**法務部行政罰法諮詢小組**

**第8次會議紀錄**

壹、時間﹕96年4月27日（星期5）下午2時30分

貳、地點：本部2樓簡報室

參、主席：蔡委員兼召集人茂盛

肆、出席人員：吳委員庚、林委員錫堯、洪委員家殷、胡委員方新、張委員正勝、陳委員明堂、陳委員清秀、曾委員華松（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、討論事項：**

未成年人依法應履行行政法上之作為義務，因依行政程序法第22條規定，不具行政程序行為能力，應由其法定代理人代為行政程序行為而履行行政法上之作為義務。如法定代理人未代為履行該行政法上之作為義務，致該未成年人違反行政法上義務之規定時，該未成年人及其法定代理人，應否受罰？

**二、背景說明及問題爭點**

按行政法上義務之履行，有須藉由行政程序行為始能完成，行政程序法第22條規定：「有行政程序之行為能力者如下︰一、依民法規定，有行為能力之自然人。二、法人。三、非法人之團體由其代表人或管理人為行政程序行為者。四、行政機關由首長或其代理人、授權之人為行政程序行為者。五、依其他法律規定者。（第1項）無行政程序行為能力者，應由其法定代理人代為行政程序行為。（第2項）…」未成年人所負之行政法上作為義務，如係應由法定代理人代為履行，因法定代理人未代為履行該行政法上之作為義務，以致該未成年人違反行政法上義務之規定，例如：遺產及贈與稅法規定，應申報遺產稅之未成年人，因法定代理人未代為申報時；又如未成年人取得不動產所有權，法定代理人未申報契稅等情，未成年人可能因欠缺責任能力，或欠缺故意或過失，而免於處罰。惟該違反行政法上義務事實之發生，肇因於其法定代理人未依法代為履行法定義務行為所致，此時，該未成年人及其法定代理人是否應受處罰，不無疑義。

**三、法務部法律事務司初步研析意見：**

茲依未成年人及法定代理人之責任分別探討之。

**(一)未成年人之責任：**

未滿14歲之人，除法律有特別規定外，因欠缺責任能力，不予處罰。14歲以上之未成年人部分是否應予處罰，容有下列見解：

**甲說：法定代理人有故意或過失者，其效果歸屬於本人**

【理由】

 代理人於代理權限內所為及所受之意思表示，直接對本人發生效力。是以，法定代理人因故意或過失未代理未成年人履行行政法上義務之行為，以致違反行政法上義務，該違反義務之法律效果應歸屬於本人（未成年人），當然視為該未成年人自己之故意或過失（最高行政法院95年判字第1744號判決：「而行政法上之義務人，就其義務之違反，又常是由其代表人、受僱人、代理人或其他使用人為其所為，故關於此等行政法上義務人，其違反行政法上義務行為主觀責任條件之認定，本於同一法理，該違反行政法上義務之行為，既為其代表人、受僱人、代理人或其他使用人為其所為，不僅該行為之效力應及於該義務人本身，其代表人、受僱人、代理人或其他使用人之故意或過失，亦應視同為行政法上義務人之故意或過失。」（如附件），於其他處罰要件具備而無免責事由下，自應受罰）。

**乙說：法定代理人之故意或過失，非未成年人之故意或過失，故不處罰未成年人**

【理由】

 未成年人之法定代理人之產生非由未成年人自由意志選擇，法定代理人因故意或過失未代理未成年人履行行政法上義務之行為，以致違反行政法上義務，該法定代理人之故意或過失，實究非未成年人之故意或過失，未成年人不應承擔法定代理人之故意或過失；且因未成年人欠缺行政程序行為能力，不能獨自有效為行政程序行為而完成行政法上義務，該未成年人亦無期待可能性，自不應予以處罰。至於其法定代理人應否處罰係屬另事。

**丙說：仍應視未成年人有無故意或過失而定**

【理由】

雖依行政程序法第22條規定，不具行政程序能力之未成年人應由法定代理人代為行政程序行為，惟未成年人之注意義務仍不因此而免除，對於法定代理人有無完成代理行為，仍有注意義務，因此，對其注意義務如有故意或過失，或有與法定代理人共同違法之情形（行政罰法第14條），仍應予處罰，惟有賴事實認定之。

**（二）法定代理人部分：**

**甲說：依行政罰法第10條規定個案判斷處罰法定代理人**

【理由】

法定代理人基於保護、教養、監護與照顧未成年人之概括義務，對於未成年人之行政法上義務，自應督促、協助或代為履行，以防止其違反行政法上義務事實之發生，倘法定代理人因故意或過失應防止而未防止，而與因積極行為發生事實者相同，自應依行政罰法第10條第1項規定對該法定代理人予以處罰。

**乙說：除構成共同違法或各該法律有特別規定外，不得處罰**

【理由】

未成年人之行政法上義務（尤以該義務如具有身分之性質時）並非法定代理人之義務，法定代理人縱有故意或過失，除構成本法第14條規定共同違法之情形或其他法律有特別規定應處罰法定代理人外，不應受罰。

**丙說：未成年人之義務當然移轉法定代理人承擔**

【理由】

 按行政程序法第22條規定，不具行政程序能力之未成年人應由法定代理人代為行政程序行為，故未成年人依法應履行之行政法上作為義務，依上開規定已當然移轉由法定代理人承擔，法定代理人本人因而成為應負責履行該義務之義務主體，而成為違反該義務之處罰對象，從而，於此情形，是否處罰法定代理人，應依具體個案視法定代理人是否具備故意或過失等責任條件而定。

柒、會議結論：歸納各位委員（含未出席委員有提供書面）意見，未成年人責任部分甲說：1位；乙說：7位；丙說：3位。法定代理人責任部分甲說：1位；乙說：7位；丙說：3位；丁說：1位。今天的議題不作決議，各位委員意見做成紀錄後提供給各與會機關做為參考，如果有明確規定之必要，建議循修法途徑解決為宜，俾符合法治國原則。

玖、散會（16時05分）。

主席：蔡茂盛

紀錄：陳忠光