

行政罰行為數之認定與連續處罰（下）

張羽誠*

參、連續處罰之概念

一、連續處罰之意義與性質

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¹。例如營造業法第 52 條規定：「未經許可或經撤銷、廢止許可而經營營造業業務者，勒令其停業，並處新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰鍰；其不遵從而繼續營業者，得連續處罰。」即屬之；此外，「連續舉發」、「按次處罰」、「按次（日）連續處罰」之規定，亦屬連續處罰之立法例²。

連續處罰之定位，主要涉及連續處罰與行政執行之區別問題。按行政罰係對於行為人過去違反行政法上義務行為之制裁，行政執行則係對於不履行義務之人，以強制手段使其履行義務，或產生與履行義務相同事實狀態而言³。連續處罰雖然採行政罰之立法例，卻在制裁過去違規行為外，兼具促使行為人改善違法狀態之目的，而與行政執行有重疊之處，學理上亦有質疑連續處罰混淆行政罰與行政執行之界線，並認為應盡量回歸行政執行法規定，避免採行連續處罰作為處罰方式者⁴。本文不擬探討立法論上行政罰及行政執行法之制度分工問題，以下延續本文關於行為數認定之討論主軸，探討連續處罰之適用與限制。

二、連續處罰之行為數

關於連續處罰之行為數，按數行為本應分別評價而予以處罰，此觀行政罰法第 25 條規定：「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。」自明，則依一般行為數認定標準（參本文貳、三之說明）

即可判斷為數行為者，並非連續處罰之規範對象；學理上有認為，連續處罰之對象為繼續行為及接續行為等，蓋此等行為易造成違法狀態的持續發生或存在⁵。司法院釋字第 604 號解釋則認為「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。」，並認為「立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發及隨同多次處罰之遏阻作用以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第 23 條之比例原則及法律授權明確性原則。」，其意旨可歸納為二點，其一，連續處罰之對象係將違規事實一直存在之行為，透過法律擬制為數行為，故不違反一行為不二罰原則；其二，立法者雖有制定連續處罰之立法形成自由，但受到比例原則及授權明確性原則之限制。

肆、連續處罰與行為數之切割

一、行為數之切割標準

依前述說明，可知連續處罰之本質在於行為數之切割，連續處罰為行為數切割後之評價結果。連續處罰之立法例不一而足，因其行為數切割標準之不同，在執行面上形成複雜之適用類型，分述如下。

（一）以法定客觀條件作為行為數切割標準

以法定客觀條件為行為數切割標準者，例如道路交通管理處罰條例 85 條之 1 第 2

* 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。
2. 詳細的整理，參洪家殷，〈行政罰法〉，台北，五南，第 2 版，2008 年 6 月，頁 248-249。本文所稱連續處罰，包含各類立法例之連續處罰。

3. 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 507。

4. 參洪家殷，同前註 1，頁 838-839。

5. 參吳志光，〈行政罰連續處罰立法政策之探討〉，載於政大機構典藏網站，網址 <https://nccur.lib.nccu.edu.tw/handle/140.119/99065>（最後瀏覽日期：2021 年 1 月 1 日）。

項規定：「第 7 條之 2 之逕行舉發案件有下列情形之一者，得連續舉發：一、逕行舉發汽車行車速度超過規定之最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 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。但其違規地點在隧道內者，不在此限。二、逕行舉發汽車有第 56 條第 1 項或第 57 條規定之情形，而駕駛人、汽車所有人、汽車買賣業、汽車修理業不在場或未能將汽車移置每逾 2 小時。」。違規停車具有違法狀態持續存在之特徵，原屬一個繼續行為，但透過本條所定違規地點及違規時間等客觀標準，得切割為數行為而予以連續處罰。

（二）以行政管制行為作為行為數切割標準

法律規定以行政管制行為作為行為數切割標準，相較於前述以法定客觀條件作為行為數切割標準者更為常見，茲舉例如下：

1. 以裁罰處分切割行為數：例如 107 年 12 月 5 日修正前之郵政法第 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。」⁶，對此，最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議認為「按以遞送信函、明信片或其他具有通信性質之文件為營業者，以反復實施遞送行為⁷為構成要件，在停止營業以前，其違規事實一直存在。」，並基於司法院釋字第 604 號解釋意旨，認為「立法者對於違規事實一直存在之行為…得藉裁處罰鍰之次數，作為認定其違規行為之次數，即每裁處罰鍰一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生而有一次違規行為，因而對於違規事實持續之行為，為按次連

續處罰者，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」，另認為「按次連續處罰既以違規事實持續存在為前提，而使行政機關每處罰一次即各別構成一次違規行為，顯以合理且必要之行政管制行為，作為區隔違規行為次數之標準，除法律將按次連續處罰之條件及前後處罰之間隔及期間為明確之特別規定，或違規事實改變而非持續存在之情形者外，則前次處罰後之持續違規行為，即為下次處罰之違規事實，始符所謂『按次連續處罰』之本旨。行政機關如適用按次連續處罰之規定，而於罰鍰處分書僅記載裁處前任意部分時段之違規行為，使『時段』在行政機關具體實施之管制行為外，構成另一種任意區隔連續違規行為次數之標準，致行政機關『按次連續』裁處罰鍰之處分書未記載部分時段之裁處前違規行為，可能成為另一次罰鍰處分之違規事實，而行為人則在法律以行政機關之具體裁處行為為所區隔之一次違規行為之範圍內，有受重複處罰之虞，此即與按次連續處罰之立法本旨不符而於法有違。」。上開決議之意旨可歸納為二，其一，按次連續處罰規定允許以裁罰處分切割行為數；其二，行為數切割範圍係以處分（送達）時而定，而非以裁罰處分所記載之時段而定，則如裁罰處分僅記載裁處前部分時段之違規行為，而就其餘未記載部分時段之裁處前違規行為，以另一次罰鍰處分加以處罰，有違按次連續處罰之本旨而於法有違。

2. 以其他行政管制行為切割行為數：例如公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第 110 條第 5 項規定：「違反…第 56 條⁸規定者，處新臺幣 50 萬元以上 5 百萬元以下罰鍰；違反第 56 條規定，經制止不聽者，按次連續處罰。」。依最高行政法院 109

6. 本條業於 107 年 12 月 5 日修正，現行規定詳如本文肆、二（一）1. 所載。

7. 本決議之乙說原有「營業行為具有接續性質」之論述，決議文雖採乙說，惟刪除接續行為之論述；學理上則有認為屬繼續行為者，參洪家殷，〈繼續行為之處罰 / 最高行九八年十一月份第二次庭長法官聯席會議〉，《月旦法學雜誌》，第 153 期，2010 年 6 月，頁 181。

8. 公職人員選舉罷免法第 56 條規定：「政黨及任何人，不得有下列情事：一、於競選或罷免活動期間之每日上午 7 時前或下午 10 時後，從事公開競選、助選或罷免活動。但不妨礙居民生活或社會安寧之活動，不在此限。二、於投票日從事競選、助選或罷免活動。三、妨害其他政黨或候選人競選活動；妨害其他政黨或其他人從事罷免活動。四、邀請外國人民、大陸地區人民或香港、澳門居民為第 5 條各款之行為。」。

年度判字第 348 號判決意旨，上開規定係以「經制止不聽」，對繼續違規行為（如在競選活動期間之每日上午 7 時前、下午 10 時後，從事公開競選活動），作為區隔違規行為次數之標準，此與最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議關於如何計算遞送通信性質文件營業行為之違規行為次數之決議，情節尚有不同，不應以裁罰處分作為行為數切割標準。

二、行為數切割標準之檢討

實務上之連續處罰態樣，除了前述法律明定得連續處罰者外，關於法律未規定得為連續處罰之情形，實務上亦有認為得以裁罰處分切割行為數者，以下分別予以檢討。

（一）法律規定得連續處罰之情形

首先，法律明定得連續處罰及切割行為數之客觀條件者（即前述肆、一、（一）之類型），例如前述道路交通管理處罰條例 85 條之 1 規定。此種規定已有法定切割標準可循，適用上較無困難。但立法者仍不得恣意切割行為數而超過達成管制目的所需限度，否則得以違反憲法上一行為不二罰原則及比例原則予以非難⁹。此外，倘法律授權以命令規定行為數之切割條件，依司法院釋字第 604 號解釋意旨，應符合授權明確性原則。

其次，法律僅規定得連續處罰，但未明定切割行為數之客觀條件者（即前述肆、一、（二）之類型），實務上多以裁罰處分作為行為數判斷標準；學理上持反對見解者認為，實務判斷標準恐淪為執法者之恣意適用與解釋，並不足取，並認為若未於法律或其授權命令中，以立法擬制之方式作為行為數之判斷標準，不應再採裁罰次數作為行為數判斷標準¹⁰。本文認為，連續處罰制度旨在對於違法狀態持續之行為，透過行為數之切割予以多次處罰，具有賦予行為可切割性之規範

功能；其具體切割標準得自條文整體結構判斷。申言之，倘連續處罰規定對於符合裁罰要件之行為，僅規定裁罰效果，而未明定切割行為數之客觀條件，可認為該連續處罰規定容許以裁罰處分區隔其違規事實及行為數，應於裁罰處分送達行為人時，發生切割行為數之效果。倘連續處罰規定對於符合裁罰要件之行為，在裁罰效果外另定有限期改善或其他行政管制行為，而未明定切割行為數之客觀條件，得基於條文結構認為於裁罰處分送達且踐行該等行政管制行為時，發生切割行為數之效果。茲舉例說明如下：

1. 郵政法第 40 條第 1 項規定：「違反第 6 條規定者，處新臺幣 20 萬元以上 1 百萬元以下罰鍰，並通知其停止該等行為；未停止者，得按次處罰。」，上開條文結構對於符合裁罰要件之行為，在罰鍰外另定有通知停止之行政管制行為，故應於罰鍰處分及通知均送達於行為人時，始發生切割行為數之效果¹¹。是以，最高行政法院 98 年 11 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議僅以「裁罰處分之送達」為行為數切割標準，宜予補充。至於郵政法第 40 條第 2 項規定：「違反第 6 條之 1 規定者，經主管機關令其限期改正而屆期不改正者，處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並得按次處罰。」，所定「令限期改正」屬裁罰要件，旨在給予行為人改善機會，與行為數之切割無涉，故應於裁罰處分送達時發生切割行為數之效果。
2. 選罷法第 110 條第 5 項規定：「違反…第 56 條規定者，處新臺幣 50 萬元以上 5 百萬元以下罰鍰；違反第 56 條規定，經制止¹²不聽者，按次連續處罰。」，依其條文結構，前段規定之裁罰並無「經制止不聽」之要件，而後段規定所稱制止，則係法律對於符合裁罰要件之行為，在裁罰效

9. 參司法院釋字第 604 號解釋許宗力大法官協同意見書。

10. 參吳志光，同前註 5。

11. 倘裁罰時漏未通知停止，嗣後始補行通知時，應於通知停止時始滿足行為數切割要件，故對於裁罰處分送達後至通知停止前之行為，不得列入後次處罰之範圍。相同見解，參洪家殷，同前註 7，頁 183-184。

12. 按中央選舉委員會依公職人員選舉罷免法第 12 條第 4 項授權所訂定之

各級選舉委員會執行監察職務準則第 9 條規定：「違反公職選罷法第 56 條之規定，監察小組委員除依第 1 項規定處理外，其違反情事經口頭或書面勸止，仍不停止時，應以書面制止，制止不聽者，應按次蒐集相關事證，經提請監察小組會議議決後，陳報所屬選舉委員會依公職選罷法第 110 條第 5 項規定，予以連續處罰。」，就「制止」之行政管制手段定有一系列之程序。

果外所另設之行政管制行為。前述最高法院 109 年判字第 348 號判決認為得藉由制止之行政管制行為切割行為數之見解，或係出於本條特殊之條文結構所致，惟此種複雜之解釋方式得否為行為人所預見？恐有疑慮。

（二）法律未規定得連續處罰之情形

法律未規定得連續處罰時，得否以裁罰處分切割行為數，具有高度爭議。實務對於不同裁罰規定異其結論，僅部分規定採肯定見解，採肯定見解者如最高法院 105 年 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，其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¹³之不作為義務之單一意思，在法律上應評價為接續行為¹⁴，於主管機關裁處後，始切斷違規行為之單一性。實務採否定見解者，如臺灣高等法院 106 年非抗字第 46 號民事裁定，其認為違反 107 年 8 月 1 日修正前之公司法第 245 條第 3 項¹⁵規定，持續拒絕提供公司帳目資料予檢查人之行為，上開規定既未明定得按次連續處罰，揆諸司法院釋字第 604 號解釋意旨，法院即不得任意以連續處罰方式，強制人民配合檢查人之檢查。學理上則有認為以我國目前之法制狀況，大致上可接受以裁罰處分切割行為數之見解，並指出因行為態樣複雜，應針對個案分析檢視，避免過於簡化而有偏差¹⁶。

本文認為，前述實務見解於不同裁罰規定異其結論，似可從行為性質之區分取得論據；基於此種觀點，倘法律未規定得連續處罰時，於自然的一行為及法律上一行為中之繼續行為，應禁止以裁罰處分切割行為數；至於法律上一行為中之接續行為及集合行為，則得容許以裁罰處分切割行為數。申言之，自然的一行為在自然意義上僅有單一動

作，至於法律上一行為中之繼續行為，則具有違法狀態持續之特徵；以上二類行為本質上無從切割，倘法律未規定得連續處罰而擬制其行為數，應禁止以裁罰處分切割行為數。至於法律上一行為中之接續行為及集合行為，本屬自然意義上之數個動作，惟因前者具有時空密接關係並反映行為人之單一意志決定，後者則具有法律預定反覆實施之特性，而在法律上評價為一行為，得以裁罰處分中斷此種評價方式而認定屬數行為，並未抵觸其本質。準此，數個違反藥事法第 65 條之廣告行為，如為接續行為，得以裁罰處分切割行為數；至於持續拒絕依 107 年 8 月 1 日修正前之公司法第 245 條第 3 項規定提供公司帳目資料予檢查人，係以不作為方式違反一個行政法上義務而造成違法狀態之持續，係屬繼續行為，本質上無從切割，應禁止以裁罰處分切割行為數。

三、行為數之切割與比例原則

按比例原則係具有憲法位階之基本原則，公權力行為均應受其支配。立法者制定連續處罰規定時應符合憲法第 23 條之比例原則；行政機關適用連續處罰規定（即前述肆、一、（一）及（二）之類型），或在法律未規定得連續處罰，而以裁罰處分切割行為數予以多次處罰時（即前述肆、二、（二）之類型），均應受行政程序法第 7 條比例原則之限制¹⁷。實務上常見「按次連續處罰之間隔期間是否過密，以致多次處罰是否過當，仍須審酌是否符合憲法上之比例原則，司法院釋字第 604 號解釋足資參照。」¹⁸之論述，即同此旨。例如前述選罷法第 110 條第 5 項規定容許以制止之行政管制手段切割行為數，惟即便形式上符合法定切割標準，其切割行為數仍不得過於集中，致使整體裁罰強度過當，否則亦有違比例原則之要求¹⁹。此外，倘相關裁罰基準以「裁罰累積次數」為

13. 藥事法第 65 條：「非藥商不得為藥物廣告。」，同法第 91 條規定：「違反第 65 條者，處新臺幣 20 萬元以上 5 百萬元以下罰鍰。」，並無得連續處罰之明文。

14. 詳細之檢討，參洪家股，〈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 8-12。

15. 107 年 8 月 1 日修正前之公司法第 245 條規定：「（第 1 項）繼續 1 年以上，持有已發行股份總數百分之三以上之股東，得聲請法院選派檢查人，檢查公司業務帳目及財產情形。（第 3 項）對於檢查人之檢查有妨礙、拒絕或規避行為者，或監察人不遵法院命令召集股東會者，處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰。」，並未規定得連續處罰；惟本條於 107 年 8 月 1 日修正時已明定得連續處罰。

16. 參洪家股，同前註 14，頁 11、14。

罰鍰額度之計算標準，則切割行為數並適用裁罰基準時，將造成切割後之各次裁罰處分之裁罰額度逐次提高²⁰，亦應以比例原則加以限制，避免發生處罰過當之情形。

伍、結論

行政罰上之行為數如何認定，由於刑法上行為數認定理論已提供具體判斷標準，應得採為基礎，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。關於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，本文認為，集合性之概念與個案行為是否出於單一意思並無直接關聯，倘實務無意採集合行為之見解，則不宜於接續行為之認定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。

連續處罰係對於違法狀態持續之行為，透過行為數之切割予以多次處罰。關於實務上存在之多種連續處罰態樣，本文試提出討論體系如下：

第一類為法律明定得連續處罰及切割行為數之客觀條件者：此種規定有明確之切割標準可循，適用上較無困難。其觀察重點應在於法定行為數切割條件是否超出達成管制目的所需之限度，而合於憲法第 23 條之比例原則之要求。此外，倘法律授權以命令規定行為數之切割條件，依司法院釋字第 604 號解釋意旨，應符合授權明確性原則，始得為之。

第二類為法律僅規定得連續處罰，但未明定切割行為數之客觀條件者：本文認為，連續處罰制度旨在對於違法狀態持續之行為，透過行為數之切割予以多次處罰，具有賦予行為可切割性之規範功能；其具體切割

標準得自條文整體結構判斷。倘連續處罰規定對於符合裁罰要件之行為，僅規定裁罰效果，而未明定切割行為數之客觀條件，可認為該連續處罰規定容許以裁罰處分區隔其違規事實及行為數，應於裁罰處分送達行為人時，發生切割行為數之效果。倘連續處罰規定對於符合裁罰要件之行為，在裁罰效果外另定有限期改善或其他行政管制行為，而未明定切割行為數之客觀條件，得基於條文結構認為於裁罰處分送達且踐行該等行政管制行為時，發生切割行為數之效果。

第三類為法律未規定得連續處罰者：此種類型得否以裁罰處分切割行為數，實務對於不同裁罰規定異其結論，僅部分規定採肯定見解。本文認為應區分行為性質判斷。於自然的一行為及法律上一行為中之繼續行為，本質上屬一行為，應禁止以裁罰處分切割行為數；至於法律上一行為中之接續行為及集合行為，本質上係自然意義上之數個動作，得允許以裁罰處分中斷其法律上一行為之評價而認定為數行為，並未抵觸其本質。

我國立法及行政機關高度仰賴連續處罰，又因立法例不一而足，其行為數切割標準之不同，在執行面上形成複雜之適用類型，尤以前述第二類及第三類為甚，所生爭議屢見不鮮，易使行為人遭受過度處罰而違反比例原則。本文認為，為避免濫用連續處罰，除應建立明確之討論體系之外，更應透過比例原則加以限制。亦即立法者以法律規定連續處罰時應符合憲法第 23 條比例原則；行政機關適用連續處罰規定，或在法律未規定得連續處罰，而以裁罰處分切割行為數予以多次處罰時，即便形式上符合切割標準，其行為數切割結果仍不得過於集中致使整體裁罰強度過當，始合於行政程序法第 7 條比例原則之要求。

17. 比例原則固具有憲法位階，惟行政程序法第 7 條既已有具體規定，應直接引用該規定而適用於行政罰。相關說明，參陳敏，《行政法總論》，台北，自版，第 8 版，2019 年 11 月，第 89 頁。

18. 參最高行政法院 105 年度判字第 290 號判決。

19. 實務論述，參最高行政法院 109 年度判字第 348 號判決：「佐以從選監委員開立第 1 張涉嫌妨害選舉罷免通知書，歷經勸止書、制止書及制止不聽書，乃至開立第 2 張涉嫌妨害選舉罷免通知書，時間約 15 分鐘，基於公平競選、維持競選秩序之目的達成，並鑑於有限之競選活動期間及有限之每日競選活動時間等特性，有其必要性及實效性，核

無間隔過密致處罰過當之情形。」。

20. 例如依行政院環境保護署 109 年 4 月 13 日環署廢字第 1090027156 號函釋意旨，違反廢棄物清理法罰鍰額度裁罰準則所定罰鍰計算方式，關於污染特性(B)「(二)自本次違反本法之日(含)回溯前一年內，曾違反相同條款規定未經撤銷之裁罰累積次數，每增加 1 次，B 每次增加 1 (累積違反 1 次，B=2；累積違反 2 次，B=3，依此類推。)」之計算標準，所謂「裁罰累積次數」，應以實際處罰次數而定，並承認依最高行政法院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，將裁罰處分送達所切割之行為數，亦計入實際處罰次數，造成裁罰額度逐次提高。