

行政罰法之重要爭議及發展特色

洪家殷*

目次

- 壹、前言
- 貳、行政罰之概念及種類
 - 一、行政罰之概念
 - (一) 概述
 - (二) 重要爭議
 - 二、行政罰之種類
- 參、從新從輕原則之適用
- 肆、處罰責任
 - 一、責任條件
 - (一) 概述
 - (二) 重要爭議
 - 二、「行為責任」與「狀態責任」
- 伍、裁處之審酌加減及擴張
 - 一、裁處之審酌因素
 - 二、不法利得之追繳
 - (一) 概述
 - (二) 重要爭議
- 陸、單一行為及數行為之處罰
 - 一、一行為與數行為之判斷
 - (一) 學說見解
 - (二) 實務見解
 - (三) 小結
 - 二、緩起訴處分與行政罰
- 柒、時效
- 捌、行政罰法之發展特色
 - 一、逐漸建立屬於我國行政罰法之獨特體系
 - 二、顯著提昇行政罰領域之研究水準
 - 三、促使行政機關能慎重地處理與行政罰事務
 - 四、仍無法完全釐清與刑法之關係
 - 五、與德國違反秩序罰法關係仍十分密切
 - 六、有些條文迄今仍未能充分發揮其作用
- 玖、結論

* 東吳大學法學院教授

壹、前言

台灣行政罰法於 2005 年 2 月 5 日公布，一年後施行，迄今已有十年的時間。當初立法之目的，在於制定共通適用於各類行政罰統一性、綜合性法典，期使行政罰之解釋與適用有一定之原則與準繩¹。此法典之制定，經由多年來之施行，應已初步實現其目的。不僅是行政機關在裁處行政罰時，必然要遵守行政罰法上之規定，法院之裁判，亦必須依行政罰法之意旨從事司法審查。此外，也引發學者高度的興趣，陸續出版為數可觀的專書及論文。因此，近年來已累積了大量的行政實務、司法判解及學說論著，可說是一個相當活躍的公法領域。

行政罰法的公布施行，固然已發揮了相當大的功能，但畢竟是全新的立法，也創設了很多新的規範。有關行政罰的裁處，雖早已在很多個別的法規已有規定，並經實務機關執行多年。惟制定出一套完整的法規體系，以適用於所有的行政罰，仍屬相當艱鉅的工程。何況學界以往對此領域之關注，向來極為有限。只能大量參採外國法例，尤其是德國法，另外再參酌現有刑法之規定，並加上我國已往實務運作之方式等，完成具我國特色的行政罰法²。早於草案公布時，即引發相當多的討論³。正式公布施行後，對於個別條文的解釋及適用，更是一直不斷有爭議出現⁴。其間雖然經過一次的修法⁵，但問題依然甚多。

本文以下先以行政罰法公布施行後所引發之重要爭議為對象，依行政罰法規定之條文順序，以大法官解釋、最高行政法院庭長法官聯席會議決議以及法務部行政罰法諮詢小組決議為主要內容，亦涵蓋學理上有較大之爭議點及相關之裁判與實務見解。論述重點不在對各種見解的評論，而儘量將各種爭議及見解客觀呈現，並由其中尋繹出可能之特色。其次，再整體歸納出我國行政罰法施行迄今之

¹ 參閱行政罰法第 1 條之立法說明。

² 有特別強調本法之立法原則係從擺脫刑法總則思維出發，並歸納出下列原則：1.本於行政罰特徵，將相關原則具體化；2.綜合現行各種處罰規定，歸納共通原則；3.橫向接合其他法律規定，避免重複；4.補充現行規定之缺漏，以符社會正義。參閱林錫堯，行政罰法，2 版，2012.12，頁 5 以下。

³ 相關之討論，可參閱法務部於 2004 年 10 月 15 日於政大公企中心舉辦之「行政罰法草案研討會」。

⁴ 為協助各機關解決有關行政罰法的適用疑義，法務部仿行政程序法施行之初的作法，設有行政罰法諮詢小組，由專家、學者及機關代表共同組成，迄今已開過 13 次的會議。

⁵ 行政罰法於 2011 年 11 月 23 日修正公布第 26、27、32、45 及 46 條條文。此次的修法，主要是針對民眾一行為（例如酒駕）同時觸犯刑事法律及違反行政法義務，經檢察官為緩起訴處分、法院為緩刑等裁判時，罰金、罰鍰如何科處，及何種條件下得予以扣抵，以消除民眾遭受雙重處罰的疑慮。

發展特色，期能有一較為全盤性之回顧與檢討。不過，由於涵蓋面可能不夠周全，而遺漏不少問題，且囿於個人觀察角度及能力不足，應有甚多缺失，仍請不吝指正。

貳、行政罰之概念及種類

一、行政罰之概念

(一) 概述

有關行政罰之概念，在學理上向有廣義及狹義之分。廣義的行政罰範圍甚廣，可包含行政刑罰、秩序罰、懲戒罰及執行罰（行政上之強制執行），而狹義的行政罰則專指秩序罰，故又稱為行政秩序罰⁶。行政罰法本身雖未對其適用範圍予以界定，不過在其立法說明中，已直接表明其所稱之行政罰，係指行政秩序罰，故應係採狹義的行政罰概念。惟對於何謂行政秩序罰？本法並未有進一步之規範，僅於第 1 條明定，限於違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，始有本條之適用。欲對行政罰為明確之定義，並非易事⁷，本法於第 2 條規定之本文中，在論及其他種類行政罰時，即以「裁罰性不利處分」稱之，然亦非完整之定義。對此，立法當時似有意保留空間，以待日後學理或實務之發展。學者則有不少採特徵描述之方式，以說明行政罰之概念者⁸。

(二) 重要爭議

行政罰法中雖未對行政罰之概念有明確之界定，惟在實務之運作上，仍然會發生如何與其他領域處罰之界限問題。尤其是與廣義行政罰中，其他處罰之區隔，經常有疑義存在。首先，行政罰與行政刑罰之區隔，最早源自於行政不法及刑事

⁶ 參閱洪家殷，行政罰法論，2 版，2006.11，頁 4 以下。

⁷ 在德國之違反秩序罰法中亦未對秩序罰加以定義，僅於該法第 1 條第 1 項規定：「違反秩序，係指符合法律規定之構成要件，且為違法及可非難的，而得被處以罰鍰之行為。」本項規定之對象為違反秩序行為，而非行政罰。

⁸ 如林錫堯，以下列三點說明：1.違反行政法上義務之行為；2.裁罰性不利處分；3.不包括行政刑罰、懲戒罰。參閱氏著，前揭書（同註 2），頁 12 以下。洪家殷，以下列七點：1.以維持行政秩序為目的；2.以違反行政法義務之一般人民為處罰對象；3.以刑罰以外之處罰為手段；4.具制裁性質；5.屬不利處分；6.對於過去行為所為之處罰；7.原則上以行政機關為處罰主體；參閱氏著，前揭書（同註 6），頁 7 以下。另陳清秀亦大致相同，參閱氏著，行政罰法，2 版，2014.9，頁 3 以下。

不法⁹，只是在現行法上，主要則著重在處罰種類之不同。故行為人若因違反行政法上之義務，而被課以刑法上所定刑名之處罰者，如主刑之死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役及罰金，從刑之褫奪公權、沒收、追徵、追繳或抵償¹⁰，即屬行政刑罰，上述種類以外之處罰，始有歸於行政罰之可能，故兩者間之界限應屬明確。

至於行政罰與懲戒罰之差異，主要在介於制裁主體與相對人間之關係有別。行政罰係基於一般統治關係，以一般人民為對象，而懲戒罰則係對於具有特定身分關係之人，為維持其間之紀律，對違反其義務者所施加之處罰¹¹。行政罰法雖將懲戒罰排除在外，惟對於懲戒罰之概念及範圍並未為明確之界定，因此尚有待釐清¹²。其中如是否適用於專門技術人員，如律師、醫師、會計師及建築師等，即有疑義¹³。尤其現行法規對於專技人員之處罰雖名為「懲戒」，且其懲戒名稱與行政罰法第 2 條類似，並由行政機關內部所設懲戒委員會所為，性質上究屬行政罰或懲戒罰，亦有待釐清。

有認為此類人員之懲戒程序及處分內容，有相關法律或法規命令明文規定，對此類懲戒處分依司法院釋字第 295 號解釋，得提起行政訴訟，故與特別權力關係內之懲戒不同，因此其性質應非懲戒罰而屬行政罰法所稱之行政罰¹⁴。此外，亦有認為：1.懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組織、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，故非能以名稱定為「懲戒」，即認為屬懲戒罰。仍應就各該規定檢視其性質，如非違反行政法上義務，而純係因違反內部紀律所為之制裁者，則屬懲戒。2.行政機關對於專技

⁹ 近來相關之論述，參閱陳信安，再論刑事不法與行政不法之區別——以德國聯邦憲法法院裁判見解及立法形成自由為中心(上)(下)，興大法學，15 期／16 期，2014.5／2014.11，頁 183-231／頁 165-233。

¹⁰ 參見刑法第 33 條及第 34 條。

¹¹ 以往多將懲戒罰適用為對特別權力關係所為之制裁，近日則多不再強調其間之特別權力關係，而著重於相對人之特定身分。

¹² 在公職人員財產申報法中課以公職人員有申報財產之義務，對違反此項義務者，依同法第 10 條及第 11 條之規定將被處以罰鍰。此種義務及處罰若係基於公務員之身分而發生者，應具有懲戒罰之性質，則是否亦有行政罰法之適用，即有疑問。目前對於受到此種處罰之公務員，係以向監察院提起訴願之方式尋求救濟，而非依公務人員保障法上之復審規定，似有意與一般公務員權利受侵害時之救濟方式加以區隔，而較傾向於對一般人民作成之行政處分性質，則應不排除有適用行政罰法之餘地。參閱洪家殷，前揭書（同註 6），頁 8。

¹³ 有仍將此種人員置於懲戒罰者，參閱陳敏，行政法總論，2013.9，8 版，頁 698,699。

¹⁴ 其另基於人權保障及判斷標準明確為理由；參閱林錫堯，淺析「行政罰法」草案，法學叢刊第 192 期，2003.10，頁 6。

人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行為，為懲戒時亦應遵守法治國原則，故自得視具體個案情形適用或類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視個案及違反義務規定，適用或類推適用行政罰法相關規定¹⁵。

另行政罰與行政上之強制執行雖皆係行政主體對於違反行政義務者，所施加之不利益。其中行政強制執行乃對於不履行其義務之人民，為了強制其在未來履行，所施加之不利益。其目的在促使行為人未來履行其義務，以實現義務已履行之狀態，不同於行政罰在制裁人民過去行政義務之違反。因此，行政強制執行著重於督促人民履行其義務，在本質應非處罰，而是行政上強制執行之一種手段¹⁶。故於行政罰法第 2 條之處罰種類中，雖與行政執行法上之執行手段相同者，如強制拆除，但在性質上仍有差異。較有爭議者，在於法規上常可見「連續處罰」或「按日連續處罰」之規定，其性質究屬行政罰或行政上之強制執行？實務上之見解並非完全一致，有著重於此種制裁之目的，在於要求行為人改善，即連續處罰至改善為止，係督促行為人完成改善之手段，故屬行政上之強制執行¹⁷。有認為具行政罰性質，主要係行為人違反主管機關依法律所課予之限期改善義務，且其處罰法定額度與違反原來的行政法上義務之處罰法定額度相同，另每次課予之限期改善義務，均屬一項獨立之義務，故得單獨裁處行政罰¹⁸。學者間之見解亦不同¹⁹。近來的法院裁判之態度，亦非完全一致，有採行政上強制執行者²⁰，有傾

¹⁵ 參見 96.4.20 法務部行政罰法諮詢小組第 7 次會議結論；行政罰法一解釋及諮詢小組會議紀錄彙編，法務部編印，3 版，2009.2，頁 419。

¹⁶ 參閱李建良，違規車輛拖吊及保管之法律問題，國立政治大法學評論，53 期，1995.6，頁 131。

¹⁷ 參見最高行政法院 98 年度判字第 1473 號判決及 100 年度判字第 1004 號判決。

¹⁸ 參見法務部 95 年 6 月 20 日法律字第 0950012743 號函。

¹⁹ 支持行政罰法者，如林錫堯，前揭書（同註 2），頁 26,27；吳庚以執行罰得連續處罰，無需法律規定，行政罰之連續處則須有法律明文，因此若罰則有連續處罰之條文，仍應視為行政罰，以避免因定位為執行罰而可規避行政罰之原則；參閱氏著，前揭書（註 82），頁 508；支持行政上之強制執行者，如陳敏亦以現行法上之連續處罰規定混淆行政罰與行政執行之制度功能，並有違比例原則；參閱氏著，前揭書（同註 13），頁 700,701；洪家殷，前揭書（同註 6），頁 224,225。

²⁰ 如臺中高等行政法院判決 103 年度訴字第 397 號判決：「……另按行政罰係行政機關為增進公共利益，維持行政上之秩序或保護特定法益以達成國家行政目的，對於違反行政上作為義務者，所為之制裁，依行政罰法第 1 條、第 2 條之規定，其種類有罰鍰、沒入與裁罰性不利處分；而對於不履行作為或不作為義務者，法律自亦得規定以連續處以罰鍰之方式使義務人遵從，以達到將來履行義務之效果。上開殯葬管理條例第 83 條規定，係對於違反殯葬管理條例第 70 條者加予處罰，除處 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰外，並限期改善，屆期仍未改善者，得按次處罰。」

向於行政罰之性質²¹。

經由上述之說明可知，我國行政罰法上並未對何謂行政罰予以明確之定義。雖然在第 1 條本文中規定「違反行政法上義務」，第 2 條提及「裁罰性之不利處分」等，並於立法說明中予以限縮在狹義行政罰的秩序罰，然皆保有相當大之模糊空間，而學理上也以較保留之特徵描述方式。因此，如何與其他廣義的行政罰作區隔，如懲戒罰及行政上強制執行等，則一直未能完全釐清²²。

二、行政罰之種類

當行為人因違反行政法上之義務而受行政罰之制裁時，行政機關究竟得施以何種處罰，始可達制裁之目的，即涉及行政罰之種類問題。我國早期未有行政罰之統一法典，故對於行政罰之種類，一直缺乏一般性之規定，可說完全委諸立法者決定。由於立法體例上亦無可供遵循之原則，結果造成各式各樣之行政罰散佈於不同行政法規中，數量十分龐大且種類紊亂。行政罰法公布後，應可發揮統一規範之作用。有關行政罰之概念及種類，於本法第 1 條及第 2 條中雖可見到相關之規定，惟並未對行政罰給予明確之界定，且在處罰之種類方面，係採取多種類之處罰類型，且未限制處罰之種類²³。因此，如何判斷行政機關之不利處分，是否屬行政罰，乃為適用時所需先行解決之問題²⁴。行政罰法中雖未對行政罰為明

其處罰之方式為『按次處罰』，目的乃在藉由不斷的處罰，促使行為人履行其公法上義務，其規範目的並非在過去義務違反之制裁，而係針對將來義務履行所採取之督促方法。是此限期改善，並得按次處罰至遵行改善為止，乃為督促行為人完成改善之手段，實質上應屬行政執行罰之性質（最高行政法院 101 年度判字第 1083 號判決意旨參照）。……」

²¹ 如最高行政法院 104 年度判字第 228 號判決：「……如處分相對人未依前述負擔處分之內容履行其義務者，依本項後段規定，其法律效果為連續處罰及行政執行法中所稱之直接強制。亦即，主管機關依此規定所為之『限期改善』，係就特定事項，科相對人以『限期改善』之行政法上義務，並以此作為未改善時科處罰鍰之要件，而非以行為人過去所為違法使用建築物、構造及設備安全之行為為處罰對象。易言之，對於第 1 次違反建築法第 77 條第 1 項規定之人，應依建築法第 91 條第 1 項前段規定，科處罰鍰，並限期改善；若屆期未改善者，則依同項後段規定，連續處罰，並限期停止其使用，亦即，建築法第 91 條第 1 項前段與後段規定之適用前提要件不同。……」

²² 此種界限上之困難，當然與懲戒罰等在我國法上規定之不夠明確亦有關係。

²³ 有認為行政罰法第 2 條採多種類之立法，係參考地方制度法第 26 條第 2、3 項之立法例而來。並將現行法律有關處罰規定綜合整理並歸納而成。且長期以來，無論立法例上，及行政實務觀念與人民法律感情上，均未將行政上處罰侷限於罰鍰，更將沒入及其他種類行政罰納入行政處罰之觀念中；參閱林錫堯，前揭書（同註 2），頁 34。

²⁴ 於行政罰法草案階段，即有對此提出討論者，參閱洪家殷，行政院「行政罰法草案」有關處罰種類之探討，月旦法學雜誌，111 期，2004.8，頁 21 以下。

確之定義，惟在性質上則表明屬「裁罰性之不利處分」，此可見於第 2 條本文：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：……」²⁵因此，在界定行政機關之干涉行為是否為行政罰時，即以具「裁罰性」及「不利處分」兩個之特徵為標準²⁶，此亦為判斷是否行政罰之重要依據，惟此兩個特徵亦非十分明確，仍無法完全解決相關之問題²⁷。有認為行政罰法第 2 條所列舉之裁罰性行政處分，其內容不外為排除已發生之危害或防止危害發生或擴大之措施，原屬行政機關職權範圍內之事務。行政機關原得基於法律授權，命義務人為之，於義務人不履行時，改以行政執行手段予以貫徹。將其納為行政罰種類，更不利行政目的之達成，故對此種立法政策，表示質疑²⁸。

其中的「裁罰性」即有不同之解讀，如有以「裁罰性」，是指對違反行政法上之義務者，施以財產上或資格上（執照）的限制或剝奪，以示對其義務違反警告性的制裁，遏止將來再犯的可能²⁹。或以三項功能來界定制裁概念，即 1. 確認功能，即確認相對人之違法行為；2. 干涉功能，即使其承擔因此而生之不利益；3. 預防功能，即嚇阻其將來再度違反³⁰。有認為不利行政處分是否具裁罰性，需同時具備下列要件：1. 受處分之行為須違反行政法上之義務，當事人因而受行政秩序罰；2. 該義務行為與不利處分間應有義務違反之因果關係；3. 義務行為與不利行政處分關聯性在時間上有緊密性³¹。有主張裁罰性在判斷上，仍應根據個案情況，先探求不利處分條文之客觀立法目的。若從法條文義、結構，或其他形式

²⁵ 行政罰法第 2 條之立法說明：「1. 為因應我國目前實務上需要，使各種法律有效達成行政目的，並基於維護公益之考量，本法之適用，除因違反行政法上義務應受罰鍰或沒入之裁處外，亦將行政機關所為之不利處分中具有裁罰性者視為行政罰，由於其名稱種類有一百餘種之多，爰概稱為『其他種類行政罰』，並參酌司法院釋字第 394 號等解釋使用『裁罰性行政處分』之用語，將其適用本法應具備『裁罰性』及『不利處分』之要件予以明定，以界定本法之適用範疇。」

²⁶ 參見行政罰法第 2 條之說明，其並指出係參酌司法院釋字第 394 號解釋「裁罰性行政處分」之用語。

²⁷ 如行政罰法第 1 條將其適用範圍，包括罰鍰、沒入及其他種類行政罰，惟現行法中有「沒入」規定者甚多，惟其性質未必皆屬違反行政法上義務行為之具有裁罰性不利處分。因此，如何判斷其性質，即有疑義。於法務部行政罰法諮詢小組第 4 次會議之結論，多數採乙說，即仍須依具體條文性質個別認定。參見前揭書（同註 15），頁 386。

²⁸ 參閱陳敏，前揭書（同註 13），頁 703,704。

²⁹ 參閱蔡震榮／鄭善印，行政罰法逐條釋義，2 版，2008.4，頁 51。

³⁰ 參閱洪家殷，前揭書（同註 6），頁 11。

³¹ 參閱李震山，論行政罰法「具裁罰性之不利處分」及「特別法優先適用原則」，法學叢刊，207 期，2007.7，頁 7。

線索中實難得知立法有無裁罰意圖時，退而補充性地觀察「不利處分」與「行政法上義務」兩者間規制內容與規制效果之關聯性，以認定是否排除裁罰性³²。

有認為大法官解釋創造「裁罰性行政處分」，目的在於將罰鍰以外之不利處分類比為「行政處罰」，以立證系爭規定違反法律保留原則。惟大法官一直未就「裁罰性行政處分」概念作出明確之界定，且配合著建立層級化的法律保留，此一概念應予捨棄，代之以「制裁性不利處分」³³。

對於此種多種類行政罰立法，即有認應可採較為限縮的方式，如此相對於秩序行政之危險防禦措施及取法刑事罰之主刑，其內容如下：主罰：拘留、罰鍰、滯報金、怠報金、一定期間之停業或停止特定行為、剝奪資格或權利³⁴。或主張可簡化為：1.營業自由：勒令歇業、停止營業；2.財產：罰鍰、沒入；3.警告³⁵。

此對於實務上亦造成不少困擾，如司法院釋字第 621 號解釋涉及廢止清除、處理技術員合格證書之規定是否為行政罰，即有不同之見解。多數意見似認為此種行為非屬行政罰，故可降低授權明確性之要求。不過仍有不少大法官主張係屬行政罰³⁶。只是，對於何種不利措施可稱為制裁手段，以及何種制裁手段足以構成行政罰等本質問題，有認為大法官之多數意見似有意迴避³⁷。另各機關對其職掌法規中涉及不利處分是否屬行政罰，一直不斷有疑義產生³⁸。

但有主張行政罰法上行政罰之概念，堪稱目的性概念，並非不明確，具有可解釋性與司法審查可能性，且符合社會通念。問題在於過去未有「行政罰」概念，無法與其他概念相區隔，故造成概念上之混淆，日後修法時應將「罰則」或處罰規定單純化，並使用不同名稱，即無困難。在個案判斷之際，應斟酌法條文義與

³² 參閱詹鎮榮，裁罰性與非裁罰性不利處分之區分必要標準，收於氏著，行政法總論之變遷與續造，初版，2016.1，頁 433,434。

³³ 參閱李建良，行政罰法中「裁罰性之不利處分」的概念意涵及法適用上之若干基本問題—「制裁性不利處分」概念之提出，月旦法學雜誌，181 期，2010.6，頁 133 以下。

³⁴ 參閱李建良，同前註。

³⁵ 參閱洪家殷，行政院「行政罰法草案」有關處罰種類之探討，月旦法學雜誌，111 期，2004.8，頁 23。

³⁶ 參見廖義男、王和雄大法官共同提出之不同意見書及許玉秀大法官之不同意見書。

³⁷ 參見吳志光，行政罰範圍之界定—從最近一則實務見解談起，軍法專刊，第 59 卷第 5 期，頁 143。其並批評行政罰法第 2 條各款「包山包海」的立法例「易放難收」，若個別法規的解釋未能回歸立法意旨，「見樹不見林」的解釋方式只會是治絲益棼；同前文，頁 145。

³⁸ 此在行政罰法施行後，各機關大量的函詢及法務部作成的解釋，即可得知；參見前揭書（同註 15）。另如滯納金之性質是否屬行政罰？於法務部行政罰法諮詢小組第 3 次會議中，雖多數傾向非屬現行行政罰法上之行政罰，然仍有很多不同意見；參見前揭書（同註 15），頁 314 以下。

結構、立法意旨、人權保障、行政效能、社會通念等因素決定之³⁹。

此外，對於行政罰上所規定處罰種類之性質，亦有疑義存在。如不服處分機關依環境教育法第 23 條所為令相對人接受 1 小時以上 8 小時以下之環境講習處分，而提起行政訴訟者，是否屬於行政訴訟法第 229 條第 2 項所稱「其他相類之輕微處分而涉訟」，應適用簡易訴訟程序？經最高行政法院 102 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議作成決議，以該規定之環境講習，在於使違規污染者加強環境保護意識，充分瞭解環境問題，體認環境倫理及責任，避免再度違法受罰，僅具教育及警告作用，此與剝奪人民現有權益相較，其性質尚屬輕微，核屬行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款概括規定所稱其他相類之輕微處分，故受處分人如有不服提起行政訴訟，應適用簡易訴訟程序⁴⁰。惟另一說則主張不應適用簡易程序，應適用普通程序，由各高等行政法院第一審管轄。主要理由在於，是否接受環境講習，係屬個人行為自由，法律規定強制接受，屬對人民不行動自由的限制，依該規定所為處分，殊難謂輕微。且行政罰法固將「講習」與警告、告誡、記點、記次或輔導教育等同列為警告性裁罰性不利益處分，但仍與行政訴訟法第 229 條第 2 項第 4 款所指之輕微處分不可同視。

綜上，行政罰法第 2 條對於行政罰種類之規定，採多種類之立法方式，並以「裁罰性」及「不利處分」予以界定。此種立法方式應是配合我國以往之立法實務，且符合行政機關之實務運作。只是此種未限定固定種類，相當廣泛之立法方式，在未能給予明確之判斷標準情形下，非常容易引起疑義。尤其以往立法實務上十分紊亂，經常將不同性質行政作用類型置於同一條文中，此固有利行政機關之執行，但在法律之適用上，則難以明確。而行政罰法之立法，顯然較傾向於實務考量，未能建立一套完整的行政罰概念體系，以重新規範行政罰之類型。故從草案時起，以至於立法完成後迄今，實務仍然在面臨很多不易判斷之個案，學者對此亦一直不斷有所質疑，也有嘗試提出解決之途徑，然皆未能被普遍接受，故本條幾乎可說是行政罰法中最具爭議性之條文。

參、從新從輕原則之適用

有關新舊法之適用問題，行政罰法第五條採從新從輕原則，即行為後之法律

³⁹ 參閱林錫堯，前揭書（同註 2），頁 36。此見解亦相當影響法務部之態度，在多號函釋中即予引用。

⁴⁰ 相關之討論，請參閱洪家殷，行政訴訟中適用簡易訴訟程序「輕微處分」概念之探討—兼論我國簡易訴訟程序之檢討，臺北大學法學論叢，94 期，2015.6，頁 67 以下。

或自治條例有變更時，原則上「從新」，適用最初裁處時之法律或自治條例，而非行為時之規定；倘裁處前之法律或自治條例有利於受罰者，始例外「從輕」，而適用最有利於受處罰者之規定，與修正後之刑法不同⁴¹。又本條法規之變更僅指實體法，若為程序法之變更，則仍一律採從新原則。另若有「空白構成要件」之情形，經法律授權由法規命令補充處罰之構成要件時，倘該法規命令有所變更，亦屬之。

有關本條之適用，曾發生疑義之處，在於有關法律授權公告之變更，究屬法律變更或事實變更，有無本條規定適用之疑義？由於司法院釋字第 103 號解釋曾就（舊）刑法第 2 條規定之法律變更，表示出明確之見解，行政法院受此見解之影響及早期判例之拘束，向採事實變更說。惟學術界及行政機關則較傾向於屬法律變更，認應有行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用⁴²。本件曾提經法務部行政罰法諮詢小組第 10 次會議討論，結論中多數與會者採法律變更之意見⁴³。法務部在本次會議中，就法律變更說部分提出之說明，係基於刑事不法行為具有倫理與道德之非難性，故刑法本於「罪刑法定主義」，其「法律」之定義，不得擴張解釋包含「法規命令」；反之，行政不法行為僅屬行政違反行為，不具倫理與道德之可非難性，故行政罰法雖亦本於「處罰法定原則」，惟其所稱之「法律」，除法律之外，尚包括法律具體授權之法規命令。因此，可推論出上述公告之變更，應屬法規變更⁴⁴。

於上述不同見解中，行政法院基本上仍受刑法觀念之拘束，尤其是早期大法官針對刑法所做之解釋，似不欲在刑罰與行政罰中予以區隔。而依法務部之說明，則強調刑事不法與行政不法，在倫理道德可非難性上之不同，顯然偏向於質的區別。由此亦顯示，刑罰與行政罰之區別，在我國究係採質的區別、量的區別或質量混合理論，不論在學界或實務界，皆尚難以論斷。

⁴¹ 我國刑法原採從新從輕主義，修正後則改採從舊從輕主義。

⁴² 有認為本件之公告，在性質屬法規命令，且其變更前後之新舊法規具同一性，並直接影響最終行政罰之裁處，應已滿足行政罰法第 5 條「行為後法律或自治條例之變更」之要求。此外，基於從新從輕原則之本旨，並達到保障人民權利之目的，應認屬法律變更，而有行政罰法第 5 條規定從新從輕原則之適用。相關之評述，請參閱洪家殷，公告變更之性質與行政罰法第五條從新從輕原則之適用—以財政部九十八年七月三日台財關字第 0980519890 號函為中心，月旦法學，176 期，2010.1，頁 235 以下。

⁴³ 參見前揭書（同註 15），頁 497。財政部即根據法務部函送之該次會議記錄，作成財政部 98.7.3 台財關字第 09805019890 號函，其內容基於法律變更之立場，認可適用從新從輕原則。

⁴⁴ 參見前揭書（同註 15），頁 487,488。

肆、處罰責任

一、責任條件

(一) 概述

在適用行政罰時，基於有責性原則，當一個人必須能對其行為負責時，才得加以非難，處以行政罰。同時，其所受到之制裁亦須與其責任相當，否則亦與此原則相牴觸。有責性原則又可區分為責任條件及責任能力兩部分。

就責任條件部分而言，係要求行為人在主觀上必須有故意或過失之可非難情形存在，始得加以處罰，此為現代處罰法制之基本原則。司法院大法官釋字第 275 號解釋中亦確立此見解，只是為避免對行政機關造成過大之負擔，乃有「推定過失」以為緩衝。為提昇對人民權利之保障，行政罰法第 7 條採取較為進步之立法，參考刑法第 12 條及德國違反秩序罰法第 10 條，因此，行為人非出於故意或過失者，不予處罰⁴⁵。準此，行政機關不得再以「推定過失」之方式，將無過失之舉證責任交由行為人負擔，而需由行政機關本身負起證明行為人有過失之舉證責任。

(二) 重要爭議

當違反行政法上義務之人，如係由其使用人或委任代理人參與行政程序，因使用人或代理人之故意或過失致違反行政法上義務，究應如何認定行為人本人之故意、過失？如公司進口委由報關行代為報關，而報關行將進口貨物之完稅價格記載錯誤，致生逃漏稅款事件，應如何認定公司之故意、過失？此時，是否可類推適用民法第 224 條本文規定，認該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任？即有爭議。對此，最高行政法院於 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議作成決議，區分行政罰法施行前後而有不同。於施行前裁處者，應類推適用民法第 224 條本文規定，該違反行政法上義務之人應負同一故意或過失責任。於施行後，由於依行政罰法第 7 條第 2 項之規定，法人等組織就其機關之故意、過失，僅負推定故意、過失責任，人民就其使用人或代理人之故意、過失所負之責任，已不應超過推定故意、過失責任，否則有失均衡。因此，人民以第三人為使用人

⁴⁵ 參見行政罰法第 7 條之立法說明「一、規定現代國家基於「有責任始有處罰」之原則，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提，如行為人主觀上並非出於故意或過失情形，應無可非難性及可歸責性，故第一項明定不予處罰。」

或委任其為代理人參與行政程序，具有類似性，應類推適用行政罰法第 7 條 2 項規定，即人民就該使用人或代理人之故意、過失負推定故意、過失責任⁴⁶。

最高行政法院本件決議之處理方式，係針對民法第 224 條本文討論是否可類推適用於行政罰事件。只是，行政罰之責任體系與民法上之規範基礎，在本質有所不同，本不宜跨越。惟行政罰法第 7 條第 2 項有關行為人與第三人間責任歸屬之規定，在刑法上欠缺類似之規定可供參考，故不得不去借由民法上之相關規定，以尋求適當之解決途徑。惟仍有學者並不認同上述決議主張應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，以定委任人故意、過失責任之見解，而提出應以「自己責任」為依據之見解⁴⁷。

另於法定代理人部分，如未成年人依法應履行行政法上之作為義務，因依行政程序法第 22 條規定，不具行政程序行為能力，應由其法定代理人代為行政程序行為而履行行政法上之作為義務。如法定代理人未代為履行該行政法上之作為義務，致該未成年人違反行政法上義務之規定時，該未成年人及其法定代理人，應否受罰？於法務部行政罰法諮詢小組第 8 次會議中，與會者有不同之見解，未作成決議。不過較多數之意見，認為法定代理人之故意過失，非未成年人之故意過失，故不處罰未成年人；至於法定代理人，除構成共同違法或各該法律有特別規定外，不處罰之⁴⁸。

此外，在法律中如有「轉嫁罰」之規定時，受罰者是否亦應具備行政罰法第 7 條第 1 項故意或過失之責任條件？亦曾有疑義。於法務部行政罰法諮詢小組第 11 次會議中列為討論提案二，依法務部整理之否定說，理由約為轉嫁罰之立法用意在於使受轉嫁處罰者，承擔他人違反行政法上義務之裁罰，因此法規設有轉嫁罰之規定，除非立法旨別有明示，似不以其有故意或過失為必要。肯定說則為，轉嫁罰係源於無過失責任理論，而無過失責任主義之規範意義乃在於危險負擔分配及歸屬，其僅具民法上規範意義，而不具行為規範上意義。基於「任何人不為他人行為負責」之立場，轉嫁罰實違反該原則，故仍有以其違反監督義務為必要。結論係採甲說，即肯定說，然雖不排除立法者基於特殊考量採無過失責任，但須有堅強之理由方得為之。

有關前述不論轉嫁罰或併罰之討論，有學者即認為仍應歸屬於「行為人自己

⁴⁶ 近來引用本決議類似之裁判，可參閱最高行政法院 103 年度判字第 60 號判決。

⁴⁷ 參閱詹鎮榮，論委任人與受任人間之行政罰責任之分擔，收於氏著，前揭書（同註 32），頁 488,489。

⁴⁸ 參見前揭書（同註 15），頁 447。

責任」，蓋因他人違反行政法上義務，而依行政法法規或民法法理應受行政罰之人，事實上並非是「為他人行為」而負責，而是自身違反了監督行為人行為或是物維持合法狀態之法定作為義務，故其係因自身未盡法令所課予之監督義務等而受行政制裁⁴⁹。

對於本人與受任人、使用人或法定代理人間，如何認定故意或過失責任之問題，行政罰法並未有直接明文之規定，最高行政法院之決議，在行政罰法施行前之案件，類推適用民法第 224 條之規定，惟在施行後，即不得類推民法第 224 條，只能去類推適用行政罰法第 7 條 2 項規定。姑不論行政罰之責任體系與民法上之規範基礎，在本質有所不同，本不宜跨越，此種類推是否妥適。但於行政罰法施行後，已能排除民法之影響，而向行政罰法相關條文尋求解決之途徑。

二、「行為責任」與「狀態責任」

國內於論及處罰之對象時，經常會採用所謂的「行為責任」與「狀態責任」之概念。惟有時未與行政罰上之責任概念明確劃分，以致易生混淆之現象。「行為責任」與「狀態責任」之概念應是來自德國法，德國秩序行政基於危險排除之目的而建立「責任」(Verantwortlichkeit)體系。其係由妨害人負擔防止或排除之責任，並可區分為行為妨害人及狀態妨害人。前者係指其行為導致公共安全與秩序危險之自然人或法人，須對其行為負責，為「行為責任」(Verhaltensverantwortlichkeit)。後者指因物之狀態導致危險之物之所有人、其他權利人或對物有事實上管領之人，其須對須物之狀態，如物之性質或空間位置所生之危險負責，故稱為「狀態責任」(Zustandsverantwortlichkeit)⁵⁰。因此，此種秩序行政上之「責任」與行政處罰上之「責任」(Schuld)，顯有不同⁵¹。其中，秩序行政上之「責任」，並不以具備行政處罰上故意過失之「咎責」(Schuldvorwurf)為必要。因此，不論是「行為責任人」

⁴⁹ 參閱詹鎮榮，前揭書（同註 32），453,454。

⁵⁰ 參閱頁林昱梅，土壤污染行為人整治責任概括繼受之法律問題—以德國法之比較為中心，東吳法律學報，26 卷 3 期，45,46。

⁵¹ 參閱李建良，論行政法上「責任」概念及責任人的選擇問題—兼評最高行政法院 93 年度判字第 628 號、95 年度判字第 1421 號判決及其相關判決，黃舒芃主編，2007 行政管制與行政爭訟，2008.11，頁 47 以下；同作者，「狀態責任」概念的辨正與運用：《台中大里區段徵收土地掩埋物清理案之一》—最高行政法院 102 年度判字第 370 號判決、台中高等行政法院 99 年度訴字第 268 號判決重點評析，台灣法學雜誌，246 期，2014.4.15，頁 39 以下；蔡宗珍，建築法上義務人之類型與具體義務人之判定：行政法上行為責任與狀態責任問題系絡的一個切面分析，台大法學論叢，40 卷 3 期，頁 924 以下。

或「狀態責任人」之認定，皆無須以其是否存在故意、過失，或年齡、精神狀態等前提為必要，故與行政罰之責任條件及責任能力無涉。倘若並因違反行政法上之義務，而依法得裁處行政罰時，則須另行考量如故意過失等責任要件，始得加以處罰⁵²。

上述兩種責任體系本即有所差異，不宜混用。惟國內在論及行政罰時，經常會採用「行為責任」與「狀態責任」之概念，行政法院之裁判一直未曾間斷，尤其涉及到處罰對象時⁵³，學者亦有將此納入行政罰之研究者⁵⁴。只是，在處理行政罰之問題時，應著重於行政罰體系內之責任概念，將與處罰無必然關連之秩序行政上之「責任」概念一體適用，易導致概念上之混淆。且縱使或有助於在處罰對象上之區別，亦需耗費相當多理論上之說明，況且未必能完全釐清。最高行政法院在涉及到相關問題時，即建築法上之行為責任人或狀態責任人之處罰時，即不採用「行為責任、狀態責任」概念，直接以行政罰概念論究⁵⁵。

造成此種現象之原因，主要應是對於德國法上秩序行政之「責任」與行政罰之「責任」，兩者在概念上未能作精確劃分之故，早期在引進秩序行政之「責任」概念時，對德國法制之了解不足。當然，重要之原因也在於，受到中文翻譯無法區分出兩者差異之影響。此問題雖經由不少學者之說明而逐漸釐清，惟混用之情形則仍然存在。而採用行為責任及狀態責任概念者，較常見於建築法及環保法領

⁵² 參閱洪家殷，行政罰之狀態責任及一行為不二罰原則：台北高等行政法院 96 年度訴字第 1288 號判決簡評，台灣本土法學雜誌，104 期，頁 328 以下。

⁵³ 如最高行政法院 103 年度判字第 259 號判決：「……是以，主管機關以狀態責任人為處分對象，選擇時應依違規使用之農業區土地實際情況，以合目的性及有效性為原則，斟酌裁罰時裁罰對象對該土地有無事實之支配管領力，能否有效為停止使用之給付（包括法律上權利及經濟上能力），在合比例原則下，選擇有利管制目的達成之對象，如此方能調主管機關所為之裁處，與都市計畫法第 79 條第 1 項規定之立法意旨相符，而無裁量之違法。」

⁵⁴ 如林三欽，行政裁罰對象之研究—以「行為責任、狀態責任理論」為中心，第十一屆公法研討會，最高行政法院及東吳大學法律學系公法研究中主辦，2014.5.24。

⁵⁵ 參見最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議：「依 84 年 8 月 2 日修正公布之建築法第 90 條第 1 項（相當於現行建築法第 91 條第 1 項第 1 款）之規定，對於違反同法第 73 條後段（相當於現行建築法第 73 條第 2 項）規定擅自變更使用者，其處罰之對象為建築物所有權人或使用人。建築主管機關究應對建築物所有權人或使用人處罰，應就其查獲建築物違規使用之實際情況，於符合建築法之立法目的為必要裁量，並非容許建築主管機關恣意選擇處罰之對象，擇一處罰，或兩者皆予處罰。又行政罰係處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人則屬例外。建築主管機關如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對建築物所有權人處罰。於本題情形，擅自變更使用者為乙，如建築主管機關已對乙處罰，並已足達成行政目的時，即不得對甲處罰。」

域，此兩種領域在其行政目的之達成上，經常有必要區分出行為責任與狀態責任型態，以確立責任人之對象。然在連結至處罰責任時，雖不排除針對行為責任人或狀態責任人可以有不同之考量，但其間則往往欠缺充分之說明，以致於反有礙於制裁目的之實現。

伍、裁處罰鍰之審酌加減及擴張

一、裁處罰鍰之審酌因素

當行為人因違反行政法上義務而受到罰鍰之處罰，若行政機關對此無裁量之空間時，自應受法定罰鍰額之拘束⁵⁶，惟行政機關對此罰鍰之裁處，若依法享有裁量權時，則應考量何種因素，以為其裁量權行使之依據，才不致於有逾越或濫用之違法或不當之情形存在，除少數法律有規定外⁵⁷，向來缺乏明確之標準。本法於第 18 條第 1 項中即予明文規定，準此，行政機關於裁處罰鍰時，須審酌下列四點：1.應受責難程度；2.所生影響；3.因違反行政法上義務所得之利益；4.得考量受處罰者之資力。至於如何審酌各點之情形，以及是否應全部考量，則只能針對個案之情形判斷之。上述四點固然已將行政機關在裁處時之主要審酌因素納入，惟皆屬相當不確定之法律概念，適用於各種不同之具體個案時，如何審酌仍非易事。

為解決個案適用時之困擾，各機關經常訂定裁量基準，並已發揮一定之功能。只是各機關的裁量基準，往往審酌的因素較為不足，無法全面納入前述四點。或許係配合不同法域之特色，且全部納入將使裁罰基準過於繁複，亦須考量裁處機關實際操作之便利等，實無須過於苛責，但仍有不少較明顯之缺失者。

其中有針對財政部發布之「稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表」，有提出不少改進建議者，如 1.非屬裁量者，應無納入裁罰參考表之必要；2.審酌因素過於簡化，與行政罰法第 18 條之要求不符；3.依法條規定違章情形，直接規定裁罰金額或倍數之不當；4.裁罰參考表規定裁罰最低限及最高限之不當；5.裁罰參考表使用須知第 4 點不夠完善；6.未納入其他種類之處罰⁵⁸。此外，在最高行政

⁵⁶ 參見法務部 96.1.30 法律決字第 0960003339 號函：「……由於工會法第 57 條條文中未明定額度，貴府擬依行政罰法第 18 條第 1 項規定本於權責決定裁處罰鍰之額度乙節，查行政罰法第 18 條第 1 項之規定係在規範裁處機關於『法定罰鍰範圍內』量處罰則時應審酌之因素，本件工會法第 57 條對於罰鍰之額度既未規定，自無適用行政罰法該項規定之餘地，併此敘明。」

⁵⁷ 如空氣污染防治法第 84 條：「各種污染源，對學校有影響者，應從重處罰。」

⁵⁸ 參閱洪家殷，租稅法中裁罰金額及倍數之探討--以稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表為

法院之決議中，亦曾以該參考表中未能區分故意過失而有不同之裁罰倍數規定，而認有裁量怠惰之違法者⁵⁹。

二、不法利得之追繳

（一）概述

由於罰鍰除具有壓制及預防之作用外，尚有剝奪所得之功能。因此，當行為人違反行政義務所得之利益已超過法定罰鍰最高額時，為使其不得保有該不法之利益，以發揮罰鍰應有之功能，行政罰法第 18 條第 2 項爰規定，「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」準此，當有此种情形發生時，行政機關即得於受處罰者所得利益之範圍內，衡量其狀況酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。此項規定對於經常可見於違反經濟或環保法規而獲得暴利之行為人，即可藉此剝奪其不法之利得，發揮相當之嚇阻作用，並符合社會之期待⁶⁰。又本項規定中之「前項所得之利益」，係以不法利得作為裁處罰鍰考量因素之一，並非不法利得即應為罰鍰之額度，故在適用本項時，仍如同第一項，應考量到四種因素，綜合判斷後，始作成最終罰鍰額度⁶¹。本項之目的，在於使裁處機關之裁罰權限得超過法定罰鍰最高額，無異於擴張裁處機關之權限而無裁量逾越之疑慮，以發揮罰鍰剝奪不法所得之功能。

（二）重要爭議

本項之立法本即有其所欲達成之目的，惟在實際運作上仍引發不少爭議⁶²。

中心，臺北大學法學論叢，78 期，2011.6，頁 1 以下。

⁵⁹ 參見最高行政法院 102 年度 3 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議。該決議之主要內容為，稅務違章案件裁罰金額或倍數參考表中針對所得稅法第 114 條第 1 款前段罰則規定之裁量基準，就應處 1 倍之罰鍰部分，為法定最高額度。稅捐稽徵機關如據以對應扣未扣稅額超過 20 萬元之過失行為裁罰，因其較諸故意行為應受責難程度為低，非不得依倍數參考表使用須知第 4 點，將裁罰倍數予以調低，以示有別，而符合法規授權裁量之意旨。倘逕處 1 倍之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法。」

⁶⁰ 本項之立法說明(一)為「又裁處罰鍰，除督促行為人注意其行政法上義務外，尚有警戒貪婪之作用，此對於經濟及財稅行為，尤其重要。故如因違反行政法上義務而獲有利益，且所得之利益超過法定罰鍰最高額者，為使行為人不能保有該不法利益，爰於第二項明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。」

⁶¹ 同意旨，陳清秀，行政裁罰事件追繳不法利得之研究，軍法專刊，60 卷 3 期，2014.6，頁 55。

⁶² 為討論相關問題，行政院法規會舉辦「行政院 103 學術研討會—行政罰上裁不法利得之理論與

如有關不法利得之追繳與罰鍰之關係？如何認定不法利得？如何追繳不法利得？為理解本項之規定，有必要與相關的刑法及德國法規定作一比較⁶³。首先，刑法第 58 條規定之內容與行政罰法第 18 條第 2 項規定之內容⁶⁴，幾乎完全一致。不過，刑法第 58 條係科處罰金刑時之審酌規定，與行為人是否因犯罪而有所得，無必然之關連。有關犯罪不法利益之剝奪，係以沒收制度為主，並須有法律明文之規定。有認為，行政罰法第 18 條第 2 項規定之文字，與刑法規定，幾無差異，在規範體系上亦應無不同於刑法，均屬以財產對應不法行為的處罰手段，並未承擔追繳不法利益的任務，仍應顧及比例原則與責任原則，避免使其罰鍰超過其不法行為所生之危害程度⁶⁵。其次，於德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項亦有類似之規定，只是本項規定要求罰鍰額度不得低於不法利得，即學說所稱之「窮盡追繳」(Abschöpfung)。準此，該項規定之立法意旨，使罰鍰承擔兩種功能，即制裁違法行為與追繳不法利得，故與我國行政罰法第 18 條第 2 項並無必須窮盡追繳不法利得之規定，有所差異⁶⁶。

行政罰法第 18 條第 2 項引發之爭議，除上述外，尚有行政機關是否得作為不法利得裁處對象之疑問。此問題最早應係環保署在執行環保相關法規之裁罰時，一律將行政機關納入裁處之對象所致，其中亦包括依行政罰法第 18 條第 2 項規定之適用。行政院訴願會早期採否定之看法，理由多以「行政機關皆本於公共利益而存在，有無行政罰法第 18 條第 2 項規定之適用，不無探求餘地」⁶⁷。惟環保署基於下列理由，仍堅持將行政機關納入⁶⁸：1.行政機關有因違反行政法上義務而獲取利益之可能，應等同其他違反行政法上義務予以非難。2.依行政罰法第 18 條規定，對於所得不法利益之審酌，並不分行政機關或事業、個人。3.就平等原則與人民之法感。4.依過去裁處之案例，行政機關涉有不法利益之比例相當高，

實務」，103.10，行政院出版，行政院法規會編印。

⁶³ 本條之立法說明(三)「參考刑法第五八、六六條、德國違反秩序罰法第十七條」；又以下之比較，主要參閱李建良，論不法利得的追繳與加重裁處罰鍰之關係—評析《和平電廠超額使用生煤案》之相關判決與法制，月旦法學雜誌，235 期，2014.12，頁 93 以下。

⁶⁴ 刑法第 58 條：「科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯罪行為人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。」

⁶⁵ 參閱李建良，前揭文（同註 63），頁 96 以下。

⁶⁶ 不過，有認為參照德國學者之見解，以德國違反秩序罰法第 17 條第 4 項之規定，並非強行性之應為定，機關對於是否窮盡追繳仍有裁量之空間；李建良，前揭文（同註 63），頁 99。

⁶⁷ 如行政院訴願會台訴字第 1010143712 號訴願決定書。

⁶⁸ 參見盛子龍，行政機關作為不法利得裁處對象之研究，收於行政罰法上裁處不法利得之理論與實務，行政院法規會編印，2014.10，頁 84。

不予以追繳無法促使其編列預算並切實執行。行政法院的裁判則大都傾向於否定行政機關得作為不法利得裁處對象之適格，主要之理由仍在於，以行政機關係本於公共利益而存在，無因違反行政法上義務而獲取利益之可能，且縱有結餘，亦皆繳納國庫⁶⁹。

學者之意見亦有分歧，肯定說者之理由約有：1.法治國家原則的貫徹；2.預算法上機關責任獨立性；3.主管機關職權貫徹的要求；4.預算不足非阻卻責任的理由⁷⁰。對肯定說見解之質疑者，亦提出：1.法治國家中行政機關固應遵守行政法上義務，但不表示其違反義務時，所受之不利處置必須與人民完全相同；2.行政機關固有自己獨立之預算，但機關預算有其對應之行政任務，何以對機關為不法利得裁處，即使對其財務及任務之執行有重大影響，亦在所不惜？3.行政機關行使法定職權時，其對象可能是另一機關，要求其貫徹職權行使固屬當然，但對機關裁處不法利得為何得以作為其貫徹職權之法定手段？4.預算分配不足，不足以成為阻卻國家責任的理由，此係建立在提供人民權利有效保障之前提。但預算分配不足，是否足以作為阻卻對行政機關裁處不法利得理由，則是另一個全然不同的問題⁷¹。

此外，在有關於行政罰法第 18 條第 2 項之不法利得之計算，究採淨額主義(Saldierung)或總額主義(Bruttoprinzip)？前者係指應扣除行為人從事違反行政法上義務行為之對待給付或其他費用支出，以收支結算後之淨額所得為準。後者則單純以違反行政法上義務行為所得之整體為計算基準，即不扣除對待給付或其他成本費用。德國通說係採淨額主義⁷²。我國學者亦有不同見解，有認為應採總額主義者，以在立法論上之決定，由於行政罰法第 18 條規定以故意過失為要件，屬於制裁性質，故應以總額為原則⁷³。惟多數學者係採淨額主義⁷⁴，主要係以此原則較符合行政罰制裁目的在於剝奪違規行為所取得之經濟上利益，亦即應返還其「不當得利」，以回復合法之利益狀態，禁止從違規行為獲得所得獎賞，以符合

⁶⁹ 參見台北高等行政法院 103 年度訴字第 120 號判決。

⁷⁰ 參閱李惠宗，追繳公法上不當利得之當事人適格性一評最高行政法院 100 年度判字第 2175 號判決及行政院訴願會有關不法利得之研究，法令月刊，64 卷 11 期，2013.11，頁 1 以下。

⁷¹ 參閱盛子龍，前揭文（同註 68），頁 90,91。

⁷² 參閱陳清秀之整理；見氏著，前揭文（同 62），頁 59。

⁷³ 參閱李惠宗，前揭文（同註 70），頁 7 以下。

⁷⁴ 參閱林明昕，裁處之審酌加減及不法獲利之追繳，廖義男等，行政罰法，初版，2007.10，頁 197；陳清秀，前揭文（同 62），頁 59；李建良，前揭文（同註 63），頁 103。

「責罰相當性原則」衡平正義之要求等⁷⁵。

由於行政罰法第 18 條第 2 項規定具有剝奪行為人不法暴利，發揮相當之嚇阻作用，並符合社會期待之功能，故為行政機關制裁重大違規廠商之重要工具。此最早可見於行政院環保署針對排放廢水違反水污染防治法之案件，近來則有不少違反食品安全衛生管理法之案件。此類案件往往備受社會關注，且主管機關亦有裁處之決心，然經常在裁處後之行政救濟過程中，卻未受到受理訴願機關或法院的支持，以致難以貫徹主管機關裁罰之本意。此種現象，固然與主管機關有時為因應各界壓力，不得不迅速處理而在事證調查等方面，不夠確實所致。但另外重要之因素，在於對於行政罰法第 18 條第 2 項規定之內涵，仍有很多不夠明確之處。如在罰鍰之裁處上，是否採德國法例之「窮盡追繳」原則？行政機關是否得作為不法利得裁處之對象？不法利得之計算，究採淨額主義或總額主義？在缺乏明確之答案前，即很難要求行政機關能作成毫無缺失之裁罰。不過，有賴於學者之研究及行政法院之裁判，有些部分也已有所釐清，當有助於本項條文日後之適用。

陸、單一行為及數行為之處罰

一、行為數之判斷與一行為不二罰原則

有關違反行政法上義務之行為，究係一行為或數行為之判斷，在我國不論學術界或實務界向來並未形成明顯之共識。由於此問題相當複雜，且牽連甚廣，特別是與一行為不二罰原則有密切之關係，歷來大法官曾有如釋字第 503 號及第 604 號等相關解釋，惟仍有極大之探討空間⁷⁶。行政罰法施行後，雖於第五章單一行為及數行為之處罰中，分就一行為之數行政罰競合、數行為之處罰及刑事罰與行政罰之競合予以規定，然並未提供行為數之判斷標準，故仍有待學理及實務之發展。

（一）學說見解

⁷⁵ 參閱陳清秀，前揭文（同註 62），頁 59。

⁷⁶ 對於一行為不二罰原則之性質是否係憲法原則，或一般法律原則，或僅係比例原則之延伸，我國學理上亦尚未能有一致的看法。參閱司法院釋字第 604 號解釋不同意見書及法務部行政罰法諮詢小組第 4 次會議紀錄；參見前揭書（同註 15），頁 342。

國內學者對於行為個數之認定，看法不一，甚難歸納出共同的見解。不過，大致上可歸納出兩種方向，一者主要參照德國法例，另一則提出個別見解⁷⁷。

1. 以德國法例為依據

採此種態度之學者，多參照德國法制及文獻資料，將「一行為」區分為「自然的單一行為」及「法律的單一行為」，並分就此二者之內容予以論述⁷⁸。此種法律的單一行為，可包括「構成要件上一行為」、「綜合性一行為」、「重複行為」、「繼續行為」、「連續行為」、「狀態行為」、「想像競合行為」及「牽連行為」等。其中，連續行為與繼續行為雖於學理上皆可歸屬於法律上之單一行為，惟我國實務界向來並不接受行政罰中有連續行為類型之存在，仍視為多數行為得處以多次之處罰⁷⁹，於行政罰法中亦未將此納入。

至於所謂的「多數行為」，既非自然的或法律的單一行為。此種多數行為構成多次違法，並得受到多次行政罰之處罰。

準此，違反行政法上義務之行為，若屬自然的單一行為或法律的單一行為，應皆有一行為不二罰原則之適用，惟有該行為屬多數行為時，受到多次之行政罰，始與此原則不相牴觸。

2. 個別見解

此種態度之學者，不單從德國法制之觀念出發，而係以其對行政罰上行為之了解，提出行為個數之判斷。如以行政罰法與刑法上之一行為，判斷標準不同，蓋刑罰著眼於法益保護，而行政罰則著重於行政法規之遵守；此外是否「一行為」？應以個案判斷，即須從個案具體事實予以判斷，而非就某法規與某法規之間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷，並

⁷⁷ 以下主要參照洪家殷，行政罰一行為與數行為問題的探討，月旦法學，155期，2008.4，頁5以下。

⁷⁸ 參閱林錫堯，前揭書（同註2），頁80以下；吳庚，行政法之理論與實用，12版，2012.9，頁480；洪家殷，前揭書（同註6），頁221,239以下；蔡震榮/鄭善印，前揭書（同註29），頁337以下；蔡志方，行政罰法釋義及適用解說，初版，2006.11，頁99以下。

⁷⁹ 參閱洪家殷，行政法院裁判中有關違反秩序行為態樣之檢討，行政法實務與理論（一），2003.3，頁3以下。

宜就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能及社會通念等因素決定之⁸⁰。

另有以行政罰行為之個數，應有異於刑法之行為須以犯意為要素，其具有合目的性與技術性，可以透過立法技術予以量化，並在法律上予以「擬制」；亦即只要客觀上法律的擬制、立法目的及法規範義務的態樣等，即可作為判斷義務個數之標準。其又「壹、法律擬制」可分成四種「立法技術上直接以時間擬制」、「立法技術上以空間擬制」、「立法技術上條文類型化的擬制」及「以行為意欲之效果作為標準」；「貳、以立法目的作為標準」分成兩種「消極判斷準則」及「以立法目的個數為義務個數」等，並皆有進一步之說明⁸¹。

（二）實務見解

1. 大法官解釋

大法官對於行為數之判斷迄今仍未有明確之立場，不過在涉及一行為不二罰時，則有一些見解提出。只是早期尚未明白表示其態度，如釋字第 337 號及第 356 號解釋雖有涉及，但皆不夠明確。直到釋字第 503 號解釋，始針對此問題表達出其見解。本號解釋以稅法上之漏稅罰與行為罰是否容許併罰為其主要內容，並基於一行為不二罰為現代民主法治國家之基本原則，故在行政罰領域仍有適用餘地，惟並未對於如何認定為一行為表達意見。其後釋字第 604 號解釋時，亦係涉及一行為不二罰原則之適用，由於本號解釋將依道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 所規定之連續舉發，視為立法者基於公益之考量而藉由舉發之次數，作為認定其違規之次數，故屬法律上之多數行為，並推論出無一行為不二罰原則之適用⁸²。

2. 行政法院決議

⁸⁰ 參閱林錫堯，前揭書（同註 2），頁 92 以下。

⁸¹ 參閱李惠宗，行政罰之理論與案例，2 版，2007.9，頁 101 以下。

⁸² 有學者即對此有相當之批評，參閱程明修，若世界實有者，即一合相---大法官釋字第 604 號解釋簡析，台灣本土法學雜誌，76 期，2005.11，頁 216；蔡震榮，論釋字第 604 號解釋對交通裁量之影響，台灣本土法學雜誌，78 期，2006.1，頁 31 以下；洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討---以釋字第 604 號解釋為中心，月旦法學雜誌，129 期，2006.2，頁 179 以下。

法院在面對此問題時，由於缺乏明確法規依據及學理通說支持，故難免在裁判上會有分歧之現象，乃不得不尋求內部之共識。關係較密切者，如最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議，此決議涉及郵政法上營業行為之處罰，係參照司法院釋字第 604 號解釋之意旨，即藉由裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，並對違規事實持續之行為，按次連續處罰，係對多次違規行為之多次處罰，並不生一行為不二罰之問題⁸³。

另於最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議，以關稅、貨物稅及營業稅三者之立法目的不同，且依法均採申報制，貨物進口時，應徵之貨物稅及營業稅，由海關代徵。進口人填具進口報單時，需分別填載相關事項，向海關遞交，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題⁸⁴。不過，對於本件決議如何適用於其他領域，下級法院之看法並不完全一致，此可見於高等行政法院 103 年度法律問題座談會提案六之討論⁸⁵。

3. 法院裁判

除上述行政法院之決議外，法院相關之裁判甚多，實難以一一列舉，僅能提出近來較具代表性之裁判，以了解法院之態度⁸⁶。可大致歸納如下：

(1). 採自然一行為及法律上一行為概念並就個案具體事實綜合判斷

⁸³ 對本件決議之評釋，參閱洪家殷，繼續行為之處罰，台灣法學雜誌，153 期，2010.6.1，頁 179 以下。

⁸⁴ 最近相關之判決，如最高行政法院 104 年度判字第 554 號判決、104 年判字第 555 號判決等。

⁸⁵ 高等行政法院 103 年度法律問題座談會提案六：「甲公司經營事業包含『化粧品批發業』、『化粧品零售業』等項目，前於民國（下同）99 年 10 月至 100 年 5 月間，於電視宣播化粧品廣告，因廣告內容與原行政院衛生署（改制後為衛生福利部）核定表之內容不符，且未重新申請，經乙機關以其違反化粧品衛生管理條例第 24 條第 1 項規定，以 100 年 7 月 13 日裁處書裁處新臺幣（下同）47 萬 5 千元罰鍰（計 94 件違規廣告）。嗣乙機關復以甲公司於 100 年 3 月 3 日於電視宣播之化粧品廣告，不在前揭 94 件違規廣告裁罰之內（與前次裁罰之宣播日期不同），以 101 年 12 月 18 日裁處書裁處 1 萬元罰鍰。本案是否得援用最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議見解，認為該違規事實，因行政機關介入而區隔為一次違規行為，不得再予處罰？」投票結果，並未獲過半數之決議。

⁸⁶ 行政罰法施行後初期實務之見解及評析，可參見洪家殷，行政罰一行為與數行為問題的探討—以行政罰法施行後之實務見解為中心，月旦法學，155 期，2008.4，頁 5 以下。

如在建築法事件之裁判中，其先敘明行政法著重「行政法上義務」之遵守，若有違反，行政罰法係採「分別處罰原則」。另在一行為之內容上，包括學理上之「自然一行為」及「法律上一行為」。至於如何認定一行為，則「須就個案具體事實予以綜合判斷--亦即就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、『法規範義務的態樣』、期待可能、受責難程度、所生影響及社會通念或專業倫理等綜合決定之。」此外，並提出「本質的一行為」的概念，即實質的一行為，例如單一違反行政法上義務而接續為之，僅構成一違反行政法上義務，不應被量化為數行為⁸⁷。另在土壤及地下水污染整治法之裁判中，以行為人未依整治計畫內容完成各階段整治目標，應認僅係以自然單一行為實現係爭法規之構成要件；又因土污法並無特別規定或授權規定，可將行為人「未按整治計畫內容執行」之自然單一不作為，切割成數個法律的單一行為而分別評價，故應認本件僅有一次違反行政法上義務之行為發生一次違規行為⁸⁸。

(2). 個別法之規範目的、保護法益之行政目的或法規之管制目的

如在營業稅事件中，先敘明行政罰法不採修正刑法前所謂牽連犯及連續犯之規定。其次，依釋字第 503 號解釋，已清楚表明所謂一行為違反數個法規範構成要件時，個別法「規範目的」之探求，為可否為數次處罰時所應考量之因素。「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；反之，違反作為義務之行為，如已違反數個規範目的，縱係出於同一經濟上動機，亦應認係數行為而分別處罰。」⁸⁹

於建築法事件中，針對違反作為義務之不作為，如何判斷其行為數問題，提出其判決理由，主要係基於保護法益之行政目的，賦予人民一定之作為義務，再依違反義務之次數，定義行為數⁹⁰。

⁸⁷ 參見最高行政法院 105 年度判字第 1 號判決，引述類似內容之裁判，如最高行政法院 104 年度判字第 509 號判決（有關營利事業所得稅事件）、最高行政法院 104 年度判字第 121 號判決（建築法事件）、最高行政法院 103 年度判字第 616 號判決（公平交易法事件）

⁸⁸ 參見最高行政法院 103 年度判字第 312 號判決。

⁸⁹ 參見最高行政法院 103 年度判字第 606 號判決。

⁹⁰ 參見最高行政法院 104 年度判字第 121 號判決相關內容：「……不以不作為是否同一時間為準，而係視法規為防止不作為效果之發生而要求之作為是否同一而定。如單一的作為可防止多數不

於都市計畫法事件中，以不同法規之管制目的不同，且構成要件亦不同，故與行政罰法第 24 條第 1 項，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之情形不同，自一行為不二罰之情形⁹¹。

(3). 行政法上一行為與刑事法上一行為之區隔

如在醫師法事件之裁判中，有關行政法上一行為與刑法上一行為之區隔，以「因刑法係著眼於法益之保護，行政法則著重於行政法上義務之遵守，故通常『刑法上一行為』即可認為『行政法上一行為』，而『行政法上一行為』卻可能構成『刑法上數行為』」⁹²。另有論及刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，何以刑事處罰優先而無再處行政罰必要之理由者⁹³。

(4). 其他

於衛星廣播電視法事件中，針對廣告播送行為之行為數，係以每一次均向不同顧客群訴求，一次廣告即有其單一之危害性產生，應認為一次播送廣告即為單一行為，應分別處罰⁹⁴。或於建築法事件中，從建築法上之行為責任與狀態責任之區別，推導出行為責任有數行為或一行為問題，而狀態責任，則只能論以一行為⁹⁵。

作為效果之發生，則該不作為係一行為違反數個行政法上（作為）義務；如必須有多數作為始能完成多數義務，則通常可認其不作為，構成數行為違反數個行政法（作為）義務，而不問其義務內容是否相同。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），賦予人民一定的作為義務，再依行為人違反義務的次數，定義行為數，進而定義違規次數及處罰次數。」

⁹¹ 參見最高行政法院 103 年度裁字第 651 號裁定。

⁹² 參見最高行政法院 103 年度判字第 62 號判決。

⁹³ 最高行政法院 104 年度判字第 693 號判決相關內容：「次按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。且刑事法律之追訴及處罰，由司法機關依法定程序為之，較符合正當法律程序，自應予優先適用。」

⁹⁴ 參見最高行政法院 100 年度判字第 1618 號判決，類似內容之裁判，如最高行政法院 103 年度判字第 562 號判決（藥事法）。

⁹⁵ 最高行政法院 104 年度判字第 545 號判決相關內容：「而從建築法的規範架構，可區分為對建築實施行為之管制，以及對建築物本身之管制，其所課予之義務，即分屬『行為責任』範疇與『狀態責任』範疇。使用執照核發後，作與原核定使用不合之變更者，應由擅自變更之行為人負擔『行為責任』；至於使用執照核發後，未維護建築物之合法使用與其構造設備之安全之所有權人、使用人應負擔『狀態責任』。按建築法第 73 條第 2 項之適用，因係『行為責任』，有

4. 機關之行政命令

有關違反行政法上義務行為數之判斷問題，不管在學理上之爭議如何，行政機關在執行本身之法規時，仍須有明確之依據。尤其有些行為數之判斷有其困難，故在不同的領域中，機關往往會訂定相關之判斷標準，以茲明確，並有利於實務上之執行。目前以食品安全衛生管理法第 55 條之 1 之規定要求最高⁹⁶，其係以授權之法規命令定之。準此，主管機關即訂定了「食品安全衛生管理法行政罰行為數認定標準」(104 年 6 月 22 日發布)。於該標準中主要係以不同違反法條行為義務類型，規定不同的行為數判斷基準，如第 2 條之基準為不同日、不同品項、不同場所、受侵害對象個數、限期改善期限及其他主管機關認定之事項。第 3 條為不同品項、不同版本、不同刊播媒介之個數、不同日。此外，第 4 條亦規定，於判斷前二條之行為數時，仍應斟酌下列各點：違反之動機及目的、違反之手段、違反義務之影響程度、違反義務所致之所生危害及損害。另於第 5 條尚有依法應作為而不作為之判斷標準等。從上述標準之規定可知，此問題之複雜度甚高。

5. 法務部相關解釋

由於行政罰法之研擬及完成立法程序，法務部居於主導地位，於施行後各機關在適用該法時，若有疑義，亦經常向該部函詢，該部一般會直接提供相關之諮詢意見，或組成諮詢小組開會先行研議。因此，有關違反行政義務行為個數之問題，主要涉及行政罰法第 24 條至第 26 條之規定，法務部亦累積有相當之函復意見，此亦為了解此概念在我國行政實務之重要參考資料⁹⁷。早期重要之解釋⁹⁸，對於所謂之一行為，係個案判斷之問題，

違章行為係『數行為』或『一行為』之問題，若係『數行為』，即有合併計算罰鍰金額之問題；而建築法第 77 條第 1 項，因屬『狀態責任』，則只能論以『一行為』。

⁹⁶ 食品安全衛生管理法第 55 條之 1：「依本法所為之行政罰，其行為數認定標準，由中央主管機關定之。」

⁹⁷ 參見前揭書（同註 15），頁 24 以下。

⁹⁸ 較具代表性者，如 95.7.26 法律決字第 0950023442 號函，有關土地違規堆置土石及興建納骨式祖墳等情之疑義：「至違反行政法上義務之行為是否為一行為？係個案判斷之問題，應就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素決定之，而不是就某法規與某法規間之關為何，或就抽象事，予以抽象判斷（林錫堯著「行政罰法」初版 1 刷，第 51 頁參照）。」96.1.29 法律決字第 0960002641 號函：「至於違法之事實是否為『一行為』？

應就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能性與社會通念等因素決定之，而不是就某法規與某法規間之關為何，或就抽象事，予以抽象判斷。此見解影響甚遠，迄今仍經常被實務界所引用。

（三）小結

有關行為數之判斷，確實是十分複雜且不易解決之問題。學者雖較大多數主張採類似刑法理論之「自然一行為」及「法律上一行為」概念。惟如何認定一行為，則又無一致之見解。反而是有提出綜合性判斷之看法者，即「須就個案具體事實予以綜合判斷--亦即就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、『法規範義務的態樣』、期待可能、受責難程度、所生影響及社會通念或專業倫理等綜合決定之。」似乎考量較為周延，故對實務界影響較深。只是當採取所謂綜合性看法時，由於需考量之因素甚多，究竟那些因素須納入考量？那些因素須優先考量？若有衝突時如何解決？皆缺乏明確之標準及可資遵循之規則，反而易致使因著眼點之不同而各自認定，並易有歧異之結果產生。至於法院之裁判，亦有不同之看法。有將學理上之「自然一行為」及「法律上一行為」觀念引入，同時再採前述綜合性之判斷者，然後各自引申對一行為之見解，如「本質的一行為」、個別法之規範目的、保護法益之行政目的、法規之管制目的或構成要件不同等，顯然亦欠缺一致之標準⁹⁹。另一方面，由於在不同的行政法領域中，由於其本身特殊情形，對於行為數之判斷，行政機關乃以行政命令訂出自己的標準，亦係基於實務上運作之需要。

二、緩起訴處分與行政罰

當行為人之一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第253條之1為緩起訴處分後，行政機關得否就該違反行政法上義務再處以行政罰？修正前之行政罰法第26條第2項規定：「前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定

乃係個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀的犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之（洪家殷著「行政罰法論」2006年11月2版1刷，第145頁；林錫堯著「行政罰法」2005年6月初版1刷，第51頁以下參照）」參見前揭書（同註15），頁134。

⁹⁹ 以個別法之規範目的、保護法益之行政目的、法規之管制目的或構成要件等，作為判斷行為數之標準，是否妥適？尚有極大的討論空間；請參閱洪家殷，前揭文（同註86），頁5以下。

裁處之。(第2項)」因上開規定未列有「緩起訴處分」¹⁰⁰，則檢察官為緩起訴處分後，行政機關得否再處以行政罰鍰，有無違反一行為不二罰原則，滋生疑義，故法務部行政罰法諮詢小組第1次會議即針對上開疑義進行討論並獲致具體結論略以：「刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定」。

惟自行政罰法施行以來，各地方法院有關酒駕聲明異議案件之裁定，對於本法第26條所定案件經檢察官為緩起訴處分確定後，行政機關得否處以罰鍰，意見不一。因上開裁定見解分歧，致行政機關無所適從，又再召開第五次會議再提討論，雖多數委員之意見仍維持第一次決議，然未作成決議。不過有刑法學者表示，由於我國緩起訴處分「更」具實質處罰效果，且緩起訴處分具制裁效果，不因不同負擔或指示而異，故採有一行為不二罰原則適用之見解¹⁰¹。由於上決議並未被普遍支持，行政機關依然無所適從，最終只好以修法解決¹⁰²。

上述之修法理由主要係基於比例原則之考量，然其目的究屬為了減輕行為人財產上負擔或避免一行為受到相同之不利法律效果之處罰有疑義。由規定中僅限於刑事訴訟法第253條之2中八款緩起訴得命被告遵守或履行之事項中，僅有第4款之支付一定金額及第5款之義務勞務兩種，因此扣抵制度並非單純基於行為人財產負擔減輕之考量，實寓有避免同一行為重複受到不利法律效果之處罰之旨意，已間接受附負擔之緩起訴處分與罰鍰具有相同的處罰目的。

行政罰法第26條第2項之修正應係為了彌補當初立法時之疏漏，本無太大之疑義。只是在未修法前，對此問題之處理，行政法學界與檢察官及某些刑法學者之看法，則有極大之落差，致使無法採解釋方式解決，最終只能進入修法一途。由此，亦顯示出行政法學者與刑法界，由於著眼之不同而有不同之觀點。

¹⁰⁰ 行政罰法第26條未將緩起訴納入，係因立法當時尚未有緩起訴制度，雖民國91年刑事訴訟法已修正增訂緩起訴制度，但為求儘速完成行政罰法之立法，未及考慮緩起訴制度，故應有意省略，而係立法疏漏；參見陳明堂發言紀錄，前揭書（同註15），頁296,297。

¹⁰¹ 參見前揭書（同註15），頁361,362。

¹⁰² 即於行政罰法第26條第3項增訂「第一項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。」及第4項增訂「前項勞務扣抵罰鍰之金額，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算。」可扣抵罰鍰之規定。並於第5項增訂「依第二項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：一、因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告。二、因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。」

柒、時效

時效制度之目的，在於尊重長久以來建立之社會生活狀態，並維持法秩序之安定，同時對於怠於行使權利者，以剝奪其權利之方式施以處罰。時效制度在法律上主要區分為「取得時效」及「消滅時效」兩種，在行政罰中，如同刑罰般，只有消滅時效，而無取得時效存在之餘地。依行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」即不論行政罰之種類或輕重，皆採相同之時效期間，同為三年。

至於行政罰時效期間起算日之計算，依行政罰法第 27 條第 2 項之規定：「前項期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。但行為之結果發生在後者，自該結果發生時起算。」準此，原則上以行為終了時開始起算，惟行為與結果不同時，則以結果之發生時點起算。

較有疑義者，在於若係以不行為方式違反行政法上之登記義務，其裁處時效起算點應如何認定？此於法務部行政罰法諮詢小組第 12 次會議中有所討論¹⁰³，法務部初擬甲說，即自應作為而不作為時起算。蓋行為人依法規負有作為義務，其不作為之違法性始於應作為而不作為之時，是以，應自行為人依法規申請變更登記期限屆滿時起算。如採乙說見解，則行為人一日未為積極行為，時效即無起算之日，行政裁罰關係難以確定，影響人民權益¹⁰⁴。乙說，應俟義務人履行登記義務時開始起算。蓋行為人以不作為繼續違反行政法上之登記義務，於其履行該登記義務前，該不作為係繼續地違反行政法上作為義務例如地籍登記應於土地權利變更後 1 個月內申請登記，違者依土地法第 73 條第 2 項處予罰鍰，因時效並非以 1 個月法定期間屆滿時起算，因申請登記之義務並非 1 個月後即免除，所以

¹⁰³ 本件之問題點在於，依土地法第 73 條規定，土地權利變更登記，原則上應於土地權利變更後一個月內申請，逾期申請將受到罰鍰之處罰。而不動產物權因法律行為或法律事實發生變動，土地權利人或義務人未主動申辦登記前，地政機關尚無從得知其有怠於履行前開登記義務之情事，從而衍生消極不作為之裁處權時效應自何時起算之問題（亦即「行為終了」時之時點究何），則該等違規行為裁處權時效就應自「應作為而不作為之時」（即申請期間屆滿時—「土地權利變更後 1 個月後」）起算？抑或屬違反不作為義務之繼續行為，故應自該繼續行為終了時（「申請登記時」）起算？

¹⁰⁴ 支持甲說之委員中，陳明堂並提出「復按最高法院 87 年上易字 1443 號刑事判決及刑法相關論著，對於不作為犯罪之時效起算，係以行為人『得作為時』為起算時點；又本判決針係役男遷徙住居無故未依規定申報，追訴權時效為 5 年，本個案中因役男住居所遷徙，致召集令於 79 年未能送達而為起訴，此後 81 年及 83 年亦同樣因未能送達而為起訴，惟後 2 件公訴，經法院判決不受理，其理由乃係以『應申報而未申報』時起算 5 年追訴時效。」

此一不作為義務之違反俟義務人履行登記義務時開始起算¹⁰⁵。又採此見解，雖可能產生行為人一日未為積極行為，時效即無起算之日之疑慮，然此應可透過失權效理論加以緩和。本件參與委員意見相當分歧，最終，則以本次會議議題影響深遠，請法務部參酌，並未作成明確之結論。

對於本次會議之討論，有認為若採多數之乙說，其結果會造成行為人一日不履行該法律規定之作為義務，時效將永無起算之日，故其提出以「違反作為義務行為之可罰性發生時」，作為其時效起算。主要理由有二：1.關於不作為犯之違法評價，與其以繼續犯之理論處理，毋寧以狀態犯之理論處理，更符合行為之可非難性；2.以「違反作為義務行為之可罰性發生時，開始起算其時效時點」，於時效屆滿後所消滅者僅為具「制裁可能性之行政法上義務」，至於「有強制履行可能性之行政法上義務」，仍不因時效而消滅¹⁰⁶。

上述爭議，若依刑法理論及較能保障行為人權利觀點，甲說應較可採，惟不少學者從行政罰上之不作為行為之本質及時效制度之目的著眼，則主張乙說。此問題似不易有一致之看法，惟單純以刑事判例及刑法理論為依據，並不能當然被接受。

此外，在政府採購法之案件中，因廠商有偽造投標文件之情形，認應依政府採購法第101條第1項第4款之規定，裁處行政罰通知廠商將刊登政府採購公報。由於「投標時」、「機關知悉時」及「機關開標日」之時點並不相同，則其裁處權時效應從何時起算？於實務界曾有疑義。後經最高行政法院103年6月份第1次庭長法官聯席會議作成決議，認應自開標時起算¹⁰⁷。主要係以廠商偽造投標文件，參與採購行為，使公平採購程序受到破壞，此破壞公平採購程序係於開標時發生。故除經機關於開標前發現不予開標之情形外，應自開標時起算。

捌、行政罰法之發展特色

¹⁰⁵ 此處並引用吳庚，行政法之理論與實用，第6版，頁506；廖義男主編，前揭書（同註74），頁235。

¹⁰⁶ 參閱賴恆盈，行政法上「不作為犯」裁處權時效起算時之研究，月旦法學雜誌，242期，2015.7，頁173-208。

¹⁰⁷ 主張「投標時」時者，係基於廠商違反上述行政法上義務，以偽造投標文件，參與投標時，已符合政府採購法第101條第1項第4款規定之構成要件。主張「機關知悉時」者，則以若裁處權期間自參與投標時起算，將有甚多偽造投標文件參與投標之廠商，因機關發現其有上揭違反行政法上義務之行為時，已逾行政罰法之3年裁處權期間。且實務上機關依政府採購法第51條之規定，縱欲進行實質查證，亦確有事實上及法律上之困難。

我國行政罰法自公布施行迄今已有十年，此段期間對於國內各種行政罰之執行及適用，確實發揮極大的統一與規範功能。不僅使行政機關於裁處行政罰時有可資遵循之依據，有助行政目的的達成，同時也因受到明確的規範約制，亦大量提昇對人民權利之保障。雖然從立法之初，對行政罰法之規定及解釋，即有不少質疑及紛爭。然經由學者、法院及行政機關之努力，很多問題逐漸得到釐清，並獲得共識。有些固然不得不以修法方式解決，畢竟仍屬少數。因此，以一個全新的立法，在面對如此複雜的行政處罰，除了要符合學理，並能滿足實務需求且具可執行性，實屬不易。於歷經十年的適用，依個人淺見，應已達到當初制定本法之目的，值得予以肯定，並已顯示出以下幾點特色：

一、逐漸建立屬於我國行政罰法之獨特體系

於論及行政罰法之發展特色時，自與本法最初之立法背景與立法原則有密切之關連。由於我國早期學者對行政罰法之研究極為有限，故立法時之理論基礎實不夠充分，而有關於行政罰之規定散見於不同之法規，缺乏一致的體系，行政機關在執行行政罰時，又多已建立長久以來之行政慣例，法院的態度則相當保守。是以，於立法時乃不得不參採外國法例，如德國違反秩序罰法，另外將刑法理論中，納入可適用行政罰者，再者，亦須配合過往行政實務之需求，為必要之調整。準此，我國行政罰法之立法，可說是十分獨特而具本國特色的法律。

本法即屬全新的立法，並將行政罰有關之規定一併納入，成為各種行政法律中有關行政罰之一般總則性規定。就其整體性質而言，其雖大量參考德國違反秩序罰法，但由於兩國法制體系之差異，無法完全為相同之對待。此外，其立法原則中亦欲擺脫刑法總則之思維，故刑法理論亦不當然可適用於本法¹⁰⁸。總之，行政罰法應有自己本身之法律體系。此種立法原則當然對往後之適用及解釋，造成很大的影響，也成為本法之重要特色。只是必須面對一個無法迴避的問題，如何建立行政罰法本身之體系？這當然無法一蹴可成，必須留待長時間理論及實務之發展，逐漸凝聚而成。不過，一部行政罰法已經立法通過，在面對很多陌生或與刑法類似的條文時，究竟應基於何種角度出發，以符合行政罰法本身之體系？是否如法務部之解釋，以個案綜合判斷為妥？確仍有待日後之努力。

二、顯著提昇行政罰領域之研究水準

¹⁰⁸ 有以刑法規定之法理或內容酌予調整後可適用於行政罰者，乃適度納入行政罰規定，未納入者，並非立法漏洞，不生類推適用刑法規定問題。參閱林錫堯，前揭書（同註2），頁5。

也由於行政罰法係全新的立法，且尚未建立本身的體系，因此於公布施行後，即不得不處理大量的條文解釋與適用問題。此時，法務部發揮了相當重要的功能，除作成很多解釋外，並組成行政罰法諮詢小組，就重要的爭議問題，開會討論提供意見。同時，亦促成學界之討論及研究，從行政罰法施行後所出版之教科書或專書，以及相關學術論文之數量，即可得知。很少有因為一部法律的公布，而能受到學界如此的重視。此外，對法院而言，在法條規定內涵難以掌握，學理又明顯不足時，仍然必須作出明確之裁判，亦是相當沈重的負擔。但法院仍然勇於面對，並透過各種裁判及法官會議之決議，提供很多不錯的見解。當然，大法官於相關解釋中，不論是解釋文、解釋理由，或各種不同意見書及協同意見書等，亦呈現豐富的學理意見。即使是行政機關，於作成裁處前，必須遵守行政罰法之規定，必要時自行作成解釋，發布行政命令，亦非罕見。故行政罰法的施行，大大的提昇我國在行政罰法研究之廣度及深度，

三、促使行政機關能慎重地處理與行政罰事務

以往我國欠缺統一的行政罰法法典，故有關行政罰之裁處經常任由行政機關執行。於行政罰法公布後，受到本法之拘束，促使行政機關必須以慎重地態度，來處理與行政罰相關的事務。以此，由於行政罰法新訂不少條文，賦予行政機關較大裁罰空間，因此有助於某些機關特定目的之達成。另外，也由於某些條文經由特定機關之採行，引發相當多的重視與討論，如環保機關對於第 20 條不法利得之追繳、稅捐機關對於故意過失及罰鍰之審酌、建築機關有關裁處對象之行為責任與狀態責任等，皆有助於我國行政罰之提昇。

四、仍無法完全釐清與刑法之關係

在討論行政罰法相關問題時，經常會先考慮到刑法規定或理論之關係。於行政罰法之規定中，有些條文之內容幾乎與刑法雷同，如第 1 條之處罰法定主義、第 3 條條之屬地主義、第 9 條之責任能力、第 10 條不作為之責任、第 12 條之正當防衛及第 13 條之緊急避難等，另有參考修正前之刑法條文者，如第 5 條之從新從輕原則及第 8 條之不知法規責任之減免等，可見兩者間關非常密切。因此，如何引用或類推適用刑法理論，則為必須解決之問題。雖然在前述之行政罰立法原則中已明示欲擺脫刑法思維，惟兩者皆屬國家制裁權之行使，法律規定條文多有重疊，且學理上亦傾向量的區別說，則如何釐清兩者之關係，則是不斷在各

種討論時出現。尤其當行政罰法本身之體系尚未建立，而刑法理論已發展甚久且較為成熟時，應仍有可資借鏡之處。實不宜過度強調行政罰應有自己之特色而完全斷然排除刑法理論之可能。至少亦應先了解刑法相關理論之內容後，若認定難以適用在行政法理論，再另行建構其他理論。

此與我國研究行政罰法之學者多屬公法領域有關，相對於德國違反秩序罰法主要列入刑法領域，並準用刑事訴訟法相關規定。我國則向來將其歸於公法範疇，並視為行政法總論之一環，且為行政程序法之特別法。另外，過去我國以質的區別說為主流，行政機關在適用行政罰時，幾不考慮與刑法間之關係¹⁰⁹。因此，不論學界或實務界對刑法皆較為陌生，自不易受刑法理論拘束，反而能創造很多獨特之理論。然有時則又不得不加入部分刑法理論，也是獨特的現象。如前述有關行政罰法上行為數之判斷，學界雖較大多數主張採類似刑法理論之「自然一行為」及「法律上一行為」概念，只是如何認定一行為，則又有各種不同之理論，此在實務亦有類似的情形。顯然如何釐清與刑法之關係，一直是行政罰法施行後之困擾問題。

五、與德國違反秩序罰法之關係仍十分密切

我國行政罰法於立法時，除了刑法以外，主要參考外國法例，即是德國違反秩序罰法，此由立法說明中可以知悉¹¹⁰。此應與我國屬大陸法系，長期受德國法影響，以及在早期研擬之草案中，多以德國法為藍本有關¹¹¹。故在我國行政罰法之條文中，有不少顯然係參考德國違反秩序罰法而來，如第 15 條之私法人有代表權人之併同處罰、第 16 條之非法人團體或其他私法組織有代表權之人之併同處罰、第 18 條之不法利得之裁處、第 19 條之職權不處罰、第 20 條之不當利得之追繳、第 22 條之擴大沒入及第 23 條之追徵沒入等。此等條文之納入，確有助於我國行政罰法體系之完整，且參考較先進國之法制經驗，亦有助於我國行政罰法法制水準之提昇。只是，從另一方面來看，在對相關條文內涵欠缺深入之研究，加上兩國法制背景之落差，在適用時必然會引發不少疑義。因此，在處理此類條文時，常見直接引用德國法或德國學說，作為解釋之依據，此亦為本法施行後之

¹⁰⁹ 如在行政程序法及行政罰法公布施行前，行政罰幾無時效可言，連是否類推刑法規定皆未被納入考慮。

¹¹⁰ 其中雖有如第 5 條之立法說明有參考到奧地利聯邦行政罰法第 1 條第 2 項，惟畢竟屬極少數。

¹¹¹ 如廖義男主持，行政不法行為制裁規定之研究，行政院經濟建設委員會委託，國立台灣大學法律研究所執行之研究計畫，1990.5。

重要特色。當然，在引用德國法或理論時，應相當謹慎，畢竟兩國間之法制狀態仍存有相當大之差異。

六、有些條文迄今仍未能充分發揮其作用

行政罰法於立法時，除為解決以往所生之問題外，並為發運行政處罰之功能，而有更進一步地之規定，主要是引自德國法上較為先進之規定，如第 15 條及第 16 條之併同處罰、第 18 條之不法利得之裁處、第 19 條之職權不處罰、第 20 條之不當利得之追繳及一些有關沒入之規定等。這些規定中，有些確實已發揮一定之作用，雖有適用上仍存有許多爭議，但至少已被適用過。惟有些條文，則罕有被適用之機會，如第 15 條及第 16 條之併同處罰規定，此種併同處罰代表權人等之規定，目的在要求代表權人等應盡指揮監督之責，否則亦應就其疏失承擔責任。此立法意旨良善，惟在實務上則少有機關採行。其原因究為機關之怠惰，或法條有缺陷礙難執行，實有檢討之必要。其次，如第 19 條之職權不處罰，只限制受法定罰鍰最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，始有適用，亦不符實務所需。除偶可見於交通違規及社會秩序維護法案件外，其他法域幾無適用之餘地。反由於本條被解釋為行政罰上之「便宜原則」，導致其他較嚴重之案件喪失減輕或免罰之機會，尤其在無法適用第 8 條不知法規之責任及減免時，更為明顯。再者，於第 42 條之意見陳述及第 43 條之聽證規定，雖皆屬行政程序法之特別規定，並有較高之要求，但本法實施以來，很少有機關因為本法之規定，而另行給予陳述意見或舉辦聽證者，大多仍是依行政程序法上之規定辦理，失去本法為特別保障行為人聽證權之本意，甚為可惜

玖、結論

綜上，行政罰法施行迄今所引發較為重要之爭議，在行政罰概念部分，由於行政罰法上並未對何謂行政罰予以明確之定義，雖有「違反行政法上義務」及「裁罰性之不利處分」之規定，並於立法說明中予以限縮在狹義行政罰的秩序罰，然皆保有相當大之模糊空間。因此，如何與其他廣義的行政罰作區隔，如懲戒罰及行政上強制執行等，則一直未能完全釐清。在處罰種類部分，行政罰法第 2 條對於行政罰種類之規定，採多種類之立法方式，並以「裁罰性」及「不利處分」予以界定。此種未限定固定種類，相當廣泛之立法方式，在未能給予明確之判斷標準情形下，非常容易引起疑義。學者對此亦一直有所質疑，並嘗試提出各種解決

之途徑，然皆未能被普遍接受，故本條幾乎可說是行政罰法中最具爭議性之條文。

於從新從輕原則之規定中，爭議點在於有關法律授權公告之變更，究屬法律變更或事實變更，有無本條規定適用之疑義？行政法院之見解較受刑法觀念之拘束，尤其是早期大法官針對刑法所做之解釋，似不欲在刑罰與行政罰中予以區隔，而與多數學者及法務部之看法有差異。由此亦顯示出，刑罰與行政罰之區別，在我國究係採質的區別、量的區別或質量混合理論，不論在學界或實務界，皆尚難以論斷。

在責任條件部分，有疑義之處，多集中在對於本人與受任人、使用人或法定代理人間，如何認定故意或過失責任之問題，最高行政法院之決議，區分行政罰法施行前後，而有不用之處理方式。惟此涉及到行政罰之責任體系與民法上之規範基礎，本質不同問題，但於行政罰法施行後，已能排除民法之影響，而向行政罰法相關條文尋求解決之途徑。惟國內在論及行政罰時，經常會採用「行為責任」與「狀態責任」之概念，易致使概念上之混淆，惟近來已逐漸有所釐清。

裁處罰鍰之審酌因素部分，各機關為解決個案適用時之困擾，乃經常訂定各種裁量基準，惟在裁量基準中往往未能將行政罰法第 18 條第 1 項規定四項因素完全納入，而詬病。此外，於政法院之決議中，亦曾有以裁罰基準中未能區分故意過失而有不同之罰鍰定，而認有裁量怠惰之違法者。在不法利得部分，由於此係國內新的規定，故發生不少疑義。不法利得之追繳與罰鍰之關係？如何認定不法利得？如何追繳不法利得？行政機關是否得作為不法利得裁處對象？不法利得之計算，究採淨額主義或總額主義？等，不論在理論及實務上皆有相當多的討論。

在行為數之判斷與一行為不二罰原則部分，由於此問題相當複雜，且牽連甚廣，我國不論學術界或實務界向來並未形成明顯之共識。學者雖較大多數主張採類似刑法理論之「自然一行為」及「法律上一行為」概念。惟如何認定一行為，則又無一致之見解。並有提出綜合性判斷之看法者，即「須就個案具體事實予以綜合判斷--亦即就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、『法規範義務的態樣』、期待可能、受責難程度、所生影響及社會通念或專業倫理等綜合決定之。」另於法院裁判及機關之行政命令，皆有本身之認定標準及做法。此問題，則仍有待進一步之發展。至於在緩起訴部分，由於行政法學界與檢察官之看法，有極大之落差，無法採解釋方式解決，最終只有進入修法一途。

時效部分較有疑義者，在於若係以不行為方式違反行政法上之登記義務，其裁處時效起算點應如何認定？有依刑法理論及較能保障行為人權利觀點出發，也有從行政罰上之不作為行為之本質及時效制度之目的著眼，難有定論。不過，單純以刑事判例及刑法理論為依據，並不能當然被接受。

行政罰法於施行雖引發上述各種不同之爭議，然經由學者、法院及行政機關之努力，很多問題逐漸得到釐清，並獲得共識。以一個全新的立法，在面對如此複雜的行政處罰，除了要符合學理，並能滿足實務需求且具可執行性，實屬不易。本法應已初步達到制定之目的，並已顯示出以下幾點特色：1.逐漸建立屬於我國行政罰法之獨特體系；2.顯著提昇行政罰領域之研究水準；3.促使行政機關能慎重地處理與行政罰事務；4.仍無法完全釐清與刑法之關係；5.與德國違反秩序罰法之關係仍十分密切；6.有些條文迄今仍未能充分發揮其作用。

總之，行政罰法之公布施行，固然引發不少的爭議，惟對我國行政罰有關的學理研究及實務運作皆相當大的提昇，同時也更能保障人民之權利。期待日後能更進一步地發展，最終達到構築完全符合我國需要行政罰法之目的。