發文字號：法務部 97.12.26 法律字第 0970046835 號函

發文日期：民國 97 年 12 月 26 日

要　　旨：行政處分裁處如有瑕疵，經有權機關予以撤銷並命另為適當處分而再度為裁處者，均仍以原來第一次裁處時法律或自治條例為準。至於如何認定新舊法裁罰之輕重，應於具體個案何種法規對受處罰者最有利，就整個法律狀態審查

主　　旨：有關會計師法懲戒處分規定修正後是否適用行政罰法第 5 條「從新從輕」處罰原則及新舊法規定孰重孰輕之疑義，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說　　明：一、復　貴會 97 年 12 月 10 日金管法字第 0970071038 號函。

二、有關貴會函詢問題一，應先就專門職業技術人員之「懲戒」是否為「行政罰」而有行政罰法（以下簡稱本法）之適用先予釐清。

（一）查現行法規對於專技人員處罰而名為「懲戒」，且其懲戒名稱與行政罰法第 2 條類似，並由行政機關內部所設懲戒委員會為之者，性質上究屬行政罰或懲戒罰，以及有無行政罰法之適用，前經本部行政罰法諮詢小組 96 年 4 月 20 日第 7 次會議，針對「醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條之懲戒規定有無行政罰法之適用」進行討論，會中多數委員意見認為：

1、懲戒罰與行政罰之區隔，須從處罰之組識、程序、要件及種類予以實質觀察，惟因現行法規中對於專技人員懲戒制度之選擇及設計，尚不能僅以名稱定為「懲戒」，即認屬懲戒罰。各主管機關仍應就主管法規相關規定予以檢視，釐清其性質，如因違反行政法上義務而予制裁者，方屬行政罰；如非迷反行政法上義務，而純係違反內部紀律所為之制裁者，則屬懲戒，而無行政罰法之「適用」。至如在現行法制下有不能明確區隔懲戒罰與行政罰之情形時，基於權利保障之立場，可將其視為行政罰，而適用本法之原理原則。

2、又本法之立法目的，乃為落實法治國家原則，如比例原則及法安定性原則等等。行政機關對於專技人員之懲戒縱非屬行政罰，行政機關為落實依法行政，為懲戒時亦應遵守上開法治國原則，故自得視具體個案情形類推適用行政罰法相關規定。因此，主管機關依醫師法第 25 條之 1、會計師法第 40 條及技師法第 40 條為懲戒時，得視具體個案及違反義務規定之性質，適用或類推適用本法相關規定。（檢送本部行政罰法諮詢小組第 7 次會議紀

錄供參）

（二）依前開諮詢會議多數意見觀之，現行會計師法第 61 條（96 年 12 月 26 日修正前為第 40 條）所定會計師應付懲戒之事由（共 6 款），何者係屬對於會計師違反行政法上義務所為之裁罰性不利益處分，宜請 貴會先行究明，再據以判斷該懲戒處分是否具有「行政罰」之性質，及應否直接適用或類推適用該法。

三、倘本件具體個案得適用或類推適用本法時，關於會計師法有關懲戒處分規定修正後，對於會計師於修法前之違法行為為裁處時，是否有本法第 5 條「從輕從新」處罰原則之適用部分：

按本法第 5 條規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」所謂「從新」，乃指違反行政法義務之行為後，法律或自治條例有關處罰之規定有變更者，適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。至行政機關最初裁處後之時點，包括訴願先行程序之決定、訴願決定、行政訴訟裁判，乃至於經上述決定或裁判發回原處分機關另為適當之處分等時點，均非屬「行政機關最初裁處時」。蓋如將「從新」之時點界定於上開救濟程序之決定或裁判時，不但易啟受處分者僥倖心理，毫無理由提起救濟，而期持法規之變動，徒增救濟程序之費時費力，亦將使原處分合法性判斷之基準時往後挪移，立論欠缺一貫，因此，本法乃規定適用「行政機關最初裁處時」之法律或自治條例。是行政處分之裁處如有瑕疵而經訴願管轄機關、行政法院或裁處機關之上級機關等有權機關予以撤銷並命其另為適當之處分而再度為裁處者，均仍以原來第一次裁處時之法律或自治條例為準（本部 94 年 12 月 1 日法律字第 0940045176 號書函參照）。

四、如有行政罰法第 5 條「從新從輕」處罰原則適用，如何認定新舊法裁罰之輕重部分：

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，就整個法律狀態審查，其審查必須就不同之受處罰者，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）。本件新舊會計師

法關於懲戒規定，其構成要件及法律效果皆有所修正，如何裁處，應由主管機關依個案事實並參照前開說明，本於職權依法審認。

正　　本：行政院金融監督管理委員會

副　　本：本部法律事務司（4 份）