

發文字號：法務部 91.10.08 法律決字第 0910700508 號書函

發文日期：民國 91 年 10 月 08 日

要 旨：有關事業使用偽造之環保主管機關核發之合格證明文件進行審查，並取得經營許可執照，其撤銷營業許可適用行政程序法規定疑義

全文內容：法務部「行政程序法諮詢小組」第三十次會議紀錄

法務部九十一年十月八日

法律決字第○九一○七○○五○八號書函

時間：九十一年八月三十日（星期五）上午九時三十分

地點：本部三樓會議室

主席：林常務次長錫堯

壹、討論事項：

一、背景說明：

某甲申請經營某特許行業，經地方主管機關審查合格，並由中央主管機關核發經營許可執照。嗣後，某甲遭舉發其申請程序中，所檢具之環保主管機關核發之合格證明文件係屬偽造。某甲陳稱該申請程序係全權委由土地代書某乙辦理，某甲從未經手。現該某乙業經檢察官以偽造公文書罪嫌提起公訴審理中，主管機關欲撤銷某甲之營業許可，衍生行政程序法之適用疑義如次（法務部法律事務司研提）。

二、問題爭點：

（一）本件如依法未經許可經營該特許行業者，處新台幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰；相關設施器具，並沒入之。次按行政程序法第一百十八條本文規定，違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。準此，主管機關於撤銷某甲之營業許可後，因溯及失效之效果，可否另依首開規定對某甲處以罰鍰及沒入設施器具？

（二）依行政程序法第一百十九條第二款（以下簡稱本款）規定，受益人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者，其信賴不值得保護。試問以下二種情形是否適用本款：

1. 本件如該資料非行政處分之受益人所作成，而係代理人所為，是否仍有適用？
2. 本件如行政處分之作成依法無須受益人提供資料或陳述，而行政機關怠於調查證據，逕命相對人提出符合法定許可要件之切結書，並以之作為授益處分之依據者，有無上開規定之適用？

### 三、法律事務司初步研究意見：

#### 問題爭點（一）部分：

##### 1. 甲說（肯定說）：

本件係涉及違法授益行政處分之撤銷，學說及實務見解（行政法院八十三年判字第一五一號判例參照）皆認應考慮「依法行政原則」與「信賴保護原則」。而有關違法行政處分之撤銷，原則上係由行政機關以裁量決定之，惟在授益行政處分之撤銷時，依行政程序法第一百十七條規定，如其撤銷對公益有重大危害者，或受益人對該授益行政處分有值得保護之信賴，且其信賴顯然大於撤銷所需維護之公益者，則不得撤銷。而行政程序法第一百十八條規定有關違法行政處分撤銷之效力規定，原則上係使該處分溯及既往地失其效力，僅有在考量破壞既有之法秩序而有害於公益或過度侵害當事人權益時，才由撤銷機關另定其失效日期，本件當事人提供偽造之證明文件致使行政機關做成錯誤決定，且主管機關撤銷原許可執照之行政處分，並未另定失效日期，依法自應溯及發生效力，故客觀上似仍應依前開規定對某甲處以罰鍰及沒入設施器具，以符事理之平。

##### 2. 乙說（否定說）：

現代法治國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性。本件某甲經營該特許行業係經主管機關核准在先，事後始經主管機關撤銷該許可執照，其主觀上並無故意、過失可言，且行政程序法第一百十八條規定溯及效力係指所謂「回復原狀」效力，並非謂主管機關可溯及加以處罰，故本件應不得另對某甲罰鍰或沒入設施器具。

#### 問題爭點（二）1. 部分：

##### 1. 甲說（肯定說）：

按所謂代理，係指於代理權限內，在行政程序中，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力之制度，而所謂直接，則係指基於代理行為所生之法律效果自始即對於本人發生，本人當然為其權利人或義務人。在法治國家之行政程序中，當事人之權利或法律上利益，必能由本人或其所授權之人之主張之，故依行政程序法第二十四條第一項、第三項規定，當事人原則上得委任代理人，其代

理權授與之範圍原則上及於全部之行政程序行為。故本件如受益人所檢具之偽造環保主管機關核發合格證明文件並非其所作成，而係代理人所為，揆諸上開說明，其法律效果仍應由受益人承擔，自應適用本款。

2. 乙說（否定說）：

按代理之行為限於可以代理之法律行為，侵權行為、事實行為則無法代理。本件如確係某乙偽造環保主管機關核發合格證明文件，自非代理權所授與之範圍。再者，本款之適用依其文義解釋係僅限於「受益人」有該款情形者，其信賴始不值得保護；且參考行政程序法第三十一條、第五十五條第三項、第六十一條、第八十三條第一項、第三項等立法體例均將當事人或代理人分別並列，足稽行政程序法係有意將當事人及代理人之行為分別規定，故本件自應不適用本款規定。

問題爭點（二）2. 部分：

1. 甲說（肯定說）：

本款所稱「對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者」，此種信賴保護之排除，主要之出發點在於，行政處分之所以會違法，並非由於行政機關本身之關係，而係出於受益人之行為，在適用本款時，並不要求受益人已知悉其說明為不正確或不完全，且與其本身是否過失無關（參照洪家殷，「信賴保護及誠信原則」，收錄於台灣行政法學會主編「行政法爭議問題研究（上）」，頁一二五）。再者，此種切結書之內容所涉事實本應由主管機關依行政程序法第三十六條規定依職權調查證據，卻以人民之聲明代替行政機關的調查，該決定之行政程序雖有程序瑕疵，然依前述本款規定意旨，人民仍不得主張信賴保護（參照陳愛娥，「行政上運用之切結書的行為屬性與其相關問題—以臺北市政府各局處所運用事例為主軸」，頁十五）。

2. 乙說（否定說）：

信賴保護原則之第二要件係值得保護的信賴，必須人民之信賴乃正當的信賴，亦即對於信賴基礎之成立須善意無過失，此亦可從行政程序法第一百十九條三款規定歸納可知，如受益人證明其係善意無過失時，該信賴自應受到保護（參照林合民，「公法上之信賴保護原則」，七十四年六月台灣大學碩士論文，頁六八）。本件如依法

應由行政機關依職權調查事證，卻以人民之切結書代替其調查，該行政處分既已存在程序瑕疵，自不應將其不利益歸責人民，故如受益人得證明其係善意無過失時，自無本款之適用。

貳、發言要旨：

問題爭點（一）部分：

林次長錫堯：

本件爭點有二個層次，撤銷之溯及效力為何，至於應否制裁則是另一個層次，必須考慮包括法安定性之要求等各項因素。如果撤銷原許可處分之後仍繼續營業自應加以處罰，而從許可到撤銷之前的營業行為並不當然為一違反行政法上義務之行為。至於本件故意過失先不討論，因為係屬個案認定之問題。所以本件係討論撤銷原許可處分後並使其產生溯及既往之效力，則原來許可到撤銷之前的營業行為是否符合法定處罰構成要件。

陳主委美伶：

本件爭點一應先衡酌是符合法定構成要件，再論及故意、過失之問題。如以石油管理法第十七條為例，其規定經營加油站應向直轄市、縣（市）等主管機關申請核准設站；設站完成經直轄市、縣（市）主管機關審查合格，報請中央主管機關核發加油站經營許可執照後，始得營業。同法第四十條第一項第二款規定違反上開規定，而經營汽油零售業務者，處以罰鍰。綜合觀之，其乃規定營業須經申請及取得許可，故其處罰之行為應係未經許可而擅自經營之行為，本件某甲於營業時期，係處於領有許可執照之情況下，縱該營業許可嗣後經撤銷而溯及失效，與上開法律規範處罰之意旨已屬有間，基於法律規定明確性要求，應認此種情形不在上開處罰規定規範範疇，即不得據以處罰。

李委員建良：

本件應先釐清層次問題，如果符合法定構成要件，再來談論故意、過失之問題。如以石油管理法第十七條來看，本件事實是否該當構成要件是有討論空間，但如果從該法第十七條第一項、第二項及施行細則第十七條規範意旨來看，這裡要求人民應檢具建物使用執照、消防及環保合格證明文件，上開文件當然是係指合法的文件，不僅是形式上提出申請，其規範目的更在於實質內容合法，否則無異鼓勵人民造假，所以本件應該認為已符合構成要件。

董委員保城：

本人是贊同乙說，因為甲說所考量係撤銷原行政處分與否之問題，至於違法行為時點的判斷應自發給許可執照或撤銷原處分時起算，則有爭議，基於法安定性、處罰明確性、可歸責性及構成要件該當等考量，似應自撤銷原處分時起算。而依法處罰之原則，不論是刑事或行政罰，皆應以行為時之法律為處罰標準，如果撤銷溯及之效力將導致行為人受罰，似已違法罪刑法定主義或處罰法定主義，且有害交易安全。本件如果採甲說，則行政處分之公定力將會受到挑戰。其次，本件核發加油站經營許可執照係屬經濟部主管，當申請人檢具建築物之使用執照影本、消防及環保合格證明文件時，經濟部不僅就形式面審查，經濟部更應審查其實質合法性。本件如果是經濟部核發許可執照係屬偽造時，則採甲說尚無疑義，惟本件係前階段之證照發生偽造，如採甲說將破壞行政處分之公定力。

陳委員慈陽：

違法行政處分撤銷之效力與信賴保護係二個不同制度，只要行政處分撤銷後，不論係溯及既往或定期失效，其違法狀態即已確定存在。行政機關嗣後自得依據法律規定裁量是否加以處罰。故本件應採甲說，惟理由稍有不同。再以環保法規為例，地方主管機在發放建築執照時將會面臨幾個審查事項，首先是環保審查，其次係山坡地審查，最後則是水土保持審查。如果這些審查有某一環節出現問題，就要撤銷原發給執照，而依乙說見解則不能依環保、水土保持等專業行政法規處罰，其影響甚鉅！

楊委員美鈴：

本人贊成甲說。從石油管理法第四十條處罰樣態有第十六條、第十七條來看，其構成要件首先係所有文件必須合格，而該合格行為的前題當然是所以資料皆屬合法正確。本件既然有瑕疵，行政機關就應該裁量其撤銷效力是否使其溯及，如已撤銷並決定採原則溯及效力，似不須區分係一開始即不許可或者事後撤銷等狀況，本件應符合構成要件，至於故意、過失則屬於個案判斷。

問題爭點（二）1. 部分：

林次長錫堯：

本件係代理人所為之行為是否等同本人之行為，而有本款之適用。抽象言之，也就是本款所列舉信賴不值得保護之情形是否限於本人。而二說爭點在於本款是否須有故意過失為必要，而故意過失是否僅限於

本人，亦或包括代理人在內。

董委員保城：

本人採甲說，因為行政程序法第一百十九條各款係採負面表列，所以有此情形即構成信賴不值得保護。而當事人主觀上有無故意、過失，應該係指該條第三款之情形。本款依德國實務見解行為人是否故意、過失在所不問，只要符合對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關作成處分即可。本件個案如從附件資料來看，似乎構成第三款情形，惟就通案而言，本款係不包含故意過失之情形。

李委員建良：

代理人行為之法律效果直接歸屬於本人，係屬於代理制度的問題，並不當然表示本人的信賴即不值得保護，此乃二種不同制度。而信賴是否值得保護應考量相對人對該行政處分合法與違法性知悉之程度，如果明知其違法時，自無信賴值得保護之情形。本件代理人提供不正確資料，致使行政機關依該資料作成行政處分者，如果本人的確不知情，且相信行政機關所為行政處分係屬合法有效時，便值得深入討論。再者，本款是否僅限客觀事實存在，而不論行為人主觀故意過失，如果本款之適用仍須考量主觀要件存在與否，則須視本人與代理人之間的關係而定。另外可以從本法第一百十九條三款事由來作體系性解釋，第三款須行為人有故意或重大過失固無疑義，而從第一款、第二款事由對照觀察，第二款其實是詐欺的另一種類型，立法者之所以特別規定該類型，從規範作用觀察，應認為第二款不須考量行為人主觀之要件。但也有可能有另一種解釋方向，亦即第一款限於故意行為，第二款則至少要有過失。

陳委員慈陽：

大部分行政程序之申請皆屬於代理行為，而代理人本即應為本人利益進行代理行為，至於申請程序之不利益亦應一同歸屬本人，故本人贊同甲說見解。

楊委員美鈴：

行政處分之撤銷與信賴利益之保護有密切關係，但是在行政罰的領域，似乎可以分開考量。依現在行政罰法草案係採用刑事罰觀點，本人即類似於保證人地位，對代理人不正之行為，其須負選任監督責任。而自行政法院八十九年判字第一六六三號、第一九五五號判決意旨來看，則採用民事法的觀點，也就是損益同歸理論，當本人利用代理人

獲得經濟上利益時，對於該代理人所造成損害結果，亦應一併負擔，也就是代理人過失等同於本人過失，故本人亦贊同甲說。

陳主委美伶：

在此亦贊同甲說，因為代理人與本人之間係一種委任關係，如果代理人有偽造文件之情形，本人仍須負責，至於雙方權利義務則回到原來法律關係討論。此外本款構成要件係以「致使」為必要，亦即強調因果關係，而不論其故意或過失。

問題爭點（二）2. 部分：

林次長錫堯：

本件前題係設定當事人不負有協力義務，本來行政機關即可依行政程序法第三十九條規定，以書面通知相關人陳述意見。舉例來說，行政機關應查明行為人有無前科，但為節省人力時間，不盡職權調查之能事，而改由行為人出具切結書。其次，該切結書之內容係不正確或不完全陳述之情形。

董委員保城：

行政機關為了瞭解事實，雖然有行政程序法第三十六條規定職權調查義務，但受限於人力，如果今天人民願意主動提供資料，站在建構行政機關與人民互動溝通上，亦無不可。問題是如果切結書放入公文書，則可能有偽造文書的問題。而當前項爭點採甲說時，本項爭點自宜採甲說，以求理論一貫。

陳委員慈陽：

無論是被動或主動提供切結書，都是屬於陳述意見之一種。而行政機關依職權進行調查與信賴保護是二件事，行政機關並非無法依職權調查，不能行政機關自己無法依職權調查，卻把該不利益直接歸屬於人民，自非妥適。但是此處所考量的是，信賴不值得保護係因出於行為人自己陳述，與行政機關未依職權調查是二回事，故個人贊同甲說。

陳主委美伶：

這裡切結書有無區分當事人有無協力義務之必要，還是僅單純為行政機關怠於職權調查。如果有協力義務，則贊同採甲說。

李委員建良：

本件前提贊同陳委員慈陽意見，行政機關有無依職權調查與信賴保護無涉。重點是放在本款情形，似無法看出有無區分協力義務之必要。自文義解釋來看，似乎沒有必要限於協力義務。退步言之，如果認為

本件不該當本款情形，但至少會符合第三款情形，故贊同甲說。

楊委員美鈴：

贊同甲說，理由同前。

參、結論：

- 一、關於爭點（一）部份，本件意見不一致，有認為符合處罰構成要件者（即採甲說）；亦有認為不符合者（即採乙說）。
- 二、關於爭點（二）1. 部分，與會委員同意採甲說（肯定說），亦即代理人對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者，亦適用行政程序法第一百十九條第二款規定。
- 三、關於爭點（二）2. 部分，行政機關應依職權調查之義務與信賴是否值得保護之要件無涉，縱然行政機關未盡調查之能事，只要行為人提供不正確資料或不完全陳述，致造成行政機關作成行政處分者，即有行政程序法第一百十九條第二款規定之適用。

主席：林錫堯

紀錄：郭宏榮