

東海大學法律學研究所碩士論文

指導教授 黃啟禎 博士

行政罰法上不法利得之研究— 以日月光案為中心

A study on Illegal Benefits in Administrative
Penalty Act focusing on the ASE case

研究生：陳玲誼

中 華 民 國 一 〇 七 年 六 月

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 陳玲誼 君所提之論文：

行政罰法上不法利得之研究—以日月光案為中心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

黃啟禎

李元凱

蕭淑芬

107 年 5 月 10 日



中文摘要

全球最大的半導體封測廠日月光 K7 廠偷將有毒廢水排到高雄後勁溪，這被稱為是台灣有史以來最嚴重的污染事件，要幾十年、上百年才能逐漸淡化消去，也讓高雄市政府新臺幣 37 億元的整治費前功盡棄，真的僅能按照水污染防治法最高區區只能開罰 60 萬元？如此不符比例原則，相較於日月光年營收 2,200 億元，罰金只要 90 秒就能賺得回來，根本不痛不癢。

行政罰法雖涉有不法利得剝奪之規定，明文不受罰鍰最高額度之限制，藉以達成有效裁罰、追繳之目的，固然可以達到一定成效，然對「不法利得」如何認定？學界、實務判決迭有爭議。究竟如何使行政機關能充分發揮不法利得剝奪之立法目的以及有效行使加重裁罰、追繳之功能，是否可從不法利得之消極減少支出的利益及積極獲得的利益、不法利得計算之總額收入原則及淨額利益原則、精算制及推估制著手，或進而提出便宜方式（如行政契約）、增修法方式尋求答案。

本文首先，藉以日月光案例作為微觀之爭點分析切入實務上運作不法利得困境，進而介紹不法利得在各國立法例與我國立法背景、定位、範圍。其次，就日月光等相似案例因不法利得之剝奪衍生因行政罰法之裁罰、追繳與刑法上刑罰間一行為不二罰競合關係，致一般社會大眾譁然無法接受之撤銷行政罰法上不法利得剝奪，促使學界、實

務就有無修法之必要，爭鳴提出各版修法草案及建議。末按，本文就現行法制提出修法淺見，期能平復爭議行政罰法機制，落實政府施政效能及司法威信，兼顧當事人權益及社會公義。



論文關鍵字：不法利得、行政罰法、水污染防治法。

Abstract

The most serious environmental pollution incident on record in Taiwan was incurred by K7 Factory of Advanced Semiconductor Engineering Inc. (ASE), which is situated in Kaohsiung, Taiwan and known as the global largest leading company specialized in semiconductor assembly/test industry, by its bad act of sneaking drainage of toxic wastewater into Houjin River in Kaohsiung. The awful thing is, it needs several decades, even hundred years, for the pollution effect to fade and disappear, and Kaohsiung City Government's former successful river restoration project at gross cost of NT\$3700 million totally went down the drain. However, is it fair enough to simply claim a fine not exceeding NT\$600 thousand on the polluter as required by Water Pollution Control Act? In comparison with ASE's huge annual turnover valued at NT\$220000 million, the fine is fully against the principle of proportionality. It just takes 90 seconds for ASE to easily regain the said fine amount.

Administrative Penalty Act specifying the actions of deprivation of illegally gained benefit regardless of the statutory limitation of maximum fine is provided for the purposes of effective punitive actions and demand for returning of benefits, and the effectiveness is achieved to a certain extent. However, disputes about the questionable point of "how to determine the benefits gained illegally" have arisen in the judicial practice and educational circles. How can the administrative agencies fully fulfill the legislative purposes of deprivation of illegally gained benefits and effectively exercise the functions of increase in fine rate and

demand for returning of benefits ? Is it appropriate to seek the answers by taking into account the related factors including the illegal benefits being gained by negative decrease in expenditure or positive acquisition of profits, the gross earnings principle and net profit principle for calculating the illegally gained benefits, as well as actuarial system and estimation system, or further by pursuit of expediency (for instance, execution of an administrative contract) or amendment to laws ?

This study firstly focuses on a microscopic analysis in the controversial issue such as the ASE case so as to further explore the difficulty in the practice dealing with illegally gained benefits, and then to introduce legislative examples of foreign countries and the legislation background, orientation and scope of Taiwan in regard to the issue of illegally gained benefits.

Secondly it stresses the facts that co-opetition between the penalty/demand for returning of benefits decided pursuant to Administrative Penalty Act and the provision of Criminal Code specifying no repeated penalty on an act was derived from deprivation of illegally gained benefits in regard to the cases similar to ASE, that the said co-opetition provoked uproar from the public absolutely unwilling to accept abolition of the deprivation of illegally gained benefits as provided for by Administrative Penalty Act, and that hence the uproar from the public made the educational circles and operational agencies produce various versions of law-amended drafts and proposals.

Finally, the author gives opinions on the amendment to the existing legislation, looking forward to calming down the disputes over the

mechanisms of Administrative Penalty Act, ensuring governance efficiency and judicial system credibility, and attending to not only benefits of the party concerned but also social justice.



KEYWORDS : Illegal Benefits 、 Administrative Penalty Act 、
Water Pollution Control Act.



目 錄

中文摘要	i
Abstract	iii
目 錄	vii
第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法與範圍	4
第三節 本文架構	7
第二章 日月光不法利得案例事實	9
第一節 事件背景	9
第二節 行政救濟過程	11
第一項 高雄市政府環保局裁處日月光公司 1.09 億元罰鍰	11
第二項 高雄市政府訴願決定—訴願駁回	12
第三項 高雄高等行政法院判決—罰鍰撤銷及其餘駁回	13
第四項 最高行政法院判決—原判決廢棄應給付日月光	16
第三節 學者見解—可推定但不得恣意	17
第四節 小結	19
第三章 不法利得之法理基礎	25
第一節 各國立法例	25

第一項	德國立法例之介紹	25
第二項	日本立法例之介紹	27
第三項	美國立法例之介紹	30
第四項	我國現行刑法立法例之介紹	39
第二節	概述	40
第一項	不法利得之定義	42
第二項	不法利得之目的、性質	43
第三節	不法利得之類型及範圍	45
第一項	概述	45
第二項	不法利得之類型	46
第三項	不法利得之範圍	49
第四項	我國實務案例	53
第四節	我國行政罰法之規定	77
第一項	行政罰法第 18 條之裁處罰鍰	77
第二項	行政罰法第 20 條之追繳不法利得	87
第五節	加重處罰與追繳不法利得之區別	91
第一項	對象不同	91
第二項	責任條件是否具備	92
第三項	不法利得之法理依據	93

第四項	用語之不同	94
第五項	性質之不同	96
第六項	審酌不法利得之範圍	97
第七項	規範體系之不同	98
第八項	時效不同	100
第六節	修正草案、學者見解	103
第一項	我國行政罰法增訂第 18 條文草案	103
第二項	我國行政罰法增訂第 18 條之 1 條文草案	115
第三項	學者見解	119
第七節	與我國刑法相同類似之處	140
第一項	行政罰法第 18 條	142
第二項	行政罰法第 20 條	143
第三項	學者見解延伸	151
第八節	小結	155
第四章	不法利得之計算	159
第一節	概述	159
第二節	不法利得規範模式	159
第一項	重複規定	159
第二項	特別法修正規定	160

第三項 以裁量基準作為不法利得依據	161
第三節 計算方式	163
第一項 是否扣除必要支出	163
第二項 是否精確計算	170
第四節 小結	185
第五章 結論與建議	189
參考文獻	199
一、中文書籍（依姓氏筆劃）	199
二、中文期刊	202
三、學位論文	206
四、行政機關訴願決定、法院判決	207
五、網站	208

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

經濟曾經是台灣的驕傲，當金馬獎得獎紀錄片將台灣美景與環保危機搬上大銀幕後，其中最震撼人心的是揭發全球最大的半導體封測廠日月光 K7 廠偷將有毒廢水排到高雄後勁溪，讓整條溪流變成紅褐色，民國 102 年 10 月 1 日，高雄市政府環境保護局（下稱高雄市政府環保局）抽驗後勁溪溪水，發現溪水遭強酸廢水汙染，PH 值為 3.02（標準 6~9），而環保稽查人員溯源追查找到日月光 K7 廠，發現廠方隱匿通報並抽引自來水至採樣槽供主管機關採樣，將完全沒處理的強酸廢水直接排入後勁溪，由於稽查人員在 K7 廠放流池採集水樣中，PH 值為 2.63（標準 6~9），且鎳含量為 4.38mg/L（標準 1.0mg/L），裡頭有毒鎳含量居然還超標 4 倍，引起各界對後勁溪遭汙染的重視，擔心當地農田是否遭受汙染。本案除違反水汙染防治法（下稱水汙法）規定外，也涉及刑法第 190 條之 1 流放毒物罪等，這時的政府能做些什麼？這被稱為是台灣有史以來最嚴重的汙染事件，要幾十年、上百年才能逐漸淡化消去，也讓高雄市政府新臺幣（下同）37 億元的整治費前功盡棄，真的僅按照水汙法最高區區只能開罰 60 萬元？如此

不符比例原則¹，相較於日月光年營收 2,200 億元，罰金只要 90 秒就能賺得回來²，根本不痛不癢，首先考慮應如何維護公平正義。

我國行政罰法於 94 年 2 月 5 日公布，並定於一年之後開始施行迄今³，是國內有關行政罰最重要的法規基礎，作為行政機關在裁處行政罰時，所需遵循及共通適用的統一性、綜合性之法律。蓋國家以公權力對於人民違反行政法規義務者科處罰鍰，其處罰事由必然與公共事務有關，而處罰事由之公共事務性，使罰鍰本質上不再僅限於報應或矯正違規人民個人之行為，而同時兼具制裁違規行為對國家機能、行政效益及社會大眾所造成不利益之結果，以建立法治秩序與促進公共利益（釋字第 621 號解釋理由書擷取參照），所處罰鍰能否發生威嚇作用，防止社會上其他人也違法從事相同法規行為？在該法第

¹黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，行政法入門，元照出版有限公司，2011 年 9 月，四版第 1 刷，頁 32-33、262。

比例原則又稱禁止過度原則，主要在於要求行政行為之目的與手段之均衡，不得為到達目的而不擇手段，行政行為若違背比例原則，即構成權利濫用。我國憲法第 23 條規定有適當性、必要性、合理性；行政程序法第 7 條、第 18 條、第 19 條、行政執行法第 3 條、警械使用條例第 6 條至第 8 條、集會遊行法第 26 條、社會秩序維護法第 19 條第 2 項、土地法施行法第 49 條均有明文。本文所要強調者，現行法規過於寬鬆，不符合公平正義。

²參照 ETNEWS 新聞網，毒害後勁溪輕罰 60 萬年營收 2 千億日月光 90 秒賺回，最後瀏覽日 2017 年 9 月 11 日，網址

<http://www.ettoday.net/news/20131212/306092.htm?t=%E6%AF%92%E5%AE%B3%E5%BE%8C%E5%8B%81%E6%BA%AA%E8%BC%95%E7%BD%B060%E8%90%AC%E3%80%80%E5%B9%B4%E7%87%9F%E6%94%B62%E5%8D%83%E5%84%84%E6%97%A5%E6%9C%88%E5%85%8990%E7%A7%92%E8%B3%BA%E5%9B%9E>。

紀錄片《看見台灣》拍到高雄後勁溪遭工業廢水污染，揭發全球最大半導體封裝測試廠「日月光」就是毒害兇手之一，竟偷排含重金屬強酸廢水污染河川，要幾十年上百年才能逐漸淡化消去，也讓高雄市府 37 億元的整治費前功盡棄，而按照現行水污法最高只能開罰 60 萬元，相較於日月光年營收 2200 億元，罰金只要 90 秒就能賺到，根本不痛不癢。

³林明昕，論不法利得之剝奪：以行政罰法為中心，臺大法學論叢，第 45 卷第 3 期，2016 年 09 月，頁 778。

立法院制定時，審查主要的依據則係行政院於 2003 年 7 月間所提出的草案，而該草案是法務部組成之行政罰法研究制定委員會以行政院經濟建設委員會委託國立台灣大學法律研究所於 1990 年所完成之行政秩序罰法草所撰就者。

四章「裁處之審酌加減及擴張」，立法者共設有行政罰法第 18 至 23 條等 6 條規定，分為「裁處之審酌加減」(行政罰法第 18、19 條參照)、
「裁處之擴張」，又裁處擴張分為「追繳 (Verfall)」(行政罰法第 20 條參照)、「沒入 (Einziehung)」(行政罰法第 21-23 條參照)。依
同法第 18 條裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有
警戒貪婪之作用，如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益
超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利得⁴，明定准
許裁處超過法定最高額之罰鍰。又同法第 20 條為避免形成裁罰漏洞，
就不法利得之追繳，賦予主管機關裁量權，依個案情形裁處之，係基
於實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，故與責任能力、責任
條件等無關⁵。

高雄市政府環保局經查日月光案認裁處 60 萬太少，依掌握的證
據核算不法利得並依行政罰法第 18 條第 2 項規定，裁處 109,359,562
元罰鍰⁶，看似乎已就公平正義理念充分實現時，卻因同條第 1 項規

⁴不法利得的核心概念即為「不當得利」，是一種「準不當得利之衡平措施」。詳參：許絲捷，不法利得沒收之性質－從總額原則、淨利原則談起，司法新聲第 124 期－法務部司法官學院所編，2017 年 10 月，頁 73。實務、學者間常以不法利益、不法所得、不當所得、不法獲利、不當利益等詞論述，本文為了論述便利，統一以「不法利得」稱之；至於不法利得、不當得利之區別詳如後述。

⁵陳清秀，行政裁罰事件追繳不法利得之研究，軍法專刊，第 60 卷第 3 期，2014 年 6 月，頁 50。

⁶參照維基百科，2013 年日月光廢水污染事件，最後瀏覽日 2017 年 7 月 24 日，網址 <https://zh.wikipedia.org/wiki/2013%E5%B9%B4%E6%97%A5%E6%9C%88%E5%85%89%E5%BB%A2%E6%B0%B4%E6%B1%A1%E6%9F%93%E4%BA%8B%E4%BB%B6>。

2013 年日月光廢水污染事件，為一起發生於台灣高雄市的環境污染事件。2013 年 12 月 9 日，高雄市政府環保局對日月光半導體 K7 廠因廢水污染後勁溪開罰 60 萬元，因事涉半導體大廠及環境保護，引起廣大討論。

參照中時電子報，環保署：徹查日月光毒害台灣多久 60 萬罰鍰太低，最後瀏覽日 2017 年 9 月

定「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」難以計算得出正確的「利益」，而遭法院認定裁處罰鍰時應審酌的因素有裁量不足的瑕疵，將原本的罰鍰撤銷，讓環保單位重新審酌。使原先立法的美意就在行政機關來回正確計算間消逝，除了使人民無從遵循外，亦對國家行政機關信任感式微，又或者說這一瑕疵恐進而延伸為法律上之漏洞，讓有心人士進而利用。有鑑於此，為求行政機關能充分發揮不法利得之立法目的以及對有效行使加重裁罰、追繳之功能，亦即擬藉日月光案為中心，由本文就行政罰法上對於不法利得為實務、缺失、改進等問題探討，進而健全行政罰法上不法利得之法制。

第二節 研究方法與範圍

我國行政法規中處罰種類繁多，尤其於工商進步後，違反行政法上義務狀況頗多，亦有因政策之考量對某些違反之行為，例如違反採取土石、土壤及地下水污染⁷、石油管理、電子遊戲場之管制等，除

11 日，網址 <http://www.chinatimes.com/newspapers/20131211001030-260202>。

針對日月光強酸廢水偷排後勁溪，遭高市府開罰 60 萬元、勒令停工，環保署署長沈世宏肯定高市府積極作為，但他直言，60 萬罰鍰金額太低，應徹查日月光到底違法毒害台灣多久，沈世宏說，日月光是大廠，仍然違法排放廢水，罰 60 萬太少，環保署將協助高雄市政府，依掌握的證據核算不法利得並予以追究。

⁷干涉行政法上的責任人並非如同刑法一般，僅對其個人的行為加以判定，行政法上的責任人之重心在於排除危害，為了同一目的，甚至對自己監護之人亦有責任發生之可能。在此將污染責任劃分為行為責任與狀態責任，前者行為責任為造成有害性土壤改變或污染場址之行為人，而後者狀態責任則是該場址之土地所有權人或對於土地有事實上管領力之人。行為責任與狀態責任要負之責任應無二致，因為其所造成之土地干擾狀態相同。但是行為責任人相對於其他任何人間，其與污染之行為乃是有因果關係。至於狀態責任之責任人，則無法由因果關係去論斷，毋寧是基於所有權人或者是占有人對於受污染土地之支配行為。此種劃分方式實際上仍有爭議。兩者均為立法者所規範之責任，第一層的責任人為土壤、地下水污染行為人，於其不履行義務

處與重罰外，行政法規中亦不乏包括處與刑法罪名的處罰種類之「行政刑罰」或「附屬刑法」。基於行政機關對違反行政法上義務，各擁有一定的處罰權，但由於並無統一總則的規定可供依循，政府有關單位早想訂定一個統一的行政罰法，故我國行政罰法於 94 年 2 月 5 日因應而生，又於 100 年 11 月 23 日修正部分條文。

行政處分對當事人是否有利、不利或兼具授益與負擔性質的所謂混和效力的行政處分，應可從當事人主觀認知及客觀論證推求之，尚非困難。但若肯定該處分屬不利處分，進一步需認定其是否具有裁罰性，則不易立判。從語意上言，「裁罰」兩字應指為達制裁效果而採之處罰，或者係指經裁定而予以處罰之意。「裁罰性」用語，從釋字第 394 號解釋：「……至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制其處罰額構成要件與法律效果，應由法律定之。……」，以及釋字第 402 號解釋：「對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其

時，始由場所使用人、管理人或所有人負擔之，也就是第二層之責任。但兩者之差異僅屬非難層度的差異，而非責任的劃分。對此參見何嘉昇，淺談德國聯邦土壤保護法上之整治義務人，全國律師月刊，2009 年 11 月號，頁 45-46；黃啟禎，干涉行政法上責任人之探討，當代公法新論（中）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版有限公司，2002 年 7 月，頁 291 以下；吳庚，行政法之理論與實用，自版，2010 年第 11 版，頁 499，轉引胡博硯，環境權之司法發展—寫在環境基本法施行十年之後，司法新聲第 105 期—法務部司法官訓練所編，2013 年 1 月，頁 24，註 39。

關於狀態責任人排除危害之責任是否有無界限，以及是否及於所有不可抗力之責任，於學理上有絕對說與合理犧牲界限說。前者指的是所有人應負全責，因其享有全部權利，因此對於其所有物所產生的影響公共秩序的行為，應負完全責任。後者合理犧牲界限說則因為所有權人無承擔所有危險之可能，特別是有意外天災的情形之特殊環境危害。對此由德國基本法第 14 條第 2 項觀之，財產權有其社會義務內容與界限，但並非毫無限制。詳參：黃啟禎，同註，2002 年 7 月，頁 307-308；林昱梅，土地所有人之土壤污染整治責任及其界限，黃宗樂教授六秩祝賀—公法學篇(二)，學林文化事業有限公司，2002 年，頁 251 以下。

處分之構成要件與法律效果，應由法律定之。……」，區分一項不利處分是否具裁罰性有其實益，關係該行政上不利處分是否得適用行政罰法相關規定的問題，包括適用責任能力、責任條件、裁處時效等，有其實益⁸。

究竟如何認定一項不利之行政處分具有裁罰性，有認為「裁罰性」是指對違反行政法上義務者，施以財產上或資格上（執照）的限制或剝奪，以示對其義務違反警告性的制裁，遏止將來再犯的可能。而裁罰性不利處分之要件，包括：一、裁罰性不利處分必須是行政處分。二、裁罰性不利處分是權利之限制與剝奪之行政處分。三、裁罰性不利處分具有義務之警告性⁹。另有認為制裁應具有三項嚇阻再度違反功能：一、確認功能，即確認相對人之違法行為。二、干涉功能，即使其承擔因此而生的不利益。三、預防功能，方屬具裁罰性的「不利處分」¹⁰。

本文的研究方法首先從日月光案例為中心探討「不法利得」，並從傳統法制構成要件解析，輔以相類似實務判決資料、外國立法例、

⁸李震山，行政罰法之適用範圍，收於廖義男主編，行政罰法，元照出版有限公司，2017年05月，二版第1刷，頁29。

⁹由於該定義僅及於「財產上或資格上」的限制或剝奪，顯然有意排除行政罰法第2條第3款影響名譽之處分及第4款警告性處分。蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，2006年，頁12，轉引李震山，前揭註8，2017年05月，二版第1刷，頁30，註4。

¹⁰洪家殷，行政罰法論，2008年6月，2版2刷，頁11，轉引李震山，前揭註8，2017年05月，二版第1刷，頁30，註5。

學術教科書、學者見解、學術研討會¹¹資料、期刊文章、學位論文等，而觀察、歸論、整理，對照實務上面臨的難處，如不法利得所涉範圍甚廣，難以正確核算時，其核算依據資料可否能充分提出、計算範圍界限為何、或在難以計算之時是否有改行其他便宜方式代之（如行政契約¹²）等，進行整理分析評釋，找尋更適切、妥當的方案，或是否有必要擴大立法、修法的方式因應，並提出評論之我見，以達文獻評析整合、比較研究、實務分析。

第三節 本文架構

第一章 緒論

具體指出本論文之研究動機、目的、方法、範圍，掌握論文方向與主題，並界定以行政罰法上不法利得之研究—以日月光案為中心為

¹¹有關不法利得部分，在新北市政府於 2017 年 6 月 30 日召開 106 年度直轄市法制業務檢討會，認有討論此議題重要性，故該會議亦將擇為討論子題之一。

¹²由於事實證據調查是由行政機關依職權為之，所以過程中之費用當然由行政機關支付，因此實務上都會基於「節約性」及「經濟性」的考量來決定事實證據調查之範圍，其界限應是在於不得違反行政權「執行法規義務確保」之基準。如該事實證據調查可能會超越行政機關之負擔能力，違反節約性及經濟性時，亦可以締結和解契約或在行政處分發布上保留事後審查來解決。同時為了確保所獲得事實證據能長久且完整保存，以及事後使用之可能性，所以所取得事實證據應以檔案紀錄保存，此亦應注意到行政資訊保護相關法規之規定。目前實務上最熱門之行政契約案件，當屬婦聯會與內政部正研議之行政爭訟事件。又學者林明鏘認為按行政機關原則上對於其所欲達成之行政目標，享有選擇行為形式之自由，不論是以公法行為或私法行為，亦不管是否併用不同種類之行政行為，皆屬適法，此即為行政行為自由選擇理論。但是，於行政契約法制中，因為行政契約與行政處分在諸多領域上（尤其是隸屬性之法律關係中）係屬於「競爭與取代」關係，行政契約締結之目的在於替代行政處分，而且契約當事人雙方之期待，係嗣後就同一事件不再使用行政處分，而以夥伴形式之契約形成雙方之權利義務關係，所以如果行政機關突然再回復使用被替代之行政處分以發生、變更或消滅契約當事人間之法律關係時，將造成當事人間信賴上之突襲，亦有違以行政契約取代理行政處分之最初競爭與替代之本質。因此，如果容許行政機關與人民（或機關彼此間）於締結行政契約後，出爾反爾，得回復以行政處分單方命令形式，逕令他方當事人（單方）無條件必須接受此種毋須其同意而產生之權利義務變動，不僅顯失公平，而且亦違背雙方當初協議以契約，而不以行政處分方式來形塑當事人間法律關係之合意基礎。凡締結行政契約後即不得於同一事件中，再併用受替代之行政處分，否則行政契約締結之客觀及主觀基礎與正當性即不復存在。詳參：林明鏘，行政契約法研究，翰蘆圖書出版有限公司，2006 年 4 月，頁 166-168。

論文探討之範圍。

第二章 日月光不法利得案例事實

從本論文中中心一日月光案例事實，敘述從高雄市政府環保局裁處、高雄市政府訴願、高雄高等行政法院、最高行政法院判決之歷審救濟過程，促使了解實務上對日月光案如何判定。

第三章 不法利得之法理基礎

從各國立法例之介紹開啟對我國不法利得定義、性質及範圍認識，進而探討行政罰法第18條加重裁罰、第20條追繳之現行法規、區別、修正方向、學者見解等，再拓展與我國刑法相同類似之處，深入探討不法利得基本法理。

第四章 不法利得之計算

就不法利得如何計算探討，從計算方式係以總額收入原則與淨額利益原則、精算制與推估制何者為佳討論，再輔以我國現行、學者所採見解說明。

第五章 結論與建議

綜合上開各章節所論析之結論，再次歸納出問題爭點，現行實務解決之困境與相對應之方法，以條列方式呈現利於掌握本文之研究核心。另比較德國、日本及美國之立法例、我國刑法沒收之立法，提出不法利得修法之建議，祈能有效解決目前實務的困境。

第二章 日月光不法利得案例事實

第一節 事件背景

上訴人即原審原告日月光半導體製造股份有限公司(下稱日月光公司)係經營半導體封裝及測試業，上訴人即原審被告高雄市政府環保局派員於民國 102 年 10 月 1 日巡查高雄市楠梓區後勁溪流域之德民橋下方排水道時，發現有排放異常水質之廢水，經檢測氫離子濃度指數 (PH 值) 3.02，並查出係日月光公司設於高雄市 K7 廠區 (領有高雄市政府高市府環土排許字第 00409-02 號水污染防治許可證，有效期間自 102 年 1 月 16 日起至 107 年 1 月 15 日止，下稱 K7 廠) 所排放，旋即前往 K7 廠地下 1 樓放流槽採集放流水樣本，經檢驗結果氫離子濃度指數 (PH 值) 2.63、懸浮固體 (SS 值) 96mg/L、化學需氧量 (COD 值) 135mg/L 及鎳 4.38mg/L，均逾晶圓製造及半導體製造業放流水標準第 4 條所定 PH 值 6.0 至 9.0、SS 值 30mg/L、COD 值 100mg/L 及鎳 1.0mg/L 之標準，爰分別於 102 年 11 月 6 日及同年 12 月 9 日通知日月光公司陳述意見，日月光公司雖提出書面陳述意見，惟經高雄市政府環保局審酌調查事實證據及陳述意見後，核認日月光公司違反水污法第 7 條第 1 項規定之事實明確，並已構成同法第 73 條第 6 款、第 7 款及第 8 款所定情節重大之要件，且自 96 年 1 月 1 日起至 102 年 9 月 30 日止期間有應支出而未支出之廢水、污泥處理

費用及孳息之不法利得，爰依同法第 40 條、行政罰法第 18 條第 2 項及環境教育法第 23 條第 2 款等規定，於 102 年 12 月 20 日以高市環局土字第 10243758100 號函檢送同日高市環局水處字第 30-102-120022 號執行違反水污法案件裁處書，裁處日月光公司 110,064,517 元罰鍰，並命 K7 廠產出重金屬鎳之晶圓製造程序製程停工及環境教育講習 8 小時。嗣高雄市政府環保局發現罰鍰部分有計算費用及孳息年利率誤植及小數點取捨錯誤之顯然錯誤情形，依行政程序法第 101 條之規定，於 103 年 4 月 9 日以高市環局土字第 10333732000 號函附 103 年 4 月 7 日高市環局土字第 10333501200 號函附件資料更正罰鍰為 109,359,562 元。日月光公司對上開處分關於罰鍰部分不服，循序提起行政訴訟（高雄市政府環保局嗣於高雄高等行政法院審理中，又於 104 年 9 月 4 日以高市環局土字第 10438160201 號函更正罰鍰處分金額為 102,013,867 元〈下稱系爭罰鍰處分〉；高雄市政府環保局上開函文及裁處書，以下合稱為原處分）。經高雄高等行政法院 105 年 3 月 22 日原審判決撤銷訴願決定及原處分關於罰鍰部分、駁回日月光公司其餘之訴，兩造均不服，各就其不利部分提起上訴。又經最高行政法院 106 年 6 月 8 日判決高雄市政府環保局裁罰事實沒有根據，應撤銷原處分，也由於環保局的罰鍰被撤銷，基於節省訴訟經濟，環保局須將 102,013,867 元的罰鍰返還給日月光公司，

全案定讞¹³。

第二節 行政救濟過程

第一項 高雄市政府環保局裁處日月光公司 1.09 億元罰鍰

高雄市政府環保局 102 年 10 月 1 日巡查高雄市楠梓區後勁溪流域之德民橋下方排水道時，發現日月光公司有排放異常水質之廢水，經檢測氫離子濃度指數（PH 值）均逾越標準值。

於 102 年 11 月 6 日及同年 12 月 9 日分別通知日月光公司陳述意見，雖提出書面陳述意見，惟經高雄市政府環保局審酌調查事實證據及陳述意見後，核認日月光公司違反水污法第 7 條第 1 項規定之事實明確，並已構成同法第 73 條第 6 款、第 7 款及第 8 款所定情節重大

¹³日月光案所衍生的訴訟為刑事案件、行政訴訟，分屬普通法院、行政法院審理。

參照司法院，最高行政法院 106 年度判字第 289 號，最後瀏覽日 2017 年 7 月 24 日，網站 http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=Iq4rZO%2bXdBNeZoQeMMBENCz47fJaTpdnyHTsp8jG8iQ%3d。

歷審刑事案件，參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 12 月 27 日，網站 <http://dijrs.judicial.gov.tw/fjud/HISTORYSELF.aspx?SwitchFrom=1&selectedOwner=H&selectedCrmyy=103&selectedCrmid=%E7%9F%9A%E8%A8%B4&selectedCrmno=000001&selectedCrtid=KSD>。

刑事案件，經臺灣高雄地方法院 103 年度矚訴字第 1 號 2014 年 10 月 20 日一審判決依違反《廢棄物清理法》「任意棄置事業有害廢棄物」判 K7 廠廠長蘇炳碩等 4 人各 1 年 4 月至 1 年 10 月不等徒刑，均緩刑，日月光罰金 300 萬元；經臺灣高等法院高雄分院 103 年度矚上訴字第 3 號 2015 年 9 月 29 日二審判決逆轉改依《水污法》判 4 人無罪、日月光免罰，認為此案只是「鹽酸溢流事件」，而檢方依「偷排有害毒水」起訴，引用法條不當，並指 K7 廠的廢水是經由廢水處理設施處理後以「管線或溝渠」排放，不屬事業廢棄物範疇，應適用《水污法》，但因《水污法》舊法對於本案行為並無罰責，因此改判無罪、免罰；最高法院 105 年度台上字第 3401 號 2016 年 12 月 22 日原判決關於被訴違反廢棄物清理法部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院，認為 K7 廠排放 5000 多噸廢水，其中含鎳、銅和強酸等重金屬污泥有害人體健康，案發時雖然《水污法》沒有刑責，但排放污泥等仍違反《廢棄物清理法》，且被告應訊時承認知道排放的廢水和污泥酸度太高，卻「以生產線為重」，不願停工避免損失，廠方顯有犯意；臺灣高等法院高雄分院 106 年度矚上更(一)字第 1 號 2017 年 8 月 24 日更一審判決再逆轉，仍依違反《廢棄物清理法》非法清理廢棄物罪，判蘇炳碩等 4 人各 1 年 4 月至 1 年 10 月不等徒刑，並均宣告緩刑。從上開歷審之判決觀之，司法審判固然不受行政機關之函示之拘束，如果任意曲解延伸環保署函釋見解，豈不讓事業建置廢水處理設施後，即如同取得「免死金牌」，也就是不再有《廢棄物清理法》有關刑責問題，可大張旗鼓以廢水處理設施做為保護傘，只要沒有造成人類重傷、死亡或疾病等結果，就可以任意處置有害事業廢棄物，而不須受到刑罰制裁，造成還應法益保護的漏洞，明顯違背《水污法》及《廢棄物清理法》的立法意旨。

之要件，且自 96 年 1 月 1 日起至 102 年 9 月 30 日止期間有應支出而未支出之廢水與污泥處理費用及孳息之不法利得。

高雄市政府環保局 102 年 12 月 20 日高市環局水處字第 30-102-120022 號裁處書依同法第 40 條、行政罰法第 18 條第 2 項及環境教育法第 23 條第 2 款等規定，裁處日月光公司新臺幣 109,359,562 元罰鍰（註：系爭裁處書原係裁處日月光公司 110,064,517 元罰鍰，惟計算費用及孳息時發現因年利率誤植及小數點取捨錯誤而有行政程序法第 101 條所定誤算之顯然錯誤情形，業經高雄市政府環保局以 103 年 4 月 7 日高市環局土字第 10333096400 號函更正為 109,359,562 元，並以 103 年 4 月 9 日高市環局土字第 10333732000 號函附更正書及計算內容等資料在案），並命日月光公司 K7 廠產出重金屬鎳之晶圓製造程序製程停工及環境教育講習 8 小時。

第二項 高雄市政府訴願決定一訴願駁回

日月光公司 K7 廠排放逾晶圓製造及半導體製造業放流水標準第 4 條所定標準之廢水至後勁溪，違反水污法第 7 條第 1 項規定，並符合合同法第 73 條第 6 款、第 7 款及第 8 款規定之情節重大要件，且日月光公司自 96 年 1 月 1 日起至 102 年 9 月 30 日止期間有應支出而未支出之廢水與污泥處理費用及孳息之不法利得。

高雄市政府 103 年 6 月 10 日高市府法訴字第 10330440200 號訴願決定，訴願駁回高雄市政府環保局乃依同法第 40 條第 1 項、環境教育法第 23 條及行政罰法第 18 條第 2 項規定，裁處 109,359,562 元罰鍰，並命 K7 廠產出重金屬鎳之晶圓製造程序製程停工及環境教育講習 8 小時，揆諸首揭法令規定與函釋意旨，原處分並無違誤，應予維持¹⁴。

第三項 高雄高等行政法院判決一罰鍰撤銷及其餘駁回

高雄高等行政法院 105 年 3 月 22 日 103 年度訴字第 355 號判決，訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷，原告其餘之訴駁回¹⁵。下為判決重點：

第一款 被告高雄市政府環保局是主管機關

被告高雄市政府環保局係水污法之主管機關而具有事務管轄權限。

第二款 本案不法利得，應屬行政罰之性質

行政罰法第 18 條第 2 項規定之不法利得，應屬行政罰（裁罰性

¹⁴參照高雄市政府法制局，高市府法訴字第 10330440200 號決定書，最後瀏覽日 2017 年 7 月 24 日，網站 <http://law.kcg.gov.tw/plead3.asp>。

¹⁵參照司法院，高雄高等行政法院 103 年度訴字第 355 號，最後瀏覽日 2017 年 7 月 24 日，網站 http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=9qlasrmyYdxywkQBnCRTR6WsOm8fdn7aPHXISBICHKk%3d。

判決理由摘要：一、高雄市政府環保局仍得就 102 年 10 月 1 日所查獲日月光公司違反水污法之事實予以裁罰。但因高雄市政府環保局罰鍰之計算基礎有誤，故將罰鍰處分撤銷，由其另為適法之處分。二、日月光公司另訴請退還已繳之 1 億餘元罰鍰部分，因本件仍應處以罰鍰，且高雄市政府環保局之罰鍰金額，除原罰鍰處分所量事項外，尚得就日月光公司所獲得之積極經濟利益併予考量，因此駁回日月光公司返還之請求。

不利處分)之性質，並非準不當得利¹⁶之追繳處分(管制性不利處分)，應有同法第 27 條所定 3 年期間之裁處權時效規定之適用。

第三款 無法認定 96 年起持續排放廢水、污水處理設施功能不足

系爭罰鍰處分所認定之違章事實態樣，係原告 K7 廠有違反水污法第 7 條第 1 項規定，排放不符合放流水標準之廢(污)水於地面水體之違章行為，尚不包括同法第 14 條第 2 項、第 45 條第 2 項規定，未依許可內容操作水污染防治措施之情形¹⁷。

第四款 重複處罰

依據被告對原告 K7 廠自 96 年至 102 年期間 70 次之稽查結果，除 100 年 7 月 27 日查獲原告違反水污法第 14 條第 2 項規定、100 年 8 月 18 日查獲原告違反同法第 18 條規定及 100 年 10 月 28 日、101

¹⁶民法不當得利之基本機能，1.矯正欠缺法律關係之財貨移轉、2.為保護財貨之歸屬。認其規範目的乃在取除「受益人」無法律上原因而受的利益，而非在於賠償「受損人」所受的損害。而類似不當得利返還請求權制度剝奪不法利得時，因為僅須存在違法行為即為已足，故僅有前揭 1.而無 2.所示之機能。簡單言之，兩者均基於公平原則而調節財產價值之不當移動，使之回復公平合理狀態；就剝奪利得之處置，前者係返還受損害者，後者係歸屬於國庫。詳參：吳天雲，沒收犯罪所得的法律性質與具體適用－以是否扣除成本為例，法學新論，第 37 期，2012 年 8 月，頁 124-125。

¹⁷由於行政程序法中有關事實證據取得僅有原則的規定，所以細節部份仍非屬無法律之行政自由行為空間。所以事實證據取得過程中通常會與資訊保護及對人民私人領域之侵入相關聯。因此就會出現在此是否以及在何種程度範圍內需要有法律之規定或授權的問題。對於行政機關依職權所為的事實證據調查並非授予其有侵入基本權之事實證據採取之權限。因此行政機關在此須有另外授權或相關人之同意始可。準此，行政程序法第 36 條以下對事實證據調查所必要當事人、第三人或相關人的協助，得不出行政機關干預權限，最多僅是義務課予。此時就是涉及在實體法上之行政調查當事人或利害關係人之協力義務，此特別在警察法、食品衛生及環境消保方面具有重要意義。至於當事人拒絕協力時，在此僅存有間接之制裁，也就是當事人須在行政決定如因此受到不利之後果承擔。至於獨立、能執行之協力義務應是來自特別法之規定，其中有如到場義務、提供資訊及文件之義務、接受檢查義務等，例如食品衛生管理法第 24 條、藥事法第 71 條、消費者保護法第 33 條及空氣污染防治法等。此時是否基於實體法規定之行政機關行為權限就存在相對人有接受此事實證據調查之容忍義務取決於該法規之構成要件，不過對於僅有危害之虞或危險之虞的情形，如此課予之容忍義務則是有爭議的。至於事實證據調查費用應由行政機關負擔應無疑義。不過在申請案中如明文規定有費用繳納之義務則不在此限。

年 3 月 23 日、101 年 5 月 22 日及 101 年 9 月 13 日違反同法第 7 條第 1 項規定（該 6 次違章行為已經裁罰確定）外，其餘 64 次查核結果，原告並無違反放流水標準之違章行為，尚難認定原告 K7 廠自 96 年 1 月 1 日起至 102 年期間除已裁罰確定部分外，有其他持續違規排放不符合放流水標準之廢（污）水於地面水體之違章行為。

第五款 原告 K7 廠應有採行緊急應變措施之義務

依據原告 K7 廠於 102 年 10 月 1 日排放不符合放流水標準之廢（污）水於地面水體之違章情形，原告 K7 廠應有採行緊急應變措施之義務。

第六款 行政機關罰鍰裁量不足，法院無法代勞決定，重新核計

被告認定原告於 102 年 10 月 1 日有違反水污法第 7 條第 1 項規定之違章行為，依行為時同法第 40 條第 1 項規定裁處罰鍰，雖無不合，惟系爭罰鍰處分認定原告不法利得之計算基礎尚有違誤¹⁸，且有裁量不足之瑕疵情形¹⁹，應予撤銷，就此部分非為行政法院可代決定，

¹⁸參照前揭註 15，該法院判決認為：「……系爭罰鍰處分計算原告 K7 廠節省之污泥清理費用，係以被告所詢 3 家業者報價取得之平均值每噸污泥處理費用 16,733 元為計算基礎，並非以原告 K7 廠於 100 年至 102 年間實際委託業者清理污泥，每噸污泥處理費用為 7,400 元為計算基礎，此有聯合議價單、詢報價單及事業廢棄物處理承攬契約書在卷可稽，而被告亦自承其沒有請原告提供污泥處理費用之契約，如原告有這樣的資料，被告亦可參酌依此計算等語，足認被告並未依職權先行調查，而逕依訪價平均值計算本件不法利得，則其計算基礎自有違誤。……」

¹⁹參照前揭註 15，該法院判決認為：「……又查，原告 K7 廠為保有繼續生產運轉之經濟利益，並未依照水污染防治許可證核准之緊急應變方法，執行馬上停止生產作業操作，停止原廢水進入廢水處理設施之緊急應變措施，反而容任含有危害國民健康及生活環境之重金屬銅、鎳之廢（污）水大量排放至後勁溪，且考量不法利得之裁罰目的，即係以剝奪受處罰者之不法利得，以減少出於經濟誘因而為違規行為之特別預防目的，而被告亦自承其應審酌原告可得計算之經濟利益，然其僅審酌應支出而未支出之處理費用及孳息，漏未審酌原告違反行政法上義務所得計算之經濟利益，準此亦可認系爭罰鍰處分尚有裁量不足之瑕疵情形。……」

並由被告重為適法之處分，更基於不利益變更禁止原則，不可以超過原本 102,013,867 元罰鍰²⁰。

第七款 日月光公司請求返還已繳納之罰鍰 102,013,867 元無理由

一般給付訴訟部分，本院認被告既尚得就原告違章事實重為裁罰，在此之前，准予返還即非適當。從而，原告依行政訴訟法第 8 條第 2 項規定，逕予請求被告返還其已繳納之罰鍰 102,013,867 元，於法尚有未合，不應准許。

第四項 最高行政法院判決一原判決廢棄應給付日月光

最高行政法院 106 年 6 月 8 日 106 年度判字第 289 號判決，原判決關於駁回上訴人日月光公司請求給付廢棄，上訴人高雄市政府環保局應給付 102,013,867 元予上訴人日月光公司²¹。下為判決重點：

第一款 高雄市政府環保局應返還 102,013,867 元予日月光公司

惟查依行政訴訟法第 8 條第 2 項之規定，上訴人日月光公司本即得於提起撤銷訴訟時，一併請求上訴人高雄市政府環保局為給付，自無待上訴人日月光公司俟撤銷訴訟確定後始得再為請求給付，始符訴訟經濟。

²⁰此即本論文之研究重心，行政機關之裁罰與行政法院的審認有所差距，實務困境之所在，詳如後述。

²¹參照司法院，最高行政法院 106 年度判字第 289 號，最後瀏覽日 2017 年 7 月 24 日，網站 http://iirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=lg4rZO%2bXdBNcZoQeMMBENCz47fJaTpdnyHTsp8iG8iQ%3d。判決理由摘要：一、基於程序面訴訟經濟考量，不需要等到撤銷罰鍰的判決確定之後，再另行請求給付，高雄市政府環保局應該返還 1.02 億。二、原罰鍰溯及失效，即無法律上原因受有該筆罰鍰，高雄市政府環保局要返還 1.02 億，但如果重新罰鍰 0.8 億，是可以主張這 0.8 億被抵銷，而只要返還其中的差額。

原判決既認原處分及訴願決定關於裁處罰鍰部分應予撤銷，則原處分自溯及失其效力，上訴人高雄市政府環保局依該原處分而收受上訴人日月光公司所繳納之罰鍰，即無法律上原因。至原判決於為撤銷原處分之判決時，該撤銷原處分，固尚未確定，惟此必然得於本院判決確定時可確定，自不得以原審判決時，該處分尚未確定而准否上訴人日月光公司之給付請求。

上訴意旨主張原判決駁回上訴人日月光公司之給付請求，有判決適用法規不當之違法，即非無理，自應由本院予以廢棄，並本於原審確定之事實，命上訴人高雄市政府環保局應給付上訴人日月光公司已繳納之罰鍰 102,013,867 元。

第二款 高雄市政府環保局可主張抵銷

上訴人高雄市政府環保局如重新作成罰鍰處分，於符合公法上抵銷之要件時得為抵銷²²。

第三節 學者見解—可推定但不得恣意

實務上環境破壞的案件，往往業者不符合各種環保法規的情事，都經歷一段不短的時間，由於行政罰法將加重裁罰、追繳不法利得定位為行政罰，故主管機關對業者的裁罰，必須能夠證明業者在該期間

²²依據行政法院之見解，行政機關必須待重新的行政處分確定後，方能主張抵銷。然如此之作法，原裁罰之款項在先返還日月光公司時，行政機關則需承擔日月光公司日後無法資力之風險，故若果不能主張抵銷，至少應允許行政機關以類似偵查機關之扣押令先行扣款，但此涉及人民權利事項，自應法有明文。當然行政機關可以聲請假扣押，惟其缺點即須提供擔保金，行政機關是否有編列相關預算，亦有疑義。

內，一直處於違法的狀況，否則其加重裁罰、追繳不法利得即欠缺依據。而如何證明業者在該段期間內，一直不間斷地處於違法的狀態，除了經常的查核、檢驗、對違規的行為裁罰外，可否以推定的方式，推定一段期間內該企業一直處於違法而有利益的增加或支出減少？

學者認為是可以，但其推定方法必須符合經驗法則，就此可參考民法第 944 條有關占有推定的法理²³，並認為如果同一業者之同一設備，生產模式相同，期間無重大修繕或改善的設施，則應有機會類推適用此一原則，惟主管機關擬以此種推定，作為推定業者違反環境保護法的推定，至少仍須證明前後兩時都有違法，且中間亦無改善的措施。

而最高行政法院判決，認為高雄市政府環保局在民國 96 年 1 月 1 日至 102 年期間，總共有 70 次稽查，其中 64 次未能稽查出日月光公司有違章行為，所以無法以零星的個案違規行為，推定該公司該段期間均屬違法的狀態。換言之，最高行政法院認為，行政機關非不得對日月光公司之不法利得為加重裁罰，只是法治國家應依法行政，加重裁罰不法利得也不可以恣意認定、隨便推定，仍須有正確的法律依據，僅有特定時段違法排放，不能夠直接推定「全時段」都處於違法

²³民法第 944 條（占有態樣之推定）

占有人推定其為以所有之意思，善意、和平、公然及無過失占有。

經證明前後兩時為占有者，推定前後兩時之間，繼續占有。

學者李惠宗認為，該推定並沒有期間的限制，其用意在於透過前後兩種狀態完全相同，其中間的狀態，大致八九不離十，也是一樣的狀態。這樣的推定符合經驗法則，惟容許利害關係人舉反證推翻。李惠宗，不法利得計算方式的檢討，106 年度直轄市法制業務檢討會，2017 年 6 月 30 日，頁 10。

狀態，而以該全時段作為不法利得追繳的期間²⁴。

第四節 小結

行政機關依法規之授權行使其自由裁量權時，須注意不得逾越法規授權範圍，且須符合法規授權目的，逾越時即構成裁量瑕疵，有裁量逾越時屬於違反行政行為，受處分人得依行政爭訟程序請求撤銷之；也有與授權目的不相符、出於與事件無關事項之動機考量、裁量怠惰、裁量錯誤、違反一般法律原則之裁量濫用²⁵。

從日月光公司不法利得案之歷審救濟程序不難看出，計算費用時易有誤算的情形，且行政法院就罰鍰計算基礎認定有違誤，屬於裁量不足，並就此部分法院是無從代勞，仍有重新核計之必要²⁶，就裁量不足之瑕疵應予撤銷，更基於不利益變更禁止原則，不可超過原罰鍰。這個問題，就如同假設你被開了一張罰單，在提起行政訴訟之後，行政法院認為計算罰鍰的標準錯誤，因此撤銷罰單，要行政機關重開罰單。此時，你是否可以請求行政機關先把你繳交的罰鍰還給你？日月

²⁴李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 10-11。

全時段之適用當然有所疑問，涉及人民之權利事項，尤其是不利益處分，禁止用推定原則，此為法治國基本原則。

²⁵黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，前揭註 1，2011 年 9 月，四版第 1 刷，頁 71-73。裁量怠惰，行政機關對於行政法規所授權之裁量權限，因故意不為裁量，或有過失不知有裁量權限，而怠於行使法規所授權之行政裁量權限，未斟酌相關情節即作成行政行為，例如行政機關對第一次輕微違反水污法規定之廠商科處罰鍰時，未說明任何理由，即予裁處最高罰鍰，認其權利濫用之裁量瑕疵（行政法院 79 年判字第 1479 判決參照）。

裁量錯誤又稱裁量不足，指行政機關雖已行使其裁量權，然而方式錯誤，例如與裁量決定相關的重要觀點，在行政機關形成決定的過程中，未予斟酌。

²⁶黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，前揭註 1，2011 年 9 月，四版第 1 刷，頁 74。行政機關於法規所授權之範圍內經過選擇裁量而作成行政行為，除因裁量瑕疵而構成違法之情形外，如僅單純有不合目的之情形，亦僅構成不當之處分，因不生違法處分問題，除得提起訴願外，行政法院不得予以審查。

光公司和高雄市政府環保局間的行政訴訟也涉及了這個問題。最終，最高行政法院判決計算罰鍰基礎錯誤時，應先返還原罰鍰，但如重新作成罰鍰處分，於符合公法上抵銷之要件時，得為抵銷認定。

而政府面臨此行使公權力的困境，為嚴懲杜絕下一個日月光！立法院 104 年三讀通過水污法²⁷部分條文修正案，修正重點主要為「強化風險預防管理」、「強化刑責及罰則」、「追繳不法利得」、「鼓勵檢舉不法」及「資訊公開」，加重刑責及提高罰鍰上限 10 倍，例如修正第 40 條、增訂第 46-1 條，為有效遏止業者排放廢水超標、任意繞流排放²⁸、非法稀釋、未具備足夠之功能及設備，以及未維持廢（污）水（前）處理設施正常操作等行為，修正原本罰鍰上限 60 萬元，提高至 2000 萬元以下。又為有效遏止會導致實質污染之違規行為發生，修正第 41 條、第 43 條²⁹、第 45 條至第 54 條、第 56 條，將罰鍰上限

²⁷參全國法規資料庫，水污法，2015 年 2 月 4 日修正公布第 2、10、11、14、15、20、22、27、28、31、34~37、39、40、41、43~46、47~57、63、69、71、73 條條文；增訂第 14-1、18-1、39-1、46-1、63-1、66-2~66-4、71-1 條條文；並刪除第 38、65 條條文，又於 2016 年 12 月 7 日修正公布第 39 條條文，最後瀏覽日 2017 年 9 月 11 日，網站 <http://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=00040001>。

2015 年修正摘要，強化罰則管理部分，基於主管機關對其有無違反行政法上義務，應逐次依職權調查事實及證據，以作為裁罰之基礎，將按日連續處罰裁罰方式（按日連續處罰之性質則詳如後述），改以按次處分執行。同時對於任意繞流排放、稀釋、未正常操作廢污水處理設施及放流水超標行為，罰鍰上限由現行 60 萬元提升至 2,000 萬元；規避、妨礙檢查罰鍰上限由現行 30 萬元提升至 300 萬元，以嚴懲蓄意排放廢污水且造成嚴重污染及危害之污染者。另對於未取得許可、未申報等涉及實質污染之違規行為，罰鍰上限均提高 10 倍。

²⁸魏永信，環境侵權行為與不法利得論述環境保護之探討－以水污染防治法為例，國立中央大學碩士論文，2014 年，頁 48-49。主管機關計算不法利得同時，應審慎考量依「許可核准量」之正確性，且應注意義務行為人之不利事項，以免計算基礎錯誤，而致法院不認同遭敗訴之可能。

²⁹水污法第 43 條

事業或污水下水道系統違反依第 9 條第 2 項所定之總量管制方式者，處新臺幣三萬元以上三百萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按次處罰；情節重大者，得令其停工或停業，必要時，並得廢止其水污染防治許可證（文件）或勒令歇業。

提高 10 倍。增訂第 66 條之 2³⁰追繳不法利得之規定，除罰鍰之裁處外，違反水污法義務而獲有利益者，得於所得利益之範圍內追繳之，均可顯示政府對罰鍰計算基準的重視。

上開規定是否就可以防止罰鍰計算基準錯誤，或者非僅以行政罰類似法規方式加重裁罰、追繳，或另以行政契約方式³¹等多面向對應，本文今先論以不法利得之法理基礎作為出發、再續以不法利得之計算為中心、案例事實探討。

修法理由：違反總量管制規定所排放之廢污水，對環境造成不同程度之危害，現行罰鍰上限額度不足以遏止具嚴重影響之違規行為，爰將罰鍰上限提高為現行十倍。

³⁰水污法第 66 條之 2 (2015 年 12 月 7 日修正)

違反本法義務行為而有所得利益者，除應依本法規定裁處一定金額之罰鍰外，並得於所得利益之範圍內，予以追繳。

為他人利益而實施行為，致使他人違反本法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，予以追繳。

行為人違反本法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，予以追繳。

前三項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之；所稱利益得包括積極利益及應支出而未支出或減少支出之消極利益，其核算及推估辦法，由中央主管機關定之。

增訂理由第四點：

本條所定法利得之追繳，賦予主管機關裁量權，依個案情形裁處之，其係基於實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，故與責任能力、責任條件等無關，爰參考行政罰法第 20 條第 3 項，於第 4 項增訂本條所定追繳，行政機關應以行政處分為之，以茲明確，並杜爭議。且考量利益之核算及推估，涉及人民權利之限制，由本法就其構成要件，授權中央主管機關以法規命令補充之。

³¹以行政契約之方式解決不利益處分利得之概念，所應注意的事實，除針對違章行為之認定外，如何界定罰鍰之範圍，更須有明文規範，否則恐有行政怠惰之嫌，詳如後述。日月光案件涉及另一問題即職權主義課予程序進行機關依職權對預作決定所必要事證釐清之義務。同時對行政程序之發動及終結，取決於該管行政機關之決定，不受當事人意思所拘束之謂。此乃行政程序法第 9 條及第 36 條以下規定之意旨所在。由於職權主義首見於第 9 條屬行政程序原則之規定，因此對於其他內容相同之行政程序亦應一體適用。準此，職權主義應視為跨領域之程序原則。行政程序與訴訟程序不同，並無所謂不告不理原則之限制，多數情形均由行政機關發動程序（參照同法第 34 條），尤其以負擔處分及行政罰之處分為然，至於授益處分大多須由當事人申請，方有程序之開始，或因當事人撤回申請而使程序終了，是為例外（此種例外通常稱為處分主義）。與職權主義有關聯者，尚有職權調查主義或職權探知主義，行政程序與公益密切相關，並非單純解決個人私益之爭執，而非民事訴訟程序適用之辯論主義，故行政機關調查事實不受當事人主張或聲明之拘束，得依職權為必要之調查手續，並對於當事人有利及不利事項一律注意，同法第 9 條及第 36 條亦有明文規定。

表 2-1：日月光公司廢水案所涉案件歷審判決表（資料來源：作者整理）

行政訴訟		刑事案件	
高雄市政府 環保局	裁處罰鍰	臺灣高雄地方法 院	《廢棄物清理法》 「任意棄置事業 有害廢棄物」判 K7 廠廠長蘇炳碩等 4 人各 1 年 4 月至 1 年 10 月不等徒 刑，均緩刑，日月 光罰金 300 萬元。
高雄市政府	訴願駁回	臺灣高等法院高 雄分院	逆轉改依《水污 法》判 4 人無罪、 日月光免罰。
高雄 高等行政法院	訴願決定及原處 分罰鍰部分均撤 銷，原告其餘之訴 駁回。	最高法院	原判決關於被訴 違反廢棄物清理 法部分撤銷，發回 台灣高等法院高 雄分院。
最高行政法院 (定讞)	原判決廢棄，高雄 市環保局應返還 日月光公司已繳 納罰鍰。	臺灣高等法院高 雄分院更一審 (定讞)	再逆轉，仍依違反 《廢棄物清理法》 非法清理廢棄物 罪，判蘇炳碩等 4 人各 1 年 4 月至 1 年 10 月等徒刑， 並均宣告緩刑。

表 2-2：104 年 2 月 4 日水污法修正前後對照表（資料來源：作者整理）

修正前	修正後
罰鍰上限 60 萬元	罰鍰上限 <u>2,000</u> 萬元
僅對無照排放含有有害健康物質廢水者有刑責。	<u>直接故意或間接故意</u> 排放含有有害健康物質廢水者，均有刑責。
無強制揭露之規定	指定公告之事業應揭露其排放之廢水可能含有之污染物及其濃度與排放量。
無強制停工之規定	有嚴重危害人體健康、農漁業生產、飲用水水源或疏漏污染物至水體之虞且情節嚴重者， <u>強制停工</u> 。 無許可將廢水排放、貯留廢水、注入地下水體或排放土壤處理者， <u>強制停工</u> 。
不遵行停工、停止作為或停業之命令，於水污法無刑責。	不遵行停工、停止作為或停業之命令， <u>增加其刑責</u> 。
無吹哨者條款	對 <u>舉證檢舉</u> 事業違反水污法之受僱人，其解僱、降調、減薪或其他不利處分無效。犯罪參與人向主管機關揭露或司法機關自白或自首，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。
檢舉不法者無獎勵金。	授權主管機關訂定檢舉不法者之 <u>獎勵金</u> 。
不追回政府之優惠待遇。	違法情節重大之事業，由提供優惠待遇之目的事業主管機關或各該法律之主管機關 <u>停止並追回</u> 當年度政府之優惠待遇外，其後三年內不得享受政府之優惠待遇。
裁罰不法利得受行政罰法三年裁處權時效限制。	賦予主管機關裁量權，以 <u>五年</u> 公法請求權時效追繳不法利得。



第三章 不法利得之法理基礎

第一節 各國立法例

第一項 德國立法例之介紹

在理論與制度發展史上始終與刑法密切不可分的德國現行違反秩序罰法制定於西元 1968 年。惟在此之前，戰後的德國其實已有違反秩序罰（Ordnungswidrigkeiten）的成文法上的制度：首先，是僅適用於經濟法領域而與刑罰共用一部法律的 1949 年之經濟刑法；其後，則是 1952 年的違反秩序罰法。在此，由於後稱的這部法律，已獨立於刑事法外完整地規範違反秩序罰之實體法與程序法問題，因此德國刑法與違反秩序罰法終於可謂正式分家。不過又由於 1952 年違反秩序罰法仍有若干缺漏，從而遂有 1968 年新的違反秩序罰法取代之，成為現行法律施行至今³²。

又德國現行刑法之追繳制度中尚有兩項特色，分別為「追繳之範圍，必須扣除應歸還受害人的部分」與「必要時，有防苛條款之適用」。就此二者而言，違反秩序罰法雖皆無類似的規定，但即使如此，攸關不法利得之剝奪德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項罰鍰額度「罰鍰應高於行為人因違反秩序行為所得之經濟利益。……」及第 29a 條（即第 29 條之 1）追繳，卻均有相同的一套可資因應的模式亦即裁量條

³²林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 768-769。

款的運用。準此，既然在違反秩序罰法的適用範圍中，不法利得之剝奪，依前開各系爭條項均非屬必然的強制，而委由裁處機關裁量，則裁處機關在個案中，無論適用同法第 17 條第 4 項，抑或第 29a 條，自均須基於合義務裁量之誠命，一方面審酌對行為人加重裁罰，抑或對行為人或第三人追繳的範圍內，有無必須歸還受害人而應扣除的部分，另一方面也應同時考慮該加重裁罰或追繳的額度是否過高，以致於違反比例原則³³。關於這一點，由於德國違反秩序罰法在 1986 年新增同法第 29a 條時，立法者已藉由立法理由而明確說明，其後更因此為學說與實務所肯定，而成為通說見解。是以，德國違反秩序罰法上的不法利得之剝奪，與刑法同，亦有「不法利得剝奪之範圍，必須扣除應歸還受害人的部分」，乃至「必要時，有防苛條款之適用」等兩項特色，應屬無庸置疑³⁴。

德國現行違反秩序罰法上的不法利得之剝奪制度，就制度形式而言（加重罰鍰為主，追繳為輔），固與刑法上純粹的追繳制度有別，但由於其適用後的結果實無差異，因此兩個制度之間幾近無縫接軌。

³³最高行政法院 106 年度判字第 307 號裁判意旨亦有相同闡述：「再按行政罰法第 18 條第 2 項雖規定：「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」，但同條第 1 項已明定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」，故行政機關於所得利益之範圍內裁處罰鍰時，仍應審酌違反行政法上義務行為於主觀及客觀上應受責難程度、所生影響，並宜考量受處罰者之資力，尚非一律須加重至所得利益之最上限。如果未考量違規情節之輕重，逕處以所得利益最上限之罰鍰，即構成裁量怠惰之違法；如果違規情節非屬重大卻處以法定最高額之罰鍰，即有違責罰相當之比例原則。」

³⁴林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 771-772。

基此，德國現行違反秩序罰法第 30 條爰設有適用於各種違反秩序類型的總則性規定，以「併罰」（或稱「兩罰」）的方式，當實際之行為人應受刑或秩序罰之制裁時，也一併裁處其所屬之法人或其他合團體一定罰鍰，而毋庸進一步以該法人或其他合團體有何所謂主觀意志之可責難為前提³⁵。

第二項 日本立法例之介紹

第一款 日本立法例

日本一如德國早期，在現行刑法的總則並無一般性的不法利得剝奪之規定。惟在此同時，其刑法總則中不但有可適用於各種犯罪類型的沒收制度（日本刑法第 19 條至 20 條），並且在有關沒收的標的方面，依該法第 19 條第 1 項規定，也較德國刑法所認識的類型為多，其中同條項第 3 款的「因犯罪行為所生……」（產出物件／生成物件）或「……所得之物」（取得物件）³⁶。職是，該第 3 款所規定之「產出物件」，特別是「取得物件」的沒收，一般即被學者認為屬於一種不法利得之剝奪的制度。此後，又由於日本刑法於西元 1941 年曾歷經

³⁵主要仍以行為人為主，著重行為人之主觀犯意、客觀不法行為，其與結果間具有直接因果關係。又法人之當事人能力，現行通說採法人實在說，法人併罰部分則基於法之明文，如此可以省去舉證之困境。

³⁶該第 19 條第 1 項在 1907 年公布時之原條文如下：
第 19 條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得
一 犯罪行為ヲ組成シタル物
二 犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物
三 犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物
轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 775，註 71。

一次大修改，而在前開同條項第 3 款加入「作為犯罪行為之報酬而取得之物」（報酬物件）作為沒收標的，並增訂同條項第 4 款及第 19-2 條，分別容許新增「報酬物件」與既有「產出物件」、「取得物件」得以其代替物（對價物件）作為沒收對象（第 19 條第 1 項第 4 款），或價額作為追徵標的（第 19-2 條），因此不法利得之剝奪的樣態愈趨浮現。蓋這個制度所強調者，不在是「有體物」本身，而係其「價值」的充公³⁷。

正因此原因，日本在戰後進行刑法大改革，惟最後卻因多方反對以致於未立法成功，其擬修正的沒收制度即正式將前開「取得物件」及「報酬物件」獨立為另一種沒收類型，並強調其價額追徵的重要，以示與一般沒收，亦即「組成物件」、「供用物件」及「產出物件」之沒收的區別。由此可證，傳統以來在日本的刑事法制實務中，「取得物件」及「報酬物件」之沒收，其功能高度傾向於不法利得之剝奪³⁸。

然日本刑法上的沒收，畢竟是「從刑（附加刑）」之一種，原則上不能脫離主刑之宣告而獨立存在³⁹。此外，又由於日本刑法第 19 條第 2 項但書容許以非犯罪行為人之第三人為沒收對象之範圍極其有限，且第 20 條又有微罪不沒收的規定，從而在日本刑法總則中，以沒收作為不法利得之剝奪的空間相當狹隘；制度整體而言，並不發達。

³⁷陳清秀，行政罰實務問題之研討（上），月旦法學雜誌，第 157 期，2008 年 6 月，第 161 頁。

³⁸林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 776。

³⁹我國刑法針對沒收部分，已修改為獨立之刑罰，詳如專章後述。

換言之，日本迄今仍無一般性的完整之不法利得之剝奪；比較完整的制度，僅零星存在於少數的特別法，如組織犯罪處罰法之中。至於罰金在日本刑法中，也未同時兼作剝奪不法利得之用⁴⁰。

第二款 比較法制之觀察

德、日法制之經驗，有關刑法或行政罰法上的不法利得之剝奪問題，至少有一、專門即以剝奪不法利得為目的之「追繳」（德國現行刑法及違反秩序罰法），以及二、藉由「加重罰金／罰鍰」（德國早期刑法或現行違反秩序罰法），乃至三、沒收（日本刑法）以兼收剝奪不法利得之效的設計等三種模式。然無論如何，鑑於不法利得之剝奪，其功能既非在於對行為人之責難或處罰，而在於調整客觀應有的財產秩序，所以一個能充分發揮功能的不法利得剝奪之制度，至少必須符合，（一）適用於各種不法行為類型（普遍性），以及（二）不以擬被剝奪不法利得者主觀意思之可歸責，甚或應受處罰為前提（客觀性）等兩項要求。

準此，日本刑法以沒收方式兼收剝奪不法利得之效的模式，固然具有普遍性的優點（因依該法規定，任何犯罪類型，原則上均能適用沒收規定）；惟其設計，卻始終欠缺客觀性（因係從刑，原則上以成立犯罪為前提）。至於德國早期刑法或現行違反秩序罰法以加重罰金

⁴⁰林明昕，前揭註3，2016年9月，頁776-777。

或罰鍰來追求剝奪不法利得的模式，則既不具普遍性（因有些犯罪或違反秩序類型，未必以罰金或罰鍰作為法定之處罰手段），也缺乏客觀性（因依附於罰金或罰鍰，原則上亦以已成立犯罪或違反秩序為前提）。正是此一原因，德國現行刑法放棄既有制度，而改採追繳模式。反之，德國凡違反秩序罰法雖仍固守原有的加重罰鍰制，但卻不得不增訂第 29a 條⁴¹之追繳規定，以彌補其普遍性與客觀性之不足。在這一點上，德國違反秩序罰法的努力，值得肯定⁴²。

第三項 美國立法例之介紹⁴³

第一款 RCRA 罰鍰裁處基礎（Civil Penalty Policy）

美國聯邦環保署於 1984 年發布罰鍰裁處基礎，目的在嚇阻、公正與衡平的對待受管制之群體、以及快速的解決環境上之問題⁴⁴。

⁴¹參司法院，德國違反秩序法（中譯外國法規），最後瀏覽日 2017 年 10 月 1 日，網站 <http://www.judicial.gov.tw/db/db04.asp>。

第 29 條 a 【追償（追繳）Verfall】

第 1 項 行為人為一項應科處罰鍰之行為，或由該項行為有所獲得，而對其不因該行為科處罰鍰者，得對其命令繳交最高與所獲得價值相當之追償（追繳）金額。

第 2 項 行為人為他人為一項應科處罰鍰之行為，該他人因而有所獲得者，得對其命令繳交最高為第一項所指稱追償（追繳）金額。

第 3 項 所獲得之範圍及其價值得估定之。第 18 條規定準用之。

第 4 項 對該行為人不進行科處罰鍰程序或停止該程序者，得獨立命令繳交追償（追繳）金額。

⁴²林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 777-778。

⁴³林志潔，犯罪所得之估算與證明－以美國法為借鏡，收於司法院出版，刑事訴訟沒收特別程序及保全扣押程序新制參考手冊，2016 年 7 月，頁 157 以下。

⁴⁴美國資源保護及回收法（Resource Conservation and Recovery Act, RCRA, 1976）

為鼓勵廢棄物處理的健全發展，美國於 1965 年制定了固體廢棄物處置法(the Solid Waste Disposal Act, SWDA)，又於 1976 年修法更名為資源保育及回收法(RCRA)，後經多次修正於 1984 年公布危害性與固體廢棄物修正案(the Hazardous and Solid Waste Amendments, HSWA)。規定廢棄物處理由州或當地政府負責，聯邦政府則負責發展或擴大再生市場。主要管制有害與毒性物質的製造、運輸及最終處置，並降低或避免有害廢棄物之產生，而所產生之廢棄物也要妥善處理以免危害健康及環境。

RCRA 法案主要用於管理都市廢棄物(Municipal Solid Waste, MSW)、有害廢棄物(Hazardous Waste, HW)及地下儲存桶(Underground Storage Tanks, UATs)，並提供作為廢棄物管理之依據。其目標為

第一目 審酌因素

一、不法利得之剝奪（利益成分因素，Interest Component）

剝奪行為人因違法之行為所取得之利益，除去行為人與其他人違法之誘因，達到具體嚇阻之目標，維持業者間公平之競爭環境。

二、加重之懲罰（加重成分因素，Gravity Component）

對於違反行為之嚴重性（對於社會損害之程度）予以審酌。如違規行為之嚴重；程度健康與環境之損害程度；由其他來源獲取資料之可能性；違法者之規模等。

三、再加重或減輕之調整因素（Adjustments）

原則上僅針對加重成分因素部分調整，不變動利益成分之部分，如配合調查之程度，是否迅速主動回報違法情節，有無採取補救措施之迅速與有效程度，遲不改善違法情狀，過去違法之紀錄。

第二目 不法利得因素之計算

RCRA 罰鍰裁處基礎針對利益成分因素的計算方法，規定如下：

妥善處置廢棄物，保護人類健康及環境；經由資源回收，保存能源及自然資源；以減量或消除方式，降低廢棄物產生量，性質類似於我國的廢棄物清理法。

RCRA 法內容共分為十個章節，分別為：

- 第一節 總條款
- 第二節 固體廢棄物辦公室：署長的職責
- 第三節 有害廢棄物管理
- 第四節 州或區域性固體廢棄物計畫
- 第五節 資源回收的職責
- 第六節 聯邦政府的職責
- 第七節 雜項
- 第八節 研究發展以及資訊
- 第九節 地下儲槽之法規
- 第十節 醫療廢棄物追蹤示範計畫

一、規避或延遲設備投資分析 (Avoided or Delayed Expenditure Analysis)⁴⁵

(一) 以未即時守法所減省之成本，及因此可能產生之利益作為不法利得。

(二) 美國聯邦環保署利用電腦計算金額之不法利得計算電腦程式(BEN Model)。

1. 預設原本應投入以遵守法規之資金，被用於其他能產生利潤之投資。
2. 守法之廠商將資金投入於遵守法規所必要之花費，該資金並不能產生利潤。
3. 延遲投入資金所產生之利潤差距即違法之經濟利益。

(三) 所減省之成本可細分如規避成本、延遲成本。

(四) 規避成本

1. 廠商於違法行為被查獲之後，仍無須支出之成本。
2. 運作與維護既有或應設置之污染控制設備而未支出成本。
3. 未聘請足夠或是合格訓練之人員的成本。
4. 未依法或執照建立管理（如自我監測）系統之成本。

⁴⁵林志潔，前揭註 43，2016 年 7 月，頁 159-161。

5. 未依法處置廢棄物所減省之成本。

(五) 遲延成本

未遵循法規所支出之成本，用以產生其他利益，此遲延投入之資金為遲延成本。遭查獲違法之後，仍必須支出以符合法規。如：

1. 為達成排放許可或排放標準所應購置而未購置之設備。
2. 為消除污染物所應變更而未變更之生產流程。
3. 未依法儲存廢棄物。
4. 未依法申請必要之環境許可或執照，而此許可或執照是可能取得但因申請程序之費用過於高昂而未取得者。

(六) Laidlaw Environmental Service 經營有毒廢棄物焚化廠案

在 Laidlaw Environmental Service (Laidlaw 環境服務公司) 經營有毒廢棄物焚化廠，設有附屬之廢水處理廠案例中，Laidlaw 雖屢次加裝污水處理設備，但都無法符合排放標準之限制。環保團體認為環保機關怠於執行職務，而向 Laidlaw 提起公民訴訟⁴⁶，訴請法院 Clean Water

⁴⁶由於美國各州發生公民訴訟的情形日益增加，不論是在消費者公民訴訟、模仿者公民訴訟、在特定州因正當法律程序引起的公民訴訟以及若干郡的法律凌駕州法引起的公民訴訟等，都導致

Act（美國淨水法案）進行裁罰。

法院認為：

1. 如果罰鍰之金額低於被告因違法所得之經濟上利益，就無法達到處罰之目的。經濟上利益為污染者原應用於購置或運作污染控制設備之資金，挪為他用而能得到收益之機會。
2. 故計算公司所能得到之經濟利益，必須比較遲延裝設必要設備所生之現金流量，固與公司若依法適時裝設必要裝備的可能現金流量間的差距。（BEN Model）
3. 在本案中，法院依據專家之鑑定意見認為，若 Laidlaw 應採取下列之措施，始能符合合法排放標準：
 - A. 於 1987 年即應加裝酸鹼中和系統（Laidlaw 於 1988 年始安裝）。
 - B. 於 1987 年即應加裝 Lancy 系統或功能相同之裝置

美國政府決心將公民訴訟的管轄權由州移向聯邦，而由美國總統在今年二月頒佈公民訴訟公平法，期能更加嚴謹的處理此類訴訟造成之後遺症。

一般而言，美國的公行政公益訴訟是美國司法審查制度的重要組成部分。但美國作為典型的普通法系國家，並不將該類訴訟與其他普通訴訟相區別。亦即，在美國所謂“行政公益訴訟”與其他普通訴訟一樣受相同的法律調整，適用相同的訴訟程序。

除了美國聯邦民事程序法第 23 條就公民訴訟有所規定外，美國《聯邦行政程序法》第 702 條規定：「因行政行為而致使其法定權利受到不法侵害的人，或受到有關法律規定之行政行為的不利影響或損害之人，均有權訴諸司法審查」。在美國的司法實踐中，原告的資格經歷了一個從「法定損害標準」到「雙重損害標準」，最後到現在的「事實不利影響標準」的演變。即相對人只要其利益受到所指控的行政行為的不利影響，他就具備原告資格，而不管這種利益是否有特定法律的直接規定，也不管這種利益是人身利益、經濟利益還是其他如審美的、娛樂的、環境的利益等。可見在美國，公民具有廣泛的訴的利益。詳參：環境品質文教基金會，網站 <http://www.eqpf.org/lawsuit/us/about.htm>，最後瀏覽日期 2018 年 1 月 23 日。

(Laidlaw 於 1991 年始安裝)。

C. 於 1988 年即應加裝更新去除汞之裝置 (Laidlaw 於 1992 年始安裝)。

4. 應比較若依法適時裝設上述設備時公司可能之現金流量，與現在公司實際上的現金流量兩者，以計算被告可能因違法所生之利益。(BEN Model)

二、不當獲利分析 (Wrongful Profits Analysis)

(一) 製造超越設備負荷量所得利益即為不法利得

生產過程產生之廢棄物，超出污染處理設施所能處理之量時，製造超越設備負荷量之產品而得到的利益，即其不法之利得。如某公司增產 20%，但並未增建污水處理設備，其增加產能之部分一年獲利 100 萬元，若無此增產，其污水處理設施原足以將所排放之廢水處理至合法之標準。但因增產部分超出其既有污水處理設施之能量，導致經處理後排放之廢水仍不合乎標準，故該增產之部分的所獲得之利益(100 萬元)即為本案因違反環境法規之獲利。

(二) 在 Union Township 之公有污水處理廠處理 Dean Dairy 所排放之廢水案例

Union Township 依據 Clean Water Act 核發公益廢

水排放許可證給 Dean Dairy，該排放許可證主要規定總固體懸浮微粒以及生物需氧量之月平均限制，以及流量之上限。但自 1989 年開始，Dean Dairy 持續排放嚴重違反許可證限制的廢水，導致公有污水處理廠無法有效處理，損害鄰近河川⁴⁷。法院認為：

1. 地方法院在計算 Dean Dairy 違法所得之利益時，採不當獲利分析法。因為排放不符標準之廢水，導致公有廢污水處理廠加徵高額之污水處理費，若採用規避或遲延設備投資分析，在計算上 Dean Dairy 反而是受有損失的。
2. 法院認定若 Dean Dairy 放棄其客戶 Pennmaid 公司之訂單，即能達到符合許可證之標準。而於 1994 年 Dean Dairy 因該訂單所獲得之利益為 417,000 美元。而自 1989 年至 1993 年該工廠之生產總量皆高於 1994 年，此估算在違法期間，Dean Dairy 每年至少有違法之利益 417,000 美元，故 1989 年 7 月至 1994 年 4 月間，不法利得為 2,015,500 美元。

⁴⁷林志潔，前揭註 43，2016 年 7 月，頁 162-163。

3. 聯邦上訴法院就審查核科罰鍰之審查，認為應尊重地方
 法院對於計算方法之選擇，故兩種計算方式皆為合法之
 計算方法。但規避或延遲設備分析方法的認定方式為多
 數法院所採。

第二款 美國近期環境污染案件

表 3-1：美國近期淨水法案例（表 3-1 至 3-3 均參考註 45）

類型	被告	違法行為	刑責
Clean Water Act	BP Exploration and Production, Inc.	11 manslaughter 1 obstruction of Congress Violations of the Clean Water and Migratory Bird Treaty Acts	Plea agreement : Pay \$4 billion in criminal fines and penalties
	Wal-Mart Stores, Inc.	6 violating the Clean Water Act by illegally handling and disposing of hazardous materials	Plea agreement : (California) \$40 million criminal fine and an additional \$20 million that will fund various community service projects (Missouri) \$11 million criminal fine and another \$3 million to the Missouri Department of Natural Resources.
	Transocean Deepwater, Inc.	Violating the Clean Water Act	Plea agreement : \$1.4 billion in civil penalties and criminal fine

表 3-2：美國近期清潔空氣法案例

類型	被告	違法行為	刑責
Clean Air Act	Jeffrey	51 wire fraud	188 months in prison
	David Gunselman	24 money laundering 4 violation of the Clean Air Act	\$175,000 in criminal fine \$54.9 million in restitution
	Mark L. Kamholz	11 violating the Clean Air Act 1 obstruction of justice 3 violating the Resource Conservation and Recovery Act	The charges carry a maximum combined penalty up to 75 years in prison and fines in excess of \$200 million.
	Rondney Hailey	42 wire fraud and money laundering 1 violation of the Clean Air Act	151 months in prison \$42 million in restitution And forfeit \$9 million in proceeds of the fraud including cars, jewelry, his home and bank accounts.

表 3-3：美國近期資源保育及回收法案例

類型	被告	違法行為	刑責
Resource Conservation and Recovery Act (RCRA)	Executive Recycling, Inc.	RCRA/Title 18 (fraudulent scheme related to the disposal and exportation of electronic waste to foreign countries.)	4,5 million in restitution
	Brandon Richter	RCRA/Title 18	\$7,500 in fine \$70,144 in restitution \$142,241.10 in forfeiture.
	Discount Computers, Inc.	RCRA/Title 18 (trafficking in counterfeit goods and services; storing and disposing of hazardous waste without a permit)	\$2 million in fine \$10,839 in restitution.
	Mark Jeffrey Glover	RCRA/Title 18	30 months in prison \$10,000 in fine

第四項 我國現行刑法立法例之介紹

依刑法第 38 條之 1 規定沒收犯罪所得，第 3 項明文「第 1 項及第 2 項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息」。其立法理由明示，本法所指財產上利益，包括積極利益及消極利益，積極利益，如占用他人房屋之使用利益、性招待利益等；

變得之孳息則指利息、租金收入；消極利益，如法定應建置設備而未建置所減省之費用等⁴⁸。

表 3-4：我國刑法第 38 條之 1 第 3 項體系圖（資料來源：作者整理）



第二節 概述

我國行政院環境保護署(下稱環保署)一再強調「重罰導正不法」，以加強深度查核與有效查證來提高執法效率，落實環境執法加重裁罰或追繳不法利得作業，來彰顯環境正義及保護環境⁴⁹。

而行政罰之裁處，即在違反行政法上義務之個案中，以行政處分的方式確定受處罰者具體所應受之行政罰，又行政機關科處罰鍰時，

⁴⁸林鈺雄，綜覽沒收新舊法，收於林鈺雄主編，沒收新制（一）刑法的百年變革，元照出版有限公司，2016年7月，初版第1刷，頁40以下。另有學者倡議在現行刑法分則增列「環保與經濟罪章」，雖然可以將臚列各別條文之構成要件與罪責，然恐有刑法過度肥大之情形，且環保與經濟之犯罪，涉及許多空白刑罰，法院審判上又勢必查詢相關之行政函示，經法務部召開研討會研議後，決定仍維持現行的法體系。

⁴⁹張嘉真，姜威宇，以花蓮和平電廠案為例淺論行政罰法第18條第2項「不法利得追繳」之適用，萬國法律，第187期，2013年2月，頁32。本文認為行政罰乃是行政機關所為對於人民產生干預效果之不利處分，因而與作成一般行政處分所適用之行政程序相比較，在行政罰之裁處程序上應有更嚴格之規定，應以正當法律原則作為檢驗基準，而足以達到「確保行政目的之實現」與「人權保障」之平衡目的。

大都以行政法學上所謂「裁量 (Ermessen)」理論運用⁵⁰，得因法規之授權就法規已所規定的高低額度範圍，經裁量確定其額度，以決定個案中受處罰者具體所應受之處罰的內容，如 3 萬元以上 10 萬元以下，而這具體罰鍰額度的裁處過程，屬於行政法學上所通稱「選擇裁量」(Auswahlermessen)，為裁量類型之一種⁵¹，其有關如何行使等問題，國內行政法學早有定論⁵²，並且在現行的行政法規中，如行政程序法第 10 條，部分甚至已有明文規定；不過由於罰鍰者，在我國目前的行政罰體系中，畢竟屬於最主要的處罰類型，因此行政罰法第 18 條及第 19 條仍專門針對有關行政機關如何在個案中行使裁量權，以具體決定受處罰者應受裁處之罰鍰額度時所可能遭遇的罰鍰之審酌原則（第 18 條第 1 項）、罰鍰之加重（第 18 條第 2 項）及免除（第 19 條）、罰鍰之減輕標準（第 18 條第 3 項）等三大問題點，加以明文規範，俾資適用⁵³。

⁵⁰機關行使其裁罰權限，其罰鍰之上限未逾越法律明定得裁罰之額度，但未依各案違規之事實情節分別為適當之裁罰，一律依罰鍰之上限裁罰，在學說上學者江嘉琪針對於此一情形認為，顯見行政機關在決定罰鍰數額時，並未運用法律授予行政機關的裁量權，斟酌個案的個別情狀，逕作成裁罰決定，是怠於行使法律所賦予之裁量權，應構成裁量怠惰。同時，一律處以法定最高額的罰鍰，亦不無逾越必要限度的嫌疑，違反行政法上的比例原則，應構成裁量濫用。詳參：江嘉琪，裁量標準與裁罰處分，月旦法學教室，第 38 期，2005 年 12 月，第 10-11 頁。

⁵¹關於裁量之類型，詳見：陳敏，行政法總論，新學林出版股份有限公司，2016 年 9 版，頁 180-181；陳清秀，依法行政與法律的適用，收於：翁岳生編，行政法（上），元照出版有限公司，2006 年 3 版，頁 205-206。轉引林明昕，裁處之審酌加減及不法獲利之追繳，收於廖義男主編，行政罰法，元照出版有限公司，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 212，註 8。

⁵²詳參：陳敏，前揭註 51，2016 年 9 版，頁 179 以下；陳清秀，依法行政與法律的適用，收於：翁岳生編，前揭註 51，2006 年 3 版，頁 205 以下。又，國內目前有關裁量問題的通說，其實深受外國，尤其是德國理論的影響；有關德國的裁量理論，詳見，H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, §7 Rn. 1 ff. (insb. 7 ff.)。轉引林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 212，註 9。

⁵³林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 211-212。

第一項 不法利得之定義

罰鍰，作為行政處罰的主要手段，旨在透過課予公法上金錢給付義務，對違反行政法上義務之行為人予以法律上的譴責、非難，並以剝奪財產作為違法過錯的代價，與刑法的罰金目的相同，罰鍰是對過去不法行為的贖咎，具有制裁過錯與預防再犯的雙重功能。罰鍰之科處能否發揮其規範功能，端視其額度是否允當而足以對行為人產生警戒及改過從善的心理強制⁵⁴。

重大違反環境法案件，常伴隨著依法應支出而未支出之防治(制)措施成本，這些應支出而未支出之成本，遠遠超過環境法上罰鍰最高額，依據行政罰法的規定，違反行政法義務所得利益超過法定罰鍰最高額者，以違反環境法而言，可能同時依法應支出的防治(制)措施成本，因違法未採取措施而未支出，所受利益高於環保法規的處罰上限，而應支出而未支出的成本與行政罰鍰二者之間價差即為不法利得。

基於「任何人不得因不法行為而獲益」的法理的落實，因為財產之保護，須以財產的取得具有正當性為前提，法律制度上不應該容忍取得財產上之利益係以犧牲一般公共利益為代價。若違反行政法上義務所得之財產利益大於科處罰鍰所生之財產損失，難免使行為人心生

⁵⁴李建良，論不法利得的追繳與加重裁處罰鍰之關係－評析《和平電廠超額使用生煤案》之相關判決與法制，收於行政院出版，行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 16。

倖念，知法而不畏罰。不法利得的與罰鍰額度的設定之間，爰存有一定程度的微妙關連，為罰鍰法制建構與實踐的重要課題與難題。

第二項 不法利得之目的、性質

第一款 不法利得之目的

有關行政罰法上違反秩序行為之處罰，應考量不法利得之法理依據，在於罰鍰應具有制裁以及剝奪不法利得之雙重功能。亦即以經濟的觀點，使違反行政法義務的人，不會因為該違規行為而額外獲得利益，避免僥倖之徒，將違法行為的一般代價（罰鍰）內部化為成本，從而扭曲法律所要維護的秩序。此為任何人不得從「自己的過錯行為中獲得利益」法理的表現，目的在使行為人因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，行為人不能保有該不法利得，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚希有警戒貪婪之作用⁵⁵。換言之，從事違法秩序行為，如同犯罪行為，不可獲得「獎賞」，因此罰鍰不得低於其所得之不法經濟利益或透過不法利得彌補罰鍰損失，如此行為人因蒙受財產上額外損失，才能感受罰鍰之痛苦，故罰鍰應剝奪行為人之不法利得。

如貫徹此一見解，以該經濟上利益金額作為「最低罰鍰金額」，

⁵⁵不法利得在於因行為人的違法行為而發生之財產上不當變動時，透過類似不當得利返還之方式予以調整回來，使該不法利得不能為行為人或第三人所保有，其著眼的是將來，除了可以藉此防止將來行為人因食髓知味而一犯再犯，也可以對其他有意以身試法者發生警惕之效果，消弭或降低透過違法而獲利之誘因，故兼具特別預防及一般預防之功能。詳參：陳清秀，前揭註5，2014年6月，頁52。

超過該不法利得金額以上部分，才真正具有「制裁處罰」之精神，而行政罰法第 18 條第 2 項「酌量加重」，即認為罰鍰應儘量剝奪違規行為所得之不法利得⁵⁶。另為填補制裁之漏洞，並防止脫法行為，避免其違法取得不法利得，得依同法第 20 條規定得單獨對未受處罰之行為人或第三人於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，俾求得公平正義。

第二款 不法利得之性質

於 104 年 12 月 30 日公布、105 年 7 月 1 日施行之新修正刑法第 38 條以下為有關沒收新修正的規定，已將犯罪所得的沒收除刑罰化，此為刑事法一大變革，將早期沒收視為從刑之規定，以主刑存在為前提，修正為得獨立宣告沒收，與犯罪行為是否成立的判斷分開，亦即刑事法的沒收，已不當得利化，僅視為一種「衡平措施」⁵⁷，而行政罰法上不法利得類似於刑法上的犯罪所得之沒收⁵⁸。

⁵⁶陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 52-53。

⁵⁷李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 2。

⁵⁸林鈺雄，前揭註 48，2016 年 7 月，初版第 1 刷，頁 35-36。

去刑法化，簡言之，從 DOS 版升級到 WIN 版沒收，勢在必行，而升級的關鍵技術，就在於先突破百年的「從刑枷鎖」。立法者認為無論是狹義沒收或利得沒收，皆為刑法所定「刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，而非從刑」，並再三確認「沒收已不具刑罰本質」；據此，我國立法者仿效德國刑法獨立章節的體例，重編條次並將相關沒收規定（新刑法第 38 條至第 40 條之 2），獨立列於第五章之一，章名為「沒收」。配合新增第五章之二，章名為「易刑」，並刪除沒收、追徵、追繳或抵償為從刑之規定，此後，我國刑法所稱的從刑，專指褫奪公權而言（新刑法第 36 條）。

就沒收性質言，儘管狹義沒收與利得沒收，不盡相同，但以上去從刑化，則是其共同之處。專就利得沒收而言，新刑法除了說明「利得沒收不是什麼」（不是從刑、不是刑罰、不是保安處分）之外，還採納學說主張，進一步指出「利得沒收該是什麼」：類似（準）不當得利之衡平措施！事實上，這點即是呼應食安法「附帶決議」所確認的性質，前後一以貫之。

總言之，我國立法者係以「沒收皆非『從刑』，而是刑罰與保安處分之外的『獨立法律效果』；利得沒收『準不當得利』」為前提，據此開展整部新法的相關規範。去從刑化之後，DOS 版才

行政罰法之罰鍰具有「壓制功能」、「預防功能」及「剝奪不法利得功能」，行政罰法第 18 條第 2 項「加重裁罰」及同法第 20 條規定之「追繳不法利得」之處分，同時亦具有此等剝奪不法利得功能，且兩者「相輔相成」，共同攜手發揮剝奪或枯竭「一切」違法所得之功能⁵⁹，以實現公平正義等理念。其立法理由並援引德國之「違反秩序罰法」第 17 條及第 29a 條的相關規定，進而認為「追繳不法利得處分」，並非行政罰，而係一種「不具處罰成分的準不當得利之措施」⁶⁰。

第三節 不法利得之類型及範圍

第一項 概述

在我國行為人（即受處罰人）有不法利得時，以行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項併行使用之；行為人及第三人（均即非受處罰人）有不法利得時，依同法第 20 條只有單獨之「剝奪不法利得處分」適用。於此，面對不法利得時，首先要確認的是「不法利得」如何判斷決定？其次，利益與違法行為間必須要有直接因果關係⁶¹，最後則應考量受處罰人之「應受責難程度」、「所生影響」及「受處罰者資力的

能升級為 WIN 版沒收，也才能開展無罪責沒收、第三人沒收、單獨宣告沒收等新刑法的關鍵突破。

⁵⁹林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 225-226。

⁶⁰林明鏘，行政罰法上「不法利益」規定之基本問題－以屏東縣悠活案為例，臺灣環境與土地法學雜誌，1 卷 8 期，2013 年 12 月，頁 188。

⁶¹因果關係之判斷學說，有相當因果關係說、直接因果關係說、條件說三類，民法針對一般侵權行為之類型，實務上採認相當因果關係說。而在不當得利部分，因採損益回歸理論，實務上則採直接因果關係。本案處理不法利得部分，其立論基礎在於民法上的不當得利，故此部分之因果關係，本文認為應採直接因果關係說較妥，詳如後述專節說明。

高低」，來決定最後「是否」加重裁罰、追繳不法利得及不法利得之高低⁶²。有關「利益」的範圍判斷上，民事法及刑事上除了積極利益外，尚有消極利益在內，已如前述，但是，在行政罰法上之利益是否宜準用「公法上不當得利」之概念，而從寬認定所有「消極利益」包含在內（即應支出而未支出）？或應依刑法第 58 條罰金之酌量規定之意旨，限於積極增加更有所得為限，不包含消極利益在內？

第二項 不法利得之類型

行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項規定加重裁罰所得利益之不法利得，亦即因違反行政法上義務所得之利益，與行政罰法第 20 條規定追繳不法利得規定「該行為人因其行為受有財產上利益」之情形相同，應可為相同解釋⁶³。有關不法利得的類型有二：

第一款 消極減少支出的利益

消極利益，係指違反法規義務，應支出而未支出，因而減少費用之支出，也包括勞務的減少支出。換言之，消極未履行行政罰上義務之行為，而減少費用的支出者則屬之。在環保實務上，多數為此種消極不法利得，如違反空氣污染防制法第 22 條規定，未設置自動監測設施，雖然減少成本的支出，又如廠商未依規定棄置事業有害廢棄物，

⁶²林明鏘，前揭註 60，2013 年 12 月，頁 189。

⁶³陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 56。

減少處理的費用⁶⁴再如水污法第 7 條第 1 項規定事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。一再表現出，企業內部為減少費用支出而可能減少應設置之處理設施的成本，亦即有「應支出而未支出或減少支出」的消極不法利得。例如，高雄市政府環保局⁶⁵認定台塑仁武廠案再有污染行為之後，應依水污法第 28 條規定，應採取應變措施，而台塑公司一直未採取，即有消極不支出的利得⁶⁶。

第二款 積極獲得的利益

積極利益，係指違反法規義務，不應取得而取得之利益，包括金錢或物品的取得，也包括勞務的獲得或佔用公地之獲利（本應支付對價而減少）。如果不法利得係屬金錢或類似金錢之經濟對價，此之積極利益應包括利息，並得以年利率推定之⁶⁷。換言之，以積極違反行

⁶⁴李惠宗，追繳不法利得作為主要行政罰的適法性與適當性—以公平會處罰民間電廠業者為例，收於行政院出版，行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 131。

⁶⁵參照司法院，高雄高等行政法院 101 年度訴字第 179 號，最後瀏覽日 2017 年 9 月 12 日，網站 http://d.jirs.judicial.gov.tw/fjud/index_1_S.aspx?p=W5X8B7UGzzJaqaJf6itGI09gDxy2%2biaRoixbcqktn8%3d。

高雄市政府環保局以台塑仁武廠溯自民國 92 年 12 月即知悉仁武廠全廠區地下水污染嚴重，因認該廠洩漏污染地下水體且未通報及全面採取應變處理之嚴重污染行為為由，核認原告違反水污法第 28 條第 1 項規定，乃依水污法第 46 條及行政罰法第 18 條第 2 項規定，以 100 年 8 月 3 日高市府環水處字第 30-100-080002 號裁處書裁處原告不法利得計新臺幣 80,830,568 元罰鍰。

⁶⁶林輝明，土壤污染危害防止責任之探討—兼評中石化安順廠及台塑仁武廠污染案，東海大學法律學系碩士論文，2011 年，頁 91-98。主管機關得依行政罰法第 18 條第 1、2 項規定，審酌所得利益範圍內突破法定罰鍰上限，加重其罰鍰額度，此賦予機關就個案分別予以裁量之權限。

⁶⁷石秉鑫，行政機關違反環境法規所生不法利得之研究，東吳大學法律學系碩士論文，2014 年，頁 25。目前年利率之推定，依民法第 203 條之規定，為年利率 5%，然本文認為，可以用違反之年度中央銀行放款利率之平均值較符合現今市場之利率。

政法上義務行為，所直接獲得的財產上利益，乃屬此類⁶⁸，如違規營業而獲得營業收益。

第三款 因違反行政法上義務所得之利益之例

因違反水污法規定⁶⁹，未設置防治水污染設備之所得利益，為下列項目金額之合計金額⁷⁰：

- 一、設備取得成本（相當於違規行為著手起至裁罰時之期間的折舊費用）。
- 二、節省設備取得成本支出之「利息利益」。
- 三、節省原本應僱用操作人力成本支出。
- 四、節省營運費用。

有關違反環境影響評估事件不法利得的計算，環保署民國 101 年 3 月 21 日環署綜字第 1010019506A 號令訂定發布「環境影響評估監督及裁處不法利得作業要點」之第 7 點規定⁷¹，其計算項目如下⁷²：

⁶⁸李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 131。認為公平交易委員會對於民間電廠所裁罰之鉅額罰鍰，符合此類。

⁶⁹依水污法第 66 條之 1 規定訂定「違反水污染防治法罰鍰額度裁罰準則」，又依同法第 57 條規定訂定「違反水污法按次處罰通知限期改善或補正執行準則」，再依同法第 66 條之 2 第 4 項規定訂定「違反水污染防治法義務所得利益核算及推估辦法」。

⁷⁰陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 56-57。

⁷¹行政院環境保護署於 101 年 3 月 12 日分別以環署綜字第 1010019486A 號令修正「違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準」第 2 點、第 4 點；又以環署綜字第 1010019506A 號令訂定「環境影響評估監督及裁處不法利益作業要點」。

環境影響評估監督及裁處不法利得作業要點第 7 點

「所得利益之期間計算，應自主管機關監督查核其違反本法規定之日起，往前回溯計算至主管機關認定其違反本法規定之日止。

所得利益之計算，應包含設置應支出而未支出之設施成本、操作成本與其他應執行而未執行之事項等可得計算之經濟利益及前項所受利益之計算期間所生之孳息。設施成本得以設施總成本按公共財產之法定折舊年限或設計使用年限，攤提計算。」

⁷²依行政程序法第 159 條第 1 項規定「行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依

一、節省應投入之設施成本之折舊費用：

應支出而未支出之設施成本，其設施成本得按照其違規行為期間，以設施總成本按公共財產之法定折舊年限或設計使用年限，攤提計算。

二、節省操作成本：

按照違規期間，計算其節省原本應雇用操作人力成本支出。

三、其他應執行而未執行之事項等可得計算之經濟利益：

例如在違規期間，節省營運費用。

四、利息利益：

前項所受利益之計算期間所生之孳息。

第三項 不法利得之範圍

不法利得之範圍是以財產法上整體狀態的淨額利益為準，並應以經濟上的事實觀察方法調查決定。有關利益之計算，應依據收支結算之「差額原則」，不僅是財產收入增加，也包括強制的必要的義務費

其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」，另依同法第 159 條第 2 項之規定，行政規則可分為二大類：1.關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。2.為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。行政規則所規範之對象為機關內部之事務，故以對內生效為原則，無需法律直接授權依據，不具法規命令（依同法第 150 條第 1 項規定，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定性質，例規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。），實務上習稱為不具法規性質之非法規命令（職權命令、行政規章、行政規定等），裁量性行政規則常仿照法規命令定有名稱，惟其命名方式與法規命令不同，依其規範內容及性質，常用之行政規則名稱有「要點」、「注意事項」、「規定」、「規約」、「基準」、「須知」、「程序」、「原則」、「措施」、「範圍」、「規範」、「計畫」、「作業程序」、「範本」、「方案」、「守則」、「章程」、「表」等。

承上，本文認為就涉及人民之權利義務關係時，是否適合以未經法律授權之非法規命令即行政規則對人民為不利益之加重處罰、追繳，是否逾越法律授權的範圍，而現行政機關單憑「裁量基準」、「要點」僅對機關內部生效之便宜措施而限制人民之權利，實為不宜。

用支出節省，均應納入考慮。由於不法利得之計算是採取經濟上觀點之實際觀察方法（類似稅法上經濟觀察法），其淨利潤之計算，應將為違規行為取得之收入，扣除與該違規行為直接關聯之成本費用支出，以核實認定其淨額利益⁷³。

不過在另一方面，我國現行的行政罰法第 18 條、第 20 條，在我國行政罰之立法例中，本屬草創；而具有類似功能的我國刑法第 38 條之 1 沒收犯罪所得及第 38 條之 2 犯罪所得及追徵之範圍與價額以估算認定等不法利得之沒收規定，也因為 104 年底始修正公布，105 年 7 月 1 日施行，而在刑法學界仍具有高度爭議⁷⁴，因此行政罰法第 20 條究竟如何正確地解釋與運用，其實仍有待學說與實務的努力⁷⁵。譬如在本條中，「受有財產上利益」或「所受財產上利益價值」顯為核心概念，惟其如何解釋，以及尤其是應採取「總額主義」，抑或是「淨額主義」，而加以認定其範圍，則不論條文本身，抑或立法當時之立法說明，似均無相關之說明。關於這一點，雖然德國違反秩序罰法第 29a 條，在西元 1992 年修正之後，立法者確定改採「總額主義」的原則，惟其是否亦適用於法律條文及立法說明，我國行政罰法第

⁷³陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 57。

⁷⁴現行刑法第 38 條之 1 及第 38 條之 2 等不法利得沒收制度的相關說明，例見：林鈺雄，前揭註 48，2016 年 7 月，初版第 1 刷，頁 1-45。轉引林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 226，註 44。

⁷⁵比較完整的說明，例見林錫堯，行政罰法，2012 年 2 版，頁 94；陳清秀，行政罰法，2014 年二版，頁 313-340。轉引林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 226，註 45。

20 條並未言明。我國立法過程，一者鑑於行政罰法第 20 條究屬初設，執行不宜過苛，二者又俾於能與同法第 18 條第 2 項之價值判斷相符，學者認為似仍以「淨額主義」為宜。然而無論如何，這一項攸關人民權益的爭議，仍亟待可預見的將來，儘速澄清⁷⁶。

再者，且不法利得必須與違規行為具有「因果關係」，否則不在加重裁罰、追繳範圍。有關特定行為與特定結果間，是否具有因果關係的判斷，我國實務上係採取「直接因果關係說」，亦即其違規行為與其所獲得之經濟上利益，具有直接因果關係⁷⁷。另有採取「條件說」

⁷⁶林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 226-227。

⁷⁷陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 57。

參照司法院，最高行政法院 104 年度判字第 411 號，最後瀏覽日 2017 年 12 月 6 日，網站 http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=0r4vbeaydOiV8U0mwX%2bGgDvpcbrv%2f0FfCAY7XMLCsk4%3d。上訴人即原審原告福懋油脂股份有限公司與被上訴人即原審被告臺中市政府衛生局於 104 年 7 月 23 日判決上訴駁回。

上訴意旨：

另主張系爭 6 項產品之營業利益為 7,306,843 元，非 107,984,181 元，後者為營業收入，應再扣除營業成本及營業費用，始為營業利益，原處分裁處罰鍰之金額過高，有違比例原則，原判決就有利上訴人之事實未予注意，有不適用法規或適用不當之違法云云。

判決理由：

- 一、惟按「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。(第 1 項)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。(第 2 項)」行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項定有明文。
- 二、可見「違反行政法上義務所得之利益」，並非裁處罰鍰時應審酌之唯一因素；且行政機關對於因違反行政法上義務而獲取豐厚之不法利得者，本得裁處高於法定最高額度之罰鍰。又衡量受罰人違規行為所得利益時，固得扣除必要之成本及費用，但如該項成本及費用非專供從事違規行為之用，而為其他營業項目所必要支出者，即不得由不法利得中扣除。
- 三、本件上訴人經營事業之項目並非只產製上開 6 種品項油品，尚有其他諸多營業項目，而上訴人委託會計師所製作之查核報告所列營業費用之實際名目及用途尚屬不明，自難據以扣除。
- 四、又依行政罰法第 18 條第 1 項規定旨趣，裁處罰鍰乃對於違反行政法上義務行為之行政制裁，以收嚇阻效果，故應審酌之因素除違規行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益外，尚須注意裁罰額度與受罰者之資力是否相當，是否足使受罰者知所警惕，不再輕啟僥倖之心。
- 五、本件上訴人從事食用油脂事業已 20 餘年，所登記資本總額高達 22 億餘元，實收資本額亦有 20 億餘元，顯見其資力雄厚，頗具經營規模。上訴人明知產製之油品係屬攙雜不純，卻故意為不實之標示，以欺瞞消費者，詐取不法利得，所生影響非止於一般家庭或個人消費者，尚遍及平行與垂直之其他業者，層面至為深廣，其違規行為已然造成社會飲食安全

觀點，則應以其行為與其獲得利益之結果間，依據「自然法則」是否相連結而定，並可以經驗法則之認識來認定⁷⁸。

有關不法利得之範圍，是否僅限於直接利益，抑或包括間接利益在內，不無疑義。就此德國通說認為不法利得應包括直接利益及間接利益在內⁷⁹，民法上直接利益與間接利益之區別，並不重要⁸⁰。其依據直接利益所取得之利益以及原始取得利益之代替物，亦即間接的行為利益，如資本利用或使用利益，均應納入罰鍰裁量時之斟酌範圍⁸¹。或另外也包括行為人從第三人獲得獎賞，以作為其從事違規行為之對價⁸²。

之恐慌，且嚴重殃及合法業者之權益，殊難謂其可受責難程度輕微；且本件上訴人係購置油料成品再予以攪混成，其製程單純，所需支出之成本及費用不高，獲利則殊為優厚。從而，被上訴人審酌上情，對上訴人製售上開 6 種不同品項橄欖油之違規行為，在法定最高罰鍰額度 300 萬元以內，按件各裁罰 200 萬元，合計 1,200 萬元，核與其違規行為應受責難程度、所生影響及其資力情況等情節相當，難謂違反比例原則等情，業據原判決詳述其得心證之理由，經核並無不適用法規或適用不當之違法，上訴意旨此部分指摘亦不足採。

⁷⁸K.Kühl, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2008, S.19. 轉引陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 59，註 30。

⁷⁹追繳他人不法利得之範圍，限於該他人因行為人違法行為而「直接」獲得的財產利益，也即違規行為與利益之間具有直接因果關係。直接利益，利益「由」該行為而來，僅指其獲得係直接基於行為實施之利益。「因」該行為而獲利，係指給予者在行為實施前或後作為報酬給予行為人之利益。可包括受益人將其利益轉化成其他財產狀態（代替物），例如將不法利得購置汽車。財產上利益並不包括間接利益，間接利益則係指非因違反行政法義務而直接獲得利益，但卻因該違規事態連結非違規事態的其他因素，而獲得利益。準此，違法行為終了之後，受益人基於另一合法行為藉助該不法利得而獲得的利益，不在追繳範圍，例如將違規利益購置汽車後而出租所獲得之租金。但是，基於違法所得利益所產生的利息，也即在追繳處分作成之前已經產生的利息或應得的利息，應納入追繳範圍。

⁸⁰學者林明昕、陳清秀同見解。林明昕，裁處之審酌加減及不法獲利之追繳，收於廖義男主編，行政罰法，元照出版有限公司，2007 年 11 月，初版第 1 刷，頁 197。陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 59。

⁸¹德國通說採此見解，參見 Mitsch, in: Lothar Senge, Ordnungswidrigkeitengesetz, 3. Aufl., 2006, §17 Rn.123, 轉引陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 59，註 32。

⁸²陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 59；林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 228-229。

學者林明昕認為，事實上，我國行政罰法第 20 條條文既係參考德國違反秩序罰法第 29a 條之規定，卻又與此不盡相同的原因，主要在於我國行政罰法立法時對於德國刑法，乃至違反秩序罰

第四項 我國實務案例

第一款 觀音工業區污水案

第一目 事實概要

環保署於 98 年 2 月對於經濟部工業局觀音工業區服務中心，以其所轄污水下水道系統長期功能不足以妥善處理工業區內納管事業之廢(污)水的情形，違反水污法第 19 條準用第 18 條授權訂定之「水污染防治措施及檢測申報管理辦法」(以下簡稱水污管理辦法)第 12 條之規定，依同法第 47 條裁處法定罰鍰最高額度 60 萬元，並限期於 98 年 4 月 15 日前改善完成⁸³。此外，環保署另以榮工公司受託代操

法中「不法利得之剝奪」理論不甚稔熟所致。同樣原因，也導致我國行政罰法第 18 條第 2 項不採比較先進的德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項之模式，卻改用我國刑法第 58 條後段的立法例。如今，我國現行刑法的沒收制度在西元 2015 年底已大幅修正，並於翌年 7 月 1 日施行，而納入不法利得之剝奪的全新觀念(刑法第 38 條之 1 至第 40 條參照)；行政罰法第 18 條第 2 項及第 20 條之規定實亦有及早修正，以符合時代精神的必要。

最後，依據行政罰法第 20 條第 3 項規定，追繳，係由裁處之主管機關以行政處分為之。雖然此項規定，依據立法理由之說明，係「為避免發生行政機關就應以行政處分追繳抑或公法上給付訴訟方式追繳之疑義……」而特別增設的明文規定，惟究其實，則純屬無意義的宣示條文。蓋行政罰法第 20 條之追繳，學理上縱謂其具有「準不當得利之措施」性質，亦僅著眼於不具非難成分的剝奪不法利得之目的，而非即屬以調整所得者與所失者間「無法律上原因之財產變動」的不當得利制度本身；立法者在此將純屬公法上不當得利範疇中的返還請求權行使方式的爭議問題混為一談，非但既為無謂之舉，甚且更有造成法律適用者誤會行政罰法第 20 條不法利得之追繳制度的本質之虞。

本文認為在德國學界更進一步的參考民法學說中「給付型不當得利」與「非給付型不當得利」，其中「給付型不當得利」基於其給付之法律上原因關係之不同，在行政法學上將其區分為「基於行政處分之給付」與「非基於行政處分之給付」兩種類型；將「非給付型不當得利」，細分為「侵害型不當得利」、「求償型不當得利」與「耗費型不當得利」三種下位類型，而我國行政程序法第 127 條之公法上不當得利就是一種「基於行政處分之給付」的類型，而本條追繳標的，本質上不是公法上不當得利，所以並沒有該制度有關法理的適用。

⁸³修法前實務上另有一問題即水污法第 52 條所言，其規定「按日連續處罰」，按日連續處罰性質於國內學說見解不一，素有行政秩序罰與行政上之強制執行之爭，有學者認為仍屬對過去義務違反之處罰，因此為行政秩序罰。詳參：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，2008 年 5 月，頁 14；吳庚，前揭註 7，第 11 版，2010 年，頁 499；林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊第 192 期，2003 年 10 月，頁 5。亦有學者認為「連續處罰」性質上是併用行政罰及執行罰，尤其是在第二次處分以後都利用行政罰的外衣，達到執行罰之效果，其乃著眼於連續處罰具有濃厚的逼迫性，正屬於執行罰，而非行政罰的特色，詳參：陳新民，「行政法學總論」，自版，2000 年增訂 7 版，頁 404-405。此外有學者認為，依按日連續處罰之制度

作管理之觀音工業區下水道系統有違反水污法第 19 條規定之情事，並因而受有財產上利益，依水污法第 19 條規定準用水污管理辦法第 12 條第 1 項第 1 款、行政罰法第 20 條第 1 項規定，向榮工公司追繳所得利益 1 億 3051 萬餘元⁸⁴。此外，環保署亦另以工業局因委託榮工公司代操作管理之觀音工業區下水道系統有違反水污法第 19 條情事，並受財產上利益，依水污法第 19 條準用水污管理辦法第 12 條、行政罰法第 20 條第 2 項之規定，向工業局追繳所得利益 543 萬餘元⁸⁵。

第二目 學者評析—具有直接因果關係

觀音工業區污水處理廠因設置功能不足，無法容納處理大量廢水，惟仍超額收納廢水，導致無法處理，而違反水污法規定，違規排放廢水，因此受託負責營運管理污水處理廠之榮工公司獲得違法利益（收

本質，性質上屬行政執行罰，而行政執行罰之目的乃在督促義務人「將來」義務之履行，並非對「過去」行為之處罰。詳參：李建良，三論水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題—評析最高行政法院 90 年度判字第 125 號判決及 186 號判決；台灣本土法學雜誌，2003 年 3 月，第 44 期，頁 55-70；陳清秀，前揭註 37，2008 年 6 月，頁 147-149；但亦有少數見解，主管機關當初起草時多參照美國法之規定，將所謂的按日連續處罰不僅是為一種裁罰，毋寧用以剝奪侵害環境者之經濟利益，詳參：陳清秀，前揭註 37，2008 年 6 月，頁 147-149。

⁸⁴按日連續處罰，其目的乃在藉由不斷的處罰，促使行為人履行其公法上義務，是其規範目的並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。故依上述規定為「按日連續處罰」，主管機關自無庸再逐日檢驗以確認行為人是否仍有原違章行為存在。再按日連續處罰既旨在促使行為人履行義務，是於假日或工廠休息日，縱無實際污染問題，亦無予以扣除之必要。故環保署依空氣污染防制法第 71 條第 2 項之授權所訂定之「違反空氣污染防制法按日連續處罰執行準則」第 8 條：「本法按日連續處罰之執行不扣除例假日、停工及停業日。」之規定，尚與母法規定「按日連續處罰」之本旨無違，亦未超出母法授權之範圍，自難謂違背「法律保留原則」。上訴人主張：有關按日連續處罰是否應扣除例、休假日、停工日及停業日，係關乎人民權利及財產權益，此等關乎侵害人民之事項，依中央法規標準法第 5 條第 2 款規定，應以法律定之，該「違反空氣污染防制法按日連續處罰執行準則第 8 條」之規定，違反法律保留原則云云，自無可採，有最高行政法院 99 年度判字第 939 號判決可參（修法前之判決）。

⁸⁵傅玲靜，行政罰法上不法利益之審酌及追繳，月旦法學雜誌，第 174 期，2009 年 11 月，頁 327-328。此次事件，因環保署作成追繳鉅額不法利得之處分，成為社會各界矚目之焦點。而此亦為行政機關自行政罰法施行以來，首次適用行政罰法第 20 條追繳不法利得規定而作成處分。

取污水處理費)，經環保署追繳不法利得事件，其因果關係之認定，最高行政法院 100 年判字第 2245 號判決謂：「就本件而言，若被上訴人（榮工公司）有上訴人（環保署）所指未使觀音污水廠設施具備足夠之功能與設備之違法行為，致有長期非法排放，污染環境之事，則因未提供足夠設施所減少之費用與支出，固屬其所受財產上消極利益價值，然設施不足既為非法排放廢污水之導因，則本應以功能完足之設施處理後排放，卻因功能不足未合法處理即予排放，仍向觀音工業區下水道系統用戶收取使用費，能否認收取使用費之利益與行為無直接關聯性，非其所受財產上利益價值？原判決以被上訴人設施不足與基於廢污水委託處理契約觀音工業區下水道系統用戶收取之使用費多寡無涉，認上訴人追繳被上訴人向下水道系統用戶收取之使用費，與行政罰法第 20 條第 1 項要件不合，容有再斟酌必要。」而承認其間存在直接關聯性之因果關係⁸⁶。

上述榮工公司營運污水處理廠違規排放廢水，獲得不法利得，並因此回饋與委託機關經濟部工業局回饋金，就此臺北高等行政法院

⁸⁶陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 57-58。

參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 10 月 16 日，網址

<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/HISTORYSELF.aspx?SwitchFrom=1&selectedOwner=A&selectedCrmyy=100&selectedCrmid=%E5%88%A4&selectedCrmno=002245&selectedCrtid=TPA>。

臺北高等行政法院 99 年訴字 707 號原處分及訴願決定均撤銷；最高行政法院 100 年度判字第 2245 號原判決廢棄發回臺北高等行政法院；臺北高等行政法院 101 年訴更一字第 22 號於 2014 年 10 月 1 日和解審結定讞。

未提供足夠設施所減少之費用與支出，固屬其所受財產上消極利益價值，然設施不足既為非法排放廢污水之導因，則本應以功能完足之設施處理後排放，卻因功能不足未合法處理即予排放，仍向觀音工業區下水道系統用戶收取使用費，收取使用費之利益與行為間存在直接關聯性。

99 年度訴字第 2451 號判決認其間具有因果關係：「原告（經濟部工業局）獲取之回饋金，非因其與觀音服務中心之某種法律關係（上下級機關）所取得，而係因觀音服務中心違反水污染相關義務所致，符合行政罰法第 20 條第 2 項之要件，已如前述。至於原告與榮工公司間簽訂之委託契約，其性質近似於分紅，以實際違法情節而言，原告受領之回饋金金額，與榮工公司盈餘為固定比例關係，而榮工公司之盈餘，則係因未妥善處理廢污水而有巨幅之增加故於本案中，榮工公司違法行為與原告所受回饋金間，具有顯著之直接性關連⁸⁷。」

第三目 學者評析—有關行政法上按日連續處罰定性

有關按日連續處罰在我國現行環境法及諸多行政法律上係常見規定，行政機關據以執行之結果，其法律性質究屬行政秩序罰上之罰鍰抑或屬行政上之強制執行之怠金科處⁸⁸？

⁸⁷陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 58。

參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 12 月 31 日，網址

<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/HISTORYSELF.aspx?SwitchFrom=1&selectedOwner=A&selectedCrmyy=099&selectedCrmid=%E8%A8%B4&selectedCrmno=002451&selectedCrtid=TPB>。

臺北高等行政法院判決 99 年度訴字第 2451 號 2011 年 7 月 14 日判決訴願決定及原處分關於追繳原告所得利益逾壹佰肆拾柒萬貳仟柒佰壹拾參元部分均撤銷。原告其餘之訴駁回。

最高行政法院 100 年判字第 2175 號 2011 年 12 月 15 日上訴駁回定讞。

參酌林錫堯大法官所著「行政罰法」一書，其認為行政罰法第 20 條第 2 項之規定，係為避免他人幕後操作行為人（人頭）而形成制裁漏洞，抑或因法制不周致他人無端受利之情形而擬定。本案中，因水污法係以服務中心為管制主體，然委託契約簽訂後之回饋金係直接歸屬於原告本身，應已符合立法目的之情形。另因本案追繳處分目的旨在剝奪不法利得，並非行政罰，故應不以行為是否惡意為要件，只要其利益係屬不法，即得追繳。回饋金係原告因榮工公司致觀音服務中心違反水污法規定義務而受處罰之行為，反而獲有之「利益」。詳參：林錫堯，行政罰法，元照出版有限公司，2005 年 6 月，初版 1 刷，頁 117-118。

⁸⁸參照公務人力發展中心電子報，黃啟禎，行政法上按日連續處罰問題評議，2009 年 12 月，第 101 期，最後瀏覽日 2017 年 5 月 10 日，網址：<http://epaper.hrd.gov.tw/101/EDM101-0803.htm>。詳見：林麗芬，環境法上按日連續處罰問題之探討，東海大學法律研究所碩士論文，2005 年，頁 112-117。

一、認為「按日連續處罰」屬行政秩序罰性質

在立法例上，可透過大法官釋字第 604 號解釋⁸⁹之運用，藉由開單處罰陸續以行政處分切割為數行為，則每日均為另一違反行政義務之行為，對於違法後未改善前的違法事實，為一違反秩序行為而逐一按日處罰，如此並未違背一事不二罰原則。且違法狀態一直繼續存在的行為之違法態樣有連續違反⁹⁰、繼續違反⁹¹或狀態持續。

在司法實務上，即著重在對於過去違反行為的處罰，而非用以迫其履行義務。

在行政實務上，環保機關在行政實務運作上，除須舉證按日處罰的每一處罰均須有違反行為之事實外；由於行政秩序罰係對過去違反行為所施予之行政制裁，則例假日、停工日實際上並不會有違反行為，因此，這部分不應處罰。

二、認為「按日連續處罰」屬行政上之強制執行性質

在立法體例上，建議參照行政執行法之立法模式，將環境法上各該「按日連續處罰」之文字予以刪除，改為「依其情節輕重按日連續

⁸⁹參酌大法官釋字第 604 號意旨，對於大多數屬繼續違反行為之法律上一行為，可藉由每一次的處罰切割為數行為，也就是可經由舉發次數認定其違法次數。又為防止裁處機關濫權擅斷，以確保執法之公平，則舉發標準的寬嚴、間隔時間鬆緊，都會影響人民受處罰次數及裁罰金額，故上開按日連續處罰規定修訂後，宜將如何按日之密度以法律定之，若授權以法規命令為補充之規定，其授權之目的、範圍及內容必須具體明確。

⁹⁰連續違反，係指連續違反行政秩序行為，只是在個別行為間具有空間及時間的關聯，法制及實務上多年來並未接受連續犯之概念，而均以事實上為數行為分別處罰。

⁹¹繼續違反行為，其違犯狀態繼續存在，屬法律上之一行為，可藉由行政處分切割為數行為而分別處罰，就按日連續處罰的情形而言，第一次處罰只針對前一日（次）之違反秩序行為施予行政制裁，在當日施予行政制裁後，次日若發現仍有違反（未改善），則次日又構成另一個違反行政秩序行為，故可以對次日之違法行為再施以行政制裁，一直到不再發現違反為止。

處以○○○元以上，○○○元以下怠金」，以解決過去行政制裁與行政強制執行混淆錯亂的立法疏失，俾行政機關在執行上有所依循。

在司法實務上，應揚棄執行「罰」的概念，蓋既認「按日連續處罰」之性質係屬行政上強制執行之怠金，即以不斷累積的金錢負擔造成其壓力，迫使違反義務者履行義務或改違法狀態，而非對過去的違反行為加以處罰⁹²。

在行政實務上，在認定按日連續處罰係屬行政強制執行措施之前提下，則環保機關執法時，即無所謂扣除停工日、例假日之問題，蓋怠金之科處既以義務未履行為前提，則在未履行義務前自得連續科以怠金，直至違反義務人履行義務或改善違反情況為止，惟科處仍須注意不可違反比例原則。

三、小結：

觀察我國之環境法律之立法，頗多參考美國環境法律之處，回頭查考源頭法制，該國相關法律對於類似情形之規定係採「按日」(per day) 或「按次」(per violation) 處罰之規定，亦未刻意強調「連續」2字⁹³。除非我國在立法政策 (rechtspolitisch) 上，刻意作出

⁹²由其制裁與強制執行乃兩個互不相涉之領域，行政罰法與行政執行法之內容，彼此亦無重疊之處。蓋若任兩者有重疊之處者，將無法回答，萬一兩者之規定有衝突時，何者為特別法應優先適用之問題。故該學者認為建議應盡速揚棄此一本身互不相容之概念。

⁹³學者認為，以我國修正前水污法第 40 條為例，「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第 7 條第 7 項或第 8 條規定者，處新臺幣 6 萬元以上 60 萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰；……」，條文中「連續」2 字建議宜予刪除，以法除因「連續」2 字所帶來是否違反一行為不二罰原則之疑慮。行政處罰之行使，行政機關不僅須負舉證

有別於美國法之考量與變革，或是主管機關有其他特殊之考量，而採認行政執行措施之定位。否則，學者以為我國環境法律或其他行政法律上「按日連續處罰」之規定，其性質應採係行政秩序罰之性質。

第二款 花蓮和平火力發電廠案

第一目 事實概要

和平電力股份有限公司經營和平火力發電廠，領有花蓮縣政府 97 年 7 月 15 日核發「府環空用證字第 U001-01 號」生煤、石油焦或其他易致空氣污染之物質使用許可證（下稱生煤使用許可證），核准煙煤年使用量為 344 萬公噸，經花蓮縣政府所屬環境保護局（下稱花蓮縣環保局）於 99 年 10 月 28 日派員前往和平電廠廠址稽查，發現和平電廠 98 年生煤使用量為 3,517,925 公噸，超出和平電廠原申請生煤使用許可證之核可量（344 萬公噸）達 77,925 公噸，違反「生煤、石油焦或其他易致空氣污染之物質販賣或使用許可證管理辦法」第 10 條規定，花蓮縣政府爰依空氣污染防制法（下稱空污法）第 58 條第 1 項後段規定，於 99 年 12 月 3 日裁處和平電廠 10 萬元罰鍰（下稱 98 年裁處）⁹⁴。

責任，也只能按次處罰，無法憑空連續。我國已於 2016 年 12 月 7 日，參照上開學者之建議「按日連續處罰」已修正「按次處罰」。

⁹⁴主管機關對空污法第 31 條第 1 項第 3 款是否構成「惡臭」的認定，所採用的「官能檢查法」流於主觀與恣意？參照台北高等行政法院 100 年度訴字第 726 號判決意旨，法院似仍得要求原處分機關就稽查人員之認定適格性上善盡說明義務。實則，縱使透過稽查人員採取「官能檢查」之方式，測定是否存有「引起一般人的厭惡及其他不良情緒反應」之惡臭，亦不能僅維繫個別稽查人員之主觀斷定，換言之，專責稽查人員之設置目的重點毋寧應在於專業調查事實，而非

嗣環保署於 100 年 4 月 25 日執行和平火力發電廠開發計畫環境影響評估監督作業，發現和平電廠未依照「和平火力發電廠開發計畫用煤量變更環境影響差異分析報告」及花蓮縣政府核發之生煤使用許可證核准使用量（344 萬公噸）進行燃煤發電，除 98 年超量用煤如上載，99 年亦超量使用使用煙煤 180,738 公噸，兩年度合計超量 258,663 公噸，經環保署通知和平電廠陳述意見，發現和平電廠 98 年超量使用生煤部分已遭花蓮縣政府查獲並依空污法裁罰，環保署爰將上述違規情事函由花蓮縣政府從新審酌後，花蓮縣政府乃於 101 年 5 月 15 日自行撤銷 98 年裁處（下稱原處分 1），核認和平電廠於 98 年使用煙煤量超出許可數量達 77,925 公噸，增加發電所獲利益 185,695,275 元；99 年仍繼續超量使用煙煤 180,738 公噸發電，謀取巨額利益 250,322,130 元，不法利得合計高達 441,929,966 元，違反空污法第 28 條第 1 項規定，並審酌和平電廠因違反該規定所得之利益超過空污法第 58 條第 1 項法定罰鍰最高額 100 萬元之規定，爰依行政罰法第 18 條第 1 項及第 2 項規定，於 101 年 6 月 29 日酌量加重

僅在於專業判斷。亦即專業判斷仍須以正確之事實認定為基礎，否則司法仍得逕行指摘，而無所謂不受司法審查之判斷餘地之問題（釋字第 462、553 號解釋、最高行政法院 98 年判字第 475 號判決）。由於臭味並非如其他典型空氣污染物可透過濃度標準檢測與判定，為避免判斷上流於主觀或恣意，目前係透過「空氣污染行為管制執行準則」所規定之判定方式（位置與描述）、技術採取、程序等方式為主要依據。雖然其操作與認定方式，未必完全達到傳統「明確性原則」中所要求，亦即應使受規範之人亦有預見理解之可能。但隨著規範事項越具專業性或技術性時，司法實務傾向只要規範涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，即屬符合明確性原則之要求（釋字第 545 號解釋）。

裁處和平電廠不法利得共 441,929,966 元罰鍰（下稱原處分 2）⁹⁵。

和平電廠不服原處分 1、2，提起訴願，環保署 101 年 10 月 18 日環署訴字第 1010094777 號及 101 年 11 月 19 日環署訴字第 1010088440 號訴願決定分別不受理及駁回。和平電廠不服，提起行政訴訟⁹⁶。

第二目 學者評析

一、具有直接因果關係

花蓮和平火力發電廠違反環評承諾超額燃煤，涉及違反空污法事件，臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1982 號判決認為違規行為與所得利益間必須有直接因果關係，始得加重處罰：「足認 344 萬公噸年用煤量之許可，係源自環境影響評估之空氣污染物排放總量管制數額而來，為預防原則下之污染防制機制。其係基於風險管控之目的，

⁹⁵如何認定行政機關已盡事實及證據之調查義務，亦為環保案件之重心所在。蓋職權主義課予程序進行機關依職權對預作決定所必要事證釐清之義務。同時對行政程序之發動及終結，取決於該管行政機關之決定，不受當事人意思所拘束之謂。此乃行政程序法第 9 條及第 36 條以下規定之意旨所在。由於職權主義首見於第 9 條屬行政程序原則之規定，因此對於其他內容相同之行政程序亦應一體適用。準此，職權主義應視為跨領域之程序原則。行政程序與訴訟程序不同，並無所謂不告不理原則之限制，多數情形均由行政機關發動程序（參照同法第 34 條），尤其以負擔處分及行政罰之處分為然，至於授益處分大多須由當事人申請，方有程序之開始，或因當事人撤回申請而使程序終了，是為例外（此種例外通常稱為處分主義）。與職權主義有關聯者，尚有職權調查主義或職權探知主義，行政程序與公益密切相關，並非單純解決個人私益之爭執，而非民事訴訟程序適用之辯論主義，故行政機關調查事實不受當事人主張或聲明之拘束，得依職權為必要之調查手續，並對於當事人有利及不利事項一律注意，同法第 9 條及第 36 條亦有明文規定。行政機關要正確適用法律，也就是要符合依法行政要求最為重要的前提就是儘可能充分地、且精準地釐清事實證據。此任務對行政機關而言，由於效率性的要求、與民眾參予合作、公開及資訊保護並不容易達成。因此行政機關應思考如何運用其裁量權來排除此衝突與矛盾。同時，事實證據釐清也包含了資訊取得與處理的過程，因此程序進行機關與當事人在其中就須扮演相互合作與協力的角色。也由於基本權有關資訊自決權的保障使得行政機關事實證據調查受到一定限制，此也是事證調查中法上之界限。

⁹⁶李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 30-31。在環境訴訟案件當中，常見法院僅透過一般法學技術推論或解釋方式以處理所涉及之法律問題，其主要莫非是因為法院對於從環境法本質出發以解決爭訟個案中之爭議問題，尚屬陌生所致。詳參：陳慈陽，環境訴訟中之當事人適格問題－簡評高雄高等行政法院判決 98 年度訴字第 47 號，台灣法學雜誌，第 147 期，2010 年 3 月，頁 234。

透過用煤量之管制，間接控制該地區排放之空氣污染物總量，僅屬抽象危險之預防，而非對於具體危害之防禦。是生煤使用許可證管理辦法第 10 條前段所規定之生煤使用許可量，其規範目的既為抽象危險之預防（風險管控），自難認與原告售電所獲利益間直接有因果關係可言。從而，被告依行政罰法第 18 條第 2 項，採計原告發電售電營業利得據以加重處罰，於法自有未合。」

按火力發電廠必須燃煤才能發電，而發電後才能供應販賣電力，故如果違反環境影響評估結論，而違規超額燃煤造成空氣污染，供主管機關依據環境影響評估法處罰時，其違規燃煤發電而獲得販賣電力之利益，與其違規行為（違反環境影響評估法）間，應可認為具有直接因果關係⁹⁷。

⁹⁷陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 58。

參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 10 月 16 日，網址

<http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/HISTORYSELF.aspx?SwitchFrom=1&selectedOwner=A&selectedCrmnyy=101&selectedCrmid=%E8%A8%B4&selectedCrmno=001982&selectedCrtid=TPB>。

臺北高等行政法院 101 年訴字 1982 號 2013 年 12 月 26 日判決訴願決定及原處分 1、2 均撤銷；最高行政法院 103 年 判字 337 號 2014 年 6 月 26 日原判決廢棄，發回臺北高等行政法院；臺北高等行政法院 103 年訴更一字 72 號 2015 年 12 月 23 日判決原處分 2 裁處罰鍰超過新臺幣肆億參仟陸佰零壹萬柒仟肆佰零伍元及該訴願決定部分均撤銷。原告其餘之訴駁回；最高行政法院 105 年判字 173 號 2016 年 4 月 21 日判決上訴駁回定讞。

被告花蓮縣政府作成 98 年裁處時，僅審酌原告和平電力股份有限公司有違反空污法第 28 條以及相關子法令之規定，依照同法第 58 條第 1 項後段，逕以最輕罰鍰 10 萬元為裁處，並未審酌原告違反行政法上義務，於 98 年度超量用煤所獲取之不法利得 277,028,366 元，已超過空污法第 58 條第 1 項後段規定最高罰鍰金額 100 萬元，且獲利金額高達法定最高罰鍰金額之 277 倍餘，而依行政罰法第 18 條第 2 項規定，於原告所得利益範圍內酌量加重處罰，自有裁量怠惰之違法，故被告經參加入環保署指正後，依行政程序法第 117 條第 1 項前段、第 121 條第 1 項規定，於知悉有上開撤銷原因時起 2 年內，於 101 年 5 月 15 日以原處分一撤銷該違法之 98 年裁處，揆諸上揭規定及說明，洵無違誤。違規燃煤發電而獲得販賣電力之利益，與其違規行為（違反環境影響評估法）間，應可認為具有直接因果關係。

二、裁罰機關未有具體支持之理由即係裁量之瑕疵而構成違法

(一) 行政罰法第 18 條第 2 項定位與運用

上訴審法院雖廢棄原審法院判決，惟二審級之法院見解，均認依行政罰法第 18 條第 2 項規定加重者，即同條第 1 項之罰鍰，雖不受法定罰鍰最高額之限制，其行政罰本質並無更異。學者贊同，所謂行政罰之本質，嚴格而言，應指罰鍰的本質。我國行政罰法對於行政罰的種類做極大化的規定，致使行政罰的概念與範疇，始終存有爭議，尚無定說。罰鍰作為一種行政罰的制度，其具有制裁功能相對清楚而無爭議。原審判決除指出行政罰本質不變外，並謂「仍與單純之不法利得追繳有別」。所謂「單純之不法利得追繳」，是否係指同法第 20 條規定，或另有所指，並不清楚⁹⁸。

同法第 18 條第 2 項本質上為行政罰，且非單純不法利得之追繳，復以行政罰法第 18 條第 2 項「酌量加重」之文義，加上不同於德國法之規定，我國行政罰法並無「窮盡追繳」不法利得的規範要求，則直接以不法利得之數額作為罰鍰之數額，即不無抵觸法律規定意旨之嫌。換言之，

⁹⁸李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 39-40。

「於所得利益之範圍內酌量加重」屬於行政裁量之一環，直接以不法利得作為罰鍰，無異於科處「最高額」之罰鍰，其須有充分正當之理由，否則即構成裁量怠惰及裁量濫用之違法。準此以言，裁罰機關若直接以不法利得作為罰鍰之數額，不問該不法利得是否源於行政罰上義務之違反行為（判決所謂「因果關係」），亦不論其計算是否適法，裁罰機關若未提出具體可獲支持之理由，即有裁量之瑕疵而構成違法。

（二）裁罰準則之拘束效力與裁罰之個案加重

裁罰準則（或基準）之訂定係以法定罰鍰額度為界，脫逸法定罰鍰最高額之外的罰鍰，必須行為人「所得利益之範圍內」而為審酌，視個案情節而定，無從預先查知，進而訂定一般性抽象規範，抑且，行政罰法第 18 條第 2 項所定「得於所得利益之範圍內酌量加重」規定之適用，不以預先訂定（抽象、一般）裁量基準為前提⁹⁹。是故，

⁹⁹縱使環評結論之作成涉及高度科技專業背景，法院對於裁量餘地固然應予尊重，惟倘若法院在特定待判斷的事項上仍具審查能力，則應責無旁貸地予以審查，始能回復到正常且合憲之狀態，並善盡憲法託付於司法權之任務。再者，法院對於環評結論所涉及之選擇裁量亦應審查有符合法律授權之目的，特別是當環評主管機關在環評審查結論上，對於有條件通過第二階段環評之間在意義與功能上區別未能予以明辨時。詳參：王毓正，我國環評史上首例撤銷判決：環評審查結論經撤銷無效抑或無效用之判決？／最高行九九判三〇，台灣法學雜誌第 149 期，2010 年 4 月，頁 145-158；李惠宗，權力分立原則的落實與反省—從中科三、四期判決及裁定停止執行談起，月旦法學教室第 96 期，2010 年 10 月，頁 8-9；葉俊榮，捍衛環評制度尊嚴的行政院中科裁判，月旦法學雜誌第 185 期，2010 年 10 月，頁 68-79。

原審判決以環保署未將不法利得之追繳納入裁罰準則為由，認花蓮縣政府 98 年裁處自無違誤，即非確論。實則，花蓮縣政府於作成 98 年裁處處分時，設若明知和平電廠使用生煤超出原申請之核可量達 77,925 公噸，卻又為最低額之罰鍰，則不問不知有行政罰法第 18 條第 2 項規定之存在，抑或知其存在，卻不願予以適用，均有裁量瑕疵之違法，或至少構成裁量之怠惰（對於是否加重裁罰一節未為裁量）¹⁰⁰。

（三）環保法律之規範意旨與加重裁罰之關聯

原審認為生煤的使用量與使用生煤的污染物排放量，並無直接關聯；系爭兩年度污染物排放量未超過許可的排放量，不涉具體危險，僅屬抽象危險之預防；反之，上訴審法院認為生煤使用許可的目的在管控污染影響程度，屬於管制性措施，與環評法為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響之規範目的不同¹⁰¹。

先從行政裁量談起，主管機關透過不法利得之追繳

¹⁰⁰李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 43。

¹⁰¹有關行政罰手段之採取，依據行政罰法第 7 條第 1 項之規定，固然必須以行為人於違反行政法上之義務時，係具備故意或過失之主觀要件為前提（過失責任原則）。再者，依據行政罰法之立法意旨及一般通說，若法律無僅就故意行為作為處罰對象之特別規定，則行政罰之處罰條件並無故意、過失之區別，亦即並無類似刑法第 12 條第 2 項之規定。因此空污法第 31 條第 1 項第 1 款所規定各種行為態樣，是否有涉及前述所謂僅就故意行為作為處罰對象之特別規定，自然關乎本件法律適用是否正確之問題。

「加重」罰鍰之額度是否構成裁量瑕疵，端視罰鍰額度與違法情節之間是否有實質關聯或顯失均衡，違背比例原則與責任原則，與主管機關是否採取其他管制手段並無直接關係¹⁰²。再從環境法的觀點出發，預防原則為環境法之基本原則，既為立法原則，亦是法適用原則，其具體內涵與落實機制，端視各該法規而定，必須就各該法規的立法目的、規範體系、規定文義綜合探求之，預防原則本身並無具體的規範意涵，亦非特定環境法律之獨有標籤。

空污法與環評法各有不同之規範目的與實踐機制均在落實預防原則，並防止特定危險的發生。空污法有管制性規定，亦有預防性措施，排放標準訂定的原則與尺度，法旨未明¹⁰³，主管機關掌有一定程度之政策形成空間；環評法屬程序性規範（資訊公開、民眾參與、專家審議），屬於一種之「許可之許可」的把關機制，旨在預防及減輕開發行為對環境造成不良影響¹⁰⁴。然何謂「對環境有不良

¹⁰²李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 47。

¹⁰³空污法第 2 條第 5 款規定「排放標準：指排放廢氣所容許混存各種空氣污染物之最高濃度、總量或單位原（物）料、燃料、產品之排放量。」，同條第 1 款規定「空氣污染物：指空氣中足以直接或間接妨害國民健康或生活環境之物質。」綜合觀之，所謂「直接或間接妨害國民健康或生活環境」者，究指當前的妨害，抑或可見未來之妨害，甚或未來可能之妨害？「最高濃度」的設定，究係基於風險預防或危險排除的思維，尚難從法律文字得知。轉引李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 47，註 22。

¹⁰⁴1998 年 Aarhus 公約，明確的強調環境資訊取得的重要性，而其資訊乃是廣義的與環境保護相關之措施。首先，從公約的完整名稱—「有關環境事務行政決定程序中之資訊請求權與民眾參與以及司法請求權公約」(Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making

影響之虞」或「對環境有重大影響之虞」，環評法欠缺明文，留下制度形成與運作的可能¹⁰⁵。

系爭 344 萬公噸年生煤使用量出於中央環評主管機關之環評審查結論，而非地方主管機關之審核與管控，顯示花蓮縣政府核發生煤許可證之「年使用量」，並非來自空污法所賦予之空(空白)審查權限，毋寧是配合中央(環保署)依環評法所核定之年使用量。問題是環評法對於「對環境有重大影響之虞」既未有明文規定，任令環保機關之恣意解讀，344 萬公噸之生煤年使用量的核定，究竟基於何種規範考量，亦不得而知。

不能因不法而獲利，乃法治國之基本原則，同時符合人性本然的正義感，然而，理念與法感的實踐，有賴客觀理性的法治。跳脫環保之熱情關懷，回歸法治之冷靜思維，

and Access to Justice in Environmental Matters) — 及其規範內容，可以清楚得知，明確地將環境事務決定程序中之「資訊請求權」與「民眾參與」以及「司法請求權」視為不可分割，且相互有影響作用之三個議題，並以此三個議題的相關規範構成該公約之三大支柱。該公約要求相關民眾應在環境決策程序進行之初期，以適當的、適時的、有效的方式 (in an adequate, timely and effective manner)，被告知以下五大項資訊：(1) 預計進行的開發行為及請求作成決定之申請；(2) 可能作成決定之方式或決定的構想；(3) 作成決定之主管機關；(4) 預計採取之決策程序；(5) 該開發行為係屬實施一國或跨國環評程序者。在前開「既定之決策程序」項目，在內容上尚進一步包括 a. 程序的開始；b. 民眾參與的機會；c. 公聽會的時間與地點；d. 屬於重要訊息的官方陳述意見，以及重要的訊息與資訊可於何處閱覽或取得；e. 民眾應向哪一個主管機關或其他單位提送意見或問題與提送的期限；f. 對於計畫中之開發行為相關的重要環境資訊，可以如何獲取。而環境資訊的及早取得有助於爭議的化解，此種資訊之取得乃是進行該公約第 4 條第 1 項公民訴訟的必要條件。在我國雖然缺乏此一法律的規範，然而，單純之旁聽而無妨礙會議進行之虞者，應無限制之必要。此外依據行政院環境保護署環境影響評估審查旁聽要點第四點規定，旁聽之總人數以二十人為原則，必要時本署得協調不同意見代表入場旁聽。而在此，乃是原則性之規範，環保署實有裁量之可能。

¹⁰⁵ 李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 48。

學者認為，在無法釐清空污法管控生煤的（空白）規範目的之前，不宜輕易動用不法利得之加重裁處罰鍰規定；同時要強調的是，行政罰法第 18 條第 2 項的運用，必須審慎將事，畢竟該項規定仍屬「罰鍰」裁處之一環，其無法扮演追求「應報正義」的角色與任務。於臺灣行政機關習以處罰（罰鍰）為主要管制工具的當前（臺灣行政法的基本特徵—「規訓、義務、制裁」），擴張適用同法第 18 條第 2 項的結果，無形間豢養出「鉅靈」般的裁罰機器，只會讓行政部門更「樂於」動用罰鍰手段，而捨行政檢查、命改善、令停工、行政執行等較為麻煩之規制工具，馴至破壞整體秩序行政法的管制目的，扭曲自由民主法治國家的基本精神¹⁰⁶。

三、違反個案具體可責審酌及比例原則即有裁量怠惰之可能

（一）該處分可能涉及行政機關是否裁量怠惰之爭議

環境影響評估法（以下簡稱環評法）第 23 條與空污法第 58 條罰則之規定，其對於罰鍰之數額定有區間，而授權行政機關於個案認定，故縱依行政罰法第 18 條第 2 項，其可酌量加重罰鍰而超過法定數額之最高限制，然行

¹⁰⁶李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 52-53。

政機關於裁處時，仍應於個案按行政罰法第 18 條第 1 項規定，審酌違反行政法上義務行為應受責難之程度、所生影響，並考量受處罰者之資力，且應受行政程序法有關適當裁量規定之拘束，藉以合法適當發動該項加重處罰之規定，機關若未就個案之具體可責情形予以審酌，一味以計算所得利益之全額充作罰鍰，即有裁量怠惰之可能¹⁰⁷。

查和平火力發電廠或有用煤超量之嫌，然據其陳稱，超量之因乃為配合台電公司供電調度指令，導致發生用煤超量情事，具有公益原因，並無不法利得情事等語；且 98、99 年相關廢棄排放濃度及總量均未超出環評報告之承諾值，亦無違反相關環保法規有關排放標準之規定，故實際上並未對環境造成不利之影響。是環保署於酌定罰鍰數額時，若未考量其超量原因乃為配合公眾用電及其未違反空氣污染物排放標準等情，即逕行認定應追討全部之利得云云，行政機關恐有裁量怠惰¹⁰⁸之嫌。

（二）該處分可能涉及違反比例原則之爭議

依行政程序法第 7 條第 3 款比例原則之規定，行政機關所為行政行為須合乎比例原則，即應考量所欲達成之行

¹⁰⁷張嘉真，姜威宇，前揭註 49，2013 年 2 月，頁 36。

¹⁰⁸程明修，行政執行停止的原則與例外—司法權的核心散逸？民粹凌駕專業？，台灣法學雜誌，第 243 期，2014 年 3 月，頁 98-99。

政目的與對於人民造成侵害的大小，二者間應合乎比例，以免輕重失衡。

就本案所涉環評法及空污法等規定，其保護之法益為環境之維護。行政機關若以違反環評法第17條為由開罰，該條文之立法目的在於確保環境影響書、評估書所載之內容及審查結論之切實執行，藉以防免對環境造成原先評估以外之影響及損害，惟於本案中，依和平火力發電廠之主張，其超標乃係因台電之用電量需求所致，雖用煤量超過環評承諾量，但其排出廢棄之排放濃度及總量均未超出環評報告之承諾值，是本件或可考量其可責性較低，而不應遭追討所有之不法利得。倘本案和平火力發電廠接受廢棄排放檢測時，排放濃度及總量均未超出其環評報告之承諾值，亦無違反相關環保法規有關排放標準的規定，則其假設僅有生煤使用量乙項超過環評承諾之情事，其對於環境影響程度堪稱輕微，故行政機關若僅因其用煤量超過乙節追討全額之不法利得，恐有違反比例原則之虞，蓋其對人民財產權之侵害似超過所欲保護之法益¹⁰⁹。

此外，依上揭環評法及空污法所定之罰則，其對企業

¹⁰⁹張嘉真，姜威宇，前揭註49，2013年2月，頁36。

之最高罰鍰符合情節重大或連續處罰之情形，單以目前環保署新聞稿所載事實觀之，和平火力發電廠原本可能遭受之裁罰，應不致超過此數額，惟行政機關卻逕課以 4 億餘元之罰鍰，分別高達法定罰鍰上限之 266 倍及 400 倍之多，其處罰與所欲保護之法益受損程度之間，恐輕重失衡，而有違比例原則之嫌。

(三) 機關於該案中對「不法利得」之計算方式

就違反行政法上義務而獲得之不法利得，目前依據環保署所公布之兩項「違反水污染防治法裁處不法利得稽查及裁處作業要點¹¹⁰」、「環境影響評估監督及裁處不法利得作業要點¹¹¹」，共分為兩類：

1. 因違反行政法上義務可獲得之利益及所生孳息(積極獲得利益)

當違反行政法上義務而超量採取或使用管制原物料之情形(如花蓮和平火力發電廠案用煤量、臺中高等行政法院 99 年度再字第 19 號所涉土石採取法案)¹¹²，

¹¹⁰2012 年 1 月 13 日環保署環署水字第 1010004164 號令修正發布名稱及全文 12 點；(原名稱：工業區專用污水下水道系統水污染防治稽查及裁處作業要點)於 2015 年 10 月 26 日環保署環署水字第 1040086843 號令發布廢止即日生效。已另依水污法第 57 條及 66 條之 2 發布「違反水污法按次處罰通知限期改善或補正執行準則」及「違反水污法義務所得利益核算及推估辦法」。

¹¹¹2012 年 3 月 12 日環保署環署綜字第 1010019506A 號令訂定發布全文 7 點。

¹¹²參照司法院，臺中高等行政法院 99 年度再字第 19 號判決再審之訴駁回，網站

http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=FJ0Ozz3yeRcgW6ZZxB2742PFG0oQx06Axwflc%2bN

目前行政實務上係以公司財報上之淨利，除以使用或採取管制原物料之總量換算出每單位可獲得之淨利，乘以超出許可量得出之金額，且可能再加計利息作為不法利得，而未考量此等淨利是否可單單由所謂違反行政法義務之行為所產出，亦或該等利益可能尚需事業之其他合法行為與成本之投入始得產出該等利益，故前揭作業要點未能將此種淨利與其他事業之合法生產、經營行為所支出之成本比例分享，而將其全數充作不法利得計算之基礎，似容有再行斟酌之餘地¹¹³。

2. 依法應支出而未支出之成本及所生之孳息(消極減少支出的利益)

業者依行政法上義務原本應支出而未支出所獲得之利益，可能遭行政機關依前揭稽查作業要點認定包含：應支出而未支出之成本再加計遲延利息，作為計算不法利得之基準，例如業者依環評承諾¹¹⁴於一定期限內應購置之設備或措施卻未能實施，可能遭主管機關課處此項

[%2bCxU%3d](#) ;

最高行政法院 100 年度裁字第 1598 號 100 年 6 月 30 日裁定上訴駁回定讞，網站 http://irs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=YLQCaIU4vhi%2bgWmdwaswkWP%2bf2WYoM2nx4g8EGX6DQ4%3d，最後瀏覽日 2017 年 11 月 30 日。

¹¹³張嘉真，姜威宇，前揭註 49，2013 年 2 月，頁 37-38。

¹¹⁴曾冠鈞，論我國環境影響評估審查程序之正當性，中國文化大學研究所碩士論文，2012 年，頁 23-29。

應支出之成本並加計利息，以加重處罰，惟此非本案之情形，事業依法應支出而未支出之成本，如事業依法仍有補正支出之義務，事業就該等應支出之成本只屬遲延支出，尚非屬事業已就該成本之本金部分已構成不法利得，然事業因其遲延支出之成本所獲孳息則可能構成不法利得¹¹⁵。

(四)「不法利得追繳常態化」政策恐有違反行政罰法第 18 條規定適當裁罰之違法

本案環保署認為花蓮和平火力發電廠之生煤使用量違反環評承諾，不採電廠所提出基於公眾用電所需、且未對環境造成不利影響之主張，逕以行政罰法第 18 條第 2 項為依據，依其所認定之不法利得之所得利益範圍加重罰鍰數額，不受環評法第 23 條之法定罰鍰 150 萬元上限之限制，而處高達 4 億餘元之罰鍰云云，此處分恰凸顯行政罰法第 18 條第 2 項對於人民財產權將產生不可測之剝奪損害而影響甚大，而有不符法律保留原則及明確性原則之違憲疑慮¹¹⁶，蓋依同法第 18 條第 2 項所加重之罰鍰額度

¹¹⁵張嘉真，姜威宇，前揭註 49，2013 年 2 月，頁 38。

¹¹⁶平等原則對行政之拘束，可分為三項子原則：一、命令先行原則與命令一般性原則：係指法律授與行政機關制定命令之權限或行政機關於職務執行具有「決定裁量權」時，行政機關必須先以命令為之，不得直接以個別的處分代之，此為形式的要求。且命令的內容必須為一般抽象的規律，不得有個別具體的內容，此為實質的要求；二、行政合法原則或法的無條件執行原則：

已非法律明定之上限，且於進入行政救濟程序前，將取決於原處分機關對所謂不法利得之認定，雖其係採「淨額主義」，惟倘若和平火力發電廠之上述申辯屬實，則環保署一概不採，仍以接近其計算不法利得之全額課處高達 4 億餘元之罰鍰，亦可能有未符比例原則及未適當裁量之違法。

然環保署近期推動之「不法利得追繳常態化」政策，將使行政機關傾向於就每一個案直接以不法利得之數額全部，當作最終罰鍰之數額，而未於具體個案審酌前述行政罰法第 18 條第 1 項之諸多因素，憑而適當裁量是否有實施「不法利得追繳」加重處罰之必要，及是否應加重處罰至不法利得之全部或一部等等，故所謂之「不法利得追繳常態化」政策，恐有違反同法第 18 條規定之適當裁罰之違法。

第三款 日月光公司廢水污染後勁溪事件

第一目 事實概要

參本文第二章第一節。

係指行政機關有法規執行義務，對合乎一定法規構成要件之行為，有義務予一定之法律效果；三、相同案件相同處理原則：行政機關於自由裁量所為之處分亦須合乎平等原則的要求，亦即，在事實上與法律上相同的情況下，所為之裁量亦須相同，應考慮的要素未列入考慮，致造成不平等對待，亦屬違反平等原則。

第二目 學者評析

在日月光公司廢水污染後勁溪事件中，得否沒收其不處理廢水節省的成本？

一、「法定」應建置設備而未建置所減省的費用

水污染防治措施及檢測申報管理辦法¹¹⁷第 10 章有關排放及其他廢（污）水管理，雖有對船舶解體業¹¹⁸、餐飲業¹¹⁹等規定應設置之設備，惟對封測廠等 IC 產業，並未規定應建置設備¹²⁰。

二、水污法第 66 條之 2 第 4 項規定

依水污法第 66 條之 2 第 4 項¹²¹規定追繳之所得利益，包括積極利益及應支出而未支出或減少支出之消極利益，其核算及推估辦法，由中央主管機關定之¹²²。且於民國 104 年 10 月 7 日同條項訂定公布

¹¹⁷該辦法於 2006 年 10 月 16 日行政院環境保護署環署水字第 0950080183 號令訂定發布全文 101 條；並自發布日施行。

¹¹⁸水污染防治措施及檢測申報管理辦法第 45 條
船舶解體業應於拆解場所四週設置截流設施，並採取下列措施。但設置截流設施有困難者，經主管機關同意，得以足以防堵廢水污染水體之設施為之：

- 一、於作業區域周圍水面，佈設浮油攔除設備。
- 二、於作業區域，設置適當廢油、廢水及其他污染物收受設施。
- 三、其他經主管機關指定之措施。

¹¹⁹水污染防治措施及檢測申報管理辦法第 48 條

餐飲業、觀光旅館（飯店）提供餐飲服務者，應設置油脂截留設施，去除餐飲廢水中之油脂。
餐飲業、觀光旅館（飯店）提供溫泉泡湯服務者，其既設事業之大眾池，及新設事業之泡湯設施所產生之單純泡湯廢水，應與其他作業廢水分流收集處理。

前項單純泡湯廢水，應經毛髮過濾設施及懸浮固體過濾設施處理。但泥漿泉質者，不在此限。
前項處理後之放流水，除水溫外，其他項目水質雖超過放流水標準，但未超過原水水質者，得直接放流至該溫泉泉源所屬之地面水體。

¹²⁰林志潔，前揭註 43，2016 年 7 月，頁 157。

¹²¹參前揭註 30，頁 21。

¹²²林志潔，前揭註 43，2016 年 7 月，頁 157。

「違反水污法義務所得利益核算及推估辦法」有第 2 條¹²³、第 7 條¹²⁴、

第 8 條¹²⁵、第 11 條¹²⁶等規定可計算消極利益，惟第 16 條規定「因違

¹²³違反水污法義務所得利益核算及推估辦法（2015 年 10 月 7 日公(發)布)

第 2 條

本辦法專用名詞，定義如下：

- 一、積極利益：因違反本法義務而獲得財產上收入增加利益之營業淨利、對價或報酬。
- 二、消極利益：因違反本法義務應支出而未支出或節省費用減少支出之所得利益，指規避、延遲或減少支出獲有之利益。
- 三、營業收入：受有利益人於所得利益計算期間依所得稅法申報之營業收入。
- 四、營業淨利：營業收入扣除營業成本、管理及事務費用之獲利。
- 五、利潤率：以受有利益人之營業淨利為分子，營業收入為分母計算所得數值為利潤率。但經主管機關認定提供資料完整者，得適用財政部稅務行業標準分類暨同業利潤標準之各業所得額標準；未能於期限內提供或經主管機關認定提供資料不完整者，得適用同業利潤標準所屬行業淨利率。該年度所得額標準或同業利潤標準尚未公告時，以前一年度為準。
- 六、違法水量：所得利益計算期間，因違反本法行為之廢（污）水量總和。
- 七、總水量：所得利益計算期間之廢（污）水量總和。
- 八、所得利益總和：依本辦法核算推估之積極利益及消極利益，及依所得利益期間按日加計利息之總和。
- 九、受有利益人：指因違反本法義務受有所得利益之行為人或他人。

¹²⁴違反水污法義務所得利益核算及推估辦法（2015 年 10 月 7 日公(發)布)

第 7 條

消極利益分為下列三類：

- 一、資本投資支出成本，指所有為符合本法義務所應投資資本設備之支出，如廢（污）水或污泥處理設施、自動監測設施、檢驗設備等之設計、安裝及購買等費用。
- 二、一次性支出成本，指一次且非折舊性之支出，如土地購買、員工之初始訓練、緊急應變措施、或依本法應辦理之許可證（文件）申請等費用。
- 三、經常性支出成本，指符合本法義務所需相關設備（施）操作維護及管理費用之支出，如維持廢（污）水處理設施正常操作、監（檢）測及申報、污泥處理等工作之相關支出，如電費、燃料費、藥品費、材料費、污泥清除處理費、污水下水道使用費、設備更新或改善費、設置廢（污）水處理專責單位或人員費、人事費、差旅費、檢測申報費、水質（量）自動監測（視）及連線傳輸設施操作維護費，或其他經主管機關認定之相關經常性支出成本費用。

¹²⁵違反水污法義務所得利益核算及推估辦法（2015 年 10 月 7 日公(發)布)

第 8 條

前條第一款資本投資支出成本之計算，得以設施總成本按財政部依所得稅法所定之固定資產耐用年數折舊或設施設計使用年限攤提。

前條第二款一次性支出成本之計算，以相關支出總成本計算。

違反本法義務人已改善、補正其應支出者，前二項消極利益之計算，僅計算其因遲延支出所獲利息之所得利益。

前條第三款經常性支出成本，與廢（污）水量或污泥量有關者，得以違法水量或污泥短少量計算，如有一個以上計算結果，以平均值認定之：

一、依違法水量計算：

違法水量（立方公尺）× 單位廢水處理成本（元／立方公尺）+ 其他年支出費用（元）

（一）單位廢水處理成本係指處理每單位廢水所應支出之電力、燃料、藥品及材料使用、污泥清除處理、污水下水道使用等之費用成本。

（二）其他年支出費用係指每年應支出之設備更新或改善、人事、檢測申報、水質（量）自動監測（視）及連線傳輸設施操作維護等之費用成本。

反本法義務行為而有所得利益，其所得利益產生於中華民國 104 年 2 月 6 日本法修正施行前者，主管機關依行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項或第 20 條規定加重處罰或追繳」。

第四節 我國行政罰法之規定

第一項 行政罰法第 18 條之裁處罰鍰

第一款 現行條文

「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。

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。

二、依污泥短少量計算：

污泥短少量（公斤）× 單位污泥之廢水處理成本（元／公斤）+ 其他年支出費用（元）

（一）污泥短少量 = 理論污泥產生量（公斤）- 實際污泥產生量（公斤）

（二）理論污泥產生量 = 廢（污）水量（立方公尺）× 處理每單位廢水所產生初始污泥、生物污泥及化學污泥之理論乾污泥量（公斤／立方公尺）÷（1 - 污泥含水率）

（三）單位污泥之廢水處理成本係指產生每單位污泥所應支出之電力、燃料、藥品及材料使用、污泥清除處理、污水下水道使用等之費用成本。

前條第三款經常性支出成本，與廢（污）水量或污泥量無關者，依其違法行為相關事證，推估所需支出之人事費、電費、差旅費、監（檢）測、記錄、申報、藥品及材料使用費等符合本法義務所應支出之費用。

¹²⁶違反水污法義務所得利益核算及推估辦法（2015 年 10 月 7 日公（發）布）

第 11 條

主管機關依第四條至前條核算、推估之所得利益，應分別計算積極利益及消極利益後予以加總，有重複計算之費用成本等項目時，僅就其所得利益較大者，予以計算。

前項結果應依所得利益期間按日加計利息後進行追繳，所得利益總和計算公式如下：

所得利益總和 = \sum 【年度所得利益 i + 利息 i 】

一、年度所得利益 i = 積極利益 i + 消極利益 i

二、利息 i = 年度所得利益 i × 利率 i × 所得利益計算期間之年數

（一） i ：獲有利益年度。

（二）利率：依所得利益產生各年度一月一日郵政儲金一年期定期儲金固定利率為據。

前項利息之計算期間，自認定其違反本法規定之日起，至所得利益計算期間之停止日止，所得利益計算期間之年數計算，取至小數點第一位後無條件捨去。

所得利益總和之計算取至新臺幣元，小數點後無條件捨去。

依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。

但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定。¹²⁷」

準此，我國現行的行政罰法第 18 條第 1 項，針對罰鍰類型的干涉行政行為，遂設有「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力」之明文規定，藉以作為具體認定個案中罰鍰目的與方法間所生的各種應加斟酌之利益與不利益。蓋罰鍰者，無非藉由剝奪行為人金錢利益的方法，以收警戒人心，不得再犯的預防目的，已如前述。是以，行為人違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益等大小問題，固為確定罰鍰目的的基本指標，惟為求罰鍰之額度，不至於因此造成受處罰者經濟性的毀

¹²⁷行政罰法第 18 條立法理由

- 一、第一項規定裁處罰鍰時應審酌之因素，以求處罰允當。又裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作用，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲得利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利得，爰於第二項明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。
- 二、行為人違反行政法上義務而應裁處罰鍰時，若有本法所規定減輕或免除其處罰之事由，其減輕之程度，宜有明文規定，以限制行政機關之裁量權，並符合本法減輕或免除處罰之意旨，但法律或自治條例另有規定者，則從其規定，爰為第三項規定。至於其他種類行政罰，其處罰如定有期間者，宜準用第三項規定，以期公允，爰為第四項規定。
- 三、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。

減，而有手段過度之虞，從而受處罰者的資力高低如何，必要時，也應同時作為確定罰鍰方法的重要考量因素¹²⁸。換言之，行政機關在具體個案中，依法行使裁量權，為罰鍰額度的確定時，應先依據前開第18條第1項之規定，審酌處罰之目的與方法所應分別考慮的因素，再進一步適用行政程序法第7條行政行為比例原則所規定的審查步驟，逐一檢驗該目的與方法之間是否符合合適、必要與相當的關聯性，以求比例原則的完全實現¹²⁹。

不過在另一方面，行政罰法第18條第1項者，無論其所稱的「應受責難程度」、「所生影響」、「所得之利益」，抑或「受處罰者之資力」等，或多或少均屬不確定法律概念，內涵亟待確定¹³⁰。雖然這份具體化的工作，應隨著學說與實務的持續開展，而逐漸落實，但除此之外，德國法學中相關概念的解釋也頗具參考的意義。畢竟我國行政罰法前開條項，源自德國違反秩序罰法第17條第3項「罰鍰之裁處，應以秩序違反之輕重及行為人應受責難之程度為審酌之依據。行為人之經濟關係，亦得列入考慮；但其於輕微之秩序違反時，原則上不另行斟

¹²⁸在學界與實務界一般而言將裁量瑕疵區分為三種，其類型及其內涵分別為：(一)裁量逾越，指行政機關裁量之結果，超出法律授權之範圍。(二)裁量怠惰，指行政機關依法有裁量之權限，但因故意或過失而消極的不行使裁量權之謂。(三)裁量濫用，指行政機關作成裁量與法律授權之目的不符，或係出於不相關之動機之謂。而裁量若違反一般法律原則(如誠實信用原則、平等原則、比例原則)，通常亦認為係裁量之濫用。詳見：吳庚，行政法之理論與實用，自版，2008年2月增訂10版2刷，第122頁。

¹²⁹林明昕，前揭註51，2017年05月，二版第1刷，頁214。

¹³⁰相關概念之說明，例見：蔡震榮、鄭善印，前揭註9，2006年9月，初版第2刷，頁265-266。轉引林明昕，前揭註51，2017年05月，二版第1刷，頁214，註13。

酌」的部分翻譯；比較法學的應用，在此應可發揮其功能。抑有進者，相應於前開行政罰法第 18 條第 1 項，我國刑法第 57 條刑罰之酌量，以及社會秩序維護法第 29 條裁決之酌減，亦載有規範目的相同的類似條文，以為科刑或量罰輕重之標準。由於後兩條條文所列舉審酌因素，遠比行政罰法第 18 條第 1 項精緻，從而有疑的是：這兩條條文之規定，尤其是相關之學說與實務見解，得否同時轉換適用於行政罰法第 18 條第 1 項之相關概念的解釋？關於這一個問題點，在同樣具有相同現象（即：德國刑法第 46 條，尤其是第 2 項，之於違反秩序罰法第 17 條第 3 項）的德國法學中，非無爭議。不過鑑於德國學者就此大多抱持樂觀，但高度審慎的態度，因此相關的問題點，在我國法中，非無進一步研究的價值¹³¹。

第二款 法理基礎

第一目 概述

本條第 1 項係參照刑法第 57 條、第 58 條前段、第 59 條¹³²、社

¹³¹林明昕，前揭註 51，2017 年 05 月，二版第 1 刷，頁 214-215。

¹³²刑法第 57 條（刑罰之酌量）

科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意下列事項，為科刑輕重之標準：

- 一、犯罪之動機、目的。
- 二、犯罪時所受之刺激。
- 三、犯罪之手段。
- 四、犯罪行為人之生活狀況。
- 五、犯罪行為人之品行。
- 六、犯罪行為人之智識程度。
- 七、犯罪行為人與被害人之關係。
- 八、犯罪行為人違反義務之程度。
- 九、犯罪所生之危險或損害。
- 十、犯罪後之態度。

會秩序維護法第 28 條、第 29 條¹³³，及德國違反秩序罰法第 17 條第 3 項¹³⁴而來，源於憲法法治國原則下之不得過度行使的比例原則及合理差別待遇的平等原則之考量，其意旨在於要求行政機關裁處罰鍰、沒入或其他種類之行政罰時，應審酌裁量標準的行為應受責難程度、所生影響、因違反行政法上義務所得之利益、受處罰者之資力等四項例示事項，以求處罰允當。蓋行政機關為上開行政處分時，多享有一定之裁量權，若有違法裁量之情形，屬有瑕疵之行政行為，通常為得撤銷¹³⁵。

刑法第 58 條（罰金之酌量）

科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。

刑法第 59 條（酌量減輕）

犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。

¹³³社會秩序維護法第 28 條（量罰輕重之事由）

違反本法之案件，量罰時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為量罰輕重之標準：

- 一、違反之動機、目的。
- 二、違反時所受之刺激。
- 三、違反之手段。
- 四、行為人之生活狀況。
- 五、行為人之品行。
- 六、行為人之智識程度。
- 七、行為人與被害人之關係。
- 八、行為人違反義務之程度。
- 九、行為所生之危險或損害。
- 十、行為後之態度。

社會秩序維護法第 29 條（裁決酌減）

違反本法行為之情節可憫恕者，得減輕或免除其處罰。

依法令加重或減輕者，仍得依前項之規定，減輕其處罰。

¹³⁴參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 12 月 6 日，網址 <http://www.judicial.gov.tw/db/db04.asp>。

德國違反秩序罰法(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten)第 17 條(罰鍰之金額)

除法律別有規定外，罰鍰最低為五歐元，最高為一千歐元。

法律對於故意或過失行為均有有罰鍰之規定，而對於最高金額無區別者，過失行為之處罰，僅得處以所規定罰鍰最高金額之一半。

罰鍰之處罰，應以違反秩序之種類及行為人所應受非難之程度為衡量之基礎。行為人之經濟關係亦應予斟酌，但輕微之違反秩序，對此不必加以考慮。

罰鍰得超過行為人因違反秩序罰所獲之經濟利益。如法定最高額仍不足以符合上述規定時，得科處超過法定最高額之罰鍰。

¹³⁵行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權利之行政處分，以違法論。」同法第 201

本條第 2 項係參照刑法第 58 條後段、貪污治罪條例第 10 條¹³⁶、土石採取法第 42 條¹³⁷、德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項規定而來，主要係為督促行為人注意其行政法上義務，並以可能產生之高額罰鍰，警戒貪婪，以一般預防之角度應可達到一定罰鍰之威嚇效果。其意旨主要係例外允許行政機關於行為人符合法定要件，得於法定罰鍰最高上限額外，行為人所得利益範圍內，對行為人為罰鍰之裁處，擴大了其他法規的裁量空間，若行政機關無裁量權時，則無本項之適用¹³⁸。在德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項規定下，行為人因違反秩序行為所取得之經濟上利益，高於法定罰鍰最高額時，裁罰機關「原則上」應將行為人所獲取之不法利得，透過罰鍰予以剝奪。此與我國行政罰法第 18 條規定則與之略有不同，行為人因違反秩序行為所取得之利益，僅是構成在裁罰決定中，一項應予審酌之裁量因素，但若考量立法理由中「為使行為人不能保有該不法利得」及參考德國法制之背景，

條復規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權利為限，行政法院得予撤銷。」依上開法條之規定以觀，我國對於裁量瑕疵之類型似乎僅就「裁量逾越」與「裁量濫用」作規定，並未對於「裁量怠惰」作規定。如此，若承認「裁量怠惰」亦為裁量瑕疵類型之一，則裁量怠惰在我國之法律上依據為何？就此問題，實務上最高行政法院 92 年度判字第 1511 號判決認為：「『逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。』為行政訴訟法第四條第二項所明定。而依裁量權所為之行政處分，有逾越權限或濫用權力情事者，依同法第二百零一條規定，行政法院得予撤銷。此之所謂『裁量逾越』或『裁量濫用』之違法，應包括依法應加裁量而怠於裁量之情形在內。」

¹³⁶貪污治罪條例第 10 條

犯第 4 條至第 6 條之罪，本人及其配偶、未成年子女自犯罪時及其後三年內取得之來源可疑財產，經檢察官或法院於偵查、審判程序中命本人證明來源合法而未能證明者，視為其犯罪所得。

¹³⁷土石採取法第 42 條

違反本法規定所得之利益，超過本法所定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內就罰鍰金額酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。

¹³⁸林錫堯，前揭註 87，2005 年 6 月，初版 1 刷，頁 129。

亦應肯定在行政罰法第 18 條規定下，將行為人所獲取之不法利得，透過罰鍰予以剝奪，應是原則而非例外¹³⁹。條文中並未使用「追繳」二字，在問題的探討層次上，自不宜先預設旨在追繳不法利得的前提，而應將之視作待解之客體¹⁴⁰。

本條第 3 項係參照刑法 66 條、第 67 條、第 68 條¹⁴¹、社會秩序維護法第 30 條¹⁴²、德國違反秩序罰法第 17 條第 2 項，基於法治國法律明確性原則¹⁴³，其意旨主要在有減輕或免除其處罰事由而合理限制行政機關之裁量權，且有例外規定。概念說明如下¹⁴⁴：

一、第 1 項 裁處罰鍰之考量因素

(一) 責難程度，主要係就行為人主觀之惡性及客觀的行為，考量應給予多少之不利益始屬合理。

¹³⁹盛子龍，行政機關作為不法利得裁處對象之研究，收於行政院出版，行政院 103 年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 18。

¹⁴⁰李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 17。

¹⁴¹刑法第 67 條（有期徒刑、罰金之加減例）

有期徒刑或罰金加減者，其最高度及最低度同加減之。

刑法第 68 條（拘役之加減例）

拘役加減者，僅加減其最高度。

刑法第 69 條（二種主刑以上併加減例）

有二種以上之主刑者，加減時併加減之。

¹⁴²社會秩序維護法第 30 條（處罰之加減標準）

本法處罰之加重或減輕標準如左：

一、拘留或罰鍰之加重或減輕，得加至或減至本罰之二分之一。

二、因處罰之加重或減輕，致拘留有不滿一日、罰鍰不滿新臺幣三百元之零數者，其零數不算。

三、因處罰之減輕，致拘留不滿一日、罰鍰不滿新臺幣三百元者，易處申誡或免除之。

¹⁴³授權明確性原則乃是憲法上法治國原理所導出之原則，與法律保留原則相輔相成。法律授權行政機關發布法規命令故為憲法所許，但授權之目的、內容及範圍必須具體明確，迭經釋字第 313、432、491、522 號等釋示在案，最高行政法院承其餘緒，近年對行政命令之合法性審查，亦越趨嚴格：凡欠缺授權或違反授權明確性者，均拒絕適用。詳見：吳庚，行政法之理論與實用，2009 年 8 月增訂 10 版，頁 106。

¹⁴⁴蔡震榮、鄭善印，前揭註 9，2006 年 9 月，初版第 2 刷，頁 265-268。

(二) 所生影響，係指行為人之行政不法行為，客觀上產生之影響之嚴重程度，故應綜合考量行為前與行為後對法益產生之變化，決定其所生影響之程度。

(三) 因違反行政法上義務所得之利益，指法規對行為人課予一定之行政法上之義務，而行為人因違反該義務獲有利益，而該義務與所得之利益間應存有合理關聯性，若出現質的變化，則非屬違反義務所得之利益。

(四) 受處罰者之資力，指依照受處罰者自身之財產多寡加以考量。

(五) 就上開 (一) 責難程度、(二) 所生影響、(三) 因違反行政法上義務所得之利益，屬於必要審酌的因素，而 (四) 受處罰者的資力屬於可考慮的因素，以避免違規成為資力雄厚人的專利¹⁴⁵。

二、第 2 項 罰鍰之酌量加重

(一) 所得利益之範圍內，凡屬其行政不法行為所得利益皆屬之，而不法利得之確定數額，應屬事實認定問題。

(二) 不受法定罰鍰最高額之限制，行政機關對人民處以罰鍰，應為合法之裁量權行使，不得逾越法定罰鍰之最高額。此

¹⁴⁵ 蔡志方，行政罰法釋義與運用解說，三民書局股份有限公司，2006 年 11 月，初版 1 刷，頁 83。

處法律特別例外允許於符合一定要件(行為人違反行政法上之義務、行為人獲得一定利益、違反行政法上義務與所獲之利益有合理關聯、該利益超過法定罰鍰最高額上限), 行政機關得於法定最高額外, 行使裁量權。雖此處雖不受法定罰鍰最高額之限制, 惟仍應於所得利益之範圍內行使裁量權始為合法。

(三) 本項在違規獲得的利益超過法定罰鍰最高限額時, 得以在獲利範圍內酌量加重處罰, 不必受罰鍰最高額的限制, 此與行政罰法第 20 條第 1 項具同理。而本項與第 20 條第 1 項之間不同之處, 後者是因為他人利益而實施行為, 而前者應限於為自己利益而為, 否則會發生部分競合¹⁴⁶。

三、 第 3 項 罰鍰額度之限制¹⁴⁷

¹⁴⁶ 蔡志方, 前揭註 145, 2006 年 11 月, 初版 1 刷, 頁 82。

¹⁴⁷ 法律保留雖以議會保留最符合法治主義之要求, 但基於事實之需要, 由法律授權行政機關規範殆屬不可免。此時就規範對象之事項性質, 亦得導出不同密度之法律保留要求, 此即司法院釋字第 443 號解釋理由書所提出的「層級保留理論」。詳見: 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著, 行政程序法實用, 學林出版社, 2001 年 1 版, 頁 326; 吳庚, 前揭註 143, 2009 年 8 月增訂 10 版, 頁 104 以下; 許宗力, 論法律保留原則, 收錄於法與國家權力, 自版, 1992 年, 頁 183 以下。按司法院釋字第 443 號解釋理由書即指出, 按憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣, 凡不妨害社會秩序公共利益者, 均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障: 關於人民身體之自由, 憲法第 8 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, 而憲法第 7 條、第 9 條至第 18 條、第 21 條及第 22 條之各種自由及權利, 則於符合憲法第 23 條之條件下, 得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定, 與所謂規範密度有關, 應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異: 諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者, 必須遵守罪刑法定主義, 以制定法律之方式為之; 涉及人民其他自由權利之限制者, 亦應由法律加以規定, 如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時, 其授權應符合具體明確之原則; 若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項, 則得由主管機關發布命令為必要之規範, 雖因而對人民產生不便或輕微影響, 尚非憲法所不許。詳參: 林佩宜, 行政罰法上裁量減免規定之研究, 東海大學法律研究所碩士論文, 2005 年, 頁 25。

(一) 依本法規定減輕處罰，行為人之行為仍屬行政不法，惟因特殊原因而依照本法減輕處罰。

(二) 不得逾，即不得超過（含本數計算）。法定罰鍰最高額，指法律賦予行政機關可裁量之法定最高上限。

(三) 低於，裁處法定最低額不得低於該法定最低額（含本數計算）。法定罰鍰最低額，法律賦予行政機關可裁量之法定最低下限。

(四) 同時有免除處罰之規定，指行為人之行為仍屬行政不法，惟因特殊原因而法律同時有不同處罰規定。

(五) 但法律或自治條例另有規定者，應優先適用之例外規定。

四、第4項 其他定有期間之行政罰的準用

其他種類行政罰，指行政罰法第2條之裁罰性不利處分。而該處罰定有期間者，可準用同法第18條第3項規定，所指是講習、輔導教育。

第二目 性質上仍屬於典型行政制裁

此一規定之設置，首先是在落實行政制裁之懲罰、應報功能。行為人因違反秩序行為所取得之經濟上利益，若高於法定罰鍰最高額時，則單科處罰鍰，竟容任其保有經濟上利益，則懲罰對其不免無足輕重。透過罰鍰以剝奪其不法利得，方足以施予相當之懲罰。其次，這

種具剝奪不法利得功能之罰鍰，可以有效消除違反秩序行為之獲利誘因，以杜絕行為人因食髓知味而一犯再犯。也可以對其他有意以身試法者發揮警惕之效。故毋寧兼具事後應報、制裁與特別預防、一般預防之功能。儘管如此，這種具有剝奪不法利得功能之罰鍰，性質上仍屬於典型行政制裁，必須遵守行政制裁之責任原則，要無疑義¹⁴⁸。

第二項 行政罰法第 20 條之追繳不法利得

第一款 現行條文

「為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。

行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。

前二項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之。¹⁴⁹」

¹⁴⁸盛子龍，前揭註 139，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 78-79。

¹⁴⁹行政罰法第 20 條立法理由

- 一、行為人為他人之利益所為之行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰時，若行為人因該行為受有財產上利益，而無法對該行為人裁罰，即形成制裁漏洞。為填補制裁之漏洞，並防止脫法行為，故於第一項規定此時得單獨對行為人於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，以避免其違法取得不法利得，俾求得公平正義。
- 二、反之，行為人違反行政法上義務應受處罰，但未受處罰之他人卻因該行為受有財產上利益時，如未剝奪該他人所得之利益，顯失公平正義，爰為第二項規定，得單獨對該他人於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳，避免他人因而取得不法利得，以防止脫法及填補制裁漏洞。
- 三、本條所定不法利得之追繳，賦予主管機關裁量權，依個案情形裁處之，其係基於實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，故與責任能力、責任條件等無關。
- 四、另本條所規定之二種追繳情形，為避免發生行政機關究應以行政處分追繳抑或以公法上給付訴訟方式追繳之疑義，第三項特別明文規定追繳均應由為裁處之主管機關以行政處分為之，以資明確，並杜爭議。
- 五、參考德國違反秩序罰法第二十九條之一。

第二款 法理基礎

第一目 概述

本條係參照德國違反秩序罰法第 29 條之 1「替代金」而來¹⁵⁰，我國行政罰法第 20 條規定不法利得追繳係以「財產上利益為對象」，與德國違反秩序罰法第 29 條之 1 規定「有所獲」在文字上略有不同¹⁵¹。當行為人為他人利益所為之行為，致使為他人違反行政法上義務而受處罰，他人本固應受處罰毫無疑義，惟若該行為人受有財產上利益而未被裁罰；或反之，行為人違反行政法上義務應受處罰，但未受處罰之他人卻因該行為受有財產上利益時，如未剝奪該他人所得之利益，顯失公平正義。為填補制裁漏洞並防止脫法行為，故就其所受財產上利益價值範圍內酌予追繳，避免他人因而取得不法利得，俾求得公平正義¹⁵²。就如同民法第 179 條不當得利之效力規定¹⁵³，乃衡平受利益與受損害間之關係而作之調節，行政罰法第 20 條未嘗沒有這種衡平考量，在解釋上宜參考民法法理。而本條第 1 項、第 2 項差別在於，第 2 項不需為他人利益而實施行為，只要違法行為與利益間有合理關

¹⁵⁰林錫堯，行政罰法，元照出版有限公司，2006 年 9 月，初版 4 刷，頁 111-112。

德國違反秩序罰法第 29 條之 1 規定追償(Verfall)

「行為人因從事應受罰鍰之行為而獲得代價，或自該行為獲得利益，且不得就該行為對其科處罰鍰時，得對其宣告最高至相當於其所獲得利益之替代金。行為人為第三人從事應受罰鍰之行為，致第三人獲得利益時，得對該第三人宣告最高至第一項所稱數額之替代金。」

¹⁵¹盛子龍，前揭註 139，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 82。

¹⁵²行政罰法第 20 條立法理由。

¹⁵³民法第 179 條（不當得利之效力）

無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。

連，即得追繳，其情形更與民法上之不當得利相似。概念說明如下¹⁵⁴：

一、第 1 項 行為人不法利得之追繳

(一) 為他人利益而實施行為，係指行為人為違反行政法上義務之行為，主觀上係為使他人獲有利益(事實上為他人即可，未限於雇用或委任關係)，至客觀上是否因而得利，在所不問。

(二) 致使他人違反行政法上義務應受處罰，係指他人為實際上為該當違法要件之人，而應受行政罰者。

(三) 於其所受財產上利益價值範圍內(排除精神上利益)，係指受益人於受有財產上利益價值範圍內(含積極利益、消極利益)，始得被追繳。主管機關在為追繳之行政處分前，應注意行為人之違法行為與其所獲得之財產利益間，應有合理關聯¹⁵⁵。

(四) 例如幫車主(他人)違規泊車，致他人被開單處罰，而泊車人(行為人)獲得獎賞的利益。

二、第 2 項 他人不法利得之追繳

¹⁵⁴蔡震榮、鄭善印，前揭註 9，2006 年 9 月，初版第 2 刷，頁 288-293。亦有主張屬於公法上之不當得利，詳參，沈宗興，論公法上之不當得利—以林毅夫返還撫卹金案為例，收於法務部司法官訓練所出版，法學研究報告合輯第二輯—司法官 48 期—法務部司法官訓練所編，2009 年 9 月，頁 420-445。

¹⁵⁵本文認為此處之合理關連性，應以直接因果關係為限，蓋此處討論公法上之不當得利，其原理自應比照民法第 179 條以下之規定，實務上認定以有直接因果關係為限，亦即違法行為與利益間有直接因果關係為限。

(一) 行為人違反行政法上義務應受處罰，係指行為人為實際上該當於違法要件，而應受行政罰者。

(二) 他人因該行為受有財產上利益而未受處罰，係指他人雖非實際上為該當於違法要件之人，卻因違法行為而受有利益。主管機關在為追繳之行政處分權，應注意行為人之違法行為與他人獲得之財產利益間，應有合理關聯，而該他人應限縮「與行為人有直接關係者」之上，不宜及於行為人以外與行為人僅有間接關係之第三人，否則株連甚廣。

(三) 如乘客（他人）教唆計程車司機（行為人）超速駕駛，致司機被拍照受罰，而乘客獲得及時搭上飛機的利益。

三、第 3 項 追繳性質為行政處分

(一) 追繳，性質上應屬以行政處分命為一定給付，追繳並非行政罰，亦非公法上之請求權，而係行政處分，故不必適用行政罰法及行政程序法上之時效規定，由裁處違規本案處罰的機關另外作成追繳的處分¹⁵⁶。

第二目 財產上不當變動以類似不當得利返還之方式調整

目前學理上對於我國行政罰法第 20 條規定下「財產上利益」這個概念之解釋，有採取總額說者，亦有採取淨額說者¹⁵⁷。然而觀諸德

¹⁵⁶ 此處之追繳係一獨立之行政處分，且屬於裁罰性之行政處分，已如前述。

¹⁵⁷ 認行政罰法第 20 條規定應採總額原則，詳參：傅玲靜，前揭註 85，2009 年 11 月，頁 327 以下。

國上述實務發展可知，無論是將「財產上利益」解釋為何者，均不影響其作為類似不當得利返還措施之性質¹⁵⁸。此外，在立法理由中還強調，不法利得追繳亦具有防止脫法及填補制裁漏洞之功能。實務上¹⁵⁹亦強調其亦係為避免幕後操作行為人（人頭）而形成制裁漏洞，或因法制不周致他人無端受利而擬定¹⁶⁰。

第五節 加重處罰與追繳不法利得之區別

第一項 對象不同

第一款 行政罰法第 18 條對象為違反行政義務者

本條係以違反行政義務之人為處罰對象，若非為違反行政義務之人，則非為本條處罰對象。

第二款 行政罰法第 20 條對象為受有財產上利益未受處罰者

罰鍰本應如同其他行政罰，只能以違反行政義務之行為人為處罰對象，惟有時行為人係基於為他人利益而行為，結果他人因違反行政法上義務而受處罰，自己卻享有利益而未受處罰；或是行為人自己違

認行政罰法第 20 條規定應採淨額原則者，詳參：李惠宗，追繳公法上不法利得之當事人適格性一評最高行政法院 100 年度判字第 2175 號判決及行政院訴願會有關追繳不法利得之決定，法令月刊，第 64 卷 11 期，2013 年 11 月，頁 8 以下；陳清秀，行政罰法上不當利益之追繳問題，法學叢刊，第 55 卷 4 期，2010 年 10 月以下，頁 25 以下。轉引盛子龍，前揭註 139，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 82，註 5。

¹⁵⁸亦即，不法利得追繳之目的在於使因行為人違法行為而發生之財產上不當變動，透過類似不當得利返還之方式予以調整回來，使該不法利得不能為行為人或第三人保有，其著眼的是將來，除了可以藉此防止將來行為人因食髓知味而一犯再犯，也可以對其他有意以身試法者發揮警惕之效，消弭或降低透過違法而或例子誘因，故兼具特別預防及一般預防之功能。

¹⁵⁹參照台北高等行政法院 99 年度訴字第 2451 號判決。轉引盛子龍，前揭註 139，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 83，註 6。

¹⁶⁰盛子龍，前揭註 139，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 82-83。

反行政法上義務而受罰，他人反而享有利益而未受處罰，兩種均屬制裁漏洞，為填補並防止脫法行為，故可單獨就受有財產上利益而未受處罰者，酌予追繳，類型可分為「對行為人不法利得之追繳」、「對他人不法利得之追繳」¹⁶¹。

第二項 責任條件是否具備

第一款 行政罰法第 18 條對象需具備故意過失責任條件

行政罰法第 7 條第 1 項基於「有責任始有處罰」之原則，行政罰當以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，故須其違反行政法上義務行為係出於故意或過失者，始予處罰；反之，無故意或過失者不予處罰¹⁶²，司法院大法官解釋第 275 號亦同指出行政罰應以行為人有故意或過失責任為必要，若行為人主觀上非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，不予處罰¹⁶³。

第二款 行政罰法第 20 條對象不需具備故意過失責任條件

追繳，旨在剝奪不法利得，並非行政罰，故不以行為有故意或過失等責任能力或條件為要件¹⁶⁴。

¹⁶¹洪家殷，前揭註 10，2008 年 6 月，2 版 2 刷，頁 44。

¹⁶²林錫堯，前揭註 150，2006 年 9 月，初版 4 刷，頁 86。

¹⁶³黃啟禎，行政管制與行政制裁之區分及運用－以水土保持為例，收於林山田教授紀念論文集編輯委員會，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，初版第 1 刷，頁 518、522、525。

¹⁶⁴林錫堯，前揭註 150，2006 年 9 月，初版 4 刷，頁 112。

第三項 不法利得之法理依據¹⁶⁵

第一款 行政罰法第 18 條為行政罰之延伸

從經濟上的觀點，使違反行政法上義務之人，不會因為該違規的行為而另外獲有利益，將違法行為的一般代價內部化為成本，從而使法律所要維護的秩序受到扭曲，以求「任何人不得從自己過咎行為獲益」法理落實，除依特別法規定科處罰鍰外，得「酌量加重」將「所得利益之範圍內」，全部予以「行政罰」的方式剝奪之，係屬行政罰的一種。

第二款 行政罰法第 20 條為公法上不法利得

基於「衡平法理」¹⁶⁶，對「受有財產利益而未受處罰者」予以追繳，此之追繳公法上的不法利得與民法上不當得利成立的法理相同，前提是行為人違反行政法上義務而未受處罰，而他人卻受到利益，故予以追繳，以填補制裁的漏洞，此種依據行政罰法第 20 條所生不法利得之追繳，並非單純的行政罰，而係基於「平均正義」的觀點。更

¹⁶⁵李惠宗，前揭註 157，2013 年 11 月，頁 1-21。

¹⁶⁶一般人很容易將衡平原則與英美法的衡平法（Equity）聯結在一起，然而大陸法系雖然並未像英國一樣出現過以區別於普通法的形式獨立存在的衡平法概念，但衡平法的衡平概念卻實質上普遍存在於大陸法中。「衡平」此一概念在兩者之中擁有相似的內涵，都是當個案中嚴格適用法律將造成不公平的結果時，為了實現法律的公平理念，而允許裁判者根據公平正義原則進行裁決。雖然我國針對衡平原則並無具體的構成要件而缺少明確的法律定義，然而除作為裁判時審酌的標準外，其法理也同時具體化於各個法規中。

首先，以實體法為例，在我國民法第 187 條第 3 項、第 188 條第 2 項中，法定代理人與僱用人依規定雖然對受害人負連帶賠償責任，但其若證明自身已善盡相當之監督責任，則可免去賠償責任。然而如此可能造成受害人求償無門，殊有不公，所以法律此時特別賦予法院得因受害者的聲請，參考雙方的經濟狀況酌定賠償，稱之為「衡平責任」。此外，在依新修正的刑法第 38-2 條進行沒收與追徵時，因犯罪所得之沒收性質上屬於類似不當得利之衡平措施，於認定顯有困難時允許法院估算認定其範圍與價額，而不適用嚴格證明法則，以確保徹底剝奪犯罪所得。兩者皆為實現個案正義而將衡平原則具體化之規定。

有兩種類型，其一為「自利型」，使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益，而未受處罰；另為「他利型」，行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰。

第四項 用語之不同

第一款 行政罰法第 18 條為加重裁罰

行政制裁是由行政機關或法院，依據法律規定，對於違反行政上義務之人民，科予一定的處罰，以維持行政秩序，或確保行政目的之達成，又稱為行政罰。所謂行政制裁¹⁶⁷，乃專指行政機關或法院基於一般統治關係，對於過去違反行政法上義務者，所科處罰鍰、申誡、沒入等行政處罰，亦即專指行政秩序罰。撤銷執照等不利之行政處分，如屬裁罰性質之不利處分，如吊扣證照、命令歇業等仍屬行政秩序罰之範圍，至於不具裁罰性質之不利行政處分，例如因瑕疵而撤銷授意之行政處分，應按照行政程序法有關行政處分撤銷之規定為之，與行

¹⁶⁷黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，前揭註 1，2011 年 9 月，四版第 1 刷，頁 258-259。
定義說明：

- 一、行政制裁是以行為違反行政法上之義務為前提，包括違反作為義務及不作為義務之行為。
- 二、行政制裁是對過去違反行政法上義務者之制裁。此與行政強制執程序上，為強制人民將來履行其行政法上義務而科處之執行罰，並不相同。
- 三、行政制裁是基於國家之一般統治權所科處之制裁。與特別權利關係之公務員、軍人等所科處之懲戒罰，亦應加以區別。
- 四、行政制裁是由行政機關或法院為之。
- 五、行政制裁不包括行政刑罰之制裁。
- 六、行政制裁應依法律為之。

政制裁有別¹⁶⁸。

行政法規賦予行政機關於適用法律作成行政行為時，享有一定之選擇範圍，對於此種授權選擇範圍，即為行政裁量，僅限於法律效果之裁量，不含法律要件之裁量。其種類有行為裁量、選擇裁量¹⁶⁹。行政罰之裁處，即在違反行政法上義務的個案中，以行政處分的方式確定受處罰者所應受之行政罰者。行政機關於科處罰鍰時，絕大部分得因法規的授權，就法規已所規定的高低額度範圍，經裁量確定其額度，以決定個案中受處罰者具體所應受之處罰內容，而這種具體罰鍰額度的裁處過程通稱為「選擇裁量」¹⁷⁰。

第二款 行政罰法第 20 條為追繳

不法利得之追繳，為一種不具處罰成分之準不當得利之措施，用以說明其與處罰之非難目的無關，純粹以剝奪不法利得為目標的特殊性質，並非制裁。整體而言，行政罰法第 18 條係單就「罰鍰」之如何裁處而為規範，與同法第 20 條之規範重點不在罰鍰（「未受處罰」），而是追繳不法利得，顯有不同¹⁷¹。

¹⁶⁸黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，前揭註 1，2011 年 9 月，四版第 1 刷，頁 257-258。
我國早期之行政法學者有將行政制裁予以廣義解釋，認為行政制裁不僅包括行政刑罰及行政秩序罰，且包括基於特別權利關係之公務員、學生等所科處之懲戒罰，以及為強制將來義務之履行所科處之執行罰。惟晚近通說專指行政秩序罰，而排除行政刑罰、懲戒罰及執行罰。

¹⁶⁹黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，前揭註 1，2011 年 9 月，四版第 1 刷，頁 69-70。

¹⁷⁰林明昕，前揭註 80，2007 年 11 月，初版第 1 刷，頁 189-190。

¹⁷¹李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 18。

第五項 性質之不同

第一款 行政罰法第 18 條為裁罰性不利處分

在行政制裁項下的不利處分，方屬於裁罰性之不利處分¹⁷²，也才有行政罰法之適用，除了行政罰法第 1 條規定罰鍰與沒入外，尚包含同法第 2 條規定其他裁罰性之不利處分¹⁷³。裁罰性不利處分，應視處分中是否具有「裁罰性」及「不利處分」之要件，並應遵守行為人主觀上之責任能力¹⁷⁴、責任條件、違法認識、阻卻原因¹⁷⁵、構成要件之該當性、一行為不二罰、裁罰權期間之時效問題等。

第二款 行政罰法第 20 條為管制性不利處分

行政罰法第 20 條係基於實現公平正義等理念而設，旨在剝奪不

¹⁷²裁罰性之不利處分範圍，行政罰法第 2 條雖列有四大類，但是其與行政管制措施間之區隔問題並未因而解決。大法官彭鳳至於司法院釋字 612 號協同意見書主張「……正本清源之計，宜依行政機關作成不利益行政處分性質之不同，將行政處罰限定為罰鍰一種，至於其他行政管制措施性質之不利益行政處分……。」蔡震榮則認為行政罰法第 2 條第 3 款、第 4 款，應排除在行政處罰之外，行政罰法草案之探討，月旦法學雜誌，第 105 期，2004 年 2 月，頁 201。轉引自黃啟禎，前揭註 163，2008 年 11 月，初版第 1 刷，頁 519，註 9。

¹⁷³黃啟禎，前揭註 163，2008 年 11 月，初版第 1 刷，頁 518-519。

¹⁷⁴按「行政罰法施行後，同法第 7 條第 2 項：『法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。』法人等組織就其機關（代表人、管理人、其他有代表權之人）之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。再法人等組織就其內部實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。此等組織實際行為之職員、受僱人或從業人員，為法人等組織參與行政程序，係以法人等組織之使用人或代理人之地位為之。此際，法人等組織就彼等之故意、過失，係負推定故意、過失責任，則除行政罰法第 7 條第 2 項情形外，人民以第三人為使用人或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任。」最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照。

¹⁷⁵釋字 685 號解釋林錫堯、許宗力大法官協同意見書：如同刑法之適用，於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」（Entschuldigungsgrunde）。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在。至何種情形始可認為人欠缺期待可能性，原則上宜視個案情節及相關處罰規定認定之，但於行政罰法制與法理之建構過程，亦宜設法逐步釐清其判斷標準。

法利得，性質上並非制裁，亦並非行政罰，故與責任能力、責任條件等無關¹⁷⁶。如限期改正、限期改善或恢復原狀等措施，因該等措施不具裁罰性，故非本法所稱之行政罰。行政機關運作這類措施時，性質上純屬依法課予相對人義務之權利作用，非行政罰，故不以有故意過失為必要；縱使日後可能發生因代履行而生費用承擔之問題，亦非屬侵權行為損害賠償之問題¹⁷⁷。

第六項 審酌不法利得之範圍

第一款 行政罰法第 18 條有四項審酌因素

裁處罰鍰時應審酌裁量標準有四，分為行為「應受責任程度」、「所生影響」、「因違反行政法上義務所得之利益」、「受處罰者之資力」，惟因行政機關有裁量權行使之可能，故並非謂除該四項標準外，不得以法未明文規定之其他標準作為裁量¹⁷⁸，以求處罰之公允。換言之，前揭因素均屬審酌罰鍰額度之考量因素，重點在於罰鍰（處罰）¹⁷⁹。

第二款 行政罰法第 20 條限於所受財產上利益價值範圍內

指受益人於受有財產上利益價值範圍內，始得被追繳。主管機關在為追繳之行政處分前，應注意行為人之違法行為與其所獲得之財產利益間，應有合理關連性¹⁸⁰。

¹⁷⁶黃俊杰，行政罰法，元照出版有限公司，2006年3月，初版，頁61。

¹⁷⁷黃啟禎，前揭註163，2008年11月，初版第1刷，頁518、522。

¹⁷⁸蔡震榮、鄭善印，前揭註9，2006年9月，初版第2刷，頁273。

¹⁷⁹李建良，前揭註54，2014年10月，第1版第1刷，頁18。

¹⁸⁰蔡震榮、鄭善印，前揭註9，2006年9月，初版第2刷，頁288。

第七項 規範體系之不同

第一款 行政罰法第 18 條為合義務性之裁量裁罰

從規範體系來看，該條純就罰鍰之如何裁處而為規範，且罰鍰之裁處，並無以追繳所得利益取代罰鍰，雖立法目的雖寓意「使行為人不能保有不法利得」，但達此規範目的之方法，則是「准許裁處超過法定最高限額之罰鍰」，而非「追繳」該不法利得。換言之，行政罰法第 18 條第 2 項基本上仍是同條第 1 項罰鍰規定意旨之延續，罰鍰之裁處必須考量行為人之所得利益，所不同者，僅在量處罰鍰額度時，不受法定最高額之限制。罰鍰額度得以裁量決定是否剝奪其不法利得，但並非必須剝奪其不法利得，在裁量時，也可以決定僅處罰剝奪其不法利得，但放棄外加提高罰鍰額度，亦即對於加重與否、加重之罰鍰金額，均有裁量空間，係採便宜原則，而非法定主義¹⁸¹。

因此依同法第 18 條第 2 項規定仍屬於罰鍰額度裁處之問題，其本質上仍是行政罰，仍有一行為不二罰原則之適用¹⁸²。況且，不論加重裁處或罰鍰裁量，均屬行政裁量之範疇，故並非行為人之利益超過

¹⁸¹陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 65。

¹⁸²「一行為不二罰原則」又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，係指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰。其內涵不僅禁止「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」。我國憲法固然未有「一行為不二罰原則」的明文，但是從法治國家所要求的法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均可以得出同一行為不能重複處罰的要求，且該原則已經大法官作成釋字第 503 號、第 604 號解釋予以肯認，故「一行為不二罰原則」應為具有憲法位階之原理原則，其效力得拘束所有國家機關，舉凡法令之制訂、解釋或適用，皆應受本原則之拘束。為清楚表達「一行為不二罰」之內涵，必須先就「行政罰」之概念先加以釐清。蓋廣義的行政罰概念龐雜，可能包含四種內涵，其中行政秩序罰，通常被稱為「狹義的行政罰」。詳見：許惠雯，環境法上按日連續處罰之定位及其執行之探討，東海大學法律研究所碩士論文，2015 年，頁 39-64。

法定罰鍰最高額，裁罰機關即必然應為超過法定罰鍰最高額之罰鍰，毋寧只是要求裁罰機關必須為合義務之裁量而已¹⁸³，高雄高等行政法院 103 年訴字 340 號相同見解¹⁸⁴。所謂「前項所得之利益」，即指罰鍰裁處之考量因素，而非等於罰鍰本身，本項規定所得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，旨在授予裁罰機關得超過法定罰鍰最高額之裁罰權限不致構成「裁量逾越」之違法，單就規範體系來看，行政罰法並無以「追繳所得利益」取代「罰鍰」之規範意旨¹⁸⁵。

第二款 行政罰法第 20 條有互斥但互補關係

規範重點就在追繳不法利得之情形，與同法第 18 條為互斥但互補關係，參酌德國法制精神，二者有原則及補充適用之順序¹⁸⁶，蓋同法第 20 條第 1 項旨在補同法第 18 條第 2 項之不足，行為人之行為若依法應予處罰，即得依同法第 18 條第 2 項制裁不法利得（包含罰鍰中）；反之，行為人雖有違反行政法上義務之行為，但不應受罰或免除處罰，例如欠缺故意或過失或有禁止錯誤，則可依同法第 20 條第

¹⁸³李建良，論不法利得的追繳與加重裁處罰鍰之關係，月旦法學雜誌，第 235 期，2014 年 12 月，頁 95-101。

¹⁸⁴參照司法院，高雄高等行政法院 103 年度訴字第 340 號，最後瀏覽日 2017 年 9 月 16 日，網站 http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=9qlasrmyYdxiZKIs6K4ZDvs5pj4sA8Csi%2fLwMoLZvj4%3d。

¹⁸⁵李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 19。

¹⁸⁶傅玲靜，前揭註 85，2009 年 11 月，頁 333。

1 項追繳其所得利益。至於是否為他人利益而實施行為，應非所問¹⁸⁷。

第八項 時效不同

第一款 行政罰法第 18 條有第 27 條適用

依同法第 27 條第 1 項規定，行政罰之裁處權，因三年期間經過而消滅，已將裁處權的時效期間統一規定為三年，並分自違反行政法上義務之行為終了時起算、自行為結果發生時起算。

第二款 行政罰法第 20 條適用爭議

依同條第 3 項規定，追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之，即以行政處分命為一定的給付。追繳，本質上不是行政罰，而是獨立的行政處分，故與同法第 44 條規定，裁處行政罰時應作成裁處書並為送達之立法用意不同，所以追繳並非行政罰，故無同法第 27 條裁處時效三年之適用。且因追繳之行政處分始發生行政法上法律義務，並因而使受處分人發生公法上義務，故追繳之權限本身並非屬公法上請求權，應無行政程序法第 131 條公法上請求權之消滅時效之適用，換言之，不必適用行政罰法及行政程序法上之時效規定¹⁸⁸，惟有持不同見解者，認為此種追繳雖非行政罰，但歸類上仍類似處罰，而非請求權之性質，其時效並非適用公法上請求權時效，而仍應適用「裁罰

¹⁸⁷ 李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 25。

¹⁸⁸ 林錫堯，前揭註 150，2006 年 9 月，初版 4 刷，頁 115-116。

權時效」¹⁸⁹。

另有學者認為有關追繳處分之時效，行政罰法並未加以規定，似有法律漏洞存在，解釋上可能有二：1. 類推適用行政罰法第 27 條第 1 項規定行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。2. 適用行政程序法第 131 條規定，公法上請求權時效 5 年。如考量其不法利得之剝奪，性質上具有行政罰之補充性格，應以類推適用行政罰法第 27 條第 1 項規定為妥¹⁹⁰。

惟本文認為，該類推適用存有違反不利類推適用禁止之疑。因處罰法定主義要求行為的處罰必須有法規明文規定，對於一個與應受處罰行為不同的、但屬於類似的行為，則不得比附援引處罰規定對於行為人進行不利的處罰，此項類推適用之禁止，首先適用於行政處罰的特別構成要件領域，亦即不得經由類推適用的方式，「創設」處罰要件或「加重」處罰的要件，也不得經由類推適用而加重處罰或加以法律所未規定的處罰。若有法律漏洞存在，而無法經由解釋的方法加以

¹⁸⁹李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 131。

公法上不當得利，係指在公法上一方無法律上之原因，而獲得利益，致他方因而受到損失，則受到損失之他方請求返還其所失之利益，而其請求之方式，除法律明文規定得以「處分」為之者外，則必須根據行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，提起一般給付之訴，才能獲得執行名義。公法上不當得利係公法固有之法理，其理論基礎在於依法行政原則，不合法之財產變動均應予以回復至合法狀態，此與民法上不當得利規定旨在調和私人利益衝突者不同。例如：請求返還不法給付之補助金、請求返還依法不必給付的規費。

公法上請求權，指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利。此所謂特定給付，包括金錢或物之交付、行為（作為、不作為或忍受；亦含作成行政處分在內）。我國行政罰法對於追繳程序未置一詞，對於時效也只能規範行政罰的裁處權而已，從而欠缺實定法的解釋依據。

¹⁹⁰陳清秀，前揭註 157，2010 年 10 月，頁 25。

填補時，始有進行類推適用的問題，若為「有利」之類推適用，基於立法意旨、平等原則，應為法之所許；若為「不利」之類推適用，因此對人民創設或加重處罰負擔時，應為法之不許¹⁹¹。

表 3-5：加重處罰與追繳不法利得之區別（資料來源：作者整理）

	行政罰法第 18 條	行政罰法第 20 條
一、對象不同	違反行政義務者	受有財產利益而未受處罰者
二、責任條件是否具備	需具備故意、過失	不須具備故意、過失
三、不法利得之法理依據	行政罰之延伸	公法上不法利得
四、用語不同	制裁	追繳
五、性質不同	裁罰性不利處分	管制性不利處分
六、審酌不法利得之範圍	有四項審酌因素： 一、應受責任程度 二、所生影響 三、因違反行政法上義務所得之利益 四、受處罰者之資力	限於所受財產利益價值範圍內
七、規範體系不同	合義務性之裁量裁罰	互斥但互補關係
八、時效不同	有同法第 27 條適用	適用上有爭議

¹⁹¹行政實務上，違反水污染防治法義務所得利益核算及推估辦法第 10 條第 3 項規定「所得利益追繳期限適用行政程序法第 131 條第 1 項之規定。」立法理由第三點「考量不法利得之追繳，係往前追溯其違反本法義務行為所產生之所得利益，性質上並非制裁，不具裁罰性，應以行政處分為之，不適用行政罰法第 27 條之裁處權之時效，而應適用行政程序法第 131 條第 1 項公法上之五年消滅時效規定。至於時效之起算，類推參照民法第 128 條規定消滅時效，自請求權可行使時起算。」

第六節 修正草案、學者見解

第一項 我國行政罰法增訂第 18 條文草案

第一款 修正草案

一、103 年 11 月 7 日審議案

「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。

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。

依第一項與第二項追繳法人之不當利得，不受法人受罰金處罰之影響。

裁處罰鍰如未審酌因違反行政法上義務所得之利益，得另做成行政處分酌與追繳¹⁹²。

依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

¹⁹²主要避免違反義務者獲取不法之利得，由行政機關另為追繳之行政處分。本文認為，是否要用「另一」獨立的行政處分方能達到追繳之目的，是有疑問的。蓋行政機關為追繳不法利得，重在如何確定其數額，避免行政法院未採納，造成行政機關的行政效率低落，及人民有一行為二罰之誤認，詳如後述。參照立法院--議案整合暨綜合查詢系統，2014 年 11 月 7 日立法院第 8 屆第 6 會期第 9 次會議議案關係文書，院總第 989 號、委員提案第 17176 號，立法委員田秋堇等 16 人擬具「行政罰法第 18 條條文修正草案」請審議案，最後瀏覽日 2017 年 12 月 10 日，網址 <http://misq.ly.gov.tw/MISQ/IQuery/misq5000QueryBillDetail.action?billNo=1031027070200400>。行政罰法第 18 條文草案僅新增第 3 項、第 4 項。

其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定¹⁹³。」

二、105年6月3日審議案

「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，並得考量受處罰者之資力。

行為人違反行政法上義務，行政機關得以行政處分追繳其行為所得之淨利¹⁹⁴。

前項淨利之計算行政機關得依行政程序法第四十條要求相對人提供相關資料，若相對人未盡協力義務得逕行推估之。

依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定¹⁹⁵。」

¹⁹³行政罰法為不法利得之總則性規定，避免其他行政法規（經濟、環保、食品等）漏為規定不法利得或規範不明確時，有所適用之依據。

¹⁹⁴明顯採「淨額說」，避免實務見解之歧異，且條文明訂違反協力義務，則由行政機關進行推估。本文認為，此推估必須設立相當之基準或準則，避免行政機關不當的裁量，當然如果能參考民事訴訟法第222條第1、2項：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。

當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」之立法模式，亦不失解決之方式。

¹⁹⁵參照立法院--議案整合暨綜合查詢系統，2016年6月3日立法院第9屆第1會期第16次會議議案關係文書，院總第989號、委員提案第19241號，立法委員李彥秀等17人擬具「行政罰法第十八條條文修正草案」，請審議案，最後瀏覽日2018年1月30日，網址 <http://misq.ly.gov.tw/MISQ/IQuery/misq5000QueryBillDetail.action?billNo=1050525070200100>。

三、106 年 11 月 3 日審議案

「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。

裁處罰鍰於受處罰者有下列情事時，除得依職權或依其申請准予分期繳納：

一、依經濟狀況無法一次完納時。

二、因天災、事變或其他不可歸責於己之事由遭受重大財產損失無法一次完納時。

三、因其他特殊情形無法一次繳清應繳罰鍰，並能提供相當之擔保時。

第一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。

依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定¹⁹⁶。」

¹⁹⁶參照立法院--議案整合暨綜合查詢系統，2017 年 11 月 3 日立法院第 9 屆第 4 會期第 7 次會議議案關係文書，院總第 989 號、委員提案第 21260 號，立法委員周春米等 18 人擬具「行政罰法第十八條條文修正草案」，請審議案，最後瀏覽日 2018 年 1 月 30 日，網址 <http://misq.ly.gov.tw/MISQ/IQuery/misq5000QueryBillDetail.action?billNo=1061026070200200>。

第二款 103 年 11 月 7 日審議案草案立法理由

為了保障或強化刑法以及行政秩序罰法的一般預防功能，讓人感受到其威脅，凡違反刑法或行政秩序罰法所得之利益必須予以追繳。如果違法行為人或經由違法行為獲益之第三人可以保有違法行為產生之財產或經濟利益，那麼無論刑事政策或行政管制政策都將出現漏洞，奉公守法者將眼睜睜看著違法者或第三人因違法而受益。為了有效對抗不法，消除犯罪或觸犯行政不法的動機，犯罪不可以得到獎勵（crime does not pay）。尤其制度設計不能使違法者縱然受到刑事制裁／罰金或行政罰鍰後，仍保有大量違法利得，比守法還要划算。

現行司法實務對於適用行政罰法第 18 條追繳不法利得產生漏洞，應新增第 3 項與第 4 項釐清本條透過罰鍰處分追繳不法利得之功能。不法利得之追繳不僅不應受刑事罰金之影響，而且不應僅限於本會期食品安全衛生管理法的修法，而應擴及其他行政法規，例如環保、勞工法規，故增訂本條項，以正本清源，概念說明如下：

一、 行政院提出之草案仍有漏洞

鑑於衛福部訴願會衛部法字第 1030117520 號依行政罰法第 26 條一行為不二罰規定，撤銷對大統公司 18 億 5000 萬元罰鍰。引發各界不滿。行政院提出之草案刪除食品衛生管理法第 49 條第 5 項關於法人罰金規定，刑事法院將專門針對自然人追究刑責（自由刑與罰金），

法人部分則由衛生主管機關依食品安全衛生管理法草案第 44 條第 2

項處行政罰鍰，罰鍰之裁罰標準，另由中央主管機關以法規命令定之。

此外，仍可依照行政罰法第 18 條第 2 項追繳不法利得¹⁹⁷。

二、德國秩序罰法第 17 條第 4 項法理

(一) 行政罰法第 18 條第 2 項立法理由明白指出係參考德國秩序罰法第 17 條第 4 項規定。

¹⁹⁷參照立法院國會圖書館－立法智庫整合檢索系統，2014 年 10 月 9 日立法院第 8 屆第 6 會期社會福利及衛生環境委員會第 7 次全體委員會議，立法委員田秋堇等 25 人繼續併案審查行政院函請審議「食品安全衛生管理法部分條文修正草案」，最後瀏覽日 2018 年 1 月 4 日，網址 <https://lis.ly.gov.tw/lydbc/dispmectdb?3:000391150001010200000200000000A00000003D000000000:18277:0:1:lydbkmout>。

2014 年行政院提案食品安全衛生管理法條文修正草案條文：

第 44 條（2014 年 12 月 10 日已修正）

有下列行為之一者，處新臺幣六萬元以上二億元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄：

- 一、違反第八條第一項或第二項規定，經命其限期改正，屆期不改正。
 - 二、違反第十五條第一項、第四項或第十六條規定。
 - 三、經主管機關依第五十二條第二項規定，命其回收、銷毀而不遵行。
 - 四、違反中央主管機關依第五十四條第一項所為禁止其製造、販賣、輸入或輸出之公告。
- 前項罰鍰之裁罰標準，由中央主管機關定之。

第 49 條

有第十五條第一項第七款或第十款行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣八千萬元以下罰金。情節輕微者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣八百萬元以下罰金。

有第四十四條至前條行為，致危害人體健康者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億五千萬元以下罰金。

因過失犯第一項、第二項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣六百萬元以下罰金。該草案修正要點：

解決一行為二罰疑慮，迅速達成行政制裁：

- 一、修改第 49 條第 5 項法人罰金刑規定，行政機關處法人罰鍰，即無抵觸「一行為二罰」原則，以避免冗長司法程序，迅速做出罰鍰處分，以達有效制裁。
- 二、同時維持司法機關扣押被告所屬公司或其雇主財產之權利。（修正條文第 49 條之 1）
- 三、明定本次修正前因違反第 49 條第 5 項而判決確定之案件，不因刪除該項規定而免予執行，以符合本次修法目的。（修正條文第 59 條之 1）

直至今日該法第 49 條規定，除加重第 5 項之法人、自然人之責任外，修正提高其罰金額度法人罰金部分自然人或法人犯本條之罪，而其不法利得超過各項罰金最高額時，法院在量處罰金刑時，應審酌刑法第 58 條規定，在不法利得範圍內酌量加重，爰於第 6 項增訂，以提醒法官注意適用，並未刪除法人罰金規定。

(二) 德國實務和學說皆認為，德國秩序罰法第 17 條第 4 項具有雙重性質，將罰鍰與追繳違法獲利規定在同一個處分書中，罰鍰不同於罰金，前者不具為犯罪行為贖罪、回復社會倫理責任的功能。因此可以透過德國秩序罰法第 17 條第 4 項發揮不法利得追繳功能。該項罰鍰係由兩個可以分離加以研析的部分組成，具有所謂的雙重性質：

1. 處罰部分，基本上可依據行政機關發布的罰鍰量表決定。
2. 追繳違法獲利部分，具有預防性、維持公平秩序的機能。

在罰鍰處分書、附件、或備忘錄當中必須清楚載明，哪一部分是屬於純粹的罰鍰，哪一部分則屬於追繳違法獲利。罰鍰並且應記明經濟利益的計算方法。正因為如此，本項規定違法獲利通常是罰鍰的最低下限。行政機關依法裁量，亦可僅追繳不法利得部分，而放棄罰鍰部分¹⁹⁸。

三、依上述德國法說明，行政機關依我國行政罰法第 18 條第 2 項作成處分時，亦須理解包含處罰和追繳兩部分，然司法實務上皆將依本項作成之裁處全然視為處罰，而與行政罰法第 20 條之規定做不同理

¹⁹⁸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，2014 年 10 月號，頁 21-22。

解。

四、新增第 3 項，法人是否受罰金處罰不影響依第 1 項與第 2 項不法利得之追繳，藉此釐清，法人之刑事處罰與不法利得之追繳不生一行為二罰問題，應可解決大統案因誤解一行為不二罰而躲過 18.5 億行政罰鍰問題，更何況現行法處法人罰金，規定於食品衛生管理法，難道要因為追繳大統公司的不法利得而使全部法人都除罪化？司法院擔憂法人會因行政院草案而除罪化不是沒有道理。

五、為解決實務上困境

(一) 行政罰法第 18 條將不法利得之追繳附帶於罰鍰處分中為之，本是為行政便利，然行政機關誤解，才產生一行為二罰之爭議。實務上，行政機關裁處罰鍰之後，為追繳不法利得，乃將先前所為罰鍰處分撤銷，然後再重行作成處分。

(二) 例如衛生福利部食品藥物管理署於 102 年 10 月 26 日會議決議：「依本法（食品衛生管理法）第 55 條規定，……各直轄市、縣（市）主管機關依其權限仍應執行不法利得之裁處，惟加重裁處不法利得之罰鍰時，應注意宜先扣除歷次已為裁處書所處之罰鍰，方為妥適。」彰化縣政府依此會議決議，作成大統案追繳不法利得處分之前，即先行撤

銷就同一事實所為之五個行政罰裁處，並將撤銷公文寄送大統公司。如此不僅未達行政便利，更滋生一行為二罰誤解。

(三) 為解決實務困境，新增第 18 條第 4 項規定，行政機關可
行使裁量權，於罰鍰處分中一併追繳不法利得（第 1 項
及第 2 項），或者先行作成罰鍰處分後，再以獨立的行政
處分追繳不法利得。該項也可呼應行政院草案第 44 條第
2 項規定。衛生主管機關依照修正後規定裁處罰鍰後，可
依該項追繳不法利得。

第三款 105 年 6 月 3 日審議案草案立法理由

有鑑於罰鍰處分與刑事處罰有一行為不二罰之關係，故追繳不法利得之處分可能因此而遭廢棄，但罰鍰¹⁹⁹與追繳不法利得實屬不同之行政處分，前者乃係行為人因違反義務而作成之行為罰；追繳不法利得則係基於「任何人不得因自己之過咎行為獲利」之法理，行為人不應保有因違反義務所獲得之利益，以落實行政罰法之一般預防效果，故宜修改第 18 條第 2 項關於追繳不法利得之規定與新增同條第 3 項利益計算之相對人協力義務，並修正同條第 1 項裁處罰鍰考量因素以

¹⁹⁹依現行行政罰法第 1 條規定，現有行政罰的種類包括罰鍰、沒入或其他種類行政罰，而其他種類行政罰依同法第 2 條規定則包括限制或禁止行為之處分、剝奪或消滅資格、影響名譽之處分與警告性處分等四類裁罰性的不利處分。其中，「罰鍰」是行政法上的金錢處罰，是觸犯行政法的一種責任，使受罰者感受金錢損失的痛苦，屬於秩序法，性質上不同於刑罰的「罰金」及行政執行法與強制執行法所規定的「怠金」。

區分罰鍰與不法利得，以免發生罰鍰有一行為不二罰情事時，無法追繳不法利得之情形，概念說明如下：

一、罰鍰係屬針對行為人違反義務時所課予之「行為罰」

罰鍰在懲罰行為人違反義務之行為，而追繳不法利得之設計係為維持法律上之公平秩序，法諺有云「任何人不得因自己之過咎行為獲利」，如容任違反義務之行為人得保有不法利得之所得利益，無異會對社會公平造成損害。現有制度上行政機關為罰鍰處分時，考量因素雖已包括不法利得，但基於「一行為不二罰」之法理，常發生行為人因受有刑事上之處罰導致原罰鍰之行政處分遭廢棄之情形²⁰⁰，故宜將二者區分，使追繳不法利得獨立為另一行政處分態樣，以免日後有相類似之情形發生。

二、刪除第一項裁處罰鍰時審酌不法利得之考量

避免與第 2 項新增追繳不法利得之行政處分發生一行為二罰之情形。

三、追繳不法利得計算應以「淨利說」為妥

關於不法利得之計算範圍可分為應包含所有「總額」，或應扣除「成本」後之「淨利」為限，德國學界通說認應採「淨利說」，而非

²⁰⁰大統長基混油案發生後，彰化縣政府衛生局雖裁罰大統 18.5 億元，但由於大統遭有罪判決繳付 5 千萬罰金，導致衛福部依「一行為不二罰」為理由撤銷 18.5 億元之罰鍰，但細究之後可發現罰鍰與罰金雖有一行為不二罰之適用，但不法利得之追繳並非處罰性質，與罰鍰或罰金之目的不同應可併存，故特提修法草案區分之。

「總額法」，以避免過度剝奪致違反裁量之比例原則，形成「過度追繳」、「過度枯竭」的不良後果。爰考量追繳不法利得之目的係不讓違反義務之人得保有因行為所得之利益，故其計算應以「淨利說」為妥²⁰¹。

四、新增第三項當事人之協力義務

由於不法利得之數額計算往往需依賴行為人之資料，故明訂行政機關於計算不法利得數額時得適用行政程序法第 40 條要求相對人提供所得利益之資料，倘若當事人違反協力義務²⁰²不提供相關資料時，則行政機關得以查得資料推估不法利得之數額，以減輕主管機關之證明程度。

第四款 106 年 11 月 3 日審議案草案立法理由

「行政罰法」立法意旨在於確保人民權益，使行政機關裁罰時有

²⁰¹ 本文認為淨額說為目前學者之通說，然如果參照刑法有關沒收之規定，並非採淨額說，而係創根式的沒收，以達警懲之效。詳參本文有關刑法沒收之說明與比較。

²⁰² 行政程序上之協力義務，係指為促進行政程序之順利及有效進行，並兼顧人民利益，以法律或其他公法行為對行政程序之當事人、利害關係人或第三人科以一定之作為或不作為義務。其目的主要是協助行政機關調查事實，若未盡協力義務，則依相關法律規定，直接或間接產生一定之不利法律效果。協力義務明之具體內涵請參照釋字第 537 號解釋。

行政訴訟法第 125 條第 1 項規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束」，同法第 133 條前段規定：「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據」，以及參酌同法第 136 條規定：「除本法有規定者外，民事訴訟法第 277 條之規定於本節準用之」，推論出現行行政訴訟法對證據之調查並非如學者所稱絕對採職權調查主義。惟此問題在於，行政訴訟法修正後，採行德國的職權調查主義的同時，未引進當事人協力主義。蓋協力義務現就我國法之設計既因為個別行政專法有其相應之不同立法目的與保護之公益，連帶使其範圍以及違反之法效果也有不同之設計。行政事務多樣繁雜，似乎無法就此作一總則性之定義及規範，而應該相應有不同之考量及要求，以維持行政運作之彈性，蓋協力義務涉及行政調查手段之調整，若貿然為一般性之規定，恐失之僵化，反造成同時無法兼顧行政效率及人民權益保障之不利效果。是故，多半基於立法形成自由而散見於各稅法中。是以，若直接援引民事訴訟法第 277 條，其功能應為舉證責任之分配，依此當作協力義務依據似乎有討論之空間。

詳參：吳東都，行政訴訟之當事人協力義務，月旦法學雜誌，77 期，元照出版有限公司，2001 年 10 月，54 頁。

所準繩，而將散見於各項行政法規、地方自治條例之違反行政法義務者處罰規定予以法典化。然則現行行政機關對於罰鍰准否分期繳納及其要件，規定不一，且散見於各項行政法規與地方政府行政機關之內規，實不符「行政罰法」的立法初衷²⁰³。因此，實有在「行政罰法」中明文規定罰鍰得以分期繳納條件之必要，爰參酌現有規定，將罰鍰得以分期繳納的要件限定在受罰者依其經濟狀況，或因天災、事變或其他不可歸責於己之事由遭受重大財產損失而無法一次完納，或因其他特殊情形無法一次繳清應繳罰鍰，並能提供相當之擔保時，行政機關得依職權或依其申請准予分期繳納，概念如下：

一、在「行政罰法」中明文規定罰鍰得以分期繳納之條件

現行行政機關准否罰鍰分期繳納，散見於各項行政法規與地方政府行政機關之內規²⁰⁴，實不符「行政罰法」的立法初衷。此外，各項

²⁰³ 「行政罰法」於 2005 年 2 月 5 日公布、2006 年施行，其立法是基於「依法行政」及「處罰法定主義」是現代民主法治國家基本原則的前提下，鑑於當時違反行政法上義務者的處罰規定，散見於各項行政法規及依地方制度法之自治條例中，除所規定的行政罰種類繁多、名稱各異外，處罰程序也未能一致，以致實際運用時往往產生歧異，雖然實務上藉由司法院解釋、行政法院判例或判決、見解以及行政解釋以為依循，但爭議仍然不斷。爰此，為確保人民權益，利於行政機關裁罰時有所準繩，以期實現公平正義，特制訂「行政罰法」以將行政罰予以法典化。

²⁰⁴ 在罰鍰實際裁罰上，行政機關常因受罰者經濟狀況或遭遇突然變故以致無法一次繳清罰鍰，而准予分期繳納。但是行政機關准否罰鍰分期繳納的規定，散見於各項行政法規與地方政府行政機關內規：

一、有法律明文規定或授權行政機關得准否罰鍰分期繳納者：

只有「道路交通管理處罰條例」第 92 條第 4 項「本條例之罰鍰基準……分期繳納之申請條件、分期期數、不依限期繳納之處理、分期處理規定及繳納機構等事項之處理細則，由交通部會同內政部定之」、「社會秩序維護法」第 20 條第 2 項「被處罰人依其經濟狀況不能即時完納者，得准許其於三個月內分期完納」及「強制汽車責任保險法」第 49 條第 2 項「(投保義務人未依本法規定訂立本保險契約，或本保險期間屆滿前未再行訂立者)依前項規定所處罰鍰，得分期繳納；其申請條件、分期期數、不依期限繳納之處理等事項之辦法，由中央交通主管機關會同主管機關定之」。

二、有規定於中央機關內規者：

法令所規定罰鍰能夠分期繳納之要件也不盡相同，致使有些違反行政法令的罰鍰可以分期繳納，有些則否；有些違反行政法令的罰鍰在某些行政區域可以分期繳納，在其他行政區域則否；有些違反行政法令的罰鍰在所有行政區域都可以分期繳納，但所要求的要件卻不相同。因此，實有在「行政罰法」中明文規定罰鍰得以分期繳納之條件。

二、罰鍰得以分期繳納的條件係參酌現有規定

將罰鍰得以分期繳納的要件²⁰⁵限定在受罰者依其經濟狀況，或因天災、事變或其他不可歸責於己之事由遭受重大財產損失而無法一次

如「監察院核准罰鍰分期繳納作業要點」、「內政部受理申請分期繳納違反入出國及移民相關法令罰鍰案件處理要點」、「經濟部標準檢驗局及所屬分局執行行政罰鍰作業要點」、「各級選舉委員會辦理罰鍰案件執行事項處理要點」等。

三、有規定於地方政府行政機關內規者：

如「臺南市政府辦理違反菸酒管理法罰鍰分期繳納作業要點」、「新北市政府經濟發展局核准分期繳納罰鍰金額實施方案」、「桃園市政府受理違反兒童及少年福利與權益保障法行政罰鍰分期繳納處理原則」、「臺南市政府衛生局執行行政罰鍰業務作業要點」、「臺中市政府衛生局行政罰鍰案件核准分期繳納處理要點」、「宜蘭縣政府執行違反發展觀光條例行政罰鍰分期繳納實施要點」、「嘉義縣政府及所屬機關受理申請分期繳納行政罰鍰案件實施要點」等。

²⁰⁵除行政機關准否罰鍰分期繳納的規定散見於各項行政法規與地方政府行政機關內規之外，各項罰鍰分期繳納的標準也並不一致：

一、如同為法律為明文授權辦理行政罰鍰分期繳納：

「違反社會秩序維護法案件處理辦法」第 56 條第 1 項只規定「被處罰人依其經濟狀況不能即時完納罰鍰者，得於執行通知單送達之日起五日內，向執行之警察機關申請許可分期繳納」，而「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」第 60 條則規定「違反道路交通管理事件受處罰人有下列情形之一，無法一次完納罰鍰，得敘明理由向處罰機關申請分期繳納：一、義務人依其經濟狀況，無法一次完納本條例罰鍰。二、因天災、事變或其他不可抗力，致遭受重大財產損失」。

二、又如同是地方政府衛生局辦理行政罰鍰分期繳納：

「臺南市政府衛生局辦理行政罰鍰分期繳納實施要點」第 2 點規定「二、本局科處行政罰鍰之相對人（以下簡稱義務人）有下列情形之一，以書面釋明其理由並檢具相關證明文件申請分期繳納罰鍰時，本局得依其申請衡酌核准分期繳納：（一）義務人依其經濟狀況，無法一次完納行政罰鍰金額者。（二）因天災、事變，致義務人遭受重大財產損失，無法一次完納行政罰鍰金額者」，但「臺中市政府衛生局行政罰鍰案件核准分期繳納處理要點」第 2 點則規定「二、行政罰鍰案件之受處分人有下列情形之一者，於案件移送行政執行前，得向本局申請分期繳納：（一）因經濟狀況，無法一次繳清應繳罰鍰。（二）因天災或事變，無法一次繳清應繳罰鍰。（三）其他特殊情形無法一次繳清應繳罰鍰，並能提供相當之擔保」。

完納，或因其他特殊情形無法一次繳清應繳罰鍰並能提供相當之擔保時，行政機關得依職權或依其申請准予分期繳納²⁰⁶。

第二項 我國行政罰法增訂第 18 條之 1 條文草案

第一款 增訂條文草案

「行政機關得另以行政處分酌予追繳因違反行政法上義務所取得之利益。

第一項與第十八條第二項所得利益範圍得以推估方式定之。

違反行政法上義務行為同時觸犯刑事法律而受刑事處罰者，行政機關亦得依第一項規定追繳不法利得。

行政機關依前條第一項與第二項或本條追繳不法利得時，準用本法第四十三條。

執行機關就義務人已賠償被害人之額度內，應不予執行；如執行機關已為強制執行，且義務人提出證明已對被害人給付，執行機關應在其額度內以金錢返還義務人所為之給付²⁰⁷。」

第二款 草案立法理由

為保障或強化「刑法」及行政秩序罰之一般預防功能，使人感受

²⁰⁶本文認為應該沒有明文規定分期付款之必要性，蓋違法義務人一般為公司法人，渠等財力豐厚。如果是一般民眾，例如違反藥事法等，裁罰之金額均不高，故這樣的立法模式及理由，實無必要性，且無法立即解決目前實務認定裁罰金額多寡之困境。

²⁰⁷參照立法院--議案整合暨綜合查詢系統，2015年5月8日法院第8屆第7會期第11次會議議案關係文書，院總第989號、委員提案第17686號，立法委員尤美女等17人擬具「行政罰法增訂第18條之1條文草案」請審議案，最後瀏覽日2017年12月10日，網址 <http://misq.ly.gov.tw/MISQ/IQuery/misq5000QueryBillDetail.action?billNo=1031027070200400>。

到其威脅，凡違反「刑法」或行政秩序罰法所得之利益必須予以追繳，避免違法行為人或經由違法行為獲益之第三人可保有違法行為產生之財產或經濟利益，無論刑事政策或行政管制政策皆將有所疏漏。並鑒於現行「行政罰法」第 18 條不法利得之追繳附帶於罰鍰處分中為之，本是為行政便利，然行政機關誤解，而產生一行為二罰之爭議。爰提出「行政罰法」增訂第 18 條之 1 條文草案，以釐清不法利得追繳亦可以獨立行政處分為之，概念說明如下：

一、為行政便利而設

鑒於現行司法實務對於適用行政罰法第 18 條追繳不法利得產生漏洞，故新增第 18 條之 1，以釐清現行第 18 條第 2 項透過罰鍰處分追繳不法利得之功能。

二、德國秩序罰法第 17 條第 4 項法理

(一) 行政罰法第 18 條第 2 項立法理由明白指出，係參考德國秩序罰第 17 條第 4 規定。

(二) 德國實務和學說皆認為，德國秩序罰法第 17 條第 4 項具有雙重性質，將罰鍰與追繳違法獲利規定在同一處分書中。

另罰鍰不同於罰金，前者不具為犯罪行為贖罪、回復社會倫理責任之功能，因此可透過秩序罰法第 17 條第 4 項發揮不法利得追繳功能，該項罰鍰係由兩個部分組成具雙重

性質，包括：

1. 處罰部分：得依行政機關發布之罰鍰量表決定。
2. 追繳違法獲利部分：具有預防性、維持公平秩序之機能。

另罰鍰處分書、附件、或備忘錄中必須清楚載明，哪一部分屬罰鍰，哪一部分則屬於追繳違法獲利，行政機關依法裁量，亦可僅追繳不法利得部分，而放棄罰鍰部分²⁰⁸。

三、行政機關依行政罰法第 18 條第 2 項作成處分時，亦須理解包含處罰和追繳兩部分

實務上將依該項作成之裁處全然視為處罰，而與第 20 條規定作不同理解。原第 18 條將不法利得之追繳附帶於罰鍰處分中為之，本是為行政便利，然行政機關誤解而產生一行為二罰之爭議。

四、為解決實務上困境

(一) 實務上，行政機關裁處罰鍰之後，為追繳不法利得，乃將

²⁰⁸ 涉及行為數之問題，次按「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。……。」「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。」行政罰法第 24 條、第 25 條分別定有明文。而因個別行政法規管制目的不同、行為人違法行為態樣各異及主觀不法意識有別等，關於違反行政法上義務之行為，究應評價為「一行為」或「數行為」，須根據個案之具體事實情狀，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義（含處罰目的）、期待可能及社會通念等因素綜合判斷之。此參諸上開行政罰法第 25 條立法理由謂：「行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第 503 號解釋『一行為不二罰』之意旨並不相違」等語，亦同斯旨。

先前所為罰鍰處分撤銷，再重作成處分²⁰⁹。

- (二) 為解決實務困境，爰新增行政罰法第 18 條之 1 第 1 項，藉此行政機關可行使裁量權，於罰鍰處分中一併追繳不法利得（第 18 條第 1 項及第 2 項），或者因案例複雜，不法利得確認需耗費相當時間，先行作成罰鍰處分後，再另以行政處分追繳不法利得。

五、為確定所得利益範圍得以推估方式定之

實務上常因如何確定所得利益範圍有所爭執，故參考德國秩序罰法第 29 條之 1 第 3 項，新增行政罰法第 18 條之 1 第 2 項，主管機關盡相當調查之後，所得利益範圍得以推估方式定之；藉此使主管機關省卻為確定利益或報酬種類與額度而需進行之繁瑣調查。

六、為不生一行為不二罰問題

新增行政罰法第 18 條之 1 第 3 項規定，再度釐清不法利得追繳本身並非處罰，可與罰金並存，又第 1 條與第 2 條所稱罰鍰、沒入或其他種類行政罰並不包括不法利得之追繳，故不生一行為二罰問題。

²⁰⁹例如衛生福利部食品藥品管理署於 102 年 10 月 26 日會議決議：「依本法（食品衛生管理法）第 55 規定，……各直轄市、縣（市）主管機關依其權限仍應執行不法利得之裁處，惟加重裁處不法利得之罰鍰時，應注意宜先扣除歷次已為裁處書所處之罰鍰，方為妥適。」彰化縣政府依此會議決議，作成大統長基案追繳不法利得處分之前，即先行撤銷就同一事實所為之五個行政罰裁處，並將撤銷公文寄送大統公司。如此不僅未達行政便利，更滋生一行為二罰誤解。

第三項 學者見解

第一款 宜從立法論解決²¹⁰

目前行政罰法第 18 條第 2 項規定依不法利得「酌量加重」制裁，係作為一種「行政罰」，似乎認為此種「法定罰鍰最高額」之外的一種不得已的措施，而非優先採取的手段，從而必須原裁罰處分存在，才附屬該裁罰的「另外」加重處罰。且又以「所得利益之範圍內」為裁罰的最高界限，意味著裁罰的結果，頂多就是將其不法利得「全部」繳回，相當於「不另外處罰」之意。

而該法立法理由提及，審酌裁罰額度時，具有「警戒貪婪」的立法政策意涵。然在立法模式及適用邏輯來看，違反行政法上義務之行為，須先有一般性的罰鍰，在個案上認為有所不足，才加上不法利得的追繳，且稱為「酌量加重」，並以「所得利益之範圍」為界限，此意味著我國現行法在「立法論」上，係採取「行政罰」模式，並將不法利得的總額作為裁處的上限，故以行政罰作為一種處罰，且係採「內含型」的處罰模式，而不是採「外加型」的處罰模式，此與立法體系「警戒貪婪」之作用相悖離。從立法政策來看，若將酌量加重不法利得定位為「另類行政罰」或「準不當得利」，則不法利得即可與罰鍰併行，不生此一問題，其結果等於「外加型」²¹¹。

²¹⁰李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 3。

²¹¹「內含」或「外加」之概念應係比照所得稅法第 24 條第 1 項前段規定：「營利事業所得之計算，

該學者認為「內含型」的解釋，將不符本條立法上「尚有警戒貪婪作用」之目的，從立法的體系正義角度來看，恐怕會有「規則不符合原則」的問題。蓋以「所得利益範圍」為裁罰的最高界限，頂多使讓違反行政法上義務者之不法利得全部被繳回，沒有另外處罰，未使違反義務人受有經濟上的制裁。從體系正義、立法政策考量上，應該採用「外加型」的處罰，較符立法目的，但由於定位為行政罰，其構成要件必須有「責任條件」、「受責難程度」的考量，且在最高法院104年判字第669號判決認為「如果未考量違規情節之輕重，逕處所得利益最上限之罰鍰，即構成裁量怠惰之違法」。但為避免解釋論上的爭議，宜以「立法論」，直接明文規定為宜。如果酌量加重裁罰不法利得定性為「管制性措施」，就當然採取「外加型」，此一問題，自然迎刃而解，由於必須透過修法才能解決，故屬「立法論」的問題，不能透過「法解釋論」處理²¹²。換言之，將不法利得類似犯罪所得沒收，可考慮定位為「管制性措施」，也就是不視為一種「行政罰」，即可獨立追繳，發揮遏止貪婪的目標。雖該規定可作為各種裁罰或追繳不法利得之總則性規定，而採行政罰主義後會產生裁罰權容易罹於三年時效的規定，且必須證明當事人有故意或過失的責任，亦為一併

以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額」而來，本文認為在計算不法利得時，宜應由立法明文。

²¹²李惠宗，前揭註23，2017年6月30日，頁4-5。

注意之處²¹³。

第二款 內含（外加）型之概述

就所謂「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」，是內含型或外加型，不無疑義。所謂內含型，是指行政罰之罰鍰總額，內含於超過法定罰鍰最高額之不法利得之總額中，例如法定罰鍰最高額為 30 萬元，而不法利得為 100 萬元，則僅能在 100 萬元範圍內加重處罰；所謂外加型，是指法定罰鍰額度外，額外附加全部不法利得之加重處罰、追繳，如上述例子，合計處罰 130 萬元。

有學者認如從文義解釋，應採取內含型，較為妥適，蓋不法利得之剝奪，回復合法之利益狀態，即可發揮部分處罰效果，基於處罰法定主義以及處罰法律效果法定原則，似不宜超過法條文字意義可能性範圍而為處罰，故以內含型為妥當，且目前實務上似亦採取內含型立場²¹⁴。雖有學者²¹⁵主張為貫徹立法目的，如果只是不法利得之剝奪，

²¹³本文認為目前此部分與行政罰法第 20 條公法上之不當得利無庸考量當事人之主觀犯意有所不同。另行政罰法第 18 條之 1 之立法用語用「追繳」、與同法第 20 條亦為「追繳」概念上既有所有不同，實應以不同之用辭區別為妥。

²¹⁴同說，林錫堯，前揭註 87，2005 年 6 月，初版 1 刷，頁 129。在美國法上，亦多主張不宜單純以違規行為所取得之收入，作為不法利得之計算機准，而應扣除其他成本支出，宮文祥，環境污染裁罰制度之實然與應然，法學叢刊，第 56 卷第 4 期，2011 年 10 月，頁 53 以下。轉引陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 54 頁，註 16。

最高行政法院 106 年度判字第 307 號廢棄物清理法判決：「又原發回判決指明：被上訴人僅以上訴人公司同時有獲取節省應支出而未支出之污泥清理費用及販售污泥所得之不法利得所得，其不法利得裁處金額之計算，依據行政罰法第 18 條規定，應於上訴人公司不法利得之所得範圍內加重裁處，參照環保署所提供之「違反廢棄物清理法義務所得利益裁處建議報告」，分別計算「未依法委託清理污泥不法利得」及「販售污泥不法利得」，並加計節省費用及販售所得產生的孳息，予以計算結果，不法利得總額為 218 萬 9,429 元，其不法利得高於法定罰鍰最高金

等於未受到經濟上制裁，故從體系解釋上，應採取外加型，裁罰發揮制裁效果，也指出這在立法論上較為妥當，如果在解釋論上恐有疑義²¹⁶。當然，因環境或經濟法規所欲保護之目的不同，若果行政機關自行訂立一個裁罰標準，只要立論基礎明確，且未明顯違反行政罰法第18條所規範之意旨或未明顯不利於受處分人，經法院實質審認後亦可作為行政處分之基準²¹⁷。

有關不法利得之適用範圍，該學者延伸討論至是否包括行政機關

額等語為由，即就上訴人公司違反廢棄物清理法第28條第1項規定部分，依廢棄物清理法第52條規定及行政罰法第18條規定，裁處所得利益最上限218萬9,429元之罰鍰，其中計算委託清理污泥的費用，係以每噸3,500元為基礎（按上開裁處建議報告僅泛稱：「如依事業廢棄物委託清除處理程序辦理，前述期間無機污泥委託清理費用約3,500元至5,000元之間，以對業者較有利價格之3,500元估算」云云），其根據為何？上訴人公司自行清理之花費多少，是否應從所得利益中扣除？原審前審未予究明，即照單全收，尚欠妥適等語，攸關上訴人公司是否確有不法利得及其數額範圍之證明。」

²¹⁵參照前揭修正草案，認應由行政機關另為一行政處分，可推知係採外加型。本文認為另一行政處分並無必要性，已如前述，但如果著眼於讓裁罰、追繳之處分分開，個別之行政處分可以分別確定之前提下，亦不失為據。

²¹⁶本文認為追繳不法利得，參酌前揭草案說明，行政罰法第18條之1之規範，仍係以違反行政義務為前提，與行政罰法第20條之追繳以「公法上不當得利」之立論基礎不同，內含型能否達到制裁之效果，不無疑問。陳清秀，前揭註5，2014年06月，頁53-54頁。

²¹⁷最高行政法院106年度判字第191號環境評估案：「環保署為使各級主管機關對違反環境影響評估法案件之裁處罰鍰符合比例原則，特訂定「違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準」，其第2點規定：「違反本法規定者，罰鍰額度除依附表所列情事計算外，另應審酌因違反本法義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力，予以併計裁處。前項有關違反本法義務所得利益之計算及裁處，依環境影響評估監督及裁處不法利得作業要點辦理。」符合前揭行政罰法第18條之規範意旨，亦未對人民增加法律所無之負擔，自得為各級主管機關裁處罰鍰之準據。又環保署訂定之「不法利得作業要點」第6點第1項、第2項及第7點分別規定：「主管機關對違反本法規定之行為，其罰鍰額度除依違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準規定辦理外，並應審酌違反本法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反本法義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力，予以裁處。」「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額時，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。」及「所得利益之期間計算，應自主管機關監督查核其違反本法規定之日起，往前回溯計算至主管機關認定其違反本法規定之日止。」「所得利益之計算，應包含設置應支出而未支出之設施成本、操作成本與其他應執行而未執行之事項等可得計算之經濟利益及前項所受利益之計算期間所生之孳息。設施成本得以設施總成本按公共財產之法定折舊年限或設計使用年限，攤提計算。」則係重申行政罰法第18條及「違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準」第2點之規範意旨，並就如何計算所得利益之細節性及技術性事項予以明定，雖可能較行為人因違反行政法上義務所得之實際利益為低，惟核與行政罰法第18條規定尚無牴觸，亦未對人民增加法律所無之負擔，各級主管機關自亦得援為裁處罰鍰之依據。

在內，不無疑義，有否定見解²¹⁸、肯定見解²¹⁹。認為不法利得之加重裁罰、追繳，在於使違規之人民獲得不法利得，而使全體社會蒙受損害負擔之回復原狀措施，而政府機關原本代表全民執行公務，故不法利得之受益人仍為全民，故從衡平正義之處罰目的而言，似無追繳之必要²²⁰。但如從特別預防之處罰目的觀點而言，為避免行政機關反覆從事違規行為，如裁罰、追繳其不法利得，應更可以改善其違規情況。故似應按具體情況，衡量有無反覆違規之虞，再行決定處罰時，是否應一併剝奪其不法利得。或者在第一階段處罰時，暫不考量剝奪其不法利得，但在處罰後，如仍繼續從事相同違規行為時，則有加重處罰、追繳，剝奪其不法利得之必要²²¹。

²¹⁸參照行政院，行政院民國 102 年 8 月 16 日院台訴字第 1020144634 號訴願決定書，最後瀏覽日 2017 年 9 月 17 日，網站

http://www.ey.gov.tw/Hope_decision_Content.aspx?n=05F2FA41ECF3F9EE&s=7606B29FD25FE321。

否定見解，交通部公路總局第五區養護工程處因違反環境影響評估事件，認為行政機關係為履行公務上任務，以謀取公共利益為目的，其因怠於執行職務所生應支出而未支出之所得，全數繳回國庫，與私人機構或自然均納為私人所得之情形有異，而行政院將原處分撤銷，由原處分機關於 2 個月內另為適法之處分。

²¹⁹參照行政院，行政院民國 102 年 8 月 15 日院台訴字第 1020143933 號訴願決定書，最後瀏覽日 2017 年 9 月 17 日，網站

http://www.ey.gov.tw/Hope_decision_Content.aspx?n=05F2FA41ECF3F9EE&s=19C1FB8C82D7309A。

肯定見解，高雄市政府經濟部發展局因水污法事件，環保署訴願答辯書所載行政罰法第 18 條第 1 項及第 2 項規定，本為裁處罰鍰時判斷違法行為非難程度之標準之一，應不分行政機關或事業、個人。另依環境基本法第 4 條第 1 項、第 2 項及第 39 條規定，各級政府除應確實執行環境保護相關法規，對於違反者，不論國民、事業或各級政府，皆應依法取締、處罰外，如國民、事業及各級政府為環境污染者、破壞者時，皆應對其所造成之環境危害或環境風險負責，並無例外。行政機關如於環境法上必須履行相關義務，本應編列相關預算支應，豈能以踐行其他公益為由，得選擇性不編列或不支應該項預算，嗣後發現違法，則以該未編列及未支應之經費已作為他項公益所需，非屬不法利得為由，要求免受不法利得追繳或處罰，如不比照一般人民或法人予以加重裁罰或追繳，無法對行政機關為有效嚇阻。

而行政院不贊成此見解，將原處分撤銷，由原處分機關於 2 個月內另為適法之處分。

²²⁰學者李惠宗持反對說，認為為維持法律秩序，不得以國庫行為的概念理解追究不法利得之措施，且各機關預算獨立，預算不足不得作為免責事由，以符合法治原則，故支持對於行政機關裁罰時，也應裁罰不法利得。轉引自陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 55，註 18。

²²¹陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 54-55 頁。

第三款 不法利得剝奪之制度應合乎客觀性與普遍性的要求

第一目 概說

不法利得之剝奪²²²的目的，初不在於對行為人主觀意思的責任，而是為調整客觀上因不法行為所改變的財產秩序，使其回復合法狀態。職是，一個完整且有效的不法利得剝奪之制度應合乎客觀性（不以不法行為之有責性為前提）與普遍性（能適用於各種不法行為類型）的要求。據此，該學者提出修正我國現行行政罰法第 18 條第 2 項、第 15 條第 3 項但書、第 20 第 1 項與第 2 項為基礎的不法利得剝奪制度之改革方案²²³。

我國現行行政罰法，公布於 94 年初，翌年施行，惟其於立法院制定時，審查主要依據係行政院 92 年 7 月間所提出之草案，由於草案²²⁴的變動有限，因此現行行政罰法實可謂已然成立於該草案中。從而若干解釋論或立法論之疑點，或多或少也可從系爭草案中探詢原因或謀求解決²²⁵。我國行政罰法之制定，可分為行政罰實體法（第 1 條至第 28 條）、行政罰程序法（第 29 條至第 44 條）等兩大部分²²⁶，在

²²²「不法利得之剝奪」在國內尚無固定之通用語；在此乃採用德文的翻譯，而與日本學界之用語，如「不正利得之剝奪」接近。轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 757，註 1。

²²³林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 755。

²²⁴行政院版的此一行政罰法草案本身，主要係於 2000 年至 2002 年間由法務部組成之行政罰法研究制定委員會所撰就者。至於該委員會當年討論相關草案時，主要的依據，則又是一份由行政院經濟建設委員會委託國立台灣大學法律學研究所於 1990 年所完成的行政秩序罰法草案。轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 778。

²²⁵林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 778。

²²⁶前者行政罰法第 1 條至第 28 條，主要規範行政罰的成立要件（違反行政法上義務）與法律效果（行政罰種類），約略相當於刑法總則的地位；後者第 29 條至第 44 條，則係有關裁罰機關

屬於實體法規範之部分，除參考德國違反秩序罰法外，也相當顧及我國刑法上既有的相關規定。因為德國的違反秩序罰法之制定，在「量之差別」的通說見解下，同樣高度取向於其刑法的體例。不過另一方面，卻由於我國 95 年修正前刑法對於不法利得之剝奪制度，規定尚屬非常簡略不明，因此立法者在行政罰法此一制度上仍以德國違反秩序罰法為主要依歸²²⁷。

蓋德國違反秩序罰法上的不法利得剝奪之制度，主要是由第 17 條第 4 項及第 29a 條所通力形成者；而與此相對應，我國現行行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項及第 20 條第 1 項、第 2 項等規定，也的確是前開德國法條影響的產物。此外，德國違反秩序罰法第 30 條第 3 項對法人及人合團體之罰鍰及規範沒收制度的同法第 22 條至第 29 條，在不法利得之剝奪的問題上多少扮演著補充性角色；就此，我國行政罰法第 15 條第 3 項但書私法人違法之處罰及規範沒入制度的第 21 條至第 23 條，同樣具有類似的色彩。兩國法制在此的繼受關係，顯然可知，我國與德國法制當年並非完全一致。

與程序規定，而相當於刑事訴訟法之性質。轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 779，註 89。

²²⁷林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 779。

表 3-6：我國行政罰法與德國違反秩序罰法上不法利得剝奪制度的相

關法條對照表²²⁸

我國行政罰法		德國違反秩序罰法	
第 18 條 加重處罰	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、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。	第 17 條 罰鍰額度	第 3 項 罰鍰審酌之基礎為違反秩序行為之影響及行為人應受責難之程度。行為人之經濟情況並應列入考量；但違反秩序行為屬輕微者，不在此限。
	第 2 項 前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者， <u>得於所得利益之範圍內酌量加重</u> ，不受法定罰鍰最高額之限制。		第 4 項 罰鍰應高於行為人因違反秩序行為所得之 <u>經濟利益</u> 。法定罰鍰最高額不足者，得超越之。
第 20 條 追繳	第 1 項 <u>為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者</u> ，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。	第 29a 條 追繳	第 1 項 行為人因為處罰鍰可能之行為而受報酬或由該行為而有所取得，卻因故未受處罰時，得於其所得之價值範圍內追繳所得。
	第 2 項 行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。		第 2 項 行為人為他人為有處罰鍰可能之行為，而該他人因此有所得者，得於前項所定之範圍內向該他人追繳所得。

²²⁸關於不法利得剝奪制度之相關法條，在我國行政罰法及德國違反秩序罰法中其實分別尚有前者的第 15 條第 3 項但書及後者第 30 條第 3 項。不過這兩條條文，一來其規定彼此間無繼受關係，而不具對照意義，且二來，其規範內容，分別也只是我國行政罰法第 18 條第 2 項及德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項條文之重現，而無提供任何新資訊，因此在此特意忽略。轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 781 及註 95。

第二目 行政罰法第 18 條第 2 項修正方向建議

將我國刑法第 58 條罰金之酌量，乃至於沿襲該條規定之行政罰法第 18 條第 2 項的加重罰金（鍰）之額度改為「高於所得利益」的德國模式，不應以違反法明確性原則的觀點視之。因為在採取該模式的德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項，條文文義僅顯示加重罰鍰的「下限」，而無「上限」的標記，立法本意既在於實現剝奪行為人之不法利得，並對其處罰的雙重目標，則相對於法條加重罰鍰之「下限」的明文規定，乃為發揮剝奪行為人不法利得之全部的功能，同一法條未明文標示的「上限」，顯然即應對應地解釋為擬剝奪的行為人不法利得之全部，再加上各該罰鍰規定中之原法定罰鍰最高額，始能充分，但又不過度地評價行為人的惡，而施以處罰²²⁹，既合乎加重罰鍰的立法目的，且能排除違反明確性的質疑，故在德國早已為定論；未來我國刑法第 58 條，乃至行政罰法第 18 條第 2 項，倘有修正為德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項之規範模式的可能時，自應比照處理。甚至必要時，或亦可將此「上限」直接明定於修正後的法條中，以杜爭議

230。

²²⁹換言之，例如當某甲所違反之罰鍰規定為 1 萬歐元以上 10 萬歐元以下，而其因該違反秩序行為獲利 100 萬歐元時，則依德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項之規定，甲可能被裁罰的範圍應高於 100 萬歐元（即以其不法利得之全部為「下限」），但同時不得高於 110 萬歐元（即以不法利得之全部的 100 萬歐元，再加上原罰鍰規定之法定罰鍰最高額 10 萬元作為「上限」），轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 787，註 118。

²³⁰林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 787-788

最後必須強調者，我國現行加重罰金（鍰）制度，若如上主張，改為德國而並無雙重評價，抑或裁處過重的疑慮²³¹。蓋德國模式所以規定罰鍰之額度必須高於不法利得之所得利益，除在維持一般罰鍰既有的評價行為人而施以制裁之原始功能外，並進一步剝奪其不法利得。既然這兩種功能目的有別，是以加重罰鍰而同時滿足該雙重功能的德國模式，實無違反雙重評價禁止之處。此外，德國加重罰鍰模式所擬剝奪的不法利得，雖是該不法利得之全部，以致乍視之甚為苛刻，然這種利益既係在正常的法秩序下行為人所不應獲得的標的，因此藉由加重處罰的方式剝奪，歸全民共享，亦僅回復法秩序應有的狀態，而非更加不利於行為人，自不能輕易視為有裁處過重的現象。至於行為人如因遭加重罰鍰而有致經濟上嚴重困頓之可能，抑或大幅減損因同一違法行為而對被害人或其他利害關係人所應負擔之民事責任的清償能力時，該學者所建議的德國模式，仍非不得藉其屬裁量規範的優點，由裁罰機關在個案中經合義務裁量而酌予降低罰鍰額。凡此，均可避免裁處過重的風險，是我國刑法及行政罰法上加重罰金（鍰）之相關規定將來如能修正為德國違反秩序罰法第17條第4項之模式時，得參考的方向²³²。

²³¹持此懷疑論觀點者，例見張嘉真，姜威宇，前揭註49，2013年2月，頁33。轉引林明昕，前揭註3，2016年9月，頁788，註120。

²³²林明昕，前揭註3，2016年9月，頁788-789。

第三目 行政罰法第 15 條第 3 項但書修正方向建議

我國行政罰法第 15 條第 1 項及第 2 項²³³是為併罰制的設計²³⁴，其中，私法人是應受處罰的第一人；而私法人之董事或其他有代表權之人，於其有故意或重大過失時，則係應同受處罰的第二人，已如前述，原則上即同樣於第一人應適用之法規所定之罰鍰額度內裁處；但最高不得逾越新臺幣 100 萬元(同條第 3 項本文參照)。不過在另一方面，私法人之董事或其他有代表權之人，其財產上之利益狀況常與私法人間有事實上的相伴隨。因此，為避免私法人之董事或其他有代表權之人因私法人之行政法上義務之行為單獨所獲得，抑或與私法人同時獲得的利益持續保有，前揭同條第 3 項但書遂規定：「其所得之利益逾越新臺幣 100 萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之」，以貫徹該法的不法利得之規範目的²³⁵。

基本上，本條項但書規定的立法意旨，值得肯定。不過由於條文

²³³行政罰法第 15 條（私法人違法之處罰）

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。

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。

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。

²³⁴不過，由於本條前揭第 1 項及第 2 項規定私法人之董事或其他有代表權之人受罰，尚以其本身具備故意或重大過失為要件，而與德國違反秩序罰法第 30 條 1 項之規定模式不同，故嚴格而言，是否為真正的「併罰制」，或待斟酌。轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 789，註 122。

²³⁵林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 790。

在此的立法體例顯然襲自同法第 18 條第 2 項，惟其規範目的，除剝奪不法利得外，仍具有處罰私法人之董事或其他代表權之人的本意，因此鑑於本文前揭針對該同法第 18 條第 2 項的說明種種，系爭同法第 15 條第 3 項但書顯然亦應配合修正為以私法人之董事或其他有代表權之人的不法利得為加重罰鍰額度的「下限」，方屬正軌。至於「上限」部分，端視應受處罰之私法人原所應適用之罰鍰規定而定；相關之法定罰鍰最高額低於 100 萬元者，以私法人之董事或其他有代表權之人所應遭剝奪的不法利得之全部，再加該法定罰鍰最高額為加重罰鍰的上限；惟若相關之法定罰鍰最高額高於 100 萬元時，則以前揭不法利得之全部，外加 100 萬元為上限。關於這一點，觀諸系爭同法第 15 條第 3 項之本文即可知。

在德國的違反秩序罰法中，由於其法學傳統始終堅持僅自然人有主觀意思而言，得以違反秩序，而為法所責難之行為人，因此並無類似我國行政罰法第 15 條，直接以私法人為處罰對象之第一人，而其董事或其他有代表權之人為應同受處罰之第二人的規定。惟即使如此，為避免若干私法人或其他人合團體的實際擁有者或操縱者濫用個人與團體在法律上主體不同一的特性，規避處罰或隱匿不法利得，德國違反秩序罰法第 30 條另有以私法人或其他人合團體之董事或其他實際有決策力之職員為處罰對象的第一人，而該私法人或其他人合團體

為應受處罰處分之第二人的規定。在此，又由於法律對私法人或其他人合團體裁處罰鍰之目的，同樣在於剝奪其不法利得，並予實際處罰，因此為落實此一雙重功能，系爭德國違反秩序罰法第 30 條第 3 項遂特別規定同法第 17 條第 4 項的準用。這種規定模式正好與我國行政罰法第 18 條第 2 項之於第 15 條第 3 項但書的關係遙相呼應，足徵該 15 條第 3 項但書的體例，的確有因應第 18 條第 2 項之修正，亦改以董事或其他有代表權之人的不法利得之全部或加重罰鍰之「下限」之必要，值得參考²³⁶。

第四目 行政罰法第 20 條第 1 項、第 2 項修正方向建議

相對於行政罰法第 18 條第 2 項及第 15 條第 3 項但書與我現行刑法第 58 條的關連性，行政罰法第 20 條則是該法制定後始出現的新制度，而與刑法任一條條文之間均無傳承的關係。事實上，這條規定主要是繼受德國 1986 年始新增的違反秩序罰法第 29a 條，換言之，1990 年公布的經建會版草案²³⁷尚無現行行政罰法第 20 條或其他類似的條文存在²³⁸。

一、我國與德國法制共通的問題

從德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項為核心，經第 29a 條第 1 項及第 30 條第 3 項，乃至第 29a 條第 2 項，逐次貫徹不法利得剝奪制

²³⁶林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 790-791。

²³⁷草案背景參前揭註 224。

²³⁸林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 791-792。

度的「客觀性」要求；任何客觀上違反法秩序的財產變動，其因此利於行為人本身，抑或他人者，原則上皆應調整，而不另以擬被剝奪不法利得者主觀意思之可歸責，甚或應受處罰為前提。準此，既然各種不法行為類型所生之利益，均將因此而遭剝奪，則同制度的「普遍性」原則之要求，也一併獲得滿足。

表 3-7：德國違反秩序罰法上各種不法利得剝奪類型之適用條文示意

圖²³⁹



然我國行政罰法第 20 條第 1 項、第 2 項卻扭曲德國法條的本意，改造一組以行為人或他人有一方「違反行政罰上義務『應受處罰』為共同前提下，行為人受利益、卻未處罰」（第 1 項）與他人受利益、卻未處罰（第 2 項）時相關不法利得之追繳的對稱性規定。準此，有

²³⁹本文整理下列表格，主要依據學者就德國法上之論述，其層次有助於後續之討論，詳參：林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 794，圖一。

疑問的是：行為人在不為他人，只純粹為自己之利益而實施行為時，假使因欠缺有責性或基於其他事由，以致於同樣具有「受有財產上利益而未處罰」的結果，反而竟無接受追繳之必要？立法者就此欠缺合理的說明。其次，類似的疑問也出現在同條第 2 項規定的情形。因為系爭條項僅以「行為人違反行政法上義務應受處罰」時，「因該行為受有財產上利益而未受處罰」之他人使受追繳。職是，有疑問的是：當行為人違反行政法上義務，但因故未受處罰時，為何同樣「因該行為受有財產上利益而未受處罰」之他人卻毋庸遭受追繳的命運²⁴⁰？

我國同法第 20 條第 1 項、第 2 項所以出現上開若干案件類型無從適用追繳制度的疑點，主要均在於系爭兩項規定過度執著於追繳必須以行為人或他人至少有一方「違反行政法上義務『應受處罰』」為前提所致。然而如此前提設定，非但錯誤，並且也毫無必要。蓋行為人或他人違反行政法上義務「應受處罰」，原以應受處罰者既違反行政法上義務（＝違法）且具有責性為必要；惟此實與追繳，亦即不法利得之剝奪用以調整客觀上違反法秩序之財產變動的目的相悖。由於不法利得剝奪的這項客觀性目的，原屬制度之特色，而系爭行政罰法第 20 條之立法說明也以「本條所定不法利得之追繳……係基於實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，故與責任能力、責任條件等

²⁴⁰林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 795。

無關」之明文肯認；準此，該條文第 1 項及第 2 項之追繳奈何卻又以行為人或他人至少有一方違反行政罰法上義務「應受處罰」，亦即「具有責性」為前提？更何況依據此同法第 20 條第 1 項及第 2 項之設計，不法利得之追繳的對象原已非違反行政法上義務「應受處罰」的他人或行為人本身；既然在此，受追繳者並不以其本人同具有責性為必要，則該引發追繳的他人（第 1 項）或行為人（第 2 項）違反行政法上意味之行為，其是否具有責性，是否因此「應受處罰」之一點，在整個追繳制度的關連性上究竟有何意義，其實也令人費解。由於針對這些疑點，立法者幾乎不置任何說明，因此在尚無其他反證的情形下，大致可推定，同法第 20 條第 1 項及第 2 項中以行為人或他人至少一方「違反行政法上義務『應受處罰』」為發動追繳的前提，完全是不必要的錯誤設計。至於改正之道，則當以立法修正方式重新回歸該系爭條文原所繼受的德國違反秩序罰法第 29a 條第 1 項及第 2 項之規範模式為優先。因為唯有此一德國法上的規範模式，亦即以第 1 項追繳行為人違法但無責之行為所獲之利益，並以第 2 項及於第三人因行為人違法有責或無責之行為所獲之利益，使有效地既達成不法利得之剝奪的調整違反法秩序之財產變動的客觀目的，且消弭我國現行行政罰法第 20 條第 1 項及第 2 項前開各種條文解釋於適用上左支右絀的矛盾

問題²⁴¹。

二、我國法制特有之「轉嫁罰」問題

德國法制與我國法制畢竟不盡相同，我國法中所謂「轉嫁罰」規定，即屬德國法制所無的設計。雖然這種轉嫁罰規定，類型繁多²⁴²，但其中最值得注意者，則莫非從業人員實施行為，而轉以其所屬組織為處罰之對象的情形。因此組織在我國行政罰法中，縱被視為行為人（同法第3條²⁴³參照），而可為處罰對象，惟其於個案中是否果有違反行政法上義務，且主觀意志亦有可歸責之情事，最終仍必就實際實施相關行為的從業人員為判斷（同法第7條第2項²⁴⁴參照），從而遂

²⁴¹林明昕，前揭註3，2016年9月，頁795-796。

²⁴²依據法務部行政罰法研究制定委員會當年討論行政罰法草案時的調查，我國的轉嫁罰設計，除本文將特別論及的由組織從業人員轉嫁至組織本身的類型外，至少尚有由從業人員轉嫁至負責人（商業登記法第34條），以及組織轉嫁至負責人（如證券交易法第179條）等型式。不過由於這些類型的規定，多形成於現行行政罰法制定前，且施行至今，因此其等在該法針對組織、負責人及其他從業人員彼此間在行政罰上的關係為何，已有第3條、第7條及第15條至第17條等完整規範的情形下，如何正確地解釋與適用，甚且必要時，是否應予立法修正，均非無重新檢討的空間。轉引林明昕，前揭註3，2016年9月，頁797，註140。按行政罰法第7條第1項反面解釋，行政罰處罰故意或過失違反行政法上義務之行為。且按司法院大法官釋字第275號解釋：「人民因違反法律上義務而應受之行政罰，係屬對人民之制裁，原則上行為人應有可歸責之原因，故於法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。」故可知在行政罰法上處罰之行政罰之歸責原則應為故意或過失。而其中之「故意」原則上係指「違反行政法上義務之構成要件事實」為準；而「過失」原則上以社會通念認係謹慎且認真之人為準，但如以依法行為人應具備特別的知識或能力者，則相應地提高其注意標準。再按行政罰法第7條第2項規定，係因組織體之行為仍須藉由其他代表人、管理人、職員、受僱人或從業人員為之，無法親自為之；且從業人員為一定行為時，往往是出自於組織體的意思決定，即便非出自於組織體之意思決定，組織體對於從業人員本有監督義務，故有系爭之規定。蓋從行政罰法第7條規定可知行政罰之歸責對象不限於自然人，亦立法包括法人組織體。

²⁴³行政罰法第3條

本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。

²⁴⁴行政罰法第7條第2項

法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。

形成如銀行法第 133 條第 1 項²⁴⁵般，作為自然人之從業人員的行為始可能成立的行政罰，轉嫁由其所屬之組織本身承擔的結果。至於此一結果在不法利得剝奪之議題的意義，則是實際實施行為、卻無遭受處罰風險的從業人員，倘因該違反行政法上義務之行為而受有利益，也必須予以追繳，始能回復合法的財產分配秩序。換言之，不法利得剝奪制度之普遍性原則如何貫徹的問題，在這種轉嫁罰類型中也必須列入考慮²⁴⁶。

雖然我國行政罰法第 20 條第 1 項與接續的第 2 項規定，依先前已說明的各類觀點，立法論上原以回復其所繼受的德國違反秩序罰法第 29a 條第 1 項及第 2 項之規範模式為優先考慮，然同此之際，鑑於前揭我國行政罰法第 20 條第 1 項規定，即屬有關轉嫁罰制度實際實施行為者之不法利得之追繳的一種設計，系爭條文容有作為我國法制上之特色而保留為修正後行政罰法第 20 條第 3 項的意義²⁴⁷。原條文中既有的第 3 項規定，則項次必須順延，改列為第 4 項，且文字稍事調整。只不過由於擬保留的現行同法第 20 條第 1 項，其條文在目前的規範方式仍以「他人違反行政法上義務應受處罰」，亦即違法有責

²⁴⁵銀行法第 133 條

第 129 條、第 129 條之 1、第 130 條、第 131 條第 2 款至第 8 款及第 132 條所定罰鍰之受罰人為銀行或其分行。

銀行或其分行經依前項受罰後，對應負責之人應予求償。

²⁴⁶林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 796-797。

²⁴⁷學者間容有不同見解，本文認為轉嫁罰常見於經濟與環保法規中，其目的在於確保經濟發展及環保之健全，最高法院對於法人（或非法人團體）是否具有侵權行為能力，均採肯定見解，有最高法院 103 年度台上字第 115 號民事判決可參。

為前提，而與不法利得剝奪之制度的客觀性要求相背離，因此其若於未來果有保留為同條第 3 項而繼續適用的可能時，也應就此朝不以具有責性為前提的修正，始能充分發揮追繳制度之純粹調整財產秩序的客觀功能²⁴⁸。

第五目 小結

我國現行行政罰法第 18 條第 2 項、第 15 條第 3 項但書、第 20 第 1 項與第 2 項，乃我國行政罰制度中有關不法利得剝奪制度之設計，雖繼受自德國違反秩序罰法上的相關條文，但在立法過程中，因基於誤解、抑或其他考慮，而有若干變動，而該成為我國法與德國法差異之所在。不過鑑於這些差異已造成我國目前的行政罰法上不法利得剝奪之制度，既不能充分發揮調整違反法秩序之財產變動的客觀性制度功能。建議立法修正，重新回歸其等原所繼受之德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項、第 29a 條第 1 項、第 2 項之規範模式為宜，強調不法利得之剝奪的客觀性功能，有下列特點：

一、違反行政法上義務且有責之行為，而受罰鍰處罰者：

採德國違反秩序罰法 17 條第 4 項的立法例，分別規定於修正後行政罰法第 18 條第 2 項與第 15 條第 3 項但書，利用加重罰鍰之機制，既剝奪受罰者可能受有不法利得之全部，且同時就其個人的可非難性，

²⁴⁸林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 798。

予以制裁。

二、違反行政法上義務之行為，因無責而不受處罰者：

採德國違反秩序罰法第 29a 條第 1 項立法例，規定於修正後行政罰法第 20 條第 1 項，追繳該行為人可能受有之不法利得。

三、行為人違反行政法上義務之行為，無論有責或無責，致未受處罰之他人受有利益者：

採德國違反秩序罰法第 29a 條第 2 項的立法例，規定於修正後行政罰法第 20 條第 2 項，追繳該他人不法利得。

四、我國現行行政罰法體系中，另多有組織之從業人員因違反行政法上義務之行為，而致組織本身負行政罰之責的所謂「轉嫁制」，為德國法制之所無：

學者建議，現行行政罰法第 20 條第 1 項具有追繳該從業人員可能受有之不法利得的功能，故應予保留，經文字內容上的適度修正，改列為修正後同條第 3 項，以處理我國法制中的特殊現象²⁴⁹。

²⁴⁹林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 799。

表 3-8：我國行政罰法上不法利得剝奪制度相關法條之建議修正條文

與現行條文對照表²⁵⁰

建議修正條文		現行條文	
第 18 條	<p>第 2 項</p> <p><u>罰鍰以高於前項所得之利益為原則；法定罰鍰最高額不足者，得超越之。但罰鍰最多不得逾所得利益加計法定罰鍰最高額後之範圍。</u></p>	第 18 條	<p>第 2 項</p> <p><u>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。</u></p>
第 15 條	<p>第 3 項</p> <p>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<u>所得利益加計新臺幣 100 萬元之範圍內</u>裁處之。</p>	第 15 條	<p>第 3 項</p> <p>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<u>其所得利益之範圍內</u>裁處之。</p>
第 20 條	<p>第 1 項</p> <p>行為人因<u>違反行政法上義務之行為受有財產上利益</u>而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。</p>	第 20 條	<p>第 1 項</p> <p><u>為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人</u>因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍</p>

²⁵⁰林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 800-801。

建議修正條文		現行條文	
第 20 條	第 2 項 行為人違反行政法上義務，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。	第 20 條	內，酌予追繳。 第 2 項 行為人違反行政法上義務應受處罰，他人因該行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。
	第 3 項 為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。		第 1 項 為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。
	第 4 項 前二項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之。		第 3 項 前二項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之。

第七節 與我國刑法相同類似之處

我國現行法制中，行政罰與刑罰，係處於一種「量之差別」的關係，其中刑罰為重，行政罰則為輕。雖然關於行政罰與刑法量或質之

差別的關係，學理上始終有所爭議，但無論如何，我國目前實定法制大致依循前開量之差別的模式而發展，似乎可以肯定。蓋先以主要規範行政罰法制度之實體法總則性問題的現行行政罰法為例，其體系架構幾乎是呼應刑法總則之既有規定，而無本質差異，殆已無庸置疑。更何況行政罰法第 26 條為同法第 24 條之向上及刑法第 55 條之向下的延伸，用以處理一行為既該當行政罰，又該當刑法規定時，如何從一重處斷，亦即為「想像競合」的問題。此外，再以其他法律設有刑罰或行政罰之處罰規定的情形為例：這些法律，大體上均行政罰與刑罰的處罰效果同時存在²⁵¹；相對於前者處理初犯，抑或不法內涵較輕的行政法上義務之違反，後者則用以制裁再犯，抑或不法內涵偏重的違法行為，以食品安全衛生管理法為例，其裁處行政罰之第 44 條²⁵²至第 48 條之 1 與科以刑罰之第 49 條²⁵³的關係，即屬典型。在此，特別

²⁵¹處罰經濟原則，亦即面對違法行為之處罰，其規範之規劃者，容易從既有違法行為，如何處罰皆不為過的立場出發。然其實，處罰之輕重仍應基於比例原則，予以規劃，應以足以達到嚇阻之目的為度，而不適合無限上綱，制定過重之處罰規定（釋字第 716 號解釋）。

²⁵²食品安全衛生管理法第 44 條

有下列行為之一者，處新臺幣六萬元以上二億元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄：

一、違反第八條第一項或第二項規定，經命其限期改正，屆期不改正。

二、違反第十五條第一項、第四項或第十六條規定。

三、經主管機關依第五十二條第二項規定，命其回收、銷毀而不遵行。

四、違反中央主管機關依第五十四條第一項所為禁止其製造、販賣、輸入或輸出之公告。

前項罰鍰之裁罰標準，由中央主管機關定之。

²⁵³食品安全衛生管理法第 49 條

有第十五條第一項第三款、第七款、第十款或第十六條第一款行為者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣八千萬元以下罰金。情節輕微者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣八百萬元以下罰金。

有第四十四條至前條行為，情節重大足以危害人體健康之虞者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣八千萬元以下罰金；致危害人體健康者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣

是第 49 條第 2 項、水污法第 37 條²⁵⁴的設計，尤可窺出端倪²⁵⁵。

第一項 行政罰法第 18 條

刑法第 58 條罰金之酌量規定，「科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。」原則上，刑法並不承認裁判上的刑之加重事由，惟我國刑法對於罰金刑得酌量加重²⁵⁶。行為人因犯罪所得的利益假如超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內酌量加重，法院始可以罰金的手段，剝奪行為人因犯罪所得之不法利益，而可在法定最高額之外，酌量加重，使行為人不致僅繳少額之罰金，而獲取高額的不法利得²⁵⁷。

蓋刑法第 58 條的規範模式，雖然只要將行為人之不法利得，從現行作為加重罰金之「上限」的設計修正為「下限」，即可有效達成

一億元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二億元以下罰金；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億五千萬元以下罰金。

因過失犯第一項、第二項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣六百萬元以下罰金。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，因執行業務犯第一項至第三項之罪者，除處罰其行為人外，對該法人或自然人科以各該項十倍以下之罰金。

科罰金時，應審酌刑法第五十八條規定。

²⁵⁴水污法第 37 條

犯第三十四條、前條之罪或排放廢（污）水超過放流水標準，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或嚴重污染環境者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

²⁵⁵林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 808-809。

²⁵⁶陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，2015 年 9 月，3 版第 1 刷，頁 745。

²⁵⁷陳宏毅、林朝雲，刑法總則新理論與實務，五南圖書出版股份有限公司，2015 年 9 月，初版 1 刷，頁 412-413。

既能以罰金制裁行為人主觀惡性，並且同時剝奪其不法利得的目標²⁵⁸。較之行政罰法第 18 條第 2 項規定，所得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，兩條內容幾乎同出一轍，均屬以剝奪財產對應不法行為之處罰手段，並未承擔追繳不法利得之任務，於適用時仍需顧及比例原則與責任原則，避免行為人承擔的罰鍰超過其不法行為所生之危害程度²⁵⁹。

第二項 行政罰法第 20 條

第一款 刑法修法前

追徵、追繳或抵償，乃裁判當於應沒收之物，事實上、法律上無法加以沒收時，命以繳納一定金額於國庫以代替沒收之處分²⁶⁰。原刑法第 40 條之 1「法律有規定追徵、追繳或抵償者，於裁判時併宣告之²⁶¹。」該條係 2005 年修法時於第 34 條第 3 款增列「追徵、追繳或抵償」為從刑之一，係以法律之規定將犯罪所得，收歸國家所有，避免因該犯罪所得因不符第 38 條沒收之規定，致犯罪行為如仍得於判決確定後享有犯罪之成果，故有自犯罪行為人強制收回之必要。惟無論追繳、追徵或抵償，其所得來自於被害人或他人，故欲將此項所得

²⁵⁸林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 811。

²⁵⁹李建良，前揭註 54，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 20-21。

²⁶⁰陳子平，前揭註 256，2015 年 9 月，3 版第 1 刷，頁 732。

²⁶¹2015 年 12 月 30 日已刪除

立法理由

一、本條刪除。

二、追徵、追繳或抵償均為沒收之執行方法，配合現行條文第 34 條之刪除及第 38 條之修正、第 38 條之 1 之增訂，爰刪除本條。

收歸國家所有，自應以法律規定者，始得追繳、追徵或抵償，以符法律保留之原則。依立法理由之意旨，追徵、追繳或抵償因具有絕對主刑之從屬性，故須伴隨主刑之宣告而宣告之，亦即必附隨主刑併宣告之，不能獨立為追徵、追繳或抵償之宣告，此與沒收²⁶²具有一定之獨立性（尤其是違禁物之沒收），不須依附於各別犯罪類型之規定迥不相同²⁶³。

一、追繳

若所得財物已移轉，則採用追繳方式，並按照情節加以沒收或發還被害人。

二、追徵

若所得財物已轉成利益，則必須利用追徵價額的方式為之。

三、抵償

若所得財物已轉成利益，亦可以財產抵償。

²⁶²2015年12月30日修法前原第38條（沒收物）

下列之物沒收之：

- 一、違禁物。
- 二、供犯罪所用或犯罪預備之物。
- 三、因犯罪所生或所得之物。

前項第一款之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

第一項第二款、第三款之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

²⁶³陳宏毅、林朝雲，前揭註257，2015年9月，初版1刷，頁402-403。

表 3-9：我國修正前刑法追繳、追徵、抵償之運用



第二款 刑法修正後

就沒收之標的言，原客體若仍存在，自是直接針對原客體來沒收。以狹義沒收為例，如沒收毒品案件犯罪工具手機乙支；以利得沒收為例，直接沒收不法利得的原物或原形者，例如詐欺罪當場查扣 100 萬元現金。若是無法以沒收執行時，必須使用替代手段或補充型態來沒收其替代價額之情形，而我國舊刑法有層次混淆、用語混亂、立法隨興三項缺失。因沒收是上位概念，而追繳在附屬刑法屬於利得沒收（組織犯罪防制條例第 7 條第 1 項參照）或上位沒收（貪污治罪條例第 10 條第 1 項參照），而行政罰法追繳係指利得沒收，一詞多義；而「如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」（銀行法第 136 條之 1）參照，而追徵其價額指的就是無法沒收原利得客體，改為沒收其替代價額，也必須包含以財產抵償之，另列抵償徒增困擾

264。

²⁶⁴ 林鈺雄，綜覽沒收新舊法（上），月旦法學教室，第 162 期，2016 年 04 月，頁 59-61 頁。

民國 104 年 12 月 17 日立法院三讀通過刑法修正案，將原隸屬從刑的沒收、追徵、追繳、抵償「去刑化」，追徵、抵償係屬無法執行沒收時之替代手段，最終目的在無法執行沒收時，自其他財產剝奪相當價額，其方式可為價額追徵或財物之追徵、抵償，惟此本係執行之方法，而非從刑，無須於本法區分，故統一替代沒收之執行方式為「追徵」，再依沒收標的不同，分別於修正後第 38 條、第 38 條之 1 為追徵之規定²⁶⁵。沒收自始具有獨立的要件與法律效果，除以專章（第五章之一）規定，顯示出沒收不再立於刑事不法與罪責要件之上，係獨立於刑罰與保安處分的法律效果，分有犯罪物沒收（新刑法第 38 條參照）、利得沒收（新刑法第 38 條之 1 參照）。而與行政罰法第 20 條相類似的規定為就犯罪物沒收的第三人之擴大沒收（刑法第 38 條第 3 項參照）、利得沒收是針對一般犯罪所得之第三人所有沒收²⁶⁶（刑法第 38 條之 1 第 2 項參照）²⁶⁷，因在刑法未修正前，雖我國法事實上

²⁶⁵陳子平，前揭註 256，2015 年 9 月，3 版第 1 刷，頁 732。

追徵、抵償與沒收之關係，追徵或抵償，均以沒收作為前提。在可得宣告沒收之前提下，以追徵或抵償作為替代執行沒收之方法。因此，當案件事實涉及得沒收之物，首先須考慮該沒收物是否存在（參見 51 年台上字第 1134 號判例、97 年度台上字第 4793 號判決），當沒收物存在時，法院自得為沒收之宣告。當沒收物不存在時，則須考慮法律有無明文規定替代執行之追徵或抵償等規定，如果並無該等規定時，法院即不得逾知沒收；如果設有追徵、抵償等規定時，法院始得諭知沒收，並諭知如全部或一部不能沒收（或追繳）時，追徵其價額或以其財產抵償之。林鈺雄，綜覽沒收新舊法（下），月旦法學教室，第 163 期，2016 年 05 月，頁 58 頁。立法者亦統一用語，釐清層次，除了刪除沒收、追徵、追繳或抵償為從刑之規定外，關於替代價額，一律使用「追徵其價額」之用語（新刑法第 38 條第 4 項、第 38 條之 1 第 3 項參照）。據此，原先顛倒層次、同詞異義的「追繳」、畫蛇添足的「抵償」等舊法用語，皆一併廢除，可為一大貢獻。

²⁶⁶林鈺雄，前揭註 265，2016 年 05 月，頁 53、59 頁。

此次修法的一大重心及突破，在於第三人不法利得之剝奪，這也是 2014 年 11 月 8 日立法院三讀通過食安法附帶決議之主軸。

²⁶⁷新修正刑法第五章之一 沒收

已有第三人利益沒收，但都散見於各個特別法律中，並未於刑法設置一般性規範。

關於利得的範圍可分為固有範圍、延伸範圍，而固有範圍指的是因犯罪而直接取得之直接利得；而延伸範圍則包含使用及替代品所得之間接利得，及利得轉換而來替代價額，而審查計算利得範圍時，是否扣除犯罪成本？依修法前實務多數見解²⁶⁸及修法理由，基於徹底剝

第 38 條

違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

前項之物屬於犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定。

前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

第 38 條之 1

犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。

犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：

一、明知他人違法行為而取得。

二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。

三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。

前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。

犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。

林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，收於林鈺雄主編，前揭註 48，2016 年 7 月，初版第 1 刷，頁 81。

利得人為第三人：第三人沒收（刑法第 38 條之 1 第 2 項）

未參與犯罪之第三人，如果因正犯、共犯之犯罪而獲取利得，理論上亦可能成為利得沒收之對象。畢竟利得沒收本質上是準不當得利的衡平措施，而不當得利應受追討對象即是受領人，並不以造成無法律上原因給付之行為人為限；此外，任何人皆不得保有不法利得，第三人更不應成為犯罪利得的庇護所，否則排除不法利得之立法目的勢必落空。國內學說林鈺雄、陳重言，因此呼籲立法者仿效德國刑法(§73 III StGB)，於普通刑法創設第三人利得沒收的總則性規定，一併解決目前僅散見於附屬刑法的紊亂現象。

²⁶⁸最高法院 95 年度台上字第 2916 號判決認為：「按毒品危害防制條例第十九條第一項規定『犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用或因犯罪所得之財物沒收，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之』，所稱『因犯罪所得之財物』，依法律文義上之文理解釋，係指由犯罪所不法取得之財物。對於沒收犯罪所得應否扣除犯罪行為人實行犯罪時所支出之成本或其他費用，於證券交易法第一百七十一條第六項設有沒收規定，其立法理由五，謂『第二項所稱犯罪所得，……，例如對於內線交易可以行為人買賣之股數與消息公開後價格漲跌差異之幅度差額計算之』，固有採取應扣除犯罪行為人成本之見解者。然毒品危害防制條例第十九條第一項立法理由對此並未明示，已難比附援引，尤以毒品犯罪所得收益之沒收、追徵或以財產抵償之目的，乃在於從經濟面切斷毒品犯罪不法利得之循環，剝奪毒品犯罪之利得，以消除其主要誘因與根源，具有濃厚的財產刑色彩，

奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收，並可以估算為之（刑法第 38 條之 2 參照）²⁶⁹。

表 3-10：修正後刑法規範沒收之相關條文²⁷⁰

犯罪物沒收規範要旨	規範條文
原型要件	刑法第 38 條第 2 項
違禁物沒收	刑法第 38 條第 1 項
對第三人擴大沒收	刑法第 38 條第 3 項
價額追徵	刑法第 38 條第 4 項
估算規定	刑法第 38 條之 2 第 1 項
過苛避免	刑法第 38 條之 2 第 2 項
沒收效力	刑法第 38 條之 3
裁判時宣告沒收	刑法第 40 條第 1 項
違禁物、專科沒收之單獨沒收規定	刑法第 40 條第 2 項
違禁物外之沒收規定	刑法第 40 條第 3 項
沒收執行與時效	刑法第 40 條之 2

將犯罪所得發還被害人而不是由國庫終局享有，「是利得沒收本質推論結果」，符合利得沒收追求回復正常財產秩序之目的。而新刑法立法理由「為優先保障被害人因犯罪所生之求償權²⁷¹」，亦即被害人的民法上請求權優先於國庫利得沒收權，其具有雙重的規範目的：

從立法目的而言，並無扣除其購買毒品所支出之成本或其他費用之必要。且取得毒品所支付之費用亦不具法律保護之價值，藉由毒品犯罪所得之利益則屬違反公序良俗行為之所得，於刑事政策上尚非不得全部予以剝奪，自無計算扣除犯罪所得之成本或其他支出費用，而單就所謂純利益為沒收之理由。」

²⁶⁹刑法第 38 條之 2

前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第三十八條之追徵，亦同。

宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。

²⁷⁰李聖傑，犯罪物沒收，收於林鈺雄主編，前揭註 48，2016 年 7 月，初版第 1 刷，頁 53。

²⁷¹新刑法第 38 條之 1 第 5 項（2015 年 12 月 30 日立法理由）

為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，參考德國刑法第 73 條第 1 項，增訂第 5 項，限於個案已實際合法發還時，始毋庸沒收，至是否有潛在被害人則非所問。若判決確定後有被害人主張發還時，則可依刑事訴訟法相關規定請求之。

一、國家不應與民爭利。二、行為人不必為其犯行造成財產變動承擔二次財產支付義務。被害人的概念，先從民法請求權關係以觀，依新刑法第 38 條之 1 第 5 項規定，犯罪所得已實際合法發還被害人，此時被害人指因系爭刑事不法行為直接遭受財產上不利益，而可透過因此形成之民法請求權向利得人取回財產利益之人，特別是指損害賠償請求權人和所有物返還請求權人，不含共犯等清償連帶債務所生的內部求償權；再從刑法之保護法益探討，被害人除應具有民法請求權人身份外，也必須從系爭具體犯罪類型的保護法益判斷是否為刑事不法行為之被害人，最後審查其財產請求權是否為「產自犯罪」所受之侵害，而不包括為了犯罪實行所獲取的對待給付報酬²⁷²。

我國舊刑法總則，並無發還排除沒收之一般性規定；發還被害人規定，原僅散見於包含貪污治罪條例在內的附屬刑法。大體而言，越後來制訂的附屬刑法沒收條款，就越會增訂替代手段和發還被害人的文字（例如 2014 年增修食品安全衛生管理法第 49 條之 1）²⁷³。目前我國新刑法第 38 條之 3 第 1、2 項規定，經判決諭知沒收之財產，雖於裁判確定時移轉為國家所有，但第三人對沒收標的之權利或因犯罪而得行使之債權均不受影響。沒收之財產由其是犯罪所得，常源自犯

²⁷²王士帆，犯罪所得優先發還被害人－簡析新刑法之發還條款，收於林鈺雄主編，前揭註 48，2016 年 7 月，初版第 1 刷，頁 173-189。

²⁷³林鈺雄，發還優先原則及賄款之沒收－評最高法院相關刑事判決（新法版），收於林鈺雄主編，前揭註 48，2016 年 7 月，初版第 1 刷，頁 200。

罪被害人，自應先滿足被害人之請求權，故沒收物經執行沒收後，犯罪被害人仍得聲請執行檢察官發還；又因犯罪而得行使請求權之人，如已取得執行名義，亦應許其向執行檢察官聲請就沒收物、追徵財產受償，以免犯罪行為人經國家執行沒收後，已無清償能力，致犯罪被害人求償無門，有害於被害人權利之實現。新修正刑事訴訟法（下稱刑訴）第 473 條第 1 項已增訂債權請求權業經取得執行名義之權利人亦得就沒收物、追徵財產受償，並適度延長權利行使期間，已落實對權利人保障。從而，因犯罪而得行使債權請求權之被害人，已取得執行名義者，於刑事裁判確定後一年內，自得依上開規定，就沒收物、追徵財產，向執行檢察官聲請給付²⁷⁴。

²⁷⁴參照司法院，司法院「刑事程序制度研議委員會」第 11 次會議新聞稿，沒收發還新視界：兼顧犯罪所得剝奪與被害人權益保障，最後瀏覽日 2018 年 5 月 20 日，網站 <http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=333886&flag=1®i=1&key=&MuchInfo=&courtid=>。為避免刑訴法第 473 條沒收發還或給付規定產生適用上之爭議「落實沒收新制剝奪不當利得及保障被害人權益」之精神。連孟琦助理教授作「金融犯罪所得沒收與刑訴第 473 條之爭議」專題報告，其建議金融八法之沒收規定應修正而回歸適用刑法，刑訴法第 473 條發還或給付之對象，應僅限於具有「行為人所得即被害人所失」之「鏡像關係」的被害人，違反證券交易法之被害人如果要就沒收物受償，應另立法特別規範。

第一個議題，「刑訴法第 473 條第 1 項所載『於裁判確定後一年內』之期限，是否應作修正？」有認為本條之重點應放在「犯罪構成要件所保護之被害人」，且其範圍並未侷限於具有「鏡像關係」的被害人，亦有其他贊同將本條之規範範圍擴及到其他潛在被害人，並建議將該期限之起算時點改為「執行後」，而金融監督管理委員會則建議修正為「於取得執行名義後一年內」。

第二個議題，「刑訴法第 473 條第 1 項『因犯罪而得行使債權請求權之人』是否應取得執行名義後，始得聲請給付？」

有認為經刑事確定判決認定受損害內容或數額之被害人本屬權利人，無須另行取得執行名義；亦有認為檢察官在執行上可能還是需要執行名義作為依據。

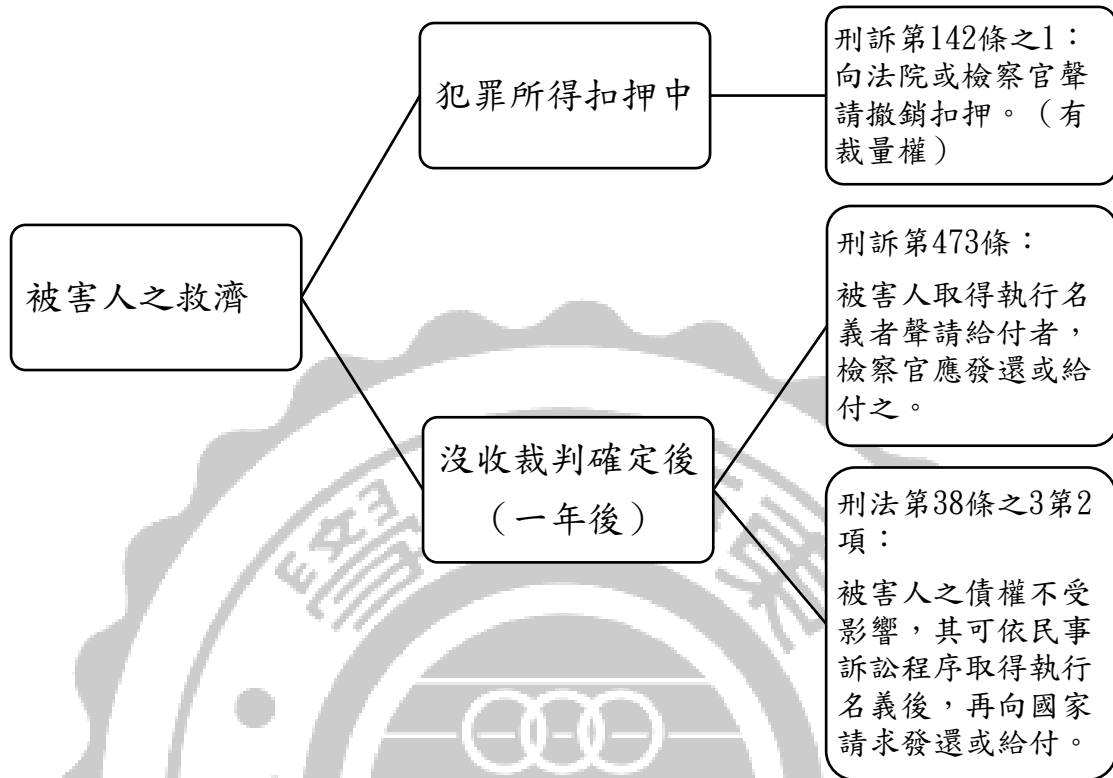
第三個議題，「承第二個議題，如刑訴法第 473 條第 1 項『因犯罪而得行使債權請求權之人』仍應取得執行名義始得聲請給付，其執行名義之範圍有無檢討修正之必要？」

法務部認為此處之執行名義不包括假扣押等保全執行名義，因可否取得判決仍屬未定；但有主張不應排除此等保全執行名義。

第四個議題，「刑訴法第 473 條是否應作其他修正？」

例如對於在期限內聲請發還或給付者分配完畢後，若尚有剩餘，仍應准予給付逾期聲請之人；本條應區分「沒收違禁物」、「沒收犯罪所得」及「沒收其他標的」之不同情形來加以規範等。

表 3-11：修正後刑法被害人救濟程序



第三項 學者見解延伸

現行法這種針對同類型之不法行為，既有嚴重之刑罰科處效果，復有輕微之行政罰裁處效果的法制混和設計，在我國採行政罰與刑罰由輕至重之差別立法例中，有關刑法上相關之制度如何設計，當亦有配合考慮之必要。蓋畢竟行為人違法之一行為或數行為，非但可能在各行政罰規定或刑罰規定之間造成各種競合現象，甚至基於行政罰法第 26 條第 1 項規定的要求，更有全依刑事法律之規定處理的可能，因行政罰規定與刑罰規定想像競合，致相關之不法利得的問題適用刑事法律後，反而出現礙難剝奪，無從調整傾斜之財產秩序的尷尬結果。

就此 2014 年大統混油案之爭議，即為適例。查我國現行立法例，既以行政罰與刑罰由輕至重的量之差別為原則，則鑑於刑事不法之嚴重度高於行政不法，同樣以回復正常財產分配秩序為目的的刑法上不法利得之剝奪，其設計實不應遜於行政罰法上對應的制度²⁷⁵。一個完整且有效的不法利得剝奪之制度應不以不法行為同時具備有責性為前提（客觀性），並且尚須追及各種不法行為類型，乃至第三人因同一不法行為而獲利的情形（普遍性），而 2016 年刑法修正是否符合普遍性、客觀性之原則要求？分述如下：

第一款 以刑法第 58 條之加重罰金為重心？

該條始終最具有剝奪犯罪行為人之不法利得的意義者，其規範模式依據針對其相對應的行政罰法第 18 條第 2 項之說明，雖然只要將行為人之不法利得，從現行作為加重罰金（鍰）之上限的設計修正為下限，即可有效達成既能以罰金（鍰）制裁行為人主觀惡性，並且同時剝奪其不法利得之目標，不過如此修正，在刑法領域中未必能克服所有不法利得之剝奪的難題。因為刑法中，行為人與在行政罰法上同，亦有行為違法無責的現象，以及第三人因行為而獲利的情形；針對這兩種情形，為貫徹不法利得剝奪制度的客觀性與普遍性要求，刑法當然也有新增類似現行行政罰法第 20 條之追繳規定²⁷⁶。

²⁷⁵林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 809。

²⁷⁶林鈺雄，前揭註 265，2016 年 05 月，頁 58 頁。林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 811。

又刑法不同於行政罰法者，並非以罰金作為唯一之刑罰，而是另有其他刑罰，且未必常與罰金併合適用（併科），所以未科罰金之犯罪類型中，不法利得之剝奪問題如何解決，以維持其普遍性原則，恐怕將是僅以刑法第 58 條之加重罰金處理相關問題的我國刑法所必須嚴肅面對的課題。因此我國現行刑法體系中，很難比照行政罰法體系，建立一套以加重罰金為主，追繳為輔的不法利得之剝奪制度。職是，我國 2016 年基於健全刑事上不法利得剝奪制度之目的而進行的刑罰大改革，不採取修正刑法第 58 條（罰金之酌量）的方式為之，其方向可謂正確，而值得肯定²⁷⁷。

第二款 以刑法第 38 條至第 40 條之沒收為重心

查我國刑法 2016 年所完成的修正，除將沒收從「從刑」概念中完全除名（修正後刑法第 36 條參照），而成為不具處罰性質的獨立制度外，主要的修正內容，乃將沒收之標的區分為刑法第 38 條（沒收物）及第 38 條之 1（沒收犯罪所得）兩種類型，並進而使其分別適用刑法第 38 條之 2 至第 40 條之 2 條各種不同條項的規定。其中，相對於修正後刑法第 38 條條文所規定的類型，以犯罪工具或產物等為沒收之標的，主要在於排除此等標的本身所可能招致的危險或秩序之破壞，新增的刑法第 38 條之 1，則以犯罪所得為沒收標的，其目的

²⁷⁷林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 812。林鈺雄，前揭註 265，2016 年 05 月，頁 78 以下。

正在於不法利得之剝奪。在此由於以不法利得之剝奪為目的而新增的刑法第 38 條之 1 沒收規定，其適用範圍既泛稱「犯罪所得…」(第 1 項開宗明義)，且不限定於特定犯罪類型，因此符合普遍性原則，當屬毋庸置疑。此外，又由於該刑法第 38 條之 1 的沒收，既已脫離從刑概念，不具處罰性質，且亦可及於犯罪行為人以外之第三人(同條第 2 項參照)，乃至行為人未受犯罪追訴或有罪判決時，亦得為之(第 40 條第 3 項參照)，是其同時符合客觀性原則。職是，既然 2016 年我國刑法因沒收條文之修正而完備化的不法利得剝奪之制度，其大體結構業已達到普遍性、客觀性的要求，自應予以正面的肯定²⁷⁸。

針對 2016 年刑法修正之評釋，按我國刑法第 58 條之加重罰金，既有剝奪不法利得之功能，則當前開刑法修正之結果，最終已改用沒收方式處理各種刑法上不法利得之剝奪的問題，該第 58 條實亦應配合修正，刪除「及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重」的部分，而僅以「科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力」文句表現，始能避免違反雙重評價禁止之原則。本文亦認為惜哉 2016 年新修正的刑法就此並未同時列入考量，而仍保留現行第 58 條的完整文句，以致於同一不法利得之原因，既成為沒收之標的，又可能發生加重罰金的結果，誠

²⁷⁸林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 812-814。

屬思慮不周的敗筆，有待未來修法再行改善。我國近年來各種行政法規中之罰鍰規定，其罰鍰額度有逐次升高的趨勢；以食品安全衛生管理法為例，該法第 44 條所規定之罰鍰竟從新臺幣 5 萬元起至 2 億元止，這種現象，並不正常；而立法者在設計高額罰鍰中，其實往往暗藏對於不法利得之剝奪的期待。準此，假使現行行政罰法的不法利得之剝奪制度果能因修正而大幅改善，則該隱身於法定超高額度之罰鍰中的同一制度內容也應功成身退²⁷⁹，針對罰鍰額度的回歸正常，近來多有學者呼籲²⁸⁰。

第八節 小結

從外國的立法例中不難看出均基於「任何人不得因不法行為」而保有不法利得的法理為出發，為貫徹此一見解，更為達到「警戒貪婪」的防止脫法目的，而陸續從理論與制度發展上密切不可分的刑法而生加重罰鍰、追繳、沒收等相類似之規定，雖發展過程中時有爭議之處，但為了達到普遍性、客觀性兩項要求，而提出多項計算不法利得方法的審查方案。我國的立法例亦是如此，也是從刑法沒收章節、德國立法例發展得出我國現行行政罰法第 18 條至第 23 條裁處之審酌加減及擴張篇章，簡單言之，不法利得在於因行為人的違法行為而發生財產上不當變動時，透過類似不當得利返還之方式予以調整回來，使該不

²⁷⁹ 林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 818。

²⁸⁰ 例見張嘉真，姜威宇，前揭註 49，2013 年 2 月，頁 31。轉引林明昕，前揭註 3，2016 年 9 月，頁 818，註 193。

法利得不能為行為人或第三人所保有，其著眼的是將來，就如同犯罪行為，不得獲得「獎賞」，除了可以藉此防止將來行為人因食髓知味而一犯再犯，也可以對其他有意以身試法者發生警惕之效果，以實現公平正義等理念。

不法利得之類型，不外乎是消極減少支出的利益、積極獲得利益。從我國實務上案例探討，法院就認定不法利得與違規行為是否具有直接因果關係，核算不法利得範圍之裁量基準是否符合具體理由，如應受責難之程度、所生影響、因違反行政法上義務所得之利益、考量處罰者之資力、比例原則等，違反時，恐構成裁量瑕疵或是裁量怠惰等，核算不法利得均有一套標準流程，行政機關若依循該標準流程，是否一律均獲法院支持？從本文研究之日月光案中，法院「認為系爭罰鍰處分認定原告不法利得之計算基礎尚有違誤，且有裁量不足之瑕疵情形，應予撤銷，就此部分非為行政法院可代決定，並由被告重為適法之處分。」而系爭罰鍰處分並非行政機關僅有計算一次即所得的裁罰金額，而是期間透過多次發函更正後所得之系爭罰鍰，故不難看出行政機關於核算不法利得所遇窘境，因行政機關代表公權力之行使裁罰，若因裁罰金額若一再遭更正或是被法院撤銷時，除了行政機關徒費勞力外，也讓外界對於行政機關公權力之行使蒙上一股陰影。

是故，為解決實務上的困境，在我國有不同的討論聲音出現，實

務上更有修正草案提案、學者多人見解，大多為解決刑法與行政罰於適用行政罰法第 26 條競合時的方案，及加重處罰、追繳之不法利得裁量方式。本文提出以下淺見：

一、改採外加型立法：

德國秩序罰法第 17 條不法利得追繳制度發想於「獨立沒收」制度，故不需具備有責性，又追繳不法利得可與罰鍰分離，縱不成立罰鍰責任，亦可追繳不法所得，再「經濟利益」概念範圍大於「對價」及「利得」，可包含直接利益及間接利益、金錢與非金錢利益等。而我國行政罰法第 18 條將加重處罰不法利得定性為行政罰之延伸，解釋上需具備故意過失之有責性要件，且加重處罰不法利得需附隨於罰鍰，不可獨立為之，又在「不法利得之所得利益」之範圍內裁處罰鍰數額，並不會對行為人有裁罰效果，建議採外加型立法，而非現行文義所採內含型，方能收懲戒貪婪之效。

二、加重處罰不法利得定位為管制性不利處分

將不法利得加重處罰定位為不具裁罰性之管制性不利處分（準不當得利之衡平），不受到刑事優先原則拘束，畢竟刑事法院之裁判冗長，而行政裁處迅速。且新修正之刑法沒收新制，不問有否罪責性，均可獨立沒收。而我國行政罰法之加重處罰卻受限於罰

緩性質，而必須具備有責性，無法落實立法意旨。

三、應明定不法利得追繳處分、與罰鍰處分，分別處分

從立法院草案中不難看出，欲將罰鍰、追繳理解為二個部分，除可解決一行為不二罰之爭議，亦可達到裁罰警戒目的而非僅就準不當得利之衡平。



第四章 不法利得之計算

第一節 概述

在本文日月光案有關加重裁罰該公司不法利得的處分，均被高雄高等行政法院、最高行政法院認行政罰鍰裁量不足理由而判決撤銷。有關不法利得之計算有總額收入原則、淨額利益原則、精算制、推估制等方式，而現今實務上多採淨額說、精算制，惟因行政機關因受困於有限時間、窘迫人力等原因影響，往往面對違反行政義務案件中常為無法精確核算出正確不法利得而導致處分被撤銷，使得行政罰法明定之不法利得酌量加重、追繳的裁量權規定，原本作為行政機關懲治不法業者的裁量利器，其力量削弱，是否該裁量權禁不起司法審查？或是利器變鈍？看似完美的立法意旨，是否暗藏缺失，是否有改進之必要？容後一併討論。

第二節 不法利得規範模式

就此，目前法制上有頗為分歧的作法。有關不法利得之計算有總額收入原則、淨額利益原則、精算制、推估制等方式，而現今實務上多採淨額說、精算制，已如前述。

第一項 重複規定

某些法律將行政罰法第 18 條第 2 項的意旨作重複規定，例如土石採取法第 42 條規定「違反本法規定所得之利益，超過本法所定罰

鍰最高額者，得於所得利益之範圍內就罰鍰金額酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制」。由於土石採取實務上常發生未經許可採取或超過許可量而採取之情事，故有此規定²⁸¹。

第二項 特別法修正規定

某些法規就加重處罰、追繳不法利得作限縮性規定，例如食品安全衛生管理法第 15 條、第 44 條²⁸²明文規定，此一規定除將行政罰法第 18 條第 2 項「重複」外，另外增加一要件，即「經中央主管機關認定情節重大」。亦即，對於違反食品安全衛生管理法可以加重處罰、追繳不法利得之要件，除「違反規定」及「其所得利益超過法定罰鍰最高額」外，尚有「經中央主管機關認定情節重大」。此一立法的結果，等於限縮行政罰法第 18 條的適用範圍。此一規定的結果，是否有違行政罰法的基本意旨，或乃屬「特別法」的性質，非無探討餘地²⁸³。

²⁸¹李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 133。鑒於土石採取所付出之社會成本相當高，而原「土石採取規則」僅為行政命令且無罰則，主管機關對不法業者，只能依其他法律處罰，加上行政程序法施行後，無法律授權之職權命令面臨失效，因此制定土石採取法，以健全土石採取管理制度，凡採取土石即應申請許可，而地方主管機關授予許可時，亦應收取環境維護費。林昱梅，論溯及性法規之合法性問題—從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起，東吳法律學報第 23 卷第 4 期，2012 年 4 月，頁 3。

²⁸²食品安全衛生管理法第 44 條

有下列行為之一者，處新臺幣六萬元以上二億元以下罰鍰；情節重大者，並得命其歇業、停業一定期間、廢止其公司、商業、工廠之全部或部分登記事項，或食品業者之登錄；經廢止登錄者，一年內不得再申請重新登錄：

- 一、違反第八條第一項或第二項規定，經命其限期改正，屆期不改正。
 - 二、違反第十五條第一項、第四項或第十六條規定。
 - 三、經主管機關依第五十二條第二項規定，命其回收、銷毀而不遵行。
 - 四、違反中央主管機關依第五十四條第一項所為禁止其製造、販賣、輸入或輸出之公告。
- 前項罰鍰之裁罰標準，由中央主管機關定之。

²⁸³李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 133-134。

第三項 以裁量基準作為不法利得依據

某些法律本身並無規定不法利得之加重處罰、追繳，而係主管機關另以一般裁量基準²⁸⁴作為加重處罰、追繳不法利得之依據。例如水污法本身並無違反該規定，得另行裁罰不法利得之規定。但在行政院環保署曾訂頒「違反水污法裁處不法利得稽查及裁處作業要點」第9點第1項規定「……應依行政罰法第18條第1項及第2項規定，於其違反義務所得之利益範圍內，予以加重裁罰²⁸⁵。」另外，環境影響評估法罰則部分，並無不法利得裁罰之規定，但環保署另行制定「違反環境影響評估法罰鍰額度裁量基準」，其中第4點規定「……所得之利益超過法定罰鍰最高額時，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²⁸⁶。」

有關不法利得數額之計算方式，環保署另訂有「環境影響評估監督及裁處不法利得作業要點」，其中第7點規定「所得利益之期間計算，應自主管機關監督查核其違反本法規定之日起，往前回溯計算至主管機關認定其違反本法規定之日止。所得利益之計算，應包含設置

²⁸⁴行政裁量基準的效力源於其合憲性、合法性及合理性，在具體行政過程中，基於行政隸屬關係，裁量基準對行政機關及其公務人員具有內部拘束力，而這種內部的拘束力又通過行政機關的執法活動，對相對人產生事實上的外部效果，對於依據裁量基準為之行政行為，司法審查也應予以不同程度的審查或尊重，行政裁量基準效力位階與法源地位如何是當前理論界和實務界面臨的重要問題。

²⁸⁵違反水污法裁處不法利得稽查及裁處作業要點，民國104年10月26日環保署環署水字第1040086843號令發布廢止。已另依水污治法第57條及第66條之2發布「違反水污法按次處罰通知限期改善或補正執行準則」及「違反水污法義務所得利益核算及推估辦法」。

²⁸⁶李惠宗，前揭註64，2014年10月，第1版第1刷，頁134-135。

應支出而未支出之設施成本、操作成本與其他應執行而未執行之事項等可得計算之經濟利益及前項所受利益之計算期間所生之孳息。設施成本得以設施總成本按公共財產之法定折舊年限或設計使用年限，攤提計算。」

此些規定基本上只是將行政罰法規定重複，並未增加要件，係將不法利得當作「法適用」的方式處理。僅以一般裁量準則方式規定，是否與法律保留有違，亦有探究餘地²⁸⁷。

表 4-1：裁處不法利得金額計算²⁸⁸

項目	依裁處基準 (裁罰準則) 附表計算金額	不法利 得金額	合計	裁罰金 額	備註	
一、 不法利得 B 高於法 定罰鍰最高金額時	A	B	A + B	B	以不法利 得之金額 B 裁處	
二、 不法利 得 B 低 於法定 罰鍰最 高金額 時	當 A + B 高 於法定罰鍰 最高金額 C 時	A	B	A + B	C	以法定罰 鍰最高金 額 C 裁處
	當 A + B 低 於法定罰鍰 最高金額 C 時	A	B	A + B	A + B	以 A 與 B 合計之總 金額裁處
	當 A + B 未 達法定罰鍰 最高金額 D 時	A	B	A + B	D	以法定罰 鍰最低金 額 D 裁處

²⁸⁷ 李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 135。

²⁸⁸ 參照行政院環境保護署，不法利得金額計算方式，最後瀏覽日 2018 年 4 月 3 日，網址 <https://www.epa.gov.tw/public/Attachment/6102315254032.pdf>。

第三節 計算方式

第一項 是否扣除必要支出

有關裁罰時所應審酌之「因違反行政法上義務所得之利益」，是指不法行為取得之收入或淨額所得²⁸⁹，加重處罰、追繳不法利得另涉及計算不法利得數額時，是否應扣除行為人法定或必要之稅捐、公課支出之成本，例如人事成本、勞工保險費、營業稅、運輸成本費用等必要成本支出，此有總額收入原則、淨額利益原則的理論²⁹⁰。

第一款 總額收入原則

總額收入原則，簡稱總額原則（Bruttoprinzip）係指因違規行為直接所「獲得」之經濟利益的總額，不減除其進貨成本、必要人事費用、必要人事管理、行銷等費用等支出，視同全部皆屬不法利得²⁹¹。至於基於此一「經濟利益總額」再有所投資或其他措施而衍生之利益，則不在此內²⁹²。

第二款 淨額利益原則

淨額利益原則，簡稱淨額原則（Nettorprinzip）係指因違規行為而取得經濟上利益者，應扣除其取得之成本及法定費用（例如稅捐），例如雇用砂石車盜採砂石，雇主因雇用砂石車所支付之必要費用（薪

²⁸⁹陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 50 頁。

²⁹⁰李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 7。

²⁹¹李惠宗，前揭註 157，2013 年 11 月，頁 6-7。

²⁹²李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 144。

資、勞保費用)及通過高速公路的費用等，應予以扣除，如因該違反行政法上義務之行為，另有營業已繳納的營業稅，也應在扣除範圍

293。

第三款 我國現行多採取淨額原則

第一目 學者見解

一、採取淨額原則

德國實務上基本上採淨額利益原則，認為應扣除行為人從事違規行為所為對待給付或其他費用支出，而以收支結算後之淨額所得為準，亦即採取「差額理論」²⁹⁴。但德國實務認為，固定成本的支出，諸如社會保險(類似我國勞工保險費)、薪水、其他保險費等則不得扣除²⁹⁵。反之，少數說主張採取總額收入原則，單純以違規行為所取得之標的物整體為計算基準，而不扣除行為人之對待給付或成本費用。如果因此在個案上過於嚴苛時，則導入處罰法上之便宜原則處理²⁹⁶。

我國學說上通說亦多採此說，考諸行政罰法第 18 條第 2 項以剝奪不法利得為主的立法目的，以已扣除支出之實際所得為計算基礎的淨額原則，來確定罰鍰的可能最高限制，似乎較符合立法本意²⁹⁷。考

²⁹³ 李惠宗，前揭註 157，2013 年 11 月，頁 6-7。

²⁹⁴ 陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 59 頁。

²⁹⁵ 李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 144。

²⁹⁶ 陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 59 頁。

²⁹⁷ 林明昕，前揭註 80，2007 年 11 月，初版第 1 刷，頁 198；陳清秀，行政罰法，新學林出版股份有限公司，2012 年，頁 250 以下。學者李惠宗採反對說，認為在立法論上的決定，由於行政罰法第 18 條規定以故意過失為要件，屬於制裁性質，故主張採取總額原則，以杜僥倖。但

量行政罰法第 18 條規定因違反行政法上義務所取得之利益，其立法目的，在於剝奪違規行為所獲利潤，解釋上應採「淨額原則」，以免違規行為者獲得獎賞利益，從而應扣除相關成本費用。又如要發揮處罰之制裁效果，有關罰鍰額度宜不低於或超過不法利得之範圍，才能避免行為人因違規行為有利可圖而重複再犯，發揮特別預防功能。但在不法利得超過法定最高處罰金額時，則在現行法下，僅仍在該不法利得之範圍內裁罰（採取內含說）²⁹⁸。

按淨額原則比較符合行政罰制裁目的在於剝奪違規行為所取得之經濟利益，亦即應返還其不法利得，以回復合法利益狀態，禁止從違規行為獲得所得獎賞，以符合「責罰相當性原則」衡平正義的要求，並達到特別預防的目的。如單純採取總額收入原則，將使不法利得之計算，單純以收入為準，導致過於嚴苛，而違反比例原則。尤其我國行政罰之法規，對於違反秩序行為之追究處罰，原則上採取法定原則，此與德國採取便宜原則不同，在採取便宜原則之情形下，縱然採取總額收入原則計算不法利得，但仍可透過便宜原則加以緩和，較不必擔心違反比例原則之問題。如依據淨額原則，例如違規超收法定限制最高金額以上之租金，應扣除其相應的行政管理成本費用以及投入自有

在行政罰法第 20 條不法利得之追繳，則因並無制裁性質，屬於公法上不當得利之返還，故主張採取淨額原則，以免失之過苛。李惠宗，前揭註 157，2013 年 11 月，第 64 卷第 4 期，頁 3 以下。轉引陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 59，註 34。

²⁹⁸陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 70 頁。

資本之利息，並僅能剝奪其合法租金與超額租金間之差額金額利益。在違規銷售商品時，應扣除其進貨成本，以計算其違規銷售利益。又假設行為人從事合法行為活動原則可獲得之利益，亦即「假設的利益」，是否應予扣除，不無疑義。就此有認為假設從事合法行為所得經濟上利益，原則上應不予考慮。例如行為人獨立營業額違反營業法規，則在處罰時，毋庸考慮其如果合法營業時可獲得之利益，亦即在計算不法利得時，不予扣除²⁹⁹。

惟行為人所受利益嗣後不存在時，在裁罰時即應考慮。例如行為人嗣後已償還行政機關就其違規行為之代履行費用，或給予違規行為之被害人損害賠償或已經確定判決應給予損害賠償時，即應於計算不法利得時扣除，以免造成行為人雙重負擔。又如被害人已經開始確保損害賠償之程序，或加害人已經準備賠償時，亦即不法行為致第三人遭受損害之損害賠償請求權，具有實現可能性時，則在計算不法利得之處罰時，可以考慮扣除。

罰鍰金額如已經考慮不法利得之剝奪，則行為人已經無所得，基於實質課稅原則，應不宜將該項不法利得納入所得稅之課稅範圍。如

²⁹⁹但德國聯邦最高法院 2007 年 6 月 19 日聯合壟斷之卡特爾案件判決，計算其違規行為所得之經濟上利益時，則與正常發揮市場功能之情形，相比較其超額利益，亦即以其實際上收入與公平競爭時所原本可取得收入間之差額，作為不法利得金額。如果沒有可比較發揮功能之市場時，則分析比較外國適合可比較之市場，或引進專家調查假設的市場情況。在此並不適用有疑問則為有利被告之認定原則，其推估計算基礎不必須選擇有利當事人之比較計算基礎。詳參：陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 59-60。

認為仍應納入課稅所得之計算時，則應同時承認其罰鍰中關於剝奪不法利得部分之金額，應認列費用扣除。就此而言，所得稅法第 38 條關於罰鍰不准認列費用扣除之規定，應予以目的性限縮，不含剝奪不法利得部分，以免重複負擔，違反量能課稅原則。為避免課稅疑義所生重複負擔，行政機關在裁處罰鍰時，應扣除可估計之稅捐負擔³⁰⁰。

另有學者主張，在行政罰法第 20 條規定追繳不法利得之情形，對於不法利得採取毛利原則³⁰¹，而非淨利原則，但如行為人扣除成本费用等因素，並未獲利或喪失利益之事實，在裁量時仍應審酌，似乎又兼採淨額原則³⁰²。

二、視法律依據分採取總額、淨額原則

審酌不法利得以作為加重罰鍰額度之因素，因德國³⁰³法條文字係使用經濟上利益（wirtschaftliche Vorteile）而非使用「獲得」（Erlangte），故應採取淨額原則，係行為人經由違法行為產生之經

³⁰⁰陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 70。

³⁰¹毛利，指公司的營業收入減去製造商品所需的原物料和勞工成本之後所剩。不過，管銷費用、折舊和營運的利息之類的項目並未計算在內。

淨利，指公司主營業務收入減去主營業務成本、管理費用、銷售費用、財務費用、營業稅金及附加、營業外支出、所得稅；加上其他業務利潤、營業外收入得出的金額。

兩者關連之計算公式如下：

（營業收入－銷貨成本＝營業毛利）－營業費用（管銷費用、研究發展費用、折舊）－利息費用－所得稅費用＝本期淨利。

³⁰²林錫堯，前揭註 150，2006 年 9 月，初版 4 刷，頁 115，轉引陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 59，註 35。

³⁰³德國 1992 年修改違反秩序罰法時，變更第 29a 條關於追繳規定的文字，將該條文由淨額原則改為總額原則，但未同時變更第 17 條第 4 項文字，導致兩者出現難以支持的歧異；亦即前者採取總額原則，後者採取淨額原則；然而追繳規定是針對無責的行為人或第三人，而罰鍰規定則針對有責者，對前者竟較後者嚴格，顯得本末倒置。詳參：劉如慧，行政罰法上剝奪不法利得制度之比較法研究，興大法學第 22 期，2017 年 11 月，頁 7。

濟上增值，扣除費用及其他支出後之金額³⁰⁴。而經濟上之利益，除直接之所得尚包括間接利益，例如孳息、代替物或代償金等。至於因此節省之必要之亦屬於間接利益，亦予以審酌；但若對於不法利得作為補充追繳部分，係使用「獲得」，故應採取總額原則，即不扣除費用及其他支出，凡應受罰鍰裁罰之行為之對價或因實施該行為而產生之利益，只要是得以金錢價額計算之經濟上價值，且行為與不法利得之間具有直接之因果關係者，皆得受追繳³⁰⁵。但受追繳者限於由行為直接產生之金錢利益，不及於由此而生之孳息、代替物或代償金等收益。

我國行政罰法第 18 條第 1、2 項對於不法利得之審酌，係規定應考量行為人之「所得利益」；而對於不法利得之追繳，行政罰法第 20 條第 1、2 項規定於「所受財產上利益價值範圍」酌予追繳。二者究係採總額原則或淨額原則，即是否應扣除費用及其他支出後始予以審酌或追繳，並無法由立法理由中判斷立法者之原意。基於文義解釋及目的解釋，對於不法利得之審酌，係對於所得「利益」為之，且性質

³⁰⁴通說認為，經濟利益的計算是採取淨額原則，而非總額原則。換言之，不只考慮當事人的報酬、收入、獲利，其成本及花費應予扣除，亦即需結算，以財產法上的整體狀況決定之。詳參：劉如慧，前揭註 303，2017 年 11 月，頁 7。

³⁰⁵所有直接因該行為或由該行為之獲得，原則上毋須扣除減少獲利之成本，均可剝奪。換言之，為獲得財產利益所投入的給付或費用，再也不能扣除。為禁止行為所作的投資，是無可挽回的損失。不過追繳範圍仍然只涵蓋可以金錢衡量的經濟價值，即法律上或事實上財產增加；非物質價值則不在其列。財產增加則包括物、權利、使用利益、資本利用、節省的花費、以及獎賞或報酬等等。例如行為人透過違反環境法、勞動法或古蹟保護法之誡命或禁令所節省的花費，可予以追繳。少繳的稅金也是直接的財產利益。詳參：劉如慧，前揭註 303，2017 年 11 月，頁 11。

上並非對於行為人所為具有非難性之制裁，而係具有剝奪利益之預防性質，解釋上應與德國法同，採取淨額原則，於扣除費用及其他支出後，審酌行為人經濟財產上之增值而加重罰鍰之額度，而不致使行為人於具有制裁性質之罰鍰外，因審酌不法利得加計已支出之費用，反受雙重不利益；至於不法利得追繳限於「所受財產上利益價值範圍」，法條之用語強調財產上利益價值，即因受追繳者限於得以金錢計算之經濟利益，不及於非財產上價值。至於是否採取總額原則，亦無法由立法理由中判斷。而追繳不法利得之目的，為防止脫法行為及填補制裁漏洞功能，並不具有制裁性質，即不受罪責原則之限制，本質上宜參照民法上不當得利調節一方受利益與他方受有損害之利益衡平法理，追繳為不法利得應負擔之風險，故宜採總額原則，為獲得財產上利益而為之給付及支出即不得扣除。如因此對於受追繳人產生嚴厲之後果，則應於個別案件中基於合義務之裁量予以衡平³⁰⁶。

另有學者主張，加重處罰、追繳不法利得的法律依據，有依行政罰法第 18 條制裁規定係以故意過失為要件，屬於處罰之一種，故應採「總額原則」，雖可能高於其所獲利益，為防杜僥倖，仍可採行；若依據第 20 條追繳規定，非屬制裁的一種，非以受追繳人有故意過失為要件，且法條文字強調「所受財產上利益價值範圍內」酌予追繳，

³⁰⁶ 傅玲靜，前揭註 85，2009 年 11 月，頁 332-333。

是應採「淨額原則」，以免失之過苛，而符合文義的要求³⁰⁷。

第二項 是否精確計算

第一款 精算制

違反行政法上義務之人究竟獲有多少利益，必須個案上精確算定。

若個案上採精算制，基本上應採淨額原則³⁰⁸。

第二款 推估制

剝奪違反秩序行為所得之不法利得，構成制裁之基礎，該項經濟上利益必須與其違規行為間有行為的關聯³⁰⁹。係指違反行政法上義務之人，所獲得的利益，無法精確估算，容許以推定的方式計算出其不法利得。換言之，基於「經濟的理由」，為使行政機關及法院容易處理，並不要求精確地計算不法利得數字利益，亦即毋庸到確切證據證明的程度，僅須合理的估算經濟利益即可，但為保障當事人權益，仍應在可能範圍內具體調查，並說明其可認定不法利得之理由基礎，以便行政法院審查其合法性³¹⁰。例如運用財政部每年公布各行業之同業利潤標準，推估其利潤所得，或依據當事人陳述³¹¹、藉助專家協助、

³⁰⁷李惠宗，前揭註 157，2013 年 11 月，頁 6-8。

³⁰⁸李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 146。

³⁰⁹陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 61。

³¹⁰李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 145。

³¹¹有疑問的是，行政機關作成確認行政處分，是否須依行政程序法第 102 條給予當事人陳述意見之機會？在行政程序中給許行政處分相對人陳述意見之機會，其目的在於保障相對人之權利，以及防止行政機關之專斷，如不經給與相對人陳述意見之機會，亦無礙此等目的之達成，或基於行政程序之經濟、效率以及其他公益要求，不宜給予相對人陳述意見之機會時，及無須給予陳述意見之機會，詳參：陳敏，行政法總論，神州圖書出版有限公司，2003 年 1 月三版，頁 762。按當事人之陳述權其作用在於：(1) 使行政機關對預作成決定事項所獲得的資訊更加完

當事人稅捐申報等證據資料³¹²。就推估制基本上是立於總額原則、淨額原則作為計算基礎，亦無一定標準³¹³。但為保障當事人權益，仍應在可能範圍內具體調查，例如可依據當事人之陳述，藉助專家協助，或當事人之稅捐申報等證據資料，估算其經濟上利益。行政機關並應說其可認定不法利得之理由基礎，以便行政法院審查其合法性。如果以實際上之利潤為基礎時，則必須載明其所扣除之其他必要費用、稅捐、其他特別功課以及保險費等³¹⁴。

如果行政機關認為行為人獲得不法利得超過法定罰鍰最高金額，而處以超過法定罰鍰最高金額之罰鍰處分，在計算不法利得時，似應本於「有疑問，則為有利於行為人之認定」原則，以嚴謹之方式，推估計算不法利得。關於原處分適法性之要件事實真偽不明所生之不利

整。(2) 實現法治國中個人基本權保護。(3) 基於行政程序公開及透明能使當事人認識到，他所提出的意見已被行政機關知悉，並因此可能對行政決定會有一定程度有利於自己的影響。(4) 由於當事人參與了此程序，對行政機關未來之准駁有了一定程度的瞭解，以至於未來如有不利決定時，較能說服當事人，也減少行政救濟，提升行政效率。此種陳述權乃當事人在行政程序中之權利，也是行政機關在此之義務，但僅限於行政機關對當事人欲作出不利處分前，因此，陳述意見權為有一定資格及要件限制之權利，所以除行政處分外之行政機關其他個別預備性質之行政行為，除法律有特別規定者外，均不適用此陳述意見權；至於行政執行之發動，如該行為行政處分時就有本陳述權之適用。至於所謂不利處分應是該處分改變當事人目前之法律狀態，致使當事人遭受權利上之不利利益或義務的被課與，因此如果當事人申請授益處分的被拒絕，亦是在此陳述權適用的範圍；又如在給付行政，如行政機關拒絕給付，且此時給付內容具公法請求權之本質時，自是陳述權適用之範圍。舉例說明，如果行政機關就土地登記申請所為准否之行政處分，其性質乃確認人民土地登記請求權之存否之處分。最高行政法院因認確認處分無限制或剝奪人民自由或權利之效力—無寧發生私法上法律效果—則於作成土地登記申請准否之行政處分前，無依行政程序法第 102 條規定通知處分相對人陳述意見之必要，有最高行政法院行政 95 年度判字第 942 號裁判可參。

³¹²陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 61。最高行政法院行政 100 年度判字第 844 號裁判強調，依行政訴訟之舉證責任分配理論，主張權利或權限之人，於有疑義時，除法律另有規定外，應就權利或權限發生事實負舉證責任，而否認權利或權限之人或主張相反權利之人，對權利之障礙或是消滅、抑制之事實，負舉證責任，此觀行政訴訟法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條之規定自明。

³¹³李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 145。

³¹⁴陳清秀，前揭註 5，2014 年 6 月，頁 61。

益，應由原處分機關承擔。倘若並無證據證明時，則其罰鍰處分即屬違法。亦即原處分適法性之要件事實，應由行政機關負擔客觀的舉證責任（最高行政法院 101 年度判字第 703 號判決參照）³¹⁵。

第三款 我國多採取精算制

我國食品安全衛生管理法條文記載之「推估計價辦法³¹⁶」、公平交易法條文記載之「該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰³¹⁷」有類似以推估作為計算不法利得的符合經濟效率方法。亦即，基本上如果特別法未明文規定，在採取淨額原則下，應該個案逐一舉證當事人不法利得的範圍，而此種推估的立法例，在環境法上，反而較為少見³¹⁸。

³¹⁵參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 10 月 23 日，網址 <http://irs.judicial.gov.tw/FJUD/HISTORYSELF.aspx?SwitchFrom=1&selectedOwner=A&selectedCrmyy=101&selectedCrmid=%E5%88%A4&selectedCrmno=000703&selectedCrtid=TPA>。被上訴人即原審原告廖水明與上訴人即原審被告花蓮縣政府間臺北高等行政法院 100 年訴字 382 號判決訴願決定及原處分均撤銷。最高行政法院 101 年判字 703 號判決上訴駁回。

³¹⁶食品安全衛生管理法第 49 條之 2 第 4 項
主管機關依本條沒入或追繳違法所得財物、財產上利益、追徵價額或抵償財產之推估計價辦法，由行政院定之。
食品安全衛生管理法沒收沒入追徵追繳違法所得推估計價辦法第 3 條
本法第 49 條之 2 所定違法所得財物或財產上利益，以該條第一項所定違法行為之品項於違法期間內之銷貨收入總額，扣除其銷貨成本、銷貨費用及損失後計算之。
前項違法品項於違法期間內之銷貨收入總額，依下列方式計算或推估計價：
一、依銷貨相關事證資料，計算其銷售價額及銷售量。
二、銷售價額不明時，以時價為準；時價不明時，主管機關得請求主管稽徵機關或相關業別人民團體協助提供。
三、銷售量不明時，得以經濟部統計食品製造業相關行業別之相關月別銷售量為準。
第一項違法品項於違法期間內之銷貨成本、銷貨費用及損失不明時，本法第 49 條之 2 所定違法所得財物或財產上利益，得以違法品項於違法期間內之銷貨收入總額，乘以財政部公告同業利潤標準淨利率進行推估計價。該年度同業利潤標準尚未公告時，以前一年度為準。

³¹⁷公平交易法第 40 條第 2 項、第 3 項
事業違反第 9 條、第 15 條，經主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制。
前項事業上一會計年度銷售金額之計算、情節重大之認定、罰鍰計算之辦法，由主管機關定之。

³¹⁸李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 8-9。

第四款 學者見解³¹⁹

第一目 加重處罰採總額原則及推估制，追繳應採淨額原則。

德國實務上，在採取淨額原則前提下，基於法治國家原則，主管機關對人民加重處罰、追繳不法利得，應依據其所採用的指標，實質調查利得的事實，並扣除何種法定或必要支出，實際計算出來。但如果確實有具體計算有其困難，亦容許以「推估」作為計算不法利得的方法，但其計算的基準，應令法院可以獲得證明。換言之，不法利得的計算以「精算」為原則，以「推估」為例外，例如德國營業競爭限制防止法第 34 條第 4 項規定，對於聯合壟斷或濫用市場地位的情事，授權予主管機關對於經濟上利益的額度，得以推估方式進行，但同時要求「計算的金額數量明確」，即是透過「授權明確性」的控制，在某些的案例上，容許主管機關就不法利得的追繳以較為經濟的方法進行，故可推計為之，但仍然不可背離法治國家的明確性原則，以免當事人缺乏可預見性。

故學者認為，行政罰第 18 條第 2 項的不法利得加重處罰，應採總額原則，且其不法利得之計算可採推估制，以達到行政經濟效率。至於第 20 條之公法上不當得利類型，應採淨額原則，各別受益人獲得多少利益，應分別實算，才能避免形成過度追繳，而有違比例原則

³¹⁹李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 7-8。

之嫌³²⁰。且基本上若特別法沒有明文規定，在採取淨額原則下，應該個案逐一舉證當事人不法利得的範圍。但基於行政效率的要求，立法者亦得直接規定，或授權主管機關就不法利得之範圍予以「推估」，惟仍應符合授權明確性的要求³²¹。

第二目 緘默權告知義務規定在行政處罰上應得適用或類推

有學者認為，依行政程序法第 40 條規定，行政機關為調查不法利得之利益資料，得通知當事人提示證據資料，就此而言，在「一般行政程序」上，當事人似有提出資料之協力義務或協力負擔，在裁罰、追繳不法利得時，應可承認上述協力義務及負擔。惟「行政處罰程序」，當事人並無協力義務，亦即人民沒有理由，更沒有義務被強迫作出不利自己之陳述而遭致國家處罰，這是含有尊重人性尊嚴的嚴肅意義之不自證己罪原則³²²。此處處罰當不應限於刑事處罰，蓋即使屬相對質量輕微的行政秩序罰或不利益處分，仍屬國家對於人民的處罰，更遑論我國法制下有諸多行政處罰之效果與強度，顯然高於或至少不輸刑事處罰。因而新進見解³²³紛紛主張，緘默權告知義務之規定，在行政處罰上應得適用或類推適用。故在處罰程序上，行政機關並無命行為

³²⁰李惠宗，前揭註 64，2014 年 10 月，第 1 版第 1 刷，頁 146。

³²¹李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 9。

³²²不自證己罪權利屬於憲法上基本權，具有適用上之根本性，影響範圍自然不僅及於刑事訴訟法，而將擴大影響於其他相關法律。例如肇事逃逸、破產法及所得稅法等規定。正是基於人性尊嚴的意義，不自證己罪原則也保護被告不因其他程序上的協力義務而使自證己罪。亦即在「非刑事法」領域的所謂陳述義務與協力義務，應與不自證己罪有所調和。參照王士帆，不自證己罪原則，春風煦日論壇，2007 年 6 月，頁 298 以下。

³²³蔡震榮、鄭善印，前揭註 9，2006 年 9 月，初版第 2 刷，頁 104。

人提出不法利得資料之權限。但行為人為避免遭受不利推估之結果，亦得主動提出不法利得之計算資料，以供行政機關調查認定參考。換言之，在此情形，當事人在未協力查明不法利得時，可能負擔不利於己之不法利得推估結果，故實質上仍有協力負擔³²⁴。

本文認為，掌握正確的事實是尋得正確法律的前提，而行政機關對於個案事實的調查，即以職權調查主義為原則。然而，對於行政機關本於職權調查事實時的界限和程序當事人是否應該負擔協力的義務，以及負擔的程度或範圍如何的問題，則未有明文。換言之，是否因為行政機關應該依職權調查事實與證據，連帶地要求當事人應該負擔協力的義務，誠具討論意義。基本上，行政程序雖採職權調查原則，但不排除當事人在行政機關調查事實時之協力。當事人尤其應提出其所知悉之事實及證據方法，惟僅於法律有特別規定時，當事人始有說明、提出文書或其他書面之義務。一般而言，當事人之協力僅為其「行政法負擔」，當事人不履行負擔者，固然須承受因此而發生之不利益，但並不負有應作成可強制執行之行為之義務。違反此一負擔者，在損害賠償之訴訟程序中，構成當事人之與有過失，惟行政機關在當事人緘默及不行為時，仍應在可能及可期待之範圍內，依職權闡明事實。為達管理或取締之行政目的，法律亦常設定程序當事人或第三人接受

³²⁴陳清秀，前揭註5，2014年6月，頁61-62。

行政機關調查之義務。通常法律先規定行政機關得為調查，或規定義務人應接受調查或應為一定行為，再對不接受調查或不為一定行為之人，為處罰之規定。調查之方法，除要求陳述意見或提出文書、資料或物品外，尚有確認人員身分、進入特定處所檢查、搜索以及扣留物品等。凡此調查方式，無有不干涉人民之自由權利者，自應有法律依據始得為之。其實施亦應遵循正當之程序，且不得違反比例原則。對違反當事人協力義務之人，除得依法處罰外，並得予以強制執行，併予敘明。

罰鍰額度得以裁量決定是否剝奪不法利得，但並非「必須」剝奪其不法利得。在裁量時，也可以決定僅處罰剝奪其不法利得，但放棄外加提高罰鍰額度。亦即行政罰法第 18 條第 2 項規定「得於所得利益之範圍內酌量加重」，對於「加重與否」及「加重之罰鍰金額（以所得利益為上限）」，均有裁量空間，係採便宜原則，而非法定主義（台灣台北高等行政法院 101 年訴字第 1982 號判決參照）³²⁵。以往違反公平交易法案件，公平交易委員會通常在不法利得範圍內裁處罰鍰。

³²⁵陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 65 頁。行政機關於裁罰 10 萬元確定後，以原處分漏為斟酌其不法利得而撤銷原處分，另因不法利得 4 億多元，提高罰鍰金額為 4 億 4000 多萬元之罰鍰處分，經台北高等行政法院以 101 年訴字第 982 號判決認為處分不合法而撤銷。歷審判決：原告和平電力股份有限公司與被告花蓮縣政府經臺北高等行政法院 101 年度訴字第 1982 號號判決訴願決定及原處分 1、2 均撤銷。最高行政法院 103 年度判字第 337 號判決原判決廢棄發回，台北高等行政法院 103 年度訴更一字第 72 號判決原處分 2 裁處罰鍰超過新臺幣 4 億 3601 萬 7405 元及該訴願決定部分均撤銷。原告其餘之訴駁回。最高行政法院 105 年度判字第 173 號上訴駁回。參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 10 月 29 日，網址 <http://jrs.judicial.gov.tw/FJUD/HISTORYSELF.aspx?SwitchFrom=1&selectedOwner=A&selectedCrmyy=101&selectedCrmid=%E8%A8%B4&selectedCrmno=001982&selectedCrtid=TPB>。

例如「被上訴人依據上開裁罰基準，以上訴人超過 1,087 公噸不法利得（或避免所失利益）4,891.5 萬元，經依裁處罰鍰額度參考表所列事項一一考量後，得出最終罰鍰金額 1,680 萬元，揆諸前開規定及說明，原處分關於罰鍰處分之裁量過程及結果核無違誤，且尚無確切之證據足資證明原處分有濫用權利或逾越權限之情事。」（最高行政法院 99 年度判字第 1343 號判決）³²⁶。

按行政機關裁處罰鍰時，原則上固然應考量其不法利得，但在下列情形，基於事件之合理理由，在個別案件中，也可以例外不考慮其取得不法利得之全部或部分。例如其違規行為情節輕微且可歸責程度不高，或如果當事人未經主管機關許可而逕行為違規行為，雖有程序瑕疵，但具備實體上許可要件，並無實體上違法情事，或當事人之經濟情況嗣後已經惡化，或調查行為人之不法利得遭遇相當困難等情形，均屬之。又如依據行政罰法第 18 條第 2 項規定，因不法利得超過法定最高罰鍰而得加重處罰時，其處罰金額之裁量，仍應適同條第 1 項規定，斟酌處罰之其他三項應考量因素，包括可歸責程度、行為所生影響（對公益或其他利害關係人利益之侵害程度），以及行為人之經

³²⁶陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 65 頁。上訴人即原審原告日華煤氣分裝有限公司與被上訴人即原審被告行政院公平交易委員會經最高行政法院 99 年度判字第 1343 號判決上訴駁回。參照司法院，最後瀏覽日 2017 年 10 月 29 日，網址 http://irs.judicial.gov.tw/FJUD/index_1_S.aspx?p=oMnuxtizDqpp04%2biCtD%2fmIOiBAqM1gqoWOkBSvqqoyY%3d。

濟上負擔能力等³²⁷。

在同樣追繳不法利得之情形，是否決定追繳，主管機關有裁量權，最高行政法院 100 年判字第 2245 號判決：「按行政罰法第 20 條第 1 項之追繳，……賦予主管機關裁量權，惟應以考量社會正義之理念為依歸，並應遵循裁量之界限，不得有裁量瑕疵之情形。此項裁量應斟酌之因素包括：包括行政法上義務行為之意義與效果、所受財產上利益範圍、第三人之請求權、他人重複實施之危險，符合法秩序之必要性、追繳對關係人之影響、為追繳而調查事實所需費用、比例原則等一般法則」可供參考。在裁處罰鍰時，應以可以嗣後審查之方式說明其有關不法利得之衡量細節，在重大罰鍰案件上，基於法治國家原則之要求，也應有說明理由之義務。

有關不法利得評估之判斷基準時，德國通說認為應以裁罰時（裁判時）為準，亦即在裁處罰鍰時，應斟酌是否有此經濟上利益存在以及其利益金額為何。如果其利益已經不存在或已經減少，例如嗣後已經履行民法上損害責任或被核定其他公法上負擔，使其利益不存在或減少，則依據「實際上的經濟觀察方法」，應納入考慮³²⁸。

³²⁷陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 65 頁。

³²⁸陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 66 頁。

第五款 實務案例

第一目 食品安全衛生管理法

食品安全衛生管理法（下稱食安法）第 49 條之 2 規定：

「經中央主管機關公告類別及規模之食品業者，違反第 15 條第 1 項、第 4 項或第 16 條之規定；或有第 44 至第 48 條之 1 之行為致危害人體健康者，其所得之財產或其他利益，應沒入或追繳之。

主管機關有相當理由認為受處分人為避免前項處分而移轉其財物或財產上利益於第三人者，得沒入或追繳該第三人受移轉之財物或財產上利益。如全部或一部不能沒入者，應追徵其價額或以其財產抵償之。

為保全前二項財物或財產上利益之沒入或追繳，其價額之追徵或財產之抵償，主管機關得依法扣留或向行政法院聲請假扣押或假處分，並免提供擔保。

主管機關依本條沒入或追繳違法所得財物、財產上利益、追徵價額或抵償財產之推估計價辦法，由行政院定之³²⁹。」

³²⁹食安法第 49 條之 2（2014 年 12 月 10 日立法理由）

一、本條新增。

二、有關不肖業者之不法利得，第 49 條之已明定刑事沒收之規定，然為有效剝奪不肖業者之不法利得，杜絕其以違法行為牟取暴利之誘因，爰增訂第一項，賦予主管機關沒入或追繳不法利得之權力。準此，當有業者同時觸犯本法刑事及行政法上義務規定時，對其不法利得之剝奪，將以刑事沒收為優先，倘未有裁判沒收，亦得依本條規定為沒入或追繳處分，藉由雙重把關，有效確實剝奪業者之不法利得。

三、為避免不肖業者脫產致剝奪不法利得之目的不達，爰參酌美國民事沒收（civil forfeiture）完全剝奪牽涉不法行為之財產之宗旨，及聯邦法典第 18 篇第 983 條（18U.S.C. § 983）規定增訂第二項，由政府以優勢證據（preponderance of evidence）證明移轉於第三人之財產

上開規定係規範違法行為人之不法利得之剝奪，依特別法優先於普通法之法理，在適用上優先於行政罰法第 18 條第 1 項、第 2 項規定。其特殊之處，在於該規定對於違法行為人不法利得之剝奪，係以「沒入或追繳」機制為之，而不採用同法第 18 條第 1 項、第 2 項之加重罰鍰機制。如前所述，行政罰法之沒入，係依各特別法之規定為之。而我國立法例多半以「物」作為沒入之客體，鮮少沒入「不法利得」。然而食安法則改以沒入機制剝奪行為人之不法利得，與行政罰法不同。此一立法政策，應與該法第 49 條之 1³³⁰ 係以「沒收」剝奪刑事不法利得有關，與刑法兩次修正遙相呼應³³¹。

其次，食安法上開規定不以行為人受處罰為要件，換言之，只要行為人有違反食安法相關規定之行為並獲利即可剝奪其不法利得，即

或利益與不法行為間關聯，得沒入或追繳該第三人受移轉之財產或其他利益，或追徵其價額或以其財產抵償之。

四、為確保不法利得沒入或追繳處分之實效，於第三項明定主管機關為沒入或追繳處分前，得依法扣留或向行政法院聲請假扣押或假處分，並免提供擔保之規定。

五、依本條沒入或追繳之財產或其他利益、追徵價額或抵償財產之範圍，應有客觀之推估計價方式，避免認定不一，造成處分歧異之結果，爰於第四項明定其推估計價辦法，由行政院定之。

六、另考量食品業者之類別及規模差異甚大，若逕予沒入或追繳處分，恐有失公平，爰限縮適用第一項於經中央主管機關公告類別及規模之業者。

³³⁰食品法第 49-1 條（2017 年 11 月 15 日修正）

犯本法之罪，其犯罪所得與追徵之範圍及價額，認定顯有困難時，得以估算認定之；其估算辦法，由行政院定之。

立法理由：

一、2015 年 12 月 30 日修正公布，自 2016 年 7 月 1 日施行之刑法部分條文，已將沒收修正為具獨立性之法律效果，不再為從刑，且追徵、抵償之規定均已自從刑之種類刪除；另依同日修正施行之中華民國刑法施行法第 10 條之 3 第 3 項規定，刑法修正施行日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。為配合前述修正，爰刪除第 1 項至第 4 項關於沒收、追徵、抵償及扣押等規定。

二、原條文第 5 項配合刑法沒收新制規定，依實務運作需要定明犯罪所得與追徵之範圍及價格，認定顯有困難時，得以估算認定之。

³³¹劉如慧，前揭註 303，2017 年 11 月，頁 50-51。

使行為人欠缺故意、過失而未受處罰者亦同，此點與係涵蓋德國違反秩序罰法第 29a 條第 1 項追繳規定之內容，只不過我國行政罰法第 20 條追繳並未涵蓋此範圍。就此而言，食安法上開規定所稱「追繳」，與我國行政罰法第 20 條規範之案件類型並不相同。

再者，食安法上開規定明定，受處分人為避免利益之沒入或追繳而移轉其利益於第三人者，得對該第三人為沒入或追繳；如全部或一部不能沒入者，應追徵其價額或以其財產抵償之，以杜爭議。此外，為保全沒入、追繳、追徵或財產抵償，主管機關得依法扣留或向行政法院聲請假扣押或假處分，並免提供擔保。最後並授權行政院訂定相關之推估計價辦法。

依食安法沒收沒入追徵追繳違法所得推估計價辦法³³²，全文五條，

³³²食安法沒收沒入追徵追繳違法所得推估計價辦法（2015 年 7 月 27 日公(發)布）

第 1 條 本辦法依食品安全衛生管理法（以下簡稱本法）第 49 條之 1 第 5 項及第 49 條之 2 第 4 項規定訂定之。

第 2 條 本法第 49 條之 1 所定犯罪所得財物或財產上利益，以犯罪期間內違法品項之銷貨收入總額計算。

前項銷貨收入總額，依相關事證資料所示之銷售價額及銷售量計算；銷售價額或銷售量不明時，依下列方式推估計價：

一、銷售價額不明時，以時價為準；時價不明時，由主管稽徵機關依查得資料認定。
二、銷售量不明時，以經濟部統計食品製造業相關行業別之相關月別銷售量為準。
第一項銷貨收入總額之計算，不扣除銷貨成本、銷貨費用及損失。但被告舉證銷貨退回或折讓之數額時，得予扣除。

第 3 條 本法第 49 條之 2 所定違法所得財物或財產上利益，以該條第 1 項所定違法行為之品項於違法期間內之銷貨收入總額，扣除其銷貨成本、銷貨費用及損失後計算之。

前項違法品項於違法期間內之銷貨收入總額，依下列方式計算或推估計價：

一、依銷貨相關事證資料，計算其銷售價額及銷售量。
二、銷售價額不明時，以時價為準；時價不明時，主管機關得請求主管稽徵機關或相關業別人民團體協助提供。

三、銷售量不明時，得以經濟部統計食品製造業相關行業別之相關月別銷售量為準。
第一項違法品項於違法期間內之銷貨成本、銷貨費用及損失不明時，本法第 49 條之 2 所定違法所得財物或財產上利益，得以違法品項於違法期間內之銷貨收入總額，乘以財政部公告同業利潤標準淨利率進行推估計價。該年度同業利潤標準尚未公告

該辦法第 3 條第 1 項規定，所謂違法所得財物或財產上利益，係以違法行為之品項於違法期間內之銷貨收入總額，扣除其銷貨成本、銷貨費用及損失後計算之，乃採淨利原則。又同辦法第 4 條規定，為計算及推估計價違法所得，主管機關得要求或請求食品業者、第三人、有關機關或檢察機關提供相關資料³³³。

第二目 公平交易法

公平交易法第 40 條規定：

「主管機關對於違反第 9 條、第 15 條、第 19 條及第 20 條規定之事業，得限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣 10 萬元以上 5000 萬元以下罰鍰；屆期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次處新臺幣 20 萬元以上 1 億元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。

事業違反第 9 條、第 15 條，經主管機關認定有情節重大者，得處該事業上一會計年度銷售金額百分之十以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制。

時，以前一年度為準。

第 4 條 主管機關為進行本法第四十九條之二所定違法所得財物或財產上利益之計算或推估計價，得要求食品業者或第三人提供相關資料。

前項食品業者或第三人提供之資料有缺漏或不實致主管機關無法計算或推估計價者，得請求有關機關或於偵查終結後請求檢察機關協助提供。

第 5 條 本辦法自發布日施行。

³³³劉如慧，前揭註 303，2017 年 11 月，頁 51-52。

前項事業上一會計年度銷售金額之計算、情節重大之認定、罰鍰計算之辦法，由主管機關定之。」

其中公平交易法第 9 條濫用市場地位之行為或第 15 條有違反聯合行為之許可，擬科處高於法定最高罰鍰金額之罰鍰，本質上屬於不法利得之追繳，而就「該事業上一會計年度銷售金額 10% 以下罰鍰」，實有「不法利得追繳額預定」之意義，學者認為符合經濟效率³³⁴。

依違反公平交易法第九條及第十五條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法³³⁵（下稱罰鍰計算辦法）第 4 條規定，裁處之罰鍰，其額度

³³⁴李惠宗，前揭註 23，2017 年 6 月 30 日，頁 8-9。

³³⁵違反公平交易法第九條及第十五條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法（2015 年 3 月 6 日修正）

第 1 條 本辦法依公平交易法（以下簡稱本法）第 40 條第 3 項規定訂定之。

第 2 條 本法第 40 條第 2 項所稱情節重大，指違法行為嚴重影響市場競爭秩序。

前項所定嚴重影響市場競爭秩序，由主管機關審酌下列事項後認定之：

- 一、違法行為影響競爭秩序之範圍及程度。
- 二、違法行為危害競爭秩序之持續時間。
- 三、違法事業之市場地位及所屬市場結構。
- 四、違法行為於違法期間之銷售金額及違法所得利益。
- 五、違法行為類型為共同決定商品或服務之價格，或限制數量、交易對象、交易地區等聯合行為。

有下列各款情形之一者，得認定為情節重大：

- 一、獨占事業或參與聯合行為之一事業，其違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額逾新臺幣一億元。
- 二、違法行為所得利益逾本法第 40 條第 1 項所定罰鍰金額之上限。

第 3 條 本法第 40 條第 2 項所稱事業上一會計年度銷售金額，指主管機關作成處分時該事業上一會計年度之營業收入總額。

第 4 條 依本法第 40 條第 2 項規定裁處之罰鍰，其額度按基本數額及調整因素定之。

第 5 條 前條基本數額，指違法行為於違法期間內所獲商品或服務銷售金額之百分之三十。

第 6 條 第 4 條之調整因素，包括加重事由及減輕事由，主管機關得據以調整基本數額，以決定罰鍰額度。

前項所稱加重事由，指事業有下列各款情形之一者：

- 一、主導或教唆違法行為。
- 二、為確保聯合行為之遵守或履行而實施監督及執行制裁措施。
- 三、五年內曾違反本法第 9 條或第 15 條規定遭處分。

第一項所稱減輕事由，指事業有下列各款情形之一者：

- 一、於主管機關進行調查時，立即停止違法行為。
- 二、具俊悔實據，並配合調查。
- 三、與受害者達成損害賠償之協議或已為損害之補救措施。
- 四、因被迫而參與聯合行為。

按基本數額、調整因素定之。其中「基本數額」，依該辦法第 5 條規定，按照「銷售金額 30%」計算罰鍰基礎，當係基於行政效能原則，避免行政機關對違規行為之不法利得及所生損害之事實，舉證困難，故採取「類型化觀察法」，於立法上逕行以「銷售金額 15%」推估其不法利得，另按照「銷售金額 15%」推估消費者因該違規行為而蒙受損失，亦即社會大眾之公共利益損失，二者核計 30%。故其處罰計算，兼具有剝奪不法利得以及制裁（損害賠償）之雙重功能。然而此種「擬制」或「推定」不法利得及消費者大眾損失之作法，其類型化之作用，在個別案件上，如果其不法利得之淨利率並未高達 15%，或消費者因此蒙受損害並未高達上述 15% 之比例金額時，則其處罰可能過於嚴苛。為避免違反比例原則，學者認為似應容許當事人舉證推翻，由裁罰機關一併斟酌，尤其關於不法利得部分。其次「調整因素」，依該辦法第 6 條規定，包括加重事由或減輕事由，中央主管機關得據以調整基本數額，以決定罰鍰額度。再者「調整結果之控制」，依該辦法第 7 條規定，罰鍰額度不得超過上一會計年度銷售金額 10%³³⁶。換言之，學者認為行政機關為避免不法利得舉證困難，基於行

五、因其他機關之核准或鼓勵，或依其他法規之規定。

前項第一款及第二款規定，不適用於事業已獲主管機關同意依本法第 35 條減輕罰鍰之案件。

第 7 條 第四條所定罰鍰額度不得超過受處分事業上一會計年度銷售金額之百分之十。

第 8 條 本辦法自發布日施行。

³³⁶陳清秀，前揭註 5，2014 年 06 月，頁 66-67 頁。

政效率觀點考量，採取類型化觀察法之處罰規定，直接依違規行為營業額之一定比例設算處罰，有其實際需要，並可發揮行政處罰之「一般預防功能」。

第四節 小結

放任違法行為人或第三人保有不法利得，就等於鼓勵廠商違法，特別是在一旦遭破壞就難以回復的環境領域，更不容許這樣的情形發生。而違法污染的罰鍰若對行為人或第三人來說就是成本，又如果污染帶來的成本小於污染所得的利益，那永遠沒有辦法阻止行為人、第三人繼續污染，釜底抽薪之計，一定要先讓行為人獲第三人繳回違反環境法規所得的所有不法利得，然後再來談罰鍰，才有意義，而不法利得之計算就是重要的課題。

目前不法利得法制上有頗為分歧的作法有重複規定、特別法修正規定、以裁量基準作為依據。就因違規行為而取得經濟上利益是否應扣除其取得之成本、法定費用（例如稅捐等），而分為總額收入原則、淨額利益原則，除了法制規定與法律保留是否有違外，就是否應扣除部分，學者間也多有爭議，現行實務上多採淨額利益原則，因不法利得之計算目的除為了要加重處罰、追繳不法利得外，其最主要的目的是要使違反行政法上義務者不能保有因犯罪行為而保有不法利得，以求類似不當得利返還調整回來財產上不當變動，使該不法利得不能為

行為人或第三人保有，其著眼的是將來，但非允許不當之擴張不法利得範圍，仍須有比例原則的保護，故有前揭規定、原則之適用。

下位階考量為是否需要精確計算，就是違反行政法上業務之人究竟獲有多少利益，而該利益有精算制、推估制，一般來說精算制基本上應配合淨額原則為妥，而我國多採取精算制。因為精算制所涉及的層面非常廣，需依據財政部每年公布各行業之同業利潤標準、依據當事人陳述、藉助專家協助、當事人稅捐申報等證據資料，可看出有大量的資料需待當事人提供，亦即若是當行政機關在無法調取完備的計算依據資料或當事人提供的資訊偏離時，就會產生無法得出正確金額的情形，而有學者更認為在「一般行政程序」上，當事人似有提出資料之協力義務或協力負擔，惟在「行政處罰程序」，當事人並無協力義務，亦即人民沒有理由義務作出不利自己之陳述，這是含有尊重人性尊嚴之不自證己罪原則，使計算上得出正確金額有一定之困難度。

本文審酌行政程序法第 36 條及行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條之規定，行政機關或法院於依卷內資料知有可調查之證據始有依職權調查可能，即調查之義務仍以證據調查有關聯性、必要性及調查之可能性；且上開規定並非免除應負舉證責任者之舉證責任或協力義務。若果行政機關或法院亦無從由卷證得知有其他證據存在，自無依職權調查可能，且行政機關認定事實所憑證據及論斷之依據，尚無

違反經驗法則或論理法則，亦無出於臆斷情事。質言之，行政機關依職權調查證據，需以卷內資料知有可能調查之證據，始有調查之可能，且此一規定並非免除應負舉證責任者之舉證責任或協力義務。





第五章 結論與建議

美國最高法院霍姆斯大法官 (Oliver Wendell Holmes, Jr.) 認為，「壞人之所以鋌而走險，係把裁罰當成是稅賦 (TAX) 的觀念。」，一語道破，近年來層出不窮受輿論重視、討論之環境污染、食品安全等事件，就是有「預期」可因違反行政法上義務行為而取得之不法利得「高利潤」，明顯高於為有效預防措施等行為所付出的「成本」，若能除去此違法之誘因，則罰鍰金額至少必須超過違法可得之利益，才會有嚇阻之效能，此嚇阻模型之理論，影響各國有關行政罰法之設計，我國除引進外，也拓展關於不法利得之制度設計，即是透過裁量權限令行為人或他人受經濟上不利益，達到剝奪不法利得為目的之警戒貪婪目標。

我國行政罰法作為行政機關在裁處行政罰時，所需遵循及共通適用的統一性、綜合性的法律，就不法利得相關規範於第四章「裁處之審酌加減及擴張」，分為「裁處之審酌加減」(行政罰法第 18、19 條參照)、「裁處之擴張」，又裁處擴張分為「追繳 (Verfall)」(行政罰法第 20 條參照)、「沒入 (Einziehung)」(行政罰法第 21-23 條參照)。分從加重處罰、追繳、沒入方式來對不法利得之剝奪。但從日月光等相類似案例中可知，不法利得之計算時常有誤算的情形，一旦計算基礎認定有違誤時，法院即認為屬於裁量不足之瑕疵，且法院無法代勞，

應予撤銷，恐致行政機關裁處金額來回反覆更正，不但使行政機關公權力權威受到挑戰，立法美意受到折扣，更易使違反行政法上義務者有漏洞可鑽，即便計算未生違誤時，仍生面臨同法第 26 條規定刑事法律與行政罰相競合後撤銷行政罰之前例，使大眾一片譁然，再再顯示不法利得計算之重要性。

不法利得之類型，不外乎是「消極減少支出的利益」即應支出而未支出減少的費用、「積極獲得利益」即不應取得而取得之利益，且不法利得必須與違規行為具有因果關係，而我國實務上採取直接因果關係說。例如：未依規定棄置廢棄物之減少處理的費用屬於消極減少支出的利益，違規營業而獲得營業收益屬於積極獲得的利益。且依照我國行政罰法第 18 條加重裁罰規定，應審酌四項因素「應受責難程度、所生影響、及因違反行政法上義務所得利益、考量受處罰者之資力」，因該條前提適用於違反行政法上義務行為者，若有他人或第三人未依該條受裁罰時而受有不法利得時，應依照同法第 20 條追繳規定，追繳「其所受財產上利益價值範圍內」。雖說該二條有相輔相成關連，但也說明該二條之間是有差異之處，例如對象、故意過失責任與否、性質、範圍等差異之處。對比刑法修正前、後將原隸屬從刑的沒收、追徵、追繳、抵償之去刑化，修正後沒收自始具有獨立的要件、法律效果，因刑法不同於行政罰法者，並非以罰金作為唯一之刑罰，

但仍然無法完全比照行政罰法體系，建立一套以加重罰金為主，追繳為輔之不法利得之剝奪制度，不過至少已將同一犯罪事實之不法利得面臨同法第 26 條規定刑事法律與行政罰相競合後之爭議大幅降低，然而現行刑法沒收部分實務上採行總額收入原則計算，若有計算上困難時，得以估算為之，反觀行政罰法部分並未針對此明文規定，但實務上乃以淨額利益原則為主，常搭以精算制而精算不法利得，雖說有部分特別法規定可以推估計價辦法，但仍占行政罰計算適用上之少數，故易產生相類似日月光案中行政機關反覆更正不法利得之計算數額，最終遭法院撤銷，今法院並非認定日月光公司未違反行政法上義務，而是因計算上裁量瑕疵而撤銷，單憑行政機關依法行政且耗費人力、物力不計其數，因不對等資訊、無法精確計算、隱蔽性犯罪因數過多，而致原本行政罰法上之不法利得加重裁罰、追繳美意大打折扣，這規定仍有改善之必要。

行政機關為避免不法利得舉證困難，基於行政效率觀點考量，採取類型化規定，必須符合通常平均典型之類型，亦即必符合「一般社會經驗法則」，以確保其實體內容之正當性，符合憲法上比例原則與衡平正義平等原則。同時對於依比例推估不法利得及社會外部損失時，其類型化規定，仍應准予在特殊例外情形，有特別個案調整之機制，避免過於嚴苛，並維護個案正義，尤其應容許行為人提供相關不法利

得之證據資料，舉證推翻該項不法利得及社會損失之推估，以符合「責罰相當性原則」之衡平正義以及特別預防功能之分配正義。雖說行政機關有想以行政契約確定不法利得之範圍，此等方法是最便利、最快速的方案，但礙於民眾觀感推行上仍有阻力。所以現行行政相關法規多以明確訂定擴大罰鍰最高額範圍、裁處不法利得之作業要點或推估辦法，分別針對各種類型的環保法規、食品安全法規等相類似案件加重裁罰、追繳各種之不法利得，暫且不論有無合乎授權明確性的要求，看似前揭規定非常明確、便利行政機關執法、人民能預見不被突襲，尤其在擴大罰鍰最高額範圍，若行政機關執法時，一律裁罰最高金額時，則有行政怠惰之慮，非人民之福，且又回歸到行政罰法當初制定的目的探究，原是為了要作為行政機關在裁處行政罰時，所需遵循及共通適用的統一性、綜合性之法律，又在瞬間將被打散，行政罰法有關不法利得之加重裁罰、追繳相關規定有將被架空之嫌。

本文建議將第 18 條改採外加型，因現行文義所採內含型以「所得利益範圍」為裁罰的最高界限，頂多使讓違反行政法上義務者之不法利得全部被繳回，沒有另外處罰，未使違反義務人受有經濟上的制裁，若改採外加型，除將「不法利得之所得利益」之繳回，也另對行為人有裁罰效果，方能收懲戒貪婪之效。另就加重處罰不法利得定位為不具裁罰性之管制性不利處分（準不當得利之衡平），不受到行政

罰法第 26 條刑事優先原則拘束，畢竟刑事法院之裁判冗長，而行政裁處迅速，且新修正之刑法沒收新制，不問有否罪責性，均可獨立沒收，而我國行政罰法之加重處罰卻受限於罰鍰性質，而必須具備有責性，無法落實立法意旨，再明定不法利得與罰鍰得分別處分。簡言之，本文建議仍維持現行行政罰法第 18 條加重處罰規定係將應受責難程度、所生影響、受處罰者之資力、因違反行政法上義務所得之利益等四項審酌因素加重處罰納入罰鍰範圍，且不受法定罰鍰最高額、最低額之限制。另增訂第 18 條之 1 規定得另以行政處分酌予追繳不法利得，以杜現行文義所採「內含型」之弊，且不受行政罰法第 26 條刑事優先原則之拘束。

不法利得之型態包括消極利益及積極利益，此為學說、實務所共認，但在是否扣除必要費用問題上仍以淨額說為主，基本上，從法治國家的比例原則來看，採淨額說似較符合法規範的意旨，而在計算不法利得時，應採精算方式或推估方式，立法例上皆有之，而本文建議其計算方法得以或輔以推估方式為之，不再單以精確計算為依歸，至於較特殊性、細節性規定仍可授權予其他特別法規為之，以對應繁雜不同類型適用之便利。因如果個案精確計算不法利得耗時或需費過鉅，或舉證困難，但業者的確有違反行政法上義務之情事，應可以推估作為補充追繳始可發揮警戒貪婪的作用、行政效率的要求，立法者亦得

直接規定，或授權主管機關就不法利得的範圍予以「推估」，但仍應符合授權明確性的要求。故當某些義務具有持續性或演進性，並非一開始就相當確定的義務，可以透過法規命令的擬制，以平均數視為不法利得，至少可以予以推定。

加重裁罰、追繳不法利得係屬基於「任何人不得因自己不法行為而獲益」的法理的落實，法制上建制以追繳不法利得作為主要的行政罰的手段，亦屬符合法理，因為財產之保護，須以財產的取得具有正當性為前提，法律制度上不應該容忍取得財產上之利益係以犧牲一般公共利益為代價。行政裁罰事件上裁罰金額，如為加重裁罰、追繳不法利得，而處罰超過法定罰鍰最高額度時，固能較能遏止違規行為之反覆發生以維持合理之法律秩序。然而如果現行法律秩序之管制不合理或違反正義原則，屬於「惡法」時，則貫徹不法利得剝奪的結果，可能使「惡法亦法」之不良作用擴大，反而危害公共利益以及人民權益。故有關機關在裁處罰鍰或審查其合法性時，仍應考量行政法上義務負擔之合理性，以及對於公益之有利或不利之影響，而不宜單純以不法利得，作為裁罰唯一之考量指標。

表 5-1：本文建議修正草案

修正草案	說明
第 18 條	
第 18 條之 1	<p>行政機關得另以行政處分酌予追繳因違反行政法上義務所取得之淨利。</p> <p><u>前項與第 18 條第 2 項所得淨利範圍得以推估方式定之。行政機關得依行政程序法第 40 條要求相對人提供相關資料，若相對人未盡協力義務得逕行推估之。</u></p> <p><u>違反行政法上義務行為同時觸犯刑事法律而受刑事處罰者，行政機關亦得依第 1 項規定追繳不法利得。</u></p> <p><u>行政機關依前條第 1 項與第 2 項或本條追繳不法利得時，準用本法第 43 條。</u></p> <p><u>執行機關就義務人已賠償被害人之額度內，應不予執行；如執行機關已為強制執行，且義務人提出證明已對被害人給付，執行機關應在其額度內以金錢返還義務人所為</u></p> <p>一、本條新增。</p> <p>二、為保障或強化刑法及行政罰之一般預防功能，使人感受其威脅，凡違反刑法或行政罰法所得之利益必須予以追繳，避免違法行為人或經由違法行為獲益第三人可保有違法行為產生之財產或經濟利益，無論刑事或行政管制政策皆將有所疏漏。又鑒於現行司法實務對於適用行政罰法第 18 條加重裁罰不法利得產生漏洞，故新增第 18 條之 1，以釐清現行第 18 條第 2 項透過罰鍰處分加重裁罰不法利得之功能，純係為行政便利所設，不法利得追繳亦可以獨立行政處分為之。</p> <p>三、行政罰法第 18 條第 2 項立法理由明白指出係參考德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項規定。德國實務和學說皆認為，德國違反秩序罰</p>

修正草案	說明
第 18 條 之 1	<p data-bbox="327 280 470 324"><u>之給付</u>。</p> <p data-bbox="885 280 1348 1467">法第 17 條第 4 項具有雙重性質，將罰鍰與追繳違法獲利規定在同一處分書。另罰鍰不同於罰金，前者不具為犯罪行為贖罪、回復社會倫理責任之功能，因此可透過德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項發揮不法利得追繳功能。該項罰鍰係由兩個部分組成，具雙重性質，包括（一）處罰部分：得依行政機關發布之罰鍰量表決定。（二）追繳違法獲利部分：具有預防性、維持公平秩序之機能。另罰鍰處分書、附件、或備忘錄中必須清楚載明，哪一部分屬罰鍰或追繳違法獲利。行政機關依法裁量，亦可僅追繳不法利得部分，而放棄罰鍰部分。</p> <p data-bbox="821 1500 1348 1971">四、承上，行政機關依我國行政罰法第 18 條第 2 項作成處分時，亦須理解含處罰和追繳兩部分。然現行實務將作成之裁處全然視為處罰，而與同法第 20 條規定做不同理解。同法第 18 條將不法利得追繳附帶於罰鍰處分中為之，本是</p>

修正草案	說明
第 18 條 之 1	<p>為行政便利，然行政機關誤解，而產生一行為二罰之爭議。</p> <p>五、為解決實務困境，爰新增本條第 1 項，藉此，行政機關可行使裁量權，於罰鍰處分中一併加重裁罰不法利得（第 18 條第 1 項及第 2 項），或者因案例複雜，不法利得確認需耗費相當時間，先行作成罰鍰處分後，再另以行政處分追繳不法利得。</p> <p>六、實務上常因確定所得利益範圍有所爭執，故參考德國違反秩序罰法第 29 條之 1 第 3 項，新增本條第 2 項，主管機關盡相當調查之後，所得利益範圍得以推估方式定之；藉此省卻為確定利益或報酬種類與額度而需進行之繁瑣調查。並新增但書當事人之協力義務，由於不法利得之數額計算往往需依賴行為人之資料，故明訂行政機關於計算不法利得數額時得適用行政程序第 40 條要求相對人提供所得利益之資料，倘若當事人違反或不提供相關資料時，</p>

修正草案		說明
第 18 條 之 1		<p>則得以查得資料推估不法利得之數額，以減輕主管機關證明程度。</p> <p>七、新增本條第3項規定，以再度釐清，不法利得追繳本身並非處罰，可與罰金並存。又本法第1條與第2條所稱罰鍰、沒入或其他種類行政罰並不包括不法利得之追繳，故不生一行為二罰問題。</p> <p>八、新增本條第4項規定，行政機關依前條第1項與第2項或本條追繳不法利得時，準用本法第43條。</p> <p>九、新增本條第5項規定，執行機關就義務人已賠償被害人之額度內，應不予執行；如執行機關已為強制執行，且義務人提出證明已對被害人給付，執行機關應在其額度內以金錢返還義務人所為之給付。</p>
第 20 條	維持現行法條。	

參考文獻

一、中文書籍（依姓氏筆劃）

1. 王士帆，不自證己罪原則，春風煦日論壇，2007年6月。
2. 王士帆，犯罪所得優先發還被害人—簡析新刑法之發還條款，收於林鈺雄主編，沒收新制（一）刑法的百年變革，元照出版有限公司，2016年7月，初版第1刷。
3. 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2008年2月增訂10版2刷。
4. 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局，2009年8月增訂10版。
5. 吳庚，行政法之理論與實用，自版，2010年第11版。
6. 李建良，論不法利得的追繳與加重裁處罰鍰之關係—評析《和平電廠超額使用生煤案》之相關判決與法制，收於行政院出版，行政院103年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014年10月，第1版第1刷。
7. 李惠宗，追繳不法利得作為主要行政罰的適法性與適當性—以公平會處罰民間電廠業者為例，收於行政院出版，行政院103年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，收於2014年10月，第1版第1刷。
8. 李聖傑，犯罪物沒收，收於林鈺雄主編，沒收新制（一）刑法的百年變革，元照出版有限公司，2016年7月，初版第1刷。

9. 李震山，行政罰法之適用範圍，收於廖義男主編，行政罰法，元照出版有限公司，2017年05月，二版第1刷。
10. 林志潔，犯罪所得之估算與證明—以美國法為借鏡，收於司法院出版，刑事訴訟沒收特別程序及保全扣押程序新制參考手冊，2016年7月。
11. 林明昕，裁處之審酌加減及不法獲利之追繳，收於廖義男主編，行政罰法，元照出版有限公司，2007年11月，初版第1刷。
12. 林明昕，裁處之審酌加減及不法獲利之追繳，收於廖義男主編，行政罰法，元照出版有限公司，2017年05月，二版第1刷。
13. 林明鏘，行政契約法研究，翰蘆圖書出版有限公司，2006年4月。
14. 林昱梅，土地所有人之土壤污染整治責任及其界限，黃宗樂教授六秩祝賀—公法學篇(二)，學林文化事業有限公司，2002年。
15. 林鈺雄，利得沒收新法之審查體系與解釋適用，收於林鈺雄主編，沒收新制(一)刑法的百年變革，元照出版有限公司，2016年7月，初版第1刷。
16. 林鈺雄，發還優先原則及賄款之沒收—評最高法院相關刑事判決(新法版)，收於林鈺雄主編，沒收新制(一)刑法的百年變革，元照出版有限公司，2016年7月，初版第1刷。
17. 林鈺雄，綜覽沒收新舊法，收於林鈺雄主編，沒收新制(一)刑

- 法的百年變革，元照出版有限公司，2016年7月，初版第1刷。
18. 林錫堯，行政罰法，元照出版有限公司，2005年6月，初版1刷。
19. 林錫堯，行政罰法，元照出版有限公司，2006年9月，初版4刷。
20. 洪家殷，行政罰法論，五南圖書出版股份有限公司，2008年6月，
2版2刷。
21. 盛子龍，行政機關作為不法利得裁處對象之研究，收於行政院出版，行政院103年學術研討會：行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，2014年10月，第1版第1刷。
22. 許宗力，論法律保留原則，收錄於氏著法與國家權力，自版，1992年。
23. 陳子平，刑法總論，元照出版有限公司，2015年9月，3版第1刷。
24. 陳宏毅、林朝雲，刑法總則新理論與實務，五南圖書出版股份有限公司，2015年9月，初版1刷。
25. 陳敏，行政法總論，神州圖書出版有限公司，2003年1月3版。
26. 陳敏，行政法總論，新學林出版股份有限公司，2016年9版。
27. 陳清秀，依法行政與法律的適用，收於：翁岳生編，行政法(上)，元照出版有限公司，2006年3版。
28. 陳清秀，行政罰法，新學林出版股份有限公司，2012年。

29. 陳新民，行政法學總論，自版，2000年增訂7版。
30. 黃俊杰，行政罰法，元照出版有限公司，2006年3月，初版。
31. 黃啟禎，干涉行政法上責任人之探討，當代公法新論(中)－翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集，元照出版有限公司，2002年7月。
32. 黃啟禎，行政管制與行政制裁之區分及運用－以水土保持為例，收於林山田教授紀念論文集編輯委員會，刑與思－林山田教授紀念論文集，元照出版，2008年11月，初版第1刷。
33. 黃啟禎、林合民、李震山、陳春生、洪家殷合著，行政法入門，元照出版有限公司，2011年9月，四版第1刷。
34. 蔡志方，行政罰法釋義與運用解說，三民書局股份有限公司，2006年11月，初版1刷。
35. 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著，行政程序法實用，學林出版社，2001年1版。
36. 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，2006年9月，初版第2刷。
37. 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，2008年5月。

二、中文期刊

1. 王毓正，我國環評史上首例撤銷判決：環評審查結論經撤銷無效

- 抑或無效用之判決？／最高行九九判三〇，台灣法學雜誌，第 149 期，2010 年 4 月。
2. 江嘉琪，裁量標準與裁罰處分，月旦法學教室，第 38 期，2005 年 12 月。
 3. 何嘉昇，淺談德國聯邦土壤保護法上之整治義務人，全國律師月刊，2009 年 11 月號。
 4. 吳天雲，沒收犯罪所得的法律性質與具體適用—以是否扣除成本為例，法學新論，第 37 期，2012 年 8 月。
 5. 吳東都，行政訴訟之當事人協力義務，月旦法學雜誌，第 77 期，2001 年 10 月。
 6. 李建良，三論水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題—評析最高行政法院 90 年度判字第 125 號判決及 186 號判決，台灣本土法學雜誌，第 44 期，2003 年 3 月。
 7. 李建良，論不法利得的追繳與加重裁處罰緩之關係，月旦法學雜誌，第 235 期，2014 年 12 月。
 8. 李惠宗，權力分立原則的落實與反省—從中科三、四期判決及裁定停止執行談起，月旦法學教室第 96 期，2010 年 10 月。
 9. 李惠宗，追繳公法上不法利得之當事人適格性—評最高行政法院 100 年度判字第 2175 號判決及行政院訴願會有關追繳不法利得之

- 決定，法令月刊，64 卷 11 期，2013 年 11 月。
10. 李惠宗，不法利得計算方式的檢討，106 年度直轄市法制業務檢討會，2017 年 6 月 30 日。
 11. 沈宗興，論公法上之不當得利—以林毅夫返還撫卹金案為例，法學研究報告合輯第二輯—司法官 48 期—法務部司法官訓練所編，2009 年 9 月。
 12. 林明昕，論不法利得之剝奪：以行政罰法為中心，臺大法學論叢，第 45 卷第 3 期，2016 年 09 月。
 13. 林明鏘，行政罰法上「不法利益」規定之基本問題—以屏東縣悠活案為例，臺灣環境與土地法學雜誌，1 卷 8 期，2013 年 12 月。
 14. 林昱梅，論溯及性法規之合法性問題—從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起，東吳法律學報第 23 卷第 4 期，2012 年 4 月。
 15. 林鈺雄，綜覽沒收新舊法（上），月旦法學教室，第 162 期，2016 年 04 月。
 16. 林鈺雄，綜覽沒收新舊法（下），月旦法學教室，第 163 期，2016 年 05 月。
 17. 林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊第 192 期，2003 年 10 月。

18. 胡博硯，環境權之司法發展—寫在環境基本法施行十年之後，司法新聲第 105 期—法務部司法官訓練所編，2013 年 1 月。
19. 宮文祥，環境污染裁罰制度之實然與應然，法學叢刊，第 56 卷第 4 期，2011 年 10 月。
20. 張嘉真、姜威宇，以花蓮和平電廠案為例淺論行政罰法第 18 條第 2 項「不法利得追繳」之適用，萬國法律第 187 期，2013 年 2 月。
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，2014 年 10 月。
22. 陳清秀，行政罰實務問題之研討（上），月旦法學雜誌，第 157 期，2008 年 6 月。
23. 陳清秀，行政罰法上不當利益之追繳問題，法學叢刊，第 55 卷 4 期，2010 年 10 月。
24. 陳清秀，行政裁罰事件追繳不法利得之研究，軍法專刊，第 60 卷第 3 期，2014 年 6 月。
25. 陳慈陽，環境訴訟中之當事人適格問題—簡評高雄高等行政法院判決 98 年度訴字第 47 號，台灣法學雜誌，第 147 期，2010 年 3 月。
26. 許絲捷，不法利得沒收之性質—從總額原則、淨利原則談起，司

法新聲第 124 期—法務部司法官學院所編，2017 年 10 月。

27. 黃啟禎，行政法上按日連續處罰問題評議，公務人力發展中心電子報第 101 期，2009 年 12 月。
28. 程明修，行政執行停止的原則與例外—司法權的核心散逸？民粹凌駕專業？，台灣法學雜誌，第 243 期，2014 年 3 月。
29. 傅玲靜，行政罰法上不法利益之審酌及追繳，月旦法學雜誌，第 174 期，2009 年 11 月。
30. 葉俊榮，捍衛環評制度尊嚴的行政院中科裁判，月旦法學雜誌第 185 期，2010 年 10 月。
31. 劉如慧，行政罰法上剝奪不法利得制度之比較法研究，興大法學第 22 期，2017 年 11 月。

三、學位論文

1. 石秉鑫，行政機關違反環境法規所生不法利得之研究，東吳大學法律學系碩士論文，2014 年。
2. 林佩宜，行政罰法上裁量減免規定之研究，東海大學法律研究所碩士論文，2005 年。
3. 林麗芬，環境法上按日連續處罰問題之探討，東海大學法律研究所碩士論文，2005 年。
4. 林輝明，土壤污染危害防止責任之探討—兼評中石化安順廠及台

- 塑仁武廠污染案，東海大學法律學系碩士論文，2011年。
5. 許惠雯，環境法上按日連續處罰之定位及其執行之探討，東海大學法律研究所碩士論文，2015年。
 6. 曾冠鈞，論我國環境影響評估審查程序之正當性，中國文化大學研究所碩士論文，2012年。
 7. 魏永信，環境侵權行為與不法利得論述環境保護之探討—以水污染防治法為例，國立中央大學碩士論文，2014年。

四、行政機關訴願決定、法院判決

1. 臺北高等行政法院，99年訴第707號。
2. 臺北高等行政法院，99年訴第2451號。
3. 臺北高等行政法院，100年訴字382號。
4. 臺北高等行政法院，101年訴第1982號。
5. 臺北高等行政法院，101年訴更（一）字第22號。
6. 臺北高等行政法院，103年訴更（一）字第72號。
7. 臺中高等行政法院，99年度再字第19號。
8. 高雄市政府法制局，高市府法訴字第10330440200號決定書。
9. 高雄高等行政法院，101年度訴字第179號。
10. 高雄高等行政法院，103年度訴字第340號。
11. 高雄高等行政法院，103年度訴字第355號。

12. 最高行政法院，99 年度判字第 939 號。
13. 最高行政法院，100 年判字第 2175 號。
14. 最高行政法院，100 年判字第 2245 號。
15. 最高行政法院，100 年度裁字第 1598 號。
16. 最高行政法院，101 年判字 703 號。
17. 最高行政法院，103 年度判字第 337 號。
18. 最高行政法院，104 年度判字第 411 號。
19. 最高行政法院，105 年度判字第 173 號。
20. 最高行政法院，106 年度判字第 289 號。
21. 臺灣高雄地方法院，103 年度矚訴字第 1 號。
22. 臺灣高等法院高雄分院，103 年度矚上訴字第 3 號。
23. 臺灣高等法院高雄分院，106 年度矚上更(一)字第 1 號。
24. 最高法院，105 年台上 3401 號。

五、網站

1. ETNEWS 新聞網，<http://www.ettoday.net/>。
2. 中時電子報，<http://www.chinatimes.com/>。
3. 公務人力發展中心電子報，
<http://epaper.hrd.gov.tw/101/EDM101-0803.htm>。
4. 司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/>。

5. 立法院，<http://misq.ly.gov.tw/>。
6. 全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/>。
7. 行政院，<http://www.ey.gov.tw/>。
8. 高雄市政府法制局，<http://law.kcg.gov.tw/plead3.asp/>。
9. 維基百科，<https://zh.wikipedia.org/>。
10. 環境品質文教基金會，
<http://www.eqpf.org/lawsuit/us/about.htm/>。

