

學術專論

行政罰競合理論與實務

—— 雙重處罰禁止論 ——

陳文貴 著



行政罰競合理論與實務

— 雙重處罰禁止論 —

陳文貴 著



國家圖書館出版品預行編目資料

行政罰競合理論與實務：雙重處罰禁止論 / 陳文貴著。

-- 初版.-- 苗栗市：陳文貴出版；臺北市：元照總

經銷，2012.09

面； 公分

ISBN 978-957-41-9475-9(平裝)

1.行政罰

588.18

101018354

行政罰競合理論與實務

— 雙重處罰禁止論 —

5D245PA

2012年9月 初版第1刷

作 者	陳文貴
出 版 者	陳文貴
地 址	苗栗市中正路 1149 號
電 話	(037) 330083
總 經 銷	元照出版有限公司
	100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 400 元
專 線	(02) 2375-6688
傳 真	(02) 2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-9475-9

自序

人性尊嚴、程序正義、一罪不兩罰或一行爲不二罰原則，常常是現代高舉維護公平正義、保障人權旗幟的法律人，甚至是立法者在諸多立法條文中所揭櫫的至高無上法則與立法理由。然而，事實上在諸多現實生活所發生的案例中，時常可以發現學者與立法者聯手，在高談闊論人民之基本權利應如何予以保障、一罪不二罰等等崇高的原理原則之後，最終卻設想出種種莫名的理由，或基於所謂的合憲性解釋原則、行政目的等等理由，創造出可以併罰而與上開法原則完全相違之例外，其論理前後矛盾且不一致之思考模式，著實令人匪夷所思。

吾人深深感觸，「法律若僅僅是掌握立法權與解釋權的人可以理解，不能爲受規範之一般人民所信服，就不足以成爲社會共同生活的正義規範。」希望藉由本書的出版，能因個人拋磚引玉之淺見，將來立法者、學術與實務發展，可以多從因遭受公權力剝奪權利的相對人角度加以思考，制定與解釋法律時能感同身受，將心比心，澈底落實憲法保障人民實質上一行爲不二罰，以及更高層次程序正義的禁止雙重程序虐待基本權，而非只是束之高閣，口惠而無實的空談而已。

最後本書之所以能順利出版，還要感謝俐雯、宗瑾、淑惠的費心校對與編排，希望本書的出版，也能對於現代法學逐漸淪喪爲概念法學或機械法學的僵化思考模式，有些許的矯正作用，則亦足慶幸矣。

陳文貴

序於臺北木柵景美溪畔

2012年9月1日

目次

自序

第壹篇 制裁體系總論

第一章 國家懲罰制度	3
第一節 法律與社會規範	3
第二節 美國與德國制度	5
第一項 美國法	5
第一款 重罪與輕罪之區分	5
第二款 程序適用觀點之區分	8
第二項 德國法概述	10
第三節 懲罰制度之競合關係	11
第一項 行政罰內部競合關係	11
第二項 行政罰外部競合關係	13
第三項 國家懲罰制度之競合關係	14
第二章 違反行政義務行為	15
第一節 行政罰制度	15
第一項 法制史的觀察	17
第一款 德國刑罰制度之歷史	19
第一目 德意志帝國刑法時期	20
第二目 戰後時期	22
第二款 繼受法上的混用現象	23
第一目 學說見解	24
壹、刑罰說	24
貳、行政秩序罰說	26
參、兼指刑罰與秩序罰說	28
第二目 司法實務見解	29
壹、關於行政刑法認知之判解	29
貳、關於行政犯認知之判解	31

第三款 本書見解	32
第二項 行政與刑事不法之區別	36
第一款 傳統理論	38
第一目 質的區別說	40
第二目 量的區別說	42
第三目 質量混合理論	43
第四目 無區別說	45
第二款 小結——無益的質量區別理論——	47
第三項 現行法制下的行政不法行為	53
第二節 行政罰與刑事罰之交錯關係	57
第一項 現行法之觀察	57
第一款 先行政罰後刑罰之立法例	58
第一目 第一種類型	59
第二目 第二種類型	60
壹、就業服務法之規定	60
貳、兒童及少年性交易防制條例	60
參、畜牧法之規定	61
第二款 以單純行政義務違反作為刑罰之構成要件	62
第二項 學說與實務運作現況	63
第一款 無界限說	64
第二款 危險程度理論或比例原則說	66
第一目 學說見解	66
第二目 釋憲實務見解分析	67
第三節 行政罰與刑罰之界限	72
第一項 刑罰的正當性理由	72
第二項 行政罰與刑罰的具體界限	80
第一款 個人法益保護目的	81
第二款 社會法益保護目的	83
第一目 空氣污染防治法	84
第二目 就業服務法	84
第三目 集會遊行法修正草案	85

第三款 行政與其他新興法益概念	89
第一目 基本原則	89
第二目 新興法益概念	91
第三項 經濟刑法與環境刑法	92
第一款 經濟犯罪的實質內容	92
第二款 以公平交易法為例	95
第三款 環境行政法與環境刑法	98
第四款 小結與本書見解	99
第四項 先行政罰後刑罰之容許性	102
第三章 雙重處罰禁止論	107
第一節 雙重危險與雙重刑罰禁止	107
第一項 一行爲與一事之學理上分析	107
第二項 本書見解	111
第二節 一行爲不二罰之法位階	114
第一項 實體面一行爲不二罰	116
第二項 程序面一行爲不二罰	118
第三節 一行爲不二罰之放射效力	119
第一項 對刑事罰之規範效力	120
第二項 對行政罰之規範效力	122
壹、肯定見解	122
貳、否定見解	123
參、分析與小結	123
第三項 對刑事罰與行政罰之規範效力	125
第四項 對自治條例之規範效力	129
第一款 憲法原則性之指示	129
第二款 自治條例之法位階	132
第三款 自治條例牴觸上位階規範之效力	134
第一目 規範競合關係	134
第二目 處罰競合關係	138

第貳篇 行政罰內部競合論

第四章 一行爲與數行爲	145
第一節 故意與過失違反行政義務行爲	146
第一項 故意違反行政義務行爲	147
第二項 過失違反行政義務行爲	147
第三項 決定行爲數之觀點	148
第一款 意思責任觀點	148
第二款 構成要件實現觀點	149
第三款 法規範觀點	150
壹、釋字第604號解釋案例	150
貳、菸酒管理法之案例	151
第二節 行爲單數與行爲複數	152
第一項 行爲單數之種類	156
第一款 單純的一行爲	158
第二款 自然的一行爲	159
壹、單一的同種意思決定	160
貳、時空的密接關聯性	161
參、反覆的構成要件實現	162
第三款 法律上的一行爲	165
第一目 構成要件的一行爲	166
壹、複數構成要件的一行爲	166
貳、結合構成要件的一行爲	167
第二目 繼續行爲與接續行爲	167
壹、繼續行爲	167
貳、繼續行爲之中斷	169
一、基於行爲時之特殊情狀而中斷	170
二、基於法律之規定而中斷	170
參、接續行爲	173
肆、繼續與接續行爲評釋與檢討	175
一、繼續行爲	175
二、接續行爲	176

伍、行爲繼續與狀態繼續	181
一、裁處權時效之起算	183
二、區別繼續行爲與狀態行爲之實益	186
第二項 行爲複數	191
第三節 連續行爲	192
壹、連續與接續及繼續行爲之區別	193
貳、實務與學說檢討	194
第四節 作爲與不作爲之單複數	195
第一項 數個不作爲之競合	197
第二項 作爲與不作爲之關係	200
第三項 實務見解評釋	203
第五章 想像競合	209
第一節 想像競合概念	209
第二節 想像競合之成立要件	211
壹、一行爲	211
貳、違反數個行政義務	213
參、數行政義務不具有法律競合與特別法之關係	213
第三節 想像競合之類型	215
壹、同種想像競合	215
貳、不同種想像競合	216
第六章 法律競合	219
第一節 法律單數之類型	220
第一項 特別關係	222
壹、對於特別關係之誤解	223
貳、特別法與普通法之關係	226
參、重法與輕法之關係	227
第二項 補充關係	229
第三項 吸收關係	230
壹、高度行爲吸收低度行爲	232
貳、後階段行爲吸收前階段行爲	232
參、重度行爲吸收輕度行爲	234

肆、全部行為吸收部分行為	235
第二節 可併予非難的前後行為	236
壹、與罰前行為	237
貳、與罰後行為	237
第七章 實質競合	241
第八章 數種行政罰之競合	243
第一節 行政罰種類	243
第二節 數種處罰手段之關係	243
第一項 同種「罰鍰」處罰手段之關係	244
壹、實務見解	245
貳、理論分析	248
第二項 異種處罰手段之關係	250
壹、罰鍰與沒入之競合	251
貳、罰鍰與其他種類行政罰之競合	252
參、沒入與沒收之競合關係	253
肆、沒入與其他種類行政罰之競合	255
第三項 其他種類行政罰之競合	255
第三節 數行政罰之裁處關係	255
第一項 一行為違反數個行政法上義務	256
壹、數個罰鍰之競合	256
貳、沒入或其他種類行政罰之競合	256
參、數機關均已分別裁處時之處理	256
第二項 數行為違反數個行政法上義務	257
第九章 連續處行政罰條款	259
第一節 連續處罰條款之法律性質	259
第一項 行政罰（秩序罰）性質	260
壹、學說見解	260
貳、實務見解	261
第二項 執行罰（怠金）性質	262
壹、學說見解	262
貳、實務見解	263

第三項 兼具行政罰與執行罰（怠金）性質	264
第四項 本書見解	265
第二節 連續處罰條款與一行爲不二罰	266
第一項 實務與學說見解	267
第二項 本書見解	270
壹、狀態違反行政義務行爲	274
貳、繼續違反行政義務行爲	275
第參篇 行政罰外部競合論	
第十章 各種行政罰與刑罰之關係	279
第一節 行政罰與刑事罰	279
第一項 刑事罰排除行政罰原則	279
第二項 刑事罰與行政罰併罰之例外	281
第二節 言外之音——再評量的區別說——	283
第三節 緩刑、免刑與行政罰之關係	284
第一項 緩刑、免刑之性質	284
壹、緩刑之性質	285
貳、免刑之性質	285
第二項 緩刑、免刑與行政罰	286
第十一章 行政罰與社會秩序維護法之關係	289
第一節 拘留排除罰鍰原則	289
第二節 罰鍰改科拘留與行政罰罰鍰之關係	290
第一項 易以拘留與行政罰罰鍰之關係	291
第二項 簡易庭裁處罰鍰與行政罰罰鍰之關係	292
第三項 拘留以外處罰與行政罰之關係	292
第三節 社會秩序維護法罰鍰與行政罰罰鍰之關係	293
第四節 社會秩序維護法罰鍰與刑事罰之關係	295
壹、警察機關裁處罰鍰與刑事罰之關係	295
貳、簡易庭裁處罰鍰與刑事罰之關係	296
第十二章 行政罰與行政執行怠金	299
第一節 怠金制度之沿革	299

第二節 怠金性質之再檢討	304
第一項 實務見解	304
第二項 學說見解	305
第三項 本書見解	307
第三節 不服怠金裁處之救濟	311
第四節 連續處以怠金	314
第十三章 行政罰與懲戒罰之關係	317
第一節 懲戒罰制度	318
第一項 懲戒概念	318
第二項 懲戒罰之類型	319
第一款 基於專門職業或業務上關係之懲戒罰	319
第二款 基於公務員職務上關係之懲戒罰	321
第三項 懲戒與懲處之關係	322
第一款 行政懲處概念	322
第二款 懲戒與懲處之競合	323
壹、懲戒之優位性	324
貳、懲處之補充性	324
一、免職處分	325
二、其他懲處	325
第三款 停職處分	326
第二節 懲戒罰與刑罰之競合	328
第一項 實體面之競合	328
第二項 程序面之競合	333
第三節 懲戒罰與行政罰之競合	333
第十四章 行政罰與緩起訴處分之關係	335
第一節 行政罰與緩起訴處分之競合	335
第一項 緩起訴處分之性質	337
第一款 形式面向之觀察	339
第二款 實質面向之觀察	341
壹、無條件緩起訴處分	343
貳、第253條第1項第1款	343

參、第253條第1項第2款	344
肆、第253條第1項第3款	344
伍、第253條第1項第4款	344
陸、第253條第1項第5款	345
柒、第253條第1項第6款	345
捌、第253條第1項第7款	346
玖、第253條第1項第8款	346
第三款 小結	347
第二項 本書見解——國家公權力作用不可分——	348
第三項 舊法行政罰與緩起訴處分之關係	351
第一款 主管機關法務部之意見	352
第二款 審判機關之見解	354
第三款 學說見解	357
第四款 本書見解——合乎正義與理性的要求——	359
第四項 新法行政罰與附條件緩起訴處分之關係	361
第一款 附條件緩起訴處分	361
第二款 撤銷緩起訴處分與行政罰之關係	365
第三款 處罰法定與法律不溯及既往	367
第二節 「罰金補差額」規定與緩起訴處分之關係	372
壹、應補差額罰說	373
貳、不應再補差額罰說	374
參、本書見解	376

第壹篇

制裁體系總論

- 第一章 國家懲罰制度
- 第二章 違反行政義務行為
- 第三章 雙重處罰禁止論

第一章 國家懲罰制度

第一節 法律與社會規範

社會制度—包括家庭、法律、教育、政府、市場、軍隊與宗教等等，是用來處理反覆出現的社會需求、關係、衝突等問題¹。法律也唯有在確保其得以被遵循的情況下，才能實現其秩序規範之功能²。因此，法律作為一種現代社會共同生活秩序之社會制度，對於違反共同規範之行為人，自有施予相當之制裁，藉以擔保法律實效性之必要。但是違反不同社會制度下的法律關係，所導致懲罰之回應，亦即制裁手段的選擇，理應有所不同。

民事法律關係，如侵權行為通常使用損害賠償、違約金、懲罰性賠償金等措施；違反行政法上作為與不作為義務之行政不服從行為，則使用行政罰之手段加以處罰；至於具有社會非難性的侵害法益行為，或危害社會共同生活秩序所賴以維繫的法益行為，則以刑罰的手段加以制裁，此乃現代社會法律制度區分民事、行政與刑事之違反社會規範行為，而分別使用不同制裁手段的當然之理。

現行法律「刑罰」（criminal penalty）規定，除刑法與刑事特別法之外，在行政關係法規與民事關係法規中，亦多有制定刑罰條款，而對於違反行政法上義務之行為或違反民事法律關係之行為人，非使用行政罰或民事制裁手段加以規範，反而使用刑罰手段加以處罰者。

在商業法規方面例如電子遊戲場業管理條例第22條規定：「違反第十五條規定者，處行為人一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。」，即對於未辦理營利事業登記，而經營電子遊戲場之違反行政義務之行為人，科處刑罰之制裁手段。在環境法規方面，如廢棄物清理法第46條第4款規定：「未依第41條第1項規定領有廢棄物清除、處理許可文件，從事廢棄物貯

1 See David Garland, *Punishment and Modern Society: a study in social theory*, 1990, at 282.

2 Vgl. Reinhold Zippelius, *Einführung in das Recht*, 5. Aufl., 2008, S. 15.

存、清除、處理，或未依廢棄物清除、處理許可文件內容貯存、清除、處理廢棄物。」，處一年以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。上開電子遊戲場業管理條例第22條及廢棄物清理法第46條第4款之規定，均係對於未經主管機關許可，而從事相關商業之營業行為者，處以刑罰之制裁。

在民商法中，例如公司法第63條規定：「公司非彌補虧損後，不得分派盈餘。公司負責人違反前項規定時，各處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。」，即對於公司負責人未先彌補虧損，即分派盈餘予股東，致妨害公司債權人求償權之民事法律行為，科以刑罰之制裁；又如破產法第156條，對於破產人在破產宣告前一年內，有浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負過重之債務，致妨害債權人之債權求償行為³，亦科處刑罰之制裁等等。

上述對於違反電子遊戲場業管理條例之登記義務，或違反廢棄物清理法未領有廢棄物清除、處理許可文件，而從事廢棄物貯存、清除、處理，乃單純違反商業登記許可之行政規定者，立法者並未使用行政罰之手段加以制裁；又對於違反公司法及破產法上述民事法律關係之規範者，亦非使用民事損害賠償或債務不履行制度加以規範，反而使用刑罰之手段加以制裁。這裡就會讓人產生一個疑問，那就是對於一項違反法律規範之行為，是否可以不論係違反何種法律關係之規範，立法者均得本於三權分立之立法權，自由決定要選擇使用民事損害賠償、懲罰性賠償金、行政罰或刑罰之制裁手段加以制裁，其法理究竟何在？是一個值得探討的問題，此部分是本書在第壹篇第二章中首先要予以探討分析之重點。

3 破產法第156條：「破產人在破產宣告前一年內，有左列行為之一者，處一年以下有期徒刑：一、浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負過重之債務者。二、以拖延受破產之宣告為目的，以不利益之條件，負擔債務或購入貨物或處分之者。三、明知已有破產原因之事實，非基於本人之義務，而以特別利於債權人中之一人或數人為目的，提供擔保或消滅債務者。」