而無法受到較妥善的司法審理。現行行政法對於所處之背景，在行為程度較嚴重時，基於考量而對行政法上義務之違反有加重處罰之規定，將某些行政不法行為提升到以刑法做為制裁。因此，觀之現行的法律規定是以折衷說為規範之結果，而其界限則應參酌憲法比例原則之法理。司法院釋字 517 號解釋蘇俊雄大法官不同意見書：「按立法者固得衡酌『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』等因素，而選擇以刑罰方式制裁一項違反行政法上義務之行為；但是此項衡量決定無疑仍必須通過比例原則的檢證，才能夠滿足國家動用刑罰這種『最後手段』(ultima ratio) 的正當性要求。而為了擔保國家刑罰權的正當行使，『行政附屬刑罰』乃至特別刑法的規範設計無疑亦必須服膺於法治國家刑法的基本原則，以明確、嚴謹的構成要件規範來限定刑罰效果的適用範圍。」有學者則對於不法行為應以刑事制裁或僅受行政

³¹ 吳庚，同註 27，頁 461-462。

³² 吳庚，同註 27，頁 459-460。

秩序法及為已足，認為其界限應考慮以下六種因素做為判斷：1. 非難性程度，刑罰以及秩序罰之差別只在於程度的輕重，僅是違反秩序之行為可非難性較低，就不須科以刑罰；2. 危險之程度，該行為對於危險程度之輕重，以此做為判斷標準；3. 法益之侵害，也是行為對於法益侵害之程度上的差異，若較輕微則科以秩序罰，反之亦然；4. 發生之頻率與數量，其主要是針對典型之行政法上義務違反，如交通違規等侵害較輕微的反覆發生行為，故處以秩序罰；5. 制裁制度之特性，刑罰所制裁者乃較嚴重之不法行為，故而對人民之侵害也較為嚴重，須由司法機關作周延的審理，而行政制裁則著重在行政目的之達成，且須迅速處理，因此由行政機關直接裁處；6. 權力分立之理念，若將僅需科以秩序罰之行為改科以刑罰，則會使司法權侵害行政機關權限³³。

故立法者雖然可以透過制定刑罰來達到所欲達到之管制目的，但其界限仍應符合憲法比例原則之法理才屬適當，應綜合判斷各種因素而訂定之。

第二項 一行為不二罰

有學者認為一事不二罰是屬訴訟法，實體法之蓋年則為一行為不二罰，兩者只是觀察角度不同而已³⁴。司法院釋字第 503、604 號解釋中大法官肯認一行為不二罰具有憲法位階。許宗力大法官協同意見書提到：「一行為不二罰原則」，又稱『禁止雙重處罰原則』，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有『一行為不二罰原則』的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是『一行為不二罰原則』具有憲法位階，應無疑義。」

吳庚老師亦主張：「本法服膺一事不二罰之原則，仿德國法之例…」³⁵。

然同號解釋彭鳳至大法官之協同意見書對於一事不二罰及一行為不二罰兩者之概念有不同見解：「學者主張『一行為不二罰』，而該『行為』係指任何自然一行為者，只是將刑法上『想像競合犯』、『牽連犯』的概

³³ 洪家殷，行政罰法論，五南圖書出版股份有限公司，第 2 版，2006 年 11 月，頁 114-116。

³⁴ 李惠宗，同註 29，頁 489。

³⁵ 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，增訂 9 版，民國 94 年 10 月，頁 491。

念，直接提升為憲法位階，如果以這樣的論述，主張『一行為不二罰原則』為『法治國家基本原則』，就其所引據之『一事不二罰原則』而言，純屬誤會；以之作為一種創見，則理論基礎尚有不足。」

綜上可得，在刑事處罰上有一事不再理原則之適用當無疑義，且在司法院釋字 604 號解釋中亦是屬共通無爭議之見解。且從此號司法院釋字以一行為不二罰作為審查基準可知，一行為不二罰已被認為係我國憲法之原則，縱然有學者認為一行為不二罰不能以一事不再理之概念延伸而來，其亦可由比例原則、信賴保護原則等憲法基礎所推導而出³⁶。該爭論主要來自見解間對於一行為不二罰之理論是否得以德國一事不再理之概念作為基礎、又兩者是否相同或得以延伸、是否能以德國該憲法原則直接作為推論而具備憲法位階。而多數學者與實務見解均認為該原則在不同種類之不利處分等處罰目的不同時，例外得併罰之。故原則上一行為不二罰有憲法位階應無疑義。

第一款 行政秩序罰上一行為

行政秩序罰上之一行為之意義大多可分為兩種見解，其一主要是依循刑法之基礎而來，另一個則是秩序罰與刑罰之一行為應有所區隔。前者認為所謂的一行為包含自然意義的一行為以及法律上的一行為。許宗力大法官在上述協同意見書提到：「自然單一行為，指的是以一個理性的非法律人根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為。法律上單一行為則是法律所創設之人工式的一行為概念，可能是將數個自然單一行為整體合併為一行為，一個評價單位，也有可能如本件所涉情形，將一個自然單一行為『切割』成數行為，分別評價。」同一釋字許玉秀大法官的不同意見書亦提到：「自然意義一行為就是依社會生活經驗所認知的一個因果流程。」關於法律上一行為為參考臺北高等行政法院 107 年簡上字第 6 號判決：「法律上一行為，則指透過應然規範面，將自然意義之數行為視為法律上單一行為，例如相同舉動具有反覆實施性質之營業行為，但主管機關裁處後即切斷其單一性（最高行政法院上開庭長法官聯席會議決議意旨參照），如刑法之結合犯、集合犯、想像競合行為等。」從上述可以得知，自然意義的一行為是行為人基於一個意思決定為一個違反行政法上義務的動作，根據社會通念及一般生活經驗，在第三人以旁觀角度來看

³⁶ 參司法院釋字第 604 號彭鳳至大法官協同意見書。

時，會認為是一個行為；而法律上的一行為，則是立法者授權訂定創設出來的。可能是將自然意義之數行為，或時間空間密接下反覆或繼續性實施違反行政法上義務之行為，法律上將之認定為一行為者。

許宗力大法官在司法院釋字第 604 號協同意見書也贊同參照刑法理論之見解：「『一行為不二罰原則』適用在刑罰領域，所稱一行為一般係指自然單一行為，蓋一行為不二罰原則畢竟是基本權之一種，自當以基本權主體——法律門外漢之一般人民的觀點來定義一行為，且刑罰嚴重影響人民權利，將一行為解為自然單一行為對人民較為有利。在秩序罰領域所適用之『一行為不二罰原則』，其所稱之一行為，本席認為應不以自然單一行為為限，亦可包括法律上單一行為。」。

後者如學者林錫堯則認為行政秩序罰有其特殊性，行政罰法上的一行為與刑法上的一行為兩者判斷標準不會一致，應就個案具體事實做判斷，視其社會通念、立法意旨、法條文義或制裁意義等作為判斷標準³⁷。亦有實務見解認為，應視具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之。而關於不作為之違反行政法上義務構成要件行為，其經處分機關裁處罰鍰或法院判決者，切斷違規行為之單一性，其後所為係屬另一行為，惟對之裁處時仍須符合比例原則³⁸。

綜上所述，目前一行為之認定在學界以及實務界並無統一之標準，也沒有通說或共識。司法院釋字 503 號解釋提及之行政合目的性³⁹似是採認為秩序罰有其特殊性之見解。且在實務許多判決⁴⁰以及法官聯席會議亦經常提及該法條之行政目的為何，應以個案判斷其行為數之認定。而上述許宗力大法官則應是採參照刑事處罰對於一行為概念之見解，認為在行政秩序所稱之一行為，應包含自然單一行為及法律

³⁷ 林錫堯，行政罰法上「一行為」概念初探，法學叢刊，第 50 卷，第 2 期，2005 年 4 月，頁 1-10。

³⁸ 參法務部法律字第 10803513930 號；最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議。

³⁹ 參司法院釋字第 503 號解釋之解釋文及理由書：為達行政「合目的性」之要求，遇有數個違反行政法上義務之行為，應分別處罰。

⁴⁰ 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，頁 9。如最高行政法院 93 年判字第 1174 號；92 年判字第 1290 號；93 年判字第 1310 號判決。

單一行為。

第二款 小結：應採參照刑法理論說

一行為之認定，本文較認同以刑罰作為參照基礎之見解。若以行政目的作為行為數的認定，除判斷標準不明確且見解分歧，也讓人民無所適從難以理解，特別是在現行沒有明確的標準情況下。雖參照刑法會忽略了行政秩序之規範、刑罰之強度有區分之必要及兩者特性有所不同之問題。然而我國刑法架構相對才設立不到 20 年之行政罰法較為完整，且參照刑法亦有較深厚的論理基礎⁴¹。在此條件下以刑罰之理論作為參考，在輔以行政秩序罰本質之特殊性，應認為較為妥適。如司法院釋字 604 號，停車不論幾小時，只要未移動，依客觀第三人依一般生活經驗觀之，都只是自然意義下的一行為，被連續舉發而認定為數行為，實在讓人難能理解。以刑法理論而言，其自屬於連續犯之一行為。惟道路交通管理處罰條例第 85 條明文規定，以法條將 2 小時作為行為數之切割，讓法律將此一行為切割成數行為已達所欲達成之行政目的。如同許宗力大法官的意見，法律上的一行為包含了將自然意義的一行為集結成一行為；也可能是將其切割成數行為，故認定其為數行為當無疑義，需討論的係該條文是否符合比例原則，是否具備足夠的授權明確性。然司法院釋字第 754 號解釋，填具一張進口報單而逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，認為係屬數行為，該釋字理由書：「至行為數之認定，須綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素。」顯然是採行政目的理論作為行為數之參照，但此舉也造成不同的判斷審查模式有各種不同結果。尤其只考量法規範構成要件、保護法益實有倒果為因之問題，因不同法規自有其保護目的；其所規範之構成要件亦當然不同，若以此做為判斷當然會得出數行為之結論。故而，首當考慮的係該行為究竟屬一行為或數行為，若認為是一行為再判斷違反法條數之問題，亦即是否有法條競合之情形。若無則可能有行政罰法第 24 條想像競合之適用，而構成要件僅是行為數之參考，實不應以違反法規之個數作為行為數之判斷標準。

若是採以刑法理論為參照，則會得出其填具一張報單為一行為，而蔡明誠大法官協同意見書：「如不考慮其分屬不同欄位，卻因進口貨物之形式報單外觀係屬一張，而認納稅義務人未據實申報相關

⁴¹ 洪家殷，一行為與數行為問題的探討—以行政罰法施行後之實務見解為中心，月旦法學雜誌，第 155 期，2008 年 4 月，頁 8。

稅捐屬於一行為，從最高額裁處，其最後結果往往反而可能發生獨厚於進口貨物之情形，因如係國內貨物…」雖有討論之空間，也可能造成其提到之問題，然其為立法之問題，與法理尚無干涉。且現行實務上，若進口申報不實在計算上也會直接導致其他稅捐逃漏或短漏⁴²，使人民一次申報的一行為突然變為數行為。在最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「『廣告』乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作为義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。」投放廣告之行為，在不同地點不同時間，沒有空間時間密接的情況下，決議仍然肯認係屬接續犯之概念。舉重以明輕，在釋字 754 號中，在空間地點相同的情況下，出於一個逃漏或短漏稅捐之意思，填具一張申報單認為其係一行為並無不當。本文也不否認其違反數個行政法上義務，有數個法條之構成要件。但其先決條件是該不法行為是一行為，自當有行政罰法第 24 條想像競合之問題。一行為同時違反數個行政法上義務，應從一重處斷，否則一旦觸犯數個行政法上義務即認為是數行為，即不會有一行為觸犯數法條之情況產生，本條之制定即無其意義存在。

與 604 號解釋不同的是，將自然意義的停車一行為解釋為數行為是法有明文做切割。司法院解釋也認為其符合比例原則並無過科或不當，畢竟最終還是符合法律保留原則。然本號釋字卻是以司法院大法官的解釋作為行為數之切割，其僅能算是一種解釋論，以解釋論之方式將行為數作為切割，這種處理實屬不妥。

雖採刑法理論作為判斷行為數之基礎，在實務處罰上確實容易出現以下問題。刑法之判斷是交由法院有嚴謹的法官保留，而行政處罰的基層公務人員是否具備有這麼專業的法律背景或審查能力，來做出精確的判斷該行為應否屬於自然意義的一行為、法律上的一行為或是數行為，這勢必有一定的難度存在。然而以現行並無完整判斷標準的情況下，參照刑法理論仰賴其較完整架構似是目前最妥適之法。而

⁴² 陳美智，租稅行政罰之行為數問題研究－以釋字第 754 號解釋為中心，國立雲林科技大學科技法律研究所碩士論文，民國 109 年 6 月，頁 61。

關於連續處罰界定為多次舉發多次違規行為所涉及之「罰鍰」爭議，詳述於空氣污染防制法之連續處罰相關議題之部分。

第四節 行政處罰與刑事罰之競合

行政院環境保護署環署空字第 1040045924 號函：「行為人於 103 年 12 月 3 日違反本法第 24 條規定，經貴府裁處罰鍰新臺幣 10 萬元，且限期於本（104）年 4 月 15 日前完成改善，並命停工在案，後經貴縣環境保護局於本年 4 月 24 日前往稽查發現行為人所有長益飼料行仍實施作業中，且未取得固定污染源操作許可證，顯已違反本法第 24 條及第 49 條第 1 項規定。另貴府所詢本案行為人之前揭違反停工命令行為，針對涉及刑事責任部分已移送本署環境督察總隊南區環境督察大隊辦理，惟本案行為人為獨資，於刑事責任外是否另處以行政罰一節，…」本號函釋之行為人，被行政機關處以行政處罰後，其又因同一行為之刑事責任再被科以刑罰，則其處罰有否違反上述一行為不二罰之原則，所涉及之競合問題應為討論。

第一項 競合之原則

若行為人之行為被認定為一行為，而被科以數個處罰時，則可能發生二罰之問題，則有競合之討論。行為人為一行為卻觸犯數個不同法條或法規規範之情形，由上述一行為不二罰原則可知，不能對於一行為重複處罰係屬憲法位階之保障。現行行政罰法第 24 條第 1 項：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」本條可以說是對一行為不二罰原則之明文，而其規範目的可參法務部之見解⁴³：「就前揭規定之立法說明，在於依行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，因行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，處罰種類相同，從其一重罰以足達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰，其目的在避免單一行為重複處罰，乃針對數行政罰競合時，應如何裁處罰鍰之規定。」以此來處理秩序罰與秩序罰間併合處罰之問題。而一行為所涉及之競合，多分為法條競合及想像競合。

所謂法條競合指的是一行為同時該當數個法條之構成要件，包含吸收關係、特別關係、補充關係。最高行政法院 94 年判字第 1220 號判決：「今日學者通說及實務之見解亦多趨向認為，當同一行為同時觸犯數個法律，亦即法條競合，處罰之性質相同時，亦即兩個處罰均為行政秩序罰時，應採吸收主義……」吸收關係是一構成要件能涵蓋另一構成要

⁴³ 行政院環境保護署環署空字第 1060039173 號。

件，兩者性質相同，較高度的行為(如殺人既遂)吸收較輕度的行為(殺人未遂)，高度或重度的上位行為構成要件能完全涵蓋殺人的構成要件。但前提仍是一行為，亦即數個法規之構成要件相互判斷，只存在一個能涵蓋其餘要件之法規，故實質上僅論以一罪之情形，該上述最高行政法院判決亦認為在行政秩序罰數處罰間有法條競合之適用。

法條競合也常運用到的另一概念便是其中特別法優於普通法之原則，當法條中有特別規定時應優先適用特別規定，應依行政罰法第 24 條裁處最高額度定之，或應以特別法優於普通法之原則以特別法處罰之。法務部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄：採甲說(依特別法優先於普通法適用之原則，應優先適用特別法)：「一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。⁴⁴」。法務部函釋亦採此見解：「如經判斷認係單一行為違反數個行政法上義務，則須進一步判斷有無法規競合之問題，包括特別關係、補充關係與吸收關係，如該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用本法第 24 條之『一行為不二罰』原則。⁴⁵」

該會議之乙說則認為：「本法(行政罰法)之立法目的，乃在於為各類行政罰之裁處，制定一共通適用之統一性、綜合性法典，如行為人所為單一行為違反數行政法上義務而應處罰鍰時，縱使數行政法間有普通法和特別法之關係時，仍應依本條第 1 項依法定罰鍰最高之規定裁處，以避免裁處機關認定及執行上之困難。」

上述問題，本文贊同甲說之見解，因若認為行為人之行為係一行為，而其一行為同時違反特別法及普通法之義務，因法條競合的關係，其也僅有一個義務之違反，能適用之法條亦僅有一個，並不構成數個行政法上義務違反，自無行政罰法 24 條之適用。行政罰法是針對處罰時之原則規定，既無數處罰如何再討論罰鍰之高低。惟須注意的是，有學者認

⁴⁴ 討論事項：一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處，為行政罰法第 24 條第 1 項本文所明定。惟如該數個行政法上義務規定具有特別法與普通法關係者，得否以中央法規標準法第 16 條特別法優先於普通法原則，排除其適用？

⁴⁵ 參法務部函釋法律字第 0999054953 號。

為特別法之構成要件須**完全涵蓋**普通法之不法內涵才有特別法吸收普通法關係之條件成就⁴⁶，若兩個構成要件之間有部分無法完全包覆，則應認為其係屬違反兩個行政法上義務，則是屬本條想像競合數個義務之問題，仍須以最高額之罰鍰作為裁處。然如同上述，甲說之見解面臨到的，也事實務上基層公務員能否有足夠能力對於行為數以及涉及數法條的競合問題進行判准執行。為維持本文之一貫性架構，仍採甲說，在法理上顯然較合乎邏輯。

想像競合規定在刑法第 55 條：「一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。」立法者參酌刑法第 55 條想像競合犯之法理及司法院釋字第 503 號解釋、德國違反秩序罰法第 19 條立法例，於行政罰法第 24 條第 1 項規定之⁴⁷。在行政法中想像競合應係指一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰，因其行為單一，且違反數個法條規定之處罰，而種類均為罰鍰，因處罰種類相同，從其一重處罰已足達成行政目的。故而在一行為不二罰之原則下，不應重複處罰。

關於行政罰法第 24 條之性質，也有不同意見認為本條是吸收關係，如藍獻林：「本人認為行政罰法第 24 條第 1 項之規定係屬法條競合中之吸收關係，即重法吸收輕法，又該條係針對違反數個行政法義務時之競合處理方式，為一『特別規定』。⁴⁸」本文對於我國行政罰法第 24 條 1 項，係採何種競合理論，認為想像競合說應無疑義。對於一行為違反之行政法上義務個數時，若是法條競合之關係時，代表其僅違犯一行政法上義務；只是同時符合數個不同法條之構成要件，最終結果有一法條構成要件可涵蓋其餘法條之規範，而僅有一罪、一處罰結果，又如何有想像競合「數個」行政法上義務違反之問題。特別強調的是，行政罰法所欲處理的是數「處罰」的問題，而非違反法條構成要件或違反法條數量之問題。

故秩序法間當然有刑事處罰上競合之適用，且現行也有法所明文規定，否則可能導致處罰過苛而有違比例原則之情形，顯然不合於憲法對人民之保障。而法條競合中備受討論的就是一行為不二罰以及特別法優於普通法兩者間的關係，本文採優先適用特別法優於普通法之原則。在

⁴⁶ 法務部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄，林錫堯發言要旨。

⁴⁷ 參最高法院 107 年判字第 390 號判決。

⁴⁸ 法務部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄，藍獻林發言要旨。

確定行為係屬一行為後，應判斷各法規間是否有法條競合之情況，若構成法條競合，則高度行為可以完全涵蓋低度行為僅構成實質上一罪，就無重複處罰之問題，也不會有一行為不二罰原則之違反。行政罰法第24條第一項也可說是一行為不二罰之明文規定，是處理重複裁罰的問題，採類似刑法理論的想像競合。對於同一行為違犯數個行政法上義務而被處以不同罰鍰時，僅選擇以較重者做為處罰，而與刑法最大的差異在於行政處罰在其他種類之行政罰及沒入部分，係採併罰主義，此為同條第2項之明文。

第二項 行政秩序罰及刑法競合時

當行為人之一行為同時被科以刑罰以及行政秩序罰時，對於此不法行為可否同時處罰，若依早期實務所採質的區別說，因刑事不法以及行政不法兩者性質不同、立法目的不同，故予以併罰亦屬合理。然現行行政罰法第26條明文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」由條文可知，本條亦是對一行為不二罰之明文規定，該條係指若一行為同時受有刑罰以及行政秩序罰之制裁，且兩者之處罰性質、種類相同者，依刑罰處斷之。本條之制定奠定了量的區別說，認為刑罰及行政秩序罰兩者本質並無不同，只是處罰之輕重衡量。

而行政罰法第26條之立法理由：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。」從此號立法理由可以得知，立法者認為，刑罰之懲罰效用較強而採從一重處斷，其亦是採想像競合之模式⁴⁹無誤。且多數學者認為行政不法以及刑事不法間只有量的差異，在此說之見解下，一個不法行為只論一個處罰，當然是以相對處罰較重、懲罰較強的刑事不法作為處罰依據。

也有認為行政秩序罰僅具刑罰之補充關係，如法務部95年2月9日法律字0940049063號函：「於『一行為』符合犯罪構成要件與行政罰

⁴⁹ 最高行政法院109年判字第153號判決：行政罰法第26條採一事不二罰之理由，旨在避免重複處罰，乃比照想像競合理論，擇一重論處，此在同一程序中，經裁處機關同時就兩者構成要件審酌後，均該當處罰要件，再從一重處罰，自不會發生一事兩罰之情況，固無疑問。

構成要件時，使行政罰成為刑罰之補充，只要該行為之全部或一部構成犯罪行為之全部或一部，即有刑罰優先原則之適用，規範目的是否相同，在所不問。」而有學者則是認為，刑罰規定與行政秩序罰間，亦存有此種特別關係，可知其論點係採法條競合特別關係⁵⁰。然不論是採何種見解，都不否認只從一重處斷，而刑事制裁之審理過程相對行政程序更為嚴謹，已如前述。故而只以刑事處罰做為論處確實較值得贊同，而本條與同法第 24 條都對於沒入或其他種類行政罰容許併罰。

然刑事處罰有時其實輕於行政處罰，也造成許多高額罰鍰被低額罰金吸收的狀況，如大統黑心油事件、逃漏稅捐等，都因罰金吸收高額罰鍰所造成之不合理現象，也讓有心人透過刑罰規避高額罰鍰，導致從一重處斷之性質被扭曲。有學者對此認為，我國法制認為刑事制裁之作用強於行政處罰，除了對於刑罰最低道德限度的迷信，也因為刑罰之處罰類型多科以自由刑，相對多為財產刑之行政秩序罰強度較強。但對於行為人之不法行為僅科以罰金時，得否以罰金具有刑罰之性質而認為其作用強於罰鍰，此問題值得探討。可參考道路交通管理處罰條例第 35 條 11 項⁵¹及行政罰法第 26 條第 3 項之立法模式，要求行為人繳納不足最低罰鍰之金額，或行政機關先行裁處罰鍰後，行為人經判決確定而被處以罰金時，扣除其被科以罰金之金額。文獻中特別強調，該作法係在行為人僅受罰金刑之情況下，不包含與自由刑併罰時⁵²。然是否會以行政罰鍰扣抵罰金是否有違反一行為不二罰之情況，文獻中認為，以立法理由為例，係指刑罰之懲罰強度較強已足資警惕而言。故若認為刑罰為達此目的，當然也有再行裁處秩序罰之空間。此論點顯然有點強硬地將之解釋為未違背一行為不二罰，顯然留有爭議存在。且以上述食安事件為例，多數負責人皆會受有自由刑之處分，僅受罰金刑之對象只可能是法人。而我國附屬刑法中雖多把法人當作犯罪主體，認為法人具有受罰之能力⁵³，但法人是否能有犯罪能力，能否科處刑罰還是有所爭議。如德國刑法立法體系就否定法人有犯罪能力，因此，若如當年食品安全衛生

⁵⁰ 洪家殷，同註 33，頁 236。

⁵¹ 道路交通管理處罰條例第 35 條 11 項：前項汽機車駕駛人，經裁判確定處以罰金低於第九十二條第四項所訂最低罰鍰基準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分。

⁵² 陳信安，行政罰法中刑事優先原則爭議問題之研究——以德國法制之比較分析為中心，臺北大學法律學論叢，第 116 期，2020 年 12 月，頁 139。

⁵³ 林鈺雄，法人犯罪及不法利得之沒收——評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌，第 261 期，2014 年 12 月，頁 99。

管理法針對此不合理之情形欲進行修法，最終也未能通過法人除罪化之草案，仍保有罰金刑之條件下，此項建議才有可行之處。但實務法官也仍然有認為法人不具犯罪能力者⁵⁴，恐怕還是有不確定性存在。但僅針對食品安全衛生管理法修法，此明顯治標不治本，若日後其他污染、糧食等相關議題亦涉及此項問題時，才在事件發生後以一一修法之方式作為處理？近年刑法第 38 條修法後，沒收新制上路，沒收不再只是從刑；也擴張了沒收範圍，對於法人犯罪的不法利得應予沒收⁵⁵，也算能解決具有處罰不法利得的高額罰鍰被刑罰吸收而因禍得福之問題。

第三項 一事不二罰之例外

同條但書之理由書提到：「但罰鍰以外之沒入或其他種類行政秩序罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第一項但書規定。」如同上述，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⁵⁶。且行政罰法第 2 條關於其他種類行政罰究竟有否「處罰」之性質還有疑義，關於該條之論述詳見下章。綜上可知，在行政罰法中僅有不利處分而不具有裁罰性質的行政處分例外得與刑罰併罰，而無牴觸一事不二罰之原則。因此如同第一節所提到之函釋，其並不無牴觸一事不二罰之原則⁵⁷。

第五節 小結：現行空氣污染防治法有關行政刑罰之觀點

我國刑法可區分為，普通型法、特別刑法、附屬刑法三種，普通型法即中華民國刑法典所訂定之刑罰，針對一般人、事、物；特別刑法則是對於特殊的人、特殊時期，以及對特定情事所為之立法，通常是以條例為命名，如：貪污治罪條例、戒嚴時期人民受損權利回復條例、毒品危害防制條例等。而附屬刑法指的是，非刑法內而有刑罰之規定，將刑罰的規定附屬於非刑法中。而環境犯罪的標準多是由行政規範而定。因此環境上的

⁵⁴ 參智慧財產法院 107 年刑智上易字第 30 號刑事判決：「按以法人為刑事被告，除有明文規定外，在實體法上不認其有犯罪能力，在程序法上不認其有當事人能力，故以法人為被告而起訴，其程序即屬違背規定」；最高法院 95 年台上字第 4588 號刑事判決：「公司無犯罪行為能力，自無所謂概括犯意之存在」。

⁵⁵ 刑法第 38-1 條立法理由：考量現今社會交易型態多樣，第三人應包括自然人、法人、非法人團體，法人包括本國及外國法人，以澈底追討犯罪所得，而符合公平正義。

⁵⁶ 參司法院釋字 503 號解釋理由書。

⁵⁷ 行政院環境保護署環署空字第 1040045924 號函：「…前揭行政罰法規定已明定一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應依刑事法律處罰之，但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，此與行為人獨資與否並無關係。」

刑事不法要件是以行政法之規定為是否犯罪之標準，稱之為刑法的行政從屬性。所謂行政從屬性，簡而言之就是行為之處罰是取決於行政行為。而在環境犯罪中，所指的便是，環境法上的行政管制是由行政機關做出許可或制定安全標準的法規以此判斷行為是否危害環境，而環境的犯罪其刑事不法的部分通常是以行政規範做為補充⁵⁸。

綜合上述，探究空氣污染防制法中第 51~57 條之罰則相關條文。從 51、53、55 條之要件可得知，其所制裁的皆是對於人民之生命、身體、健康有損害之行為，而此亦為刑法典中個人法益所保障的。從質的區別說而論，傷害人之身體健康顯然係無人所能忍受之犯罪，自當用刑罰作為制裁。若以量的區別說而言，其對於他人之法益侵害、危險程度都很高，以刑罰之手段制裁亦有其正當性及必要性，合於比例原則，並無不妥。

而本法第 52 條，從條文可知立法者認為其屬行為犯，管制物質之輸入或輸出，不論是否對人有無傷損，於行為時犯罪即為成立。而該輸出或輸入之不法行為，一經行為即可預見。將對人民之身體或健康產生危險，其法益侵害程度及危險性皆較高，以刑罰較重之手段制裁已達成管制效果，亦應符合比例原則。

本法第 54 條則係處罰對不實事項之申請或申報等不法行為。類似刑法典中偽造文書罪章之行為，其目的係保護交易安全公共信用之集體法益，立法者顯然認為文書之偽造其屬社會最低限度之道德，應以刑罰保障之。若於空污法中處以該行為刑罰，自不會有過苛之情事。

而第 56 條則係針對不遵行行政處分之人所做。從上述可知，主管機關為停工或停業之下命處分時，表示其可能有即時之危害，或係主管機關對其不法行為所為之處分。當行為人不遵行該行政法上處罰，其危險程度增加，則進一步以刑事手段做制裁，應認為手段與比例間並無失衡之情況。

綜上所述，無期徒刑、有期徒刑以及罰金係屬我國刑法所規定之主刑之一，顯是刑罰是制裁之手段。而空氣污染防制法係屬行政法領域之規範，而將刑事處罰之手段規定在行政法之領域內有稱之為行政刑罰。上述條文應屬刑事犯之定性，而其規定卻是放在行政規範之中，顯然立法者認為違反該條之規定係屬對法益侵害重大、有程度較大之危險，應以較為嚴

⁵⁸ 陳佳陽，論水污染犯罪之規範與檢驗，東海大學法律學研究所碩士論文，民國 105 年 7 月，頁 45。

厲之手段作為懲罰。亦可從本條看出立法者多是透過量的區別說作為考量，而將行政犯罪處以加重的刑事處罰，兩者本質上並沒有明顯之差異，只是程度之輕重問題。從刑度⁵⁹可以得知，空污此種特別法加重對於違反該行政義務者之處罰，刑度高於原本刑罰之制裁，有其行政目的之特殊性。本法也如同大部分的附屬刑法一般，肯認法人能做為犯罪主體，具有受刑事處罰之能力，得對法人處罰。而在刑法法益有保護下，又對身體傷害及相關處罰於刑法外另立相關規範。因此當該一行為同時被科以罰金及罰鍰時，基於一行為不二罰之原則，且依行政罰法第 26 條應以刑事法規做為處罰。



⁵⁹ 如第 51 條：「…致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以下罰金；致危害人體健康導致疾病者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」

第三章 空氣污染防制法之裁罰性與非裁罰性不利處分爭論

第一節 空氣污染防制法行政處分之定性問題

空氣污染防治法第 58 條：「特殊性工業區開發者有下列情形之一者，處新臺幣五十萬元以上二千萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰…」、空氣污染防治法第 59 條：「公私場所有下列情形之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰；其違反者為工商廠、場，處新臺幣十萬元以上二千萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業，必要時，並得廢止其操作許可或勒令歇業…」、空氣污染防治法第 63 條：「公私場所未依第二十四條第一項或第二項規定取得許可證，逕行設置、變更或操作者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰；其違反者為工商廠、場，處新臺幣十萬元以上二千萬元以下罰鍰，並令停工及限期申請取得設置或操作許可證。」、空氣污染防治法第 64 條：「公私場所有下列情形之一者，處新臺幣二萬元以上一百萬元以下罰鍰；其違反者為工商廠、場，處新臺幣十萬元以上二千萬元以下罰鍰，並通知限期補正或申報，屆期仍未遵行者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業，必要時，並得廢止其使用許可或勒令歇業…」、空氣污染防治法第 66 條第 2 項：「製造者或進口商違反第三十六條第五項規定者，按每輛汽車處新臺幣十萬元以上五百萬元以下罰鍰，並撤銷其汽車車型排氣審驗合格證明。」、空氣污染防治法第 67 條第 2 項：「依前項處罰鍰者，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停止作為或污染源之操作，或令停工或停業，必要時，並得廢止其操作許可或勒令歇業。」、空氣污染防治法第 68 條：「違反第三十一條第二項所定辦法有關製造、販賣或使用之許可、記錄、申報及管理事項之規定者，處新臺幣十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並通知限期補正或申報，屆期仍未遵行者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業，必要時，並得廢止其販賣或使用許可或勒令歇業。」、空氣污染防治法第 69 條第 2 項：「空氣污染防制專責人員及健康風險評估專責人員違反依第三十四條第四項所定辦法有關訓練及執行業務之規定者，處新臺幣一萬元以上十萬元以下罰鍰，必要時，中央主管機關並得廢止其專責人員之資格。」、空氣污染防治法第 80 條第 3 項：「逾應檢驗日起六個月仍未實施定期檢驗、未依規定申請複驗或複驗仍不合格者，經直轄市、縣（市）主管機關通知限期改善，屆期未完成改善者，處新臺幣三千元以上六萬元以下罰鍰；經直轄市、縣（市）主管機關再通知

限期改善，屆期仍未完成改善者，得移請公路監理機關註銷其牌照。」、空氣污染防治法第 80 條第 4 項：「違反第四十四條第三項所定辦法有關檢驗站設置之條件、設施、電腦軟體、檢驗人員資格、檢驗站之設置認可及管理事項之規定者，處新臺幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善，屆期仍未補正或完成改善者，按次處罰；情節重大者，令其停止檢驗業務，並得廢止其認可。」

從上述可得知，空氣污染防治法第 58 條至 80 條中，其罰則可大致分為罰鍰、限期改善或補正(第 58 條、第 61~62 條、第 66~67 條、第 69~70 條、第 72~73 條、第 77~80 條)、停工或停業(第 59~65 條、第 67~68 條、第 70 條)、廢止操作許可(第 59 條、第 61~62 條、第 64 條、第 67 條、第 70 條)、勒令歇業(第 59 條、第 61~62 條、第 64 條、第 67~68 條、第 70 條)、限期申請取得設置或操作許可證(第 63 條)、限期補正或申報(第 64 條、第 68 條)、撤銷汽車車型排氣審驗合格證明(第 66 條)、停止作為或污染源之操作(第 67 條)、廢止其販賣或使用許可(第 68 條)、廢止其專業人員之資格(第 69 條)、令其改善(第 76 條)、註銷其牌照(第 80 條)、停止檢驗業務(第 80 條)、廢止其認可(第 80 條)。上述為主管機關對特定人之不法行為所做成之行政處罰，而限期申請許可、補正、申報等其意涵相近；停止作為顯然亦是欲要求行為人停工或停業；廢止相關許可或註銷牌照等行為可說受益處分之撤銷，詳細分辨之意義並不大。因此，主要可再歸納分為 1. 罰鍰 2. 限期改善 3. 停工或停業 4. 廢止操作許可、專業人員資格 5. 勒令歇業。

行政機關對於人民所為之不利處分，是否屬於行政罰法第 2 條所稱之裁罰性不利處分，定性上無法單純從文義得知。如最高行政法院 92 年度判字第 1803 號：「清除、處理技術員有下列情形之一者，主管機關應撤銷其合格證書：一、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。二、清除、處理技術員使清除、處理機構借用其名義登記為技術員者。三、同一時間受聘僱於不同場所為清除、處理技術員者。四、其他違反本辦法規定，經主管機關認定情節重大者。」此項清除處理技術員合格證書之撤銷（應為廢止）之處分，已對人民工作權加以限制，乃人民違反行政法上義務之行為裁罰性之行政處分」對於技術人員合格證書之撤銷處分，除了上述最高行政法院認為係屬裁罰性之行政處分，於司法院釋字 612 號解釋，亦有正反意見之爭執。而空氣污染防制法之相關規定與其他污染防治法之條文性質相像，如同此處所舉

證書撤銷之處分性質有其爭議，於空污法中不利處分之性質為何值得深思。

第二節 裁罰性之行政處分

所謂裁罰性行政處分，係指對於行為主體過去違反行政法上義務之不法行為給予處罰⁶⁰。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。但其他法律有特別規定者，從其規定。」同法第2條：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分。」由此可知，我國裁罰性不利處分，除了罰鍰與沒入，尚包括第2條所列之四款其他種類行政罰。並就每款類型之裁罰性不利處分為示例及概括規定，以利適用⁶¹。事實上，「裁罰性」原本並非法制用語，此用語是大法官於司法院釋字所創設，卻在行政罰法被明文規定。原本各類行政法條文中並無此種說法，直到行政罰法通過後成為明文，而成為法制用語⁶²。而其要件可由行政罰法第2條之立法理由得知：「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。」因此，裁罰性不利處分之基本要件為具備裁罰性及處罰須為不利處分。亦即以有處罰要件作為前提。有學者認為行政秩序罰是對人民權利有較重之干涉，與刑罰一樣應有嚴格要件限制，而論者所提出的成立要件值得參考：客觀條件為須有積極的作為或消極的不作為，且其行為須符合各個處罰法規之構成要件；主觀要件上則須有責任能力，此為本法第14條所明文⁶³。且須有本法第7條之故意或過失⁶⁴，以及沒有正當的阻卻違法事由，上述即為論者所提出之行政秩序罰成立要件。

而立法理由第三點亦強調：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，因與行政秩序罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用。故而，行政罰法所列之其他種類行政罰在立法理由明白寫到並

⁶⁰ 王服清，「裁罰性」與「管制性」不利處分之爭議——以大陸地區投資者之行政管制為例，台灣法學雜誌，第396期，2020年7月，頁43。

⁶¹ 參行政罰法第2條之立法理由。

⁶² 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，月旦法學雜誌，第181期，2010年6月，頁134。

⁶³ 行政罰法第14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。」

⁶⁴ 行政罰法第7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。」

不完全有裁罰性之性質，仍應視各個法律之規定判斷之。學者間對於第 2 條之多種類龐大立法多不贊同⁶⁵，認為本條之類型太多元，有許多例示規定實則都不具裁罰性，卻規定在該條中使行政秩序罰肥大化，也讓人民無從判斷使性質隨解釋而變動。

第一項 罰鍰、沒入

第一款 罰鍰

罰鍰係對於不法行為做出財產剝奪之制裁，本質上係屬「財產罰」⁶⁶。有學者認為其是一種行政手段，其主要功能有以下四種：1. 壓制功能，此功能係讓行為人認識到其行為是違反秩序，是一不法行為，應受到制裁。2. 預防功能，如同刑罰之目的，是為預防行為人再犯，或是讓其他人知悉此行為係法所不允，防止他人也做出相同違反秩序之行為，前者稱為特別預防功能後者則為一般預防功能。3. 剝奪所得功能，藉由剝奪行為人之財產，防止行為人利用不法行為獲取不法利益，尤其在經濟犯罪此功能最為明顯。4. 其他不利之效果，可能會構成其他處罰或刑罰要件⁶⁷。從上述可以看出，其功能與刑罰制裁相似，故而罰鍰可說是不具其他目的，單純對行為人之過去不法行為做出制裁之手段。

然而行政罰法第 18 條第 2 項之規定：「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」有學者認為，本條立法理由第三點提到，本條係參考刑法第五十八條、第六十六條、德國違反秩序罰法第十七條。參酌上述，解釋上可以認為，本條除了罰鍰性質外，還有追繳行為人不法利得之作用。惟其上限不得超過不法之利得，若將本條解釋為僅具罰鍰之性質，則本條可超過罰鍰最高額限制，有違司法院釋字第 641 號責罰相當之解釋。而行政機關依行政罰法第 18 條第 2 項作成處分時，可包含處罰和追繳兩部分⁶⁸。亦有論者認為本條應是第 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

⁶⁵ 參洪家殷，同註 33，頁 20，我國向來並未明定處罰之種類，實難以根據其處分之外型，以作為判斷是否行政罰之標準。吳庚，同註 27，頁 472，衍生這類困難，都起因於遷就現實將行政罰處罰種類包含過廣…。

⁶⁶ 李惠宗，同註 29，頁 460-461。

⁶⁷ 洪家殷，同註 33，頁 37-38。

⁶⁸ 陳英鈴，追繳不法利得不生一罪二罰問題—103 年衛部法字第 1030117520 號訴願決定評析，月旦裁判時報，第 29 期，元照出版公司，2014 年 10 月，頁 11。

行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」之加重，兩者屬同一事件，不得分別處罰⁶⁹。

因此，在本條所稱之罰鍰除了制裁也包含行為人之不法利得。前述論者認為，這兩部分應分別科處，不應混為一談，也能解決在上章節所提到之食安事件。因從一重以刑法罰金科處使其規避高額罰鍰之問題，就算只科以作用較強之刑罰制裁，也能透過追回不法利得來解套。然另一學者認為，兩者應合併為之。顯然本條1項罰鍰處分與2項不法利得之追繳只能為一次處罰不得分別為之，只能處以一次秩序罰方不違反一行為不二罰之法理。本文贊同前者之見解，罰鍰之目的應是財產剝奪之制裁。然在本條立法理由中提到，罰鍰之作用還有警戒貪婪。且其亦認為本項規定之目的是為讓行為人不能保有該利益，因而能以此做出超過法定最高額之處分。否則若僅為制裁其不法之行為，又怎能裁處高於法定最高額之限制，此顯然不僅是制裁之目的，是為了排除不法利得，是準不當得利的衡平措施而非處罰⁷⁰。故本文認為行政罰法第18條1項之規定，仍然僅具制裁之罰鍰目的，第2項不法利得之排除不屬罰鍰制裁之性質。

第二款 沒入

依行政罰法第1條可知本法適用範圍包含沒入，沒入係針對特定的標的物，國家剝奪該標的物之所有權，將其權利移轉至國家所有的一種行政罰，類似於刑罰之沒收⁷¹。而在同法第21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。」沒入係指行政機關依法定程序剝奪行為人違反行政法上義務之特定標的物之所有權。從條文也可得知，原則上只能對受有處罰者為之，且只對違反行政法上義務而受有處罰者始具懲罰作用⁷²。然其在立法理由中亦提到，第22條為擴張之例外規定。而學理上通說認為，沒入因列為行政罰法第一條之處罰規定，以條文之文義觀之，其並不具從屬性，不應認為其是從罰，可單獨予以裁處或與其他行政秩序罰併合處罰⁷³。且該法第21條之立法理由亦有提到，若其他個別行政法有特別

⁶⁹ 蔡震榮，行政罰法不法利得追繳規定單獨作為裁罰依據之分析—評最高行政法院107年度判字第336號判決，月旦法學教室，第198期，2019年4月，頁7。

⁷⁰ 林鈺雄，同註53，頁94註腳2。

⁷¹ 洪家殷，同註33，頁45。

⁷² 參行政罰法第21條立法理由。

⁷³ 陳信安，行政罰法利得剝奪及沒入規定與刑法沒收規定競合問題之研究，收錄於：《行政罰法與相鄰行政法關係》，2021年1月，元照出版有限公司，頁291。

規定者，考量為了達到行政目的，有相關標的物沒入之性質、種類規定，依個別行政法規定之。因此對於現行法律條文中，沒入是否屬均為裁罰性之不利處分而有行政罰法之適用問題有所探討。參法務部行政罰法諮詢小組第6次會議紀錄，多認為應採否定說，須參考各該法規之條文性質個別認定。雖從法條文義解釋上而言，本法第1條罰鍰及沒入並列適用本法，讓人誤以為只有第2條其他種類行政罰才須具備裁罰性，但在行政罰上無論是罰鍰或是沒入，皆須具備裁罰性才有本法之適用⁷⁴。除須考慮是否有裁罰性，裁罰性之認定有委員認為，裁罰性之標準為是否「違反行政法上義務」。因此若各該行政法不是因違反行政法上義務而被裁處沒入，則無行政罰法之適用，故採乙說⁷⁵，應視各法規之規定⁷⁶。

關於各法規之沒入是否均為裁罰性之不利處分，本文亦贊同乙說之見解，依行政罰法第1條及第21條將立法理由所強調的「懲罰作用」可以觀知，本法第21條沒入之規定屬於具有制裁性之行政秩序罰當無疑義⁷⁷。然各該法規是否有行政罰法之適用，亦即上述委員所稱之裁罰性，則為是否有行政罰法適用之判斷標準。因此依本法第21條之立法理由所說明應視各法規之性質而定，若各該法律或自治條例將沒入特定標的物做為違反行政法上義務之處罰時，即有該法第21條之適用⁷⁸。綜上，沒入是否具有行政罰法之適用，應檢視個案所適用之法規規範，以是否違反行政法上義務為前提，而認定是否有本法之適用。

第二項 限制或禁止行為之處分

行政罰法第1項規定：「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。」

⁷⁴ 參法務部行政罰法諮詢小組第6次會議紀錄，李震山委員意見。

⁷⁵ 甲說：爰於本法第1條即已明確規定其適用範圍，是以，其他行政法律中有關「沒入」之規定，倘其立法意旨未有明確特別排除本法規定之適用時，應視為係對於違反行政法上義務行為之制裁，自有本法之適用。

⁷⁶ 參法務部行政罰法諮詢小組第6次會議紀錄，陳愛娥委員意見。

⁷⁷ 陳信安，同註73，頁291。

⁷⁸ 陳信安，同註73，頁289-290。不同意說參洪家殷前註33，「且由於其具相當之從屬性…」。

以司法院釋字第 418 號解釋為例：「道路交通管理處罰條例中所規定之處罰計有罰鍰、吊扣駕駛執照及汽車牌照等，均係行政機關對違反秩序行為之裁罰性行政處分。」

在最高行政法院 106 年 4 月份庭長法官聯席會議討論議題：民國 106 年 1 月 4 日修正公布前公路法（下稱公路法）第 77 條第 2 項後段規定之吊扣或吊銷車輛牌照，係屬管制性抑或裁罰性行政處分？其決議認為：「考其意旨當係基於『使該車輛無法再繼續供作違規使用』並利於主管機關執行健全公路營運制度之目的，賦與主管機關得為吊扣或吊銷車輛牌照之處分，故其性質應認屬為管制性行政處分。」

雖如條文所述，在上述 418 號釋字中，大法官認為道路交通管理處罰條例所規範之處罰，罰鍰及吊扣證照為一種裁罰性行政處分，有行政罰法之適用。然在上述最高行政法院庭長法官聯席會議則認為公路法所稱之吊扣或吊銷車輛牌照之性質僅是管制性不利處分，是為防止違規再繼續發生。綜上可以得知，於不同法規中而處罰名稱相同者卻有不同見解。有學者認為，第 2 條第 1 項之行政處分，其主要目的在排除或防止危險，並非處罰，因此當危險排除或危險不存在，則應撤銷或廢止該處分⁷⁹。

第三項 剝奪或消滅資格

行政罰法第 2 項規定：「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。」

臺北高等行政法院 99 年度訴字第 1529 號判決：「依信用合作社法第 27 條第 1 項第 4 款規定，被告基於○○○○違反法令及無法健全經營而有損及社員及存款人權益之虞，而解除原告理事職務，以排除不適任之人繼續擔任理事，所依據之法令非屬信用合作社法罰則章節，性質上係屬於管制性措施之不利處分，非屬行政罰法所稱違反行政法上義務所為之行政秩序罰，有最高行政法院 98 年度判字第 581 號判決可供參照。爰此，被告依信用合作社法第 27 條第 1 項及選聘辦法第 46 條之規定，解除原告理事職務，以維護重大公共利益，乃基於法律明定管制目的所為之管制性措施之不利處分，非屬裁罰性之不利處分，故自無行政罰法有關裁處權期間規定之適用。」可從上述判決得知，裁罰性行政處分所指的是對過去行為之非難，若是其制裁並非針對過去的行為，則無行政

⁷⁹ 李建良，同註 62，頁 141。

罰之適用，而是管制性之不利處分。本案解除職務之處分，其處分目的是為維護重大公共利益，以免無法健全經營而所害公眾之權益，是為避免未來危害之發生而非對行為人違法之行為做處斷，不具裁罰之性質，應屬管制性之不利處分。

司法院釋字第 612 號解釋，關於撤銷合格證書是否違憲，而有裁罰性行政處分或管制性不利處分之討論。採納合憲之大法官認為撤銷合格證書是管制性行政處分，該釋字之理由書：「前開舊廢棄物清理法第二十條前段及第二十一條規定，對於公、民營廢棄物清除、處理機構經營者及專業技術人員之工作權固有所限制，並以列明專業技術人員作為限制公、民營廢棄物清除、處理機構經營該業務之要件，惟衡諸現代廢棄物有賴專業處理，以預防環境污染而危害國民健康及環境生態事件發生，否則一旦發生損害，其影響可能延續數代而難以回復，**事後制裁**已非達成防制環境污染立法目的之最有效手段，故其限制，洵屬正當。」而證書資格之許可係受益行政處分，是事前管制之預防性管制措施。而行政機關對於其許可之證書做撤銷受益處分之行政行為，是一種貫徹監督達到行政目的之事後管制措施，則應認為該處分是管制性之不利處分⁸⁰。

認為應採裁罰性不利處分之大法官則認為：「如不涉及積極資格及消極資格所定情事，而是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。即為貫徹管理及監督該人員依法執行其職務之目的，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』，已非『資格之規定』問題⁸¹。」

故而，也可從本號釋字中看出，對於事後所為的制裁只是一種管制性的行為，不具備處罰之性質。僅因對人民有不利益，才產生不利處分，其目的是預防與管制。撤銷之處分是行政機關完成其行政監督之手段之一，無行政罰法之適用。不同意見書則認為，證書資格之撤銷雖與行政機關之監督有關。然該條是對於該人員執行職務有違反行政法上之義

⁸⁰ 參司法院釋字第 612 號解釋，彭鳳至、徐璧湖大法官之協同意見書。

⁸¹ 參司法院釋字第 612 號解釋，廖義男、王和雄大法官之不同意見書。

務，而使其資格被撤銷之發生，則其撤銷行為是對於該人員執行職務之過去不法行為進行制裁，已是裁罰性不利處分，有行政罰法之適用。

亦有學者提出本條本項所稱之命令歇業及命令解散，因其兼具「下命處分」、「行政強制處分」及「行政罰」性質。但強制處分並不涉及資格消滅或剝奪之問題，而應該適用行政執行，應於本條刪除之。而撤銷或廢止是對當事人原先所取得之許可為之，符合法規條件之「具體情形」，由行政機關所作成之撤銷或廢止之意思表示，應屬形成處分，而非下命處分，應回歸行政程序法上不利處分之適用⁸²。

本文認為，因行為人違反行政法上義務之行為，而對該原本之受益處分撤銷者，亦即司法院釋字 612 號大法官所稱之事後制裁。其既然是對行為人所為之行為做事後之制裁手段，自屬對行為人違反行政法上義務之行為而處以具備裁罰性且剝奪其資格之不利處分，當然有行政罰法要件之構成，自應適用行政罰法之規範。因此，在釋字 612 號解釋之事實情況下，應認其屬裁罰性不利處罰之範疇。然而如立法理由所舉例：證券交易法第 59 條第 1 項⁸³規定之撤銷，其所指的應是對該執照之消極「資格」認定。若主管機關認為其未具備該資格而撤銷核發之證照，並非行為人有違反任何行政法上義務之情況，則其並非屬裁罰性之不利處分。然，若此許可之撤銷涉及的是與資格要件無關者，如釋字 612 號解釋不同意見書所述。則此時撤銷其授益處分或剝奪資格之行政處分，是對行為人違反義務之行為所作之懲處，當然具備裁罰性之不利處分。

第四項 影響名譽之處分

行政罰法第 3 項規定：「公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。」

本項影響名譽之處分，藉由公布行為人之資料來告誡其不當之行為，並不涉及行為人之自由或財產之權利，亦與資格權利之限制或剝奪無涉，並無行政罰法之制裁性要件。其應只是單純之不利處分，不應認定其為秩序罰之範疇⁸⁴。然有學者認為，影響名譽之處分都會使違反義務人處於被公然羞辱之情境。基於人性尊嚴之保障而言，顯然有違憲之

⁸² 蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，新學林出版股份有限公司，2 版，2008 年 5 月，頁 133。

⁸³ 證券交易法第 59 條第 1 項：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。

⁸⁴ 蔡震榮、鄭善印，同註 82，頁 134。

疑慮。且其意無非裁罰性措施所欲達到之危險排除或預防之作用，故而應排除在處罰手段之外。

法務部法律字第 0970018449 號函：「至於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（政府採購法第 101 條至第 103 條參照）是否為行政罰乙節，依該條項各款規定觀之，或係違反契約義務內容，例如該條項第 3 款及第 7 款至第 12 款；或係因廠商已無履行義務能力，例如該條項第 13 款，**均非屬行政法上義務之違反**。至於該條項第 1、2、4、5、6 及 14 款部分，應依政府採購法規定及立法意旨檢視行為人所為是否屬違反行政法上義務之行為而得認屬行政秩序罰，資為判斷有無行政罰法第 27 條第 1 項裁處期間之適用。」從此號函釋可以得知，對於違反契約義務內容或無履行義務能力之廠商所作之處分，造成其停權之不利利益並不屬行政罰法義務違反之要件。

最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議「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。」雖前述函釋對於第 1、2、4、5、6 及 14 款部分並未明確定性各該款之性質，僅能推斷其他款是屬非裁罰性之行政處分。在此號庭長法官聯席會議則否定了函釋之見解，認為違反契約義務內容係屬違反行政法上義務之行為，因此該法各款具備裁罰性而有行政罰法適用。廠商因有政府採購法所列之各款情事，而遭機關刊登政府採購公報，在一定期間內不得參加投標。本條之規定目的是杜絕「不良廠商」違法違約行為，避險其再危害其他機關⁸⁵。因此又稱不良廠商停權機制，由此機關刊登公報似屬行政罰法第 3 項類似影響名譽之處分。

本文認為，從行政罰法第 2 條之立法理由「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」可以得知，違反行政

⁸⁵ 參政府採購法第 101 條立法理由：明定對於廠商有違法或重大違約情形時，...視其結果刊登於政府採購公報，...以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。

法上義務是構成行政罰法之客觀構成要件，而從該聯席會議係以廠商之行為是否違反行政法上義務作為判斷是否有行政罰法之適用顯然不當，該處罰是否為裁罰性不利處分而有行政罰法之適用，應視刊登採購公報告此行為是具備裁罰性。然刊登採購公報目的如上述是為避免不良廠商之違約行為，是為避免未來危害到其他機關，而非對於其不法行為做制裁。

第五項 警告性處分

行政罰法第 4 項規定：「警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。」

臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2301 號判決：被告先前所為之「**記點處分**」雖非裁罰性之不利處分，惟「記點處分」所評價之行為顯係原處分裁罰之基礎。故「記點處分」亦具有部分處罰之色彩，是以即使「記點處分」**不適用行政罰法**，然「從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則」亦不難推導出「一行為禁止重複評價」，否則無啻同意行政機關得藉此種先前觀念通知之存在，規避「一行為不二罰」之要求，甚至藉由恣意地重複告誡以作成「停止其辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務」之裁罰性不利處分，或任意決定「停止其辦理大陸地區人民來臺從事觀光活動業務之期間長短。」由上述可知本號判認為，記點處分非裁罰性之不利處分，無行政罰法之適用。

106 年高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會提案及研討結果提案六討論意見，決議為甲說，有理由：吊扣駕照處分違法。其內容提到「按本條例第 63 條第 1 項第 3 款規定之**記點處分**，乃為**裁罰性之不利處分**，（屬行政罰法第 2 條第 4 款之警告性處分），對於該記點處分於一定期限內之累計達一定點數，更因此會受更不利之（處分）（如同本案之吊扣駕照處分），是依行政程序法第 95 條第 1 項之規定，並參諸行政罰法第 44 條之規定：『行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。』記點處分自應以書面方式通知受處分人，以利受處分人知悉及救濟。」而在本座談會議則認為，記點處分係屬裁罰性之不利處分，因累計達到一定點數，行為人將受更不利益之處分，因此應有行政罰法之適用。

同樣之記點處分，有實務見解認為是裁罰性之不利處分，亦有贊同是非裁罰之性質。因此有學者認為，警告性處分其性質如同公務員記過或申誡等，本身即非行政處分，更不會是有裁罰性質之處分，適用一般行政程序之規範即可⁸⁶。本文認為，警告性處分雖可能因累計而受更不利之處分。惟警告性處分本身僅是對行為人之不法行為予以警告，提醒其行為有違秩序，就算對於行為人會有不利益，目的也僅是預告之後可能被制裁，並非對於過去之行為做處罰。

第三節 管制性之行政處分

第一項 命除去違法狀態、停止違法行為

依行政罰法第2條立法理由所述：「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。」行政罰法第2條所稱之其他種類行政罰要件包含有違反行政法上義務之行為、具裁罰性及不利處分。從上述立法理由及函釋可以得知，若該行政處分目的為命除去違法狀態、停止違法行為或僅是保全措施者，與行政罰法須具備裁罰性之要件不符，不屬裁罰性行政處分，自無行政罰法之適用⁸⁷。

法務部法律字第0960018144號函：「基於防止危害之發生或擴大，法律明定行政機關得課予人民一定義務，此類『預防性不利處分』目的不在非難，欠函『裁罰性』，不宜列為行政罰。例如區域計畫法第21條第1項：『違反第15條第1項之管制使用土地者，由該管轄直轄市、縣（市）政府處新台幣6萬元以上30萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。』上開『罰鍰』係屬行政罰，至於『限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀』，因不具非難性，非屬行政罰，而係『預防性不利處分』⁸⁸限期改善及其他類似措施屬於下命處分，在此處分後若不履行則進入強制執行之階段，是一種單純命行為人除去違法狀態或停止行為，要求行為人排除造成之持續危險⁸⁹，其目的不在對於行為人進行非難，自無行政罰法之適用。

⁸⁶ 蔡震榮、鄭善印，同註82，頁134註腳19。

⁸⁷ 參法務部法制字第10602511870號函。

⁸⁸ 相似見解：最高行政法院102年度判字第615號判決；最高行政法院104年度判字第663號判決；法務部法律決字第10903507690號書函。

⁸⁹ 黃啟禎，同註15，頁522。

最高行政法院 109 年度判字第 178 號判決：「主張原處分『勒令停止違規使用之處分』，乃屬主管機關為防止危害繼續或擴大，命除去違法狀態或停止違法行為，以積極直接回復調整都市計畫土地使用分區管制秩序之『管制性不利處分』，非制裁性之行政處分。」

由上述兩則判決可以得知，命除去違法狀態、停止違法行為，尤其是限期改善或限期改正最為明顯。行政機關為了維持未來之行政秩序防止危害擴大或特定行政目的，命其排除或停止之處分，其所為之手段，雖可能對行為人造成不利益，但並不是對行為人過去違反義務行為之制裁，也無處罰行為人之意思。因此不問行為人造成不法狀態之行為是故意或過失，或是可否歸責，即必須承擔此後果。亦有學者認為，本項警告、告誡、記點、記次為一組；講習及輔導教育為另一組。前者通常是較嚴厲處分的先程序，目的是希望違反義務人能自動改善其行為，希望防止危害之發生。性質上顯然較接近管制性質之不利處分；而後者是在行為人違反行政法上義務後，透過該措施避免其再犯此違反義務之行為，性質上應較類似於刑法之保安處分，因此不屬於嚴格意義所稱之制裁⁹⁰。

第二項 保全或預防措施

行政罰法第 2 條立法理由第 3 項提到：「又依稅捐稽徵法第 24 條⁹¹規定所為限制納稅義務人之財產不得移轉或設定他項權利、限制其減資或註銷登記及限制出境之處分，及依海洋污染防治法第 35 條⁹²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。」

最高行政法院 102 年度判字第 117 號判決：「又解除理事職務之處分係預防性之不利處分，乃主管機關基於法律明定管制目的所為之管制措施，其目的既在預防信用合作社因其負責人無法健全經營對金融秩序及社員與存款大眾權益造成不利之影響，則凡信用合作社負責人已不可信賴其能健全經營，而符合解除理事職務之法定要件時，主管機關基於預

⁹⁰ 李建良，同註 62，頁 142。

⁹¹ 稅捐稽徵法第 24 條第一項：「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。」第 3 項：「營利事業在新臺幣三百萬元以上，得由財政部函請內政部移民署限制其出境；其為營利事業，得限制其負責人出境。」

⁹² 海洋污染防治法第 35 條：「外國船舶因違反本法所生之損害賠償責任，於未履行前或有不履行之虞者，港口管理機關得限制船舶及相關船員離境。」

防及管制必要，即得解除其理事職務，並不受理事任期之限制等由，而駁回上訴人在原審之訴。」

從上述見解可以得知，限制離境、解除職務等行為雖對於人民權利有明顯之侵害，甚至妨害人民之行動自由。然其目的並非對於行為人過去之違反行政法上義務之行為做制裁，且不具制裁性，其目的在防止行為人移轉財產或潛逃出境捲款逃逸而無法對其做出執行、預防負責人因無法妥善經營時防止其危害大眾權益所作之預防性措施。這些保全預防措施目的都在保護未來行政目的之達成，亦有防止風險繼續擴大之目的，是一種危險預防之手段。

第四節 裁罰性行政處分與管制性行政處分區別實益

第一項 授權明確性之密度要求

司法院釋字第 443 號解釋，確立了法律保留以及授權明確性原則之審查標準。關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制之。而對於剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守嚴格的罪刑法定主義，以國會三讀通過的法律明文規定使得為之；若是涉及人民其他自由權利之限制者，則應以法律作規定為原則。若以法律授權主關機關以命令做補充者，其對主管機關之授權則應符合具體明確之原則；而僅是執行法律之細節性、技術性之次要事項，縱使無法律明確授權，也可以由主管機關發布命令作為規範，雖然可能對人民產生不便利或些許影響，但還不是憲法所不能允許的⁹³。也就是說，若涉及侵害人民生命身體者其審查密度最嚴格；只是其他基本權之剝奪者則次之；而技術性細節性的行政命令之審查其密度最低。

如同有學者主張⁹⁴，因行政秩序罰法對人民之侵害較大，故「法無明文不受罰」之法諺，刑罰及行政罰均同時適用。依行政罰法第 4 條所規定：「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。」就是罪刑法定原則之明文。可以得知此原則之適用包括刑罰及行政秩序罰，需有法律依據始得處罰，此為民主法治國家基本原則之一。而罰鍰、沒入或其他種類行政罰，雖相對刑罰針對侵害國家或社會法益之行為危險性較小，秩序罰違反社會性程度較輕微之行為，惟其處罰之本質上仍屬對於人民自由或權利有相當之剝奪，其應適用處罰法

⁹³ 參司法院釋字第 443 號解釋理由書。

⁹⁴ 吳庚，同註 27，頁 466。

定主義，並無不同⁹⁵。又法定主義應含蓋下列幾項次原則，包括不得溯及既往、不適用類推解釋、嚴禁擴張解釋、基本不允許空白處罰條款、也不得為預防的處罰措施。而本條所稱之「法」有條文內容可知，除了法還有法規命令位階之自治條例，故其所稱之法應包含法規命令不限法律。雖憲法並無處罰法定主義明文規範，但解釋上應認為此為國家基於法律保留、法律明確性等一般法律原則性之保障，方符合法制之精神⁹⁶。

而裁罰性與非裁罰性之不利處分，兩者因皆會對人民之權利造成侵害，因此皆須有法律保留之適用⁹⁷。兩者不同之處在於授權明確性之審查密度高低，參酌司法院釋字 522 號：「立法機關得以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法之所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確，始符憲法第二十三條之意旨，迭經本院解釋在案。至於授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。」及 538 號解釋：「此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員準則、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。」以及司法院釋字第 394 號解釋：「對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨，本院釋字第三一三號解釋可資參照。」從上述可以得知，因裁罰性之不利處分涉及人民權力之限制，其審查密度則會較高，審查標準亦須較嚴謹，其授權之目的內容及範圍需具體明確。且 394 號解釋所提及之「憲法第 23 條」所指應視的目的與所作之限制需均等，須符合比例原則之限制。因此裁罰性之行政處分除了須符合法律保留及授權明確性原則，實質內容仍須合於比例原則⁹⁸。而不涉及人民剝奪或限制人民之自由、權利者⁹⁹，因行政事務繁多，實際上不

⁹⁵ 參行政罰法第 4 條之立法理由。

⁹⁶ 吳庚，同註 27，頁 466。

⁹⁷ 參司法院釋字第 394 號解釋理由書。

⁹⁸ 參司法院釋字第 612 號，彭鳳至、徐璧湖大法官之協同意見書。

⁹⁹ 參行政程序法第 158 條第一項 2 款。

可能由法規鉅細靡遺的規範。在此情形下，為維護公益，應容許依中央法規標準法第 8 條及地方制度法第 27 條 1 項之規定以職權做規範¹⁰⁰。

綜上可以得知，裁罰性行政處分之構成要件及法律效果需有較嚴格之法律明確授權之依據。倘若准許法律授權法規命令為之，則法律授權之目的、範圍及內容必須明確，且其手段須合於比例原則。反之，則其審查密度較低，雖仍須符合法律保留原則，但就其授權範圍與內容則不這麼嚴格，以方便行政目的之達成。

第二項 行政罰法之適用

行政法所指稱之行政罰，係以對於行為人過去違反行政法上義務，而應受裁罰性之不利處分為要件，若非屬裁罰性行政處分則無行政罰法之適用¹⁰¹。因此，非裁罰性行政處分不具裁罰性質而非所稱之裁罰性行政處分，當然無行政罰法之適用。其目的並非對於行為人之不法行為做處罰，而是行政機關基於防治目的、維護社會秩序之必要，其所做出對人民不利益，甚至剝奪侵害或限制其權利之行政處分。應依循一般法律原則及行政程序之規範，有學者認為，一般不利處分性質上屬於負擔處分¹⁰²。

一、責任能力不同

管制性行政處分其作成，應遵循一般行政程序，依行政程序法第 92 條 2 項作出一般處分，且須依循行政程序法相關正當法律程序之規範¹⁰³。而行政秩序罰係對人民之過去違反行政法上義務行為做處罰，基於有責任始有處罰之原則¹⁰⁴，依行政罰法第 7 條第 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。」主觀上，行為人對於其行為需有故意或過失之可非難性之條件存在，始有本法處罰之適用¹⁰⁵。而所謂故意或過失，有學者認為可參照刑法第 13 條及 14 條作相同的理解。但行政秩序罰係為維護社會秩序之必要，其與刑法在非難性上，仍有程度之差別，且各行政法規也並無故意與過失之區分¹⁰⁶。因此構成行政罰之要件，行為人除了要

¹⁰⁰ 翁岳生，行政法(上)，元照出版有限公司，第 4 版，2020 年 7 月，頁 215。

¹⁰¹ 參法務部法律字第 10903502920 號函。

¹⁰² 吳庚，同註 27，頁 471。

¹⁰³ 廖義男，夏蟲語冰錄(103)－論裁罰性之不利處分，法令月刊，第 67 卷，第 8 期，民國 105 年 8 月，頁 1224。

¹⁰⁴ 參行政罰法第 7 條立法理由一項。

¹⁰⁵ 洪家殷，同註 33，頁 85。

¹⁰⁶ 吳庚，同註 27，頁 476。

有客觀條件之具備，主觀上也必須有責任能力、可非難性才能歸責之，且須如同一般之處分受有行政程序法規範之限制。

二、從新從輕原則

依行政罰法第 5 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。」因此若行為人有違反行政法上義務之行為，須檢視其行為時之法律規定，以類似於刑法有利於行為人之從新從輕之原則。而若無行政罰法適用之管制性行政處分，因無本條之適用，則無需考量其行為時所適用是舊法或是新法。

第三項 時效之不同

一、裁罰性之不利處分之裁處時效

行政處分之做成，若屬於裁罰性不利處分而有行政罰法之適用，自依行政罰法第 27 條之規定，其裁處權因三年期間經過而消滅，此為該法所明文，應無疑義。

二、非裁罰性之不利處分應適用行政程序法

現行行政程序法關於時效之規範如下，撤銷權規範在該法第 121 條¹⁰⁷是行政機關所作之行政行為有瑕疵，而立法者賦予其撤銷之權；廢止則規定在 124 條¹⁰⁸，是立法者賦予行政機關得依規定廢止其合法之行政處分、行政機關之公法上請求權則規範在同法第 131 條¹⁰⁹。且如同上述，非裁罰性不利處分之作成應依循一般行政處分之法理，而有行政程序法原理原則之適用。因此非裁罰性之不利處分其裁處時效，應類推適用行政程序法之規定。

非裁罰性不利處分之相關時效應類推適用行政程序法第 121 條及 124 條或 131 條之時效規定，而在行政罰法所稱之裁處權時效，應較類似於行政程序法第 131 條之公法上請求權之時效，因此非裁罰性不利處分行政機關應依行政程序法第 131 條於 5 年間行使，若不行使則消滅。

三、非裁罰性之不利處分無時效規定之適用

¹⁰⁷ 行政程序法第 121 條：第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。

¹⁰⁸ 行政程序法第 124 條：前條之廢止，應自廢止原因發生後二年內為之。

¹⁰⁹ 行政程序法第 131 條：公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。

非裁罰性行政處分當然無行政罰法時效規定之適用，因此有認為非裁罰性不利處分並無法明文對其時效有規範。而時效規定除了對於人民權利與義務侵害甚大，與維持法律秩序安定以及公益皆有關連，不應直接類推適用其他法律，否則有違反法律明確性之疑慮。在現行無明文之狀況下，應認為非裁罰性不利處分並無時效規定之適用¹¹⁰。

四、非裁罰性不利處分類推行政罰法之時效規定

有認為非裁罰性之不利處分仍不免有制裁之性質存在，且裁罰性不利處分與非裁罰性不利處分因兩者處罰種類不同，行政機關時常會有併罰之情形存在。且是否為非裁罰性不利處分現行實務之認定上仍有許多爭論，未免兩者之時效難以區別、效果過於懸殊。在現今欠缺法律明文規定時，應類推適用行政罰法之規定¹¹¹，其裁處權之時效應類推適用行政罰法第 27 條以 3 年規定為適用。最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議：「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 條以 3 年時效期間。」從此庭長法官聯席會議可以得知，無裁罰性之不利處分其時效，應類推適用行政罰法第 27 條以 3 年時效期間。

綜上所述，本文認為在行政處份裁處權之時效認定上，裁罰性不利處分當然有行政罰法之適用，其時效應有行政罰法第 27 條之明文當無疑義。有爭議者為非裁罰性之不利處分裁處權時效之認定，無效說於法理上顯然不適當，行政機關相對人民有較高權之性質，其裁處或請求之權利若無時效限制，對於人民顯然並不公允，也影響法之安定性。本文主張，非裁罰性之不利處分，應參酌庭長法官聯席會議之決議，應類推適用行政罰法 3 年之裁處權時效期間，避險法律關係長期懸而未決，影響法律安定性。

第四項 小結

第一款 裁罰性不利處分之認定

具有裁罰性之不利處分於本法第 1 條所明文者為罰鍰及沒入。

¹¹⁰ 段禾芸，裁罰性與非裁罰性行政處分之區辨－以全民健康保險醫事服務機構停止特約為例，國立中正大學法律學系，民國 106 年 7 月，頁 54。

¹¹¹ 王服清，同註 60，頁 45。

須注意的是，沒入雖依本法第 1 條及第 21 條觀之，屬於裁罰性之不利處分當無疑義。惟其屬總則性通用之規定，且在立法理由中也有指出，毋須為共通性規定，而有現行法律條文中定有沒入之規定，是否均為裁罰性不利處分而有行政秩序罰法之適用的討論。本文認為應以法律或自治條例明文沒入係違反性行政法上義務之處罰，才有本法之適用。

而行政罰法第 2 條所稱之裁罰性不利處分，其要件除了同法第 1 條違反行政法上義務之行為，更應有立法理由所稱之「裁罰性」及「不利處分」。然而第 2 條各款就各類型之裁罰性不利處分為例示及概括規定，在個案認定上也有許多爭論，尤其立法理由明示，本法規定之適用，未可一概而論。因此其名稱雖屬第 2 條之各款所列，卻仍不可直接將其認定為裁罰性不利處分，應視各法規之規定內涵來判斷。本文認為，將各樣不具裁罰性質之處分也納入本法第 2 條之規範，使得裁罰性之不利處分有過於肥大之情況，非裁罰性之不利處分變得沒有用處，架空了行政程序法。而人民難以認定之情況，也造成法不安定性，應將所謂裁罰性之不利處分應限縮於本法第 1 條之規定，及第 2 條第 2 款有剝奪或消滅資格之命令歇業、撤銷或廢止許可或登記，因其具強烈之制裁性的永久剝奪處分¹¹²。而此款對於行政法上義務違反者相對侵害較嚴重之規定，其並非讓行為人將危害除去或是預防危害之改正空間，而是直接將其資格剝奪具備裁罰之性質，明顯有制裁行為人過去不法行為之作用。本文以為，有例外的應只有其資格之剝奪是針對資格之消極或積極之要件時，屬於授予利益之撤銷，則應無行政罰法之適用¹¹³。而該款其他行政處分，如強制拆除，其僅是行政執行法強制執行之手段，甚至連行政處分都不是。其於各款之行政處分，觀諸各法可以得知多為非裁罰性之行政處分，其目的無非要求行為人將違法之狀態或行為排除，或保全預防危險之發生，並不是對行為人過去所做之違反行政法上義務行為進行制裁。如停工或停業、吊扣執照，都有一定期間，期待行為人於期間達成其管制之目的，只是因其對人民造成不利益，而讓人以為其具有裁罰之性質，然目前仍應視各法規之規範強度而定。影響名譽或警告之處分，更只是一種提醒

¹¹² 法務部法制字第 10702517690 號函：僅允許勒令停工、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，不及於勒令歇業、吊銷執照、撤銷許可等沒有時間限制之永久性不利處分。

¹¹³ 參司法院釋字第 612 號解釋，廖義男、王和雄大法官之不同意見書。

或告誡之性質，提醒行為人其行為並不恰當而已，更甚者有認為根本不算是行政處分，僅須依一般行政程序即可。縱或警告性之處分經累計可能會對行為人造成不利之處分，然警告性處分本身只是「預告」行為人會被處罰本質上並不具裁罰性，自無行政罰法之適用。

而有否行政罰法之要件審查，應可參考吳庚老師所列類似刑法之構成要件審查模式。包括行為人之違反義務行為須客觀作為或不作為義務，且其行為符合該行政法規之義務違反成立要件。主觀上更應有行政罰法第7條所規定之故意或過失之責任條件，以及同法第9條年齡及精神狀態之責任能力，須該當上述之要件才適用行政罰法之裁處。

第二款 裁罰性與非裁罰性不利處分之區分實益

依循司法院釋字之先例，對於法律保留原則及授權明確性原則，在人民基本權利保障上逐漸形成體系，而有層級式之審查標準之出現。裁罰性之不利處分因嚴重侵害人民權益，除了罪刑法定原則及法律保留原則之規範，更應有較嚴格之法律明確性適用。亦即若法律授權於法規命令訂定，則其目的內容及範圍應有明確之法律授權，且其手段與目的間須合於比例原則。再者，行政罰法之原理原則之適用，包含主客觀之構成要件、責任條件、從新從輕原則之適用，都為行政罰法所明文規定。因此，關於其裁處權之時效規定，亦當然以該法3年作為標準。

而非裁罰性之不利處分仍對人民權利造成侵害，故須符合法律保留原則。然其授權明確性之標準，則相對較為寬鬆。為提高行政效率以便行政目的之達成，並達到維護公益與人民之目的，法律所授權行政機關訂定之法規命令，其內容及範圍不若裁罰性之不利處分如此嚴苛，有學者認為機關可以依其職權做規範。而其相關法規應適用行政處分之原則，依行政程序法之行政處分相關規定。機關之裁處權時效上應類推適用行政罰法之規定。

故裁罰性與非裁罰性之不利處分間法律授權明確性之寬嚴，所適用之法規則分別為行政罰法及行政程序法。且其處分條件成就之規範當有相當程度的差別，以及時效適用上亦皆有不同之規定。因此其區別實益對於行為人所受處分之法律效果差距顯然相當重要。

第五節 小結：現行空污法行政處分之觀點

第一項 裁罰性相關不利處分

「罰鍰」為行政罰法第一條所明文之處罰，而在學理解釋上其為裁罰性不利處分亦為通說之見解。罰鍰之主要目的即在對行為人過去違反義務之行為做制裁，並不強調對於未來違法行為有預防或阻止。因此罰鍰是單純對過去行為之處罰，具備裁罰性質，且對於人民之財產有不利利益，顯然當屬裁罰性之行政處分無疑。

「停工或停業」、「廢止其操作許可」或「勒令歇業」以空氣污染法第 59 條為例：「公私場所有下列情形之一¹¹⁴者，處新臺幣十萬元以上二千萬元以下罰鍰；情節重大者，得令其**停工或停業**，必要時，並得**廢止其操作許可或勒令歇業**…」

最高行政法院 108 年度上字第 1077 號判決：「水污法第 46 條之 1 前段係規定就違反同法第 18 條之 1 第 1 項繞流排放行為之裁處罰鍰，同法中段則係就合於情節重大之法定構成要件者裁處停工，亦如前述，二者皆同屬對於繞流排放行為之裁罰性不利處分，因此是否依水污法第 46 條之 1 中段受有停工處分，不會是依同條前段裁處罰鍰時，須審酌之『應受責難之程度』，上訴意旨指摘原判決就此未予詳述，有判決不備理由之違法，自無可採。」從判決中可得知，法官認為罰鍰與停工兩者同屬裁罰性不利處分，其裁量之審酌只是在情節輕重。亦即受責難之程度之不同，因此停工在此被認為係裁罰性之不利處分。本文認為，本法停工之目的並無預防或管制之性質，其目的係對行為人違反法規範之行為做制裁，從空污法本條條文亦可看出，停工與停業和罰鍰係同等性質的，其差異只在於情節之輕重，應屬與罰鍰一般同為裁罰性不利處分。且從條文訂定之邏輯而言，罰鍰為裁罰性之不利處分，而對於情節更為嚴重者之處分，卻為不具裁罰性之處分，顯然不甚合理，因此從條文架構亦能得知，其處分係具備裁罰性質。

本條廢止操作許可並非為了防止危害之發生，因污染已大量排放危害已然發生，其處罰之目的是對行為人遲延通報或未執行主管機關計畫之違反行政法上義務行為做出制裁。且其所廢止操作許可與許可之「資格」認定並無關係，本法機關之撤銷與積極資格或消極資格都無關係。

¹¹⁴ 1.公私場所之固定污染源因突發事故，大量排放空氣污染物時，負責人應立即採取緊急應變措施，並至遲於一小時內通報直轄市、縣（市）主管機關。2.前項情形，直轄市、縣（市）主管機關除令公私場所採取必要措施或得令其停止該固定污染源之操作外，並應發布空氣品質惡化警告及採取因應措施。3.公私場所應擬訂空氣污染突發事故緊急應變措施計畫，並定期檢討，報經直轄市、縣（市）主管機關核定後切實執行。

此事後制裁是針對該過去之不法行為，亦與危險排除無涉，故其應屬裁罰性之不利處分。勒令歇業指的是「勒令永久歇閉其營業，長期不准許其再經營¹¹⁵。」強制行為人不得再繼續經營，雖能防止危害繼續發生，然其以無期限之停止經營作為不利處分，目的顯然不是如此。否則行為人若將此危險排除即無繼續要求其不得經營之必要，如此強烈甚至影響到營業權之處分，顯然其主要是制裁之性質，對於行為人之違反行政法上義務行為做出剝奪營業之處分，使其無法營業，故應認為有行政罰法之適用。

而「停工或停業」與「勒令歇業」雖然都是使行為人無法繼續為污染之違法操作，然其與勒令歇業最大的不同即是所稱之停工或停業只是「暫時性」的，可能由主管機關訂定停工或停業之期間，亦可能是由行為人於危險排除後，向主管機關重新申請復工復業。而受勒令歇業之行政處分者，其將「永久性」的關閉營業，長期不得經營。故而可以從兩者之比較得出其剝奪性之強弱。

第二項 非裁罰性相關不利處分

空氣污染法第 58 條：「特殊性工業區開發者有下列情形之一者，處新臺幣五十萬元以上二千萬元以下罰鍰，並通知**限期改善**，屆期仍未完成改善者，按次處罰…」從本條可以明顯得知，限期改善之行政處分，目的並非對於行為人之過去違反行政法上義務之行為做出制裁，而是希望行為人排除其現有之違法狀態，保障公益或社會之安全。同條前段之罰鍰才係對該行為所作之處罰，後段則是危險排除目的之處分，不具備裁罰性，故屬非裁罰性之不利處分。

民用航空法第 41-1 條 3 項：「民航局應派員檢查航空器所有人或使用人之航務作業，航空器所有人或使用人不得規避、妨礙或拒絕；檢查結果發現有缺失者，應通知航空器所有人或使用人限期改善；其有下列情形¹¹⁶之一者，應停止其飛航…」以他法為例，此處所稱之通知航空器所有人或使用人限期改善，其若未限期改善，並無其他後續之處置。從條文觀之，若行為人收到限期改善通知後，屆期未改善，主管機關並無為任何使行為人權益得喪變更之行為。行政程序法第 165 條：「本法

¹¹⁵ 參臺北市處理違反社會秩序維護法案件統計資料，地區範圍及對象：本局及所屬各分局、大隊或直屬機關所處理違反「社會秩序維護法」之人、事，均為統計範圍及對象。

¹¹⁶ 一、航空人員未持有效檢定證。二、航空器駕駛員生理、心理狀態不適合飛航。三、航空器試飛對地面人員或財產有立即危險之虞。

所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」故而有認為，單純命行為人限期改善，後續並無其他制裁規定者，此限期改善之性質應為事實行為。且因行政機關此時往往會有促請特定人為一定作為或不作為義務，故而屬於事實行為中之行政指導之類型¹¹⁷。惟本文認為，雖限期改善之處分後後並不生任何權力變更，然其仍屬一種下命處分，有命行為人改善其缺失。雖目的並非對行為人造成非難，若行為人不依該限期改善之處分為之，行政機關仍可依此行政處分進一步以強制執行達到義務之履行。



¹¹⁷ 林俊霖，環境法中限期改善制度之研究，國立成功大學法律學系碩士學位論文，民國 102 年 8 月，頁 35。

第四章 空氣污染防治法之行政執行運用

第一節 空氣污染防治法行政執行評析及連續處罰性質之爭論

行為人違反行政義務而遭行政機關處以行政處分後，仍不履行其所負之行政義務。對於受裁處後行為人仍不履行者，行政機關除裁罰外應如何促使義務人履行其義務，使違法之行為或情狀得以排除。如法務部法授廉財字第 10405011770 號函：「有關屢次不為申報而遭裁罰處分確定者，其申報義務始終無法履行，大院認現行法令尚無明文規範後續處理方式，應增列仍應履行義務，如不履行得連續處罰之相關規定乙節…」對於有義務而不履行者，該院以現行法令無履行之規範，而認為應增列義務履行之規定。然面對有處罰而未有強制手段明文規範之情況，除了法令之修改是否還有其他方式能達成義務之履行。再者，若行為人違反空氣污染防治法而被科以行政義務，而該不法行為人寧願被裁罰亦拒不履行該行政義務時，該管機關應如何應對使該義務獲得履行，本文就此為行政執行法之探討¹¹⁸。

最高行政法院 100 年度判字第 986 號判決認為¹¹⁹：「依空污法第 56 條第 2 項規定，其目的在藉由不斷的處罰，迫使行為人履行其公法上義務，排除違法之狀態，督促義務之履行，而完成改善義務之規範內容是課予應完成不排放逾標準之空氣污染物（行為義務），即重點在於義務人是否完成主管機關通知應行改善之污染源，此一處罰係對行政執行程序中未履行其作為或不作為義務之強制手段，自與行政罰係針對過去違法行為之制裁相異。從而，按日連續罰規定在性質上屬「執行罰」，一般稱為『怠金』」。然臺中高等行政法院 105 年度簡上字第 70 號判決：「按日連續處罰在結果上，卻是比行政執行法之怠金更為激烈之手段。雖然最高行政法院見解較為傾向執行罰說，但此種一次告誡多次之連續處罰，已屬裁罰性質的不利處分，而與一次告誡處予一次的怠金應有所區別。連續處予怠金是執行罰最明顯的特徵，執行罰得連續處罰，本無待法律規定；秩序罰欲連續處罰，必須法有明文規定，只要法律條文有連續處罰規定，應視為秩序罰而非執行罰。故連續處罰之罰鍰，應解為秩序罰之性質，以免破壞法律制度。」

¹¹⁸ 如法務部法律字第 10100216630 號書函：「行政執行法第 29 條、公寓大廈管理條例第 25 條規定參照，如召集人寧願受罰執意不履行召集義務，因區分所有權人會議召集權人召集行為，性質上屬不可代替之行為義務，故不得以代履行方法強制執行。」

¹¹⁹ 相似見解：最高行政法院 102 年度判字第 557 號判決；最高行政法院 99 年度判字第 802 號判決；最高行政法院 98 年度判字第 1473 號判決。

從該判決得知，其仍認為其性質應屬秩序罰之性質。因此，空污法中之連續處罰性質該如何認定爭議不小。而空氣污染防治法第 58 條、第 61~62 條、第 64 條、第 66~70 條、第 72~73 條、第 76~80 條、第 82 條皆有關於按次處罰之規範，應如何定性其性質。

第二節 公法上金錢給付義務之執行

「公法上金錢給付義務之執行」係指國家基於公法之規定課予人民之金錢給付義務，或國家與人民之間基於公法規定所產生之金錢給付義務，而履行期間已過仍不履行者，國家依相關執行名義而進行之執行程序稱之¹²⁰。

而其執行名義，可依行政執行法第 11 條第 1 項：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之」及第 2 項：「法院依法律規定就公法上金錢給付義務為假扣押、假處分之裁定經主管機關移送者，亦同。」可得知，以金錢給付義務為執行名義者，其內容通常係以金錢給付之行政處分或金錢給付義務所為之假扣押、假處分裁定¹²¹。

第一項 查封

公法上金錢給付義務之執行，主要係就義務人之財產予以取償，其方法通常是將人民之財產予以查封及拍賣。查封係指就義務人之財產取償所必經之手續，限制義務人對於執行標的物的處分，其目的在保全金錢給付義務得以實現。而查封之標的係針對義務人之「動產」或「不動產」，而不及於義務人之其他財產¹²²，除非屬於擔保人所有，行政執行處於義務人不履行時得就擔保人之財產執行之（參行政執行法第 18 條）。而拍賣則是指將查封之動產或不動產，以公開競爭方式售賣，以對該物拍定之價金做為其清償之金錢給付義務。而變賣僅適用於動產，不經拍賣程序，直接將查封之動產已相當之價格拍賣之。綜上可知，查封為對於公法上金錢給付義務之執行的首要步驟，需先將標的物依法進行查封，才能再進行拍賣或變賣之程序¹²³。

¹²⁰ 劉世民，論公法上金錢給付義務執行之執行名義，玄奘法律學報，第 17 期，民國 101 年 6 月，頁 3；高點 2009 司法四等行政法概要詳解。

¹²¹ 吳庚，同註 27，頁 519。

¹²² 李惠宗，同註 29，頁 518。

¹²³ 吳庚，同註 27，頁 523。

依行政執行法第 16 條：「執行人員於查封前，發見義務人之財產業經其他機關查封者，不得再行查封。行政執行處已查封之財產，其他機關不得再行查封。」從上述條文可得知，本條係禁止重複查封之明文。義務人如有多數不同之公法上金錢義務，或尚有其他私法上之金錢債權時，自然會發生就義務人同一財產為多數查封之情事。

第二項 限制住居

依行政執行法第 17 條第 1 項之規定：「義務人有下列情形之一者，行政執行處得命其提供相當擔保，限期履行，並得限制其住居：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事。四、於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述。五、經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告。六、經合法通知，無正當理由而不到場。」本條所規範之限制住居，其目的是為了保全公法上之債權，而限制義務人遷徙之自由，防止義務人潛逃國外，造成債權人之債務追討困難。

依憲法第 8 條人身自由之規範可知，國家剝奪或限制人民身體自由，不論是否為刑事被告身分，除須有法律之依據外，亦應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序¹²⁴。又依憲法第 10 條人民有居住遷徙自由，而所謂居住遷徙自由可參司法院釋字第 454 號之解釋：「憲法第 10 條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。」從上述可知，居住遷徙乃是憲法所保障人民之自由，其限制須有法律之明文且須合於憲法第 23 條所規定之必要程度。而本條之規定顯然是對於人民之居所設定自由加以限制。然從司法院釋字第 690 號解釋之多數意見¹²⁵可以得知，對於非刑事程序被告與刑事被告之自由限制，其明確性之審查、應踐行之司法程序自不可一概而論，其法官保留亦非絕對嚴格的。然另有論者認為，人身自由之限制與剝奪應有程度之區隔，若如類似拘禁的隔離措施，是屬於人身自由的剝奪，此時就有憲法第 8 條法官保留的問

¹²⁴ 參司法院釋字第 710 號解釋理由書。

¹²⁵ 司法院釋字第 690 號理由書：依憲法第八條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照），惟強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。

題；若為對人民自由有限制之非刑事性質之處分，則須經憲法第 23 條檢驗是否符合法律保留及比例原則¹²⁶。且法律若對於人身自由有所限制，則需有嚴格的法律授權才得為之。而限制住居所涉及的應為居住遷徙之自由，其拘禁之程度確實不高，顯然非屬刑事處罰之人身自由限制，只是為防止債務無法追討。故而在行政執行程序上，其限制應屬有正當法律程序，以此做為執行方法之一，除保全目的外，亦促使義務人履行其公法上之金錢給付義務，在憲法第 23 條之檢驗上應無疑義¹²⁷。

最高行政法院 107 年 4 月份第 1 次庭長法官聯席會議：「行政執行依其性質貴在迅速，如果對具行政處分性質之執行命令提起撤銷訴訟，必須依行政執行法第 9 條之聲明異議及訴願程序後始得為之，則其救濟程序，反較對該執行命令所由之執行名義行政處分之救濟程序更加繁複，顯不合理。」由此可知，行政執行中，不可避免的具有行政處分之性質，而本條所稱之「行政執行處得命…」似不單只有執行行為，顯然有由行政執行處做成之行政處分做為執行名義，則其應屬具行政處分性質之行政執行。因此若不服行政處分原則得提起訴願；而對於行政執行行為之手段不服者，則應依本法第 9 條向執行機關聲明異議。惟因本條行政執行含有行政處分之性質存在，若已對執行方法不服提出異議者，應認其已提出訴願程序。而此見解變更了 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議認為具行政處分性質者，應先依法提起訴願程序之決議。

第三項 拘提、管收

關於拘提及管收之合憲性，依憲法第 8 條之規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」從憲法第 8 條及上章節所提到之法律保留及授權明確性原則可知，對於人身自由之限制及侵害為憲法保留之範疇，立法機關亦不得以制定法律而加以剝奪。而行政執行法第 17 條之拘提管收之規定，顯然對於人民之人身自由有所侵害或限制。而本法所稱之「法定程序」可從司法院釋字第 588 號解釋得知：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法

¹²⁶ 司法院釋字第 690 號黃茂榮大法官協同意見書、許宗力大法官部分不同意見書、李大法官震山、林大法官子儀共同提出之部分不同意見書。

¹²⁷ 韓鐘達，行政執行法上限制住居之研究，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士，民國 106 年 1 月，頁 87。

第八條第一項規定所稱『法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可。」因此，限制人民自由促使其履行法定義務，應為憲法所容許。而刑事被告與非刑事被告之人身自由本質上仍有所差異，欲對於人民之身體自由做出處置，仍需踐行必要之司法程序，交由法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。

第一款 拘提

依刑事訴訟法第 75、178 條對於被告及人證「經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。」拘提在刑事程序中目的是為了確保有到場義務者到場。而在行政程序中則應依行政執行法第 17 條第 3 項之規定：「義務人經行政執行處依第一項規定命其提供相當擔保，限期履行，屆期不履行亦未提供相當擔保，有下列情形之一，而有強制其到場之必要者，行政執行處得聲請法院裁定拘提之：一、顯有逃匿之虞。二、經合法通知，無正當理由而不到場。」拘提之目的係為強制義務人到場，強制其到場履行、陳述或報告。並以限制義務人之人身自由方式，以促進其履行公法上金錢給付義務¹²⁸。而其積極要件包含須符合行政執行法第 17 條第 1 項之各款情形者、且顯有逃亡之虞或經合法通知無正當理由而不到場者最後須由法院裁定；消極要件則係須符合比例原則。拘提之對象以義務人為主，而例外規定在同法第 24 條¹²⁹。

第二款 管收

依行政執行法第 17 條第 6 項之規定：「行政執行官訊問義務人後，認有下列各款情形之一，而有管收必要者，行政執行處應自拘提時起二十四小時內，聲請法院裁定管收之：一、顯有履行義務之可能，故不履行。二、顯有逃匿之虞。三、就應供強制執行之財產有隱

¹²⁸ 參司法院釋字第 588 號解釋理由書。

¹²⁹ 行政執行法第 24 條：關於義務人拘提管收及應負義務之規定，於下列各款之人亦適用之：一、義務人為未成年人或受監護宣告之人者，其法定代理人。二、商號之經理人或清算人；合夥之執行業務合夥人。三、非法人團體之代表人或管理人。四、公司或其他法人之負責人。五、義務人死亡者，其繼承人、遺產管理人或遺囑執行人。

匿或處分之情事。四、已發見之義務人財產不足清償其所負義務，於審酌義務人整體收入、財產狀況及工作能力，認有履行義務之可能，別無其他執行方法，而拒絕報告其財產狀況或為虛偽之報告。」管收之目的係強制義務人到場履行、陳述或報告，使其為金錢給付義務之履行，為間接執行方法之一種，並非在保全其身體，與羈押保全被告於訴訟中到場不同，故其所踐行之司法程序自無須與羈押完全相同¹³⁰。且管收並非任意予以剝奪義務人之人身自由，逼使之為公法上金錢給付；而係其有給付義務，復有履行之能力，竟故不為給付時，始以管收為間接強制其履行之方法。倘其根本已無履行之能力，即無管收之可言¹³¹。然而管收仍係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第 8 條第 1 項所規定之「拘禁」。其於決定管收之前，自應踐行必要之程序，即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收是否合乎法定要件及有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障¹³²。

再依行政執行法第 17 條第 7 項：「義務人經通知或自行到場，經行政執行官訊問後，認有前項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。」依該法之立法理由所述：訊問及暫予留置之時間合計不得逾二十四小時，以保障義務人之人身自由權益。且憲法第 8 條第 4 項亦明文：「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」因此雖然行政程序與刑事程序不可一概而論，但管收仍然需要踐行法官保留之原則，亦應受一般法律原則之拘束。其留置時間不能牴觸憲法，否則即有違法法律保留原則而牴觸上位階法律之規定，而有違憲法對於人民權利之保障。

管收之積極要件包含需有拘提之法院裁定、義務人確已到場、自拘提時起 24 小時內向法院申請、符合民法第 17 條第 6 項各款之要件；並須無行政執行法第 22 條之情形¹³³即符合比例原則兩項消極要

¹³⁰ 參司法院釋字 588 號解釋理由書。

¹³¹ 司法院釋字 588 號解釋林永謀大法官協同意見書。

¹³² 參司法院釋字 588 號解釋理由書。

¹³³ 行政執行法第 22 條：有下列情形之一者，行政執行處應即以書面通知管收所釋放被管收人：一、

件。而其對象與拘提相同，以義務人為主要對象，例外規定於該法第 24 條。

行政機關為管收程序前應先有拘提之程序，此稱之為「拘提先行主義」，因該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，否則義務人未到場，而法院竟得為管收之裁定，由有違於前述正當法律程序之要求。

經合法通知，無正當理由而不到場」依此規定聲請管收者，該義務人既猶未到場，法院當然不可能開始審問程序，若得逕為管收之裁定，有悖於正當法律程序之憲法意旨¹³⁴。

第三款 拘提與管收之區別

相同之處為依行政執行法第 17 條第 8 項：「拘提、管收之聲請，應向行政執行處所在地之地方法院為之。」兩者之管轄法院皆為所在地之地方法院。

然在執行目的方面，拘提之目的是為強制義務人到場，而管收則係為以長時間留置迫使義務人履行其金錢給付義務。在留置時間上，依行政執行法第 17 條拘提不得超過 24 小時；而管收則依行政執行法第 19 條第 4 項：「管收期限，自管收之日起算，不得逾三個月。有管收新原因發生或停止管收原因消滅時，行政執行處仍得聲請該管法院裁定再行管收。但以一次為限。」從本條可知管收最長得留置三個月，甚至可再行管收。兩者得將義務人留置之目的不同時間自然也不相同，因管收留置期間較長，所以其所應踐行之司法程序寬嚴亦有所不同。

在程序上，法院受理行政執行處之聲請後，應即訊問義務人並為裁定，必要時得通知行政執行處指派執行人員到場為一定之陳述或補正。而拘提裁定應於五內為之，而若有不及時拘提，義務人可能逃亡躲藏或有難以執行拘提之事由，則應及時裁定。管收之裁定則無明文日期之規定，僅要求法院給予訊問及裁定¹³⁵。

第三節 公法上行為或不行為義務之執行

義務已全部履行或執行完畢者。二、行政處分或裁定經撤銷或變更確定致不得繼續執行者。三、管收期限屆滿者。四、義務人就義務之履行已提供確實之擔保者。

¹³⁴ 參司法院釋字 588 號解釋理由書。

¹³⁵ 吳庚，同註 27，頁 529。

行政執行法第 27 條第 1 項：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」本條為行政機關對於義務人之行為或不行為義務，直接強制及間接強制執行的先行告誡程序。行政機關在執执行程序發動前應以書面告知義務人，其應履行之期限，且告知對於未來其若不履行將要採取之執行方法。故該條 2 項規定，該文書應載明不依限履行時將予強制執行之意旨。且本條為比例原則中必要性原則之實踐，不論是間接強制或直接強制均須踐行告誡程序¹³⁶。

第一項 間接強制

行政執行法第 28 條第 1 項：「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金。」間接強制指的是行政機關並非以「實力」壓制義務人，而是以間接的手段迫使義務人履行其義務，或達到與義務人若履行時之同一狀態¹³⁷。

第一款 代履行

行政執行法上所稱之「代履行」，為間接強制方法之一。係指義務依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，並於上開文書載明不依限履行時將予強制執行之意旨，逾期仍不履行，其行為能由他人代為履行者，由執行機關委託第三人或指定人員代履行之¹³⁸。代履行之構成要件如下：須負有行為義務而不履行者為對象、須此種性質係他人可以代為行使者、亦須於行為完成後向義務人收取所需之費用。

行政執行法第 29 條 1 項：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託指定人員代履行之。」而本條所稱之「第三人或指定人員」是否有包含行政機關本身，委託第三人顯然是不包含的，有問題的是指定人員是否包含之。然從舊行政執行法第 29 條¹³⁹可以得知，舊法代履行自是包含行政機關代替有行政法上義務之人履行義務。

因此有學者認為¹⁴⁰，相對舊法而言，後段所稱之指定人員代履行

¹³⁶ 姚其聖，論行政執行之告戒，司法周刊，第 1715 期，2014 年 9 月，頁 2-3。

¹³⁷ 李建良，論行政強制之執行方法，政大法學評論，第 63 期，200 年 6 月，頁，173 頁。

¹³⁸ 法務部法律決字第 0980018233 號函釋。

¹³⁹ 舊行政執行法第 3 條：「依法令或本於法令之處分，負有行為義務而不為者，得由該管行政官署或命第三人代執行之，向義務人徵收費用。」

¹⁴⁰ 陳新民，同註 24，頁 424。

應只限於第三人代為執行。以拆除違建為例，若行政機關雇工「代為拆除」則此義務不履行，自屬可由他人代為履行之行為義務，與行政機關自行執行之「直接強制」應與之有所區分。而行政機關對於逾期仍不履行義務拆除違建者，得命第三人代為拆除，可依同法第 29 條第 2 項¹⁴¹命義務人繳納執行費用。然若行政機關指定其下屬之拆除大隊為之，則應屬直接強制之手段，而非代履行之性質，亦當然不能命人民繳納¹⁴²。實務上，法務部亦有函釋認為¹⁴³：「本法第 29 條第 1 項所稱『指定人員』，除其他法律對於行為義務之執行另有規定得由執行機關內人員代為履行者外，原則上不包含執行機關內之人員。」與新法相對而言，顯然是將代履行之範圍限定在委託第三人而言，不包含行政機關自行為之¹⁴⁴。

另有論者則認為¹⁴⁵，對於人民雖負有行為之義務，但不履行者，行政機關自可代為執行。所謂指定人員，指的是行政機關指定行政人員為代履行之措施，此較符合實務之實際需要。論者認為將指定行政機關自為執行認定是直接強制，會造成原本須由第三人代為履行，而義務人需負擔之費用，因行政機關直接強制而無須付費之不合理的情況。

綜上所述，本文認為，代替義務人履行義務之人，除了行政機關委託第三人之他力履行，亦包括行政機關自己代替義務人履行之自力履行。亦即關於上述之爭論，本法第 29 條 1 項，所稱之指定人員應係指行政機關本身。而亦有認為，行政機關得自為義務人代履行之情形，僅有在無法委託他人時，始得自行代為履行¹⁴⁶。

在行政機關委託第三人代履行時，受委託之第三人不論屬於行政機關之行政助手或是行政受託人，其回到本質仍屬於行政機關所為之行為。且若指定人員指的是「指定第三人」，未免過於不明確，其性質有待更多學理去論證解釋。故而，此處所指不可能又是第三人。若認為指定人員是行政機關指定行政人員為監督之責，則指定

¹⁴¹ 行政執行法第 29 條 2 項：「前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額。」

¹⁴² 吳庚，同註 27，頁 533。

¹⁴³ 法務部函釋法律字第 10703500190 號；相似見解：法務部法制字第 10702525730 號函。

¹⁴⁴ 李建良，同註 137，頁 178。

¹⁴⁵ 李建良，同註 137，頁 181。

¹⁴⁶ 李建良，同註 137，頁 187。

人員一詞可說是毫無意義之贅文，行政機關就算是委託他人代為履行，勢必也須派員到場監督監看，與本條之涵義顯然不符¹⁴⁷。因此本條可能之解釋便是，指定人員所指的是行政機關的自力履行。而如上述拆除違建之例子，行政機關既然得代替義務人履行義務，義務人自須依本法繳納代履行之費用。

第二款 怠金

行政執行法第 31 條：「經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。」從本條可以得知，得連續處以怠金為本法所明文，與罰鍰一行為僅能處罰一次之目的並不相同。所稱之「怠金」，係對違反「依法令或本於法令之行政處分」所發生之行政法上不行為義務或不可代替之行為義務者，經行政機關於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，處以一定數額之金錢。使其心理上發生強制作用，而督促其履行義務之行政上強制執行方法¹⁴⁸，且須載明金額。怠金之要件為：須為不可替代之行為或不行為義務、須以書面限定相當期間履行，並載明其不履行義務時將予以強制執行之意旨並義務人逾期仍不履行者。

從上述可知，怠金之要件限於不能由他人代為履行之義務。因此行政機關為間接執行時，只能從怠金及代履行兩者中擇一為之，怠金之範圍顯然過於限縮。因此這種兩者二分法之立法也飽受學者們的批評，亦使行政機關在為強制執行時方法受到很大的限制。

有論者認為，在強制程度上，怠金屬於最間接之執行方法，其所適用之範圍應包含所有違反義務之行為。惟我國現行行政執行法規定怠金僅限於不可代為履行之行為或不行為義務，此種限縮使行政機關在選擇強制手段上沒有彈性，導致實際執法時的困擾¹⁴⁹。

司法院釋字第 604 號楊仁壽大法官協同意見書：「新修正行政執行法第二十九條及第三十條，嚴格依其行為能否代為履行，劃分為『代履行』與『怠金』兩制度，將怠金侷限在不能由他人代為履行

¹⁴⁷ 李建良，同註 137，頁 180。

¹⁴⁸ 臺北高等行政法院 106 年訴字第 437 號判決。

¹⁴⁹ 李建良，同註 137，頁 174。

之情形。殊不知，此種嚴格規定，不僅導致執行手段轉換困難，抑且使類如本案之情形，只能依秩序罰予以處罰，致在適用上遭遇困難，只好另創設具有強制性質之秩序罰，使之得能重複為之。其結果，憲法上『一行為不二罰』之原則，卻被棄之若浼，豈係得宜？」

因此從上述學者之見解可以得知，在法律授權範圍內，行政機關對於執行手段之選擇與轉換，在執行間接強制方法上，應有裁量之權限。不妨讓行政機關依實際情形適當運用，不具可替代性之義務僅限於用怠金之手段，實在不應如此嚴苛¹⁵⁰。即使是可由他人代替履行之義務亦可以怠金作為手段，迫使義務人履行義務。且二分法的制度也造成在面對連續處罰性質有所矛盾，此於下一章節詳述。

第二項 直接強制

直接強制所指的即是，行政機關對於不履行行為或不行為義務者，對義務人或其物施以「物理上之實力」，以達成與義務履行同一狀態。直接強制係以物理上之強制力壓制義務人之抗拒意志，因此具體之強制作法應以法有明文為限¹⁵¹。其執行方法規定於行政執行法第 28 條第 2 項：「前條所稱之直接強制方法如下：一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。三、收繳、註銷證照。四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」除了第 5 款係概括規定行政機關得以以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法，係重申直接強制之意旨外，其餘各款規定均係對於行政機關實施強制執行之行為所規範之限制。需有法律明文使得為之，並非可以之作為獨立權限基礎，而對人民之權利有所限制¹⁵²。

直接強制應須符合行政執行法第 27 條規定之「經於處分書或另以書面限定相當期間履行」，以及需於上開文書載明「不依限履行時將予強制執行之意旨」之要件¹⁵³。而上述法務部函釋所指的便是，直接強制應經告誡程序，因此不論是間接強制或直接強制，均應為告誡程序。

¹⁵⁰ 吳志光，行政罰連續處罰立法政策之檢討，收錄於：行政執行／行政罰／行政程序／政府資料開放／風險社會與行政訴訟，元照出版有限公司，2007 年 1 月，頁 144。

¹⁵¹ 李建良，同註 137，頁 182。

¹⁵² 李建良，同註 137，頁 183。

¹⁵³ 法務部法制字第 10902501150 號函釋。

行政執行法第 32 條：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」從本條可知，行政機關須先對於違反行政義務者，為告誡之程序又再間接強制仍無法達成執行目的時，才能以直接強制之手段對義務人執行。而所稱之情況急迫，有學者認為，如已依行政處分對義務人課與行為或不行為義務，突然有上述之急迫情況，則行政機關得無須告誡、無須間接執行，得逕予直接強制之手段¹⁵⁴。

而選擇執行方法係屬執行機關之權限¹⁵⁵，因此從間接強制轉換為直接強制之方法可分為兩種。一是對無法由他人代為履行之義務直接執行；另一則是對可代履行之義務直接執行。因此，當行政機關在第一種情形，其所得轉換之方法，僅有怠金與直接強制。因對於無法代為履行之義務執行時僅能課以怠金；而第二種可轉換之方法即為代履行與直接強制¹⁵⁶。本文認為，可代為履行之義務其能使用之執行方法包含怠金及代履行，因此其可資轉換上不單僅有代履行，對於此種義務型態，不論是怠金或代履行於間接執行無效果時，始能實施直接強制。

從人民保障之觀點而言，直接強制的對象應限於不能由他人代為履行之行為或不行為義務，若該義務具有可替代性，則應以間接方法為之¹⁵⁷。直接強制應是行政強制執行之最後手段，因直接強制是在義務人原本義務上再加予不利益，人民有容忍之義務，對於人民利益侵害較大，故而基於比例原則之概念，實施直接強制時，其手段應為侵害最小之方法。因此對於義務之不履行，行政機關可自為或委託第三人代為履行。而直接強制之區別應在於階段性的不同，需經過間接強制之代履行始能為之¹⁵⁸。

行政執行法第 28 條第 2 項第 2 款所稱拆除住宅、建築物，係直接強制之執行方法之一，如前所述，其本質上屬於可由他人代為履行之行為或不行為義務。而行政機關除了得委託第三人；亦可指定其下屬之拆除大隊為之。然直接強制須於間接強制不能達成其目的時始得為之，若未經過間接執行且無不立即執行難以達成目的之情事，則以行政強制之最後手段為之，顯然與本法之規定有所相悖。且直接強制之手段應限於不

¹⁵⁴ 李建良，同註 137，頁 188。

¹⁵⁵ 吳庚，同註 27，頁 534。

¹⁵⁶ 李建良，同註 137，頁 187。

¹⁵⁷ 李震山，行政法導論，三民書局，修訂六版，2006 年 5 月，頁 411-412。

¹⁵⁸ 李建良，同註 137，頁 182、187。

具有可替代性之義務，亦即無法由他人代為履行之義務始得為之。故欲對具有替代性之行為執行時，應以階段性做為執行之要件，不得逕以直接強制作為執行手段。

綜上所述，直接強制原則上仍應踐行告誡義務，行政機關應先以間接強制為手段，於義務人無法達成時，始能為具最後手段性之直接強制。且誠如前述討論之違章建築拆除，因直接強制多為針對不具替代性之義務。而上開行為既然是可由他人代為履行之義務，依現行法令無法以怠金迫使義務人履行該義務，除非此時有急迫需立即執行之情行，才能以最後手段為直接拆除。

第四節 即時強制

第一項 性質

行政執行法第 36 條第 1 項：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」從本條可以得知，即時強制並不以人民有違反行政法上義務為前提，也無須事先做成行政處分，或是先進行告誡等程序，而是國家公權力的緊急介入，直接對於人民之權利加諸物理實力，是一種事實行為¹⁵⁹。因即時強制之發動，多是出於急迫為了公益之情形，被執行人多屬於無辜之犧牲者。雖亦有因違反公法上之行政法上義務而造成急迫危險者¹⁶⁰，但不論其是否應為危險負責，均有容忍此行政行為之義務。其對於人民權益影響是執行方法中最大的，故除必須具備上開所述之緊急性與必要性之一般要件外，行政執行法第 37 條至第 40 條更規定須具備特別要件，始得實施¹⁶¹。行政機關選擇以此強制方法之種類與強制之範圍或程序，均當符合比例原則¹⁶²，審查有無即時處置之必要，應就時間是否急迫來考量。若有足夠時間，確定危險源以及下令除去危險之措施，亦即，有足夠之時間來實施一般的強制程序時，則不允許採取即時強制。而即時強制，其行為並無階段性，屬事實行為中的執行行為亦為通說¹⁶³。而阻止犯罪應限定為即將或剛開始著手犯罪構成要件者，也就是使即將著手之

¹⁵⁹ 陳英淙，探討行為或不行為義務之行政執行，軍法專刊，第 64 卷，第 5 期，2018 年 10 月，頁 5。

¹⁶⁰ 李建良，同註 137，頁 189。

¹⁶¹ 法務部函釋法律字第 10703502330 號。

¹⁶² 法務部函釋法律決字第 10100107440 號。

¹⁶³ 蔡震榮，即時強制性質與損失補償，月旦法學教室，第 107 期，2011 年 9 月，頁 46。

犯罪行為不能進行，使已經著手之犯罪行為不再繼續，或使其結果不發生。若危害已然發生則其已進入刑事訴訟之範疇，不得再以本法作為行政行為之基礎¹⁶⁴。

第二項 方法

行政執行法第 36 條：「即時強制方法如下：一、對於人之管束。二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。四、其他依法定職權所為之必要處置。」行政機關之任務在於維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，在情況危害之下時，行政機關必須立即採取必要措施，以避免人民生命、身體或財產招受損害，以下分述其各款執行方法。

第一款 對人之管束

行政執行法第 37 條：「對於人之管束，以合於下列情形之一者為限：一、瘋狂或酗酒泥醉，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險者。二、意圖自殺，非管束不能救護其生命者。三、暴行或鬥毆，非管束不能預防其傷害者。四、其他認為必須救護或有害公共安全之虞，非管束不能救護或不能預防危害者。」本條是對於人身自由有所限制，不論其管束之時間長短，都難以排除是人身自由剝奪之一種，皆與憲法第 8 條對於人身自由基本權保障之原則關係密切。因此皆須符合上述憲法之保障，故規範自當較為嚴格。管束之目的係保護人民避免遭受即將面臨之危害，尤其是生命或身體之傷害¹⁶⁵。

第二款 對物之扣留

行政執行法第 38 條第 1 項：「軍器、凶器及其他危險物，為預防危害之必要，得扣留之。」第 2 項：「扣留之物，除依法應沒收、沒入、毀棄或應變價發還者外，其扣留期間不得逾三十日。但扣留之原因未消失時，得延長之，延長期間不得逾兩個月。」本條之立法目的仍是為了防止危害之發生，然這些物品對於社會安全及公共利益影響較大，扣留要件應不宜過為嚴苛。而行政機關基於預防危害而為必

¹⁶⁴ 同前註，頁 43。

¹⁶⁵ 李震山，論行政管束與人身自由之保障，收錄於：《人性尊嚴與人權保障》，元照出版有限公司，2020 年 3 月，頁 199。

要之即時處置，觀其要件仍應是在緊急情況下所為，其對於物之扣留自當不能無所限制。原則上當危害之情況消失，則應將該物返還人民，本條第2項即對扣留之時間有明文¹⁶⁶。

第三款 處所之進入

行政執行法第40條：「對於住宅、建築物或其他處所之進入，以人民之生命、身體、財產有迫切之危害，非進入不能救護者為限。」進入人民之住宅、建築物或其他處所，涉及憲法人身自由及住宅隱私權之保障。因此該條之成就要件，亦以有急迫之情形為要件，行政機關不得以追查犯罪等事由進行偵查和搜索，跳脫刑事訴訟法對於人民之保障¹⁶⁷。尤其在危害已發生後當不能再以行政程序作為追訴之方法，以符合憲法之規範。

第三項 直接強制與即時強制之界定

在先行程序而言，直接強制是一種強制方法，雖亦有情況急迫之要件，然在程序上需先為告誡程序，亦即原則上，行政機關需先為課與人民義務之行政處分，而人民有行為或不行為義務，又經機關依法定程序踐行告誡後，於時限內未履行其義務，則以直接強制之執行方法來達成¹⁶⁸。反之，即時強制是急迫到來不及做告誡，而馬上強制之緊急行為。故而亦有論者認為即時強制並非執行手段，而是係屬一種簡化之強制程序，行政機關在急迫無奈的情形下，所採取直接必要之強制手段。換句話說，直接強制僅是即時強制之實施方法之一，二者屬於不同層面之概念¹⁶⁹。

即時強制不像直接強制之程序一樣須踐行法定程序，已如前述；相反地，即時強制是來不及告誡，須馬上即時處置之緊急行為。而通常此種即時強制，則集告誡、強制方法之確定及實施之先行程序等要件於一身，將所有階段合而為一。因此行政機關得選擇執行方法包含直接強制由自己來執行，或是委託第三人以間接強制之代履行方式代義務人執行其義務¹⁷⁰。而即時強制既然是急迫情形所發動，則以怠金之目的係使義

¹⁶⁶ 第3項：「扣留之物無繼續扣留必要者，應即發還。」

¹⁶⁷ 李建良，同註137，頁194。

¹⁶⁸ 蔡震榮，同註163，頁45-46。

¹⁶⁹ 李建良，同註137，頁190。

¹⁷⁰ 蔡震榮，同註163，頁46。

務人心理產生壓迫，此情形顯然不合於即時強制之要件，自無使用怠金之餘地。就此，可以得知及時強制之執行方法包含限於代履行之間接強制及直接強制，得由行政機關視義務內容來決定¹⁷¹。

就性質上來說，直接強制如上所述，會有行政處分、告誡、強制執行方法不同的階段。因此也有人稱即時強制是將前述三階段的程序，合而為一的強制執行。故而有學者認為其性質實際上應屬於行政處分。然而亦有論者認為，即時強制執行時並無特定之相對人可告知，而有無意思表示，是判斷行政處分之二要件之一，因此現今通說採事實行為說¹⁷²。

第五節 評析：現行空污法行政執行之觀點

第一項 對於有處罰規定，但不履行規定者

以法務部法授廉財字第 10405011770 號函釋為例：「惟於裁處罰鍰後，行為人依本法規定申報財產之義務仍存在，又該申報義務屬不可代為履行之行為義務，如經原處分機關（執行機關）以處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，應由執行機關依間接強制方法（處以怠金）執行之。」從本號函釋之內容可知，主管機關往往忽略行政處分具備執行名義之性質¹⁷³。雖於法規內未對義務履行為處理規範，惟行政機關自得以行政處分做為執行名義，由執行機關以強制方法履行義務。

若於空氣污染防制法中有此情形，如行為人已被處以罰鍰仍不願停止污染排放，有此履行之義務仍存在而不履行者，該行政處分已具備執行名義。若是對於不能代為履行之行為，行政機關自得以間接強制之方法執行之；反之為可代為履行者，行政機關亦得以自力或他力履行之方式達成義務。而於間接強制手段無法達成義務時，則可進一步為直接強制如同上述自不待言。

第二項 按次處罰

空氣污染防制法第 58 條：「特殊性工業區開發者有下列情形之一者，處新臺幣五十萬元以上二千萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰。」

¹⁷¹ 李建良，同註 137，頁 190。

¹⁷² 蔡震榮，同註 163，頁 46。

¹⁷³ 有關屢次不為申報而遭裁罰處分確定者，其申報義務始終無法履行，大院認現行法令尚無明文規範後續處理方式，應增列仍應履行義務，如不履行得連續處罰之相關規定乙節…。

所謂連續處罰，在我國現行法規中是常見的行政作用手段，對於義務人不願改善其違法行為或違法狀態，藉由這種不斷增加處罰之方式，迫使義務人改善而達到行政目的¹⁷⁴。

「按次」之區隔，在最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議¹⁷⁵有所提及：「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。」因連續處罰為一持續之狀態，按次處罰之間隔即以行政機關對該不法行為處罰做為區隔，亦即以處分書送達日期做為一行為之認定。惟其頻率仍應審酌比例原則，其基礎可參司法院釋字第 604 號解釋，以符合憲法之保障，避免過當。

有論者認為¹⁷⁶，所謂「處罰」之用語係舊行政執行法將怠金誤稱為罰鍰，故在過去，立法者以罰鍰稱怠金還有可能。然自新行政執行法公布施行，正名為怠金後，當已無再將罰鍰解為怠金之餘地。

連續處罰之探討首先之要件便是針對「一行為」，若屬複數行為則屬處罰是否過苛有否合於比例原則之問題。如 101 年度高等行政法院法律座談會提案十三：「主管機關在查獲事業有違法排放空氣污染物之事實時，除予以處罰外，並應先通知其限期改善，且應載明『不依限履行時將予按日連續處罰之意旨』，而於義務人未依限完成改善時，始得按日連續處罰。本案乙市政府環保局分別於 99 年 9 月 1 日及 3 日至甲廠區稽查，因甲有分別違反空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 6 款及行政院環境保護署 91 年 8 月 15 日環署空字第 0910056279D 號公告所定之空氣污染行為，乃分別據以裁罰，係針對甲過去各別不同時間所為違章行為裁罰，並非係依據空氣污染防制法第 60 條第 2 項規定對原告為按日連續處罰，是乙市政府環保局未依空氣污染防制法第 60 條第 2 項規定通知甲限期改善，並無違法之處。」主管機關以檢舉日期認定行為人所為係複數行為，則若行為數不明確，可由主管機關自行割裂，亦不必有

¹⁷⁴ 洪家殷，同註 33，頁 247。

¹⁷⁵ 最高行政法院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議，以處分書之送達做為行為數之切割標準。

¹⁷⁶ 司法院釋字第 604 號許宗力大法官協同意見書。

後續連續處罰之討論。既是複數行為自可依法法規前項之要件，對違反行政義務之行為人科以罰鍰，何來連續處罰一說。

第一款 行政罰說

有學者認為，怠金得連續處罰有法明文，自不待言，然對於有關連續處罰之條文，應將其定位為行政秩序罰較為妥當。因秩序罰之裁處既有法律明文規定，亦須適用行政罰法實體及程序上之原則，若認為其為執行罰之性質，則可規避上述之原則，不可不察¹⁷⁷。

亦有論者著重於未改善後的連續處罰，而認為應是秩序罰之性質。因著此行政法規既以認為是罰鍰，即應以行政秩序罰之罰鍰運作，不宜再視為執行法，以免破壞法律制度¹⁷⁸。且連續處罰多是對違反限期改善此管制性不利處分，而課予之義務，因此連續處罰當認為是連續處以罰鍰¹⁷⁹。

最高行政法院 101 年判字第 852 號判決：「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屈服，以達到將來履行義務之效果。」本號判決顯然認為連續處以罰鍰之方式，是行政罰法第 2 條所規定之一種裁罰性不利處分，是對於違反行政法上義務而為之處罰，以連續處罰之方式迫使行為人履行其義務¹⁸⁰。

如法務部法律字第 10603500370 號書函：「故未登記工廠經主管機關令其停工後仍查獲違法從事製造加工行為，倘主管機關業依工廠管理輔導法第 30 條規定按次連續處罰鍰至停工為止，因屬對於行為人每次違反限期停工之不行為義務之處罰，與怠金之性質有所不同，理論上雖可併行之，無一行為不二罰之適用，惟具體個案仍應注意比例原則。」顯然該函釋主張連續處罰為裁罰性質之罰鍰。然，若認為連續處罰之性質為罰鍰，亦不排除與怠金併行，兩者為雙軌進行。故於連續處罰後仍可因義務人違反行政法上不行為義務或不可代替之行為義務，對之處以一定數額之怠金，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行，且亦不違反一行為不二罰之原則。

如本文第二章節所述，依司法院釋字第 604 號針對連續處罰是

¹⁷⁷ 吳庚，同註 27，頁 499。

¹⁷⁸ 蔡震榮，怠金與連續處罰，月旦法學教室，第 105 期，2011 年 6 月，頁 47。

¹⁷⁹ 林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊，第 48 卷，第 4 期，2003 年 10 月，頁 5。

¹⁸⁰ 相似見解：臺中高等行政法院 105 年度簡上字第 70 號判決。

否違憲之解釋，連續處罰是針對一持續違法行為或情狀，於刑事上係屬狀態犯，為一行為。然而刑事處罰與行政處罰之本質總歸不同，立法者得以立法將一行為進行切割以達行政目的，因此並無重複處罰之問題。目前實務之作法，將連續處罰皆視為行政秩序法，以規避行政強制執行規定之適用¹⁸¹。因此雖現行空污法規皆將連續處罰之條文改為「按次處罰」，然若欲以行政法規將行為數做切割，則應明確界定按次之意義，始符合以法律切割行為數之法理。

第二款 行政執行說

而另一說認為，連續處罰之目的在促使義務人排除其所造成之違法行為或情狀，以便將來實現履行義務之合法狀態。係促使行為人完成改善之手段，類似強制執行之一種手段，具有行政執行罰性質¹⁸²。且連續處以怠金是法所明文的，亦顯然不存在違反一行為不二罰之原則。

有論者也採類似見解，連續處罰之目的是藉由不斷的處罰迫使義務人履行改善違法狀態之義務，所以其重點是在針對將來義務履行之督促方法，而非對義務人之過去行為做出制裁¹⁸³。

按日連續處罰其性質，若屬執行法，則依行政執行法之原則，行政機關為怠金之執行前，應依該法予以告誡之程序。惟行政執行法第31條第2項但書：「依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第二十七條之規定以書面限期履行。但法律另有特別規定者，不在此限。」但書之規定係來自於行政法院78年判字第444號判決，認為將連續處以怠金前須書面限期履行之規範，得以他法律之規範排除之¹⁸⁴。

最高行政法院102年度判字第557號判決：「按日連續處罰之目的既在督促上訴人履行其改善之義務，而非對其過去違反義務行為之制裁，被上訴人自無庸再逐日檢驗以確認上訴人是否仍有原違章行為存在，且法無明文規定被上訴人應於按日連續處罰時逐日作成並逐次送達處分書，上訴人執此指摘被上訴人按日連續處罰之處分非按日作成，與督促人民履行公法上義務之意旨有違云云，尚非可

¹⁸¹ 洪家殷，我國現行法上連續處罰規定性質之檢討，月旦法學雜誌，第33期，1998年1月，頁76。

¹⁸² 蔡震榮，同註178，頁47。

¹⁸³ 李建良，同註137，頁176。

¹⁸⁴ 吳庚，同註27，頁533。

取等節，本院核無違誤」判決除認為連續處罰並非具有制裁性質之罰鍰，亦認為處分書須逐日做成。

實務上最高行政法院 106 年判字第 217 號判決：「空氣污染防治法中『按日連續處罰』之法律性質屬行政執行罰，係藉由不斷的處罰，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，故行為人未依主管機關通知期限完成改善，主管機關即可為連續處罰，不必對行為人是否仍有違規行為存在而逐日檢驗。」、101 年度高等行政法院法律座談會提案十三「按日連續處罰之目的，旨在藉由不斷的處罰，迫使行為人履行其公法上義務，例如改善空氣污染物的排放，故其重點非在過去義務違反之制裁，而是針對將來義務履行所採取之督促方法，就此而言，按日連續處罰規定在性質上較接近執行罰，行政執行法所稱之『怠金』者。」從最高法院判決及高等行政法院座談會之內容可知，在連續處罰之性質，是針對未來義務履行之監督方式，並非對於過去之義務違反做制裁。而對於義務人不履行義務，行政機關以書面命其於期限內完成改善，逾期仍不履行者，行政機關具備怠金之性質。

最高行政法院 92 年度判字第 709 號：「第二十四條¹⁸⁵連續處罰之規定，其目的在督促行為人排除因其違規行為所造成污染環境之現狀，以實現已履行義務之合法狀態，類似強制執行之一種手段，固具有行政執行罰之性質。而同法第三十四條第一項係規定主管機關對於事業機構、受託清除處理廢棄物、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，命限期清除處理，逾期不為清除處理時，得代為清除處理，並向其求償清理、改善及衍生之必要費用。亦為強制命履行義務之方法之一，惟主管機關是否採代為清除處理之方式，有裁量權限。是主管機關對不依規定清除處理之廢棄物，採用何種方式督促違規人清除處理，始能有效維護環境免於被污染，自有裁量決定之權。尚難認第三十四條第一項規定即排除第二十四條後段之適用。」而若認為連續處罰係怠金之性質，亦不排除主管機關以代履行之方式對可由他人代為履行之行為義務做執行。其屬於主管機關

¹⁸⁵ 廢棄物清理法(民國 86 年 3 月 28 日版):貯存、清除或處理一般事業廢棄物，違反第十五條規定者，處二千元以上一萬元以下罰鍰。經通知限期改善，仍未遵行者，按日連續處罰。

之裁量權限。

第三款 兼具說

亦有論者採兼具說¹⁸⁶，認為連續處罰係兼具行政秩序罰及行政執行之性質，亦即第一次的處罰係秩序罰，第二次處分以後則是披著秩序罰之外衣，來達到行政執行之目的，目的是要避免執行罰的告誡手續。

亦有認為¹⁸⁷，連續處罰之性質未可一概而論，所以就行政目的之達成，立法者自得選擇其認為適當和適當合理之手段執行，而該手段在法律上之定位應由法規範之制度體系性設計出發。

有學者提到¹⁸⁸，怠金係不可代替之行為或不行為義務。且以本條¹⁸⁹為例，該義務違反行為顯然可以由他人來代為履行，自不能盡將連續處罰定義為怠金之性質，而應視其違反行政處分義務之行為而認定所為之處罰性質是罰鍰或是怠金。

另有學者認為，按日連續處罰之目的，一方面具有剝奪違規者的不法經濟利益的功能，另一方面亦有對於過去的違反法義務行為進行制裁之功能，因此應認為屬兼具行政罰法及執行法之功能。必須在科處罰鍰的同時，告誡當事人若不改善，將連續處罰。使義務人能預先知曉繼續為該行為之後果，並給予立即排除違規行為之機會¹⁹⁰。

第四款 小結

所謂罰鍰主要係針對違反行政法規，而行政機關對於行為人過去所為之該不法行為予以處罰，主要目的是對於過去行為做制裁，通則上是依行政罰法之規範。而對於同一為反行政法上義務之行為，則有一行為不二罰原則之適用。然若該行為人不願繳納處罰之罰鍰，則有予以行政執行之必要¹⁹¹。

而怠金則是義務人不履行其行為或不行為義務時，因不能由他人代為履行，行政機關以怠金之間接方法，迫使義務人履行其義務。

¹⁸⁶ 陳新民，同註 24，頁 425。

¹⁸⁷ 司法院釋字第 604 號城仲模大法官協同意見書。

¹⁸⁸ 吳志光，同註 150，頁 143。

¹⁸⁹ 空氣污染防治法第 58 條第 1、2 款：「一、違反第十五條第一項規定，未設置緩衝地帶或適當地區設置空氣品質監測設施。二、違反第十五條第二項所定標準有關緩衝地帶設置、空氣品質監測設施設置規範、記錄、申報及管理事項之規定。」

¹⁹⁰ 陳清秀，行政罰實務問題之研討-以行政罰法為中心，2008 年 6 月，頁 149。

¹⁹¹ 吳志光，同註 150，頁 137-138。

其目的便是給予義務人金錢上的壓迫，迫使其完成義務。而行政執行法明文在義務人履行義務前，怠金得連續處之，自無重複處罰之問題。而規範原則上係依行政執行法之規定。

如同上章所述，在連續處罰之違反義務行為，有些義務仍屬可由他人代為履行者，若認為連續處罰之性質係怠金，則顯然跟怠金之性質有所差異。然從連續處罰之角度而言，其立法目的顯然是督促義務人改善違法之情形，促使義務人自己將危害排除；而若認此時所稱之「罰」為行政罰罰鍰之制裁性質，亦與連續處罰之性質有所出入。退一步而言，就算認為連續處罰係屬罰鍰之性質，此罰鍰處分仍然不排除有行政執行之適用。

綜上所述，本文認為，連續處罰之性質應屬強制執行之手段。因連續處罰之前多會伴隨限期改善之規定，而如第三章所述，限期改善吾人認為係屬管制性之不利處分。因此與其說是連續處罰不如說應該稱為「連續處以怠金」較為妥適。義務人不履行其行為或不行為之義務，而行政機關自得對於違反處分義務之人，處以怠金，使其心理產生壓力迫使其自動履行該義務。而依行政執行法第 31 條規定，怠金係針對不能由他人代為履行者。因此如前所述，行政機關對於執行方法之變換，應有裁量之權，且怠金與代履行皆屬間接強制之執行方法，同種類執行方法間之變換或加重，應為法所容許¹⁹²。雖在行政執行之相關規範上，原則上應適用行政執行法，然個別行政法應係屬特別法之規範。且若從空氣污染防制法而言，其應屬行政法上之特別法，應優先適用按次連續處以怠金之規定，來排除現行怠金不能對可代履行之義務課徵之性質。

故空氣污染防制法所稱之按次處罰，應稱為按日連續處以怠金，行政機關對於義務人違反行政處分之行為，以間接執行怠金之手段迫使義務人履行義務，將違法之狀態移除。

第三項 強制執行檢查、鑑定

空氣污染防制法第 71 條：「規避、妨礙或拒絕依第四十八條第一項之檢查、鑑定或命令，或未依第四十八條第四項¹⁹³具備設施者，處公私

¹⁹² 吳庚，同註 27，頁 534。

¹⁹³ 空氣污染防制法第 48 條第 1 項：「各級主管機關得派員攜帶證明文件，檢查或鑑定公私場所或移動污染源空氣污染物排放狀況、空氣污染物收集設施、防制設施、監測設施或產製、儲存、使用之燃料成分、製造、進口、販賣含揮發性有機物化學製品成分，並令提供有關資料。」第 4 項：「公

場所新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰；處移動污染源使用人或所有人新臺幣五千元以上十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行檢查、鑑定。」

本條除了行政罰之罰鍰，亦有按次處罰之規定。而本條雖並未寫到如上述之限期改善再按次處罰，然而從此處也能看出，對於以拒絕或妨礙等方式不為檢查鑑定或命令者，行政機關得對其為罰鍰之制裁。但若得再按次處罰，顯然與一事不二罰之意旨有違。因此行政機關按次處罰之目的係以怠金之徵收，以此方式迫使義務人自己去履行檢查、鑑定之義務。惟不論檢查或鑑定從其本質而論，顯然是可由他人代為履行之義務。義務人先違反本條之檢查或鑑定之規定，若仍不為行政機關命其達成之該行為或不行為義務後，經行政機關告誡後，行政機關得自己代替或委託第三人代替義務人履行。而此義務雖可代為履行，行政機關執行時選擇以怠金之方法為之，屬於行政機關之間接執行方法選擇，並無不合理之處。故而此義務係可由他人代為履行，除非有急迫情事若不執行，將難以達成執行目的時，始能對義務人為直接強制。

綜上所述，本條強制執行檢查、鑑定之行為，因義務人違反行政法上規範而被處以罰鍰之行政制裁。此時行政機關踐行告誡之程序後，即可發動間接強制之程序，得以按次處以怠金或代替義務人為檢查鑑定，因為此項強制執行檢查、鑑定之行為，其性質應認屬間接強制之代履行執行方式。

私場所應具備便於實施第一項檢查及鑑定之設施；其規格，由中央主管機關公告之。」

第五章 空氣污染防制法之空氣污染防治費思辨

第一節 空氣污染防制法空氣污染防制費之爭議

空氣污染防制法第 16 條：「各級主管機關得對排放空氣污染物之固定污染源及移動污染源徵收空氣污染防制費，其徵收對象如下：一、固定污染源：依其排放空氣污染物之種類及數量，向污染源之所有人徵收，其所有人非使用人或管理人者，向實際使用人或管理人徵收；其為營建工程者，向營建業主徵收；經中央主管機關指定公告之物質，得依該物質之銷售數量，向銷售者或進口者徵收。二、移動污染源：依其排放空氣污染物之種類及數量，向銷售者或使用者徵收，或依油燃料之種類成分與數量，向銷售者或進口者徵收。」而關於空氣污染防制費之討論，始於司法院釋字 426 號。該案於立法院審議行政院成立附屬單位「空氣污染防制基金」之預算時，因立法委員質疑而連署提出釋憲疑義的申請¹⁹⁴。而原本該釋憲申請之目的主要係針對空氣污染法之法律授權及明確性等問題，卻因釋字提出特別公課之概念而有不少學者投入相關研究¹⁹⁵。因此對於特別公課之要件、收入目的及對象、支出目的等與其他稅與非稅公課之概念有否模糊誤用之處，以空氣污染防制費之徵收探究其是否具備大法官所認定特別公課之特徵。

第二節 稅捐

第一項 稅捐之概念

「稅捐」為中央或地方政府，為支應國家事務之財政需要，及達成其他之行政目的，依法向人民強制課徵之金錢或其他有金錢價值之實物之給付義務，而不予以直接報償者¹⁹⁶。稅捐理論在學理或實務上，可說是最為重要的公課類型。因實務上稅捐貢獻國家財政收入經常超過半數，對現代國家之財政收入極為重要，因此學理上稱現代國家為稅捐國家¹⁹⁷。司法院釋字 426 號解釋理由書：「稅捐係以支應國家普通或特別施政支出為目的，以一般國民為對象，課稅構成要件須由法律明確規定，凡合乎要件者，一律由稅捐稽徵機關徵收，並以之歸入公庫，其支出則按通常預算程序辦理…」

¹⁹⁴ 柯格鐘，特別公課之概念及爭議——以釋字第四二六號解釋所討論之空氣污染防制費為例，月旦法學雜誌，第 163 期，2008 年 12 月，頁 194-195。

¹⁹⁵ 如前註、及本文後續關於特別公課章節之註腳。

¹⁹⁶ 法務部法律字第 10403511360 號函釋。

¹⁹⁷ 柯格鐘，公課與稅捐概念，月旦法學教室，第 168 期，2016 年 10 月，頁 49。

憲法第 19 條明文：「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¹⁹⁸。稅捐是憲法明文規定之公課，在現代租稅國家中最主要之強制性收入¹⁹⁹。蘊含一定之憲法價值及憲法界限。而稅捐概念決定憲法第 107、109、110 條有關稅捐立法權、稅捐收益權以及稅捐行政權的歸屬²⁰⁰。國家課稅權之行使，應依民主程序由立法機關立法為之，且需符合稅捐法定主意、稅捐公平原則與禁止過度原則等憲法意旨，才能達到憲法對於納稅者之權利保護²⁰¹。

而所稱之稅捐可由稅捐稽徵法第 2 條得知：「本法所稱稅捐，指一切法定之國、直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）稅捐。但不包括關稅。」

第二項 稅捐之特性

有學者認為²⁰²，稅捐之概念有以下之特徵：1. 金錢給付內容 2. 為滿足公共任務的財政需要所課徵 3. 由公法人團體以高權方式課徵 4. 以獲得收入為主要目的或附隨目的 5. 一切滿足法律所定構成要件者課徵。

亦有認為²⁰³，稅捐依憲法的概念有以下特性：1. 係公法上金錢給付義務 2. 無對待給付之公法上義務 3. 為國家或地方自治團體所徵收 4. 以財政收入為目的。

而有論者認為²⁰⁴，稅捐之法律特徵是具有權力性、被課徵群體普遍性、財政目的性、統籌統支、無對價性及主要財政工具。

以金錢做為給付、由公法人或國家及地方自治團體所課徵和須滿足法律所定構成要件，這些特性較為理所當然，且顯然與非稅公課間較不具爭議，無法凸顯其特性。

因此本文羅列以下較能體現之特性：

一、以財政收入為目的，至少也為附隨目的

該項稅捐必須是為了滿足財政需要或至少是附隨目的的需要而課徵。因此其他罰金、罰鍰、強制金、滯納金、利息等，其目的多

¹⁹⁸ 參司法院釋字第 496 號解釋文。

¹⁹⁹ 黃俊杰，稅與費之差異－評台北高等行政法院九十年度簡字第七八三五號簡易判決與高等行政法院九十三年度判字第 652 號判決，月旦民商法雜誌，第 5 期，2004 年 9 月，頁 59。

²⁰⁰ 陳清秀，稅捐、規費、受益費與特別公課，律師通訊 12 月號，第 171 期，1993 年 12 月，頁 45。

²⁰¹ 黃俊杰，稅捐正義之維護者，台灣大學法學論叢，第 32 卷第 6 期，2003 年 11 月，頁 5。

²⁰² 陳清秀，同註 200。頁 46-48。

²⁰³ 葛克昌，租稅法第二講租稅之憲法依據，月旦法學教室，第 20 期，2004 年 6 月，頁 93。

²⁰⁴ 黃俊杰，同註 199，頁 58。

屬違反規範義務而為之制裁，並非為了獲得財政收入，且該金錢取得須為終局的獲得，若仍應返還則不屬稅捐之範圍²⁰⁵。又因稅捐不排除得為附帶其他目的，因此經濟、社會救助、文化、慈善、教育、環保政策等以廣義的社會政策為主要目的者，其所欲達成的財政目的並非完全不存在²⁰⁶，亦屬稅法之規範。例如所得稅法以景氣政策的理由，就其相當於所得稅額的金額，充當為促進經濟的穩定與成長的「景氣調整準備金」，其所提高的金額仍屬稅捐²⁰⁷。

故而稅捐具備財政收入之目的，其收入係為維持國家進行一般公共任務之財政需求，亦即只要係以獲得公共事務的收入為目的，不論為主要目的或附隨目的均屬稅捐之特性²⁰⁸。

二、統籌統支，目的稅為例外

從前述司法院釋字 426 號理由書也可以得知，稅捐徵收會歸入國庫，而其支出亦須有一定之法定程序。且稅捐係由國家或地方自治團體所徵收，其財政收入主要是為了支應一般性公共事務之財政需求。因此在歲入歲出面向必須由中央或地方自治團體統之統籌，方能兼顧稅捐之公平性²⁰⁹。

有關納稅義務之事項，固宜於名為稅法之法律中規定之。惟憲法並未限制其應規定於何種法律，而立法機關就某種稅捐是否課徵，認為宜授權主管機關裁量。因而以目的特定、內容具體及範圍明確之方式，所為之授權規定，亦非憲法所不許。

目的稅在學界及實務上皆肯認屬憲法稅捐概念之範疇，縱使其支出限於在特定目的使用，也僅侷限於用在國家之一般公共事務。亦即將某項公共事務之財政需求，指定用某項國家稅收做為支付，仍應以該收入是否具有財政目的為考量標準²¹⁰。

三、無對待給付

人民向國家或地方自治團體繳納稅捐時，並無法向國家或地方自治團體請求特殊的公共服務或公共事務之利用，稅捐之徵收並非基於此種對價才負有給付義務²¹¹。

²⁰⁵ 陳清秀，同註 200，頁 47。

²⁰⁶ 柯格鐘，同註 197，頁 51。

²⁰⁷ 陳清秀，同註 200，頁 47。

²⁰⁸ 黃俊杰，同註 199，頁 58。

²⁰⁹ 黃俊杰，同註 199，頁 58。

²¹⁰ 黃俊杰，特別公課類型化及其課徵正義之研究，台北大學法學論叢，第 50 期，頁 119。

²¹¹ 葛克昌，同註 203，頁 92-93。

稅捐之收入是為公共事務目的的財政需求，並不會直接受益予特定之個人，因此，對於人民僅有間接關聯性，難認其是對特定之人所作之對價給付²¹²。

四、被課徵群體普遍性

憲法第 19 條：「人民有依法律納稅之義務。」而本條所稱之人民，並不限於我國國民，亦包含我國居住之外國人，一樣有納稅之義務²¹³。且從上述可知，稅捐與對價給付無直接關聯，故原則上不採行「受益者負擔原則」，其負擔正義，得斟酌量能負擔原則²¹⁴。司法院釋字第 565 號解釋理由書：「依租稅平等原則納稅義務人固應按其實質稅負能力，負擔應負之稅捐。惟為增進公共利益，依立法授權裁量之範圍，設例外或特別規定，給予特定範圍納稅義務人減輕或免除租稅之優惠措施，而為有正當理由之差別待遇者，尚非憲法第七條規定所不許。」此號解釋可說是量能原則之明文，從上述前段可以得知，所有國民皆有賦稅之義務，而其實質的平等則由後段之量能原則所體現。

因此，稅捐做為滿足國家公共事務或公共財政之需要，且無對特定人對價給付，而是由所有人民共享該利益，既然是一般財政之需求，當然由人民一同負擔²¹⁵。而其負擔則以量能負擔原則達到實質正義。

第三節 規費

第一項 規費之概念

財政部國庫署對規費定義為：「規費是政府機關因為提供了特定服務、設備，或設定某種權利，或為達成某種管制政事目的，而對特定對象按成本或其他標準所計收的款項。不是經常性，也沒有延續性，通常採取使用者或受益者付費的原則，依據個人需要計收，比如戶籍謄本、土地登記費等；有一些規費的徵收範圍比較廣，也像稅捐一樣具有強制性，例如汽、機車的燃料費，150C.C. 以下的機車雖不用繳納使用牌照

²¹² 黃俊杰，同註 199，頁 58。

²¹³ 康家銘，論中央對地方自治規章之監督—以雲林縣碳費徵收自治條例為例，國立台灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國 102 年 6 月，頁 15。

²¹⁴ 葛克昌，同註 203，頁 93。

²¹⁵ 黃俊杰，同註 199，頁 58。

稅，卻必須繳納燃料費；燃料費係用於公路及市區道路的養護、修建及安全管理之用。²¹⁶」

規費法第 6 條之立法理由：「規費係指政府依據職權或法令規定執行政務，如屬為特定對象辦理特定事項，或提供各項公有設施、財貨勞務予特定對象使用，或因該特定對象之行為導致增加額外之社會成本者，而收取之相對給付…」

有學者認為²¹⁷，規費係為滿足國家或地方自治團體財政需要，以高權的方式對個人以特定方法實際使用公共設施或行政機關之特別給付，而課徵使用或享受之金錢給付對價。亦即使用者付費或受益者付費原則之徵收。

有論者認為在憲法的設計上，規費係一種特別利用行政服務的公課，其收取是否合憲，取決於此項規費收取的給付是否為國家得以提供的給付。可將規費之概念區分為 1. 個人對國家的金錢給付義務。2. 國家所提供之給付係給個人的，此亦為是否合憲的重要要件 3. 兩項給付間是有互相連結的，並非平行孤立的²¹⁸。

第二項 規費之類型

依規費法第 6 條可之，我國將規費分為行政規費及使用規費。規費之定義，學說上之見解並未統一，採廣義說者認應包括行政規費，如發給護照此種因行政機關之特定行為而繳納者，及使用公共設施而繳納之使用規費，如學費等；採狹義說者，則認為規費僅指行政規費而言。質言之，規費係政府機關提供服務，而由相對人支付之對價，具強制性，且係基於政策目標或公共利益而設²¹⁹。

規費法第 7 條：「各機關學校為特定對象之權益辦理下列事項，應徵收行政規費。但因公務需要辦理者，不適用之」本條羅列出七款行政規費之徵收事項。而所謂行政規費指的是，為了個人利益或因個人委託而有國家提供之特別行政服務職務行為的對待給付，亦即享受行政機關之

²¹⁶ 財政部稅務入口網，稅務小常識，更新日期：民國 109 年 8 月 11 日，[https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/web/ETW118W/CON/417/4662358671412844527?tagCode=\(瀏覽日期:2021 年 5 月 5 日\)](https://www.etax.nat.gov.tw/etwmain/web/ETW118W/CON/417/4662358671412844527?tagCode=(瀏覽日期:2021 年 5 月 5 日))。

²¹⁷ 陳清秀，稅法總論，元照出版有限公司，第 8 版，2014 年 9 月，頁 82。

²¹⁸ 蕭文生，自法律觀點論規費概念、規費分類及費用填補原則，中正大學法學集刊，第 21 期，2006 年 10 月，頁 116。

²¹⁹ 法務部(82)法律字第 10845 號函。

特別給付之對價²²⁰，此種特別給付例如：證明書、核准、許可及使用執照謄本之發給等職務上行為²²¹。「規費法第2條、第7條及第10條所規定。據上規定，行政機關對於特定行為或活動之管制或許可應徵收行政規費；規費法並賦予規費主管機關對於其收費標準，除審酌成本及費用外，併得考量其管制、許可行為之特性或目的為決定²²²。」

規費法第8條：「各機關學校交付特定對象或提供其使用下列項目，應徵收使用規費：一、公有道路、設施、設備及場所。二、標誌、資料（訊）、謄本、影本、抄件、公報、書刊、書狀、表、簡章及圖說。三、資料（訊）之抄錄、郵寄、傳輸或檔案之閱覽。四、依其他法律規定應徵收使用規費之項目。」本條為使用規費徵收之明文。而所謂使用規費指的是，利用關係範圍內，個人對於公共設施以特定方式實際上加以使用之對價²²³。亦即人民對於行政機關所提供之服務或使用公共設施，所為之對價給付，如路邊停車場費用²²⁴。以公權力所課徵的金錢給付義務，依據行政院之提案立法說明，因政府交付特定對象或提供其使用公有設施及各項財貨或勞務，因該特定對象享有特定利益，應收取合理的相對給付²²⁵。例如使用自來水、電力系統瓦斯等規費；使用醫院、圖書館、公園等設施等規費均屬之²²⁶。

第三項 規費之特徵

一、以費用填補為原則，收入為輔

規費之收入目的是避免特定人享受國家特定給付，卻由全體納稅人共同分擔國家為此給付所產生的費用。其收入之目的顯然非積極在增加國家收入，應屬基於消極目的而填補國家為特定人之利益所增加之額外支出。且其徵收具有特別之目的，取得收入是為填補得個別歸屬的國家給付產生的特別費用²²⁷。且規費之收入係受特定人辦理特定行為次數而定，並無固定之收入，因此無穩定的基數可

²²⁰ 參法務部法律字第10403511360號函。

²²¹ 陳清秀，同註200，頁49；法務部行政執行署行執一字第012042號函。

²²² 最高行政法院101年度判字第191號判決。

²²³ 法務部函釋，同註220。

²²⁴ 法務部函釋，同註220。

²²⁵ 廖欽福，我國規費法實施12週年之回顧與展望——以行政法院判決與行政解釋函令為分析對象，財稅研究，第43卷，第3期，2014年5月，頁65。

²²⁶ 陳清秀，同註200，頁49。

²²⁷ 蕭文生，同註218，頁163。

供運用，但其收入仍充作國家財源之一。因此僅可作為國家財政之輔助收入項目，並非主要項目²²⁸。

二、理論上專款專用

依財政收支劃分法第 25 條：「各事業機構徵收規費，除法律另有規定外，應經該管最高級機關核定，並應經過預算程序，分別歸入各級政府之公庫。」從本條可知，規費徵收後分別流入各級政府之公庫，而非如稅捐一般依比例至國庫²²⁹。其徵收係按對待給付業務主管機關而定，若為地方自治事務所徵收之規費，由地方徵收之；反之係屬中央之業務則由中央徵收之²³⁰。且受益負擔屬一種專款專用之財政工具，因其係反應人民使用或享受國家之利益或特定給付行為之成本²³¹。亦有認為²³²，將使用者付費配合專款專用之預算方式收取規費，各項行政服務行為之成本使用由使用者直接支付，使給付成本與收之間，具有明確之關聯性。並衡量服務之必要性及使用數量，將有效的減少公共資源之浪費，以免支出過於膨脹，亦使人民明確了解財政收支之動態。

惟現行規費法所訂之規費收入項目，雖依成本回收及費用填補原則來衡量費用收取之金額，但給付之對價仍納入國庫提供國家財政分配統籌使用，而非直接轉入原單位之特定用途之需求²³³。

三、為對價給付

規費係國家提供人民所需之個別服務，係基於行政服務與公務之使用，人民相對其他人而言，係受到特別之個別服務。基於財政負擔公平原則，應依其受益程度計算報償，支付相當比例之費用作為對價；若人民不願支付，則國家可不提供此項服務。國家之課爭亦須具備其必要性，且其課徵因影響人民之財產權，故須有法律依據²³⁴。其相對於一般給付之概念係屬特定給付之概念，對於人民直接接受有特定行政給付行為之服務，並受有利益之人課徵；反之非受益者即無須支付費用²³⁵。

²²⁸ 黃俊杰，同註 199，頁 60。

²²⁹ 康家銘，同註 213，頁 22。

²³⁰ 葛克昌，規費、地方稅與自治立法，財稅研究，第 36 卷第 4 期，2004 年 7 月，頁 254。

²³¹ 廖欽福，同註 225，頁 62。

²³² 黃俊杰，同註 199，頁 61。

²³³ 黃俊杰，同註 199，頁 61。

²³⁴ 康家銘，同註 213，頁 22；黃俊杰，同註 199，頁 60。

²³⁵ 黃俊杰，同註 199，頁 60。

而此規定是因個人或個別群體所產生之費用，使該等人透過規費支付之，而非取之於一般納稅人。而當國家資源僅有利於特定群體時，其正當性則應以該個別群體是否負有對等報償或相當之特別負擔，而非歸於全民負擔²³⁶。尤其國家資源，如能增加受益人市場競爭力，為了維持市場機能，更有必要向受益人要求付出等值對價。因此「對待給付」是否存在，係區別稅捐與受益負擔（規費與受益費）的核心內容，雖憲法對此並無明文之規定。然針對一項特別給付相對應所為的對待給付，乃是憲法上規費的構成要件之一

²³⁷。

四、課徵群體特定性

如同上述，規費係向受領特定行政給付之人收取費用。因個別服務與公共勤務無關，因此向受領該給付之特定人收取規費。此種使用或受益者才須付費之情形，與憲法量能課稅原則考量稅捐負擔能力，並不相同。而所謂特定人，係指受領政府機關提供特定給付之對象，而受給付者與未受給付者應能明顯區別。且特定人並不限於自然人或本國人，亦包含法人與外國人在境內²³⁸。且為落實規費促進財政負擔公平之理想，當行政機關受領他機關所提供的給付仍應繳納對價之規費，不以群體存在形式限定課徵，而係以個別服務計算需要之費用²³⁹。

第四節 受益費

第一項 受益費之概念

財政收支劃分法第 22 條：「各級政府於該管區內對於因道路、堤防、溝渠、碼頭、港口或其他土地改良之水陸工程而直接享受利益之不動產或受益之船舶，得徵收工程受益費。」受益費或分擔金，乃是為滿足財政需要，且為填補費用支出而對於下述情形，以公權力加以課徵之給付。包含 1. 對於公營造物及公共設施之建立、設置或擴張給付 2. 改善街道、水路或廣場，其並非對於繼續性之維持及整頓之給付²⁴⁰。

²³⁶ 葛克昌，同註 230，頁 256。

²³⁷ 蕭文生，同註 218，頁 116。

²³⁸ 康家銘，同註 213，頁 21。

²³⁹ 黃俊杰，同註 199，頁 61。

²⁴⁰ 陳清秀，同註 200，頁 50。

亦有認為係國家或地方自治團體基於統治權，為滿足財政需求，對建造、改良或增建公營造物或設施，所徵收之全部或一部費用之金錢給付²⁴¹。

從司法院釋字第 473 號理由書：「國家因公共利益之目的而設立機構，為維持其功能而向受益者收取分擔金，由於負擔分擔金之受益者，並非事實上已受領國家之給付，僅以取得受領給付之機會為已足，是收取分擔金之原則，係以平衡受益與負擔為目的，復因受益者受領給付之機會及其價值如何，無從具體詳細確定，故唯有採用預估方式予以認定。」全民健康保險之保險費係為確保全民健康保險制度之運作而向被保險人強制收取之費用，屬於公法上金錢給付之一種，具分擔金之性質。還有認為，受益費包含各該公法團體為其會員爭取相關福利的最廣義對待給付，因此該會費相當於傳統意義的受益費，顯然各種職業公會之會員會費並非稅捐，故應將之歸類於受益費之範圍²⁴²。

第二項 受益費之特性

稅捐與受益負擔的形式區分，亦即不考量一定的價值比例，僅以國家給付與報償的因果關係而定。將足以使立法者因而取得規費權限依一般國家財政需求的方向行使的可能性，而擴充原本並非合法的財政權限，因而建立了與憲法規定的租稅秩序相互競合的公課體系。上述所稱之受益負擔指的即是規費及受益費，因此，原則上兩者之特性相差無幾，以下只做簡單的論述。

一、以費用填補為原則，收入為輔

受益費為繫屬於「受益」及「負擔」關聯性上²⁴³，從上述學者主張及相關文獻可以得知，受益費係為滿足財政目的之需要，主要目的應為填補費用支出，因此其主要目的並非為了增加國庫之收入。然有學者認為，工程受益費之徵收經費，係由主管機關歸入年度收入之中，該項收入納入國庫之意義甚為明顯。且因其係依個別工程建造費用之比例計算，其所能課徵之數額有限，故不足以成為國庫收入之主要來源²⁴⁴。

²⁴¹ 葛克昌，租稅法第一講租稅與現代國家，月旦法學教室，第 17 期，2004 年 3 月，頁 93。

²⁴² 陳清秀，同註 200，頁 50。

²⁴³ 康家銘，同註 213，頁 26。

²⁴⁴ 黃俊杰，同註 199，頁 60。

二、專款專用

使用規費，係建立在「使用者付費原則」下徵收，故其本質上屬於應「專款專用」之財政工具，從而與「稅捐」係國家用以支應一般性公共事務之財政需求，以及「受益費」不考慮該受益費義務人實際上是否享受該項利益有別²⁴⁵。

而上述有學者認為工程受益費係收入國庫，且再由國家按預算編列建設，由國家統籌分配使用，不再限於興建特定工程。其徵收雖號稱係補貼公共工程，然實際上應屬補貼國家整體支出²⁴⁶。

三、非絕對的對價給付

如司法院釋字 473 號理由書所提到之健康保險費，保險費額度之計算與被保險人將來受領給付之多寡並無比例關係。而係以所得作為額度之標準，被保險人僅取得受領給付之機會，其所受領之價值及機會無法具體詳定，僅能以預估之方式認定。或如工程受益費，其是公共工程為公共使用，其顯然非專為個人之利益而興建，且因無法充分參與工程，亦無法主動稱取相關權利，因此與公共建設之用途並無直接對價的關係。只是最廣義的對待給付，並非可具體化之受益性²⁴⁷。

四、課徵對象特定性

受益費課徵對象，係針對可能享有該特別利益之人，而所謂特別利益指的是，一般人民享有一般利益以外之特殊利益²⁴⁸。

規費係相對於針對個人的給付，受益費涉及團體，稅捐則係針對大眾所提供的給付，所謂的一般大眾則係指大的社會團體²⁴⁹。與規費最大的不同是，規費課徵之對象，基於事實上之使用關係，可以有明確的義務人；而受益費係基於可能受有特別利益者，其對象受限於地域性或團體利用性上²⁵⁰。

²⁴⁵ 法務部函釋，同註 220。

²⁴⁶ 黃俊杰，同註 199，頁 59-60。

²⁴⁷ 黃俊杰，同註 199，頁 59。

²⁴⁸ 康家銘，同註 213，頁 26。

²⁴⁹ 蕭文生，同註 218，頁 141。

²⁵⁰ 康家銘，同註 213，頁 26。

第五節 特別公課

第一項 特別公課之概念

而特別公課之來源，要追溯至德國戰後經濟復興時，為達成特定政策經濟目的而大量作為財政工具²⁵¹。當時認為特別公課係將無法歸類於稅捐、規費或分擔金以外之其他金錢給付義務，亦即以特別公課做為網羅式的構成要件，被認為是籠統的描述式觀念²⁵²。然現今德國，特別是實務上對於特別公課之課徵，認為只有在極少數例外下，且合於一定要件之下始能為之²⁵³，是一種須正當化理由之獨立公課的類型²⁵⁴。

特別公課課徵之目的並非為了滿足國家財政需要，而對所有國民課徵，其是為了特定任務之財政需要，而對該需要之特定群體課徵，其經常流入特別基金，而非公共預算²⁵⁵。而亦有認為特別公課指的是，國家對特定之一群人，因其對特定提供任務之履行相較於其他人更具有責任，因而課徵其公法上金錢給付之義務，將之收入特種基金²⁵⁶。

第二項 特別公課之要件

德國聯邦憲法法院判決將特別公課歸納出三個要件：1. 係對社會上具有同質性之一定團體做徵收，且其徵收目的應與該團體具有之相當重要的關聯性 2. 該公課之課徵需以該團體之利益為主，以此達成需繳交特別公課之義務 3. 徵收理由之持續性，若徵收之理由已不存在，其徵收則無意義²⁵⁷。而有學者認為²⁵⁸，特別公課需有以下幾點要件：1. 群體同質性 2. 群體有責性 3. 群體共益性 4. 定期檢驗課徵特別公課之合理性。而前三項是屬於實質要件，而第四點則為形式要件，且上述要件係針對立法者，而非繳納之義務人。

而可歸納特別公課具備下列幾項特徵：

²⁵¹ 王服清，從「特別公課」論「雲林縣碳費徵收自治條例」之合憲性，科技法學論叢，第9期，2014年1月，頁6。

²⁵² 柯格鐘，同註194，頁199。

²⁵³ 張志偉，特別公課的憲法框架—以德國聯邦憲法法院裁判及其學理檢討為借鏡，興大法學，第23期，2018年5月，頁65。

²⁵⁴ 柯格鐘，同註194，頁200。

²⁵⁵ 陳清秀，同註200，頁50。

²⁵⁶ 陳汶津，論特別公課的概念與反思—評最高行政法院104年度判字第68號判決，成大法學第39期，2020年6月，頁10。

²⁵⁷ 王服清，同註251，頁7。

²⁵⁸ 陳汶津，同註256，頁11。

一、特定政策為目的，非以財政收入為目的

以特別公課做為財源籌措機制即須立法明定其公課之實質目的，而非一般籌措財源之方法而已，應與租稅有明顯區別²⁵⁹。我國主要以租稅做為滿足國家財政收入之工具，若將特別公課也做為工具之一。則必須考量稅捐在租稅國之優先性，於一般稅捐無法達成特定目的或政策，以避免憲法之稅捐體制受到破壞。如同上述德國聯邦法院便明白指出，特別公課係稅捐罕見之例外，並須確立其合憲之要件，故特別公課之課徵，須是稅捐概念發生缺口才可以使用²⁶⁰。

二、專款專用

如同上述特別公課並主要目的並非為了滿足財政需要。原則上，特別公課之收入方式，可能是設立特種基金或設置專戶，流入特別基金而非公共預算。再依課徵目的加以運用，其支出亦無須經過立法機關依預算法審議，並不流入普通基金中供一般用途使用，此亦是與稅捐最大之差異。而因特別公課係特殊經濟目的之公課，其有特定用途亦屬當然。綜上，專款專用可說是特別公課相當重要之特徵²⁶¹。

三、不具給付對價性

上述提及群體共益性為特別公課之要件之一，而所謂群體共益性便是指對特定群體所課徵之公課，其所獲得之收入須是為該團體之利益而使用。因此特別公課之繳納具有公法上強制性，且與稅捐同樣雖有繳納義務，但卻不會得到國家或自治團體之對價給付，不具給付對價性²⁶²。雖所獲得之收入，其使用也必須是為了課徵群體之共同利益而使用。惟若其他一般大眾或群體亦受有利益，仍非法規範所不許²⁶³。惟有學者認為應採較明確之實際上的群體利益，該公課之收入所支持的目的僅得在於實現繳納公課義務人之利益，不得再為第三人或其他公共利益而支出²⁶⁴。

²⁵⁹ 張志偉，同註 253，頁 84。

²⁶⁰ 黃俊杰，同註 199，頁 64。

²⁶¹ 黃俊杰，同註 199，頁 63。

²⁶² 陳汶津，同註 256，頁 11、16。

²⁶³ 陳汶津，同註 256，頁 11。

²⁶⁴ 陳清秀，同註 200，頁 51。

四、課徵對象特定性

此處所指的為特別公課同質性之要件，被課徵此金錢負擔義務之團體，必須具備與他人或他團體可區分之特徵²⁶⁵。且其必須經由共同利益狀態加以連結，此與一般大眾做為區別²⁶⁶。而特別公課既然有特殊用途，其課徵之對象當係對特定群體有益之義務人，義務人之範圍也是區別稅捐與特別公課相當關鍵的特徵。

第三項 於我國之適用

我國有特別公課一詞首次出現，是在司法院釋字第 426 號解釋，大法官認為此種特殊形態的公課，是現代工業先進國家常用之工具，似有認為國家可多加使用將之作為新型財政工具²⁶⁷。後續司法院釋字第 515 號解釋：「此一基金係專對承購工業區土地、廠房及其他建築物興辦工業人課徵，用於挹注工業區開發及管理之所需，性質上相當於對有共同利益群體者所課徵之特別公課及使用規費」、司法院釋字 788 號解釋：「此項回收清除處理費依其性質，係國家為一定政策目標所需，對於有特定關係之人民所課徵之公法上金錢負擔，其課徵所得自始限定於特定政策用途，而與針對一般人民所課徵，支應國家一般財政需要為目的之稅捐有別。」、最高行政法院 108 年度判字第 346 號判決：「機場服務費係為加強機場服務及設施，發展觀光產業，而向出境航空旅客所收取之費用，係國家為一定政策目標需要，對於有特定關係之使用者所課徵之公法上負擔，並限定其課徵所得之用途，其性質應屬特別公課（即規費）。」從上述司法院釋字及判決可以得知，我國肯認特別公課為公法金錢負擔之手段，也成為行政機關新興的管制手段，尤其在環境領域²⁶⁸。與德國相較之下，我國對於特別公課之制度之要件顯然不這麼嚴苛，依司法院釋字 426 號解釋，僅須符合法律保留與授權明確性即可²⁶⁹。

我國課徵特別公課之原因有：1. 為了特殊資金之目的而籌措課徵，主要是涉及法律所定對於課徵群體有利的計畫而籌措資金 2. 補償公課或替代公課，對於未履行特別法定義務之行為義務人課徵金錢給付義務 3. 大多使用在環境公課，因主要是針對環境財使用的補償和消耗行為的

²⁶⁵ 陳文津，同註 256，頁 11。

²⁶⁶ 陳清秀，同註 200，頁 51。

²⁶⁷ 陳文津，同註 256，頁 4。

²⁶⁸ 陳文津，同註 256，頁 40。

²⁶⁹ 張志偉，同註 253，頁 63。

平衡，因此又被稱為肇因者公課，係以經濟誘因之手段作為環境管制之方式²⁷⁰。須注意的是，依憲法及相關法院之裁判見解，無論特別公課之財政目的係主要或次要，均適用嚴格的憲法要件²⁷¹。

然我國實務見解對於特別公課之性質不甚明確，司法院釋字 515 號解釋，大法官一致贊同將工業區開發管理基金之公法金錢負擔，認定其性質係特別公課「及」使用規費²⁷²。再 108 年最高行政法院之判決，提到機場服務費之性質係屬特別公課「即」規費，似認為特別公課與規費之性質並無不同。而上述之解釋也導致我國強制性之公法金錢給付體系之混淆。

第一款 司法院釋字第 426 號解釋及學者贊同之見解

本號解釋首句便直接道出空氣污染防制費之性質：「空氣污染防制費收費辦法係主管機關根據空氣污染防制法第十條授權訂定，依此徵收之空氣污染防制費，性質上屬於特別公課，與稅捐有別。」首先關於空氣污染防制費徵收之憲法基礎，該號解釋之理由書指出：「憲法增修條文第九條第二項規定：『經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧』，係課國家以維護生活環境及自然生態之義務，防制空氣污染為上述義務中重要項目之一。空氣污染防制法之制定符合上開憲法意旨。」從上述可知其制定原因係為維護生活環境及自然生態，且有憲法增修條文做為保障之依據。而已開徵部分之費率類別連同歲入歲出科目金額，既由主管機關依預算法之規定，設置單位預算「空氣污染防制基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院通過後實施，徵收之法源及主要項目均有法律與預算為依據，與憲法尚無違背²⁷³。該收入並非流入國庫，而是專款專用的防治基金。

從特別公課之重要要件觀之：在群體同質性中，空污防治費之課徵對象係固定污染源排放者以及汽機車等移動污染源。後者係依照其使用之燃油量做為區分方式而課徵，現行法應符合群體同質性之要件。而所課徵之群體如同前述皆是對於改善空氣污染相對較有責任者，相較其他群體或一般民眾而有群體有較明顯之關聯性，故符

²⁷⁰ 王服清，同註 251，頁 9-10。

²⁷¹ 張志偉，同註 253，頁 83。

²⁷² 黃俊杰，同註 210，頁 113。

²⁷³ 司法院釋字 426 號解釋理由書。

合群體有責性之要件。關於群體用益性則是最有疑義的，空污法第18條²⁷⁴所規範期費用支出係提供主管機關為相關查驗工作，該行政工作應由主管機關編列預算支應，其使用主要亦非為繳納費用群體之利益而使用。符合用益性之要件貌似只有第3款才符合。最後定期檢驗之要件，顯然目前並未對空污費為之，而立法者似乎也不是將之視為短期的措施，因此該要件亦有所爭議²⁷⁵。

第二款 不同意見

司法院釋字426號解釋戴東雄大法官不同意見書：「特別公課之金錢負擔並無憲法之直接明文，咸認其來自憲法第二十三條之法律保留原則之規定。準此，特別公課之合憲性較稅捐薄弱，但因其所受立法監督較稅捐不嚴，故為避免行政機關假課徵公課之名，而達增加財政收入之實，並防止財政憲法遭受破壞與架空，公課之徵收仍應有法律保留之正當性，以確保人民之財產權。」然所提到關於法律保留以及授權明確性之問題，在現行法之基礎上，這些爭議大致上已經不成為問題²⁷⁶。

司法院釋字426號解釋蘇俊雄大法官不同意見書：「多數通過之解釋理由雖然援引『污染者付費』之原則，據以說明公課義務人以及公課目的間之關連；可是現行依據空氣污染防制費收費辦法第四條就『移動污染源』以『隨油徵收』之方式開徵的『空氣污染防制費』，事實上很難達成『行為制約』的功能，而毋寧是以『財政收入』為其主要目的。」從上述可知，蘇大法官認為，空氣污染防制費之徵收實質上仍然是以財政收入為目的，此時其除了要求其必須合乎法律保留原則以及授權明確性原則等一般性的合法性要求外，更基於特別公課的特殊性，而有更嚴格的合法性要求。有學者參考德國之文獻認為，若是財政收入目的強烈時，則其要件要求必須用於

²⁷⁴ 空氣污染防制費專供空氣污染防制之用，其支用項目如下：一、關於各級主管機關執行空氣污染防制工作事項。二、關於空氣污染源查緝及執行成效之稽核事項。三、關於補助及獎勵各類污染源辦理空氣污染改善工作事項。四、關於委託或補助檢驗測定機構辦理汽車排放空氣污染物檢驗事項。五、關於委託或補助專業機構辦理固定污染源之檢測、輔導及評鑑事項。六、關於空氣污染防制技術之研發及策略之研訂事項。七、關於涉及空氣污染之國際環保工作事項。八、關於空氣品質監測及執行成效之稽核事項。九、關於徵收空氣污染防制費之相關費用事項。十、執行空氣污染防制相關工作所需人力之聘僱事項。十一、關於空氣污染之健康風險評估及管理相關事項。十二、關於潔淨能源使用推廣及研發之獎勵事項。十三、關於空氣污染檢舉獎金事項。十四、其他有關空氣污染防制工作事項

²⁷⁵ 柯格鐘，同註194，頁204。

²⁷⁶ 柯格鐘，同註194，頁195。

被課徵之群體有利之處將更必要²⁷⁷。

而不同意見書亦提到，因我國空氣污染防制費之費用過低，且採隨有徵收之方式課徵，其事實上無法達成特別公課平衡或誘導之目的，因此認為是純粹是為了財政目的之目的稅。關於此見解有學者則認為，雖然空污費之課徵額度不高，然並不能以此排除其平衡或誘導之可能，事實上因空污費就整體判斷是對污染者課徵或取金錢給付之收入，再以此用以維護空氣品質，此反映出污染者付費之概念²⁷⁸。

隨油徵收之方法，並未檢驗該污染源究竟排放何種污染物，其排放量多少，因此移動污染源之使用者，無從以用油量改善空氣品質，而減少其污染費之支出。簡言之，用油量之徵收方法，欠缺經濟上之誘因性，有違公課徵收費用之目的。關於此論點有認為因當事人無違反義務在前，其徵收之主要目的係節約用油以減少污染，因此性質上係屬環境保護目的之租稅²⁷⁹。然大部分學者對贊同多數大法官之看法，惟亦認為空污費做為環境上經濟誘因之手段，其誘導之功效顯然不彰表示認同²⁸⁰。

第六節 評析：現行空污法之空氣污染防制費之觀點

稅捐與特別公課共通特徵是：國家對課徵者無對價給付，此亦是與規費和受益費此種受益負擔最明顯之區別²⁸¹。而稅捐與特別公課能體現其差異的，為財政目的及課徵對象。在財政目的上，稅捐主要目的係為獲得財政收入；特別公課則是為了環境領域之不足，特定為此政策目的所徵收²⁸²。而上述受益負擔與特別公課之區別主要特徵便是對價給付，特別公課並無對價給付。而規費及受益費之徵收與所受利益皆有對價關係，些微不同是：前者是針對個人之給付及合比例之對價；後者涉及團體及可能受有之利益與繳納費用無比例關係。

²⁷⁷ 辜仲明，特別公課規範概念即基本原則之研究，中原大學財經法律學系碩士學位論文，民國 90 年 7 月，頁 137。

²⁷⁸ 黃俊杰，特別公課之憲法基礎研究，中正大學法學集刊，第 5 期，2001 年 9 月，頁 73。

²⁷⁹ 柯格鐘，同註 194，頁 197。

²⁸⁰ 辜仲明，同註 277，頁 135。

²⁸¹ 張志偉，同註 253，頁 67。

²⁸² 黃俊杰，同註 210，頁 121。

表 1: 公課之特徵

	目的	支出	對價給付	對象
稅捐	財政收入為目的	原則統籌統支，目的稅為例外	無對價給付	課徵普遍性
規費	原則費用填補，收入為輔	理論上專款專用	有對價關係	受領給付之特定人
受益費	原則費用填補，收入為輔	專款專用	非絕對的對價關係	可能有特別利益者
特別公課	特定政策為目的	專款專用，使用於課徵群體之共同利益	不具備給付對價	特定與他人區分之群體

綜上所述，本文認為空氣污染防制費之性質贊同多數之見解為特別公課。從空污費之特徵及要件而言，空污費具備特別公課顯著之特徵即要件，其課徵之對象依該法分為固定污染源以即移動污染源，而其徵收目的係為防制空氣污染，維護生活環境，徵收對象與徵收目的具備相當重要之關聯性。而該群體相對他人而言確實有明顯改善之責任，因此亦符合有責性之要件。且空污費與其他稅課之性質相較亦有明顯之特別公課之特徵，其徵收目的並非為了財政收入而對所有國民課徵，而是有防治目的之特殊任務。

且所設立之空氣污染防制基金係由中央政府年度總預算依該法第 18 條專款專用。雖現行空氣污染防制法之規定將收入之費用，用以支出應由國家編列預算之行政事項，與特別公課將收入用於被課徵之群體之要件有所不符；誤解了將收入用於被課徵群體之關聯性之內涵，使該群體無法真正受有利益。且並未對空污費之課徵合理性進行定期檢驗，是否有繼續徵收之理由存在，或是已無徵收之必要性，然此應留待立法者修法改善。

從整體而言，空氣污染防制費具備特別公課之框架及內涵，雖稍嫌有部分仍有不符之，然不可否認其性質幾近趨向於特別公課之認定。

第六章 結論與建議

一、 結論

首先本文認為並無區分行政管制之意涵實益，只要行政機關之行政行為對於人民有所影響，皆屬行政管制之範疇。從學說與實務間之見解亦無法清楚辨明管制行為與管制目的之論述，甚至是管制手段與管制目的亦有併存之情形。因此行政管制可說是一種描述用語，凡涉及管理控制、干涉或取締之性質者皆屬之，採任一見解皆會掛一漏萬。故而空氣污染防治法中，所規範之管制行為，包含科學數值及區域規劃等事實行為，亦涵蓋對於行為人制裁、處分、義務履行及公課之課徵等。

而空氣污染防治法第 51 至 57 條之規定，係對於違犯行政法規之人而為刑事處罰，以侵害性較重之刑事手段做為制裁應合於比例原則。無期徒刑、有期徒刑及罰金係刑法所規範之主刑類型，而空污法第 51 至 57 條所欲制裁之對象多為刑法法規要件中所欲保護之法益，包含生命身體法益以及部分公共法益，其侵害既然非最低限度之容忍的刑法可以避免，亦即其行為所侵害法亦較嚴重、造成之危險較大，於行政法規範中處以較嚴厲之刑事制裁並不逾越其比例原則。

在對於不法行為之裁處，第一步應考慮「行為數」之認定，確認該行為究竟係一行為亦或是數行為。因目前在行政不法之審查，相對刑法較不這麼成熟，且於目前實務即學界皆無共識的情況下，以及多數見解認為應視個案之情況做綜合判斷，並無一定之判斷依據。因此以刑事不法之行為數認定做為基礎，對於人民之保障亦較周全。本文認同以刑法行為數之概念做為借鑒，以此判斷行政處罰之行為數。而刑法理論之一行為，包含自然意義的一行為以及法律上的一行為。然刑事處罰與行政處罰總歸有所不同，秩序罰所稱之一行為，除自然意義之一行為及有反覆實施性的法律上一行為外，應包含由法律切割之法律上一行為，亦即以法律將自然單一行為切割為數行為分別評價之，如道路交通管理處罰條例以時間切割一行為違反次數。是以欲將行為數切割以符行政目的，應於法規中明確立法規範切割，而非取決於主管機關之認定。

不利處分可再分為裁罰性及非裁罰性。行政罰法第2條所稱之裁罰性不利處分，從該條立法理由中可知應具備「裁罰性」及「不利處分」兩要件。然該條各款所列之處分，並非全具備裁罰性質，立法理由亦明示，應視其所適用之法規而論。其區分最直接涉及是否有行政罰法之適用，或適用行政程序法。亦與人民基本權利保障之層級式審查有關連。裁罰性不利處分之法理保留及授權明確性原則其審查之標準較為嚴格；非裁罰性不利處分則因對人民權利侵害較小，審查標準則較為寬鬆，以維持行政效率及行政目的之達成。

空氣污染防制法中之「罰鍰」、「停工或停業」、「廢止其操作許可」、「勒令歇業」等相關不利處分，為行政罰法第2條所稱之裁罰性不利處分。其皆具備裁罰性及不利處分兩要件，並非為了防止未來危害之發生，而係純粹對過去之不法行為做出制裁。特別是其既與罰鍰為並列處罰，且所欲制裁的是針對情節較為重大之不法行為，既然前段之罰鍰係裁罰性質，更為加重之制裁自當具備裁罰性顯然較為合理。

「限期改善」則係屬非裁罰性之不利處分，其目的係希望行為人排除現有之違法狀態。於本法中通常與罰鍰併行處罰，則依一行為不二罰之原則，若其為裁罰性之處罰則顯然違背該原則。且在空污法中，對於不法行為即以前段罰鍰做為制裁，後段則是以此不利處分使行為人有所壓力，而改善其不法之狀態或行為，並無制裁行為人過去不法行為之性質，故屬於非裁罰性之不利處分。

環境法規中於罰則中最常見的便是「連續處罰」，在空氣污染防制法中第58條、第61~62條、第64條、第66~70條、第72~73條、第76~80條、第82條亦有相關規定，於修法後稱之為「按次處罰」。關於主管機關可否對於違犯法令者連續處罰或其性質是否根本並非裁罰皆有不少爭論。有認為連續處「罰」之性質係指罰鍰；亦有認為是怠金。若認為具備制裁之罰鍰性質，如同上述行為數之觀點，若已然認為辨別該不法僅是一行為，無論是自然意義或法律上之一行為，連續處罰顯然違反一行為不二罰之原則；若認為係數行為，則本應依前述規定處以罰鍰，又如何有連續處罰之適用。雖不少見解皆以處分書送達做為行為切割之方式，然既已認為是一行為，又怎可再為裁罰時將行為予以切割，使審查階層不明確。故本文認為其性質應屬怠金，從連續處罰之目的而言，係對於違反限期改善

不利處分之行為人為執行，使其產生壓力迫使其願意自動履行該處分義務。因此，與其說是連續處罰不如應為連續處以怠金較為妥適。

空氣污染防制法第 16 條由主管機關向固定污染源及移動污染源徵收空氣污染防制費，其徵收目的係為防制空氣污染並維護生態環境。從司法院釋字 426 號後，我國於司法實務上出現了特別公課一詞，該釋字認為空氣污染防制費之徵收係屬特別公課。本文亦贊同空氣污染防制費為特別公課之性質，從其性質觀之，其課徵對象與徵收目的兼具有相當的關連性，該群體亦確實比對一般人民所課徵具有財政目的之稅課，而是對於環境改善更有責任之群體課徵。且該徵收費用會存於空氣污染防制基金，由中央政府於年度預算依該法第 18 條專款專用，其架構即內涵皆是特別公課之性質。然該法第 18 條所使用之項目顯然誤解了被課徵群體之關聯性此項特徵，雖是使用於空氣污染防制之相關工作稽核事項，與群體有所關連。然此係屬行政作業事項，與課徵群體並無直接關聯性，該群體亦無受有利益，該法第 18 條僅第 13 款符合群體共益性之特徵。因此 18 條其他所列之事項應由主管機關自行編列行政預算而非使用空氣污染防制基金。且需定期檢驗此特別公課之徵收是否有存在之理由，或已不需要增加特定群體之負擔。綜上所述，空氣污染防制費其內涵仍應有修正之空間，然整體架構已屬特別公課當無疑問。

二、 建議

空氣污染防制法制定多年，刑罰、行政處罰甚至於執行手段各種管制方式都有，然時至今日空污仍然是無法改善的問題，顯然並無法達到遏止嚇阻污染排放之目標。孟子云：「徒法不足以自行」，法規制定往往需要行政機關有效的執行。有限的人力資源以及實務上各種不得而知的狀況，使得處罰及後續執行方法上都不足以達到該法所預達成之管制目的。本文認為，本法未來修法的方向應以經濟角度為目標，與其討論罰金或罰鍰是否能有效防止不法污染之排放，不妨考慮類似刑法沒收手段之經濟衡平措施。亦即類似不當得利之衡平，使經濟狀態回復到犯罪之前狀態的手段。不論是從行政罰法利得部分著手，或使空污法能有刑法沒收之適用，將成本考量問題回歸經濟方式解決。亦或能更直接的將空氣污染防制費的概念修改更為完善，更符合特別公課制定之原意。使該特定群體真的享受到相對剝奪感，並使另一部分達成目的者有顯然的受益感，更能促使排放污染

源有更多的動力改善設備，使之不違反法律規範。污染源違反空污法之規範，其目的多屬成本考量，能減少其冒險之動機也許就能降低其違犯法令。故而以經濟角度為目標之法令修改，或許能使空氣污染防治法更為有效。



參考文獻

(一) 專書(以作者姓氏筆畫排列)

1. 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，增訂 9 版 2 刷，民國 94 年 10 月。
2. 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，增訂 12 版，2012 年 9 月。
3. 李建良，2010 行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所出版 新學林總經銷，2011 年 1 月。
4. 李惠宗，行政法要義，元照出版有限公司，第 5 版，2010 年 9 月。
5. 林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啟禎，行政法入門，元照出版有限公司，第 8 版，2015 年 9 月。
6. 洪家殷，行政罰法論，五南圖書出版股份有限公司，第 2 版，2006 年 11 月。
7. 翁岳生，行政法(上)，元照出版有限公司，第 4 版，2020 年 7 月。
8. 陳清秀，稅法總論，元照出版有限公司，第 8 版，2014 年 9 月。
9. 陳慈陽，環境法學基礎理論(一)環境法總論，元照出版有限公司，第 2 版，2003 年 1 月。
10. 陳新民，行政法學總論，第 9 版，2015 年 5 月。
11. 黃錦堂，台灣地區環境法之研究，月旦出版社股份有限公司，1994 年 10 月。
12. 蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，新學林出版股份有限公司，第 2 版，2008 年 5 月。

(二) 期刊論文(以作者姓氏筆畫排列)

1. 王服清，「裁罰性」與「管制性」不利處分之爭議——以大陸地區投資者之行政管制為例，台灣法學雜誌，第 396 期，2020 年 7 月，頁 33-73。
2. 王服清，從「特別公課」論「雲林縣碳費徵收自治條例」之合憲性，科技法學論叢，第 9 期，2014 年 1 月，頁 1-42。
3. 王韻茹，環境公課的憲法基礎與限制，月旦法學雜誌，第 283 號，2018 年 12 月，頁 112-125。
4. 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，月旦法學雜誌，第 181 期，2010 年 6 月，頁 133-163。。
5. 林三欽，行政管制措施與信賴保護——以菸品標示制度之施行為例，第二屆東吳公法研討會，2005 年 5 月，頁 21-23。
6. 林鈺雄，法人犯罪及不法利得之沒收——評大統混油案刑事判決，台灣法學雜誌，第 261 期，2014 年 12 月，頁 94-111。
7. 林錫堯，行政罰法上「一行為」概念初探，法學叢刊，第 50 卷，第 2 期，2005 年 4 月，頁 1-10。
8. 柯格鐘，公課與稅捐概念，月旦法學教室，第 168 期，2016 年 10 月，頁 47-53。

9. 柯格鐘，特別公課之概念及爭議——以釋字第四二六號解釋所討論之空氣污染防治防制費為例，月旦法學雜誌，第 163 期，2008 年 12 月，頁 194-215。
10. 柯澤東，環境行政管制原則之法律分析，台大法學論叢，第 21 卷，第 1 期，1990 年 12 月，頁 1-22。
11. 洪家殷，一行為與數行為問題的探討—以行政罰法施行後之實務見解為中心，月旦法學雜誌，第 155 期，2008 年 4 月，頁 5-22。
12. 洪德欽，歐盟氣候變遷政策的規範、策略與實踐，科技法學評論，第 9 卷，第 2 期，2012 年 6 月，頁 97-189。
13. 張志偉，特別公課的憲法框架—以德國聯邦憲法法院裁判及其學理檢討為借鏡，興大法學，第 23 期，頁 61-107。
14. 張其祿，政府行政管制與中小企業之發展：兼論建構興利之法規環境，經社法制論叢，第 40 期，2007 年 7 月，頁 39-66。
15. 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，法學新論，第 4 期，2008 年 11 月，頁 101-129。
16. 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，頁 1-62。
17. 陳汶津，論特別公課的概念與反思—評最高行政法院 104 年度判字第 68 號判決，成大法學，第 39 期，頁 1-63。
18. 陳信安，行政罰法中刑事優先原則爭議問題之研究——以德國法制之比較分析為中心，臺北大學法律學論叢，第 116 期，2020 年 12 月，頁 121-176。
19. 陳信安，行政罰法利得剝奪及沒入規定與刑法沒收規定競合問題之研究，收錄於：《行政罰法與相鄰行政法關係》，元照出版有限公司，2021 年 1 月。
20. 陳英淙，探討行為或不行為義務之行政執行，軍法專刊，第 64 卷，第 5 期，2018 年 11 月，頁 1-37。
21. 陳英鈴，追繳不法利得不生一罪二罰問題—103 年衛部法字第 1030117520 號訴願決定評析，月旦裁判時報，第 29 期，元照出版公司，2014 年 10 月，頁 5-15。
22. 陳清秀，稅捐、規費、受益費與特別公課稅捐、規費、受益費與特別公課，律師通訊 12 月號，第 171 期，頁 45-54。
23. 陳清秀，量能課稅與實質課稅原則（上），月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月，頁 72-92。
24. 黃俊杰，特別公課之憲法基礎研究，中正大學法學集刊，第 5 期，2001 年 9 月，頁 3-95。
25. 黃俊杰，特別公課類型化及其課徵正義之研究，台北大學法學論叢，第 50 期，頁 101-143。
26. 黃俊杰，稅捐正義之維護者，台灣大學法學論叢，第 32 卷，第 6 期，2003 年

- 11 月，頁 1-27。
27. 黃俊杰，稅與費之差異－評台北高等行政法院九十年度簡字第七八三五號簡易判決與高等行政法院九十三年度判字第六五二號判決，月旦民商法雜誌，第 5 期，2004 年 9 月，頁 57-72。
 28. 黃啟禎，政管制與行政制裁之區分及運用－以水土保持為例，收錄於：《刑與思－林山田教授紀念論文集》，元照出版有限公司，2008 年 11 月。
 29. 葛克昌，特別公課與地方財政工具，台灣法學雜誌，第 213 期，2012 年 12 月，頁 146-156。
 30. 葛克昌，租稅法第一講租稅與現代國家，月旦法學教室，第 17 期，2004 年 3 月，頁 90-100。
 31. 葛克昌，租稅法第二講租稅之憲法依據，月旦法學教室，第 20 期，2004 年 6 月，頁 91-103。
 32. 葛克昌，規費、地方稅與自治立法，財稅研究，第 36 卷，第 4 期，2004 年 7 月，頁 249-265。
 33. 廖欽福，我國規費法實施 12 週年之回顧與展望——以行政法院判決與行政解釋函令為分析對象，財稅研究，第 43 卷，第 3 期，2014 年 5 月，頁 51-78。
 34. 廖義男，夏蟲語冰錄(103)－論裁罰性之不力處分，法令月刊，第 67 卷，第 8 期，民國 105 年 8 月，頁 67-1224。
 35. 劉哲良、吳珮瑛、朱敏嘉，歐盟面對氣候變遷的因應政策－排放交易機制之現況、發展及挑戰，臺灣國際研究季刊，第 13 卷，第 4 期，2017 年 12 月，頁 117-142。
 36. 蔡震榮，行政罰法不法利得追繳規定單獨作為裁罰依據之分析－評最高行政法院 107 年度判字第 336 號判決，月旦法學教室，第 198 期，2019 年 4 月，頁 6-8。
 37. 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。
 38. 蕭文生，自法律觀點論規費概念、規費分類及費用填補原則，中正大學法學集刊，第 21 期，2006 年 10 月，頁 95-175。
 39. 謝煜偉，論排放毒物污染環境媒介罪：與各環境行政刑罰法規之關連性，台大法學論叢，第 48 卷特刊，2019 年 11 月，頁 1375-1434。
- (三) 學位論文(以作者姓氏筆畫排列)
1. 王紹銘，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，國立台北大學法律學系研究所碩士論文，2008 年 6 月。
 2. 林俊霖，環境法中限期改善制度之研究，國立成功大學法律學系碩士論文，民國 102 年 8 月。
 3. 段禾芸，裁罰性與非裁罰性行政處分之區辨－以全民健康保險醫事服務機構停止特約為例，國立中正大學法律學系，民國 106 年 7 月。

4. 康家銘，論中央對地方自治規章之監督，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國 102 年 6 月。
5. 許惠雯，環境法上按日連續處罰之定位及其執行之探討，東海大學法律學研究所碩士論文，民國 104 年 7 月。
6. 陳佳陽，論水污染犯罪之規範與檢驗，東海大學法律學研究所碩士論文，民國 105 年 7 月。
7. 陳美智，租稅行政罰之行為數問題研究－以釋字第 754 號解釋為中心，國立雲林科技大學科技法律研究所碩士論文，民國 109 年 6 月。
8. 辜仲明，特別公課規範概念即基本原則之研究，中原大學財經法律學系碩士學位論文，民國 90 年 7 月。
9. 黃于庭，環境法上連續處罰之研究，中國文化大學法學院法律學系碩士論文，民國 105 年 12 月。

