

行政罰法上不法利益之追繳問題

陳清秀

- 一、前言
- 二、不法利益之追繳類型
- 三、追繳不法利益之範圍 --- 財產上利益範圍
- 四、追繳權利的行使
- 伍、結論

一、前言

行政罰法第 20 條第 1 項規定：「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。」此一規定違規行為所獲得不當利益追繳之立法目的，係基於實現公平正義等理念，而賦予主管機關於個案之裁量權，以防止脫法及填補制裁漏洞。

德國聯邦憲法法院 2004 年 1 月 14 日裁判認為此種不法利益之追繳，並非以抑制性的 - 報復性制裁為目的，而是以預防性的 - 秩序管理為目的，因此，並非受責任原則支配之類似處罰措施。亦即其並非一種處罰或類似處罰之性質，而毋寧是以向將來除去違法狀態為目的，具有類似不當得利返還性質之特殊的措施（eine Massnahme eigener Art mit “ kondiktionsähnlichem Charakter ”）¹。

二、不法利益之追繳類型

（一）行為人不法利益之追繳：為他人利益而實施違規行為，行為人未受處罰而受有利益之情形

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，故行政罰法第 20 條第 1 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當利益，俾求得公平正義。

上述不法利益之追繳，其係基於實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，故與責任條件等無關。行為人可能該當於違規行為的構成要件、並具有違法性，但因無故意過失而未受處罰，即可依據本條項追繳不法利得。但行政罰法第 20 條追繳之前提要件仍係以他人是否已受處罰為要件，若他人因未滿 14 歲欠缺責任能力而不罰，因與本條第 1 項之要件不符，對行為人即無追繳之適用²。

1 BVerfG NJW 29/2004,S.2074

2 參見法務部全球資訊網，有關法律解析及案例 --- 行政罰法部分之舉例說明（瀏覽日期 99. 5. 24）。

所謂「為他人利益而實施行為」，僅需實際上於執行他人的事務範圍內而為行為，為他人的利益活動，即為已足³，並不限於其法律關係之性質為委任（委託）之受任人、代理人、法人之機關、受僱人等。在此之行為人也可包括自然人或法人在內。

例如負責人執行營利事業業務致使營利事業違反行政法上義務，應受處罰，而該負責人並未受處罰（個別行政法規並未規定處罰負責人，又因負責人欠缺故意或重大過失，不能依本法第 15 條或第 17 條規定處罰）時，則如因其行為受有財產上利益（例如因該違規行為取得對價），即得追繳該利益⁴。

再如傳播媒體接受委託刊登違規廣告，其委託廣告之業者因違規不實廣告受處罰，而傳播媒體則因不知情而未受處罰，但其受委託刊登廣告之對價，即屬受有財產上利益，得予追繳。

行政罰法第 14 條故意「共同實施」，係指義務主體與該義務主體以外之第三人共同違反行政法上之義務，並不包括義務主體與該義務主體內部之成員共同違反行政法上義務之情形（參照該條立法理由說明）。故如僅係基於受處罰主體私法人之內部關係者（如私法人之機關或職員），並不在第 14 條所規定共犯處罰之範圍內。但相關負責人及員工為公司利益而實施行為，致使公司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。

（二）他人不法利益之追繳：第三人未受處罰而受有利益

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，故行政罰法第 20 條第 2 項特別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當利益，以防止脫法及填補制裁漏洞。此種情形，可歸納類型如下：

1. 營利事業違規，僅處罰負責人，而營利事業未被處罰者：

例如營利事業負責人違法執行業務（如違規營業），依法如僅處罰負責人，而不處罰營利事業時，則該營利事業受有違規行為之利益（違規營業之利益），得酌予追繳。例如依據證券交易法第 74 條規定：「證券承銷商除依第 71 條規定外，於承銷期間內，不得為自己取得所包銷或代銷之有價證券。」如違反上開規定，依同法第 177 條之 1 及第 179 條規定，處罰其行為負責人處相當於所取得有價證券價金額以下（但不得少於新臺幣 12 萬元）之罰鍰。今 A 公司（證券承銷商）之負責人甲為違反上開規定之行為，為 A 公司取得所包銷或代銷之有價證券，因而獲利 1000 萬元且未受到任何處罰，實有失公平。為填補此種制裁漏洞，此時，主管機關尚得依上開規定於 1000 萬元之範圍內，以行政處分向 A 公司追繳不當利得⁵。

又部分營業法規對於義務人違反義務之行為，除處罰義務人外，有時另外同時併罰其行為人或負責人。但也有不少僅處罰義務人以外之第三人的情形，在

3 同說，林錫堯，行政罰法，2005 年，頁 113；洪家殷，行政罰法論，95 年增訂 2 版，頁 45；蔡震榮／鄭善印，行政罰法逐條釋義，2008 年 2 版，頁 311。

4 洪家殷，行政罰法論，95 年增訂 2 版，頁 45。

5 本件案例取材自法務部全球資訊網站法律解析及案例（行政罰法與國家賠償）之案例說明（瀏覽日期 99.5.24）。

此通常係處罰義務人機構之負責人或義務人所屬之實際從業人員（亦即個別行政法規所謂「行為人」），例如兒童及少年福利法第 63 條規定：「違反第四十六條第一項規定者，各目的事業主管機關對其負責人及行為人，得各處新臺幣三萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得沒入第四十六條第一項規定之物品。」⁶按兒童及少年福利法第 46 條第 1 項規定之行政法上義務人，應係發行出版品之廠商或廣播電視公司，但本條義務違反時，卻未處罰該義務人公司，反而僅處罰其負責人及行為人。在此情形，因違規而獲得利益者，乃是該義務人公司，但卻未被處罰，此時即可追繳其不法利益。

又如醫療法第 115 條規定：「本法所定之罰鍰，於私立醫療機構，處罰其負責醫師。但依第一百零七條有併處行為人為同一人者，不另為處罰。」對於違反義務之私立醫療機構，也不處罰其機構，而特別規定處罰其負責醫師。在此情形，因違規而獲得利益者，乃是該義務人醫療機構，但卻未被處罰，此時即可追繳其不法利益。

倘若法人就同一個行為，已經被處罰鍰時，則在罰鍰處分中即已經被剝奪違規所得利益，因此不必在罰鍰處分之

外，另為追繳處分。

2. 利用人頭從事違規行為，而幕後主使者未被處罰者

如果人民利用人頭從事違規營業行為，該人頭之行為人違反行政法上義務應被處罰，而幕後主使者則因該項違規行為獲得利益，如未被處罰時，則應適用行政罰法第 20 條第 2 項規定，追繳幕後主使者之不當獲利。法務部 94 年 10 月 11 日法律決字第 0940700650 號函也認為利用原住民等充當人頭公司老闆從事違規行為，應善用行政罰法第 20 條第 2 項規定，追繳幕後主使者之不當獲利⁷。

3. 教唆、幫助犯，因違規行為受有財產上利益而未受處罰

行政罰法第 14 條對於教唆犯及幫助犯，並不納入處罰範圍⁸。但其因教唆或幫助他人從事違規行為，受有財產上利益而未受處罰時，應得追繳其不法利益。

例如在著手實施違反行政法上義務行為之前，於「準備階段」加以協助，雖然與他人事後實施違反行政法上義務行為，具有原因關係，但因本法並不處罰造意或幫助的行為，因此應不在處罰範圍。例如虛設行號販賣發票予營利事

6 兒童及少年福利法第 46 條：「宣傳品、出版品、廣播電視、電腦網路或其他媒體不得報導或記載遭受第三十條或第三十六條第一項各款行為兒童及少年之姓名或其他足以識別身分之資訊。兒童及少年有施用毒品、非法施用管制藥品或其他有害身心健康之物質之情事者，亦同。行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊。除前二項以外之任何人亦不得於媒體、資訊或以其他公示方式揭示有關 第一項兒童及少年之姓名及其他足以識別身分之資訊。」

7 李惠宗，行政罰法之理論與案例，2005 年 6 月，頁 22 以下也認為行政罰法第 20 條第 2 項規定可以解決人頭董事長問題。法務部全球資訊網法律解析及案例 --- 行政罰法部分，也認為：「關於以人頭設立商號或公司而違法經營之情形，對於該實際幕後負責人應可透過本法第十四條「故意共同實施」之規定加以處罰；倘該實際幕後負責人構成該條規定，惟如有獲取不當利益時，其所獲取之不當利益亦可透過本法第二十條之規定予以追繳，故此一制裁上之漏洞應可填補。」

8 以往實務上極少見到對於教唆幫助犯加以科處秩序罰的例子，惟亦有採肯定說者。例如高雄高等行政法院 90 年度訴字第 743 號判決：「按數人參與實施行政不法之行為者，並不區分其共犯之身分，即不問其為共同實施、利用他人實施、教唆或幫助等，均直接依其參與行為之作用與可非難性之程度，各別處罰之，與刑法之共同正犯等概念，尚屬有別。」（同說，最高行政法院 91 年度判字第 2310 號判決）。

業，買受人事後持以逃漏稅捐，雖係事前幫助他人逃漏稅，但並未參與該他人實施逃漏稅捐（短漏報稅捐）的行為，故不成立稅捐秩序罰的共犯。但如該幫助犯並未受刑事法院處罰時，其因此受有財產上利益者，得予以追繳。

又如公司會計幫助公司進行逃漏稅行為，該會計並不具有納稅義務人身份，原本可能該當於本法第 14 條第 2 項應以共犯論處的文字意義範圍，但本條立法理由說明加以排除，以免處罰過廣。於此情形，其因此受有特別財產上利益者（例如公司額外給與紅包 5 萬元），得予以追繳。

（三）義務人違規而未受處罰

如果義務人違法實施違反秩序行為（違規構成要件該當以及具有違法性），因此獲得財產上利益，但因未具備可歸責性（例如欠缺故意或過失，或不可避免的法規錯誤），未被科處罰鍰時，則可否追繳其違法行為所獲得之利益？由於此涉及人民財產權之侵犯，應有法律依據。因此如果其並未該當於行政罰法第 20 條時，則行政機關即無從追繳⁹。在此，德國違反秩序罰法第 29 a 條第 1 項規定得在其所得利益之價值範圍內予以追繳。此一立法例，可供未來修法時參考。

三、追繳不法利益之範圍 ---

財產上利益範圍

（一）違規行為之對價與因違規行為而直接獲得之利益：

因違規行為所獲得之財產上利益，包括：1. 其違規行為之對價或報酬，以及 2. 基於從事違規行為而「直接的」獲得之財產上利益¹⁰。亦即其經濟上利益，應予剝奪，以維持行為先後的財產狀態的衡平。

其中所謂違規行為之對價或報酬，不問是在違規行為之前或行為之後取得，均包括在內。例如會計師違法從事會計簽證之報酬，進行租稅逃漏規劃之報酬等；至於受處罰者與其私法人間之內部關係（例如僱傭契約）所生對價，則不屬之¹¹。例如公司會計幫助公司逃漏稅，其平常支領之薪資報酬，不屬於違規行為之對價或報酬，但如因此額外獲得報酬，則仍屬於此處不法利益之範圍。

因違規行為而直接獲得之利益，其違規行為與利益之間，應具有直接的因果關係存在。此一直接利益，可包括受益人將其利益轉化成其他財產狀態（代替物），例如將違規所得購置汽車，該汽車即屬之。

但財產上利益並不包括間接利益，亦即在違規行為終了之後，行為人基於另一行為藉助於該不法利益而獲得之利益，不在追繳範圍。又在違規行為獲得利益之後，因其他行為而再獲得之利益，也是間接利益，不在追繳範圍¹²。直接利益所衍生的間接的經濟上利益。例如投入上述違規利益購置之汽車從事經濟活動所產生的利益（例如將汽車出租而獲得租金），即屬於間接利益範圍，不在追繳範圍。又如外國人未經取得工作許可而從事工作所得利益，也不是直接利益¹³。

9 同說，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，2007年初版，頁 205。

10 Joachim Bohnert, OWiG, 2003, § 29a Rn.6

11 法務部 95 年 12 月 19 日法律字第 0950700927 號函，法務部編印，行政罰法，98 年 2 月，頁 120。

12 法務部 95 年 12 月 19 日法律字第 0950700927 號函，法務部編印，行政罰法，98 年 2 月，頁 120；林錫堯，行政罰法，頁 114。

13 Göhler, OWiG, 14Auf., 2006, § 29a Rn.11.

唯一例外乃是，基於違法所得利益所產生的利息，亦即在追繳處分作成之前所已經產生的利息或應得的利息，應可納入其行為人的財產利益範圍，而加以追繳¹⁴。

財產上利益應包括可以金錢衡量的經濟上利益，包括任何法律上或事實上的財產增加。例如物或權利之標的物、使用利益或資本的利用、動產及不動產之佔有及保管、勞務給付、所節省的費用支出等¹⁵。財產上利益並不限於所取得的利益，也包括其他經濟上利益，例如改善市場上地位以及部分或全部抑制市場上的競爭等，亦屬之。

例如雇主違反勞工保護法規，支付低於法定最低工資之薪資，其低於法定最低薪資之差額部份，即屬於因違規行為而節省費用支出之利益。又如工廠違反環保法規，而投入較低之生產成本費用，所獲得之競爭利益，即屬於違規行為所得直接利益¹⁶。

上述經濟上利益，至少必須受益人擁有事實上支配力，但並不以法律上有效的支配力為準。亦即財產上利益之範圍，以經濟上利益為決定性基準，但追繳處分在不得抵觸民法規定之範圍內，才以民法上狀態為準。

又精神上利益，並非屬於物質上利益，則因無法加以剝奪，而不在追繳規定之適用範圍。另外，其屬於應予沒入之標的，也不在本條適用範圍。將來之利益，也不在追繳範圍。

（二）淨額利潤原則

財產上利益的計算原則，理論上有「總額收入原則」與「淨額利潤原則」二種。總額收入原則（*Bruttoprinzip*）是對於違規行為所獲得之「標的物銷售價格」全部加以追繳，而不減除其取得之進貨成本、費用（例如運輸費用）等。

淨額原則（*Nettoprinzip*）是就違規行為所獲得的「標的收入」，應再減除其取得成本費用以及所應負擔的稅捐規費（例如營業稅或所得稅），而以「淨額所得」作為追繳標的¹⁷。行政罰法第 20 條既然表明「因其行為受有財產上利益」，似應指淨額利益而言，而非指毛收入之收益¹⁸。

如果行為人之違規行為，損害第三人權益，而應對於該受害人負擔損害賠償責任時，則其履行賠償責任，將排除或減少違規行為所獲得之財產上利益者，則不得再追繳該部份之財產上利益。如此，一方面優先保障受害人之權利，落實憲法上保障人民財產權之精神，並避免受益者遭受下述重複請求：一者追繳利益之處分，同時又遭被害人請求民事賠償¹⁹。

財產上利益價值如果無法精確計算認定時，可依據各項事實進行推估；但於追繳處分書中應表明推估的計算基礎根據，俾使受處分人可理解檢證，將來進入訴訟程序上，也可由法院進行審查。為計算財產上利益，必要時得借助專家（如會計師）協助計算。

14 Karl Brenner, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, S.177.

15 Göhler, *OWiG*, § 29a Rn.4a. □ Joachim Bohnert, *OWiG*, 2003, § 29a Rn.4.

16 Göhler, *OWiG*, § 29a Rn.11.

17 德國早期學說也採取淨額利益原則，其後因法律修正為追繳違規行為所獲得之標的物（*etwas*），因此實務上改採「毛收入原則」（1993年11月19日聯邦最高法院裁判）（引自 Karl Brenner, *Ordnungswidrigkeitenrecht*, S.176）。但如因此將發生過於嚴苛現象時，則透過處罰法上的「便宜原則」，加以緩和。

18 同說，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*，2007年初版，頁205。

19 Eberbach, *Zwischen Sanktion und Pravention—Möglichkeiten der Gewinnabschöpfen nach dem StGB—*, *NSiZ* 1987, S.491.

（三）實例

因違反行政法上義務所得之利益，可舉例如下²⁰：

因違反水污染防治法規定，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 286.5 萬元：

- (1) 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）：假設每年防治污染設備取得成本之折舊費用可提列 10 萬元，過去 3 年違規節省成本 30 萬元（10 萬元×3=30 萬元）。
- (2) 節省設備取得成本支出之「利息利益」。按照法定年利率 5% 計算或郵局一年期定期存款利率計算。前例情形，至少獲得利息利益 4.5 萬元（過去 3 年違規節省成本 30 萬元，30 萬元×年利率 5%×3 年=4.5 萬元）
- (3) 節省原本應僱用操作人力成本支出。例如節省僱僱 2 個人員操作，假設其員工薪資每人月 3 萬元，則過去 3 年違規節省利益 216 萬元（亦即 3 萬元×12 月×3 年×2 人=216 萬元）
- (4) 節省營運費用。營運費用每月估計 1 萬元，則過去 3 年節省 36 萬元。（1 萬元×12 月×3 年=36 萬元）。

四、追繳權利的行使

（一）行政裁量決定 ---- 採便宜原則

「是否追繳」以及「追繳的額度範圍」如何，均屬於行政機關的行政裁量範圍。此從該條文規定「得 --- 追繳」以及「酌予

追繳」可知。亦即不當得利之追繳，採取「便宜主義」（das Opportunitätsprinzip），而非法定主義。此種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。

1. 有關是否追繳的決定，應衡量下列因素：

其裁量應遵守比例原則，應以一般的合目的性觀點及其個別案件的情況為準。包括應考量：違規行為的意義及其效果、所獲得財產上利益的範圍、由第三人再度違規的危險、滿足法律秩序的要求、追繳對於關係人的影響、為調查查明事實所需花費、比例原則等²¹。

如果對於當事人過於嚴苛時，則違反比例原則。尤其是當事人依法對於第三人負擔有返還所被追繳利益之義務，或基於該違規行為，第三人享有損害賠償請求權時，不論該請求權是否已經被行使，均存在有不合理之嚴苛情形。又重複剝奪利益也是過當²²。因此如果同一行為，已經依據其他法律規定剝奪其不法利益時，則應不得再予以追繳。

在下列情形，應毋庸追繳²³：

- a. 倘若行政機關以往從未宣導、表明將採取追繳措施。
- b. 該案件所受財產上利益極為微小：按不法利益的追繳，主要針對經濟法領域，對於因違規行為獲得重大財產上利益者，予以追繳，使其回復到合法未違規的利益狀態，才能符合整體法律秩序的要求。至於違規情節輕微者，或是輕微違反秩序

20 Karl Brenner, Ordnungswidrigkeitenrecht, S.187.

21 Göhler, OWiG, § 29a Rn.24.

22 Bohnert, OWiG, 2003, § 29a Rn.11.

23 Göhler, OWiG, § 29a Rn.24.

的行為，應可毋庸追繳其不法利得。

c. 如進行追繳，勢必過於嚴苛：

例如當事人所受利益已經不存在（例如已經將所受利益返還與權利人），或其利益應返還被害人等。

2. 追繳的額度範圍

在作成追繳決定時，如果違規行為所得財產利益之價值升值，則應納入考慮。反之，如果行為後財產上利益價值貶值，則基於追繳的性質及其目的，應可不予考慮。然而在行使裁量的範圍內，可能要求減少追繳額度。

又如財產上利益因為課稅而只剩餘一部分，或因第三人享有償還請求權，致使所受利益不存在，或是財產上利益的額度極難以確認，均應限制追繳金額²⁴。蓋因追繳制度在於剝奪其違規行為之所得利益，並非以制裁為目的，因此所受利益不存在，應納入考量。而已經確定的納稅義務也應加以斟酌²⁵。

德國聯邦最高法院 2002 年 3 月 21 日判決也指出如果違規行為所獲得之利益被剝奪時，則在稅法上應得作為營業支出扣除，蓋因剝奪利益之處分，並不具有處罰或制裁性質，因此在稅法上有關所得之認定上，應予以考慮。亦即為避免當事人蒙受違憲的雙重負擔，如果違規行為所得利益先行被追繳剝奪時，則該項被剝奪之利益，不應再納入課稅範圍。反之，如果該項不法利益已經先行被課稅處分確定後，行政機關才發動追繳處分時，則應扣除該項租稅負擔後，就其餘額利益才加以追繳²⁶。

按行為人之違規行為所獲得之收益，已經透過追繳利益處分返還，如果在課稅程序上，又對於該項已經未擁有之收益加以課稅時，將構成違憲的雙重負擔²⁷。為避免上述雙重負擔的不合理現象，可採取下列措施：

1. 主管機關在進行追繳處分時，應注意在計算違規行為所得利益時，應予以扣除該項違規行為所得利益之租稅負擔部分，以便留供稽徵機關課稅。例如違規營業獲得「營業淨利潤」（指營業收入減除成本費用損失後之餘額之淨額所得，而非單純營業收入或毛利）新台幣 100 萬元，預留課徵營利事業所得稅新台幣 20 萬元部分（假設其稅率 20%），而得追繳違規行為所得利益新台幣 80 萬元，以剝奪違規行為所獲得的經濟利益。
2. 主管機關在進行追繳處分時，如果在計算違規行為所得利益時，漏未扣除該項違規行為所得利益之租稅負擔部分，並經處分確定時，則因行為人對於該項收益全部喪失，本於實質課稅之公平負擔原則，稽徵機關應准予就其被追繳之利益不納入所得課稅，或者准予列報相當於剝奪其經濟上利益部分之追繳處分金額，作為必要費用。

如果行為人被科處罰鍰，則應依據行政罰法第 18 條規定透過斟酌罰鍰額度，剝奪其違規行為所得利益，而不適用本條追繳利益之規定。因此，不法利益之剝奪，限於未被科處罰鍰。例如因為欠缺故意過

24 Göhler, OWiG, § 29a Rn.26.

25 Bohnert, OWiG, 2003, § 29a Rn.7.

26 BGH NJW 2002, S.2259.

27 參見 I. Meurer, Die Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils durch eine Geldbuße, BB 1998, 1236.

失之主觀責任要件、程序上障礙或基於便宜原則等原因而未被追訴、處罰時，才有適用本條追繳之餘地²⁸。

（二）以行政處分為之

有關財產上利益之追繳，以「金錢款項」為標的，縱然違規行為所得之財產上利益，可具體化為「特定標的物」，仍非追繳該標的物，而應換算為金錢價值追繳，以簡化法規之適用²⁹，此從行政罰法第20條規定在財產上利益「價值範圍內」酌予追繳，也可明瞭是針對其金錢價值追繳。

對於因違規行為所受財產上利益的追繳權利，性質上屬於公法上請求權，此項權利的行使，理論上有可能由行政機關以作成「核定追繳給付金額的行政處分」方式為之，也可能以提起公法上給付訴訟方式為之。

基於法律保留原則，行政機關為實現其公法上權利而作成行政處分，應有法律依據為妥。最高行政法院以往許多裁判即均認為公法上不當得利返還請求權之行使，「主管機關若以行政處分之方式命受領人返還，欠缺法律上依據。行政機關既無依法單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟，以確定不當得利之範圍。」（92年度判字第620號判決）³⁰。

故本法為達成迅速經濟的行政效能，並避免發生行政機關究應以何種方式追繳之疑義，特別明文規定追繳不法利益，均

應由為裁處之主管機關以行政處分為之（行政罰法第20條第3項）。

倘若行政機關捨棄自己行使公權力，作成行政處分方式追繳，改採取提起公法上給付訴訟方式為之時，則其起訴欠缺權利保護之必要性，行政法院應以其訴訟，欠缺權利保護必要為理由，判決駁回之³¹。

有關追繳處分程序之進行，可分下述二種：

1. 在統一之程序進行：基於程序經濟原則，在對於義務人進行處罰之同時，依據該應受處罰之違規行為，對於未受處罰而獲得利益之人，一併進行追繳利益之處分。
2. 在獨立的行政程序進行：又雖然對於違規之義務人，並未開始進行行政處罰程序或因法定原因停止進行處罰程序，仍不妨在獨立的行政程序中，僅對於對於未受處罰而獲得利益之人，進行追繳不法利益之程序³²。

此種不法利益之追繳，應具有一身專屬性。因此，受益人如果已經死亡，則不應再對於繼承人追繳。但如果追繳處分確定之後，受處分人才死亡時，應仍可對於遺產繼續為強制執行³³。

（三）追繳處分之撤銷、廢止與時效

倘若在追繳處分之後，其因違規行為而受害之第三人嗣後對於受追繳處分之人，請求民事損害賠償等，並因此獲得清

28 Bohnert, OWiG, 2003, § 29a Rn.8.

29 Göhler, OWiG, § 29a Rn.25.

30 同說，最高行政法院 92 年度判字第 1580 號判決；92 年度判字第 868 號判決：「上訴人行使不當得利請求權，係基於與被上訴人相同地位，故上訴人所發之內容，其中催告限期返還溢領補償金部分，無非係通知被上訴人履行債務，尚非行政機關本於法令所為之形成或下命之行政處分，----- 如法律關係之兩造有爭執時，因行政機關並無單方裁量核定之權限，仍應由行政機關提起一般給付訴訟行政。」

31 陳清秀，行政訴訟法，2008 年第 3 版，頁 247，502。

32 Günter Rosenkötter, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 5 Aufl., 2000, S.172.

33 Bohnert, OWiG, 2003, § 29a Rn.14.

償時，則其原先所受財產上利益已經不存在，應可撤銷或廢止追繳處分。其已經依據追繳處分繳納追繳金額或執行完畢者，併應予返還追繳金額，以避免重複的被剝奪所受利益（參照德國行政罰法第 99 條第 2 項）。

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. 類推適用同法第 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 130 條規定，公法上請求權時效 5 年。如考量其不法利益之剝奪，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。

伍、結論

違規行為所得利益之追繳，在我國從行政罰法施行後導入之新的法律制度，實務上如何運用，相關案例仍不多見³⁴，仍有待各方進一步探討。

（作者為東吳大學法律系兼任教授）



海濱拾趣 • 烏頭翁 / 魏麗敏 / 墾丁國家公園管理處

34 行政院環境保護署日前曾對於以榮工公司因經濟部工業局委託操作管理觀音污水廠長期設施功能不足，而有偷排廢（污）水及污泥情事，影響環境甚鉅，負責管理觀音污水廠之觀音服務中心因監督不周，應依水污染防治法第 47 條規定處罰，然榮工公司及工業局則非屬該法之規範對象，未受處罰，且反坐收鉅額財產上利益，因而產生制裁漏洞，應予填補，認應依行政罰法第 20 條第 2 項規定追繳工業局所受財產上利益。該案件之訴願決定認為其計算利益之方式有誤：「原處分機關於計算訴願人所受財產上利益價值範圍，係以其依 93 年 4 月 1 日與榮工公司簽訂經濟部工業局觀音工業區下水道系統營運中心委託經營契約書（以下簡稱委託經營契約書）所受領榮工公司所給付盈餘百分之四之回饋金 5,438,212 元，而該回饋金係源自榮工公司因設施功能不足偷排廢（污）水及污泥，計算該公司自行政罰法施行後至 97 年 8 月止所得不法利益 135,955,311 元之百分之四計算而得，然倘其等於訂約當時尚不能預期榮工公司將違法操作而有產生不法利得，宜否以其等契約約定有回饋金之給付及其計算，即逕依該項約定認訴願人所受領回饋金全部為不法利得予以全額追繳？----- 訴願人訴稱其僅取得依契約所受領回饋金其中之百分之三十五，其餘百分之六十五則由榮工公司直接交付觀音工業區廠商協進會，且為原處分機關所不爭，本案該百分之四之回饋金，既非全由訴願人受取，原處分機關未予扣除非訴願人所受財產上利益部分，就同一事件處理標準不一，亦不無待酌之處。」（行政院 2010/1/28 院臺訴字第 0990091949 號訴願決定）。