

行政秩序罰認定一行為或數行為之問題 —以交通違規為例—

王服清

國立雲林科技大學科技法律研究所副教授//德國慕尼黑大學法學博士

大綱

壹、問題之提出

貳、「一事不二罰」與「一行為不二罰」之關係

一、「一事不二罰」之意涵

二、「一行為不二罰」之意涵

三、二者關係

參、自然單一行為與法律上單一行為之關係

一、自然單一行為容許「切割」成數法律行為

二、秩序罰不以自然單一行為為限

肆、自然一行為擬制為數法律行為之問題

一、藉由解釋論之方法，淘空一行為不二罰原則之拘束

二、謬誤推論的數法律行為

三、規避憲法上比例原則的審查

四、罰鍰的累進違反比例原則

五、喪失行政執行方法之機會

伍、結論與建議

一、行為或數行為之認定應個案綜合考量

二、判斷行為數之輔助方法

(一)、借用刑法學之行為論與競合論

(二)、參考德國秩序違反法之立法例

三、一行為或數行為皆陷入困境

壹、問題之提出

行政罰法第 24 條¹：「I.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。II.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。III.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。」

行政罰法第 25 條²：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。」

違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 3 條：「二以上違反道路交通管理之行為，應分別舉發、處罰。但其違反行為，經責令其於一定期間內修復、改正或補辦手續者，不在此限。II.一行為同時觸犯刑事法律及違反本條例規定者，依刑事法律處罰之。但其行為依本條例規定處罰鍰以外之其他種類處罰，或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，仍應依規定裁處之。」

法務部(法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日)認為：「按道路交通安全規則第 84 條第 1 項第 1 款至第 7 款、第 4 項之規定，車輛裝載液化石油氣之淨重逾 60 公斤，應遵守相關安全規定，第 88 條第 1 項第 1 款復規定，重型機車載物不得超過 80 公斤，違者分別依道路交通管理處罰條例第 29 條第 1 項第 3 款及第 31 條第 5 項規定予以處罰。所舉案例事實，重型機

¹立法理由：「一、本條規定一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰時之法律效果。所謂一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰，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，除違反空氣污染防治法第三十一條第一項第一款規定，應依同法第六十條第一項處以罰鍰外，同時亦符合道路交通管理處罰條例第八十二條第一項第二款或第三款應科處罰鍰之規定。因行為單一，且違反數個規定之效果均為罰鍰，處罰種類相同，從其一重處罰已足達成行政目的，故僅得裁處一個罰鍰，爰為第一項規定，並明定依法定罰鍰最高之規定裁處及裁處最低額之限制。二、違反行政法上義務行為，依所違反之規定，除罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰時，因處罰之種類不同，自得採用不同之處罰方法，以達行政目的，故於沒入或其他種類行政罰，除其處罰種類相同，不得重複裁處外，依本法第三十一條規定，應由各該法令之主管機關依所違反之規定裁處。三、又社會秩序維護法總則章中就違反該法行為之責任、時效、管轄及裁處等事項均有特別規定，依本法第一條但書規定，自應從其規定，而該法無特別規定者固仍有本法之適用。惟因依該法裁處之拘留，涉及人身自由之拘束，其裁處程序係由法院為之，與本法所定之由行政機關裁罰者不同，因此本法所定之行政罰種類並未將拘留納入規範，致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時，實務上究應如何裁處？確有發生競合疑義之可能，爰基於司法程序優先之原則，於第三項明定為如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。四、參考刑法第五十五條、司法院釋字第 503 號解釋、德國違反秩序罰法第十九條。」

²立法理由：「一、行為人所為數個違反行政法上義務之行為，若違反數個不同之規定，或數行為違反同一之規定時，與前條單一行為之情形不同，為貫徹個別行政法規之制裁目的，自應分別處罰。此與司法院釋字第 503 號解釋「一事不二罰」之意旨並不相違。例如：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第八條第三項及第三十三條第一項之規定；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，並置有「敬請顧客先行付房租」告示，顯然已達變更建築物使用之程度，其行為另違反建築法第七十三條及第九十條之規定。按依商業登記法第八條第三項及第三十三條第一項規定之處罰要件為經營商業登記範圍以外之業務，而建築法第七十三條及第九十條則以變更建築物使用執照之用途為構成處罰之要件，二者處罰之違法行為並非相同，故應分別依商業登記法第八條第三項、第三十三條第一項及建築法第七十三條、第九十條規定予以處罰。二、參考刑法第五十條、德國違反秩序罰法第二十條。」

器腳踏車裝載液化石油氣未遵守裝載危險物品之有關規定，申請臨時通行證、懸掛標誌及標示牌等，係以「不作為」之行為方式違反申請臨時通行證、懸掛危險標誌及標示等之行為義務；而附載物品超過 80 公斤，則係以「作為」之方式違反禁止超載之不作為義務，應屬數行為³。交通部(100 年 8 月 22 日交路字第 1000040728 號函)評價該違法行為係數行為，該結論本部敬表贊同，惟補充說明理由如上⁴。」

交通部交路字第 1040016609 號函民國 104 年 07 月 28 日：參照行政罰法第 24 條一行為違反數行政罰競合之處理，有關汽車裝載整體物品有超重、超長、超寬、超高，而未請領臨時通行證之違規行為者，應屬一行為，應適用條例第 29 條第 1 項第 2 款規定：「裝載整體物品有超重、超長、超寬、超高，而未請領臨時通行證，或未懸掛危險標識。」，至於交通部(91 年 8 月 30 日交路字第 0910048828 號函)之釋義內容：「查本案有關汽車裝載整體物品有超重且未請領臨時通行證之違規行為，應屬二種違規行為，．．．，即應依道路交通管理處罰條例第 29 條⁵第 1 項第 2 款及同條例第 29 條之 2⁶ 第 1 項及第 3 項規定『分別裁處』」即應予停止適用。

司法院釋字第 604 號解釋(民國 94 年 10 月 21 日)有關持續違規停車案之爭議在於法律與命令允許對違規停車行為每逾兩小時舉發、處罰一次，即使違規停車行為持續多日，仍具自然單一行為之外觀，允許以「法律與命令」將自然單一行為，以每兩時舉發一次為單位，「切割」成數個法律上單一行為，進而分別處罰，

³法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日

⁴法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日

⁵道路交通管理處罰條例第 29 條：「I.汽車裝載時，有下列情形之一者，處汽車所有人新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰，並責令改正或禁止通行：一、裝載貨物超過規定之長度、寬度、高度。二、裝載整體物品有超重、超長、超寬、超高，而未請領臨時通行證，或未懸掛危險標識。三、裝載危險物品，未請領臨時通行證、未依規定懸掛或黏貼危險物品標誌及標示牌、罐槽車之罐槽體未檢驗合格、運送人員未經專業訓練合格或不遵守有關安全之規定。四、貨車或聯結汽車之裝載，不依規定。五、汽車牽引拖架或附掛拖車，不依規定。六、大貨車裝載貨櫃超出車身之外，或未依規定裝置聯鎖設備。七、未經核准，附掛拖車行駛。II.汽車裝載，違反前項第一款至第四款規定者，並記汽車違規紀錄一次。III.第一項第一款至第四款情形，應歸責於汽車駕駛人時，除依第一項處汽車駕駛人罰鍰及依第六十三條第一項第二款記點外；汽車所有人仍應依前項規定記該汽車違規紀錄一次。IV.汽車駕駛人有第一項情形，因而致人受傷者，吊扣駕駛執照一年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照。」

⁶道路交通管理處罰條例第 29-2 條：「I.汽車裝載貨物超過核定之總重量、總聯結重量者，處汽車所有人罰鍰，並記汽車違規紀錄一次，其應歸責於汽車駕駛人時，除依第三項規定處汽車駕駛人罰鍰及依第六十三條第一項第二款規定記點外，並記該汽車違規紀錄一次。II.汽車裝載貨物超過所行駛橋樑規定之載重限制者，處汽車駕駛人罰鍰，其應歸責於汽車所有人時，除依第三項規定處汽車所有人罰鍰及記該汽車違規紀錄一次外，汽車駕駛人仍應依第六十三條第一項第二款規定記違規點數二點。III.有前二項規定之情形者，應責令改正或當場禁止通行，並處新臺幣一萬元罰鍰，超載十公噸以下者，以總超載部分，每一公噸加罰新臺幣一千元；超載逾十公噸至二十公噸以下者，以總超載部分，每一公噸加罰新臺幣二千元；超載逾二十公噸至三十公噸以下者，以總超載部分，每一公噸加罰新臺幣三千元；超載逾三十公噸者，以總超載部分，每一公噸加罰新臺幣五千元。未滿一公噸以一公噸計算。IV.汽車裝載貨物行經設有地磅處所五公里內路段，未依標誌、標線、號誌指示或不服從交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員之指揮過磅者，處汽車駕駛人新臺幣九萬元罰鍰，並得強制其過磅。其應歸責於汽車所有人時，除處汽車所有人罰鍰及記該汽車違規紀錄一次外，汽車駕駛人仍應依第六十三條第一項第二款規定記違規點數二點。V.汽車駕駛人有第一項、第二項情形，因而致人受傷者，吊扣其駕駛執照一年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照。」

因此引發是否有違反「一行為二罰」之疑慮⁷。

司法院釋字第 754 號解釋同意最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議⁸之「見解」，填具一份進口報單須分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項之情形，屬三行為之行為複數形態，因三個漏稅行為構成要件、保護法益皆不同，原本應當分別處罰，由於為簡化稽徵程序及節省稽徵成本，由納稅義務人填具一張申報單同時申報，仍無礙其為三個申報行為之本質，實際已分別合致數個法律規定之處罰要件⁹，故應屬實質上之數行為，不生一行為不二罰之問題，從而無違法治國一行為不二罰之原則(解釋文及解釋理由書第 4 段)。

司法院釋字第 754 號解釋以「解釋文」之解釋論、法條想像競合論分割成數法律行為，應併合處罰，有別於司法院釋字第 604 號解釋以「法律與命令」(立法論)分割成數法律行為。

由於一行為或數行為之認定¹⁰，將會導致不同之處罰效果，也具有其判定之區別實益¹¹。若是認定一行為，更進一步涉及到其違反一法條(法條競合)，或者違反抽象數法條構成(想像競合：Idealkonkurrenz)，合併一案，係採從一重處罰，甚至處罰前或處罰後行為不另處罰等¹²；若是認定數行為，不管違反同一或不同法律的構成要件，則生實質競合(Realkonkurrenz)(真正數法條構成)，應併合處罰。

在「一行為不二罰原則」的脈絡下討論將一個自然單一行為「切割」成數法律上單一行為，其分別評價之情形才有討論實益，如係將數個自然單一行為整體合併為一個法律上單一行為之評價單位，對人民本就有利，根本不會有一行為兩罰之問題¹³。學說及實務觀點所提出的違反行政法上義務之行為數判斷，相當歧異¹⁴。本論文就行為數判斷標準或輔助判斷方法，提出初步的結論與建議¹⁵。

貳、「一事不二罰」與「一行為不二罰」之關係

一、「一事不二罰」之意涵

刑事法上之一事不再理原則、一事不二罰原則及「雙重危險」(double jeopardy)禁止原則，攸關人身自由之保障，不論憲法有無明文規定，皆屬憲法原則，要無疑義。

德國基本法第 103 條第 3 項規定之「事件」(Tat)，與該國刑事實體法上「行為」

⁷ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(註 7 之意見)

⁸ 在最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議(即釋字第 754 號解釋的系爭決議)之前，實務見解分歧，決議結論反覆。請參見 84 年 7 月份第 2 次庭長評事聯席會議決議：「按海關緝私條例第 37 條第 1 項第 2 款，係以報運貨物進口有虛報所運貨物之品質、價值或規格為處罰前提，而貨物稅條例第 32 條第 10 款則以國外進口之應稅貨物未依規定申報為科罰要件，兩者之處罰要件相同，係屬法條競合，應從一重處罰。」；85 年 9 月份庭長評事聯席會議決議改變見解，認違反海關緝私條例第 37 條第 1 項第 3 款及貨物稅條例第 32 條第 10 款，應予併罰；85 年 11 月份庭長評事聯席會議決議，對於違反海關緝私條例第 37 條第 1 項第 3 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款、營業稅法第 51 條第 7 款之規定，認應予併罰。最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議(系爭決議)亦認為違反海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款，及貨物稅條例第 32 條第 10 款，以及營業稅法第 51 條第 7 款之情形，應予併罰。

⁹ 釋字第 754 號解釋之本件聲請人進口之貨物(冷凍蝦仁)，因非貨物稅條例所規定之「應稅貨物」，而無貨物稅條例之適用。是其事實與系爭決議所稱未據實申報，致生逃漏進口稅、貨物稅及營業稅等 3 種稅捐者，略有不同。轉引自釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書(註 4)

¹⁰ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹¹ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

¹² 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹³ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(註 11 之意見)

¹⁴ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹⁵ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

(Tat)的概念—譬如刑法第 52 條規定之單一行為(Tateinheit)或第五三條所規定之多數行為(Tatmehrheit)中「行為」的概念，因規範目的不同，故其概念內涵並不一致¹⁶。簡單的說，德國刑法第 52 條規定之單一行為，是法律概念，目的在為量刑建立評價的單位；而基本法第 103 條第 3 項規定之「事件」，則是「依自然觀點去判斷的一段生活過程」(nach natuher Auffassung zu beurteilende einheitliche Lebensvorrligang)¹⁷，目的在界定確定判決確定力的範圍¹⁸¹⁹。

二、「一行為不二罰」之意涵

司法院釋字第 503 號解釋之解釋文中雖未出現「一行為不二罰」之如此用語，首先實質含有其意旨²⁰與理念²¹。「一行為不二罰原則」之用語首見於司法院釋字第 604 號解釋。

嚴格言之，其所述行為似包含一行為與數行為(數行為時，應與一行為不二罰無關，但涉及比例原則問題)，不限於一行為。而且，依司法院釋字第 503 號解釋之解釋文引文前段，只要處罰之性質與種類相同，即不得重複處罰；甚至處罰之性質與種類雖不同，但採用一種處罰方法或手段，已足以達行政目的時，亦不得重複處罰。須處罰種類相同，且從一重處罰已足達成行政目的時，始不得併予處罰²²。

一行為究竟不二罰或得併罰，應取決於是否「已足達成行政目的」或「達行政目的所必要」，而與處罰種類是否相同無關²³。是司法院釋字第 503 號解釋強調目的與手段之關聯性，似以比例原則作為立論基礎²⁴。但司法院釋字第 604 號解釋其所稱之一行為不二罰原則，何謂「一行為」？一行為不二罰原則，是否確屬法治國之憲法原則？法理基礎何在？意義及射程如何？皆有疑問²⁵。一行為與數行為如何區分？不二罰係絕對或相對要求？又所謂不二罰，係指何種處罰不二罰？其範圍限於行政罰(秩序罰)之間，或尚包括行政罰與刑罰、懲戒罰乃至執行罰？這些問題之解答，從司法院釋字第 604 號解釋本身得不到明確指引或線索²⁶。

其實，一行為不二罰原則，應為憲法第 23 條(比例原則)之下位概念²⁷之「憲法原則」。司法院釋字第 604 號解釋逕稱：「法治國家一行為不二罰之原則」，然未及深論其憲法上之基礎，遑論建立一套可以操作之檢驗方法²⁸。行政法上是否另有具憲法位階之一行為不二罰原則，或者憲法上是否尚有一個涵蓋不同法律領域之一行為不二罰原則，則國內外學說皆有爭議，迄無定論²⁹。

¹⁶ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

¹⁷ 參閱 BVerfGE 56, 22, 28; Nolte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, III, Art.103, Rn.202; Piroth, in: Jarass/Piroth, GG, 6. Aufl. 2002, Art. 103, Rn.56. 轉引自釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書(註 6)

¹⁸ 參閱 BVerfGE 56, 22, 29; Nolte, Rn.204.轉引自釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書(註 7)

¹⁹ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

²⁰ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書(註 1 之見解)

²¹ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

²² 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書(註 1 之見解)

²³ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書(註 1 之見解)

²⁴ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書(註 1 之見解)

²⁵ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

²⁶ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

²⁷ 釋字第 751 號解釋、釋字第 754 號羅昌發大法官不同意見書

²⁸ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

²⁹ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

就行政罰而言，處罰種類相同且從其一重處罰已足達成行政目的者，固然有該原則之適用。另外，處罰之種類雖不同，但採用一種處罰已足達成行政目的者，亦可含蓋在內。一行為不二罰之範圍如此限縮(處罰種類相同，才能從其一重處罰)，將不再具備普遍適用之性質，是否尚能稱為「原則」，有待商榷。而且，此種情形之法理基礎在於比例原則，有無於比例原則外另創一行為不二罰原則之必要，值得斟酌³⁰。

三、二者關係

「一事不二罰原則」類推適用於德國秩序違反法(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWIG)時，不改變其權利本質，類推適用沒有改變所適用規範性質之效力，因此「一事不二罰原則」類推適用於德國秩序違反法之程序，仍不改其主觀訴訟基本權與客觀程序障礙事由之本質³¹。並不因類推適用於德國秩序違反法即具有支配各法域中行為數應如何界定及如何評價之規範內涵³²。

德國學者基本法第 103 條第 3 項規定(一事不二罰原則)時，一再說明「一事不二罰原則」的思想淵源是刑事訴訟法上刑事判決的確定力，而「一事不二罰原則」中「一事」的概念與刑事實體法、刑事訴訟法上「行為」之概念，並不一致³³；尤其學者論述「一事不二罰原則」對於德國秩序違反法的影響時，是指秩序違反法第 56 條第 4 項等追訴障礙及其例外規定³⁴，而沒有任何見解主張，德國秩序違反法第 19 條「想像競合犯」、第 20 條「數行為分別處罰」或第 21 條「刑罰與行政罰競合之處理」之規定，是受「一事不二罰原則」之支配而訂定；或是「一事不二罰原則」是基於「想像競合犯」、「數行為分別處罰」或「刑罰與行政罰競合之處理」等「公認之法律概念」而形成可知³⁵。

在德國秩序違反法適用範圍內，「一事不二罰原則」，依其規範目的，仍在保護一般理性的訴訟當事人，對於刑事確定裁判(依德國秩序違反法第 46 條第 1 項之規定，德國秩序違反法規定之罰鍰程序，其爭訟準用刑事訴訟程序)確定力之信賴³⁶。因此，違規行為應論以一行為或多行為，應受單一處罰或多數處罰，為一般實體法問題，各該實體法規定是否過當，應視其立法目的³⁷，依憲法上比例原則審查之³⁸；而無論違規行為在實體法上評價為一行為或數行為，在訴訟上經法院裁判確定後另為追訴時，始發生「一事不二罰」問題³⁹。因此即使某實體法將個人一年內所有違規行為界定為「一行為」，仍不能避免司法或警察機關就此「一行為」或相關行為再行追訴、處罰的問題(依德國秩序違反法第 46 條第 2 項規定，行政機關於「追訴」行政違規程序，具有與檢察機關追訴刑事犯罪時相同之權利與義務)。而此時判斷是否違反「一事不二罰原則」的標準，為憲法標準，與普通實體法上「行為」的認定標準不同⁴⁰。

³⁰ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

³¹ 參閱 OLG Naumburg, NJW 1995, 3332.轉引自釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書(註 26)

³² 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

³³ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

³⁴ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

³⁵ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

³⁶ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

³⁷ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

³⁸ 類似見解，參閱陳敏，行政法總論，民國 93 年 11 月 4 版，頁 714-721；黃榮堅，刑法問題與利益思考，民國 87 年，頁 353。轉引自釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書(註 30)

³⁹ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

⁴⁰ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

由於「一事不二罰原則」與實體法上如何認定行為數及其評價原則，分別規範不同階段的不同問題，故「一事不二罰原則」無從具有支配各實體法域中行為數應如何界定及如何評價之規範內涵⁴¹。

德國基本法第 103 條第 3 項規定「一事不二罰原則」的歷史淵源與目前發展，與實體法上違規行為之處罰應否承認想像競合犯、數行為應否分別處罰或刑罰與行政罰競合時如何處理完全無關⁴²。論者從未說明此一憲法原則之意涵與各實體法域中行為數應如何界定及如何評價在規範內容上的關連性為何，即將「一事不二罰原則」作為違背行政義務之行為，在(裁判前)普通實體法適用上，應否成立想像競合關係以及如何處罰之比較憲法上的理論基礎，進而主張「一行為不二罰」，並強調其為「法治國家基本原則」。事實上其論述卻與其所引據為「法治國家基本原則」之「一事不二罰原則」的內容完全不符⁴³。

另有一說認為，行政罰法第 24 條之立法理由，根據行政院所提之行政罰法草案重要原則與內容，說明本法採「一事不二罰」之原則⁴⁴，規定一行為同時違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，從法定罰鍰最高額規定裁處(即行政罰法第 24 條第 1 項前段)，故知「一事不二罰」原則已具體規定於行政罰法第 24 條。至於「一事不二罰」與司法院釋字第 754 號解釋所稱之「法治國一行為不二罰原則」之意涵是否相同，因憲法與大法官解釋均未對二者作出定義或解釋，所以無法做出定論⁴⁵。「一事不二罰」之「事」指「同一事件」而言，其文義範圍應較「一行為」為寬⁴⁶。既然行政罰法第 24 條之立法原則是「一事不二罰」，則於解釋行政罰法第 24 條所稱之「一行為」之概念，亦應參照「同一事件」之意涵，而不應作過度狹窄之解讀，始符合立法者制定行政罰法第 24 條避免對人民作過度處罰之意旨。若認系爭決議已違反行政罰法第 24 條第 1 項，則同時違反該法所採「一事不二罰」之原則⁴⁷。

參、自然單一行為與法律上單一行為之關係

所謂自然單一行為，指的是以一個理性的非法律人根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為；而法律上單一行為則是法律所創設之人工式的一行為概念，也可能是將數個自然單一行為整體合併為法律一行為，一個評價單位⁴⁸。法規究竟是否違反「一行為不二罰原則」，關鍵在於「一行為不二罰原則」所稱之一行為，是否僅以自然單一行為為限。以下自然單一行為與法律上單一行為之關係之部分，即從自然單一行為容許「切割」成數法律行為，以及秩序罰不以自然單一行為為限出發，深論介紹之。

一、自然單一行為容許「切割」成數法律行為

司法院釋字第 604 號解釋：「立法者考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響」，而使主管機關得「對於違規事實繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生而有多次違規行為，從而對此多次違規行

⁴¹ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

⁴² 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

⁴³ 釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書

⁴⁴ 立法院公報第 94 卷第 6 期院會紀錄第 348 頁

⁴⁵ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書認為，有關德國法上「一事不二罰」之原則與「一行為不二罰」之原則的比較，可參考司法院釋字第 604 號解釋之意見書，包括彭鳳至大法官協同意見書、楊仁壽大法官部分不同意見書及許玉秀大法官不同意見書。

⁴⁶ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

⁴⁷ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

⁴⁸ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

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」(司法院釋字第 604 號解釋理由書第 1 段)。

司法院釋字第 604 號解釋關於道路交通管理處罰條例對於自然意義下之單一而持續之違規停車行為，立法者規定得予多次處罰。行政法上之「行為」概念，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」的特性切入。行政法上之行為，可以透過「時間」、「空間」與「立法目的」予以切割，在法律上予以「擬制」⁴⁹。

對於行政法行為數的討論，通常討論之重點大多係針對自然意義上的複數行為，能否擬制為法律意義上的一行為，少有類似司法院釋字第 604 號解釋有關持續違規停車，將自然意義上的一行為「切割」為法律數行為⁵⁰，分別評價⁵¹。如此情形，不乏其例，例如，持續數日不斷排放污水，每日採樣一次，超過標準者即處罰一次，即是把自然單一的排放污水行為，以每日採樣一次為單位，「切割」成數個法律上單一行為，而分別評價、處罰；以平均車速從司法院開車至台灣大學，中途經數個裝置測速照相器材之管制點，俱因超速而遭數次舉發、數次處罰，此也是把自然單一的開車行為，以經過的管制點數目為單位，「切割」成數個法律上單一行為，而分別評價、處罰⁵²；有關「按次連續處罰」⁵³，所稱次，係指違法行為而言；而按次係指經被告依.....處分後之每一次違法行為，是事業如經被告依.....處分後，仍繼續從事經被告命其停止或改正之行為，於處分後之每一次違法行為均屬每一『次』獨立之違法行為，自可按次連續處以罰鍰；自第一次違法行為之處分後，令其停止而不停止，其後之每一次違法行為均得加以連續處罰。公司接獲交通部第 1 次罰鍰處分，並命其停止違法遞送行為，其既繼續違反郵政法第 40 條第 1 項⁵⁴之遞送行為，自屬「另次」之違法行為，並非第一次違法行為之狀態繼續，交通部予以科處罰鍰，並命停止違法行為，於法自屬有據⁵⁵。行政罰係指對「過去違反行政法上義務之行為」所為之處罰，郵政法第 40 條第 1 款條文規定：「未停止者，得按次連續處罰」，則「按次」既經立法裁量為決定行為次數之基準，自應以每次處罰處分所為處罰對象之構成要件事實為區隔違規行為次數之標準，自無重複處罰之違法⁵⁶。一行為不二罰應以行政法規所規範之「違反行政管制目的的行為」為對象，解釋郵政法第 40 條第 1 款條文之「每次」亦應以之為對象，亦即應以作為處罰對象之過去行為為區隔違規行為次數之標準，而非以行政處分作成或送達為標準⁵⁷。

⁴⁹ 參閱李惠宗，行政法要義，民國 93 年 7 月 2 版 3 刷，頁 503。轉引自釋字第 604 號解釋彭鳳至大法官協同意見書(註 39 之意見)。

⁵⁰ 釋字第 604 號解釋曾有田大法官協同意見書(註 6 之見解)

⁵¹ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

⁵² 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(註 7 中之見解)

⁵³ 最高行政法院 86 年度判字第 1477 號判決

⁵⁴ 郵政法第 40 條第 1 款規定：「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、明信片或其他具有通信性質文件為營業者。」

⁵⁵ 最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說

⁵⁶ 最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說

⁵⁷ 最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說認為：以處罰處分送達後為區隔違規行為次數之標準，將會有處罰對象行為與處分作成或送達在時間上之空檔，此空檔越長越往後處罰，則對受處分人越有利，甚至受處分人在此空檔時期，可以為任何違規行為而當然不受處罰。郵政法第 40 條第 1 款規範目的在禁止行為人之遞送郵件等營業行為，但只因採取乙說承認處分之拘束效力與刑事裁判一樣的一事不二罰論點，造成

司法院釋字第 754 號解釋肯定最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議並不違背一行為不二罰原則之意旨理由在於⁵⁸：1.數行為違反數處罰規定得分別處罰；行為數之認定，須綜合考量法規構成要件、保護法益及處罰目的等因素。2.如進口貨物同時涉及進口稅、貨物稅及營業稅等租稅之課徵，所涉及之 3 個漏稅行為要件迥異，且各有稅法專門規範及處罰目的，分屬不同領域，保護法益亦不同，本得分別處罰。3.納稅義務人未據實申報 3 種稅，縱使納稅義務人僅填具一張申報單同時申報，仍無礙其為 3 個申報行為之本質，其不實申報之行為自亦應屬數行為(見司法院釋字第 754 號解釋理由書第 3 段)。

二、秩序罰不以自然單一行為為限

在秩序罰領域所適用之「一行為不二罰原則」，其所稱之一行為，許宗力大法官認為⁵⁹應不以自然單一行為為限，亦可包括法律上單一行為。因秩序罰重在行政管制目的之達成，不能排除在特定事務領域，有透過立法，將某類型自然單一行為「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，但秩序罰相對於刑事罰而言，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。最後，即使「切割」過的法律上一行為納入「一行為不二罰原則」的一行為概念範疇，「一行為不二罰原則」的功能並不致於因此就被「淘空」，畢竟立法者將自然單一行為「切割」成數個法律上單一行為，仍不能恣意，凡「切割」超出達成管制目的所需之限度，例如將違規停車行為以每 5 分鐘舉發一次，或將連續排放污水行為以每 5 分鐘採樣一次，或將超速行為以每隔 10 公尺測速照相舉發一次為標準，而「切割」成數行為，並分別評價、處罰，仍得以違反憲法上「一行為不二罰原則」加以非難，在此，可謂是「一行為不二罰原則」之審查與比例原則之審查在某意義上之匯流⁶⁰。

道路交通管理處罰條例第 85 條之 1 第 2 項第 1 款規定，逕行舉發汽車有同條例第 33 條、第 40 條第 1 項規定之情形，其違規地點相距 6 公里以上、違規時間相隔 6 分鐘以上或行駛經過一個路口以上者，得連續舉發⁶¹；另於違反(民國 93 年 06 月 30 日舊)道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 12 條⁶²第 6 項係

為行為人被查獲後，只要設法使處罰機關延後處罰處分之時間(如踐行陳述意見等程序上之行為)，即可逃避管制目的。

⁵⁸ 釋字第 754 號解釋羅昌發大法官不同意見書所整理之意見

⁵⁹ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

⁶⁰ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

⁶¹ 交通部交路字第 0940007838 號民國 94 年 07 月 19 日

⁶²(民國 93 年 06 月 30 日舊)道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 12 條：「I.填製通知單，應就其違反行為簡要明確記載於違規事實欄內，並記明其違反條款。II.前項違反行為須責令定期改正、修復或補辦手續者，除依規定應請領臨時通行證外，依其實際所需時間記明「限於○月○日○時前辦理」等字樣，其期間可酌定為一至四日。但貨車超載應責令當場卸貨分裝，如無法當場卸貨分裝者，其超載重量未逾核定總重量百分之二十者，責令其於二小時內改正之，逾二小時不改正者，得連續舉發；其超載重量逾核定總重量百分之二十者，當場禁止其通行。III.逕行舉發汽車違反本條例第三十三條、第四十條規定，其違規地點相距六公里以上或違規時間相隔六分鐘以上或行駛經過一個路口以上者，得連續舉發。IV.逕行舉發汽車違反本條例第五十六條規定，駕駛人不在場或未能將車輛移置者，每逾二小時，得連續舉發之。V.汽車買賣業或汽車修

有明文規定，上開違規行為經當場舉發者，不受時間或距離之限制⁶³。依(民國93年06月30日舊)道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第3條前段規定，2以上違反道路交通管理之行為，應分別處罰；仍應依個案具體事實判斷係同一行為或二以上不同行為⁶⁴。

道路交通管理處罰條例第85條之1允許對違規停車行為連續舉發，進而連續處罰，固即允許將違規停車之自然單一行為「切割」成數個法律上違規停車行為，而分別處罰，然由於違規停車狀態之持續，嚴重影響交通秩序，以自然單一行為為評價單位，論以一行為，而科處一次罰鍰，衡諸實際，顯難以達成維護交通秩序之目的，是立法者允許主管機關將此自然單一行為「切割」成數行為，分別評價，就目的之達成而言，尚屬必要⁶⁵，是單就此而言，於憲法上「一行為不二罰原則」應尚無牴觸。至於主管機關根據道路交通管理處罰條例第92條之授權所訂定之「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第12條第4項規定，「每逾二小時得舉發之」，乃係以每逾2小時舉發一次作為將違規停車之自然單一行為「切割」成數個法律上單一行為的標準，衡量人民因此負擔繳納累計之罰鍰金額仍屬有限，衡諸維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚未逾越必要之程度，因此亦應不致於有牴觸「一行為不二罰原則」之虞⁶⁶。

從司法院釋字第754號解釋有關之進口報單及附表說明中可見，外觀形式上是將進口稅、貨物稅及營業稅放入同一表單，但分別列於不同欄位，係一表單三欄位，並說明其不同計算方法，其中有些屬於關稅以外代稅捐稽徵機關徵收之稅捐，如從實質內容觀之，稅捐性質、稅目及課徵目的均不相同，而分屬處罰構成要件不同之稅捐逃漏行為，並部分稅捐係由其他機關代徵⁶⁷。

在未建立一套符合稅捐違章評價的目的性與標準之前，所謂法律上一行為是空虛且不具有操作可能性的概念結果⁶⁸。相形之下，稅捐裁罰則源於稅法強行規定，係創設與架構起來的稅捐協力義務與納稅義務規範體系，毋寧仍應透過稅法規範評價來判斷違法行為數⁶⁹。

立法者規定不同之處罰種類時，係藉由不同的干預及效果而發揮其制裁功能，進而確保其立法目的之實現⁷⁰。行為數之認定，須綜合考量相關稅捐之性質及其法規範之目的等因素為之⁷¹。為簡化稽徵程序及節省稽徵成本，除進口稅由海關徵收(關稅法第4條參照，其歸入機關為海關)外，進口貨物之貨物稅

理業，在道路上停放待售或承修之車輛，經交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令業者將車移置適當場所，而不遵令改正者，每逾二小時，得連續舉發；其無法當場責令改正者，亦同。VI.前三項情形經當場舉發者，不受時間或距離之限制。」

⁶³交通部交路字第 0940007838 號民國 94 年 07 月 19 日

⁶⁴交通部交路字第 0940007838 號民國 94 年 07 月 19 日

⁶⁵ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

⁶⁶ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

⁶⁷ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

⁶⁸ 參照黃士洲，行政罰法應如何適用於稅捐裁罰，財稅研究，37 卷第 6 期，2005 年 11 月，頁 168。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 10 之見解)

⁶⁹ 參照黃士洲，行政罰法應如何適用於稅捐裁罰，財稅研究，37 卷第 6 期，2005 年 11 月，頁 168。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 10 之見解)

⁷⁰ 參照洪家殷，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，第 155 期，2008 年 4 月，頁 22。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 9 之見解)

⁷¹ 釋字第 754 號解釋黃虹霞大法官不同意見書

及營業稅亦由海關代徵(貨物稅條例第 23 條第 2 項及貨物稅稽徵規則第 55 條，營業稅法第 41 條參照，其歸入機關則為財政部賦稅署)，且由納稅義務人填具一張申報單同時申報，仍無礙其為三個申報行為之本質，其不實申報之行為自亦應屬數行為。

肆、自然一行為擬制為數法律行為之問題

一、藉由解釋論之方法，淘空一行為不二罰原則之拘束

司法院釋字第 754 號解釋認為，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，實質上之數行為，不生一行為不二罰之問題，如此解釋避重就輕，喪失了憲法解釋應有的高度⁷²。且司法院釋字第 754 號解釋實際僅有一段論理，且內容多半引用「最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議」。司法院釋字第 754 號解釋作出此合憲解釋，有多少憲法價值，令人質疑⁷³。

司法院釋字第 754 號解釋將填具一張進口報單的自然意義之單一行為，認定為數個申報行為，實即步隨司法院釋字第 604 號解釋之後塵。所不同者，司法院釋字第 604 號解釋猶指出：單一而持續之違規停車行為之所以「得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數」，乃「**考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響**」之故；然而，司法院釋字第 754 號解釋對於單一不實申報而分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，實質上為數行為，併合處以數漏稅罰，未有說明其係達成何者不同的行政目的⁷⁴。再者，司法院釋字第 604 號解釋肯定以立法者規定來切割自然一行為而成為數行為；而司法院釋字第 754 號解釋係以法條競合論之**解釋論**來切割自然一行為而成為數行為。

我國法制上之行政罰種類繁雜，行為數之判斷又與採取刑罰與行政罰「量的區別」或「質的區別」有關。在目前行為數認定紊亂之情況下，倘囿於裁罰種類複雜、處罰效果過重等現實問題，而寬泛認定法律上之一行為，反可能造成更多問題⁷⁵。將一行為擬制為數行為，進而處以數次不利益處分，顯然係藉由解釋論之方法，規避一行為不二罰原則之拘束。將一行為擬制為數行為，以及將持續違規停車之事實予以連續舉發後所生之處罰效果論為秩序罰之說理，非常不恰當⁷⁶。

司法院釋字第 604 號解釋有關持續違規停車案之事實採取行為數之擬制論，以及將連續舉發後所生之不利益效果論為秩序罰等之見解，強將一個違法行為擬制為數個違法行為，徒增行為數認定上之爭議⁷⁷，且一行為擬制為數行為之此舉恐將導致立法者或行政機關恣意擴大擬制論之適用範圍，進而產生淘空憲法上一行為不二罰原則之危險⁷⁸。

司法院釋字第 604 號解釋為承認具有強制性質之秩序罰(第二次以下得以秩序罰)而將「一行為」割裂成數行為，據以宣示與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸」，在憲法解釋上似過於牽就立法。若於釋憲時，不能跳脫法律，就有

⁷² 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書之批判

⁷³ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書(註 5 之見解)

⁷⁴ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

⁷⁵ 釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書

⁷⁶ 釋字第 604 號解釋曾有田大法官協同意見書

⁷⁷ 行為數的討論，參見林錫堯，2005 年，行政罰法，頁 51-64。轉引自釋字第 604 號解釋曾有田大法官協同意見書。

⁷⁸ 釋字第 604 號解釋曾有田大法官協同意見書

關法律扞格之處，使之完整順暢而無衝突，不免過於消極⁷⁹。

即使認定有關之申報行為屬一行為，且分別就進口稅、貨物稅及營業稅部分科處漏稅罰，參照司法院釋字第 503 號解釋之意旨：一個行為違反數個規定者，僅得依其中一個規定處罰，而不得依各個規定分別處罰之，亦即想像競合，亦未必與一行為不二罰原則牴觸⁸⁰。

就系爭違反三個稅法規定之事實，自 82 年開始討論行政罰與漏稅罰能否併罰（司法院釋字第 327、337、356 號解釋），89 年確立行政罰與稅漏罰應從一重處斷（司法院釋字第 503 號解釋），至 94 年公布行政罰法第 24 條確立「一事不二罰」，其大方向應是減輕人民受行政處罰之負擔⁸¹。最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議於討論過程片面援引司法院釋字第 503 號解釋之理由（同時符合數法律構成要件，亦即為法條之想像競合），且對於行政罰法第 24 條之要件及立法理由未加考量，致與行政罰法第 24 條之立法意旨不符，侵害人民受憲法保障之財產權，有違比例原則，故最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議應不予援用⁸²。

基於同一原因事實所生數個性質與種類相同之處罰，其「規範目的」是否相同⁸³？司法院釋字第 754 號解釋（及最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議）均以「關稅係對國外進口貨物所課徵之進口稅；貨物稅乃對國內產製或自國外進口之貨物，於貨物出廠或進口時課徵之稅捐；營業稅則為對國內銷售貨物或勞務，及進口貨物所課徵之稅捐」為由，認定「三者之立法目的不同」。惟倘概以如此形式且狹隘之觀點，論斷「規範目的」，且不同之法律所規定之處罰，其「規範目的」怎麼會有一樣的呢⁸⁴？，是否如此，只要「法律構成要件之立法目的不同」，則就是數行為，應併合處罰，那麼一行為不二罰原則及無適用之餘地。

依司法院釋字第 503 號解釋之意旨，除有關機關能提出反證者外，各種漏稅罰鍰雖名目不一、構成要件各異，其實漏稅罰鍰之規範目的終究相同（處罰規範目的不外為政府因人民違反行政法上義務之行為而遭受稽查成本之支出，以填補政府之損害）⁸⁵。

二、謬誤推論的數法律行為

倘直接以行為人所違反行政法規之行政目的，作為判斷行為個數之標準，則必然得出「以違反行政目的之法規數目來計算行為個數」之結論⁸⁶，例如：

1. 稽查車輛違規停車而予逕行舉發時，而該車輛並有同時違反相關號牌使用之違規行為，該等同時併有不同違規之併予舉發作業，應符合違反道路交通管理事

⁷⁹ 釋字第 604 號解釋楊仁壽大法官部分不同意見書

⁸⁰ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

⁸¹ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

⁸² 請參考戴邦芳，行政秩序罰上行為數認定問題之研究，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，頁 120-127，2012 年 7 月。轉引自釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書（註 12）。

⁸³ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

⁸⁴ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

⁸⁵ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

⁸⁶ 洪家殷，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，第 155 期，2008 年 4 月，頁 19。轉引自釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書（註 1）

件統一裁罰基準及處理細則第 3 條第 1 項「二以上違反道路交通管理之行為，應分別舉發、處罰。.....。」之規定處理⁸⁷。

2.駕駛人違反「**道路交通管理處罰條例**」而受吊扣駕照之處分，於吊扣期間再次違反相同規定之情事，仍得再依規定懲處⁸⁸。駕駛人違反「**道路交通管理處罰條例**」第 35 條，已受吊扣駕照之處分，**該駕駛人於吊扣期間再次違反同條款**，其駕駛執照是否應再執行吊扣乙案。**道路交通管理處罰條例**第 35 條、第 21 條及違反**道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則**第 3 條既已有明確規定，即除須依處理條例第 35 條規定處理外，尚應再依條例第 21 條第 7 款規定裁罰⁸⁹。

3.汽車駕駛人之無照駕駛及未攜帶行照等違規行為，應分別就不同違規行為，分別處罰⁹⁰。**道路交通管理處罰條例**第 65 條第 1 項第 3 款對罰鍰不繳納者，按其罰鍰數額，易處吊扣汽車牌照或駕駛執照 1 個月至 3 個月規定之旨意，其所為吊扣「**汽車牌照**」或「**駕駛執照**」之處罰，係分別針對屬汽車所有人之違規予以吊扣「**汽車牌照**」之處分，屬汽車駕駛人之違規予以吊扣「**駕駛執照**」之處分，而非不論其違規究屬汽車所有人或駕駛人之行為，以有「**汽車牌照**」或「**駕駛執照**」之一可供吊扣論處。因此，本案公路監理機關或法院見解，均予再酌⁹¹。違反**道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則**第 3 條規定「二以上違反**道路交通管理**之行為，應分別處罰。故被舉發分屬**汽車駕駛人違規之無照駕駛**及屬**汽車所有人違規之未帶行照駕車**等情事，宜針對不同違規行為分別援引前開條例第 65 條及參考第 12 次公路監理業務座談會商定事項第 7 點規定辦理⁹²。

4.關於原車主辦理拒不過戶註銷牌照登記之車輛及法院點交車過戶但原車主未將號牌隨車交付予新車主仍使用該號牌之車輛，前者情形舉發機關應確實查明該等已辦理拒不過戶註銷牌照登記之車輛實際使用人資料後，以其為實際汽車所有人舉發之；後者舉發機關應以號牌原領用人為舉發對象⁹³。

5.**道路交通安全規則**第 114 條規定：「**汽車駕駛人**有下列情形之一者，不得駕車：... 三、未領有駕駛執照...，飲用酒類或其他類似物後其吐氣所含酒精濃度超過每公升 0.15 毫克或血液中酒精濃度超過百分之 0.03。」係以未領有駕駛執照者駕駛車輛為特別條件，從嚴酒後駕車之酒精濃度標準，而依**道路交通管理處罰條例**第 35 條第 1 項第 1 款予以處罰，故飲酒後駕車係以「作為」之方式違反禁止飲酒(超過特定標準)駕車之不作為義務；至駕駛車輛需領有駕駛執照，未領有駕駛執照駕駛車輛違反本規則第 50 條第 1 項，依本條例第 21 條第 1 項第 1 款予以處罰，係以「不作為」之行為方式違反作為義務，二者應屬數行為，無「一行為不二罰」原則之適用⁹⁴。

6.參照**行政罰法**第 24、25 條、**道路交通管理處罰條例**第 35 條等規定，駕駛車輛行經測試檢定處所後不停車接受稽查，或停車後拒絕接受測試檢定予以處罰，係以「不作為」行為方式**違反接受測試檢定之作為義務**，又駕駛人接受測試檢定，如呼氣或血液中酒精濃度超過法定標準而未達移送刑法公共危險罪嫌標準

⁸⁷交通部交路字第 1000035979 號民國 100 年 07 月 28 日

⁸⁸交通部(88)交路字第 011849 號函民國 88 年 02 月 02 日

⁸⁹交通部(88)交路字第 011849 號函民國 88 年 02 月 02 日

⁹⁰交通部交路字第 005841 號函民國 85 年 09 月 02 日

⁹¹交通部交路字第 005841 號函民國 85 年 09 月 02 日

⁹²交通部交路字第 005841 號函民國 85 年 09 月 02 日

⁹³交通部交路字第 1000054151 號函民國 100 年 10 月 03 日

⁹⁴法務部法律字第 10203502330 號函民國 102 年 07 月 03 日；法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 1 月 19 日

予以處罰，係以「作為」方式違反禁止飲酒超過特定標準之不作為義務，故拒絕接受測試檢定與酒後駕車二者違反行政法上義務並不同，分屬數行為，應分別處罰，無「一行為不二罰」原則適用⁹⁵。

7. 駕駛車輛行經測試檢定之處所後不停車接受（測試檢定）稽查，或停車後拒絕接受測試檢定，依本條例第 35 條⁹⁶第 4 項予以處罰，其係以「不作為」之行為方式違反接受測試檢定之作為義務；至駕駛人（於逃逸後經攔停）接受測試檢定，如呼氣或血液中酒精濃度超過法定標準，而未達移送刑法公共危險罪嫌之標準，依道路交通安全規則第 114 條第 2 款及第 3 款及道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項第 1 款予以處罰，係以「作為」之方式違反禁止飲酒超過特定標準之不作為義務；故拒絕接受測試檢定與酒後駕車二者違反之行政法上義務並不同，分屬數行為，應分別處罰，無「一行為不二罰」原則之適用⁹⁷。

對於海關緝私條例、貨物稅條例與營業稅法上不實申報之競合，學說上亦有討論，其重點多置於「一行為」之判斷基準⁹⁸。有認為各種課稅標的、課徵方式雖有不同，然各不實申報之行為具有總體關聯，在同一法律體系內之管制目的相同，且行為目標同一，視為「一行為」擇一重處罰⁹⁹；亦有採社會生活經驗為判斷基準，以一般生活經驗理解，是否屬單一之生活事件，將前述不實申報之競合，廣泛認屬一個申報進口貨物之行為，應從一重處罰¹⁰⁰。

是否違反一行為不二罰之原則，其審究重點應在於：對自然意義下之一行為，重複施予相同性質或種類之處罰，是否過當，而形成「過度處罰」（*excessive punishments*）。一行為不二罰之原則正相吻合¹⁰¹美國法院近年來強調美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「受同一犯罪處分者，不得令受二次生命或肢體上的危害」（*nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb*），通稱（禁止）「雙重危害條款」¹⁰²（*double jeopardy clause*）包括「禁止重複處罰」¹⁰³（*multiple punishment prohibition*）之意涵。

⁹⁵法務部法律字第 10203505020 號函民國 102 年 07 月 02 日；法務部法律字第 10203502330 號函民國 102 年 07 月 03 日

⁹⁶道路交通管理處罰條例（下稱本條例）第 35 條規定：「汽車駕駛人，駕駛汽車經測試檢定有下列情形之一者，處新臺幣一萬五千元以上九萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年...：一、酒精濃度超過規定標準。二、吸食毒品、迷幻藥、麻醉藥品及其相類似之管制藥品（第 1 項）。... 汽車駕駛人，駕駛汽車行經警察機關設有告示執行第一項測試檢定之處所，不依指示停車接受稽查，或拒絕接受第一項測試之檢定者，處新臺幣九萬元罰鍰，並當場移置保管該汽車、吊銷該駕駛執照及施以道路交通安全講習...（第 4 項）...」

⁹⁷法務部法律字第 10203505020 號函民國 102 年 07 月 02 日

⁹⁸ 釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書

⁹⁹ 李惠宗，一行為不二罰的判斷基準論：兼論海關緝私條例與貨物稅條例上不實申報的競合，法令月刊，第 62 卷第 10 期，2011 年 10 月，頁 21-22。轉引自釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書（註 2）

¹⁰⁰ 陳清秀，虛報進口貨物價值，應適用一行為不二罰原則—最高行 99 判 1251 號，台灣法學雜誌，第 173 期，2011 年 4 月，頁 5-7。轉引自釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書（註 3）

¹⁰¹ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

¹⁰² 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書（註 6）

¹⁰³ *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969). See also, Carissa B. Hessick & F. Andrew Hessick, *Double Jeopardy as a Limit on Punishment*, 97 CORNELL L. REV. 45 (2011); Note, *Civil Sanctions and the Double Jeopardy Clause: Applying the Multiple Punishment Doctrine to Parallel Proceedings After United States v. Halper*, 79 VA. L. REV. 1251 (1990). 轉引自釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書（註 7）

人民的作為義務多寡，完全取決於舉發人員是否二小時舉發一次，或三小時、四小時舉發一次，而且是在違規構成要件已經依時間經過而實現之後，才決定行為人已經違反多少個義務，行為人的義務是構成要件實現之後才成立，這樣的邏輯論述過程，叫做謬誤推論(ad absurdum)¹⁰⁴。

司法院釋字 604 號解釋認為，連續舉發可以創造數個違規的構成要件行為，當然可以賦予數次處罰效果，所以未違反一行為不二罰原則，但是，依據憲法上比例原則所要審查的，正是為什麼交通勤務及稽查人員的舉發行為，可以創造出人民的作為義務，必須能充分說明其中原因，才能決定並無將一行為當作數行為加以處罰的重複處罰¹⁰⁵。假設真的可以藉由時間的經過論斷行為數，那麼，司法院釋字 604 號解釋就是藉由違規構成要件因時間經過而完成之後的檢舉行動，確認行為人有終止違規行為的義務，換言之，行為人在違規行為的什麼時點開始有排除自己行為危害交通秩序的義務，行為人並不清楚，必須藉由違規構成要件實現之後，經有權檢舉人的檢舉，才能知道自己違反行政法上的義務，也才能知道自己又完成一個違規行為¹⁰⁶。本來應該因為行為人有行政法上的義務，所以檢舉人可以依檢舉權限，監督行為人切實履行義務，司法院釋字 604 號解釋竟然倒果為因，藉著檢舉人的檢舉行為，證立違規行為人排除自己違規行為的義務，稽查人員的舉發，竟然成為違規行為人負有行政法上義務的理由¹⁰⁷。

司法院釋字 604 號解釋將連續舉發解釋為連續處罰，並無明顯的法條依據。固然立法者可以如同刑法上不作為犯的構成要件類型一般，以規定保證人義務架構不作為犯的構成要件行為，也就是以構成要件的行為概念（也就是法律的行為概念），決定行為數與罪數，而基於保護法益的行政目的（不應該有脫離保護法益的行政目的），賦予人民一定的作為義務，再依行為人違反義務的次數，定義行為數，進而定義違規次數及處罰次數，但是如果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¹⁰⁸(unnaturliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges)。

繼續犯的一個行為，就算在犯罪完成後持續存在，除非有侵害其他法益的行為出現，否則犯罪完成前後的行為，都是造成同一個結果的同一個行為，對於這樣的行為，人為地切割成數個，給予數個處罰，正好就是違背重複評價禁止而違反比例原則，在行政法上慣用的術語就是違反一事不二罰原則(ne bis in idem)¹⁰⁹。

對於數行為之標準，司法院釋字第 754 號解釋所考量之「法規構成要件、保護法益及處罰目的」等因素，僅著眼於「規範面」，而完全忽視「行為面」，容有疑義¹¹⁰。「行為數」之認定若以「規範面」為考量因素，其得出之結果，幾乎均將導致「所有符合不同法條構成要件之情形，均將被認定為數行為」之結果，故

¹⁰⁴ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹⁰⁵ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹⁰⁶ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹⁰⁷ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹⁰⁸ OLG Naumburg, Beschluß vom 21.09.1995 – 1 Ss (B) 185/95, NJW 1995, 3332; OLG

Zweibrücken, Beschluß vom 17.09.1998 – 1 Ss 208-98, NJW 1999, 962. 轉引自釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書(註 7)

¹⁰⁹ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹¹⁰ 釋字第 754 號解釋羅昌發大法官不同意見書

應以「行為面」(包括行為之外觀與行為之實質內容)為認定標準。畢竟憲法上『一行為』不二罰原則，而非『違反數處罰規定』應併合處罰之問題¹¹¹。「行為數」之認定若以「行為面」為認定標準之結果¹¹²，如行為之「外觀」為單一，自應為「一行為」(「自然意義之一行為」；此應為判斷是否為一行為之最基本標準)；另由行為之實質內容而言，縱使行為人有自然意義上之數個「動作」，且發生不同的法律上結果，然數個動作間如有「密切關連或相互依存」之關係時，該數個「動作」，亦應認係法律上之單一行為，而應有一行為不二罰原則之適用。

司法院釋字第 754 號解釋理由指出「至行為數之認定，須綜合考量法規構成要件、保護法益及處罰目的等因素」，但「法規構成要件」僅是「行為數判斷標準之其一，不能作為其認定之唯一標準」。最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議所述之事實雖違反三個稅法構成要件，但其實為同一違法事實¹¹³。同樣之見解，例如交通部認為¹¹⁴：「依道路交通管理處罰條例第 12 條第 1 項第 2 款規定，拼裝車輛經核准領用牌證，係得行駛道路，拼裝車輛如未經核准領用牌證，違規行駛道路，亦與使用偽造牌照並無必然之關係，違規行為既已分別有違反同條第 1 項第 2 款及第 3 款規定之事實，當依行政罰法第 25 條及違反道路管理事件統一裁罰基準及處理細則第 3 條第 1 項規定分別舉發、處罰之。」，故未經核准領用牌證之拼裝車輛違規行駛道路，雖然該違規行為同時違反同條第 1 項第 2 款及第 3 款規定之二個構成要件，但是其實是同一違法事實而非二個事實。

三、規避憲法上比例原則的審查

司法院釋字第 604 號解釋對於一個違規停車行為，假藉行政管制目的，技術上區分為數個違規行為，從而認為對於數行為處以數次秩序罰，並未違背一行為不二罰原則，正好是規避憲法上比例原則的審查¹¹⁵。

重複處罰會破壞處罰的威信，處罰的威信就是規範的威信，也就是公權力的威信¹¹⁶。公權力關心的往往不是人權，而是維護自己的權威地位，這也就是所謂規範的有效性¹¹⁷(Normgeltung)。司法院釋字第 604 號解釋有關持續違規停車案，將一行為恣意解釋為數行為，違反比例原則。不是為了保護刑法的制裁理論，而是唯恐司法院大法官率先示範操作一行為多重處罰，自毀憲法上的比例原則¹¹⁸。

憲法上的比例原則所要審查的，是立法者是否不當地將一個行為定義成數個行為，而給予多重處罰。如果只是回答，依行政管制目的，考量交通秩序與公共利益，可以將一個持續的違規行為認定為數個違規行為，並給予多次處罰，則只是說明從憲法的立場來看，行政法上可以依構成要件定義一行為，如果因數行為而受數個處罰，並不生一行為二罰的問題，但法規所涵攝的事實(持續違規停車)被

¹¹¹ 釋字第 754 號解釋羅昌發大法官不同意見書

¹¹² 釋字第 754 號解釋羅昌發大法官不同意見書

¹¹³ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

¹¹⁴ 交通部交路字第 1000049635 號函民國 100 年 09 月 19 日

¹¹⁵ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹¹⁶ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹¹⁷ 參考 Gunther Jakobs 著，徐育安譯，主觀的犯罪層面，收錄於民主、人權、正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年，頁 62 以下；許玉秀，當代刑法理論之發展，收錄於蔡墩銘教授榮退論文集，2002 年，頁 1 以下；許玉秀譯 (Gunther Jakobs 著)，罪責原則，刑事法雜誌，第 40 卷第 2 期，1996 年 4 月，頁 45 以下。轉引自釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書(註 27 之見解)

¹¹⁸ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

認定為是多行為、應該受多重處罰，為何符合比例原則，司法院釋字第 604 號解釋則沒有加以回答¹¹⁹。

四、罰鍰的累進違反比例原則

若連續處罰期間過密，多次處罰應屬過當，則有違比例原則¹²⁰。司法院釋字第 604 號解釋認為：「以每逾二小時為連續舉發之標準，衡諸人民可能因而受處罰之次數及可能因此負擔累計罰鍰之金額，相對於維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚未逾越必要之程度。」因此，數個罰鍰合併計算，並沒有逾越法定最高額的問題¹²¹。但是，人民無寧願選擇將違規停車行為界定為刑事犯罪行為，而且願意接受罰金刑，因為罰金是刑罰，必須嚴格遵守重複評價禁止原則，而且繼續犯也不會被另認定為數行為，而且必須遵守法定刑上限，何況即使因情節嚴重而明定提高法定刑，也有法定最高刑的限制，比起一違規事實卻是數秩序罰觀點，科罰金對行為人較為有利¹²²。所以採累進罰鍰的加重模式，會突破單一罰鍰的法定最高額上限，與罰金刑相比，還是不能完全排除是否符合比例原則的疑慮，那麼行政法規可以創造罰鍰累進的量罰制度¹²³。

在司法院釋字第 754 號解釋所涉稅捐罰之情形，從人民之觀點而言，縱使其所逃漏之稅捐為多數，致應被處以多數漏稅罰，但如該多數漏稅罰合計後之罰鍰總額，事實上對同一漏稅行為人造成過重之負擔者，即使稅捐機關於決定個別之漏稅罰鍰上，均已在法定裁量範圍內，選擇最輕之比例或倍數，該造成過重負擔之罰鍰總額，仍屬過度評價¹²⁴。現行之行政罰法，就同一人被處以數罰鍰時，並無如同刑法第 51 條¹²⁵，就同一人犯數罪設有併合處罰尚有最高額之上限規定，以避免刑罰顯然過苛之機制，故數行為併合處以罰鍰時，應如何避免顯然過苛，乃個案操作上之重要問題¹²⁶。

基於行政法領域之管轄法定原則，不同裁處機關間固然無從對於合併處罰顯然過苛之情形，作總法律效果之調整，但就同一行政機關對數行為併合處罰而有處罰結果顯然過苛之情形，立法上即應明定該機關有決定裁量之權限，於總體法律效果有過度評價之虞時，得就其中部分違規行為，不發動其裁處權；對數行為各自處以罰鍰之數機關，如有共同之訴願管轄機關時，該訴願機關，若認為該多數罰鍰合計後之總額對受處罰者顯然過苛，亦應本於行政罰法第 18 條規定之意旨，作個案上之適當調整。行政法院於不違反權力分立、侵害行政機關裁量權之前提下，就多數罰鍰合計後之顯然過苛總額處罰，亦應為適當之調整，以確保比例原則中狹義比例性之要求¹²⁷。

漏稅罰旨在對納稅義務人違反量能平等負擔，破壞自由市場競爭秩序之制裁，非重在國庫收入，且與所漏稅額倍數無關，亦不宜以過重倍數之罰鍰影響納稅義

¹¹⁹ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹²⁰ 最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說

¹²¹ 在司法院釋字第 604 號之本件聲請，罰鍰的累進，僅涉及比例原則的疑義，並未違背處罰法定原則（意見書肆、參照）。轉引自釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書（註 6）

¹²² 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹²³ 釋字第 604 號解釋許玉秀大法官不同意見書

¹²⁴ 釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書

¹²⁵ 刑法第 51 條第 7 款：「宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。」

¹²⁶ 釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書

¹²⁷ 釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書

務人個人或其家庭與企業之生存，故漏稅罰亦宜有上限¹²⁸。倘所漏稅額嚴重者，則應處以稅捐刑罰，而非以過高之罰鍰作為重罰人民之工具¹²⁹。

司法院釋字第 754 號解釋於最後「併此指明」，於個案併合處罰時，對人民造成之負擔亦不應過苛，以符合憲法第 23 條比例原則之精神，具有呼籲之性質¹³⁰。此種方式，可與司法院釋字第 641 號解釋相呼應。按司法院釋字第 641 號解釋，係針對當時菸酒稅法第 21 條規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰¹³¹之虞者，基於菸酒稅法第 21 條規定之立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，併予指明，應依該號解釋意旨另為符合比例原則之適當處置¹³²。

比例原則在行政罰法上的適用，其中一種類型為，行政機關或法院進行裁罰處分或判決時，應適用責罰相當性原則，亦即適用所謂責任程度原則，按照行為人之個別案件違規情節輕重，適度處罰，其量罰額度應符合個別案件的妥當性。不應有過於嚴苛以致顯失公平合理的情形，也不應有過於放縱，以致於根本無法填補違規行為所造成之損害或預防再犯之處罰目的¹³³。

於公權力干預基本權時，須符合比例原則中之必要性及相當性，有稱之為過度禁止(Übermaßverbot)¹³⁴。如運用於稅捐實務，就行政罰之併合處罰，為避免個案處罰之過苛，亦應要求其符合過度禁止原則之精神¹³⁵。亦即，按違反據實申報稅捐或逃漏稅捐事實之情節輕重，從個案判斷之，以符合責罰相當原則，藉以避免因認定為逃漏稅捐行為複數而併合處罰，致生課稅個案過苛之疑慮¹³⁶。

顧及行政管制目的與處罰之均衡性¹³⁷，司法院釋字第 754 號解釋解釋理由書末段特別表示：「國家基於不同之租稅管制目的，分別制定法規以課徵進口稅、貨物稅及營業稅，於行為人進口貨物未據實申報時，固得依各該法律之規定併合處罰，以達成行政管制之目的，惟於個案併合處罰時，對人民造成之負擔亦不應過苛，以符合憲法第 23 條比例原則之精神，併此指明。」因為，我國稅法上漏稅

¹²⁸ 葛克昌，稅捐罰與憲法解釋，月旦法學雜誌，第 202 期，2012 年 3 月，頁 138-139。轉引自釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書(註 5)

¹²⁹ 釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書

¹³⁰ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹³¹ 司法院使用「避免過苛處罰」或類似之用語。例如司法院釋字第 641 號解釋(應設適當之調整機制，以避免個案顯然過苛之處罰)；釋字第 646 號解釋(電子遊戲場業管理條例應足以避免過苛之刑罰)；釋字第 685 號解釋(處罰金額未設合理最高額之限制，而造成個案顯然過苛之處罰)；釋字第 716 號解釋(立法者針對特別應予非難之違反行政法上義務行為，視違規情節之輕重處以罰鍰，固非憲法所不許，惟為避免個案顯然過苛之處罰，應設適當之調整機制)；釋字第 746 號解釋(有關機關就滯納金之加徵方式，是否間隔日數過短、比率過高，致個案適用結果可能過苛，上開調整機制外，是否應於法律明文規定，滯納金得由稽徵機關依法視個案情形予以減免等，檢討修正)等。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 12)。

¹³² 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹³³ 參照陳清秀，行政罰法，台北：新學林，2014 年 9 月修訂 2 版，頁 79、83。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 11 之見解)

¹³⁴ 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 6. Aufl., München: Beck, 2015, C28. 比例原則作為基本權限制之限制(Schranken-Schranke)，從警察法中衍生過度禁止之概念。國家不得過度干預人民之基本權。參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 4. Aufl., München: Beck, 2014, §9 Rn.14.轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 13)

¹³⁵ 參照陳清秀，稅法總論，台北：元照，2016 年 9 月修訂 9 版，頁 61、62。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 14)

¹³⁶ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹³⁷ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

罰係按所漏稅額之倍數計算罰鍰，原則上罰鍰金額之多少與所漏稅額成正比，亦即所漏稅額愈多，罰鍰金額亦愈多，用以有效制裁及預防漏稅¹³⁸。

罰鍰金額之決定性因素為所漏稅額，而非行為數，並與所漏稅目為一種或數種無關¹³⁹。無論認定為一行為或三行為，所漏之稅額都不變¹⁴⁰。為達成有效制裁及防止漏稅之目的，理應同樣採取併罰手段。惟如上開解釋理由書之指明，於個案裁罰時仍應注意，不得過苛或違反比例原則¹⁴¹。由此可見，行政罰法第 24 條第 1 項「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……。」之規定，固然立意良善，但適用於漏稅罰時，反失允當¹⁴²。

數行為依數法規併合處罰時，其處罰總和是否過度，究與一般典型之「比例原則」旨在審查一行為為按「單一法規」所為之個別處罰有無過當之情形有別¹⁴³，其表達較司法院釋字第 751 號解釋精確，應予肯定¹⁴⁴。

五、喪失行政執行方法之機會

司法院釋字 604 號解釋認為，連續舉發之性質係數秩序罰、連續處罰，所以非連續處以怠金¹⁴⁵。然而，就現行行政執行法嚴格劃分代履行與怠金制度之不當加以澄清，亦不旁徵德國法上之怠金制度，其適用範圍，除我國行政執行法第 30 條所規定(怠金制度)之範圍外，尚包括可替代之作為義務，於遇礙難採用「代履行」執行時，亦可適用¹⁴⁶，而逕將單一之違規停車事實，分段割裂成數行為，並於肯認第二次以下，得以秩序罰處罰之，不僅使憲法上「一行為不二罰」之原則，崩潰無遺¹⁴⁷，而且行政執行之方法運用，無用武之地，實值商榷。

高雄高等行政法院判決 104 年度訴字第 499 號：「交通部 交路字第 0990018599 號函民國 99 年 03 月 03 日：停車場之繳費，有違反道路交通管理處罰條例第 56 條關於逾期補繳及罰款者，其所收受之舉發通知單僅具事實通知，應非有繳納罰鍰之處罰效力，至其追繳及罰款亦可依同法規定辦理。依道路交通管理處罰條例第 8 條、第 9 條之規定，違反道路管理事件之處理，係分為「舉發」及「處罰」等分涉不同職權之管轄劃分，行為人接獲舉發通知單後，依法僅有依限期到案接受裁決之義務，並無應即繳納罰鍰、辦吊扣、吊銷（駕、牌照）之要求，雖實務上有部分單位因逕行舉發案件委外電腦化處理，於通知單之舉發違反條款欄位，有括號列印附註「期限內自動繳納處新臺幣 0 0 元」之說明文字，惟該等註記係為便利民眾瞭解之便民服務，並不因此而具應即繳納罰鍰之處罰效力，故由舉發機關名義為之通知單應屬行政機關對具體事件之事實通知（行政程序法第 92 條及訴願法第 3 條參照）。臺中市政府 99 年 1 月 25 日府交停字第 0990017758 號函建議重新檢討舉發通知單格式，包括「應到案處所」、「舉發違反法條」、「舉發單位」、「應到案日期」等用語名稱及增列通知事由乙節，

¹³⁸ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

¹³⁹ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

¹⁴⁰ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

¹⁴¹ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

¹⁴² 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

¹⁴³ 參見釋字第 751 號解釋湯德宗大法官不同意見書第 26 段(關於「一行為不二罰」與「比例原則」之異同)。轉引自釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書(註 12)

¹⁴⁴ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

¹⁴⁵ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

¹⁴⁶ 參見高家偉譯，Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 法律出版社出版，第 486 頁、第 487 頁。轉引自釋字第 604 號解釋楊仁壽大法官部分不同意見書(註 10)

¹⁴⁷ 釋字第 604 號解釋楊仁壽大法官部分不同意見書

查現行舉發通知單格式欄位及其應填記之內容項目之用語規定，於違反道路交通管理事件統一裁罰基準及處理細則第 11 條及第 13 條已有明文規範，具有法律明確性，爰應無重新檢討舉發通知單格式等用語名稱規定之需要。至於臺中市政府為辦理旨揭違規之舉發移送至處罰機關處罰，部分車主僅繳交罰鍰，而未補繳其停車欠費，建請本部律定法則，使該欠費追繳與處罰機關之裁處互相關聯乙節，經查道路交通管理處罰條例第 56 條第 4 項後段業已明定上述停車欠費追繳之，具行政執行法第 2 章亦明定公法上金錢給付義務執行之相關規定，爰有關欠費追繳事宜請依上述法令規定辦理。」

因採處分時切斷單一性，無可避免將造成行為人逃避管制目的不受處罰之空檔擴大的缺失，所以乃有以通知陳述意見或援用司法院釋字第 604 號解釋之例以舉發為切斷單一性之說法，但在說理上並不充分。蓋行政處罰處分前相關之程序行為，不管是舉發、查獲、檢舉或通知陳述意見，僅在告知或確定所欲處罰之違反行政法上義務行為及其時間空間範圍，尚未以該違規行為之作為處罰對象，不能作為「按次」之基準。郵政法第 40 條第 1 款「按次連續處罰」與司法院釋字第 604 號解釋所引道路交通管理處罰條例第 85 條之 1「經舉發後」之處罰規定不同，並無舉發之程序，舉發與通知陳述意見二者規範意義迥不相同，自無從援用司法院釋字第 604 號解釋之例¹⁴⁸。

伍、結論與建議

一、一行為或數行為之認定應個案綜合考量

關於計程車違規進入交通頻繁處所，違規攬客營運及未按自動計費器收費，是否屬一行為，涉及具體個案事實之認定，宜由裁罰機關本於職權審認之¹⁴⁹。

行為人違法之行為如評價為一行為（包括『自然一行為』與『法律上一行為』），縱違反數個行政法上義務規定，亦僅能依同法第 24 條規定裁罰；如認係數行為則應依同法第 25 條規定分別處罰¹⁵⁰。

法務部認為¹⁵¹：「至違法之行為究應評價為「一行為」抑或「數行為」乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷，必須就具體個案之事實情節依據行為人主觀犯意、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¹⁵²。又依最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之意旨，尚需考量規範保護之法益、立法目的及處罰之目的，就個案綜合判斷¹⁵³。」

¹⁴⁸最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說

¹⁴⁹法務部法律決字第 0980033867 號函民國 98 年 09 月 22 日

¹⁵⁰法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日；法務部法律字第 10203502330 號函民國 102 年 07 月 03 日

¹⁵¹法務部 97 年 1 月 30 日法律決字第 0960049343 號函；法務部法律決字第 0980033867 號函民國 98 年 09 月 22 日；法務部法律字第 0999026183 號函民國 99 年 07 月 13 日；法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日；法務部法律字第 10203505020 號函民國 102 年 07 月 2 日；法務部法律字第 10203502330 號函民國 102 年 07 月 03 日，參照林錫堯，行政罰法，2005 年 6 月，第 51 頁及第 63 頁。

¹⁵²參照洪家殷，行政罰法論，2006 年 11 月，2 版，145 頁；林錫堯，行政罰法，2005 年 6 月，第 51 頁以下，轉引自法務部法律字第 0999026183 號函民國 99 年 07 月 13 日。

¹⁵³法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日

法務部(99年07月13日法律字第0999026183號函)認為¹⁵⁴：「關於汽車裝載整體物品有超重且未請領臨時通行證之違規行為，係屬於一行為抑或數行為乃個案判斷之問題，並非按法規之規定予以抽象判斷，須就具體個案犯行事實之情節，由主管機關本於職權依法審認之。」故其認為¹⁵⁵：「汽車裝載整體物品有超重且未請領臨時通行證之違規行為，究係為數行為¹⁵⁶，應依道路交通管理處罰條例第29條第1項第2款與第29條之2第1項及第3項規定分別處罰？或依行政法院見解，認係一行為，而屬法規競合，應優先適用第29條第1項第2款規定。究為一行為或數行為，須個別判斷¹⁵⁷。內政部逕以之為前開條例第29條第1項第2款與第29條之2第1項規定得分別裁處之依據，恐有誤會¹⁵⁸。」

道路交通管理處罰條例第35條第4項規定，欲處罰駕駛車輛行經測試檢定之處所後不停車接受（測試檢定）稽查，或拒絕接受測試檢定之者，均係以「不作為」之行為方式違反「接受測試檢定」之作為義務，故汽車駕駛人未依指示停車接受酒測稽查而逃逸，後再經警察攔截停車，該駕駛人又拒絕接受測試之檢定，如二者發生之時間、地點密接，且在通常情況下，可認行為人係以拒絕接受測試檢定之主觀意思而接續其行為，在其主觀意思又未因故中斷之情況下，乃一行為，尚難認分屬二行為¹⁵⁹。

內政部警政署100年9月14日警署交字第1000163558號函所稱：「因『已就最嚴重之行為舉發』，縱該檢定結果有超過規定標準，『不再舉發』。」然而，法務部法律字第10203505020號函民國102年07月02日：似將行為人違法行為評價為一行為而違反數個行政法上義務規定，依本法第24條第1項之規定裁罰，且文中『已就最嚴重之行為舉發』、『不再舉發』所指涉行為分別為何？就函文全文觀之並不明確，惟就「行經測試檢定之處所後不停車接受（測試檢定）稽查」、「拒絕接受測試檢定」、「酒後駕車且酒精濃度超過法定標準」三者間，是否不得予以併罰（不再舉發），仍就具體個案分別判斷之¹⁶⁰。

最高行政法院105年10月份第1次庭長法官聯席會議民國105年10月11日決議文：如係出於違反法規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。

自從司法院釋字第503號解釋揭櫫「一行為不二罰」理念以來，之後陸續發布司法院釋字第604號及第754號等解釋，皆以「數行為、併合處罰」來規避「一行為」之如何認定問題，當然就與法治國一行為不二罰之原則並無牴觸，「一行為」之標準依然渾沌，欠缺明確之操作方法，援引一行為不二罰原則作為違憲理由之機會，自然越遙遠¹⁶¹。不免也就要質疑：要什麼樣的案件才有違反法治國一行為不二罰原則¹⁶²？

司法院釋字第754號解釋涉及一個申報行為是否所生數行為，應併合「漏稅罰」

¹⁵⁴法務部法律字第0999026183號函民國99年07月13日

¹⁵⁵法務部法律字第0999026183號函民國99年07月13日

¹⁵⁶法務部法律字第0999026183號函民國99年07月13日，參照民國91年1月23日交路法字第0910015995號函(參考法務部法律字第0090048436號函民國91年1月7日)之見解。

¹⁵⁷法務部法律字第0090048436號函民國91年1月7日

¹⁵⁸法務部法律字第0999026183號函民國99年07月13日

¹⁵⁹法務部法律字第10203505020號函民國102年07月02日

¹⁶⁰法務部法律字第10203505020號函民國102年07月02日

¹⁶¹釋字第754號解釋湯德宗大法官不同意見書

¹⁶²釋字第754號解釋湯德宗大法官不同意見書(註14之見解)

之問題。司法院釋字第 754 號解釋不同於司法院釋字第 503 號解釋之同時涉及「行為罰」與「漏稅罰」；司法院釋字第 751 號解釋涉及「附負擔之緩起訴處分」（是否為「處罰」？）與「罰鍰」之關係；「漏稅罰」如其為處罰，則其與「罰鍰」是否為「同性質與同種類之處罰」等問題¹⁶³。

判斷一行為或數行為之標準，我國學理及實務上見解尚未趨於一致，或難期待僅透過司法院一號解釋，即能解決所有問題¹⁶⁴。此或可參考德國立法例判斷行為數之原則，其涉及行為主觀之意思、外在身體舉動、自然與法律上意義，及實體法與程序法上意義等，須考慮因素甚多，其判斷之不易¹⁶⁵。

司法院釋字第 754 號解釋聲請人每次為進口貨物（冷凍蝦仁）而填具一張進口報單之行為，除主管機關能提出具體之公益（含公共秩序）理由，而得為不同之法律上認定者外，應認其為一行為¹⁶⁶。最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為，行為人『填具一份進口報單，需分別填寫進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交』，『故實質上為三個申報行為，而非一行為』，應併合處罰，並對該院 84 年 7 月份第 2 次聯席會議所作申報行為同時違反海關緝私條例及貨物稅條例，係屬法條競合，應從一重處罰之見解認為應不再適用。最高法院這一見解，吳庚教授並不贊成，並且其認為，若要為裁判機關認作法律上數行為在學理上尋找其正當性，只能歸類為自然的一行為¹⁶⁷。

所謂「一行為」原則上應指基於「同一原因事實」而言之一行為¹⁶⁸。其義約同於「自然的一行為」（*Natürliche Tateinheit*），指「單純的一個決意一個動作，或雖由若干部分組成但仍基於一個決意，且時間與空間緊密連結，旁觀者通常視之為一個行為」¹⁶⁹或「以一個理性的非法律人，根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為」¹⁷⁰。

行政罰法第 24 條係參考刑法第 55 條、司法院釋字第 503 號解釋及德國秩序違反罰法第 19 條而制定¹⁷¹。司法院釋字第 503 號解釋既為制定行政罰法第 24 條之依據，則司法院釋字第 503 號解釋即應為探討行政罰法第 24 條適用範圍的重要參考¹⁷²。行政罰法第 24 條有關「一行為」之判定，應參考司法院釋字第 503 號解釋¹⁷³。因此，司法院釋字第 754 號解釋以填具一張進口報單之情形而論，依「行為面」之標準，不論從行為外觀具單一性，或分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項具「數個動作間密切關連或相互依存」，均應認定「一行為」¹⁷⁴。

闖越紅燈之違規行為且肇事致人受傷或死亡案件，究屬一行為或數行為？闖越

¹⁶³ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書(註 14 之見解)

¹⁶⁴ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹⁶⁵ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹⁶⁶ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書

¹⁶⁷ 參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂第 15 版，106 年 9 月，頁 471-472。轉引自釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書(註 10 之見解)

¹⁶⁸ 釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書；釋字第 751 號解釋湯德宗大法官不同意見書所建議之操作方法。

¹⁶⁹ 參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂第 15 版，106 年 9 月，頁 470。轉引自釋字第 754 號解釋湯德宗大法官不同意見書(註 8 之見解)

¹⁷⁰ 參見釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書所稱之「自然意義之單一行為」

¹⁷¹ 參見立法院公報第 94 卷第 6 期院會紀錄第 380 頁。轉引自釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書。

¹⁷² 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

¹⁷³ 釋字第 754 號解釋黃瑞明大法官不同意見書

¹⁷⁴ 釋字第 754 號解釋羅昌發大法官不同意見書

紅燈之違規行為，並無涉及刑事法律論處之適用，但因而「肇事致人重傷或死亡」涉刑事法律之論處者，除道路交通管理處罰條例第 61 條¹⁷⁵第 2 項規定並處罰鍰情形，有一行為不二罰之適用外，餘依行政罰法第 26 條第 1 項但書規定，並合裁處違規記點及吊扣（銷）駕駛執照等之處罰¹⁷⁶。

於 6 公里或 6 分鐘內先遭逕行舉發再被當場舉發違反道路交通管理處罰條例第 33 條、第 40 條第 1 項規定情形之**同一行為**，始宜**合併一案處罰之**¹⁷⁷。**同一之法理**，也可參見最高法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議決議認為¹⁷⁸，營業行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，應不得再就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¹⁷⁹。

本文認為，行政處罰須符合處罰之構成要件，如先就處罰構成要件，判斷其處罰目的及類型，之後再輔以行為外觀與主觀意思綜合考量其是否為單純一行為或數行為(實質競合)，若確認一行為之後，再審究係法條競合、想像競合，作為判斷之出發點¹⁸⁰。

如認係單一行為違反數個行政法上義務，則須進一步判斷有無法規競合之問題，包括特別關係、補充關係與吸收關係，如該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，於此情形，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，從而，除法律別有規定外，應依特別法優先於普通法適用之原則，優先適用該特別規定，而不再適用本法第 24 條之一行為不二罰原則¹⁸¹。申言之，特別法優先適用之原則，為更重要之法規適用原則，在法規適用之順序上，應更高於從一重處罰之原則，故特別法中對於同一行為雖其法定罰鍰額較低，仍應優先適用該特別法

¹⁷⁵ 道路交通管理處罰條例第 61 條：「汽車駕駛人，駕駛汽車有左列情形之一者，吊銷其駕駛執照：I.一、利用汽車犯罪，經判決有期徒刑以上之刑確定。二、抗拒執行交通勤務之警察或依法令執行交通稽查人員之稽查，因而引起傷害或死亡。三、撞傷正執行交通勤務中之警察。四、違反道路交通安全規則，因而肇事致人死亡。II.汽車駕駛人，駕駛汽車有前項第二款、第三款情形之一者，並處新臺幣三萬元以上六萬元以下罰鍰。III.汽車駕駛人，駕駛汽車違反道路交通安全規則，因而肇事致人受傷者，記違規點數三點；致人重傷者，吊扣其駕駛執照三個月至六個月。IV.第一項第一款情形，在判決確定前，得視情形暫扣其駕駛執照，禁止其駕駛。」

¹⁷⁶ 交通部交路字第 0950064111 號函民國 96 年 01 月 17 日

¹⁷⁷ 交通部交路字第 0940007838 號函民國 94 年 07 月 19 日

¹⁷⁸ 最高法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：「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，交通部應不得再就 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。」

¹⁷⁹ 不同見解，參見最高法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說：刑事之一事不二罰原則係以刑事判決確定力為基礎的處罰或訴追障礙，行政罰因重在行政管制目的之達成，自得立法將包括的一行為區分成各行為，進而加以評價處罰，以達成其管制目的，不應承認「在行政罰行政處分前之任何違反行政法上義務行為，均為行政罰處分之效力所及，並論以一行為不二罰之適用」之說法。

¹⁸⁰ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹⁸¹ 參照法務部法律決字第 0960049343 號書函民國 97 年 01 月 30 日；內政部台內營字第 0970030307 號函民國 97 年 03 月 03 日；法務部法律字第 0999054953 號函民國 100 年 01 月 11 日；法務部法律字第 0999054953 號函 100 年 1 月 11 日；法務部法律字第 10403501650 號函 104 年 4 月 14 日；法務部法律字第 10703598600 號函 107 年 8 月 27 日；法務部法律字第 10803503320 號函民國 108 年 03 月 13 日

並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關¹⁸²。

法務部不斷重複提到¹⁸³：「違法之行為究應評價為一行為抑或數行為乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之關連或抽象事實予以抽象判斷」，因此其始終反對以抽象法規競合之條文數，逕予以判斷行為之數目。因此，若一開始就以想像競合論之法條數來作為切割「事實一行為」成為「法律數行為」之決定標準，則便容易落入實質競合論之陷阱而產生法律數行為，倒果為因之重大困惑問題。

二、判斷行為數之輔助方法

刑法一行為之分類，可區分為自然的單一行為與法律的單一行為。另又將自然的單一行為更進一步區分為自然的行為單數(包括接續犯)與構成要件的行為單數(包括法律一罪)。以此種分類來分辨行為數，進而再採取競合處罰¹⁸⁴。以下便先從刑法之行為論與競合論，以及德國秩序違反法之外國立法例，作為如何判斷行為數之輔助方法。

(一)、借用刑法學之行為論與競合論

一行為與數行為乃源於刑事處罰的概念，評價一個侵害法益的客觀行為事實，以積極的侵害行為為主要行為態樣，且刑法法益保護對象，生命、身體、自由、財產法益等，係先法律而存在¹⁸⁵。

在刑罰領域，「一行為不二罰原則」所稱一行為一般係指自然單一行為，蓋一行為不二罰原則畢竟是基本權之一種，自當以基本權主體—法律門外漢之一般人民的觀點來定義一行為¹⁸⁶。刑罰嚴重影響人民權利，將一行為解為自然單一行為對人民較為有利¹⁸⁷。德國聯邦憲法法院曾就基於良心理由拒服替代役之刑事犯，以行為人是基於一次性永久不變的良知決定為理由，認為是一行為，因此不能重複訴追、處罰¹⁸⁸，在另案，於行為人因參加犯罪組織而受罰後，始發現行為人作為犯罪組織之一員，還參與其他犯罪行為，憲法法院則認為是不同行為，所以分別處罰並不違反「一事不二罰原則」¹⁸⁹，這兩個例子都是以自然單一行為來理解「一行為不二罰原則」之一行為¹⁹⁰。

於德國，在刑罰與行政罰之間，大多採量的區別說，故其違反德國秩序違反罰法對行為之認定，亦傾向刑法之理論，將一行為區分為自然的單一行為及法律的

¹⁸² 法務部法律決字第 0960049343 號書函民國 97 年 01 月 30 日；內政部台內營字第 0970030307 號函民國 97 年 03 月 03 日

¹⁸³ 法務部 97 年 1 月 30 日法律決字第 0960049343 號函；法務部法律決字第 0980033867 號函民國 98 年 09 月 22 日；法務部法律字第 0999026183 號函民國 99 年 07 月 13 日；法務部法律字第 1000023096 號函民國 101 年 01 月 19 日；法務部法律字第 10203505020 號函民國 102 年 07 月 2 日；法務部法律字第 10203502330 號函民國 102 年 07 月 03 日，參照林錫堯，行政罰法，2005 年 6 月，第 51 頁及第 63 頁。

¹⁸⁴ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 7 之意見)

¹⁸⁵ 參照黃士洲，行政罰法應如何適用於稅捐裁罰，財稅研究，37 卷第 6 期，2005 年 11 月，頁 168。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 10 之見解)

¹⁸⁶ Vgl. BVerfGE 56, 22, 28; Heike Jung, Zur Frage, wann die Identität der Tat noch gewahrt ist, wenn sich das Tatbild zwischen Anklage und Urteil verändert, JZ 1984, S.535, 536; Dierk Helmken, Strafklageverbrauch: Rechtssicherheit contra Einzelfallgerechtigkeit, MDR 1982, S.715, 717; Georg Nolte, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG III, Art.103 Rdnr.202, 206.轉引自釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(註 8)

¹⁸⁷ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

¹⁸⁸ BVerfGE 23, 191, 203 轉引自釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(註 9)

¹⁸⁹ BVerfGE 56, 22, 28ff.轉引自釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書(註 10)

¹⁹⁰ 釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書

單一行為，即屬刑法上普遍之做法¹⁹¹。本文以為，在行政罰有發展出較明確的行為論與競合理論之標準前，以刑法學中「自然之行為單數」，包括自然行為之複合(集合)情形稱為接續犯，例如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行政法上義務之單一意思，該當於一個違反行政法上義務之行為¹⁹²；**連續密集**按鳴喇叭、變換燈光或其他方式迫使前車讓道(道路交通管理處罰條例第 33 條第 1 項第 14 款)；**連續駕車超過八小時**(道路交通管理處罰條例第 34 條)等。此外，以「構成要件(法律)之行為單數」(包括法律行為之複合情形稱為法律一罪)之認定標準，不失為一種相對客觀公認考操作的方式¹⁹³。

但本文也必須承認**此種過度依賴刑法理論之做法，固然比較有深厚之理論基礎，惟難免有忽視行政罰特性之疑慮**¹⁹⁴。而且由於行政罰未若法院有統一之裁罰機關，因此無法以刑法上一行為、數行為或刑事訴訟法上單一性、同一性的概念處理連續處罰(按次)之問題。例如：郵政法規定按「次」連續處罰，按「次」之意涵容有爭議，若得因公權力的介入，始承認其具有阻斷的效力；不論係以舉發或裁罰次數計算其次數；或以舉發開單處罰生效時(送達時)作為認定次數的標準，如發生**後裁罰者先送達、或後裁罰之行政處分具有存續力時**，先裁罰的後送達之情形時，應如何處理，恐造成實務操作上的問題¹⁹⁵。

一行為¹⁹⁶(eine Handlung)，係指一個直接具有意思之身體活動、多個勞動組合成一個自然之行為單數、法律之行為單數，以及在整體發展過程中具意義關聯(Sinnzusammenhang)性之程序意義行為單數(Prozessuale Tateinheit)，再以屬於何者法條競合或想像競合(Idealkonkurrenz)之範疇，最後決定一行為違反刑法義務之法條數目：前者，單一法條屬法條競合；後者，複數法條屬想像競合。行為單

¹⁹¹ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 2 之見解)

¹⁹² 最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議民國 105 年 10 月 11 日決議文：藥事法第 65 條：「非藥商不得為藥物廣告。」違反此規定者，應依同法第 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。惟相反意見，臺中高等行政法院判決 102 年度簡上字第 35 號(102 年 9 月 27 日)認為：化妝品廣告行為，並非每日反覆持續為之，其或偶一為之，或一日數次，或一連數日持續為之，態樣不一。但基本上並不以每日持續為之，乃其特性。就遞送信函、繳費通知單之營業行為(每日反覆持續為之)與廣告刊播二者是否屬同一次違規行為，不宜為相同之認定。

¹⁹³ 參考林明昕，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，2007 年 12 月，頁 80-83。轉引自釋字第 754 號解釋詹森林大法官部分協同意見書(註 4)

¹⁹⁴ 上述見解，值得留意。參照洪家殷，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，第 155 期，2008 年 4 月，頁 7-8。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 2 之見解)。

¹⁹⁵ 最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議民國 98 年 11 月 25 日甲說

¹⁹⁶ 參照 Bohnert/Krenberger/Krumm, OwiG, 4. Auflage 2016, §19 Rn.2f., 21 ff. -beck-online.此參考德國刑事訴訟法第 155 條及第 264 條。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 5)

數採吸收原則，因競合而從最重或最高額裁處者¹⁹⁷。

從德國法比較觀察，因德國逃漏稅捐行為之處罰，可能被處以刑罰或秩序違反之罰鍰，是有關行為單數(Tateinheit)與行為複數(Tatmehrheit)之區別，參酌刑法規定予以論斷¹⁹⁸。

同一行為(dieselbe Handlung)觸犯數個刑法法規，或數個行為之複合情形觸犯同一刑法法規者，構成行為單數；此時僅處以一個刑罰，以刑罰最重之法規處罰之(德國刑法第 52 條第 1 項及第 2 項有關行為單數規定)¹⁹⁹。另一方面，行為複數，係多數作為或不作為如不構成自然或法律之行為單數(或未構成其行為之複合情形)，而不構成法條競合時，係屬實質競合，於此情形，如被科處數種罰鍰時，則按其金額累計之，此屬於併合原則(Kumulationsprinzip)²⁰⁰。

(二)、參考德國秩序違反法之立法例

探討秩序罰之競合時，除參考德國刑法第 52 條及第 53 條規定外，也可參考德國秩序違反法(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG)第 19 條「想像競合犯」(相當於我國行政罰法第 24 條)、第 20 條「數行為分別處罰」(相當於我國行政罰法第 25 條)或第 21 條「刑罰與行政罰競合之處理」(相當於我國行政罰法第 26 條)規定之外國立法例。

尤其在判斷行政罰之想像競合或併合問題，雖可能有些特殊情狀約略不同(例如德國秩序違反法第 21 條涉及刑罰與秩序罰競合問題)外，德國秩序違反法所採之判斷原則，也具有參考價值²⁰¹。

有關行政罰之一行為以競合(Konkurrenzen)方式而從一重處罰，或認為數行為而併合處罰，分別於我國行政罰法第 24 條與第 25 條規定之²⁰²。學說或實務上宜盡速確立判斷行為數之輔助方法²⁰³，並且制定前開兩條規定之立法理由。

德國秩序違反罰法第 19 條規定：「同一行為觸犯規定得科處罰鍰之數法律或數次觸犯同一法律時，則僅處罰一罰鍰（第 1 項）。觸犯數法律時，依規定罰鍰最高額之法律處罰之。但其他法律規定之從罰，仍得宣告之（第 2 項）。」揭示單一行為不予二罰之原則²⁰⁴。我國行政罰法第 24 條仿德國秩序違反罰法第 19 條立法例，通說亦認係一行為不二罰原則之明文。

但是，我國行政罰之種類與德國差異甚鉅。依德國法制，行政罰（秩序罰）基本上就是罰鍰，故稱德國上開規定揭示一行為不二罰原則，自無不可。而我國法制上之行政罰種類繁雜，除罰鍰外，尚包括諸多具行政制裁性質之不利處分(行政罰法第 1 條及第 2 條)。行政罰法第 24 條之規定，就罰鍰部分固然採取一行為不二罰，而對於不同種類之行政罰則廣泛允許併罰。如此，卻將一行為不二罰原則定位為該條文之基本立場，顯然犯了以偏概全之謬誤。尤有甚者，一行為不二罰原則之射程若不限縮(應僅限於罰鍰)，而泛稱為法治國之原則，則行政罰法第

¹⁹⁷ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹⁹⁸ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

¹⁹⁹ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²⁰⁰ 參照 Bohnert/Krenberger/Krumm, OwiG, 4. Auflage 2016, §21 Rn.1f. - beck-online. 轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 6)

²⁰¹ 參照 Bohnert/Krenberger/Krumm, OwiG, 4. Auflage 2016, §19 Rn.1- beck-online.轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 8)

²⁰² 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²⁰³ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²⁰⁴ 林錫堯著，行政罰法，元照，2012 年 2 版，頁 61。轉引自釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書(註 2)

24 條規定恐難脫違憲之虞。在我國一行為不二罰原則應僅限於罰鍰之情形，德國比較法之運用必須審慎，以免誤解或變質，水土不服²⁰⁵。

違反行政法上義務行為個數之判斷大致可區分為²⁰⁶：1.偏向刑法理論，認為行政秩序罰領域應採用與刑罰領域類似的行為數判斷方式，將一行為區分為自然的單一行為(包括自然行為之複合情形稱為接續犯)及法律的單一行為(包括法律行為之複合情形稱為法律一罪)；2.著重行政秩序罰之特殊性，強調行政罰不同於刑罰，於是乃有各種不同之標準出現，如依：(1)立法意旨或處罰目的，(2)法規之構成要件、處罰規定或法條，(3)保護法益或不同義務，(4)行為態樣及社會通念，(5)處分機關等²⁰⁷。

在判斷行為單數時，所謂同一行為可能有三種基本形式²⁰⁸：1.觸犯多數之罰鍰構成要件(Bußgeldtatbestände)、2.多次觸犯同一罰鍰構成要件以及 3.不但觸犯多數罰鍰構成要件且多次觸犯一個或多個罰鍰構成要件²⁰⁹。於未來稅捐實務上重新增訂裁罰基準及個案裁處時，可提供進一步確立實務上判斷行為數之輔助方法，並在學理上續能更深化其判斷行為數之理論。

²⁰⁵ 釋字第 754 號解釋許志雄等大法官協同意見書

²⁰⁶ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²⁰⁷ 參照吳庚，行政法之理論與實用，台北：作者發行，2013 年 8 月增訂 12 版，頁 479-481。陳清秀，行政罰法，台北：新學林，2014 年 9 月修訂 2 版，頁 236-245。洪家殷，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，第 155 期，2008 年 4 月，頁 6-16。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，2007 年 12 月，頁 51-74。劉建宏，一行為不二罰原則中行為數之認定---最高行政法院 105 年度判字第 290 號判決評析，月旦裁判時報，62 期，2017 年 8 月，頁 8-11。轉引自釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書(註 1)

²⁰⁸ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²⁰⁹ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

	行政罰法規定	處罰原則	判斷標準
行為單數	<p>行政罰法第 24 條</p> <p>一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>	從最高額裁處與不得重複裁處；罰鍰與其他種類行政罰併為裁處	<p>1. 借用刑法理論，將一行為區分為自然的單一行為及法律的單一行為；</p> <p>2. 著重行政罰之特殊性，如依：</p> <p>(1) 立法意旨或處罰目的；</p> <p>(2) 法規之構成要件、處罰規定或法條；</p> <p>(3) 保護法益或不同義務；</p> <p>(4) 行為態樣及社會通念；</p> <p>(5) 處分機關等，作為區分之標準。</p>
行為複數	<p>行政罰法第 25 條</p> <p>數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之。</p>	併合處罰	

《本表源自於司法院釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書》

三、一行為或數行為皆陷入困境

單就立法考量確欠周延所產生法規定及法執行之責與罰失衡之風險，概由雖可咎責之被處罰人完全承受，恐亦非事理之平²¹⁰。

判斷行為數，在實務上及學理上宜建立一套可資認同之判斷標準，但不宜因避免處罰過苛，作為行為數判斷之出發點，而強解為一行為，認其屬行為之想像競合，而從一重裁處²¹¹。亦即如欲解為一行為，仍應當須有更多之說明。

司法院釋字第 754 號解釋之基本問題，在於如何客觀合理區分行為數之多寡，特別是稅捐申報行為²¹²，如不考慮其分屬不同欄位，卻因進口貨物之形式報單外觀係屬一張，而認納稅義務人未據實申報相關稅捐屬於一行為，從最高額裁處(逃漏進口稅之漏稅罰)，其最後結果往往反而可能發生獨厚於進口貨物之情形²¹³；反之，如係國內貨物，除須補繳各項所漏稅額以外，還要就不同之稅捐逃漏行為各別科處罰鍰(逃漏進口稅、貨物稅及營業稅之漏稅罰)，如為進口商卻反因從最

²¹⁰ 李震山大法官與許玉秀大法官於釋字第 641 號解釋所提出之協同意見書

²¹¹ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²¹² 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²¹³ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

高額裁處(逃漏進口稅之漏稅罰)而可能免除國內貨物因分別逃漏貨物稅及營業稅而被各別科處之漏稅罰，在此情形，可能發生對類似貨物卻因進口與否而發生不同稅捐負擔之不合理現象²¹⁴。倘若顧慮其經認定為數行為後，予以併合處罰，最後處罰結果可能出現過苛之情形²¹⁵。一行為或數行為宜另就個案處罰結果，認定其是否符合責罰相當原則或比例原則精神，故兩者宜分別論斷²¹⁶。

²¹⁴ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²¹⁵ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書

²¹⁶ 釋字第 754 號解釋蔡明誠大法官協同意見書