

國立臺灣大學社會科學院國家發展研究所



碩士論文

Graduate Institute of National Development

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

對當前行政不法「行為數」判斷標準之檢討

Discussion on the Current Judgment Standard of the

Number of Acts of Administrative Illegality

白永濬

Yung-Chun Pai

指導教授：陳志龍 博士

Advisor: Tze-Lung Chen, Ph.D.

中華民國 106 年 1 月

Jan 2017

謝 辭



愚資質駑鈍，兼以工作繁忙，因此碩士課程雖已修畢多年，論文卻是遲遲未有進展，幸蒙恩師陳志龍教授關切督促、悉心教導，在論文結構安排及思考層次上多所提點，最後才能趕在恩師榮退及修業期限屆滿前完成本篇論文，謹此獻上最誠摯的謝意。老師作育英才無數，致力於促進我國法治之發展，立德、立言、立行，實為後學典範，敬祝老師退休生涯愉快，身心自在如意。

口試委員陳顯武教授、陳思賢教授在倉促之際，仍費心審閱論文，並提供寶貴意見與修改建議，特此致謝。

論文寫作期間，亦蒙同事張淳茵律師、楊沛錦律師不吝指教，惠賜卓見；以及臺北高等行政法院法官助理謝仁杰先生，熱心提供其整理之相關實務見解；又大學同窗好友中央研究院人文社會科學研究中心曾國祥研究員、國立清華大學科技法律研究所黃忠正副教授，不時的關心勉勵，在此均一併表達謝意。

最後，謹以本文感謝家人尤其是內人長期以來的支持與付出。

摘要

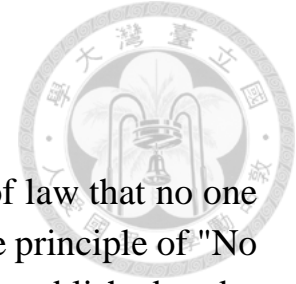


任何人不因一次行為受二次以上同種類之處罰，乃法治國家之基本原則，我國「行政罰法」第 24 條、第 26 條規定，也已經確立了「一行為不二罰原則」。然而，「一行為」究竟應該如何認定，學說及司法實務上目前仍然眾說紛紜，並無定論。影響所及，處罰機關可能因此恣意判斷，將原本應屬「單一行為」解釋認定為「數行為」，進而重複裁罰，如此即有違「平等原則」及「一行為不二罰原則」，致使人民權益遭受不當侵害。

本文檢視分析當前學說及司法實務上各種有關行政不法行為數之判斷方法後，認為「行為數」之判斷，應建立於客觀標準上，不可任由主管機關藉行政目的之達成為由，作主觀認定；且過度強調管制目的或行政目的，在法令規範多如牛毛之現代社會，人民勢將動輒得咎，行政制裁淪為「為處罰而處罰」，與法治國之本旨不合；再者，依據「量的差別說」，行政罰與刑事罰於本質上並無不同，則對於本質相同之不法行為，其行為數之認定，亦不宜因處罰手段之不同而有不同之判斷標準，因此行政不法行為之「行為數」判斷標準，參照刑法上對於行為類型之認定方式，應較能符合法規體系解釋之要求。最後，對於相關之繼續行為、狀態行為、接續行為及引發廣泛討論之違規停車等爭議問題，提出檢討並說明本文之意見。

關鍵詞：行政罰、行為數、一行為、行為單數、一行為不二罰

Abstract



It's the general principle of a country under the rule of law that no one shall be punished twice for one and the same cause, and the principle of "No Double Sanctions Jeopardy Clause" has also been clearly established under Article 24 and 26 of Administrative Punishment Law of our country. However, since the theory and judicial practice have a wide diversity of opinions about the concept of "Single Act", what shall be a "Single Act" may be recklessly explained as "Multiple acts" by the disciplinary authorities, and then multiple punishment would be made. It would contravene the principles of "Equality" and "No Double Sanctions Jeopardy Clause" and infringe the rights of people.

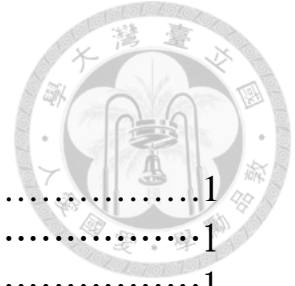
After inspecting and analyzing various current judging methods for determining number of acts of administrative illegality from theory and judicial practice, the thesis considers that the judgment of "number of acts" shall be founded on an objective standard instead of a subjective determination made by authorities which would like to achieve their administrative purposes. Besides, if we over-emphasize the control and administrative purposes in modern society which has countless regulations, people will be blamed for whatever they do and administrative sanctions would be made only for the purpose of punishments. It's not conform to the intent of a country under the rule of law. Furthermore, according to the theory of "Quantity Distinction", there is no essential difference between administrative and criminal illegalities, and the judgment standard for determination of number of act for such illegal act shall not be different because of the difference of punishment methods. Therefore, it may be more likely to comply with the systematic explanation of regulations that we refer to the determining method for types of acts under Criminal Law when making judgment standard of number of acts of administrative illegality. Finally, I will discuss relevant issues such as continuous act, situational acts, succeeding acts and the topics of illegal parking which have been wildly discussed, and explain the opinion of the thesis.

Keywords:

administrative punishment, number of acts, single act, singular behavior, no double sanctions jeopardy clause



目 錄



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及研究目的.....	1
壹、研究動機.....	1
貳、研究目的.....	2
第二節 研究問題之提出.....	3
第三節 研究範圍及研究方法.....	3
壹、研究範圍.....	3
貳、研究方法.....	4
第四節 本文結構與章節安排.....	4
第二章 行政不法「行為數」判斷標準不明之現象及問題.....	5
第一節 行政不法「行為數」判斷標準不明之現象.....	5
第二節 行政不法「行為數」判斷標準不明所造成之問題.....	7
壹、違反「平等原則」.....	8
貳、架空「一行為不二罰原則」.....	9
第三章 行政不法「行為數」判斷標準之不同見解.....	11
第一節 學說見解.....	11
壹、意思責任說.....	11
貳、構成要件說.....	11
參、法規目的說.....	12
肆、參照刑法行為類型說.....	14
第二節 實務見解.....	17
壹、以主觀違法意思為準.....	17
貳、以法條所保護之法益為準.....	18
參、以法規構成要件為準.....	18
肆、以立法意旨或處罰目的為準.....	19
伍、以行為態樣有無不同為準.....	20
陸、綜合判斷法.....	21
第四章 行政不法「行為數」判斷標準之檢討及其解決方案.....	22
第一節 行政不法「行為數」判斷標準之檢討.....	22
壹、意思責任說之檢討.....	22
貳、構成要件說之檢討.....	22
參、法益說之檢討.....	23
肆、法規目的說之檢討.....	24

伍、綜合判斷法之檢討	27
第二節 解決方案—參照刑事不法行為數之判斷標準	27
壹、比較法之觀察	28
貳、立法理由之觀察	28
參、行政犯與刑事犯本質之觀察	29
肆、體系解釋之觀察	30
第五章 爭議問題探討	31
第一節 繼續行為	31
壹、繼續行為之概念與行為數	31
貳、繼續行為與狀態行為之區別	32
參、繼續行為之中斷	33
肆、違規停車問題—大法官釋字第 604 號解釋之探討	34
第二節 接續行為	40
壹、接續行為之概念與行為數	40
貳、接續行為之中斷	41
參、接續行為與連續行為之區別	41
肆、違規張貼廣告物問題	43
伍、違規播送藥物廣告問題	45
第六章 結論	48
參考文獻	50

第一章 緒論



第一節 研究動機及研究目的


壹、研究動機

對於一個行政不法行為，如同時違反數個行政法規，或同時違反刑事法及行政法規時，能否予以併罰的爭議，雖已隨著 2005 年 2 月 5 日公布，2006 年 2 月 5 日施行之「行政罰法」第 24 條、第 26 條，明白揭示「一行為不二罰」原則¹，而暫告平息。然而，如何判斷行為人之行為究屬一個或數個不法行為，則仍有爭議，迄今尚無定論。

不論是刑法上的處罰，抑或是行政法上的處罰，雖然規定的法律有所不同，但就被處罰的行為人而言，對於其所為的「行為」，在行為數的認定，皆應有客觀標準，不應有所差異。不過，我國以往行政法學說及實務上，受到行政犯與刑事犯區別理論之影響，一遇到共犯、時效、責任能力、行為態樣等問題，一律以行政罰不適用刑法總則之規定，而方便行政犯的成立，俾有利所謂「行政目的」的達成²。

¹ 行政罰法第 24 條規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。」同法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。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裁處之。」

² 吳庚認為，所以形成這種法制現象，除受外國（指德、日二國）學說影響外，尚有兩項原因：一是各方欠缺法治國家的素養，凡事都偏向獨大的行政權；其次是配合既存的實定法，例如違警罰法賦予警察機關裁決限制人身自由的權力，又一概不許違警人提起行政訴訟，為使這類立法具有正當性，學說上自有必要將之定性為違警罰或行政罰免受刑法甚或憲法上原則的拘束。參見吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂十二版，台北：三民出版，2012 年 9 月，頁 461-462。



因此，對於行政不法行為的單、複數之認定，在國內就有兩種截然不同的詮釋方法論述。第一種理解模式，主要是依循刑法學理對「一行為」的認定，亦即此種見解認為，行政罰法上之行為概念，與刑法上之行為概念，基本上應無不同。職故，在刑法上對於如何判斷一個或多數行為所發展出來之原則，亦可供行政罰法之參考。而介於單一行為與多數行為間之界限，行政罰法適用之原則，亦與刑法相同。至於另一種理解模式，則是不問行為人的意思決定單一與否，而直接以其行為所違反之法律的「管制目的」之個數，決定行為的單一性。簡言之，此種思考模式已經與刑法學理上關於「一行為」的認知，顯然不同³。


尤其近年之司法院大法官釋字第 604 號解釋，對於外觀上單一之違規停車行為，肯定立法者得以法律擬制或授權行政機關以連續舉發的方式，將之切割成為數行為，進而予以多次處罰，而認為「不生一行為二罰之問題」，係在既有的行政不法行為數判斷爭議外，又形成「新的爭議」，也因此引發學界的諸多討論⁴。

行為數的認定，乃是對不法行為處罰之基礎，也是有無「一行為不二罰原則」適用之前提，但國內學說及實務對此卻始終處於見解分歧、混沌不明的情況，實有檢討、釐清之必要。

貳、研究目的

³ 參見陳志龍/鄭文中，〈刑法與行政法的處罰行為數認定之差異—兼探討「先行政後司法」、「先行政後刑法」、「行政機關決定行為數」與「法治國人權保障」等法社會學背景〉，刑事法雜誌，第 52 卷第 1 期，2008 年 2 月，頁 6-7。

⁴ 例如：程明修，〈若世界實有者，即是一合相—大法官釋字第 604 號解釋簡析〉，台灣本土法學雜誌，76 期，2005 年 11 月，頁 215 以下；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 年 1 月，頁 31 以下；洪家殷，〈違規停車連續處罰相關問題之探討〉，月旦法學雜誌，129 期，2006 年 2 月，頁 179 以下；林明昕，〈從德國法制之比較論行政罰法中之「單一行為」概念〉法務部委託研究計畫，台北，2007 年 12 月，頁 73 以下；劉建宏，〈大法官釋字第 604 號解釋之研究—行政罰法上「單一行為」概念之探討〉，臺北大學法學論叢，64 期，2007 年 12 月，頁 1-23；陳志龍/鄭文中，前揭文（註 3）。



本文之研究目的，在於整理、分析當前行政不法「行為數」判斷標準之各項學說、實務見解；進而探討對於「行為數」之認定，行政罰與刑事罰的標準應否不同？應如何認定較為妥適？期能有助於改善行為數問題在現行實務上所產生之困擾，並提高人民之預見可能性，避免因此遭受雙重（甚至多重）處罰之危險。

第二節 研究問題之提出

本文主要探究之問題，乃對於行政不法行為數之認定標準，學理及司法實務上所採用之方法有哪些？各種認定標準存在什麼問題？又應以何種認定方法較為妥適？而與上述核心問題相關之其他事項，如「一行為不二罰」原則、刑事不法與行政不法之行為本質上有無差異等問題，亦將附帶略述。

第三節 研究範圍及研究方法

壹、研究範圍

在行政不法領域，涉及到以下三個不同層次的概念：第一，「行為單數/複數」之概念；第二，「行政不法行為競合」概念；第三、「罰鍰及其他種類行政罰之裁量問題」（加重、減輕問題，行為人態度問題）⁵。本文所研究者，乃前述第一層次，即「行為單數/複數」的認定問題，至於「不法行為之競合」⁶及「裁量處罰」

⁵ 參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註3），頁43。

⁶ 行為之競合包括「想像競合」、「法律競合」及「實質競合」等。「想像競合」指一個違法行為同時實現數個法規構成要件；「法律競合」指行為人所實施之一個行為，形式上雖實現數個構成要件，但處斷上僅能適用其中一個法條或構成要件，而排除其他法條或構成要件之適用；「實質競合」則指行為人以數個意思決定而為數行為，進而實現數個構成要件。詳請參見洪家殷，《行政罰法論》，增訂二版，台北：五南出版，2006年11月，頁233以下；陳文貴，《行政罰競合理論與實務—雙重處罰禁止論》，台北：元照出版，2012年9月，頁209-242。



問題，則不在本文研究範圍內。

貳、研究方法

本文擬由法釋義學角度進行分析。亦即對法律構成要件之法律概念加以解釋，俾發現寓存於法律中，合乎規範意旨的意義。而解釋方法則有：「文義解釋法」，即經由文字、用語及字義來界定法律概念可能之射程範圍；「歷史解釋法」，乃以法律制定過程為檢討素材，以探求立法者之本意；「體系解釋法」，乃以法條的功能及在整個法制中的地位為基礎，以解決法條相互間矛盾所形成的規範衝突；「目的論解釋法」，即探求法規範本身所欲規整之事物的本質為何，以發掘其客觀目的之所在等。

基上，本文主要之研究方法為「文獻分析法」，即蒐集相關書籍、期刊、學術論文等，依所得資料進行整理研究，將其論點加以歸納，分析行政不法行為行為數之認定模式。其次並運用「案例分析」，篩選國內若干重要之實務爭議案例，與相關理論進行比較分析，以瞭解實務之處理模式為何。

第四節 本文結構與章節安排

本論文第一章說明研究動機、目的、研究範圍與研究方法等。此後依「觀察」、「分析」、「檢討」、「解決」四個步驟，依序展開。第二章說明當前行政不法行為數判斷標準不明之現象及其衍生之問題；第三章分析國內學說與實務上，對於行政不法行為數判斷標準之各種不同見解；第四章則針對前述各種判斷標準進行檢討，並提出本文認為較為妥適之判斷模式；第五章係檢討目前實務上關於行為數認定的若干爭議問題。最後於第六章結論中，說明本文之研究發現。

第二章 行政不法「行為數」判斷標準不明 之現象及問題



第一節 行政不法「行為數」判斷標準不明之現象

對於違反行政法上義務之行為，亦即行政不法行為，法律或自治條例常設有各種裁罰之規定⁷。然而，不法行為的個數應如何認定，實務上至今仍欠缺明確的標準，相同或類似之行為，卻往往有不同的判斷結果。

以虛報進口貨物產地為例，除可該當於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款之「虛報所運貨物之品質、價值或規格」情形外，也可能因不同產地之關稅稅率差別，連帶影響應繳之貨物稅及營業稅額，而同時符合貨物稅條例第 32 條第 10 款、加值型及非加值型營業稅法第 51 條第 1 項第 7 款之處罰要件。最高行政法院 96 年判字第 1155 號判決，援引同院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議意旨，認為上述情形屬單一行為，僅能從一重處罰；但臺北高等行政法院 93 訴字第 2434 號判決，則引用財政部 85 年 9 月 9 日台財關第 852016477 號函釋，以海關緝私條例、貨物稅條例及營業稅法分屬不同領域，其立法之目的、稅目及保護之法益各不相同為由，認為非屬同一行為，應併予處罰，並經上訴審最高行政法院 96 年判字第 282 號判決維持在案，所持見解即有不同⁸。

⁷ 依照行政罰法第 1 條及第 2 條規定，行政裁罰的種類有罰鍰、限制或禁止行為之處分（例如限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用等）、剝奪或消滅資格、權利之處分（例如命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、強制拆除等）、影響名譽之處分（例如公布姓名、公布照片等）及警告性處分（例如警告、告誡、記點、記次等）共五類。

⁸ 最高行政法院嗣後於 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為「進口人填具進口報單時，需分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條



又如未依建築物核定之使用類組，擅自變更為「電子遊藝場」而擺設電玩機台營業之行為，最高行政法院 92 年判字第 254 號判決認為，若並未將建築物整修改變結構，則僅有未經許可擅自將建築物變更使用為「電子遊藝場業」之違法行為，屬單一行為，應從較重之電子遊戲場業管理條例予以處罰；而最高行政法院 92 年判字第 1290 號判決則認為，建築法與商業登記法、電子遊戲場業管理條例之管制目的不同，前開行為尚難認係一行為，主管機關分別依前開法律規定科處罰鍰，尚無違反一事不二罰原則⁹。

再如營利事業依法律規定應給與他人憑證而未給與，致短報或漏報銷售額者，就納稅義務人違反作為義務而被處「行為罰」與因逃漏稅捐而被處「漏稅罰」之情形，司法院大法官釋字第 503 號解釋雖已揭示：「除二者處罰之性質與種類不同，例如一為罰鍰、一為沒入，或一為罰鍰、一為停止營業處分等情形，必須採用不同方法而為併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。」然最高行政法院 91 年 6 月份庭長法官聯席會議決議，仍認為：「釋字第 503 號解釋僅就原則性為抽象之解釋，並未針對稅捐稽徵法第 44 條所定為行為罰，與營業稅法第 51 條第 1 款規定之漏稅罰，二者競合時，應如何處罰為具體之敘明，尚難遽認二者應從一重處罰。按稅捐稽徵法第 44 條所定為行為罰，以依法應給與他人憑證而未給與為構成要件，與營業稅法第 51 條第 1 款規定之漏稅罰，以未依規定申請營業登記而營業為構成要件，二者性質構成要件各別，非屬

第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題」，並決議該院 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議不再援用。

⁹ 學者對於最高行政法院 92 年判字第 1290 號判決頗有訾議，認為若果如該判決所言，則行政罰上所謂「法規競合」、「想像競合」公認之法律概念即無存在餘地。參見吳庚，前揭書（註 2），頁 482。嗣經最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議，決議認為「行為人並未改變建築物結構，僅有一未經許可擅將系爭建物變更營業而使用之行為（如僅擺放電子遊戲機），而同時符合建築法第 91 條第 1 項第 1 款及商業登記法第 33 條第 1 項之處罰規定，應擇一從重處斷」。



同一行為，且其處罰之目的各異，原告等以個別之行為分別違反此兩種處罰之規定，併予處罰，並無違背一事不二罰之法理，自無司法院該號解釋之適用。」堅持採取併罰主義。

此外，非藥商而於不同時間播放相同內容之違規藥物廣告，應如何認定其行為個數問題，行政法院判決見解亦游移不定。最高行政法院 100 年度判字第 1618 號判決係認為：「系爭廣告播送之日期及時段均不相同，每一次均向不同之顧客群訴求，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」；但最近同院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議又變更見解，認為：「『廣告』乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。」

以上數例，均足以說明關於行政不法「行為數」之認定，在現行司法實務上，顯然欠缺明確的判斷標準，以致屢屢發生相同或類似事件，卻有截然不同的認定結果。

第二節 行政不法「行為數」判斷標準不明所造成之問題

由於行政不法行為數之判斷標準不明，不僅造成認定上之困擾，相關機關及人民皆感無所適從，且由法治國觀點，亦將衍生以下問題：



壹、違反「平等原則」

平等原則為現代國家憲法上之重要原則，我國憲法第 7 條：「中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，乃支配國家各部門職權行使之原則，不僅行政機關、司法機關適用法律之際應予遵守，即立法機關於制訂法律時亦不得有所違背¹⁰。憲法第 7 條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇¹¹。因之，行政程序法第 6 條亦明定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」，行政處罰乃行政行為之一種，自有該規定之適用。

上節所引數例，顯示行政法院在若干實例上，對於行政不法「行為數」的判斷，有著相同或類似事件卻存在不同認定結果之現象，亦即本質上相同之事物卻為不同之處理，此已構成差別待遇，有違平等原則。

尤其嚴重的是，現行法制對於行政不法行為之裁罰，係交由主管行政機關為之，但受過嚴格法學訓練的司法機關，尚且對於「行為數」之判斷會產生分歧，又如何期待一般行政機關可以正確適用？原本「行為數」的認定，應是一種法定、客觀之標準，如今則因為標準不明，行政機關又可以先自行認定，並據以裁罰，則所謂的標準，已演變成「行政標準」、「主觀標準」，難保不發生「恣意」、「濫權」的結果。而且因為不同行政機關的「主觀認定」，將會有不同的行政罰「行為數」之差異，造成「行為數」的認定，變得非常地不穩定，此顯然違反「平等原則」¹²。

¹⁰ 參見吳庚，前揭書（註 2），頁 72。

¹¹ 參見大法官釋字第 666 號解釋理由書。

¹² 參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註 3），頁 24-25、49-50。



貳、架空「一行為不二罰原則」


「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，係指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。

我國憲法並無類如德國基本法「雙重處罰禁止原則」或美國法「雙重危險禁止原則」之明文規定，因此我國學說在援引上開原則時，多數以歐陸法上之「ne bis in idem」，或美國法上「double jeopardy」原則闡述，並引用德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人均不得因同一行為，根據一般性刑事法律多次被處以刑罰」，及美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「受同一犯罪處分者，不得令其受兩次生命或肢體上的危害」，為其立論依據。但我國學者援引後，卻有「一行為不二罰」、「一事不二罰」之不同解譯¹³。

按大法官釋字第 604 號解釋稱：「道路交通管理處罰條例係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定。依中華民國 86 年 1 月 22 日增訂公布第 85 條之 1 規定，係對於汽車駕駛人違反同條例第 56 條第 1 項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生『一行為二罰』之問題，故與法治國家『一行為不二罰』之原則，並無牴觸。」已明確使用「一行為不二罰」乙詞作說明，惟實務上仍常見以「一事不二罰」稱之¹⁴。

¹³ 參見陳文貴，前揭書（註 6），頁 107-108。

¹⁴ 大法官許玉秀於此號解釋之不同意見書中，亦表示所謂的「一事」，究竟何所指？在德國基本法第 103 條第 3 項規定的同一事實（Tat）只受一次處罰，其中同一事實的概念，始終是討論的重心，德國憲法文獻的說明當中，只有一點是清楚的：這個「事實」的概念與德國刑法想像競合（事



一般認為，「一行為不二罰原則」，在我國具有憲法上的法位階¹⁵。一行為不二罰原則可以從法治國原則中之法安定性原則、信賴保護原則導出。法治國原則要求國家與人民間之法律關係，應受一般法律的調整，此不僅對於國家權力作用之運作有其適用，同時亦在使人民對國家權力的運作可得預測。實質意義的法治國原則不僅要求國家受法律的約束，而且要求法律本身亦須具有社會正當性¹⁶。法安定性原則 (Rechtssicherheit) 強調的是國家法律秩序之安定，在憲法層次強調的是信賴保護原則 (Der Grundsatz des Vertrauensschutz) 之精神，保障人民對於國家之行為，具有可信賴的預測性。植基於此，人民之一次違法行為既已受到國家法律的制裁後，其法秩序已回復和平之狀態，國家即無須對該行為再予以處罰；而行為人對同一行為不再受國家另一次處罰之期待，亦應予以維護¹⁷。

「一行為不二罰原則」既在於禁止雙重處罰，則作為處罰客體的「行為」本身，其個數之判斷即所關頗切，如果任意將本應屬單一之行為，判斷為數行為，進而認定多重處罰並不違反「一行為不二罰原則」，則「一行為不二罰原則」將遭到架空，蕩然無存矣。

實單一)及實質競合(事實多數)的「事實」並不完全相同(nicht identisch)。如果就程序法上一事不再理的意義而言，一事就是一個案件，一個案件當然未必是一個行為，但是案件是否是同一個案件，從刑事訴訟法學理與實務長期的爭議來看，可以知道案件的定義無法擺脫實體法上對犯罪事實的看法，而沒有人的行為，構不成犯罪事實，在制裁的對象還沒有(不可能?)及於動物、植物之前，對所有制裁體系而言，脫離人的行為，根本不可能談制裁。制裁體系既然要談犯幾個錯，處罰幾次，就不可能不問行為數如何計算、行為如何定義，而決定行為的定義，也不能不回到一般社會生活經驗的思考，此所以德國聯邦憲法法院針對該國基本法第103條第3項所謂的同事實，定義為根據自然的觀點，所要判斷的單一的生活事件，這個事件是一個歷史的流程，以時間和事實內容為界限，所謂自然的觀點，就是一般生活經驗上的理解。所以：一事脫離不了一行為，一行為脫離不了社會生活經驗的認知，也就是所謂自然的理解。

¹⁵ 彭鳳至大法官對此持不同意見，參見其在釋字第604號解釋之協同意見書。

¹⁶ Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1999, 12.Aufl., S.108. 轉引自陳文貴，前揭書(註6)，頁115。

¹⁷ 參見陳文貴，前揭書(註6)，頁115。

第三章 行政不法「行為數」判斷標準之不同見解



第一節 學說見解

壹、意思責任說

意思責任說認為，一切違法行為之制裁，莫不以可歸責於行為人之責任為依據，對於違反行政法上義務之處罰，自亦應以行為人主觀上有可非難性及可歸責性為前提。因此，基於意思責任原則，自應注重於行為人違反行政義務之故意與過失意思，而以行為人故意違反行政義務之意思多寡，或注意義務違反之多寡，作為判斷「一行為」或「數行為」之依據¹⁸。


意思責任說主張以行為人之主觀意思是否同一來判斷不法行為之個數，如行為人主觀上之意思為同一時，則認為是「一行為」；反之，則為「數行為」。國內學者有認為以「同一違法意思」作為判斷標準，對於稅捐秩序罰各種競合類型之處罰時，可提供較具體之可操作性。此時所謂「同一違法意思」係指「違章行為人違反個別稅捐繳納義務之意思」¹⁹，亦即依個別稅法關於課稅期間或構成要件該當次數，劃分行為人主觀之同一違法意思，並按劃分之結果界定稅捐違章行為之個數，進而從一重處罰或併罰之。

貳、構成要件說

此說係以「法規構成要件」是否同一，作為不法行為數之主要判準。構成要件實現觀點，係以違反行政義務行為係對於行政罰之處罰構成要件予以實現之角度，

¹⁸ 參見陳文貴，前揭書（註6），頁148-149。

¹⁹ 參見黃俊杰，《行政罰法》，台北：翰蘆出版，2006年3月，頁140-141。



認為決定違反行政義務行為係「一行為」或「數行為」，應以行為人現實所實現的構成要件次數多寡，作為決定行為之單、複數。對於違反行政義務行為之處罰，乃繫諸於行政罰構成要件之實現，因此，依行為人客觀上所實現行政罰構成要件次數之多寡，藉以判斷係「一行為」或「數行為」²⁰。

參、法規目的說

此說又有稱為「管制（處罰）目的說」或「行政目的說」、「義務違反說」。認為行政罰法上之「行為」並非以「自然意義的行為」為出發點，須從行政法作為「行為規範」所形成的「行政義務個數」來判斷行為的個數。因為透過行政法的規定，人民在各種行政目的下，具有不同形式的作為與不作為義務，而該義務皆以人民之外部行為為規範對象，其內部意思如何，均非所問，此大異於刑法上之行為必須以「犯意」為其行為要素²¹。從而，在「一行為」的認定，就非如刑法般，單純從違反義務人的行為觀察之，仍必須顧及到行政機關對當事人所命或所禁止之行為而定，亦即判斷之依據並非在於「對外表露行為」，而是在於實施該行為後有無「違反不同法規之行政義務」，一事實行為如分別違反不同法律規定者，即非屬一事或一行為，應分別處罰²²。

再者，行政法具有合目的性與技術性，故行政法上之行為可透過時間、空間、立法目的，甚至由立法技術予以量化，並在法律上予以擬制。亦即，行政不法行為的個數，最客觀的方法，莫如法律的擬制，而在法律未擬制的情形下，則依照「立法目的」及「法規範義務」的態樣，判斷行為義務的個數²³。分述如下：

²⁰ 參見陳文貴，前揭書（註6），頁149。

²¹ 參見李惠宗，《行政罰法之理論與案例》，台北：元照出版公司，2005年6月，頁99-100。

²² 參見蔡震榮/鄭善印，《行政罰法逐條釋義》，台北：新學林出版公司，2006年1月，頁55以下。

²³ 參見李惠宗，前揭書（註21），頁100。



一、立法技術上直接擬制

指立法技術上直接以時間、空間、行為類型或違反行政法義務所產生之法律效果，而擬制其行為之個數。

在時間方面，道路交通管理處罰條例（2002年7月3日）第85-1條規定，違規停車於同一地點，以每二小時為一違反行政法義務之行為；又連續超速行為，法規可以規定每六分鐘各視為一個獨立的超速行為。在空間方面，最高行政法院77年判字第1307號判決即認為：「同一樣式之廣告於兩個不同之處所張貼，自屬兩次違規行為，依法應分別處罰。」又同院80年判字第351號判決稱：「廢棄物清理法第12條之立法意旨，在維護定著物之不被污染，若污染定著物二處以上時，應按被污染定著物之處數，分別處罰，至其行為是否基於同一動機、目的或概括意思與行為個數無關，行政罰與刑罰之性質不同，刑法第55條、第56條之規定，於行政罰並不適用。」即係以空間擬制行為個數²⁴。

在法規中，也往往將同一類型行為予以集合，而構成行為之類型，因此也可以成為行為義務的類型，從而違反該類型義務的個數，即為行為之個數，此種類型在條文中，往往以列舉「款」的方式作為處罰之條件，透過法律擬制為一種義務，例如道路交通管理處罰條例（2005年2月5日）第43條規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車有下列情形之一者，處新臺幣六千元以上二萬四千元以下罰鍰，並當場禁止其駕駛：一、在道路上蛇行，或以其他危險方式駕車。…五、拆除消音器，或以其他方式造成噪音。」如果某甲駕車，拆除消音器，又同時蛇行，可同時處以兩次處罰，因為立法技術上，已將不同類型的行為分別規定成兩個違反之態樣，但如果某甲

²⁴ 參見李惠宗，前揭書（註21），頁100-101。惟亦有認為行為人在密接的相近時間、地點，張貼數則違規廣告，實務上均依廣告所「污染的定著物個數」加以處罰，顯然係採構成要件實現面之觀點，認為行為人污染一個定著物時，即實現一個行政罰之構成要件，參見陳文貴，前揭書（註6），頁149。

駕車除蛇行外，另作飛越行駛，則僅能認為同一行為，因「在道路蛇行，或以其他方式危險駕車者」，在立法技術上，已經被認為是同一行為²⁵。

此外，違反行政法義務行為所產生之法律效果，亦可作為擬制所考慮之要素，例如食品衛生管理法（2000年2月9日）第32條第1項規定，其構成要件為「違反食品不得為醫療效能之宣傳及廣告」，且在條文後段明示：「對其違規廣告，並得按次連續處罰」，揆其規範意旨，乃是考慮到廣告之效力是依其使用之傳播媒體決定，而每一次均向不同之顧客群訴求，一次廣告或一次宣傳即有其單一之危害性產生，而有獨立處罰之必要與價值²⁶。

二、以立法目的為標準

立法目的係法規之精神，法規目的之不同，從而可作為行為義務個數之標準。由此可以導出一項消極判斷的準則，即作為義務與不作為義務，分別屬於不同義務。亦即某一狀態，同時由作為與不作為義務構成，且分別該當於不同法規，不可視為違反單一義務。至於法規目的如果相同，只是規定方式不同，本質一行為即不可被量化為數行為，例如電子遊戲業者讓未滿14歲的兒童進入遊玩，同時觸犯電子遊戲場業管理條例第17條與少年兒童福利法第28條規定，因為此兩條之立法目的相同（保護青少年），故此時並非違反數行為，屬於典型之法條競合²⁷。

肆、參照刑法行為類型說

此說認為行政罰法上之行為概念，與刑法上之行為概念，基本上應無不同。因此，在刑法上對於如何判斷一個或多數行為所發展出之原則，亦可供行政罰法之參考。而介於單一行為與多數行為間之界限，行政罰法適用之原則亦與刑法並無明顯

²⁵ 參見李惠宗，前揭書（註21），頁102。

²⁶ 此為最高行政法院93年判字第1174號判決見解。另參見李惠宗，前揭書（註21），頁105。

²⁷ 參見李惠宗，前揭書（註21），頁106-108。



之差異²⁸。

而所謂的「一行為」，參考德國違反秩序罰法及學說見解，又可區分為「自然的一行為」及「法律的一行為」：

一、自然的一行為

指行為人僅有一個動作，或雖有數個動作但彼此間具有緊密連接的時間與空間關係，從客觀第三人角度觀察，此數個彼此密接的動作，可以認為係同一行為者而言。個別的行爲必須根據朝向同一意思方向之單一意思，至於行為人主觀上是否出於單一的行為決意，或是一項整體故意，則非所問，典型的例子，如持續超速駕車²⁹、連續闖越數個紅燈。

「單一行為」，並不以必須同為作為或不作為的動作為限，只要彼此具有內在關聯性的作為與不作為之間，亦得成立，例如行為人為免申報稅捐之義務，而提出錯誤之資料³⁰。故意與過失同時存在的情形，亦同，例如行為人因過失而不知駕駛未經許可之車輛，且故意不遵守行車速限之規定³¹。

對於多數法律明令要求應作為而不作為者，是否可以構成行為單數，則必須以行為人所欲達成之行為，皆為同一目的服務為限，例如對於多數受僱人同時不申報稅額，致造成漏稅結果。反之，則縱使這些不作為是發生在同一時間內，仍應為法律意義的多數行為³²。

二、法律的一行為

指結合多數自然意義動作成為單一行為，由於此種單一行為僅構成一次性違

²⁸ 參見洪家殷，前揭書（註6），頁219。

²⁹ 參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註3），頁11；洪家殷，前揭書（註6），頁222。

³⁰ 參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註3），頁11。

³¹ 參見洪家殷，前揭書（註6），頁222。

³² 參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註3），頁11；洪家殷，前揭書（註6），頁222。




法，因此應該只受一次處罰。換言之，法律意義一行為評價重心在於行為人違背立法者價值決定（法律）之次數，多數動作被立法者以單一評價所涵蓋。依其性質之不同，法律的一行為，又可區分成以下行為³³：

1. 構成要件上一行為：指多次實現同一構成要件之行為，而法律上將多數行為評價為單一，例如因營業而多次無權使用職業標誌。如法規規定以行為人之意圖為其構成要件者，則客觀上實現該一意圖之行為，亦可與其他構成要件之行為合為「構成要件上一行為」³⁴。
2. 連續行為：連續行為係指行為人基於「連續故意」，在特定時期，多次實現相同性質構成要件之行為，此種連續概念係藉由德國刑事法院於19世紀所做出之判決發展而來，當初是為避免行為數認定之困難及其法律適用之理由而經由實務上之操作所形成，其最大之作用在於簡化程序，最常見的例子就是違反道路交通處罰條例中連續闖越數個交通管制號誌。這項由判例演變形成之概念，德國聯邦最高法院刑事大審判庭已經決議放棄，並獲得德國學界普遍之贊同。我國刑法上與此類似之連續犯規定，也於2005年廢止。至於行政罰部分，是否也一體適用，德國聯邦最高法院大審判庭並未明確地表示意見，通說的見解則認為，有關連續行為在行政罰方面之判斷，並不能作不同於刑法之論斷。
3. 繼續行為：係指行為人違反行政法上義務之構成要件行為既遂後，違法狀態仍持續地進行。詳言之，繼續行為的特徵為：行為既遂後，行為人藉由違反行政法義務之行為所創造出來的違法狀態仍持續中，且該違法狀態於持續之時間內並未有重大之改變，例如無照駕駛或無照營業。至於違反

³³ 此部分之分類及說明，主要參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註3），頁11-14。

³⁴ 參見林錫堯，《行政罰法》，初版，台北：元照出版，2006年9月，頁55。



義務行為之持續狀態，是否因為該持續狀態中斷而讓行為終了，則必須視個案之狀況，分別加以考量，不能一概而論。因此，繼續性行為之單一性，並不受暫時中斷之影響；然而長時間中斷，可能將使某一違反行政法之行為終了。例如：車輛駕駛因路障受阻而須重新啟動，或行為人本身自行停止違反義務行為者，在時空上已有相當之區隔，可認為該項違反行政法義務之行為，業已中斷。

4. 接續行為：指基於同一之行為動機，並以時間及空間上緊密關聯之多數行為，實現同一處罰構成要件時，其整體構成一個單一事件之違反義務行為³⁵。例如：多次向多人違法蒐集個人資料。接續行為有稱作「重複行為」，將其視為一行為係因多數行為間具有特殊之相互依存關係，因此必須外觀上可認係同一違法方式者始足當之，且原則上須出於「單一目的性」所為，故有可能因有介入行為或新的決定而中斷其單一性³⁶。

第二節 實務見解

壹、以主觀違法意思為準

早期行政法院見解，係以行為人主觀之意思是否同一，作為判斷不法行為數之標準。

例如（最高）行政法院 24 年判字第 71 號判例謂：「人民違反法令所定之義務，該管官署對之而科以一定之制裁，應以所發生之行為為標準。如其所為之數個行為，均係基於一個意思所發動，而無獨立之性質，則雖有目的與手段之不同，亦僅

³⁵ 參見陳敏，《行政法學總論》，五版，台北：新學林出版，2007 年 10 月，頁 718-719。

³⁶ 參見林錫堯，前揭書（註 34），頁 55。又學說上亦有



為組成違反義務行為之個別動作，仍應視為一個行為」。同院 45 年判字第 4 號判例亦認：「私運貨物，如係同一貨主，以一行為而將私貨分藏數處，雖查獲有先後之分，但其私運既屬同一之意思與行為，應受一次之處罰」。

貳、以法條所保護之法益為準

認為法條規定所欲保護之法益不同，即屬不同之行為。

例如最高行政法院 96 年度判字第 1227 號判決，就虛報進口貨物事件，認為：「貨物稅條例及營業稅法分屬不同領域，其立法之目的、稅目及保護之法益各不相同，處罰之目的亦各異，被上訴人以處分書處偷漏營業稅額 3 倍之罰鍰及貨物稅漏稅額 5 倍之罰鍰，並無違背一事不二罰之法理」。


再者，最高行政法院 97 年度裁字第 4068 號裁定，亦謂：「一事不二罰之立法本旨，所重視者實非物理意義之行為，而是規範意義下之法益侵害。因此侵害單一法益者，若該法益受到不同法規範之重 保護，固不應受到重 法規範之重複報應或矯治。但侵害多重法益者，在規範上即應評價為多個行為，而受到多重之懲處。實則本案刑事判決論定之詐欺取財罪名及其諭知之刑度，都不足以對應涵蓋上訴人所侵犯之全部法益」³⁷。

參、以法規構成要件為準

認為行為人之行為，同時符合不同法規之構成要件時，因各該法規之構成要件不同，因此應屬不同之行為。

例如行政法院 85 年判字第 1988 號判決謂：「稅捐稽徵法第 44 條規定以營利

³⁷ 該案例之事實為行為人虛報健保醫療費用，除由法院判處詐欺取財罪外，另經中央健康保險局處予罰鍰及停止特約 3 個月，繳回 8 百多萬元醫療費用，再由苗栗縣政府以違反醫師法為由，處以停業 6 個月及接受額外 20 小時醫學倫理與法學繼續教育。



事業依規定應給他人憑證而未給與，應自他人取得憑證或應保存憑證而未保存為構成要件，屬行為罰，而營業稅法第 51 條第 1 款規定為漏稅罰，以未依規定申請營業登記而營業為構成要件，二者構成要件截然不同，自非屬同一行為。則以個別之行為分別觸犯二種處罰之規定者，應併予處罰，並無一事不二罰法理之適用」。同院 91 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議³⁸，亦採此見。


又行為人於都市計畫第三種住宅區內擺設賭博性電玩之事件，臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1665 號判決認為：「原告因於系爭建築物內供其母擺設電玩，違反電子遊戲場業管理條例第 16 條之規定，復違反都市計畫法及臺北市土地使用分區管制規則，彼此間管制作用不同，原告違法行為並非一個，其課罰對象一為商業管理違法行為，一為都市計畫違法行為，兩者違法及處罰性質、構成要件皆不相同，要無一事不二罰原則之適用至明。」本案經最高行政法院 93 年度判字第 1226 號判決予以肯認。

肆、以立法意旨或處罰目的為準

認為各行政法規範，立法者皆係透過處罰規定，以期達到一定之立法目的或管制目的，因而若法規之處罰目的不同，即應構成不同之行為數。

例如最高行政法院 93 年判字第 1174 號判決即認為：「行政法上所謂『一事』或『行為』，係以一項法律之一個管制目的為認定基礎。因此，分別違反變更使用及超過登記經營範圍之一事實行為，即非屬單純一事，或一行為，應分別處罰，無一事不二罰法理之適用。上訴人使用系爭建築物經營商業，就建築物之使用言，有遵守建築法第 73 條規定之義務，就商業之經營而言，依商業登記法第 8 條第 3 項規定，上訴人有按其申領之營利事業登記證所登記之營業項目營業，不得經營其登

³⁸ 該決議內容參見本文第 6 頁。



記範圍以外營業之義務，上訴人在系爭建築物經營登記範圍外之營業，另有違反商業登記法規定之行為。該二種上開違反規定之行為，構成管制目的不同之建築法與商業登記法之不同處罰要件，應合併處罰」。同院 92 年判字第 1290 號、93 年判字第 1310 號、93 年判字第 1694 號判決意旨亦同。

又如高雄高等行政法院 96 年度訴字第 82 號判決謂：「菸酒管理法之立法目的在於健全菸酒之管理，與菸酒稅法之立法目的在於菸酒稅捐之徵收，各有其立法上之考量；行為時菸酒管理法第 33 條第 1 項第 2 款及第 54 條第 1 項係對於酒類製造業者或進口業者未於酒之容器上正確標示產品種類所為之處罰，以達有效管理菸酒之目的；而菸酒稅法第 8 條、第 19 條第 7 款係因有漏稅之事實始予補稅及裁罰，藉以遏阻納稅人心存僥倖而逃漏稅捐，二者之性質及構成要件各別，處罰之目的亦互不相同，乃不同行為各自符合處罰之要件，屬數違法行為，併予處罰，亦不生違反一事不二罰原則之問題。」該案亦經最高行政法院 97 年度裁字第 426 號裁定予以維持。

伍、以行為態樣有無不同為準

實務上亦不乏以行為態樣（作為或不作為）是否相同，而判斷違反行政法上義務之行為個數。

例如臺北高等行政法院 95 年度訴字第 3327 號判決謂：「補習及進修教育法第 24 條第 1 項未依法申經核准立案，而以補習班名義擅自招生之處罰，係對違反不作為義務（禁止規定）之制裁，而建築法第 77 條第 3 項、第 5 項供公眾使用之建築物未辦理公共安全檢查簽證及申報手續，依同法第 91 條第 1 項第 4 款之處罰，則是對違反作為義務之制裁，亦即兩者之處罰對象一為作為，一為不作為，兩者復無違反作為義務之行為，同時構成違反不作為義務之一部分，或為其方法行為之

關係，自非同一行為」。

又如臺中高等行政法院 95 年度訴字第 560 號判決亦認為：「於網路刊登酒類廣告未標示警語且建置網路販賣機制，核有刊登酒類廣告未標示警語之不作為，及建置網路酒類販賣機制之行為，核屬二行為，分別違反菸酒管理法第 31 條及第 37 條之規定。觀之上開二條文分別規定於該法第四章『產製、輸入及販賣』及第五章『菸酒標示及廣告促銷管理』益明，二者行為樣態不同，並非一行為」。

陸、綜合判斷法

法務部 96 年 11 月 7 日法律字第 0960035553 號函釋，試圖綜合各項因素來判斷行政不法行為之個數，認為：「按行政罰法第 24 條所定『一行為』，包括『自然一行為』及『法律上之一行為』。至於違法之事實是否為『一行為』，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之問題，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」³⁹。最高行政法院 101 年度判字第 588 號判決亦同此見解。

³⁹ 林錫堯，前揭書（註 34），頁 51，同此見解。

第四章 行政不法「行為數」判斷標準之檢討 及其解決方案



第一節 行政不法「行為數」判斷標準之檢討

壹、意思責任說之檢討

由於人類的舉動，係由一連串不斷的作為與不作為所表達的心理意思效果所組成，因此違反行政法上義務之行為，應指人在意識狀態下的意志所能支配的身體舉止⁴⁰。從而，意思說之觀點，即認為行政罰上行為數的判斷，應是一個行為決意所支配之身體現象為一行為，另行起意所生之身體現象則是另外一個行為⁴¹。

以意思責任觀點作為判斷「一行為」或「數行為」之標準，較能符合責任原則，且在各種行政義務違反行為均能一體適用，不致發生歧異⁴²。但此說最主要的問題，在於著重行為人內心因素的觀察，欠缺客觀的判斷表徵⁴³。即使認為得依法規構成要件該當次數，劃分行為人主觀之同一違法意思，藉以判斷其行為數，但此時實質上係藉由外在客觀存在之行為來推斷行為人之主觀意思為何，行為人內在之違法意思究竟有無同一，已成次要，似與該說原旨已有相當之偏離。

貳、構成要件說之檢討

構成要件固有描述、界定不法行為的功能，但用以作為行為數之判斷基準並非妥適。由於行政法規錯綜複雜，對於同一事項常由不同層面加以規範，一個不法行

⁴⁰ Vgl. Erich Göhler, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 14. Aufl., 2006, Vor §1 Rn. 11.

⁴¹ 參見羅天綱，〈行政罰上行為數的判斷—兼評最高行政法院 100 年 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議〉，法令月刊，第 63 卷第 12 期，2012 年 12 月，頁 58。

⁴² 參見陳文貴，前揭書（註 6），頁 149。

⁴³ 參見蘇俊雄，《刑法總論 III》，初版，2000 年 4 月，台北：自版，頁 21。

為往往會有數個構成要件被實現，如果要完全從構成要件行為概念認定行為數，則恐有過度評價之問題。刑法上一罪與數罪的決定標準，也不以構成要件的實現為已足；從一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係一行為而實現數個構成要件，但在法律評價上仍以一罪論的情形，即可得而知⁴⁴。

以在道路旁燃燒物品為例，可能同時構成道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 2 款、社會秩序維護法第 74 條第 4 款、消防法第 14 條第 1 款、空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 1 款之違法，因各法規所定構成要件不盡相同，如果因此將客觀上僅有一個燃燒物品的行為評價成四個不法行為，顯與一般民眾之認知，有嚴重差距。

再者，某些構成要件的行為概念，包括了行為階段被實現的情形。例如就業服務法第 40 條第 5 款規定，私立就業服務機構及其從業人員從事就業服務業務，不得「要求」、「期約」、「收受」規定標準以外之費用，或其他不正利益，否則得依同法第 66 條第 1 項規定，按其「要求」、「期約」、「收受」超過規定標準之費用或其他不正利益相當之金額，處 10 倍至 20 倍罰鍰。上開規定中，「要求」、「期約」、「收受」三者具有前後行為階段之關係，如果將所有行為階段的實現認為可成立數個不同之構成要件而予以併罰，同樣是一種過度的評價，則行為數顯然不能僅單純依據構成要件來計算⁴⁵。

參、法益說之檢討

在刑事法上，關於一罪或數罪的判斷標準，最早流行之學說，即認為犯罪之本

⁴⁴ 蘇俊雄，前揭書（註 43），頁 24。

⁴⁵ 在刑事不法行為個數之判斷上，也有相同的情形。參見許玉秀，〈一罪與數罪之分界—自然的行為概念〉，台灣本土法學雜誌，46 期，2003 年 5 月，頁 90。



質為法益的侵害，故主張以侵害法益結果的個數，做為決定罪數的標準⁴⁶。基此，有認為關於行政不法行為數之認定，須從法律的規範目的和法益保護的完整性等去考量，才能作成有意義的判斷⁴⁷。

然而法益在決定罪數上雖有作用，但作為行為數的決定標準仍有待商榷⁴⁸。有學者即認為，多重的行政監督常分別從各個不同的角度、方向，對同一事項加以規制。行政法所保護之法益，在基於行政管制需要而立法創設時，又常缺乏橫向聯繫的立法工作，以致從不同的角度、方向創設的法益，其間甚至具有重疊、相容之關係，法益間如何區別、計算，便有困難。以虛偽不實之商品標示為例，公平交易法保護之法益較為廣泛，其保障自由公平競爭秩序之同時，亦直接保障消費者作成正確交易選擇之利益，與消費者保護法保障的消費者權益實具有相容關係。此時依公平交易法對不實標示行為加以處罰，同時即可達到公平競爭秩序及消費者保護之目的，不必另依消費者保護法處罰。因此，欲對行政不法行為評價，就不適合以「法益」數之多寡作準⁴⁹。

肆、法規目的說之檢討

以「法規目的」（或管制目的、行政目的）作為行政不法行為數之判斷標準，因為國內目前部分學者及多數實務見解所採，但其論據實有以下可資檢討之處：

一、大法官釋字第 275 號解釋已明示：「人民違反法律上之義務而應受行政罰

⁴⁶ 關於刑法法益概念的深入探討，請參見陳志龍，《法益與刑事立法》，初版，台北：自版，1990年。

⁴⁷ 參見蔡志方，《行政罰法釋義與運用解說》，初版，台北：三民書局，2006年11月，頁96。

⁴⁸ 許玉秀認為，界定行為的要素是人的意思決定和身體舉止動態，並非法益。參見許玉秀，前揭文（註45），頁91。

⁴⁹ 參見廖義男，〈行政處罰之基本爭議問題〉，收在氏著《行政法之基本建制》，台北：自版，2003年6月，頁234-235。

之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件」。
。行政罰法第 7 條第 1 項亦規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰」。又行政法規上也不乏以「故意」、「意圖」等作為行政不法行為之主觀構成要件要素⁵⁰。可見所謂「行政義務皆以人民之外部行為為規範對象，其內部意思如何，均非所問」之見解，恐非正確。


二、在不法行為的審查程序上，應先決定是行為單數或行為複數後，再分別情況依法條競合、想像競合，或依不罰之前（後）行為、實質競合等方式處理⁵¹。換言之，行為之單數或複數，是涉及行為的「存在性」問題，而不是「競合」問題，應該分屬不同層面而作觀察⁵²。亦即，在行為數判斷之前階段，還無須進入該行為違反哪些規範的審查，因為後者所欲處理者，不是成立幾個不法行為的問題，而是行為數確定之後要如何論處的問題。將違反行政法上義務之個數，與行為數之判斷作結合，就審查程序而言，不無前後混淆之嫌；且行政法規範錯綜複雜，同一行為違反多數行政法義務已為常態，多數情形下均會被認定是數行為，而依同法第 25 條規定分別處罰，則行政罰法第 24 條關於一行為違反數個行政法上義務時之競合處理規定，勢必幾無適用機會。

三、所謂的「法規目的」、「行政目的」，實際上運作結果，已經不是從保護人民權益角度出發的客觀標準，而變成是主管機關自行決定的主觀標準。論者有謂：以 103 年 6 月 18 日修正公布前之菸酒管理法為例，該法第 54 條第 1 項規定「菸酒製造業者或進口業者違反第 32 條、第 33 條或第 34 條之標示規定而為製造或進口行為者，按查獲次數每次處新臺幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，並通知其限

⁵⁰ 如公職人員財產申報法第 12 條第 3 項前段規定之「故意申報不實」、社會秩序維護法第 64 條第 1 款規定之「意圖滋事」、同法第 83 條第 1 款規定之「故意窺視」等。

⁵¹ 參見陳志龍，《人性尊嚴與刑法體系入門》，台北：自版，1992 年，頁 283。

⁵² 進一步的說明，請參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註 3），頁 43-44。



期回收補正；屆期不遵行者，由主管機關停止其製造或進口六個月至一年，並沒入違規之菸酒。」此條項關於行為數的判斷，既將行政罰的意思責任原則置之度外，亦完全不考慮行為人的客觀行為數與構成要件實現的次數，裁處次數完全由主管機關單方面任意決定。也就是說，主管機關想要處罰幾次就查幾次，此種立法模式就算不是絕後，但一定是空前，很明顯係採法規範之觀點，屬於極端之行政權威思考。試以 2011 年上半年臺灣發生的塑化劑風暴而言，果若「按查獲次數」處罰也是「法律上的數行為」，那麼根據全國連鎖加盟協會的統計，臺灣 2006 年連鎖超商總數已高達 9,000 家，如果有一生產飲料廠商，將有違反食品衛生管理法之飲料透過總經銷賣至全國各地超商，主管機關就能夠對行為人一次的銷售行為，發動全國各地衛生稽查機關全面稽查，總結是查獲 9,000 次，應論以 9,000 個行為，按查獲次數分別處罰。同理，如果某菸酒進口業者疏於注意，某次過失進口了違反標示規定之香菸，透過經銷商銷售至各地超商，試問查獲 9,000 次每次處新臺幣 10 萬元罰鍰，是否合理，可想而知。上述菸酒管理法將行為人的意思責任原則完全排除，關於行為數之判斷乃至於裁處次數，悉聽主管機關尊便，顯然已經違反了行政罰的責任原則，亦與構成要件實現之觀點不符，很顯然係違憲的惡法，應不待言⁵³。

四、國家採取行政制裁手段之主要目的究竟為何，實值深思。法治國原則之旨應在於保障人民不受國家權力之不當侵害，過度強調管制目的、行政目的，在法令規範多如牛毛之現代社會，人民勢將動輒得咎，行政制裁淪為「為處罰而處罰」。學者已指出，以管制目的，排除一事不二罰之適用，並非正確，試問刑法保護之國家、社會及個人法益重要乎？抑行政目的重要乎？刑法尚採從重處斷之吸收主

⁵³ 引自陳文貴，前揭書（註 6），頁 151。

義，何以行政罰無適用之餘地，現代國家公共政策之推行，主要依賴公民之合作意願，而非處罰手段，不得已而用之，則其一已足⁵⁴。



伍、綜合判斷法之檢討

綜合判斷方式，係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，乍看似為面面俱到，但由於需要評價的因素過多，結果往往也因人而異，欠缺實際之可操作性，已難期待一般行政機關可以做正確而妥適的判斷；若再加上容許行政機關對相關不確定法律概念享有「判斷餘地」⁵⁵，司法機關之審查受有限制下，則所謂的「綜合判斷」，毋寧是行政機關「自己判斷」，應非可採。

第二節 解決方案—參照刑事不法行為數之判斷標準

從以上分析可知，現行學說及實務對於行政不法「行為數」，所發展出來的各項判斷標準，多有其未盡妥適之處。整體而言，刑法上關於行為數的判斷方式，已行之有年，且為國內刑法學說、實務所熟知及通用。雖然此種方式，嚴格說來，比較是偏向於行為的「類型化」，而且「行為單數」的名稱、不同「行為單數」概念間的區隔，在德國仍存有爭議，就以我國學說引用德國文獻，而界定一行為的觀點，其分類和名稱也有不同⁵⁶。不過，本文以為，參照刑法上的行為類型用以認定行

⁵⁴ 參見吳庚，前揭書（註2），頁482。

⁵⁵ 關於不確定法律概念與判斷餘地理論之介紹，請參見吳庚，前揭書（註2），頁123-130。

⁵⁶ 刑法上行為單數之類型，國內有採「單純的行為單數、自然的行為單數、法的行為單數」三分說者，有採「自然意義的一行為、構成要件的行为單數、自然的行為單數」三分說者，有採「自然意義的一行為、構成要件的一行為」二分說者。參見林鈺雄，《新刑法總則》，台北：元照出版，



政不法行為之個數，仍不失為較屬可行之方式，理由如下：

壹、比較法之觀察

我國現行行政罰法之制定，受德國現行違反秩序罰法的影響甚深，比較我國行政罰法規定方式與德國秩序違反法之規定即明。而德國現行違反秩序罰法的競合論，非但其相關的第 19 條至第 21 條在 1974 年的大幅修正後，幾乎與刑法典中相關的第 52 條至第 55 條規定同步，而該等違反秩序罰法規定所適用的「行為單、複數」概念，在學說與實務上，更完全屬於相關刑法理論的繼受，故以刑法理論為行政罰法上行為數之判準，應有比較法上之支持⁵⁷。

貳、立法理由之觀察

行政罰法立法當時，現行條文第 24 條規定及第 25 條規定草案之立法說明所舉「所謂一行為違反數個行政法上義務規定…，例如在防制區內之道路兩旁附近燃燒物品，產生明顯濃煙，足以妨礙行車視線者，除違反空氣污染防制法…外，同時亦符合道路交通管理處罰條例…。因行為單一，…裁處一個罰鍰…」及「原申請經營開設之租賃仲介行，經查獲其經營旅館業務，該行為本係違反商業登記法…；又因該租賃仲介行另將建築物隔間裝潢改為套房，掛出套房出租招牌…，顯然已達變更建築物使用之程度，其行為另違反建築法…」等例，也可見立法者亟欲將刑法學以「單一意思」決定「單一行為」的行為單、複數認定標準適用於行政罰法的企圖⁵⁸。

2006 年 9 月，頁 550。

⁵⁷ 參見林明昕，〈從德國法制之比較論行政罰法中之「單一行為」概念〉，法務部研究計畫與成果，台北，2007 年 12 月，頁 8。

⁵⁸ 林明昕，前揭文（註 57），頁 52。



參、行政犯與刑事犯本質之觀察

行政犯與刑事犯二者於本質上是否不同，學理上有「質的差別說」、「量的差別說」、「質量混合說」等不同見解，今日多數係採取「量的差別說」立場⁵⁹。依「量的差別說」，行政罰與刑罰皆係對人民不法行為之處罰，而行政罰係針對較輕微之違反行為之處罰，刑罰則以較重大之違反為對象，且行政罰主要在補充刑罰之不足，二者僅係在「量」上有所不同，與性質是否涉及社會倫理之可非難性無關。至於何種行為應受行政罰或刑罰之制裁，由立法者本於立法政策上之需要決定⁶⁰。

吳庚大法官即曾指出：若干法律之罰則，其採取刑事罰或行政罰，有時純粹是「量」的區別。例如依懲治走私條例第 2 條規定，管制物品項目及數額由行政院公告之，民國 47 年間數額以銀元 7000 元為準，7000 元以上者適用懲治走私條例治罪，未達 7000 元者乃「行政上之制裁，則不因私運數額不及上開公告之規定，而可能免其責任」（行政院 48 年判字第 44 號判例）。又如酒醉駕車，以查獲時酒測之酒精含量數據，作為行政罰或以公共危險罪移送檢察官的標準。又如國 89 年公布的菸酒管理法其罰則原本為刑罰，93 年修正後改為罰鍰、沒入，除以立法者之政策改變解說外，別無其他說辭⁶¹。

依目前多數見解主張，行政罰與刑事罰於本質上並無不同，則對於本質相同之不法行為，其行為數之認定，自不宜因處罰手段之不同而有不同之判斷標準；也無放棄已為法界普遍熟悉的行為類型，而另闢蹊徑，自創認定標準之必要。

⁵⁹ 相關之學說探討，請參見吳庚，前揭書（註 2），頁 458-462；陳敏，前揭書（註 35），頁 703-704；洪家殷，前揭書（註 6），頁 99 以下；陳文貴，前揭書（註 6），頁 36-52；陳新民，《行政法學總論》，修訂八版，台北：自版，2005 年 8 月，頁 404-408。

⁶⁰ 參見洪家殷，前揭書（註 6），頁 107。

⁶¹ 參見吳庚，前揭書（註 2），頁 462-463。

肆、體系解釋之觀察

從體系解釋的角度言之，行政罰法第 26 條第 1 項前段規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」。若對於同一事實行為，可以分別從行政法與刑事法之面向，各別判斷其行為數，則二者認定有異時，應如何適用上開法條之規定，即有困難。例如假設法律規定，駕車時速逾最高速限 60 公里者，成立公共危險罪，今有某人於深夜時分，在國道高速公路上，駕乘高級跑車，自台北至台中以 180 公里之定速行駛，因其僅屬一個決意下所為客觀上之單一行為，應只成立一個公共危險行為；但依現行道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 第 2 項「每逾 6 公里或 6 分鐘或一個路口以上者，得連續舉發」之規定，則可能構成數個違規行為，此時應如何處理？又何以行為人之同一行為，在刑事法認定上為單一行為，僅受一次處罰，而行政法上則認定是數行為，可予以多次裁罰？因此，對於不法行為數之認定，行政法與刑事法之標準實不宜兩歧，以免造成法規範體系解釋上之衝突，而對於人民權利的保護，形成「差別認定」⁶²。

⁶² 關於在「法秩序一體性」下，應作相同詮釋，而不容割裂分離的發展，請參見陳志龍，〈我國刑事法學面臨的嚴重困境—探討刑法與刑事訴訟法 70 年來割裂分離發展與欠缺全辯論程序等問題〉，跨世紀法學新思維—法學叢刊創刊 50 週年，2006 年，頁 451 以下。

第五章 爭議問題探討



第一節 繼續行為

壹、繼續行為之概念與行為數

刑法「繼續犯」的情形，是指犯罪行為在行為人實現構成要件之際，雖已經既遂，但其違法之狀態仍在繼續進行之中，有如不斷在實現其構成要件。此時，其繼續進行的違法狀態，係由所有控制違法狀態進行的動作所合成，在法律意義上，仍屬同一構成要件之效應範圍，因此仍屬構成要件的單一行為個體。例如，私行拘禁妨害自由之行為（刑法第 302 條），在拘禁後未予釋放之前，均尚有繼續採取行動措施，剝奪人行動自由之舉動，但不因此而成立多數構成要件之行為個體⁶³。

刑法繼續犯理論在德國違反秩序罰法稱為「繼續違反秩序行為」（Dauerordnungswidrigkeit）或「繼續違法」（Dauerdelikt），可謂與刑法理論相同，因此，刑法理論的繼續犯與違反秩序罰法理論上的繼續違反秩序行為，兩者均屬構成要件的一行為。在我國法上，行政罰的繼續違法行政義務行為，自亦應與刑法理論上的繼續犯為相同的評價，肯定繼續違反行政義務行為係屬一行為⁶⁴。

繼續行為之特徵在於，行為之時間持續且在持續之時間內並無重大改變，例如持續超速行駛⁶⁵、超載行駛或無照營業。除故意行為外，過失行為亦可構成繼續違反秩序行為，亦即因行為人持續的不注意，而不從事法律所要求之舉動，致使違法

⁶³ 參見蘇俊雄，前揭書（註 43），頁 31。

⁶⁴ 參見陳文貴，前揭書（註 6），頁 168-169。

⁶⁵ 如果違規行為並未持續至相當時間，只是短暫的在時間或空間上緊密相連的數個同種類動作，則應認為「自然的一行為」。德國法院曾就個案認定，持續一分鐘以內之超速行為、因轉彎而減速之超速行為，屬於具有時空緊密相連性之「自然的一行為」。參見羅天綱，前揭文（註 41），頁 45；劉建宏，前揭文（註 4），頁 12。



狀態延續中。且此時，縱使有故意與過失間之變換，亦不會中斷繼續行為之單一，例如駕駛者未注意其已經超速，發覺後仍決意繼續超速行駛。又不作為之情形，如長期不為申報，亦可構成繼續行為⁶⁶。

貳、繼續行為與狀態行為之區別

刑法理論上，另有「狀態犯」之概念，指行為人在實現構成要件後，其行為已經終止，但違法結果仍持續存在。例如刑法第 277 條第 1 項傷害罪，行為人使人受傷時，犯罪行為即已既遂並同時終止，但被害人受傷害之狀態則持續存在至復原為止。又如刑法第 320 條第 2 項之竊佔罪，於行為人之竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔乃狀態之繼續，而非行為之繼續⁶⁷。


德國違反秩序罰法理論亦引用刑法狀態犯之理論，稱為「狀態違反秩序行為」(Zustandsordnungswidrigkeit)，在違反秩序罰法上「繼續違法」與「狀態違法」之區別點在於，「繼續違法行為」之構成要件已實現後，行為仍在繼續中；而「狀態違法行為」之構成要件實現後，僅其違法結果依然存在而已。已興建完成之違章建築，即為典型的「狀態違法行為」，在違章建築興建完成後，違反行政義務之事實已屬既遂，違規行為亦告終了，但違反行政法義務之違規狀態，於違建拆除前則持續存在⁶⁸。又如廣播電視法第 45 條之 1 規定，未依法定程序架設電台者，處新臺幣 3 萬元以上 40 萬元以下罰鍰，其處罰對象為「非法架設行為」，而非「播音行為」，因此其完成架設後，違法行為即告終結，如非法架設後連續播音，僅屬於先前違法狀態之繼續，性質上屬於狀態犯⁶⁹。

⁶⁶ 參見林錫堯，前揭書（註 34），頁 42；洪家殷，前揭書（註 6），頁 227。

⁶⁷ 參見最高法院 66 年台上字第 3118 號判例。

⁶⁸ 參見陳文貴，前揭書（註 6），頁 182-183。

⁶⁹ 參見李建良，〈行政秩序罰與一事不二罰原則〉，月旦法學雜誌，第 58 期，2002 年 5 月，頁



區別「繼續行為」與「狀態行為」二者，在裁處權（追訴權）時效起算上具有實益。行政罰法第 27 條第 2 項規定，裁處權時效期間「自違反行政法上義務之行為終了時起算」。就「繼續行為」而言，須待違法行為已經全部終了後，才開始起算時效；而「狀態行為」於違反行政義務行為之構成要件實現後，即起算時效。

參、繼續行為之中斷

「繼續行為」之特徵在於行為之時間持續，已如前述，則持續之狀況如果發生中斷時，即產生繼續行為是否因中斷而終了之問題。

一般認為，繼續違反秩序之行為並非只要一中止，該繼續行為即告中斷，而是須依個案自然觀察，視後續行為得否與先前行為視為同一而繼續，如果只是暫時中止，並不影響其繼續性，但長時間的中斷即可能使行為終了。例如汽車駕駛人違規超速，嗣因交通狀況之改變（如塞車達數分鐘之久）而中斷，此時行為人違反行政義務之意思（超速），業已因道路交通狀況之改變，不得已而中斷，中斷後另行起意超速違反行政義務，自應視為是另一個違反行政義務之開始。又如行為人駕駛汽車違規超速，嗣因停車休憩或用餐後再度駕駛汽車違規超速等，類此中斷前之行為與中斷後之行為，基於行為人違反行政義務之意思責任原則，自不能認為係一行為。但違規超速中短暫的減速（例如經過高速公路收費站時減速），其後來的繼續超速行為，仍應視為與短暫中斷前之行為係一行為⁷⁰。

如果行為的持續狀況，並沒有因為行為人的主觀意思或客觀的特殊情狀而中斷，則能否容許以「立法方式」⁷¹或「行政處分」予以切斷，將切斷後之行為視為

31。

⁷⁰ 參見林錫堯，前揭書（註 34），頁 57；洪家殷，前揭書（註 6），頁 227；陳文貴，前揭書（註 6），頁 170；林明昕，前揭文（註 4），頁 45。

⁷¹ 例如依道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 第 1 款之規定「逕行舉發汽車行車速度超過規定之最

另一行為？則頗有爭議，最顯著的例子，即是違規停車問題及大法官釋字第 604 號對此所為之闡釋。



肆、違規停車問題—大法官釋字第 604 號解釋之探討

一、大法官釋字第 604 號解釋背景說明

道路交通管理處罰條例於民國 88 年 1 月 22 日增訂公布之第 85 條之 1 規定，汽車駕駛人違反同條例第 56 條規定，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。惟該法就連續舉發時應依何種標準為之，並無原則性規定。主管機關乃依同條例第 92 條之授權，於 90 年 5 月 30 日修正發布「違反道路交管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第 12 條第 4 項規定，以「每逾二小時」為連續舉發之標準。此舉引致有無違反一行為不二罰原則、法律保留原則、比例原則等違憲爭議，而經受處分人聲請釋憲。

司法院大法官就此作成釋字第 604 號解釋，認為上開道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 規定，「係對於汽車駕駛人違反同條例第 56 條第 1 項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得

高速限或低於規定之最低速度或有第 33 條第 1 項、第 2 項之情形，其違規地點相距六公里以上、違規時間相隔六分鐘以上或行駛經過一個路口以上。」得依同條第 2 項之規定連續舉發之。即係以立法之方式，將每六公里或違規時間相隔每六分鐘，予以切斷為另一個繼續行為。又如水污染防治法第 40 條第 1 項規定，「事業或污水下水道系統排放廢（污）水，違反第 7 條第 1 項或第 8 條規定者，處新臺幣六萬元以上六十萬元以下罰鍰，並通知限期改善，屆期仍未完成改善者，按日連續處罰…」即承認在行政罰的領域，得以「日」為一個單位切割，將排放污水的繼續行為，以行政處分之方式予以切斷，視每一日的違反行政義務，為一行為。經中斷後的繼續違反行政義務行為，則屬另一個繼續行為，得分別裁罰。

以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸」（其餘解釋文從略）。

本號解釋有不少可待商榷之處，以下僅就三個面向來做探討：

1. 違規停車應評價為何種行為？
2. 單一行為可否以立法方式「切割」成數行為？
3. 單一行為可否由行政機關以連續舉發之方式「切割」成數行為？

二、違規停車之行為屬性

本號解釋中，部分大法官認為，違規停車之行為人僅有一次行為決意，而為一次身體舉動，屬於「自然意義之一行為」⁷²；亦有大法官認為，此種「違規事實繼續」屬於「法律上一行為」之「繼續行為」⁷³。學說上對於違規停車之行為屬性，見解亦不一致，有認為是「繼續行為」⁷⁴，有認為是「狀態違法行為」⁷⁵，亦有主張應依行為人是違反「禁止停車」抑或「臨時停車」之規定而作不同認定⁷⁶。

⁷² 參見曾有田、許宗力、城仲模三位大法官之協同意見書。

⁷³ 參見許玉秀大法官之不同意見書。另楊仁壽大法官於部分不同意見書，稱違規停車係「後續的違規事實與先前違規事實乃屬同一違規事實之繼續」，並引用「法律上一行為」概念，說明本件僅屬單一之違規停車行為，係屬「一行為」，似亦採繼續行為之看法。

⁷⁴ 參見劉建宏，前揭文（註4），頁12。

⁷⁵ 吳庚大法官援引德國實務見解，認為違規停車之處罰應視為「狀態責任」之一種。參見吳庚，前揭書（註2），頁481、491。

⁷⁶ 此說主張汽車駕駛人在設有禁止停車標誌、標線之處所「停車」時，通說認為交通標誌、標線屬於具持續力之對人一般處分，對於同一用路人發生持續之規制效力，並以個別用路人初次進入交通標誌、標線之規範範圍作為處分之生效時間。是以，行為人於將車輛停放於設有禁止停車之標誌或劃設禁止停車標線之處所時，違反行政義務之行為即已充足道路交通管理處罰條例第56條第1項第4款之行政罰之構成要件，其後違規停車事實之繼續存在，係屬狀態之繼續。但如係「臨時停車」之情形，因臨時停車係指車輛因上、下人、客，裝卸物品，其引擎未熄火，停止時間未滿三分鐘，保持立即行駛之狀態，此與「停車」，係指車輛停放於道路兩側或停車場所，而不立即行駛不同。因此在「臨時停車」之情形，如行為人在禁止臨時停車之處所臨時停

按本案係聲請人違反道路交通管理處罰條例第五十六條第一項第一款規定，將摩托車停放在禁止停車處所達十四個小時。在摩托車停放完成時，聲請人的違規事實即告完成，只是違規行為持續存在並未終止，直到十四小時之後，方才終止違規行為，這種違反法律的事實完成後，經過一定時間，行為人方才終止違規行為的違規型態，也就是行為終止在違法事實既遂之後的違規型態，應屬於「繼續行為」而非「狀態行為」。

至於違規停車應評價為「自然意義之一行為」或是「法律意義之一行為」，則是觀察角度的不同所致。易言之，「自然意義之一行為」是以客觀第三人的角度觀察，將行為人基於單一意思所為同種類之行為，評價為一行為；而「法律意義之一行為」，則是將多數自然意義之行為，在法律構成要件上評價為一行為。但不論是採取自然的行為概念，或是法律構成要件的行為概念，去作觀察推論，違規停車行為皆應評價為單一行為，應無疑義⁷⁷。

三、單一行為由法律擬制（切割）成數行為之商權


單一行為可由法律擬制成數個獨立的行為，不只在學說上持有相同見解者⁷⁸，更已為現行法中所明文承認⁷⁹。在釋字第604號解釋中，大法官許宗力認為：因秩序罰重在行政管制目的之達成，吾人不能排除在特定事務領域，有透過立法，將某

車，其臨時停車時間超過三分鐘，而充足道路交通管理處罰條例之構成要件後，違規之行為事實尚未終了，而仍處於行為進行當中，從而係屬繼續違法行為，必須至行為人將車輛駛離禁止臨時停車處所時，違規事實始告終了。參見陳文貴，前揭書（註6），頁184-185。

⁷⁷ 有認為長時間之違規停車，其行為之前後階段不具有「時空之緊密相連性」，因此並非「自然一行為」，參見劉建宏，前揭文（註4），頁15。但大法官許宗力於本號解釋之協同意見書則認為，違規停車行為即使持續多日，仍具自然單一行為之外觀。

⁷⁸ 參見李惠宗，前揭書（註21），頁100-105；吳庚，前揭書（註2），頁481；蔡志方，前揭書（註47），頁95-96。

⁷⁹ 參見本文註71。




類型自然單一行為「切割」成數個法律的單一行為，進而分別評價、處罰，始能達成行政管制目的之情形，而只要行政管制所欲維護之公共利益與基本權利具有相同憲法位階，基於憲法之體系與和諧解釋，在詮釋、理解「一行為不二罰原則」時，將法律單一行為納入一行為概念，自有其必要與正當性。其次，雖然將自然單一行為切割成數個法律單一行為分別評價，對相對人較為不利，但相對於刑事罰，秩序罰對人民權利影響畢竟較屬輕微，是所謂一行為，適用在刑事罰領域不包括法律單一行為，在秩序罰領域則從寬解為包括在內，應無不許之理⁸⁰。

本文以為，在法律概念的建構上，立法者（或行政機關）基於自己的觀點所做的定義，後來由於人民的反對，而加以修正的過程，便是在法律概念之建構過程中的承認、共識和儲存其所當負載之價值的過程。在經由該過程達到起碼之圓滿程度前，縱使行政機關之決定或議會之多數決能將其肯定之價值，負載到使用之法律概念上來，並使之在形式上獲得規範性的強制力，但卻不能因此做到，使一般人接受該法律概念之規範內容的妥當性⁸¹。當行為人出於一個行為決意而實現了一個意思活動者，為「自然意義的一行為」，依一般社會生活經驗之認知，其在法律評價上應恆屬一行為，如解釋為得再對之任意分割為數行為，既與此種行為之本質不符，亦與社會通念有悖，而欠缺說服力⁸²。

⁸⁰ 參見釋字第 604 號解釋許宗力大法官之協同意見書。另廖義男大法官於部分協同、部分不同意見書中所述，似亦同旨。

⁸¹ 參見黃茂榮，〈法律概念〉，收於氏著《法學方法與現代民法》，增訂第五版，台北：台大法學叢書，2006 年 4 月，頁 108-109。

⁸² 釋字第 604 號解釋中，城仲模大法官於協同意見書稱：「於此種行為人僅有一次行為決意，而為一次身體舉動之『自然意義』的一行為，若法律規定『得藉由舉發其違規之次數，確認其違規行為之次數』，而得予以連續處罰，其本質仍屬對於同一行為施加多次的制裁，而有違反『一行為不二罰』原則之疑義」；楊仁壽大法官於部分不同意見書稱：「多數意見竟然反其道，將只有一次單一的違規停車行為，予以肢解成『無數』的多次違規行為，進而據以認為自得多次處罰，並不生一行為二罰之問題，以規避憲法上一行為不二罰之原則，其思維理路，令人百思不解」；許玉秀大法官於不同意見書稱：「強將一般生活觀念中的一個犯錯行為，利用法律文字拆成數個，就如同德國 Naumburg 高等法院所主張，針對在街道上接連有超越 60 公里及 70 公里時速速限並



此外，過度強調行政管制目的，將本應只受到一次處罰之單一行為，切割成多數行為並施多次處罰，對人民權利所造成之侵害，恐明顯抵觸比例原則。已有學者指出，本號解釋中雖提及應符合比例原則，惟究應如何處罰始符合比例原則之要求，未見有進一步之說明，且實在難有明確之標準，實務上操作顯有困難⁸³。況且，既然認為相對於刑事罰而言，秩序罰對人民權利影響較屬輕微，何以從寬解釋單一行為的結果，反而變成可以分割為數個行為而予以分別處罰，如此豈非較刑事罰之認定結果更為不利於行為人？實不免令人費解，無怪乎有大法官認為該號解釋之多數意見，正好就是違背重複評價禁止而違反比例原則⁸⁴。

最後，不論是刑事法或行政法上對於行為數的討論，通常僅止於將自然意義上的複數行為，是否擬制為法律上之一行為而已，鮮有將自然意義的一行為切割分解成法律上的數行為者⁸⁵。因此，在架空「一行為不二罰原則」之疑慮尚未全然排除以前，我國實不宜貿然採用此種立法模式，以免徒生爭議。至於遇有單一行為因違規情節嚴重，現行法規所定之法律效果顯已不足產生規制作用的情形時，則應考量在合於比例原則之範圍內，以修法方式提高非難程度或加強處罰力度以資因應，而非將單一行為切割成數行為後予以分別評價及併罰，致使行為數的判定標準益形混亂。

四、單一行為由行政機關以連續舉發之方式「切割」成數行為之商榷


立法者如果不是自行決定行為個數，而是基於立法技術、執行實效、保持行政

一次超車的行為，如果將兩個在時間上直接相互關連，在空間上只有微不足道的間隔距離的違規行為，處以兩次罰鍰，則是將單一的生活事件予以不自然的分割」，均可供參考。

⁸³ 參見洪家殷，前揭文（註4），頁193。

⁸⁴ 參見釋字604號解釋許玉秀大法官之不同意見書。

⁸⁵ 大法官曾有田於釋字604號解釋之協同意見書中，亦有相同看法。



彈性等各種因素的考量下，授權行政機關可藉由某種形式（例如連續舉發）來自己決定行政不法行為的個數時，其所產生之問題將比由立法擬制行為數，來得更加嚴重。因為此時非但上開所言之問題依然存在，同時也誤解了「連續舉發」的性質與功能。

依一般之理解，舉發是對於既存的不法行為事實所為之告發，連續舉發只是將不法事實反覆加以重申而已，並不會因為舉發次數的增加就導致行為事實本身產生變化而隨之增加，至多也只是彰顯違規情節的嚴重程度而已。如果可以藉由舉發次數來決定行為個數，則隨著舉發次數的不同，行為數的認定結果也有不同，從而，同屬一次違規停車行為，得因嗣後行政機關舉發次數之多寡而有次數不等的違規行為存在，將使行為數之認定處於極為不穩定的狀態，且非受規範人所得預見，此與法治國家法安定性與明確性之要求不無違背。

此外，立法授權由行政機關自行決定行為數衍生的另一個重要問題，是可能對權力分立制度形成破壞。權力分立制度之精神，在於「分權」與「制衡」，由立法權職司抽象法規範之創造，行政權負責予以具體化的執行，並由司法權從事個案法律爭議的解決及法秩序的最後確認。本來法治國家基於「處罰法定原則」，對於涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符合憲法第 23 條法律保留原則之意旨。既然釋字第 604 號解釋的多數意見認為可藉連續舉發違規事實之次數，使違規狀態繼續之行為，被認定有多次違規行為而得予多次處罰，則連續舉發標準之寬嚴，尤其前後舉發間隔時間之鬆緊密度，即會影響人民受處罰之次數及因此須負擔累計罰鍰金額之多寡，故連續舉發之標準及密度，實為決定多次處罰之構成要件及法律效果之重要因素。基於「處罰法定原則」，該連續舉發之標準及

密度，即應由法律定之⁸⁶。立法者竟放棄對行為數的認定採用法定標準，而授權由行政機關自行決定，已有未當；復因行政機關舉發次數即等同於行為個數之情形下，司法機關對此亦幾無審查確認之餘地，只能事後背書而已。如此則行政機關不僅是法規的執行者，還兼具部分規範創造者與確認者的角色，難保不發生态意濫權的結果⁸⁷。


第二節 接續行為

壹、接續行為之概念與行為數

刑法接續犯或接續行為之概念，係指一種重複構成要件實現的行為，例如行為人在超級市場內，同時、同地接續竊取數項商品之情形。因行為人竊取每個商品之行為，雖可獨立構成竊盜罪，然因該各別的數行為係於同時、同地或密切接近之時、地實施，屬於一種竊盜構成要件的重複實現，並侵害同一法益，且各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會通念，難以強行分割，因而在刑法評價上，將之視為數

⁸⁶ 參見釋字 604 號解釋廖義男大法官所提不同意見部分，許玉秀大法官之不同意見書中亦有類似見解。

⁸⁷ 有學者即認為：行政罰與刑罰，均是對於人民施予處罰，其本質亦是「對於人民之法益造成侵害」，亦需恪遵法治國家之原則。因此，將「行政罰」加諸於人民時，必須由法院對於作為處罰基礎之「行政不法行為」及其「行為數」，依照法定之「客觀標準」而為認定之，再進行「法律效果」之裁量。然而，大法官釋字第 604 號解釋的多數意見，在一定程度上，即是混淆了上述步驟。首先，其跳躍了「行為數認定」之客觀標準，直接進入處罰裁量之階段；而在處罰裁量之階段，又透過類似將「法律效果」予以重複複製，可謂類似「基因複製」之技術，而對於人民加重處罰，造成「重罰」之不當。此種為了「行政政策」，而為法律效果的「重複製造」，並轉而藉口是「行為複數」，以作為正當化事由，已經和法治國家的「裁罰規則」（Zumessungsregeln）不符。特別是藉由身為衝突相對人之行政機關，因其所具有之「行政司法權」，而使得其科予同為衝突相對人之人民的法律效果，竟得以「倍數方式地」「加重處罰」，而完全忽略了在「法律效果」量定時，得予以考慮之審酌標準。「連續舉發、連續處罰」，對於人民權利所造成之侵害，乃是「加倍」，其對於人民法益侵害之嚴重性，莫此為甚。並認為此號解釋，大法官並未立於人民權利保障之角度，而選擇捍衛行政機關權威之立場，實有待商榷。參見陳志龍/鄭文中，前揭文（註 3），頁 58-59。



個舉動接續實施的包括一行為予以評價，而僅論以一罪。德國違反秩序罰理論上亦將具有「一個相同的動機狀態」(einer gleiche Motivationslage)及時空密切關聯性的多次違反行政義務之數行為，基於行為人係出於相同的動機，而且法規所保障之目的相同(einheitlicher Schutzzweck)等特性，而將接續行為視為法律上一行為的一種型態，但也有認為接續違法行為具有時空的緊密關聯性，無法強行分割，因此在法律意義上，應視為自然的單一行為予以評價。對於接續行為應視為法律上的一行為或自然的一行為，德國學者間雖然有不同見解，然結果並無不同，在法律評價上均認為僅應構成一個違反秩序行為⁸⁸。

貳、接續行為之中斷

接續行為係屬「行為之接續實行」，因此亦得因行政處分之介入而中斷，中斷後之違反行政義務行為屬另一行為。例如汽車駕駛人，駕駛汽車酒精濃度超過規定標準，經警攔檢告發並當場移置保管該汽車後，隨即再駕駛他車或返家後再駕駛車輛外出，因已有行政處分之介入而中斷接續行為，中斷後的行為自得另行裁處⁸⁹。

參、接續行為與連續行為之區別

「連續行為」係指行為人基於概括之犯意，連續數行為實現同一規定之構成要件，且個別行為間具一定時空之關連性者稱之⁹⁰。連續行為的成立要件包括主觀要素及客觀要素。在主觀要素上，必須各個行為是基於「整體的概括犯意」為之，亦即行為人自始或至遲於最後的個別行為終了之前，想要經由數個相關的個別行為，實現整體結果。而客觀要素，則應具備：1. 個別的行為應侵害相同的法益；2. 個別

⁸⁸ 參見陳文貴，前揭書（註6），頁173-174。

⁸⁹ 參見陳文貴，前揭書（註6），頁173-175。

⁹⁰ 參見蔡震榮、鄭善印，前揭書（註22）頁320。

行為表現之外觀型態屬於同種類型；3. 個別行為間具有一定的時空關聯性⁹¹。

我國刑法第 56 條原本有連續犯以一罪論之規定，惟 2005 年刑法修正後已經刪除。由於行政罰法並無類似修正前刑法第 56 條，關於連續數行為而違反同一行政義務者，以一行為論之規定，因此行政裁判實務上，對於刑法連續犯規定是否適用於行政罰，向來採取否定之見解⁹²，通常將其視為數個行為而分別裁罰。

「接續行為」與「連續行為」，均係行為人以數個具有時空關聯性之舉動所為之侵害行為，其最主要的差別在於：「接續行為」的數個舉動在時空上具有「密切」關連性，且侵害同一法益，依一般社會通念難以強行分割，故將其評價為單一行為；而「連續行為」的數個舉動間之關聯性，並非密不可分，均可單獨構成違反義務之行為，故應屬於數行為。台北高等行政法院 97 年度訴字第 2510 號判決，就接續行為與連續行為之區別，有如下闡釋：「……所謂接續犯係指行為人就同一違章構成事實，以單一行為之數個舉動接續進行，以實現一個違章構成要件，侵害同一法益，成立一個違反行政法義務而言。準此以論，接續犯乃單一行為，經數個實施階段，持續侵害同一法益，必須各該階段實施之動作，彼此間獨立性極為薄弱，無從強行分開，依一般社會健全觀念，可視為總合構成一個違章行為，評價成單純一次違反行政義務較為合理，始足當之……。反之，若行為人主觀上基於一個概括犯意，客觀上先後數行為，逐次實施，其每一前行為與次行為間，在時間上有差距，各具獨立性及完整性，均可單獨構成違反行政法義務之要件，此情形即屬數個違章行為之連續犯，在行政秩序罰之評價上，應成立數個違反行政法義務之行為，自應

⁹¹ 參見陳清秀，《行政罰法》，初版，台北：新學林出版，2012 年 9 月，頁 187；蔡震榮/鄭善印，前揭書（註 22）頁 320。

⁹² 例如最高行政法院 77 年度判字第 1308 號判決：「行政罰與刑罰性質不同，要無類推適用刑法連續犯以一罪論規定之餘地」；同院 90 年度判字第 731 號判決：「行政罰並無類似連續犯以一罪論之規定，則連續犯行政罰者自可連續處罰，亦無違一事不二罰之原則」。

依行政罰法第 25 條之規定，分別處罰之。」可供參考⁹³。




肆、違規張貼廣告物問題

行政罰法公布施行前，前行政院衛生署曾於民國 62 年 2 月 16 日以衛署環字第 14014 號函釋謂「在不同一地點張貼廣告物構成違規行為之處罰，應認定非一行為，因污染地不同，屬於獨立性質，依法應分別處罰。」；又於 67 年 9 月 13 日函釋「所請釋示在不同地點，亂貼廣告構成違規案件其所指不同一地點，應以不同一土地定著物為認定標準」；另行政院環保署 94 年 11 月 15 日環署廢字第 0940087294 號函釋亦重申上開意旨⁹⁴。此後，行政法院關於行為人張貼違規廣告

⁹³ 關於「接續行為」與「連續行為」二者之區別，有論者舉實例如下：「汽車駕駛人未領有駕駛執照而駕駛汽車，早上十點從臺北發車上國道一號高速公路前往高雄，沿途在每一個休息站停車小憩後再發動車輛行駛，下午六時抵達高雄。期間雖然有數次短暫停車後再發動車輛行駛之事實，且均於未領有駕駛執照而駕駛汽車之狀態，然其未領有駕駛執照而駕駛車輛的數個舉動，在時空上係密接的接續進行，難以強行分割，復違反同一個行政義務，自得視為未領有駕駛執照而駕駛汽車的數個舉動，係接續行為或自然的一行為。但如行為人當日從台北驅車前往高雄後，翌日洽公完畢再驅車從高雄返回台北，則行為人連續二天未領有駕駛執照而駕駛車輛之行為，在時空上並不具有密切之關聯性，且前一日與翌日亦非難以分割，自屬連續行為，應適用行政罰法第 25 條之規定分別裁處。」參見陳文貴，前揭書（註 6），頁 193-194。

⁹⁴ 行政院環境保護署民國 94 年 11 月 15 日廢字第 0940087294 號函示要旨：有關於不同一地點張貼廣告物，應屬違反行政法上之單一行為或數行為認定疑義。全文內容：一、本署前行政院衛生署於 62 年 2 月 16 日衛署環字第 14014 號函釋：「在不同一地點張貼廣告物構成違規行為之處罰，應認定非一行為，因污染地不同，屬於獨立性質，依法應分別處罰。」又於 67 年 9 月 13 日函釋：「所請釋示在不同地點，亂貼廣告構成違規案件其所指不同一地點，應以不同一土地定著物為認定標準」在案。二、就上該二函釋所指乃係指行為人主觀上基於一個概括之犯意，客觀上須先後數行為，逐次實施而具連續性，違反數個同性質之行政法上之義務，因其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在行政秩序罰之評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立處罰，故係屬數行為違反同一行政法上之義務，可分別處罰之；反之，行為人就同一行政法上之義務，以單一行為之數個舉動接續進行，以實現一個行政法上之義務，僅成立一個行政秩序罰，雖行為人於違反行政法義務之行為完畢之前，其各個舉動與該行政法義務之構成要件相符，但行為人主觀上係以其各個舉動僅為全部違反行政法上義務行為之一部，而客觀上，亦認係實施一個行政法上義務之行為，故僅成立一個行政秩序罰。三、是以本案究屬單一行為或數行為，應依前揭本署前行政院衛生署函釋認定之。另揆諸貴局檢附之宜蘭縣政府訴願決定書內容，該府以行為人違規時間相隔短暫，顯係基於概括之犯意，應以一行為視之，撤銷原處分一節，核屬該府針對個案所為之訴願決定，僅對該個案有拘束力，併此敘明。



物之相關判決，即深受前揭函釋影響。例如：最高行政法院 80 年度判字第 351 號判決謂：「廢棄物清理法第 12 條之立法意旨，在維護定著物之不被污染，若污染定著物二處以上時，應按被污染定著物之處數，分別處罰，至其行為是否基於同一動機、目的或概括意思與行為個數無關，行政罰與刑事罰之性質不同，刑法第 55 條、第 56 條之規定，於行政罰並不適用」。同院 85 年度判字第 1645 號判決謂：「行政罰並無刑法總則有關連續犯規定之適用，是原告在不同地點張貼廣告，污染行為之時間地點均屬不同，故被告分別裁處原告罰鍰，於法並無不合」。同院 98 年度裁字第 2280 號裁定謂：「行政院環保署 94 年 11 月 15 日環署廢字第 0940087294 號函釋意旨，乃主管機關對廣告污染定著物，如何認定一行為或數行為所作解釋，無違母法本旨，自得適用。上訴人既在不同一之地點張貼廣告，應認非一行為，每則廣告各具獨立違反廢棄物清理法之規定，故污染不同一土地定著物之件數而分別處罰」。

實則，若行為人係就事先製作完成之廣告物，而在同一時段內，於鄰近各地張貼，則顯然各行為間具有時間及空間緊密性，實僅為數個舉動，且其主觀上亦係以其各個舉動違反行政法上義務之一部，應屬「接續行為」，僅構成一個違反秩序行為。以上開最高行政法院 98 年度裁字第 2280 號裁定之案例事實觀之，該案係行為人經行政機關之稽查人員於 97 年 5 月 24、25、28 日及同年 6 月 1 日等 4 日，分別在新竹市光復路、金山街、金山七街、金山九街、金山十街、金山十一街、金山十三街、金山十六街、金山十七街、金山十八街、金山北一街等路段，發現行為人有同一任意張貼『清大 13 間滿租套房』貼售屋（地）廣告污染定著物，造成環境污染情形，經稽查人員拍照採證違規張貼售屋廣告共計 24 件，遂依廢棄物清理法第 27 條第 10 款、第 50 條第 3 款，及行政罰法第 7 條第 2 項等規定，以「新竹市環境保護局執行違反廢棄物清理法案件裁處書」，對該件違規廣告 24 物件處上



訴人 14 萬 4 千元罰鍰。惟本案行為人之各個違規行為間，在時間及空間上之關聯性尚稱緊密，如認為每一個張貼行為即可受到一次處罰，不無過度評價之嫌，極易造成裁罰過苛之結果，應以單一行為（接續行為）論處為妥⁹⁵。

伍、違規播送藥物廣告問題

藥事法第 65 條規定：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法第 91 條規定裁罰。若有非藥商於不同時間在電子媒體上，播放相同內容之違規藥物廣告，應如何認定其行為個數？最高行政法院有以下二種不同見解：

一、認為一次播送廣告即為單一行為，應分別處罰


例如最高行政法院 100 年度判字第 1618 號判決謂：「系爭廣告播送之日期及時段均不相同，每一次均向不同之顧客群訴求，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」。同院 103 年度判字第 562 號判決見解亦同。

二、認為係持續之藥物違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數

例如最高行政法院 101 年度判字第 202 號判決，援引該院 98 年度 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨⁹⁶，認為：「違規廣告可能為一次或長期持續反覆

⁹⁵ 有論者即謂：關於行為人有張貼廣告物之行為，如於同一時段內，在相鄰之數條街道，張貼同一廣告物，通常該廣告物係事先一次製作完成，並當日一次張掛完成，該數個張貼廣告之舉動雖然均能構成單一的違反行政義務行為，然因該數個舉動係出於行為人的一個單一意思，且在時間與空間上間隔短暫，具時空之密接性，依照刑法接續犯之概念，係屬重複構成要件之實現，僅能合為包括一行為予以評價，若依德國違反秩序罰法之理論，亦屬接續行為，應僅論以一個違反行政義務行為。參見陳文貴，前揭書（註 6），頁 178-179。

⁹⁶ 該決議內容為：按「除中華郵政公司及受其委託者外，無論何人，不得以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業。」「有下列情形之一者，處新臺幣 10 萬元以上 50 萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次連續處罰：一、違反第 6 條第 1 項規定，以遞送信函、




實施之多次廣告行為，在停止登載、刊播以前，其違規事實一直存在，而與前揭決議所示以遞送具有通信性質之文件為營業，其違法行為可能為一次或長期持續反覆實施之多次遞送行為相似，參照上揭決議意旨，並考量藥物廣告行為之特性與其法定處罰金額（20 萬元至 500 萬元），應認持續之藥物違規廣告，得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數。即因行政機關介入而區隔（切斷）為一次違規行為，行政機關不得再就行為人接獲處分書前所為之其他違規廣告予以處罰」。

以上爭議問題，業經最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，明確採取接續犯概念，認為多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。該決議回歸至正常的「行為數」判斷法則上作檢討，應值肯定。其內容摘錄如下：

法律問題：甲公司非藥商，經查獲於民國 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日間在高點綜合臺、GTV 八大戲劇臺、ETTV 東森戲劇臺及綜合臺、GTV 娛樂 K 臺、好萊塢電影臺等頻道，宣播「遠紅外線治療儀」（中文品名：仙佳美遠紅外線治療器，許可證字號：衛署醫器字第

明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」為郵政法第 6 條第 1 項、第 40 條第 1 款所明定。本件 A 公司自 92 年 6 月起所為持續違反郵政法第 6 條第 1 項規定之遞送信函、繳費通知單之營業行為，經交通部於 93 年 4 月 28 日依郵政法第 40 條第 1 款處以罰鍰及通知其停止該行為（即第 1 次處分），該第 1 次處分書所載違規行為時間，雖僅載為 92 年 6 月至 10 月間，惟 A 公司自 92 年 6 月起所為之遞送信函、繳費通知單之營業行為，為違規事實持續之情形，該持續之違規事實因行政機關介入而區隔為一次違規行為，交通部應不得再對 A 公司於接獲第 1 次處分書前所為之其他遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰。嗣交通部於 93 年 9 月 14 日通知 A 公司對其另於 93 年 5、6 月間所為遞送信函、繳費通知單之營業行為陳述意見，並於 93 年 12 月 24 日處以罰鍰並通知其停止該行為（即前處分），此乃處罰 A 公司於接獲第 1 次處分書後之持續營業行為，該前處分亦有切斷 A 公司於接獲前處分書前之違規行為單一性之效力。交通部既已對於 A 公司於接獲第 1 次處分書後至接獲前處分書前所為遞送信函、繳費通知單之營業行為予以處罰，自不得再對 A 公司於此期間之任何時段所為違規行為，予以處罰。乃交通部嗣又於 94 年 2 月 21 日對 A 公司 93 年 7 月所為營業行為予以處罰（即原處分），有違按次連續處罰之本旨，核與首開法律規定意旨不符，應認原處分係屬違法。



002838 號) 藥物廣告。地方主管機關認定甲公司非藥商擅自刊播藥物廣告共 76 次，違反藥事法第 65 條規定，依同法第 91 條第 1 項及行政罰法第 25 條規定，按次裁處罰鍰新臺幣 (下同) 20 萬元，合計 1,520 萬元。問：甲公司之刊播行為應論以違反藥事法第 65 條之一行為或數行為？

決議：藥事法第 65 條：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法 91 條規定裁罰。因此，藥事法第 65 條係課非藥商不得為藥物廣告之行政法上不作為義務。又同法第 24 條規定：「本法所稱藥物廣告，係指利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為。」而「廣告」乃集合性概念，一次或多次利用傳播方法為宣傳，以達招徠銷售為目的之行為，均屬之。非藥商多次重複地利用傳播方法，宣傳醫療效能，以達招徠銷售為目的之行為，如係出於違反藥事法第 65 條之不作為義務之單一意思，則為違反同一行政法上義務之接續犯。該多次違規行為在法律上應評價為一行為，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。依題意，甲係出於同一招徠銷售「遠紅外線治療儀」之目的，在民國 103 年 2 月 11 日至 3 月 23 日共 41 日期間，擅自刊播該藥物廣告達 76 次，核其時間密集、行為緊接，如無其他相反事證，應可認為是出於違反藥事法第 65 條行政法上義務之單一意思，該當於一個違反藥事法第 65 條行政法上義務之行為，為一行為而非數行為。

第六章 結論




關於行政不法「行為數」之認定，在現行司法實務上，由於欠缺明確的判斷標準，以致屢屢發生相同或類似事件，卻有截然不同的認定結果，不僅造成認定上的困擾，相關機關及人民也感到無所適從，且將本質上相同之事物卻為不同之處理，已構成差別待遇，有違平等原則；又因為欠缺法定、客觀之判斷標準，致使性質上本應為單一之行為，卻往往被認定為數行為，進而認為多重處罰並不違反「一行為不二罰原則」，亦有架空「一行為不二罰原則」之虞。

學說及實務上就「行為數」之判斷問題，固然有「意思責任說」、「構成要件說」、「法益說」、「法規目的（管制目的）說」、「綜合判斷法」等各種不同的判斷標準，但各有其未盡妥適之處。尤其所謂的「法規目的」、「管制目的」，實際上運作結果，已經不是從保護人民權益角度出發的客觀標準，而變成是主管機關自行決定的主觀標準，人民因此動輒得咎，行政制裁淪為「為處罰而處罰」，與法治國家應保障人民不受國家權力不當侵害之本旨有違。

相較之下，刑法上關於行為數的判斷方式，雖非毫無爭議，但已相當之類型化，並行之有年，而為國內刑法學說、實務所熟知及運用。且不論是從比較法制之觀點，或是由行政罰法的立法理由，乃至行政犯與刑事犯本質之「無差別理論」，及法規體系解釋等面向作檢討，參照刑法上關於行為數的判斷方式，作為行政不法行為數之認定標準，應較為適當，行政罰領域對此並無另闢蹊徑，自創標準之必要，以免治絲益棼，徒增爭議。

不論是採取自然的行為概念，或是法律構成要件的行為概念，去作觀察推論，違規停車行為皆應評價為單一行為，而對於「自然的單一行為」或「法律的單一行為」，如可容許以立法方式再對之分割為數行為，既與此種行為之本質或界定結果



產生矛盾衝突，亦與社會通念有悖，因此，在架空「一行為不二罰原則」之疑慮尚未全然排除以前，我國實不宜貿然採用此種立法模式。此外，「連續舉發」只是將不法事實反覆加以重申而已，並不會因為舉發次數的增加就導致行為事實本身產生變化而隨之增加，至多也只是彰顯違規情節的嚴重程度而已。如果行政機關可以藉由舉發次數來決定不法行為之個數，則隨著舉發次數的不同，行為數的認定結果也有不同，從而，同屬一次違規停車行為，得因嗣後行政機關舉發次數之多寡而有次數不等的違規行為存在，將使行為數之認定處於極為不穩定的狀態，且非受規範人所得預見，與法治國家法安定性及明確性之要求不無違背。大法官釋字第 604 號解釋，對於性質上本屬單一行為之違規停車事件，竟肯定其得以立法方式再切割成數行為，行政機關並得藉舉發違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰。此種解釋結果，仍流於以強調行政目的之達成為優先，而未立於人民權利保障之角度，實有待商榷。

多次「違規張貼廣告物」之行為，若行為人係就事先製作完成之廣告物，而在同一時段內，於鄰近各地張貼，則顯然各行為間具有時間及空間緊密性，實僅為數個舉動，且其主觀上亦係以其各個舉動違反行政法上義務之一部，應屬「接續行為」，僅構成一個違反秩序行為。司法實務上之多數裁判，認為行為人於不同時間、地點違規張貼廣告，係成立數行為，應分別處罰之見解，並非正確。此外，多次「違規播放藥物廣告」之行為，最高行政法院部分裁判，認為一次廣告即有其單一之危害性產生，故一次播送廣告即為單一行為，應分別處罰之見解，亦忽略「廣告」乃集合性概念，各次播送行為在時間及空間上之緊密關聯性，如行為人以單一意思違反時，應評價為義務違反之「接續行為」，僅構成一行為而非數行為。最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，對此問題已明確從接續犯概念進行認定，實屬正確，應值肯定。

參考文獻



壹、中文

一、專書

- 李惠宗(2005)，《行政罰法之理論與案例》，初版，台北：元照出版。
- 吳庚(2012)，《行政法之理論與實用》，增訂十二版，台北：三民出版。
- 林鈺雄(2006)，《新刑法總則》，初版，台北：元照出版。
- 林錫堯(2006)，《行政罰法》，初版，台北：元照出版。
- 洪家殷(2006)，《行政罰法論》，增訂二版，台北：五南圖書出版。
- 陳文貴(2012)，《行政罰競合理論與實務—雙重處罰禁止論》，初版，台北：元照出版。
- 陳志龍(1990)，《法益與刑事立法》，初版，台北：自版。
- 陳志龍(1992)，《人性尊嚴與刑法體系入門》，初版，台北：自版。
- 陳敏(2007)，《行政法總論》，五版，台北：新學林出版。
- 陳新民(2005)，《行政法學總論》，修訂八版，台北：自版。
- 黃茂榮(2006)，《法學方法與現代民法》，增訂第五版，台北：台大法學叢書。
- 黃俊杰(2006)，《行政罰法》，初版，台北：翰蘆出版。
- 廖義男(2003)，《行政法之基本建制》，台北：三民出版。
- 蔡志方(2006)，《行政罰法釋義與運用解說》，台北：三民出版。
- 蔡震榮/鄭善印(2006)，《行政罰法逐條釋義》，台北：新學林出版。
- 蔡墩銘(2005)，《刑法精義》，二版，台北：翰蘆出版。
- 蘇俊雄(2000)，《刑法總論(III)》，初版，台北：自版。

二、編著

- 台灣行政法學會編(2000)，《行政救濟、行政處罰、地方立法》，初版，台北：台灣行政法學會出版。
- 法務部編(2006)，《行政罰法解釋及諮詢小組會議記錄彙編》，初版，台北：法務部出版。
- 陳慈陽(2007)，〈行政罰法行為數認定問題之研究〉，出自廖義男主編，《行政罰法》，初版，頁 215-224，台北：元照出版。
- 臺中高等行政法院編(2012)，《行政法實務研究(第五冊)》，初版，台中：臺中高等行政法院出版。
- 廖義男主編(2007)，《行政罰法》，初版，台北：元照出版。



三、期刊論文

- 李建良(2002)，〈行政秩序罰與一事不二罰原則〉，月旦法學雜誌，第58期，頁30。
- 呂秉翰(2009)，〈大法官果能廓清「一行為不二罰」的真貌？—以釋字六〇四號解釋為中心〉，《警大法學論集》，第16期，頁191-230。
- 林明昕(2007)，〈從德國法制之比較論行政罰法中之「單一行為」概念〉，法務部委託研究計畫，台北：法務部。
- 柯耀程(1999)，〈評德國刑法競合論「行為單數」概念〉，《東海法學研究》，第14期，頁123-142。
- 洪家殷(1998)，〈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，頁74-80。
- 洪家殷(2006)，〈違規停車連續處罰相關問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，第129期，頁179-196。
- 洪家殷(2008)，〈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〉，《月旦法學雜誌》，155期，頁5-22。
- 許玉秀(2003)，〈一罪與數罪之分界—自然的行為概念〉，台灣本土法學雜誌，46期，頁84-98。
- 陳正根(2014)，〈超載違規之舉發與一行為不二罰論—兼評台北地方法院102年度交字第24號行政訴訟判決〉，《靜宜法學》，第3期，頁115-147。
- 陳志龍/鄭文中(2008)，〈刑法與行政法的處罰行為數認定之差異—兼探討「先行政後司法」、「先行政後刑法」、「行政機關決定行為數」與「法治國人權保障」等法社會學背景〉，《刑事法雜誌》，第52卷第1期，抽印本。
- 黃士洲(2002)，〈論租稅秩序罰之併罰—行為數界定方式、租稅行為罰與漏稅罰之併罰〉，《財稅研究》，第34卷第2期，頁15-37。
- 程明修(2005)，〈若世界實有者，即是一合相—大法官釋字第604號解釋簡析〉，《台灣本土法學雜誌》，第76期，頁215-221。
- 葛克昌(2001)，〈行為罰與漏稅罰不併罰原則〉，《月旦法學雜誌》，第73期，頁24-25。
- 蔡震榮(2006)，〈論釋字第604號解釋對交通裁量之影響〉，《台灣本土法學雜誌》，第78期，頁31-48。
- 劉建宏(2007)，〈大法官釋字第604號解釋之研究—行政罰法上「單一行為」概念之探討〉，《臺北大學法學論叢》，第64期，頁1-23。
- 羅天綱(2012)，〈行政罰上行為數的判斷—兼評最高行政法院100年5月份第2次庭長法官聯席會議決議〉，法令月刊，第63卷第12期，頁37-62。

四、學位論文

姜宇航(2015)，〈行政罰法上行為數概念之研究〉，國立高雄大學法律學研究所碩士論文。

鍾瑞蘭(2007)，〈行政罰法中一行為不二罰原則適用之研究〉，國立臺灣大學國家發展研究所碩士論文。

劉佳龍(2008)，〈行政罰法上一行為與數行為之探討－以法院實務見解為中心〉，私立中國文化大學法律學研究所碩士論文。

五、研討會論文

陳志輝(2005)，〈牽連犯與連續犯廢除後之犯罪競合問題－從行為單數與行為複數談起〉，「刑法修正後之罪數與同一案件問題研討會」論文，法務部、臺大法律學院刑事法研究中心主辦，台北，2005年5月13日。

貳、外文

Erich Göhler, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 14. Aufl., C.H.Beck München 2006.

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., C.H.Beck München 1999.

Uwe Thieß, Ordnungswidrigkeitenrecht, Luchterhand 2002.