



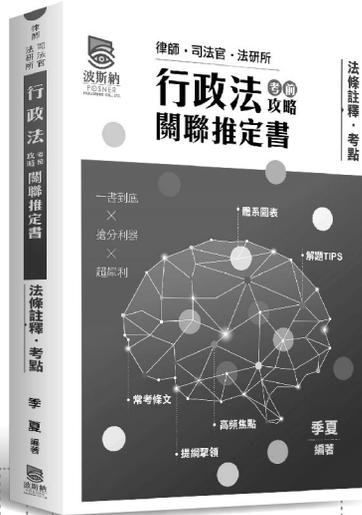
# 行政法 考前 關聯推定書

## 波斯納

POSNER PUBLISHING CO., LTD.

### 囊括常考法條、高頻考點、解題關鍵！

### 應考功力大增，司律、公職考穩過關！



作者 季夏

台大科法所  
律師(榜首)  
司法官(榜眼)

定價 600元

## ● 重點法條 · 關聯記憶

三、怠於執行職務型國賠之成立要件：

### 國家賠償法

#### 第2條

- I 本法所稱公務員者，指依法令從事於公務之人員。
- II 公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。
- III 前項情形，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。

#### 2021修正草案第3條

- I 公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家或地方自治團體應負損害賠償責任。公務員因故意或過失怠於執行職務，致人民自由或權利受損者，亦同。
- II 本法所稱公務員，指依法令從事於公務之人員。
- III 本法所稱怠於執行職務，指就保護人民自由或權利之法規所定職務，依該法規已明確規定應執行且無不作為之裁量餘地而不執行。

本條之要件中，「行為人」、「故意或過失」、「侵害人民自由或權利」

## ● 焦點羅列 · 完全攻略

### 焦點3 行政處分 V.S. 觀念通知

(一) 觀念通知：行政機關就特定事實的認知或「定事項之觀念向特定人為表達。

→ 因不具有發生法律效果之意思，故非行政處分，且不得爭訟。

(二) 判斷方式：不拘於文字，而須探求行政機關之真意。

若有推戴之意思：因對相對人權益有影響，故為行政處分。  
無推戴之意思：因僅為單純的事實敘述、埋山說詞，故為觀念通知。

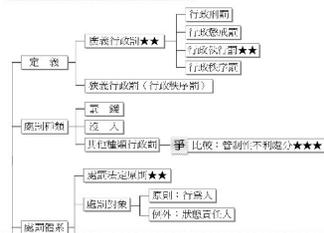
(三) 實例：

1. 公費大廈管理委員會成立之備查：因僅供行政機關事後監督之用，非效力要件，故為觀念通知（最高法院103年9月份第1次庭長法官聯席會議決議）。
2. 祭前公費管理人之備查：因僅供行政機關事後監督之用，無法生效，故為觀念通知（最高法院105年1月份第1次庭長法官聯席會議決議）。

## ● 體系架構圖 · 快速預覽

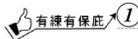
### 行政罰

★：立法性；●：學說；□：法條；行政罰法



## ● 經典題型 · 有練有保庇

### 精選例題



【節錄自109律二試第三題】

A、B二人結婚多年，居住於甲市，育有一女C，已成年，就讀某校法律學系碩士班。一日，A、B因細故爭吵，A一時失控，對B吼叫，口出惡言，並作勢打人。B一氣之下，向住所附近市政府警察局報案，B以A之保釋人身分聲稱A罹患嚴重精神疾病，有傷害他人之虞，必須全日住院治療。分局警員D趕至現場，要求A至附近醫院就醫，A不從，D即以約束帶捆绑A，將A強行帶往位於甲市之市立醫院乙。乙醫院負責醫師E先對A施打鎮靜劑，等A無反抗能力後，將A安置於乙醫院病房，同時通報甲市政府。C知悉後，至乙醫院欲探視A，遭E拒絕。嗣甲市政府派員至醫院，依精神衛生法第32條第3項、第41條第2項規定，指定乙醫院為精神醫療機構對A進行緊急安置，並交由E及同院另一科醫師F對A進行強制鑑定，醫師E及F均認A有全日住院治療之必要。經詢問A之意見，A拒絕。乙醫院遂依精神衛生法第41條第3項規定，填具強制住院基本資料表及通報表，並檢附嚴重病人及其保釋人之意見及相關診斷證明文

## ● 懶人包 · 表格深化概念

### 懶人包

| 訴訟類型   | 撤銷訴訟               | 無效確認訴訟    | 違法確認訴訟     | 課予義務訴訟               | 一般給付訴訟    | 一般確認訴訟    |
|--------|--------------------|-----------|------------|----------------------|-----------|-----------|
| 程序標的   | 有效行政處分             | 無效行政處分    | 失當行政處分     | 拒絕作成非行政處分或行政處分       | 或對行政處分    | 非行政處分     |
| 法律依據   | 行政訴訟法第4條           | 行政訴訟法第61條 | 行政訴訟法第61條  | 行政訴訟法第5條             | 行政訴訟法第81條 | 行政訴訟法第61條 |
| 前置程序   | 依訴願法第1條            | ×         | ×          | 課予義務訴訟(訴願法第2條)       | ×         | ×         |
| 違法判斷標準 | 原則：逾分時例外：裁量濫用或裁量怠惰 | ×         | 一次係逾分時：逾分時 | 原則：非可爭執性例外：裁量濫用或裁量怠惰 | ×         | ×         |
| 暫時權利保護 | 停止執行               | 停止執行      | ×          | 假處分                  | 假處分       | 假處分       |



## 波斯納書系

歡迎洽詢最新資訊 02-23756688

## 行政罰之處罰規定

季夏編著《行政法考前攻略關聯推定書》波斯納出版

### 行政罰法

#### 第15條

I 私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。

II 私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。

III 依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。

#### 第16條

前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者，準用之。

#### 第17條

中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。

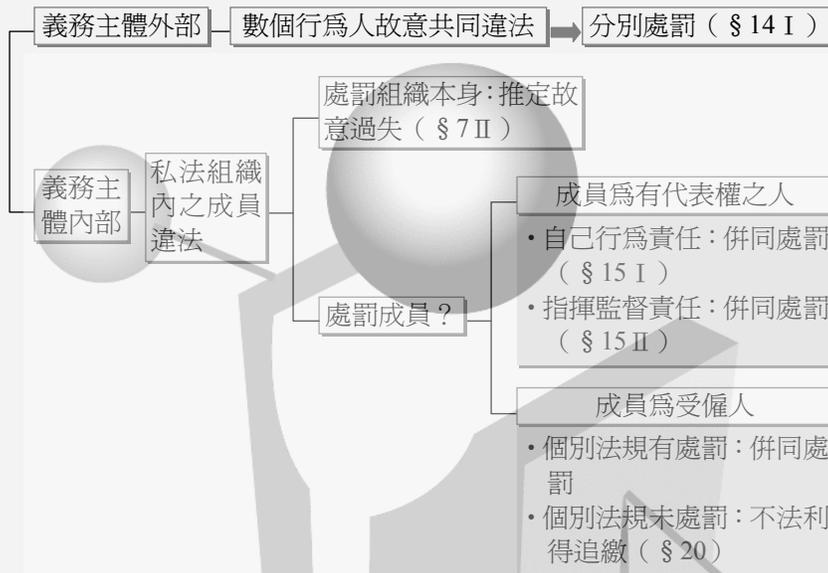
- (一) 私法組織違法時，原則上將組織內部自然人（有代表權之人或受僱人）之故意過失，推定為組織之故意過失，並處罰組織本身（行政罰法 § 7 II）。
- (二) 惟於以下情況，亦處罰私法組織內有代表權之人（如：董事），以免僅處罰私法組織，不能充分達成行政目的。
  1. 代表權人「自己」因故意或重大過失為違法行為時。
  2. 「他人」為違法行為，惟代表權人因故意或重大過失而「未盡防止義務」，亦即有指揮監督之疏失時。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 懶人包

⇒行政罰法第14、15條



### ◎行政罰之處罰規定：

#### (一)行為數之判斷：一行為或數行為。

1.行為數之判斷，涉及是否適用一行為不二罰原則，故在探討如何處罰行為人之前，應先判斷其行為數為何，方能得知應如何適用行政罰法之規定。

2.行為數之判斷：

(1)學說見解：

①援用刑法對於行為數之認定方式：「一行為」包括「自然之一行為」、「法律之一行為」。

A.自然之一行為：行為人之單一行為決意，所表現於外部之一個客觀舉動，該行為依客觀一般人之標準，可認為屬一行為。例：駕駛汽車違規超速之行為。

B.法律之一行為：基於法律規範之目的，將客觀上之數行為，在法律評價為一行為，其中包括：

—構成要件之一行為：構成要件所描述之行為，本來即需由數個自然意義之一行為一起作用，始能完成。

例：建造、營業、執行職務。

—繼續行為：行為人之行為已實現某個構成要件後，仍繼續該行為或維持該狀態，從開始到終了視為一行為。例：超載、違規使用。

—接續行為：行為人出於相同動機，多次重覆從事該行為。例：虐待、刊登違規廣告、遞送信函為營業。

②應建立行政罰特殊之認定標準（李惠宗）。

(2)實務見解：

①部分實務見解有依據法規構成要件及目的抽象判斷者，亦有依個案情節具體判斷者。

②特殊：連續處罰時，依照「裁罰數」認定行為數（釋字604、最高行政法院98年11月份第2次庭長法官聯席會議）。

(二)一行為之處罰：

1.須遵守一行為不二罰原則：禁止國家針對人民之同一違法行為，為多次之處罰，以免違反法安定性、信賴保護原則及比例原則。

2.法條競合：

(1)概念：一行為形式上同時該當數個行政罰之構成要件，但實質上各處罰規定所保護之法益與所達成之目的「相同」，故應優先適用其中一個構成要件。

(2)型態：

①特別關係：範圍較小或時間較短者為特別規定，特別規定優先於普通規定適用。

②補充關係：基本規定優先於補充規定，補充規定僅於基本規定不適用時，始予以補充適用。

③吸收關係：實害行為吸收危險行為、後階段行為吸收前階段行為、處罰較重行為吸收處罰較輕行為。

3.想像競合：

(1)概念：一行為同時該當數行政罰構成要件，各處罰規定所保護的法益或所要達成的目的「不同」。

(2)行政罰與行政罰競合：

行政罰法

第24條

I 一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。

II 前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

III 一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

①處罰種類相同：原則上從一重處罰之。

②處罰種類不同：原則上併罰，例外於已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

(3)行政罰與刑罰競合：刑罰優先。

## 行政罰法

## 第26條

- I 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。
- II 前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。
- III 第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。
- IV 前項勞務扣抵罰鍰之金額，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算。
- V 依第二項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：
- 一、因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告。
  - 二、因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。

① 刑罰優先於行政罰，故依刑事罰處之。

② 原因：刑罰懲罰作用較強，且程序更完善，故依刑事法律懲罰即足資警惕時，則無再處以行政罰之必要。

③ 沒入或其他種類行政罰因兼具維護公益作用，故得與刑罰併予裁處。

(4) 行政罰與行政懲戒罰競合：分別處罰，因兩者目的及制裁手段不同，故得分別處罰，惟應注意比例原則。

(5) 行政罰與行政執行罰競合：分別處罰。

因兩者之性質不同，故得分別處罰，惟應注意比例原則。

(三) 數行為之處罰：分別處罰。

## 行政罰法

## 第25條

數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

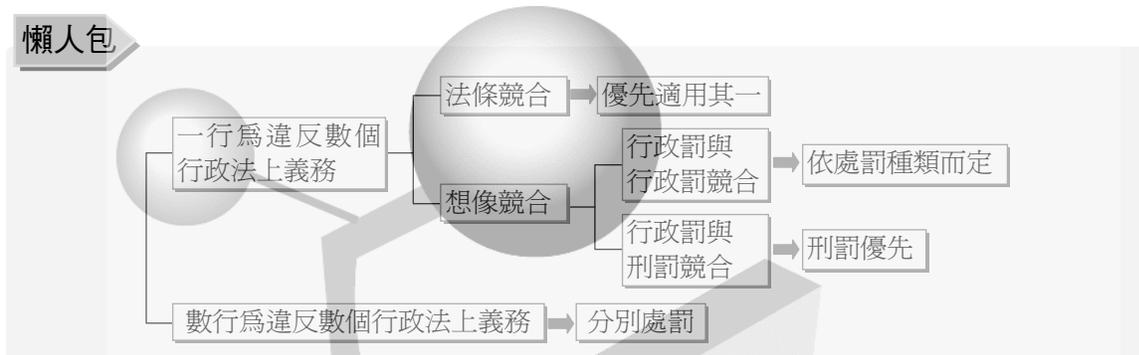
1. 數行為違法：分別處罰。

2. 實務見解：

(1) 釋字337：營利事業未開具統一發票，構成行為罰及漏稅罰，因兩者之處罰目的不同，處罰要件亦異，故屬於數行為。

- (2)釋字754：填具一張進口申報單逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，因三行為構成要件迥異、各有稅法專門規範、保護法益亦不同，故屬於數行為。
- (3)最高行政法院100年度5月份第2次庭長法官聯席會議：進口人填具進口報單，須分別填載進口稅、貨物稅及營業稅，故實質上為三個申報行為，非一行為。

### 懶人包



## 焦點 1 連續處罰

我國行政法規對行為人持續相當時間之單一違法行為，多設有得按日或按次連續處罰之規定，以避免行為人持續違法，並儘速回復適法狀態。惟該持續相當時間之單一行為，依照前述行為數之認定，應屬一行為，故針對該單一行為處以連續處罰，是否違反一行為不二罰原則，成為問題。

(一)實務見解：對此，實務認為立法者針對違規事實一直存在之行為，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序之影響，得藉「舉發數」、「裁罰數」認定行為數，使該行為從（一行為）變為數行為進而使連續處罰不違反一行為不二罰原則。

- 1.釋字604：違規停車為持續相當時間之單一違法行為，惟得以「舉發數」認定行為數。
- 2.最高行政法院98年度11月份第2次庭長法官聯席會議：
  - (1)違反郵政法以遞送信函為營業，為單一接續行為，惟得以「裁罰數」認定行為數。
  - (2)僅得以「裁處」區隔違規行為次數，不得另以「時段」區隔之，否則有重覆處罰之嫌。
- 3.最高行政法院105年度10月份第1次庭長官聯席會議：非藥商多次刊播藥物廣告，為單一接續行為，惟得以裁罰切斷單一行為。
- 4.最高行政法院108年度4月份第2次庭長官聯席會議：
  - (1)違反廢棄物清理法之繼續行為，於裁罰後，始切斷其單一性。
  - (2)若有「經限期改善，屆期未改善者，按日連續處罰」之規定，處分相對人就是否完成改善負客觀舉證責任之規定，若未舉證，則處分機關無庸查驗即得處罰。
  - (3)處分機關必須於處分書送達後始得再為處罰，不得將數裁罰合併送達。

## (二) 學說見解：

1. 行政罰說。
2. 行政執行說。
3. 併用說：第一次處罰為行政罰（對過去違法行為之非難）、第二次以後為行政執行手段（對將來行為之督促，且屬行政執行法第31條第2項但書毋庸告戒之情形）。
4. 對實務見解之批評：將單一之生活事實予以不自然之切割，顯然違背行為人之預見及一行為不二罰原則。

## (四) 處罰規定之變更：

## 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。

## 1. 從新從輕原則：

- (1) 行為後法律有變更，適用「裁處時」之法律；惟若「行為時起至裁處前」之法律有利行為人者，則適用「最有利行為人」之法律。
- (2) 不包含裁處後之法律變更，以免處罰者只因期待法律未來作有利更動，而任意提起救濟。
- (3) 基於法律或自治條例授權訂定，用以補充前者之法規命令或自治規則，屬於處罰規範之一部分。若有足以影響行政罰裁處之變更，亦適用本條之規定。

## 2. 2022年修法：

- (1) 修法內容：將第5條之「行政機關最初裁處時」改為「裁處時」，使從新從輕原則適用之時間範圍，從「行為後至行政機關最初裁處時」，擴展至「行為後至裁處時」，亦即不僅行政機關第一次裁罰時，尚包含訴願先行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，皆有適用。換言之，在本案發生形式存續力（確定）之前，相關裁罰規定若有「有利於」行為人之修正，均有「從新從輕原則」之適用。
- (2) 修法理由：從新從輕原則之法理在於當國家價值秩序有改變時，原則上自應依據新的價值作為衡量標準，且查提起行政救濟係受處罰者之權利，自不宜避免受處罰者因為期待法規未來會做有利之變更，任意提起救濟為理由，而以「行政機關『最初』裁處時之法律或自治條例作為適用，爰修正行為後法律或自治條例有變更者，原則上適用「裁處時」之法律或自治條例，但是如舊的價值秩序係有利於

人民者，不應讓人民受到不可預見之損害，以維護法的安定性，故若行爲後至裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，例外適用最有利受處罰者之規定。

### 懶人包

#### 【2022年行政罰法第5條修法前】



#### 【2022年行政罰法第5條修法後】



## 焦點2 由「行政刑罰」轉變為「行政秩序罰」之法律變更

(一) 案例事實（最高行政法院108年度判字第396號行政判決）：被告加價出售車票圖利，違反鐵路法之規定，應處刑事罰。惟上開鐵路法規定於偵查中修改為行政罰。其中，依舊法之刑事罰規定，在考量拘役得易科罰金後，行爲人最多僅會被科18萬元之罰金，較新法之行政罰114萬3,700元輕，故產生應如何適用行政罰法第4條處罰法定原則及第5條從輕原則之問題。

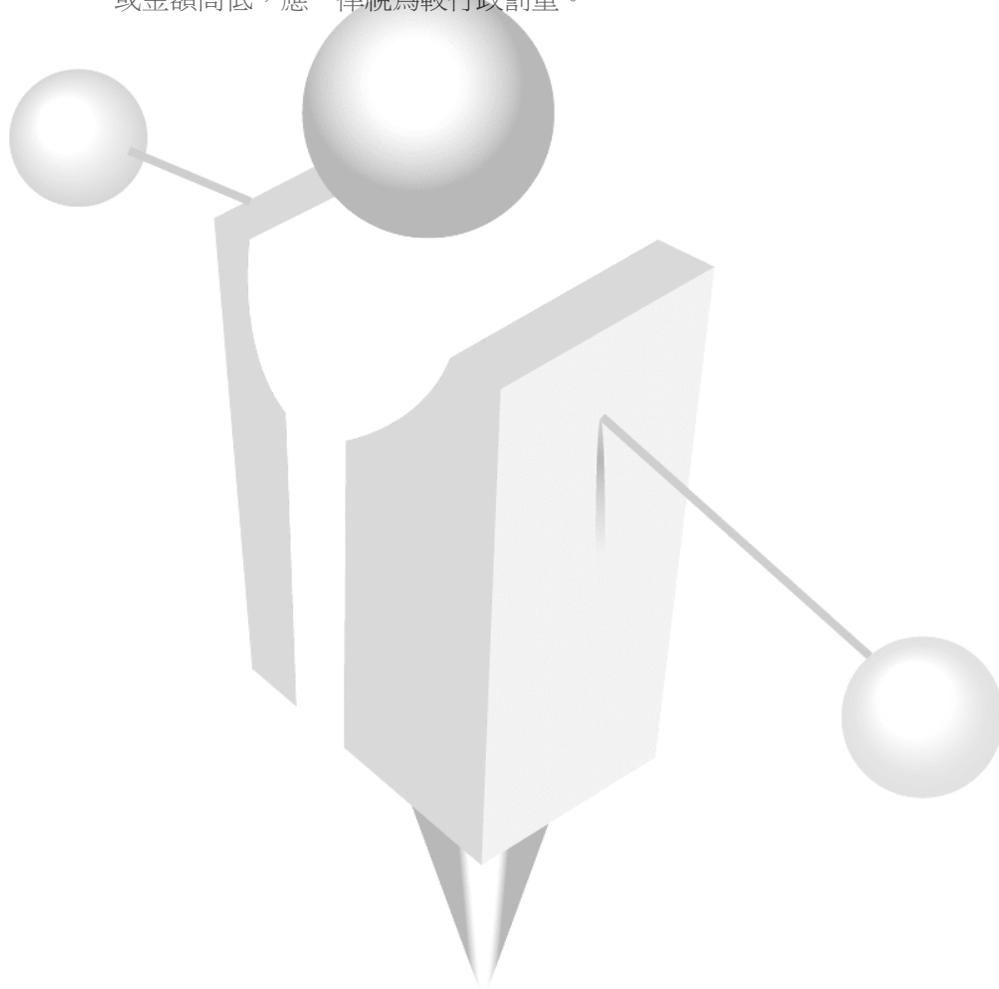
### (二) 爭點<sup>1</sup>：

1. 行政罰法第4條之「行爲時之法律或自治條例」，是否包含刑罰法律？
  - (1) 否定說：因行政罰與行政刑罰之不法內涵不同，前者具社會倫理道德可非難性，後者則否（質的區別說）→故本案不得適用行政罰之規定，否則違反處罰法定原則。
  - (2) 肯定說（實務）：兩者不法內涵相同，或在處罰法定主義的觀點下，兩者「仍無不同」（似採量的區別說，但並未明言）→故本案得適用行政罰之規定。
  - (3) 林明鏘：屬立法漏洞，應增訂行政罰法第4條第2款：「前項所稱法律，應包含刑罰法律在內」，否則將與刑法之罪刑法定原則產生矛盾。
2. 由「行政刑罰」轉變為「行政秩序罰」時，如何適用行政罰法第5條之從輕原則？
  - (1) 高等行政法院：行政罰較刑罰輕，故一律適用行政罰（似採質的區別說）。

版權所有，重製必究！

<sup>1</sup> 林明鏘，〈行政罰之「從輕原則」——評最高行政法院108年度判字第396號行政判決〉，《裁判時報》，第96期，（2020年），頁5-14。

- (2) 最高行政法院：行政罰較刑罰輕，故一律適用行政罰，惟處罰上限受舊法之刑罰規定限縮，亦即不得超過18萬元，以免違反處罰法定原則、信賴保護原則及法安定性原則。
- (3) 林明鏘：最高行政法院之見解，違反新舊法同時適用禁止原則。無論刑罰之刑名或金額高低，應一律視為較行政罰重。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！