

# 行政罰法

解釋及諮詢小組會議紀錄彙編

法務部 編印

中華民國 102 年 7 月



## 例 言

行政罰法（下稱本法）乃違反行政法上義務而施予行政罰之總則性規定，隨著時代的推移與晚近行政法理論的不斷發展，使本法自民國 94 年 2 月 5 日公布以來，在實務操作上產生諸多適用上的疑義，本部基於法律主管機關之立場，依據函詢機關提供之有限資料，參酌學說、實務見解及本法之立法意旨，提供諮詢意見。至所詢爭議性較大或具通案性質者，本部即召開「行政罰法諮詢小組會議」，以期獲致較為具體而周延的結論。

由於上開諮詢意見係針對本法各條文所為之通案性解釋，應可供各機關未來適用本法時之參考，以落實依法行政原則並保障人民權益，因而本部前於 95 年 12 月間彙集自 94 年 8 月至 95 年 10 月對行政院及其所屬機關、地方機關所提供有關本法適用之諮詢意見及行政罰法諮詢小組之會議紀錄，並附錄本部擬具之「行政處罰標準化作業流程圖及說明」成冊，並於 96 年 12 月增訂後再版，付梓以來，廣受各界重視、援引參考。現因原有存書業已用罄，再版以來的函釋亦有所增益，爰賡續編輯至 102 年 7 月所新增之函釋及諮詢小

組會議紀錄，並改版為「行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編」(四版)，以利各機關人員查詢參考。

惟上開諮詢意見容有仁智之見，各機關適用時自應本其法律確信，如有具體個案涉訟，當以司法確定判決為準。又本彙編雖經數度校正，惟舛誤疏漏之處，諒難避免，尚祈先進賢達惠予指正。

法 務 部 謹 誌

102 年 7 月

## 目 錄

## 壹、行政罰法解釋

第一章 法 例 (§1—§6) .....	1
第二章 責 任 (§7—§13) .....	98
第三章 共同違法及併同處罰 (§14—§17) .....	124
第四章 裁處之審酌加減及擴張 (§18—§23) .....	146
第五章 單一行為及數行為之處罰 (§24—§26) .....	176
第六章 時 效 (§27—§28) .....	267
第七章 管轄機關 (§29—§32) .....	287
第八章 裁處程序 (§33—§44) .....	296
第九章 附 則 (§45—§46) .....	311

## 貳、行政罰法諮詢小組會議紀錄

第一次諮詢小組會議紀錄 .....	318
第二次諮詢小組會議紀錄 .....	328
第三次諮詢小組會議紀錄 .....	336
第四次諮詢小組會議紀錄 .....	350
第五次諮詢小組會議紀錄 .....	364
第六次諮詢小組會議紀錄 .....	385
第七次諮詢小組會議紀錄 .....	418
第八次諮詢小組會議紀錄 .....	444
第九次諮詢小組會議紀錄 .....	467
第十次諮詢小組會議紀錄 .....	492
第十一次諮詢小組會議紀錄 .....	507
第十二次諮詢小組會議紀錄 .....	527
第十三次諮詢小組會議紀錄 .....	543

附錄、行政處罰標準化作業流程圖及說明 .....	561
--------------------------	-----



# 壹、行政罰法解釋





# 行政罰法

中華民國九十四年二月五日

總統華總一義字第 09400016841 號令公布

中華民國一百年十一月二十三日

總統華總一義字第 10000259791 號令修正公布

## 第一章 法 例

(適用範圍)

第一條 違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。

### 【法務部 94 年 12 月 27 日法律 字第 0940044612 號書函】

主旨：貴府函詢有關行政罰法第 18 條第 2 項規定適用疑義乙案，復如說明二、三。請 查照。

說明：

- 一、復 貴府 94 年 11 月 11 日北府法規字第 0940782861 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」此項規定僅適用於行政機關就裁處罰鍰享有裁量權之情形，行政機關如無裁量權，即應依法律或自治條例裁處唯一之法定罰鍰。另同條第 2 項規定：「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」查該條項之立法說明：「…裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作用，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利益，爰於第 2 項明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。」是以，如罰鍰為定額且行為人所獲不法利益超過該法定罰鍰額者，依前揭立法說明，應有該條項規定之適用。
- 三、又按本法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」如據來函說明二所述，菸酒管理法第 46 條及第 49 條規定查獲物現值超過最高罰鍰額時，處查獲物現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰，此與本法第 18 條第 2 項規定「所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重」均屬超過法定罰鍰額之加重處罰，而菸酒管理法前揭規定之

裁罰額度較本法為重，自應屬本法之特別規定，而應優先適用。

**【法務部 95 年 01 月 18 日法律 字第 0950000798 號函】**

主旨：有關 貴部主管法規涉及行政罰法第 26 條適用疑義，囑本部研提意見乙案，本部意見如說明二，請 查照參考。

說明：

一、復 貴部 95 年 1 月 4 日台財規字第 09414018090 號函。

二、本部意見如次：

(一)關於序號 1 部分：

按行政罰法（以下簡稱本法）第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」稅捐稽徵法第 49 條規定：「滯納金、利息、滯報金、怠報金、短估金及罰鍰等，除本法另有規定者外，準用本法有關稅捐之規定。但第 6 條關於稅捐優先及第 38 條，關於加計利息之規定，對於罰鍰不在準用之列。」稅捐核課期間於同法第 21 條各款依不同情形，已分別規定為 5 年或 7 年。至具體案件違反行政法上義務應裁處行政罰時，裁處權期間於該法第 21 條各款已有規定之情形，即應分別為 5 年或 7 年，解釋上應為本法第 27 條第 1 項 3 年裁處權之特別規定，應優先適用。

另稅捐裁處期間之起算，稅捐稽徵法第 49 條既已明文準用同法第 22 條各款規定，依本法第 1 條規定，自應優先於本法第 27 條第 2 項規定適用之。

至於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務者，依本法第 32 條第 1 項規定，移送司法機關處理，並因刑事案件部分已為不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定，是類情形之裁處權期間起算，稅捐稽徵法既未有明文，依本法第 1 條本文規定，自有本法第 27 條第 3 項之適用，即自不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定日起算。惟其裁處權期間仍應依稅捐稽徵法第 21 條各款規定之情形，分別為 5 年或 7 年。

(二)關於序號 2 部分：

按刑事訴訟法第 241 條規定：「公務員因執行職務知有犯罪嫌疑者，應為告發。」第 228 條第 1 項規定：「檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。」檢察官依同法第 251 條規定，於偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴。雖檢察官依同法第 252 條、第 253 條可為不起訴或第 253 條之 1 規定為緩起訴之處分，惟均應經偵查程序終結後，審酌偵查結果所為之決定，綜觀刑事訴訟法並未賦予檢察官對於已有犯罪嫌疑者，可免於發動偵查之權限。又上開刑事訴訟法及本法第 26 條之明文規定，在無其他法律

有特別規定排除並具體明確之授權下，各行政機關訂定之微罪不移送刑事偵查之相關規定，恐與法律優位原則有違。

**【法務部 95 年 03 月 08 日法律 字第 0950700170 號函】**

主旨：關於稅法上之滯納金是否為行政罰法所稱之罰鍰疑義乙案，本部意見如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 11 月 23 日台財稅字第 09404579750 號函。
- 二、旨揭疑義，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 3 次會議研商獲致結論略以「(一) 應視各法律之立法原意而定。多數委員認為滯納金不是現行行政罰法上之行政罰。(二) 未來各機關於解釋、適用法律規定之『滯納金』，或於研擬制訂新法或修法時，應留意並檢討其性質究應為何。」
- 三、檢送上開會議紀錄乙份(略，請參閱本書第二部分)。

**【法務部 95 年 03 月 16 日法律 字第 0950009542 號書函】**

主旨：關於行政罰法中一行為觸犯刑事法律及違反行政法義務規定之處理疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 03 月 07 日警署外字第 0950030961 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分(本法第 1 條、第 2 條立法說明參照);至於授益行政處分之撤銷或廢止是否屬裁罰性不利處分，應視其撤銷或廢止原因及適用法規而定。本件來函所稱對涉嫌刑案之外國人，依入出國及移民法規定予以撤銷或廢止其外僑居留證或驅逐出國等不利處分，尚非一概均具非難性而屬裁罰性不利處分，請本於職權分別逐條審認之。合先敘明。
- 三、次按本法第 26 條立法目的係因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入(如得沒入之物如涉及法院宣告沒收者，於法院未經宣告沒收前，仍不得裁處沒入。)或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為該條但書規定。本件依入出國及移民法規定予以撤銷或廢止外僑居留證或驅逐出國等不利處分者，如經逐一檢視確為行政罰，該等處分亦屬本法第 2 條所稱其他種類行政罰，行政機關自得適用第 26 條但書規定逕予裁處，不待司法機關之裁判確定。來函說明所述桃園縣警察局配合本法修正實務作為，暫不予廢止或撤銷外僑居留證及驅逐出國等行政處分，應屬誤會。

**【法務部 95 年 05 月 10 日法律字第 0950700277 號函】**

主旨：有關臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條第 6 項與行政罰法第 26 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 94 年 12 月 30 日陸法字第 0940023906 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條立法目的，因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處以行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。就罰鍰以外之沒入而言，如得沒入之物涉及刑事案件之沒收問題，則須於刑事案件確定未經法院宣告沒收，始得另裁處沒入。至於其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。是以，行政機關自得適用第 26 條第 1 項但書規定逕予裁處其他種類行政罰，不待司法機關之刑事案件確定。若行政機關俟刑事案件確定時，始處以其他種類行政罰，應留意行政罰法第 27 條裁處時效之規定，併為敘明。
- 三、綜上所述可知，依行政罰法第 26 條第 2 項規定之行政裁罰，包括罰鍰、沒入，如刑事部分已經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，因本質上屬未經裁罰，而另為行政裁罰，與一事不二罰無違。
- 四、來函所詢其他法律可否另為規定，行政機關不待法院宣告沒收，裁處沒入乙節，查沒收與沒入均為剝奪人民之財產權，沒收依據刑法第 34 條規定係屬從刑，而沒入係行政罰並無主從之分，換言之沒收與沒入並無輕重之別，行政機關與刑事法院不得重複宣告，因此如基於事實上之需要，以法律為特別規定，排除行政罰法第 26 條規定有關刑事沒收部分之刑事法律優先適用，與該條立法理由『刑罰懲罰作用較強』之刑事優先本旨並無違背。惟如予明定，依行政罰法第 1 條但書規定，優先於第 26 條適用之。本件 貴會擬於臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條第 6 項就沒入事項為特別規定，以排除行政罰法第 26 條之適用俾利執行，因係立法政策事宜，仍請 貴會本於職權審酌之。

**【法務部 95 年 05 月 16 日法律決字第 0950700373 號函】**

主旨：有關 貴署函詢廢棄物清理法第 64 條與行政罰法第 1 條、第 26 條適用疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 94 年 12 月 19 日環署廢字第 0940102674 號函。
- 二、來函所詢疑義，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 4 次會議研商在案，

其會議紀錄(本部 95 年 5 月 3 日法律字第 0950700343 號函)諒達。  
前揭會議獲致結論略以：

- (一)行政罰法第 26 條揭示之一行為不二罰及刑事程序優先原則是否為憲法原則；或一般法律適用原則；或僅係法律規定之原則，學說容有不同見解，惟如其他特別行政法律欲以立法為一行為二罰之規定或排除刑事程序優先原則之適用，必須在符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般原則下，始得為之。
  - (二)廢棄物清運法第 64 條因係行政罰法公布施行前之舊立法例，是否可解釋為係行政罰法第 26 條之特別規定？能否排除一行為不二罰之適用？如認該規定係行政罰法第 26 條之特別規定，是否合乎憲法原則；或是一般法律原則，宜由主管機關依上開結論（一），本於職權審慎解釋，如有必要亦應檢討修正。
- 三、準此，來函所詢疑義，宜請參酌上開會議結論本於權責審認。

**【法務部 95 年 05 月 26 日法律 字第 0950016029 號函】**

主旨：關於行政罰法施行後，有關酒醉駕車同時觸犯刑法第 185 條之 3 及違反道路交通管理處罰條例第 35 條規定之案件，是否仍依現行道路交通管理處罰條例第 10 條規定處理疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 4 月 19 日交路字第 0950004015 號函。
- 二、查道路交通管理處罰條例（以下簡稱本條例）雖於 95 年 12 月 28 日公布修正，惟因尚未定其施行日期，故仍適用修正前（即現行）之規定。合先敘明。
- 三、按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」復同法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」明定一行為不二罰原則及刑事優先原則。本件所詢本條例現行第 10 條規定：「車輛所有人、駕駛人、行人、道路障礙者，違反道路交通管理，依法應負刑事責任者，除依本條例規定處罰外，分別移送該管地方法院檢察處、地方法院少年法庭或軍事機關處理。」採行政罰與刑事罰併罰，與行政罰法第 26 條規定不同，可否認為係屬行政罰法第 1 條但書所定之「特別規定」乙節，涉及「其他法律得否明文規定排除行政罰法第 26 條規定，而認為係屬行政罰法第 1 條但書所定之特別規定」之問題。上開問題經本部於 95 年 2 月 7 日召開行政罰法諮

詢小組第 4 次會議討論並作成結論略以：(一) 行政罰法第 26 條揭示之一行為不二罰及刑事程序優先原則是否為憲法原則；或一般法律適用原則；或僅係法律規定之原則，學說容有不同見解，惟如其他特別行政法律欲以立法為一行為二罰之規定或排除刑事程序優先原則之適用，必須在符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般法律原則下，始得為之。

(二) 行政罰法公布施行前之舊立法例，是否可解釋為係行政罰法第 26 條之特別規定？能否排除一行為不二罰之適用？如認該規定係行政罰法第 26 條之特別規定，是否合乎憲法原則；或是一般法律原則，宜由主管機關依上開結論(一)，本於職權審慎解釋，如有必要亦應檢討修正。準此，本件所詢疑義，請 貴部參酌上開會議結論，本於職權審認之。

四、本部行政罰法諮詢小組第 4 次會議紀錄(略，請參閱本書第二部分)可逕由本部網站(www.moj.gov.tw)行政罰法專區下載。併予敘明。

**【法務部 95 年 06 月 15 日法律字第 0950019195 號書函】**

主旨：關於行政罰法第 31 條第 1 項規定之適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴處 95 年 5 月 11 日北市新一字第 09530512800 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)乃各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，依本法第 1 條但書規定，其他法律就行政罰另有特別規定者，從其規定。本件「菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點」僅屬行政規則，自不得以該要點就有關行政罰之裁處事項，有別於本法而作特別規定，合先敘明。
- 三、次按菸酒管理法第 55 條第 2 項規定：「違反第 37 條規定而為酒之廣告或促銷者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。(第 1 項) 電視、廣播、報紙、雜誌、圖書等事業違反第 37 條規定播放或刊載酒廣告者，由新聞主管機關處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知限期改正；屆期未改正者，得按次連續處罰。(第 2 項)」上開第 1 項所定罰鍰之處罰，應由直轄市、縣(市)主管機關為之；第 2 項所定罰鍰之處罰，則應由新聞主管機關為之。(菸酒管理法施行細則第 26 條參照。)又按本法第 31 條第 1 項規定：「一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。」已明定有該等管轄權積極衝突之情形時，由處理在先之機關管轄。本件「菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點」第 6 點第 1 項末段：「酒之廣告或促銷違反相關規定，應移由總機構所在地主管機關為處罰機關。」及行政院新聞局 94 年 2 月 24 日新版二字第 0940002478 號函：「為收事權統一之效，報紙、雜誌、

圖書等事業違反上開規定者，應由發行該報紙、雜誌、圖書之事業所在地地方政府依法核處；如其他地方政府發現上述違規情事，應即移送權責機關核處。」其中有關酒之廣告或促銷違反菸酒管理法，應處行政罰之案件，不問處理之先後，均移由總機構所在地主管機關為處罰之規定，核與本法第 31 條第 1 項前段規定相抵觸，其抵觸部分，依法律優位原則自難認為有效。惟本件來函所述報紙等事業違反菸酒管理法第 37 條規定，應依本法第 55 條第 2 項處罰緩之情形，倘不能分別處理之先後，有統一管轄之必要者，本法第 31 條第 1 項後段規定由其共同上級機關指定之，就此部分而言，行政院新聞局基於共同上級機關立場通函或訂定行政規則指定，則與本法之規定並無抵觸，併予指明。

**【法務部 95 年 06 月 20 日法律字第 0950012743 號函】**

主旨：有關 貴署函詢水污染防治法第 52 條規定之「通知限期改善」、「按日連續處罰」之性質及適用疑義乙案，本部意見如說明二至三。請 查照參考。

說明：

一、復 貴署 95 年 3 月 27 日環署法字第 0950024083 號書函。

二、查「按日連續處罰」之性質何屬，容有下列不同見解：

(一)行政罰說：按行政罰係對於過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，而「執行罰（或稱怠金）」係以督促義務人將來履行義務為目的之一種行政強制執行方法，義務人經告戒仍不履行義務，執行機關本得連續處以怠金（行政執行法第 31 條第 1 項規定參照），無待法律規定。若各行政法規明定有此種連續處罰條文，其性質應屬行政罰而非執行罰；有關義務人違反「限期改善」之義務，對此種違反過去義務所為之連續處罰，性質上即屬行政罰（吳庚，「行政法之理論與實用」，增訂 9 版，第 508 頁；林錫堯，「淺析『行政罰法』草案」，法學叢刊第 192 期，第 5 頁；蔡震榮、鄭善印合著，「行政罰法逐條釋義」，第 14 頁；最高行政法院 92 年度判字第 381 號判決）。

(二)行政上強制執行方法（執行罰）說：連續處罰之目的在督促行為人排除因其違規行為所造成污染環境之現狀，以便將來實現履行義務之合法狀態，係促使行為人完成改善之手段，類似強制執行之一種手段，具有行政執行罰性質（最高行政法院 94 年判字第 00847 號判決、92 年判字第 1282 號判決意旨參照；李建良，「水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題」，臺灣本土法學第 7 期，2002 年，第 24-25 頁）。

(三)行政罰兼具執行罰說：「連續處罰」性質上是併用行政罰及執行罰，尤其是在第 2 次處分以後都利用行政罰的外衣，達到執行罰之效果，其乃著眼於連續處罰具有濃厚的逼迫性，正屬於執行罰，而非行政罰的特色

(陳新民,「行政法學總論」,增訂 7 版, 89 年,第 404-405 頁)。綜上,學說實務各有所本,未臻一致,本部則傾向採行政罰說。蓋就來函所詢水污染防治法第 52 條所言,其規定「按日連續處罰」,並非係因行為人違反同法第 30 條第 1 項各款情形之一或第 31 條第 1 項規定,而係違反主管機關依法律所課予之限期改善義務,此亦屬一種行政法上義務,且其處罰法定額度與違反原來行政法義務(同法第 30 條第 1 項各款情形之一或第 31 條第 1 項規定)相同。每次主管機關依法律所課予之限期改善義務,均屬一項獨立義務,對違反義務者,均得單獨裁處行政罰;法律規定「按日連續處罰」,當係指主管機關得每日課予限期改善義務並就違反義務之行為處罰而言。是故,上開法律規定之「按日連續處罰」之性質,當係「行政罰」,而非行政執行之方法(執行罰)。至連續處罰有否過當而違反比例原則,自係另一問題(洪家殷,「行政制裁」,載於翁岳生編「行政法 2000 (下)」,第 735 頁)。惟針對個案事實之認事用法,本部尊重司法機關之見解。

三、次查行政罰法(以下簡稱本法)所稱之「行政罰」,須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件(本法第 2 條規定參照),而單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為,因不具裁罰性,故非本法所稱之行政罰(吳庚,「行政法之理論與實用」,增訂 9 版,第 483 頁)。準此,「通知限期改善」雖課予相對人一定義務而屬不利處分,但其不具裁罰性,非本法所稱之行政罰(洪家殷,「行政罰法之概念與種類」,載於 2004 年法務部行政罰法草案研討會實錄,第 27 頁;林錫堯,「淺析『行政罰法』草案」,法學叢刊第 192 期,第 5 頁)。又依本法第 24 條第 1 項及第 32 條第 2 項規定由重罰機關處罰後,罰鍰較輕之處罰規定,雖未明顯適用,但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中,應視同亦已適用,故如其餘較輕之處罰規定之法規,繼罰鍰之後設有其他後續之效果規定,當可視同已處罰而繼續適用(林錫堯著「行政罰法」,初版第 1 刷,第 45 頁;本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950006236 號函參照)。準此,雖由重罰機關裁處罰鍰,但輕罰機關仍得通知限期改善,屆期仍未完成改善者,得按日連續處罰。

**【法務部 95 年 07 月 25 日法律字第 0950028035 號函】**

主旨：關於稅法上「從新從輕」原則於行政罰法施行後,按該第 1 條但書規定,仍優先適用稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定疑義乙案,本部意見如說明二,請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 7 月 12 日台財稅字第 09504536440 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 1 條規定:「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時,適用本法。但其他法律有特別規定者,



從其規定。」又第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。」至於稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」其所謂「裁處時之法律」與本法第 5 條之「最初裁處時之法律或自治條例」有所不同，依本法首揭規定，稅捐稽徵法第 48 條之 3 應屬本法第5條之特別規定而優先適用之。貴部來函說明三有關納稅義務人違反稅捐稽徵法或稅法於行為後，稅捐稽徵法或稅法發生變更，涉及從新從輕原則部分，優先適用稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定之結論，本部敬表贊同。

**【法務部 95 年 09 月 01 日法律決 字第 0950170424 號函】**

主旨：有關行政罰法裁處權時效之統一規定，與比例原則未盡相符乙節，囑就上述議題提出法律意見或相關研析報告乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員辦公室 95 年 8 月 25 日立雄法字第 095001280 號函。
- 二、行政罰法（以下簡稱本法）於 94 年 2 月 5 日經 總統公布，按該法第 46 條規定：「本法自公布後1年施行。」於今（95）年 2 月 5 日施行。本法施行前對於違反行政法上義務之處罰，名稱互異，形式不一，且實務上裁罰時之法律適用與理論見解分歧，常生困擾，不但影響行政效能，且關係人民權益至鉅，爰有制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法典，期使行政罰之解釋與適用有一定之原則與準繩，乃有研究制定本法之議。又因本法乃為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，故於本法第 1 條之但書明文規定「…但其他法律有特別規定者，從其規定。」是以，各行政領域專業法律如基於行政目的之不同及需要，得就行政罰之責任要件、裁處程序、「時效」及其他適用法則，另為特別規定，則優先適用各該法律之特別規定。合先敘明。
- 三、在本法制定之前，各領域行政法規對於違反行政法上義務行為之裁處權時效，普遍未設規定，本法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」其立法意旨係著眼於行政罰裁處權之行使與否，不宜懸之過久，而使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益。惟亦不宜過短，以免對社會秩序之維護有所影響，爰於該條第 1 項定裁處權時效為 3 年。本法於研擬之初，曾經斟酌研議是否應就不同之處罰類型，分別規定不同之裁處權時效，惟因慮及其他種類行政罰之態樣繁多，各該規定所欲達成之目的未臻相同，為使本法施行初期，簡明易行，避免複雜，爰先予統一規定裁處權時效為 3 年。
- 四、至於本法之裁處權時效可否依處罰之種類分別規定其不同之裁處權時效期

間乙節，如前所述，因其他種類行政罰之態樣繁多，各該規定所欲達成之目的未臻相同，且本法施行未久，實務案例經驗有待累積，貴委員辦公室來函意見至為寶貴，本部將陸續蒐集彙整各方意見及實務案例錄案作為未來研究修正本法時之參考。

**【法務部 95 年 09 月 27 日法律 字第 0950034260 號函】**

主旨：有關嘉義縣竹崎鄉於其公墓使用收費管理自治條例訂定「未經申請擅自使用墓基經查獲者依收費標準 6 至 8 倍徵收」，其加倍收取之費用，究屬使用規費之性質，或為具懲罰性之行政罰疑義乙案？本部意見如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 8 月 31 日台內民字第 0950140901 號函。
- 二、按地方制度法第 26 條規定：「自治條例應分別冠以各該地方自治團體之名稱，在直轄市稱直轄市法規，在縣（市）稱縣（市）規章，在鄉（鎮、市）稱鄉（鎮、市）規約（第 1 項）。直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法律另有規定者，不在此限。其為罰鍰之處罰，逾期不繳納者，得依相關法律移送強制執行（第 2 項）。」準此，鄉（鎮、市）不得於其自治條例（規章）制定罰鍰或其他種類之行政罰。本件嘉義縣竹崎鄉於其公墓使用收費管理自治條例訂定「未經申請擅自使用墓基經查獲者依收費標準 6 至 8 倍徵收」，其中有關依收費標準 6 至 8 倍徵收之費用，性質上如屬行政裁罰，則與上開地方制度法規定有悖；如屬罰鍰，僅因行為人未經申請擅自使用墓基，即依收費標準徵收 6 至 8 倍之費用，是否符合比例原則？此等部分仍請 貴部本於權責審認之。至加倍收取之費用是否為使用規費之疑義， 貴部既已函詢規費法主管機關財政部表示意見在案，宜請參考該部意見辦理。

**【法務部 96 年 01 月 16 日法律 字第 0960700016 號函】**

主旨：關於道路交通管理處罰條例修正前後，有無行政罰法第 5 條從新從輕原則規定之適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴委員辦公室 96 年 1 月 4 日立雄法字第 096000004 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）制定公布施行前，依「實體從舊、程序從新」之行政法適用之一般原則，（最高行政法院 90 年度判字第 391 號判決、臺北高等行政法院 90 年度訴字第 474 號判決、臺北高等行政法院 90 年度訴字第 2639 號判決參照），除各行政法規定有「從新從輕」之明文外，違規行為仍應依行為時之法律處罰。至於個案判決如採「從新從輕」，則依法院判決準確（本部 94 年 8 月 1 日法律決字第 0940028806 號書函

參照)。合先敘明。

三、次按 95 年 2 月 5 日施行之本法第 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。」又同法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」準此，本法施行後，除道路交通理處罰條例另為特別規定外，仍有本法第 5 條從新從輕原則之適用。至於本法施行前，違反道路交通管理處罰條例應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，依本法第 45 條第 1 項規定，亦有本法第 5 條從新從輕原則之適用。

**【法務部 96 年 04 月 12 日法律字第 0960700301 號函】**

主旨：關於 貴部函詢海關查獲違反目的事業主管機關規定之不得進口貨物，依關稅法規定責令廠商退運出口及追徵貨價，究應適用行政罰法第 24 條或第 25 條規定疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

一、復 貴部 95 年 9 月 7 日台財關字第 09500435230 號函。

二、按電信法第 49 條：「(第 1 項)為保障國家安全及維持電波秩序，製造、輸入、設置或持有電信管制射頻器材者，須經交通部許可；其所製造、輸入之電信管制射頻器材型號及數量，須報請交通部備查。…(第 3 項)電信管制射頻器材非經型式認證、審驗合格，不得製造、輸入、販賣或公開陳列。」違反上開規定，主管機關除依同法第 65 條第 1 項規定處以罰鍰外，並得依同條第 2 項為沒入器材之一部或全部。復按行政罰法(以下簡稱本法)第 23 條第 1 項規定，得沒入之物，受處罰者於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額。是以，本件如係未經許可輸入之電信管制射頻器材，應移送主管機關依上開規定辦理。合先敘明。

三、次按本法所稱之「行政罰」係指對於違反行政法上義務之行為所為不屬於刑罰、懲戒罰或執行行為，而具有裁罰性質之不利處分(本法第 1 條、第 2 條立法說明)始足當之。關稅法第 96 條第 1 項規定：「不得進口之貨物，海關應責令納稅義務人限期辦理退運；如納稅義務人以書面聲明放棄或不在海關規定之期限內辦理退運，海關得將其貨物變賣，所得價款，於扣除應納關稅及必要費用後，如有餘款，應繳歸國庫。」本項規定似不具有裁罰性，應非屬本法所稱之行政罰。至於同條第 3 項規定：「已繳納保證金或徵稅放行之貨物，經海關查明屬第 1 項應責令限期辦理退運，而納稅義務人無法辦理退運出口者，海關得沒入其保證金或追繳其貨價。」海關沒入納稅義務人所繳納之保證金或追繳其貨價，似為納稅義務人進口

不得輸入之貨物，因已無法辦理退運出口時，海關為確保關政任務達成之替代措施。本案經提請本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議討論，多數委員意見認為該項規定之「沒入其保證金」不具裁罰性質，沒入保證金既不具裁罰性質，與其並列之「追繳其貨價」解釋上亦應與沒入保證金之性質相同，不具裁罰性。準此，該項規定之「沒入其保證金或追繳其貨價」非屬行政罰，自不生本法第 24 條規定之適用問題。至於納稅義務人因依電信法第 65 條第 2 項規定受沒入處分致無法辦理退運出口者，是否屬關稅法第 96 條第 3 項規定之範疇，則宜由 貴部本於權責審認之。

四、檢送本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議乙份供參（略，請參閱本書第二部分）。

**【法務部 96 年 04 月 20 日法律字第 0960700331 號函】**

主旨：關於業者販售私菸，其違反商標法部分，經檢察官為不起訴處分確定，復經主管機關調查認定行為人非出於故意過失，依行政罰法第 7 條第 1 項規定不以違反菸酒管理法規定處罰，就該扣留之仿冒私菸，如何處置乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 6 月 29 日台財庫字第 09500291950 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」本法規定之行政罰係指以制裁違反行政法上義務之行為為目的，由行政機關對違反行政法上義務之行為人所處之罰鍰、沒入或其他種類行政罰，除其他法律有特別規定外，以行為人對違反行政法上義務之行為係出於故意或過失為必要。又本法所定罰鍰、沒入或其他種類行政罰之間，並無主從之關係，合先敘明。
- 三、關於其他行政法律中「沒入」之規定，是否均為具有裁罰性之不利處分，而有行政罰法之適用乙節，經提請本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議討論在案，獲致結論，應視各該法律條文具體規定之立法意旨是否以制裁為目的而定。本件菸酒管理法第 58 條規定：「依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之。」所稱之「沒入」依其立法意旨雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作用與目的，惟仍具有對違反行政法上義務行為為制裁之性質。尤以所謂之私菸、私酒、產製的原料、器具設備、包裝容器等未必全然與照顧國民健康有必然之關聯性，是以，逕認本條係本法第 1 條但書所稱之特別規定而排除本法相關規定之適用，不論故意或過失及所有權人何屬，均得逕予沒入，對於人民財產權之保障顯有不週，恐非妥適。本件所述情形，如主管機關確實無法證明行為人主觀上有故意或過失時，

自不得為沒入處分，並應依本法第 40 條但書發還之。

四、另按商標法第 82 條規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，處1年以下有期徒刑…。」本條規定之行為人主觀構成要件限於「明知」，即一般所謂之「直接故意」而言，並不包括「間接故意（或稱未必故意）」。茲依本件來函所附資料，台灣高雄地方法院檢察署 94 年度核退偵字第 693 號不起訴處分書乃認定行為人非屬明知之情形，爰為不起訴處分。惟各行政法規就違反行政法上義務之制裁，如未特別設有主觀構成要件時，依本法第 7 條第 1 項規定，應有故意或過失，而「故意」並不以「直接故意」為限，「間接故意（或稱未必故意）」亦屬之；且違反行政法上義務之行為人主觀上縱無故意，對於義務違反如係出於過失者，亦構成處罰，應予辨明。本件行為人究有無間接故意或過失，主管機關仍應本於職權調查事實審認之，不受檢察機關不起訴處分書見解之拘束。附為敘明。

五、檢附本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議紀錄乙份供參（略，請參閱本書第二部分）。

### 【法務部 96 年 04 月 30 日法律 字第 0960010866 號書函】

主旨：關於查獲行為人販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符菸酒管理法標示規定之菸酒，應依菸酒管理法第 54 條第 2 項規定裁處之案件，經調查證據認定，欠缺故意過失，援引行政罰法第 7 條第 1 項規定，未依菸酒管理法第 54 條第 2 項裁處罰鍰，得否依同條末段規定，沒入違規菸酒疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 96 年 3 月 12 日台庫五字第 09603027010 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」本法規定之行政罰係指以制裁違反行政法上義務之行為為目的，由行政機關對違反行政法上義務之行為人所處之罰鍰、沒入或其他種類行政罰，除其他法律有特別規定外，行政罰以行為人對違反行政法上義務之行為係出於故意或過失為必要。
- 三、關於其他行政法律中「沒入」之規定，是否均為具有裁罰性之不利處分，而有行政罰法之適用乙節，經提請本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議討論在案，獲致結論，應視各該法律條文具體規定之立法意旨是否以制裁為目的而定。本件菸酒管理法第 54 條第 2 項規定：「販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符本法標示規定之菸酒，處販賣或轉讓者查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰，並沒入違規之菸酒。」所稱之「沒入」，依其立法意旨，雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作

用與目的，仍具有對違反行政法上義務行為制裁之性質；惟如主管機關經調查證據，認定行為人主觀上確實欠缺故意，亦無過失時，依本法第7條第1項規定，既不予處罰，自不得依菸酒管理法第54條第2項末段規定為沒入其違規菸酒之處分。

**【法務部 96年05月08日法律字第0960013136號函】**

主旨：有關違反「石油管理法」第6條第1項規定之被告已死亡，可否依「石油管理法」第39條第2項與第40條第2項規定，將已扣押之石油與儲油設備沒入或依同法第52條第9項規定，將扣押物視同廢棄物逕予處理之疑義，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 96 年 3 月 29 日能油字第 09600044480 號函。
- 二、按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。…」同法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」又同法第 40 條規定：「扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之；其經依前條規定拍賣或變賣而保管其價金或毀棄者，發還或償還其價金。但應沒入或為調查他案應留存者，不在此限（第 1 項）。扣留物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，應公告之；自公告之日起滿年個月，無人申請發還者，以其物歸屬公庫（第 2 項）。」合先敘明。
- 三、查石油管理法第 39 條第 2 項與第 40 條第 2 項有關沒入「蒸餾、精煉、摻配或輸入之石油」及「供銷售或自用之石油製品及所使之加儲油（氣）設施器具」之規定，應屬裁罰性之不利處分而有行政罰法適用。另依行政程序法第 21 條第 1 款規定，自然人始具行政程序之當事人能力，本件行為人於查獲後死亡，欠缺當事人能力而無處罰主體，自無法為上開沒入之裁處。至於已扣留之物如符合「案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者」之要件，應依行政罰法第 40 條規定處理。
- 四、另石油管理法第 52 條第 9 項規整：「扣押物之所有人、持有人或管理人不明或無法通知者，經主管機關公告 10 日仍無法確如其所有人、持有人或管理人時，得將該扣押物視同廢棄物逕予處理。」其所稱「扣押」一詞，應與行政罰法之「扣留」用語同義，且觀諸該項規定文義，係指扣留時對扣押物之所有人、持有人或管理人不明或無法通知者，始有適用。本件扣留物原屬行為人所有，並非不明；至於行為人嗣後死亡，其繼承人係扣留物之應受發還人，仍應適用行政罰法第 40 條規定處理，以符合憲法保障財產權之意旨。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960010498 號函】**

主旨：有關受裁處人於裁處書送達前或送達後死亡，則該行政處分是否有效及原扣留物應如何處置等疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 03 月 09 日台財庫字第 09600103800 號函。
- 二、按行政程序法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」故送達為行政處分之生效要件，倘行政處分之相對人於處分送達前即已死亡者，因行政法關係之一方當事人已不存在，該行政處分即失所附麗而無從成立，自不生送達之問題。反之，倘行政處分於合法送達後，其相對人始死亡者，因該行政處分已合法送達，自仍發生效力；此際，依民法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」該行政處分對相對人所課處之義務，除該義務專屬於處分相對人本身者外，應由原處分相對人之繼承人繼受義務。
- 三、次按行政罰者，係對於行為人過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，因其具有「裁罰性」，故行政罰可認係屬專屬義務人本身之義務。又行政罰之種類包括罰鍰、沒入及行政罰法第 2 條所定其他種類之行政罰，故現行行政法律中如有「沒入」之規定者，是否均屬具有裁罰性不利益處分性質之行政罰，仍應視各該法律條文具體規定之立法意旨是否以制裁為目的而定。本件疑義所涉依菸酒管理法第 46 條及第 58 條規定所為沒入之裁處，雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作用與目的，惟仍具有對違反行政法上義務行為制裁之性質。倘該沒入處分送達前，相對人即已死亡者，參照前開說明二所述，因該沒入處分尚未生效，依行政罰法第 40 條第 1 項前段規定：「扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之。」扣留物自應發還。反之，倘沒入處分已合法送達後，處分相對人始死亡者，該沒入處分因已生效，且應沒入之物業經扣留，則原已扣留之物自仍得繼續扣留並予以沒入之。

**【法務部 96 年 06 月 01 日法律 字第 0960017588 號函】**

主旨：關於 貴會依消費者保護法第 41 條第 1 項第 5 款及同條第 2 項規定所為之公告是否屬「裁罰性之不利處分」疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 96 年 5 月 3 日消保官字第 0960004032 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 2 條各款所列之其他種類行政罰，均係指「對於違反行政法上義務之行為」所為不屬於刑罰、懲戒罰或執行行為，而具有制裁性質之不利處分（本法第 1 條、第 2 條立法說明、本部 95 年 1 月 26 日法律字第 0950002645 號函參照）。現行法規中所定不利處分，是否係對於違反行政法上義務之行為所為之「制裁」，宜從個別規定之實質內容及其立法意旨加以審認。本件所詢消費者保護法（以下簡稱消保法）第 41 條第 1 項第 5 款所定「消費者保護之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供。」及同條第 2 項所定「消費者保護委員會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告。」查其立法意旨，第 41 條第 1 項第 5 款係為使 貴會統籌整合消費者之教育宣導、消費資訊之蒐集及提供等事項而予明定（立法院第 5 屆第 2 會期第 4 次會議議案關係文書院總字第 1450 號政府提案第 8677 號第 41 條立法說明參照）；而同條第 2 項則係為使 貴會功能彰顯，爰明定 貴會應將消費者保護之執行結果及有關資料定期公告（立法院公報第 77 卷第 102 期院會紀錄第 40 頁中第 38 條立法說明參照），是以， 貴會依消保法第 41 條第 1 項第 5 款及同條第 2 項規定所為之公告，非對於違反行政法上義務之行為所為具有「裁罰性」之不利處分，亦即非屬本法所定之「行政罰」。

**【法務部 96 年 06 月 07 日法律 字第 0960700427 號函】**

主旨：有關未滿 14 歲之納稅義務人未依契稅條例第 12 條第 2 項規定申報契稅，依同條例第 26 條規定處罰時，涉及行政罰法第 9 條適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 12 月 29 日台財稅字第 09504569960 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 9 條規定：「未滿 14 歲人之行為，不予處罰。（第 1 項）14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕處罰。（第 2 項）…」本法第 9 條係對於違反行政法上義務行為人處以行政罰時，應具備責任能力之一般規定，除其他個別行政法律對於違反行政法上義務行為之責任能力設有特別規定者，應依本法第 1 條但書規定，優先適用特別規定外，自有本法第 9 條之適用。又所稱「行為」包括違反行政法上作為義務之不作為，及不作為義務之作為。查契稅條例（以下簡稱本條例）對於違反同條例第 2 條所定申報繳納契稅之納稅義務人並未設有責任能力之特別規定，則本件契稅之納稅義務人如未滿 14 歲，因欠缺責任能力，依本法第 9 條第 1 項規定，不予處罰。
- 三、至於前揭因納稅義務人未滿 14 歲不予處罰時，其法定代理人應否受罰乙節，案經提請本部行政罰法諮詢小組第 8 次會議討論，多數委員意見認



為，法律就納稅義務主體已有明文規定，不包括法定代理人。又行政程序法第 22 條第 2 項規定：「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。」係為使無行政程序行為能力人在行政程序上仍得有效從事或接受行政程序行為而設之規定。法定代理人未依規定代為行政程序行為，並不因而成為本條例規定之納稅義務主體及受罰主體。是以，該法定代理人除與未滿 14 歲之納稅義務人有本法第 14 條所定故意共同違反行政法上義務行為之情形外，自不得逕以本條例第 26 條第 2 項規定處罰之。

四、至於本條例對於違反申報義務行為之處罰，因納稅義務人未滿 14 歲而不予處罰，其法定代理人又非本條例規定之處罰對象，此種情形，是否會產生行政法上義務之管制漏洞，造成租稅不公現象，建請 貴部依行政院函頒「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」第 5 點規定，檢視相關法規，審酌有無修正之必要，併予敘明。

五、檢送前揭行政罰法諮詢小組第 8 次會議紀錄乙份供參（略，請參閱本書第二部分）。

**【法務部 97 年 01 月 15 日法律決 字第 0960049757 號書函】**

主旨：關於民眾涉及盜採土石案件業經移送司法機關偵辦在案，倘屬一行為且尚未判決確定，如依違反土石採取法先行處分罰鍰是否違反行政罰法第 26 條規定乙案，本部意見如說明二，請 查照參考。

說明：

一、復 貴府 96 年 12 月 25 日府工河字第 0960102777 號函。

二、按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」同法第 26 條第 1 項復規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要，且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，故應予優先適用。惟罰鍰以外之沒入（如得沒入之物涉及法院宣告沒收者，於法院未宣告沒收前，不得裁處沒入）或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。本件民眾涉盜採土石案件，依其觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之行為，如經貴府認定屬一行為且業經移送司法機關偵辦在案，則應優先適用刑事法律處罰之。又依行政罰法第 26 條第 2 項規定，前開刑事案件如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關得依違反行政法上義務規定裁處罰鍰。

**【法務部 97 年 01 月 22 日法律字第 0960048231 號函】**

主 旨：關於取締違法製造爆竹煙火適用行政罰法第 26 條疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 96 年 12 月 12 日內授消字第 0960826242 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第 1 項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之（第 2 項）。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無再處行政罰之必要，且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，故應予優先適用。準此，除依本法第 1 條但書規定而為本法之特別規定者外，依法得沒入之物須未經法院宣告沒收者，行政機關始得裁處沒入，惟為保全證據或為便利將來沒入之執行，如有將物先行扣留之必要，依本法第 36 條規定，得先予扣留。合先敘明。
- 三、有關取締違法製造爆竹煙火案件所查獲之爆竹煙火成品、半成品、原料及機具，是否應逕予沒入銷毀或僅能先行扣留移交檢察官扣押一節，按爆竹煙火管理條例第 20 條「應逕予沒入」之規定，其性質究為「行政罰」或「其他不利處分」？應視沒入物之危險性程度而定，宜由 貴部依職權加以審酌。如認屬行政罰之性質者，得沒入之物涉及得否依刑事法律為沒收者，於不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定前，雖不得裁處沒入，但得先行依本法第 39 條規定，就該等扣留物為適當保管、拍賣、變賣或予以毀棄，惟因涉及刑事犯罪，為免將來刑案無證據可資證明犯罪，建請於依行政程序毀棄前，先行聯繫該案承辦檢察官，並以拍照、攝影或對扣留物取樣等方式保存證據。如認屬其他不利處分之性質者，自得依法逕予沒入。
- 四、至於本法公布施行前之舊立法例，是否可解釋為係本法第 26 條之特別規定？能否排除一行為不二罰之適用？本件如認爆竹煙火管理條例第 20 條規定係本法第 26 條之特別規定，其是否符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般法律原則，宜由主管機關本於職權審慎解釋，如有必要亦應檢討修正（本部行政罰法諮詢小組第 4 次會議結論及 95 年 5 月 26 日法律字第 0950016029 號函參照）

**【法務部 97 年 03 月 28 日法律決字第 0970011400 號函】**

主 旨：有關行政罰法與自治條例競合時適用疑義乙案，本部意見如說明二，

請查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 97 年 3 月 24 日傳真文件。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）之立法目的，乃在於制定共通適用於各類行政罰之統一性法典，為一般總則性規定，基於各領域行政事項有其行政目的之考量，如有統一性之規定不能涵蓋者，允宜使其為特別規定，並優先適用，爰於本法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」惟上開條文稱「其他法律」不包括自治條例。是以，地方自治團體就違反自治事項之行政法上義務，雖得依地方制度法以自治條例為處罰規定，惟除本法明文容許自治條例設特別規定者外（如第 4 條、第 15 條第 1 項、第 2 項及第 18 條第 3 項），不得依本法第 1 條但書排除本法之適用，亦不得牴觸中央法律或法規命令（行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項第 1 點（二）規定參照）。

**【法務部 97 年 04 月 30 日法律決 字第 0970013956 號書函】**

主旨：關於非都市土地之建築管理於行政罰法公布施行後，是否不再適用非都市土地使用管制規則第 53 條規定辦理疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 97 年 04 月 09 日屏府地用字第 0970073470 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」本條立法意旨乃係本法為制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法典，期使行政罰之解釋與適用有一定之原則與準繩，且為明確其適用範圍，爰於首條本文明定，限於違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，始有本法之適用。又本法乃為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定，故於其他各種法律（含法律具體明確授權之法規命令，參照行政院函頒「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」第 1 點規定）中如就行政罰之責任要件、裁處程序及其他適用法則另有特別規定者，自應優先適用各該法律之規定，爰於本條但書明定本法與其他法律之適用關係（本法第 1 條立法說明參照），合先敘明。
- 三、本件依來函所述非都市土地之建築管理，如有違反行政法（非都市土地使用管制規則第 53 條、實施區域計畫地區建築管理辦法、實施都市計畫以外地區建築物管理辦法、山坡地建築管理辦法及建築法等相關規定）上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，如各種法律（含法律具體明確授權之法規命令）中如就行政罰之責任要件、裁處程序及其他適用法則另有特別規定者，自應優先適用各該法律（含法律具體明確授權之法規

命令)之規定；無相關規定者，始適用本法之一般總則性規定。至於上開經授權之法規命令是否符合具體明確授權之要求而得有別於本法而作特別規定，宜由主管各該法規之中央主管機關（內政部）解釋之。

**【法務部 98 年 07 月 09 日法律 字第 0980021578 號函】**

主旨：關於貴部研擬「海關緝私條例第四十五條之一情節輕微認定標準」第 4 條之 2、第 4 條之 3 修正草案，若增訂溯及條款是否違反行政罰法第 5 條規定之疑義乙案，本部意見如說明二至五，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 5 月 22 日台財關字第 09800173140 號函。
- 二、按海關緝私條例第 45 條之 1 第 2 項授權之範圍，僅限於訂定情節輕微之認定標準，並未授權財政部訂定溯及適用之規定，基於法律保留原則，如逕於「海關緝私條例第四十五條之一情節輕微認定標準」第 4 條之 2、第 4 條之 3 修正草案中，增訂溯及適用條款，即有違法律保留原則。
- 三、復按行政罰法（以下簡稱本法）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。」揭示從新從輕原則。所謂「從新」，乃指為違反行政法上義務之行為後，法律或自治條例有關處罰之規定有變更者，適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例而言，而行政機關最初裁處後之行政救濟作為，包括訴願先行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」。因如將「從新」之時點界定於上開救濟程序之決定或裁判時，不但易啟受處分者僥倖心理，毫無理由提起救濟，而期待法規之變更，徒增救濟程序之費時費力，亦將使原處分合法性判所之基準時往後挪移，立論欠缺一貫，因此我國行政罰法乃規定適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。準此，行政處分之裁處如有瑕疵而經訴願管轄機關、行政法院或裁處機關之上級機關等有權機關予以撤銷並命其另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以原來第一次裁處時之法律或自治條例為準（林錫堯著，行政罰法，第 65-67 頁參照）。
- 四、本法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」但書所稱「其他法律」，不包括法律授權訂定之法規命令（林錫堯著，行政罰法，第 10-11 頁；廖義男主編，行政罰法，第 36 頁參照），是以，「海關緝私條例第四十五條之一情節輕微認定標準」第 4 條之 2、第 4 條之 3 修正草案，縱增訂溯及適用條款，因僅為法規命令，非本法第 1 條但書之特別規定，仍不得排除本法規定而優先適用，是仍應依行第罰法第 5 條規

定為之。

五、綜上所析，本案如欲擴張免予處罰之範圍並增訂溯及條款，宜於海關緝私條例明文規定，以作為本法之特別規定而優先適用。

**【法務部 98 年 10 月 15 日法律 字第 0980034603 號函】**

主旨：有關大陸配偶在臺逾期停留處分裁處事宜，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 8 月 17 日內授移字第 0980957924 號函。
- 二、按行政罰乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（行政罰法第 1 條、第 2 條立法說明參照），即須具「裁罰性」及「不利處分」兩項要件。本件「大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法」（以下稱許可辦法）第 19 條所定不予許可入境之規定，應僅係大陸地區人民進入臺灣地區之消極條件規定，非屬具非難性之裁罰性不利處分（本部 95 年 6 月 21 日法律決字第 0950016263 號函意旨參照）。
- 三、次按行政程序法第 122 條規定：「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限。」又該法就此等處分之廢止，並無期限之限制。合法之非授益處分作成後，如因事實或法令變更，原處分效力已不宜存續者，則於符合上開規定要件時，原處分機關得依職權裁量，決定是否廢止之。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限（本部 92 年 8 月 13 日法律字第 0920031755 號函意旨參照）。本件是否有廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止之情事，請本於職權自行審認之。
- 四、又依前開許可辦法第 19 條第 4 項規定文義，似僅限於該辦法同條第 3 項第 2 款即有臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 18 條第 1 項第 2 款經許可入境，已逾停留、居留期限之情形始有適用，惟查本件處分書所載事實及理由，尚包含該辦法同條第 3 項第 3 款之行方不明達二個月以上之情形，得否減半不予許可時間或不予管制，亦請 貴部本於權責審認之。

**【法務部 98 年 11 月 18 日法律 字第 0980031743 號函】**

主旨：有關行政罰法第 28 條規定之適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 7 月 27 日台財稅字第 09804549170 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從

其規定。」查關於稅捐罰鍰之裁處期間，依稅捐稽徵法第 49 條規定準用同法第 21 條及第 22 條之規定，屬本法第 27 條之特別規定，應優先適用該規定；惟關於裁處權時效之停止，該法並未規定，仍應適用本法第 28 條規定，先予敘明。

- 三、次按本法第 28 條之立法意旨，裁罰權若懸之過久不予行使，將失去其制裁之警惕作用，亦影響人民權益，俾藉此督促行政機關及早行使公權力，惟如行政機關因天災、事變致事實上不能執行職務或法律另有規定之事由，無法開始或進行裁處時，因非屬行政機關之懈怠，自宜停止時效進行，爰規定裁處權時效之停止事由。
- 四、至稅捐稽徵法第 44 條規定，對於營利事業取得非實際交易對象所開立憑證之處罰，以「實際銷貨營利事業已依法處罰」為免罰要件，是以，實際銷貨之營利事業（以下簡稱「銷方事業」）已依法處罰時，稅捐稽徵機關不得對取得非實際交易對象所開立憑證之營利事業（以下簡稱「進方事業」）課予處罰，嗣如銷方事業所受處罰經上級機關或法院撤銷時，因進方事業之免罰要件不存在，則須依上開規定對於進方事業予以處罰，是否可認屬本法第 28 條但書所定「依法律規定不能開始或進行」之情形乙節，宜探究稅捐稽徵法該條規定之立法意旨而定，亦即立法時對進方事業之處罰是否有意以「銷方事業所受之處罰經撤銷」為開始進行處罰之前置要件，或得依事實分別進行裁罰（因二者僅能存一，其中一項裁罰將來會被撤銷）？如屬前者立法方式，執行上可能產生對進方事業裁罰權懸久不予行使，而失去其制裁之警惕作用，亦影響其權益，有無與前述裁罰權時效規定本旨相悖？綜上，本件是否符合本法第 28 條時效停止進行之意旨？請依上述說明本諸職權審慎衡酌，或請研議修法可行性，避免主管機關裁處權之行使處於長期不確定之狀態，以維民眾權益。

**【法務部 98 年 11 月 27 日法律字第 0980046887 號函】**

主旨：有關土地法第 73 條規定逾期申請登記所計收之罰鍰應否適用行政罰法規定疑義乙案，復如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 11 月 3 日內授中辦地字第 0980725847 號函。
- 二、按行政罰係對於違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，其種類有罰鍰、沒入及「限制或禁止行為之處分」、「剝奪或消滅資格、權利之處分」、「影響名譽之處分」及「警告性處分」等其他種類行政罰（行政罰法第 1 條及第 2 條參照）。至於怠金，學理上雖有稱為執行罰，惟其性質並非處罰，而係以督促行為人履行行政法上義務為目的；換言之，乃係對違反行政法上不行為義務或行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人未來履行其義務，而非追究其過去違反義務行為之責任。

- 三、查土地法第 73 條第 2 項規定：「前項聲請，應於土地權利變更後 1 個月內為之。其係繼承登記者，得自繼承開始之日起，6 個月內為之。聲請逾期者，每逾一個月得處應納登記費額 1 倍之罰鍰。但最高不得超過 20 倍。」係就行為人違反應於一定期限內為聲請之義務（過去違反行政法上義務之行為）所為裁罰性不利處分，其本質應屬行政罰。
- 四、另倘地政機關認為有督促行為人履行土地變更登記之必要者，亦得依行政執行法第 27 條限定行為人於相當期間履行變更登記義務，並載明行為人不依限履行時，將處以「怠金」之意旨，此亦可達到釐正地籍權屬之目的。因此本件定性為行政罰，並無礙土地法第 73 條敦促利害關係人儘速申辦土地登記之本意。

**【法務部 99 年 02 月 22 日法律字第 0999005633 號函】**

主旨：關於 貴部函詢有關營造業法訂定之罰鍰處分得否減輕或免除疑義一案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 2 月 1 日內授營中字第 0990016596 號函。
- 二、按營造業法第 52、54、55、57、58、59、60、64 條之罰鍰屬行政罰法第 1 條所定之行政罰。而行政罰法第 8 條規定，係指行為人不得因不知法規而免除行政處罰責任，但按其情節，得減輕或免除其處罰。故違反上述營造業法之行為人，如合於行政罰法第 8 條規定，自有其適用。
- 三、次按行政罰法第 8 條規定之立法理由謂：「一、本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、行政罰得予減輕者，於一定金額（罰鍰）或期間等得以量化之規定方有其適用，此為事理當然，觀諸本法第 18 條第 3 項、第 4 項之規定亦明，故於無法量化之裁罰類型，行政罰之減輕即無適用餘地；另有關得免除處罰部分，於無法量化之裁罰類型，則仍有適用之餘地。此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。…」故所詢對違反營造業法之行為人欲適用行政罰法第 8 條規定予以減輕或免除其處罰時，須以行為人有「不知法規」存在為前提。所謂「不知法規」係指行為人不知法規所「禁止」或「要求應為」之行為或不行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無本法第 8 條但書適用之餘地（本部 95 年 10 月 5 日法律決字第 0950037688 號書函意旨參照）。營造業者既屬專業從業人員，對於營造業法等專業法規是否無從知悉，主管機關仍宜就個案審慎認定之。

**【法務部 99 年 04 月 06 日法律 字第 0999012572 號函】**

主旨：關於法規中規定「當然解任」與「解除其職務」，其法律效果有何差異乙案，復如說明二、三。請查照。

說明：

- 一、復貴國會辦公室 99 年 3 月 17 日函。
- 二、按行政罰乃指對於違反行政法上義務者所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（行政罰法第 1 條、第 2 條立法說明參照），即須具「裁罰性」及「不利處分」兩項要件。本件來函所述法規中規定「當然解任」者，依其規定意旨，本無待主管機關作成行政處分，於規定之事由發生時，依法當然發生解任之效果。如當事人對於其是否該當法定解任事由有爭議，主管機關自得依職權為認定，此時主管機關對於當事人有無當然解任之事由所為確認，性質上為確認之行政處分，非屬行政裁罰（最高行政法院 98 年判字第 581 號判決參照），自無行政罰法之適用。至法規中規定「解除其職務」者，必待主管機關另外作成行政處分並以送達或其他適當方法，使相對人知悉時，始發生效力。該等解除職務之行政處分如具有裁罰性，乃屬行政罰，即有行政罰法之適用（最高行政法院 94 年判字第 162 號、台北高等行政法院 97 年訴字第 3221 號判決參照）；如不具裁罰性，則無適用行政罰法餘地。函詢例舉法條所定之處罰，其法律效果請本諸上述原則判斷之。
- 三、另按公司重整後，有關重整事項之監督係屬司法監督，重整人如有違反相關規定，法院所為處置，其性質係屬司法權之作用（本部 94 年法律字第 0940011059 號函參考），與行政罰係針對違反行政法上義務所為制裁有所不同。從而，來函所詢公司法第 290 條之「解除其職務」應非屬行政罰，併予敘明。

**【法務部 100 年 02 月 11 日法律 字第 0999041645 號函】**

主旨：有關逕遷戶政事務所人口申辦遷入登記，受理地戶政事務所得否就其為逕遷戶政事務所人口罰鍰乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 99 年 9 月 14 日台內戶字第 0990184287 號函。
- 二、按行政罰法第 29 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」係行政機關行政罰地域管轄之一般性規範；而對於一行為違反同一行政法上義務，依上開規定致數機關均有管轄權，造成管轄競合時，行政程序法第 13 條第 1 項及行政罰法第 31 條第 1 項均有規定處理程序，惟因行政罰法性質上為行政程序法之特別法，如行政罰法有特別規定時，應優先適用行政罰法第 31 條第 1 項及第 2 項：「一行為違反同一



行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。（第 1 項）一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄。（第 2 項）」之特別規定（本部 94 年 9 月 8 日法律字第 09407005581 號函參照）。

三、次按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」核其立法意旨，乃因行政事項及行政法理，本屬複雜，行政罰規定亦呈多樣，故容許各個法律本於特別原因與考量，作特別規定。準此，行政罰法係普通法，其他法律有特別規定者，不適用行政罰法之規定。是以，戶籍法第 26 條第 6 款規定：「在國內之遷出登記，應向遷入地戶政事務所為之。」第 81 條規定：「本法有關罰鍰之處分，由戶政事務所為之。」是否係屬行政罰法第 29 條第 1 項有關行政罰地域管轄一般性規範之特別規定？如是，揆諸上開說明，則不適用行政罰法之規定；如否，始有行政罰法之適用，惟因事涉上開戶籍法第 26 條第 6 款及第 81 條之立法意旨，宜由貴部先予釐清。

四、至如貴部如認上開戶籍法規定非行政罰法第 29 條第 1 項之特別規定時，按依法律規定之違反行政法上義務之構成要件，可區分為「行為違法」與「結果違法」兩類。所謂「行為違法」，指只要有違反行政法上義務之行為，即完成法定構成要件；所謂「結果違法」，指除有違反行政法上義務之行為外，尚須發生與行為分離之外在結果，始完成法定構成要件，並應進一步證明「行為」與「結果」之間有因果關係。（林錫堯，行政罰法，2005 年 8 月初版，第 29 頁參照）準此，依戶籍法第 48 條第 1 項：「戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之。」義務人逾期未申請登記，即違反上開規定，應屬行為違法，而非結果違法，故應無行政罰法第 29 條第 1 項「結果地」之問題。復依戶籍法 16 條第 1 項、第 17 條第 1 項、第 26 條第 6 款、第 48 條第 1 項、第 79 條及第 81 條規定，遷出或遷入應為遷徙登記之申請，遷入登記及在國內之遷出登記，應向遷入地戶政事務所為之，無正當理由未於法定期間申請者，遷入地（即其不作為之行為地）戶政事務所得處以罰鍰，並對於暫遷戶政事務所人口為遷徙登記催告，至於行為人如另有行政罰法第 29 條第 1 項所定處所，該處所所在地之戶政事務所亦有行政罰之管轄權，而屬行政罰法第 31 條第 1 項所定一行為違反同一行政法上義務，致數關均有管轄權之情形，即應依該條項規定定其管轄。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律字第 1000015497 號函】**

主旨：關於 貴會檢送本（100）年 5 月 30 日召開「有關走私進口農產品

處理辦法第 1 條及第 5 條爭議檢討」會議紀錄並請檢視當日討論內容及研提意見乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴會 100 年 6 月 8 日農際字第 1000060567 號函。
- 二、本件 貴會擬廢止職權命令之「走私進口農產品處理辦法」，並另定「走私進口農產品處理要點草案」(下稱本草案)，該草案屬行政程序法第 159 條行政規則，係規範機關內部秩序及運作，若對人民之權利加以限制，必須以法律或法律明確授權之法規命令為之(司法院釋字第 443 號解釋理由書參照)，合先敘明。
- 三、按行政罰法(以下簡稱本法)第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 36 條規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之(第 1 項)。前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限(第 2 項)。」及第 39 條規定：「扣留物……其不便搬運或保管者，得命人看守或交由所有人或其他適當之人保管。得沒入之物，有毀損之虞或不便保管者，得拍賣或變賣而保管其價金(第 1 項)。易生危險之扣留物，得毀棄之(第 2 項)。」準此，走私進口農產品如業經沒入處分，查緝機關將其移送予 貴會， 貴會自得依權限或職權訂定業務處理方式之行政規則。倘尚未為沒入處分，除走私進口農產品之處理於其他行政法規另有規定，依其規定辦理外(例如：植物防疫檢疫法第 16 條之 1 及第 24 條、動物傳染病防治條例第 38 條之 1 規定)，如未有其他法規規定時，依本法上開規定，因屬得沒入或可為證據之物，於裁處沒入處分前，而予以扣留者，須於有毀損之虞、不便保管或易生危險之扣留物，方得拍賣、變賣而保管其價金或予以毀棄，並應依本法第 36 條至 41 條規定辦理(本部 94 年 9 月 6 日法律字第 0940033309 號函、95 年 10 月 14 日法律字第 0950037871 號函參照)。是以，本草案第 6 點(含草案第 10 點準用之情形)所定處理走私進口農產品之方式，是否符合其相關行政法規或本法規定，建請 貴會再予檢視確認。

**【法務部 100 年 09 月 07 日法律字第 1000020263 號函】**

主 旨：關於「臺中市演藝團體輔導管理自治條例」第 15 條主管機關得「註銷許可登記」規定，涉及地方制度法第 26 條適用疑義乙案，復如說明二、三，請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴部 100 年 7 月 21 日台內民字第 1000142569 號書函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分(本法第 1 條、第 2 條立法說明參照)。又本法第 2 條第 2 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，

指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷，或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。」是以，義務人如違反行政法上之義務，主管機關對此種過去違反義務所為具有裁罰性之撤銷或廢止許可處分性質上即屬行政罰(本部97年9月17日法律字第0970033708號函、本部97年10月15日法律字第0970024990號函參照)。準此，本件「臺中市演藝團體輔導管理自治條例」第15條第2項規定：「經書面通知糾正二次未於期限改善者，主管機關得註銷立案許可登記。」上開「註銷立案許可登記」乃係對於義務人違反「限期改善」之行政法上義務所為之裁罰性不利處分，性質上屬行政罰。

三、至來函說明二所指本部89年6月29日法89律字第018893號函，乃係就貴部89年5月19日台(八九)內民字第8960868號函附「屏東縣教育事務財團法人設立許可及監督自治條例」第7條第1項規定所提供之法制意見，該案所詢情節與本件內容不同，非得比附援引，併予敘明。

**【法務部 101 年 02 月 20 日法律 字第 10000062270 號函】**

主旨：有關違反行政法上義務，依「定額」或「倍數」之罰鍰規定裁處者，如行為人另有行政罰法第8條但書等事由時，得否再援引同法第18條第3項但書規定減輕或免除處罰乙案，復如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復貴秘書長100年12月27日秘台申肆字第1001834941號函。
- 二、按行政罰法(以下稱本法)第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」至於減輕處罰之標準，第18條第3項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」本條係針對裁處機關適用本法定有「減輕」(如第9條第2項及第4項)或「同時定有免除處罰」之規定(如第8條但書、第12條但書及第13條但書規定)而予以減輕處罰時，為避免行政機關適用上開規定有恣意輕重之虞，所為統一減輕標準之規定(本條立法理由；廖義男主編，行政罰法，2008年9月2版，頁200參照)。準此，除其他法律另有明文排除本法第8條或其他減輕或免除處罰規定者外，不論據以處罰之法律係一定罰鍰金額、一定罰鍰倍數或罰鍰有上下限額度者，均有本法第18條第3項規定之適用。

**【法務部 101 年 06 月 13 日法律 字第 10100536040 號函】**

主 旨：貴府函詢違反空氣污染防制法之規定，得否為裁處之對象乙案，如說明二、三，請查照參考。

說 明：

- 一、復貴府 101 年 3 月 2 日府環字第 1010006106 號函。
- 二、關於所詢自己訴願乙節：
  - (一) 按行政罰法所稱之行政罰，係指對於違反行政法上義務之行為具有制裁性質之不利行政處分。參照訴願法第 3 條及行政程序法第 92 條第 1 項規定，稱行政處分者，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。本件就來函所述事實，是否符合行政處分要件而構成行政罰法第 1 條所稱之「行政罰」乙節，查行政院環境保護署（以下簡稱環保署）95 年 1 月 27 日環署空字第 0950002166 號函認：空氣污染防制法第 23 條第 2 項授權訂定之營建工程空氣污染防制設施管理辦法規定，該辦法第 5 條至第 16 條規定之義務人為「營建業主」，如營建業主為政府機關，其未依規定盡其行政法上義務者，即以其違反空氣污染防制法第 23 條第 2 項，而依同法第 56 條規定處分。且依上開函說明四意旨，尚認為處分機關與處分相對人可為同一人。
  - (二) 次按訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」本件貴府因違反空氣污染防制法規定，係立於與一般人民之相同地位而被課處罰鍰，依上揭規定，自非不得提起訴願。惟提起訴願係以行政處分之違法或不當為標的，貴府既認為對自己之違法行為予以處罰，實不宜又認自己所為之行政處分違法或不當，否則實屬自相矛盾。
- 三、關於訴願管轄機關乙節：按不服縣（市）政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願，訴願法第 4 條第 3 款規定至明，請參照。
- 四、檢附行政院環境保護署 95 年 1 月 27 日環署空字第 0950002166 號函乙份，請參考。

**【法務部 101 年 11 月 05 日法律 字第 10103108760 號函】**

主 旨：有關依政府採購法第 31 條規定追繳押標金適用行政罰法疑義一案，復如說明二至五。請查照參考。

說 明：

- 一、復貴局 101 年 8 月 6 日工秘字第 10100687060 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑

事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要（立法理由參照），先予敘明。

- 三、又本法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬於刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（本法第 1 條、第 2 條立法說明參照），即須具有「裁罰性」及「不利處分」兩項要件；若行政機關基於管制之目的，對人民作成限制或剝奪權利之行政處分者，其目的既非制裁人民違反行政法上義務之行為，即非行政罰（最高行政法院 101 年度判字第 8 號、100 年度判字第 2069 號判決、本部 95 年 7 月 5 日法律字第 0950023697 號及同年 6 月 21 日法律決字第 0950016263 號函參照）。有關政府採購法第 31 條第 2 項追繳押標金之性質，經本部於 100 年 11 月 30 日邀請學者專家及機關代表召開會議研商，多數見解均政府採購法為私經濟行為，對於廠商追繳押標金非屬公法事件，惟因目前法院實務見解一致認為對廠商追繳押標金屬公法事件，故有行政程序法之適用（本部 101 年 3 月 1 日法律字第 10103101400 號函參照）。查本項規定係為確保投標之公正，避免不當或違法之行為介入，僅係主辦機關所為之不利處分，非以違反行政法上義務而對於過去不法行為之制裁，究非「裁罰性」不利處分，不屬本法適用範疇，而無一行為不二罰原則之適用。
- 四、至本部 99 年 7 月 14 日法律決字第 0999024544 號函係就本法施行前之行政罰案件，有無適用一行為不二罰原則所提供之法制意見，與本件非屬行政罰案件之情形，尚有不同，自難將之視為法理逕為適用，附此敘明。
- 五、貴局日後如有法規適用疑義，請先洽上級機關經濟部法規委員會表示意見，如仍有疑義，再檢附貴機關研析意見及相關資料，來函憑辦（中央行政機關法制作業應注意事項第 18 條規定參照）。

**【法務部 101 年 11 月 12 日法律 字第 10103105660 號函】**

主旨：有關擬參選人涉違反政治獻金法第 25 條第 1 項前段罪嫌，如經檢察官不起訴處分確定，致違法收受之政治獻金未能宣告沒收，請研處妥適因應措施乙案，本部意見如說明二、三，請警照。

說明：

- 一、復大院 101 年 6 月 27 日院台申肆字第 1011832317 號函。
- 二、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」此係基於「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，故

對於違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，應不予處罰。又同法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）…」此乃一行為不二罰原則及刑事優先原則，所謂「依刑事法律處罰」，係指由法院對違反刑事法律之行為人，依刑事訴訟程序所為之處罰，始足當之；倘該行為未依刑事法律處罰，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，此時仍得依違反行政法上義務之規定裁處（本條立法理由意旨參照）。次按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、『沒入』或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。…」惟學說上有認為，現行法規中之「沒入」，依其裁處原因是否為「違反行政法上之義務」，可分為行政罰性質之沒入及非行政罰性質之沒入，如屬前者，則應適用行政罰法相關規定，後者則無需適用行政罰法之規定（廖義男編，行政罰法，97 年 9 月二版，第 167 至 170 頁參照）。

三、查本件來函所詢事項，係關於違法收受外國法人政治獻金之案件，原涉違反政治獻金法（以下簡稱本法）第 25 條第 1 項前段罪嫌，嗣後因故未處刑罰，其所收受之政治獻金如何處理，謹就本法第 30 條第 1 項及第 2 項之適用情形，分述如下：

（一）本法第 30 條第 1 項規定：「政黨、政治團體及擬參選人有下列情形之一者，處…罰鍰…：…四、『除依第 25 條規定應處刑罰之情形外』，餘違反第 15 條第 1 項規定，未將政治獻金依限繳交受理申報機關辦理繳庫。但已依第 7 條第 4 項規定盡查詢義務者，不在此限。…」本條項係就違反第 15 條第 1 項規定未依限繳庫者，裁處罰鍰，第 1 項第 4 款「除依第 25 條規定應處刑罰之情形外」，立法意旨似基於一行為不二罰原則及刑事優先原則，排除依刑事法律處罰者，至若嗣後因故未依刑事法律處罰，其裁處行政罰即無一行為二罰之疑慮，故參酌行政罰法第 26 條意旨，上開規定所稱「依第 25 條規定應處刑罰之情形」，應解釋為「實際上業經法院依第 25 條規定處刑罰者」，除此之外，「餘」違反第 15 條第 1 項規定未依限繳庫者，仍有第 30 條第 1 項規定之適用，倘行為人主觀上有可非難性及可歸責性，主管機關即得依該條項規定裁處罰鍰。

（二）本法第 30 條第 2 項規定：「有前項第 1 款、『第 4 款』，第 7 款或第 10 款所定之情事者，其違反之政治獻金得沒入之…。」本條項之「沒入」是否為行政罰，應視其是否係針對過去違反行政法上義務之行為予以制裁而為認定，尚難一概而論。例如就本條項「有前項第 4 款所定之情事者」而言，本法第 15 條第 1 項規定：「政黨、政治

團體及擬參選人收受政治獻金，應查證是否符合第 7 條第 1 項…規定；…不符合第 7 條第 1 項第 7 款…規定者不得返還…；…不能返還者，應於收受後二個月內繳交受理申報機關辦理繳庫…。」係就違反第 7 條第 1 項第 7 款規定收受外國法人政治獻金者，明確課予不得返還及依限繳庫之行政法上義務，則行為人違反第 15 條第 1 項規定，未將違法收受之政治獻金依限繳庫時，主管機關所為之沒入處分，係為除去行為人未將違法收受之政治獻金依限繳庫之現存繼續違法狀態，而不在非難過去違反義務之行為，故其性質應非屬行政罰（行政罰法第 2 條立法理由意旨參照）。是以，行為人未將違法收受外國法人之政治獻金依限繳庫，縱其主觀上並非出於故意或過失，主管機關仍得依第 30 條第 2 項規定，將其違法收受之政治獻金沒入之。

**【法務部 101 年 12 月 04 日法律字第 10103110360 號函】**

主旨：有關宜蘭縣政府依據地方制度法第 27 條第 3 項第 2 款規定，訂定「宜蘭縣小船及未具船型浮具經營管理辦法」（下稱本辦法）函報備查乙案，有關本辦法條文中所規範廢止航線營業許可、商業登記及營業許可等規定，是否屬行政罰法所稱裁罰性不利處分或僅為單純之行政管制措施之法律疑義，復如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 7 月 10 日交航字第 1010026027 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為不屬於刑罰或懲戒罰之裁罰性不利益處分（行政罰法第 1 條、第 2 條立法說明參照）。又本法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：… 二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。」是以，義務人如違反行政法上之義務，主管機關對於此種過去違反義務所為具有裁罰性之撤銷或廢止許可處分，性質上即屬於行政罰。至行政機關對於違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬於行政罰法所規範之「裁罰性不利處分」，而有行政罰法規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論（行政罰法第 2 條立法理由參照）。就宜蘭縣政府依本辦法所為之「廢止營業許可」及「通知商業登記主管機關廢止登記」等規定，究屬行政罰法所稱裁罰性不利處分或僅為單純之行政管制措施，分述如次：
  - （一）本辦法第 9 條及第 14 條規定，小船及未具船型浮具經營業者所航線逾 6 個月未開航，開航後未經報准停航逾 3 個月或一年內未經報准停航次數累計逾 5 次以上等情形，宜蘭縣政府得廢止其航線之

營業許可，並通知主管機關得廢止其登記。就廢止航線營業許可部分，參上開本法第 2 條立法理由，既屬長期停航，即具長期停業之事實，或認其為無營業必要，而廢止許可，屬行政管制措施性質，非行政罰。至通知公司或商業登記主管機關得廢止登記部分，其並未發生特定之法律效果，屬觀念通知，並非行政處分，而與裁罰性不利處分無涉。

- (二) 本辦法第 23 條及第 24 條規定，業者如規避、拒絕宜蘭縣政府對業者之業務督導檢查及業者違反本辦法經限期改善而不改善者情節重大，廢止其營業許可，其係因違反不得規避、拒絕業務督導檢查之義務及限期改善之義務而為，惟是否具有裁罰性，有無其他得作為裁罰依據之法令可為依據？或有無相關法令足以解釋為係屬不具裁罰性之行政管制措施，仍宜由該管機關綜合斟酌立法原意，本於權責審慎考量為之。又如屬創設裁罰性之處分依據，則應以自治條例為之，自不待言。

**【法務部 102 年 02 月 04 日法律字第 10203501280 號函】**

主旨：有關地方衛生單位反映若干業者提供網路平台供會員刊售違法產品，卻拒絕提供違規會員帳號 IP 位址等處分資料，致無法續行相關行政程序乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 101 年 10 月 23 日署授食字第 1010065566 號函。
- 二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，故必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題（行政罰法第 1 條規定參照）。查行政程序法第 1 章第 6 節調查事實及證據之規定，乃係針對行政機關調查事實及證據之方法、程序及法則所為之重要性原則規定，並未課予當事人配合調查之協力「義務」，故當事人未配合調查時，行政機關不得依上開規定實施強制調查，而須有其他法律依據，始得為之（本部 99 年 1 月 12 日法律字第 0980046943 號函參照）。準此，本件網路平台業者拒絕配合提供，或提供錯誤、偽造之違規會員帳號等資料，致執法機關無法進行行政違規事件之查處時，得否對之裁處行政罰，端視各該法規有無課予網路平台業者配合調查之行政法上義務（諸如藥事法第 66 條第 4 項、食品衛生管理法第 19 條第 4 項及健康食品管理法第 15 條第 2 項等規定參照）而定，尚難逕以違反行政程序法第 40 條有關行政機關調查事證之原則性規定，作為本件裁罰依據。
- 三、復按行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果係由 2 以上行為人故意共同完成者而言，故主觀上以行為人出於故意為必要，即主觀上有互相利用



他方行為作為己用之意；客觀上須有共同實施之行為，即義務主體與義務主體以外之第三人外部之共同完成違反行政法上義務行為（本部 97 年 4 月 9 日法律字第 0970004843 號函參照），方足當之。爰以，網路平台業者與刊售違法商品或違規廣告之人，須有行政罰法第 14 條第 1 項所稱「故意共同實施違反行政法上義務之行為者」，始得予分別處罰，故如網路平台業者未有違反行政法上義務行為之分擔，而僅係單純不提供違規業者之 IP 位址，尚難逕依行政罰法第 14 條規定論處。至具體個案事實認定，仍請權責機關參酌前揭說明，依個案情節予以審認，未可一概而論。

- 四、另消費者保護法（以下簡稱消保法）第 33 條規定：「直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。於調查完成後，得公開其經過及結果。前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：一、向企業經營者或關係人查詢。...」第 57 條規定：「企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依第 17 條第 3 項、第 33 條或第 38 條規定所為之調查者，處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」是本件有無上開消保法規定之適用，建請貴署徵詢消保法主管機關行政院消費者保護處之意見。

**【法務部 102 年 05 月 01 日法律決字第 10200001950 號函】**

主旨：有關貴署因行政罰法裁處權時效期間規定致業務執行困難情形及貴署主管法律自訂裁處權時效期間規定之可行性乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 102 年 1 月 3 日環署法字第 1020000847 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 27 條第 1 項將裁處權時效期間統一規定為 3 年，而不依行政罰種類或輕重定其不同期間，立法意旨係考量行政罰裁處權之行使與否，不宜懸之過久，而使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益，惟亦不宜過短，以免對社會秩序之維護有所影響。本件貴署來函意見，本部已錄案供參，以作為日後修法參考。
- 三、次按本法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」核其立法意旨，乃因行政事項及行政法理，本屬複雜，行政罰規定亦呈多樣，故容許各個法律本於特別原因與考量，作特別規定。準此，本法係普通法，其他法律有特別規定者，自不適用本法之規定（本部 98 年 7 月 9 日法律字第 0980021578 號函、100 年 2 月 11 日法律字第 0999041645 號函參照）。貴署既認為業管裁罰案件具有態樣複雜、蒐證不易及處理費時之特性，且於業管法規分別訂定較長之裁處權時效期間，具法制上之可行性，仍建請貴署本於權責，考量裁罰之目的及輕重，於業管法律（不包括

法律授權訂定之法規命令)就裁處權時效期間及時效起算另設特別規定，俾優先於本法而適用，併予敘明。

**【法務部 102 年 07 月 23 日法律決 字第 10203506500 號函】**

主旨：有關行政罰法第 19 條規定疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。  
說明：

- 一、復貴局 102 年 7 月 16 日嘉市環行字第 1028500419 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」其適用說明如下：
  - （一）本條立法理由，係鑑於情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，且刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，宥恕輕微犯罪行為，因本法係規範行政罰裁處之統一性、綜合性法典，對於違反行政法上義務應受法定罰鍰最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按具體情況妥適審酌後，免予處罰，爰就職權不處罰之要件及其處理明定之。
  - （二）依上開規定職權不處罰應具備：1. 法定最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰；2. 違反行政法上義務之具體情節輕微；3. 以不處罰為適當等三個要件。準此，如主管機關依職權調查違規具體案件事實符合處罰構成要件，且未具備上開職權不處罰之要件，其他法律亦無得免除處罰之特別規定，即應予處罰，主管機關並無裁量不處罰之權限。
  - （三）又上開規定，係指以法規明定之罰鍰最高額度為新臺幣 3 千元以下之情形者，不包括裁罰機關依調查具體個案之事實，經審酌各種情形決定之裁罰金額在新臺幣 3 千元以下者。三、又本法之立法目的乃在於制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法典，其他法律如基於特別規範之必要，自得另為特別規定，並優先於本法而適用（本法第 1 條規定及其立法理由參照），是以，空氣污染防制法、廢棄物清理法、水污染防治法及噪音管制法等環保法規規定，所定法定罰鍰額度是否合理，以及有無須就特殊情形另定免予處罰之規定，宜請洽詢法規主管機關行政院環境保護署意見。

（其他種類行政罰之定義及範圍）

第 二 條 本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：

- 一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港

- 、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。
- 二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。
- 三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。
- 四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處分。

**【法務部 95 年 01 月 26 日法律 字第 0950002645 號函】**

主 旨：貴部訂定「私劣酒品查緝措施」第 5 點第 2 項第 9 款查獲私劣酒品案件，應即時透過相關媒體資訊網路公布業者名稱、酒品品名等相關訊息，與行政罰法第 2 條第 3 款規定發生執行疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 95 年 1 月 10 日台財庫中字第 09403923340 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 2 條各款所列之其他種類行政罰，均係指對於違反行政法上義務之行為所為不屬於刑罰、懲戒罰或執行行為，而具有制裁性質之不利益行政處分（本法第 1 條、第 2 條立法說明）始足當之，是以，本件旨揭「私劣酒品查緝措施」第 5 點第 2 項第 9 款規定，如確係以保障消費者權益並即時提醒消費者勿購買、飲用私劣酒品，而不以制裁產製銷售私劣酒品行為為目的者，即不屬於本法第 2 條第 3 款規定之其他種類行政罰。合先敘明。
- 三、透過相關媒體資訊網路公布產製銷售私劣酒品業者名稱、酒品品名之結果，將使該業者（包括產製銷售、批發零售或通路業者）之財產及商譽等權益受損，此一可能侵害業者權益之行政行為，應有法律保留原則之適用並無疑義。菸酒管理法雖無明文規定，惟按消費者保護法第 37 條規定：「直轄市或縣（市）政府於企業經營者提供之商品或服務，對消費者已發生重大損害或有發生重大損害之虞，而情況危急時，除為前條之處置外，應即在大眾傳播媒體公告企業經營者之名稱、地址、商品、服務、或為其他必要之處置。」第 38 條規定：「中央主管機關認為必要時，亦得為前 5 條規定之措施。」第 6 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為目的事業主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」準此，依來函說明二所述為保障消費者權益並即時提醒消費者勿購買，爰為第 5 點第 2 項第 9 款規定，應亦符合消費者保護法上開規定，從而，尚不致

違反法律保留原則。

- 四、另本法第 24 條第 2 項規定之適用，係以「一行為違反數個行政法上義務」為前提，如於罰鍰之外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰，而其主管機關不同者，自難期同時為之。惟如罰鍰之外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰，且由同一機關管轄，可於同一之裁處程序復無不能併行之時，自宜同時為之較妥。

**【法務部 95 年 02 月 10 日法律 字第 0950000533 號函】**

主旨：關於高雄市政府衛生局反映食品中毒案件處理過程中涉及行政罰法第 26 條適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 1 月 3 日衛署食字第 0940070654 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」準此，一行為同時構成刑事罰與行政罰者，除有本法第 26 條第 1 項但書之情形外，行政機關應涉及刑事部分移送該管司法機關，依刑事法律處罰之；如司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關（本法第 32 條規定參照），俾使原移送之行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之（本法第 26 條第 2 項規定參照）。上開情形，原移送之行政機關就違反行政法上義務部分之裁處權時效，係自司法機關不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算（本法第 27 條第 1 項至第 3 項規定參照）。又上開所稱「不起訴處分」者，是否包括「緩起訴處分」在內，業經 94 年 7 月 28 日本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議決議略以：「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」
- 三、又緩起訴處分之確定與緩起訴期間之屆滿係不同之概念，申言之，緩起訴處分書製作並送達後，倘告訴人或被告未於法定期間內聲請再議，或原檢察官為依職權逕送再議，或再議為無理由而遭駁回者，該緩起訴處分即為確定；至於緩起訴期間之作用則係被告於緩起訴期間內如有違反規定，檢察官得撤銷緩起訴處分，繼續偵查或起訴（刑事訴訟法第 253 條之 3 等規定參照）。是故，一行為構成刑事罰與行政罰競合時，刑事罰部分如經檢察官為緩起訴處分確定者，行政機關即得就違反行政法上義務部分科處罰鍰，非謂須待緩起訴期間屆滿始得為之。

四、本件有關衛生主管機關處理食品中毒案件所涉本法第 26 條之適用疑義，首應究明該具體個案之行為事實是否屬於本法第 26 條所稱「一行為」構成刑事罰與行政罰競合之問題；如是，在司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定前，行政機關並不宜就違反行政法上義務部分科處罰鍰，惟如其行為為係應處以其他種類行政罰（本法第 2 條規定參照）或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，則仍得單獨處罰之，不受刑事程序之影響。

**【法務部 95 年 03 月 16 日法律 字第 0950009542 號書函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 04 月 25 日法律 字第 0950014495 號函】**

主旨：有關 貴會擬將依工程施工查核小組作業辦法所為之施工品質查核結果相關資訊對外公布，是否符合行政罰法之規定乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 95 年 4 月 7 日工程法字第 09500123740 號函。
- 二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，行政罰法第 2 條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：…三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。…」，是影響名譽之處分既為其他種類之行政罰，亦應以違反行政法上義務為前提。有關依工程施工查核小組作業辦法所公布之施工品質查核結果相關資訊（含擬新增之「監造單位」、「承攬廠商」及查核紀錄），並非以廠商違反行政法上義務所為公布，非屬裁罰性之不利處分。
- 三、次按政府採購法第 70 條第 4 項規定：「工程施工查核小組之組織準則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。其作業辦法，由主管機關定之。」 貴會據此訂有工程施工查核小組作業辦法，其中第 11 條第 1 項規定：「主管機關得辦理下列事項：一、定期公告查核小組查核情形。…」，依上開規定，母法並未就工程施工查核小組定期公告之內容及範圍授權，貴會擬將施工品質查核結果之公布，新增「監造單位」、「承攬廠商」及具體詳細之查核紀錄等項目，有無逾越母法授權之範圍，似值斟酌。
- 四、末按政府資訊公開法第 6 條規定：「與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。」同法第 18 條第 1 項第 7 款規定：「政府資訊屬於下列各款情形之一者，應限制公開或不予提供之：七、個人、法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，其公開或提供有侵害該個人、法人或團體之權利、競爭地位或其他正當利益者。但對公益有必要或為保護人民生命、身體、健康有必要或經當事人同意者，不在此限。」本件工程施工查核小組查核結果係屬政府資訊，而公

共工程之施工攸關人民權益，依前揭規定，自得主動公開之，惟其是否屬法人或團體營業上秘密或經營事業有關之資訊，是否可能侵害其競爭地位或其他正當利益，而有應限制公開之情事，或縱有上開情事基於公益之考量仍有公開之必要，請本於職權依法審酌之。

**【法務部 95 年 06 月 20 日法律 字第 0950012743 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 06 月 21 日法律 字第 0950016263 號書函】**

主旨：關於大陸地區人民曾有未經許可入境紀錄，已依停留規定管制一定期間後，核准團聚入境，惟尚未達依親居留之管制年限，不予許可申請在臺灣地區依親居留，有無違反一事不二罰原則疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 4 月 19 日警署境字第 09520062090 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（本法第 1 條、第 2 條立法說明參照），即須具「裁罰性」及「不利處分」兩項要件。本件有關現行「大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法」第 19 條所定不予許可入境之規定及「大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法」第 14 條所定不予許可依親居留之規定，應僅係大陸地區人民進入臺灣地區、在臺灣地區依親居留之消極條件規定，應非屬具非難性之裁罰性不利處分。

**【法務部 95 年 07 月 03 日法律 字第 0950023629 號函】**

主旨：貴府函詢行政罰法實施後有關執行取締盜採土石案件，滋生處置疑義一案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 6 月 13 日屏府水政字第 0950115214 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」查未經許可採取土石者，經主管機關依土石採取法第 36 條規定裁處罰鍰，並分別依區域計畫法第 21 條第 1 項及土石採取法第 36 條規定，限期令其變更土地使用、辦理整復及清除其設施，於行為人未依限變更土地使用，亦未遵行辦理整復及清除其設施時，依上開行政罰法第 26 條第 1 項規定，應移送司法機關適用區域計畫法第 22 條規定處罰之。又依土石採取法第 36 條規定「得沒入之設施或機具」，如未經法院宣告沒收者，主管機關得另為「沒

入」之裁處。

- 三、至於行為人未依限辦理整復土地，主管機關依土石採取法第 36 條規定「按日連續處罰」，其處罰性質究為「秩序罰」或「執行罰」乙節，查「按日連續處罰」之性質何屬，學說及實務各有所據，本部傾向採行政罰（秩序罰）說（本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函參照），準此，如依區域計畫法第 22 條規定移送司法機關處罰，同時又依土石採取法第 36 條規定連續處罰，自有違行政罰法第 26 條第 1 項所定「一行為不二罰」原則。惟因本件係依土石採取法「按日連續處罰」，其性質為何，仍宜由該法主管機關本於權責予以釐清確認，建請函詢經濟部表示意見。
- 四、檢附本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函影本供參。

**【法務部 95 年 07 月 05 日法律字第 0950023697 號函】**

主旨：關於禁止外國人入出國或不得以免簽證或落地簽證入國是否屬行政罰疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 6 月 13 日台內警字第 0950924196 號函。
- 二、按行政罰法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（該法第 1 條、第 2 條立法說明參照），即須具「裁罰性」及「不利處分」兩項要件。本件有關依入出國及移民法第 17 條、第 20 條禁止外國人入出國及依「外國人入國管制資料作業規定」第 5 點所定不予免簽證或落地簽證入國之規定，貴部認非屬具非難性之裁罰性不利處分意見，本部敬表同意。

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律字第 0950017001 號函】**

主旨：關於如何配合行政罰法執行都市計畫法第 79 條相關裁罰事宜乙案，本部意見如說明二，請 查照。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 4 月 26 日內授營都字第 0950802281 號函。
- 二、有關 貴部於 95 年 3 月 24 日邀集相關單位及直轄市、縣（市）政府就旨揭議題開會之結論，本部意見如附件，請參考。

附件：議題五、行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」依其立法意旨，係考量刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入

或其他種類之行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。如一行為同時觸犯刑事法律及違反都市計畫法令規定，優先依刑事法律處罰之。惟得否依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，亦得由都市計畫主管機關依都市計畫法第 79 條規定併予裁處勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀？（相關公文：高雄縣政府 95 年 2 月 16 日府建都字第 0950040381 號函（附件三））

法務部意見：

- 一、行政罰法第 26 條係就行政罰與刑罰間適用一行為不二罰原則之具體內涵，一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務者，依刑罰優先原則，先進行刑事訴訟程序。
- 二、依法律或自治條例應處以「其他種類之行政罰」，此種「其他種類之行政罰」非刑罰所能涵蓋或替代，行政機關可不待法院判決，即為裁處。又所謂「其他種類之行政罰」，行政罰法第 2 條定有明文，惟各個法律在判斷是否屬行政罰時，不宜望文生義，應以是否具「裁罰性之不利處分」之性質而定。都市計畫法第 79 條第 1 項中段規定，主管機關得「勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀」，應屬除去違法狀態或違法行為而非行政罰，從而，自無行政罰法第 26 條之適用。

**【法務部 95 年 07 月 19 日法律 字第 0950018983 號函】**

主旨：有關 貴會作成申訴審議判斷涉有政府採購法第 101 條第 1 項規定與行政罰法適用案之疑義乙案，本部意見如說明二，請 查照參考說明：

- 一、復 貴會 95 年 5 月 11 日工程訴字第 09500174430 號函。
- 二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，故必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：…二、剝奪或消滅資格、權利之處分：…三、影響名譽之處分：…」，是行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，亦應以行為人有行政法上之義務為前提。次按廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款規定之情事，機關得將其事實及理由通知廠商，並視廠商異議等程序進行之結果，決定是否刊登政府採購公報，經刊登於政府採購公報之廠商於一定期間內不得參加投標所為之行政處分是否為行政罰乙節（政府採購法第 101 條至第 103 條參照），依該條各款規定觀之，或係違反契約義務內容，例如第 3 款及第 7 款至第 12 款；或係因廠商已無履行義務能力，例如第 13 款，均非屬行政法上義務之違反。至於第 1、2、4、5、6 及 14 款部分，應依政府採購法規定及立法意旨



檢視行為人所為是否屬違反行政法上義務之行為，如非屬行政法上義務之行為，尚難認主管機關依各該款所為之行政處分係屬行政罰。

**【法務部 96 年 04 月 12 日法律 字第 0960700301 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字 0960010498 號函】**

主旨：有關受裁處人於裁處書送達前或送達後死亡，則該行政處分是否有效及原扣留物應如何處置等疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 3 月 9 日台財庫字第 09600103800 號函。
- 二、按行政程序法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」故送達為行政處分之生效要件，倘行政處分之相對人於處分送達前即已死亡者，因行政法關係之一方當事人已不存在，該行政處分即失所附麗而無從成立，自不生送達之問題。反之，倘行政處分於合法送達後，其相對人始死亡者，因該行政處分已合法送達，自仍發生效力；此際，依民法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」該行政處分對相對人所課處之義務，除該義務專屬於處分相對人本身者外，應由原處分相對人之繼承人繼受義務。
- 三、次按行政罰者，係對於行為人過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，因其具有「裁罰性」，故行政罰可認係屬專屬義務人本身之義務。又行政罰之種類包括罰鍰、沒入及行政罰法第 2 條所定其他種類之行政罰，故現行行政法律中如有「沒入」之規定者，是否均屬具有裁罰性不利益處分性質之行政罰，仍應視各該法律條文具體規定之立法意旨是否以制裁為目的而定。本件疑義所涉依菸酒管理法第 46 條及第 58 條規定所為沒入之裁處，雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作用與目的，惟仍具有對違反行政法上義務行為制裁之性質。倘該沒入處分送達前，相對人即已死亡者，參照前開說明二所述，因該沒入處分尚未生效，依行政罰法第 40 條第 1 項前段規定：「扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之。」扣留物自應發還。反之，倘沒入處分已合法送達後，處分相對人始死亡者，該沒入處分因已生效，且應沒入之物業經扣留，則原已扣留之物自仍得繼續扣留並予以沒入之。

**【法務部 96 年 06 月 01 日法律字第 0960017588 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律字第 0960015313 號函】**

主旨：關於建築師法第 17 條與行政罰法第 27 條競合問題一案，本部意見如說明二至五。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 4 月 16 日內授營建管字第 0960055892 號函。
- 二、按建築師法第 46 條規定：「建築師違反本法者，依下列規定懲戒之：... 四、違反第 17 條或第 18 條規定情事之一者，應予申誡或停止執行職務。..」本件來函所詢疑義，應先確認依建築師法第 46 條規定所為之懲戒，究屬行政罰或懲戒罰而定。
- 三、查現行法規對於專技人員之處罰而名為「懲戒」，且其懲戒名稱與行政罰法第 2 條類似，並由行政機關內部所設懲戒委員會所為之者，性質上究屬行政罰或懲戒罰，以及有無行政罰法之適用，前經本部行政罰法諮詢小組於第 7 次會議開會時，針對「醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條之懲戒規定有無行政罰法之適用」進行討論，會中多數意見採丙說，其意見略為：「行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵守上開法治國原則，故自得視具體個案情形適用或類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視具體個案及違反義務規定，適用、類推適用本法相關規定。」（本部行政罰法諮詢小組於第 7 次會議紀錄參照），合先敘明。
- 四、次查行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。（第 1 項）前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。（第 2 項）..」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。（第 1 項）前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。（第 2 項）」準此，行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依其規定計算時間，不適用行政罰法第 45 條第 2 項規定（林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 77 頁參照）。
- 五、又行為人違反行政法上義務之行為結束後，其違法狀態仍然存在者，學說上稱為狀態犯，有關狀態犯之處罰構成要件係違法行為本身，而非行為後之違法狀態。查建築師受委託設計之圖樣、說明書及其他書件，應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令

之規定，違反上開規定者，應予申誡或停止執行業務或廢止開業證書，建築師法第 17 條及第 46 條第 4 款分別定有明文。本件之建築物因東側樓梯未依建築技術規則第 36 條規定設置扶手，致民眾於 93 年 12 月 6 日不慎失足摔落致死，惟查該建築物係於 86 年 1 月 25 日領有使用執照，其違反行政法上義務之行為係發生於 86 年間，因處罰構成要件係違法行為本身，自不得將意外事件之查處認定為行為結果之發生。至於本件因法律未特別規定裁處權時效，且違反行政法上義務之行為係發生於 86 年間，可否適用學說上之「失權理論」而不予裁罰（林錫堯著「行政法要義」2006 年 9 月 3 版 1 刷，第 126 頁、本部 95 年 10 月 2 日法律決字第 0950032475 號函參照），請 貴部本於職權審酌之。

六、檢送本部行政罰法諮詢小組第 7 次會議紀錄（略，請參閱本書第二部分）及本部 95 年 10 月 2 日法律決字第 0950032475 號函乙份供參。

**【法務部 96 年 06 月 22 日法律 字第 0960700463 號函】**

主旨：關於 貴會證券期貨局函詢實務適用行政罰法發生相關疑義乙案，本部意見如說明二，請 查照參考。

說明：

一、依本部 95 年 8 月 18 日法律字第 0950024788 號函辦理，並復 貴會同年 6 月 22 日金管證法字第 0950121941 號函。

二、貴會函詢行政罰法（以下簡稱本法）適用相關疑義，部分疑義業經本部前函復在案，茲僅就問題一部分，意見如次：

（一）貴會前函問題一因涉及專門職業技術人員之懲戒是否有本法之適用之先決問題，應先釐清。有關會計師法第 40 條懲戒規定有無本法適用乙節，案經提請本部行政罰法諮詢小組第 7 次會議討論在案，多數委員意見認為：懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，故非能以名稱定為「懲戒」，即認為其屬懲戒罰。各主管機關仍應就主管法規相關規定予以檢視，釐清其性質，如係因違反行政法上義務而予制裁者，應屬行政罰；如非違反行政法上義務，而純係因違反內部紀律所為之制裁者，則屬懲戒，而無行政罰法之「適用」。又本法之立法目的，乃為落實法治國家原則，如比例原則及法安定性原則等等。行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵守上開法治國原則，故自得視具體個案情形類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視具體個案及違反義務規定之性質，適用或類推適用本法相關規定。

（二）按本法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年

期間之經過而消滅。(第 1 項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。(第 2 項)…」會計師因違反證券交易法第 37 條第 3 項規定，其裁處權時效之起算點，應以會計師為錯誤或疏漏之簽證行為時起算，主管機關發現錯誤或疏漏簽證之時點，並非屬本法上開第 27 條第 2 項所定之「行為終了時」或「結果發生時」。至於本法第 27 條所定之裁處權時效，倘於證券交易之實務運作上有窒礙難行之處，法制上並非不得另以法律為特別規定，以排除本法上開規定之適用。附為敘明。

三、檢送前開諮詢小組會議紀錄(略，請參閱本書第二部分)乙份請卓參。

**【法務部 96 年 06 月 28 日法律字 0960018144 第號函】**

主旨：關於 貴部所詢為強化船舶行安管理，對於違規超載等之行為人，擬委託海岸巡防機關「責令改善後放行」或「命令其停止執行」，是否屬行政罰法第 2 條所稱具有裁罰性之不利處分疑義乙案，本部意見如說明二至五。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 5 月 7 日交航字第 0960004435 號函。
- 二、按行政程序法(以下簡稱本法)所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分(本法第 1 條、第 2 條立法說明參照)。換言之，行政罰本質上固然具有行政處分之性質，惟須另具「裁罰性」及「不利處分」兩項要件，始足稱之。又本法所定行政罰之種類，包括罰鍰、沒入及其他種類行政罰，例如禁止行駛、禁止出入港口等限制或禁止為一定行為之處分(本法第 2 條第 1 款)，惟此仍應與「預防性不利處分」有所區別；亦即，基於防止危害之發生或擴大，法律明定行政機關得課予人民一定義務，此類「預防性不利處分」目的不在非難，欠函「裁罰性」，不宜列為行政罰。例如區域計畫法第 21 條第 1 項：「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管轄直轄市、縣(市)政府處新台幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」上開「罰鍰」係屬行政罰，至於「限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」，因不具非難性，非屬行政罰，而係「預防性不利處分」(林錫堯著，行政罰法，2005 年 6 月初版 1 刷，第 22 頁參照)。
- 三、次按行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得即時制止其行為，為本法第 34 條第 1 項第 1 款所明定，其目的係為防止現行違反行政法上義務行為持續進行造成更嚴重之損害，以強制力迫使行為人即時停止其行為。該強制力之實施，屬事實行為；至於即時，係指危害發生或是需保全證據之當時，若時間已過，則不可再對人民依據上開規定行使強制力(蔡

震榮、鄭善印合著，行政罰法逐條釋義，2006年1月1版1刷，第394、395頁參照)。

四、查 貴部研擬之客船管理規則第 23 條之 1 修正草案第 1 項序文規定：

「客船有下列情形之一者，航政主管機關除依船舶法規定處以罰鍰外，應責令改善後放行或停止其航行」、小船管理規則第 14 條之 1 修正草案第 1 項序文規定：「有下列情形之一者，航政主管機關除依船舶法規定處以罰鍰外，併得命令其停止航行或責令改善後放行」，上開規定中，依船舶法所處之罰鍰係屬行政罰，殆無疑義；至於「責令改善後放行」、「停止其航行」及「命令其停止航行」者，所依據之事實狀況不同，仍請 貴部參酌前開說明內容後，本於職權自行認定法律性質，如認具裁罰性質，是否符合法律保留原則，應一併審酌。

五、未查行政程序法第 15 條第 2 項規定之權限委託書，係指行政機關依據法律法律具體授權或概括授權之法規命令，將涉及公權力行使之權限移轉同一行政主體不相隸屬之其他機關而言（本部 95 年 12 月 28 日法律字第 0950044983 號函復 貴部在案）。準此，有關 貴部來函說明五詢及：「可否經由雙方機關之約定，非書面（口頭）所為之行政處分由受託機關為之，書面之行政處分由委託機關為之」乙節，於符合並踐行行政程序法第 15 條第 2 項、第 3 項等相關規定下，並無不可；至於該權限委託後之訴願管轄事宜，自應適用訴願法第 7 條規定辦理。又縱有得為權限委託之法規依據，然非謂受託機關即有接受委託之義務，關於委託之目的、範圍、費用等事項，仍宜由委託機關與受託機關充分溝通協商，俾利委託事務之進行，以杜爭議，併此敘明供參。

**【法務部 96 年 09 月 06 日法律 字第 0960024099 號函】**

主旨：關於一行為同時違反數行政法規之案件，涉其他種類行政罰部分，是否亦為罰鍰額度較高者所吸收乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

一、復 貴府 96 年 6 月 15 日北府建商字第 0960362670 號函。

二、按命令停止使用、命令停業或命令停工三者，是否屬行政罰法第 2 條第 1 款所列其他種類行政罰，未可一概而論，仍應依個別法規判斷，視其是否以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件。如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之性質不符，非屬裁罰性不利處分；又基於防止危害發生或擴大，依法律規定課予人民一定義務之「預防性不利處分」，因其目的不在非難，欠缺「裁罰性」，亦無本法之適用。有關依商業登記法第 32 條第 1 項規定：「違反第 3 條規定，未經登記即行開業者，其行為人各處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停業。」其命令停業處分係命除去違反同法第 3

條規定：「...，非經主管機關登記，不得開業」之開業行為，自非裁罰性不利處分。另同法第 33 條第 1 項規定：「違反第 8 條第 3 項規定者，其商業負責人處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」其「命令停止其經營登記範圍外之業務」亦屬除去違反同法第 8 條第 3 項規定：「商業不得經營其登記範圍以外之業務」之行為，亦非屬裁罰性不利處分。另依工廠管理輔導法第 23 條第 1 款規定命令停工，係除去行為人違反同法第 10 條第 1 項規定，未取得工廠登記證，擅自從事物品之製造、加工之行為，應非裁罰性不利處分。次依區域計畫法第 21 條第 1 項規定：「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」及都市計畫法第 79 條第 1 項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。...」其「停止使用」不具非難性，應屬「預防性不利處分」，而非裁罰性不利處分。

三、次按裁罰機關依行政罰法第 24 條第 1 項及第 32 條第 2 項規定，以法定罰鍰額度較高之規定處罰罰鍰後，罰鍰較輕之處罰規定雖未直接引用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如其餘額度較輕之處罰規定之法規，繼罰鍰之後涉有其他後續之效果規定，當可視同已處罰而繼續適用（本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函參照）。準此，一行為同時違反都市計畫法、區域計畫法、商業登記法或工廠管理輔導法之規定，經依較重之都市計畫法或區域計畫法規定處以罰鍰後，雖未依較輕之商業登記法或工廠管理輔導法規定處以罰鍰，亦視同已適用，而得依其規定，命令停業或命令停工。

四、另主管機關依工廠管理輔導法第 31 條第 1 項規定：「經勒令停工拒不遵從或工廠經勒令歇業者，主管機關於必要時得通知電業及自來水事業會同到場配合執行停止供電、供水。」之法律效果，核其性質應屬行政執行之直接強制方法，義務人或利害關係人如有不服，得依行政執行法第 9 條規定聲明異議。

五、本件 貴府來函所詢事項，本部業於 95 年 8 月 18 日以法律決字第 0950000533 號書函答復類似問題在案，爾後如有其他疑義事項，請先徵詢 貴府法制室表示意見，如仍有疑義，併將該法制意見賜函憑辦。

**【法務部 97 年 01 月 07 日法律 字第 0960042827 號書函】**

主旨：關於澎湖縣政府函詢，將未合法登記之旅館及民宿公告，其依據或適

用之法令規定為何乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 96 年 11 月 2 日觀賓字第 0960600373 號函。
- 二、按行政罰法第 2 條第 3 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。」具裁罰性之公布姓名或名稱處分雖屬行政罰，惟此非謂公布姓名或名稱資料即屬行政罰，換言之，如依其他法規得公告姓名資料者，即屬依法所為之適法行為。查政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息者，係屬政府資訊，政府資訊公開法第 3 條定有明文。依同法第 5 條及第 6 條規定，政府資訊應主動公開或應人民申請提供之；與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之。準此，地方觀光主管機關所取得轄內未合法登記之旅館及民宿業者名稱、地址等資訊，係屬政府資訊，如無同法第 18 條第 1 項各款所列應限制公開或不予提供之情形，自得依政府資訊公開法相關規定以公告方式公開之。

**【法務部 97 年 07 月 22 日法律 字第 0970020128 號書函】**

主旨：關於獨資經營之旅館，其負責人「為旅客媒介色情」，經法院判決後衍生法規適用疑義乙案，復如說明二，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 97 年 5 月 30 日觀賓字第 0970010886 號函。
- 二、旨揭疑義，貴局來函說明二之（四）所述結論：「獨資之旅館業並非權利義務之主體，其負責人同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，如已受刑事判決確定，僅得對獨資之旅館業負責人（行為人）為一處罰，自無再對同一行為人裁處罰鍰之必要。惟罰鍰以外之沒入或行政罰法第 2 條規定之其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，故行政罰法第 26 條第 1 項但書規定行政機關仍應併予裁處，以達行政目的。」本部敬表贊同。

**【法務部 97 年 07 月 30 日法律 字第 0970018449 號書函】**

主旨：關於 貴校函詢公共工程經招標機關認定有可歸責於承包商之事由致終止工程合約，依約提起民事損害賠償訴訟及依政府採購法進行刊登政府採購公報程序，兩者平行審議之相關疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴校 97 年 5 月 14 日北藝大總字第 0970004002 號函。

二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，故必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：……三、影響名譽之處分：……」，是行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，自應以行為人有行政法上之義務為前提。至於廠商有政府採購法第 101 條第 1 項各款規定之情事，機關得將其事實及理由通知廠商，並視廠商異議等程序進行之結果，決定是否刊登政府採購公報，經刊登於政府採購公報之廠商於一定期間內不得參加投標所為之行政處分（政府採購法第 101 條至第 103 條參照）是否為行政罰乙節，依該條項各款規定觀之，或係違反契約義務內容，例如該條項第 3 款及第 7 款至第 12 款；或係因廠商已無履行義務能力，例如該條項第 13 款，均非屬行政法上義務之違反。至於該條項第 1、2、4、5、6 及 14 款部分，應依政府採購法規定及立法意旨檢視行為人所為是否屬違反行政法上義務之行為而得認屬行政罰，資為判斷有無行政罰法第 27 條第 1 項裁處期間之適用。

三、次按行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」此項裁處權，係國家對違反行政法義務者得課處行政罰之權力，屬形成權之性質，而非公法上之請求權，不發生時效中斷問題。裁處權行使之期間，依行政罰法第 27 條第 2 項規定，原則上係自違反行政法上義務之行為終了時起算；但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。另按行政罰法第 28 條第 1 項規定：「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。」來函所稱招標機關擬俟法院判決確定招標機關解約合法，或俟採購申訴審議委員會裁定停止審議，再以法院確定判決或申訴結果為據，將該不良廠商刊登政府採購公報，尚非屬行政罰法第 28 條第 1 項所稱「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處」之情形，從而不發生停止裁處權時效進行之效果。

**【法務部 97 年 09 月 17 日法律字第 0970033708 號函】**

主旨：關於消費者保護法第 36 條規定直轄市或縣（市）政府必要時得命企業經營者立即停止該商品經銷或採取其他必要措施是否屬行政罰法第 2 條所定「裁罰性之不利處分」疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 97 年 9 月 9 日消保法字第 0970007870 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（本法第 1 條、第 2 條



立法說明參照)。換言之，行政罰係對於「已發生」之違反行政法上義務之行為所為具有「裁罰性」之不利處分。至於單純命義務人除去違法狀態、停止違法行為或預防性之不利處分，因不具裁罰性，故非屬行政罰（本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號、95 年 6 月 21 日法律決字第 09650016263 號及 96 年 9 月 6 日法律字第 0960024099 號函參照）。本件所詢消費者保護法（以下簡稱消保法）第 36 條後段規定「直轄市或縣（市）政府…必要時並得命企業經營者立即停止該商品之設計、生產、製造、加工、輸入、經銷或服務之提供，或採取其他必要措施。」乃係以企業經營者提供之商品或服務「確有損害消費者生命、身體、健康或財產，或確有損害之『虞』者」為要件，而非以企業經營者「已違反行政法上義務之規定」為要件。又主管機關依本條所為命停止為一定行為或採取其他措施，乃係防止商品或服務無從改善或繼續流入市場造成消費者損害之制止措施（貴會 86 年 6 月編印之消費者保護法專案研究實錄第 22 至 23 頁說明參照），性質上應屬命停止違法行為或預防性之不利處分（至「採取其他措施」，則須視其措施內容而定，或為不利處分，或屬事實行為等），因均不具裁罰性，故非屬本法所稱之行政罰。惟消保法係屬貴管，仍請 貴會依上開條文之立法原意，本於職權審認之。

#### 【法務部 97 年 10 月 15 日法律 字第 0970024990 號函】

主旨：有關新竹縣政府訂定之「新竹縣文化藝術財團法人設立許可及監督自治條例」第 25 條、第 26 條規定，因涉及行政罰法相關爭議事項乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 97 年 7 月 7 日文壹字第 0973120592 號書函。
- 二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為之裁罰性不利處分，故必須行為人具有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條第 2 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷，或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。」走行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，亦應以行為人有行政法上之義務為前提（參照本部 95 年 7 月 19 日法律字第 0950018983 號函意旨）。
- 三、次按行政罰法所稱之「行政罰」須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件，而單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，非本法所稱之行政罰。故通知限期改善雖課予相對人一定義務而屬不利處分，惟其不具裁罰性，非本法所稱之行政罰（參照本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函意旨）。從而，旨揭自治條例第 25 條第 1 項所稱「糾正並限期改善」其本質如係單純命違反義務人除去違法狀態或停止

違法行為，則不具裁罰性，尚非行政罰法所稱之行政罰。

四、查旨揭自治條例第 26 條規定：「文化法人有下列情形之一者，本府得依民法第 34 條規定，撤銷其許可，並通知該管法院及所在地稅捐稽徵機關：一、經本府連續糾正 2 次而來改善者。二、無正當理由停止業務活動持續達 2 年以上者。」屬第一款等主由者，係義務人違反「限期改善」之行政法主義務，對此種過去違反義務所為之撤銷或廢止許可，性質上即屬行政罰；屬第二款事由者，是否屬行政罰，應視該撤銷或廢止許可是否屬對於違反行政法上義務行為之裁罰性不利處分而定；換言之，若相關行政法規並無明定財團法人有持續經營業務活動之義務，則上開主管機關所為之撤銷或廢止許可，即非屬行政罰。另查民法第 34 條規定：「法人違反設立許可之條件者，主管機關得撤銷其許可。」餘由主管機關對違反設立許可條件者，廢止其授益行政處分，而上揭第二款所列之情事，並非違反法人設立許可之條件；至於第一款所列之情事，雖有可能因違背連續糾正「違反設立許可條件、捐助章程或遺囑」(當揭自治條例第 25 條第 1 項第 2 款規定) 2 次未改善之行政法上義務，而依皆揭自治條例第 26 條規定撤銷其許可，但其並非以民法第 34 條規定為依據。該自治條例條文逕將上開民法規定作為撤銷許可之依據，似有誤會，宜請貴會建議新竹縣政府刪除當揭自治條例第 26 條「依民法第 34 條規定」之文字。

**【法務部 97 年 12 月 26 日法律字第 0970046835 號函】**

主旨：有關會計師法懲戒處分規定修正後是否適用行政罰法第 5 條「從新從輕」處罰原則及新舊法規定孰重孰輕之疑義，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 97 年 12 月 10 日金管法字第 0970071038 號函。
- 二、有關貴會函詢問題一，應先就專門職業技術人員之「懲戒」是否為「行政罰」而有行政罰法（以下簡稱本法）之適用先予釐清。
  - (一) 查現行法規對於專技人員處罰而名為「懲戒」，且其懲戒名稱與行政罰法第 2 條類似，並由行政機關內部所設懲戒委員會為之者，性質上究屬行政罰或懲戒罰，以及有無行政罰法之適用，前經本部行政罰法諮詢小組 96 年 4 月 20 日第 7 次會議，針對「醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條之懲戒規定有無行政罰法之適用」進行討論，會中多數委員意見認為：
    - 1、懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，尚不能僅以名稱定為「懲戒」，即認屬懲戒罰。各主管機關仍應就主管法規相關規定予以檢視，釐清其性質，如因違反行政法上義務而予制裁者，方屬行政罰；如非違反行政法上義務，而純

係違反內部紀律所為之制裁者，則屬懲戒，而無行政罰法之「適用」。至如在現行法制下有不能明確區隔懲戒罰與行政罰之情形時，基於權利保障之立場，可將其視為行政罰，而適用本法之原理原則。

2、又本法之立法目的，乃為落實法治國家原則，如比例原則及法定性原則等等。行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵守上開法治國原則，故自得視具體個案情形類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲時，得視具體個案及違反義務規定之性質，適用或類推適用本法相關規定。（檢送本部行政罰法諮詢小組第 7 次會議紀錄供參）

（二）依前開諮詢會議多數意見觀之，現行會計師法第 61 條（96 年 12 月 26 日修正前為第 40 條）所定會計師應付懲戒之事由（共 6 款），何者係屬對於會計師違反行政法上義務所為之裁罰性不利益處分，宜請 貴會先行究明，再據以判斷該懲戒處分是否具有「行政罰」之性質，及應否直接適用或類推適用該法。

三、倘本件具體個案得適用或類推適用本法時，關於會計師法有關懲戒處分規定修正後，對於會計師於修法前之違法行為為裁處時，是否有本法第 5 條「從輕從新」處罰原則之適用部分：按本法第 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。」所謂「從新」，乃指違反行政法義務之行為後，法律或自治條例有關處罰之規定有變更，適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。至行政機關最初裁處後之時點，包括訴願先行政程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」。蓋如將「從新」之時點界定於上開救濟程序之決定或裁判時，不但易啟受處分者僥倖心理，毫無理由提起救濟，而期持法規之變動，徒增救濟程序之費時費力，亦將使原處分合法性判斷之基準時往後挪移，立論欠缺一貫，因此，本法乃規定適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。是行政處分之裁處如有瑕疵而經訴願管轄機關、行政法院或裁處機關之上級機關等有權機關予以撤銷並命其另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以原來第一次裁處時之法律或自治條例為準（本部 94 年 12 月 1 日法律字第 0940045176 號書函參照）。

四、如有行政罰法第 5 條「從新從輕」處罰原則適用，如何認定新舊法裁罰之輕重部分：按新舊法規之比較，必須具體進行，並非抽象地就法規之構成要件與法律效果為比較，而是針對「於具體個案何種法規對受處罰者最有利」之問題，就整個法律狀態審查，其審查必須就不同之受處罰者，分

別進行。惟仍須考量，就同一法規整體適用之原則而言，不可將同一法規割裂適用，尤其不可就同一法規中不同處罰種類分別比較而予適用（參照林錫堯著，行政罰法，第 70 至 71 頁）。本件新舊會計師法關於懲戒規定，其構成要件及法律效果皆有所修正，如何裁處，應由主管機關依個案事實並參照前開說明，本於職權依法審認。

**【法務部 99 年 04 月 12 日法律字第 0999002036 號函】**

主旨：關於函詢未登記工廠同時違反工廠管理輔導法第 23 條第 1 項第 1 款、區域計畫法第 21 條、都市計畫法第 79 條及建築法第 91 條第 1 項第 1 款相關規定，其罰鍰部分之裁罰，如依「行政罰法」第 24 條及第 31 條規定，由法定罰鍰額最高之主管機關主政裁罰，是否違反釋字第 385 號解釋割裂法條之適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 99 年 1 月 8 日工中字第 09905000560 號函。
- 二、按命令停止使用或命令停工，是否屬行政罰法（以下簡稱本法）第 2 條第 1 款所列其他種類行政罰，未可一概而論，仍應依個別法規判斷，視其是否以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件。如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之性質不符，非屬裁罰性不利處分；又基於防止危害發生或擴大，依法律規定課予人民一定義務之「預防性不利處分」，因其目的不在非難，欠缺「裁罰性」，亦無本法之適用，合先敘明。
- 三、有關依工廠管理輔導法第 23 條第 1 款規定「命令停工」及都市計畫法第 79 條第 1 項規定之「命令停止使用」，揆諸上開說明，均非屬裁罰性不利處分。又按裁罰機關依本法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定，以法定罰鍰額度較高之規定處以罰鍰後，罰鍰較輕之處罰規定雖未直接引用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如其餘額度較輕之處罰規定之法規，繼罰鍰之後涉有其他後續之效果規定，當可視同已處罰而繼續適用。準此，一行為同時違反都市計畫法或工廠管理輔導法之規定，經依較重之都市計畫法規定處以罰鍰後，雖未依較輕之工廠管理輔導法規定處以罰鍰，亦視同已適用，而得依其規定或命令停工，前經本部於 96 年 9 月 6 日以法律字第 0960024099 號函復臺北縣政府在案。至於工廠管理輔導法之「命令停工」及都市計畫法之「命令停止使用」雖非裁罰性不利處分而無本法第 24 條一行為不二罰原則之適用，惟得否併為處分則須視該等處分性質上是否相同，以及併為處分於具體個案有無違反比例原則而定（如擇一處分是否即足以達行政目的）。另關於「連續處罰」、「按次處罰」之性質，迭經本部多次函釋認如係違反按次賦予之新義務所為之處罰者，則屬行政罰之性質，惟針對個案之認事用法，本部

尊重司法機關之見解，併予指明。

- 四、本件來函檢附臺北縣政府 98 年 10 月 28 日北府經工字第 0980899679 號函所附該府 98 年 8 月 21 日第 98090301 號訴願決定書所載事實，訴願人係先由該府經濟發展局依工廠管理輔導法第 23 條第 1 款規定命令停工，再由城鄉發展局依都市計畫法第 79 條第 1 項規定停止使用，嗣後再次查獲，經濟發展局乃依行政執行法第 30 條規定處新臺幣(下同) 2 萬元「怠金」，城鄉發展局乃再依都市計畫法上開規定處 6 萬元「罰鍰」乙節，前後並無重複裁處「罰鍰」，似與該府來函說明四(二)所稱「於第二次裁處時，直接依據工廠管理輔導法第 23 條再處罰鍰」情形不同，且就該具體個案所指城鄉發展局所為 6 萬元之罰鍰，究係針對第一次違規事實之裁處，抑或就後續不遵命停止使用之違規行為所為之按次處罰，該府訴願決定書亦未指明。如僅就處以怠金之行政強制執行方法，與依都市計畫法處以罰鍰屬行政罰而論，其性質有所不同，無一行為不二罰之適用，理論上可併行之，惟具體個案亦應注意比例原則(本部 95 年 7 月 3 日法律字第 0950018795 號函參照)。

**【法務部 99 年 11 月 09 日法律決 字第 0999040918 號函】**

主旨：有關於網站公告違法業者名稱是否有違行政罰法、電腦處理個人資料保護法或相關法令之疑義乙案，本部意見復如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 9 月 9 日台內民字第 0990174354 號函。
- 二、查 99 年 5 月 26 日修正公布之「個人資料保護法」尚未施行，目前仍適用「電腦處理個人資料保護法」，合先敘明。按電腦處理個人資料保護法(下稱個資法)第 3 條第 1 款規定，該法所稱「個人資料」，指自然人之姓名、出生年月日、身分證統一編號、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、健康、病歷、財務情況、社會活動及其他足資識別該個人之資料。是以，本件擬公告「業者名稱及相關資料」如僅係公布殯葬業者之名稱等資料，而未涉自然人之姓名等個人資料，尚無本法規定之適用；反之，自有本法之適用，先予敘明。
- 三、次按行政罰法第 2 條第 3 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：…三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。」具裁罰性之公布姓名或名稱處分雖屬行政罰，惟此非謂公布姓名或名稱資料即屬行政罰，換言之，如依其他法規得公告姓名資料者，即屬依法所為之適法行為。查政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息者，係屬政府資訊，政府資訊公開法第 3 條定有明文。依同法

第 5 條及第 6 條規定，政府資訊應主動公開或應人民申請提供之；與人民權益攸關之施政、措施及其他有關之政府資訊，以主動公開為原則，並應適時為之（本部 97 年 1 月 7 日法律字第 0960042827 號）。準此，直轄市、縣（市）政府持有不合法、違法從事殯葬業之相關資料，係屬政府資訊，依政資法第 18 條第 1 項第 6 款規定，政府資訊之公開或提供，侵害個人隱私、職業上秘密等者，應限制公開或不予提供，但有公益上之必要或經當事人同意者，不在此限。至於何謂「對公益有必要」，應由主管機關就「公開個人資料所欲增進之公共利益」與「不公開個人資料所保護之隱私權益」間比較衡量判斷之，如經衡量判斷「公開個人資料所欲增進之公共利益」大於提供個人資料所侵害之隱私權益，自得公開之。如認部分資訊確涉有隱私，而應限制公開，依政資法第 18 條第 2 項規定，得僅公開其餘未涉隱私部分。本件貴部為保障消費者權益考量，擬公告違法殯葬業者名稱及相關資料，如涉及經電腦處理之自然人個人資料者，係屬特定目的外之利用，貴部如認為公告係為「增進公共利益」或「為防止他人權益之重大危害而有必要」者，則符合政資法第 8 條但書規定；另是否符合個資法上開規定而得提供，依上述說明，仍宜由貴部就案情所涉「公共利益」與「個人隱私」加以衡量判斷之，如認公告之「公共利益」大於「個人隱私權益」，即得公告之。

**【法務部 100 年 07 月 21 日法律決字第 1000019246 號函】**

主旨：有關貴府制定之「臺中市演藝團體輔導管理自治條例」（以下簡稱本自治條例）第 15 條有關主管機關得「註銷許可登記」之規定，是否屬行政罰法第 2 條其他種類行政罰之裁罰性不利處分等疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴府 100 年 7 月 12 日府授法規字第 1000132907 號函。
- 二、本部曾於 97 年 10 月 15 日以法律字第 0970024990 號函就另案釋復行政院文化建設委員會略以：「按行政罰係對違反行政法上義務行為所為之裁罰性不利處分，故必須行為人具有行政法上之義務，始有違反義務之問題。又行政罰法第 2 條第 2 款規定：『本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。』是行政機關依本條所為裁罰性之不利處分，性質上既為行政罰，亦應以行為人有行政法上之義務為前提……。查旨揭自治條例第 26 條規定：『文化法人有下列情形之一者，本府得依民法第 34 條規定，撤銷其許可，並通知該管法院及所在地稅捐稽徵機關：一、經本府連續糾正 2 次而未改善者。二、無正當理由停止業務活動持續達 2 年以上者。』屬第一款事由者，係義務人違反「限期改善」之行

政法上義務，對此種過去違反義務所為之撤銷或廢止許可，性質上即屬行政罰。」在案。本件貴府函詢本自治條例第 15 條有關主管機關得「註銷許可登記」之規定，是否屬行政罰法第 2 條其他種類行政罰之裁罰性不利益處分乙節，宜請參酌上開說明，本於權責依法審認之。

三、至所詢本自治條例第 15 條規定是否逾越地方制度法第 26 條第 3 項之範疇而為制定，以及貴府如認該規定非屬罰則，經議會通過後即依地方制度法規定公布之，其效力及後續處理程序為何，事涉地方制度法第 26 條第 3 項之解釋與適用，貴府既已徵詢該法規主管機關內政部之意見，仍請參考其意見卓處。

**【法務部 100 年 09 月 09 日法律決 字第 1000805376 號函】**

主旨：關於 貴部函轉宜蘭縣政府警察局所詢辦理毒品危害防制條例（下稱本條例第 11 條之 1 行政裁罰疑義乙案，復如說明，請 查照。

說明：

- 一、復 貴部 100 年 8 月 16 日內授警字第 1000890417 號函。
- 二、本案 貴部所詢情形，雖無行政罰法第 19 條之適用，惟參酌本條例第 21 條之立法沿革，自 44 年 6 月 3 日制定公布至 81 年 7 月 27 日修正公布之條文，因當時並未區分毒品之級數，故凡施用煙毒成癮者，皆得適用關於獎勵自新規定（原條文第 4 條），有關毒品分級管制則係於 87 年 5 月 20 日本條例修正公布時，始將毒品分為 3 級，並依其分級而有不同規範，但於 87 年 5 月 20 日修正公布之本條例中，並無處罰單純施用第 3 級、第 4 級毒品者之規定，故本條例第 21 條第 1 項鼓勵施用毒品者自新之措施，自僅適用於犯施用第 1 級或第 2 級毒品之罪者。嗣於 98 年 5 月 20 日修正公布之本條例第 11 條之 1 第 2 項，始有關於無故持有或施用第 3 級或第 4 級毒品者之行政罰規定，然本條例第 21 條第 1 項並未同時配合修正，致使施用第 3 級或第 4 級毒品者無適用獎勵自新之餘地。
- 三、又施用第 3 級、第 4 級毒品雖未在本條例第 21 條第 1 項規定範圍內，惟行為人施用較輕行政罰之第 3、4 級毒品，現行法無免於移送警察機關裁處之規定，如囿於條文之文義解釋，認施用第 3 級、第 4 級毒品，縱令自行或由家人陪同主動至警察機關受檢，並完成專業藥物濫用諮商或防治講習後，仍無法免遭警察機關裁處，勢必發生嚴重行為可獲不受追訴之寬典，輕微行為難脫裁罰結果之不公平現象，本部 99 年 2 月 26 日法檢字第 0990801059 號函同此意旨。
- 四、故本件 貴部函詢所敘情形，似可參照本條例第 21 條立法理由，「為鼓勵自新，對於施用煙毒未成癮而自首者，…為求其衡平，仍宜減輕或免除其刑…」之精神，並基於舉重以明輕之解釋原則，以及本條例第 11 條之 1 對無故持有或施用第 3 級、第 4 級毒品者課以行政裁罰之目的，認行

為人施用或持有第 3 級、第 4 級毒品，若自行主動至警察機關坦承施用或持有犯行，而其受採集之尿液呈現第 3、4 級毒品陽性反應，亦可免於遭警察局裁處罰鍰，以維衡平，俾與本部先前函釋意旨一致。

五、至於毒品危害講習部分，應屬行政罰法第 2 條第 4 款之其他種類裁罰性不利處分(本部 98 年 12 月 16 日法檢字第 0980805434 號函可資參照參照)，亦應一體適用。

六、檢附本部 98 年 12 月 16 日法檢字第 0980805434 號函及 99 年 2 月 26 日法檢字第 0990801059 號函影本各乙份。

**【法務部 100 年 11 月 08 日法律 字第 1000024195 號函】**

主旨：關於 鈞院函請就高雄市政府制定「高雄市高級中等以下學校學生家長會設置自治條例」第 29 條第 1 項之「命限期改組」及同條第 2 項之「停止職務並命限期改選」，是否係違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分疑義，研提意見乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

一、復 貴處 100 年 9 月 2 日院臺教字第 1000047002 號函。

二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 2 條第 2 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。」其所定「裁罰性之不利處分」，係以「違反行政法上之義務」而應受「裁罰性」之「不利處分」為要件；如其處分係命除去違法狀態或停止違法行為者，因與行政罰之裁罰性不符，非屬裁罰性之不利處分，無本法之適用(本條立法理由參照)。此外基於防止危害之發生或擴大，法律授權行政機關得課予人民一定義務，此類「預防性不利處分」目的不在非難，欠缺「裁罰性」，亦非屬行政罰(林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月，第 22 頁；本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函參照)。

三、次按地方制度法第 26 條第 2 項本文及第 3 項規定：「直轄市法規、縣(市)規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。」「…其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。」本件高雄市高級中等以下學校學生家長會設置自治條例(下稱系爭自治條例)第 29 條規定：「班級家長會、會員代表大會、委員會或常務委員會之決議，有違反本自治條例、家長會組織章程或相關法令規定者，主管機關得撤銷之；其違規情節重大者，主管機關得命其限期改組。(第 1 項)家長會會長、副會長、常務委員或委員執行職務，有違反本自治條例、家長會組織章程或相關法令規定者，主管機關得予以糾正並命限期改善；屆期未改善或違



規情節重大者，主管機關得停止其職務並命限期改選。(第 2 項)」上開第 2 項所定「停止其職務」，因後續須限期改選，故非僅單純命除去違法狀態或停止違法行為，係具有裁罰性而屬本法第 2 條第 2 款所定「剝奪或消滅資格、權利」之行政罰(最高行政法院 94 年度判字第 162 號判決、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 3221 號判決參照)，此已逾越前開地方制度法第 26 條第 3 項所定「其他行政罰之種類」，法制上恐有未妥。

四、至於系爭自治條例第 29 條第 1 項所定「命限期改組」及第 2 項所定「命限期改選」，雖立法說明謂其性質係屬「罰則」惟其本質係屬課予一定義務之預防性不利處分，非屬具有裁罰性之行政罰，不生牴觸地方制度法第 26 條第 3 項規定之問題，與前述三之情形尚有不同。

**【法務部 100 年 12 月 09 日法律字第 1000029712 號函】**

主旨：有關行政院對「臺北市演藝團體輔導及管理自治條例」第 13 條規定之「廢止設立登記」是否屬行政罰，及有否逾越地方制度法相關規定乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 100 年 10 月 31 日台內民字第 1000214797 號函。
- 二、按行政罰法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，又行政罰法第 2 條第 2 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷，或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。」是以，義務人如違反行政法上之義務，主管機關對此種過去違反義務所為具有裁罰性之撤銷或廢止許可處分，性質上即屬行政罰，前經本部 100 年 9 月 7 日法律字第 1000020263 書函釋在案，合先敘明。
- 三、貴部來函說明三所提見解，認「臺北市演藝團體輔導管理自治條例」第 13 條規定之「廢止設立登記」之性質，乃係對於義務人違反「限期改善」之行政法上義務所為之裁罰性不利處分，性質上屬行政罰，尚非地方制度法第 26 條第 3 項所稱之「限於一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分」，故「臺北市演藝團體輔導管理自治條例」應不得規定，本部敬表贊同。

**【法務部 101 年 08 月 24 日法律字第 10103104160 號函】**

主旨：關於法規命令之範圍疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 100 年 12 月 29 日經商字第 10002439210 號函。
- 二、按地方制度法第 26 條第 2 項規定：「直轄市法規、縣(市)規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。但法

律另有規定者，不在此限。.....」同條第 3 項規定：「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣十萬元為限；並得規定連續處罰之。其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。」準此，本件經建會建議自治條例納入勒令歇業處分之規定，俾使對經營不法行為之商業得以廢止登記乙節，鑒於上開地方制度法就「其他種類之行政罰」已限於僅得為「一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分」，而「勒令歇業」屬「剝奪或消滅資格、權利之處分」（行政罰法第 2 條第 2 款規定參照），已逾越前開地方制度法第 26 條第 3 項所定「其他行政罰之種類」，故自治條例尚不得規定有「勒令歇業」之不利處分（內政部 90 年 10 月 18 日臺內民字第 9007137 號函及本部 100 年 11 月 8 日法律字第 1000024195 號函意旨參照）。

三、次按商業登記法第 7 條規定：「商業之經營有違反法律或法規命令，受勒令歇業處分確定者，應由處分機關通知商業所在地主管機關，廢止其商業登記或部分登記事項。」參照體系解釋意旨，商業登記法第 6 條第 1 項所稱「違反法律或法規命令」及第 22 條所稱「違反法令」，皆不包括自治條例及自治規則（貴部 99 年 1 月 5 日經商字第 09800718580 號函意旨參照），故貴部如擬修法因應經建會之會議結論，除應注意前開說明二之問題外，可參照殯葬管理條例第 8 條第 1 項、第 9 條及貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款分別予以明列之立法例，爰建議於商業登記法第 7 條規定修正為「商業之經營有違反法律、法規命令或『自治條例』，受勒令歇業處分確定者，應由處分機關通知商業所在地主管機關，廢止其商業登記或部分登記事項。」以期明確。另本件涉及地方制度法部分，建議貴部洽詢內政部表示意見。（在未修法之前，在解釋上可否參酌上開貪污治罪條例規定 98 年 4 月 22 日修法前，將法令之意義在說明欄中明定之例，以合目的性解釋為之，仍請經濟部自行審酌。）

**【法務部 101 年 11 月 05 日法律字第 10103108760 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 11 月 12 日法律字第 10103105660 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 12 月 04 日法律字第 10103110360 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 102 年 04 月 08 日法律決字第 10100260780 號函】**

主旨：有關彰化縣政府修正「彰化縣街頭藝人從事藝文活動辦法」第 14 條是否屬地方制度法第 26 條第 2 項之行政罰，而應以自治條例規範

之事項乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 12 月 17 日文藝字第 1013040485 號函。
- 二、按行政罰法所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，又行政罰法第 2 條第 2 款規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：…二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷，或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。」是以，義務人如違反行政法上之義務，主管機關對此種過去違反義務所為具有裁罰性之撤銷或廢止許可處分，性質上始屬行政罰（本部 100 年 12 月 9 日法律字第 1000029712 號函、本部 100 年 9 月 7 日法律字第 1000020263 號書函參照），合先敘明。
- 三、次按地方制度法第 26 條第 2 項本文、第 3 項及第 28 條第 2 款規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。」「…其他行政罰之種類限於勒令停工、停止營業、吊扣執照或其他一定期限內限制或禁止為一定行為之不利處分。」「下列事項以自治條例定之：…二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者。…」行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，是否屬行政罰規定之適用，應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定，未可一概而論（本部 101 年 12 月 4 日法律字第 10103110360 號函參照）。故旨揭辦法第 14 條第 1 項各款及第 2 項規定所定撤銷或廢止原因及限制核發許可事由不同，究屬裁罰性不利處分（行政罰）或僅單純屬不具裁罰性之行政管制措施，宜由貴部綜合斟酌旨揭辦法各款規定之立法原旨，本於權責審慎考量審斷之。其中如有屬裁罰性之不利處分者，自應以自治條例為之。又按地方制度法第 26 條第 3 項所定「其他行政罰之種類」不得為剝奪或消滅資格之不利處分，併予敘明。

**【法務部 102 年 07 月 19 日法律決 字第 10203507910 號函】**

主旨：有關公平交易法第 13 條第 1 項之處分是否為行政罰法第 2 條所稱之裁罰性不利處分，而有同法第 27 條裁處權時效適用之疑義，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 102 年 4 月 19 日公法字第 1021560412 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）所稱「行政罰」須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件，單純命違反行政法上義務之義務人除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，非本法所稱之行政罰（本法第 2 條之立法理由、本部 99 年 2 月 10 日法律字第 0980055912 號函、洪家殷著行政罰法論，2006 年 11 月 2 版，第 26 頁以下參照）。

三、次按公平交易法第 13 條第 1 項規定，事業未申報或未依限期申報而為結合，或申報後經中央主管機關禁止其結合而為結合，或未履行對於結合所附加之負擔者，中央主管機關得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業、免除擔任職務或為其他必要之處分。各該處分是否為行政罰，依上開處分內容及性質析述如下：

(一) 中央主管機關因事業未履行公平交易法第 12 條第 2 項對於結合所附加之負擔，而為上開處分者，該處分係未履行負擔之法律效果（參立法院公報第 91 卷第 10 期院會紀錄第 357 及 358 頁），並非行政罰。

(二) 事業因違反公平交易法第 11 條第 1 項、第 3 項規定而為結合，或申報後經中央主管機關禁止其結合而為結合，而受同法第 13 條第 1 項所定「禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分營業」之處分者，參酌公平交易法 80 年 2 月 4 日制定時第 13 條之立法說明，該處分係命事業除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，故無行政罰法之適用。

(三) 至公平交易法第 13 條第 1 項所定「免除擔任職務」之處分，如係主管機關基於法律明定管制目的所為之預防性不利處分，則無行政罰法之適用（最高行政法院 102 年度判字第 117 號、101 年度判字第 165 號、101 年度判字第 499 號判決參照），此部分仍請貴會參考上開說明探究該規定之立法理由，本於職權審認之。

### (行為人之定義)

第 三 條 本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。

### 【法務部 95 年 04 月 07 日法律 字第 0950008966 號函】

主 旨：有關彰化縣政府函為縣民許○○君於○○鄉○○○段○○○地號私有地上違法濫葬，因許君已死亡，該筆土地由三名子女繼承，該違法行為可否以許君之繼承人為罰鍰對象一案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說 明：

一、復 貴部 95 年 3 月 2 日台內民字第 0950035769 號函。

二、按行政罰係指對違反行政法上義務之行為所為裁罰性不利處分，殯葬管理條例第 56 條第 1 項規定：「違反第 22 條第 1 項規定者，除處新臺幣 3 萬元以上 10 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。」本條規範之內容包

括：1. 違反同條例第 22 條之處罰。2. 限期改善，屆期仍未改善之按日連續處罰。3. 由主管機關向墓地經營人等徵收掘起處理所需費用，則各該處罰或費用徵收之對象，是否均包括墓地經營人、營葬者或墓主非無疑義，例如對墓主（非為濫葬之人）以違反同條例第 22 條規定予以處罰，該墓主違反何種義務？又限期改善，屆期仍未改善之按日連續處罰，義務人有何義務、違反何種義務，法條規定均不明確。準此，殯葬管理條例第 56 條第 1 項處罰之對象究何所指，宜請 貴部本於職權先予釐清。

三、次按行政罰法第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」本條僅係行政罰法中所稱「行為人」之定義性規定，僅適用於行政罰法本身，並非可適用於各個法律或自治條例所規定之「行為人」解釋，易言之，各個法律或自治條例所規定之「行為人」之概念或範圍，仍應依各該規定之立法文義或意旨解釋認定之（林錫堯著「行政罰法」，出版一刷，第 19 頁、第 20 頁參照），併予敘明。

**【法務部 96 年 02 月 06 日法律 字第 0960700114 號函】**

主旨：關於同一公法人間得為行政裁處機關與受罰機關疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 96 年 1 月 29 日立雄法字第 096000010 函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」上開規定僅係就本法所稱行為人所為之定義性規定，至各法律或自治條例所規定之行為人之範圍，則仍依各該規定之立法文義或意旨認定之，合先敘明。
- 三、至中央或地方機關或其他公法組織，如有違反行政法上義務之行為時，因實務上肯定其有受罰能力而得成為行政制裁之對象，因此本法於第 17 條明定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」以明文宣示中央或地方機關或其他公法組織有行政罰之受處罰能力。惟中央或地方機關或其他公法組織究否會成為受處罰對象，仍應視各該法律或自治條例是否明文將其列為處罰對象而定（本條立法理由參照）。準此，同一行政主體內不同行政機關間有無互為裁罰之必要，宜由各該法律或自治條例於立法時依其立法目的分別予以考量。至於中央或地方機關或其他公法組織之行政監督措施，除法律另有規定外，自不因其受有行政裁罰而有所影響。

**【法務部 96 年 03 月 27 日法律 字第 0960700171 號書函】**

主旨：關於營建工地施工機具油品含硫量抽測未符規定限值者，告發處分對象疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 96 年 2 月 27 日府環一字第 09630851700 號函。
- 二、按行政罰法第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」上開規定僅係行政罰法上之定義性規定，僅適用於行政罰法本身，並非可適用於各個法律或自治條例所規定之「行為人」之解釋，換言之，各個法律或自治條例所規定之「行為人」之概念與範圍，仍應各該規定之立法文義或意旨解釋認定之（林錫堯，「行政罰法」第 19 至第 20 頁參照）。次按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，故必須行為人有行政法上之義務，始有違反義務之問題，且基於「有責任始有處罰」之原則，行政罰亦當以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提。本件來函所詢空氣污染防治法第 28 條及第 58 條規範主體為何，究應以公私場所負責人、所有人、營建工程業主或施工機具之使用單位（如營建工程承包商）為規範主體乙節，宜由主管機關行政院環境保護署參酌上開說明就立法目的及文義，依職權自行審酌。
- 三、未按行政院環境保護署 95 年 4 月 14 日環署空字第 0950027765 號函、同年 9 月 4 日環署空字第 0950066222 號函及同年 10 月 2 日環署空字第 0950072605 號函等，如屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款之行政機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令，認定事實及行使裁量權，而訂頒解釋性規定之行政規則，宜請該署踐行該法第 160 條第 2 項規定之發布程序，併予敘明。

**【法務部 96 年 05 月 14 日法律 字第 0960013111 號函】**

主旨：所詢對於接管中之金融機構，得否免予行政罰疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 96 年 3 月 29 日金管銀（二）字第 09620001840 號函。
- 二、依行政程序法第 21 條第 2 款規定，法人有行政程序之當事人能力。本件有關金融機構違反銀行法第 45 條之 1 規定，於 貴會依銀行法第 62 條規定，指定中央存款保險公司接管後得否免予罰鍰乙節，依貴會來函說明一所述，此種接管中之金融機構，於接管期間原股東會、董事及監察人所有職權固均停止，由接管人行使經營權及財產之管理處分權，惟查此僅係公司經營權之限制或移轉，其法人人格仍未消滅，自非不得對之裁處行政罰。至於本件系爭商業銀行應否核處罰鍰，係具體個案事實認定問題，本部尊重 貴會權責，並無意見。
- 三、又有關來函說明二所提本件可否參照最高行政法院 90 年度裁字第 1111

號裁定理由免予裁罰乙節，查上開裁定理由所據事實係違規行為人於罰鍰處分後、行政訴訟程序進行中死亡，與本件係涉接管中之金融機構應否就接管前之違規行為予以裁罰，二者情形尚屬有間，併此敘明。

**【法務部 97 年 01 月 29 日法律 字第 0970000279 號書函】**

主旨：關於共有人因共有土地違反廢棄物清理法所受之行政罰鍰及行政處分，究應由全體共有人連帶負責，抑由各共有人個別分擔負責疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 97 年 1 月 2 日台財產局管字第 0964002193 號函。
- 二、按廢棄物清理法第 11 條第 1 款規定，就土地或建築物與公共衛生有關之一般廢棄物，其所有人、管理人或使用人負有清除之義務，該所有人、管理人或使用人未依規定清除一般廢棄物者，依同法第 50 條第 1 款規定，處新臺幣 1,200 元以上 6,000 元以下罰鍰。上開清理義務係對土地或建築物之所有人、管理人或使用人而個別存在，並非對土地或建築物而存在。是以，所有人、管理人或使用人係因違反清除義務（即怠於清理）之行為而受罰，縱於土地或建築物為共有之情形時亦然。亦即該清理義務分別存在於每一位共有人，如有違反該清理義務，主管機關本應依廢棄物清理法第 50 條第 1 款規定之罰鍰額度對每一位違反清理義務之共有人分別處罰之，無罰鍰分配之問題。是以，不發生來函所稱因共有人共有土地或建築物違反上開規定所受之行政罰鍰由共有人依持分負擔罰鍰額之問題，亦無是否應由全體共有人連帶負責或是由各共有人個別分擔的問題。
- 三、至於廢棄物清理之費用，如土地或建築物為共有之情形，其共有人就該清理之費用，在共有人彼此間依持分負擔，自無不可，惟此係共有人間內部之費用分擔問題，不影響行政罰之裁處。

**【法務部 97 年 04 月 01 日法律 字第 0970011743 號書函】**

主旨：關於中央或地方機關是否適用行政罰法第 11 條第 1 項規定疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 97 年 3 月 26 日警署人字第 0970047359 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」上開規定僅係就本法所稱行為人所為之定義性規定，於各法律或自治條例所規定之行為人之範圍，則仍依各該規定之立法文義或意旨認定之（本條立法理由參照）。合先敘明。
- 三、至中央或地方機關有無本法第 11 條第 1 項規定之適用乙節，按本法第

17 條規定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」明文宣示中央或地方機關或其他公法組織有行政罰之受罰能力。惟中央或地方機關或其他公法組織究否會成為受處罰對象，仍應視各該法律或自治條例是否明文將其列為處罰對象而定（本條立法理由及本部 96 年 2 月 6 日法律字第 0960700114 號函參照）。如法律或自治條例將中央或地方機關列為處罰對象者，其違反行政法上義務之行為如具有本法第 11 條第 1 項之免責事由，自有第 11 條第 1 項規定之適用。惟因本件 貴署來函未敘明相關法律或自治條例之規定，故仍請 貴署依具體個案及其適用之法律或自治條例之規定，參酌上開說明，本於職權審認之。

**【法務部 97 年 04 月 24 日法律字第 0970013315 號函】**

主旨：關於桃園縣政府函為違反區域計畫法土地使用管制案件，已依該法第 22 條規定將違規行為人（已歿）移送法院處理，如其違規事實至今仍然存在，得否再處以繼承人（即所有人）行政罰疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 4 月 7 日內授營綜字第 0970047926 號函。
- 二、按區域計畫法第 21 條規定：「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀（第 1 項）。前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔（第 2 項）。……。」同法第 22 條規定：「違反前條規定不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，除依行政執行法辦理外，並得處 6 個月以下有期徒刑或拘役。」該法第 21 條第 1 項科處罰鍰之構成要件係有關違反同法第 15 條第 1 項之管制使用土地，至於第 2 項處罰構成要件係有關不遵從主管機關限期變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之命令，惟後者依同法第 22 條規定，行為人不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，主管機關得移送司法機關依刑事罰處罰。參諸前揭說明，行為人之行為（不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀）已依同法第 22 條規定處刑事罰者，基於一事不二罰之原則，原則上不得再依同法第 21 條第 2 項規定裁處罰鍰，惟刑事判決既判力時點後違法行為既為刑事判決既判力所不能及，要屬另一違反行政法上義務行為，得再依第 21 條第 1 項處罰（本部 95 年 5 月 30 日法律字第 0950012081 號書函參照）。
- 三、次查違反區域計畫法第 15 條第 1 項之管制使用土地，依同法第 21 條命恢復原狀之義務，非屬高度屬人性之對物處分，其義務應非不得移轉（本



部 94 年 8 月 31 日法律字第 0940031492 號函參照)。準此，本件違反管制使用土地之繼承人，因繼受該土地而負有拆除地上物恢復原狀之義務，如經主管機關依同法條第 1 項規定通知其履行而不遵從者，除得依同條第 2 項採取其他恢復原狀之措施並收取費用，或依行政執行法第 27 條第 1 項規定執行外，亦得以其屬另一違反行政法上義務行為（不遵從主管機關限期拆除其地上物恢復原狀之命令），而依同法第 22 條規定移送司法機關為刑事處罰，行為人之一行為如依同法第 22 條規定處刑事罰者，基於一事不二罰之原則，原則上不得再依同法第 21 條第 2 項規定裁處罰鍰。

**【法務部 97 年 05 月 26 日法律 字第 0970015521 號函】**

主 旨：貴局函詢有關行政罰法第 26 條規定之疑義，復如說明二至四，請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴局 97 年 4 月 24 日能油字第 09700067870 號函。
- 二、按石油管理法第 46 條第 1 項前段規定：「違反第 29 條第 1 項規定，輸入或銷售品質不符合國家標準之石油製品者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並限期改善。…」參照來函附件「經濟部裁處書」係依據上開規定處罰，所示被處分人為○○企業有限公司，顯見該行政罰以經營加油站業務之法人為處罰對象，並非自然人。
- 三、次按行政罰法第 26 條第 1 項本文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。…」查本件加油站公司負責人夫婦另觸犯刑事法律，與前開違反行政法上義務之處罰對象，一為自然人，一為法人，主體不同，尚無上開行政罰法規定之適用。
- 四、另行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」準此，本件加油站公司負責人觸犯刑事法律之行為如嗣經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應注意適用同法第 15 條第 1 項規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」併予敘明。

**【法務部 97 年 05 月 30 日法律決 字第 0970017829 號函】**

主 旨：所詢關於「電腦處理個人資料保護法」第 38 條規定受處罰鍰之負責人係指行為時負責人或處分時之負責人乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴會 97 年 5 月 13 日金管銀(二)字第 09700136660 號函。
- 二、按電腦處理個人資料保護法(以下簡稱本法)第 38 條第 1 項規定：「有左列情事之一者，由目的事業主管機關處負責人新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並令限期改正，逾期未改正者，按次處罰之：一、違反第 18 條規定者。二、違反第 19 條第 1 項或第 2 項規定者。三、違反第 23 條規定者。四、違反依第 24 條所發布之限制命令者。」查上開各款係對非公務機關(本法第 3 條第 7 款參照)所為之規範，故本條第 1 項本文規定所處罰之負責人係指違反上開各款規定時之非公務機關之負責人，是以違章行為後縱負責人有變更，仍不影響原負責人所應受之處罰。

**【法務部 97 年 11 月 12 日法律決 字第 0970037318 號函】**

主 旨：關於政黨分支機構違反總統副總統選舉罷免法第 48 條第 1 項規定，如何裁罰疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴會 97 年 10 月 6 日中選法字第 0973500218 號函。
- 二、按行政罰法第 3 條係就行政罰法所稱「行為人」所為之定義規定，至於各法律或自治條例所規定之行為人範圍，仍應依各該規定之立法文義或意旨認定之(本部 96 年 2 月 6 日法律字第 0960700114 號函參照)，尚不得逕行引用行政罰法第 3 條作為認定各該法律或自治條例之行為人或受處罰對象之依據，合先敘明。
- 三、關於政黨分支機構違反總統副總統選舉罷免法時，得否以該分支機構為處罰對象乙節，按人民團體法第 5 條規定人民團體得分級組織，其分級組織之設立，應依人民團體法向當地主管機關辦理，故「分級組織」係依法設立並辦理立案，有其獨立之法人格。另同法第 6 條但書規定，人民團體經主管機關核准者，得設分支機構。其所定「分支機構」參照 76 年 12 月 15 日非常時期人民團體組織法(人民團體法修正前名稱)修正草案第 6 條修正理由，係指各團體之派出機構，秉承所屬團體之決策而為運作，其性質與第 5 條之「分級組織」有所區別，並不具有獨立之法人格。而政黨依人民團體法第 47 條規定，不得成立區域性政黨，僅得設分支機構，該分支機構即無獨立法人格。又總統副總統選舉罷免法或其他法律亦未明文規定得以政黨分支機構為處罰對象，從而政黨分支機構如有違反總統副總統選舉罷免法情事，基於處罰法定原則，仍應以政黨為處罰對象。

**【法務部 98 年 04 月 17 日法律 字第 0980011462 號函】**

主 旨：貴局函詢財團法人之董事或監察人違反民法第 33 條第 1 項主管機關之監督命令，主管機關對財團法人之董事或監察人科處罰鍰相關疑義乙事，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴局 98 年 3 月 17 日北市民三字第 09830621700 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」上開規定僅係就本法所稱行為人所為之定義性規定，至各法律或自治條例所規定之行為人之範圍，則仍依各該規定之立法文義或意旨認定之。又民法第 61 條第 2 項及第 27 條第 2 項規定：「財團之登記，由董事向其主事務所及分事務所所在地之主管機關行之。並應附具捐助章程或遺囑備案。」「董事就法人一切事務，對外代表法人。董事有數人者，除章程另有規定外，各董事均得代表法人。」從而，除法規或章程另有規定外，各董事均負有辦理財團法人變更登記義務。次查民法第 33 條第 1 項規定：「受設立許可法人之董事或監察人，不遵主管機關監督之命令，或妨礙其檢查者，得處以五千元以下之罰鍰。」該條係對於不遵主管機關監督命令或妨礙檢查之董事或監察人，科處罰鍰之規定（本法第 33 條第 1 項立法理由參照）。綜上所述，負有辦理財團法人登記義務之各董事，若有經主管機關命辦理變更登記而未辦理者，主管機關自得依據民法第 33 條第 1 項規定，對於不遵主管機關命令之各該董事分別科處罰鍰，此尚無由全體董事平均分擔罰鍰之問題（本部 97 年 1 月 29 日法律字第 0970000279 號書函參照）。至違反上開規定之董事，仍應符合一般處罰要件（如本法第 7 條責任要件等），始得處罰，併此敘明。
- 三、另本件來函所示財團法人之董事未遵主管機關命令申報財務報表乙節，因來文未附相關說明，仍請貴局依上開說明本於權責審認之。至貴局日後另有法規適用疑義時，請先洽請貴局及貴府法制單位表示意見，如仍有疑義，再敘明研析意見後，賜函憑辦。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律字第 0999031055 號函】**

主旨：有關金融控股公司行政處分（行政罰）之法規適用疑義乙案，本部意見如說明二至五，請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 99 年 7 月 8 日金管銀控字第 09960004150 號函。
- 二、按行政罰者，係對於行為人違反行政法上義務所為之裁罰性不利益處分。行政罰法（下稱本法）第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」其立法理由略以：「本法定有行為人規定之條文，如第 15 條第 1 項、第 20 條第 1 項、第 2 項、第 29 條第 1 項、第 4 項、第 30 條、第 33 條、第 34 條第 1 項及第 35 條，為避免適用疑義，爰於本條明定本法所稱行為人之定義，以資明確。」因此，上開規定係本法之定義性規定，僅適用於本法，並非可適用於各個法律或

自治條例所規定「行為人」之解釋；換言之，各個法律或自治條例所規定之「行為人」之概念與範圍，仍應依各該規定之立法文義或意旨解釋認定之（林錫堯著「行政罰法」，2005年6月，第19頁至第20頁參照）。

三、次按本法第14條第1項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」本條係行政法上共同違法之規定，惟本法並不採刑法有關教唆犯、幫助犯之概念，上開所稱「共同實施」，係指義務主體與該義務主體以外之第三人共同實施完成違反行政法上義務構成要件之行為，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。

四、另按本法第25條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」其係指「同一行為人」所為「數個」違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰；由於其前提係同一行為人之數行為，故同一行為人之單一行為，或不同行為人之行為，均無本條之適用。

五、綜上所述，本件金融控股公司副總經理兼任子公司之監察人，構成違反「金融控股公司負責人資格條件及兼任子公司職務辦法」第15條規定：「金融控股公司負責人不得以個人或所屬金融控股公司以外其他法人代表之身分，擔任所屬金融控股公司子公司之職務。」雖其係依母公司董事會之決議而兼任，惟上開辦法第15條規定之義務主體為公司負責人（其範圍於該辦法第3條另有明定，包括本案之副總經理），又母公司雖非上開規定義務主體（負責人）之內部成員，惟其實際上並未有違反行政法上義務行為之「行為分擔」，且本法亦不採教唆犯或幫助犯之概念，故無本法第14條第1項所定「故意共同實施」之適用。又本案屬於行為主體單一（母公司負責人）且違反義務之行為亦單一（兼任子公司職務），並不符合本法第25條所定「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定」，自不發生「分別處罰」之餘地。

**【法務部 100 年 05 月 04 日法律 字第 1000006006 號函】**

主 旨：關於以歇業商號負責人作為行政處分主體之適法性，復如說明二。  
請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴局 100 年 3 月 3 日新廣一字第 1000620309 號函。
- 二、按獨資之商號，法律上並無獨立之人格，應以其負責人之自然人為其權利主體。是以，經查獲獨資商號違反行政法上義務，違反行政法上義務之行為人實為商號負責人，除法律另有規定外，似應以負責人為裁處對象，未因該商號已辦歇業登記而有所不同（最高行政法院 80 年度判字第 2343 號判決、90 年度判字第 1225 號判決、91 年度判字第 1646 號判決意旨參照）。

**【法務部 101 年 01 月 19 日法律 字第 10000038610 號函】**

主 旨：有關公寓大廈管理委員會依行政罰法之規定，是否為受行政處罰之對象？又當發生違反性別工作平等法時，其是否為受行政處罰的對象等法律疑義，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴會 100 年 11 月 17 日勞動 3 字第 1000133091 函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」第 16 條規定：「前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政上義務者，準用之」依公寓大廈管理條例成立之公寓大廈管理委員會為非法人團體（參臺灣高等法院 92 年度重上字第 338 號判決及內政部 97 年 3 月 10 日內授營建管字第 0970801762 號函；洪家殷著，行政罰法論，2008 年 6 月增訂 2 版，頁 167），屬於本法第 3 條所稱之行為人及第 16 條規範之對象。
- 三、惟查本法第 3 條所稱之「行為人」定義，僅適用於本法，並非可適用於各個法律，故個別行政法律所定行為人及處罰對象之範圍，仍應依各該法規之立法文義或意旨認定之（參本部 95 年 4 月 7 日法律字第 0950008966 號函、96 年 2 月 6 日法律字第 0960700114 號函）。是以，性別工作平等法（下稱性平法）第 13 條、第 38 條之 1 規定，雇主應防制性騷擾行為之發生，知悉前條性騷擾情形時，應採取立即有效之糾正及補救措施，違者處新台幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，又同法第 3 條規定：「雇主：謂僱用受僱者之人、公私立機構或機關。....」，故公寓大廈管理委員會，如屬上述雇主，自可為裁罰對象，惟其是否符合性平法第 3 條所定義之雇主範圍，參諸前開說明，宜由 貴會依據性平法之立法文義及意旨，本於職權自行認定之。

**【法務部 101 年 01 月 20 日法律 字第 10100511520 號函】**

主 旨：貴府函詢行政機關得否為行政罰之處罰對象乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴府 101 年 1 月 13 日府環字第 1010005753 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 3 條規定：「本法所稱行為人，係指實施違反行政法上義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。」上開規定僅係就本法所稱行為人所為之定義性規定，至各法律或自治條例所規定之行為人之範圍，則仍依各該規定之立法文義或意旨認定之。合先敘明。

- 三、中央或地方機關或其他公法組織，如有違反行政法上義務之行為時，因實務上肯定其有受罰能力而得成為行政制裁之對象，因此本法於第 17 條明定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」以明文宣示中央或地方機關或其他公法組織有行政罰之受罰能力。惟中央或地方機關或其他公法組織究否會成為受處罰對象，仍應視各該法律或自治條例是否明文將其列為處罰對象而定（本條立法理由參照）。準此，同一行政主體內不同行政機關間有無互為裁罰之必要，宜由各該法律或自治條例於立法時依其立法目的分別予以考量（本部 96 年 2 月 6 日法律字第 0960700114 號函參照）。
- 四、另按中央行政機關法制作業應注意事項第 18 點規定：「各機關適用法規有疑義時，應就疑義之法條及疑點研析各種疑見之得失，擇採適法可行之見解。如須函請上級機關或其他機關釋復時，應分別敘明下列事項：（一）有疑義之法條及疑點。（二）各種疑見及其得失分析。（三）擬採之見解及其理由。」第 20 點規定：「地方政府機關之法制作業，得參照本注意事項辦理。」本件來函所述情況，處罰依據之條文、義務人以及違反行政法上之義務為何，均有不明，尚難提供具體法律意見。貴府如仍有法規適用疑義，請依上開規定敘明各種疑義、其得失分析，以及擬採之見解及其理由，來函憑辦，俾利釋復。

**【法務部 101 年 06 月 19 日法廉財 字第 1010500296 號函】**

主旨：有關公職人員財產申報法（下稱本法）第 13 條第 1 項有信託義務之人是否即為財產申報義務人之疑義，如說明，請 查照。

說明：

一、復貴院 100 年 12 月 1 日院台申肆字第 1001834703 號書函。

二、旨揭疑義，本部意見如次：

（一）按總統、副總統等申報義務人於就（到）職申報財產時，其本人、配偶及未成年子女之不動產、國內上市及上櫃股票等應信託之財產，應自就（到）職之日起 3 個月內信託予信託業，以財產所有人為委託人，訂定書面信託契約，並為財產權之信託移轉，未成年子女除已結婚者外，以其法定代理人為信託之義務人，本法第 7 條第 1 項、第 4 項及第 9 條第 1 項定有明文。又稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第 1 條亦定有明文。依法律目的性解釋及文義解釋，公職人員財產申報強制信託，須以財產所有權人為委託人，訂定信託契約將應信託之財產所有權移轉予信託業者。是以，有信託義務之人即為財產所有權人。

（二）次按行政罰法第 3 條，本法所稱行為人，係指實施違反行政法上

義務行為之自然人、法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織。是以，行政罰之裁處主體係以違反各該行政法上義務行為者。而本法第 12 條及第 13 條分就故意隱匿財產為不實之申報、無正當理由未依規定期限申報或故意申報不實及無正當理由未依規定期限信託，或故意將應信託財產未予信託，立法規範為違反申報義務及信託義務之二種不同行政法上義務之行為，而分別科處罰鍰之不利處分，可證本法申報義務人與信託義務人實屬不同之主體而有違反各該義務之法律效果。

三、綜上，本法第 13 條第 1 項所稱有信託義務之人非即屬財產申報義務人，如有同條無正當理由未依規定期限信託，或故意將應信託財產未予信託之情事，以信託義務人為裁處對象，方符立法意旨。

### ( 處罰法定原則 )

第 四 條 違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。

#### 【法務部 94 年 08 月 23 日法律 字第 0940030328 號函】

主 旨：貴局函詢有關以車輛等交通運輸工具設置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務者，得否將該交通工具沒入乙案，謹就涉及行政罰法部分，復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 94 年 8 月 24 日經商字第 09402124860 號函。
- 二、復貴局 94 年 8 月 4 日能油字第 09400103460 號函。
- 三、按處罰法定主義為民主法治國家基本原則之一（司法院釋字第 313 號解釋參照），而沒入係屬行政罰種類之一，自應符合該原則。至於在何種要件下應（得）對何物為沒入處罰應依設處罰規定之法律或自治條例而定（行政罰法第 4 條規定參照），並非行政罰法所得統一規定，合先敘明。
- 四、次按行政罰法第 21 條規定係規定沒入物原則上以屬於受處罰者所有為限，同法第 22 條則規定沒入物非屬受處罰者所有，但因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具；或所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，仍得裁處沒入。惟不論沒入或擴大沒入，其前提均須該物依設處罰規定之法律或自治條例規定屬應（得）沒入之物。本件有關以車輛等交通工具設置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務，如依石油管理法或其他具體授權之法規命令並無應（得）對該交通工具為沒入之規定者，自不得逕依行政罰法第 21 條、第 22 條規定裁處沒入或擴大沒入（行政罰法施行前後均同）。至於以車輛等交通工具設

置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務，該車輛是否為「加儲油（氣）設施器具」之一部分宜請 貴局本於職權審認之。

**【法務部 95 年 05 月 19 日法律 字第 0950015089 號函】**

主 旨：關於臺中市政府函為騎樓及無遮簷人行道擅自加高處理方式乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 95 年 4 月 12 日內授營工程字第 0950801988 號函。
- 二、按行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」準此，對於違反行政法上義務者之處罰，應以行為時之法規（法律或自治條例）為判斷基準。至於行為時之認定，行政罰法並未規定，惟德國違反秩序罰法第 6 條規定：「行為時，指行為人已作為或應作為而不作為之時，不以發生結果為準」，可資參考，換言之，只問行為人何時積極進行某一活動，或何時應積極進行某一活動卻消極地不進行，而不問其結果何時發生（林錫堯著「行政罰法」，初版 1 刷，第 32 頁參照）。
- 三、次按市區道路條例（下稱本條例）第 9 條第 3 項規定：「第 1 項地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關應以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於 2 個月內自行改善。」又本條例第 33 條之 1 規定：「違反第 9 條第 3 項規定，未遵期自行改善完成者，處新臺幣 5 千元以上 2 萬 5 千元以下罰鍰，並得按月連續處罰，至其完成改善為止。」本件有關行為人將騎樓及無遮簷人行道擅自加高之行為，雖係市區道路條例修正施行（94 年 1 月 1 日）前之行為，惟如主管機關係於本條例修正施行後依本條例第 9 條第 3 項規定，命其於 2 個月內自行改善，而未遵期自行改善者，因係於本條例修正施行後，違反本條例第 9 條之未遵期改善義務，自應依本條例第 33 條之 1 規定處罰之。
- 四、未按行政執行法第 27 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之（第 1 項）。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨（第 2 項）。」本件行為人依本條例第 9 條第 3 項規定，負有遵期改善之行為義務而不為，符合上開規定情形者，自得依行政執行法第 3 章行為或不行為義務強制執行之相關規定辦理，至關於具體個案是否違反行政法上義務及應否處罰，仍請依職權審慎認定之，併予敘明。

**【法務部 95 年 06 月 28 日法律 字第 0950018449 號函】**

主 旨：關於實質課稅原則之運用及依所得稅法第 66 條之 8 規定調整所得



之案件，可否依該法第 110 條有關短、漏報所得相關規定予以處罰疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 95 年 5 月 5 日台財稅字第 09504526630 號函。
- 二、按行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」明文揭示處罰法定原則。所稱「明文規定」包括處罰之構成要件及法律效果，合先敘明。
- 三、所得稅法第 66 條之 8 之規定，係為正確計算相關納稅義務人之應納稅金額，於個人或營利事業與國內外其他個人或營利事業、教育、文化、公益、慈善機關或團體相互間，以股權之移轉或其他虛偽之安排等手段，不當規避或減少納稅義務時，賦予稅捐稽徵機關報經財政部核准，依查得資料，按實際應分配或應獲配之股利、盈餘或可扣抵稅額予以調整之權限與法律依據，而據此要求納稅人義務補稅，藉以防堵納稅義務人假藉法律形式要件，隱藏實質交易關係以規避稅負之行為(葛克昌著「稅法基本問題」，2005 年 9 月增訂版，第 344 頁；陳清秀著「稅法總論」，93 年 9 月第 3 版，第 255 頁均同此意旨，請參照)。至於納稅義務人利用上述方法為手段規避或減少稅納義務時，如該行為手段經主管機關依其職權調查認定後經涵攝結果，已符合各該相關法律(如所得稅法、稅捐稽徵法)處罰規定之構成要件，自當以該法律為處罰之明文依據(陳清秀著「稅法總論」，93 年 9 月第 3 版，第 236 頁參照)。惟若與各相關稅法處罰規定之構成要件不符，稅捐稽徵機關倘僅以抽象之實質課稅原則加以處罰，即與前開處罰法定原則相違，難認適法。

**【法務部 96 年 01 月 30 日法律決 字第 0960003339 號書函】**

主 旨：關於 貴府為因應僱主或其代理人違反工會法第 35 條至第 37 條時，應如何落實同法第 57 條之執行等疑義乙案，本部謹就涉及行政罰法之適用部分表示意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴府 96 年 1 月 16 日府勞一字第 09630145900 號函。
- 二、本部曾於 93 年 7 月 13 日以法律字第 0930024666 號函就另案釋復行政院勞工委員會略以：「按『罰鍰』係針對義務人過去違反其行政法上之義務所為之處罰，又稱為秩序罰；『怠金』則為執行罰，性質上係對違反行政法上不行為義務或行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人未來履行其義務，本質上並非處罰，屬於間接強制方法之一。修正前之行政執行法第 4 條誤將屬於執行罰性質之怠金稱為罰鍰，87 年 11 月 11 日修正公布、90 年 1 月 1 日施行之現行行政執行法第 28 條第 1 項第 2 款乃將之修正為『怠金』。查本件疑義所涉之工會法第 57 條規定：

『僱主或其代理人違反第 35 條、第 36 條及第 37 條之規定時，除其行為觸犯刑法者，乃依刑法處斷外，並得依法處以罰鍰。』觀之，似係對於過去行為之制裁，而為行政罰（秩序罰），故應適用處罰法定主義。換言之，處罰之構成要件及法律效果均應由法律或法律具體明確授權訂定之法規命令明文規定，始足當之。上開規定既僅泛稱『得依法處以罰鍰』，對於罰鍰之額度並未規定，有違處罰法定主義，尚不得直接作為處罰之依據。」在案。本件宜請參酌前開說明，依法處理。

三、另來函說明二提及由於工會法第 57 條條文中未明定額度，貴府擬依行政罰法第 18 條第 1 項規定本於權責決定裁處罰鍰之額度乙節，查行政罰法第 18 條第 1 項之規定係在規範裁處機關於「法定罰鍰額範圍內」量處罰則時應審酌之因素，本件工會法第 57 條對於罰鍰之額度既未規定，自無適用行政罰法該項規定之餘地，併此敘明。

**【法務部 96 年 03 月 06 日法律字 第 0960700156 號函】**

主旨：有關行政罰法對於行為人持續違反行政法義務之際，其法規變更，應如何裁處疑義乙案，本部意見復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 96 年 2 月 26 日立雄法字第 096000016 函。
- 二、行政罰係以行為人違反行政法上義務之行為（或不行為），作為處罰之標的，有關行為人違反行政法上義務而應受行政處罰，按行政罰法（以下簡稱本法）第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」是為處罰法定原則，使行為人對其行為有所認識，進而擔負其在法律上應有之責任，自應以其違反行政法上義務「行為時」之法律有明文規定者為限，合先敘明。又本法第 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，以「行為後」法律或自治條例有變更為要件，如行為人同一個持續違反行政法上義務行為正在進行中，尚未終了，法規之處罰規定變更，因同一違反行政法上義務行為尚未完成，仍屬行為時，應以違反行政法上義務行為終了時之法律規定為準，據以裁罰。
- 三、另如係因違反行政法上義務行為完成後所造成之違法狀態持續，除另有課予行為人排除違法狀態的行政法上義務（按：此可能有另一個不行為違反行政法上行為義務之問題）外，此僅為違反行政法上義務行為所致之結果狀態持續，並非違反行政法上義務行為本身之持續，兩者應予區別，附為敘明。

**【法務部 96 年 03 月 13 日法律字 第 0960700155 號函】**

主旨：有關行政罰法對於行為人違反「限時法」所定義務而其後該限時法已

失效，是否仍得裁處疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 96 年 2 月 26 日立雄法字第 096000015 號函
- 二、有關行為人違反行政法上義務而應受行政處罰，按行政罰法（以下簡稱本法）第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」是為處罰法定原則，使行為人對其行為有所認識，進而擔負其在法律上應有之責任，自應以其違反行政法上義務行為時之法律有明文規定者為限，合先敘明。
- 三、然如法律有「限時法」規定時，行為人於限時法有效期間違反該限時法中所定之行為或不行為義務而於該限時法有效期間屆滿後，是否仍得依限時法規定裁處？國外有仍得依限時法規定為裁處之立法例，以避免定有施行期間之法律，在其期間將屆滿之前，有人心存僥倖，以其違法行為在法律施行期滿失效後，可免受處罰而為其不法行為，爰本法於送請立法院審議時之草案第 5 條原亦訂有第 2 項規定：「法律或自治條例定有施行期間，因期間屆滿而失效者，對於有效施行期間內違反行政法上義務之行為，仍適用之。」惟於大院第 5 屆第 4 會期司法、法制委員會第 2 次聯席會議審查時，立法委員有不同之意見（立法院公報第 93 卷第 3 期第 150 頁至第 151 頁委員會紀錄參照），爰於大院院會審查時經朝野協商後修正為本法第 5 條之文字（立法院公報第 94 卷第 6 期第 349 頁至第 350 頁、第 399 頁院會紀錄參照）。
- 四、本法第 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。」係採「從新從輕」之處罰原則，即於行為後之法律或自治條例有變更者，原則上係「從新」，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例；僅於裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，始例外「從輕」，適用最有利於受處罰者之規定。上開規定之適用以「行為後法律或自治條例發生『變更』」為要件。而法律或自治條例明定施行期間，則期間屆滿失效，均在預計之中，實與上開規定一般法律規定的變動（修正、廢止）之情形有別（林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 72 頁），除其他法律有特別規定外，自無本法第 5 條規定之適用問題。是以，旨揭之情形，依本法現行規定得否裁罰？不無疑義。惟仍有學者認為依照「限時法」之立法意旨，仍應予處罰（蔡志方著「行政罰法釋義與運用解說」2006 年 11 月初版 1 刷，第 35 頁；蔡震榮/鄭善印合著「行政罰法逐條釋義」2006 年 1 月 1 版 1 刷，第 158 頁參照）。

**【法務部 96 年 05 月 14 日法律 字第 0960013111 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 97 年 03 月 28 日法律決 字第 0970011400 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 97 年 08 月 22 日法律決 字第 0970029771 號書函】**

主旨：關於貴辦公室所詢行政程序法中之裁量性或解釋性行政規則之法律性質疑義乙案，復如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴辦公室 97 年 8 月 8 日立鈞法字第 0970808004 號函。
- 二、按行政程序法（下稱本法）第 159 條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」上開所謂解釋性行政規則，係指主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據（司法院釋字第 407 號解釋參照）；至於裁量基準者，係指行政機關基於行使裁量權之需要，得根據其行政目的之考量而訂定裁量之基準（最高行政法院 93 年度判字第 1127 號判決參照）。是故行政規則係由行政機關本於職權自行決定而訂定之，無須立法者另行授權，其本質上並不具直接對外發生法規範之效力，不得作為限制人民基本權利之直接依據。
- 三、次按本法第 150 條第 1 項規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」至其名稱，依中央法規標準法第 3 條之規定，包括規程、規則、細則、辦法、綱要、標準、準則共 7 類。來函所舉「違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則」，係交通部依據道路交通管理處罰條例第 92 條第 4 項之授權而訂定，具有直接對外發生法規範之效力，故屬法規命令之性質。
- 四、末按行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」乃為處罰法定原則之明文規定。其所稱「法律」者，包括立法院三讀通過、總統公布之形式意義法律以及依據法律授權訂定之法規命令，不包括行政規則在內；其所稱「明文規定」者，則包括處罰之構成要件及法律效果。準此，行政機關不得僅依行政規則據以作成行政罰，惟倘其行政罰之裁處已有法律或法規命令為依據，另就認定事實或行使裁量權所需而輔以解釋性行政規則或裁量基準為判斷者，則無不可。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律 字第 1000015327 號函】**

主 旨：有關雲林縣○○宮申請非都市土地變更編定涉區域計畫法 89 年 1 月 26 日修正公布前後及行政罰法法令疑義乙案，復如說明二至四，請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴署 100 年 6 月 7 日營署綜字第 1002909192 號函。
- 二、按「行政罰法」第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。(第 1 項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。(第 2 項)」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條規定外，均適用之。(第 1 項)前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。(第 2 項)」是以，行政罰之裁罰權起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為，究屬行為之繼續或狀態之繼續而定。行為之繼續，指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，其時效於行為終了時起算；狀態之繼續，係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，故於行為完成時起算時效。又行政罰法施行(95 年 2 月 5 日)前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行之日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依規定計算時間，不適用行政罰法第 45 條第 2 項規定(本部 96 年 6 月 21 日法律字第 0960015313 號函、98 年 4 月 30 日法律字第 0980014325 號函參照)。
- 三、次按本件違反「區域計畫法」第 15 條之行為，如於 89 年 1 月 26 日「區域計畫法」修正施行前已終了，而僅屬違法狀態之繼續，因該法修正施行前第 21 條規定並無裁處行政罰之明文，依行政罰法第 4 條處罰法定原則，自無從依修正後之區域計畫法第 21 條第 1 項規定處以罰鍰。然對於該違法狀態，主管機關仍得依 89 年 1 月 26 日修正公布後之「區域計畫法」第 21 條第 1 項及第 2 項規定，限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀，如義務人對於主管機關限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之處分不遵從者，因係違反主管機關依法律所課予限期改善之義務，主管機關可以其違反前述義務而按次處罰，此則屬行政罰性質，其裁處權時效自義務人逾期不履行上述命改善期限終了時起算(本部 98 年 12 月 30 日法律字第 0980035428 號函參照)。惟如上開期限終了時係於行政罰法施行前，且該行為於行政罰法施行後始為裁處者，其裁處權時效，自應自行政罰法施行之日起算。至本案來函說明三(二)所述，本案申請變更編定土地於區域計畫法 89 年 1 月 26 日

修正公布前即已違反土地使用管制規定至今仍繼續乙節，則自應適用其行為終了時之「區域計畫法」之規定予以處罰。至有無逾越裁處權時效及其後續處理，仍請參照前述說明。

- 四、未按，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「從新從輕原則」之適用，必須符合：（一）違反行政法上義務之行為，依行為時之法律或自治條例應處行政罰；（二）行為後至最初裁處時，其違反之法律或自治條例有變更。如前所述，「區域計畫法」於 89 年 1 月 26 日修正施行前，違反該條例第 15 條之行為，同法第 21 條規定，並無處罰之規定，雖修正後第 21 條第 1 項增訂處以行政罰之規定，因「行為時」無處罰規定，故與「從新從輕原則」所定情形不同，併予敘明。

**【法務部 100 年 10 月 21 日法律字第 1000011402 號函】**

主旨：有關勞動基準法所定「準用」規定是否處罰疑義一案，復如說明二至五，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 100 年 4 月 27 日勞資 2 字第 1000125675 號函。
- 二、按準用係法規並未規定其事項，惟就性質相同或類似之事項，援引法規所已規定之事項，以為應用者為準用（參管○著，法律類似語辨異，86 年 2 月，3 版，頁 313）。至準用之範圍為何，乃以法條明白允許者為限（參梁宇賢著，法學緒論，82 年 9 月修訂 4 版；最高法院 97 年台上字第 1152 號判決意旨參照）。合先敘明。
- 三、次按行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限」係有關處罰法定原則之規定，對於應受處罰之行為不同但類似的行為，不得比附援引處罰規定，亦即對於行為人為不利之處罰，不得類推適用，以維持法律秩序之安定。換言之，不得經由類推適用之方式，創設處罰要件或加重處罰要件（參陳清秀，處罰法定主義，收錄於廖義男主編之行政罰法，97 年 9 月，2 版，頁 63）。另按刑法第 1 條前段規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」係有關罪刑法定主義原則，亦明文禁止對行為人不利之類推適用，禁止類推之範圍，包括犯罪成立要件及法律效果（參林鈺雄，新刑法總論，95 年，頁 37 至 38）。
- 四、謹就貴會來函說明一所指情形，就目前實務見解分述如下：
  - （一）雇主違反勞動基準法（下稱本法）第 14 條第 4 項準用第 17 條所定資遣費標準給付資遣費之義務，是否準用第 78 條（違反第 17 條規定）處以刑責乙節，目前司法實務見解認為：「勞工得依同法第 14 條第 1 項第 6 款之規定，不經預告終止勞動契約，並

得依同條第 4 項準用同法第 17 條規定請求雇主給付資遣費，惟此究屬民事責任之準用，基於罪刑法定原則，尚難認於刑事責任部分亦有併同準用之效果（臺灣高等法院 93 年度上易字第 434 號、臺灣臺南地方法院 92 年度自字第 137 號及嘉義地方法院 91 年度簡上字第 112 號判決意旨；貴會 86 年 5 月 12 日（86）台勞資二字第 019478 號函參照）

（二）勞工依本法第 15 條第 2 項規定：「不定期契約，勞工終止契約時，應準用第 16 條第 1 項規定預告雇主」，是否準用第 79 條（違反第 16 條規定）處以行政罰乙節，基於處罰法定原則，依法既未明文規定準用第 79 條行政罰規定，自不得準用而予以處罰（內政部 74 年 10 月 3 日 74 台內勞字第 342686 號函參照）。

（三）關於第 69 條第 1 項規定：「本法第 4 章工作時間、休息、休假、第 5 章童工、女工，第 7 章災害補償及其他勞工保險等有關規定，於技術生準用之」其所定「準用」是否準用處罰規定乙節，目前實務見解係採肯定說（貴會 99 年 10 月 12 日勞保 1 字第 0990140433 號函釋及臺灣高等法院 83 年度上易字第 5754 號判決可資參照），惟其理由未有詳述，究否係稽其立法目的在於保障技術生，以避免本條準用相關規定形同具文（參立法院公報第 73 卷第 63 期委員會紀錄），尚難遽斷。

五、本法相關準用規定涉及處罰部分，是否違反刑事罪刑法定主義、行政罰處罰法定原則，非無爭議，甚至導致輕重失衡之結果，上開爭議或因立法疏漏所致，故建請 貴會本於職權考量是否修法，以期明確。

#### 【法務部 102 年 02 月 23 日法律字第 10203500860 號函】

主旨：關於業者違反生前殯葬服務定型化契約應記載事項，行政機關得否依殯葬管理條例相關規定予以裁罰疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 9 月 26 日台內民字第 1010315224 號函送會議錄。
- 二、按消費者保護法（下稱消保法）第 17 條第 1 項及第 2 項規定：「中央主管機關得選擇特定行業，公告規定其定型化契約應記載或不得記載之事項。（第 1 項）違反前項公告之定型化契約，其定型化契約條款無效。該定型化契約之效力，依前條規定定之。（第 2 項）」又消保法施行細則第 15 條第 2 項規定：「中央主管機關公告應記載之事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容。」貴部已依本件行為時殯葬管理條例（以下稱舊殯葬條例）之授權公告「生前殯葬服務定型化契約應記載事項」（性質上屬實質性之法規命令），上揭應記載事項之規定，依前開消保法相關規定，均為殯葬服務業者與消費者間生前殯葬服務契約內容，業者應有依約

履行之義務。

三、次按行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」係有關處罰法定原則之規定，其所稱「明文規定」者，包括處罰之構成要件及法律效果（本部 97 年 8 月 22 日法律決字第 0970029771 號函參照）。又按舊殯葬條例第 44 條第 1 項及第 3 項分別規定：「與消費者簽訂生前殯葬服務契約之殯葬服務業，須具一定之規模；其有預先收取費用者，應將該費用百分之 75 依信託本旨交付信託業管理。」、「中央主管機關對於第 1 項書面契約，應訂定定型化契約範本及其應記載及不得記載事項。」該條例第 65 條規定：「違反第 44 條第 1 項規定，經限期改善，屆期不改善者，處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。情節重大者，並得廢止其許可。」上開舊殯葬條例第 65 條對於違反該條例第 44 條第 1 項規定，經限期改善，屆期不改善者，設有處罰規定，惟對於違反依同條第 3 項所訂定「定型化契約應記載及不得記載事項」者，則無處罰明文。從而，貴部基於主管機關立場，如認為就違反「生前殯葬服務定型化契約應記載事項」規定之行為，因舊殯葬條例未設處罰規定，不得依該條例裁處行政罰（參照來函所送會議紀錄貴部法規會代表之發言），核與上揭行政罰法第 4 條規定意旨相符，本部敬表尊重。至所詢業者倘有違反「生前殯葬服務定型化契約應記載事項」規定之行為，得否依消保法相關規定予以裁罰乙節，貴部既已洽詢該法主管機關行政院消費者保護處意見，請參酌其意見辦理。

（從新從輕原則）

第五條 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。

**【法務部 94 年 08 月 01 日法律決字第 0940028806 號書函】**

主旨：台端陳情為行政罰法施行前（後）相關罰鍰裁處案件，是否均有同法第 5 條從新從輕原則之適用等疑義乙案，復如說明二至五。請查照。

說明：

- 一、依行政院秘書處 94 年 7 月 25 日院臺規移字第 0940034145 號移文單轉來台端同年月 15 日申請書辦理。
- 二、行政罰法（以下簡稱本法）於本（94）年 2 月 5 日經總統公布，按該法第 46 條規定：「本法自公布後 1 年施行。」，即應於 95 年 2 月 5 日施行，合先敘明。
- 三、按於本法定公布施行前，「實體從舊、程序從新」為行政法適用之一般原則，（最高行政法院 90 年度判字第 391 號判決、台北高等行政法院 90



年度訴字第 474 號判決、台北高等行政法院 90 年度訴字第 2639 號判決參照)，除各行政法規規定有「從新從輕」之明文（如稅捐稽徵法第 48 條之 3、社會秩序維護法第 3 條規定）外，違規行為仍應依行為時之法律處罰，至於個案判決如採「從新從輕」，則依法院判決為準。

四、又中央法規標準法第 18 條規定，係以機關受理人民申請許可案件為前提與本件來函所詢違反行政法上義務行為之處罰，二者有別，尚無上開中央法規標準法第 18 條之適用。

五、(略)。

**【法務部 94 年 09 月 07 日法律 字第 0940030977 號函】**

主旨：有關○○食品股份有限公司涉及違反行為時菸酒管理法第 15 條第 1 項及第 29 條第 1 項規定之處罰疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

一、復 貴部 94 年 8 月 8 日台財庫字第 09403077250 號函。

二、按 貴部 93 年 10 月 19 日台財庫字第 09300503980 號令略以：「…因是類案件於本法修正前、後均有可罰性，僅處罰種類不同，在處罰法定主義及行為人主觀違法認識上均無違背，參依司法院院解字第 3389 號解釋意旨…，主管機關仍應依本法修正後第 46 條第 1 項、第 47 條、第 48 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定處以行政罰。」且「…，如行為時係以刑罰規定，惟當時並未發現偵辦，其後因除罪化改採行政罰規定，始發現辦理者，依上開司法院院解字第 3389 號之意旨，如其行為原符合刑罰要件，亦符合修法後之行政罰要件，且刑罰之處罰種類與行政罰之處罰種類相同或可涵蓋者，亦得依修法後之行政罰規定裁處。」（林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月初版，第 74 頁），合先敘明。

三、查本件○○食品股份有限公司未經 貴部核准，擅自分裝銷售酒精，涉及違反行為時（92 年 5 月間）菸酒管理法第 29 條第 1 項申請分裝許可義務及第 46 條之刑罰規定乙情，依 93 年 1 月 7 日修正後菸酒管理法第 30 條第 1 項業已刪除分裝銷售許可規定，且同年 6 月 29 日修正後菸酒管理法施行細則第 5 條「未經許可產製或輸入之菸酒」定義規定，亦排除未經申請許可而分裝銷售菸酒之行為，已不具備修正後菸酒管理法第 46 條之「產製私菸、私酒者」行政罰構成要件行為內涵。準此，依前揭說明，並無具備「修正前後均有可罰性」或「行為原符合刑罰要件，亦符合修法後之行政罰要件」性質，自不得依修正後菸酒管理法第 46 條規定處以行政罰。

四、次按行政罰法第 5 條第 1 項規定：「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。」係採從新從輕之原則。

又同法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」係採刑事優先原則。惟目前該法尚未施行。又「實體從舊、程序從新」為目前行政法適用之一般原則（本部 93 年 6 月 18 日法規字第 0930023364 號函），且同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰（行政法院 49 年判字第 40 號判例）。本件○○食品股份有限公司未經核准變更並登記及分裝銷售酒品，貴部認為涉及違反行為時菸酒管理法第 15 條第 1 項變更登記義務及第 54 條規定之行政罰乙情，依目前之「實體從舊」刑事及行政分別處罰（至於分裝涉及刑事罰部分，依說明三已不得處罰）原則，仍請依修正前菸酒管理法第 54 條規定裁處之。

**【法務部 94 年 12 月 01 日法律 字第 0940045176 號書函】**

主旨：有關裁罰性行政處分經行政救濟程序撤銷原處分並由原處分機關另為處分時所涉新舊法適用疑義乙案，本部意見如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 94 年 11 月 14 日北府法規字第 0940790151 號函。
- 二、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。」揭示從新從輕原則。所謂「從新」，乃指違反行政法義務之行為後，法律或自治條例有關處罰之規定有變更者，適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例，而行政機關最初裁處後之時點，包括訴願先行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」。因如將「從新」之時點界定於上開救濟程序之決定或裁判時，不但易啟受處分者僥倖心理，毫無理由提起救濟，而期待法規之變動，徒增救濟程序之費時費力，亦將使原處分合法性判斷之基準時往後挪移，立論欠缺一貫，因此我國行政罰法乃規定適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。準此，行政處分之裁處如有瑕疵而經訴願管轄機關、行政法院或裁處機關之上級機關等有權機關予以撤銷並命其另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以原來第 1 次裁處時之法律或自治條例為準（林錫堯著，行政罰法，第 65-67 頁參照）。綜上，貴府來函所述乙說意見，本部敬表贊同。

**【法務部 95 年 03 月 08 日法律 字第 0950700184 號函】**

主旨：關於關稅總局所提有關行政罰法適用疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 12 月 8 日台財關字第 09400564770 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）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。」所稱「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，直接影響行政法義務或處罰規定（亦即足以影響行政罰之裁處），且變更前後之新舊法規必須具有同一性，始足當之。是以，來函所舉個案之仿冒貨品，如新舊法規均規定應予沒入，即無法規變更之情形，自無本法第 5 條從新從輕與否之問題，合先敘明。
- 三、本件所詢疑義，經本部於本（95）年 1 月 20 日召開行政罰法諮詢小組第 3 次會議研商獲致結論在案，多數委員認為：違反行政法上義務之行為在本法施行前，得沒入之物主管機關未依法裁處沒入者（符合第 45 條第 1 項規定應受裁處而未裁處之情況），應視受處罰者或物之所有人，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入，是否亦於本法施行前所為而定：如係於本法施行前予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，依信賴保護及不溯及既往原則，即不得為價額沒入之裁處；如係於本法施行後始予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入，既係於本法施行後所為，主管機關仍應為價額沒入之裁處，不生溯及既往之問題。
- 四、檢送上開會議紀錄（略，請參閱本書第二部分）乙份供參。

**【法務部 95 年 03 月 27 日法律 字第 0950007851 號函】**

主旨：有關行為人未經主管機關核准，設置墳墓於非公墓區而將亡故親屬遺體葬於其內，主管機關應適用何條項法規予以裁罰疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 2 月 21 日台內民字第 0950028555 號函。
- 二、按行政執行法第 30 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5 千元以上 30 萬元以下怠金（第 1 項）。依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同（第 2 項）。」本條所稱之怠金（或稱執行罰）性質上係對違反不能由他人代為履行之行為義務或不行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人履行義務，本質上並非處罰。行政罰則係違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分。有關已廢止之墳墓設置管理條例第 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 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。」本條規定之罰鍰係針對違反限期遷葬義務所為之裁罰性不利處分，與怠金（執行罰）尚屬有間。

- 三、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。本件有關墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項與殯葬管理條例第 56 條第 1 項處罰規定是否具備同一性，應由貴部本於職權審認之。如具備同一性，則行為人於殯葬管理條例施行前，未經主管機關核准，設置墳墓於非公墓區而同時符合前二條新舊法之規定，自有行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用。

**【法務部 95 年 05 月 09 日法律決 字第 0950700354 號書函】**

主旨：關於台端陳情為行政罰法施行前（後）相關罰鍰裁處案件，是否均有同法第 5 條從新從輕原則之適用等疑義乙案，復如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、按行政院秘書處於 94 年 7 月 25 日以院臺規移字第 0940034145 號移文單轉來台端同年月 15 日申請書；本部前於 94 年 8 月 1 日以法律字第 0940028806 號書函復部分疑義在案。合先敘明。
- 二、台端來函，經提請本部行政罰法（以下簡稱本法）諮詢小組第 4 次會議討論，獲致結論略以：本法施行前違反行政法上義務之行為，行政機關雖已於本法施行前已為處罰，嗣後原裁罰處分，因行政救濟撤銷溯及失其效力，而應於本法施行後重為裁處，此時與未經裁處時相同，依本法第 45 條第 1 項規定，自有本法第 5 條從新從輕原則之適用。又如具體個案涉訟當以司法判決為準。附為敘明。
- 三、檢附本部行政罰法諮詢小組第 4 次會議紀錄（略，請參閱本書第二部分）乙份供參。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

主旨：關於 94 年 9 月 1 日修正施行前之道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 11 款違規且尚未裁決案件之新舊條文適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 4 月 12 日交路字第 0950003743 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行

政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」準此，本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，有本法第 5 條從新從輕原則之適用，合先敘明。

三、次按本法第 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。」上開規定所指「最有利於受處罰者之規定」，應就具體個案比較何種法規之構成要件及法律效果對受處罰者最有利，亦即應就整個法律狀態加以審認。本件道路交通管理處罰條例對於「在道路收費停車處所停車，未依規定繳費」之處罰，94 年 9 月 1 日修正施行前之第 56 條第 1 項第 11 款係規定「處新臺幣 6 百元以上 1 千 2 百元以下罰鍰」，而修正施行後則改列為同條第 2 項並規定「…在道路收費停車處所停車，未依規定繳費，主管機關應書面通知駕駛人於 7 日內補繳，並收取必要之工本費用，逾期再不繳納，處新臺幣 3 百元罰鍰」，依前述說明比較上開新舊條文規定，似應以修正施行後第 56 條第 2 項規定為最有利於受處罰者之規定。從而，本法施行前，汽車駕駛人在道路收費停車處所停車，未依規定繳費尚未經裁處，而於本法施行後裁處者，應依 94 年 9 月 1 日修正施行之第 56 條第 2 項規定辦理。

**【法務部 95 年 07 月 25 日法律字第 0950028035 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 07 月 28 日法律字第 0950024532 號函】**

主旨：關於行為人於非公墓區未經主管機關核准設置墳墓適用行政罰法第 5 條規定疑義乙案，本部意見如明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 6 月 21 日台內民字第 0950103645 號函。
- 二、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。」所稱法律或自治條例之變更，應包括法規之修正或廢止。易言之，新舊法間如具有同一性（本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950007851 號函參照），經衡酌裁處前之舊法律或自治條例有利於受處罰者，縱該法律或自治條例業經廢止，仍得據以裁處，以貫徹從新從輕處罰規定之意旨。依來函所述，有關未經主管機關依墳墓設置管理條例核准在公墓外營葬之墳墓與殯葬管理條例未在公墓內埋葬屍體之行為，係屬同一行為，具有同一性，於 91 年 7 月 19 日（墳墓設置管理條例廢止生效）前違法設置私人墳墓之行為，依行政罰法第 5 條之規定，應依墳墓設置管理條例第 26 條規定處罰，則該條例縱已廢止，

仍得據為裁罰之依據。

三、次按實體從舊、程序從新為行政法適用之一般原則（最高行政法院 84 年度判字第 668 號、76 年度判字第 1914 號判決參照），又管轄權所涉及者，乃特定行政任務，究應由何一行政主體或何一行政機關執行之問題（陳敏「行政法總論」第 4 版，第 899 頁參照），法規關於管轄權之規範乃程序規定，是因法規變動致管轄權變更，應依變更後之新法規決定管轄權之歸屬（本部 93 年 12 月 1 日法律字第 0930044675 號函參照）。依來函所述，違反墳墓設置管理條例第 26 條規定之行為，依已廢止之墳墓設置管理條例規定，鄉（鎮、市）主管機關具有裁罰權，惟依殯葬管理條例規定，僅直轄市、縣（市）主管機關具有取締裁罰之權責，參酌前開說明，對於墳墓設置管理條例廢止生效前違反該條例第 26 條之行為，於殯葬管理條例施行後，應由直轄市、縣（市）主管機關裁罰，貴部來函說明三有關裁罰權主管機關之意見，本部敬表同意。

**【法務部 95 年 10 月 04 日法律字第 0950034130 號函】**

主旨：有關 91 年 7 月 19 日前違法設置私人墳墓應依「墳墓設置管理條例」第 26 條規定處罰，得否依「行政執行法」第 30 條及第 31 條規定辦理疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 8 月 30 日台內民字第 0950132837 號函。
- 二、按行政執行法第 29 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之（第 1 項）。前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還其餘額或追繳其差額（第 2 項）。」同法第 30 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5 千元以上 30 萬元以下怠金。」是對於行為義務之強制執行，應依其義務性質之不同而異其方法。易言之，得代為履行者，僅限於可替代之行為義務，而以課處怠金為執行方法者，應以其行為義務具有不可代替性，不能採取代履行方法予以強制執行者，始適用之。
- 三、有關 91 年 7 月 19 日以前違法設置私人墳墓，符合墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項與殯葬管理條例第 56 條第 1 項規定，於殯葬管理條例施行後，依行政罰法第 5 條從新從輕原則，依墳墓設置管理條例第 26 條第 1 項規定科處罰鍰，惟處罰既係在殯葬管理條例施行後，則其限期改善，而屆期未改善，係違反殯葬管理條例第 56 條第 1 項之限期改善義務，自得依該條項規定連續處罰鍰。至於行政罰與怠金（間接強制執行方法）雖非不得同時為之，惟本件遷葬行為性質上非屬不可代替之行為義務，與首揭科處怠金規定要件尚有不符，似不得以科處怠金之方法強制執行。

**【法務部 95 年 12 月 19 日法律 字第 0950700927 號函】**

主 旨：關於行政罰法施行後產生若干法規適用疑義乙案，本部意見如說明二至五。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴會 95 年 2 月 27 日公法字第 0950001648 號函。
- 二、有關行政罰法（以下簡稱本法）第 5 條從新從輕原則之新舊法規適用何者較有利於行為人部分：
  - （一）按新舊法規之比較，必須具體進行，並非抽象地就法規之構成要件與法律效果為比較，而是針對「於具體個案何種法規對受處罰者最有利」之問題，就整個法律狀態作審查，其審查必須就不同之受處罰者，分別進行。惟仍須考量，就同一法規整體適用之原則而言，不可將同一法規割裂適用，尤其不可就同一法規中不同處罰種類分別比較而予適用（參照林錫堯著，行政罰法，第 70 至 71 頁）。因此，如何裁處，仍宜由主管機關依個案事實本於職權依法加以審認。合先敘明。
  - （二）依前開說明，本件有關變更裁處罰鍰之上下限，例如來函所舉例子一，原規定得裁處新台幣（以下同）5 萬元以上 2500 萬元以下之罰鍰，修正為得裁處 20 萬元以上 2000 萬元以下之罰鍰等語。依本法第 5 條從新從輕原則之規正，裁處罰鍰之上限以新法較有利於行為人，本件宜擇其較有利於行為人之新法加以裁處。惟如新舊法裁處罰鍰之上限均相同時，則以罰鍰之下限作比較而擇其有利於行為人者。
  - （三）另有關來函所舉例子二，原規定得裁處 5 萬元以上 2500 萬元以下之罰鍰及為下命行政處分，修正後調降為得裁處 500 萬元以下之罰鍰，另增加命令歇業等剝奪或消滅資格、權利之裁罰性不利處分等語。因來函所述甚為抽象，為明確計，待有具體個案而適用法律有疑義時，再請賜函憑辦。
- 三、有關本法第 20 條不當得利之追繳部分，按本法第 20 條第 1 項「行為人因其行為受有財產上利益」之規定，學者見解認為行為人受有財產上利益，可能係出自其行為之對價或報酬，亦可能係直接因其行為而獲得財產上利益，但如行為人獲得財產上利益後因其他行為再獲利益（即間接獲得財產上利益）則不屬之（參照林錫堯著，行政罰法，第 114 頁）。上開所謂出自其行為之對價或報酬，亦係指直接因其違反行政法上義務之行為而獲得者（例如會計師之違法會計簽證），如屬基於受處罰者與其私法人間之內部關係（例如僱傭契約）所生之對價，則不屬之。
- 四、有關本法第 26 條刑事罰與行政罰競合之問題部分：
  - （一）公平交易法第 22、37、38、41 條及刑法第 310、314 條間應如何

適用，以及如何適用本法第 26 條規定部分，按違法事業之行為人或法人依公平交易法第 22、37 或 38 條規定裁處與刑法第 310 條（此為已告訴者，未告訴者依如下說明（二））規定間之適用，其是否為一行為同時觸犯數法規？宜由 貴會本於職權就個案事實依法審認之。至於適用公平交易法或刑法處罰之行為人依公平交易法裁處之法人，如有刑事罰規定之適用，依本法第 26 條第 1 項本文規定，應依刑事法律處罰之。如該違法行為經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之（本法第 26 條第 2 項參照）。又違反公平交易法第 22、37 或 38 條規定而依第 41 條處罰之行為人或法人間，有無一行為不二罰之適用乙節，按一行為不二罰係指同一人不能以同一行為而受二次以上之處罰，即指同一主體而言，如非同一主體，則無一行為不二罰之適用而得分別處罰（本部 94 年 11 月 18 日法律字第 0940043047 號書函參照）。準此，本件違反公平交易法第 22 條規定，而依同法第 37 條規定處行政罰之事業（依同法第 2 條規定，包括自然人或法人），則無一行為不二罰之問題，併予敘明。）

（二）對於涉及違反公平交易法第 22 條之案件之移送檢察機關及裁處罰鍰疑義部分，按告訴乃為訴追條件，非偵查條件，換言之，檢察官偵查告訴乃論之罪亦得不待其告訴而開始。 貴會因檢舉或依職權調查所得事證，如知有犯罪嫌疑，縱為告訴乃論之罪而未經告訴者，依本法第 26 條第 1 項本文「依刑事法律處罰之」規定，乃應依本法第 32 條規定，將涉及刑事部分移送該管司法機關；如司法機關就該移送案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。準此，案件經移送司法機關而為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，或者得為告訴之人表示不為告訴，或者逾越告訴期間而未為告訴者，原移送或得為處分之行政機關即得依違反行政法上義務規定予以裁處（罰鍰）。在此之前，均應停止裁處罰鍰，惟其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（本法第 26 條第 1 項但書參照）。

五、有關本法第 45 條過渡條款於同法第 24 條第 1 項規定之適用部分，按本法第 24 條第 1 項：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額」規定，為一行為不二罰原則在數行政罰競合之處理。本件來函所述甲行政機關因不知乙行政機關得就同一行為，依另一處罰種類相同且較重之法律規定處罰，而先依處罰種類相同但較輕之法律規定處罰，且該行政處分已送達生效，則乙行政機關得否再為裁罰等語，為貫徹依法行政原



則，甲行政機關應依職權撤銷該行政處分，並將相關資料移請乙行政機關依其主管（較重）法律規定裁處，且學者認為，行為人對於上述甲行政機關處分之信賴，通常可認其信賴不值得保護（尤其有「明知行政處分違法或因重大過失不知」之可能）而欠缺信賴保護原則之要件，故已裁處較輕額度之罰鍰依法得予撤銷。惟一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。準此，特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關（本部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄結論參照）。本件來函所述同一不實標示廣告行為違反數行政法上義務規定有無特別法與普通法之關係，請本於職權審認之。

**【法務部 96 年 01 月 16 日法律字第 0960700016 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 03 月 06 日法律字第 0960700154 號函】**

主旨：關於行政罰法第 5 條「從新從輕原則」適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 96 年 2 月 26 日立雄法字第 096000017 號及第 096000018 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）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。」所謂「從新」，乃指違反行政法義務之行為後，法律或自治條例有關處罰之規定有變更者，適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。至行政機關最初裁處後之時點，包括訴願先行政程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」。蓋如將「從新」之時點界定於上開救濟程序之決定或裁判時，不但易啟受處分者僥倖心理，毫無理由提起救濟，而期待法規之變動，徒增救濟程序之費時費力，亦將使原處分合法性判斷之基準時往後挪移，立論欠缺一貫，因此，本法乃規定適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。準此，行政處分之裁處如有瑕疵而經訴願管轄機關、行政法院或裁處機關之上級機關等有權機關予以撤銷並命其另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以原來第 1 次裁處時之法律或自治條例為準（本部 94 年 12 月 1 日法律字第 0940045176 號書函參照）。
- 三、至同條所定「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（本部 95 年 3 月 8 日法律字第 0950700184 號函；林錫堯著，行政罰法，2005 年 6 月初版，第 67-70 頁參照）。

**【法務部 96 年 03 月 06 日法律 字第 0960700156 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 96 年 03 月 13 日法律 字第 0960700155 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 96 年 07 月 05 日法律 字第 0960020415 號函】**

主旨：關於行為人於墳墓設置管理條例施行期間違反該條例第 6 條規定，於殯葬管理條例施行後之處罰適用疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 5 月 23 日台內民字第 0960060417 號書函。
- 二、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。」上開規定所指「最有利於受處罰者之規定」，應就具體個案比較何種法規之構成要件及法律效果對受處罰者最有利，亦即應就整個法律狀態加以審認（林錫堯著「行政罰法」，第 70 頁參照）。查本件行為人於 77 年起經營未經申請核准設置公墓之私有土地提供不特定民眾設置墳墓數十座，至 94 年 1 月由行為地鄉鎮市查報違反殯葬管理條例，經臺中縣政府會勘後確定該地號土地上墳墓均屬 91 年 7 月以前所設置，其行為之裁處涉及新法（殯葬管理條例第 55 條）及舊法（墳墓設置管理條例第 27 條）之適用，因行為時依墳墓設置管理條例第 27 條係屬刑罰規定，惟當時並未發現偵辦，其後因除罪化改採行政罰規定，始發現開始辦理者，如其行為原符合刑罰要件，亦符合修正後之行政罰要件，且刑罰之處罰種類與行政罰之處罰種類相同或可涵蓋者，衡諸法理，此種情形，如當事人並未遭受事前不可預計之損失，對其依修法後之行政罰法規定處罰，反較依行為時之刑罰有利，自無違反信賴保護原則，故得依修法後之行政罰規定裁處（司法院院解字第 3389 號解釋意旨、林錫堯著「行政罰法」，第 73 頁至第 74 頁參照）。準此，貴部認為本件應依最初裁處時之法律（即殯葬管理條例第 55 條）規定裁處之，本部敬表同意。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960039067 號函】**

主旨：關於雲林縣政府為輔導該縣漁民申辦取得農業用地容許作農業設施（養殖池）同意使用證明，擬不依 89 年 1 月 26 日修正後之區域計畫法第 21 條規定裁處乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 10 月 9 日內授營綜字第 0960148504 號函及同年 11 月 8 日內授營綜字第 0960801734 號書函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」準此，本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，有本法第 5 條從新從輕原則之適用（本部 95 年 5 月 22 日法律字第 0950015029 號函參照）。查來函所附本部 90 年 9 月 11 日法 90 律字第 027329 號函，係行政罰法公布施行前所為函釋，該函說明二所述意見與本法第 5 條規定有違部分，於本法公布施行後，自不宜再予援用。又 貴部 90 年 10 月 11 日台內營字第 9085744 號函是否符合本法規定意旨，亦請參酌上述說明本於職權自行卓酌。

**【法務部 97 年 02 月 20 日法律 字第 0960043586 號函】**

主旨：函詢有關「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」之修正，對該修正生效日罰鍰處分尚未確定之案件是否有其適用疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 11 月 7 日台財稅字第 09604550540 號函。
- 二、按稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」加值型及非加值型營業稅法第 53 條之 1 規定：「營業人違反本法後，法律有變更者，適用裁處時之罰則規定。但裁處前之法律有利於營業人者，適用有利於營業人之規定。」此即學理上所稱之「從新從輕原則」。經查，旨揭「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，核其性質係屬行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款所稱裁量基準之行政規則（最高行政法院 95 年度判字第 629 號判決意旨參照），是其裁量基準縱有變更，既無變動相關之法律規定（加值型及非加值型營業稅法），自不生法律變更而須比較適用新舊法之問題，無上開「從新從輕原則」之適用。惟因有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關及其下級機關之效力（行政程序法第 161 條參照），故此際裁罰機關應依據新修正之裁罰基準而為裁罰，併予指明。

**【法務部 97 年 04 月 28 日法律 字第 0970700264 號函】**

主 旨：關於老人福利法第 45 條規定處行政罰疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 96 年 11 月 16 日內授中社字第 0960018115 號函。
- 二、旨揭疑義，業經本部於 97 年 2 月 22 日召開行政罰法諮詢小組第 9 次會議研商獲致結論略以：「多數委員贊成乙說（否定說-應先依老人福利法第 45 條第 1 項裁罰）意見，參酌各位委員意見修正乙說理由如下：（一）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，以「行為後」法律或自治條例有變更為要件。臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利法第 28 條第 1 項規定處以罰鍰並命限期 3 個月改善之處分，其改善期間跨越至 96 年 1 月 31 日老人福利法修正公布之後，該等機構違反限期改善義務之行為，其違反行為得為裁處之時點，係發生於老人福利法修正施行後，顯非行為後法律有變更之情形。本案應適用裁處時之法律，即修正後老人福利法第 45 條之規定。（二）對照老人福利法第 45 條修正前後條文，對於經限期令其改善，屆期未改善者，其法律效果迥異；查修正前規定「…得按次連續處罰新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下，公告其姓名，且得令其停辦」；修正後第 3 項規定：「…處…新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並令於 1 個月內對於其收容之老人予以轉介安置；其無法辦理時，由主管機關協助之，負責人應予配合。不予配合者，強制實施之，並處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰」，由此以觀，修正後違反限期改善義務之法律效果，顯然較修正前多樣而嚴格，並非該法修正前之受處分人當時所能預見，爰基於信賴保護原則，維護人民權益，並本於法律適用之整體性，不得任意割裂適用，本案仍應先依修正後老人福利法第 45 條第 1 項規定處以罰鍰並限期令其改善後，屆期未改善者，再依同條第 3 項規定處理，以杜爭議。
- 三、檢送上開會議紀錄乙份（略，請參閱本書第貳部分）。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律 字第 0970022060 號函】**

主 旨：關於行政罰法施行前違反行政法上義務行為應受處罰而未經裁處，且於行政罰法施行後始為裁處，是否有行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用，本部意見復如說明二，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 97 年 6 月 3 日（97）立天字第 J97060301 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」準此，凡於本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，有本法第 5 條從新從輕原則之適用。惟本件個案情形是否屬法律變更而有本法第 5 條從新從輕原則之適用，涉及事實認定，建請由主管機關財政部予以審認。

**【法務部 97 年 11 月 12 日法律決 字第 0970700791 號函】**

主旨：關於依懲治走私條例第 2 條第 3 項規定及貿易法規授權公告內容之變更是否屬「法律變更」有無行政罰法第 5 條適用疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

一、復 貴部 97 年 6 月 9 日台財關字第 09705017510 號及 97 年 8 月 1 日台財關字第 09705024300 號函。

二、查旨揭疑義經提 97 年 9 月 10 日本部行政罰法諮詢小組第 10 次會議討論，會中提出意見有甲說及乙說二種，茲分述如次：

（一）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，所謂法律有變更，係指處罰之法律規定有所變更而言。本件處罰之法律規定並無變更，僅規範管制內容之公告變動，係行政機關為適應當時社會情狀所為之事實上變更，非處罰之構成要件變更，故不生新舊法比較問題，自無行政罰法第 5 條之適用。

（二）乙說（法律變更—適用行政罰法第 5 條）：法律授權訂定法規命令以補充義務規定或處罰規定之一部分，而此規定之變更如足以影響行政罰之裁處，屬法律變更。本件法律授權所為之公告屬於實質之法規命令，因公告內容之變更足以影響處罰之構成要件及效果，其變更即應屬法律變更，而有行政罰法第 5 條規定之適用。又公告縱係由法律授權之法規命令再授權所為之者，如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 條第 1 項第 1 款規定授權之公告，仍不妨礙其為法律構成要件之一部分之本質，適用上不應有所分別，故其公告修正亦屬法律變更。另如法律對於處罰之構成要件及法律效果均已明定，無待其他法令之補充而公告，僅為構成要件概念之闡釋，則公告之修正，當非屬法律變更（司法院釋字第 376 號解釋及林永謀大法官協同意見書參照）。上開會議討論結果，雖多數委員採乙說（法律變更—適用行政罰法第

5 條)，惟查目前司法實務係採甲說（最高行政法院 92 年判字第 1797 號判決及 95 年判字第 56 號判決參照）。

三、至於行政罰法第 5 條所定「從新從輕原則」乃指違反行政法上義務之行為為後法律或自治條例有變更時，原則上適用「最初裁處時」之法律或自治條例。惟「行政機關最初裁處前」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。至於行政機關最初裁處後之時點，包括訴願先行政程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」（本部 94 年 12 月 1 日法律字第 0940045176 號函參照）。是以，裁罰性之不利處分如經訴願管轄機關或行政法院予以撤銷並命另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以行為後至第一次裁處時之法律或自治條例為從新從輕原則之判斷，併此敘明。

**【法務部 97 年 12 月 26 日法律字第 0970046835 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 98 年 07 月 09 日法律字第 0980021578 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 100 年 09 月 22 日法律字第 1000020668 號函】**

主旨：有關勞動基準法第 78 條修正公布後，行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用疑義，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 100 年 7 月 26 日勞動 1 字第 1000131976 號函。
- 二、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。」係採從新從輕之處罰原則。又來函所詢類似疑義，本部曾就財政部所詢菸酒管理法第 46 條至第 48 條原處以刑罰之規定修正為行政罰，對於修正實施前已查獲而尚未處罰確定之案件，經檢察官為不起訴處分或法院判決免訴確定後，得否由行政機關依修正後規定處以行政罰乙節？於 93 年 9 月 30 日以法律字第 0930700483 號函復略以：「該疑義經邀集學者專家討論，多數見解認可依司法院院解字第 3389 號解釋意旨，依修正後條文處以行政罰。」復參最高行政法院 98 年度判字第 259 號判決意旨亦認：「菸酒管理法之除罪化，並非除去其可罰性，而係將其法律效果，由刑事罰變更為行政罰，乃屬法

律之變更...，查本件行為時新修正之菸酒管理法雖尚未施行，惟被上訴人裁處時，新法已經施行，是依行為後法律有變更，應適用裁處時或對行為人最有利之法律（行政罰法第 5 條前段參照）之法理」。又行政刑罰乃因直接侵害行政法規所欲維持之社會法益而被科處，其反社會性強；而行政罰只是單純義務之懈怠，故不須課以刑事罰。因此法律之變更如係行政刑罰之規定除罪化，就刑事罰規定與行政罰規定比較，因行政罰較不具反社會倫理之不法內涵，故以行政罰規定較輕，縱行政罰的最高罰鍰金額，大於刑事罰的罰金金額，仍應認為行政罰之規定較輕（參陳清秀著，處罰法定主義，收錄於廖義男編，行政罰法，頁 72 及 121，元照出版社，2008 年 9 月 2 版）。

- 三、本件來函所詢關於勞動基準法（以下簡稱本法）罰則章於 100 年 6 月 29 日修正公布，自同年 7 月 1 日生效，將第 78 條「科 3 萬元以下罰金」之刑事罰規定，修正為「處新臺幣 9 萬元以上 45 萬元以下罰鍰」之行政罰，於本法修正生效前若有違反本法第 13 條等規定而於本法修正後裁處者，觀諸前開說明，縱修正後之行政罰鍰金額較刑罰罰金額高，依行政罰法第 5 條之法理，應依修正後之新法處以行政罰。

**【法務部 102 年 02 月 08 日法律 字第 10203501570 號函】**

主旨：關於「違反公平交易法第 10 條及第 14 條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法」中，情節重大案件之違法行為繼續至公平交易法公布修正後，究應如何依本辦法計算罰鍰，復如說明二、三，請查照。

說明：

- 一、復貴會 101 年 12 月 7 日公法字第 1011561602 號函。
- 二、按 100 年 11 月 25 日修正公布之公平交易法（以下簡稱本法）第 41 條第 2 項、第 3 項規定：「事業違反第 10 條、第 14 條，經中央主管機關認定有情節重大者，得處該『事業上一會計年度銷售金額』百分之 10 以下罰鍰，不受前項罰鍰金額限制（第 2 項）。前項事業上一會計年度銷售金額之計算、重大違法情節之認定、罰鍰計算之辦法，由中央主管機關定之（第 3 項）。」次按違反公平交易法第 10 條及第 14 條情節重大案件之裁處罰鍰計算辦法（以下簡稱本辦法）第 4 條規定：「依本法第 41 條第 2 項所稱裁處之罰鍰，其額度按基本數額及調整因素定之。」第 5 條規定：「前條之基本數額，指違法期間內所獲商品或服務銷售金額之百分之 30。」
- 三、查來函說明二所指，違反公平交易法第 10 條及第 14 條情節重大之聯合行為繼續至 100 年 11 月 25 日公平交易法修正公布後終了，應適用修正後本法第 41 條第 2 項之規定予以裁處，尚無疑義；因本件乃行為終了「前」法律變更之情形，並非行政罰法第 5 條所指「行為『後』法律或自治條例有變更者」，與「從新從輕原則」所定情形不同，自無該條之

適用。又依本法第 41 條第 3 項之授權而訂定之本辦法，係就本法第 41 條第 2 項所稱「事業上一會計年度銷金額之計算」、「重大違法情節之認定」、「罰鍰計算」提供計算標準之裁量基準及解釋性規範，應附麗於本法第 41 條第 2 項之適用，二者無法割裂適用，故縱繼續性之聯合行為有部分在本法修正公布前實施，然行為終了時係在法律變更後，依前開說明，該整體（繼續）行為應適用本法增訂之第 41 條第 2 項規定，其罰鍰計算標準，亦悉依本辦法規定。至依本辦法第 5 條基本數額如何計算，為事實認定，請貴會本於職權，依該條規定所指「違法期間內所獲商品或服務銷售金額」認定金額多寡後計算百分之 30，與法律變更無涉。

(屬地原則)

第六條 在中華民國領域內違反行政法上義務應受處罰者，適用本法。

在中華民國領域外之中華民國船艦、航空器或依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，以在中華民國領域內違反論。

違反行政法上義務之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內違反行政法上義務。

**【法務部 96 年 08 月 07 日法律字第 0960024649 號函】**

主旨：關於我駐外人員於駐在地辦理護照業務疏失造成國人權利受損，有無國家賠償法之適用乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 6 月 25 日部授領一字第 0966600530 號函。
- 二、按國內法除別有規定外（例如刑法第 4 條、第 5 條），應以該國領域為其地域效力之範圍，此乃適用法律之當然解釋。國家賠償法係國內法，所適用之地域範圍，自應僅以我國地域以內為限。準此，中華民國公務員在中華民國領域外執行職務行使公權力，因故意或過失之不法行為所致損害，被害人尚難依該法向我國請求損害賠償（本部 70 年 5 月 6 日法律字第 5856 號、同年 7 月 3 日法律字第 8366 號及 90 年 6 月 13 日法律字第 019932 號等函參照）。合先敘明。
- 三、本件我駐日人員於 94 年間接獲施女士（過境日本成日機場）護照遺失之通報並協助其搭機返國，而同日施女士尋獲護照並持憑入境，且曾電告該駐日人員，惟該駐日人員當時未善盡告知施女士護照將依程序註銷而日後不得再持用，且事後陳報本國處理電文中亦未提及已尋獲護照之事實，致貴部依規定註銷上開報失護照，後施女士於本（96）年 2 月 6 日再持護照出國，因該照已列遺失註銷而未能成行，致其權利（旅行團費及其他賠



償)受有損害,是否構成國家賠償乙節,按國家賠償法第 2 條第 2 項規定:「公務員於執行職務行使公權力時,因故意或過失不法侵害人員自由或權利者,國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務,致人民自由或權利遭受損害者亦同。」準此,其作業疏失致請求權人之權利受有損害,參照行政罰法第 6 條第 3 項:「違反行政法上義務(不法)之行為或結果,有一在中華民國領域內者,為在中華民國領域內違反行政法上義務(有不法行為)」規定之法理,應有國家賠償法之適用。從而本件如符合國家賠償法第 2 條第 2 項規定之要件,請求權人自得依法請求國家賠償。至於本件是否符合上開規定之要件,宜由 貴部本於職權依法審認之。

## 第二章 責 任

(責任要件 - 故意、過失及其推定)

第七條 違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。

法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。

### 【法務部 94 年 06 月 22 日法律 字第 0940022452 號函】

主旨：關於現行行政罰法係採過失責任，是否可改採中間責任(推定過失)，以利行政處分之執行，貫徹行政目的乙案，復如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 94 年 6 月 9 日消保法字第 0940005663 號函。
- 二、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」現代國家基於「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，而現代民主法治國家對於行為人違反行政法上義務欲加以處罰時，應由國家負證明行為人有故意或過失之舉證責任，方為保障人權之進步立法，故不採所謂「推定過失責任」立法體例(參見該條立法說明及本部「行政罰法草案初稿各界意見及處理情形資料彙編」，91 年 3 月 29 日，第 111 頁以下)。
- 三、惟 94 年 2 月 5 日公布之行政罰法，依該法第 46 條規定，係於 95 年 2 月 5 日施行，於施行前有關違反行政法上義務處罰之責任條件，除有特別規定者外，仍依司法院釋字第 275 號解釋處理之。

### 【法務部 95 年 07 月 06 日法律 字第 0950017001 號函】

詳見本彙編第二條部分。

### 【法務部 95 年 07 月 26 日法律 決 字第 0950023442 號函】

主旨：關於花蓮縣政府及宜蘭縣政府函請釋示土地違規堆置土石及興建納骨式祖墳等情，涉及一行為不二罰原則之執行疑義乙案，本部意見如說明二至三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 6 月 13 日營署綜字第 0952908438 號函。

二、行政罰法第 24 條規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額（第 1 項）。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處（第 2 項）。」本條係有關行政罰與行政罰間適用一行為不二罰之具體內涵，至違反行政法上義務之行為是否為一行為？係個案判斷之問題，應就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而不是就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷（林錫堯著「行政罰法」初版 1 刷，第 51 頁參照）。有關花蓮縣政府函詢○○企業有限公司於該縣鳳林鎮榮昌段 34 地號 1 筆一般農業區農牧用地上違規堆置土石，同時違反區域計畫法及空氣污染防治法，是否屬一行為，仍請依上所述本於職權審認之。

三、次按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」故須行為人違反行政法上義務行為出於故意或過失者，始予處罰。至所謂「故意」，包括行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意，行為人之「明知」、「預見」等認識範圍，原則上均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為準，至於有無違法性之認識，則非所問（林錫堯著「行政罰法」初版 1 刷，第 86 頁、87 頁參照）。又行政罰法第 24 條所定之一行為不二罰係針對同一行為主體而言，如係不同主體則無其適用。本件有關違規興建納骨式祖墳已依殯葬管理條例處罰行為人，得否依區域計畫法規定處罰土地所有權人乙節，因處罰相對人主體不同，並無行政罰法第 24 條之適用。惟土地所有權人是否符合處罰構成要件，有無責任條件等均應由主管機關本於職權審認之。

### 【法務部 95 年 08 月 02 日法律決字第 0950025119 號函】

主旨：關於建築物使用人違反建築法第 73 條第 2 項規定，依同法第 91 條第 1 項規定於連續處罰並限期停止其使用後，如仍查獲違規使用之情事，得否併罰建築物所有權人乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 6 月 23 日內授營建管字第 0950803890 號函。
- 二、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」故須行為人出於故意或過失之行為，始予處罰。次按同法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」本條係有關「共同違法」之規定，所謂「故意共同實施」乃指違反行政法上義務構成要件之行為係由 2

以上行為人故意共同完成者而言（林錫堯著「行政罰法」，初版 1 刷，第 92 頁參照），亦以行為人出於故意為必要。

- 三、另按行政罰係對違反行政法上義務行為所為不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分，建築法第 91 條之處罰對象雖包括建築物所有權人、使用人等，惟如對非行為人之所有權人加以處罰，亦該所有權人具有故意或過失及其他裁罰要件。本件 貴部函詢對建築法第 91 條所定之使用人連續處罰並限期停止使用後，如仍查獲違規使用之情事，得否併罰建築物所有權人乙節，應就個案依上開說明調查審認之。

**【法務部 95 年 08 月 18 日法律 字第 0950024788 號函】**

主 旨：關於 貴會證券期貨局函詢實務適用行政罰法發生相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說 明：

一、復 貴會 95 年 6 月 22 日金管證法字第 095012194 號函。

二、來函問題二部分：

（一）按行政罰法（以下簡稱本法）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所稱「故意」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生不違背其本意。所謂「過失」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。而上開所謂「違反行政法上義務之構成要件事實」為何，應視各該行政法之規定而定。就證券交易法第 26 條第 1 項，及第 2 項授權訂定之「公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則（以下簡稱本規則）」第 2 條以下規定觀之，董事、監察人股權成數義務類型態樣繁多，未臻相同，宜由主管機關本於權責參酌立法意旨及違反義務類型之構成要件認定行為人有無故意或過失，尚難一概而論。

（二）本法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由 2 以上行為人故意共同完成者而言，縱使將 2 以上行為人之行為，分開個別獨立觀察，未必均充分滿足違反行政法上義務行為之構成要件（亦即個別行為只該當於一部分之構成要件），僅須該 2 以上行為人之行為均係出於故意，且共同完成違反行政法上義務行為之構成要件，即屬當之。至於共同完成違反行政法上義務構成要件事實或結果之各個行為人，其法律責任係分別依其行為情節之輕重裁處。證券交易法第 26 條第 1 項、第 178 條第 1 項第 6 款及本規則第 2 條以下就公開發行公司董事、監察人所持有記名股票之股份總額成數不足

之處罰規定，是否為本法第 14 條第 1 項之特別規定，亦請就該董事、監察人所持有記名股票之股份總額成數不足之處罰構成要件、義務類型及立法目的，本於權責審認之。

### 三、問題三部分：

(一)本法第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，…」，係參考刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，認為情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，授權行政機關按具體情況妥適審酌後，依職權得免予處罰之規定（本法第 19 條立法說明一請參考）。依上開規定職權不處罰應具備：(一)法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰；(二)違反行政法上義務之具體情節輕微；(三)以不處罰為適當等三個要件。準此，如主管機關依職權調查違規具體案件事實符合處罰構成要件，且未具備上開職權不處罰之要件，其他法律亦無得免除處罰之特別規定，即應予處罰，主管機關並無裁量不處罰之權限，證券交易法第 178 條之最低法定罰鍰額為新臺幣 24 萬元，顯與本法第 19 條規定不合，主管機關依職權調查違規具體案件事實，該當於證券交易法第 178 條各款所定情形之一的構成要件，且欠缺阻卻違法事由，並具備有責性時，主管機關僅得於法定罰鍰額範圍內裁量處罰，並無選擇不予處罰之裁量權限。

(二)至於來函問題三甲說意見(二)認為比例原則屬憲法位階原理原則應優先本法適用，似有誤會。蓋比例原則屬憲法位階原理原則，故國家公權力（行政權、立法權及司法權）之運作同受其拘束。依行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政行為所採取之方法必須合法為前提，不合法之方法並無比例原則之適用。對於違規具體案件情節如該當於證券交易法第 178 條所規定之構成要件，且欠缺阻卻違法事由，並具備有責性時，主管機關依法即應予裁罰並無裁量餘地，不予裁罰既非合法，自無比例原則之適用。至於依該條規定處以法定罰鍰額最低金額，仍有法重情輕之情事時，係肇因於該據以處罰規定本身於立法時，其法律效果有無違反比例原則及檢討應否修法之問題。

四、至於問題一部分，因涉及專門職業技術人員之懲戒同時兼有制裁違反行政法上義務行為之目的，是否有本法之適用等疑義，俟待送經行政罰法諮詢小組討論有具體結論後將另行函復。

**【法務部 95 年 09 月 08 日法律 字第 0950034297 號書函】**

主旨：關於審計部函，為政府機關辦理業務因違反相關法規遭主管機關告發處分之行政罰鍰，如係因業務相關承辦人員未遵守法令規定行事所致，如逕由公帑支應，顯有欠合理允當乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴處 95 年 8 月 31 日處會一字第 0950005187 號書函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 17 條規定：「中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。」其規定之目的，以明文宣示中央或地方機關或其他公法組織有受罰能力而得作為行政制裁之對象，惟仍視法律或自治條例是否將其列為處罰對象而定。有關政府機關承辦業務人員未遵守法令規定致違反行政法上義務規定，如依各該法律或自治條例之規定係僅處罰違反義務行為之自然人為限時，依處罰法定原則，自不得對政府機關處罰，應無疑義。惟法律或自治條例對於違反行政義務規定之處罰，如已有明文特別規定時，例如空氣污染防治法第 51 條以下之規定係以「公私場所」為處罰對象，政府機關之「場所」違規，自不能免責。
- 三、次按法治國家之秩序維護，乃國家與人民之共同責任，政府機關違反行政法上義務自應受制裁，國家不得以財政負擔為由免責，乃屬當然。又依行政罰法第 7 條第 2 項規定：「法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」政府機關相關承辦業務人員未遵守法令規定致機關違反行政法上義務規定，如承辦人員具有故意過失，則推定機關具有故意或過失，但機關如能舉證證明無過失，自不在此限。審計部該函所述之情形，宜先釐清政府機關遭受處罰是否能舉證證明無故意或過失？機關如不能證明無故意或過失，仍應受罰，故審計部該函所持「…如逕由公帑支應，顯有欠合理允當…」之意見，有待商榷。至於該業務相關承辦人員未遵守法令規定，應負何種責任及如何負責，係屬別事。附為敘明。

**【法務部 96 年 01 月 12 日法律決 字第 0950045522 號書函】**

主旨：關於行政罰法第 7 條第 1 項違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰規定之疑義乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 95 年 11 月 23 日能油字第 09500168850 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所稱「故意」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其

發生並不違背其本意而言。其判斷標準，乃行為人之「明知」、「預見」等認識範圍，原則上均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為準，至於有無違法性之認識，則非所問。又所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。其注意程度之判斷標準，原則上以社會通念認係謹慎且認真之人為準，但如依法行為人應具備特別知識或能力者，則相應地提高其注意標準；至其注意範圍，原則上以「違反行政法上義務之構成要件事實」為其範圍，此從相關法規明文規定可知，如欠缺相關法規明文規定，則宜從「預見可能性」觀察，視該「違反行政法上義務之構成要件事實」是否客觀上可得認識而定其應注意範圍（林錫堯著，行政罰法，第 87 至 88 頁參照）。

- 三、本件來函所述行為人未取得石油煉製業經營許可執照，且非煉製試車而蒸餾、精煉或摻配石油，疑有違反石油管理法第 6 條第 1 項規定，經行為人陳述係基於研究目的所為之行為，且已檢具研究計畫書向國科會申請產業技術補助，得否採認為阻卻行為人故意或過失責任等語，由於「故意」或「過失」之判斷標準，均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為其認識或注意範圍，而「違反行政法上義務之構成要件事實」為何，則應視各該行政法之規定而定。就石油管理法第 6 條第 1 項規定觀之，尚涉及同法第 4、5 條有關石油煉製業之組織及其設立要件之認定、同法第 6 條第 2 項是否為試車完成後生產石油製品之銷售行為認定、同法第 24 條安全存量以上儲油設備之認定等，準此，行為人所稱基於研究目的所為之行為，其主觀上是否不具故意或過失，仍須就其客觀上所為蒸餾、精煉或摻配石油之事實行為是否違反石油管理法第 6 條第 1 項及相關規定之構成要件而定，此為具體個案事實之認定，宜由主管機關本於權責參酌立法意旨及違反行政法上義務之構成要件而認定行為人有無故意或過失，尚難一概而論。

**【法務部 96 年 04 月 20 日法律字 第 0960700331 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 04 月 30 日法律字 第 0960010866 號書函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 97 年 09 月 16 日法律字 第 0970026700 號書函】**

主 旨：關於基隆市政府函為依建築法第 91 條規定分別處使用人、所有權人罰鍰，如建物所有權為 3 人共有，其罰鍰可否依比例原則由 3 人共同分攤乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴署 97 年 7 月 17 日營署建管字第 0970036762 號函。
- 二、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」第 14 條第 1 項規定：「故意共同違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」有關所有權人為多數共有人，有違反建築法第 73 條第 2 項及第 77 條第 1 項之情形，主管機關依同法第 91 條第 1 項規定對所有權人為處罰時，應視各該所有權人是否具備故意或過失之要件而定。如有 2 人以上之所有權人故意共同實施違反行政法上義務構成要件之行為時，應依行政罰法第 14 條規定，依其行為情節之輕重，分別處罰；惟如其中有部分所有權人係過失違法時，仍應就其違反行政法上義務之行為，予以處罰。旨揭疑義，請參酌上述說明本於權責依法審酌之。
- 三、另查違反建築法第 73 條第 2 項規定擅自變更使用，建築主管機關依同法第 91 條第 1 項規定裁處時，究應處罰建築物所有權人或行為人，最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議決議略以：「應就其查獲建築物違規使用之實際情況，於符合建築法之立法目的為必要裁量，並非容許建築主管機關恣意選擇處罰之對象，擇一處罰，或兩者皆予處罰。又行政罰係處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人則屬例外。建築主管機關如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對建築物所有權人處罰。」併請參考。
- 四、檢附前揭最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議資料乙份供參。

**【法務部 97 年 11 月 06 日法律決 字第 0970028993 號函】**

主 旨：有關違反石油管理法第 24 條第 1 項，石油輸入業者以尚未進口油品於國內從事銷售為由未儲存安全存量，是否符合行政罰法第 7 條第 1 項或第 8 條之疑義乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說 明：

- 一、復貴局 97 年 8 月 5 日能油字第 09700134700 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所稱「故意」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意而言。其判斷標準，乃行為人之「明知」、「預見」等認識範圍，原則上均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為準，至於有無違法性之認識，則非所問，換言之，行為人不得主張其不知法規而否認其有故意或過失。又所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。其注意程度之判斷標準，原則上以社會通念認係謹慎且認真之人為準，但如依法行為人應具備特別知識或能力者，則應相對提高其注意標準；至其注意範圍，原則上以「違反行政法上義務



之構成要件事實」為其範圍，此從相關法規明文規定可知，如欠缺相關法規明文規定，則宜從「預見可能性」觀察，視該「違反行政法上義務之構成要件事實」是否客觀上可得認識而定其應注意範圍（參照本部 96 年 1 月 12 日法律決字第 0950045522 號函意旨）。本件是否違反石油管理法第 24 條第 1 項規定而得依石油管理法第 41 條規定處罰，係屬具體個案事實之認定，宜由主管機關本於權責審酌立法意旨及違反行政法上義務之構成要件而認定行為人有無故意或過失，尚難一概而論。

三、再按本法第 8 條規定所稱「不知法規」係指行為人不知法規所「禁止」或「要求應為」之行為或不行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無本法第 8 條但書適用之餘地（參照本部 95 年 10 月 5 日法律決字第 0950037688 號函意旨）。故本件違法行為人是否不知法規，宜由裁處機關本於權責調查之。

四、貴局來函說明三所引本部 95 年 8 月 18 日法律字第 09580024788 號函釋，核係 0950024788 號函之誤，併予指明。

#### 【法務部 98 年 04 月 17 日法律 字第 0980011462 號函】

詳見本彙編第三條部分。

#### 【法務部 98 年 12 月 18 日法律決 字第 0980045779 號函】

主旨：有關函詢電腦處理個人資料保護法第 23 條執行疑義一案，本部意見如說明二至三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 98 年 10 月 26 日府地權字第 09832944400 號函。
- 二、按電腦處理個人資料保護法（以下簡稱個資法）第 23 條規定：「非公務機關對個人資料之利用，應於蒐集之『特定目的』『必要範圍』內為之。但有左列情形之一者，得為特定目的外之利用：一、為增進公共利益者。二、為免除當事人之生命、身體、自由或財產上之急迫危險者。三、為防止他人權益之重大危害而有必要者。四、當事人書面同意者。」有關不動產經紀業於個資法上之「特定目的」：009 不動產服務；013 代理與仲介之管理；022 行銷；037 客戶管理等，應係以促成雙方當事人完成不動產交易行為為目的，本案○○公司透過網路澄清交易糾紛而揭露買賣雙方之姓名、身分證字號、住址等個人資料之行為，並非以促成雙方完成交易為目的，且澄清交易糾紛亦不以揭露買賣雙方之姓名、身分證字號、住址等個人資料為必要，似難認屬「特定目的的必要範圍內」之利用行為。
- 三、次按行政罰法第 7 條規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失

者，不予處罰。法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，推定為該等組織之故意、過失。」所稱「故意」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意而言；所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言(本部 96 年 1 月 12 日法律決字第 0950045522 號函參照)。另同法第 13 條規定：「因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之緊急危難而出於不得已之行為，不予處罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。」所謂緊急避難行為，須以自己或他人之前述法益猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，為必要之條件(最高法院 24 年上字第 2669 號判例)，本件○○公司有否故意過失以及是否除了揭露交易雙方之個人資料外，別無救濟之途，涉及事實認定問題，併請就具體案情本諸職權審酌。又此處之故意過失及緊急避難行為之認定，尚與個資法第 23 條但書各款情形無涉，貴府來函說明四表示「…並非出於故意或過失且係出於防衛或避難之不得已之行為，是否符合同法第 23 條所列除外情形而得免予處罰?…」似有誤解，併此敘明。

**【法務部 99 年 07 月 09 日法律決字第 0999022837 號函】**

主旨：關於酒品經依菸酒管理法第 39 條規定完成衛生查驗程序而輸入者，於輸入後發現該酒品屬劣酒，宜否依同法第 48 條輸入劣酒規定處罰疑義乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 5 月 18 日台財庫字第 09900183370 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所稱「故意」係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意而言；又所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言，二者原則上均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為其判斷標準，迭經本部多次函釋在案。實務上亦認行政罰責任之成立雖須具備故意或過失之主觀歸責要件，但鑑於行政罰之目標在維持行政秩序，樹立有效之行政管制，以維持公共利益，因此行政罰之「過失」內涵，並非如同刑事犯罪一般，單純建立在行為責任基礎下(最高行政法院 97 年度判字第 880 號判決參照)。本件來函說明五(一)所述已完成進口酒類衛生查驗程序且經海關通關放行之酒品，不論由業者自動檢驗發現或經主管機關抽檢查獲而屬於酒管理法第 48 條第 1 項劣

酒之情事，主觀上是否即不具故意或過失，此為具體個案事實之認定，宜由主管機關本於權責衡酌於酒管理法立法意旨及該法第 48 條之構成要件據以認定行為人有無故意或過失，至於來函所述業者輸入劣酒後再採取退運或銷毀等措施，要屬本法第 18 條第 1 項裁處罰鍰時應審酌之因素，而非認定故意過失之要件。三、另來函說明五（二）所述輸入屬於酒管理法第 48 條第 2 項之含有對人體健康有重大危害物質之劣酒者，貴部擬依本部前於 95 年 8 月 22 日法律字第 0950031083 號函復意見辦理，本部敬表尊重。

**【法務部 100 年 08 月 17 日法律決字第 1000020460 號函】**

主旨：有關貴會函詢陳情人李○○君函請解釋有關行政罰之阻卻違法事由相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 100 年 7 月 22 日消保法字第 1000006778 號函。
- 二、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」核其立法理由，係因現代國家基於「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，故應不予處罰。至行為人有無故意或過失，應由國家負舉證責任（行政罰法第 7 條立法理由參照）。又所謂「故意」，包括行為人對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生並不違背其本意；所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，雖非故意，但按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言，二者原則上均以「違反行政法上義務之構成要件事實」為其判斷標準，而上開所謂「違反行政法上義務之構成要件事實」為何，應視各該行政法之規定而定（本部 95 年 7 月 26 日法律字第 0950023442 號函、本部 95 年 8 月 18 日法律字第 0950024788 號函、本部 99 年 7 月 9 日法律決字第 0999022837 號參照）。三、消費者保護法第 33 條規定：「直轄市或縣（市）政府認為企業經營者提供之商品或服務有損害消費者生命、身體、健康或財產之虞者，應即進行調查。...。（第 1 項）前項人員為調查時，應出示有關證件，其調查得依下列方式進行：... 二、通知企業經營者或關係人到場陳述意見。...。（第 2 項）」第 57 條規定：「企業經營者拒絕、規避或阻撓主管機關依...，第 33 條...規定所為之調查者，處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得連續處罰。」是以，企業經營者故意或過失拒絕、規避或阻撓主管機關調查，主管機關即得予以處罰。準此，陳情人李○○君所詢企業經營者如因臨時發生車禍受傷之事故或其他正當理由，未到場陳述意見，揆諸上開說明，應視行為人主觀上對於「違反行政法上義務之構

成要件事實」是否具有故意或過失，以及客觀上其未到場是否合致上開規定「拒絕、規避或阻撓主管機關」之客觀構成要件，此為具體個案事實之認定，宜由主管機關本於權責衡酌消費者保護法相關規定之立法意旨。

四、又行為人因違反行政法上義務而應受到行政罰之制裁時，如有行政罰法規定下列阻卻違法事由之一，則得以阻卻違法而不受處罰：(1) 依法令之行為，(2) 依所屬上級公務員職務命令之行為，(但明知命令違法者不在此限)(3) 正當防衛行為，(4) 緊急避難行為，陳情人所詢問題宜先依前所述審認企業經營者因故未依主管機關通知到場陳述意見，是否已符合消費者保護法第 57 條之處罰要件；如是，始再審認具體個案有無上開阻卻違法事由，併予敘明。

**【法務部 101 年 06 月 20 日法律字第 10100049220 號函】**

主旨：有關「行政院農業委員會已核可登記之動物用藥，如已提供衛生署訂定殘留容許量之相關資料，在尚未完成殘留容許量訂定之行政程序前，如檢出該等動物用藥殘留不符規定時，得否不予處罰」乙案，復如說明二至五，請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 101 年 3 月 13 日署授食字第 1011300567 號函。
- 二、按食品衛生管理法第 11 條第 1 項、第 2 項規定「食品或食品添加物有下列情形之一者，不得製造、加工、調配、包裝、運送、貯存、販賣、輸入、輸出、作為贈品或公開陳列：…五、殘留農藥或動物用藥含量超過安全容許量。…前項殘留農藥或動物用藥安全容許量…，由中央主管機關會商相關機關定之。」復按同法第 11 條第 2 項授權訂定之動物用藥殘留標準第 3 條前段規定：「食品中之動物用藥殘留量應符合下列規定，本表中未列之藥品品目，不得檢出。」故違反殘留動物用藥含量安全容許量者，依同法 29 條第 1 項第 1 款及第 31 條第 1 款規定，主管機關應予沒入銷毀及處罰鍰；並得視情節命其歇業一定期間、停業或廢止其公司、商業或工廠登記。本件倘符合上開法規規定之構成要件，且行為人具責任能力及責任要件，除其他法律另有特別規定或符合行政罰法規定得不罰或免罰之規定外，則應予處罰。合先敘明。
- 三、次按行政罰法（以下簡稱本法）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」所稱「故意」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實，明知並有意使其發生，或預見其發生而其發生不違背其本意。所謂「過失」，係指對於違反行政法上義務之構成要件事實之發生，按其情節應注意、能注意而不注意，或雖預見其能發生而確信其不發生而言。上開所謂「違反行政法上義務之構成要件事實」為何，應視各該行政法之規定而定（本部 95 年 8 月 18 日法律字第 0950024788 號函參照）又上開過失判斷應注意之範圍，原則上以「違反

行政法上注意義務之構成要件事實」為其範圍，此從相關法規明文規定可知，如欠缺相關法規明文規定，則宜視行為人是否因欠缺「預見可能性」，故不具責任要件而應不予處罰（參林錫堯著，行政罰法初版，第 87 頁至第 88 頁）。是以，具體個案所施用之動物用藥之殘留之安全容許量為何，行為人有無認識或注意可能，係屬個案事實認定問題，尚難一概而論，仍宜請就具體個案情形分別判斷之。

- 四、本件來函所述情事，倘已該當違反食品衛生管理法第 11 條及動物用藥殘留標準第 3 條之行為，且無阻卻違法及阻卻責任之情形，主管機關自應依法處罰。如貴署認本件所述情形係因法制未備所致，則建議儘速研修相關法規，尚不宜於相關法規修正前逕以預見法令有變更之可能為由，即依職權免予處罰，以免與依法行政原則有悖。至行政程序法第 122 條規定及本部 98 年 10 月 15 日法律字第 0980034603 號函釋，係關於非授予利益之合法行政處分作成後，因事實或法令變更，致該處分之效力已不宜存續者，得由原處分機關為全部或一部廢止之規定及函釋，與本件案情無涉。

**【法務部 101 年 11 月 07 日法律 字第 10103104500 號函】**

主旨：有關於政治獻金法第 12 條規定期間外，捐贈者主動捐贈政治獻金，而受贈者不願收受時，如何處理疑義乙案，本部意見復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴秘書長 101 年 5 月 18 日秘台申肆字第 1011831873 號函、同年 10 月 30 日秘台申肆字第 1011834155 號函。
- 二、按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」此係基於「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，故對於違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，應不予處罰。又學說上有認為，現行法規中之「沒入」，依其裁處原因是否為「違反行政法上之義務」，可分為行政罰性質之沒入及非行政罰性質之沒入，如屬前者，則應適用行政罰法相關規定，後者則無需適用行政罰法之規定（廖義男編，行政罰法，97 年 9 月二版，第 167 至 170 頁參照）。
- 三、有關本件來函所詢於政治獻金法（以下簡稱本法）第 12 條規定期間外之捐贈如何處理乙節，謹就本法第 27 條及第 15 條之相關適用情形，分述如下：
  - （一）本法第 27 條第 1 項係以「違反第 5 條、…或第 12 條規定收受政治獻金者」為構成要件，並設有罰鍰及沒入之法律效果。有關於第 12 條規定期間外收受政治獻金，行為人是否仍具「擬參

選人」之身分，及該行為究屬違反第 5 條或第 12 條之情形，就本法第 2 條第 5 款、第 5 條、第 12 條、第 27 條第 1 項規定文義觀之，非無疑義；惟就本件而言，無論該行為係違反第 5 條或第 12 條，均足認該當第 27 條第 1 項之構成要件。另第 27 條所定罰鍰及沒入之法律效果，就條文體系觀之，同條第 1 項、第 2 項罰鍰係行政罰，則第 3 項沒入亦應為行政罰；且該項沒入之裁處，係因收受人違反第 5 條或第 12 條所定收受政治獻金主體及期間限制之行政法上義務，故應屬行政罰性質之沒入，而有行政罰法之適用。是以，就「違反第 5 條、…或第 12 條規定收受政治獻金者」，如行為人主觀上有可非難性及可歸責性，主管機關自得依本法第 27 條第 3 項規定，將違法收受之政治獻金沒入之；反之，如其主觀上非出於故意或過失，則無本法第 27 條規定之適用，主管機關應不得將違法收受之政治獻金沒入之。

- (二) 本法第 15 條第 1 項規定：「政黨、政治團體及擬參選人收受政治獻金，應查證是否符合『第 7 條第 1 項、前條、第 17 條第 1 項、第 2 項或第 18 條第 1 項』規定；其不符合者，除不符合第 7 條第 1 項第 7 款至第 9 款規定者不得返還外，餘均得於收受後一個月內將政治獻金之一部或全部返還；逾期或不能返還者，應於收受後二個月內繳交受理申報機關辦理繳庫；其符合者，如不願收受，亦得於收受後一個月內返還捐贈者。」對於收受政治獻金係於第 12 條規定期間外之情形，本條項似未規範，故上開情形似無法「適用」本條項有關繳庫或返還之規定。惟就該違法收受之政治獻金，收受人雖主觀上非出於故意或過失而不予處罰，然其受有利益倘係無法律上之原因(例如給付目的不達)，捐贈人自得依民法不當得利之規定，請求返還；如已繳庫，倘受理申報機關無公法規定或其他公法上依據作為保有該款項之法律上原因者，此際係構成無法律上原因而受利益，符合「公法上不當得利」之情形，捐贈人亦得依法請求返還。

**【法務部 101 年 11 月 12 日法律字第 10103105660 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 11 月 28 日法律字第 10103110070 號函】**

主旨：有關貴部函詢臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會刑事類提案第 21 號法律問題研討結果（以下簡稱研討結果）之法律疑義一案，復如說明二至三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 10 月 1 日交路字第 1010032891 號函。

- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」此係基於「有責任始有處罰」之原則，行政罰之裁處以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提。縱法律或自治條例特別規定處罰之對象者，仍以該處罰對象具有故意或過失，始予處罰；但如係併罰規定，被併罰對象之處罰要件固依各該併罰規定決定之，惟併罰規定之立法意旨係將原非「行政法上義務主體（通常即為處罰對象）」之人或組織，納入處罰對象，故除非立法意旨明白表示該併罰對象不以有故意過失為必要，否則其規定僅具擴大處罰對象之意義，尚不足以排除本法第 7 條有關故意過失規定之適用（林錫堯著，行政罰法，101 年 11 月版，頁 140 至頁 142，元照出版有限公司）。
- 三、次按道路交通管理處罰條例（以下簡稱本條例）第 43 條第 1 項、第 4 項規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車有下列情形之一者，處新臺幣六千元以上二萬四千元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛：一、在道路上蛇行，或以其他危險方式駕車。二、行車速度，超過規定之最高時速六十公里。三、拆除消音器，或以其他方式造成噪音（第 1 項）.... 汽車駕駛人有第一項第一款、第二款或前項行為者，並吊扣該汽車牌照三個月...（第 4 項）。」又同條例第 85 條第 4 項規定：「依本條例規定逕行舉發或同時併處罰其他人之案件，推定受逕行舉發人或該其他人有過失。」採取「推定過失責任」依上開說明，本條例第 43 條第 4 項吊扣汽車牌照時，仍有本法第 7 條之適用；又本條例第 85 條第 4 項規定並未排除故意過失責任，僅係採推定過失責任，與旨揭研討結果肯認本條例第 43 條第 4 項吊扣汽車牌照之規定，屬「行政義務違反之處罰，而條文或立法過程，並未排除行政罰法第 7 條第 1 項『違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰』及本條例第 85 條第 4 項推定過失等規定之適用，是汽車所有人自仍得經由舉證證明其無故意及過失而免罰」之內容相符。

**【法務部 101 年 12 月 10 日法律字第 10100106700 號函】**

主旨：有關建物或土地所有人因共有建物或土地違反都市計畫法應受行政處分時，應由共有人全體連帶負責，抑或由共有人個別負責疑義乙案，復如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復貴府 101 年 6 月 1 日北府城開字第 1011870280 號函及 101 年 7 月 30 日北府城開字第 1012229095 號函。
- 二、按都市計畫法（下稱本法）第 79 條第 1 項規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，或從事建造、採取土石、變更地形，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。…」

按行政罰係以處罰行為人為原則，對行為人以外之人科處行政罰為例外，如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對土地或建築物所有權人處罰（最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議決議、臺中高等行政法院 91 年度訴字第 504 號判決、高雄高等行政法院 93 年度訴字第 830 號判決意旨參照）。又如對所有權人為處罰而所有權人為多數時，因上開規定係課予各所有權人均負有行政法上義務，因此，如各該所有權人有違反主管機關依都市計畫法第 79 條所定義務時，主管機關自得分別對每一位違反義務之所有權人予以處罰。惟按行政罰法第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」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（本條立法理由參照）。是以，各所有權人是否均應處罰，仍應視各該所有權人是否具備故意或過失之要件、責任要件等相關因素而為裁量認定（本部 97 年 9 月 16 日法律字第 0970026700 號函、101 年 8 月 8 日法律字第 10100590680 號函參照）。

（不知法規之責任及減免）

第八條 不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。

**【法務部 95 年 02 月 23 日法律字第 0950006240 號函】**

主旨：關於地方政府查獲販售私菸，依菸酒管理法第 47 條規定裁處時得否依行政罰法第 18 條第 3 項減輕處罰；又得否按該條項後段規定訂定菸酒管理法之自治條例，並建議修正行政罰法第 19 條放寬免罰額度乙案，本部意見如說明二至五，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 2 月 10 日台財庫字第 09400653080 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 18 條第 3 項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，…。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」之適用，限於依本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定而予減輕或免除處罰之情形。上開第 18 條但書所稱「法律或自治條例另有規定者」，係指本法以外之其他法律或自治條例對於本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規範之情形，有相異之特別規定而應優先於本法上開條文之適用而言，該但書並非授權條款規定，合先敘明。
- 三、次按地方制度法第 19 條規定：「下列各款為縣（市）自治事項；一、…二、關於財政事項如下：（一）縣（市）財務收支管理。（二）縣（市）稅捐。（三）縣（市）公共債務。（四）縣（市）財產之經營及處分。…」，



第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例，…」，本件有關於酒管理事項不屬於地方制度法第 19 條所規定之縣自治事項，且菸酒管理法亦無授權地方自治團體逕行訂定菸酒管理相關之自治條例，倘地方自治團體逕行訂定菸酒管理相關之自治條例，且其內容顯與菸酒管理法及本法之規定不合，依地方制度法第 30 條規定觀之，其效力恐有疑義。來函說明四之結論本部敬表贊同。

- 四、復按本法第 18 條第 3 項本文規定，係指行為人於違反行政法上義務之行為時，有本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定之情事，行政機關為裁罰處分時，應本於職權調查並審酌各種主客觀情況，於法定罰鍰最高額之二分之一至最低額之二分之一間裁量處罰之，而非謂凡有本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定之情事，即逕課以法定罰鍰最低額之二分之一，應予辦明。
- 五、至於建議修正提高行政罰法第 19 條職權不處罰之最高法定罰鍰額上限乙節，茲因該法自今（95）年 2 月 5 日甫正式施行，各機關累積之實務經驗及案例尚屬有限，待未來該法施行一定期間，並累積相當之實務經驗及案例後再行檢討，來函建議本部已錄案參考。

**【法務部 95 年 10 月 05 日法律決 字第 0950037688 號書函】**

主旨：有關違反畜牧法第 29 條及第 32 條規定，依同法裁處可否適用行政罰法第 8 條及第 18 條規定之疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 9 月 26 日高市府建三字第 0950048095 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」；又第 18 條第 3 項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但…」，上開規定所稱「本法規定減輕同時有免除處罰之規定」包括本法第 8 條規定之情形，合先敘明。
- 三、本法第 8 條規定所稱「不知法規」係指行為人不知法規所「禁止」或「要求應為」之行為或不行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無本法第 8 條但書

適用之餘地。

四、未按畜牧法第 38 條第 1 項規定，違反同法第 29 條第 1 項規定或第 32 條第 1 項規定者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰。本件違法行為人是否不知法規，宜由裁處機關本於權責調查之；又如行為人確實不知法規，且經裁處機關按期情節，減輕處罰者，依說明一所述，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰額之三分之一。簡言之，應於新臺幣 3 萬 3 千 3 百 33 元以上 16 萬 6 千 6 百 66 元以下處罰之。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律字第 0960041151 號函】**

主旨：關於縣（市）政府辦理補辦登記寺廟專案輔導合法化，依區域計畫法及建築相關法規應處行政罰鍰乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 10 月 23 日內授中民字第 0960721289 號函。
- 二、按行政罰係指對於違反行政法上義務者所科之制裁，行為人之行為是否該當法規之構成要件而違反行政法上義務，係屬事實認定，不生裁量與否之問題，如行為人違反行政法上義務之事實成立，主管機關即應據以裁罰之（本部 90 年 6 月 29 日法律字第 018722 號函參照）。次按行政罰法（下稱本法）第 18 條第 3 項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一…。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」之適用，限於依本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定而予減輕或免除處罰之情形，與同條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」係在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關於法定罰鍰範圍內量處罰則時應審酌之因素，實屬有別。從而，自不得以本法第 18 條第 1 項之事由，作為同條第 3 項減輕或免除處罰之依據。至於如其他法律有特別明文「得減輕處罰」之規定，依本法第 1 條但書規定，自應適用該其他法律「得減輕處罰」之規定，與本法第 18 條第 3 項規定無涉（本部 94 年 11 月 30 日法律字第 0940044078 號函參照）。本件有關雲林縣政府對於違反區域計畫法及建築相關法規之寺廟，究應如何裁處，宜請參酌上述說明，本於權責依法審認之。

**【法務部 98 年 02 月 23 日法律字第 0980004348 號函】**

主旨：有關行政罰法第 8 條、第 18 條規定之適用疑義，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 98 年 1 月 23 日北衛藥字第 0980008143 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 18 條第 3 項:「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」查上開規定之立法意旨，係針對裁處機關適用同法定有「減輕」(如第 9 條第 2 項及第 4 項)或「同時定有免除處罰」之規定(如第 8 條但書、第 12 條但書及第 13 條但書規定)而予以減輕處罰時，所為之統一減輕標準(參同條立法理由；廖義男主編，行政罰法 2007 年初版第 200 頁)。是以，行為人如具有本法第 8 條不知法規之情事，且經裁處機關按其情節，認為非難程度較低而依第 8 條但書規定予以減輕時，除法律或自治條例有特別規定者外，即得適用本法第 18 條第 3 項後段規定，於「法定罰鍰最低額之三分之一至法定罰鍰最高額之三分之一」範圍內裁罰(參本部 95 年 10 月 5 日法律決字第 0950037688 號書函)，並不以各該裁罰規定之法律同時另有「免除處罰」為要件。
- 三、另本件來文所附貴府行政處分書之處分理由中，未敘明受處罰者如何不知法規及符合本法第 8 條但書所定得予減輕或免除處罰之事由及認定依據，即逕引該條予以減輕，處分理由尚有未足。至於來函所附行政院衛生署 97 年 10 月 15 日衛署訴字第 0970035867 號訴願決定書理由 3 部分，有關本法第 8 條與第 18 條見解，因屬行政救濟之個案，本部未便表示意見，均併予敘明。

**【法務部 98 年 11 月 19 日法律決字第 0980048736 號函】**

主旨：關於都市計畫法第 79 條第 1 項規定情形，得否依行政罰法第 8 條但書規定免除處罰疑義乙案，復如說明二，請 查照。

說明：

- 一、復貴府 98 年 11 月 13 日府都計字第 0980126946 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 8 條規定:「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」其立法理由略以:「本條係規定行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任。然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。」故本法第 8 條規定所稱「不知法規」，係指行為人不知法規所「禁止」或「要求應為」之行為或不行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識(違法性認識)，應無本法第 8 條但書適用之餘地。本件有關都市計畫範圍內土地或建築物之使用違反都市計畫相關法令規定者(都市計畫法第 79 條

第 1 項)，得否依行政罰法第 8 條但書規定免除處罰疑義乙案，涉及事實認定問題，請參酌上開說明就具體個案情形判斷之。

**【法務部 99 年 01 月 25 日法律決 字第 0980054953 號函】**

主 旨：關於行政罰法第 8 條規定適用疑義乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴署 98 年 12 月 22 日環署水字第 0980116677 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」所稱「不知法規」係指行為人不知法規所「禁止」或「要求應為」之行為或不行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須對自己行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無本法第 8 條但書適用之餘地。本件依來函所述，「應以網路傳輸方式辦理水污染防治措施計畫與許可證（文件）之申請、變更或展延，及檢測申報之對象與作業方式」係依水污染防治法第 22 條授權訂定之法規命令， 貴署於 98 年 9 月 8 日修正公告該法規命令，少數業者因不知新規定，致未依規定辦理之情形，該等違法行為人是否符合本法第 8 條所定不知法規之減免要件，涉及事實認定問題，請參考前開說明本於職權自行審認之。
- 三、至於來函所提行政罰法第 19 條係有關行政機關對該條所定情節輕微案件得職權不處罰之規定，與前述同法第 8 條但書規定不知法規者之減免無涉，併予敘明。

**【法務部 99 年 02 月 22 日法律 字第 0999005633 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 02 月 20 日法律 字第 1000062270 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 08 月 29 日法律 字第 10100150220 號函】**

主 旨：所詢行政罰法第 8 條及第 18 條規定適用疑義乙案，復如說明二至五。請查照參考。

說 明：

- 一、復貴署 101 年 7 月 26 日經水政字第 10106098130 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 8 條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」係考量行為人於欠缺不

法意識之情形，可非難程度較低，授權裁罰機關得斟酌具體情況減輕或免除處罰之特別規定。倘行為人並非「不知法規」，縱屬初犯，仍無前開但書有關減輕或免除處罰規定之適用。惟於具體個案中，裁罰機關如認為人應受責難程度較低或所生影響輕微，非不得於裁處罰鍰時於法定罰鍰額度範圍內予以審酌（本法第 18 條第 1 項規定參照）。

- 三、次按本法第 18 條第 3 項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」係針對裁處機關適用本法定有「減輕」（如第 9 條第 2 項及第 4 項）或「同時定有免除處罰」之規定（如第 8 條但書、第 12 條但書及第 13 條但書規定）而予以減輕處罰時，為避免行政機關適用上開規定有恣意輕重之虞，所為統一減輕標準之規定（本部 101 年 2 月 20 日法律字第 10000062270 號函參照）。
- 四、至本法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，…。」則在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關於法定罰鍰額度範圍內量處時應審酌之因素（行政罰法第 18 條立法理由第 1 點參照），與上開第 3 項規定係在調整法定罰鍰額之上下限額度，實屬有別，故不得以本項事由，作為同條第 3 項規定減輕或免除處罰之依據（本部 94 年 11 月 30 日法律字第 0940044078 號函參照）。另為有效剝奪行為人之不法所得，以警戒貪婪，行為人違反行政法上義務所獲利益，如超過法定罰鍰最高額者，裁處機關得例外不受法定罰鍰最高額之限制，於行為人所得利益之範圍內酌量加重（本法第 18 條第 2 項規定參照），附此敘明。
- 五、貴署日後如有法規適用疑義時，請先洽請貴署法制單位及上級機關經濟部法規委員會表示意見，如仍有疑義，再檢附貴機關法制研析意見及相關資料，來函憑辦（中央行政機關法制作業應注意事項第 18 條規定參照）。

**【法務部 102 年 01 月 29 日法律字第 10203500610 號函】**

主旨：關於貴部函詢針對違反殯葬管理條例第 46 條第 2 項規定自稱禮儀師者，地方主管機關得否以個案裁量免依該條例第 87 條規定處罰疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 12 月 13 日台內民字第 1010386254 號函。
- 二、按行政罰法第 8 條（以下簡稱本法）規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」有學者認為，上揭規定所稱「不知法規」可包括不知法規之存在或不瞭解法規如何解釋或適用等

情形，自亦將法律見解錯誤之情形涵蓋在內（林錫堯著「行政罰法」，101年11月2版，第148頁；陳清秀著「行政罰法」，101年9月1版，第132至135頁參照）。惟所謂「法律見解錯誤」，係指行政法規之規定不明確，於解釋適用上容許有不同見解，行為人行為時所採之見解有誤之情形而言（林錫堯著前揭書，第146至147頁參照）。是以，倘法規之規定已甚明確，並無多種解釋之可能性時，即無主張「法律見解錯誤」之餘地。且是否確有不知法規而違反行政法上之義務，須由各裁罰機關依個案予以審認及裁罰（最高行政法院96年度判字第00376號判決參照）。

三、次按殯葬管理條例第46條規定：「具有禮儀師資格者，得執行下列業務：一、殯葬禮儀之規劃及諮詢。二、殯葬會場之規劃及設計。三、指導喪葬文書之設計及撰寫。四、指導或擔任出殯奠儀會場司儀。五、臨終關懷及悲傷輔導。六、其他經中央主管機關核定之業務項目。（第1項）未取得禮儀師資格者，不得以禮儀師名義執行前項各款業務。（第2項）」係明定禮儀師得執行之業務項目，以降低證照制度實施後，對現有執業者之衝擊，並明定未取得禮儀師資格者，不得以禮儀師名義執行該等業務，俾利消費者辨別與選擇（該條立法理由參照）。本件自稱禮儀師者應否處罰，應探究上揭規定立法原意，倘立法意旨係認為於該條例施行後，未取得證照而以禮儀師名義執業，即屬侵害消費者權益之行為，應予禁止，則縱使證照考試尚未開辦，似非不得依該條例第87條規定予以處罰。惟倘立法意旨係藉由專業認證機制，以利消費者辨別與選擇專業服務人員，則目前該項專業證照考試尚未開辦，社會上並無此種專業服務人員，消費者無從藉由專業證照辨別選擇，於此時取締處罰，是否符合立法意旨，似不無斟酌餘地。因該條例係貴部主管法律，來函所詢疑義，仍請參酌前開說明就具體個案情形判斷之。

（責任能力 - 年齡及精神狀態）

第九條 未滿十四歲人之行為，不予處罰。

十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕處罰。

行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。

行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。

前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。

【法務部 96年06月07日法律字第0960700427號函】

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律字 第 0960041151 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 98 年 02 月 23 日法律字 第 0980004348 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 98 年 04 月 29 日法律決 字第 0980016889 號函】**

主 旨：關於對患有疑似妄想症之行為人，是否符合行政罰法第 9 條第 3 項不予處罰或同條第 4 項得減輕處罰要件乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴會 98 年 4 月 21 日勞職管字第 0980506796 號函。
- 二、按行政罰法第 9 條第 3 項及第 4 項分別規定為「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不予處罰。」「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕處罰。」從而，行為人因行為時因精神障礙或其他心智缺陷，對於違反行政法上義務行為是否違法，不能辨識或不能依辨識而行為者，即無辨識能力，則認其為無責任能力；上述辨識能力顯著降低者，則認其為限制責任能力（林錫堯，行政罰法，2005 年 6 月初版第 1 刷，第 84 頁），而分別為不予處罰或得減輕處罰之法律效果。查本件來函所示違反就業服務法第 57 條第 1 款義務之行為人，是否因患有疑似妄想症，致其不能辨識其行為違法、不能依辨識而行為或辨識能力顯著降低，因屬事實認定，仍請 貴會本於職權判斷之。至是否因而不予處罰或得減輕處罰，仍請 貴會參考上開說明，本於權責認定之。

**【法務部 98 年 08 月 12 日法律字 第 0970046615 號函】**

主 旨：有關多數人共有土地，因未盡管理之責，經臺北市政府環境保護局分別開單告發，惟臺北市政府訴願決定書決定原處分撤銷，另為處分乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴署 97 年 12 月 10 日環署廢字第 0970094568 號函。
- 二、按訴願法第 95 條前段及第 96 條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」旨揭處分案，倘具體個案業經受理訴願機關作成訴願決定，原處分機關就該具體個案自應依該訴願決定辦理，合先敘明。
- 三、查本件案內訴願決定書理由所揭「…參酌各級行政法院 93 年度法律座談

會法律問題研討決議…」係於行政罰法（下稱本法）公布施行前有關共同違法處罰之司法見解。惟於 95 年 2 月 5 日本法施行後，符合本法第 14 條共同違法要件者，除其他法律有特別規定者外，即應適用本法第 14 條規定（司法院釋字第 638 號解釋理由書參照）。又本部 97 年 1 月 29 日法律字第 0970000279 號函，係認依廢棄物清理法第 11 條第 1 款規定之清理義務，對土地或建築物之所有人、管理人或使用人而個別存在，並非對土地或建築物而存在，亦即該清理義務分別存在於每一位共有人，如有違反該清理義務，參考本法第 14 條規定精神及司法院釋字第 638 號解釋理由書意旨，主管機關本應依廢棄物清理法第 50 條第 1 款規定之罰鍰額度對每一位違反清理義務之共有人分別處罰之，無罰鍰分配問題，上開情形與本法第 14 條所規範共同違法之情形仍屬有別。是以，本部前開見解尚無變更，仍請參照。又是類案件行政機關於裁處行政罰時，仍應就各行為人之責任要件（本法第 7 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 3 項規定等）分別審認判斷是否處罰，自不悖言。

**【法務部 99 年 04 月 19 日法律 字第 0999013262 號函】**

主旨：有關 貴部函詢少年因涉少年事件處理法而受保護管束處分者，是否有行政罰法第 26 條第 1 項規定適用疑義乙案，復如說明二、三。請 查照。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 3 月 23 日交路字第 0990022988 號函。
- 二、查行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條第 2 項規定，因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，僅於「經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定」之情形，行政機關始得依違反行政法上義務規定裁處罰鍰。從而，來函所詢少年之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，於刑事部分因涉少年事件處理法（以下簡稱少事法）而受保護管束處分之情形，因非本法第 26 條第 2 項所列之類型，自應適用本法第 26 條第 1 項規定，以不得併為裁處行政罰為原則。惟縱屬依少事法為不付審理之裁定，而得對少年之同一行為裁處行政罰，仍應注意本法第 9 條有關限制責任能力人或無責任能力人得減輕或不予處罰之規定，併予敘明。
- 三、至依「少年保護事件審理細則」受保護處分之裁定僅以宣示筆錄代之者，是否已達裁定確定之效力疑義部分，事涉司法院職掌， 貴部既另函詢該院，建請參酌該院意見卓處。

**【法務部 101 年 02 月 20 日法律 字第 10000062270 號函】**

詳見本彙編第一條部分。



**【法務部 101 年 08 月 29 日法律 字第 10100150220 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

( 不作為之責任 )

第十條 對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。因自己行為致有發生違反行政法上義務事實之危險者，負防止其發生之義務。

( 免責事由 1 - 依法令及依職務命令之行為 )

第十一條 依法令之行為，不予處罰。依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰。但明知職務命令違法，而未依法定程序向該上級公務員陳述意見者，不在此限。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960041151 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 97 年 04 月 01 日法律 字第 0970011743 號書函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 98 年 10 月 21 日法律 決 字第 0980038800 號函】**

主旨：救護技術員及其他參與緊急醫療救護業務之機關（構）所屬人員，因業務而知悉或持有他人之秘密資料，可否提供公務機關使用及免責疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照。

說明：

- 一、復 貴府 98 年 9 月 9 日府消護字第 0987200211 號函。
- 二、按傳染病防治法第 10 條規定：「政府機關、醫事機構、醫事人員及其他因業務知悉傳染病或疑似傳染病病人之姓名、病歷及病史等有關資料者，不得洩漏。」及人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 14 條規定：「主管機關、醫事機構、醫事人員及其他因業務知悉感染者之姓名及病歷等有關資料者，除依法律規定或基於防治需要者外，對於該項資料，不得洩漏。」綜其文義觀之，上開規定之相關人員，對於傳染病或疑似傳染病病人之姓名、病歷及病史等有關資料不得洩漏；又「人類免疫缺乏病毒感染」雖屬法定傳染病之一，惟如基於其他法律規定或防治需要時，則可例外提供感染者之姓名及病歷等有關資料。至如違反上開等規定，係

依傳染病防治法第 64 條或人類免疫缺乏病毒傳染防治及感染者權益保障條例第 23 條規定處罰，惟均屬行政罰，而非刑罰，應依行政罰法第 11 條第 1 項規定，由裁罰機關審任之。

三、至另詢如為配合專案研究或防治計畫，得否提供救護個案姓名或其他足資辨識身分資料以外之資訊，如發生事故時間、地點、受傷程度、外傷類別等，作為居家環境安全改進措施參考之依據乙節，查上開「發生事故時間、地點、受傷程序、外傷類別」資料，如無法辨識特定人而非屬緊急醫療救護法第 35 條規定所稱之「他人之秘密」者，即無該條規定之適用。惟涉及緊急醫療救護法解釋與適用疑義，仍請逕洽該法主管機關。

( 免責事由 2 - 正當防衛 )

第十二條 對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不予處罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其處罰。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960041151 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 98 年 02 月 23 日法律 字第 0980004348 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 101 年 02 月 20 日法律 字第 10000062270 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 08 月 29 日法律 字第 10100150220 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

( 免責事由 3 - 緊急避難 )

第十三條 因避免自己或他人生命、身體、自由、名譽或財產之緊急危難而出於不得已之行為，不予處罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其處罰。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960041151 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 98 年 02 月 23 日法律 字第 0980004348 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 101 年 02 月 20 日法律 字第 10000062270 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 08 月 29 日法律 字第 10100150220 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

### 第三章 共同違法及併同處罰

(共同違反義務行為之處罰)

第十四條 故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。

前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。

因身分或其他特定關係致處罰有重輕或免除時，其無此身分或特定關係者，仍處以通常之處罰。

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律 字第 0950017001 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 08 月 02 日法律決 字第 0950025119 號函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 95 年 08 月 18 日法律 字第 0950024788 號函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 95 年 11 月 27 日法律 字第 0950037473 號函】**

主旨：有關 貴署函詢違反環境影響評估法之共同開發單位，得否併列為受處分人及數行為人連帶或共同負擔罰鍰之疑義乙案，復如說明二至三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 9 月 21 日環署督字第 0950075779 號函。
- 二、按行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由 2 以上行為人故意共同完成者而言，縱使將 2 以上行為人之行為，分開個別獨立觀察，未必均充分滿足違反行政法上義務行為之構成要件（亦即個別行為只該當於一部分之構成要件），僅須該 2 以上行為人之行為均係出於故意，且共同完成違反行政法上義務行為之構成要件，即屬當之。至於共同完成違反行政法上

義務構成要件事實或結果之各個行為人，其法律責任係「分別」依其行為情節之輕重裁處（本部 95 年 8 月 18 日法律字第 0950024788 號函意旨參照）。至於來函說明三提及之台北高等行政法院 91 年訴字第 1381 號判決及最高行政法院 93 年度判字第 742 號判決均屬行政罰法公布施行前之司法見解，於行政罰法 95 年 2 月 5 日施行後，除法律有特別規定外，故意共同實施違反行政法上義務者應「分別」處罰之。

- 三、來函所詢共同開發單位違反環境影響評估法第 17 條規定得否併列為受處分人疑義，首先應釐清違反環境影響評估法第 17 條規定之義務主體為何，此部分請 貴署參酌環境影響評估法第 6 條、第 17 條、第 23 條等規定之立法意旨本於權責審認所謂開發單位是否得列複數開發單位，抑或以單一開發單位為限？如係限於單一開發單位，則其處罰對象為該單一之開發單位，對該開發單位之各個組成員即無依行政罰法第 14 條第 1 項規定共同處罰之問題；倘若得列複數開發單位時，即須進一步審認是否屬「故意共同實施」違反行政法上義務之行為？如屬分別實施違反行政法上義務之行為，則與行政罰法第 14 條第 1 項規定無涉，本應分別處罰；如屬「故意共同實施」，依行政罰法第 14 條第 1 項規定，亦應分別處罰。又既謂「分別處罰」，各違反義務之行為人自應依各該規定之罰鍰額度處罰之，無罰鍰分配之問題，亦無各受處分人罰鍰總合應限制在罰鍰最高額度以下之問題。

**【法務部 96 年 01 月 03 日法律 字第 0950041114 號函】**

主旨：關於行政罰法第 14 條規定執行疑義乙案，本部意見如說明二、三。  
請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 95 年 10 月 23 日公法字第 0950009196 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 7 條第 1 項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。」故須行為人出於故意或過失之行為，始予處罰。次按本法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果係由 2 以上行為人故意共同完成者而言，故主觀上以行為人出於故意為必要，即主觀上有互相利用他方行為作為己用之意；客觀上須有共同實施之行為，即義務主體與義務主體以外之第三人外部之共同完成違反行政法上義務行為。準此，無論係 1 人故意 1 人過失或 2 人均屬過失，均不構成「共同違法」，不適用本法第 14 條第 1 項至第 3 項之規定，但各個行為人所為之行為，仍得單獨依法認定其是否符合違反行政法上義務之行為，而分別決定是否處罰。又縱使將 2 以上行為人之行為，分開個別獨立觀察，未必均充分滿足違反行政法上義務行為之構成要件（亦即個別行為只該當於一部分之

構成要件或分擔各該階段之行為)，僅須該 2 以上行為人之行為均係出於故意，且共同完成違反行政法上義務行為之構成要件，即屬當之，惟各個行為人，其法律責任係分別依其行為情節之輕重裁處（林錫堯著，行政罰法，第 92 至 94 頁參照）。

三、本件依來函說明二所述，如薦證者為公平交易法第 2 條所稱之事業，對於薦證廣告之廣告主與薦證者分別違反公平交易法第 21 條及第 24 條規定，得分別依該法第 41 條規定予以裁處，自無本法第 14 條第 1 項規定適用之餘地。至於薦證者如非公平交易法規範之事業，得否依本法第 14 條第 2 項「前項情形，因身分或其他特定關係成立之違反行政法上義務行為，其無此身分或特定關係者，仍處罰之。」之規定對其裁處行政罰乙節，按身分或其他特定關係屬違反行政法上義務行為之構成要件之一，須具有此身分或其他特定關係者始得為處罰對象，如屬非處罰對象之實際行為人，其有構成「故意共同違法」之情形，即為薦證者之自然人與廣告主（事業）共同實施違反公平交易法第 21 條之行為而構成同法第 41 條之處罰規定者，則依本法第 14 條第 2 項規定，其無此身分或特定關係之自然人仍得予以處罰，以示公平。惟為薦證者之自然人是否具備故意違反公平交易法第 21 條之行政法上義務行為？宜由 貴會本於職權依法審認之。

**【法務部 96 年 06 月 07 日法律 字第 0960700427 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 09 月 27 日法律 字第 0960031856 號書函】**

主旨：關於依區域計畫法第 21 條規定處共同行為人罰鍰額度基準疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 96 年 8 月 14 日營署綜字第 0962913183 號函。
- 二、行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」上開規定係指違反行政法上義務構成要件之事實由 2 以上行為人故意共同完成，依其介入之程度及其行為可非難性之高低，分別處罰。申言之，數行為人之間均有故意而成「共同違法」者，均應處罰，而不論各個行為人所為之行為單獨依法認定均係符合處罰之構成要件，或各個行為人所為之行為單獨依法認定未必均可滿足處罰之構成要件，但因其均係出於故意，主觀上有互相利用他方行為作為己用之意，因而各該故意行為人構成「共同違法」（例如：某甲完成一部分要件，某乙完成另一部分要件，但將某甲與某乙所為合併觀察，則完成全部要件），均應依各該法律或自治條例處罰（林錫堯著「行政罰法」，第 93 頁參照）。如數行為人均有故意違反行政法上義務之行為，其單獨

為之亦均滿足處罰之構成要件，但於數行為人間主觀上並無互相利用他方行為作為己用之意時，則非屬「共同違法」，自無上開規定之適用。又所謂「共同實施」，係指行為人（行為主體）外部之共同實施而言，可能是 2 個以上自然人，也可能 2 個以上不同的私法人（或非法人團體或其他組織），或自然人與私法人（或非法人團體或其他組織）共同實施違反行政法上義務之行為等等，不一而足。但如係屬於上開處罰對象之行為人（行為主體）之內部關係，例如：私法人、非法人團體或其他組織本體與其內部職員之間；或如該組織之代表權人為法定處罰對象時，該代表權人與職員之間等，均屬其內部關係，其彼此之間之行為互動，與上開規定「共同違法」之「共同實施」並不相當。換言之，所稱「共同實施」乃指義務主體與義務主體以外之第三人共同完成違反行政法上義務之行為而言，並不包括義務主體與該義務主體內部之成員一起違反行政法上義務之情形（林錫堯著，前揭書，第 92 至第 93 頁參照）。本件土地所有權人黃○○委託廖○○整地，後者則雇用挖土機司機張○○執事等事實，是否屬上述所稱共同實施之行為人，請 貴署本於職權依法審酌之。

- 三、按「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，……。」區域計畫法第 21 條第 1 項定有明文。依其立法意旨觀之，係在透過非都市土地之分區使用管制，以促進土地及天然資源之有效利用，故其處罰對象除土地使用人外，尚包括土地所有權人及管理人（最高行政法院 93 年判字第 180 號判決參照），且上開規定雖定有裁處罰鍰之最高額（新臺幣 30 萬元以下），惟其對於數人共同違反管制使用土地規定義務之處罰，並非設有罰鍰上限而「由數行為人共同分擔」之規定，與前揭遺產及贈與稅法第 47 條規定：「前 3 條規定之罰鍰，連同應徵之稅款，最多不得超過遺產稅額或贈與稅額。」容有不同。準此，主管機關如認定行為人共同違反管制使用土地規定且均有故意或過失時，應分別依其情節輕重各依區域計畫法第 21 條第 1 項規定，於新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下裁量處罰之。

**【法務部 97 年 04 月 09 日法律字第 0970004843 號函】**

主旨：所詢行政罰法第 14 條第 2 項規定執行疑義，本部意見復如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 97 年 1 月 31 日公法字第 0970000973 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果係由 2 以上行為人故意共同完成者而言，故主觀上以行為人出於故意為必要，即主觀上有互相利用他方行為作為己用之意；客觀上須有共同實施之行為，即義

務主體與義務主體以外之第三人外部之共同完成違反行政法上義務行為（參照 96 年 1 月 3 日法律字第 0950041114 號函意旨）。

- 三、本件來函所示，事業結合時，有公平交易法第 11 條第 1 項所列各款情形之一者，應事先向 貴會提出結合申報；所稱事業結合申報義務人，係指公平交易法施行細則第 7 條第 1 項所列各款事業。至有關事業直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免，為控制事業而負有結合申報之義務者，如經 貴會認定已達申報門檻而未於事前申報，應依公平交易法第 13 條及 40 條規定予以處分，其無申報義務之他事業，是否可能與結合事業故意共同實施不為申報之行為而共同違反申報義務，宜由 貴會本於職權依法審認之。

**【法務部 97 年 08 月 26 日法律決字第 0970022827 號函】**

主旨：有關電腦處理個人資料保護法第 38 條規定受處罰鍰負責人之定義、範圍、認定等適用疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 97 年 6 月 19 日金管銀（二）字第 09700218220 號函。
- 二、按電腦處理個人資料保護法（以下稱個資法）第 38 條規定：「有左列情事之一者，由目的事業主管機關處負責人新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰…」所稱負責人，係指行為違反本法義務時，對外代表公司之負責人，與公司內部依權限分層負責執行職務之人員有別。
- 三、至另詢個資法第 38 條與行政罰法第 14 條及第 15 條適用關係乙節，按行政罰法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果係由 2 以上行為人故意共同完成者而言，故主觀上以行為人出於故意為必要，即主觀上有互相利用他方行為作為己用之意；客觀上須有共同實施之行為，即義務主體與義務主體以外之第三人外部之共同完成違反行政法上義務行為，並不包括義務主體與該義務主體內部之成員一起違反行政法上義務之情形（本部 96 年 1 月 3 日法律字第 0950041114 號函及同年 9 月 27 日法律字第 0960031856 號書函參照）。至於非公務機關違反個資法相關規定，有無行政罰法第 14 條共同違法之情形，仍應視具體個案，依上述說明分別審認。另按行政罰法第 15 條第 1 項及第 2 項規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。（第 1 項）私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律



或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。(第 2 項)」乃係適用於各行政處罰規定僅以私法人為處罰對象，而其董事或其他有代表權人有該法條所定情形時，始得與私法人並受同一規定罰鍰之處罰，與個資法第 38 條所定係以非公務機關之負責人為處罰對象，而非以私法人為處罰對象者，自有不同。

**【法務部 97 年 09 月 16 日法律 字第 0970026700 號書函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 99 年 08 月 02 日法律 字第 0999026300 號函】**

主旨：關於行政罰法第 14 條及第 19 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

一、復 貴部 99 年 6 月 7 日內授中辦地字第 0990724649 號函。

二、本部意見分述如下：

(一)關於行政罰法第 14 條規定適用疑義部分：按行政罰法(以下稱本法)第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」本條係行政法上「共同違法」之規定，其所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果係由 2 以上行為人故意共同完成者而言。如非故意共同實施，無論係 1 人故意 1 人過失或 2 人均屬過失，均不適用本法第 14 條規定。但各個行為人所為之行為，仍得單獨依法認定其是否符合違反行政法上義務之行為，而分別決定是否處罰(林錫堯著，行政罰法，2005 年 6 月版，第 93 頁參照)。準此，數行為人共同違法或個別違法之行為，原則上均應分別處罰。惟如個別行政作用法中對於共同違反行政法上義務行為之處罰，係採「由數行為人共同分擔」，而非分別均處罰之規定，則依本法第 1 條但書規定，即應優先適用，而無須依本法第 14 條第 1 項規定分別處罰之(本法第 14 條立法理由參照)。來函所述二以上登記申請人或全體繼承人逾期申辦土地權利變更或繼承登記，依土地法第 73 條規定應處罰鍰，該罰鍰是否採「由數行為人共同分擔」，而屬行政罰法第 14 條分別處罰之特別規定乙節，因土地法係 貴部主管法律，仍請參考前開說明，本於權責依法自行審認之。

(二)關於本法第 19 條規定適用疑義部分：按本法第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」所稱「法定最高額」，於本件土地法第 73 條所定罰鍰並非定額之情形，應以裁罰機關就具體個案調查認定依該條規定所應受法定最高額

之罰鍰金額為準。故來函說明五所述：「依土地法第 73 條規定裁處登記費之倍數所計算之登記罰鍰在新臺幣 3000 元以下者，似得適用行政罰法第 19 條第 1 項規定衡酌免罰」之見解，本部敬表贊同。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律字第 0999031055 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 99 年 09 月 23 日法律決字第 0999023225 號函】**

主旨：關於行政罰法第 14 條適用疑義乙案，本部意見如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 99 年 5 月 20 日經水政字第 09906003070 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 14 條行政法上共同違法之規定，不採刑法有關教唆犯、幫助犯之概念，此因行政罰之不法內涵及非難評價不若刑罰，且為避免實務不易區分導致行政機關裁罰時徒生困擾。是本法第 3 章章名使用「共同違法」乙語，即係有意與刑法之共犯概念有所區別（本法第 14 條立法理由及臺北高等行政法院 95 年訴字第 99 號判決參照）。次按本法第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所謂「共同實施」，係指行為人（行為主體）外部之共同實施而言，可能是二個以上自然人，也可能二個以上不同的私法人（或非法人團體或其他組織），或自然人與私法人（或非法人團體或其他組織）共同實施違反行政法上義務之行為等等，不一而足。但如係屬於上開處罰對象之行為人（行為主體）之內部關係，例如：私法人、非法人團體或其他組織本體與其內部職員之間；或如該組織之代表權人為法定處罰對象時，該代表權人與職員之間等，均屬其內部關係，其彼此之間之行為互動，與上開規定「共同違法」之「共同實施」並不相當。換言之，所稱「共同實施」乃指義務主體與義務主體以外之第三人共同完成違反行政法上義務之行為而言，並不包括義務主體與該義務主體內部之成員一起違反行政法上義務之情形（本部 96 年 9 月 27 日法律字第 0960031856 號函參照）。
- 三、另本法為避免未受處罰之他人因違反行政法上義務行為取得不當利益，爰於本法第 20 條第 2 項規定：「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」，併予敘明。
- 四、因貴署來函說明三所述之問題不甚明確且亦無相關資料可供稽考，請參考上述說明本於職權依法處理。如仍有疑義，請檢附貴署之法制研析意見及相關資料再賜函憑辦。

**【法務部 101 年 08 月 08 日法律 字第 10100590680 號函】**

主 旨：關於陳○○君等 5 人違反都市計畫法之行政處分遭內政部訴願審議委員會撤銷，貴府函詢應如何重新開立裁處書始符合內政部意旨乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說 明：

- 一、復貴府 101 年 5 月 30 日府建城字第 1010144240 號函。
- 二、按訴願法第 95 條前段規定：「訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。」及第 96 條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」旨揭處分案，倘具體個案業經受理訴願機關作成訴願決定，原處分機關就該具體個案自應依該訴願決定辦理，合先敘明。
- 三、行政罰法第 14 條（以下簡稱本法）第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言，縱使將二以上行為人之行為，分開個別獨立觀察，未必均充分滿足違反行政法上義務行為之構成要件（亦即個別行為只該當於一部分之構成要件），僅須該二以上行為人之行為均係出於故意，且共同完成違反行政法上義務行為之構成要件，即屬當之。至於共同完成違反行政法上義務構成要件事實或結果之各個行為人，其法律責任係「分別」依其行為情節之輕重裁處（本部 95 年 8 月 18 日法律字第 0950024788 號函意旨參照）。
- 四、來函所詢疑義，首先應釐清本件違反行政法上之義務主體及內容為何，按都市計畫法第 79 條規定：「都市計畫範圍內土地或建築物之使用，…，違反本法或內政部、直轄市、縣（市）（局）政府依本法所發布之命令者，當地地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所得處其土地或建築物所有權人、使用人或管理人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。不拆除、改建、停止使用或恢復原狀者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或建築物所有權人、使用人或管理人負擔。」上開規定係指於個案中課予各所有權人負有拆除、改建、停止使用或恢復原狀之行政法上義務，即該義務係分別存在於各該所有權人（或共有人），因此，各該所有權人（或共有人）因消極不作為而違反主管機關依都市計畫法第 79 條所為勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀之義務而受罰；亦即該義務係分別存在於每一位共有人，如有違反該義務情事，主管機關自得分別對每一位違反義務之所有權人（或共有人）分別處罰之，無罰鍰分配問題（本部 97 年 1 月 29 日法律字第 0970000279 號函意旨參照）。從而，本件尚無所謂土地各共有人所處罰鍰額加總後不得超過使用人受罰金額；或因

其所有權係共有之一個違反行政法上義務之行政罰鍰應依持分比例裁處罰鍰之問題，亦與本法第 14 條第 1 項規定無涉。惟各所有權人是否均應處罰，仍應視各該所有權人是否具備故意或過失之要件、責任要件等相關因素而為裁量認定（本部 97 年 9 月 16 日法律字第 0970026700 號及 101 年 7 月 2 日法律字第 10100039150 號函意旨參照），併予敘明。

**【法務部 102 年 02 月 04 日法律 字第 10203501280 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 102 年 04 月 11 日法律 字第 10100269850 號函】**

主旨：貴部函詢本部 101 年 8 月 8 日法律字第 10100590680 號函釋，有關行政罰法第 14 條第 1 項及都市計畫法第 79 條第 1 項罰則適用疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

一、復貴部 101 年 12 月 26 日台內訴字第 1010050898 號函。

二、來函所詢疑義，分述如次：

（一）關於來函說明二（一）部分：本部旨揭函係針對來文機關所詢土地共有人共同違法應如何裁罰所為之解釋，並未有貴部來函說明二（一）所述，逕認所有權人（或共有人）與使用人視為都市計畫法第 79 條第 1 項及行政罰法（以下簡稱本法）第 14 條第 1 項之共同實施行為人之意，宜請辨明。另在具體個案中有二種以上責任人（含複數行為責任人、複數狀態責任人、行為責任人與狀態責任人同時存在、同一人兼具行為責任與狀態責任等）之情形，應如何裁罰等問題，不在本部前揭函釋意旨範圍內。又本法第 14 條第 1 項所稱之「故意」包括直接故意（對於構成違反行政法上義務之事實，明知並有意使其發生）及間接故意（對於構成違反行政法上義務之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意）；或共同實施違反行政法上義務人間，一部分為直接故意，他部分人為間接故意，均屬之。至於有無前開之故意，乃屬事實認定之問題。

（二）關於來函說明二（二）部分：按所謂「行為責任」係自然人或法人等因其行為導致公共安全或秩序產生危害而應負有排除危害回復秩序及公共安全之責任。所謂「狀態責任」係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害（或稱「排除危險狀態或回復安全狀態」）之自己責任（林錫堯著「行政罰法」，2012 年 11 月 2 版第 1 刷，第 38 頁參照）。基於行政行為有效性原則應優先考量最快速、最有效排除危險者，且責任人之選定應符合比例原則；當行為責任人

與狀態責任人同時存在時，原則上應先以行為責任人為採取措施之對象；另同時兼具行為責任與狀態責任之人應優先於僅有一種責任之人被當作採取措施之對象（林錫堯同前著，第 44 頁參照）。又不論行為責任人及狀態責任人，對於違反行政法上義務之構成要件事實仍須具備故意或過失，始得處罰，自不待言。至於裁罰額度之高低，除法律另有規定外，應就具體個案事實依本法第 18 條規定之情形，予以適法及合義務性之裁量。

（三）關於來函說明二（三）部分：有關土地所有權人違反都市計畫法第 79 條拆除、改建、停止使用或恢復原狀之行政法上義務之裁罰，本部業於旨揭函說明四敘明在案，仍請參照。倘貴部認為就都市土地於多數共有之處罰，應有不同之歸責方式或應受都市計畫法第 79 條第 1 項法定罰鍰上限限制，則宜於法律中明文規定，俾符法制（司法院釋字第 638 號解釋理由書參照）。

三、未按法規諮商事項涉及民事訴訟、刑事訴訟、軍事審判、行政救濟、公務員懲戒或其他爭議程序或已向司法院大法官聲請解釋之個案，因於救濟程序中，依本部法規諮商處理原則第 2 點第 2 項第 1 款規定，本部未便就具體個案表示意見，附為敘明。

#### 【法務部 102 年 04 月 19 日法律字第 10203502250 號函】

主旨：關於總統、副總統選舉之「同一組」擬參選人共同違反政治獻金法規  
定所生裁罰執行疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 102 年 4 月 3 日台內民字第 1020156635 號及同年 2 月 1 日台內民字第 1020094101 號書函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 14 條第 1 項規定：「故意共同實施違反行政法上義務之行為者，依其行為情節之輕重，分別處罰之。」其所稱「故意共同實施」，係指違反行政法上義務構成要件之事實或結果由二以上行為人故意共同完成者而言。該等故意共同完成違反行政法上義務構成要件事實或結果之各個行為人，其法律責任係「分別」依其行為情節之輕重裁處（本部 101 年 8 月 8 日法律字第 10100590680 號函意旨參照）。至如非故意共同實施，無論係 1 人故意 1 人過失或 2 人均屬過失而共同行為，均不適用本法第 14 條規定，而應依其個人行為是否違反行政法上義務而決定是否處罰（陳敏著，行政法總論，2009 年 9 月版，第 741～742 頁；林錫堯著，行政罰法，2012 年 11 月版，第 157 頁參照）。
- 三、來函所詢總統、副總統選舉之「同一組」擬參選人共同收受違反政治獻金法規規定之政治獻金，應裁處罰鍰或沒入、追徵該筆政治獻金時，是否由該同一組行為人共同負責、共同分攤乙節，來函並未敘明違規行為事實及據以裁罰之規定。就該疑義，應先釐清違反行政法上義務之主體及內容為何，

舉例而言，政治獻金法第 12 條規定：「擬參選人收受政治獻金期間，除重行選舉、補選及總統解散立法院後辦理之立法委員選舉，自選舉公告發布之日起至投票日前一日止外，依下列規定辦理：一、總統、副總統擬參選人：自總統、副總統任期屆滿前一年起，至次屆選舉投票日前一日止。…（第 1 項）前項期間之起始日在選舉公告發布日之後者，其收受政治獻金期間自選舉公告發布之日起至投票日前一日止。（第 2 項）」違反上開規定收受政治獻金者，依該法第 27 條第 1 項規定，按其收受金額處 2 倍之罰鍰。上開規定似係於個案中課予各總統、副總統擬參選人均負有於規定期間外不得收受政治獻金之行政法上義務，該義務係分別存在於各該擬參選人。因此，擬參選人因於規定期間外收受政治獻金，違反該法第 12 條所定不作為之義務而受罰；該義務係分別存在於每一位擬參選人，如有違反該義務情事，主管機關自得對每一位違反義務之擬參選人分別處罰，而無罰鍰分攤問題（本部 97 年 1 月 29 日法律字第 0970000279 號函意旨參照）。至於個別擬參選人是否均應處罰，應視各該擬參選人是否具備故意或過失之要件、責任能力等相關因素而為裁量認定（本部 101 年 7 月 2 日法律字第 10100039150 號函意旨參照）。從而，除其他法律或法規命令另有特別規定外，本件依前揭行政罰法之規定，似無所謂「應由該同一組行為人共同負責、共同分攤」之問題，其有關裁處書之製作，應分別作成裁處書並為送達。惟事涉個案事實之認定及政治獻金法相關規定之解釋適用問題，仍請參考前開說明本於權責自行審認之。

（併同處罰 1 - 私法人有代表權之人）

第十五條 私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。

私法人之職員、受僱人或從業人員，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，私法人之董事或其他有代表權之人，如對該行政法上義務之違反，因故意或重大過失，未盡其防止義務時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。

依前二項並受同一規定處罰之罰鍰，不得逾新臺幣一百萬元。但其所得之利益逾新臺幣一百萬元者，得於其所得利益之範圍內裁處之。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

主旨：有關行政罰法裁處權時效規定之類推適用及不當得利疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 95 年 7 月 3 日立雄法字第 095001252 號函。
- 二、按行政罰法（以上簡稱本法）第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」本件來函所舉案例情形，違反行政法上義務行為係發生於行政罰法施行前，且行政機關已為裁處確定，與上開第 45 條 1 項規定要件不合，自無本法第 27 條規定之適用，合先敘明。至於行政爭訟之個案判決，如法官基於法安定性原則及依交通部所定「交通事件統一裁罰基準及處理細則」第 40 條規定，予以撤銷原處分時，則予尊重法院判決。
- 三、按不當得利係指無法律上之原因，一方受有利益致他人受有損害。所稱「法律上之原因」包括行政處分在內，亦即有效的行政處分本身，即屬財產變動之法律上原因，行政處分縱屬違法，除非達於無效之程度，原則上其效力繼續存在（行政程序法第 111 條、第 110 條第 3 項第 4 項參照）。但如行政處分經撤銷、廢止、解除條件成就或其他事由失效者，自其失效之時起，以該行政處分為依據之財產變動，始構成無法律上之原因。是以，因違反行政法上義務行為而裁罰之行政處分，如經撤銷後則有行政程序法第 127 條規定之適用。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960015478 號函】**

主旨：有關主管機關對於行政罰法施行前違反行政法上義務行為所為之裁處書未經合法送達，於施行後裁處有無本法第 15 條規定之適用疑義乙案，復如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 4 月 16 日內授警字第 0960890102 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」準此，本法施行前違反行政法上義務之行為，於本法施行後裁處

者，原則上適用本法規定裁處，但相較於本法施行前，對行為人不利之第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定則予排除適用（本條立法理由參照），俾免有違法律不溯及既往原則，致對受處罰者有失公平。復按行政處分係以合法送達為生效要件，如未合法送達，自不生效（本部 95 年 6 月 8 日法律字第 0950016915 號及 96 年 4 月 30 日法律字第 0960013142 號書函參照）。是以，本件主管機關對於本法施行前（95 年 2 月 5 日前）違反行政法上義務之行為所為之裁處書如未經合法送達，該裁處書自不生效力，而屬本法第 45 條第 1 項規定所定「未經裁處」之情形，從而，主管機關應於本法施行之日起 3 年內將裁處書為送達（本法第 45 條第 2 項規定參照），且依第 45 條第 1 項規定，不適用本法第 15 條規定。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960039067 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律決 字第 0970022060 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 03 月 28 日法律決 字第 0970011400 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 97 年 08 月 26 日法律決字 第 0970022827 號函】**

詳見本彙編第十四條部分。

**【法務部 97 年 12 月 18 日法政 字第 0970039192 號函】**

主 旨：有關公職人員利益衝突迴避法第 9 條、第 15 條、行政罰法第 15 條  
適用疑義乙案，復如說明，請 查照。

說 明：

- 一、復院 97 年 10 月 16 日（97）院台申利字第 0971807950 號函。
- 二、按公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，違反者處該交易行為金額一倍至三倍之罰鍰，公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）第 9 條、第 15 條定有明文。次按私法人之董事或其他有代表權人，因執行其職務或為私法人利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰，行



政罰法第 15 條第 1 項亦有明文。

- 三、公職人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之營利事業，係屬本法第 3 條第 4 款所規範之關係人，如該營利事業違反同法第 9 條規定，與公職人員服務之機關或受公職人員監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為，該關係人營利事業自應依本法第 15 條規定處罰。又公職人員如係前開營利事業之董事或其他代表權人，因執行職務或雖非執行職務但係為該營利事業之利益而為上開交易行為，且行為時具有故意或重大過失時，另應依據行政罰法第 15 條第 1 項之併罰規定，並依本法第 9 條及第 15 條規定加以處罰。至違反本法之裁罰機關，則應依本法第 19 條規定定之。

**【法務部 98 年 04 月 07 日法律字第 0980008279 號函】**

主旨：有關函詢李○○違反入陸管制規定裁罰時效疑義案，本部意見如說明。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 98 年 2 月 24 日移署出服履字第 0980021135 號函。
- 二、行政罰法（以下簡稱本法）第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅（第 1 項）。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（第 2 項）。…」、第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條規定外，均適用之（第 1 項）。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算（第 2 項）。」來函詢及違反入陸管制規定之裁罰權起算時點一節，涉及當事人違反「臺灣地區與大陸地區人民關係條例」（以下簡稱兩岸條例）第 9 條及第 91 條規定之行為，究屬行為繼續或狀態存續之性質而定。如認屬行為繼續（以繼續之行為一次實現違反行政法上義務構成要件行為），則自行為終了時（即離開大陸）起算裁處時效；如認屬狀態存續（行為完成行政法上義務之構成要件後，繼續維持其事實上效果），則於行為完成時（未經許可進入大陸）起算裁處時效（林錫堯著，行政罰法，第 56 至 57 頁；本部 95 年 1 月 10 日法律字第 0940044623 號函參照），又如屬狀態存續之情形，因本案係屬本法施行前未經裁處之違反行政法義務之行為，依本法第 27 條第 2 項規定，自本法施行日（95 年 2 月 5 日）起算 3 年裁處權時效。
- 三、承前所述，本案應自何時起算裁罰權時效，端視違反兩岸條例第 9 條及第 91 條規定之行為係屬行為繼續或狀態存續之性質而定，而上述疑義乃屬兩岸條例之解釋適用問題，仍請本於權責審認。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律決字第 0980011305 號函】**

主旨：民眾舉發農業用地違規使用行政罰之裁處時效疑義乙案，復如說明二、

三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴府 98 年 3 月 11 日南市政查字第 0980000535 號函。
- 二、按行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之（第 1 項）。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算（第 2 項）。」準此，行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依其規定計算期間，不適用行政罰法第 45 條第 2 項規定。惟學說上有認基於失權理論，權利發生而得行使後，因權利人長期間不行使及因某種行為，使義務人信以為其將不行使，而依其特殊情況與誠信原則，如其行使，將構成權利濫用者，權利人不得行使其權利，上述所謂長期間，視權利之種類、內容與意義而定，亦請併酌（林錫堯著「行政法要義」，2006 年 9 月 3 版 1 刷，第 126 頁參照）。
- 三、次按行為人違反行政法上義務之行為結束後，其違法狀態仍然存在者，學說上稱為狀態犯，有關狀態犯之處罰構成要件係違反行為本身，而非行為後之違法狀態。本件所詢都市計畫法第 79 條所定違反行政法上義務行為之裁處權時效，請就具體個案事實參酌上開說明本於職權審酌之。惟如認裁處權時效業已失權而不再裁罰，主管機關對該違法狀態仍得依該法第 79 條第 1 項規定勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀，併予指明。

**【法務部 98 年 09 月 08 日法律字第 0980021137 號函】**

主 旨：關於營造業辦理停（歇）業登記逾時，其裁處權時效之認定疑義乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 98 年 5 月 19 日台內中營字第 0980082319 號函。
- 二、按行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權因 3 年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。」準此，裁處權時效原則上自違反行政法上義務之行為終了時起算；而行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務行為業已終了，其行

為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算，合先敘明。

- 三、本件依營造業法第 20 條規定，營造業自行停業，受停業處分或復業時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記後發還之；營造業歇業時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊，送繳主管機關，並辦理廢止登記。未依上開規定辦理者，依該法第 55 條規定應處以罰鍰。又依該法施行細則第 16 條規定，營造業自行停業、受停業處分、復業或歇業時，應於停業、復業或歇業日起三個月內，依該法第 20 條規定辦理。故營造業違反營造業法第 20 條所定義務之行為終了時點，即為該法施行細則第 16 條所定三個月期間屆滿時，貴部來函所述意見，本部敬表贊同。

**【法務部 99 年 02 月 22 日法律字第 0980038175 號函】**

主旨：貴會行政罰法第 15 條規定參考適用原則(草案)本部意見如說明二，請查照。

說明：

- 一、復貴會 98 年 9 月 8 日金管法字第 0980070816 號函。
- 二、按個別法律或自治條例對於私法人違反行政法上義務而應受處罰者，亦同時對該私法人之董事或其他有代表權之人定有特別之處罰規定時，依行政罰法第 15 條第 1 項或第 2 項除外規定，即應依各該法律或自治條例之規定（行政罰法第 15 條立法說明參照）。至於個別法律或自治條例中有關董事或其他有代表權之人之處分（如本件貴會參考適用原則草案壹、二 2. 所述銀行法第 61 條之 1），性質上究否屬「裁罰性不利處分」及是否為行政罰法第 15 條之特別規定，宜請參酌各該法律立法意旨本於職權審認之。旨揭參考適用原則草案內容，本部無意見。

**【法務部 99 年 06 月 11 日法律字第 0999022164 號函】**

主旨：有關行政罰法第 15 條與銀行法第 133 條第 2 項之適用疑義，復如說明二至三。請查照。

說明：

- 一、復貴會 99 年 5 月 13 日金管銀法字第 09910002091 號函。
- 二、按銀行法第 133 條第 2 項與行政罰法（以下簡稱本法）第 15 條規定之適用關係，本部前已於 96 年 10 月 15 日以法律字第 0960035538 號函復貴會在案，略以：該條項有關金融機構對應負責之人求償之規定，係屬金融機構內部民事責任之求償，與本法第 15 條規定性質上屬行政裁罰有別，該等效果與本法第 15 條規定自不相當。復按貴會 99 年 4 月 13 日研商「銀行法第 133 條第 2 項規定之性質及適用疑義」會議之會議結論，亦確認「銀行法第 133 條第 2 項規定並非請求權基礎，應為課予銀

行行政義務之強制規定」(貴會 99 年 5 月 13 日金管銀法字第 09910002090 號函附件會議紀錄參照)。

- 三、依此，受裁罰銀行或其分行依銀行法第 133 條第 2 項規定，負有對應負責之人進行民事求償之義務，此與主管機關是否依本法第 15 條規定對私法人之有代表權人併同處罰，二者規範目的不同，尚不得逕引後者規定作為前者規定限縮性解釋之依據。至銀行法第 133 條第 2 項與同條第 1 項之立法目的有無衝突，宜否參照本法第 15 條之規範目的與故意或重大過失之責任條件，就銀行法第 133 條第 2 項另定限縮適用之規範(來函說明四參照)，涉及主管機關立法政策之決定，請 貴會本於職權審酌。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律 字第 0999031055 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

主旨：關於宜蘭縣政府函詢違反營造業法第 20 條、第 34 條規定，與行政罰法第 27 條規定之行政裁處權消滅時效期間起算日疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復貴署 99 年 8 月 18 日營授辦建字第 0990052876 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 27 條第 1 項、第 2 項規定：「行政罰之裁處權因 3 年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。前項行政罰之裁處權，自本法施行之日起算。」準此，行政罰裁處權時效原則上係自違反行政法上義務之行為終了時起算；而本法施行日(95 年 2 月 5 日)前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效則自本法施行日起算。又行為人違反行政法上義務之行為結束後，其違法狀態仍然存在者，學說上稱為狀態犯；有關狀態犯之處罰構成要件係違法行為本身，而非行為後之違法狀態(本部 96 年 6 月 21 日法律字第 0960015313 號函參照)，故對於狀態犯之行政罰裁處權時效，仍自違法行為終了時起算。
- 三、次按營造業法第 20 條之規定，營造業自行停業，受停業處分或復業時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記後發還之；營造業歇業時，應將其營造業登記證書及承攬工程手冊，送繳主管機關，並辦理廢止登記。未依上開規定辦理者，依該法第 55 條規定應處以罰鍰。又依該法施行細則第 16 條規定，營造業自行停業、受停業處分、復業或歇

業時，應於停業、復業或歇業日起 3 個月內，依該法第 20 條規定辦理。上開處罰時效之起算點，查貴署曾以內政部 98 年 5 月 19 日台內中營字第 0980082319 號函認為營造業違反營造業法第 20 條所定義務之行為終了時點，即為該法施行細則第 16 條所定 3 個月期間屆滿時。對於此種以不作為之方式違反行政法上之作為義務，其行政罰裁處權時效起算點究應如何認定？係自應作為而不作為時起算，抑或俟義務人履行作為義務時開始起算？本部行政罰法諮詢小組於本（99）年 7 月 21 日就此議題召開第 12 次會議討論，惟與會人員意見並不一致，茲檢附該次會議紀錄如後供參，請貴署（內政部）本於法規主管機關職權審認之。

- 四、另按營造業法第 34 條規定：「營造業之專任工程人員，應為繼續性之從業人員，不得為定期契約勞工，並不得兼任其他業務或職務。但經中央主管機關認可之兼任教學、研究、勘災、鑑定或其他業務、職務者，不在此限。營造業負責人知其專任工程人員有違反前項規定之情事者，應通知其專任工程人員限期就兼任工作、業務辦理辭任；屆期未辭任者，應予解任。」違反上開規定者，同法第 61 條第 1 項、第 2 項定有警告或停業之處罰。準此，以作為之方式違反營造業法第 34 條所定之不作為義務（不得兼任其他業務或職務）者，係屬前開說明二所稱狀態犯，其行政罰裁處權時效，係自該違法之作為行為完成時（兼任其他業務或職務）即行起算，至於行為完成後違法狀態之存在（持續兼任其他業務或職務），與行政罰裁處權時效起算點之判斷無涉。

**【法務部 100 年 03 月 09 日法律字第 0999055693 號函】**

主旨：有關行政罰法第 15 條及第 16 條之適用疑義一案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 99 年 12 月 10 日公法字第 0990009068 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 15 條規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」（本法第 15 條第 2 項有相同規定、第 16 條有準用條文），所稱「應並受同一規定罰鍰之處罰」係指應對實際行為之董事或其他代表權人處同一規定（指處罰私法人之同一規定）之罰鍰，而非「確實受罰之罰鍰額度應相同」。
- 三、另本件來函說明三所述「經主管機關依法規命令以行政處分予以免除（或減輕）」究何所指？仍請查明釐清之；如仍有適用疑義，請具體說明「法規命令」之內容，再賜函憑辦。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律 字第 10103108960 號函】**

主旨：關於貴部公路總局函報「89 年（12 月 31 日）以前（確定）之汽車燃料使用費逾時效刪欠及逾期罰鍰免罰相關處理原則」之法律意見，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 101 年 5 月 25 日交路字第 1010016662 號函。
- 二、來函所附貴部公路總局函所引之本部 99 年 7 月 29 日法律字第 0999013288 號函，係說明 89 年 12 月 31 日以前之汽車燃料使用費欠費至遲應於 94 年 12 月 31 日以前移送執行，逾期即不得再移送執行等情，為行政執行法第 7 條「執行期間」5 年於何時起算之問題，與「請求權時效」無關，兩者法律性質不同，是與本部 101 年 2 月 4 日法令字第 10100501840 號令釋所指公法上請求權消滅時效期間無涉。查上開公路總局函之說明二及四，及貴部來函說明二所述，均係以本部函之上開內容作為「89 年（12 月 31 日）以前（確定）之汽車燃料使用費逾時效刪欠及逾期罰鍰免罰相關處理原則」（以下簡稱本處理原則）之前提要件，誤認 5 年之「執行期間」與公法上請求權 5 年之「消滅時效期間」相同，此參上開公路總局函之說明四所述「... 依前法務部函釋 89 年以前之汽車燃料使用費既然自 95 年 1 月 1 日起以後辦理欠費催繳，因汽車所有人逾期未繳納所生罰鍰（違費），因『欠費請求權』已自 95 年 1 月 1 日起消滅..」及貴部來函說明二所述：「... 考量 89 年以前之汽車燃料使用費既已自 95 年 1 月 1 日起『請求權消滅』，..」亦可明徵，是本處理原則即有違誤，合先敘明。
- 三、按司法院釋字第 287 號解釋略以：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」是本部以 101 年 2 月 4 日法令字第 10100501840 號令，變更本部 90 年 3 月 22 日令之見解，上開新令釋應自行政程序法生效之日起適用行政程序法第 131 條第 1 項 5 年時效規定；惟依前開司法院解釋意旨，於『新解釋令作成前已確定之案件』，不受影響。是以，倘原行政處分於上開新令釋發布前（即 101 年 2 月 4 日）已確定，並移送行政執行機關執行之案件，尚不受新令釋之影響，於行政執行法第 7 條所定執行期間內，仍依法執行（參本部 101 年 5 月 2 日法律字第 10100055220 號）。次按行政執行法第 7 條第 1 項：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文

書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。」本條所定之執行期間，乃法定期間，並非消滅時效；再本部行政執行署所屬行政執行分署核發之執行憑證並無中斷執行期間之效力（參本部 101 年 6 月 22 日法令字第 10103104950 號令釋）。經查本處理原則係為處理於 89 年 12 月 31 日以前已「確定」之案件，參前揭說明，其請求權消滅時效期間仍為 15 年，94 年 12 月 31 日前移送執行機關執行之案件，於執行期間內仍得依法執行，自 5 年期間屆滿之日尚未執行終結者，得再延長 5 年；至已在執行中之案件，是否仍在法定執行期間，應分別就具體個案個別判斷之。本處理原則（二）、（三）及（五）所述「尚在強制執行中之（89 年 12 月 31 日以前確定之汽車燃料使用費）案件應予撤回」、「列管之 89 年（12 月 31 日）以前（確定）汽車燃料使用費欠費均以逾時效刪欠」及「已取得債權憑證者，應列冊報請審計部核准後始辦理刪除」亦有違誤，請依上開說明修正之。

四、再按行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅（第 1 項）。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（第 2 項）。」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條規定外，均適用之（第 1 項）。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算（第 2 項）。」又行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行之日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依規定計算時間，不適用行政罰法第 45 條第 2 項規定（本部 96 年 6 月 21 日法律字第 0960015313 號、98 年 4 月 30 日法律字第 0980014325 號函參照）。又按「汽車燃料使用費」與「逾期繳納上開費用所生之罰鍰」兩者性質不同、發生原因不同，相互間獨立存在並無附屬關係，故「汽車燃料使用費」公法上請求權與「逾期繳納上開費用所生之罰鍰」之裁處權，係屬二事，應分別計算。是上開公路總局函說明四所述，因汽車燃料使用費之公法上請求權既已罹逾時效消滅，汽車所有人逾期未繳納所生之罰鍰，亦失所附麗等情，係屬誤會，是以，逾期未繳納汽車使用燃料費行為，在行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前已終了，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行之日（95 年 2 月 5 日）起算。是以，本處理原則（四）所述「95 年 1 月 1 日以後辦理之汽車燃料使用費催繳所發生之逾期罰鍰且尚未結案者，予以免罰」，即有違誤，併請參酌上開說明予以修正。

( 併同處罰 2 - 非法人團體或其他私法組織有代表權之人 )

第 十 六 條 前條之規定，於設有代表人或管理人之非法人團體，或法人以外之其他私法組織，違反行政法上義務者，準用之。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960015478 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960039067 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律決 字第 0970022060 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 07 日法律 字第 0980008279 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律決 字第 0980011305 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 100 年 03 月 09 日法律 字第 0999055693 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律 字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律 字第 10103108960 號函】**



詳見本彙編第十五條部分。

( 機關或公法組織之處罰 )

第 十 七 條 中央或地方機關或其他公法組織違反行政法上義務者，依各該法律或自治條例規定處罰之。

**【法務部 95 年 09 月 08 日法律 字第 0950034297 號書函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 96 年 02 月 06 日法律 字第 0960700114 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 97 年 04 月 01 日法律 字第 0970011743 號書函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 101 年 01 月 20 日法律決 字第 10100511520 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

#### 第四章 裁處之審酌加減與擴張

( 裁處之審酌及加減 )

第十八條 裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。

前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。

依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。

其他種類行政罰，其處罰定有期間者，準用前項之規定。

#### 【法務部 94 年 11 月 30 日法律字第 0940044078 號函】

主旨：關於 貴會函詢行政罰法第 18 條適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 94 年 11 月 8 日金管法字第 0940071197 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，…」，所稱「應受責難程度」係指違反行政法上義務行為本身之可非難性程度（林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月初版，第 129 頁參照），與刑法第 62 條規定之「自首」，係指犯罪行為人於為犯罪行為後，對於尚未被發覺前，向司法機關申告犯罪事實之行為，迥不相牟。
- 三、本法第 18 條第 3 項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，…。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」之適用，限於依本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定而予減輕或免除處罰之情形，與同條第 1 項規定係在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關

於法定罰鍰範圍內量處罰則時應審酌因素之一，實屬有別。從而，自不得以本法第 18 條第 1 項之事由，作為同條第 3 項減輕或免除處罰之依據。至於如其他法律有特別明文「得減輕處罰」之規定，依本法第 1 條但書規定，自應適用該其他法律「得減輕處罰」之規定，與本法第 18 條第 3 項規定無涉。惟如何減輕，如其他法律或相關法規未明訂，應非不得類推本法第 18 條第 3 項之規定。

- 四、關於本法第 19 條第 1 項：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」係便宜主義之明文規定，所謂便宜主義之適用，應遵守合義務之裁量，且並非謂對違法事實之存否便宜行事，僅是對處罰措施之行使求其合理化，與刑事訴訟法上微罪不舉之政策相當（吳庚著「行政法之理論與實用」，增訂 9 版，第 480 頁參照）。而行政罰本質上為行政處分之一種，其裁處之程序，除本法別有規定外，依行政程序法之規定。按行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」是以，行政機關就違反行政法上義務事實、裁處時應審酌之各項因素及減輕或免除處罰事由之有無等，本應依職權調查，無裁量之餘地。至於裁處機關依職權調查事證所得之心證，決定是否依本法第 19 條第 1 項規定不予處罰，仍有裁量權。

**【法務部 94 年 12 月 27 日法律 字第 0940044612 號書函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 02 月 23 日法律 字第 0950006240 號函】**

主旨：關於地方政府查獲販售私菸，依菸酒管理法第 47 條規定裁處時得否依行政罰法第 18 條第 3 項減輕處罰；又得否按該條項後段規定訂定菸酒管理法之自治條例，並建議修正行政罰法第 19 條放寬免罰額度乙案，本部意見如說明二至五，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 2 月 10 日台財庫字第 09400653080 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 18 條第 3 項規定：「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，…。但法律或自治條例另有規定者，不在此限。」之適用，限於依本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定而予減輕或免除處罰之情形。上開第 18 條但書所稱「法律或自治條例另有規定者」，係指本法以外之其他法律或自治條例對於本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規範之情形，有相異之特別規定而應優先於本法上開條文之適用而言，該但書並非授權條款規定，合先

敘明。

三、次依地方制度法第 19 條規定：「下列各款為縣（市）自治事項；一、…二、關於財政事項如下：（一）縣（市）財務收支及管理。（二）縣（市）稅捐。（三）縣（市）公共債務。（四）縣（市）財產之經營及處分。…」，第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；…」，本件有關於酒管理事項不屬於地方制度法第 19 條所規定之縣自治事項，且菸酒管理法亦無授權地方自治團體制定菸酒管理相關之自治條例，倘地方自治團體逕行訂定菸酒管理相關之自治條例，且其內容顯與菸酒管理法及本法之規定不合，依地方制度法第 30 條規定觀之，其效力恐有疑義。來函說明四之結論本部敬表贊同。

四、復按本法第 18 條第 3 項本文規定，係指行為人於違反行政法上義務之行為時，有本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定之情事，行政機關為裁罰處分時，應本於職權調查並審酌各種主客觀情況，於法定罰鍰最高額之二分之一至最低額之二分之一間裁量處罰之，而非謂凡有本法第 8 條但書、第 9 條第 2 項及第 4 項、第 12 條但書、第 13 條但書規定之情事，即逕課以法定罰鍰最低額之二分之一，應予辨明。

五、至於建議修正提高行政罰法第 19 條職權不處罰之最高法定罰鍰額上限乙節，茲因該法自今（95）年 2 月 5 日甫正式施行，各機關累積之實務經驗及案例尚屬有限，待未來該法施行一定期間，並累積相當之實務經驗及案例後再行檢討，來函建議本部已錄案參考。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律 字第 0950017001 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 95 年 09 月 06 日法律 字第 0950031706 號函】**

主旨：有關修正公平交易法施行細則第 36 條，預定增訂之法條文字是否牴觸行政罰法第 18 條第 1 項規定乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 95 年 8 月 10 日公法字第 0950006998 號函。
- 二、按「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」行政罰法第 18 條第 1 項定有明文，其立法意旨係規定裁處罰鍰時應審酌之因素，以求處罰允當。準此，於裁處罰鍰時，應審酌之事項有行為本身應受責難之程度、行為所生之影響及因行為違反行政法上義務所得之利益等，此外亦得考量受處罰者之資力（林錫堯著，行政罰法，第 129 頁參照）。又上開規定係各機關裁處罰鍰時，行使裁量權所應審酌及得考量事項之最低限度。本件 貴會擬於公平交易法施行細則第 36 條增訂第 9 款「違法類型曾否經中央主管機關宣示或公告加重處分」之規定，應可歸類為上開應審酌事項「行為應受責難程度」之範疇，而為首揭規定應審酌事項之具體化，應無不可。

**【法務部 95 年 10 月 05 日法律決 字第 0950037688 號書函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 96 年 01 月 30 日法律決 字第 0960003339 號書函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 96 年 01 月 31 日法律決 字第 0950046958 號書函】**

主旨：貴府函詢關於菸酒查緝人員得否基於公務需要，出示稽查證逕行進入「非公眾得出入之場所（倉庫、民宅等）」進行查緝等相關疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 12 月 5 日府財酒字第 09501854700 號函。
- 二、本部意見分述如下：
  - (一)所詢菸酒查緝人員得否基於公務需要，出示稽查證逕行進入「非公眾得出入之場所（倉庫、民宅等）」進行查緝？相對於刑法第 306 條，是否構成阻卻違法事由乙節部分：按菸酒查緝人員依據菸酒管理法之規定為稽查及取締者，例如因檢舉或其他事證，知悉有違反菸酒管理法規定之疑，而為稽查及取締者，即非「無故」而不該當刑法第 306 條之犯罪構成要件，惟倘不符合菸酒管理法之規定所為稽查及取締者，即有可能構成該罪。至於是否符合該罪之構成要件，應視個案具體情節，由司法機關作事實及法律之認定。
  - (二)有關主管機關對於涉嫌之私酒或劣酒是否採取封存或扣押之手段及封

存或扣押之時間、數量如何，是否符合行政程序法第 7 條所謂比例原則之規定乙節部分：按行政罰法第 36 條規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之（第 1 項）。前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限（第 2 項）。」菸酒管理機關為查證販售菸酒有無違反菸酒管理法規定，而基於公益將現場菸酒全數扣留或封存責付業者保管，是否有其必要而符合比例原則，應視每次查獲之具體事實及違法情狀而定，尚難一概而論。

- (三)有關菸酒管理法第 54 條第 2 項尚未修正前，考量販賣業者非明知或可得而知且屬初犯，得否援引行政罰法第 18 條規定減輕處罰乙節部分：按行政罰法第 18 條第 1 項之規定，係在規範裁處機關於「法定罰鍰範圍內」量處罰則時應審酌之因素，除法律另有規定或個案符合行政罰法第 8 條但書、第 9 條第 2、4 項、第 12 條但書或第 13 條但書規定者外，尚不得僅以該項之事由作為同條第 3 項減輕或免除處罰之依據（本部 94 年 11 月 30 日法律字第 0940044078 號函意旨參照）。

**【法務部 96 年 03 月 19 日法律字第 0950045189 號函】**

主旨：關於 貴部函詢業者販賣其未經許可產製、且屬對人體健康無重大危害物質之私、劣酒品，得否依菸酒管理法第 48 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定分別核處疑義乙案，本部意見如說明二至五，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 11 月 21 日台財庫字第 09503122080 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」是為行政罰法一行為不二罰原則之明文規定。該當於違反行政法上義務行為規定之事實是否為「一行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之，（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照），合先敘明。
- 三、菸酒管理法第 6 條規定：「本法所稱私菸、私酒，指未經許可產製或輸入之菸酒。」第 7 條規定：「本法所稱劣菸、劣酒，指菸酒有下列各款情形之一者：一、…。二、不符衛生標準及有關規定之酒。」就上開規定而言，

私酒與劣酒未必相同，就法律規範層面，並無邏輯上的特別包含關係，應無疑義。對於私（劣）菸酒之產製、運輸、轉讓、意圖販賣而陳列或販賣等行為，同法第 46 條第 1 項規定：「產製私菸、私酒者，處新臺幣 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣 100 萬元者，處查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰。」第 48 條第 1 項規定：「產製或輸入劣菸、劣酒者，處新臺幣 30 萬元以上 300 萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣 300 萬元者，處查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰。」單就產製私（劣）酒品之行為而言，均係以作為方式違反未經申請主管機關許可不得產製酒品之行政法上義務，產製之標的（私酒或劣酒）雖有不同，但違反之行政法上義務並無不同，如於具體個案中行為人所產製的同一酒品，既是未經申請許可而製造的私酒，且同時亦為不符衛生標準及有關規定之酒品（即劣酒），似可認定屬於一行為，而有本法第 24 條規定之適用。

四、又本法雖不採牽連犯及連續犯之立法例，數個該當於違反行政法上義務規定之行為事實在無阻卻違法事由存在，同時具有應負責任之情況下，原則上應依本法第 25 條規定分別處罰。如行為人以第 2 個獨自構成違反行政法上義務之行為，來確保或利用原先違反行政法上義務行為（主要行為）所造成之狀態，而未使原先造成之狀態更加惡化，此第 2 個違反行政法上義務之行為即係學理上所稱「可併予非難之後行為」，此時僅對原先違反行政法上義務行為（主要行為）予以非難即為已足。然於此種吸收關係雖僅對原先違反行政法上義務行為處罰，但於裁處時並應依本法第 18 條第 1 項規定，一併斟酌被吸收行為之不法內涵而賦予適當之法律效果，應予注意。

五、菸酒管理法第 49 條第 1 項規定：「販賣、運輸、轉讓或意圖販賣而陳列劣菸、劣酒者，處新臺幣 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣 200 萬元者，處查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰。」違反上開禁止販賣劣酒規定之行為，與違反同法第 48 條第 1 項規定之產製劣酒行為，本係不同行為，得為分別處罰。惟具體個案中如違反義務之同一行為人有產製、運輸、轉讓、意圖販賣而陳列及販售劣酒等行為時，有無前開說明所稱之「可併予非難之後行為」，請主管機關本於權責依個案審認之。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960015478 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律字第 0960041151 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律字第 0960039067 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 03 月 28 日法律決字第 0970011400 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律決字第 0970022060 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 09 月 09 日法律字第 0970028637 號函】**

主旨：新竹市政府制定「新竹市寬頻管道管理維護自治條例」，擬於第 10 條規定違反行政義務（來函誤載為「業」）務者處 10 萬元罰鍰乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 8 月 4 日內授營工程字第 0970125828 號函。
- 二、按地方制度法第 26 條第 2 項及第 3 項分別規定：「直轄市法規、縣（市）規章就違反地方自治事項之行政業務者，得規定處以罰鍰或其他種類之行政罰。…」、「前項罰鍰之處罰，最高以新臺幣 10 萬元為限；並得規定連續處罰之。…」查上開規定僅就裁處罰鍰之上限設有限制，並未規定罰鍰之下限，準此，訂定或修正直轄市法規、縣（市）規章時，如審酌違反行政法上義務行為之性質，無須依違反義務情節輕重而為不同處罰，而明定單一數額之罰鍰者，核屬立法裁量範圍，難認有何違法（相同立法例可參考道路交通管理處罰條例第 31 條第 1 項、第 31 條之 1 第 1 項等規定）。
- 三、次按行政罰法第 18 條第 1 項：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」上開規定僅適用於行政機關就裁處罰鍰後享有裁量權之情形，行政機關如無裁量權，即應依法律或自治條例裁處唯一之法定罰鍰（林錫堯著「行政罰法」第 129 頁參照）。



**【法務部 98 年 04 月 07 日法律 字第 0980008279 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律決 字第 0980011305 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 12 月 01 日法律決 字第 0980049815 號函】**

主旨：有關一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，主管機關依規定裁處罰鍰時，得否減除行為人因緩起訴所支付之金錢負擔乙案，復如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 11 月 19 日台財庫字第 09803130300 號函。
- 二、檢察官為緩起訴處分時，依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，對被告所為之指示及課予之負擔，僅係一種特殊的處遇措施，並非刑罰，因此行為人一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，主管機關仍得依違反行政法上義務規定裁處之（本部行政罰法諮詢小組第 1 次及第 5 次會議紀錄參照），尚無違反一行為不二罰原則，合先敘明。
- 三、按行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」是以，主管機關為行政裁罰，自得斟酌旨揭情事，於法定罰鍰金額範圍內裁量減輕罰鍰額度，仍可符合個案正義。

**【法務部 99 年 02 月 25 日法律 字第 0999000440 號函】**

主旨：有關函詢貴部擬訂之「處理老人福利機構違反老人福利法案件裁罰參考原則（以下簡稱本原則）」（草案）涉及行政罰法之適用疑義一案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 1 月 4 日內授中社字第 0980716185 號函。
- 二、按行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」所謂應受責難程度、所生影響、所得利益等，應視各該行政法義務之內容而定，而「危害公共安全」、「明顯懸掛招牌非法從事業務，且有規避、妨礙或拒絕主管機關檢查之情形」等情事是否屬違反老人福利法第 45 條第 1 項規定之「所生影響」、「應受責

難程度」(即違反行政法上義務行為本身之可非難性程度,本部 94 年 11 月 30 日法律字第 0940044078 號函參照),而成為對未申請設立許可或未於法定期限內辦理財團法人登記之老人福利機構裁處罰鍰時應考量之因素,仍需由貴部參酌老人福利法第 45 條之相關規定意旨,本於權責審認。又倘認為行為人有「明顯懸掛招牌非法從事業務,且有規避、妨礙或拒絕主管機關檢查之情形」,其可非難性程度較高,在罰鍰之最高法定額度內,予以較高額之處罰,似無不可,惟不宜於本原則草案中出現「『加罰』新臺幣十萬元」之用語,蓋此用語易使人誤解係另一違反義務之罰鍰,而非原規定之罰鍰額度內所為之處罰裁量。

三、次按行政罰法第 24 條第 1 項規定:「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者,依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度,不得低於各該規定之罰鍰最低額。」本條之適用前提為「一行為」同時符合數法條之構成要件,而本案違反老人福利法第 45 條第 1 項規定之老人福利機構負責人,其未申請設立許可或未於法定期限內辦理財團法人登記之行為究係同時違反建築法或消防法何條款規定?來函未敘明,宜先釐清是否屬「一行為」,如屬一行為,依前述行政罰法規定,應依「法定罰鍰額」最高之規定裁處;倘於具體個案中,僅依「法定罰鍰額」最高之規定裁處,即無一行為二罰之問題。至於是否肯認危害公共安全為違反老人福利法第 45 條第 1 項課處罰鍰時應審酌之因素,尚與行政罰法第 24 條第 1 項有否一行為二罰之認定無涉。

四、未按老人福利法第 45 條第 3 項前段規定:「經依第一項規定限期令其改善,屆期未改善者,再處其負責人新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰,並令於一個月內對於其收容之老人予以轉介安置」,來函所載「必要時另於一個月內對於其收容之老人予以轉介安置,未給予『限期改善期間』是否妥適」疑義,除另有法律依據(例如:具體個案有符合老人福利法第 42 條規定或行政執行法第 36 條第 1 項規定之情形)外,似仍應依老人福利法第 45 條第 3 項前段規定辦理。

**【法務部 99 年 07 月 09 日法律決 字第 0999022837 號函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律 字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 100 年 11 月 07 日法律 字第 1000025063 號函】**

主旨：貴府函詢關於視聽歌唱業之定義及執行疑義一案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 100 年 9 月 14 日北府法規字第 1001257810 號函。
- 二、按行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，……」是以，本條乃在規範違反行政法上義務行為應予處罰確立之前提下，裁處機關於法定罰鍰額度範圍內量處時應審酌之因素，以求處罰允當（行政罰法第 18 條立法理由第 1 點參照）。然本件所述經濟部 92 年 4 月 23 日經商七字第 09202408260 號及內政部 92 年 5 月 15 日營署都字第 0920023799 號函，乃係針對具體事實是否符合都市計畫法第 79 條及其施行細則第 15 條第 1 項第 10 款之處罰構成要件所為之釋示，與行政罰法第 18 條第 1 項規定裁罰審酌因素無涉，合先敘明。
- 三、至於依上開都市計畫法及其施行細則之規定，如將小吃店或飲料店納入規範並課予處罰，是否符合比例原則，以及須否修正相關法規，事屬內政部營建署就主管法規之認定問題，仍請逕向該部洽詢為宜。

**【法務部 101 年 02 月 20 日法律 字第 10000062270 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 05 月 31 日法律 字第 10100082830 號函】**

主旨：關於臺中市政府以行政罰法得減輕處罰之規定及違規項目、種類情節輕微之理由，於自行頒訂之「臺中市建築案件行政裁罰基準」訂定較建築法第 95 條之 1 第 1 項最低法定罰鍰金額更低之裁罰金額是否適法乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 101 年 4 月 26 日營署建管字第 1010022045 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 18 條規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力（第 1 項）。…依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。但法律或自治條例另有規定者，不在此限（第 3 項）。」是以，主管機關對於違反行政法上義務行為裁處罰鍰，應審酌第 18 條第 1 項所定因素，除有依同條第 3 項規定，得於法定罰鍰額範圍外予以減輕之情形外，自應於法定罰鍰額度範圍內量處，不得逾越法定裁量範圍。如逾越法律授權之範圍，即構成裁量權之逾越，自屬違法（陳敏，行政法總論，第 5 版，第 187

頁參照)。

三、次按行政程序法第 159 條第 2 項規定：「行政規則包括下列各款之規定：一、……二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」本件臺中市政府為使臺中市轄內建築管理行政處罰裁量正當，爰依行政程序法上開規定訂定「臺中市建築案件行政裁罰基準」，性質上屬行政規則，如前開說明，其內容必須與建築法規定相符，不得逾越建築法授權裁量範圍(本部 90 年 1 月 15 日法律決字第 049336 號函參照)。如上開基準所定最低裁罰金額為 4 萬元，已逾越建築法第 95 條之 1 所定 6 萬至 30 萬元法定罰鍰額，自屬違法。

**【法務部 101 年 06 月 22 日法律 字第 10100558800 號函】**

主旨：有關貴局 100 年 8 月 1 日起針對違規丟棄垃圾包及張貼小廣告行為加重裁罰金額，是否違反行政程序法第 150 條、司法院釋字第 313 號解釋及行政罰法第 18 條第 1 項規定乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 101 年 4 月 10 日基環廢壹字第 1010006216 號函。
- 二、按行政程序法(以下簡稱本法)第 150 條第 1 項規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」。同法第 159 條規定：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。(第 1 項)行政規則包括下列各款之規定：…二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。(第 2 項)」司法院釋字第 313 號解釋文略以：「對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令…」是有關人民違反行政法上義務之規定，其處罰之構成要件及法律效果應以法律或法律具體明確授權訂定。至主管機關於法定授權裁量範圍內行使裁量權，因非另設處罰構成要件及效果，與本法第 150 條法規命令之規定及司法院釋字第 313 號解釋無涉。至行政機關為行使裁量權，自得依本法第 159 條規定，依其權限於法定授權裁量範圍訂定裁量基準，並依本法第 160 條規定之程序發布之。
- 三、次按廢棄物清理法第 27 條規定：「在指定清除地區內嚴禁有下列行為：一、隨地…拋棄紙屑…或其他一般廢棄物。…十、張貼或噴漆廣告污染定著物。…」第 50 條規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 1200 元

以上 6000 元以下罰鍰。經限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰：…三、為第 27 條各款行為之一。」又行政罰法第 18 條第 1 項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」及本法第 10 條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」是以，環保主管機關對於違反行政法上義務行為裁處罰鍰，應審酌行政罰法第 18 條第 1 項所定因素，依廢棄物清理法所定罰鍰額度內量處（本部 101 年 5 月 31 日法律字第 10100082830 號函參照）。又主管機關在行使裁量權時，雖未逾越授權範圍，但其並未本於立法者授權之目的，針對個別之違法態樣，審酌實際情況，在授權裁量範圍之內，選擇最恰當之法律效果，或根本未予斟酌即作決定，或率為法定最高額度之裁罰，即屬不符法規授權其裁量之目的，而構成裁量違法（最高行政法院 83 年度判字第 2291 號判決、高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1016 號判決意旨，及司法院釋字第 423 號解釋意旨參照）。準此，貴局就垃圾落地及違規小廣告案件，僅依行為人違規次數決定其裁罰之額度（如：初次違規一律均裁處新臺幣 1500 元），未見貴局說明如何依行政罰法第 18 條第 1 項規定，審酌個案違反廢棄物清理法第 27 條、第 50 條規定之實際情形，恐有違本法第 10 條行使裁量權原則。為免構成裁量違法，貴局如訂有相關裁量之行政規則者，仍應就特殊情形（例如過失掉落，較大垃圾等）為不同考量之規定。

**【法務部 101 年 08 月 29 日法律 字第 10100150220 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律 字第 10103108960 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**（職權不處罰）**

第十九條 違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。

前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名。

**【法務部 95 年 02 月 23 日法律 字第 0950006240 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 94 年 08 月 12 日法律 字第 0940030084 號函】**

主 旨：關於宜蘭縣政府函報違反區域計畫法第 15 條第 1 項之管制使用，有關第 1 次違規而於期限內恢復原狀者執行疑義一案，本部意見復如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴署 94 年 8 月 3 日營署綜字第 0942913487 號函。
- 二、按行政罰係對違反行政法上義務行為所為裁罰性不利處分，符合法律構成要件之行政不法行為，主管機關應即依法裁罰之，惟如法律有特別規定授權主管機關斟酌具體情況免予處罰者，例如行政罰法（94 年 2 月 5 日公布，94 年 2 月 5 日施行）第 19 條規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰（第 1 項）。前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名（第 2 項）。」主管機關始有處罰與否之裁量空間。
- 三、貴署（內政部營建署）來函所詢如行為人違反管制使用之事實成立，主管機關應依區域計畫法第 21 條有關罰鍰之行政罰規定裁罰之意見，本部敬表贊同。

**【法務部 94 年 09 月 28 日法律決 字第 0940037246 號書函】**

主 旨：關於 貴局函詢擬統一規定排除行政罰法第 19 條第 1 項「職權不處罰」規定，是否合乎該法規定之意旨一案，本部意見如說明二。請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴局 94 年 9 月 20 日雲環政字第 0940004617 號函。
- 二、查行政罰法第 19 條規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微者，認以不處罰為適當者，得免予處罰。（第 1 項）前項情形，得對違反行政法上義務者施以糾正或勸導，並作成紀錄，命其簽名（第 2 項）」係屬處罰便宜主義之規定，以處罰規定罰鍰之法定最高額在新臺幣 3,000 元以下為限，授權主管機關斟酌具體情況，得免予處罰，而改以糾正或勸導代之。其立法意旨乃鑑於情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰鍰具有效果者，且刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，宥恕輕微犯罪行為。因本法係規範行政罰裁處之統一性、綜合性法典，對於違反行政法上義務應受法定罰鍰最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按具體情況妥適審酌後，免予處罰，

並得改以糾正或勸導措施，以發揮導正效果。準此，本條第 1 項有關「職權不處罰」之規定，係賦予主管機關得斟酌具體個案情況，免予處罰，貴局如統一規定排除適用，恐與本條之立法意旨有違。惟各主管機關得就違反行政法上義務行為之情節輕微訂定裁量基準，作為下級機關或屬官認定情節是否輕微之基準。

**【法務部 94 年 11 月 30 日法律 字第 0940044078 號函】**

詳見本彙編第十八條部分。

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律 字第 0950017001 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 08 月 18 日法律 字第 0950024788 號函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 95 年 09 月 07 日法律 決 字第 0950034131 號書函】**

主旨：關於 貴部函詢查獲行為人販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符菸酒管理法標示之菸酒，依該法第 54 條第 2 項規定裁處之案件，可否援引行政罰法第 19 條第 1 項規定免予處罰乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 8 月 30 日台財庫字第 09500409900 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」上開規定所稱「法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰」係指除以法規明定之罰鍰最高額度係新臺幣 3,000 元以下之情形外，尚包括法規規定之最高罰鍰金額係依具體個案事實以最高倍數換算之得裁處最高金額在新臺幣 3,000 元以下之情形。但不包括裁罰機關依調查具體個案之事實，經審酌各種情形決定裁罰倍數後換算之裁罰金額在新臺幣 3,000 元以下。又上開職權不處罰僅罰鍰之處罰有其適用，沒入及其他種類行政罰不適用，合先敘明。
- 三、次依菸酒管理法第 54 條第 2 項規定：「販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符本法標示規定之菸酒，處販賣或轉讓者查獲物查獲時現值 1 倍以上 5 倍以下罰鍰，並沒入違規之菸酒。」裁罰機關對於違反本項規定之行為人，得否依本法第 19 條第 1 項規定為職權不處罰，參照前開說明，端視查獲時查獲物現值之 5 倍是否逾新臺幣 3,000 元而定。如查獲時查獲物現值之 5 倍於新臺幣 3,000 元以下始有其適用。

**【法務部 95 年 10 月 25 日法律決 字第 0950170533 號函】**

主旨：關於行政罰法第 19 條職權不處罰權限疑義乙案，復如說明二。請查照。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 95 年 10 月 14 日立雄法字第 095001320 號函。
- 二、按行政罰法第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」係處罰便宜主義之規定，授權各行政裁罰之主管機關，在處罰罰鍰之法定最高額為新臺幣 3,000 元以下者，得斟酌具體情形，免予處罰。至各該行政罰之管轄主管機關為何，則應視各處罰之相關法律或自治條例規定而定。本件有關道路交通管理處罰之裁罰主管機關認定，因涉道路交通管理處罰條例之適用， 貴委員國會辦公室亦已另同時函詢該條例主管機關交通部，本件建請參酌該部函復意見。

**【法務部 96 年 01 月 24 日法律決 字第 0960003428 號函】**

主旨：關於查獲行為人販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符菸酒管理法標示規定之菸酒，應依菸酒管理法第 54 條第 2 項規定裁處之案件，經援引行政罰法第 19 條第 1 項規定不處罰鍰，至該等違規酒品究得否免予「沒入」疑義乙案，本部意見如說明二，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 1 月 18 日台財庫字第 09603501030 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3,000 元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」係本法「職權不處罰」之規定，乃因行政制裁制度於我國行政機關實務上，對此規定多屬陌生，本法於施行之初作較嚴格規定，意在審慎，避免濫用，爰僅就以罰鍰作為違反行政法義務制裁之法律效果時始有適用，至於以沒入及其他種類行政罰為行政制裁之法律效果部分則不適用之（本部 95 年 9 月 7 日法律決字第 0950034131 號書函說明二末段即此意旨）。準此，查獲行為人販賣、轉讓或意圖販賣而陳列不符菸酒管理法標示規定之菸酒，經援引本法第 19 條第 1 項規定，而未依菸酒管理法第 54 條第 2 項規定裁處罰鍰者，仍應依同條末段規定，沒入其違規之菸酒。

**【法務部 97 年 02 月 15 日法律 字第 0960049841 號函】**

主旨：關於高雄市政府函為該市都市計畫農業區違規行為態樣涉及建築法等多種目的事業主管法規，是否僅逕依農業發展條例第 69 條規定，援引都市計畫法第 79 條裁處，以及農地違規案件經限期改善後已確實回復原狀，得否免依農業發展條例第 69 條第 1 項規定以都市計畫



法第 79 條規定裁處等情乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 96 年 12 月 25 日內授營都字第 0960197787 號函。
- 二、按「農業用地違反區域計畫法或都市計畫法土地使用管制規定者，應依區域計畫法或都市計畫法規定處理。」農業發展條例第 69 條第 1 項定有明文。有關都市計畫農業區違規行為如確有違反都市計畫土地使用管制規定，依上開規定，應依都市計畫法處理。惟如農業區違規行為同時違反都市計畫法及建築法等多種目的事業主管法規時，應視該違規行為屬單一行為或數行為而為不同處理，前經本部於 95 年 7 月 6 日以法律字第 0950017001 號函釋在案，貴部來函說明二所示意見，本部敬表贊同。
- 三、次按農地違規案件經限期改善後已確實回復原狀，得否免依農業發展條例第 69 條第 1 項規定以都市計畫法第 79 條規定裁處乙節，查行政罰係對違反行政法上義務行為所為裁罰性不利處分，符合法律構成要件之行政不法行為，主管機關應即依法裁罰之，惟如法律有特別規定授權主管機關斟酌具體情況免予處罰者（例如行政罰法第 19 條規定），主管機關始有處罰與否之裁量空間（本部 94 年 8 月 12 日法律字第 0940030084 號函參照）。是如行為人之行為確已符合都市計畫法第 79 條第 1 項之構成要件，自仍應依該規定裁罰。

**【法務部 99 年 01 月 25 日法律決 字第 0980054953 號函】**

詳見本彙編第八條部分。

**【法務部 99 年 08 月 02 日法律決 字第 0999026300 號函】**

詳見本彙編第十四條部分。

**【法務部 100 年 09 月 09 日法律決 字第 1000805376 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 102 年 07 月 23 日法律決 字第 10203506500 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

（不當利得之追繳）

第 二 十 條 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。

前二項追繳，由為裁處之主管機關以行政處分為之。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 95 年 12 月 19 日法律 字第 0950700927 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960015478 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960039067 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律決 字第 0970022060 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律決 字第 0980011305 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律 字第 0999031055 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 100 年 03 月 21 日法律 字第 0999053341 號函】**

主旨：有關行政罰法第 20 條對行為人或他人不當得利追繳規定之執行疑義乙案，復如說明二、三。請查照 參考。

說明：

- 一、復 貴署 99 年 11 月 30 日環署水字第 0990108123 號函。
- 二、按行政罰法第 20 條第 1 及第 2 所稱「受有財產上之利益」等語，只要行為人或他人，因為此一違反行政法上義務之實施行為而受有財產上之利益，即為已足，縱行為人或他人另有支出費用或其他情事，致於最後未必有所獲利甚至有所失利，亦不影響其確有「因其行為受有財產上利益」或「因該行為受有財產上利益」之事實，但行為人或他人最後未獲利或失利之事實，仍可供作裁量決定是否追繳與追繳範圍之斟酌因素（林錫堯，行政罰法，2005 年 6 月初版，115 頁參照）。
- 三、次按行政罰法第 20 條第 1 項及第 2 項所稱「得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳」等語，行為人縱有利得，不論是金錢或金錢以外之財產上利益，是否追繳，主管機關有依法裁量之義務，總以考量社會正義之理念為依歸，並應遵循裁量之界限，不得有裁量瑕疵之情形。裁量應斟酌之因素包括：違反行政法上義務行為之意義與效果、所受財產上利益之範圍、第三人之請求權、他人重複實施之危險、符合法秩序之必要性，追繳對關係人之影響、為追繳而調查事實所需費用、比例原則等。如認為無追繳之必要，或行為人所受財產上利益甚微，或追繳對行為人過苛（例如：所受財產上利益因正常利用或其他正當理由已不復存在、或將因追繳而破產）等情形，則得不予追繳（同前註書，第 116 頁至 117 頁；臺北高等行政法院 99 年度訴字第 707 號判決意旨參照）。

**【法務部 101 年 09 月 13 日法律 字第 10103107570 號函】**

主旨：所詢行政罰法第 20 條有關不當利得追繳規定之適用疑義乙案，復如說明 二。請查照。

說明：

- 一、復貴署 101 年 5 月 24 日環署法字第 1010043751 函。
- 二、按行政罰法第 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。」參諸立法理由，本項係為填補制裁之漏洞，並防止脫法行為，以避免行為人違法取得不當利益，為實現公平正義等理念而設，性質上並非制裁，非屬行政罰範疇，故無行政罰法第 27 條有關行政罰裁處時效規定之適用（陳敏，行政法總論，98 年 9 月第 6 版，頁 757；林錫堯，行政罰法，95 年 9 月初版第 4 刷，頁 115 參照）。又所謂「公法上消滅時效」，係指已發生且可得行使之公法上請求，因經過一定期間不行使，致使該請求權消滅之法律制度（本部 100 年 2 月 9 日法律字第 0999052189 號函參照）。行政罰法

第 20 條第 1 項有關不當利益追繳之規定，揆諸上開說明，乃係防止脫法及填補制裁漏洞所為不當利益之取除，依法須由主管行政機關作成行政處分始發生行政法上法律關係，因而使受處分人發生公法上義務（同條第 3 項規定參照），故追繳之權限本身並非屬公法上請求權，應無行政程序法第 131 條公法上消滅時效之適用，但仍基於誠信原則而有失權之可能（林錫堯，前揭著書，頁 116 參照）。又該追繳處分如因撤銷、廢止或其他事由而失效者，亦不生行政程序法第 132 條時效中斷之問題。惟如有重為處分之情形，仍應注意有無失權之可能，自不待言。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律 字第 10103108960 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

（沒入）

第二十一條 沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。

**【法務部 94 年 07 月 22 日法律 字第 0940017978 號函】**

主旨：關於執行土石採取法第 36 條規定後段沒入其設施或機具，其中「沒入」是否類推適用行政罰法第 21 條及第 22 條之法理及營業大貨車之所有人為何等疑義，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 94 年 5 月 4 日屏府工利字第 0940085170 號函。
- 二、按縣（市）主管機關依土石採取法第 36 條規定，對於未經許可採取土石者，除科處罰鍰外，並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處罰並沒入其設施或機具。至於該設施或機具是否限於受處罰者所有始得沒入，土石採取法並未明定，可否援引行政罰法（以下簡稱本法）之規定作為法理，查本法第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」其立法理由略以：「本法施行前違反行政法上義務之行為，於本法施行後裁處者，第 1 項明定可適用本法裁處之，但相對於本法施行前，對行為人不利之第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條則予以排除適用。」依上開立法理由觀之，本法施行後對於施行前之違反行政法上義務行為尚且無本法第 22 條擴大沒入之適用，則於本法施行前，更不宜援引本法第 22 條規定作為法理依據，而應視具體個案之違法情節，對於非屬行為人所有之物擴大沒入，是否過當、有無違反比例原則而定。

三、另依來函說明二所述：「…經調查結果該車係李○○君出資所購買，依公路法規定營業大貨車需行登記在合法之交通貨運公司或行號，始得以領牌營業，屬信託行為之性質，…」惟依信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」準此，信託關係之成立，除須有信託財產之移轉或其他處分外，尚須受託人因此取得信託財產之管理或處分權限；倘受託人對於信託財產並無管理或處分之權限而屬於消極信託者，因消極信託之受託人僅為信託財產之形式所有人，似不符合信託法第 1 條所規定「受託人依信託本旨管理或處分信託財產」之要件，從而應非屬我國信託法上所稱之信託（本部 92 年 10 月 6 日法律字第 0920038921 號函參照）。準此，本件沒入車輛之所有人為何乙節，似不宜僅因該車輛係登記在○○交通有限公司名下，即形式認定該車輛之所有人為○○交通有限公司，仍請依具體個案之事實關係（如車輛係由何人出資或當事人間有無另定契約約定車輛之所有權歸屬等）綜合判斷之。如經判定該車輛應屬行為人所有，則沒入車輛即非屬擴大沒入之範疇。

**【法務部 94 年 08 月 23 日法律字第 0940030328 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 97 年 02 月 29 日法律字第 0970001657 號函】**

主旨：貴部函詢有關「電子遊戲場業管理條例」相關疑義乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 1 月 9 日經商字第 09700500150 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」又「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。（參照本部 95 年 2 月 10 日法律字第 0950000533 號函意旨，來函說明二所引本部釋示之日期與函號，似屬誤植）」，「惟倘若緩起訴處分經檢察官依職權或告訴人之聲請予以撤銷（刑事訴訟法第 253 條之 3），且如檢察官繼續偵查並起訴該刑事案件，復經法院判決有罪確定者，則於該有罪判決所涵蓋之範圍內，原行政機關就同一行為依法律或自治條例規定裁處之罰鍰或沒入，已屬違法，應予依職權撤銷。（行政罰法，林錫堯著，2005 年 6 月初版，第 48 頁）」合先敘明。
- 三、次按行政處分經撤銷、廢止、解除條件成就或其他事由失效者，自其失效

之時起，以該行政處分為依據之財產變動，即構成無法律上原因（參照行政法要義，林錫堯著，2006年9月三版，第135頁）。換言之，即有公法上不當得利返還之適用。

- 四、查本件負責人若嗣經法院有罪判決確定，原行政機關應據上開說明，就前行為已依電子遊戲場業管理條例規定裁處之罰鍰，依職權予以撤銷，而負責人所有不動產已遭強制執行拍賣者，其所得利益應依公法上不當得利關係返還之。

**【法務部 97 年 09 月 18 日法律決 字第 0970034236 號書函】**

主旨：有關水利法第 93 條之 5 及行政罰法第 21 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二，請查照。

說明：

- 一、復 貴局 97 年 9 月 10 日北水資字第 0970678208 號函。
- 二、按行政罰法（以下稱本法）第 21 條規定：「沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。」，而水利法第 93 條之 5 既已明定「違反水利法第 46 條、第 47 條、第 54 條之 1、第 63 條之 3、第 63 條之 5、第 65 條、第 78 條、第 78 條之 1 或有第 78 條之 3 情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具…」，應屬本法所稱「其他法律另有規定」之情形。

**【法務部 97 年 10 月 22 日法律 字第 0970029402 號函】**

主旨：有關運輸私菸之行為人於裁處書送達前死亡，該案扣留之菸品得否依菸酒管理法第 58 條規定沒入疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 8 月 7 日台財庫字第 09700343620 號函。
- 二、關於旨揭疑義（有關私酒部分），本部前於 96 年 5 月 9 日以法律字第 0960010498 號函及同年 96 年 7 月 9 日以法律字第 0960022266 號函復貴部略以：「…依菸酒管理法第 58 條規定所為沒入之裁處，雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作用與目的，惟仍具有對違反行政法上義務行為制裁之性質。倘該沒入處分送達前，相對人即已死亡者，因該沒入處分尚未生效，依行政罰法第 40 條第 1 項前段規定…扣留物自應發還之。」「…該沒入處分既未生效，原扣留物所有權仍屬原欲處分之相對人所有，雖相對人已死亡，惟依民法第 1148 條之規定，繼承人自繼承開始時，原則上係承受被繼承人財產上之一切權利、義務。是以，本件原扣留物自應發還該相對人之繼承人。」故本件所詢疑義（有關私菸部分）仍請 貴部參酌上開函說明，本於職權酌處。又菸酒管理法第 58 條所定「沒入」，既具有對違反行政法上義務行為制裁之性質，故

主管機關得否沒入上開應受處罰者繼承人繼承之菸品，仍應視繼承人有無違反菸酒管理法規定之行為且其主觀上是否具有故意或過失之責任要件而定。

- 三、另按，沒入乃剝奪人民財產權之不利處分，故菸酒管理法如基於維護國民健康、社會安全等目的，有針對沒入規定之性質及其要件（例如沒入物是否以受處罰者所有為限、是否以行為人或所有人具有故意或過失為件等）為特別規定之必要，仍宜透過修法方式予以明定，以符法律保留原則及憲法保障人民財產權之意旨，併予敘明。

**【法務部 98 年 03 月 26 日法律字第 0970046921 號函】**

主旨：有關違反石油管理法相關規定以同法第 40 條第 2 項規定沒入所使用之加儲油（氣）設施器具適用疑義乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 97 年 12 月 11 日能油字第 09700238550 號函。
- 二、按 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法（下稱本法）第 21 條及第 22 條第 1 項規定，沒入之物除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限；不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。又沒入之物，既以屬於受處罰者所有為原則，如例外有沒入非受處罰者所有物之必要時，除本法第 22 條所定得予沒入之情形者外，應以法律明文規定（行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項第 7 點規定）。例如：槍砲彈藥刀械管制條例第 20 條之 1 第 10 項規定：「..公告查禁之模擬槍，不問屬於何人所有，沒入之」，即屬本法第 21 條之特別規定。另查水利法第 93 條之 5 雖定有主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，但該機具如非行為人所有，行政及司法實務仍以所有人是否有具有本法第 22 條第 1 項所定故意或重大過失之要件，資為裁處沒入之依憑（經濟部沒入設施或機具作業要點第 10 點規定；臺北高等行政法院 97 年度訴字第 145 號、97 年度訴字第 902 號、97 年度訴字第 1318 號等判決及 97 年 4 月 16 日高等行政法院法律座談會法律問題六提案參照）。
- 三、次按石油管理法第 40 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定：「..有下列各款情事之一者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰：三、違反第 18 條第 1 項規定，未經申請核准而設置自用加儲油（氣）設施。（第 1 項）前項供銷售或自用之石油製品及所使用之加儲油（氣）設施器具，沒入之。（第 2 項）」揆諸上開沒入規定，尚難遽認為其有排除本法第 21 條所定「沒入之物，以屬於受處罰者所有為限」之意，故應非屬本法同條所定「其他法律另有規定」之情形（臺中高等行政法院 96 年度訴字第 275 號判決亦採此見解）。從而，依石油管理法第 40 條第 2 項規定為沒入處分時，

仍有本法第 21 條之適用；至如具體個案有符合本法第 22 條所定擴大沒入之情形者，自得依該條規定予以沒入。又本部 94 年 3 月 24 日法律決字第 0940004539 號函乃係行政罰法施行前所為之釋示，尚不宜於本案予以援用。

- 四、沒入乃剝奪人民財產權之不利處分，石油管理法如基於維護市場秩序及公共安全等目的，而確有沒入非受處罰者所有設施或器具之必要，則宜透過修法方式明文排除本法第 21 條規定之適用，以符法律保留原則及憲法保障人民財產權之意旨。

**【法務部 98 年 11 月 17 日法律 字第 0980040244 號函】**

主旨：關於桃園縣政府函為違反區域計畫法案件，未恢復土地原狀，已依該法第 22 條規定將違規行為人移送法院審理，如其違規事實至今仍然存在，得否依該法第 21 條規定再處以行為人行政罰緩疑義，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 9 月 22 日營署綜字第 0982918823 號函。
- 二、行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第 1 項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之（第 2 項）。」本條規定乃揭示行政罰與刑罰間之「一行為不二罰」原則，係以「一行為」同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務為適用前提，倘非屬同一行為人之同一行為，自得分別處罰而無「一行為不二罰」原則之適用。
- 三、適用前開「一行為不二罰」原則時，尚需注意違規行為與刑事判決既判力時點間之關係。申言之，依通常訴訟程序進行之刑事判決，係以最後審理事實法院宣示判決日為既判力時點；依簡易訴訟程序進行之刑事判決，則以簡易判決書正本送達時間為既判力之時點（朱石炎著「刑事訴訟法論」，2007 年 9 月，第 258、259 頁參照）。故倘違法行為係發生於刑事判決既判力時點之後，該違法行為乃刑事判決既判力所不能及，係屬另一違反行政法上義務之行為，自得再依第 21 條第 1 項處以罰緩，而無違反「一行為不二罰」原則之虞。
- 四、依區域計畫法第 21 條及第 22 條規定文義觀之，得依該法第 21 條第 1 項科處罰緩之構成要件係違反該法第 15 條第 1 項之管制而使用土地，至於依第 21 條第 2 項按次處罰之構成要件則為不遵從主管機關限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀之命令；惟在違反第 21 條第 2 項之情形，依同法第 22 條之規定，並得處刑事罰。準此，有關違反區域計畫法之案件，倘行為人違反該法第 15 條第 1 項之管制而使用土地，



經主管機關命令限期變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀，而行為人仍不遵從者，如已依該法第 22 條規定處刑事罰者，基於「一行為不二罰」，原則上不得再依同法第 21 條第 2 項規定裁處罰鍰。倘行為人於該刑事判決既判力時點後有擴建之情事者（依貴部來函說明四所述，本案行為人經人檢舉有擴建墓園及廣場之情事），則屬另一行為，自得依該法第 21 條第 1 項處罰之。反之，如仍維持原狀僅係未限期改善，則應視原處分機關於移送地檢署偵辦後有無另行再命其改善而有不同；若有再命其限期改善，則當事人係再次違反該法第 21 條第 2 項規定之改善義務，同時又再次違反該法第 22 條規定，自得再移送地檢署偵辦；若未再命其限期改善，則應於確定刑事判決既判力時點後再次命其限期改善，若屆期仍不改善，則當事人係再次違反區域計畫法第 21 條第 2 項規定之限期改善義務，同時又再次違反同法第 22 條規定，依行政罰法第 26 條規定，自得再移送地檢署偵辦。

**【法務部 99 年 12 月 06 日法律決字第 0999050170 號函】**

主旨：關於臺中縣政府函詢行政院海岸巡防署拾獲之無主物私菸可否依菸酒管理法第 58 條為沒入處分疑義一案，復如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 99 年 11 月 8 日台庫五字第 09903096860 號函。
- 二、按處罰法定主義為民主治國家基本原則之一（司法院釋字 313 號解釋參照），沒入之性質如為裁罰性不利處分，屬行政罰種類之一，自應符合該原則。次按行政罰法第 21 條規定，沒入物原則上以屬於受處罰者所有為限，同法第 22 條則規定，沒入之物非屬受處罰者所有，但因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具；或所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，仍得裁處沒入（本部 94 年 8 月 23 日法律字第 0940030328 號函參照）。是以，貴署如基於行政目的之特別考量，認對於私菸、私酒等之沒入不以受處罰者所有為限，因涉及人民財產權，自應以法律明文規定，以符處罰法定主義及法律保留原則。
- 三、復按菸酒管理法第 58 條規定：「依本法查獲之私菸、私酒、……，沒收或沒入之。」所定「沒入」具有對違反行政法上義務行為制裁之性質，仍有上開行政罰法第 21 條及第 22 條之適用（本部 96 年 4 月 20 日法律字第 0960700331 號函參照）。旨揭所詢無主私菸因實際上難以確定行為人，主管機關雖不得依菸酒管理法第 58 條規定，予以沒入；然於未查明該系爭菸品之行為人或所有人前，仍得依行政罰法第 36 條第 1 項規定，扣留之。
- 四、至於來函所指本部行政罰法諮詢小組第 6 次會議紀錄，會中部分委員發

言意見乙節，因該次會議就會議討論事項(二)、(三)，委員間有不同之意見，故未達成共識，僅留供相關機關參考，併此敘明。

**【法務部 100 年 02 月 22 日法律 字第 0999051069 號函】**

主旨：有關在海上拾獲之漂流物或在通商口岸拾得之遺失物，經判斷應屬走私物品，因查無私運行為人，依行政罰法先予扣留，該扣留物應如何處理一案，復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 11 月 12 日台財關字第 09900394610 號函。
- 二、按本部 96 年 12 月 19 日法規字第 0960041480 號函釋略以：「適用海關緝私條例為『沒入』處罰時，仍應有上開行政罰法第 21 條及第 22 條規定之適用。即對得沒入之物，除法律另有明文規定外，尚不得不問物之所有人為何人或不問屬於何人所有即逕為裁處沒入。惟在修法前，如以該等物係可為證據之物，得依行政罰法第 36 條以下規定，先予扣留，待爾後發還時，如因不知所有人為何人，自得依無主物方式處理，在無人領取時，依無主物無人領取予以歸公」，其文義明確，並無疑義。又海關緝私條例第 2 條規定：「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境。」準此，來函所稱「走私物品」應屬上開規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，私運進口之貨物，以有違反行政法上義務之走私行為為前提，自得依行政罰法第 36 條第 1 項規定予以扣留之。
- 三、次按民法第 803 條至第 807 條所稱之「遺失物」，係指非基於占有人的意思而喪失其占有，現又無人占有且非為無主之動產而言；又民法第 810 條所稱「漂流物」，指非因占有人的意思喪失占有而漂流於水上或已附著於岸邊，無人占有且非為無主之物（參照本部 83 年 6 月 3 日 83 法律字第 11530 號函；謝在全著，民法物權論(上)，99 年 9 月修訂 5 版，第 438 頁），如拾獲之動產為無主物（如經原所有人拋棄之物）或非得為拾得之客體（如禁制物原非私人所得享有），即不得依上開民法規定主張拾得之效果（鄭冠宇著，民法物權，99 年 8 月 1 版，第 114 頁及第 119 頁參照）。來函所詢走私物品如由海關以外之機關、團體或民眾拾獲後移交海關，海關無法查明貨物所有人為何人時，得否依民法第 803 條至第 807 條有關遺失物招領規定辦理乙節，應視其是否符合上揭遺失物或漂流物之要件而定。如經判斷應屬走私物品，雖一時無法查明行為人，仍宜依上開行政罰法第 36 條規定扣留之，如該物品係原所有人拋棄而屬「無主物」，或該走私物品依法不得由任何人取得所有權，似不得依遺失物之拾得程序處理，而取得所有權。惟事涉具體個案事實之認定及 貴部主管法規之解釋適用問題，仍請參考前開說明本於權責自行審認之。

(擴大沒入)

第二十二條 不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。

物之所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，亦同。

**【法務部 94 年 08 月 23 日法律 字第 0940030328 號書函】**

主旨：貴局函詢有關以車輛等交通運輸工具設置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務者，得否將該交通工具沒入乙案，謹就涉及行政罰法部分，復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 94 年 8 月 4 日能油字第 09400103460 號函。
- 二、按處罰法定主義為民主法治國家基本原則之一（司法院釋字第 313 號解釋參照），而沒入係屬行政罰種類之一，自應符合該原則。至於在何種要件下應（得）對何物為沒入處罰應依設處罰規定之法律或自治條例而定（行政罰法第 4 條規定參照），並非行政罰法所得統一規定，合先敘明。
- 三、次按行政罰法第 21 條規定係規定沒入物原則上以屬於受處罰者所有為限，同法第 22 條則規定沒入物非屬受處罰者所有，但因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具；或所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，仍得裁處沒入。惟不論沒入或擴大沒入，其前提均須該物依設處罰規定之法律或自治條例規定屬應（得）沒入之物。本件有關以車輛等交通工具設置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務，如依石油管理法或其他具體授權之法規命令並無應（得）對該交通工具為沒入之規定者，自不得逕依行政罰法第 21 條、第 22 條規定裁處沒入或擴大沒入（行政罰法施行前後均同）。至於以車輛等交通工具設置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務，該車輛是否為「加儲油（氣）設施器具」之一部分，宜請 貴局本於職權審認之。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960015478 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960039067 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律決 字第 0970022060 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 10 月 22 日法律 字第 0970029402 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 98 年 03 月 26 日法律 字第 0970046921 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 98 年 04 月 07 日法律 字第 0980008279 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律決 字第 0980011305 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 99 年 12 月 06 日法律決 字第 0999050170 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 100 年 02 月 22 日法律 字第 0999051069 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律 字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 100 年 11 月 22 日法律 字第 1000022552 號函】**

主 旨：有關涉及違反石油管理法事件裁處沒入所生疑義乙案，本部復如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復貴局 100 年 8 月 15 日能油字第 10000222580 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 22 條規定：「不屬於受處罰者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。（第 1 項）物之所有人明知該物得沒入，為規避沒入之裁處而取得所有權者，亦同（第 2 項）。」上開第 1 項規定，係以物之所有人因故意或重大過失，提供所有物供他人違反行政法上義務行為之用為要件。依來函所述，本件供銷售之油品於違反石油管理法規定之行為時，屬違反行政法上義務之人（金○○）所有，是行為人與所有人同一，與上開第 1 項規定要件不符，自不適用之。至於購買取得油品之所有人，除有明知該物因他人違反行政法上義務而得受行政機關沒入之情況下，企圖規避沒入而惡意取得者，始得依同條第二項規定沒入。
- 三、次按行政罰法第 23 條規定所稱裁處沒入其物之價額或追徵其物之價額，只有在受裁處沒入前，或已為裁處沒入處分後尚未執行前，行為人將得沒入之物予以處分、使用或以他法致全部或一部不能裁處沒入或致不能執行沒入者，始有適用。至來函所指，如依石油管理法第 40 條第 2 項規定，沒入違規者所使用之加儲油（氣）設施器具時，須將系爭油槽沒入，而油槽與船舶非經毀損不得分離乙情，與行政罰法第 23 條之適用要件尚有不同，自無據此予以裁處沒入物之價額可言。至於本件有關以油輪等交通工具設置儲油（氣）槽從事違法經營石油業務，該油輪是否為「加儲油（氣）設施器具」之一部分，屬事實認定，宜請 貴局本於職權審認之（本部 94 年 8 月 23 日法律字第 0940030328 號函意旨參照）。
- 四、另扣留船舶所生費用等是否由行為人負擔乙節，行政罰法並無規範，無從據該法命其負擔。又扣留屬行政機關行使公權力以達成國家任務之行為，故其衍生之費用，如法律無特別規定，似宜由行政機關支付（本部 83 年 12 月 21 日法律決字第 278000 號函參照）。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律字第 10103108960 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

（追徵沒入）

第二十三條 得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額；其致物之價值減損者，得裁處沒入其物及減損之差額。

得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受

裁處沒入後，予以處分、使用或以他法致不能執行沒入者，得追徵其物之價額；其致物之價值減損者，得另追徵其減損之差額。

前項追徵，由為裁處之主管機關以行政處分為之。

**【法務部 96 年 04 月 12 日法律 字第 0960700301 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 100 年 08 月 22 日法律 字第 1000017015 號函】**

主旨：有關雲林縣政府處理違反「石油管理法」事件，執行違法油品沒入，所生疑義一案，復如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 100 年 6 月 21 日能油字第 10000155750 號函。
- 二、按行政罰法第 23 條規定：「得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額；其致物之價值減損者，得裁處沒入其物及減損之差額（第 1 項）。得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入後，予以處分、使用或以他法致不能執行沒入者，得追徵其物之價額；其致物之價值減損者，得另追徵其減損之差額（第 2 項）。前項追徵，由為裁處之主管機關以行政處分為之（第 3 項）。」所稱「以他法致不能執行沒入」指受處罰者或物之所有人以處分使用以外之其他一切方法，造成不能執行沒入之情形皆屬之，例如受處罰者或物之所有人主觀上有規避沒入裁處之意圖（不論直接故意或間接故意），而藏匿或漫藏晦盜以致失竊之情形，均屬之（行政罰法，廖義男主編，2008 年 9 月版，頁 183 參照）；至其「價額」，應以裁處時之市價為準。
- 三、查卷附雲林縣政府來函所述，系爭油品於 96 年 10 月 21 日依行政罰法第 36 條扣留，並依同法第 39 條規定責付所有人保管，嗣依違反石油管理法（下稱本法）第 40 條裁處行政罰及沒入違法油品及加儲油設施，因主管機關尚未執行沒入，故系爭油品嗣後失竊，如經事實認定為所有人故意藏匿或漫藏晦盜之情形，則屬上開第 23 條第 2 項追徵其價額。又第 23 條第 2 項乃針對已受沒入裁處之物所為規定，故於第 3 項明定，其追徵應由裁處之主管機關以行政處分為之，以保障人民救濟之權利。
- 四、另所詢追徵其物之價額，得否依「扣留石油價購辦法」第 4 條規定計算乙節，按本法第 52 條之立法理由，係考量扣留之石油易再流用或易生危險，故得由主管機關逕送價購（88 年 4 月 17 日印發立法院議案關係文

書第 329-330 頁參照)，故其所定情形與行政罰法第 23 條第 2 項規定「不能執行沒入之追徵」情形不同；且追徵價額應以裁處時之市價為準，與上開價購辦法第 4 條第 1 項所稱價購金額以批售價格扣除稅費後之百分之六十計算，顯有差異，尚不得逕行援引適用。

**【法務部 100 年 11 月 22 日法律 字第 1000022552 號函】**

詳見本彙編第二十二條部分。

**【法務部 101 年 03 月 01 日法律 字第 10100013560 號函】**

主旨：有關違反「石油管理法」事件，執行違法油品及儲油設施沒入，所生疑義如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 101 年 1 月 19 日能油字第 10000371770 號函。
- 二、按行政罰法第 23 條規定「得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，得裁處沒入其物之價額；其致物之價值減損者，得裁處沒入其物及減損之差額（第 1 項）。得沒入之物，受處罰者或前條物之所有人於受裁處沒入後，予以處分、使用或以他法致不能執行沒入者，得追徵其物之價額；其致物之價值減損者，得另追徵其減損之差額（第 2 項）。前項追徵，由為裁處之主管機關以行政處分為之（第 3 項）。」所稱「以他法致不能執行沒入」，指受處罰者或物之所有人以處分或使用以外之其他一切方法，且不限於積極行為，即使是他人之行為而物之所有人同意或默認，造成不能執行沒入之情形皆屬之。
- 三、次按行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」對於行政機關作成行政決定前之調查證據、認定事實，係採職權調查主義，故行政機關對於應依職權調查之事實，負有調查義務，且應依各種合法取得之證據資料認定事實，作成行政決定（同法第 43 條規定參照）。又行政處分與刑罰之要件未必相同，且刑事判決與行政處分原可各自認定事實，是行政處分之作成決定，並不受刑事事件認定事實之拘束，惟認定事實，當憑證據（最高行政法院 75 年度判字第 309 號判例，臺中高等行政法院 98 年度訴字第 56 號判決參照）。準此，本件油品失竊案刑事偵辦結果，雖尚未偵破，然此與主管機關認定所有人有無行政罰法第 23 條規定所稱「以他法致不能執行沒入」之情事，尚無必然之關連。
- 四、至貴局來函說明四關於沒入執行問題，因係屬個案執行方式問題，並非法

律適用疑義，仍請貴部本於權責卓處。

## 第五章 單一行為及數行為之處罰

(一行為不二罰原則 1 - 數行政罰競合之處理)

第二十四條 一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。

前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。

### 【法務部 94 年 09 月 08 日法律字第 09407005581 號函】

主旨：貴會函詢行政罰法對執法造成衝擊相關疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 94 年 4 月 20 日公法字第 0940003039 號及同年 2 月 21 日公法字第 0940007354 號函。
- 二、有關「一事不二罰採從重處斷原則」與「特別法優先於普通法原則」之適用關係乙節，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 2 次會議研商在案，檢送上開會議紀錄（略，請參閱本書第貳部分）乙份供參。
- 三、另有關來函所詢管轄權與追訴時效之關聯與配合乙節：
  - (一)查行政程序法第 13 條第 1 項規定：「同一事件，數行政機關依前 2 條之規定均有管轄權者，…」係針對一行為違反同一行政法上義務，因土地管轄等原因而造成管轄競合時之處理規定。至於行政罰法第 31 條第 2 項則係規定一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰時之管轄競合之處理方式，兩者應分別情形加以適用。又行政罰法性質上為行政程序法之特別法，如行政罰法有特別規定時，應優先適用行政罰法之特別規定。
  - (二)次查行政罰法第 27 條有關行政罰裁處權時效之規定係為避免裁處權之行使與否懸之過久，使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權



益而設。至來函所述移送機制與裁處權時效之計算與配合乙節，核屬執行層面之問題，宜由各該相關機關協商決定之。

**【法務部 94 年 11 月 18 日法律 字第 0940043047 號書函】**

主旨：營造業前於經濟部申請繼續停業登記時，經依公司第 387 條規定處予罰款在案。倘再向營造業法主管機關申請停業登記，如再依營造業法第 55 條規定處以罰鍰，是否違反行政罰法中之一事不二罰原則一案，本部意見復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 94 年 10 月 31 日營授辦建字第 0943580735 號函。
- 二、按一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，如因行為單一，且違反數個規定之效果均為種類相同之罰鍰，從其一重處罰已足達成行政目的時，僅得裁處一個罰鍰（司法院釋字第 503 號解釋參照）94 年 2 月 5 日公布，訂於 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此一行為不二罰，係指同一人不能以同一行為而受 2 次以上之處罰而言。
- 三、本件營造業因停業未辦理停業登記（公司法第 387 條第 4 項、公司之登記及認許辦法第 10 條參照），經公司法主管機關依公司第 387 條第 6 項規定裁罰，其對象為「代表公司之負責人」，營造業因同一停業行為未依營造業法第 20 條規定將營造業登記證書及承攬工程手冊送繳主管機關註記，營造業主管機關依營造業法第 55 條第 1 項第 4 款規定對違法之營造業裁罰，其裁罰對象為「營造業」，二者裁罰之對象既不相同，並無前揭一行為不二罰原則之適用。

**【法務部 95 年 03 月 27 日法律 字第 0950006236 號函】**

主旨：有關民眾施設墳墓同時違反殯葬管理條例第 22 條第 1 項、第 23 條第 1 項及第 24 條第 1 項規定時之處罰適用疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 2 月 10 日台內民字第 0950023114 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」所謂法定罰鍰最高額之比較，應依違反行政法上義務之處罰規定做為比較之基準，至於處罰後之後續效果規定應不在比較之列。本件有關民眾施設墳墓同時違反殯葬管理條例第 22 條第 1 項、第 23 條第 1 項及第 24 條第 1 項規定之行為，相關處罰規定分別為同法第 56 條第 1 項、第 57 條及第 58 條，其中第 57 條及第 58 條之罰

鍰上限均為新臺幣 30 萬元，較第 56 條規定之 10 萬元為高；另就首揭法條但書規定觀之第 58 條規定之罰鍰下限較第 57 條規定之罰鍰下限為高，應認以第 58 條所定罰鍰額為最高。至於罰鍰較輕之同法第 56 條之處罰規定，雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如其餘較輕之處罰規定之法規，繼處罰之後設有其他後續之效果規定，當可視同已處罰，而繼續適用（林錫堯著「行政罰法」，初版第 1 刷，第 45 頁、本部 93 年 7 月 28 日法律字第 0930028611 號函參照），準此，主管機關於依第 58 條規定處罰後，尚得依同法第 56 條規定之限期改善，屆期仍不改善，得按日連續處罰之。

**【法務部 95 年 06 月 20 日法律 字第 0950012743 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 07 月 03 日法律 字第 0950018795 號書函】**

主旨：關於所詢戶籍法第 53 條後段處罰鍰可否重複為之適用疑義乙案，謹就其中涉及行政罰法及行政執行法部份，提供意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 5 月 9 日府民四字第 09578118800 號函。
- 二、按違反行政法上義務構成要件行為經主管機關作成行政處分裁罰或法院判決者，其後所為之行為係屬另一行為（參照司法院釋字第 604 號解釋理由書；林錫堯著，行政罰法，第 57 頁），再處以行政罰並不違反一行為不二罰原則。又按戶籍法第 53 條規定：「無正當理由不於法定期間為登記之申請者，處新臺幣 3 百元以下罰鍰；經催告而仍不為申請者，處新臺幣 6 百元以下罰鍰。」行為人經主管機關依前開戶籍法第 53 條前段或後段規定處罰鍰，並催告其為登記之申請而仍不為之者，該處分送達後所為之違反行政法上義務行為，屬另一行為，自得依上開規定再為處罰，且因係違反戶籍法之申請義務，故該處罰之性質應為「行政罰」。本件來函說明三有關認戶籍法第 53 條後段處罰鍰部分，「應屬秩序罰」之見解，本部敬表贊同。至本部 89 年 12 月 5 日法 89 律字第 042412 號函，應即停止適用。
- 三、又行政執行法第 30 條規定，依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，可處以怠金，屬行政上強制執行方法，雖與前開戶籍法第 53 條後段之處罰（行政罰）分屬不同之性質，無一行為不二罰之適用，理論上可併行之，惟具體個案仍應注意比例原則，併予敘明。

**【法務部 95 年 07 月 03 日法律 字第 0950023629 號函】**

詳見本彙編第二條部分

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律 字第 0950017001 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 07 月 13 日法律決 字第 0950025235 號書函】**

主 旨：關於因應行政罰法之施行，有關縣市政府稽查未登記工廠，核有違反工廠管理輔導法第 23 條第 1 款規定，同時亦違反區域計畫法第 21 條或都市計畫法第 79 條及建築法第 91 條第 1 項第 1 款等相關規定時，其罰鍰部分之裁罰，是否得依行政罰法第 24 條及第 31 條規定，協調由法定罰鍰額最高之主管單位主政裁罰乙案，貴局來函說明二之意見，本部敬表贊同。請 查照。

說 明：復 貴局 95 年 6 月 26 日工中字第 09505003510 號函。

附 件：經濟部工業局 95 年 6 月 26 日工中字第 09505003510 號函

說 明 二：茲以「工廠管理輔導法」第 15 條規定，工廠違反土地使用管制及建築物使用用途者，不得辦理登記；現有未登記工廠因違反區域計畫法、都市計畫法之土地使用管制及建物使用用途，致無法辦理登記。因此，縣市政府稽查未登記工廠經核有違反「工廠管理輔導法」第 23 條第 1 款規定，同時亦違反「區域計畫法」第 21 條或「都市計畫法」第 79 條及「建築法」第 91 條第 1 項第 1 款等相關規定時，本局認屬行政罰法第 24 條第 1 項規定之一行為違反數個行政法上義務之情形，於裁處罰鍰時應優先依罰鍰額較高之「區域計畫法」、「都市計畫法」或「建築法」規定處理；至究應優先依「區域計畫法」、「都市計畫法」或「建築法」處理，則建請由縣（市）政府依行政罰法第 31 條規定協調定之。

**【法務部 95 年 07 月 17 日法律決 字第 0950023015 號書函】**

主 旨：關於所詢全民健康保險法第 72 條所定罰鍰並非定額，致生行政罰法第 24 條及第 31 條規定之適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說 明：

一、復 貴署 95 年 6 月 9 日衛署醫字第 0950210768 號函。

二、按行政罰法（下稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」學理上稱此為「一行為不二罰原則」，其立法意旨在於一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，因行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，處罰種類相同，從其一重處罰已足以達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰。準此，本法第 24 條第 1 項

規定之適用，必係以一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰之情形為前提，倘非此情形，即無適用之餘地。貴署本件來函說明所述健保局「依健保法第 72 條裁處罰鍰時，亦會將該處分函副知各縣市衛生局，請其就涉違反醫療或藥事相關法規部分卓處」，惟究係涉及現行何種醫療或藥事相關法規？又是否確係「一行為」而違反數個行政法上義務規定？上開疑義，宜先請釐清之。

- 三、承前，本件倘確係屬本法第 24 條第 1 項所定一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰之情形，縱全民健康保險法第 72 條所定罰鍰並非定額，應由該法之裁罰機關就具體個案調查認定依該條規定所應處罰鍰金額為基礎，再以之與其他行政法上義務規定之罰鍰額度為比較，據以適用本法第 24 條第 1 項規定。
- 四、至於一行為違反數個行政法上義務，致數機關均有管轄權者，本法第 31 條第 2 項業有明定該管轄權競合之處理方式，逕依該項規定辦理即可。是故，建議貴署宜先行檢視貴署主管法規與其他機關主管法規依本法規定可能發生競合適用之情形，並建立協調聯繫機制，俾利具體個案適用。

**【法務部 95 年 07 月 26 日法律決字第 0950023442 號函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 95 年 08 月 02 日法律決字第 0950025118 號函】**

主旨：關於同時違反建築法第 73 條第 2 項及商業登記法第 3 條（或第 8 條第 3 項）規定，分別依該二法處以罰鍰，是否有違「一行為不二罰」之原則乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 95 年 6 月 23 日內授營建管字第 0950803842 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額（第 1 項）。…」係有關一行為不二罰原則之規定，同法第 25 條則規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」係揭示數行為分別處罰原則，其關鍵端在一行為或數行為之判斷。易言之，行為人之行為如評價為一行為（包括「自然一行為」與「法律上一行為」）縱違反數個行政法上義務規定，祇能依同法第 24 條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第 25 條規定分別處罰，合先敘明。
- 三、有關行為人違反建築法第 73 條第 2 項前段規定，其建築物未依原核定之使用類組使用而未改變建築物結構，同時違反商業登記法第 3 條（或第 8 條第 3 項）規定，參照最高法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議意旨，係一行為違反數個行政法義務規定，應依行政罰法第 24

條規定就建築法第 91 條第 1 項及商業登記法第 32 條第 1 項（或第 33 條第 1 項）規定，擇一從重處斷；如行為人係違反建築法第 73 條第 2 項後段所指有同法第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更，未申請變更使用執照之行為，其與同時違反商業登記法第 3 條（或第 8 條第 3 項）之行為不同，前者係違規變更建築物結構行為，後者係違規營業行為，應為數行為而非一行為，應依行政罰法第 25 條規定就建築法第 91 條第 1 項及商業登記法第 32 條第 1 項（或第 33 條第 1 項）規定分別處罰，貴部來函說明四之意見，本部敬表贊同。

**【法務部 95 年 10 月 04 日法律決 字第 0950035207 號函】**

主旨：關於 貴府函詢臺灣南投地方法院檢察署偵辦盜採土石案件，以 94 年度偵字第 4170 號、95 年度偵字第 231 號、第 338 號及第 1393 號等案號依竊佔罪偵結起訴，為釐清 貴府辦理權限及行政處分權責疑義乙案，有關行政罰法相關規定之適用部分，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 9 月 4 日府水資字第 09501684690 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要，且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，故應予優先適用。查本件盜採土石案件，依來函所附起訴書以觀，業經臺灣南投地方法院檢察署依違反刑法、區域計畫法及山坡地保育利用條例等規定提起刑事訴追在案，故應優先適用刑事法律處罰之。惟罰鍰以外之沒入（如得沒入之物涉及法院宣告沒收者，於法院未宣告沒收前，不得裁處沒入）或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。又依行政罰法第 26 條第 2 項規定，前開刑事案件如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之。
- 三、次按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此即所謂一行為不二罰原則。惟一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法

律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關（本部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄結論參照）。本件違法盜採土石之行為，除違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定外，亦違反土石採取法第 3 條規定，對於該等違法行為之處罰分別定於水利法第 92 條之 2 第 7 款、93 條之 5 及土石採取法第 36 條。復查上開水利法第 78 條之 1 第 3 款及土石採取法第 3 條均規範違法盜採土石之行為，其構成要件雖無不同，惟細觀察之，前者僅限於河川區域內之採取土石，而後者則包括陸上、河川及水域、濱海及海域等之採取土石（土石採取法第 4 條第 2 款至第 4 款參照），故水利法自應優先於土石採取法規定而適用（相同見解詳參台北高等行政法院 92 年訴字第 5161 號判決及台北高等行政法院 92 年訴字第 4851 號判決）。準此，本件違法盜採土石之行為，應優先適用水利法第 92 條之 2 第 7 款規定裁處之，不適用上開行政罰法第 24 條第 1 項有關一行為不二罰之規定。又違反行政法上義務之行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處，行政罰法第 24 條第 2 項定有明文，職故，主管機關並得依水利法第 93 條之 5 規定，沒入行為人使用之設施或機具，並公告拍賣之。

- 四、至於土石採取法第 36 條所定「沒入其設施或機具」，係以行為人未經許可採取土石，經主管機關裁處罰鍰並限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行時之處置，已屬另一行政法上義務之違反，與前揭盜採土石行為並非同一行為，自無行政罰法第 24 條規定「一行為不二罰」之適用，併此敘明。

**【法務部 95 年 11 月 01 日法律字第 0950036647 號書函】**

主旨：貴府函詢有關行為人同時違反商業登記法第 3 條、建築法第 73 條第 2 項、第 77 條第 3 項及都市計畫法第 34 條之規定，於罰鍰部分，得否僅依商業登記法第 32 條第 1 項規定從輕裁罰疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 9 月 14 日府旅保字第 0950115941 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項係規定一行為違反數行政法上義務者，應依法定罰鍰最高之規定裁處罰鍰。前揭規定之目的乃為避免一行為二罰，遂針對數行政罰競合時，應如何裁處罰鍰而設有明文規定。準此，來函所詢一行為違反商業登記法第 3 條、建築法第 73 條第 2 項、第 77 條第 3 項及都市計畫法第 34 條規定，原應依建築法第 91 條第 1 項第 5、6

款規定處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，惟 貴縣議員建請 貴府僅從輕依商業登記法處新臺幣 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰，違反建築法、都市計畫法或區域計畫法則不予處罰乙節，除法律另有規定外，核與首揭規定不符。

**【法務部 95 年 11 月 30 日法律決 字第 0950041073 號書函】**

主 旨：關於依水利法第 93 條之 5 規定沒入之可辦理標售拍賣之設施或機具之所有權、使用處理相關法令疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說 明：

- 一、復 貴署 95 年 10 月 19 日經水政字第 09506003840 號函。
- 二、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額(第 1 項)。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(第 2 項)。」、「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之(第 1 項)。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之(第 2 項)。」分別為行政罰法第 24 條第 1 項、第 2 項及第 26 條所明定。準此，依法得沒入之物，除處罰鍰外，沒入或其他種類行政罰可以依各個法律或自治條例規定予以併罰，如裁處種類相同，從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(例如均為沒入，則對同一標的物裁處沒入 1 次即可)。又依法得沒入之物，未經法院宣告沒收者，行政機關得另為沒入之裁處；案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官不起訴處分確定，或經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入(林錫堯著，行政罰法，第 44 及 47 頁)。至於沒入後之設施或機具，依法得公告拍賣者，是否得轉作機關資產而供公務使用，宜請財政部國有財產局表示意見。

**【法務部 95 年 12 月 19 日法律 字第 0950700927 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 12 月 25 日法律 字第 0950044245 號函】**

主 旨：關於函詢身心障礙者遭受就業歧視之法律適用疑義乙案，復如說明二。請查照。

說 明：

- 一、復 貴會 95 年 11 月 14 日勞職業字第 0950069104 號函。
- 二、據來函所述，身心障礙者遭受就業歧視之情形分別涉及身心障礙者保護法第 4 條、第 64 條及就業服務法第 5 條、第 65 條規定，前揭規定之間是否構成特別法與普通法關係？或有否行政罰法第 24 條第 1 項所稱：「一行為違反數個行政法上義務規定」之適用？須視相關規範之內容及立法目的及違法之系爭事實而定，宜請 貴會本於權責釐清審認。

**【法務部 95 年 12 月 28 日法律決 字第 0950045102 號書函】**

主 旨：關於擅自建造未依建築法相關規定申請補照，與違法經營營造業業務之罰則適用疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴署 95 年 11 月 16 日營署中建字第 0953580739 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」本條係有關行政罰與行政罰間一行為不二罰原則之規定，且應以一行為同時違反數個行政法上義務規定為前提。有關起造人因違建補照或未獲核發建照前先行施工，違反建築法第 25 條規定應依同法第 86 條規定，裁處行為人罰鍰，惟因涉及設計人及承造人責任，起造人無法提供相關設計人、承造人資料，致主管機關擬以營造業法第 52 條規定處罰起造人，如認起造人係以一行為同時符合營造業法第 52 條及建築法第 85 條之處罰構成要件者，比較二者之處罰規定，建築法第 85 條規定：「違反第 13 條或第 14 條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。」營造業法第 52 條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。」應認營造業法第 52 條規定之罰鍰額為最高而依該條規定裁罰之。罰鍰較輕之建築法第 85 條之處罰規定，雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如較輕之處罰規定之法規，繼處罰之後設有其他後續之效果規定，當可視同已處罰，而繼續適用（林錫堯著「行政罰法」，初版 1 刷，第 45 頁；本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950006236 號函參照），準此，本件主管機關依營造業法第 52 條規定處罰後，起造人不遵從停業之處分者，係屬一行為同時違反營造業法第 52 條後段：「其不遵從而繼續營業者，得連續處罰」規定及建築法第 85 條後段：「其不遵從而繼續營業者，處 1 年以下有期徒刑，拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。」規定，依行政罰法第 26 條第 1 項規定之刑事優先原則，應依建築法第 85 條後段之刑罰規定，向檢察機關提出刑事告發。



**【法務部 96 年 01 月 29 日法律決字第 0960002641 號函】**

主旨：有關業者未取得輸出許可文件逕向海關報運出口廢棄物，同時違反廢棄物清理法第 38 條及海關緝私條例第 37 條第 2 項規定，是否屬一行為疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 96 年 1 月 15 日環署廢字第 0960001792 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 24 條規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。（第 1 項）前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。（第 2 項）一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。（第 3 項）」又第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」上開所稱之「一行為」，包括「自然一行為」及「法律上之一行為」。至於違法之事實是否為「一行為」？乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照）。合先敘明。
- 三、貴署來函說明二至五就緝私條例第 37 條第 2 項及廢棄物清理法第 38 條第 1 項相關條文義務類型分析及法律意見，本部敬表贊同。

**【法務部 96 年 03 月 19 日法律字第 0950045189 號函】**

詳見本彙編第十八條部分。

**【法務部 96 年 04 月 12 日法律字第 0960700301 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 07 月 16 日法律字第 0960015218 號函】**

主旨：關於 貴部函詢本部 96 年 2 月 13 日法律決字第 0950046714 號函釋違反水利法案件有關行政罰法適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 4 月 14 日經授水字第 09620202670 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此即所謂一行為不二罰原則。惟特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關（本部 95 年 10 月 4 日法律決字第 0950035207 號書函參照）。準此，有關違法盜採土石之行為，如構成違反水利法第 78 條之 1 第 3 款規定者，亦違反土石採取法第 3 條規定時，對於該等違法行為之處罰應優先適用水利法第 92 條之 2 第 7 款及第 93 條之 5 規定，合先敘明。
- 三、次按司法院釋字第 619 號解釋文：「對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第 23 條法律保留原則之意旨（本院釋字第 394 號、第 402 號解釋參照）。……」查 92 年 2 月 6 日增訂之水利法第 78 條之 1 第 3 款：「河川區域內之下列行為應經許可：……三、採取或堆置土石。……」復依同法第 92 條之 2 第 7 款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰鍰：……七、違反第 78 條之 1 第 3 款、……規定，未經許可採取或堆置土石者。」準此，水利法第 78 條之 1 所稱「河川區域內」之文義，因涉及裁罰性法律構成要件，故由同法第 78 條之 2 規定：「……河川區域之劃定與核定公告……，由中央主管機關訂定河川管理辦法管理之。」授權經河川管理辦法（以下簡稱本辦法）劃定與核定公告者，始為「河川區域」。換言之，如未經劃定與核定公告前，自非屬「河川區域」，從而，應無水利法之適用。
- 四、另查 96 年 1 月 17 日修正發布本辦法第 6 條第 1 款增列第 3 目，「河川區域」定義擴及「未依第 1 目公告之河段」；並於同辦法第 64 條規定：「於第 6 條第 1 款第 3 目未經公告之河川區域內違反本法第 78 條或第 78 條之 1 規定者，管理機關應先通知行為人停止違法行為、限期改善或回復原狀；逾期未為者，始得依本法處罰之。」似已逾越水利法第 78 條之 2 規定之「河川區域之劃定與核定公告」授權範圍。

**【法務部 96 年 08 月 06 日法律 字第 0960700572 號函】**

主旨：有關辦理技師懲戒案件，涉行政罰或懲戒罰適用疑義，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 95 年 3 月 28 日工程懲字第 09500110080 號函。

- 二、按技師法第 39 條規定：「技師有左列情形之一者，除依本法規定處分外，應付懲戒：一、違反本法所定之行為者。…」同法第 41 條第 1 項並列舉 4 款懲戒之事由及懲戒種類，同條第 2 款另規定：「技師有第 39 條第 2 款或第 3 款規定情事之一者，其懲戒由技師懲戒委員會依第 40 條第 1 項及第 2 項規定，視情節輕重議定之。」準此，技師有前揭第 39 條第 1 款之行為，而又非屬第 41 條規定者，是否構成懲戒之事由非無疑義，易言之，第 41 條規定有關懲戒事由之範圍小於第 39 條之規定，則第 41 條之規定是否有意限縮第 39 條有關得予懲戒之範圍，宜由 貴會本於權責審認之。
- 三、次按技師法第 7 條第 1 項第 2 款規定：「執業執照有效期間 4 年；領有該執業執照之技師，應於執業執照效期屆滿日之 3 個月前，檢具中央主管機關認可之執業證明及訓練證明文件，申請換發執照。」同法第 45 條第 1 項規定：「領有技師證書而未領技師執業執照或未加入技師公會，擅自執行技師業務者，所在地主管機關應禁止之，並得處 1 萬元以上 3 萬元以下罰鍰。」準此，技師有於執業執照效期屆滿前申請換發執照之義務，效期屆滿而未依規定向 貴會辦理換發執照者，原領執業執照已因效期屆滿而失其效力，該技師已不得繼續執行技師業務，如繼續執行業務，即該當第 45 條所定裁罰之要件。 貴會來函說明二略以，逾期申請換照，新領之執照效期仍自原領執照效期屆滿之次日起算 4 年，與前揭技師法第 7 條第 1 項第 2 款規定有所不符。
- 四、末按行政罰法第 24 條規定之一行為不二罰原則，僅於相競合之行政罰規定均應處罰鍰者始有適用，如係處罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，除從一重處罰已足以達成行政目的者外，可依各該條文規定予以併罰，有關技師未依期限申請換發執業執照，惟於執業執照效期屆滿後至換領執照完成前，仍繼續執行技師業務，如認得依技師法第 39 條、第 41 條規定以行為人違反技師法相關規定移付懲戒，縱認該懲戒係因違反行政法上義務所為之制裁，性質上屬行政罰，惟技師法第 40 條並無以罰鍰為懲戒種類之規定，自得與其他罰鍰之處罰規定合併裁處。至專門職業技術人員之懲戒性質是否為行政罰，尚無定論，茲檢送本部行政罰法諮詢小組第 7 次會議紀錄（略，請參閱本書第貳部分）供參。

**【法務部 96 年 09 月 03 日法律字第 0960027246 號書函】**

主 旨：為辦理 貴縣頭份鎮「○○人生禮儀公司」未經核准於頭份鎮河濱堤防辦理喪葬服務業，而有行政罰法之一事不二罰規定適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴府 96 年 7 月 12 日府民殯字第 0960102005 號函。
- 二、按行政罰第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應

處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」學理上稱此為「一行為不二罰原則」，其立法意旨在於一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，因行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，處罰種類相同，從其一重處罰已足以達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰，並依法定罰鍰額最高之規定裁處。本件○○○人生禮儀公司未經核准於頭份鎮河濱堤防設置及使用殯葬設施，如同時違反殯葬管理條例、區域計畫法及建築法等相關規定而處以裁罰，自應依法定罰鍰額最高之規定裁處，縱建築法第 86 條所定罰鍰並非定額，仍應由該法之裁罰機關就具體個案調查認定依該條規定所應處罰鍰數額為基礎，再以之與其他行政法上義務規定之罰鍰額度為比較，據以適用本法第 24 條第 1 項之規定。惟殯葬管理條例第 55 條第 1 項之違反行政法上義務行為，須違反規定並經限期改善，逾期仍未改善者始符合處罰構成要件，方得依上開說明就該違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰之行為，依法定罰鍰額最高之規定加以裁處。

三、又法定罰鍰最高額之比較，應依違反行政法上義務之處罰規定作為比較之基準，處罰後之後續效果規定應不在比較之列。至於已依法定罰鍰額最高之規定裁處後，罰鍰較輕之其他處罰規定雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如其於較輕之處罰規定之法規，繼處罰之後設有其他後續之效果規定，例如區域計畫法第 21 條第 1 項「並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」及建築法第 86 條「並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物」等不具裁罰性之不利處分，當可視同已處罰鍰而繼續適用（本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950006236 號函參照），併此敘明。

**【法務部 96 年 09 月 06 日法律 字第 0960024099 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 10 月 04 日法律 字第 0960034138 號函】**

主旨：關於旅館經營者未依發展觀光條例領取營業執照且無營利事業登記而經營旅館業務，應以發展觀光條例或商業登記法規定處分疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 96 年 8 月 30 日觀賓字第 0960021557 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此為學理上所稱「一行為不二罰原則」。於適用該原則時，首須行為人之行為符合數個行政法規之構成要件為前提，否則自不生併罰與否之問題。其次，須係「一行為」同時違反數個行政

法上義務規定，否則即應適用本法第 25 條規定分別處罰之。至於違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之。準此，本件疑義所涉旅館經營者未依發展觀光條例領取營業執照且無營利事業登記而經營旅館業務者，參考最高行政法院 94 年 6 月 21 日庭長法官聯席會議決議：「……本件行為人並未改變建築物結構，僅有一未經許可擅將系爭建物變更營業而使用之行為（例如僅擺放電子遊戲機），而同時符合建築法第 91 條第 1 項第 1 款及商業登記法第 33 條第 1 項之處罰規定，應擇一從重處斷。」之見解，應屬一行為同時違反發展觀光條例第 53 條第 3 項及商業登記法第 32 條規定，應擇一從重處斷。

三、次按裁罰機關依本法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定以法定罰鍰額度較高之規定處罰後，罰鍰較輕之處罰規定雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已處罰，苟有後續之其他規定，當可續予適用。準此，倘本件經依發展觀光條例第 55 條第 3 項處以罰鍰並禁止營業後，仍拒不停業者，主管機關得依商業登記法第 32 條第 2 項規定按月連續處罰。併此敘明供參。

**【法務部 96 年 10 月 05 日法律字第 0960038240 號函】**

主旨：所詢有關行政罰法第 24 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 96 年 10 月 3 日金管法字第 0960070014 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」此為學理上所稱「一行為不二罰原則」，於適用該原則時，首須行為人之行為符合數個行政法規之構成要件為前提，否則自不生併罰與否之問題。所詢貴會研擬「金融服務法」草案有關罰則之規定與所主管銀行法、證券交易法、證券投資信託及顧問法等相關規定，有無發生法規競合情形而有本法第 24 條第 1 項規定之適用乙節，請參的上揭說明，本於職權自行檢視。

**【法務部 96 年 11 月 07 日法律字第 0960035553 號函】**

主旨：關於 貴部研擬在臺灣地區從事大陸地區婚姻媒合廣告活動之違規行為為數意見乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、按行政罰法第 24 條所定「一行為」，包括「自然一行為」及「法律上之一行為」。至於違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（參本部 96 年 10 月 4 日法律字第 0960034138 號函；洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下）。準此，違規廣告之行為是否為「一行為」，宜參酌上開說明，依具體個案情形審酌行為人主觀上是否基於單一之決意、委託刊登是否為數媒體及是否為同一媒體（參最高法院 96 年判字第 302 號判決）、廣告內容及刊登日期是否相同（參最高法院 96 年裁字第 1067 號裁定及台北高等行政法院 94 年簡字第 902 號判決）、以及同一廣告內容持續播出之間隔期間（參台北高等行政法院 95 訴字第 4444 號判決）等各種因素，分別予以認定。
- 二、至本件來函說明五所擬意見，概以網路廣告、電視廣告及報紙廣告之類別或委託人、受託人之不同，各別參酌「臺北市府衛生局查處藥物及化妝品違規廣告作業程序及認定原則」、「臺北市府新聞處處處理違反兒童及少年性交易防制條例事件統一裁罰基準」二種不同規定，逕為行為數之認定，惟因未見分別引據不同規定認定行為數之依據，且概括抽象認定而未依前述說明審酌個案諸因素，恐未周詳，仍請再酌。另有關違反行政法上義務構成要件行為經行政裁罰，其後所為自屬另一行為（參司法院釋字第 604 號解釋理由書；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 57 頁），本件所擬意見中同此意見部分，本部敬表同意。

**【法務部 96 年 11 月 21 日法律字第 0960037390 號函】**

主旨：所詢使用牌照稅法第 28 條至第 31 條規定與道路交通管理處罰條例第 12 條規定間，有無行政罰法第 24 條規定之適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 9 月 26 日台財稅字第 09600303660 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」係一行為違反數個行政法上義務規定，而各該規定均處罰鍰時，僅得從重裁處一個罰鍰之法律效果規定，其重點在於是否為「一行為」，而非以各個法規規範目的是否相同為據（司法院釋字第 503 號解釋、最高法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議、本部 95 年 2 月 5 日法律字第 0940049063 號函參照）。至於違反行政法

上義務之行為是否為「一行為」，係個案判斷之問題，應就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而非就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷。是以，本件使用牌照稅法第 28 條至第 31 條規定與道路交通管理處罰條例第 12 條規定間，有無本法上開規定之適用，宜就個案具體情節參酌上揭說明個別認定之。

- 三、綜上所述，有關 貴部來函說明三後段提及：「……使用牌照稅法各該罰則係對未依規定領用或使用牌照所訂之懲處規定，與道路交通管理處罰條例（註：來函誤植為「道路交通安全處罰條例」）加強道路交通管理、維護交通秩序及交通安全之目的，兩者就其立法意旨及制裁意義尚屬有別。綜上，本部認為使用牌照稅法第 28 條至第 31 條規定與道路交通管理處罰條例第 12 條規定，似無涉及行政罰法第 24 條規定適用。」乙節，是否符合「一行為不二罰原則」？恐係有所誤解。蓋就「使用註銷牌照」之情形而言，使用牌照稅法第 28 條第 2 項規定：「……註銷牌照之交通工具使用公共水陸道路經查獲者，除責令補稅外，處以應納稅額 2 倍之罰鍰。」另道路交通管理處罰條例第 12 條第 1 項第 4 款規定：「汽車有下列情形之一者，處汽車所有人新臺幣 3,600 元以上 10,800 元以下罰鍰，並禁止其行駛：……四、使用吊銷、註銷之牌照行駛。」故倘汽車所有人駕駛牌照已遭註銷之交通工具行駛於公共道路者，即係一行為而同時符合上開使用牌照稅法第 28 條第 2 項及道路交通管理處罰條例第 12 條第 1 項第 4 款規定，縱該二規定之處罰要件及處罰目的均有不同，惟既係一行為而同時構成二項處罰規定，依本法第 24 條第 1 項之規定，應擇一從重處斷，亦即僅能依據法定罰鍰額最高之該行政法規裁處之，尚不得以處罰要件及處罰目的之不同而予併罰。除上開所舉「使用註銷牌照」之例以外，其他使用牌照稅法第 28 條至第 31 條規定與道路交通管理處罰條例第 12 條規定間之競合情形，仍請 貴部參酌本函前揭說明，逐案分別判斷之。

**【法務部 97 年 01 月 30 日法律決 字第 0960049343 號書函】**

主旨：有關雇主未依法給付資遣費之行為同時違反勞動基準法與勞工退休金條例者，其裁罰依據疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 96 年 12 月 20 日勞動 4 字第 0960082801 號書函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」及第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」分別為一行為不二

罰原則與數行為分別處罰原則。上開所稱之「數行為」或「一行為」，應就個案之違法事實行為判斷，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006年11月2版1刷，第145頁；林錫堯著「行政罰法」2005年6月初版1刷，第51頁以下參照）。如經判斷認為係數行為者，應依上述本法第25條規定處理；如認係單一行為違反數個行政法上義務，則須進一步判斷有無法規競合之問題，包括特別關係、補充關係與吸收關係，如該2以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用本法第24條之一行為不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關（本部行政罰法諮詢小組第2次會議紀錄結論參照）。

三、次按本法第26條第1項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」此係有關「一行為不二罰原則」於涉及刑事罰與行政罰競合時之處理規定，揆其立法理由略以：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。…」是以，適用上開規定時，首須係行為人之同一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，始適用之；倘非同一行為，而係數行為分別該當刑事法律及行政法規之構成要件者，雖屬同一行為人所為，仍應分別處罰之，而無上開「一行為不二罰原則」之適用。依此判斷後，如係一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，即應依刑事法律處罰之，亦即應將違反刑事法律部分先行移送司法機關偵辦，不得同時裁處罰鍰，其例外情形僅於行為人之行為同時應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，因該等處罰種類兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關得併予裁處沒入或其他種類行政罰，此際尚無違反「一行為不二罰原則」。

四、據上，本件雇主同時資遣「適用勞動基準法退休金制度（舊制）」與「適用勞工退休金條例（新制）但具有舊制保留年資」之勞工未依法給付資遣費之裁罰依據為何，涉及該雇主之行為究屬一行為或數行為之判斷，及勞



工退休金條例與勞動基準法二法間是否有特別法與普通法之關係等問題，宜請 貴會參照說明二至三本於職權就具體事實依法審認之。

**【法務部 97 年 02 月 21 日法律 字第 0970006357 號函】**

主 旨：有關函詢產品單張廣告宣傳單內容，不同種類商品同時違反食品衛生管理法及化粧品衛生管理條例等之處辦疑義乙案，復如說明二。請查照。

說 明：

- 一、復 貴署 97 年 2 月 14 日衛署食字第 0970400864 號函。
- 二、查行政罰法第 24 條第 1 項前段規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。」及第 31 條第 2 項規定：「一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄。」是以，本件據來函所述經 貴署認定確屬「一行為」者，主管機關誤以罰鍰額度較低之規定裁處，即屬違反前揭規定，依行政程序法第 117 條規定，原處分機關得依職權撤銷原處分，另由有管轄權之機關為適法之處分。

**【法務部 97 年 04 月 24 日法律決 字第 0970006965 號函】**

主 旨：有關汽車所有人涉有使用牌照稅法第 28 條第 2 項情事，實務上係與道路交通管理處罰條例第 12 條併罰，恐有違行政罰法第 24 條一行為不二罰原則規定疑義乙案，本部意見如說明二及三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 97 年 2 月 15 日台財稅字第 09704009900 號函。
- 二、查旨揭疑義，前經本 96 年 11 月 21 日法律字第 0960037390 號函已提供意見在案，仍請參酌上開函示意旨，本於職權審酌之。
- 三、至於來函說明五之(一)所提，就違反規定之個案，依各該規定核算應處罰鍰金額，擇一從重裁處，惟因各該相關規定罰鍰金額非定額，如以倍數或以到案日期（繳納日期）計算罰鍰金額，尚難比較其罰鍰金額之高低，而擇應適用從重裁處之法規乙節，檢附本部 95 年 7 月 17 日法律決字第 0950023015 號就類似案例所為函釋影本乙份供參。

**【法務部 97 年 04 月 28 日法律 字第 0970700263 號函】**

主 旨：關於雙（多）胞胎新生兒出生登記逾法定期間，處以罰鍰次數疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 96 年 12 月 11 日台內戶字第 0960186842 函。

- 二、旨揭疑義，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 9 次會議研商獲致結論略以：「多數委員贊成乙說（數行為說），採甲說有兩位委員，本案涉及『一行為』與『數行為』的判斷標準，目前沒有明確的共識及標準，暫不作決議，留待實務案例累積經驗，請詳實記錄委員意見及理由，留供參考。」
- 三、檢送上開會議紀錄乙份（略，請參閱本書第貳部分）。

**【法務部 97 年 05 月 19 日法律決 字第 0970010854 號函】**

主旨：有關營業人觸犯加值型及非加值型營業稅法第 51 條各款規定，同時違反稅捐稽徵法第 44 條，擇一從重處罰時，應如何適用行政罰法第 24 條第 1 項規定乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 3 月 17 日台財稅字第 09704513280 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」係一行為違反數個行政法上義務規定，而各該規定均處罰鍰時，僅得從重裁處一個罰鍰之法律效果規定。至違反行政法上義務規定應處之罰鍰非定額時，應如何比較後擇從重之規定裁處罰鍰乙節，本部前於 95 年 7 月 17 日法律決字第 0950023015 號函說明三略以：「…。縱全民健康保險法第 72 條所定罰鍰並非定額，應由該法之裁罰機關就具體個案調查認定依該條規定所應處罰鍰金額為基礎，再以之與其他行政法上義務規定之罰鍰額度為比較，據以適用本法第 24 條第 1 項規定。…。」可資參考，合先敘明。
- 三、又前揭違反行政法上義務規定應處之罰鍰非定額時，擇從重之規定裁處罰鍰時，仍應注意本法第 24 條第 1 項但書所定「裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額」之適用。本案據來函所述，營業人同時觸犯加值型及非加值型營業稅法（以下簡稱營業稅法）第 51 條規定及稅捐稅捐稽徵法第 44 條，依營業稅法第 51 條所定就漏稅額處最高 10 倍之罰鍰金額較高，故營業稅法為處罰較重之規定，應適用該法裁處。本案例營業人所漏稅額 129,394 元，依營業稅法第 51 條及 貴部頒訂「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」處 1 倍罰鍰後，再依該參考表之使用須知第 5 點規定，以計至百元為止，該罰鍰金額為 129,300 元，反較依稅捐稽徵法第 44 條所定查明認定總額 5% 罰鍰 129,394 元為低乙節，此項計算結果導致輕重反轉，實係因適用 貴部所訂「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」及其使用須知所致，而上開參考表與使用須知均屬行政規則，該等行政規則有無不妥或抵觸法律之虞，建請檢討修正，避免違反本法第 24 條第 1 項但書規定。

**【法務部 97 年 08 月 04 日法律 字第 0970018330 號書函】**

主旨：關於用路人行駛高速公路電子收費車道欠繳通行費之追繳及後續強制執行事宜疑義乙案，本部意見如說明二至七。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 97 年 5 月 15 日業字第 0976002922 號函。
- 二、行政程序法第 16 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」上開所稱權限委託者，係指涉及對外行使公權力之權限移轉，其得為委任、委託之法規依據包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則（本部 96 年 12 月 14 日法令字第 0960700882 號令參照）；故行政程序法第 16 條第 1 項規定僅係公權力委託容許性之概括規定，並非委託之法源依據（本部 91 年 1 月 24 日法律字第 0910700043 號函參照）。來函所指高速公路通行費係 貴局委託遠通公司收取及催繳，可認係屬前開所稱權限委託，合先敘明。
- 三、行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。」此為公法上金錢給付義務執行名義及移送執行要件之規定。有關遠通公司所寄發之高速公路通行費限期繳納通知書，核屬上開規定所稱「本於法令之行政處分」，於義務人（用路人）逾期不履行繳納義務時，得以之作為執行名義，移送本部行政執行署所屬該管行政執行處執行之。
- 四、行政程序法第 150 條規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」有關加收追繳作業費用之適法性乙節，查公路通行費徵收管理辦法第 15 條第 1 項、第 2 項規定：「汽車通行於應繳通行費之公路，經收費站不依規定繳費者，徵收機關應向其追繳通行費及加收追繳作業費用。前項追繳作業費用包含車籍資料查詢費、照片費、帳單列印費、掛號郵資費、人工作業費及繳款手續費，各該費用由徵收機關核定之。」上開辦法係依據公路法第 24 條第 2 項：「前項徵收通行費之作業程序、收費設施設置、收費方式、收費車種、費率、作業管理、停徵或免徵規定、欠費追繳、收取追繳作業費用及委託其他機關（構）辦理等事項之辦法，由交通部定之。」之明確授權而訂定，故倘追繳作業費之計算確係依上開辦法之規定為之，並無恣意之情事者，即得認符合比例原則，縱追繳作業費之數額高於通行費，亦不生適法性之疑義。
- 五、行政執行法第 7 條第 1 項、第 2 項規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，5 年內未經執行者，不再執行；其於 5 年期間屆滿前已開始執行者，

仍得繼續執行。但自 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結者，不得再執行。前項規定，法律有特別規定者，不予適用之。」揆其立法旨意係為督促執行機關迅速執行，以免義務陷於永懸不決之狀態，惟其他法律基於事件之特性，對於行政執行之時效期間或其起算日有特別規定者，宜依其規定（本部 95 年 2 月 8 日法律決字 0950004671 號函參照）。查規費法第 17 條第 1 項規定：「訂有繳納期限之規費，於繳納期限屆滿之次日起 5 年內，未經徵收者，不再徵收；其於 5 年期間屆滿前，已依法移送強制執行，或已依強制執行政程序聲明參與分配，或已依破產法規定申報債權者，仍得繼續徵收。但自 5 年期間屆滿之日起已屆 5 年尚未執行終結或依破產程序列入分配者，不得再徵收。」上開規定可認係屬行政執行法第 7 條第 1 項之特別規定，故有關規費之徵收期間，自應優先適用規費法第 17 條第 1 項之規定。

六、行政罰法上所定「一行為不二罰」原則，包括「數行政罰競合」及「刑事罰與行政罰競合」二種情形，前者，原則上應依法定罰鍰額最高之規定裁處（行政罰法第 24 條參照）；後者，原則上應優先依刑事法律處罰之（行政罰法第 26 條參照）。據此反面而言，苟非數行政罰競合或刑事罰與行政罰競合，自無違反行政罰法上所定「一行為不二罰」原則之問題。有關高速公路通行費，其屬使用規費，前已述及，故其與道路交通管理處罰條例第 27 條第 1 項之罰鍰，不生「一行為二罰」之問題；至於因該規費逾期未繳納所衍生之滯納金與利息（規費法第 20 條），其性質是否屬於行政罰鍰，查本部前於 95 年 1 月 20 日就「公法上金錢給付義務逾期未完納者，依法令或本於法令之處分所加徵滯納金其性質是否屬於行政罰」疑義，召開行政罰法諮詢小組第 3 次會議研商，獲致結論略以：「（一）應視各法律之立法原意而定。多數委員認為滯納金不是現行行政罰法上之行政罰。（二）未來各機關於解釋、適用法律規定之『滯納金』，或於研擬制訂新法或修法時，應留意並檢討其性質究應為何。」（本部 95 年 3 月 8 日法律字第 0950700170 號函參照），請酌參。

七、有關 貴局來函說明五所詢：「可否將 15 個收費區段歸戶為一個掛號郵寄」乙節，查行政程序法「送達」專節對此並無明文規定，此係實務上之行政作業問題，倘數行政處分各自獨立而應受送達人為同一人者，將此數行政處分置於同一信封掛號郵寄，似無不可。另所詢：「若均未補繳時，是否依現行道路交通管理處罰條例第 27 條第 1 項舉發 15 個違規通知單，罰鍰 15 個 3 千元至 6 千元」乙節，此涉及行政罰法上所謂「一行為」之認定問題。申言之，行政罰法所稱之「一行為」，理論上固然包括「自然一行為」及「法律上之一行為」，惟違法之事實是否為「一行為」，仍屬個案判斷問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文

之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之(洪家殷著「行政罰法論」, 2006 年 11 月 2 版 1 刷, 第 145 頁; 林錫堯著「行政罰法」, 2005 年 6 月初版 1 刷, 第 51 頁以下; 本部 96 年 1 月 29 日法律決字第 0960002641 號函參照)。

**【法務部 97 年 10 月 22 日法律字第 0970036208 號函】**

主旨：關於 大院辦理政黨、政治團體及擬參選人收受政治獻金，未依政治獻金法第 10 條第 2 項規定，於收受後 15 日內存入專戶之裁處案件，於適用行政罰法第 25 條時，對發生認定違法行為數之疑義乙事，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴秘書長 97 年 9 月 26 日(97)秘台申政字第 0971807371 號函。
- 二、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」行政罰法第 24 條第 1 項及第 25 條分別定有明文。準此，行為人違法之行為如評價為一行為(包括『自然一行為』與『法律上一行為』)，縱違反數個行政法上義務規定，亦僅能依同法第 24 條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第 25 條規定分別處罰；至違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之(洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷, 145 頁; 林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷, 第 51 頁以下參照)。
- 三、查本件來函所詢，就政黨、政治團體及擬參選人連續數日收受、間隔數日收受或於同一日收受數筆政治獻金，未依政治獻金法第 10 條第 2 項規定，於收受後 15 日內存入專戶之違法行為，究應如何評價該違法行為之行為數，請參照上開說明，本於職權審認之。

**【法務部 97 年 12 月 30 日法律決字第 0970021625 號函】**

主旨：貴局函為辦理行政罰款事宜，涉有行政罰法疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 97 年 6 月 11 日林政字第 0971720854 號函。
- 二、按行政罰法並無連續犯之規定，乃係本於一行為一罰、數行為數罰之原則，此觀行政罰法第 24 條至 26 條規定自明；而刑法上雖曾有連續犯之規定，惟刑法第 56 條連續犯之規定，亦於 94 年 2 月 2 日修正時被刪除，是

上訴人主張本件亦有連續犯之適用，上訴人之行為應予以一次性評價及懲戒，如事後另發現於該次懲戒以外之相類行為，因既已受罰，自不能再行處罰，始符合一行為一罰之法理云云，應屬對於行政罰性質之誤解（最高行政法院 97 年度判字第 277 號判決參照），合先陳明。有關違反行政法上義務行為規定之事實是否為「一行為」，應就個案之違法事實行為判斷，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期持可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照）。

三、至關於貴局來函說明二所稱，一行為前因有罪判決確定而後被判決免訴，業經刑事評價，似應依行政罰法第 26 條第 1 項前段精神處理一節，既經有罪確定判決揭繫在前，即已合於行政罰法第 26 條第 1 項前項依刑事法律處罰之規定，貴局所持看法，本部尚無不同意見。

**【法務部 98 年 01 月 13 日法律決 字第 0980000846 號函】**

主旨：有關行政罰法第 24 條第 2 項但書規定之適用疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復貴局 97 年 12 月 29 日北衛藥字第 09701304291 號函。
- 二、查行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」來函所詢刑事被告因其違法行為已為刑事判決確定，處徒刑得易科罰金且已繳納罰金執行完畢之情形，如同一觸犯刑事法律之行為尚同時違反行政法上義務規定，依前開規定，即不再處以罰鍰。又本法第 24 條係規範一行為違反數個行政法上義務規定之情形，來函所詢個案事實，尚無本法第 24 條之適用，併此敘明。

**【法務部 98 年 02 月 26 日法律 字第 0980003096 號函】**

主旨：有關貴部區域計畫委員會審議「彰化縣福興鄉○○企業生化科技廠」開發計畫案，涉先行違規使用，得否於彰化縣政府處以罰鍰後續行審議疑義一案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 98 年 1 月 17 日營署綜字第 0982900229 號及同年 2 月 18 日營署綜字第 0982902811 號函。
- 二、按區域計畫法（以下簡稱本法）第 21 條第 1 項規定：「違反第 15 條第

1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」建築法第 86 條規定：「違反第二十五條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。…」上開條文所定命義務人於限期內為「變更使用」、「停止使用」、「拆除其地上物恢復原狀」或「強制拆除」等不利處分，其立法目的在於遏止違法使用情形繼續存在，故其性質上或為預防性不利處分、除去違法狀態或停止違法行為之非裁罰性不利處分（參本部 96 年 9 月 6 日法律字第 0960024099 號書函）。

三、次按非裁罰性不利處分，係指行政處罰以外，行政機關為維持行政秩序，依法所得採行之其他限制人民自由或權利之規制手段，其特質在於以直接形成符合法律要求之行政秩序之方式，以積極實現行政目的。此等不利處分之作成，除必須適用各該法律及行政程序法之規定外，亦必須符合比例原則、合義務性裁量原則等一般行政法原理原則（參司法院釋字第 612 號解釋彭鳳至、徐璧湖大法官之協同意見書）。是以，主管機關就違反本法第 15 條規定之行為，依同法第 21 條第 1 項規定處行為人罰鍰後，是否依同條項後段規定課予「限期令其變更使用…」等不利處分，應視具體個案管制之事實是否存在、管制之手段是否合理、必要且符合本法第 21 條後段規定之規範目的而論（主管機關是否依建築法第 86 條第 1 項第 1 款規定強制拆除建築物之裁量依據，亦同）。貴署 98 年 1 月 17 日營署綜字第 0982900229 號函說明三（一）逕以區域計畫委員會審議結論，作為是否為本法第 21 條第 1 項後段所定不利處分之依據，顯有未妥。至於旨揭開發計畫案審議程序，應依相關審議法規辦理，除法律另有規定外，與開發計畫案申請人因前違規行為所受行政罰及非裁罰性不利處分應屬二事，貴部法規委員會 98 年 1 月 20 日內法會字第 0980001482 號函說明二意見，敬表同意。

四、本件違規行為是否屬於一行為同時違反建築法及區域計畫法規定，而應依行政罰法第 24 條第 1 項規定依法定罰鍰額最高規定裁處之情形，因來函未有相關說明且屬事實認定，仍宜由貴署本於職權審認之。

**【法務部 98 年 09 月 22 日法律決字第 0980033867 號函】**

主旨：關於 貴部函詢計程車違規進入臺灣桃園國際機場攬客及未按自動收費器收費，其裁處涉及行政罰法適用疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

一、復 貴部 98 年 8 月 12 日交路字第 0980007441 號函。

二、按訴願法第 95 條前段及第 96 條規定：「訴願之決定確定後，就其事件，

有拘束各關係機關之效力。」「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」準此，本件業者經裁處後提起訴願，已由受理訴願機關作成決定：「原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 50 日內另為處分」。原處分機關就該具體個案自應依該訴願決定意旨辦理，合先說明。

- 三、按行政罰法第 24 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額(第 1 項)。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(第 2 項)。」同法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」上開所稱「一行為」，包括「自然一行為」與「法律上一行為」；所稱「數行為」，係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定或違反數個不同行政法上義務規定，而其行為不構成「自然一行為」與「法律上一行為」而言。至違反行政法上義務之行為是否為一行為，係個案判斷之問題，應就個案具體情節，依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而非就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷(林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁及第 63 頁；本部 97 年 1 月 30 日法律決字第 0960049343 號書函參照)。來函所述情形是否屬一行為，涉及具體個案事實之認定，宜由裁罰機關本於職權審認之。

**【法務部 98 年 09 月 29 日法律決字第 0980039779 號函】**

主旨：位於山坡地範圍內之休閒農場未依核定計畫進行開發建設，擅自開挖及興建旅館，其裁罰處理原則疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復貴會 98 年 9 月 18 日農輔字第 0980156203 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額(第 1 項)。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(第 2 項)。」同法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」上開所稱「一行為」，包括「自然一行為」與「法律上一行為」；所稱「數行為」，係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定或違反數個不同行政法上義務規定，而其行為不構成「自然一行為」與「法律上一行為」而言。至違反行政法上義務之行為是



否為一行為，係個案判斷之問題，應就個案具體情節，依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而非就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷（洪家殷著「行政罰法論」，2006年11月2版1刷，第145頁；林錫堯著「行政罰法」2005年6月初版1刷，第51頁及第63頁；本部97年1月30日法律決字第0960049343號書函參照）。來函所述情形是否屬一行為，涉及具體個案事實之認定，宜由裁罰機關本於職權審認之。

**【法務部 99 年 02 月 25 日法律 字第 0999000440 號函】**

詳見本彙編第十八條部分。

**【法務部 99 年 04 月 12 日法律 字第 0999002036 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 99 年 07 月 13 日法律 字第 0999026183 號函】**

主旨：有關內政部警政署函為舉發貨車裝載整體物違規超載之適用法條疑義乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 6 月 8 日交路字第 0990030887 號函。
- 二、查本件來函所詢，爭點在於：汽車裝載整體物品有超重且未請領臨時通行證之違規行為，究係為數行為（即貴部所稱 91 年 1 月 23 日交路法字第 0910015995 號函參考本部同年月 7 日法律字第 0090048436 號函之見解），應依道路交通管理處罰條例第 29 條第 1 項第 2 款與第 29 條之 2 第 1 項及第 3 項規定分別處罰？或依行政院見解，認係一行為，而屬法規競合，應優先適用第 29 條第 1 項第 2 款規定。查本部前開函釋，旨在：究為一行為或數行為，須個別判斷。貴部逕以之為前開條例第 29 條第 1 項第 2 款與第 29 條之 2 第 1 項規定得分別裁處之依據，恐有誤會。合先敘明。
- 三、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」行政罰法第 24 條第 1 項及第 25 條分別定有明文。準此，行為人違法之行為如評價為一行為（包括『自然一行為』與『法律上一行為』），縱違反數個行政法上義務規定，亦僅能依同法第 24 條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第 25 條規定分別處罰；至違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、

受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之(洪家殷著「行政罰法論」2006年11月2版1刷，145頁；林錫堯著「行政罰法」2005年6月初版1刷，第51頁以下參照)。據上，來函所詢案情，究應如何評價該違法行為之行為數，請參照上開說明，本於職權依法審認之。

**【法務部 99 年 07 月 14 日法律決 字第 0999024544 號函】**

主旨：關於一違章行為於行政罰法施行前業依道路交通管理處罰條例第 12 條第 1 項規定裁罰確定，稽徵機關於行政罰法施行後始依使用牌照稅法第 28 條規定裁罰案件，有無行政罰法第 24 條第 1 項之適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 5 月 31 日台財稅第 09904510530 號函。
- 二、按行政罰法(下稱本法)第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項分別規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄。」實務上如發生法定罰鍰額較低之主管機關先為裁處時，則於法定罰鍰額最高之主管機關復為裁處時，受裁罰之人將會依法提出救濟，屆時法定罰鍰額較低之主管機關可依申請撤銷其裁罰，又不得裁罰之機關或其上級機關亦可依職權撤銷其裁罰(本法第 31 條立法理由參照)。
- 三、次按「一行為不二罰」乃現代民主法治國家之基本原則，此係避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果(司法院釋字第 503 號解釋、最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議參照)。違反行政法上義務之行為，於本法施行前已受裁處者，雖尚無本法之適用(本法第 45 條第 1 項)，參照法院實務見解，對於該等本法施行前之行政罰案件，本法第 24 條第 1 項規定，仍可視為法理適用，在一行為違反數個行政法上義務而有處罰較重之法規時，應擇一從重處斷；縱使該行為前經依處罰較輕之法規處罰在案，法定罰鍰額最高之主管機關復為裁處，於法亦無違誤。至於該行為曾經依處罰較輕之法規處罰，依上揭立法理由，係由受裁罰之人申請撤銷或由其裁罰機關依職權撤銷之問題(臺北高等行政法院 94 年度訴字第 02534 號，臺中高等行政法院 96 年度簡字第 00357 號及高雄高等行政法院 95 年度訴字第 577 號判決參照)。本件來函所詢疑義，請 貴部參考前開說明，本於職權依法核處。

**【法務部 99 年 07 月 29 日法律 字第 0999033645 號函】**

主旨：有關醫療機構未擬定試驗計畫報請中央主管機關核准及提經人體試驗委員會審查同意，亦未踐行告知程序及取得受試者書面同意，擅自施行人體試驗處分疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 99 年 7 月 26 日衛署醫字第 0990262922 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項及第 2 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額(第 1 項)。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(第 2 項)。」同法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」上開所稱「一行為」，包括「自然一行為」與「法律上一行為」；所稱「數行為」，係指同一行為人多次違反同一行政法上義務規定或違反數個不同行政法上義務規定，而其行為不構成「自然一行為」與「法律上一行為」而言。至違反行政法上義務之行為是否為一行為，係個案判斷之問題，應就個案具體情節，依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，而非就某法規與某法規間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷(洪家殷著「行政罰法論」，2008 年 6 月 2 版 2 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁及第 63 頁)，迭經本部多次函釋在案。故來函所述情形是否屬一行為或數行為，涉及具體個案事實之認定，宜由裁罰機關本於職權審認之。

**【法務部 99 年 10 月 07 日法律 字第 0999022521 號函】**

主旨：關於稅捐稽徵機關車輛檢查作業執行動態查緝，查獲涉及違反使用牌照稅法第 28 條第 2 項規定之案件，應否依道路交通管理處罰條例相關規定處罰乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 5 月 17 日交路字第 0990029319 號函。
- 二、按「汽車駕駛人之行為有下列情形之一，當場不能或不宜攔截製單舉發者，得逕行舉發：七、經以科學儀器取得證據資料證明其行為違規。(第 1 項)前項第 7 款之科學儀器應採固定式，並定期於網站公布其設置地點。但汽車駕駛人之行為屬下列情形之一者，不在此限。一、、、、。(第 2 項)對於前項第 9 款之違規行為，採用固定或非固定式科學儀器取得證據資料證明者，於一般道路須至少於 1 百公尺，於高速公路、快速道路須至少於 3 百公尺前，明顯標示之。(第 3 項)」分別為道路交通管理處罰條例

第 7 條之 2 第 1 項至第 3 項所規定。是依道路交通安全處罰條例之規定，汽車駕駛人之行為當場不能或不宜攔截製單舉發者，得以科學儀器取得證據資料證明其行為違規而逕行舉發，除有同條第 2 項但書或第 3 項規定之情形者外，該科學儀器應採固定式，並定期於網站公布其設置地點，始得依該條款規定製單舉發並處罰鍰，合先敘明。

三、本件稅捐稽徵機關以科學儀器執行動態查緝，查獲報停、繳銷或註銷牌照車輛行駛公共道路之案件，如係以科學儀器取證而其科學儀器設置地點並未定期於網站公布，與上開道路交通管理處罰條例之規定不符，不能依該條例第 12 條第 1 項第 4 款、第 6 款及第 8 款規定處罰，僅得依使用牌照稅法第 28 條第 2 項之規定，責令補稅並處以應納稅額二倍之罰鍰，尚無行政罰法第 24 條第 1 項一行為不二罰及從一重處罰規定之適用。惟稅捐稽徵機關執行動態查緝如未僅以科學儀器取證，而係以路檢或依道路交通管理處罰條例第 7 條之 2 第 1 項第 5 款之規定，或者以科學儀器作為輔助合法取締之工具等等情形？則未可一概而論，宜請 貴部本於職權就個案事實依法審認之。

**【法務部 99 年 10 月 14 日法律 字第 0999024545 號函】**

主旨：有關行政罰法第 24 條第 1 項適用疑義乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 99 年 5 月 31 日通傳法字第 09946012980 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」同條第 2 項復規定：「前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。」此即所謂一行為不二罰原則。本件所詢衛星廣播電視事業播送節目，業經 貴會認定係一行為同時違反衛星廣播電視法（以下簡稱衛廣法）第 18 條第 1 項節目內容分級及第 19 條第 1 項節目廣告化規定，如均屬首次違反之情形者，依衛廣法第 35 條規定，違反該條各款列舉作為或不作為義務之規定者（例如第 18 條第 1 項、第 19 條），其法律效果則均為「予以警告」，故應依行政罰法第 24 條第 2 項但書規定裁處一次警告即可，惟裁處書之事實及理由欄應敘明同時違反二個行政法上義務規定，以資明確。
- 三、本件來函又詢該事業（頻道）如係首次違反衛廣法第 18 條第 1 項規定，然其同時違反衛廣法第 19 條規定，且為 1 年內第 3 次違規，違法時間比例為該節目四分之一以下之情形者，有關首次違反衛廣法第 18 條第 1 項規定之部分，依衛廣法第 35 條規定應予以警告；而違反衛廣法第 19

條規定，且為 1 年內第 3 次違規之部分，則依衛廣法第 37 條第 1 項第 1 款應裁處新台幣二十萬元以上二百萬元下罰鍰，故此際應依行政罰法第 24 條第 2 項規定於上開法定額度內裁處罰鍰外，應併裁處警告。至所提貴會訂有「國家通訊傳播委員會裁處廣播電視事業罰鍰案件處理要點」，係本於中央主管機關地位為執行裁處廣播電視事業罰鍰案件而訂定之行政規則，在法律規定之處罰限度內，既能實踐具體個案之正義，又能實踐行政的平等對待原則，非法律所不許（最高行政法院 96 年度判字第 395 號判決、95 年度判字第 1176 號判決要旨參照）。惟該要點之額度參考表係針對一行為違反一行政法上義務所為之設計，似未針對行政罰法第 24 條第 1 項所定一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者另為考量規範，併予敘明。

- 四、另來函末詢事業違反衛廣法第 18 條第 1 項及第 19 條規定，均應裁處罰鍰時，惟所應受裁處之罰鍰金額有不同者，或廣播電視法第 42 條至第 44 條、有線廣播電視法第 64 條、第 64 條及第 67 條等罰則之適用乙節，因事實不明，無從判斷何以應受裁處之罰鍰金額不同，請就具體個案參酌上開說明本諸職權審認之。

**【法務部 100 年 01 月 11 日法律字第 0999054953 號函】**

主旨：關於行政罰法第 24 條第 1 項及同法第 25 條適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 99 年 12 月 7 日通傳法字第 09946028670 號函。
- 二、行政罰法（以下簡稱本法）第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」其立法意旨在於一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，因行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，處罰種類相同，從其一重處罰已足以達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰，並依法定罰鍰額最高之規定裁處。上開「一行為不二罰」原則，乃現代民主法治國家之基本原則，避免因法律規定之錯綜複雜，致人民之同一行為，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果。準此，倘行為人不同，或雖行為人相同但非屬同一行為，而係數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，則應分別處罰之（本法第 25 條參照），不生是否抵觸「一行為不二罰」原則之問題。
- 三、違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之問題，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之。如經判斷認係單一行為違反數

個行政法上義務，則須進一步判斷有無法規競合之問題，包括特別關係、補充關係與吸收關係，如該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用本法第 24 條之「一行為不二罰」原則。

四、本件來函所詢化粧品、食品、醫藥、衛生廣告內容違法衍生之裁罰疑義，首應釐清廣告託播者是否同為傳播業者（此應由機關依職權調查事實，不宜逕依「傳播業者自承本身即為託播者」為認定）。其次，貴會來函說明二所舉化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定：「化粧品不得於報紙、刊物、傳單、廣播、幻燈片、電影、電視及其他傳播工具登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大之廣告。」廣播電視法第 21 條第 2 款規定：「廣播、電視節目內容，不得有左列情形之一：……二、違背……政府法令。」上開條例之規範主體是否僅限於產品製造廠商及廣告託播者，而不及於傳播業者？如是，因行為人不同，自無併罰與否之問題。反之，倘上開條例之規範主體包括傳播業者在內，則應判斷前開二規定間有無具備相同構成要件而形成特別法與普通法之關係？如有，應優先適用特別規定；如無，則二規定間係屬不同之構成要件，其行政法義務及行政目的不同，則縱使違規之行為人相同，惟因係數行為違反數個行政法上義務，自得分別處罰之。以上疑問涉及立法目的之闡釋及個案事實之認定，宜由相關主管機關本於職權審酌之。

**【法務部 100 年 08 月 10 日法律字第 1000018105 號函】**

主旨：關於營業人觸犯加值型及非加值型營業稅法（以下簡稱營業稅法）第 51 條各款規定，同時違反稅捐稽徵法第 44 條，擇一從重處罰時，應如何適用行政罰法（以下簡稱本法）第 24 條第 1 項規定疑義乙案，復如說明二，請查照參考。

說明：

一、復 貴部 100 年 6 月 30 日台財稅字第 10000178810 號函。

二、本部意見分述如下：

（一）按旨揭疑義，本部業於 97 年 5 月 19 日以法律決字第 0970010854 號函表示意見在案，仍請參考。

（二）次按本部 95 年 7 月 17 日法律決字第 0950023015 號函說明三：

「縱全民健康保險法第 72 條所定罰鍰並非定額，應由該法之裁罰機關就具體個案調查認定依該條規定所應處罰鍰金額為基礎，再以之與其他行政法上義務規定之罰鍰額度為比較，據以適用本法第 24 條第 1 項規定。」其所稱「所應處罰鍰」，於旨揭案件適用時，係指就具體個案依營業稅法第 51 條或稅捐稽徵法第 44 條規定之「法定罰鍰額」。來函說明四所述：「…前揭 95 年 7 月 17 日函…其中『所

應處罰鍰』於旨揭案件之適用，是否應以審酌該個案應受責難程度後之罰鍰金額為基礎…」乙節，揆諸前開說明，顯屬誤解本部前揭函意旨。

- (三) 關於來函說明三所述，如以營業稅法第 51 條第 1 項第 3 款為處罰之法據，而以依稅捐稽徵法第 44 條規定計算之罰鍰金額為實際處罰金額，應如何說明該處分為依營業稅法第 51 條裁處之倍數乙節：按本法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」準此，依來函所述情形，其實際處罰金額，僅係「不得低於」依稅捐稽徵法第 44 條規定計算之金額，而非應依稅捐稽徵法第 44 條規定計算。是以，一行為同時違反旨揭二法條規定，依本法第 24 條第 1 項從法定罰鍰額最高之規定處罰，係比較具體個案查明計算後之法定罰鍰額，決從重適用之法條。此時如依 貴部訂定之參考表中重罰法條之裁罰基準處罰結果，低於輕罰法條之法定罰鍰最低額時，自仍不得依參考表處罰之。至具體個案應如何於本法第 24 條第 1 項所定裁處額度範圍內裁處，仍請裁處機關本於職權依法審酌。
- (四) 一行為違反數個行政法上義務規定與一行為違反一個行政法上義務之規定，其受責難程度應有所不同，而上開參考表應係對後者所定之裁罰基準，建議 貴部對於前者之違法案件增訂不同之裁罰基準，俾資適用。

**【法務部 101 年 01 月 19 日法律 字第 1000023096 號函】**

主旨：有關重型機器腳踏車載運桶裝液化石油氣違規超載之舉發適用疑義，復如說明二、三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 100 年 8 月 22 日交路字第 1000040728 號函辦理。
- 二、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」行政罰法第 24 條第 1 項及第 25 條分別定有明文。準此，行為人違法之行為如評價為一行為（包括『自然一行為』與『法律上一行為』），縱違反數個行政法上義務規定，亦僅能依同法第 24 條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第 25 條規定分別處罰；至違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪

家殷著「行政罰法論」，2006年11月2版1刷，第145頁以下參照；林錫堯著「行政罰法論」，2005年6月初版1刷，第51頁以下參照）。又依最高行政法院100年度5月份第2次庭長法官聯席會議決議之意旨，尚需考量規範保護之法益、立法目的及處罰之目的，就個案綜合判斷。

三、按道路交通安全規則第84條第1項第1款至第7款、第4項之規定，車輛裝載液化石油氣之淨重逾60公斤，應遵守相關安全規定，第88條第1第1款復規定，重型機車載物不得超過80公斤，違者分別依道路交通安全管理處罰條例第29條第1項第3款及第31條第5項規定予以處罰。本件來函所舉案例事實，重型機器腳踏車裝載液化石油氣未遵守裝載危險物品之有關規定，申請臨時通行證、懸掛標誌及標示牌等，係以「不作為」之行為方式違反申請臨時通行證、懸掛危險標誌及標示等之行為義務；而附載物品超過80公斤，則係以「作為」之方式違反禁止超載之不作為義務，參諸上開說明，應屬數行為。貴部來函說明三評價該違法行為係數行為，該結論本部敬表贊同，惟補充說明理由如上。

**【法務部 102年01月23日法律字第10100258120號函】**

主旨：有關行為人涉及違反「石油管理法」第19之1條與「液化石油氣經銷業分裝業及零售業供銷管理規則」等規定，於「行政罰法」行為數認定之疑義，復如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局101年12月12日能油字第10100485870號函。
- 二、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」行政罰法第24條第1項及第25條分別定有明文。準此，行為人違法之行為如評價為一行為（包括『自然一行為』與『法律上一行為』），縱違反數個行政法上義務規定，亦僅能依同法第24條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第25條規定分別處罰；至違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006年11月2版1刷，145頁；林錫堯著「行政罰法」2012年11月2版1刷，第80頁至第85頁參照）。據上，來函所詢案情，究應如何評價該違法行為之行為數，將因個案具體情節不同，結果未必相同，例如：於單次查核液化石油氣零售業者營業處所查獲不符灌裝重量容許誤差範圍規定之數桶液化石油氣，係行為人基於單一違規犯意而屬於同一批大量桶數灌裝者，似難論以數行為。反之，所查



獲之不符灌裝重量容許誤差範圍規定之數桶液化石油氣，顯然係行為人出於多次犯意而屬於不同批次且灌裝日期相隔相當時日者，如認屬一行為即有待商榷。是以，來函所詢問題，仍宜請參照上開說明，依具體個案情形，本於職權依法審認之。

**【法務部 102 年 07 月 03 日法律 字第 10203502330 號函】**

主旨：監察院函貴部，就現行健保支應酒醉駕車肇事致交通意外事故之醫療費用日增，相關機關有無違失所提審核意見中，關於貴部針對未領有駕駛執照者，從嚴酒精濃度標準予以處罰之修正，提出是否涉及行政法上一事不二罰原則之疑義，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 102 年 4 月 22 日交路字第 1020013058 號函。
- 二、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」行政罰法第 24 條第 1 項及第 25 條分別定有明文。準此，行為人違法之行為如評價為一行為（包括『自然一行為』與『法律上一行為』）縱違反數個行政法上義務規定，亦僅能依同法第 24 條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第 25 條規定分別處罰；至違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期持可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（參本部 101 年 1 月 19 日法律字第 1000023096 號函）。
- 三、次按道路交通安全規則（下稱本規則）第 114 條規定：「汽車駕駛人有下列情形之一者，不得駕車：…三、未領有駕駛執照… 一飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.15 毫克或血液中酒精濃度超過百分之 0.03 。」係以未領有駕駛執照者駕駛車輛為特別條件，從嚴酒後駕車之酒精濃度標準，而依道路交通管理處罰條例（下稱本條例）第 35 條第 1 項第 1 款予以處罰，故飲酒後駕車係以「作為」之方式違反禁止飲酒（超過特定標準）駕車之不作為義務；至駕駛車輛需領有駕駛執照，未領有駕駛執照駕駛車輛違反本規則第 50 條第 1 項，依本條例第 21 條第 1 項第 1 款予以處罰，係以「不作為」之行為方式違反作為義務，二者應屬數行為，無「一行為不二罰」原則之適用。

（數行為分別處罰原則）

第二十五條 數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。

**【法務部 95 年 07 月 03 日法律 字第 0950018795 號書函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律 字第 0950017001 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 08 月 02 日法律 字第 0950025118 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 08 月 22 日法律 字第 0950028761 號函】**

主旨：關於戶籍法第 53 條後段處罰緩涉及行政罰及執行罰疑義一案，本部意見如說明二至四。請 查照。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 7 月 20 日台內戶字第 0950112621 號函。
- 二、按本部 95 年 7 月 3 日法律字第 0950018795 號 函係就依戶籍法第 53 條後段規定：「…經催告而仍不為申請者，處新臺幣 600 元以下罰鍰。」，以及依行政執行法第 30 條第 1 項處以怠金所作之解釋，揆諸首揭法條及同法第 4 條及第 2 章登記之類別等規定觀之，除「遷徙登記」案件外，凡依該法規定應為登記之申請，經催告仍不為申請之案件，均有其適用，合先敘明。
- 三、次查戶籍法第 53 條規定：「無正當理由不於法定期間內為登記之申請者，處新臺幣 300 元以下罰鍰；經催告而仍不為申請，處新臺幣 600 元以下罰鍰。」故當事人如經催告而仍不為申請者，除依上開法條後段處以新臺幣 600 元以下罰鍰外，如符合行政執行法第 30 條第 1 項規定之情形者，戶政事務所尚得處以怠金，本部前開函即在重申此意旨。惟行政執行法第 30 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處新臺幣 5,000 元以上 30 萬元以下怠金。」準此，行為義務科處怠金之執行方法，應以其所負之義務其有不可代替性而不能以代履行方法予以強制執行者，始適用之。從而，戶籍法所定之出生登記、死亡登記或其他各類登記之申請行為，是否屬「不能由他人代為履行者」，而符合上揭處以怠金規定之要件，宜由主管機關本於權責審認之。又主管機關於處以怠金前，除法律另有特別規定者外，仍應依規定以書面限期履行（行政執行法第 31 條第 2 項規定參照）。另若經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不即時執行，顯難達成執行目的時，依行政執行法第 32 條規定，即得以直接強制

方法執行之；又於採取直接強制之方法時，應特別注意行政執行法第 3 條比例原則之適用，選擇適當且對義務人損害最少之方法為之，並不得逾越達成執行目的之必要限度。至於戶籍法第 53 條所處罰鍰，係以制裁過去申請登記義務違反為主要目的；而行政執行法第 30 條第 1 項所處怠金，係藉由對義務人科處一定數額之金錢，使在心理上發生強制作用，而督促其履行義務之強制執行手段，二者處罰之性質及目的不同。故二者併行，並無不可，惟行政行為本應遵守比例原則，行政程序法第 7 條及行政執行法第 3 條參照。

- 四、又依行政罰法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」有關當事人提供不實資料，經依戶籍法第 54 條規定處以罰鍰，當事人係以行為違反不行為義務，而本法第 53 條後段規定：「經催告而仍不為申請者，處新臺幣 600 元以下罰鍰」，當事人係以不行為違反行為義務，二者係屬不同之數行為，依行政罰法第 25 條規定，自應分別處罰。

**【法務部 96 年 02 月 12 日法律字第 0960003606 號函】**

主旨：有關旅客攜帶毒品進出海關，同時違反海關緝私條例、毒品危害防治條例、懲治走私條例案件，適用行政罰法相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 1 月 19 日台財關字第 09600022150 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」又本法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」所稱之「一行為」包括「自然一行為」及「法律上之一行為」。至於違法之事實是否為「一行為」？乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照）。復按上開規定舉凡於違反行政法上義務之「一行為」之「全部」或「一部」同時構成犯罪行為之全部或一部時，原則上即有其適用（林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 48 頁以下參照），合先敘明。
- 三、海關緝私條例第 39 條第 1 項規定：「旅客出入國境，攜帶應稅貨物或管制物品匿不申請或規避檢查者，沒入其貨物，並得依第 36 條第 1 項論處。」

第 36 條第 1 項：「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰。」第 39 條第 1 項所謂攜帶應稅貨物或管制物品匿不申請或規避檢查之行為，參酌同條例第 3 條規定：「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境。…」實即為私運貨物進出口。懲治走私條例第 2 條規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。(第 1 項)前項之未遂犯罰之。(第 2 項)…」第 3 條規定：「運送、銷售或藏匿前條第 1 項之走私物品者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 150 萬元以下罰金。(第 1 項)前項之未遂犯罰之。(第 2 項)」上開條文規定似均以防杜應稅或管制物品非法進出國境為目的，本件入境旅客攜帶第 3 級毒品進入海關之行為，應屬一行為，除構成違反上開條文外，並同時觸犯毒品危害防制條例第 4 條第 3 項規定：「製造、運輸、販賣第 3 級毒品者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。」，依前開說明二，自有本法第 26 條規定之適用。

- 四、另由於現行行政法規甚多，行政機關將一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之案件移送司法機關時，為使司法機關知悉此一案件同時違反其他行政法上相關義務規定，如未受刑事處罰時，應依本法第 32 條第 2 項規定通知原移送行政機關，由行政機關依本法第 26 條第 2 項規定裁處，爰建議各行政機關將涉及刑事部分移送該管司法機關，並應於移送時載明(一)、同時違反行政法上之義務與本法之規定，及其主管機關。(二)、如司法機關為不起訴處分、緩起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定時，應依本法第 32 條第 2 項規定通知原移送機關之意旨，俾便後續處理。

**【法務部 96 年 03 月 19 日法律字第 0950045189 號函】**

詳見本彙編第十八條部分。

**【法務部 96 年 04 月 12 日法律字第 0960700301 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 10 月 04 日法律字第 0960034138 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 01 月 30 日法律決字第 0960049343 號書函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 04 月 24 日法律決字第 0970006965 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 04 月 28 日法律 字第 0970700263 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 08 月 04 日法律 字第 0970018330 號書函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 10 月 22 日法律 字第 0970036208 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 12 月 30 日法律決 字第 0970021625 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 98 年 09 月 22 日法律決 字第 0980033867 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 98 年 09 月 29 日法律決 字第 0980039779 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 99 年 07 月 13 日法律 字第 0999026183 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 99 年 07 月 29 日法律 字第 0999033645 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律 字第0999031055號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 100 年 01 月 11 日法律 字第 0999054953 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 101 年 01 月 19 日法律 字第 1000023096 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律 字第 10100258120 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 102 年 07 月 03 日法律 字第 10203502330 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

( 一行為不二罰原則 2 - 刑事罰與行政罰競合之處理 )

第二十六條 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。

前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。

第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。

前項勞務扣抵罰鍰之金額，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算。

依第二項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：

- 一、因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告。
- 二、因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。

**【法務部 94 年 03 月 01 日法律 字第 0940000463 號函】**

主旨：有關販賣私菸違反菸酒管理法及商標法，經高雄地方法院以違反商標法做成刑事判決，應否再依菸酒管理法處以行政罰乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 1 月 4 日台財庫字第 09303520460 號函。
- 二、按同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定是否適用一事不二罰原則，學說有不同見解(吳庚著「行政法之理論與實用」，92 年 8 月增訂 8 版，第 481 頁至第 482 頁；林錫堯著「行政法要義」，88 年 8 月第 2 次增修版，第 335 至 338 頁，洪家殷著「行政秩序罰論」，87 年 2 月初版，第 66 頁至第 72 頁參照)。而我國目前實務則有認為，同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰(行政法院 49 年判字第 40 號判例、42 年判字第 16 號判例參照)。準此，本(94)年 2 月 5 日公布之行政罰法第 26 條第 1 項雖規定刑事處罰優先原則，惟依該法第 46 條規定：「本法自公布後一年施行。」，因此於該法尚未施行前，上開判例仍有適用餘地，與本部 93 年 8 月 19 日法規字第 0930032480 號函意旨相同。
- 三、查本件有關販賣未經許可產製輸入之私菸，縱法院認定因菸酒管理法第 47 條以除罪化之部分，與違反商標法刑罰規定處罰之有罪部分，具有想像競合裁判上一罪關係，爰就此不另為免訴之諭知，惟參照前揭現行實務見解。仍屬一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，貴部意見認為：「……本案行政機關似得就未經許可產製或輸入之私菸(包括仿冒及非仿冒)再依菸酒管理法相關規定處以行政罰。」，本部認無不妥。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號書函】**

主 旨：貴局函詢有關禁止輸入之動物檢疫物或禁止輸入之植物產品、有害生物、土壤、附著土壤之植物及其包裝、容器、栽培介質等，得否毋經法院宣告沒收逕依動物傳染病防治條例第 41 條第 2 項、植物防疫檢疫法第 22 條第 2 項為沒入之處分疑義乙案，復如說明二，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴局 94 年 8 月 23 日防檢秘字第 0941508163 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」此係行政罰與刑罰間之一行為不二罰原則。有關 91 年間修正之動物傳染病防治條例第 41 條第 2 項、植物防疫檢疫法第 22 條第 2 項，將原規定之「沒收」修正為「沒入」，惟如該禁止輸入之檢疫物或有害物符合刑法沒收要件者，依首揭行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，似不宜於法院宣告沒收該禁止輸入之檢疫物或有害物前逕行裁處之。換言之，上開規定之修正，難謂係行政罰法第 26 條第 1 項之特別規定。惟依行政罰法第 36 條第 1 項規定：

「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」及同法第 39 條第 2 項規定：「易生危險之扣留物，得毀棄之。」準此，對禁止輸入之檢疫物或有害物於法院裁判沒收前，或主管機關裁處沒入前，主管機關得先予以扣留或毀棄，以避免發生危害人類或動、植物疾病流行之情事，惟應依行政罰法第 36 條至第 41 條有關規定辦理。

**【法務部 94 年 09 月 07 日法律 字第 0940030977 號函】**

主旨：有關○○食品股份有限公司涉及違反行為時菸酒管理法第 15 條第 1 項及第 29 條第 1 項規定之處罰疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 8 月 8 日台財庫字第 09403077250 號函。
- 二、按 貴部 93 年 10 月 19 日台財庫字第 09300503980 號令略以：「…因是類案件於本法修正前、後均有可罰性，僅處罰種類不同，在處罰法定主義及行為人主觀違法認識上均無違背，參依司法院院解字第 3389 號解釋意旨…，主管機關仍應依本法修正後第 46 條第 1 項、第 47 條、第 48 條第 1 項及第 49 條第 1 項規定處以行政罰。」且「…，如行為時係以刑罰規定，惟當時並未發現偵辦，其後因除罪化改採行政罰規定，始發現辦理者，依上開司法院院解字第 3389 號之意旨，如其行為原符合刑罰要件，亦符合修法後之行政罰要件，且刑罰之處罰種類與行政罰之處罰種類相同或可涵蓋者，亦得依修法後之行政罰規定裁處。」（林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月初版，第 74 頁），合先敘明。
- 三、查本件○○食品股份有限公司未經 貴部核准，擅自分裝銷售酒精，涉及違反行為時（92 年 5 月間）菸酒管理法第 29 條第 1 項申請分裝許可義務及第 46 條之刑罰規定乙情，依 93 年 1 月 7 日修正後菸酒管理法第 30 條第 1 項業已刪除分裝銷售許可規定，且同年 6 月 29 日修正後菸酒管理法施行細則第 5 條「未經許可產製或輸入之菸酒」定義規定，亦排除未經申請許可而分裝銷售菸酒之行為，已不具備修正後菸酒管理法第 46 條之「產製私菸、私酒者」行政罰構成要件行為內涵。準此，依前揭說明，並無具備「修正前後均有可罰性」或「行為原符合刑罰要件，亦符合修法後之行政罰要件」性質，自不得依修正後菸酒管理法第 46 條規定處以行政罰。
- 四、次按行政罰法第 5 條第 1 項規定：「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。」係採從新從輕之原則。又同法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」係採刑事優先原則。惟目前該法尚未施行。又「實體從舊、程序從新」為目前行政法適用之一般原則（本部 93



年 6 月 18 日法規字第 0930023364 號函)，且同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰（行政法院 49 年判字第 40 號判例）。本件○○食品股份有限公司未經核准變更並登記及分裝銷售酒品，貴部認為涉及違反行為時菸酒管理法第 15 條第 1 項變更登記義務及第 54 條規定之行政罰乙情，依目前之「實體從舊」刑事罰及行政罰分別處罰（至於分裝涉及刑事罰部分，依說明三已不得處罰）原則，仍請依修正前菸酒管理法第 54 條規定裁處之。

**【法務部 94 年 10 月 17 日法律 字第 0940034386 號函】**

主旨：有關行政罰法施行前後，緝獲涉嫌違反商標法之仿冒私菸酒案件，其扣押物之保管、處置權責及適法性疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 8 月 31 日台財庫中字第 09403912840 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項本文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。」又依同法第 36 條第 1 項規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」另刑事訴訟法第 140 條亦規定：「扣押物，因防其喪失或毀損，應為適當之處置（第 1 項）。不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管（第 2 項）。（下略）」準此，未來行政罰法第 26 條施行後，一行為同時觸犯商標法刑罰規定及菸酒管理法行政罰規定者，應依刑事法律處罰之。惟扣留係屬事實行為，如屬行政罰法第 36 條之得沒入或可為證據之物，即得扣留，並非須裁處沒入始得扣留。故仿冒商標之私菸酒得由刑事偵查機關扣押，亦得由菸酒管理法主管機關之縣市政府扣留。至於由縣市政府先行扣留之扣留物如何處置，宜由上開二機關經協調聯繫後妥適安排之。
- 三、次按行政罰法第 26 條第 1 項但書規定：「但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」是以，雖裁處沒入之行政罰因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，惟除該扣留物顯不符刑法 38 條規定而法院絕無可能宣告沒收外，未經法院宣告沒收前，仍不得先行裁處沒入，以符合正當法律程序。準此，目前仿冒商標之私菸酒案件由警方以涉嫌觸犯商標法移送地檢署偵辦；未隨案附送地檢署贓物庫之物（私菸酒），則移由縣市政府依菸酒管理法沒入之作法，依前揭說明，原則上不得先行裁處沒入，惟私菸酒若暫由縣市政府扣留保管，尚無不妥。嗣仿冒商標之刑事案件如依刑法第 40 條規定，經法院宣告沒收該私菸酒後，縣市政府當無從依菸酒管理法沒入；如上開刑事案件經不起訴處分、緩起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判或有罪判決確定後，法院未宣告沒收該私菸酒者，縣市政府得依法沒

入之。

**【法務部 94 年 11 月 24 日法律字第 0940041511 號書函】**

主旨：貴府函詢有關邱○○君因其案業經臺灣台中地方法院刑事判決確定，以一事不兩罰為由，請求撤銷 貴府違反水土保持法處分乙案，復如說明二、三。請 查照。

說明：

- 一、復 貴府 94 年 10 月 19 日府民原字第 0940276614 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」是以，前揭條文應以「一行為」為其適用前提，合先敘明。本件邱君是否因「一行為」而同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，須視該行為內容而定。此部分因屬事實認定問題，仍請 貴府本於權責卓處；又如其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者， 貴府仍得裁處之。
- 三、次按，在行政罰法尚未施行前（95 年 2 月 5 日施行），同一行為同時獨犯刑事制裁及行政制裁規定是否適用一事不二罰原則，學說雖有不同見解（吳庚著「行政法之理論與實用」，94 年 8 月增訂 9 版，第 508 頁至第 509 頁參照），惟我國目前實務則有認為，同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰（行政法院 49 年判字第 40 號判例、42 年判字第 16 號判例參照）。但如處罰種類同為對物之沒入或沒收者，行政機關與刑事法院不得重複宣告（司法院院字第 2832 號解釋及行政法院 42 年判字第 42 號判例）。

**【法務部 95 年 01 月 18 日法律字第 0950000798 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 01 月 26 日法律字第 0940048009 號函】**

主旨：關於電子遊戲場業管理條例第 31 條適用是否牴觸行政罰法相關疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 12 月 6 日經商字第 09402170470 號函。
- 二、按行政罰法施行前（95 年 2 月 5 日施行），關於同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定是否適用一行為不二罰原則，學說雖有不同見解（吳庚著「行政法之理論與實用」，94 年 8 月增訂 9 版，第 508 頁至第 509 頁；林錫堯著「行政法要義」，88 年 8 月第 2 次增修版，第 335 至 338 頁；洪家殷著「行政秩序罰論」，87 年 2 月初版，第 66 頁至第 72 頁

參照)，惟我國目前實務（行政法院 49 年判字第 40 號判例、42 年判字第 16 號判例參照）則有認為，同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰（參照本部 93 年 7 月 28 日法律字第 0930028611 號函）。準此，本件違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定而依同條例第 31 條予以裁處，該裁處如於 95 年 2 月 5 日前為之者，依上開說明除有例外情形，自得分別處罰；如於是日後為之者，依行政罰法第 45 條規定，則有行政罰法第 26 條第 1 項規定之適用。

**【法務部 95 年 02 月 09 日法律 字第 0940049063 號書函】**

主旨：關於行政罰法第 26 條施行疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 94 年 12 月 13 日經水政字第 09406005030 號函。
- 二、按行政罰法有鑒於行政罰與刑罰同屬對不法行為之制裁，且因刑罰之制裁功能強於行政罰，刑罰之處罰程序較行政罰嚴謹，故上開規定揭示行政罰與刑罰乃適用一行為不二罰原則及其具體內涵。且該規定係以「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」為要件，其重點在於「一行為」符合犯罪構成要件與行政罰構成要件時，使行政罰成為刑罰之補充，只要該行為之全部或一部構成犯罪行為之全部或一部，即有刑罰優先原則之適用，規範目的是否相同，在所不問。至於本件於河川區域未經許可採取土石之違反水利法第 78 條之 1 義務規定行為，與竊盜行為間，究屬一行為或二行為？宜請 貴署本於職權就個案具體事實依法加以審認之。

**【法務部 95 年 02 月 10 日法律 字第 0950000533 號函】**

主旨：關於高雄市政府衛生局反映食品中毒案件處理過程中涉及行政罰法第 26 條適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 1 月 3 日衛署食字第 0940070654 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」準此，一行為同時構成刑事罰與行政罰者，除有本法第 26 條第 1 項但書之情形者外，行政機關應將涉及刑事部分移送該管司法機關，依刑事法律處罰之；如司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關（本法第 32 條規定參照），俾使原移

送之行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之（本法第 26 條第 2 項規定參照）。上開情形，原移送之行政機關就違反行政法上義務部分之裁處權時效，係自司法機關不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算（本法第 27 條第 1 項至第 3 項規定參照）。又上開所稱「不起訴處分」者，是否包括「緩起訴處分」在內，業經 94 年 7 月 28 日本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議決議略以：「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」

三、又緩起訴處分之確定與緩起訴期間之屆滿係不同之概念。申言之，緩起訴處分書製作並送達後，倘告訴人或被告未於法定期間內聲請再議，或原檢察官未依職權逕送再議，或再議為無理由而遭駁回者，該緩起訴處分即為確定；至於緩起訴期間之作用則係被告於緩起訴期間內如有違反規定，檢察官得撤銷緩起訴處分，繼續偵查或起訴（刑事訴訟法第 253 條之 3 等規定參照）。是故，一行為構成刑事罰與行政罰競合時，刑事罰部分如經檢察官為緩起訴處分確定者，行政機關即得就違反行政法上義務部分科處罰鍰，非謂須待緩起訴期間屆滿始得為之。

四、本件有關衛生主管機關處理食品中毒案件所涉本法第 26 條之適用疑義，首應究明該具體個案之行為事實是否屬於本法第 26 條所稱「一行為」構成刑事罰與行政罰競合之問題；如是，在司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定前，行政機關並不宜就違反行政法上義務部分科處罰鍰，惟如其行為係應處以其他種類行政罰（本法第 2 條規定參照）或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，則仍得單獨處罰之，不受刑事程序之影響。

**【法務部 95 年 02 月 10 日法律字第 0950000533 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 03 月 16 日法律字第 0950009542 號書函】**

主旨：關於行政罰法中一行為觸犯刑事法律及違反行政法義務規定之處理疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

一、復貴署 95 年 3 月 7 日警署外字第 0950030961 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）所稱之行政罰，乃指對於過去違反行政法上義務所為而不屬刑罰或懲戒罰之裁罰性不利處分（本法第 1 條、第 2 條立法說明參照）；至於授益行政處分之撤銷或廢止是否屬裁罰性不利處分，應視其撤銷或廢止原因及適用法規而定。本件來函所稱對涉嫌刑案之外國人，依入出國及移民法規定予以撤銷或廢止其外僑居留證或驅逐出國等不

利處分，尚非一概均具非難性而屬裁罰性不利處分，請本於職權分別逐條審認之，合先敘明。

- 三、次按本法第 26 條立法目的係因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入(如得沒入之物如涉及法院宣告沒收者，於法院未經宣告沒收前，仍不得裁處沒入。)或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為該條但書規定。本件依入出國及移民法規定予以撤銷或廢止外僑居留證或驅逐出國等不利處分者，如經逐一檢視確為行政罰，該等處分亦屬本法第 2 條所稱其他種類行政罰，行政機關自得適用第 26 條但書規定逕予裁處，不待司法機關之裁判確定。來函說明所述桃園縣警察局配合本法修正實務作為，暫不予廢止或撤銷外僑居留證及驅逐出國等行政處分，應屬誤會。

**【法務部 95 年 03 月 22 日法律字第 0950009909 號書函】**

主旨：關於行政罰法施行後，執行取締盜濫採土石案件，其一行為事涉刑罰及行政罰執行疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 3 月 6 日屏府工利字第 0950035684 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用，惟罰鍰以外之沒入(如得沒入之物涉及法院宣告沒收者，於法院未宣告沒收前，不得裁處沒入)或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。
- 三、查未經許可採取土石者，依土石採取法第 36 條規定，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰。另查刑法第 320 條第 1 項規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處 5 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。準此， 貴府執行取締盜濫採土石案件，是否適用前揭行政罰法第 26 條第 1 項「一事不二罰」之規定，端視具體違法行為是否係「一行為」同時符合犯罪構成要件及行政罰構成要件而定；如經認定係屬「一行為」，自應有其適用。又其行為如經檢察官為不起訴、緩起訴(本部 94 年 7 月 28 日行政罰法諮詢小組第 1 次

會議紀錄參照)處分或法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，司法機關應依行政罰法第 32 條第 2 項規定通知原移送之行政機關依違反行政法上義務規定裁處之，行政罰法第 26 條第 2 項定有明文，併此敘明。

四、檢附本部行政罰法諮詢小組第1次會議紀錄(略，請參閱本書第貳部分)乙份。

**【法務部 95 年 05 月 10 日法律字第 0950700277 號函】**

主旨：有關臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條第 6 項與行政罰法第 26 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 94 年 12 月 30 日陸法字第 0940023906 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條立法目的，因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處以行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。就罰鍰以外之沒入而言，如得沒入之物涉及刑事案件之沒收問題，則須於刑事案件確定未經法院宣告沒收，始得另裁處沒入。至於其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。是以，行政機關自得適用第 26 條第 1 項但書規定逕予裁處其他種類行政罰，不待司法機關之刑事案件確定。若行政機關俟刑事案件確定時，始處以其他種類行政罰，應留意行政罰法第 27 條裁處時效之規定，併為敘明。
- 三、綜上所述可知，依行政罰法第 26 條第 2 項規定之行政裁罰，包括罰鍰、沒入，如刑事部分已經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，因本質上屬未經裁罰，而另為行政裁罰，與一事不二罰無違。
- 四、來函所詢其他法律可否另為規定，行政機關不待法院宣告沒收，裁處沒入乙節，查沒收與沒入均為剝奪人民之財產權，沒收依據刑法第 34 條規定係屬從刑，而沒入係行政罰並無主從之分，換言之沒收與沒入並無輕重之別，行政機關與刑事法院不得重複宣告，因此如基於事實上之需要，以法律為特別規定，排除行政罰法第 26 條規定有關刑事沒收部分之刑事法律優先適用，與該條立法理由『刑罰懲罰作用較強』之刑事優先本旨並無違背。惟如予明定，依行政罰法第 1 條但書規定，優先於第 26 條適用之。本件 貴會擬於臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 79 條第 6 項就沒入事項為特別規定，以排除行政罰法第 26 條之適用俾利執行，因係立法政策事宜，仍請 貴會本於職權審酌之。

**【法務部 95 年 05 月 16 日法律決字第 0950700373 號函】**

主旨：有關 貴署函詢廢棄物清理法第 64 條與行政罰法第 1 條、第 26 條適用疑義乙案，復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 94 年 12 月 19 日環署廢字第 0940102674 號函。
- 二、來函所詢疑義，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 4 次會議研商在案，其會議紀錄（本部 95 年 5 月 3 日法律字第 0950700343 號函）諒達。前揭會議獲致結論略以：
  - （一）行政罰法第 26 條揭示之一行為不二罰及刑事程序優先原則是否為憲法原則；或一般法律適用原則；或僅係法律規定之原則，學說容有不同見解，惟如其他特別行政法律欲以立法為一行為二罰之規定或排除刑事程序優先原則之適用，必須在符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般原則下，始得為之。
  - （二）廢棄物清理法第 64 條因係行政罰法公布施行前之舊立法例，是否可解釋為係行政罰法第 26 條之特別規定？能否排除一行為不二罰之適用？如認該規定係行政罰法第 26 條之特別規定，是否合乎憲法原則；或是一般法律原則，宜由主管機關依上開結論（一），本於職權審慎解釋，如有必要亦應檢討修正。
- 三、準此，來函所詢疑義，宜請參酌上開會議結論本於權責審認。

**【法務部 95 年 05 月 18 日法律決 字第 0950012509 號書函】**

主旨：關於涉及石油管理法第 40 條規定之處罰，於行政罰法施行後其處理程序疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 95 年 3 月 24 日能油字第 09500044070 號函。
- 二、按石油管理法第 40 條第 3 項規定：「有第 1 項各款情形之一而致生公共危險者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 60 萬元以上 300 萬元以下罰金。」屬具體危險犯之規定方式，亦即將行為對於保護客體形成之具體危險狀態作為構成要件要素，而規定於刑法條款之中，法官必須就具體個案，逐一審酌判斷，而認定構成要件所保護之行為客體存有具體危險時，始能成立犯罪之危險犯（參照林山田著，刑法通論上冊，增訂 9 版，第 243 頁）。次依 貴局 94 年 7 月 21 日能油字第 09400103470 號函之意旨以觀，係認石油管理法第 40 條第 3 項有關致生公共危險罪之規定，係行政刑罰，以行為人違反同條第 1 項之行為為前提，而其行為是否致生公共危險而處以刑罰，係屬法院之職權。準此，石油管理法第 40 條第 1 項及第 3 項，應屬同一行為，依行政罰法第 26 條所定刑事處罰優先原則及同法第 32 條規定，應先移送司法機關就具體個案是否符合石油管理法第 40 條第 3 項之要件逐一審酌判斷，惟如經檢察官為不起訴處分或法院為無罪、免訴、不受理或不付審理（少年事件）

之裁判確定者，行政機關始得依石油管理法第 40 條第 1 項裁處罰鍰。另依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定：「……得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」準此，依法得沒入之物須未經法院宣告沒收者，行政機關始得加以沒入，惟為保全證據或為便利將來沒入之執行，如有將物先行扣留之必要，依行政罰法第 36 條規定，得先予扣留，併予敘明。

**【法務部 95 年 05 月 26 日法律 字第 0950016029 號函】**

主旨：關於行政罰法施行後，有關酒醉駕車同時觸犯刑法第 185 條之 3 及違反道路交通管理處罰條例第 35 條規定之案件，是否仍依現行道路交通管理處罰條例第 10 條規定處理疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 4 月 19 日交路字第 0950004015 號函。
- 二、查道路交通管理處罰條例（以下簡稱本條例）雖於 95 年 12 月 28 日公布修正，惟因尚未定其施行日期，故仍適用修正前（即現行）之規定，合先敘明。
- 三、按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」復同法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」明定一行為不二罰原則及刑事優先原則。本件所詢本條例現行第 10 條規定：「車輛所有人、駕駛人、行人、道路障礙者，違反道路交通管理，依法應負刑事責任者，除依本條例規定處罰外，分別移送該管地方法院檢察處、地方法院少年法庭或軍事機關處理。」採行政罰與刑事罰併罰，與行政罰法第 26 條規定不同，可否認為係屬行政罰法第 1 條但書所定之「特別規定」乙節，涉及「其他法律得否明文規定排除行政罰法第 26 條規定，而認為係屬行政罰法第 1 條但書所定之特別規定」之問題。上開問題經本部於 95 年 2 月 7 日召開行政罰法諮詢小組第 4 次會議討論並作成結論略以：（一）行政罰法第 26 條揭示之一行為不二罰及刑事程序優先原則是否為憲法原則；或一般法律適用原則；或僅係法律規定之原則，學說容有不同見解，惟如其他特別行政法律欲以立法為一行為二罰之規定或排除刑事程序優先原則之適用，必須在符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般法律原則下，始得為之。（二）行政罰法公布施行前之舊立法例，是否可解釋為係行政罰法第 26 條之特別規定？能否排除一行為不二罰之適用？如認該規定係行政罰法第 26 條之特別規定，是否合乎憲法原則；或是一般法律原則，宜由主管



機關依上開結論（一），本於職權審慎解釋，如有必要亦應檢討修正。準此，本件所詢疑義，請 貴部參酌上開會議結論，本於職權審認之。

四、本部行政罰法諮詢小組第4次會議紀錄（略，請參閱本書第貳部分）可逕由本部網站（www.moj.gov.tw）行政罰法專區下載。併予敘明。

**【法務部 95 年 05 月 30 日法律 字第 0950012081 號書函】**

主旨：關於屏東縣政府函為在一般農業區農牧用地上未經申請核准設置砂石碎解場及堆置砂石違規使用，經該府依違反區域計畫法懲處及移送法院判刑後，如其違規狀態持續，得否逕行採取強制拆除恢復原狀之措施疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 3 月 22 日營署綜字第 0952904737 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之…」本條規定之旨意，係以一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，因刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰即足資警惕時，即無一事二罰再處行政罰之必要，其重點在於「一行為」符合犯罪構成要件與行政罰構成要件，使行政罰成為刑罰之補充，即優先適用刑法處罰，反之行政罰懲罰之行為如係犯罪以外之另一獨立行為，即無刑罰優先原則之適用，合先敘明。
- 三、次按區域計畫法第 21 條規定：「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀（第 1 項）。前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔（第 2 項）。…」同法第 22 條規定：「違反前條規定不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，除依行政執行法辦理外，並得處 6 個月以下有期徒刑或拘役。」該法第 21 條第 1 項科處罰鍰之構成要件係有關違反同法第 15 條第 1 項之管制使用土地，至於第 2 項處罰構成要件係有關不遵從主管機關限期變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之命令。惟後者依同法第 22 條規定，行為人不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，主管機關得移送司法機關依刑事罰處罰。參諸前揭說明，行為人之一行為（不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀）已依同法第 22 條規定處刑事罰者，基於一事不二罰之原則，原則上不得再依同法第 21 條第 2 項規定裁處罰鍰，惟刑事判決既判力時點（通常程序之判決，以最後審理事實法院宣示判決日為既判力時點；簡易程序之判決，以簡易判決書正本送達時間為刑事判決確定既判力之時點）後違法行為既為刑事判決既判力所不能及，換言之，係屬另一違反行政法上義務行為，自得再依

第 21 條第 1 項處罰。

四、未按行政執行法第 27 條第 1 項規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接或直接強制執行方法執行之。」本件行為人違反區域計畫法第 15 條規定，經屏東縣政府依同法第 21 條規定限期恢復土地原狀，行為人不履行該義務，主管機關自得依前揭規定執行之。又一行為觸犯刑事法律及違反行政法上義務，依行政罰法第 26 條規定，依刑事法律處罰，雖未處以行政罰，但其效果應已涵蓋於刑事處罰，故如行政罰之處罰規定，繼處罰之後沒有其他後續效果規定，當可視同已處罰而繼續適用。本件違反區域計畫法第 21 條第 2 項及第 22 條規定，而依同法第 22 條處以刑責，雖未依同法第 21 條第 2 項處以行政罰，但其後續效果規定仍得適用之，即得強制拆除或採取其他恢復原狀措施。

**【法務部 95 年 06 月 12 日法律字第 0950022324 號函】**

主旨：關於旅客同時違反海關緝私條例及藥事法之案件，裁罰時發生行政罰法適用疑義乙案，本部意見復如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 6 月 6 日台財關字第 09500255430 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」之適用，係以單一行為為前提。海關緝私條例第 39 條第 1 項規定：「旅客出入國境，攜帶應稅貨物或管制物品匿不申請或規避檢查者，沒入其貨物，並得依第 36 條第 1 項論處。」上開規定係課以旅客於出入國境時，對於所攜帶之應稅貨物或管制物品有申報並接受檢查之行為義務。藥事法第 22 條第 1 項規定：「本法所稱禁藥，係指藥品有左列各款情形之一者：一、……。二、未經核准擅自輸入之藥品。但……。」係課以民眾不得擅自輸入未經核准之藥品之不作為義務。本件來函所舉案例事實，旅客於同次入境對於所攜帶之應稅貨物或管制物品，以「不作為」之行為方式違反申報並接受檢查之行為義務，且其中有未經核准之藥品，係以「作為」之行為方式違反禁止擅自輸入藥品之不作為義務，應屬數行為，自應分別處罰之。來函說明四之意見，本部敬表贊同。

**【法務部 95 年 06 月 13 日法律字第 0950170263 號函】**

主旨：有關酒醉駕車觸犯刑法第 185 條之 3 經法院判決後，得否依行政罰法第 26 條規定免予繳納行政罰鍰乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、貴委員 95 年 6 月 2 日來函敬悉。
- 二、查道路交通管理處罰條例雖於 94 年 12 月 28 日公布修正，惟因尚未定其施行日期，故仍適用修正前（即現行）之規定。至行政罰法係於 94 年 2 月 5 日公布，95 年 2 月 5 日施行。合先敘明。
- 三、貴委員所詢酒駕案件同時觸犯刑法第 185 條之 3 及違反道路交通管理處罰條例第 35 條規定者，有無行政罰法第 26 條規定之適用乙節，茲依違規案件裁處時點之不同，分述如下：
  - （一）該案件於行政罰法施行前裁處者，因行政罰法尚未施行，應依現行道路交通管理處罰條例第 10 條規定：「車輛所有人、駕駛人、行人、道路障礙者，違反道路交通管理，依法應負刑事責任者，除依本條例規定處罰外，分別移送該管地方法院檢察處、地方法院少年法庭或軍事機關處理。」分別處以行政罰與刑事罰。
  - （二）該案件於行政罰法施行後裁處者，因行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」明定一行為不二罰原則及刑事優先原則。惟同法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」故其他法律在符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般法律原則下，得明文規定排除行政罰法第 26 條規定（本部行政罰法諮詢小組第 4 次會議結論參照）。至於現行道路交通管理處罰條例第 10 條行政罰與刑事罰併罰規定究否屬行政罰法第 26 條之特別規定，建請由該條例主管機關交通部認定。
  - （三）至道路交通管理處罰條例 94 年 12 月 28 日修正施行後（施行日期尚未定）之案件，因該條例第 10 條及第 35 條新修正條文已配合行政罰法第 26 條規定予以修正，自應依該條例上開規定辦理。
- 四、檢附本部行政罰法諮詢小組第 4 次會議紀錄（略，參閱本書第貳部分）供參。

**【法務部 95 年 07 月 03 日法律 字第 0950023629 號書函】**

主旨：貴府函詢行政罰法實施後有關執行取締盜濫採土石案件，滋生處置疑義一案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 6 月 13 日屏府水政字第 0950115214 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」查未經許可採取土石

者，經主管機關依土石採取法第 36 條規定裁處罰鍰，並分別依區域計畫法第 21 條第 1 項及土石採取法第 36 條規定，限期令其變更土地使用、辦理整復及清除其設施，於行為人未依限變更土地使用，亦未遵行辦理整復及清除其設施時，依上開行政罰法第 26 條第 1 項規定，應移送司法機關適用區域計畫法第 22 條規定處罰之。又依土石採取法第 36 條規定「得沒入之設施或機具」，如未經法院宣告沒收者，主管機關得另為「沒入」之裁處。

- 三、至於行為人未依限辦理整復土地，主管機關依土石採取法第 36 條規定「按日連續處罰」，其處罰性質究為「秩序罰」或「執行罰」乙節，查「按日連續處罰」之性質何屬，學說及實務各有所據，本部傾向採行政罰（秩序罰）說（本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函參照），準此，如依區域計畫法第 22 條規定移送司法機關處罰，同時又依土石採取法第 36 條規定連續處罰鍰，自有違行政罰法第 26 條第 1 項所定「一行為不二罰」原則。惟因本件係依土石採取法「按日連續處罰」，其性質為何，仍宜由該法主管機關本於權責予以釐清確認，建請函詢經濟部表示意見。
- 四、檢附本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函影本供參。

**【法務部 95 年 07 月 06 日法律字第 0950017001 號函】**

主旨：關於如何配合行政罰法執行都市計畫法第 79 條相關裁罰事宜乙案，本部意見如說明二，請查照。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 4 月 26 日內授營都字第 0950802281 號函。
- 二、有關 貴部於 95 年 3 月 24 日邀集相關單位及直轄市、縣（市）政府就旨揭議題開會之結論，本部意見如附件，請參考。

附件：議題五、行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」依其立法意旨，係考量刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類之行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。如一行為同時觸犯刑事法律及違反都市計畫法令規定，優先依刑事法律處罰之。惟得否依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，亦得由都市計畫主管機關依都市計畫法第 79 條規定併予裁處勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀？（相關公文：高雄縣政府 95 年 2 月 16 日府建都字第 0950040381 號函（附件

三) )

本部意見：

- 一、行政罰法第 26 條係就行政罰與刑罰間適用一行為不二罰原則之具體內涵，一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務者，依刑罰優先原則，先進行刑事訴訟程序。
- 二、依法律或自治條例應處以「其他種類之行政罰」，此種「其他種類之行政罰」非刑罰所能涵蓋或替代，行政機關可不待法院判決，即為裁處。又所謂「其他種類之行政罰」，行政罰法第 2 條定有明文，惟各個法律在判斷是否屬行政罰時，不宜望文生義，應以是否具「裁罰性之不利處分」之性質而定。都市計畫法第 79 條第 1 項中段規定，主管機關得「勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀」，應屬除去違法狀態或違法行為而非行政罰，從而，自無行政罰法第 26 條之適用。

**【法務部 95 年 10 月 04 日法律決 字第 0950035207 號書函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 11 月 24 日法律 字第 0950044387 號函】**

主 旨：貴府為行為人同時違反商標法及菸酒管理法案案件，警察單位先依違反商標法規定移送地方法院檢察署處理者，嗣經不起訴處分、緩起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定時，函請本部所屬各檢察機關依行政罰法第 32 條第 2 項規定通知原移送行政機關乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴府 95 年 11 月 15 日北府財金字第 0950791153 號函。
- 二、關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定案件之處理，本部業於 95 年 5 月 25 日以法律字第 0950700393 號函請各檢察機關略以：「如司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關，俾使原移送機關得依違反行政法上義務規定裁處之」在案。合先敘明。
- 三、有關類此一行為同時觸犯刑事法律及違反（一個或數個）行政法上義務規定案件之處理，且各行政法規之主管機關本有不同，如有涉及數個主管機關之權限，為爭取時效，各行政機關遇有上開情形之案件時，建議於依行政罰法第 32 條第 1 項移送司法機關時，一併載明：（一）其行為同時違反行政法上義務之規定、主管機關；（二）如司法機關為不起訴處分、緩起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定時，應通知原移送機關之意旨，俾利後續移送處理。

**【法務部 95 年 11 月 30 日法律決 字第 0950041073 號書函】**

主旨：關於依水利法第 93 條之 5 規定沒入之可辦理標售拍賣之設施或機具之所有權、使用處理相關法令疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 10 月 19 日經水政字第 09506003840 號函。
- 二、按「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額(第 1 項)。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(第 2 項)。」、「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之(第 1 項)。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之(第 2 項)。」分別為行政罰法第 24 條第 1 項、第 2 項及第 26 條所明定。準此，依法得沒入之物，除處罰鍰外，沒入或其他種類行政罰可以依各個法律或自治條例規定予以併罰，如裁處種類相同，從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處(例如均為沒入，則對同一標的物裁處沒入 1 次即可)。又依法得沒入之物，未經法院宣告沒收者，行政機關得另為沒入之裁處；案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官不起訴處分確定，或經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入(林錫堯著，行政罰法，第 44 及 47 頁)。至於沒入後之設施或機具，依法得公告拍賣者，是否得轉作機關資產而供公務使用，宜請財政部國有財產局表示意見。

**【法務部 95 年 12 月 19 日法律 字第 0950700927 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 12 月 27 日法律 字第 0950044982 號函】**

主旨：有關臺北縣五股鄉○段○坑小段○地號國有土地擅設「顯考○公○墓」應如何處理乙案，本部意見復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 11 月 20 日台內民字第 0950178390 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之(第 1 項)。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違

反行政法上義務規定裁處之（第 2 項）。」本條規定乃揭示行政罰與刑罰間之一行為不二罰原則，應以一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務為適用前提。次按殯葬管理條例第 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 22 條第 1 項規定者，除處新臺幣 3 萬元以上 10 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。」有關行為人於國有土地擅設墳墓、埋葬屍體，應屬一行為同時觸犯刑法第 320 條第 2 項之竊佔不動產罪，及違反殯葬管理條例第 22 條第 1 項規定，依刑罰優先原則，應先進行刑事訴訟程序，另依殯葬管理條例第 56 條第 1 項後段規定所為限期改善，必要時，由主管機關起掘火化後為適當之處理等並非行政罰，因非刑罰所能涵蓋或替代，故主管機關得不待法院裁判即為裁處。另刑事案件如經檢察官不起訴處分確定，或經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁定確定者，主管機關仍得因其違反行政法上義務，依殯葬管理條例第 56 條第 1 項規定裁處罰鍰。

**【法務部 95 年 12 月 28 日法律決字第 0950045102 號書函】**

主旨：關於擅自建造未依建築法相關規定申請補照，與違法經營營造業業務之罰則適用疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 95 年 11 月 16 日營署中建字第 0953580739 號函。
- 二、按行政罰法第 24 條第 1 項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」本條係有關行政罰與行政罰間一行為不二罰原則之規定，且應以一行為同時違反數個行政法上義務規定為前提。有關起造人因違建補照或未獲核發建照前先行施工，違反建築法第 25 條規定應依同法第 86 條規定，裁處行為人罰鍰，惟因涉及設計人及承造人責任，起造人無法提供相關設計人、承造人資料，致主管機關擬以營造業法第 52 條規定處罰起造人，如認起造人係以一行為同時符合營造業法第 52 條及建築法第 85 條之處罰構成要件者，比較二者之處罰規定，建築法第 85 條規定：「違反第 13 條或第 14 條之規定，擅自承攬建築物之設計、監造或承造業務者，勒令其停止業務，並處以 6 千元以上 3 萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。」營造業法第 52 條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。」應認營造業法第 52 條規定之罰鍰額為最高而依該條規定裁罰之。罰鍰較輕之建築法第 85 條之處罰規定，

雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如較輕之處罰規定之法規，繼處罰之後設有其他後續之效果規定，當可視同已處罰，而繼續適用（林錫堯著「行政罰法」，初版 1 刷，第 45 頁；本部 95 年 3 月 27 日法律字第 0950006236 號函參照），準此，本件主管機關依營造業法第 52 條規定處罰後，起造人不遵從停業之處分者，係屬一行為同時違反營造業法第 52 條後段：「其不遵從而繼續營業者，得連續處罰」規定及建築法第 85 條後段：「其不遵從而繼續營業者，處 1 年以下有期徒刑，拘役或科或併科 3 萬元以下罰金。」規定，依行政罰法第 26 條第 1 項規定之刑事優先原則，應依建築法第 85 條後段之刑罰規定，向檢察機關提出刑事告發。

**【法務部 96 年 01 月 24 日法律決字第 0950045637 號函】**

主旨：有關基隆市政府辦理「○○山○○宮」申辦非都市土地變更專案輔導合法化疑義乙案，本部意見復如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 11 月 23 日內授中民字第 0950721299 號函。
- 二、按本部 93 年 7 月 28 日法律字第 0930028611 號函有關同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰之見解，係依當時行政院 49 年判字第 40 號判例及 42 年判字第 16 號判例所為之釋示。惟 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第 1 項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之（第 2 項）。」本條規定乃揭示行政罰與刑罰適用一行為不二罰原則及其具體內涵，且應以同一行為人之一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務為前提，又本條第 1 項所稱「其行為應處以其他種類行政罰」，係指同法第 2 條所稱之其他種類之行政罰而言，例如限期命令停止使用、強制拆除等。首揭解釋與上開行政罰法規定不同部分，自行政罰法施行之日起應停止適用。
- 三、本件依來函所述「○○山○○宮」申辦非都市土地變更專案輔導合法化一案，申辦之土地計 12 筆，其中 4 筆經臺灣基隆地方法院 88 年度訴字第 243 號刑事判決，被告翁○○違反水土保持法，處有期徒刑 7 月，併科罰金新臺幣 15 萬元，89 年度訴字第 323 號刑事判決，被告劉○○違反山坡地保育利用條例，處有期徒刑 6 月，緩刑 2 年，均經執行完畢，是否再依區域計畫法第 21 條、第 22 條規定裁處行政罰乙節，應視區域計畫法第 21 條、第 22 條規定裁處行政罰之相對人及刑罰處罰之相對人是否同一及是否為一行為而定。詳言之，依區域計畫法第 21 條、第 22 條



規定裁處行政罰究係○○山○○宮或劉○○，如為○○山○○宮，因與前揭科處刑罰之人並非同一主體，並無行政罰法第 26 條第 1 項有關一行為不二罰原則之問題。如依區域計畫法第 21 條、第 22 條規定裁處行政罰之相對人為劉○○，則應視劉○○違反山坡地保育利用條例，被處有期徒刑 6 月，緩刑 2 年之行為與其他筆土地，因違反區域計畫法第 21 條、第 22 條規定之行為是否為一行為而定，如為一行為始有行政罰法第 26 條第 1 項有關一行為不二罰原則之適用，否則仍應分別處罰。至於是否為一行為，涉及具體個案事實之認定，宜由裁罰機關本於職權審認之。

四、次依行政罰法第 45 條第 1 項規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」本件於行政罰法施行前違反區域計畫法第 21 條、第 22 條規定之行為，於行政罰法施行後始予裁處者，仍有行政罰法第 26 條規定之適用，併此敘明。

五、隨函檢還所附件乙份，請 查收。

**【法務部 96 年 01 月 29 日法律決 字第 0960002641 號函】**

主 旨：有關業者未取得輸出許可文件逕向海關報運出口廢棄物，同時違反廢棄物清理法第 38 條及海關緝私條例第 37 條第 2 項規定，是否屬一行為疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

一、復 貴署 96 年 1 月 15 日環署廢字第 0960001792 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 24 條規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。（第 1 項）前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。（第 2 項）一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。（第 3 項）」又第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」上開所稱之「一行為」，包括「自然一行為」及「法律上之一行為」。至於違法之事實是否為「一行為」？乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照），

合先敘明。

- 三、貴署來函說明二至五就緝私條例第 37 條第 2 項及廢棄物清理法第 38 條第 1 項相關條文義務類型分析及法律意見，本部敬表贊同。

**【法務部 96 年 01 月 30 日法律 字第 0960000121 號函】**

主旨：有關旅客進出海關攜帶仿冒知名品牌物品未向海關申報，同時違反海關緝私條例及商標法之緝私案件處罰，適用行政罰法相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 1 月 2 日台財關字第 09500604120 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」所稱之「一行為」包括「自然一行為」及「法律上之一行為」。至於違法之事實是否為「一行為」？乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照），合先敘明。復按上開規定舉凡於違反行政法上義務之「一行為」之「全部」或「一部」同時構成犯罪行為之全部或一部時，原則上即有其適用。（林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 48 頁以下參照）
- 三、商標法第 82 條規定：「明知為前條商品而販賣、意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，…」本條所稱「輸入」行為，係以概括式描述的一集合式行為概念，應係指商品由我國領域外以各種方式、工具及管道途徑經由運輸進入我國領域內而言，亦即將商品自我國領域外至進入我國領域內以達完成犯罪目的間之整體行為而言，其中依具體個案情節，可能包括各種階段不同行為，例如包括申請許可、裝載、運送、卸載、報關、查驗…等，屬於法律上構成要件之一行為（蔡震榮／鄭善印合著「行政罰法逐條釋義」2006 年 1 月 1 版 1 刷，第 318 頁參照）。是以，如行為人輸入仿冒商標物品，同時違反海關緝私條例（以下簡稱緝私條例）第 36 條及第 39 條時，因違反緝私條例第 36 條及第 39 條之行為，被包括於商標法第 82 條輸入行為之一部分，依前開說明，自有本法第 26 條第 1 項之適用。
- 四、至於本部 95 年 6 月 12 日法律字第 0950022324 號函及同年 9 月 4 日法律字第 0950700651 號書函係函復 貴部同年 6 月 6 日台財關字第 09500255430 號函所述之案例情形，係為行為人進入國境時所攜帶之行

李中同時有藥事法第 22 條第 1 項第 2 款規定所稱未經核准擅自輸入之藥品（禁藥）；及不在藥事法規範之列而同時構成違反緝私條例第 39 條規定之其他應申報受檢物品（逾規定數量之知名品牌眼鏡框等），該案例事實如僅就攜帶之禁藥部分以觀，確與本案有相似之處，對於禁藥部分除違反藥事法第 22 條規定，涉及同法第 82 條刑事處罰外，並同時違反緝私條例第 39 條，依本法第 26 條第 1 項規定應依藥事法第 82 條規定處罰之，除具有本法第 26 條第 2 項規定外，不應再另處以行政罰鍰。惟其同一行李中又有不在藥事法規範之列其他應申報受檢物品，就該應申報受檢物品部分因違反緝私條例第 39 條規定之義務，自當依緝私條例規定處以行政罰鍰，應予辨明。

**【法務部 96 年 02 月 12 日法律字第 0960003606 號函】**

主旨：有關旅客攜帶毒品進出海關，同時違反海關緝私條例、毒品危害防治條例、懲治走私條例案件，適用行政罰法相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 1 月 19 日台財關字第 09600022150 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」又本法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」所稱之「一行為」包括「自然一行為」及「法律上之一行為」。至於違法之事實是否為「一行為」？乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 51 頁以下參照）。復按上開規定舉凡於違反行政法上義務之「一行為」之「全部」或「一部」同時構成犯罪行為之全部或一部時，原則上即有其適用（林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 48 頁以下參照），合先敘明。
- 三、海關緝私條例第 39 條第 1 項規定：「旅客出入國境，攜帶應稅貨物或管制物品匿不申請或規避檢查者，沒入其貨物，並得依第 36 條第 1 項論處。」第 36 條第 1 項：「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰。」第 39 條第 1 項所謂攜帶應稅貨物或管制物品匿不申請或規避檢查之行為，參酌同條例第 3 條規定：「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而

運輸貨物進、出國境。…」實即為私運貨物進出口。懲治走私條例第 2 條規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 300 萬元以下罰金。(第 1 項) 前項之未遂犯罰之。(第 2 項) …」第 3 條規定：「運送、銷售或藏匿前條第 1 項之走私物品者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 150 萬元以下罰金。(第 1 項) 前項之未遂犯罰之。(第 2 項)」上開條文規定似均以防杜應稅或管制物品非法進出國境為目的，本件入境旅客攜帶第 3 級毒品進入海關之行為，應屬一行為，除構成違反上開條文外，並同時觸犯毒品危害防制條例第 4 條第 3 項規定：「製造、運輸、販賣第 3 級毒品者，處 5 年以上有期徒刑，得併科新臺幣 500 萬元以下罰金。」，依前開說明二，自有本法第 26 條規定之適用。

- 四、另由於現行行政法規甚多，行政機關將一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之案件移送司法機關時，為使司法機關知悉此一案件同時違反其他行政法上相關義務規定，如未受刑事處罰時，應依本法第 32 條第 2 項規定通知原移送行政機關，由行政機關依本法第 26 條第 2 項規定裁處，爰建議各行政機關將涉及刑事部分移送該管司法機關，並應於移送時載明 (一)、同時違反行政法上之義務與本法之規定及其主管機關。(二)、如司法機關為不起訴處分、緩起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定時，應依本法第 32 條第 2 項規定通知原移送機關之意旨，俾便後續處理。

**【法務部 96 年 02 月 16 日法律決字第 0960005671 號函】**

主旨：關於一行為同時觸犯刑事法律及違反稅法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分後，稅捐稽徵機關得否就該違反稅法上義務再處以行政罰疑義乙案，復如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 1 月 29 日台財稅字第 09604505140 號函。
- 二、查旨揭疑義前於 94 年 7 月 28 日提經本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論，獲致具體結論略以：「…緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第 256 條規定自明，既為不起訴即依不起訴處理。檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」嗣因實務有不同見解，本部爰於 95 年 12 月 22 日就上開議題再提經諮詢小組第 5 次會議討論，其結論並未變更第 1 次會議結論，是本部 95 年 2 月 10 日法律字第 0950000533 號函仍予維持。惟因本案所涉層面廣泛，本部刻正檢討是否另循修正行政罰法相關規定之方式解決。

三、前開本部行政罰法諮詢小組第 1 次及第 5 次會議紀錄（略，請參閱本書第貳部分）已上網登載，請自行至本部網站首頁左下方「行政罰法專區」下載參考。

**【法務部 96 年 02 月 27 日法律決 字第 0960004138 號書函】**

主旨：關於一行為經檢察官緩起訴處分，並依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款規定對被告課予負擔後，行政機關得否依行政罰法第 26 條第 2 項規定處以行政罰緩乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴署 96 年 1 月 23 日經水政字第 09606000270 號函。
- 二、有關一行為經檢察官緩起訴處分，並依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款規定對被告課予負擔後，行政機關得否依行政罰法第 26 條第 2 項規定處以行政罰緩乙節，曾經本部於 94 年 7 月 28 日召開行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論，獲致結論認係「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第 256 條規定自明，既為不起訴即依不起訴處理。檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」另本部於 95 年 12 月 22 日就此議題召開行政罰法諮詢小組第 5 次會議再次深入討論，目前仍未變更上開見解。
- 三、又來函說明二所詢刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款規定支付金額是否因支付對象而異其性質乙節，按緩起訴處分係屬一種特殊之刑事處遇，並非刑罰，緩起訴處分命被告支付一定之金額，性質上屬於處分金，且不因支付對象不同而有所歧異。

**【法務部 96 年 03 月 20 日法律決 字第 0960008122 號書函】**

主旨：關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，如已依刑事訴訟法第 253 條之 1 作成緩起訴處分，得否依違反行政法上義務規定裁處乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 96 年 2 月 15 日府財酒字第 09600278980 號函。
- 二、有關一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分後，行政機關得否就該違反行政法上義務再處以行政罰乙節，曾經本部於 94 年 7 月 28 日召開行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論，獲致結論認係「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第 256 條規定自明，既為

不起訴即依不起訴處理。檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後（非緩起訴期間屆滿），宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」另本部於 95 年 12 月 22 日就此議題召開行政罰法諮詢小組第 5 次會議再次深入討論，目前仍未變更上開見解。

三、檢附本部行政罰法諮詢小組第 1 次及第 5 次會議紀錄供參（略，請參閱本書第貳部分）。

**【法務部 96 年 03 月 27 日法律決 字第 0960005858 號函】**

主旨：有關公司組織營業人，涉嫌無進貨事實取得統一發票作為進項憑證扣抵稅額，經依稅捐稽徵法第 41 條規定移送司法機關偵辦刑責後，應如何適用行政罰法第 26 條規定疑義乙案，復如說明二，請查照參考。

說明：

一、復 貴部 96 年 2 月 1 日台財稅字第 09500606920 號函。

二、按稅捐稽徵法第 41 條第 1 項規定：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 6 萬元以下罰金。」第 47 條規定：「本法關於納稅義務人、扣繳義務人及代徵人應處徒刑之規定，於左列之人適用之：一、公司法規定之公司負責人。二、民法或其他法律規定對外代表法人之董事或理事。三、商業登記法規定之商業負責人。四、其他非法人團體之代表人或管理人。」次按加值型及非加值型營業稅法（以下簡稱營業稅法）第 2 條規定：「營業稅之納稅義務人如左：一、銷售貨物或勞務之營業人。二、…」及第 51 條規定：「納稅義務人，有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處 1 倍至 10 倍罰鍰，並得停止其營業：…。五、虛報進口稅額者。…」是以，倘同一行為同時構成稅捐稽徵法第 41 條及營業稅法第 51 條規定之處罰要件者，因稅捐稽徵法第 47 條第 1 款係採取「轉嫁罰」之體例，明定受處罰之主體為公司負責人，而營業稅法第 51 條則規定受處罰之主體為公司，二者處罰主體既有不同，自無行政罰法及第 26 條所揭同一人不能以同一行為而受 2 次以上處罰之「一行為不二罰」原則之適用，仍應依各該規定分別處罰之。

**【法務部 96 年 04 月 27 日法律 字第 0960010082 號函】**

主旨：有關 貴部函詢「電子遊戲場業管理條例」相關疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 3 月 7 日經商字第 09600526740 號函。
- 二、按電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：…六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」同條例第 31 條前段規定：「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。…」貴部 95 年 3 月 22 日經商字第 09500526610 號函略以：「電子遊戲場業者其營業場所經查獲涉及賭博行為，經移送檢察機關偵辦後尚未起訴前，得裁處業者令其停業一定期間之處分，惟請審慎考量業者之違法事證是否具體明確，依法核處。」合先敘明。
- 三、依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定：「…。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」電子遊戲場業管理條例主管機關雖得先令電子遊戲場業者停業，惟違反首揭條款之行政罰之構成要件係以「賭博犯罪行為」成立為前提，而賭博犯罪行為是否成立，涉及事實認定。本件經檢察官以「賭博證據不足」原因不起訴處分確定，而原處分機關亦查無其他具體犯罪事證者，則其停業處分即難謂該當旨揭條例第 17 條第 1 項第 6 款之構成要件。

**【法務部 96 年 05 月 08 日法律 字第 0960013136 號書函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 06 月 07 日法律 字第 0960700427 號函】**

主旨：有關未滿 14 歲之納稅義務人未依契稅條例第 12 條第 2 項規定申報契稅，依同條例第 26 條規定處罰時，涉及行政罰法第 9 條適用疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 12 月 29 日台財稅字第 09504569960 號函。
- 二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」第 9 條規定：「未滿 14 歲人之行為，不予處罰。(第 1 項) 14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕處罰。(第 2 項)…」本法第 9 條係對於違反行政法上義務行為人處以行政罰時，應具備責任能力之一般規定，除其他個別行政法律對於違反行政法上義務行為之責任能力設有特別規定者，應依本法第 1 條但書規定，優先適用特別規定外，自有本法第 9 條之適用。又所稱「行為」包括違反行政法上作為義務之不作為，及不作為義務之作為。查契稅條例(以下簡稱本條例)對於違反同條例第 2 條所定申報繳納契稅之納稅義務人並未設有責任能力之特別規定，則本件契稅之納稅義務人如未滿 14 歲，因欠缺責任能力，依本法第 9 條第 1 項規定，不予處罰。

- 三、至於前揭因納稅義務人未滿 14 歲不予處罰時，其法定代理人應否受罰乙節，案經提請本部行政罰法諮詢小組第 8 次會議討論，多數委員意見認為，法律就納稅義務主體已有明文規定，不包括法定代理人。又行政程序法第 22 條第 2 項規定：「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。」係為使無行政程序行為能力人在行政程序上仍得有效從事或接受行政程序行為而設之規定。法定代理人未依規定代為行政程序行為，並不因而成為本條例規定之納稅義務主體及受罰主體。是以，該法定代理人除與未滿 14 歲之納稅義務人有本法第 14 條所定故意共同違反行政法上義務行為之情形外，自不得逕以本條例第 26 條第 2 項規定處罰之。
- 四、至於本條例對於違反申報義務行為之處罰，因納稅義務人未滿 14 歲而不予處罰，其法定代理人又非本條例規定之處罰對象，此種情形，是否會產生行政法上義務之管制漏洞，造成租稅不公現象，建請 貴部依行政院函頒「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」第 5 點規定，檢視相關法規，審酌有無修正之必要，併予敘明。
- 五、檢送前揭行政罰法諮詢小組第 8 次會議紀錄乙份供參（略，請參閱本書第貳部分）。

**【法務部 96 年 06 月 15 日法律 字第 0960012758 號函】**

主旨：有關行政罰法施行前違反稅法上義務之行為，應受行政罰及刑事罰併罰但均未經處罰，而迄行政罰法施行時，行政罰之裁處權時效已屆滿，則於該法施行後刑事罰部分始經移送並經不起訴或無罪、免訴、不受理等裁判確定者，行政罰之裁處權時效，依該法第 27 條第 3 項規定，是否自不起訴處分或無罪等裁判確定日重行起算疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 3 月 23 日台財字第 09604515840 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」此係有關刑事罰與行政罰競合時之處理方式。至於依上開第 2 項規定所為行政罰之裁處權時效，本法第 27 條第 1 項、第 3 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。（第 1 項）前條第 2 項之情形，第 1 項期間自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算。（第 3 項）」其立法理由係鑑於犯罪行為與違反行政法上義務之行為競合，因刑事處罰優先，致使行政罰之裁處不得為之，於犯罪行為經檢察官為不起訴處分或



法院為無罪、免訴、不受理、不付審理（少年事件）之裁判確定者，依前條第 2 項規定，仍得裁處行政罰，惟此際其原行政罰裁處時效可能已完成，爰於本條第 3 項另行規定其時效之起算點。反之，倘行政法規對於行政罰之裁處時效於具體個案之移送司法機關偵辦時已逾越裁處時效者，既已不得裁處，從而自無本法第 27 條第 3 項規定之適用餘地。

- 三、本件當事人違反遺產及贈與稅法規定應受罰鍰乙案，經 貴部來函說明二引據 貴部 74 年 3 月 20 日台財稅字第 13298 號函釋：「…關於稅捐核課期間及其起算之規定，於罰鍰案件依稅捐稽徵法第 49 條準用時，應準用同法第 21 條規定，視其有無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐，分別認定為 5 年或 7 年…。」依本法第 1 條但書：「但其他法律有特別規定者，從其規定」規定。本件罰鍰之裁處權時效為 7 年，自 83 年 7 月 13 日申報日起算，於 90 年 7 月 12 日時效即已屆滿。準此，本件行為人違反行政法上義務之行為縱同時違反刑事法律，惟如於移送司法機關處理時該行政罰裁處時效即已屆滿者，因已不得裁處行政罰，故縱移送司法機關處理後係不起訴處分或無罪判決等裁判確定者，仍無從適用本法第 27 條第 3 項規定重行起算裁處時效。

**【法務部 96 年 11 月 20 日法律 字第 0960041826 號函】**

主旨：所詢有關行政罰法第 26 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二至五。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 96 年 10 月 30 日金管法字第 0960070229 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」此係有關「一行為不二罰原則」於涉及刑事罰與行政罰競合時之處理規定，揆其立法理由略以：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。……」是以，適用上開規定時，首須係行為人之同一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，始適用之；倘非同一行為，而係數行為分別該當刑事法律及行政法規之構成要件者，雖屬同一行為人所為，仍應分別處罰之，而無上開「一行為不二罰原則」之適用。依此判斷後，如係一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，即應依刑事法律處罰之，亦即應將違反刑事法律部分先行移送司法機關偵辦，不得同時裁處罰鍰，其例外情形僅於行為人之行為同時應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，因該等處罰種類兼具維護公共秩序之作用，

為達行政目的，行政機關得併予裁處沒入或其他種類行政罰，此際尚無違反「一行為不二罰原則」。

三、次按本法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其立法理由係鑑於原同一行為既已確定並無觸犯刑事法律，此際行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，故上開條項規定此時仍得依違反行政法上義務之規定裁處之。

四、至於 貴會來函說明二所詢：「行政機關逕行認定其未觸犯刑事法律而予以行政處分後，未來司法機關若因他人告發而偵辦並予以起訴後，行政機關已為之行政處分如何處理？」乙節，查該罰鍰處分既已違反本法第 26 條規定，即屬違法之行政處分，倘尚未經行政救濟程序（訴願、行政訴訟）撤銷者，原處分機關仍應本於職權儘速主動撤銷之（行政程序法第 117 條、第 121 條參照），並宜於撤銷函中敘明該行政罰裁處權係因本法第 26 條第 1 項規定而一時不能發動，如有該條第 2 項規定情事仍得裁處云云。嗣後，該觸犯刑事法律部分如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，原裁處機關仍得依本法第 26 條第 2 項規定就違反行政法上義務部分裁處之，惟應注意裁處權之時效（本法第 27 條規定參照）。

五、另建請 貴會檢視主管法規中，具有裁罰規定而與其他刑事處罰規定可能發生競合之情形，並與司法機關建立協調聯繫機制，以資妥適適用本法第 26 條規定。

六、未依「法務部法規諮商處理原則」第 3 點第 2 款規定：「辦辦法規諮商之承辦人對各部會之諮商，應檢視其內容，有左列各款情形之一者，得先請補正：二、未敘明該疑義之研析意見者。」爾後 貴會如有法規諮商案件，仍請先行送請 貴會法制單位表示意見；如仍有法律適用疑義，再請敘明研析意見後，賜函憑辦。

**【法務部 97 年 01 月 15 日法律決字第 0960049757 號書函】**

主旨：關於民眾涉及盜採土石案件業經移送司法機關偵辦在案，倘屬一行為且尚未判決確定，如依違反土石採取法先行處分罰鍰是否違反行政罰法第 26 條規定乙案，本部意見如說明二，請 查照參考。

說明：

一、復 貴府 96 年 12 月 25 日府工河字第 0960102777 號函。

二、按行政罰法第 1 條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」同法第 26 條第 1 項復規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時

觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要，且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，故應予優先適用。惟罰鍰以外之沒入（如得沒入之物涉及法院宣告沒收者，於法院未宣告沒收前，不得裁處沒入）或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。本件民眾涉盜採土石案件，依其觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之行為，如經貴府認定屬一行為且業經移送司法機關偵辦在案，則應優先適用刑事法律處罰之。又依行政罰法第 26 條第 2 項規定，前開刑事案件如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，行政機關得依違反行政法上義務規定裁處罰鍰。

**【法務部 97 年 01 月 22 日法律字第 0960048231 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 97 年 01 月 30 日法律決字第 0960049343 號書函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 02 月 29 日法律決字第 0970001657 號函】**

主旨：貴部函詢有關「電子遊戲場業管理條例」相關疑義乙案，復如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 97 年 1 月 9 日經商字第 09700500150 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」。又「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」（參照本部 95 年 2 月 10 日法律字第 0950000533 號函意旨），「惟倘若緩起訴處分經檢察官依職權或告訴人之聲請予以撤銷（刑事訴訟法第 253 條之 3），且如檢察官繼續偵查並起訴該刑事案件，復經法院判決有罪確定者，則於該有罪判決確定所涵蓋之範圍內，原行政機關就同一行為依法律或自治條例規定裁處之罰鍰或沒入，已屬違法，應予依職權撤銷。（行政罰法，林錫堯著，2005 年 6 月初版，第 48 頁）」合先敘明。
- 三、次按行政處分經撤銷、廢止、解除條件成就或其他事由失效者，自其失效之時起，以該行政處分為依據之財產變動，即構成無法律上原因（參照行政法要義，林錫堯著，2006 年 9 月三版，第 135 頁），換言之，即有公法上不當得利返還之適用。

- 四、查本件負責人若嗣經法院有罪判決確定，原行政處分機關應據上開說明，就前行為已依電子遊戲場業管理條例裁處之罰鍰，依職權予以撤銷，而負責人所有不動產已遭強制執行拍賣者，其所得利益應依公法上不當得利關係返還之。

**【法務部 97 年 04 月 24 日法律字第 0970013315 號函】**

主旨：關於桃園縣政府函為違反區域計畫法土地使用管制案件，已依該法第 22 條規定將違規行為人（已歿）移送法院處理，如其違規事實至今仍然存在，得否再處以繼承人（即所有人）行政罰鍰疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 4 月 7 日內授營綜字第 0970047926 號函。
- 二、按區域計畫法第 21 條規定：「違反第 15 條第 1 項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀（第 1 項）。前項情形經限期變更使用、停止使用或拆除地上物恢復原狀而不遵從者，得按次處罰，並停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，其費用由土地或地上物所有人、使用人或管理人負擔（第 2 項）。…」同法第 22 條規定：「違反前條規定不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，除依行政執行法辦理外，並得處 6 個月以下有期徒刑或拘役。」該法第 21 條第 1 項科處罰鍰之構成要件係有關違反同法第 15 條第 1 項之管制使用土地，至於第 2 項處罰構成要件係有關不遵從主管機關限期變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之命令，惟後者依同法第 22 條規定，行為人不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀者，主管機關得移送司法機關依刑事罰處罰。參諸前揭說明，行為人之一行為（不依限變更土地使用或拆除建築物恢復土地原狀）已依同法第 22 條規定處刑事罰者，基於一事不二罰之原則，原則上不得再依同法第 21 條第 2 項規定裁處罰鍰，惟刑事判決既判力時點後違法行為既為刑事判決既判力所不能及，要屬另一違反行政法上義務行為，得再依第 21 條第 1 項處罰（本部 95 年 5 月 30 日法律字第 0950012081 號書函參照）。
- 三、次查違反區域計畫法第 15 條第 1 項之管制使用土地，依同法第 21 條命恢復原狀之義務，非屬高度屬人性之對物處分，其義務應非不得移轉（本部 94 年 8 月 31 日法律字第 0940031492 號函參照）。準此，本件違反管制使用土地之繼承人，因繼受該土地而負有拆除地上物恢復原狀之義務，如經主管機關依同法條第 1 項規定通知其履行而不遵從者，除得依同條第 2 項採取其他恢復原狀之措施並收取費用，或依行政執行法第 27 條第 1 項規定執行外，亦得以其屬另一違反行政法上義務行為（不遵從主管機關限期拆除其地上物恢復原狀之命令），而依同法第 22 條規定移送司法機

關為刑事處罰，行為人之一行為如依同法第22條規定處刑事罰者，基於一事不二罰之原則，原則上不得再依同法第 21 條第 2 項規定裁處罰鍰。

**【法務部 97 年 05 月 08 日法律決 字第 0970700292 號函】**

主旨：所詢有關行為人同時運輸禁藥與私菸案件，經臺灣高雄地方法院就其明知為禁藥而販賣部分已處以有期徒刑，至於私菸部分，因屬未稅真品，不另為無罪之諭知，是否得援引行政罰法第 26 條第 2 項規定，依菸酒管理法第 47 條規定裁處行政罰疑義案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 96 年 11 月 16 日台財庫字第 09600477560 號函。
- 二、本案提經本部 97 年 2 月 22 日「行政罰法諮詢小組第 9 次會議」討論，獲致結論如下：按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第 1 項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之（第 2 項）。」查本案行為人係基於同一概括之故意，於同一時間、同一地點一次購入違禁藥品、猥褻物品與未稅私菸等物品意圖販賣為警查獲，構成藥事法上販賣違禁藥品與刑法上販賣猥褻物品等罪名，係屬想像競合犯，為實質上一罪，而本案之私菸部分，法院認無證據可資認定為禁藥，雖不另為無罪判決之諭知，惟因行為人既係一行為而同時違反刑事法律（藥事法、刑法）與行政法規（菸酒管理法），依上開本法第 26 條第 1 項本文規定，就該販賣私菸部分不得再依菸酒管理法第 47 條規定裁處行政罰；本案因法院未就私菸宣告沒收，依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，行政機關仍得依菸酒管理法第 58 條規定裁處沒入該私菸。
- 三、本部行政罰法諮詢小組第 9 次會議紀錄已登載本部網站 (<http://www.moj.gov.tw>)/法律事務司/行政罰法項下，請自行上網下載參考(略，請參閱本書第貳部分)。

**【法務部 97 年 05 月 14 日法律決 字第 0970017254 號函】**

主旨：關於台端詢問行政罰法第 26 條適用疑義乙案，復如說明二、三。請 查照。

說明：

- 一、復 台端 97 年 5 月 7 日陳情函。
- 二、按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或為

無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」，是徵諸前揭條文規定，旨在處理一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形，至發生於刑事確定判決既判力時點後之行為，核屬另一違法行為，且因非既判力所及自得依違反行政法上義務之規定另予處罰，又此另一違法行為有無前揭條文之適用，仍須視該違法行為是否有「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務」之情形而定。

三、末按本部職掌，依規定僅對行政院所屬各機關適用法規之疑義事項提供法律意見。台端如有疑義，請逕洽當地管轄法院或就近逕向當地縣（市）政府或民間公益團體附設之法律諮詢機構洽詢。

**【法務部 97 年 05 月 26 日法律字第 0970015521 號函】**

主旨：貴局函詢有關行政罰法第 26 條規定之疑義，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 97 年 4 月 24 日能油字第 09700067870 號函。
- 二、按石油管理法第 46 條第 1 項前段規定：「違反第 29 條第 1 項規定，輸入或銷售品質不符合國家標準之石油製品者，處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，並限期改善。…」參照來函附件「經濟部裁處書」係依據上開規定處罰，所示被處分人為○○企業有限公司，顯見該行政罰以經營加油站業務之法人為處罰對象，並非自然人。
- 三、次按行政罰法第 26 條第 1 項本文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。…」查本件加油站公司負責人夫婦另觸犯刑事法律，與前開違反行政法上義務之處罰對象，一為自然人，一為法人，主體不同，尚無上開行政罰法規定之適用。
- 四、另行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」準此，本件加油站公司負責人觸犯刑事法律之行為如嗣經法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應注意適用同法第 15 條第 1 項規定：「私法人之董事或其他有代表權之人，因執行其職務或為私法人之利益為行為，致使私法人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人如有故意或重大過失時，除法律或自治條例另有規定外，應並受同一規定罰鍰之處罰。」併予敘明。

**【法務部 97 年 06 月 09 日法律決字第 0970020395 號函】**

主旨：有關醫事人員因同一違法事實已受緩起訴處分依該處分向國庫支付金錢，如衛生機關再依行政罰法第 26 條第 2 項以罰鍰裁處，有無涉及一事二罰之疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 97 年 6 月 3 日北府衛醫字第 0970051140 號函。
- 二、有關一行為經檢察官緩起訴處分，並依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款規定對被告課予負擔後，行政機關得否依行政罰法第 26 條第 2 項規定處以行政罰鍰乙節，曾經本部於 94 年 7 月 28 日召開行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論，獲致結論認係「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第 256 條規定自明，既為不起訴即依不起訴處理。檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後（非緩起訴期間屆滿），宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」另本部於 95 年 12 月 22 日就此議題召開行政罰法諮詢小組第 5 次會議再次深入討論，目前仍未變更上開見解。

**【法務部 97 年 06 月 09 日法律決 字第 0970018233 號函】**

主旨：關於業者販賣私菸經檢察官緩起訴處分，行政機關依菸酒管理法裁處罰鍰並沒入私菸，但緩起訴處分屆滿前檢察官撤銷該緩起訴處分，改聲請簡易判決。該裁處書如何處理疑義乙案，本部意見如說明二及三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 97 年 5 月 14 日台財庫字第 09700245920 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第 1 項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，刑事事件部分經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分確定後，視同不起訴處分確定，依本法第 26 條第 2 項規定，行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之，前經本部分行政罰法諮詢小組第 1 次及第 5 次會議獲致上開結論有案，合先敘明。
- 三、本案所提業者販賣私菸經檢察官緩起訴處分，行政機關依菸酒管理法裁處罰鍰並沒入私菸，但緩起訴處分屆滿前檢察官撤銷該緩起訴處分，改聲請簡易判決，行政機關應俟該簡易判決經法院判決有罪確定後，撤銷原罰鍰處分。如法院已同時宣告沒收，仍應依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定意旨併予撤銷沒入處分。

**【法務部 97 年 07 月 16 日法律決 字第 0970024627 號函】**

主旨：關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，如已依刑

事訴訟法第 253 條之 1 作成緩起訴處分，得否再依違反行政法上義務規定裁處疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 97 年 7 月 3 日台財庫字第 09700325760 號函。
- 二、查旨揭疑義前於 94 年 7 月 28 日提經本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論獲致結論，嗣因實務有不同見解，本部爰於 95 年 12 月 22 日就上開議題再提經該小組第 5 次會議討論，其結論並未變更第 1 次會議結論。惟因本案所涉層面廣泛，本部刻正檢討是否另循修正行政罰法相關規定之方式解決（本部 96 年 2 月 16 日法律決字第 0960005671 號函、同年 2 月 27 日法律決字第 0960004138 號函、同年 3 月 20 日法律決字第 0960008122 號 書函參照）。

**【法務部 97 年 07 月 22 日法律決 字第 0970020128 號書函】**

主 旨：關於獨資經營之旅館，其負責人「為旅客媒介色情」，經法院判決後衍生法規適用疑義乙案，復如說明二，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴局 97 年 5 月 30 日觀賓字第 0970010886 號函。
- 二、旨揭疑義， 貴局來函說明二之（四）所述結論：「獨資之旅館業並非權利義務之主體，其負責人同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，如已受刑事判決確定，僅得對獨資之旅館業負責人（行為人）為一處罰，自無再對同一行為人裁處罰鍰之必要。惟罰鍰以外之沒入或行政罰法第 2 條規定之其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，故行政罰法第 26 條第 1 項但書規定行政機關仍應併予裁處，以達行政目的。」本部敬表贊同。

**【法務部 97 年 08 月 04 日法律 字第 0970018330 號書函】**

主 旨：關於用路人行駛高速公路電子收費車道欠繳通行費之追繳及後續強制執行事宜疑義乙案，本部意見如說明二至七。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴局 97 年 5 月 15 日業字第 0976002922 號函。
- 二、行政程序法第 16 條第 1 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」上開所稱權限委託者，係指涉及對外行使公權力之權限移轉，其得為委任、委託之法規依據包括憲法、法律、法規命令、自治條例、依法律或自治條例授權訂定之自治規則、依法律或法規命令授權訂定之委辦規則（本部 96 年 12 月 14 日法令字第 0960700882 號令參照）；故行政程序法第 16 條第 1 項規定僅係公權力委託容許性之概括規定，並非委託之法源依據（本部 91 年 1 月 24 日法律字第 0910700043 號函參照）。來函所指高速公路通行費係 貴局委託遠通公司



收取及催繳，可認係屬前開所稱權限委託，合先敘明。

- 三、行政執行法第 11 條第 1 項第 1 款規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之：一、其處分文書或裁定書定有履行期間或有法定履行期間者。」此為公法上金錢給付義務執行名義及移送執行要件之規定。有關遠通公司所寄發之高速公路通行費限期繳納通知書，核屬上開規定所稱「本於法令之行政處分」，於義務人（用路人）逾期不履行繳納義務時，得以之作為執行名義，移送本部行政執行署所屬該管行政執行處執行之。
- 四、行政程序法第 150 條規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」有關加收追繳作業費用之適法性乙節，查公路通行費徵收管理辦法第 15 條第 1 項、第 2 項規定：「汽車通行於應繳通行費之公路，經收費站不依規定繳費者，徵收機關應向其追繳通行費及加收追繳作業費用。前項追繳作業費用包含車籍資料查詢費、照片費、帳單列印費、掛號郵資費、人工作業費及繳款手續費，各該費用由徵收機關核定之。」上開辦法係依據公路法第 24 條第 2 項：「前項徵收通行費之作業程序、收費設施設置、收費方式、收費車種、費率、作業管理、停徵或免徵規定、欠費追繳、收取追繳作業費用及委託其他機關（構）辦理等事項之辦法，由交通部定之。」之明確授權而訂定，故倘追繳作業費之計算確係依上開辦法之規定為之，並無恣意之情事者，即得認符合比例原則，縱追繳作業費之數額高於通行費，亦不生適法性之疑義。
- 五、行政執行法第 7 條第 1 項、第 2 項規定：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，5 年內未經執行者，不再執行；其於 5 年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自 5 年期間屆滿之日起已逾 5 年尚未執行終結者，不得再執行。前項規定，法律有特別規定者，不予適用之。」揆其立法旨意係為督促執行機關迅速執行，以免義務陷於永懸不決之狀態，惟其他法律基於事件之特性，對於行政執行之時效期間或其起算日有特別規定者，宜依其規定（本部 95 年 2 月 8 日法律決字 0950004671 號函參照）。查規費法第 17 條第 1 項規定：「訂有繳納期限之規費，於繳納期限屆滿之次日起 5 年內，未經徵收者，不再徵收；其於 5 年期間屆滿前，已依法移送強制執行，或已依強制執行程序聲明參與分配，或已依破產法規定申報債權者，仍得繼續徵收。但自 5 年期間屆滿之日起已屆 5 年尚未執行終結或依破產程序列入分配者，不得再徵收。」上開規定可認係屬行政執行法第 7 條第 1 項之特別規定，故有關規費之徵收期間，自應優先適用規費法第 17 條第 1 項之規定。

六、行政罰法上所定「一行為不二罰」原則，包括「數行政罰競合」及「刑事罰與行政罰競合」2種情形，前者，原則上應依法定罰鍰額最高之規定裁處（行政罰法第24條參照）；後者，原則上應優先依刑事法律處罰之（行政罰法第26條參照）。據此反面而言，苟非數行政罰競合或刑事罰與行政罰競合，自無違反行政罰法上所定「一行為不二罰」原則之問題。有關高速公路通行費，其屬使用規費，前已述及，故其與道路交通管理處罰條例第27條第1項之罰鍰，不生「一行為二罰」之問題；至於因該規費逾期未繳納所衍生之滯納金與利息（規費法第20條），其性質是否屬於行政罰鍰，查本部前於95年1月20日就「公法上金錢給付義務逾期未完納者，依法令或本於法令之處分所加徵滯納金其性質是否屬於行政罰」疑義，召開行政罰法諮詢小組第3次會議研商，獲致結論略以：「（一）應視各法律之立法原意而定。多數委員認為滯納金不是現行行政罰法上之行政罰。（二）未來各機關於解釋、適用法律規定之『滯納金』，或於研擬制訂新法或修法時，應留意並檢討其性質究應為何。」（本部95年3月8日法律字第0950700170號函參照），請酌參。

七、有關 貴局來函說明五所詢：「可否將15個收費區段歸戶為一個掛號郵寄」乙節，查行政程序法「送達」專節對此並無明文規定，此係實務上之行政作業問題，倘數行政處分各自獨立而應受送達人為同一人者，將此數行政處分置於同一信封掛號郵寄，似無不可。另所詢：「若均未補繳時，是否依現行道路交通管理處罰條例第27條第1項舉發15個違規通知單，罰鍰15個3千元至6千元」乙節，此涉及行政罰法上所謂「一行為」之認定問題。申言之，行政罰法所稱之「一行為」，理論上固然包括「自然一行為」及「法律上之一行為」，惟違法之事實是否為「一行為」，仍屬個案判斷問題，並非僅就法規與法規間之關連；或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」，2006年11月2版1刷，第145頁；林錫堯著「行政罰法」，2005年6月初版1刷，第51頁以下；本部96年1月29日法律決字第0960002641號函參照）。

#### 【法務部 97年08月14日法律決字第0970700546號函】

主 旨：本部擬具之「行政罰法部分條文修正草案條文對照表」（如附件1），敬請於97年9月15日前惠示卓見，俾憑彙整並研提修正草案陳報行政院核轉立法院審議。請 查照。

說 明：

一、按行政罰法立法期間因未及將緩起訴處分考量納入行政罰法第26條規範，

爰衍生「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，其經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關是否適用行政罰法第 26 條第 2 項規定，依違反行政法上義務規定裁處罰鍰」之疑義。上開疑義前經本部行政罰法諮詢小組召開 2 次會議(第 1 次及第 5 次會議)並獲致結論略以：「緩起訴處分視同不起訴處分，故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經緩起訴處分確定後，行政機關得依行政罰法第 26 條第 2 項規定裁處罰鍰」。惟因目前實務對此結論仍有持不同見解者，為杜爭議，爰擬具本件修正草案予以明文規範。另鑑於本修正草案將影響及各機關主管行政法規中刑事罰與行政罰競合案件之裁處，敬請貴機關(構)、學校惠示卓見，俾利本部進行後續研修工作。

- 二、貴機關(構)、學校如有修正意見，建請依意見彙整表格式(如附件 2：彙整表格式電子檔請自本部網站首頁「法律事務司」之「行政罰法」下載)撰寫，並請將填具之意見彙整表電子檔傳送 kuang@mail.moj.gov.tw。如無意見，得免備文，以書面傳真方式告知本部(Fax：02-23884245)。
- 三、本案聯絡人：科長鍾端蘭(02)23146871 分機 2240；編審陳忠光(02)23146871 分機 2242。

#### 【法務部 97 年 08 月 14 日法律決 字第 0970700547 號函】

主旨：檢送本部擬具之「行政機關與司法機關辦理刑事罰及行政罰競合案件業務聯繫注意事項草案」(如附件 1)，敬請於 97 年 9 月 15 日前惠示卓見，俾憑辦理後續研修作業。請 查照。

說明：

- 一、按 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條明定一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，依刑事法律處罰；如該行為未受刑事處罰時，行政機關則得依違反行政法上義務規定裁處。復同法第 32 條規定行政機關應將涉及刑事部分移送司法機關，司法機關如未為刑事處罰時，應通知原移送機關等相關規定。惟因上開規定與本法施行前實務上所採刑事罰與行政罰得予併罰之情形不同，為使行政機關與司法機關均得以確實依法並順利辦理此類刑事罰及行政罰競合事件，洵有就此類事件之執行事項訂定注意事項之必要，期使行政機關與司法機關得以遵循，去擬訂本草案。另鑑於本草案涉及各機關辦理主管行政法規中刑事罰與行政罰競合事件之裁處執程序，敬請貴機關惠示卓見，俾利本部進行後續研修調整。
- 二、貴機關如有修正意見，建請依意見彙整表格式(如附件 2：彙整表格式電子檔請自本部網站首頁「法律事務司」之「行政罰法」下載)撰寫，並請將填具之意見彙整表電子檔傳送 scottiehua@mail.moj.gov.tw。如無意見，得免備文，以書面傳真方式告知本部(Fax：02-23884245)。
- 三、本案聯絡人：科長鍾瑞蘭(02)23146871 分機 2240；薦任科員華澹寧

(02) 23146871 分機 2232。

**【法務部 97 年 12 月 30 日法律決 字第 0970021625 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 98 年 01 月 13 日法律決 字第 0980000846 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 98 年 11 月 17 日法律 字第 0980040244 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 98 年 12 月 01 日法律決 字第 0980049815 號函】**

詳見本彙編第十八條部分。

**【法務部 98 年 12 月 16 日法檢 字第 0980805434 號函】**

主旨：關於貴署所提關於「持有第 3 級、第 4 級毒品純質淨重達 20 公克以上之行為人，除科以毒品危害防制條例第 11 條第 5 項、第 6 項所定刑責外，可否併課以同條例第 11 條之 1 所定罰鍰毒品危害講習等行政罰」乙案，復如說明二，請查照。

說明：

一、復貴署 98 年 11 月 17 日檢文允字第 0981001488 號函副本。

二、本部意見如下：

- (一) 按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之」，是行政罰與刑罰同屬對不法行為之制裁，其性質僅具量之差異而非質之區分，即本質上僅屬非難程度不同之處罰，惟依上述條文但書規定，除罰鍰以外之其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，縱使有刑事處罰，仍得併予裁處之。
- (二) 毒品危害防制條例（下稱本條例）第 11 之 1 第 2 項係就持有第 3 級、第 4 級毒品者均處以罰鍰並受毒品危害講習之其他種類行政罰，而本條例第 11 條第 5 項、第 6 項則係對上開持有純質淨重超過 20 公克以上毒品之情形，僅就罰鍰予以變更為刑罰，依「舉輕明重」原則，其他種類行政罰（即毒品危害講習）之規定仍應一體適用。
- (三) 是本件所示情形，除罰鍰以外（與罰金之財產罰性質相同），為維護公共秩序並達教育行為人毒品嚴重危害之行政目的，對於持有第 3 級、第 4 級毒品純質淨重超過 20 公克之行為人，仍應命其參加毒品危害講習。

**【法務部 99 年 04 月 07 日法律 字第 0999005147 號函】**

主旨：關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分後，行政機關得否對該違反行政法上義務之行為不予裁處乙案，復如說明二，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 99 年 1 月 28 日防檢秘字第 0991508153 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其立法說明認為，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，該行為如經檢察官為不起訴處分或法院為無罪、免訴、不受理或不付審理（少年事件）之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，故第 2 項規定此時仍得依違反行政法上義務之規定裁處。準此，上開規定之「得」字，係賦予行政機關裁罰權限之意，而與裁量無關（吳庚著，行政法之理論與實用，增訂 9 版，第 112 頁及行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，法務部行政罰法諮詢小組第 5 次會議紀錄相關討論發言，第 353 頁以下參照）。是一行為經檢察官為緩起訴處分確定後，視同不起訴處分確定（本部 97 年 6 月 9 日法律決字 0970020395 號函參照）行政機關仍應依行為人所違反行政法上義務之規定裁處之。

**【法務部 99 年 04 月 19 日法律 字第 0999013262 號函】**

詳見本彙編第九條部分。

**【法務部 99 年 05 月 17 日法律 字第 0999020123 號函】**

主旨：有關一行為同時觸犯刑事法律及行政法上義務者，行政機關裁處時點究係「緩起訴處分確定時」或「緩起訴期滿且未被撤銷時」疑義乙案，復如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復貴會 99 年 4 月 30 日農林務字第 0991721040 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第 1 項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）」故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，刑事案件部分經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分確定後，視同不起訴處分確定，依本法第 26 條第 2 項規定，行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之，前經本部分行政罰法諮詢小組第 1 次及第 5 次會議獲致上開結論有案，合先敘明。

- 三、又緩起訴處分之確定與緩起訴期間之屆滿係不同之概念，申言之，緩起訴處分書製作並送達後，倘未於法定期間內聲請再議，或再議為無理由而遭駁回者，該緩起訴處分即為確定；至於緩起訴期間之作用則係被告於緩起訴期間內如有違反規定，檢察官得撤銷緩起訴處分，繼續偵查或起訴（刑事訴訟法第 253 條之 3 等規定參照）。是故，一行為構成刑事罰與行政罰競合時，刑事罰部分如經檢察官為緩起訴處分確定者，行政機關即得就違反行政法上義務部分科處罰鍰，非謂須待緩起訴期間屆滿始得為之（臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1515 號判決、臺北高等行政法院 97 年度訴字第 336 號判決及本部 95 年 2 月 10 日法律字第 0950000533 號函參照）。嗣後倘緩起訴處分經撤銷並經法院有罪判決確定，依本法第 26 條第 1 項之規定，行政機關應依職權撤銷原罰鍰處分，自屬當然。
- 四、另本件緩起訴處分與行政罰之對象是否相同，來函資料尚有未明，倘非同一主體，則應對非受緩起訴處分之其他行為人為行政裁罰，尚無本法第 26 條一行為不二罰之適用，併予敘明。

**【法務部 99 年 06 月 15 日法律字第 0999013638 號函】**

主旨：有關 貴部函詢臺灣高等法院 98 年法律座談會提案第 24 號法律問題研討結果疑義乙案，復如說明二至五。請 查照。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 3 月 25 日交路字第 0990021077 號函。
- 二、關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，其經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關是否適用行政罰法第 26 條第 2 項規定裁處罰鍰疑義。本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議與第 5 次會議結論，與最高行政法院實務見解大致相符（最高行政法院 99 年度裁字第 368 號裁定與 97 年度裁字第 86 號裁定參照），故本部上開會議結論尚無變更必要。另本部針對此項爭議問題，刻正研擬行政罰法部分條文修正草案，將儘速報請行政院核轉立法院審議，合先敘明。
- 三、又檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款命被告向公庫或該管檢察署指定之公益團體、地方自治團體所支付一定之金額，是否屬道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第 35 條第 8 項規定所謂「經裁判確定處以罰金」，依本部 96 年 7 月 2 日法檢字第 0960802396 號函意旨，基於緩起訴處分金之性質、文義解釋，係採否定說。如將「經裁判確定處以罰金」之範圍，擴張解釋至包含緩起訴處分金，似與道交條例第 35 條第 8 項規定文義不符。
- 四、本件司法院秘書長函送臺灣高等法院 98 年法律座談會提案第 24 號法律問題研討結論（以下簡稱臺灣高等法院研討結論），與本部前揭函、本部諮詢小組會議結論及最高行政法院見解，均不相同。惟依現行制度，對依道交條例所為之處罰不服者，係向法院聲明異議，由法院設交通法庭或指

定專人辦理，審理程序準用刑事訴訟法之規定(道交條例第 88 條及第 89 條、道路交通案件處理辦法參照)，並以高等法院為終審法院。是以司法院秘書長函囑 貴部將臺灣高等法院研討結論轉知所屬監理機關依研討結論辦理，以免當事人就裁罰提起異議、抗告，徒增負擔。

五、按本部對於各機關函詢問題所表示之法規諮商意見，係供相關機關參考，各機關仍得自行斟酌是否採用。 貴部為道交條例之主管機關，如就該條例處罰之案件，參採上揭臺灣高等法院研討結論，作成解釋通函各監理機關，以利遵循，本部當予尊重。

**【法務部 99 年 07 月 26 日法律決 字第 0999019533 號函】**

主旨：關於行政罰法第 26 條適用疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。  
說明：

- 一、復 貴會 99 年 4 月 28 日勞職管字第 0990504573 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。…(第 1 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 2 項)」來函所述雇主 5 年內再違反就業服務法第 57 條第 1 款，依該法第 63 條第 1 項後段規定應處以刑事罰之情形，如屬一行為同時符合行政罰及刑罰之構成要件，除法律另有規定外，自適用上開行政罰法第 26 條規定。至本案移送司法機關偵查後，經檢察官認定雇主無非法僱用外國人之故意，予以不起訴處分，得否再依就業服務法第 63 條第 1 項前段處罰緩乙節，應視其是否符合該法第 63 條第 1 項前段規定之要件而定(臺灣高等法院 94 年度上易字第 740 號刑事判決參照)，仍請本於職權卓酌。

**【法務部 99 年 11 月 03 日法律 字第 0999046082 號函】**

主旨：有關李○○、胡○○等 2 人，未經許可採取土石，擬依土石採取法第 36 條規定裁處罰鍰之適法性疑義乙案，本部意見如說明二、三。  
請 查照參考。

說明：

- 一、復貴府 99 年 10 月 11 日府商公字第 0990365903 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用，惟罰鍰以外之沒入(如

得沒入之物涉及法院宣告沒收者，於法院未宣告沒收前，不得裁處沒入)或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。

- 三、查未經許可採取土石者，依土石採取法第 36 條規定，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰。另查刑法第 320 條第 1 項規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處 5 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。準此，貴府執行取締盜濫採土石案件，是否適用前揭行政罰法第 26 條第 1 項「一事不二罰」之規定，端視具體違法行為是否係「一行為」同時符合犯罪構成要件及行政罰構成要件而定(本部 95 年 3 月 22 日法字第 0950009909 號函及 97 年 1 月 15 日法律決字第 0960049757 號函意旨參照)。故來函所述情形涉及具體個案事實之認定，宜由 府本於職權審認之。

**【法務部 99 年 12 月 02 日法律 字第 0999049255 號函】**

主旨：有關承租人擅自於原承租之國有土地上搭建違規建物等，經出(放)租機關終止租約或主張原訂租約無效，違反區域計畫法、非都市土地使用管制規則等規定者，得否不待刑事訴訟程序確定，逕請地方主管機關查處乙案，復如說明二至四，請查照。

說明：

- 一、復貴署 99 年 11 月 3 日營署綜字第 0992921055 號函(兼復貴局 99 年 10 月 22 日台財產局管字第 09940025061 號函)。
- 二、按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(第 1 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 2 項)」明定一行為不二罰原則及刑事優先原則。核其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，則無再處行政罰之必要。
- 三、次按行政機關承辦業務是否適用前揭行政罰法第 26 條第 1 項「一事不二罰」之規定，端視具體違法行為是否係「一行為」同時符合犯罪構成要件及行政罰構成要件而定；如經認定係屬「一行為」，自應有其適用。又其行為如經檢察官為不起訴、緩起訴(本部 94 年 7 月 28 日行政罰法諮詢小組第 1 次會議紀錄參照)處分或法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，司法機關應依行政罰法 32 條第 2 項規定通知原移送之行政機關，依違反行政法上義務規定裁處之。
- 四、本案國有土地管理機關，倘對於擅自於國有土地上搭建違規建物之竊占行



為，已依刑法第 320 條第 2 項規定移送司法機關，雖該等行為為倘又屬違反區域計畫法第 15 條第 1 項之管制而使用國有土地，依該法第 21 條第 1 項規定，主管機關得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀，因上開處分本質上不具裁罰性，並非行政罰法所稱之行政罰，似無行政罰法第 26 條第 1 項規定刑罰優先原則之適用。是以，主管機關自無待該竊占行為經不起訴、緩起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，即得依區域計畫法第 21 條第 1 項及第 2 項規定，限期變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀，行為人如不遵從主管機關前開命令，主管機關得停止供水、供電、封閉、強制拆除或採取其他恢復原狀之措施，貴署來函說明三之意見，本部敬表贊同。

**【法務部 100 年 07 月 06 日法律字第 1000017096 號函】**

主旨：有關汽車駕駛人酒後違規駕車同時觸犯刑事法律，經檢察官為緩起訴處分期間是否適用道路交通管理處罰條例第 9 條之 1 規定乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 100 年 6 月 22 日交路字第 1000032226 號函。
- 二、關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，其經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關是否適用行政罰法第 26 條第 2 項規定裁處罰鍰疑義，本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議與第 5 次會議結論，與最高行政法院實務見解大致相符（最高行政法院 99 年度裁字第 368 號裁定與 97 年度裁字第 86 號裁定參照）。嗣司法院秘書長於 100 年 1 月 20 日召開「交通聲明異議案件，刑事罰與行政罰競合爭議協調會」，就相關爭點於會中已達成共識，並於同年 3 月 11 日以秘台廳刑二字第 1000006093 號函送會議紀錄在案（諒達）。三、至於道路交通管理處罰條例（以下簡稱處罰條例）第 9 條之 1 規定：「汽車所有人或駕駛人應於向公路監理機關辦理汽車檢驗、各項登記或換發牌照、執照前，繳清其所有違反本條例第二章、第三章尚未結案之罰鍰。」所稱「繳清其所有違反…尚未結案之罰鍰」應係指已作成行政裁處罰鍰而未繳納者而言。於此情況，依前開司法院秘書長於 100 年 1 月 20 日召開「交通聲明異議案件，刑事罰與行政罰競合爭議協調會」共識，各監理機關就旨揭緩起訴期間尚未屆滿之案件，因尚未能進行行政罰鍰之裁處，即應無處罰條例第 9 條之 1 規定之適用。

**【法務部 100 年 10 月 06 日法律決字第 1000700801 號函】**

主旨：有關行為人共同偽造文書，私運貨物進口案，經刑事判決確定，惟其違反懲治走私條例之私運行為未於判決主文內諭知有罪及其刑罰，而於判決理由內敘明：「……本應為無罪之判決，……，不另為無

罪之諭知」，該私運行為是否生行政罰法第 26 條第 1 項同一行為已依刑事法律處罰之效果等疑義乙案，復如說明二。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 100 年 1 月 25 日台財關字第 09900552270 號函。
- 二、旨揭疑義，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 13 次會議研商獲致結論略以：「(一) 本件財政部來函所述事實與法院判決所載事實，仍不明確，就修正後討論議題一，多數委員傾向採甲說(數行為說)。(二) 刑事法院於判決理由中認為基於刑法想像競合關係，不另為無罪諭知之事實，與行政法所定之違規事實是否同一，有無行政罰法第 26 條第 2 項規定之適用，行政機關應本諸調查證據結果與法律規定真意，依職權認定之。」
- 三、檢送上開會議紀錄乙份(略，請參閱本書第二部分)。

**【法務部 100 年 11 月 07 日法律 字第 1000024422 號函】**

主旨：有關販賣抽換國內外產品之偽農藥行為屬行政刑罰，惟其產品標示所載事項與內容物不符，得否適用行政罰法相關規定另予處罰之法律適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 100 年 9 月 6 日農授防字第 1001485576 號函。
- 二、按行政罰法(下稱本法)第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(第 1 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 2 項)」此即有關「一行為不二罰」於涉及刑事罰與行政罰競合時之處理規定，合先敘明。
- 三、次按農藥管理法第 14 條規定：「農藥標示之使用或變更，應先經中央主管機關核准。標示變更後，原標示應於 6 個月內更換之。(第 1 項)前項農藥標示所用文字、應記載事項、警告與注意標誌樣式及應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。(第 2 項)」(主管機關依上開規定授權訂定之「農藥標示管理辦法」第 5 條規定：「成品農藥標示，應記載下列事項：…八、輸入產品者，應註明國外生產工廠名稱及地址。»)違反該條規定者，則依同法第 52 條第 1 項第 2 款規定，處新臺幣 2 萬元以上 20 萬元以下罰鍰。又農藥管理法第 47 條規定：「製造、加工、分裝或輸入偽農藥者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以下罰金。」準此，本件來函所指台灣省農會附設各級農會農化廠將自國外進口之農藥產品換裝為國內生產農藥之行為，是否適用前揭本法第 26 條第 1 項「一行為不二罰」之規定，端視具體違法行為是否係「一行為」同時符合犯罪構成要件及行政罰構成要件而定(司法院釋字第 503 號解釋、臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3976 號判決及 100 年度裁字第 286 號裁定、

本部 99 年 11 月 3 日法律字第 0999046082 號函意旨參照)。如認「抽換國內外產品」，且同時違反「不得抽換或分裝偽農藥」之不作為義務及「農藥標示應確實」之作為義務係屬「一行為」者，自有本法第 26 條規定之適用。惟來函所述情形涉及具體個案事實之認定，仍請 貴會本於職權審認之。

- 四、未按一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，惟刑事案件部分經檢察官依刑事訴訟法規定為「緩起訴處分」者，因並非經由審判機關依法定審判程序所為之刑事處罰，又緩起訴處分確定後，視同不起訴處分確定，故行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之（本部 97 年 6 月 9 日法律決字第 0970018233 號函、100 年 2 月 16 日法律決字第 1000700105 號函意旨參照），併此敘明。

**【法務部 100 年 12 月 30 日法律 字第 10007021670 號函】**

主旨：檢送本部擬具之「行政機關與司法機關辦理刑事罰及行政罰競合案件業務聯繫辦法（草案）」（如附件 1），敬請於 101 年 1 月 20 日前惠示卓見，俾憑辦理後續研修作業。請 查照。

說明：

- 一、按 100 年 11 月 23 日 總統令公布修正之行政罰法第 26 條明定一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，依刑事法律處罰；如該行為為經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處。復同法第 32 條規定行政機關應將涉及刑事部分移送司法機關，司法機關如就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關，並授權行政院與司法院會同訂定移送事件及業務聯繫之辦法，爰訂定本草案。另鑑於本草案涉及各機關辦理主管行政法規涉及刑事罰與行政罰競合事件之執行裁處程序，敬請貴機關惠示卓見，俾利本部進行後續研修調整。二、貴機關如有修正意見，建請依意見調查表格式（如附件 2：調查表格式電子檔請自本部網站首頁「法治視窗」→「法律資源」→「行政罰法」專區下載）撰寫函復，並請將填具之意見調查表電子檔傳送本部電子信箱：00000000@mail.moj.gov.tw。如無意見，得免備文，以書面傳真方式告知本部（傳真電話：00-00000000）。

**【法務部 101 年 01 月 06 日法律 字第 10000066930 號函】**

主旨：有關臺中市政府民政局函詢裁處於山坡等地區內埋棺違法設置墳墓之行為，涉及行政罰法第 26 條規定疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 100 年 3 月 10 日台內民字第 1000047768 號函。
- 二、按一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。本件來函說明三所指殯葬管理條例第 56 條第 1 項及水土保持法第 33 條第 1 項規定，兩者之規範目的及構成要件均有差異，是殯葬管理條例第 56 條第 1 項得否認屬水土保持法第 33 條第 1 項規定之特別規定，仍請再酌。至本件併附之貴部 99 年 3 月 4 日台內民字第 0990032193 號函說明三援引本部 95 年 10 月 4 日法律決字第 0950035207 號函見解乙節，因本部上開函釋之案情與貴部函所指情形不同，不宜逕予援用，合先敘明。
- 三、次按違法之事實是否為「一行為」，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之問題，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（本部 100 年 1 月 11 日法律字第 0999054953 號函參照）。查殯葬管理條例第 56 條之處罰構成要件乃違反同條例第 22 條第 1 項所定「埋葬屍體，應於公墓內為之。」之規定；而水土保持法第 32 條第 1 項之犯罪構成要件，以「在公有或私人山坡地或國、公有林區或他人私有林區內未經同意擅自墾殖、占用或從事同法第 8 條第 1 項第 2 款至第 5 款之開發、經營或使用，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」為成立要件，含有竊佔罪之性質，以未經土地所有權人同意，擅自墾殖、占用或開發、經營、使用為必要，並應已達「致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」之程度（最高法院 98 年度台上字第 5782 號及 92 年度台上字第 692 號判決參照）。故行為人如基於「不經土地所有權人同意違法開挖設置墳墓」之單一犯意，且其開挖行為同時符合水土保持法第 32 條第 1 項及殯葬管理條例第 22 條第 1 項之構成要件規定，應可認為有行政罰法第 26 條一行為不二罰規定之適用。
- 四、另查本件來函說明四後段係指「於山坡地違法擅自設置墳墓埋藏屍體之『開挖』行為，致生水土流失或毀損水土保持之處理與維護設施」之情形，與本件貴部來函所附臺中市政府民政局 100 年 3 月 3 日中市民宗字第 1000006297 號函所詢問題，似未盡相同，請 貴部再予釐清為宜。

**【法務部 101 年 04 月 20 日法律 字第 10100024910 號函】**

主旨：有關臺中市政府函詢裁處權已逾訴願法定期間，原處分機關得否依行政罰法第 26 條第 1 項規定撤銷原處分疑義，本部意見如說明二、

三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 02 月 08 日經商字第 10100011040 號函。
- 二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 117 條本文規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」核其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力，亦然。惟行政處分如經司法實體判決，則應尊重實體判決之既判力，不宜再由行政機關依職權撤銷致破壞實體判決之既判力（林錫堯著，行政法要義，2006 年 9 月，3 版第 1 刷，第 335 頁；本部 97 年 2 月 4 日法律字第 0960043161 號及 100 年 1 月 4 日法律字第 0999053348 號函參照）。
- 三、本件依來函所附台中市政府經濟發展局 101 年 1 月 18 日中市經商字第 1010001680 號函所述「提起訴願及行政訴訟均裁定駁回」觀之，本件罰鍰處分並未經行政法院實體判決確定。準此，如本件確屬行政罰法第 26 條第 1 項所定事件，且其原罰鍰處分違反該條項刑事處罰優先之規定而屬「違法之行政處分者」，依上開說明，雖已逾訴願法定期間，原處分機關或其上級機關仍得依本法第 117 條規定，依職權撤銷原罰鍰處分。

**【法務部 101 年 05 月 02 日法律字第 10100051230 號函】**

主旨：貴局 101 年 3 月 9 日所召開之「有關販賣經抽換國內外產品之農藥，係販賣農藥管理法（以下簡稱本法）第 7 條第 3 款之偽農藥，同法第 48 條第 1 項第 1 款定有行政刑罰，惟其農藥標示所載事項與內容物不符部分，得否另予行政處分案」之研析會議乙案，本部意見如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 101 年 3 月 15 日防檢三字第 1011484183 號函。
- 二、按「(第 1 項)一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(第 2 項)前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 26 條第 1 項、第 2 項及第 45 條第 3 項分別定有明文。
- 三、旨揭疑義，本部前於 100 年 11 月 7 日以法律字第 1000024422 號函復

行政院農業委員會略以：「如認『抽換國內外產品』，同時違反『不得抽換或分裝偽農藥』之不作為義務及『農藥標示應確實』之作為義務係屬『一行為』者，自有本法（行政罰法）第 26 條規定之適用」在案。惟查貴局 101 年 3 月 9 日召開旨揭案件研析會議決議為：「（一）本案經與會多數專家討論初步認定結果，按農藥管理法對於偽農藥之處罰設計，係以行政刑罰為唯一處分，故對於偽農藥所涉及之其他違反行政罰規定部分，應屬『典型的附隨行為』所吸收，不另附予法律效果。是以本案應無行政罰法第 26 條第 1 項之適用。」似認「抽換國內外產品」，且同時違反「不得抽換或分裝偽農藥」之不作為義務及「農藥標示應確實」之作為義務，雖屬「一行為」，但無行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項之適用。惟如刑事罰部分嗣後經不起訴處分或無罪確定，則所謂「典型的附隨行為」即上述「行為」、「不行為」義務均不受行政罰規範；豈屬立法原意？故上開會議決議與行政罰法第 26 條第 1 項、第 2 項及第 45 條第 3 項明文規定不符，請貴局再予斟酌。

**【法務部 101 年 05 月 28 日法律 字第 10100100050 號函】**

主 旨：有關行政罰法第 45 條第 3 項適用之疑義乙案，復如說明二，請查照參考。

說 明：

- 一、復貴署 101 年 5 月 22 日衛署訴字第 1010008655 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 45 條第 3 項規定：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；……」第 46 條第 2 項規定：「本法修正條文自公布日施行。」中央法規標準法第 13 條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」查本法第 45 條第 3 項係於 100 年 11 月 23 日修正公布，於同年 11 月 25 日施行，故本法上開條文所稱「修正施行前」，自係指「100 年 11 月 25 日前」甚明。

**【法務部 101 年 06 月 18 日法律 字第 10103103210 號函】**

主 旨：所詢「有關廠商違反畜牧法第 38 條第 4 項規定而經檢察官起訴或聲請簡易判決中卻尚未判決時，再為違反畜牧法同條第 2 項規定，是否得論以再犯而移送法辦或論以同條之行政罰鍰？」法律疑義乙案，復如說明二至三，請查照參考。

說 明：

- 一、復貴局 100 年 12 月 22 日防檢秘字第 1001509427 號函。
- 二、按畜牧法（以下稱本法）第 38 條第 1 項及第 2 項規定之處罰種類皆為

行政罰鍰，故解釋同條第 3 項及第 4 項之「再犯」，應包括同一行為人因相同之違法行為經刑事或行政處罰，再為違法行為者。

- 三、準此，旨揭情形違法屠宰業者於某年 11 月經貴局查獲其違法屠宰家禽時，其同年 6 月間相同之違法行為既尚未經法院為簡易判決處分，亦未曾被貴局行政裁罰，則 11 月間之違法行為尚難逕論以再犯，故貴局應依本法第 29 條第 1 項、第 38 條第 2 項第 1 款之規定，裁處行政罰鍰。若嗣後 6 月間之違法行為經法院判處刑事罰確定者，貴局再依本法第 29 條第 1 項、第 38 條第 2 項第 1 款及第 4 項之規定，將 11 月間之違法行為移送地方法院檢察署偵辦，並由該管司法機關認定該行為是否確構成「再犯」。如又經司法機關認屬再犯並經判處刑事罰確定者，貴局應即依行政罰法第 26 條第 1 項規定，撤銷原對於 11 月間違法行為之罰鍰處分。

**【法務部 101 年 11 月 05 日法律 字第 10103108760 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 11 月 12 日法律 字第 10103105660 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 102 年 01 月 03 日法律 字第 10100224690 號函】**

主旨：有關賽鴿涉賭案涉及刑事罰及行政罰之法律疑義乙案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 101 年 10 月 29 日農牧字第 1010042181 號函。
- 二、有關賽鴿賭博違法案件經檢察機關查獲但不起訴或緩起訴後，行政罰後續應如何處理乙節：按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）…」係採刑事優先原則。故賽鴿賭博違法案件如屬一行為同時觸犯刑法賭博罪相關規定及違反動物保護法第 10 條第 2 款規定，經檢察機關為不起訴處分或緩起訴處分確定後，行政機關仍得依動物保護法第 27 條規定裁處之，惟仍應注意行政罰法第 26 條第 3 項至第 5 項規定。
- 三、有關賽鴿賭博違法案件，雖經起訴，並經法院為拘役或罰金之宣告，惟易以訓誡時，行政罰後續應如何處理乙節：按刑法第 43 條規定：「受拘役或罰金之宣告，而犯罪動機在公益或道義上顯可宥恕者，得易以訓誡。」

第 44 條規定：「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」是以經易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，已執行完畢，被告已受有刑法者，尚非屬行政罰法第 26 條第 2 項所定得再裁處行政罰緩之情形。但仍得依行政罰法第 26 條第 1 項但書及動物保護法第 27 條本文規定，公布行為人之姓名、名稱及照片。

- 四、有關賽鴿賭博違法案件，雖經起訴，且受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，惟法院又宣告緩刑者，行政罰後續應如何處理乙節：法院宣告緩刑者，如屬行政罰法第 26 條第 2 項規範之情形，同上開說明二，行政機關得再裁處行政罰。如係由行政機關移送之案件，依行政罰法第 32 條第 3 項訂定之「行政機關與司法機關辦理行政罰及刑事罰競合案件業務聯繫辦法」第 4 條規定，法院應於裁判確定日起二十日內將裁判書正本函送原移送機關，並告知裁判確定日期，俾行政機關進行後續行政罰裁處程序。

**【法務部 102 年 02 月 05 日法律決字第 10203501390 號函】**

主旨：有關貴府所詢依就業服務法第 5 條第 2 項第 5 款等規定裁處雇主罰鍰，得否依行政罰法第 26 條規定予以扣抵乙案，復如說明二，請查照。

說明：

- 一、復行政院勞工委員會 101 年 11 月 19 日勞職管字第 1010087351 號函轉貴府 101 年 11 月 8 日府勞福字第 1010159102 號函。
- 二、按行政罰法第 26 條第 1 項、第 3 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」「第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。」又同法第 45 條第 3 項規定：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項... 規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之... 。」貴府所詢個案，是否屬一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定；若是，行為人實施行為及緩起訴處分確定之時點為何，攸關前開規定之要件是否符合，應就個案之事實認定之。因貴府並未敘明有何具體法律疑義，爰建議參酌前開規定，依個案事實本於權責審認之。如貴府於洽請法制單位表示意見後，確有具體法律疑義，建議依行政院訂定之中央行政機關法制作業應注意事項第 18 點規定，敘明疑義所在、其得失分析，以及擬採之見



解及其理由，來函憑辦，俾利釋復。

**【法務部 102 年 03 月 26 日法律字第 10203502670 號函】**

主旨：所詢納稅義務人於 100 年 11 月 25 日前因一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，其行為於緩起訴處分確定後，經裁處行政罰尚未確定者，可否適用 100 年 11 月 23 日修正公布之行政罰法第 26 條規定乙案，復如說明二，請查照參考。

說明：

- 一、復貴部 101 年 12 月 24 日台財稅字第 10104666510 號函。
- 二、按「100 年 11 月 23 日修正公布行政罰法（下稱修正後行政罰法）第 26 條第 3 項雖規定：『第 1 項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。』惟同法第 45 條復增訂第 3 項：『本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。』之規定，即依修正後行政罰法第 45 條第 3 項之明文，非屬行政罰法 100 年 11 月 23 日修正公布施行前未裁處，或曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而於修正施行後為裁處之案件，並無同法第 26 條第 3 項規定之適用。且依修正後行政罰法第 45 條第 3 項規定本旨，其係屬針對同法第 26 條第 3 項如何適用之過渡規定，是關於修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用，同法第 45 條第 3 項自應優先於稅捐稽徵法第 48 條之 3，故修正後行政罰法第 26 條第 3 項施行前，依所得稅法第 110 條第 1 項規定處罰之案件，不得因稅捐稽徵法第 48 條之 3 規定，而認有修正後行政罰法第 26 條第 3 項之適用。」前經最高行政法院 102 年度 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議在案。本件貴部所詢旨揭疑義，建請參酌前開司法實務見解審認之。

**【法務部 102 年 04 月 25 日法律決字第 10203504080 號函】**

主旨：有關行為人前後違反商標法第 82 條，前案經刑事判決處刑確定後，後案經檢察官認定應為前案判決效力所及，而予不起訴處分，海關得否對行為人之後案課以行政罰疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 102 年 1 月 17 日台關緝字第 1021000070 號函。

- 二、按行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(第 1 項)前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 2 項)」此即所謂刑事優先及一行為不二罰之原則。又上開原則之適用，以同一行為人所為之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定為前提，如行為人不同或並非一行為，即應分別處罰，尚無行政罰法第 26 條之適用，則無所謂刑事優先可言，合先敘明（司法院釋字第 503 號解釋、本部 100 年 11 月 7 日法律字第 1000024422 號函、96 年 1 月 24 日法律決字第 0950045637 號函、臺北高等行政法院 100 年度簡字第 36 號判決參照）。
- 三、又有關違反行政法上義務規定之事實，究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（本部 99 年 7 月 13 日法律字第 0999026183 號函、97 年 12 月 30 日法律決字第 0970021625 號函參照）。又刑事法律與行政法規各有其規範目的，刑事判決與行政裁罰所考量之主、客觀因素亦有其差異。是「刑事判決所認定之事實，及其所持法律上之見解，並不能拘束本院。本院應本於調查所得，自為認定及裁判」、「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實」（改制前行政法院 44 年判字第 48 號判例及 75 年判字第 309 號判例意旨參照）。刑事法學學理對於集合犯之評價，其法學論據與行政法上是否為單一行為之論理本非相同，尚無拘束行政機關乃至行政法院之理（臺北高等行政法院 101 年訴字第 1777 號判決參照）。貴署來函所詢疑義，因事實及違反法條尚有未明，請參酌上開說明本於權責自行釐清審認。如仍有其他疑義，請先洽貴署及財政部法制單位研析後，依中央行政機關法制作業應注意事項第 18 點規定，敘明疑義所在、其得失分析，以及擬採之見解及其理由，再行來函憑辦。

## 第六章 時 效

( 裁處權時效 )

第二十七條 行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。  
前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。

前條第二項之情形，第一項期間自不起訴處分、緩起訴處分確定或無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定日起算。

行政罰之裁處因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷而須另為裁處者，第一項期間自原裁處被撤銷確定之日起算。

**【法務部 94 年 09 月 08 日法律 字第 09407005581 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 01 月 18 日法律 字第 0950000798 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 02 月 10 日法律 字第 0950000533 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 05 月 10 日法律 字第 0950700277 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 05 月 24 日法律 字第 0950017735 號函】**

主旨：關於行政罰法第 27 條所定裁處權時效與行政程序法第 131 條所定公法上請求權消滅時效之適用問題乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、依交通部 95 年 5 月 2 日交路（一）字第 0950004551 號函轉來貴委員辦公室電話傳真文件辦理（兼復交通部上開函）。

二、按公法上請求權，係指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利，包括人民對行政機關之公法上請求權及行政機關對人民之公法上請求權二種情形（本部 91 年 6 月 18 日法律字第 0910023029 號函參照）。行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」係有關公法上請求權消滅時效之規定，即公法上請求權已發生且可得行使之公法上請求權，因經過法定期間而不行使，致使該請求權消滅之規定。而行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」乃裁處權時效之規定。按裁處權係國家實施之權力，係屬形成權，而非公法上請求權，準此，裁處權時效並非公法上請求權消滅時效，故行政程序法第 131 條之消滅時效規定與行政罰法第 27 條裁處權時效規定係屬二事。從而，行政罰法施行前之違規行為之裁處，自不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定。至行政裁處確定後，則係屬執行期間之問題，自當適用行政執行法有關執行期間之規定，亦與公法上請求權消滅時效問題無涉（本部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令參照）。

**【法務部 95 年 06 月 08 日法律 字第 0950016915 號函】**

主旨：貴府函詢有關公法上金錢給付請求權時效起算點、行政罰法裁處權時效及行政執行法時效之疑義乙案，復如說明二至三。請 查照參考說明：

- 一、復貴府 95 年 4 月 26 日北府建商字第 0950338248 號及 95 年 5 月 22 日北府建商字第 0950398059 號函。
- 二、按公法上請求權，係指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利，包括人民對行政機關之公法上請求權及行政機關對人民之公法上請求權二種情形（本部 91 年 6 月 18 日法律字第 0910023029 號函參照）。行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅。」本條係有關公法上請求權之消滅時效規定，即「已發生」且得行使之公法上請求權，因經過法定期間不行使致使該請求權消滅。而行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰法之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅」乃裁處權時效之規定。所謂裁處權係國家對違反行政法義務者得課處行政罰之權力，屬形成權，非公法上請求權，故行政罰法第 27 條第 1 項之裁罰權時效與行政程序法第 131 條之公法上請求權時效係屬二事。至執行期間，依行政執行法第 7 條規定，係自處分確定之日起算 5 年，於 5 年之執行期間內已開始執行，尚未執行完畢者，仍得繼續執行。又於前述裁處權時效內依法裁處，且經合法送達並確定者，即屬起算執行期間之問題，尚非公法上請求權時效之問題。換言之，於此情形並無行政程序法第 131 條規定之適用（本部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令參照）。

三、次按行政處分係以合法送達為生效要件，如未合法送達，自不生效力，亦無從起算執行期間，如裁處機關因未合法送達，而逾越裁處權期間，自不得再行裁罰。惟依行政罰法第 45 條第 2 項規定，該法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處者，自 95 年 2 月 5 日起算 3 年之裁處權時效，併此敘明。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 95 年 10 月 02 日法律決 字第 0950032475 號函】**

主旨：有關行為人於 83 年間未經主管機關核准逕於非公墓內興建墳墓，其裁處權時效是否適用行政罰法第 27 條第 1 項規定，因三年期間之經過而消滅疑義一案，本部意見復如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 95 年 8 月 16 日台內民字第 0950132854 號函。
- 二、按行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅（第 1 項）。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（第 2 項）。」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之（第 1 項）。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算（第 2 項）。」準此，行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政罰法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算，如法律另特別規定裁處時效者，則依其規定計算期間，不適用行政罰法第 45 條第 2 項規定（林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月初版 1 刷，第 77 頁參照）。惟學說上有認基於失權理論，權利發生而得行使後，因權利人長期間不行使及因某種行為，使義務人信以為其將不行使，而依其特殊情況與誠信原則，如其行使，將構成權利濫用者，權利人不得行使其權利，上述所謂長期間，視權利之種類、內容與意義而定，亦請併酌（林錫堯著「行政法要義」2006 年 9 月 3 版 1 刷，第 126 頁參照）。
- 三、次按行為人違反行政法上義務之行為結束後，其違法狀態仍然存在者，學說上稱為狀態犯，有關狀態犯之處罰構成要件係違反行為本身，而非行為後之違法狀態。所詢違法設置墳墓之濫葬行為性質上為狀態犯，裁罰之構成要件為未經核准興建墳墓之行為，而非墳墓興建後之違法狀態，又該濫葬行為發生於 83 年間，如法律未特別規定裁處權時效，主管機關得否裁罰請參酌說明二本於職權審酌之，如認裁處權業已失權而不再裁罰，惟對該違法狀態仍得依殯葬管理條例第 56 條第 1 項規定期限改善。

**【法務部 96 年 03 月 06 日法律 字第 0960170059 號函】**

主旨：有關行政罰法施行前，無裁處權時效規定之行政法規，其裁處權時效已逾 3 年而未裁處，適用行政罰法第 45 條第 2 項規定疑義乙案，本部意見復如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴委員國會辦公室 96 年 2 月 8 日立雄法字第 096000013 號函。
- 二、行政罰法（以下簡稱本法）施行前，違反行政法上義務之行為，因行政法規無裁處權時效之規定，行政機關之裁罰權時效究有多長？學說實務見解不一，本法第 45 條第 2 項當初立法意旨即鑑於以往行政法並無統一裁處權時效之規定，於本法施行後，有關施行前違規且尚未裁處之案件究應如何處理，恐生爭議，爰於本條明定此種案件之裁處權時效規定，以杜爭議。因此，本法如未定有上開規定，本法施行前違規且尚未裁處之案件是否得類推適用本法第 27 條第 1 項規定，實務見解恐仍意見分歧。
- 三、本法施行已年餘，如擬於本法增列「本法施行前違規行為已逾 3 年，即不再處罰」之相關規定，可能產生下列問題：
  - （一）本法施行前違規行為已逾 3 年且於施行前業經裁處確定案件，應如何處理？該等案件因已確定，基於法安定性原則，自不宜變動；惟如不予處理，又將與公平原則有違。
  - （二）本法施行後，依本法第 45 條第 2 項規定，行政機關得對於此類案件進行裁處，故如行政機關已對此類案件進行裁處並已確定時，應如何處理，亦值斟酌。
- 四、來函所附本法第 45 條第 2 項修正條文定為：「前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。但本法施行前，其裁處權時效已逾 3 年者，不在此限。」依上規定文義，所排除者乃本文之時效起算點，惟其起算點應自何時起算，仍有未明。

**【法務部 96 年 04 月 30 日法律 字第 0960013142 號函】**

主旨：關於行政罰法裁處權時效及行政執行法執行時效疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 96 年 3 月 28 日北府建商字第 0960198320 號函。
- 二、按行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰法之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」所謂裁處權，係國家對違反行政法義務者得課處行政罰之權力，屬形成權之性質，而非公法上之請求權。裁處權時效之行使，依行政罰法第 27 條第 2 項規定，時效期間係自違反行政法上義務之行為終了時起算，故非以裁處書合法送達時起算。至於執行期間，依行政執行法第 7 條規定，係自處分確定之日起算 5 年，於 5 年之執行期間內已開

始執行，尚未執行完畢者，仍得繼續執行。又於前述裁處權時效內依法裁處，且經合法送達並確定者，即屬起算執行期間之問題。

三、次按行政處分係以合法送達為生效要件，如未經合法送達，自不生效力，亦無從起算執行期間，如裁處機關因未合法送達，而逾越裁處權期間，自不得再行裁罰。惟依行政罰法第 45 條第 2 項規定，該法施行(95 年 2 月 5 日)前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處者，自 95 年 2 月 5 日起算 3 年之裁處權時效(本部 95 年 6 月 8 日法律字第 0950016915 號函參照)。準此，貴府 90 年以前行政裁罰之案件未經合法送達者，自不生其效力，依行政罰法第 45 條第 2 項規定，自 95 年 2 月 5 日起算 3 年之裁處權時效，貴府自應於時效期間內將裁處書重為送達。

四、檢附本部前開函乙份供參。

**【法務部 96 年 06 月 15 日法律字第 0960012758 號函】**

主旨：有關行政罰法施行前違反稅法上義務之行為，應受行政罰及刑事罰併罰但均未經處罰，而迄行政罰法施行時，行政罰之裁處權時效已屆滿，則於該法施行後刑事罰部分始經移送並經不起訴或無罪、免訴、不受理等裁判確定者，行政罰之裁處權時效，依該法第 27 條第 3 項規定，是否自不起訴處分或無罪等裁判確定日重行起算疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

一、復 貴部 96 年 3 月 23 日台財字第 09604515840 號函。

二、按行政罰法(以下簡稱本法)第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(第 1 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 2 項)」此係有關刑事罰與行政罰競合時之處理方式。至於依上開第 2 項規定所為行政罰之裁處權時效，本法第 27 條第 1 項、第 3 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。(第 1 項)前條第 2 項之情形，第 1 項期間自不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定日起算。(第 3 項)」其立法理由係鑑於犯罪行為與違反行政法上義務之行為競合，因刑事處罰優先，致使行政罰之裁處不得為之，於犯罪行為經檢察官為不起訴處分或法院為無罪、免訴、不受理、不付審理(少年事件)之裁判確定者，依前條第 2 項規定，仍得裁處行政罰，惟此際其原行政罰裁處時效可能已完成，爰於本條第 3 項另行規定其時效之起算點。反之，倘行政法規對於行政罰之裁處時效於具體個案之移送司法機關偵辦時已逾越裁處時效者，既已不得裁處，從而自無本法第 27 條第 3 項規定之適用餘地。

三、本件當事人違反遺產及贈與稅法規定應受罰鍰乙案，經貴部來函說明二引據 貴部 74 年 3 月 20 日台財稅字第 13298 號函釋：「…關於稅捐核課期間及其起算之規定，於罰鍰案件依稅捐稽徵法第 49 條準用時，應準用同法第 21 條規定，視其有無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐，分別認定為 5 年或 7 年…。」依本法第 1 條但書：「但其他法律有特別規定者，從其規定」規定。本件罰鍰之裁處權時效為 7 年，自 83 年 7 月 13 日申報日起算，於 90 年 7 月 12 日時效即已屆滿。準此，本件行為人違反行政法上義務之行為縱同時違反刑事法律，惟如於移送司法機關處理時該行政罰裁處時效即已屆滿者，因已不得裁處行政罰，故縱移送司法機關處理後係不起訴處分或無罪判水等裁判確定者，仍無從適用本法第 27 條第 3 項規定重行起算裁處時效。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 06 月 22 日法律 字第 0960700463 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 08 月 09 日法律決 字第 0960700579 號函】**

主旨：關於醫師法第 25 條各款規定應付懲戒事由，其移付懲戒之時效是否適用或類推適用行政罰法第 27 條第 1 項規定疑義乙案，本部意見如說明二至三，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 95 年 3 月 30 日北衛醫字第 0950023871 號函。
- 二、來函所詢疑義，因涉及專門職業技術人員之懲戒是否有行政罰法（以下簡稱本法）之適用之先決問題，案經提請本部行政罰法諮詢小組第 7 次會議討論在案，多數委員意見認為：
  - （一）懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，故非能以名稱定為「懲戒」，即認為其屬懲戒罰。各主管機關仍應就主管法規相關規定予以檢視，釐清其性質，如係因違反行政法上義務而予制裁者，應屬行政罰；如非違反行政法上義務，而純係因違反內部紀律所為之制裁者，則屬懲戒，而無行政罰法之「適用」。
  - （二）又本法之立法目的，乃為落實法治國家原則，如比例原則及法安定性原則等等。行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵求上開法治國原則，故自得視具體個案情形類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視具體個案及違反義務規定



之性質，適用或類推適用本法相關規定。

- 三、按本法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。(第 1 項)前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。(第 2 項)…」醫師如有醫師法第 25 條各款情事而依本法第 25 條之 1 所為之懲戒，如依前開說明，而有本法之適用或類推適用者，則其裁處權時效之起算點，應以醫師為業務上重大過失或重複發生過失等行為之行為終了或結果發生時起算，主管機關查獲之時點，並非屬本法上開第 27 條第 2 項所定之「行為終了時」或「結果發生時」。至於本法第 27 條所定之裁處權時效，倘於醫師懲戒之實務運作上有窒礙難行之處，法制上並非不得另以法律為特別規定，以排除本法上開規定之適用，附為敘明。
- 四、檢送前開諮詢小組會議紀錄乙份請卓參（略，請參閱本書第二部分）。

**【法務部 96 年 11 月 20 日法律 字第 0960041826 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 97 年 07 月 30 日法律 字第 0970018449 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 98 年 04 月 07 日法律 字第 0980008279 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律 決字第 0980011305 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 30 日法律 字第 0980014325 號函】**

主旨：臺北縣政府函報行政院為該縣計 769 筆農業用地違規使用，因案內有大量工廠存在，是否俟「工廠管理輔導法」修正案生效後，再對本案據以適法之處分疑義案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 98 年 4 月 2 日工中字第 09805020370 號函。
- 二、按行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅，其期間自違反行政法上義務之行為終了時起算，但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算，行政罰法第 27 條定有明文。是以，行政罰之裁處權時效，自違反行政罰法上義務行為終了時起算 3 年。復按本法第 45 條規定，如行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務之行為業已終了，其行為應受處罰而於施行前尚未經裁處者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算。如法律另有特別規定裁處權時效者，則依其規定計算期間。惟學

說上有認基於失權理論，權利發生而得行使後，因權利人長期間不行使及因某種行為，使義務人信以為其將不行使，而依其特殊情況與誠信原則，如其行使，將構成權利濫用者，權利人不得行使其權利，上述所謂長期間，視權利之種類、內容與意義而定（本部 95 年 10 月 2 日法律決字第 0950032475 號函參照）。

- 三、次按上開裁罰權起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為究屬行為之繼續或狀態之繼續而定。行為之繼續指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，例如超速行駛、無照營業，其時效於行為終了時起算；狀態之繼續係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，故於行為完成時起算時效。本件未登記工廠違規使用農業用地案件，應視個案所違反行政法上義務行為之態樣，依上所述據以認定其裁處權時效之起算時點（林錫堯著「行政罰法」頁 56-57 參照）。
- 四、有關臺北縣政府擬俟「工廠管理輔導法」修正案生效後，再對農業用地違規使用為適法之處分乙節，查主管機關對於符合法定處罰構成要件之違反行政法上義務行為，除依法有免責事由外，即應作成該當法律效果之處罰；況工廠管理輔導法之修法時程尚不確定，如等待修法通過再據以適用，除違背依法行政原則外，亦可能發生裁處權時效消滅、違規業者主張失權理論等問題，有違依法行政恐致違法失職之虞，併予指明。

**【法務部 98 年 06 月 09 日法律 字第 0980012616 號函】**

主旨：有關行為人違反區域計畫法規定，其裁處權時效是否適用行政罰法第 27 條第 1 項規定疑義一案，復如說明二至三。請 查照參考。

說明：

- 一、復貴署 98 年 3 月 25 日營署綜字第 0982905576 號及 98 年 5 月 1 日營署綜字第 0982907952 號函。
- 二、查區域計畫法第 21 條第 1 項規定：「違反第十五條第一項之管制使用土地者，由該管直轄市、縣（市）政府處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀。」依此規定，主管機關可為二種不利處分，一為「罰鍰」處分，另一為「限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」處分。另查行政罰法（以下簡稱本法）所稱之「行政罰」，須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件（本法第 2 條規定參照），而單純命違反義務人除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，故非本法所稱之行政罰。準此，「限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀」處分雖課予相對人一定義務而屬不利處分，但其不具裁罰性，非本法所稱之行政罰（本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函意旨參照），自無本法第 27 條裁處權時效之適用。又限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之不利

處分雖無裁處權時效問題，然依區域計畫法第 21 條第 2 項規定，如經主管機關限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀，義務人不遵從者，得按次處罰，此種處罰因係違反主管機關依法律所課予限期改善義務，亦屬行政罰性質（本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函參照），其裁處權時效自主管機關限期令義務人履行變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀之義務，而義務人逾期不履行時起算（即期限屆滿時起算），附予敘明。

三、次查區域計畫法第 15 條第 1 項規定：「區域計畫公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」依同法第 21 條第 1 項規定，違反上述管制規定「使用土地」者，主管機關可處罰鍰，復依本法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅（第 1 項）。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（第 2 項）。…」本件罰鍰裁處權時效之計算，以違反上述管制規定「使用」土地之行為終了為其起算時點，至於行為何時終了應視個案事實而定；另區域計畫法第 22 條尚涉及刑罰問題，非行政罰，自無行政罰法裁處權時效之適用，併此敘明。

**【法務部 98 年 09 月 08 日法律決 字第 0980021137 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 11 月 24 日法政 字第 0980046347 號函】**

主旨：有關公職人員利益衝突迴避法（下稱本法）適用疑義乙案，敬請踴躍照參考。

說明：

- 一、依據 大院 98 年 10 月 29 日（98）院台申利字第 0981805705 號函辦理。
- 二、按數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之；又行政罰之裁處權期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算，行政罰法第 25 條、第 27 條第 2 項分別定有明文。則公職人員悖於本法所規範之迴避義務而進用其關係人者，其所違反者係於進用時應迴避之義務，從而應以進用行為是否完成為斷，並計算其行為數；另揆諸前開法條意旨，數違反行政法上義務之行為既分別處罰，則數進用行為之裁處權時效即應自各進用行為終了（完成）時各自起算，要無庸疑。
- 三、違反本法進用之人員，其進用後離職前持續存在之違法事實，並非進用行為之繼續，業如前述，至如何排除該違法狀態，法無明文，雖本法第 11 條

規定：「民意代表以外之公職人員於自行迴避前，對該項事務所為之同意、否決、決定、建議、提案、調查等行為均屬無效，應由其職務代理人重新為之」；惟公職人員自行迴避前所為之行為如均認「自始無效」，影響層面過大且不合理，有違法安定性。復查公務人員任用法第 30 條已明定：「各機關任用人員，違反本法規定者，銓敘部應通知該機關改正，並副知審計機關，不准核銷其俸給；情節重大者，應報請考試院逕予降免，並得核轉監察院依法處理」，業已對違反迴避任用情事規範行政懲戒等法律效果，本法亦另有科處罰鍰之規定，已足收嚇阻之效，故本部 98 年 5 月 27 日法政字第 0981106365 號函，陳報行政院審議中之本法修正草案乃擬將上開第 11 條條文刪除。據此，來函所詢違反本法進用之人員於離職前持續存在之違法狀態如何排除部分，認應由各機關依權責解免其職務或依公務人員任用法之相關規定辦理，方為妥適。

**【法務部 98 年 12 月 30 日法律字第 0980035428 號函】**

主旨：有關檢舉違規使用農地案件，因主管機關延宕裁處導致已逾裁罰期限，得否依區域計畫法第 21 條第 1 項或依都市計畫法第 79 條第 1 項規定限期改正，倘不遵從者再予處罰乙案，本部復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 98 年 8 月 21 日農企字第 0980146590 號函。
- 二、按行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅，其期間自違反行政法上義務之行為終了時起算，但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（行政罰法第 27 條參照）。復按同法第 45 條規定，如行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務之行為業已終了，其行為應受處罰而於施行前尚未經裁處者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算。且裁罰權起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為究屬行為之繼續或狀態之繼續而定。行為之繼續指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，其時效於行為終了時起算；狀態之繼續係指行為已完成構成要件後，僅繼續維持其事實上效果，係於行為完成時起算時效（本部 98 年 4 月 30 日法律字第 098 0014325 號函參照）。故本件依來函說明二所示，檢舉案件涉及違反區域計畫法第 21 條第 1 項及第 2 項、都市計畫法第 79 條第 1 項等規定乙節，應視個案違反行政法上義務行為之態樣，依上開說明本於權責認定其裁處權時效之起算時點。
- 三、如認裁處權時效業已失權而不再裁罰，主管機關對該違法狀態仍得依區域計畫法第 21 條第 1 項規定，限期令其變更使用、停止使用或拆除其地上物恢復原狀；或依都市計畫法第 79 條第 1 項前段規定，勒令拆除、改建、停止使用或恢復原狀。上開處分係單純命違反義務人除去違法狀態

或停止違法行為，因不具裁罰性，並非行政罰法所稱之行政罰，如義務人不遵從者，因係違反主管機關依法律所課予限期改善義務，主管機關可另依區域計畫法第 21 條第 2 項規定或都市計畫法第 79 條第 1 項後段規定按次處罰，此則屬行政罰性質，其裁處權時效自義務人逾期不履行上述命改善期限終了時起算（即期限屆滿時起算），附予敘明（本部 98 年 4 月 14 日法律決字第 0980011305 號函及同年 6 年 9 日法律字第 0980012616 號書函意旨參照）。至於檢舉獎金是否仍予以核發，仍請本於權責依農業用地違規使用檢舉獎勵辦法審認之。

**【法務部 99 年 01 月 21 日法律決字第 0980041285 號函】**

主旨：有關貴會依金融監理法規所為裁罰處分案件適用行政罰法第 27 條及第 45 條規定相關疑義乙案，本部意見復如說明二、三，請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 98 年 9 月 28 日金管法字第 0980070799 號函。
- 二、按行政罰法第 27 條規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅（第 1 項）。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（第 2 項）。」同法第 45 條規定：「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之（第 1 項）。前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算（第 2 項）。」準此，行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政罰法上義務行為業已終了，其行為應受處罰而未受處罰者，其 3 年之裁處權時效自行政罰法施行日起算；行政罰法施行後，行政罰之裁處權，原則上自行為終了時起算。
- 三、次按銀行法第 45 條之 1 第 1 項規定：「銀行應建立內部控制及稽核制度…」，同法第 129 條之 1 第 7 款規定：「有下列情事之一者，處新臺幣 2 百萬元以上 1 千萬元以下罰鍰：…七、未依第 45 條之 1…規定建立內部控制與稽核制度、內部處理制度與程序、內部作業制度與程序或『未確實執行』。…」關於銀行未確實執行內部控制制度之裁處權時效之起算點，端視該未確實執行之行為究屬繼續行為或狀態存續之性質而定。所謂繼續行為，係指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，並在時間上延續下去，其完成及持續效力被視為構成要件單一，故行為終了時起算裁處時效；至所謂狀態存續，係指行為完成行政法上義務之構成要件後，繼續維持其事實上效果，其處罰構成要件係違反行為本身，而非行為後之違法狀態，故於行為完成時起算裁處時效（參照林錫堯著「行政罰法」，第 56 至 57 頁；洪家殷著「行政罰法論」增訂二版，第 226 至第 227 頁）。查銀行法第 45 條之 1 第 1 項至第 3 項分別規定銀行

應建立內部控制及稽核制度、內部處理制度及程序、訂定內部作業制度及程序，並授權主管機關訂定相關辦法；復於各該辦法中明定稽核、作業等諸多規範，是以，銀行未確實執行依銀行法第 45 條之 1 建立內部控制制度，其違規行為究屬行為繼續或狀態存續之性質，及裁處權時效起算點，須視個案「未確實執行」之規定及其行為態樣而定，尚難概以論之，故仍宜請 貴會就個案事實依法條意旨及構成要件本於職權審認之。

**【法務部 99 年 02 月 10 日法律字第 0980055912 號函】**

主旨：關於 貴會函詢二種違反金融法規之行為類型，其裁罰權時效起算疑義乙案，本部意見如說明二至五。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 98 年 12 月 28 日金管法字第 0980072004 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）所稱「行政罰」須具備「裁罰性」及「不利處分」之要件，單純命違反行政法上義務之義務人除去違法狀態或停止違法行為，因不具裁罰性，非本法所稱之行政罰（本部 97 年 10 月 15 日法律字第 0970024990 號函參照）。來函所述信用合作社內部控制及稽核制度實施辦法（以下簡稱實施辦法）第 38 條規定之糾正與限期改善之處分似不具裁罰性，非行政罰，應無本法裁處權時效規定適用。至同條所定「解除職務」處分究否為裁罰性不利處分，不無斟酌餘地，如非屬行政罰，自無本法適用。後述說明三僅就其性質上屬行政罰情形下，對其裁處權時效為說明，合先敘明。
- 三、依本法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」違反行政法上義務行為若屬行為之繼續者，自行為終了時起算時效；若屬狀態之繼續者，則於行為完成時即起算，狀態持續並不影響時效之起算。而所謂行為之繼續係指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，其特徵係行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變；所謂狀態之繼續係指行為已完成構成要件後，僅事實上效果持續而言（參照林錫堯著，行政罰法，初版，第 56 至 57 頁）。是因實施辦法第 38 條第 1 款僅為概括規定，所禁止之行為類型不一，故於裁處權時效之起算，應視具體個案情況究屬繼續性行為或僅為狀態持續之行為分別定其裁處權時效之起算點。同理，證券商負責人與業務人員管理規則（以下簡稱管理規則）第 18 條第 1 項規定：「證券商負責人及業務人員執行業務應本誠實及信用原則。」若法律上對違反該條項行為設有裁罰性不利處分規定時，亦應視個案具體行為究係繼續性行為或僅為狀態持續之行為，始得定其裁處權時效之起算點（本部 98 年 4 月 7 日法律字第 0980008279 號函、98 年 4 月 30 日法律字第 0980014325 號函參照）。 貴會來函說明三，認為「裁處權時

效應自損害結果發生（如造成逾放或轉銷呆帳）時起算，方得符合金融管理需要」之見解，似未盡週延，仍請 貴會參考上開說明，本於權責就具體個案事實依法審認之。

- 四、至來函說明四所述金融機構違反金融法規，經 貴會命其限期改善部分，如依前述說明尚非屬裁罰性不利處分。惟如行為人經限期改善，逾期仍不改善，則係違反主管機關依所命限期改善之義務，裁處權時效應自主管機關命其限期改善而逾期不履行改善時（即期限屆滿）起算（本部 98 年 6 月 9 日法律字第 0980012616 號書函；行政院 98 年 11 月 26 日院臺訴字第 0980097948 號決定書；行政院 98 年 11 月 2 日院臺訴字第 0980095938 號決定書參照）。來函概認此種行為係「繼續行為」，且裁處權時效皆應自違規行為終止時起算之見解難認妥適。
- 五、另依信用合作社法第 21 條第 1 項規定，信用合作社應建立內部控制及稽核制度，並授權中央主管機關就其目的、原則、政策、作業程序、內部稽核人員應具備之資格條件、委託會計師辦理內部控制查核之範圍及其他應遵行事項訂定辦法。查依前開授權規定訂定之實施辦法第 38 條定有「命令信用合作社解除其總稽核職務」之處分，有無逾越授權範圍致有違反法律保留原則疑義，似不無斟酌餘地。併予敘明。

**【法務部 99 年 03 月 02 日法律 字第 0999008470 號函】**

主旨：關於行政罰法第 27 條及第 45 條規定適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 98 年 5 月 19 日台內民字第 0980088665 號書函，及 99 年 2 月 23 日台內民字第 0990037287 號函。
- 二、旨揭疑義，業經本部召開行政罰法諮詢小組第 11 次會議研商獲致結論略以：「（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。」
- 三、來函所詢適用已廢止之舊法（墳墓設置管理條例第 26 條規定），是否已逾裁處權時效乙節，請參考上揭會議結論酌處外，於殯葬管理條例尚未修正明定處理機制前，對於在該條例施行前濫葬者，似可另依都市計畫法、區域計畫法相關規定處理（本部 98 年 6 月 9 日法律字第 0980012616 號書函意旨參照），併請參酌。
- 四、檢送上開會議紀錄及本部 98 年 6 月 9 日法律字第 0980012616 號書函

影本各乙份。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 99 年 10 月 13 日法律 字第 0990700640 號函】**

主旨：有關土地法第 73 條規定逾期申請土地權利變更登記所處罰鍰之裁罰權時效疑義乙案，復如說明二至四，請 查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 99 年 3 月 29 日內授中辦地字 0990042839 號函。
- 二、旨揭疑義，業經本部 99 年 7 月 21 日召開「行政罰法諮詢小組第 12 次會議」研商獲致結論略以：「本案委員間有不同意見，無法達成共識，請法律事務司將各位委員意見完整紀錄，提供相關機關參考。」會議紀錄諒達（本部 99 年 9 月 28 日法律字第 0990700641 號函）。
- 三、按行政罰法（下稱本法）第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」是以，行政罰之裁處權時效，原則上自違反行政法上義務之行為終了時起算 3 年。又上開裁罰權時效起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為究屬行為之繼續或狀態之繼續而定。行為之繼續係指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，例如超速行駛、無照營業，其時效於行為終了時起算。至狀態之繼續係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，例如無照起造建築物，其時效於行為完成時起算（林錫堯著，行政罰法，初版，頁 56 至 57；洪家殷著，行政罰法論，增訂 2 版，頁 226 至 228 參照）。本件違反土地法第 73 條規定，逾期未辦理土地權利變更登記，其裁處權時效之起算時點，應視該逾期未辦理登記之行為究屬行為之繼續或狀態之繼續而定，宜由 貴部就個案事實依法條意旨及構成要件本於職權審認之。
- 四、次按本法第 28 條第 1 項規定：「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。」其立法理由係行政機關如因天災（如九二一地震）、事變致事實上不能執行職務或法律另有規定之事由，無法開始或進行裁處時，因非屬行政機關之懈怠，宜停止時效進行（本條立法說明參照）。本件來函所述行為人違反土地法第 73 條規定，行政機關難以察知違規事實，非屬「依法律規定不能開始或進行裁處」之情形，自無本法第 28 條第 1 項規定之適用。

**【法務部 100 年 01 月 31 日法政 字第 1001100949 號函】**



主旨：請於辦理違反公職人員財產申報法及公職人員利益衝突迴避法等案件時，確實依說明所示辦理，請查照。

說明：

- 一、按行政處分係以合法送達為要件，如未合法送達，自不生效力，如裁處機關因未合法送達，而逾越裁處權期間，自不得再行裁罰，本部 95 年 6 月 8 日法律字第 0950016915 號、96 年 4 月 30 日法律字第 0960013142 號函參照。復按行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅；前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算；行政罰法施行前違反行政法上義務行為之裁處權時效，自該法施行之日起算；依公職人員財產申報法所為之罰鍰，其裁處權因 5 年內不行使而消滅，行政罰法第 27 條第 1、2 項、第 45 條第 2 項及公職人員財產申報法第 15 條分別定有明文。
- 二、揆諸前開說明，考量行政程序之合法性，避免因案件之延宕而罹於裁處權時效，請於各年度財產申報實質審核抽籤後，儘速完成各項財產資料之查核及比對工作，並限期陳報本部審議，以免久懸。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 101 年 02 月 02 日法律字第 1000028225 號函】**

主旨：有關行政罰法第 27 條裁處權時效規定之適用疑義，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴會 100 年 10 月 17 日公參字第 1001461997 號書函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅（第 1 項）。前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算（第 2 項）。」是以，行政罰之裁處權時效，原則上自違反行政法上義務之行為終了時起算 3 年。又上開裁罰權時效起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為究屬行為之繼續或狀態之繼續而定。行為之繼續係指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，例如超速行駛及無照營業，其時效於行為終了時起算。至狀態之繼續係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，例如無照起造建築物，其時效於行為完成時起算，「繼續行為」與「狀態行為」雖皆具有違法結果持續存在之特徵，惟前者之構成要件之實現，仍由行為人在繼續行為中，而後者的構成要件之實現已結束，只是實際上違法之結果仍存在而已（林錫堯著，行政罰法，初版，頁 56 至 57；洪家殷著，行政罰法論，增訂 2 版，頁 226 至 228 參照）。至行為之結果發生在後者，係指行為終了，結果未立即發生，故裁罰權時效係

自該結果發生時起算。

三、又按公平交易法第 21 條（下稱公平法）第 1 項規定：「事業不得在商品或其廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於商品之價格、數量、品質、內容、製造方法、製造日期、有效期限、使用方法、用途、原產地、製造者、製造地、加工者、加工地等，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」復依「行政院公平交易委員會對於公平交易法第 21 條案件之處理原則」第 5 條及第 6 條規定，所稱「虛偽不實」，係指表示或表徵與事實不符，其差異難為相當數量之一般或相關大眾所接受，而足以引起錯誤之認知或決定之虞者；所稱「引人錯誤」，係指表示或表徵不論是否與事實相符，足以引起相當數量之一般或相關大眾錯誤之認知或決定之虞者而言。又同處理原則第 7 點及第 8 點另定有虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵判斷原則以及判斷原則適用時應考量之因素。至於廣告是否虛偽不實或引人錯誤，同處理原則第 9 點明定，應以廣告主使用廣告之客觀狀況予以判斷；所謂客觀狀況，係指廣告主提供日後給付之能力、法令之規定、商品（或服務）之供給... 等。廣告主使用廣告時，已預知或可得知其日後給付之內容無法與廣告相符，則其廣告有虛偽不實或引人錯誤。準此，本件來函說明三所詢裁處權時效之起算點應依視廣告行為終了或結果何者在後而定。如廣告時，已足以確認事業之廣告虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，應自行為終了時起算；如廣告行為終了時，尚無法確認事業之廣告虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵，而直至交屋時始得確認虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵（例如來函說明三之（三）之一所列案例），因於此時始發生虛偽不實之結果，則應自客觀狀況造成虛偽不實之結果發生時起算。至於裁處權時效究應以廣告行為終了或結果發生時起算，請貴會本於權責逐案審認之。

**【法務部 101 年 09 月 13 日法律字第 10103107570 號函】**

詳見本彙編第二十條部分。

**【法務部 101 年 09 月 19 日法律司字第 10103012310 號函】**

主旨：有關違反公職人員利益衝突迴避法第 9 條交易行為禁止規定之裁處權時效起算點疑義，復如說明二、三，請查照。

說明：

一、復貴署 101 年 5 月 15 日廉利字第 1010500942 號函。

二、行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。（第 1 項）前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。（第 2 項）」行政罰之裁處權時效，原則上自違反行政法上義務之行為終了時起算 3 年。又上開裁罰權時效起算時點，依行為人違反行政法上義務之行為究屬

行為之繼續或狀態之繼續而定。行為之繼續係指以持續之行為時間一次實現違反行政法上義務構成要件行為，行為之時間持續且在持續之時間內並未有重大改變，例如超速行駛、無照營業，其時效於行為終了時起算。至狀態之繼續係指行為完成構成要件後，繼續維持其事實上效果，例如無照起造建築物，其時效於行為完成時起算（本部 99 年 10 月 13 日法律字第 0990700640 號函參照）。又行為人違反行政法上義務之行為結束後，其違法狀態仍然存在者，學說上稱為狀態犯；有關狀態犯之處罰構成要件係違法行為本身，而非行為後之違法狀態，故對於狀態犯之行政罰裁處權時效，仍自違法行為終了時起算（本部 99 年 10 月 6 日法律字第 0999037422 號函參照）。

- 三、查公職人員利益衝突迴避法第 9 條規定：「公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」依來函說明二所述，本條之成立，係以私法上交易行為為構成要件，則私法上交易行為一經成立，行為人違反行政法上義務之行為即已完成，似無「行為之繼續」之情形，至交易行為成立後之履約行為，應屬交易行為之後續效果，性質上應屬「狀態之繼續」，其行政罰裁處權時效，應自該違反行政法上義務之行為完成（私法上交易行為成立）時即行起算。另上開第 9 條既係規範私法上交易行為，應認依據政府採購法成立之私法交易行為時點，係以簽約與否為斷（本部 98 年 3 月 27 日法政字第 0980005494 號函、98 年 4 月 2 日法政字第 0980006039 號函、司法院秘書長 98 年 5 月 25 日秘台政二字第 0980011928 號函參照）。是所謂「私法上交易行為成立」，似係指公職人員或其關係人與公職人員服務之機關或受其監督之機關，雙方就買賣、租賃、承攬之重要內容有所意思表示而達成契約之合致而言，不以完成履約且實際交付「利益」（公職人員利益衝突迴避法第 4 條規定參照）為必要，併予敘明。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律字第 10103108960 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 102 年 03 月 28 日法律決字第 10203502800 號函】**

主旨：有關新北市政府工務局函詢違反建築法第 86 條擅自建造，其違法狀態繼續，是否可依行政罰法第 27 條第 1 項規定不予處罰一節復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 102 年 1 月 16 日營署建管字第 1010084433 號函。
- 二、有關貴署所詢建築法第 86 條第 1 款強制拆除之性質上是否屬行政罰、有無行政罰法第 27 條裁處權時效之適用，以及可否對違章建築使用人或所有權人依行政執行法處息金或命拆除建築物，又處息金或命拆除建築物

是否適用行政罰法裁處權時效之規定等節，前經本部 91 年 12 月 11 日法律字第 0910045357 號函、95 年 2 月 8 日法律決字第 0950004671 號及 98 年 2 月 26 日法律字第 0980003096 號函復貴署在案，仍請參照，另請一併參照本部 98 年 4 月 14 日法律決字第 0980011305 號函。

三、次按行政院訂定之中央行政機關法制作業應注意事項第 18 點規定：「各機關適用法規有疑義時，應就疑義之法條及疑點研析各種疑見之得失，擇採適法可行之見解。如須函請上級機關或其他機關釋復時，應分別敘明下列事項：(一)有疑義之法條及疑點。(二)各種疑見及其得失分析。(三)擬採之見解及其理由。」準此，貴署如業務上有需要，請先查明有無類似案例之處理意見，並洽請貴署或上級機關法制單位表示意見；如仍有適用法律之疑義，再由貴署依上開規定敘明各種疑義、其得失分析，以及擬採之見解及其理由，來函憑辦，俾利釋復。

四、檢附前揭本部函釋影本各一份。

**【法務部 102 年 05 月 15 日法律 字第 10203504270 號函】**

主旨：有關行政罰法第 27 條裁處權時效疑義乙案，復如說明二、三，請查照參考。

說明：

一、復貴署 101 年 9 月 7 日廉利字第 10105017340 號函。

二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。（第 1 項）前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第 2 項）…」此乃一行為不二罰原則及刑事優先原則，應以「同一行為人」之一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務為前提，倘非同一主體，則對非受不起訴處分等之其他行為人裁處行政罰，尚無上開規定之適用（本部 96 年 1 月 24 日法律決字第 0950045637 號函、99 年 5 月 17 日法律字第 0999020123 號函意旨參照）。至於依本法第 26 條第 2 項規定所為行政罰之裁處權時效，本法第 27 條第 1 項、第 3 項規定：「行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅。」、「前條第 2 項之情形，第 1 項期間自不起訴處分…確定日起算。」其立法理由係鑑於犯罪行為與違反行政法上義務之行為競合，因刑事處罰優先，致使行政罰之裁處不得為之，於犯罪行為經檢察官為不起訴處分…確定者，依前條第 2 項規定，仍得裁處行政罰，惟此際其原行政罰裁處時效可能已完成，爰於本條第 3 項另行規定其時效之起算點。

三、查公職人員利益衝突迴避法（以下簡稱利衝法）第 3 條規定：「本法所定公職人員之關係人，其範圍如下：一、公職人員之配偶或共同生活之家

屬。二、公職人員之二親等以內親屬。三、公職人員或其配偶信託財產之受託人。四、公職人員、第 1 款及第 2 款所列人員擔任負責人、董事、監察人或經理人之『營利事業』。」第 9 規定：「公職人員或其『關係人』，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。」第 15 條規定：「違反第 9 條規定者，處該交易行為金額 1 倍至 3 倍之罰鍰。」本件來函說明二所詢疑義，營利事業如係利衝法第 3 條第 4 款所定公職人員之關係人，依利衝法第 9 條、第 15 條對該營利事業裁處罰鍰，及該營利事業負責人等有本法第 15 條第 1 項之情形而應並受同一規定罰鍰之處罰時，因該營利事業及其負責人等，與涉貪污治罪條例之圖利等罪嫌而為不起訴處分之公職人員，非同一主體，即非屬同一行為人之一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務，而無本法第 26 條第 2 項之情形，故對該營利事業及其負責人等之裁處權時效起算點，自無本法第 27 條第 3 項之適用。至於上開營利事業及其負責人等，是否另有一行為同時觸犯其他刑事法律與違反利衝法第 9 條規定之情形，應就具體個案事實認定，併予敘明。

( 裁處權時效之停止 )

第二十八條 裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。

前項時效停止，自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。

**【法務部 96 年 06 月 13 日法律字第 0960700432 號函】**

主旨：有關行政罰法第 28 條第 1 項之適用疑義，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 大院 96 年 1 月 8 日 (96) 秘台申字第 0951816550 號函。
- 二、來函所述疑義，經本部於 96 年 4 月 20 日召開「法務部行政罰法諮詢小組」第 7 次會議討論獲致結論如下：
  - (一) 按行政罰法第 28 條規定：「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。(第 1 項) 前項時效停止，自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。(第 2 項)」觀其立法意旨，裁罰權若懸之過久不予行使，將失去其制裁之警惕作用，亦影響人民權益，俾藉此督促行政機關及早行使公權力，惟如行政機關因天災 (如 921 地震)、事變致事實上不能執行職務，或法律另有規定之事由，無法開始或進行裁處時，因非屬行政機關之懈怠，

自宜停止時效進行，爰規定裁處權時效之停止事由。

- (二) 次按監察院廉政委員會，係依監察院各委員會組織法第 2 條第 3 項訂定之設置辦法所設置，依該設置辦法第 2 條第 4 款規定，有關違反公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金之案件之處罰，應經該委員會審議。準此，如處罰未經該委員會審議，其程序仍有瑕疵，自屬違法之行政處分。來函所述監察院第 4 屆監察委員自 94 年 2 月 1 日起未能依法產生，致無法組成廉政委員會正常行使罰鍰裁處權，依前揭說明，應屬行政罰法第 28 條所稱之「依法律規定不能開始或進行」，其時效應停止進行。惟為避免時效期間過長影響正義之追求，仍應進行裁處相關之先程序。

三、本件請 大院依本部前開 96 年 4 月 20 日「法務部行政罰法諮詢小組」第 7 次會議結論審酌之。

四、檢送本部 96 年 4 月 20 日「法務部行政罰法諮詢小組」第 7 次會議紀錄發言要旨一份，請 參酌（略，請參閱本書第二部分）。

**【法務部 97 年 07 月 30 日法律 字第 0970018449 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 98 年 11 月 18 日法律 字第 0980031743 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 99 年 10 月 13 日法律 字第 0990700640 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

## 第七章 管轄機關

(土地管轄)

第二十九條 違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。

在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內違反行政法上義務者，得由船艦本籍地、航空器出發地或行為後在中華民國領域內最初停泊地或降落地之主管機關管轄。

在中華民國領域外之外國船艦或航空器於依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，得由行為後其船艦或航空器在中華民國領域內最初停泊地或降落地之主管機關管轄。

在中華民國領域外依法得由中華民國行使管轄權之區域內違反行政法上義務者，不能依前三項規定定其管轄機關時，得由行為人所在地之主管機關管轄。

### 【法務部 99 年 08 月 09 日法律 字第 0999031055 號函】

詳見本彙編第三條部分。

### 【法務部 100 年 02 月 11 日法律 字第 0999041645 號函】

詳見本彙編第一條部分。

### 【法務部 101 年 12 月 20 日法律 字第 10100133370 號函】

主旨：有關民眾反映聯合新聞網報導刑事案件、少年保護事件之當事人或被害人姓名或其他足以識別身分之資訊，有關其裁處機關認定乙節，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 101 年 7 年 5 日童輔字第 1010055251 號函。
- 二、按管轄權分為事物管轄與土地管轄，「事物管轄」乃指行政機關執行特定行政任務之權利及義務；「土地管轄」則指行政機關可以行使事物管轄之

地域範圍；須先有事物管轄，而後有土地管轄，斷無有土地管轄而無事物管轄之情事（陳敏，行政法總論，98年9月6版，第931頁參照）。次按行政罰法第29條第1項規定：「違反行政法上義務之行為，由行為地、結果地、行為人住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地之主管機關管轄。」係行政機關行政罰土地管轄之一般性規範，至數個土地管轄機關因執行（實施裁罰）而發生衝突時，應依行政罰法第31條第1項：「一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後者，由各該機關協調定之。」規定處理，合先敘明。

三、又按兒童及少年福利及權益保障法（下稱兒少法）第69條第1項規定：「宣傳品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體對下列兒童及少年不得報導或記載其姓名或其他足以識別身分之資訊：…」同法第103條第1項規定：「宣導品、出版品、廣播、電視、網際網路或其他媒體之負責人違反第69條第1項規定者，由目的事業主管機關處……。」針對於網際網路傳播而報導或記載兒童或少年之姓名或其他足以識別身分之資訊之違反兒少法行為，依上開第103條規定，網際網路之目的事業主管機關具有裁罰權。本件卷附「民眾投訴（檢舉）網際網路散布或播送違反兒童及少年福利與權益保障法第69條管轄權處理原則建議表」未先確定網際網路之事物管轄機關，即逕認受理檢舉在先之地方政府或網際網路營業所所在地之主管機關具有土地管轄權，依前開說明，即非有據。綜上，有關本件裁處機關之認定，宜請貴部先行釐清上開疑義；至於網際網路之目的事業主管機關，宜請貴部本於兒少法之主管機關，依兒少法第6條至第9條規定審認之。

#### （共同管轄）

第三十條 故意共同實施違反行政法上義務之行為，其行為地、行為人之住所、居所或營業所、事務所或公務所所在地不在同一管轄區內者，各該行為地、住所、居所或所在地之主管機關均有管轄權。

#### 【法務部 99年08月09日法律字第0999031055號函】

詳見本彙編第三條部分。

#### （管轄權競合之處理）

第三十一條 一行為違反同一行政法上義務，數機關均有管轄權者，由處理在先之機關管轄。不能分別處理之先後



者，由各該機關協議定之；不能協議或有統一管轄之必要者，由其共同上級機關指定之。

一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰額最高之主管機關管轄。法定罰鍰額相同者，依前項規定定其管轄。

一行為違反數個行政法上義務，應受沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處。但其處罰種類相同者，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。

第一項及第二項情形，原有管轄權之其他機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。

**【法務部 94 年 09 月 08 日法律字第 09407005581 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 02 月 14 日法律字第 0940048593 號函】**

主旨：關於行政院交下有關「冷氣機或其他類似物設置於騎樓或人行道影響行人安全，究屬建築法或交通安全管理範疇」疑義乙案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴部 94 年 12 月 8 日交路字第 0940014451 號函。
- 二、按 94 年 12 月 28 日修正前之道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 1 款規定：「有左列情形之一者，除貴令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣 1 千 2 百元以上 2 千 4 百元以下罰鍰：一、在道路堆積、放置或拋擲足以妨礙交通之物者。」其所稱「道路」，依同條例第 3 條第 1 款規定，包括「騎樓」，復依司法院釋字第 564 號解釋理由書略以：「…騎樓通道建造係為供公眾通行之用者，所有人雖不因此完全喪失管理、使用、收益、處分之權能，但其利用行為原則上不得有礙於通行，道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款即本此而將騎樓納入道路管制措施之適用範圍。…」，依上開規定及解釋，同條例第 82 條所稱道路應包括「騎樓」。另依同條例第 1 條所定立法目的為「加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全」，並參酌 94 年 12 月 28 日修正之道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 1 款規定已修正為「在道路堆

積、置放、『設置』或拋擲足以妨礙交通之物。」準此，於騎樓裝置冷氣設備並足以妨礙交通者，依同條例第 8 條第 1 項第 2 款規定，由警察機關依同條例第 82 條第 1 項第 1 款規定予以處罰。

三、另按建築法第 77 條第 1 項規定：「建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。」及同法第 10 條規定：「本法所稱建築物設備，為敷設於建築物之電力、電信、煤氣…『空氣調節』、昇降、消防、…等設備。」復參酌同法第 1 條所定立法目的為「實施建築管理，以維護『公共安全、公共交通』、公共衛生及增進市容觀瞻」，準此，建築物所有權人、使用人於建築物騎樓支樑柱裝置冷氣機等設備，而影響公共安全，應屬違反第 77 條規定之情形，主管機關自得依同法第 91 條第 1 項規定處罰。如有同法第 91 條第 2 項所定情形，則應移送該管司法機關辦理。

四、未按行政罰法第 31 條第 2 項至第 4 項規定：「一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰，數機關均有管轄權者，由法定罰鍰最高之主管機關管轄。法定罰鍰相同者，依前項規定定其管轄。(第 2 項) 一行為違反數個行政法上義務，應受沒入或其他種類行政罰者，由各該主管機關分別裁處。但其處罰種類相同者，如從一重處罰已足已達成行政目的者，不得重複裁處。(第 3 項) 第 1 項及第 2 項情形，原有管轄權之其他機關於必要之情形時，應為必要之職務行為，並將有關資料移送為裁處之機關；為裁處之機關應於調查終結前，通知原有管轄權之其他機關。(第 4 項)」本件行為人於騎樓裝置冷氣機等物品，如足以妨礙交通及公共安全，而同時構成道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項及建築法第 91 條第 1 項規定，除法律另有規定外，應依行政罰法上開規定定其管轄權及為必要之處理。至如同一行為同時觸犯刑事法律，即應依行政罰法第 32 條第 1 項規定移送該管司法機關。併此敘明。

**【法務部 95 年 06 月 15 日法律字第 0950019195 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 07 月 17 日法律決字第 0950023015 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 09 月 01 日法律字第 0950027134 號函】**

主旨：關於行政罰法第 31 條規定之適用疑義乙案，本部意見如說明二、三。

請查照參考。

說明：

一、復 貴局 95 年 7 月 10 日新版二字第 0950008784 號函。

二、查本部 94 年 5 月 23 日法律字第 0940013485 號函略以：「貴部既非各

該法規之主管機關，則就各該法所為表示之意見僅具參考性質，並無權對下級機關或屬官統一解釋各該法律之規定。」係針對有關報紙內容違反「兒童及少年福利法」、「性侵害犯罪防治法」及「兒童及少年性交易防治條例」等究何機關就該違法行為有事務管轄所表示之意見。至於本部 95 年 6 月 15 日法律字第 0950019195 號函略以：「惟本件來函所述報紙等事業違反菸酒管理法第 37 條規定，應依同法第 55 條第 2 項處罰緩之情形，倘不能分別處理之先後，有統一管轄之必要者，本法第 31 條第 1 項後段規定由其共同上級機關指定之，就此部分而言，行政院新聞局基於共同上級機關立場通函或訂定行政規則指定，則與本法之規定並無牴觸，併予指明」係就報紙違反菸酒管理法第 37 條規定，具事務管轄之數機關因土地管轄競合有衝突時應如何處理所表示之意見。上開二函所處理之法規適用疑義不同，並無出入。

三、關於出版品內容違反「兒童及少年福利法」第 46 條第 1 項、「性侵害犯罪防治法」第 13 條第 1 項及「兒童及少年性交易防治條例」第 33 條規定所為之處罰，如上開法之中央主管機關（內政部）認貴部為上開相關處罰權責機關之共同上級機關，則於上開「兒福三法」有關裁處行政罰之數管轄機關因土地管轄競合之衝突部分，援引上開本部 95 年 6 月 15 日法律字第 0950019195 號函意旨，貴局基於裁罰機關之共同上級機關立場通函或訂定行政規則指定，本部敬表贊同。

**【法務部 96 年 10 月 04 日法律 字第 0960034138 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 02 月 21 日法律決 字第 0970006357 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 99 年 04 月 12 日法律 字第 0999002036 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 99 年 07 月 14 日法律決 字第 0999024544 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 100 年 02 月 11 日法律 字第 0999041645 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 101 年 12 月 20 日法律 字第 10100133370 號函】**

詳見本彙編第二十九條部分。

(移送司法機關及司法機關通知義務)

第三十二條 一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。

前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關。

前二項移送案件及業務聯繫之辦法，由行政院會同司法院定之。

**【法務部 95 年 01 月 18 日法律 字第 0950000798 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 02 月 10 日法律 字第 0950000533 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 95 年 02 月 14 日法律 字第 0940048593 號函】**

詳見本彙編第三十一條部分。

**【法務部 95 年 03 月 22 日法律 字第 0950009909 號函】**

主旨：關於行政罰法施行後，執行取締盜濫採土石案件，其一行為事涉刑罰及行政罰執行疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

一、復貴府 95 年 3 月 6 日屏府工利字第 0950035684 號函。

二、按行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」其立法意旨係認一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用，惟罰鍰以外之沒入(如

得沒入之物涉及法院宣告沒收者，於法院未宣告沒收前，不得裁處沒入)或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。

- 三、查未經許可採取土石者，依土石採取法第 36 條規定，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰。另查刑法第 320 條第 1 項規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處 5 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。準此，貴府執行取締盜濫採土石案件，是否適用前揭行政罰法第 26 條第 1 項「一事不二罰」之規定，端視具體違法行為是否係「一行為」同時符合犯罪構成要件及行政罰構成要件而定；如經認定係屬「一行為」，自應有其適用。誘其行為如經檢察官為不起訴、緩起訴(本部 94 年 7 月 28 日行政罰法諮詢小組第 1 次會議紀錄參照)處分或法院為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，行政罰之裁處即無一事二罰之疑慮，司法機關應依行政罰法 32 條第 2 項規定通知原移送之行政機關依違反行政法上義務規定裁處之，行政罰法第 26 條第 2 項定有明文，併此敘明。
- 四、檢附本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議紀錄乙份(略，請參閱本書第二部分)。

**【法務部 95 年 05 月 18 日法律決 字第 0950012509 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 95 年 05 月 25 日法律 字第 0950700393 號函】**

主 旨：關於一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定案件之處理，  
惠請依說明一辦理。請 查照。

說 明：

- 一、行政罰法(以下簡稱本法)業於今(95)年 2 月 5 日施行，本法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。(第 1 項)前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 2 項)」準此，一行為同時構成刑事罰與行政罰者，除有本法第 26 條但書規定之情形外，行政機關應將涉及刑事部分移送該管司法機關，依刑事法律處罰之；如司法機關就刑事案件為不起訴處分、或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關(本法第 32 條規定參照)，俾使原移送之行政機關得依違反行政法上義務規定裁處之。又上開規定所稱「不起訴處分」，包括「緩起訴處分」，前經本部於 94 年 7 月 28 日召開行政罰法諮詢小組第 1 次會議決議在案。是以，貴機關對於「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」之案件，為不

起訴處分或緩起訴處分，請依行政罰法第 32 條第 2 項規定通知相關行政法規之主管機關辦理。

二、檢附本部 94 年 7 月 28 日行政罰法諮詢小組第 1 次會議紀錄乙份(略，請參閱本書第二部分)。

**【法務部 95 年 06 月 20 日法律字第 0950012743 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 07 月 03 日法律字第 0950023629 號函】**

詳見本彙編第二條部分

**【法務部 95 年 08 月 18 日法律決字第 0950025480 號函】**

主 旨：貴府函詢有關商業登記法、建築法、都市計畫法及行政執行法間之適用疑義乙案，復如說明二至三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴府 95 年 6 月 28 日北府建商字第 0950479739 號函。
- 二、有關同一違法行為依都市計畫法或建築法處罰鍰並命令其停止使用後，是否仍需依商業登記法第 32 條或第 33 條規定予以命令停業處分之疑義乙節，查裁罰機關依行政罰法第 24 條第 1 項及第 32 條第 2 項規定以法定罰鍰額度較高之規定處罰鍰後，罰鍰較輕之處罰規定雖未明顯適用，但處罰效果應已涵蓋於較重之處罰之中，應視同亦已適用，故如其餘額度較輕之處罰規定之法規，繼罰鍰之後涉有其它後續之效果規定，當可視同已處罰而繼續適用(本部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函參照)。準此，一行為同違反都市計畫法、建築法及商業登記法第 32 條或第 33 條規定，經依較重之都市計畫法、建築法規定處以罰鍰後，雖未依較輕之商業登記法第 32 條或第 33 條規定處以罰鍰，亦視同已適用，而得依其規定，命令停業。
- 三、又經依商業登記法規定命令停業而不停業者，於符合行政執行法第 27 條所定要件，即可由原處分機關依間接或直接強制方法執行之。依該法第 30 條第 2 項規定，該停業處分所負之不行為義務不履行者，可處以怠金，此種行政強制執行方法，與依都市計畫法、建築法規定處以罰鍰屬行政罰，其性質有所不同，無一行為不二罰之適用，理論上可併行之，惟具體個案亦應注意比例原則，併予敘明(本部 95 年 7 月 3 日法律字第 0950018795 號函參照)。

**【法務部 95 年 11 月 24 日法律字第 0950044387 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 95 年 12 月 19 日法律 字第 0950700927 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 96 年 02 月 12 日法律 字第 0960003606 號函】**

詳見本彙編第二十五條部分。

**【法務部 100 年 12 月 30 日法律 字第 10007021670 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 96 年 10 月 04 日法律 字第 0960034138 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 97 年 08 月 14 日法律 決 字第 0970700547 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 99 年 12 月 02 日法律 字第 0999049255 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 102 年 01 月 03 日法律 字第 10100224690 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

## 第八章 裁處程序

( 出示證明文件 )

第三十三條 行政機關執行職務之人員，應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違反之法規。

**【法務部 95 年 05 月 18 日法律決 字第 0950012509 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 98 年 04 月 17 日法律字 第 0980011462 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律字 第 0999031055 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

( 即時處置 )

第三十四條 行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得為下列之處置：

- 一、即時制止其行為。
- 二、製作書面紀錄。
- 三、為保全證據之措施。遇有抗拒保全證據之行為且情況急迫者，得使用強制力排除其抗拒。
- 四、確認其身分。其拒絕或規避身分之查證，經勸導無效，致確實無法辨認其身分且情況急迫者，得令其隨同到指定處所查證身分；其不隨同到指定處所接受身分查證者，得會同警察人員強制為之。

前項強制，不得逾越保全證據或確認身分目的之必要程度。

**【法務部 96 年 03 月 19 日法律決 字第 0960010502 號函】**



主旨：關於植物防疫檢疫法動物傳染病防治條例均規定對拒絕檢查者處以罰鍰，惟是否尚得依行政罰法第 34 條規定予以處置疑義乙案，復如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴局 96 年 3 月 9 日防檢秘字第 0961508067 號函。
- 二、按行政罰法第 34 條規定：「行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得為下列之處置：1、即時制止其行為。2、製作書面紀錄。3、為保全證據之措施。遇有抗拒保全證據之行為且情況急迫者，得使用強制力排除其抗拒。4、確認其身分。其拒絕或規避身分之查證，經勸導無效，致確實無法辨認其身分且情況急迫者，得令其隨同到指定處所查證身分；其不隨同到指定處所接受身分查證者，得會同警察人員強制為之。(第 1 項)。前項強制，不得逾越保全證據或確認身分目的之必要程度。(第 2 項)。」其立法目的係為防止現行違反行政法上義務持續進行造成更嚴重之損害，或為利於行政裁罰等行政作為之進行，使行政機關得視實際情況採取適當之處置，並使法律規定符合比例原則及憲法第 8 條有關人身自由之保障規定。本件所詢入境旅客拒絕檢疫人員檢查，固有現行違反行政法上義務行為之存在，如認有必要自得依上開規定處罰，惟具體個案有無逾越保全證據或確認身分目的之必要程序及比例原則，請參酌上開說明本於職權審酌。

**【法務部 96 年 09 月 08 日法律決 字第 0970041103 號函】**

主旨：關於貴會辦理行政院交下「檢討我漁民境外僱用外籍船員管理措施與後續處理情形」案所涉法規適用疑義乙案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 97 年 10 月 31 日農授漁字第 0971333002 號函。
- 二、有關違反漁業法案件得否限制漁船出港之行為乙節，本部前於 91 年 2 月 20 日以法律字第 0910001469 號函復貴部在案，本次來函意見均未敘明我國漁業法針對違反該法之漁船禁止出港及管理載運外籍船員之漁船具體規範為何，本部無從揣度。又海岸巡防法第 4 條第 1 項所定巡防機關職掌事項，是否為限制漁船出港之禁止規範，亦應由主管機關行政院海岸巡防署本諸職權審酌。
- 三、至行政罰法第 34 條第 1 款係為防止現行違反行政法上義務持續進行造成更嚴重損害所為必要之處置，行政執行法第 36 條即時強制則並不以人民有違反行政法上義務為前提，貴會來函說明要求海巡機關逕依上開二法規定採行強制作為乙節，宜先就具體個案判斷究竟有無違反行政法上義務，再視其情節援引行政罰法或行政執行法，始為妥適。
- 四、檢附本部 91 年 2 月 20 日法律字第 0910001469 號函影本乙份供參。

**【法務部 97 年 03 月 10 日法律 字第 0970000979 號函】**

主 旨：關於 貴部所詢為強化船舶航安管理，擬就即時制止超載行為委託海岸巡防機關執行，是否屬行政罰法第 34 條有關「即時強制」之規定疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 97 年 1 月 7 日交航字第 0970000161 號函。
- 二、按行政罰法（下稱本法）第 34 條第 1 項第 1 款規定：「行政機關對現行違反行政法上義務之行為人，得為下列之處置：一、即時制止其行為。」其目的係為防止現行違反行政法上義務行為持續進行造成更嚴重之損害，以強制力迫使行為人即時停止其行為。所謂「強制力」者，係以物理實力強制人民為行為或不行為，其性質為對當事人產生拘束之事實行為（蔡震榮、鄭善印合著「行政罰法逐條釋義」，2006 年 1 月 1 版 1 刷，第 395 頁參照），屬於行政程序上之強制處置，以有現行違反行政法上義務行為之存在為要件。（林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月初版 1 刷，第 141 頁參照）；其發動之時點，必是在得以防止危害繼續擴大之時，若行政機關為行為發動時已無法避免危害之繼續擴大，即不應再為此等制止行為（廖義男主編「行政罰法」，2007 年 11 月初版 1 刷，第 248 頁參照）。準此，即時制止之實施自無須俟行政機關對行為人予以行政處分（行政罰）後始得為之，否則即無從達其「防止現行違反行政法上義務行為持續進行造成更嚴重之損害」之目的。本件有關 貴部研擬之客船管理規則第 43 條之 1 修正草案及小船管理規則第 66 條之 1 修正草案之即時制止違規超載行為之法律屬性（按修正草案理由欄似已自行定性為本法第 34 條第 1 項第 1 款之行為）及其實施時機，請參的上開說明判斷之。
- 三、次按行政執行法第 36 條第 1 項規定：「行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。」上開所稱「行政機關」係指相關法令之主管機關或依法得為即時強制之機關（行政執行法施行細則第 5 條參照）。是故，航政主管機關依船舶法立法目的，為強化船舶航安管理，對於船舶超載等情形，如認符合前開發動即時強制之要件者，自得本於法定職權為即時強制而制止其航行。至行政院海岸巡防署為執行國家安全法第 4 條及海岸巡防法第 4 條、第 5 條有關安全檢查之規定事項，如亦有為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險情事，而符合前開發動即時強制之要件者，自亦得本於法定職權為即時強制而限制其出港，不待航政主管機關之權限委託或請求職務協助，併此敘明。

**【法務部 97 年 11 月 11 日法律 字第 0970041103 號函】**

主 旨：關於貴會辦理行政院交下「檢討我漁民境外僱用外籍船員管理措施與後續處理情形」案所涉法規適用疑義乙案，復如說明二、三。請 查

照參考。

說明：

- 一、復貴會 97 年 10 月 31 日農授漁字第 0971333002 號函。
- 二、有關違反漁業法案件得否限制漁船出港之行為乙節，本部前於 91 年 2 月 20 日以法律字第 0910001469 號函復貴部在案，本次來函意見均未敘明我國漁業法針對違反該法之漁船禁止出港及管理載運外籍船員之漁船具體規範為何，本部無從揣度。又海岸巡防法第 4 條第 1 項所定巡防機關職掌事項，是否為限制漁船出港之禁止規範，亦應由主管機關行政院海岸巡防署本諸職權審酌。
- 三、至行政罰法第 34 條第 1 款係為防止現行違反行政法上義務持續進行造成更嚴重損害所為必要之處置，行政執行法第 36 條即時強制則並不以人民有違反行政法上義務為前提，貴會來函說明要求海巡機關逕依上開二法規定採行強制作為乙節，宜先就具體個案判斷究竟有無違反行政法上義務，再視其情節援引行政罰法或行政執行法，始為妥適。
- 四、檢附本部 91 年 2 月 20 日法律字第 0910001469 號函影本乙份供參。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律 字第 0999031055 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

( 即時處置之救濟及處理 )

第三十五條 行為人對於行政機關依前條所為之強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分不服者，得向該行政機關執行職務之人員，當場陳述理由表示異議。

行政機關執行職務之人員，認前項異議有理由者，應停止或變更強制排除抗拒保全證據或強制到指定處所查證身分之處置；認無理由者，得繼續執行。經行為人請求者，應將其異議要旨製作紀錄交付之。

**【法務部 99 年 08 月 09 日法律 字第 0999031055 號函】**

詳見本彙編第三條部分。

( 物之扣留之限制 )

第三十六條 得沒入或可為證據之物，得扣留之。

前項可為證據之物之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 94 年 10 月 17 日法律 字第 0940034386 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 95 年 03 月 31 日法律 字第 0950012076 號函】**

主旨：行政罰法施行後，有關執行取締盜濫採土石案件，滋生扣留機具疑義一案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復 貴府 95 年 3 月 20 日屏府工利字第 0950054051 號函。
- 二、按行政罰法第 36 條第 1 項規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」係為保全證據或沒入之執行，爰明定上開規定相關之物得扣留之，以使各行政機關得依法裁量為扣留之處分（行政罰法第 36 條立法理由參照）。查 貴府依法執行取締未經許可採取土石案件，其行為人於查緝人員到達時已聞風逃逸，對於遺留現場及查緝範圍內之機具（挖土機、剷土機、砂石車輛），查緝人員於依土石採取法第 36 條規定裁處前，如為保全證據之必要，揆諸上開立法意旨，自可依行政罰法第 36 條規定扣留前揭之機具，作為行政不法證據之物。惟「可為證據之物」，應視個案認定，其範圍宜有節制；又其未必屬得沒入之物，因此，「可為證據之物」之扣留範圍及期間，以供檢查、檢驗、鑑定或其他為保全證據之目的所必要者為限，行政罰法第 36 條第 2 項定有明文，適用上應一併注意。
- 三、次查土石採取法第 36 條規定：「未經許可採取土石者，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣 10 萬元以上 1 百萬以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。…」係因未經許可採取土石之行為，容易造成破壞環境景觀、水土保持等公害問題，爰明定行為人如未依規定辦理整復及清除設施時，地方主管機關得採取之處罰措施（即按日連續處罰及沒入機具等）（土石採取法第 36 條規定立法理由參照）。準此，土石採取法第 36 條所定「沒入其設施或機具」係以行為人未依規定辦理整復及清除設施為前提，與行政罰法第 36 條所定為保全證據必要而扣留相關之物，二者立法意旨容有不同，似不得以為期使行為人依限辦理整復事項為由予以扣留，惟如說明二所述可為證據之物得依行政罰法第 36 條第 1 項規定先予扣留行為人所使用之機具。

**【法務部 95 年 04 月 26 日法律 字第 0950015340 號函】**

主旨：關於貴府再詢有關行政罰法施行後，執行取締盜濫採土石案件，滋生扣留機具疑義一案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復貴府 95 年 4 月 11 日屏府工利字第 0950064285 號函。
- 二、查行政罰法第 36 條第 1 項規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」係為保全證據或沒入之執行，爰明定上開規定相關之物得扣留之，以使各行政機關得依法裁量為扣留之處分；又土石採取法第 36 條規定：「未經許可採取土石者，處新臺幣 1 百萬元以上 5 百萬元以下罰鍰，直轄市、縣(市)主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣 10 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。…」，係因未經許可採取土石之行為，容易造成破壞環境景觀、水土保持等公害問題，爰明定行為人如未依規定辦理整復及清除設施時，地方主管機關得採取之處罰措施(即按日連續處罰及沒入機具等)，二者立法意旨容有不同，前經本部於 95 年 3 月 31 日以法律字第 0950012076 號函復貴府在案，合先敘明。
- 三、次查本件來函所詢有關主管機關查獲行政不法行為人及機具時，雖依土石採取法第 36 條規定予以裁處罰鍰必限期令其辦理整復及清除其設施，惟查不法業者未依限辦理整復者屢見不鮮，則依法作連續處罰鍰時現場已無機具可為沒入，致業者無懼於被裁處罰鍰，故主管機關依土石採取法第 36 條規定作行政處分時可否依行政罰法第 36 條規定予以扣留該行為人所使用之機具乙節，承前所述，行政罰法第 36 條規定賦予各行政機關得依法裁量為扣留「得沒入之物」之處分，應限於依法得沒入之物方屬之，而土石採取法第 36 條所稱「沒入其設施或機具」，是否該當行政罰法第 36 條所稱「得沒入之物」，由前述土石採取法第 36 條規定之立法意旨以觀，係以行為人未依規定辦理整復及清除設施為「沒入其設施或機具」之前提。是以，如未具備上開前提要件，行為人所使用之設施或機具，尚非「依法得沒入之物」，主管機關自不得以保全證據為由而依行政罰法第 36 條：「…可為證據之物，得扣留之。」之規定，先行予以扣留。
- 四、至於貴府如認土石採取法第 36 條規定對於主管機關執行取締盜濫採土石案件，有窒礙難行之處者，宜請逕向該法主管機關經部建議修正之。

**【法務部 95 年 05 月 02 日法律 字第 0950017057 號函】**

主旨：關於貴府函詢行政罰法第 41 條第 2 項規定所稱「直接上級機關」疑義一案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

- 一、復貴府 95 年 4 月 25 日屏府工利字第 0950076581 號函。
- 二、按行政罰法第 36 條第 1 項規定：「得沒入或可為證據之物，得扣留之。」

查 貴府執行查緝違反土石採取法案件，依上開行政罰法第 36 條第 1 項規定扣留剷土機一部，乃基於保全證據，而作為依土石採取法所定要件裁處之證據。次查土石採取法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」準此，機具所有人如對扣留不服，而依行政罰法第 41 條第 1 項規定向扣留機關聲明異議，經扣留機關依同法條第 2 項認為無理由而加具意見送交「直接上級機關」，上開行政罰法第 41 條第 2 項所稱「直接上級機關」，依前揭土石採取法第 2 條規定以觀，應指經濟部。

**【法務部 95 年 05 月 18 日法律決 字第 0950012509 號函】**

詳見本彙編第三十二條部分。

**【法務部 95 年 10 月 04 日法律決 字第 0950035207 號書函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 95 年 10 月 14 日法律 字第 0950037871 號函】**

主 旨：關於 貴部函詢有關進口貨物經裁處沒入銷毀後，經訴願決定撤銷原處分，因原沒入處分之標的物已銷毀，可否依行政罰法第 40 條規定償還其價金疑義乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 95 年 9 月 27 日台財關字第 09500470930 號函。
- 二、按行政罰法（以下簡稱本法）第 40 條第 1 項規定：「扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之；其經依前條規定拍賣或變賣而保管其價金或毀棄者，發還或償還其價金。但應沒入或為調查他案應留存者，不在此限。」上開規定所稱「扣留物」依同法第 36 條規定，係指得沒入之物或是可為證據之物。是以，本條第 1 項本文之扣留物，如為「得沒入之物」時，係指主管機關於尚未經裁處沒入前，因有毀損之虞或不便保管而可得沒入之物。倘已經裁處沒入之物，即非屬上開條文所欲規範之列。如主管機關已為沒入之裁處，嗣後於救濟程序經撤銷原處分確定時，法律上主管機關已失其保有管領該原沒入處分標的物之法律基礎，雖應返還，惟此情形仍與本法第 40 條第 1 項規範之情形有別，應予辨明。
- 三、另主管機關已為沒入之裁處，嗣後於救濟程序經撤銷原處分確定時，該裁處沒入之行政處分溯及失其效力，主管機關因失其法律基礎而保有管領該原沒入處分標的物，為公法上之不當得利，主管機關應予返還原沒入處分之標的物。至於沒入處分之標的物不存在，如構成國家賠償責任時，即應予賠償；反之，國家賠償責任不成立時，是否發還價金乙節，如各該相關法規有特別規定時，依其規定辦理，未設特別規定者，宜由主管機關按行

政法相關法理就個案本於權責審酌之。

**【法務部 96 年 01 月 31 日法律決 字第 0950046958 號函】**

詳見本彙編第十八條部分。

**【法務部 97 年 01 月 22 日法律 字第 0960048231 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 99 年 12 月 06 日法律決 字第 0999050170 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 100 年 02 月 22 日法律 字第 0999051069 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律 字第 1000015497 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 100 年 08 月 22 日法律 字第 1000017015 號函】**

詳見本彙編第二十三條部分。

( 強制扣留 )

第三十七條 對於應扣留物之所有人、持有人或保管人，得要求其提出或交付；無正當理由拒絕提出、交付或抗拒扣留者，得用強制力扣留之。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律 字第 1000015497 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

( 扣留紀錄與收據 )

第三十八條 扣留，應作成紀錄，記載實施之時間、處所、扣留物之名目及其他必要之事項，並由在場之人簽名、蓋章或按指印；其拒絕簽名、蓋章或按指印者，應記明其事由。

扣留物之所有人、持有人或保管人在場或請求時，應製作收據，記載扣留物之名目，交付之。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律 字第 1000015497 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

( 扣留物之處理 )

第三十九條 扣留物，應加封緘或其他標識，並為適當之處置；其不便搬運或保管者，得命人看守或交由所有人或其他適當之人保管。得沒入之物，有毀損之虞或不便保管者，得拍賣或變賣而保管其價金。  
易生危險之扣留物，得毀棄之。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 97 年 01 月 22 日法律 字第 0960048231 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律 字第 1000015497 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 100 年 08 月 22 日法律 字第 1000017015 號函】**

詳見本彙編第二十三條部分。

( 扣留物之發還 )

第四十條 扣留物於案件終結前無留存之必要，或案件為不予處罰或未為沒入之裁處者，應發還之；其經依前條規定拍賣或變賣而保管其價金或毀棄者，發還或償還其價金。但應沒入或為調查他案應留存者，不在此限。

扣留物之應受發還人所在不明，或因其他事故不能發還者，應公告之；自公告之日起滿六個月，無人申請



發還者，以其物歸屬公庫。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 95 年 10 月 14 日法律 字第 0950037871 號函】**

詳見本彙編第三十六條部分。

**【法務部 96 年 05 月 08 日法律 字第 0960013136 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960010498 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 07 月 09 日法律 字第 0960022266 號函】**

主 旨：有關受裁處人於裁處書送達前死亡，原扣留物確屬於酒管理法所稱之私酒，其究應如何處置疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：

- 一、復 貴部 96 年 6 月 6 日台財庫字第 09600239290 號函。
- 二、查 貴部前所詢有關受裁處人於裁處書送達前或送達後死亡，該行政處分是否有效及原扣留物應如何處置等疑義乙案，本部 96 年 5 月 9 日法律字第 0960010498 號函復略以：「…。本件疑義所涉依菸酒管理法第 46 條及第 58 條規定所為沒入之裁處，雖係兼具有維護公共利益、菸酒市場秩序及符合照顧國民健康之作用與目的，惟仍具有對違反行政法上義務行為制裁之性質。倘該沒入處分送達前，相對人即已死亡者，參照前開說明二所述，因該沒入處分尚未生效，依行政罰法第 40 條第 1 項前段規定…扣留物自應發還之。…。」（上開函說明三參照）準此，該沒入處分既未生效，原扣留物所有權仍屬原欲處分之相對人所有，雖相對人已死亡，惟依民法第 1148 條之規定，繼承人自繼承開始時，原則上係承受被繼承人財產上之一切權利、義務。是以，本件原扣留物自應發還該相對人之繼承人。

**【法務部 97 年 10 月 22 日法律 字第 0970029402 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律 字第 1000015497 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

( 扣留之救濟及處理 )

第四十一條 物之所有人、持有人、保管人或利害關係人對扣留不服者，得向扣留機關聲明異議。

前項聲明異議，扣留機關認有理由者，應發還扣留物或變更扣留行為；認無理由者，應加具意見，送直接上級機關決定之。

對於直接上級機關之決定不服者，僅得於對裁處案件之實體決定聲明不服時一併聲明之。但第一項之人依法不得對裁處案件之實體決定聲明不服時，得單獨對第一項之扣留逕行提起行政訴訟。

第一項及前項但書情形，不影響扣留或裁處程序之進行。

**【法務部 94 年 09 月 06 日法律 字第 0940033309 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 95 年 05 月 02 日法律 字第 0950017057 號函】**

詳見本彙編第三十六條部分。

**【法務部 100 年 07 月 25 日法律 字第 1000015497 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

( 陳述意見及例外 )

第四十二條 行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、已依行政程序法第三十九條規定，通知受處罰者陳述意見。
- 二、已依職權或依第四十三條規定，舉行聽證。
- 三、大量作成同種類之裁處。
- 四、情況急迫，如給予陳述意見之機會，顯然違背公益。

五、受法定期間之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行。

六、裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。

七、法律有特別規定。

**【法務部 97 年 04 月 24 日法律決字第 0970013724 號函】**

主旨：關於行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，其處分主體是否逾越權限發生疑義乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴府 97 年 4 月 9 日屏府地用字第 0970073371 號函。
- 二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」其立法目的係為避免行政機關恣意專斷，並確保相對人之權益。是行政機關於作成行政處分前，就同一事件之重要事項，已依本法第 39 條規定基於調查證據之必要通知相對人陳述意見，或依本法第一章第十節舉行聽證，或依本法第 102 條規定給予處分相對人陳述意見機會，如踐行上開程序之機關係有權為之，則作成行政處分縱非踐行上開程序之機關，似亦符合本法第 102 條規定，毋庸於作成行政處分前再給予相對人陳述意見機會（本部 90 年 3 月 28 日法律字第 009099 號函及 97 年 1 月 11 日法律決字第 0970000087 號書函等參照），合先敘明。
- 三、本件農業用地使用人違反區域計畫法或都市計畫法使用管制規定，經直轄市或縣（市）政府農業主管機關（單位）依農業發展條例第 32 條規定稽查及取締，並依同條例第 69 條第 1 項規定，依區域計畫法 21 條第 1 項或都市計畫法第 79 條第 1 項規定裁處罰鍰，於裁處罰鍰前依本法第 102 條規定給予行為人陳述意見之機會，該踐行陳述意見程序之機關（單位）如係有權限者，例如農牧用地之容許使用及容許使用項目之同意或核准及執行管制（稽查及取締）機關（單位），依法令為直轄市或縣（市）政府之農業主管機關（單位），依前開說明，縱依法（區域計畫法或都市計畫法）作成裁處罰鍰之機關（本件應為直轄市或縣（市）政府）非踐行上開程序之機關，亦符合本法第 102 條規定。至於本件踐行陳述意見程序之農業主管機關（單位）就農業用地違規事件是否屬有權限者，宜由貴府本於職權就個案事實依法審認之。

( 聽證及例外 )

第四十三條 行政機關為第二條第一款及第二款之裁處前，應依受處罰者之申請，舉行聽證。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、有前條但書各款情形之一。
- 二、影響自由或權利之內容及程度顯屬輕微。
- 三、經依行政程序法第一百零四條規定，通知受處罰者陳述意見，而未於期限內陳述意見。

( 裁處書之製作及送達 )

第四十四條 行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達。

**【法務部 95 年 05 月 08 日法律決 字第 0950017059 號函】**

主旨：關於 貴府函詢為因應行政罰法公布施行，貴府各行政機關援用行政裁罰裁處書之格式滋生疑義一案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說明：

- 一、依行政院秘書處 95 年 4 月 26 日院臺規移字第 0950019253 號移文單移來 貴府 95 年 4 月 20 日府法一字第 0950091880 號函辦理。
- 二、按行政罰法第 44 條規定：「行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，……。」本條明定行政機關為裁處時，應作成裁處書，其立法目的乃為與其他行政處分區別；又行政罰之本質乃為裁罰性之不利處分，故裁處書之應記載事項則依行政程序法第 96 條規定為之。本部前於 94 年 10 月 20 日以法律字第 0940700630 號函頒之「行政處罰標準化作業流程」及相關書表格式，係依行政程序法及行政罰法相關規定所定，提供各行政機關於作成行政處罰時之參考，惟各機關仍應依各該行政法律規定予以增減，合先敘明。
- 三、有關 貴府來函所述行政院環境保護署於 95 年 3 月 20 日以環署管字第 0950017308 號書函要求應以該署所定之「處分書」表格填載一節，查目前包括空氣污染防制法施行細則第 46 條及水污染防治法施行細則第 15 條等，均明定依空氣污染防制法及其施行細則或依水污染防治法及其

施行細則所定之「處分書」之格式，由中央主管機關定之，其所稱「處分書」似包括不具裁罰性之不利處分及裁罰性不利處分，如屬裁罰性之不利處分，宜儘量以「裁處書」稱之，俾人民知悉該處分書係屬行政罰。

**【法務部 102 年 03 月 12 日法律 字第 10100222140 號函】**

主旨：函詢有關違反道路交通管理事件，經處罰機關掣開裁決書裁處行為人後，其送達程序疑義一案，復如說明二、三。請查照參考。

說明：

- 一、復貴局 101 年 3 月 3 日高市交裁決字第 10131029800 號函。
- 二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 100 條第 1 項（「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人」、第 110 條第 1 項（「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起……依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力」）及行政罰法第 44 條規定（「行政機關裁處行政罰時，應作成裁處書，並為送達」）書面行政處分應合法送達，否則不發生效力；裁處機關因未合法送達，而逾越裁處權期間，自不得再行裁罰（本部 95 年 6 月 8 日法律字第 0950016915 號函釋參照）；是以，裁決書如未經合法送達，對當事人自不發生效力。如當事人到案聲明不服，且未逾裁處權時效者，處分機關自得補正其送達程序，並自完成送達時發生效力，以保護當事人之救濟權益。倘到案時已逾裁處權時效者，自不得再行裁罰，當無重新作成處分之必要。至於來函說明四所述，行為人在監所服刑期間，裁決書係由行為人之同居人收受乙節，依本法第 89 條規定：「對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之。」倘裁處機關因不知行為人在監，而仍依本法第 72 條規定向行為人之住、居所送達，並經其同居人收受者，除能證明其同居人已轉交行為人者外，其送達仍屬不合法。
- 三、另來函說明五所詢舉發未成年人於違反道路交通管理事件時之送達疑義乙節，依違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則（簡稱處理細則）第 11 條第 1 項第 3 款規定，駕駛人或行為人為未滿 14 歲者，裁罰機關應將舉發違反道路交通管理事件通知單（簡稱舉發通知單）送達其法定代理人，然對於已滿 14 歲而未具本法第 22 條之行政程序行為能力人者，其舉發通知單可否逕向駕駛人或行為人送達，而無須向其法定代理人或監護人送達之疑義，案經交通部 101 年 10 月 25 日以交路字第 1010034920 號函復認以：現行舉發機關依違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 11 條規定，當場交付該行為人簽名或蓋章收受之交付處理程序，即為本法第 3 條所稱行政機關行政行為之特別規定，而得排除本法第 69 條第 1 項規定之適用，尚不生有關對無行政程序行為能力之人送達，是否須再送達其法定代理人或監護人之疑義。交通部基於道路交通管理法規權責所為上開解釋，本部敬表尊重。至於行為人如逾越舉發通知單應到案日期而未到案或到案陳述不服舉發，處罰機關依處理細則

第 41 條第 4 項規定，掣開違反道路交通管理事件「裁決書」，該裁決書依處理細則第 2 項但書規定，應送達受處分人；且查裁決書之送達並未如處理細則第 11 條第 1 項對於滿 14 歲未成年人之送達有特別規定；是以，受處分人如為滿 14 歲而未具行政程序行為能力之人，其送達仍應依本法第 69 條第 1 項規定，向其法定代理人為之。

四、檢附交通部 101 年 10 月 25 日交路字第 1010034920 號函一份參照。

## 第九章 附則

( 過渡條款 )

第四十五條 本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第十五條、第十六條、第十八條第二項、第二十條及第二十二條規定外，均適用之。

前項行政罰之裁處權時效，自本法施行之日起算。

本法中華民國一百年十一月八日修正之第二十六條第三項至第五項規定，於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。

本法中華民國一百年十一月八日修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，於修正施行後受免刑或緩刑之裁判確定者，不適用修正後之第二十六條第二項至第五項、第二十七條第三項及第三十二條第二項之規定。

**【法務部 94 年 07 月 22 日法律 字第 0940017978 號函】**

詳見本彙編第二十一條部分。

**【法務部 95 年 01 月 26 日法律 字第 0940048009 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 95 年 03 月 08 日法律 字第 0950700170 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 95 年 03 月 08 日法律 字第 0950700184 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 05 月 09 日法律決 字第 0950700354 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 05 月 22 日法律 字第 0950015029 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 95 年 06 月 08 日法律 字第 0950016915 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 95 年 07 月 18 日法律 字第 0950170325 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 95 年 08 月 30 日法律 字第 0950027507 號書函】**

主 旨：貴府函詢有關行政罰鍰案件涉及時效之相關疑義乙案，復如說明二。  
請 查照參考。

說 明：

- 一、復貴府 95 年 7 月 7 日府法制字第 0950129545 號函。
- 二、按行政罰係具裁罰性之不利處分，屬行政處分之一種，惟行政處分非僅以行政罰為限，兩者內涵並非相當，合先敘明。就行政罰有關之時效規定而言，析述如下：(一) 在 90 年 1 月 1 日前已作成行政罰處分者：當時因行政程序法、行政執行法俱未施行，其請求權時效不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定辦理，無相關法規規定者，得類推適用民法第 125 條 15 年時效期間之規定，且如該請求權於 90 年 1 月 1 日（行政執行法修正施行日）前尚未罹於時效而消滅者，該公法上金錢給付義務仍得移送行政執行處強制執行，並依行政執行法第 42 條第 3 項規定自行政執行法修正施行日起算行政執行期間（本部 93 年 3 月 3 日法律字第 0930007622 號函參照）；惟如行政罰鍰請求權於行政執行法修正施行日前已罹於時效而消滅者，該機關自不得再依行政執行法第 7 條及第 42 條第 3 項規定移送行政執行處執行（本部 92 年 2 月 17 日法律字第 0920000050 號函參照）。(二) 在 90 年 1 月 1 日後作成行政罰處分者：上開處分如經合法送達並確定，即屬起算執行期間之問題，與公法上請求權消滅時效無效（本部 90 年 3 月 22 日法 90 令字第 008617 號令參照）。(三) 該違法案件迄未作成行政罰處分者：依行政罰法第 45 條第 2 項規定，行政罰法施行（95 年 2 月 5 日）前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處者，自 95 年 2 月 5 日起算 3 年之裁處權時效，於前述裁處權時效內依法裁處，且經合法送達並確定者，亦屬起算執行期間之問題，與公法上請求權消滅時效無涉。



(本部 95 年 6 月 8 日法律字第 0950016915 號函參照)。

**【法務部 95 年 10 月 02 日法律決 字第 0950032475 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 95 年 12 月 19 日法律 字第 0950700927 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 96 年 01 月 16 日法律 字第 0960700016 號函】**

詳見本彙編第一條部分。

**【法務部 96 年 01 月 24 日法律決 字第 0950045637 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 96 年 03 月 06 日法律 字第 0960170059 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 96 年 04 月 30 日法律 字第 0960013142 號書函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 96 年 05 月 09 日法律 字第 0960015478 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 96 年 06 月 21 日法律 字第 0960015313 號函】**

詳見本彙編第二條部分。

**【法務部 96 年 11 月 30 日法律 字第 0960039067 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 97 年 06 月 17 日法律決 字第 0970022060 號函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 07 日法律 字第 0980011068 號函】**

主 旨：臺北市選舉委員會函詢競選經費申報不實，得否依變更後之新法規改由受理政治獻金申報之機關管轄乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：

一、復 貴部 98 年 3 月 13 日台內民字第 0980049449 號函。

二、按「實體從舊、程序從新」為行政法適用之一般原則(最高行政法院 72 年度判字第 1651 號判例、76 年度判字第 1914 號判決參照),法規關於管轄權之規範乃程序規定,是因法規變動致管轄權變更,應依變更後之新法規決定管轄權之歸屬(本部 95 年 7 月 28 日法律字第 0950024532 號函參照)。本件有關 83 年、87 年市長選舉競選經費申報不實之管轄機關,貴部來函說明二認為應由新法(政治獻金法)之受理申報機關,即監察院管轄乙節,本部敬表同意。惟有關申報不實行為之裁罰,仍請一併注意行政罰法第 45 條第 2 項裁處權時效之規定,附此敘明。

**【法務部 98 年 04 月 07 日法律 字第 0980008279 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 14 日法律決 字第 0980011305 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 98 年 04 月 30 日法律 字第 0980014325 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 98 年 12 月 30 日法律 字第 0980035428 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 99 年 01 月 21 日法律決 字第 0980041285 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 99 年 03 月 02 日法律 字第 0980055912 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 99 年 07 月 14 日法律決 字第 0999024544 號函】**

詳見本彙編第二十四條部分。

**【法務部 99 年 10 月 06 日法律 字第 0999037422 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 100 年 01 月 31 日法政 字第 1001100949 號函】**

詳見本彙編第二十七條部分。

**【法務部 100 年 09 月 05 日法律 字第 1000015327 號函】**

詳見本彙編第四條部分。

**【法務部 101 年 05 月 02 日法律 字第 10100051230 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 101 年 05 月 28 日法律 字第 10100100050 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 102 年 01 月 23 日法律 字第 10103108960 號函】**

詳見本彙編第十五條部分。

**【法務部 102 年 02 月 05 日法律 字第 10203501390 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 102 年 03 月 26 日法律 字第 10203502670 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

( 施行日期 )

第 四 十 六 條 本法自公布後一年施行。

本法修正條文自公布日施行。

**【法務部 94 年 03 月 01 日法律 字第 0940000463 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

**【法務部 94 年 06 月 22 日法律 字第 0940022452 號函】**

詳見本彙編第七條部分。

**【法務部 94 年 08 月 01 日法律 字第 0940028806 號書函】**

詳見本彙編第五條部分。

**【法務部 101 年 05 月 28 日法律 字第 10100100050 號函】**

詳見本彙編第二十六條部分。

貳、行政罰法諮詢小組  
會議紀錄  
〈第1次~第13次〉



# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第 1 次會議紀錄

**壹、時間：**94 年 7 月 28 日（星期四）下午 2 時 30 分

**貳、地點：**最高法院檢察署會議室

**參、主席：**朱委員兼召集人楠

**肆、出席人員：**吳委員庚、李委員震山、林委員錫堯、林委員朝松、洪委員家殷、張委員正勝、陳委員明堂、陳委員清秀、陳委員愛娥、曾委員華松、董委員保城、藍委員獻林（以上諮詢委員依委員姓氏筆畫列序）

**伍、列席人員：**檢察司蔡檢察官宗熙、法律事務司林副司長秀蓮、吳專門委員紀亮、王科長仁越、鍾科長瑞蘭、曾薦任科員瓊仙、陳專員忠光

**陸、討論事項：**一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分後，行政機關得否就該違反行政法上義務再處以行政罰？

**一、背景說明及問題爭點：**檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 第 1 項規定，就被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，經參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，並得依同法第 253 條之 2 第 1 項規定，命被告於一定期間內遵守或履行下列事項：1、向被害人道歉。2、立悔過書。3、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。4、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。5、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。6、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。7、保護被害人安全之必要命令。8、預防再犯所為之必要命令。

而行政罰法第 26 條第 1 項前段及第 2 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。（第 1 項前段）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確

定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第2項）」因上開規定未列有「緩起訴處分」，然檢察官為緩起訴處分時得命被告遵守或履行一定事項，可能影響被告財產上權利或身體自由，此時行政機關得否再處以行政罰鍰，有無違反一行為不二罰原則？爰提請討論。

## 二、法務部法律事務司初步研究意見：

### 甲說（肯定說）：

緩起訴處分可說是一種便宜不起訴處分，檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第253條之2第1項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第26條第2項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。

### 乙說（否定說）

檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第253條之2第1項規定對被告所為之指示及課予之負擔雖非刑罰，但對被告多少都有財產減少及自由受限之影響，性質上可說是實質的制裁，且緩起訴制度雖以特別預防為優先考量，但在具體個案決定上，其實亦達到一般預防的作用及報應理念，基于一行為不二罰原則，被告既已就其行為受到實質之制裁，自不應因同一行為再受到國家的處罰，況行政罰法第26條第2項中亦未列「緩起訴處分」，故檢察官為緩起訴處分時如已對被告課予指示及負擔，宜視為已依刑事法律受到處罰，不得再處以行政罰鍰。

### 丙說（依具體個案情形認定）

檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第253條之2第1項規定對被告所為之指示及課予之負擔，或有影響被告財產上權利或身體自由，惟亦有基於特別預防理論，為使被告「再社會化」所為之措施（如該條第6款所定治療），並非均屬實質「制裁」。又檢察官為緩起訴處分時，並非均於處分中課予指示及負擔，可能視個案情形而未附任何指示或負擔，於此情形，緩起訴期間期滿確定，則與一般不起訴處分未命被告遵守或履行一定事項之情形相同，是以，應視緩起訴處分具體個案情形認定，不宜概以論之。

## 柒、發言要旨（依發言先後順序排列）：

### 陳委員明堂：

首先作背景說明，本法於89年草擬階段當時及後來陳報行政院審查時尚未有緩起訴制度，並非有意省略，刑事訴訟法91年修正增訂緩起訴制度

後，92年在立法院委員會審查本法草案及政黨朝野協商時，為求儘速完成本法之立法，未及考慮到緩起訴制度之問題，應屬立法疏漏。

**陳委員清秀：（採丙說）**

一、從立法目的觀點，本問題係著眼於一行為不二罰，如果緩起訴已有實際的處罰效果，即不得再處以行政秩序罰；反之，如果緩起訴處分並無實質的制裁，主管機關始得另處以行政秩序罰。又參考德國違反秩序罰法第21條立法例之精神亦為已受刑事處罰即不須再處以秩序罰，如果刑罰未處罰，仍應處以秩序罰。但德國刑事訴訟法與行政法學者間之通說認為，如果已按德國刑事訴訟法第153條a之規定為緩起訴，就不再處以行政秩序罰，其理由係因該國緩起訴制度有四種類型，其中刑事訴訟法第153條a之情形相當於我國刑事訴訟法第253之2第3款至第5款之情形，具有實質之制裁性質，故不應再予處罰。基本上個人採丙說，應就具體情形予以類型化，例如向被害人道歉寫悔過書等不具實質之制裁性質，可再處以行政秩序罰；我國刑事訴訟法第253之2第1項第3款至第6款之立法理由說明此緩起訴附加措施與終局判決之相同效果，具有實質制裁性質或公法上之負擔。有爭議的係在於第253之2第1項第7款與第8款，此二款之必要命令，僅是消極的不作為義務，非實質之制裁或公法上之負擔。

二、甲說自程序上及文義解釋而言有其道理，但德國通說之所以將緩起訴之某些類型視為已經處罰，不再科處秩序罰其理由在於必須得被告及法院之同意，係訴訟前之一種先行程序，類似於和解方式，被告以一定條件換取無罪判決的替代物，以減輕法院負擔。如果採甲說，將來被告可能不敢為刑事訴訟法第253條之2第2項之同意，因此緩起訴制度要落實可能要考慮某些類型是否接近於實質的制裁或負擔性質，而不再處以行政罰。

**朱委員兼召集人楠：**

我國刑事訴訟法第253之2第1項第3款向被害人支付相當數額之損害賠償是否為處罰？又依同條第2項規定前項（第1項）第3款至第6款應經被告之同意，故既經被告同意是否仍為處罰？在檢察官依職權為不起訴處分亦有類似規定，此部分本法已有明文規定，雖無爭議，是否也應與緩起訴一併考慮？請各位委員討論。

**洪委員家殷：（採甲說）**



- 一、刑事訴訟法第 253 之 2 第 1 項第 1 款向被害人道歉是否為處罰？觀諸藥事法第 96 條第 2 項可要求違反相關規定業者之公開聲明致歉，「道歉」雖未於本法第 2 條處罰類型中明列，但實質上是處罰。
- 二、緩起訴是一種便宜之不起訴處分，不論是刑罰或是行政罰都是為維護社會公共秩序，對違法行為所施予之制裁，如果在處罰之外有其他手段可以或更容易達成相同維護社會秩序之目的，此時不用處罰之方式，如本法第 19 條規定之糾正勸導即是，此其他之手段是取代處罰，雖會造成當事人之負擔，但性質上不是處罰，以此觀察刑事訴訟法第 253 之 2 第 1 項各款雖會造成當事人之負擔，但雖非處罰，故仍應由行政機關依行政罰法處理。

**林委員錫堯（採甲說）：**

德國刑事訴訟法第 153 條 a 之情形，是必須經過法院的程序，是否可以完全等同於我國刑事訴訟法第 253 之 1 以下規定之緩起訴制度？尚有討論餘地。就我國此種由檢察官所做成之緩起訴制度而言，是司法程序，其性質為何？行政罰法之架構，在行政罰與行政罰之間，著重於處罰種類相同始有一行為不二罰之問題。在行政罰與刑罰之間，真正會被刑罰吸收的只有罰鍰，其他種類行政罰與刑罰沒有一行為不二罰之問題。有模糊的部分是在於沒入與沒收之間，當檢察官為緩起訴處分時，扣押物如何處理？另檢察官做成緩起訴處分後，也有可能被撤銷。而再行起訴，且原已繳納或支付之金額，依第 253 之 3 第 2 項規定不得請求返還，此對被告而言，具有某程度的不利負擔，且起訴後可能盼有罪或無罪等，於此法律規定狀態下，刑事訴訟法在制度上是否將其論為一種制裁？令人懷疑。個人意見認為一行為不二罰之問題，在行政罰與行政罰之間；行政罰與刑罰之間有其適用，現在另有行政罰與檢察官的緩起訴之間有無適用的問題，未來修法上可以重新考慮，但在現行法下，宜將緩起訴視為既非行政罰、也不是刑罰之手段，故非一行為不二罰原則適用之問題。另應透過內部機制要求檢察官注意，如已知悉為緩起訴後，行政機關仍要處以行政罰，緩起訴附加條件時，應考量比例原則，避免造成被告過度負擔。

**檢察司蔡檢察官宗熙：**

補充說明德國刑事訴訟法第 153 條 a 之情形，原則是必須經過法院的程序，僅於違法事實之刑責輕微，檢察官可預期起訴後法院判決會處以最輕法定刑時的例外情況，始可不經由法院為之。

**陳委員愛娥（採甲說）：**

個人贊成林錫堯委員的想法，即採甲說。林錫堯委員所舉例，應該是屬於本法施行後，檢察官將來如何運用緩起訴職權問題，不影響分類的情況，這裡不能單純只討論第 26 條，可能同時要考量第 27 條時效的問題。在解釋適用第 26 條第 1 項時要與第 2 項同時觀察，相對於第 2 項規定的不起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理來看，第 1 項的「依刑事法律處罰之」，所稱之「處罰」，應以刑名的制裁為限。當然立法政策上第 26 條是否妥適，可以再討論。事實上，傳統見解認為刑罰重於行政罰觀念，假使用於很輕的刑責與高度的行政罰緩之間，就未必妥適。此外，關於時效的問題，如果緩起訴納入第 26 條第 1 項所稱「處罰」的意涵之內，則第 27 條關於時效延後起算的規定就要類推適用，是否合於大法官解釋明示時效規定應以法律定之的意旨？第 26 條第 2 項規定的不起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理在時效上相對於緩起訴或緩刑被撤銷，至少都是相對比較可以確定，從時效來說，將緩起訴與不起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理分開處理也比較可行。關於檢察官是否知道尚另有涉及行政處罰的責任，這是立法架構造成的問題，本法立法設計時的前提假設是檢察官及行政機關都知道這種情形還有其他行政責任存在，至於檢察官為緩起訴附加條件時，要從比例原則考量，乃屬當然。

**張委員正勝（採甲說）：**

一、個人認為這應該屬於一個立法上的疏漏，這個漏洞應予以補充，問題將來是要透過程序留給法院確定後再補充，亦或現在回到緩起訴的本質來討論？緩起訴的本質是一個便宜的不起訴處分，就其效果而言較等同於不起訴處分，雖具有實質上懲罰的性質，但是否屬於刑事罰的範圍？在刑事罰與行政罰間之一事不二罰要去區別，緩起訴透過切割形式上雖應屬於刑事法範疇，且被告本身具有財產上的負擔或其他的不利益，但個人認為本質上仍非刑事罰的範圍。至於是否採刑事優先原則？實務上會產生很多的困擾，傳統認為刑罰比較重，行政罰較輕，但實際上如果行政罰緩金額很高，透過刑法的便宜措施，可能造成行政部門公益的重大損失，結果會造成除非是相當重大的犯罪，否則儘量不移送檢察機關，而且一旦移送，日後舉證可能要舉證六、七年前的事證，實務上會有很多的困擾，當然這是未來要考慮修正罰則的問題。

二、在刑事訴訟法第253條之2第3至6款要經被告同意，前被告在同意有斟酌之機會，不同意就要冒被可能起訴之風險，同意後緩起訴還要同時有行政處罰，由實務執行上由被告自己斟酌，在法律上我們只要回歸緩起訴制度的本質即可。

**朱委員兼召集人楠：**

緩起訴處分的本質是一種便宜的不起訴處分，刑事訴訟法第253條之3規定為緩撤銷起訴時，被告已支付之金額不得請求退還。在緩起訴後，行政機關處以行政罰，嗣後緩起訴被撤銷，起訴被判罰金，此時，緩起訴是否仍是一種不起訴處分？請各位委員予以斟酌。

**吳委員庚（採甲說）：**

對於法律有懷疑時，應作有利於人民的解釋，而且政府推動公共政策應強調合作、共識與協調，不應以處罰為主要手段，處罰為不得已的方式，陳清秀委員的意見雖有道理，但是法律解釋要明確，而且不宜割裂適用，同為緩起訴，各款不同如何面對民眾的質疑？比例原則與實質正義太抽象，此一問題應先將緩起訴之性質定性，緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第256條規定自明。既為不起訴即依不起訴處理，若非不起訴如何再議？陳清秀委員的意見實質上合理，但形式邏輯上及時效即有問題，行政罰法是三年，緩起訴是一年以上三年以下，如果待緩起訴做成後，行政罰的裁處權時效可能已經完成。如果緩起訴所附條件未完成，被撤銷即依刑事法處理。所以個人贊成甲說。

**李委員震山（採乙說——並附有書面說明如附件）：**

一、從人民的角度出發，無論是刑名的處罰、沒入或是其他的手段，都是處罰。在此要先確認的是所謂「處罰」究係指形式上或是實質上的處罰？在緩起訴的情形，必須考量到會有被撤銷的可能，且緩起訴的本質，可能還要再探討。另與處罰有關的問題是，經被告同意究竟是否為處罰？此問題個人認為：不因為被告本人同意而改變處罰的本質，無論同意與否，被告都有背負將來可能被起訴之壓力，因此從人民的觀感，應是一種實質的處罰。另一個問題是，檢察官為緩起訴處分究竟是屬於司法性質或具有行政性質？對於陳明堂委員的說明，個人認為，此一立法過程除參與的人外，一般民眾不容易知悉，此種立法疏漏、考慮不周延的風險應由行政部門還是人民承擔？從實質處罰之概念，暫不論檢察官的行政性質，先從司法性質看，被告受緩起訴處分，

人民的感受是已經被初步認定為暫時有罪，至少是已經違反法律，雖無積極的處罰，但已經對於名譽上有影響，此種負擔是否應認為係處罰？再從刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 3 款至第 6 款規定，必須經由被告之同意，當然有干預或不利於人民權利之效果，再從行政罰法第 2 條規定看，也有為保障人民權利將不利的制裁擴大而予以納入行政罰概念，信守相關程序，因此從實質的觀點去解釋，對人民權利的保障較周延。第 26 條第 1 項的「依刑事法律」的處罰，有無可能包括檢察官依刑事訴訟法做成具有行政性質的制裁，是可以探討的。因此從人民的感受當有實質制裁的感覺，再加上行政罰時，可能有一行為不二罰的問題。如此倘會產生顯失公平，則建議要特別例外排除規定，以減少行政權因認定所衍生之不公平。如果沒有完成配套前，此一法律疏漏不應由人民承擔。

二、個人認為重點是在於第 253 條之 2 各款是否具有裁罰性？涉及對刑事訴訟法緩起訴處分之認知，檢察官為緩起訴處分如以不利益處分視之，則對於裁罰性不利益處分之範圍如何界定，此如不慎重，將來第 253 條之 2 各款有可能會再增加，人民的感受將會如何？

**朱委員兼召集人楠：**

李震山委員主張乙說，認為只要是對人民造成負擔就應算是處罰，如此是否只要檢察官發動偵查權造成人民的壓力就是處罰的疑慮？第 24 條第 1 項規定，不同法律的裁罰要以法定罰鍰最高之規定處罰，不得低於各該規定之最低額，即在尋求衡平。如果從實質的觀點是否會形成檢察官一旦做成緩起訴即豁免完全的行政罰？還是認為要如何補救？

**董委員保城（採甲說）：**

個人支持甲說，前開舉例，均從個案角度出發，惟刑事制裁會留下紀錄，工作權可能會受到一部限制，所以從個案角度出發可能產生迷失。從乙說之觀點，似乎對人民權利保障較周延，但因刑事政策運作的結果未必有利，如果真為人民有利的結果，必須由個案從比例原則來運作，問題在於檢察官真要介入如此程度？第 26 條之「依刑事法律」應指依罪刑法定主義及刑事法律正當程序運作完成始足當之，就此而言，緩起訴應不是本條所指之依刑事法律處罰之，乙說之觀點雖然有理，但從第 26 條之「依刑事法律處罰之」來看，可能沒有如此解釋的空間。

**曾委員華松（採甲說）：**

法乃衡平及至善之術，經大赦而判決免訴者，依行政罰法第26條第1項前段及第2項，仍得依違反行政法上義務規定裁處之，顯見苟未經刑事法院判決處罰，即得依違反行政法上義務規定裁處之。本人主張應採甲說（肯定說）。至於刑事訴訟法第253條之2第1項第1款至第8款之規定，核其性質，既非制裁，自不發生一行為二罰之問題。總之，緩起訴處分，仍不失為不起訴處分，從而不違反一行為不二罰之原則。

**藍委員獻林（採甲說）：**

本案在現行法範圍下討論，涉及第26條第1項本文規定一行為同時觸犯刑事罰及行政罰時如何處理，在此採刑事罰優先；但書規定，在不衝突時可以併罰，第2項規定，如果行為是經不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定，即可以依行政罰處理。本案緩起訴應該是屬於第2項的問題；不是第1項的問題，緩起訴非第2項明文列舉的類型，但是可以從第2項歸納出基本原則，沒有經過刑罰者即可以處以行政罰。依照罪刑法定主義，緩起訴並沒有經過刑罰，應可以處以行政罰。

**朱委員兼召集人楠：**

第26條第2項是排除了緩刑，而類似的情形再緩起訴如何認定？是否被排除？

**陳委員明堂（採甲說）：**

在研擬草案時，是認為第1項規定的是依刑事法律處罰，緩刑仍是經由法院判決做成之處罰，所以不再處以行政罰。緩起訴雖類似緩刑，但有所不同，論其本質是檢察官在便宜主義下賦予裁量權。按刑事訴訟法第253條之1的立法理由所載：「被告經檢察官為緩起訴處分者，於緩起訴之猶豫期間內，其最後是否會被檢察官提起公訴？猶懸而未定，……」此「猶懸而未定」係因其非由法官所為之審判程序個人認為緩起訴不是處罰，至於第253條之2各款似可當作檢察官基於司法權下對緩起訴被告所作附負擔或條件之不利益處分視之，此仍可以與行政罰法第2條所指裁罰性之不利益處分區別。第253條之2立法理由：「基於個別預防，鼓勵被告自新及復歸社會之目的，賦予檢察官於緩起訴時，得命被告遵守一定之條件或事項之權利，……」此「一定之條件或事項」如將之視為不利益處分，或可解除李震山委員所指從人民之觀點而產生之疑慮，不至於造成兩罰之禍害。

**捌、會議結論：**本議題採甲說9人；乙說1人；丙說1人。因此，決議採甲說：緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法

第 256 條規定自明，既為不起訴即依不起訴處理。檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。

**玖、散會（十五時五十分）。**

主席：朱 楠

紀錄：陳忠光

## 法務部行政罰法諮詢小組第1次會議諮詢委員書面意見

國立政治大學法律系·李震山教授

94年7月於法務部

個人贊成乙說(否定說)。表示淺見如次:

- 一、刑事訴訟法第二五三條之一第一項係九十一年二月八日增訂，行政罰法係九十四年二月五日公布。制定在後的行政罰法第二十六條第二項，僅臚列「不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者」，而未將「緩起訴處分」納入，應係有意排除，而非法律漏洞。因此，合理的推斷，行政罰法立法時，已有意將「緩起訴處分」排除適用行政罰法第二十六條第二項之規定<sup>1</sup>。
- 二、立法者將兼具司法與行政性質之「緩起訴處分」交由檢察官為之，屬立法形成自由，暫不論其已引起刑事法學界諸多批評。若單從司法性質言，對被告為「緩起訴處分」，表示被告已先行或暫時被認定為「有罪」，雖未積極予以處罰，但已對其名譽、心理產生相當制約。若再依刑事訴訟法第二五三條之二第一項規定，命被告於一定期間遵守或履行特定事項，形同科予刑罰或保安處分，對被告財產、自由等權利產生干預或不利之效果，從而「緩起訴處分」應可實質該當行政罰法第二十六條第一項之「依刑事法律」之處罰，且該處罰並不以「刑名」制裁為限<sup>2</sup>。緩起訴處分後，若再處以行政罰，有違反一行為不二罰之原則。
- 三、上述法理不予處行政罰，若生顯失公平之情形，建議以特別法例外為排除之規定，以減少行政權因認定所衍生之諸多問題。

<sup>1</sup>立法理由書中指出，本條係參考德國違反秩序罰法第二十一條。惟該法第二十一條第二項規定：「前項情形之行為未受刑之宣告者，仍得以違反秩序，處罰之。」並非完全一致。

<sup>2</sup>行政罰法第二條將「裁罰性不利處分」亦列屬行政罰之精神，可資參考。

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第2次會議紀錄

**壹、時間：**94年8月4日（星期四）下午2時30分

**貳、地點：**本部2樓簡報室

**參、主席：**朱委員兼召集人楠

**肆、出席人員：**李委員震山、林委員錫堯、林委員朝松、張委員正勝、陳委員明堂、陳委員愛娥、陳委員美伶、曾委員華松、藍委員獻林（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：**一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處，為行政罰法第24條第1項本文所明定。惟如該數個行政法上義務規定具有特別法與普通法關係者，得否以中央法規標準法第16條特別法優先於普通法原則，排除其適用？

**二、問題說明：**依行政院公平交易委員會（以下簡稱公平會）94年公法字第0940001380及0940003039號函所述略以：

（一）行政罰法第24條第1項及第31條第2、3項所規定一行為不二罰原則，以及同一行為倘違反數行政法規，該行為之罰鍰處分，將由法定罰鍰額度最高之主管機關為最終管轄機關，將對該會業務產生重大影響。

（二）按中央法規標準法第16條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」明定同一事件適用法規之準據。惟行政罰法第24條第1項規定一行為不二罰原則，法律效果係採從一重處斷。其與前開特別法優先於普通法原則，法律效果係依特別法規規定者有所不同。

（三）就公平交易法對不實廣告之規範言，該會為與其他同樣規範不實廣告之行政法規，諸如食品衛生管理法、商品標示法等劃分規範權責，業依特別法優先於普通法原則，分與行政院衛生署、經濟部等機關協商，就各個交錯規範不實廣告之行政法規，釐清商妥各主管機關處理先後及方式；該等協商結論雖與行政罰法所採從重處斷之原則不同，惟行之已久並頗著成效，順利各行政機關行使對不實廣告之規範權限。行



政罰法施行後依該法第 24 條第 1 項明示之一行為不二罰原則並採從重處斷原則，得否以中央法規標準法第 16 條特別法優先於普通法原則，排除其適用，尚有疑義，爰函請本部解釋。

### **三、法律事務司初步研究意見：**

#### **甲說（依特別法優先於普通法適用之原則，應優先適用特別法）：**

一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關。

#### **乙說（行政罰法第 24 條得處罰數法律中有普通法與特別法關係者，仍應依該條第 1 項依法定罰鍰額最高之規定裁處）：**

按行政罰法第 24 條第 1 項係就一行為違反數個行政法上義務規定應受罰鍰裁處之情形而為規定，此際因行為人之違規行為僅為單一行為，僅因個別行政法令所欲達成之行政目的有所不同，致同時觸犯多數均應裁處罰鍰之規定，故明文規定應依法定罰鍰額最高之法律規定裁處，惟其裁處之額度，不得低於各該法律規定之最低罰鍰額度。本法之立法目的，乃在於為各類行政罰之裁處，制定一共通適用之統一性、綜合性法典，如行為人所為單一行為違反數行政法上義務而應處罰鍰時，縱使數行政法間有普通法和特別法之關係時，仍應依本條第 1 項依法定罰鍰額最高之規定裁處，以避免裁處機關認定及執行上之困難。

### **柒、發言要旨：**

#### **林委員錫堯：**

- 一、在適用一行為不二罰原則之前，有否承認「法條競合」之存在空間？蓋刑法有「法條競合」與「想像競合」之別，行政法上違反數義務規定，法理上是否亦有此兩種類型？從立法沿革言，我國行政罰法原係仿德國法而來，經查德國法亦承認「法條競合」此種競合類型（包括特別關係、補充關係、吸收關係），惟該國對於構成法條競合之情形乃從嚴解釋，認為法條競合為例外狀況，須一構成要件能夠完全涵蓋另一構成要件之全部不法內涵（不法內涵相同或涵蓋），如併罰，將失去特別規定之意

義或構成相同非難的不當重疊，始認為是「法條競合」。而行政罰法第 24 條第 1 項則是處理「想像競合」的問題。

- 二、如果承認「法條競合」，則「特別」與「普通」之關係如何判定？判斷標準何在？是整部法與整部法比較，或是個別處罰構成要件與個別處罰構成要件做比較？個人傾向是個別處罰構成要件間之比較，以個別處罰要件來認定何者為特別法，何者為普通法。

**張委員正勝：**

- 一、當初在行政罰法立法過程中，確立一行為不二罰原則為主軸，並無特別去考慮「特別法優先於普通法」此種適用原則，又因受到司法院釋字 503 號解釋意旨之影響，認為營業稅法中行為罰與漏稅罰具有方法結果之關連性，從一重的漏稅罰處斷已足達其行政目的，所以在行政罰法草案條文中，也認為從一重處斷就可以達到處罰目的。但事實上，是否從一重處斷真的達到行政目的？各個行政法規之行政目的如何認定？其性質、要件能否互相涵蓋？似乎只能個案認定。
- 二、本人採甲說。蓋中央法規標準法第 16 條特別法優先於普通法係基本的法律適用原則，仍須予以尊重。而從行政罰法第 1 條規定觀之，行政罰法僅具普通法性質。
- 三、就公平交易法與其他法律之間的關係，其法律要件之不法內涵是否可以互相涵蓋？如可，特別法自應優於普通法而被適用；如否，仍應依行政罰法第 24 條第 1 項及第 31 條第 2 項規定處理。

**主席：**

- 一、要從每個個別處罰要件去認定特別法與普通法關係，行政機關之實際執行業務人員是否有此能力，尤其是非自己主管業務部分？如完全由重罰機關管轄，重罰機關能否吸納如此多案件，尤其是該案件涉及專業性法規之認定時？諸如此類問題，皆應考慮。
- 二、是否有可能由各特別法主管機關來執行公平交易法？
- 三、承認特別法優先於普通法原則後，行政罰法第 24 條第 1 項之適用空間會否變小？

**陳委員愛娥：**

- 一、行政罰法第 24 條第 1 項與第 31 條第 2 項是搭配的，第 24 條第 1 項是實體規定（依法定罰鍰最高之規定裁處），第 31 條第 2 項則係管轄規定（由法定罰鍰最高之主管機關管轄）。

- 二、個人針對旨揭疑義採甲說。法規之間如具有特別與普通關係時，則不適用普通規定，只適用特別規定，此種情形與行政罰法第 24 條第 1 項、第 31 條第 2 項規定「一行為違反『數個』行政法上義務而應處罰鍰」要件不符而無行政罰法前揭條項規定之適用。「特別法優於普通法」、「後法優於前法」等法律適用原則乃法學方法論上當然之理，無待明文規定。從行政罰法立法資料中，亦看不出來立法者有意否認此等「法條競合」的處理原則。
- 三、個案中，「特別」、「普通」之認定，個人贊成係以個別構成要件為判斷標準，而不是整部法規去做比較，蓋中央法規標準法第 16 條前段係規定：「法規對其他法規所規定之『同一事項』而為特別之規定者，應優先適用之」，既係曰「同一事項」，則應以每一個構成要件去比較。在實際操作上，認定何者為特別法？何者為普通法？或有困難。因為條文文字表達方式可能不一定相同，只能透過解釋構成要件的內容，觀察其規範內涵是否足以完全包括另一構成要件而定。惟整部法與整部法之比較仍然有可能存在，只是這種情形大概都是存在於一般行政法與個別行政法之間，例如行政程序法第 3 條第 1 項之立法例。
- 四、公平交易委員會應檢討協商結論之四個訂定原則：特別法優先於普通法、從重處斷、先目的事業主管機關後公平交易委員會以及保留介入等原則之間有無先後順序或有無抵觸；此外，並應檢討來函所列出之協商結論是否皆是根據特別法優於普通法原則而建立，例如與新聞局的研商結論中，廣播電視法與公平交易法第 21 條規範要件不同，本來就應該各管各的，似無特別法與普通法的關係。又如確認係特別法優先於普通法原則，則普通法（公平交易法相關規定）於此即應無適用餘地，但與經濟部之協調結論中出現：「…但公平交易委員會就目的在從事不公平競爭之不實標示案件，亦可會經濟部後，依公平交易法第 41 條規定辦理」、與農委會之協調結論中出現：「…惟倘所移案件較具『特殊性』時，則可同時副知公平交易委員會，由公平交易委員會斟酌處理。」似與上開特別法優先於普通法之適用原則有違。是以，建議公平交易委員會就協調結論做一全面性檢討。

**李委員震山：**

- 一、如當初草擬行政罰法第 24 條第 1 項規定係為解決實務上問題而設，而將第 24 條第 1 項之性質定位為是「制裁」的「特別規定」，則相對於

其他個別行政法規之制裁規定，行政罰法第 24 條第 1 項規定反而應該優先適用，即從一重處斷，由重罰機關管轄，以尊重當初之立法精神，並避免第 24 條第 1 項被架空。從此角度言，本人採乙說。

二、公平交易委員會表示，各協商結論雖與行政罰法所採從重處斷之原則不同，惟該等結論行之已久並頗著成效，成為各行政機關行使對不實廣告之規範權限。據此，公平交易委員會可否透過行政程序法第 15 條第 2 項權限委託規定，將協商結論以委託方式轉換，以解決此一問題？須補充說明的是，此屬例外情形應從嚴適用，非必要不宜作成過多協商結論以進行權限委託，更不可因協商結論造成人民更大之程序上不利益。

**曾委員華松：**

- 一、依行政罰法第 24 條第 1 項及同法第 31 條第 2 項規定，應由有裁處權之機關（即重罰機關）管轄，並依法定罰鍰最高之規定裁處。
- 二、惟就本件言，依行政罰法第 1 條但書、行政程序法第 11 條第 1 項及公平交易法第 9 條規定，似得依各該特別法之主管機關為裁處之之管轄機關，並依法定罰鍰最高規定裁處。
- 三、本席採折衷說。

**陳委員明堂：**

- 一、當初行政罰法立法過程中，公平交易委員會曾就此點表示意見，經過討論，其意見並不被採納。因為法條競合實務認定上之困難，行政罰法有意簡化法律適用關係，不去刻意強調特別法、普通法之問題，而依法定罰鍰最高之規定裁處，故本部於「立法院第五屆第四會期司法、法制委員會第一次聯席會議」中提出之行政罰法草案質詢擬答資料即表示：「本法之立法目的，乃在於為各類行政罰之裁處，制定一共通適用之統一性、綜合性法典，如行為人所為單一行為違反數行政法上義務而應處罰鍰時，縱使數行政法間有普通法和特別法之關係時，仍應依本條第 1 項依法定罰鍰最高之規定裁處，以避免裁處機關認定及執行上之困難」。本人並非主張行政罰法截然不適用「特別法規定優於普通法規定」原則，只是在決定適用想像競合、法規競合時，不妨可排除傳統的「特別法優於普通法」觀念，使行政機關（尤其是基層公務員）在實施裁罰決定適用哪一個法條時，能很迅速地認清何種法律是「罰鍰最高額」，清楚又確定去適用該法條並決定管轄機關，否則行政機關與人民更加無所適從（何況法條競合之區別、法條選擇方式，多從學理上探討，孰為優先？學者間有時也莫衷一是，更遑論一般公務員與人民如何去區

隔？），因此就學理上而言，在行政罰法領域，特別、普通關係之認定應更嚴謹與限縮，須性質、目的、要件完全相同，才認為是特別與普通關係。所以本人認為本條規定應係考量行政裁罰之特性，以「法定罰鍰額最高」作為判斷法律適用之依據，並不違反一般行政法適用之原則。

二、就公平交易法與其他法律間，本件是否確具有普通法與特別法關係？也容值思考。蓋公平交易法與食品衛生管理法或其他行政法規之立法目的仍有不同，其不法內涵是否可互相涵蓋？可再進一步思考。如確屬相同，則直接修改法律明定降低法定罰鍰額或列排除適用法則。

**陳委員美伶：**

- 一、法規如具有特別與普通關係時，只適用特別規定，此時行為人只違反一個行政法義務，至於行政罰法第 24 條第 1 項所謂「一行為違反『數個』行政法上義務」，該「數個」行政法義務應無特別與普通之關係，此種因行政法規多元、主管機關眾多、行政目的不一等原因造成之競合，才是行政罰法第 24 條第 1 項所要處理之問題，故本人原則上偏向甲說。
- 二、目前在法制作業政策上，已將過去整部法做比較之體例刪除，而認為應以個別要件規範的目的、對象、範圍等作為認定特別規定或普通規定之標準，俾免造成實務上適用解釋之困擾。
- 三、民國 80 年公平交易法立法當時尚無消費者保護法，故公平交易法納入很多消費者保護事項，但公平交易法的規範目的應仍在於維持整體交易秩序、促進公平競爭等，換言之，不實廣告須足以導致不公平競爭之結果，公平交易委員會始應介入調查，方符公平交易法之立法目的，故為維持整體競爭秩序，公平交易法課處「高額」罰鍰有其正當性，是以，公平交易委員會為重罰機關，乃立法上之問題，尚非適用之疑義，本人亦不認為公平交易法為其他法規之普通規定，蓋公平交易法有其維護整體交易秩序的目的存在。再者，應由何機關處罰？如何處罰？實不應透過協商結論來處理。
- 四、行政院近日將頒布「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」，希望在明年行政罰法施行前，各機關對其主管法規應進行全面的檢討，其中有一點便規定，各機關主管法規應注意就違反同一行政法義務之行為，避免於不同法律重複為相同或不同之處罰規定。如果能從立法上處理，行政罰法第 24 條之適用困擾將會減少。

**藍委員獻林：**

- 一、行政罰法第 24 條第 1 項係處理一行為不二罰問題，而第 31 條第 2 項則是處理此類案件之管轄問題，不去考慮哪個機關業務量多寡問題。
- 二、個人採乙說，其理由如下：（一）從立法過程而言，行政罰法立法過程及法務部於「立法院第五屆第四會期司法、法制委員會第一次聯席會議」中提出之行政罰法草案質詢擬答資料等立法資料，均支持乙說；（二）本人認為行政罰法第 24 條第 1 項之規定係屬法條競合中之吸收關係，即重法吸收輕法，又該條係針對違反數個行政法義務時之競合處理方式，為一「特別規定」；（三）行政罰法第 24 條第 1 項與第 31 條第 2 項應搭配適用，換言之，因為適用重法，故由重法之主管機關管轄，否則將會出現 A 機關辦理案件而適用 B 機關主管法律之現象。

**陳委員清秀：（提供書面意見）**

- 一、中央法規標準法第 16 條所規定特別法優先適用原則，應優先行政罰法第 24 條第 1 項而適用。

在探討一行為不二罰時，於審查是否有行為單一或行為多數存在之前，德國通說認為必須先確認是否有法規競合

（Gesetzeskonkurrenz）的情形存在。如果有法規競合時，則只適用一個法規，而非適用多數法規，因此也不適用本法一行為不二罰的原則。法規競合存在於：一個行為，按照其文義，雖然實現了數個罰鍰規定，但依據其彼此間的關係，只適用其中一個規定，至於其他規定則退居其次，不予適用。由於退居次要法規不再被適用，在行政處罰的決定上也不需特別表明。

法規競合的情形，有下列三種類型：1、特別關係——特別法優先適用原則，2、補充關係，3、吸收關係。

故本人贊成採取甲說，依據中央法規標準法第 16 條所規定特別法優先適用原則，應優先行政罰法第 24 條第 1 項而適用。

- 二、採取甲說之優點

採取甲說之優點如下：特別法通常依據其事件之本質，對於特殊事件類型作特別規範，以符合其事件合理性之要求，且通常有特別目的事業之管轄機關，由其處理較能符合專業分工之要求。且立法者既然就特別事項為特別規定，自應優先適用以貫徹其立法旨意。

至於行政罰法第 24 條第 1 項之目的在於一行為不二罰原則，避免重複處罰而已。倘若依據特別法優先適用原則，應優先適用特別法時，

則一般法或普通法已經不適用，則不發生一行為兩罰之重複處罰問題，也就毋庸適用行政罰法第 24 條第 1 項關於一行為不二罰之規定。

**主席：**

綜合以上討論：採甲說見解，認為除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則者，有五位委員（林委員錫堯、張委員正勝、陳委員愛娥、陳委員美伶、陳委員清秀）；採乙說見解，認為如行為人所為單一行為違反數行政法上義務而應處罰鍰時，縱使數行政法間有普通法和特別法之關係時，仍應依本條第 1 項依法定罰鍰額最高之規定裁處，以避免裁處機關認定及執行上之困難者，有三位委員（李委員震山、陳委員明堂、藍委員獻林）；另一位委員（曾委員華松）則採取折衷說（即依各該特別法之主管機關為裁處之管轄機關，並依法定罰鍰額最高規定裁處）。

**捌、會議結論：**

- 一、採甲說（依特別法優先於普通法適用之原則，應優先適用特別法）：  
一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用一行為不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關。
- 二、與會委員所提修法意見，請公平交易委員會參考。

**玖、散會（十六時三十分）。**

主席：朱 楠

紀錄：方華香

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第 3 次會議紀錄

**壹、時間：**95 年 1 月 20 日（星期五）下午 2 時 30 分

**貳、地點：**本部第 2 辦公室 B1 會議室

**參、主席：**林委員錫堯（代理）

**肆、出席人員：**吳委員庚、林委員錫堯、林委員朝松、洪委員家殷、胡委員方新、姜委員素娥、張委員正勝、陳委員明堂、陳委員美伶、陳委員清秀、曾委員華松、黃委員綠星、黃委員璽君、董委員保城、藍委員獻林（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：

- （一）公法上金錢給付義務逾期未完納者，依法令或本於法令之處分所加徵滯納金其性質是否屬於行政罰疑義？
- （二）行政罰法（以下簡稱本法）施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經處罰者，於本法施行後裁處者，有無本法第 23 條之適用？

### 二、問題說明：

- （一）**討論事項（一）：**按義務人依法令或本於法令之處分負有行政法上金錢給付義務，逾期未履行，依法律規定，應加徵滯納金者，該滯納金之性質究是否屬行政罰？可能有下列不同見解，因涉及有無行政罰法規定之適用，爰提會討論。
- （二）**討論事項（二）：**不溯及既往係法律適用之一般基本原則，基於人民權利保障及信賴保護原則，對於人民不利益之法律規定尤然，本法制訂公布後，訂於 95 年 2 月 5 日施行，對於本法施行前違反行政法上義務之行為未經裁處者，本法施行後應如何處理，於本法第 45 條設有過渡條款，按該條第 1 項規定，是類情形原則溯及，例外予以排除（對人民不利益之部分），惟第 23 條（價值沒入及追徵價額—對人民不利益—因現行大 2 部分個別行政法，多未設有此規定）規定，未予排除，未來本法施行後，此類案例如逕引本法第 23 條規定裁處，恐生溯及既往之疑慮，爰引起就本法第 23 條應否被本法第 45 條第 1 項排除於是類案件之適用爭議，爰提請討論。



### 三、法律事務司初步研究意見：

#### (一) 討論事項 (一)：

##### 甲說 (遲延利息說)：

按義務人依法令或本於法令之處分負有行政法上金錢給付義務，逾期未履行，依法律規定，應加徵滯納金者，係屬公法上金錢給付義務的遲延利息性質，因期間經過而當然發生，不具裁罰性。

##### 乙說 (行政執行特別規定說)：

按義務人依法令或本於法令之處分負有行政法上金錢給付義務，逾期未履行，本可依行政執行法規定移送執行處強制執行，但法律特別規定加徵滯納金其目的係在促義務人自動履行義務，故屬行政強制執行特殊規定之措施，不具有裁罰性。

##### 丙說 (行政罰說)：

滯納金係義務人依法令或本於法令之處分負有行政法上金錢給付義務，因逾期未繳納，違反法定或本於法令之處分所定之行為義務 (限期完納義務)，所課予之不利益法律效果，除藉由加徵高額比例之滯納金以督促義務人儘速自動履行義務之目的外，仍不失其制裁之性質。

##### 丁說 (行政執行特別規定兼有遲延利息說)：

滯納金主要目的在於督促履行；同時兼具有遲延利息之損害賠償性質。

##### 戊說 (立法原意說)：

依立法原意而定。

#### (二) 討論事項 (二)：

##### 甲說 (肯定說—排除本法第 23 條之適用)：

基於人民權利保障及信賴保護原則，對於人民不利益之法律規定，法律適用不溯及既往之一般基本原則更應被嚴格遵守，本法之規定亦不利外，是以，本法第 45 條第 1 項所以排除本法第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條，亦同此意旨，本法第 45 條第 1 項所列各條 (項) 僅為例示，並除此之外，其他條文不利於本法施行前違反行政義務行為人且未經裁處者，本法施行後，第 23 條對於違反行政法上義務之行為人亦應被排除，不應予適用而據以裁處。

##### 乙說 (否定說—未排除本法第 23 條—仍應適用)：

法律不溯及既往，乃法律適用之基本原則，如認其事項有溯及適用

之必要者，即應以法律明白規定，方有所依據，本法第 45 條即本此原則而設，本法施行前違反行政法上義務之行為，於本法施行後裁處者，第 1 項明定可適用本法裁處之，但相較於本法施行前，對行為人不利之本法第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條則予排除適用，本法第 45 條立法說明已有明文，係以列舉方式排除適用之規定，本法第 23 條既非在列舉之列，自不得排除。

**丙說（折衷說）：**

基於人民權利保障及信賴保護原則，對於人民不利益之法律規定，法律適用不溯及既往之一般基本原則應被遵守，惟本法第 45 條第 1 項規定，自立法說明觀之，該項係以明文列舉之方式作排除規定，並無疑義，且參酌本法制定研究委員會第 34 次會議發言要旨，可確認立法原意係從人民權利保障出發，對於本法施行前違反行政法上義務之行為且未經裁處者，本法施行後，對受處罰者不利益部分予以排除適用，惟違反行政法上義務之行為在本法施行前，得沒入之物主管機關未依法裁處沒入（符合第 45 條第 1 項規定應受裁處而未裁處之情況），應視受處罰者或物之所有人，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入，是否亦於本法施行前所為而定：

1. 如係於本法施行前予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入，依信賴保護及不溯及既往原則，即不得為價額沒入之裁處。
2. 如係於本法施行後始予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入既係於本法施行後所為，主管機關仍應為價額沒入之裁處。

**柒、發言要旨（依發言先後序）：**

**一、討論事項（一）：**

**陳委員清秀（採丁說）：**

1. 滯納金在德國的稅捐通則將其明文規定為稅捐的附帶給付，該稅捐債權之附帶給付尚包括滯報金、怠報金、利息均屬之，基本上將其定性為督促履行特別手段之一，並附隨兼有遲延損害或補償目的性質，原則上主要為督促手段，類似行政執行法上怠金之性質，義務屆期不履行，以較高的金錢不利益，督促其履行，而非以制裁為目的，德國立法例已有明文規定，學說上亦無爭議。日本的金子宏教授亦類似此見解，並傾向屬於民事遲延利息損害賠償性質。
2. 行政罰法規定行政罰種類分為罰鍰、沒入及其他種類行政罰，不包括滯

納金，立法者已然區別罰鍰與滯納金之目的、性質與定位均有不同，亦不屬於其他種類行政罰，如將行政罰法規定「適用」在滯納金之情形恐有困難，除非「類推適用」，但行政罰法以「類推適用」之方式對民眾處罰，終有不宜，但其部分原理原則：如故意、過失不妨可供參考，如無故意、過失之情形下，是否仍有必要再處以滯納金？容可商榷。

3. 在其他部分，如果將滯納金以罰鍰等同視之，將有行政罰法第14條規定之共同違法情形，第15條私法人董事或其他代表人併同處罰之規定，滯納金亦擴大適用，恐非行政罰法立法當初之本意。司法院釋字356號解釋，將滯報金、怠報金當作行政罰，在國內租稅法學者多有為文批評認為誤解滯報金、怠報金之性質。
4. 因我國滯納金額度過高，一個月即高達應納稅款的15%，如單純以遲延利息即難以說明，從文義與立法目的解釋觀之，參酌外國立法例及學說，個人認為應係以督促履行之執行手段兼含有遲延利息損害賠償性質。滯納金不應適用行政罰法之規定。應回歸各該法律規定，不宜適用行政罰法。

**張委員正勝（採丁說）：**

在稅法上有特殊結構，在遺產及贈與稅法第51條特別規定，應納稅款及滯納金應自滯納期限屆滿之次日起，至納稅義務人繳納之日止，依郵政儲金匯業局一年期定期存款利率，按日加計利息，此與一般所知，在遲延利息之上，不再加計利息所有不同。在稅捐稽徵實務上，稅單發出後，均有特別加註教示，如未於法定繳納期間內完納，及按每2日加計1%之利息（滯納金？）最多30日，並非新的行政處分，而是強制履行納稅所生的延伸義務，個人採丁說。

**藍委員獻林（採乙說）：**

1. 滯納金係督促債務人履行公法上金錢給付義務所增加之措施，目的並非對義務人違反義務行為之制裁，即不具裁罰性。
2. 滯納金之加徵，並無故意、過失與單獨計算時效之問題，整體以觀，不能認為係行政罰之一種。

**洪委員家殷（採乙說）：**

1. 滯納金從目的觀之，應屬督促履行義務之手段。
2. 如果解釋為屬於行政罰，將有許多的（行政罰）原理原則無法適用。
3. 滯納金為何移送法院執行而非由行政機關執行？係因早期行政執行制度

不健全所致，且有稅法上本身之考量，以達租稅之特殊目的。

4. 目前法制上並非僅有稅法上始有「滯納金」，其他法律亦有，態樣繁多，今天討論多集中在稅法上規定為主，是否會影響其他法律規定造成問題？應予考量。
5. 在遺產及贈與稅法第 51 條第 2 項規定，對滯納金未繳納者，可以再加計利息，這是一個複利的情況，如採遲延利息說，為何對利息還要在加利息？這點理論難以說明，規費法亦有類似之情況，且其他法律之「滯納金」規定立法本意也未必是以利息視之，所以傾向採乙說。

**黃委員綠星（採乙說—附條件）：**

滯納金從目的及手段觀之，係督促強制債務人履行公法上金錢給付義務之手段。雖其所應繳納之金錢為公法上應負擔之稅款、規費等，究與行政罰法係對違反法令上作為、不作為義務，係直接加以制裁懲罰者，性質不同。觀之稅法上將滯納金、利息、怠報金與罰鍰並列（稅捐稽徵法第 49 條）又緩繳滯納金者，另加計利息（所得稅法第 112 條第 2 項），而罰鍰不另加計利息，足徵滯納金之性質作用與罰鍰不同，不宜視為行政罰。再者，滯納金之規定，其目的應在強制履行，可視其有執行罰之性質。惟行政執行法有關強制執行之手段已有明文規定，是滯納金可認為具有行政強制執行作用之不利益處分，如此，受處分始得提起行政爭訟以資救濟。

**陳委員明堂（採乙說）：**

1. 以往因立法作業不夠精緻，如洪委員所言「滯納金」究係何意？個人觀察認為有一些滯納金之規定係有利息性質，釋字第 356 號解釋滯報金為行為罰，釋字第 503 號解釋認為行為罰與漏稅罰可以有條件併處，此一背景如何？應予認明。所以，關於此一問題，滯納金有一部分立法例可能是單純利息，另有一部分立法例係將滯納金與罰鍰、加上本稅及基本費用（如規費法）規定在一起，應屬於行政執行特別規定，法條文字修法時可以再調整。至於釋字第 503 號解釋「行為罰」與「漏稅罰」之性質及其所得併處之概念，將來是否要因應行政罰法所建立之理念而變更見解可以再討論。
2. 未來各機關法律於解釋、適用「滯納金」時，應特別留意並檢討其性質究應為何？

**董委員保城（丁說）：**

「滯納金」一詞，個人認為在個別法律應有不同的解讀，在不利益處分後加上滯納金，此一類型之規定具制裁性，亦有不具制裁性者，最初原係

出現在稅法上的滯納金，不具制裁性，應該是有遲延利息性質；嗣後「罰鍰」不繳也有滯納金規定，這種罰鍰不繳所加計的「滯納金」應該是怠金，屬行政執行督促手段，因為「罰鍰」乃具制裁性，以往因無行政罰法的制定，所以對「滯納金」有不同的解讀。如係制裁性之不利益處分（罰鍰），應採乙說；若是非制裁性之不利益處分（如稅捐）應採甲說。但在此無論甲說、乙說均不是行政罰。未來在法制上，應辨別滯納金之加計本身是否係因義務違反所引起制裁？如果是就回歸行政罰法之規定，不再用「滯納金」；如果不是以制裁義務違反為目的者，始用「滯納金」一詞。此即為何德國學說在此很難單獨歸類為甲說或乙說，因我們的行政執行法施行細則第2條公法上金錢給付義務之定義混淆了，將制裁性與不具制裁性均規定在一起所致，未來應予修正。釋字第356號解釋，係督促之手段，當時的背景，按日連續處罰之規定，依其解釋文前後文義判斷，所稱「行政罰」是指行政執行「罰」。

**陳委員美伶（戊說—立法原意說）：**

1. 行政罰法於施行前，行政院即曾要求各部會就主管法規自行檢視哪些規定是行政罰，雖然法律文字係「滯納金」，立法原意究係何意？應自行檢討，如今若以「滯納金」一詞作歸類，恐有不妥，因為各法之立法原意或許可能有制裁之意在內。
2. 稅法上規定之滯納金，非由原稅務機關核定，係由公庫收受機關依遲延時間直接加計，稅務機關未再做成行政處分，將來加計滯納金部分，性質為何？是否應以行政處分為之，並賦予救濟機會？程序是否要檢討？均要再考量。
3. 稅法上滯納金的規定，論為行政執行的特別規定兼具有遲延利息性質，學說上共識較高，稅法以外所規定「滯納金」之屬性，是否屬於行政執行的督促手段？即有疑義，仍應由各部會檢討立法意旨決定之。
4. 為因應行政罰法實施，建議法務部應陳報行政院要求各部會限期完成其主管法規之檢討。

**黃委員璽君（丁說）：**

稅法早期在行政執行署未成立前，都是規定加徵滯納金後移送法院強制執行，主要是以催督促履行目的為主，但因遲延繳納，當事人可能獲有利息上利益，所以，亦應有遲延利息的性質在內。

**姜委員素娥（丁說）：**

個人亦認為主要目的在於督促履行；同時兼具有遲延利息之損害賠償性質。

**胡委員方新（丁說）：**

滯納金因該屬具有於行政執行的性質，在稅法上兼有遲延利息之性質。但在遺產及贈與稅法第 51 條規定，對於滯納金可以再加計利息，此與民法規定遲延利息不再加計利息之規定有別。個人傾向認為稅法之滯納金應為行政執行的性質。其他法律規定有對罰鍰、費用……加徵滯納金者，此一部分未來立法時，應予區別。

**曾委員華松（乙說）：**

滯納金、怠報金依各該法律之規定，原則上目的在防止拖延，違反繳款義務，是一種行政督促執行之措施規定，日本最高裁判所在昭和 33 年 4 月 30 日民集 13 卷 6 冊 938 頁採此見解，督促執行。如各該法律有處罰規定者屬例外。在行政罰法研擬起草時，有刑法學者提到，何謂處罰？如果處罰會痛就是處罰。目前對於處罰未有定義，罰鍰以外之滯納金、滯報金、怠報金，應該屬於督促執行之規定。

**吳委員庚：**

1. 釋字第 356 號解釋當時背景是行政法院僅有一級，而稅捐稽徵法第 49 條規定將罰鍰、滯納金、滯報金、怠報金……都規定在一起並準用稅捐之規定，實證法未刻意區分。
2. 釋字第 503 號解釋之背景，與滯納金無關，係指違反營業稅法，為辦理營業登記而營業，復未開立發票造成漏稅，此種漏稅行為與漏稅結果兩者是否應罰，大法官強調不應兩罰，行政法院有不同見解，未能貫徹。釋字第 503 號解釋之情形參酌德、奧學說（指行政秩序罰法）均認為不能兩罰。今日的議題，應予以簡單化，此「滯納金」非現行行政罰法上所謂具有裁罰性之處罰，即為已足。分成多種學說並無實益。
3. 至於個別法法律上規定之「滯納金」性質為何？應由個別法律自行判斷。稅法上的滯納金或許有遲延利息性質，有委員認為將滯納金定性為獨立的行政處分俾利民眾提起救濟這點，不久行政執行法修法之後，對執行手段也可以提起救濟。在完成修法前也可以透過其他理論解決，視其與行政處分間是否可分為斷，如果可分即單獨提起救濟。反之，則僅能對行政處分全部提起救濟時附帶審查。惟目前於繳納滯納金時，會遭遇到原核課處分已確定的問題。

**林委員錫堯（採戊說）：**

現行法制下，有滯納金之規定者繁多，難以一概而論，如果今天定調為絕對不是行政罰，行政機關遵照辦理，倘其他法律規定之立法本意並非如此，恐有不妥，仍應視各法律之立法意旨而定。但如立法原意不明，則可認滯納金非屬行政罰法之行政罰。

**蔡委員震榮（書面意見採甲說）：**

依大法官釋字 356 號解釋「…加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事…」可認為此種處分雖具有藉由加徵高額比例之滯納金以督促義務人儘速自動履行義務之目的，但仍不失其制裁之性質，而可歸類為行政罰之一種。

**二、討論事項（二）：**

**陳委員明堂：**

先作背景說明，本條（行政罰法第 45 條）規定係為解決最高行政法院判例「實體從舊，程序從新」之見解，由於本法採從新從輕之立法，立法當時爰依制訂委員意見以列舉方式，使各機關同仁瞭解本法究竟那些條文應予排除適用。細節部分請林科長補充說明。

**林科長澤民：**

1. 原草案條文，曾考量因第 23 條如果本法施行後溯及適用，對於人民係不利之規定，故當時有納入予以排除。嗣後重新檢討，考慮到如果違反義務之行為人獲取不當利益故應被沒入，事後因不得沒入，本法施行後予以追徵，尚符合公平正義之要求。因此，將該條自排除適用條款中刪除。
2. 行政罰法之制訂，其重要指導原則之一，係將原已存在之司法院大法官解釋、行政法院判例、及實務上被承認與援用之法理、原理原則予以具體明文化，故溯及既往之除外列舉，應該是從嚴，因論其實際，原來即被遵守之一般法理原則都是存在的，並非新創設之處罰，故對於第 23 條規定之行為人追徵價額沒入，尚符合公平正義之要求。

**陳委員明堂：**

被第 45 條排除之規定皆涉及第 3 人之權益，其不再處罰者，係因第 3 人不是違反行政法上義務之主體。第 23 條第 1 項係因受罰人本身之行為所致應被沒入，所稱「得沒入之物，受處罰者……」係指第 21 條，所以未在被排除之列；至於同條第 2 項所稱「前條（指第 22 條）物之所有人」係指第 22 條「不屬於受處罰者」而言，係指被擴大沒入部分，亦即工具行為，所以第 22 條應予以排除，因此解釋上如果第 22 條不適用，在第 23 條

當然也不適用。惟在第 23 條規定的情形，如果是因自己違反行政義務之行為，又將得沒入之物，予以毀損破壞，對於此種惡質行徑，乃考慮對其既有之財產執行沒入，目的不在新增處罰。為避免一事不二罰，爰另新增第 3 項規定以行政處分為之。至於丙說 2. 之情形，因行為在本法施行後，乃係當然之解釋。如果行為在本法施行前，因其係違反義務行為人本身之惡劣行為，解釋上是否應該繼續執行沒入？例如：進口貓熊在 2 月 4 日被海關查獲，違反野生動物保育法，於本法施行前行為人將其宰殺，本法施行後是否就不能依第 23 條規定追徵價額？請教各位委員高見。

**張委員正勝（採丙說）：**

於海關稽徵實務上，類型繁多有免審免驗（事後抽驗）、應審免驗、應審應驗，因此行政程序上有遞延之情況，在本法施行前後，會有第 45 條過渡情形必須處理。在第 45 條的法條文字結構上，採列舉之方式未將第 23 條列入排除，從立法理由中亦未清楚的說明本條係例示之文字。在立法院第 4 屆第 5 會期司法及法制委員會審查第 45 條時，亦未深入討論，僅謂「對人民不利益部分應從新」，對於是否從輕？未有說明。惟可以確定本條（第 45 條）規定，應非例示規定，至於是採否定說或折衷可以再討論，個人傾向認為應該採丙說（折衷說）。

**陳委員清秀（採丙說）：**

1. 第 45 條應回歸法律解釋適用之基本原則，在於表達憲法人民權利保障、信賴保護及法秩序安定性之觀點，法律不溯及既往原則，例外追溯既往時至少是不會對人民不利之規定，如果對於人民不利益之規定，對於行為構成要件事實時已終結者，尚要追溯既往，作不利益之處理，係違反憲法上法治國家與信賴保護之基本原則，因此第 45 條規定應為合憲性解釋，本條除外之規定未能窮盡列舉，顯有法律漏洞，應予補充。亦即本法施行時尚有部分之條文，溯及適用結果對於人民不利益卻未納入除外範圍，例如第 2 項時效規定，例如：8 年前亂丟垃圾，依第 45 條第 2 項規定，本法施行後還有 3 年可以裁處，前後共計有 11 年之裁處期間，顯不合理，嗣台北市政府經邀集學者專家開會研商決定類推適用行政程序法請求權消滅時效 5 年、刑法 1 年以下有期徒刑之追訴權時效規定，認為超過 5 年者，一律不再處罰。否則，一個應處以罰鍰 2000 元之時效比法定刑 6 月有期徒刑之時效還長，輕重顯然失衡，也是一個法律漏洞。

2. 本條第 1 項既未窮盡列舉，顯有法律漏洞，個人認為在合憲性解釋原則



下應認為第45條係例示規定，並應填補其法律漏洞。結果傾向以構成要件事實是否終結為斷，如果已終結即不溯及既往，反之，尚可適用。甲說（肯定說）忽略不真正溯及既往之情形，乙說（否定說）恐有違憲之虞，爰採丙說（折衷說）較符合法律不溯及既往原則，不真正溯及既往應被容許。

3. 又如果不採折衷說，對於處罰法定原則，處罰以行為時法有明文規定之精神即遭破壞。

**洪委員家殷（採甲說）：**

1. 個人認為本條立法是在處理不溯及既往之問題。承辦幕僚對於立法過程雖有詳盡說明，惟就外界未參與其事者無從知悉，自法條文字之客觀表現觀之，應為法律漏洞，且不僅此一議題，將來可能仍有其他情形，如果採列舉說，將使需要填補之情形阻斷，從立法目的與人民權利保障觀點，必須容許填補漏洞，有適用第23條之機會。
2. 個人不傾向採丙說，於此種情形再區分真正與不真正，特別是在本法施行（95年2月5日）後，丙說的二種情形，以處分為準，處分前要考慮構成要件是否滿足，論諸實際，此類案件應該不多，既然是要放寬，並督促主管機關儘早裁罰，為單純處理，傾向採甲說。

**陳委員美伶（偏向甲說）：**

1. 本條（第45條）從一般法律條文的結構而言，僅列出相關條項，未有「其他相關當事人不利……」之例示文字，如不考慮立法原意，單就法條文字以觀，實難論為例示規定。惟從個人法律感情上傾向將其解釋為例示規定。
2. 從會議所附資料觀察，會認為偏向是法律漏洞，要如何處理？係以解釋之方式處理；或是儘速修法？個人傾向認為以修法處理較妥適。

**董委員保城（採甲說）：**

1. 自條文架構而言，第21條、第22條、第23條係整組規定，或許是立法疏漏未將第23條納入，行政機關在依法行政原則下，無法律明文排除適用，要行政機關不適用第23條，違反依法處罰原則，行政機關亦相當為難。僅能謂自法律感情及實際上觀察，應該是甲說（例示規定），而且是立法疏漏，如論之為例示規定，結果會相當嚴重。
2. 如要以例示規定之方式排除適用幾乎不可能，基本上當作立法疏漏，並儘快修法解決。

**吳委員庚（採丙說）：**

1. 結論贊成台北市政府陳清秀主任委員之見解，傾向丙說（折衷說），以往對於法務部的函示未能肯定之答覆不能諒解，現在可以體會。補充法律漏洞，本小組之結論以法務部名義行文，如果法官不採或只有部分法院法官採納時如何？或者原來發生疑義的機關不採納時如何？此涉及漏洞補充之權限問題。
2. 至於法律漏洞之補充，是指法律施行一段期間之後，現在尚未施行就要補充漏洞，似有不妥。所以丙說較可採。
3. 法律解釋重要原則之一即在體系間，不應發生矛盾，第22條既被第45條規定排除，第23條規定：「……前條物之所有人……」在第22條不適用到第23條當然不應該適用，如果可以適用，就會發生矛盾。

**黃委員綠星（採甲說）：**

第45條條文規定所稱「應受處罰而未經裁處」對於沒入的情形，究係指完全未經處罰或是指已經處以罰鍰而尚未被裁處沒入？本身即能還有不同解釋，如吳大法官所言，將來法官會如何解釋適用？未可一概而論，此一問題，各高等行政法院及最高行政法院之見解如何？有待評事聯席會議討論，今天討論之意見可否提供其參考，尤其立法意旨相當重要，未來法院解釋適用時未必會與今天的結論意見一致。個人認為採例示說對人民有利，不會訴願，也不會駁回，可減少訟源，對法院最方便。

**姜委員素娥：**

就個人審判實務經驗觀察，關務案件中對於已放行與未放行之情況，實務在裁罰時都是會考量的因素，有不同的裁量，應該不會有追徵沒入的問題。

**黃委員璽君（採丙說）：**

在解釋法律時，對於新制訂之法律立法理由相當重要，主辦單位原先的立法構想是有意排除第23條，與客觀見諸文字的理由從新從輕，未臻相同，主辦單位的立法理由自會議所附立法資料觀察，似未再經研修小組逐條檢討，可否採取，尚有疑問。從不溯及既往原則觀之，有些法律原來即有追徵規定；有些法律原來沒有追徵規定，如果是沒有，這種情形，原來是不可以追徵，如因本法第45條規定未排除第23條而有追徵規定之適用，實有違處罰之原理。所以個人採丙說（折衷說）。

**曾委員華松（採丙說）：**

1. 在立法時第45條規定即將本條（第23條）排除，也就是本法施行後，

第23條規定也可以溯及適用，法條規定文字本身相當明白。

2. 個人認為本條規定應該沒有漏洞，例如：違法行為於本法施行前，原本即可沒入且依法有據，如果行為人有第23條之行為，尤其在惡意時，更有剝奪之必要，本於公平正義，將本條刻意排除。
3. 法律不溯及既往，固然是保護人民之權利，惟對於具有違法性之行為的處罰，在不違背公平正義原則下是可以被允許的，例如93年1月7日修正之菸酒管理法第46條第1項規定，對於產製私菸、私酒者僅處以罰鍰，修正之前（89年4月9日施行）的規定對於產製私菸、私酒者，是處以刑事責任。此類案件即生疑義，行為時規定處以刑罰，嗣因裁判時刪除刑責，法院爰為免訴判決，行政機關依司法院院解字第3389號解釋（稅法之處罰規定變更所為之解釋）意旨，處以行政罰。此一例子即是，行為本身具有違法性，而其制裁並未違反社會上一般之法律感情，也未加重其負擔。例如海關的情形，申報進口及查驗均在本法施行前，嗣後發現進口貨物係仿冒品，要沒入時貨品已銷售，此時尚在本法施行之3年內，要裁處沒入追徵價額不可以嗎？方才姜委員素娥表示，關務案件中對於已放行與未放行之情況，雖然於裁處罰鍰時行政機關已有不同的裁量結果，惟罰鍰及沒入畢竟是不同之處罰種類，可否如此對比？恐有疑義。
4. 對於未被排除的第23條規定的文字是「得……」在具體個案中，如果適用之結果，可以合乎公平正義的情況，沒有排除之必要。法律不溯及既往原則不是絕對的。

**胡委員方新（採丙說）：**

第45條規定，其立法理由二之說明「……對行為人不利之第15條、第16條、第18條第2項、第20條及第22條則予排除」，對於過渡之情形採從新從輕之原則，惟從研究制定小組第34次會議委員發言紀錄觀之，委員意思是明確要以列舉的方式排除。法律之適用還是要先回要解釋之基本原理原則，立法時如果是有意於第45條將排除第23條而溯及適用，此時有違信賴保護及法安定性原則之問題，第45條「……施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處」應該是指要裁處之時，違反義務行為均已完成之情形，行為人於行為當時不能預見未來會依本法第23條被追徵沒入者，即不應該被溯及適用，所以個人採折衷說。

**林委員錫堯（採丙說）：**

1. 個人立場採丙說，這本質上是法律適用之問題，沒有法律漏洞之問題，立法原意就是有意將第 23 條納入第 45 條排除溯及之列。
2. 以破壞行為為準，在本法施行後有破壞行為者，有第 23 條之適用不會有溯及既往之問題，破壞行為在本法施行前者，才有溯及既往之問題。

**陳委員明堂（修正採丙說）：**

由於本條係過渡條款規定，剛才我也提到在 2 月 5 日前宰殺非法進口得沒入之野生動物之例，可否追繳價額，修正後闡明立法意旨之丙說，本人認為可以改採此說。

**蔡委員震榮（書面意見採甲說）：**

1. 依本條之立法說明：「一、法律不溯及既往，乃法律適用之基本原則，如認其事項有溯及適用之必要者，即應以法律明白規定，方有所依據，本條即本此原則而設。二、本法施行前違反行政法上義務之行為，於本法施行後裁處者，第 1 項明定可適用本法裁處之，但相較於本法施行前，對行為人不利之第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條則予排除適用。三、本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處者，於本法施行後裁處時，其裁處權時效，除非個別行政法律另有規定，依其規定外，均自本法施行之日起算。至於有關時效期間之規定，自仍適用本法。」，可知該項係以明文列舉之方式作排除規定，並無疑義，故例示說似不可採。另雖依文義解釋，第 23 條規定似乎在適用之列，惟本條乃對人民不利益之法律規定，基於法律不溯及既往原則乃憲法上之原則應被遵守，故在立法政策宜增設本情形排除為當。
2. 如修法緩不濟急的話，吾人認為在此似可作體系解釋，蓋依立法原意，可知立法目的係原則上從新，而將對人民不利之條文以列舉方式排除，故第 23 條未予列入應屬立法漏洞。而依第 45 條規定「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，於本法施行後裁處者，除第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條規定外，均適用之。」則第 5 條從新從輕原則亦在適用之列，依此，第 23 條亦應服膺在此大原則下，故第 45 條的其他條文雖不在列舉排除之列，得以依本法第 5 條之精神，作目的性限縮解釋，使第 23 條也得以排除適用第 45 條之列。

**捌、會議結論：**

**一、討論事項（一）：**

- （一）應視各法律之立法原意而定。多數委員認為滯納金不是現行行政罰

法上之行政罰。

(二) 未來各機關於解釋、適用法律規定之「滯納金」，或於研擬制訂新法或修法時，應留意並檢討其性質究應為何。

**二、討論事項(二)：**贊成肯定說(甲說)：5位(洪家殷委員、陳美伶委員、董保城委員、黃綠星委員、蔡震榮委員)。贊成折衷說(丙說)：8(陳清秀委員、吳庚委員、黃委員璽君、曾華松委員、胡方新委員、林錫堯委員、陳明堂委員、林朝松委員)以上依發言順序。多數委員贊成折衷說(丙說)。

**肯定說(甲說)：**

本法第45條第1項所列各條(項)僅為例示，除此之外，其他條文不利於本法施行前違反行政義務行為人且未經裁處者，本法施行後，亦應予以排除其適用第23條對於違反行政法上義務之行為人亦應被排除，不應予適用而據以裁處。

**折衷說(丙說)：**

違反行政法上義務之行為在本法施行前，得沒入之物主管機關未依法裁處沒入者(符合第45條第1項規定應受裁處而未裁處之情況)，應視受處罰者或物之所有人，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入，是否亦於本法施行前所為而定：如係於本法施行前予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入者，依信賴保護及不溯及既往原則，即不得為價額沒入之裁處；如係於本法施行後始予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入，既係於本法施行後所為，主管機關仍應為價額沒入之裁處，並無溯及既往之問題。

**玖、散會(16時30分)。**

主席：林錫堯(代理)

紀錄：陳忠光

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第 4 次會議紀錄

**壹、時間：**95 年 2 月 7 日（星期 2）下午 2 時 30 分

**貳、地點：**本部 2 樓簡報室

**參、主席：**朱委員兼召集人楠

**肆、出席人員：**林委員錫堯、林委員朝松、洪委員家殷、胡委員方新、姜委員素娥、陳委員明堂、陳委員清秀、陳委員愛娥、曾委員華松、黃委員綠星、黃委員璽君（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：

（一）1、其他法律得否明文排除本法第 26 條規定，對於同一違法行為併處以刑罰與行政罰？

2、本法於 95 年 2 月 5 日施行後，廢棄物清理法第 64 條與本法第 26 條之適用關係如何？亦即，廢棄物清理法第 64 條規定：「依本法處罰鍰案件，涉及刑事責任者，應分別處罰。」是否屬行政罰法第 1 條但書所謂之特別規定而排除同法第 26 條規定之適用？

（二）違反行政法上義務之行為，於行政罰法（以下簡稱本法）施行前已由裁處機關處罰，嗣經行政救濟程序將原行政裁罰處分撤銷後，原處分機關須另為裁處時，有無本法第 5 條「從新從輕原則」規定之適用？

### 二、問題說明：

#### （一）討論事項（一）：

本法於 95 年 2 月 5 日始正式施行，是以，於是日前有效施行之廢棄物清理法第 64 條規定與本法尚無所謂特別規定與普通規定之關係，合先敘明。對於本法尚未施行前同一行為同時獨犯刑事制裁及行政制裁規定是否適用一事不二罰原則，學說雖有不同見解（吳庚著「行政法之理論與實用」，94 年 8 月增訂 9 版，第 508 頁至第 509 頁），惟我國目前實務則有認為，同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定

予以處罰(最高行政法院 49 年判字第 40 號判例、42 年判字第 16 號判例)。但如處罰種類同為對物之沒入或沒收者，行政機關與刑事法院不得重複宣告(司法院院字第 2832 號解釋、行政法院 42 年判字第 42 號判例)。

至於本(95)年 2 月 5 日本法施行後，廢棄物清埋法第 64 條是否為本法第 26 條之特別規定而可排除該條之適用？又得否容許其他法律立法排除本法第 26 條規定而將刑罰與行政罰併罰？滋生疑義，爰提請討論。

## (二) 討論事項 (二)：

按本法施行前，「實體從舊、程序從新」為行政法適用之一般原則(最高行政法院 90 年度判字第 391 號判決、台北高等行政法院 90 年度訴字第 474 號判決)，除各行政法規定有「從新從輕」之明文(如稅捐稽徵法第 48 條之 3、社會秩序維護法第 3 條規定)外，在本法施行前，違反行政法上義務之行為，係依行為時之法律處罰。惟本法施行後，行為後法律或自治條例有變更者，即適用本法第 5 條所定「從輕從新原則」。至於本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而「未經裁處」之案件，依本法第 45 條第 1 項規定，亦有本法第 5 條從輕從新原則之適用，然對於本法施行前違反行政法上義務之行為「已經裁處」，而原行政裁罰處分因救濟程序被撤銷，原處分機關須另為裁處時，於本法施行後是否應依本法第 5 條，以變更後之法律為裁處，爰滋生疑義，提請討論。

## 三、法律事務司初步研究意見：

### (一) 討論事項 (一) 之 1：

**甲說(「一行為不二罰」為憲法原則，其他法律不得排除本法第 26 條規定而將刑罰與行政罰併罰)：**

「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。

如認為「一行為不二罰原則」為憲法層次之原則，則上開原則亦應拘束立法者，換言之，立法者不得立法將刑罰與行政罰併罰，俾免違憲之虞。

**乙說（「一行為不二罰」雖為憲法原則，但為維護其他憲法價值，其他法律仍得排除本法第 26 條規定而將刑罰與行政罰併罰）：**

「一行為不二罰」原則雖有其憲法上之根據，惟立法者若為落實其他憲法價值，並實現各種之保護委託（Schutzauftrag），而須採行多樣之維持秩序措施（Ordnungsmassnahmen）、執行行為（Vollstreckungsakte）或預防措施（Präventivmassnahmen）時，並非完全不得就人民之同一行為多次地給予不利益處分，亦即該原則並非將國家對於人民之同一行為，予以數次制裁之可能性完全排除。此外，「一行為不二罰」原則除係為落實法安定性及信賴保護原則所必要者外，其亦為憲法上比例原則之表現，蓋若對於人民之行為予以一次之處罰即可達到目的，即無予多次處罰的必要，因此，立法者對於行為人之同一行為予以連續處罰之規定，必須受到比例原則的檢視（釋字 604 號解釋城仲模大法官之協同意見書；另同號解釋中彭鳳至大法官之協同意見書亦有類似見解）。

準此，如為維護其他憲法價值且合乎比例原則之要求下，其他法律仍得立法排除本法第 26 條規定而將刑罰與行政罰併罰。

## **（二）討論事項（一）之 2：**

**甲說（廢棄物清理法第 64 條係本法第 1 條但書之特別規定）：**

按廢棄物清理法第 64 條與本法第 26 條同屬刑罰與行政罰競合時之處理規定，而廢棄物清理法第 64 條既為本法施行前存在之有效之法律，且現行司法實務上肯認同一行為同時觸犯刑事制裁及行政制裁規定，除法律有特別規定或性質不能重複處分者外，當可分別依照規定予以處罰。準此，廢棄物清理法第 64 條應係本法第 1 條但書之特別規定，惟該規定是否符合憲法上之比例原則則係另一問題。

**乙說（廢棄物清理法第 64 條並非本法第 1 條但書之特別規定，本法第 26 條規定仍應適用）：**

廢棄物清理法第 64 條係屬本法施行前存在之法制，自本法施行後，已確立行政罰之一般處罰原則，依後法優先於前法原則，現存之個別行政法法制應配合調整，如有作特別規定之必要者，應注意符合法律明確性原則、比例原則、責任原則、一事不二罰原則及正



當法律程序原則等憲法、行政法一般原理原則，並應符合本法之立法精神（行政院94年8月8日臺規字第0940020908號函之「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」中第1點規定）。

### （三）討論事項（二）：

#### 甲說（肯定說）：

本法第5條對於違反行政法上義務之行為，於行為後法律有變更者，原則上採從新原則，亦即適用行政機關最初裁處時之規定，此乃因變更後之法律規定，最接近裁處時之法規範秩序要求會價值。同條但書之規定則係基於人民權利之保障之考量，例外從輕原則，亦即適用最有利於受處罰者之規定。從而，違反行政法上義務之行為，如行為後至行政機關最初裁處前法律有變更，行政機關雖已依行為時之法律處罰，嗣後原裁罰處分，因行政救濟撤銷溯及失其效力，而應於本法施行後重為裁處，此時與未經裁處時相同，依本法第45條第1項規定，自有本法第5條從新從輕原則之適用。

#### 乙說（否定說）

本法第45條第1項過渡條款之訂定，除考量法律不溯及既往原則及保障人權等因素外，並兼顧法安定性原則及「實體從程序從新」原則，故其僅對於「本法施行前違反行政法上義務為應受處罰而『未經裁處之案件』」。至於本法施行後，縱原裁罰處分因行政救濟撤銷，僅係在法律規範上該裁罰處分溯及失其效力，惟就事實上，仍屬已為裁處，核與本法第45條第1項之「未經裁處」有別，從而，是類情形實不應藉由過渡條款而有本法第5條從新從輕規定之適用。

### 柒、發言要旨（依發言先後序）：

#### 一、討論事項（一）：

##### 林委員錫堯：

1. 刑法上一事不二罰原則是否適用於行政罰與行政罰之間或刑罰與行政罰之間？學說實務容有不同之討論。個人認為一事不二罰原則之立論依據（憲法基礎）在於憲法上比例原則，行政罰法第26條係將此原則具體化。因之，是否容許在法制未備前所制訂其他法律明文排除行政罰法之適用？其排除適用是否具備更堅強之憲法理由？亦即一事不二罰原則是否必須被絕對遵守？抑或可相對留有排除的空間？凡此均涉及憲法層次的討論。

2. 此問題不僅僅是個案法律適用問題，而可能涉及整個法制作業原則之確立—是否容許其他特別行政法立法排除適用行政罰法一行為不二罰原則？按法務部職責除提供各部會個案法律諮商意見外，亦須參與各部會法制作業，因之，此原則一旦確立，不只未來研擬法案時應加以遵循，過去舊有現存的法制亦應一併檢討。又承認某原則為一般法律原則，並不排除其亦同時成為憲法原則，例如信賴保護原則既為一般法律原則，亦為憲法原則。本人傾向認為一行為不二罰原則係屬應置於憲法層次討論之問題，其乃源自於憲法上比例原則。在此前提之下，雖不否認有一事二罰之可能，但必須有堅強理由及通過嚴格的比例原則之檢驗。因此，本人就會議資料（一）之 1 議題採乙說。
3. 廢棄物清理法第 64 條文義上既已明定為分別處罰，就法適用層次言之，行政機關雖無權力棄而不用，但仍應建請環保署重新檢討該規定是否符合比例原則，甚至進一步思考修法之可能性。綜上，本人就會議資料（一）之 2 議題採甲說，但應促請主管機關檢討該條規定是否合憲。

**陳委員明堂：**

1. 就本人參與行政罰法之立法過程言之，行政罰法第 26 條原係根據釋字第 503 號意旨而設，並落實該號解釋所表示之：「…除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，」故此條之立法理由中敘明：「…刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。…但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。」一事不二罰原則是否屬於憲法原則或有爭議，但如認為其係屬一般法律原理原則，似是較可接受的想法。行政機關會主張併罰之理由，可能是認為行政罰比刑罰處罰額度更重，較能收懲罰之效，如此而言，本人認為這反而是主管機關應考慮是否將該不法行為之刑罰部分除罪化，只課以行政罰之問題，以符立法潮流。
2. 補充說明：94 年 12 月 28 日修正前之道路交通管理條例第 10 條原規定：「車輛所有人、駕駛人…違反道路交通管理，依法應負刑事責任者，『除依本條例規定處罰外，』分別移送該管地方法院檢察處…處理」，於此

條例修正過程中，本部曾建議交通部刪除『除依本條例規定處罰外，』等語，俾免一事二罰之疑義，故現行條文第10條僅留下「依法應負刑事責任者，分別移送該管地方法院檢察署…處理」，屬刑訴上公務員依職權告發之明文；至於該條例現行條文第35條第8項：「…經裁判確定處以罰金低於本條例第92條第3項所定最低罰鍰基準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分。」係朝野協商通過之條文，有否違反一事不二罰之問題，尚待釐清，在未釐清是否有違憲之虞前，似不宜遽以引用作為其他特別行政法立法之參考。至會議附件1所列之類似立法例，部分條文（例如兒童及少年福利法第67條等）亦屬公務員職權告發之明文，但部分條文確有兩罰之意，在本法施行後可能會有違憲或違反一般法律原則之疑慮，本人認為仍不宜貿然援用。

3. 本人認為為貫徹行政罰法之立法目的，一行為不二罰應不容許排除（否則，行政罰法第7條故意過失、第9條未滿14歲不罰等規定是否也都可以立特別法排除？），故就討論事項（一）之1贊成採甲說，惟將一事不二罰原則定位為一般法律原理原則即可。
4. 為避免小組決議遽採甲說、乙說，影響層面過廣，建議此2個議題不要作成明確的結論，蓋不論甲乙說，均有原則與例外，故建請法律事務司將甲乙說內容統合調整，以憲法上比例原則為內涵，作成一立法原則之宣示，並促請各行政機關檢討現行法制。

#### **陳委員愛娥：**

1. 本人認為，應先予以釐清：如屬一般法解釋層次問題，可透過解釋該行政法律是否屬行政罰法之特別法等法學解釋方法，來解決實務適用疑義，無庸拉高到憲法層次，以討論一行為不二罰之憲法基礎來處理問題。蓋解釋憲法並非行政機關職責，適用法律乃屬行政機關義務，法律縱有違憲，在未依法定程序經大法官會議審查之前，行政機關亦不得逕為排除不用。故本人認為法學邏輯上，應先討論會議資料（一）之2之問題，才進入（一）之1之問題。
2. 廢棄物清理法第64條係規定依廢棄物清理法處罰鍰案件，且涉及刑事責任者，應分別處以刑罰及行政罰。就上開文字觀之，與行政罰法第26條第1項之規定顯屬同一事項，依中央法規標準法第16條規定，廢棄物清理法第64條為行政罰法第26條第1項之特別規定，應優先適用，縱廢棄物清理法係屬制定在前之法律，仍不得以「後法優先法」原則

而不予適用，中央法規標準法之規定甚明。

3. 至廢棄物清理法第 64 條重複處罰規定是否違憲問題，如前所述，本非行政機關所得審酌；又司法院釋字 503 號解釋並未完全排除一行為二罰之可能性，只是必須考量比例原則。如將行政罰法第 26 條規定視為憲法位階之原則，來檢驗其他行政法律規定，豈不是將行政罰法當作基本法？個人認為此種操作方式尚非適當，也不贊同行政罰法是基本法。
4. 就立法政策層次言之，本人同意不可輕易地立法排除一行為不二罰原則之適用，如欲特別規定，必須符合比例原則，因此，結論上就會議資料（一）之 1 議題採乙說，但仍須釐清一點，並不是所有與憲法有關的原則，就是憲法原則，行政罰法僅是法律位階，其他行政法如不可立法併罰，其理由應是違反憲法比例原則，而非違反行政罰法。

**陳委員清秀：(另提供書面意見)**

1. 個人亦認為現行法律中，部分立法例（例如兒童及少年福利法第 67 條規定：「… 除依本法處罰外，其有犯罪嫌疑者，應移送司法機關處理」）係屬公務員告發義務之宣示，此種條文可透過法學解釋方式來處理，認定其並非行政罰法之特別規定，但廢棄物清理法第 64 條規定非常明確：「… 應分別處罰」，就文義解釋來看，應屬特別規定。
2. 個人傾向認為在行政秩序罰領域，一行為不二罰非屬憲法原則，而是一般法律原則，蓋處罰鍰後，仍可再處其他種類之行政罰，仍然是併罰（即使在德國，亦不認為一事不可以二罰），故若把此原則置於憲法層次討論，恐生誤會。另重複處以罰鍰（或罰金及罰鍰併處）是否適當或是否從一重處斷即可等問題，並不宜僅以表面上是否構成一事二罰來認定其是否合憲，而應以憲法比例原則從實質面來檢討，緣有些法律即使重複科處，因處罰額度較輕，未必能剝奪違規行為所獲得的不法利益，因此，重複處罰可能為達成行政目的所必要，而不見得違反比例原則。因目前行政罰法甫正式施行，在法規影響評估未盡完備之前，應該容許其他行政法律有特別立法之空間；但其他行政法律應有其正當性基礎，始得為特別立法。
3. 雖然廢棄物清理法第 64 條文義上看來是行政罰法第 26 條之特別規定，惟本人仍在思考是否可以透過合憲性解釋方式，將廢棄物清理法第 64 條規定做目的性限縮，解為非屬行政罰法第 26 條之特別規定，不知法學解釋上是否有此空間？換言之，盡量透過解釋方法，將其他法律解為非特別規定，仍然回歸適用行政罰法。本人同意陳委員愛娥之看法，行政機關無權審查法律是否違憲，但如認定其有違憲之虞，或可做最小幅度之執行。

4. 建議區分為現行法制及未來立法方向兩部分來做決議：(1) 現行法制，例如廢棄物清理法第64條既已有明文，就法學解釋層次，只能認為其係行政罰法之特別規定，惟可附帶決議請環保署檢討修法。(2) 未來立法方向部分：朝向貫徹一行為不二罰之行政罰法原則，如認罰則太輕，應是修法提高罰則之問題，而不是併罰。

**洪委員家殷：**

1. 一行為不二罰原則是否為憲法原則，國內學界多有討論；參照司法院釋字第604號解釋諸位大法官之不同意見書內容，似乎均認為此原則縱然不直接具有憲法地位，但可從比例原則、法治國原則、信賴保護原則、法安定性原則等憲法原則中推衍出來，應無疑義。如將此問題認為僅屬一般法律層次之問題，其與將此原則認定為具憲法位階原則之處理方式會有不同，其他法律可輕易排除此一原則之適用，更造成法制狀況之混亂。是以，本人傾向認為一行為不二罰原則仍係以前揭憲法原則為基礎，屬憲法層次之原則，只是在具體個案中應進一步闡明其意義與內涵，而跟其他憲法原則之間亦可以互相調整，換言之，一行為不二罰原則也不是絕對不能突破，只是須有堅強之憲法立論基礎，因此，本人就會議資料(一)之1議題採乙說。
2. 承前述，在符合比例原則之檢驗標準下，應容許特別行政法一事二罰之可能性，但從廢棄物清理法第64條立法理由中，似乎看不出來有考慮到比例原則，此部分建議環保署加以檢討是否有兩罰必要及修法之可能性，如確有併罰必要，亦應提出更堅強之理由。畢竟廢棄物清理法係屬較早之立法，當時法制狀況混亂，如今已有行政罰法之立法，並已確立一行為不二罰之處罰原則，早期之法制應趁此機會做一全面檢討，如無其他特殊理由及堅強理論，仍然應該盡量遵循行政罰法所建置之原則，使行政罰法享有類似基本法地位，避免此法被架空。

**曾委員華松：**

1. 為貫徹依法行政原則，在現行法之下，如法律已明文規定行政罰與刑法併罰，行政機關即應予以執行。至於執行併罰之結果是否過重，乃是修法的問題。另海關緝私條例與懲治走私條例中雖未明文規定併罰，但由於是獨立兩個法律，行政法院認為處罰目的不同而可併罰，上開行政法院見解是否受到行政罰法公布施行之影響？容待討論。惟行政罰法既已定位為普通法，則應容許特別規定之存在，亦即其他法律可排除行政罰

法之適用。

2. 一行為不二罰係指一事不得受雙重之「刑事」制裁，日本憲法第 39 條後段及德國基本法第 103 條第 3 項規定甚明。我國司法院釋字 503 號則係在釐清稅法規定之間如有重複規範，各款之間應如何適用、可否分別處罰之問題(即法條競合，應如何擇一使用)，此時應衡酌具體個案情況，視其必要性、合理性，以判斷是否分別處罰。
3. 外國在實務運作上，常常是彈性地、相對地執行「一事不二罰」原則，例如美國聯邦最高法院認為，民事處罰(相當於我國之行政裁罰)比刑事高很多時，即屬兩罰，是不可以的，但如民事處罰比刑事低時，就不違憲，可以併罰。德國則是認為漏稅行為構成刑罰時，行政制裁就不罰；日本係認為漏稅行為被課以刑罰與追徵稅(即加算稅，屬行政裁罰，額度相當高)時，目的不一樣，可以併罰，並不違憲[參照最高裁判所昭和 33 年 4 月 30 日大法庭判決(民集 12 卷 6 號 938 頁);最高裁判所昭和 45 年 9 月 22 日第二小法庭判決(刑集 24 卷 10 號 1333 頁)]，因此，在日本行政制裁與刑事制裁也是可以併罰[另一個案例是 12 日本證人拒絕具結或作證，違反日本刑事訴訟法第 160 條第 1 項、第 161 條第 1 項規定，最高裁判所昭和 39 年 6 月 5 日第二小法庭判決(刑集 18 卷 5 號 189 頁)認為可以併處行政制裁與罰金]。
4. 道路交通管理條例第 35 條第 8 項之立法例似乎是朝向美國式之立法，此種情形亦屬兩罰規定(即先處刑罰，再補以行政罰)，而廢棄物清理法既然是目前有效存在之實定法，行政機關即應予以尊重及執行，除非其經法定程序被宣告違憲。

#### **黃委員綠星：**

1. 傳統見解認為刑罰與行政罰因目的不同，故可以併罰。但新近見解認為行政罰與刑罰是量的差異，並非質的差異，準此，是否仍可併罰，容有疑義。認為行政罰法係基本法，可能太武斷，但本人認為應可定位為行政裁罰之通則規定、指導原則，以前法制在傳統見解下採取刑罰與行政罰併罰之立法，在行政罰法公布施行之後，舊有法律是否為特別規定而排除行政罰法之適用？似應持懷疑態度。否則，將來其他行政法亦可立法排除行政罰法之適用，行政罰法有遭架空之危險。
2. 行政罰法第 26 條第 1 項前段係規定「罰金」與「罰鍰」不能併罰，只課以刑罰(罰金)，但有期徒刑與罰鍰則可併罰；又所謂「一行為」在實務上仍有解釋空間。而廢棄物清理法第 64 條：「依本法處罰鍰案件，涉

- 及刑事責任者，…」與行政罰法前開規定是否規範同一事項、同一行為？要件是否相同？是否可逕予認為廢棄物清理法為特別規定？不無可疑。
3. 綜上，本人認為，基於行政罰法為指導原則，其他行政法律應盡量符合行政罰法之原則，避免例外規定，因此，建議各機關應朝修法方向檢討之。
  4. 補充說明：就會議資料（一）之1 議題題目：「『其他法律』得否明文排除本法第26條規定…」，是否包括未來的所有法律？抑或本法施行前之法律？討論事項之文字似應酌予調整。
  5. 關於本題（即問題（一）1）之題意，範圍太廣，將行政罰法施行後，得另以法律設特別規定排除行政罰法第26條規定之適用，亦涵蓋在討論範圍。此涉及立法政策與技術，不宜由本小組討論決定。建議將本討論問題限縮在問題（一）2部分。

**胡委員方新：**

1. 有關刑罰與行政罰併罰是否違憲乙節，參酌美國、德國、日本等立法例，並未認為一行為二罰當然違憲，如立法者若為落實其他憲法價值，並實現各種之保護委託，而須採行多樣之維持秩序措施、執行行為或預防措施時，應容許併罰之可能，只是須注意憲法上比例原則；又觀察行政罰法第26條第1項之要件，本人認為將來實務在認定「一行為」時會有困擾，是否代表「法條競合」擇一適用，仍應視個別法規立法意旨、構成要件等來加以判斷。
2. 行政法院判例認為懲治走私條例與海關緝私條例處罰目的不同、要件不同，故可以分別處罰，經查，懲治走私條例為刑罰，其第2條規定：「私運管制物品進口、出口逾公告數額者…」構成要件範圍較小（須逾公告金額），至海關緝私條例為行政罰，其第36條第1項規定：「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價1倍至3倍之罰鍰。」構成要件較廣，但有時處罰額度較高，故當事人反而比較怕適用海關緝私條例。兩者是不是屬於同一行為，適用上確實會發生問題。
3. 從條文文義，廢棄物清理法第64條應為特別規定，行政機關只能加以適用。至於刑罰與行政罰併存時，應從比例原則來考量其衡平。

**黃委員璽君：**

1. 本諮詢小組委員會任務是否僅在解釋行政罰法？立法政策及廢棄物清理法是否違憲之認定應不在本小組之任務範圍內，故本人建議會議資料（一）

之 1 議題不應作成結論。

2. 行政法院判例認為刑罰與行政罰可以併罰，在該判例尚未變更之前，應仍可繼續適用，蓋憲法就此部分並未更動，是否違憲並不會因行政罰法之公布施行而有不同認定。行政罰法第 26 條是立法政策的問題，不是憲法層次的問題。
3. 從廢棄物清理法第 64 條條文及其立法理由，表示得非常清楚，其特別規定為併罰，而特別規定不管是本法施行前或施行後，均應優先適用，行政罰法亦並未明文排除本法施行前之特別規定。綜上，本人就會議資料（一）之 2 議題採甲說。

**蔡委員震榮（書面意見）：**

本人之意見認為應以「乙說」為當，亦即，廢棄物清理法第 46 條並非本法第 1 條但書之特別規定，理由如下：

1. 質與量說之改變：行政罰法施行前，法解釋以及一般實務認為，行政罰與刑罰有質的不同，得以併罰，觀之諸多法律都有此規定。而今，行政罰法則採兩者只是量的差異而已。因此，行政罰法第 26 條是新的一般法律原則規定。吾人觀之除廢棄物清理法第 64 條外，仍有諸多法律有併罰之規定，如電子遊藝場業管理條例第 27 條，又如修正前道路交通管理處罰條例第 10 條，去年 12 月重新修正，將行政罰之部分刪除，完全符合行政罰法第 26 條之規定。若容許此種質之不同（舊法）與量之不同（行政罰法），將造成法秩序之混淆與紊亂。
2. 一行為不二罰非屬本法第一條但書之規定：本法第一條但書 15 之規定，應是指處罰種類以及裁處程序等之不同，而不是指本法新確定的處罰原則。一行為不二罰（刑事罰與行政罰），屬於憲法原則，釋字第 503 號解釋已有說明。且若容許併罰之存在，也違背憲法上之比例原則，尤其最近法規所規定的罰鍰額度有偏高的趨勢（如土石採取法、石油管理法等動輒百萬以上罰鍰）。

**二、討論事項（二）：**

**陳委員明堂（採乙說）：**

本法第 45 條規定當時之立法意旨在於舊案（本法施行前—95 年 2 月 5 日之前）而尚未經裁處者，才有過渡之問題，如果已經裁處者，應依行政法院判例「實體從舊，程序從新」原則處理，本法施行前已進入救濟程序中的案件，表示其係已經裁處之案件，既已經過裁處之案件應該沒有第 45 條過渡之問題。



**陳委員愛城（採甲說）：**

第 45 條「本法施行前違反行政法上義務之行為應受處罰而未經裁處，……」之立法理由二「本法施行前違反行政法上義務之行為，於本法施行後裁處者，第 1 項明定可適用本法裁處之，」就該立法理由之文字看不出如陳明堂委員所言之意旨，就個人對第 45 條文字的理解，是指本法施行前未經裁處者必須有所交代，所以在第 15 條、第 16 條、第 18 條第 2 項、第 20 條及第 22 條會增加人民負擔之規定予以排除外，一律適用。如果是本法施行前未經裁處都從新從輕，為何本法施行後另行裁處卻不可以？難以理解。個人亦不贊成「實體從舊，程序從新」可以排除第 45 條從新從輕原則之意旨。程序從新是指因為未涉及到實體權益上的負擔，所以依新的法秩序處理，實體從舊是基於法安定性及人民權益保障之觀點考量，而從新從輕即寓含有此意旨在內，陳明堂委員之意見並非不能支持，惟從立法理由的文字說明實難以窺見如其所言，所以個人採甲說，應該從新從輕。

**黃委員璽君（甲說）：**

個人贊成有第 45 條適用，但第 5 條「……最初裁處時之法律……」應如何解釋？是限於最初（第 1 次）裁處或是包括裁處後被撤銷的情形亦包括之？立法真意如果是最初（第 1 次）裁處，則裁處之後法律變更即無本條（第 5 條）適用。

**陳委員清秀（甲說）：**

此議題有二個層次的問題，第一個是第 45 條過渡條款的「裁處時」，另一個是第 5 條的「最初裁處時」。倘第 45 條採甲說時，後續有第 5 條「最初裁處時」要採甲說或乙說的疑義，兩者會有不同結果，如果原裁處被撤銷後另為裁處時被解釋為包括在第 5 條「最初裁處時」之內，將會造成違規案件之裁處，向後遞延之結果，所以第 5 條應採乙說為當。至於第 45 條如果以保障人民權利觀點，採甲說，並非無擴張解釋空間，但從立法精神觀之，似應該係採乙說。以保障人民權利出發，從新從輕原則可以被支持，類推適用個人亦不反對。本法施行前已有不少交通裁決案件，實務上法官類推適用社會秩序維護法採從新從輕原則，做成有利於民眾之判決。

**林委員錫堯（甲說）：**

這是二個層次的問題，如果要適用第 5 條時會回歸到第 1 次裁處時，但會有些微差異，不一定會與原來的結果相同，因為原來是適用行為時法，現在是適用行為時至第 1 次裁處時之間，對於行為人最有利之法，即使是

適用第 5 條也未必與原來結果相同，這個討論仍有其價值。本議題的討論應該是指有無第 5 條適用的問題，至於第 5 條如何適用是另一個層次的問題。原來已經第 1 次裁處，嗣後被撤銷，等同於未經裁處，為期適用法律一致，個人傾向甲說。

**姜委員素娥（甲說）：**

**胡委員方新（甲說）：**

行政救濟程序將原裁處之處分撤銷後，原裁處已不存在，機關應重新裁處，此時如新法有利於行為人，應適用新法，如新法不利於行為人時適用舊法，從新從輕原則應適用於已發生而尚未裁處確定之案件，使有利於人民之法律可以溯及既往，個人採甲說。

**陳委員明堂：**

如果基於對當事人有利方面考量要採甲說，本人也可以接受。但是，時間點應先確認，第 45 條「未經裁處」是指施行前未經裁處，或業經裁處而在本法施行前被撤銷在施行時仍未再裁處在內？或亦包括在本法施行前已裁處，施行後如被撤銷原處分在內？如果業經裁處後而於本法施行前(95 年 2 月 5 日前)被撤銷原處分，解釋上沒問題；如果是於本法施行後才被撤銷，即不是第 45 條第 1 項規定之「未經裁處」，是否直接適用第 5 條。因此第 5 條「最初裁處時」是何時？是最初(第 1 次)裁處？或是直接適用第 5 條？

**洪委員家般（甲說）：**

個人贊成甲說，在本法施行前，似乎可以將從新從輕視為法理來適用，至於適用後所衍生的問題，將來再討論。

**曾委員華松（甲說）：**

個人贊成甲說。在稅捐稽徵法第 48 條之 3 立法委員提案「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」換言之，只要裁處未確定，就是要用最有利於行為人的法律規定處理。在刑法定，即使確定之案件，遇有法律變更不予處罰時，都還可以免其刑之執行，未確定的案件適用最有利於行為人的規定。

## **捌、會議結論：**

### **一、討論事項（一）：**

（一）行政罰法第 26 條揭示之一行為不二罰及刑事程序優先原則是否為憲法原則；或一般法律適用原則；或僅係法律規定之原則，學說容有不同見解，惟如其他特別行政法律欲以立法為一行為二罰之規定或排除

刑事程序優先原則之適用，必須在符合比例原則、正當法律程序原則等憲法及行政法一般法律原則下，始得為之。

- (二) 廢棄物清理法第64條因係行政罰法公布施行前之舊立法例，是否可解釋為係行政罰法第26條之特別規定？能否排除一行為不二罰之適用？如認該規定係行政罰法第26條之特別規定，是否合乎憲法原則；或是一般法律原則，宜由主管機關依上開結論(一)，本於職權審慎解釋，如有必要亦應檢討修正。

## 二、討論事項(二)：

採甲說—本法施行前違反行政法上義務之行為，行政機關雖已於本法施行前已為處罰，嗣後原裁罰處分，因行政救濟撤銷溯及失其效力，而應於本法施行後重為裁處，此時與未經裁處時相同，依本法第45條第1項規定，自有本法第5條從新從輕原則之適用。

## 玖、散會(12時05分)。

主席：朱楠

紀錄：方華香

陳忠光

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第5次會議紀錄

**壹、時間：**95年12月22日（星期五）下午2時30分

**貳、地點：**本部2樓簡報室

**參、主席：**朱委員兼召集人楠

**肆、出席人員：**吳委員庚、胡委員方新、姜委員素娥、高委員秀真、張委員正勝、陳委員明堂、陳委員愛娥、曾委員華松、黃委員綠星、黃委員璽君、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

本諮詢小組第1次會議結論：「緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第256條規定自明，既為不起訴即依不起訴處理。檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第253條之2第1項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第26條第2項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」是否仍予維持？如仍予維持，行政機關裁處之時點究為「緩起訴處分確定時」或「緩起訴處分期間屆滿且未被撤銷時」？

### 二、背景說明及問題爭點：

行政罰法（以下簡稱本法）第26條第1項前段及第2項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。（第1項前段）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。（第2項）」因上開規定未列有「緩起訴處分」，則檢察官為緩起訴處分後，行政機關得否再處以行政罰鍰，有無違反一行為不二罰原則，滋生疑義，故本諮詢小組第1次會議即針對上開疑義進行討論並獲致具體結論略以：「刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定」（如附件1）。

惟自本法施行以來，各地方法院有關酒駕聲明異議案件之裁定，對於本法第26條所定案件經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關得否處以罰鍰，意見不一，經查各地方法院自95年2月5日至11月30日止有關上開案件

之裁定共298件，其等見解大致可區分有以下4類：(一)緩起訴處分確定視同不起訴處分確定(19.8%) (二)緩起訴處分期間屆滿且未經撤銷時，視同不起訴處分確定。(40.6%);(三)緩起訴處分為實質刑事處罰(37.6%)。(4)其他(2%)(如附件2)。而上開第(一)類及第(二)類均認為緩起訴處分確定視同不起訴處分確定，惟對於行政機關得裁處之時間點見解不同，第(一)類認為緩起訴處分確定行政機關即得處罰；第(二)類則認為應俟緩起訴處分期間屆滿且未經撤銷時，行政機關始得處罰。現因上開裁定見解分歧，致行政機關無所適從，爰再召開本次會議續予討論。

### 三、法律事務司初步研究意見：

#### 甲說(緩起訴處分確定視同不起訴處分確定)：

##### 【理由】

- (一)緩起訴處分可說是一種便宜不起訴處分，檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第253條之2第1項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。本法第26條之「依刑事法律」，應指依罪刑法定主義及刑事法律正當程序運作完成始足當之，就此而言，緩起訴處分應不是上開條文所指之「依刑事法律處罰」。
- (二)案件經緩起訴處分，刑事處罰尚未啟動，並未經法院判決有罪亦即未經刑事法律處罰，故自應比照不起訴處分效果，仍容由行政機關為行政罰。又如日後緩起訴處分遭撤銷，而啟動刑事處罰程序並受刑事處罰，則由裁罰機關撤銷原處分即可，並無一行為二罰之問題。
- (三)檢察官為緩起訴處分時，並非均於處分中課予指示及負擔，可能視個案情形而未附任何指示或負擔，於此情形，當事人並未受有所謂實質處罰。且法律解釋要明確，不宜就刑事訴訟法第253條之2第1項各款情形分別討論而割裂適用，蓋同為緩起訴，各款如有不同，如何面對質疑，亦有問題。
- (四)檢察官為緩起訴處分後，也有可能被撤銷而再行起訴，且原已繳納或支付之金額(或其他已履行負擔)，依刑事訴訟法第253之3第2項規定不得請求返還或賠償，因此，如將緩起訴處分認為係實質之刑事處罰，而不得與行政罰之罰鍰併罰時，則於緩起訴處分被撤銷，且經起訴而判決有罪時，亦同樣產生一行為受有二次刑事處罰之問題。
- (五)綜上所述，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第26條第2項規定，得依違反行政法上義務規定

裁處之。

### **乙說（緩起訴處分期間屆滿且未經撤銷時，視同不起訴處分確定）**

#### **【理由】**

- (一)同甲說理由。
- (二)本法第26條第2項雖未列有緩起訴處分，然緩起訴處分之『最終』將始被告免於刑事訴追之效果，與不起訴處分之效果相同，故上開規定解釋上應包括緩起訴處分。
- (三)依本法第26條第2項規定之立法意旨，必待緩起訴處分實質確定時，始確定被告免於受刑事訴追，行政機關始得為行政裁罰。
- (四)綜上所述，本法第26條第2項包括緩起訴處分，惟行政機關須待緩起訴處分實質確定時（即期間屆滿且未經撤銷時）始得處罰；如緩起訴處分經撤銷而經法院判決有罪，自應依本法第26條第1項規定，不再處以行政罰鍰。

### **丙說（緩起訴處分為實質刑事處罰）**

#### **【理由】**

- (一)檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第253條之2第1項規定對被告所為之指示及課予之負擔雖非刑罰，但性質上可說是實質之制裁，形同科予刑罰或保安處分，對被告財產、自由等權利產生干預或不利之效果。且經由緩起訴處分條件之履行，使其免於遭檢察官發動起訴程序，仍具有替代刑罰之效果，故應屬廣義之「實質刑事法律處罰」。
- (二)刑事案件藉由緩起訴處分而節省司法資源，在基於實質懲罰目的而其財產權遭受剝奪之餘，卻仍須繳納一定金額之行政罰鍰，其結果勢必降低刑事被告接受緩起訴處分之意願，而與訂定緩起訴處分以替代繁複刑事審判程序之制度性機能相悖。
- (三)綜上所述，檢察官緩起訴處分如已影響當事人財產及身體上之權利者，應可實質該當於本法第26條第1項所定「依刑事法律」之處罰，行政機關不得再處以行政罰鍰。

### **柒、發言要旨（依發言先後序）：**

#### **主席：**

今天主要是就本諮詢小組會議第1次會議討論，有關緩起訴是否為行政罰法第26條規定所稱之刑事處罰，各檢察機關及檢察司有不同意見，而實務上對於緩起訴處分確定之時間點也有不同的意見，爰再次提請本會討論確認，如有必要變更見解，後續尚有其他因素應予考慮，甚至行政罰法第26條是否

需要作修正以明確規範等進行討論。請宣讀會議資料（略）。

**林副司長秀蓮：**

本司於在去(94)年 7 月 28 日曾就緩起訴處分是否係刑事處罰開會討論，參與該次會議之委員中，認為緩起訴處分是不起訴處分有 9 位委員；認為是實質的刑事處罰有 1 位委員；認為應依緩起訴處分內容之依據款項分別認定者有 1 位委員，該次會議結論；認為緩起訴處分是不起訴處分之一種，經本部檢察司函復相關機關，後因在實務上發生幾個問題：一、行政機關就行為人之同一行為於接獲檢察機關緩起訴處分後，應於何時為行政裁罰？二、行政機關於行為人受緩起訴處分後，裁處行政罰，當事人不服提起救濟，以交通案件為例，本司同仁蒐集實務上各地方法院交通法庭自行政罰法施行起(95 年 2 月 5 日)至 11 月 30 日止相關裁定，計 298 件。經逐案過濾分析統計後可該分為 4 類：(一)認為緩起訴處分確定後視為不起訴處分者有 19.8%；(二)緩起訴處分內容期間屆滿且未被撤銷時，視為不起訴處分，行政機關始得為行政罰者有 40.6%；(三)緩起訴處分是一種實質的刑事處罰者有 37.6%；(四)其他理由不明者有 2%。因為法院見解不一，引起行政機關實務上困擾，上開(一)與(二)均認為緩起訴處分係一種不起訴處分占 60.4%，僅在確定的時點上見解不同，但此時點之不同會影響行政機關何時得為裁處行政罰。因依本諮詢小組會議第 1 次會議結論：於緩起訴處分確定後即可裁處行政罰，惟當事人不服向法院聲明異議結果有部分案件經法院撤銷原處分，造成行政機關無所適從。同一行為經檢察官為緩起訴處分，並命該行為人繳納緩起訴處分金後，行政機關又處以行政罰，有行為人不願意繳納緩起訴處分金，因為其認為繳納緩起訴處分金就是一種處罰，其結果是緩起訴制度將受到衝擊，爰再次提請委員討論，如何處理較為妥適，並建請司法院可否統一見解。

**主席：**

今天的議題請各位委員再次審酌，希望能有更具說服力的理由支持，如果依然是認為緩起訴就是不起訴的一種，那是否修正行政罰法第 26 條，明文納入緩起訴處分，以杜爭議？在各位委員發表高見前請檢察司先說明。

**陳副司長文琪：**

本諮詢小組第 1 次會議結論轉知所屬各檢察機關後，引起基層檢察官廣大回應，以實務經驗認為同一行為已經緩起訴處分後即不應該再受行政罰，從一行為不二罰原則適用在刑罰與行政罰立論，雖然緩起訴處分係一種特殊的處遇措施，並非刑罰，緩起訴處分並命被告給付金錢，屬於處分金而非罰

金，不在一行為不二罰原則所指涉之範圍。但自人民普遍認為一個行為不應受二次不利益觀之，行政罰法第 26 條第 2 項未將緩起訴列入，可以說是一個疏漏，也可能是有意的排除，所以在訂定行政命令或是解釋法律時應向有利於民眾的方向為之。是以，本司認為緩起訴應不包括在第 2 項的範圍內，如果各位委員延續第 1 次會議結論認為本司如此解釋不當，是否可以從法律效果觀之，避免人民同一行為再受到第二次的行政處罰；或參酌經建會版本資料的丙說，尤其是對於以給付金錢或是義務勞動等不利益處分者，應該免除其行政罰，這可自 91 年修正刑事訴訟法增定緩起訴處分之立法意指可明，緩起訴制度是當時刑事訴訟制度改革的配套措施之一，旨在降低起訴率，精實公訴程序，落實交互詰問，充實事實審，賦予檢察官更大之起訴裁量權，避免大量案件進入法院，而這種未進入法院依通常程序審理之案件，也不致於使社會正義失衡的結果，所以有緩起訴處分，並交由檢察官為之，此制度也是配合本部執行寬嚴併進的刑事政策，對於輕微犯罪，可以不經起訴而作必要的處理。今天討論的結論，為避免影響到當事人選擇緩起訴意願，衝擊刑事政策，建議委員參酌何賴傑教授、陳清秀委員及高秀真委員等書面意見所提供之解決方向。

**主席：**

陳副司長所提的幾個重點：(一)緩起訴處分係一種特殊的處遇措施。(二)行政罰法第 26 條第 2 項未將緩起訴處分列入是一個疏漏，或是有意的排除？(三)解釋法律時應向有利於民眾的方向為之。(四)緩起訴的立法意旨在於疏減訟源，如果行政罰法第 26 條第 2 項不起訴處分包括緩起訴，將與緩起訴制度之立法意旨違背。

**黃委員綠星：**

首先提出程序問題，今天的議題在去(94)年曾經討論過，也曾獲得結論，依據在會議規則關於會議結論是否認為係參考性質，如有不妥隨時可以再討論？或是必須要在何條件下可以再提出討論？

**主席：**

會議討論的結果是一個法律見解，本部會參考會議結論作成解釋，如果有不同的法律意見，認為原結論是不妥可以再討論，真的有必要，再變更解釋。

**黃委員綠星：**

既然如此，以前討論時參與討論的意見，應該要被尊重，不是個人或是某一個機關有不同意見就要變更推翻，處理方式應該有一個準則會比較妥適。



第一次會議討論時大部分都是公法學者，沒有刑事法學者參與，緩起訴處分性質如何？是不是刑事處罰？涉及刑法及刑事訴訟法，刑事法學者如何看待，應有其參考價值。這次討論應該先聽刑事法學者的意見如何。

**張委員正勝：**

今天討論議題的前題問題，在去年第 1 次會議就有討論，當時因為參與的委員刑事法的學者較少，所以結果是，認為緩起訴處分是不起訴處分有 9 位；認為是實質的刑事處罰有 1 位；今天陳清秀委員書面意見還是認為應依緩起訴處分內容之依據款項分別認定，也還是原來的丙說。當時也有討論到究竟是有意省略？還是立法疏漏？當時是行政罰法初稿先完成，刑事訴訟法修正草案較後完成，在先送立法院時，未注意到行政罰法初稿間之關聯性，所以，個人認為應該是一個立法的疏漏而非是有意省略。緩起訴處分的負擔，具有實質上刑罰的替代性作用，但緩起訴處分具有任意性並非強制性，當事人可以審酌案情對自身最有利的考慮，選擇要接受緩起訴處分還是接受刑事的訴追，在這任意性的選擇時，他也要考慮到緩起訴處分後的行政裁罰效果。在一般觀念中刑事處罰相對於行政處罰是比較重的，但實際上未必盡然如此，在公益及比例原則下，今天要討論的重點還是在於緩起訴制度的本質為何？是否為刑事處罰，還是一種便宜的不起訴處分這種特殊處遇措施？這部分可能要參考刑事法學者的意見。

**主席：**

今天請委員斟酌實務的問題，純粹是自由討論，尋找解決問題的方法，並不是一定要推翻第 1 次會議的結論。如果真的有必要也不排除未來以修法的方式解決。

**本部法規委員會：**

有關第 1 次會議結論認為緩起訴處分是不起訴處分的一種，轉發各檢察機關後引起不同的回響，經彙整後如後書面，主要是認為在刑事訴訟法緩起訴及不起訴是二種不同的制度，緩起訴制度在行政罰法完成立法程序前即已存在，因此第 1 次的結論遭到質疑，當事人認為同一個行為受到緩起訴後還要受到行政機關的處罰，會發生一種心理作用，寧可讓檢察官起訴，如此會造成緩起訴制度的用意喪失，而且在緩起訴處分後繳納緩起訴處分金且被行政處罰後，如又被撤銷緩起訴，不能要求返還緩起訴處分金，甚至起訴後會可能被判刑，造成三罰的情形。在道路交通管理處罰條例第 35 條第 8 項規定，汽車駕駛人，經裁判確定處以罰金低於本條例第 92 條第 3 項所訂最低罰鍰基

準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分。如果是繳納緩起訴處分金後因為不是罰金，沒有本項規定之適用，結果是繳納全額行政罰鍰，結果將有失衡平。行政罰法第 26 條第 1 項的「刑事法律處罰」究何所指？本會意見認為應該是應負刑事責任之意，依刑事訴訟法規定程序處理的結果可能是起訴、不起訴及緩起訴…等等，哪些情形屬於還可以用行政罰裁處，第 2 項已明文列舉，限於不起訴處分、無罪、…。緩起訴既不在其列，如將緩起訴視為一種不起訴處分，是否妥適，值得商榷。如果第 1 次諮詢會議結論的見解，認為緩起訴處分視為一種不起訴處分，那是否應進一步審酌緩起訴處分所附的條件，哪些具有實質處罰之性質，作分別處理，第 1 次會議亦有委員同此見解，例如緩起訴的條件內容是命支付一定金錢，與罰鍰的性質相同，這種負擔將其視為一種實質處罰，從而有不二罰原則之適用。

**陳委員愛城：**

剛才的意見是代表法規委員會的意見？還是個人意見？至於陳首席參事的意見，在行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編第 218 頁有明文記載，請參閱。

**本部法規委員會：**

本人上開意見是法規委員會意見，也經過陳首席參事認可。至於陳首席參事的意見，稍後會到場說明。當時第 1 次會議結論轉發各檢察機關後引起不同意見的回響，首席並未有定見，僅認為可以再討論。

**陳委員愛城：**

首先只是先釐清剛才的意見是代表機關、單位或是個人意見而已，就學者提供的書面意見，何賴傑教授提到我國緩起訴處分更具實質處罰效果，不容易理解，在第一段表示「…緩起訴期間被告應循規蹈矩，否則可能功虧一簣，將使到手之緩起訴處分被撤銷，單就此效果而言，絕對比德國刑事訴訟法規定的緩起訴處分更具實質處罰效果…」所引起，莫非對行為人作成緩起訴處分就一定要處分到底？這部分或許必須請何老師親自說明比較容易理解。

檢察司提到刑法學者有不同意見，就學者所提出書面意見中，東海大學張麗卿教授也採甲說，認為緩起訴處分確定視同不起訴處分確定，似乎刑法學者也未必認為緩起訴處分具有實質的處罰效果。個人認為有幾個想法應先釐清：

- 一、行政罰法所稱的一行為不二罰，應該很清楚，被刑事處罰吸收的部分侷限在行政罰鍰及沒入，並非一旦有刑事處罰，其他的行政罰都不能處罰，

這部分刑事法學者是否均瞭解？或僅是做一般性的說明，認為緩起訴處分後即不得再予處罰？在行政罰法本身就不是完全排除一行為二罰之可能，而是經過立法認為，被吸收的部分只有罰鍰及沒入，在如有必要時，仍可處以其他種類行政罰，如僅是泛言認為緩起訴處分課予某種負擔之後再處以行政罰，就是一行為二罰，但是行政罰法本就不是完全排除一行為二罰。檢察司提出之意見與說明，似乎未完全體會行政罰法第26條規定於立法時的設計就不排除二罰可能性的真正意旨。

二、關於刑事法學者參與有限部分係因行政罰法本身是行政法之一部，所以諮詢小組委員之組成以公法學者為主，未料第1次會議討論第1個議題即與刑事法有關，行政罰法第26條之規定，當時會議中，個人即指出同一行為遇有刑事制裁，行政罰鍰不論輕重，都被吸收，這部分立法上的妥適性是值得被檢討。如今未有真正的刑事處罰，僅是緩起訴，一種連起訴都沒有的處遇措施，就可以連行政罰都不可以處罰，這個部分真的是於當時推行緩起訴制度時就曾經思考過連行政罰都要吸收？個人至表懷疑。這要討論到緩起訴制度設計的目標，如果真的只是要解決刑事處罰的刑事政策問題，那基本上的確就不會考量到用緩起訴吸收行政罰。準此，不應從此角度思考本問題。

三、法規委員會提到行政罰法在完成立法程序前，緩起訴制度即已存在，但是第1次會議討論時陳首席參事很清楚表示，行政罰法草案是在刑事訴訟法緩起訴修正草案前先定案，當時並未有緩起訴制度，而是在行政罰法草案陳行政院轉請立法院審議過程中，未注意到緩起訴已先完成立法程序，確實是沒有注意到並不是有意排除，但是就時間點上去爭執已無實益，應該就現在的情境考慮，來解決問題，究竟緩起訴處分是否可以吸收行政罰始為重點，個人意見同第1次會議發言，認為緩起訴制度有其存在的必要，但其目的，如果擴張至此（包括吸收行政罰的部分），我想是完全超出該制度原始設計之考量。且就實務而言，檢察官就同一行為作成緩起訴處分命為相當之負擔時，真有考量到將被吸收的行政罰法律效果？如果沒有，亦即表示檢察官就緩起訴處分命為相當之負擔，而係純就刑事部分的思考，此時如果行政機關不得再處行政罰，是否妥適？就此而言，法務部應再非常審慎斟酌。如果檢察司認為緩起訴是一種不起訴處分的結論會衝擊到緩起訴制度及刑事政策，那是否也應該考慮行政罰法第26條規定緩起訴之負擔也可以吸收行政罰這樣解釋，對其他各部會及所有行政機關原本藉由

行政罰緩所欲達成行政目的之衝擊？這不只是檢察司與法律事務司間；或司法院及行政院間的問題，這將會影響到行政罰緩制度之貫徹及運用，甚至出乎各行政機關之意料。

**吳委員庚：**

個人在第 1 次會議即已表明，如果緩起訴處分不是不起訴處分，為何聲請再議？最終的結果為何與不起訴處分相同？也就是主張甲說。從歷史解釋的觀點，關於緩起訴，在日本不稱緩起訴，而是起訴猶豫，在刑之執行，緩刑部分也稱為執行猶豫，我國稱為「緩」，考其出處，民國 31 年實驗地方法院（為廢除不平等條約而設）辦理民刑事案件補充辦法，首次出現「緩起訴」，當時沒有嚴格的法律位階觀念，也沒有認為辦法是命令，條例才是法律，而經常混用的情形，上開辦法其實是法律，民國 34 年的刑事訴訟法修正時，將上開補充辦法納入，緩起訴變成後來第 253 條依職權不起訴，其實原本即為不起訴，後來換一個名詞緩起訴，這個職權不起訴有無負擔？如果有附加負擔就是附負擔的不起訴處分與附加附款的行政處分相當，例如向被害人道歉、給付一定金錢及立悔過書等，以前當檢察官時即有的規定，只是後來後增加幾款變成第 253 條之 2 而已，還是職權不起訴處分一種，否則，不服緩起訴處分如何可以再議？所以，仍應視為不起訴處分，第 253 條之 2 比以前多了幾款，這幾款在日本的刑事訴訟法也沒有，可能是參考美國法，美國與我國制度不同，檢察官沒有這麼大的權力，如果要作也是法庭決定，不是檢察官，美國檢察官只是公訴律師，與我國檢察官職權相差很多。在日本刑事訴訟法規定包括我國第 252 條的被告死亡、嫌疑不足…第 253 條的規定，還是起訴到法院，不能因此就說它不是不起訴，不論日本教科書與實務都還是稱起訴猶豫，刑事訴訟法條文規定是「因犯人之性質、年齡、境遇、犯罪之輕重、情狀及犯罪後之狀況，如無追訴之必要時得為不起訴處分。」所以，不能因此認為緩起訴就不是不起訴，進而認為就是已經刑事處罰。如果將緩起訴視同刑事處罰會有何缺點？有意見認為應該是實質上的刑事處罰，法律事務司會議資料只點到有違憲之虞，但必須考慮到，其實就是違憲，因為其違背釋字第 384 號解釋以後一再強調憲法上正當法律程序的重要原則，不是法官不可以決定對人民為刑事處罰，所有的法治國家都遵守此原則，現在卻要把檢察官所做的緩起訴處分視為刑事處罰！？怎麼可以如此解釋！？包括釋憲機關都遵守的「合憲性解釋」原則，要作合乎憲法及法律的解釋，大法官在宣告法規違憲前都念念不忘，儘可能的做成合憲解釋，行政機關更要嚴格遵守合憲解釋，解釋出來的結果不能造成憲法上的矛盾，變成不經過法院，不是

法官卻可以作一種實質的刑事制裁。我國一向採實質審查，只要拘束人身自由不論時間若干，只要未經過法院依照法定程序為之者，均屬違反憲法第8條，例如強制執行法、行政執行法規定，未經法院的管收也都被宣告違憲不是嗎？怎麼可以說緩起訴是一種實質的刑事制裁，法務部在解釋的時候要特別留意，不要原來沒有違憲的問題，自己解釋的結果反而造成違憲的結果。這不可以不考慮，本人與林錫堯主任檢察官當時擔任行政罰法研究制定委員會共同召集人，很清楚原來的草案初稿完成時沒有緩起訴，當時怎麼會想到後來刑事訴訟法有一個緩起訴處分？所以，我的結論是要趕快修法。

**陳副司長文琪：**

吳委員所指教的部分，原本在刑事訴訟法只規定，法定的不起訴及職權不起訴，一般均籠統稱之為不起訴處分，但論其實際兩者仍屬有別，前者是不構成犯罪，後者一般是認定還是構成犯罪，只是情節輕微，所以微罪不舉，後來再加上緩起訴，誠如吳委員所言，緩起訴原本是起訴猶豫，亦即賦予一個觀察期間，附加一個條件給予一個義務，此期間表現良好即不予起訴，就此而言與法定的不起訴及職權不起訴亦未必相同，直到最後緩起訴其期間期滿要沒有被撤銷確定之後才会有不起訴的效果，是否完全等同不起訴？不敢如此說，只是一般均稱不予追訴，而不是以不起訴涵括所有的情況，亦即不予追訴包括緩起訴期滿未經撤銷、法定的不起訴及職權不起訴，行政罰法第26條所稱「不起訴」是否當然包括緩起訴？本司有不同意見，究其原因認為從緩起訴的特殊性造成理論、法條的規定及實務操作上必須要將緩起訴與不起訴作區分，才不會有二罰的情形，解釋上較為合理。當然是儘快修法作明確規範，始為正辦。在此之前是否可以考慮依照司法程序先於行政程序，司法與行政之間，非僅檢察官為緩起訴時要考量行為人是否還要受到行政處罰，行政機關亦應有如此之考量，在行政機關第26條規定第2項也規定，行政機關「得」依違反行政法上義務規定裁處，是賦予行政機關裁量權，當行政機關得知當事人已被諭知緩起訴時，是否得不再處以行政罰，如此不二罰的考量不是只有由檢察官承擔，而是由司法及行政機關形成共識下共同協力達成。

**陳委員愛娥：**

行政罰法第26條第2項規定有「得」字，依本條立法說明二很清楚指出「如經檢察官為不起訴處分……確定，行政罰之裁處即無一行為二罰之疑慮，故此時『仍得』依違反行政法上義務之規定裁處」此時即不能說這是額外賦

予行政機關一個裁量權，恐怕法律不能作如此解釋，而是說同一個行為如經該程序而未受刑事制裁，行政機關還是必須回到行政處罰的規定來操作，如依檢察司的見解認為第 26 條第 2 項的「得」是一個裁量權的結果，將會對於不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理行政機關都可以裁量是否處罰，結果會令人匪夷所思，如此的討論已偏離主題太遠，實無必要。

**張委員正勝：**

接續陳教授意見作補充說明，第 26 條要不要處罰，是法律規定，沒有裁量空間，但是在違反稅法的法律效果有很多規定是以漏稅額之倍數處罰之，例如 1 倍至 3 倍或 1 倍至 5 倍，要處罰多少？相關法律會授權訂定一個裁量基準作為參考，是一個法規命令，究竟要幾倍罰？多少錢？這時候後才有裁量權。

**主席：**

行政罰法第 26 條第 2 項規定的「得」應該是要的意思，而非裁量的意思。

**林副司長秀蓮：**

第 26 條第 2 項規定的「得」字，台北市政府也曾提出類似的疑問，在吳大法官庚的「行政法之理論與實用」乙書也曾經提到法律解釋時，條文上有「得」字有時並非裁量權，而是賦予機關職權的規定。

**主席：**

第 26 條第 2 項規定的「得」字與第 1 項規定有關，第 1 項是一行為不二罰的規定，在有第 2 項規定所列的情況時，行政機關要依照違反行政法義務的行政法規定處罰之意。

**黃委員璽君：**

首先關於緩起訴是不是不起訴處分？從緩起訴設的立法理由很清楚，緩起訴設起訴猶豫期間，期間經過，緩起訴處分未經撤銷，未被提起公訴，就會有不起訴處分效果。另外檢察機關質疑刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 款至第 6 款情形可能有一行為不二罰問題，如自刑事訴訟法第 253 條之 3 第 2 項規定觀之，緩起訴經撤銷後會被起訴判刑，而緩起訴處分金不得請求發還，依照檢察司意見認為緩起訴處分金如果是一種制裁，則刑事訴訟法第 253 條之 3 第 2 項本身就有一事二罰違憲可能。所以，刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 款至第 6 款立法設計上未將之認為制裁，故無一行為二罰之問題。至於緩起訴制度是否受到衝擊，應如何補救，那是另外一個問題。

**陳委員愛娥：**

本次會議資料中法律事務司整理的甲、乙二說，與第 1 次會議的甲、乙

二說不同，本次係討論何時當事人才不會再受刑事處罰的時間點，而可對之處以行政罰，此基於實務上的考量，確實值得加以斟酌。

**林副司長秀蓮：**

- 一、本部行政罰法諮詢小組第1次會議確未討論究應以緩起訴處分確定，或緩起訴處分期間屆滿，才處以行政罰的部分，本司係參考行政罰法第26條第2項之不起訴處分確定，而認為緩起訴處分也應確定後，行政機關就可以為行政罰；另一方面也是因為這個時間點比較近，行政機關在聯繫上或證據保全上，也比較方便。這樣的意見也被本部檢察司所採，並對外作成函釋。
- 二、惟嗣後發現大部分法院的見解是以緩起訴期間屆滿時始得處以行政罰，而本次會議中本部法規會所提出面意見三認為：「緩起訴處分後，還要依行政處罰，如日後撤銷緩起訴，已交付金錢不得請求返還，起訴後要被判刑，造成二罰。」這其中所謂之「已交付金錢不得請求返還」不知是指緩起訴金？或行政罰鍰？如為行政罰鍰，一旦緩起訴處分被撤銷，並遭判刑，行政處罰之立論基礎即生問題，應撤銷行政處罰。所以法規會此部分意見尚非能作為決定本議題有關時間點的理由。

**本部法規委員會：**

- 一、補充說明法規會於會中所提出之書面意見，係彙整有關檢察機關對「緩起訴處分視為不起訴處分之一種」見解之質疑，非本會首席參事之個人意見。
- 二、該書面意見第三點部分，如能如林副司長所言有一明確處的釐清，當能使檢察官明瞭如何處理。

**高委員秀真：**

緩起訴處分之最終目的係是被告免於刑事訴追之效果，與不起訴處分效果相同，由此觀之，應可再為行政處罰。不論本議題採何時點，只要有刑事訴訟法第253條之2各款負擔，其中第1、2、7、8款應無疑義，第6款性質上應屬保護處分而非處罰，第3款損害賠償性質上亦非處罰，至第5款提供義務勞務部分，行政罰上似無類似之處分，而無二罰疑慮，所以有重複處罰問題者應為第4款部分，所以經緩起訴處分後，如欲再處罰鍰應予斟酌。其次，有部分行政罰鍰之額度極高，動輒上千萬，如僅因緩起訴命其公庫支付小額之金額後，即可免除高額之罰鍰，亦有違事理。

**黃委員綠星：**

- 一、法務部法規會所提出面意見一，似有所偏差，緩起訴處分與不起訴處分固為不同之制度，惟緩起訴處分與不起訴處分生相同之效力，即一旦作成緩起訴處分，即生不起訴之效力，縱其違反緩起訴所負之負擔，於未撤銷前緩起訴前，就是有不起訴之效力，所以在法律解釋適用上將其做相同的處理。
- 二、至於一行為不二罰之「罰」，應嚴格限制在「刑事處罰」與「行政處罰」，緩起訴處分所附之負擔是否為處罰？如非處罰即非行政罰法第 26 條一行為不二罰之問題。「負擔」非刑罰應無疑義，因只有刑法規定的方為刑罰。
- 三、行政罰法第 26 條未規定「緩起訴處分」部分，此可能為法律漏洞，但不能武斷的說沒有規定就不採，應從立法原意、文意來判斷是否可以涵蓋在條文中，如未違背一行為不二罰之精神，仍可認緩起訴具不起訴處分之效果，以解決問題。
- 四、至時間點上，個人採甲說，以緩起訴處分確定視同不起訴處分確定。

**曾委員華松：**

- 一、緩起訴應該當於行政罰法第 26 條第 2 項之不起訴處分。
- 二、時間點上應以緩起訴處分確定時為準。
- 三、一行為不二罰據一般之立法說明，原係指一行為不能受二次的刑事制裁，參考美國、德國、日本之立法例，並不認一行為有刑事制裁，又為行政制裁為當然違法。行政罰法第 26 條雖未規定緩起訴處分，但從立法意旨來看，不論緩起訴處分附何種條件，均是未經起訴程序處理刑事處遇，所以個人認為仍可以處以行政罰。
- 四、至行政罰法第 26 條第 2 項之「得」字，剛才提到非得自由裁量的意思，而是一定要制裁，是否有其根據？個人認為鑑於行政制裁目的很多，就具體案件行政機關衡量結果，認除附負擔之緩起訴處分外，仍須加以處罰者，才加以處罰。
- 五、建議日後修法時，將緩起訴處分明文規定之。

**吳委員庚：**

「得」有二種情形，一是有裁量的意思，一是授權的意思，有此職權的意思。例如民法總則規定法人不變更登記或違反主管機關檢查時，法院「得」處一定金額之罰鍰。該「得」並非裁量之意思，而是授權民事法院可處行政罰。

**曾委員華松：**意思是緩起訴處分後每件案子，行政機關都要再給予處罰嗎？

**吳委員庚：**依行政罰法中便宜主義之規定，本就可以不罰，緩起訴處分後自



可不罰。

**張委員正勝：**可以回歸各不同行政法的規範。

**陳委員明堂：**

- 一、剛提到的便宜主義在這裡用不到，因為當初第19條規定的很窄，只限於3000元以下的罰金，所以便宜主義之規定在現階段幾乎用不到。
- 二、本次會議議題雖在第1次會議中討論過，但個人對當初的討論現有些懷疑，行政罰法草案提出時，還沒有緩起訴之制度，所以第26條中並未列有緩起訴處分；而制定第26條時，也曾考慮釋字第503號解釋仍有模糊空間，行政罰法要採何種一行為不二罰之適用限制？最後抉擇是刑事罰只有和罰鍰、沒入有一行為不二罰之適用（沒入部分限於未經法院判決沒收者為限），而其他種類之行政罰則無，對照有些行政法院判決認為一行為不二罰是法治國重要原則的說法，行政罰法的規定等於是就一行為不二罰範圍的自我設限，這種情形有無違背一行為不二罰的原則？也值得深究。
- 三、從一般國民感情來講，付了緩起訴處分金，是一種處罰，再處行政罰，就是二次的處罰了。而當初行政罰法草案最後定案時，刑事訴訟法尚未規定緩起訴制度，我們也的確沒有去考慮緩起訴是否會造成二罰，尤其緩起訴制度上設計可附加負擔或命被告先遵守履行之事項有8款，種類極多，值得我們再思考緩起訴部分所附加之負擔等內容（特別是刑事訴訟法第253條之2第1項第4、5款），是否有在一般的國民感情上造成已經被刑事處罰的可能性，而不要再併罰行政罰。如果我們站在行政處罰的觀點，將第26條第2項所稱之類型中另為行政處罰有關之規定者，解釋為只要有金錢性刑罰（財產罰）或具有金錢性給付替代刑罰者，都當作是一種刑事處罰性的規定，而不限於刑法第32條及第34條之刑名，是否就能解釋包含緩起訴處分金的給付在內，均不得再為行政罰，值得思考。固然在去（94）年第1次諮詢會議認為緩起訴等同於不起訴，不過這幾個月來斟酌刑罰適用結果及國民感情對緩起訴（尤其已命履行繳付緩起訴處分金等）之一般性認知，認為該項見解或解釋有在深入討論變更之必要，也就是覺得可能是「今是而昨非」。更何況如前所述，第26條第1項當初完成立法時，既有立法上之「疏漏」未列入緩起訴在內，則基於「明示其一認為有已排除其他」之法理，尤其擴大解釋認為本項包含「緩起訴對一行為不二罰」之法治國原則有所妨礙，甚至增加人民

負擔下，似乎應該在未修法增列「緩起訴」前，仍將「緩起訴」完全不納入第 26 條第 2 項中。當然各位先進認為對刑事訴訟法第 253 條之 3 各款規定，逐一檢討是否已造成「兩罰」之疑義而做限縮性解釋，本人也可以接受，這可使第 26 條第 2 項之解釋後衝擊減到最小，且對最高行政法院認為「一行為不二罰」係現代法治國之基本原則（釋字第 503 號解釋意旨參照），較不違背。至於曾委員（華松）所提將第 2 項之「得依」解釋成另類的裁量權問題，行政機關不要再做第二次的金錢裁罰，本人認為也有可以考慮的空間，究竟在第 26 條第 2 項立法理由中並沒有很明確地表示清楚（雖然當時擬草案時是否認為行政機關可以另為行政罰），本人認為如果第 26 條第 2 項仍要解釋「絕對」含「緩起訴」在內，則對同法之「得」恐怕要做裁量性之解釋，以符實際。

**黃委員綠星：**

這個問題既已在第 1 次諮詢小組會議中已經討論過，法務部也作成函釋供各機關參考、依循，甚至行政法院也可能已經酌採，現在再變更見解，行政機關要如何處理問題？應該訂定妥適的辦法。另外也應注意現在行政法院到底採取何種見解。

**鍾科長瑞蘭：**因本法施行尚未滿一年，故目前還沒有見有行政法院就此類緩起訴案件表示見解。

**陳委員明堂：**目前發生見解歧異的案例都是交通事件，是由普通法院的交通法庭管轄，抗告只有到高院，不會到最高法院或最高行政法院。

**曾委員華松：**

美國聯邦法院對一行為不二罰的見解是採彈性處理，並不重視究為民事制裁或刑事制裁，如發現就具體個案民事已經處罰很高，刑事又重復處罰時，他們認為這是一行為二罰；反之，如刑事只是輕微處罰，而民事處罰高於刑事，則認為可以，所以他們是 case by case，以求得具體個案的比例原則、合理原則。

**吳委員庚：**

本次會議除非採取丙說，否則如欲維持甲說，最好的方式還是修改第 26 條規定，並增加一但書規定：緩起訴處分斟酌檢察官命被告負擔，得免為裁罰。

**蔡委員震榮：**

一、個人意見較類似於陳委員（明堂）的看法，因為行政罰與刑事罰的一行為不二罰，只限於罰鍰部分，如果已依緩起訴處分命負擔給付一定之金

額，又裁處行政罰鍰，這從行政罰處罰的目的來考量，是因為其違反行政法上義務，而予處罰；但不應從司法的角度來考量，司法的考量是一種選擇，被告不交錢，後面就是起訴。參照釋字第166號解釋提到罰役為處罰之一種，不能由警察機關來做，所以罰役的部分現在規定在刑事訴訟法第253條之2第1項第5款，可見這種負擔從行政罰的觀點，也是處罰的一種。所以緩起訴雖是遲緩的起訴，但應視其負擔的性質，負擔如與罰鍰的處罰目的很接近，就應有涉及一行為不二罰的情形；而比金錢更高的罰役，命身體負擔一定的勞務，更涉及人身自由的限制。就行政罰與刑事罰的本質來看，應採司法優先，分別考慮緩起訴處分這幾款負擔的情形。吳庚大法官提到處罰之制度不應分成兩部分，若是如此，個人意見比較傾向丙說，但與丙說的差異在於，行政罰法第26條一事不二罰的主要意義就是不出現兩種同樣具有處罰性質的處分，是以是否屬於具有行政罰的性質，而是否為司法性質的實質刑罰就不是那麼重要，就此而言，檢察官依刑事訴訟法第253條之2所為的裁量負擔，應是具有行政罰的效果，對當事人而言，已遭受緩起訴處分即屬於實質的刑事罰，不應重複再處行政罰，否則恐有違一事不二罰之原則。

二、時間點的部分，個人認為應以緩起訴處分確定時為準，因為這樣對行政機關而言較為方便。

**姜委員素娥：**個人認為緩起訴應屬不起訴之一種，解釋法律也不能切割處理，並建議以修法為佳。

**胡委員方新：**

一、違反一行為不二罰是否達違憲之程度仍有爭議，而最高行政法院過去（行政罰法制定前）對一行為不二罰的看法是，如果刑事罰與行政罰處罰目的不同時，就不違反一行為不二罰；現在既有行政罰法第26條的規定，明文刑罰與行政罰間的不二罰，就應嚴格依此解釋，限於刑罰方有一行為不二罰之適用。

二、刑事訴訟法第253條之2第1項第3至5款規定之緩起訴處分負擔確有些爭議性，但其並未經過正當法律程序處理，亦與罪刑法定主義不符；再者，檢察官撤銷緩起訴處分並起訴被告，經判決有罪時，已履行之負擔，依刑事訴訟法第253條之3第2項之規定，不得請求返還，也未被認為是受二次刑事處罰，由此規定來看，不能認為緩起訴處分負擔之性質是刑罰；而且緩起訴處分期間屆滿未被撤銷時，其實質上效力與不起

訴處分是一樣的。所以雖然行政罰法第 26 條未明文規定緩起訴處分，但個人認為其與不起訴處分效力相同，而應做相同的處理。

**陳委員明堂：**

我們目前是靠擴張解釋來認定行政罰法第 26 條第 2 項包含緩起訴，恐怕日後仍會遭受相當多的質疑。至於剛才法規會謝檢察官所述之意見，係法規會研究的修正意見，並非單純一個人的意見，希望能在行政罰、刑罰與一行為不二罰原則下，能取得調和的空間，避免偏執一端。否則也可能如本人剛剛所言，對第 26 條第 2 項採最嚴格解釋，只要沒列舉在內的（縱然如緩起訴是立法當時所疏漏），都不屬於第 2 項得另為行政裁罰範疇之效果可能性。

**張委員正勝：**

個人採肯定說，維持第 1 次會議的看法，至時間點的問題，建議在緩起訴處分確定時就進行行政處罰程序，如要等到緩起訴期滿，可能造成某些行政罰的裁處期間已經經過，而無法裁處。

**捌、會議結論：**

綜合今天各位委員的意見，共有 13 位委員發言，其中 8 位採甲說，2 位採丙說，3 位採折衷說，認為應區分緩起訴處分負擔的種類。另關於時間點的問題，發言之委員似均贊成不必等期滿才做行政罰，而是在緩起訴處分確定，即可進行行政處罰程序。本次會議意見係供參考，不作成結論。

**玖、散會（16 時 30 分）。**

主席：朱 楠

紀錄：陳忠光

曾瓊仙

## 法務部行政罰法諮詢小組第5次會議學者專家意見 何賴傑(國立政治大學法律學系暨研究所副教授)書面意見：

基本立場上，本人認為緩起訴處分與行政罰有一行為不二罰原則之適用理由如下：

### 1. 我國緩起訴處分「更」具實質處罰效果

比較法上，我國緩起訴處分規定是非常獨特且較為嚴厲之制度。被告除需履行檢察官所施加之指示及負擔外（刑事訴訟法第253條之2第1項），於緩起訴期間內亦不得有故意更犯有期徒刑以上刑之罪等情事（刑事訴訟法第253條之3第1項），否則緩起訴處分可能會被撤銷，且撤銷後，被告已履行之部份，不得請求返還或賠償（刑事訴訟法第253條之3第2項），而緩起訴期間長達一年以上三年以下。在此緩起訴期間內，被告必須「循規蹈矩」，否則可能「功虧一簣」，到手之緩起訴處分被撤銷，已履行之部分不得返還，原緩起訴處分所犯之罪連同其後更犯之罪被一併起訴。**單就此效果而言，絕對比德國刑事訴訟法第153a之規定，更具實質處罰效果。**依德國規定，只要被告已履行檢察官所命之條件，被告所犯之罪即不得重行起訴（類似刑事判決之實質確定效力），並無我國所採之撤銷制度。

德國通說認為第153a條規定有「制裁」(Sanktion)效果，而為了迴避檢察官具偵查權又具「處罰」職權，恐有違無罪推定原則、法治國原則等，因而立法明文要求須得法院及被告同意（參閱拙著，【檢察官不起訴職權修法之總檢討—第一部份：緩起訴處分】，法學講座，第6期，2002.06，頁16）。此處之同意，是否因此改變負擔或指示具制裁效果之法律性質，並非沒有討論餘地。不過，如果認為被告同意負擔或指示，可以獲得緩起訴處分，卻因而必須再處以行政罰（因為負擔或指示已不具制裁效果），被告將限於兩難且更為不利，此應非立法者當初刻意明文須得被告同意之規範意旨。

### 2. 緩起訴處分具制裁效果，不因不同負擔或指示而異

依緩起訴處分法理，緩起訴處分前提要件，必須被告罪責足堪認定，亦即檢察官足認被告有犯罪嫌疑。檢察官對於此種情況，亦得提起公訴（刑事訴訟法第251條第1項），不過，基於刑事政策目的，檢察官得不提起公訴而改為緩起訴處分，就此而言，**緩起訴處分具有類似刑事判決之功能，尤其現行刑法第74條第2項法官宣告緩刑時，也得命被告為如同緩起訴處分之負擔或指示。**此種透過刑事判決而為之負擔或指示，亦為「處罰」，應不致受到懷疑（附帶言之，行政罰法第26條第1項「依刑事法律處罰之」，亦應包含這種附加負擔或指示之緩刑

判決)。這種刑事判決（緩刑＋負擔或指示）與緩起訴處分（緩起訴期間＋負擔或指示），功能完全一致，主要區別只是一為法官判決，一為檢察官處分。如果因此刻意區別且基此而認後者不適用一行為不二罰，恐有遭概念法學之譏。

### 3. 緩起訴處分如遭撤銷，即應另處行政罰

**我國緩起訴處分採用撤銷方式且採「先確定，後撤銷」這種「獨步全球」制度，進而衍生出縱使緩起訴處分「確定」亦非終極決定之結果。**如上所述，緩起訴處分有實質處罰效果，因而有一行為不二罰原則之適用，如果緩起訴處分其後被撤銷，是否行政罰之裁處能「起死回生」？依程序法理而言，所有實體法、程序法之法律效果，通常皆繫於國家機關所為決定之「確定」時點，但緩起訴處分較為特殊，**縱然「確定」，亦可能因被告其後更犯他罪或未履行負擔或指示而被溯及撤銷。**如緩起訴被撤銷，因溯及效力，將有如同未為緩起訴之情形，因而恐將導致行政罰之裁處權罹於時效消滅（行政罰法第 27 條第 1 項），尤其如果告訴人對緩起訴處分向法院聲請交付審判（刑事訴訟法第 258 條之 1），將導致緩起訴處分之確定時點更為延後，更不利於行政罰之裁處（因時效消滅而無法裁處）。不過，由於緩起訴被撤銷後，檢察官皆會重行起訴，因而會回復行政罰法第 26 條第 1 項前段「依刑事法律處罰」之情形。

而此種情形，如採取甲說（行政罰之裁處，不違一行為不二罰原則），將導致更為棘手處境：**已為行政罰裁處，事後緩起訴處分被撤銷而重行起訴被告，此時行政罰之裁處，又應如何？**如果以「緩起訴處分期滿而未經撤銷」之時點為準，亦即必須緩起訴期間（一年以上，三年以下）屆滿始能裁處，恐怕有一部份案件會罹於時效消滅（行政罰法第 27 條第 1 項）而無法裁處。此種結果，將導致不公現象：**緩起訴期間較長者，有較大機率不必再裁處，緩起訴期間較短者，則反之，而緩起訴期間卻是完全由檢察官依職權認定，被告無置喙餘地。**

## 法務部行政罰法諮詢小組第5次會議學者專家意見 張麗卿(東海大學法律系教授、公平交易委員會委員)書面意見：

個人贊同甲說的意見(緩起訴處分確定視同不起訴處分確定)

理由是緩起訴期間有三個時點:首先是,檢察官為緩起訴的決定時;第二是,緩起訴的確定時,因為,緩起訴後可能還有再議或交付審判的程序後才能確定;最後是,緩起訴形式確定,所課予的負擔或指示履行完成,在緩起訴期間經過前未被撤銷所有的條件成就時才發生最終的實質確定力(刑訴260)<sup>3</sup>。

本人認為,第一個時點不宜採,蓋檢察官為緩起訴的決定時尚有可能發生再議或交付審判之情形阻斷檢察官為緩起訴的決定之效力。而第三個時點,也就是乙說的意見,須俟緩起訴期間經過前未被撤銷所有的條件成就時才發生最終的實質確定力。若採此說,可能因猶豫期間太過冗長,恐不利於法律關係及早確定。故本人主張,應至聲請再議及交付審判皆被駁回後,緩起訴處分即為確定較為合理。若採乙說的意見,俟緩起訴處分期間屆滿且未經撤銷時,視同不起訴處分確定,則在酒醉駕車的案件已無法達到交通管制的行政目的。

況且貴部行政罰法諮詢小組第一次會議已做出「刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後,宜視同不起訴處分確定」之結論,則本件自採甲說為合理。

因為緩起訴制度是刑事政策上「預防之綜合思想」之具體實踐。預防的綜合理論所強調者,規範存在的理由是為,保護個人之自由及社會之秩序<sup>4</sup>。故對被告課予負擔與指示,主要是讓被告透過金錢之支付或為一定行為,彌補對被害人或社會所為之侵害,藉以回復法律秩序的和平。同時,為達「特殊預防功能」,要求被告遵照指示行事,藉此幫助被告回歸社會。**由於指示與負擔不是「刑罰」,亦非屬行政罰法所謂的「具裁罰性的不利處分」,而是一種「特殊的處遇措施」<sup>5</sup>**,應無一事不二罰的問題。不過,無論何種指示或負擔,對被告都有財產減少及自由受限的影響,故本人主張,若是被告最後仍受刑事處罰,則之前被行政機關所裁處之罰鍰,主管機關應予返還,此與行政罰法第32條第二項規定當司法機關就刑事案件為不起訴處分後,應通知原移送之行政機關,視情形得再科處罰鍰的法理相同。

<sup>3</sup> 拙著,評析新增訂之緩起訴制度,驗證刑訴改革脈動,五南,二版,2004年9月,94頁。

<sup>4</sup> 拙著,前揭書,89頁。

<sup>5</sup> 拙著,前揭書,94頁。

## 法務部行政罰法諮詢小組第5次會議學者專家意見

### 陳清秀委員書面意見

- 一、本件建議採第三說：緩起訴參考其立法目的，為實質刑事處罰（亦即緩起訴附有刑事訴訟法第二五三條之二第一項第四款及第五款所定金錢及勞務負擔），為避免重複處罰，應免再科處行政罰。
- 二、配套措施：法務部統一訂定檢察機關執行行政罰法應行注意事項或作業要點，於其中規定緩起訴之金錢負擔，應參考行政法規所規定之罰鍰額度決定其金額，避免其金額低於罰鍰額度，以維持法律秩序之統一性。



# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第6次會議紀錄

**壹、時間：**96年2月13日（星期二）下午2時30分

**貳、地點：**本部第2辦公室B1會議室

**參、主席：**朱委員兼召集人楠

**肆、出席人員：**李委員震山、林委員錫堯、林委員朝松、胡委員方新、姜委員素娥、施委員惠芬、張委員正勝、陳委員明堂、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：

- （一）現行法律條文中定有「沒入」之規定，是否均為裁罰性不利處分而有行政罰法（以下簡稱本法）之適用？
- （二）承上題，如採否定見解，則附件1表列各沒入規定，何者非屬行政罰？
- （三）現行法律對於違反行政法上義務行為之規定而定有「…不問何人所有沒入之」、「…不問屬於行為人或犯人與否，均得沒入…」或「…不問屬於受處罰人與否，沒入之…」或相類似之規定者（如附件2），是否仍以行為人或物之所有人具有責任能力或責任要件時，行政機關始得沒入，換言之，是否排除本法第7條及第9條規定之適用？

### 二、背景說明及問題爭點：

#### （一）討論事項（一）及（二）

按本法第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」準此，本法之適用範圍，包括罰鍰、沒入及其他種類行政罰；惟查現行法律中定有「沒入」之規定，似非均屬對於違反行政法上義務行為所為具有裁罰性之不利處分，現行法律之「沒入」，或有屬行政契約或行政處分附款之性質、或有僅具預防目的、或維護大眾及社會秩序性質所為類似對於違禁物或查禁品之沒入、甚或兼具多種性質之沒入處分等（如附件1—現行

行政法律有關沒入規定類型試析表)。復查實務判決中有認為關稅法中對違禁品之沒入，乃係對該物品沒入之義務規定，不以故意過失為要件，不問是否屬於行為人所有，亦不論行為人有無受到裁罰性不利處分，均得沒入（最高行政法院 95 年判字第 1888 號及高雄高等行政法院 92 年訴字第 680 號判決參照），從而，現行法律中之「沒入」規定，是否不問其性質均有本法之適用？或應視具體條文是否屬裁罰性之不利處分而個別認定是否適用本法？非屬無疑，爰提請討論。

又如決議採後者，則附件 1 表列各沒入規定，何者非屬行政罰？提請討論。

### **(二) 討論事項 (三):**

本法之沒入規定，係以制裁違反行政法上義務行為為目的所賦予之法律效果，應當以該行為該當於違反行政法上義務之構成要件，且欠缺阻卻違法事由並具有應歸責性為前提。是以，本法第 21 條規定「沒入之物」原則上以受處罰者所有為限，例外不屬於受處罰者所有時，須有第 22 條及第 23 條情形之一，始得依該規定予以沒入。查現行法律對於違反行政法上義務行為之規定而定有「…不問何人所有，沒入之。」者，應屬本法第 21 條之特別規定，於有違反行政法上義務行為存在，該應被沒入之物，不問何人所有，即可沒入。此類沒入規定雖已明定不問何人所有，惟是否仍以行為人或物之所有人具有責任能力或責任要件時，行政機關始得沒入，換言之，是否排除本法第 7 條及第 9 條規定之適用？不無疑義，因法無明文，爰提請討論。

### **三、法律事務司初步研究意見：**

#### **(一) 討論事項 (一):**

##### **甲說 (肯定說—均有本法之適用)：**

對於違法者之處罰，應依法為之，乃現代民主法治國家之基本原則。行政罰法之立法目的，乃在於制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法典，期使行政罰之解釋與適用有一定之原則與準繩，爰於本法第 1 條即已明確規定其適用範圍，是以，其他行政法律中有關「沒入」之規定，倘其立法意旨未有明確特別排除本法規定之適用時，應視為係對於違反行政法上義務行為之制裁，自有本法之適用。縱使「物」本身之性質對於社會安全或公共秩序具有危險性，亦不得以抽象空泛之一般預防、社會安全及公共秩序維護之目的作為理由，排除本法規定而逕就該「物」予以沒入，俾符財產權之保障及法治國家之基本原則。

**乙說（否定說—依具體條文性質個別認定）：**

國家行政多元任務之達成，未必均以制裁為惟一、必要且有效之手段，現行行政法律中有關「沒入」規定，雖多數具有裁罰目的；惟亦有基於維護社會安全與公共秩序或預防目的而為沒入之規定，甚或兼具多種性質。至於行政罰法所定沒入，則係制裁違反行政法上義務行為為目的所賦予之法律效果，因此，現行行政法律規定中雖名為「沒入」，仍應視其是否係對於違反行政法上義務之規定所為之裁罰性不利處分，如非屬裁罰性不利處分，縱名為「沒入」，亦無本法之適用。

**（二）討論事項（二）：**如附件1

**（三）討論事項（三）：**

**甲說（肯定說）：**

本法第21條規定沒入之物，須屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，又該條所稱「其他法律另有規定」，依立法說明，係指個別行政法若基於達成行政目的之考量，得特別規定就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入（本法第21條立法說明一參照），如定有「…不問何人所有，沒入之。」等規定。惟以沒入作為制裁違反行政法上義務行為之法律效果，應以該行為該當於違反行政法上義務之構成要件，且欠缺阻卻違法事由並具有責性為前提，因此，個別行政法雖定有「…不問何人所有，沒入之。」之規定，以排除本法第21條之適用，惟仍應以行為人及沒入物之所有人具有責任能力或責任要件時，始得予以沒入。

**乙說（否定說）：**

本法第21條規定沒入之物，須屬於違反行政法上義務而受處罰者所有，又該條所稱「其他法律另有規定」，依立法說明，係指個別行政法若基於達成行政目的之考量，得特別規定就非屬於受處罰者所有之物裁處沒入（本法第21條立法說明一參照），如定有「…不問何人所有，沒入之。」等規定。此類特別規定，除排除本法第21條之適用外，似屬對物為之處分，故不以故意過失為要件。況既已不問沒入物為何人所有，自無須再確認物之行為人或所有人之故意過失及責任能力，故此類沒入規定，無須再論責任能力及責任要件，行政機關即得予以沒入。

**柒、發言要旨（依發言先後序）：**

**鍾科長瑞蘭：**

朱委員兼召集人，因公務現正由中部趕回本會議途中，稍後到達，並先委請

林錫堯委員代理主持會議。

**林委員錫堯（暫代主席）：**先請承辦單位作簡要背景說明。

**鍾科長瑞蘭：**

本次會議討論主題背景源於相關部會主管法規，例如財政部主管之關稅法有「沒入保證金」之規定、菸酒管理法中有關「沒入之」規定；或其他部會主管法規，詳如會議資料所列，諸多有關「沒入」規定，如菸酒管理法第 58 條「沒入」規定，財政部認為原立法意旨係為不問何人所有均沒入之，於行政罰法施行之後，各相關法規未修正前，究竟是否為裁罰性不利處分？有無行政罰法規定之適用？此為討論事項（一）部分。第二個問題則承接上一問題，如各該行政法規之「沒入」規定如均非裁罰性不利處分，而須視各該法規之立法目的分別認定時，會議資料附件一表列之條文規定，是否屬裁罰性不利處分？亟需分別討論。第三是現行法有「…不問何人所有，沒入之」或類似已有排除行政罰法第 21 條，以屬於受處罰者所有為限之規定，此類規定是否也同時將責任能力與責任要件之規定一併排除？不無疑義，爰提請討論。

**林委員錫堯（暫代主席）：**

討論事項（一）現行法律條文中定有「沒入」之規定，是否均為裁罰性不利處分？討論事項（三）現行法律對於違反行政法上義務行為之規定而定有「…不問何人所有，沒入之」等類似之規定，物之所有人或違反行政義務人是否尚須具備有責任能力及有故意過失的責任要件始得沒入？均是屬於原則性問題。討論事項（二）的前提是如果討論事項（一）的結論是有「沒入」之規定，未必均屬於具有制裁性的不利處分，附件所列各類型之條文規定，何者屬行政罰？哪些不是行政罰？均待釐清。屬於比較具體的認定問題，附件所列規定如非行政罰應有其理由，先請各主管機關代表就各主管規定之背景提出說明，以利討論。

**財政部關政司：**

關稅法第 18 條第 3 項沒入保證金，在立法當初之目的在於稅捐保全，進口貨物入關，貨主提領放行的前提必須先繳納稅捐，在實務上為求通關迅速，爭取時效，爰設計先以繳納保證金暫時替代，或有發生疑似違反海關緝私條例應處罰鍰之案件，因事證尚待調查確認之情形，亦先以繳納保證金之方式行之。是以，保證金可能是應納稅款、罰鍰或被追繳之貨價的事前保全。以關稅為例，先予放行貨物之保證金，於嗣後完納稅捐後依法申請發還，如未完納則以沒入保證金扣抵應納稅額。另有關稅法第 96 條第 3 項追繳貨價與其他法規發生競合時，究係「一行為」或「數行為」？是否為行政罰？有無一行為不二罰之問題？一併請教各位委員。

**財政部國庫署：**

菸酒管理法第58條規定，於行政罰法施行後，在於酒查緝實務上發生被查獲產製私菸私酒者，就該產製設備器具及容器係他人所有，而所有人辯稱不知向其租借設備器具之人係為產製私酒，因缺乏故意而無法沒入。另亦有發現利用未成年人販賣私菸酒，因欠缺完全責任能力，得減輕或免除處罰，而難以沒入，達到規避責任之目的，爰目前考量參照槍砲彈藥刀械管制條例之立法例，修正為「…不問何人所有，沒入之」。

**內政部（警政署）：**

槍砲彈藥刀械管制條例第20條之1第10項已明文規定「…第一項公告查禁之模擬槍，不問屬於何人所有，沒入之。…」在適用上並未發現困難及疑義。爆竹煙火管理條例、性騷擾防治法分由本部其他單位主管，因未派員出席，亦未提供書面意見，暫不表示意見。

**經濟部：**

土石採取法第36條及水利法第93條之5有關沒入之規定歸類為裁罰性不利處分，本部礦業司及水利署均以此概念處理。另有關光碟管理條例，經洽本部智慧財產局表示因該法明文定有「…不問屬於行為人或犯人與否，均得沒入或沒收之。」以往實務上只要違反規定，即不問行為人之故意過失，逕予沒入，尚未發現有疑義。行政罰法施行後則尚未有此案例。

**交通部：**

道路交通管理處罰條例第85條規定，本條例規定沒入之物，不問屬於受處罰人與否，沒入之。本部認為係一種裁罰性不利處分，因同條已有「依本條例規定逕行舉發或同時併處罰其他人之案件，推定受逕行舉發人或該其他人有過失。」之特別規定，故實務適用上沒有問題。

**行政院衛生署：**

藥事法第77條第1項後段沒入之規定，本署認為應屬一種不利處分與行政罰以制裁為目的不同。

**行政院國家科學委員會：**

科學工業園區設置管理條例第10條第2項規定：「如未按投資計畫完成，經管理局撤銷其投資案者，除沒入保證金或政府債券外，並得令其遷出園區。」該保證金之主要目的係在於確保廠商能依投資計畫確實執行，廠商如果沒有依計畫執行才會沒入，目前實務上定性非屬行政罰。

**行政院農業委員會：**

農業科技園區設置管理條例第 17 條規定，係參考科學工業園區設置管理條例之立法體例，故解釋上應與科學工業園區設置管理條例第 10 條相同。

**國家通訊傳播委員會：**

電信法第 64 條及第 65 條之沒入規定，本會意見同法務部意見認為屬於一種裁罰性的不利處分。有線廣播電視法第 70 條之沒入規定，本會認為亦屬於一種裁罰性不利處分。至於討論議題（三）部分，因為經營有線廣播電視必須具有相當財力，過去並未發生有未成年人未經許可經營而違反規定之情形。關於故意過失，實務上查獲時如為行為人以外之第三人或物之所有人，不問其有無故意過失，逕予沒入。

**林委員錫堯（暫代主席）：**

今天討論的三個議題，前後互有關聯，因此不拘泥議題排列順序，可一併討論，請各位委員表示意見。

**蔡委員震榮：**

- 一、討論事項（一），個人認為應以乙說為當，行政罰法所稱之沒入，應以違反行政法上義務規定為前提，觀察本法第 21 條及第 22 條規定，即可得知，沒入之物仍以違反行政法上義務者為限；因此，必須區分該「沒入」之性質，決定是否有本法之適用。
- 二、討論事項（二）：會議資料所列，菸酒管理法第 58 條及爆竹煙火管理條例第 20 條，性騷擾防治法第 12 條等皆屬裁罰性不利處分。會議資料所列第三類的關稅法第 15 條規定，其法律效果規定於第 80 條之沒入，實與行政罰法第 1 條規定之情形相當，故應屬裁罰性不利處分。關稅法第 18 條的沒入保證金則應為保全措施之規定。第五類應屬於裁罰性不利處分。
- 三、討論事項（三）：個人認為應以甲說為當，吾人觀之行政罰法第 22 條擴大沒入規定之精神，仍應以行為人及沒入物之所有人具有責任能力，或責任要件時，始得依本法予以沒入，否則應屬其他情形的沒入。

**主席：**

因公務耽誤些時間，感謝林錫堯委員協助代理主持會議，請各位委員繼續。

**李委員震山：**

- 一、討論事項（一）及（二）有密切關聯性，一併討論，就討論事項（一）部分個人認為應採乙說，即必須分別按具體條文規定之性質個別認定，行政罰法第 1 條規定罰鍰及沒入直接適用本法，第 2 條才有「裁罰性之不利處分」的文字，乍看之下容易被誤認為僅有其他種類行政罰才需要有裁罰性，罰鍰及沒入似可不必具裁罰性，但個人認為解釋上，罰鍰及沒入及其他種類行政罰

性質上皆應具有裁罰性，始合乎體系。所以，應就各個法條具體規定分別斟酌是否具備裁罰性。

二、就會議資料附表所列條文，僅就「沒入保證金」部分，性質上屬於行政契約之不履行或行政處分之附款之後所為之不利處分，其本身不具裁罰性。如本人書面意見附註一所引行政罰法第2條立法理由所載：授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止，並不必然具有裁罰性。就「沒入保證金」與「撤銷其投資案」關係密切，要合併觀察，「撤銷其投資案」既然非處罰，「沒入保證金」亦應做相同解釋。在其他法律，例如公職人員選舉罷免法有規定，在特定要件下，保證金不予發還，類此不具制裁性的沒入保證金規定，未來立法上可為參考「保證金不予發還」，應該避免使用「沒入」。至於會議資料附表所列其他條文就不逐一審酌，至少就「沒入保證金」部分應可確認是不具制裁性。

三、討論事項（三）部分：除會議資料研析意見所列甲、乙二說外，個人提出折衷說，現行法律對於違反行政法上義務行為定有「…不問何人所有，沒入之。」應為行政罰法第21條之特別規定。這涉及到行政罰法的性質是否為普通法？學界過去討論很多，在具體個案的條文適用上，意見未必一致，其他法律規定「…不問何人所有，沒入之。」作為行政罰法第21條之特別規定，因未直接與憲法位階原則相違背，優先適用特別規定，應該沒有問題。

四、行政罰法第21條規定的「有責原則」，自立法理由可知必須有故意過失，係一個「統一性之原則與準繩」，應予尊重，否則動輒以特別法之規定架空本法。因此，除非沒入物之性質屬於法定違禁物或查禁物，可不問何人所有，並不以故意過失為要件，沒入之外，其他非法定違禁物或查禁物之情形，雖法律明文「不論誰屬，皆沒入」，仍應視行為人及沒入物之所有人是否有責任能力或責任要件。如有，始可沒入，否則立法者以概括寬鬆的「…不問何人所有，沒入之。」法律文字，不分青紅皂白，即予沒入，實與本法明示的有責原則相違背。

#### **林委員錫堯（暫代主席）：**

李委員就討論事項（一）採乙說，認為不可以拘泥於法條文字的「沒入」，仍應視其性質而定。討論事項（三）部分，係有別於甲、乙說以外第三說，暫稱為丙說，可否請李委員進一步說明。

#### **李委員震山：**

如果法律規定「…不問何人所有，沒入之。」該沒入物之性質屬於法定違禁

物或查禁物，始可以不論其故意過失，除此之外，還是要回到行政罰法第 21 條之有責原則，必須具備故意過失，始可沒入，否則，會令人擔心立法者僅以簡單的「…不問何人所有，沒入之。」文字，將其認為只要有沒入之必要，不問故意過失直接帶過。

**林委員錫堯（暫代主席）：**

也就是對甲說（肯定說）的修正，將法定違禁物或查禁物的部分除外？

**李委員震山：**也可以說是乙說（否定說）的附條件。

**林委員錫堯（暫代主席）：**那先列為丙說，或許稍後其他委員還有不同見解。請各位委員繼續發言。

**蔡委員震榮：**

關稅法第 15 條規定不得進口之物品，這些物品的性質就比李委員的折衷說所稱違禁物還要更嚴…。在第 80 條就規定，進口第 15 條所規定之物品，除其他法律另有規定外，沒入之，並沒有罰鍰，就直接規定「沒入」，雖然是具有制裁性，應該不以故意過失為必要。

**曾委員華松：**

- 一、依海關緝私條例第 22 條、第 25 條及第 27 條所為運輸工具之沒入，參照行政院 53 年判字第 74 號、53 年判字第 93 號及 57 年判字第 287 號判例意旨，並不以屬於受處罰人所有為限。初不問法律規定之態樣係「不問屬受處罰人與否，均沒入之」抑或單純規定「沒入」而有不同。
- 二、第三人之物固得沒入之，但其所為沒入應該該當於各該法條規定之立法意旨始可。因之，若該走私工具係第三人失竊之物或主管機關無從證明該第三人供給運輸工具之初，確信以載運私貨為主要目的者，依行政院 71 年判字第 14 號、75 年判字第 1052 號判決認為不得沒入該屬於第三人所有之運輸工具，即其適例。
- 三、依法律規定，第三人之物固得沒入，但仍應注意人民財產權及正當法律程序的憲法保障。因之，日本最高法院昭和 37 年 11 月 28 日（刑集 16-11-1593）判決要旨認為：日本關稅法第 118 條第 1 項規定，第三人之物沒收（刑罰）的場合，對於其沒收，如未給予第三人辯解、防禦的機會，即與日本憲法第 29 條第 1 項（財產權之保障）、第 31 條（法定程序之保障）之規定有違。
- 四、討論事項（一）採乙說；討論事項（三）採乙說。

**施委員惠芬：**

- 一、先就討論事項（一）部分，提出意見，行政罰法自 94 年 2 月 5 日公布，95 年 2 月 5 日施行，從公布到施行這一年間，行政機關甚難以完成所有法規的



檢討修正。行政罰法第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。」沒入是規定在第1條前段適用本法的範疇，該條但書則規定「但其他法律有特別規定者，從其規定。」行政罰法之規定固為行政處罰的共通原則性規定，但在各行政法規完成檢討前，行政罰法的規定是很難普遍適用到所有的行政法，觀諸會議資料所列出沒入規定之類型，第一類應該是屬於裁罰性不利處分，尚無問題，第二類關於沒入保證金部分，比較是接近於保全的性質，應該不屬於裁罰性不利處分；第三類是類似對於違禁物（或查禁品）沒入之義務規定，應該也是屬於裁罰性不利處分，第四類預防性之不利處分所舉的藥事法第77條第1項規定「…對衛生有重大危害者，應於報請中央衛生主管機關核准後，沒入銷燬之。」此規定除具預防性外也同時寓有處罰的性質存在，個人認為是兼具有雙重性質，第五類所舉菸酒管理法等規定兼具違禁品沒入、預防性或除去違法狀態，也是具有裁罰性不利處分性質。

二、討論事項（三）其他法律明文規定「…不問何人所有，沒入之」是否仍以行為人或物之所有人具有責任能力或責任要件時，行政機關始得沒入。按行政罰法第21條規定「沒入之物，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限。」這種情形的沒入，應該回歸到本法第7條、第9條之規定；第22條對沒入時的責任要件另有不同於第21條的特別規定，今天討論的是不屬於本法第21條、第22條情形的其他法律規定「…不問何人所有，沒入之」，如其他先進所言，因為行政罰法制定公布後，其他法規未完成檢討配合修正前，如果回歸各該法規之原意，背後應該有其行政目的存在，於各該規定情形下，不沒入對於公共秩序或社會安全會有重大影響或危害，這可以將其視為行政罰法第1條後段所稱之「其他法律有特別規定」之情形。但要特別建議，如果行政法規之目的不是到達如此重的要求時，應該要積極檢討修正。

#### **陳委員明堂：**

就討論事項（一）部分，個人贊成乙說，行政罰法制定第1條時，何謂處罰？就討論相當時間，才將罰鍰、沒入列入，沒入是處罰種類之一，當時也委員提到，在其他法律也有沒入之規定可能會有混淆之虞，所以，是否所有條文有「沒入」之規定，都被認為是行政裁罰？個人不贊成。討論事項（二）部分附件一所列條文的分類方式，個人認為也不是很洽當。例如：藥事法的規定「沒入銷毀」歸類為預防性之不利處分，是否在立法本意或實務運作真的只有預防性質？令人懷疑。

可能還是要由各機關自我審視，第二類沒入保證金，當然不是裁罰性的不利處分，是以，贊同李震山委員所提這種規定應改成「保證金不予發還」，應該避免再使用「沒入」的見解。例如國科會最近修正某個法規命令時，就將「沒入」保證金修改為「保證金不予發還」避免與行政罰法的「沒入」混淆。本部法規會同仁參與其他機關法制作業也開始請各機關配合一併檢討，如非具有處罰性質者，條文避免使用「沒入」的文字。此部分仍請行政院法規會施主任委員，指導是否要統一的文字體例之必要。

討論事項（三）部分，個人也贊成否定說，也就是不以故意過失為限。行政罰法是普通法，以特別法規定處罰，不一定要有故意過失，行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項第一點規定也要求各機關於其主管法律中就行政罰作特別規定之必要者，應符合比例原則、…等憲法、行政法一般原理原則，為何要「不問屬受處罰人與否，均沒入之」必有其特別考量，李委員雖有修正，實質上也是以否定說為基礎出發，個人贊同在立法上不應該輕易用「不問屬受處罰人與否，均沒入之」的立法體例，但如果基於預防或其他目的有特別要求，此之沒入也不一定非具有故意過失等責任要件為必要始得為之，未嘗不可採無責性之規定，例如刑法第 38 條。行政法院 87 年判字第 2064 號判決認為，對於海關緝私條例第 25 條規定「…並得沒入該船舶。」之沒入屬於對物之處分，祇要係行為人實際管領，並用以私運貨物之船舶，不問船舶所有權之誰屬及所有人是否知情，即得為沒入之對象。所以個人認為如有符合比例原則下之特別目的考量，未嘗不可有無責的例外規定，但在立法上要審慎，不宜寬濫。

#### **陳委員愛娥：**

討論事項（一）、（二）就一起討論，其他法律規定之「沒入」是否屬於行政罰？精確的說法應該是要討論有無行政罰法相關規定（例如處罰程序的規定）之適用，適用與否之差別有多大？此一問題恐怕不是簡單的從文字上去討論是否具有制裁性或懲罰性即可，如果其他法律定有沒入的規定而不適用行政罰法，而該法律對於沒入以外又未有程序規範時如何處理？另外在行政罰法本身的規定，除了裁處書的部分沒有例外的彈性，其他程序部分的規定是否與「懲罰性」的概念緊密的環環相扣？值得思考。如陳清秀委員書面意見，在德國違反秩序罰法第 22 條第 3 項也規定：「在具備第 2 項第 2 款（指標的物依據其性質及其情況，危害公眾，或是有助於實施犯罪或違反秩序罰行為之危險者，不問標的物是否為行為人所有，均得沒入）之情形，縱然行為人不可歸責，其標的物之沒入，亦為法之所許。」即使在不屬行為人所有的情形還是要沒入，這個沒入是否具有制裁性？值得懷疑，但仍適用該國違反秩序罰法的相關規定。當行政罰法於草案階段時，

對於其他種類行政罰規定成具有裁罰性的不利處分，個人即表示質疑，此將會造成治絲益棼的結果，如今既已制定公布，在現行法規定前提下，個人意見與其他委員意見相去不遠，在附件中在分類上是否妥適？可能仁智互見，例如將藥事法第77條規定歸類為預防性不利處分，陳明堂委員認為兼具有裁罰性，即可知，這也是可以理解，會議幕僚單位將藥事法第77條這個規定分類歸於預防性不利處分之困難，似乎是著眼於對衛生有重大危害而做分類。行政罰既然以裁罰性為標準，何謂裁罰性？在此可能不是僅討論是或不是具有裁罰性，更要先確定判斷裁罰性的標準何在？將判斷標準定出來。問題是在「沒入」不是其他種類行政罰，行政罰法第1條將沒入與罰鍰及其他種類行政罰併列，均以違法行政法上義務為前提，而對其他種類行政罰要求必須是「裁罰性不利處分」出現在第2條，所以，在此條文脈絡下，個人認為，沒入也是要具有制裁性，而「制裁性」的標準就是「違反行政法上義務」。如此，裁罰性的標準可以比較明確，判斷也比較容易而可緊扣第1條規定，如果不是因為違反行政法上義務而須被沒入，那這可以說不是行政罰法上說的「沒入」。基本上對於討論事項（一）個人採乙說，應依照個別條文之性質分別認定，在認定時不要使用「制裁性」概念，直接以有無違反行政法上義務做為判斷標準，如果有違反行政法上義務而應沒入，就是行政罰法得以適用的「沒入」。至於討論事項（二）的分類，那些是有「制裁性」，難以拿捏，方才陳首席與承辦單位對藥事法第77條規定有不同之見解，即為適例。個人認為可全面檢視相關法規，以「違反行政法上義務」為前提，且因此必須受到沒入處分，就有行政罰法相關規定之適用。討論事項（三）部分，法律規定有「…不問何人所有，沒入之」等類似情形者，正凸顯先前所言，現行各行政法規定「沒入」並不是均有違反行政法上義務為前提，不論是因第三人違反義務；或是基於安全維護；或其他因素考量，至少沒入物之所有人並未違反行政法上義務，在此情形下，去強調「故意」或「過失」等有責性要件，似已無必要。行政罰法是普通法，但是其他行政法對於沒入之物為特別規定，不以有責性為要件，必須要有憲法位階之基礎做為支持，否則行政罰法之立法目的將被其他行政法架空，這種幾乎是欲將行政罰法當作基本法，或是具有憲法位階效力的論點，個人始終不能贊同。其他法律有關沒入規定是否一定要以具有故意或過失等有責性為必要？個人不認為如此，應視具體規定之目的而定，對於違反行政法上義務的制裁（也就是事實上是行政罰），在其他法規沒有特別明文排除的規定下，就是應具有故意或過失等有責性之要求，這不是憲法規定，而是大法官解釋意旨的要求，但解釋意旨並未包括在未違反行政法上義務，但基於其他目的仍應予沒入（不是行政罰）

這一部分。如果是因違反行政法上義務而應予制裁所處之行政罰，其他行政法對於沒入之物為特別規定，不以有責性為要件，必須要有憲法位階之基礎做為支持，如果沒有，這不是因為抵觸行政罰法的規定，而是憲法保障基本人權價值的要求，其他法律也不得抵觸憲法價值。所以檢視結果，其他法律的「沒入」是因違反行政法上義務，而應予處罰具有實質的行政罰性質，這部分不以故意、過失或責任能力為必要之特別規定，可能有抵觸憲法疑慮。反之，如果是基於社會安全…等，對於違禁物品，基於公益之目的，不問何人所有，也不以故意過失為必要，逕予沒入，只要合乎比例原則等憲法上之要求，這是立法政策上之考量，自無不可。

**陳委員明堂：**

要補充說明的是，「裁罰性不利處分」一詞，在擬定本法當時也曾詳予討論，見解不一，最後是參考大法官解釋的用語，而不利處分中要適用行政罰者，是指具有裁罰性的，如果不具裁罰性者，例如具有保全性質或預防性之不利處分，即不適用行政罰法，立法時即有意予以區別。至於行政罰法規定定位為普通法，並不排除其他法律於必要範圍內，得為特別規定排除之。就陳愛娥教授的見解特別予以補充說明。

**陳委員愛娥：**

個人看法討論事項（一）部分是如果沒入之規定，如果應適用行政罰法，必須具有「制裁性」，而「制裁性」的判斷標準就是第 1 條規定「違反行政法上義務」。討論事項（三）部分，若是具有裁罰性質的沒入，而其他法律規定不以具有責任能力及故意、過失為必要，個人深感疑慮。是否抵觸大法官解釋？因為解釋文有曖昧之處，對於違反行政法上義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定，雖然是推定過失，但至少要有過失。實際上目前的行政法律規定幾乎沒有在故意過失等主觀上責任要件有特別要求。所以回歸大法官解釋意旨，就是要有故意或過失。這不是抵觸行政罰法的要求，而是抵觸大法官解釋憲法意旨的要求，對於違反行政法上義務而應受行政罰，至少就是要有過失。如果不是因為對違反行政法上義務之處罰而是基於其他社會安全或公義目的之考量的沒入，不以故意或過失為必要，應無不可。

**林委員錫堯（暫代主席）：**討論事項（三），先就在違反行政法上義務的行政罰的沒入來討論？

**林副司長秀蓮：**

討論事項（三），是以現行法律對於違反行政法上義務行為之規定為前提，此種「…不問何人所有沒入之」規定係行政罰法第 21 條的特別規定，至於有關故意或過失的責任要件規定是否亦被排除？

**陳委員愛娥：**違反行政法上義務應予沒入，卻又規定不問何人所有，或不問故意過失，其實這部分的規定本身背後即可能存在有其他的公益目的，這正是判斷困難所在之處。

**張委員正勝：**

討論事項一、二有關，討論事項（一）個人採乙說，行政罰法上的沒入，是以違反行政法上義務為前提，但其他行政法律的沒入，不一定是都單純的以制裁違反行政法上義務為目的，有時會有基於社會安全等其他的行政目的存在。在海關對於違禁物品的沒入，就是基於安全性目的，行政法院的判決也是相同的見解，實務上，才會容易處理。討論事項（三），如果是單純違反行政法上義務比較沒有問題，如果是有其他例如社會安全目的的公益考量時，此種沒入具有屬「物」性，不是屬「人」性，所以在故意、過失的責任要件，即不在規範為內。至於行政罰法第21條規定，個人認為原則是屬物性的規定，例外才是屬人性的規定，如此其他法規的沒入就要分別依其立法目的與實務上的運作作個別判斷。

**林委員錫堯（暫代主席）：**採乙說嗎？

**張委員正勝：**視立法原意而定，折衷說。

**林委員錫堯（暫代主席）：**與李震山委員不一樣的折衷說，先列為丁說。

**陳委員清秀：**

今天討論得問題，相對於德國的違反秩序罰法規定，正凸顯出行政罰法關於沒入部分的規範，有不夠完備之處，德國的違反秩序罰法對於沒入部分，將其類型化後，分為兩種類型化，一種係以制裁為目的；另一種係類似於即時強制，以預防或維護秩序及避免危險發生等保全性質為其目的，於必要時所為之沒入，分別予以規定。我國現行法律規定的沒入確實存在這兩種不同立法目的的類型，但在行政罰法沒有很清楚顯示出來，是否包括這種同時具有預防及保全性質的沒入，在解釋適用上會引起爭議，在德國立法例的規定是，如果是以制裁為目的的沒入就要以行為人主觀上有故意過失的責任要件為要件，也就是以沒入作為處罰手段時，行為人必須符合構成要件的該當性、違法性以及有責性做為要件，如果單純是以預防性或保全為目的之沒入，就不論是何人所有，僅須該物之存在具有公共危險，會妨害社會大眾之安全，即不問何人所有均予沒入，此時也不再深究主觀上有無故意過失，因為該物在客觀上即已存在有危險性，例如：民眾誤飲（食）可能以起死亡的假酒（偽藥），當然應予沒入，至於持有人本身主觀上有無故意、過失及何人所有；有無違規，均非重點，這種物品已相當於違禁物。是以，討論事項（一），似應採乙說，要回歸各法規視其立法目的而定。例如會議資料中所

列之保證金之沒入，具有違約後的（公法上）損害賠償性質，類似於民法上的違約金，而非行政制裁。如果確實是基於另一種以預防或保全性質為目的的沒入，似可參考的德國立法例的規定，不問法律是否規定有「不問何人所有」，性質上該物的存在就是違法狀態，只要持有該物就是違法，也就不論其有無故意、過失，行政主管機關為維護公共利益與社會安全而有必要時均應予沒入，將該存在的違法狀態的予以排除。討論事項（三）部分，會議資料附件二所附的相關規定，也是回到這兩種類型，重新分類，有如高秀真委員的書面意見中的分類，有一種相當於違禁物的類型，基於危險的預防與保全之目的，不問何人持有，均屬違法，也不問有無故意過失及何人所有，均應逕予沒入。除此之外的沒入，例如違反道路交通管理處罰條例而有沒入交通工具規定，如果是處罰性質的規定，而這交通工具本身是中性的，其存在與持有不會有危險性，此時違反行政法上義務，就要探究行為人主觀上有無故意過失，該交通工具是何人所有，如為第三人所有，也要審酌該第三人有無故意過失。反之，如果是偽造的駕駛執照，不問誰持有都是違法，當然要直接沒入。當然有些邊際案例會有不同的見解，例如光碟管理條例的規定，如果是仿冒品的光碟片，這仿冒品的存在就是侵害原來（商標或著作權）權利人之利益，任何人持有都是違法，不問故意過失及所有權為何人所有，均予沒入，個人認為還是具有其正當性。而產製的設備，該設備除非是具有專利技術所製造的仿冒設備，否則，設備是中性的，如果是因為用來生產仿冒光碟，應予處罰而要沒入生產設備，那還是要探究行為人有無故意、過失，及是否為行為人所有之設備。所以討論事項（三）不能完全採取乙說，應該採折衷說，視其目的是否係具有預防性或保全性質的沒入而定，如果是，即不論何人所有，亦不問有無故意過失，即可沒入。如果是具有制裁性質的沒入，該沒入物本身不具危險性，仍應回歸行政罰法之規定，以行為人具有故意過失為必要。書面意見原則採乙說，例外採甲說，應修正為折衷說，參照立法目的的性質給予類型化，以決定是否應需具備有故意過失。

**陳委員愛娥：**

這正呼應先前所言，討論事項（三）的前提，雖然是要以違反行政法上義務規定，對違反行政法上義務之人而言是行政罰，這是從處罰的觀點出發，但到了要為沒入時，其他法律又規定不問何人所有時也要沒入，就該被沒入物之所有人而言，不一定是處罰，該所有人不一定是違反行政法上義務（按：係指沒入物之所有人與違反行政法上義務人為不同人時之案例情況）。因為要處罰違反行政法義務的行為人，因此予以沒入並無問題，但若是物之所有人沒有違反義務時，卻仍要沒入時如何說明？這種情形物之所有人為第三人且其未違反行政法上義

務，則非行政罰法上所稱的沒入，這一點，一定要先釐清後才能用陳清秀委員所說的標準，視情況而定，如果在不問何人所有的「何人」是指物之所有人，其本身也有問題時，始能適用。如果物之所有人沒有問題，要適用時，那實際上操作，恐怕也有困難。根本性的問題在於各機關主管法律，在立法時，在遇有一個人違反行政法上義務時，即予沒入之情形，當真有考量到是為了社會安全，防止公共危險之目的後，才做「不問何人所有均沒入之。」的規定？還是出於所有人與行為人可能有所串連，也要處罰所有人，而只為了執法方便，就直接規定成「不問何人所有均沒入之。」？不宜貿然規定即不問何人所有均予沒入之，應先思考，並說明其目的為何？

**張委員正勝：**

補充說明的是，所以要強調某些沒入規定是屬物性為基礎，不以具有故意過失或是行為人所有的屬人性為出發，提供海關常見情形供委員們參考，實務上查獲有一種稱為「丟包」的走私方法，如果被查獲，通常行為人及所有人根本查不到，那種走私物品假設一定要求要查到所有人為何人，確認行為人有故意或過失，才能做成沒入處分，幾乎完全是不可能。

**主席：**

這一部分就是有疑義才要提出討論，究竟沒入規定是屬人性或是屬物性，持有是否是違反行政法，有無違禁品的情形，必須要斟酌，以私酒為例，有些私酒誤飲後危及生命，但有些私酒的本身不一定有問題，誠如陳愛娥委員所言，各機關對於運用「不問何人所有均沒入之。」的立法體例是否失諸輕率？必須要檢討，有無修法之必要。現行法律規定中的「沒入」是否都屬行政罰而適用行政罰法？如果不是，要如何處理？行政罰法的沒入規定適用範圍是否應予限縮？

**林委員錫堯：**

以往法制對行政法上的概念不如現今精緻，使用「沒入」二字，其實具有多重意義，通常是所有權要歸公意思，並不一定要處罰或制裁的意思，在此背景的認知下，未來除了法制技術上要設法克服外，對於現有的法律規定，討論事項一部分，似應採取乙說為妥，所以，不可因條文規定「沒入」，就直接進入行政罰法的規定，還是要依各該規定之立法目的，回到行政罰的定義思考，是否違反行政法上義務？是否是裁罰性不利處分？以此二個要件審酌之。討論事項（三）部分，「不問何人所有均沒入之」的規定其立法的本意為何？過去是因為實務上發生行為人運用各種手段脫產，辯稱：物係他人所有，造成行政機關不敢沒入，所以，後來才有相當多的規定用「不問何人所有均沒入之」解決實務困難。當然

有部分規定的「沒入」，如果是歸公的意思，已不是制裁性質，不再討論之列，如果「沒入」是制裁性質，而其立法的原始目的是要排除沒入物必須是受制裁人所有之規定，此種規定現在就衍生出是否責任能力與責任要件這些規定也被排除？在具體個案中，自據以處罰的條文規定可知，應受處罰對象為何人？如沒有特別規定，即為違反義務之主體，如果有特別規定時，按其特別的規定，所以，行政罰法第 21 條的規定，除本法或其他法律另有規定者外，以屬於受處罰者所有為限，也就是行為人已違反義務應受沒入處罰時，不是到應予沒入的結果出現後，反過來認為所有人是受處罰者，有無違反行政法上義務。例如利用怪手盜採河川砂石，違反義務的行為是怪手的駕駛工人在操作怪手，怪手是屬於老闆所有的，要處罰鍰，工人又沒錢，怪手又不是工人的，（暫先不論共同違法之情形）所以有這種「不問何人所有均沒入之」的規定，解決實務困難。也惟有將「沒入」視為行政罰，始有討論事項（三）之問題。此一問題，當然還是要有故意、過失，要有責任能力始得沒入，但這是指受處罰的對象，至於第三人所有時，該第三人是要有責任能力與責任要件？個人認為不必。如果其他法律沒有「不問何人所有均沒入之」的規定，那就是擴大沒入的問題，要回到行政罰法第 22 條來處理。如果陳清秀委員是戊說，那我的意見就變成是己說，亦即是在沒入規定係行政罰之前提下，其他法律有「不問何人所有均沒入之」或相類似意旨的文字規定時，就是有排除行政罰法第 21 條規定之限制，但被處罰對象還是要有故意、過失與責任能力等處罰之要件，始得沒入，處罰對象以外的第三人，即不問其有無故意、過失與責任能力等。討論事項（二）部分，關於關稅法第 18 條的沒入保證金，個人認為是具有擔保性質，不是行政制裁。菸酒管理法第 58 條之規定，還要參考其他相關條文作體系解釋，這部分或許其他委員有不同的意見，個人認為還是屬於一種制裁的規定，將其單列為一條，可能具有「不問何人所有均沒入之」之意思，若然，則可解釋為行政罰法第 21 條之特別規定。但受處罰者的故意或過失與責任能力等要件仍不能免。

**主席：**討論事項（三）這裡是一定有一個受處罰者存在，才有沒入的問題，但有時候查不到受處罰者係何人，應該如何處理？

**陳委員愛娥：**這裡討論的案例情形是指已經有一個應受處罰者，可能還有罰鍰及其他的行政罰先不討論，單就該設備器材等物而言，已經有「不問何人所有均要沒入」之規定。

**林委員錫堯：**

剛才提到實務查獲有以丟包方式走私的案例，不知道行為人及所有人是誰，但這實際上還是有違反義務行為的應受處罰者，只是沒有查到確認是誰，但實際



違反義務的該行為人是存在的。

**張委員正勝：**

再舉一例供參，實務上曾發生有另一個與查緝走私相關的類似案例，行為人以快遞方式運送物品，在快遞人員到達行為人處所，按鈴後正準備上樓，警方查緝時動作稍快了一點，行為人尚未簽收即被緝獲，結果在處理上也很棘手。

**黃委員綠星：**

關於「沒入」，行政罰法規定是以違反行政法上義務為要件，行政罰法上的「沒入」沒有主罰與從罰的區別，是一個獨立的處罰類型，這與刑法上的「沒收」屬於從刑有所不同。但在其他法律規定的「沒入」是否一定與「違反行政法上義務」產生連結？例如海關緝私條例第 38 條，對於以包裹方式寄送應稅物品，查獲時對於寄件與收件人沒有其他處罰效果的規定，但可以單獨沒入該物。又如關稅法第 15 條及第 80 條規定，如果是違禁物，可能還會同時觸犯海關緝私條例及懲治走私條例的規定，這些規定就是關稅法第 80 條所稱的「其他法律另有規定」，海關緝私條例及懲治走私條例也都有「沒入」的規定。於此種情形，關稅法第 80 條的「沒入」是對何人而言，所為之沒入是否對持有人為之？如果是單純對「持有人」也可沒入，那「持有人」當然未必同時必須要有違法性與有責性。在菸酒管理法，對於未經許可產製的私菸私酒有處罰之規定，對於持有人沒有處罰之規定，如果以菸酒管理法第 58 條要對持有私煙及私酒之人沒入，持有人不一定有違反行政法上義務。這種情形的「沒入」即非行政罰法上所稱的「沒入」，而只是一個單純的不利處分，此時就不一定有一個應受處罰的主體存在，所以討論事項（一），其他法律有關「沒入」規定之性質如何，仍要視各該法律規定決之。行政罰法第 21 條規定應是參考刑法第 38 條沒收之物已屬犯人所有者為限而為之規定，行政罰法第 21 條所稱「其他法律另有規定」是否可以解釋為行政罰法制定前已有之「沒入」規定？若可以，就有第 21 條的適用，那就依特別規定處理比較沒問題。行政罰法第 22 條部分，為何沒有把刑法對於違禁品不問何人所有，均沒入之的規定一併納入？用意何在？難以理解。這個規定很重要，應該要規定在行政罰法，現在沒有規定，是要由其他法律各自去規定違禁品不問故意過失及何人所有均沒入之？第 22 條規定應沒入之物為第三人所有時，必須第三人要有故意或重大過失提供使用，這個限制相當嚴格，在很多情形，行政機關會沒有辦法沒入，所以，是否只要其他法律有規定「不問何人所有均沒入之」即可當作是第 21 條規定所稱「其他法律另有規定」？如此實務上的適用會單純一點。「沒入」與「不利處分」如何區別？對於受處罰者而言，「沒入」屬於裁罰性質，

應該比「不利處分」重，但在實際卻變成對於「沒入」的保障比「不利處分」還周全，顯然失衡。至於討論事項（三），在其他法律有「…不問何人所有均沒入」的特別規定，如果目的不是在處罰，那就不管是所有或單純持有，皆可沒入。如果具有處罰性質，那故意、過失及責任能力等要件恐怕是不能避免。

**財政部國庫署：**

菸酒管理法第58條的沒入規定，多數委員表示應該是屬於一種處罰之規定，行政罰法實施後適用菸酒管理法第58條時，在菸酒查緝實務上，對於查獲產製私酒的設備及器具，行為人常會辯稱該器具及設備是向他人租借而來，而器具及設備之所有人亦稱其不知行為人係利用該器具設備產製私菸酒，致始終無法沒入該器具及設備，造成私酒猖獗，難以達成查禁之目的。如果將第58條規定修正為「…器具及酒類容器，不問何人所有，均沒收或沒入之。」這對於器具設備的所有人又會產生所有人沒有故意或重大過失，但器具及設備卻要被沒入的不合理結果，想請教委員不知要如何處理比較妥適。

**陳委員愛娥：**

基本上從剛才林主任檢察官的背景說明就提到一個關鍵性的問題，知道其他法律規定的「不論何人所有均沒入之」這種規定，大部分都沒有什麼偉大的立法考量，就只有一個舉證的問題，剛才財政部國庫屬代表所提的問題，真的令人驚訝，舉證的問題是行政機關的應盡責任，行政機關要去做，各機關的法制同仁要與業務執行同仁做必要的溝通，不能為純粹執行上的便利問題，就任意定一個條文去解決，這樣的法律很難做全盤整體的理解與規範。該是屬於行政機關要努力舉證的部分，就要認真去執行。

**姜委員素娥：**討論事項（一），採乙說，討論事項（三）部分，個人採乙說認為如定有「…不問何人所有，沒入之。」等規定時，此種沒入應不必要有故意、過失。

**胡委員方新：**

討論事項（一），個人採乙說，現行法律有「沒入」之規定，應視具體條文性質個別認定。討論事項（二）部分，第二類的沒入保證金部分，屬於違約金之性質，不是對於行政義務違反的制裁性質。討論事項（三）部分：第三人所有物之沒入，是否不問故意過失責任要件或責任能力，牽涉到財產權之保障。關於個別法律規定「不問何人所有，沒入之。」即為排除行政罰法第21條規定之限制。第三人所有物之沒入，是否不問故意過失責任要件或責任能力，應視個別法律規定「沒入」之性質而定。如果「沒入」有制裁性質，仍應以第三人有故意過失使得沒入。如果「沒入」有預防性措施之性質，即對於物本身之存在有危險（違禁

物)或侵害他人之權利(仿冒品,為侵權行為所得之物),則行為人以外之第三人所有之物,沒入時不問該第三人之責任能力或責任要件,但其前提是行為人本身還是要問其有責任能力或責任要件,才有該第三人所有之物不問其責任能力或責任要件予以沒入之適用。

**捌、會議結論：**

本次會議討論事項(一)多數採乙說,較有共識。至於討論事項(二)、(三)因委員間有不同之意見,請承辦單位將各位委員意見完整紀錄,留供作為相關機關參考。

**玖、散會(17時10分)。**

主席：朱 楠

紀錄：陳忠光

## 法務部行政罰法諮詢小組第 6 次會議學者專家意見 董保城委員書面意見 (2006/2/13)

關於這第六次行政罰的會議，討論事項一，贊成乙說。

行政罰法從罰中有關{沒入}係對處置物品的處罰，也是一種財產罰仍具有制裁性格(Ahmdungs-charakter)。然而，現行法律中有關{沒入}之規定基於安全性與預防性的性格(Sicherungs-und Vorbeugungscharakter)，因而區分具裁罰性不利行政措施與通常一般的不利措施有其實益存在，前者必須遵守行政罰法的規定，如符合責任能力，責任要件，違法認識，免責事由等…而通常一般不利措施之沒入，僅應遵守行政程序法相關規定即可。兩者區分標準建議訂定些指標，供行政機關適用{沒入}時做參考。

## 法務部行政罰法諮詢小組第6次會議學者專家意見 高秀真委員書面意見(2006/2/13)

### 壹、討論事項一

- 一、行政罰之定義：違反行政法上義務之裁罰性不利處分，判斷重點在「裁罰性」及「不利處分」，如處分係屬除去違法狀態或停止違法狀態（預防性不利處分），或為撤銷廢止授益之行政處分，應再由法規之目的判斷是否具「裁罰性」，以認定是否為行政罰。
- 二、沒入之意義：針對特定之標的物，將該物之所有權及相關權利移轉國家所有之行為。沒入之目的：處罰、維護大眾及法秩序、預防，有可能兼具數項目。
- 三、行政罰法第2條既係以裁罰性不利處分為範圍，其使用之行政罰名稱，應以目的性概念或實質性名稱來判斷，故各該行政法中，有關沒入之規定，自宜視具體條文之內容，確認是否屬裁罰性之不利處分，已決定有無行政罰法之適用。故討論事項一宜採否定說（乙說）。

### 貳、討論事項二

- 一、第一類：屬沒入違反行政法義務所使用之工具，兼有處罰及預防功能，認屬裁罰性之不利處分，可予贊同（台北高等行政法院95訴910）。
- 二、第二類：保證金之繳納，常係行政契約義務或行政處分之附款，故保證金之沒入，雖可能為不利處分，但是否有裁罰性，尚有疑問。
- 三、第三類、第四類、第五類：此類沒入處分，應認兼具處罰及維護安全或預防目的之行政罰。

### 參、討論事項三

- 一、現行法律對於違反行政法上義務行為，有規定「不問何人所有沒入之」、「不問屬於受處罰人與否，沒入之」，此類對於標的物非屬行為人所有而仍得加以沒入之情形，可能為：
  - 1、標的物為法律禁止持有之物（類似違禁物），持有即造成危害大眾之虞。附件2槍砲彈藥刀械管制條例第20-1條屬之。
  - 2、持有之標的物被利用於違反行政法秩序之行為。附件2道路交通管理處罰條例第85條、有線廣播電視法第70條。
  - 3、違反行政法義務所得之物。光碟管理條例第15條、第17條。
- 二、就前條第1項之沒入，其性質類似刑法違禁物之沒收，較重視在對物之處分，在不知所有人時，亦應可予沒入，始能達成避免大眾危害之目的，故肯定說於此情形，尚有欠缺。但其餘情形，較類似行政罰法第22條之規範目的，

是以，行為人未盡注意義務使所有物成為違反行政法義務行為之工具，或為規避沒入處分而取得所有權，而受擴大沒入處分及於受處罰者外之所有人，故該所有人責任能力及責任要件，似仍應予審酌，否定說以行政罰法第 21 條「其他法律另有規定」，可認排除責任能力及責任要件，故有立論基礎，但同法第 22 條，同為第 21 條之特別規定，條文仍規定需審酌故意過失，否定說就二者於法理說明似不一致。

## 法務部行政罰法諮詢小組第6次會議學者專家意見 李震山委員書面意見(2006/2/13)

### 壹、討論事項一

本人採乙說(即依具體條文性質個別認定),理由如次:

一、依行政罰法第2條:「本法所稱其他種類行政罰,指下列裁罰性之不利處分:…」

該法第1條將罰鍰、沒入與其他種類行政罰之處罰併列。因此,在解釋上,罰鍰與沒入亦應屬於具裁罰性之不利處分,方合體系,合先敘明。

二、就附件一第二類所舉「沒入保證金」之數則規定責不具制裁性。例如:依科學工業園區設置管理條例第10條規定:「投資申請人於申請核准後,應按管理局規定繳納保證金或同一金額政府債券,以保證投資之實施;其未依規定繳納者,撤銷其投資核准。(第1項)前項保證金或政府債券於投資計畫全部完成時無息發還之。如投資計畫經核准分期實施者,按實施投資金額比率發還;如未按投資計畫完成,經管理局撤銷其投資案者,除沒入保證金或政府債券外,並得令其遷出園區。(第2項)」該不利行政處分性質上屬行政契約之不履行或行政處分附款性質,從而「撤銷其投資案」並不具制裁性<sup>6</sup>,「沒入保證金」亦同。此時,宜修法將該「沒入保證金」改為「保證金不予發還」為妥<sup>7</sup>。

三、綜上,附件1第二類所指有關「沒入保證金」的不利行政處分,不具裁罰性。

### 貳、討論事項三

本人採折衷說(丙說),理由如次:

一、查現行法律對於違反行政法上義務行為定有「…不問何人所有,沒入之。」

者,應屬本法第21條之特別規定。該特別規定,並未直接與憲法原則或法律適用一般原則有違,適用特別法之規定,應非無據。

二、惟「有責原則」仍屬行政罰法所定「統一性之原則與準繩」,仍應尊重。因此,除非沒入物之性質屬法定違禁物或查禁品外,其他之物若法律雖有明文「不論誰屬,皆沒收」之規定,仍應以行為人及沒入物之所有人具有責任能力或責任要件時,始得予以沒入,方能得其平。

<sup>6</sup> 依行政罰法第2條立法理由三:「行政機關對違法授益行政處分之撤銷及合法授益行政處分之廢止,是否屬本法所規範之『裁罰性之不利處分』,而有本法規定之適用,應視其撤銷或廢止之原因及適用之法規而定,未可一概而論。」

<sup>7</sup> 類似規定如公職人員選舉罷免法第38條第3項:「前二項保證金應於公告當選人名單後十日內發還。但有左列情事之一者,不予發還:一、全國不分區、僑居國外國民選舉候選人未當選者。二、其他選舉未當選之候選人,得票不足各該選舉區應選出名額除該選舉區選舉人總數所得商數百分之十者。」

## 法務部行政罰法諮詢小組第 6 次會議學者專家意見 陳清秀委員書面意見 (2006/2/13)

- 一、現行法規規定沒入，是否均為裁罰性不利處分，而有行政罰法的適用？本人認為應採乙說，應依據體情形，視其法規意旨而定。並非全然屬於行政處罰性質。例如附表一所列第二類「行政處分之附款或行政契約」，如約定應支付保證金，而因為違規或違約行為，而被沒入保證金，此類行政法規規定保證金（例如科學工業園區設置管理條例第 10 條第 2 項、農業科技園區設置管理條例第 17 條第 2 項、關稅法第 18 條第 3 項及第 96 條第 3 項等有關「沒入」保證金規定），係在擔保義務的履行，於其義務不履行時，「沒入」該保證金，以作為損害賠償或懲罰性損害賠償，性質上應屬於「行政處分之附款或行政契約」內容之性質，而不屬於行政罰法所適用之沒入處罰。
- 二、又法律規定之沒入，如果是基於維護社會安全、公共秩序及預防目的之考量，而對於具有危險性或危害公共安全或生命身體健康或其他公共利益之標的物（通常作為違規行為所使用之工具或所得之物），規定沒入時，則在解釋上應可認為是以「預防性的保全措施」為目的，並非以「制裁」為目的，其沒入並不具有行政處罰性質，並無行政罰法之適用。因此，縱然法律並未規定不問是否屬於違規者所有，均得沒入，但在解釋上仍得就非屬於行為人、受處罰者或其他有可歸責行為之第三人所有之物裁處沒入。亦即「不問何人所有，沒入之或得沒入之」。例如有害身體健康之假酒<sup>8</sup>、有害生態環境之走私物種植物或其種子<sup>9</sup>、有傳染之虞之物<sup>10</sup>、有害健康之食品或偽劣藥品<sup>11</sup>、劣質環境用藥或農藥<sup>12</sup>等，均屬之。
- 三、現行法對於違反行政法上義務行為之規定而定有「不問何人所有，沒入之」、「不問屬於受處罰人與否，沒入之」等規定，通常涉及禁止任何人持有之違禁品、預防性之不利處分或除去違法狀態，在此類情形，其立法目的在於經

<sup>8</sup>菸酒管理法第 58 條規定：「依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之。」

<sup>9</sup>植物品種及種苗法第 53 條第 2 項規定：「前項非法輸入、輸出、推廣、銷售或田間試驗之植物，得沒入銷毀之。」

<sup>10</sup>動物傳染病防治條例第 41 條第 2 項：「前項禁止輸入之檢疫物，沒入之。」

<sup>11</sup>藥事法第 79 條第 1 項規定：「查獲之偽藥或禁藥，沒入銷燬之。」

<sup>12</sup>環境用藥管理法第 53 條規定：「主管機關派員依第三十九條規定點驗劣質環境用藥，必要時得予以查扣。前項劣質環境用藥係本國製造、加工，經檢驗後仍可改製使用者，原製造廠商得於點驗之日起二個月內，向中央主管機關提出改製計畫，經核准後，由當地直轄市、縣（市）主管機關監督限期改製；其不能改製、屆期未提出改製計畫或屆期未改製者，得沒入或令其為適當之處理；係核准輸入者，責令原輸入廠商於點驗之日起二個月內退運出口；屆期未遵行者，得沒入或令其為適當之處理。」農藥管理法第 53 條第 2 項規定：「依本法查獲之劣農藥，沒入之。」



由禁止持有之手段，以達成「預防性的保全措施」之目的，並非以制裁為目的，因此為達成法規的行政目的，應不以行為人有故意或過失為要件。

德國違反秩序罰法第22條第3項也規定：「在具備第2項第2款（指標的物依據其性質及其情況，危害公眾，或是有助於實施犯罪或違反秩序罰行為之危險者，不問標的物是否為行為人所有，均得沒入）之情形，縱然行為人不可歸責，其標的物之沒入，亦為法之所許。」亦即在此類情形，縱然因為事實上理由或法律上理由而無法對於特定人處罰時，除法規另有特別規定外，仍得單獨宣告沒入（德國違反秩序罰法第27條第1項及第2項第1句）。上述立法例可供參考。

因此討論事項三，原則上應可採取乙說。不以行為人有故意或過失為沒入之要件。

在例外情形，倘若「不問何人所有，沒入之」、「不問屬於受處罰人與否，沒入之」等規定，其立法目的屬於制裁性質，而非單純「預防性的保全措施」之目的時，則仍應適用行政罰法，第三人應有故意或過失，始得宣告沒入。

法務部行政罰法諮詢小組第 6 次會議討論事項附件 1  
現行行政法律中有關「沒入」規定類型試析表

類別	條文
<p><b>第一類</b> 屬裁罰性之不利處分</p>	<p><b>1. 土石採取法</b> 第 36 條 未經許可採取土石者，處新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰鍰，直轄市、縣（市）主管機關並得限期令其辦理整復及清除其設施，屆期仍未遵行者，按日連續處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰至遵行為止，並沒入其設施或機具。必要時，得由直轄市、縣（市）主管機關代為整復及清除其設施；其費用，由行為人負擔。</p> <p><b>2. 水利法</b> 第 93-5 條 違反第四十六條、第四十七條、第五十四條之一、第六十三條之三、第六十三條之五、第六十五條、第七十八條、第七十八條之一或有第七十八條之三情形者，主管機關得沒入行為人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。</p> <p><b>3. 電信法</b> 第 64 條 違反第十七條第一項規定經營第二類電信事業者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並得沒入其電信器材。 違反交通部依第十七條第二項所定管理規則者，處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未改善者，廢止其許可。 (本類規定較多，僅列出上開三規定供參)</p>
<p><b>第二類</b> 行政處分之附款或行政契約</p>	<p><b>【沒入保證金】</b> <b>1. 科學工業園區設置管理條例</b> 第 10 條 投資申請人於申請核准後，應按管理局規定繳納保證金或同一金額政府債券，以保證投資之實施；其未依規定繳納者，撤銷其投資核准。 前項保證金或政府債券於投資計畫全部完成時無息</p>

發還之。如投資計畫經核准分期實施者，按實施投資金額比率發還；如未按投資計畫完成，經管理局撤銷其投資案者，除沒入保證金或政府債券外，並得令其遷出園區。

園區事業投資計畫實施後，未依經營計畫經營，且未經管理局核准延期或變更經營計畫者，得撤銷其投資案並令其遷出園區。

## 2. 農業科技園區設置管理條例

第 17 條 園區事業應於核准之日起二個月內，依管理局規定繳納保證金，以保證營運計畫之實施。

園區事業於核准之日起屆滿三年時，經管理局審核未依營運計畫實施者，得沒入前項保證金；其依營運計畫實施者，應無息發還。園區事業有正當理由未能依前項規定期限實施營運計畫者，得向管理局申請延期，最長不得超過三年。

## 3. 關稅法

第 18 條 為加速進口貨物通關，海關得按納稅義務人應申報之事項，先行徵稅驗放，事後再加審查；該進口貨物除其納稅義務人或關係人業經海關通知依第十三條規定實施事後稽核者外，如有應退、應補稅款者，應於貨物放行翌日起六個月內，通知納稅義務人，逾期視為業經核定。

進口貨物未經海關依前項規定先行徵稅驗放，且海關無法即時核定其應納關稅者，海關得依納稅義務人之申請，准其檢具審查所需文件資料，並繳納相當金額之保證金，先行驗放，事後由海關審查，並於貨物放行之起六個月內核定其應納稅額，屆期視為依納稅義務人之申報核定應納稅額。

進口貨物有下列情事之一者，不得依第一項規定先行徵稅驗放。但海關得依納稅義務人之申請，准其繳納相當金額之保證金，先行驗放，並限期由納稅義務人補辦手續，屆期未補辦者，沒入其保證金：

	<p>一、納稅義務人未即時檢具減、免關稅有關證明文件而能補正。</p> <p>二、納稅義務人未及申請簽發輸入許可文件，而有即時報關提貨之需要。但以進口貨物屬准許進口類貨物者為限。</p> <p>三、其他經海關認為有繳納保證金，先行驗放之必要。</p> <p>依法得減免關稅之進口貨物，未依前項第一款規定申請繳納保證金而繳稅者，得於貨物進口放行前或放行後四個月內，檢具減、免關稅有關證明文件申請補正及退還其應退之關稅。</p> <p>第 96 條 不得進口之貨物，海關應責令納稅義務人限期辦理退運；如納稅義務人以書面聲明放棄或不在海關規定之期限內辦理退運，海關得將其貨物變賣，所得價款，於扣除應納關稅及必要費用後，如有餘款，應繳歸國庫。</p> <p>依前項及第七十三條第二項、第七十四條第二項規定處理之貨物，無法變賣而需銷毀時，應通知納稅義務人限期在海關監視下自行銷毀；屆期未銷毀者，由海關逕予銷毀，其有關費用，由納稅義務人負擔，並限期繳付海關。</p> <p>已繳納保證金或徵稅放行之貨物，經海關查明屬第一項應責令限期辦理退運，而納稅義務人無法辦理退運出口者，海關得沒入其保證金或追繳其貨價。</p>
<p><b>第三類</b> 類似對違禁物(或查禁品)沒入之義務規定</p>	<p><b>關稅法</b></p> <p>第 15 條 下列物品，不得進口：</p> <p>一、偽造或變造之貨幣、有價證券及印製偽幣印模。</p> <p>二、侵害專利權、商標權及著作權之物品。</p> <p>三、法律規定不得進口或禁止輸入之物品。</p> <p>第 80 條 進口第十五條所規定之物品，除其他法律另有規定外，沒入之。</p>
<p><b>第四類</b></p>	<p><b>藥事法</b></p>

<p><b>預防性之不利處分</b></p>	<p>第 77 條 直轄市或縣（市）衛生主管機關，對於涉嫌之偽藥、劣藥、禁藥或不良醫療器材，就偽藥、禁藥部分，應先行就地封存，並抽取樣品予以檢驗後，再行處理；就劣藥、不良醫療器材部分，得先行就地封存，並抽取樣品予以檢驗後，再行處理。其對衛生有重大危害者，應於報請中央衛生主管機關核准後，<u>沒入銷燬之</u>。</p> <p>前項規定於未經核准而製造、輸入之醫療器材，準用之。</p>
<p><b>第五類 兼具違禁品沒入、預防性或除去違法狀態、裁罰性之不利處分二種以上之性質</b></p>	<p><b>1. 菸酒管理法</b></p> <p>第 58 條 依本法查獲之私菸、私酒、劣菸、劣酒與供產製私菸、私酒之原料、器具及酒類容器，沒收或沒入之</p> <p><b>2. 爆竹煙火管理條例</b></p> <p>第 20 條 違反本條例規定製造、儲存或販賣之爆竹煙火，其成品、半成品、原料及製造機具，直轄市、縣（市）主管機關應逕予沒入。</p> <p>依前項規定沒入之製造機具及有認可標示之爆竹煙火，得變賣或拍賣予合法之業者；未有認可標示之爆竹煙火成品、半成品及原料，應於拍照存證並記載其數量後銷毀之。</p> <p><b>3. 性騷擾防治法</b></p> <p>第 12 條 廣告物、出版品、廣播、電視、電子訊號、電腦網路或其他媒體，不得報導或記載被害人姓名或其他足資識別被害人身分之資訊。但經有行為能力之被害人同意或犯罪偵查機關依法認為有必要者，不在此限。</p> <p>第 24 條 違反第十二條規定者，由各該目的事業主管機關處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得沒入第十二條之物品或採行其他必要之處置。其經通知限期改正，屆期不改正者，得按次連續處罰。</p>

## 法務部行政罰法諮詢小組第6次會議討論事項附件2 現行行政法律中「不問何人所有」之沒入規定

槍砲彈藥刀械管制條例【民國94年1月26日修正】

第20-1條 具打擊底火且外型、構造、材質類似真槍者，為模擬槍。模擬槍，足以改造成具有殺傷力之槍枝者，由中央主管機關會同目的事業主管機關公告查禁。

模擬槍之輸入，應先取得內政部警政署之同意文件。

製造、販賣、運輸或轉讓第一項公告查禁之模擬槍者，處新臺幣五十萬元以下罰鍰；其情節重大者，得併命其停止營業或勒令歇業。但專供外銷及研發並向警察機關報備者，不在此限。

出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項公告查禁之模擬槍者，處新臺幣三萬元以下罰鍰。

改造模擬槍可供發射金屬或子彈，未具殺傷力者，處新臺幣十萬元以下罰鍰。

警察機關為查察經公告查禁之模擬槍，得依法派員進入模擬槍製造、儲存或販賣場所，並應會同目的事業主管機關就其零組件、成品、半成品、各種簿冊及其他必要之物件實施檢查，並得詢問關係人。前項規定之檢查人員於執行檢查任務時，應主動出示身分證件，並不得妨礙該場所正常業務之進行。

規避、妨礙或拒絕第六項之檢查或提供資料者，處新臺幣二十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰及強制執行檢查。

公告查禁前已持有第一項模擬槍之人民或團體，應自公告查禁之日起六個月內，向警察機關報備。於期限內完成報備者，其持有之行為不罰。

第一項公告查禁之模擬槍，不問屬於何人所有，沒入之。但專供外銷及研發並向警察機關報備或前項情形者，不在此限。

光碟管理條例【民國94年6月15日修正】

第15條 違反第四條第一項規定，未經許可從事預錄式光碟之製造者，應令其停工、限其於十五日內申請許可，並處新臺幣一百五十萬元以上三百萬元以下罰鍰；未停工或屆期未申請許可者，應再次令其停工，並處新臺幣三百萬元以上六百萬元以下罰鍰；再不遵從者，處一年以上三年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以上六百萬元以下

罰金。

違反第四條第二項規定，未申報從事空白光碟之製造者，應限其於三十日內申報，並處新臺幣三十萬元以上六十萬元以下罰鍰；屆期未申報者，應按次連續處罰至完成申報為止。

專供製造第一項預錄式光碟之製造機具及其成品、半成品，不問屬於行為人或犯人與否，均得沒入或沒收之。

第 17 條 有下列情事之一者，應令其停工，並處新臺幣一百五十萬元以上三百萬元以下罰鍰：

- 一 違反第十條第一項規定，未申請核發來源識別碼而製造預錄式光碟者。
- 二 違反第十條第二項規定，製造預錄式光碟未壓印標示來源識別碼或為虛偽不實標示者。
- 三 違反第十條第三項規定，將來源識別碼交由他人使用於預錄式光碟之壓印標示者。

經依前項規定，命令停工或處罰鍰後，另有前項所列情事之一者，應再命其停工，並處新臺幣三百萬元以上六百萬元以下罰鍰；再不遵從者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三百萬元以上六百萬元以下罰金。

前二項查獲之預錄式光碟成品、半成品，不問屬於行為人或犯人與否，均沒入或沒收之。

違反第一項、第二項規定，經法院判決有罪確定者，主管機關應廢止其製造許可。

#### 道路交通管理處罰條例【民國 94 年 12 月 28 日 修正】

第 85 條 本條例之處罰，受舉發違反道路管理事件之受處罰人，認為受舉發之違規行為應歸責他人者，應於舉發違反道路管理事件通知單應到案日期前，檢附相關證據及應歸責人相關證明文件，向處罰機關告知應歸責人，處罰機關應即另行通知應歸責人到案依法處理。逾期未依規定辦理者，仍依本條例各該違反條款規定處罰。本條例之處罰，其為吊扣或吊銷車輛牌照者，不因處分後該車輛所有權移轉、質押、租賃他人或租賃關係終止而免於執行。

本條例規定沒入之物，不問屬於受處罰人與否，沒入之。

依本條例規定逕行舉發或同時併處罰其他人之案件，推定受逕行舉發人或該其他人有過失。

電信法【民國 94 年 2 月 2 日 修正】

第 65 條 有下列各款情形之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰：

- 一 違反第十五條規定，未經核准而暫停或終止營業、讓與營業或財產、相互投資或合併者。
  - 二 違反第二十七條第一項規定，其營業規章未經核准，或未依經核准之營業規章辦理者。
  - 三 違反第四十六條第一項或交通部依第四十六條第三項所定管理辦法者。
  - 四 違反第四十七條第一項、第二項或交通部依第四十七條第三項所定管理辦法者。
  - 五 外國人違反第四十七條第四項規定，未經專案核准，擅自設置專用電信者。
  - 六 違反第四十七條第五項規定，擅自設置電信網路或違反電信總局依第四十七條第五項所定管理辦法者。
  - 七 違反第四十八條第一項或交通部依第四十八條第一項所定管理辦法者。
  - 八 違反第四十九條第一項規定，未經許可擅自製造或輸入電信管制射頻器材，或未報備其所製造或輸入之電信管制射頻器材之型號及數量者。
  - 九 違反交通部依第四十九條第二項所定管理辦法者。
- 一○ 違反第四十九條第三項規定，擅自製造、輸入、販賣或公開陳列未經型式認證、審驗合格之電信管制射頻器材者。
- 前項第三款至第十款情形，並得沒入其器材之一部或全部及廢止特許、許可、核准或執照。
- 依前項規定沒入之器材，不問屬於何人所有，均得為之。
- 第一項第一款、第二款、第六款或第八款情形，得連續處罰至改正時為止。

有線廣播電視法【民國 92 年 12 月 24 日 修正】



第 70 條 (罰則)

未依本法規定獲得籌設許可或經撤銷籌設、營運許可，擅自經營有線廣播電視業務者，處新台幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰，並得按次連續處罰。

前項經營有線廣播電視業務之設備，不問屬於何人所有，沒入之。

臺灣地區與大陸地區人民關係條例【民國 92 年 10 月 29 日 修正】

第 88 條 (罰則)

違反第三十七條規定者，處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰。

前項出版品、電影片、錄影節目或廣播電視節目，不問屬於何人所有，沒入之。

第 89 條 (罰則)

委託、受託或自行於臺灣地區從事第三十四條第一項以外大陸地區物品、勞務、服務或其他事項之廣告播映、刊登或其他促銷推廣活動者，或違反第三十四條第二項、或依第四項所定管理辦法之強制或禁止規定者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰。

前項廣告，不問屬於何人所有或持有，得沒入之。

香港澳門關係條例【民國 95 年 5 月 30 日 修正】

第 54 條 違反第二十三條規定者，處新台幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰。

前項出版品、電影片、錄影節目或廣播電視節目，不問屬於何人所有，沒入之。

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第 7 次會議紀錄

壹、時間：96 年 4 月 20 日（星期五）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：李委員震山、林委員錫堯、胡委員方新、施委員惠芬、張委員正勝、陳委員明堂、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、討論事項：

（一）有關行政罰法第 28 條第 1 項規定：「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。」之適用疑義。

（二）醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條之懲戒規定有無行政罰法之適用？

### 二、背景說明及問題爭點

（一）討論事項（一）：

本件監察院將公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金三項廉政業務所為之行政罰鍰裁處權，依監察院廉政委員會設置辦法，由監察委員組成廉政委員會行使。惟據來函所述監察院第 4 屆監察委員自 94 年 2 月 1 日起未能依法產生，致無法組成廉政委員會正常行使罰鍰裁處權，於設置辦法未修正前，有關違反公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金之案件之處罰，致生有無行政罰法第 28 條第 1 項規定，裁處權時效停止其進行之適用疑義。

（二）討論事項（二）：

按行政罰乃係行政主體基於一般統治關係，對於一般人民違反行政法上義務行為所為之制裁；而懲戒罰乃係行政主體基於特別權力關係（特別法律關係），對於具有特定身分關係之人違反內部紀律所為之制裁。二者之處罰對象、目的及程序均不相同。因此，行政罰法（以下簡稱本法）第一條立法理由敘明：「…懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，因此行

政罰法無納入懲戒罰之必要。另懲戒罰如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第 2 條之範疇，應由其立法目的、淵源分別考量」等語，可知懲戒罰非本法之規範對象。惟懲戒罰之範圍如何？現行法規中對於專門職業及技術人員施予處罰之規定，是否亦均屬懲戒罰？非無疑義。

查現行法規中對於現行法規中對於專門職業及技術人員（以下簡稱專技人員）之處罰方式並不一致，有僅設有行政罰並由行政機關處罰者（如社會工作師法、職能治療師法等）；有設有名為懲戒及行政罰者，而分由行政機關內部懲戒委員會及行政機關予以處罰者（如醫師法、會計師法及技師法等）；另有設相當於職業懲戒法庭之懲戒委員會予以懲戒者（如律師法等）。其中，對於專技人員之處罰而名為「懲戒」，且其懲戒名稱與本法第 2 條類似，並由行政機關內部所設懲戒委員會所為之者，性質上究否屬行政罰或懲戒罰？以及有無行政罰法之適用？針對此一問題，行政院法規委員會於 95 年 12 月間召開該委員會 95 年第 8 次諮詢會議進行討論，對於專技人員所為之懲戒處分是否屬行政罰，尚未有具體結論，爰請本部作最後之處理。

本部鑑於專技人員法規及其處罰態樣甚多，恐難逐一界定，且衛生署、行政院金融監督管理委員會及行政院公共工程委員會日前已函詢本部有關醫師法、會計師法及技師法中懲戒規定適用疑義，而上開三法所定懲戒規定類似，且均由行政機關內部懲戒委員會予以處罰，故本次會議先就此類懲戒規定進行討論，並將討論事項定為「醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條之懲戒規定有無行政罰法之適用」。

### 三、法務部法律事務司初步研析意見：

#### （一）討論事項（一）：

##### 甲說（肯定說）：

##### 【理由】

1. 按行政罰法第 28 條規定：「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。（第 1 項）前項時效停止，自停止原因消滅之翌日起，與停止前已經過之期間一併計算。（第 2 項）」觀其立法意旨，裁罰權若懸之過久不予行使，將失去其制裁之警惕作用，亦影響人民權益，俾藉此督促行政機關及早行使公權力，惟如行政機關因天災（如 921 地震）、事變致事實上不能執行職務，或法律另有規定之事由，

無法開始或進行裁處時，因非屬行政機關之懈怠，自宜停止時效進行，爰規定裁處權時效之停止事由。

2. 次按監察院廉政委員會，係依監察院各委員會組織法第 2 條第 3 項訂定之設置辦法所設置，依該設置辦法第 2 條第 4 款規定，有關違反公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金之案件之處罰，應經該委員會審議，準此，如處罰未經該委員會審議，其程序仍有瑕疵，應屬違法之行政處分。惟依來函所述監察院第 4 屆監察委員自 92 年 2 月 1 日起未能依法產生，致無法組成廉政委員會正常行使罰鍰裁處權，依前揭說明，於此情形應屬行政罰法第 28 條所稱之『依法律規定不能開始或進行』，其時效應停止進行。

### **乙說（否定說）：**

#### **【理由】**

行政機關如何進行罰鍰裁處程序，乃機關本於職掌權限內部之分工事項，應由機關自行審酌之。本件監察院將公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避法及政治獻金三項廉政業務所為之行政罰鍰裁處權，由監察院監察委員組成廉政委員會行使（監察院廉政委員會設置辦法第 1 條至第 3 條參照）惟依來函所述監察院第 4 屆監察委員自 92 年 2 月 1 日起未能依法產生，致無法組成廉政委員會正常行使罰鍰裁處權，乃係監察院內部權限事務分配之問題，應可改變裁處之運作方式，以利罰鍰裁處權之行使，是以，本件監察院委廉政業務所為前揭行政罰鍰處分，能否因第 4 屆監察委員自 92 年 2 月 1 日起未能依法產生，致無法行使乙節，能否謂非屬機關之懈怠，援引行政罰法第 28 條時效停止進行之適用，尚有疑義。

### **（二）討論事項（二）：**

#### **甲說（否定說—均無本法之適用）：**

#### **【理由】**

懲戒罰乃係基於特別權力關係（或稱特別法律關係），對於具有特定身分關係之人違反內部紀律所為之制裁，且其處罰程序亦與行政罰不同。現行醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條之懲戒，依各該法均係由另設懲戒委員會及懲戒覆審委員會行之，且查其懲戒事由，尚包括違反職業倫理或職業道德等，與一般行政罰之處罰機關及處罰目的均不相同，故其性質上仍屬「懲戒罰」，故上開規定之懲戒，均無本法之適用。

#### **乙說（肯定說—均有本法之適用）：**

**【理由】**

懲戒罰乃係基於特別權力關係（或稱特別法律關係），對於具有特定身分關係之人違反內部紀律所為之制裁。司法院釋字第 295 號解釋認為會計師懲戒委員會為制裁之機關，而會計師懲戒覆審委員會則相當於訴願之等級，皆屬行政機關，被懲戒人如對覆審決定不服，得逕行提起行政救濟。準此，可認為本號解釋將專技人員之懲戒案件定位為一般公法事件，國家對專技人員並無任何特別權力，故對於專技人員之懲戒與對於一般人民之行政罰，在法律性質上並無二致（參林錫堯，行政罰法第 24-25 頁；高愈杰，「試論專門職業懲戒機關之構成」）。從而，會計師法第 40 條之懲戒，及規範性質類同之醫師法第 25 條之 1 及技師法第 40 條之懲戒，與對於一般人民之行政罰性質相同，故均有本法之適用。

**丙說（折衷說—得視具體個案情形，適用、類推適用本法相關規定）：**

**【理由】**

1. 懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，故非能以名稱定為「懲戒」，即認為其屬懲戒罰。在現行法制無法明確區隔懲戒罰與行政罰之情形下，基於權利保障之立場，可將其視為行政罰，而適用本法之原理原則。（參行政院法規委員會 95 年第 8 次諮詢會議林錫堯主任檢察官及洪家殷教授之發言）。
2. 又本法之立法目的，乃為落實法治國家原則，如比例原則及法安定性原則等等。行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵守上開法治國原則，故自得視具體個案情形適用或類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視具體個案及違反義務規定，適用、類推適用本法相關規定。

醫師法、會計師法及技師法條文及各法懲戒及行政罰規定內容彙整表如後附表。

**柒、發言要旨（依發言先後序）：**

**一、討論事項（一）部分：**

**監察院謝處長：**

按公職人員財產申報法中並未硬性規定需由監察委員組成廉政委員會來

進行處罰，故最初此業務係由監察院職員組成之審議小組來裁處，嗣後由於監察委員對監察院內行政部門之處理有所不滿，始於 84 年由監察委員在院會中提案，以監察委員組成之公職人員財產申報委員會來審議所有公職人員財產申報案件，因此有了該特種委員會之設立（嗣後陸續加入了公職人員利益衝突迴避及政治獻金案件，故合併此三類案件，將該特種委員會改為廉政委員會）。

依該委員會規定此三項業務之行政裁罰，必須有全體委員過半數出席方得開會，出席委員過半數之同意，審查通過後始能開出行政處分，然自行政罰法施行之後，行政裁罰將有 3 年不行使即失效之時效限制，又依目前情形監察委員何時能順利產生未明，且廉政委員會之組織及其設置辦法均是經過院會通過，若是暫時擱置廉政委員會之運作，改用其他臨時審議小組來進行裁處，恐造成更大之爭議。故特將此案提出，希冀以行政罰法第 28 條認定時效中斷來解決此一困境，目前監察院已進行相關之先行程序。

**李委員震山（採甲說，但建議儘速修法）：**

依監察院各委員會組織法第 2 條第 3 項規定：「監察院得應業務需要，於院內設特種委員會…」依同法第 3 條規定：「各委員會委員，由監察委員分任之；…」復依該法第 2 條第 3 項授權訂定之監察院廉政委員會設置辦法第 3 條規定：「本會置委員 7 人，由院長、副院長以外之監察委員互選之，並互推 1 人為召集人；任期 1 年，不得連任。」復依同辦法第 5 條第 1 項規定：「本會會議須有本會全體委員二分之一以上出席方得開會，出席委員過半數之同意方得決議。可否同數時，取決於主席。」由上可知，在監察委員未產生前，或監察院各委員會組織法未修正前，確已構成「依法律規定不能開始或進行裁處」，其裁處權時效勢應停止進行。

若依上開解釋，故可避免僥倖而影響通案或個案正義之追求，但在長時間未進行相關程序前，比照「無罪推定原則」之精神，亦無法推定或認定當事人應受制裁，若裁罰權久懸不決，將影響當事人權益，有違法律規定裁處權時效之本旨，宜由政治部門負其責任，此外，建議應儘速修法因應。

**陳委員愛城（採甲說）：**

公職人員財產申報法（第 13 條第 1 款）、公職人員利益衝突迴避法（第 19 第 1 款）及政治獻金法三項法律將裁罰權交給監察院之意旨應係要以監察委員為主體來執行此三項業務，而非單純以監察院內之行政部門來運作即可。再者，監察院各委員會組織法已明文規定其委員會需由監察委員來組成之，故調整組織法並非解決問題的辦法。今日監察委員無法產生之難題，應符

合行政罰法第28條「依法律不能開始」之規定，但要考量到日後可能因延宕過久而產生失權效之結果。

**張委員正勝（採甲說）：**

查監察院各委員會組織法第2條分為3項，第1項明列監察院設置之委員會、第2項規定前項委員會於必要時得分設或合併之、第3項規定監察院得應業務需要，於院內設特種委員會，故要先釐清第3項所謂之特種委員會之屬性、位階是否等同第1項之委員會，若然，則其組織架構仍需由監察委員組成。

依照監察院各委員會組織法第3條規定：「各委員會委員，由監察委員分任之」，則廉政委員會亦需由監察委員組成，若未踐行此一程序要件，所為之裁處可能會變成一個違法不當之處分，而在日後司法審查遭到法院的挑戰，所以考慮到處分之適法性以及法律所定之組織架構，宜採甲說。

**陳委員清秀（採甲說，但建議聲請大法官解釋）：**

甲說較為可行，但其缺點在於若裁罰時間延宕過久，一來人民可能反覆實行違規行為而誤以為是適法的，二來會造成人民的違法行為是永久可以處罰，解釋結果而造成整個時效與法安定性制度的破壞，產生違反誠實信用以及權利失效的問題。

反觀乙說也並非完全不可採，因為依照監察院組織法第10條規定：「監察院設監察業務處、監察調查處、公職人員財產申報處、秘書處、綜合規劃室、資訊室…」，故廉政委員會也可能只是監察院內部的權責劃分，而非監察委員之法定專屬執掌。故在主觀不能的情形下（例如本案之委員無法產生），視同其不存在而賦予監察院做法律漏洞補充，讓監察院修正其辦法由其他行政部門組成廉政委員會（因為監察院各委員會組織法第3條已明定各委員會之委員均需以監察委員分任之，除非修改此一規定，否則無法由他人擔任），例如在監察院廉政委員會設置辦法第3條加入第2項類似「若委員未產生前，由行政部門來執行」等語。然目前監察院沒有監察委員，因此也無法修正此設置辦法，故建議監察院應聲請大法官解釋，看監察院是否可以由秘書處或其他單位來執行法令賦予監察院的職權。若這樣的作法遭到大法官的否定，則更可為甲說之「不能開始或進行」提供強而有力的依據。

另外建議幕僚單位先進行調查、蒐證等作業，將相關證據蒐集好，以防止證據之滅失，以達維護法律尊嚴，克服法安定性的破壞、違反誠實信用以及權利失效等問題。

**施委員惠芬（採甲說）：**

行政罰法第 28 條乃第 27 條之例外規定，第 27 條之時效規定本係在保障當事人，第 28 條在不得不的情形下有時效停止之規定，故只要符合法定要件，是可以依第 28 條停止時效之進行。

另外，日前通過之公職人員財產申報法修正案最後一條規定「其施行日期由行政院會同考試院、監察院以命令定之」，同樣是遇到因為監察委員無法產生而無法另定施行日期的情形，與本案相似。

**林委員錫堯（採甲說，但建議財產申報處開始展開相關的先行程序）：**

此三項法律將監察院所無之職權劃歸監察院乃一特別規定，我們要將監察權（彈劾、糾舉、審計）與監察院職權（把監察院當作行政機關看待，法律賦予其職權）區隔開來，故監察院在進行裁罰時係在行使法律賦予之權限，係把監察院當作實質行政機關的地位看待（所以對其決定可以訴願、行政訴訟），法律本無意使裁罰視為監察權之範疇，故監察院在行使其職權時，本來就未必如同行使監察權時需要合議以及需有委員會的設置。

再者，查監察院各委員會組織法第 5 條（委員會討論事項如下：一、監察院會議交議事項。二、委員提議事項。三、由其他委員會移送與本委員會有關聯之事項。四、院長交議事項。）並未提及監察院有可以裁罰的權限，另將上開條文與監察院廉政委員會設置辦法第 2 條相對照，可得知監察院的權限遭到了擴張，亦即透過該法律及其授權訂定之法規命令，廉政委員會設置辦法已經多設了一個程序規定，參照行政程序法第 114 條規定「需要由委員會參與做成之行政處分，其程序可以補正」之精神，廉政委員會所為之裁處應也有補正之空間，只是何時補正又會造成另一個難題。但就目前的情形下除非能確認法規命令牴觸母法無效，或確認其有違憲的問題，或經過修法程序，否則無法否定此程序之存在。故認為甲說較可採，但建議財產申報處開始展開相關先行程序（例如調查程序、查核程序、陳述意見程序），如此即使未能為最後之裁處，也多少可達到立法目的。

**法務部政風司（採甲說）：**

監察院關於公職人員財產申報案件裁處之延宕已造成民眾負面觀感，另外長期的延宕也造成公職人員權利的受損。目前法務部對於此類案件有成立一審議委員會（成立依據：公職人員財產申報法第 12 條第 2 款、公職人員利益衝突迴避法第 19 條第 2 款），其成員係由各部會的科長、編審所組成，並無高規格之部、次長，故建議監察院是否依照公職人員財產申報法第 12 條第 1 款、公職人員利益衝突迴避法第 19 條第 1 款設立審議委員會，其成員以行



政人員分任之，而暫停使用廉政委員會之設置辦法。

**曾委員華松（採甲說）：**

時效制度不論是因事實上或法律上無法進行應均有適用，而停止其時效之計算。

**蔡委員震榮（採甲說）：**

一般而言組織法會規定組織之權限，而觀察監察院組織法並未提及以廉政委員會的設置來處理公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金三項廉政業務，只是監察院依照其組織法第2條第3項來設置廉政委員會，故廉政委員會設置辦法是創設組織法所無之權限，因為監察院組織法設置之特種委員會應僅限於監察院行使彈劾等主要職權時始可成立，並不包括以行政機關之角度對公職人員進行裁罰時也可以設置特種委員會（例如本案之廉政委員會），所以此職權命令有問題，在組織法上之授權就有問題。

**黃委員綠星（採甲說）：**

監察院各委員會組織法規定其特種委員會職權之行使須由監察委員擔任，縱設置特種委員會，仍須由監察委員來行使其職權。故有關公職人員財產申報、公職人員利益衝突迴避及政治獻金三項廉政業務（事務係內部單位可以執行，而業務則須由法律規定）不可交由其他事務單位去執行，若由其他事務單位執行，一旦日後無法通過法院之審查，需要全部退回監察院重新進行的話，不只損及到監察院的威信，在時效方面更會造成困難的處境。在目前監察委員無法執行相關權限之情形下，認為符合行政罰法第28條「依法不能開始或進行」之規定，可停止時效之進行（會造成此問題是政治因素，應先解決政治問題）。

**胡委員方新（採甲說）：**

監察院各委員會組織法規定其特種委員會職權之行使需由監察委員擔任，故其內部基於權限分工分給廉政委員會來行使後，即不可交由其他行政人員來行使，故今日之狀況應屬於行政罰法第28條「依法律不能開始或進行」之情形。

**二、討論事項（二）部分：**

**金管會代表（採甲說）：**

一、建議採甲說，無行政罰法之適用，理由如下：

（一）、乙說認為有適用之理由在於大法官會議解釋第295號解釋，然釋字第295號解釋背景在於會計師懲戒不如律師懲戒經過法院或類似法

院組織之審理，而特予會計師有提起行政訴訟之機會；反之，律師懲戒因已有法院審理而無須再賦予提起行政訴訟之可能。若依此理，會計師懲戒為公法性質而有行政罰法之適用，則律師是否有所不同？既皆為專技人員是否異其適用，不無疑問。

(二)、就立法淵源、目的考量，會計師懲戒性質仍應認為屬懲戒罰性質為妥，理由如下：1、懲戒罰對象：會計師法懲戒僅針對具備會計師身分者，與一般行政法係針對普遍一般人民所為之行政處分不同；2、組織程序：會計師懲戒有會計師懲戒委員會為之，由最高法院檢察官、會計師代表及公證人士等專家學者共同組成審議，與一般行政法單純交由行政機關所為者不同；3、懲戒性質、要件及種類：會計師法第 39 條就所列之懲戒事項多傾向於內部秩序之維護，如第 1 款規定所謂之「犯罪行為受刑之宣告」受刑之宣告後基於內部秩序之維護所為之懲戒，又如第 5 款規定「違反會計師章程之規定」亦屬內部紀律之維持，又如第 2 款、第 4 款「允許其他機關作成處分」、「允許稅捐機關作成處分」後仍可為懲戒，亦與行政法一事不再理之原則有所不同。就種類而言，證券交易法上又針對會計師的懲罰，如警告或停止一定期間公開發行公司財務報告的簽證或撤銷簽證，而會計師懲戒之種類，如警告、申戒、停止一定期間的營業或除名，就種類而言，亦與證券交易法上行政裁罰的種類有所不同。

(三) 若適用行政罰法所生的困難在於採取時效之部分，採取時效究竟是行為後起算或以結果論不無疑問，若以結果論，則以財務報表發現虛偽影響當事人權益結果起算；若以行為後起算，則係以完成簽證行為後起算 3 年，於此恐生疑問，蓋經統計 88 年至今公告懲戒共計 41 件，其中逾越 3 年期間的案件共有 21 件，幾近半數，是故若適用行政罰法，則時效部分恐生疑義。

二、若決議採丙說，金管會亦會遵照辦理。依個案具體判斷是否違反行政法上義務或單純內部紀律秩序的違反，部分個案雖易於判斷，但仍有其他部分個案究屬違反內部紀律或行政法上義務，難以判斷而仍有疑義。再者，會計師法第 39 條第 2 款及第 4 款之規定，這兩款之規定是否有其他行政處分後仍得懲戒，是否得依行政罰法第 1 條排除行政罰法第 24 條「一行為不二罰」之適用？倘無疑問，則在適用或類推適用上較不生疑義。

**工程會代表(原則採甲說，但不反對丙說)：**

與金管會說明部分類似之處不予贅述。技師法內對於技師違反規定之類型亦區分為技師懲戒與一般行政法，本身於技師法內即有所區隔，如技師法第29條所列應付懲戒之情形即應與行政法區隔，但適用上，金管會代表認為在適用上懲戒部份恐生疑義，如時效部份，然工程會認為時效為技師懲戒中所無之規定，對當事人之權益保障有所影響，蓋因技師法內無此時效規定，故於技師違反應予懲戒之規定時，縱已經長時間仍有受懲戒之可能，與法律安定性原則有所違背，此部分本會認為有關技師懲戒之部分，因已有技師懲戒之規程，對於委員會的組成既已規定，則按法規授權，當可適用；如於懲戒規程無規定之部分，似可準用行政罰法之規定，包含時效部分亦同，蓋有規定自行政罰法施行之日起算，故不生上述所謂逾越3年時效之問題。故似應採甲說區別，但有部分仍可準用為是。

**吳委員庚(書面意見採丙說)：**

贊成折衷說，原則上有行政罰法的適用，個案之例外情形，另當別論。理由如下：

行政罰與懲戒罰的區分，原是建立在一般權力關係與特別權力關係的硬性區別上。基於傳統特別權力關係的理論，懲戒罰事由可以不受法律保留原則的拘束，裁處之後也沒有後續的司法審查(不許提起訴訟)。如今這種特別權力關係理論，與法治國家理念不符，鮮少為人皆受，所以懲戒罰與行政罰截然劃分的基礎並不存在。

醫師法、會計師法中既有一般行政罰又有違反各該職業倫理的「懲戒罰」，其中行政罰當然有行政罰法的適用，懲戒罰須由具有專業知識的人士組成委員會審議，但既然都是同一法律所規定的罰則，其適用的法則自應一致，而不宜割裂。

行政罰法所作的原則性規定，諸如處罰法定、比例原則、從新從輕、一事不二罰、正當法律程序等，具有憲法層次的效力，無論何種裁罰都應適用，「懲戒罰」亦不例外。尤其「懲戒罰」的裁處最後仍須經過行政法院的審查，才具有正當性，法院也只有援引上述原則性規定作為審查的準則。

**陳委員愛娥(書面意見採甲說，但贊成得類推適用行政罰法)：**

一、關於懲戒罰是否均植基於特別權力關係，不無疑義。公務員懲戒制度固然如此，但其他專門職業技術人員的懲戒恐非基於特別權力關係的考量，毋寧是由職業團體為維護其執業形象，對其從業人員採取的維持職業紀律

的措施。因此，其性質上與行政罰仍應有別。

二、一併考量醫師法、會計師法與技師法，顯然明白區分懲戒罰與行政罰，蓋僅懲戒罰部分交由特設之懲戒委員會裁罰，此一立法考量，仍應尊重。

三、本人並不反對懲戒罰的裁罰，於性質相近範圍得類推適用行政罰法所定原則。

**高委員秀真(書面意見採丙說)：**

行政罰法之第 1 條之規定，將沒入及其他種類行政罰明列為行政罰，得依同法第 2 條所列之裁罰性不利處分種類以觀，既已涵蓋行政程序法第 102 條所稱之限制或剝奪人民或權利之行政處分，而醫師法、會計師法、技師法中所定之部分懲戒方式，其文義不無與行政罰法所列之裁罰性不利處分相同者，故專門職業技術人員懲戒規定是否適用制裁性質之行政罰法，於實務上難以明確。

所謂懲戒罰通常是因行政主體對公務員或專門職業之從業人員為維持其內部紀律所制定之處罰規定，其規定之義務內容及處罰方式乃判別其制定目的及義務特徵之標準，在現行法制未明定區別標準時，亦僅能就具體個案事實，依其義務內目的、內容、處罰方式等特徵事項，判斷有無行政罰法之適用。

**李委員震山(原則上採乙說)：**

本人認為探討本問題之實益在於若為適用，則如適才吳大法官所說行政罰法之原則亦應貫徹，而此問題於個案尚未為說明，而此三法律中所為之裁罰是否為行政罰法之不利處分始為本人認為重點所在，經過分析後，亦與立法理由與各位著作中，均有論及，於此不再引用。

不利行政處分是否具有裁罰性，依個人淺見，需同時合於下列要件：一、受處分之行為須違反行政法上之義務，當事人因而受行政秩序罰。準此，首應排除行政刑罰。二、單純未合乎法定要件之行為效果不屬之，例如，不合申請資格而遭撤銷或廢止之許可。三、義務行為與不利行政處分關聯性在時間上有緊密性，若時間點過早，而有「預防性不利處分」或「保全措施」之屬性，或時間點過遲，而有「行政執行處分」之屬性，皆非行政罰法第 2 條支局裁罰性。

經過上述理解，因此對於不利行政處分逐一比對後，本人認為均無以上排除之狀況，基本上皆具有裁罰性。是而，將牽涉懲戒與行政罰有多處重複之處，若法律未有特別規定，則應適用行政罰法，故本人由保障受不利處分

者之角度觀之，主張適用乙說。

本議題牽涉乙說及丙說的爭議，本人採取乙說，是因應本議題所整理出三法規於具體違反時是否適用行政罰法之爭議，故採乙說；但若仍有其他懲戒或其他相關法律規定，則仍有丙說適用之可能。故乙說、丙說實則差距不大，因懲戒解釋上仍有其他多種看法，而不宜拘泥，故在討論懲戒時仍應留心是否有制裁性的不利處分可言。

**蔡委員震榮(丙說)：**

本人採取丙說。吳大法官所言之原理原則均適用，惟本人認為重點非於此處，如入出國實務似乎於行政程序法第3條排除該法程序規定之適用，然個人認為仍有行政程序法之適用。本次問題主要重點在懲戒罰的主要目的與行政罰之主要目的，吳大法官所說之原理原則本人仍為贊同，懲戒罰當然不得排除行政罰之原理原則適用，但懲戒罰有懲戒罰之目的，重在規範內部倫理規範，透過團體的制約即團體內之一定處罰方式，而此些處罰方式將與外部行政罰之處罰產生重疊性。懲戒均設有懲戒委員會，與一般行政罰有所不同，行政罰係行政機關直接對於違反行政義務之人處罰，一為對於內部行政機關秩序違反之處分，一為對於違反行政法之義務而為之處分。

現行困擾之處為違反內部秩序之懲戒手段與外部行政機關所為之處罰手段間重疊處，個人認為若內部懲戒與外部懲戒間具有競合之情形時，將有一事不二罰之適用，即內部倫理規範具有其規範之必要性，NCC 規制新聞從業人員之倫理規範即是，當然所採取之手段部分與外部規範間具有衝突之情形，此部分應具有一事不二罰之適用，本人認為內部規範懲戒罰具有存在之價值，此即本人採取丙說之理由。

**張委員正勝(採丙說)：**

陳愛娥委員之書面意見採取甲說，然其論述過程中第三點之部分「本人不反對懲戒罰之裁罰，於性質相近範圍得類推行政罰法鎖定原則」，說明採取甲說之見解，惟本人閱讀後，認其似有採取折衷說，希望相關同仁確認，以避免產生錯誤。

本人仍主張丙說，當初修正行政罰法第1條、第2條針對行政罰法立法理由時，本人即主張將懲戒罰排除在行政法外，懲戒罰當初思考界定在特別指定關係內部具體自我規範，故立法理由說明應是在此方面考量。至第2條所謂不利處分，其列舉規範在行政罰範圍內，吊銷證照實則多侷限於公司行號的證照及個人、專技人員相關證照，證照制度的流行可能導致證照吊銷，

是對當事人的不利處分，可能亦屬行政罰範圍。懲戒委員對懲戒的用語不應望文生義，而應對懲戒的實質內容審酌，較能針對目的性掌握，懲戒應不單指內部制約，因內部制訂公約可由會計師公會、律師公會內部自行制訂公約作規範即可，故應給予更大的法令上的授權，懲戒事實上多為外部行為致被處分，如代理人處理事務因本身處理事務不具專業或欠缺管理人注意義務，導致對社會一般人危害，行政處分的介入應是有法律設計架構性，如會計師懲戒法第 1 條有犯罪行為受刑之宣告已屬過時法律不符合行政罰法之規範，又如逃漏稅懲戒或對財務報表為不實簽證的懲戒，對社會公益影響很大，所以給予懲戒，事實上應屬行政罰。懲戒委員會不因望文生義而應實質論斷為是，故本人採丙說（折衷說）。

惟，本人認為會計師法或其他技師法相關法規，事實上乃係在行政罰法施行前之法律，在設計上與行政罰法有比對檢討之必要。如前所述會計師法第 39 條第 2 款或第 4 款之前提要件，「經處分者」是指已受處分完成後才提付懲戒，如此可能涉及一事不兩罰的問題，此乃係因設計的處罰性、目的性相同時可能產生的問題。故整個法律皆應有所檢討之必要。

**林委員錫堯(採丙說)：**

本人之意見已於行政院法規會 95 年度第 8 次出席會議紀錄第 7 頁內載明，在此儘量避免重複，惟此次問題點仍應予以釐清，於行政罰之行政制裁體系內是否需要區分行政罰與懲戒罰之概念，抑或一體看待同等視之？若須區分，其次應該釐清懲戒罰之範圍，於林紀東老師之行政法中即論及懲戒罰之定義為特別權力關係內部之處罰，故當時作業包含法制體系公務員懲戒法及其他懲戒法如陸海空軍懲罰法等等，均未懷疑何為懲戒罰，何為行政罰。然大多教科書皆有所區分，現行另有專技人員法規，設有懲戒委員會及懲戒程序，則回歸是否為懲戒罰之問題點，因此相關著作亦可看出有此觀念之存在，而本人亦於此質疑此觀點，即法律規定組織委員會執行，名為懲戒，是否即為行政法上懲戒罰之概念？懲戒罰之意義為何？若懲戒罰僅為單純內部紀律規範，各該法律規定卻因其他違法施以懲罰，為何僅冠上組織名稱或程序即稱為懲戒罰？

就現在討論之案例及整理出之法規，如會計師法，第 39 條第 6 款「其他違反本法之規定」，其違反之義務規定，可能與一般違反義務之規定不相上下，如何嚴格區分為內部義務與一般義務之不同，與內部紀律維護之功能實無法區分，此即為過去立法所未思慮之處，是故未來立法應予以注意，而醫師法亦有相同之問題，另技師法則更為廣泛，例如資料第 23 頁「技師不得為同

類行為，如業務致委託人之損害，執行業務時違反業務有關之法令…」等等，此範圍與一般違反行政法上義務似無差別，因此於過去法令無區分之情形下，予以區隔使之與行政罰有所不同，似無理由，為本人質疑之處。

若無法嚴格區分，於不區分懲戒罰下，(甚而本人亦懷疑其是否具有懲戒罰之性質)，則產生是否有行政罰法之適用問題，但如此概念上討論有時將失去其問題性，即此處罰是否適用於行政罰法，因此，可使問題層次降低，即如果違反之義務性未能充分顯現，而非屬內部單純紀律之規範之特性時，應視為行政罰，然而未來法制亦不排除設計一套規範內部紀律之法制體系。

再者，若以上均為懲戒罰，則是否當然不適用行政罰法？得否為保障人權於法理上類推適用，此屬另一問題，本人印象所及司法院公務員懲戒法中即有規定，例如公務員違法辭職之處罰亦應慮以故意過失而為，而可看出即使不是行政罰而是懲戒罰，亦朝向行政罰法之基本原理原則而為之端倪，即使稱為不是行政罰而為懲戒罰而不適用行政罰法，但是否類推適用亦為問題。是否正確，見仁見智，請各位多多指教。

#### **施委員惠芬(採修正乙說)：**

本案因涉及憲法層次的問題，故回歸行政罰法的主管機關討論，懲戒罰如規範在司法院懲戒職權的範圍可能就要回到憲法層次加以討論。當初立法理由未將懲戒罰列入乃經多方討論，究竟係指名義上或實質上懲戒罰不明，若為實質上懲戒罰不列入，則今較不生困擾。故討論本議案前提在於倘不將實質上懲戒罰列入，則各懲戒罰僅是名義上懲戒罰而非實質上懲戒罰，要確定其目的、手段要分別考量其性質，此為首要釐清之點。

再者，關於特別法律關係的懲戒，首先專技人員是否界定為特別法律關係？是否要將特別權力關係轉變為特別法律關係後，再擴張到專技人員部分仍屬存疑。基此觀點，實質上懲戒罰及特別法律關係是否應如此擴大不無疑問。故本人採乙說，但仍含有折衷說意見在內，原則上認為應以行政目的、手段來判斷，若具有行政罰性質時，即可以採行政罰相關規定，如從新從輕或一事不再罰等，但乙說將之界定為「適用」行政罰法，此部分因相關專技法規並未加以檢討修正，未配合行政罰法的施行作區隔究竟是否為懲戒的性質，惟若以此三法規定所欲達到的行政目的觀之，本人傾向於認為屬行政罰，但仍宜請相關主管機關釐清，其規範如為懲戒性質則應明定，若非，則可援用行政罰法的相關規範，此部分如前述李震山委員所提係採保障人民權益的觀點，本人採乙說。惟因乙說界定為「適用」，故仍應釐清個別法律之規範

性質及立法目的，所以，認為仍有丙說之情況存在。

**曾委員華松(採丙說)：**

本議題所應針對討論的三個法律觀之，如醫師法第 25 條第 1 款的違反「醫師有重大過失或故意的行為」、第 2 款「業務上犯罪行為應受懲戒」；會計師法第 39 條第 1 款「犯罪行為應受懲戒」此即牽涉刑事吸收行政或刑事吸收懲戒罰之議題。故如本人所述，如有此情形仍應併罰。換言之，立法當時立法抽象議題所列究竟為行政罰或懲戒罰應由立法目的、淵源分別考量，應認為不論職業或非職業的制裁，皆屬制裁，故行政訴訟時會計師、律師懲戒後得否行政救濟，基於過往特別權力關係的觀念，現雖無此觀點但仍有界限存在，因此本議題之討論可能難有交集之處。如時效討論，司法院過往曾認為罰鍰並無時效，大法官解釋亦曾認為有關公懲會的案件，法規並無時效之規定，故本人認為本議題介入點，如採乙說認為有適用時效，則案件難以處理，故應認為分別適用較為妥適，即原則上有適用，但性質上不合內部法規定時，則不適用。

**陳委員清秀(採丙說)：**

本人原則上支持丙說，理由如下：

懲戒罰是否適用行政罰法，仍應回歸視其是否有違反行政法上義務而應予制裁。就某些情況而言，並無違反行政法上義務，如僅單純違反公會章程的情形，本身並非違反法律上義務而僅是內部紀律秩序的違反，此時應認為不涉及違反法律上義務，或可類推適用，但無法直接適用，畢竟無違反法律上義務之情形。又如會計師法中有關犯罪之規定，設犯罪與職務無關，則難認有違反行政法上義務，而難以認為有行政罰法之適用。故本人以為懲戒罰，如無違反行政法上義務，而僅是內部秩序管理的違反，則既無違反行政法上義務而無行政罰法之適用，但仍可能類推適用有關故意過失等規定，但絕無直接適用之可能。故，折衷說自有其道理，又如獸醫師法中規定，罹患精神病，應予停業、撤銷執照，雖為懲戒但並非違反行政法上義務而難有行政罰法之適用。

綜上所論，本人認為仍應區別類型，基本上僅要是違反行政法上義務規定而受懲戒時，依文義解釋仍應適用行政罰法；若從目的、精神觀之，行政罰法所表彰現代法治國家程序性原則及人權保障，一體適用亦應可以，但論理上仍應區分是否違反行政法上義務或純粹內部秩序紀律管理而有所不同。故，基本上本人採取丙說，但針對丙說理由仍應修正。蓋，「當然是」或「當然不是」的情形在具體個案範圍上不盡然，故仍應判斷行政罰法施行後的懲



戒，究指為何？以避免在適用上發生究竟為懲戒罰或行政罰的疑問。故理由上針對丙說的部分仍須說明詳細修正。

**陳委員明堂(採丙說)：**

基本上採丙說，但理由附表所列分類及其理由仍須再加檢視，此部分請法律事務司略作修正。誠如曾大法官與陳清秀委員所言，就現有法制的規定下，確實有某些情形不是當然全面肯定或全面否定其是否為行政罰。所以本部法規委員會同仁參與其他機關法制作業，均會建議他仍就相關懲戒規定之內容應再斟酌其本質，釐清其定位，將不屬於職業團體內部紀律或倫理規範之違反的部分，排除於懲戒罰，另予規範，避免混淆。但也告訴他們如屬行政裁罰（制裁性），則須適用行政罰法規定，如需具備故意、過失…等；如非屬行政裁罰（不具制裁性），則不必適用行政罰法，何者有利於行政機關適用，該管機關應有所斟酌。

**黃委員綠星(採丙說)：**

本人原則上亦採取丙說，就此三法的規定因仍內部制裁性的意涵在內，故本人認為仍應採取丙說為當。

**胡委員方新(採丙說)：**

本人亦採丙說，主要理由在於司法院釋字 295 號解釋針對會計師懲戒委員會的結論是國家對專技人員的懲戒定性為一般公法事件，國家對專技人員亦無任何特別權力關係，對傳統行政法與懲戒法是區分為一般及特別權力關係的區分上，已然揚棄此種觀念。

懲戒罰性質及行政法對一般人民於違反行政公法上義務的行政罰性質已然相似，猶以醫師法、會計師法及技師法的懲戒，雖名稱為懲戒，但懲戒的種類繁多，故其處罰與行政罰多所重疊，如警告、罰鍰等即是。故，懲戒罰既與行政罰性質接近，則關於行政罰原則性規定，如故意過失、從新從輕、一事不二罰等原則性規定應認為有適用，縱無適用亦有類推適用，較能保障受處分者。

**工程會：**

工程會所碰到問題與金管會同，在未透過修法途徑前，依現行法令進行懲戒案件，可能要界定是否為實質懲戒或行政罰，個案上若認為要適用現行行政罰法之規定則碰到個案問題時，例如時效問題，究竟是以作出處罰決定為時點認定，抑或以交付懲戒的時點認定，此與一般機關做成裁罰的情形並不同，雖非本決議討論重點，但在實務運作上仍可能產生不可不慎。但基本

上仍持贊同丙說的立場，至於時效問題則屬另一問題。

**主席：**

綜合以上討論：多數說採丙說，依具體個案情形認定為懲戒罰或行政罰。但關於丙說的說明應有所修正，說理要詳細。

**捌、會議結論：**

- 一、討論事項（一）：採甲說。附帶意見：為避免時效期間過長影響正義之追求，監察院應進行裁處相關之先行程序。
- 二、討論事項（二）：多數委員贊成丙說意見，並將上開意見函送各相關機關參考。並請各主管機關釐清現行法規中，懲戒之處罰性質，在修法時並予檢討修正。

**※依會議主席裁示修正丙說（折衷說—得視具體個案情形，適用、類推適用本法相關規定）：**

**【理由】**

1. 懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，故非能以名稱定為「懲戒」，即認為其屬懲戒罰。各主管機關仍應就主管法規相關規定予以檢視，釐清其性質，如係因違反行政法上義務而予制裁者，應屬行政罰；如非違反行政法上義務，而純係因違反內部紀律所為之制裁者，則屬懲戒，而無行政罰法之「適用」。至如在現行法制下有無法明確區隔懲戒罰與行政罰之情形時，基於利保障之立場，可將其視為行政罰，而適用本法之原理原則。
2. 又本法之立法目的，乃為落實法治國家原則，如比例原則及法安定性原則等等。行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵守上開法治國原則，故自得視具體個案情形類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視具體個案及違反義務規定之性質，適用或類推適用本法相關規定。

**玖、散會（16 時 45 分）。**

主席：蔡茂盛

紀錄：陳忠光

## 法務部行政罰法諮詢小組第7次會議學者專家意見

李震山

### 壹、行政罰法第28條第1項適用疑義

有關監察院第4屆監察委員自94年2月1日起未能依法產生，致無法組成廉政委員會正常行使罰鍰裁處權，是否構成行政罰法第28條第1項規定：「裁處權時效，因天災、事變或依法律規定不能開始或進行裁處時，停止其進行。」中之「依法律規定不能開始或進行裁處時」，茲表示淺見如下：

依監察院各委員會組織法第2條第3項規定：「監察院得應業務需要，於院內設特種委員會…」依同法第3條規定：「各委員會委員，由監察委員分任之；…」復依該法第2條第3項授權訂定之監察院廉政委員會設置辦法第3條規定：「本會置委員7人，由院長、副院長以外之監察委員互選之，並互推1人為召集人；任期1年，不得連任。」復依同辦法第5條第1項規定：「本會會議須有本會全體委員二分之一以上出席方得開會，出席委員過半數之同意方得決議。可否同數時，取決於主席。」由上可知，在監察委員未產生前，或監察院各委員會組織法未修法前，確已構成「依法不能開始或進行裁處」，其裁處權時效勢應停止其進行。

若依前述解釋，固可避免僥倖而影響通案或個案正義之追求，但在長時間未進行相關程序前，比照「無罪推定原則」之精神，亦無法推定或認定當事人應受制裁，若裁罰權久懸不決，將影響當事人權益，有違法律定裁處權時效之本旨，宜由政治部門負其責任，此外，建議應速修法因應之。

### 貳、醫師法、會計師法及技師法之「懲戒」規定有無行政罰法之適用

醫師法第25條之1、會計師法第40條及技師法第40條之懲戒規定有無行政罰法之適用，應就該等不利行政處分是否具有行政罰法第2條「裁罰性」，不能因法令以「懲戒」為名，而以詞害義。

不利行政處分是否具有裁罰性，依個人淺見，需同時合於以下要件：一、受處分之行為須違反行政法上之義務，當事人因而受行政秩序罰。準此，首應排除行政刑罰。二、該義務行為與不利處分間應有義務違反之因果關係。準此，單純未合乎法定要件之行為效果不屑之，例如不合申請資格而遭撤銷或廢止之許可。三、義務行為與不利行政處分關聯性在時間上有緊密性，若時間點過早，而有「預防性不利處分」或「保全措施」之屬性，或時間點過遲，而有「行政執行處分」之屬性者，皆非行政罰法第2條具裁罰性之行政處分。

本案所涉法律中所指之各項不利行政處分，經逐一比對，皆具裁罰性。若法律無特別規定，例如公務人員依公務員懲戒法受懲戒，則均有行政罰法之適用，以保障相關專技人員之權利。

## 法務部行政罰法諮詢小組第7次會議學者專家意見

黃綠星

### 壹、關於行政罰法第28條適用疑義：

- 一、監察院之業務，應由監察委員行使。雖然監察院各委員會組織法之規定，監察業務分屬法定委員會執行，且得應業務需要於院內設特種委員會，仍應由監察委員分任之（監察院廉政委員會設置辦法第3條），不得委由院內其他職員代為行使。監察院自94年2月1日起未能依法產生監察委員至無法組織廉政委員會行使職權。該委員會設置及業務，雖認為係監察院內部權限事務分配問題，在無監察委員之情況下交由內部單位廉政處代為行使，殊欠法律依據。
- 二、有關公務人員違反公職人員財產申報法、公職人員利益衝突迴避法及政治獻金法案件，科處行政處罰，並非監察院內部之事務，監察院將其該業務交由內部事物單位，殊違背監察院各委員會組織法。在無監察委員執行相關權限之情形，符合行政罰法第28條第1項所指「依法律規定不能開始或進行裁處」，應適用該條規定停止裁處權時效之進行。

### 貳、關於懲戒法有無行政罰法適用之意見：

- 一、行政罰法第1條之說明，已指明懲戒罰與行政罰之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定並非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒法之必要。如懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第2條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。可見行政罰法立法之初，已對懲戒罰之應否適用行政罰法預留裁量空間。故於行政機關為裁處懲戒罰時，自應尊重行政罰法立法意旨。
- 二、醫師法、會計師法及技師法所規定之懲戒罰，有警告、限制執業範圍、停業、廢止執業執照、廢止醫師執照、停止執行業務等，其懲罰方式、內容與效果，與行政罰法第2條所規定之行政罰種類並無不同，其懲戒目的不僅約束內部紀律，進而對危害公益之行為，國家公權力藉某特定團體予以制裁，以達維護公益及保障個人權益之用意。又構成懲戒之行為，除有屬於違反具有特定身分關係之人內部紀律外，如違背執業倫理，犯罪行為，公會章程等行為外，亦有違反國家所規定所禁止行為之情事，可能發生同時形成應處行政罰及懲戒罰之情形，殊難將懲戒罰完全排除行政罰法之適用。
- 三、基於權利保障之立場，尊重立法本旨，宜視其具體個案情形，可予以適用或類推適用行政罰法之規定。

**附表：醫師法之懲戒及行政罰內容**

醫師法	違反之規定	備註
<p><b>懲戒</b></p> <p>懲戒機關－醫師懲戒委員會及醫師懲戒覆審委員會，設置於直轄市、縣（市）政府及衛生署</p>		
<p>25-1 警告、命接受額外之一定時數繼續教育或臨床進修、限制執業範圍或停業一個月以上一年以下、廢止執業執照、廢止醫師證書</p> <p>*其性質不相牴觸者，得合併為一懲戒處分。</p>	<p>第 25 條 醫師有下列情事之一者，由醫師公會或主管機關移付懲戒：</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>一 業務上重大或重複發生過失行為。</li> <li>二 利用業務機會之犯罪行為，經判刑確定。</li> <li>三 非屬醫療必要之過度用藥或治療行為。</li> <li>四 執行業務違背醫學倫理。</li> <li>五 前四款及第二十八條之四各款以外之業務上不正當行為。</li> </ul>	
<p><b>行政罰</b></p>		
<p>27 罰鍰</p>	<p>第 8 條 醫師應向執業所在地直轄市、縣（市）主管機關申請執業登記，領有執業執照，始得執業。</p> <p>醫師執業，應接受繼續教育，並每六年提出完成繼續教育證明文件，辦理執業執照更新。</p> <p>第 8-2 條 醫師執業，應在所在地主管機關核准登記之醫療機構為之。但急救、醫療機構間之會診、</p>	

	<p>支援、應邀出診或經事先報准者，不在此限。</p> <p>第 9 條 醫師執業，應加入所在地醫師公會。 醫師公會不得拒絕具有會員資格者入會。</p> <p>第 10 條 醫師歇業或停業時，應自事實發生之日起三十日內報請原發執業執照機關備查。 醫師變更執業處所或復業者，準用關於執業之規定。</p>	
28-2 罰鍰	<p>第 7-2 條 非領有醫師證書者，不得使用醫師名稱。 非領有專科醫師證書者，不得使用專科醫師名稱。</p>	
28-4 罰鍰、限制 執業範圍、停業或 廢止執業 執照、廢止 醫師證書	<p>第 28-4 條 醫師有下列情事之一者，處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下或廢止其執業執照；情節重大者，並得廢止其醫師證書：</p> <p>一 執行中央主管機關規定不得執行之醫療行為。</p> <p>二 使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。</p> <p>三 聘僱或容留違反第二十八條規定之人員執行醫療業務。</p> <p>四 將醫師證書、專科醫師證書租借他人使用。</p> <p>五 出具與事實不符之診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書。</p>	
29 罰鍰	<p>第 11 條 醫師非親自診察，不得施行治療、開給方劑或交付診斷書。但於山地、離島、偏僻地區或有特殊、急迫情形，為應醫療需要，得由直轄市、縣（市）主管機關指定之醫師，以通訊方式詢問病情，為之診察，開給方劑，並囑由衛生醫療機構護理人員、助產人員執行治療。</p> <p>前項但書所定之通訊診察、治療，其醫療項目、醫師之指定及通訊方式等，由中央主管機關定之。</p> <p>第 11-1 條 醫師非親自檢驗屍體，不得交付死亡證明書或死產證明書。</p>	

	<p>第 12 條 醫師執行業務時，應製作病歷，並簽名或蓋章及加註執行年、月、日。</p> <p>前項病歷，除應於首頁載明病人姓名、出生年、月、日、性別及住址等基本資料外，其內容至少應載明下列事項：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>一 就診日期。</li><li>二 主訴。</li><li>三 檢查項目及結果。</li><li>四 診斷或病名。</li><li>五 治療、處置或用藥等情形。</li><li>六 其他應記載事項。</li></ol> <p>病歷由醫師執業之醫療機構依醫療法規定保存。</p> <p>第 12-1 條 醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。</p> <p>第 13 條 醫師處方時，應於處方箋載明下列事項，並簽名或蓋章：</p> <ol style="list-style-type: none"><li>一 醫師姓名。</li><li>二 病人姓名、年齡、藥名、劑量、數量、用法及處方年、月、日。</li></ol> <p>第 14 條 醫師對於診治之病人交付藥劑時，應於容器或包裝上載明病人姓名、性別、藥名、劑量、數量、用法、執業醫療機構名稱與地點及交付年、月、日。</p> <p>第 16 條 醫師檢驗屍體或死產兒，如為非病死或可疑為非病死者，應報請檢察機關依法相驗。</p> <p>第 17 條 醫師如無法令規定之理由，不得拒絕診斷書、出生證明書、死亡證明書或死產證明書之交付。</p> <p>第 19 條 醫師除正當治療目的外，不得使用管制藥品及毒劇藥品。</p>	
--	--	--

	<p>第 20 條 醫師收取醫療費用，應由醫療機構依醫療法規規定收取。</p> <p>第 21 條 醫師對於危急之病人，應即依其專業能力予以救治或採取必要措施，不得無故拖延。</p> <p>第 22 條 醫師受有關機關詢問或委託鑑定時，不得為虛偽之陳述或報告。</p> <p>第 23 條 醫師除依前條規定外，對於因業務知悉或持有他人病情或健康資訊，不得無故洩露。</p> <p>第 24 條 醫師對於天災、事變及法定傳染病之預防事項，有遵從主管機關指揮之義務。</p>	
<p>有關醫師之行政罰規定，尚散見於其他醫療法規，如醫療法、醫事法、傳染病防治法及管制藥品管理條例等。</p>		



## 會計師法之懲戒及行政罰內容

會計師法	違反之規定	備註
<b>懲戒</b> 懲戒機關—會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會，設置於財政部		
40 警告、申誡、停止執行業務二月以上二年以下、除名	第 39 條 會計師有左列情事之一者，應付懲戒： 一 有犯罪行為，受刑之宣告者。 二 逃漏或幫助、教唆他人逃漏稅捐，經稅捐稽徵機關處分有案者。 三 對公司公開發行股票或公司債之財務報表，為不實之簽證者。 四 違反其他有關法令，受有行政處分，情節重大，足以影響會計師信譽者。 五 違背會計師公會章程之規定，情節重大者。 六 其他違反本法規定者。	
<b>行政罰</b>		
49/1 罰鍰	第 49 條 未依法取得會計師資格，而擅自執行會計師業務，或刊登廣告招攬會計師業務者，除依法令執行業務者外，得由省（市）主管機關處三千元以下之罰鍰。	
有關會計師之行政罰規定，尚散見於其他財經法規，如證券交易法、商業會計法等。		

## 技師法之懲戒及行政罰內容

技師法	違反之規定	備註
<p><b>懲戒</b></p> <p><b>懲戒機關—技師懲戒委員會及技師懲戒覆審委員會，設置於行政院公共工程委員會</b></p>		
<p>40 警告、申誡 二月以上 二年以下 之停止業 務、廢止執 業執照</p>	<p>第 39 條 技師有左列情形之一者，除依本法規定處分外，應付懲戒：</p> <p>一 違反本法所定之行為者。</p> <p>二 因業務上有關之犯罪行為受刑之判決確定者。</p> <p>三 違背技師公會章程之行為，情節重大者。</p>	
<p>41/1/1 警告、申誡</p>	<p>第 8 條第 2 項 前項登記事項有變更時，應於十五日內申請變更。（執業執照應記載事項）</p> <p>第 11 條 技師自行停止執業者，應檢具執業執照向中央主管機關申請註銷其執業執照。</p> <p>第 13 條第 1 項 公務機關委託技師辦理技師事務時，技師非有正當理由，不得拒絕。</p> <p>第 15 條 技師執行業務，應備業務登記簿，記載委託人姓名或名稱、住所、委託事項及辦理情形之詳細紀錄。</p> <p>第 22 條第 2 項 技師執行業務期間，應接受主管機關之專業訓練。</p>	<p>41/1 係針對 39 第 1 款規定分列懲戒種類。</p>
<p>41/1/2 申誡或 停止業務</p>	<p>第 16 條 技師執行業務所製作之圖樣及書表，除應由技師本人簽署外，並應加蓋技師執業圖記。</p> <p>第 17 條 技師所承辦業務之委託人，擅自變更原定計畫及在計畫進行時或完成後不接受警告，致有發生危險之虞時，技師應據實報告所在地主管機關。</p> <p>第 20 條 技師所承辦之業務，不得逾越執照內記載之業務範圍。</p> <p>第 22 條第 1 項 技師執行業務期間，應受主管機關之監督。</p> <p>第 23 條 主管機關得檢查技師之業務或令其報</p>	<p>41/1 係針對 39 第 1 款規定分列懲戒種類。</p>

	告，技師不得拒絕。	
41/1/3 停止業務 或廢止執 業執照	<p>第 19 條 技師不得有左列行為：</p> <p>二 玩忽業務致委託人或他人受有損害。</p> <p>三 執行業務時違反與業務有關之法令。</p> <p>四 受鑑定之委託，為虛偽之陳述或報告。</p> <p>五 無正當理由洩漏因業務所知悉或持有他人之秘密。</p> <p>六 對於委託事件有不正當行為或違背其業務應盡之義務。</p> <p>七 以不正當方法招攬業務。</p> <p>第 21 條 受停業處分之技師，於停業期間不得執行業務。</p>	41/1 係針對 39 第 1 款規定分列懲戒種類。
41/2 視情節輕 重議定	<p>第 39 條 技師有左列情形之一者，除依本法規定處分外，應付懲戒：</p> <p>二 因業務上有關之犯罪行為受刑之判決確定者。</p> <p>三 違背技師公會章程之行為，情節重大者。</p>	
<b>行政罰</b>		
38/1 廢止執業 執照	第 18 條 執業技師不得兼任公務員。	
38/2 廢止執業 執照、廢止 技師證書	<p>第 19 條 技師不得有左列行為：</p> <p>一 使他人假用本人名義執行業務。</p>	
45/2 罰鍰	第 45 條 領有技師證書而未領技師執業執照或未加入技師公會，擅自執行技師業務者，所在地主管機關應禁止之，並得處一萬元以上三萬元以下罰鍰。	
有關技師之行政罰規定，尚散見於其他工程法規，如營造業法、建築法、工程技術顧問公司管理條例等。		

# 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（星期五）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、發言要旨（依發言先後序）：**

**主席：**

今天的討論議題：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，是因財政部在實務上發生之疑義，提出後發現內政部、交通部、行政院環境保護署、國家通信傳播委員會等相關機關主管法規也會有類似問題，爰一併邀請與會討論，請宣讀會議資料。（宣讀：略）財政部代表有無補充說明？

**財政部：**

本件案例事實係因所有人出資興建建築物，完工前贈與三歲之未成年人，依契稅條例規定係以受贈人為申報納稅義務人，而其法定代理人，未代為申

報，致該未成年人違反契稅條例第 26 條規定，而實際上是法定代理人的行為造成漏稅，可是納稅義務人是未成年人，該未成年人依行政罰法第 9 條規定，不予處罰，這樣的結果，會造成邇後只要是納稅義務人為未成年人即可規避處罰的法律漏洞，從租稅公平，如果不予處罰，有失公平。

**主席：**財政部的初步意見如何？是否應該處罰？如果應處罰，是處罰何人？

**財政部：**

本部認為行政罰法第 9 條第 1 項應該是指，積極行為違反行政法上義務的情形，與本案未滿 14 歲之人的應行為而不行為是有所差別，這種消極的不行為，可否排除行政罰法第 9 條第 1 項規定之適用，進而認為年幼之未成年人因不具行政程序行為能力，故依行政程序法第 22 條規定，應由法定代理人代為行政程序行為，故由法定代理人負代為申報繳納契稅之義務，從而將該法定代理人認定為契稅條例之納稅義務人意涵範圍，即無待法律明文規定即可依契稅條例第 26 條規定處罰。

**主席：**財政部認為不處罰未成年人，要處罰法定代理人如何？

**林副司長秀蓮：**

今天的討論議題係將財政部提出的問題予以研析後，將未成年人的問題通案化（包括未滿 14 歲與 14 歲以上未滿 20 歲等），一起提會討論，財政部的案例係有關未成年人未滿 14 歲的情形，範圍僅係議題討論類型之一部分，這部分會議資料中本部研析意見認為因不具責任能力，所以不處罰，並無疑義，但還涉及法定代理人的責任如何？14 歲以上未滿 20 歲之未成年人已具有責任能力與部分責任能力之情形應否處罰？及其法定代理人應否處罰？

**主席：**

財政部的意見範圍比較小，認為不處罰未滿 14 歲之未成年人，但要處罰未滿 14 歲之未成年人之法定代理人。今天討論的範圍還包括 14 歲以上未滿 20 歲之未成年人及其法定代理人的責任問題。

**林委員錫堯：**

請教各機關就在所主管法規中，有無特別規定未成年人之義務應由法定代理人代為履行義務？在此情形下，法定代理人未代為履行時有無應受處罰之特別明文規定？

**胡委員方新：**

遺產及贈與稅法施行細則第 22 條第 1 項規定，遺產稅納稅義務人為未成年人或禁治產人應由其法定代理人代為申報。遺產及贈與稅法規定，遺產稅

納稅義務人還是為本人，細則只是規定，遺產稅納稅義務人為未成年人是由法定代理人代為申報。社會秩序維護法第 10 條雖有規定未滿 18 歲之人、心神喪失或精神耗弱之人因其法定代理人或監護人疏於管教或監護，致有違反本法（社會秩序維護法）之行為者，除依前兩條規定處理外，按其違反本法之行為處罰其法定代理人或監護人。但其處罰以罰鍰或申誡為限。本條之規定雖然法定代理人會因疏於管教或監護而受罰，但與法定代理人未代為履行義務而受罰的情形，仍有不同。

**張委員正勝：**國民教育法中有未成年人未依法接受國民義務教育，法定代理人會受罰。

**交通部：**

道路交通管理處罰條例第 85 條之 4 及研擬中的大眾捷運法第 51 條之 1 修正草案均規定未滿 14 歲之人違反規定者，處罰其法定代理人或監護人。道路交通管理處罰條例第 21 條第 3 項規定：未滿 18 歲之人，違反未領有駕駛執照駕駛小型車或機器腳踏車或未領有駕駛執照駕駛小型車或機器腳踏車規定者，汽車駕駛人及其法定代理人或監護人，應同時施以道路交通安全講習。第 43 條第 5 項規定，未滿 18 歲之人，其與法定代理人或監護人依第 21 條規定應同時施以道路交通安全講習，並得由警察機關公布其法定代理人或監護人姓名。

**林副司長秀蓮：**

社會秩序維護法及道路交通管理處罰條例，是有特別規定法定代理人之義務，行政法上之義務是在於法定代理人，與今天討論的情形未臻相同，本次會議係針對個別行政法上並未設有法定代理人之義務，因為未成年人無行政程序行為能力，僅係依照行政程序法規定，由法定代理人代為行政程序行為，而實際上的行政法義務仍在未成年人。

**洪委員家般：**

依照機關代表說明及幾位委員書面意見觀之，這個問題涉及未成年人及法定代理人之責任，不容易處理，個人提出幾點意見供參考，首先討論未成年人，又可分為未滿 14 歲及 14 歲以上未滿 18 歲。在未滿 14 歲之未成年人部分，不予處罰，可以說比較有共識，因為沒有責任能力，如果要予以處罰會有困難，也不妥當。個人也認為未滿 14 歲之未成年人部分，不應處罰。14 歲以上未滿 18 歲部分之未成年人，行政罰法規定是得減輕處罰，並不是說就完全沒有責任，只是在討論的具體案例中，他要承擔什麼樣的責任？行政程序法雖然規定要由法定代理人代為行政程序行為，這是一個法律的明文規定，



就這個未成年人來說，他沒有選擇的權利也沒有監督考核的能力，如果有的，那就不須要有法定代理人。從立法目的來看，未成年人即因行為能力有所欠缺，所以規定要由法定代理人來代為處理，如果法定代理人怠為處理時，還要苛責於未成年人，追究 14 歲以上未滿 18 歲之未成年人有無盡到監督指揮之義務，即與立法意旨相違。此時實不宜處罰 14 歲以上未滿 18 歲之未成年人，第一個議題部分傾向乙說，也不必論未成年人有無故意或過失。至於在法定代理人部分之故意過失可否歸咎到未成年人？雖然資料有引述到最高行政法院之判決，但二者案例事實不同。行政院訴願會有這樣的討論，民法上的意思表示，代理人的行為其法律效果歸屬到本人，但在涉及行政處罰時可否用民法的觀念來處理？是很有疑慮的。本件引述的最高行政法院 95 年之判決內容作為論證基礎，還有斟酌的必要，將法定代理人的行為視為本人的行為，在公法上還有一段論究的空間，尤其是涉及處罰時，並不是那麼如此理所當然的即可逕將法定代理人之故意過失視為本人之故意或過失，所以甲說觀點，本人持比較保留的看法。至於丙說認為仍應視未成年人有無故意或過失而定，如前所述，未成年人既然依行政程序法第 22 條規定，應由其法定代理人代為處理，不論是 14 歲以上或以下之未成年人均不再論究其責任，

第二個部分在法定代理人的責任部分，延續第一個部分，行政程序法第 22 條規定，未成年人的義務應由法定代理人代為履行時，形成一個行政法上的義務，行政罰處罰的是違反行政法上義務的行為，此時因為行政程序法第 22 條規定使法定代理人承擔了一個行政法上的義務，雖然此一義務並非來自個別領域的專業行政法規，而是行政程序法的規定，但仍有一個行政法上的義務存在，只是原來是未成年人的義務，因為行政程序法規定第 22 條規定，法定代理人應代為處理而未處理，仍然是違反的行政法上的義務，應否處罰，此時要回歸到行政罰法以觀，究竟主觀上有無故意過失？應該是專就法定代理人有無故意或過失為斷，所以，此一部分個人比較傾向丙說。未成年人依法應履行之行政法上作為義務，因行政程序法第 22 條規定，已當然移轉由法定代理人身上，法定代理人的義務與未成年人的義務實際上是同一個義務內容，現在的問題是，如果法定代理人承擔未成年人的義務，是否就應該處罰法定代理人？處罰之依據何在？剛才聽各機關的說明，現行法律幾乎是未有明文的規定，這裡是否屬於一個法律規範的漏洞？還是直接透過行政罰法規定，變成一個處罰的對象？這有一個解釋的空間。個人認為未成年人依法應履行之行政法上作為義務，因行政程序法第 22 條規定，已當然移轉由法定代

理人，至於主觀上構成故意或過失？是否處罰法定代理人？應以法定代理人為準，或許是在行政罰法做統一的規定；或是專業個別行政法規去規範，還是要設有明文規定會比較符合法律保留原則，因為行政程序法是一個一般性的規定，未成年人的義務完全由法定代理人承擔，而違反時又與未成年人完全相同之處罰，如此課予法定代理人之責任，似有過重，不但不公平而且也不明確，行政程序法第 22 條之規定只能導出法定代理人有承擔的義務，並不能因此一規定就要被處罰，要作為處罰之依據還是要有明文的規定。

**林委員錫堯：**

未成年人與法定代理間之關係，在民法與行政程序法都有一些規定，兩者間亦未必一致。行政罰法也有一些規定，這一個問題未來如果要修法，會是一個重要的問題，可能也不是一、二個條文就能解決，現在應先設定討論的議題範圍是在下列前提：一、有一個行政法上的作為義務，不作為義務即不包括在內；二、依法未成年人對行政主體負有作為義務；三、依行政程序法第 22 條第 2 項規定，應由法定代理人代為行政程序行為而未為該行為，同條第 1 項的行政程序行為能力，不是指未成年人就一定無行政程序行為能力，有可能是第 5 款的情形因為法律特別規定，在某些特定的行政程序行為上，雖是未成年人，依然是有行政程序行為能力，這種情形即非第 2 項的情況；四、是其他法律未就未成年人及法定代理人間的責任，為特別規定的情況下，才會引發行政罰法之適用問題。並且未成年人是限定在 14 歲以上之未成年人時及其法定代理人之責任問題，這個「法定代理人」不限於父母，在特殊情況下，法定的監護人亦有可能。所以這個法定代理人在實體法上一定有一個保護、教養、監護（督）照顧的義務存在，在如此的前提基礎下，個人目前認為兩者都採取丙說。第一個部分，未成年人仍應視有無故意或過失而定，因為還是認為未成年人是義務主體，也具有責任能力，但有時不能期待未成年人，因為行政程序法規定未成年人無法獨立為行政程序行為，必須由法定代理人代理為之，但至少包括一個義務在內，亦即敦促法定代理人代為履行義務的義務，當然在證據法上行政機關證明可能有困難，也不太容易調查未成年人有無敦促法定代理人去履行義務。就理論而言，未成年人既是行政義務主體，也有責任能力，未履行義務，結果卻毫無責任，似乎也沒有道理，在此，未成年人的義務可能降低到變成只是敦促法定代理人。至於法定代理人部分，雖然其他委員有不同意見，從行政程序法第 22 條規定法定代理人有代為程序行為的義務，法定代理人亦為義務主體，當應為而不為時，導出實體上的責任，成為處罰規定上之受處罰對象，或說論理稍有勉強，卻是不得

不的結果，當然如果有明文規定最好，可是目前沒有規定的情況下，可否做如此之推論建立一個基礎，否則此將是一個制裁漏洞。

**張委員正勝：**

這個困難的問題，不是有很絕對的把握，個人的意見，未成年人部分，採丙說；法定代理人部分採乙說。行政罰法本身的規定是未滿14歲之未成年人不罰。14歲以上未滿18歲只是得減輕處罰，回到探討的問題，是延伸到與法定代理人相關的是應代為行政程序行為而未為行政程序行為時的責任問題，此與民法上的行為能力及行政程序法關於程序行為能力在年齡規範上的落差有關外，在討論是否處罰時，尚須考量法定代理人代為行政程序行為，在未成年人已結婚依民法有行為能力，在行政程序法第22條規定下有無行政程序行為能力，在行政罰法是否有責任能力？另有允許獨立為法律行為者，可能還是未成年人，以現今的社會狀況，未成年人會參與許多不同的社會交易活動，例如進入職場，有所得收入，或獨自經營商號，應依法申報，未成年人未申報，應由法定代理人代為申報，情況態樣繁多，是否處罰？在其他法律未有明文規定下，回到行政罰法規定，未滿14歲之未成年人即不予處罰。14歲以上未滿18歲是得減輕處罰，如何減輕，在稅法領域是否可以透過稅捐稽徵法的授權，在稅務違章案件減免處罰標準做規範。另一種狀況是未成年人應由其法定代理人為行政程序行為，但未成年人如果本身的意識是已經允許可以從事的或是因身分、年齡已可對外獨立從事交易行為時，要探究其故意過失，做折衷處理，所以，傾向丙說。因為態樣太多無法預期，建議保留一個彈性。至於如何舉證未成年人有故意過失，原處分機關要負舉證責任。第二部分有關法定代理人應否處罰，個人認為還是要法有明文規定，從行政程序法第22條第2項規定演繹推論出可以受罰，個人是持保留態度。

**陳委員清秀：**

這個問題蠻難處理，如果確實有法律規範上有漏洞，儘速修法補救即可，例如可以在行政罰法增訂或是在稅捐稽徵法去規範，在德國的租稅通則明文規定，未成年人之法定代理人，應就該未成年人的稅捐義務加以履行。如果未履行處罰法定代理人。因為納稅的申報義務及處罰是屬於涉及人民重大的權利義務事項，採取明確性原則，將未成年人的申報義務清楚規定法定代理人要履行，未履行處罰法定代理人。如果我們今天用解釋彌補法律制裁的漏洞，實屬牽強，有違明確性原則及預測可能性原則，從現行法律規定找不到法定代理人有如此的重大義務，卻經由解釋建立義務，義務未履行要給予處

罰，對於一般民眾而言，亦不具期待可能性，所以建議應該修法解決為宜。

今天的討論的議題在未成年人部分，未成年人之作為義務還可區分為二，一種為屬於發生法律效果之行為義務；另一種是不屬於發生法律上效果之行為義務，亦即不涉及行為能力之事實上作為義務。前者例如稅捐申報義務，會發生法律效果，不僅需要具備相關法律常識，才能據實完整的履行其行為義務，行政程序法有關行為能力規定，則是為保護未成年人之利益，從行政處罰的觀點，是有識別是非善惡的能力，在此是指辨別行政法上法律效果的能力，所以為保障其利益，設有法定代理人制度以維護之，如果未成年人識別是非善惡的能力，尚有不足，要未成年人選任督促法定代理人履行義務？！這可能與民法的規定思考邏輯衝突，民法是因為未成年不懂事，所以設有法定代理人保護、監督、教養、照顧未成年人，不是要未成年人選任監督法定代理人，也就是因為沒有如此的行為能力，所以要法定代理人，既然如此這一部分的義務違反已經是不可歸咎於未成年人，當然即不能施以處罰。所以只要是被歸類為行政程序法上沒有行為能力的未成年人，即規定要法定代理人代理為之，價值判斷上如果這時候還要處罰未成年人，似有不妥。另外是不屬於發生法律上效果之行為義務亦即不涉及行為能力之事實上作為義務，如果是這種就要回歸到行政罰法的判斷標準，未滿 14 歲者之行為不罰。14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕處罰。至於代理人行為之效力歸屬於本人之問題，台北高等行政法院 95 簡字第 509 號判決有清楚的說明，關於本稅的部分，代理人短漏報，本人要負起補稅的責任，但就處罰的部分認為必須就本人對於代理人之選任或監督有無故意或過失而定，這個標準是比較可以作為本人應否負責的合理依據，但在法定代理人是要去保護、監督未成年人，未成年人是被監督者，不是未成年人可以選任監督法定代理人，這部分應該這樣說明與理解。

法定代理人應否負責部分，個人認為如果特別法有規定，那沒有問題，但這不是因為轉嫁處罰的情形，而是因為法定代理人對於未成年人的監督義務違反，如果法定代理人對於未成年人已盡最大的監督義務仍難免未成年人違反義務結果之發生，就不應該處罰法定代理人，縱使法律有規定要處罰法定代理人，也是建立在法定代理人監督義務之違反，與法人違反義務要處罰法定代表人（負責人）的道理是相同的。如媽媽在捷運車上餵嬰兒喝牛奶，嬰兒未滿 14 歲依本法規定不予處罰，至於餵嬰兒喝牛奶之母親是須受處罰？這是類似刑法上間接正犯，縱然本法無間接正犯，也應該可以本法第 10 條第 1 項規定視為媽媽之違規行為，而可處罰媽媽。在未成年人之行為義務之代理

履行，行政程序法第 22 條第 2 項規定這是類似民法總則的規定，未成年人所為或所受之意思表示應向由法定代理人為之或向法定代理人為之，基本上是在解決沒有行為能力時應如何處理的行為能力制度問題，這是要有法定代理人制度來處理，不是在課予法定代理人一個公法上行為義務，不宜理解為法定代理人的一個概括公法上義務，同時參考德國行政程序法的相關規定，也不是將它當成一個課予法定代理人公法上義務之規定，如果是說這樣義務就要轉嫁成法定代理人承擔（採丙說時），會有另一個說理上的困難，例如契稅條例，納稅義務人未申報或逃漏稅要處罰的是納稅義務人，這時候納稅義務人是未成年人，不是法定代理人，縱使法定代理人應代為履行義務，畢竟也只是代為履行申報義務而已，不是納稅義務人，這種情形下法律也沒有規定應處罰法定代理人，除非契稅條例增訂條文要處罰法定代理人，否則很難推出要處罰法定代理人的結果。就如洪教授所言有理，要處罰法定代理人要有明文依據，法律規定是處罰納稅義務人（本案的情形是未成年人），不是法定代理人，如果處罰法定代理人，就是違反處罰法定原則的構成要件明確性原則，所以個人認為行政程序法第 22 條第 2 項的規定只是一個行為能力制度的規定，不是課予法定代理人一個行政法上概括義務之規定。退一步而言，縱使是課予法定代理人一個義務，也只是代為履行申報的義務，不是納稅義務人，納稅義務人還是在未成年人，沒有規定違反代為履行申報的義務時，要處罰法定代理人，丙說也有論理上的瑕疵，忽略了條文規定的處罰主體為何人。這一個問題還是修法解決為妥。另外行政罰法第 20 條還有一個漏洞，在這種不當利益之剝奪，在德國法上的規定，雖然是未成年人不予處罰（可能是有阻卻違法或欠缺責任能力等不同情況），但是有違反行政法上義務而獲有不當利益，還是應該要被剝奪，建議可以一併參考德國法做修正。

#### **曾委員華松：**

對於未滿 14 歲的情形，修法係另一階段的工作，在解釋論上，個人採丁說，應該處罰法定代理人，理由是未成年人可稱為是法定代理人的「傀儡」，亦即法定代理人的「替身」(alterego)，或外殼 (shell)，倘法定代理人以無行政程序行為能力之未滿 14 歲人作為外衣實施違反行政法上義務之非法行為 (illegality)，依行政罰法剝奪非法所得 (行政罰法第 18 條第 2 項) 及追繳不當利得 (同法第 20 條)，杜絕違法者反而獲利之立法意旨，自應剝奪行政罰法給予法定代理人之保護，讓法定代理人對無行政程序行為能力之未滿 14 歲之人的行政法上義務承擔個人的責任，亦即未滿 14 歲人之行政法上

義務當然由法定代理人承擔，而成為違反及該義務之處罰對象。

上揭法理，並未違反行政罰法第 4 條處罰法定原則，亦無違背司法院 28 年 9 月 23 日院字第 1294 號解釋，「匿報契價之責，既屬於已死亡之甲，除甲之繼承人仍應照章補稅外，自不應再行處罰」，亦無違背司法院釋字第 622 號解釋，就最高行政法院 92 年 9 月 18 日庭長法官聯席會議決議，就違背贈與稅法第 15 條第 1 項、第 17 條第 1 項第 8 款法律適用所為的解釋。因為，為了保護法律的尊嚴，懲罰利用無行為能力之人（行政罰法第 9 條第 1 項）的不法之輩，應將逍遙法外的法定代理人繩之以法，以達公平的目的，這種揭開法定代理人無責任盾牌的作法及法理，如用之於公司組織方面，在美國法上稱之為「揭開公司面紗原則（*pierce the cooperate veil*）」，用之於無責任能力人，則有如首揭說明，應由其法定代理人承擔個人的責任。

至於 14 歲以上未滿 20 歲部分，行政罰法的立法在制度設計之初，關於法人部分，因為考慮到法人本質的問題，將法人之法定代表人或實際負責執行業務之人之故意或過失視為法人之故意或過失，立法委員在立法時修改為「推定」，就此設計的法理而言，未成年人雖因智識程度未成熟，14 歲以上未滿 20 歲之未成年人，其享受權利即應負擔義務，個人認為就此應與法人相同，法定代理人之故意或過失推定為未成年人的故意或過失，處罰 14 歲以上未滿 20 歲之未成年人。至於行政罰法第 14 條的共同違法是指外部第三人間的共同，與法人內部或這種未成年人與法定代理人間之情形不同，在林錫堯委員的專書有詳細的說明。

#### **胡委員方新：**

未成年人在行政程序上並不是完全沒有行為能力，例如戶籍法規定滿 14 歲之未成年人請領國民身分證時，可以為申請人，這種有法律特別規定時，在該特定的行政程序上有行為能力。如果其他法律未設特別規定時，回歸行政程序法第 22 條第 2 項規定，未成年人之行政程序行為應由法定代理人代理為之。既然應由法定代理人代為，例如申報遺產及贈與稅的情形，未成年人並未能親自為之，此時，法定代理人之故意或過失的責任就不應該由未成年人承擔，否則會與法定代理人制度設計之目的相違背，所以第一個部分未成年人責任，個人採乙說，且不必再區分年齡，只要是未成年人均相同。第二個部分關於法定代理人有故意或過失應否受罰？在行政制裁制度上，係對違反行政法上義務的行為做處罰，在此，就要先檢驗法定代理究係違反哪一個行政法上義務的行為而須處罰，行政程序法第 22 條第 2 項也僅規定，法定代理人應代理未成年人為行政程序行為，但不因此規定，原來的行政法上的義

務主體由未成年人轉變為法定代理人，由遺產及贈與稅法規定觀之，法定代理人也只有代為申報之義務，並非本稅之納稅義務人，在處罰法定原則下，並不處罰法定代理人未代為履行申報義務，如有短漏報時，仍是處罰本稅之納稅義務人，所以，縱使法定代理人未代為履行申報義務有故意過失，從處罰的構成要件觀之，法定代理人依然不會是條文規定的受處罰的對象，關於甲說，如果是法定代理人未盡其對未成年人的保護、教養、監護與照顧義務，影響到其他人而有危險時，有處罰之必要，會在法律有特別明文規定，例如，道路交通管理處罰條例，這種規定與社會秩序維護法的轉嫁罰，顯有不同。在稅法上沒有明文規定時，不應該處罰法定代理人。因此，在法定代理人責任部分，個人亦採乙說。

#### **吳委員庚：**

個人想法與陳清秀委員、胡方新委員相同，國家是以保護人民為目的，不是以處罰人民為目的，要處罰人民必須有法律之明文規定，不可以解釋的方法擴張處罰範圍，如果用解釋的方法擴張處罰範圍是牴觸法治國的各項原理原則，陳清秀委員書面意見的第3頁寫的很好，法定代理人如依據個別行政法律規定，負有義務時，則對其違反義務行為，應可依法處罰。如果沒有法律特別明文規定，不能因為只是行政程序上的法定代理人，對於違反義務應受處罰的對象，由行為義務人轉換成法定代理人，這完全違背處罰法定原則，基本上陳清秀委員的意見，只有在所舉案例，媽媽在捷運車上餵嬰兒喝牛奶，要處罰媽媽，有必要嗎？這點不一樣，個人都贊同。這裡討論的14歲以上未滿18歲之未成年人是指限制責任能力人，當然不能承擔法定代理人之故意過失，在丙說的情形，視情況在18歲以上之未成年人，因為不是沒有責任能力，如果發生與法定代理人共同違法時，則不妨可以處罰。

#### **陳委員明堂：**

個人在未成年人責任部分採乙說，未成年人自己沒有故意過失，其行為由法定代理人為之，因此，也不應承擔法定代理人之故意或過失，因為這些涉及違規之行為，在法律規定上原來就不是未成年人可以獨立為之者，又如何能苛責於未成年人？在法定代理人部分，個人意見與吳大法官相同，因為以前法律的規定並不明確，陳清秀委員有提到道路交通管理處罰條例規定，現在是採兩罰的規定方式；另外還有一種立法例是採轉嫁罰的規定方式，罰不到未成年人處罰法定代理人，例如：媽媽在捷運上餵食嬰兒牛奶，法無處罰餵奶者之明文，就不應處罰只餵奶自己沒喝奶的媽媽。在處罰法定原則下，

義務人的規定不明確，有關責任的問題，行政罰法第 7 條第 2 項規定，因為處罰的對象是法人，而法人是個組織體，必須有其意思機關或從業者之自然人代為或執行該法人之行為，因此，法人有無故意或過失？在證據蒐集上如何認定「法人」之違規意思，實有困難，乃以代為意思表示或執行之人之故意或過失來回攝於法人，所以草案文字原來用「視為」，將代表人、管理人、職員、受僱人或從業人員等的故意或過失視為法人的故意過失，後來立法委員審查時修改為「推定」。這個規定是在處理法人為義務主體時，來判斷這個組織體主觀上有無故意過失的問題，並不是以自然人行為當然的轉嫁該法人，本項規定是在法律規定不完整的情況下，因此，以法人之代表人等之故意、過失，「推定」為該法人之故意、過失，屬於「舉證責任之轉換」問題，並不是轉嫁罰，所以原來條文規定的處罰對象是屬於法人之義務，不是處罰代理人，如果特別法沒有規定，除非修法否則不應處罰其代理人，故不能以第 7 條第 2 項之規定來解釋本件代理人責任問題，所以採乙說。至於行政罰法第 14 條規定共同違法的「共同」，並不是刑事共犯概念中的「共同」，而是指因為二人的協力行為所完成違反義務的情形，所以，是依個別情節分別處罰。

**林委員錫堯：**

在未成年人責任部分的甲說，引用最高法院 95 年判字第 1744 號判決，其中雖有提到代理人，但與本件情形不同，似不包括法定代理人，與今天的討論應該是沒有必然的關連性。丙說有提到行政罰法第 10 條，這是有防止義務的情形，應該是未成年人在做一個違反義務的行為，法定代理人有防止義務的情形，所以在違反不作為義務時就有可能，但在是違反作為義務時，要用第 10 條也有一點困難。又如果現在未成年人是 18 歲以上，是否全部都是法定代理人的責任？如果法定代理人不知道，也沒有故意過失，就不必負責，這些都屬於個案認定的問題，我們只是作原則性的探討，有無可能不待修法就從程序法的義務轉成實體法的責任，當然論理的說明或許稍有勉強，但畢竟不能排除未成年人是 18 歲以上有完全責任能力的未成年人，此時違反義務時，都可以不必負責？這個問題有某程度的複雜性，可能還是要藉由修法才能徹底解決。

**張委員正勝：**

雖然個人未成年人的責任部分，採丙說，原因係課稅的態樣繁多，在整個案例事實及行政罰法的責任能力、行政程序法行為能力的年齡規範上落差，如果今天的會議用簡單的甲乙丙說，做成明確結論後，做成函釋可能是很危險，未來如果在其他不同的案例情況發生，可能難以處理，是否可以保留一



個空間，讓最高行政法院有表示意見補充法律漏洞的機會。

**主席：**

今天的議題涵蓋範圍甚廣，在有限的時間未能充分討論下不宜做成共同的結論，行政罰法的前提是有違反行政法上義務的行為，在處罰法定原則下，法律規範不明確時，要用法理推論做成解釋作為可否處罰的結論，恐非妥適。

**捌、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

## 法務部行政罰法諮詢小組第 8 次會議學者專家意見

施惠芬

### 一、 未成人之責任：

#### (一) 未滿 14 歲之人：

按行政罰法（以下簡稱本法）第 9 條第 1 項規定，未滿 14 歲之人，不予處罰。查本項規定之立法意旨係「未滿 14 歲之人，生理及心理發育尚未臻成熟健全，是非善惡之辨別能力尚有未足，故第 1 項規定其行為如有違反行政法上義務者，不予處罰。」另依本法第 1 條但書規定「但其他法律有特別規定者，從其規定。」經查現行法定有處罰未成人(包括未滿 14 歲之人)之特別規定者，例如：菸害防制法第 11 條第 1 項規定「未滿 18 歲者，不得吸菸」；第 23 條規定「違反第 11 條第 1 項規定者，應接受戒菸教育。」「前項戒菸教育之實施辦法，由中央主管機關定之。」主管機關爰依第 23 條第 2 項授權規定訂定「戒菸教育實施辦法」，以作為執行戒菸教育處罰依據，未滿 14 歲之人若違反菸害防制法規定，仍應接受戒菸教育。

#### (二) 14 歲以上未成人：

1. 有關 14 歲以上未成人應否以其法定代理人之故意或過失負擔行政罰之責任一節，查法定代理人之產生，係基於法律規定，而非由未成人之自由意志選擇，況且其法定代理人之意思及行為更非其所能支配，故法定代理人因故意或過失未代理未成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，實究非未成人之故意或過失，未成人不應承擔法定代理人之故意或過失；且因未成人欠缺行政程序法第 22 條所定行政程序行為能力，不能獨自有效為行政程序行為而完成行政法上義務，該未成人亦無期待可能性，自不應予以處罰，爰建議採取乙說。
2. 至於甲說認為法定代理人因故意、過失未代理未成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 14 歲以上之未成人一節，查最高行政法院 95 年 1744 號判決係針對行政程序法制定公布前之事實，即進口人之代理人對該行政法上義務行為之過失，得否視同進口人之過失所為，並未針對未成人與法定代理人之關係加以論斷，甲說援引本判決作為論證依據，似有未恰；另丙說認未成人對於法定代理人有無完成代理行為，仍有注意義務一節，查此說對 14 歲以上之未成人課予過高之注意義務，實則該等未成人若具備此

種注意義務者，即無須設置法定代理人之制度，以補充其行為能力之不足，是此說與行政程序法第 22 條第 2 項規定應由法定代理人代未成年人行政程序行為之規範意旨不符，故不足採。

## 二、法定代理人之責任：

1. 按丙說意見略以，依行政程序法第 22 條第 2 項規定，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，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」（前段），「而成為違反該義務之處罰對象」（後段）云云，前段固值採納，惟後段部分，查以行政程序法第 22 條規定作為裁處法定代理人行政罰之依據，似仍有未足之處，按司法院釋字第 443 號解釋層級化法律保留之意旨，行政罰係人民其他權利之限制，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定者，其授權應符合具體明確之原則，即採取「相對保留原則」。準此，對於法定代理人處以行政罰者，仍宜於各專業法律或經明確授權之法規命令明定其處罰要件及法律效果，例如：稅捐稽徵法、遺產及贈與稅法或契稅條例，始符合前揭憲法解釋之意旨。
2. 復按「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」第 5 點第 2 項亦規定「18 歲以下之未成年人，違反行政法上義務行為，於監督不周或行使親權、管教不當時，得以其法定代理人為處罰對象。」其規定理由係「為避免法律就 18 歲以下未成年人違反行政法上義務之行為減輕處罰甚至不予處罰，產生貫徹行政法上義務之漏洞，立法政策上可考量賦予法定代理人管教義務，於監督不周或行使親權、管教不當時，得以其法定代理人為處罰對象，係各機關就主管法律或自治條例訂定行政罰時，有關責任能力部分應檢視之情形之一。例如：父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人，對於兒童及少年所為吸菸、飲酒、嚼檳榔、施用毒品等行為，未依兒童及少年福利法第 26 條第 2 項規定予以禁止且情節嚴重者，得依同法第 55 條第 1 項規定，處新臺幣 1 萬元以上 5 萬元以下罰鍰。」準此，立法者應斟酌實際情形，於特定作用法中對法定代理人明定處罰條文，故丙說修正後似較可採納。
3. 至於甲說由法定代理人保護、教養、監護與照顧未成年人之概括義務，導出依行政罰法第 10 條其負有防止未成年人違反行政法上義務之法定義務，惟此與該法第 10 條所定「不純正不作為犯」之情形迥異，故甲說並不足

採；乙說稱未成年人之行政法上義務，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，不應受罰云云，其結論「除行政罰法第 14 條或其他法律有規定應處罰法定代理人外，不應受罰」尚屬可採，惟論證過程所稱「非未成年人之行政法上義務並非法定代理人之義務」一節，與行政程序法第 22 條設法定代理人之立法本旨不符，是仍有待商榷之處。

### 三、財政部函詢案件之處理：

本件原始起造人出資興建建築物，於建造完成前贈與其未成年子女，因而改變起造人名義為該名子女，並以其名義取得使用執照。該取得使用執照之人原應依規定報繳契稅，惟因納稅義務人僅 3 歲，依本法第 9 條第 1 項規定免予處罰；至於法定代理人部分，因契稅條例並未明文規定法定代理人之行政法上義務，亦不應受罰。復為避免產生行政法上義務之漏洞，造成契稅條例處罰落空之現象，主管機關宜儘速依照「行政機關因應行政罰法施行應注意之法制事項」第 5 點第 2 項規定，於租稅法規明定法定代理人應負擔之責任。

## 法務部行政罰法諮詢小組第8次會議學者專家意見

高秀真

### 討論事項

如未成年人依法應履行行政法上義務，係須藉由行政程序行為始能完成者，因未成年人依行政程序法第22條規定，無行政程序行為能力，故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，但如未成年人之法定代理人未代其履行該義務，致違反行政法上義務之規定，該未成年人及其法定代理人，應否受罰？

- 一、 未成人之責任：未滿14歲之未成人，依法並無行政罰之責任能力，故不應處罰。至於已滿14歲而未滿18歲之未成人，依行政程序法第22條第1項第1款既無行政程序行為能力，故其就行政法上作為義務之履行，僅有賴其法定代理人代為履行，如其法定代理人因故意或過失未代為履行，因未成人對其法定代理人並無選任或主導其意思決定之能力，故法定代理人未代為履行作為義務之故意過失，自難視為未成人之故意過失，應不予處罰。
- 二、 法定代理人之責任：未成人之法定代理人，依行政程序法，固應代未成人為行政程序行為，但義務主體仍為未成人而非法定代理人，如其未代未成人為特定行政程序行為，以致違反行政法上義務時，倘法令並無轉嫁或擴大處罰法定代理人之規定，則尚無可對法定代理人處罰之依據。

## 法務部行政罰法諮詢小組第8次會議學者專家意見

陳清秀

### 未成年人違反行政法上之作為義務，該未成年人及法定代理人應否受罰？

#### 一、未成人之責任

(一) 未成年人違反之作為義務，屬於發生法律上效果之行為義務時，例如稅捐申報義務時，則因為此類公法上法律行為或準法律行為，會發生法律效果，不僅需要高度的識別是非善惡的能力，尚且需要具備相關法律常識，才能據實完整的履行其行為義務，因此，如依據行政程序法有關行為能力規定，該未成年人如欠缺行為能力時，則為保護未成人之利益，其無法為有效之行為，而應由其法定代理人為程序行為(行政程序法第22條第2項)，亦即應由其法定代理人代為法律行為。因此，未成年人如果違反上述行為義務(例如未依法申報稅捐或短漏報稅捐)，不論是未滿14歲者，或是18歲以下者，只要是未成人均應不予處罰。

例如，在遺產稅漏報的情形，如繼承人有部分為未成人或禁治產人，實務上即認為不對未成人處罰，而僅就有行為能力之繼承人處罰<sup>13</sup>。

(二) 未成年人違反之作為義務，不屬於發生法律上效果之行為義務時，亦即不涉及行為能力之事實上作為義務時，則應依據一般是非善惡之識別能力作為判斷基準，應可依據行政罰法第9條第1項及第2項規定，未滿14歲者之行為不罰。14歲以上未滿18歲人之行為，得減輕處罰。因其未滿14歲者生理及心理發育尚未臻成熟健全，是非善惡之辨別能力尚有未足，亦即欠缺

---

<sup>13</sup>財政部87.1.22·臺財稅字第871925011號函：「遺產稅納稅義務人為繼承人，雖其中有部分為未成人或禁治產人，惟就有行為能力之繼承人而言，所負遺產稅申報義務之範圍，仍為被繼承人遺產之全部，且遺產及贈與稅法第44條至第46條對漏稅行為所規定之罰鍰金額，最低為漏稅額之一倍，均與繼承人之應繼分無關，故於涉有違章情事時，參照本部80年11月13日臺財稅第801261590號函釋意旨，雖不對無過失之未成人或禁治產人處罰，惟就負有申報義務之有行為能力之繼承人，其漏稅行為自應依上揭罰則規定處以罰鍰，始為適法。另是類案件發生滯欠，應依遺產及贈與稅法施行細則第22條第2項規定；罰鍰及稅額等在不超過遺產總額範圍內，得對遺產執行之。」按該項罰鍰既然是有行為能力之繼承人之違規罰鍰，並非未成人之繼承人之違規罰鍰，亦即並非全體繼承人之違規罰鍰，而遺產為全體繼承人共同共有，如對於遺產強制執行，將損害未成人之繼承人之遺產繼承權益，故上述施行細則第22條第2項罰鍰得對遺產執行之規定，似有違法之嫌。

責任能力，故其行為如有違反行政法上義務者，不予處罰。

至於法定代理人是為了保護未成年人之利益而設，自不得因為法定代理人之疏失行為，轉嫁處罰未成年人，以保障未成年人之利益。至於一般意定代理人之行為，本人應否負責之法理，乃是基於本人對於代理人之「選任監督責任」而來。行政法上義務人對於所選任之代理人應負擔有管理監督責任，如果對於代理人的選任監督有過失時，則應認為本人有過失。反之，如果對於代理人的選任監督並無過失時，則不應認定義務人有過失(參見台北高行95簡字第509號判決及最高行95年判字第1959號判決)。因此，不能認為未成年人對於法定代理人未盡選任監督責任而要求本人即未成年人負責。

## 二、法定代理人責任

### 1. 特別法規定

又未滿14歲人之行為，如法定代理人疏於監督防止違規行為之發生，亦即怠於履行其監護人責任時，則可能涉及本法第10條第1項規定：「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。」之情形，而視同法定代理人之違規行為。就此道路交通管理處罰條例(94.02.05.修正)第85條之4規定：「未滿14歲之人違反本條例之規定，處罰其法定代理人或監護人。」即可認為法定代理人違反其監督防止違規之義務時，而應負擔處罰責任，而非「轉嫁處罰」之規定，以免有違「自己責任主義」與「罰及一身」之原則。例如道路交通管理處罰條例第21條及第43條，就未滿18歲之人無照駕車及飆車，分別另設有與其法定代理人或監護人同時施以道路交通安全講習之特別處罰規定，依本法第1條但書規定，自應優先適用。

再如媽媽在捷運車上餵嬰兒喝牛奶，因其行為人(飲食之人)係未滿14歲之人，依本法第9條第1項之規定，未滿14歲之人如有此一違反行政法上義務之行為時，原則上仍不予處罰，至於餵嬰兒喝牛奶之母親是須受處罰，雖有認為：「須考量大眾捷運法有無特別處罰之規定，如設有特別規定，依本法第1條但書規定，自應優先適用，否則即無可罰之要件。且本法並無類似刑法上間接正犯之概念，若個別法認對此類行為有加以處罰之必要，宜於個別立法中加以規範。」惟本文認為該媽媽之行為，已經該當於行政罰法第10條第1項規定：「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。」故應視為媽媽之違規行為，而可處罰媽媽。

### 2. 未成年人之行為義務之代理履行

在行政法上人民負擔有應為法律行為義務的情形，例如繼承人應提出遺產稅申報(遺產及贈與稅法第23條第1項)，此種申報稅捐的法律行為，在未成年人，縱然為14歲以上未滿20歲之人，因其無行政程序行為能力，仍均應由其法定代理人代理申報。行政程序法第22條第2項即規定：「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。」遺產及贈與稅法施行細則第22條第1項亦規定：「遺產稅納稅義務人為……未成年人或禁治產人應由其法定代理人代為申報。……」故未成年人申報義務的履行，應由其法定代理人代為申報<sup>14</sup>。如有違反誠實申報義務時，因並非未成年人違規，自不應處罰未成年人，至於法定代理人是否作為處罰對象，不無疑問。按法定代理人如依據個別行政法律規定，負有代理未成年人申報義務時，則對其違反義務行為，應可依法處罰。否則如個別行政法律並未特別規定處罰法定代理人時，則依據處罰法定主義，無法處罰其法定代理人。上述行政程序法第22條第2項規定應在解決未成年人如何為行政法上之行為之問題，而非課予其法定代理人之行為義務規定，應不得作為違反義務之處罰依據。至於，是否該當於行政罰法第10條第1項規定：「對於違反行政法上義務事實之發生，依法有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生事實者同。」而應受處罰，似應視個別情形而定。原則上不宜作為處罰依據。將來建議在相關法規中明定法定代理人之代理行為義務，並對其違反義務加以處罰，較能符合處罰明確性原則。

---

<sup>14</sup>德國稅捐通則第34條第1項即明文規定未成年人之法定代理人，應就該未成年人的稅捐義務加以履行。尤其應注意就其所管理之未成年人的財產，代為繳納稅捐。



## 法務部行政罰法諮詢小組第 8 次會議學者專家意見

黃綠星

未成年之法定代理人未代為履行行政法上之作為義務時，其有無故意過失如何認定之問題

### 一、未成人之責任

行政程序法第 22 條規定有關行政程序之行為能力，依民法規定無行為能力之人，由其法定代理人代為行政程序行為。此項代理行為，依民法上關於代理之法理及規定，其效果歸屬於未成年本人。本問題所提稅法上之申報，納稅義務人為未成年人，申報義務人若亦為未成年人，其申報屬行政程序行為。未成年人應由其法定代理人代為申報行為。法定代理人怠為申報，而違反法律上之義務，應否受罰，自應以法定代理人有無故意過失為斷，如有故意過失者，其效果歸屬於未成人之本人，該本人即構成違背稅法上申報義務之違法行為而應受罰。行政罰法第 7 條規定，違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰，固指一般行為人本人（含成年人及未成年人）有無故意過失，惟行政程序法就行政程序行為，既對未成年規定應由其法定代理人代為行為之規定，有無故意過失不宜依據行政罰法第 7 條：「認以未成人本人意思為準。」

二、行政罰法第 10 條規定所謂「共同實施」，指二以上之行為人外部共同實施，即義務主體及義務主體以外之第三人共同完成之情形而言。未成年人及其法定代理人間之關係，乃為一體之行為，法定代理人未依法代為申報，仍屬申報人單獨違法行為，與其法定代理人間不構成共同實施關係，不得對法定代理人認係共同行為而另與處罰。

## 法務部行政罰法諮詢小組第 8 次會議學者專家意見

蔡震榮

案由：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？

### 一、 未成年人部分：

建議採丙說：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：

建議採甲說：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。

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第 9 次會議紀錄

**壹、時間：**97 年 2 月 22 日（星期五）下午 2 時 30 分

**貳、地點：**本部第 2 辦公室 B1 會議室

**參、主席：**蔡委員兼召集人茂盛

**肆、出席人員：**姜委員素娥、張委員正勝、郭委員吉助、陳委員明堂、陳委員清秀、張委員清雲、曾委員華松、董委員保城、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：**內政部林科長佑熹、郭專員國龍、廖專員瑞琴、財政部段科長盛華、本部法律事務司呂副司長丁旺、郭專門委員全慶、鍾科長瑞蘭、王科長仁越、邱科長銘堂、陳編審忠光、華科員澹寧

**陸、討論事項：**

**一、提案一：**

**（一）背景說明：**

按修正前之老人福利法第 28 條第 1 項規定：「未經依法申請許可而成立老人福利機構者，處其負責人新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，其經限期申請設立許可或辦理財團法人登記，逾期仍未辦理者，得按次連續處罰，並公告其名稱，且得令其停辦。」該法於 96 年 1 月 31 日修正公布，上開法條經修正為現行條文第 45 條規定：「設立老人福利機構未依第 36 條第 1 項規定申請設立許可，或應辦理財團法人登記而未依第 36 條第 2 項及第 3 項規定期限辦理者，處其負責人新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰及公告其姓名，並限期令其改善。（第 1 項）…（第 2 項略）經依第 1 項規定限期令其改善，屆期未改善者，再處其負責人新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並令於 1 個月內對於其收容之老人予以轉介安置；其無法辦理時，由主管機關協助之，負責人應予配合。不予配合者，強制實施之，並處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰。（第 3 項）」。臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利法第 28 條第 1 項規定處以罰鍰並命限期 3 個月改善之處分，其改善期限跨越至 96 年 1 月 31 日老人福利法修正公布日之後，嗣該法修正後，經再次查獲該機構仍未依規定申請立案，再行處罰時，究應先依該法第 45 條第 1 項裁罰，或逕依該條第 3 項

規定裁罰？

**(二) 問題爭點：**

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，以「行為後」法律或自治條例有變更為要件。臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利法第 28 條第 1 項規定處以罰鍰並命限期 3 個月改善之處分，其改善期限跨越至 96 年 1 月 31 日老人福利法修正公布日之後，該等機構違反限期改善義務之行為，即得為裁處之時點，係發生於老人福利法修正施行後，顯非行為後法律有變更之情形，應適用裁處時之法律即修正後老人福利法第 45 條之規定，據以裁罰。至於可否逕依該條第 3 項規定裁罰，或應先依該條第 1 項裁罰，因涉及有無信賴保護原則之適用問題，爰提會討論。

**(三) 法務部法律事務司初步研析意見：**

**甲說（肯定說—可逕依老人福利法第 45 條第 3 項規定裁罰）：**

按前開老人福利法第 45 條修正意旨，係將原條文第 1 項未依限期改善之處罰，修正移列於第 3 項，是主管機關依修正前該法原條文（第 28 條）第 1 項規定限期令改善，與修正後該法第 45 條第 1 項所定期限令改善，似屬同一處分，具有同一性，從而對屆期未改善者，自得逕依修正後老人福利法第 45 條第 3 項規定裁罰。

**乙說（否定說—應先依該條第 1 項裁罰）：**

對照老人福利法第 45 條修正前後條文，除條次變更（由原條文第 28 條修正為現行條文第 45 條規定），並提高本條罰鍰額度外，對於經限期令其改善，屆期未改善者，由原規定「得按次連續處罰…且得令其停辦」，修正為：再處其負責人罰鍰，「並令於 1 個月內對於其收容之老人予以轉介安置…」。

準此，對於屆期未改善者，上開修正後規定之法律效果與修正前者迥異，修正後規定顯然較為嚴厲，且非在該法修正前之受處分人當時所能預見，從而基於法安定性原則及信賴保護原則，本案似應先依修正後老人福利法第 45 條第 1 項規定處以罰鍰並限期令其改善後，屆期未改善者，再依同條第 3 項規定處理，以杜爭議。

**(四) 發言要旨（依發言先後順序）：**

**主席：**請宣讀會議資料再請相關機關說明。（宣讀：略）。內政部有無補充

說明？

**內政部（社會司）：**

本件案例係臺北縣政府於老人福利法修正前，查獲未立案老人福利機構，經處以罰鍰後，並做成命限期於3個月內改善之處分，於3個月改善期限未滿前，適逢老人福利法修正，因修正後的老人福利法對於未立案老人福利機構處罰加重，該修正前被查獲之未立案老人福利機構，嗣3個月改善期限屆滿仍未改善完成立案，此時應如何適用處罰之規定，發生疑義。

**主席：**關於本件本部承辦單位也初擬研析意見，請法律事務司先作報告。（初擬研析意見說明：略）請各位委員惠示卓見。

**張委員正勝：**

老人福利法第45條與修正前老人福利法第28條規範不盡相同，雖舊法第28條與新法第45條規範之內涵意旨相類似，然依舊法第28條第1項之規定，主管機關於不超過罰鍰最高額度，可按次連續裁罰；而新法第45條第1項之規定，則屬舊法第28條第1項規定之延伸，且處罰之額度較輕，本件個案中，若臺北縣政府基於程序從新，依新法第45條第1項裁處，並無不利益之情形。基於信賴利益之考量，除本件臺北縣發生的個案外，是否其他縣市還有類似個案需要做通盤考量。就本件情形而言，臺北縣政府於95年12月命限期改善之期間為3個月，故限期改善期間至96年3月，然依新法第45條第3項規定，限期改善期間僅1個月，故依新法第45條第3項之規定，當事人於96年1月31日起，其可得改善之期間僅1個月，當事人無法為有效之改善或處理，因剩餘之改善期間陷於不確定之狀態，會造成日後裁處情形之不一致。綜上所述不論從信賴利益的保護、立法的精神與法條的規定結構觀之，本件適用新法第45條第1項之結果對人民並無不利，基於從新從輕原則，且依新法第45條第1項所開啟之程序，亦能顧及當事人之預見可能性，故本件應採乙說之看法。

**陳委員清秀：**

個人認為本件結論上可贊同乙說之看法，本件甲、乙二說各有其立論根據，甲說之立論根據為同一性，惟以同一性作為立論基礎時，需考量個案事實是否為一繼續性之事實，即違規事實若具繼續性，遇法律有修正之情形，若評價對象為繼續性違規事實已發生之部分，採甲說即面臨法律不真正溯及既往之問題，所謂法律不真正溯及既往，係指事實之發生橫跨法

律修正之前後，若個案事實不涉及信賴保護，即適用新法，反之，若有信賴保護之考量時，即須考慮仍適用舊法。換言之，法律不真正溯及既往並非無條件之適用，僅個案事實無涉及信賴保護時，始得適用該理論，適用新法。而本件情形，因新修正老人福利法 45 條之規定，其罰鍰額度及後續之法律效果皆較舊法為嚴格，故無法律不真正溯及既往原則之適用，則仍應適用舊法。況基於行政罰法第 5 條採取從新從輕原則，於法律修正前所發生之事實，不得依修正後之法律而為加重之法律效果，本件繼續性之違規事實，若適用新修正之老人福利法，裁罰效果較舊法為嚴厲，則基於信賴保護及行政罰法採從新從輕之立法精神，本件個人贊同乙說之結論，理由必須要作補充，雖然本件確實如甲說的分析意見客觀事實是具有同一性，惟論理上仍需考量信賴保護原則。

**蔡委員震榮：**

個人亦贊同乙說之看法，因修正前老人福利法第 28 條第 1 項之法律效果為按次連續處罰，本件行為人係第 3 次被處罰，若可逕行適用新修正老人福利法第 45 條第 3 項，欠缺同條第 1 項所規定之程序，且本案事實中臺北縣政府所為第 3 次之處罰，效果上應屬新修正老人福利法第 45 條第 1 項，故基於法安定性以及信賴保護原則之考量，本件不得逕行適用新修正老人福利法第 45 條第 3 項之規定，而須適用新修正老人福利法第 45 條第 1 項之規定，故個人支持乙說之看法。

**董委員保城：**

本人支持乙說之看法，惟理由略有不同。行為人之行為違反行政法上義務而受處罰，此處罰性質上為行政罰，然我國法條結構上，多有命行為人限期改善，若未改善則按次連續處罰之文字，則該「限期改善」之性質為何？究為處罰之後續措施，抑或行政執行前之督促手段。因本件事實限期改善之期間橫跨新舊法，則對於命行為人「限期改善」的性質為何？與行政罰法第 5 條從新從輕原則以「行為後」為要件有所不同，即應先予釐清。法條結構上若出現「命行為人限期改善，行為人屆期未改善，則按次連續處罰」，個人認為該「限期改善」性質上屬行政執行前之督促行為，後續連續科處則為行政執行法上怠金。因本案事實，並非違反行政上義務應受處罰的行為跨越新舊法，係命限期改善之改善期間橫跨新舊法，而該命「限期改善」行為之性質屬行政執行前之督促行為，雖本件事實中，行為人所預見之法律效果為修正前老人福利法第 28 條所規定之法律效果，法律修正雖可對處罰效果加以修正，然本件因法律修正而對命行為人限期改善

之法律效果加重，是命限期改善當時行為人所無法預見，故本件依第45條第3項處罰構成要件中之限期改善，應指新修正老人福利法第45條第1項之限期改善。次本件個案事實即便採取乙說，後續之處理亦會與甲說相同，易言之，採乙說後續之法律效果亦與甲說相同，適用上不會影響到新修正老人福利法第45條之立法意旨，故本件似可從命限期改善行為之性質角度切入，獲致結論。末按乙說引用信賴保護原則作為立論依據，惟本件若肯定行為人可主張其違法行為可適用信賴保護，則連適用新修正老人福利法第45條都會產生疑慮，蓋違法行為何有信賴保護原則之適用？故個人認為不應從行為人之角度來處理本件問題，而應從命限期改善行為性質之角度思考本件問題。

**曾委員華松：**

個人淺見採乙說為是，理由是基於法律適用之整體性及權利義務之平衡，本件適用新修正老人福利法第45條之前提要件，必須踐行新修正老人福利法第45條第1項之程序，所以應採乙說之見解。以往司法院釋字第385號解釋，對於當事人主張獎勵投資條例因施行期間屆滿失效，惟因5年減稅期間尚未屆滿，仍享有減免稅賦之利益，但扣繳所得稅部分，則因獎勵投資條例失效而不負擔納稅之義務，以法律適用之整體性及權利義務之平衡，法律不得割裂適用，仍認當事人有（依已失效法律）納稅之義務。在本件因新修正老人福利法第45條對於處罰要件有更嚴謹的規定且處罰額度亦有提昇，故本於保障行為人的目的，個人採取乙說之看法。

**主席：**

曾委員基於法律適用之整體性及權利義務之平衡，法律不得割裂適用，認為應採取乙說。另有施惠芬委員與高秀真委員提出書面意見，請幕僚宣讀。（宣讀：略）。

**施委員惠芬**（書面意見如附件）：採乙說。

**高委員秀真**（書面意見如附件）：採甲說。

**陳委員明堂：**

本來個人支持甲說之看法，然本件命當事人限期改善之期間橫跨新舊法，惟臺北縣政府是否即得認已踐行新修正老人福利法第45條第1項之程序，而可依同條第3項裁罰，除要考量信賴保護原則外，更需考量修正前老人福利法第28條第1項與新修正老人福利法第45條第1項法條結構上之差異，按修正前老人福利法第28條第1項之規定，對未履行限期改善義

務之行為人，行政機關裁罰與否，享有裁量權，但新修正老人福利法第 45 條之規定並非如此，而是規定處罰之後「並」令改善，主管機關沒有選擇餘地，故修正前後之條文結構未臻相同，是個人支持乙說，理由略有不同。

**郭委員吉助：**

結論個人支持乙說，所持理由，個人相當認同施委員惠芬所提之書面意見，然對於「命限期改善」行為之性質，亦須加以釐清，學說上認為「命限期改善」行為，性質屬於預防性之不利處分，並非裁罰性不利處分且非其他種類之行政罰，是命限期改善之行為並無行政罰法之適用，個人完全贊同施委員惠芬之書面意見。

**張委員正勝：**

提出補充二點理由。第一點：比較修正前老人福利法第 28 條及修正後老人福利法第 45 條第 1 項之規定，若比對結果對當事人會產生任何不利益的差異性存在時，則應遵守較嚴謹之行政程序；第二點：「命限期改善」之性質，如董委員所言，限期改善性質上並非行政罰，例如稅法領域中，會命納稅義務人限期申報，若當事人未遵期申報，後續將可能構成更不利處罰之條件成就，是以命限期改善應屬督促之性質，若不履行僅係處罰條件成就，以上二點補充。

**陳委員清秀：**

個人有補充之意見，限期改善是義務人有一個違規行為主管機關命限期改善，遵守法令規定，確實係督促義務人履行義務，若義務人未遵期改善（履行義務），則要處罰的是因原來義務未履行為的按次處罰？還是新的違規行為？要區別以觀，申言之，在繼續性違規事實，除了處罰違規行為外並命其改善，屆期未改善，該繼續性違規事實因處罰後中斷，但命其改善也同時是給予新的義務，如果屆期仍未改善又是另一個行政義務的違反行為，所以經催告仍未改善，按次連續處罰，是對未改善的違反行為處罰，這樣觀察會比較清楚。

**董委員保城：**

這種「命限期改善」是我國行政法常見的文字，處罰只是手段，都是要求當事人要符合法律規定的狀態。個人認為為本件的「命限期改善」屬於行政執行的督促性質，「限期改善」的改善期間有多久是行政機關給予的，當然在行政執行中給予改善的期間也要遵守比例原則，現在是改善期間中法律的變更，如果未改善處罰會比舊法加重，此即當時所無預見，對當



事人適用第 45 條第 3 項比較不利，第 1 項規定比較有利，但這不是有利不利的問題，而是政府的行政執行手段有階段性，要符合比例原則，要考慮當事人可否承擔這種法律改變的風險？所以，若「命限期改善」可以認為行政執行的督促行為，那根本沒有行政罰法第 5 條的適用問題，在行政執行上沒有行政罰法第 5 條從新從輕的規定，未來立法時必須要特別注意，應該要分清楚。

**陳委員明堂：**

以前比較早期的立法體例，關於連續處罰的性質不是很清楚，最近的法制作業都會要求各機關連續處罰的規定改成按「次」連續處罰，違規的狀態必須要有一個公權力行為介入中斷後再重新賦予新的義務，仍未改善才可以按「次」連續處罰。

**姜委員素娥：**本人採乙說。

**(五) 結論：**

多數委員贊成乙說（否定說—應先依老人福利法第 45 條第 1 項裁罰）意見，參酌各位委員意見修正乙說理由如下：

**【理由】**

- 1、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，以「行為後」法律或自治條例有變更為要件。臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利法第 28 條第 1 項規定處以罰鍰並命限期 3 個月改善之處分，其改善期間跨越至 96 年 1 月 31 日老人福利法修正公布日之後，該等機構違反限期改善義務之行為，其違反行為得為裁處之時點，係發生於老人福利法修正施行後，顯非行為後法律有變更之情形。本案應適用裁處時之法律，即修正後老人福利法第 45 條之規定。
- 2、對照老人福利法第 45 條修正前後條文，對於經限期令其改善，屆期未改善者，其法律效果迥異；查修正前規定「…得按次連續處罰新台幣 3 萬元以上 15 萬元以下，公告其姓名，且得令其停辦」；修正後第 3 項規定：「…處…新台幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並令於 1 個月內對於其收容之老人予以轉介安置；其無法辦理時，由主管機關協助之，負責人應予配合。不予配合者，強制實施之，並處新臺幣 20 萬元以上 100 萬元以下罰鍰」，由此以觀，修正後違反限期改善義務之法律效果，顯然

較修正前多樣而嚴格，並非該法修正前之受處分人當時所能預見，爰基於信賴保護原則，維護人民權益，並本於法律適用之整體性，不得任意割裂適用，本案仍應先依修正後老人福利法第 45 條第 1 項規定處以罰鍰並限期令其改善後，屆期未改善者，再依同條第 3 項規定處理，以杜爭議。

## 二、提案二：

### (一) 背景說明：

戶籍法第 14 條前段規定：「出生，應為出生之登記。」第 47 條第 1 項規定：「戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後 30 日內為之，其申請逾期者，戶政事務所仍應受理。」第 53 條規定：「無正當理由不於法定期間為登記之申請者，處新台幣 300 元以下罰鍰；經催告而仍不為申請者，處新台幣 600 元以下罰鍰。」，同一母親於同次懷胎所生為雙（多）胞胎，登記實務上應個別辦理出生登記，則雙（多）胞胎逾法定期間申報出生登記之處罰，究為單一行為處以罰鍰 1 次，或為數行為處以多次罰鍰？

### (二) 問題爭點：

違反戶籍法第 14 條、第 47 條有關嬰兒出生後 30 日內，應為出生之登記之規定；係以不作為違反申請登記義務。有學者認為：對於以不作為違反行政法上義務（即違反作為義務），認定其是否一行為，不以不作為是否同一時間為準，而係視法規為防止不作為效果之發生而要求之作為是否同一而定。如單一之作為可防止多數不作為效果發生，則該不作為係一行為違反數個行政法上作為義務；如必須有多數作為始能完成多數義務，則通常可認其不作為，構成數行為違反數個行政法上作為義務，而不問其義務內容是否相同。（參考林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月版，第 57 頁至第 58 頁）。惟本案認定其是否為「一行為」，容有不同意見，爰提請討論。

### (三) 法務部法律事務司初步研析意見：

#### 甲說（一行為說）：

本件雙（多）胞胎新生兒之出生登記，如實務上通常係同時申請，以單一之作為，可防止多數不於法定期間申請登記之效果發生，則其逾期申請登記，似屬一行為違反數個作為義務。

#### 乙說（數行為說）：

本件戶籍法第 14 條前段規定：「出生，應為出生之登記。」每一新生兒之出生，均須辦理登記。雙（多）胞胎於實務上既應個別辦理出生登記

(每個新生兒須個別取名字)，其戶籍登記有2(多)件，則雙(多)胞胎逾法定期間申報出生登記，應可認其不作為構成數行為違反數個行政法上作為義務。

**(四) 發言要旨 (依發言先後順序)：**

**主席：**首先請承辦單位宣讀會議資料(宣讀：略)，內政部戶政司有無補充說明？

**內政部(戶政司)：**

本件是戶政機關辦理多胞胎新生兒出生登記所發生的實務問題。過去也多以處罰一次處理，就實務上而言，罰鍰金額不大，但審計機關查帳時認為這種多胞胎新生兒未於法定期間辦理出生登記，應認為是違反多個登記義務，分別處罰。本司在研究時也認為，多胞胎的出生事實對父母而言是一次，但畢竟在辦理出生登記時，是要幫每一個新生兒完成登記，所以本司認為應該是多個登記義務，經會本部法規委員會，對本司意見僅表示尊重，本部部、次長對於本司研究意見持保留，但因影響實務戶政事務所於裁罰時的行為數認定與處罰金額，爰函請法務部提供意見應如何處理較為妥適。去年民法子女姓氏於修法後改採由父母親雙方約定後，實務上亦有發生三胞胎，從父母姓氏者各一個，分別由父母辦理，第三個協議不成，沒有人要幫忙辦出生登記的情形。而且實務上也常見父母幫多胞胎到戶政機關辦理登記的時間點也會不一樣，在此僅就實務上發生的情形向各位委員作補充報告，期待各位委員能有明確的法律意見，以供實務依循。

**主席：**

謝謝內政部的說明，本議題不在於處罰金額之多寡，在所涉及的法律適用層面，具有重大的意義，內政部從以往的戶政實務認為以一行為論，後來經過內部研究檢討後認為，多胞胎應以其新生兒未依法定期限完成出生登記的人數計算。內政部法規會認為有疑義，部、次長要求再研究，本問題關於未於法定期限內幫多胞胎新生兒辦理出生登記時之處罰，究係以出生之事實或係以新生兒人數作為處罰判斷之依據？請各位委員發表高見。

**陳委員明堂：**

本案法律事務司原簽擬意見，經會同法規會林參事討論研究後，本人原先認為應該採乙說(數行為說)，但就父母親而言，多胞胎新生兒是一次懷孕，出生事實畢竟是只有一個。幾經考量後，提出另一種觀點(丙說)

供各位參考，多胞胎完全未辦理者罰一次，多胞胎中有部分未辦理登記者，就未辦理部分處罰一次。

**陳委員清秀：**

原先認為乙說很有道理，登記義務，生一個未登記罰一次，生兩個未登記，違反二個義務罰二次。但再仔細思考，這會涉及到應作為而不作為，行政罰上有繼續犯及連續犯的情形。在積極的行為違反規定時，基於概括之犯意，在時間上及空間上緊接而多次違反同一個法律規範的目的時，例如：在同一地點違規散發海報傳單的情形，在法律上評價為一行為。在多胞胎新生兒出生登記逾法定期限未辦理的這種應作為而不作為的消極行為，在時間與空間上也相當緊密，違反的都是戶籍法的同一規定，侵害的法益也相同，似可認為屬於一個行為處罰 1 次即可，但是在裁處時仍然可以衡量其情節之輕重，畢竟在多胞胎是數個新生兒，罰鍰金額之裁量上，可以比逾期未辦理單一新生兒出生登記的情況在法定額度內酌予加重。台北市政府環保局曾經提出的案例，是廢棄物清理法規定，廢棄物清理的回收廠商，應定期申報廢棄物清理合約，結果該廠商有一次逾期未申報，該期間的合約計有一百餘件，後來環保署也是認為該案例可以一個行為處理。台北市政府法規會研究的結果，如論為一百多件違規處罰一百多次也不盡合理，也是在時間與空間上密接，違反的同一法規侵害法益相同的狀況下視為一個違規的行為處罰。另參考德國實務判決，在同一時間，雇主對於其數個勞工所得應代為扣繳稅捐而未扣繳，也是典型的應作為而不作為，也是同一時間對數個勞工應扣繳而未扣繳，侵害同一個稅捐法益而認為是一個行為。另外在時間上緊接的數個違反同一個法規的行為（類似繼續犯）的情況，亦可在法律上被評價為一行為。除此二種情形之外，數個應作為而不作為的違反行政法上義務，應被評價為數個行為。

**主席：**其實在行政罰中，關於一行為的認定是相當困難的部分，可能也要透過案例來累積經驗建立判斷標準。

**張委員正勝：**

陳清秀委員所提出的理論及德國實務對一行為的判斷見解，敬表贊同。但本案例個人認為應該採取乙說，當然本件的事實，就不作為的行為狀態而言是一樣的，用行為數來界定也相當近似，但要考量權利義務的對等性，就違反義務的客體而言，每一個新生兒都是權利義務的主體，都應該要幫新生兒完成出生登記才能延伸出後續辦理很多福利事項的權利義務。如果以對於物的登記關於行為數認定的模式來處理對人的登記，可能有些

差異，還是要作區別。本件說是數行為，個人是不贊成以行為數來界定不作為的違反義務的範圍，但卻也是不得不如此，今天辦理雙胞胎的出生登記義務，是在戶籍法上必須完成兩個獨立的權利主體的登記義務。如果當成「一行為」，難道雙胞胎出生後，一定要同一次一起完成登記嗎？不能分二次先後？又如果一次出生多胞胎登記不完整，後續要如何認定處罰額度？這會變的複雜化，所以個人認為以多胞胎人數作為未依法登記時的不作為數認定標準。

**董委員保城：**

關於一行為與數行為的判斷已不是新議題，法務部曾經有書面意見：「行政罰與行政罰間如何適用一行為不二罰原則，首應視違反行政法上義務之行為是否為單一行為，此應就個案具體事實，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定之，…」值得參考（在行政罰法解釋及諮詢小組會議紀錄彙編二版第167頁）。這也是德國實務的通說，經由學者引介到我國，本案就期待可能與社會通念等因素尤其要特別予以斟酌，雙胞胎在一般情形下的父母不會僅就其中一個辦理出生登記，都是一次到戶政事務所一起辦理出生登記，特別是在這種法定應作為而不作為的情形，就本案而言，申請義務人怠於為雙胞胎之出生登記，應係基於概括的意思，從外觀觀察，亦只是未到戶政事務所登記的一個違法行為，只是發生重複違反構成要件行為，應屬法律上一行為的重複行為。再者，從「罪疑為輕」之法理來看，應為有利於行為人之認為是，故個人認為本案應該採甲說。

**主席：**董委員從社會通念及期待可能性的觀點，父母親未依法定期限為雙胞胎辦理出生登記，是一次的應作為而不作為，認為應採甲說。

**蔡委員震榮：**

董委員所提的期待可能性，個人認為可以在法律效果去作裁量時納入考慮，本案是應登記而未登記，主要是處罰不作為，戶籍法的出生登記，其立法原意是要為每一個新生兒（生命）都完成登記，便利戶籍管理並作為政府施政基礎，被違反的義務，是每一個新生兒都應被完成出生登記，所以是數行為，個人認為應該採乙說。如果是認為處罰太重，應該是在作裁量時要考量。如果是多胞胎只有其中一部分完成登記時，亦同。似乎無須如陳（明堂）委員所提另外用丙說的方式處理。

**曾委員華松：**

關於本案個人採乙說，理由以參考最高行政法院（前行政法院）24 年判字第 71 號判例關於一行為的認定標準：「人民違反法令所定之義務，該管官署對之而科以一定之制裁，應以所發生之行為為標準。如其所為之數個行為，均係基於一個意思所發動，而無獨立之性質，則雖有目的與手段之不同，亦僅為組成違反義務行為之個別動作，仍應視為一個行為，該管官署既經就所發生之行為量加處罰，則其違反義務之狀態即已不復繼續存在，要無更行課以同樣責任之理。」從上開判例觀之，對於一行為之判斷，究係數個行為或是概括的一個行為中之數個個別動作？就「概括的一個行為」他的前提是基於概括的一個意思，所為之數個動作，不具有獨立之性質，始足當之。本件多胞胎在戶籍上的出生登記義務，因為嬰兒的人格分別獨立，每一個都要完成出生登記，所以出生登記義務是分別獨立存在，所以多胞胎的出生登記，不論父母親是否是一次辦理，在觀念上均不是一個行為中的幾個動作，而是數個行為。判例後段稱違反義務的狀態已不繼續存在，那就是重新處罰。所以，判斷本案是否為「一行為」，「獨立性」很重要，如果不具有獨立性才可能論為是一個行為中的幾個動作，本案個人採乙說。

**主席：**曾委員認為多胞胎的每一個新生兒出生登記義務，具有獨立性，所以應該是數行為。

**陳委員清秀：**

最高行政法院 94 年 6 月庭長法官聯席會議決議，該案例是關於電子遊戲場業者違規營業，未依建築法規規定辦理使用變更登記，也未辦理商業登記，同時違反兩個登記的作為義務，該案如果多數委員意見應該是兩個行為，但該決議認為是一個行為同時違反兩個作為義務，應擇一從重處罰。依上開最高行政法院 94 年 6 月庭長法官聯席會議決議之見解，電子遊戲場業者未辦理登記違規營業，違反兩個法規還是不同的法律（建築法—以建築物空間場所使用管理為目的；及商業登記法—以規範商業活動為目的），其行為數判定似乎是以自然意義下的一行為作為判斷之標準，至於違反幾個義務並不在意，是否是同一個案件，可以從社會通念觀之，是否為自然意義的一行為。本案違反的不但是同樣的戶籍法；而且是同一條的規定。前者應分別辦理的登記義務連受理辦理登記的管轄機關都不一樣，尚且認為是一個行為違反兩個不同的登記作為義務，後者還在同一個戶政事務所即可辦理，實無認為係數個行為的必要，應認為是一個行為。

**主席：**社會一般通念多胞胎的出生事實是一個，但是論諸實際，還是

有時間先後之別，就此社會事實，是否為「一行為」？即可能有不同的見解。

**姜委員素娥：**

個人贊成乙說，陳清秀委員提到的最高行政法院 94 年 6 月庭長法官聯席會議決議的案例事實與本案未臻完全相同。本案應該以多胞胎出生後，未依法定期限完成出生登記的新生兒數做為判斷處罰之標準。

**主席：**另有兩位委員雖未能出席但有提供書面意見，請承辦單位宣讀（宣讀：略）

**施委員惠芬**（書面意見如附件）：採乙說。

**高委員秀真**（書面意見如附件）：採乙說。

**董委員保城：**

有時候一行為的判斷要考慮民眾的主觀認知與感受，例如：多胞胎生日父母親通常也是一起慶祝，雖然是多個新生兒，一般人還是認為是一起出生，從一般社會通念，很難理解未依法定期限為多胞胎辦理出生登記，是數行為。既然法務部對依行為的判斷標準，也曾經參考外國的實務通說中所謂「社會通念」，不妨援用在本案作為適例。父母親幫多胞胎辦理出生登記，通常不會分開辦理，應該都是一起去，所以，個人認為應該是一行為，不能單一出生登記表格為一張申請書為準。這只是行政作業規定而已，未來也有可能對於雙胞胎或多胞胎填具一張申請書之便利性調整作業規定。

**陳委員明堂：**

在實務上多胞胎的出生登記，還是可能發生沒有一起辦，例如雙胞胎分別從父母親之姓，各自帶去辦理。去了戶政事務所的作業實務，多胞胎的出生登記，縱使是一起來，還是一個新生兒用一張申請書，個別分開受理。從戶籍法上的管理的本質與目的，登記義務是分別存在，個人原來採乙說，其理在此。但考慮到一般民眾的認知與理解並兼顧法律感情，所以，嘗試提出丙說請教各位委員是否可行。

**董委員保城：**對於「一行為」的認定，可否以行政機關實務的作業為判斷標準？而且就出生登記而言，多胞胎本來就是例外，通常是單胞胎。

**郭委員吉助：**

陳清秀委員提到的最高行政法院 94 年 6 月庭長法官聯席會議決議的案例事實是違規經營之飲酒店營業場所變更建築物結構，同時違反建築法與

商業登記法兩個法律的秩序罰規定。

**主席：**

「一行為」或是「數行為」是行政罰法上去作界定的，董委員及陳（清秀）委員的見解也很有道理，通常多胞胎的出生登記是一起辦理，沒有依法定期限完成出生登記是一個不作為，處罰一次就好，社會大眾一般也是會這樣辦理。在法律理論涉及到原則性問題，未來是否認為只要透過一次的作為義務而沒有作為即可認為是一行為，處罰一次即可？目前在還沒有明確的共識及標準下，暫不作決議，留給實務發展空間，藉由實務的案例，累積經驗逐漸形成共識。

**（五）結論：**

多數委員贊成乙說（數行為說），採甲說有兩位委員，本案涉及「一行為」與「數行為」的判斷標準，目前沒有明確的共識及標準，暫不作決議，留待實務案例累積經驗，請詳實記錄委員意見及理由，留供參考。

**三、提案三：**

**（一）背景說明：**

有關行為人同時販賣違禁藥品與未稅私菸案件，違禁藥品部分業經臺灣高雄地方法院以簡易判決，就其明知為禁藥而販賣處刑，至私菸部分因經鑑定屬未稅真品且未含禁藥成分，不另為無罪之諭知，是否屬行政罰法第 26 條第 2 項所定：「前項行為如經…無罪…之裁判確定」之情形，而得依違反行政法上義務規定予以裁處之。

**（二）問題爭點：**

本案係財政部就高雄市政府所提行為人陳○○君於 95 年 4 月間在同一時間、同一地點向不知名男子購入違禁藥品、猥褻物品與未稅私菸乙批，意圖販賣時遭警查獲，經臺灣高雄地方法院檢察署 95 年 09 月 22 日 95 年度偵字第 13658 號向臺灣高雄地方法院聲請簡易判決處刑，臺灣高雄地方法院 95 年度簡字第 6518 號簡易判決內容所載，認被告以一販賣行為觸犯藥事法第 83 條第 1 項明知禁藥而販賣罪及刑法第 235 條第 1 項販賣罪，二罪為想像競合犯，從一重之藥事法第 83 條第 1 項明知禁藥而販賣罪處斷而判處有期徒刑陸月，緩刑五年，扣案之禁藥及猥褻物品，均沒收。至於未稅私菸部分，依上開簡易判決書內容六（二）載明略以：「…經查：扣案如附表三編號 1 之七星牌香菸，係未稅之真品，有傑太日菸國際股份有限公司 95 年 5 月 10 日 JT12006051001 號函乙紙在卷可稽，並無證據足資證明係『禁藥』；…。綜上，附表三所示之物，均無證據認係禁藥。從而，公訴



人所指被告此部分犯行即屬不能證明，本應為無罪判決之諭知，惟公訴人認此部分之犯行如果成罪，與前開起訴論罪科刑部分，具有實質上一罪之關係，爰不另為無罪判決之諭知。」之情形，函請本部就上開未稅私菸經法院認不另為無罪諭知，是否屬行政罰法第26條第2項所定：「前項行為如經…無罪…之裁判確定」之情形，而得依菸酒管理法第47條規定裁處行政罰。

### **(三) 法務部法律事務司初步研析意見：**

#### **甲說：行政機關不得再裁處罰鍰，僅能依行政罰法第26條第1項但書規定就私菸部分裁處沒入。**

按行政罰法（以下簡稱本法）第26條：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之（第1項）。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之（第2項）。」查本案行為人係基於同一概括之故意，於同一時間、同一地點一次購入違禁藥品、猥褻物品與未稅私菸意圖販賣，構成藥事法上販賣違禁藥品與刑法上販賣猥褻物品等罪名，係屬想像競合犯，為實質上一罪，而本案之私菸部分，法院認無證據可資認定為禁藥，雖不另為無罪判決諭知，惟因行為人既係一行為而同時違反刑事法律（藥事法、刑法）與行政法規（菸酒管理法），依上開本法第26條第1項本文之規定，就該販賣私菸部分不得再依菸酒管理法第47條規定裁處行政罰；本案因法院未就私菸宣告沒收，依行政罰法第26條第1項但書規定，行政機關仍得依菸酒管理法第58條規定裁處沒入該私菸。

#### **乙說：本案屬行政罰法第26條第2項規定之情形，行政機關仍得就私菸部分裁處罰鍰與沒入。**

本案行為人因意圖販賣而購入未稅私菸部分，該私菸係屬未稅真品，既無違反商標法亦非屬禁藥，本應為不起訴處分，而法院未另為無罪判決之諭知者，僅因此部分事實與禁藥部分被認定為實質上一罪之關係，並不影響其無罪之認定，故如上開簡易判決業已判決確定者，即符合本法第26條第2項所定無罪裁判確定之情形，行政機關自得依菸酒管理法第47條規定，裁處行政罰與沒入。

### **(四) 發言要旨（依發言先後序）：**

**主席：**請宣讀會議資料再請相關機關說明。（宣讀：略）

**財政部：**本案係高雄市政府函詢本部，因涉及行政罰法第 26 條規定適用疑義，本部乃函請貴部釋疑，本案情形詳如會議資料討論事項三所載。

**主席：**

本案係行為人陳○○君購入違禁藥品、猥褻物品與未稅私菸等乙批（物品詳會議資料第 46 頁至第 49 頁所列），準備販賣時為警查獲，就未稅私菸部分，檢察官併同違禁之藥品部分以販賣禁藥罪起訴，經臺灣高雄地方法院簡易判決，就未稅私菸部分，認為無證據足資證明係「禁藥」，本應為無罪判決之諭知，惟公訴人認此部分之犯行如果成罪，與前開起訴論罪科刑（販賣禁藥罪）部分，具有實質上一罪之關係，爰不另為無罪判決之諭知。就上開未稅私菸經法院認不另為無罪諭知，是否屬行政罰法第 26 條第 2 項所定：「前項行為如經…無罪…之裁判確定」之情形，而得依菸酒管理法第 47 條規定裁處行政罰，滋生疑義，故提請本小組討論。請各位委員發表高見。

**姜委員素娥：**

本案依檢察官聲請簡易判決處刑所載，就未稅私菸部分，檢察官認警方以違反商標法移送偵查似有誤會。惟卻未將未稅私菸之物品予以剔除，而與禁藥及猥褻物品等併列入該聲請簡易判決處刑書附表內，並起訴被告違反藥事法第 83 條第 1 項販賣禁藥罪及刑法第 235 條第 2 項販賣及持有猥褻物品罪，並認被告一行為觸犯上開二罪，為想像競合犯，從一重處斷販賣禁藥罪，而法院就未稅私菸部分，認無證據足資證明係「禁藥」，惟不另為無罪之諭知。故個人認為未稅私菸部分，法院已認被告未稅私菸部分為無罪，另依檢察官聲請簡易判決處刑意旨，不另為無罪諭知，本案似可認法院已為無罪判決，而屬行政罰法第 26 條第 2 項：「前項行為如經…無罪…之裁判確定」之情形，而得依違反行政法上義務規定予以裁處之，故個人贊同採乙說。另會議資料甲說內容所提：「…就販賣私菸部分為販賣禁藥品罪所吸收…」等文字，個人認為似有疑義，因刑法上之二罪吸收關係，須二罪均為成立犯罪，始有吸收可能，而本案販賣私菸部分，法院已認為無罪，即無從為他罪所吸收。

**陳委員清秀：**

本案所列甲說內容，個人僅提兩個思考方向供參，本案涉及行政罰法第 26 條之規定，其一係一販賣禁藥行為，該行為依自然意義社會通念之觀察，評價為一行為而具不可分性，其如同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，即屬一行為觸犯不同法規，僅能選擇從重就觸犯刑事法律予以

處罰，而不再處以行政罰。另倘一販賣禁藥行為，其內容或標的具可分性，則如果認為可切割觀察評價為二行為，其內容或標的觸犯刑事法律部分，則依該刑事法律予以處罰，另內容或標的如部分違反行政法上義務之行為，則依行政罰予以處罰。因此，本人同意甲說之結論，但採甲說之理由似宜從上開所述來思考，較不適合去評論其等是否為吸收關係。

**蔡委員震榮：**

行為人陳○○君同時購入販賣違禁藥品、未稅私菸等乙批，應屬一行為，且法院已判處有罪，雖未稅私菸部分經法院認為係未稅之真品，無證據認係禁藥，又未在判決主文為無罪之諭知，而於判決事實及理由欄內已敘明此部份為無罪，惟其與販賣違禁藥品屬一行為，且刑事部分業經法院判處有罪，依行政罰法第 26 條第 1 項規定有關刑罰優先原則，行政罰緩部分被刑事所吸收，僅得就其他種類行政罰或得沒收之物如未經法院宣告沒收者，行政機關得裁處之。故就未稅私菸部分，本案似不得再處以罰鍰，行政機關僅能依菸酒管理法第 58 條規定裁處沒入，是以本案個人贊成採甲說。

**張委員正勝：**

行政罰法第 26 條第 1 項所規定一行為不二罰之刑罰優先原則之適用，宜就刑罰之基礎事實、可罰該當性及立法目的與行政罰是否一致而為判斷。本案未稅私菸部分，依法院簡易判決處書事實及理由欄所載無證據認係禁藥而未構成刑事犯罪，故其未具可罰該當性，似無一行為不二罰之刑罰優先原則之適用，故本案個人贊成採乙說。

**陳委員明堂：**

有關行政罰法第 26 條第 1 項所規定一行為不二罰之刑罰優先原則之適用，刑罰部分應先探究係以判決主文所載為準，抑或除判決主文所載外，尚包括判決書內事實及理由所載。就本案而言，判決主文未就未稅菸酒論處，僅在理由欄敘明「不另為無罪之諭知」，故個人傾向採乙說，因一行為不二罰之刑罰優先原則，本質上係在避免一行為同時受刑罰及行政罰之處罰，故如無受兩罰可能性之行為，似宜切割其關聯性而認不具有一行為之可能性，並予以分別處理。本案行政機關自得就法院簡易判決附表三所列七星牌香菸等物品，依菸酒管理法第 47 條及第 58 條等規定予以裁處罰鍰及沒入。

**邱科長銘堂：**

本案本司所提甲、乙兩說內容，係基於本案為「一行為」之前提，但若認本案非屬「一行為」之情形，則研析意見可再增加第三說。因此，為便於記錄各位諮詢委員所採結論之背後理由，研析意見應可再細分為共有三說：

甲說：本案情形係一行為，屬行政罰法第 26 條第 1 項規定情形，不得再依菸酒管理法第 47 條規定裁處行政罰；惟就所販賣之私菸部分，因法院未宣告沒收，故依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，行政機關仍得依菸酒管理法第 58 條規定裁處沒入。

乙說：本案情形係一行為，惟就犯罪行為之客體是否受刑事處罰論斷與否，可再予以切割分別觀察，其未受刑事處罰論斷之客體，行政機關仍得裁處行政罰鍰及沒入。

丙說：本案係屬數行為，自得分別論斷，就未稅菸酒部分，行政機關得裁處行政罰鍰及沒入。

**郭委員吉助：**

行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之」其所稱「違反行政法上義務規定」，須行政機關對違反行政法上義務之行為人得處以罰鍰之情形，始有本項前段一行為不二罰之刑罰優先原則之適用。就未稅菸酒部分，依菸酒管理法第 47 條規定，行政機關得處以罰鍰，故有本項前段一行為不二罰之刑罰優先原則之適用，從而個人贊同蔡委員震榮委員意見，即行為人陳○○君同時購入販賣違禁藥品、未稅私菸等乙批，應屬一行為，且刑事部分業經法院判處有罪，故本案就未稅私菸部分依行政罰法第 26 條第 1 項規定，行政機關不得再處以罰鍰，是以本案個人亦贊成採甲說。

**曾委員華松：**

本案事實不明，似宜再釐清。依會議資料所載，檢察官並未載明就未稅私菸聲請簡易判決意旨（即未起訴），卻於聲請簡易判決處刑書附表內列有未稅私菸物品，就未稅私菸物品是否起訴，似有疑義，而法院卻對附表中未稅私菸部分認為無罪，惟僅於判決書理由敘明不另為無罪判決之諭知，檢察官與法官二者在程序上均嫌草率，致未稅私菸部分究否起訴、不起訴，抑或已起訴但究竟有無無罪判決確定，均有疑慮，有釐清之必要，本案不宜逕採甲說或乙說。又本案因檢察官未就未稅私菸部分聲請簡易處型，行政機關就未稅私菸部分，得裁處罰鍰及沒入。

**主席：**

本案於刑事程序上似嫌紊亂，造成法律適用問題，檢察官聲請簡易判決處刑書敘明警局移送行為人販入未稅私菸違反商標法似有錯誤，是以就未稅私菸部分，似未起訴，惟卻將該未稅私菸物品與禁藥物品併列於聲請簡易判決處刑書之附表內，而法院對該未稅私菸物品部分不另為無罪之諭知，是否適當，似亦有疑義。

**姜委員素娥：**

本案檢察官將未稅私菸物品與禁藥物品併列於檢察官聲請簡易判決處刑書內，外觀上為起訴事實所及，法官勢必要處理；至於將未稅私菸物品為不另為無罪諭知，程序上似無不妥，可能係檢察官於聲請簡易判決處刑書附表內所列未稅私菸物品部分疏未予以刪除並另為處理（函送行政機關）。

**曾委員華松：**

本案未稅私菸部分，檢察官有無起訴，應就其聲請簡易判決處刑書所載事實以觀，本件檢察官聲請簡易判決處刑書事實僅載明移送行為人販入未稅私菸違反商標法似有錯誤，是以就未稅私菸部分，顯未為起訴事實所及。且數罪須罪質相同才有想像競合實質一罪可言，本案所涉及觸犯法規不同罪名不同，應無想像競合實質一罪可資適用。本案個人認為檢察官應就未稅私菸部分為不起訴並移行政機關處理為妥。

**陳委員清秀：**

本案行為人同時購入販賣未稅私菸物品與禁藥物品禁藥乙批，依自然意義社會通念之觀察，其為一販賣營業行為同時觸犯不同法規（刑事法及行政法），為想像競合擇一從重刑事法律予以處罰，而不再處以行罰，此為行政罰法第26條第1項所規範刑事優先原則之意旨。惟所謂「一行為」者，依林大法官錫堯著作採德國通說認為並不一定要百分之百該當各該法律處罰之要件，始有該原則之適用，如一行為僅部分該當刑事罰及行政罰之構成要件，仍有該原則之適用。本案個人認為行為人同時購入販賣未稅私菸物品與禁藥物品禁藥乙批，屬一行為，不管檢察官就未稅私菸部分是否有處理疏漏，法官處理是否有錯誤，本案仍有行政罰法第26條第1項所規範刑事優先原則之適用。

**董委員保城：**

所謂「一行為」，在行政法與刑法上之概念上有所不同，行政罰法第24

條規定中所稱一行為，似屬行政法一行為之概念，而本案所涉行政罰法第26條第1項規定所稱之「一行為」，似為刑法上之概念。而刑法上之「一行為」須具有「概括之犯意」，本案行為人同時購入販賣未稅私菸物品與禁藥物品禁藥乙批，係行為人基於概括之犯意一行為所同時購入販賣，故本案個人贊同採甲說。（董委員保城會後意見：此一概括犯意經法院判決僅及於禁藥品、猥褻物，不及於販賣私煙部分。由於私煙屬未稅真品，不屬刑事罰部分，應由行政機關依菸酒管理法第47條處行政罰，亦即依行政罰法第26條第2項處罰，採乙說。）

**施委員惠芬**（書面意見如附件）：採乙說。

**鍾科長瑞蘭**：張委員清雲因另有會議先行離席，惟於離席前表示採甲說。

**（五）結論：**

多數委員採甲說，是以本案採甲說，惟本案之說明宜補充敘明行為人係一次購入違禁藥品、猥褻物品與未稅私菸等物品為警查獲之意旨。

**柒、散會（16時50分）。**

主席：蔡茂盛

紀錄：華澹寧

陳忠光

劉永吉

## 法務部行政罰法諮詢小組第9次會議學者專家意見

施惠芬

### 壹、討論提案

- 一、臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利第28條第1項規定處以罰鍰並命限期3個月改善之處分，其改善期限跨越96年1月31日老人福利法修正公布日之後，嗣該法修正後，經再次查獲該機構仍未依規定申請立案，再行處罰時，究應先依該法第45條第1項裁罰，或逕依該條第3項規定裁罰？
  - (一) 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，以「行為後」法律或自治條例有變更為要件。臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利法第28條第1項規定處以罰鍰並命限期3個月改善之處分，其改善期限跨越至96年1月31日老人福利法修正公布日後，該機構違反限期改善義務之行為，其違反行為得為裁處之時點，係發生於老人福利法修正施行後，顯非行為後法律有變更之情形，故應適用裁處時之法律，即修正後老人福利法第45條規定。
  - (二) 次按行政法規公(發)布施行後，制定或發布之機關依法定程序予以修正或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護，並維護人民權益。老人福利法第45條修正前後條文，對於經限期令其改善，屆期未改善者，其法律效果迥異。查修正前規定，得按次連續處罰新臺幣三萬元以上十五萬元以下、公告其名稱，且得令其停辦；修正後第3項規定「…處…新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並令於一個月內對於其收容之老人予以轉介安置；其無法辦理時，由主管機關協助之，負責人應予配合。不予配合者，強制實施之，並處新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰鍰」，由此可知，修正後違反限期改善義務之法律效果，顯然較修正前多樣而嚴格，並非該法修正前受處分人當時所能預見，爰為確保信賴保護原則，並維護人民權益，本案仍應先依修正後老人福利法第45條第1項規定處以罰鍰並限期令其改善後，屆期未改善者，再依同條第3項規定處罰。
  - (三) 綜上所述，討論議題一、宜採取「乙說」(否定說)。

貳、 討論提案二

同一母親於同次懷胎所生為雙（多）胞胎，登記實務上應個別辦理出生登記，則雙（多）胞胎逾法定期間申報出生登記之處罰，究為單一行為處以罰鍰 1 次，或為數行為處以多次罰鍰？

- （一）按本法第 24 條規定「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。」「前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。」「一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。」第 26 條第 1 項規定「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」上開所稱之「一行為」，包括「自然一行為」及「法律上之一行為」；至於違法之事實是否為「一行為」？乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（參照洪家殷著「行政罰法論」2006 年 11 月 2 版 1 刷，第 145 頁；林錫堯著「行政罰法」2005 年 6 月版，第 51 頁以下、法務部 96 年 3 月 19 日法律字第 0950045189 號函）；反之，如係數行為者，應依行政罰法第 25 條「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」規定裁處。至於以不作為違反行政法上義務（即違反作為義務），認定其是否一行為，不以不作為是否同一時間為準，而係視法規為防止不作為效果之發生而要求之作為是否同一而定。如單一之作為可防止多數不作為效果發生，則該不作為係一行為違反數個行政法上作為義務；如必須有多數作為始能完成多數義務，則通常可認其不作為，構成數行為違反數個行政法上作為義務，而不問其義務內容是否相同。（參照林錫堯著「行政罰法」，2005 年 6 月版，第 57 頁至第 58 頁）
- （二）次按戶籍法第 14 條前段規定「出生，應為出生之登記。」第 47 條第 1 項規定「戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之，其申請逾期者，戶政事務所仍應受理。」第 53 條規定「無正當理由不於法



定期間為登記之申請者，處新臺幣三百元以下罰鍰；經催告而仍不為申請者，處新臺幣六百元以下罰鍰。」查登記義務人以不作為方式，違反出生登記之行政法上作為義務，為純正不作為犯。其行為數之認定，參酌前揭戶籍法規定立法目的，係為促使登記義務人於法定期間內為登記之申請，避免因其不作為使出生登記所生之權利義務關係遲遲無法確定。鑒於應登記之雙（多）胞胎為不同權利義務主體，實務上雙（多）胞胎應個別辦理出生登記，且不因登記義務人於法定期間內登記其中一新生兒，即可阻止其未於法定期間內登記其他新生兒之違規效果發生。況民法第1059條第1項修正後，父母於子女出生登記前，得以書面約定子女從父姓或母姓，雙（多）胞胎若各從不同之姓氏，強使其於同一時點為出生登記，實無意義。準此，登記義務人未為雙（多）胞胎出生登記之不作為，應認係數行為違反同一行政法上作為義務，依行政罰法第25條規定「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」分別予以處罰。

（三）綜上所述，討論提案二、宜採取乙說（數行為說）。

參、討論提案三、有關行為人同時運輸違禁藥品、猥褻色情書刊及未稅私菸案件，違禁藥品及猥褻色情書部分，業經臺灣高雄地方法院以簡易判決，就其販賣違禁藥品及猥褻色情書刊部分處刑，至財政部詢及「私菸」部分，因經鑑定屬未稅真品且未含違禁藥品成分，不另為無罪之諭知，是否屬行政罰法第26條第2項所定「前項行為如經…無罪…之裁判確定」之情形，而得依違反行政法上義務規定（菸酒管理法）裁處。

（一）按行政罰法第26條規定「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其立法目的係一行為同時觸犯刑事法及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰效果較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一行為二罰，再處以行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應優先適用。但罰鍰以外之沒入，如得沒入之物涉及刑事案件沒收問題，則應於刑事案件未經法院宣告沒收，始得另裁處沒入。

（二）查本案行為人以一販賣違禁藥品及猥褻色情書行為，觸犯藥事法第

83 條第 1 項販賣禁藥罪及刑法第 235 條第 1 項販賣猥褻物品罪，係屬想像競合犯，為實質上一罪。至於本案扣案物品所含私菸部分，法院以販賣私菸係屬走私未稅真品，然無證據認係違禁藥品，本應就公訴人所指被告犯行為無罪判決諭知，惟公訴人認此部分之犯行如果成罪，與前開起訴論罪科刑部分，具有實質上一罪之關係，爰不另為無罪判決之諭知。有關法院是否為無罪判決之諭知，應從實質上加以認定，縱因販賣私菸與販賣違禁藥品罪具有實質上一罪之關係，法院不另為無罪之諭知，惟法院既認無證據證明其為違禁藥品，其實質上仍為無罪，應依行政罰法第 26 條第 2 項規定、菸酒管理法第 47 條及第 58 條規定，裁處罰鍰並沒入扣案物品之私菸。

(三) 綜上所述，討論議題三、宜採取乙說（本案應屬行政罰法第 26 條第 2 項規定之情形）。

## 法務部行政罰法諮詢小組第9次會議學者專家意見

高秀真

### 壹、 討論提案一

- 一、 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。」，即行政罰以行為時之法律有處罰規定為限，但如行為後之法律或自治條例有變更時，原則上從新，即適用「最初裁處時」之法律或自治條例，而非行為時之規定，倘裁處前之法律或自治條例有利於受罰者，始例外從輕。
- 二、 修正前與修正後之老人福利法，就未經申請許可成立或設立老人福利機構，均有罰鍰處分之規定，二者除罰鍰數額加重外，其處罰之行為、對象均相同，故修正前後之法規，應具有同一性。
- 三、 修正前就經限期申請設立許可，而逾期未辦理者，係採連續處罰方式，修正後雖刪除得按次連續處罰之規定，但未依規定申請老人福利機構設立許可，經限期改善而屆期未改善者，仍保留罰鍰規定（10萬元以上50萬元以下）及令轉介安置，就此部分之修正，其處罰金額及方式雖有不同，但處罰要件在修正前後並無差異，故仍具有同一性。
- 四、 旨揭提案，臺北縣政府查獲未立案老人福利機構，依修正前老人福利法第28條第1項規定處以罰鍰並命限3個月改善之處分，嗣96年1月31日老人福利法修正公布後，改善期限始屆滿，因該機構於改善期限屆滿後仍未依規定申請設立許可時，其不作為始該當於處罰之要件，故其不作為違反行政法上義務之時點，在修法之後，行政機關裁處時，適用修正後之現行法，並非屬行為後法律有變更之情形，故應依修正後老人福利法第45條第3項規定裁罰，贊成甲說之意見。

### 貳、 討論提案二

- 一、 未依戶籍法第14條前段、第47條第1項規定，於法定期間內為出生登記，係以不作為之方式，違反戶籍法上之義務，而在雙胞胎出生之情形，其戶籍上之登記義務應屬個別，雖登記之行為，通常同時為之，但仍係就不同對象而為，就雙胞胎中一人為戶籍登記，並不就另一人發生戶籍登記效力。
- 二、 故本提案之情形，未為雙胞胎出生登記之不作為，係違反多數行政法上的作為義務，須有多數作為始能完成此多數義務，故贊成乙說之結論。

# 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：**吳委員兼召集人陳鐸

**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、發言要旨（依發言先後順序）：**

#### **一、議題一：**

**主席：**請鍾專門委員扼要說明議題一之二個研析意見。

#### **鍾專門委員瑞蘭：**

研析意見之甲說，認為屬於事實變更，原則上參採司法院釋字第 103 號解釋，及最高法院 51 年台上第 159 號刑事判例，故在行政罰上採與刑罰相同見解。

乙說認為屬於法律變更，因該公告之變更已影響到處罰之範圍，且該類公告屬於實質上法規命令，故法規命令之變更，亦屬於法律之變更。另參照釋字第 313 號、第 394 號及第 402 號解釋，在行政罰之裁罰性不利處分，其處罰構成要件得由法律授權之法規命令訂定，故與刑罰不同。

以上說明，謝謝。

**主席：**請問國貿局與關稅總局是否有補充說明？若無，請各位委員提出高見與指教。

#### **陳委員愛娥：**

關於議題一部分，本人採乙說，因本件公告之內容為處罰之構成要件，亦即透過公告之內容決定處罰之構成要件具備否。從法學方法論而言，司法院釋字第 103 號解釋仍有疑義，因為法律就處罰之構成要件，仍得透過命令補充加以明確化，公告本屬法規範之要件，故公告變更為不罰，表示法律對事實評價已變更。另依行政罰法第 4 條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」而所謂「法律」依該條立法理由，包括法律及依法律明確授權訂定之法規命令，故亦可基此導出乙說之結論，以上意見，謝謝。

**主席：**謝謝陳委員高見。另外郭委員吉助及施委員惠芬無法出席，其 2 人提出之書面意見亦採乙說—法律變更，請大家參閱。

**黃委員綠星：**

先請問高等行政法院及最高行政法院對這問題是採何種見解？這部分非常重要，因為行政機關所為之行政處分，人民不服提起訴願時，最後仍是由行政法院來裁決。法院類此案件數量應該相當多，我查了一下最近的判決，就大陸地區進口之管制物品，變更為開放的案例，判決書上並未敘明公告的變更究屬法律變更或是事實變更，只討論應適用行為時之法律或裁處時之法律，法院引用財政部第 0890550460 號函釋，認為應適用行為時法律，這是我查到最近 4 個判決書所得到的見解（最高行政法院 96 年度判字第 830 號判決、96 年度判字第 131 號判決、95 年度判字第 56 號判決及 94 年度判字第 586 號判決），依此見解，似乎對公告之變更，並未認有從新從輕原則之適用。等一下可請教姜委員之意見。我個人認為本件應屬於法律變更，比較贊同剛才陳委員愛娥的意見。

**主席：**謝謝黃委員的指教。請問法律事務司是否查過最高行政法院或高等行政法院對這種案子的見解？

**鍾專門委員瑞蘭：**查過幾個案例是採事實變更。

**主席：**好，請姜委員表示意見。

**姜委員素娥：**

我補充一下，依最高行政法院 92 年度判字第 1797 號判決之理由，認公告之變更非法律變更，而是屬於事實變更。最近司法實務見解還是認為屬事實變更，主要認為公告的變更係行政機關為了適應當時情況所作的事實上變更，無從新從輕原則之適用，故公告變更之效力係向後生效。另一理由，認為這類案件非人民申請案件，屬於裁罰案件，所提起行政訴訟類型為撤銷訴訟，如經法院認為違法不當時應予以撤銷，應依行為時之法律



規定為據。目前台北高等法院及最近一個最高行政法院的判決亦均採事實變更之見解。

**張委員正勝：**

就類似案件，今天會議資料就甲說及乙說見解論述非常清楚，本人採乙說。剛才提到最高行政法院及高等行政法院的見解是受限於司法院釋字第 103 號解釋，今天的會議可否釐清，司法院釋字第 103 號解釋是針對懲治走私條例，屬於刑罰部分，而且該號解釋作成已有 40 幾年，則現今行政罰是否仍要依據該解釋來適用？其實刑罰與行政罰之基礎不太一樣，雖然都是採處罰法定原則，但行政罰的多樣性及其可罰性，與刑罰是不一樣，此為其一。第二，內地稅與關稅不同，內地稅在稅捐稽徵法第 1 條之 1 已有明文規定，及稅捐稽徵法第 49 條對罰鍰部分亦有準用規定，所以在行政罰的趨勢上已朝從新從輕的方向來思考。第三，一般刑法上的空白授權，相對較少，但在行政法上，基於國際貿易及科技快速的發展，相關法條無法鉅細靡遺地設計，故行政罰的構成要件如果是以空白授權的法規為規範內容，應屬法律的變更，等於是法條的延伸，比較妥適。第四，參考法務部 96 年法律字第 0960700154 號函之意旨，解釋上亦朝從新從輕來思考。如果今天會議能有決議，以後各部會即能變更解釋，包括財政部 89 年的解釋也一樣。謝謝。

**主席：**謝謝張委員的高見。其他委員有無意見？

**陳委員清秀：**

主席，各位委員大家好，。對於這個問題，我個人認為應回歸到處罰的構成要件本身的規定，如果處罰的構成要件本身並無變動，則不會涉及到從新從輕的問題，因此這問題應視其構成要件是否有變動。依貿易法第 28 條，出進口人有左列情形之一者，應給予警告或處以罰鍰，其第 3 項規定，違反限制輸出入貨品之規定，即予處罰，並無規定違反限制輸出入貨品者不罰，換言之，其處罰規定並未取消，亦未修正，從此一觀點來看，將管制內容規定之變動視為處罰事實亦可；因此，我比較支持司法院釋字第 103 號解釋，因為處罰規定的構成要件、法律效果完全沒有變動，至於那些應放寬管制、那些應納入管制，是屬於前提事實，在違反這些管制之後連結一個處罰效果。所以處罰之構成要件係貿易法第 28 條的規定，而不是明定管制物品的法規命令。故管制物品的放寬或限縮，已不在處罰要件及法律效果範圍。因此，應不涉及處罰規定的變動。再參考德國學者 Göhler

教授之見解，氏認為有些處罰事實的比較，不存在法規的變更，例如，有關國外貿易運輸限制取消，是屬於事實變更，不適用從輕原則。由是可知，係將其歸類在事實變更，不適用從新從輕原則，如果處罰的要件消滅時，則要加以斟酌。回歸到貿易法第 28 條，其處罰要件究竟是否消滅？或是否有變動？可是該條文並未變動，所以構成要件並未變動，只是其前提一管制變動而已。例如闖紅燈要處罰，未來如果某一地方之紅燈設置取消了，完全不管制，是否可以針對以前闖紅燈的人不處罰？可用這個例子來比喻紅燈的設置就是前提事實。這個看法或可支持剛才實務上的見解，不知是否妥當，敬請各位先進多多指教，謝謝。

**主席：**謝謝陳委員的指教，並指出德國的學說見解。各位委員還有何看法？

**洪委員家殷：**

主席，各位委員大家好，我原則是支持乙說。因為處罰規定應完整的包含構成要件及其法律效果，如果構成要件的變動會影響到最後的處罰時，認為還是屬於法律變更。而構成要件可以是法律規定，也可以是授權行政機關以命令定之，但性質上不因此而變成事實。如果授權之公告的變動會使得後面的處罰效果受到影響，應該是屬於法律變更。目前毒品危害防制條例，何謂毒品？乃是直接列在附表，違反者會受到刑罰或行政罰之制裁。另外，某些管制物品是經由法律授權公告其範圍。如果毒品危害防制條例去修改附表的規定，是屬於法律變更，有從新從輕的適用；但是，授權行政機關的公告有變更，如認不屬於法律變更而是事實變更，則同樣都是管制項目的變更，卻有不同的適用，而有不同的法律效果，則在法律適用上即有疑義。因此個人認為法律授權行政機關公告，其公告變更仍是屬於法律變更。不過會議資料乙說中提到比較刑罰與行政罰本質上有不同的部分，個人持保留態度，認為無需談論其本質之不同，以上淺見。

**主席：**感謝洪委員的指教，其他委員的意見？

**蔡委員震榮：**

我也是比較贊成乙說，認為屬於法律變更。該法規命令應屬於構成要件的補充規定，因為有些管制物品涉及到政策考量，屬於抽象的法律規定。但對於授權再授權的部分則較有問題，將授權的規定認為是構成要件，通常是有法律明文規定授權，不過如果是由法規命令再授權，恐怕就沒有合法性了，以上簡單說明。

**主席：**謝謝蔡委員。請張司長表示意見。

**張委員清雲：**

基本上，事實變更或法律變更，各位先進已有很多的論述。個人從實務面論，很多的行政處罰是為了當時政策的推展，或行政上的必要予以規定。既然因為環境或時空等條件的變更，而認為這項處罰已無必要，則其管制的必要性亦不存在。在行政機關對該行為尚未給予評價前，即給予裁處前，一旦有變更，不論是法律或事實之變更，都應以新的價值標準來處理，較符合行政目的，故認為適用從新從輕原則會較符合法律目的。

**主席：**謝謝，請二位大法官表示意見。

**曾委員華松：**

剛才各位的發言，有採甲說也有採乙說，但採乙說比較多。有個前提是最高法院刑事判例及司法院解釋均採甲說。因此，採甲說有司法院釋字第 103 號解釋及最高法院 51 年台上字第 159 號判例，及最高行法院 62 年判字第 507 號判例、72 年判字 1651 號判例，原則上實體從舊，程序從新，但法律如有規定者，例外依其規定；例如稅捐稽徵法第 48 條之 3、加值型及非加值型營業稅法第 53 條之 1。還有今天討論的議題，關於從新從輕的問題，牽涉到究竟是原來規定不妥當而予修正補充規定？或是原來規定並無不妥，現在因為經濟的發展，認為無管制之必要，而將公告變更。依我個人看法，在司法院及最高法院刑事判例見解未變更以前，仍應遵守。另剛才陳委員也舉了德國例子，就具體個案，若原來規定不具合理性，而予以補充，則屬法律變更；若原來規定並無不合理，只是法律成長，仍應屬事實變更。此為本於公平正義的理念出發來界定。因此本人認為在司法院解釋及刑事判例尚未變更，除向司法院聲請解釋變更，否則司法院釋字第 103 號解釋仍有其效力。在日本有走私的刑事案例很類似，犯罪前視為國境外，後來修改為國境內者，視為犯罪後廢止其刑罰，應為免訴判決，可供參考。但我認為這個問題仍應循正常管道聲請釋憲，所以有人認為法律的解釋並非邏輯的推理，而是政策的決定，以上意見提供參考。

**主席：**謝謝曾大法官的意見，請吳大法官表示意見。

**吳委員庚：**

司法院釋字第 376 號解釋可供參考，大家會發現這與第 103 號解釋不太一樣。先說結論，本人比較贊成乙說。司法院釋字第 376 號解釋是在解釋安非他命是否屬於麻醉藥品管理條例所稱麻醉藥品之一，而麻醉藥品是由衛生署公告。但林永謀大法官在協同意見書內說得很清楚，認為麻醉藥

品管理條例所稱麻醉藥品的公告與懲治走私條例不同，懲治走私條例處罰的構成要件並未規定，要靠公告內容補充，所以公告就是構成要件，公告變更當然就是法律變更；而安非他命是不是麻醉藥品，並未改變條文規定的構成要件「成癮性化學合成物」，公告只是對麻醉藥品作概念的解釋，公告確定安非他命列為管理之項目，並非增列處罰規定，而懲治走私條例的公告原不在列管範圍，納入列管範圍則變成要處罰是屬於法律變更，兩者不一樣。又如刑法第 192 條規定，違背關於預防傳染病所公布之檢查或法令要處罰，則其構成要件是以公告的傳染病為內容，則某種疾病本來不是公告的法定傳染病，後來變更公告為法定傳染病，就是法律變更。故司法院釋字第 376 號解釋及林永謀大法官的協同意見書，可做為本案的參考。

**主席：** 謝謝吳大法官的指教。目前大部分委員都採乙說，少數委員採甲說，最高行政法院也是採甲說？

**姜委員素娥：** 是的。

**主席：**

所以目前是曾委員華松、陳委員清秀及姜委員素娥 3 位採甲說，其他委員是採乙說。雖然多數是採乙說，不過法律事務司回復意見時，仍應兼顧司法實務見解。

**吳委員庚：** 建議法律事務司如採乙說時，其理由應參考釋字第 376 號解釋及林永謀大法官的協同意見書。

**主席：** 請問各位委員還有其他意見？那請法律事務司斟酌各位委員的意見，整理為本部的意見。如無其他意見，請討論第二個議題。

## 二、第二議題

**陳委員愛娥：**

第二個議題與第一個相關，唯一的差別在於第二個議題的公告不是由法律規定授權的公告。原本台灣地區與大陸地區依照兩岸人民關係條例第 35 條第 3 項規定，有關兩岸貿易許可輸出入物品的項目與規定，原應由主管機關擬訂，惟主管機關在訂定臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法時，又將許可輸出入物品項目的公告授權經濟部公告，此屬於再授權沒錯，但不妨礙其為實質上法律構成要件，故即使是再授權的公告，也仍是構成要件的一部分，適用上不應有所分別，故本人採乙說。

**主席：** 謝謝陳委員，郭委員吉助及施委員惠芬 2 位的書面意見也是採乙說。請問其他員有無指教？

**洪委員家殷：**對於議題二的看法與議題一差不多（採乙說），所以沒有再補充。

**張委員正勝：**

在臺灣地區與大陸地區人民關係條例的設計上，本來就會牽涉到不同行政機關的主管法規，不可能由陸委會來發布其他業務的空白的法律授權，故必然由各業務主管機關來處理，所以我贊成視為法律變更。

**主席：**請問張司長的意見？

**張委員清雲：**

議題二乃因兩岸關係比較敏感，希望兩岸各項互動所有事項均規範在臺灣地區與大陸地區人民關係條例中。其主管機關是陸委會，但陸委會的專業不可能涵所有的業務項目，故在特定業務上勢必再委由該項業務之主管機關處理。故再授權公告乃是因應特殊情況、需要下的措施，故仍維持相同看法。

**主席：**謝謝張司長，請蔡委員發言。

**蔡委員震榮：**

議題二主要的法律規定在臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 35 條第 3 項，其條文內已授權主管機關就許可輸出入項目為規定；又臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法第 7 條，其規定仍是循臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 35 條第 3 項規定而來，故授權再授權之作法雖不妥適，但規定仍是一致，其規範符合原來第 35 條第 3 項之規定，仍應屬法律變更。

**主席：**謝謝蔡委員。請問姜委員有無指教？

**姜委員素娥：**實務上見解就是採甲說。

**主席：**黃委員有何意見

**黃委員綠星：**認為是法律變更。

**主席：**縱使是授權再授權的公告仍然認為是法律變更？

**黃委員綠星：**是。

**主席：**陳委員就第二個議題有何意見？

**陳委員清秀：**

多數意見認為空白授權的補充法規成為構成要件的一部分，因此其變更，屬於處罰法規變更。但我認為在原來處罰規定變更為不罰或減輕的情況下，才有從新從輕原則的適用。至於管制範圍的變動，則傾向認為是事實的變動。在德國案例也很多，例如在逃漏稅處罰案件，有人逃漏稅，是

因不諳法令不了解該項所得應課稅，以為是免稅所得故並未申報，則是否應該處罰？將有納稅義務誤判為無納稅義務，涉及空白授權之補充法規之認識錯誤，是屬法規的認識錯誤，還是構成要件事實錯誤，阻卻故意？德國學者討論很多，但近幾年來，有些判例將此認為構成要件事實的錯誤，而非違法性認識錯誤，因此不構成故意逃漏稅捐罪。從德國的判例，認為對於納稅內容的行政法規認識錯誤，是屬於構成要件事實部分，而非處罰法規認識錯誤。本次會議資料中亦有學者提到，並非所有空白授權的補充法規都是法律的變更，必須要足以影響到犯罪構成要件不法內涵的修正才是法律變更，至於吳大法官提出的司法院釋字第 376 號解釋文，認為沒有增列處罰規定或增加人民之義務，似乎與甲說看法相同，不過林永謀大法官是認為屬於補充規範之一部分，仍然是屬於乙說的見解。

**主席：**謝謝，請曾大法官提供高見。

**曾委員華松：**

在今天會議資料第 36 頁，如果相當於構成要件的變更，因為法律變更，如僅相當於構成事實之變更，則為事實變更，並無刑法第 2 條第 1 項之適用。或謂補充規範之變更係由於事實狀態之變更而引起，則參酌限時法之同一法理；應認為無刑法第 2 條第 1 項之適用。反之，如非因事實狀態之變更，而係認原來之補充規範有不盡適當予以變更者，則應認為仍有該條之適用。因此在具體個案上，仍應分別檢視其不同，不能都一體適用。

**吳委員庚：**本件個人仍採乙說。

**張委員清雲：**

不過就剛才陳委員所舉的例子，我認為與今天的案例的概念不同，如果有人因視力問題誤將紅燈看成綠燈或認為燈號故障而闖紅燈，自然是事實的錯誤，法律上構成要件並無變更。剛才曾大法官所提不同個案要作不同的檢視，將來本部答復上會就不同狀況予以說明。

**主席：**

多數委員仍是採乙說，不過曾委員華松及陳委員清秀提出之意見，認為仍應分別就公告之性質，分析是否為構成要件之補充規範而定，謝謝各位的出席參加，今天會議到此。

**捌、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：吳陳銀

紀錄：陳忠光

華澹寧

胡美蓁

## 法務部行政罰法諮詢小組第 10 次會議專家學者意見

郭吉助委員 97.09.10

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」及經濟部依貿易法第 11 條第 2 項公告修正「輸出入貨品名稱及有關規定」。

議題二：經濟部依「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」。

討論事項：上開相關法規中「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？

謹研提書面意見如下：

會議資料議題一所擬之乙說（法律變更—適用行政罰法第 5 條）似較可採。除乙說所列理由外，似可參照司法院釋字第 103 號解釋意旨補充理由如后：

- 1、按法律規定之內容不利於人民者，固宜採嚴格解釋，但有利於人民者，則宜從寬解釋。查行政罰法第 5 條有關行為後法律有變更時，原則從新例外從輕之規定，係有利於人民之規定，自宜從寬解釋，故其所稱之「法律」，自宜解為包括法律授權訂定之「法規命令」，如該法規命令內容之變更足以影響行政罰之裁處者，自亦屬「法律變更」而有行政罰法第 5 條規定之適用，以符立法意旨。
- 2、又依司法院釋字第 394 號解釋：「對於人民違反行政法上義務之行為科處裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第 23 條以法律限制人民權利之意旨」，基於法律保留之原則，違反行政法上義務之處罰構成要件，並非不得授權以法規命令為補充規定，其與刑事法律採嚴格的罪刑法定主義，不容擅加擴張解釋適用者亦有不同。查上開依懲治走私條例第 2 條第 3 項公告修正之「管制物品項目及其數額」及依貿易法第 11 條第 2 項公告修正之「輸出入貨品名稱及有關規定」等公告規定，核其性質，即屬依法律授權訂定之法規命令，如該公告內容之變更足以影響行政罰之裁處者，自亦屬「法律變更」而有行政罰法第 5 條規定之適用。
- 3、承上所論，議題二有關依「臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法」第 7 條第 1 項第 1 款公告修正之「准許輸入大陸地區物品項目及其條件」，自宜與議題一採同一見解，其內容之變更宜認係屬法律變更。



## 法務部行政罰法諮詢小組第 10 次會議專家學者意見

施委員惠芬 97.09.10

### 一、本次討論提案：

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？

### 二、謹研提書面意見如下：

#### (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」。

- 1、按本會 92 年第 2 次諮詢會議紀錄結論四（一）略以，規範內容具有行政上特殊需求、社會或經濟發展需要、變動頻繁或急迫性，或專門技術性質，雖對外發生法效果，且反覆施行，但因內容簡單、無須以法規條文形式定之，或複雜繁瑣，必須彙集成冊，未能以法規條件形式定之者，本於法律保留原則，得經立法授權由主管機關以公文程式之「公告」或「令」（非中標法第 3 條所定之 7 種命令）訂定。
- 2、法務部 89 年 10 月 5 日法 89 律字第 000402 號函及 90 年 5 月 2 日法 90 律字第 015511 號函略以，法規如係以「公告」之方式為之者，公告並非中央法規標準法（以下簡稱中標法）所定法規命令名稱之一，自公告所可能規範之內容以觀，除非立法者有意使公告內容得不以法規命令之方式定之外，如公告所規範內容係須法律授權訂定，並對多數不特定人民就一般事項作抽象對外發生法律效果者，目前仍宜以上開法規命令名稱為之。另查該部 95 年 9 月 21 日法律字第 0950035512 號函示「而現行律中，授權某行政機關『定之』或『公告之』之事項，依其內容或性質觀之，有時不宜或顯難以法規名稱及法條形式出之者，此類『公告』（有別於公文程式條例第 2 條規定公文程式類別之公告），雖無法規命令之形式，卻有法規命令之實質。」本件懲治走私條例第 2 條第 3 項「管制物品項目及其數額」及貿易法第 11 條第 2 項「輸出入貨品名稱及有關規定」所

定之「公告」，核其性質，應屬前揭所稱之實質法規命令。

- 3、次查法務部 96 年 3 月 6 日法律字第 0960700154 號函略以，行政罰法第 5 條所定「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，自亦屬該條所定之法規變更。即行政罰法雖亦本於「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。是本件懲治走私條例第 2 條第 3 項及貿易法第 11 條第 2 項所定公告既屬實質法規命令，則其修正應認屬法律變更，而有行政罰法第 5 條之適用。

- 4、綜上所述，討論議題一，宜採取「乙說」（法律變更—適用行政罰法）。

(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」。

- 1、查臺灣地區與大陸地區貿易許可辦法第 7 條第 1 項第 1 款規定「准許輸入大陸地區物品項目及其條件」所為之公告，係為因應社會或經濟發展需要，其規範內容複雜繁瑣或變動頻繁，未能以法規形式定之，且上開公告仍屬對多數不特定人民就一般事項所做之抽象規範，並對外發生法律效果，其性質應屬實質法規命令（理由同（一）議題一、2、3）。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。
- 2、綜上所述，討論議題二，宜採取「乙說」（法律變更—適用行政罰法）。

# 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：**吳召集人陳鏗

**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 條第 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一般性總則規定，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、發言要旨（依發言先後序）：**

**主席：**各位委員好，今天召開行政罰法諮詢小組第 11 次會議，先請承辦單位說明。

**王科長仁越：**本次會議討論事項有二，均係機關適用法規為裁處時有疑義，經研析後認有提會討論之必要，爰建議依議題順序討論。

**主席：**依提案逐一討論，請問各位委員有無意見？（無）請先說明討論提案一。

#### **討論提案一：**

**王科長仁越：**（略：請參閱會議資料）

**主席：**提案一與內政部有關，是否有補充說明？

#### **內政部代表：**

墳墓設置管理條例於 91 年 7 月 17 日廢止同日公布殯葬管理條例，對於濫葬之處理在墳墓設置管理條例第 26 條規定，對已埋葬之墳墓，除得令其補辦手續者外，應限期於三個月內遷葬；逾期末遷葬者，處三千元以上一萬元以下之罰鍰。實務上除了處罰鍰之外，尚須依第 2 項規定代為遷葬，執行上有困難。在殯葬管理條例第 22 條規定，埋葬屍體，應於公墓內為之，違反者，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，亦即用連續處罰之方式取代代為遷葬，以解決主管機關無法代為遷葬之困境。上開兩條例對此濫葬之處理規定，本部認為有同一性。但從處罰之輕重觀之，就罰鍰部分是墳墓設置條例較輕，但後續有代為遷葬，就遷葬與連續處罰之輕重比較，有斟酌之餘地。本部前曾函釋，先依墳墓設置管理條例第 26 條處罰，限期改善，屆期仍不改善者，再依殯葬管理條例第 56 條處理，如此處理是否妥適？似有疑

義，爰函請解釋。

**主席：**各位委員就本議題背景說明部分，有無需要請內政部與法律事務司再做補充？...（無）...請各位委員發表高見。

**陳委員愛娥（甲說）：**

墳墓條例第 26 條規定，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，處以罰鍰。雲林縣政府於 97 年間先作成限期於三個月內遷葬的行政處分；現在的問題，不是逾期未遷葬，而是墳墓條例已經廢止，即無從依該條例為限期遷葬之處分，從而也不可能據此規定作成裁罰處分。地方主管機關可能是思考裁處權時效要如何起算；但在此處罰並非問題的重點，反而是得否課予遷葬的作為義務；97 年時墳墓條例已經廢止，無從引用，亦不可能論其為違反義務進而據此處罰。就整體而論，更不是從新從輕的問題。

**黃委員綠星：**

本議題涉及墳墓設置管理條例與殯葬管理條例，墳墓設置管理條例第 26 條，對於未經許可設置墳墓進行埋葬的行為並未直接設有處罰規定，而且可以於事後補辦手續予以合法化，未補辦手續者，可以限期遷葬，屆期仍不遷葬者，始予處罰。也就是處罰其應遷葬之作為而不為。而殯葬管理條例之規定是直接處罰其於公墓外之濫葬行為，是處罰其違反不作為義務之行為，並可課予命限期改善之作為義務，再不作為可以連續處罰。兩個規定條文內容雖有不同而基礎事實相同，這有新舊法之差別，但可罰性相同。這種情形雖與法律原來有處罰變更為不處罰的情形不同，但仍有新舊法適用時比較之問題。在墳墓設置管理條例廢止，殯葬條例施行後，地方主管機關原以墳墓設置管理條例限期遷葬，屆期仍未遷葬，發生要不要處罰的問題？遷葬通知後，屆期仍未遷葬之處罰，墳墓設置管理條例之規定罰則較輕，似應以墳墓設置管理條例處罰，問題是殯葬條例亦有規定限期遷葬，屆期未改善時可否連續處罰，這也同時涉及到一個行為割裂適用新舊法的問題。個人見解認為，既然用舊法處罰了，就不可以再用新法連續處罰。至於時效的問題應該是依行政罰法第 27 條規定處理，不須適用到第 45 條。

**陳委員愛娥：**

依會議資料所附雲林縣政府 97 年 11 月 24 日的公文內容觀之，並非是要處罰，而是要求文到 3 個月內補辦手續，並於 3 個月內遷葬，屆時未遷葬，才要處罰，這個時間點很重要。雲林縣政府 97 年 11 月 24 日才要課予作為義務，問題是課予義務的法律依據（墳墓設置管理條例）在 91 年即已廢止，不能成為課予義務之法律基礎，自然亦不可能以此義務的違反而加以處罰，如此也就失去比較先舊法的基礎。提案說明中也清楚意識到，最重要的是應先課予作為義務，



嗣後繼之有違反作為義務的情況才能處罰；然而，此時違反作為義務是發生在墳墓設置管理條例廢止後，並不該當於行政罰法第 5 條規定違反義務「行為後」法律發生變更之要件。當然不可否認墳墓設置管理條例及殯葬管理條例確實存在有處罰效果有輕重不同的問題，但是要對此加以比較的前提是：行為後法律變更，而該前提條件在本件案例事實中不存在，無庸作比較。

**洪委員家殷（乙說）：**

這個問題採甲說比較簡單容易處理，採乙說有新舊法適用與從新從輕的比較等問題，相對複雜不少，如陳委員強調，現在要處罰時，主管機關用一個已廢止的法律課予相對人義務是有問題的，黃委員認為有新舊法比較的問題，個人思考到的問題是，當初下葬的行為時點有法律規定，未經許可就是違法，而此一行為究竟是繼續行為還是狀態行為？此會影響到如仍不遷葬，一直存在下去，是行為繼續下去，或是埋葬的行為違法而致生狀態存續下去？後者情況除符合其他法律規定應處罰的要件外，原則上就該狀態是不予處罰。就狀態的存在，法律發生變更，於適用時依一般法律適用原則，實體從舊程序從新，為何新舊法有比較的問題，此種情形的發生即因為有行為的存在，有新法與舊法，究應如何適用新舊法？如果行為時在舊法，於新法施行後被發現，是否一定用新法處理？新法未規定是否即不能處理？或是行為時在舊法，就應延用舊法處理（縱使舊法已經不存在）？後者如果在說理上不通，那即成為完全適用新法，沒有所謂實體從舊程序從新的問題。於適用時有新舊法的問題，勢必是因為法律發生變更，舊法已失效，要課予義務要求改善，不改善時將有不利益的效果發生，個人認為這是一個實體行為，如果行為發生在舊法時代，固然已失效，此時我們應該用舊法來處理，法理上並非不可，或許有不同的意見，法院實務亦不乏以行為時法律為判決。就行政罰法而言，要先處理同一性的問題，如具有同一性，有從新從輕的問題，再進行比較。本件個人傾向乙說，先課予相當期間內改善的作為義務，屆期仍不改善，再行後續處理。

至於時效部分會涉及狀態或繼續行為的問題，法律上規定比較清楚時，先課予改善義務，不改善時，時效從這時開始起算，應該上不至於罹於時效。

**陳委員明堂（修正甲說）：**

墳墓設置管理條例第 26 條規定事先命遷葬，未遷葬時始給予處罰，殯葬管理條例第 56 條的規定是先遷為處罰，再命改善，未改善再連續處罰。本件行為時在 79 年，至 91 年時法律變更，至 97 年 11 月 24 日始依已失效的墳墓設置管理條例課予義務，就此個人採甲說，無從依失效的法律做成命遷葬的行政處

分。至於這個濫葬的行為應依何種規定處罰？會議資料的研析意見中並未表明，這個埋葬究係狀態的繼續還是行為的繼續？依照舊法是否應該認為79年下葬完成後行為即終了，行政罰法在95年2月5日施行後到現在亦經過3年，也應認為逾裁處權時效。如果認為是行為的繼續，79年到95年2月5日行政罰法施行後，依同法第45條，於98年2月4日亦滿3年，這種見解似有欠妥。如果認為是狀態繼續，直接引甲說，應該適用新法，根本無法律變更的問題。這種濫葬與違章建築的情形相類似處，違章建築是興建的行為違規，完成興建後的建物繼續存在，數年後主管機關發現，可以強制拆除亦可處以罰鍰。如洪委員所言，這種案例是究係認為是行為的繼續，或是狀態的持續。

**林委員秀蓮（甲說）：**

雲林縣政府於97年是命限期遷葬並未處罰，因為與墳墓設置管理條例第26條要件不符，該條規定是先命遷葬，屆期不遷葬再處罰。殯葬管理條例第56條是先處罰再命遷葬，處罰濫葬違規的是埋葬的行為，完成埋葬後，該墳墓是狀態的存續，不是違規行為的繼續，是以，本件的案例事實，行為是完成在舊法時，依法律不溯及既往，無從依殯葬管理條例逕對當初埋葬的行為處罰，但本件限期命改善不善是發生在新法施行後，應無從新從輕的問題。亦即，對當初埋葬的行為，新舊均不能作為處罰之依據，至於完成埋葬後該墳墓應限期遷葬而不遷葬，那是後續要處理的另一部分，沒有從新從輕的問題。

**施委員惠芬（乙說）：**

從會議資料中知，主管機關確認墳墓設置管理條例與殯葬管理條例間具有同一性，查91年5月6日行政院函請立法院審議時，以殯葬管理條例取代墳墓設置管理條例之理由在於原以墳墓作為規範之對象難以因應社會需要，還有殯葬業、火化場設施亦有規範之必要，因為內容變動過大，以修正之方式為之，立法技術上有困難，所以採廢止舊法重新訂定新法之方式，事實上兩者係相互銜接，其規範之同一性應可肯認。

本案之問題，事實發生於79年，至97年處理，行為發生狀態在墳墓設置管理條例有效施行期間內，問題爭點在於時至今日，已存在之違法濫葬的是否處理？不處理，後續要如何因應？內政部僅言及殯葬管理條例第56條以連續處罰取代墳墓設置管理條例第26條的遷葬，但殯葬管理條例也有規定縣市主管機關要起掘火化後為適當之處理，都是要去處理已存在的違法濫葬的墳墓，這部分如何處理？既然前後具有同一性的處罰規定與後續的措施，個人認為應以違規行為時之規定處罰之，誠如黃委員所提，審判實務亦不乏以行為時規定作為判決之依據。本件個人傾向採乙說，因為前後處罰之規定有輕重，從新從輕的問題，應有

行政罰法第 5 條之適用。至於裁處權時效部分如會議資料說明，應尚未逾裁處權時效期間。但就乙說的說明理由「…『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』，…」深感疑慮，這將違法濫葬前段先用墳墓設置管理條例處罰，後段的限期遷葬又用殯葬管理條例處理，有法條割裂適用問題。

**彭委員坤業（修正甲說）：**

這裡應先確認本案事實究係一個行為的繼續還是狀態的持續？以竊佔罪為例作比較，從竊佔罪構成要件以觀係既成犯，於竊佔完成，行為即已成罪，後續僅是竊佔狀態的持續，而非行為的繼續，本案與其相似，違規的行為完成於埋葬之當時，墳墓的存在僅係狀態的存續，墳墓設置管理條例與殯葬管理條例都是對違規的行為作處罰，至於後續狀態持續的部分是以命限期遷葬的方式改善。基此，本件違規行為是在 79 年，至 97 年要處罰該濫葬行為，因為墳墓設置管理條例已廢止，行為時殯葬管理條例未制定，應該均不得作為處罰該濫葬行為之依據。後續問題是對現存濫葬的墳墓如何處理？這部分應該是由主管機關依新法限期命遷葬。

**林委員素鳳（甲說）：**

這問題相對單純，或許埋葬的部分究係行為的繼續或是狀態的存續有討論之餘地，但主要在後續命遷葬改善部分，誠如幾位委員見解，舊法已廢止，如何以失效的舊法為依據作成下命處分課予相對人作為義務？這在法理上顯有不當。

**陳委員明堂：**

就濫葬的行為而言，依本部 95 年 7 月 28 日法律諮商意見認為：「…未經主管機關依墳墓設置管理條例核准在公墓外營葬之墳墓與殯葬管理條例未在公墓內埋葬屍體之行為，係屬同一行為，具有同一性，於 91 年 7 月 19 日（墳墓設置管理條例廢止生效）前違法設置私人墳墓之行為，依行政罰法第 5 條之規定，應依墳墓設置管理條例第 26 條規定處罰，…」該案的事實，是否應先釐清，主管機關已於墳墓設置管理條例尚未廢止前已通知命限期遷葬，滿足構成要件後，新法公布施行時如何裁處之疑義，與本件直至 97 年始做成處分下命遷葬、裁罰，兩者情形未臻相同。就濫葬的行為係相同，但墳墓設置管理條例與殯葬管理條例之處罰構成要件不同，不能說有同一性，自無從新從輕的問題。

**蔡委員震榮（乙說）：**

如各位先進所言，本件涉及行為與狀態的定性，墳墓設置管理條例與殯葬管理條例在規範上相互銜接應該沒有問題。爭點在於兩個法律是否真未規範狀態的

繼續？這種狀態之持續是否與違章的情形相？個人認為仍有差別，墳墓存在的狀態，可能尚涉及景觀與其他的法律問題，該其他法律可能不但處罰行為而且要處罰狀態。如果是處罰狀態，而沒有處罰行為時，應該認為在處罰狀態的時候同時已經將行為處罰併與包括在處罰內。本件在舊法處罰狀態，因為沒有處理，至新法變成要處罰行為，會有從新從輕的問題要考量，應該還是可以用墳墓設置管理條例處罰。

**施委員惠芬：**

殯葬管理條例第 56 條規定，限期改善，屆期仍未改善者，得按日連續處罰不是單獨存在；是跟隨罰鍰，在主管機關實務上是如何操作？請內政部說明。

**內政部代表：**

墳墓設置管理條例對於未經許可濫葬的處罰是先命遷葬仍不遷葬，裁處罰鍰，主管機關再代為遷葬，因為執行上有困難，殯葬管理條例第 56 條變成先對違法濫葬處罰後再命遷葬，不遷葬者再以連續處罰方式，強迫違規者遷葬。如嚴重影響公益有必要時，始由主管機關代為遷葬。

**施委員惠芬：**如果實務上是將罰鍰與限期改善一起為之，因為罰鍰額度不同，有從新從輕要考量。

**洪委員慕芳（甲說）：**

關於這個問題，我個人是比較贊成甲說。理由如陳委員愛娥所講的，墳墓條例第 26 條第 1 項處罰之前提是限期遷葬而未遷葬，本案在 91 年墳墓條例廢止前，主管機關未依該法為限期遷葬之命令，於 97 年 12 月 4 日命限期遷葬時，由於墳墓條例已經廢止，已無法律依據存在，自不得嗣後再依已廢止之不存在之法律為限期遷葬之命令。其他理由則如陳委員愛娥所言，所以我比較贊同甲說。

**林委員雲虎：**

原則上我是比較贊成陳委員愛娥的意見（甲說）。因為本案限期改善的命令是在墳墓條例已廢止失效後所為，於本案處分時已無法引以為據。剩下的問題，第一個，那這種行為是狀態的繼續還是行為的繼續？第二個，會不會和過去的見解，也就是依照函釋適用從輕從新原則的看法有異。不過如果在 97 年 12 月，所有的動作還按函釋，從輕而依照舊的法令（墳墓條例）來補作，那也很奇怪，因為舊的法律已經不存在了。至於能不能按照新的法律來處罰，則是另外一件事，可以看看行政院或內政部有沒有案例，如果不適用殯葬條例會不會更嚴重。能不能將處罰與限期改善切割，又是另外一個問題。

**曾委員華松：**

就則問題先不論甲乙說，我就直接從法律適用的角度來論。首先，新條例與舊條例所涉及的兩條法律的目的，最主要的就是要遷葬。其次，法律不能夠割裂適用，所以已經失效的法律依從輕從新而有適用舊法時，還是有可以適用的依據。另外，本案討論時最大的缺失就是在新法制定時，沒有就已經存在的濫葬情況有處理的規定。去年（98）12 月 18 日，我曾應邀參與內政部與臺灣宗教學會主辦的宗教論壇，討論宗教自由與宗教立法議題，其所涉及的宗教團體法草案即與舊有的納骨塔如何處理有關。舊有的納骨塔蓋在旅館旁邊而違反新法時，我的建議是，縱然命限期改善是在新法時代，但由於行為發生在過去，所以如果舊法比較輕的，那處罰也要依照舊法，不可以割裂適用，這在法理上也沒有說不通的地方。大法官在獎勵投資條例的解釋中（釋字第 385 號），也是認為新舊比較適用時，不得割裂適用。和舊違章之保障不同，殯葬條例禁止濫葬涉及環境衛生，是政策上問題，所以我看用行政執行法之代履行的方式來解決這種情況，以免一直拖下去，至於舊的行為還是應該用舊的法律處罰（如果舊的法律較輕）。

**黃委員綠星（修正乙說）：**

關於新舊法的適用問題，行政法院已經有作成一些決議、裁判。第一個，行為在新舊法都具有可罰性就有新舊法比較適用之餘地，不能說法律已經廢掉了就無新舊法比較的問題。第二個，中國或臺灣在早時，比較少公墓，習俗上埋葬的地點多依風水決定，舊時墳墓條例亦非完全禁止私設墳墓（須經許可，或得為補辦手續）。新法殯葬條例雖以禁止私設墳墓為原則，惟對於已存在之私墓是否亦有一律禁止其存在之意旨則為未必，否則其影響過廣，亦難以處理既有之狀態；新法的意旨是不是只在廢除過去的許可制而以公墓為原則，並禁止新設的私墓，但沒有要更動既有之私墓的意旨，這兩種用意是不一樣的。本案情況是否可以依舊法補辦，或是要直接限期改善，這倒是一個問題。另外像違章建築的問題，法律都有過渡時期的規定，舊違建讓它存在，新的違建要先拆除。本案由許可制變成完全禁止制有沒有過渡的規定在法律適用上是個問題，但若不為新舊法比較而一律依新法處罰，這是不可思議的事情，變成依舊法他可能只要遷葬，但現在卻依新法使他不只要遷葬還要受到處罰。新舊法的比較適用有其意義，本案仍有舊法適用的餘地。

**覃委員正祥：**

如果認為行為已經完結（79 年），只是違法狀態在繼續，那該違反行政法上義務之行為因為已罹於行政罰法 3 年的時效，無法處罰，自不生新舊法比較的問題；所餘可為比較者，只剩限期改善而未改善的部分。此時因為新法比較重，

所以可以考量適用舊法。如此雖有割裂適用，但是否可以成為另一說供討論。

**主席：**本來（私設墳墓）在舊法是可以透過補辦手續而合法存在，但新法卻一律不准，但私墓在當時不見得必然違反舊法而不得存在，該如何解決這問題？

**陳委員愛娥：**

本來今天討論的就是限期改善之後不履行的問題，可是大家卻連下葬、私設墳墓的行為一併討論，導致意見分歧，實際上各方基本看法應未必如此不一致。我認為 79 年的行為不可能依照事後 91 年制定的法律處罰，因為當時新法並不存在，處罰的要件不會成立，所這部分也不用擔心比較新舊法之輕重的問題，這就如同在 97 年時舊法已不存在，自也無法依舊法命限期改善。要不要處罰，與可不可以命限期改善，與之後如何督促改善的執行問題，本來就是不同的層面，如何要求達到執行的效果與行政罰上是否要處罰的基本考量，本來就是不一樣的。

**黃委員綠星：**那限期改善是要依照新的還是舊的條文？

**陳委員愛娥：**

依照新的；要比較的前提是：行為後，法律發生變更，才会有比較新舊法的問題。但本案於限期改善時，只剩下新法而已，舊法已不存在。所以是不是可以分開來討論。

**黃委員綠星：**但是這牽涉到限期改善還要連續處罰，這會比較重。

**陳委員愛娥：**

一般說從新從輕，為什麼要從輕，是因為在為行為當時無法預見未來的法規範，可是本案命限期改善的時點已經是舊法已廢止而新法施行的情況，沒有所謂不能預見與信賴舊的法秩序的問題，應該要回到這個基本原理來考量，而不是只要是輕就用它。要從輕就是因為行為當時的、舊的法秩序罰的比較輕，所以我們不願意用新的、比較重的法去罰他；現在如果命限期改善的時候就是這個法，如果他不改善，也就是用當下這個法去罰他，這裡並沒有被突襲的問題。

**主席：**那依照黃委員綠星講的，現在可以依照新的殯葬管理條例來命限期改善嗎？

因為可能行為當時他是可以補正的，但是現在依法他不能補正。

**林委員秀蓮：**

有關依照舊法來處罰然後依照新法來限期改善的這個部分，我以一行為違反數法的例子，提出法務部裡曾經解釋過的案例。比如說一行為違反 A、B、C 三個法。A 法是重法，依照 A 法處罰，B 法是輕法，然 B 法還附有限期改善的義務，但行政機關並沒有依 B 法處罰。法務部的解釋是認為，雖然事實上沒有依 B 法處罰，但較輕的 B 法是可以被較重的 A 法所涵蓋，視為業經處罰，因此，可以命限

期改善的。依此原則，雖然主管機關並沒有依照舊法來處罰那個濫葬的行為，因為濫葬行為在殯葬條例施行前就已經完成了，現在所處罰的是針對他不依限期改善命令為改善之不作為，而不是針對前面的濫葬行為。

**施委員惠芬：**像那樣的情況，是不是就不是用新舊法的問題，而是走到行政執行法的問題。

**林委員秀蓮：**

因為那個違反限期改善的義務還是行政法上的義務，所以它才是行政罰，法務部解釋認為，如果同時符合處以怠金的規定，仍然可以依行政執行法的規定去處以怠金。因為一個是針對過去沒有改善的違反行政法上義務行為，一個是督促他未來要履行。

**陳委員明堂：**

那個限期改善應該不是行政罰法上的處罰。本案的情況應該是立法上的缺失，91 年在修法時，法務部根本沒有被邀請參加，所以很多漏洞在。這個案子在現在的問題是，依照新法是處罰並限期改善，那我們不可切開來只單獨命限期改善而不處罰，那之後的按日連續處罰，依照現在最高行政法院的見解，不是按日連續處罰，而是按次處罰，就是還要一個下命的動作。不是初一罰一個，初二又罰一個。

**林委員秀蓮：**

補充說明。姑且不論本案是發生在舊法時代，假設它都發生在新法時代，只是主管機關一直沒去罰他，那裁處權時效過後，主管機關還是不能去罰他；不過雖然不能處罰，但是主管機關仍然能命他限期改善。因為命限期改善不是行政罰，沒有裁處權時效的問題。

**蔡委員震榮：**

依照林委員秀蓮的說法，那個限期改善應該只是個告戒的成分，不是用到殯葬條例第 56 條的情況。殯葬條例第 56 條會有按日連續處罰，是因為那個時候行政執行法的怠金還沒通過，所以這個按日連續處罰跟怠金的性質其實一樣，都是執行罰。但是如果要做的話，那的依據應該不是第 56 條命其改善，因為在構成要件的安排不會這樣。應該要先有一個處罰後，才有限期改善。如果要把限期改善當成告戒來看，那應該是先命限期改善，之後才有一個三萬到十萬的罰鍰，這個告戒只是一個警告的性質，不會像這條規定的效果（先罰鍰並限期改善，如不改善才得連續處罰）。

**呂副司長丁旺：**

甲說裡提到適用從新從輕者，以在墳墓管理條例失效前已依該條例命改善而未改善之情形為限；但是我在墳墓條例中並沒有看到有須命「改善」而未改善的敘述。其次是甲說提到，本案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。但是一般來講是不針對違法的「狀態」來處罰，第 56 條應該是針對違法「當時」的行為來處罰，不可能依照違法當時無法預見的法律來處罰。本案在違法的當時並沒有罰鍰在，而依新法是以處罰鍰為前提，才能「並」命限期改善。所以我是對甲說存疑，個人是比較傾向乙說。而且從人民的可預見性來看，當時既不處罰，自無法預見在 97 年會受到（新法）處罰。

**曾委員華松：**該法律規定的本身本來就欠完備，內政部代表是怎麼樣想法的？

**內政部代表：**

殯葬條例的修正是考慮到原來墳墓條例的範圍過廣，而且濫葬的行為依當時墳墓條例的規定沒有辦法處理的問題，所以才會在新法要求一律須葬在公墓。至於黃綠星委員提到，依過去墳墓條例得經核准設私墓的情況，依當時的施行細則來看，只有在沒有公墓的地區才能申請設私墓，而事實上在臺灣地區，幾乎是沒有，申請的可能性幾乎是零。所以申請補辦手續，在實務上是沒辦法達成的。我們部裡面比較擔心，如果時效已經經過了之後，這些既存的違法濫葬墳墓，雖然因為主管機關沒有盡到責任去處理，但因為之後社會發展，基於公益以公墓為原則，禁止私自濫葬，此時還可不可以回頭對這些既存的違法濫葬墳墓作處理？可不可以依新法殯葬條例來要求遷葬？參酌法務部的函釋，我們的立場是依墳墓條例來命限期改善，若不為改善，之後再依殯葬條例來連續處罰，這樣比較可以達到新法立法目的，但有割裂適用法律的疑義存在。不過站在實務的立場是希望，不要因為行政罰的時效規定，而影響到公益的狀況。

**主席：**

當然這是現行法律的缺漏，還請各位委員再研究。那是不是可以用行政執行法的方式來解決這個問題，如果根本沒辦法解決，則是否建議修改相關法律。譬如說違章建築，在新法施行後，實務上見解認為還是可以拆除。請法律事務司再研究，看現行法制可否處理，如果不行就建議修法。這個問題可能不只是新舊法的問題而已。

**黃委員綠星：**

根據內政部給法務部的函問到有行政罰法第 27 條、第 45 條的時效經過的問題，這個問題存在的前提就牽涉到新舊法比較適用的問題，則法務部的答覆是要針對這兩個問題來答覆，還是僅就其中新舊法適用的問題來答覆？



**王科長仁越：**

來文附在會議資料裡，本部之前的答覆，簡單來講是認為有新舊法比較適用的問題；內政部這次的疑問主要是在，殯葬條例施行前已經存在的私墓，在行政罰法施行後 3 年內仍未處罰者，之後是否就不能再為處罰。

**曾委員華松：**

這個問題其實是主管機關或承辦單位也不願意用強制力去撤遷這些墳墓，所以只能處罰。問題的焦點厥在於如果主管機關有魄力，自可依行政執行法來解決，就像違章建築，涉及政策上的決定，不是法律問題。

**主席：**

統計意見：採甲說有 5 位（陳委員愛娥、林委員秀蓮、洪委員慕芳，林委員素鳳、林委員雲虎），採乙說有 3 位（施委員惠芬、洪委員家殷、蔡委員震榮），另陳委員明堂及彭委員坤業 2 位為修正甲說，曾委員華松、黃委員綠星及覃委員正祥 3 位為修正乙說。

**內政部代表：**

在墳墓條例時代是授權由地方政府的單行規定處理，不過很多還是沒有依規定來做，所以現在多數是違規的狀態。我們基本上還是要求要依法行政，但是要如何處理，還是要由地方政府來拿捏。在殯葬條例修正後，宗教團體法草案中有規定一定期間可以再讓它繼續使用。這是目前政策的走向。如果沒有依照殯葬管理條例或當初省市政府的單行規定來申請設置的話，是違法的，除這兩種法律外，還可能違反區域計畫法、都市計畫法或建築法相關規定。

**主席：**其實不用殯葬條例與墳墓條例，而用都市計畫法、區域計畫法也可以嗎？

**內政部代表：**可以。但因為在殯葬管理條例第 72 條有 2 年內補辦手續規定的存在，所以超過 2 年未補辦手續者就有可以認定構成違法狀態的意思在。

**討論提案二：**

**主席：**請承辦單位先說明本提案內容(略：請參閱會議資料)。

**黃委員綠星：**

查閱交通部來函，主要係針對道路交通管理處罰條例(下稱道交條例)第 85 條之 4 責任條件之適用疑義，因此本次會議是否有擴及討論「轉嫁罰」之必要？恐生議題失焦問題，因此似可限縮討論道交條例第 85 條之 4 即可。

**主席：**請承辦單位說明是否有討論各種類型之必要。

**許科員乃丹：**

當初係考量道交條例第 85 條之 4 乃係轉嫁罰之規定，而本議題或許一併解決目前其他轉嫁罰類型之爭議，因此才於本次會議中併予討論。此外，倘認為對於道交條例第 85 條之 4 之處罰須具備故意過失，則在其他轉嫁罰類型，似亦將採取相同見解，因此承辦單位才將各類型納入併同討論。

**施委員惠芬：**

請問轉嫁罰是否在學說上已有明確之定義，本會議資料所歸納之轉嫁罰概念，是否確屬學說上或實務上所稱之「轉嫁罰」概念，因此本議題討論前可能須先界定「轉嫁罰」之概念。

**主席：**我們本次議題先限縮在道交條例第 85 條之 4 為討論範圍。請交通部補充說明？

**交通部代表：**

當初道交條例第 85 條之 4 之制定係參照社會秩序維護法之規定，認為未滿 14 歲之未成年人之所以違反行政法上義務，係因法定代理人或監護人違反照顧或管教之義務，因此認為倘未滿 14 歲之未成年人違反道交條例之相關規定時，即處罰代理人或監護人。另外道交條例 85 條第 4 項亦明文規定，依本條例規定逕行舉發或同時併處罰其他人之案件，可直接推定受逕行舉發人或該其他人有過失。因此以往針對未滿 14 歲之未成年人違反本條例規定時，現行舉發機關或裁罰機關都是以法定代理人或監護人為舉發對象。相關案例在會議資料附件中亦有 4 案例可供參採。

本案起因於台北市警局舉發未滿 14 歲之孩童未依規定穿越道路所致。北市執行員警認為雖孩童違規行為確屬明確，然其法定代理人或監護人並未陪同，因此該員警認為可援引行政罰法第 7 條之規定，認為法定代理人並無故意或過失等情事，而可不予裁罰。是以，本部正式函詢法務部，對此未滿 14 歲之孩童違反道交條例時，機關裁處法定代理人或監護人是否須符合行政罰法第 7 條故意過失等責任條件下，方得予以處罰？

**主席：**

謝謝交通部代表說明。本件爭議在於道交條例第 85 條之 4 之規定，關於未滿 14 歲之未成年人違反道交條例之相關規定時，機關裁罰代理人或監護人是否以其具有故意或過失為前提？

**陳委員愛娥：**

個人以為會議資料所列之甲說及乙說，似無明顯差別，本人就文字周延角度而言，較傾向於甲說。本人認為還是須尊重立法者之形成自由，因為老實說，也不知是否確有特殊情況而需要課予無過失責任，但是我們亦並不輕率承認只要課

予法定代理人或監護人責任即係令其負無過失責任。因此連結本案道交條例第 85 條之 4 的規定，它對於故意或過失並無著墨，因此本人認為此並無特別規定之問題。它只是規定法定代理人或監護人須被處罰，而不得處罰未滿 14 歲之未成年人，因此本人認為道交條例第 85 條之 4 對於故意過失之問題並無特別規定。

但如甲說所言，如果當真要尊重特別法之規定，特別法須就排除故意過失之理由須特別且明確敘明，並且如其欲通過合憲性之檢驗，其亦須就比例原則、公益原則等為論證。另假使立法者強力立法排除故意、過失的要件，事實上行政機關在該法規未宣告違憲時，亦難予以挑戰不予適用。

另據交通部代表所描述之案例，實質上與本議題是有落差的，亦即此係故意、過失有無的認定問題。而是否須以法定代理人或監護人在身邊才可認為有故意過失，我想應該不至於如此，但不否認此將造成舉證困難。本案例應不可能故意，但可能會是過失，而此時即應先釐清道交條例到底課予法定代理人要履行注意義務至何種程度。

另外，本人認為倘立法者明文排除責任條件之適用，行政機關亦難主張其牴觸行政罰法第 7 條法治國原則而不予適用，因為違憲法律不予援用須經釋憲程序方能論斷，因此本人以為乙說與甲說並無差異。

**主席：**

因此陳委員愛娥認為基本上仍須有故意過失，但法律可例外予以排除，因為道交條例第 85 條之 4 無明文排除，所以還是要有故意過失之適用。陳委員明堂贊成嗎？

**陳委員明堂：**贊成。

**主席：**林委員秀蓮贊成嗎？

**林委員秀蓮：**贊成。

**主席：**洪委員家殷贊成嗎？

**洪委員家殷：**

結論上可能沒有差別，但基本上本人傾向從乙說出發，原則上處罰還是應有故意過失，如確有排除必要，立法上需有堅強之說理，且須經合憲檢驗，但未宣告為違憲亦僅能勉強接受。但尚不得以法條無規定故意過失，即解釋為處罰無須故意過失。

**曾委員華松：**

行政罰的裁處一定要行為人或其監督人有故意過失，但在法人之違反行政義

務部分，則係推定為其代表人或監督人有過失。道交條例第 85 條之 4 規定，孩童有違反行政法規時，處罰其法定代理人，雖條文無故意過失等文字，但各位應可理解，在事實認定上，原則上孩童有違規，應可推定父母有管教過失，但具體個案上如有堅強理由，仍可舉證免責，惟本個案以父母不在場為理由，應不屬之。

**施委員惠芬：**

由於現行行政法規對於其法定構成要件並不會特別明文規定故意過失等文字，而如曾委員華松所言，行政法規都有其規範目的，因此法規上特別規定處罰主體，事實上即是推定其在職責上或管教上須負責任，而推定其需負責，因此倘要求所有行政法規皆須明文規範故意過失要件，則現行多數行政法規須重新設計，實務上將引發重大問題。

因此我覺得基於行政法規之處罰目的，其既然規定處罰主體，事實上即是課予其特別義務，而無須特別去論據他的故意過失是否已具體具備。因此我認為乙說誠有不妥。

**林委員素鳳：**

我贊成陳委員愛娥及洪委員家殷之見解，原則上採甲說，立法上如有排除必要，必要有堅強理由。此外亦請交通部於修正道交條例能更加謹慎、合理，因為實務運作上都過於機械式、制式化。

**黃委員綠星：**

本人以為本議題不宜使用「轉嫁罰」之文字，因為一般所謂的轉嫁罰，無論係在證券交易法或公司法，它是規定違規者係某人，但處罰另一個人。而道交條例第 85 條之 4 之未滿 14 歲之未成年人，其不具責任能力，根本不構成違規行為，自無須討論其故意過失之問題，而是視同法定代理人或監護人之行為，故直接處罰該法定代理人或監護人，因此這與「轉嫁」概念不同。

至於視為法定代理人或監護人之行為時，是否需具備故意過失，在認定上確實有其困難，但大法官在釋字 275 號解釋亦有表示「但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失」，因此似可推定過失，但是於行政罰法施行後是否仍可推定過失，尚待確認。

**主席：**因此黃委員綠星係認為要有故意過失，但是如何證明則是另一個問題的意思嗎？

**黃委員綠星：**我只是認為這應該不是轉嫁罰的概念。

**主席：**請承辦單位注意，為避免用語爭議，請不要用「轉嫁罰」文字。那請問蔡委員震榮意見？

**蔡委員震榮：**要有故意過失。

**洪委員慕芳：**

個人淺見以為，道交條例第 85 條之 4 規定，違規行為人係未滿 14 歲之未成年人，而處罰對象則是法定代理人或監護人，故此應為轉嫁罰之規定。而所謂轉嫁罰之概念，即是代人受過、替人受罰之意思，因此似不以具有故意過失必要，因此我個人比較贊同資料上之「否定說」。至於肯定說學者對於轉嫁罰之批評，例如不具行為規範意義、「違反任何人不為他人行為負責」等見解，縱屬有理，亦係立法應檢討的問題，亦即是不是不要採用轉嫁罰的規定，但倘立法者已採取轉嫁罰之立法例，則仍應認為受罰者係代人受罰，而毋須要求其故意過失等問題。

**林委員雲虎：**

基本上我贊成甲說。倘基於實務需求及彈性，應可仍許立法者特別考量而以法律排除故意、過失，但此應有明確說理，並須受合憲性檢驗。道交條例第 85 條之 4 確實規範不清楚，應先請交通部釐清本條立法原意。又理論上雖會有轉嫁之概念，但用詞宜再斟酌，因使用「轉嫁」一詞，容易造成誤解。

**主席：**覃委員正祥見解？

**覃委員正祥：**我認為道交條例第 85 條之 4 仍有行政罰法第 7 條之適用。

**主席：**因此絕大多數委員認為仍須有故意過失作為處罰要件，但如有排除必要，則需有堅強理由。這部分請法律事務司與法規會日後應加以注意。

**曾委員華松：**在具體個案，倘孩童有違規，依最高度的蓋然性即可認為其法定代理人有過失。

**林委員秀蓮：**目前行政罰法第 7 條已不採推定過失了。

**主席：**故意過失應係具體個案認定問題。

**施委員惠芬：**目前行政罰法僅就法人有推定過失規定。如果如此，交通部還有辦法作裁罰嗎？

**曾委員華松：**還是可以罰。

**施委員惠芬：**還是可以認定這條文在目的上即隱含認為其有故意過失嗎？因為隱含法定代理人管教有疏失。

**主席：**具體個案之故意過失認定，因為態樣繁多尚難為其認定，因此個案中如何認定，由主管機關自行認定，但仍應以其具故意過失方得裁處。

**許科員乃丹：**抱歉，確認一下委員真意。請問是否認為道交條例第 85 條之 4 隱含推定過失的意義，或還是認為機關仍應負舉證責任？

**曾委員華松：**

是否可認為無論是證券交易法、公司法或道交條例其立法本身即隱含這類情形，受罰者有監督責任，因此發生沒有責任之人違反行政法規，會處罰之。原則上可以裁處，只有在極少數之情況下，才不能處罰。

**黃委員綠星：**依會議資料附件，高等行政法院及最高行政法院之見解亦認為其違反監督義務。

**主席：**因為來文僅係詢問是否具故意過失，因此我們回復仍有行政罰法第 7 條之適用即可，至於具體個案應如何認定，應係具體事實認定問題。

**捌、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：吳陳鏗

紀錄：陳忠光

魏志修

許乃丹

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第12次會議紀錄

**壹、時間：**99年7月21日（星期三）下午2時30分

**貳、地點：**本部2樓簡報室

**參、主席：**吳召集人陳鏗

**肆、出席人員：**林委員昱梅、周委員志榮、洪委員家殷、洪委員慕芳、陳委員明堂、曾委員華松、黃委員綠星（以上諮詢委員依委員姓氏筆畫列序）

**伍、列席人員：**內政部代表林視察靜宜、經濟部法規委員會朱專門委員永發、商業司何技正秉燦、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、許薦任科員乃丹

**陸、討論事項：**

### 一、問題

按行政罰法第27條第1項及第2項規定：「行政罰之裁處權，因3年期間之經過而消滅。（第1項）前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。（第2項）」然以不行為方式違反行政法上之登記義務，其裁處時效起算點應如何認定？

### 二、問題說明：

按土地法第73條規定：「土地權利變更登記，應由權利人及義務人會同聲請之。其無義務人者，由權利人聲請之。其係繼承登記者，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之。但其聲請，不影響他繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。（第1項）前項聲請，應於土地權利變更後1個月內為之。其係繼承登記者，得自繼承開始之日起，6個月內為之。聲請逾期者，每逾1個月得處應納登記費額1倍之罰鍰。但最高不得超過20倍。（第2項）」不動產物權因法律行為或法律事實發生變動，土地權利人或義務人未主動申辦登記前，地政機關尚無從得知其有怠於履行前開登記義務之情事（內政部99年3月29日內授中辦地字第0990042839號函參照，如附件1），從而衍生消極不作為之裁處權時效應自何時起算之問題（亦即「行為終了」時之時點究何），則該等違規行為裁處權時效就應自「應作為而不作為之時」（即申請期間屆滿時—「土地權利變更後1個月後」）起算？抑或屬違

反不作為義務之繼續行為，故應自該繼續行為終了時（「申請登記時」）起算？類似問題尚見於戶籍變動未於法定期間登記之處罰（戶籍法第 53 條）、公司登記事項變更未於法定期間為變更登記之處罰（公司法第 387 條第 6 項）等。

### 三、法律事務司初步研究意見：

#### 甲說：自應作為而不作為時起算

行為人依法規負有作為義務，其不作為之違法性始於應作為而不作為之時，是以，題示情形，應自行為人依法規申請變更登記期限屆滿時起算（本部 98 年 12 月 30 日法律字第 0980051522 號函，如附件 2）。如採乙說見解，則行為人一日未為積極行為，時效即無起算之日，行政裁罰關係難以確定，影響人民權益。

#### 乙說：俟義務人履行登記義務時開始起算

行為人以不作為繼續違反行政法上之登記義務，於其履行該登記義務前，該不作為係繼續地違反行政法上作為義務例如地籍登記應於土地權利變更後 1 個月內申請登記，違者依土地法第 73 條第 2 項處予罰鍰，時效並非以 1 個月法定期間屆滿時起算，因申請登記之義務並非 1 個月後即免除，所以此一不作為義務之違反俟義務人履行登記義務時開始起算（吳庚，行政法之理論與實用，第 6 版，頁 506；廖義男主編，行政罰法，頁 235 參照，附件 3 及 4）。又採此見解，雖可能產生行為人一日未為積極行為，時效即無起算之日之疑慮，然此應可透過失權效理論加以緩和。

註：查台北高等行政法院 95 年度簡字第 00662 號判決及高雄高等行政法院 97 年度簡字第 90 號判決之案情事實，地政機關曾就行為人逾 14 年及 10 年期間之土地繼承登記案件為裁罰，惟當事人對於「該裁罰是否已罹於時效」並無主張，爰行政法院對此未予著墨。

### 柒、發言要旨（依發言先後序）：

**主席：**非常感謝各位今天來參加行政罰法諮詢小組第 12 次會議，先請法律事務司說明本次會議討論事項。

#### 王科長仁越：

與今天的討論案類似的案子，經濟部曾就公司逾期申辦公司變更登記，其罰鍰裁處權時效起算點應如何認定來函為法規諮詢，本部亦作成解釋回復。本件內



政部就逾期未辦理土地權利變更登記與繼承登記，其裁處權時效起算點之問題函詢本部，因涉及是否變更本部前法律諮詢意見，爰提會討論。本次會議係針對違反土地登記義務之不作為行為，其裁處權時效應如何起算問題。多數委員若最終決議採研究意見之乙說，對於時間久遠之違法不作為行為，是否有失權效理論或誠信原則之適用，亦提請討論。

**主席：**

內政部及經濟部代表有無需要補充說明？

**內政部林視察靜宜：**

土地法第 73 條規定有關逾期未辦理土地登記之罰鍰，於貴部民國 98 年 11 月 27 日之解釋函復，已就其性質定位屬行政罰而應適用行政罰法規定，復參照貴部民國 99 年 2 月 10 日之函釋表示：「違反行政法上義務之行為，若屬行為之繼續者自行為終了時起算」本部認為申請登記義務人逾期未申請登記而違反行政法上義務行為，至其申請登記前屬繼續違法之行為，該繼續違法行為至申請人申請登記時始屬行為終了，故應以地政機關受理申請義務人之申請登記時，作為其罰鍰裁處權時效之起算點。另由於申請登記義務人辦理登記前，地政機關無從得知違法行為之發生，此是否屬行政罰法第 28 條第 1 項「裁處權時效……依法律規定不能開始或進行裁處」之情形，而使逾期登記之罰鍰裁處期間，自地政機關受理登記時起算？

**主席：**謝謝內政部代表，因此內政部係主張乙說。經濟部代表有無補充意見？

**經濟部商業司何技正秉燦：**

公司登記事項有所變更時，本部係自公司來辦理變更登記時，始得以知悉公司登記變更事項係於何時發生，同時，也始得以判斷該公司是否已屬逾期辦理變更登記者。由於逾期辦理公司變更登記者，有主張有善意時效消滅之適用，本部遂轉請向法務部諮詢，目前法務部回函係採取研究意見甲說之方式，本部已採取甲說方式處理。

**經濟部朱專門委員永發：**

補充幾點。第一點，研究意見之乙說謂：「申請人之申請登記義務並非 30 日後即予免除」，惟該文句所論者是否屬系爭法律所規範之義務，而合於立法原意？蓋系爭法律所擬處罰者，並非申請登記義務人積極履行登記義務之行為，而是其應履行登記義務而未履行之消極不作為。第二點，自行政罰法規定以觀，以行為人應作為而不作為之時點作為處罰時點，於解釋上應是較為明確。另陳委員德新書面意見內論及「若採取甲說，恐有行為人刻意拖延不履行登記義

務，以使相關主管機關無從裁罰之道德風險產生」之缺點，惟經向本部商業司同仁詢問過往相關案例，此應屬極端例外之情形，該缺點未必具有普遍性；若該缺點確具有普遍性，亦宜以修法方式，就裁處權時效之起算點予以特別規定，如林委員秀蓮書面意見所提稅捐稽徵法第 22 條第 2 款之立法例。

**洪委員家殷（乙說）：**

個人看法較傾向乙說。按裁處權時效制度，在於避免裁處權行使與否懸之過久，法律狀態長期處於不確定，影響個人權益，亦即係為儘早確定時間點為何及如何起算。而今天所需解決之問題，依個人的看法，即在於行為人以不行為方式違反行政法上登記義務時，裁處權時效之時間點應如何起算。依行政罰法第 27 條第 2 項規定，裁處權消滅時效「自違反行政法上義務之行為終了時」起算，本件問題之重點則在於行為人不作為行為之終了時為何，而此會涉及狀態行為與繼續行為二者概念之區別。

於「狀態行為」之情形，如違章建築案件，違章建築起造人違反行政法上義務之不作為，在於其未申請建築執照，而對於他的處罰係因（行為人之不作為而導致）違法狀態的產生，而非違法狀態的持續，因而，於此類情形，個人認為於違章建築起造人蓋好違章建築之時，即應為裁處權消滅時效之起算點。相對地，於「繼續行為」之情形，亦即，行為人不作為狀態之持續，反覆滿足法律上之構成要件而處於可罰性狀態者，其不作為之行為並未「終了」，例如行為人應履行登記義務而不登記之情形，於其義務人未辦理登記前，乃係以不作為發生作為效果，直至義務人履行登記義務時，方屬行為終了。

又該應登記而不登記情形，又可再區分為「未限制辦理登記期間」及「有限制辦理登記期間」二者。於前者，只要發生法律規定應辦理登記之事實，行為人即應履行辦理登記義務，行為人未辦理登記即已構成違法，行為人若持續未辦理登記，則其以不作為方式違反行政法上之作為義務，其違規行為具繼續性，直至其辦理登記時，該違反行政法上義務行為始屬終了，裁處權時效亦自行為人「辦理登記時」起算。於後者，縱使辦理登記期間已屆滿，行為人之作為義務亦未因此免除，其未辦理登記之不作為行為，並因辦理登記期間之屆滿而進入構成要件該當之可罰性狀態，只要行為人持續未辦理登記，則其以不作為方式違反行政法上之作為義務，其違規行為具繼續性，直至其「辦理登記時」，該違反行政法上義務行為始屬終了。

於行為人以不作為方式違反行政法上義務行為繼續中，因法律變更，使原本具有辦理登記義務之行為人，毋須履行辦理登記義務之例外情形，則裁處權時效之起算點應以「法律變更時」起算三年。又如繼承人辦理遺產登記之情形，原本

具有辦理登記義務之繼承人，後因民事訴訟判決而不具繼承權，則自法院判決確定其不具繼承權時起（即該繼承人不具辦理遺產登記之義務），裁處權時效之起算點應以該「判決確定時」起算三年。

對於可能發生行政裁罰機關不知登記義務人未履行登記之違法狀態，甚至登記義務人自己不知道應辦理登記而延宕多年，此確實難以克服，惟應可採用初步研究意見所提及之誠信原則或失權效理論，或是，對於裁處權時效於個別法律規定內以特別規定定之，例如稅捐稽徵法第 22 條第 2 款及海關緝私條例相關規定，以解決前開缺陷。再者，個人另外有點看法：行政機關是否得知登記義務人未履行登記義務之違法狀態，並非處理系爭問題之重要因素，以公司法變更登記事項為例，主管機關仍可能藉由如董事會會議紀錄等其他管道方式，獲知其是否有未履行登記義務之情事，並非一定都不知道。對於系爭問題之解決，法理上之解釋，應為較重要之討論點。我的初步意見如前述，謝謝。

#### **林委員昱梅（甲說）：**

關於洪委員認為行政機關不能以「知悉」行為人應履行而未履行登記義務之時點，作為其裁處權時效之起算點，本人亦表贊同。

為了解決系爭實務上問題，我個人看法是認為，應以修法方式，對於裁處權時效於個別法律內以特別規定定之，應盡量避免因（個別）特殊的案情，而改變我們之前既有的原則，以致於處理其他案件時或許會衍生出更多的問題。

個人就吳庚老師書上論述之理解，即便採用乙說以義務人履行登記義務之時點，作為裁處權時效起算時點，亦可能產生義務人一日未積極履行義務，時效即永無起算之日的疑慮，而此是否符合當初制定行政罰法第 27 條之立法原意，即有疑問。亦即，我們現在為了配合土地法第 73 條之立法目的（而採取乙說），是不是反而會忽略了當初制定行政罰法第 27 條之目的？我去查閱了公司法第 387 條就逾期登記處罰部分之立法目的，其係為確保公司登記資料之正確性而具有相當之公益理由，惟戶籍法第 48 條及土地法第 73 條該二條文之立法目的，則在於促使申請人辦理登記，若自此目的以觀，或許經濟部方才所提出之見解是可以參考的，也就是到底這個道德風險影響的是什麼？就土地法第 73 條規定來看，其權利變更或繼承登記所影響的是個人私權部分，其就公益所造成的影響是否達到與管制型規定一樣的程度，亦即當行為人違反時，行政機關是否應立即予以裁處，否則將對公益有重大影響？其實，當行為人未辦理土地權利變更登記時，即已發生各自之法律效果，例如行為人無法處分該筆土地，甚至該處分並不生效力。我們於相關法律上要求其不要逾期辦理登記，也只是希望能早日確定其間

之私權關係，但這是否屬於公益性質很高的管制型要求，我認為這會影響到今天所討論問題的原則性決定。

為什麼說是「原則性決定」，因為從這裡我們也可以擴張到例如證券交易法等其他法律，就申報義務、權利登記義務的限期履行之規定，對於這類限期申報或限期登記義務規定，行為人以消極不作為而不履行義務時，我們是否都要等到行為人前來積極辦理申報或登記時，始起算裁處權時效？亦即是否要等「行為終了」與裁處構成要件相合致之時，始得予處罰，在裁處權時效還未起算之前（當事人未履行義務前），若構成要件已合致，是否即得對行為人為裁罰？若我們承認「裁處」與裁處權「時效之起算」這兩者是可以分開的，則裁處權時效自何時起算即非如此重要。但是，若我們承認是時效起算點開始以後，對於行為人不履行義務之行為始有裁罰可能性，則就我觀察德國對繼續行為等的論述，其重點係置於行為之一體或行為之單一性來討論。

所以我的疑慮是在於，行為人尚未辦理登記或申報以前，行政裁罰機關即已知悉其應於期限內辦理登記、申報而未辦理之情事，則此時可否處罰該行為人？於此情形，若採研究意見乙說，由於裁處權時效尚未起算，若不得予以處罰，而只能等到當事人履行義務才處罰，是否能達到督促登記之目的？以我個人觀點，若以行政罰法第 27 條規定理解，「行為終了」在土地法第 73 條第 3 項規定之情形，個人較傾向林委員秀蓮之看法，亦即當行為人構成要件合致而處於可罰狀態時，裁處權時效即應起算，承而，個人看法採研究意見甲說，於行為人逾期未申報或登記時，即為裁處權時效起算時點。對於研究意見乙說，個人有疑慮之部分，在於我們是否要因（個別）特殊案件，而改變之前既有原則，以致於或許會衍生出對於其他以不作為方式違反行政法上義務行為，其裁處權時效之起算點均以行為人履行作為義務時為起算點，此可能使問題擴大。所以我個人的看法是，在守住既有原則的基礎上，對於相關規定予以修正，基於案件類型之特殊性，於個別法律明定其裁處權時效起算點，以解決實務問題。

另外，個人認為乙說尚有「失權效理論」之問題，也就是究竟要到幾年以後——是十五年或八年以後？——才發生失權效果，實務上似未有明確見解。此外，土地法及戶籍法相關規定之立法目的係在於督促登記義務人辦理登記，則登記義務人既已辦理登記而實現立法目的時，此時始對登記義務人為裁罰，裁罰目的已喪失，實有牴觸立法原意之嫌。綜此，個人意見採甲說。謝謝。

**主席：**陳明堂委員有參與行政罰法之立法過程，請陳委員說明行政罰法第 27 條制定當時的立法原意。

**陳委員明堂（甲說）：**

行政罰法第 27 條第 2 項「違反行政法上義務之行為終了時」，我的印象中，立法當時的討論，對於以不作為方式違反行政法上義務之行為，係與「不作為」與「作為」同視，從而與方才林昱梅委員及林秀蓮委員之書面意見一樣，亦即，義務人應作為而不作為時為「行為終了」時，而為裁處權消滅時效起算之時點，以避免因承辦人個人及行政裁罰機關因素，使裁罰關係長久處於不確定之狀態、沒完沒了；若採取研究意見乙說見解，待行為人履行其登記義務時，才回頭裁罰其三年前或五年前應履行登記義務而未履行之不作為行為，也與行政罰法第 27 條立法原意有所抵觸。從而，自行政罰法第 27 條第 2 項之立法原意及目的來看，基本上，我個人是採取研究意見甲說之見解。

復按高等法院 87 年上易字 1443 號刑事判決及刑法相關論著，對於不作為犯罪之時效起算，係以行為人「得作為時」為起算時點；又本判決係役男遷徙住居無故未依規定申報，追訴權時效為 5 年，本個案中因役男住居所遷徙，致召集令於 79 年未能送達而為起訴，此後 81 年及 83 年亦同樣因未能送達而為起訴，惟後 2 件公訴，經法院判決不受理，其理由乃係以「應申報而未申報」時起算 5 年追訴時效。此作為研討之參考。謝謝。

#### **黃委員綠星（甲說）：**

接到本次會議的通知，我的第一個想法是，刑法上對於不作為犯罪之時效起算規定，能否作為參考。第二個想法是，我處理實務案件這麼多年，似乎未曾遇到類似問題，第一個可能是因為行政罰法係於近年才制定公布，第二個則可能是行政機關方面認為，於登記義務人經過一段期間未辦理登記，則其裁處權即已失效而不予處罰，因而相關爭訟案件也就不會發生，相關爭議也沒有機會於法院內部會議進行討論。對於林秀蓮委員書面意見提及之稅捐稽徵法第 22 條第 2 款「核課期間」規定，我需要澄清一下，該「核課期間」係指課稅期間，亦即課稅事實發生以後義務人應於規定期間內繳納稅金之規定，該「核課期間」規定與稅法上其他罰鍰處罰規定，應予以區別；復由於現今已有行政罰法規定之適用，則稅法上之處罰相關規定應優先適用行政罰法規定，而非比照稅捐稽徵法第 22 條「核課期間」處理，於此先予說明。

系爭問題應採研究意見甲說或乙說之部分：若採甲說，則可能發生行為人故意拖延至裁處權因三年時效屆滿消滅，造成行為人刻意不履行登記或申報義務之道德風險；若以處罰觀念來講，應該是刑法上之刑罰性質與行政罰性質較為接近，因而，個人認為，得參考刑法上相關規定以衡酌如何解決系爭問題，是以本人意見贊成甲說。

**主席：**謝謝黃委員。請曾大法官發言。

**曾委員華松（乙說）：**

關於系爭問題應採研究意見甲說或乙說，依據資料及理論上來說，不論是作為犯或不作為犯類型之裁處權時效起算點，一般均是採取甲說之起算始點。而日本目前的行政刑法（相關裁判）較少，當然行政刑法與行政罰法之性質是有點不同的，惟就日本國內與系爭問題相關之行政刑法裁判例來看，是完全採取甲說的，不論是對於作為犯或不作為犯類型，其行政刑法均有兩種規制方式——一種是「事前規制」，亦即對於未遂犯亦予以處罰的規制類型；另一種則是「非事前規制」，換言之，即係對於既遂行為始予處罰者，惟不論是既遂或未遂行為，其關於時效之起算，則均採取甲說之起算始點；若是行為人未履行租稅繳納義務的案件，不管是關稅或內地稅，只要申報期限屆滿，則自隔日起即為行為人之行為終了時而屬裁處權時效之起算時點。台灣的逃稅案件不多，對於不作為犯可能須予多多思考，因我國稅捐稽徵法係以「詐欺或其他不正方法」為違反稅捐稽徵法之構成要件行為，而最高法院將之理解為：行為人有申報義務而未予申報乃屬不作為行為，尚非屬前開「詐欺或其他不正方法」行為者；而日本則係於各個法律內明定，若租稅逾期未繳納，則繳納期間一經過，即依逃漏稅相關規定課予處罰，而關於這些案例，均係以申報期限屆滿後之隔天，作為裁處權時效之起算日。就理論上而言，例如日本最高裁判所昭和 41 年 7 月 12 日及昭和 40 年 9 月 4 日裁判、東京高等裁判所昭和 35 年 4 月 27 日刑事裁判可知，行政刑法與行政制裁二者間於法理上有部分相通之處，從而研究意見甲說應屬可採。

惟個人見解係採研究意見乙說，因行政管制與刑事制裁之目的略有不同的。若採取乙說，於系爭土地法第 73 條第 2 項規定之情形，行為人之申請登記義務並不會因一個月期間屆滿而免除，行為人前來辦理登記時，即為可罰狀態之起點。此外，釋字第 604 號解釋應得作為系爭問題解決之參考。而法律的解釋，必須符合人民的感情及當時社會的需要，因而個人很同意洪家殷委員所說的，對於系爭問題之解決，應以起算點為思考，亦即，如特別法有特別規定時，則依該特別規定；若沒有，則就起算點為判斷。總之，我是採取乙說，謝謝各位。

**陳委員明堂：**

會議資料所附吳庚及廖義男兩位老師所著之教科書，對於消極不作為的時效，前半段認為應自「作為而不作為時起算」；而後半段皆引同一位德國學者 Erich Göhler 之著作（Erich Göhler, OWiG-Kommentar, 13. Aufl., 2003, §31 Rn. 10），並以「不復存於其記憶」作為行為終了之標準。法律事務司僅援引後半部分，卻未引用前半段，是否有斷章取義之嫌。

**洪委員家殷：**

關於這部份，除了吳老師及廖老師書本所引用之該著作，本人另外看了兩本 Kommentar，基本上重點仍應在於後半段，實不知何以吳老師前半段如此論述（「消極不作為之時效，則自應作為而不作為起算」）。目前德國通說是採後半段見解，例如吳庚老師書上所舉例子，戶籍法的規定並非 30 後開始起算，而是 30 天後一直到履行登記時才開始起算。以上是補充說明。

**洪委員慕芳（乙說）：**

個人傾向乙說，理由同洪家殷委員。行政罰法 27 條已規定裁罰權自「行為終了時」起算。在以不作為違反行政法上作為義務的情形，固然應登記而不登記的行為已經開始，但是登記的義務並未因為期間屆滿而免除，所以個人淺見認為此時違規行為仍繼續，直至登記時違規行為方告終了。

惟採乙說的最大顧慮在於，由於義務人遲遲未採取履行義務行為，則時效恐永無起算之日，對此，建議於各實體法中修訂。若要採自「應作為而不作為時」為起算時效之見解，亦應修正行政罰法第 27 條之規定，以資明確。

先前陳明堂委員提到刑事案件從應作為而不作為起算。若以「妨害兵役治罪條例」為例，其將發生一結果，亦即致教育召集或點閱召集令無法送達。刑法的不作為犯，很多都是因不作為而發生結果，所以處罰應作為而不作為的行為，因此處理刑案時似乎比較沒有產生這樣的問題。例如某後備軍人遷徙住居未依規定為申報，以至於若干年後召集令無從送達，此時檢察官倘欲追罪究其妨礙兵役之刑責，該追訴權時效如係以其應申報未申報為起算，恐怕早已罹於 5 年追訴時效。又妨害兵役治罪條例於 91 年曾全文修正過，或許與陳委員所提判決之法令已不全然一致，惟是否刑法上不作為犯多有結果發生，從而其追訴權時效自「應作為義務發生」時為起算。因本人對此尚無把握，對此仍需請教各位先進。

**黃委員綠星：**

我想到一個問題。義務有無免除，與裁罰要件是否構成，係屬二事，亦即行政機關為裁處後，亦不能免除行為人之登記義務，因此於行為人於登記前，其登記義務係一直存在的。又本人以為登記義務持續存在與行為之繼續性不具絕對性。而行為人未履行登記義務之不作為究屬行為繼續或屬行為狀態？因行為人並未為登記，其裁罰之構成要件已該當，而此構成要件該當是否可視為狀態繼續？亦值思考。是以，本人仍認甲說較妥，因乙說可能亦有其不能解決問題。

**曾委員華松：**

剛剛黃委員所說，行政機關是否有發覺，與構成要件是否成立以及追訴期效

的起算並無關係，固然不錯。參考 94 年 10 月 21 日司法院釋字第 604 號解釋，解釋法律時應調和公益與私益。若違規停車一停就是 10 年，屬行為繼續，時效不會完成，原本應只罰一次，然道路交通管理處罰條例是以「每逾二小時」為連續舉發之標準，大法官基於公益、交通管制及人民權益保障等觀點衡酌，認為未違比例原則。是以，法律之解釋，應注重其合理性並合乎人民之法感情。又行政罰與刑罰之強度仍有不同，從而依比例原則而言，解釋上不宜等同視之。

**陳委員明堂：**

釋字第 604 號解釋係針對管制罰之問題，認為道路交通管理處罰條例授權訂定的裁罰標準並未違憲；而今天討論並非管制目的的問題，而是該做而不去做的問題，其規範重點在於促請行為人去做該要做的事，如戶籍變更登記，與行政管制罰之目的似有不同。

又行政罰法第 27 條之規範目的，乃係避免行政機關裁處權永無終止之日，惟倘採吳庚及廖義男老師書中所載，以「已不復存於其記憶中時起」作為不作為義務裁罰時效消滅之日，則實務該如何認定？

**洪委員家殷：**

我目前看到的德國註釋書並沒有這樣的說法，因此沒有辦法回應。又陳德新委員書面意見所引用之陳敏老師見解，也是採德國通說。我個人認為採乙說，較符合法理，因為倘認為作為的繼續行為，在行為結束後，其違法性才結束，而不作為的繼續行為，卻認為構成要件該當時就起算時效，此時將造成作為與不作為之間的價值判斷不一致。又雖乙說在實務上可能對人民較為不利，但應可透過法制程序為處理。

**周委員志榮：**

個人認為刑罰與行政罰之強度不同，從而刑罰時效不宜懸滯過久。此外，時效起算與行政機關得知與否無關，又倘以得申報之時為時效起算點之看法，可能無法符合國情，是以，個人傾向乙說。

**主席：**請問未履行登記義務之罰鍰額度為何？

**經濟部朱專門委員永發：**公司未登記之罰鍰為 1 萬元至 5 萬元。

**內政部林視察靜宜：**戶籍未登記之罰鍰為 3 百元至 9 百元。

**經濟部朱專門委員永發：**

補充一下，應依情況輕重程度不同分別處理。在公司登記部分，人民會搶著登記，因履行登記對其權益係屬助益，未為登記者反屬少數，是以，採甲說尚無規避罰鍰之道德風險疑慮，且符合法律文義及行政管理之目的。是以，僅在其他比較可能產生道德風險、嚴重影響社會安定之領域，方有以特別規定採乙說之必



要。

**內政部林視察靜宜：**

補充說明土地登記罰鍰計算方式。土地法第 73 條規定超過 1 個月得處應納登記費額 1 倍的罰鍰，超過 2 個月得處 2 倍的罰鍰，以此類推，但最高不得超過 20 倍。裁處倍數自事實發生至當事人來申請登記時計算；而登記費是權利價值的千分之一。此規範目的是希望落實土地登記之公示性，使物權之變動能與登記相符合，因此才希望權利人儘速來登記，而非以處罰為目的。

於繼承案件，民眾未及時辦理登記，僅影響其不能處分該不動產，因此實務上閒置多年未辦理登記之案件，不在少數；另據聞已有民眾認為逾 3 年方辦理登記，可免除罰鍰，是以倘採甲說，可能造成民眾越加拖延辦理登記。

**黃委員綠星：**請問土地未登記之繼承人受處罰後仍不登記，實務上如何處理？

**內政部林視察靜宜：**

原本土地登記規則規定須規費及罰鍰同時繳納，始得辦理登記，惟由於有不當連結之虞，故今年（民國 99 年）1 月 26 日發函，要求應依照行政罰法的規定，分開處理，因此民眾仍得為登記，而未繳罰鍰則依法為行政執行。

**陳委員明堂：**

補充說明，此應視管制程度而有不同之處理，例如遺產稅案件對於不申報之行為，訂有高額罰鍰、滯納金等，行政機關係採取中度以上且主動的管理態度；相較而言，如僅具輕微管制性、甚至非屬管制性，且屬小額罰鍰，是否有必要如此嚴格？值得再酌。

此外，地政機關亦應可透過其他管道，例如戶政管理系統得知繼承之事實，進而可督促民眾辦理不動產登記，尚無所謂「行政機關無從得知」之問題；至於如係因買賣而取得不動產，如雙方未辦理登記，因不發生物權移轉之效果，並無登記與事實上法律狀態不一致之問題，亦無裁罰之必要性。

**內政部林視察靜宜：**

關於透過戶政系統清查繼承事實之問題，由於每一基層地政機關，其所管轄之地籍甚多，實務上難以頻繁清查土地所有人是否已死亡；另外，倘係由戶政機關主動通報地政機關死亡事實，因死亡之人有時擁有多筆土地，戶政機關恐需通報全國之地政機關，再由地政機關清查其轄區土地所有人，亦相當曠日廢時。

**陳委員明堂：**

由於行政罰法第 27 條係屬通案，若土地登記有其特殊需求，則可修改土地法的規定，明定裁處時效自登記時開始起算，以達土地管理目的。

當時研擬行政罰法第 27 條時，對於行為繼續，一段一段的行為，則是以最後行為為準；而對於狀態繼續，則以行為終了為準，而非以行為終了後違規狀態既存狀態為準，否則時效永無起算之日，是以不作為之情形，亦應有此考量。

**林委員昱梅：**

關於繼承登記之問題，是否可能透過遺產稅管道來處理？另贊同陳委員的說法。雖從落實行政目的的角度來說，採乙說較佳，但國家有申報義務及登記義務之規定太多，是否有必要因為土地法的特殊類型，就改變行政罰法第 27 條的原則，有待考量。

**黃委員綠星：**

在實務上，繼承人故意不辦理繼承登記應屬少數，多數恐係不知自己繼承人，或繼承人已不知前幾代究竟留下哪些財產，從而未辦理土地繼承登記。又倘欲處罰繼承人，可能好幾代繼承人皆需被裁罰，亦不甚合理。

**主席：**

今日出席委員有 7 位，有 4 位贊成乙說，有 3 位贊成甲說。2 份書面意見分別各採甲說及乙說。

**黃委員綠星：**

改變過去的見解，會產生什麼樣的影響，有必要仔細研究。尤其時效的問題，改變見解還可能影響過去之案件，造成原已罹於時效之案件，行政機關再重新裁罰，建議請未出席委員能對此表示意見，以求慎重。

**主席：**要變更見解須特別審慎，而改採乙說對於當事人似較為不利。

**內政部林視察靜宜：**

補充說明，內政部地政司今年才將土地登記規費及罰鍰分開處理，因此問題還沒顯現。土地法修法確有難度，修法研議十多年皆尚未通過。

**捌、會議結論：**

本案委員間有不同意見，無法達成共識，請法律事務司將各位委員意見完整紀錄，提供相關機關參考。

**玖、散會（16 時 15 分）**

主席：吳陳銀

紀錄：彭雅立、黃潔、許乃丹

# 法務部行政罰法諮詢小組第 12 次會議學者專家意見

## 陳德新委員書面意見

### 一、法理分析：

- (一)按行政罰法第 27 條第 1 項及第 2 項規定，行政罰之裁處權，自違反行政法上義務之行為終了時起算，因 3 年期間之經過而消滅，故就違反土地法第 73 條規定、戶籍法第 48 條與第 79 條及公司法第 387 條第 6 項所定應於法定期間內登記之義務時，其裁處權時效應如何起算，宜先就「行為終了時」進行探究。
- (二)查行政罰與刑罰之區別，德國及我國早期學說均採「質」的區別說，認為所謂行政犯是法定犯(*me la prohibita*)，刑事犯是自然犯(*me la in se*)。前者為違反法定義務或行政秩序之行為，不具倫理的非難性，例如違反道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項規定違規停車；後者則屬反道德及反倫理之行為，例如違反刑法第 271 條殺人罪及第 320 條普通竊盜罪。惟晚近「量」的區別說在我國漸已取得通說地位，此說認為行政法與刑事犯並無本質上之區別，縱有區別，亦僅為「量」的區別。此乃因國家對於一國之內各種行為之價值，已具「壟斷」之地位，透過民主程序之決定，何種行為僅以行政罰約束即可，何種行為須以刑罰相繩，盡付立法者之裁量，故所謂行政犯與刑事犯之區別，僅係立法政策之考量，與行為本質無必然關連(參見李惠宗，行政罰法之理論與案例，第 1 版，頁 8-9)。
- (三)有鑑於行政罰與刑罰僅為「量」之區別，而非「質」之區別，故刑法相關規定及理論基礎，可供參酌。查刑法第 80 條有關追訴權時效之規定，與行政罰法第 27 條之文字近似，該條第 2 項規定追訴權期間之起算，自犯罪成立之日起算，但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。就刑法理論而言，**行為既遂(Vollendung)與行為終了(Beendigung)**為不同之概念：**前者**係指在整個犯罪行為過程中，就構成要件該當性之判斷而言，只要行為人之行為與其所發生之結果，形式上符合不法構成要件所描述之內容者，則行為即屬既遂；**後者**則視犯罪行為之不同，可能與既遂同時構成，或先後出現。例如就普通殺人罪(刑法第 271 條第 1 項)而言，只要被害人死亡，則犯罪行為即告既遂及終了；就私行拘禁罪(刑法第 302 條第 1 項)而言，只要被害人之行動自由已被剝奪，處於行為人實力支配之下，則犯罪行為即告既遂，惟直至被害人重獲自由時，

整體犯罪行為過程始告終了(參見林山田，刑法通論(上冊)，第 10 版，頁 454-455)。

(四)其次，刑法上**狀態犯(Zustanddelikte)**與**繼續犯(Dauerdelikte)**之區別，亦作為判斷行為是否終了之基準。就**前者**而言，係指行為一旦造成法定之違法狀態，犯罪即告既遂，通常亦告終了，其刑事立法上之非價重點，僅在於特定違法狀態所導致，例如普通傷害罪(刑法第 278 條)；就**後者**而言，係指行為人之意思，足以決定行為所造成違法情狀之久暫之犯罪，其刑事立法上之非價重點，在於行為人以其意思決定此一違法狀態之持續期間，例如私行拘禁罪(刑法第 302 條第 1 項)。行為人之行為只要實現不法構成要件，導致一定違法狀態出現，犯罪即屬既遂；惟行為人如未放棄犯罪之實施者，則犯罪之違法情狀即繼續進行，而不法構成要件猶如不間斷地繼續被實現一般，直至該違法狀態結束時，犯罪始告終了(參見林山田，刑法通論(上冊)，第 10 版，頁 254-255)。是以，就**刑法理論**而言，刑事立法上之**非價重點**不同，將導致行為終了之認定時點有所差異。

(五)至於**行政罰理論**上之探討，與前揭刑法理論近似，依犯罪類型區分如下(陳敏，行政法總論，第 5 版，頁 753)：

1. **危險犯(Gefährungsdelikte)**：於實現構成要件時，通常已產生具體之結果，該結果縱然存續甚久，其裁處權時效亦自實現構成要件時，亦即行為終了時起算。例如不依規定堆積廢棄物。
2. **繼續行為(Dauerordnungswidrigkeit)**：自違法狀態終止時起算。
3. **純正不作為犯(echtes Unterlassungsdelikte)**：自行為義務消滅時起算。蓋行為義務如已消滅，即無從再實現構成要件。法規規定雖定有應為行為之期間，如非義務已履行，或已無履行之必要，該期間雖已經過，義務並不消滅。例如未依限辦理登記，其義務於辦理登記時消滅，其時效亦自登記時起算。
4. **狀態犯(Zustandsdelikte)**：產生違法狀態之違反義務行為，自產生或加重該違法狀態時起算。例如搭蓋違章建築物，自搭蓋行為終了時起算。
5. **連續行為(fortgesetzte Handlung)**：非一行為，故而各個實現構成要件之行為，各自起算時效。

## 二、利弊分析：

(一) 甲說：

1. **優點：**行政罰裁罰時效之起算點較為明確，對人民權益之保障較佳。
2. **缺點：**鑑於土地權利登記案件、戶籍登記案件及公司登記案件變動頻仍，相關主管機關往往囿於人力物力有限，大多數案件無從主動得知，有賴行為人主動向相關主管機關申請辦理變更登記。故如採甲說，則行為人未於法定期間內申請辦理變更登記，則自該法定期限屆滿時算，僅須拖延超過 3 年，相關主管機關即無從裁罰，不僅易造成行為人刻意不履行登記義務之道德風險，且造成長期實際狀況與登記名義不一致之情況，違反法規範之管制目的，有損於社會秩序之安定。

(二) 乙說：

1. **優點：**在行為人未完成登記義務前，時效均尚未起算，使行為人無法心存僥倖，刻意拖延超過 3 年，可達成敦促當事人遵守辦理登記義務之行政管制目的，以維護社會秩序之安定。
2. **缺點：**行為人一日未為積極行為，違法狀態仍不斷繼續，行為尚未終了，時效即無起算之日，行政裁罰關係難以確定，影響人民權益。

**三、結論：**由前揭刑法及行政罰理論觀之，行為究竟何時終了，與該行為之**非價重點**有關。查土地法第 73 條第 2 項規定，係對權利人或義務人未於法定期間內申請登記所為之處罰，探究該行政罰之主要目的，在於敦促利害關係人儘速申請辦理登記案件之行政手段，已達釐清地籍，避免物權變動與登記狀態失實，保障交易安全及權利人之權利。戶籍法第 48 條與第 79 條及公司法第 387 條第 6 項亦有類似之規範目的，均在確保實際狀況與登記名義之一致性。是以，鑑於上開處罰規定之**非價重點**，並非僅在於特定違法狀態之導致，而在於行為人以其意思決定此一違反狀態之持續期間。於此期間內，行為人之登記義務未被免除，違法狀態仍繼續存在，對社會秩序之安定有所損害。本案法務部所擬之甲、乙兩說係利弊互見，惟從行政罰之本質及行政管制面之角度觀之，似以乙說為妥，即行政罰之裁罰時效起算點應自義務人履行登記義務時開始起算，以達法規範之管制目的。

## 法務部行政罰法諮詢小組第 12 次會議書面意見

林秀蓮

一、採甲說。

二、理由：

- 1、裁處權時效之制定係為避免裁處權行使與否懸之過久，使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益而設，從而行為人違反依法應登記或申報等義務，應以於應登記或申報之期限屆滿時為違反義務行為終了時，至於其後未為登記應屬違法狀態之存續，而非行為之繼續，否則如一直未為登記，時效將無起算日，實有違裁處權時效制定目的，此觀之德國實務演變，應即可明白。
- 2、參照其他法律對於裁處權時效之起算點有為特別規定之稅捐稽徵法第 22 條第 2 款規定：「前條第一項核課期間之起算，依左列規定：…二、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，未在規定期間內申報繳納者，自規定申報期間屆滿之翌日起算。」亦係以申報期間屆滿之翌日起算。

# 法務部行政罰法諮詢小組

## 第 13 次會議紀錄

**壹、時間：**100 年 8 月 10 日（星期三）下午 2 時 30 分

**貳、地點：**本部二樓會議室

**參、主席：**陳常務次長明堂

**肆、出席人員：**林委員秀蓮、林委員昱梅、林委員素鳳、林委員雲虎、林委員騰鶴、洪委員家殷、陳委員德新、陳委員維練、曾委員華松、黃委員綠星、彭委員坤業、董委員保城、蔡委員震榮（以上依姓名筆劃排序）

**伍、列席人員：**財政部、財政部關稅總局、本部檢察司林檢察官宗志、本部法規委員會陳檢察官以敦、本部法律事務司鍾副司長瑞蘭、王科長仁越、賴編審俊兆、黃科員王裕、郭科員曉菁、助理研究員施耀欽、助理研究員陳芳儀

**陸、討論事項：**

### 一、討論事項說明：

有關行為人共同偽造文書，私運進口貨物案，其偽造私文書罪業經刑事判決有罪確定，惟其違反懲治走私條例之私運行為未於判決主文內諭知有罪及其刑罰，而於判決理由內敘明「本應為無罪之判決……不另為無罪之諭知」，則該私運貨物得否依海關緝私條例第 36 條第 1 項規定另為裁處，滋有疑義。

（一）議題一：本件行為人以偽造文書之方式私運貨物進口，是否屬行政罰法（以下簡稱本法）第 26 條第 1 項所稱一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定？

（二）議題二：刑事確定判決理由中無罪之判斷，是否屬本法第 26 條第 2 項所稱之無罪確定裁判？

### 二、背景說明及問題爭點：

財政部 100 年 1 月 25 日台財關字第 09900552270 號致函略以：本案係行為人為私運懲治走私條例所列管制物品，而以共同行使偽造文書、行使變造準私文書之方式，將藏放管制物品之貨櫃提領出站，案經臺灣高雄地方法院檢察署將行為人以偽造文書案件提起公訴，其中部分行為人不服臺灣高雄地方法院有罪之判決，上訴於臺灣高等法院高雄分院，並經二審判決共同犯行使偽造私文書罪在案。惟渠等違反懲治走私條例之私運行為，未於判決

主文內諭知有罪及其刑罰，僅於二審判決中敘明「遍查全卷並無被告……共同自大陸地區走私重約 1,000 公斤之香菇絲來臺之犯罪事證……貨櫃內物品並無確實之重量、項目及價值可稽……是公訴人認被告等涉犯走私罪，所憑證據尚無從說服本院達於通常一般之人均不致有所懷疑，得確信其為真實之程度，即難據以為被告等不利之認定，此部分本應為無罪之判決，惟公訴人認此部分與前揭論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪之關係，故不另為無罪之諭知。」據此，本件所涉違反懲治走私條例之私運行為是否發生本法第 26 條第 1 項同一行為已依刑事法律處罰之效果；如否，上開情形是否屬同條第 2 項所稱經無罪之裁判確定，得依違反海關緝私條例規定裁處之？非屬無疑，故函請本部提供意見。

查本部行政罰法諮詢小組曾就類似之問題，列入第 9 次會議討論提案三，其會議結論略以：本案行為人係基於同一概括之故意，於同一時間、同一地點一次購入違禁藥品、猥褻物品與未稅私菸意圖販賣，構成藥事法上販賣違禁藥品與刑法上販賣猥褻物品等罪名，係屬想像競合犯，為實質上一罪，而本案之私菸部分，法院認無證據可資認定為禁藥，雖不另為無罪判決之諭知，惟因行為人既係一行為而同時違反刑事法律（藥事法、刑法）與行政法規（菸酒管理法），依本法第 26 條第 1 項本文之規定，就該販賣私菸部分不得再依菸酒管理法第 47 條規定裁處行政罰。

惟財政部關稅總局之意見則認為本件行使偽造文書之行為與違反懲治走私條例之私運行為不論本質上抑或法律上均應論屬數行為，而非成立想像競合犯之一行為，故應無本部前揭行政罰法諮詢小組第 9 次會議結論三之適用，仍得就該私運行為依海關緝私條例裁處之。是本件私運行為究否得按違反海關緝私條例之部分另為裁處，涉及本法第 26 條第 1 項規定中「一行為」應如何認定；又本法第 26 條第 2 項規定中所指「無罪」之裁判，是否僅限於主文之判斷，抑或及於理由中之判斷，爰一併提請討論。

### 三、法務部法律事務司初步研究意見：

（一）議題一：本件是否屬一行為而同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之情形部分？

#### 甲說（數行為說—刑法上之牽連犯，應屬數行為）：

##### 【理由】

查行使偽造文書與私運物品其行為外觀並不相同，行使行為應為私運行為之方法，亦即行使偽造文書之行為與私運行為應具方法結果之牽連關係。換言之，本案所涉行為應屬 95 年 7 月 1 日刑法修正施行前第 55 條後段



規範之牽連犯，而非成立想像競合犯，其於修法前與想像競合犯(一行為而觸犯數罪名)於裁判上雖均同為一個訴訟客體，惟修法後已刪除牽連犯從一重處斷之規定，具方法結果牽連關係之各行為現皆論屬數罪併罰之範疇(最高法院 95 年度台上字第 6192 號判決及 95 年台上字第 6927 號判決參照)。是以，本案行使偽造文書之行為與違反懲治走私條例之私運行為不論本質上抑或法律上均應論屬數行為，而非成立想像競合犯之一行為。復參照最高行政法院 75 年判字第 309 號判例「行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行政處分，亦原可各自認定事實」之意旨，本案所涉之私運行為縱未構成刑罰，倘於行政罰領域認其屬違反行政法上義務之行為，當可予行政裁處。

## 乙說(一行為說):

### 【理由】

1. 按行政罰法上一行為之概念，應與刑法上一行為有所區別，二者判斷標準未必一致。通常刑法上一行為即可認為行政罰法上一行為；而行政罰法上一行為卻可能構成刑法上數行為。因刑法係著眼於保護法益，行政罰則著眼於遵守行政法規，難免有不同判斷(林錫堯，行政罰法，2005 年 6 月初版，第 51 頁)。本案是否屬本法第 26 條所稱之一行為，應就所違反之行政法上義務規定認定之，不應以是否屬刑法上裁判上一罪為斷，縱刑法已刪除牽連犯之規定，牽連犯於行政罰法上未必為數行為(司法院釋字第 503 號解釋理由書參照)。至本部行政罰法諮詢小組第 9 次會議提案 3 會議結論係以經主管機關認定係一行為違反刑事及行政法規為前提，是本件仍應就個案認定之。
2. 本件行為人以共同行使偽造私文書及變造準私文書之方式私運貨物進口，就海關緝私條例第 36 條之法定構成要件判斷，該偽造私文書行為與私運行為，均發生同一結果，區分個別行為並無重大意義，應可綜合視其為一行為。

(二) 議題二：刑事確定判決理由中無罪之判斷，是否屬本法第 26 條第 2 項所稱之無罪確定裁判部分？

本案議題一之結論如採乙說而認屬一行為，則行為人「偽造文書」部分既經刑事法院諭知有罪及其刑罰，即屬經有罪判決確定，自不再就同屬一行

為之「私運貨物進口」部分處以行政罰鍰，則議題二無庸討論。

惟議題一之結論如採甲說（認屬數行為），則議題二有關刑事確定判決理由中無罪之判斷，認屬本法第 26 條第 2 項所稱之無罪確定裁判，是否妥適？從本案判決結果論，所涉違反懲治走私條例之私運行為既未於判決主文內諭知有罪及其刑罰，且於判決理由內載明「應為無罪之判決」，則該私運行為所涉違反海關緝私條例之部分即不生同一行為已依刑事法律處罰之效果，自不得以適用本法第 26 條第 1 項規定為由，而免予議處。準此，本案所涉私運行為而違反海關緝私條例之部分，仍應依法裁處。

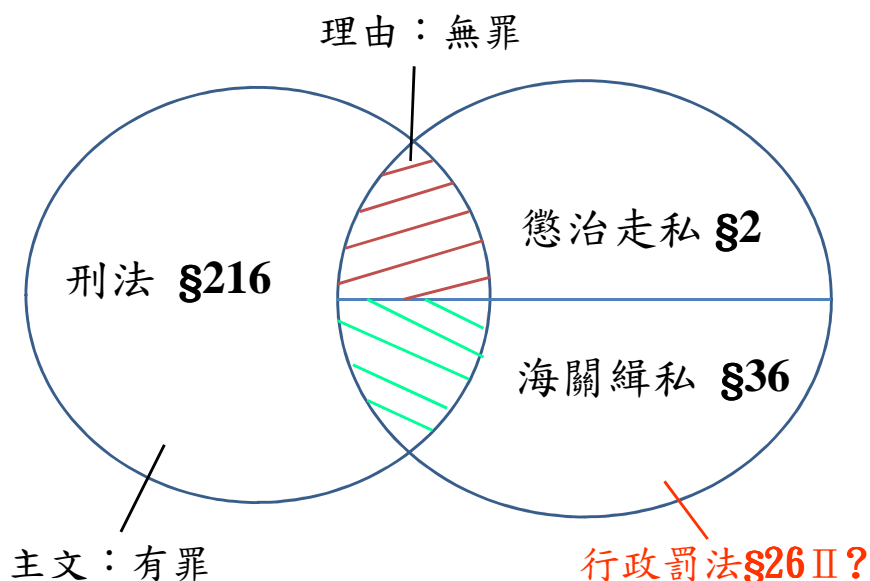
#### **四、發言要旨：**

##### **王科長仁越：**

基於本案件事實較為複雜，故利用投影片簡報進行事實及爭點的整理。

- (一) 第一部分說明：目前法院的刑事確定判決認定為想像競合，該一行為分為兩部分，一部分為走私行為，另一部分為偽造文書行為；前者由懲治走私條例處理，後者則屬於刑法範疇。偽造文書部分有罪確定，走私部分基於該條例第 2 條規範，系爭行為必須是「私運管制物品進口、出口」，另需達到一定數額，目前數額的規定為 1000 公斤。法院的確定判決認為基於案件資料並未顯示走私物品有逾 1000 公斤，本應為無罪之諭知，但此處為想像競合的狀況，故不另為無罪之諭知。
- (二) 第二部分說明：走私行為同時觸犯刑事罰以及行政罰，超過公告數額是處以刑事罰，若未超過則是處以行政罰。類似此種狀況本部曾作出函釋（本部 99 年 7 月 26 日法律決字第 0999019533 號函），依行政罰法第 26 條處理之。財政部認為，若允許其自行認定，財政部針對系爭事實將認定為兩行為，就走私的部分因為未受處罰，故仍得依照海關緝私條例論處。

(三) 第三部分，以圖示說明：



判決將偽造文書與走私認定為一行為，但財政部關稅總局認為刑法上的牽連犯既然已經刪除，此處應評價為兩行為，故不認同法院之判斷。若採法院見解，偽造文書與走私屬於一行為，那麼偽造文書行為已受法院之有罪判決確定，屬於行政罰法第 26 條第 1 項之情形。若今日認為行政機關可以自行認定事實，進而將系爭事實認定為二行為，偽造文書之有罪判決並不影響走私行為，走私行為仍屬於未受刑事處罰之行為，而有本法第 26 條第 2 項之適用。另外在此補充乙說（一行為說）之理由：本法第 26 條之立法意旨係採刑事優先之原則，亦即由刑事法院優先處理，因此就是否為一行為於本案中既經法院先行認定，行政機關是否應予以尊重？為必須考量的。

**主席：**

向各位補充說明本日討論內容。本案係由財政部來函，判決為高等法院高雄分院 98 年度上訴字第 1509 號。以下為簡要案情敘述：被告利用貨櫃走私物品，以偽造之放行條從貨櫃場出關時被抓到。偽造放行條（放行准單）部分被判處有罪確定，但其中所載運之私貨無法被證明已超過懲治走私條例所要求之一定數額（1000 公斤或新台幣 10 萬元以上），故私貨部分不構成懲治走私條例中之刑事犯罪。法院將此判斷為一行為，認為走私與偽造文書有想像競合犯之裁判上一罪關係，故不另為無罪之諭知。

關於刑事法院認定的一行為，與行政機關認定的一行為，是否必須相同？

在當初制定行政罰法有意與刑事法脫鉤。行政罰法第 26 條之一行為，是否當然受到刑事法院關於一行為的判斷？請各位指教。請問財政部及關稅總局是否有意見。

**財政部關稅總局代表：**

首先須釐清的是，在本案事實中，法院不考量海關緝私條例，只判斷偽造文書與懲治走私是否為一行為。在此我們所要爭執的是，海關緝私條例的行為與偽造文書是否為一行為？對於懲治走私條例與偽造文書之部分，我們已不太介意。還請各位委員提供意見。

**主席：**什麼意思？

**財政部關稅總局代表：**

現在高等法院認為刑法的偽造文書與懲治走私條例之走私行為有想像競合關係，但我們（財政部關稅總局）於此處並不就走私罪進行認定，要認定的是違反海關緝私條例之行為，是否與偽造文書有一行為的關係。若是一行為，就依照行政罰法第 26 條第 1 項之規定，依照刑法判斷。

**主席：**所以貴局並不懷疑法院的判決？法院判的是左邊之罪（偽造文書）。

**黃委員綠星：**

我看了有關本案之討論議題以及高雄分院判決之後，進而思考：何謂海關緝私條例第 2 條所稱之「私運貨物進口」？有些物品是不得進口的，但有些可以進口，只是要報關，若不報關就變成走私。是否該當走私判斷標準即為管制物品是否進入國境，係以此作為判斷時點；管制物品一旦進入國境，其走私行為即完成。另外一種情形為，該項物品可以入境並非管制進口，但是必須通關報關，經過查驗後核定稅額始可進入；若未報就進入國境，也會被認為走私行為。因此，此處應先認定系爭行為屬於何種走私行為。依據高雄高分院的判決，該案事實為被告己○○私運香菇絲，將貨櫃放置於貨櫃場，己○○欲私行提領上開貨櫃，遂與乙○○與丙○○勾串貨櫃場之工作人員變造及行使貨櫃號碼貼紙牌，不經由正當通關程序即繳納稅捐，即將該貨櫃偷運出去。關於本案之乙○○與丙○○似未參與前段行為，只有參與後段貨櫃進入我國後將其偷運出來的部分而已。未參與前段的走私行為，只參與後段，這種行為，是否構成私運行為的一部分？我認為必須先認定，在當初進口香菇絲時，被告間是否已有犯意之聯絡，若有，則構成共同正犯；若無，其只有參與後段行為，是否只成立幫助犯？抑或只構成海關緝私條例第 36 條第 2 項之行為？這些部分必須在事實欄都加以找出。從目前之事實欄來看，乙○○與丙○○等人似乎都只參與後段行為。若依照第 36 條處以行政罰，必須

先釐清貨價為何始可處以罰鍰；若物品未查扣，不知其價格為何，運用第 36 條似乎不妥當，也會有成立上之困難。若只參與後段並未參與前段，應該是課予第 36 條第 2 項的處罰，依該項規定可處 3 萬元以下罰鍰，不受貨價不明之影響，但該項之罰鍰也是依照貨價計算。若將後段的行為認定為第 36 條第 2 項之行為（起卸、裝運等…），該行為與偽造文書之行為究屬於一行為亦或數行為？應該可進行討論。偽造文書的行為與後來開車將貨物運出的行為，看起來為截然不同的二行為。懲治走私條例處罰雖然比較重，但是與偽造文書之間有方法結果之關係，若被認定有牽連關係，反而對被告比較有利。我雖然講得很長，但重點在於必須將事實予以釐清，以上為我的意見。

**主席：**謝謝。請問關稅總局是否要加以說明？

**財政部關稅總局：**沒有。

**主席：**

在此說明，此處附上高雄高分院之判決僅供參考。關於本日所要探討的議題，設定之前提為：系爭行為之物品為管制物品，只是未至公告數額（新台幣 10 萬元，重量 1000 公斤），故最後被認定為偽造文書；另各被告均全程參與。

**黃委員綠星：**

在本案中，高雄高分院認為貨價不清楚。然而依照規定，必須確定貨價才有辦法處罰。如此一來，該如何認定？無從處罰，罪名也無由成立。

**主席：**請問貨價如何認定？

**財政部關稅總局：**

可能會從其他的報關資料加以認定。我們認為違法行為是否成立，應該與法律效果分開觀察；若其行為真的構成海關緝私條例，之後如何認定罰鍰為另一個技術性之問題。

**主席：**

將本日討論議題之前提改成：數額雖未至管制數額，但貨價可認定。請問諸位委員，如此一來，是否可適用第 36 條？

**蔡委員震榮：**

懲治走私條例第 2 條與海關緝私條例第 36 條之構成要件似乎並不相同；海關緝私條例第 36 條並不限於管制物品。法院認為系爭香菇絲無法確定是否超過 1000 公斤，但是否有可能構成海關緝私條例？因為該條例第 36 條規定不限於管制物品，只要是「私運貨物」即可。如果二者規範相同，才

可能產生行政罰法第 26 條之問題；但此處海關緝私條例之行政罰與懲治走私條例之刑罰，二者的目的並不相同，故是否有行政罰法第 26 條的適用空間，誠值得思考。我個人認為海關緝私條例與懲治走私條例並不相同，故本判決是否影響海關緝私條例之適用？是否要依照行政罰法第 26 條判斷？有討論之空間。此處附上釋字第 503 號，但基於二規範之目的並不相同，故應該不得加以適用，認為系爭事實並非一行為。

**蔡委員震榮（會後提供書面意見）：**

本案具體事實偽造文書與私運貨物兩者有緊密關聯，在時間與空間上，依一般生活經驗如將其分割為兩行為，將違反自然，從行為人之意志觀之應屬單一之意志決定，故應視為一行為比較合理，因此，偽造文書已經處理即不得在對私運行為處罰。

**主席：**可否請您再說明一次。是否不該當懲治走私條例之管制物品，就會落入海關緝私條例私運貨品之範疇？

**財政部關稅總局：**

海關緝私條例第 3 條明確說明：「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境。但船舶清倉廢品，經報關查驗照章完稅者，不在此限。」另外同法第 36 條，私運貨物進口之部分，主要就是依是否有報關為準，但懲治走私條例與是否有報關無關。我們認為偽造放行條及貼紙者，構成海關緝私條例之私運貨物進口。

**蔡委員震榮：**是否報關與有沒有管制，似乎不太一樣？

**財政部關稅總局：**第 36 條第 1 項係指貨物而非管制物品，只要是私運貨物進口即屬之；海關緝私條例之範圍較廣。

**主席：**

關於本案事實是屬於香菇絲的量之問題（是否超過 1000 公斤）。早年管制物品很多，現在已越來越少。依照管制物品項目及其數額丙項第 5 款規定：「五、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一章至第八章所列之物品、稻米、稻米粉、花生、茶葉、種子（球）。」香菇絲應屬於第 5 款之範圍，請問香菇絲是全部不得進口，或者量超過 1000 公斤才不得進口？

**財政部：**

通通不可以進口，接下來我進行補充說明。若是進口丙項之物品，且達到丙項規定之 10 萬元或 1000 公斤，就直接落入海關緝私條例之規範範圍

內。在海關緝私條例部分，依照財政部之解釋令，丙項之內容亦屬於海關緝私條例之範圍；若報關者未誠實申報，而是予以虛報，行政機關就會運用海關緝私條例第 37 條轉第 36 條課予處罰。第 37 條第 3 項：「有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第一項及第三項論處」。在本案中，將貨物取走者並非報關者，故應適用第 36 條。

**主席：**若所攜帶者為 10 公斤之香菇絲，是否就不該當懲治走私條例第 2 條之私運管制物品進口行為？

**財政部：**並不該當懲治走私條例，而應適用海關緝私條例。

**主席：**所以香菇絲並非絕對不得進口之物品？

**財政部：**絕對不可進口。

**主席：**什麼意思？

**財政部：**就海關緝私條例而言，香菇絲是絕對不得進口的。不論物量多少，只要物品為管制物品項目及其數額丙項之內容，依照財政部的解釋，就屬於海關緝私條例所稱之管制物品。

**主席：**請問您的依據為第幾條？

**財政部：**

今日未將函釋帶過來。關於海關緝私條例第 37 條係屬於有報關但虛報的案件，亦即物品中有管制物品，但未報管制物品。同條例第 36 條所稱之私運，係指根本沒有報關。

**主席：**所以該條例第 36 條屬於未報關，第 37 條屬於有報關但是虛報，且是管制物品的虛報。

**蔡委員震榮：**請問所謂的管制物品是依據哪一條？

**財政部：**我們曾作過令釋。

**蔡委員震榮：**關於管制物品的依據，要用法律公告的方式，或者用函釋即可？

**財政部：**

我們有依照行政程序法發布。丙項的公告係依照懲治走私條例，但海關緝私條例之管制物品，則是財政部依照令釋所發布的。因為海關緝私條例有提到管制及逃避管制，對於「管制」之意義為何？在多年前我們曾作過令釋就此進行解釋。依照該令釋，丙項之物品屬於海關緝私條例中管制物品其中之一。

**主席：**請問關於解釋何謂海關緝私條例管制物品的法律依據為何？

**財政部：**就是令釋，一直都是用解釋令的方式運作，目前沒有法律授權，亦

即海關緝私條例並未予以授權。

**財政部關稅總局：**

目前財政部的令釋係就海關緝私條例中何謂逃避「管制」以及「管制物品」加以解釋，畢竟法律的條文並未清楚定義；關於逃避管制及管制物品，分別於該條例的第 37 條及第 39 條曾經出現過。關於何謂管制物品可能產生疑義，故財政部作了行政解釋，以解釋何謂管制，及管制之範圍包含哪些物品？

**黃委員綠星：**本案所爭執的香菇絲是否屬於管制物品？

**財政部：**香菇絲屬於海關緝私條例所指的管制物品。

**黃委員綠星：**是否不牽涉懲治走私條例第 2 條之規範？

**財政部：**剛好本案的香菇絲並不構成懲治走私條例。

**黃委員綠星：**請問管制物品究竟適用懲治走私條例或者海關緝私條例？

**財政部：**

若符合丙項之要件（金額及數量），就會產生一行為同時觸犯刑罰及行政罰的問題。若系爭物品符合丙項之規範，那就同時觸犯兩個條例。此時若已依懲治走私條例處以刑罰，依照刑事優先之概念，行政機關就不會再處以行政罰。若物品未至丙項之標準而無法依照懲治走私條例處以刑罰，行政機關就會再依海關緝私條例進行處罰。

**主席：**

再修改討論之範圍：屬於懲治走私條例第 5 款之物品，因數量未達到 1000 公斤，而被依偽造文書判有罪，在此前提之下，是否可以再依照海關緝私條例第 36 條加以處罰？亦即屬於管制進口之第 5 款物品，因數量不足而被判無罪（屬於想像競合之一部分），是否可再用第 36 條處以行政罰？

**曾委員華松：**

我認為應該先就大原則大方向進行界定，先不談個案問題，以下幾點基本觀念必須先行確定。（一）行政罰法於民國 95 年 2 月 5 日施行，依同法第 1 條立法目的規定，該法核係行政處罰規定的一般通則法，居於普通法的地位。從而，「其他法律有特別規定者，從其規定」（同條但書）。詳言之，「一行為同時違反刑事法律及行政法上義務者」，依同法第 26 條第 1 項前段規定，固應「依刑事法律處罰之」，倘嗣經不起訴處分或無罪、免訴不受理、不付審理之裁判確定者，始得依「違反行政法上義務規定處罰之」，惟一事不二罰，依世界各國一般通例，乃指任何人不得因同一事件，依普通刑法法典處以多次刑罰而言（德國基本法第 103 條第 3 項參照）。因此，



我國最高行政法院 43 年裁字第 1 號判例指出：「查刑罰與行政罰，截然兩事，分別處罰，不得謂為兩重處罰」，即係此意。雖然該判例，係在行政罰法公布施行前所著成者，但迄今仍然有效存在（見：最高行政法院判例要旨彙編，88 年 11 月版，頁 977；97 年 8 月版，頁 603）。行政罰法第 25 條規定：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」即就 89 年 4 月 20 日司法院釋字第 503 號解釋理由而言，亦明白指出：「違反義務之行為涉及數處罰規定時可否合併處罰，如係實質上數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰固不待言。」惟為了避免處罰過重，同解釋則採折衷說，認為：「納稅義務人同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，除二者處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法與手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰。」德國秩序違反法第 21 條第 1 項則規定：「於同一行為屬於違反租稅秩序行為與逃漏稅捐行為實，僅科處刑罰而不科處秩序罰」。總之，有無一事不二罰法理之適用，應視其是否同一行為，且其規範之對象及其所欲達成之行政目的是否同一而定（最高行政法院 84 年度判字第 1060 號判決第 1944 號判決，85 年度判字第 823 號判決暨最高行政法院 85 年 6 月 19 日庭長法官聯席會議決議）。（二）審判獨立，因此，民事判決不受刑事判決的拘束（最高法院 29 年上字第 1640 號民事判例），行政法院判決不受民事判決拘束（最高行政法院 62 年判字第 252 判例），行政法院判決不受刑事判決的拘束（最高行政法院 42 年判字第 16 號判例，44 年判字第 48 號判例），惟司法機關的裁判如果詳盡無瑕疵，則行政機關可引為參考（最高行政法院 29 年判字第 13 判例參照）。無論如何，行政機關或行政法院應該本於證據裁判主義裁判（最高行政法院 75 年判字 309 號判例）。

我認為若無證據就來談論事實，會非常不適當。過去曾經看過一個荒唐的刑事案子，就是某被告走私經判決無罪，其刑事判決無罪的內容大致為，認為魚是自己漁船補獲的、船上自己冷凍，也是船上自己包裝。但是行政法院調閱刑事卷資料審閱的結果，該船是下午始駛進基隆港碼頭，而走私物品一包包冷凍漁貨，卻是同日上午即被查獲，試問難道漁兒未進港前還會自動冷凍，自動包裝，自動跳上岸不成？怎麼會有那麼好的漁船？因此我的結論為，原則上行政機關必須依照證據來辦案，若確實違反行政法上的義務，還是可以依法處罰。因為刑法與行政法的處罰目的不一定相同，二者是可以依法律規定靈活運用作不同規定的。此外，是否判決無罪或不起訴，並非依

照裁判書之形式觀之，而應依照法律及證據進行實質認定。以上是我的初步看法（會後提供書面意見，詳如後附）。

**陳委員德新：**行政院法規會意見參考今日之書面資料，採乙說之見解（會後提供書面意見，詳如後附）。

**曾委員華松：**

最高行政法院 24 年判字第 71 號判例：「人民違反法令所定之義務，該管官署對之而科以一定之制裁，應以所發生之行為為標準。如其所為之數個行為，均係基於一個意思所發動，而無獨立之性質，則雖有目的與手段之不同，亦僅為組成違反義務行為之個別動作，仍應視為一個行為，該管官署既經就所發生之行為量加處罰，則其違反義務之狀態即已不復繼續存在，要無更行課以同樣責任之理。」走私態樣非常多，可能用偽造文書方式，也可能不需要用偽造文書之方式走私。本件之來文機關應從卷內資料確認證據，共同被告是否事前有共同行為或計畫。就第一審、第二審資料觀察，因有在逃共犯，法院也很難懸空判斷相關待證事實。在刑法刪除牽連犯規定之後，就行為數之判斷爭議仍存在，是自然一行為，抑或是法律上一行為，還有探討空間。本件應從證據方面來看，如果有證據就可處罰，反之則否。本件因前提事實不明，作結論有困難。

**洪委員家般：**

本件如曾大法官所言事實不明。行為數判斷確實很難，以本件而言有二說，甲說認為數行為，因法院採想像競合，是牽連犯之關係，因此是數行為。乙說認為應以行政罰法來看，應為一行為。對於甲說之看法，法院認定為想像競合，地院和高院均認為是想像競合，但行政機關認定不同，行政機關對刑法的認定會比法院權威嗎？另外一點是為什麼法院會認為是想像競合？恐怕有他刑法的論述基礎，如果行政機關沒有辦法對此說明為何並非想像競合，要挑戰法院的見解恐有困難。另外牽連犯是否一定是二個行為，有討論空間，學說上也認為牽連犯也可能是一個行為。乙說的部分，從行政罰來看向來是很困惑的地方，主席剛有提到行政罰法要走自己的路，要與刑法脫勾。從德國法的判斷方式，看是自然上一行為，還是法律上數行為。本案偽造放行單、變造貼紙，把貼紙貼在貨櫃上再將貨櫃載出去，開出去的時候再把偽造放行單給海關，海關對造號碼後放行，從社會通念上，我認為看起來是一個行為，變造號碼牌貼在貨櫃上出去，號碼牌和貨櫃是結合在一起，我傾向認為是自然意義的一個行為，但實務運作有很多態樣，有可能切成二個行為，例如要先把偽造放行單事先給海關，之後再將貨櫃載出去，可能是二行為。另外提

一個例子給各位參考，在財政部訴願會中，也是海關緝私條例之案件，有一船長和一個馬來西亞籍漁工，因走私香煙被逮捕，依懲治走私條例船長被判刑，但法院認為漁工很可憐，因此判決無罪，但主管機關即以海關緝私條例處置漁工五百萬。法院的本意是確認二人為共同正犯，但依該情形，憫恕漁工。如果法院經審理不予處罰，為何行政機關要再給予三倍罰金之處罰？這處罰高於刑法之處罰，我認為這並非處罰之目的。

#### **黃委員綠星：**

對私運行為何時完成，一般而言管制物品一入境即可成立，其他非管制物品必須辦通關，如果私運之物品尚未搬走，和私運行為是否完成係屬二事。本案來講，東西放在那邊它不報關，用偽造文書方式來私行運走，前段私運進口物品行為，與後段偽造文書行為，是一行為或數行為？我認為達成私運目的之後，和後段如何把管制物品運走是二回事。另外高等法院的判決是以懲治走私條例第 2 條部分判決無罪，其效力僅止於懲治走私條例第 2 條，判決書當中表示無法證明超過 1000 公斤，無罪的效力是否還可用海關緝私條例處罰，我認為這和行政罰法第 26 條 2 項之情形不一樣。

#### **董委員保城：**

本案來說並非所有的私運貨物都會偽造文書，是有可分性的，本案來講應該是數個行為，如果本質上認為是一個行為，和社會通念有差別。另外在行政罰法的處罰罰鍰金額度有可能比刑事處罰的罰金來的高，當初在制定行政罰法的時候就知道有這種狀況，這時候由於一行為與數行為不易分辨，行政機關對於違反行政法義務之處罰應符合行政目的，應該是要讓被處罰的人，罰到有「痛」的感覺，而不是要將違反義務的人罰到「死」，因此若處罰致死(當事人無法繼續生存)，則不符行政罰法之目的，以剛剛洪委員之例子，行為人寧可依刑法被關，也不願意被行政機關罰五百萬。我認為問題在於一行為和數行為之判斷難以清楚，行政機關應該視哪一種情況最合宜，行政法院事實上也很難清楚劃分，在德國部分也沒有劃分的很清楚，美國法也沒規定不能併罰，事實上是要給行政機關彈性空間，以達到制裁效果。如果本案認為是一行為的話，恐怕無法達到制裁效果。

#### **林委員雲虎：**

針對法院之判決認為是想像競合犯，我認為未必如此，判決書當中提到「此部分應為無罪之判決，惟公訴人認此部分與前揭論罪科刑部分有想像競合犯上裁判一罪關係，故不另為無罪之諭知。」故想像競合犯應為檢察官之

認定，非法院之認定，這部分不能以法院判決就認定是想像競合犯。第二點，假使法院沒有作明確之認定，行政機關當然可本於其職權認定。第三點，牽連犯廢除後是否依想像競合犯處理，有探討空間，尚無定論。行為數判斷，從法律上規定來看，偽造文書和走私條例二個構成要件完全不同，只是從過去牽連犯概念是有牽連關係，剛提到最高行政法院 24 年判字第 71 號判例，有提到必須非獨立之性質，我認為偽造文書和走私物品是不一樣的，二個是完全獨立的，我較贊成董委員的看法。

**林委員素鳳：**

本案關於一行為或數行為部分，我比較贊成董委員看法。走私管制物品不一定要以偽造文書作為方法手段，行為數的判斷也是見仁見智。海關緝私條例著重在沒有申報，因此縱然認為是一行為，我認為也沒有行政罰法第 26 條的適用問題。

**林委員昱梅：**

此問題可以再更抽象化至刑事法院判決如出現想像競合，有一部分不另為無罪論知時，行政罰法第 26 條第 2 項規定是否有適用空間之問題。從量的區別說出發，刑法上的行為與行政罰法之行為本應為相同之判斷。但刑法以行為人是否有另行起意、概括犯意來判斷行為數，行政罰法卻沒有像刑法細緻化，也未以行為論搭配競合論，行政罰之行為認定與刑法之認定仍有區別之處。一行為不二罰討論的重點，應在比例原則及重複處罰之禁止，意即不能雙重評價或過度處罰。舊刑法上之牽連犯或想像競合犯均屬裁判上一罪，所犯之各條文都必須論罪，只是在裁判上論一罪，但行政罰法上沒有這些概念，故應回到原則問題分別評價。依釋字 503 號解釋理由書，納稅義務人對於同一違反租稅義務之行為，同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件者，違反作為義務之行為，如同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，則從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰。我認為重點在於是否達成行政目的，其實就是比例原則之概念。舉海關緝私條例第 36、37 條之比較來看，第 37 條第 3 項：「有前二項情事之一而涉及逃避管制者，依前條第一項及第三項論處。」代表由一個處罰就會達到行政目的，此時無須雙重評價，意即此二條之搭配在於行政目的之達成，同時注意到雙重評價的問題。即使是刑法之想像競合，也有學者質疑從一重處斷是否已充分評價，有時從一重仍有過輕之情形。我認為應跳脫刑法上之行為判斷，從行為是否經評價、比例原則之觀點來看，本案中私運貨物都沒有被評價過，行政目的似未達成，所以仍有行政罰法第 26 條 2 項

之適用。

**林委員騰鶴：**

我認為是數行為。懲治走私條例是特別刑法，特別刑法和刑法二者態樣不同，刑法處罰偽造文書，走私管制物品用特別刑法處理，海關緝私條例並非刑事法，對行政罰法而言是特別行政罰法。我認為不同之行為應有不同之處理，刑事方面應由檢察官處理，海關緝私條例由行政機關處理，我認為應由行政機關依其職權去處理此問題，我們不須擔心行政機關處理不當，因為還有行政法院作為人權的把關，如果牽就於刑法，行政機關就會礙手礙腳，就會產生社會上違反秩序之行為。我較偏向以數行為處理，應讓行政機關來處理反秩序行為，如果處理不當再由行政法院處理，對社會秩序維持和法律秩序維持較有幫助。

**彭委員坤業：**

從刑事審判實務而言，若本案超過 1000 公斤，法院會以想像競合犯論斷。行政罰法的一行為是否要和刑法想像競合脫勾，我沒有意見，若脫勾才能符合行政機關之目的，也可以從這方向去思考。

**曾委員華松：**

依最高行政法院 85 年 6 月 19 日聯席會議，有無一事不二罰法理之適用，應視其是否屬同一行為，且其規範之對象及所欲達成之行政目的是否同一而定。本案應先確定前提事實，主犯在逃，確定的事實是檢察官用牽連犯起訴，法院用偽造文書處理，所牽連走私部分因證據不足，因檢察官以裁判上一罪起訴，法院則不另作無罪諭知。本件議題一我採甲說。議題二我採理由中說明無罪諭知，仍屬於無罪確定之裁判。

**主席：**

因為前提事實不明確，本次會議結論如下：

- 一、本件財政部來函所述事實與法院判決所載事實，仍不明確，就修正後討論議題一，多數委員傾向採甲說。
- 二、刑事法院於判決理由中認為基於刑法想像競合關係，不另為無罪諭知之事實，與法律或自治條例所定之違規事實是否同一，有無行政罰法第 26 條第 2 項規定之適用，行政機關應本諸調查證據結果與法律規定真意，依職權認定之。

主席：陳明堂

紀錄：陳芳儀 施耀欽

## 法務部行政罰法諮詢小組第 13 次會議學者專家意見 陳德新委員書面意見

2011.8.10.

### 一、議題一：

#### (一) 刑法有關牽連犯規定刪除後之處理

##### 1. 刑法第 55 條修正理由

查刑法 94 年 2 月 2 日修正公布時，刪除第 55 條條後段有關牽連犯之規定，其修正說明二略以，牽連犯廢除後，對於目前實務上以牽連犯處理之案例，在適用上，則得視其具體情形，分別論以想像競合犯或數罪併罰，予以處斷。

##### 2. 實務見解

按刑法牽連犯之規定刪除後，究應如何處理，實務見解並不一致。有認為應依刑法第 50 條規定採數罪併罰處理者（98 年台上字第 2349 號判決參照），亦有認為應依刑法第 55 條採想像競合處理者（97 年台上字第 3494 號判決參照），另有認為應視是否另行起意，分別採想像競合或數罪併罰處理者（99 年台上第 6695 號判決參照）。

##### 3. 學說見解

學說上，有學者認為牽連犯本質上應屬想像競合之例示概念，故牽連犯刪除後，原以牽連犯認定之案件，依其個案情形，分別以想像競合、數罪併罰或不罰之前後行為處理，不可一概而論（參照林山田，刑法通論（上），2008 年 10 版，321-323 頁；林鈺雄，新刑法總則，2006 年初版，594-600 頁）。

##### 4. 小結

綜上，就刑法有關牽連犯之規定刪除後，就應如何處理，實務及學說上並無一致之見解。原以牽連犯認定之案件，仍應就具體個案內容進行判斷，不必然得逕予適用想像競合或數罪併罰。是以，本案行為人偽造私文書以私運貨物進口之情形，宜回歸探討其行為本質上究屬一行為或數行為，進而判斷有無行政罰法第 26 條之適用。

#### (二) 偽造私文書以私運貨物進口係屬一行為或數行為？

##### 1. 先決問題之釐清

依懲治走私條例第 2 條第 1 項規定，私運管制物品進口、出

口逾公告數額者，處有期徒刑，得併科罰金；另依海關緝私條例第36條第1項規定，私運貨物進口、出口者，處以罰鍰。兩者固均係處罰私運行為，惟其構成要件不盡相同。是以，如法院認定私運行為不構成懲治走私條例第2條第1項所定要件時，行政機關得否依海關緝私條例第36條第1項規定予以處罰，宜先予釐清。

## 2. 行為數之判斷

- (1) 按行政罰法領域在國內仍屬發展中之階段，國內學者對於行為個數之認定，看法不一，大致上可歸納出2種方向，一者主要參照德國立法例，多偏向刑法理論（例如司法院釋字第604號解釋即採此態度）；另一則以學者就行政罰行為之瞭解，個別提出個數之判斷（參照洪家殷，行政罰一行為與數行為問題的探討—以行政罰法施行後之實務見解為中心，蒐錄於月旦法學雜誌第155期，6-8頁，2008年4月）。本會採前者方式，以刑法上相關實務及學說見解為基礎，就本案進行分析，合先敘明。
- (2) 按實務見解（99年台上第6695號判決參照）係以是否另行起意，作為行為數之判斷標準，如本案行為人偽造私文書之目的，係為私運貨物進口，其實行行為有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，應認此情形為一行為觸犯數罪名之想像競合犯。另依學說見解，如行為人係基於私運貨物進口之單一意思決定，而分別實行偽造私文書及私運行為，時空上存有緊密關係，在第三者立場可認為係單一行為，自屬自然之行為單數（natürliche Handlungseinheit）。綜上，本案偽造私文書以私運貨物進口之情形，宜採乙說，認為係一行為。
- (3) 至法務部就議題一所擬乙說之理由，認為本案是否屬本法第26條所稱之一行為，應就所違反之行政法上義務規定認定之；惟學說上有認為，以違反之行政法上義務規定認定是否為一行為，其理論基礎仍不明確，且同時違反二種不同之行政義務，不排除僅一行為，故以違反之行政法上義務作為判斷行為數之認定標準，並不妥適（參照洪家殷前揭文，21-22頁）。
- (4) 另行政罰法第24條與第26條固同為一行為不二罰原則之規定，惟前者僅處理數行政罰間之競合關係，後者則另涉及行

政罰與刑罰之競合關係。是以，乙說理由中關於行政罰與刑法就一行為之判斷標準未必一致之見解，於適用第 26 條之情形，是否妥適，不無斟酌餘地。

**二、議題二：**

- (一) 如採乙說，認為偽造私文書以私運私運貨物進口係一行為，且該行為亦經法院為有罪判決，依法務部之說明，適用行政罰法第 26 條第 1 項所定刑事優先原則之結果，行政機關自得不再就同一行為之「私運貨物進口」部分，處以行政罰。
- (二) 如採甲說，認為偽造私文書與私運私運貨物進口係數行為，即無行政罰法第 26 條規定之適用，因該條規定係以「一行為」為前提要件。準此，本案所涉私運行為而違反海關緝私條例之部分，主管機關仍得本於職權決定是否處罰。



## 附錄

# 「行政處罰標準化作業流程」

## 「行政處罰標準化作業流程」說明

1. 行政機關如因調查或舉發發現有違反行政法上義務之行為，如確定有土地管轄權（行政罰法第 29 條及第 30 條），應即依職權調查事實及證據（行政程序法第 36 條），並應注意裁處權時效（行政罰法第 27 條、第 28 條）
2. 行政機關於調查程序中，應依下列規定辦理：
  - (1) 執行職務人員應向行為人出示有關執行職務之證明文件或顯示足資辨別之標誌，並告知其所違犯之法規（行政罰法第 33 條）。
  - (2) 行政機關應調查事實及證據時，應調查下列事項：
    - I 行為人有無故意或過失，並由行政機關舉證（行政罰法第 7 條）。
    - II 行為人之年齡及精神狀態（行政罰法第 9 條）。
    - III 受處分人所得利益是否超過法定罰鍰最高額（行政罰法第 18 條第 2 項）。
    - IV 受處分人如為私法人、非法人團體或其他私法組織，其有代表權人有無行政罰法第 15 條第 1 項及第 2 項所定情形及其所得利益範圍。
    - V 未受處罰之行為人或他人有無因違規行為受有財產上利益及其範圍（行政罰法第 20 條）
    - VI 各行政法規所定違反行政法上義務之構成要件。
  - (3) 行政機關調查事實及證據時，得依規定為下列處置：
    - I 依行政罰法第 36 條至第 41 條或各行政法規之規定為物之扣留。又得沒入之物縱為法院得沒收之物，行政機關雖須待法院未宣告沒收後，始得為沒入處分，惟仍得依本法或其他法律規定先為扣留。
    - II 對現行違反行政法上義務之行為人得即時制止其行為、製作書面紀錄、為保全證據之措施及確認其身分等即時處置行為（行政罰法第 34 條、第 35 條及行政程序法第 38 條）
    - III 得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品（行政程序法第 40 條）
    - IV 得為鑑定或實施勘驗等調查方法（行政程序法第 41 條及第 42 條）。
  - (4) 行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見（行政程序法第 39 條，並請參閱附表 1）
  - (5) 其他各行政法規規定應（得）調查事項及應（得）踐行之調查程序、方法。
3. 行政機關完成調查作成裁處前，經斟酌調查事實及證據之結果，如認為行為人未違反行政法上義務、未具責任要件或責任能力、或具有阻卻違法事由，應

不予處罰。

4. 行政機關完成調查作成裁處前，經斟酌調查事實及證據之結果，認為行為人違反行政法上義務，則應依下列規定處理：

- (1) 如行政機關擬作成限制禁止行為或剝奪消滅資格權利之處分，如受處分人申請舉行聽證，則應視個案有無行政罰法第 43 條但書所列情形之一，如未有上開規定所列情形，則行政機關應於裁處前舉行聽證；如有上開規定所列情形之一，則行政機關得不舉行聽證，惟應視個案情形是否應依行政罰法第 42 條給予陳述意見之機會。有應給予當事人陳述意見之機會時，行政機關應依行政程序法第 104 條以書面通知相對人。
- (2) 行政機關擬作成罰鍰、沒入、影響名譽或警告性處分，或擬作成限制禁止行為或剝奪消滅資格權利之處分而受處分人未申請舉行聽證、或受處分人申請聽證但有行政罰法第 43 條但書所列情形之一者，除個案有行政罰法第 42 條但書所列情形之一，行政機關應於處分前應給陳述意見之機會，應依行政程序法第 104 條以書面通知相對人（請參閱附表 2）。
- (3) 經舉行聽證或給予陳述意見之機會後，行政機關斟酌全部聽證或陳述與調查事實及證據之結果，依論理或經驗法則判斷，認未違反行政法上義務、未具責任要件或責任能力、或具有阻卻違法事由，應不予處罰；如認為構成違反行政法上義務且無免責事由，即應作成裁處書（請參閱附表 3）。

5. 行政機關作成裁處書應注意下列事項：

- (1) 各行政法規如規定須先限期改善始予以處罰者，從其規定。
- (2) 違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰（行政罰法第 19 條）。
- (3) 行政機關裁處罰鍰時，如具有裁量權，除依行政罰法或各該行政法特別規定減輕或加重外，行政機關尚應審酌違反行政法上義務行為之受責難程度、所生影響、所得利益及受處罰者資力。又所得利益超過法定罰鍰最高額時，得於所得利益範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。至依行政罰法減輕罰鍰之標準，依行政罰法第 18 條第 3 項規定定之，其他種類行政罰之處罰定有期間者之減輕標準，準用上開規定（行政罰法第 18 條）。
- (4) 受處罰者或擴大沒入物之所有人於行政機關裁處前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入或致物之價值減損者，行政機關得依行政罰法第 23 條第 1 項裁處沒入物之價額或裁處沒入其物及減損之差額。
- (5) 行政機關調查終結前應依行政罰法第 31 條第 4 項通知原有管轄權之其他

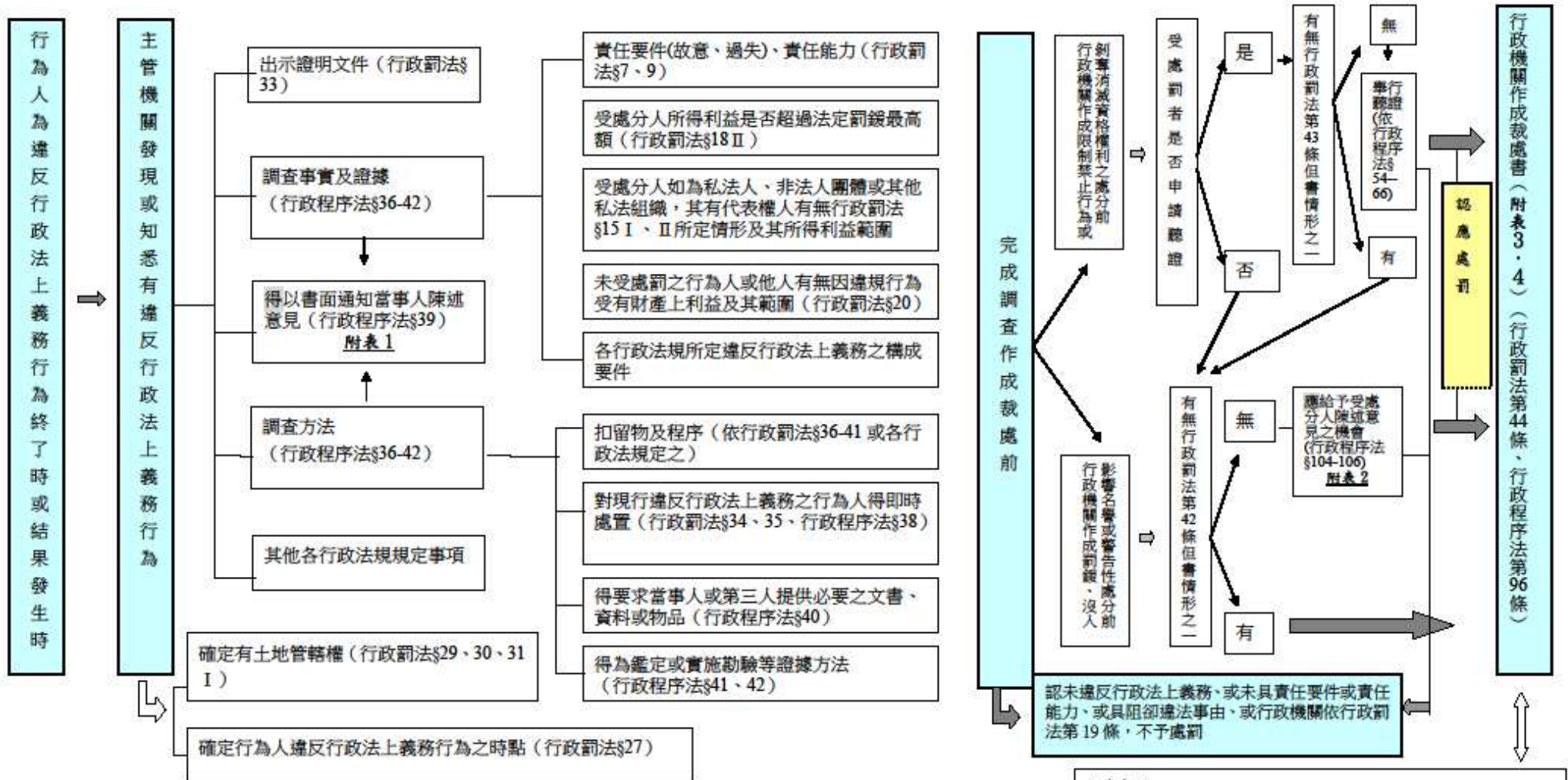
機關；於作成裁處書後，宜通知配合執行機關或相關機關。

6. 行政機關裁處程序中應一併注意下列規定及事項：

- (1) 依行政罰法第 1 條但書規定，各行政法律（含法律具體明確授權之法規命令）有特別規定者，從其規定。行政機關仍應先依各特別法規定之構成要件及程序辦理，未有規定者，則適用行政罰法之規定。
- (2) 行政機關如發現行為人之一行為同時觸犯刑事法律時，應先將刑事部分移送該管司法機關，並依行政罰法第 26 條處理；如發現行為人之一行為違反數行政法上義務時，依同法第 24 條及第 31 條第 2 項至第 4 項處理。
- (3) 行政機關應注意行政罰法第 27 條裁處權時效之規定，並於時效完成前完成裁處程序。

7、本「行政處罰標準化作業流程」（含流程圖）及附表係依行政程序法及行政罰法相關規定所定，僅提供各機關參考。各機關仍應依各該行政法律規定予以增減（附表 1-4 均具表格式及非表格式，各機關得自行擇用）。

## 「行政處罰標準化作業流程圖」



**注意事項：**

- 依行政罰法第1條但書規定，各行政法律（含法律具體明確授權之法規命令）有特別規定者，從其規定。行政機關仍應先依各特別法規定之構成要件及程序辦理，未有規定者，則適用行政罰法之規定。
- 行政機關如發現行為人之一行為同時觸犯刑事法律時，應先將刑事部分移送該管司法機關，並依行政罰法第26條處理；如發現行為人之一行為違反數行政法上義務時，依同法第24條及第31條第2項至第4項處理。
- 行政機關應注意行政罰法第27條裁處權時效之規定，並於時效完成前完成裁處程序。
- 「行政處罰標準化作業流程」及相關書表格式係依行政程序法及行政罰法相關規定所定，僅提供各機關參考。各機關仍應依各該行政法律規定予以增減。（本件附表1-4均具表格式及非表格式，各機關得自行擇用）

**注意事項**

- 各行政法規如規定須先限期改善始予以處罰者，從其規定。
- 違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免于處罰（行政罰法第19條）。
- 裁處時應依行政罰法第18條規定審酌加減。
- 受處罰者或擴大沒入物之所有人於行政機關裁處前，予以處分、使用或以他法致不能裁處沒入或致物之價值減損者，行政機關得依行政罰法第23條第1項裁處沒入物之價額或裁處沒入其物及減損之差額。
- 不服行政機關作成經聽證之行政處分，依行政程序法第109條規定免除訴願及其先行程序，行政機關應於裁處書敘明。
- 行政機關調查終結前應依行政罰法第31條第4項通知原管轄權之其他機關；於作成裁處書後，宜通知配合執行機關或相關機關。

**附表 1：格式 1**

**(機關) 調查事證陳述意見通知書**

案號：

受通知人	姓名（或法人、團體名稱及代表人或管理人姓名）	
	國民身分證統一編號（立案證號或國籍及護照號碼）	
	設籍或通訊住址（或事務所、營業所）	
案由		
詢問目的		
時間	年	月 日 午 時 分
地點		
附記	一、受通知人得（否）委託他人到場，如委託他人到場請附委任書。 二、如不到場者，則……（發通知者依規定自行填載）。	
（機關名稱）		
中 華 民 國 年 月 日		

## 附表 1：格式 2

### (機關) 調查事證陳述意見通知書

案號：

受通知人姓名：

(或法人、團體名稱及代表人或管理人姓名)

國民身分證統一編號：

(立案證號或國籍及護照號碼)

設籍或通訊住址：

(或事務所、營業所)

案由：

詢問目的：

時間：

地點：

附記：一、受通知人得(否)委託他人到場，如委託他人到場請附委任書。

二、如不到場者，則……(發通知者依規定自行填載)。

(機關名稱)

中 華 民 國 年 月 日

**附表 2：格式 1**

**(機關) 陳述意見通知書**

案號：

相對人	姓名（或法人、團體名稱及代表人或管理人姓名）	
	國民身分證統一編號（立案證號或國籍及護照號碼）	
	設籍或通訊住址 （或事務所、營業所）	
案由		
原因事實		
法規依據		
通知事項	請於接到本通知書後 日內向本機關提出陳述書。如未於上開期限內提出陳述書者，依行政程序法第 105 條第 3 項規定，視為放棄陳述意見之機會。（如有法定之不提出效果或其他必要事項，應一併敘明）	
（機關名稱）		
中 華 民 國 年 月 日		



## 附表 2：格式 2

### (機關) 陳述意見通知書

案號：

相對人姓名：

(或法人、團體名稱及代表人或管理人姓名)

國民身分證統一編號：

(立案證號或國籍及護照號碼)

設籍或通訊住址：

(或事務所、營業所)

案由：

原因事實：

法規依據：

通知事項：請於接到本通知書後 日內向本機關提出陳述書。如未於上開期限內提出陳述書者，依行政程序法第 105 條第 3 項規定，視為放棄陳述意見之機會。(如有法定之不提出效果或其他必要事項，應一併敘明)

(機關名稱)

中 華 民 國 年 月 日

**附表 3：格式 1 未經聽證之行政機關裁處書**

<b>(機關) 裁處書</b>		發文日期	
		發文字號	
受處分人	姓名或 名稱	性別	出生日期
	國民身分證統一編號或 國籍及護照號碼	其他足資辨別之特徵	
	地址		
代表人或 管理人	姓名	性別	
	出生日期	身分證統一號碼	
	地址		
主旨			
事實			
理由及 法令依據	【如有行政程序法第 97 條所列各款情形之一，得不記明理由】		
繳款期限		繳款地點	
注意事項	1. 不服本處分者，得自本處分送達翌日起三十日內，繕具訴願書逕送原處分機關，並由原處分機關函轉上級機關提起訴願。 2. 罰鍰逾期不繳納者，即移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行。		
【行政機關得視相關法規規定及案件增減內容】			

**處分機關**  
**(機關首長) ○○○**

### 附表 3：格式 2 未經聽證之行政機關裁處書

#### (機關) 裁處書

發文日期： 年 月 日

發文字號：

受處分人姓名或名稱：

國民身分證統一編號或國籍及護照號碼：

性別： 出生日期： 年 月 日

其他足資辨別之特徵：

地址：

代表人或管理人姓名：

身分證統一號碼：

性別： 出生日期： 年 月 日

地址：

主旨：

事實：

理由及法令依據：

繳款期限： 年 月 日 繳款地點：

注意事項：1. 不服本處分者，得自本處分送達翌日起三十日內，繕具  
訴願書逕送原處分機關，並由原處分機關函轉上級機關  
提起訴願。

2. 罰鍰逾期不繳納者，即移送法務部行政執行署所屬行政  
執行處執行。

【行政機關得視相關法規規定及案件增減內容】

處分機關  
(機關首長) ○○○

**附表 4：格式 1 經聽證之行政機關裁處書**

		發文日期			
		發文字號			
受處分人	姓名或名稱		性別		出生日期
	國民身分證統一編號或國籍及護照號碼		其他足資辨別之特徵		
	地址				
代表人或管理人	姓名		性別		
	出生日期		身分證統一號碼		
	地址				
主旨					
事實					
理由及法令依據	【如有行政程序法第 97 條所列各款情形之一，得不記明理由】				
繳款期限		繳款地點			
注意事項	1. 不服本處分者，得自本處分送達翌日起二個月內，向○○高等行政法院提起行政訴訟。(行政程序法第 109 條) 2. 罰鍰逾期不繳納者，即移送法務部行政執行署所屬行政執行處執行。  【行政機關得視相關法規規定及案件增減內容】				

**處分機關**  
**(機關首長) ○○○**

## 附表 4：格式 2 經聽證之行政機關裁處書

### (機關) 裁處書

發文日期： 年 月 日

發文字號：

受處分人姓名或名稱：

國民身分證統一編號或國籍及護照號碼：

性別： 出生日期： 年 月 日

其他足資辨別之特徵：

地址：

代表人或管理人姓名：

身分證統一號碼：

性別： 出生日期： 年 月 日

地址：

主旨：

事實：

理由及法令依據：

繳款期限： 年 月 日 繳款地點：

注意事項：1. 不服本處分者，得自本處分送達翌日起二個月內，向○  
○高等行政法院提起行政訴訟。(行政程序法第 109  
條)。

2. 罰鍰逾期不繳納者，即移送法務部行政執行署所屬行政  
執行處執行。

【行政機關得視相關法規規定及案件增減內容】

處分機關  
(機關首長) ○○○