

# 管制性行政處分之思辨與建構

李介民 <sup>\*</sup>

## 【目次】

### 壹、前言

- 一、裁罰性處分與非裁罰性處分的概念區別
- 二、行政罰法第二條第二項規定的檢討

### 貳、管制性行政處分的思辨

- 一、學說見解
- 二、實務見解
- 三、分析與檢討

### 參、管制性行政處分的理論建構

- 一、管制性之目的為何
- 二、行政管制的模式
- 三、管制性行政處分之分類

### 肆、結論

### 參考文獻

---

<sup>\*</sup> 靜宜大學法律學系專任教授。

## 摘要

管制性不利處分從學理上用語成為司法實務上用語，進一步成為法定用語，顯見該用語概念有必要加以釐清。過往學界大都以行政罰為出發點，區別行政罰與管制性不利處分兩者的差異，而未從何謂管制性處分或管制性不利處分論理加以檢討。學理上對於管制性處分的概念，用語不一且眾說紛紜。本文認為除非屬行政罰法第 2 條第 2 項之管制性措施之外，在實定法上規定中雖有名稱與行政罰種類完全相同，仍應審視其規範依據的立法目的、規範對象、法條文義、法律體系架構及由其所顯現之價值決定而定其性質，並藉由德國警察與秩序法領域衍生的危害防止法理，嘗試建構管制性行政處分的分類、內容與效力等理論。

**關鍵詞：**管制性不利處分、裁罰性不利處分、行政管制、預防性不利處分、善後義務。

## 壹、前言

管制性行政處分或管制性不利處分原本是學理上用語，其後為司法判決所援引用並成為法定用語<sup>1</sup>，從其文義上來看，固可推知行政機關基於管制性目的，對於人民作成行政處分或產生不利效果的行政處分。但是管制性目的究竟為何，則有所不知，需要探究。學理上為何提出管制性行政處分或管制性不利處分之概念，實與裁罰性不利處分有關，其用意固在於區別兩者之間的差異，同為對於人民之不利處分，除作為行政制裁之裁罰性不利處分外，尚有那些因違反法律秩序而需另對人民作成與處罰不同的不利處分，值得深究。

### 一、裁罰性處分與非裁罰性處分的概念區別

前已述及學理上就管制性不利處分此一概念的提出，係為就與裁罰性不利處分加以區別。因此，應就裁罰性不利處分的緣起加以說明，裁罰性不利處分一詞首見於司法院釋字第 394 號解釋（85 年 1 月 11 日），該號解釋認為：「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，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。」其意旨在強調裁罰性不利處分之作成係因人民之行為違反行政法上義務，而由行政機關依法律規定之構成要件與法律效果而作成。同時，法律之構成要件要符合授權明確性原則。此外，釋字第 394 號

<sup>1</sup> 除行政法院判決曾對於裁罰性不利處分與管制性不利處分之區別有所討論外，於 111 年 6 月 22 日修正公布施行之行政訴訟法第 104 條之 1 第 1 項第 2 款規定：「適用通常訴訟程序之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。但下列事件，以地方行政法院為第一審管轄法院：一、（略）二、因不服行政機關所為新臺幣一百五十萬元以下之罰鍰或其附帶之其他裁罰性、管制性不利處分而涉訟者。」而成為法定用語。

解釋理由書中，就「撤銷登記證書之處分」，認為係指對於違反管理規則所定義務之處罰，將其已享有之權益，予以不利之處分；以及警告處分既發生撤銷登記證書之法律效果，亦屬行政處罰種類之一，均應由法律加以規定。此時，司法實務上已肯定人民因違反法律規定而被行政主管機關作成撤銷登記證書或警告處分，其性質均屬行政處罰的種類。大法官在此時創設裁罰性行政處分之目的，在於提高對相關規定從嚴審查之違憲審查標準，有意將前述不利之處分等同於處罰，強調處分內容之構成要件與法律效果，應由法律嚴格區分定之。若法律就其構成要件授權以命令為補充規定時，授權之目的、範圍及內容必須具體明確，以提高授權明確性之要求。

另外，該號解釋亦提及：「建築法第十五條第二項規定：『營造業之管理規則，由內政部定之』，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。」基本上肯定行政主管機關基於公共利益之考量，對於特定事業的設立要件、其從業人員執行業務行為的考核管理事項，得由法律授權訂定法規命令行使監督權（此時尚未因監督權作用稱為非裁罰性處分或管制性行政處分）。針對後者部分又有釋字第 538 號解釋（91 年 1 月 22 日）認為：營造業管理規則對於申請登記之營造業，依資本額之大小、專業工程人員之員額，以及工程實績多寡等條件，核發甲、乙、丙等級之登記證書，並按登記等級分別限制其得承攬工程之限額，目的在提高營造業技術水準，確保營造工程品質，以維護人民生命、身體及財產安全，為增進公共利益所必要。營造業之分級條件及其得承攬工程之限額，涉及人民營業自由之重大限制，此等職業分級管理措施雖非裁罰性處分，仍有受法律或依法律明確授權之法規命令的拘束。相對地，管理規則既是法規命令，不能逕行由法規命令去規範處罰要件與效果，亦不可以超越法律授權

之外，逕行訂定裁罰性處分之構成要件及法律效果<sup>2</sup>。僅由管理規則之授權是否可基於維護公共利益之理由，對於受規範之人民作成限制其基本權利的作用，答案應該是否定的。

後來，針對航空人員體格標準限制執業之規定合憲性問題，作成釋字第 510 號解釋（89 年 7 月 20 日）認為，依民用航空法第 25 條規定，主管機關對於航空人員之技能、體格或性行，應為定期檢查，且得為臨時檢查，經檢查不合標準時，應限制、暫停或終止其執業。並授權主管機關訂定之「航空人員體格檢查標準」，該標準係為維護公眾利益，基於航空人員工作之特殊性，就職業選擇自由之主觀許可要件，即個人欲選擇從事該類職業之前，應具備之資格或條件所為之限制，非涉裁罰性之處分。因飛航安全涉及人民生命、身體和財產安全的重要公共利益，此一非裁罰性處分係就航空人員之適格與否所為之管理與監督，當檢查不合格時，應對其作成限制、暫停或終止其執業的不利處分。由此可知，有些非裁罰性不利處分本質是與違反行政法上義務無關，而是因未能符合法定資格要件所為之處置。

迄至作成釋字第 612 號解釋（95 年 6 月 16 日）針對公營廢棄物清除處理機構管理及其專業技術人員資格認定，涉及人民營業自由與選擇職業之自由所設之規範，認為係對從事工作之方式及必備之資格或其他要件，以及主管機關對於專業技術人員如何適當執行其職務之監督等事項，為有效的管理輔導公營廢棄物清除處理機構。一旦廢棄物清除處理機構有違法或不當營運，導致重大污染環境或危害人體健康之情形，主管機關應撤銷清除處理技術員合格證書。此際，對於「撤銷合格證書之處分」之法律性質，係因構成「撤銷」合格證書之事由，皆發生在於取得合格證書之後，主管機關係以事後發生之事由廢除合格證書（實為受益行政處分之廢止）<sup>3</sup>。此等對於人民合法取得權利之剝奪係因未能達成營業管理目的，且危害公共利益，乃廢止其

<sup>2</sup> 後來同年 5 月 10 日作成的司法院釋字第 402 號解釋，亦採取相同見解。

<sup>3</sup> 李建良，「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則--簡析司法院大法官釋字第 612 號解釋，台灣本土法學，第 85 期，2006 年 8 月，頁 216。

營業許可，實與釋字第 394 號解釋理由書中認為是行政處罰之種類已有不同，此時已不再使用裁罰性處分之用語。但自始至終，大法官從未針對裁罰性處分的概念作出明確的界定。

由於處罰法定原則已根深蒂固地存在吾人的思維當中，在違反行政法上義務時，行政主管機關依法律作成各種處置與決定，都會被認為是一種處罰的手段。將裁罰性不利處分與非裁罰性不利處分加以區別之實益，在於有無行政罰法相關規定之適用<sup>4</sup>。另外，將罰鍰處分以外的不利處分或警告處分等原本屬於非裁罰性不利處分納入行政秩序罰的範疇，如果行政機關對於某一人民或事業主體因違反某一法律規定而處以罰鍰之外，依同法條另科以停工、停業、撤銷登記證書或警告等併罰處分，豈不是有違一行為不二罰之疑義<sup>5</sup>。

## 二、行政罰法第二條第二項規定的檢討

行政罰法於 94 年公布施行，該法第 1 條除罰鍰外，將「沒入」與「其他種類行政罰」明列為行政罰，並於第 2 條第 2 項作成定義性規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或

<sup>4</sup> 此部分留待管制性不利處分再加以探討。

<sup>5</sup> 依司法院釋字第 503 號解釋意旨，人民之行為違反二個處罰目的及處罰要件不相同的法規，當該行為同時符合二法規之處罰要件時，除非是處罰之性質與種類不同之外，必須採用不同的處罰方法或手段，以達成其行政目的所必要者外，不得重複處罰，即揭橥現代民主法治國家一行為不二罰的基本原則。

其他相類似之處分。」上述裁罰性之不利處分有稱之為管制罰<sup>6</sup>。其中第1款及第2款規定，從其文義解釋來看，相當於行政程序法第102條規定行政機關得作成之所有不利益行政處分之總和。不過，學者認為我國的行政制裁法規的制裁名目繁多，除罰鍰和沒入之用語一致外，其他並不統一，有大同小異的，有名異而實同的，亦有名同而實不盡相同的，而認為宜作「目的性概念」或「實質性名稱」的界定，不可拘泥於形式名稱而運用<sup>7</sup>。尤其是名稱相同而其作用功能是否相同者，此為裁罰性不利處分與管制性不利處分的分野所在，尤其值得探究。

雖然該法第2條立法理由三說明：「本法所稱『其他種類行政罰』，僅限於本條各款所定『裁罰性之不利處分』，並以『違反行政法上之義務』而應受『裁罰性』之『不利處分』為要件，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用。此外，行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬本法所規範之『裁罰性之不利處分』，而有本法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論。」從上述理由中可得知，對於裁罰性不利處分的認定，以有違反行政法上之義務而受裁罰，以及受不利益處分二項特徵為實質審查。

對於將『其他種類行政罰』納入秩序罰的種類是否適當，有正反二說，肯定說認為此種立法方式較符合我國向來之立法方式並減少對現行法之衝擊，採取多種類之處罰方式利於實務上之適用，且分四款列舉並有例示及概括之規定，能滿足行政機關的需求較具彈性<sup>8</sup>。而就如何判斷行政機關之行為是否具「裁罰性」及「不利處分」，採肯定說

<sup>6</sup> 行政秩序罰法草案第1條第1項規定：「本法所稱管制罰，指具有制裁性質之不利處分。」參見廖義男，行政不法行為制裁規定之研究，行政院經濟建設委員會健全經  
社會法規工作小組，1990年，頁211。

<sup>7</sup> 蔡志芳，行政罰法釋義與運用解說，三民，2006年11月，初版，頁25。

<sup>8</sup> 洪家殷，行政罰法論，增訂二版，2006年11月，頁25、26。

者亦認為是否具裁罰性並非易事，於立法說明中敘及 1.如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，以防止重大公共利益繼續受到危害之作用，屬於預防性不利處分，不具裁罰性。2.在行政處分之撤銷或廢止之情形，通常違法行政處分之撤銷或合法行政處分之廢止，不必然具裁罰性，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論。3.若不利處分屬保全處分，不具裁罰性。4.行政強制執行之方法，非屬行政罰。上述四種情形仍應根據其適用之法規及該項行政行為之目的，以判斷是否屬裁罰性不利處分<sup>9</sup>。

而否定說則批評行政罰法第 2 條第 2 項規定，不利益行政處分，除罰鍰外，本質上無從作為行政處罰方式。行政罰法全面將不利益行政處分明定為行政罰，不完全適用與刑法總則相同之刑罰原則，可能發生：1、違反法治國家權力分立之基本原則。2、違反法治國家法明確性原則。3、不利於人民基本權利之保障、有害於公共秩序之維持等三方面疑慮<sup>10</sup>。另學者李建良批評行政罰法將裁罰性行政處分承續為法制用語，並大舉擴張其內容，有將裁罰性處分幾乎等同不利益行政處分，此種極大化之結果可能產生觀念上混淆，並造成法律適用及制度運作的衝突。將許可或登記之撤銷、廢止之處分，此等處分實屬秩序行政之管制措施，與行政處罰係對過去不法行為施加以制裁不同。行政管制措施具有向將來性，不以過咎制裁為必要，具有終止或除去因行為不法所產生之結果，恢復到合法狀態的功能<sup>11</sup>。

行政罰法第 2 條第 2 項為何將四類「其他種類行政罰」加以總則化，主要是從許多行政法規的罰則項下或條文內容中規定，在違反行政法上義務除了處以罰鍰外，接續提及前述四類「其他種類行政罰」，從形式上觀察這些實定法規既與罰鍰（財產罰）同列在處罰種類項下，

<sup>9</sup> 洪家殷，前揭書，頁 26-29。李震山，行政罰法之適用範圍，收錄於廖義男主編：行政罰法，修訂二版，2020 年 09 月，頁 30-32。

<sup>10</sup> 參閱大法官彭鳳至、徐璧湖在釋字第 612 號解釋之協同意見書的附論：藉狹義不利益行政處分為行政處罰方式之商榷。

<sup>11</sup> 李建良，行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題，月旦法學雜誌，第 181 期，2010 年 6 月，頁 139。

遽為認定是行政秩序罰，雖然嘗試去排除預防性不利處分、違法行政處分之撤銷或合法行政處分之廢止、保全處分和行政強制執行之方法，但是此種遷就實務上既存類型的各種行政罰，形成「包山包海」、「尾大不掉」的現象，不但讓執法的行政機關難以判斷，亦未能進一步思考這些「其他種類行政罰」之本質與功用為何，有無窒礙難行或扞格不入之處。

而行政罰法業已施行多年，除了立法理由說明所述四種情形外，到底還有多少種類非屬處罰性質的管制性措施。對此，學者多所質疑認為就實證法層面而言，其他種類行政罰等不利益處分是否具有裁罰特性，須視立法者處罰意圖之主觀要件，與介於「違反行政法上義務」以及「不利法效果」兩者客觀事實之間的連結而定。不利處分是否具有裁罰性，尚難從形式上之名稱及體系歸屬篇章一概而論，而應該視個別法規範之對象及目的而為定性<sup>12</sup>。

## 貳、管制性行政處分的思辨

司法實務上先提出裁罰性不利處分的用語，一開始學術界針對裁罰性不利處分之外，還有因受益行政處分之撤銷或廢止的非裁罰性不利處分。後來學說上提出管制性不利處分來代替非裁罰性不利處分，進而被司法實務所接受。本文打算分別從學說與實務見解的文獻回顧，重新爬梳有關管制性行政處分的概念與釐清。

### 一、學說見解

因管制性行政處分非屬法定用語，學說上對其稱呼用語眾多，或

<sup>12</sup> 詹鎮榮，「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質，台灣法學雜誌，第 93 期，2007 年 4 月，頁 132、133。林錫堯，行政罰法上「行政罰」之概念，收錄於二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集，II 行政法總論篇，2008 年 10 月，頁 397。

用語互為混用。茲就相關文獻加以回顧，如下說明：

行政管制措施：學者李建良認為許可或登記之撤銷或廢止，實屬秩序行政之管制措施，與行政處罰係對過去不法行為所施加之制裁，迥然有別。行政管制措施具有向將來性，不以過咎制裁為要，尚具有終止或除去不法結果，恢復合法狀態之多面向功能<sup>13</sup>。學者黃啟禎亦認為行政管制是行政作用的主要類型之一，例如法律賦予行政機關為各類許可或證照制度，各類設立或排放標準之訂定，或課予相關當事人限期改正、限期改善或恢復原狀等措施，此等義務對相對人而言，雖屬不利的行政處分，但其性質則與罰鍰、沒入或其他裁罰性不利處分有別，而屬行政管制措施<sup>14</sup>。

單純不利處分：針對非裁罰性不利處分慣稱為「單純不利處分」，其雖對人民權益造成侵害或限制，基本上應受法律保留原則之拘束。如為撤銷或廢止授益行政處分，除依循行政程序法規定及原則外，原無須特別規定。例如法律對營業許可之核發，明文規定得註銷原許可之要件，其後該法定要件實現，或核發許可之機關合法添加解除條件或廢止保留等附款，其後解除條件成就或行使廢止保留權，因而註銷原許可，縱然有關之原因事實即為行政義務之違反，亦非行政罰。而停止營業、停止使用、撤銷證照等處置究非屬傳統上行政罰手段，可稱為單純之不利行政處分<sup>15</sup>。另，單純不利處分究應適用之法規依據為何，取決於其所欲追求之行政目的。如旨在實施強制執行者，有行政執行法之適用；如旨在預防危險之發生或一般公益之維護者，則有行政程序法之適用<sup>16</sup>。由上述論述可知單純不利處分並無一定的概念

<sup>13</sup> 李建良，前揭註 3 文，頁 218。

<sup>14</sup> 黃啟禎，行政管制與行政制裁之區分及運用--以水土保持法為例，刑與思/林山田教授紀念論文集，林山田教授論文集編輯委員會編輯，2008 年 11 月，初版，頁 518、520-521。實務上最高行政法院 101 年度判字第 610 號判決亦採此用語。

<sup>15</sup> 陳敏，行政法總論，三民，2016 年，頁 709。呂理翔，其他種類行政罰之界定—以地方自治實務為探討核心，收於《行政罰之性質、處罰對象與行為數之認定》，行政院 108 年學術研討會，2019 年 12 月，頁 16、17。

<sup>16</sup> 詹鎮榮，前揭註 12 文，頁 128。

內涵，僅是相對於裁罰性不利處分之外的概稱。

一般不利處分：學者蔡震榮、鄭善印在區分裁罰性不利處分與一般不利處分之界限時，認為（1）因違反刑法或行政法之行為，其許可證明文件遭撤銷者。（2）縣市政府公告不良廠商之行為，都是屬於非裁罰性不利處分。（3）停止使用、命令停業或命令停工是否屬於裁罰性不利處分，依據通說見解應依個別法規判斷，如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰性質不同，非屬裁罰性不利處分；若是基於防止危害發生或擴大，依法律規定課予人民一定義務之「預防性不利處分」，其目的不在非難，欠缺裁罰性，也不屬於行政罰。氏等認為就實務情形觀之，如案件係在處予罰鍰，同時所為之停止營業，係主管機關在同一處分書中的措施，基於處分的不可分性，宜認為此種停止營業則屬裁罰性不利處分較為適當<sup>17</sup>。

預防性不利處分：有謂預防性不利處分之目的不在非難，不宜列為行政罰。並舉例如區域計畫法第 21 條第 1 項規定：「違反第十五條第一項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新台幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」其中「限期令其變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀」，不是非難性，當屬預防性不利處分<sup>18</sup>。惟此一見解遭受批評，因為行為人早已違反義務使用土地在先，否則何來令其變更、停止使用或恢復原狀，稱之為「預防」似非妥當<sup>19</sup>。

另有將非裁罰性不利處分區分為預防性不利處分與管制性不利處分二者，認為基於防止危害之發生或擴大，法律有時會授權行政機關得課予人民一定義務，此類「預防性不利處分」目的不在非難，欠缺裁罰性，不宜列為行政罰<sup>20</sup>。例如老人福利法第 38 條第 1 項規定：「老

<sup>17</sup> 蔡震榮、鄭善印、周佳宥，行政罰法逐條釋義，新學林，2019 年，頁 154、156。

<sup>18</sup> 林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊，第 192 期，2003 年 10 月，頁 5。

<sup>19</sup> 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，2017 年 9 月，增訂十五版，頁 462、463。

<sup>20</sup> 李震山，前揭註 9 書，頁 381。蕭文生，行政法--基礎理論與實務，五南，2023 年，增訂 6 版，頁 498。

人福利機構應與入住者或其家屬訂定書面契約，明定其權利義務關係。」第 46 條第 5 款規定：「老人福利機構有下列情形之一者，主管機關應限期令其於 1 個月內改善；：……五、違反第 38 條規定，未與入住者或其家屬訂定書面契約或將不得記載事項納入契約。」依上開規定，主管機關因老人福利機構違反應與入住者或其家屬訂定書面契約之規定，所為限期改善之行政處分，係命除去違法狀態（應與入住者或其家屬訂定書面契約而未訂定），不具裁罰性。因為法律要求老人福利機構應與入住者或其家屬訂定書面契約，係為防止發生糾紛，預防危險發生，老人福利機構違反此義務，經命改善期間，不許其增加收容老人，係預防危險擴大，主要非在制裁老人福利機構，該法律效果不具有裁罰性<sup>21</sup>。

管制性不利益處分：有謂管制性不利處分僅為監督性之制止、管理、限制、防範或訓練性質而為的各種預防或管制行之處分<sup>22</sup>。此說將預防性不利處分與管制性不利處分涵括為管制性措施的概念，並描述管制性措施的各種作用與功能。或謂為順利完成行政公共任務，法規上常賦於行政機關直接形成法律秩序之方式作成管制性的措施，以積極實現行政目的，這些措施雖具有干預性（作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分），除依受法律拘束外，行政機關必須依行政任務之要求，持續積極主動進行各項規制行政秩序之措施，其發動不以人民是否因故意或過失違反行政法上義務為前提，其作成應適用行政程序法規定，除給予人民陳述意見之機會外，並詳細說明所採用之管制性措施為達成何種行政目的所必要之理由。如果是一種處罰作用，必須針對已發生行為具有可苛責性（違反法規上義務），與可歸責性（可以期待其做得到），也就是說人民做錯了事才會受到處罰。如果人民行為不符合法律規定之構成要件，行政機關依規定對該人作了不利益的

<sup>21</sup> 最高行政法院 102 年度判字第 615 號判決參照。

<sup>22</sup> 王服清，「裁罰性」與「管制性」不利處分之爭議—以大陸地區投資者之行政管制為例，台灣法學雜誌，第 396 期，2020 年 7 月，頁 41。

決定，並非行政罰<sup>23</sup>。例如主管機關因申請設立加油站不符合標準，不發給許可執照，乃屬管制性不利益處分。

從上述學說對於管制性行政處分之概念意涵，並無一致性看法，對於行政罰與管制性不利處分的區別眾說紛紜，有認為形式上規定於法規中「罰則」章節者，為遵循立法者之意志應為行政罰。至於罰則章節以外的規定，則應取向於實質標準<sup>24</sup>。有認為兩者有本質上差異，可能要有不同的規範依據<sup>25</sup>；有採扣除法者，認為扣除命除去違法狀態、停止違法行為、行政保全程序等不利處分，因此類不利行政處分不具裁罰性，或主張行政處分之撤銷或廢止不必然具裁罰性<sup>26</sup>。亦即命除去違法狀態、停止違法行為等不利處分，或不具裁罰性的行政處分之撤銷或廢止，則屬於管制性不利處分。

有認為須視個別法規範對象及目的而為區分，尚難從形式上之名稱及體系歸屬篇章一概而論，應探求客觀之立法意圖與目的，從個別法規之規範對象、法條文義本身、法律體系架構及由其所顯現之價值決定等各種解釋方法進行操作<sup>27</sup>。亦有從實質功能上不同觀點，認為行政罰是對過去違法行為於以法律上咎責與非難，並對行為人施以制裁作為違法行為之代價，目的在給予警惕作用以避免日後再犯；而管制性行政處分則是行政機關為維持行政秩序，從事先預防或監督的角度取向於未來，採取限制人民自由或權利之規制手段；還有針對違反秩序行為事後課以善後義務以排除公共秩序安全之危害，而回復維護秩序與安全，其目的在危險防禦，而非處罰<sup>28</sup>。

<sup>23</sup> 王服清，前揭註 22 文，頁 43。李惠宗，行政法要義，元照，2024 年 9 月，頁 525。吳志光，行政法，新學林，2024 年 9 月，修訂 13 版，頁 434。

<sup>24</sup> 吳庚、盛子龍，前揭註 19 書，頁 501。

<sup>25</sup> 呂理翔，前揭註 15 文，頁 17。

<sup>26</sup> 洪家殷，翁岳生主編，行政罰，行政法（上），元照，2006 年，頁 624-626。李惠宗，前揭註 23 書，頁 525。

<sup>27</sup> 謙鎮榮，前揭註 12 文，頁 134-136。

<sup>28</sup> 蕭文生，前揭註 20 書，頁 496-497。吳志光，前揭註 23 書，頁 425、433-434。

## 二、實務見解

司法實務上最早出現秩序行政之管制性不利處分一詞，始於最高行政法院 98 年度裁字第 2704 號裁定 (98.11.05)，係針對政府採購法第 31 條第 2 項規定，如有不當或違法之圍標行為介入，投標廠商所繳納之押標金依法即得不予發還，或予以追繳之措施，認為屬於管制性不利處分<sup>29</sup>。其後，亦有多則判決採相同看法，例如保險法第 149 條第 1 項、第 2 項之糾正、命其限期改善或各種必要處置等處分<sup>30</sup>；保險法第 149 條第 3 項第 1 款規定之監管、接管、勒令停業清理或命令解散之處分<sup>31</sup>；公路法第 77 條第 2 項後段關於吊扣（銷）輛牌照處分<sup>32</sup>；

<sup>29</sup> 本文藉由司法院法學檢索系統以管制性不利處分搜尋，98 年至 113 年止計有 401 則判決引用之。

<sup>30</sup> 最高行政法院 102 年度判字第 397 號判決 (102.06.27)：「保險法第 149 條第 1 項、第 2 項所規定：『保險業違反法令、章程或有礙健全經營之虞時，主管機關除得予糾正或命其限期改善外，並得視情況為下列處分：一、限制其營業或資金運用範圍。二、命其停售保險商品或限制其保險商品之開辦。三、命其增資。四、命其解除經營人或職員之職務（第 1 項）。保險業不遵行前項處分，主管機關應依情節，分別為下列處分：一、撤銷法定會議之決議。二、解除董（理）事、監察人（監事）職務或停止其於一定期間內執行職務。三、其他必要之處置（第 2 項）。』究其立法目的，在於加強保險紀律化，以確保保險業之健全發展與經營，及保障保戶之權益，而賦予主管機關對於保險業違反法令、章程或有礙健全經營情形時，介入其經營及決策，並許為必要之管制處置，以確保保險業之健全發展與經營，及保障保戶之權益。職是，主管機關依保險法第 149 條第 2 項規定所為之行政處分，對處分相對人雖可能發生不利益，然其性質為主管機關為維護保險市場秩序，確保保戶權益，以公權力介入所為之『管制性不利處分』。」

<sup>31</sup> 最高行政法院 108 年度判字第 213 號判決 (108.04.25)：「保險法第 149 條第 3 項第 1 款規定：『主管機關應依下列規定對保險業為監管、接管、勒令停業清理或命令解散之處分：一、 資本適足率等級為嚴重不足，且其或其負責人未依主管機關規定期限完成增資、財務或業務改善計畫或合併者，應自期限屆滿之次日起 90 日內，為接管、勒令停業清理或命令解散之處分。……』作成之行政處分，其性質除係『管制性不處分』外，亦屬裁量處分。……。管制性處分作成之主要目的，在於行政秩序之維持或回復，而主管機關依權責所為管制方法之選擇，為行政權行使之範圍，且各種管制方法，各有其管制目的。」

<sup>32</sup> 最高行政法院 106 年度裁字第 1800 號裁定 (106.09.28)：「行為時公路法第 77 條第 2 項後段關於吊扣（銷）輛牌照部分，於 73 年 1 月 23 日增修理由略以：至於未經申請核准而經營公路經營業、汽車運輸業…除處以罰鍰並勒令停業外，並增訂吊扣

廢棄物補貼申請管理辦法第 13 條第 13 條第 5 款規定之停止補貼處分<sup>33</sup>；就業服務法第 69 條第 1 款規定之停業處分<sup>34</sup>；殯葬管理條例第 83 條規定之限期改善(遷葬)<sup>35</sup>；都市計畫法第 79 條第 1 項規定之勒令

---

非法營業之汽車牌照或吊銷汽車牌照之規定，以利執行。且前揭條文規定『...其非法營業之車輛牌照並得吊扣 2 個月至 6 個月，或吊銷之。』並未以吊扣或吊銷之車輛牌照為同條前段之違規行為人所有者為限。故考其立法意旨，當係基於行政管制目的，以法律賦與主管機關得吊扣或吊銷車輛牌照之處分，使該車輛無法再繼續供做違規使用，是公路主管機關自得依上開規定對實際供非法營業之車輛作成吊扣或吊銷車輛牌照之處分，並不以所吊扣或吊銷之車輛牌照為違規行為人所有者為限。且依公路法第 78 條第 2 項明定，上開汽車牌照之吊扣或吊銷處分，並不因處分後該汽車所有權移轉、租賃他人或租賃關係終止而免於執行。因認上開吊扣(銷)車輛牌照屬管制性不利處分，而非裁罰性質；尚非以汽車所有人對他人違反行政法上監督義務行為有故意或過失，始應受處分。』

<sup>33</sup> 最高行政法院 107 年度判字第 467 號判決 (107.08.16)：「廢棄物補貼申請管理辦法第 13 條第 13 條第 5 款規定：『受補貼機構有下列情形之一，中央主管機關應停止補貼，並追繳已領取之補貼費：一、……五、回收清除處理應回收廢棄物違反反表之環保法令，遭主管機關處分者，自違反事實發生日起至完成改善日止。』」於 96 年 12 月 7 日修正發布之理由，載有『為強化受補貼機構之管理，增列不予發放補貼之條件』等語，顯見人民對於回收清除處理應回收廢棄物違反所定之環保法令，致遭主管機關依相關法規逕行處分之受補貼機構，依該條第 5 款所為停止補貼之處分，其性質係屬為強化管理受補貼機構所為之管制性不利處分，而非裁罰性不利處分，當無行政罰法及處罰法定主義之適用。」

<sup>34</sup> 最高行政法院 108 年度判字第 110 號判決 (108.03.14)：「就業服務法之制定，為避免就業機構良莠不齊，致侵害雇主及求職人之權益，對於就業機構之設立採許可制，並規定其經營業務範圍、收費標準、行為規範及違反之法律效果，由主管機關加以管理監督。該法第 69 條第 1 款規定，賦予主管機關行使之停業處分權限，雖同以違反行政法義務之就業機構為對象，但係以積極管理之方式，命其於一定期間內不得從事業務，資以禁絕就業機構得以運用原有營業資源，巧立名目違法收取額外費用，苛扣外籍勞工薪資，以保障外籍勞工之工資財產權。此雖然也對就業機構權利有所限制，但非用以究責，而是藉整頓業者之營業體系以防止危害擴大，應屬管制性不利處分。準此，主管機關依就業服務法第 69 條規定所為停業之處分，目的不是對就業機構過去違規行為之非難，而是積極地防患未然，考量重點在於手段之採取與行政目的之達成是否相當，有無違反比例原則。」

<sup>35</sup> 最高行政法院 108 年度判字第 558 號判決 (108.12.05)：「於殯葬管理條例施行後，未經核准設置之私墓其違法狀態仍繼續存在，自應受殯葬管理條例之規範。又對於該違法狀態，殯葬管理條例第 83 條仍採行『限期改善(遷葬)』為手段，乃為防止危害之繼續或擴大，由主管機關命處分相對人除去違法狀態，即課予處分相對人一定之作為義務，其目的在直接地排除對公共秩序已生之實害，而不在警戒制裁處分。」

拆除、改建、停止使用或恢復原狀，以及停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀等措施<sup>36</sup>；多層次傳銷管理法第34條規定之限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施<sup>37</sup>；土壤及地下水污染防治法第12條第2項、第3項規定之土壤或地下水污染控制場址、整治場址之劃定公告<sup>38</sup>；菸酒管理法第37條規定之限期改正處分<sup>39</sup>；建築法第86條第1款規定之勒令停工補辦手續，同法第93條規定之

---

相對人，故限期改善而未改善，顯見前藉由該管制性不利處分直接回復秩序之目的不達，主管機關乃得依法對狀態責任主體為按次處罰。」

<sup>36</sup> 最高行政法院109年度判字第520號判決（109.10.18）：「維持都市計畫空間使用秩序之手段，都市計畫法第79條第1項規定有行政罰性質之『罰鍰』，以及管制性不利處分性質之『勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀』與不遵從之後續『停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀等措施』。蓋行政罰與管制性不利處分之目的不同，因此行政機關作成行政罰或管制性不利處分時之理由，自有不同，行政罰係對於違反行政法上義務且出於故意或過失之主觀可資咎責者，施以裁罰；管制性不利處分則非以人民有故意或過失違反行政法上義務之行為為管制理由，而係以管制措施乃為向未來維持行政秩序所必要。」

<sup>37</sup> 最高行政法院109年度上字第56號判決（110.08.10）：「對於多層次傳銷事業因故意或過失，未完成變更報備前即已開始銷售商品，違反報備義務之行為，或違反多層次傳銷行為實施之規定，或違反接受主管機關業務檢查之義務者，就應依多層次傳銷管理法第34條規定而受處罰，至於該條所定『限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施』的處分，性質上屬於積極且直接排除違法行為破壞多層次傳銷管理法所監管經濟秩序而為的管制性不利處分，並非具裁罰性質的行政罰，則不以受處分人有故意或過失為必要。」

<sup>38</sup> 最高行政法院110年度上字第39號判決（111.10.20）：「土污法第12條第2項、第3項所為土壤或地下水污染控制場址、整治場址之劃定公告，與污染行為人之認定公告，其目的與作用，在界定整治土壤及地下水污染義務之範圍，藉此等污染整治責任範圍之劃定，進一步透過污染行為人履行其整治義務與主管機關之監督管理，確保土地及地下水資源永續利用，改善生活環境，維護國民健康。是故，此等劃定與認定公告措施之性質，著重於現在與未來土地及地下水資源清潔與生態體系秩序之維護，應屬此等秩序行政下之管制性不利處分，而非在追究、制裁過往土壤及地下水污染行為之裁罰性行政罰。」

<sup>39</sup> 最高行政法院111年度上字第724號裁定（111.10.28）：「主管機關依菸酒管理法第37條所為限期改正處分，其性質為管制性不利處分，本即不以受處分人就違規事實主觀上有故意或過失為必要，故不論上訴人對其違規事實主觀上有無故意或過失，被上訴人均得依菸酒管理法第37條規定，就其違規行為，作成限期改正之處分。」

強制拆除其建築物<sup>40</sup>；大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第27條第1項、第3項所為廢止大陸地區人民長期居留許可與註銷長期居留證，及依同辦法第34條第1項規定不予許可大陸地區人民申請定居<sup>41</sup>。

綜合上述，管制性行政處分之主要目的，在於行政秩序之維持或回復。各種管制方法，各有其行政管制目的，在法律賦予行政權行使之範圍，由主管機關依其權責所為管制方法之選擇，得就其情節選擇適合達成所欲管制目的之手段，作成必要之措施或處分。考量的重點在於手段之採取與行政目的之達成是否相當，有無違反比例原則。

而前述各則最高行政法院判決從中可得知，關於行政罰與管制性不利處分之區別，經整理出以下幾點具重要性看法：

1. 行政罰與管制性不利處分之目的不同，行政罰係對於違反行政法上義務且出於故意或過失之主觀可資咎責者，施以裁罰；管制性不利處分則非以人民有故意或過失違反行政法上義務之行為管制理由，而係積極地防患未然，管制措施乃向未來維持行政秩序所必要<sup>42</sup>。

<sup>40</sup> 最高行政法院111年度上字第330號判決（112.05.25）：「建築法為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及市容觀瞻之目的，規範建築物之建造行為，包括新建、增建、改建及修建，均應經主管機關之審查許可並發給執照，如有違反規定擅自建造，主管機關除裁處罰鍰外，並得勒令停工補辦手續，必要時得強制拆除其建築物。……主管機關對於違反建築法或基於該法所發布命令規定之建築物，所為應予拆除之處分，旨在落實基於公益之建築管理，排除公共秩序與安全之危害，回復秩序與安全，而非處罰，性質上核屬管制性不利處分，而非行政罰。」

<sup>41</sup> 最高行政法院113年度上字第83號判決（114.01.09）：「依兩岸條例第17條第9項授權訂定之大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第27條第1項、第3項所為廢止大陸地區人民長期居留許可與註銷長期居留證，及依同辦法第34條第1項規定不予許可大陸地區人民申請定居，並根據各不同事由具體裁量大陸地區人民不予許可申請長期居留及定居之期間等處分，旨在排除與本國人民並無真實婚姻關係，卻假藉婚姻為手段而入境，以遂行其他目的之大陸地區人民，在我國境內長期居留或定居，對於臺灣地區安全與民眾福祉可能產生之危害，性質上屬直接形成預防秩序危害效果之管制性不利處分，而非藉由對大陸地區人民處以不利效果之非難制裁，使其心生警惕避免再犯，間接達成安全秩序維護之效果，故非行政罰法所稱具裁罰性質之行政處分。」

<sup>42</sup> 最高行政法院108年度上字第645號判決參照。

2. 法規中出現賦於行政機關有「糾正、命其限期改善」，「監管、接管、勒令停業清理之處分」，「限期令停止、改正其行為或採取必要更正措施」等權限，均非行政罰法第 2 條第 2 項規定之四大類裁罰性不利處分的種類。該等措施係因既有的法律秩序受到破壞，課以行為人回復原狀的善後義務。
3. 肯認都市計畫法第 79 條第 1 項規定當中之「勒令拆除」與行政罰法第 2 條第 2 款之「強制拆除」之用語近似，而「停止使用」之用語雖是行政罰法第 2 條第 1 款之一種類型，但既與「改建、恢復原狀」並列，應是屬於都市空間規劃使用的秩序行政上之管制性不利處分，而非裁罰性不利處分。行政罰與管制性不利處分間之區分，應以立法規定的精神認定之，而不以其形式上是否分布於法規之罰則章節為斷，此一見解深值贊同。

### 三、分析與檢討

因為行政罰法已施行多年，該法第 2 條第 2 項之裁罰性不利處分實務上亦以運作多年。然而在行政實務上仍存在行政罰與管制性不利處分二者無法明確劃分的問題，為尊重既有的法律秩序，本文嘗試就已明文規定的處罰種類之外，思索與探討在現行法律制度上，究竟還有那些管制性不利處分（措施），以及管制性不利處分與裁罰性處分間之差異。

#### （一）非行政罰法第 2 條第 2 項之管制性措施：限期改正（善）、回（恢）復原狀

行政罰法第 2 條第 2 項之裁罰性不利處分在實定法上規定在罰則或處罰條文中，但在處罰條文中規範有非裁罰性不利處分之用語。例如，未擬具水土保持計畫書送主管機關核定而擅自開發，或未依核定之水土保持計畫實施水土保持之處理與維護者，除被處罰外，主管機關要求水土保持義務人之限期改正（水土保持法第 23 條）；或是在都

市計畫範圍內之土地或建築物之使用，因違反法令規定而被要求恢復原狀（都市計畫法第 79 條），此處之限期改正或恢復原狀均不是行政罰法第 2 條第 2 項之裁罰性不利處分。學者認為核其等之法律性質，均屬應課予人民特定行為義務之行政處分，其本身不僅限制人民之權利，且因具有執行力，可作為執行名義，因此可後續連結出怠金或代履行等行政強制措施，影響人民權利甚鉅，應有法律依據始得行之<sup>43</sup>。而課以人民限期改正（善）、回（恢）復原狀的善後義務，屬於另一獨立義務的行為規範。如從法條結構上來看，應是法律效果部分，該等善後義務將使人民必須負擔為數不小甚或龐大的費用，要屬法律保留之事項。

## （二）與行政罰法第 2 條第 2 項之處罰種類名稱相同，但屬性不同的管制性措施

行政罰與管制性不利處分究如何區分，不以其形式上是否分布於法規之罰則章節為斷。在實定法上規定中雖有名稱與行政罰種類完全相同，但仍應審視其規範依據的法規的立法目的、規範對象、法條文義本身、法律體系架構及由其所顯現之價值決定而定其性質，如果係屬管制性行政處分，其作成就不必受到行政罰法相關規定之適用<sup>44</sup>，只要符合行政程序法之一般法律原則及程序規定即可。例如都市計畫地區範圍內的公共設施保留地，其所有權人可在該保留地上為臨時建築使用，惟經地方政府通知該權利人要開闢公共設施，並限期拆除回復原狀時，應自行無條件拆除；其不自行拆除者，予以強制拆除。此處之強制拆除係為避免妨礙都市計畫之實施，所採取的壓制性（pressive）措施，屬於管制性不利處分。

又如建築物在施工中，建築主管機關認為有必要時，得隨時加以勘驗，發現有妨礙都市計畫、妨礙區域計畫、危害公共安全、妨礙公

<sup>43</sup> 李建良，前揭註 11 文，頁 148。

<sup>44</sup> 陳敏，前揭註 15 書，頁 640。李惠宗，前揭註 23 書，頁 526。

共交通、妨礙公共衛生等任一情形者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除（建築法第 58 條參照）。此處之勒令停工或強制拆除雖與行政罰法第 2 條第 2 項第 1、2 款之處罰種類名稱相同，但並不是指因違背法律規定除被處罰外，而須勒令停工或將違章建築予以強制拆除（建築法第 86 條、第 88 條參照）情形，旨在命義務人負回復合法狀態的處置<sup>45</sup>，係因施工管理上考量建築物是否危及公共秩序或公共安全，逕由建築主管機關對於建築物有支配管領能力的承造人、起造人或監造人，命令彼等為勒令停工或強制拆除的管制性不利處分。

### （三）責任要件與責任能力之有無

學說上認為管制性不利處分不具裁罰性，則無故意或過失之責任條件之適用。另有認為在秩序行政領域中，行政機關對人民作成「限期改正（善）」之措施，其性質雖屬課以人民義務的不利益處分，但與裁罰性不利處分有別，屬行政管制措施。當行政機關針對人民所實際管領支配的土地、建築物或設施等物之狀態不符相關法律規定而課予人民此類義務時，不必像行政罰須以行為人有出於故意或過失為必要<sup>46</sup>，實務上亦有持相同見解<sup>47</sup>。

事實上秩序行政旨在排除危險，秩序行政權之發動及其對象，基本上是建立在秩序行政之責任（Verantwortlichkeit）體系上，排除危險而須對人民採取干預性措施時，原則上應該以對該危險之發生負有責任之人（責任人）為對象，且主要目的係課予排除危險之義務，而非處罰，此與行政處罰上的責任（Schuld）概念，以咎責為必要顯然有別<sup>48</sup>。

因行為責任而成為秩序之滋擾人（Störer），因其行為而肇致危險

<sup>45</sup> 陳清秀，行政罰法，新學林，2012 年 9 月，一版，頁 11。

<sup>46</sup> 黃啟禎，前揭註 14 文，頁 521。

<sup>47</sup> 最高行政法院 109 年度判字第 520 號判決、109 年度上字第 56 號判決。

<sup>48</sup> 李建良，前揭註 11 文，頁 151。

或損害，有必要排除危險或制止損害繼續擴大此一事實狀態。故行為人的主觀條件，例如年齡、行為能力、侵權行為能力、故意或過失之有責性要件等，與秩序行政上行為責任之認定無關。甚至是幼兒、心神喪失之人或對法規認識錯誤之人，均得因其行為而成為破壞秩序之滋擾人<sup>49</sup>。例如遊民因非自願性因素而流落街頭，雖無可歸責性，仍然危害防止法理上之滋擾人。

另外，在責任能力方面係由年齡或規範認知的精神狀態組合而成，例如對於未滿十四歲人之行為，不予處罰。十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰（行政罰法第9條第1項、第2項）。顯然對於未滿十八歲之人給予免罰或減輕處罰，主要是考量未滿十四歲之人的生理或心理發育尚未臻成熟健全，是非善惡之辨別能力尚有未足，而不予處罰。而滿十四歲未滿十八歲之人因涉世未深通常欠缺社會經驗，辨識行為違法與否之能力較低，思慮有缺周延，而得以減輕處罰。<sup>50</sup>。

反觀在秩序行政上，動物之飼主為自然人者，以成年人為限。未成年人飼養動物者，以其法定代理人或監護人為飼主（動物保護法第5條第1項規定）。則未成年人飼養動物，係逕由其法定代理人或監護人管領動物。而當攜帶寵物出入公共場所或公眾得出入之場所時，應由七歲以上之人伴同（同法第20條第1項規定）。此一課以應有七歲以上之人伴同寵物外出之義務，該義務對於滿七歲而未滿十四歲之未成年人而言，顯然不考慮其責任能力。

#### （四）消滅時效制度的適用與否

學說上有認為管制性不利處分不具裁罰性，則適用行政程序法第131條第1項五年之消滅時效，或類推適用行政罰法第27條第1項裁處時效三年規定<sup>51</sup>。或謂管制性行政處分之時效規定上，法安定性具

<sup>49</sup> 李建良，前揭註11文，頁152。

<sup>50</sup> 蕭文生，前揭註20書，頁517。

<sup>51</sup> 王服清，前揭註22文，頁12。

憲法之規範效力位階，乃法治國家原則之重要一環。基於重大公益維護之需求，行政管制目的之高度必要性等目的，在涉及社會交易安全，不特定人權益受影響之廣度、深度難予預測、或可認有無期限限制之餘地；若屬個人違背行政法義務而應受之管制性處分，如以時過境遷多年，則毫無期間限制仍要求其履行義務，不具有法律規範即時性、有效性，自應定以相當時效期間以限制行政權的行使，較符合人權保障<sup>52</sup>。

實務見解有採適用行政程序法第 131 條規定，如最高行政法院 101 年度判字第 8 號判決認為，權利之行使應有時效之限制，不論私法上或公法上之權利皆然，行政法律關係中財產法性質請求權，均應有消滅時效之適用，始符合法律安定之要求，追繳押標金之原處分為不利處分，行政主體為公法上財產請求權之行使，應有行政程序法第 131 條第 1 項、第 2 項規定之適用。亦有採類推適用行政罰法第 27 條第 1 項有關裁罰期間，如最高行政法院 101 年度判字第 542 號判決認為，「本件（健保事件）停止特約 1 年之行政處分，如原判決所述係屬保全性質之單純不利處分，而非裁罰性之行政處分，惟其法律效果與上開行政罰法第 2 條第 2 項之裁罰性不利處分頗相類似，實質上具有行政罰之法律效果，法理上自應類推適用行政罰法第 27 條第 1 項有關裁罰期間之規定，以免法律關係長期懸而未決，影響法律秩序安定性。」學者對此一見解批評到，法院一方面既肯認健保停止特約 1 年之處分為非裁罰性行政處分，但另方面卻又將其類推適用行政罰法之相關規定，則該裁罰性與非裁罰性不利處分之區辨與否的實質意義將大大喪失，二者之界線也混淆不清，此一實務見解難免啟人疑竇<sup>53</sup>。

甚至，最高行政法院 101 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議認為，「機關因廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款情形，依同法

<sup>52</sup> 朱敏賢，資恐防制法之「推定」、「公告」定性暨其救濟程序—以區辨行政罰、管制性行政處分之角度觀察，法學叢刊，第 264 期，2021 年 11 月，頁 117。

<sup>53</sup> 林明昕，2013 年行政法發展回顧，臺大法學論叢，第 43 卷特刊，2014 年 11 月，頁 1108。

第 102 條第 3 款規定刊登政府公報，即生同法第 103 條第 1 項所示於一定期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之停權效果，為不利之處分。其中第 3 款、第 7 款至第 12 款事由，縱屬違反契約義務之行為，既與公法上不利處分相連結，即被賦予公法上之意涵，如同其中第 1 款、第 2 款、第 4 款至第 6 款為參與政府採購程序施用不正當手段，及其中第 14 款為違反禁止歧視之原則一般，均係違反行政法上義務之行為，予以不利處分，具有裁罰性，自屬行政罰，應適用行政罰法第 27 條第 1 項所定 3 年裁處權時效。其餘第 13 款事由，乃因特定事實予以管制之考量，無違反義務之行為，其不利處分並無裁罰性，應類推適用行政罰裁處之 3 年時效期間。」該實務見解認為在政府採購法未有相關之時效規定的情形下，逕以適用或類推適用行政罰法第 27 條第 1 項的方式予以解決。惟學說上認為依政府採購法第 101 條至第 103 條規定，將違約廠商名稱及相關行為刊登政府採購公報，廠商一旦發生違約，其將來採購工程之履約能力即具有「不可信任性」，而成為政府機關的「拒絕往來」對象。因此將違約廠商刊登政府公報之法律性質，即使有對其違約行為加以制裁之意，但主要目的係為選擇有誠信之契約相對人而規定之「排劣條款」的預防性之資格限制，屬單純不利益處分，不適用行政罰法裁罰權時效之規定<sup>54</sup>。

以上類推適用行政罰法第 27 條第 1 項的見解卻與最高行政法院 101 年度判字第 165 號判決（2012 年 2 月 16 日）觀點相反，該號判決認為：「至證券交易法第 66 條第 2 款規定：『證券商違反本法或依本法所發布之命令者，除依本法處罰外，主管機關並得視情節之輕重，命令該證券商解除其董事、監察人或經理人職務。』其立法目的係為增強對證券商之管理，防止違規與不法情事之發生，而賦予主管機關於證券商違反法令時，除依該法處罰外，並得視其情節之輕重，採取適當之措施或處分（證券交易法第 66 條第 2 款立法理由參照）。核其性質，

<sup>54</sup> 林素鳳，不良廠商之通知與刊登政府採購公報，台灣法學雜誌，第 187 期，2012 年 11 月，頁 132。林昱梅，違約廠商刊登政府公報之法律性質，月旦法學教室，第 132 期，2013 年 10 月，頁 13、14。

乃為實現健全證券交易秩序，並保障投資之行政目的所為之行政管制措施，屬於『管制性之不利處分』，此與行政罰法第 2 條所稱之『裁罰性不利處分』，係以違反行政法上義務而對於過去不法行為所為之行政制裁不同，即非屬行政罰法所指之行政罰，自無行政罰法第 27 條第 1 項裁處時效 3 年規定之適用。」該號判決援引管制性不利處分來代替非裁罰性不利處分之用語，有意區別管制性不利處分無行政罰法之適用，同時可知最高行政法院對於管制性（非裁罰性）不利處分究竟是否類推適用行政罰法之相關規定，立場搖擺不定。學者則批評謂，裁罰性不利處分之目的在於處罰，當視行為人之可非難程度而定，在處罰期間上有所限制。相對於管制性（非裁罰性）不利處分的功能，在於排除危難或既存之實害，重在機動性，當然難以法規預定其處分有效之存在期間<sup>55</sup>。

最高行政法院針對不同類型的非裁罰性不利處分發展出差異化之行使期間，固在於避免對人民不利行政處分之行使與否懸宕過久，使法律關係處於不確定狀態而影響人民權益，為尊重既存之事實狀態，以及維持法律秩序之安定，認為公權力之行使應有行使期間之限制<sup>56</sup>。近來，司法實務判決則認為管制性不利處分，無行政罰法裁處權時效之適用<sup>57</sup>。至於學界則認為管制性行政處分，其作成不必受到行政罰法第 27 條三年的裁罰權時效的限制。但對於是否有行政程序法第 131 條規定之消滅時效之適用，較無探討。本文從德國警察與秩序法上危害防止法理觀點出發，因行政機關的職責任務是不可放棄的，其對於法律所賦予的權限負有義務去實現，針對人民造成危害之違法結果，課以人民排除危害的善後義務，此種善後義務的實踐是一責任的履行。此一責任並非如同私法上權利行使債權之拘束力（Verbindlichkeit），而是行政機關本於職權對人民採取干預措施，與公

<sup>55</sup> 林明昕，前揭註 53 文，頁 1110。

<sup>56</sup> 司法院釋字第 474 號、第 583 號、第 723 號解釋理由書參照。

<sup>57</sup> 最高行政法院 111 年度上字第 330 號判決參照。

(私)法上財產請求權有別<sup>58</sup>。既然作成排除危害的管制性行政處分不是對於人民享有公法上財產請求權，自無消滅時效規定之適用，此其一。而且管制性不利處分是對於人民因其違反法律上義務所造成之目前違法狀態，另課以排除「現在」危害的善後義務，具有向將來發生效果之作用，此其二。因此管制性不利處分既無行政罰法裁罰權時效之規定之適用，亦無行政程序法消滅時效規定之適用。

## 參、管制性行政處分的理論建構

在釋字第 394 號解釋作成之前，司法院大法官就曾針對違規工廠之營業作成釋字第 390 號解釋（84 年 11 月 10 日），該號解釋認為對於人民設立工廠而違反行政法上義務之行為，予以停工或勒令歇業之處分，涉及人民權利之限制，應以法律定之。在當時尚未通過行政罰法，停工或勒令歇業之限制或剝奪權利的處分係處罰手段抑或管制性措施，該號解釋並未詳細說明。縱使認為是處罰手段，其本身具有懲罰過去、警戒未來的效果，也有降低未來危害能力的效果，與管制措施的功能相類似。而「行政管制」本身目前也難以明確界定，屬於不精確的綜合性概念<sup>59</sup>，學理上認為行政機關為實現行政管制目的而依法採取之行政管制措施，除未違反行政法上義務而課予單純不利處分（狹義的管制性行政處分）外，尚包含行政罰<sup>60</sup>與行政執行方法（廣義的管制性行政處分）<sup>61</sup>。本文嘗試以狹義的管制性行政處分觀點，來建構其理論。

<sup>58</sup> C. Gusy, *Polizeirecht*, 7. Aufl., 2009, § 5 Rn. 358. Pieroth/Schlink/Kniesel, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 6. Aufl., 2010, § 9 Rn. 65.

<sup>59</sup> 洪家殷，行政管制之研究，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫--期末報告，2013 年 10 月 20 日，頁 8 以下。

<sup>60</sup> 司法院釋字第 604 號解釋謂：「立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，……」。

<sup>61</sup> 學說上認為行政罰亦有管制之目的，亦與刑法目的有相同之一般預防或特別預防功能，甚且有命回復原狀的功能。參閱詹鎮榮，前揭註 12 文，頁 130。林錫堯，前揭註 12 文，頁 403。

## 一、管制性之目的為何

行政管制一詞法無明定，在概念上有以管制面向區分為經濟管制、社會管制與政治管制<sup>62</sup>。綜整國內對此看法有廣、狹義之分，廣義的行政管制，由中央研究院法律學研究所籌備處時代於2005年首倡「行政管制與行政爭訟」學術研討會，該學術研討會之名稱希望涵蓋行政法的全體，從前端的行政管制，到後端的行政爭訟<sup>63</sup>。此處所謂之「前端」以行政法總論為理解，似指行政組織法與行政作用法，特別是行政作用法上各種行政作用，不論是從行政行為形式觀點，包含行政處分、行政契約、法規命令、行政規則、行政計畫、行政指導與其他行政事實行為；或是從行政作用內容，如行政程序、行政罰、行政執行等，皆是廣義的行政管制之探討範疇。

而狹義的行政管制較為具體，有認為從行政作用之性質出發，指為達成行政管制之目的，各類許可或證照制度、各類設立或排放標準之訂定，以及諸如限期改正、限期改善或恢復原狀等措施<sup>64</sup>。有從定義的角度出發，認為行政管制係指行政機關為達成特定的行政目的，所採取干涉人民權利並有拘束力之各種行政行為<sup>65</sup>。亦有從規範手段的功能導向觀點，認為行政管制有不同的手段來回應現實問題，1.主張「命令與控制手段」，係最根本有效的管制方式。2.主張「市場誘因制度」，是改變傳統命令與控制手段避免導致政府僵化的解決方案。3.主張「資訊揭露法制」，在資訊爆炸的時代，透過資訊揭露的要求，可以簡化主管機關執法的資源耗費，讓社會大眾、公益團體或競爭業者協

<sup>62</sup> 陳櫻琴，管制革新之法律基礎與政策調適，收於《管制革新》，中央研究院中山人文社會科學研究所，2001年4月，頁22。

<sup>63</sup> 參閱中央研究院法律學研究所籌備處，2005年行政管制與行政爭訟的編者序，2006年12月。

<sup>64</sup> 黃啟禎，前揭註14文，頁518。

<sup>65</sup> 洪家殷，前揭註59文，頁18以下。

助進行必要的監督<sup>66</sup>。

從狹義的行政管制觀點來看，側重在行政作用之內容，其與管制性行政處分之目的，著重在於管制、管理、監督、預防等，以除去違法狀態或停止違法行為而對人民作成限制或剝奪權利之不利處分<sup>67</sup>較為相符。由於管制性行政處分之作成寓有阻止危險之發生、除去違法狀態、停止違法行為或督促未來義務履行之目的，該處分之作成目的如在於預防性管制者，係屬監督性質之預防管制措施及處分。如該處分之作成是針對已發生之違法行為命停止或改正，以除去違法行為或違法狀態者，因未減損或限制人民合法權益之作用，則屬監督性質之管制或糾正措施及處分<sup>68</sup>。此已說明管制性行政處分可區分為預防性管制處分與排除危害管制處分兩大類。

採取預防性管制的法律秩序該如何維護，係交由立法者和行政機關採取職務上分工，立法者如何進行管理事先採取預測的手段，預測的指標常因外部事務變化快速而需要變更，本無需由法律加以明定。但是與行政預測之結果伴隨而來的行政決定，往往與人民自由權利影響甚大。行政預測是否需要在依法行政下，合乎法律保留原則而需明確法律授權，往往成為理論與實際的兩難，特別是行政上有賴事先預測來作決定者，需要相當專業科學技術知識背景，此為立法者能力所侷限<sup>69</sup>。行政預測準確與否，既關係到人民基本權利的保障。從功能最適性考量，宜透過立法者事先就預測危害或風險而為法律上授權，再由行政機關形成具體的預防性規範內容，並加以執行。

透過立法對於涉及公共利益事務進行管制，其目的不僅是在於維

<sup>66</sup> 宮文祥，食安風險規範的基本說明—以行政管制為核心，月旦醫事法報告，第 6 期，2017 年 4 月，頁 37。

<sup>67</sup> 林明昕，前揭註 53 文，頁 1108。

<sup>68</sup> 廖義男，夏蟲語冰錄（103）--論裁罰性之不利處分，法令月刊，第 67 卷第 8 期，2016 年 8 月，頁 209。

<sup>69</sup> 陳春生，行政上之預測決定與司法審查，收錄於行政法之學理與體系（一）--行政行為形式論，三民，1996 年，頁 179。李震山，行政法導論，三民，2009 年 9 月，修訂第八版，頁 490。

護公共秩序（人類共同生活的社會規範）與公共安全（法律所承認與保護的公共利益之安全性），更重要的是經由採取各項管制措施的實施，以確保人民的生命、身體健康、財產或自由權利等法益。既然立法加以管制，其管制性取向於立法目的意旨、法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會通念等實質因素為綜合判斷<sup>70</sup>，為落實立法目的之實現應容許立法者對事實的預測在制度面上建立行政預測基準，在執行面上如當初的預測與日後事實發展結果相同者，則是正確的預測決定，如當初的預測與日後事實發展結果不同者，則是錯誤的預測決定（預測瑕疪）<sup>71</sup>，該管制措施如繼續維持則構成違法。

## 二、行政管制的模式

行政管制的模式，除進行事先的管制作用外，尚有為維持行政秩序的監督措施以及事後限制人民自由或權利之規制作用。而事先的行政管制模式係採取控制許可方式，旨在於防範於未然，事先透過法律規定對人民自由或權利加以干預，由行政機關為事前管制作用。此種許可是經由主管機關對申請事項為審核，經審核通過後，解除原先法律所課於人民之「不作為義務」<sup>72</sup>。在未獲得許可前，其權利處於暫時禁止狀態；若個案經由同意，則解除其限制或禁止效力，屬具有預行控制目的之預防性（präventive）行政處分<sup>73</sup>。獲得主管機關許可之法律性質，為具預防性的受益行政處分。就所許可事項內容展開新的法律關係，則為一形成性質行政處分。

另外，事中的監督措施是為達成立法目的之有效管理手段，即預

<sup>70</sup> 林錫堯，前揭註 12 文，頁 408-409。呂理翔，前揭註 15 文，頁 34。

<sup>71</sup> 司法院釋字第 578 號解釋之大法官許宗力協同意見書參照，氏認為「事實預測錯誤不當然構成違憲，但事後既證實預測錯誤，為了保障人權，避免人民基本權利被基於錯誤預測所採取限制基本權之手段繼續『侵害』下去，司法者自有權，甚至有義務課予立法者配合事實變遷檢討改進之義務。」、李震山，前揭註 69 書，頁 493。

<sup>72</sup> 李惠宗，前揭註 23 書，頁 323。

<sup>73</sup> 李震山，前揭註 69 書，頁 353。

防日後發生危害，事前準備蒐集各種資訊（料）的危害預防措施。即便在沒有具體的危害存在，行政機關本於職權對可能有抽象危險或高風險源，進行定期檢（監）測，以達成即時查悉、適時有效處置並排除危險之目的；或是對有潛在的危害進行不定期的預防調查措施，為將來發生具體危害作準備<sup>74</sup>。對於有危害之虞情形進行調查屬暫時性措施，其目的並非在於潛在危害狀態的排除，而是對有無危害存在及其範圍加以確認。此種定期檢查或監測的監督措施，性質上屬於行政事實行為。

至於，法律運用公共資源作為管制社會生活之手段，其管制之目的除依法決定是否解除管制進行核發許可外，亦可決定已解除管制而獲得之權利應否持續，意即諸多行政處分之撤銷、廢止係基於管制目的而設。行政機關就管制活動之任何階段，皆可依法定管制目的進行管制，始能達成管制任務。因此行政機關基於公益維護或特定管制目的之考量，無論事前解除管制與否，或事後回復管制之決定，皆為管制措施<sup>75</sup>。因此，不論是因行政許可解除管制而獲得授益行政處分，因公益受到危害或其他法定事由而需廢止授益行政處分，或者因人民違反行政法上義務而被課以除去違法狀態或排除危險、實害行為之善後義務，均屬事後的管制性處分。

### 三、管制性行政處分之分類

從德國警察與秩序法領域衍生的危害防止法理，為了維護公共秩序與公共安全，強調危險預防與損害制止。事先經由生活上社會經驗與利用科學技術分析，採取危險預防機制，以防止日後可能發生危險。另外，倘若事後因人之行為或自然力所造成的危險或損害，公權力機關基於職責任務對於人之違法行為予以制止，對於物之違法狀態予以

<sup>74</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, a. a. O., § 4 Rn. 13、14.

<sup>75</sup> 司法院釋字第 612 號解釋，大法官彭鳳至、徐璧湖之協同意見書參照。

排除。

### （一）預防性措施與壓制性措施

在警察或秩序管制領域，管制性措施依其性質，可區分為預防性危害防止（präventive Gefahrabwehr）和壓制性危害防止（repressive Gefahrabwehr），前者是基於防止危害之發生的事前預防性措施，包括行政的預行控制與危害預防措施，所謂行政的預行控制係藉由事前建立行政許可機制，或藉由各類設立或排放標準之訂定作為許可的審查基(標)準；所謂的危害預防措施，則是在損害尚未發生，或在沒有具體的危害存在時，或是基於潛在擔憂（Besorgnispotenzial）即有危害之虞（Gefahrenverdächte）者，由行政機關本於職權進行定期或不定期的預防調查措施，為將來發生具體危害作準備<sup>76</sup>。此等情形是基於事實上觀點，主觀上雖不完全知悉危害情況，且在評估上無法作正確的估計，如對事實無法清楚地鑑別或如對事實發生過程無法精確地預測，但基於謹慎的態度仍賦予職權予以調查<sup>77</sup>。或採行預防性干預措施，如主管機關面對重大或突發性食品衛生安全事件，公告對特定產品或特定地區的產品採取下架、封存、限期回收、限期改製等措施。

後者是已造成損害為防止損害繼續擴大和事後減少損害或回復原狀的措施<sup>78</sup>，包括危害調查干預與危害排除措施。壓制性危害防止措施乃指課以人民負有作為、不作為或容忍義務，配合行政機關接受調查與要求其履行善後義務的危害排除措施。例如限期改正、令其變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀<sup>79</sup>。

<sup>76</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, a. a. O., § 4 Rn. 13、14. C. Gusy, a. a. O., Rn. 101. 張永明，臺灣食品衛生管理的新挑戰，月旦法學雜誌，第 224 期，2014 年 1 月，頁 95。

<sup>77</sup> Friedrich Schoch, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994, S.668.

<sup>78</sup> Lothes Knopp, Vertragliche Altlastenregelungen zwischen Sanierungsverantwortlichkeit i.S. des § 4 III BBodSchG, NJW 2000, S.906.

<sup>79</sup> 學者林錫堯認為區域計畫法第 21 條第 1 項規定：「違反第十五條第一項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」其中罰鍰固為行政罰，但「限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」不具非難性，當屬預

## （二）對人處分與對物處分

秩序行政機關為履行其行政任務，干預人民的自由和財產，這些不同的干預措施造成人民負有壓制性的容忍義務。從管制性行政處分之內容來看，就其屬性可區分為著重在個人的資格、法律上地位之取得的對人處分，與側重在空間、場所和設施之管控的對物處分（dinglicher Verwaltungsakt）。

### 1. 對人許可處分及事後的對人處分

對人許可處分又稱職業之主觀許可要件，對於自然人要求欲從事營業活動者，必須具有專業知識和人格可靠性，前者指從事律師、醫師、會計師、建築師等專門職業，必須通過國家考試並接受訓練通過後，方得從事此一營業活動；或如經由高級中等以下學校教師資格考試通過者，透過公開甄試，經教師評審委員會通過，始能聘任擔任教職。後者指其他各種職業之從業人員，例如航空人員從事飛行運輸工作，首重飛航安全，且其操作具有高度專業性，因此對此從事特定職業之個人應具備之知識、能力（技能）、年齡、體能或性行等資格應符合法律或法規命令之規定，並接受定期檢查或臨時檢查，以確保飛航安全之公共利益。

另外，針對事業或營業主的許可，對從事工商營業活動前需要具有一定資本、設施（備）、空間、人員等，並就其從事工商營業活動申請登記之要件、營業主和從業人員之行為準則以及營業活動考核管理事項，為專法或授權法規命令以資規範。例如：營造業法第 4 條規定，從事營造業應經許可；另同法第 7 條規定，綜合營造業分為甲乙丙三等，並依資本額大小、專業工程人員之員額及工程實績多寡為條

---

防性不利處分。參閱氏著，行政罰法，元照，2005 年 6 月，初版，頁 22。此一見解受到批評，因違反法律規定後所課予之義務，應該是壓制性處分之作成，而非預防性不利處分。本文贊成此一見解。

件<sup>80</sup>。或如廢棄物清理法第 41 條規定，公民營廢棄物清除處理機構應申請設立許可，並依同法第 42 條授權訂定之許可辦法，區分廢棄物清除機構（分三級）、廢棄物處理機構（分二級）與設置專業技術人員（乙級、丙級）及相關設施為管理。

上開規定不論是對自然人應具備專業知識或能力，或者事業（營業主）需具有一定資本設備，對於將從事該職業或營業活動者皆有適用，且為從事該職業或營業活動者所知悉。因此，人民在從事職業或營業活動之選擇前，即可預見其可否完成該等前提要件<sup>81</sup>。

對人許可處分是行政機關對特定人作成一授益行政處分，倘該特定人日後因其行為危害到公益或是有其他法定事由而需廢止該授益行政處分時，屬於事後的對人處分。非因違法事由而廢止事業之營業許可者，例如廢止、撤銷營造業登記（營造業管理規則第 31 條），或撤銷、廢止公民營廢棄物清除處理機構之許可證（公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法第 27 條）。又如專門職業者有法定不得充分該專門職業之事由，一旦充分者，主管機關應撤銷或廢止其執業登記或證書（律師法第 5 條、第 9 條、會計師法第 6 條、醫師法第 5 條、建築師法第 4 條參照）。或如教師之行為有教師法第 14 條、第 15 條或第 16 條等規定各款之情形，經查證屬實予以解聘或不續聘之不利管制措施<sup>82</sup>。

<sup>80</sup> 司法院大法官釋字第 538 號解釋理由書謂：「惟營造業之分級條件及其得承攬工程之限額等，涉及人民營業自由之重大限制，諸如營造業之分級條件、專業人員之設置、公會之設立及營造業之分級條件或其他改進等重要事項如何由有學識經驗之專家、營造業人士參與諮詢等，為促進營造業之健全發展並貫徹憲法關於人民權利之保障，仍應由法律或依法律明確授權之法規命令規定為妥。」該營造業管理規則第 16 條規定，就各該營造業所能承攬工程之限度，實已限制營造業之職業選擇的主觀要件。

<sup>81</sup> 李惠宗，德國基本法所保障之職業自由，收於德國聯邦憲法法院裁判選輯（七），86 年 06 月，頁 23。

<sup>82</sup> 大學對所屬教師之不續聘措施，其法律效果僅係使教師在原受聘學校不予聘任，性質核係單純基於聘任契約所為之意思表示，並非行政處分，憲法法庭 111 年度憲判字第 11 號判決參照。至於，教師之解聘措施，依前揭憲法判決意旨，解釋上應該是解除契約之意思表示。惟有學者認為教師之解聘屬解聘處分，參閱蕭文生，教師

## 2. 對物許可處分及事後的對物處分

對物的許可處分，主要是對建物或設施之許可管制，例如：核發建築執照之許可，建築法第 25 條第 1 項前段規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」在興建建築物前，應先向建築主管機關申請取得建照執照，才可開工興建建築物。在開發山坡地前，應依水土保持法第 12 條第 1、2 項規定，由水土保持義務人先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，因為人民恣意的開發土地興建建物或其他設施，可能對於他人財產權利造成侵害之危險，必須透過法律將有可能違反公共安全與公共秩序之行為加以干涉或排除。因此，前述法律中所謂的「審查許可」或「核定」，皆是以預防性禁止加上許可保留（präventive Verbot mit Erlaubnisvorbehalt）之立法，事前對人民之自由權利為一般性禁止規定，事後經由行政機關對於人民申請事件為個案審查，通過後解除其禁止或限制，恢復其原來的自由權利並得以行使。

對物處分之標的可分為動產和不動產，動產如廢棄車輛、棄養動物的管理，以避免造成公共安全、環境衛生問題。例如占用道路之廢棄車輛，經民眾檢舉或由警察機關、環境保護主管機關查報後，由警察機關通知車輛所有人限期清理（道路交通管理處罰條例第 82-1 條第 1 項前段規定）。警察機關通知車輛所有人就其占用道路之廢棄車輛為限期清理義務，即是對物處分。

在不動產方面，則是土地和建築物之管制。經由行政機關事先的核准，容許人民可以建築房屋或開發山坡地，但是否確實會依照所准許的內容施工，或者事後施以改造工程，則無法僅憑事先的預防機制來達成行政任務。倘若人民不按圖索驥施工，甚至是事先根本未經申請許可即自行施工，日後可能發生災害，為避免日後發生損害或已生損害繼續擴大，一旦經行政機關發現除依法裁罰外，另得依法課以人

---

解聘處分之行使期間—最高行政法院 110 年度上字第 215 號判決評析，月旦裁判時報，第 132 期，2023 年 6 月，頁 17 以下。

民對於物的違法狀態（危險）加以排除的善後義務。此一危害排除措施係針對建築物之違章行為或濫墾濫挖山坡地情形，要求人民負回復原狀義務的對物處分。

### （三）行為責任與狀態責任

秩序行政機關為履行行政任務對人民採取不同的干預措施，而形成人民負有不同的義務性，而使人民成為責任人（Verantwortliche）。就管制性行政處分之效力而言，可區分為因行為滋擾人（Verhaltensstörer）肇致之行為責任，與因狀態滋擾人（Zustandsstörer）應負之狀態責任二者<sup>83</sup>。

#### 1. 行為責任

人民因其行為違反法律規定，行政機關除依法裁罰外，因為人民之行為造成的違法狀態持續存在，法律賦於行政機關另就該人民課以排除違法狀態的善後義務，乃行為人應負擔之行為責任。所謂行為責任，係指行為人因其作為或不作為而肇致公共秩序或公共安全遭受危險的責任。其因過去或現在的直接非法行為（原因），造成今日的危險或損害（結果），具有相當因果關係，而將其列為行為責任人，所負擔的是永久性責任<sup>84</sup>。意即，行為責任人之行為具有可歸責性，其歸責之理由無非為其行為違反行為時之法律。因當時的違法行為具有可歸責性，應對造成今日的違法結果負責。

現行法律規定有關限制或停止營業、勒令停工、停業，屬於限制或禁止一定行為的裁罰性行政處分。因此，在法律規範中賦於行政機關要求人民限期改正（善）或恢復原狀等措施，則是課以行為人負擔危害排除的行為責任。

<sup>83</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, a. a. O., § 9 Rn. 2.

<sup>84</sup> 關於行為責任的理論，請參閱黃啟禎，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，初版，2003年7月，頁308以下。李介民，危害防止法上責任繼受與成本分擔，法令月刊，第65卷第12期，2014年12月，頁45以下。

## 2. 狀態責任

人民之所以需負擔狀態責任與其個人之行為無關，該責任之發生可能是因第三人行為造成，或是因天災、事變、不可抗力等原因<sup>85</sup>所造成，致使物的所有人、使用人或管理人負有排除危險或損害的責任。狀態責任係指人民對於物之性質或狀態享有事實上管領能力，具有預防危險或制止損害之可能，而課以彼等排除危險、回復安全之義務，是立於犧牲者地位的責任。而課以所有人、使用人或管理人狀態責任之法律效果，主要是該等責任人對於財產權享有使用、收益或處分等權能，亦應承擔物之危險與責任。狀態責任人之所以負有排除其所有物上存在或所生危險之義務，與彼等是否受行政處罰無直接關聯性<sup>86</sup>。

人民必須因其行為（作為或不作為）違反法律規定而受處罰，而非是僅因其為物之所有人而受罰<sup>87</sup>。行政機關對於物所為之管制性處分，屬於對物處分，例如人民向主管機關申請建造執照和使用執照，經主管機關先後核准時，皆屬對物所為授益行政處分，且因該行政處分產生持續性法律關係，由於行政處分具有存續效力，將隨同物之移轉而使存續效力移轉，產生公法上權利（授益）或義務（負擔）繼受問題，形成所謂的傳遞性行政處分<sup>88</sup>。此種傳遞性行政處分，基於行政上實際需要，不待有法律規定繼受之構成要件。例如違章建築經地方主管機關查報屬實，主管機關命違章建築的使用人、管理人或所有

<sup>85</sup> 「第三人之行為」如廢棄物清理法上，土地遭他人傾倒廢棄物，該土地所有人雖非行為人，亦為同意其傾倒，仍負有防止危害之責任。「自然原因」如支撐商店之店招鐵架因年久鏽蝕，搖搖欲墜危及其下方往來人車安全，危險狀態雖非商店主人之行為所導致，但因對物有管理支配能力，仍應負責。「事變」如因油罐車駕駛某甲之過失，使其駕駛的油罐車翻落乙所有之農地，車中原油滲入土壤中，造成環境污染。「不可抗力」如果園內樹木因颱風而倒塌妨礙交通，該狀況的發生與果園主人無涉，但其所有果樹的傾倒造成道路阻塞，主管機關得要求果園主人依道路交通管理處罰條例規定，以其為責任人清除該傾倒的果樹。

<sup>86</sup> 關於狀態責任的理論，請參閱黃啟禎，前揭註 84 文，頁 308 以下。李建良，前揭註 11 文，頁 154。李介民，前揭註 84 文，頁 47 以下。

<sup>87</sup> 李建良，前揭註 11 文，頁 145。

<sup>88</sup> 黃啟禎，前揭註 14 文，頁 521。

人限期自行拆除，該自行拆除措施係管制性不利處分。從行政合目的性觀點，如果事後發生概括繼受或個別繼受之情形，繼受者因該管制性不利處分的存續效力受拘束，而負自行拆除的責任，如仍未拆除者，則由主管機關辦理強制拆除<sup>89</sup>。

## 肆、結論

管制性不利處分從學理上用語成為司法實務上用語，進一步成為法定用語，顯見該用語概念有必要加以釐清。過往學界大都以行政罰為出發點，區別行政罰與管制性不利處分兩者的差異，而未從何謂管制性處分或管制性不利處分論理加以檢討。學理上對於管制性處分的概念，用語不一且眾說紛紜。而司法實務在釐清裁罰性不利處分與管制性不利處分時，似乎以違反法定義務而被主管機關加以處置，早期大都認定為裁罰性不利處分，如司法院釋字第 394 號解釋認為「撤銷登記證書之處分」係指對於違反管理規則所定義務之處罰手段。直至作成司法院釋字第 612 號解釋，將「撤銷合格證書之處分」之法律性質定位為未達成營業目的之管制性不利處分，這當中主要是法規範基於管制目的將授益行政處分事後之撤銷或廢止，屬性上乃管制性不利處分。

本文嘗試就已明文規定的處罰種類外，思索在現行法律制度上有那些管制性不利處分（措施），認為 1.非行政罰法第 2 條第 2 項之管制性措施：限期改正（善）、回（恢）復原狀，係課以人民回復原狀的善後義務。2.與行政罰法第 2 條第 2 項之處罰種類名稱相同，但屬性不同的管制性措施：行政罰與管制性不利處分究如何區分，不以其形式上是否分布於法規之罰則章節為斷。在實定法上規定中雖有名稱與行政罰種類完全相同，仍應審視其規範依據的法規的立法目的、規範對象、法條文義、法律體系架構及由其所顯現之價值決定而定其性質，如係

<sup>89</sup> 李介民，前揭註 84 文，頁 56。

管制性行政處分，其作成只要符合行政程序法之一般法律原則及程序規定即可。管制性處分係建立在秩序行政之責任體系上，人民因其行為而肇致危險或損害，有必要排除危險或制止損害繼續擴大，而課以人民排除危險的干預性措施，行為人的主觀條件，例如年齡、行為能力之責任能力，故意或過失之有責性要件，均與秩序行政上責任認定無關。而作成管制性不利處分是否有消滅時效之適用，本文認為行政機關的職責任務不可放棄，法律賦予機關的權限去課以人民排除危害的善後義務，其實踐是一責任的履行，並非如同私法上權利行使債權之拘束力，而與公（私）法上財產請求權有別。而且對於人民因其違反法律上義務所造成之目前違法狀態，另課以排除「現在」危害的善後義務，具有向將來發生效果之作用。因此，管制性不利處分並無消滅時效規定之適用。

至於行政管制一詞，本身難以明確界定，屬於不精確的綜合性概念。其亦有廣、狹義不同的看法，廣義的行政管制泛指一切行政作用，而狹義的行政管制側重在行政作用之內容，包括寓有阻止危險發生的監督、預防性管制目的之預防管制措施及處分，以及除去違法狀態或停止違法行為而對人民作成限制或剝奪權利之不利處分。本文認為秩序行政的管制模式，依其前後階段可分為事先採取預行控制許可方式，由行政機關作成預防性行政處分。事中的監督措施則是為預防日後發生危害，事前準備蒐集各種資訊（料），從事定期或不定期的檢查或監測措施。以及事後的管制性處分，即因人民違反行政法上義務而被課以除去違法狀態或排除危險、實害行為之善後義務。

本文藉由危害防止法理，嘗試建構管制性行政處分的理論。管制性措施依其性質，可區分為預防性危害防止和壓制性危害防止，前者包括藉由事前建立行政許可機制，或藉由各類設立或排放標準之訂定作為許可的審查基準之預行控制，以及預防性調查措施、預防性干預措施等危害預防措施。後者是針對已造成損害為防止損害繼續擴大和事後減少損害或回復原狀的措施，包括危害調查干預與危害排除措施。另從管制性行政處分之內容來看，就其屬性可區分為對人處分與

對物處分，前者是著重在個人的資格、法律上地位之取得的對人處分，以及特定人日後因其行為危害到公益或有其他法定事由而須撤銷、廢止該授益行政處分時，屬於事後的對人處分。後者是側重在空間、場所和設施之管控的對物處分，包括事前對人民支配物之自由權利為一般性禁止規定，事後經由個案審查，通過後解除其禁止或限制，恢復原來得自由行使的權利。最後從管制性行政處分之效力，可區分為行為責任與狀態責任，前者是人民因其行為違反法律規定，除由行政機關依法裁罰外，因為人民之行為造成的違法狀態持續存在，而負排除危險的永久性責任。後者是因人民對於物之性質或狀態享有事實上管領能力，而課以彼等排除危險、回復安全之義務，是立於犧牲者地位的責任。此一責任由於行政處分的存續效力，隨同物之移轉而使存續效力移轉，產生公法上義務繼受問題，形成所謂的傳遞性行政處分。

## 參考文獻

### 書籍

- 王服清，「裁罰性」與「管制性」不利處分之爭議—以大陸地區投資者之行政管制為例，台灣法學雜誌，第 396 期，2020 年 7 月，頁 33-73。
- 朱敏賢，資恐防制法之「推定」、「公告」定性暨其救濟程序—以區辨行政罰、管制性行政處分之角度觀察，法學叢刊，第 264 期，2021 年 11 月，頁 87-125。
- 呂理翔，其他種類行政罰之界定—以地方自治實務為探討核心，收於行政罰之性質、處罰對象與行為數之認定，行政院 108 年學術研討會，2019 年 12 月，頁 13-38。
- 李介民，危害防止法上責任繼受與成本負擔，法令月刊，第 65 卷第 12 期，2014 年 12 月，頁 43-65。
- 李建良，「裁罰性處分」、行政處分之廢止與法律保留原則--簡析司法院大法官釋字第六一二號解釋，台灣本土法學，第 85 期，2006 年 8 月，頁 213-218。
- 李建良，行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題，月旦法學雜誌，第 181 期，2010 年 6 月，頁 133-163。
- 李惠宗，德國基本法所保障之職業自由，收於德國聯邦憲法法院裁判選輯（七），86 年 06 月，頁 1-46。
- 李惠宗，行政法要義，元照，2024 年 9 月。
- 李震山，行政法導論，三民，2011 年 10 月，修訂九版。
- 吳志光，行政法，新學林，2024 年 9 月，修訂 13 版。
- 吳 庚、盛子龍，行政法之理論與實用，2017 年 9 月，增訂十五版。
- 林明昕，2013 年行政法發展回顧，臺大法學論叢，第 43 卷特刊，2014 年 11 月，頁 1105-1112。
- 林昱梅，違約廠商刊登政府公報之法律性質，月旦法學教室，第 132 期，2013 年 10 月，頁 13-14。

林素鳳，不良廠商之通知與刊登政府採購公報，台灣法學雜誌，第 187 期，2012 年 11 月，頁 128-132。

林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊，第 192 期，2003 年 10 月，頁 1-35。

林錫堯，行政罰法，元照，2005 年 6 月，初版。

林錫堯，行政罰法上「行政罰」之概念，收錄於二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集，II 行政法總論篇，2008 年 10 月，頁 383-412。

洪家殷，行政管制之研究，行政院國家科學委員會補助專題研究計畫--期末報告，2013 年 10 月 20 日。

洪家殷，行政罰法論，增訂二版，2006 年 11 月。

宮文祥，食安風險規範的基本說明—以行政管制為核心，月旦醫事法報告，第 6 期，2017 年 4 月，頁 32-45。

翁岳生主編，行政法（上），元照，2006 年。

張永明，臺灣食品衛生管理的新挑戰，月旦法學雜誌，第 224 期，2014 年 1 月，頁 93-113。

陳 敏，行政法總論，三民，2016 年。

陳清秀，行政罰法，新學林，2012 年 9 月，一版。

陳櫻琴，管制革新之法律基礎與政策調適，收於《管制革新》，中央研究院中山人文社會科學研究所，2001 年 4 月，頁 1-67。

黃啟禎，行政管制與行政制裁之區分及運用--以水土保持法為例，刑與思/林山田教授紀念論文集，林山田教授論文集編輯委員會編輯，2008 年 11 月，初版，頁 515-534。

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，初版，2003 年 7 月，頁 289-322。

詹鎮榮，「裁罰性」不利處分之概念及其範圍界定—兼論菸害防制法第二三條「戒菸教育」之法律性質，台灣法學雜誌，第 93 期，2007 年 4 月，頁 125-139。

廖義男，行政不法行為制裁規定之研究，行政院經濟建設委員會健全  
經社法規工作小組，1990 年。

廖義男，夏蟲語冰錄（103）--論裁罰性之不利處分，法令月刊，第 67  
卷第 8 期，2016 年 8 月，頁 190-210。

廖義男主編：行政罰法，修訂二版，2020 年 09 月。

蔡志芳，行政罰法釋義與運用解說，三民，2006 年 11 月，初版。

蔡震榮、鄭善印、周佳宥，行政罰法逐條釋義，新學林，2019 年。

蕭文生，行政法--基礎理論與實務，五南，2023 年，增訂 6 版。

蕭文生，教師解聘處分之行使期間—最高行政法院 110 年度上字第 215  
號判決評析，月旦裁判時報，第 132 期，2023 年 6 月，頁 17-26。

### 德文書籍

C. Gusy, Polizeirecht, 6. Aufl., 2009.

Friedrich Schoch, Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht, JuS 1994,  
S.667-670.

Lother Knopp, Vertragliche Altlastenregelungen zwischen  
Sanierungsverantwortlichkeit i.S. des § 4 III BBodSchG, NJW 2000,  
S.905-910.

Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl., 2010.

# Reflection and Construction of Regulatory Administrative Sanctions

Lee, Chieh-Min

## Abstract

As the term "Regulatory Adverse Sanctions" has evolved from a theoretical term into a practical one, and further into a legal term, it becomes clear that the concept of this term needs to be clarified. Previously, academics have largely used administrative penalties as a starting point to distinguish between Administrative Penalties and Regulatory Adverse Sanctions, without examining the meaning of regulatory sanctions or the rationale behind them. Academics have used different terms and held a wide range of opinions on the concept of regulatory sanctions. This article argues that, except for regulatory measures under Article 2, Paragraph 2 of the Administrative Penalty Act, even if the positive law provisions have the same name as administrative penalties, their nature should still be determined by examining the legislative purpose, regulatory object, legal text, legal system structure, and the values they embody. Drawing on the harm prevention jurisprudence derived from the field of German police and order law, this article attempts to construct a theory of the classification, content, and effectiveness of regulatory administrative sanctions.

**Keywords:** Regulatory adverse sanctions、Punitive adverse sanctions、Administrative control、Preventive adverse sanctions、Post-action obligations.