發文字號：法務部 95.12.19 法律字第 0950700927 號函

發文日期：民國 95 年 12 月 19 日

要　　旨：關於行政罰法適用疑義

主　　旨：關於行政罰法施行後產生若干法規適用疑義乙案，本部意見如說明二至五。請　查照參考。

說　　明：一、復　貴會 95 年 2　月 27 日公法字第 0950001648 號函。

二、有關行政罰法（以下簡稱本法）第 5　條從新從輕原則之新舊法規適用何者較有利於行為人部分：

（一）按新舊法規之比較，必須具體進行，並非抽象地就法規之構成要件與法律效果為比較，而是針對「於具體個案何種法規對受處罰者最有利」之問題，就整個法律狀態作審查，其審查必須就不同之受處罰署，分別進行。惟仍須考量，就同一法規整體適用之原則而言，不可將同一法規割裂適用，尤其不可就同一法規中不同處罰種類分別比較而予適用（參照林錫堯著，行政罰法，第 70 至 71 頁）。因此，如何裁處，仍宜由主管機關依個案事實本於職權依法加以審認。合先敘明。

（二）依前開說明，本件有關變更裁處罰鍰之上下限，例如來函所舉例子一，原規定得裁處新台幣（以下同）5 萬元以上 2500 萬元以下之罰鍰，修正為得裁處 20 萬元以上 2000 萬元以下之罰鍰等語。依本法第 5　條從新從輕原則之規正，裁處罰鍰之上限以新法較有利於行為人，本件宜擇其較有利於行為人之新法加以裁處。惟如新舊法裁處罰鍰之上限均相同時，則以罰鍰之下限作比較而擇其有利於行為人者。

（三）另有關來函所舉例子二，原規定得裁處 5　萬元以上 2500 萬元以下之罰鍰及為下命行政處分，修正後調降為得裁處 500　萬元以下之罰鍰，另增加命令歇業等剝奪或消滅資格、權利之裁罰性不利處分等語。因來函所述甚為抽象，為明確計，待有具體個案而適用法律有疑義時，再請賜函憑辦。

三、有關本法第 20 條不當得利之追繳部分，按本法第 20 條第 1　項「行為人因其行為受有財產上利益」之規定，學者見解認為行為人受有財產上利益，可能係出自其行為之對價或報酬，亦可能係直接因其行為而獲得財產上利益，但如行為人獲得財產上利益後因其他行為再獲利益（即間接獲得財產上利益）則不屬之（參照林錫堯著，行政罰法

，第 114 頁）。上開所謂出自其行為之對價或報酬，亦係指直接因其違反行政法上義務之行為而獲得者（例如會計師之違法會計簽證），如屬基於受處罰者與其私法人間之內部關係（例如僱佣契約）所生之對價，則不屬之。

四、有關本法第 26 條刑事罰與行政罰競合之問題部分：

（一）公平交易法第 22 、37、38、41 條及刑法第 310、314 條間應如何適用，以及如何適用本法第 26 條規定部分，按違法事業之行為人或法人依公平交易法第 22 、37 或 38 條規定裁處與刑法第 310 條（此為已告訴者，未告訴者依如下說明（二））規定間之適用，其是否為一行為同時觸犯數法規？宜由 貴會本於職權就個案事實依法審認之。至於適用公平交易法或刑法處罰之行為人依公平交易法裁處之法人，如有刑事罰規定之適用，依本法第 26 條第 1 項本文規定，應依刑事法律處罰之。如該違法行為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（本法第 26 條第 2 項參照）。又違反公平交易法第 22 、37 或 38 條規定而依第 41 條處罰之行為人或法人間，有無一行為不二罰之適用乙節，按一行為不二罰係指同一人不能以同一行為而受二次以上之處罰，即指同一主體而言，如非同一主體，則無一行為不二罰之適用而得分別處罰（本部 94 年 11 月 18 日法律字第 0940043047 號書函參照）。準此，本件違反公平交易法第 22 條規定，而依同法第 37 條規定處行政罰之事業（依同法第 2 條規定，包括自然人或法人），則無一行為不二罰之問題，併予敘明。

（二）對於涉及違反公平交易法第 22 條之案件之移送檢察機關及裁處罰鍰疑義部分，按告訴乃為訴追條件，非偵查條件，換言之，檢察官偵查告訴乃論之罪亦得不待其告訴而開始。 貴會因檢舉或依職權調查所得事證，如知有犯罪嫌疑，縱為告訴乃論之罪而未經告訴者，依本法第 26 條第 1 項本文「依刑事法律處罰之」規定，乃應依本法第 32 條規定，將涉及刑事部分移送該管司法機關；如司法機關就該移送案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。準此，案件經移送司法機關而為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定，或者得為告訴之人表示不為告訴，或者逾越告訴期間而未為

告訴者，原移送或得為處分之行政機關即得依違反行政法上義務規定予以裁處（罰鍰）。在此之前，均應停止裁處罰鍰，惟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（本法第 26 條第 1 項但書參照）。

五、有關本法第 45 條過渡條款於同法第 24 條第 1 項規定之適用部分，按本法第 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」規定，為一行為不二罰原則在數行政罰競合之處理。本件來函所述甲行政機關因不知乙行政機關得就同一行為，依另一處罰種類相同且較重之法律規定處罰，而先依處罰種類相同但較輕之法律規定處罰，且該行政處分已送達生效，則乙行政機關得否再為裁罰等語，為貫徹依法行政原則，甲行政機關應依職權撤銷該行政處分，並將相關資料移請乙行政機關依其主管（較重）法律規定裁處，且學者認為，行為人對於上述甲行政機關處分之信賴，通常可認其信賴不值得保護（尤其有「明知行政處分違法或因重大過失不知」之可能）而欠缺信賴保護原則之要件，故已裁處較輕額度之罰鍰依法得予撤銷。惟一行為違反二以上行政法上義務規定，而該二以上規定之間存有特別法與普通法關係者，特別規定之構成要件必涵蓋普通規定之構成要件，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，而不再適用一行為不二罰原則。準此，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並由該特別法之主管機關為裁罰之管轄機關（本部行政罰法諮詢小組第 2 次會議紀錄結論參照）。本件來函所述同一不實標示廣告行為違反數行政法上義務規定有無特別法與普通法之關係，請本於職權審認之。

正　　本：行政院公平交易委員會

副　　本：本部法律事務司（4 份）

參考報條：行政罰法 第 5、20、24、26、32、45 條（94.02.05）

公平交易法 第 22、37、38、41 條（91.02.06）

中華民國刑法 第 310、314 條（94.02.02）