

公法判解

定期失效之違憲法律與行政罰之違法判斷基準時

最高行政法院103年度判字第716號

【實務選擇題】

某甲因違反行為時A法之規定，而遭主管機關依據A法之規定裁處某甲1000萬元之罰鍰，某甲認為該罰鍰違反比例原則而有違法之虞，遂依訴願法、行政訴訟法之規定，提起訴願及行政訴訟。於行政訴訟審理之過程中，大法官以A法未設定罰鍰上限，可能會對於行為人造成顯然過苛處罰之情形為由，宣告A法自解釋公布之日起至遲於屆滿1年時失其效力，立法院並立即將A法修正為B法，明定針對系爭行為之處罰最高額為500萬元，此時依現行最高行政法院實務見解，關於新舊法之適用，下列所述，何者正確？

- (A) 依據行政罰法第5條之規定，仍應適用最初裁處時之法律，即A法。
- (B) 依據實體從舊原則，仍應適用行為時之法律，即A法。
- (C) 依據行政罰法第5條之規定，應適用處罰結果較輕之法律，即B法。
- (D) 基於合憲秩序之維護，倘裁處時之法律嗣後經宣告違憲，立法機關已依據司法院之意旨修正，即應適用裁判時合憲有效之法律，即B法。

答案：D

【裁判要旨】

撤銷訴訟旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害。如行政機關作成處分後，其所根據之事實或法律發生變更，行政法院原則上不得據此認該處分有違法而予撤銷，此即撤銷訴訟應以行政處分作成時之法律為裁判基準之實體從舊原則。行政罰法第5條亦規定「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」然法律與憲法牴觸者無效，為憲法第171條第1項所規定。同法第80條亦規定法官依據法律獨立審判；所稱之法律自指未與憲法牴觸之法律，即法官有遵守合憲性法律裁判之義務。法律與憲法牴觸者本即無效，然司法院大法官於宣告法律違憲之同時，有時基於對立法機關調整規範權限之尊重，並考量解釋客體之性質、影響層

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

面及修改法律所需時程等因素，避免因違憲法律立即失效，造成法律真空狀態或法秩序驟然發生重大之衝擊，並為促使立法機關審慎周延立法，以符合解釋意旨，不宣告違憲法律立即失效，而宣告定期失效，但此不影響司法院大法官宣告法律違憲之本質，有司法院釋字第725號解釋理由可參。是以，適用上開實體從舊原則，應以變更前後之法律均屬合憲者為前提，苟裁處罰緩時所依據之法律，裁處後經司法院大法官宣告為違憲，並諭知於一定時間失效，嗣於裁罰救濟案件審理中，立法機關已依司法院解釋意旨修正法律，基於合憲秩序之維護與前述撤銷訴訟判斷基準時所欲維護之一般法律秩序相較，顯然前者有較強之維護理由，因此，行政法院應依裁判當時合憲有效之法律為基準，而無上開實體從舊原則之適用，否則無以達到行政訴訟保障人民權益之目的。

【學說速覽】

行政罰之法規適用問題，相較於刑事處罰更為複雜。刑事處罰係直接由法院為之，而行政罰的運作則係由行政機關主導，法院僅居於事後合法性控制的地位。因此有關於行政罰的法規適用問題，必須區分為「處罰機關的判斷基準時」與「救濟機關的判斷基準時」兩種類型分別處理之，後者又稱為「違法判斷基準時」。又行政罰乃為行政處分，依據行政訴訟法之規定，乃強制訴願先行，故而違法判斷基準時尚必須區分「訴願之違法判斷基準時」與「行政（撤銷）訴訟之違法判斷基準時」。

關於行政罰於行政訴訟之「違法判斷基準時」問題，究應以「處分作成時」或「裁判時」之問題，學說上迭有爭議：許宗力教授從權力分立原則之觀點出發，其認為最後的行政決定作成後，即使法律或事實狀態發生變更，決定是否與如何廢棄或變更先前的行政處分，無疑乃屬行政之職權，倘以行政法院裁判時作為行政處分之違法判斷基準時，無異使行政法院取得代替行政的地位，從事實質的行政活動，但該氏針對具有持續效力之行政處分以及尚未執行之行政處分，則例外地認為，行政處分之效果持續期間，可能會因為法律或事實狀態之變更，致與現行法相違背，而成為「嗣後違法」之行政處分，故就此二類型的行政處分，例外地基於衡平性之考量，以行政法院裁判時作為其違法判斷基準時。李建良教授針對行政處分之違法判斷基準時之見解，基本上與許宗力教授無異，然就行政罰的違法判斷基準時問題，該氏乃從行政罰與刑罰之關係出發，認為制裁性之不利處分，不應較刑法為嚴厲，刑法尚且對於犯罪行為人給予「從輕」之待遇，故針對制裁性不利處分之撤銷訴訟，應例外地以裁判時作為違法判斷基準時。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

本件裁判由於裁判時立法院已依據大法官解釋意旨修正系爭公職人員利益衝突迴避法15條，故而已無定期失效之違憲法律適用問題，合先敘明。至於定期失效之違憲法律的適用問題，李惠宗教授認為定期失效之違憲法律，其定期失效乃係要求立法者或行政主管機關應於期限內，積極修正或調整，至於執法機關，包含法院及行政機關，不應趁機繼續執行違憲法律，而應停止執行，以保障人民權利。

【關連性試題】

甲為金門縣議員，甲之配偶乙為旺來旅行社之董事兼負責人，甲任職金門縣議員期間，乙與金門縣議會、金門縣自來水廠、金門酒廠實業股份有限公司分別簽訂承攬契約，上述契約交易金額結算總額為新臺幣8百萬元。法務部以乙違反公職人員利益衝突迴避法第9條規定為由，依同法第15條之規定：「違反第九條規定者，處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰。」，課處旺來旅行社全部交易金額3倍之罰鍰新臺幣2千4百萬元，乙不服而提起救濟。後於行政法院審理中，大法官以公職人員利益衝突迴避法第15條違反比例原則為由，宣告該條文違憲，立法院遂依大法官解釋意旨，將其修正為：「違反第九條規定者，依下列規定處罰：……三、交易金額新臺幣一百萬元以上未逾一千萬元者，處新臺幣六十萬元以上五百萬元以下罰鍰。」試問：行政法院之法官應如何適用法律？又針對本件撤銷訴訟應如何審理？

（模擬試題）

◎答題方向：

依現行最高行政法院見解，基於合憲秩序之維持，並無實體從舊原則之適用，故應適用修正後之新法，再依李建良教授之見解，行政罰之違法判斷基準時乃為裁判時，故行政法院應適用新法撤銷原處分。

【關鍵字】

行政罰法、實體從舊、違法判斷基準時、定期失效

【相關法條】

憲法第80條、第171條第1項、行政罰法第5條

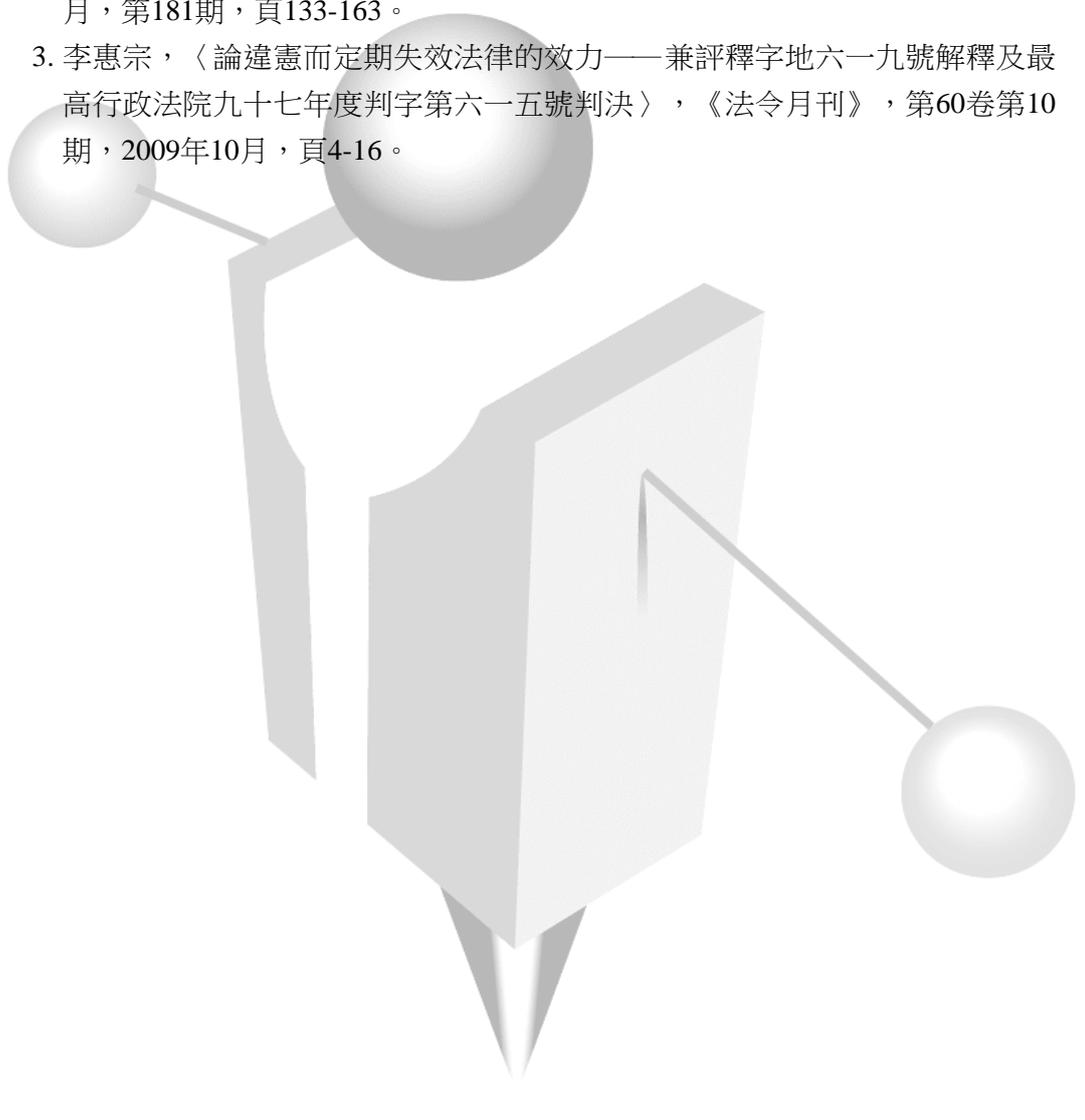
【參考文獻】

1. 許宗力，〈行政處分〉，收錄於：翁岳生編《行政法（上）》，元照，三版，2006年10月，頁523-524。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

2. 李建良，〈行政罰法中「裁罰性不利處分」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》，2010年6月，第181期，頁133-163。
3. 李惠宗，〈論違憲而定期失效法律的效力——兼評釋字地六一九號解釋及最高行政法院九十七年度判字第六一五號判決〉，《法令月刊》，第60卷第10期，2009年10月，頁4-16。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！