

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。

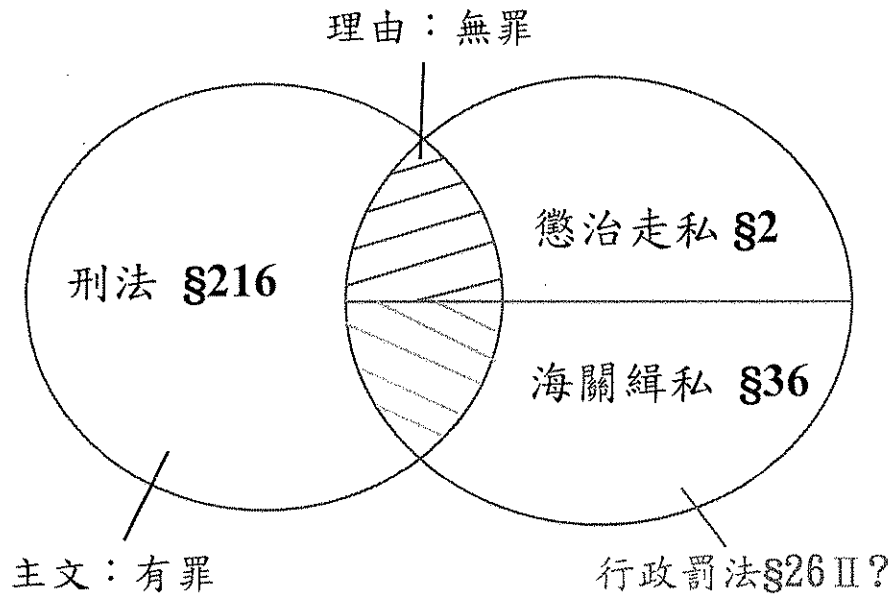
四、發言要旨：

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。

洪委員家殷：

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。另外在行政罰鍰的處罰罰鍰金錢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諭知時，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

行政院法規委員會行政罰法諮詢小組
第 13 次會議之法制意見

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。

曾委員華松會後提供書面意見

- 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為無罪、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：「違反租稅義務之行為涉及數處罰規定時可否合併處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得合併處罰固不待言。」惟為避免處罰過重計，同解釋則採折衷說，認為：「納稅義務人……其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除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時，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 號判例），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 號判例參照）。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 年判字第 309 號判例）。
- 三、 判決是否合法，須先弄清楚其所認定之前提事實，另外再審究其是否有錯用其應適用之法律之情形。又行政法上的違法事實，如果未實質被審判到，嗣後又被發覺其有別外之違法事實，因而再加以處罰，根本不發生雙重處罰之問題（行政法院裁判之專題研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，計畫主持人：法治斌，共同主持人：陳敏，執行單位：政治大學，76 年 12 月 14 日提出，頁 151，筆者就陳新民教授著：論行政罰的適用原則—對行政法院判決：75 年判字第 560 號違反發展觀光條例及旅行業管理規則要件的評釋一文所作的評析結論）。
- 四、 本件前提事實不夠明確，宜依上揭原則，由主管機關依證據及上揭法律規定意旨，依法處理之。倘就法務部法律事務司初步研究意見來說，議題一，採甲說；議題二有關刑事確定判決理由中無罪之判斷，應屬行政罰法第 26 條第 2 項所稱之無罪判決確定（參考：83 年 2 月 16 日司法院（83）廳刑一字第 03443 號函所附臺灣高等法院審核意見：「因公設人認為係裁判上一罪，故不另為無罪諭知」所為理由之說明而不另為無罪之諭知，核屬實體判決）。