

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

緩並命限期 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 項未依限期改善時之處罰，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。未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範的行為（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，行政罰鍰部分被刑事所吸收，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：

紀錄：

法務部行政罰法諮詢小組第 9 次會議書面意見

施惠芬

- 一、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 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)。

二、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）。

- 三、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。
- 甲、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。
- 乙、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。

丙、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）。

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。