

公法判解

行政罰法第二條「裁罰性不利處分」之解釋

最高行政法院103判字341號判決

【實務選擇題】

下列何者屬於行政罰法上所稱之行政罰？

- (A) 違反道路交通管理處罰條例之道路安全講習。
- (B) 消防安全檢查不合格之決定。
- (C) 處以怠金之決定。
- (D) 否准建築執照之申請。

答案：A

【裁判要旨】

「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」刊登於政府採購公報之情形，雖未如同條項（第101條第1項）第3款「擅自減省工料」、第8款「查驗或驗收不合格」、第10款「因可歸責於廠商之事由致延誤履約期限」，均以「情節重大」為要件，惟辦理採購機關對於承攬廠商作成以「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」為由，將刊登政府採購公報之決定時，被刊登政府採購公報之廠商，依本法第103條第1項第1款規定「自刊登政府採購公報之次日起3年內」不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，其憲法保障之工作權及財產權受到限制，而屬上舉行政罰法第2條第2款「剝奪或消滅資格、權利」之裁罰性不利處分。故辦理採購機關對於承攬廠商作成前揭刊登政府採購公報之決定時，仍應按諸本法立法目的，衡酌廠商「偽造、變造投標、契約或履約相關文件」之情節是否重大（例如：故意或過失；偽造、變造該等文件對於採購之公平、公正或採購品質等公共利益有否發生重大不利的影響）及前揭行政程序法第7條規定之比例原則判斷之（本院103年3月份第2次庭長法官聯席會議決議參照）。另基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反本法規定義務之行為，仍應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性-即故意或過失為前提；再本法並未就違反本法義務予以處罰之責任條件與裁處程序為特別規定，自應適用具有總則性之上開行政罰法相關規定。前開所謂「故意」，指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其

發生，或預見其發生，而其發生並不違背本意；所稱「過失」，指對於違反行政法上義務構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生，而確信其不發生者而言。

【學說速覽】

一、制裁性不利處分概念提出

裁罰性不利處分原非法律用語，而為大法官解釋所創，旨在將罰鍰以外的若干不利處分類比為「行政處罰」，然而不利益的行政處分是否具有處罰性質，須著眼於其規範取向及目的。而行政罰法第2條的區分，基本上只是從法律效果出發，而未細辨各該處分之規制目的，有涵蓋過廣之虞，學者試圖另創「制裁性不利處分」一詞及概念，以茲區隔，並作為啟動行政罰法之樞紐。

制裁性不利處分是以制裁過去之義務違反為其主要目的，是一種贖罪或贖咎；故如為阻止危險，或排除為法狀態，或督促未來義務履行為目的者，在制度取向上均非屬行政制裁，而係為秩序行政目的之單純不利益處分。

二、區別實益

制裁性與非制裁性不利處分區別實益，首要目的即在於確立行政罰法的適用對象以及適用原則，進而釐清行政罰法及相關行政法規間的解釋、適用問題，本文由法律保留原則、責任原則與法規的時之效力探討。

三、法律保留原則

不論是制裁性或非制裁性不利處分，從法律效果而言，若屬限制或剝奪人民自由或權利者，基於干預保留，皆須有法律保留原則適用，然二者實於規範密度上寬嚴有別。

制裁性不利處分，性質上既然是一種處罰，其規範構造就必須嚴明區分「構成要件」及「法律效果」。構成要件部分允許法律授權補充，但授權之內容範圍須具體明確，特別是處罰對象應於法律中明文規定；而法律效果部分，行政處罰之「罰名」必須出現於法律之中，非可授權命令定之。

非制裁性不利處分，其著眼於秩序行政目的，故規範密度則較低，不論是構成要件或法律效果，均未必須嚴格遵守法律具體明確要求，允許命令補充空間，甚至允許概括條款存在。

四、責任原則

行政罰法第7條、第8條、第9條中有關「責任條件」及「責任能力」之規定僅適用於「制裁性不利處分」，至於非制裁性不利處分，其目的不在處罰，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

而是排除危險，而排除危險而對人民採取干預措施時，原則上應以對該危害之發生有責任之人為對象，其目的非為處罰，故無責任原則適用。

五、行政罰法第五條適用？

行政罰法第5條規定應僅適用於「制裁性不利處分」，而不及於「非制裁性不利處分」。蓋秩序行政目的在於排除危險，設若義務違反者所造成之危險持續存在至法規變動後，則應依新法為必要之處置，於此不生法律溯及既往的問題。

【考題解析】

消防安全檢查與否決定以及否准建築執照均為不利益處分，並非行政罰。

【相關法條】

行政罰法第2條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！