



東吳大學法學叢書(2)

行政罰法論 增訂二版

● 洪家殷 著



東吳大學法學叢書(2)

行政罰法論 增訂二版

• 洪家殷 著

國家圖書館出版品預行編目資料

行政罰法論／洪家殷著．

--二版．--臺北市：五南，2006〔民95〕

面；公分

參考書目

含索引

ISBN 978-957-11-4551-8（平裝）

1.行政罰

588.18

95021000



1R51

行政罰法論

作 者 — 洪家殷(164)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 龐君豪

主 編 — 劉靜芬 林振煌

責任編輯 — 李奇綦

封面設計 — P.Design 視覺企劃

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地 址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電 話：(02)2705-5066 傳 真：(02)2706-6100

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶 名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市市區中山路6號

電 話：(04)2223-0891 傳 真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電 話：(07)2358-702 傳 真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 1998年 2月初版一刷

2006年 11月二版一刷

2008年 6月二版二刷

定 價 新臺幣450元

二版序

本書自初版迄今已逾數年，多次有修正及再版計畫，惟因個人疏懶，一直未能實現。其間與行政罰相關之法規多有變更，尤其行政罰法於民國94年2月5日公布，並於一年後施行，對我國既有之行政罰法制衝擊極大。學者之論著數年來亦累積可觀之數量，並有數本專書出版。此外，不論是司法院大法官或各級行政法院，經常有涉及行政罰之解釋或裁判出現。行政機關之相關行政規則或各種會議紀錄，更是不勝枚舉。因此，不論是學術界或實務界，皆對行政罰課題投以相當之關切，並使我國在此領域有快速之進展。為因應行政罰法制之重大變化，本書乃從事必要之修正，為配合行政罰法之規定，標題及各章之順序做部分之調整。另因行政罰法無各論規定，故將原有之各論刪除，部分內容併入其餘各章中。在內容上除補充個人歷年來之論述外，有關之文獻資料及實務見解亦儘量納入，並包含行政罰法草案之立法說明，期使更為完備。最後，感謝師長、同學及本書編輯之關切與協助，使本書得以順利完成再版。

洪家殷

民國95年8月

初版序

國家對於違反一般社會秩序之人民，所得行使之制裁手段中，最主要者為刑罰與行政秩序罰，此兩者並同時構成國家制裁體系之主幹，為維持一般社會秩序所不可或缺之工具。惟制裁行為必然影響到人民之權利，而現代法治國家係以維護人民之基本權利為其主旨，因此如何在維持社會秩序與保障人民權利間取得適當之平衡，乃為世界各國家所重視之課題。我國長久以來，有重刑罰而輕行政秩序罰之傾向，一方面受到當時行政權高漲之影響，不欲此種行政制裁帶有刑罰色彩而受到司法權之干預，另一方面在學界亦以刑罰為主流，刑法學者一般無意去深入處理，而行政法學者亦普遍將此置於行政法學之核心以外，以致於行政秩序罰之發展遠遠落後於先進國家。所幸司法院大法官會議近年來也逐漸注意到此問題，並藉由數號重要的解釋而引發了各界對行政秩序罰之重視，行政法院及學界亦對此部分有較為廣泛之檢討。不過，以行政秩序罰在制裁體系中之地位，不論是學界或實務界對此所投諸之心力仍嫌不足。

敝人由於某些機緣而涉入此領域，能力實有不足，尤其在刑法理論方面更嫌欠缺，惟為求在此領域能略盡棉薄，仍儘量完成本書，並將近年來陸續發表之「論行政秩序罰之概念及其與刑罰之界限」（東吳法律學報，第9卷第2期）、「現行法上常見行政秩序罰種類之檢討」（東吳法律學報，第10卷第1期）、「論『一事不二罰』原則在行政秩序罰上之適用」（臺大法學論叢，第26卷第4期）及「我國現行法上連續處罰規定性質之檢討」（月旦法學雜誌，第33期）等論文，予

以增刪修改後納入。最後，由於個人能力確實有限，謬誤之處，在所難免，尚祈先進，不吝指正。

洪家殷

民國87年2月

目 錄

二版序	i
初版序	iii
第一章 行政罰之概念	1
第一節 行政罰之基本理念	1
第二節 行政罰法在我國之發展	2
第三節 行政罰之意義及特徵	4
第四節 構成違反秩序行為之要件—德國法例之借鏡	14
第二章 行政罰之判斷標準及種類	19
第一節 概述	19
第二節 行政罰判斷之困難	20
第三節 行政罰之種類	23
第三章 適用行政罰之重要法律原則	57
第一節 法定原則及便宜原則	57

第二節	明確性原則	71
第三節	比例原則	78
第四節	有責性原則	84
第五節	其他法律原則	86
第四章	行政罰之效力	89
第一節	時的效力	89
第二節	地的效力	95
第三節	物的效力	97
第五章	行政罰與刑罰之區別	99
第一節	德國	99
第二節	我國	107
第三節	本書見解	112
第六章	一行為不二罰原則在行政罰上之適用	119
第一節	概述	119
第二節	一行為不二罰原則之意義及其與 一事不再理原則之關係	120
第三節	一行為不二罰原則在憲法上之根據 —以德國法制為借鏡	122
第四節	一行為不二罰原則與行政罰之競合	133
第七章	行政罰之處罰對象	159
第一節	單一行為人	160
第二節	多數行為人	172
第三節	併同處罰	194

第八章 行政罰之責任要件	201
第一節 責任條件	201
第二節 責任能力	211
第三節 阻卻違法	214
第九章 違反行政法上義務之行為	219
第一節 行為之個數及處罰	219
第二節 未遂、預備及中止行為	256
第十章 行政罰之裁處程序	263
第一節 概述	263
第二節 外國法例	263
第三節 我國現況	275
第十一章 行政罰之管轄	299
第十二章 行政罰之時效	307
第十三章 行政罰之執行	313
第十四章 行政罰之救濟	319
重要參考書目	327
事項索引	331
引用法規	341

{第一章}

行政罰之概念

第一節 行政罰之基本理念

國家或公共團體為維持一般的社會秩序，並達成各種不同的國家目的，往往會以法規建構起一套完整的法秩序，本諸此種法秩序，人民即負有遵守之義務。倘若人民違背其應遵守之義務，破壞了法秩序，將受到相當之制裁，以確保法秩序之維持。為因應不同之需求，國家所得採行之制裁類型甚多，如刑罰、行政罰、懲戒罰、行政上之強制執行等。其中行政罰即是由行政主體，為了維持行政秩序，對於不履行行政法上之義務者，所施加非刑罰之制裁。受到行政罰之處罰者，一般而言，違法之態樣較不嚴重，且係單純未符合行政法規之要求，可非難性較低，並經常以大量而瑣碎之態樣出現，如交通違規¹、環境污染或是未依規定之各種登記行為等。此等違反行政法上義務之行為，雖尚未嚴重到需以刑罰制裁之地步，惟亦已造成對社會

¹ 如台北市交通事件裁決所處理違反道路交通管理事件所作成之處罰案件，於2005年11月即有192,717件，數量相當可觀；參閱台北市交通事件裁決所網站之統計資料。

秩序之破壞，故有必要加以制裁。由於此種違反行政法上義務之行為，占所有不法行為極大比例，人民受到處罰之情形十分頻繁，且與日常生活息息相關。因此，行政罰對人民權利之干涉，一般雖較刑罰來得輕微，但其與人民之關係直接而密切，故所造成之影響，反而較刑罰有過之而無不及。是以，行政罰之裁處，固有助於行政秩序之維持及行政目的之達成，惟對人民權益之保護實不容忽視。

此外，行政罰原則上由行政機關自行認定及裁罰，在程序上較為簡便，效果之顯現亦較為迅速，故為行政機關所樂於採行。相對地，人民權益之保障卻可能被犧牲掉。因此，在二者間如何求得適當之平衡，乃為規範行政罰十分重要之課題。而有關行政罰之規定，經常散布在各種法規中，且以不同之型態出現，故如何建立起一套完整的理論體系，以適用在各種不同類型的行政罰，即為各國學術界及實務界所追求之目標。我國行政罰法於2005年2月5日公布，一年後開始施行，為國內有關行政罰最重要之法規範基礎，行政機關在裁處行政罰時，所需遵循及共通適用之統一性、綜合性之法律。同時，並為建立我國行政罰法體系之重要里程碑。

第二節 行政罰法在我國之發展

有關行政罰之法典化，各國情況不一，德國係於1952年公布「違反秩序罰法」（Gesetz über Ordnungswidrigkeit, OWiG），奧地利則更早於1925年在公布該國四大行政法法典時，即包括「行政罰法」（Verwaltungsstrafgesetz, VStG）在內，此方面算是法典化之先趨，對

其行政罰法法制之建立，有極大之助益。我國近鄰除中國大陸外²，日、韓則皆尚未有專法出現³。

我國早期即有學者如史尚寬倡議應制定行政處罰之法典⁴，並有俞叔平自行提出草案者⁵，其後陸續有學術界受政府機關委託之研究計畫，如張劍寒⁶及廖義男⁷主持之計畫，亦研擬出不同版本之行政罰法草案。

惟政府是否將其納入正式之立法計畫，猶豫很久。於推動其他相關之行政法典立法告一段落後，經法務部於1995年起開始進行研究，

² 中國大陸之「行政處罰法」，於1996年3月17日由第八屆全國人民代表大會第四次會議通過，自1996年10月1日起施行。國內文獻關於該法之介紹，參閱應松年，大陸「行政處罰法」簡介，月旦法學雜誌，第13期，1996.5.15，頁69以下；王文杰，大陸行政處罰法評析，律師雜誌，第289期，頁22以下；楊解君，中國大陸行政處罰及其走勢，收於行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究，台灣行政法學會學術研討會論文集(2000)，2001.12，頁169以下。又大陸新訂「治安管理處罰法」，於2005年8月28日由第十屆全國人民代表大會常務委員會第十七次會議通過，自2006年3月1日起施行。該法共6章119條，性質類似國內之社會秩序維護法。

³ 有關日、韓兩國行政罰之現況，國內可參閱市橋克哉，日本之行政處罰法制，收於行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究，同註1，頁225以下；朴正勳，韓國的行罰—確保行政的實效性與保障國民的基本權，收於行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究，同註1，頁237以下。

⁴ 參閱史尚寬，行政法論，1978.9，台北重刊，頁54。

⁵ 如俞叔平參考奧地利之法制，於1958年提出「行政罰法」條文；參閱氏著，行政法典芻議，1970，4版，頁47以下。

⁶ 張劍寒主持，行政制裁制度，行政院研考會委託之研究計畫，1979.6（以下簡稱張劍寒主持之研究計畫）。其所研擬之行政罰法草案，分成10章，法例、行政罰責任、行政罰、時效、管轄機關、處罰程序、執行、救濟、費用及附則，共65條。

⁷ 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之研究計畫，國立台灣大學法律研究所執行之研究計畫，1990.5（以下簡稱廖義男主持之研究計畫）。其所研擬之行政秩序罰法草案，分成12章，通則、行政不法行為之責任、未遂與多數犯、私法人、團體與公法組織之處罰、行政秩序罰、單一行為與數行為之處罰、時效、管轄機關、裁處程序、行政救濟、執行及附則，共69條。

並於2000年組成專案小組，積極推動行政罰法之法典化⁸。該小組本於下列幾項基本原則：1.制裁相關原則之具體化；2.綜合各種處罰規定，歸納共通原則；3.橫向接合其他法律規定，避免重複；4.現行規定缺漏之補充。於同年底完成行政罰法草案初稿，分法例、責任、共同違法與併同處罰、裁處之審酌加減及擴張、單一行爲及數行爲之處罰、時效、管轄機關、裁處程序、附則等，共9章，計46條⁹。於2002年中報送行政院，並於次年審查完畢送請立法院審議¹⁰，除少數條文有所修正外，終於在2005年1月14日三讀通過，仍維持9章46條。經總統於同年2月5日公布，一年後即2006年2月5日施行。有關行政罰法之立法工作可說已告一段落，除達到法典化之目的外，並朝向建立起我國完整行政罰法體系邁進一大步。

第三節 行政罰之意義及特徵

「行政罰」（Verwaltungsstrafe）與「行政秩序罰」在我國經常被混用¹¹，若精確言之，兩者間應仍有概念上之差異。行政罰向有廣

⁸ 該小組研擬之初步成果，可參閱林錫堯，制定行政罰之理論與實踐，收於行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究，台灣行政法學會學術研討會論文集（2000），2001.12，頁169以下。

⁹ 對該草案之評論，參閱蔡震榮，行政罰法草案之探討，月旦法學雜誌，第105期，2004.2，頁197以下；陳愛娥，行政院版「行政罰法草案」關於處罰對象之規定方式的檢討，月旦法學雜誌，第111期，2004.8，頁34以下；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，第111期，2004.8，頁21以下。

¹⁰ 為推動該草案，法務部並於2004年10月15日於政大公企中心舉辦「行政罰法草案研討會」，並有數篇相關論文發表。

義及狹義之分。就廣義而言，係指國家及公共團體基於行政目的之達成，要求人民負擔各種行政法上之義務¹²，若人民違背其應盡之義務，而對其所施加之制裁，此種廣義之行政罰即與行政制裁概念相近¹³。此外，當行為人因未遵守行政法規，以致於未履行其行政法上義務而形成不法時，即為「行政不法」（Verwaltungsunrecht），亦屬

¹¹ 「行政罰」一詞向來即為我國學術界及實務界所採用，雖所涵蓋之範圍有別，大致上仍被普遍接受，尤其在2005年通過行政罰法後，更形明顯。奧地利一向以行政罰為“Verwaltungsstrafe”，並以「行政罰法」為統一法典之名稱。德國早期採與奧地利相同之用法，惟在該國1952年公布「違反秩序罰法」後，大部分學者放棄行政罰一詞，並配合該國之法制，改稱「違反秩序之處罰」，且一般的行政法總論教科書中不再列入行政罰，而成為各論中之一種。日本向來亦稱為行政罰，並往往與行政制裁共同討論。vgl. F. Koja/W. Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, S.611; W.- R. Schenke, Besonderes Verwaltungsrecht, 1984, S.109; E. G hler, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar(zit. OWiG), 14. Aufl., 2006, Einl. Rn.8ff.; 田中二郎，新版行政法，上卷，1990.2，2版，頁185以下；原田尚彥，行政法要論，1991.2，2版，頁203；磯崎辰五郎，行政罰，收於行政法講座，第2卷，行政法の基礎理論，1964.6，頁213以下。

¹² 此種行政上之要求可以直接依據法律上之規定，或是基於法律規定以行政處分所為之具體指示。前者如基於管理建築之目的（建築法第1條），關於建築物之建造，必須先申請主管建築機關審查許可並發給執照（建築法第25條第1項）。後者如建築物在施工中，主管建築機關於勘驗時，發現有如妨礙都市計畫之情事時，得通知勒令停工或修改（建築法第58條）。

¹³ 「行政制裁」之概念並非十分明確，一般係指國家及公共團體為了達到行政上之目的，往往會要求人民從事各種行為，本於此種要求，即發生人民應服從之行政法上之義務。若人民違背此項義務，為了確保行政法規之實效及行政目的之達成，而對人民施加一定之不利益，實為制裁，謂之行政制裁。此種行政制裁之概念甚廣，不論相對人是否有值得非難之處，只要其違背行政義務，基於行政目的之達成，皆得使其受有不利益。因此，國家行政制裁權之行使方式，並不只限於處罰，如行政刑罰、秩序罰及懲戒罰等，亦包括其他如行政執行之行政上強制措施，以及如勒令停工、停止營業等之負擔行政處分。惟應注意並非所有的負擔處分皆屬國家之行政制裁，其必具制裁性質者，始屬之。行政制裁之範圍很廣，其種類因所依據標準之不同，得為各種分類，如以制裁主體為標準，有由國家實施之行政制裁與由地方自治團體或其他公法人實施之行政制裁；如以制裁之作用為標準，有警察罰、財稅罰、交通罰及環保罰等；如依制裁之手段分，有以刑法上所定刑罰之制裁（行政刑罰）與以刑法上所定刑罰以外之制裁（秩序罰）；如以制裁之權力關係為標準，有基於一般權力關係之制裁與基於特定身分關係之制裁（懲戒罰）；如以制裁之目的為標準，有制裁過去行為之處罰與強制履行義務之措施（行政強制）等。

一種「行政犯」（Verwaltungsdelikt），而得受行政罰之制裁¹⁴。此種意義之行政罰範圍甚廣，如科處刑法上所定刑名之處罰，即行政罰；科處刑法上所定刑名以外之處罰，即秩序罰；基於對具特定身分關係者之處罰，即懲戒罰；強制履行未來義務之措施，即行政上之強制執行等，皆屬之。

狹義之行政罰係以「秩序罰」（Ordnungsstrafe）為主要內容，故又稱為行政秩序罰，可說是行政機關基於維持行政秩序之目的，對於過去違反行政法上義務者，所施以刑罰以外之處罰，資為制裁，本書亦採狹義行政罰之概念¹⁵。欲對行政罰下一精確之定義，並非易事¹⁶。我國之行政罰法亦未加以定義，於第1條規定：「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，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」並非定義性之規定，雖於該法第2條本文中有提及「裁罰性不利處分」之概念，即以「裁罰性」及「不利處分」界定其他種類之行政罰，惟仍不屬明確之立法定義¹⁷。因此，有關行政罰之意義，較適合從學理之角度，採特徵描述之方

¹⁴ 不法行為就其程度上之差異，可分為民事不法、行政不法及刑事不法，其中以民事不法之不法內涵最輕，刑事不法最重，行政不法則介於其間；參閱林山田，論刑事不法與行政不法，收於刑事法論叢（二），1997，頁31以下。

¹⁵ 我國之行政罰法亦採狹義之行政罰概念，於該法第1條之立法說明二：「依本條規定，本法所稱之行政罰，係指行政秩序罰而言，不包括『行政刑罰』及『執行罰』在內。至『懲戒罰』與『行政罰』之性質有別，懲戒罰著重於某一職業內部秩序之維護，故行政罰之規定非全然適用於懲戒罰，從而行政罰法應無納入懲戒罰之必要。另懲戒內容如兼具行政法上義務違反之制裁與內部秩序之維護目的，則是否具有行政秩序罰性質，而屬本法第二條之範疇，應由其立法目的、淵源等分別考量。又公務員之懲戒與行政罰法規範之性質不同，無法比擬適用，自不待言。」

¹⁶ 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。

¹⁷ 參見行政罰法第2條之立法說明，其並指出係參酌司法院大法院釋字第394號解釋「裁罰性行政處分」之用語。

式，以掌握行政罰概念應有之內涵¹⁸。一般而言，行政罰應具有下列之特徵¹⁹：

一、以維持行政秩序為目的

國家行政權之行使有多種不同的目的，而維持行政秩序為其重要目的之一，為達成此項目的，可以採行之手段甚多，如健全之法規、廣泛之宣導、迅速有效之行政處置、給予必要之處罰及實施行政強制等。因行政罰具有制裁及防阻繼續違法之效果，故常被採用作為維持行政秩序之手段，以達到行政目的。尤其當涉及行政管制時，為實現特定之管制目的，如都市計畫、交通、環保、衛生及租稅等，須採行干涉人民權利並有拘束效力之各種行政行為時，行政罰更是扮演重要之角色²⁰。

二、以違反行政法上義務之一般人民為處罰對象

國家為了達到行政目的，往往會以法律課以人民一定之行政義務，倘人民違反行政法上之義務時，即需加以處罰，故行政罰係針對違反行政法上義務者之處罰。人民行政法上之義務主要來自於法律，惟於我國地方制度法中，亦容許以自治條例就違反屬於地方自治事項之行政義務者，處以罰鍰或其他種類之行政罰²¹，故應涵蓋自治條例在內。在行政罰法第4條：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之

¹⁸ 參閱洪家殷，行政罰之概念與種類—以行政院版「行政罰法」草案之適用為中心，2004.10.15，法務部行政罰法草案研討會，法務部主辦，頁19以下。

¹⁹ 有認為行政罰之成立要件有四：1.構成要件該當性；2.違法性；3.可非難性；4.獨立性；參閱蔡震榮/鄭善印，行政罰法逐條釋義，2006.1，頁117，118。其中所謂的「獨立性」涉及從罰問題，然其內容尚非十分明確。

²⁰ 參閱洪家殷，論行政罰與行政管制之關係—兼評最高法院93年度判字第433號判決，2005.11.19，「2005年行政管制與行政爭訟」學術研討會，中研院法律所籌備處、最高法院等主辦。

²¹ 參見地方制度法第26條第2項、第3項。

法律或自治條例有明文規定者為限。」即明示此旨²²。

此外，由於行政罰之構成要件無須在法律中一一詳細規定，而容許採「空白構成要件」（Blankettatbestand）之方式，即法律只規定如何處罰，並未具體規定應受處罰之行爲，係以指示之方式，授權由其他法規予以補充。因此，若有此種授權規定存在時，人民行政法上之義務亦有可能來自經授權之法規²³。

此種行政法上之義務可包含要求相對人作為、不作為或忍受，因此，倘法規課以相對人作為而不作為，或要求不作為而作為時²⁴，皆得構成違反行政法上之義務。前者如要求相對人應履行各種申報義務，後者如不得亂按喇叭。

倘違反行政法上之義務者非一般人民，而係具特定之身分關係者，如公務員、軍人及專門職業之執業人員等，此種處罰即屬懲戒罰，而非狹義之行政罰。懲戒罰乃行政主體對於具有特定身分關係之人，為維持其間之紀律，對違反其義務者所課加之處罰，因此，有稱之為「紀律處置」（Disziplinma ßnahmen）²⁵。至於通常之行政罰，係行政主體基於一般統治關係，對於不具特定身分之普通人民，為維持一般之行政秩序，對違反者所為之制裁。二者之區別，主要在介於

²² 參見該條之立法說明二：「地方制度法施行後，鑑於自治條例係經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布，且自治條例亦得就違反屬於地方自治事項之行政義務者處以罰鍰或其他種類之行政罰（地方制度法第26條第2項、第3項），為確定違反行政法上義務規定之範圍，並解決自治條例中罰則之適用問題，爰將自治條例予以納入，以期周延。」

²³ 參閱洪家殷，行政秩序罰上空白構成要件之探討，收於法治斌教授紀念論文集「法治與現代行政法學」，2004.5，法治斌學術基金會出版，頁419以下。

²⁴ 參見行政罰法第10條之規定。

²⁵ 迄今仍有學者將懲戒罰定義為對特別權力關係所為之制裁（林錫堯，行政罰法，2005.6，初版，頁24），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。蓋特別權力關係理念，已不斷地被檢討，不宜經常使用，且如對專門職業之執業人員之懲戒，亦難以為特別權力關係所涵蓋。參閱吳庚，行政法之理論與實用，2005.8，9版，頁238，239。