

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：吳委員兼召集人陳鑾

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，故亦可基於此導出乙說之結論，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—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，或行政上的必要予為規定。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，則其管制的需要性亦不存在。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，固為法律變更，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： 吳陳鑾

紀錄： 陳忠光

華澹寧

胡美蓁

法務部行政罰法諮詢小組第 10 次會議書面意見

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 次會議書面意見

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）。