**法務部行政罰法諮詢小組**

**第10次會議紀錄**

**壹、時間：九十七年九月十日（星期三）下午二時三十分**

**貳、地點：本部二樓簡報室**

**參、主席：吳委員兼召集人陳鐶**

**肆、出席人員：**吳委員庚、洪委員家殷、姜委員素娥、張委員正勝、張委員清雲、陳委員清秀、陳委員愛娥、曾委員華松、黃委員綠星、蔡委員震榮（以上諮詢委員依委員姓氏筆畫列序）

**伍、列席人員：**如後附簽到簿

**陸、討論事項：**

**一、問題：**按行政罰法第5條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」上開從新從輕原則之適用，係以行為後「法律或自治條例有變更」為要件，相關法規中「公告」之修正，究屬「事實變更」，而不生新舊法比較問題；抑或屬「法律變更」而有行政罰法第5條之適用？提請討論。

**（一）議題一：**行政院依懲治走私條例第2條第3項公告修正「管制物品項目及其數額」；經濟部（國際貿易局）依貿易法第11條第2項公告修正「輸出入貨品名稱及有關規定」。

**（二）議題二：**經濟部（國際貿易局）依「臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法」第7條第1項第1款公告修正「准許輸入大陸地區物品項目及其條件」。

**二、問題說明：**

**（一）議題一：懲治走私條例及貿易法部分**

查行政院前依據「懲治走私條例」第2條第3項規定，於本（97）年2月27日公告修正「管制物品項目及其數額」丙項第5款規定（附件一），將修正前泛指海關進口稅則第1章至第8章所列物品，及稻米粉、花生、茶葉、種子（球），修正為「原產地為大陸地區而未經主管機關公告准許輸入之海關進口稅則第1章至第8章所列之物品、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）。」為限。又依財政部93年12月6日台財關字第09300577360號令（附件二）：「一、海關緝私條例第3條、第37條、第38條、第39條及第53條所稱『管制』之涵義相同，係指進口或出口下列依規定不得進口「管制物品項目及其數額」或出口或管制輸出之物品：....（二）行政院依懲治走私條例第2條規定公告之『管制物品項目及其數額』。（三）台灣地區與大陸地區貿易許可辦法規定不得輸入之大陸物品。（四）經濟部依有關貿易法規管制輸入或輸出之物品。」是行為人於本（97）年2月27日公告修正前，進口行為時公告「管制物品項目及其數額」之管制物品，致違反海關緝私條例相關規定，然於裁罰時該等物品已因公告修正「管制物品項目及其數額」，而非屬管制物品，則該公告修正究屬法律（法規）變更，而有行政罰法第5條之適用？抑或採司法院釋字第103號之見解而認屬「事實變更」，不無疑義。

另查有關輸出入貨品之管制，如輸出入地區係大陸地區以外之其他地區，依貿易法第11條第2項規定，係授權經濟部（國際貿易局）公告，該公告之修正，是否屬法規變更而有行政罰法第5條從新從輕原則之適用，宜併請討論。

**（二）議題二：臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法部分**

按臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法（依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第35條第3項授權訂定）第7條規定：「大陸地區物品，除下列各款規定外，不得輸入臺灣地區：一、主管機關公告准許輸入項目及其條件之物品。…」查有關大陸地區之矽晶圓片，原係禁止輸入，惟經濟部於95年3月6日以經授貿字第09520020570號公告（附件三）自該日起准許自大陸地區輸入。甲公司於94年12月至95年1月間報運進口晶圓片，經海關以免審免驗方式通關放行，嗣經海關實施事後稽核，認定該公司虛報進口不准輸入之大陸物品，應依海關緝私條例相關規定論處，惟海關於96年10月23日核發處分書裁處時，系爭貨物業經公告准許自大陸進口，甲公司可否主張行政機關裁處時法規已有所變更，而有行政罰法第5條從新從輕原則之適用？

**三、法律事務司初步研究意見：**

**（一）議題一：懲治走私條例及貿易法部分**

**甲說（事實變更—無行政罰法第5條之適用）：**

按司法院釋字第103號解釋理由書：「刑法第2條所謂法律有變更，係指處罰之法律規定有所變更而言。行政院依懲治走私條例第2條第2項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，並非懲治走私條例處罰規定之變更，與刑法第2條所謂法律有變更不符，自無該條之適用。」又查最高法院51年台上字第159號刑事判例：「犯罪構成事實與犯罪構成要件不同，前者係事實問題，後者係法律問題，行政院關於公告管制物品之種類及數額雖時有變更，而新舊懲治走私條例之以私運管制物品進口為犯罪構成要件則同，原判決誤以事實變更為法律變更，其見解自有未洽。」是認行政院依懲治走私條例第2條第2項公告修正「管制物品項目及其數額」，應屬於事實變更，而非刑法第2條所定之法律變更，故不生新舊法比較問題 ，行政罰應採相同之解釋，故本案無行政罰法第5條之適用。

次查經濟部（國際貿易局）依貿易法第11條第2項授權，就限制輸出入貨品公告之變更，參照上開司法院釋字第103號解釋理由書(該號解釋僅針對刑法第2條)及最高法院51年台上字第159號刑事判例意旨，亦應屬事實變更。

**乙說（法律變更—適用行政罰法第5條）：**

查本部96年3月6日法律字第0960700154號函說明三：「所定『行為後法律或自治條例有變更』者，限於已公布或發布且施行之實體法規之變更，其變更前後之新舊法規必須具有同一性，且為直接影響行政罰裁處之義務或處罰規定；又法律或自治條例授權訂定法規命令或自治規則以補充義務規定或處罰規定之一部分，而此類規定之變更如足以影響行政罰之裁處，自亦屬本條所定之法規變更。」況對司法院釋字第103號解釋，學者亦有提出不同見解，認為補充空白刑法之行政命令，雖不具法律之形式，且無刑法之實質內涵，但與空白刑法之結合，成為空白構成要件之禁止內容而足以影響可罰性之範圍，故此等補充空白構成要件之法規範若有變更，即有刑法第2條之適用（參照吳耀宗「刑法第二第一項『法律變更』之研究－兼評大法官會議釋字第103號解釋及最高法院相關裁判」一文，台灣本土法學雜誌13期）。是以，行政院依懲治走私條例第2條第2項公告修正「管制物品項目及其數額」，應認屬於法規變更，而有行政罰法第5條之適用。

再者，行政罰法第5條規定之「法律」，應否與刑法第2條規定之｢法律｣做同一解釋，亦有再酌之處。刑事不法行為具有倫理與道德之非難性，故刑法本於｢罪刑法定主義｣，其｢法律｣之定義，不得擴張解釋包含｢法規命令｣；反之，行政不法行為僅屬行政違反行為，不具倫理與道德之可非難性，故行政罰法雖亦本於｢處罰法定原則｣，惟其所稱之｢法律｣，除法律之外，尚包括法律具體授權之法規命令。因此，經濟部（國際貿易局）依貿易法第11條第2項授權，就限制輸出入貨品公告之變更，屬法律授權訂定法規命令以補充義務規定一部分，而此類規定之變更足以影響行政罰之裁處，亦應認屬法規變更，而有行政罰法第5條規定之適用。

**（二）議題二：臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法部分**

議題一之討論，如採甲說（事實變更—無行政罰法第5條之適用），則議題二，經濟部（國際貿易局）依臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法第7條第1項第1款公告變更輸出入物品，自亦屬事實變更。

惟就議題一如採乙說（法律變更—適用行政罰法第5條），則議題二似應屬法律變更，理由如下，是否妥適：

查臺灣地區與大陸地區人民關係條例第35條第3項授權主管機關訂定臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法，依該辦法第7條第1項第1款規定所為之公告，係主管機關為考量規範事項之細節性、技術性、特殊性、多樣性及變動頻仍等因素，基於法制技術及實務需求，不宜逕在許可辦法中規範，故另以公告補充法規命令之要件，在性質上係屬該法規命令義務規定之一部；且該公告仍屬對多數不特定人民就一般事項所做抽象之對外發生法律效果之規範，其性質應屬法規命令。故該公告之變更，亦屬法律變更，而有行政罰法第5條規定之適用。

**柒、會議結論：**

議題一及議題二，多數委員採乙說。本件會議紀錄函送與會機關參考，法律事務司研擬本部意見時，仍應兼顧司法實務見解。。

主席： 吳陳鐶

紀錄： 陳忠光

華澹寧

胡美蓁