

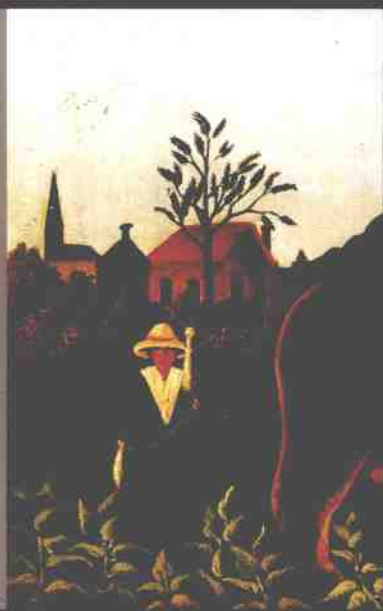
學術著作◆大專用書

東吳大學法學叢書(2)

行政秩序罰論

洪家殷 著

五南圖書出版公司 印行



行政秩序罰論

洪 家 殷 著

國立政治大學法學博士

私立東吳大學法律學系副教授

財政部訴願委員會委員

五南圖書出版公司 印行

行政秩序罰論 / 洪家殷著. -- 初版. -- 臺北市 : 五南, 民87
面 ; 公分
參考書目:面
ISBN 957-11-1523-1(平裝)

1. 行政罰

588.18

87001824

1R51
行政秩序罰論

作者／洪家殷 (164)



出版者／五南圖書出版有限公司

登記號：局版台業字第 0598 號

地址：台北市大安區 106

和平東路二段 339 號 4 樓

電話：(02)27055066 (代表號)

傳真：(02)27066100

劃撥：0106895-3

網址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

發行人／楊榮川

門市／五南文化廣場

總店：台中市中區 400 中山路 2 號

電話：(04)2260330

沙鹿店：台中縣沙鹿鎮 433 中正街 77 號

電話：(04)6631635

逢甲店：台中市西屯區 407 逢甲路 218 號

電話：(04)2555800

高雄店：高雄市新興區中山一路 290 號

電話：(07)2351960

製版／和鑫照相製版有限公司

印刷／容大印刷事業有限公司

裝訂／乙順裝訂行

中華民國 87 年 2 月初版一刷

中華民國 89 年 7 月初版二刷

ISBN 957-11-1523-1

基本定價 7.7 元

(如有缺頁或倒裝，本公司負責換新)

¥154.00

自序

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綿薄，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，第九卷第二期）、「現行法上常見行政秩序罰種類之檢討」（東吳法律學報，第十卷第一期）、「論『一事不二罰』原則在行政秩序罰上之適用」（臺大法學論叢，第二十六卷第四期）及「我國現行法上連續處罰規定性質之檢討」（月旦法學雜誌，第三十三期）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。

洪宗毅
民國八十七年二月

目次

第一篇 總論	1
第一章 行政秩序罰之概念	3
第一節 概述	3
第二節 行政制裁之概念	5
第三節 行政秩序罰之意義	6
第四節 相關概念之界限	10
第五節 行政秩序罰之性質	12
第六節 構成違反秩序行為之要件	14
第二章 適用行政秩序罰之基本原則	19
第一節 明確性原則	19
第二節 比例原則	21
第三節 有責性原則	24
第四節 法定原則及便宜原則	24
第三章 行政秩序罰之效力	29
第一節 時的效力	29
第二節 地的效力	32
第三節 物的效力	33

第四章 行政秩序罰與刑罰之區別-----	35
第一節 德國-----	35
第二節 我國-----	42
第三節 本書見解-----	46
第五章 一事不二罰原則在行政秩序罰上之適用-----	53
第一節 概述-----	53
第二節 一事不二罰原則之意義及其與一事不再理原則之關係-----	54
第三節 一事不二罰原則在憲法上之根據——以德國法制為借鏡-----	56
第一項 德國基本法第一百零三條第三項之規定-----	56
第二項 一事不二罰原則之憲法基礎-----	57
第三項 一事不二罰原則之例外-----	62
第四節 一事不二罰原則與行政秩序罰之競合-----	66
第一項 行政秩序罰與刑罰-----	66
第二項 行政秩序罰與行政秩序罰-----	72
第三項 行政秩序罰與懲戒罰-----	84
第四項 行政秩序罰與行政強制執行-----	85
第六章 行政秩序罰之處罰對象-----	87
第一節 自然人-----	87
第二節 法人-----	89
第一項 對法人科以刑罰-----	98
第二項 對法人處以行政秩序罰-----	91
第三節 其他-----	94
第七章 行政秩序罰之責任條件與責任能力-----	97
第一節 責任條件-----	97
第二節 責任能力-----	102

第八章 違反秩序行為之處罰	105
第一節 行為之個數及處罰	105
第一項 概述	105
第二項 德國之情形	106
第一款 違反秩序行為之概念及處罰之類型	106
第二款 單一行為及多數行為	107
第三款 法律效果	118
第三項 法律競合	119
第四項 我國現況	120
第五項 連續處罰規定之檢討	126
第二節 未遂行為之處罰	134
第三節 多數行為人之處罰	138
第九章 行政秩序罰之處罰主體及程序	143
第一節 概述	143
第二節 外國法例	143
第三節 我國現況	155
第十章 行政秩序罰之救濟	163
第十一章 行政秩序罰之執行	169
第十二章 行政秩序罰之時效	175
第二篇 各論	179
第一章 行政秩序罰之判斷及分類	169

第一節	概述	181
第二節	行政秩序罰之判斷	182
第三節	行政秩序罰之歸類	184
第二章	有關財產權之處罰	191
第一節	罰鍰	191
第二節	沒入	199
第三節	其他	210
第一項	滯報金等	210
第二項	空地稅及荒地稅	211
第三章	有關名譽權之處罰	213
第四章	有關自由權之處罰	217
第一節	人身自由之限制	217
第二節	營業自由之限制	220
第三節	一般行為自由之限制	227
第五章	其他--警告	235
第六章	檢討與建議	241
重要參考書目		245
事項索引		249

第一篇
總論

第一章 行政秩序罰之概念

第一節 概述

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，往往會以法規建構一套起完整的法秩序，本諸此種法秩序，人民即負有遵守之義務。倘若人民違背其應行遵守之義務，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、行政秩序罰、懲戒罰、行政上之強制執行等。其中行政秩序罰即是由行政制裁主體，為了維持行政秩序，對於不履行其行政義務者，所施加非刑罰之制裁。

行政秩序罰處罰之對象，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、環境污染或是未依規定之各種登記行為等。此等違反秩序之行為，雖尚未嚴重到需以刑罰制裁之地步，惟亦已造成對社會秩序之破壞，故有必要加以制裁。由於此種行政不法行為在所有不法行為中占有極大比例，人民受到制裁之情形十分頻繁，且與日常生活息息相關。因此，行政秩序罰對人民權利之侵害，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，行政秩序罰之裁處，固有助於行政目的之達成，惟對人民權益之保護亦不容忽視。

，人民權益之保障卻可能因此而被犧牲掉。因此，在二者間如何求得平衡，乃為規範行政秩序罰十分重要之課題。而有關於行政秩序罰之規定係普遍地散佈在各種法規中，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秩序罰，即為各國學術界及實務界所追求之目標。

在某些國家如德、奧等國¹，已有統一的行政秩序罰法之法典公布，對其行政秩序罰法法制之建立，有極大之助益。而我國雖早期即有學者倡議²，並曾有一些學術界研擬之行政罰法草案出現³，惟政府是否將其納入正式之立法計畫，似尚在猶豫中。於積極推動其他相關之行政法典立法時，對於行政秩序罰法典之擬定，實有急起直追之必要⁴。

我國之學術界及司法實務，早期態度較為保守，除出於理論上之探究不夠深入外，亦肇因於當時行政權過於強大⁵，故堅採與刑罰為質的區別，並本於此種基本立場，完全排除刑法之適用。近日來則因時空環境已有變

¹ 德國係於1952年公布違反秩序罰法(Gesetz über Ordnungswidrigkeit, OWiG)，曾1968年重行修正公布，最近一次修正為1994年10月28日。奧地利則更早於1925年在公布該國之四大行政法法典時，即包括行政罰法(Verwaltungsstrafgesetz, VStG)在內，此方面算是法典化之先趨。

² 參閱史尚寬，行政法論，1978.9，台北重刊，頁54。

³ 如張劍寒主持，行政院研考會委託之研究計畫，行政制裁制度，1979.6(以下簡稱張劍寒主持之研究計畫)；廖義男主持，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，行政不法行為制裁規定之研究，1990.5(以下簡稱廖義男主持之研究計畫)。在上述兩種研究計畫中，皆提出相關之草案，並附有外國法例及學者論著，為國內目前對此課題相當具參考價值之文獻資料。

⁴ 如已在立法院審議多年之行政執行法、訴願法、行政訴訟法、行政程序法及相關之組織法等；此外，對岸中國大陸之「行政處罰法」，亦已於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。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號，1996.5.15，頁69以下。

⁵ 提倡行政罰與刑罰具有質的區別之觀點，亦會受到當時政治風氣之影響，蓋若採質的區別說，可使行政機關在採行行政秩序罰時，不須受到如刑罰般之嚴格牽制，有利行政權之施展，故在威權體制下，質的區別說容易得到支持；參閱吳庚，行政法之理論與實用，1996.8，3版，頁406。

並本於此種基本立場，完全排除刑法之適用。近日來則因時空環境已有變遷，且受到德、奧等國法制之影響，開始有所檢討及改善。不過，在理論基礎之探究上，普遍仍嫌不足。

行政秩序罰為廣義行政罰中之一種，其具有那些重要特徵？此為在辨別國家制裁是否為行政秩序罰時之重要依據。又行政秩序罰與其他類型之行政罰間之界限何在？亦為確定行政秩序罰概念及範圍之重要工作。此外，須具備那些構成要件，始成立違反秩序之行為，而得受行政秩序罰之制裁？我國鮮有論及者，至於常被引用之德國違反秩序罰法第一條，其內容為何？在我國是否有參考價值？皆為在辨明行政秩序罰之概念時，應有所澄清之處。上述課題即為本章探討之重點。

第二節 行政制裁之概念

在探究行政秩序罰之意義前，有必要先就與其概念相近之行政制裁加以說明。行政制裁之概念並非十分明確⁶，一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，資為制裁，謂之行政制裁。及行政目的之達成，而對人民施加一定之不利益，資為制裁，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

牽制，有利行政權之施展，故在威權體制下，質的區別說容易得到支持；參閱吳庚，行政法之理論與實用，1996.8，3版，頁406。

⁶ 有論及行政制裁概念者，如張劍寒主持之研究計畫，頁1；李震山，行政法學導論，1997，頁293。

令停工、停止營業等之負擔行政處分⁷。

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，如依制裁主體分，有由國家實施之行政制裁與由地方自治團體實施之行政制裁；如依制裁之作用分，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）；又如依制裁之權力關係分，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）；如依制裁之目的分，有制裁過去行為之處罰與強制履行義務之措施（行政強制）⁸等。

上述各種行政制裁中，所謂的行政刑罰在性質上為一種特別刑法，一般皆在刑法中討論，懲戒罰屬公務員行政責任之範疇，行政強制則歸於行政執行章中，故行政制裁所著重者往往在於行政秩序罰。

第三節 行政秩序罰之意義

行政秩序罰與行政罰（*Verwaltungsstrafe*）在我國經常被混用⁹，惟

⁷ 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。為示區隔起見，往往具制裁性質的負擔行政處分置於廣義的行政秩序罰中，或另行稱之為「管制罰」。前者參見張劍寒主持之研究計畫，頁5以下；後者參見廖義男主持之研究計畫，頁228。

⁸ 參閱原田尚彥，行政法要論，1991.2，2版，頁203。

⁹ 「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。奧地利向以行政罰為“*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等，且在一般的行政法總論教科書中已不再列入行政罰，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. Kojan/W. Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, S.611; W.-R. Schenke, Besonderes Verwaltungsrecht, 1984, S.109; E. Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar(zit. OWiG), 11. Aufl., 1995; 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，頁203；磯崎辰五郎，行政罰，收於行政法講座，第二卷，行政法の基礎理論，1964.6，頁213以下。國內最近

兩者間應仍有概念上之差異。行政罰向有廣義及狹義之分。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¹⁰，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前述之行政制裁概念相近。此外，當行為人因未遵守行政法規，以致於未履行其行政義務而形成不法時，即為「行政不法」（Verwaltungs-unrecht），亦為一種「行政犯」（Verwaltungsdelikt），而得受行政罰之制裁¹¹。

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，即行政刑罰；科處刑法上所定刑名以外之處罰，即秩序罰；基於對具特定身份關係者之處罰，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¹²。

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¹³。行政秩序罰可以說是行政機關基於維持行政秩序之目的，對於過去違反行政義務者，所施以刑罰以外之處罰，資為制裁¹⁴。因此，

一般性之介紹請參閱吳庚，行政法之理論與實用，頁450以下；陳新民，行政法學總論，1997.5，6版，頁281以下；林錫堯，行政法要義，1991，頁231以下；蔡志方，行政法三十六講，1997.10，再版，頁302以下；李震山，行政法導論，頁293以下；城仲模，奧國行政罰制度析論，收於氏著，行政法之理論基礎，1980，頁387，388。

¹⁰ 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（建築法第一條），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（建築法第二十五條第一項）。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（建築法第五十八條）。

¹¹ 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，刑法通論，1986.2，再版，頁62。

¹² 我國學者亦有採廣義之行政罰之概念者，如陳新民，惟其仍以行政秩序罰為進一步說明之對象，參閱氏著，行政法學總論，頁282、283。

¹³ 國內亦有採此名稱者，如廖義男主持之研究計畫；陳新民，行政法學導論，頁283；蔡志方，行政法三十六講，頁302等。

¹⁴ 參閱吳庚，行政法之理論與實用，頁405；陳新民，行政法學導論，頁283。

行政秩序罰具有以下幾個重要特徵：

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，行政秩序之維持為其中重要之一種。為達成此項目的，可以採行之手段如健全的法規、迅速有效之行政處置及給予必要之制裁等。因行政秩序罰具有制裁、嚇阻及防止繼續違法之效果，故常被採用作為維持行政秩序之手段。

二、以違反行政義務者為處罰之對象

國家為了維持行政秩序，基於法律上之規定，往往會課以人民一定之行政義務，若有不遵守者，即違背了其應履行之行政義務，而有礙於行政秩序之維持。因此，對於違反行政義務者，即必須施以適當之處罰，加以糾正。如為維持交通秩序，人民有遵守交通法規駕駛之義務，違反者將受到如道路交通管理處罰條例之處罰。

三、以刑罰以外以之處罰為手段

對於違反行政義務者之制裁，可以採取刑罰或刑罰以外之處罰為手段，如罰鍰、沒入等。而行政秩序罰一般係由行政機關依據行政法規自行認定事實及處罰，故將屬於刑事法院管轄之刑罰排除在外¹⁵。

四、其處罰具制裁性質

對於違反行政義務而有礙行政秩序之維持者，即有必要對其行為加以處罰，此種處罰係施加於行為者的一種制裁，故非僅為原有義務之履行¹⁶

¹⁵ 由於我國舊違警罰法中規定得由警察機關對人民科以拘留，此涉及憲法上對人身自由之保障，故經大法官會議釋字第一六六號及第二五一號解釋後，現行社會秩序維護法第四十五條第一項已改由普通法院簡易庭審理及處罰，為一例外情形。

¹⁶ 關於與履行原有義務間之差別，如所得稅法第一百十四條：「扣繳義務人如有左列情事之一者，分別依各該款規定處罰：一、扣繳義務人未依第八十八條規