

法律文明史研究院文库·何勤华主编

法律文明史文库
中华原创

行政处罚法

陈清秀 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

法律文明史研究院文库·何勤华主编

国家重点学科华东政法大学法律史学科项目
上海市人文社科基地华东政法大学外国法与比较法研究院 资助

法律文明史文库
中华原创

行政处罚法

陈清秀 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

总 序

文明,是指人类进化(发展)到一定阶段而形成的生存方式(行为样态)以及其所创造的成果。其主要标志有八:一是私有制的产生;二是阶级的形成;三是文字的诞生;四是创造财富的能力达到了能够养活一部分无须直接从事生产(获取食物)的人口,从而形成了社会分工;五是国家的正式诞生;六是法律的基本定型并发挥着主要的社会规范作用;七是除了物质生活之外,形成了相应的精神(宗教、艺术、建筑等)生活;八是人类的思想觉悟和道德品格达到了“我为人人,人人为我”以及“己所不欲,勿施于人”的境界。

法律,是文明的重要内容和主要标志,法律文明就是人类文明中与法律相关的各项元素的总和,具体包括法律意识和法律思想(观念),法律规范、法典和判例,法律制度,法律实施、法律行为以及其相应设施(法院、监狱等),法律教育,法律学术,法律遗存等。法律文明的萌芽,最早可以追溯到早期人类(公元前 200 万年)的非洲能人“奥杜韦(Olduvai)遗址”,其被考古学家初步认定为游群社

会,已经出现了“集体决议”、“权力”、“国体”等意识之萌芽。经历了漫长的发展之后,才与私有制、阶级、军队、国家和文字等一起诞生。公元前 3500 年苏美尔人在美索不达米亚南部建立乌鲁克(Uruk)城邦,公元前 3100 年美尼斯(Menes)统一埃及,公元前 2350 年印度的村落形成哈拉帕(Harappa)城邦,公元前 2070 年禹在中国建立夏王朝,分别标志着法律文明在美索不达米亚、埃及、印度和中国的正式诞生。

人类法律文明诞生以后,至今已经过去了 5000 多年。在这历史的长河中,涌现了众多的法典、判例、人物、作品和法律事件,吟唱传诵着无数的法律诗歌和故事篇章:《梅腾自传》,《汉穆拉比法典》,皋陶,摩西,《赫梯国王哈吐什尔和埃及法老拉美西斯二世的同盟条约》,“哈里斯”大纸草,《摩奴法典》,《法经》,梭伦立法,《十二表法》,柏拉图与《法律篇》,《圣经》,《古兰经》,《唐律疏议》,《大宪章》,格劳秀斯与《战争与和平法》,《威斯特伐利亚和约》,孟德斯鸠与《论法的精神》,布莱克斯通,《独立宣言》,《人权宣言》,《美国宪法》,“马伯里诉麦迪逊案”与马歇尔大法官,《拿破仑法典》,奥斯汀,康德,萨维尼,梅因,沈家本,梅特兰,霍姆斯,美浓部达吉,罗斯科·庞德,等等。对这些丰富厚重的法律文明遗产进行发掘、整理、研究和总结,对我们了解、吸收和借鉴人类在创造法律、治理社会、促进生产、富足生活方面的经验,建设现代法治国家的意义极为重大。

鉴于此,华东政法大学于 2015 年 6 月成立了法律文明史研究院,以期为开展上述研究工作提供一个学术平台。编辑出版《法律文明史研究院文库》就是这一平台的中心工作之一。由于法律文明史所涉时间跨度很大,上下五千年;牵涉范围很广,涵盖世界众多国家;研究专题非常丰富,耕耘空间极其宽广,光靠几个或几十个人是无法从事这项宏大学术事业的。因此,在法律出版社的支持下,我们尝试搭建一个出版的园地和平台,热忱欢迎全国英才一起参与这

一研究工作,踊跃惠赐文稿,以推进我国的法律文明史研究,为繁荣法律学术做出贡献。

何勤华

2016年2月26日于华东政法大学
法律文明史研究院

序

台湾地区“行政罚法”(于2006年2月5日施行)至今已经施行多年,相关学说及实务见解均有一定积淀。由于行政处罚性质是介于一般行政处分与刑事制裁之间,有关法规制度之建构与解释适用,应如何落实保障人权之要求,并兼顾增进社会之公共利益,仍为值得深入探讨之课题。

本书采用法教义学方法,以台湾地区“行政罚法”为中心,按照该法之体系架构,介绍行政处罚之各项理论,并以各个行政法规领域为例,进行解析,期能更深入了解行政罚法之意涵。

行政处罚之价值理念,在于伸张社会的公平正义与提升行政效能,达成行政管制目的。其处罚手段应符合比例原则与相当性原则,顾及人权保障之要求。因此,在解释适用之际,应从人权保障思想出发,取向于各方利益均衡(公平与效能)之法学方法(体现儒家思想的中庸之道),顺应事件本质发展之自然法思想理念(体现老庄哲学永续生存发展思想),并参酌运用现代法学方之法解释适用法规理论,俾能在个别案件上处理妥当,实现个案正义。

本书特色主要参考德国学说理论,参酌台湾

地区学说见解,以“行政法院”实务见解举例说明。本书在台湾地区业已出版发行二版,兹为增进海峡两岸法学交流,特于大陆出版简体字版,以供有意研究大陆地区行政处罚法问题之理论参考。

在此特别感谢华东政法大学原校长著名法学家何勤华教授将本书纳入其主持的“国家重点学科华东政法大学法律史学科项目”、“上海市社会科学创新研究基地法律文明演进研究”资助出版。法律出版社财经分社沈小英社长及陈妮编辑、刘文科编辑的鼎力协助,才能使本书得以简体版的面貌在大陆地区出版。也特别感谢我指导的东吴大学黄卫硕士协助联系出版事宜,并协助校对,备极辛劳,贡献良多。

本书因限于时间、篇幅及相关资源所限,仍有诸多瑕疵,留待将来补充改善,期盼各界贤达谅解,并不吝指正。

陈清秀 谨识

2016.8.17

目 录

第一篇

第一章 行政处罚概说 / 003

- 一、行政处罚的意义及其目的、范围 / 003
- 二、行政秩序罚与刑罚的关系 / 016
- 三、行政秩序罚与相关概念之比较 / 019
- 四、“行政罚法”的地位 / 028

第二章 行政处罚的指导原则 / 031

第一节 处罚法定主义 / 031

- 一、概说 / 031
- 二、处罚要件法定主义 / 032
- 三、处罚明确性原则 / 041
- 四、类推适用的禁止与法律漏洞补充之情形 / 045
- 五、处罚法律不溯及既往原则——法律溯及生效之禁止 / 048
- 六、从新从轻原则 / 051
- 七、程序法上合法性原则与便宜原则 / 063
- 八、小结 / 070

第二节 比例原则 / 071

- 一、处罚规定之必要性:处罚谦抑原则 / 071
- 二、法定处罚额度之必要性 / 072

三、行政裁罚应符合个别案件的妥当性：责罚相当性原则 / 074

四、处罚手段有少数可选择时，应选择足以达成目的之最轻手段 / 074

第三节 公平原则与效率原则 / 074

一、公平原则 / 074

二、效率原则 / 075

第四节 自己行为责任主义 / 076

第五节 无责任推定原则 / 077

第三章 行政处罚之对象 / 080

一、违反行政法上义务者 / 080

二、负责人或实际行为人 / 084

三、使用人、所有权人（行为责任人、状态责任人） / 088

四、行政机关 / 091

五、违章主体之同一性（或违章行为所生之权利义务概括承受） / 093

第四章 违反秩序行为的类型 / 097

一、作为犯与不作为犯 / 097

二、结果犯、实害犯、危险犯与举动犯 / 102

三、间接行为人（间接正犯） / 105

第五章 违反秩序行为之违法性与主观责任 / 108

一、前言 / 108

二、行为的违法性（阻却违法事由） / 108

三、主观责任——可归责事由 / 127

第六章 共同违法之处罚 / 162

一、共犯的成立要件 / 162

二、共犯的范围 / 166

三、共犯的处罚 / 173

四、共犯处罚的可分性 / 178

五、小结 / 179

第七章 法人等代表人之处罚 / 180

一、私法人之代表人之处罚 / 180

二、非法人团体或法人以外之其他私法组织之代表人之处罚 / 189

第八章 一行为不二罚问题 / 192

一、“一行为不二罚原则”之法理依据 / 192

二、一行为之类型 / 195

三、一行为的判断 / 211

四、一行为不二罚 / 219

五、法规竞合 / 232

第九章 没入 / 237

一、概说 / 237

二、没入之要件 / 240

三、没入价额或追征价额 / 248

四、没入处分 / 249

第十章 裁罚及不当利益追缴与裁罚时效 / 252

第一节 裁罚 / 252

一、裁罚应考虑之因素 / 252

二、裁罚基准 / 274

三、行政处罚应追求个案正义 / 281

第二节 违规行为所受利益之追缴 / 281

一、前言 / 281

二、不法利益之追缴类型 / 283

三、追缴不法利益之范围——财产上利益范围 / 288

四、追缴权利的行使 / 303

第三节 裁罚时效 / 306

- 一、概说 / 306
- 二、时效期间 / 308
- 三、时效停止 / 313
- 四、裁罚时效之特别法规定 / 314
- 五、不利处分时效期间之类推适用 / 315
- 六、裁罚时效与执行期间 / 316

第十一章 行政罚之裁处程序 / 317

- 一、概说 / 317
- 二、裁处程序之发动 / 318
- 三、处罚程序上事实证据之调查 / 320
- 四、违规行为事实之认定 / 327
- 五、处罚程序上当事人之协力义务 / 333
- 六、其他有关事实认定之原则 / 339
- 七、违规处罚要件事实之举证责任 / 346

第十二章 裁罚处分、救济及执行 / 356

第一节 裁罚处分 / 356

- 一、格式 / 356
- 二、一行为不二罚之法令引用方式 / 357
- 三、送达生效 / 358
- 四、效力 / 358

第二节 罚鍰处分之救济 / 365

- 一、一般行政救济 / 365
- 二、特别救济程序——普通法院裁判 / 369
- 三、“交通裁决事件”之审理 / 370

第三节 罚鍰处分之执行 / 375

- 一、概说 / 375
- 二、暂时权利保护制度——停止执行制度 / 375
- 三、分期付款 / 376
- 四、代缴 / 377
- 五、罚鍰之退还 / 377

六、罚鍰的继承 / 378

第十三章 现行犯之处置与扣留 / 384

第一节 现行犯之处置 / 384

一、违规行为的制止 / 384

二、制作书面记录与为保全证据之措施 / 385

三、强制到达指定处所确认身份 / 385

四、声明异议 / 386

第二节 扣留 / 387

一、扣留之标的物 / 387

二、强制扣留 / 387

三、扣留之程序 / 388

四、扣留物之发还 / 389

五、对于扣留处分之行政救济 / 389

第十四章 行政罚之管辖机关 / 391

一、一般管辖权 / 391

二、共犯的管辖机关 / 393

三、管辖权竞合的处理 / 394

四、有关处罚处分与机关内部组织权责划分 / 395

第十五章 过渡条款 / 397

一、以往违规案件之处理 / 397

二、裁罚权时效之起算 / 401

三、本“法”施行日期 / 402

第二篇

第一章 税捐刑罚之解释效力问题 / 405

一、案例 / 405

二、释字第 687 号解释 / 406

三、解析 / 408

第二章 共犯处罚之解释效力问题 /415

一、案例 /415

二、释字第 638 号解释 /416

三、解析 /418

第三章 虚报进口货物价值,应适用一行为不二罚原则 /430

一、事实摘要 /430

二、判决摘要 /431

三、相关裁判 /432

四、解析 /432

第四章 推计课税与处罚 /441

一、问题之提出 /441

二、实务见解 /442

三、分析探讨 /443

四、结论 /459

附录

附录一 “行政罚法”考试模拟试题 /463

附录二 “行政罚法”期中考试模拟试题 /474

附录三 “行政罚法”期末考试模拟试题 /484

参考文献 /493

第一篇

第一章 行政处罚概说

一、行政处罚的意义及其目的、范围

(一) 概念

台湾地区“行政处罚法”(以下简称本“法”)于2005年2月5日公布,于2006年2月5日施行。本“法”所称之行政处罚,系指对于违反行政法上义务行为科处之行政秩序罚而言,不包括“行政刑罚”及“执行罚”(如科处间接强制执行之怠金)在内。其中所谓行政秩序罚,指对于违反“行政法”上之义务者,基于一般统治权,科以刑罚之刑名以外之制裁;所谓行政刑罚,指对于违反“行政法”上之义务者,科以“刑法”上所定刑名之制裁;所谓执行罚,乃对于违反“行政法”上义务者,为督促其将来履行义务,所加予之处置。

行政秩序罚的特征如下:^①

1. 以维持行政秩序为目的

行政秩序罚乃是作为维持行政秩序的一种手段,经由制裁违反义务的行为,以威吓及防止违反行政法上义务。

^① 洪家殷:《行政秩序罚论》,台北,五南图书出版有限公司1998年版,第8页以下。

2. 以违反“行政法”上义务的行为作为处罚对象

行政秩序罚的处罚对象,乃是违反“行政法”上义务的行为。如果违反私法上义务的行为,则其处罚是否仍应归属于行政秩序罚的范围,即不无疑义。

例如,依台湾地区“政府采购法”第101~103条,厂商因违反采购契约而依据“政府采购法”第101条及第103条规定刊登政府采购公报被停权处分(在一定期间内禁止参加投标或作为决标对象或分包厂商),其中部分条款(如第101条第1项第3款、第7款至第12款)是属于违约行为,亦即违反私法上采购契约,部分属于欠缺履约能力(第13款所定破产程序中之厂商),在此情形,应如何理解停权处分之性质。有下述二说:

(1) 行政罚说

厂商之所以受到停权处分,肇因于其有政府采购所欲规范之行为,及第101条第1项所规定之各款行为,其有些或系源自于契约,唯皆属“政府采购法”所课加之义务,故针对违反“政府采购法”上义务行为而施加额外之不利益,应仍具制裁性质,故不宜全然排除。^①

亦即认为其具有裁罚性的不利处分之特征,且系对于已经发生的违法行为之处罚,因此,停权处分,应属于“行政罚法”第2条第1款所称“限制或禁止为一定行为之处分”之其他种类之行政罚,应适用“行政罚法”之规定。^②

(2) 单纯不利行政处分说

有认为其系对于“私法上违约行为”加以制裁或是丧失资格能力,并非对于违反“行政法”上义务行为加以制裁,因此不适用“行政罚法”规定;^③至于其他各款如涉及违反“政府采购法”规定之义务,由于“政府采购法”具有公法色彩,因此可能涉及违反“行政法”上义务,而属于行政罚

① 洪家殷:“行政罚法第一讲——行政罚之概念与种类”,载《月旦法学教室》第84期,2009年10月。

② 洪家殷:“‘政府采购法’上停权处分与‘行政罚法’之关系”,发表于台北市2006年“政府采购争议实务研讨会会议手册,2006年10月,第57页以下。

③ 参见“法务部”2006年7月19日法律字第0950018983号函;李震山:“论‘行政罚法’‘具裁罚性之不利处分’及‘特别法优先适用原则’”,载《法学丛刊》第207期(第52卷第3期),2007年7月。