從德國法制之比較論行政罰法中之「單一行為」概念

計畫主持人：林明昕　助理教授

研究助理：張鈞翔／陳陽升

法務部委託

中華民國九十六年十二月

目　次

第一章　緒論.....5
第一節　研究背景.....5
第二節　研究範圍.....7
第三節　研究方法.....8
壹　德國法制之比較.....9
貳　刑法制度之比較.....12

第二章　德國法制之觀察.....17
第一節　競合論概說.....18
壹　競合論之意義及功能.....18
貳　「『行爲（Handlung）』單、複數」作爲「『非行（Tat）』單、複數」之判斷起點.....19
參　「非行單、複數」之判斷步驟.....20
一、「行爲單數」及「行爲複數」之區分.....20
二、「行爲單數」之情形.....21
（一）不真正競合 — 法條競合.....21
（二）真正競合 — 想像競合（非行單數）.....22
三、「行爲複數」之情形.....23
（一）不真正競合 — 與罰之前、後行爲.....23
（二）真正競合 — 實質競合（非行複數）.....24
（三）夾集作用 — 特殊之想像競合類型.....24
四、小結.....25
第二節　刑法上之「行爲單數」概念.....26
壹　「行爲單數」與「行爲複數」之正反關係.....27
貳　「行爲單數」之三大類型.....27

一、自然意義之一行爲.....28
二、構成要件之行爲單數.....28
（一）基於概念之必然性.....29
（二）基於行爲之事實性.....30
（三）基於行爲之典型性.....30
三、自然之行爲單數.....31
（一）概念要素.....31
（二）概念類型.....31
1. 反覆性構成要件之實現.....31
2. 漸進性構成要件之實現.....32
（三）爭議類型.....32
1. 高度屬人性法益之侵害.....33
2. 異種構成要件之該當.....33
參　特殊犯罪類型之「行爲單數」.....34
一、過失.....34
二、不作爲.....35
三、犯罪參與.....35
肆　小結.....35
第三節　違反秩序罰法上之「行爲單數」概念.....37
壹　總說 — 與刑法學之比較.....37
一、相同點.....37
二、相異點.....38
（一）概念體系之缺乏.....38
（二）判斷標準之寬大.....40
貳　特論 —「繼續性秩序違反」作爲「行爲單數」.....42
一、「繼續性秩序違反」vs.「狀態性秩序違反」.....43
二、相關問題.....44
（一）繼續性秩序違反之「結束」.....44
（二）「繼續性秩序違反」與「狀態性秩序違反」間之競合.....45
參　結語 — 與刑法學之再比較.....47
第四節　小結.....47

第三章　行政罰法上之「行爲單數」與「行爲複數」.....51
第一節　概說.....51
第二節　刑法學之比較觀察.....53
壹　傳統「罪數論」.....53
貳　晚近「競合論」.....56
參　小結.....59
第三節　行政罰法上「行爲單、複數」概念之建構.....61
壹　1990 年行政秩序罰法草案第 24 條規定.....61
一、說明.....61
二、評釋.....62
貳　司法院大法官釋字第 503 號解釋後之行政法院實務.....64
一、說明.....64
二、評釋.....66
參　司法院大法官釋字第 604 號解釋.....68
一、說明.....68
二、評釋.....69
肆　小結.....73
第四章　結論.....75
第一節　研究總結.....75
第二節　我國現行行政罰法實務之檢討.....76
壹　競合問題之操作.....77
貳　行爲單、複數之認定.....80
參　立法政策之建議.....83
第三節　後記.....84
附錄.....87
壹　參考文獻.....87
貳　各國法制主要參考條文.....91
參　重要實務見解.....113

第一章　緒論

第一節　研究背景

我國現行行政罰法已於 2005（民國 94）年由總統公布，並於翌年 2 月 5 日正式施行（同法第 46 條參照）。由於這一部法律施行未久，因此許多問題點，迄今仍難以釐清。例如該法中構成同法第 5 章的第 24 條至第 26 條，係涉及有關「單一行爲及數行爲之處罰」的問題（該第 5 章之章名參照）；不過，何謂「（單）一行爲」與「數行爲」，法律在此雖以之分別作爲前開條文中第 24 條、第 26 條（一行爲），以及第 25 條（數行爲）之適用最主要的構成要件要素（Tatbestandsmerkmal），惟其概念內涵究竟分別爲何，法律卻保持沈默，而有待學說與實務補充說明。因此，有關「單一行爲」與「數行爲」的概念定義，尤其是其於實際個案中應加如何具體認定等問題，遂成爲我國行政罰法實務中，各行政機關與法院面對相關法條規定，而認事用法時的最大障礙之一。

第查我國現行的行政罰法，其實僅爲行政處罰制度的一種總則性規定；而在該法施行前，所謂的「行政罰」，早已分別散布在以社會秩序維護法及道路交通管理處罰條例等爲中心的各種定有「罰則」規定之眾多行政法規中。因此，有關違反行政法上義務之行爲，究竟係屬單數，抑或複數，以及因之如何正確處罰等一般通稱爲「競合論（Konkurrenzlehre）」的問題，業已嚴重困擾著當時的學術界與實務界；只是彼時，或由於相關的理論體系一直未曾建立，以致於同一個問題點，迄至行政罰法已經施行一年有餘的今天，也依然無法澄清[1]。關於這一點，

[1] 我國現行的社會秩序維護法，制定公布於 1991 年；其原具有「行政罰」法之性質，已爲前述。雖然這一部法律之「第一編　總則」中亦有涉及「一行爲」及「數行爲」如何處罰的第 24 條及第 25 條（條文全文，詳見後文「附錄　貳、一」）等兩條所謂「競合（Konkurrenzen」的規定，但是長期以來，或許該部法律未獲學者的青睞，以致於實務界就此如何認定「一行爲」與「數行爲」之存在，以及認定後如何依據該兩條相關規定處理其法律效果的問題，迄今似亦混沌未明，而難以成爲國內操作行政罰法中相關問題的典範，誠屬可惜。至於這部法律與現行行政罰法的關係，並參見後文註 100。

司法院大法官釋字第 604 號解釋，或可作爲說明。蓋在這一號於 2005 年 10 月 21 日，現行行政罰法公布不久，但尚未施行之時期所做成的司法院解釋中，大法官所面臨的，正是一則有關違反行政法上義務行爲之單、複數的問題。就此，雖然大法官肯認立法者得於道路交通管理處罰條例中，以授權行政機關「連續舉發」之方式，將具有「違規事實一直存在之行為」，如行車超速、任意停車等，切割成「多次違規行為」，多次處罰，而不與「法治國家一行為不二罰之原則」互相牴觸[2]，但是這種對於「行爲單、複數」概念之理解的方式，是否得當，其實即連同屬大法官，並且又爲知名刑法學者的許玉秀教授，也持高度懷疑的態度，而於該號解釋中同時發表「不同意見書」，嚴詞批判其餘大法官的錯誤認知[3]。當然這兩種截然不同的立場，彼此均有討論的空間[4]，不過因此吾人亦可得知，違反行政法上義務行爲之單複數的問題，相當棘手，而有通盤研究之必要。是以，本研究即擬以行政罰法中「單一行爲」與「數行爲」之概念作爲研究標的，全面探討該兩個相對概念之概念內涵，及其可能之下位類型等問題，用供國內學術界，特別是實務界，操作行政罰法第 24 條至第 26 條時參考。不過在此之前，爲便於討論，僅先將這三條條文之全文一併臚列如下，以作爲依據[5]：

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。

---

[2] 本段加引號「」之部分，正爲系爭司法院大法官釋字第 604 號解釋之解釋文所用的文句。至於該號解釋全文，詳見後文「附錄　參、一、(二)」。

[3] 許玉秀大法官之系爭「不同意見書」全文，亦見後文「附錄　參、一、(二)」。

[4] 相關問題之進一步探討，詳見後文「第三章、第三節、參」。

[5] 至於這三條條文之立法草案說明，詳見後文「附錄　貳、一」。

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。

第二節　研究範圍

本研究，如前所述，原以現行行政罰法第 24 條至第 26 條中有關「行爲單、複數」之概念問題，作爲研究主題；惟現行行政罰法前開條文規定之操作，當然不以區分個案中違反行政法上義務行爲之單、複數爲已足。事實上，這個概念的判斷，最多只是相關問題之解決的開始；系爭個案中，行爲究係單數，抑或複數，既經判斷後，緊接著，有關前開條文如何正確適用，以確定該單數或複數行爲如何處罰，始爲相關條文規定的真正規範目的。當然這一個後續的問題，也並非容易；只是囿於本研究的篇幅與研究目的，該問題並不再是本研究進一步討論的核心。換言之，相關問題之研究，必要時僅能作爲附隨議題，而於本研究範圍許可下連帶提及[6]。關於這一點，在此合先敘明。

此外，我國現行行政罰法，初非僅於第 24 條至第 26 條，始適用「（單）一行爲」與「數行爲」之相對概念；同法第 31 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。」（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）「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 3 項）「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

[6] 相關之探討，主要例見後文「第四章、第二節」。

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）及第 32 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。」（第 1 項）「前項移送案件，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。」（第 2 項）等有關行政罰之管轄規定，不但同樣使用了「一行爲」之概念，甚且更進一步地，顯然有意藉由第 24 條及第 26 條之媒介，將行政罰的管轄問題與競合論掛勾，而一併加以處理[7]。關於這種立法例，鑑於行政罰之競合與管轄分屬實體法與程序法之個別範疇，規範目的各異，因此其是否得當，不論在解釋論上（de lege lata），抑或立法論上（de lege ferenda），非無商榷的餘地[8]；不過在此，同樣出於本研究目的設定之考慮，從而有關行政罰法第 31 條及第 32 條中「一行爲」之概念如何認定，又該兩條條文中相關之用語，是否即與第 24 條及第 26 條等競合論之規定作同一解釋等問題，也不將列入本研究的討論中心。

總之，綜上所述之結果，本研究的範圍設定，僅止於現行行政罰法第 24 條至第 26 條中「（單）一行爲」與「數行爲」之概念內涵的探討；至於前開兩個議題，亦即一行爲與數行爲之處罰，以及行政罰法第 31 條、第 32 條與第 24 條至第 26 條之關係等，在本研究中，充其量也只是必要時須同時提及的副次問題。

第三節　研究方法

我國現行行政罰法第 24 條至第 26 條，如前所述，係以法律本身未加定義的「（單）一行爲」與「數行爲」概念之區別，作爲競合論所有問題的處理前提。

---

[7] 就此，參見後文「附錄　貳、一」所載的行政罰法第 31 條及第 32 條立法草案說明。

[8] 例如依據行政罰法第 31 條之立法草案說明四，該條規定係參考德國違反秩序罰法第 38 條及第 39 條而制定。不過與該行政罰法第 31 條相較，德國違反秩序罰法第 38 條所爲之設計（有關該條全文之中德文對照，見後文「附錄　貳、二」），其實迥異其趣；因爲德國法上的該條文，一方面僅適用於「土地管轄（örtliche Zuständigkeit）」之情形，而不適用於「事物管轄（sachliche Zuständigkeit）」，而另一方面，該條的核心概念「相牽連之秩序違反案件（zusammenhängende Ordnungswidrigkeiten）」，也與一行爲違反同一或數個行政法上義務之問題，並無直接關聯性。其所涉者，毋寧是類似我國刑事訴訟法第 7 條「相牽連之案件」的問題；就此，參見：*J. Lampe*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 38 Rn. 1。

由於這種立法例，在法制度的繼受上其實共有兩大根源，因此有關本研究之研究方法的選定，也將分別依據以下兩點考慮：

壹　德國法制之比較

首先，我國現行行政罰法之制定，原來深受德國現行違反秩序罰法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; OWiG）的影響[9]；而系爭三條條文，無論其條文順序、結構及用語等，尤其將如下表所見，莫非這部德國法律中第 19 條至第 21 條經部分改造後的迻譯[10]。這種法制上的繼受，對於本研究之進行，將有莫大助益。因爲德國現行違反秩序罰法，畢竟行諸有年，而其關於該法第 19 條至第 21 條中「一行爲（Handlungseinheit；行爲單數）」與「數行爲（Handlungsmehrheit；行爲複數）」的概念，也早已固定成型，蔚爲完整的理論體系；因此從比較法（Rechtsvergleichung）的角度觀察，本研究之進行，首先得以藉重德國相關法制的經驗，來進一步架構我國行政罰法中「一行爲（＝行爲單數）」與「數行爲（＝行爲複數）」的概念體系（後文「第二章」）[11]。更何況這種研究手法，在近年來，自從現行行政罰法制定後，也是國內學者所慣用的方式[12]；其或正有其妥適之處，故本研究從之。

---

[9] 就此，參見：立法院司法委員會　編，《行政罰法案》，2006 年，頁 2，行政院 2003（民國 92）年 7 月 11 日臺法字第 0920087790 號函中有關行政罰法草案總說明。事實上這種德國法制繼受的現象，在現行法草案之前身，由臺灣大學法律學研究所於 1990 年所提出之「行政秩序罰法草案」，已見端倪（關於此二草案間之關係，見：廖義男，〈行政罰法之制定與影響〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 4）；就此，參見：行政院經濟建設委員會　委託／國立臺灣大學法律學研究所　執行，《行政不法行爲制裁規定之研究 — 行政秩序罰法草案》，1990 年，頁 9。

[10] 至於臺灣大學法律學研究所於 1990 年所提出之「行政秩序罰法草案」的第 23 條至第 26 條等四條相關規定，除第 24 條較具特色（就此，參見後文「第三章、第三節、壹」）外，其餘亦屬德國前開法條的繼受。至於該草案的第 23 條至第 26 條條文全文及其立法說明，詳見後文「附錄貳、一」。

[11] 本研究以下，基於行文順暢考慮，行政罰法相關條文中的「一行爲」及「數行爲」等概念，必要時亦將稱爲「單一行爲」、「（單）一行爲」、「行爲單數」、「行爲複數」及「行爲之單、複數」等；這些用辭，均屬「一行爲」及「數行爲」的同位語，而無任何概念內涵上之差異。

[12] 類似之處理模式，例見：吳庚，《行政法之理論與實用》，2005 年 9 版，頁 491-492；林錫堯，《行政罰法》，2005 年，頁 51 以下（惟氏似有將德國法制中「Handlungseinheit＝一行爲」及「Tateinheit＝一罪／一罰」兩種不同用語交互使用，而其實卻同時指向「一行爲」概念的傾向）；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 219 以下；陳慈陽，〈行政罰法行爲數認定問題之研究〉，

我國行政罰法	德國違反秩序罰法
第一章　單一行為及數行為之處罰	第一編　總則 第四章　多數法律違反之競合
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。	第十九條　秩序違反之單數[13] 同一行為觸犯數個違反秩序罰之法律或數次觸犯同一法律者，僅裁處一罰鍰。 觸犯數法律者，依罰鍰額最高之規定裁處。其他法律規定之從罰，並得宣告之。
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。	第二十條　秩序違反之複數 數個應論以罰鍰之行為，分別處罰之。
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	第二十一條　刑事及違反秩序行為之競合 一行為同時為刑事及違反秩序行為者，僅適用刑法。其他法律規定之從罰，並得宣告之。

收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 210 以下；蔡震榮／鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，2006 年，頁 316 以下。

[13] 以下德國現行違反秩序罰法第 19 條至第 21 條原文之中德文對照，見後文「附錄　貳、二」。

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。	前項情形之行為未受刑之宣告者，仍得以違反秩序處罰之。

不過在另一方面，德國的違反秩序罰法體系，始終均與刑法體系密切不可分。這種所謂刑法與違反秩序罰法「量之區別（Quantitätsunterschied）」的觀點[14]，致使發展較早的德國刑法典（Strafgesetzbuch; StGB），從彼邦現行違反秩序罰法之前身，亦即 1949 年之經濟刑法（Wirtschaftsstrafgesetz）、1952 年之（舊）違反秩序罰法，迄至 1968 年 5 月 24 日公布的現行法止，無論在違反秩序行爲的成立，乃至處罰之法律效果的問題上，不斷影響其違反秩序罰法的體系與架構[15]。從而，德國現行違反秩序罰法的競合論，非但其相關的第 19 條至第 21 條在 1974 年的大幅修正後[16]，幾乎與刑法典中相關的第 52 條至第 55 條規定同步[17]，而該等違反秩序罰法規定所適用的「行爲單、複數」概念，在學說與實務上，更完全屬於相關刑法理論的繼受，以及若有，最多也只是枝微末節、略事修正的援用[18]。準此，本研究之進行，在德國法制的比較觀察上，也擬先從德國刑法競合論體下中「行爲單數」與「行爲複數」的概念著手（後文「第二章、第二節」），再進一步比較其與違反秩序罰法的相當概念，有何異同之處（後文「第二章、第三節」），

[14] 就此，參見：BVerfGE 45, 272 (insb. 289)；同時並見：BVerfGE 27, 18; 51, 60; *W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 3 Rn. 7 ff.; *G. Rosenkötter*, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 6. A. 2002, Rn. 1 ff.之詳細說明。相關之中文文獻，參見：林山田，〈論刑事不法與行政不法〉，收於：同氏著，《刑事法論叢（二）》，1997 年，頁 31 以下。

[15] 有關德國違反秩序罰法制度的發展始末，參見：*W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 4 Rn. 1 ff.。

[16] BGBl. I, S. 469.

[17] 關於德國現行刑法典前揭條文之全文中德文對照，見後文「附錄　貳、二」。

[18] 例見：*J. Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. A. 2004, S. 34 f.; *J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 19 ff.; *J. Bohnert*, OWiG, 2. A. 2007, § 19 Rn. 3 ff.; *P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 2 ff.; *M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 1 ff.; *W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 6 ff.; *G. Rosenkötter*, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 6. A. 2002, Rn. 167 ff.。

以作爲解釋我國行政罰法第 24 條至第 26 條之「（單）一行爲」與「數行爲」時參考[19]。

貳　刑法制度之比較

我國現行行政罰法，在其既屬德國違反秩序罰法之繼受，而德國違反秩序罰法又經刑法之影響下，事實上也頗與國內長久以來多少已受德國法學薰陶的刑法體系相互接壤。這種現象在本文所將研究的行政罰法第 24 條至第 26 條中，自無例外；因此，我國行政罰法體系的競合問題之規定，也與現行刑法差異不大。換言之，我國現行刑法第 50 條至第 56 條，同時可謂行政罰法第 24 條至第 26 條規定的另一個立法例來源：二者均逕以未經立法定義之「行爲單、複數」概念的區分，作爲處理競合問題的前提要件之一。只是在此同時，吾人另須注意的是：我國現代刑法學，雖如上述，深受德國影響，但除此之外，現行刑法中包括第 50 條以下的若干條文，無論其體例、條次及風格，甚至因之而起的相關學說與實務，其另一個來源，則屬日本[20]。關於這一點，或已可從以下我國在 1935 年現行中華民國刑法公布時之第 50 條至第 56 條，與日、德兩國當時同樣並列總則編，且復涉及競合論之條文規定模式[21]的簡單比較，窺知一二；因爲在這個比較表中，吾人可以得知，我國現行刑法的相關規定，其實近於日本，而與德國當時適用，屬於現行刑法前身的「德意志帝國刑法典（Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich 1871）」[22]顯有若干程度上的差異：

---

[19] 在國內文獻中，例如：蔡震榮／鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，2006 年，頁 316 以下，亦同樣顧及到德國刑法中有關「行爲單數」與「行爲複數」的見解；謹此附記。

[20] 從而，我國刑法學上的競合論，無論學說或實務，幾乎從現行刑法公布施行後，即有德、日理論混用的現象；關於這一點，在國內較早期而相當通用的教科書著述中，例如：蔡墩銘：《中國刑法精義》，1980 年再版，頁 267 以下（原版爲 1977 年），尤其是韓忠謨：《刑法原理》，1992 年，頁 357 以下（原書最新增訂版作於 1971 年）等，即可略見一斑。不過也因爲這種理論繼受不純一的結果，造成體系雜亂，外人難以窺其究竟的現象；相關之批評，亦見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 547-548。

[21] 至於有關德、日兩國現行刑法之相關條文，則分別見後文「附錄　貳、二」及「附錄　貳、三」。

[22] 德國現行刑法中有關競合問題的規定，在內容上，實與其前身的「德意志帝國刑法典」，並無顯著的差異。後者的第 73 條，等同於現行法第 52 條「想像競合」之規定；第 74 條至第 79 條，則約略等同於現行法第 53 條至第 55 條的「實質競合（數罪併罰）」規定。相關的問題點，參見：

	中華民國刑法	日本刑法	德意志帝國刑法典
章（節）次	第七章　數罪併罰	第九章　併合罪	第五章　多數犯罪行為之競合
數罪併罰	第五十條 裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。	第四十五條 未經確定裁判之數罪，為併合罪。一罪受確定裁判時，僅該罪與確定裁判前所犯之罪，為併合罪。	第七十四條 以多數獨立之行為而犯數罪或數次犯同一罪名者，並因此處斷多數有期徒刑者，應以加重最重刑之方式，宣告一整體刑。 （第二項及第三項略）
刑之宣告方式	第五十一條	第四十六條至第四十九條及第五十三條	第七十五條至第七十八條
餘罪之處理等問題	第五十二條至第五十四條	第五十條至第五十二條	第七十九條
想像競合及牽連犯	第五十五條 一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪	第五十四條 一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其手段或結果之行為觸犯他	第七十三條 同一行為觸犯數刑法規定者，僅適用科以最重刑之法律，刑之

I. Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, Bd. 1, 2. A. 2005, § 52 Rn. 1; *H. Frister*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), a. a. O., § 53 Rn. 1.。至於有關德意志帝國刑法典與德國現行刑法之關係，詳見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. I, 4. A. 2006, § 4 Rn. 1 ff.。

	名者，從一重處斷。	罪名者，以最重之刑處斷。 （第二項略）	種類不同者，適用科以最重刑之種類之法律。
連續犯	第五十六條 連續數行為而犯同一罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。	第五十五條 連續數行為而觸犯同一罪名者，以一罪處斷。	無相應規定

至於這種法制的異同性，對於本研究的研究方法究竟有何影響，則說明如下：

首先，相對於德國法制而言，日本迄今並無一部類似我國行政罰法的法律規定[23]。從而，日本法制對於我國行政罰法的發展，至少在現在，可謂無從影響。因此在直接有關我國行政罰法競合論體系下的「行爲單、複數」概念問題，並毋庸另行比較日本法。

其次，在刑法競合論，乃至於相關問題之前提的「行爲單、複數」概念上，日本對於國內學說，以及實務的操作，其實頗有非常高度的影響力；國內現行刑法學上的若干對於「一行爲」與「一罪」之理解，常見者，例如「包括一罪」、「接續犯」…等，不一而足，與其說是德國理論的直接繼受，抑或本土的全新創造，毋寧謂係來自東洋法學[24]。關於這一點，當然不容忽視。換言之，本文之研究，雖以德國法制之比較爲主軸，惟其因此進一步轉入我國行政罰法中「行爲單、複數」概念的說明時，爲避免該等概念能與因日本法制同時影響下而有的刑法「行

[23] 就此，詳見：市橋克哉，日本の行政処罰法制，名古屋大学法政論集 149 卷（1993 年 9 月），頁 109 以下。此外，相對於我國的行政罰制度，日本即係以「過料」之科處爲中心的「行政上の秩序罰」；至於彼邦所謂「行政罰」者，則屬含歸類於刑罰體系的「行政刑罰」，以及前開「行政上の秩序罰」等二者在內，針對違反行政上義務而制裁的上位體系概念；就此，詳見：宇賀克也，行政法概說 I ，有斐閣，2006 年 2 版，頁 212 以下；塩野　宏，行政法 I ，有斐閣，2006 年 4 版，頁 224 以下。

[24] 關於日本競合論（但該國通稱「罪數論」）之整理的較新文獻，參見：浅田和茂，刑法総論，成文堂，2005 年，頁 471 以下；大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 266 以下。至於國內文獻中，深受日本罪數論之影響的新作品，例見：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 251 以下。

爲單、複數」概念相容，而不顧此失彼，有必要注意因法制之不同繼受所伴隨的矛盾問題。因此，在本研究中，當吾人正式架構我國行政罰法中的「行爲單、複數」概念之前，有必要先就德國法制觀察後之結果，再與我國因同時繼受德、日兩國理論的刑法上可能特殊之「行爲單、複數」概念互相比較，以求一個合理的解決（後文「第三章、第二節」）。因爲畢竟刑法與行政罰法的體系甚爲相近而密切；非有相當合理的說明，吾人甚難斷然放棄國內長期既有的刑法上「行爲單、複數」概念，而另行追求一套新的標準。這種結果，顯然無法在國內取得共識；從而，本研究的意義，也將完全喪失。職是，爲了避免如此不良的後果，本研究以下進行的步驟，將是先觀察德國、次比較我國刑法、再建立行政罰法本身完整的「行爲單、複數」概念體系（後文「第三章、第三節」）。

最後，再進一步言，德國與日本兩國的刑法競合論，至少在結果上，並無天壤之別[25]；只是相對於德國率以「行爲單、複數」之區別，作爲討論競合問題的開端，日本則似側重犯罪行爲對「法益破壞」的差別[26]。雖然關於這個問題點，鑑於本研究目標之設定，原非以下論述所將深入處理的範圍，然而行爲單、複數的判斷，終非直接等同競合論本身；因此本研究先此必須強調的是，當吾人在行政罰法體系中，縱使判斷違反行政法上義務之行爲的單、複數已經完畢，而正式進入競合論體系，來探討針對該（等）行爲，究竟造成「一個行政法上義務之違反（Tateinheit；行政法上義務違反之單數）」，抑或「數個行政法上義務之違反（Tatmehrheit；行政法上義務違反之複數）」，以及特別是因此可能的不同制裁法律效果，亦即行政罰之實際裁處內容時，似有必要同時藉助我國刑法學中因受日本體系影響的「法益」概念，來緩和單純觀察「一行爲」與「數行爲」之結果所可能

[25] 蓋日本現行刑法（制定公布於 1907 年；明治 40 年），相較於舊刑法（制定公布於 1880 年；明治 13 年）的深具法國法系色彩而言，本即爲德國法制繼受後的產物；就此，參見：淺田和茂，刑法総論，成文堂，2005 年，頁 27 以下；大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 16-17。

[26] 日本法上的這種競合問題判斷的之切入方式（即：所謂「構成要件標準說」，抑或嗣後事實上已就該說修正過的「總合說」），尤見：大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 267；相關之中文文獻，參見：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 253-254。此外，在國內，靳宗立，〈連續犯牽連犯廢除後罪數判斷與科刑處斷之因應〉，月旦法學教室 37 期（2005 年 10 月），頁 88-89、96（日本式見解），以及黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 92（德國式見解）的針鋒相對，或正可爲此德、日兩國觀察角度之差異，作一註腳。

伴隨而來的偏失，而建構一套公平合理的競合理論[27]。畢竟，我國行政罰法第 24 條至第 26 條的規範意旨，適如該三條規定所在的同法第 5 章章名，不在於「單一行爲及數行爲之『判斷』」，而是在於「單一行爲及數行爲之『處罰』」也。就此，日本的刑法理論，特別是受此影響的我國部分刑法學，容有其不可抹滅的參考價值[28]。

[27] 在國內刑法領域中，相同的觀察結果，似亦見：黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 928-931。不過也因爲如此，其本人即屬留學德國的黃教授，對於刑法競合論的詮釋（參見：前揭書，頁 909 以下），也針對純粹德國式的思考，處處提出反思，而頗具特色；就此，參見後文註 111。

[28] 有關單一行爲及數行爲之處罰問題，後文「第四章、第二節」進一步參照。

第二章　德國法制之觀察

德國刑法學，乃至違反秩序罰法學中的「一行爲」與「數行爲」概念之判斷及區隔，如本研究已再三強調者，原是處理刑罰或違反秩序罰之競合問題的最初前提；因此，爲俾於明瞭這個「行爲單、複數」概念在整個競合論中所扮演的中心角色，以下有必要先將德國刑法學及違反秩序罰法學中所謂的「競合論」略作說明（後文「第一節」），其後始進入該國真正有關刑法（後文「第二節」），以及違反秩序罰法（後文「第三節」）之「行爲單、複數」概念的討論。此外，又由於競合論在德國，除刑罰及違反秩序罰彼此間之競合問題，比較特殊，因此其違反秩序罰法第 21 條（相當於我國行政罰法第 26 條條文）另有規定，必須特別處理外[29]，其實無論在刑法，抑或違反秩序罰法幾乎完全一致[30]，從而，本研究以下之論述，原則上也不再針對兩種制裁法領域區別處理，而是僅作統一性的合併說明，以避免無謂的一再重複[31]。

---

[29] 有關這個問題的簡單說明，參見：*J. Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. A. 2004, S. 37 f.; *W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 19 ff.。

[30] 同說，參見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 3; *J. Bohnert*, OWiG, 2. A. 2007, § 19 Rn. 1; *M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 1; *W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 5。

[31] 本研究以下第一節關於德國競合論的說明，主要參考：*W. Gropp*, Strafrecht AT, 3. A. 2005, § 14 Rn. 1 ff.; *F. Haft*, Strafrecht AT, 9. A. 2004, S. 273 ff.; *B. Heinrich*, Strafrecht AT II, 2005;*W. Joecks*, StGB, 7. A. 2007, Vor § 52 Rn. 1 ff.; *U. Kindhäuser*, LPK-StGB, 3. A. 2006, Vor §§ 52-55 Rn. 2 ff.; *K. Lackner/K. Kühl*, StGB, 26. A. 2007, Vor § 52 Rn. 23 ff.; *W. Mitsch*, JuS 1993, 385 ff.; *I. Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, Bd. 1, 2. A. 2005, Vor § 52 Rn. 1 ff.; *C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 1 ff.; *W. Stree/D. Sternberg-Lieben*, in: Schönke/ Schröder (Hrsg.), StGB, 27. A. 2006, Vorbem. §§ 52 ff. Rn. 1 ff.; *J. Wessels/W. Beulke*, Strafrecht AT, 36. A. 2006, Rn. 751 ff.;（刑法部分）及 *J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 17 ff.; § 20 Rn. 1 ff.; *P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 25 ff.; *M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 26 ff.; *W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 1 ff.（違反秩序罰法部分）等；故除有必要外，不再詳列其文獻出處。至於相關之中文文獻，詳見：林鈺雄：《新刑法總則》，2006 年，頁 533 以下。

第一節　競合論概說

壹　競合論之意義及功能

在德國的刑法及違反秩序罰法等兩大制裁法學領域中，所謂「競合論」者，普遍被認爲是一條銜接制裁之「構成要件論」（犯罪論／秩序違反論）與「法律效果論」（刑罰論／行政罰論）間的橋樑。因爲在一般具有制裁規定的法規範，大多均以「一個」非行（即犯罪或秩序違反）及其處罰的法律效果（即刑罰或行政罰）爲何，作爲「一個」制裁規定的設計模式；但是在現實的社會生活中，行爲人之行爲，卻輒有至少在表面上同時該當數個制裁規定，抑或數次該當同一制裁規定的情況。此際，在這種制裁規定之「複數」該當的情形下，究竟該行爲人之行爲產生了幾個「非行」（屬於制裁之構成要件論的問題），以及如何「處罰」（涉及制裁之法律效果論的問題）」，則必須有待一套合理的競合論，來公平對待該行爲人。就此，雖然現行刑法第 52 條至第 55 條，以及違反秩序罰法第 19 條至第 21 條，已經分別具有相關之規定，但是除此之外，刑法及違反秩序法學界卻又普遍承認更多的競合問題處理之原則。換言之，所謂的「競合論」，在德國，其實是一個前開刑法或違反秩序罰法之相關規定爲中心，但遠比這些規定之內涵更加複雜的理論；而這個複雜，卻也因此發展地相當完整的理論，其功能無他，而是在於儘量追求行爲人的非行與處罰之間，一方面不違反「重複評價之禁止（Doppelverwertungsverbot）」，另一方面也符合「充分評價之誡命（Abschöpfungsgebot）」，以期處罰的結果具有非行與處罰相當，無過與不及的現象[32]。法治國所要求的比例原則（Grundsatz der Verhältnismäßigkeit），在此正是競合論發展的最高指導目標[33]。

---

[32] 就此，詳見：*I. Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, Bd. 1, 2. A. 2005, Vor § 52 Rn. 1 ff.。此外，國內學說，同見：黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 926-928。

[33] 就此，國內學說，並見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 542-543。

貳　「『行爲（Handlung）』單、複數」作爲「『非行（Tat）』單、複數」之判斷起點

德國法上的競合論，如上所述，在於處理行爲人之行爲多次該當制裁規定時，其非行與處罰間如何達到評價合乎比例的問題。在此，行爲人之行爲究竟究竟應該評價爲「一罪／一個秩序違反（Tateinheit；非行單數）」，抑或「數罪／數個秩序違反（Tatmehrheit；非行複數）」[34]，係屬競合論中判斷的重點（構成要件問題）：假使行爲人的行爲，被評價爲一罪或一個秩序違反，則適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條之規定加以處罰；萬一該行爲被評價爲數罪或數個秩序違反，則刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條，爲處罰時應加適用的條文（法律效果問題）。不過至於這種「非行單數」與「非行複數」又將如何判斷，則德國通說普遍由行爲人之系爭行爲究竟爲「一行爲（Handlungseinheit）」或「數行爲（Handlungsmehrheit）」，作爲整個判斷著手的開端：假使行爲人之行爲，確定係爲單數，則該行爲最多僅能評價爲刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條所稱之「非行單數」；相反地，萬一該行爲被確定爲複數，則將導致有遭受刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條所稱「非行複數」之評價的可能。不過也正因爲「『行爲』單數」未必全然爲系爭法條所稱之「『非行』單數」，而「『行爲』複數」亦非全然爲相關法條另所謂的「『非行』複數」，所以在德國競合論中，「行爲（Handlung）」與「非行（Tat）」概念，必須嚴加區別[35]。換言之，「行爲」在此，僅是競合問題判斷的開始；而「非行」概念，則是判斷結束後，

[34] Tateinheit 與 Tatmehrheit，在德國法制中是一組刑法與違反秩序罰法共用的概念。在我國刑法學界，通常譯爲「一罪」（或「犯罪單數」）與「數罪」（或「犯罪複數」）；而在我國行政罰法中，因爲發展甚遲，則迄今仍似未有確定的譯語。在此，本研究基於 Tateinheit 與 Tatmehrheit 在以下的研究過程中，會不斷地同時出現在與刑法或行政罰法上之競合問題有關的論述中，因此特意地選定「『非行（=Tat）』單數」與「『非行』複數」，作爲既能適用於刑法，也能適用於行政罰法的通用名詞；蓋「犯罪」與「違反行政法上義務」，無論如何，均屬「非行」的一種。此外，另需注意的是，在德國刑法，乃至違反秩序罰法中，Tateinheit 與 Tatmehrheit 僅指與競合問題有關的「想像競合」與「實質競合」（數罪併罰）；至於與「想像競合」無關的單純一行爲該當一個刑法或違反秩序罰法上之構成要件，以及數行爲該當數個刑法或違反秩序罰法上之構成要件，而無「實質競合」問題時，則不適用 Tateinheit 與 Tatmehrheit 這一組概念。就此，並見後文註 39。

[35] 就此，尤見：*P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 25; *J. Wessels/W. Beulke*, Strafrecht AT, 36. A. 2006, Rn. 753。不同觀察方式而導致的不同觀點，亦即 Tat 與 Handlung 在刑法第 52 條至第 55 條或違反秩序罰法第 19 條至第 21 條中無區別必要的少數見解，但見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 4。

決定應適用系爭刑法或違反秩序罰法相關法條中哪一條規定的關鍵。關於這一點，原係吾人研究德國文獻時，應該特別注意的問題；國內學者偶有 Handlung 或 Tat 混淆使用，甚至直接將德國競合論中的 Tateinheit 概念譯爲「行爲單數」或「行爲單一」等，實屬誤會[36]。

不過問題是：行爲單、複數既經確定後，在德國法制中，又如何因之繼以判斷該「行爲單數」是否同時該當「非行單數」，而受刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條之處罰效果的評價，抑或「行爲複數」是否同時成立「非行複數」，而受刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條之處罰效果的評價？事實上，關於這一點，正是德國競合論中最重要的部分，而有待本研究以下進一步的說明：

參　「非行單、複數」之判斷步驟

一、「行爲單數」及「行爲複數」之區分

在德國競合論中，當行爲人之行爲表面上已經同時違反刑法或違反秩序罰法上數個具有禁止或誡命義務（Verbot oder Gebot），並因此該當附處罰之法律效果的構成要件規定，抑或數次該當一個具有如此內涵的法律規定時，依據通說之見解，首先當然要判斷該行爲人之「行爲（Handlung）」是否爲「單數（Einheit）」，抑或「複數（Mehrheit）」。在這個起始點上，因行爲的單、複數，而決定了該行爲所可能成立之「非行（Tat）」的「單數」或「複數」。換言之，行爲之單、複數，在此有如鐵軌的轉轍點；一經選擇，則決定了火車左行或右行的命運，而從此幾乎分道揚鑣，各自到達其非行單數或複數的不同終點[37]。

---

[36] 就此，尤見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 229-231；此外，亦見：林錫堯，《行政罰法》，2005 年，頁 51 以下（氏輒將 Handlungseinheit 及 Tateinheit 兩種不同用語交互使用，而其實卻同時指向「一行爲」概念）；陳慈陽，〈行政罰法行爲數認定問題之研究〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 212-213。前開學者的作法，事實上多少是受到 *Joachim Bohnert* 見解（見前註）影響所致。至於有關德國法制中 Tateinheit 的正確譯語問題，並見後文註 39 說明。

[37] 此一譬喻，同見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 549-550。

二、「行爲單數」之情形

（一）不真正競合 — 法條競合

其次，在屬於「行爲單數」的方面，德國的競合論開始分類該單一行爲所爲的法律規定之「複數」之違反，究竟屬於同時違反數個法律規定，抑或數次違反同一法律規定的情形：在第二種情形，是所謂「同種競合（gleichartige Konkurrenz）」，一般而言，比較不產生疑義，大致上已可同時確定爲「非行單數」，而基於刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條之規定，僅論以一處罰的法律效果；但是萬一屬於前開第一種情形，亦即一行爲同時違反數個法律規定時，則問題顯得複雜，必須進一步判斷該遭違背的數個法律規定間，其受保護之法益，抑或法律所課與之禁止或誡命義務間彼此的關係如何。這個須經判斷的問題，學說上稱爲「法條競合（Gesetzeskonkurrenz）」或「法條同一性（Gesetzeseinheit）」；其與前揭行爲單、複數的問題同，在刑法或違反秩序罰法中均無總則性的明文規定，而有待學說與判例補充。德國競合論的內容，也就是在這一點上，遠比刑法或違反秩序罰法之相關規定複雜。

在德國競合論中之所以必須檢驗法條競合的問題，目的其實很簡單：蓋立法者基於不同考慮所設計出的法條，輒因規範的複雜、重疊等各種立法技術所難以克服的問題，而有不同的法律規定中，其保護的法益，或課與的義務，彼此在評價上其實幾乎一致，抑或至少類似，以致於行爲人單一行爲之複數違反法律規定，事實上只是侵犯了一個法益，抑或違反了一個禁止或誡命的義務，而僅能適用一個各該表面均遭違背的法條中最適宜的一條，論其處罰之法律效果；換言之，法條競合的目的，在於避免重複評價。這個重複評價禁止的原則，決定了競合論在刑法及違反秩序罰法中俱無明文的情形下，依然導入法條競合的審查問題。至於這種法條競合如何審查，在德國競合論中，多少尚存若干細節上的爭議；惟大體而言，學說普遍承認法條間的「特別關係（Spezialität）」、「補充關係（Subsidiarität）」及「吸收關係（Konsumtion）」等三種類型[38]：各遭行爲所違背的法律規定中，具有這三種關係之一種時，則選擇其中正確應適用的法條，而分別排除其他非特別規定、單純補充性規定，以及已被吸收之規定不用。準此，一行爲表面上同時違反了數個法律規定，經法條競合檢驗後，或許僅留存一條真正可適

[38] 相關之中文文獻，參見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 304 以下；林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 568 以下。

用的規定。然而此際，既然該一行爲實與通常一行爲違反一法律規定的情況無異，則這種情形根本無所謂的競合問題；因此，這種法條競合，每被稱爲「不真正競合（unechte Konkurrenz）」，以示與刑法第 52 條及違反秩序罰法第 19 條所欲規範之「真正競合（echte Konkurrenz）」的情形區別。不真正競合在此當然不適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條的規定。

（二）真正競合 — 想像競合（非行單數）

一行爲違反數個法律規定，經評價爲法條競合，而僅存留一可適用的法條時，非真正競合，無繼續作競合問題之判斷，固不待言；但是萬一該等系爭法條間，毫無法條競合現象，抑或雖有這種現象，惟經審查後，仍有兩個以上之規定均有適用餘地時，則此際始爲「真正競合」，應適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條之規定處理。此一情形，與前開一行爲數次違反同一法律規定之情形同，均屬該刑法或違反秩序罰法規定所稱之「非行單數」。不過，也正因爲「行爲單數」可能因前開法條競合的結果，而無該等刑法及違反秩序罰法規定所稱「非行單數」的現象出現，所以在德國競合論中，「行爲單數」概念，應與「非行單數」概念嚴格區別。換言之，「非行單數」僅指得適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條規定之情形；行爲單數而僅有單純之法條競合者，則排除在外[39]。

此外，一行爲被評價爲「非行單數」時，德國競合論的審查，基本上已到達終點；此際所必須進一步處理者，不過是該非行單數如何適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條，確定必須處罰的法律效果而已。然而，由於德國前開法條等在此始終均採取原則上宣告一個處罰之法律效果的立法政策，所謂「限制吸收主義（eingeschränktes Absorptionsprinzip）」，而多少有如「一行爲、一處罰」之情況，以利行爲人，故稱爲「想像競合（Idealkonkurrenz）」；且其並因該非行單

[39] 準此，若比較我國之情形，則德國競合論中所謂的「非行單數（Tateinheit）」，相當於國內刑法學上，傳統以來因受日本法學影響（參見：大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 270 以下），而稱的「科刑上（的）一罪」概念（例見：蔡墩銘，《中國刑法精義》，1980 年再版，頁 289；現仍見：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 266。相關之問題，並見後文「第三章、第二節、壹」）。只是德國的「非行單數」，依其刑法第 52 條規定，僅有後文所謂的「想像競合」一種；至於我國的「科刑上一罪」，現雖亦僅有「想像競合」一種，但在 2005 年刑法修正前之舊法時期，則尚包含刑法第 55 條後段之「牽連犯」及第 56 條之「連續犯」兩種。而日本刑法，迄今尚有第 54 條第 1 項「牽連犯」的規定，與同條項「想像競合」（日文稱「觀念的競合」）並稱「科刑上一罪」或「科刑上の一罪」。此外，德國競合論中所謂的「非行複數（Tatmehrheit）」，亦將如下一單元（「三、（一）」）所述結果，而相當於我國刑法第 50 條至第 54 條的「數罪併罰」，或日本刑法第 45 條至第 53 條的「併合罪」。

數係屬一行爲數次違反同一法律規定，抑或同時違反數法律規定，而有「同種想像競合（gleichartige Idealkonkurrenz）」及「異種想像競合（ungleichartige Idealkonkurrenz）」之隔。這兩種情形如何分別決定一個實際處罰的內容，在前開刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條載有規定；惟其二者間大抵均依「限制吸收主義」宣告實際處罰內容，則無二致。

三、「行爲複數」之情形

（一）不真正競合 — 與罰之前、後行爲

至於在「行爲複數」之情形，德國的競合論，也區別數行爲數次違反同一法律規定，抑或違反數法律規定等兩種情形：在後者，原則上被直接認定即屬「非行複數」，而適用刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條規定，確定其處罰之法律效果，固無疑義；反之在前者，則同樣基於分別遭受侵害之法益或違背之義務彼此間的價值衡量考慮，而另有所謂「與罰之前行爲（mitbestrafte Vortat）」及「與罰之後行爲（mitbestrafte Nachtat）」的判斷問題[40]。此一問題，在刑法，乃至違反秩序罰法中有關競合的法條，同樣並無總則性的明文規定，而由學說與實務相繼補充。

基本上，德國對於「與罰之前、後行爲」的認識，其實與前開處理單一行爲的法條競合問題相同，均基於禁止重複評價之要求，將數行爲所個別侵害之法益或違背之義務中已被另一個法益或義務所吸收、涵攝的法益或義務，排除在對行爲人是否應因此而處罰時的考慮範圍之外；其結果，則屬於已被另一個行爲所同時評價而制裁的前、後行爲，也不再同時視爲一個「非行」而加以處罰。此際，既然該前、後行爲已不受制裁之評價，則僅留應受制裁之評價的行爲，與一行爲單純違反一法律規定的情形無異，並無數行爲違反數法律規定的競合現象。這種情形，不再適用刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條之規定，同樣是一種「不真正競合」的類型，非屬前開法條等所稱的「非行複數」問題。換言之，「行爲複數」在此未必即爲「非行複數」。但是相反地，假使行爲人系爭之數行爲間，並無與罰之前、後行爲存在，抑或該等與罰之前、後行爲扣除後，仍有若

[40] 相關之中文文獻，參見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 325 以下；林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 585 以下。此外，這兩個概念，亦有從其本身因此不再遭受處罰之評價，而稱「不罰之前行爲（straflose Vortat）」及「不罰之後行爲（straflose Nachtat）」者。

干數行爲應受制裁的評價時，則此際，該應處罰的數行爲確屬刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條所稱的「非行複數」，而有該等競合規定的適用。這一種情形，始爲「真正競合」。

（二）真正競合 — 實質競合（非行複數）

在德國競合論中，數行爲經前開步驟等，被評價爲「非行複數」時，則應適用刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條等規定，決定處罰之法律效果，固不待言。然而此際，有關行爲複數的競合審查，至此也幾乎宣告結束；其所遺留者，不過是刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條如何正確適用的問題。

此外，在德國競合論中，這種所謂的「非行複數」，又通稱爲「實質競合（Real-konkurrenz）」；並且依據前開法條等規定，原則上將論斷遠比前開「想像競合」更嚴重的處罰效果，以非難行爲人因其「非行複數」而通常顯示的較高度惡性，而達到充分評價誡命的競合論要求。換言之，「非行單數」與「非行複數」在此表現其區隔的實益；後者的制裁，通常將高於前者。在這一點上，與我國刑法或行政罰法針對「想像競合」及「實質競合」分別採取「從一重處斷」及「數罪併罰」的原則，並無太大差別。

不過，在德國競合論中，至於非行複數，因該數行爲究係違反數法律規定，抑或數次違反同一法律，通常尚有所謂「異種實質競合（ungleichartige Real-konkurrenz）」與「同種實質競合（gleichartige Realkonkurrenz）」的區別；只是這種分類，也與前開「異種想像競合」與「同種想像競合」之區別同，原則上不生處罰效果高低的影響。

（三）夾集作用 — 特殊之想像競合類型

最後，在德國競合論中，「想像競合（非行單數）」與「實質競合（非行複數）」間涇渭分明的現象，其實僅屬絕大部分的情形。在這種原則底下，通說亦承認一種因所謂「夾集作用（Klammerwirkung）」而導致原屬實質競合之問題，流向想像競合的極特殊例外類型：行爲人之兩個原本獨立的行爲，因各自與第三個行爲產生想像競合之關係時，則該前二個行爲，將全部被第三個行爲「夾集」成一個

想像競合[41]。這種特殊情形，在德國廣泛引起討論；行爲人之數行爲是否因夾集爲「想像競合」，而違反充分評價之誡命，抑或不夾集，保留在「實質競合」中，而牴觸重複評價之禁令，是問題爭議的真正關鍵點。不過由於這個問題，究非本研究所關心的重點，因此在此不另贅。

四、小結

總之，綜上所述之結果，德國的競合論是一個高度複雜，但在判斷步驟上其實相當井然有序的過程體系[42]。至於這個判斷程序的開端，則一言以蔽之，先區分「行爲」之單、複數性。

此外，依據該判斷流程的結果，本研究並列一表如下，用以說明「行爲單數」、「行爲複數」，分別與「想像競合（非行單數）」、「實質競合（非行複數）」的關係[43]。其中，表中縱向的粗線，代表「行爲」單、複數的界線；而加較淺色網底者，爲「想像競合（非行單數）」，較深色網底者，爲「實質競合（非行複數）」的領域。

---

[41] 相關之中文文獻，參見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 274-275；林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 580 以下；許玉秀，〈一罪與數罪的理論與實踐（三）〉，台灣本土法學雜誌 80 期（2006 年 3 月），頁 125-127；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 24-25。

[42] 關於這個過程，並參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 538-539 所列的流程圖。

[43] 關於本表，並參見：*B. Heinrich*, Strafrecht AT II, 2005, Rn. 1409; *W. Joecks*, StGB, 7. A. 2007, Vor § 52 Rn. 4。

<table>
<tr><td colspan="2"></td><td colspan="2">一行爲（行爲單數）</td><td colspan="3">數行爲（行爲複數）</td></tr>
<tr><td colspan="2">只違反一法律規定</td><td colspan="2">不生競合問題</td><td colspan="3">類型不存在</td></tr>
<tr><td>不真正競合</td><td>違反數法律規定，但法條競合，或有與罰之前、後行爲問題</td><td colspan="2">一行爲，但不適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條，故不稱「非行單數」。</td><td colspan="3">數行爲，但不適用刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條，故亦不稱「非行複數」。</td></tr>
<tr><td rowspan="3">真正競合</td><td>數次違反同一法律規定</td><td rowspan="3">適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條</td><td>同種想像競合（非行單數）</td><td colspan="2">適用刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條，亦即我國所謂「數罪併罰」</td><td>同種實質競合（非行複數）</td></tr>
<tr><td rowspan="2">違反數法律規定，且無法條競合</td><td colspan="2">異種想像競合（非行單數）</td><td rowspan="2">異種實質競合（非行複數）</td></tr>
<tr><td>一行爲</td><td>數行爲間具有「夾集作用」</td></tr>
</table>

第二節　刑法上之「行爲單數」概念

德國有關競合論中「行爲單、複數」與「非行單、複數」概念的關係既如前述，接著，鑑於本研究的主要研究目的，要進一步討論者，當然即是該國「行爲單、複數」概念如何分別判斷的問題。由於這個問題點，正屬本研究的重心，所以在說明的過程中，將從刑法上「行爲單、複數」的概念組（本節），以及違反秩序罰法上的相對概念組（下一節）分別進行：

壹　「行爲單數」與「行爲複數」之正反關係

關於德國刑法上「行爲單數」與「行爲複數」概念組的問題，首先必須確定的是，這兩個概念是處於一種相互排斥的正反關係：兩個概念之間，非黑即素，既無交集，也無某種中間類型的存在。換言之，一般德國刑法學，僅就行爲人之犯罪行爲，是否屬於「行爲單數」的概念著手討論；萬一判斷的結果，爲否定的見解時，則該行爲即爲「行爲複數」，毋庸再進行任何檢驗。從而，本節以下之進行，即完全集中在有關「行爲單數」概念的說明範圍[44]：

貳　「行爲單數」之三大類型

德國刑法學上對於「行爲單數」的討論已久，而其間之爭議也頗多；不過時至今日，嚴重的歧見，已不復存在，依通說所言，所謂的「行爲單數」，大致可以分爲「自然意義之一行爲（eine Handlung im natürlichen Sinne; natürliche Handlung）」、「構成要件之行爲單數（tatbestandliche Handlungseinheit）」與「自然之行爲單數（natürliche Handlungseinheit）」等三種類型[45]。其中，相對於第一種類型爲「行爲單數」之基本型態，第二種及第三種，則爲經法學評價後，始被承認爲「行爲單數」；因此，這兩種類型，偶亦稱爲「法學意義之一行爲（eine Handlung im juristischen Sinne）」，用以與第一種「自然意義之一行爲」相互呼應。茲分別說明如下：

---

[44] 本節以上及以下之各種說明，鑑於相關的問題點，在德國刑法學上已殆無顯著的爭議，因此僅參考：*F. Haft*, Strafrecht AT, 9. A. 2004, S. 279 ff.; *W. Mitsch*, JuS 1993, 385 (387 ff.); *C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 10 ff.; *J. Wessels/W. Beulke*, Strafrecht AT, 36. A. 2006, Rn. 757 ff. 說明。至於相關之中文文獻，參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 549 以下；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 10 以下；黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 93 以下。

[45] 不過此一通說之見解，非無爭議；其中，尤其是所謂「自然之行爲單數」，概念用語是否妥當，以及該類型之行爲單數，是否果應自成一類，抑或實應歸入「構成要件之行爲單數」，甚至「自然意義之一行爲」的範疇內，在德國刑法學界，迄今仍有歧見。但是由於這些反對見解，事實上亦承認通說在「自然之行爲單數」中主要所將說明的「反覆性構成要件之實現」及「漸進性構成要件之實現」等兩種行爲單數類型（後文本章本節「貳、三、（二）」），只是就其概念用語、歸類方式等的看法，立場不一，所以相關的問題點，在此不贅。就此，詳見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 14 ff., 29。

一、自然意義之一行爲

所謂「自然意義之一行爲」者，係指行爲人基於其「一個行爲決意（ein Handlungsentschluß）」，而以身體動作所實現的「一個意思活動（Willensbetätigung）」；例如開一槍射擊，抑或朝人刺上一刀。這是「行爲單數」的最基本單位，在法律上的評價，也恆爲一個行爲；並無再割列、支解觀察之可能。此外，更重要的是，此種單一行爲的結果，縱使因此造成多數法益的破壞，也無礙其成立爲「一個」行爲。換言之，譬如向人群中基於一個行爲決意而丟擲一個手榴彈，而造成多人死傷及許多財物損害，仍爲一個單一行爲。至於該多數法益的破壞結果，在法學最後的評價上，有無升高其處罰之法律效果的必要，則屬另一個問題。

最後，值得一提的是，自然意義之一行爲，取決於其一個行爲決意，而非兩個以上意思活動的單純「同時性（Gleichzeitigkeit）」。例如：行爲人基於兩個犯意，而同時以左、右手開槍擊殺二人，則成立兩個自然意義之一行爲；至於此際，有無因評價而認爲具有成立一個以下還將論及的所謂「自然之行爲單數」，則亦屬另一件事。

二、構成要件之行爲單數

在德國刑法學中，所謂「構成要件之行爲單數」，又稱「法律或規範之行爲單數（rechtliche oder normative Handlungseinheit）」，乃至「構成要件之評價單數（tatbestandliche Bewertungseinheit）」者，係將兩個以上原本可分別觀察爲「自然意義的一行爲」，基於立法者利用個別刑法上構成要件規定之設計所預設的立場，而總和評價的一個「單一行爲」。換言之，一個該當某系爭構成要件要素之行爲，縱其原爲兩個以上的意思活動，但因立法者已將其訂定、融合、擬制或包括爲一個獨立之構成要件行爲，例如將「強制」與「性交」總和爲一個強制性交罪等，所以基於構成要件所使用的概念使然，抑或至少是構成要件所指稱之行爲的事實性、典型性等因素考慮，也被共同評價爲一個「構成要件之行爲單數」。此際，系爭的行爲是否屬於一個構成要件之行爲單數，原則上依據對於相關之法條上構成要件規定所爲之解釋，來作決定。當然如此一來，隨著解釋者的觀察與理解，其結果不免差異。不過，此爲解釋法律過程中必然所伴隨的不確定性，原屬無可厚非。

此外，同樣基於德國通說的理解，所謂「構成要件之行爲單數」，又可分成以下數種類型；只是這種類型的分類方式，以及實際內容等，多少仍有爭議[46]。

（一）基於概念之必然性

第一種基於構成要件所使用概念之必然性，而將數個自然意義之一行爲合併成爲一個構成要件之行爲單數者，是所謂「多行爲犯（mehraktiges Delikt）」的情形。這種行爲，列如前開的強制性交，在概念上，必然需有「強制」與「性交」兩個單純的意思活動，始能構成一個犯罪行爲；因此，強制性交，在觀察上，被評價爲一個構成要件之行爲單數，而不再被回溯判斷爲一種「數行爲」。

其次，同樣是屬於這種因構成要件所使用之概念使然，而被認爲構成要件之行爲單數者，是在「意圖犯（Absichtsdelikt）」的情形[47]：當行爲人基於主觀上之同一意圖，先完成前一階段的行爲，再進而完成實現該意圖的行爲，則這兩個行爲，縱使在形式上顯然可能該當不同的構成要件，但在實質是卻應總體評價爲一個行爲單數。例如竊盜（我國刑法第 320 條第 1 項參照），行爲人基於「為自己不法之所有」的意圖，而「竊取」他人財物後，並進而據爲己有，實現該意圖時，則後依據爲所有之行爲，並不再成立另一個構成侵占罪的行爲。

此外，另一種基於概念必然之類型的構成要件之行爲單數，也發生在「繼續犯（Dauerdelikt）」中。蓋繼續犯之成立行爲及維持該繼續狀態的行爲，爲繼續犯必然的情事，故兩者間共同被評價爲一個行爲單數；例如非法進入他人住宅後，該侵入之行爲與停留其間之行爲，均應視爲一個行爲單數。此際特別值得注意的是，當行爲人之行爲有短暫中斷後再繼續的情形，例如侵入住宅後，短暫外出抽煙再進入原宅時，原則上該後來繼續的行爲與中斷前之行爲間，仍視爲一個行爲單數[48]。

最後，依據立法者在構成要件規定所爲之描述中，必然需有一連串相同或不同之意思活動，甚至反覆、長期進行，始能構成該構成要件所稱之犯罪類型者，

---

[46] 以下之分類方式，主要參考：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 20 ff.。

[47] 就此，德國有稱爲「不完全之多行爲犯（unvollkommen mehraktiges Delikt）」者；例如：*F. Haft*, Strafrecht AT, 9. A. 2004, S. 280。

[48] 就此，有關德國實務與學說間之其他爭議，詳見：陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 12-13。

該個別的行爲，也應總括地認定爲一個構成要件之行爲單數。在此，例如「收集」或「營業」等行爲概念，文義上當然爲多數；甚者，又例如類似我國刑法第 294 條「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助或保護，…不為其生存所必要之扶助、養育或保護…」規定，依其性質，也必包含行爲人一連串相同或不同之意思活動，而甚至反覆、歷經一段必要時間進行，始能成立。這類型的行爲，均應共同認定爲一個構成要件之行爲單數。

（二）基於行爲之事實性

這種類型的構成要件之行爲單數，主要成立在：立法者針對某一犯罪類型所使用的構成要件概念，雖然僅以一個單純的自然意義之一行爲，即可成立，但在具體的實際個案中，行爲人卻需要複數的行爲始能完成；此際，該複數之行爲，仍基於該行爲之事實性，而共同評價爲一個構成要件之行爲單數。例如殺人，概念上未必需要複數行爲，但在個案中，行爲人卻連殺七刀，始能使對方斃命；此時，該連殺七刀的七個自然意義之一行爲，仍整體視爲一個構成要件之行爲單數，最多僅成立一個殺人罪[49]。

（三）基於行爲之典型性

最後構成一種構成要件之行爲單數類型者，是基於行爲之典型性考慮：當行爲人之一個自然意義之行爲雖足以該當特定構成要件，但該構成要件，依據典型的觀察，尤其是立法者所使用的文句，該構成要件成就之行爲一般具有複數的特性時，則應將該複數之個別行爲，總括視爲一個構成要件之行爲單數。在此，例如「僞造貨幣」或「賄選」：行爲人僅僞造一張鈔票，抑或給付對價地買一張選票，雖均足以成立相關之罪名，但在現實生活中，絕大多數僞造貨幣或賄選者，基於目的考量，殊無以僞造一張鈔票，抑或買一張選票爲已足；因此這類典型的複數行爲，原則上應可概括地成立一個構成要件之行爲單數。

---

[49] 不過，在此另須注意者，這種所謂「基於行爲之事實性」的構成要件之行爲單數，與以下將述及，屬於自然之行爲單數的所謂「「漸進性構成要件之實現」，其實有區別上的困難；因此，此二種類型的「單一行爲」概念應該如何分類，德國刑法學界的觀點也未必一致。關於這個問題點，參見後文本節「貳、三、(二)、2.」。

三、自然之行爲單數

（一）概念要素

在用語上容易與「自然意義之一行爲」者，是所謂「自然之行爲單數」。這種類型之行爲單數，其實與前開構成要件之行爲單數同，亦屬將原本兩個以上的自然意義之一行爲，基於法學上的評價，而整體觀察爲一個行爲單數。在德國刑法學界，這個類型的行爲單數爭議最大；不過若排除若干屬於形式上概念用語或分類方式等爭議[50]，則大部分學說至少實際上也承認以下將說明的兩種自然之行爲單數類型存在的情形。

依據德國通說之理解，所謂「自然之行爲單數」，在概念上至少必須包含：

- 出於一個犯罪意思；
- 反覆實施數個同種類之行爲；
- 個別舉動之間具有緊密之時、空關係；
- 因此在客觀上，亦即從第三人之角度觀察，也可辨認出該複數行爲間的相關性。

假使這四項概念要素均具備，則該等個別的同種類型行爲，則合併成立一個「自然之行爲單數」，而不再分別論以數個自然意義之一行爲。不過在此，當然是第四個要素是否存在，最具爭議，而僅能從個案認定。

（二）概念類型

此外，同樣依據通說之理解，一個因具備前開四項標準而成立的自然之行爲單數，至少共有以下兩種類型：

1. 反覆性構成要件之實現

所謂「反覆性構成要件之實現（iterative Tatbestandsverwirklichung）」者，係屬行爲人以數個相類似且迅速緊接之個別舉動，重複實現同一構成要件。此際，該行爲人之多數行爲均僅是加劇對同一法益之侵害；其雖可能因此提高了犯罪不法與罪責的「量」，惟其「質」則未因此改變，因此在法學上被總體評價爲一個

[50] 相關之爭議，參見：陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 16-17。

行爲單數。在此，常見的情形如：痛毆被害人一頓、連續粗言辱罵對方一番，或怒砸被害人數項物品等；這一類情形，至多均僅屬以單一行爲分別成立一個傷害罪、一個公然侮辱罪，或一個毀損罪，而不論之以數行爲所成立的數罪。

惟此際必須注意的是，假使行爲人中斷其反覆進行之行爲後，又另起犯意重複原已中斷之行爲時，則該犯意既已非單一，故前、後不同犯意之行爲，不能再一併論以一個自然之行爲單數。

2. 漸進性構成要件之實現

至於「漸進性構成要件之實現（sukzessive Tatbestandsverwirklichung）」者[51]，則屬行爲人基於單一決意，歷經不同階段之意思活動後，終於實現構成要件之行爲。此際，該個階段之行爲，共同被視爲同一自然之行爲單數中的片段，而不再論以複數的單一未遂行爲。例如：行爲人先以槍托重擊被害人數次，未死，再陸續以刺刀刺殺至其氣絕身亡。這種情形，普遍被視爲漸進性構成要件之實現的典型；不過其因此也與前開「基於行爲之事實性」而成立的「構成要件之行爲單數」（前文本節「貳、二、（二）」參照）幾乎一致。顯然「構成要件之行爲單數」與「自然之行爲單數」間偶然甚難區別，輒有流動的現象出現，所以學者的見解也非完全一致。但是這種分類上的問題，其實未必重要；因爲此等的相關案件，無論歸類於構成要件之行爲單數，抑或自然之行爲單數，並不妨礙其等仍被認定爲單一行爲。

此外，附帶一提者，有關「漸進性構成要件之實現」，雖與前開「反覆性構成要件之實現」同屬自然之行爲單數，但在對於其時間緊密度的要求較爲鬆散；行爲人從預備至最後既遂，縱使費時較長，也不影響該行爲單數的判斷。例如下慢藥毒殺被害人，歷時數週後，被害人終於毒發身亡；此際該時間的距離，並不妨礙成立一個殺人行爲。

（三）爭議類型

不過，在德國競合論中，此之所謂的自然行爲單數，向來一直是學說與實務中爭議不休的議題；同樣是屬於「反覆性構成要件之實現」或「漸進性構成要件

[51] 國內文獻，如林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 561；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 18 等，譯爲「『相續性』構成要件之實現」。

之實現」的行爲現象中，若干特殊情形是否必然仍能合一觀察，而成立自然行爲單數，往往仁智之見，而未有定論。以下僅以兩種最具爭議性的類型說明：

1. 高度屬人性法益之侵害

首先，依據德國的通說，在前開所謂「反覆性構成要件之實現」中，假使所侵害法益屬同一人之同一法益時，其能成立自然之行爲單數，固毋庸置疑；但是萬一侵害之法益分屬數人時，則若該法益爲不具高度屬人性，如財產法益者，亦無礙成立行爲之單數。反之，事實上最具爭議者，爲同時對不同被害人之高度屬人性法益之侵害，例如生命、身體、名譽或性自主權等；此際，學說與實務中，贊成仍得成立自然之行爲單數者有之，反對者亦有之，而成爲一個尚未完全釐清的問題[52]。

2. 異種構成要件之該當

此外，另一種爭議性更高的，是所謂「異種行爲單數（verschiedenartige Handlungseinheit）」類型[53]。蓋依據德國刑事法院大多數判例之見解[54]，數個原屬自然意義之一行爲，如已具有緊密之時、空關係，並係出自單一的犯意時，則該等行爲，縱係分別該當不同的犯罪構成要件，仍得悉數合併認定爲一個自然之行爲單數，並進而成立想像競合。例如：行爲人犯罪後，爲掙脫警察之追補，進而並有妨礙公務、毀損，乃至傷人…等一連串行爲者，該等行爲即可一併視爲「異種行爲單數」。不過，針對實務這種大幅擴張自然之行爲單數的作法，學說則均抱持懷疑的態度。此際，若干學者雖然分別提出，例如僅有在該已實現之複數構成要件間屬於同種類型，亦即基本構成要件及其加重或減免類型時，始能成立所謂「異種行爲單數」…云云等不同嚴格化的觀點，但是究竟這種特殊的自然之行爲單數，是否因此即可肯認，學說中也仍存在歧見。無論如何，有關「異種行爲單數」的問題，在德國迄今尚無絕對之定論；但是由此亦可見，所謂的「自然之行爲單數」，其實始終是德國競合論中最複雜的難題。

---

[52] 就此，詳見：陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 19。

[53] 就此，詳見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 50 ff.。

[54] 例見：*BGH*, MDR (H) 81, 452; NStZ 97, 276; BGHSt 22, 67 (76)。不過除此以外，若干判決卻亦持否定見解，例見：*BGH*, NJW 95, 1767; NJW 2000, 226 f.，以致於實務的觀點其實頗不一致。

參　特殊犯罪類型之「行爲單數」

刑事法律制裁體系中，行爲人之受制裁，除因故意作爲外，當然亦有過失、不作爲等情形。此外，刑法所制裁的對象，除一單數之行爲人，爲「單獨正犯（Alleintäter）」且「直接正犯（unmittelbarer Täter）」者外，尚有其他「正犯（Täterschaft）」，乃至「共犯（Teilnahme）」等各種不同犯罪參與（Beteiligung）的概念。這一類複雜的犯罪型態，當然亦有競合的問題，而待解決；因此德國刑法上的競合論，除主要以故意犯觀點，建立前開「行爲單、複數」的概念體系外，針對其他特殊的犯罪類型，也分別論及行爲單、複數的問題。基本上，行爲人無論因違反注意義務而有的過失犯、違反作爲義務而有的不作爲犯，乃至於作爲間接正犯、共同正犯、教唆、幫助等，無疑地均可能因其基於單一意思活動之「舉」、「止」，而有自然意義之一行爲，足爲行爲單數的判斷標準，比較值得研究者，是這一類自然意義之一行爲，其屬「複數」狀態時，如何基於法學評價的觀點，而仍一併認定爲某種「行爲單數」，不適用有關行爲複數的問題。關於這一點，茲分別針對「過失」、「不作爲」及「犯罪參與」等三種，依序說明如下[55]：

一、過失

在過失行爲的單、複數問題上，首先可以針對結果犯的態樣說明：假使行爲人之過失行爲，僅造成一個構成要件該當之結果出現時，則縱其行爲乃屬違反數個注意義務，則亦恆爲行爲單數；反之，當構成要件該當之結果爲複數時，則應再區別觀察：

假使行爲人在第一次結果出現後，有無可能再履行注意義務，而避免第二次以上之結果繼續發生；其答案若爲肯定，則其前後造成複數結果之過失行爲，應屬複數，爲否定者，其行爲屬於單數。前者，例如行爲人車速過快，致其一再造成車禍的產生；後者則如行爲人因車速打滑，完全失去控制，以致於瞬時間造成多人傷亡。蓋在前者，行爲人原則上在第一次肇禍後，應可減速慢行，而避免下次車禍之發生；至於在後者，則行爲人既無法再控制其座車，則當無在撞傷第一個人後，立刻履行駕駛所應履行的注意義務。

[55] 以下，並同時參見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 267-269。

又，刑事制裁若有及於過失行爲犯的情形，原則上亦可比照上述辦理，而端視行爲人注意義務之違反，是否屬於分別可以期待其履行的複數。

二、不作爲

在不作爲的情形，由於其中類型之一的「不純正不作爲（unechte Unterlassung）」，其非難的重點在於，居有保證人地位之行爲人，違反作爲誡命，致有應作爲而不作爲之評價，所以基本上得以參考前開屬於違反注意義務之過失的情形處理：假使行爲人因不純正不作爲所造成之結果僅出現一次，則該行爲人之行爲，縱屬前後違反數次作爲義務，仍爲行爲單數；但萬一結果出現複數，則取決於行爲人之防果義務可能履行的次數。申言之，當行爲人僅能以一個作爲，悉數避免各結果出現時，其行爲評價爲單數；反之，設若行爲人必須以數個作爲，始能分別防止數結果發生時，則其行爲評價爲複數。

至於在「純正不作爲（echte Unterlassung）」的情形，基本上也取決於作爲義務的次數：單、複數作爲義務之不履行，決定其不作爲之單、複數。

三、犯罪參與

依據德國通說之見解，以自然意義之一行爲教唆他人犯罪，在該他人縱使成立數罪時，其教唆仍屬單一行爲。相同的評價，也適用在幫助犯以一個自然意義之作爲或不作爲，幫助他人成立數罪的情形。至於共同正犯或間接正犯者，亦然；其單一行爲，恆屬行爲單數。

相反地，萬一正犯所犯者爲一罪時，縱使教唆或幫助爲數個自然意義之一行爲，則其仍應評價爲一個行爲單數。同理原則上亦適用在共同正犯或間接正犯等其他犯罪參與之情形。

肆　小結

總而言之，綜上所述的結果，德國刑法競合論上的「行爲單數」，係以「自然意義之一行爲」作爲其基本類型，並基於法學上之評價，另有結合數個自然意

義之一行爲，分別成爲一個行爲單數的「構成要件之行爲單數」及「自然之行爲單數」等兩種類型。而後述的這兩種類型，更可因觀察角度不同，再個別析分爲數種不等的下位類型；但是其中有關自然之行爲單數類型，最富爭議。

至於過失、純正或不純正不作爲，乃至教唆、幫助、共同正犯、間接正犯等各種不同的犯罪參與類型，其究竟係屬行爲單數，抑或行爲複數，也分別有其比照前開行爲單數三類型說而產生的判斷標準。

然而，無論如何，當行爲人之行爲，無法依據各上開標準定位爲行爲單數時，則將構成「行爲複數」。此際，並無再有特別判斷之必要。

是以，據此，吾人大致可將德國刑法學上的行爲單、複數關係，利用下列簡表說明之。只是這一整套行爲單、複數的判斷標準，是否亦同時適用於違反秩序罰法中的競合論，則有待本研究下節進一步的討論。

<table>
<tr><td rowspan="2">一個自然意義之一行爲</td><td colspan="3">數個自然意義之一行爲</td></tr>
<tr><td>構成要件之行爲單數</td><td>自然之行爲單數</td><td rowspan="2">行爲複數</td></tr>
<tr><td colspan="3">行爲單數</td></tr>
</table>

第三節　違反秩序罰法上之「行為單數」概念

壹　概說 — 與刑法學之比較

一、相同點

在德國的違反秩序罰法中，有關「行為單、複數」問題的討論[56]，首先可以確定的是：相關的問題點及其研究重點，幾乎可謂是刑法學理論的延續。就此，並不只是因為德國法制史上兩個制裁制度間密切不可分的關連性，以及現行法上違反秩序罰法的競合問題規定（第 19 條至第 21 條），本來即屬刑法第 52 條以下之相關條文的翻版等因素[57]，其實除此以外，也更因為德國有關違反秩序罰所生之爭訟的救濟，依現行法之相關規定，原則上不由行政法院體系（Verwaltungsgerichtsbarkeit）以行政訴訟程序審理，而概由區法院（Amtsgericht; AG）、地方法院（Landgericht; LG）及邦高等法院（Oberlandesgericht; OLG）等普通法院體系（ordentliche Gerichtsbarkeit）依據處理刑事案件之程序（違反秩序罰法第 46 條第 1 項參照）進行[58]，以及違反秩序罰法學之研究，殆由刑事法學者依據刑事法學原理主導[59]等緣故，所以德國違反秩序罰法中與競合，乃至行為單、複數等問題有關之理論，全面偏向刑法學，也就不言可喻。從而，也正是這個原因，在德國現行違反秩序罰法所認識的「行為單數」與「行為複數」，完全與刑法同，是

---

[56] 本章以下之說明，鑑於文獻上之敘述大同小異，故僅參考：*J. Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. A. 2004, S. 34 f.; *J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 4 ff.; *J. Bohnert*, OWiG, 2. A. 2007, § 19 Rn. 3 ff.; *P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 2 ff.; *M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 2 ff.; *W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 6 ff.; *G. Rosenkötter*, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 6. A. 2002, Rn. 167 ff.。至於中文文獻，並見：林錫堯，《行政罰法》，2005 年，頁 51 以下；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 220 以下；陳慈陽，〈行政罰法行為數認定問題之研究〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 210 以下；蔡震榮／鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，2006 年，頁 316 以下。

[57] 就此，參見前文「第一章、第三節、壹」。

[58] 有關德國違反秩序罰爭訟救濟之程序構造，詳見：*J. Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. A. 2004, S. 58 f.; *G. Rosenkötter*, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 6. A. 2002, Rn. 232 ff.。

[59] 反之，在德國行政法學領域中，違反秩序罰法等行政不法之制裁的問題，甚少為學者所重視；*H. J. Wolff/O. Bachof/R. Stober*, Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000, § 65 Rn. 1 甚至直言：這個領域「…被行政法學文獻有如繼母般地（stiefmütterlich）處理」，令人莞爾。

一組非楊即墨的正反對立概念；而至於所謂的行爲單數，主要更同時採納刑法學理論的三分說，分別承認「自然意義之一行爲」一種基本類型，以及「構成要件之行爲單數」與「自然之行爲單數」等兩種依不同的法學評價觀點，分別整合數個自然意義之一行爲爲一個行爲單數之變異類型的三大行爲單數類型[60]。不過即使如此，有關「行爲單數」概念之判斷標準問題，德國違反秩序罰法學與刑法學，仍有若干差異，而值得注意。關於這一點，本研究以下，僅就比較明顯的兩點，分別說明：

二、相異點

（一）概念體系之缺乏

首先，大凡法學之研究，由於法實用觀點之考慮，實務界一直扮演著相當重要的角色。在此，各種法院的相關見解，特別是最高級法院與具有憲法審判功能的法院之判例，往往先爲學術界提供必要之素材，而學者再予以分析、批判，而逐漸匯爲完整的法釋義學體系（Rechtsdogmatik），返向回饋實務界，俾供處理相關問題時，爲解釋論上（de lege lata）之參考，必要時，甚至用作修法之際的立法論上（de lege ferenda）之建議。這種實務與學說交互影響之過程，創造了德國刑法學界中複雜，但完整的競合理論體系，同時也形成一套同樣複雜，但完整的行爲單、複數判斷標準；然而同樣的過程，在違反秩序罰法學界，卻似乎未創造出可資比擬的功能。

蓋在德國違反秩序罰的制度中，由於相較於刑罰而言，制裁的非難度一般較低，因此現行法上的設計，非但將裁罰決定（Ahndungsentscheidung），亦即所謂「罰鍰裁決（Bußgeldbescheid）」，原則上託付於各行政主管機關（違反秩序罰法

[60] 不過，在違反秩序罰法中，有關「構成要件之行爲單數」之用語，似有傾向使用「法律之行爲單數（rechtliche Handlungseinheit）」（例見：*G. Rosenkötter*, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 6. A. 2002, Rn. 170），甚至「法學之行爲單數（juristische Handlungseinheit）」（例見：*W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 7）的現象。此外，例如有關違反秩序罰法之競合論研究最具權威的學者 *J. Bohnert*，甚至強調「自然意義之一行爲」與「自然之行爲單數」事實上無從區別，理論上也不應區別，而均應以「自然之行爲單數」的概念加以理解（就此，詳見：*J. Bohnert*, in: Senge, [Hrsg.], Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 19）；此一見解，或多或少也影響其他學者，例如 *M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 5 等的觀點。

第 35 條第 2 項及第 65 條參照），並且相關的爭訟救濟程序，也大爲簡化，終審裁判僅止於各邦的高等法院（違反秩序罰法第 79 條第 3 項準用法院組織法第 121 條第 1 項第 1 款第 a 目）。雖然這種程序設計，有助於案件消化，而無可厚非，不過卻也因爲如此，通常作爲普通法院體系最高級法院的聯邦最高法院（Bundesgerichtshof; BGH），事實上幾乎無法針對相關的爭議問題，表示意見，以收統一各級法院解釋之效，同時並提供學界研究參考[61]。職是，在德國現行的違反制度罰法中，非但是有關行爲單、複數的問題，各法院見解莫衷一是，事實上即便是其他的大小爭議問題，實務判例也同樣眾說紛紜。這種結果，大大加深了學者研究的困難度，以致於若干實際的問題點，相當難以澄清。

然而在另一方面，或許由於在德國，違反秩序罰法不若刑法般受到重視，事實上學者投入的研究，也相當有限[62]。例如在這個行爲單、複數問題，乃至全部的競合論領域，有關的專文或專書研究，幾乎付諸闕如；大部分文獻完全集中在相關的註釋書（Kommentar；或稱「逐條釋義書」）[63]，以及若干簡明的教科書。此外，資料之記載，也率以法院間斷簡殘篇之判例整理爲要；至於一種強而有力的學說，足以主導問題解決之趨勢，則或恐緣木求魚。

總之，綜觀現行德國違反秩序罰法中有關行爲單、複數問題的探討，一言以蔽之，相當缺乏體系化。從而，刑法學中的相關理論，始終居於指導角色；違反秩序罰法本身的特色，則似乎無從浮現。關於這一點，或爲我國援引德國理論作爲比較法之研究時，必須注意的所在。換言之，依據本研究所見，針對德國法相關問題之討論，有疑時，原則上寧以彼邦刑法學說爲依歸。

---

[61] 關於聯邦最高法院審理違反秩序罰法案件的少數可能性，參見：*J. Bohnert*, Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. A. 2004, S. 117。

[62] 就此，學者 *J. Bohnert* 似爲特殊之例外；其非但相關之著述甚豐（相關著作，見後文「附錄　壹、一」所引之參考文獻），即如針對違反秩序罰法競合問題之研究而言，也頗富獨到之見解（例見：*J. Bohnert*, in: Senge, [Hrsg.], Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 4 ff.）。

[63] 事實上，這些違反秩序罰法的註釋書，均有相互援引的現象，以致於內容大同小異。至於其中頗具影響力，而廣爲引用者，似爲 *E. Göhler*, OWiG, 14. A. 2006、*K. Rebmann/W. Roth/S. Herrmann u. a.*, OWiG [Stand: April 2007] 及 *L. Senge*, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006 等。

（二）判斷標準之寬大

事實上，關於德國違反秩序罰法上的行爲單、複數認定問題，若說具有別於刑法學之特色，或許僅完全表現在「行爲單數」之判斷標準甚爲寬大的一點上。就此，特別是有關「自然之行爲單數」的認定，尤其明顯。蓋依據刑法學上之通說，所謂的「自然之行爲單數」，如本研究在本章前節之「貳、三、(一)」所言，除必須結合爲自然之行爲單數的個別舉動之間具有緊密的時、空關係外，至少尚須有行爲人出於一個犯罪意思，以及該個別舉動屬於同種類，適致於在客觀上，亦即從第三人之角度觀察，也可辨認出該複數舉動間的相關性。關於這一點，雖然審理違反秩序罰法案件的法院，普遍亦強調前開「時、空緊密關連」，以及所謂「客觀觀察」的前提要件，不過在此同時，由於法院所認定的行爲人單一主觀意思，則甚爲寬鬆，僅以行爲指向「同一目標（einheitliches Ziel）」爲已足，從而各該在同一目標意思下所爲的各舉動間，是否具有種類相同性，則已非自然之行爲單數成立的重點。換言之，依據法院的見解，足以合併成立自然之行爲單數的個別行爲，縱使分別該當完全不同種類的秩序違反之構成要件，乃至於彼此間具有故意與過失，以及作爲與不作爲之差別，只要外人在客觀上，仍可辨識其間彼此的（時、空）關連性，則將共同視爲一個單一行爲。準此，在德國違反秩序罰法的法院實務中，原先在刑法學上相當具有爭議的所謂「異種行爲單數」[64]，毋寧常態[65]；而這種觀點，甚至也普遍爲學者所公認，抑或至少部分承認。結果，「自然之行爲單數」概念的大幅擴張，當然可想而知。不過，也因爲如此，在德國違反秩序罰法中行爲單數的判斷標準，卻同時呈現一種模糊且高度不確定性的狀態；各法院的觀點難以相互統一，而欠缺如刑法學上那種比較首尾一貫，並足資遵循的原則[66]。這正是德國違反秩序罰法學上一個嚴重的缺點！

---

[64] 參見前文本章前節「貳、三、(三)、2.」。

[65] 相關之判例，參見：*J. Bohnert*, OWiG, 2. A. 2007, § 19 Rn. 5 ff.; *P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 4 ff.。

[66] 針對德國法院這些凌亂的行爲單數判斷標準，我國學者，例如：林錫堯，《行政罰法》，2005 年，頁 52 以下；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 222 以下；陳慈陽，〈行政罰法行爲數認定問題之研究〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 210 以下等，已有若干嘗試的整理性工作，可資參照。不過在另一方面，從國內的這些整理文獻中，吾人其實也正可以看出德國違反秩序罰法之行爲單數判斷標準的凌亂與不統一，而甚難提供我國學說或實務作爲完整的比較法上之依循。

此外，抑有進者，德國不少法院判例甚至在經濟法等領域中，更一舉創造出一種既非構成要件之行爲單數，亦非自然之行爲單數的所謂「持續性行爲（fortdauernde bzw. fortwährende Handlung）」概念[67]；據此，縱使本屬複數的個別行爲，只要係基於「相同的動機前提（gleiche Motivationslage）」，在直接的時空關聯下違背數個具有「同一保護目的（einheitlicher Schutzzweck）」的義務規範，以致於法義務之違反狀態不具「質」的改變，而僅爲「量」的提升時，則仍得整體評價爲單一行爲[68]。從而，這種新型的行爲單數概念，直有取代德國實務自 19 世紀以還，逐漸在刑法領域所發展出，但是嗣後 1994 年又由聯邦最高法院聯合庭（Großer Senat des Bundesgerichtshofs）事實上所廢止之「連續行爲（fortgesetzte Handlung；或稱：Fortsetzungstat; Fortsetzungszusammenhang）」概念[69]的意義；其因此在學術界中褒貶不一，則自不待言[70]。

---

[67] 相關之判例，參見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 49。

[68] 就此之中文文獻，並參見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 228-229。

[69] BGHSt GrS 40, 138。又，德國刑法上這種所謂的「連續行爲」，是一個多少與我國已廢止之刑法第 56 條「連續犯」具有某種程度類似的判例法上之概念；其於戰後仍能存在的功能，主要在於解決所謂「系列犯罪（Serienstraftaten）」而伴隨的若干刑事實體法上與訴訟法上難以克服之問題。至於這個在德國刑法實務殘存甚久的「行爲單數」概念，同樣也是毀譽不一；相關的問題點，詳見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 248 ff.; *J. Wessels/W. Beulke*, Strafrecht AT, 36. A. 2006, Rn. 769 ff.；中文文獻，並見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 283 以下；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 20；黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 995 以下。

此外，「連續行爲」概念在德國違反秩序罰法學界，也同樣討論激烈（就此，詳見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 57 ff.; *P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 11 ff.）；雖然自從前開德國聯邦最高法院聯合庭事實上廢止該制度後，大多數學者也傾向廢止的立場，惟例外地，亦有如 *M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 15 und 21a. E.，表示不同的觀點。最後，有關德國違反秩序罰法上之「連續行爲」概念的中文文獻，並參見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 223-226。

[70] 持肯定說者，例如：*P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 23 ff.；相對肯定說者，例如：*M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 21：「非保留連續行為之概念，即以持續行為取而代之…」；持反對說者，例如：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 49 f.。

本來，擴張「行爲單數」概念的現象，即使在德國刑事法院，也是一個既有的共通傾向[71]，而管轄違反秩序罰法案件之法院於此，卻有過之，而無不及，則尚有其特殊的原因，值得吾人注意：

蓋行爲單、複數之區別，在德國現行刑法與違反秩序罰法中，如本研究再三強調者，有分別導入「非行單數」（想像競合）及「非行複數」（實質競合）的功能；但是相對於想像競合的法律效果，依據刑法第 52 條及違反秩序罰法第 19 條，原則上採取有條件之從一重處斷的「限制吸收主義」（刑法）或單純從一重處斷的「吸收主義」（違反秩序罰法），實質競合的法律效果，依據刑法第 54 條第 1 項第 2 句及違反秩序罰法第 20 條，則分別採取原則上加重最重刑的「加重主義（Asperationsprinzip）」（刑法），以及個別處罰的「累加主義（Kumulationsprinzip；或稱：併科主義）」（違反秩序罰法）[72]。在此，由於違反秩序罰法中行爲複數所可能導致的實質競合之處罰法律效果，不但遠高於行爲單數所可能引發的想像競合之制裁，甚至亦比刑法上實質競合之法律效果嚴厲，所以基於避免制裁過酷的考慮，德國管轄違反秩序罰法案件之法院，於是而有從寬認定行爲單數的普遍作法[73]。當然對於法院的這種寬容態度，學者間見仁見智，不過無論如何，也正因爲如此，德國違反秩序罰法學異於刑法學而所發展的行爲單、複數判斷標準，與其爲論理上之必然，毋寧多少只是基於後果考量的便宜方法[74]。這就我國現行行政罰法第 25 條之實質競合問題，亦採取「累加主義」的立法例而言，非常值得深思。

貳　特論 —「繼續性秩序違反」作爲「行爲單數」

同樣是涉及競合論中行爲單數認定的問題，德國違反秩序罰法學上的另一個特色，是表現在所謂「繼續性秩序違反（Dauerordnungswidrigkeit）」的領域。雖

[71] 就此，亦參見前文本章前節「貳、三、（三）」。

[72] 德國前開相關條文規定之中德對照，見後文「附錄　貳、二」。

[73] 關於這一點，*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 19 a. E. 針對德國現行實務作法之評語，可謂一語道破。

[74] 就此，相關的問題點，詳見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 60 ff.。

然關於這個概念，德國違反秩序罰法學，與刑法學對具有相同內涵的「繼續犯」概念認知無異[75]，均肯定其爲構成要件之行爲單數的一種，而認爲繼續犯或繼續性秩序違反之成立行爲及維持該繼續態樣的行爲，係繼續犯或繼續性秩序違反必然的情事，故兩者間應共同被評價爲一個行爲單數，不過除此之外，由於繼續性秩序違反在違反秩序罰法領域，例如交通違規事件等，出現甚爲頻繁[76]，因此相關問題的探討，也特別熱烈，而值得在此專門說明：

一、「繼續性秩序違反」vs.「狀態性秩序違反」

首先，在德國違反秩序罰法中，所謂「繼續性秩序違反」，實與刑法上的繼續犯相同[77]，均係指行爲人藉由其意思發動，而成立違法狀態，並且同樣基於其意思維持該違法狀態的繼續，直至行爲人自行終止或放棄該繼續行爲爲止。由於在此，立法者非難的重點，正在於行爲人以其意思決定該違法狀態之久暫，所以在評價上，行爲人成立違法狀態與持續違法狀態之行爲，應合併視爲一個行爲單數；只是該單一行爲的不法內涵，原則上將隨著違法狀態之持續而逐漸提升。在德國違反秩序罰法中，例如車輛違規超速或超載行駛等，一般均被公認爲一種典型的繼續性秩序違反。

不過相對於此，與繼續性秩序違反必須區別者，另爲所謂的「狀態性秩序違反（Zustandsordnungswidrigkeit）」。這種相當於刑法上「狀態犯（Zustandsdelikt）」的秩序違反[78]，行爲人招致違法狀態之行爲本身，乃立法者設定構成要件的非難重點；至於該既已造成的違法狀態，嗣後是否事實上繼續，則非所問。因此，行爲人在其招致違法狀態後所爲的其他行爲，縱有助於或藉機利用該違法狀態之繼續的情事，原則上亦不與其招致違法狀態之行爲本身併計爲一個行爲單數，而是

---

[75] 就此，參見前文本章前節「貳、二、(一)」。

[76] 同說，見：*W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 20 Rn. 7 a. E.。

[77] 例見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. I, 4. A. 2006, § 10 Rn. 105 ff.; *J. Wessels/W. Beulke*, Strafrecht AT, 36. A. 2006, Rn. 31 ff.。中文文獻，並見：林山田，《刑法通論　上冊》，2005 年 9 版，頁 244-245；林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 97。

[78] 同前註。

所謂的「數行爲」。德國立法例上，違規停車或無照建築行爲，均屬違反秩序罰法上典型的狀態性秩序違反[79]。

繼續性秩序違反（或繼續犯）與狀態性秩序違反（或狀態犯）的區別，在德國刑法，乃至於違反秩序罰法中，頗具實益[80]；行爲人之行爲是否該當構成要件而既遂（vollendet），並是否因此而同時結束（beendet），開始起算追訴權時效等，因其屬繼續性或狀態性秩序違反（繼續犯或狀態犯）而各有不同。至於在競合論中有關行爲單、複數的計算問題，則亦已如前述。

此外，在我國刑法學中，由於受到日本學說影響[81]，傳統上普遍另有「即成犯」、「狀態犯」與「繼續犯」的三分法之說[82]。在此，我國的繼續犯概念，雖與德國同，但是德國的狀態犯，在我國，則又可分爲即成犯與狀態犯兩種。這兩種犯罪類型之區分，在競合論中，主要是涉及與罰之後行爲的問題[83]；惟其是否將來亦將影響我國行政罰法中競合問題的判斷，則因畢竟與行爲單、複數之認定本身無關，因此不贅。

二、相關問題

在德國違反秩序罰法中，「繼續性秩序違反」之所以形成研究議題，主要在於這個概念仍有許多爭議點，未能完全釐清；而又因爲這些相關的問題點，多少又與前開行爲單、複數所造成之處罰法律效果寬嚴有關，所以在此有必要同時加以說明：

（一）繼續性秩序違反之「結束」

首先，繼續性秩序違反，如前所述，原則上應將行爲人成立違法狀態至最後終止該狀態的行爲全部視爲單一行爲；然而在此有疑的是：行爲人之行爲，如何

---

[79] 惟就此，並參見後文「第三章、第三節、參」有關大法官許玉秀之不同見解。

[80] 就此，參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 98-99。

[81] 日本學說，例見：淺田和茂，刑法総論，成文堂，2005 年，頁 129-130；大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 69。

[82] 例見：陳子平，《刑法總論　上》，2005 年，頁 94-95。

[83] 相關問題，詳見：林山田，《刑法通論　上冊》，2005 年 9 版，頁 245 註 22。

得以視爲「結束」？關於這個問題點，雖然大多數的學說與實務均認爲，取決於行爲人之意思決定，惟由於行爲人的內心世界，外人其實難以得知，因此如何透過行爲人客觀表現在外的舉止推論其內部的真正意思決定，則成爲問題的關鍵。就此，通說固普遍認爲，當行爲人之行爲有短暫中斷後再繼續的情形，例如違規超速中短暫的減速，甚至停車再開，其後來繼續的超速行爲，仍應與中斷前之行爲視爲一個行爲單數[84]，但該所謂的暫時中斷，又如何與繼續行爲之結束，行爲人另起一個同種類之行爲決定相區別，則學說與判例眾說紛紜，基本上僅能個案判斷。

例如依據法院判例的一貫見解，行爲人的繼續性交通違規行爲，如超速、酒駕等，原則上將因造成交通事故後結束；行爲人縱使停車再開，甚至不因該事故停車而持續前進，則該事故後的任何行爲，均應視爲一個新起意，與事故前之行爲分別構成「行爲複數」。不過對於法院這種將交通事故一律視爲行爲單、複數間之「分隔點（Zäsur）」的作法，無論在刑法學或違反秩序罰法學中，學者均頗有批評的聲浪[85]；只是至於真正的分隔標準何在，學說也似無定論。

此外，又譬如行爲人之繼續性行爲，是否僅因該行爲既遭處罰而結束，抑或須俟該裁罰決定已在嗣後的爭訟救濟程序中受到區法院判決之肯定，或至少該裁罰決定，因無爭訟而確定時，始告結束，也廣泛引起討論。就此，實務普遍將繼續性行爲之單、複數間的分隔點，置於區法院判決之作成，抑或裁罰決定本身之確定力的形成；然而判例的這種作法，學者同樣認爲非無商榷餘地。

總之，有關繼續性行爲之終止與否的問題，其實在德國違反秩序罰法中，始終尚未有終局的解決；而行爲單、複數認定後所造成的寬、嚴差距甚大之不同制裁結果，在此往往也左右著學說與實務針對相關問題的考慮與判斷。

（二）「繼續性秩序違反」與「狀態性秩序違反」間之競合

在德國違反秩序罰法有關繼續性秩序違反的討論中，另一個爭議的問題是「繼續性秩序違反」與「狀態性秩序違反」間之競合。就此，雖然實務與學說一致認爲，在某一繼續性秩序違反行爲中，與另一個在該違法狀態持續中，基於其

---

[84] 此說與德國刑法學的通說立場，並無差別；就此，參見前文本章前節「貳、二、（一）」。

[85] 相關之討論，詳見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 24（刑法部分）**;** *J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 44 ff.（違反秩序罰法部分）。

他犯意所爲的狀態性秩序違反行爲，並不因其時間上的同時性，而合併成立行爲單數，但是假使行爲人有一共通之意思決定，而導致繼續性秩序違反行爲與狀態性秩序違反行爲間至少部分重疊，則此二行爲間不無共同構成爲單一行爲的可能。

本來，所謂「實施行爲之部分重疊（Teilidentität der Ausführungshandlungen）」者，必要時可認定爲一個行爲單數，原是德國刑法學界大致共通的見解；而繼續犯與狀態犯之競合，若有此一所謂實施行爲之部分重疊現象，當然也可能共同形成一個單一行爲[86]。不過在此同時，爲了避免過度包攝「數行爲」爲「一行爲」，以致於違反「犯罪評價充分之誡命」[87]，因此大多數刑法學者更進一步要求，繼續犯與狀態犯之果能共同形成一個行爲單數，至少必須要狀態犯之行爲，係爲維持繼續犯之繼續進行所致，抑或相反地，繼續犯是狀態犯實施行爲不可或缺之一部分者，始能成立[88]；反之，德國現行有關繼續性秩序違反與狀態性秩序違反間之競合問題的法院實務，是否也完全遵守此一判斷標準，則不無可疑[89]：誠然，例如闖紅燈以維持超速行使，係以狀態犯之行爲（闖紅燈）而維持繼續犯之行爲（超速行車），固毋庸置疑，但是同一標準是否也適用在駕駛違規車輛並超速的案件中，則似有待商榷。總之，法院判例在此針對繼續性秩序違反與狀態性秩序違反能否共同形成一個行爲單數的認定標準，並不明確；而學者就此卻也同樣欠缺定見。整體而言，似乎只要相競合的繼續性秩序違反與狀態性秩序違反間具有一種相互之內在連結或條件關聯（ein innerer Beziehungs- bzw. Bedingungszusammenhang zueinander）[90]，則足以構成一個單一的違反秩序行爲；只是這種或許存在的標準，顯然低於刑法學說上的要求，則自不待言。

---

[86] 就此，相關問題點之完整討論，詳見：*C. Roxin*, Strafrecht AT, Bd. II, 2003, § 33 Rn. 70 ff.; *J. Wessels/W. Beulke*, Strafrecht AT, 36. A. 2006, Rn. 777 ff.。中文文獻，參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 581 以下；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 22-23。

[87] 關於此一競合問題處理之最高指導原則，參見前文本章「第一節、壹」。

[88] 惟相反地，德國刑事法院實務就此一向所要求的標準，則比較寬鬆；例見：RGSt 32, 137; 54, 288; BGHSt 18, 29 (33); *BGH*, NStZ 99, 83。

[89] 相關之法院判例，例見：*P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 22。

[90] 參見：*BGH*, NStZ 04, 694；支持此一立場者，亦見：*P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 22。

最後，在德國違反秩序罰法中，既已承認繼續性秩序違反與狀態性秩序違反間得以共同形成一行爲，而僅接受想像競合之評價後，在刑法學中每爲討論重點的所謂「夾集作用」，例如一個繼續犯夾集兩個狀態犯而一併構成想像競合的問題[91]，偶爾也爲學者所論及[92]。但是就此，一者，鑑於該問題原與一行爲或數行爲的判斷本身，並無直接關聯性，再者，這種所謂夾集作用在違反秩序罰法中其實又甚爲少見，所以本研究不再贅述。

參　結語 — 與刑法學之再比較

總之，綜上所述之結果：假使吾人於此針對德國違反秩序罰法中的行爲單、複數認定問題，再一次與德國刑法學的相關問題作一比較，幾乎可以確定，這兩個問題如出一轍。至於，若謂有關違反秩序罰法的行爲單數判斷標準，實務，甚至學說趨向，似乎遠比刑法學上的標準寬，則其大致也是基於儘量避免適用現行違反秩序罰法第 20 條之累加主義而有的實用性考慮；其間未必同時含有任何與這門學科有關之特殊論理上的必然性。

第四節　小結

以上，本章所進行的是有關刑法及行政罰法上「行爲單、複數」概念的德國法制之比較觀察。在此，本研究除介紹德國刑法與違反秩序罰法共通的「不真正競合（法條競合）」與「真正競合」等競合論體系，藉以說明「『行爲』單數（*Handlung*seinheit）」與「行爲複數（Handlungsmehrheit）」判斷之於「『非行』單數（*Tat*eineheit）」（想像競合）與「非行複數（Tatmehrheit）」（實質競合）認定的重要關聯性外（第一節）[93]，彼邦刑法學中所發展出來的「行爲單數」概念，

[91] 就此，已見前文本章「第一節、參、三、(三)」。

[92] 例見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 51 ff.。

[93] 在德國競合論中，「行爲（＝Handlung）單數」不等於「非行（＝Tat）單數」；因爲前者必須經過「不真正競合」的判斷，藉以排除「法條競合」後，始能得到後者的概念，而適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條「想像競合」之規定，接受行爲單數之「真正競合」中，原則上「從

及其以下「自然意義之一行爲」、「構成要件之行爲單數」與「自然之行爲單數」等三大類型問題，則是全章論述的重心（第二節）。

不過，由於德國違反秩序罰法所認識的行爲單、複數概念，無非繼受自刑法的理論，因此其違反秩序罰法第 19 條至第 21 條所適用的「行爲單、複數」概念，其實也是分別具有相同內涵的前開三大「行爲單數」類型（第三節）。至於非屬這三種類型的情形，而不能歸類爲「行爲單數」時，則係「行爲複數」。因爲「一行爲」與「數行爲」者，爲相互排斥的正反對立概念；而且在此成雙的概念組外，也無另一種中間類型的存在。

此外，關於「過失」（德國違反秩序罰法第 10 條參照）、「不作爲」（同法第 8 條參照）及違反秩序行爲之「參與」（同法第 14 條參照）[94]等各種特殊違反秩序行爲的單、複數問題，在前文中一直尚未真正提起。不過，也正因爲這個問題，在違反秩序罰法中，原則上亦與刑法學上的處理方式大致相同，所以並無特別足以稱道之處。

事實上，在德國違反秩序罰法中唯一比較值得注意者，是法院實務對於行爲單數的認定，遠比刑法學上寬鬆。至於其原因，一者，固然是違反秩序之行爲的單、複數概念體系，在這門學科中，相較於刑法學而言，未臻發達，然而再者，更重要的是，鑑於德國現行違反秩序罰法第 20 條針對數行爲之處罰規定的嚴苛性，學說，尤其是實務，莫不傾向擴大行爲單數的概念，藉以壓縮前開條文可能

一重處斷」，亦即「限制吸收主義」的制裁效果評價。相同地，「行爲複數」不等於「非行複數」；因爲前者必須經過「不真正競合」的判斷，藉以排除「與罰之前、後行爲」後，始能得到後者的概念，而適用刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條「實質競合」之規定，接受行爲複數之「真正競合」中「數罪併罰」，亦即「加重主義」（刑法部分）或「累加主義」（違反秩序罰法部分）的制裁效果評價。就此，本研究已分別數次強調，是爲本章第一節的重點；該章節中「參、四」最末所附之圖表說明，於茲參照。

[94] 依據德國違反秩序罰法第 14 條之規定，有關違反秩序之「參與（Beteiligung）」，在德國法制上並無類似刑法上複雜的共、正犯概念；不過這種所謂「單一行爲人概念（Einheitstäterbegriff）」的立法例，其價值毋庸過度高估。因爲行爲人直接、間接涉及違反秩序行爲，是否已爲該條規定所稱之「參與」，其實非藉助刑法上各種正犯、共犯的概念來劃清「參與」與「非參與」的界線不爲功；而在同爲「參與」的範圍內，個別行爲人之可受非難的參與程度，乃至因此而有的處罰高低之決定等，也同樣必須利用不同的共、正犯理論來處理（就此，詳見：*W. Mitsch*, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. A. 2005, § 13 Rn. 19; *R. Rengier*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 14 Rn. 14 f.）。從而，在德國違反秩序罰法中，各種共、正犯的區別，乃至於因此而有的參與行爲之單、複數等，始終仍爲重要的研究課題。

適用的範圍。從而，在比較法的研究上，有關行爲單、複數概念體系之建構，寧以德國刑法學爲依歸。但是由於我國行政罰法第 25 條之規定，也與德國違反秩序罰法第 20 條完全相同，採取累加主義，所以未來有關在這個領域中之行爲單數的判斷標準如何取捨，德國違反秩序罰法上的經驗，或許也已經預測了一個可能，甚至似乎難以逃離的發展趨向。關於這一點，本研究在下一章中，還將進一步說明。

第三章　行政罰法上之「行爲單數」與「行爲複數」

第一節　概說

我國現行行政罰法第 24 條至第 26 條分別規定：

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。

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。

雖然這三條條文，幾乎分別爲德國違反秩序罰法第 19 條至第 21 條之如下規定所爲的迻譯：

第十九條　秩序違反之單數

同一行為觸犯數個違反秩序罰之法律或數次觸犯同一法律者，僅裁處一罰鍰。

觸犯數法律者，依罰鍰額最高之規定裁處。其他法律規定之從罰，並得宣告之。

第二十條　秩序違反之複數

數個應論以罰鍰之行為，分別處罰之。

第二十一條　刑事及違反秩序行為之競合

一行為同時為刑事及違反秩序行為者，僅適用刑法。其他法律規定之從罰，並得宣告之。

前項情形之行為未受刑之宣告者，仍得以違反秩序處罰之。

而可清楚窺出我國法在此全面繼受德國違反秩序罰法制的關係[95]，不過問題是，在本研究前章既以將德國違反秩序罰法制中的「行爲單、複數」概念，作過詳細分析與說明後，是否即得如同目前國內大多數學者之作法般[96]，立即將德國法上的研究成果悉數注入我國法制，而成爲我國行政罰法競合論中的「單一行爲」與「數行爲」概念，則非無再斟酌的餘地。因爲在此吾人必須還要同時顧及我國刑法學上相關理論的問題。蓋我國刑法學基於現行中華民國刑法第 50 條以下之規定，當然亦有競合的問題必須處理；至於刑法上「單一行爲」與「數行爲」概念如何認定，則至少應該在建構我國行政罰法上「行爲單數」與「行爲複數」體系時，一併列入考慮[97]。

然而在另一方面，有關建構我國行政罰法上「行爲單數」與「行爲複數」體系時，必須同時顧及我國刑法學上相關概念的研究方法之選定，也並非全然來自前章德國法制比較後，發現該國違反秩序罰法之「行爲單、複數」概念無非刑法學上相關概念之繼受[98]的啓發。蓋事實上鑑於刑法與行政罰法制度上的緊密關

---

[95] 相關的繼受問題，另詳見前文「第一章、第三節、壹」。

[96] 就此，例見：吳庚，《行政法之理論與實用》，2005 年 9 版，頁 491-492；林錫堯，《行政罰法》，2005 年，頁 51 以下；陳慈陽，〈行政罰法行爲數認定問題之研究〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 210 以下；蔡震榮／鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，2006 年，頁 316 以下。

[97] 就此，並參見前文「第一章、第三節、貳」。

[98] 就此，詳見前文前章「第三節、壹」。

係，刑法理論與行政罰法理論間相關問題的整合，絕對有其必要性；更何況在我國現行行政罰法第 26 條，因繼受德國違反秩序罰法第 21 條，而有「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…」的規定情形下，設若行政罰法中行爲單、複數的概念判斷標準與刑法學上的標準根本無法相容時，則前開我國現行行政罰法第 26 條究竟如何適用，始不生「一行為」之存在與否，於刑法及行政罰法上認定不同之矛盾現象的問題，也將難以說明[99]。

準此，本章以下之研究，將將就我國刑法學的「行爲單、複數」概念作比較觀察後（第二節），再正式探討行政罰法上的相關概念（第三節）[100]，以建構我國行政罰法體系中完整的「單一行爲」與「數行爲」的概念。

第二節　刑法學之比較觀察

壹　傳統「罪數論」

我國刑法學上的競合理論，向來依據傳統的見解，是偏重直接以「罪」作爲觀察與分類的對象，而區分爲「一罪」及「數罪」，故有所謂「罪數論」之說[101]。其中，在一罪方面，再析分爲：

---

[99] 類似的觀點，似同見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 49 und insb. 59。

[100] 又，我國現行的社會秩序維護法第 24 條及第 25 條中，也有競合論，乃至「一行爲」與「數行爲」之判斷等問題（條文全文，詳見後文「附錄　貳、一」）。雖然這一部法律，原具有「行政罰」法之性質，並且法律之制定、公布及施行（1991 年），均遠先於行政罰法的 2005 年及 2006 年，然而長久以來，或許該部法律未獲學者的青睞，以致於實務界就此如何認定「一行爲」與「數行爲」之存在，迄今似亦混沌未明，而難以成爲國內操作行政罰法中相關議題的典範，故本研究並不同時考慮社會秩序維護法上的相關問題。更何況在事實上，現行行政罰法原具有包含社會秩序維護罰在內之一切行政罰制度的總則性與程序性法律之功能，因此，現行社會秩序罰法第 1 編及第 2 編之規定（第 1 條至第 62 條），在立法例上顯得多餘，而疊床架屋；其有無悉數廢止，抑或至少僅保留、修正若干與該法性質有關的特別規定，在立法論上，非無討論的空間。

[101] 就此，參見：韓忠謨：《刑法原理》，1992 年，頁 357 以下（原書最新增訂版作於 1971 年）；尤見：蔡墩銘：《中國刑法精義》，1980 年再版，頁 267 以下（原版爲 1977 年）。此說迄今仍相當主導國內刑法學界；例見：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 251 以下；靳宗立，〈連續

- 「單純一罪」（或稱「認識上一罪」）、
- 「法條競合」與
- 「包括一罪」；

而在數罪方面，則有：

- 含「想像競合」與現行法自 2006 年 7 月 1 日以來已經廢止之「牽連犯」（原刑法第 55 條後段）、「連續犯」（原刑法第 56 條）[102]等的「科刑上一罪」，以及
- 適用刑法第 50 條至第 54 條「數罪併罰」的「併合罪」與
- 不適用前開條文的「單純數罪」。

此外，又由於原屬「數罪」領域的想像競合、牽連犯及連續犯併稱「科刑上一罪」，是以前開所謂的「一罪」，又稱爲「本來一罪」[103]。在此，至於最重要的問題，亦即：「一罪」與「數罪」如何區分，則通說似以針對犯罪所破壞之「法益」的「個數」及破壞的「次數」爲考慮中心而採行的修正式「構成要件說」（總合說），作爲判斷標準：一個法益遭一次破壞，始爲「一罪」；其餘組合，原則上均屬「數罪」[104]。此際，又由於行爲單、複數的問題，並非罪數論中切割「一罪」及「數罪」的重點，因此，在刑法實務中雖偶亦有以行爲之決意個數，作爲判斷行爲單、複數之標準者，但是這些相關之判例，大多只是鑑於刑法第 55 條明文規定「一行為而觸犯數罪名…」而不得已，專門針對想像競合問題所爲的分類[105]；

犯牽連犯廢除後罪數判斷與科刑處斷之因應〉，月旦法學教室 37 期（2005 年 10 月），頁 88 以下。此外，針對這種傳統「罪數論」的批判，參見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 330 以下。

[102] 原刑法第 55 條規定：

一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。

第 56 條，則爲：

連續數行為而犯同一罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。

這兩條規定均於 2005 年 1 月 7 日修正或廢止，同年 2 月 2 日總統公布，並依中華民國刑法施行法第 10 條之 1，自 2006 年 7 月 1 日始正式施行。

[103] 又，前開罪數的分類方式及概念用語，事實上各學者間的觀點，並未完全一致；本文在此主要是參考：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 252 以下之見解。

[104] 就此，尤見：靳宗立，〈連續犯牽連犯廢除後罪數判斷與科刑處斷之因應〉，月旦法學教室 37 期（2005 年 10 月），頁 88 以下；並參見：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 253-255。

[105] 例見：最高法院 21 年上字第 391 號判例、非字第 75 號判例、30 年上字第 1397 號判例、77 年台上字第 2799 號判決、78 年台上字第 1160 號判決等。

至於一種完整的概念體系建構，非但在實務並未出現，學者間的討論也相當罕見，以致於所謂「一行爲」及「數行爲」，究竟如何分別認定，事實上非常不明確[106]。

第查我國前揭的「罪數論」者，究其實，乃日本刑法學薰陶下的結果；因爲上開的各種罪數概念、用語，乃至於「一行爲」概念僅於想像競合問題中浮現，均屬日本刑法學之特色[107]。此外，在日本刑法學中，「一行爲」概念的判斷標準，也是相當概括而模糊[108]；這種重「罪數」，而輕「行爲數」的立場，影響所及，我國傳統的刑罰學，當然甚難發展出一套完整的行爲單、複數判斷理論。甚且，時至今日，若干學者尚有主張「行為單複數，並非罪數評價結果之前提…」者[109]；惟其鑑於刑法第 55 條既明文規定「一行為而觸犯數罪名…」，奈何行爲單、複數之判斷，係所謂「…罪數評價後之結論」而已[110]？

本來，刑法上有關一罪或數罪問題的「競合論」或「罪數論」，究應以「行爲」單、複數之判斷入手，抑或另以「法益」破壞之個數及次數等切入，其實究屬仁智之見[111]；不過鑑於刑法第 55 條「一行為而觸犯數罪名…」，抑或原刑法第

---

[106] 相關之批評，參見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 340。

[107] 就此，例見：浅田和茂，刑法総論，成文堂，2005 年，頁 471 以下；大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 266 以下。

[108] 就此，日本刑法理論主要是依循 1974（昭和 49）年日本最高法院（最高裁判所）大法廷判決（最大判昭 49 年 5 月 29 日刑集 28 卷 4 号 114 頁）所持「在以脫離法之評價，而捨棄構成要件觀點後所爲之自然觀察的基礎上，行爲人之舉止，得以社會觀念視爲單一者，爲一行爲」的定義之見解；相關之問題點，詳見：浅田和茂，刑法総論，成文堂，2005 年，頁 479-481；大谷　實，刑法総論，成文堂，2006 年 3 版，頁 271。中文文獻，並見：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 268-269。至於陳子平，前揭出處所指出之有關行爲重疊問題的各說，則僅似與「實施行爲之全部或部分重疊」、「夾集作用」等問題有關而已；就此，參見前文前章「第三節、貳、二、（二）」。

[109] 例見：靳宗立，〈連續犯牽連犯廢除後罪數判斷與科刑處斷之因應〉，月旦法學教室 37 期（2005 年 10 月），頁 96。

[110] 同此質疑，亦見：黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 92。

[111] 從而，例如原屬留學德國的黃榮堅教授，即能針對德國法學的思考，表現深切的反思，並進而揉合「行爲」及「法益」的判斷標準，以追求在競合問題上之合理評價；就此，詳見：黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 928-931。蓋依據黃教授之見解，在競合論中，雖應先確定行爲之單、複數，但該行爲數的判斷，則以行爲之決意數爲準，而放棄所謂「法學意義之一行爲」的說法（詳見：前揭書，頁 932 以下）；至於「法益」的概念，主要則在決定「不真正競合」

56 條「連續數行為而犯同一罪名者，以一罪論…」等明文規定，完全輕忽行爲單、複數之認定問題，甚或倒果爲因，逕以「罪數」論及「行爲數」的作法，非無可疑。更何況現行行政罰法第 5 章逕以「單一行為及數行為之處罰」爲名，而其下所屬之第 24 條至第 26 條亦均以「一行為…」或「數行為…」異其規定的適用範圍；因此我國刑法上傳統的罪數論，對於本研究的主題，事實上幫助有限。真正具有參考實益者，或有待晚近新學說的興起。關於這一點，本研究以下將進一步說明：

貳　晚近「競合論」

在我國，純德國式競合論之思考的導入，其實是相當晚近的事[112]。雖然，始作俑者，或許已在甫近不幸謝世的林山田教授之大作《刑法通論》一書[113]，不過其他若干零星的論調，則似仍未能引起刑法學界共鳴。事實上，整個以行爲單、複數之認定開始刑法上競合問題之判斷的競合論，應該要在 2005 年現行刑法大修正[114]的左右數載之間，方始造成學者討論的真正風潮[115]；因爲原刑法第 55 條

（法條競合）與「真正競合」（想像競合／實質競合）的界線（詳見：前揭書，頁 944 以下；尤見頁 978）。見解相當獨到。

[112] 不過在另一方面，我國的刑法理論，傳統上本來即有德、日夾雜影響的現象；因此德國競合論的部分觀點，事實上早已融入我國傳統的罪數論中。就此，例見：蔡墩銘：《中國刑法精義》，1980 年再版，頁 267 以下（原版爲 1977 年）；韓忠謨：《刑法原理》，1992 年，頁 357 以下（原書最新增訂版作於 1971 年）。

[113] 見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 257 以下（本書第 1 版於 1983 年已經付梓）。

[114] 關於該次刑法大修正的評釋，詳見：林山田，《刑法通論　上冊》，2005 年 9 版，頁 497 以下。

[115] 此時相關之學術討論，除見於各種刑法教科書式之論著外，尚有：柯耀程，《刑法競合論》，2001 年、甘添貴，《罪數理論之研究》，2006 年等兩本專論，以及諸如：林山田，〈競合論概說與行爲單數〉，收於：同氏著，《刑事法論叢（二）》，1997 年，頁 99 以下；林山田，〈論想像競合與牽連犯〉，軍法專刊 44 卷 6 期（1998 年 6 月），頁 1 以下；林鈺雄，〈新刑法總則與新同一案件 — 從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 27 以下；林鈺雄，〈跨連新舊法之施用毒品行爲 — 兼論行爲單數與集合犯、接續犯概念之比較〉，台灣本土法學雜誌 84 期（2006 年 7 月），頁 141 以下；許玉秀，〈不能未遂與接續犯〉，台灣本土法學雜誌 8 期（2000 年 3 月），頁 128 以下；許玉秀，〈一罪與數罪之分界 — 自然與行爲概念〉，台灣本土法學雜誌 46 期（2003 年 5 月），頁 84 以下；許玉秀，〈一罪與數罪的理論與實踐（一）、（二）、（三）、（四）、（五）、（六）、（七）〉，台灣本土法學雜誌 78 期至 84

「牽連犯」與第 56 條「連續犯」之廢止，喚醒刑法學界普遍深思「一行爲」及「數行爲」與「一罪」及「數罪」間，其關係究竟如何。傳統的「罪數論」與新發的「競合論」，從此展開對話；而其最後的開花結果，自是可想而知。不過關於這個過程，並不是本研究意欲描述的重點。一個相對上對於本研究更有意義的問題，其實只是德國競合論中所謂「行爲單數」三分說的理解，到底有無辦法融入國內風行甚久的罪數論概念體系間。關於這個問題點，答案毋寧是肯定的；至少近來學者，如陳志輝、黃惠婷，以及林鈺雄等教授之整理與研究[116]，多少已經證實了此一可能的觀點：

蓋在日本刑法學影響下的我國罪數論，其所謂「（本來）一罪」者，原已有「單純一罪」（認識上一罪）、「法條競合」及「包括一罪」等類型存在。其中「單純一罪」，其實即是德國刑法學中「自然意義之一行爲」而僅該當一個構成要件的最簡單犯罪基本類型，固毋庸置疑；但是萬一該自然意義之一行爲，僅有「法條競合」之情形，當然也還是「一罪」的現象，而不適用 55 條的想像競合。比較有疑問的，是所謂「包括一罪」的情形。不過在此，由於另有行爲外觀數次該當同一構成要件的「同質性包括一罪」，以及行爲外觀該當不同構成要件的「異質性包括一罪」（吸收一罪）等兩種下位類型之存在，所以有必要加以分別觀察：

所謂的「異質性包括一罪」（吸收一罪），其實即屬德國競合論中數行爲發生「與罰前行爲」或「與罰後行爲」的現象。然而，由於此際，該與罰之前、後行爲已被真正應罰之行爲所吸收，故其結果實與一行爲僅該當一構成要件之情形無

期（2006 年 1 月至 7 月），頁 147 以下、頁 191 以下、頁 121 以下、頁 141 以下、頁 159 以下、頁 89 以下、頁 107 以下；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 9 以下；黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 90 以下；靳宗立，〈連續犯牽連犯廢除後罪數判斷與科刑處斷之因應〉，月旦法學教室 37 期（2005 年 10 月），頁 88 以下…等長短不等的期刊論文。當然，這些著作，未必均贊成德國式的競合論；例如前開靳文，頁 96，即公開反對。又如：黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 909 以下，則走向一種先爲「行爲」審查，再爲「法益」審查的特殊判斷模式（詳見前文註 111）；最後，再如：蘇俊雄，《刑法總論（III）》，2001 年，頁 1 以下，則除以德國競合論模式爲基礎外，尚佐有甚多國內早期，乃至日本罪數論下的見解。

[116] 參見：陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 9 以下；黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 90 以下；林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 533 以下。

異，無論在罪數論或競合論，當然均屬一罪，而無想像競合或實質競合等真正競合的問題出現。

至於在「同質性包括一罪」方面，由於其下位類型甚多，各家分類也不盡一致，所以在與德國刑法學上的競合論整合並不容易。但是無論如何，當吾人細究我國所公認的大多數屬於同質性包括一罪的類型後，仍將發現，其結果非無有「接續犯」約等於「自然之行爲單數」，而其他同質性包括一罪之類型，如實質結合犯、集合犯、繼續犯、構成要件上之包括…等，均相當於德國競合論所承認的「構成要件之行爲單數」類型[117]。換言之，罪數論中所謂的「同質性包括一罪」，無非即屬德國刑法學競合論中的「法學意義之一行爲」；其縱非自然意義之一行爲，但在法學評價上仍屬「單一行爲」，故不生數罪的情形[118]。

事實上在我國傳統罪數論中最引發爭議者，莫非所謂的「吸收犯」問題。這個在內涵上即連日本刑法理論也不存在的概念，包羅萬象，而浮濫至極。所幸就此，學者林山田教授已經過深入的分析研究[119]；而根據其研究結果可以發現：其實這個所謂「一罪」的概念，無非是概念內涵未經分化的籠統用詞；至於其真正內容，則可能只是「法條競合」的現象（尤其是「吸收關係」），也有可能是「構成要件之行爲單數」或「自然之行爲單數」，更有可能是「與罰之前、後行爲」情形。不過無論如何，這些複雜的吸收犯類型，原則上均不適用刑法上想像競合或實質競合的規定；其概念縱然揚棄，競合論中行爲單、複數的判斷理論，乃至法條競合、與罰之前、後行爲等的檢驗過程，率能擔當原概念所欲承載的功能，並且在相關問題的說理上，更加精緻而完整。

最後，在現行刑法已經明文揚棄的「牽連犯」與「連續犯」方面：雖然這兩個概念，已行廢止，惟其於傳統罪數論中所擔負的功能，並未因此無法發揮。因爲這兩種舊刑法所承認的「科刑上一罪」，其實在過去，往往亦如前開「吸收犯」般，普遍遭致浮用；如今假使吾人就其所適用的問題類型以觀，其實均得以「各奔前程」（林鈺雄用語）地分別適用至「集合犯」（構成要件之行爲單數）、「接續犯」（自然之行爲單數）、「想像競合」中繼續犯與狀態犯競合的現象，乃至「與

[117] 就此，並參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 541 所附之圖表說明。

[118] 有關含「構成要件之行爲單數」與「自然之行爲單數」在內的「法學意義之一行爲」概念，詳見前文前章「第二節、貳」之前言部分。

[119] 見：林山田，《刑法通論　下冊》，2005 年 9 版，頁 331 以下。

罰之前、後行爲」等類型。唯有在這些概念類型均無法處理的問題，始爲立法者廢除「牽連犯」及「連續犯」的真正目的：使其成爲真正的數罪，適用刑法第 50 條至第 54 條之規定[120]。

參　小結

總之，綜上所述之結果，我國傳統的「罪數論」，以及晚近繼受德國法學思想的「競合論」，事實上兩者於個案中判斷究係應適用想像競合處理，抑或適用實質競合處理的最終結論，相當一致；而在說理上，則各有巧妙。蓋我國傳統罪數論中含「單純一罪」、「法條競合」及「同質性包括一罪」等在內的所謂「（本來）一罪」者，經其比對，莫非德國競合論中由「自然意義之一行爲」（相當於「單純一罪」）、「構成要件之行爲單數」、「自然之行爲單數」（二者共約略相當於「同質性包括一罪」）所組成，必要時，並已經「法條競合」審查後的「行爲單數」概念；其既非「行爲複數」，故不可能成立「數罪」，而無刑法第 50 條至第 54 條數罪併罰的適用，原屬毋庸置疑。惟至於同屬我國傳統罪數論中「（本來）一罪」的「異質性包括一罪」，則其本質上雖屬德國競合論中的「行爲複數」概念，但卻因相當於後一理論中所謂的「與罰之前、後行爲」，故其結果仍然是刑法中無數罪併罰問題的「一罪」。換言之，競合論與罪數論對於「一罪」概念（即：行爲人之行爲僅評價爲該當一個犯罪構成要件，科予一個處罰之法律效果）的認知，至此頗爲一致。

此外，我國傳統罪數論中的「（本來）一罪」，依據前開說明，既經確定其約等同於德國競合論上「行爲單數」的概念後，傳統罪數論針對刑法第 55 條法律明文規定之「一行爲」概念的內涵說理薄弱之問題，似乎也可以克服。因爲系爭刑法第 55 條所稱之「一行爲」，其實即屬傳統罪數論所稱的「（本來）一罪」；萬一該「（本來）一罪」本身具有觸犯數罪名的情形，則屬系爭法條所謂的「一行為而觸犯數罪名…」，而生想像競合，是爲「科刑上一罪」。此一結果，基本上也

[120] 就此，參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 594 以下；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 19 以下；黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 99-100。

與德國競合論判斷「行爲單數（Handlungseinheit）」是否造成「犯罪單數（Tateinheit）」，適用想像競合的規定，完全相同。

因此，關於德國競合論與我國傳統罪數論中各相關概念的這種對應情形，本研究再另試以下列圖表說明：其中，新細明體字部分，爲德國競合論的用法；**粗標楷體**字部分，則爲我國傳統罪數論之用法。此外，「＝」記號代表全等關係；「≒」代表約略相等之關係。至於淺色網底部分，爲我國傳統罪數論中的「（本來）一罪」；深色網底者，則爲包含「科刑上一罪」在內的「數罪」。從這個表中，吾人亦可同時窺知，德國競合論與我國傳統罪數論，縱使在論證過程中，彼此有所差別，但在最終的結果上，其實高度相似。這是一個相當值得注意的現象。

<table>
<tr><td rowspan="2">一個自然意義之一行爲
＝單純一罪</td><td colspan="5">數個自然意義之一行爲</td></tr>
<tr><td colspan="2">構成要件之行爲單數
≒同質性包括一罪</td><td colspan="2">自然之行爲單數
≒接續犯</td><td>行爲複數</td></tr>
<tr><td colspan="6">行爲單數</td></tr>
<tr><td>一行爲該當一構成要件（不視爲競合問題）</td><td>法條競合
＝法條競合</td><td colspan="2">想像競合
＝想像競合</td><td>與罰之前、後行爲
≒異質性包括一罪</td><td>實質競合</td><td>數行爲該當一構成要件，但不適用實質競合之規定（不視爲競合問題）</td></tr>
<tr><td colspan="2">**本來一罪**</td><td colspan="2">非行單數
＝科刑上一罪</td><td>**本來一罪**</td><td>非行複數
＝數罪併罰</td><td>**單純數罪**</td></tr>
</table>

總而言之，德國法學上的競合論，在若干具體問題上，或與我國傳統的罪數論容有些許不同，但是無論如何，經由以上的說明種種，去蕪存菁後，吾人似乎仍可斷定：德國刑法，乃至於違反秩序罰法中由競合論所發展出來，並已一致公

認的行爲單、複數判斷標準，即使其內涵完全保留地納入我國行政罰法體系，用以判斷適用該法第 24 條至第 26 條的「（單）一行爲」及「數行爲」概念，其實與我國現行受到傳統罪數論影響的刑法學說與實務，依然得以完全接壤，而不相齟齬。

至於除此之外，我國刑法學中使用過度浮濫，而應及早揚棄的「吸收犯」，以及現行刑法事實上已行廢棄的「牽連犯」與「連續犯」等概念，則毋庸再行引致到行政罰法體系來；因爲這三個概念所要表彰的各項功能，藉由德國競合論中從行爲單、複數之判斷起而展開的一連串審查過程，即均得滿足矣。

第三節　行政罰法上「行爲單、複數」概念之建構

有關我國行政罰法第 24 條至第 26 條中之「（單）一行爲」與「數行爲」概念，得援引德國競合論之判斷標準加以釐清的說明，俱如前述。準此，關於這個領域的「行爲單、複數」概念，事實上也大致得以確立。惟行政罰法行爲單、複數的問題，在該法制定前後，已於學說及實務中略見零星討論；故爲謹慎計，本研究以下擬針對三個相關之議題，分別依其出現之時間先後順序，進行說明，藉以建構我國行政罰法上完整的「行爲單、複數」概念。

壹　1990 年行政秩序罰法草案第 24 條規定

一、說明

首先，針對我國行政罰法制度之建立，國立臺灣大學法律學研究所曾於 1990 年在行政院經濟建設委員會之委託下，提出一部完整的《行政秩序罰法草案》[121]；

[121] 見：行政院經濟建設委員會　委託／國立臺灣大學法律學研究所　執行，《行政不法行爲制裁規定之研究 — 行政秩序罰法草案》，1990 年，頁 187 以下。

而在這一部嗣後對於現行行政罰法之起草深具影響的草案中[122]，第 23 條至第 26 條則屬有關競合問題之處理[123]。雖然該部草案前開的第 23 條、第 25 條及第 26 條，顯與現行行政罰法第 24 條至第 26 條相同，均屬德國違反秩序罰法第 19 條至第 21 條的繼受，分別規範「想像競合」、「實質競合」及「犯罪行為與行政不法行為之競合」的處罰問題，因此在適用上，得以援引德國違反秩序罰法的相關理論處理，而自不待言[124]，但是有意義的是該草案第 24 條「連續數行為而觸犯同一違反行政義務之秩序罰規定，如其行為在時間及空間上具有相當關聯者，以一行政不法行為論，但得加重其罰鍰至二分之一」的特殊規定，頗有說明的必要：

二、評釋

查 1990 年《行政秩序罰法草案》的第 24 條者，係在原刑法第 56 條有關「連續犯」之規定尚為有效施行之法條的情形下[125]，參考該條規定，加上「行為在時間及空間上具有相當關聯」之限制要件而成立的草案規定。至於其目的，一方面在於賦予「連續行為」在行政（秩序）罰法制度中的法律依據[126]，但另一方面也

---

[122] 有關該草案與現行行政罰法之原草案的關係，參見：廖義男，〈行政罰法之制定與影響〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 4。

[123] 該草案第 23 條至第 26 條條文全文及其立法說明，詳見後文「附錄　貳、一」。

[124] 事實上該草案第 23 條、第 25 條及第 26 條之立法說明本身（後文「附錄　貳、一」），也同時提到德國違反秩序罰法第 19 條至第 21 條的繼受關係。其中，第 26 條之「立法說明　二」，卻誤植為「西德違反秩序罰法『第二十三條』」；事實上應為「第二十一條」。此外，德國在該草案成立之當時（1990 年 5 月）尚分為東、西德，故草案中均稱「西德違反秩序罰法」。

[125] 該刑法條文係於 2005 年之現行刑法大修正時，始告廢止。至於該修正後的刑法，則依據刑法施行法第 10 條之 1，於 2006 年 7 月 1 日正式施行。

[126] 蓋依據現行行政訴訟法 2000 年 7 月 1 日改制之前的行政法院 71 年度判字第 913 號判決「違反行政法規之行為，所處罰鍰，為行政罰，無刑法連續犯規定之適用…」，因此而有 1990 年行政秩序罰法草案第 24 條之規定；就此，詳見：行政院經濟建設委員會　委託／國立臺灣大學法律學研究所　執行，《行政不法行為制裁規定之研究 — 行政秩序罰法草案》，1990 年，頁 338。不過，前開判決所涉事由，依本研究所見，則實非連續「數行為」違反同一行政法上義務之規定，而是類似德國競合論中屬於「反覆性構成要件之實現」的「自然之行為單數」（見前文前章「貳、三、（二）、1.」），抑或我國傳統罪數論中「接續犯」概念（見前文本章前節「貳」）的問題。從而亦可見，我國實務對於連續犯的定義眾說紛紜。

對於當時濫用的連續犯概念，予以適度地限縮[127]；從而整個法條之規定，似有使其所謂的「連續行爲」，走向德國刑法實務中原已廣泛承認之「連續行爲（fortgesetzte Handlung）」概念[128]的意義。惟我國刑法原有的第 56 條「連續犯」規定，正因其在實務中頗遭濫用，違反充分評價之誡命（「數行為」，卻「僅以一罪論」！），而告廢止[129]，又德國刑法實務中原有的「連續行爲」，同樣也因有類似之缺點而不復存在[130]；因此，現行行政罰法完全未採用前開 1990 年《行政秩序罰法草案》之建議，自是可資贊同[131]。只是在此同時，有一相關的問題點，非無探究的空間：

蓋德國現行違反秩序罰法之實務，如本研究在前章「第三節、壹、二、（二）」已述，原有擴張違反行政罰法第 19 條「行爲單數」概念之範圍的現象；至於學者間就此，因鑑於違反同法第 20 條針對「行爲複數」所規定的處罰法律效果過苛，也有同意實務作法，甚至主張導入其刑法實務已遭廢棄之前開「連續行爲」概念的立場。雖然這種實務與部分學說的立場，爭議甚大，惟因我國現行行政罰法第 25 條針對數行爲之實質競合的處罰效果，與前開德國違反秩序罰法第 20 條同，亦採嚴格的「累加主義」，而與行政罰法第 24 條針對一行爲之想像競合的「限制吸收主義」，甚至刑法第 50 條至第 54 條針對數行爲之實質競合（數罪併罰）的「加重主義」相比，顯然更爲苛刻，因此在我國現行行政罰法第 25 條之立法例維持不變的情況下，將來實務或學說有無與德國違反秩序罰法之發展同，逐漸趨向放寬「（單）一行爲」之認定標準，而使行政罰法第 24 條之適用範圍增

---

[127] 有關我國原有之連續犯遭致實務濫用的情形，參見前文本章前節「貳」之最後，以及相關之註 120 所引文獻。

[128] 有關德國刑法實務所承認，但現在實際上已遭廢棄之「連續行爲（fortgesetzte Handlung）」的概念，詳見前文註 69。

[129] 同註 127。

[130] 就此，參見前文註 69。又，值得注意的是，相同的問題點，也導致日本在 1947 年（昭和 22 年）廢止該國刑法第 55 條之連續犯規定；就此，參見：浅田和茂，刑法総論，成文堂，2005 年，頁 477；中文文獻：陳子平，《刑法總論　下》，2006 年，頁 277。

[131] 實者，1990 年行政秩序罰法草案第 24 條，在該草案公開後，已有反對意見；就此，參見：行政院經濟建設委員會　委託／國立臺灣大學法律學研究所　執行，《行政不法行爲制裁規定之研究 — 行政秩序罰法草案》，1990 年，頁 438。此外，相同的反對見解，亦盡見於我國歷來行政法院實務（就此，詳見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 240-241）；只是在此必須注意的，這些實務見解所涉之實際個案，亦有不少如前開行政法院 71 年度判字第 913 號判決（參見前文註 126），實屬類似我國刑法學傳統罪數論中之「接續犯」概念者。

大，反之同法第 25 條之適用範圍縮小的可能，非無持續觀察的必要；只是這種可能性的問題，鑑於現行行政罰法畢竟施行伊始，目前本研究尚難預測。至於該法第 25 條之立法例本身，是否適當，抑或至少得進一步參考刑法針對數行為之實質競合的規定，改行加重主義，以維持刑法與行政罰法對於同一問題的等價判斷，則又似值得斟酌[132]。

貳　司法院大法官釋字第 503 號解釋後之行政法院實務

一、說明

在我國舊時的司法實務中，一方面由於現行行政罰法尚未公布施行，另方面也由於刑法與行政罰法間究為「質」之差別，抑或僅屬「量」之差別的爭議[133]，有關行政罰之競合的處罰方式，乃至行為單、複數概念之認定問題等，行政法院一直在是否適用，抑或至少類推刑法之相關理論的思考中猶豫與掙扎[134]。不過這個問題的解決，嗣後隨著司法院大法官相關解釋的努力[135]，而逐漸出現轉機；其中，具有高度影響力者，或屬 2000 年 4 月 20 日的釋字第 503 號解釋[136]。在此，該號解釋主要肯定了「一行為不二罰」的原則在行政罰法領域的適用性[137]；然而

---

[132] 就此，德國學說針對其違反秩序罰法第 20 條之相同立法例，也有類似的討論；例見：*J. Bohnert*, in: Senge, (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum OWiG, 3. A. 2006, § 19 Rn. 61; *P. König*, in: Göhler, OWiG, 14. A. 2006, Vor § 19 Rn. 15 f.。

[133] 就此一爭議問題，詳見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 107 以下。至於德國法學，則現今通說已採「量」之區別說；就此，參見前文「第一章、第三節、壹」。

[134] 相關實務的整理與評釋，詳見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 142 以下、頁 239 以下。此外，在此所謂的「行政法院」，主要係指 2000 年 7 月 1 日行政訴訟法改制之前的行政法院，亦即今日最高行政法院的前身。

[135] 例見：釋字第 337 號、第 356 號及本研究在此將說明的第 503 號解釋。相關之評釋，詳見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 142 以下。

[136] 本號解釋之全文，含「協同意見書」等，見後文「附錄　參、一、(一)」。

[137] 不過在此必須注意的是，本號釋字，尤其是後文（本節「參」）即將論及之司法院大法官釋字第 604 號解釋中所討論的「一行為不二罰（或有逕稱『一事不再罰』、『一事不二罰』者）」，是否與國內若干學者之理解，即等於德國聯邦憲法，亦即基本法（Grundgesetz; GG）第 103 號第 3 項所揭示的 ne bis in idem，其實非無可疑；因為後者其實比較接近刑事訴訟法上「一事不再理」的問題，而前者則屬刑事或違反秩序實體法的概念。二者誠屬有間。相關之論述，詳見：彭鳳至

除此之外，「一行爲」與「數行爲」概念，卻也隨之同時在解釋理由書，以及大法官曾華松教授所提出的「協同意見書」中，浮出紙面（因爲「一行爲」既不二罰，其前提當然必須先確定何謂「一行爲」！）。只是相當令人可惜的是，何謂「一行爲」，又何謂「數行爲」，解釋文並其理由書，就此並未指明[138]；結果，遵從該號解釋之一行爲不二罰原則要求的往後行政法院裁判，遂出現了兩種截然不同的解讀：

首先，第一種理解模式，主要是依循刑法學對「一行爲」的認定。這種對於「一行爲」概念的認知，其實早已擇爲行政法院的判例[139]；只是在前開司法院大法官釋字第 503 號解釋中，經由大法官曾華松教授之「協同意見書」的點明，又重新爲後續的法院實務所接受：臺中高等行政法院 90 年度訴字第 731 號判決所謂「按違法行為人之同一違法行為，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行為，違反數個法律，不得以同一事實和同一依據，給予兩次行政處罰…」[140]，以及最高行政法院（第 4 庭）92 年度判字第 254 號判決稱「所謂單一行為，包括自然的單一行為及法律的單一行為在內…」[141]，均屬適例[142]。然而相對於此，最高行政法院（第 2 庭）93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決卻同時出現「行政法上所謂『一事』或『行為』，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記經營範圍之一事實行為，即非屬單純一事，或一行為，應分別處罰，無一事不二罰法理之適用…」的見解[143]；這個第二種理解模式，顯然不同於刑法學上的觀點，而不問行爲人的意思決定單一與否，而直以

大法官在釋字第 604 號解釋中所提出之「協同意見書」，以及許玉秀大法官在同號解釋中所提出的「不同意見書」（該二文均載於後文「附錄　參、一、(二)」）。

[138] 就此，正是曾華松大法官提出「協同意見書」的理由之一。此外，同一指摘，亦見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 144。

[139] 例見：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…」；45 年第 4 號判例「私運貨物，如係同一貨主，以一行為而將私貨分藏數處，雖查獲有先後之分，但其私運既屬同一之意思與行為，應受一次之處罰。」

[140] 本號判決全文，見後文「附錄　參、二、(二)」。

[141] 本號判決全文，見後文「附錄　參、二、(一)」。

[142] 類似之法院見解，並見：最高行政法院 92 年度判字第 376 號、第 509 號等判決。

[143] 這兩號判決全文，見後文「附錄　參、二、(一)」。

其行爲所違反之法律的「管制目的」個數，決定行爲的單一性。準此，究竟這兩種迥然有別的「一行爲」概念之理解，孰是孰非，自有說明的必要。關於這一個問題點，本研究的看法如下[144]：

二、評釋

謹查前開第二種理解模式，完全是出自對於司法院大法官釋字第 503 號解釋的誤會。雖然該號解釋對於其所欲揭示之一行爲不二罰原則的前提，何謂「一行爲」，並未說明[145]，但從其解釋理由書中所謂「違反租稅義務之行為，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行為之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行為違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟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…，其處罰目的及處罰要件，雖有不同…，除二者處罰之性質與種類不同…，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰…。從而，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…」等語可知，大法官在此顯然先以「一行爲」或「數行爲」之區分爲前提後，始進一步在「一行爲」之情形，繼續討論該一行爲是否基於不同「行政目的」，予以「併合處罰」或「從其一重處罰」；準此，前開該最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決等所採行的第二種「一行爲」概念之理解模式，其既倒果爲因，誤將「行政目的」之個數作爲前提，再因之論及「行爲」單、複數，則不當之處，明白可知[146]。只是，在此因而同時有疑的是：當吾人既然依據

---

[144] 相關之評釋，並見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 151-154。

[145] 此外，不寧唯是，釋字第 503 號亦未直接使用「一行爲不二罰」的文辭；這個用來表達該號解釋所欲強調之問題內容的用詞，事實上要至本研究下文將檢討的釋字第 604 號解釋中始真正出現。

[146] 同此批評，亦見：吳庚，《行政法之理論與實用》，2005 年 9 版，頁 492-493；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 153。此外，前開採取第一種理解模式的最高行政法院 92 年度判字第 254 號判決亦提出類似的質疑，而稱：「上訴人〔按：即處罰機關〕…將被上訴人〔按：即受處罰人〕係以單一擺設電玩營業之行為，造成『違反兩個法律效果』，誤為被上訴人『有兩種不同態樣之違法行為』，致適用兩個法律規定併罰，適用法規不無違誤…」，可資參照。

上開說明，拒絕適用前揭所謂對於「一行爲」概念的第二種理解模式後，則相關的第一種理解模式是否可採？就此，本研究的立場復如下：

按主要援引刑法學上之理論來認定「一行爲」概念的第一種理解模式，如前所述，其實早已盡見於行政法院之實務[147]。首先，姑不論這種行之有年的行爲單、複數判斷標準，爲何有必要斷然揚棄，事實上同一標準也同時爲德國違反秩序罰法學所一貫採用；從而在比較法學的觀察下，這個與刑法學理論相同的標準，顯然有其可資說服的依據：畢竟行政罰法之所以對行爲人之行爲的處罰，與刑法同，完全在於就該行爲所基之行爲人的「知」、「欲」（故意）或「不注意」（過失）等意思決定的負面評價（行政罰法第 7 條參照）[148]；因此以行爲人之意思決定的個數爲基礎來計算應予處罰的行爲單、複數，完全符合行政罰法的制度設立目的。準此，既然刑法中「一行爲」的認定標準，無論是「自然意義之一行爲」、「構成要件之行爲單數」，乃至「自然之行爲單數」，莫非均以行爲人之不同程度的「單一意思」爲依據[149]，則同以非難行爲人之意思決定爲宗旨的行政罰法制度，焉有放棄同一標準，而另闢蹊徑的必要？換言之，行政罰法中採取與刑法學上相同的行爲單、複數認定方式，其原因無他，而盡在於該行政罰法處罰目的的達成。基於此一理由，因此本研究支持前開第一種對「一行爲」概念之理解模式的立場。

此外，不寧唯是，事實上在前開司法院大法官釋字第 503 號解釋及其相關之行政法院裁判後始所制定的行政罰法第 24 條至第 26 條，也幾乎採取完全相同的態度。蓋這三條條文，一方面非但正是德國違反秩序罰法與我國刑法相關規定的同時繼受，而另方面在其立法當時現行條文第 24 條及第 25 條草案之立法說明所舉「所謂一行為違反數個行政法上義務規定…，例如在防制區內之道路兩旁附近燃燒物品，產生明顯濃煙，足以妨礙行車視線者，除違反空氣污染防制法…外，同時亦符合道路交通管理處罰條例…。因行為單一，…裁處一個罰鍰…」及「原申請經營開設之租賃仲介行，經查獲其經營旅館業務，該行為本係違反商業登記法…；又因該租賃仲介行另將建築物隔間裝潢改為套房，掛出套房出租招牌…，顯然已達變更建築物使用之程度，其行為另違反建築法…」等例，也足見立法者亟欲將刑法學以「單一意思」決定「單一行爲」的行爲單、複數認定標準適用於

147 見前文本章本節「貳、一」。

148 就此，司法院大法官釋字第 275 號解釋，亦可參照。

149 就此，詳見前文前章「第二節、貳」及「參」。

行政罰法的企圖。準此，基於此一立法目的，行政罰法之行爲單、複數的判斷，原則上應同於刑法，已判之若明矣。當然吾人不容否認，這種判斷模式，並非絕對容易；不過德國刑法、違反秩序罰法學，乃至於我國刑法學事實上已經累積相當經驗，在個案中足具參考價值，非無可用供比較。關於這一點，本研究正得以藉由下述司法院大法官釋字第 604 號解釋所提供的問題說明；因爲這個司法院之解釋例，應屬歷來大法官解釋實務中第一次真正面對行政罰法中行爲單、複數概念的問題。只是在此，大法官對於問題的處理，將如下述，並非成功，是屬缺憾。

參　司法院大法官釋字第 604 號解釋

一、說明

2005 年 10 月 21 日，在現行行政罰法業已公布，而尚未施行之際，司法院大法官針對行政罰法制上的問題，作成了釋字第 604 號解釋。在本號解釋中，大法官所討論者，除一行爲不二罰、法律保留、授權明確性…等原則外，行爲單、複數問題，更是問題的核心。蓋本號解釋涉及的案例，爲道路交通管理處罰條例第 85 之 1 針對同條例第 56 條第 1 項之違規停車所爲的連續舉發，有無違反「一行爲不二罰」的問題[150]。在此，大法官所提出之解釋文原以「道路交通管理處罰

[150] 本號解釋所涉之道路交通管理處罰條例相關規定分別如下：

第 85 條之 1

汽車駕駛人、汽車所有人、汽車買賣業或汽車修理業違反第五十六條第一項或第五十七條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之。

第七條之二之逕行舉發案件有下列情形之一者，得連續舉發：

一　逕行舉發汽車行車速度超過規定之最高速限或低於規定之最低速度或有第三十三條第一項、第二項之情形，其違規地點相距六公里以上、違規時間相隔六分鐘以上或行駛經過一個路口以上。但其違規地點在隧道內者，不在此限。

二　逕行舉發汽車有第五十六條第一項或第五十七條規定之情形，而駕駛人、汽車所有人、汽車買賣業、汽車修理業不在場或未能將汽車移置每逾二小時。

第 56 條第 1 項

汽車駕駛人停車時，有下列情形之一者，處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰：

一　在禁止臨時停車處所停車。

二　在彎道、陡坡、狹路、槽化線、交通島或道路修理地段停車。

三　在機場、車站、碼頭、學校、娛樂、展覽、競技、市場、或其他公共場所出、入口或消防栓之前停車。

四　在設有禁止停車標誌、標線之處所停車。

條例…第八十五條之一規定，係對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行為，…藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數…」為由，屬於「多次違規行為得予以多次處罰」的情形，「故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸」[151]；惟其中問題的主要關鍵，則在於違規停車究竟是否為「一行為」，抑或為「數行為」。關於這一點，解釋文顯然是以主管機關之「舉發」次數，作為判斷違規停車行為的單、複數；不過正是針對此一藉由舉發方式「切割」違規事實一直存在之行為的行為數見解，共同作成該號解釋的個別大法官，彼此之立場其實相當不一致，從而也分別提出許多協同或不同意見書，以致於整個問題點顯得格外複雜，是有討論之必要。在此，又由於在這些分歧的立場中，據本研究的看法，似以本身即為刑法學者之大法官許玉秀的觀點最具見地，是以本研究以下之討論，即擬以許教授當時所提出的「不同意見書」為中心，提出若干淺見，用供查考[152]：

二、評釋

謹按道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項所列舉的各種違規停車之行為，依據大法官許玉秀教授之見解，應屬行政罰法制度中相應於刑法學上「繼續犯」

五　在顯有妨礙其他人、車通行處所停車。

六　不依順行方向，或不緊靠道路右側，或併排停車，或單行道不緊靠路邊停車。

七　於路邊劃有停放車輛線之處所停車營業。

八　自用汽車在營業汽車招呼站停車。

九　停車時間、位置、方式、車種不依規定。

十　於身心障礙專用停車位違規停車。

第 7 條之 2 第 1 項：

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：

一　…。

…

五　違規停車…。

[151] 本號解釋之解釋文、理由書及相關之協同意見書與不同意見書等，盡載於後文「附錄　參、一、(二)」。

[152] 相關之問題點，並參見：洪家殷，〈違規停車連續處罰相關問題之探討 — 以釋字第六〇四號解釋為中心〉，月旦法學雜誌 129 期（2006 年 2 月），頁 179 以下。

概念的「繼續性秩序違反」[153]。由於這種類型的行爲，係屬典型的「單一行爲」概念，故若強任此一「一般生活觀念中的一個犯錯行為，利用法律文字拆成數個…」，則有將單一生活事件予以不自然分割（unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges）之虞。換言之，在許教授的理解中，立法者利用道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 的規定，允許主管機關連續舉發違規停車之一行爲，本質上並非「針對數個違規行為為多次處罰，而是對於一個違規行為，依舉發次數，認定違規情節的嚴重程度，以酌量加重罰鍰的額度…」；這是一種「客觀的、特別的加重量罰條件」，不「影響不法的數量評價」，而「僅是影響不法的高度，並因而影響責任的高度。」準此，依據前開說明，許教授之見解，顯然深受德國刑法學，乃至違反秩序罰法學中行爲單、複數判斷標準的影響。雖然就此，本研究基於研究中德國競合論，甚至我國傳統罪數論比較觀察之結果，原則上也完全同意許教授所稱違規停車係屬「一行爲」的觀點，但是除此之外，許教授所提出的其他論述，則似乎有兩點可疑之處，值得商榷：

蓋首先，道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項所稱的違規停車，縱如許教授所言，係屬一種典型的「繼續性秩序違反行爲」，但立法者在同條例第 85 條之 1 所允許的連續舉發，其實有

- 該條第 1 項「經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者」之連續舉發，以及
- 該條第 2 項結合同條例第 7 條之 2 規定後，所謂「逕行舉發案件」之連續舉發

等兩種類型。在第二種類型中，由於主管機關之連續舉發，並未當場攔截汽車駕駛人而制單舉發，因此違規停車者未必認識舉發之事實，而有單一之繼續犯意貫徹其違規行爲至多次舉發後仍未中斷之可能，原則上是一個繼續性秩序違反行爲，固毋庸置疑；然而在第一種類型中，由於主管機關之連續舉發係於經各該前次舉發後，仍「不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正」而爲之者，故其行爲人最初的單一之繼續犯意，是否已因舉發者責令改正而結束，則非無可疑。準此，既然行爲人之繼續違規停車，乃係責令改正後之新犯意所致，則該後行爲實屬另一個行爲，而與責令改正前的前行爲有行爲複數的現

[153] 有關「繼續犯」，乃至「繼續性秩序違反」的問題，詳見前文前章「第二節、貳、二、(一)」（繼續犯）及「第三節、貳」（繼續性秩序違反）。

象。蓋德國競合論，以及我國傳統罪數論所承認的繼續犯，均以「單一之繼續犯意」爲一行爲之前提；不同犯意所生之繼續行爲，縱其種類完全相同，仍屬兩個以上的繼續行爲[154]。準此，若此推論無誤，則前開許大法官之觀點似有限定觀察的必要。換言之，道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 第 2 項的連續舉發，固無改變違規停車之「行爲單數」的事實，但在同條第 1 項的情形，遭連續舉發之違規停車，確有「行爲複數」的可能。

此外，依據許大法官之見解，道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項之違規停車，係屬典型的繼續性秩序違反行爲；至於與此相對者，則是相當於刑法學上「狀態犯」之「狀態性秩序違反」[155]。固然許大法官所認識的繼續犯與狀態犯，其觀點完全無誤，但是違規停車是否果爲繼續性秩序違反行爲，則非無斟酌的空間。

蓋「繼續犯」與「狀態犯」，抑或「繼續性秩序違反」與「狀態性秩序違反」之間，均有違法情狀持續的現象。然而在「繼續犯」或「繼續性秩序違反」的情形，該持續的違法現象，據本研究所信，似必須有行爲人基於單一犯意下之行爲繼續加工的前提，始能保持；至於在「狀態犯」或「狀態性秩序違反」的情形，則該違法現象的持續存在，毋寧是行爲結束後必然遺留的結果，而毋庸再經行爲人的持續加工。在此，雖然該「狀態犯」或「狀態性秩序違反」所生的持續存在之違法結果，嗣後可能又因行爲人之行爲而改變，抑或完全回復合法狀態，不過行爲人之該事後行爲，並不因此改變其前的「狀態犯」或「狀態性秩序違反」之性質。準此，道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項所稱之違規停車，似應爲狀態性秩序違反的一種；行爲人嗣後將違規車輛駛離現場，並不至於改變其狀態性秩序違反行爲的性質。更何況依據許大法官所舉違章建築爲典型之狀態性秩序違反的事例以觀，本研究以上的推論，似乎正可以獲得證實。因爲違章建築在行爲人興建完成後，其違章現象固然持續存在，但是行爲人嗣後非無自行拆除該違章之建物，而使違章現象消滅的可能。果爾，既然違章建築，依許大法官所見，仍屬狀態性秩序違反的一種，奈何違規停車，則因有行爲人嗣後將車駛離現場之可能，而成爲一種繼續性秩序違反的行爲？或許也正是此一原因，在德國違反秩序罰法中，學者普遍認爲所謂的「違規停車（unzulässiges Parken）」（德國道路交通

[154] 相關之說明，並參見前文前章「第三節、貳、二、（一）」。

[155] 就此，詳見前文前章「第三節、貳、一」。

法〔Straßenverkehrs-Ordnung; StVO〕第 12 條第 2 項至第 6 項參照），係屬一種狀態性秩序違反之行爲[156]；蓋其與違章建築的情形，事實上幾乎完全一致。

誠然，在另一方面，有關「繼續犯」與「狀態犯」，抑或「繼續性秩序違反」與「狀態性秩序違反」之間的區別，其實在若干案例中甚難處理，不過縱使本研究因此針對相關的類型區別問題不再細究，而暫且視違規停車爲狀態性秩序違反之行爲時，則另一個衍生的疑點，亦即：針對該違規行爲的連續舉發，究竟是何性質的問題，似尚有研究的必要。只是關於這個問題點，本研究事實上毋庸再特別深入；因爲假使違規停車，既如前述，可認定爲狀態性秩序違反之行爲時，則針對該行爲業已結束後持續存留的違法現象，原則上應屬行政執行制度必須處理的範圍。就此，前開大法官許玉秀教授所提不同意見書中的以下一段論述，適好得作說明：

「秩序罰，是對過去所犯錯誤的制裁，制裁效果主要是處以罰鍰；執行罰，是督促未來履行義務的強制手段，相當於罰鍰的強制手段是處以怠金；秩序罰是一種制裁手段，執行罰雖然是行政強制手段，但並非制裁。在狀態犯（違規），除了對已經完成的違規事實加以處罰之外，還有排除違規狀態的問題，因為行為已經終了，所以排除違規狀態是執行的問題…。」

其實，「排除違規狀態是執行的問題…」者，早爲我國學界所公認[157]；不過由於過去我國行政執行法相當簡陋，所以行政執行的問題，往往有與行政罰混用的情事，而迄今未變。道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 的規定，是爲適例。換言之，所謂的「連續舉發」，依本研究以上說明的結果，與其爲行政制裁的手段，毋寧係行政執行的變相；在此，自無違規停車之一行爲，因連續舉發而有割裂成數行爲的疑慮[158]；司法院大法官釋字第 604 號解釋的見解，非無重新斟酌之處。惟至於我國現行法制上行政罰與行政執行混用的問題，如何解決，則因鑑於已非本研究的研究範圍，故在此不贅。

---

[156] 例見：*M. Lemke/A. Mosbacher*, OWiG, 2. A. 2005, Vor §§ 19 ff. Rn. 20; *K. Rebmann/W. Roth/S. Herrmann u. a.*, OWiG, Vor § 19 Rn. 20 [Stand: April 2007]。

[157] 就此，詳見：洪家殷，〈我國現行法上連續處罰規定性質之檢討〉，月旦法學雜誌 33 期（1998 年 2 月），頁 74 以下；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 247 以下。

[158] 類似之結論，同見：司法院大法官釋字第 604 號解釋中大法官曾有田「協同意見書」與大法官楊仁壽「部分不同意見書」。

肆　小結

總之，綜上所述之結果，吾人就此完全可以確定：有關我國行政罰法第 24 條至第 26 條中「（單）一行爲」與「數行爲」如何認定的問題，其實毋庸新創，而得以悉數繼受德國刑法學，乃至違反秩序罰法學中競合論的行爲單、複數的判斷標準，將「（單）一行爲」界定爲「自然意義之一行爲」、「構成要件之行爲單數」與「自然之行爲單數」等三種類型，而約略分別相當於我國刑法學中傳統罪數論的「單純一罪」（認識上一罪）、「同質性包括一罪」與「接續犯」；至於行爲人之行爲非屬這三種類型者，則爲「數行爲」。而事實上這種見解，不但與近年來我國相關學說的立場幾乎完全一致[159]，此外也與我國法院向來實務的發展趨勢並無太大背離[160]。反之，前開 1990 年行政秩序罰法草案第 24 條所謂的「連續行爲」、最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決誤以行爲人之行爲所違犯之法規的「行政管制目的」個數，作爲行爲本身之單、複數的見解，乃至司法院大法官釋字第 604 號解釋所稱的「一行爲『切割』爲數行爲」等，則無認同之必要。同理，德國競合論中針對「過失」、「不作爲」，以及各種非行之「參與」等特殊問題所因此衍生的行爲單、複數判斷標準[161]，也得適用在我國行政罰法之情形，而比照辦理[162]。只是最後在此必須密切觀察者，是有關行政罰法上行爲單數的認定，是否將因同法第 25 條針對數行爲處罰之「累加主義」的嚴格立法例，

---

[159] 例見：吳庚，《行政法之理論與實用》，2005 年 9 版，頁 491-492；林錫堯，《行政罰法》，2005 年，頁 51 以下；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 219 以下；陳慈陽，〈行政罰法行爲數認定問題之研究〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 210 以下；蔡震榮／鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，2006 年，頁 53 以下、316 以下。就此，學者洪家殷之研究，尤稱完備。至於此外，目前我國的若干行政罰法專書，如：李惠宗，《行政罰法之理論與案例》，2005 年，頁 99 以下；黃俊杰，《行政罰法》，2006 年，頁 95 以下，雖亦有論及競合論問題，並且在此問題的研究上，也頗注意我國實務既有的見解；惟其針對行爲單、複數之問題，卻未見特別之著墨。

[160] 相關之實務見解及其評釋等，詳見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 239 以下。

[161] 關於這個判斷標準，參見前文前章「第二節、參」。

[162] 我國行政罰法第 7 條及第 10 條，分別爲處罰「過失」與「不作爲」之依據；至於同法第 14 條針對故意共同實施違反行政法上義務之行爲，亦即非行之「參與」，則與德國違反秩序罰法同，也採取所謂「單一行爲人概念」（就此，詳見前文註 94）。不過鑑於德國法制上之經驗，這種立法意圖是否真能完全貫徹，殊值可疑（同說，亦見：陳春生，〈論行政罰法中之共同違法〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 124；至於支持單一行爲人概念之立法例者，例見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 177-178）。因此，刑法學上有關各種正犯與共犯之討論，及其不同之行爲單、複數判斷標準等理論，仍有高度參考價值。

而逐漸發展爲寬於刑法學上之標準的問題；不過這個問題點，畢竟還有待未來實務見解的變化走向，始能真正釐清。

第四章　結論

第一節　研究總結

本研究係以比較德國刑法、違反秩序罰法及我國刑法之方式，探討我國行政罰法第 24 條至第 26 條的「（單）一行爲」及「數行爲」的概念。至於其研究結果，則如下：

德國的競合論，無論在刑法方面，抑或在違反秩序罰法方面，其實並無差異；而作爲該理論核心概念之一的「單一行爲（行爲單數）」，在兩種制裁法領域，則均以「自然意義之一行爲」、「構成要件之行爲單數」與「自然之行爲單數」等三分法，說明其概念內涵。其中，「自然意義之一行爲」，可謂單一行爲的最基本單位；而「構成要件之行爲單數」及「自然之行爲單數」者，則屬基於法學上評價之必要，結合多數「自然意義之一行爲」後所得的單一行爲概念。因此，該二者亦輒並稱爲「法學意義之一行爲」。

惟在德國法制中，「『行爲（Handlung）』單、複數」概念，並不即等於「『非行（Tat）』單、複數」概念。依據競合論的競合問題處理步驟，應先判斷「行爲」之單、複數，其次再審查有無「法條競合」（行爲單數的情形）或「與罰之前、後行爲」（行爲複數的情形）等問題；唯有非屬前開「不真正競合」的情形，「行爲單數」始爲「非行單數」，「行爲複數」始爲「非行複數」，分別適用刑法第 52 條或違反秩序罰法第 19 條的「想像競合」規定，以及刑法第 53 條至第 55 條或違反秩序罰法第 20 條的「實質競合」（相當於我國刑法上的「數罪併罰」）。在這兩種「真正競合」中，必要時，並依據「夾集作用」的理論，使原本「行爲複數」之特殊類型，非常例外地轉向適用原屬「行爲單數」範疇的想像競合之規定。

再者，由於前開德國法制下「行爲單數」概念的三分法，事實上依次也與我國刑法學傳統罪數論中慣稱的「單純一罪」（認識上一罪）、「同質性包括一罪」及「接續犯」概念大致符合，因此德國法制的見解，應可同時適用於我國一方面

繼受德國違反秩序罰法，另方面又繼受我國刑法理論的行政罰法上之「（單）一行爲」概念。換言之，我國刑法學中現今針對競合論問題所通行的「一行爲」或「（本來）一罪」概念說明，除本應揚棄的所謂「吸收犯」之籠統概念外，在此完全得以援用；行政罰法，毋庸別出心裁。從而，我國現行刑法已經廢除的「牽連犯」（原刑法第 55 條後段）及「連續犯」（原刑法第 56 條），乃至國立臺灣大學法律學研究所之 1990 年行政秩序罰法草案第 24 條所建議的「連續行爲」，均毋庸在現行行政罰法體系中混入使用。此外，司法院大法官釋字第 604 號所稱以連續舉發方式，分割「一行爲」爲「數行爲」之說，尤不可採。

至於最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決，以「行政管制目的」之個數直接作爲認定行爲數的見解，則是誤將規範行爲之法規，反向推導至行爲本身，更是有待商榷。

又，有關行政罰法中「過失」、「不作爲」，以及各種各種非行之「參與」等的行爲單、複數判斷標準之問題，基本上也可參照刑法學中之相關理論處理。

最後，至於「數行爲（行爲複數）」概念者，其實即是「單一行爲」的正反對立概念；二者既無交集之處，其間更無所謂的中間類型。職是，在個案中，具有競合關係的犯罪行爲，如不能歸類於前開三種類型的「單一行爲」概念之中，則屬所謂的「數行爲」，應受行政罰法第 25 條之評價。

不過，也正由於我國行政罰法第 25 條之處罰性法律效果，與德國違反秩序罰法第 20 條同，採取嚴苛的「累加主義」，所以我國將來實務有無必要，抑或實際已的確發展成爲放寬單一行爲概念的認定標準，藉以儘量避免行爲人之行爲動輒遭受行政罰法第 25 條數行爲之實質競合的評價，則鑑於德國實務迄今之一貫走向，非無進一步觀察的餘地。

第二節　我國現行行政罰法實務之檢討

以上，本研究已針對我國行政罰法第 24 條至第 26 條「（單）一行爲」與「數行爲」之概念問題，作過完整的分析，雖然鑑於本研究主題之設定，至此整個研究之結果，也已告一段落。不過在此同時有疑的是：我國現行行政機關究竟以何

標準來認定行爲的單、複數？關於這一個問題點，作爲本研究之結束，似乎也有必要稍加檢討。惟按本研究原係應法務部所委託，其基於期中審查結論之需要，已經由法務部轉送各中央機關許多有關一行爲與數行爲問題的實務案例，用作參考。從而，依據這些近 50 份的各種案例，經剔除若干顯然非關本題者後，則有關現行行政實務處理行政罰法第 24 條至第 26 條之行爲單、複數問題，可以獲致如下評釋性的結論[163]。在此，本研究分別針對競合問題本身之操作（後文「壹」）、行爲單、複數之認定（後文「貳」），以及立法政策（後文「參」）等三大面向，依序說明：

壹　競合問題之操作

首先，我國現行行政罰法第 24 條至第 26 條，原係處理單一行爲或數行爲，於有數次違反同一行政法上義務之規定、同時違反數個行政法上義務之規定，抑或觸犯刑事法律及行政法上義務之規定，亦即發生所謂競合問題時，如何處罰的課題。然而，在許多前開的案例中，行政機關於遭遇是類競合問題時，似乎並未真正適用該行政罰法第 24 條至第 26 條等三條規定；而是泛泛地援引司法院大法官自釋字第 503 號解釋以來所確立的「一行爲不二罰」之原則，並且在基於該三條規定以外的某些外人所不得而知之考慮，已先決定「從一重處罰」、「分別處罰」，抑或先移送刑事司法機關後，始宣稱其依據，分別爲行政罰法第 24 條、第 25 條或第 26 條。這種作法，其實有待商榷。因爲行政罰法第 24 條至第 26 條之規定，正如同法務部 95 年 7 月 26 日法律決字第 0950023442 號函[164]等已多次表明者，係「有關…一行為不二罰之具體內涵…」；既然這個一般法律原則，既已具體落實爲前開現行行政罰法上之三條條文，則行政機關在認事用法之際，則不應重新回溯適用該原有，但抽象且概括的一般法律原則，而須嚴守現行已具體化的明確法律規定，以正確操作相關的行政罰法上之競合問題。

此外，正由於行政機關在處理前開行政罰法上之競合問題時，未能真正嚴格適用現行行政罰法第 24 條至第 26 條之規定，所以在前揭許多案例中，事實上行

[163] 這些相關之實務案例，經整理後，共計 37 案，詳見後文「附錄　參、五」所載；其中，本研究之評釋部分，特別以「標楷體」標出。

[164] 見：法務部法律事務司　編，《行政罰法解釋及諮詢小組會議記錄彙編》，2006 年，頁 103。

政機關往往並無意識到相關事件，究係屬於行爲人之「單一行爲」所造成的競合問題，抑或「數行爲」所造成的競合問題，以致於這些案例完全無法直指行爲單、複數概念的問題核心。職是，行政機關在該等案例中，除極少數後文將進行分析的例外外[165]，其針對一行爲或數行爲的事實判斷，究竟遭遇哪些認定上之疑惑，他人幾乎難以從案例中相關之描述中得知。此者，嚴重加深本研究討論上的困難。

實者，依據行政罰法第 24 條至第 26 條等，開宗明義「『一行為』違反數個行政法上義務規定…」、「『數行為』違反同一或不同行政法上義務之規定…」及「『一行為』同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定…」甚屬明確的文句，有關行政罰法上競合問題之處理，必先從行爲單、複數的判斷開始：其屬「（單）一行爲」者，依情形，始分別適用該法第 24 條或第 26 條之規定，其屬「數行爲」者[166]，方爲同法第 25 條之適用範圍；絕非在系爭案例中，已先依據某種考慮，決定「從一重處罰」、先移送刑事司法機關，抑或「分別處罰」後，始回頭質疑行爲人之行爲的單、複數性。這種顛倒作法，將使競合問題永遠難以釐清；行政罰法第 24 條至第 26 條，完全喪失其規範上之意義。

目前許多行政機關之實務所以陷入前開顛倒論法的原因，始作俑者，或在於最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決的影響。然而，這兩號判決稱「行政法上所謂『一事』或『行為』，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記經營範圍之一事實行為，即非屬單純一事，或一行為，應分別處罰…」云者，其錯誤已如前述[167]；因此，各機關若仍以所謂「行政管制目的」之個數，反向認定行爲人之行爲數者，亟有重新檢討的必要。更何況這兩號判決，事實上也經最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議（2005 年 6 月 21 日）加以適度修正後，不再有其意義[168]。

當然，不容否認者，行爲人行爲之單、複數的認定，非屬容易；不過也正因爲行政罰法中一行爲與數行爲之認定，如本研究之結果所得，無非刑法上同一問題的翻版，所以國內刑法學中的相關理論，頗富高度的參考價值。各機關在此，除得自行參照刑法學中之相關文獻，操作行爲單、複數的認定問題外，甚且必要

---

[165] 後文本節「貳」。

[166] 此外，同法第 31 條及第 32 條亦於此際始有適用之餘地。

[167] 詳見前文前章「第三節、貳、二」。

[168] 該聯席會議之決議全文，詳見後文「附錄　參、三」。

時，似可以委聘刑法學專家從事個案之鑑定，抑或人員之訓練。我國刑法學之研究，多年來已有長足的發展；這個學術上的經驗累積，絕對具有傳承的作用。

不過在另一方面，行政罰法第 24 條至第 26 條者，其意義當然不僅止於行爲人之系爭行爲的單、複數判斷；此一先決問題既經處理後，如何進一步認定單一行爲或數行爲有無「違反數個行政法上義務規定…」、「違反同一或不同行政法上義務之規定…」，乃至「同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定…」，也是該三條法條適用的重點。關於這個所謂競合論的問題，本研究前開「第二章、第一節、參」，已從德國法制之比較的角度，說明了操作問題之技巧。在此，復基於國內實務之實際需要，本研究同時再臚列兩大基本原則，用供各機關處理相關問題時參考：

首先，在發現行政罰法中之一行爲或數行爲可能發生競合問題前，某一行爲是否已經真正牴觸相關之行政法規規定，而該當相關罰則上的構成要件，應先慎重處理。例如在實務中常見，未經許可擅將系爭建物變更營業而使用之行爲，尤其在根本不改變建築物結構（如僅擺放電子遊戲機）時，是否率皆符合建築法第 91 條第 1 項第 1 款結合同法第 73 條第 2 項之規定，非無討論的空間。因爲形式上違反建築法第 73 條第 2 項規定的行爲，是否實質上亦與該條項所欲追求的建物安全或消防救災等行政管制目的相牴觸，在判斷該行爲之構成要件該當性之際，應該同時列入考慮。否則，相關之建築法上的行政制裁，既與行政管制目的無關，則可謂徒具形式，而毫無實益[169]。

其次，單一行爲違反數個行政法上義務之規定時，究屬「法條競合」（不真正競合），抑或「想像競合」（真正競合），應於適用行政罰法第 24 條前嚴加判斷。在此，行政罰法第 24 條雖無明文，但此一法條競合之判斷的要求，卻可在中央法規標準法第 16 條中找到規範上之依據[170]。不過在另一方面，中央法規

[169] 相反地，最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議（2005 年 6 月 21 日）所爲之討論，即屬未認真思考系爭個案有無以建築法相關規定處罰之實益，而逕自討論建築法與商業登記法間相關條文競合之問題的適例（該聯席會議之決議全文，詳見後文「附錄　參、三」）。

[170] 就此，參見：法務部 95 年 10 月 4 日法律決字第 0950035207 號書函「說明三」（法務部法律事務司　編，《行政罰法解釋及諮詢小組會議記錄彙編》，2006 年，頁 108-109）。反之，例如司法院大法官釋字第 503 號解釋（見後文「附錄　參、一、（一）」），則似有未考慮系爭個案是否僅屬「法條競合」，即直接跳過「不真正競合」，逕行討論該案是否應「從其一重處罰…」等屬於「想像競合」之問題的情形；不無可議。

標準法第 16 條中所揭示的「特別法優於普通法（lex specialis derogat legi generali）」之原則，高度抽象，而內容概括；因此相關之判斷基準，寧以我國刑法學既已針對法條競合所發展出來的理論爲參考依據[171]。至於本階段之審查的核心問題：一行爲同時違反數個行政法上義務之規定，究屬中央法規標準法第 16 條的法條競合，抑或行政罰法第 24 條的想像競合之情形，則依本研究所信，主要取決於該數個行政法上義務規定的「行政管制目的」：其目的取向同一者，爲「法條競合」；反之，始屬「想像競合」的範疇，適用行政罰法第 24 條之規定。因爲在此，所謂「行政管制目的」，事實上即相當於刑法中的「法益」概念；而相對於刑法以保護法益爲處罰之目的，行政罰法則以維持行政管制目的而開罰。準此，鑑於在刑法學中，若干學者提倡以法益之同一或不同一，作爲刑法上法規競合與想像競合的分界線[172]，行政罰法似非不得亦以行政管制目的同一或不同一的標準，處理類似問題。

貳　行爲單、複數之認定

在法務部轉送提供的各種行政罰法案例中，由於實務上不當地操作競合問題，以致於無法正確掌握行爲單、複數的概念，已如前述。而事實上這些案例所揭示的事實，若經依據刑法學中所提供之理論判斷，則絕大部分均能輕易地斷定係屬適用行政罰法第 24 條或第 26 條之「單一行爲」的情形。不過除此之外，仍有若干案例，非無爭議，是有討論的必要：

首先，在行政罰法的實務案例中，不乏行爲人之行爲所違犯者，分屬具有完全不同之行政管制目的的數個行政法上義務之規定者。由於此一事實，正是現行

[171] 查法務部行政罰法諮詢小組第 2 次會議（2005 年 8 月 4 日）所討論者，其實即屬一行爲之「法條競合」或「想像競合」的問題（該會議討論全文原刊於：法務部法律事務司　編，《行政罰法解釋及諮詢小組會議記錄彙編》，2006 年，頁 222 以下；現並載於本研究後文「附錄　參、四」）；惟該提出之問題，卻仍以中央法規標準法第 16 條「特別法優於普通法」之原則，簡單地取代複雜的「法條競合」問題。所幸會議之中委員林錫堯教授之發言及委員陳清秀教授提出之書面意見，均能明確指出「法條競合」的概念，並援引德國法上說明法條競合包含了「特別關係」、「補充關係」及「吸收關係」三種。只是此一說法，在會中似未見其他委員加入更細部之討論，俾以指出在系爭案件中所涉及之法條競合問題，究係特別關係、補充關係，抑或吸收關係，殊值可惜。

[172] 例見：黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 944 以下（尤見頁 978）。此外，相關之問題點，並見前文註 111。

行政罰法第 24 條及第 26 條所欲規範的情形，故按其立法目的，行爲人之行爲究係單數或複數，原則上不依其「行政管制目的」之異同，而應依該「行爲」本身之性質，來認定其個數。這個問題點，在最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決中，正屬典型的錯誤操作；惟其既已澄清[173]，則爾後的行政機關實務，應宜避免。從而，例如旅客攜帶眼鏡框及健康食品入境，未向海關申報而違反海關緝私條例第 39 條第 1 項規定之行爲，若經查獲該健康食品之部分並有藥事法第 22 條第 1 項第 2 款，觸犯刑事法律之情形時，除該行爲人就此二事，分別有其犯意外，原則上仍屬「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定…」，適用行政罰法第 26 條之規定。蓋在本案中，行爲人之行爲，正是基於單一之行爲決意，而爲典型的自然意義之一行爲，故殊無另因其所違反之規定，分屬截然不同的兩個行政管制目的，甚且有刑罰與行政罰之別等理由，強將一行爲視爲二行爲，而適用行政罰法第 25 條的道理。現行行政機關之實務，以此錯誤操作競合問題者爲最；其應如何避免，或恐是今後我國行政法學界必須嚴肅以對。

其次，同樣在行政罰法實務中，行爲人之行爲分別有「方法」與「結果」之關係者，也屬常見。這一類的情形，相當於我國原刑法第 55 條後段所稱的「牽連犯」[174]；惟其既已廢止，則相關的問題點，似宜參考刑法學界近來相當熱烈的討論結果處理[175]。從而，行爲人之行爲分別有方法與結果之關係時，必須就其個案中可能不同的事實類型，分別判斷其行爲的單、複數問題：

例如醫療機構以病歷記載不實之方法虛報醫療費用的情形：雖然該「病歷記載不實」與「虛報醫療費用」，在此分屬方法行爲與結果行爲，不過正因爲現行全民健康保險法第 72 條所處罰者，即以「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述而領取保險給付或申報醫療費用…」爲構成要件，且「病歷記載不實」正屬法條中所謂「以不正當行為或以虛偽之證明、報告、陳述」的情形，所以基於這種方法行爲與結果行爲間具有的「實施行爲之部分重疊」現象，該醫療機構以病

---

[173] 見前文本章本節「壹」。

[174] 不過依據我國行政法院實務向來之見解，行政罰法早已不（類推）適用原刑法第 55 條後段之牽連犯規定；就此，詳見：洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 245。

[175] 就此，參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 598-600；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 21-24；黃惠婷，〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 99-100。

歷記載不實之方法虛報醫療費用，仍應比照相關之刑法學說[176]，認定爲一行爲，而適用行政罰法第 24 條之規定。相反地，又例如在民間留（遊）學機構，以廣告活動方式仲介臺灣地區學生赴大陸地區就學的情形：由於此際，該作爲方法行爲的「廣告活動」與作爲結果行爲的「仲介臺灣地區學生赴大陸地區就學」，未必具有互相該當臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 89 條及第 82 條之構成要件要素之一的關係，而無上開所謂實施行爲之部分重疊的現象，所以該民間留（遊）學機構的前揭行爲，應屬數行爲，適用行政罰法第 25 條之規定。

此外，我國現行行政法規對於行爲（含作爲或不作爲）義務之說明與描述，轍有冗長而繁複的現象。此際，行爲人因此違犯而有行政罰，甚至刑罰之制裁的行爲，究係單數或複數，往往造成實務上判斷的困難。關於這一點，稔熟刑法學中「構成要件之行爲單數」（包括一罪），以及「自然之行爲單數」（接續犯）的認定標準，當屬解決問題的不二法門。例如依據漁船及船員在國外基地作業管理辦法第 3 條，「漁船未經核准不得前往國外基地從事下列作業：一、利用國外基地進行漁撈、售魚、補給。二、利用國外基地進行魚貨轉運。」準此，漁船未經核准，前往同一國外基地進行漁撈、售魚、補給及魚貨轉運之行爲，究竟如何判斷其單、複數？

在這個問題上，首先同一漁船之漁撈、售魚及補給，原則上可視爲所謂「構成要件之擇一（Tatbestandsalternative）」[177]，爲一行爲，固無庸置疑；然隨後之魚貨轉運者，無論從立法者將之同列於一條法規規定的評價相等之意圖，抑或行爲人基於同一個行爲意思所爲之時、空緊密關聯的舉動，亦即「自然之行爲單數」的概念（接續行爲）觀察，其與先前之行爲，仍應共同視爲一個單一行爲[178]。換言之，該漁船之前往同一國外基地進行漁撈、售魚、補給及魚貨轉運等，全體均屬同一行爲。

---

[176] 參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 580-582；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 22。此外，並參見前文「第二章、第三節、貳、二、（二）」。

[177] 就此，參見：林鈺雄，《新刑法總則》，2006 年，頁 557；陳志輝，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 14。

[178] 有關「自然之行爲單數」的概念要素，詳見前文「第二章、第二節、貳、三、（一）」。

不過在另一方面，漁船一次出航，在不同的時間點、經緯度，就不同的漁獲種類從事前開的作業時，究竟應屬一行爲或數行爲，則恐或有爭議。惟此，依據本研究所見，假使該漁船之出航，原已出自一個行爲決意，從事該等作業，則基於所謂「反覆性構成要件之實現」，爲自然之行爲單數，似無另作數行爲之判斷的必要。反之，漁船回航後，心存僥倖，再次出航而故技重施，則無論此一新航係於同一漁季中，抑或下一漁季，均已因屬新的犯意，而可認定爲數行爲。易言之，不論如何，行爲人之行爲意思的個數，在這些問題上，實屬重點。而德國競合論對於行爲單、複數的判斷，主要地，也是同樣取決於行爲人之意思的個數。

總之，綜上所述之結果，在現行行政罰法實務中，行爲之單、複數判斷問題，於個案中容有疑點與爭議，不過刑法學中的認定標準，往往具有決定性的關鍵。在此，各機關及行政法院不妨多與學術界交流與對話；多次嘗試錯誤下的經驗累積，本來即是社會科學發展的基礎。

參　立法政策之建議

在我國現行的行政罰法實務中，行爲單、複數之認定，乃至於競合問題本身之所以造成爭議，除行政機關不成熟地操作相關問題外，現行行政法規，以及新公布施行的行政罰法事實上也有若干立法政策上的問題，值得重新考慮。例如單一行爲，無論繼續性秩序違反行爲，抑或反覆性構成要件之實現等，因其持續地造成行政管制目的之破壞的效果，故而在法律許可的範圍內，針對行爲人之裁罰，並非不得相應地逐步提高。此際，在必要時，立法者甚且更得基於行政管制目的之有效性維持的考慮，透過若干特殊條款之設計，加重處罰該類型的單一行爲[179]。

[179] 就此，參見：司法院大法官釋字第 604 號解釋中大法官許玉秀之「不同意見書」（全文見後文「附錄　參、一、（二）」）。惟許文中認爲違規停車係「繼續性秩序違反」（繼續犯）之觀點，與本研究之立場不同；就此，已見前文前章「第三節、參、二」。此外，有關「法益」（在行政罰法中即所謂「行政管制目的」；就此，參見前文註 172）與處罰之合理評價關係，詳見，黃榮堅，《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版，頁 928-929。而正是基於此一評價的考慮，黃教授甚至主張廢除想像競合的設計，無論一行爲觸犯數罪名，抑或數行爲觸犯數罪名，均以數罪併罰模式來處理；因爲在這兩種情形，均有複數法益之破壞的現象（前揭書，頁 982 以下）。

不過在另一方面，行政管制目的之有效維持，終究不能僅靠行政罰消極性地對於行爲人過去之行爲加以非難；違反行政法上義務規定之行爲，無論已否結束，其既經舉發，並處以行政罰後，仍不改善，則原則上應以怠金、代履行，甚至直接強制、即時強制等行政執行之措施，積極地排除行爲人之行爲所造成的結果，而回復合法的狀態。我國過去，由於行政執行制度的不備，例如行政法規中常見的各種「罰鍰」之連續處罰規定，究其實，寧謂行政執行中屬於「怠金」的一種變型[180]；然而也正因爲這些類型的假象行政罰之存在，不但嚴重混淆了「行政罰」與「行政執行」之制度的界限，事實上更同時造成行政機關普遍對於真正行政罰法制度中始有適用餘地的一行爲不二罰之原則，感到困惑，而無法理解。從而，解鈴還需繫鈴人：當現行行政法規中這些或其他本質上非屬行政罰的行政執行行爲，未能正確回歸行政執行制度時，行政罰法中因一行爲不二罰之原則而有的第 24 條至第 26 條之規定，其規範的訴求，恐怕永遠無法滿足行政機關同時利用真正與非真正之行政罰，藉以制裁行爲人，並施以行政執行的需要；結果所犧牲者，當然將是一套正確的競合問題操作規則！司法院大法官釋字第 604 號解釋所凸顯者，毋寧正是這個問題[181]。

總之，一葉知秋，我國現行法制中真正與非真正行政罰類型混用的各種規定，立法論上自有重新檢討的空間。否則，整部行政罰法，未來不只是第 24 條至第 26 條規定的競合問題，難以釐清；其他同樣僅能適用於真正行政罰問題上的規定，恐怕也將逐漸流失其規範的意義。

第三節　後記

最後，必須附帶說明者：以上本研究針對我國現行行政罰法實務所提出之探討，主要是依據同一研究的最終結論（前文本章「壹」參照），而以德國競合論，乃至我國刑法學界傳統罪數論，作爲判斷行政罰法第 24 條至第 26 條之「（單）一行爲」及「數行爲」之概念與處罰問題所得的結果。雖然這種觀察實務問題的

[180] 同說，詳見：洪家殷，〈我國現行法上連續處罰規定性質之檢討〉，月旦法學雜誌 33 期（1998 年 2 月），頁 74 以下；洪家殷，《行政罰法論》，2006 年 2 版，頁 247 以下。

[181] 就此，參見前文前章「第三節、參、二」。

方式，容有法制繼受之立法意旨[182]，乃至現行法法條上「『一行為』違反數個行政法上義務規定…」（行政罰法第 24 條）、「『數行為』違反同一或不同行政法上義務之規定…」（同法第 25 條），以及「『一行為』同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定…」（同法第 26 條）等構成要件爲據，而在法學方法論上，有其理論基礎，是以本研究厥以「從德國法制之比較論行政罰法中之『單一行為』概念」爲研究主題；不過其結果，難免或有以德國看臺灣、以刑法看行政罰法之片面觀察的疑慮。未來若有認爲國內之行政罰法應當「本土化」，以及刑法與行政罰法實屬「性質」有別[183]，而思欲針對行政罰法的行爲單、複數概念，乃至競合問題另謀發展，以求自立者，吾人當然樂觀其成。只是我國的行政罰法發展畢竟甚遲，目前學說與實務之累積非常有限；將來理論的發展趨勢如何，似仍待學界與實務界共同努力。

[182] 關於我國行政罰法第 24 條至第 26 條繼受德國違反秩序罰法，以及刑法的立法意旨，盡見於後文「附錄　貳、一」現行行政罰法前開條文草案之立法說明。

[183] 申言之，德國現行通說之理論，咸採刑法與違反秩序罰法「量之區別」的觀點，是以有關兩個制裁法領域的競合論，甚至其他的許多問題上，向來均作同一的解釋；就此，參見前文「第一章、第三節、壹」。從而，反之，萬一另有所謂「質之區別」的學說，在我國能獲支持時，其就刑法與行政罰法之競合論，抑或其他問題的處理，則或將有顯著的差別。

附　錄

壹　參考文獻

一、中文部分（依筆畫順）

（一）專書

甘添貴：《罪數理論之研究》，2006 年

立法院司法委員會　編：《行政罰法案》，2006 年

行政院經濟建設委員會　委託／國立臺灣大學法律學研究所　執行：《行政不法行為制裁規定之研究 — 行政秩序罰法草案》，1990 年

吳　庚：《行政法之理論與實用》，2005 年 9 版

李惠宗：《行政罰法之理論與案例》，2005 年

林山田：《刑法通論　上、下冊》，2005 年 9 版

林鈺雄：《新刑法總則》，2006 年

林錫堯：《行政罰法》，2005 年

法務部法律事務司　編：《行政罰法解釋及諮詢小組會議記錄彙編》，2006 年

柯耀程：《刑法競合論》，2001 年

洪家殷：《行政罰法論》，2006 年 2 版

陳子平：《刑法總論　上》，2005 年

—　《刑法總論　下》，2006 年

黃俊杰：《行政罰法》，2006 年

黃榮堅：《基礎刑法學　下》，2006 年 3 版

蔡墩銘：《中國刑法精義》，1980 年再版

蔡震榮／鄭善印：《行政罰法逐條釋義》，2006 年
韓忠謨：《刑法原理》，1992 年
蘇俊雄：《刑法總論（III）— 犯罪競合理論・刑罰理論》，2000 年

（二）專書或期刊論文

林山田：〈論刑事不法與行政不法〉，收於：同氏著，《刑事法論叢（二）》，1997 年，頁 31 以下
— 〈競合論概說與行爲單數〉，收於：同氏著，《刑事法論叢（二）》，1997 年，頁 99 以下
— 〈論想像競合與牽連犯〉，軍法專刊 44 卷 6 期（1998 年 6 月），頁 1 以下
林鈺雄：〈新刑法總則與新同一案件 — 從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 27 以下
— 〈跨連新舊法之施用毒品行爲 — 兼論行爲單數與集合犯、接續犯概念之比較〉，台灣本土法學雜誌 84 期（2006 年 7 月），頁 141 以下
洪家殷：〈我國現行法上連續處罰規定性質之檢討〉，月旦法學雜誌 33 期（1998 年 2 月），頁 74 以下
— 〈違規停車連續處罰相關問題之探討 — 以釋字第六〇四號解釋爲中心〉，月旦法學雜誌 129 期（2006 年 2 月），頁 179-以下
許玉秀：〈不能未遂與接續犯〉，台灣本土法學雜誌 8 期（2000 年 3 月），頁 128 以下
— 〈一罪與數罪之分界 — 自然與行爲概念〉，台灣本土法學雜誌 46 期（2003 年 5 月），頁 84 以下
— 〈一罪與數罪的理論與實踐（一）〉，台灣本土法學雜誌 78 期（2006 年 1 月），頁 147 以下
— 〈一罪與數罪的理論與實踐（二）〉，台灣本土法學雜誌 79 期（2006 年 2 月），頁 191 以下
— 〈一罪與數罪的理論與實踐（三）〉，台灣本土法學雜誌 80 期（2006 年 3 月），頁 121 以下
— 〈一罪與數罪的理論與實踐（四）〉，台灣本土法學雜誌 81 期（2006 年 4 月），頁 141 以下

— 〈一罪與數罪的理論與實踐（五）〉，台灣本土法學雜誌 82 期（2006 年 5 月），頁 159 以下
— 〈一罪與數罪的理論與實踐（六）〉，台灣本土法學雜誌 83 期（2006 年 6 月），頁 89 以下
— 〈一罪與數罪的理論與實踐（七）〉，台灣本土法學雜誌 84 期（2006 年 7 月），頁 107 以下
陳志輝：〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題 — 從行爲單數與行爲複數談起〉，月旦法學雜誌 122 期（2005 年 7 月），頁 9 以下
陳春生，〈論行政罰法中之共同違法〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 119 以下
陳慈陽：〈行政罰法行爲數認定問題之研究〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 209 以下
黃惠婷：〈牽連犯與連續犯廢除後罪數認定之基準〉，月旦法學教室 39 期（2005 年 12 月），頁 90 以下
靳宗立：〈連續犯牽連犯廢除後罪數判斷與科刑處斷之因應〉，月旦法學教室 37 期（2005 年 10 月），頁 88 以下
廖義男：〈行政罰法之制定與影響〉，收於：廖義男主編，《行政罰法》，2007 年，頁 1 以下

二、德文部分（依字母順）

Bohnert, J.: OWiG — Kommentar zum Ordnungswidrigkeitenrecht, 2. Aufl. 2007.
— Ordnungswidrigkeitenrecht — Grundriss für Praxis und Ausbildung, 2. Aufl. 2004.
Göhler, E.: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG, 14. Aufl. 2006.
Gropp, W.: Strafrecht — Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2005.
Haft, F.: Strafrecht — Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2004.
Heinrich, B.: Strafrecht — Allgemeiner Teil II, 2005.
Joecks, W.: Studienkommentar Strafgesetzbuch: StGB, 7. Aufl. 2007.
Kindhäuser, U.: Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006.

Kindhäuser, U./Neumann, U./Paeffgen, H.-U. (Hrsg.): Strafgesetzbuch, Bd. 1: §§ 1-145d; Bd. 2: §§ 146-358, 2. Aufl. 2005.

Lackner, K./Kühl, K.: Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl. 2007.

Lemke, M./Mosbacher, A.: Ordnungswidrigkeitengesetz Kommentar, 2. Aufl. 2005.

Mitsch, W.: Konkurrenzen im Strafrecht, JuS 1993, 385 ff.

— Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Aufl. 2005.

Rebmann, K./Roth, W./Herrmann, S. u. a.: Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Loseblattkommentar [Stand: April 2007].

Rosenkötter, G.: Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 6. Aufl. 2002.

Roxin, C.: Strafrecht — Allgemeiner Teil, Bd. I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl. 2006.

— Strafrecht — Allgemeiner Teil, Bd. II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003.

Schönke, A./Schröder, H.(Hrsg.): Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl. 2006.

Senge, L. (Hrsg.): Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten: OWiG, 3. Aufl. 2006.

Wessels, J./Beulke, W.: Strafrecht Allgemeiner Teil, 36. Aufl. 2006.

Wolff. H. J./Bachof, O./Stober. R.: Verwaltungsrecht, Bd. 2, 6. Aufl. 2000.

三、日文部分（依五十音順）

浅田和茂：刑法総論，成文堂，2005 年

市橋克哉：日本の行政処罰法制，名古屋大学法政論集 149 巻 — 室井　力教授退官論文集（1993 年 9 月），頁 109 以下

宇賀克也：行政法概説 I — 行政法総論，有斐閣，2006 年 2 版

大谷　實：刑法総論，成文堂，2006 年 3 版

塩野　宏：行政法 I — 行政法総論，有斐閣，2006 年 4 版

貳　各國法制主要參考條文

一、我國

行政罰法

我國現行行政罰法制定公布於 2005 年（民國 94 年），並於翌年施行。由於本法施行未久，是本附錄以下所臚列之相關規定，並附立法說明，以供參考：

條　　文	立　法　說　明
第五章　單一行為及數行為之處罰	章　名
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。	一、本條規定一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰時之法律效果。所謂一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰，例如在防制區內之道路兩旁附近燃燒物品，產生明顯濃煙，足以妨礙行車視線者，除違反空氣污染防制法第三十一條第一項第一款規定，應依同法第六十條第一項處以罰鍰外，同時亦符合道路交通管理處罰條例第八十二條第一項第二款或第三款應科處罰鍰之規定。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，從其一重處罰已足達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰，爰為第一項規定，並明定依法定罰鍰額最高之規定裁處及裁處最低額之限制。

	二、違反行政法上義務行為，依所違反之規定，除罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰時，因處罰之種類不同，自得採用不同之處罰方法，以達行政目的，故於沒入或其他種類行政罰，除其處罰種類相同，不得重複裁處外，依本法第三十一條規定，應由各該法令之主管機關依所違反之規定裁處。 三、又社會秩序維護法總則章中就違反該法行為之責任、時效、管轄及裁處等事項均有特別規定，依本法第一條但書規定，自應從其規定，而該法無特別規定者固仍有本法之適用。惟因依該法裁處之拘留，涉及人身自由之拘束，其裁處程序係由法院為之，與本法所定之由行政機關裁罰者不同，因此本法所定之行政罰種類並未將拘留納入規範，致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時，實務上究應如何裁處？確有發生競合疑義之可能，爰基於司法程序優先之原則，於第三項明定為如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。 四、參考刑法第五十五條、司法院釋字第五〇三號解釋、德國違反秩序罰法第十九條。

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。	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，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第五〇三號解釋「一事不二罰」之意旨並不相違。例如：原申請經營開設之租賃仲介行，經查獲其經營旅館業務，該行為本係違反商業登記法第八條第三項及第三十三條第一項之規定；又因該租賃仲介行另將建築物隔間裝潢改為套房，掛出套房出租招牌，並置有「敬請顧客先行付房租」告示，顯然已達變更建築物使用之程度，其行為另違反建築法第七十三條及第九十條之規定。按依商業登記法第八條第三項及第三十三條第一項規定之處罰要件為經營商業登記範圍以外之業務，而建築法第七十三條及第九十條則以變更建築物使用執照之用途為構成處罰之要件，二者處罰之違法行為並非相同，故應分別依商業登記法第八條第三項、第三十三條第一項及建築法第七十三條、第九十條規定予以處罰。 二、參考刑法第五十條、德國違反秩序罰法第二十條。

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。	一、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，故為第一項但書規定。 二、前述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，故第二項規定此時仍得依違反行政法上義務之規定裁處。 三、參考德國違反秩序罰法第二十一條。
第七章　管轄機關	章　　名
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	一、本條係規定管轄權競合之處理方式及移送管轄。第一項明定一行為違反同一行政法上義務，於適用同一法規，數機關均有管轄權時，管轄權積極衝突之解決方式，但在一行為違反數個行政法上義務而有處罰較重之法規時，則於第二項明定由法定罰鍰額最高之主管機關管轄；至於罰鍰外另應受沒入或其他

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。	種類行政罰者，因其處罰種類不同，為達行政目的，各該主管機關仍保有管轄權，應分別處罰之，爰為第三項規定。 二、實務上如發生依第一項及第二項規定受理在後或法定罰鍰額較低之主管機關先為裁處時，則於受理在先或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，屆時受理在後或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。 三、第四項明定因依第一項及第二項規定致失其管轄權之主管機關有為必要職務行為及移送有關資料之義務，裁處機關則有通知義務。 四、參考德國違反秩序罰法第三十八條及第三十九條。
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。	一、依本法第二十六條規定，刑罰與罰鍰不得併為處罰，故遇有競合時，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。但司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理或不付審理（少年事件）之裁判確定，應通知原移送之行政機關對違反行政法上義務行為加以裁處，爰於第一項及第二項分別規定，以資適用。 二、參考德國違反秩序罰法第四十一條及第四十三條。

1990 年臺灣大學法律學研究所行政秩序罰法草案暨其立法說明[184]

條　　文	立　　法　　說　　明
第六章　單一行為與數行為之處罰	章　　名
第二十三條　單一行為 一行為而觸犯數個違反行政義務之秩序罰規定者，依所定罰鍰為最高額之法律處罰之。但裁處之金額不得低於其他處罰較輕之法律所定之最低罰鍰額度。 其他處罰較輕之法律定有管制罰或沒入者，仍得裁處之。	一、本條規定單一行為同時觸犯數個違反行政義務之秩序罰規定或同時構成數個行政不法行為之事實時之法律效果。所謂一行為而觸犯數個違反行政義務之秩序罰規定者，例如在管制區之道路兩旁燃燒物品污染空氣，並致生濃煙妨礙行車視線，同時觸犯「空氣污染防制法」第五條、第十四條及「道路交通管理條例」第八十二條第一項第二款之規定。上述違規行為基於一個單一行為，故僅構成一個行政不法行為，因此，亦僅能為一個處罰。關於處罰時應適用之法律，本條明定依規定罰鍰最高額之法律處罰之，即以罰鍰為準，從一重處斷。此一立法等同於刑法五十五條前段之想像競合犯的概念，但同條後段之牽連犯的概念為本法所不採。蓋牽連犯與想像競合犯、連續犯，依刑法總則之規定，皆屬裁判上一罪，其中想像競合因係一行為所形成之犯罪，因此只論以一重

[184] 見：行政院經濟建設委員會　委託／國立臺灣大學法律學研究所　執行，《行政不法行爲制裁規定之研究 — 行政秩序罰法草案》，1990 年，頁 233-239。

	罪，固無可厚非。至於連續犯，亦因有加重二分之一刑度之規定，尚能維持一定之平衡。反觀牽連犯本即有二以上各自獨立之犯罪行為，由於其間具有牽連關係，而只論以一重罪，且無加重處罰之規定，顯與罪刑均衡原則相違背。另就程序面而言，因其屬裁判上一罪，其既判力及於全部，如此造成行為人投機僥倖之心理。例如，就牽連犯輕罪部分加以自首，使法院對此部分判決確定後，不得再就重罪部分進行追訴，此不啻混淆了公平正義之理念，其不合理處可見一斑。故本法在此不採牽連犯之概念，以避免此一概念再被誤用或濫用。 二、我國刑法修正草案第五十五條仿西德法例增列但書規定：「（但）不得處以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」，較能符合公平正義之精神，足堪採擬。故本條第一項但書亦明文所裁處之數額不得低於其他法律所定最低罰鍰額度。 三、依本條第一項之規定，罰鍰之裁處僅適用規定最高額罰鍰之法律，但其他規定罰鍰較低之法律，並非毫無作用，如其有管制罰及沒入之規定者，仍得裁處之。 四、參考刑法第五十五條；西德違反秩序罰第十九條。

第二十四條　連續行為 連續數行為而觸犯同一違反行政義務之秩序罰規定，如其行為在時間及空間上具有相當關聯者，以一行政不法行為論，但得加重其罰鍰至二分之一。	一、本條規定在法律意義上評價為單一行為之所謂「連續行為」之法律效果。 二、連續數行為而觸犯同一違反行政義務之秩序罰規定，而其行為在時間及空間上具有相當關連者，例如，同一天在同一管制區內，多次使用毒品或電流捕殺水生動物（水污染防治法第十五條第三款、第二十三條）；又如，工商廠場連續排放空氣污染物超過排放標準，或無有效防塵、防煙設備而連續燃燒、融化、煉製能產生煙塵之物質（空氣污染防制法第五條第二款及第三款、第十四條）。上述行為，在自然意義上，雖為多數行為，以及多次該當於行政不法之構成事實，但由於其侵害者，為同一法益（同一行政義務），且在時間上及空間上具有相當關連，而行為人為該行為時亦基於一個整體犯意或連續故意，故法律評價上，論以一個行政不法為宜，本條明示此意旨。唯其處罰，仿刑法第五十六條，規定得加重罰鍰至二分之一。 三、現行法基於達成特定行政目的之考量，而規定「按日連續處罰」，例如「空氣污染防制法」第十四條，「水污染防治法」第二十條、第二十一條、第二十二條、第二十四條，「廢棄物清理法」第二十三條、

	第二十三條之一、第二十四條、第二十五條、第二十八條之規定，實務認為「執行罰」之性質，而就諸法理，實係行政執行法中間接強制之方式。現「按日連續處罰」之規定，將其當作處罰手段來處理，除了法理上難以自圓其說外，實務適用亦有窒礙，宜刪除此類規定，改以行政執行之適用，亦能達同樣效果。 四、參考刑法第五十六條；西德違反秩序罰法第十九條。
第二十五條　數行為 數個違反行政義務之行為，觸犯數個行政秩序罰之規定者，分別處罰之。	一、數個行為，各別構成行政不法行為之事實，而觸犯數個行政秩序罰之規定者，除非有前條法律評價為單一行為之情形外，為貫徹各個制裁法規之作用，以達行政目的之要求，應分別處罰之，不能僅科予一個處罰。 二、參考刑法第五十條；西德違反秩序罰法第二十條。
第二十六條　犯罪行為與行政不法行為之競合 一行為同時觸犯刑法與科處行政秩序罰之法律者，適用刑法之規定。但行政主管機關仍得為管制罰之裁處。 前項行為如未受刑罰之宣告者，仍得依科處行政秩序罰之法律裁處之。	一、一行為而同時觸犯刑罰制裁及罰鍰規定者，由於刑罰及罰鍰同為對不法行為之制裁措施，而刑罰之懲罰作用較重，因此，單科刑罰應即足以警惕行為人，實無加以雙重處罰之必要。且行為人只為一個單一行為，而因法規之競合遂同時構成犯罪行為及行政不法行為，如因此，一行為須受同為非難不法而具懲罰性質之刑罰及罰鍰雙重處罰，亦有違一行為不兩罰之原則，而非事

	理之平。但管制罰因兼具有維護公共利益之作用，故不妨仍由行政主管機關加以裁處。本條第一項遂加以明文。 二、本條第二項在宣示行政不法行為之制裁規定，仍具有補充之作用。及一行為同時觸犯刑罰制裁及罰鍰制裁規定者，如因刑罰追訴時效消滅或其他原因而未受刑罰之宣告時，則無阻礙裁處罰鍰及沒入以避免一行為不兩罰之理由，而管制罰之裁處更不受影響，故規定於此情形，仍得依科處行政秩序罰之法律裁處之。 三、參考西德違反秩序罰法第二十三條。

社會秩序維護法

第二十四條

違反本法之數行為，分別處罰。但於警察機關通知單送達或逕行通知前，違反同條款之規定者，以一行為論，並得加重其處罰。一行為而發生二以上之結果者，從一重處罰；其違反同條款之規定者，從重處罰。

第二十五條

違反本法之數行為，分別裁處並分別執行，但執行前之數確定裁處，依左列各款規定執行之：

一　裁處多數拘留者，併執行之，合計不得逾五日。

二　裁處多數勒令歇業，其營業處所相同者，執行其一；營業處所不同者，併執行之。

三　裁處多數停止營業者，併執行之；同一營業處所停止營業之期間，合計不得逾二十日。

四　分別裁處勒令歇業及停止營業，其營業處所相同者，僅就勒令歇業執行之；營業處所不同者，併執行之。

五　裁處多數罰鍰者，併執行之，合計不得逾新台幣六萬元；如易以拘留，合計不得逾五日。

六　裁處多數沒入者，併執行之。

七　裁處多數申誡者，併一次執行之。

八　裁處不同種類之處罰者，併執行之。其中有勒令歇業及停止營業者，依第四款執行之。

中華民國刑法

我國現行刑法自 1935 年（民國 24 年）制定公布，並於同年施行後，履歷修正；其中，2005 年制定公布、翌年施行的修正案，更涉及有關同法第 7 章「數罪併罰」之若干規定。茲鑑於該次法律之修正，迄今施行未久，是本附錄以下所臚列之刑法第 50 條至第 56 條規定，除各本條之現行條文外，若有修正者，亦將同時包含修正前之規定，俾供對照：

現　行　條　文	修　正　前　條　文
第七章　數罪併罰	（同左；未修正）
第五十條 裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。	（同左；未修正）
第五十一條 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者： 一　宣告多數死刑者，執行其一。 二　宣告之最重刑為死刑者，不執行他	第五十一條 數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依左列各款定其應執行者： 一　宣告多數死刑者，執行其一。 二　宣告之最重刑為死刑者，不執行他

刑。但罰金及從刑不在此限。 三　宣告多數無期徒刑者，執行其一。 四　宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。 五　宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。 六　宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾一百二十日。 七　宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。 八　宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。 九　宣告多數沒收者，併執行之。 十　依第五款至第九款所定之刑，併執行之。但應執行者為三年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。	刑。但從刑不在此限。 三　宣告多數無期徒刑者，執行其一。 四　宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。 五　宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾二十年。 六　宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾四個月。 七　宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。 八　宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。 九　宣告多數沒收者，併執行之。 十　依第五款至第九款所定之刑，併執行之。
第五十二條 數罪併罰，於裁判確定後，發覺未經裁判之餘罪者，就餘罪處斷。	（同左；未修正）
第五十三條 數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定，定其應執行之刑。	（同左；未修正）
第五十四條 數罪併罰，已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一條之規定，定其應執行之刑，僅餘一罪者，依其宣告之刑執行。	（同左；未修正）

第五十五條 一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。	第五十五條 一行為而觸犯數罪名，或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者，從一重處斷。
第五十六條（刪除）	第五十六條 連續數行為而犯同一罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。

二、德國（中德文對照）

違反秩序罰法（**Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; OWiG**）

違反秩序罰法	**Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; OWiG**
第十九條　秩序違反之單數 同一行為觸犯數個違反秩序罰之法律或數次觸犯同一法律者，僅裁處一罰鍰。 觸犯數法律者，依罰鍰額最高之規定裁處。其他法律規定之從罰，並得宣告之。	§ 19 Tateinheit (1) Verletzt dieselbe Handlung mehrere Gesetze, nach denen sie als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann, oder ein solches Gesetz mehrmals, so wird nur eine einzige Geldbuße festgesetzt. (2) Sind mehrere Gesetze verletzt, so wird die Geldbuße nach dem Gesetz bestimmt, das die höchste Geldbuße androht. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden.

第二十條　秩序違反之複數 數個應論以罰鍰之行為，分別處罰之。	§ 20 Tatmehrheit Sind mehrere Geldbußen verwirkt, so wird jede gesondert festgesetzt.
第二十一條　刑事及違反秩序行為之競合 一行為同時為刑事及違反秩序行為者，僅適用刑法。其他法律規定之從罰，並得宣告之。 前項情形之行為未受刑之宣告者，仍得以違反秩序處罰之。	§ 21 Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit (1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden. (2) Im Falle des Absatzes 1 kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.
第三十八條　相牽連之違反秩序案件 相牽連之違反秩序案件，其各案件因前條規定[185]而由不同行政機關管轄者，各該行政機關均有管轄權。一人有多數違反秩序案件，或數人就同一事實共有一違反秩序案件者，為相牽連之違反秩序案件。	§ 38 Zusammenhängende Ordnungswidrigkeiten Bei zusammenhängenden Ordnungswidrigkeiten, die einzeln nach § 37 zur Zuständigkeit verschiedener Verwaltungsbehörden gehören würden, ist jede dieser Verwaltungsbehörden zuständig. Zwischen mehreren Ordnungswidrigkeiten besteht ein Zusammenhang, wenn jemand mehrerer Ordnungswidrigkeiten beschuldigt wird oder wenn hinsichtlich derselben Tat mehrere Personen einer Ordnungswidrigkeit beschuldigt werden.

[185] 按：即指同法第 37 條有關「土地管轄」之規定。

刑法（**Strafgesetzbuch; StGB**）

德國現行刑法在 1992 年所增列的第 43a 條「財產刑之宣告（Verhängung der Vermögensstrafe）」，已於 2002 年 3 月 20 日遭聯邦憲法法院（Bundesverfassungsgericht; BVerfG）宣告違憲而失效；影響所及，同法第 52 條至第 55 條中與前開第 43a 條財產刑相關的部分規定也同時失其附麗，而無實際的作用力。因此，這些部分規定，以下將特別以中文黑體字及德文斜體字標出，用示區隔：

刑　　法	**Strafgesetzbuch; StGB**
第五十二條　犯罪單數 同一行為觸犯數刑法規定或數次觸犯同一刑法規定者，僅以一刑罰處斷。 觸犯數刑法規定者，依最重刑之法律處斷。處斷之刑罰，不得輕於其他可適用之法律所定之刑。 於有第四十一條所規定之情形者，法院並得於徒刑外，另判處罰金。 **可適用之法律之一許可處斷財產刑者，法院並得在論以無期徒刑或二年以上之有期徒刑時，另判處財產刑。**可適用之法律之一規定或許可處斷從刑、附隨效果及保安處分（第十一條第一項第八款）者，並判處之。	§ 52 Tateinheit (1) Verletzt dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt. (2) Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf nicht milder sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen. (3) Geldstrafe kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 41 neben Freiheitsstrafe gesondert verhängen. (4) *Läßt eines der anwendbaren Gesetze die Vermögensstrafe zu, so kann das Gericht auf sie neben einer lebenslangen oder einer zeitigen Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren gesondert erkennen.*

	Im übrigen muß oder kann auf Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8) erkannt werden, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie vorschreibt oder zuläßt.
第五十三條　犯罪複數 犯數罪而同時受審判，並因此處斷多數徒刑或多數罰金者，應宣告一整體刑。 同時論以徒刑及罰金者，應宣告一整體刑。但法院亦得另個別宣告罰金；其於此有因數罪而處斷多數罰金者，應宣告一罰金整體刑。 **行為人依適用第四十三條之一之法律，或因第五十二條第四項，被論以無期徒刑或二年以上有期徒刑作為個別刑者，法院並得於論以第一項或前項之整體刑時，另判處財產刑；其於此有因數罪而處斷多數財產刑者，應宣告一整體財產刑。第四十三條之一第三項規定準用之。** 第五十二條第三項及第四項第二句規定準用之。	§ 53 Tatmehrheit (1) Hat jemand mehrere Straftaten begangen, die gleichzeitig abgeurteilt werden, und dadurch mehrere Freiheitsstrafen oder mehrere Geldstrafen verwirkt, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt. (2) Trifft Freiheitsstrafe mit Geldstrafe zusammen, so wird auf eine Gesamtstrafe erkannt. Jedoch kann das Gericht auf Geldstrafe auch gesondert erkennen; soll in diesen Fällen wegen mehrerer Straftaten Geldstrafe verhängt werden, so wird insoweit auf eine Gesamtgeldstrafe erkannt. *(3) Hat der Täter nach dem Gesetz, nach welchem § 43a Anwendung findet, oder im Fall des § 52 Abs. 4 als Einzelstrafe eine lebenslange oder eine zeitige Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verwirkt, so kann das Gericht neben der nach Absatz 1 oder 2 zu bildenden Gesamtstrafe gesondert eine Vermögensstrafe verhängen; soll in diesen Fällen wegen mehrerer Straftaten Vermögensstrafe ver-*

	hängt werden, so wird insoweit auf eine Gesamtvermögensstrafe erkannt. § 43a Abs. 3 gilt entsprechend. (4) § 52 Abs. 3 und 4 Satz 2 gilt sinngemäß.
第五十四條　整體刑之訂定 個別刑之一為無期徒刑者，宣告無期徒刑為整體刑。在其他之情形，以加重最重刑定整體刑，刑之種類不同者，以加重按其種類之最重刑定整體刑。審判時，應綜合審酌行為人之個人事由及個別犯罪行為之情狀。 整體刑不得逾個別刑之總和。其為有期徒刑者，不得逾十五年，**為財產刑者，不得逾行為人財產之價值**，為罰金者，不得逾七百二十單位日額金**；第四十三條之一第一項第三句規定準用之**。 以徒刑合併罰金定一整體刑者，於計算個別刑之總和時，一單位之日額金相當於一日之徒刑。	§ 54 Bildung der Gesamtstrafe (1) Ist eine der Einzelstrafen eine lebenslange Freiheitsstrafe, so wird als Gesamtstrafe auf lebenslange Freiheitsstrafe erkannt. In allen übrigen Fällen wird die Gesamtstrafe durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe, bei Strafen verschiedener Art durch Erhöhung der ihrer Art nach schwersten Strafe gebildet. Dabei werden die Person des Täters und die einzelnen Straftaten zusammenfassend gewürdigt. (2) Die Gesamtstrafe darf die Summe der Einzelstrafen nicht erreichen. Sie darf bei zeitigen Freiheitsstrafen fünfzehn Jahre, *bei Vermögensstrafen den Wert des Vermögens des Täters* und bei Geldstrafe siebenhundertzwanzig Tagessätze nicht übersteigen; *§ 43a Abs. 1 Satz 3 gilt entsprechend.* (3) Ist eine Gesamtstrafe aus Freiheits- und Geldstrafe zu bilden, so entspricht bei der Bestimmung der Summe der Einzelstrafen ein Tagessatz einem Tag

	Freiheitsstrafe.
第五十五條　整體刑之嗣後訂定 受確定判決之人，於宣告刑執行完畢、行刑權時效完成或免除前，因原判決前之餘罪而受判決者，亦適用第五十三條及前條之規定。稱原判決者，謂於一得就所基之事實認定作最後審查之前訴訟程序所為之判決。 原判決所宣告之**財產刑**、從刑、附隨效果及保安處分（第十一條第一項第八款），如不因新判決而失其依據者，仍應執行之。**原判決所宣告之財產刑額度超過行為人於新判決時之財產價值者，亦同。**	§ 55 Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (1) Die §§ 53 und 54 sind auch anzuwenden, wenn ein rechtskräftig Verurteilter, bevor die gegen ihn erkannte Strafe vollstreckt, verjährt oder erlassen ist, wegen einer anderen Straftat verurteilt wird, die er vor der früheren Verurteilung begangen hat. Als frühere Verurteilung gilt das Urteil in dem früheren Verfahren, in dem die zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden konnten. (2) *Vermögensstrafen*, Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen (§ 11 Abs. 1 Nr. 8), auf die in der früheren Entscheidung erkannt war, sind aufrechtzuerhalten, soweit sie nicht durch die neue Entscheidung gegenstandslos werden. *Dies gilt auch, wenn die Höhe der Vermögensstrafe, auf die in der früheren Entscheidung erkannt war, den Wert des Vermögens des Täters zum Zeitpunkt der neuen Entscheidung übersteigt*.

三、日本

刑法

日本現行刑法自 1907 年（明治 40 年）制定公布，翌年施行後，履經修正；其中，1995 年（平成 7 年）更將原法律所使用的文言文一舉翻新，全面改成爲現代語體文。不過，由於該法第 9 章所規定的「併合罪」，亦即第 45 條至第 55 條的條文，修正幅度甚小，因此本研究以下，僅將該章條文在年修正前的文言文規定與同年修正後的語體文規定臚列對照，用供比較：

修　　正　　前	修　　正　　後
第九章　併合罪	第九章　併合罪
第四十五条[186] 確定裁判ヲ経サル数罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ処スル確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス	第四十五条（併合罪） 確定裁判を経ていない二個以上の罪を併合罪とする。ある罪について禁錮以上の刑に処する確定裁判があったときは、その罪とその裁判が確定する前に犯した罪とに限り、併合罪とする。
第四十六条 併合罪中其一罪ニ対キ死刑ニ処ス可キトキハ他ノ刑ヲ科セス但没収ハ此限ニ在ラス 其一罪ニ付キ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス可キトキ亦他ノ刑ヲ科セス但罰金、科料及ヒ没収ハ此限ニ在ラス	第四十六条（併科の制限） 併合罪のうちの一個の罪について死刑に処するときは、他の刑を科さない。ただし、没収は、この限りでない。 併合罪のうちの一個の罪について無期の懲役又は禁錮に処するとき

[186] 本條條文在表中所列者，已爲 1968 年（昭和 43 年）修正後之文句；至於 1907 年之原條文則爲：「確定裁判ヲ経サル数罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス」。

	も、他の刑を科さない。ただし、罰金、科料及び没収は、この限りでない。
第四十七条 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ処ス可キ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半数ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス	第四十七条（有期の懲役及び禁錮の加重） 併合罪のうちの二個以上の罪について有期の懲役又は禁錮に処するときは、その最も重い罪について定めた刑の長期にその二分の一を加えたものを長期とする。ただし、それぞれの罪について定めた刑の長期の合計を超えることはできない。
第四十八条 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六条第一項ノ場合ハ此限ニ在ラス 二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ処断ス	第四十八条（罰金の併科等） 罰金と他の刑とは、併科する。ただし、第四十六条第一項の場合は、この限りでない。 併合罪のうちの二個以上の罪について罰金に処するときは、それぞれの罪について定めた罰金の多額の合計以下で処断する。
第四十九条 併合罪中重キ罪ニ没収ナシト雖モ他ノ罪ニ没収アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得 二個以上ノ没収ハ之ヲ併科ス	第四十九条（没収の付加） 併合罪のうちの重い罪について没収を科さない場合であっても、他の罪について没収の事由があるときは、これを付加することができる。 二個以上の没収は、併科する。
第五十条 併合罪中既ニ裁判ヲ経タル罪ト未タ裁判ヲ経サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ経サル罪ニ付キ処断ス	第五十条（余罪の処理） 併合罪のうちに既に確定裁判を経た罪とまだ確定裁判を経ていない罪とがあるときは、確定裁判を経てい

	ない罪について更に処断する。
第五十一条 併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス但死刑ヲ執行ス可キトキハ没収ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キチキハ罰金、科料及ヒ没収ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半数ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス	第五十一条（併合罪に係る二個以上の刑の執行） 併合罪について二個以上の裁判があったときは、その刑を併せて執行する。ただし、死刑を執行すべきときは、没収を除き、他の刑を執行せず、無期の懲役又は禁錮を執行すべきときは、罰金、科料及び没収を除き、他の刑を執行しない。 前項の場合における有期の懲役又は禁錮の執行は、その最も重い罪について定めた刑の長期にその二分の一を加えたものを超えることができない。
第五十二条 併合罪ニ付キ処断セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム	第五十二条（一部に大赦があった場合の措置） 併合罪について処断された者がその一部の罪につき大赦を受けたときは、他の罪について改めて刑を定める。
第五十三条 拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六条ノ場合ハ此限ニ在ラス 二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス	第五十三条（拘留及び科料の併科） 拘留又は科料と他の刑とは、併科する。ただし、第四十六条の場合は、この限りでない。 二個以上の拘留又は科料は、併科する。
第五十四条 一個ノ行為ニシテ数個ノ罪名ニ	第五十四条（一個の行為が二個以上の罪名に触れる場合等の処理）

触レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ触ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ処断ス 第四十九条第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス	一個の行為が二個以上の罪名に触れ、又は犯罪の手段若しくは結果である行為が他の罪名に触れるときは、その最も重い刑により処断する。 第四十九条第二項の規定は、前項の場合にも、適用する。
第五十五条[187] 削除	第五十五条（連続犯） 削除

[187] 本條規定於 1947 年（昭和 22 年）廢止；1907 年之原條文爲：「連続シタル数個ノ行為ニシテ同一ノ罪名ニ触ルルトキハ一罪トシテ之ヲ処断ス」。

參　重要實務見解

一、司法院大法官解釋

（一）釋字第 503 號解釋（2000 年 4 月 20 日）

解釋文：

納稅義務人違反作爲義務而被處行爲罰，僅須其有違反作爲義務之行爲即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得爲之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行爲如同時符合行爲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。是違反作爲義務之行爲，同時構成漏稅行爲之一部或係漏稅行爲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，即不得再就其他行爲併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋，應予補充。

理由書：

按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理。本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用本院釋字第三五六號解釋作爲判決之依據，惟該號解釋對納稅義務人違反作爲義務被處行爲罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰，究應併合處罰或從一重處斷，並未明示，其聲請補充解釋，即有正當理由，合先敘明。

違反租稅義務之行爲，涉及數處罰規定時可否併合處罰，因行爲之態樣、處罰之種類及處罰之目的不同而有異，如係實質上之數行爲違反數法條而處罰結果不一者，其得併合處罰，固不待言。惟納稅義務人對於同一違反租稅義務之行爲，同時符合行爲罰及漏稅罰之處罰要件者，例如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作爲義務而被處行爲罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作爲義務之行爲即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相

當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一爲罰鍰、一爲沒入，或一爲罰鍰、一爲停止營業處分等情形，必須採用不同方法而爲併合處罰，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。從而，違反作爲義務之行爲，如同時構成漏稅行爲之一部或係漏稅行爲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，即不得再就其他行爲併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋雖認營業人違反作爲義務所爲之制裁，其性質爲行爲罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事，但此僅係就二者之性質加以區別，非謂營業人違反作爲義務之行爲罰與逃漏稅捐之漏稅罰，均應併合處罰。在具體個案，仍應本於上述解釋意旨予以適用。本院前開解釋，應予補充。

大法官會議主席　翁岳生

大法官　劉鐵錚

吳　庚

王和雄

王澤鑑

林永謀

施文森

孫森焱

陳計男

曾華松

董翔飛

楊慧英

戴東雄

蘇俊雄

黃越欽

賴英照

謝在全

協同意見書：　　**大法官　曾華松**

本件解釋意旨，認爲納稅義務人違反作爲義務而被處行爲罰，如同時符合行爲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；本院釋字第三五六號解釋，略稱：「營業稅法第四十九條就營業人未依該法規定期限申報銷售額或統一發票明細表者，應加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作爲義務所爲之制裁，其性質爲行爲罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事」等語，立意過簡，易啓誤解。同時符合行爲罰及漏稅罰之處罰要件時，是否屬於同一行爲之一事？其處罰之目的及性質是否各異？似此同時違反租稅罰之不同條項或條款之行爲，究應併予處罰，抑或擇一從重處罰即可，如併予處罰，有無違反「一事不再罰」或「一事不二罰」原則？該號解釋並未明示；而行政法院八十五年度判字第三七八號營業稅事件判決，復參照本院釋字第三五六號解釋，維持原處分機關及一再訴願決定機關所爲行爲罰及漏稅罰，應併予處罰之見解，致聲請人受不利益確定判決，認爲有違「一事不再罰」或「一事不二罰」原則，因據以聲請本院就釋字第三五六號解釋，予以補充解釋，本院予以受理，並作成實體解釋，其解釋文本席固表贊同。惟其所持理由，稍嫌過於抽象及簡略，易引起誤解誤用。鑑於：「程序不合，實體不究」之憲法救濟審理原則，以及事涉具體個案「一事不再罰」，或「一事不二罰」原則之運用及釐清，相關法理之說明及具體個案運用實態，自有進一步闡釋之必要，爰就此部分，提出協同意見書如次：

一　程序方面：本件聲請人除上開據以聲請解釋之行政法院判決外，另援引行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二〇八號及八十五年度判字第八二三號判決（以下簡稱三判決），一併據以聲請補充解釋部分，經核各該判決，不惟未適用本院釋字第三五六號解釋據以爲不利益於聲請人之確定裁判，且聲請人在行政救濟程序中，就本部分亦始終未就本院該號解釋有所主張。行政法院上揭三判決，就涉及本院該號解釋部分，前二者反駁斥被告桃園縣稅捐稽徵處妄引該號解主張行爲罰與漏稅罰應予併罰之主張，於八十四年度判字第一九四四號判決，將再訴願決定、訴願決定及原處分關於處罰鍰新台幣三千元部分均撤銷，致聲請人受益，並於同判決理由中明白指出：「營業稅法第四十五條前段之規定與同法第五十一條第一款之規定，均屬秩序罰性質，均以未依規定申請營業登記而營業，爲違規構成要件，營業稅法第四十五條前段係就未達漏稅階段之違規處罰，營業稅法第五十一條第一款則係對已達漏稅階段之違規行爲處罰，祇依後者規定處罰鍰已足達成行政上之目的者，依一事不二罰原則，即毋庸二者併罰，被告指行政罰全不適用法規競合之情形，難謂有據」。八十四年度判字第三二〇八號再審判

決，亦以同一見解駁回聲請人再審之訴，此有該判決影本附卷可稽。本部分且因被告桃園縣稅捐稽徵處始終未再爭執，致未有任何爭議發生。至行政法院八十四年度判字第三二〇八號、八十五年度判字第八二三號判決，則係聲請人遞對同院八十四年度判字第一九四四號判決不服，依法提起再審之訴事件，但遞遭「再審之訴駁回」之結果，初與本院釋字第三五六號解釋無涉。聲請人之所以遭受不利益裁判，就本件而言，行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二〇八號，均本於其確信，依下列基準而爲判決，即：「稅法上關於行爲罰與漏稅罰屬不同之處罰範疇，其行爲分別違反法令所定義務，同時觸犯此二者之處罰規定者，有無擇一重處罰法理之適用，應視其是否屬同一行爲及其處罰之目的而定。稅捐稽徵法第四十四條所定爲行爲罰，以依法應給與他人憑證而未給與爲構成要件，與營業稅法第五十一條第一款規定之漏稅罰，以未依規定申請營業登記而營業爲構成要件，二者性質構成要件各別，非屬同一行爲，其處罰之目的各異，原告即本件聲請人等以個別行爲分別違反此兩種處罰之規定，被告併予處罰，並無違背一事不二罰之法理，自無不合」，此有卷附各該判決影本可按。至行政法院八十五年度判字第八二三號判決，則以法律見解之歧異，不符合行政訴訟法第二十八條第一款法定再審原因，其遽行再審無理由，乃據以駁回聲請人再審之訴，亦有同判決影本附卷可稽。

總之，本件解釋理由書第一段所指：「本件聲請人因營業稅事件，經行政法院確定終局判決引用本院釋字第三五六號解釋作爲判決之依據」，其所指「確定終局判決」，依上所述，並不包括聲請人一併聲請解釋，核與釋字第三五六號解釋無涉之行政法院八十四年度判字第一九四四號、八十四年度判字第三二〇八號及八十五年度判字第八二三號判決在內。本於「程序不合，實體不究」之憲法救濟審理原則，此部分，本院自無從受理。易言之，本解釋理由書第一段所指「行政法院確定終局判決」乃指行政法院參照本院釋字第三五六號解釋，據以爲不利益於聲請人之同院八十五年度判字第三七八號營業稅事件判決而言，未及其他同院判決。

二　實體方面：「一事不再罰」或「一事不二罰」原則，就行政制裁而言，係指違法行爲人之同一違法行爲，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行爲，違反數個法律；其與通常複數之違反行政義務行爲，係由於各別之決意或自然意義下之複數行爲有別，不得以同一事實和同一依據，給予兩次以

上行政處罰（註一）。反之，爲達行政「合目的性」之要求，遇有數個違反行政義務之行爲，應分別處罰（註二）。例如：營業人進貨未依規定取得進貨憑證，並於銷貨時漏開統一發票之漏進漏銷事件，其銷貨漏開統一發票部分，同時違反稅捐稽徵法第四十四條關於應給他人憑證而未給（依查明認定之總額，處百分之五罰鍰之行爲罰），及營業稅法第五十一條第三款短報或漏報銷售額（處漏稅額一倍至十倍罰鍰之漏稅罰），因係同一違法行爲，自應擇一從重處罰。至其進貨未依規定取得進貨憑證部分，因其係由於各別之決意或自然意義下之複數行爲，自仍應依稅捐稽徵法第四十四條關於應自他人取得憑證而未取得，處以經查明認定總額百分之五罰鍰之行爲罰。乃因進貨未依規定取得憑證，因素至多，其與銷貨漏開統一發票及應給他人憑證而未給，非有必然關連所致；此與本解釋理由書第二段例示所指營業人依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，同時違反稅捐稽徵法第四十四條關於應給他人憑證而未給與之行爲罰，與違反營業稅法第五十一條各款規定例如：未申辦營業登記、逾限未申報銷售額，未按規定申報統一發票明細表短報漏報銷售額時之漏稅罰，核屬出於營業人之單一決定，或自然意義下之單一行爲，違反數個法律，亦即違反營業稅法第五十一條第一款（處漏稅罰）及稅捐稽徵法第四十四條（處行爲罰），即營業人對於同一違反租稅義務之行爲，同時符合漏稅罰及行爲罰之處罰要件，本於「一事不再罰」，或「一事不二罰」之原則，自應擇一從重處罰，不得併罰。本解釋理由書，未就違反租稅義務，因行爲之態樣及處罰之目的不同，而得併罰之情形，併予例示，致易引起不必要之疑惑，爲一併杜絕外界此項不必要之誤解，以及爲貫徹本解釋理由書末段「在具體個案，仍應本於上述解釋意旨，予以適用」之本旨，及「本院釋字第三五六號解釋，應予補充」而非應予變更之本義，爰提出協同意見書如上（註三）。

註一：參照行政罰法草案第二十二條：「一行爲發生二以上之結果者，從一重處罰」及其「立法理由」說明。見：行政制裁制度（研究主持人：張劍寒參與研究：翁岳生、城仲模、朱志宏、古登美），頁二七四、二七五，行政院研究發展考核委員會編印，上海印刷廠印刷，六十八年六月。按上開草案係屬學者個人研究意見，並非政府草案，下同。

註二：參照行政罰法草案第二十一條：「二以上違反行政義務之行爲，分別處罰」及其「立法理由」說明。見：同上「行政制裁制度」，頁二七四。

註三：行政秩序罰法草案，有下列規定，亦可供參考：

第二十三條（單一行爲）「一行爲觸犯數個違反行政義務之秩序罰規定者，依所定罰鍰爲最高額之法律處罰之。但裁處之全額不得低於其他處罰較輕之法律所定之最低罰鍰額度。」（第一項）「其他處罰較輕之法律定有管制罰或沒入者，仍得裁處之。」（第二項）

第二十四條（連續行爲）「連續數行爲而觸犯同一違反行政義務之秩序罰規定，如其行爲在時間及空間上具有相當關聯者，以一行政不法行爲論，但得加重其罰鍰至二分之一。」

第二十五條（數行爲）「數個違反行政義務之行爲，觸犯數個行政秩序罰之規定者，分別處罰之。」

第二十六條（犯罪行爲與行政不法行爲之競合）「一行爲同時觸犯刑法與科處行政秩序罰之法律者，適用刑法之規定。但行政主管機關仍得爲管制罰之裁處。」（第一項）「前項行爲如未受刑罰之宣告者，仍得依科處行政秩序罰之法律裁處之。」（第二項）

見：行政不法行爲制裁規定之研究（行政秩序罰法草案）（計劃主持人：廖義男，協同主持人：林山田，共同研究人：許宗力、林子儀、王珍珠），頁二三三、二三六、二三八，經社法規研究報告一〇〇五，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，七十九年五月。

另外，財政部稅制委員會委託研究（研究主持人：城仲模，協同主持人：黃茂榮，共同研究人：劉春堂、陳志龍、謝銘洋等），八十年十一月出版：「租稅罰則之檢討與改進」一書頁二九八頁「租稅罰則建議條文草案」第二條則規定：「一行爲同時爲犯罪行爲及違反秩序行爲者，適用刑罰之規定，但關於停止營業、停止執業、註銷營業執照或註銷執行業務資格得併課之。同一稅捐違章行爲已處以罰鍰者，不得再爲處罰。」（第一項）「前項所規定之情形，對其行爲不處以刑罰者，仍得處以秩序罰。對同一稅捐之短漏得處以一次漏稅罰。」（第二項）「因同一稅捐債務而違反行爲義務或繳納義務者，爲第一項規定之適用，其先後之違反行爲視爲一行爲。」（第三項）「因同一稅捐債務而同時或先後違反數行爲義務者，從一重處斷。但依本法規定得連續處罰者，依其規定。」（第四項）（以下略）

（二）釋字第 604 號解釋（2005 年 10 月 21 日）

解釋文：

道路交通管理處罰條例係爲加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定。依中華民國八十六年一月二十二日增訂公布第八十五條之一規定，係對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，得爲連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行爲，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作爲認定其違規行爲之次數，從而對此多次違規行爲得予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，故與法治國家一行爲不二罰之原則，並無牴觸。

立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。鑑於交通違規之動態與特性，則立法者欲藉連續舉發以警惕及遏阻違規行爲人任由違規事實繼續存在者，得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令爲明確之規範。

道路交通管理處罰條例第八十五條之一得爲連續舉發之規定，就連續舉發時應依何種標準爲之，並無原則性規定。雖主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定，以「每逾二小時」爲連續舉發之標準，衡諸人民可能因而受處罰之次數及可能因此負擔累計罰鍰之金額，相對於維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚未逾越必要之程度。惟有關連續舉發之授權，其目的與範圍仍以法律明定爲宜。

道路交通管理處罰條例第五十六條第二項關於汽車駕駛人不在違規停放之車內時，執法人員得於舉發其違規後，使用民間拖吊車拖離違規停放之車輛，並收取移置費之規定，係立法者衡量各種維護交通秩序之相關因素後，合理賦予行政機關裁量之事項，不能因有此一規定而推論連續舉發並爲處罰之規定，違反憲法上之比例原則。

理由書：

道路交通管理處罰條例係爲加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定（同條例第一條）。依八十六年一月二十二日增訂公布第八十五條之一規定，汽車駕駛人違反同條例第五十六條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。此乃對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，得爲連續認定及通知其違規事件之規定。又九十年一月十七日修正公布之同法第九條第一項規定：「本條例所定罰鍰之處罰，行爲人接獲違反道路交通管理事件通知單後，於十五日內得不經裁決，逕依規定之罰鍰標準，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於十五日內，向處罰機關陳述意見或提出陳述書。其不依通知所定限期前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限陳述意見或提出陳述書者，處罰機關得逕行裁決之。」故行爲人如接獲多次舉發違規事件通知書者，即有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果。按違規停車，在禁止停車之處所停車，行爲一經完成，即實現違規停車之構成要件，在車輛未離開該禁止停車之處所以前，其違規事實一直存在。立法者對於違規事實一直存在之行爲，如考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作爲認定其違規行爲之次數，即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行爲發生而有一次違規行爲，因而對於違規事實繼續之行爲，爲連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行爲發生而有多次違規行爲，從而對此多次違規行爲得予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，故與法治國家一行爲不二罰之原則，並無牴觸。

立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。申言之，以連續舉發之方式，對違規事實繼續之違規行爲，藉舉發其違規事實之次數，評價及計算其法律上之違規次數，並予以多次處罰，藉多次處罰之遏阻作用，以防制違規事實繼續發生，此種手段有助於目的之達成，對維護交通秩序、確保交通安全之目的而言，在客觀條件之限制下，更有其必要性及實效性。惟每次舉發既然各別構成一次違規行爲，則連續舉發之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，且鑑於交通違規之動態與特性，進行舉發並不以違規行爲人在場者爲限，則立法者欲藉

連續舉發以警惕及遏阻違規行爲人任由違規事實繼續存在者，自得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令爲明確之規範。

八十六年一月二十二日增訂公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定：「汽車駕駛人、汽車買賣業或汽車修理業違反第三十三條、第四十條、第五十六條或第五十七條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。但其違規計點，均以一次核計。」僅規定於不遵守責令改正或無法當場責令改正時，得爲連續舉發，至於連續舉發時應依何種原則標準爲之，尤其前後舉發之間隔期間應考量何種管制目的及交通因素等加以決定，並無原則性規定。雖主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定「每逾二小時，得連續舉發之」，即以上開細則爲補充規定，並以「每逾二小時」爲連續舉發之標準，就其因此而造成人民可能受處罰之次數及衡量人民須因此負擔繳納累計之罰鍰金額仍屬有限，衡諸維護交通秩序、確保交通安全之立法目的而言，尚未逾越必要之程度。惟有關連續舉發之授權，其目的與範圍仍應以法律明確規定爲宜。

至道路交通管理處罰條例第五十六條第二項規定：「交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，應責令汽車駕駛人將車移置適當處所；如汽車駕駛人不予移置或不在車內時，得由該交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員爲之，或得於舉發其違規後，使用民間拖吊車拖離之，並收取移置費。」本此規定，執法機關固得於舉發其違規後，移置該違規車輛，惟顧及客觀條件之限制，同條項後段亦規定警察機關得使用民間拖吊車拖離之。然由上開條文規定「『得』於舉發其違規後，使用民間拖吊車拖離之」，可知該條文並不限定值勤員警一定要使用民間拖吊車拖離違規停放車輛，且縱要執行拖吊車輛，亦未規定必須在一次舉發後爲之，此等事項均授權值勤員警視個案裁量決定。除此之外，有鑑於拖離以前仍以違規行爲人自行排除交通障礙爲當，故容許執勤員警視情況依其合義務性之裁量，選擇執法之方法。是以，得視違規停車狀況，決定執行移置保管或連續舉發之優先順序，係立法者衡量各種因素後，合理賦與行政機關裁量之事項，不能因有此規定而推論連續舉發並爲處罰之規定，違反憲法上之比例原則。

又九十一年七月三日修正公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一第二項第二款規定：「逕行舉發汽車有第五十六條第一項規定之情形，而駕駛人不在場或未能將車輛移置每逾二小時者」得連續舉發，此項規定固屬明確，惟鑑於交通壅塞路段或交通尖峰時刻，違規停車狀態縱不逾二小時亦有嚴重影響交通秩序者，立法者將連續舉發之間隔期間明定於法律之同時，宜在符合授權明確性之原則下，容許主管機關得因地制宜，縮短連續舉發之法定間隔期間，避免因該法定間隔期間之僵化，而影響交通秩序之維護，併此指明。

大法官會議主席　大法官　翁岳生
大法官　城仲模
林永謀
王和雄
謝在全
賴英照
曾有田
廖義男
楊仁壽
徐璧湖
彭鳳至
林子儀
許宗力
許玉秀

協同意見書　　**大法官　曾有田**

多數意見對中華民國八十六年一月二十二日增訂公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一（下稱系爭法條）規定，採取合憲解釋，本席固然贊同；惟多數意見將該條有關違規停車狀態中之連續舉發規定，認係對於違規停車之行為人，按其違規狀態持續之久暫，依照有權機關舉發之次數，可將自然意義上的一行為，擬制為法律上的數個違反秩序行為，進而將連續舉發所產生之不利益效果，界定為數個秩序罰，本席對此礙難贊同，爰提出協同意見書如后：

按系爭法條規定，汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款規定經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之，從而構成違規停車之行爲人遭受連續處罰之結果。就該違規行爲處以數個不利益行政處分之性質而論，合於現行法制之解釋，應以該違反法律規定的一個違規停車行爲，本於維護行政秩序上之要求，處以一個秩序罰（註一）；至於該行爲所產生破壞秩序之狀態，衍生出行爲人在法律上有應回復秩序之作爲義務（即系爭法條規定「責令改正」後所負擔之義務），倘其應作爲而不作爲，經行政機關踐行行政執行法第二十七條第一項之告誡程序後，行政機關自得按同法第三十一條第一項連續處以怠金。然採取此種解釋，現行實務運作方式將與前述行政執行法制發生矛盾，蓋未踐行告誡程序前，行政機關不得逕行對於破壞行政秩序之行爲人課處執行罰（註二）。是以，就本案情形而言，倘擬採取合於法定程序之方式，行政機關應在採取連續處罰措施前，通知受處分人應自行將車輛駛離禁停區（亦即「責令改正」），而後始得就其作爲義務之違反（未將車輛駛離禁停區），依其違反義務之情況處以怠金。惟要求行政機關將前述書面通知即時送達不在場之駕駛人，於實務技術上確有困難，因此系爭法條第二句規定：「…其無法當場責令改正者，亦同。」亦即得逕行就後續怠於履行作爲義務之狀態爲連續處罰，此種便宜措施並不符合行政執行法上得連續處以怠金之要件，此或係多數意見所以將自然意義下的一個行爲（一次違規停車），按時間經過之長短，以舉發次數擬制爲數個破壞行政秩序之行爲（數次違規停車），從而將後續的處罰均解釋爲針對個別的違規行爲所課處之秩序罰，藉以規避將連續處罰解釋爲連續處以怠金（執行罰）所可能發生之法制上矛盾（註三）。

多數意見所採之合憲解釋方法，確屬另闢蹊徑，針對前述實務運作與現行法制上之矛盾，提供自成一格之說理，對其用心，本席敬表佩服。然就本號解釋之立論基礎，似仍有待斟酌，蓋多數意見將一個違反法律義務之行爲，在解釋上擬制爲數個行爲，從而允許行政機關對於該數個行爲，個別地評價爲數個破壞行政秩序之態樣，而處以數個秩序罰，藉以達成規避法治國原則底下之一行爲不二罰原則，恐會造成釋憲機關爲配合行政實務上運作之便宜，而曲意解釋法令之印象，自難謂爲適當。此外，多數意見似乎過度擴張解釋論上擬制方法之運用，且該方法顯然呈現不利於人民權利保障之取向，但多數意見並未對此擬制方法之運用基礎與適用範圍，給予充分之法理說明。再者，本院釋字第五〇三號解釋暨九十四年二月五日甫公布之行政罰法第二十四條、第二十六條等規定，均認爲即使一行爲違反數法律規定，其處罰方式應儘可能吸收、化約，以維護行爲與責任相

當性，以及一行爲不二罰等基本原則（註四），然多數意見採取與此思潮相違之論理，將一行爲擬制爲數行爲，進而處以數次不利益處分，顯然係藉由解釋論上之操作，規避前述法律原則之拘束，洵屬不宜。是以，本席歉難贊同多數意見將一行爲擬制爲數行爲，以及將連續舉發後所生之處罰效果論爲秩序罰之說理。

本席固然理解多數意見或係遷就行政作業上即時通知受處分人，有行政技術上之執行困難，因此認爲後續之連續處罰並非執行罰而仍屬秩序罰，惟此項見解似忽略採取此種解釋方法，將令人民處於隨時可能遭受（未能預見之）不利益處分之危殆，蓋行政執行法上連續處以怠金之規定，明文要求處分機關於執行前應先踐行告誡程序，令受處分人知悉其負有公法上作爲義務，從而在受處分人逾期未履行時，始按其違反義務之情形，連續作成迫其儘早履行義務之不利益處分（註五）；然按多數意見之立論，似乎只要經過比例原則與法律授權明確性之檢驗後，即可允許立法者與行政機關恣意地將自然意義上的一個行爲，擬制爲法律上的數個行爲，進而形成釋憲機關允許立法者與行政機關藉此擬制方法，合法地規避前述告誡程序之踐行，而逕就一個違法行爲課以數次不利益行政處分，並在人民尚未知悉其已負擔一項行政法上之作爲義務前，即令負擔不履行此項義務之不利益結果。故多數意見未慮及本號解釋對於人民基本權利所可能產生之負面影響，不無遺憾。

本席以爲，釋憲機關毋寧應藉本號解釋，釐清類此規定與現行法制上之矛盾，亦即法律上允許行政機關就一個違反不作爲義務（不應該違規停車）之行爲作成不利益處分後，可以未經告誡程序，逕行就因此所衍生之違反作爲義務（應該將車輛駛離禁停區）狀態，採取連續處罰之安排，實與行政執行法上有關連續處罰之制度不符，從而釋憲機關就此法制上之衝突，基於保障人民基本權利之立場，允宜適當指摘本案所涉相關規定有欠完備；本席固可贊同多數意見按比例原則縝密審查相關規定後，肯認維護交通安全秩序之公益，應優位於個別人民財產權之保障，然多數意見並未明白揭示本案採取合憲解釋之主要理由，在於體諒行政機關執行本案所涉相關法令確有執行技術上之障礙，從而亦未具體指明本案誠屬基於現實考量而例外允許之情形，並非所有類此狀況均可援引本號解釋，而當然可爲合憲推定。是以，允許行政機關未經告誡程序，逕對違反作爲義務之人民處以執行罰，原則上應屬不符法制之違法處分，例外始於行政機關實務上所遭遇之困難，就個案中未踐行告誡程序對於人民權益所造成之影響，以及行政目的所欲達成公益之重要性，進行比例原則之權衡後而爲認定。立法者倘欲採取類此措

施，亦應於立法上負擔特別之說明義務，易言之，立法者應於立法程序中闡述採取此種例外規定之重大理由，並於法律條文中指出此屬排除強制執行法相關規定適用，且載明係因現實執行告誡程序技術上之困難，因而例外允許未經告誡程序逕予執行之情形，尤應於條文末項詳載課予行政機關隨時按科技進步調整其執行方法之義務，俾利早日採行符合人權保障之行政執行程序。

綜上所述，本號解釋實無須採取行爲數之擬制論，以及將連續舉發後所生之不利益效果論爲秩序罰等見解，強將一個違法行爲擬制爲數個違法行爲，徒增行爲數認定上之爭議（註六），且此舉恐將導致立法者或行政機關恣意擴大擬制論之適用範圍，進而產生淘空憲法上一行爲不二罰原則之危險。

註一：參見洪家殷，民國八十七年，行政秩序罰論，第八頁。

註二：蓋告誡程序乃課以怠金處分之合法要件。參見蔡震榮，民國八十九年，行政執行法，第一六一頁。

註三：多數意見似有混淆行政秩序罰與行政執行罰之虞。關於二者之區分，參見洪家殷，前揭註一，第十頁；另參見吳庚，民國九十四年，行政法之理論與實用，第四七〇頁。

註四：參見吳庚，前揭註，第四九二頁，註三四；第五〇九頁。

註五：參見洪家殷，前揭註一，第一二九頁。

註六：行政法上對於行爲數的討論，通常多係針對自然意義上的複數行爲，是否可能擬制爲法律意義上的一行爲，實少有類似本號解釋，將自然意義上的一行爲拆解爲法律上的數個行爲。關於行爲數的討論，參見林錫堯，民國九十四年，行政罰法，第五十一頁至第六十四頁。

協同意見書 **大法官　許宗力**

本件解釋認八十六年一月二十二日公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一有關對違規停車行爲得爲連續舉發，並可能導致連續處罰之規定，以及主管機關根據同條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第十二條第四項有關「每逾二小時，得連續舉發之」之規定，並未違反憲法上一行爲不二罰原則、法律保留原則與授權明確原則，本席敬表同意，惟認爲理由仍有不足之處，爰提出協同意見書，以三點理由補充之：

一、連續舉發、連續處罰是數行爲，數秩序罰，既非一行爲，加重處罰，亦非連續科處怠金

審查系爭道路交通管理處罰條例有關連續處罰之規定是否合憲之前，有必要先對連續處罰之行爲加以定性。

多數意見認爲每舉發一次，即認定有一次違規停車行爲，違規狀態繼續而爲連續舉發者，即認定有多次違規行爲，根據此多次違規行爲之認定而作成多次處罰，性質上屬針對數次違規行爲所科處之數個秩序罰。本席認同此種定性，蓋舉發者，顧名思義，指對發生於過去之違規行爲之告發，則據此告發對違規行爲所科處之罰鍰，捨秩序罰外，實別無其他可能定性。而針對第一次舉發所告發之違規行爲所科處之罰鍰，性質上既屬秩序罰，則針對後續之連續舉發所告發之數次違規行爲，所科處之數個罰鍰，性質上自亦屬數次之秩序罰。須補充的是，根據第一次舉發所科處罰鍰，其處罰對象是違規停車之違法行爲，之後根據連續舉發所連續科處之數次罰鍰，其各次處罰對象也是違規停車的違法行爲，而非不履行將違停車輛駛離之行爲義務之違法行爲，因爲舉發之功能純粹在於對違法行爲之告發，而非課予行爲人將違停車輛駛離之行爲義務，不可不辨。

不同意見書有主張連續舉發、連續處罰，並不是針對數個違規行爲多次處罰，而是對於一個違規行爲作一次處罰，只是依舉發次數，認定違規情節的嚴重程度，而酌量加重罰鍰之額度者。惟本席懷疑此說是否符合立法意旨，蓋如果違規停車十幾小時，甚或數日，依然認定一行爲，只能罰一次，連續舉發次數只代表違規情節嚴重程度，作爲酌量加重罰鍰額度之參考，而根據系爭條例第五十六條規定，違規停車處新臺幣六百元以上一千二百元以下罰鍰，換言之，無論再怎樣加重罰鍰之額度，都不能超過一千二百元之上限，則區區此一數目之罰鍰，是否能達到遏阻違規停車，以維護交通秩序，確保交通安全之目的，不言可喻。除非系爭條例於第五十六條之外，另設「加重違規停車」之違規行爲類型，大幅提高處罰額度，加重責任（或加重處罰）說才有意義。在法律未朝此方向修改之前，如果依然解爲處罰機關得因連續舉發，違規情節嚴重，而加重處罰，一次科處超過一千二百元之法定量罰上限之罰鍰，其違反處罰法定原則更是明顯不過（註一）。是加重責任（或加重處罰）說應不足採。

另有主張第一次之舉發與科處罰鍰固屬對過去違法事實之告發與秩序罰，但第二、三次以後的連續舉發與罰鍰，性質上則應屬行政執行法之連續通知限期履行（告誡）與怠金者。惟舉發者，如前述，明顯係指針對過去之違法事實的告發，與針對未來，要求相對人限期履行一定行爲義務之告誡尚屬有間（註二），遑論法律用語明明是罰鍰，而非怠金（註三）。再說，行政執行法上之怠金，作爲間接強制方法之一種，只能針對不具可替代性行爲義務之履行爲之（行政執行法第三十條第一項參照），而將違規停放之車輛駛離現場，以排除違法狀態，該行爲本身並非不能由他人代爲履行者，是就此而言，亦難將系爭規定之連續處罰定性爲怠金。最後，如果是行政執行上之怠金，則通知限期履行義務之機關與科處怠金之機關應該同一，本件則根據道路交通管理處罰條例之規定，負責舉發者是警察機關（道路交通管理處罰條例第七條參照），科處罰鍰機關則是公路主管機關（同條例第八條第一項第一款參照），當更無解爲怠金之餘地。

系爭道路交通管理處罰條例規定之連續處罰固以定性爲數次秩序罰爲當，惟違規停車之行爲即使持續一段時間，仍具自然單一違法行爲之外觀，是針對違規停車行爲持續之違法狀態連續科處數次罰鍰，不免產生是否違反一行爲不二罰原則之疑慮，這也是本件爭論焦點所在。

二、連續舉發、連續處罰與一行爲不二罰原則

「一行爲不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行爲，禁止國家爲多次之處罰，其不僅禁止於一行爲已受到處罰後，對同一行爲再行追訴、處罰，也禁止對同一行爲同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行爲不二罰原則」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爲不能重複處罰之要求。是「一行爲不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。「一行爲不二罰原則」與訴訟法上之一事不再理原則、歐洲法傳統上的 ne bis in idem 原則以及美國法上的 double jeopardy 原則關係密切，但仍非完全相同之概念。ne bis in idem 原則與 double jeopardy 原則意義相當，追溯其理念史，可知係適用於刑事程序法上之概念，即禁止就同一違法行爲，爲重複之刑事訴追與處罰（註四），是其概念相當於我國刑事訴訟法上之一事不再理原則，一般又稱「一事不二罰原則」（註五）。也因此之故，德國基本法第一〇三條第三項的不二罰原則明示僅針對刑事處罰適用，學界通說亦認爲「一事不二罰原則」

只適用刑事罰，對秩序罰則充其量只能爲類推適用（註六）。在我國，既然「一行爲不二罰原則」係直接自信賴保護與比例原則所導出，也沒有只針對刑事罰適用之明文，當然就沒有排除秩序罰之直接適用的道理。是我國的「一行爲不二罰原則」可說是一種較廣義的概念，下含針對刑事制裁，適用於刑事訴訟程序的「一事不二罰原則」（「一事不再理原則」），以及針對秩序罰，適用於行政制裁程序的狹義「一行爲不二罰原則」。至於廣義的「一行爲不二罰原則」是否禁止就同一違法行爲同時或先後爲刑罰與秩序罰之處罰，仍有待深究，惟因與本件無涉，本院就此問題尚無須表示意見。

本件系爭法律與命令允許對違規停車行爲每逾兩小時舉發、處罰一次，然因違規停車行爲即使持續多日，仍具自然單一行爲之外觀，顯見系爭法規是將自然單一行爲，以每兩時舉發一次爲單位，「切割」成數個法律上單一行爲，進而分別處罰，因此難免引發是否有一行爲兩罰之疑慮（註七）。系爭規定究竟是否違反「一行爲不二罰原則」，關鍵在於「一行爲不二罰原則」所稱之一行爲，是否以自然單一行爲爲限。所謂自然單一行爲，指的是以一個理性的非法律人根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行爲。法律上單一行爲則是法律所創設之人工式的一行爲概念，可能是將數個自然單一行爲整體合併爲一行爲，一個評價單位，也有可能如本件所涉情形，將一個自然單一行爲「切割」成數行爲，分別評價。「一行爲不二罰原則」適用在刑罰領域，所稱一行爲一般係指自然單一行爲，蓋一行爲不二罰原則畢竟是基本權之一種，自當以基本權主體－法律門外漢之一般人民的觀點來定義一行爲（註八），且刑罰嚴重影響人民權利，將一行爲解爲自然單一行爲對人民較爲有利。德國聯邦憲法法院曾就基於良心理由拒服替代役之刑事犯，以行爲人是基於一次性永久不變的良知決定爲理由，認爲是一行爲，因此不能重複訴追、處罰（註九），在另案，於行爲人因參加犯罪組織而受罰後，始發現行爲人作爲犯罪組織之一員，還參與其他犯罪行爲，憲法法院則認爲是不同行爲，所以分別處罰並不違反「一事不二罰原則」（註十），這兩個例子都是以自然單一行爲來理解「一行爲不二罰原則」之一行爲，良有以也。至於在秩序罰領域所適用之「一行爲不二罰原則」，其所稱之一行爲，本席認爲應不以自然單一行爲爲限，亦可包括法律上單一行爲（註十一）。因秩序罰重在行政管制目的之達成，吾人不能排除在特定事務領域，有透過立法，將某類型自然單一行爲「切割」成數個法律的單一行爲，進而分別評價、處罰，始能達成行政管制目的之情形，而只要行政管制所欲維護之公共

利益與基本權利具有相同憲法位階，基於憲法之體系與和諧解釋，在詮釋、理解「一行爲不二罰原則」時，將法律單一行爲納入一行爲概念，自有其必要與正當性。其次，雖然將自然單一行爲切割成數個法律單一行爲分別評價，對相對人較爲不利，但相對於刑事罰，秩序罰對人民權利影響畢竟較屬輕微，是所謂一行爲，適用在刑事罰領域不包括法律單一行爲，在秩序罰領域則從寬解爲包括在內，應無不許之理。最後，即使「切割」過的法律上一行爲納入「一行爲不二罰原則」的一行爲概念範疇，「一行爲不二罰原則」的功能並不致於因此就被「淘空」，畢竟立法者將自然單一行爲「切割」成數個法律上單一行爲，仍不能恣意，凡「切割」超出達成管制目的所需之限度，例如將違規停車行爲以每五分鐘舉發一次，或將連續排放污水行爲以每五分鐘採樣一次，或將超速行爲以每隔十公尺測速照相舉發一次爲標準，而「切割」成數行爲，並分別評價、處罰，仍得以違反憲法上「一行爲不二罰原則」加以非難，在此，可謂是「一行爲不二罰原則」之審查與比例原則之審查在某意義上之匯流。

綜上，系爭道路交通管理處罰條例第八十五條之一允許對違規停車行爲連續舉發，進而連續處罰，固即允許將違規停車之自然單一行爲「切割」成數個法律上違規停車行爲，而分別處罰，然由於違規停車狀態之持續，嚴重影響交通秩序，以自然單一行爲爲評價單位，論以一行爲，而科處一次罰鍰，衡諸實際，顯難以達成維護交通秩序之目的，是立法者允許主管機關將此自然單一行爲「切割」成數行爲，分別評價，就目的之達成而言，尚屬必要，是單就此而言，於憲法上「一行爲不二罰原則」應尚無牴觸。至於主管機關根據道路交通管理處罰條例第九十二條之授權所訂定之「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定，「每逾二小時得舉發之」，乃係以每逾兩小時舉發一次作爲將違規停車之自然單一行爲「切割」成數個法律上單一行爲的標準，誠如多數意見支持之解釋理由書所述，衡量人民因此負擔繳納累計之罰鍰金額仍屬有限，衡諸維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚未逾越必要之程度，因此亦應不致於有牴觸「一行爲不二罰原則」之虞。

但系爭規定仍有兩點不足之處：其一，無論是道路交通管理處罰條例第八十五條之一本身，抑或裁罰標準及處理細則第十二條第四項，均未規定舉發與處罰次數之上限。確實，連續舉發與處罰次數也應有一定限度，蓋經處

罰相當次數後，如違規行爲依然繼續，主管機關即有義務採取直接強制方式，逕行拖吊以排除違法狀態，如拖吊沒有客觀上之不能，能拖吊而不拖吊，而一方面持續科處罰鍰，他方面任諸違規狀態持續，讓交通秩序法益所受損害持續擴大，其執法本身即已違反比例原則（行政程序法第七條）。法規本身未規定次數上限固有所不妥，惟即使未有明定，經由合乎憲法精神之解釋，主管機關本就有義務依上開說明所指出之方向解釋、執行系爭法令，是系爭條文即使未有舉發與處罰次數之上限規定，尚非不能以合憲視之。其次一點，違規停車行爲應每隔多久舉發、處罰一次，原應因地制宜，視交通情況之需要作不同之規定，並無非舉國一致，硬性規定爲每逾二小時舉發一次不可之理，例如在交通繁忙要地，一小時舉發一次並不爲過，硬性規定爲二小時，反自縛手腳。惟因命令修正畢竟較爲容易，可以快速對二小時規定作相應之修正，故每逾二小時舉發一次之規定落腳於法規命令位階之裁罰標準及處理細則，尚可勉強接受。可議的反而是立法者將每逾二小時舉發一次之規定提昇到法律位階，明定於現行道路交通管理處罰條例第八十五條之一第二項第二款，使原有之因地制宜，迅速回應交通情況變化之功能喪失殆盡，顯係出於對法律保留原則之誤解。

三、法律保留原則與授權明確原則

由於連續舉發，連續科處罰鍰涉及對人民之處罰，根據處罰法定原則，連續舉發之條件與間隔期間等自應以法律規定，而系爭道路交通管理處罰條例第八十五條之一僅規定經舉發後，不遵守交通勤務警察或稽查人員責令改正者，得連續舉發之，其不在場無法當場責令改正者亦同，對連續舉發之間隔期間未有任何隻言片語詞，全部授權命令規定，因此是否違反處罰法定原則，是本件第三個爭點。

對此問題，首須說明者，除涉及剝奪生命或限制身體自由之刑罰，須適用嚴格法律保留，非由立法者親自以法律規定處罰之構成要件不可外，其他情形之處罰，在符合授權明確要求之前提下，非不能由法律授權以命令補充處罰之構成要件，本院釋字第三一三、四四三、五二二等多號解釋已一再闡明有案，無庸贅述。本件既不涉及生命與人身自由之剝奪，是應無牴觸法律保留與處罰法定原則之情形，如果認爲連續科處秩序罰的所有構成要件均非以法律規定不可，顯係出自對法律保留原則的誤解。其實，系爭法律之授權規定是否符合授權明確性之要求，方才是本件應該探究之重點所在。

受德國法之影響，有關授權明確之要求，本院歷來解釋率皆要求「法律雖得授權以命令爲補充規定，惟授權之目的、內容與範圍必須具體明確」（本院釋字第三一三、三九〇四〇、五二二號解釋參照）。道路交通管理處罰條例第九十二條第三項將本條例有關舉發事項之處理細則，授權由交通部會同內政部定之。惟授權之目的、內容與範圍爲何，則未見任何規定。單就此而言，系爭授權似難符授權明確原則之要求。惟授權是否明確，其審查仍非不能有寬嚴之分。釋字第五二二號解釋就已明白指出，授權之明確程度，「應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱」，易言之，法規命令對人民權利影響越嚴重者，對授權明確之要求與審查就必須越嚴格，對人民權利影響越輕微者，對授權明確之要求與審查即無妨越趨寬鬆。釋字第五二二號解釋涉及的是刑罰法規之授權，因刑罰制裁影響人民權利至鉅，故其授權是否符合授權明確之要求，自當爲最嚴格之審查。在嚴格審查之下，該號解釋即要求刑罰之構成要件，原則上應由法律定之，若法律就其構成要件，授權以命令爲補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰，方符授權明確之要求，如必須從行政機關所訂定之行政命令中，始能確知可罰行爲內容之情形者，即與授權明確之意旨不符。據此，倘採嚴格審查標準，要符合授權明確之要求，原則上似應具備三項要件：首先，授權之目的、內容及範圍三者皆應分別明確規定；其次，授權之目的、內容及範圍必須明示於授權之法律規定本身，亦即授權條款本身；最後，授權之規定須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰」之明確程度。

若以釋字第五二二號解釋所建立之嚴格審查標準爲基準，則在較寬鬆之審查下，應無須嚴格要求立法者須自行於授權條款本身，分別就授權之目的、內容與範圍一一作明確之規定。毋寧，即使授權之內容與範圍未明示於法律條文，只要授權目的明確即爲已足，因原則上並不難經由解釋，從授權之目的推論出授權之內容與範圍（註十二）。且授權之目的是否明確，亦不以授權之目的具體明示於授權條款本身爲必要，只要能依一般法律解釋方法，從授權條款所依附之法律的整體，特別是從相關法條文義、法律整體之體系關連與立法目的，可推知授權之目的爲何，亦爲已足。此外，授權之規定也無須達到使人民「自授權之法律規定中得預見其行爲之可罰」之明確程度，只要達到讓行政機關知悉其在訂定命令時所應遵循之方針與原則即可。

本件固然亦涉及對人民之處罰，惟畢竟不屬刑罰制裁，而屬處罰較輕之罰鍰，且交通秩序維護措施重在因地制宜與即時反應交通情況之迅速變化，宜賦予行政權較多自主決定空間，凡此均足構成要求本件有關授權明確之審查不宜嚴格之正當理由。是在較為寬鬆之審查標準下，系爭道路交通管理處罰條例第九十二條第三項此一授權條款，固看不出有關於授權目的、內容與範圍之明文規定，惟從系爭道路交通管理處罰條例整體之立法目的在於「維護交通秩序，確保交通安全」（同條例第一條參照），實不難推知第九十二條第三項關於舉發事項之授權，其授權之目的與內容應係在於要求主管機關依其交通管制之專業能力，參考交通流量大小與道路等級等等有關道路交通秩序與安全之相關因素，就連續舉發之間隔及期間為因地制宜之規定，即使民眾仍未能從道路交通管理處罰條例相關規定預見主管機關就違規停車之狀態將每隔具體的多久時間舉發一次，但主管機關並非不能從系爭條例整體之目的與體系關連推知其在訂定命令時所應遵循之方針與原則，何況行為人既明知自己已處於違法狀態，根據道路交通管理處罰條例之立法目的，尚非不能約略預見主管機關將視各地交通情況，每隔一個大致合理、相當之期間舉發一次，故整體而言，本件應尚不致於牴觸授權明確之要求（註十三）。

註一：經由對刑法有關加重刑罰規定之觀察（刑法第三百二十一條第一項之加重竊盜罪、第二百八十條之傷害直系血親尊親屬罪、第一百三十四條對公務員犯罪之加重處罰、第一百八十七條之加重危險物罪等），即可發現無論是依一定比例調高其法定刑度者（如加重其刑至二分之一），或另定獨立之法定刑度者（如單純竊盜罪與加重竊盜罪之關係），其處罰之加重均由法律明定，系爭連續舉發，導致連續處罰之規定根本無法與之相提並論。

註二：況實務上之舉發通知根本不含限期履行義務之字眼，而純粹是列舉違規事實、時間、地點、違反之法條、應到案之日期與處所等，可謂不折不扣之針對過去違法行為之告發，更難解為要求限期履行一定行為義務之告誡。

註三：舊行政執行法將怠金誤稱為罰鍰，故在過去，立法者以罰鍰稱怠金還有可能，然自新行政執行法公布施行，正名為怠金後，當已無再將罰鍰解為怠金之餘地。

註四：Vgl. statt vieler Georg Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art.103 Rdnr.172-183.

註五：ne bis in idem 與 double jeopardy 原則既是適用於刑事程序法上之概念，譯爲較接近訴訟法上用語之「一事不二罰原則」，自比譯爲較接近實體法上用語之「一行爲不二罰原則」爲佳。

註六：少數則以秩序罰係自刑罰所衍生，因此主張基本法的一事不二罰原則亦可直接適用於秩序罰。參閱 Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, Rdnr. 1107; Georg Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art.103 Rdnr. 214.

註七：類似之例，持續數日不斷排放污水，每日採樣一次，超過標準者即處罰一次，即是把自然單一的排放污水行爲，以每日採樣一次爲單位，「切割」成數個法律上單一行爲，而分別評價、處罰；以平均車速從司法院開車至台灣大學，中途經數個裝置測速照相器材之管制點，俱因超速而遭數次舉發、數次處罰，此也是把自然單一的開車行爲，以經過的管制點數目爲單位，「切割」成數個法律上單一行爲，而分別評價、處罰。

註八：Vgl. BVerfGE 56, 22, 28; Heike Jung, Zur Frage, wann die Identität der Tat noch gewahrt ist, wenn sich das Tatbild zwischen Anklage und Urteil verändert, JZ 1984, S. 535, 536; Dierk Helmken, Strafklageverbrauch: Rechtssicherheit contra Einzelfallgerechtigkeit, MDR 1982, S. 715, 717; Georg Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art. 103 Rdnr. 202, 206.

註九：BVerfGE 23, 191, 203.

註十：BVerfGE 56, 22, 28 ff.

註十一：在「一行爲不二罰原則」的脈絡下討論法律上單一行爲，僅針對將一個自然單一行爲「切割」成數行爲，分別評價之情形才有討論實益，如係將數個自然單一行爲整體合併爲一個評價單位，對人民本就有利，根本不會有一行爲兩罰之質疑。

註十二：由於從授權之目的，通常可以推論出授權之內容與範圍，故即使是嚴格審查，本席認爲要求明定授權之目的即可，授權之內容與範圍即使未設規定，亦無不可。

註十三：請另比較行政執行法第三十一條也有連續處以怠金之規定，與系爭連續處罰之規定類似，該法也沒有明定連續通知限期繳納，進而科處怠金之時間間隔，甚至也沒有授權主管機關以命令規定間隔。

協同意見書 **大法官　彭鳳至**

本件解釋確認道路交通管理處罰條例中華民國八十六年一月二十二日修正增訂之第八十五條之一、主管機關於九十年五月三十日修正發布之「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第十二條第四項及道路交通管理處罰條例第五十六條第二項規定與憲法並無牴觸之基本原則，本席敬表同意。

本件聲請意旨指稱，前開道路交通管理處罰條例第八十五條之一及「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第十二條第四項規定，賦予行政機關與法院得對人民同一行爲毫無限制的處罰，侵害人民之財產權，牴觸憲法之規定，違背本院釋字第五〇三號解釋明白揭示基於法治國原則所導出之「一事不二罰原則」，應屬無效。本件解釋則以對於汽車駕駛人違規停車，得爲連續認定及通知其違規事件之相關法規，與「一行爲不二罰原則」並無牴觸。作爲本件法規違憲審查之憲法基準者，究爲「一事不二罰原則」或「一行爲不二罰原則」？或二者同一？

憲法就此二「原則」，均未設明文規定。我國學者論述「一事不二罰原則」時，多引德國基本法第一〇三條第三項爲理論基礎，而獲致之結論則爲「一行爲不二罰原則」，這是否意謂「一行爲不二罰原則」等於或相當於「一事不二罰原則」？或至少可以由「一事不二罰原則」推論而出？或者純屬誤會？

如果德國基本法上的「一事不二罰原則」與我國學者論述的「一行爲不二罰原則」是意涵不同之「原則」，是否可以引據前者在德國法以及比較法上的位階，謂「一行爲不二罰原則」是「法治國家基本原則」？如果不能，那麼「一行爲不二罰原則」是否可以作爲法規違憲審查的憲法基礎？其規範內容與效力爲何？系爭法規違反或不違反此一原則之理由爲何？似有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

壹、「一事不二罰原則」之意涵

一、德國基本法第一〇三條第三項規定之「一事不二罰原則」

（一）、概說

德國基本法第一〇三條第三項規定：「任何人不得因同一事件（derselben Tat）依普通刑法法典處以多次刑罰。」我國學者稱爲「一

事不再理原則」（der Grundsatz "ne bis in idem"）或「一事不二罰原則」（Doppelbestrafungsverbot）（以下稱一事不二罰原則）（註一）。一事不二罰原則是承認刑事裁判具有確定力的當然結果，不過刑事訴訟法上這項先於憲法而存在的「確定力」概念，不僅不能用以決定一事不二罰原則的規範內容，反因憲法上的一事不二罰原則而遭到鬆動；即使一事不二罰原則具有人民主觀訴訟基本權的性質，惟其權利保護的內容，並不受刑事實體法上分歧的犯罪概念理論之影響（註二）。至於一事不二罰原則的適用，則以基於普通刑法法典作成的刑事確定判決存在爲前提（註三）。

（二）、構成要件

１、「事件」的概念

德國基本法對於第一〇三條第三項規定之「事件」是何所指，未作定義。自一九六八年以來，學者多採用聯邦憲法法院判決見解，認爲該項規定所稱之「事件」，意謂：「經由起訴書或開始程序裁定（Eröffnungsbeschluß）指述之一段經歷 — 因此受到時間與基礎事實範圍限制 — 過程，被告在此一經歷過程中，必須曾係行爲人或參加人而實現一刑事犯罪構成要件」（註四）。

由上開定義可知，德國基本法第一〇三條第三項規定之「事件」（Tat），與該國刑事實體法上「行爲」（Tat）的概念 — 譬如刑法第五二條規定之單一行爲（Tateinheit）或第五三條所規定之多數行爲（Tatmehrheit）中「行爲」的概念，因規範目的不同，故其概念內涵並不一致（註五）。簡單的說，德國刑法第五二條規定之單一行爲，是法律概念，目的在爲量刑建立評價的單位；而基本法第一〇三條第三項規定之「事件」，則是「依自然觀點去判斷的一段生活過程」（nach natürlicher Auffassung zu beurteilende einheitliche Lebensvorgang）（註六），目的在界定確定判決確定力的範圍（註七）。

由於德國基本法第一〇三條第三項所規定「事件」的概念，特別強調一件刑事判決確定後，與其相關的另一刑事訴追程序是否爲重複處罰的情形，故與該國刑法第五二條、第五三條規定的刑事實

體法上行爲的概念本不一致，而較接近德國刑事訴訟法第一五五條、第二六四條所規定的刑事訴訟法上行爲的概念。即使如此，也不能「以法律決定憲法」，而是從憲法的觀點，重新檢驗刑事訴訟法上的相關概念。因此一事不二罰中的「事件」，是獨立的憲法上概念。其意涵應一方面由憲法明定的人民基本權利、比例原則及信賴保護原則，另一方面由作爲法治國家存立基礎而以刑法維護之法益的必要性加以認定（註八）。

2、「普通刑法法典」的概念

德國基本法第一〇三條第三項規定，依其文義及發展背景，僅適用於依普通刑法法典作成刑事確定判決之情形。惟在此「普通刑法法典」，依德國通說，尚包含特別刑法法典在內。因爲依該國制憲者意旨，本項排除適用的範圍爲「懲戒罰法、秩序罰法及警察罰法」（註九）。

德國基本法第一〇三條第三項規定，經由適用範圍的限制，同時凸顯出國家刑事處罰權的特殊性（註十）。準此，如就「同一事件」，在刑罰之外併科非以刑罰爲目的的制裁，如罰鍰、強制金、滯納金、附加效果及措施規定如吊銷駕駛執照、因刑事制裁可能同時引發行政機關爲不利益之行政措施等，其適用原因及目的與刑罰皆不相同，故即使有違反法治國家其他憲法基本原則，尤其是比例原則的可能性（註十一），但均不在一事不二罰原則適用的範圍內，故皆不發生牴觸一事不二罰原則的問題（註十二）。

德國秩序違反法關於違規構成要件（Ordnungswidrigkeitentatbestände）之規定，不屬於普通刑法法典範疇，因此並不適用基本法第一〇三條第三項規定（註十三）。在秩序違反法適用範圍內，如果發生重新制裁或雙重制裁的問題，應依一般法治國家基本原則，譬如法安定性原則、實質公平原則，尤其是比例原則加以限制。不過，德國秩序違反法爲落實上開法治國家基本原則，並考量秩序違反法與刑法十分接近，故將相當於基本法第一〇三條第三項適用上發展而成的具體標準，在秩序違反法中明定爲追訴障礙之規定及其例外，以解決秩序違反法適用範圍內可能發生的重新制裁或雙重

制裁問題（註十四）。因此學者認為，在秩序違反法明訂秩序罰中一事不二罰原則之狹小範圍（engeren Bereich）內所發生是否重複處罰的問題，理論上應可類推適用基本法第一〇三條第三項規定（註十五）。

3、「處以多次刑罰」（mehrmals bestraft）之概念

「處以多次刑罰」或「雙重刑罰」（Doppelbestrafung），作為憲法所保障人民基本權利的構成要件之一，其意義應指「多次追訴之禁止」（Mehrfachverfolgungsverbot），而不僅限於「多次科處刑罰之禁止」（Mehrfachbestrafungsverbot）（註十六）。本項要件在適用上，以基於德國刑事訴訟法第二六四條進行之本案訴訟程序所作成的刑事確定判決具有阻斷效力（Sperrwirkung）為主要類型。其他刑事確定裁判是否發生阻斷效力，或發生何種範圍之阻斷效力，應視裁判性質之不同，分別認定之（註十七）。其效力所及，不僅禁止多次有罪判決，也包括（第一次）無罪判決在內；不僅禁止就刑事判決確定之同一事件嗣後為判決，甚至禁止任何以就刑事判決確定之同一事件為對象之訴追（Verfolgung），或訴訟程序之進行（註十八）。

（三）、法律效果

1、程序障礙（Verfahrenshindernis）

在憲法文義之外，德國憲法審判實務及學說上幾乎一致認為，依德國基本法第一〇三條第三項規定之規範目的解釋，該項規定應作為刑事追訴程序障礙的理由。此一刑事追訴程序障礙事由，可以阻止個人就「同一事件」（derselben Tat）重新遭到暴露，或因刑事追訴程序而引起不安全感。基於此一規範目的，同時也要求國家發動刑事追訴程序之前，必須確定就同一事件並無確定刑事判決存在（註十九）。

2、第二次裁判係無效或得撤銷？

法院判決確定後，如就同一事件另依刑事訴訟程序作成裁判，依德國基本法第一〇三條第三項規定之意旨，該裁判應係無效或得撤銷？不無疑義。德國過去之通說認爲應屬無效裁判。

由於兩次程序是否真的針對「同一事件」，是多重棘手的界定問題，目前德國實務及學說分別考量個人與公眾就法安定性之利益，多數認爲個案裁判如果符合基本法第一〇三條第三項規定之要件時，係屬可循上訴、抗告程序救濟而得撤銷之裁判，否則關於憲法上一事不二罰的議題可能延伸太廣，因爲在一個法治國家中，出現一件瑕疵可以一眼看出的判決，實在難以想像（註二十）。

（四）、小結

1、德國基本法第一〇三條第三項規定「一事不二罰原則」之性質與意涵

德國基本法第一〇三條第三項規定之「一事不二罰原則」，一方面爲人民主觀的基本權利，爲消極的防禦權。換言之，人民就同一事件不受多次刑事追訴，乃受德國憲法保障之訴訟基本權。另一方面，該原則也是客觀的程序規範，換言之，德國基本法第一〇三條第三項規定爲程序障礙事由。此一憲法規範拘束所有國家機關，主要是法院及立法者，當然也包含其他有刑事追訴權之機關（檢察機關、警察機關）。作爲與人性尊嚴及人的價值直接相關的法治國家原則，本項規定應屬德國基本法第七九條第三項規定不得經由修憲程序變更的憲法核心領域。惟其保障之範圍，只及於明確的刑事犯罪的多次處罰（註二十一）。

2、德國基本法上不存在一項一般性的一事不二罰原則

公權力措施中，具有制裁性質者，範圍甚廣。從法治國家之制度觀察，這些制裁性措施，並不必然屬於基本法第一〇三條第三項規定保護的範圍（註二十二）。法治國家的問題中，必須特別注意一種情形，即國家將反覆以個人 — 不一定是有責的 — 偏差行爲爲著力點而作反應。就此而言，第二次制裁的必要性，不能當然排

除，誠如德國聯邦憲法法院表示「無論如何不存在一項一般性的，對單一且同一事件不得施以兩次不利益後果的基本原則」（註二十三），因爲國家爲了回應其不同的保護任務，不能停滯在硬性規定的唯一一種反應方式中。譬如維持秩序的功能、刑罰功能以及預防性任務，可能會使基於不同原因，針對不同時間，由不同層級採行的多數對應行動有其必要。另一方面必須注意，這些複數的對應行動應接受特別嚴格的比例原則之監督。在此法治國並非每一次都反應的如基本法第一〇三條第三項就刑事制裁規定的那樣嚴厲 —只要違反一事不二罰原則，即當然違憲。

少數德國學者認爲，刑罰與其他種類制裁，不應抽象的從國家制裁制度上劃分，而應以其制裁效果近似的程度爲思考基礎，並進一步主張以憲法對國家行使刑罰權之相同程序限制，用以限制懲戒權（註二十四）。然而通說認爲基本法第一〇三條第三項規定不能用以解決所有重複制裁的問題，故應以各法域爲範圍，藉助其他法治國家基本原則，尤其是比例原則，使不同法域中個別發生的制裁競合問題，獲得比較適當的解決，而不是如基本法第一〇三條第三項規定，嚴格禁止就同一事件處以第二次刑罰（註二十五）。

3、「一事不二罰原則」類推適用於秩序違反法時，不改變其權利本質

類推適用沒有改變所適用規範性質之效力，因此「一事不二罰原則」類推適用於德國秩序違反法程序，仍不改其主觀訴訟基本權與客觀程序障礙事由之本質（註二十六）。並不因類推適用於秩序違反法即具有支配各法域中行爲數應如何界定及如何評價之規範內涵。此由德國學者論述該國基本法第一〇三條第三項規定（一事不二罰原則）時，一再說明「一事不二罰原則」的思想淵源是刑事訴訟法上刑事判決的確定力，而「一事不二罰原則」中「一事」的概念與刑事實體法、刑事訴訟法上「行爲」之概念，並不一致；尤其學者論述「一事不二罰原則」對於秩序違反法的影響時，是指秩序違反法第五六條第四項等追訴障礙及其例外規定（註二十七），而沒有任何學說或實務見解主張，德國秩序違反法第十九條「想像競合犯」、第二十條「數行爲分別處罰」或第二十一條「刑罰與行政罰競合之處理」之規定，是受「一事不二罰原則」之支配而訂定；

或是「一事不二罰原則」是基於「想像競合犯」、「數行爲分別處罰」或「刑罰與行政罰競合之處理」等「公認之法律概念」而形成可知。

4、「一事不二罰原則」與實體法上如何認定行爲數及其評價無關

德國基本法上既沒有統一的「行爲」概念，也沒有提供如何決定不同實體法域中「行爲」概念的統一標準。刑法上發展完整的「行爲」概念，並不能因而提升至憲法位階，故不當然適用於其他法域。至各法域如何界定該法域中「行爲」之意義，並進一步作爲判斷「同一」或「不同」行爲之基礎，除應考量原因事實外，更應同時斟酌處罰或制裁之目的。在憲法而言，只是其界定標準是否公平合理的問題（註二十八）。

而在德國秩序違反法適用範圍內，「一事不二罰原則」，依其規範目的，仍在保護一般理性的訴訟當事人，對於刑事確定裁判（註二十九）確定力之信賴。準此，違規行爲應論以一行爲或多行爲，應受單一處罰或多數處罰，爲一般實體法問題，各該實體法規定是否過當，應視其立法目的，依憲法上比例原則審查之（註三十）；而無論違規行爲在實體法上評價爲一行爲或數行爲，在訴訟上經法院裁判確定後另爲追訴時，始發生「一事不二罰」問題。因此即使某實體法將個人一年內所有違規行爲界定爲「一行爲」，仍不能避免司法或警察機關就此「一行爲」或相關行爲再行追訴（註三十一）、處罰的問題。而此時判斷是否違反「一事不二罰原則」的標準，爲憲法標準，與普通實體法上「行爲」的認定標準不同。由於「一事不二罰原則」與實體法上如何認定行爲數及其評價原則，分別規範不同階段的不同問題，故「一事不二罰原則」無從具有支配各實體法域中行爲數應如何界定及如何評價之規範內涵。

二、我國學者見解

德國憲法上的「一事不二罰原則」，並非當然適用於該國秩序違反法，已如前述。而我國行政罰法一方面將德國法上不屬於「行政罰」性質的不利行政處分、其他不法效果等，大量「行政罰化」，另一方面卻沒有「處罰化」後適當的配套措施，譬如其爭訟應適用刑事訴訟程序（參考德國秩序違反法

第四六條第一項）；行政機關於「追訴」行政違規程序，具有與檢察機關追訴刑事犯罪時相同之權利與義務（參考德國秩序違反法第四六條第二項）等。以致於行政機關與行政法院均無「偵查」權限，該法規定之想像競合犯、牽連犯究竟如何適用？作爲「一事不二罰原則」適用前提的「刑事確定裁判」如何解釋？人民因受「一事不二罰原則」保護而防禦警察或檢察機關「追訴」時，其「防禦」的對象爲何？實屬難解。如果以這樣的制度結構，再連結到德國「一事不二罰原則」的效力，使行政法院對違規行爲人在一段生活過程中的一部分違規行爲裁判確定後，其他違規行爲均可「不究」，那麼行政罰領域可能成爲最爲射倖的法領域之一。

我國學者論述「一事不二罰原則」時，並未考量制度因素，多以德國基本法第一〇三條第三項爲理論基礎，主張「一事不二罰原則」可以適用或類推適用於範圍遠大於德國秩序違反法，警察或行政機關沒有偵查權限，爭訟循行政訴訟程序的行政罰法，已堪憂慮。而其結論爲「一行爲不二罰」，尤堪憂慮。略敘如下：

（一）、吳大法官庚

「一個違法行爲只因各機關爲其本位的行政目的，訂定多種罰則，致生法律競合或想像競合，即一行爲而違反數個處罰規定，或反覆違反同一處罰規定。刑法以保護法益爲宗旨，尚且採從一重處斷（刑法第五十五條），行政罰所欲維持之行政目的，既不能與權利主體法益等量齊觀，更無一律分別處罰之理。本法（按：行政罰法）服膺一事不二罰之原則，仿德國之法例，第二十四條（按：行政罰之想像競合犯，法典稱「一行爲不二罰原則」）…。」（註三十二）

「最近實務上出現下列見解：「行政法上所謂『一事』或『一行爲』，係以一項法律之一個管制目的爲認定基礎。因此，一事實行爲分別違反不同法律之規定者，即非屬一事，或一行爲，應分別處罰，除有法律明文規定免罰者外，尚無一事不二罰法理之適用」（最高行政法院九十二年判字第一二九〇號判決），並將原本正確之第一審判決廢棄。吾人遍查中外文獻，誠不知其所言何據？果如上述終審判決所云，則所謂「法規競合」、「想像競合」公認之法律概念即無存在餘地，至所謂以管制目的，排除一事不二罰之適用，亦非正確。試問刑法保護之國家、社會

及個人法益重要乎？抑行政目的重要乎？刑法尚採從重處斷之吸收主義，何以行政罰無適用之餘地。按現代國家公共政策之推行，主要依賴公民之合作意願，而非處罰手段，不得已而用之，擇其一已足…。」（註三十三）

（二）、陳教授新民

「一事不二罰（ne bis in idem）之原則：是指同一個違背行政義務之行爲，能否受到二度或二度以上之行政罰問題。這種情形可以分二方面來討論。第一：一行爲同時觸犯二項不同法律之規定。…第二：一行爲可能同時觸犯同一法律內的二項（或以上）條文，彼此間有牽連關係或是連續之關係；以及一個連續性行爲可否分別處罰之？」（註三十四）

（三）、洪教授家殷

「當一行爲同時觸犯數個違反行政義務，而得受數個行政法規定之處罰時，…各種行政秩序罰之性質並無差異，應只得受到一次國家之制裁，故採取擇一從重之方式，比較符合一事不二罰原則之要求。」（註三十五）

（四）、小結

以上學者論述，固均著重於受行政處罰之人民權益，值得推崇，惟有以下幾點可供商榷：

１、理論基礎

德國基本法第一〇三條第三項規定「一事不二罰原則」的歷史淵源與目前發展，與實體法上違規行爲之處罰應否承認想像競合犯、數行爲應否分別處罰或刑罰與行政罰競合時如何處理完全無關，已如前述。論者從未說明此一憲法原則之意涵與各實體法域中行爲數應如何界定及如何評價在規範內容上的關連性爲何，即將「一事不二罰原則」作爲違背行政義務之行爲，在（裁判前）普通實體法適用上，應否成立想像競合關係、牽連關係或是連續關係以及如何處罰之比較憲法上的理論基礎，進而主張「一行爲不二罰」，並強調其爲「法治國家基本原則」。事實上其論述卻與其所引據爲「法治國家基本原則」之「一事不二罰原則」的內容完全不符。

學者主張「一行爲不二罰」，而該「行爲」係指任何自然一行爲者，只是將刑法上「想像競合犯」、「牽連犯」的概念，直接提升爲憲法位階，如果以這樣的論述，主張「一行爲不二罰原則」爲「法治國家基本原則」，就其所引據之「一事不二罰原則」而言，純屬誤會；以之作爲一種創見，則理論基礎尚有不足。

２、法律效果

「一事不二罰原則」即使類推適用於德國秩序違反法程序，仍不改其權利本質。個案追訴或裁判違反「一事不二罰原則」時，人民有防禦追訴或裁判程序進行之權利，如果作成裁判者，該裁判因違憲而得撤銷。以上我國學者之論述，脫離了此一原則之適用範圍及其法律效果，而泛引其作爲實體法上如何界定行爲數及其處罰的法治國家基本原則，可能發生以下問題：

（１）、不當連結：由於實體法上不承認想像競合犯、牽連犯，被學者未附理由的取代了「一事不二罰原則」的適用前提—即刑事裁判確定後另就同一事件再爲刑事追訴或裁判，而使實體法上不承認想像競合犯、牽連犯，被不當連結到違反「一事不二罰原則」之法律效果而違憲；

（２）、可能疏略：論者泛引「一事不二罰原則」作爲實體法上如何界定行爲數及其處罰的憲法原則，可能忽略了其本應發揮的效力。我國行政罰法之制定，雖參考德國秩序違反法，但沒有追訴障礙（註三十六）及其例外之相關規定，應是「一事不二罰原則」未能正確發揮功能的合理懷疑。

貳、「一行爲不二罰原則」之意涵

本件解釋以「一行爲不二罰原則」作爲實體法規定行爲次數及其處罰方式是否違憲之審查基礎，則「一行爲不二罰原則」顯然已成爲我國憲法上原則。惟憲法與大法官解釋並未就「一行爲不二罰原則」之意涵如何，作成定義或解釋。學者主張「一行爲不二罰原則」的比較憲法上依據爲德國憲法上的「一事不二罰原則」部分，純屬誤會，已如前述。如將「一行爲不二罰」的「行爲」解釋爲任何自然一行爲或原則上爲自然一行爲者，只是將刑法上

「想像競合犯」、「牽連犯」的概念，直接提升爲憲法位階，理論基礎不足，自不能稱之爲「法治國家基本原則」，已如前述。如果在大法官採用「一行爲不二罰原則」之概念後，有學者再查證謂我國「一行爲不二罰原則」來自於德國「一事不二罰原則」，因此「一行爲」應解釋爲「一事」，即依自然觀點判斷的一段生活過程，所以推論出「一段生活過程不二罰原則」爲法治國家基本原則，則其謬誤，實不可以道里計。

釋憲實務上曾引起「一事不二罰」或「一行爲不二罰」爭議的解釋，略計有：釋字第二七一號、第三三七號、第三五六號、第三八四號、第四九〇號及第五〇三號解釋。其中釋字第二七一號、第三八四號及第四九〇號解釋，確實發生相當於德國基本法第一〇三條第三項「一事不二罰原則」之適用問題，各該解釋所採見解，除釋字第二七一號解釋有待斟酌外，皆值贊同。

至釋字第三三七號、第三五六號及第五〇三號解釋，則爲行政法上違規事件如何界定行爲個數及其制裁問題，與釋字第二七一號、第三八四號及第四九〇號解釋所規範的對象不同，依本席見解，不屬於「一事不二罰原則」適用範圍。惟憲法原則具有最高規範效力，各該解釋縱與「一事不二罰原則」無關，既已累積爲本件解釋基礎的「一行爲不二罰原則」，其內容仍應依相關解釋加以確認。

（一）、釋字第三三七號解釋理由書第二段後段

「此項行爲罰與漏稅罰，其處罰之目的不同，處罰之要件亦異，前者係以有此行爲即應處罰，與後者係以有漏稅事實爲要件者，非必爲一事。其違反義務之行爲係漏稅之先行階段者，如處以漏稅罰已足達成行政上之目的，兩者應否併罰，乃爲適用法律之見解及立法上之問題，併予說明。」

（二）、釋字第三五六號解釋文

「營業稅法第四十九條就營業人未依該法規定期限申報銷售額或統一發票明細表者，應加徵滯報金、怠報金之規定，旨在促使營業人履行其依法申報之義務，俾能確實掌握稅源資料，建立合理之查核制度。加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作爲義務所爲之制裁，其性質爲

行爲罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事。上開規定，爲增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。」

（三）、釋字第五〇三號解釋文

「納稅義務人違反作爲義務而被處行爲罰，僅須其有違反作爲義務之行爲即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得爲之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行爲如同時符合行爲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。是違反作爲義務之行爲，同時構成漏稅行爲之一部或係漏稅行爲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，即不得再就其他行爲併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。本院釋字第三五六號解釋，應予補充。」

（四）、一行爲不二罰原則之規範意涵

１、行爲概念

釋字第三三七號解釋理由書第二段後段及釋字第三五六號解釋文，原則上皆以實現一個行政法規禁止規定之構成要件，爲一次違規行爲。釋字第五〇三號解釋則首次使用「『行爲』如同時符合行爲罰及漏稅罰之處罰要件」用語。惟在此所謂「行爲」是何所指？是指一段生活經驗？一種營業行爲？或積極、消極進行實現違規事實的行動？該解釋並未敘明。至於在刑事法院裁判之前，實體法上如何計算違規次數，如何科罰，都不發生違反「一事不二罰原則」的問題，不待贅述。

２、比例原則

以上三號解釋分別論及「如處以漏稅罰已足達成行政上之目的」，「爲增進公共利益所必要」，「如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行爲併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨」，應係就行政實體法上違規與處罰之關係，應符合憲法上比例原則之闡述，頗值贊同。

3、效力

「一行爲不二罰原則」作爲現代民主法治國家之基本原則，應指行政實體法上違規行爲範圍之界定，以及違規與處罰之關係，須符合憲法上比例原則之要求。故各行政實體法上界定違規行爲之範圍及其處罰之相關規定，應視行政實體法立法目的，依憲法上比例原則加以審查，如逾越必要程度，即屬違憲。因此「一行爲不二罰原則」應定位爲憲法上比例原則在行政處罰範疇中的特殊類型。而參考德國聯邦憲法法院之見解，我國憲法上無論如何也不會存在一項對單一自然行爲絕對不得施以二項以上制裁之基本原則（註三十七）。

參、本件系爭法規不違反「一事不二罰原則」及「一行爲不二罰原則」之理由

（一）、不違反「一事不二罰原則」

本件聲請人於系爭臺灣高等法院臺中分院九十一年度交抗字第八四四號刑事裁定確定前，並無刑事法院確定裁判存在，不發生第二次刑事追訴或刑事裁判是否違反「一事不二罰原則」問題（註三十八）。

（二）、不違反「一行爲不二罰原則」

1、系爭違規行爲在實體法上爲數行爲

八十六年一月二十二日增訂公布道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定，對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，得爲連續認定及通知其違規事件之規定，乃藉舉發其違規事實之次數，作爲認定其違規行爲之次數（註三十九），並因而可能造成行爲人分別受到處罰，本質上爲數行政違規行爲之數次處罰，不發生一行爲二罰問題。

2、系爭法令不違反憲法上比例原則

道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定，藉舉發違規事實之次數，而可能造成行爲人分別受到處罰之結果，乃立法者考量道路交通管理處罰條例之立法目的，鑑於道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全，必須具有機動性之特性，而違規停車行爲對交

通秩序影響重大，故須嚴厲警惕行爲人遵守停車規定之必要措施。其目的正當、手段適合且所欲維護之公益顯然大於私益，於狹義比例原則亦無違背，與憲法尚無牴觸。

又行政機關應積極主動，自行擬定執行其行政任務之方法。故行政機關執法人員如何取締違規停車，始能有效實現道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全之行政任務，本不待法律個別規定（註四十）。惟如行政機關考量執法人員執行職務之公平性而訂定具體執行措施，如主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定「每逾二小時，得連續舉發之」，則已發生具體界定違規行爲範圍之效力，故以法律或法律明確授權規定爲宜。惟相關規定仍應避免因該法定間隔期間之僵化，而影響行政任務之達成，併此指明。

註一：參閱吳庚，行政法之理論與實用，民國 94 年 8 月增訂 9 版，頁 508、509；陳新民，公法學劄記，民國 84 年 1 月修訂 2 版，頁 282-285；洪家殷，行政秩序罰論，民國 89 年 7 月初版 2 刷，頁 54-62；蔡震榮，行政罰上一事不二罰之探討，收於「法務部行政罰法草案研討會」會議手冊，民國 93 年 10 月 15 日，頁 102-103、112-113。

註二：參閱 Sachs, GG, 3. Aufl. 2003, Art. 103, Rn. 78; Schmidt-Aßmann, in: Maunz-Dürig, GG, V, 2002, Art. 103, Rn. 262-266；Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, 9. Aufl. 1999, Art. 103, Rn. 11.

註三：參閱 Sachs, Rn. 84；Schmidt-Aßmann, Rn. 262.

註四：參閱 BVerfGE 21, 191 (202).

註五：參閱 Sachs, Rn. 79,80；Schmidt-Aßmann, Rn. 266, 282.

註六：參閱 BVerfGE 56, 22, 28; Nolte, in: v. Mangold/Klein/Starck, GG, III, Art. 103, Rn.202; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 103, Rn. 56.

註七：參閱 BVerfGE 56, 22, 29; Nolte, Rn. 204.

註八：參閱 Schmidt-Asmann, Rn.265, 266, 282, 283.

註九：參閱 Nolte, Rn. 211.

註十：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 286, 287.

註十一：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 275 ff.; Nolte, Rn. 211.

註十二：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 288-292; Nolte, Rn. 211.

註十三：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 289.

註十四：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 289; Nolte, Rn. 214.

註十五：同上註。

註十六：參閱 Nolte, Rn. 215.

註十七：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 293-299.

註十八：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 295-302.

註十九：參閱 Nolte, Rn. 226.

註二十：參閱 Nolte, Rn. 227.

註二十一：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 271-274.

註二十二：參閱 BVerfGE, 28, 264 (276,277).

註二十三：參閱 BVerfGE, 83, 1 (17).

註二十四：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 288, Am. 90, 92.

註二十五：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 275-278, 288; Nolte, Rn. 211; BVerfGE, 21, 391 (400, 401).

註二十六：參閱 OLG Naumburg, NJW 1995, 3332.

註二十七：參閱 Schmidt-Aßmann, Rn. 289; Nolte, Rn. 214.

註二十八：參閱 BVerfGE 28, 264, (278).

註二十九：德國秩序違反法規定之罰鍰程序，其爭訟準用刑事訴訟程序（德國秩序違反法第四六條第一項）。

註三十：類似見解，參閱陳敏，行政法總論，民國 93 年 11 月 4 版，頁 714-721；黃榮堅，刑法問題與利益思考，民國 87 年 1 版 5 刷，頁 353。

註三十一：依德國秩序違反法第四六條第二項規定，行政機關於「追訴」行政違規程序，具有與檢察機關追訴刑事犯罪時相同之權利與義務。

註三十二：參閱吳庚，前揭書，頁 491，492。

註三十三：參閱吳庚，前揭書，頁 492，註 35 之 1。

註三十四：參閱陳新民，行政法學總論，民國 89 年 8 月修訂 7 版，頁 384。

註三十五：參閱洪家殷，前揭書，頁 76、77。

註三十六：行政罰法根本未規定行政機關得「追訴」行政違規程序，遑論「追訴障礙」規定。

註三十七：參閱 BVerfGE, 83, 1 (17).

註三十八：依據「一事不二罰原則」之本來效力，將來類似情形，如在一次刑事裁判確定後，另行「訴追」其他時間與空間相銜接的其他罰單，似可能發生是否違反「一事不二罰原則」問題。

註三十九：行政法上之「行爲」概念，並非以「自然意義的行爲」爲出發點，須從行政法作爲「行爲規範」的特性切入。…行政法上之行爲，可以透過「時間」、「空間」與「立法目的」予以切割，在法律上予以「擬制」。參閱李惠宗，行政法要義，民國 93 年 7 月 2 版 3 刷，頁 503。

註四十：Püttner, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 1995, S. 28, 29.

協同意見書 **大法官　城仲模**

本號解釋之案例事實爲：聲請人於禁止停車區域違規停車，經交通警察依民國（下同）八十六年一月二十二日修正公布之道路交通管理處罰條例（以下簡稱處罰條例）第八十五條之一連續舉發，並由主管機關連續處罰，聲請人經用盡通常救濟程序，遂依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定聲請解釋。聲請人主張：（一）處罰條例第八十五條之一連續舉發之規定違反「一行爲不二罰」及比例原則。（二）將「每逾二小時，得連續舉發」之處罰條件，規定於「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」（處罰條例第九十二條第三項授權訂定，並於九十一年修正其名稱爲：違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則），違反法律保留原則。

鑑於司法院大法官之解釋有拘束全國人民及各機關的效力，本席認爲，大法官於從事憲法解釋之際，除須注意參酌先進學理之論述或相關比較法上之觀點，縝密闡釋憲法意旨，以解決個案爭議，維護人民於憲法上所保障之權利外，對於法學上素有爭論之問題，亦須發揮創意，提出其於法學上之創見，以作爲其他機關解決相關法律問題時得以參考遵循之新標準。就本號解釋而言，除關於聲請人違規行爲數之認定，及系爭法規有無違反「一行爲不二罰」原則部分，本席仍有不同看法外，其他，就其結果而論，本席尚可贊同，然對於相關論述未明之處，仍擬予以表述清楚，是爰記之如下：

關於處罰條例第八十五條之一，是否違反一事不再理及比例原則而言，首應說明者應爲處罰條例第八十五條之一「連續舉發」規定之性質。就違反處罰條例之事件，行爲人經交通執法人員開單告發後，依同條例第九條之規定，有被主管

機關裁罰之可能，故交通執法人員依同條例第八十五條之一對行爲人爲「連續舉發」者，其即有受連續處罰的可能。按行政法規中，立法者爲達成其立法政策目的，經常利用對於人民違反法規之行爲連續處罰的方式，要求人民遵守相關規定，以實現法規之目的，例如水污染防治法第四十條規定，事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反排放水標準，經通知限期改善仍未改善者，得按日連續處罰。就該規定之性質而言，學者有認爲，連續處罰之目的，旨在藉由不斷地處罰迫使行爲人履行其公法上的義務，故其重點應非在過去義務違反行爲之制裁，而是針對將來義務履行所採取的監督方法，故以界定爲「行政執行罰」爲宜（註一）。惟行政法規中「連續處罰」規定之性質，並未可一概而論，蓋就行政目的之達成，立法者本得選擇其認爲適當合理之手段加以執行，該手段在法律上如何定位，本應由該法規範之制度設計出發，充分闡釋立法者之意旨，並就相關法律規定爲體系性之解釋。就處罰條例之整體設計而論，執法人員於取締違規停放之車輛時，除得開單告發外，依處罰條例第五十六條第二項之規定，並應責令汽車駕駛人將車輛移至適當處所。另依同法第八十五條之一的規定，駕駛人「不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同」。由此觀之，駕駛人因違反禁止停車之規定而被取締時，其因執法人員之責令，同時負有將車輛移至適當處所之義務，而此種義務應屬於行政執行法上的「可代替之行爲義務」，依行政執行法第二十九條之規定，此種行爲義務之執行方式僅有「代履行」一途，而不能處以怠金；據此，處罰條例第八十五條之一「連續舉發」之規定並無解釋爲「執行罰」之可能，而僅能將其界定爲「行政罰」（註二）。

承上所述，若將處罰條例第八十五條之一「連續舉發」解爲行政罰之性質，行爲人違規行爲之行爲數的認定，即爲判斷系爭規定是否違反「一行爲不二罰」原則之關鍵。就本案而言，誠如多數意見所言，在禁停之處所停車，行爲一經完成，即實現禁停規定之構成要件，在車輛未駛離該停車之處所前，其違規狀態一直存在。然而，對於此種行爲人僅有一次行爲決意，而爲一次身體舉動之「自然意義」的一行爲，若法律規定「得藉由舉發其違規之次數，確認其違規行爲之次數」，而得予以連續處罰，其本質仍屬對於同一行爲施加多次的制裁，而有違反「一行爲不二罰」原則之疑義，並非如多數意見所述，係「對此多次違規行爲予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題」。

按「一行爲不二罰」原則係禁止國家對於行爲人之同一行爲，以相同或類似的措施予多次之處罰，其憲法上之基礎乃在於法治國原則中之法安定性及信賴保護原則，蓋人民之違法行爲受到國家的制裁後，法秩序已回復和平之狀態，無須對該行爲再予處罰，且行爲人對同一行爲不再受處罰之期待，國家亦應予以維護。「一行爲不二罰」原則雖有其憲法上之根據，惟立法者若爲落實其他憲法價值，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）、執行行爲（Vollstreckungsakte）或預防措施（Präventivmaßnahmen）時，並非完全不得就人民之同一行爲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爲，予以數次制裁之可能性完全排除（註三）。職此，本院大法官亦於釋字第五〇三號解釋（關於人民違反租稅法律而予以處罰之事件）中闡明，同一行爲違反數個租稅法律規定而應處罰者，如其必須採用不同方法而爲併合處罰，以達行政目的所必要者，即得併合處罰。

此外，「一行爲不二罰」原則除係爲落實法安定性及信賴保護原則所必要者外，其亦爲憲法上比例原則之表現，蓋若對於人民之行爲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，立法者對於行爲人之同一行爲予以連續處罰之規定，必須受到比例原則的檢視（註四）。就本案而言，處罰條例第八十五條之一「連續舉發」措施，其目的在於排除交通障礙、維持交通順暢及避免交通事故之發生，其以連續處罰之方式課予行爲人金錢給付之義務，進而強制人民遵守處罰條例禁止違規停車之規定，應有助於上開目的之達成，而符合適當性原則。再者，就立法者爲達成前述目的，應選擇如何之手段始符合必要性原則而言，其故可選擇對於同一違規行爲僅予一次處罰之方式爲之，但之所以須「連續舉發」的原因即在於，交通執法人員對行爲人爲第一次舉發後，仍無法促使其遵守法定義務使然，故連續舉發仍不失爲係達到目的之較爲有效的手段。然或謂國家若能對於人民違反禁止規定之行爲，以強制執行之方式來排除違法的狀態，仍不失爲有效且對人民權利侵害較小之手段；對此，處罰條例第五十六條第二項，確實授權行政機關對於違規停放之車輛，得予逕行移置之權力，但在考量到行政資源之有限性，主管機關對於所有違規停放之車輛，並無法皆以拖吊車拖離之方式來排除違規之狀態，因此，基於行政效率之考量，在逕行拖吊之執行手段，現實上並無法行使之情況下，以連續舉發之方式來達成行政目的，仍未違反必要性原則之要求。此外，就採取「連續舉發」之手段，與維持交通秩序、確保交通安全之公共目的間的合比例要求而言，該手段對於目的之達成並未顯然失衡，是系爭規定亦與狹義比例原則之要求無違。綜上所述，處罰條例第八十五條之一「連續舉發、

連續處罰」之規定，雖授予行政機關得對人民之同一行爲予以多次之處罰之權力，然其係爲達成公益所必要，且未違反比例原則，尙不得指摘其爲違憲。

另本案聲請人主張，處罰條例第八十五條之一僅規定交通執法人員對於違規停車之行爲得連續舉發，而屬於處罰條件之「每逾二小時，得連續舉發」的規定，則定於「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第十二條第四項，因此指摘後一規定違反法律保留原則。就此，對於人民違規行爲科處罰鍰之措施，因其涉及人民一般行動自由的限制，依憲法第二十三條之規定，應有法律保留原則之適用；惟法律保留原則並未要求立法者就涉及人民權利之事項，皆須以法律爲鉅細靡遺之規定，其得斟酌規範事物之性質，於符合授權明確性原則之範圍內，賦予行政機關訂定行政命令之權限，以爲執行性之規範。然屬於法律保留範圍之事項，立法者究應以法律逕予規定，抑或得授權行政機關以命令定之，因涉及行政與立法機關間權力之分配，是以應考量兩機關在制度功能上之特色，斟酌相關措施侵害人民權利之程度、執行法律時是否應予行政機關適度之彈性，及規範之事物領域是否具有快速變遷之特質等因素，綜合評估後以爲決定；於本案之情形，系爭規定僅不准駕駛人在禁止停車之區域停車，其限制人民一般行動自由的程度尙屬輕微，此外，駕駛人違規停車之行爲究應間隔多久始得再予舉發，本應考量該違規停車行爲實際影響交通之程度以爲決定，是以宜賦予行政機關在執法上較寬之斟酌衡量設計之機會。綜上所述，關於連續舉發措施之間隔期間的規定，立法者並無須以法律加以明定，而宜授權行政機關以行政命令爲彈性之規整。至於授權連續舉發規定之目的與範圍，處罰條例並未予明確規定，而與授權明確性原則若有未合，此部分多數意見已有說明，不擬多贅。

註一：李建良，水污染防治法有關按日連續處罰規定之適用問題 — 以台北畜產公司排放廢水之處罰事件爲例 —，台灣本土法學雜誌第 7 期，2000/2，頁 20-21；相同意見：蔡震榮，論按日連續處罰與怠金，法學講座第 28 期，2004/7，頁 38。

註二：由於修正前行政執行法有將「罰鍰」同時應用於行政執行罰與秩序罰之情形，常造成兩者在性質判斷上之混淆，實則兩者之性質、目的各有異處；質言之，行政罰在性質上是因有過之故而對過去違反行爲的一種贖罪，執行罰則是以確保義務人將來實現其義務內容爲主要目的，性質上乃屬對「將來」之作用。就此請參閱：拙著，行政強制執行序說，收錄於：拙著，行政法之基礎理論，增訂再版，83 年 10 月，頁 271-273。惟現行行政法

規中關於處罰之規定，究係對過去行爲之處罰，亦或係促使將來行爲之履行，未必能爲明快之判斷，於此，應就相關法律爲體系性之解釋，始能探明立法者之意旨，已如前述。

註三：Eberhard Schmidt-Aßmann, in: T. Maunz/G. Dürig, Grundgesetz Kommentar, Bd. V, Art. 103 Abs. III Rn. 278, 2003.

註四：E. Schmidt-Aßmann, a.a.O. (Fn. 2), Art. 103 Abs. III Rn. 277.

部分協同、部分不同意見書　　大法官廖義男

多數意見認爲中華民國八十六年一月二十二日增訂公布道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定，對違規停車之行爲，爲連續舉發並不生一行爲二罰之問題，與法治國家一行爲不二罰之原則並無牴觸，本席甚表贊同。惟對多數意見就上開法律第九十二條有關舉發事項之授權規定未宣告其違反授權明確性原則，以及就九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第十二條第四項規定，未宣告其違反法律保留原則，則深覺不妥，爰提部分協同、部分不同意見書如下：

一、協同意見部分

（一）遏阻違規狀態之繼續，「行政執行」並非唯一可採之手段

違規停車，係在禁止停車之處所停車，行爲一經完成，即實現違規停車之構成要件，而在車輛未離開該禁止停車之處所以前，其違規狀態一直存在。若此違規狀態之存在已影響交通秩序或交通安全者，最直接有效排除此違規狀態之方法，應是採行直接強制手段，將該違規停車之車輛拖離現場（行政執行法第 28 條、第 32 條參照）。惟立法者如衡量執行機關有限之人員、配備或有其他客觀條件之限制，有時難以及時採行此種強制手段，因而另安排此種強制手段以外之其他方法以遏阻違規狀態之繼續者，應屬立法者得自由形成之範圍，惟該遏阻方法如有限制人民自由權利者，應符合憲法第二十三條之法律保留原則及比例原則，乃屬當然。

（二）「舉發」之性質並非行政執行法所規定以書面限期履行，並載明不依限履行時將予強制執行之「告誡」，連續舉發亦非「連續處以怠金」

汽車駕駛人有違反八十六年一月二十二日公布之道路交通管理處罰條例第五十六條規定之違規停車行爲，依同條例第八十五條之一規定：「…經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。…」該條規定之第一次舉發，係就違規行爲人有違規行爲之事實予以認定及通知之意。而於不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正後所爲之「連續舉發」，其性質及意義，仍然相同，即對違規狀態一直持續之行爲，一再認定及通知其有違反行政法上義務之行爲發生。並非以舉發催促違規行爲人「履行」其不違規停車之義務，或「履行」將違規停車狀態之車輛移去之義務。蓋從條文文義及結構而言，「連續舉發」係在不遵守執勤員警之責令改正後之行爲，而「責令改正」之意涵係在課予行爲人有爲改正違規行爲之義務，即課予義務人有履行除去違規狀態或停止違規行爲之義務，因而不遵守責令改正後所爲之連續舉發，並非再一次催促「履行」，否則其作用即與「責令改正」相同而無意義。尤其條文後段，更強調「其無法當場責令改正者，亦同」，更表示「連續舉發」之性質與作用，與意在督促履行義務之責令改正有別。

就實務而言，執勤員警爲舉發時所開具之「舉發違反道路交通管理事件通知單」所記載者，亦僅駕駛人或行爲人之姓名、地址、車牌號碼、車輛種類、違規時間、違規地點、違規事實、違反之法條、應到案日期及應到案處所等項目而已，並無限期須履行一定之改正行爲或不行爲義務之文字，故其內容及性質皆不同於行政執行法所規定以書面限期履行，並載明不依限履行時將予強制執行之「告誡」（行政執行法第二十七條參照）。又「連續舉發」亦非等同於行政執行法第三十一條第一項規定之「連續處以怠金」，蓋連續舉發之通知單並無「金額」之規定，且依九十年一月十七日修正公布之道路交通管理處罰條例第九條第一項規定：「本條例所定罰鍰之處罰，行爲人接獲違反道路交通管理事件通知單後，於十五日內得不經裁決，逕依規定之罰鍰標準，向指定之處所繳納結案；不服舉發事實者，應於十五日內，向處罰機關陳述意見或提出陳述書。其不依通知所定限期前往指定處所聽候裁決，且未依規定期限陳述意見或提出陳述書者，處罰機關得逕行裁決之。」亦即行爲人接獲違反道路交通管理事件之舉發單者，其是否繳納罰鍰，繫於行爲人願否逕依規定之罰鍰標準繳納而結案；或聽候處罰機關作成罰鍰之裁決後始爲繳納。亦即舉發或連續舉發並

非立即產生繳納罰鍰之義務，因而與行政執行法之執行機關連續處以怠金，即直接產生繳納怠金之義務不同。

（三）連續舉發導致有發生多次繳納罰鍰或可能受多次裁決罰鍰之結果，並不牴觸法治國家一行為不二罰之原則

舉發係就舉發前已發生之違規事實，認定及通知有違反行政法上義務而有一次違規行為，第二次舉發係就第一次舉發後至第二次舉發前此段期間仍然存在之違規事實，再次認定及通知有違反行政法上義務之發生而有第二次違規行為。因而對於違規狀態繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題。換言之，以連續舉發之方式，對違規狀態繼續之違規行為，藉舉發其違規事實之次數，評價及計算其法律上之違規次數，而認定有多次之違規行為，並予以多次處罰，即與一行為不二罰之原則，係以行為人違反行政法義務之行為單一為前提之要件不合，因而與一行為不二罰原則，並不牴觸。

二、不同意見部分

（一）應堅守處罰法定原則，宣告道路交通管理處罰條例第九十二條有關舉發事項之授權，違反授權明確性原則

對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨，此即處罰法定原則，本院釋字第三一三號、第三九四號、第四〇二號解釋一再重申此旨趣。處罰法定原則，對於處罰之構成要件及法律效果，要求法律明確規定或為具體明確之授權，除了使受規範人對其應受處罰之行為及應負之責任有所認識，進而可要求行為人對其行為應負擔其在法律上責任外，並有防止裁處機關濫權擅斷裁罰之作用，以確保執法之公平。

道路交通管理處罰條例規定之連續舉發，藉連續舉發違規事實之次數，使違規狀態繼續之行為，被認定有多次違規行為而得予多次處罰，則連續舉發標準之寬嚴，尤其前後舉發間隔時間之鬆緊密度，即會影響人民

受處罰之次數及因此須負擔累計罰鍰金額之多寡，故連續舉發之標準及密度，實爲決定多次處罰之構成要件及法律效果之重要因素。基於「處罰法定原則」，該連續舉發之標準及密度，即應由法律定之。處罰涉及人民權利之限制，其構成要件縱不依重要性理論，應由法律本身加以規定（本院釋字第四九一號解釋參照），而得授權以命令爲補充規定者，其授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨（本院釋字第三一三號、第三九四號、第四〇二號解釋參照）。

八十六年一月二十二日公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定：「汽車駕駛人、汽車買賣業或汽車修理業違反第三十三條、第四十條、第五十六條或第五十七條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。但其違規計點，均以一次核計。」多數意見雖指出該條僅規定於不遵守責令改正或無法當場責令改正時，得爲連續舉發，至於連續舉發時應依何種原則標準爲之，尤其前後舉發之間隔期間應考量何種管制目的及交通因素等加以決定，並無原則性規定。但仍認爲主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定「每逾二小時，得連續舉發之」，即以上開細則就前後舉發之間隔時間爲補充規定，並不違反處罰法定原則。按八十六年一月二十二日公布之道路交通管理處罰條例第九十二條僅規定：「道路交通安全規則，道路交通安全講習辦法，道路交通標誌、標線、號誌設置規則，高速公路交通管制規則，違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則，由交通部會同內政部定之。」其中就舉發或連續舉發之標準及密度應如何，並無原則性規定，就此亦無具體明確之授權。而法律就其授權得導致多次處罰之基準及界限未具體明確，實與憲法第二十三條之法律保留原則不符，而應宣告其違反授權明確性原則，不應如多數意見僅表示「有關連續舉發之授權，其目的與範圍仍應以法律明定爲宜」而已，多數意見採此立場，實有失本院對此問題所持之一貫見解。

（二）應宣告九十年五月三十日修正發布之「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」第十二條第四項規定「每逾二小時，得連續舉發之」，違反憲法第二十三條之法律保留原則及比例原則

違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第十二條第四項規定「每逾二小時，得連續舉發之」，上開細則以每逾二小時爲連續舉發之標準，實已決定人民可能受處罰之次數並影響其應負擔繳納之罰鍰金額，已屬處罰之構成要件及法律效果之部分，應由法律明定或須有法律具體明確之授權。上開規定既非定於法律，亦無法律具體明確之授權，並不符合憲法第二十三條之法律保留原則。

再者，就該細則規定之內容而言，以每逾二小時爲連續舉發之標準，衡量其因此而使人民可能受處罰之次數及因此而應負擔之罰鍰金額尚屬有限，而就其產生多次處罰之遏阻作用，對維護交通秩序、確保交通安全之立法目的而言，亦有助益，因而可認爲其手段，對於目的之達成並不過份。惟一律以二小時爲連續舉發之標準，而未考慮於交通壅塞路段或交通尖峰時刻，違規停車狀態縱不逾二小時亦有嚴重影響交通秩序者，是其規定過於僵化，未容許主管機關得因地制宜，在明確之一定原則下得爲彈性處理，亦有礙維護交通秩序之管制目的之達成。就此而言，其手段對目的之達成，即不適當，而與憲法上之比例原則有違。

部分不同意見書 **大法官　楊仁壽**

本件解釋文及解釋理由，本席雖部分贊同，惟對多數意見認爲依民國八十六年一月二十二日增訂公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定：汽車駕駛人違反同條例第五十六條規定經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。對違規停車行爲，除第一次得處以秩序罰外，尚得「以連續舉發方式，對違規事實繼續之違規行爲，藉舉發其違規事實之次數，評價及計算其法律上之違規次數」，亦即「得藉舉發其違規事實之次數，作爲認定其違規行爲之次數，從而對此多次違規行爲得予多次處罰（按：指多次處以秩序罰），並不生一行爲二罰之問題」各等語暨有關引申，則不表贊同，爰提出部分不同意見書如後：

一、對違規之繼續事實，持續處以秩序罰，違反法治國一行爲不二罰之原則

按一行爲不二罰（ne bis in idem）原則，又稱「禁止雙重處罰原則」（das Prinzip des Doppelbestrafungsverbots），其本意係在禁止國家對於人民之同

一行爲，以相同或類似之措施多次予以處罰（註一），最初僅止於法律層次之刑事訴訟上觀念，惟經學者一再闡發，已逐漸發展成爲憲法上原則，此就美國憲法增修條文第五條規定：「受同一犯罪處分者，不得令其受兩次生命或肢體上的危害」（註二），及德國基本法第一百零三條第三項規定：「任何人均不得因同一行爲，根據一般性刑事法律多次被處以刑罰」（註三）等國憲法規定觀之，不難索解。然此一原則，可否擴及違反行政罰法上之處罰，論者雖不一其說，但通說殆已將之提昇爲法治國之基本原則，成爲憲法上之理念（註四）。本件解釋，繼釋字第五〇號解釋之後，亦肯認「法治國家一行爲不二罰之原則」於行政罰法有其適用，頗值贊同。

問題是，義務人僅有單一違規停車之事實，於經舉發被處以行政罰中之「秩序罰」之外，其違規之事實猶然繼續，其後續的違規事實與先前違規事實乃屬同一違規事實之繼續，義務人別無「其他違規行爲」介入，主管機關可否藉一再舉發，並以「舉發之次數」，作爲認定其違規行爲之次數，而多次處以秩序罰？

按德國違反秩序罰法本諸一行爲不二罰之原則，於第十九條規定：「同一行爲觸犯規定得以科處罰鍰之數法律或數次觸犯同一法律時，僅處罰一罰鍰」「觸犯數法律時，依規定罰鍰最高額之法律處罰之。但其他法律規定之從罰，仍得宣告之」（註五），可謂已將此一憲法原則，發揮得淋漓盡致。我國行政罰法雖無類似規定，但第二十四條第二、三項規定：「一行爲違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高額之規定裁處，但裁處之額度，不得低於各該法規定之罰鍰最低額」「前項違反行政法上義務行爲，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併爲裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達原行政目的者，不得重複裁處」，對於所謂「法律上一行爲」（rechtliche Tateinheit）（註六），原則上僅處罰其一（註七），則甚明確，依舉重以明輕之法理，本件僅屬單一之違規停車行爲，係屬「一行爲」，尤應僅受一次秩序罰之處罰，乃理之所當然。

多數意見竟然反其道，將只有一次單一的違規停車行爲，予以肢解成「無數」的多次違規行爲，進而據以認爲自得多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，以規避憲法上一行爲不二罰之原則，其思維理路，令人百思不解。

二、秩序罰之構成要件一旦具備，即須舉發，行政機關就此應受羈束，本件解釋竟肯認其有裁量空間，顯然顛覆行政罰原理

秩序罰之目的，在於制裁行政客體之違規行爲，違規行爲一旦已構成處罰要件，行政機關僅得就法定之罰則種類或罰鍰數額內予以裁量，無權就應否處罰作裁量，其行使裁量權之範圍甚小，就其有無斟酌處罰之權而言，係屬羈束處分之性質，與就執行罰（怠金，以下同）的科處與否，行政機關擁有廣泛之自由裁量權，截然有異。換言之，義務人一旦有違反義務情事，在秩序罰除非不具處罰要件，否則行政機關只有處罰之一途。而在執行罰，則義務人雖有違反義務情事，惟是否應予科處，行政機關得依自由裁量決定之（註八）。

多數意見認爲依據八十六年一月二十二日公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定，對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，「得」連續舉發之，其無法當場責令改正者，亦同。此乃「對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，『得』爲連續認定及通知其違反事實之規定」「即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行爲發生，而有一次違規行爲，因而對於違規事實繼續之行爲，爲連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行爲發生，而有多次違規行爲」，不但將秩序罰與執行罰混爲一談，抑且認爲舉發與否，及其擬予舉發之次數，均操在交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員之手，認彼等得視交通狀況爲之，已然將羈束處分誤爲裁量處分，自不足爲訓。

三、秩序罰在性質上屬制裁罰，並非強制罰，本件解釋另闢蹊徑，肯認於一般秩序罰之外，又有所謂具強制性質之秩序罰，紊亂秩序罰與執行罰間之理論體系

秩序罰係行政罰之一種，係屬對於過去違反義務之制裁，一旦處罰後應認其目的已達，不得就同一事件重複處以秩序罰，此與執行罰係屬強制罰，須預先告誡義務人於一定期間內不履行其義務時將科予罰鍰（怠金），本質上係強制其向將來義務履行之手段，如到期不履行，於一次科處後，若仍未實現其目的，可重複處罰（註九），尚不可同日而語。故將義務人單一違規

停車之行爲，於處以秩序罰後，若仍可重複處以秩序罰，即偏離秩序罰之本質，乃係憑空創設具有強制性質之秩序罰，已然紊亂秩序罰與執行罰之理論。

多數意見認八十六年一月二十二日增訂公布前揭條例第八十五條之一之規定，端在「以連續舉發之方式，對違規事實繼續之違規次數，並予以多次處罰，藉多次處罰之遏阻作用，以防制違規事實繼續發生」云云，逕將具有制裁性質之秩序罰之本質轉化成爲具有強制性質之秩序罰，在理論上顯然欠缺一貫。其不啻將違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，認第一次予以舉發處罰之秩序罰，係屬具有制裁性質之秩序罰，而第二次以後舉發處罰之各次秩序罰，則轉化成爲具有強制性質之秩序罰，理論欠缺一貫，灼然至明。究其實際，除在閃躲一行爲二罰外，實無學理基礎。

此項理論果能得逞，則類如行政法院八十年度判字第一一四二號判決所持：「…按日連續處罰之規定，乃行政執行罰之性質，其立法目的，在課以受處分人應自通知限期內改善，對不遵行限期改善者，即按日連續處罰至其遵行改善爲止。故按日連續處罰期間，如經查明確已遵行改善完畢排放廢水符合流水標準者，即應停止處罰」之見解，恐將成爲絕響。不惟寧是，其肯認具有強制性質之秩序罰，果真能規避一行爲二罰之批判，恐亦值得玩味。

誠然，我國舊行政執行法第二條規定：「間接強制處分如下：一、代執行。二、罰鍰。」「前項處分，非以書面限定期間預爲告誡，不得爲之。但代執行認爲有緊急情形者，不在此限」，由於以往實務上，對於多次處以執行罰，義務人仍「逾期不繳納」時，對於各次逾期之怠金都仍須繳納，致使執行罰與秩序罰間之界限模糊，使執行罰制度，在實質上幾淪爲秩序罰之替代品。因之，新修正行政執行法第二十九條及第三十條，嚴格依其行爲能否代爲履行，劃分爲「代履行」與「怠金」兩制度，將怠金侷限在不能由他人代爲履行之情形。殊不知，此種嚴格規定，不僅導致執行手段轉換困難，抑且使類如本案之情形，只能依秩序罰予以處罰，致在適用上遭遇困難，只好另創設具有強制性質之秩序罰，使之得能重複爲之。其結果，憲法上「一行爲不二罰」之原則，卻被棄之若浼，豈係得宜?

多數意見，不能立於憲法上「一行爲不二罰」之高度，就現行行政執行法嚴格劃分代履行與怠金制度之不當加以澄清，亦不旁徵德國法上之怠金制度，其適用範圍，除我國行政執行法第三十條所規定之範圍外，尚包括可替

代之作爲義務，於遇礙難採用「代履行」執行時，亦可適用（註十），而逕將單一之違規停車事實，分段割裂成數行爲，並於肯認第二次以下，得以秩序罰處罰之，用心雖不能不謂良苦，但卻使憲法上「一行爲不二罰」之原則，崩潰無遺，實値商榷。

綜上以觀，本件解釋，爲承認具有強制性質之秩序罰，而將「一行爲」割裂成數行爲，據以宣示本件「不生一行爲二罰之問題，故與法治國家一行爲不二罰之原則，並無牴觸」，在憲法解釋上似過於牽就立法。若於釋憲時，不能跳脫法律，就有關法律扞格之處，使之完整順暢而無衝突，不免過於消極。

本席以上見解，與多數大法官所通過解釋，部分意見不同，爰依法提出不同意見如上。

註一：參見洪家殷，行政秩序罰論，第五四頁。

註二：許世楷編，世界各國憲法選集，第二九頁。

註三：同前註，第一七一頁。

註四：洪家殷，前揭書，第五四頁。

註五：引自林錫堯，行政法要義，第三三九頁。

註六：並非「自然一行爲」（natüliche Tateinheit）。此乃從違反行政法上義務之法律觀點，可認爲係一行爲。包括（１）構成要件一行爲（tatbeständliche Handlungseinheit），（２）綜合性一行爲（ganze Handlungskomplexe），（３）重複行爲（Wiederholungstat），（４）繼續性一行爲（Dauerordnungs-widrigkeit）等，參見林錫堯撰，行政罰法上「一行爲」概念初探，刊法學叢刊，第一九八期，第一頁至第八頁。林氏新著「行政罰法」，第五二頁至第六二頁亦有類似見解。又吳庚著，行政法之理論與實用，第四九二頁認違規停車係一個違法行爲，其效果在時間上延續，屬於「法律上一行爲」。

註七：司法院釋字第五〇號解釋，認爲義務人違反作爲義務而被處行政罰，如其一行爲同時符合行爲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等語，可供參考。

註八：林修三，行政法　話，第一法規出版株式會社，第一〇頁、第一〇頁。

註九：同前註。

註十：參見高家偉譯，Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht，法律出版社出版，第四八六頁、第四八七頁。

不同意見書 **大法官　許玉秀**

本號解釋多數意見將一個交通違規行爲，認爲可因行政管制目的而區分成數個行爲，從而處數個秩序罰，並且藉由行政機關舉發違規行爲的次數，決定行爲數，但卻認爲行爲數的認定標準，不需要由法律明確規定，可以經由法律授權行政主管機關加以規定。無論是從比例原則、法律保留原則或法律明確原則，本席皆難贊同，爰提出不同意見書如后。

壹、解釋本身既不合比例又不明確

一、多數意見的論述脈絡

多數意見的論述脈絡包含三個重點：（一）將系爭規定對於違規停車行爲所造成的持續違規狀態，藉由執行交通稽查勤務的人員多次舉發，而給予的多次處罰，定位爲秩序罰；（二）並進而認爲多次對過去違規行爲的舉發，等於要求未來終止違規行爲的義務，多次遭舉發，等於多次違反行政義務而行爲；（三）對於賦予人民義務的規範，只需要遵守授權明確性原則及比例原則。

二、荒謬的行爲義務與不自然的數行爲

多數意見對於一個違規停車行爲，假藉行政管制目的，技術上區分爲數個違規行爲，從而認爲對於數行爲處以數次秩序罰，並未違背一行爲不二罰原則，正好是規避憲法上比例原則的審查。憲法上的比例原則所要審查的，是立法者是否不當地將一個行爲定義成數個行爲，而給予多重處罰，如果只是回答，依行政管制目的，考量交通秩序與公共利益，可以將一個持續的違規行爲認定爲數個違規行爲，並給予多次處罰，則只是說明從憲法的立場來看，行政法上可以依構成要件定義一行爲，如果因數行爲而受數個處罰，並不生一行爲二罰的問題，但系爭規定所涵攝的事實被認定爲是多行爲、應該受多重處罰，爲何符合比例原則，則沒有加以回答。

多數意見進一步說明，交通勤務稽查人員每一次的舉發，可以確認未終止違規行爲的行爲人違反一次行政法上的義務，而發生一次違規行爲。這一段說明只是在解釋認定數行爲的依據，並沒有同時說明爲何如此認定數行爲就是合乎比例原則。假設真的可以藉由時間的經過論斷行爲數，那麼，多數意見就是藉由違規構成要件因時間經過而完成之後的檢舉行動，確認行爲人有終止違規行爲的義務，換言之，行爲人在違規行爲的什麼時點開始有排除自己行爲危害交通秩序的義務，行爲人並不清楚，必須藉由違規構成要件實現之後，經有權檢舉人的檢舉，才能知道自己違反行政法上的義務，也才能知道自己又完成一個違規行爲。本來應該因爲行爲人有行政法上的義務，所以檢舉人可以依檢舉權限，監督行爲人切實履行義務，多數意見竟然倒果爲因，藉著檢舉人的檢舉行爲，證立違規行爲人排除自己違規行爲的義務，稽查人員的舉發，竟然成爲違規行爲人負有行政法上義務的理由。

如果立法者真的如此定義行政法上的義務及違規行爲，這種行政法上的義務及違規行爲豈有明確性可言？豈是受規範的人所能預見？而行爲數的計算基準，決定對違規行爲人違規次數及處罰次數的認定，應該屬於不法構成要件，卻規定在違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則，明顯違背法律保留原則。

多數意見在解釋結論與解釋理由上面的嚴重瑕疵，導因於欠缺嚴謹的制裁理論，以及對一事不二罰原則及行爲概念有所誤解，實有詳加澄清的迫切必要。

貳、繼續犯與比例原則

一、在行政法上區分繼續犯與狀態犯的意義

（一）繼續犯與狀態犯的區別

根據臺灣高等法院臺中分院九十一年度交抗字第八四四號刑事裁定認定的事實，本件聲請人違反道路交通管理處罰條例第五十六條第一項第一款規定，將摩托車停放在禁止停車處所達十四個小時。在摩托車停放完成時，聲請人的違規事實即告完成，只是違規行爲持續存在並未終止，直到十四小時之後，方才終止違規行爲，這種違反法律的事實完成後，經過一定時間，行爲人方才終止違規行爲的違規型態，也就是行爲終止在違法

事實既遂之後的違規型態，應該類比於刑法上繼續犯的構成要件類型（註一）。

在繼續犯（Dauerdelikt），雖然犯罪完成後行爲仍然持續進行（註二），仍然論以一罪，因爲在既遂結果（＝犯罪完成）發生之後，仍舊持續的行爲與導致犯罪結果發生的行爲是同一個行爲，沒有另外產生任何其他行爲。例如刑法第三百零二條妨害自由罪，拘束他人行動自由後，犯罪即告完成（既遂），待他人恢復自由之後，妨害自由的行爲方才終止。違規停車就是屬於此種類型，車子一經停置於禁停區，違規停車行爲即告完成，但在車子離開禁停區之前，違規行爲持續存在，必待車子離開禁停區之後，違規行爲才告終止。

相對於繼續犯的概念，是狀態犯（Zustandsdelikt）（註三）。狀態犯是行爲在犯罪完成前已終止，或完成時同時終止的情形。例如殺人罪，結果可能在行爲終了時發生，或行爲終了後，結果方才發生，例如送醫不治；又如竊盜罪，竊盜罪完成時，竊盜行爲已告終了，在犯罪完成後，沒有行爲存在，只有法益受害的狀態存在。無照起造建築物的行爲屬於此種類型，在違章建築蓋好之後，違規事實既遂，違規行爲亦告終止，只有侵害法益的違規狀態存在。排放廢污水的情形，亦復相同，排放廢污水的行爲終止時，違規以廢污水污染環境的事實也告完成，所繼續存在的，是污染的違規狀態（註四）。

刑法上區別狀態犯與繼續犯，在追訴時效及罪數上面有實益。狀態犯時效自犯罪既遂時起算，繼續犯自行爲終了時起算；狀態犯在犯罪完成如果再有行爲，會構成另一個犯罪，繼續犯再犯罪繼續後的持續行爲，不會另成立一個罪。行政法上區別狀態犯和繼續犯，則在區分秩序罰和執行罰、處罰次數以及裁處時效上面有實益。

（二）秩序罰與執行罰

秩序罰，是對過去所犯錯誤的制裁，制裁效果主要是處以罰鍰；執行罰，是督促未來履行義務的強制手段，相當於罰鍰的強制手段是處以怠金；秩序罰是一種制裁手段，執行罰雖然是行政強制手段，但並非制裁（註五）。在狀態犯（違規），除了對已經完成的違規事實加以處罰之外，還有排除違規狀態的問題，因爲行爲已經終了，所以排除違規狀態是執行的

問題。在繼續犯（違規），則在違規事實既遂之後，因爲違規行爲持續存在，因此排除違規行爲與繼續處罰違規行爲同時存在，也就是執行罰與秩序罰並存，違規行爲的持續，是構成要件不法的持續實現，隨著時間經過，在行爲終了之前，仍然可以對過去的錯誤予以制裁，同時可以採取強制手段，排除違規行爲以排除違規狀態，例如妨害自由期間的妨害自由，屬於妨害自由罪的構成範圍，妨害自由時間的久暫，會反映在量刑上面，而同時可以命行爲人釋放被害人或強力排除行爲人對被害人行動自由的拘束，以排除妨害自由的狀態。在違規停車的情形，可以責令行爲人自行移置車輛、由交通勤務人員代爲移置或逕行拖吊，以排除持續的違規行爲所造成的違規狀態，在違規行爲沒有終止之前，違規行爲還是在實現違規不法構成要件，因此仍然是秩序罰的處罰對象。如果只看到如何利用執行罰排除違規狀態（楊大法官仁壽及曾大法官有田意見書參照），看不見違規行爲持續危害交通安全侵害法益的事實，而不施以秩序罰，則屬評價不足而與比例原則不合。

二、合乎比例原則的行政手段

（一）違規停車的拖吊與持續的秩序罰

對於持續存在的違規行爲，採取強制的排除手段，應該是保護法益所必要，但是可以衡酌受保護法益與限制違規行爲人基本權之間的利害，選擇排除違規行爲的手段。拖吊違規停車的車輛，或由交通勤務警察或依法令執行交通稽查人員代爲移置，都是排除違規行爲及違規狀態的有效方法，如果責令行爲人自行移走車輛能馬上奏效，則責令行爲人自行移開車輛，比起拖吊或由交通勤務人員代爲移置，是更有效的手段，而且行政成本花費最低，對於原本就沒有違規停車自由的人，也是侵害最小的手段，因爲遭拖吊或遭代爲移置，可能較長時間失去使用車輛的自由，而且還要負擔移置費用，甚至有可能使車子受損。道路交通管理處罰條例第五十六條第二項規定上述三種排除違規行爲的執行方法，可以由主管機關斟酌具體違規情況及執行條件，選擇執行方法，皆屬於有效而必要且適當的手段，與比例原則沒有牴觸。至於同時存在的秩序罰，因爲是針對持續的違規行爲的制裁，因此，並沒有雙重處罰的問題，自然也如多數意見所稱，沒有違反比例原則。

（二）連續舉發與連續處罰

根據八十六年一月二十二日增訂公布的道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定，違規行爲人違規行爲經舉發後，如果遭責令自行終止違規行爲而不終止，或不在違規現場無法接收要求終止違規行爲的命令，交通勤務警察或稽查人員可以連續加以舉發，但不管是否連續舉發，違規計點均僅以一次核計。

遭連續舉發時，依照九十年一月十七日修正公布的同法第九條規定，對於舉發事實沒有異議的違規行爲人，行爲人可以不經裁決，逕行依規定違規事實的條款所定最低額繳納罰鍰。至於連續舉發的標準，也就是最低時間間隔，則規定於九十年五月三十日修正發布的道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第十二條第四項，每逾二小時，得連續舉發之。

綜觀上述規定，是否對於持續存在的違規行爲予以連續舉發，交通勤務及稽查人員有裁量的權限，如果不予連續舉發亦無不可；違規時間久暫，影響舉發次數，但二小時的時間間隔，僅爲舉發的最低限制，超過二小時以上，甚至五小時或六小時再行舉發，亦無不可；如果違規行爲人對舉發的違規事實無異議，包括對違規時間和違規狀態無異議，而未經裁決，多次罰鍰皆以法定最低額計算。換言之，如果經裁決，以裁決所的裁決爲準，則罰鍰額度，並非不可依情節的嚴重程度而提高；相對地，裁決所也可能認爲連續數次的舉發偏離事實，或認定過於嚴格，而不依舉發次數科處罰鍰。至於不管連續舉發幾次，僅違規計點一次，雖然與本件聲請所涉及的違規停車無關，因爲第五十六條第一項第一款的違規行爲並不計點，但是從其他違規計點的情形來看（例如道路交通管理處罰條例第三十三條不遵守高速公路管制規定），顯然舉發次數多寡，與違規計點無關，不管舉發幾次，只算一次違規行爲，違規計點一次。

從相關規定整理出來的幾個重點，可以得出幾個結論：（１）連續舉發不等於多次處罰，連續舉發是執法人員蒐集證據的行爲，不是賦予行爲人任何作爲義務的行政處分，針對連續舉發的事實，裁決所還有評估認定以及就所認定的事實量定處罰程度的權限；（２）舉發次數並不作爲違規次數的計算標準，違規停車一次，不管違規時間久暫，只算一個違規行爲；（３）違規時間的久暫，原則上可以證明違規情節的嚴重程度，原則上以

二小時爲最低認定標準，但因爲交通秩序受干擾的具體程度、客觀交通條件的良窳不同，可能某些地區違規五個小時，和另一個地區違規二個小時的情節相同，裁決所不必受舉發次數的限制，而可以斟酌情節，量定罰鍰數額；（４）如果違規行爲人對舉發事實沒有異議，不須經過裁決，科以最低額罰鍰即可，縱使經過裁決，違規行爲人所被科處的罰鍰可能更少；（５）因此，所謂連續舉發、連續處罰，並不是針對數個違規行爲爲多次處罰，而是對於一個違規行爲，依舉發次數，認定違規情節的嚴重程度，以酌量加重罰鍰的額度。在違規行爲人不反對的情形下，依數個法定最低額計算，如果經裁決，事實與舉發相同，沒有更嚴重或值得寬宥的情形，同樣依數個法定最低額裁定罰鍰，只是求量定罰鍰額度技術上的方便而已，並不因此改變處罰的次數，不管量定的罰鍰額度多少，只能算是一次處罰，並非多次處罰；（６）連續舉發的次數，代表違規時間的長度，也代表違規情節的嚴重程度，量定罰鍰可能超越一個違規行爲的最高法定額度，但是應該認爲是違規構成要件之外的特別加重條款，是客觀的、特別的加重量罰條件，因爲他們沒有影響不法的數量評價，僅僅是影響不法的高度，並因而影響責任的高度。

（三）罰鍰的累進與比例原則（註六）

依照多數見解，數個罰鍰合併計算，並沒有逾越法定最高額的問題，但是，人民卻可能因而寧願選擇將違規停車行爲界定爲刑事犯罪行爲，而且採用罰金刑，因爲罰金是刑罰，必須嚴格遵守重複評價禁止原則，則繼續犯不會被認定爲數行爲，而且因爲必須遵守法定刑上限，即使因情節嚴重而明定提高法定刑，也有法定最高刑的限制，比起多數見解的數違規行爲觀點，科罰金對行爲人較爲有利。就這一點而言，本席的論點稍有優點，那就是雖然依據規定，採累進課處罰鍰的處罰模式，但裁決所對於連續舉發還有裁決權，如果違規停車對於具體交通情況並無影響，違規行爲人仍可能獲處單一罰鍰最高額以內的罰鍰。當然，罰鍰累進的可能性基本上是存在的，所以採累進罰鍰的加重模式，會突破單一罰鍰的法定最高額上限，與罰金刑相比，還是不能完全排除是否符合比例原則的疑慮。那麼行政法規可以創造罰鍰累進的量罰制度嗎？

罰鍰累進如果和現行刑法罰金制度相比，尤其是罰金額度尚未修正的普通刑法的罰金制度相比，累進罰鍰確實可能比罰金刑嚴厲，但是失衡之

過，在於罰金制度改進速度不符合時代需求，罰金制度的改進，也包括採納累進制度的可能性，因此，就與罰金的比較而言，罰鍰累進表面上的嚴厲，無從非難。尤其當所有交通違規裁罰，在實務上已基於便利的需求，而依違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則處罰時，裁罰空間已遭到壓縮，對行政處罰的量罰方式，亦應有別於傳統裁罰的思考。

就一違規行爲的加重處罰而言，應該比較的不是罰金制度，而是數個違規行爲。一個違規行爲的加重，原則上不應比數個違規行爲量罰重，但如果一個違規行爲情節較爲嚴重，可能比數個違規行爲受更重的量罰，在刑法上也是如此。對數個違規行爲量罰，可以量以最高法定數額，但依系爭規定，自動繳納的違規行爲人僅需依最低法定數額累進完納罰鍰，目前實務上對於連續舉發的處罰，都依違反道路交通管理事件統一裁罰基準表處以最低法定數額，因此，一個違規停車的累進處罰，必然等於或低於數個違規行爲的數個處罰，可見累進的加重方式，尚屬處罰與責任相當，還在比例原則容許範圍。

而且對於行政罰的量罰條件採取寬鬆的審查標準，准許行政罰擁有獨立的裁罰方式，相較於准許行政制裁規範在違規構成要件不必遵守法律保留原則，僅注意授權立法的明確原則，憲法更應該就裁罰方式放寬罪責原則的要求。

（四）與比例原則並無不符

爲了遏阻違規行爲人的違規停車行爲，或在交通條件十分惡劣的環境，至少使違規案例減少，以改善交通環境，連續舉發所導致的加重處罰，確實頗具有效性。違規行爲的不法既然持續存在，就該不法予以加重處罰，也屬必要，再就依據上開規定的內涵可能的操作情況來看，執行起來並沒有不能避免的輕重失衡，換言之，上開規定並沒有誤導執行變成輕重失衡的瑕疵，用以處理交通違規停車事件，手段亦屬適當，因此與憲法上的比例原則並無違背。

三、多數意見的數行爲觀點正好違背比例原則

多數意見將連續舉發解釋爲連續處罰，並無明顯的法條依據。固然立法者可以如同刑法上不作爲犯的構成要件類型一般，以規定保證人義務架構不

作爲犯的構成要件行爲，也就是以構成要件的行爲概念（也就是法律的行爲概念），決定行爲數與罪數，而基於保護法益的行政目的（不應該有脫離保護法益的行政目的），賦予人民一定的作爲義務，再依行爲人違反義務的次數，定義行爲數，進而定義違規次數及處罰次數，但是如果強將一般生活觀念中的一個犯錯行爲，利用法律文字拆成數個，就如同德國 Naumburg 高等法院所主張，針對在街道上接連有超越六十公里及七十公里時速速限並一次超車的行爲，如果將兩個在時間上直接相互關連，在空間上只有微不足道的間隔距離的違規行爲，處以兩次罰鍰，則是將單一的生活事件予以不自然的分割（unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges）（註七）。繼續犯的一個行爲，就算在犯罪完成後持續存在，除非有侵害其他法益的行爲出現，否則犯罪完成前後的行爲，都是造成同一個結果的同一個行爲，對於這樣的行爲，人爲地切割成數個，給予數個處罰，正好就是違背重複評價禁止而違反比例原則，在行政法上慣用的術語就是違反一事不二罰原則（ne bis in idem）。

多數意見認爲連續舉發可以創造數個違規的構成要件行爲，當然可以賦予數次處罰效果，所以未違反一行爲不二罰原則，但是，依據憲法上比例原則所要審查的，正是爲什麼交通勤務及稽查人員的舉發行爲，可以創造出人民的作爲義務，必須能充分說明其中緣由，才能決定並無將一行爲當作數行爲加以處罰的重複處罰。依照多數意見，人民的作爲義務多寡，完全取決於該等人員是否二小時舉發一次，或三小時、四小時舉發一次，而且是在違規構成要件已經依時間經過而實現之後，才決定行爲人已經違反一個義務，行爲人的義務是構成要件實現之後才成立，這樣的邏輯論述過程，叫做謬誤推論（ad absurdum）。

如果認爲禁止違規停車的作爲構成要件，已經賦予違規行爲人排除自己違規行爲的義務，因此未終止違規行爲，即屬違反作爲義務的不作爲，則是把作爲構成要件所賦與行爲人的不作爲義務，從反面解釋一次，重複賦予行爲人一個作爲義務，正好是一行爲處罰兩次，而違背重複評價禁止原則。

殺人罪的構成要件是要求不可以殺人，違背這個不作爲義務，只成立一個作爲的殺人罪，如果把同樣的構成要件解釋爲，就是不能讓別人死，而要積極地救人，則殺了人之後沒有救被害人，豈不是要構成兩個殺人罪？在妨害自由也是一樣，禁止剝奪他人行動自由的構成要件，如果已經用來處罰積

極剝奪他人行動自由的行爲，就不可能重複拿來處罰沒有把被害人放掉的不作爲，否則一個妨害自由的行爲，豈不是也要各成立一個作爲和不作爲的妨害自由，而處罰兩次？如果將禁止停車的構成要件，解釋爲違規停車之後，有終止違規行爲的義務，則不盡這個義務而不終止違規行爲，等於又違規一次，就是將一個實現違規構成要件的行爲，解釋爲兩個違規行爲，顯然就是將一行爲處罰兩次。

四、一行爲不二罰與一事不二罰

（一）自然意義一行爲就是依社會生活經驗所認知的一個因果流程

多數意見或許認爲，刑法上繼續犯所使用的是自然的行爲概念，但行政法上應該使用構成要件的行爲概念，所以可以把屬於刑法上繼續犯的行爲類型，從行政管制目的，定義爲數個構成要件行爲。

刑法上一向併用自然的行爲概念及構成要件的（法律的）行爲概念，這兩個概念並不是互相排斥的概念，構成要件的行爲概念所涵攝的對象，也是人物理的身體舉動。構成要件的一行爲，就是滿足一個構成要件最低要求的行爲（註八），但是怎麼樣的行爲叫做滿足一個構成要件最低要求的行爲，這個一行爲的定義沒有辦法自己解釋自己，構成要件所描述的對象，必定是在社會經驗中存在的，是一般經驗的認知對象，也就是說，構成要件的內涵，勢必得藉由一般經驗認知來填充，不透過所謂自然的經驗事實說明構成要件，構成要件是無法被理解的。例如僞造貨幣一張、一千萬張或甚至一億張，在刑法學理與實務上，都稱爲構成要件一行爲，爲什麼僞造貨幣一張、一千萬張或甚至一億張，卻只能看作構成要件一行爲，而成立一罪？正是因爲在一般生活經驗當中，僞造貨幣的行爲是一個不斷複製的過程，換句話說，這種行爲的「自然現象」就是一種複合行爲，透過持續反覆相同的動作而構成一個可罰的行爲，因此要解釋構成要件的行爲概念，不可能不藉助所謂自然意義的（社會生活經驗所認知的）行爲概念（註九）。

繼續犯是一種構成要件形態，一個持續妨害自由的行爲，成立一個繼續犯的犯罪，並不只是從自然的行爲概念，才能推論出來，而是根據構成要件行爲概念，也得出相同的結論。同樣的，違規停車也不例外，依照一般社會生活經驗，在禁止停車處所停車一次，只能是一個行爲，違規行爲

持續存在時間的久暫，只是彰顯違規行爲情節的嚴重程度，而不會因此使得滿足一次構成要件的行爲，變成數個實現不同構成要件的行爲。

在本件聲請，採取構成要件行爲概念或自然意義的行爲概念，不會得出不同的結論，只有提出錯誤的行爲概念，才會有不同的結論。

（二）一事不二罰與比例原則

一事不二罰的「一事」，是不好的用語，因爲不精確。行政法學上，對於一事不二罰原則所引用的用語是「ne bis in idem」。這個概念在二十世紀初，德國帝國法院曾經認爲並非只具程序上的意義，而是一個刑法上的基本原則，即同一個犯罪行爲，只能處罰一次（註十）。但是制定基本法的背景，就是反對納粹第三帝國在刑事訴訟程序上經常發生的多重訴追，所以德國聯邦憲法法院曾經採取歷史的解釋方法，非常狹隘地解釋爲程序法上的一事不再理，尤其只適用於刑事訴訟，至於刑罰與懲戒罰等其他行政法領域的制裁手段之間是否能重複處罰，則以法治國原則中的比例原則及實質正義原則作爲禁止重複制裁的依據（註十一），例如德國聯邦憲法法院即認爲，依據法治國原則，科以刑罰時，不可以不顧及被告就同一行爲，是否已受懲戒處罰的宣告（註十二）。如今該國秩序維護法第八十六條也明白加以規定，而且不僅僅是程序上的原則，也成爲實體法上的原則（註十三），通說並認爲從德國基本法第一〇三條第三項及法治國原則，皆可以引申出一事不二罰原則（註十四）。

所謂 ne bis in idem 縱使在德國基本法有很狹義的立法背景，它所具有的比例原則意涵（德國基本法沒有規定比例原則，ne bis in idem 可以看作比例原則的次類型，而有例示規定的性質），卻是可以廣泛使用的，何況遠溯古希臘羅馬的歐洲法制史，早就有這個原則存在，而且不僅適用於程序法，至於似乎都適用於刑事法，則是因爲刑事法是最古老的制裁體系。在只有刑法規範的遠古社會中，做錯一件事，不可以被責備兩次，就是 ne bis in idem 的意思，它的含義是廣泛的。在法律位階理論建立之後，本席認爲可以建立一個屬於比例原則的審查體系，從比例原則可以引申出重複評價禁止原則（Doppelbewertungsverbot），而重複評價禁止，就是古老的 ne bis in idem。在重複評價禁止原則之下，對於制裁而言，即是重複制裁禁止原則（Doppelsanktionsverbot），行政法領域可以繼續使用一

事不二罰「ne bis in idem」同時作爲程序以及實體的下位比例原則。在刑法的領域，「ne bis in idem」一向是程序法上的一事不再理，在實體法方面，則一向慣用重複評價禁止原則（註十五）。

人類社會從只有刑事規範（註十六）到發展出有法律位階關係的規範體系，比例原則的內涵，也從比較廣義的一錯不二罰，發展成同一件事，並非不可受到兩種不利益（註十七），也就是說，一錯不二罰的概念範圍因而遭到限縮，只限於同一種類的處罰，才需要遵守重複評價禁止原則（註十八）。但是這種因爲可能的過度體系化所造成對同一事實的多重評價，卻可能造成對事實的過度評價，正如同用比較廣泛的知識內涵、比較多元的思考角度，對一件事的解讀，會比較豐富、比較深入，甚至比較尖銳，但是如果這種解讀過度鉅細靡遺，可能變成令人難以忍受的挑剔與重複。

大約到了二十世紀末期，法律位階體系理論所帶來的便利和某種程度的精緻，已經讓受規範的對象逐漸發現，精緻的法律體系所發展出來的多重評價可能性，原本應該可能更周全地保護他們的利益，但是作爲潛在的行爲人的行動自由，卻似乎陷入受到多重剝奪的危機當中。例如刑事制裁、行政負擔或制裁與民事賠償三種法律手段，因爲解讀損害事實的角度不同，而可以併用，但是就被害人而言，永遠只有民事賠償才比較有實益，對行爲人而言，則只感受到犯一個錯，會受到無所遁逃的全面追索，當行爲人陷入甚至沒有能力補償被害人的狀況時，法律制度對被害人也會變得毫無實益，則似乎只有公權力可以沾沾自喜，因爲它可以證明自己無所不在。於是產生一個根本的反省：難道多種不同法律手段的規範主張，不是違反比例原則的多重評價嗎？法律是爲誰而存在？公權力應該爲誰服務？一個加害人和受害人都不覺得獲得公平正義的評價體系，符合比例原則嗎？

新一波的比例原則思考，因爲這樣的提問，正開始慢慢發展，二十一世紀的法學，正在將整合不同的法律手段，當作它的時代任務，我國立法實務上在刑罰與秩序罰之間的選擇，也是在驗證這種新的發展趨勢。

ne bis in idem 原則適用範圍的從寬到窄，而後開始擴張，反映比例原則內涵的歷史演化。從歷史的演化來看，爭執一事不二罰的適用範圍，過於狹隘。比例原則的應用很古老，但內涵的研究與實務的操作卻很年輕（註

十九），釋憲者應該更致力於發展比較精緻的比例原則操作規則。我國憲法既然並沒有類似德國基本法第一〇三條第三項的規定，而有自己的第二十三條，直接適用第二十三條操作即可。

（三）一事與一行爲

多數意見使用一行爲不二罰的概念，顯示與一事不二罰有所區隔。這種區隔屬於實體法的區隔，就保障人權的觀點而言，這個區隔算是一種進步。所謂的「一事」，究竟何所指？在德國基本法第一〇三條第三項規定的同一事實（Tat）只受一次處罰，其中同一事實的概念，始終是討論的重心，德國憲法文獻的說明當中，只有一點是清楚的：這個「事實」的概念與德國刑法想像競合（事實單一）及實質競合（事實多數）的「事實」並不完全相同（nicht identisch）（註二十）。如果就程序法上一事不再理的意義而言，一事就是一個案件，一個案件當然未必是一個行爲，但是案件是否是同一個案件，從刑事訴訟法學理與實務長期的爭議來看（註二十一），可以知道案件的定義無法擺脫實體法上對犯罪事實的看法，而沒有人的行爲，構不成犯罪事實，在制裁的對象還沒有（不可能？）及於動物、植物之前，對所有制裁體系而言，脫離人的行爲，根本不可能談制裁。制裁體系既然要談犯幾個錯，處罰幾次，就不可能不問行爲數如何計算、行爲如何定義，而決定行爲的定義，也不能不回到一般社會生活經驗的思考，此所以德國聯邦憲法法院針對該國基本法第一〇三條第三項所謂的同一事實，定義爲根據自然的觀點，所要判斷的單一的生活事件，這個事件是一個歷史的流程，以時間和事實內容爲界限（註二十二），所謂自然的觀點，就是一般生活經驗上的理解。

所以：一事脫離不了一行爲，一行爲脫離不了社會生活經驗的認知，也就是所謂自然的理解。

肆、法律保留與法律明確原則

一、系爭規定未違反處罰法定原則

長時間持續一個違規停車行爲，違規的程度增加，也就是不法的強度增加，責任高度也增加。爲了保護人民的信賴，使人民能夠預測自己的行爲，如果他的行爲可能會在不法和責任上受到加重處罰，必須讓他能事先知道，

因此情節嚴重事由也必須適用處罰法定原則（行政罰法第一條、社會秩序維護法第二條）。根據處罰法定原則，影響不法與責任的要素，都應該明確規定於構成要件當中。

道路交通管理處罰條例第八十五條之一第一項，規定行爲人可能遭加重處罰的理由是：違規停車經令改正不遵守，或因行爲人不在違規現場，而未能命他改正，但長時間違規停車。所謂連續舉發，就是長時間違規，而且時間愈長，舉發次數愈多。舉發次數愈多表示情節愈嚴重，至於情節嚴重如何量定罰鍰，則規定在九十年一月十七日修正公布的同法第九條，違規行爲人如果沒有異議，以遭舉發的次數，繳納各該條款所定罰鍰最低額，亦即，受處罰額度，依法定最低額累進計算。此外，每逾二小時可能加重一次的處罰方式，在違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則已有規定，加上有違反道路交通管理事件統一裁罰基準表爲據，裁決所裁決標準明確，不致因法律規定瑕疵而導致執行危害人權。因此，何謂情節嚴重、加重量罰條件以及加重處罰的額度均已在構成要件中明確規定，系爭規定與法律保留原則及法律明確性原則皆未牴觸，認爲系爭規定未明文規定加重量罰條件（許宗力大法官意見書參照），實屬誤會。

關於加重量罰條件的裁量依據，因爲事屬裁決者的裁量權限，在法規性命令中規定，亦爲已足，而能如九十一年七月三日增訂公布的道路交通管理處罰條例第八十五條之一第二項第二款，在法律中規定，當然更佳，立法者對技術性事項的規範更嚴謹，當然不是錯誤。

總之，罰鍰的累進在本件僅有與比例原則是否相符的問題（本意見書貳、二、（三）參照），並無牴觸處罰法定原則的疑義。

二、多數意見本身違憲的理由

在自由民主的生活體制之下，不作爲是人民的基本權利，要賦予人民作爲義務必須特別明文規定，尤其必須注意保護法益的重要性（註二十三）。如果多數意見堅持多行爲觀點，則在違規構成要件實現之後，若要賦予行爲人終止違規行爲的義務，必須在構成要件明白規定，而且違反義務的次數既然決定違規的不法次數，也決定處罰的次數，也就是決定責任程度，都應該在法律中明白規定，例如明定「違規行爲人未於二小時內離開禁止停車處所者，處新臺幣六百元以上一千兩百元以下罰鍰。每逾二小時連續處罰之。」

只是在違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則規定逾二小時可連續舉發，當然違背法律保留原則，也違反罪責原則，何況每逾二小時即可計算一次這個規定，在法律規定不明確的情況下，並不能確定就是義務數（不法數）的計算標準。尤其九十一年七月三日增訂公布的道路交通管理處罰條例第八十五條之一第二項第二款，基於法律保留原則，已將二小時的舉發間隔予以明文規定，多數意見對於自認爲構成要件要素的時間間隔，卻准許立法機關授權行政主管機關自行訂定，遵守法律保留原則的立法機關改過了，大法官卻要把對改錯。

依照多數意見的多行爲觀點，系爭規定必須被宣告違憲，強要解釋成合憲，只會使憲法受傷。憲法自己明明白白，或許不會被傷害，釋憲機關的釋憲威信，卻定然受到傷害。

伍、裁罰程序與違規行爲數的評價

九十年一月十七日修正公布的同法第九條但書規定，違規行爲人如認爲舉發的事實與違規情形相符，得自動向指定處所繳納結案。該規定原本指違規行爲人依全部罰單完納罰鍰，自然因而結案，但由於連續舉發、累進處罰，加上制裁作業流程的改進，裁決及執行程序可依舉發單的數量分別進行，因而如果違規行爲人只就一個舉發事實完納罰鍰，在行政機關就該舉發事實的處罰程序業已終結，依據一事不再理原則，其他的舉發事實豈非不得再予處罰？

程序是爲了實現實體價值而存在，一事不再理原則是爲了避免重複處罰。本件聲請所關涉的案件因爲依舉發次數認定加重情節是否存在，在處理流程上即可能無法一次完結，則針對各個加重情節的各別結案只是一種中間程序，罰鍰未全部裁決前，程序尚未完全終結，如果違規行爲人根據某一舉發通知而自動繳納其中一張罰單，只是對於部分遭檢舉的事證予以承認，自行承擔部分繳納罰鍰的公法債務，對於未履行的其餘公法債務，還需要一個終結程序的裁決，因此另就其他舉發事實加以裁決，當然不生重複處罰的問題。

陸、結論

法國國王路易十四（1661 至 1715 執政）說：「國家就是我」（L'etat c'est moi）（註二十四）；功業彪炳的德國腓特烈大帝（1740 至 1786 執政）則說「我是國家的首席僕役」（Ich bin der erste Diener des Staates）（註二十五）。公權力自認爲主人或自認爲僕役，正好是人權意識高低有無的指標，在民主體制的國家，依據憲法審查基本權的限制時，首要之務，就是辨明法律規範是主人的支配規則或僕役的服務手（守）則。要分辨公權力是自認爲主人或僕役，檢視制裁規範是最有效的方法之一，藉由制裁規範可以察知公權力是謹守分際的僕人，還是僭越分際，自命爲主人。嚴謹的制裁規範，最能樹立公權力的威信，而獲取人民的信賴，公權力如果真正想有所作爲，運作順暢，獲得人民支持，最簡單的途徑，就是以嚴肅的態度面對制裁規範，當處罰人民出以戒慎恐懼的態度時，作爲主人的人民才會全心託付，公權力也才不會時感制肘（註二十六）。

禁止重複處罰之所以是人類社會古老的戒律，實在因爲重複處罰會破壞處罰的威信，處罰的威信就是規範的威信，也就是公權力的威信（註二十七）。本件解釋卻開宗明義違反比例原則，將一行爲恣意解釋爲數行爲，本席至感惶恐。不是爲了保護刑法的制裁理論，而是唯恐本院大法官率先示範操作一行爲多重處罰，自毀憲法上的比例原則，爰提不同意見書如上，並提出另一種解釋論述如下：

解釋文

立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發違規行爲，並予以加重處罰，以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。

道路交通管理處罰條例係爲加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定。依中華民國八十六年一月二十二日增訂公布第八十五條之一規定，對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而爲違規停車之行爲，得爲連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者考量長時間持續存在之違規行爲，對公眾交通秩序可能造成嚴重影響，除得使主管機關以強制執行之方法及時除去該違規狀態外，並藉定時舉發持續存在之違規行爲，以確

認違規情狀之嚴重程度，而予以加重處罰，未違背法治國家一行爲不二罰之原則，與憲法第二十三條之比例原則並無牴觸。

鑑於交通違規之動態與特性，立法者欲藉連續舉發以警惕及督促違規行爲人儘速除去違規行爲者，得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令爲明確之規範。道路交通管理處罰條例第八十五條之一得爲連續舉發之規定，就連續舉發時應依何種標準爲之，雖無原則性規定，但主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定，以「每逾二小時」爲連續舉發之標準，衡諸人民可能因而受處罰之次數及可能因此負擔累計罰鍰之金額，相對於維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚屬適當。

道路交通管理處罰條例第五十六條第二項關於汽車駕駛人不在違規停放之車內時，執法人員得於舉發其違規後使用民間拖吊車拖離違規停放之車輛並收取移置費之規定，係立法者衡量各種維護交通秩序之相關因素後，使行政機關得於合理裁量範圍內，除對已經發生的違規事實加重處罰之外，並得逕行採取另一必要之執行手段，防止違規行爲繼續存在，乃合併使用兩種效果不同的強制手段，不違反禁止重複評價原則，與憲法上之比例原則並無不合。

註一：學說上（洪家殷，行政秩序法論，2000 年 7 版 2 刷，頁 133。）有誤以爲狀態犯者，另吳庚，行政法之理論與實用，2005 年，頁 506，似乎將無照起造建築物歸類爲繼續犯，如果無照起造建築物是繼續犯，裁處時效應該自建築物拆除後起算，而不是自建築物完成後起算。兩份文獻都局部誤解繼續犯與狀態犯的概念。

註二：Roxin, AT I, 3. Aufl., 1997, 10/105.

註三：Roxin, AT I, 10/106.

註四：在行爲數的認定上有困難的是自動化的行爲，這類行爲應該成立一個獨立的構成要件類型。

註五：吳庚，行政法之理論與實用，頁 469-490；陳敏，行政法總論，2004 年，頁 699、801；洪家殷，行政秩序罰論，2000 年，頁 1-10；城仲模，行政法之基礎理論，1999 年，頁 248-249；林紀東，行政法，1994 年，頁 361-362、377-378。

註六：在本件聲請，罰鍰的累進，僅涉及比例原則的疑義，並未違背處罰法定原則（本意見書肆、參照）。

註七：OLG Naumburg, Beschluß vom 21.09.1995 - 1 Ss (B) 185/95, NJW 1995, 3332; OLG Zweibrücken, Beschluß vom 17.09.1998-1 Ss 208-98, NJW1999, 962.

註八：H.-H. Jescheck/Thomas Weigend, AT5, 1996, 66/II, III.

註九：許玉秀，一罪與數罪之分界，台灣本土法學雜誌 46 期，2003 年 5 月，頁 84、90。

註十：Eberhard Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 1992, 103 III/ 257; RGSt 35, 367, 369 f.

註十一：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 103 III/257, 276, 279; Georg Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner GG, 4. Aufl., 1999, Bd.3, 103 III/ 179,180; BVerfGE 21 (1967), 377, 378; 391, 402; 27 (1969), 180, 188; 28 (1970), 264, 278 ff. 關於一事不再理原則在刑事訴訟法上的意涵，參考林鈺雄，刑事訴訟法（上），2003 年，頁 235 以下；林鈺雄，新刑法總則與新同一案件－從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構，月旦法學雜誌，第 122 期，2005 年，頁 27-56；陳運財，論起訴事實之同一性－評最高法院八十六年度台非字第一八七號刑事判決，月旦法學雜誌，第 62 期，2000 年，頁 145-158；林永謀，實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準－兼評最高法院八十六年度台非字第一八七號判決要旨，法官協會雜誌，第一卷第一期，1999 年，頁 45-58。

註十二：BVerfGE 21, 378.

註十三：Erich Göhler, OWiG, 13. Aufl., 2002, 66/57a; Kurz, in: Karlheinz Boujong, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 1989, 65/24; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grungrechte Staatsrecht Ⅱ, 19. Aufl., 2003, 33/1107.

註十四：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 103 III/258 ff.; Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Bonner GG, Bd.3, 103 III/179.

註十五：許玉秀，刑法導讀，學林分科六法 ― 刑法，2005 年版，頁 48-51。

註十六：有團體就會有紀律要求，自然就會有制裁規範。雖然團體成員之間的生活資源交換也需要一套規則，所以在初民社會，必定也有民事規則，但是規範的特質要經由強制效果才能凸顯，任意性規則的規範性比較弱，需要透過團體（也就是公權力）貫徹的規範，自然就只有刑法了。

註十七：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 103 III/278.

註十八：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 103 III/280; BVerfGE 28 (1970), 264, 277.

註十九：不管是德國或美國的審查實務，都暴露這一點。可以稍微參考許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，收錄於民主、人權、正義 — 蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年，頁 365、369、372 以下。

註二十：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, 103 III/281 ff.

註二十一：陳樸生，刑事訴訟法實務，1997 年，頁 91 以下；林鈺雄，犯罪事實同一性與時間要素－兼評數則最高法院相關判決，收錄於於民主、人權、正義 — 蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁 277 以下；同作者，刑事訴訟法（上），2003 年，頁 221-253，新刑法總則與新同一案件 — 從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構，月旦法學雜誌，第 122 期，2005 年，頁 27-56；陳運財，論起訴事實之同一性－評最高法院八十六年度台非字第一八七號刑事判決，月旦法學雜誌，第 62 期，2000 年，頁 145-158；林永謀，實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準－兼評最高法院八十六年度台非字第一八七號判決要旨，法官協會雜誌，第一卷第一期，1999 年，頁 45-58。

註二十二：BVerfGE 56 (1981), 22, 29.該判決所處理的問題是參加赤軍連犯罪組織，爲組織而使用爆裂物、殺人，參加犯罪組織與同時的使用爆裂物、殺人行爲，是否屬於同一事實。就其中一個行爲裁判，效力是否及於其他行爲，而有一事不再理原則的適用。

註二十三：此所以 1984 年在開羅舉行的國際刑法會議決議，在純正不作爲犯，應順應對於輕微的反規範行爲不予入罪的趨勢，在不純正不作爲犯，則應該在刑法分則個別規定，而不是在總則中概括規定。參考許玉秀譯，一九八四年開羅第十三次國際刑法會議決議，刑事法雜誌第 31 卷第 3 期，1987 年 6 月，頁 77-79。

註二十四：被認爲是開創歐洲君主專制的路易十四，在爲國庫斂徵事件，與最高法院院長爭論國家利益時說：「我就是國家。」他認爲他的君權既不是來自貴族也不是來自於人民，而是來自於上帝的恩賜，他曾經禁止宗教自由，廢止在他就任之前的國王對胡根諾教徒所下寬容的敕令。

註二十五：語出腓特烈大帝的反馬基維利一書，相對於法國的路易十四，腓特烈大帝被稱爲開明君主專制的代表，他同時被稱爲無憂宮（Sanssouci）

哲學家，深受法國哲學家伏爾泰影響，他主要的政績除了廢除農奴制度、對除了侵犯國王的犯罪以外的其他犯罪在刑事訴訟上廢除刑求之外，就是向繼承神聖羅馬帝國皇帝法蘭克一世皇位的奧地利和匈牙利女皇瑪利亞泰瑞莎（Maria Theresia）發動三次戰爭，取得 Schlesien。雖然因爲取得 Schlesien 而被尊稱爲大帝，但在歷史上，也被質疑因爲不願順服一個女王，所以發動戰爭。

註二十六：行政法學熱心研究秩序罰，是人民之福，也是公權力之福。

註二十七：公權力關心的往往不是人權，而是維護自己的權威地位，這也就是所謂規範的有效性（Normgeltung）。參考徐育安譯（Gunther Jakobs 著），主觀的犯罪層面，收錄於民主、人權、正義 — 雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年，頁 62 以下；許玉秀，當代刑法理論之發展，收錄於蔡墩銘教授榮退論文集，2002 年，頁 1 以下；許玉秀譯（Gunther Jakobs 著），罪責原則，刑事法雜誌，第 40 卷第 2 期，1996 年 4 月，頁 45 以下。

二、行政法院裁判

（一）最高行政法院

最　高　行　政　法　院　判　決　　九十二年度判字第二五四號

（略）

右當事人間因建築法事件，上訴人對於中華民國九十年十月三十一日臺北高等行政法院九十年度訴字第四〇三號判決，提起上訴，本院判決如左：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人起訴主張：上訴人以被上訴人在臺北縣三重市重新路五段六〇九巷湯城園區地下一樓三Ｃ區建築物開設之電子資訊廣場，擅自擺設電玩三十三台，且插電營業中，違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條規定處被上訴人新臺幣（下同）三十萬元罰鍰，並勒令停止使用。惟上訴人以被上訴人未登記

電子遊戲場營業項目而有經營之行爲，已依違反電子遊戲場業管理條例之規定處五十萬元罰鍰，並請於文到七日內將電子遊戲機搬離在案。事隔二個多月，又認定被上訴人上開同一行爲係違反建築法之規定處三十萬元罰鍰，並勒令停止使用，顯然重複處罰。按一事不二罰原則，在今日學理上已被提昇爲法治國家之基本原則，成爲憲法之理念，今日學者通說及實務之見解亦多趨向認爲當同一行爲同時觸犯數個法律，即法條競合，處罰之性質相同時，亦即兩個處罰均爲行政秩序罰時，應採吸收主義，以從一重處斷爲原則。是就被上訴人同一行爲觸犯數法律，應僅受一次處罰等情，爰請判決將訴願決定及原處分關於罰鍰部分均撤銷。上訴人則以：被上訴人將系爭建築物擅自變更使用，係違反建築法要求建築物合於原核准使用用途之規範，與電子遊戲場管理條例係處罰被上訴人未申請核准營利事業登記即行開業經營電子遊戲場業之不法內涵皆不同，規範目的亦不同，自非引用相同法規，應無涉及一事二罰。鑑於非法電玩對社會風氣有不良影響，基於保護未成年之青少年身心發展，避免深夜不歸，留連非法電玩場所，並爲維護縣民安全、安寧生活環境之立場，決定將「電子遊藝場業管理方案」列爲重大縣政工作，並於八十七年月十日召記者會對外宣告「電子遊藝場業管理方案」—「不准新設」、「監督合法」、「清剿非法」，以及未來各項嚴格取締作爲，同時進行各項前置宣導措施。被上訴人知法犯法，心存僥倖，上訴人依法處分並無違誤等語，作爲抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：「一事不兩罰」、「一事不再罰」原則，乃現代文明社會民主法治國家之基本原則，參照司法院釋字第五〇三號解釋文甚明。雖上開解釋文僅係就違反租稅義務之行爲釋示，惟該解釋文所揭櫫之「一事不兩罰」之行政法上原理原則，引申至行政制裁而言，係指行爲人之同一違法行爲，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行爲，違反數個法律時，即不得以同一事實，處以兩次以上行政處罰而言。行政秩序罰法草案亦有「一行爲觸犯數個違反行政義務之秩序罰規定者，依所定罰鍰爲最高之法律處罰」之相關規定，可作爲行政法法源之一的法理而適用之。系爭臺北縣三重市重新路五段六〇九巷湯城園區地下一樓三Ｃ區建築物，領有使用執照，用途爲「自用儲藏室、展示中心、停車場」，屬Ｃ１、Ｃ２類組，於民國八十九年五月二十三日經上訴人聯合稽查小組發現擺設電玩三十三台插電營業中，上訴人除依違反電子遊戲場業管理條例第十六條、第二十八條規定，處罰鍰五十萬元，並限文到七日內將電子遊戲機搬離外；又認被上訴人亦違反建築法第七十三條、第九十條第一項規定，處罰鍰三十萬元，並勒令停止使用。查被上訴人擅自變更系爭建物使用爲「電

子遊藝場業」，惟並未將該建物整修改變結構，則其僅有一未經許可擅自將系爭建物變更使用爲「電子遊藝場業」之違法行爲，洵堪認定。其一行爲觸犯電子遊戲場業管理條例及建築法規定，而以前者規定之罰鍰較重，經限期改善若未改善者，仍可依規定按次連續處罰至其改善爲止，即可達成行政上目的。上訴人既已依罰鍰較重之電子遊戲場業管理條例第十六條、第二十八條規定，處罰鍰五十萬元，並請於文到七日內將電子遊戲機搬離。又對被上訴人之同一違法行爲，依建築法第七十三條、第九十條第一項規定，處罰鍰三十萬元，並勒令停止使用。就罰鍰部分，處罰之性質及種類相同，從較重之電子遊戲場業管理條例處罰，應可達成行政上目的，詎上訴人又依建築法規定處罰，揆諸首揭說明，顯有未合，被上訴人執以指摘，即有理由，訴願決定未予糾正，亦有未合，因將此部分訴願決定及原處分均予撤銷，經核於法並無違背。

上訴意旨略以：依司法院釋字第五〇三號解釋，係就單一漏稅行爲，同時違反作爲義務被處行爲罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰，論其是否涉及重複處罰；另依同號解釋中大法官曾華松之協同意見書及司法院釋字第三五六號解釋意旨，若係由於各別之決意或自然意義下之複數行爲，爲達行政「合目的性」之要求，遇有數個違反行政義務之行爲，應分別處罰。另依行政罰法草案第二十四條規定：「數行爲違反數個行政法上義務之規定者，分別處罰之」，且在其說明上亦認「數個行爲，分別違反數個行政法上義務之規定」，與前條單一行爲之情形不同，自應分別處罰。查被上訴人將建築物擅自變更爲電子遊藝場使用之行爲，係觸犯建築法；未申請核准營利事業登記，即行開業經營電子遊戲場業，係觸犯電子遊戲場業管理條例，此二種不同態樣之行爲不法內涵不同，規範目的亦不同，而與司法院釋字第五〇三號解釋所論之不法內涵相同之單一行爲（漏稅行爲），不可同等論之，故上訴人依據二種不同法規而爲之二種行政處分，係屬二種不同之處罰手段，所欲達成之行政目的亦不相同，二種法規不法內涵不同，應無涉及一罪數罰。系爭建物原核准爲「自用儲藏室、展示中心、停車場」，爲低強度使用。被上訴人將系爭建物變更爲「電子遊藝場」，爲高強度使用。因電子遊藝場係爲不特定多數人使用進出之場所，其使用強度增強、危險指標增高、檢討之標準亦增多，縱本件被上訴人未將建物整修改變結構，卻直接影響建物使用型態及公共安全，亦恐造成人民生命財產有危害之虞。另未申請核准營利事業登記，即行開業電子遊藝場業，因素至多，其與擅自變更爲電子遊藝場使用，影響公共安全之行爲，兩者非有必然關連，原審未予辨明，認被上訴人僅有一未經許可擅自將系爭建物變更爲「電子遊藝場」之違法行爲，而認其一行爲觸犯電子遊戲場管理條例及建

築法等規定，有一事不二罰之適用，顯然認事用法不當，爲違背法令。此外，上訴人就類似案例，前經原審法院八十九年度訴字第一六三〇號及八十九年度訴字二二五六號確定判決，其判決理由均認有數個違章行爲，就類似案件，同一法院有歧異之見解，就此亦請斟酌等語。

按「一事不兩罰」（包括一事不再罰），乃現代民主法治國家之基本原則，詳如前述，此乃避免因法律規定之錯綜複雜，致人民單一違反行政法義務之行爲，遭受數個不同法律之處罰，而使人民承受過度不利之後果。所謂單一行爲，包括自然的單一行爲及法律的單一行爲在內。本件依原審認定之事實，被上訴人並未將系爭建物整修改變結構，僅有一未經許可擅自將系爭建物變更使用爲「電子遊藝場業」之違法行爲，亦即被上訴人僅有在其開設之電子資訊廣場擅自擺設電玩三十三台營業之單一行爲，至臻明確。是以，被上訴人之一行爲致違反電子遊戲場業管理條例及建築法規定，而前者規定之罰鍰較重，經限期改善若未改善者，仍可依規定按次連續處罰至其改善爲止，則上訴人就罰鍰部分，從較重之電子遊戲場業管理條例予以處罰，應可達成行政上目的。上訴人主張被上訴人將建築物擅自變更爲電子遊藝場使用，係觸犯建築法；未申請核准營利事業登記即經營電子遊戲場業，係觸犯電子遊戲場業管理條例，上訴人依據二種不同法規而爲之二種行政處分，係屬二種不同之處罰手段，所欲達成之行政目的亦不相同，二種法規不法內涵不同，應無涉及一罪數罰云云，將被上訴人係以單一擺設電玩營業之行爲，造成「違反兩個法律效果」，誤爲被上訴人「有兩種不同態樣之違法行爲」，致適用兩個法律規定併罰，適用法規不無違誤。至所舉原審法院八十九年度訴字第一六三〇號及八十九年度訴字二二五六號確定判決之見解，核屬個案，自無拘束本院之效力。上訴論旨，執前述各點，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴爲無理由，爰依行政訴訟法第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中華民國　九十二　年　三　月　十三　日

最高行政法院　第四庭

審判長　法官　廖政雄

法官　趙永康

法官　林清祥

法官　鍾耀光

法官　姜仁脩

最 高 行 政 法 院 判 決　　九十三年度判字第一三〇九號

（略）

右當事人間因建築法事件，上訴人對於中華民國九十二年二月十九日臺北高等行政法院九十一年度訴字第七二六號判決，提起上訴，本院判決如左：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：上訴人所經營爲請領有營利事業登記證之企業，營業項目包含電子資訊供應服務等項目，非無照經營。依建築法第七十三條規定，其處罰對象在於無照使用或任意變更使用者而言，上訴人既非無照經營，而所使用與經營亦屬相關，與上訴人被許可之營業項目並無衝突之處，充其量僅爲營業項目擴大，不足構成變更使用之情形；況建築法第七十三條規範之客體是建築物本身，與營業項目無涉，被上訴人引用建築法第七十三條後段以爲處罰，尚非允洽。又依建築法第九十條中段規定，原處分對上訴人有如何不適於補辦手續或不能補辦手續之處，應說明理由，始符於立法之意旨，被上訴人未能依法定程序行政，原處分自無可維持。再者，就本件上訴人同一違規行爲，上訴人業經受依商業登記法規定之處罰，現復受依建築法相關規定之處罰，違反一事不二罰原則，爲此求爲廢棄原判決，撤銷訴願決定及原處分。

二、被上訴人則以：（一）按公司行號以電腦裝置磁片、硬碟、光碟片、儲存軟體資料供人遊戲等方式或類似方式之業務，其營業項目應列爲「其他娛樂業」。查上訴人實際所營，經目的事業主管機關即臺北市商業管理處認定其爲資訊休閒服務業，依臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組別之使用項目規定，「電腦網路遊戲」屬第三十二組之娛樂服務業，核與使用執照所載建築物用途爲集合住宅，屬不同類組。又依建築法第七十三條執行要點規定，上訴人實際從事之資訊休閒服務業，業務屬Ｂ類（商業類）第一組，爲「供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所」，而集合住宅則屬Ｈ類（住宿類）第二組，爲「供特定人長期住宿之場所」。另據內政部八十八年七月十六日台八八內營字第八八七三八六九號函釋說明，上訴人所供使用者爲資訊休閒服務業，與系爭建築物原核准使用用途「集合住宅」，顯屬不同類組，姑不論上訴人之使用型態爲何，均無礙本件違規事實之成立。被上訴

人依建築法第九十條第一項規定，於九十年七月九日以北市工建字第九〇四三五八七九〇〇號函處上訴人新臺幣六萬元罰鍰並勒令停止違規使用，依法並無不合。（二）上訴人指述其爲請領有營利事業登記證之企業一節，本件目的事業主管機關即臺北市商業管理處依商業登記法予以審核發給之營利事業登記證，再依其主管法令將其商業稽查結果通報被上訴人，被上訴人復依職權認定系爭建築物係未辦理變更使用執照，擅自變更其使用違規情節屬實。上訴人所爲業務行爲，屬資訊休閒服務業，係經目的事業主管機關查告認定，被上訴人自得依法科行政處分之相對人以行政責任。（三）司法院釋字第五〇三號解釋，固明示「一事不兩罰」之行政法原則；而「一事不兩罰」原則，係指行爲人之單一違法行爲違反數個法律或行政法上義務，即不得就單一行爲而給予兩項以上之處罰而言。依行政罰法草案第二十三條規定「一行爲違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者」，立法意旨在針對單一行爲違反數個行政法規定之義務，而應處以罰鍰之法律效果；至「數行爲違反數個行政法上義務之規定者，應分別處罰」，則屬當然，此爲行政罰法草案第二十四條所規定。上訴人經營核准登記範圍以外「資訊休閒業」之商業行爲，係由主管機關即臺北市商業管理處查獲上訴人於系爭建築物核准營業項目爲資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲供人遊戲）等七項業務，惟於該址卻有經營資訊休閒業務之商業行爲事實，而依商業登記法第三十三條第一項規定處罰；另倘符建築法第九十條第一項規定構成處罰要件者，則須有同法第七十三條後段規定「未經許可擅自變更使用執照用途」之行爲事實，顯見二者所指之違法行爲並非相同，處罰之「行爲、要件、依據及目的」均不相同，不生一事數罰之問題，故應分別依主管法令之規定予以裁罰等語，資爲抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）〇〇市〇〇路〇段〇〇〇巷〇號建築物，領有被上訴人核發之五八使字第一五一三號使用執照，原核准用途爲集合住宅；上訴人於該址開設宏訊企業社，領有臺北市政府核發之九十年四月二十日北市建商商號九十字第二三九二〇〇號營利事業登記證。上訴人未經許可，擅自在系爭建築物內經營提供場所及電腦設備採收費方式，利用電腦功能，以磁碟、光碟供人娛樂之行業，此有臺北市政府警察局大安分局安和路派出所九十年六月六日臨檢紀錄表記載可稽。上訴人所經營之該行業，依經濟部九十年三月二十日經商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告歸屬於「Ｊ七〇一〇七〇資訊休閒服務業」，該營業場所應屬建築法

第七十三條執行要點所定Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所；而系爭建物核准用途爲「集合住宅」，係屬建築法第七十三條執行要點規定之Ｈ類第二組供特定人長期住宿之場所，是上訴人於該址未經申請領得變更使用執照，即違規使用經營Ｂ類第一組資訊休閒服務業，擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事證明確。（二）本件違章事實係因上訴人所從事利用電腦以磁碟、光碟遊戲提供消費者遊戲娛樂之營業型態，係屬「資訊休閒服務業」，核屬建築法第七十三條執行要點規定Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，與系爭建物原核准用途之「集合住宅」，係屬建築法第七十三條執行要點規定Ｈ類第二組之場所顯屬不同組別，並非否定上訴人經營宏訊企業社係領有營利事業登記證；且上訴人違反建築法之規定，係依據建築法之相關規定處罰，與違反商業登記法部分無涉，亦無一事二罰之問題。上訴人主張其設立登記營業當時並無「資訊休閒服務業」可供登記，使用之建築物屬於何類何組，亦無法規可供參考云云。惟上訴人既經營登記範圍以外之業務，其使用之建築物自應依實際營業項目而定，乃上訴人未依實際營業型態申請領得變更建築物使用執照前，仍使用原建築物營業，自非適法。（三）有關上訴人主張被上訴人未於處分書中就本案爲何不適於補辦手續或不能補辦手續作相關之說明乙節。按建築法第九十條第一項規定，違反第七十三條後段規定擅自變更使用者，處建築物所有權人或使用人六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令停止使用。「得以補辦手續者」，令其限期補辦手續。是依該條文規定觀之，其僅限於「得以補辦手續者」始應限期通知補辦，而不能補辦手續者之情形，則非其所規範之範圍，是被上訴人未將何以本案不能補辦手續作相關之說明，尚難謂其違法。況上訴人如欲查知相關規定及何以不得補辦手續之理由，亦得逕向被上訴人洽詢。（四）「Ｊ七〇一〇七〇資訊休閒服務業」與「Ｉ三〇一〇三〇電子資訊供應服務業」之定義各異，並分屬不同之營業項目，兩者並不相同，上訴人所獲核准經營之電子資訊供應服務業，其營業定義與資訊休閒服務業並不相同，縱令上訴人所稱並未由網際網路擷取或下載遊戲資料乙節屬實，惟依前開說明，提供場所及電腦設備採收費方式，利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用，亦屬「資訊休閒服務業」之範疇，況上訴人於該院審理中，就其確有經營資訊休閒服務業，且因法令限制，無法變更營業登記乙節，已不爭執，被上訴人所爲原處分，於法並無不合，因而駁回上訴人在原審之訴。

四、本院按：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電或申請營業登記及使用；非經領得使用執照，不得變更其使用。」「違反第七十三條後段規定擅自變更使用者，處建築物所有權人或使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令停止使用…」行爲時建築法第七十三條、第九十條第一項分別定有明文。又商業登記法第八條第三項規定：「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」同法第三十三條第一項規定：「違反第八條第三項規定者，其商業負責人處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」次按：行政法上所謂「一事」或「行爲」，係以一項法律之一個管制目的爲認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記經營範圍之一事實行爲，即非屬單純一事，或一行爲，應分別處罰，無一事不二罰法理之適用。經查：（一）臺北市基隆路二段一四四巷二號建築物，領有被上訴人核發之五八使字第一五一三號使用執照，原核准用途爲集合住宅；上訴人於該址開設宏訊企業社，領有臺北市政府核發之九十年四月二十日北市建商商號九十字第二三九二〇〇號營利事業登記證。上訴人未經許可，擅自在系爭建築物內經營提供場所及電腦設備採收費方式，利用電腦功能，以磁碟、光碟供人娛樂之行業，於九十年六月六日爲臺北市政府警察局大安分局安和路派出所查獲等情，爲原審依法認定之事實。而上訴人所經營之該行業，依經濟部九十年三月二十日經商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告歸屬於「Ｊ七〇一〇七〇資訊休閒服務業」，該營業場所應屬建築法第七十三條執行要點所定Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所；而系爭建物核准用途爲「集合住宅」，係屬建築法第七十三條執行要點規定之Ｈ類第二組供特定人長期住宿之場所，二者之使用有別，上訴人原不得擅自跨類組使用，上訴人爲跨類組使用，足認其有於該址未經申請領得變更使用執照，即變更系爭建物使用之行爲，違反建築法第七十三條規定。被上訴人因依建築法第九十條第一項規定，科處上訴人罰鍰六萬元，核無不合。（二）上訴人使用系爭建築物經營商業，就建築物之使用言，有遵守建築法第七十三條規定之義務，就商業之經營而言，依商業登記法第八條第三項規定，上訴人有按其申領之營利事業登記證所登記之營業項目營業，不得經營其登記範圍以外營業之義務，上訴人在系爭建築物經營登記範圍外之營業，另有違反商業登記法規定之行爲。該二種上開違反規定之行爲，構成管制目的不同之建築法與商業登記法之不同處罰要件，應合併處罰，縱被上訴人就上訴人之違反商業登記法行爲已科處罰鍰一萬元，又就本件行爲科處罰鍰，尚難謂

本件處分違反一事不二罰原則。（三）原判決就上訴人所爲其非無照經營，未構成變更使用，及原處分對上訴人有如何不適於補辦手續或不能補辦手續之處，未說明理由等主張，業於理由項內說明其不可採之理由，上訴人復執陳詞據以上訴，亦非可取。從而，上訴意旨指摘原判決違誤，求爲廢棄，非有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴爲無理由，爰依行政訴訟法第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中華民國　九十三　年　十　月　十四　日

最 高 行 政 法 院　第 二 庭

審 判 長　法 官　葉 振 權

法 官　林 清 祥

法 官　姜 仁 脩

法 官　劉 鑫 楨

法 官　吳 明 鴻

最　高　行　政　法　院　判　決　　九十三年度判字第一三一〇號

（略）

右當事人間因建築法事件，上訴人對於中華民國九十二年四月一日臺北高等行政法院九十一年度訴字第一一四二號判決，提起上訴，本院判決如左：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：（一）上訴人所經營業務已領有營利事業登記證，營業項目中包含有電子資訊供應服務業等項目，並非無照經營。另依行爲時（以下同）建築法第七十三條規定之處罰對象爲無照使用或任意變更使用者，是否變更使用與營業項目無涉，應視上訴人之使用與經營是否相關。上訴人之所使用與經營相關，與上訴人被許可之營業項目並無衝突之處，充其量僅爲營業項目擴大，不足構成變更使用之情形；況建築法第七十三條規範之客體是建築物本身，與營業項目無涉，被上訴人引用建築法第七十三條後段以爲處罰，尚非允洽。又原處分認定上訴人擅自變更使用，依建築法第九十條第一項中段規定，除罰鍰外應令上訴人補辦手續，若有不適於補辦手續之情形，

亦應敘明理由。又上訴人店內並無使用網路擷取之行爲，所有遊戲皆依固定程序載入，此與資訊休閒服務業定義有別，上訴人並未經營電子資訊休閒服務業，原處分顯屬違誤。（二）按一事不二罰原則爲法治國家之基本原則，屬憲法之理念，故學者通說及實務之見解亦多趨向認爲，基於依法行政原則及比例原則，當同一行爲同時觸犯數個法律，亦即法條競合，處罰之性質相同時，亦即兩個處罰均爲行政秩序罰時，應採吸收主義；況依鈞院八十年度判字第二四九三號判決意旨及德國行政秩序罰法第十九條規定，亦採相同見解。本件上訴人先經依商業登記法被科處罰新臺幣（以下同）三萬元；其後於同月份，被上訴人又認定上訴人此同一行爲，係違反建築法第七十三條規定，依同法第九十條第一項規定處六萬元罰鍰。觀前後二次處罰之性質皆相同，上訴人同一行爲觸犯規定得科處行政罰之數法律時，依一事不二罰原則，則僅應受一次之處罰，此雙重處罰之禁止，實爲法治國家之基本原則，基此，原行政處分及訴願決定，違反一事不二罰原則，爲此求爲廢棄原判決，並撤銷訴願決定及原處分。

二、被上訴人則以：（一）系爭建築物所有權人領有七二使字第〇八八四號使用執照，原核准用途爲「集合住宅、店舖、辦公室、停車位」，地下層爲「防空避難、店舖」。上訴人未經辦理變更使用執照，擅自違規使用，經營資訊休閒服務業，經臺北市商業管理處於九十年八月十五日以商三字第九〇六四六二八六〇〇號函查告，被上訴人審認有違反建築法第七十三條後段規定情事，依同法第九十條第一項規定，於九十年八月二十七日以北市工建字第九〇四四〇七八九〇〇號函科處使用人即上訴人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。（二）按公司行號以電腦裝置磁片、硬碟、光碟片儲存軟體資料供人遊戲等方式或類似方式之業務，其營業項目應列爲「其他娛樂業」。上訴人實際所營及經目的事業主管機關即臺北市商業管理處認定爲資訊休閒服務業，核與使用執照所載建築物用途爲「集合住宅、店舖、辦公室」等，分屬不同類組。依建築法第七十三條執行要點規定，上訴人實際從事之資訊休閒服務業屬商業類第一組（Ｂ之１），爲「供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所」，而辦公室、店舖分屬辦公、服務類第二、三組（Ｇ之２）（Ｇ之３），爲「供商談、接洽、處理一般事務之場所」、「供一般門診、零售、日常服務之場所」，集合住宅屬住宿類第二組（Ｈ之２）「爲供特定人長期住宿之場所」，故本件跨類組使用俱爲事實，本件原處分並無違誤。（三）按營利事業登記證營業項目載有「電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供

人遊戲）」，即非准經營供人網路遊戲用。上訴人未依使用執照核准使用，亦未獲准經營資訊休閒業之業務，即顯有違反行政法所課之義務。又建築法第九十條第一項亦明文規定處罰對象爲「所有權人」或「使用人」，亦即行政機關自得就所有權人、使用人中擇一處罰。另司法院釋字第五〇三號解釋係指納稅人之行爲如同時違反租稅義務，符合「漏稅罰」及「行爲罰」之要件所爲不得重複處罰之釋示，明示「一事不兩罰」之行政法原理原則；再者，「一事不兩罰」原理原則，係指行爲人之單一違法行爲違反數個法律或行政法上義務，即不得以單一行爲而給予兩項以上之處罰而言。依行政罰法草案第二十三條規定「一行爲違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者」，立法意旨在針對單一行爲違反數個行政法規定之義務，而應處以罰鍰之法律效果；至「數行爲違反數個行政法上義務之規定者，應分別處罰」，自屬當然。（四)系爭建築物核准營業項目爲資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業(不含擷取網路遊戲供人遊戲，限辦公室使用）等十七項業務，上訴人竟於該址經營資訊休閒業務之商業行爲，經目的事業主管機關臺北市商業管理處查獲，依商業登記法第三十三條第一項規定處罰；而建築法第九十條第一項規定構成處罰要件者，須有同法第七十三條後段規定「未經許可擅自變更使用執照用途」之行爲事實，顯見前開違反商業登記法之行爲與本件違反建築法行爲所指之違法行爲，並非相同，處罰之「行爲、要件、依據及目的」均不相同，不生一事數罰之問題，應分別依法予以裁罰。（五）本件上訴人使用系爭建築物違反建築法第七十三條後段規定，應適用建築法第九十條第一項規定予以處分。爲阻遏系爭建築物繼續供違規使用，暨貫徹法律規定並保護公益及考量該建築物之違法使用狀態與嚴重程度，被上訴人按其所營事業獲利程度及影響層面所爲之罰鍰額度，爲法定最低限額，核與比例原則相符，原判決予以維持，並無違背法令之處等語，資爲抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）上訴人在○○市○○區○○○路○段○○○號一樓，開設三巨資訊企業社，該建築物所有權人領有被上訴人核發之使用執照，使用分區爲住宅區，原核准用途爲「集合住宅、店鋪、辦公室、停車位」。另上訴人並領有臺北市政府核發之營利事業登記證，核准營業項目爲「一、資訊軟體零售業；二、事務性機器設備零售業；三、資訊軟體服務業；四、資料處理服務業；五、電子資訊供應服務業；六、影印業；七、打字業；八、飲料店；九、餐館業、十、網路認證服務業；一一、租賃業（電腦）。」惟上訴人竟以電腦及其週邊設備提供連接網路擷取

遊戲軟體，供不特定人士遊戲娛樂，且有擴大營業至地下一樓情事，經臺北市政府警察局松山分局民有派出所臨檢查獲。（二）系爭建物之部分核准用途爲「集合住宅、店鋪、辦公室」，依建築法第七十三條執行要點之附表一「建築物使用分類」規定，分別屬Ｈ類（住宿類）第二組、Ｇ類（辦公服務類）第三組及第二組，爲供特定人長期住宿、一般客售日常服務及接洽處理一般事務之場所，地下層則爲防空避難室。上訴人於該址開設三巨資訊企業社並擴大營業至地下層，實際經營利用網路功能供消費者連接網路擷取遊戲軟體供人娛樂之行業，其經營型態依經濟部九十年三月二十日經商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告，歸屬於「Ｊ七〇一〇七〇資訊休閒服務業」，係屬Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所（經濟部商業司八十七年十二月十五日經商字第八七二三一〇八九號函會議紀錄將該行業歸類於Ｊ七九九九九〇其他娛樂業），此有被上訴人核發之七二使字第〇八八四號使用執照存根及九十年七月三十一日臺北市政府警察局松山分局民有派臨檢紀錄表影本附卷可稽。是上訴人於該址未經申請領得變更使用執照，即擅自違規使用經營歸屬爲Ｂ類第一組之資訊休閒服務業，事證明確。（三）上訴人所從事者爲利用網路功能供消費者連線上網及非上網遊戲供人娛樂之營業型態，依前開經濟部函釋及公告，係屬資訊休閒服務業，核屬建築法第七十三條執行要點規定Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，與系爭建物之部分核准用途之「集合住宅、店鋪、辦公室」，係屬建築法第七十三條執行要點規定之Ｈ類第二組及Ｇ類第二、三組之場所，顯屬不同類組。是上訴人雖領有營利事業登記證，惟該登記證僅核准上訴人得經營登記範圍內之營業項目，且上訴人有無違反建築法規定，應依據建築法相關規定予以認定。上訴人主張其已領有營利事業登記證並非無照經營，及是否變更使用與營業項目無涉等節，尚難採據。（四）上訴人主張其營業項目已有電子資訊供應服務業，並無使用網路擷取行爲，與資訊休閒服務業之定義有別乙節，經查電子資訊供應服務業與資訊休閒服務業之定義各異，分屬不同之營業項目；又上訴人既有以電腦及其週邊設備提供連線上網及非上網遊戲軟體，供不特定人士遊戲娛樂情事，即屬經營資訊休閒服務業務，前述主張，係屬誤解，不足採憑。（五）依建築法第九十條第一項規定觀之，倘行爲違反建築法第七十三條後段規定，即可處罰，尚非須經通知補辦手續，始可處罰。至得否補辦手續者，則與應否處罰，係屬二事。是被上訴人未將何以本案不能補辦手續作相關之說明，尚難謂其違法。從而，被上訴人以上訴

人違反建築法第七十三條後段規定，並衡酌其違規情節，依建築法第九十條第一項規定，處以上訴人法定最低額六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，揆諸建築法第七十三條、第九十條、建築法第七十三條執行要點第一點規定及內政部八十八年七月十六日台內營字第八八七三八六九號函釋、經濟部九十年三月二十日經商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告意旨，並無不合，訴願決定，予以維持，亦屬妥適，因而駁回上訴人在原審之訴。

四、本院按：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電或申請營業登記及使用；非經領得使用執照，不得變更其使用。」「違反第七十三條後段規定擅自變更使用者，處建築物所有權人或使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令停止使用…」建築法第七十三條、第九十條第一項分別定有明文。又商業登記法第八條第三項規定：「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」同法第三十三條第一項規定：「違反第八條第三項規定者，其商業負責人處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。」次按：行政法上所謂「一事」或「行為」，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記營業範圍之一事實行為，即非屬一事，或一行為，應分別處罰，無一事不二罰法理之適用。經查：（一）門牌號碼〇〇市〇〇〇路〇段〇〇〇號一樓建築物，領有被上訴人核發之使用執照，原核准用途為「集合住宅、店鋪、辦公室、停車位」；另上訴人並領有臺北市政府核發之營利事業登記證，核准營業項目為「一、資訊軟體零售業；二、事務性機器設備零售業；三、資訊軟體服務業；四、資料處理服務業；五、電子資訊供應服務業；六、影印業；七、打字業；八、飲料店；九、餐館業、十、網路認證服務業；一一、租賃業（電腦）。」上訴人於該址開設三巨資訊企業社，領有臺北市政府核發之營利事業登記證。上訴人未經許可，擅自在系爭建築物內經營利用網路功能供消費者連線上網及非上網遊戲供人娛樂之行業，於九十年七月三十一日為臺北市政府警察局松山分局民有派出所臨檢查獲等情，為原審依法認定之事實。而上訴人所經營之該行業，依經濟部九十年三月二十日經商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告歸屬於「Ｊ七〇一〇七〇資訊休閒服務業」，該營業場所應屬建築法第七十三條執行要點所定Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所；而系爭建物核准用途為「集合住宅」，係屬建築法第七十三條執行要點規定之Ｈ類第二組及Ｇ類第二、三組之場所，二者之使用有別，上訴人不得擅自跨類組使用。乃上訴人於該址未經申請領得變更使用執照，即

爲變更系爭建物使用之行爲，違反建築法第七十三條規定。被上訴人因依建築法第九十條第一項規定，科處上訴人罰鍰六萬元，核無不合。（二）上訴人使用系爭建築物經營商業，就建築物之使用言，有遵守建築法第七十三條規定之義務，就商業之經營而言，依商業登記法第八條第三項規定，上訴人有按其申領之營利事業登記證所登記之營業項目營業，不得經營其登記範圍以外營業之義務，上訴人在系爭建築物經營登記範圍外之營業，另有違反商業登記法規定之行爲。該二違反行爲，構成管制目的不同之建築法與商業登記法之不同處罰要件，應合併處罰，縱被上訴人就上訴人之違反商業登記法行爲已科處罰鍰三萬元，又就本件行爲科處罰鍰，尚難謂本件處分違反一事不二罰原則。（三）原判決就上訴人所爲其非無照經營，未構成變更使用，及原處分對上訴人有如何不適於補辦手續或不能補辦手續之處，未說明理由等主張，業於理由項內說明其不可採之理由，上訴人復執陳詞據爲上訴理由，亦非可取。從而，上訴意旨指摘原判決違誤，求爲廢棄，非有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴爲無理由，爰依行政訴訟法第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中華民國　九十三　年　十　月　十四　日

最 高 行 政 法 院　第 二 庭

審 判 長　法 官　葉 振 權

法 官　林 清 祥

法 官　姜 仁 脩

法 官　劉 鑫 楨

法 官　吳 明 鴻

（二）高等行政法院

臺中高等行政法院判決　　**九十年度訴字第七三一號**

九十年六月五日辯論終結

（略）

右當事人間因水污染防治法事件，原告不服行政院環保署九十年二月十五日（八九）環署訴字第〇〇六九六七二號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主　文

訴願決定及原處分關於未於許可之放流口排放廢水部分之處罰撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔貳分之壹，餘由原告負擔。

事　實

一、事實概要：

原告經營肉品市場，經行政院環境保護署督察大隊於民國（下同）八十九年九月四日派員前往稽查，發現載運豬隻車輛於市場圍牆旁沖洗，致豬隻排泄物未經處理，直接排放於場外水溝，即該事業廢水由未經許可之放流口排放，經於排放口採樣檢驗結果化學需氧量九六二毫克／公升、懸浮固體四五〇毫克／公升、生化需氧量六九〇毫克／公升，均不符合放流水標準所定限值，乃移請被告以違反水污染防治法第七條第一項及第十八條規定，依同法第三十八條及第四十三條規定各裁處新台幣（下同）六萬元罰鍰，合計共處十二萬元罰鍰，並限期於八十九年十月十五日前改善完妥。原告不服，提起訴願，亦經決定駁回，遂提起行政訴訟。

二、兩造聲明：

原告聲明求爲判決：訴願決定及原處分均撤銷。

被告聲明求爲判決：駁回原告之訴。

三、兩造陳述：

原告主張：

按事業廢水，係指事業於製造、操作、自然資源開發過程中或作業環境所產生含有污染物之水而言，水污染防治法第二條第八款定有明文。本件系爭排放水係客戶未於指定地點沖洗其自有車輛所流放，並非原告公司業務經營所產生，依前法條規定，並不屬於事業廢水之範圍，被告遽認該等客戶自行洗車所排之水，係事業廢水而據以處罰，自有違誤。

再按一行爲同時違反同一法律之數個行爲罰規定時，應從一重處斷，此有最高行政法院八十一年十月份及八十二年七月份庭長評事聯席會議決議可循。本件排放水係單一沖洗車輛行爲所產生，微論非屬事業廢水已如前述，縱使可認係事業廢水而同時違反水污染防治法第七條第一項及第十八條規定，亦屬一行爲同時違反數個行爲罰規定，依前引最高行政法院決議所闡釋之法則，應從一重處罰，被告分別處以罰鍰，亦非適法。

被告答辯：

本件經行政院環境保護署督察大隊於八十九年九月四日派員前往稽查，發現原告事業廢水由未經許可之放流口排放，採樣檢驗結果不符合放流水標準所定限值，於八十九年九月二十八日以（八九）環署督字第〇〇五六五三三號函，檢附督察工作紀錄影本及水質樣品檢測報告移請被告以違反水污染防治法第七條第一項及第十八條規定依法處分，被告乃依同法第三十八條及第四十三條規定各裁處六萬元罰鍰，合計共處十二萬元罰鍰，並限於八十九年十月十五日前改善完妥，被告依法處分，並無不合。

依行政院環境保護署督察大隊督察工作紀錄記載：「…二、本日稽查時，該肉品市場之屠宰廢水雖有納入處理設施處理，但來自各地之運載豬隻車輛於卸下豬隻後，其車輛便於南側圍牆旁沖洗車輛，致使沖洗過後車輛上之豬糞尿流落地面而直接排放於廠外，此一行為該事業並未設截流設施或納入處理設施處理…四、採樣時由該事業人員會同，對本日所採樣品之代表性及採樣點無異議。」，此已由原告現場會同人員簽字確認無誤；另事業廢水之類別於事業水污染防治措施及排放廢（污）水管理辦法第五條亦明訂：「事業廢水類別如左：一、作業廢水：指事業於製造、加工、修理、處理、操作、治療、提供服務、畜殖、自然資源開發過程或其他作業時所產生與人或物直接接觸之廢水。…前項所稱之物，包括原料、中間產物、產品、副產品、廢棄物、動、植物或其他物品。」，是本件沖洗卸下豬隻殘留糞便之廢水，依前述法令屬原告之作業廢水，亦為事業廢水之一，原告所稱本件系爭排放水不屬事業廢水之範圍等語，未可採信。

另查凡事業排放廢（污）水於地面水體者，應以主管機關許可之放流口排放，且排放之廢（污）水應符合放流水標準，為法律明定業者應盡之義務，若有違反即應受罰。本件經行政院環境保護署督察大隊於督察工作紀錄事實欄所述時間派員前往稽查，發現原告事業廢水由未經許可之放流口排放，採樣檢驗結果不符合放流水標準所定限值，違規事證明確，被告據以各裁處新台幣六萬元罰鍰，合計共處十二萬元罰鍰，並無違法或不當。再者，事業廢水由未經許可之放流口排放與排放廢水不符合放流水標準，違反義務不同，據以處分之法條亦有差異，原告主張此係由同一行為引起，應從一重處罰，亦無理由。

理　由

一、按「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」、「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第七條第一項或第八條規定者，處新台幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，並通知限期改善…」分別爲水污染防治法第七條第一項及第三十八條前段所明定。復按「事業水污染防治措施及排放廢（污）水管理辦法，由中央主管機關會商相關目的事業主管機關定之。」、「違反第十八條所定辦法者，處新台幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，並通知限期補正或改善…」同法第十八條及第四十三條分別定有明文；而「廢（污）水之排放應以主管機關許可之放流口排放。」復爲事業水污染防治措施及排放廢（污）水管理辦法第五十二條所明定。本件經行政院環境保護署督察大隊於八十九年九月四日派員前往稽查，發現原告事業廢水由未經許可之放流口排放，採樣檢驗結果不符合放流水標準所定限值，於八十九年九月二十八日以（八九）環署督字第〇〇五六五三三號函，檢附督察工作紀錄影本、水質樣品檢測報告移請被告以違反水污染防治法第七條第一項及第十八條規定依法處分，被告乃依同法第三十八條及第四十三條規定各裁處六萬元罰鍰，合計共處十二萬元罰鍰，並限於八十九年十月十五日前改善完妥。

二、經查放流水標準第三條規定：「事業、污水下水道系統及建築物污水處理設施之放流水標準，其水質項目及限值如下表…肉品市場：生化需氧量八十毫克＼公升、化學需氧量一五〇毫克＼公升、懸浮固體八〇毫克＼公升…。」。本件原告排放之廢水，經採樣檢驗結果化學需氧量九六二毫克＼公升、懸浮固體四五〇毫克＼公升、生化需氧量六九〇毫克＼公升，顯不符合放流水標準所定限值，此有水質樣品檢驗報告一紙在卷可憑，原告對此亦未爭執，惟爲前揭情詞之主張，然查：

原告自承提供場所供載運豬隻之客戶沖洗車輛，客戶沖洗豬隻糞尿而排放之廢水，自屬前揭事業水污染防治措施及排放廢（污）水管理辦法第五條所定事業提供服務時所產生之作業廢水，原告主張該作業廢水非屬事業廢水之範圍尚不足採。其既提供客戶清除豬隻糞尿之服務，卻未妥適管理，對造成沖洗後豬隻排泄物未符放流水標準，及到處散流而未經許可之放流口排放之違規行爲自不得免責。

按違法行爲人之同一違法行爲，亦即其基於單一之決定，或自然意義下之單一行爲，違反數個法律，不得以同一事實和同一依據，給予兩次行政處

罰，此即「一事不二罰原則」，乃現代民主法治國家之基本原則（參見司法院釋字第五〇三號解釋及行政罰法草案第廿二條）。本件原告違反放流水排放標準及未於許可之放流口排放廢水，既均由同一清除豬隻排泄物之行爲所引起，依上揭說明，自不應予以兩次處罰，而僅應從情節較重之違反放流水排放標準處罰。

三、綜上所述，被告對原告違反放流水排放標準部分，處以六萬元罰鍰，並限期改善完妥核無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告此部分聲明求爲撤銷，爲無理由，應予駁回。另被告對原告未於許可之放流口排放廢水部分予以裁罰，有違一事不二罰原則，訴願決定未予糾正，遞予維持，均有未合。原告執此指摘，爲有理由，合將訴願決定及原處分此部分均予撤銷，用昭折服。

據上論結，本件原告之訴爲一部有理由，一部無理由，爰依行政訴訟法第一百九十五條第一項、第一百零四條、民事訴訟法第七十九條但書，判決如主文。

中華民國　九十　年　六　月　十二　日

臺 中 高 等 行 政 法 院　第 二 庭

審 判 長　法 官　沈 水 元

法 官　林 秋 華

法 官　王 德 麟

三、最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議（2005 年 6 月 21 日）

法律問題：當事人未變更建築物之結構，經營商業，如其業務內容非屬建築物使用執照所核定之使用類別，且係登記範圍以外之營業，應如何處罰？

甲說：「一事不兩罰」乃現代民主法治國家之基本原則，此乃避免因法律規定之錯綜複雜，致人民單一違反行政法義務之行爲，遭受數個不同法律之處罰，而使人民承受過度不利之後果。所謂單一行爲，包括自然的單一行爲及法律的單一行爲在內。未依建築物使用執照所核准之類別經營營業登記範圍外之行爲，係

自然意義下之單一行爲，爲同時違反建築法第 73 條第 2 項及商業登記法第 8 條第 3 項規定，兩者應擇一從重處斷。

乙說：行政法上所謂「一事」或「一行爲」，係以一項法律之一個管制目的爲認定基礎。因此，一事實行爲分別違反不同法律之規定者，即非屬一事或一行爲，應分別處罰，除有法律明文規定免罰者外，尚無一事不兩罰法理之適用。在系爭建築物經營商業，就系爭建築物之使用而言，依建築法第 73 條第 2 項規定，有按其使用執照所核准之使用類別使用，非經領得變更使用執照，不得變更其類別使用之義務。就商業之經營而言，依商業登記法第 8 條第 3 項規定，有按其申領之營利事業登記證之營業項目營業，不得經營其登記範圍以外營業之義務。是在系爭建築物經營登記範圍外之營業，另有違反商業登記法規定之行爲。上二違反行爲構成二處罰要件規定，與一行爲符合二處罰要件規定之情形不同，應合併處罰，無一事不二罰原則之適用。

決　　議：按「一行爲不二罰」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，致人民之同一行爲，遭受數個不同法律之處罰，而承受過度不利之後果。查建築法第 91 條第 1 項第 1 款及商業登記法第 33 條第 1 項規定，係以未經核准變更使用或經營其登記範圍以外之業務行爲爲處罰條件。亦即單純不申辦之不作爲尚未該當於構成要件，而須俟其有變更使用之作爲時，始得加以處罰。本件行爲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爲（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。

四、法務部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄（2005 年 8 月 4 日）

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）：

一行爲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，而不再適用一行爲不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，爲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爲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爲裁罰之管轄機關。

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 項係就一行爲違反數個行政法上義務規定應受罰鍰裁處之情形而爲規定，此際因行爲人之違規行爲僅爲單一行爲，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，乃在於爲各類行政罰之裁處，制定一共通適用之統一性、綜合性法典，如行爲人所爲單一行爲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。

發言要旨：

林委員錫堯：

一、在適用一行爲不二罰原則之前，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，認爲法條競合爲例外狀況，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，始認爲是「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爲特別法，何者爲普通法。

張委員正勝：

一、當初在行政罰法立法過程中，確立一行爲不二罰原則爲主軸，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，認爲營業稅法中行爲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，也認爲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（依法定罰鍰額最高之規定裁處），第 31 條第 2 項則係管轄規定（由法定罰鍰額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「一行爲違反『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爲判斷標準，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』而爲特別之規定者，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，認定何者爲特別法？何者爲普通法？或有困難。因爲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 項規定係爲解決實務上問題而設，而將第 24 條第 1 項之性質定位爲是「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，成爲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，並依法定罰鍰額最高之規定裁處。

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爲裁處之之管轄機關，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。因爲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

罰鍰額最高之規定裁處，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，乃在於爲各類行政罰之裁處，制定一共通適用之統一性、綜合性法典，如行爲人所爲單一行爲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」。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，孰爲優先？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，才認爲是特別與普通關係。所以本人認爲本條規定應係考量行政裁罰之特性，以「法定罰鍰額最高」作爲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，此時行爲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「一行爲違反『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，而認爲應以個別要件規範的目的、對象、範圍等作爲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

在探討一行爲不二罰時，於審查是否有行爲單一或行爲多數存在之前，德國通說認爲必須先確認是否有法規競合（Gesetzeskonkurrentz）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爲不二罰的原則。法規競合存在於：一個行爲，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爲特別規定，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 項之目的在於一行爲不二罰原則，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，則不發生一行爲兩罰之重複處罰問題，也就毋庸適用行政罰法第 24 條第 1 項關於一行爲不二罰之規定。

主席：

綜合以上討論：採甲說見解，認爲除法律別有規定外，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，而不再適用一行爲不二罰原則者，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，認爲如行爲人所爲單一行爲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爲裁處之管轄機關，並依法定罰鍰額最高規定裁處）。

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）：**一行爲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，而不再適用一行爲不二罰原則。申言之，特別法優先適用之原則，爲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爲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爲裁罰之管轄機關。

二、與會委員所提修法意見，請公平交易委員會參考。

五、行政機關實務案例評釋

案例事實 1：（行政院環境保護署）

台南縣環保局對於事業由許可之放流口排放廢水，未符放流水標準，又繞流排放未符合放流水標準之廢水，裁罰適用產生疑義，函請本署釋示。

法律爭議問題：

根據台南縣環保局主張，事業排放廢水不符合放流水標準，不論自許可之放流口或未經許可之放流口，應視爲同一事件，依一事不二罰原則處理。惟繞流排放廢水，應另屬一事件，依法應另予處分。

目前處理方法及理由：

本署於 96 年 3 月 30 日以環署水字第 0960024091 號函回復，內容略以：同一日數個放流口或排放口排放廢水均未符合放流水標準，以處分一次爲原則。另事業繞流排放廢水且該股廢水經採樣不符合放流水標準，係屬同一排放行爲，適

用「一事不二罰」之原則，從一重處分之原則辦理。必要時，得參酌該事業違規情節，加重罰鍰額度。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水污染防治法第 7 條、18 條、第 40 條、46 條

評釋：

1. 行政院環境保護署環署水字第 0960024091 號函，原則可資贊同。
2. 但以同一日數排放廢水之行為為一行為之實務判準，非無可議；蓋非同一日數之排放廢水，仍應注意有無「自然之行為單數」(反覆性構成要件之實現；即「接續犯」)（前文「第二章、第二節、貳、三」參照）的可能，而合併認定為「單一行為」。

案例事實 2：（行政院環境保護署）

事業未領有廢水排放許可證與廢水排放土壤許可證而分別排放廢水於地面水體及農地土壤，經主管機關人員採樣檢測結果，排放之廢水不符放流水標準，違反水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項及第 32 條第 1 項規定。

法律爭議問題：

依水污染防治法第 7 條第 1 項規定：「事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施，排放廢（污）水於地面水體者，應符合放流水標準。」，同法第 14 條第 1 項規定：「事業排放廢（污）水於地面水體者，應向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關申請，經審查登記，發給排放許可證或簡易排放許可文件後，始得排放廢（污）水。」，第 32 條第 1 項規定：「廢（污）水不得注入於地下水體或排放於土壤。但…，經直轄市、縣（市）主管機關審查核准，發給許可證並報經中央主管機關核備者，不在此限…」，事業未領有廢水排放許可證與廢水排放土壤許可證而排放廢水於地面水體及農地土壤且不符放流水標準，有無一事不二罰之適用？

目前處理方式及理由：

本署 90 年 6 月 27 日環署水字第 0036030 號令釋示：「事業無排放許可證排放廢水，且其廢水不符合放流水標準，對同一排放廢水行爲，同時違反水污染防

治法第 7 條及第 14 條之規定，依『一事不二罰原則』之行政原則，從一重處分。」辦理。

同一排放廢水行爲而無排放土壤許可證亦未符放流水標準者，亦同。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水污染防治法第 7 條第 1 項、第 40 條、第 14 條第 1 項、第 45 條、第 32 條第 1 項、第 53 條及本署 90 年 6 月 27 日環署水字第 0036030 號令

評釋：

行政院環境保護署環署水字第 0036030 號令，原則可資贊同。

案例事實 3：（行政院環境保護署）

有關事業排放廢水未符合放流水標準違反水污染防治法第 7 條，且該事業未於地址變更後 30 日內辦理許可文件基本資料變更亦違反水污染防治法第 14 條，台北縣政府 96 年 1 月 9 日北府環三字第 0960000014 號函認係適用「一事不二罰原則」，並副知本署在案。

法律爭議問題：

本署 96 年 3 月 6 日環署水字第 0960014331 號函覆台北縣政府：「…放流水不符合放流水標準與許可登記資料不符未依限變更係屬不同的違反情事違反不同的法律構成要件，依行政罰法第 25 條規定，數行爲違反不同行政法上義務之規定者，分別處罰之，故應依行政罰法第 25 條、水污染防治法第 40 條、第 45 條分別處罰。」

目前處理方式及理由：

台北縣政府 96 年 4 月 18 日北府環三字第 0960025414 函已依本署函示依法分別處分。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水污染防治法第 7 條、第 14 條、第 40 條、第 45 條

評釋：

行政院環境保護署環署水字第 0960014331 號函，原則可資贊同。

案例事實 4：（行政院環境保護署）

某事業未領有廢水排放許可證，而排放廢水於地面水體，經主管機機關人員採樣檢測結果，含有害健康物質超過放流水標準，違反水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項，並涉及同法第 36 條、第 39 條刑責規定。

法律爭議問題：

依水污染防治法第 36 條第 1 項：「事業無排放許可證或簡易排放許可文件，且其排放廢水所含之有害健康物質超過放流水標準者，處負責人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金。」，同法第 39 條規定：「法人之負責人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務犯第三十四條、第三十五條、第三十六條第一項、第三十七條或第三十八條第二項之罪者，除依各該條規定處罰其行爲人外，對該法人或自然人亦科以各該條之罰金。」

目前處理方式及理由：

排放含有害健康物質之廢水超過放流水標準，本屬水污染防治法第 7 條第 1 項規範範疇，如事業同時未領有廢水排放許可證（文件），則導致事業及其負責人有刑事責任，參照本署 90 年 6 月 27 日環署水字第 0036030 號函釋，事業無排放許可證排放廢水，且其廢水不符合放流水標準，爲同一排放廢水行爲，復以一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，應有行政罰法第 26 條之適用。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水污染防治法第 7 條第 1 項、第 14 條第 1 項、第 40 條、第 45 條、第 36 條第 1 項、第 39 條

評釋：

行政院環境保護署環署水字第 0036030 號函釋，原則可資贊同。

案例事實 5：（行政院環境保護署）

彰化縣○○股份有限公司重油鍋爐使用煤粉助燃，未申請生煤使用許可證，及未依固定污染源操作許可證內容操作。

法律爭議問題：

彰化縣○○股份有限公司對重油鍋爐使用煤粉助燃，同時違反空氣污染防制法第 28 條第 1 項及第 24 條第 2 項規定，未申請生煤使用許可證及未依固定污染源操作許可證內容操作之處分有疑義。

目前處理方式及理由：

1. 依行政罰法第 24 條規定，一行爲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。即行政罰應遵行一事不兩罰及從一重處斷之原則。
2. ○○股份有限公司之重油鍋爐使用煤粉助燃行爲，同時違反空氣污染防制法第 28 條第 1 項及第 24 條第 2 項規定，未申請生煤使用許可證及未依固定污染源操作許可證內容操作，可依同法第 56 條及第 58 條規定處分。
3. 請彰化縣環保局依前揭行政罰法規定及業務權責，從重擇一處罰。

參考法條〈或各主管機關間函釋〉：

本署 94 年 12 月 6 日環署空字第 0940092142 號函釋

評釋：

本案說明略嫌簡短，而不明；惟依前開案情，似為一行為之問題無誤。準此，行政院環境保護署環署空字第 0940092142 號函釋，原則可資贊同。

案例事實 6：（行政院環境保護署）

某公私場所於原住民保留地從事砂石堆置作業未依環境影響評估法第 7 條規定實施環境影響評估，亦未依空氣污染防制法第 24 條第 2 項規定申請固定污染源操作許可證即逕行操作。

法律爭議問題：

本案行爲人於原住民保留地從事砂石堆置行爲，而未實施環境影響評估及申請固定污染源操作許可證，可否依空氣污染防制法及環境影響評估法分別處分。

目前處理方式及理由：

行爲人於系爭土地堆置砂石之單一行爲，同時構成違反空氣污染防制法第 24 條第 2 項及環境影響評估法第 7 條規定，依行政罰法第 24 條第 1 項及「一行爲不二罰」之原則，應從一重依環境影響評估法第 22 條規定處斷。

參考法條（或各主管機關函釋）：

空氣污染防制法第 24 條第 2 項、第 57 條、環境影響評估法第 7 條、第 22 條

評釋：

本案處理模式，尚無違誤，原則可資贊同。

案例事實 7：（行政院環境保護署）

某行為人未採取任何空氣污染防制措施，逕行於空地上燃燒被覆塑膠之廢電線電纜，產生明顯粒狀污染物散布於空氣中，違反空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 1 款，並涉及同法第 48 條第 1 項刑責規定。

法律爭議問題：

本案行為人無空氣污染防制設備，露天燃燒易生特殊有害健康之物質（廢電纜線），可否依空氣污染防制法第 48 條規定：「無空氣污染防制設備而燃燒易生特殊有害健康之物質者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣二十萬元以上一百萬元以下罰金。」處分，以及違反同法第 31 條第 1 項第 1 款規定：「在各級防制區及總量管制區內，不得有下列行為：一、從事燃燒、融化、煉製、研磨、鑄造、輸送或其他操作，致產生明顯之粒狀污染物，散布於空氣或他人財物。」，分別處分。

目前處理方式及理由：

被覆塑膠之廢電線電纜屬公告之易生特殊有害健康之物質，無防制措施露天燃燒結果，必然產生空氣污染物，惟燃燒該物產生污染，同屬一個燃燒行為，應有行政罰法第 26 條一行為不二罰之適用。

參考法條（或各主管機關函釋）：

空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 1 款、第 60 條、第 48 條第 1 項

評釋：

本案處理模式，尚無違誤，原則可資贊同。

案例事實 8：（行政院環境保護署）

有關業者未取得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，究屬一行爲或數行爲，經台北市政府環境保護局 95 年 10 月 23 日北市環四字第 09535863300 號函，函請本署釋示。

法律爭議問題：

1. 本署 95 年 11 月 20 日環署廢字第 0950084033 號函覆台北市政府環保局：「…有關海關單位查獲業者違反輸出事業廢棄物，環保機關與海關單位同時依業者報關時間、地點及貨品，以廢棄物清理法及海關緝私條例兩個不同之行政法予以處分罰鍰（分別爲：6 萬元以上 30 萬元以下，及 100 萬元以下），係屬一行爲二罰…」，故依行政罰法第 24 條第 1 項及同法第 31 條第 2 項規定，處分權責單位應屬海關。
2. 惟財政部台北關稅局 95 年 12 月 28 日北普出字第 0951029468 號函卻函台北市政府環保局：「…關於違反廢棄物清理法部分，係以不作爲之行爲方式違反作爲義務；而關於違反海關緝私條例部份，係以作爲方式違反不作爲義務，依據法務部 95 年 6 月 12 日法律字第 0950022324 號函解釋，認係屬數行爲違反行政法上義務，應依行政罰法第 25 條規定分別處罰…」。
3. 本署 96 年 1 月 15 日環署廢字第 0960001792 號函（副知法務部）再函台北市政府環保局：「…違反海關緝私條例第 37 條第 2 項及違反廢棄物清理法第 38 條第 1 項，均屬『不作爲義務』，與前開法務部函釋應無牴觸。」

目前處理方式及理由：

法務部 96 年 1 月 29 日法律決字第 0960002641 號函表示對本署 96 年 1 月 15 日函相關條文義務類型分析及法律意見「敬表贊同」。本署 96 年 2 月 8 日環署廢字第 0950084033 號函將法務部函轉知各關稅局及各縣市環保局。

參考法條（或各主管機關函釋）：

廢棄物清理法第 38 條第 1 項、海關緝私條例第 37 條第 2 項

評釋：

本案實屬單一行為問題，行政院環境保護署環署廢字第 0950084033 號函，原則可資贊同。

案例事實 9：（行政院環境保護署）

有關清除機構未依規定與委託人訂定契約書違反廢棄物清理法第 42 條，且未上網申報廢棄物之清理情形違反同法第 31 條，桃園縣政府環境保護局 95 年 9 月 29 日桃環稽字第 0951002177 號函「擇一從重」依同法第 52 條規定處分（惟罰鍰未加重），並副知本署在案。

法律爭議問題：

本署 95 年 11 月 3 日環署督字第 0950079648 號函函覆該局：「…本案○○環保股份有限公司受託清除○○股份有限公司之污泥，未依規定與委託人訂定契約書，且未上網申報廢棄物清除處理情形，違反廢棄物清理法第 31 條第 1 項第 2 款及第 42 條，而依同法第 52 條規定最低罰鍰額新台幣 6 仟元，依行政罰法第 24 條第 1 項前段規定：『一行爲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』，同法第 25 條規定：『數行爲違反同一或不同行政法義務之規定者，分別處罰之』，本案是否可擇一從重處罰或應分別處罰，應視其違規行爲係屬一行爲或數行爲，如其違反行政法上義務之行爲經審認屬數行爲者，應分別處罰之。…依前項所述，若該公司未依規定與受委託人訂定契約書，及未上網申報廢棄物清除處理情形，係屬不同行爲，應分別處分之，請本權責依法查明妥處。」

目前處理方式及理由：

桃園縣政府環保局 95 年 11 月 30 日桃環稽字第 0951002500 號函已依本署函示依法分別處分。

參考法條（或各主管機關函釋）：

廢棄物清理法第 31 條、第 42 條

評釋：

本案若係行為人基於一個規避廢棄物管制目的，而私下清除委託人之廢棄物（污泥）的故意所為之行為，則其前後違反廢棄物清理法第 42 條及第 31 條之行為，仍屬「單一行為」(「異種行為單數」；前文「第二章、第二節、貳、三、(三)、2.」及「第二章、第三節、壹、二、(二）參照)，適用行政罰法第 24 條，而不適用同法第 25 條。

案例事實 10：（行政院環境保護署）

有關事業之銅污泥等有害事業廢棄物貯存區未收集處理其逕流廢水而逕流於觀音工業區雨水溝違反水污染防治法第 18 條，另銅污泥貯存區未有防止地面水、雨水流入滲透之設備或措施違反廢棄物清理法第 36 條之規定，二者是否屬同一行爲，經桃園縣政府 96 年 6 月 20 日府環稽字第 0960035751 號函，函請本署釋示在案。

法律爭議問題：

本署 96 年 7 月 20 日環署督字第 0960047138 號函函覆:「…本案若屬○○股份有限公司所述非故意排放廢液，則該公司露天貯存有害事業廢棄物，未有防止地面水、雨水流入、滲透之設備或措施，及因下雨沖刷產生逕流廢水，該公司未收集處理其逕流廢水，致廢水有排出廠區雨水溝情事，即已涉違反『事業廢棄物貯存清除處理方法及設施標準』第 11 條第 2 款、第 3 款」及『水污染防治措施及檢測申報管理辦法』第 8 條等規範所定之義務。然本件係因義務人單一之不作爲決意所致，並參酌數法定義務之管制目的相同而行爲人倘有一作爲即可符合前揭規範義務可知，應認爲係『一行爲』違反數行政法上義務。至本件處罰之管轄機關：在罰鍰部分，依行政罰法第 31 條第 2 項規定，應由法定罰鍰額最高之主管機關（即水污染防治法之主管機關）管轄；而廢棄物清理法『命其停工或停業』、水污染防治法『命其停工或停業、廢止其排放許可證、簡易排放許可文件或勒令歇業』之其他種類行政罰，應依同條第 3 項規定，除從一重處罰已足以達成行政目的不得重複裁處外，仍應由各該主管機關分別裁處。」

目前處理方式及理由：

目前桃園縣政府尚未函覆後續處理結果。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水污染防治法第 18 條、廢棄物清理法第 36 條

評釋：

1. 本案實屬單一行為問題，行政院環境保護署環署督字第 0960047138 號函，原則可資贊同。
2. 但同函所謂「參酌數法定義務之管制目的相同…」云云，係受最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解影響（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」），則屬不必。

案例事實 11：（行政院環境保護署）

民眾未經相關法令（如森林法、水土保持法、山坡地保育利用條例等）許可擅自在飲用水水源水質保護區內砍伐林木或開墾土地。

法律爭議問題：

如行爲人已依森林法、水土保持法、山坡地保育利用條例等法規處分，是否可再依飲用水管理條例處分。

目前處理方面及理由：

行爲人如同時違反森林法第 45 條、水土保持法第 12 條、飲用水管理條例第 5 條之規定，如因三法處罰之性質與種類並不相同，必須採用不同之處罰方法或手段，方可達個別之行政目的時，則無適用上開大法官釋字第 503 號從其一重處罰、不得重複處罰之原則。

參考法條（或各主管機關函釋）：

※行政院環保署 94 年 7 月 13 日環署毒字第 0940051891 號

一、查飲用水管理條例第五條第二項第一款所稱之非法砍伐林木或開墾土地，係指經查獲民眾未經相關法令（如森林法、水土保持法、山坡地保育利用條例等）許可擅自在飲用水水源水質保護區內砍伐林木或開墾土地時，則違反飲用水管理條例第五條第一項規定，依同條例第二十條處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知禁止該行爲，經禁止該行爲而不遵行者，處一年以下有期徒刑、拘役，得併科新臺幣六萬元以下罰金。

二、至於違反水土保持法第十二條有關未先擬具水土保持計畫申請核定之開墾土地行爲，經依水土保持法予以處分並限制二年之內暫停該地之開發申請，二年之後該地再依水土保持法提出水土保持計畫，並經該管主管機關核定，進行土地開墾之行爲，即非依飲用水管理條例處罰，自無涉及該條例第二十條經處分後禁止該行爲之規定，亦無牴觸之疑慮。

※行政院環保署 92 年 11 月 27 日環署毒字第 0920084142 號

一、查飲用水管理條例之立法意旨係爲確保飲用水水源水質，提昇公眾飲用水品質，因此規範於飲用水水源水質保護區內不得有污染水源水質之行爲，有關民眾未經許可擅自在飲用水水源水質保護區內砍伐林木及開墾土地，違反飲用水管理條例第五條第一項規定者處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰，並通知禁止該行爲，經禁止該行爲而不遵行者，處一年以下有期徒刑、拘役，得併科新臺幣六萬元以下罰金。

二、至大法官解釋釋字第五〇三號所稱「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」，係對一行爲同時違反數個行政法上義務時，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行爲併予處罰。本案行爲人同時違反森林法第四十五條、水土保持法第十二條、飲用水管理條例第五條之規定，如因三法處罰之性質與種類並不相同，必須採用不同之處罰方法或手段，方可達各別之行政目的時，則無適用上開大法官釋字第五〇三號從其一重處罰、不得重複處罰之原則。本案請依大法官解釋第五〇三號之原則，視相關違反法規之處罰性質與種類加以研處。

評釋：

本案實屬單一行為問題，應依行政罰法第 24 條及第 26 條處理。至於司法院大法官釋字第 503 號解釋，原屬現行行政罰法未施行前之憲法解釋；其所闡釋的「一行為不二罰」之觀點，既已落實於行政罰法第 24 條至第 26 條，則現行實務所應適用者，乃前開法條本身，殊無再援引該號釋字之必要。從而，行政院環境保護署環署毒字第 0920084142 號函及環署毒字第 0940051891 號函已經過時，不宜援用。

案例事實 12：（行政院公平交易委員會）

〇〇資訊股份有限公司（以下稱〇〇公司）檢舉╳╳網股份有限公司（以下稱╳╳網公司）於未經〇〇公司授權下，自〇〇公司經營之〇〇網站下載財經新聞評論，並將作者署名更改爲「╳╳網編輯中心／台北 x 月 x 日」字樣，經編輯人員修改潤飾後，使用於╳╳網公司經營之╳╳網網站，前開行爲係榨取〇〇公司努力成果以從事競爭，具商業倫理之非難性，涉有違反公平交易法及著作權法之規定。

法律爭議問題：

本案行爲同時觸犯刑事法規（著作權法）及行政法規（公平交易法第 24 條），依行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行爲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。但其行爲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。」似應優先適用刑事法。惟公平交易法及著作

權法之規範目的不同，是本案行爲得否評價爲「一行爲」而適用行政罰法第 26 條規定，非無疑義。

目前處理方式及理由：

本案行爲核已違反公平交易法第 24 條規定，惟因本案涉及違反著作權法部分業經○○公司提出刑事告訴並獲檢察官起訴，依行政罰法第 26 條刑事罰優先於行政罰原則，爰暫不裁處行政罰鍰，僅依公平交易法第 41 條前段規定，命╳╳網公司立即停止違法行爲。

參考法條：

公平交易法第 24 條、第 41 條、著作權法

評釋：

本案實屬單一行為問題，應依行政罰法第 26 條處理，殆無疑義。至於案中所稱「惟公平交易法及著作權法之規範目的不同，是本案行為得否評價為『一行為』而適用行政罰法第 26 條規定，非無疑義」云者，則與最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解略同（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」），並無必要。

案例事實 13：（國家通訊傳播委員會）

受處分人經營之「○○戲劇台」頻道於 96 年 2 月 15 日、2 月 18 日、2 月 26 日及 2 月 27 日播出「╳╳的幸福」節目，由主持人介紹「※※※全竹炭塑身衣」及「皮膚電熨斗─時光回溯美顏術」等產品進行討論。節目中提供諮詢服務電話專線，並出現「美麗不是夢想　健康可以加分　專人客服專線…」字幕畫面與旁白。其內容明顯表現出媒體爲特定商品宣傳之意涵，致節目未與廣告明顯分開。違反衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定。因該頻道前經以違反同法第 19 條第 1 項規定，核處 4 次處分在案，再次違反第 19 條規定，應依同法第 37 條第 1 項第 1 款及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第 2 點第 3 款及第 5 點裁處 200 萬元，並應立即改正，逾期未改正者，按次連續處罰。

法律爭議問題：

一、依衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定:「節目應維持完整性，並與廣告區分。」

依同法第 35 條第 3 款及第 4 款規定:「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電

視事業有下列情形之一者，予以警告：…三、違反…第 19 條…規定者。」同法第 36 條第 1 款規定：「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處 10 萬元以上 100 萬元以下罰款，並通知限期改正：一、經依前條規定警告後，仍不改正者。」同法第 37 條第 1 項第 1 款規定：「衛星廣播電視事業或境外衛星廣播電視事業有下列情形之一者，處 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰，並通知限期改正，逾期不改正者，得按次連續處罰：一、1 年內經處罰 2 次，再有前 2 條各款情形之一者。」又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第 2 點第 3 款規定：本會處理裁處廣播電視事業罰鍰案件額度參考表表二（電視事業適用），及表三（違法等級及罰鍰額度），適用於依衛星廣播電視法第 36 條至第 38 條或第 40 條裁處者裁處罰鍰之案件。同處理要點第 5 點規定：「主管業務單位於適用本參考表時，應審酌違法案件相關情狀，勾選表內考量事項並加計積分後，對照違法等級及罰鍰額度（表三），擬具適當之罰鍰建議，提請委員會議審議。」

二、本案多次違規均構成違反第 19 條第 1 項規定，且因受處分人前依違反第 19 條第 1 項規定，業經以同法第 35 條至第 37 條規定核處 4 次行政處分在案，故受處分人於本案多次違法是否依行政罰法第 25 條規定：「數行爲違反同一行政法上義務之規定者，分別處罰之。」逕依第 37 條第 1 項第 1 款規定予以個別處罰，並依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計算裁罰金額，如罰鍰過鉅，爲使裁罰處分符合比例原則，再依行政罰法第 18 條第 1 項規定酌減爲二分之一核處即可。抑或回歸衛星廣播電視法第 37 條規定之核處與改正並行程序，貫徹其「按次連續處罰」之執行罰性質及其嚇阻功能，於核處之際同時通知限期改正，並將通知改正前多次違規行爲，以單一頻道播出之單一節目視爲一行爲，即單一頻道同時如有兩節目違規，則視爲兩行爲，就每一行爲處以該條規定最高罰鍰金額之方式論處。如收到通知後仍繼續再度違規，則依同法連續處罰規定相繩。

目前處理方式及理由：

一、依衛星廣播電視法第 19 條第 1 項規定：「節目應維持完整性，並與廣告區分。受處分人雖提出意見陳述稱該節目出現專線電話及其字幕與旁白，係屬節目內容諮詢電話，以服務觀眾，並無任何廣告之虞。惟其整體節目爲推介及宣傳商品特性、效果，且提供諮詢電話供觀眾撥打，節目內容及表現涉有廣告化情形，違規事實明確。

二、按考量行政罰既屬行政行爲之一種，依行政程序法第 7 條規定，自應遵循合目的性、必要性及比例均衡等原則，並摒除按次分別處罰之盲目應報刑罰觀，本案受處分人四次違規行爲均於同一頻道同一節目中播出節目化之廣告，就其推廣商品或服務之商業言論所選擇表達手法，其違法程度尚不及依衛星廣播電視法第 35 條及第 36 條規定之其他各類違法行爲，在首次裁罰時之嚴重性。如僅機械式套用「分別處罰」規定而使裁罰總額暴增，恐有遭致輕事重罰、未踐行連續處罰告知程序之物議。故對於業者前述之 4 次違規情形爰以一行爲處斷，查本案受處分人於 95 年度業經 4 次裁罰在案，茲再違規，依第 37 條第 1 項第 1 款規定及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處以最高罰鍰 200 萬元，並通知限期改正以啓動按次連續處罰。

參考法條：

衛星廣播電視法第 19 條、第 35 條、第 36 條、第 37 條、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第 2 點第 3 款及第 5 點

評釋：

1. 本案之自 96 年 2 月 15 日起的四次違規，仍似屬「自然之行為單數」或「接續犯」（反覆性構成要件之實現）（前文「第二章、第二節、貳、三」參照），而應合併認定為「單一行為」。國家通訊傳播委員會所擬之處理方式，原則可資贊同。
2. 惟本案卻也同時暴露我國立法及行政實務徒以消極的行政罰處理相關問題，而不思以行政執行（必要時，直接強制！），積極打擊不法的錯誤現況，非常不智。就此，並參見前文「第四章、第二節、參」。

案例事實 14：（行政院大陸委員會）

坊間有部分留（遊）學機構，以廣告活動方式仲介臺灣地區學生赴大陸地區學校就讀。

法律爭議問題：

上開仲介行爲可能涉及違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）第 23 條及第 34 條，得分別依第 82 條與第 89 條處以刑罰或行政罰。

目前處理方式及理由：

一、教育部就同時涉及兩岸條例第 23 條及第 34 條之廣告活動招生或居間介紹行爲，移請調查機關依第 82 條規定處理，以符合行政罰法第 26 條規定刑事罰優先適用原則；如廣告活動僅違反兩岸條例第 34 條，則依第 89 條處以行政罰。

二、惟教育部迄無依上開條例第 34 條及第 89 條處以行政罰之案例。

參考法條：

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 23 條、第 34 條、第 89 條、第 92 條

評釋：

本案由於民間留（遊）學機構以廣告活動方式仲介臺灣地區學生赴大陸地區就學的情形中，該作為方法行為的「廣告活動」與作為結果行為的「仲介臺灣地區學生赴大陸地區就學」，未必具有互相該當臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 89 條及第 82 條之構成要件要素之一的關係，而無所謂「實施行為之部分重疊」的現象，所以該民間留（遊）學機構的前揭行為，應屬數行為，適用行政罰法第 25 條之規定。就此，並見前文「第四章、第二節、貳」。

案例事實 15：（行政院農業委員會水土保持局）

○○○君於○○縣公告之○○地號山坡地範圍內土地，依水土保持法第 12 條第 1 項規定，擬具水土保持計畫送請主管機關審核通過後，從事開發建築用地行爲。惟嗣後經查獲違規開挖超出原核定之水土保持計畫區域外，並施設一施工便道從區外之公路直達區內工地(該施工便道非屬原核定水土保持計畫之設施)。

法律爭議問題：

水土保持法第 23 條第 1 項規定：「未依第十二條至第十四條規定之一所核定之水土保持計畫實施水土保持之處理與維護者，除依第三十三條規定按次分別處罰外，由主管機關會同目的事業主管機關通知水土保持義務人限期改正；屆期不改正或實施仍不合水土保持技術規範者，應令其停工、強制拆除或撤銷其許可，已完工部分並得停止使用。」同條第 2 項規定「：未依第十二條至第十四條規定之一擬具水土保持計畫送主管機關核定而擅自開發者，除依第三十三條規定按次分別處罰外，主管機關應令其停工，得沒入其設施所使用之機具，強制拆除

及清除其工作物，所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔，並自第一次處罰之日起兩年內，暫停該地之開發申請。」

析言之，水土保持法第 23 條所規範者有二類型：第 1 項規範「未依核定之水土保持計畫施作者」，第 2 項規範「未擬具水土保持計畫即施作者」。本案開發行爲屬有擬具水土保持計畫送核者，惟其開挖之區域及設施配置已超出原核定之計畫範圍，就違規行爲數觀之，究屬一行爲或數行爲？如爲一行爲，應論以該法第 23 條第 1 項之「未依核定計畫施作」違規行爲？抑或同條第 2 項之「未擬具計畫即施作」違規行爲？

目前處理方式及理由：

本局內部研議意見乃係依據行爲之關連性爲判斷標準：

一、若超出原核定區之違規開挖行爲與區內合法開發行爲具有空間上或事實上密切關連，則可視同與區內開發行爲具有一體性，屬一行爲，論以水土保持法第 23 條第 1 項之「未依核定計畫施作」之違規行爲。

二、如違規超挖行爲均在原核定區外，且與區內之開發行爲不具有空間上之關連（例如係在原核定區外數公里處違規堆置廢棄土石），則屬獨立一行爲，論以水土保持法第 23 條第 2 項之「未擬具計畫即施作」之違規行爲。至於原核定區內如尚有違規行爲，則屬另一獨立行爲，另論以同條第 1 項。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水土保持法第 12 條、第 23 條、第 33 條

評釋：

本案處理模式，尚無違誤，原則可資贊同。

案例事實 16：（行政院農業委員會水土保持局）

○○○君於○○縣政府公告之山坡地範圍內土地，擅自開挖，盜採土石。經依土石採取法裁處新台幣 100 萬元後，其後續整復計畫則由水土保持單位承接。

法律爭議問題：

各行政法所管制的目的不同，對於開挖、採取土石之「開發利用」行爲，與「違反土地使用管制」行爲，是否屬於「一行爲」，依行政罰法第 24 條從一重而處，抑或認定爲違反行政罰法第 25 條不同行政法上義務，而分別裁罰之？

目前處理方式及理由：

對於盜採砂石行爲，其違反「土石採取法」與「水土保持法」部分，目前多數縣市政府執行上認定爲「一行爲」，依行政罰法第 24 條依土石採取法較重之罰鍰裁處之。至於水土保持法上其他的行政義務，例如恢復裸露地表的植生覆蓋等，則由水土保持法另爲裁處。

有關違反區域計畫法部分，目前地方縣市政府處理方式爲一事不二罰，而由土石採取法或水土保持法裁罰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

水土保持法第 12 條、第 23 條、第 33 條、土石採取法第 36 條、區域計畫法第 15 條、21 條

評釋：

本案處理模式，尚無違誤，原則可資贊同。

案例事實17：（行政院勞工委員會）

勞工保險局以投保單位未覈實申報員工投保薪資同時核處勞工保險及就業保險罰鍰事件，經行政院訴願會訴願決定撤銷就業保險罰鍰，訴願理由略以：

一、依就業保險法第 6 條及第 40 條規定，除非屬就業保險加保對象外，被保險人一經雇主申報參加勞工保險，即同時取得就業保險被保險人身分，就業保險月投保薪資之申報與調整，悉準用勞工保險條例及其相關規定辦理，是雇主僅需依勞工保險條例第 14 條規定，一次申報調整勞工保險投保薪資，即生就業保險投保薪資同步調整之效力。

二、就保開辦後，該局爲簡政便民，投保單位僅以一表格送件，一個填報投保薪資以多報少的行爲，即同時發生短報勞工保險及就業保險投保薪資情形。

三、本案不論從法律或事實面而言，僅爲一個消極行爲，雖分別合致勞工保險條例第 72 條第 2 項及就業保險法第 38 條第 2 項之處罰條件，惟本案裁處時行政罰法業已施行，依該法第 24 條第 1 項規定：「一行爲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。」原處分機關依上開二法條分別處以罰鍰，尚有未合。

法律爭議問題：

一、本案「投保薪資調整表」事涉勞工保險條例、就業保險法、勞工退休金條例與全民健康保險法等 4 法律，查該等 4 法律保障之對象不同、違法行爲構成要件及欲達成之立法意旨各異，投保單位未依規定申報被保險人投保薪資，從法律面而言，係違反上開 4 個不同的法律義務，且該 4 個法律並無法律競合之關係，並無疑義。

二、目前「投保薪資調整表」除有單（合）一表格外，亦有「勞工保險與勞工退休金」合一表格、「就業保險與勞工退休金」合一表格及全民健康保險專用表格，如投保單位未依法申報投保薪資調整或選擇使用「二合一」表格或「單一」表格以致造成未依規定調整投保薪資或申報不實等情事，從事實面而言，係爲 1 個或 2 個抑或 3 個消極行爲，得否據以依各該法律予以處罰，尚待釐清。

三、在全民健康保險實務作業上，投保單位使用勞健保一元化表格辦理申辦手續，須填寫 1 式 2 份且須加蓋負責人印章及投保單位章戳，寄送至指定窗口後，再由窗口分送勞工保險局或中央健康保險局受理，上開作業過程是否即屬不同的行爲，如投保單位未依法申報投保薪資調整，得否分別依各該法律規定予以處罰，從而勞工保險與就業保險之相關表格及其作業上亦得比照辦理。

四、實務上因全民健康保險法之訴願案由行政院衛生署管轄，勞工退休金條例之訴願案由本會管轄，故行政院訴願會目前僅就勞工保險條例及就業保險法論述以勞工保險條例部分之罰鍰額度較高，撤銷本會就業保險部分之罰鍰處分，併予敘明。

目前處理方式及理由：

有關投保單位未依規定申報被保險人投保薪資，違反勞工保險條例及就業保險法處以罰鍰事件，本會勞工保險局業依行政院訴願決定撤銷意旨擇法定罰鍰額最高之規定辦理。

參考法條（或各主管機關函釋）：

就業保險法第 38 條第 2 項、全民健康保險法第 73 條、勞工保險條例第 72 條第 2 項、勞工退休金條例第 52 條

評釋：

本案實屬單一行為問題，行政院訴願會訴願決定，並無違誤，原則可資贊同。

案例事實 18：（行政院勞工委員會）

○○印刷品有限公司亦爲勞工保險（就業保險）投保單位，其未依規定申報調整員工提繳工資（投保薪資）；同時違反勞工退休金條例及勞工保險條例、就業保險法，分別依勞工退休金條例第 52 條、勞工保險條例第 72 條第 2 項及就業保險法第 38 條第 2 項規定裁處罰鍰。

法律爭議問題：

該單位以於法不合事項僅投保薪資未按規定申報，不服爲何一事件分別依上開規定處 3 罰鍰，提起訴願。

目前處理方式及理由：

勞保局分別依勞工退休金條例第 52 條規定處以罰鍰之理由如下：（一）勞工退休金條例與勞工保險條例（就業保險法）係屬不同法律，其規範目的及保障內容均不相同，且處罰目的亦不同；（二）勞工退休金條例與勞工保險（就業保險）之適用範圍各異，故勞工雖經雇主申報參加勞工保險（就業保險），並非當然成爲勞工退休金條例之適用對象，反之亦然；（三）勞工退休金「月提繳工資分級表」與勞工保險「投保薪資分級表」亦不相同。又行政院勞工委員會訴願會對○○印刷品有限公司不服勞工退休金罰鍰處分所提訴願案已決定訴願駁回，其理由略以，訴願人縱係同時違反勞工退休金條例、勞工保險條例及就業保險法規定，惟該 3 法律之違法行爲構成要件、處罰目的各異，核無一事不二罰原則之適用。是原處分機關依勞工退休金條例第 52 條處以罰鍰，自屬於法有據。

參考法條（或各主管機關函釋）：

勞工退休金條例第 15 條第 2 項、第 52 條、勞工保險條例第 14 條第 2 項、第 72 條第 2 項、就業保險法第 6 條第 1 項、第 2 項、第 38 條第 2 項、第 40 條

評釋：

本案實屬單一行為問題；行政院勞工委員會之以相關法規中違法行為構成要件、處罰目的各異的觀點，認定行為非屬單一的作法，與最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解同（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」），並不可採。

案例事實 19：（行政院勞工委員會）

勞工保險、就業保險投保單位未依規定覈實申報所屬員工投保薪資，經本局查證屬實，乃分別依勞工保險條例第 72 條第 2 項及就業保險法第 38 條第 2 項規定，核處勞工保險及就業保險罰鍰。投保單位不服本局裁處，提起訴願，經行政院訴願委員會自 95 年 8 月 29 日起陸續以違反行政罰法第 24 條一事不二罰原則，撤銷本局原處分。

法律爭議問題：

依就業保險法第 6 條及第 40 條規定，除非屬就業保險加保對象外，被保險人一經雇主申報參加勞工保險，即同時取得就業保險被保險人身分，就業保險月投保薪資之申報與調整，悉準用勞工保險條例及其相關規定辦理，是雇主僅需依勞工保險條例第 14 條規定，一次申報調整勞工保險投保薪資，即生就業保險投保薪資同步調整之效力。又就業保險開辦後，爲簡化作業，投保單位僅以單一表格送件，投保單位一個填報投保薪資以多報少之行爲，即同時發生短報勞工保險及就業保險投保薪資情形，則投保單位未依規定申報調整所屬員工投保薪資，不論從法律或事實面而言，僅爲一個行爲，該行爲所生效果，雖分別合致勞工保險條例第 72 條第 2 項及就業保險法第 38 條第 2 項之處罰條件，惟裁處時行政罰法業已施行，該法第 24 條第 1 項前段規定，一行爲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，原處分機關未從高依勞工保險條例第 72 條第 2 項規定裁處，而依上開二法條分別處以罰鍰，尚有未合。

目前處理方式及理由：

有關勞工保險、就業保險投保單位如未依規定覈實申報員工投保薪資，經查證屬實者，本局已依行政院訴願會訴願決定意旨，即依行政罰法第 24 條第 1 項規定，依勞工保險條例、就業保險法罰鍰額最高之規定裁處。

參考法條（或各主管機關函釋）：

勞工保險條例第 72 條第 2 項、就業保險法第 6 條、第 38 條第 2 項、第 40 條

評釋：

本案實屬單一行為問題，行政院訴願會訴願決定，並無違誤，原則可資贊同。

案例事實 20：（行政院勞工委員會）

○○工業股份有限公司之○○廠，對於焊接區串接之電源開關接點帶電體裸露，勞工有遭受感電危害之虞，未依勞工安全衛生設施規則第 241 條規定，設置符合規定防止感電之護圍或絕緣被覆，違反勞工安全衛生法第 5 條第 1 項第 3 款規定，前經本會中區勞動檢查所（以下簡稱中檢所）以 95 年 3 月 14 日勞中檢製字第 0955002270 號函通知限期（即日）改善在案。嗣經該所於 95 年 9 月 29 日派員再次實施勞動檢查結果，發現有違反同一規定情事（製造課彎管機電源開關帶電體裸露，未設防止感電之護圍或絕緣被覆，勞工有因接觸感電之虞。），違反事實洵堪認定，爰依勞工安全衛生法第 33 條第 1 款規定，經本會以 95 年 10 月 12 日勞中檢授字第 0950301607 號勞工安全衛生法罰鍰處分書處罰鍰新臺幣 3 萬元整，又該彎管機正處於運轉中，該電路系統係供電中，電源開關帶電體裸露，又無警告標示，任意將危害源暴露於作業場所，勞工有因接觸或接近致遭受感電危害之虞，罰鍰處分仍不足達成預防職業災害之行政目的，本會中檢所另依本會按勞動檢查法第 28 條第 2 項規定訂定之「勞動檢查法第 28 條所定勞工有立即發生危險之虞認定標準」第 4 條第 1 款之事實，要求該公司就彎管機電源開關應於 95 年 9 月 29 日 10 時 50 分起立即停工改善。

法律爭議問題：

該公司認爲彎管機電源開關已作停工處分又作罰鍰處分，違反一行爲不二罰之原則。

目前處理方式及理由：

依據勞動檢查法第 28 條所爲之停工處分，其目的係爲避免勞工遭受立即危險所爲之限制處分，當立即危險消失自可取消限制處分，此與該公司未依勞工安全衛生法相關規定設置安全設施以保障勞工工作安全而爲之罰鍰處分，其適用之法律、行政目的及作用並不相同，並無違反行政罰法第 24 條之規定。

參考法條（或各主管機關函釋）：

勞動檢查法第 28 條、勞工安全衛生法第 5 條

評釋：

本案處理模式，原則上符合行政罰法第 24 條第 2 項規定，可資贊同。惟建議主管機關應具體引用前開條文之第 2 項說明，俾使受罰者信服。

案例事實21：（行政院勞工委員會）

甲私立就業服務機構接受雇主委任辦理聘僱外國人之申請許可，提供不實資料，查證屬實。

法律爭議問題：

甲違反就業服務法第 40 條第 8 款規定，依本法第 65 條第 1 項規定，處新臺幣 30 萬元以上 150 萬元以下罰鍰。另依同法第 69 條第 1 款規定，由主管機關處 1 年以下停業處分。受處分人甲不服上開處分，認為有一行為二罰之問題。

目前處理方式及理由：

依上開法條規定，私立就業服務機構除被處以罰鍰外，尚會被處以停業處分。

罰鍰處分與停業處分之處罰種類不同，應符合行政罰法第 26 條第 1 項但書規定亦得裁處之情形。

參考法條（或各主管機關函釋）：

就業服務法第 40 條第 8 款、第 65 條第 1 項、第 69 條第 1 款

評釋：

本案處理模式，尚無違誤，原則可資贊同。

案例事實22：（行政院勞工委員會）

非法雇主甲非法僱用行蹤不明外勞 A、B、C、D、E 君共 5 人於所經營茶園及菜園從事耕植與採收工作，言明以月薪新臺幣 2 萬 5 千元之代價聘僱，惟該 5 名外勞為雇主甲工作期間竟遭到甲以欺騙與壓榨方式苛扣薪資，致使該 5 名外勞於為甲工作期間，均未支領任何薪資，該 5 名外勞最後不堪甲之壓迫，一起逃離甲之控制，而為警查獲上開違法情事。

法律爭議問題：

警局以非法雇主甲涉嫌違反就業服務法第 44 條或第 57 條第 1 款規定，移請縣市政府裁處；另因甲亦涉有人口販運，違反刑法第 296 條及第 302 條情事，另移請地檢署辦理。惟縣市政府復以行政罰法第 26 條規定，將全卷返還警局，俟有行政罰法第 26 條第 2 項規定情事，再移縣市政府裁處罰鍰，今警局不服函請本會釋示。

目前處理方式及理由：

上開違法情事非屬行政罰法第 26 條有關一行爲之規範範疇，故建請縣市政府仍先依就業服務法相關規定處以罰鍰爲宜。

參考法條（或各主管機關函釋）：

就業服務法第 44 條、第 57 條第 1 款、第 63 條

評釋：

本案究竟有無行政罰法第 26 條之適用，端視行為人之對待外勞模式，有無該當刑法第 296 條及第 302 條之構成要件決定。行政院勞工委員會在此似仍有詳細查明事實之必要。

案例事實23：（行政院勞工委員會）

雇主甲非法僱用行蹤不明外勞 A 於所經營自助餐內從事夾菜工作，而爲警查獲。

法律爭議問題：

雇主甲涉嫌違反就業服務法第 44 條或第 57 條第 1 款規定，除依法處以新臺幣 15 萬元以上 75 萬元以下罰鍰，若雇主甲仍具有合法雇主身分者，另依同法第 72 條規定廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部。受處分人甲不服上開處分，認爲有一行爲二罰之情事。

目前處理方式及理由：

目前仍依上開規定，除處以罰鍰外，如非法雇主另具合法雇主身份，即有合法聘僱外勞之許可，則同時依法廢止其招募許可及聘僱許可之一部或全部，其合法聘僱之外勞因不可歸責，故同意該外勞由其他雇主接續聘僱。

理由：因處罰之依據、性質及種類不同，各有其行政目的，自得併予處罰，故無一行爲二罰之情事。

參考法條（或各主管機關函釋）：

就業服務法第 44 條、第 57 條第 1 款、第 63 條、第 72 條

評釋：

本案處理模式，原則上符合行政罰法第 24 條第 2 項規定，可資贊同。惟建議主管機關應具體引用前開條文之第 2 項說明，俾使受罰者信服，而非徒以「因處罰之依據、性質及種類不同，各有其行政目的，自得併予處罰，故無一行為二罰之情事」云者，空洞說理。

案例事實24：（行政院勞工委員會）

工地開口未設護欄承攬人於附近作業且已重複違反營造安全衛生設施標準第 19 條經通知限期改善而未改善。

法律爭議問題：

一開口未設護欄將被停工及罰鍰（重複違反勞工安全衛生法第 5 條第 1 項、違反勞工安全衛生法第 18 條第 2 款、第 3 款），是否與「一行爲不二罰」原則相牴觸，不無疑問。

目前處理方式及理由：

依目前之執行處理方式，開口未設護欄該開口附近被認定有立即危險將被停工、重複違反勞工安全衛生法第 5 條第 1 項（營造安全衛生設施標準第 19 條）將被處行政罰鍰、承攬人於附近作業亦被認定原事業單位未確實巡視及連繫、調整違反勞工安全衛生法第 18 條第 2 款、第 3 款亦處行政罰鍰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

勞工安全衛生法第 5 條第 1 項及營造安全衛生設施標準第 19 條、勞工安全衛生法第 18 條第 2 款、第 3 款、第 33 條第 1 款、第 34 條第 2 款、勞動檢查法第 28 條第 2 項

評釋：

本案似應屬單一行為問題，依行政罰法第 24 條規定處理。

案例事實 25：（行政院勞工委員會）

廠內設置危險性機械未經檢查合格即予勞工使用，致使勞工作業時發生死亡災害。

法律爭議問題：

危險性機械未經檢查合格即予勞工使用，致勞工發生死亡災害，違反勞工安全衛生法第 8 條第 1 項規定依同法第 31 條第 1 項，須移送司法機關；另該機械因未經檢查合格，違反勞工安全衛生法第 8 條第 1 項及依同法第 33 條第 2 款須處以行政罰鍰。對此是否有違反「一行爲不二罰」原則。

目前處理方式及理由：

1. 違反勞工安全衛生法第 8 條肇災致勞工死亡，依第 31 條規定：移送司法機關處理。
2. 違反勞工安全衛生法第 8 條，依第 33 條規定：罰鍰處分

參考法條（或各主管機關函釋）：

勞工安全衛生法第 8 條第 1 項、第 31 條第 1 項、第 33 條第 2 款

評釋：

本案似應屬單一行為問題，依行政罰法第 26 條規定處理。

案例事實26：（行政院農業委員會漁業署）

漁船 A 未經核准前往國外基地斯里蘭卡可倫坡，從事利用國外基地進行漁撈、售魚、補給，並進行魚貨轉運。

法律爭議問題：

漁船及船員在國外基地作業管理辦法第 3 條規定，漁船未經核准不得前往國外基地從事「利用國外基地進行漁撈、售魚、補給」或「利用國外基地進行魚貨轉運作業。」漁船 A 未經核准前往國外基地斯里蘭卡可倫坡，從事利用國外基地進行漁撈、售魚、補給，並進行魚貨轉運。

爭議 1：

漁船進行漁撈作業後，相關後續卸售漁獲物、漁船補給、魚貨轉運行爲，是否爲漁撈作業之當然延續行爲，而該當爲一行爲？

爭議 2：

不同漁區、不同魚種，均有不同漁撈作業季節，且漁季長短不一，對於當年度同一漁季之漁撈作業、售魚、補給、魚貨轉運，如何區分一行爲範圍？其區分標準？

（1） 以實際進出港次區分：

（2） 以同一航次區分：

（3） 以同一漁季區分：

爭議 3：

對於漁船違規從事漁撈作業時，得否以不同時間、不同經緯度區、不同魚獲種類，分次實施處分？

目前處理方式及理由：

爭議 1：

（1） 目前處理方式：

對於漁船進行漁撈作業時，相關後續卸售漁獲物、漁船補給、魚貨轉運行爲，目前認爲屬漁撈作業之當然延續行爲，該當爲一行爲。

（2） 理由：

對於漁船進行漁撈作業時，尚難對後續具有連續性之卸售漁獲物、漁船補給、魚貨轉運行爲，切割爲單一處分對象，實施處分。

爭議 2：

（1）目前處理方式：

採當年度同一漁季之漁撈作業、售魚、補給、魚貨轉運，綜合判斷其違規情節，實施處分。

（2）理由：

對於漁船違規態樣多樣性，綜合判斷其全般違規情節，實施處分，倘以單一航次或單一漁季爲區分標準，似有過嚴情形，不利漁業發展。

爭議 3：

（1）目前處理方式：

綜合判斷其全般違規情節，實施分次處分。

（2）理由：

對於漁船於不同時間、不同經緯度區、不同魚獲種類之漁撈作業，因屬不同之違規態樣，得實施分次處分。

參考法條（或各主管機關函釋）：

漁船及船員在國外基地作業管理辦法第 3 條、第 18 條、漁業法第 65 條

評釋：

本案評釋，詳見前文「第四章、第二節、貳」。

案例事實27：（經濟部工業局）

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、都市計畫法第 79 條及建築法第 91 條第 1 項第 1 款等規定。

法律爭議問題：

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築物使用用途，致無法辦理登記。

目前處理方式及理由：

經濟部工業局前於 95 年 6 月 26 日以工中字第 09505003510 號函請示法務部，該部表示贊同經濟部工業局認屬行政罰法第 24 條第 1 項規定之一行爲違反數個行政法上義務情形，裁處罰鍰時應優先依罰鍰較高之規定處理。

參考法條（或各主管機關函釋）：

法務部 95 年 7 月 13 日法律決字第 0950025235 號書函

評釋：

本案似屬單一行為問題，殆無違誤；法務部之觀點，原則可資贊同。

案例事實28：（經濟部商業司）

電子遊戲場業者違反電子遊戲場業管理條例，並涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行爲，一行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定。

法律爭議問題：

（無）

目前處理方式及理由：

一、本部前曾以 89 年 6 月 1 日經商字第 89208706 號函示：「查電子遊戲場業管理條例第 31 條規定：『違反第 17 條第 1 項第 6 款者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項』。故電子遊戲場業者如有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行爲時，須有具體明確之個案事實，經檢察機關起

訴時，主管機關自可依第 31 條前段規定予以行政處罰」。其中所稱「經檢察機關起訴時」，係供主管機關裁量時之參考。

二、惟行政罰法施行後，該法第 26 條第 1 項明確規定「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應依刑事法律處罰之。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。」一行為不得併罰刑罰及行政罰，但罰鍰以外之沒收或其他種類之行政罰，因處罰種類不同且兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，機關仍得併予裁處。故若電子遊戲場業者其營業場所經查獲涉及賭博行為，移送檢察機關偵辦後尚未起訴前，依前揭規定，仍於賭博行為刑事部分尚未起訴前，裁處業者令其停業一定期間之處分。

參考法條：

電子遊戲場業管理條例第 17 條、第 31 條

評釋：

本案處理模式，尚無違誤，原則可資贊同。

案例事實29：（行政院農業委員會動植物防疫檢疫局）

某甲公司向防檢局高雄分局申報檢疫自中國大陸輸入建柏木板 40 件，經落地追蹤查核結果，查獲混裝福杉木板 12 件。福杉木板係屬應申請檢疫之貨品，依據植物防疫檢疫法第 17 條第 1 項前段「輸入植物或植物產品，應於到達港、站前，由輸入人或其代理人向植物檢疫機關申請檢疫」規定應申請檢疫，該公司未依法申請檢疫，爰依據同法第 24 條第 4 款規定裁處罰鍰。

法律爭議問題：

報關（驗）貨品中混裝其他應申請檢疫之動植物產品，其私運貨物部分係違反海關緝私條例，依海關緝私條例第 36 條規定處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰；其未申請檢疫部分則依違反植物防疫檢疫法，處新臺幣 3 萬以上 15 萬以下罰鍰。雖未報關或報驗之貨物即是私運貨物，向海關報關不實，與向防檢局申請檢疫不實是否同屬「一行為」？

目前處理方式及理由：

進出口貨物應向關稅局報關繳稅之義務，與應向防疫局申請檢疫之義務，係二機關基於不同行政管制目的而課予貨物輸出入人之不同義務，須由輸出入人分別向防疫局及關稅局提出申請，故其未報關或未申請檢疫，係屬二行爲，由關稅局及防疫局分別依主管法律裁處罰鍰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

植物防疫檢疫法第 17 條第 1 項、第 24 條第 4 款、海關緝私條例第 36 條

評釋：

本案實屬單一行為問題;行政院農業委員會動植物防疫檢疫局之以相關法規中行政管制目的各異的觀點，認定行為非屬單一的作法，與最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解同（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」），並不可採。

案例事實30：（行政院農業委員會動植物防疫檢疫局）

某乙公司向高雄關稅局報運自泰國輸入中藥材 1 批，關稅局查驗貨櫃時查獲夾藏乾狗鞭 6 箱。該貨品係屬應申請檢疫之貨品，依動物傳染病防治條例 34 條第 1 項前段「檢疫物之輸入人或其代理人應於檢疫物到達港、站前向輸出入動物檢機關申請檢疫」規定應申請檢疫，該公司未依法申請檢疫，爰依同條例第 43 條第 5 款規定裁處罰鍰。

法律爭議問題：

報關（驗）貨品中夾藏其他應申請檢疫之動植物產品，其私運貨物部分係違反海關緝私條例，依海關緝私條例第 36 條規定處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰；其未申請檢疫部分則依違反動物傳染病防治條例，處新臺幣 3 萬以上 15 萬以下罰鍰。雖未報關或報驗之貨物即是私運貨物，向海關報關不實，與向防檢局申請檢疫不實是否同屬「一行爲」？

目前處理方式及理由：

進出口貨物應向關稅局報關繳稅之義務，與應向防疫局申請檢疫之義務，係二機關基於不同行政管制目的而課予貨物輸出入人之不同義務，須由輸出入人分

別向防疫局及關稅局提出申請，故其未報關或未申請檢疫，係屬二行爲，由關稅局及防疫局分別依主管法律裁處罰鍰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

動物傳染病防治條例第 34 條第 1 項、第 43 條第 5 款、海關緝私條例第 36 條

評釋：

本案實屬單一行為問題;行政院農業委員會動植物防疫檢疫局之以相關法規中行政管制目的各異的觀點，認定行為非屬單一的作法，與最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解同（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」），並不可採。

案例事實31：（行政院農業委員會動植物防疫檢疫局）

某丙公司向財政部高雄關稅局報運自荷蘭進口肥料 1 批計 7 只貨櫃，經關稅局派員開櫃查驗結果，發現該批貨品爲含豬肉、骨粉、雞骨、雞渣滓及動物內臟等動物性成份有機質肥料。關稅局以某乙公司虛報所運進口貨物之名稱，涉及逃避管制，依據海關緝私條例第 37 條第 3 項規定轉據同條例第 36 條第 1 項及第 3 項之規定，裁處貨價 1 倍之罰鍰，並沒入貨物。本案經防檢局高雄分局派員開櫃查驗，核對其產品包裝標示 70%爲有機質物質，並經取樣鏡檢發現有禽鳥類羽毛成份，確認繫案貨品屬申請檢疫之貨品。該公司違反動物傳染病防治條例第 34 條第 1 項申請檢疫之規定，爰依據同條例第 43 條第 5 款規定裁處罰鍰。

法律爭議問題：

進口貨物虛報所運貨物之名稱，涉及逃避管制，依海關緝私條例第 37 條第 3 項規定，依同條例第 36 條第 1 項及第 3 項論處，即處貨價 1 倍至 3 倍之罰鍰，並沒入貨物。該貨物所逃避之管制，如屬檢疫規定時，即將應申請檢疫之貨物虛報爲不需申請檢疫之貨物名稱。向海關虛報貨物名稱，與未向防檢局申請檢疫是否同屬「一行爲」？

目前處理方式及理由：

進出口貨物應向關稅局報關繳稅之義務，與應向防疫局申請檢疫之義務，係二機關基於不同行政管制目的而課予貨物輸出入人之不同義務，須由輸出入人分

別向防疫局及關稅局提出申請，故其未報關或未申請檢疫，係屬二行爲，由關稅局及防疫局分別依主管法律裁處罰鍰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

動物傳染病防治條例第 34 條第 1 項、第 43 條第 5 款、海關緝私條例第 36 條、第 37 條

評釋：

本案實屬單一行為問題;行政院農業委員會動植物防疫檢疫局之以相關法規中行政管制目的各異的觀點，認定行為非屬單一的作法，與最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解同（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」），並不可採。

案例事實32：（行政院農業委員會動植物防疫檢疫局）

某丁報驗公司受貿易公司委託申報自泰國輸入蔬菜 1 批，經臨場檢疫發現其中一箱夾藏未申報檢疫之蔬菜。防檢局新竹分局人員尚在處理相關檢疫手續，某丁報驗公司現場人員即擅自拆開及移動未申報檢疫之蔬菜，並將其私運出倉。某丁報驗公司違反植物防疫檢疫法第 17 條第 1 項後段有關未經檢疫前不得拆開包裝或擅自移動之規定，爰依同法第 24 條第 4 款規定裁處罰鍰。另海關以某丁報驗公司違反貨物通關自動化實施辦法第 14 條規定，依該辦法第 21 條規定依關稅法第 81 條裁處新臺幣 6 千元。

法律爭議問題：

報驗公司對於未經檢疫之貨物拆開包裝或擅自移動，除違反植物防疫檢疫法第 17 條第 1 項後段規定外，並違反貨物通關自動化實施辦法第 14 條有關關報程序應遵行事項之規定，是否爲「一行爲」違反二個行政法上義務？

目前處理方式及理由：

貨物通關自動化實施辦法係爲加速通關作業所定之程序規範，報關業者依該辦法應辦理事項之行爲，與擅自移動未經檢疫之植物或植物產品之行爲不同，故由關稅局及防疫局分別依主管法規裁處罰鍰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

植物防疫檢疫法第 17 條第 1 項、第 24 條第 4 款、關稅法第 81 條、貨物通關自動化實施辦法第 14 條、第 21 條

評釋：

本案之數個規範違反，既為報驗公司現場人員擅自拆開及移動未申報檢疫之蔬菜，並將其私運出倉之一行為所致，自應適用行政罰法第 24 條處理；行政院農業委員會動植物防疫檢疫局在此之見解，非無可疑。

案例事實 33：（財政部）

海關查獲旅客攜帶眼鏡框及健康食品入境而未向海關申報，違反海關緝私條例第 39 條規定，應沒入貨物並得依同法第 36 條第 1 項處貨價一倍至三倍罰鍰；其中部分健康食品依藥事法第 22 條第 1 項第 2 款、第 79 條第 1 項及第 82 條第 1 項規定，未經核准擅自輸入之藥品，沒入銷燬之，行爲人處十年以下有期徒刑，得併科新台幣一千萬元以下罰金。

法律爭議問題：

系爭違反行政法上義務之行爲（攜帶眼鏡框及健康食品入境而未向海關申報）與違反刑法之行爲（未經中央主管機關核准擅自輸入禁藥）是否爲單一行爲抑或數行爲？

目前處理方法及理由：

海關緝私條例第 39 條第 1 項規定，係課予旅客於出入國境時，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爲義務。藥事法第 22 條第 1 項第 2 款規定，係課予民眾不得擅自輸入未經核准之藥品之不作爲義務。本件旅客於同次入境對於所攜帶之應稅貨物或管制物品，以「不作爲」之行爲方式違反申報並接受檢查之行爲義務，且其中有未經核准之藥品，係以「作爲」之行爲方式違反禁止擅自輸入藥品之不作爲義務，應屬數行爲，依行政罰法第二十五條，分別處罰之。

參考法條（或各主管機關函釋）：

海關緝私條例第 39 條第 1 項、藥事法第 22 條第 1 項第 2 款、法務部 95 年 6 月 12 日法律字第 0950022324 號函

評釋：

本案行為人所為的「攜帶」行為，若係出於單一行為決意，則純屬一行為，自應適用行政罰法第 26 條處理；財政部在此之見解，不以行為意思發動之個數，作為行為單、複數的判斷標準，而純作行為所違反之法規種類及個數的觀察，實不無可議。就此，並參見前文「第四章、第二節、貳」。

案例事實 34：（交通部）

未受中華郵政公司委託而以遞送信函、明信片或其他具有通信性質文件爲營業者。

法律爭議問題：

上述事實，違反郵政法第 6 條第 1 項規定，依郵政法第 40 條規定，得「按次連續處罰」，惟所稱之「次」，究應如何認定？係以連續之「營業行爲」視爲一行爲？抑或以一次「投遞行爲」視爲一行爲？

目前處理方式及理由：

查依郵政法第 6 條第 1 項規定：「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件爲營業。」，「郵政專營權」立法目的係爲「郵政普及服務」之政策要求，以保障全民普遍、公平、合理之郵政服務，增進公共利益，違反該條文規定者，依同法第 40 條規定除處以罰鍰外，並通知其停止該等行爲，未停止者，得按次連續處罰。郵政法第 40 條所稱之「得按次連續處罰」，參照最高行政法院 86 年判字第 1477 號判決要旨「所稱『次』，係指違法行爲而言；而『按次』係指經被告依公平交易法第 41 條前段處分後之每一次違法行爲，是事業如經被告依前揭第 41 條前段處分後，仍繼續從事經被告命其停止或改正之行爲，於前開處分後之每一次違法行爲均屬每一『次』獨立之違法行爲，自可按次連續處以罰鍰。」，可知郵政法第 40 條係處罰行爲人單一之「投遞行爲」，而非僅處罰「營業行爲」而已，行爲人每次遞送行爲均係其營業行爲，各次遞送行爲均單獨違反郵政法第 6 條第 1 項之規定，而得獨立成爲處罰客體，機關對行爲人所爲第 1 次命行爲人立即停止其違法遞送行爲之處分後，行爲人每次遞送行爲，並非違法狀態之繼續，而係第一次命其停止後不停止之再一次違法行爲（臺北高等行政法院 95 年度訴字第 04464 號等判決均採同一見解）。郵政法第 40 條對於違反同法第 6 條規定者得「按次連續處罰」之

規定，除對於違規事實一直存在之行爲，考量該違規事實之存在對於「郵政專營權」及「公共利益」確有影響，授予主管機關對於違法者得處以罰鍰，並通知其停止該等行爲外，並得藉舉發其違規事實之次數，作爲認定其違規行爲之次數，從而對此多次違規行爲得予以「按次連續處罰」或多次處罰，並不生「一行爲二罰」之問題。

參考法條（或各主管機關函釋）：

郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款

評釋：

1. 查郵政法第 6 條第 1 項所禁止者，既係「營業」行為，則本案行為人所為之營業性郵件遞送行為，無論僅係一次，抑或數次，均屬典型的「構成要件之行為單數」；蓋所謂「營業」者，本具有反覆實施之性質也。就此，參見前文「第二章、第二節、貳、二、(一)」。
2. 至於同法第 40 條所稱之「得按次連續處罰」，係指「營業」行為之次數，而非指「遞送」行為本身之次數；交通部在此之見解，其實完全混淆「營業」行為與「遞送」行為的問題。

案例事實 35：（交通部）

汽車駕駛人駕駛汽車經測試檢定酒精濃度超過規定標準，其吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.55 毫克以上或血液中酒精濃度超過百分之 0.11 以上者。

法律爭議問題：

一行爲同時違反道路交通管理處罰條例第 35 條規定及觸犯刑法第 185 條之 3 規定。

目前處理方式及理由：

依道路交通管理處罰條例第 10 條及行政罰法第 26 條規定移送法辦，處罰機關不另裁處罰鍰，但併執行罰鍰以外之吊扣或吊銷駕駛執照行政罰。

參考法條（或各主管機關函釋）：

道路交通管理處罰條例第 10 條

評釋：

本案處理模式，經參照行政罰法第 26 條第 1 項但書後，並無違誤，原則可資贊同。

案例事實 36：（內政部民政司殯葬管理科）

未經核准擅自於私有土地設置墳墓，經依水土保持法相關規定處罰後，應否再依殯葬管理條例另予處罰。

法律爭議問題：

未經核准擅自於私有土地設置墳墓，違反水土保持法及殯葬管理條例規定，其行爲是否爲「一行爲」。

目前處理方式及理由：

按水土保持法係爲實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，涵養水源，減免災害，促進土地合理利用所制定。至殯葬管理條例係針對鄰避性之殯葬設施之設置條件予以規範，對於非法設置之墳墓，除處以罰鍰外，並限期改善，必要時，得強制拆除或起掘火化爲適當處理。上開二法立法目的並不相同，次以行爲之時間論之，若從事該行爲有違反水土保持法，主管機關自當逕依該法予以處罰，待嗣後形成殯葬設施或埋葬屍體之墳墓時，尚有殯葬管理條例之適用。

參考法條（或各主管機關函釋）：

內政部 95 年 1 月 27 日台內民字第 0950018821 號函釋

評釋：

本案實屬單一行為問題;內政部民政司殯葬管理科之以相關法規中立法目的各異的觀點，認定行為非屬單一的作法，與最高行政法院 93 年度判字第 1309 號及第 1310 號判決之錯誤見解同（就此，詳見前文「第三章、第三節、貳」)，並不可採。至於系爭墳墓形成與否，則屬有關行為人之該單一行為是否已經違反殯葬管理條例之相關規定的問題，更不因此造成行為單、複數判斷的異同。

案例事實 37：（行政院衛生署）

醫療機構以不正當行爲虛報醫療費用之健保違規案件，有關醫師病歷記載不實、虛報醫療費用等不法行爲之認定及論處。

法律爭議問題：

對於醫療機構以不正當之行爲虛報醫療費用，其「病歷製作」與「虛報醫療費用」，是否爲同一行爲？

又病歷製作違法態樣彼此間或有差異，應如何分別適用醫師法第 12 條、第 67 條第 1 項之規定？

目前處理方法及理由：

對於醫療機構以不正當之行爲虛報醫療費用，其「病歷製作」與「虛報醫療費用」爲不同之二行爲，應分別處罰，尚無行政罰法第 24 條第 1 項之適用。至病歷製作違法態樣之論處，如係執行業務未製作病歷或應記載事項欠缺，應依違反醫師法第 12 條規定論處；如爲製作不實記載之病歷，則係違反醫療法第 67 條第 1 項之規定，應依同法第 102 條規定論處。

參考法條（或各主管機關函釋）：

醫師法第 12 條、第 67 條第 1 項、法務部 95 年 7 月 17 日法律決字第 0950023015 號書函

評釋：

本案涉及原刑法第 55 條後段之「牽連犯」廢止後有關所謂方法行為與結果行為間「實施行為之部分重疊」的問題；至於相關之評釋，已見前文「第四章、第二節、貳」。