**法務部行政罰法諮詢小組**

**第11次會議紀錄**

**壹、時間﹕99 年1 月6 日（星期三）下午2 時30 分**

**貳、地點：本部2 樓簡報室**

**參、主席：吳召集人陳鐶**

**肆、出席人員：**林委員秀蓮、林委員素鳳、林委員雲虎、洪委員家殷、洪委員慕芳、施委員惠芬、陳委員明堂、陳委員愛娥、覃委員正祥、彭委員坤業、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：**內政部鄭簡任視察英弘、袁專員亦霆、交通部李專員珮芸、林編審秀美、本部法律事務司呂副司長丁旺、鍾專門委員瑞蘭、王科長仁越、陳編審忠光、許科員乃丹、魏科員志修

**陸、討論事項：**

**一、討論提案一**

**（一）、問題：**

某甲於民國 79 年非法營繕墓厝１座，違反行為時法墳墓設置管理條例（已於 91 年 7 月 17 日廢止，以下簡稱墳墓條例），於 97 年間經人檢舉查報，縣政府於 97 年 12 月 4 日函知當事人限期 3 個月內遷葬，屆期（ 98 年 3 月 4 日）未完成，將依墳墓條例第 26 條規定處以罰鍰。本件主管機關所為限期遷葬及逾期為遷葬者處罰，其法律依據究為墳墓條例第 26 條第 1 項，抑或為殯葬管理條例（以下簡稱殯葬條例）第 56 條第 1 項規定，有無「從新從輕原則」之適用？又本件限期遷葬期限屆滿日為 98 年 3 月 4 日是否已逾裁處權時效。

**（二）、問題說明：**

按民國 91 年 7 月 17 日墳墓條例廢止，同年月日殯葬條例公布，均於 91 年 7 月 19 日生效。依墳墓條例第 26 條第 1 項規定：「設置墳墓違反本條例之規定者，應由當地主管機關會同有關機關制止之。其已埋葬之墳墓，除得令其補辦手續者外，應限期於三個月內遷葬；逾期未遷葬者，處三千元以上一萬元以下之罰鍰。」殯葬條例第 22 條第 1 項規定：「埋葬屍體，應於公墓內為之。骨骸起掘後，應存放於骨灰（骸）存放設施或火化處理。」同條例第 56 條第 1 項規定：「違反第二十二條第一項規定者，除處新臺幣三萬元以上十萬元以下罰鍰外，並限期改善，屆期仍未改善者，得按日連續處罰；必要時，由直轄市、縣（市）主管機關起掘火化後為適當之處理，其所需費用，向墓地經營人、營葬者或墓主徵收之。」次按行政罰法第 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。」揭示行為後法律或自治條例有變更時之處罰原則。本條之適用以新舊法規之處罰要件具有同一性為必要，變更後新法處罰要件較舊法處罰要件擴張或限縮之情形均可認為具有同一性，亦即行為須同時符合舊法及新法處罰之要件，始有適用本條之餘地。本件墳墓條例第 26條第 1 項、殯葬條例對第 22 條第 1 項對違規濫葬行為，具有同一性（本部 95 年 7 月 28 日法律字第 0950024532 號函參照）。上開從新從輕原則之適用，以「行為後」法律或自治條例有變更為要件，故其適用對象是否以在墳墓條例失效前已依該條例命改善而未改善之情形為限？不無疑義，爰提會討論。

**（三）、法律事務司初步研究意見：**

**1.甲說（否定說-無行政罰法第 5 條規定之適用）：**

墳墓條例係於 91 年 9 月 19 日因廢止失效，殯葬條例於同日施行，該二條例對違規濫葬經通知限期改善而不改善者，皆設有罰鍰規定，其適用上揭「從新從輕原則」者，以在墳墓條例失效前已依該條例命改善而未改善之情形為限。本件依來函所述，行為人於民國 79 年非法營繕墓厝１座，縣政府於 97 年 12 月 4 日依墳墓條例規定函請當事人限期遷葬乙節，因當時墳墓條例已廢止，對於該違法狀態自無援引該條例第 26 條第 1 項命改善之餘地，主管機關應依殯葬條例第 56 條第 1 項規定命改善。本件行為人於民國79年非法營繕墓厝，依前開說明，主管機關應依殯葬條例第56條第1項規定命限期改善，屆期未改善者，得按日連續處罰；其違反行政法上義務之行為終了之時點，係限期改善之期限屆滿時（ 98 年 3 月 4 日），其違反行政法上義務行為後並未有法律變更之情形，無行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用，故對於屆期仍未改善者，自應依殯葬條例第 56 條第 1 項規定處罰。又該行為終了時點係發生於行政罰法施行後，從而其裁處權時效之起算應適用行政罰法第 27 條第 2 項規定，與行政罰法第 45 條第 2 項規定無涉。

**2.乙說（肯定說）：**

按行政罰法第 5 條所稱行為後「法律或自治條例有變更」（以下簡稱法規變更），不以處罰規定為限，亦包括行政法上義務之規定在內，不論義務規定或處罰規定之變更，均足以影響行政罰之裁處，均屬行政罰法第 5 條之法規變更。又所稱「最有利於受處罰者之規定」，應就整個法律狀態作審查，於比較新、舊法規孰較有利於行為人時，應一併就「可罰性範圍」、「行政罰之重輕」及其他相關事項為整體性衡量，始合乎「從新從輕原則」之意旨。本件殯葬條例第 56 條第 1 項就濫葬行為之處罰要件係規定「違反第二十二條第一項規定」，即逕行處以罰鍰並限期改善，此與舊法即墳墓條例第 26 第 1 項規定，須先限期遷葬，逾期未遷葬者，始得依該條項處罰相比，新法之「可罰性範圍」顯較舊法擴張。本件 79 年違法設置私人墳墓後，墳墓條例廢止而殯葬條例施行，符合墳墓條例第 26 條第 1 項與殯葬條例第 56 條第 1 項規定，衡諸上述行政罰法第 5 條從新從輕原則，顯以墳墓條例第 26 條第 1 項較有利於行為人，故本案應依墳墓條例第 26 條第 1 項規定限期遷葬，逾期未遷葬時，依同條項規定處以罰鍰，至處罰既係在殯葬條例施行後，當可於處罰同時依殯葬條例第 56 條第 1 項規定限期改善，如屆期未改善時，則係違反殯葬條例第 56 條第 1 項之限期改善義務，自得依該條項規定連續處以罰鍰。（本部 95 年 10 月 4 日法律字第 0950034130 號函，如附件3）。

次按墳墓條例第 26 條第 1 項規定，違反該條例規定已埋葬之墳墓，經當地主管機關限期於 3 個月內遷葬，逾期未遷葬者，處3千元以上1萬元以下之罰鍰，此種處罰係違反主管機關依法律所課予限期改善義務，其裁處權時效自主管機關限期命義務人履行義務，而義務人逾期不履行（即期限屆滿）時起算。本件對非法營繕墓厝之行為，縣政府依墳墓條例第 26 條規定於 97 年 12 月 4 日函請當事人限期3個月內遷葬，屆期未完成將處以罰鍰，其違反行為得為裁處之時點，係發生於該期限屆滿時（ 98 年 3 月 4 日），裁處權時效應適用行政罰法第27條第2項規定自斯時起算，與行政罰法第 45 條第 2 項規定無涉。

**二、討論提案二**

**（一）、問題：**

依行政罰法第 7 條第 1 項之規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」然各行政法律中如有「轉嫁罰」之規定時，受罰者是否亦應具備故意或過失之責任條件？

**（二）、問題說明：**

1.目前以「轉嫁罰」用語表示之立法態樣約有：

態樣1：違反行政法上義務規定者為法人(或非法人團體)，然「轉嫁」處罰負責人，如證券交易法第 179 條。

態樣2:違反行政法上義務規定者為自然人，然「轉嫁」處罰法人(或非法人團體)，如銀行法第 133 條。

態樣3:違反行政法上義務規定者為自然人，然「轉嫁」處罰其他自然人(負責人)之規定，如商業登記法第 34 條。

態樣4：違反行政法上義務規定者為自然人，然「轉嫁」處罰法定代理人(或監護人)，如道路交通管理處罰條例第 85 條之 4 。

2.綜上立法例，本次所欲討論之「轉嫁罰」問題，其概念可以簡化為：違反行政法上義務者係甲，而法定處罰對象係乙，則行政機關裁罰乙時，是否需以乙具有故意過失之責任條件，始得處罰?

3.對於轉嫁罰之受罰者之處罰，是否已具有故意或過失為必要，目前見解不一，茲整理如下：

**(1)、否定說**

本法定位為普通法，作為各種行政法律中有關行政罰之ㄧ般性總則規定，倘其他法律另有特別規定，基於特別法優先於普通法適用原則，應優先本法適用。轉嫁罰之立法用意在於使受轉嫁處罰者，承擔他人違反行政法上義務之裁罰，因此法規設有轉嫁罰之規定，除非立法意旨別有明示，似不以其有故意或過失為必要。

**(2)、肯定說：**

轉嫁罰係源於無過失責任理論，而無過失責任主義之規範意義乃在於危險負擔分配及歸屬，其僅具民法上規範意義，而不具行為規範上意義(附件五)。基於「任何人不為他人行為負責」之立場，轉嫁罰實違反該原則，故仍有以其違反監督義務為必要。

**（三）、法律事務司初步研究意見：**

**1.甲說(尊重立法者立法形成自由)依司法院釋字第 275 號解釋：**「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。」似可認大法官不否認於特殊行政領域，尊重立法者之形成自由，使立法者得考量行政事務之特殊性及公益維護之必要性，例外採取無過失責任主義；且行政罰法定位為普通法，倘其他法規對於責任要件定有特別規定，自得排除同法第 7 條第 1 項之適用。惟為促使機關重新檢討轉嫁罰之必要性，宜嚴格解釋第 1 條但書規定，亦即除非法律明文排除責任條件之適用，如社會秩序維護法第 10 條前段：「違反本法之行為，不問出於故意或過失，均應處罰。」，否則仍有行政罰法第 7 條第 1 項之適用。

**2.乙說**(「有責任始有處罰」為法治國基本原則，本法第 7 條第 1 項規定對於其他法律具最低程度拘束力)法律所以具有規範功能，應以被規範人具有規範可能性為前提，故轉嫁罰若不論受裁罰者有無主觀歸責性而逕予裁罰，係不符現代法治國精神。基於「有責任始有處罰」原則，縱使法規範未明定受裁罰者須具主觀歸責性，仍應以其具主觀可責性為前提，亦即應以其未盡監督義務而具可責性。

**柒、會議結論：**

**一、討論提案一：**

（一）本案委員間有不同意見，無法達成共識，請承辦單位將各位委員意見完整紀錄，提供相關機關參考。

（二）按墳墓設置管理條例第 26 條係處罰「未經核准設置墳墓且逾期未遷葬」之行為，而殯葬管理條例第 56 條第 1 項係處罰於公墓外違規「埋葬屍體」之行為，其處罰要件不同，究否具有同一性，宜請主管機關內政部再予確認。另鑒於殯葬管理條例就該條例施行前違規濫葬之行為應如何處理，未設過渡條款，衍生適用上之爭議，建請內政部研議修正該條例以資解決。

**二、討論提案二：**

採甲說，雖不排除立法者基於特殊考量採無過失責任，但須有堅強之理由方得為之。由於道路交通管理處罰條例第85 條之4 未明文排除行政罰法第7 條責任要件之適用，因此，仍應以法定代理人或監護人須有故意過失為必要，至於如何認定，屬個案事實認定問題。

主席：吳陳鐶

紀錄：陳忠光

魏志修

許乃丹