

行政罰行為數之認定與連續處罰（上）

張羽誠*

壹、問題提出

行政罰乃為維持行政上之秩序，達成國家行政之目的，對違反行政上義務者所科之制裁¹。行政罰之判斷，係以行為人過去違反行政法上義務之行為為評價對象，倘其行為合於行政罰構成要件，始得予以處罰。又依一行為不二罰原則，國家不得對於同一行為予以重複評價而作成多次處罰，亦即對於數行為始有分別評價而予以多次處罰之可能。惟如何認定行為數，實務上仍屢見爭議。

行政罰上之連續處罰制度，係將一行為透過法律擬制（切割）為數行為，予以多次裁罰。學理上有認為，連續處罰係對於違法狀態不改善之行為，企圖藉由不斷增加之處罰，達到逼使行為人改善之目的，另指出連續處罰混淆行政罰與行政強制執行之界線，並質疑是否對於所有違反秩序行為皆得加以連續處罰²。由於連續處罰制度明定行為數切割標準者並不多見，實務遂發展出一套以裁罰處分切割行為數之運作模式，使行為數之認定與連續處罰之關係益趨複雜。

本文擬探討兩項問題，其一為行政罰行為數如何認定，其二為對於違法狀態持續之行為，得否以及如何切割行為數而予以連續處罰。以下將先整理實務及學理上對於行政罰行為數認定標準之見解，歸納實務上連續處罰之類型，並基於行為數之觀點，檢討各類切割行為數所形成之連續處罰型態，嘗試提出連續處罰之討論體系，同時對於學理上

指出「是否對於所有違反秩序行為皆得加以連續處罰」之疑義提出個人意見。

貳、行為數之認定

一、行為之概念

綜觀行政罰法規範行為所使用之立法體例，其類型不一而足；有稱「違反行政法上義務」³或「違反行政法上義務之行為」者⁴，亦有僅使用「行為」之文字者⁵；至於行為之定義為何，法律並未明定。關於行為之定義，學理上多認為違反行政法上義務之行為與應受刑罰之行為，皆係違反一般社會秩序之行為，本質並無差異，得參照刑法上之行為概念⁶，認為行政罰上行為具有「內在之意志決定」、「有意志之對外表露活動」及「法規範之評價」之三項特徵⁷。例如反射動作並非人類意志所能支配，此種欠缺意志決定之動作即非屬行政罰上之行為。

二、行為數之認定與一行為不二罰原則

一行為不二罰原則亦可稱為重複評價禁止原則，其禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次地處罰。關於一行為不二罰之憲法基礎，憲法上並無明文規定；司法院釋字第503、604及754號解釋認為其屬法治國家之基本原則；學理上則有信賴保護原則、比例原則、正當法律程序、法安定性原則等不同見解⁸。其中最具直接關聯者應為比例原則，蓋對於一行為予以數次處罰，可能導致裁罰手段與目的間之失衡結

* 本文作者係國立高雄大學財經法律學系法律學士，金石國際法律事務所實習律師；曾任桃園市政府法務局編審、高雄市政府法制局科員、臺灣新北地方法院書記官。

1. 參吳庚，盛子龍，《行政罰之理論與實用》，台北，三民，第16版，2020年10月，頁455。
2. 參洪家殷，〈行政罰法〉，翁岳生編，《行政法（上）》，台北，元照，第4版，2020年7月，頁838。
3. 行政罰法第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別規定者，從其規定。」
4. 行政罰法第7條第1項規定：「違反行政法上義務之行為非出於故意或

過失者，不予處罰。」。

5. 行政罰法第11條第1項規定：「依法令之行為，不予處罰。」。
6. 刑法上之所謂之行為，乃指出於意思所主宰支配之人類行止，這種形諸於客觀可見的行動或靜止，會引致外界發生具有刑法重要性的後果。參林山田，《刑法通論（上）》，台北，自版，第9版，2005年9月，頁187-189。
7. 參洪家殷，同前註2，頁833。
8. 參王韻茹，〈行政罰之行為數的認定疑義〉，收錄於《行政院學術研討會108年：行政罰之性質、處罰對象與行為數之認定》，行政院法規會編，台北，行政院，第一版，2019年12月，頁101。

果，而有違比例原則之衡平性要求。一行為不二罰原則既以一行為為適用對象，則一行為不二罰原則之落實乃繫於行為數之認定，倘恣意認定數行為，將架空一行為不二罰原則而悖於比例原則之要求。

三、行為數之認定標準

依照前述「內在之意志決定」、「有意志之對外表露活動」及「法規範之評價」等行為特徵，如行為人主觀上出於單一意思，於客觀上表現單一動作，通常屬一行為；如行為人主觀上出於多數意思，客觀上表現多數動作，通常屬數行為。惟前述行為特徵僅為行為之基本要素，無法充分評價各類違規行為態樣，故實務及學理發展出各種行為數之認定標準。實務上有認為「行為人之行為究竟屬於違反行政法上義務行為之一行為或數行為，應以行為人之主觀意思及客觀上與所違反之行政法上義務規定之構成要件判斷之」⁹，亦有支持司法院釋字第 754 號解釋所指出「行為數之認定，須綜合考量法規範構成要件、保護法益及處罰目的等因素。」之觀點¹⁰。學理上多受到刑法上行為數認定理論之影響，區分為自然的一行為及法律的一行為而予以類型化之討論，另有認為「宜就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能與社會通念等因素決定」者¹¹。本文認為，刑法上行為數認定理論已提供具體判斷標準，應得採為行政罰上行為數認定之基礎，但仍應配合裁罰規定之條文結構進行判斷，以符合其立法意旨。以下探討學理上自然的一行為及法律的一行為之概念¹²。

(一) 自然的一行為

自然的一行為係指行為人只有一個動作，

或是有多個動作，而在多數動作間有直接之時間及空間關係，當第三人以自然的方式觀察時，可以認為其整體的活動是一個單一的綜合行為。例如汽車駕駛人行經一個有燈光號誌管制之交岔路口闖紅燈之行為即屬之。

與刑法上行為概念相較，行政罰上自然的一行為中關於「行為人只有一個動作」之類型，與刑法上單純的行為單數相當；至於行政罰上自然的一行為中關於「多數動作間具有直接時空關係，且經第三人認為其整體為單一行為」之類型，似與刑法上自然的行為單數¹³（亦有稱為接續行為或接續犯，詳以下（二）1. 所述）較為類似。本文認為，接續行為本質上為數個動作，不宜與自然的一行為並列為同一類型之行為；至於接續行為應歸屬於法律的一行為或獨立行為類型，對於結論並無影響，本文以下為避免說明之混淆，所稱自然的一行為僅限於行為人出於單一意思決定所為之單一動作，而不含接續行為。

(二) 法律的一行為

法律的一行為係結合多數自然意義的動作成為單一的行為，此種單一的行為只構成一個違法，並只得受到一個行政罰之處罰；其功能在於將自然意義的數個動作在法律評價上認定為一行為；學理依行為特徵予以類型化，包含接續行為、繼續行為、狀態行為、集合行為及連續行為等；其中，連續行為相當於刑法上之連續犯，惟刑法第 56 條關於連續犯之規定業於 2005 年刪除，且連續行為於行政罰法上亦無明文，並未獲實務及學理承認得適用於行政罰範疇，故以下僅就接續行為、繼續行為、狀態行為及集合行為予以說明。

9. 參最高法院 107 年度判字第 364 號判決。

10. 參最高法院 109 年度判字第 303 號判決。

11. 參林錫堯，《行政罰法》，台北，自版，第二版，2012 年 11 月，頁 80；實務上支持此種見解者，如最高法院 105 年度判字第 357 號判決。

12. 下述各類行為之基本定義，參洪家殷，同前註 2，頁 834-837；洪家殷，〈行政罰上行為數及接續行為之處罰一兼評最高法院 105 年 10

月份第 1 次庭長法官聯席會議決議〉，《法令月刊》，第 68 卷 11 期，2017 年 11 月，頁 4。

13. 自然的行為單數係指整體事件從外觀上可以分割為數個部分行動，若行為人係出於單一的意思決定，而且數個部分行動在時空上又存有緊密關係，從一個未參與其中的第三者站在旁觀者的立場，亦會認為係一個單一行為者。參林山田，《刑法通論（下）》，台北，自版，第 9 版，2006 年 6 月，頁 264-265。

1. 接續行為：此即刑法上之接續犯，此種行為在行為人主觀上具有單一的意志決定，實施數個同種類的行為，而在個別舉動之間具有緊密的時間與空間的關係，且在客觀上，自第三人角度觀察亦可辨別出行為間之相關性。例如於廢棄物清理法第 27 條所定指定清除區域內隨地拋棄菸蒂之數個動作間，倘具有時空密接關係，而足以反映該等動作係出於行為人之單一意志決定者，即屬之，故於法律上僅評價為一行為。
2. 繼續行為：此指行為人實現行政罰構成要件之違法狀態不斷地維持，致使其違法狀態持續存在者。例如汽車駕駛人在設有禁止停車標誌、標線之處所停車，其違法狀態於停車期間繼續存在，於法律上僅評價為一行為。
3. 狀態行為：此指行政罰僅處罰違法狀態之產生，而不在於違法狀態之維持者而言。如建築法第 86 條關於未依同法第 25 條規定取得建築執照擅自建築之行為即為屬之。以裁罰規定之非難對象為標準，可分為狀態犯與繼續犯，前者旨在處罰「違法狀態之造成」（狀態行為），後者旨在處罰「違法狀態的持續」（繼續行為）¹⁴。應予補充者係，狀態行為之概念在行政罰及刑罰上有所不同，行政法學理上有認為，繼續行為與狀態行為皆具有違法狀態持續存在之特徵，惟前者構成要件之實現仍在繼續中，而後者構成要件之實現已經結束，只是實際上其違法結果仍然存在而已；對於狀態行為僅能認定為一行為而予以一次處罰¹⁵。至於刑法學理上之狀態犯，則指不法構成要件之行為一但造成法定違法狀態，犯罪即告既遂者¹⁶，至於違法狀態必須具備持續性，在所不問。是以，刑法上之狀態犯可能由各種行為態樣構成，例如刑法第 277 條第 1 項傷害罪於傷害行為造成他人受傷結果時即告既遂，

係屬狀態犯；行為人以一拳（單純行為單數）或數拳（接續行為）毆打被害人成傷，均可能構成傷害罪。因此，刑法學者一般並未將狀態行為列為行為單數之類型。

4. 集合行為：此指立法者於構成要件所描述、預設之該當行為，具有反覆實施的特徵，而被法律擬制為一個行為者。實務運作上，似有混淆集合行為與接續行為之認定標準，此部分之檢討詳如後述。

（三）實務上認定行為類型之檢討

實務上常見先認定違規行為具有集合性，卻又以該違規行為於個案上係出於單一意志決定為由，而認定其屬接續行為之論述方式，例如藥事法第 65 條規定：「非藥商不得為藥物廣告。」，關於廣告行為之性質，最高行政法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議指出「『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。」，卻又認為「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。」，又如最高行政法院 107 年度判字第 363 號判決認為「公路法第 77 條第 2 項所定『未依本法申請核准，而經營汽車或電車運輸業』之經營汽車或電車運輸業行為，係集合性概念，一次或反覆多次實施經營運輸行為，均屬之。是以出於違反行為時公路法第 77 條第 2 項不作為義務之單一意思，而未申請核准，多次實施運輸行為，係違反同一行政法上義務之接續犯。」，亦有類似之論述模式。本文認為，行為之集合性與行為是否出於單一意思決定並無直接關聯，倘實務無意採集合行為之見解，則不宜於接續行為之論述上再強調集合性之概念，以免混淆集合行為與接續行為之認定標準。（未完待續）

14. 其區分實益在於裁處權時效之起算時點，狀態犯為構成要件完成時，繼續犯則為違法狀態結束時。

15. 參洪家殷，同前註 2，頁 835。

16. 參林山田，同前註 6，頁 244。