

刊登於東吳公法論叢第3期，2010年7月，第3-68頁。

## 論行政罰之禁止錯誤 —以行政罰法第8條之評析為中心\*

洪家殷\*\*

東吳大學法律學系教授

### 目次

- 壹、前言
- 貳、刑法錯誤理論概述
  - 一、事實錯誤及法律錯誤
  - 二、構成要件錯誤及禁止錯誤
  - 三、我國新修正刑法第16條之規定
  - 參、德國違反秩序罰法相關之規定
    - 一、理論基礎
    - 二、構成要件錯誤
    - 三、禁止錯誤
- 肆、我國行政罰法第8條規定之探討
  - 一、立法背景及沿革
  - 二、國內學者之見解
  - 三、行政罰法第8條規定之檢討
- 伍、我國法院裁判之檢討
  - 一、概說
  - 二、構成要件錯誤
  - 三、禁止錯誤
  - 四、其他
- 陸、我國行政罰錯誤理論之建構
  - 一、應受行政罰行為之構成及理論體系
  - 二、構成要件錯誤

---

\* 感謝第四回東吳公法裁判研究會主持人及四位與談人之修正意見及兩位匿名審稿人之審查意見。本文曾刊載於東吳法律學報，第20卷第4期，2009年4月，1-51頁。

\*\* 東吳大學法律學系教授。

三、禁止錯誤

四、「可避免」之行為

五、「可避免」之標準

六、與便宜原則關係

七、修法建議

柒、結論【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第3頁】

## 壹、前言

由於行政法規種類繁多且經常變動，欲完全了解並掌握，實非易事。惟為發揮法規之實效性並維持法律適用之公平性，只要該法規業經合法之公布或發布等程序，並已生效者，人民即有遵守之義務，不得諉為不知。不過，在現實生活中，時常可發現人民由於不知法規之存在，而發生違反行政法規受到處罰之情形，如自國外攜帶未吃完之水果回國，或家庭主婦在網上拍賣酸痛貼布，或誤闖已公告禁止進入之地區等，甚至有機關首長為促銷某些產品，而公然宣稱有強大之療效等。此種行為人主觀上之認知與法規規定不一致之情形，即為所謂的「錯誤」。為了規範此種行為人對法規所發生認知上之錯誤，行政罰法第8條乃有明文之規定。

行政罰法自民國95年2月施行至今僅有三年多，尚待學理及實務逐漸充實，行政罰法第8條亦不例外。由於本條規定內容十分簡單，立法說明亦極為有限，故如何充分明瞭其內涵並適用在具體個案中，即有相當之困難。尤其國內學界對此領域之探討仍屬有限，理論基礎甚為匱乏，致使實務界在適用本條文時，必然發生分歧之後果。本文即以行政罰法上之禁止錯誤為課題，期能提供學理上之助益。惟完整之錯誤理論尚包括構成要件錯誤，故本文將兩者皆涵蓋在內。

有關錯誤理論之內涵及演變，刑法界已累積有相當多之文獻及實務經驗，我國刑法第16條並配合現今之學說演進而有所修正，實足供我國適用行政罰法時之參考。另德國違反秩序罰法第11條亦有相關之條文，其除了受該國刑法之影響外，並配合行政罰之特性而有不同之規定，此對我國應亦具有相當之啟發性。因此，在進入對我國相關制度之探討前，實有必要對上述兩種法例【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第4頁】先獲得基本之認識。

再者，法院實務對此課題之態度如何，亦值得關切。尤其是行政罰法施行後之案件，法院對該條之理解為何，其如何適用，是否皆能掌握其意旨而正確地適用在個案，應有蒐集並予以分析之價值。經由此種分析及歸納出之結果，並可凸顯出本條規定問題之所在。

由於行政罰錯誤理論牽涉甚廣，為求完善，不得不從應受行政罰行為之構成要件著

手，再配合錯誤理論之演進，以建構較為完整之理論體系。同時，再參採刑法與德國違反秩序罰法之相關規定，以及我國行政罰之特色，檢討行政罰法第8條之規定。最後，本文將就檢討所得，針對該條文提出具體之修法建議，期能有助我國在此領域之發展。

## 貳、刑法錯誤理論概述

刑法上之犯罪行為，既係行為人之意思決定與意思活動之行止，則於其間即有發生錯誤之可能。因此，刑法上所稱之錯誤，乃泛指行為人主觀之認識與客觀之存在或發生之事實不相符合而言，亦即內在意識與外在事實間之不一致<sup>1</sup>。

### 一、事實錯誤及法律錯誤

刑法上之錯誤理論，從早期發展迄今，不斷在演變，主要係受到犯罪理論之變遷所致。德國早期理論及戰前之判例，將錯誤【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第5頁】區分為「事實錯誤」(Tatsachenirrtum)與「法律錯誤」(Rechtsirrtum)。所謂的事實錯誤係指有關事實之錯誤，而法律錯誤則指法律概念之誤認，亦即因誤解或不知法律，以致誤認法律規範之意義與效果<sup>2</sup>。此種區分之目的，主要在於所生之法律效果將有所不同。事實錯誤係阻卻故意，此將影響故意犯之成立，如行為人誤以他人為獼猴而殺之，不成立故意殺人罪。而法律錯誤原則上不影響犯罪之成立，蓋行為人主觀上對法律之誤認，與故意或犯罪之成立無涉，如行為人誤以受贈贓物不違法，然仍構成刑法第349條第1項之收受贓物罪。只是，若係刑法以外之法律錯誤，則可如同事實錯誤而阻卻故意及犯罪之成立，如行為人因誤解民法而自以為所取者非「他人之物」，其因欠缺竊盜故意而不會成立刑法上之竊盜罪<sup>3</sup>。

此種錯誤理論雖然相當清楚簡潔，不過在二次大戰後已經為德國學界所放棄。理由在於，事實既係刑法評價之依據，則事實錯誤與法律錯誤間之界限將難以明確區分。再者，由於刑法上有關罪責理論之體系與內涵，已有新的理論產生，故連帶影響舊有錯誤理論之存續<sup>4</sup>。

### 二、構成要件錯誤及禁止錯誤

目前刑法上之錯誤理論主要係區分為「構成要件錯誤」(Tatbestandsirrtum)及「禁止錯誤」(Verbotensirrtum)二者，其中「禁止錯誤」並可再分為「直接禁止錯誤」(Direkter

1 參閱 Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (zit. AT), 5. Aufl., 1996, S.307; Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze Kommentar, 54. Aufl., 2007, §16 Rn.2; 林山田，刑法通論（上冊），2008年增訂10版，413頁；蘇俊雄，刑法總論II，1998年修正再版，320頁；林鈺雄，新刑法總則，2006年初版，318頁。

2 參閱林山田，同註1，413頁，註2。

3 參閱林鈺雄，同註1，318-319頁；同氏著，刑法上之錯誤，月旦法學教室，第30期，2005年4月，96頁。

4 惟此種區分事實錯誤與法律錯誤之理論並未完全被揚棄，有時仍被作為判斷之參考依據；參閱林鈺雄，同註1，319頁；林山田，同註1，413頁。

Verbotsirrtum) 與「間接禁止錯誤」(Indirekter Verbotsirrtum)，【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第6頁】後者亦稱為「阻卻違法事由錯誤」，茲分述如下。

#### (一) 構成要件錯誤

所謂的構成要件錯誤，亦稱為構成事實錯誤，係指行為人於行為時，在主觀上對於犯罪之客觀事實，即構成要件之犯罪事實之認識有誤；換言之，其主觀上認識的內容與客觀的犯罪事實不相符合之謂<sup>5</sup>。由於故意犯之構成要件，包括客觀之要素及故意之主觀要素。因此，必須行為人之主觀故意與客觀要素相符合時，始能達到構成要件該當性，並可成立故意犯。倘若行為人並未認知到，其已做了某個該當於構成要件之行為，將缺乏構成要件之故意。雖然在此種情形下，行為人可排除故意之歸責，不過仍須考量到過失之可能，因此，若法律有處罰過失之特別規定時，則須進一步探究行為人是否有過失之存在。如誤以人為猴而射殺，因行為人不知所射殺者為人，自不成立故意殺人罪，然仍可考量是否有過失而成立過失殺人罪<sup>6</sup>。

由於客觀不法構成要件之內容中，在行為主體、行為、行為客體及因果歷程等，皆有發生錯誤之可能，故可再區分為四種類型，即行為主體之錯誤、行為本身之錯誤、行為客體之錯誤及因果歷程之錯誤<sup>7</sup>。

#### (二) 禁止錯誤

所謂的禁止錯誤，亦有稱為禁止規範之錯誤或違法性錯誤<sup>8</sup>，係指行為人對於行為之違法性發生錯誤，或行為人誤認了刑法禁【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第7頁】止規範之內容，致其心理上欠缺不法從事之認知，即欠缺不法意識<sup>9</sup>。換言之，行為人固然在客觀事實方面已有所認識，但卻未能清楚地認知到其所從事者，在規範方面係為刑法所禁止。因此，禁止錯誤與構成要件錯誤之差別在於，後者係行為人於行為時，對於構成犯罪之客觀事實無所認識因而致生之錯誤，而前者係行為人於行為時，固已知悉所為何事，然在主觀上卻誤認為法律所允許<sup>10</sup>。

學理上有將禁止錯誤再區分為「直接禁止錯誤」(Direkter Verbotsirrtum) 與「間接禁止錯誤」(Indirekter Verbotsirrtum) 二種，前者係行為人對與其行為有直接關係之禁止規範無所認識，致誤以為其行為係法律所不加禁止而屬合法之行為。後者則指行為人誤認有阻卻違法事由存在，或誤認阻卻違法事由之法律界限，致誤以為刑法規範容許其

5 參閱林山田，同註1，414頁。

6 參閱林鈺雄，同註1，321-322頁。

7 參閱林山田，同註1，415頁；江朝聖，構成要件錯誤，法學講座，第16期，2003年4月，55頁以下。

8 參閱韓忠謨，刑法原理，1997年，再版，257頁。

9 參閱林山田，同註1，428頁。

10 參閱林山田，同註1，429-430頁。



行為<sup>11</sup>。茲分述如下：

### 1. 直接禁止錯誤

直接禁止錯誤就行為人所誤認之情形而言，主要可包含下列三種：(1) 行為人完全不知系爭禁止規範之存在，如不知駕車逃逸仍受刑法制裁。(2) 自己誤認該規範為無效，如誤以為通姦罪業經大法官宣告違憲而無效，而實際並未發生。(3) 行為人誤以為該規範不適用於其行為，或未經正確之解釋而誤解該規範應適用之範圍，如誤以強制性交罪不適用於夫妻關係等<sup>12</sup>。

直接禁止錯誤若就其錯誤所生之法律效果，亦可區分為「可避免」及「不可避免」兩者，若屬不可避免之禁止錯誤，由於欠缺【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第8頁】缺作為罪責要素之一的不法意識，構成排除罪責事由，行為人之罪責即因此而排除。然若係可避免之禁止錯誤，將僅能構成減輕罪責之事由，並視個案情形酌減其刑度。此種區別既已考量到行為人之法律認識狀態，且不致於完全放縱不知法律者於法外，故有認為較為合理者<sup>13</sup>。

### 2. 間接禁止錯誤

間接禁止錯誤又稱為「容許錯誤」(Erlaubnisirrtum)，係指行為人誤認有阻卻違法事由之存在，或誤認阻卻違法事由之界限，致誤以為其行為係刑法規範所容許。因此，可再分別出兩種情形：(1) 行為人誤認存在容許規範，如高年級學長當眾毆打新入學之新生，遭檢察官以暴行侮辱罪起訴，其辯稱係延襲學校長久以來之「學長制」，故不違法。(2) 行為人誤認容許規範之界限：如下級公務員明知上級公務員之命令違法，但卻誤以為只要依命令行事，即可阻卻違法。其實依刑法第21條第2項之規定，公務員必須非明知命令違法，始得阻卻違法<sup>14</sup>。

間接禁止錯誤如同上述之直接禁止錯誤，行為人對於客觀事實皆有正確之認識，惟在法律層面，即誤解其行為之合法性。兩者之差別僅在於所誤認之對象，係禁止規範或容許規範而已，因此在間接禁止錯誤之法律效果，亦無不同，仍以是否為「可避免」為依據，若屬不可避免時，可完全排除行為人之罪責；惟若可避免時，則僅能視情形予以減輕<sup>15</sup>。

在與間接禁止錯誤有密切關係之阻卻事由之錯誤中，尚衍生出所謂的「容許構成要件錯誤」(Erlaubnistatbestandsirrtum)，【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第9頁】

11 參閱林山田，同註1，430-431頁；蘇俊雄，禁止錯誤理論及法制之比較研究，刑事法雜誌，第41卷第2期，1997年4月，101-102頁。

12 參閱林鈺雄，同註1，322頁。

13 參閱林鈺雄，同註1，322-323頁。

14 參閱林山田，同註1，431-432頁。

15 參閱林鈺雄，同註1，327頁。

此係指行為人之錯誤，發生在有關法律所承認阻卻違法事由之前提事實要件，即行為人誤以為存有可以阻卻違法之前提事實，惟實際上並非如此。此種錯誤最常見於誤想防衛，即行為人誤以為現有不法侵害，而對自認為侵害者施以防衛行為，如誤以某男正對某女從事強制性交行為，而對該男採行防衛之舉動。由於此種錯誤主要係針對阻卻違法之「前提事實」，而非出於對法律之誤認，故在本質上仍屬構成要件錯誤，而非禁止錯誤<sup>16</sup>。

### （三）禁止錯誤理論之發展

有關禁止錯誤在刑法理論上如何評價之問題，隨著時代之發展及犯罪理論之變遷，而有不同之學說出現。其中重要之關鍵在於，犯罪雖係由構成要件該當性、違法性及罪責所構成，惟不法意識究竟在罪責中居於何種地位，亦即不法意識可否成為獨立的罪責要素，或僅屬罪責要素中故意之一種內涵而已<sup>17</sup>。準此，區分出兩種不同之理論，即「故意理論」與「罪責理論」：

#### 1. 故意理論（Vorsatztheorie）

此為較早期之理論，其認為故意為罪責要素之一，而故意包括認知（Wissen）、意欲（Wollen）及不法意識三者。因此，行為人在主觀上除已具備知及欲之要素外，仍須具有不法意識，否則將由於欠缺不法意識，而不成立故意，至多只能構成過失而已<sup>18</sup>。

本於此種理論即無分別出各種錯誤類型之必要，蓋所有的錯誤皆屬「行為人誤認其所為乃合法」之錯誤，將導致刑事政策上之顧慮，即對法律越不關心之人，反越有機會可以阻卻故意，若【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第10頁】刑法不處罰過失時，更可因此而可脫免，顯不合理<sup>19</sup>。

#### 2. 罪責理論（Schuldtheorie）

相對於故意理論將不法意識視為故意之要素，罪責理論則將不法意識從故意中脫離出來，而成為罪責下與故意並列之獨立要素。因此，行為人主觀上若欠缺不法意識，仍不影響故意之成立，但會對罪責造成影響。是以，誤認行為違法性之禁止錯誤，依然可以成立故意，只是其罪責有可能部分減輕或全部排除，甚至自始被阻卻，而可減免或阻卻罪責<sup>20</sup>。

### （四）「可避免」（vermeidbare）及「不可避免」（unvermeidbare）之禁止錯誤

本於上述之罪責理論，禁止錯誤對於罪責發生影響，而影響之程度則取決於該禁止錯誤是否為可避免者。此與行為人之可非難性有密切之關係，先就不可避免之禁止錯誤

16 參閱林鈺雄，同註1，327頁；陳子平，違法性阻卻事由前提事實錯誤——容許構成要件錯誤，月旦法學教室，第39期，2006年1月，24頁以下。

17 參閱林鈺雄，同註1，323頁；蘇俊雄，同註1，323頁以下。

18 參閱林山田，同註1，433頁。

19 參閱林鈺雄，同註1，324頁。

20 參閱林山田，同註1，433頁。

而言，行為人對其行為，在主觀上自信為法律所允許，客觀上，其自信有正當理由，由於此時不存有實現不法構成要件之可非難性，故可免除其罪責之成立，因此不構成犯罪<sup>21</sup>。惟若屬可避免之禁止錯誤，既然行為人原可避免此種錯誤之發生，則行為人自應受到罪責之非難，只是得針對其情形，考慮是否減輕其罪責<sup>22</sup>。

至於如何判斷禁止錯誤是否為可避免，即應以行為人本身之社會地位及其個人之能力為準，於可期待運用其認識能力，及其法律與倫理價值觀之範圍內，是否能意識到該行為之不法。若行【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第11頁】為人對於其行為之合法性有懷疑時，並負有「查詢義務」(Erkundungspflicht)，不可自作主張，恣意判斷及解釋<sup>23</sup>。行為人查詢義務除了應主動查詢相關法令及解釋外，亦得請教主管機關，如法務部，或專業人士，如律師或會計師等。不過，若諮詢之結果不正確，行為人並不因此而當然免除其罪責，仍須進一步判斷，其主觀上是否對諮詢結果之正確性有所信賴，且該結果為值得信賴。一般而言，必須是有權限的、專業的及不偏頗之人或機構等，所提供之諮詢，始為值得信賴之對象<sup>24</sup>。

### 三、我國新修正刑法第16條之規定

我國本次修正前刑法第16條規定：「不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節得減輕其刑。如自信其行為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑。」<sup>25</sup>本條應可視為禁止錯誤之規定，如勉予解釋，條文所規定之「自信其行為為法律所許可而有正當理由者」，似可解為屬於不可避免之禁止錯誤，因此得免除其刑，其他情形之「不知法律」，則屬可避免之禁止錯誤，僅得按其情節減輕之<sup>26</sup>。

不過，國內學者對本條規定之內容有相當之批評。有認為本條所涵蓋者，僅限於行為人積極誤信其行為為法律所許之情形，而未將消極不認識其行為為法律所不許之情形納入<sup>27</sup>。此外，有【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第12頁】認為依本條規定，不論行為人之錯誤是否為可避免，皆可成立犯罪，只是可按其情節，予以減輕或免除其刑而已。惟行為人是否知悉法律，以及知悉至何種程度，皆屬其主觀上之問題，司法機關如何認定，將有相當之困難，且行為人亦易以其不知法律有處罰規定為藉口，而要求不予處罰<sup>28</sup>。再者，禁止錯誤若屬不可避免者，依現今之刑法理論，因不具罪責，故根本

21 參閱張麗卿，無法避免的禁止錯誤，台灣本土法學雜誌，第73期，2005年8月，140頁。

22 參閱林鈺雄，同註1，324-325頁。

23 參閱林山田，同註1，434頁；張麗卿，同註21，140頁；Jescheck/Weigend, AT, S.458f.

24 參閱林鈺雄，同註1，325頁；其並說明，所謂「行為人認識到行為的不法性」，無須達到詳細知道明確之處罰依據之程度，只要一般人從報紙、媒體或其他管道約略得知為違法時，即為已足，否則會構成犯罪者將只有認真之法律人；參見同頁，註9。

25 本條新修正之條文係於2005年2月2日公布。

26 參閱林鈺雄，同註1，326頁。

27 參閱張麗卿，刑事責任，載於「2005年刑法總則修正之介紹與評析」，2005年初版，97頁。

28 參閱林山田，同註1，435頁。



不構成犯罪，惟上述規定僅得免除其刑，且法官若不予免除，亦無減刑之義務，如此將導致具有不可避免之禁止錯誤之行為人，將遭受到不合程度罪責之不當刑罰<sup>29</sup>，此並已嚴重牴觸無罪責即無刑罰之罪責原則，顯見本條規定與現今之刑法論理學說，有相當之差距<sup>30</sup>。

基於上述之缺失，新修正刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」應已明確地採行罪責理論，而排除了傳統之故意理論，並將「可避免與否」，作為判斷禁止錯誤法律效果之標準<sup>31</sup>。準此，根據本條之規定，行為人之禁止錯誤，若有正當【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第13頁】理由而無法避免時，應可免除其刑事責任，並阻卻其犯罪之成立；然若行為人之禁止錯誤，非屬無法避免時，仍不能阻卻犯罪之成立，惟可視其具體之情節，減輕其刑<sup>32</sup>。

## 參、德國違反秩序罰法相關之規定

### 一、理論基礎

德國有關行政罰之錯誤，主要係規定於該國違反秩序罰法第11條 (§11 OWiG)：「行為人行為時，不認識法定構成要件者，非屬故意之行為。但不影響過失行為之處罰（第一項）。行為人行為時，不知其行為係不許可，尤其不知法規之存在或適用，且此錯誤係無法避免者，其行為不予非難（第二項）。」<sup>33</sup>本條規定受到德國刑法之影響，尤其從第2項之規定可知，其放棄刑法舊有之「故意理論」（Vorsatztheorie），而採取現行之「罪責理論」（Schuldtheorie），並嚴格區別構成要件之認識及違法性之認識<sup>34</sup>。立法者在第1項

29 參閱黃常仁，刑法總論——邏輯分析與體系論證，2001年增修版，96頁；張麗卿，同註27，97頁。

30 參閱林山田，同註1，436頁。

31 本條之修正理由：「一、現行條文所謂『不知法律』，其態樣包含消極之不認識自己行為為法律所不許，以及積極之誤認自己行為為法律所許二者，此二者情形，即為學理上所謂「違法性錯誤」，又稱「法律錯誤」，本條之立法，係就違法性錯誤之效果所設之規定。二、關於違法性認識在犯罪論之體系，通說係採責任說立場。惟關於違法性錯誤之效果，不論暫行新刑律、舊刑法及現行刑法，均未以一定條件下得阻卻犯罪之成立，而僅就減輕或免除其刑之要件，予以規定，本條此種立法例，實與當前刑法理論有違。按對於違法性之錯誤，如行為人不具認識之可能時，依當前刑法理論，應阻卻其罪責；惟依現行規定，至多僅得免除其刑，且限於行為人積極誤信自己行為為法律所許之情形，而不包含消極不知自己行為為法律所不許之情形，過於嚴苛，故有修正必要。三、按法律頒布，人民即有知法守法義務，惟如行為人具有上揭違法性錯誤之情形，進而影響法律效力，宜就違法性錯誤之情節，區分不同法律效果。其中，（一）行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻其犯罪之成立。（二）如行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑，爰修正現行條文，以配合違法性錯誤及責任理論。」

32 學者間對新修正第16條之規定，仍有所批評，如以新條文對於禁止錯誤之法律要件，仍保留舊條文中部分不當敘述，其中「不知法律」無法精確掌握不法意識之內涵，另所謂的「正當理由」，亦屬贅文；參見林山田，同註1，437-438頁。

33 本條文之原文為「(1) Wer bei Begehung einer Handlung einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Möglichkeit der Ahndung wegen fahrlässigen Handelns bleibt unberührt. (2) Fehlt dem Täter bei Begehung der Handlung die Einsicht, etwas Unerlaubtes zu tun, namentlich weil er das Bestehen oder die Anwendbarkeit einer Rechtsvorschrift nicht kennt, so handelt er nicht vorwerfbar, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte.」

34 Vgl. Rengier, Ordnungswidrigkeitengesetz, Karlsruher Kommentar (zit. KK OWiG- Rengier), 3. Aufl., 2006, §11 Rn.1;



及第2項分別規定構成要件錯誤及禁止錯【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第14頁】誤，此係分別以該國刑法第16條第1項及第17條第1句為依據<sup>35</sup>。

本條所謂的「構成要件錯誤」，係指行為人對於事實狀況之認識，發生錯誤，而該事實係客觀構成要件特徵（Tatbestandsmerkmal）之必要成分（Bestandteil）。至於「禁止錯誤」，則係指對於所有會致使罰鍰構成要件實現之法律結果之狀況，發生錯誤<sup>36</sup>。不過，由於禁止錯誤中並不排除事實錯誤之可能，因此有時在兩者間不易有一明確之劃分，乃有較為務實之建議，即在難以判斷時，只視為過失違反秩序行為予以處罰<sup>37</sup>。惟有認為此只能適用在對於過失有疑義時，但若是故意行為，則仍無法適用<sup>38</sup>。

## 二、構成要件錯誤

於該條第1項所稱之構成要件錯誤中，由法律所規定之構成要件，係指所謂的客觀（不法）構成要件，其在描述被禁止行為所表現出之（客觀構成要件）特徵。由於行為人之故意必須延伸到所有客觀的構成要件特徵，因此當行為人只要對個別特徵之認識有所欠缺時，將存在排除故意之構成要件錯誤<sup>39</sup>。但若存在過失之構成要件時，仍得構成過失行為<sup>40</sup>。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第15頁】

法律規定之構成要件特徵涵蓋範圍甚廣，有涉及行為主體者，尤其是違法行為中行為人之特性；有涉及行為客體者，如自然人、動物、事物或契約等；有涉及實施行為者，如輸入、提供、交易、從事及不理會等；有涉及違犯地點者，如公開場所、公權力領域或釣魚河流等；有涉及特徵者，如母親、成年人等；有涉及事件者，如集會或展覽等，有涉及機構者，如企業或營業者等，以及涉及其他不同之情況，如非無效、非全然、未在正確期限或管轄；或經由行政處分者，如附負擔或駁回而作成之處置，或如不得再請求救濟或具執行力等等。構成要件特徵也可以是一些想像得到的「過程」或「狀態」，尤其是社會的、經濟的及法律的類型，如勞工關係、報告或申報義務，或是租稅請求等。此外，「消極的」特性亦屬於構成要件特徵，如未經許可或未獲同意等，此在罰鍰規定中經常可見<sup>41</sup>。

對於結果犯，除了結果以外也包含「因果歷程」（Kausalverlauf）之客觀構成要件。不過，有很多特徵，如社會相當性、不合理的、確實理由、或無權限等，在與違法性特

---

Michael Lemke, Ordnungswidrigkeitengesetz, 1999, § 11 Rn.13.

35 德國刑法第16條係「事實狀態之錯誤」（Irrtum über Tatumstände），第17條為「禁止錯誤」（Verbotsirrtum）之規定。

36 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.2.

37 Vgl. Rebmann/Roth/Herrmann, Gesetz Über Ordnungswidrigkeiten, Loseblattkommentar (zit. OWiG), 2. Aufl., 1996, Rn.19,49; Rotberg, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar (zit. OWiG), 5. Aufl., 1975, § 10 Rn.4.

38 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.9.

39 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.10.

40 Vgl. J. Bohnert, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar (zit. OWiG), 2. Aufl., 2007, § 11 Rn.7.

41 Vgl. Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar (zit. OWiG), 14. Aufl., 2006, § 11 Rn.3.

徵之界限上並不容易<sup>42</sup>區分。

在「空白規定」(Blankettvorschriften)情形，其係以制裁規定本身以外之強制或禁止規範為對象，在此種規定中所接收之特徵歸於構成要件；但對於「補充規範」(Ansfülldungsnorm)之存在，依通說並無須包含在故意之中<sup>43</sup>。

有將構成要件特徵再區分為「描述性」(descriptive)及「規範性」(Normative)兩種類型，前者只是在描寫而不作評價，而後者則以評價為主，不過此種區分在錯誤理論中價值不大，蓋即【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第16頁】使是描述性之特徵往往亦有解釋之必要，如國家利益，相對的，在評價的特徵中亦得延伸到描述，如失效<sup>44</sup>。

當行為人未能認知與構成要件特徵有關之事實時，即形成所謂的「事實錯誤」(Tatsachenirrtum)。由於故意行為中，認識到此種事實為其基本要求，因此倘若對於此事實未能知悉，即構成事實錯誤。此外，若未能認識某些涉及對事件評價之特徵，如持有人、經營者、公開的、不恰當的或不適宜的等，亦屬欠缺必要的事實認識<sup>45</sup>。再者，未能知悉成為處罰根據之行政處分，同樣構成事實錯誤。因此，若駕駛人在開車時忽略掉交通號誌，或未看到警察的指揮或未能正確的了解時，皆屬之<sup>46</sup>。

相對於事實錯誤，當行為人在有關規範構成要件之特徵，發生錯誤之評價時，即為所謂的「法律錯誤」(Rechtsirrtum)。不過，在判斷是否存在此種構成要件錯誤，有時並不容易，尤其當行為人之錯誤認知不只是在事實層面，也涉及有解釋需要之構成要件特徵之法律上評價。不過目前原則上係將之涵蓋在故意之範圍內，即對於規範構成要件特徵之故意，並非對事實之認識即已足夠，尚須符合法律上之評價<sup>47</sup>。

錯誤的評價會導致「涵攝錯誤」(Subsumtionsirrtum)，此係指行為人本於其生活現實所獲得之法律想法，未能正確地置於法規範之中，即出於錯誤的法律解釋。此種錯誤與故意無關，但並非不重要，而係依本條第2項規定，審查是否屬於不可避免之禁止錯誤<sup>48</sup>。

此外，當行為人行為之可罰性係取決於行政處分時，則其必【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第17頁】須是已不可請求救濟的及可執行的。由於行為人之故意除了須認識下命外，亦須知悉具可罰性基礎規範之不可爭力及執行力，因此倘若發生錯誤，亦存在構成要件錯誤，此並可延伸到，如自認為無須遵守速限之標誌，因為法院已判決該標誌為違法<sup>49</sup>。

42 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 11.

43 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn. 3.

44 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 12; Göhler, OWiG, § 11 Rn. 5.

45 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 12; Göhler, OWiG, § 11 Rn. 4.

46 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 14.

47 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 15; BGHSt.4, 347.

48 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn. 8.

49 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 18.

### 三、禁止錯誤

#### (一) 禁止錯誤之概念及內涵

德國違反秩序罰法第11條第2項之規定雖係參照該國刑法第17條之禁止錯誤而來，不過刑法該條規定主要以欠缺對「不法」(Unrecht)行為之認識為對象，而前者則著重於對「不許可」(Unerlaubt)之行為，發生錯誤之認識。立法者藉由此種區別，以顯示出行政罰之構成要件為中性規定，與刑法之社會倫理評價有所不同，惟在實際上一般認為並無差別<sup>50</sup>。

如前所述，本條第2項規定應來自於罪責理論，因此欠缺不許可行為之意識，原則上應與故意無關<sup>51</sup>。至於不可避免之禁止錯誤亦非屬故意，只是涉及到「可非難性」(Vorwerbarkeit)之問題。不過因構成要件錯誤可排除故意，故有關構成要件錯誤之審查往往優先於禁止錯誤<sup>52</sup>。

對於行為人之不許可行為或不法行為之意識，尚可再區分出「真正的不法意識」(Aktueller Unrechtsbewusstsein)及「有條件的不法意識」(bedingtes Unrechtsbewusstsein)。前者係指行為人已確實認知到其行為係屬法所不許可，因此倘若存有此種【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第18頁】情形，將排除掉禁止錯誤，至於此種認知必須到何種程度，而可排除禁止錯誤，則是有疑問的。最狹義的認知，係以可罰性(Ahndbarkeit)為要件，亦即至少必須知悉該行為具有可罰性，始能排除。惟依最廣義之認知，則以「門外漢程度」(laienhaft)之知悉為已足，即只要知道其行為會違法，已可排除禁止錯誤，不過若不只是違反善良風俗，則仍不夠充分<sup>53</sup>。德國最近之裁判採取折衷之態度，即僅對違法或禁止行為之不法意識，尚有不足，毋寧該不法意識必須涵蓋構成要件中特殊之法益侵害<sup>54</sup>。

有條件的不法意識又稱為「不法疑義」(Unrechtszweifel)，即行為人對其行為是否確為法所不許，存有疑義。倘若其存有此想法，即其行為可能已經牴觸到法律，但仍為其意志所接受時，則不得主張欠缺不法行為之認識。此在行為人雖認為其行為可能違法，但確信其法律見解為正確時，亦屬之<sup>55</sup>。

此外，亦有認為只要行為人欠缺不法意識，即構成禁止錯誤，其無須積極地確知行為是否合法，只要消極地不具不法意識，即根本未思考到其行為是否合法，即可構成<sup>56</sup>。

50 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.50; Göhler, OWiG, § 11 Rn.19; Meyer, Verbotsirrtum im Ordnungswidrigkeitenrecht, JuS 1983, 513 ff.

51 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn.20.

52 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.51.

53 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn.22; Geppert, NSTZ 1990,544f.

54 Vgl. BGHSt. 45, 97, 101.

55 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.53.

56 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn.22; Celle, VewArch 80,137.



本條第2項所規定之禁止錯誤可分成兩種情形：(1) 有關法規範存在之錯誤，即行為人未能認知到強制或禁止規定之存在，此包括其認為依法係不生效或無效之情形。(2) 有關法規範適用之錯誤，即行為人固然已認知強制或禁止之規定，但相信其情況並未被該法規所包含，亦即無該法規之適用<sup>57</sup>。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第19頁】

## (二) 禁止錯誤之處罰標準——可避免性

至於禁止錯誤是否可非難而應受到處罰，在德國違反秩序罰法亦是依照刑法禁止錯誤所發展出之原則，即取決於該行為是否為可避免者。此在德國法院已有明確之說明：「準此，錯誤係不可避免的，即當行為人依照事件之狀況，本於其人格及生活與職業範圍內可推測之良知之努力，而仍無法獲得其行為是不法之認知時，……此要件，即其投入所有精神上之注意力，且已排除由於思考及獲得必要諮詢而顯示出之懷疑……倘若行為人基於其良知之努力，得以知悉其行為是不法時，則其禁止錯誤為有責的。」<sup>58</sup>本判決顯示出，行為人必須依其人格、生活及職業範圍，本於良知努力去了解其行為是否為不法，且不得在思考或諮詢後已有所懷疑，始可符合不可避免之要求。

有認為錯誤是否為可避免者，對於行為人之要求，比起行為人在過失行為中應盡到之注意為高，此主要係指對行為人之良知努力，即其應本於其良知，盡力去了解其行為是否不法，而在罰鍰之構成要件中一般並不要求到此種程度<sup>59</sup>。

## (三) 查詢義務

禁止錯誤是否係可避免，與行為人本身有密切之關係，即依其個人、地位及教育程度等，對於事情之狀況，其行為須獲得許可，必須有所考慮，且就已存在或可知悉之疑義，因此即成立「**審查及查詢義務**」(Prüfungs- und Erkundigungspflicht)。此時，行為人被要求，須投入所有理性之手段，以知悉有關強制或禁止規定之來源。行為人必須隨時思考其行為之法律性質，如在進口【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第20頁】動物時，即須注意到是否屬有滅絕威脅之物種而被禁止者<sup>60</sup>。

若行為人具有特別的人身或職業之認識能力時，則須一併被考慮進去，如具律師身分<sup>61</sup>。此外，行為人之職業義務或特別義務，亦不得忽略，如其係危險物品之持有者或使用者，或是從事危險活動之營業者，自應盡到隨時注意及查詢法規之義務<sup>62</sup>。

行為人本身之法律見解並不當然可被信賴，尤其當其本身之認識仍不夠充分時，則

57 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.56.

58 BGHSt.21,18,20.

59 Vgl. Göhler, OWiG, §11 Rn.24.

60 Vgl. Göhler, OWiG, §11 Rn.24.

61 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.58.

62 Vgl. Göhler, OWiG, §11 Rn.25.



須向外查詢。準此，行為人必須向可信任之專業機構或專業人員，提出詢問<sup>63</sup>。而所謂的可信任之人，依德國法院裁判之見解，係「有權限的、專業的、無偏見之人，其給予答覆並不追求任何本身之利益，且保證所提供之答覆是客觀的、詳細的、合義務的及負責任的。」<sup>64</sup>此種答覆並無須以書面之方式，以口頭或電話亦為值得信賴的<sup>65</sup>。不過，此種查詢義務亦不得過於嚴格，原則上應與過失之標準相一致<sup>66</sup>。

其次，當行為人所違犯之法規與其生活及職業越不密切時，由於這些規定對他並非顯而易見，諮詢要求之標準自然會降低，若有禁止錯誤之情形發生，獲得免責之機會將隨之而提高<sup>67</sup>。在涉及行政處罰之法規中，其實有很多規定對一般人而言相當陌生。如果法律在某些特定之章節中包含罰鍰規定，而一般人根據此種標題，很難期待其可以了解時，則應可構成無法避免之禁止錯誤<sup>68</sup>。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第21頁】

有關可避免之標準，是否應較過失為嚴格，有不同之見解。有認為，行為人對違法性認識之要求，應較行為之過失為高，蓋藉由行為構成要件之該當性，在通常情形下已經滿足違法性，且此應為其一般性之認識<sup>69</sup>。不過較多數之學者則認為，不應比過失之標準較為嚴格<sup>70</sup>。當行為人在從事相關行為之過程中，其諮詢義務必須一直維持<sup>71</sup>。

就諮詢之對象而言，律師之建議或法院之判決，一般是可以信任的，尤其是較高法院之判決<sup>72</sup>。此外，當行為人向有權限之專業機關詢問時，若係有管轄權之行政或罰鍰機關，則其回答應是可信賴的<sup>73</sup>。

#### （四）容許錯誤及容許構成要件錯誤

在禁止錯誤中尚有所謂的「容許錯誤」(Erlaubnisirrtum)，係指行為人對於阻卻違法事由之存在或其界限，發生錯誤。此種錯誤亦是以是否具有可避免性，作為判斷是否可以免責之標準。此外，與阻卻違法事由相關者，尚有所謂的「容許構成要件錯誤」(Erlaubnistatbestandsirrtum)，係指行為人對於阻卻違法事由構成要件之前提事實，發生錯誤。此常見於行為人自認有某件事情存在，而此件事情可以使其行為因阻卻違法而成為合法。不過，此種錯誤不同於前述之容許錯誤，其法律效果屬構成要件錯誤類型。因此，對於容許構成要件之錯誤，必須根據其誤認之事情，審查該阻卻違法事由之前提事

63 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.59; Göhler, OWiG §11 Rn.26.

64 BGHSt40,257,264.

65 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.59.

66 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.59a.

67 BGHSt. 19,295,299.

68 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.61.

69 Vgl. BGHSt. 4,236,243 此雖係德國刑事法庭之見解，惟在違反秩序中亦有適用，Göhler, OWiG, §11 Rn.24.

70 Vgl. Bohnert, OWiG, §11 Rn.33; KKWiG-Rengier §11 Rn.62.

71 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.65f.

72 Vgl. Göhler, OWiG, §11 Rn.26b,27.

73 Vgl. KKWiG-Rengier §11 Rn.68; Göhler, OWiG, §11 Rn.26.

實。倘若經由此種審查可以肯【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第22頁】定其阻卻事由之事實時，則依通說不得以故意行為處罰行為人。不過，對於是否構成過失行為，則不受影響。因此違反秩序罰法第11條第1項之規定，仍可適用<sup>74</sup>。

## 肆、我國行政罰法第8條規定之探討

### 一、立法背景及沿革

有關行政罰上之錯誤，我國現行法規定於行政罰法第8條：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處罰。」本條規定應受到修正前刑法第16條規定之影響，條文內容大致雷同，只在但書部分略有差異。惟刑法於修正後，已較符合現今之刑法思潮，改採罪責理論，而行政罰、法第8條既仍維持目前之規定內容，並以故意理論為依據，則是、否已足因應行政罰之需求，抑或有參採現行刑法之可能，即有值得探討之空間。

本條之立法理由在於，「一、本條係規定行為人如有法令錯誤時，仍不得免除行政處罰責任。但該行為人因不瞭解行政法規之存在或適用，因而不知其行為違反行政法上義務，雖不得免除行政處罰責任，然其可非難程度較低，故規定得按其情節減輕或免除其處罰。二、行政罰得予減輕者，於一定金額（罰鍰）或期間等得以量化之規定方有其適用，此為事理當然，此觀諸本法第十八條第三項、第四項之規定亦明，故於無法量化之裁罰類型，行政罰之減輕即無適用餘地；另有關得免除處罰部分，於無法量化之裁罰類型，則仍有適用之餘地。此部分實務上應由行政機關本於職權依具體個案審酌衡量，加以裁斷。三、參考刑法第十六【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第23頁】條。」

有關違反行政法上義務行為之錯誤，在行政罰法公布施行以前，國內文獻中甚少被論及，可見於各種不同階段時學者提出之研究草案，如俞叔平所研擬之行政罰法草案第107條第2項：「違反行政義務之行為人，不得以不諳行政法規為免罰之理由，但如能證明其無行為責任時，及行為人在不諳行政法規之情形下，不可能辨識為禁止行為時，不在此限。」<sup>75</sup>另張劍寒研擬之行政罰法草案第10條：「行為人對於構成違反行政義務之事實不認識者，不成立故意，但不影響對於過失行為之處罰（第一項）。不得因不知法律而免除行政處罰之責任，但按其情節得減輕或免除其處罰（第二項）。」<sup>76</sup>以及對行政罰法影響最大之廖義男提出之草案第6條：「行為人對於構成行政不法行為之事實不認識者，不成立故意。但不影響對於過失行為之處罰（第一項）。不得因不知法令而免除行政

74 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.102 f.

75 參閱俞叔平，行政法典芻議，1970年4版，49頁。

76 其立法理由為「本條規定違反行政義務行為之事實錯誤及違法性錯誤。按行為人所為違反行政義務之行為，於行為時不認識或所認識與結果發生不同時，不能認為其故意之行為，但苟能認識而不認識，仍應以過失之行為論，再者，為求行政事務之推行，行為人更不能以不知行政法規為推卸責任之理由，仍應予以處罰，但如有相當理由者，得減輕或不處罰。」參閱張劍寒主持，行政制裁制度，行政院研考會委託之研究計畫，1979年，269頁。

處罰責任。但按其情節得減輕或免除其處罰（第二項）。<sup>77</sup>

上述三件草案條文，俞叔平應係參照奧地利行政罰法第5條【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第24頁】第2項之條文，其內容幾乎完全一樣。至於張劍寒及廖義男版本之條文主要則沿襲德國違反秩序罰法第11條及我國修正前刑法第16條，只是在文字上略有修正。

## 二、國內學者之見解

在早期學者之論述中，以黃守高有較多之探討，其係以舊刑法錯誤理論中之事實錯誤及法律錯誤為標準，且仍以刑法理論為其主幹，未見有明顯區隔行政罰之特性者<sup>78</sup>。此外，黃茂榮在與稅法有關之領域中，亦曾對刑法及稅法學說，就構成要件錯誤、禁止錯誤與稅捐處罰有較多之討論，其已引介德國二次戰後之罪責理論，並比較德國刑法第17條與我國修正前刑法第16條規定，得出我國規定在禁止錯誤部分，一般而言較德國為嚴格之結論<sup>79</sup>。另在德國稅法中，不論租稅刑罰或秩序罰之規定，有關構成要件錯誤與禁止錯誤部分，與該國刑法規定一致<sup>80</sup>。

至於在我國行政罰法公布前後不久之論著，對於有關錯誤之說明，則相當有限，大多只參考行政罰法第8條之立法理由<sup>81</sup>，或是沿襲德國違反秩序罰法上規定，區分為構成要件錯誤及禁止錯誤，並採與德國學說相近之見解<sup>82</sup>。較詳細之論述者，如蔡震榮／鄭善印從刑法上應受處罰行為之構成要件為出發點，討論違法性之錯誤，並與修正後之刑法第16條規定進行比較，且提出【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第25頁】行政罰法第8條應否仿刑法規定之疑問<sup>83</sup>。另陳愛娥以禁止錯誤與構成要件錯誤之區分為基礎，對故意與過失行為之分辨，從事進一步討論，並引用數則行政法院之裁判<sup>84</sup>。上述兩者應屬少數討論較為廣泛者，惜仍未見有較為完整之理論體系。

綜上，國內學說既未能提供較為完善之理論基礎，影響所及，不論行政實務或法院

77 其立法理由為「一、本條第一項前段規定構成要件事實之錯誤，阻卻故意。蓋行為人對於構成行政不法要件之客觀事實欠缺認識，發生錯誤時，係欠缺成立故意所不可或缺之認知要求，故不成立故意。但依情節，苟能認識而不認識者，亦可能成立過失，故後段規定此種構成事實之錯誤，不影響對於過失行為之處罰。二、本條第二項規定禁止錯誤（或稱違法性錯誤）減免責任。蓋不法認識乃可非難而應受處罰之要素之一，因此，如行為人因不認識法規之存在適用，而不知其行為違法者，乃欠缺不法認識，應科以較輕之非難，規定按其情節得減輕或免除其處罰。三、參考刑法第十六條。」參閱廖義男主持，行政不法行為制裁規定之研究，行政院經建會委託之研究計畫，1990年，216頁。

78 參閱黃守高，現代行政罰之比較研究，1970年，46頁以下。

79 參閱黃茂榮，稅法總論（第一冊），2002年初版，529頁以下；又其將「罪責理論」（Schuldtheorie）翻譯為「非難說」。

80 參閱黃茂榮，同註79，538頁。

81 參閱林錫堯，行政罰法，2005年初版，90頁；黃俊杰，行政罰法，2006年初版，43頁；蔡志方，行政罰法釋義與運用解說，2006年初版，46-47頁；洪家殷，行政罰法論，2006年2版，214頁。

82 參閱李惠宗，行政罰法之理論與案例，2005年初版，70-71頁；陳敏，行政法總論，2007年5版，748-749頁。

83 參閱蔡震榮／鄭善印，行政罰法逐條釋義，2006年初版，185頁以下。

84 參閱陳愛娥，載於廖義男主編，行政罰法，2007年初版，98頁以下。



裁判，也只能自行解讀，或參考刑法之規定，最終必然導致適用上之分歧。

### 三、行政罰法第8條規定之檢討

現行刑法第16條及德國違反秩序罰法係以罪責理論為其基礎，惟行政罰法第8條卻係以修正前之刑法第16條為藍本，即與修正後之該條規定顯然有別。根據行政罰法第8條規定之內容及其立法理由，應係採行較舊之故意理論，即係就違法性錯誤之效果所設之規定。因此，在故意理論所可能衍生之問題，即有發生在行政罰法第8條之機會。

依本條之立法理由所述，行為人對於法令之認識有錯誤，均不得阻卻應受行政罰行為之成立，而僅能衡量其可非難性之情形，考慮是否予以減輕或免除。首先，不論行為人基於何種原因而發生違法性之錯誤，皆不得排除應受行政罰行為之成立，是否過苛？此亦為刑法由故意理論改採罪責理論之重要理由<sup>85</sup>。雖然依本條但書規定，得視其情節，即可非難性之高低，有予以免除處罰之機會，惟此時仍係置於已成立應受行政罰行為之前提下，此對行為人之法律地位顯然較為不利。尤其涉及有再行違犯之情形時，若原先行為僅係免除處罰，將可能構成累犯，但若不成立【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第26頁】違法行為，則不生累犯問題。

其次，本條但書所規定之「按其情節」意義為何？若依立法理由中所說明之「可非難性」，即以行為人之不知法規，依其可非難性之高低，而決定是否減輕或免除處罰。惟如何判斷行為人之「可非難性」？標準何在？由於在構成應受行政罰行為之理論體系中，行為人之不法意識與責任條件中之過失，雖皆歸屬於可非難性，然係分屬不同之構成要素，因此行為人主觀是否具備過失，與其是否因欠缺不法意識而存在違法性錯誤兩者，不得混為一談。是以，行為人是否得「按其情節」，即有無較低可非難性之存在，而有減免處罰之可能，應與行為人主觀上之過失予以區隔。而所謂的「按其情節」或「可非難性」之高低，應有另一套標準，如德國違反秩序罰法或刑法之是否為「不可避免」，否則行為人亦易以其不知法律並無過失為藉口，而要求不予處罰<sup>86</sup>。

此外，本條規定既係參考修正前刑法第16條規定，則是否可以該條規定中之「自信其行為為法律所許可而有正當理由者」，視為「可非難性」較低之情形，而減輕或免除處罰<sup>87</sup>？換言之，將此種情形解為「不可避免」之禁止錯誤，因此得免除處罰，其他情形之「不知法律」，則屬「可避免」之禁止錯誤，僅得按其情節減輕之<sup>88</sup>。惟是否屬「可避免」之標準如何建立以供實務操作，恐非易事。更何況本條在立法時，既刻意不採修正前刑法第16條之文字，則可否作相同之解釋，亦有疑義<sup>89</sup>。

85 參閱黃常仁，同註29，96頁；張麗卿，同註27，97頁。

86 參閱林山田，同註1，435頁；刑法第16條之修正理由。

87 有認為應可參酌刑法第16條之規定而加入「除有正當理由而無法避免者外」；參閱陳愛娥，同註84，99頁。

88 參閱林鈺雄，同註1，326頁。

89 有認為德國所發展出之無可避免性判斷標準，可供我國參考；參閱吳庚，行政法之理論與實用，2007年10版，



再者，在構成要件錯誤部分，行政罰法第8條並未有相關之【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第27頁】規定，應如何處理，即缺乏明確之依據，是否可以歸諸行為人之故意及過失，亦有釐清之必要。尤其應受行政罰處罰之行為，多屬過失，因此，德國違反秩序罰法第11條第1項即有明確之規定，此亦為我國行政罰法第8條所欠缺者。

經由上述之檢討，顯見本條規定與現今之刑法理論及德國違反秩序罰法上之規定，有相當之落差，除使行為人處於較為不利之地位外，且由於條文規定本身並非十分明確，容易造成適用上之困擾，實有檢討修正之空間。

## 伍、我國法院裁判之檢討

### 一、概說

有關行政罰上之錯誤，在行政罰法正式施行之前，既然法無明文，不論法院或行政機關在面臨此一問題時，甚難有一致之態度，有時轉向過失方面去討論，有時借用刑法理論，大多數則略而不談。行政罰法施行後，雖然已有第8條明文之規定，惟由於對此條文內涵之理解有限，且受限於修正前刑法第16條之舊條文，以致於在適用此條文時，仍有很多分歧之情形出現。

以下擬以行政罰法自民國95年2月開始施行，迄民國98年8月底，三年多期間相關之法院裁判為主<sup>90</sup>，必要時並參採以往之裁判，以了解法院之態度，並檢討可能存在之缺失。由於行政罰法施行迄今為時仍短，以目前行政法院審理案件之速度，尚有不少裁罰處分屬於行政罰法施行之前者，尤其在最高行政法院之情形更為明顯。對於此類案件，除少數判決仍願就行為人所主張之【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第28頁】違法性錯誤，在理由中予以說明外，大多僅以尚未有行政罰法第8條之適用，而不予考慮，如最高行政法院95年度判字第02144號判決<sup>91</sup>、同法院96年度判字第01669號判決<sup>92</sup>及同法院97年度裁字第3355號判決<sup>93</sup>等。

至於行政罰法施行後之案件，仍經常可見僅引用行政罰法第8條之條文，即以行為人不得因不知法規而免除行政處罰責任者，如台北高等行政法院96年度簡字第00774號判決<sup>94</sup>、台北高等行政法院96年度訴字第01292號判決<sup>95</sup>及台中高等行政法院95年度

500頁。

90 下列裁判原則上以司法院網站上已對外公布者為限，並以「行政罰法第8條」及「錯誤」為檢索關鍵詞。至於訴願部分，經檢索各機關之網站，亦見有相關者，惟內容大多十分簡略，故不列入討論。

91 本號判決就行為人主張應適用行政罰法第8條部分，以原處分係作成於行政罰法開始施行前，應無適用之可言，因此行為人之主張，自屬無據。

92 本號判決以行政罰法係於95年2月5日施行，本件係於該法施行前即已裁罰之案件，並無上述規定之適用。

93 本號判決以，「行政罰法於94年2月5日公布，然係自公布後1年施行（見該法第46條規定），依同法第45條規定，本件上訴人既係於同法施行前即94年6月27日業經被上訴人以處分書編號AIZ0000000000之處分書裁罰，並不適用行政罰法，自無同法第8條之適用。」另97年度裁字第3355號及97年度裁字第3348號等判決亦同。

94 本號判決以，依行政罰法第8條規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其情節，得減輕或免除其處

簡字第00113號判決<sup>96</sup>等。

其他涉及行政罰錯誤之案件，可大別為構成要件錯誤及禁止錯誤兩大類型，以及無法明確歸類之其他類型，茲分述如下：【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第29頁】

## 二、構成要件錯誤

### 1. 最高行政法院92年度判字第1276號判決

本號判決以，有關是否論罰，仍應依據司法院釋字第275號解釋意旨，以行為人有故意或過失為限。而燕窩口服液於社會通念上是否應歸類貨物稅條例第8條第1項所指之「清涼飲料品」已甚有可疑，各國稅局之見解不一，乃有其後財政部84年之統一解釋，「則主管貨物稅課徵之稽徵機關對燕窩應否課徵貨物稅亦有存疑，又何能苛責一般廠商之被上訴人知悉燕窩口服液係應課徵貨物稅之清涼飲料，而應於產製前向上訴人申請辦理貨物稅廠商登記及產品登記，是尚難認被上訴人對未申請辦理貨物稅廠商登記及產品登記，即擅自產製應稅貨物出廠之行為，有何故意或過失可言。」<sup>97</sup>

評析：本件係行政罰法施行前之案件，主要爭議點在於「燕窩口服液」是否屬「清涼飲料品」而應予課稅，此應涉及構成要件錯誤。不過，亦有可能係對法令中有關「清涼飲料品」之解釋及理解發生錯誤，則屬禁止錯誤範疇。此案件或許因屬較為早期，法院並未針對錯誤部分論述，而係就行為人未申報貨物稅之行為，是否成立故意過失，惟結果應與構成要件錯誤之判斷及適用，並無明顯之差異。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第30頁】

### 2. 最高行政法院96年度判字第00376號判決

本號判決以，行政罰法第8條所指得減輕或免除處罰之情形，係指行為人不知法規而違反行政法上義務者而言，此與本件上訴人所主張不知有規定價格或不知規定價格如何之事實不同，況且是否確有不知法規而違反行政法上之義務，須由各裁罰機關依個案予以審認及裁罰<sup>98</sup>。

---

罰。」是原告要難以不知法令而主張免除行政處罰責任，被告審酌原告為初次違反該條規定，僅處以法定最低額罰鍰，應屬適法。

95 本號判決以，又按行為時娛樂稅法第2條第1項第6款規定，凡經營提供娛樂設施供人娛樂之業務者即有代徵並繳納娛樂稅之義務；且人民違反法律上之義務，而應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，即應受罰，不得因不知法規而免除行政處罰責任，亦為行政罰法第8條所明定。

96 本號判決以，查食品衛生管理法於64年1月28日即經總統公布施行，其間並有多次修正公布施行，人民即有遵守之義務，行為人不能以不知法律為由，主張免罰。

97 本件係有關稅捐事務事件，行為人主張其所產製燕窩之飲料，屬食品類而非應稅之飲料品類，不應被補稅及處罰，且亦未藏匿燕窩產品並當場就燕窩課徵貨物稅事宜，請教實地查核之國稅局官員，其說明應從85年1月1日起課徵燕窩等貨物稅，至於84年則不必補稅，足見其自始即已盡應注意事項且已盡注意之義務，並無逃漏燕窩貨物稅之故意與過失可言。

98 本件係有關營業稅事件，行為人因高於規定價格銷售金門高粱酒專賣品，而受到處分機關之補稅及罰鍰。行為人主張其不知行為時營業稅法第8條第1項第16款中所稱規定價格之過失，亦屬禁止錯誤，且此項錯誤之發生亦屬不可避免，依行政罰法之法理與行政罰法第8條之規定，應減輕或免除處罰。

評析：本件之裁罰雖亦作成於行政罰法施行前，惟本號判決仍針對行政罰法第8條表示意見，其以本件應係事實認定錯誤而非不知法規之錯誤。雖然行為人所主張之事實錯誤並未為行政罰法第8條所規範，惟仍就其此種錯誤有無故意過失予以判斷，而非當然不予考慮，此點與學理相符，惟若能以構成要件錯誤取代事實錯誤，可避免陷入早期「事實錯誤」與「法律錯誤」之學說。

### 3. 台北高等行政法院 93 年度訴字第 01067 號判決

本號判決以，行為人不得因不知法規而免除行政處罰責任，換言之，**故意或過失之判斷，並不包括違法性認識之判斷，本件原告主張其非營利事業**，所為以太極門學會代辦練功服等行為，亦非營業行為，無辦營業登記必要云云，核與免處罰之要件不符，尚難解免行政處罰責任，所訴洵無足採。

評析：此係行政罰法施行前之案件，判決中並未明示「行為人不得因不知法規而免除行政處罰責任」之依據為何？又錯誤理論中，故意或過失之判斷，固然重點在於構成要件錯誤【**東吳公法論叢第3期，2010年7月，第31頁**】部分，與違法性錯誤較無直接之關係，惟本判決並未進一步考量，行為人對於其「營業行為」之認定錯誤，究有無故意或過失存在。

### 4. 台中高等行政法院 96 年度簡字第 00434 號判決

本件係野生動物保護法事件，行為人主張事發當天係初次到該地遊玩，沿途騎乘之路線完全無地界標示，其不知道野生動物保護區之範圍，亦不知道未經許可不得騎車進入該保育區內，誤入高美溼地保護區範圍，絕無惡意云云。

本號判決以，本件**客觀上既有民眾不易知悉保護區範圍、機車管制進入**，以及違反者應受5萬元以上25萬元以下罰鍰之情形，而**行為人主觀上又確未知悉上情**，被告為裁罰處分時自應依行政罰法第8條但書之規定，審酌可否減輕或免除處罰。

評析：本件係少數由法院依行政罰法第8條但書規定，將行政機關之裁罰撤銷之判決。判決中要求行政機關為罰鍰之裁處時，應依該條但書之規定，審酌個案之情節而斟酌是否減輕或免除其處罰，以求公平妥適。理由中並從客觀情形及行為人主觀之認知，詳述為何應審酌可否減輕或免除之原因，實值肯定。不過，仍應注意到，本條係有關違法性之錯誤規定，若屬構成要件錯誤，則不屬之。因此，倘若行為人知悉有野生動物保護區，且闖入者將受處罰，只是不知其行為已闖入該保護區時，即屬構成要件錯誤，不在本條規定之範圍，而應改論以行為人主觀上是否構成過失，若無過失，將不受處罰，若有過失，則可考慮在法定裁罰範圍內，採取較低之額度。若行為人根本不知有野生動物法上有關野生動物保護區之規定時，始有本條違法性錯誤規定之適用。至於劃定保護區之公告，應可從寬解釋為本條規定之「法規」，則行為人不知該「公告」之存在，亦【**東吳公法論叢第3期，2010年7月，第32頁**】得構成違法性之認識錯誤。



### 三、禁止錯誤

#### (一) 知悉義務

##### 1. 相關裁判

###### (1) 台北高等行政法院 94 年度簡字第 00868 號判決

本號判決以，「按兩岸關係條例第 34 條第 4 項規定：『第一項廣告活動之管理，除依其他廣告相關法令規定辦理外，得由行政院大陸委員會會商有關機關擬訂管理辦法，報請行政院核定之。』是以行政院大陸委員會……訂定發布『大陸地區物品勞務服務在臺灣地區從事廣告活動管理辦法』，自屬依法有據。另行政院大陸委員會於公布日，並刊登於該會公報上公告周知，復刊載於全國法規資料庫，依行政罰法第 8 條前段規定『不得因不知法規而免除行政處罰責任』，是原告主張該管理辦法第 6 條規定，未曾有過宣導，使民眾及相關業者周知，應有不當云云，自不足採。」

###### (2) 台北高等行政法院 95 年度訴字第 03076 號判決

本號判決以，在本案發生之前，財政部已分別作成多號與本件相關之解釋函令，意旨均甚明確；且該等函令亦經收錄在有關之法令彙編之內，或為一定之公告。行為人即原告既於 88 年起即委託專業會計師辦理營業稅申報及記帳業務，自難諉為不知。

###### (3) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00817 號判決

本號判決以，本件行為人既住居於公寓大廈，即有知悉公寓大廈管理條例之義務，其不知而觸法，要無阻卻過失違規之責至明。【東吳公法論叢第 3 期，2010 年 7 月，第 33 頁】

###### (4) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00442 號判決

本號判決以，依行政罰法第 8 條前段之規定，是法令公布後，人民即有知悉並遵守之義務，況行為人經營販售食品，尤應了解並遵守食品衛生管理之相關法令，自不得因不知法令而主張免責。

###### (5) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00429 號判決

本號判決以，依卷附行為人販賣業藥商許可執照顯示，原告於 94 年 6 月 7 日即領有藥商許可執照，其自應有遵守相關藥事法規之認知，尚難於違反藥事法後，事後藉詞不知法規而邀免其責。

###### (6) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00299 號判決

本號判決以，行為人係實際從事酒品買賣業務，對於酒管理法之相關規定，基於業務所需，自應有優於一般人之相當認識，其將私酒放置於營業廳冰箱內與其他待售酒品混雜陳列，顯有販賣之意圖，違規事證明確。

###### (7) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00248 號判決



本號判決以，行為人違反就業服務法之規定，至為明確。查國人僱用外籍勞工之情形甚為普遍，外勞於我國社會之各種現象普遍見諸於報章媒體，尤其都會地區之國民對於聘僱外勞應循一定程序申請許可，均有相當了解，行為人不致不知此為法所禁止之行為。

(8) 台北高等行政法院 96 年度訴字第 00834 號判決

本號判決以，本件依所得稅法第 88 條規定，扣繳義務人須依規定之扣繳率或扣繳辦法，扣取稅款之種類相當多，行為人為公司之負責人，自難諉為不知。

(9) 台北高等行政法院 96 年度訴字第 00082 號判決

本號判決以，行為人為採購承辦主管，明知秘書處承辦人向其配偶之姐所經營之花店採購盆景鮮花，即構成公職人員利益衝突【東吳公法論叢第 3 期，2010 年 7 月，第 34 頁】突迴避法處罰或迴避義務之基礎事實，依公職人員利益衝突迴避法之規定，應自行迴避，自不得以相關單位未作宣導不知法律而免除責任。

(10) 高雄高等行政法院 95 年度簡字第 00256 號判決

本號判決以，況如行為人於 85 年間即已取得專業土地登記代理人之執照，乃一具有專業知識之人，而地政士法於 90 年 10 月 24 日公布，並於 91 年 4 月 24 日施行，從公布到施行亦有半年之過渡期，當時國內媒體多所報導；另外，內政部函令宣導加入公會，對此攸關原告執業之重大法律及宣導，身為專業之地政士之原告實難諉為不知；且其自 85 年間取得上開證書至地政士法施行，其間已近六年，衡情實難謂不知上開地政士法之規定，所稱不知法律有裁罰之規定云云，實無足採信。

(11) 高雄高等行政法院 96 年度簡字第 00175 號判決

本號判決以，菸酒管理法係為健全菸酒管理，維護國人身心健康而制定，業已施行多年，人民對之均有遵守之義務，又現行販賣酒類業者於電視（夜間特定時段）及報章雜誌所登刊之廣告，均有「飲酒過量，有害健康」或其他警語，此為一般人所得知，原告主張其主觀上認為其係受到 eBay 網站之誤導而誤以為系爭酒品並不受此項法律限制，難予背責，主張應免除其處罰，難謂有據。

(12) 高雄高等行政法院 96 年度簡字第 00188 號判決

本號判決以，扣繳義務人之扣繳義務既已於所得稅法第 88 條明定，任何人皆有遵守之義務，行為人於給付該條所規定之租金所得時，即應注意依規定辦理扣繳，不得以不知所得稅法之扣繳規定及被告稅務人員未告知應扣繳為由，免予受罰，此部分主張，亦無可採。

(13) 台中高等行政法院 95 年度訴字第 00560 號判決

本號判決以，觀諸行為人起訴狀所載亦表明知悉渠不得主張【東吳公法論叢第 3 期，2010 年 7 月，第 35 頁】不知法律規定而請求免罰，復陳明渠係「業餘網拍人士」，在網

路上拍賣二手衣物等語，可見其並非未受教育不能理解法律規定之人，衡情亦無行政罰法第8條但書所謂「按其情節得減輕或免除其處罰」之事由存在。

(14) 台中高等行政法院 95 年度簡字第 00190 號判決

本號判決以，行為人既從事酒精販賣業，對於相關法令自有查明遵行之義務，自不得以不知前開菸酒管理法相關規定，而要求免除本件行政罰之責任。另查相關法律並未規定主管機關有主動告知當事人申辦酒精販賣業登記之義務，行為人亦不能以被告未告知而要求免罰。

(15) 台北高等行政法院 96 年度訴字第 3291 號判決

本號判決以，原告從事教職多年已居校長之要津，不論學識資歷均屬高位，其對於下屬簽請核准聘用其女代課時，衡情於理均應知其分際迴避職務之執行，其主張不知，應減輕其罰責一節，難以成立。

2. 評析

上述各號判決主要係以行政罰法第8條本文「不得因不知法規而免除行政處罰責任」為依據，只要法規業經公布或發布，不論主管機關是否進行宣導或主動告知，行為人即有知悉之義務，縱發生違法性之錯誤，亦不得據以主張免責。此種觀點符合本條之立法意旨，應無不妥。不過，本條但書亦規定「按其情節，得減輕或免除其處罰」，則是否仍應進一步考量，有無可「視其情節」，或「可非難性較低」<sup>99</sup>，而有得予以減輕或免除處罰之可能。尤其若行為人不具特定身分或非屬專業人士時，對一般法令之了解較為有限，如扣繳義務人之扣繳義務（高雄高等行政法院【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第36頁】96年度簡字第00188號判決），即有進一步衡酌之必要，不過，此在上述網拍案件之判決理由則已有注意到（台中高等行政法院 95 年度訴字第 00560 號判決）。

此外，由於法規之範圍甚廣，行為人對於各種法規之知悉義務是否完全相同，特別是繁複之解釋函令，如稅務案件，一般人實在難以完全了解，故應可針對法規之特性，而有不同之考量。如前述有關野生動物保護區之公告，判決即採較寬鬆之態度（台中高等行政法院 96 年度簡字第 00434 號判決）。

(二) 查詢義務

1. 相關裁判

(1) 台北高等行政法院 94 年度簡字第 00936 號判決

本號判決以，行為人主張不諳稅法法令以致違章等語，惟任何人並不得因不知法令而免罰，況買賣交易出賣人應繳交買賣稅金乃一般常識，原告對此若有疑義非不能向稅務單位查詢，是其主張不知法令應予免罰乙節，難謂可採。

<sup>99</sup> 參見本條之立法理由。

(2) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00592 號判決

本號判決以，行為人雖主張其不知系爭布料為不得由大陸直接進口之管制品，並無虛報貨物產地及逃避管制之故意云云。其欲進口系爭布料，自應先行查明其輸入管制規定，依法辦理，不得因不知法規而主張免責。

(3) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00058 號判決

本號判決以，護理人員法係經總統公布施行，行為人既為護理人員並領有執業執照，理應熟諳相關法令並加以遵守，縱該公司尚未發給離職證明書，亦得以出具切結書辦理，行為人未向當地衛生機關洽詢如何辦理，自有疏失，難以免責，原處分予以處罰，並無違誤。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第37頁】

(4) 台北高等行政法院 95 年度訴字第 03097 號判決

本號判決以，原告自承經營爆竹零售業已有 10 幾年之久，更應主動查知相關法令規定，以維護公共安全，自不得再以不知法律，主管機關未事先宣導為由，執為免責或排除法定義務之論據。

(5) 台北高等行政法院 95 年度簡字第 00881 號判決

本號判決以，原告既從事系爭業務，卻未能主動瞭解相關法規並予遵行，難謂無過失；況依行政罰法第8條前段規定，不得因不知法規而免除行政處罰責任；是行為人尚難據其上開主張而邀免責。

(6) 台中高等行政法院 94 年度訴字第 00653 號判決

本號判決以，原告係進口貿易商，對有關進口法令當知甚詳，尤對出借牌照供第三人進口貨物，或由他人洽妥以自己名義報運進口貨物，應認知有被人利用從事不法之可能，非但有防止違法進口管制物品之注意義務，且為盡誠實申報之義務，理應查明法令規定來貨是否准許進口。

(7) 台北高等行政法院 97 年度簡字第 00346 號判決

本號判決以，原告既為醫師，係從事醫師業務之專業人員，有關醫師執業之相關規定為其專業領域之範圍，自應注意醫師法相關之規定並予遵行，且有關發生醫療業務之疑義時，自應注意向主管機關詢明疑義，以為因應遵循。

(8) 台北高等行政法院 96 年度訴字第 03073 號判決

本號判決以，原告係以汽車批發為業，對於車輛有製造年份及車型年份之分，自不得諉為不知，對於明細表所載之 MODEL YEAR 究為車型年份或製造年份若有疑義，亦得向海關詢問，惟原告未能善盡查詢義務，則其主張欠缺違法性認識，應依行政罰法第8條但書規定減免處罰，核非有據。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第38頁】

2. 評析



當行為人主張違法性錯誤，依行政罰法第8條但書之規定，應減輕或免除處罰時，上述裁判提出另一個標準，即行為人應盡到「查詢義務」。換言之，行為人除不得因不知法規而免除責任以外，若有疑義，亦應向主管查明詢問，以避免違法情事之發生。因此，若行為人已盡到查詢義務，不論最終是否仍構成違法，即可減免處罰。此論點亦屬正確，尤其若行為人僅因未能滿足「知悉義務」，即被排除減輕或免除之機會，顯有過苛。

不過，「查詢義務」如何與行政罰法第8條但書相結合，在論理上則有待加強。相對於現行刑法第16條「有正當理由而無法避免者」之規定，行為人之「查詢義務」可以來自於是否「可避免」之要求，惟行政罰法第8條並未有類似之規定，因此，如何獲得課以行為人此項義務之依據，即非易事。

此外，此「查詢義務」之內涵為何？如查詢之對象、內容及方式等，亦有待進一步之具體化。

### （三）與故意過失之關係

#### 1. 相關裁判

##### （1）早期判例

行政法院31年判字第20號判例：「行政法則之違反不以有無故意而異其責任因之自不能以不明章則為希圖免罰之藉口」（綜合所得稅案件）

行政法院51年判字第171號判例：「行政犯行之成立，不以其出於故意為構成要件，原告攜帶物品，不依規定報關完稅，擅自私帶上岸，自己構成私運貨物進口之行為，不能諉謂不諳手續，而希圖減免其責任。」（沒收私運貨物）【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第39頁】

##### （2）高雄高等行政法院96年度簡字第00230號判決

本號判決以，惟按「不得因不知法規而免除行政處罰責任」為行政罰法第8條所規定。行為人既為廢棄物清理法所規範之事業，即有注意依該法申報上開有害事業廢棄物之注意義務，不因其代表人有變更而得以新任代表人不知法令為由解免其責。是其未注意依規定申報，縱非故意亦有過失。

##### （3）台中高等行政法院96年度訴字第00277號判決

本號判決以，按法令公布後，人民即有遵守之義務。行為人設置系爭加儲油設施，依石油管理法規定，應事先向主管機關申請核准，方得設置，且設置加儲油設施，事關公共安全，此為一般人所知悉，而行為人未經申請核准即擅自設置系爭加儲油設施，縱無故意，亦難謂其無過失責任。

##### （4）台中高等行政法院96年度簡字第00429號判決

本號判決以，納稅義務人就應納印花稅之憑證，於貼用印花稅票時，本應注意前揭



印花稅票禁止重用之規定，且縱行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，仍不得免除行政處罰責任，行政罰法第8條定有明文，是行為人自難謂因非故意或不知過失要罰而免除行政處罰責任。

(5) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00859 號判決

本號判決以，按行政罰法第8條前段規定：「不得因不知法規而免除行政處罰責任。」審諸原告雖係委任陳智淵建築師申辦興建農舍（含簡易水土保持申報）相關事宜，然本於雙方委任契約關係，以及原告同意該建築師代為申辦之事實，則該建築師疏於先擬具水土保持計畫送請主管機關核定之過失，原告應負同一過失責任。

(6) 台北高等行政法院 96 年度訴字第 03343 號判決

本號判決以，原告以國際貿易、汽車及其零件製造為業，對於車輛有製造年份及車型年份之分，自不得諉為不知，其對明細【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第40頁】表所載之 MODEL YEAR 究為車型年份或製造年份若有疑義，自得向海關詢問，並可由車身號碼查明車型年份，俾向海關申報，惟其未為查詢及善盡查證義務，致原申報年份與實際車型年份不符，難謂無過失。是以本件原告所為，涉有虛報車型年份、價值，逃漏進口稅費之違章，縱非故意，亦有過失。原告主張其無過失及有欠缺違法性認識之減免處罰事由云云，核不足採。

(7) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00819 號判決

本件係藥事法事件，本號判決以行為人自陳原購入系爭膠帶，係由於其父親因糖尿病併發感染性傷口甚大，故作為長期換藥使用，又原告在網頁上宣稱「如在醫療行買一卷 60-65 元……如有長期需換藥貼膠布的，就可以考慮看看」等語，是行為人推稱不知系爭膠帶屬醫療器材，顯有悖常情，是原告在網站上拍賣系爭膠帶，其對於販賣系爭膠帶應合於國家關於醫療器材販賣之管制，縱無違反之故意，惟其應注意且非不能注意，卻疏未注意擅自拍賣，其有過失至明，原告主張其不諳法令，無故意或過失云云，顯非可採。

(8) 台北高等行政法院 96 年度簡字第 00523 號判決

本號判決以，行政罰法第8條規定，不得因不知法規而免除行政處罰責任。原告所訴本件縱係違反行政法上期限義務，純屬法律見解之爭議，非出於故意或過失，不應予究責云云，核不足採。

2. 評析

行政罰法第8條既係參考修正前刑法第16條規定，採故意理論，即行為人若有違法性錯誤存在時，由於欠缺不法意識，只是不構成故意，仍應就其他情形判斷有無過失，故不影響應受行政罰行為之存在。因此，在論及違法性錯誤時，往往會與過失混為一談，亦即行為人對於其不知法規，是否出於過失。此外，除【東吳公法論叢第3期，2010年

**7月，第41頁】**非採取罪責理論，違法性錯誤始得脫離故意，而直接影響到應受行政罰行為之成立。

不過，行為人是否存有違法性之錯誤與主觀上有無過失，在理論體系應各自獨立，即行為人之違法性錯誤只涉及故意問題，縱使其確實存有違法性錯誤，僅是不構成故意而已。至於有無過失存在，則應另就行為人整體主觀認知判斷之，而非僅限於違法性錯誤。因此，若行為人雖有違法性錯誤存在，且屬可避免而仍構成應受行政罰之行為時，應再就其違法性錯誤之情節，考量有無減輕或免除處罰之可能。

準此，當行為人主張有違法性錯誤存在時，依行政罰法第8條本文之規定，其不能免除處罰責任，即縱不成立故意，仍有過失。故此時不應再論究行為人之不知法規，是否存有過失，否則將與行政罰法第8條規定相牴觸，蓋其已明文規定，行為人之責任，不因不知法規而免除。是以，行為人之主觀責任要件應另行論斷，倘若行為人對其行為並無故意過失而不應受罰時，自無庸再考量違法性錯誤問題。但若因仍有過失而成立時，則須再進一步考量有無可減免之情節存在。

上述裁判中，大多將行為人之違法性錯誤置於主觀責任要件中之過失論述，最終往往係以行為人縱非故意，亦難謂無過失，而得出不構成違法性錯誤之結論，疏忽掉違法性錯誤與過失間之界限，殊為可惜。

#### （四）機關之裁量權

##### 1. 相關裁判

###### （1）台北高等行政法院96年度簡字第00567號判決

本號判決以，行為人未經許可擅自挖掘整地，即已違反水利法規定，不因數十年中類此行為未被查獲取締及不知應提出申請【**東吳公法論叢第3期，2010年7月，第42頁**】許可，而認定屬合法行為，並得免於處分，且對於行為人不知法規致未提出申請部分，原處分業依同法第93條之2第7款規定、行政罰法第8條及經濟部辦理違反水利法案件裁罰要點第5點第3款及其附表一第18款第1目規定**減輕其處罰，即依附表一計算之裁罰金額10萬元，乘以三分之一計得其應處罰鍰金額34,000元整**。主管機關所為裁罰悉符合相關法令規定，並已依法為適當之裁量。

###### （2）台北高等行政法院96年度簡字第00623號判決

本號判決以，原告訴稱已移居國外廿多年，不了解國內勞工法律規定，始僱用R君云云，縱屬實亦屬違法性認識錯誤之問題，依行政罰法第8條規定，是否得減輕或免除處罰，事屬被告機關個案之裁量權之行使。**被告審酌本案情狀，量處原告最低度罰鍰，應屬適當。**

###### （3）台北高等行政法院96年度簡字第00393號判決

本號判決以，行為人所辯誤以為活期帳戶存款每筆須達100萬元始須列入申報云

云，非可採信。又縱其所辯屬實，亦係違法性認識錯誤之問題，不能阻卻其申報不實之故意。又違法性認識錯誤，依行政罰法第8條規定，是否減輕或免除其處罰，係屬行政機關個案裁量之職權行使。本件原告漏報金額達2,200,022元之多，主管機關衡情處以較法定最低額度6萬元稍高之7萬元罰鍰，應屬適當。

(4) 台北高等行政法院96年度訴更一字第00051號和解筆錄

所得稅法事件有關罰鍰部分，該和解書成立之內容為，行為人所得稅法（罰鍰部分）事件，因其係某公司之負責人，該公司與香港商某公司簽訂系爭合約，未依法扣繳稅款，主管機關依據行政罰法第8條、第18條規定之精神，裁處罰鍰應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資歷，減輕處罰時，裁處之罰【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第43頁】鍰得以法定罰鍰最低額之二分之一為限之考量結果，同意以新台幣360,000元為本件裁處罰鍰之金額。

(5) 高雄高等行政法院96年度簡字第328號判決

本號判決以，行為人因不瞭解法規之存在或適用，進而不知其行為違反行政法上義務時，雖不得免除行政處罰責任；然其可非難程度顯然較低者，應得按其情節，減輕或免除其處罰，行政罰法第8條規定可資參照。本件行為人違反海洋污染防治法規定之作為義務，其違章事證，雖屬明確，惟考量其因不諳法規致未為通報，其違章情節輕微，可非難程度較故意違規之行為人為低，資力亦屬有限，乃依行政罰法第18條第1項、第3項之規定，按法定最低罰鍰額度酌減二分之一，從輕裁處罰鍰，依法尚無不合。

2. 評析

當行為人有違法性錯誤存在時，依行政罰法第8條之規定，固不得免除處罰責任，但得視情節，考量是否有減輕或免除處罰之可能。因此，是否減免處罰，屬裁罰機關裁量權之範圍，此亦為上述裁判中所表達之見解，自屬無誤。惟裁罰機關裁量權之行使，法院本應予以尊重，然若有逾越或濫用之違法裁量時，當然仍得接受司法審查。是以，裁罰機關在違法性錯誤之案件中，作成是否減免之裁量時，法院仍應審查其裁量有無違法存在，不得逕以此屬機關之裁量權範圍而放棄審查。

其次，若經裁處機關之裁量，認依行為人之情節，得予以減輕時，則其減輕處罰之範圍，應依同法第18條第3項之規定「依本法規定減輕處罰時，裁處之罰鍰不得逾法定罰鍰最高額之二分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之二分之一；同時有免除處罰之規定者，不得逾法定罰鍰最高額之三分之一，亦不得低於法定罰鍰最低額之三分之一。」因此，依行政罰法第8條但書之減輕【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第44頁】處罰，因同時有免除處罰之規定，故應在法定罰鍰最高額及最低額皆減至三分之一之範圍內裁處，且非僅係皆減至二分之一。是以，減輕處罰之結果，有可能低於原有法定罰



緩之最低額。然若裁罰機關僅係在原有法定罰鍰之最高額及最低額間，選擇較低之罰鍰時，則非行政罰法第8條但書之減輕。此或有可能係行政罰法第18條第1項審酌「應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」後之結果。此問題在上述裁判中有些確實已考量到此點，如台北高等行政法院96年度簡字第00567號判決，但有些裁判顯有疏忽，如台北高等行政法院96年度簡字第00623號判決及台北高等行政法院96年度簡字第00393號判決，另有些則僅減至二分之一，如台北高等行政法院96年度訴更一字第00051號和解筆錄<sup>100</sup>及高雄高等行政法院96年度簡字第328號判決。

#### （五）故意理論與罪責理論

##### 1. 最高行政法院96年度裁字第00810號判決

本件行為人主張，「聖道兒童之家」教職員免納薪資所得稅之法律狀態，因處分機關之行政疏失，自59年至93年本案發生前，向為行為人及聖道全體教職員自始基於善意所信賴，其信賴基礎為財政部89年6月6日台財稅第24343號函釋、扣繳義務人未為扣繳及處分機關長期默許不為反對等所形成之信賴基礎，自有信賴保護原則之適用<sup>101</sup>。

本號判決以：「至於本案上訴人所指：『因自認取得之所得【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第45頁】為免稅所得，故認此等所得無申報及繳納義務，所以未予申報並無過失』等情，該等抗辯事由從法律體系之觀點，應在『違法性認識錯誤』項下討論。而依表現於行政罰法第8條規定內容之責任法理，欲以不知法規範而免責或減輕責任者，必須對『特定行為人不知法規範』之具體情況為客觀之評價，認為其無從避免（免責）或避免有困難（減輕責任），方得為之，以防社會成員以不知規則為藉口，來逃避維持社會整體運作機制之社會規則。在此意義下，『違法性認識客觀上可否避免』，在行政罰之領域，將與『信賴保護原則』結合。」並以本件行為人之主張、其得因違法性認識錯誤而免責之各項事由，客觀評價，均非可採<sup>102</sup>。最後以「本件上訴意旨有關『違法性認識對過失責任』之法律主張，當屬上訴人個人之主觀意見，尚與『重要法律見解』之違反無涉，難謂原判決之判斷理由違反何種具有原則重要性之法律見解。」

評析：本件之行為人雖未直接主張行政罰法第8條規定之適用，係判決中依法律體系之觀點，應認置於「違法性認識錯誤」中討論，而脫離行為人主觀之過失範疇，其能正確地適用，實屬難得。不過，本號判決以行政罰法第8條規定之責任法理，在於是否得以不知法規而「免責或減輕責任」。此種觀點應符合修正後刑法第16條之罪責理論，

100 惟若法院之和解得不受行政罰法第18條第3項規定之限制時，自另當別論。

101 本件係綜合所得稅事件，行為人係服務於基督教中國佈道會附屬聖道兒童之家，其取自該佈道會之薪資所得，因非屬所得稅法第4條第1項第2款所稱托兒所、幼稚園之教職員薪資，處分機關仍認應不適用免納所得稅之規定，予以補稅處罰。

102 本號判決中並有針對信賴保護原則之適用各點，分別詳細論述，然因與錯誤無直接之關係，故予略去。

惟行政罰法第8條係參考修正前刑法第16條規定所採之故意理論，且條文中已明文規定不得「免除行政處罰責任」，只是得按其情節，「減輕或免除其處罰」而已。是以，本判決理由所表示之責任法理，是否可以直接由行政罰法第8條規定內容中所推衍出，似值斟酌。**【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第46頁】**

其次，本件判決亦引入「是否可避免」，以作為判斷行為人是否可歸責之標準。此在同採故意理論之舊刑法第16條中有相關規定，即「自信其行為為法律所許可而有正當理由」，或是修正後之規定「有正當理由而無法避免」，但行政罰法第8條中並未見有相關之規定，只有「按其情節」，且在該條之立法理由中，亦未提及此項標準。雖然此項「可避免」之標準，在學理上可以支持，不過，法院判決在建立此項「可避免」之標準時，應特別審慎。除應考量與法條間之關係外，更不應忽略本條規定之理論基礎。

## 2. 台北高等行政法院94年度簡字第963號判決

本號判決以，縱使行為人90年度申報配偶丙之財產，係經他人之提醒而申報，但既經申報程序，則其已知悉配偶之財產依法應加申報亦可以認定，尚難認就其配偶之財產應申報之法律規定不知或有所誤解。況行為人對法律規定應作為義務之認識有錯誤，屬學說上所指之違法性錯誤，並不影響故意之成立；亦即行為人已認知其配偶有前開財產之存在，對未申報其配偶財產之認識並無錯誤，至於對公職人員財產申報法之適用有不瞭解或錯誤，並不能免除其故意未申報其配偶財產之行政處罰責任，僅可依其情節作為行政處罰輕重審酌因素。依前所述，本件原告尚難認原告就其配偶之財產應申報之法律規定不知或有所誤解，縱有對法律規定應作為義務之認識有錯誤，並不影響故意之成立。

評析：本判決以違法性之錯誤並不影響故意之成立，對於法規之適用有不瞭解或錯誤，不能免除故意之行政處罰責任，僅可依其情節作為處罰輕重之審酌因素。此見解應係以行為人主觀上之故意過失與違法性錯誤並無必然之關係，且非採故意理論，蓋此理論中之不法意識屬故意之要素，若有欠缺，當然會影響故意之成立。然若採行罪責理論，則不**【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第47頁】**法意識獨立為故意以外之罪責要素之一，若有欠缺時，將因缺乏罪責要件而根本不成立應受處罰之行為，而非僅係處罰輕重之審酌因素而已。

又本判決中，行為人亦可能係對法規範之要求發生錯誤，即其聲稱不知配偶之財產也須申報，故對於法規範所期待之行為認識不足而生之錯誤。

## （六）與行政罰法第11條之關係

### 1. 台北高等行政法院94年度訴字第02294號判決

本件係綜合所得稅事件，行為人主張依當時既存之行政函釋，未將減資取得股款，列入87年度結算申報之所得，並無漏稅之故意、過失或違法意識可言。本號判決以，「有關行政罰法第8條『違法性認識錯誤，而可減輕刑罰』之論點，本院再重申以上的觀點，

這裏沒有違法性認識錯誤，只有對主管機關法律觀點明顯錯誤的函令引用，何況裁罰之自由裁量領域也不是法院所應介入者。有關行政罰法第 11 條所定『依法令行為不罰』之論點，即使捨棄『主管機關之函釋能否算是法律』的爭議，單單就『依法令行為』之定義而言，不僅要求行為外觀符合法律規定，更要求行為者主觀上也明確認知自己正在執行合法之行為，以致缺乏不法意識，但本案中，正如前述，原告無法通過違法性認識之檢驗。」

評析：本件雖係行政罰法施行前裁處之案件，惟判決中仍直接引用行政罰法第 8 條之規定。本件並涉及行政罰法第 8 條與第 11 條之關連，本判決以行政罰法第 11 條規定，除了在行為外觀上合法外，行為人主觀上亦須確認正從事合法行為，以致缺乏不法意識，始可構成。不過，如果單就違法性錯誤而言，其著重於行為人主觀上之認知，並未要求行【東吳公法論叢第 3 期，2010 年 7 月，第 48 頁】為人之外觀須符合法律規定，此須連結到行政罰法第 11 條之規定，始有可能。

#### 四、其他

##### （一）行政罰法第 8 條「不知法規」之內涵

##### 1. 相關裁判

##### （1）台北高等行政法院 97 年度簡字第 00352 號判決

本件判決係參照法務部 95 年 10 月 5 日法律字第 0950037688 號函示，「行政罰法第 8 條所稱『不知法規』係指行為人不知法規所『禁止』或『要求應為』之行為義務為何而言，並非指違反行政法上義務行為人必須要對自己的行為究係違反何法規之規定有所認知。是以，行為人如已知悉法規所禁止或要求應為之行為或不行為義務為何，就該違反行政法上義務之行為而言，行為人即已具備不法意識（違法性認識），應無本法第 8 條但書適用之餘地」以就業服務法自 81 年 5 月 8 日公布施行，人民即有知悉並遵守之義務，況原告之前曾受僱於日月光公司，應已知悉外國人在我國就業之相關法令規定。則原告於明知無工作許可的狀況下仍為康舒公司提供勞務，難謂無過失，其對違法性有所認識，自不得再以不知法律，執為免責或排除法定義務之論據。

##### （2）台北高等行政法院 97 年度簡字第 00461 號

本號判決以，按行政罰法第 8 條：「……」參照法務部 95 年 10 月 5 日法律字第 0950037688 號函示：「……」，本案情節原告知悉法規所要求應為之行為義務為何，而知悉多次要求延期，當對違法性有所認識，而與不知法規無涉，被告據以為減輕處罰之依據，自待商榷。【東吳公法論叢第 3 期，2010 年 7 月，第 49 頁】

##### 2. 評析

上述判決依據法務部 95 年 10 月 5 日法律字第 0950037688 號函示，只要行為人已知悉法規所「禁止」或「要求應為」之行為或不行為義務為何，行為人即已具備不法意識，



無須對其行為究係違反何法規之規定有所認知，即無行政罰法第8條但書之適用。法務部對於行政罰法第8條之「不法意識」之內涵，採取較為寬鬆之解釋，此對行為人較為不利。蓋行為人若已知悉其行為或不行為係法規所「禁止」或「要求應為」時，已足已認為已具備「不法意識」，至於違反何種法規或應受何種處罰，皆不受影響。而行為人若已具備「不法意識」，自不致於以其行為為合法而發生違法性錯誤，當然不發生行政罰法第8條本文之「不得因不知法規而免除行政處罰責任」情形，同樣地，即無適用但書之「按其情節，得減輕或免除其處罰」之可能。

## （二）行政罰法第8條規定「法規」之範圍

### 1. 最高行政法院96年度裁字第00836號判決

本號判決以，行政罰法第8條所定「不得因不知法規而免除行政處罰責任」，所稱「法規」除法律外，尚包括依據法律授權訂定之法規命令或職權命令，並不以立法機關三讀通過之法律為限，上訴意旨謂「大陸地區物品勞務服務在臺灣地區從事廣告活動管理辦法」非屬行政罰法第8條所規定之法規云云，顯屬誤解法律規定。次查法規制定完成後，均經公告程序，至於何時刊登於公報上或刊載於全國法規資料庫，並不影響該法規已生效之認定。

評析：本號判決重點在於系爭「法規」之範圍及生效之認定，並以行政罰法第8條規定之「法規」，包括法律、依據法律【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第50頁】授權訂定之法規命令及職權命令，涵蓋範圍甚廣。因此，縱屬未經法律授權之職權命令，只要經過公告程序已生效者，皆屬之。法院對該條「法規」之解釋，顯然採取較為廣義之立場，此難謂與本條之立法意旨有所牴觸，惟結果顯然對人民較為不利。

## （三）行政罰法及稅捐稽徵法之適用

### 1. 高雄高等行政法院95年度訴字第00272號判決

本號判決以，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。」及稅捐稽徵法第1條規定：「稅捐之稽徵，依本法之規定，本法未規定者，依其他有關法律之規定。」可知有關稅捐之稽徵或處罰，應優先適用稅捐稽徵法之規定，於稅捐稽徵法未規定者，始有適用其他有關法律規定之餘地。是有關違反稅捐稽徵法第44條者，其減輕處罰標準應依同法第48條之2規定授權由財政部訂定，無行政罰法第8條之適用<sup>103</sup>。

103 本件係營業稅事件，行為人向某公司承租廠房，租金未依規定取得進項憑證，經查獲，依稅捐稽徵法第44條規定，處百分之五罰鍰。行為人主張，其縱不免其應注意而不注意之過失，但行政罰法第8條但書規定：「但按情節，得減輕或免除其處罰」，其是否於與某公司簽訂租賃合約之時要求開立統一發票，該公司是否以公司倒閉為由無法開立發票，如予查明即知。且縱有過失，但對於證據尚未取具之前，若率予裁判，不僅有違職權調查主義，亦與行政罰法第8條但書所謂按情節，得減輕或免除其處罰之規定相違，蓋情節如何，猶待審酌。

評析：本件判決涉及行政罰法及稅捐稽徵法之適用問題，有關稅捐之處罰，依行政罰法第1條及稅捐稽徵法第1條之規定，自應優先適用稅捐稽徵法之規定，故違反稅捐稽徵法第44條規定之處罰，其減輕或免除處罰，應可先適用經【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第51頁】授權財政部訂定之減免處罰標準。惟此減免標準之存在，並不當然排除有其他減免之可能，尤其行政罰法第8條之違法性錯誤，即未為稅捐稽徵法所規範，因此，若確存有此種錯誤時，應可再視其情節，考慮是否予以減輕或免除。本號判決之理由，實值斟酌。

## 陸、我國行政罰錯誤理論之建構

### 一、應受行政罰行為之構成及理論體系

為求在有關行政罰錯誤理論能有較為明確之體系及適用標準，即有必要建構我國在此方面之理論基礎，以下嘗試參照前述有關刑法及德國違反秩序罰法之相關理論，配合我國行政罰法之規定，建構行政罰之錯誤理論體系，最終並提出對現行條文之修正建議。

當涉及錯誤理論時，無可避免須先從行政罰之構成著手，始能徹底掌握。有關違反行政法上義務而得受行政罰制裁之行為，若參照德國違反秩序罰法第1條之規定，須具備三項要件，即「構成要件該當性」(Tatbestandsmäßigkeit)、「違法性」(Rechtswidrigkeit)及「可非難性」(Vorwerfbarkeit)。其基本要件與刑罰並無不同，雖為避免涉入社會倫理之評價，不採刑罰之「有責性」，而以「可非難性」取代之，惟兩者之界限既已揚棄純粹的質的區別說，則其間應無明顯之差異<sup>104</sup>。是以，在違反秩序行為之構成上，既與應受刑罰行為無明顯之本質差異，德國違反秩序罰法同樣沿襲該國刑法之錯誤理論，於該法第11條之規定中，即採行現今之罪責理論。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第52頁】

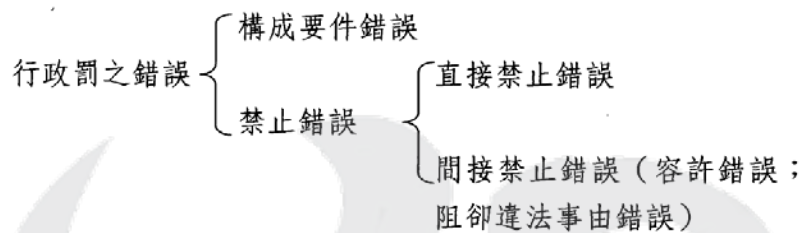
就我國而言，當然，是否完全繼受德國法之概念，實有可討論之空間。不過，我國對行政罰學理之探討，向來十分有限，且傳統上沿襲質的區別說，對各種刑法規定及理論，採取相當排斥之態度，不欲受刑法觀念之影響。倘若我國確能建立起自身獨特的行政罰理論體系，自可因應，只是檢討我國行政罰理論歷來之發展，顯然還有相當遙遠之距離。雖然行政罰法已公布施行，惟時間尚短，各方面之見解仍極為分歧，重要之理論基礎皆有待建立。因此，在涉及有關行政罰之適用或解釋時，倘若無明確之理論依據，仍宜先參考刑法及德國法制，庶幾不致於悖離現今已被普遍接受之處罰理念，而有不法治國原則之狀況發生。不過，當然亦不排除可針對我國法制現況，作適度之調整。

準此，雖然我國行政罰法並未對違反行政法上義務應受行政罰之行為，有明確之定

104 相關之討論，參見洪家殷，同註81，14頁以下；KKOWiG-Rogall, Vor § 1 Rn.161ff.

義<sup>105</sup>。惟德國違反秩序罰法第1條所規範之「構成要件該當性」、「違法性」及「可非難性」三項要件，應不排除可以為我國行政罰法所援用。延續同樣之脈絡，與構成應受行政罰行為要件密切相關之錯誤理論，我國行政罰法第8條並未明顯表現出其理論依據，刑法第16條及德國違反秩序罰法第11條所採行之理論，亦不排除可以成為適用或解釋行政罰法第8條時之重要指導原則。

是以為求符合現行之錯誤理論，在我國行政罰錯誤理論之體系上，可以表列如下：【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第53頁】



茲就上述之構成要件錯誤及禁止錯誤分述如下：

## 二、構成要件錯誤

行政罰中之構成要件錯誤，應係指行為人在行為時，對於法律所規定之客觀構成要件，在其主觀之認識上發生錯誤。亦即，行為人主觀上之認識，與客觀上違反行政法上義務之事實，發生不一致之情形。由於法律所規定之構成要件，係指客觀上之不法構成要件，其在描述被禁止行為之客觀構成要件之特徵。因此，行為人之故意，必須涵蓋所有客觀之構成要件特徵，始可成立。只要對個別特徵之認識有所欠缺時，將發生排除故意之構成要件錯誤<sup>106</sup>。故行為人於行為時，若未能認知到，其已從事某種該當於構成要件之行為，即屬缺乏構成要件之認識而不構成故意。

不過，行為人雖因發生構成要件錯誤而不成立故意，然仍須考量是否有過失之存在。此在我國行政罰法之適用上，特別有意義。蓋不論是我國刑法<sup>107</sup>或德國違反秩序罰法<sup>108</sup>之規定，原則上只處罰故意行為，只有在法律有明文規定時，始例外地處罰過失行為。換言之，行為人若存有構成要件錯誤之情形時，因不成立【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第54頁】故意，故若法律只處罰故意行為時，即無庸考慮行為人是否存有過失，只有當法律亦處罰過失行為時，始須進一步衡量是否有過失。相對的，依我國行政罰法第7條第1項之規定，不問行為人之行為係出於故意或過失，皆處罰之。只是對於過失

105 在行政罰法第1條及第2條雖有涉及對應受行政罰行為之規定，即「裁罰性」及「不利處分」，惟此僅係用以與其他國家作用區隔之特徵，當難認為係構成要件之規定。參照洪家殷，同註81，26頁。

106 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn. 10.

107 刑法第12條：「行為非出於故意或過失者，不罰（第一項）。過失行為之處罰，以有特別規定者，為限（第二項）。」

108 德國違反秩序罰法第10條：「違反秩序行為之處罰，以出於故意行為為限，但法律明文規定對過失行為裁處罰鍰者，從其規定。」



行為，得依行政罰法第18條第1項規定，於裁處罰鍰時予以審酌。因此，當行為人從事違反行政法上義務之行為，存有構成要件錯誤之情形時，縱使不具故意，然只要能證明其有過失，仍得受到處罰。因此，行為人之構成要件錯誤，在行政罰法之適用上，原則上無須特別考慮法律是否處罰過失<sup>109</sup>，縱使行為人非屬故意，裁處機關仍須考量有無過失之存在。

至於法律所規定之構成要件，如前所述，係指各種描述被禁止行為之客觀構成要件之特徵，其涵蓋之範圍甚廣，主要可包括下列幾種類型<sup>110</sup>：

1. 行為主體：此涉及行為人之特性或身分，如納稅義務人、駕駛人或律師等。
2. 行為客體：此涉及到行為標的之人、事或物等，如公務員、排放廢水或古蹟等。
3. 實施行為：即從事違反行政法上義務之各種行為，如逃漏稅、走私、搭蓋違章建築或不法交易等。此亦包括消極之不作为，如未申報或滯納等。
4. 行為地點：即從事違反行政法上義務行為之地點，如公共場所、警戒區域或疫區等。
5. 事件：如集會或遊行等。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第55頁】
6. 特徵：如成年人或殘障人士等。
7. 機構或組織：如營利事業、工廠或公司等。
8. 過程或狀態：如勞資關係或申報義務等<sup>111</sup>。

除上述各種構成要件特徵之錯誤外，尚有所謂的「因果歷程」(Kausalverlauf)錯誤，此主要存在於結果犯，即行為人不但須對其行為及結果有所認識，且對行為與結果間之因果歷程有所預見，始足以構成故意。倘若行為人主觀上之預見，與客觀事實上所發生之因果歷程不一致時，即構成因果歷程錯誤<sup>112</sup>。

不過，上述各種法律所規定之客觀構成要件中，有很多特徵，如社會相當性、不合理的、確實理由或無權限等，有時在與禁止錯誤之界限上，其實並不容易區分。雖有德國學者主張此時只視為過失行為處罰<sup>113</sup>，但有認為此在故意行為中並無法適用<sup>114</sup>。

### 三、禁止錯誤

#### (一) 概念內涵

109 除非若法律有明文規定只處罰故意行為時，始得排除過失行為，如遺產及贈與稅法第46條：「納稅義務人有故意以詐欺或其他不正當方法，逃漏遺產稅或贈與稅者，除依繼承或贈與發生年度稅率重行核計補徵外，並應處以所漏稅額一倍至三倍之罰鍰。」

110 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn. 3.

111 我國刑法學者，有將構成要件錯誤區分為四種類型，即行為主體之錯誤、行為本身之錯誤、行為客體之錯誤及因果歷程之錯誤；參閱林山田，同註1，415頁。

112 參閱林山田，同註1，423頁；KKOWiG-Rengier § 11 Rn. II.

113 Vgl. Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, Rn. 19, 49; Botberg, OWiG, § 10 Rn. 4.

114 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 9.

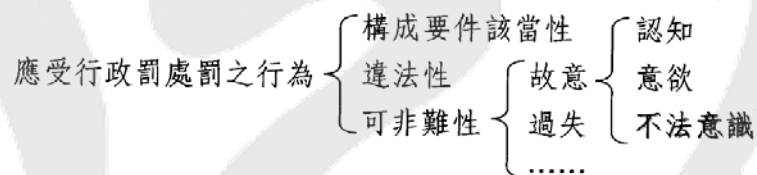
行政罰上之禁止錯誤，係指行為人於行為時，對於該行為之違法性發生錯誤，或是誤認禁止規範之內容，致使其缺乏從事不法行為之認知，即欠缺不法意識之謂。換言之，行為人對於客觀事實已有認識，但卻未能認知到其行為，係為行政法規所禁止者。相對於構成要件錯誤，係對於構成違反行政法義務之客觀事實發生錯誤，而禁止錯誤則係行為人於行為時，雖已知悉所為何【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第56頁】事，但在主觀上卻誤認為法律所允許<sup>115</sup>。

禁止錯誤於刑法理論之發展歷程中，先後歷經故意理論及罪責理論，此對於理解行政罰上禁止錯誤之適用，有相當之助益。另禁止錯誤可再區分為「直接禁止錯誤」與「間接禁止錯誤」二種，茲分述如下：

## （二）故意理論與罪責理論

### 1. 故意理論

此為參採早期刑法之理論，以故意屬於可非難性之要素。故意主要包含三者，即認知、意欲及不法意識。當行為人欠缺不法意識時，縱使已滿足認知及意欲之要素，仍因欠缺不法意識不構成故意，只能論究是否構成過失。茲以圖示如下：

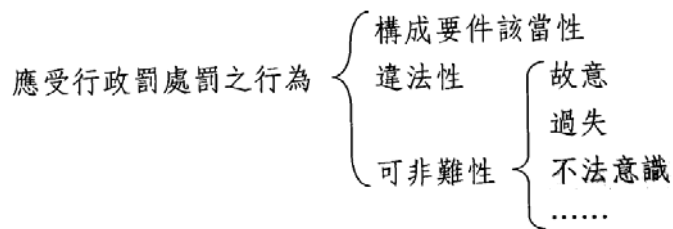


### 2. 罪責理論

罪責理論並不以不法意識為故意之要素，而係將其從故意中分離出來，單獨成為可非難性之要素之一。因此，若行為人在主觀不法意識上有所欠缺，亦與故意無涉，但會對可非難性造成影響。倘行為人確有誤認違法性之禁止錯誤存在時，雖不排除可以構成故意，不過得針對其可非難性要件部分，視此種錯誤是否為可避免，而發生不同之結果，若屬不可避免者，將因欠缺可非難性，而不構成應受行政罰處罰之行為；惟若屬可避免者，雖仍成【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第57頁】立應受處罰之行為，但可考慮是否予以減輕。茲以圖示如下<sup>116</sup>：

115 參照林山田，同註1，429-430頁。

116 本圖並參考林鈺雄，同註1，323頁之圖。不過，有關故意及過失是否作為構成可非難性之要素或應置於構成要件該當性中，學說上仍有爭議。對此，國內刑法學界傾向於故意具有雙重功能，即故意既是構成要件之主觀要素，亦屬罪責要素（或罪責型態）；參閱林山田，同註1，381頁以下；蘇俊雄，同註1，271頁；林鈺雄，同註1，285-286頁。



故意理論與罪責理論之差異，在於前者以不法意識屬故意之要件，故欠缺不法意識時，只影響故意之成立，倘有過失存在時，仍有成立應受處罰行為之可能。而後者因不法意識已脫離故意要件，獨自成為可非難性之要件之一，因此倘有欠缺時，將影響可非難性之構成，最終導致於不成立應受處罰之行為。

### （三）直接禁止錯誤

直接禁止錯誤，係指行為人對與其行為有直接關係之禁止規範，欠缺認識，以致誤以其行為係法律所不加禁止，而屬合法之行為。

直接禁止錯誤可區分成下列三種情形：

1. 禁止規範存在之錯誤：即行為人未能認知到強制或禁止規定之存在。
2. 禁止規範效力之錯誤：即行為人誤認該法規範係不生效或無效。
3. 禁止規範適用之錯誤：即行為人固然已認知強制或禁止規【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第58頁】定，但相信其情況並未被該法規所包含，亦即無該法規之適用<sup>117</sup>。

直接禁止錯誤主要涉及行為人不法意識之欠缺，則須進一步探究此不法意識之程度及範圍，此將影響禁止錯誤之存在與否。德國法上有區分出所謂的「真正之不法意識」及「有條件之不法意識」兩者，前者必須行為人已確知其行為係屬法所不許可，而後者又稱「不法疑義」，係行為人對其行為是否確為法所不許，存有疑義。在前者之情形，只要行為人未能確知其行為為法所不許可，即可構成禁止錯誤，而後者雖對其行為是否違法存有疑義，但仍決意從事該行為，則不可主張禁止錯誤<sup>118</sup>。此種論點，適用於我國行政罰事件應亦無不妥。

較有疑義者，在於真正的不法意識中，行為人對於不法意識之認知，必須到何種程度，始得排除禁止錯誤。此有廣狹之分，狹義之認知，必須知悉該行為之可罰性，即除了知悉該行為為法所禁止外，並了解將受到處罰，始能排除；廣義之認知，則僅要求門外漢程度之知悉即可，即只要通常之人可以知悉其行為為違法，就可排除禁止錯誤<sup>119</sup>。

117 參照德國違反秩序罰法第11條第2項；KKOWiG-Rengier § 11 Rn.56；林鈺雄，同註1，322頁。

118 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn.22；KKOWiG-Rengier § 11 Rn.53。

119 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn.22；法務部95年10月5日法律字第0950037688號函亦採此態度，並為行政法院裁判所支持。



後者由於標準相當寬鬆，故對行為人主張有禁止錯誤之存在，較為不利。德國最近之裁判採取折衷之態度，即僅對違法或禁止行為之不法意識，尚有不足，毋寧該不法意識必須涵蓋構成要件中特殊之法益侵害<sup>120</sup>。此種態度可供我國適用時之參考。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第59頁】

#### （四）間接禁止錯誤

「間接禁止錯誤」亦稱為「容許錯誤」，係指行為人誤認有阻卻違法事由存在，或誤認阻卻違法事由之法律界限，致誤以為其行為係法規範所容許<sup>121</sup>。此可區分成兩種情形：1. 行為人誤認存在容許規範。2. 行為人誤認容許規範之界限。

此外，與阻卻違法事由相關者，尚有所謂的「容許構成要件錯誤」，係指行為人對於阻卻違法事由構成要件之前提事實，發生錯誤。此常見於行為人自認有某件事情存在，而此件事情可以使其行為因阻卻違法而成為合法，如在誤想防衛之情形。不過，此種錯誤有別於容許錯誤，並非違法性之誤認，故其屬構成要件錯誤類型。因此，對於容許構成要件之錯誤，必須審查其誤認之事情，倘若可以肯定存在其阻卻事由之事實時，依通說不得以故意行為處罰行為人。不過，對於是否構成過失行為，則不受影響<sup>122</sup>。

#### 四、「可避免」之行為

禁止錯誤若就其錯誤所生之法律效果，亦可區分為「可避免」及「不可避免」兩者，若屬不可避免之禁止錯誤，由於欠缺作為可非難要素之一的不法意識，構成排除可非難之事由，行為人將因此不成立應受處罰之行為。然若係可避免之禁止錯誤，將僅能構成減輕可非難性之事由，並視個案情形得酌減其處罰。因此，行為人之禁止錯誤是否為可避免，關涉到是否構成應受處罰之行為，影響十分重大。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第60頁】

此種禁止錯誤是否為可避免之判斷，由於涉及行為人主觀上之認知，故應以行為人個人之狀況為依據，一般而言，即以其社會地位及個人能力為準，於可期待運用其認識能力，是否能意識到該行為係屬不法。並於對該行為之合法性發生懷疑時，負有諮詢義務<sup>123</sup>。準此，可分成下列兩方面說明之：

##### （一）行為人主觀之認知

###### 1. 社會地位

有關行為人之社會地位，應與其在社會上之職業、身分有密切之關係，一般而言，

120 Vgl. BGHSt. 45, 97, 101.

121 參閱林山田，同註1，431-432頁；KKOWiG-Rengier § 11 Rn.102f.；吳庚亦認可參採此項由德國聯邦法院刑事庭所建立之原則；參閱氏著，同註89，500頁。

122 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn.102f.

123 參閱林山田，同註1，434頁；Jescheck/Weigend, AT, S. 458f.

專門職業人員或經營、管理階層之人員，在社會通常之評價上，應具有較高之認識能力。尤其所涉及之法規，若與其工作有所關連時，自應更加注意。如公務員、醫師、公司之董事長或經理等，相對於家庭主婦或公司之職員等，有較高之認識能力。此外，行為人具有特別的人身或職業能力，如律師或會計師等，在涉及到法律或租稅事務時，應被納入考慮<sup>124</sup>。另若基於其職業義務或特別義務，亦應盡到隨時注意及查詢法規之義務<sup>125</sup>，如基於採礦而持有爆烈物之危險物品，或經營馬戲團而必須從事某些危險之活動等。

## 2. 個人能力

此涉及個人在主觀上有無依其個人狀況、教育程度及生活狀態等，去了解其行為是否為不法之能力。如家庭主婦、年紀甚高或長期臥病者，其認識能力必然較低。另居住於鄉下之農婦或深山之原住民婦女，在資訊之獲得上即有別於都市中之職業婦女。**【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第61頁】**受過高等教育者之認識能力，自當優於不識字者。不過，此亦非絕對之標準，由於現代網路發達，足不出戶亦可知天下事，因此仍須就個別具體情況判斷之。

此外，行為人必須在其可能之範圍內，主動去了解其行為是否為不法。其不得消極放任，對相關法規漠不關心。如交通法規經常在變動，駕駛人即應隨時注意，不得任意諉為不知。此種注意義務應比過失行為中應盡到之注意為高，蓋後者並未要求行為人應盡力主動去了解相關之法規<sup>126</sup>。

## 3. 法規性質

由於行政法規之數量種類甚多，性質各異，要求一般人能完全知悉，實屬強人所難。因此，對於具法律或法規命令性質者，由於須經過公布或發布之程序，自應為行為人所知悉。至於行政規則應可考慮不同之類型，如已踐行對外發布程序之裁量性及解釋性者，當屬可知悉之範圍，惟若純屬內部組織性及作業性者，則難以期待行為人能完全知悉。尤其在涉及行政罰之法規中，其實有很多規定對一般人而言相當陌生。如果法律在某些特定之章節中包含處罰規定，而一般人根據此種標題，很難期待其可以了解時，則應可構成無法避免之禁止錯誤<sup>127</sup>。

此外，在不同之行政法各論領域中，亦可考量行為人之知悉能力，如在稅務法規之解釋令函，非但繁多且經常變動，對於一般之納稅義務人而言，未能完全知悉乃為常事，尤其是剛作成之令函，尚未收入解釋彙編中，即應考量納稅義務人不知悉之可能性。**【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第62頁】**

124 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 58.

125 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn. 25.

126 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn. 24. 在前述德國法院裁判中表示，行為人必須盡到良知之努力，始可達到可避免。

此標準在我國亦適用，不過，應可認為行為人應本諸善意，盡力去知悉，應相當於所謂的善良管理人之注意義務。

127 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn. 61.

## （二）查詢義務

行為人必須本諸其善意，盡力去了解其行為是否為不法，若發生懷疑時，將負有查詢義務。亦即其必須去詢問適當之人員或機關，以釐清其不法疑義，不得自行認定及判斷<sup>128</sup>。行為人諮詢義務之履行，如自行查詢相關法令、解釋或裁判等，另外亦可向主管機關或專業人士詢問。如廢棄物有關之事項，向當地環保機關詢問，涉及稅務事項，請教會計師等。至於此種答覆不拘一定之方式，以書面或口頭皆可<sup>129</sup>。

其次，當行為人所違反之法規與其生活及職業越不密切時，由於這些規定對他並非顯而易見，查詢要求之標準自然會降低，若有禁止錯誤之情形發生，獲得免責之機會將隨之而提高<sup>130</sup>。

惟所獲得之答覆若為不正確時，行為人並不當然即可認為已盡其查詢義務。此涉及所詢問之對象是否為可信賴，參考前述德國法院裁判之見解，係「有權限的、專業的、無偏見之人，其給予答覆並不追求任何本身之利益，且保證所提供之答覆是客觀的、詳細的、合義務的及負責任的。」<sup>131</sup>應可供我國適用時之參考。因此，地下代書即無法滿足此項要求。此外，此種查詢義務之標準，原則上應與過失一致<sup>132</sup>。

國內對私人或私法機構所作為諮詢，向來很難被接受，主要涉及公信力及立場往往不夠客觀，故縱使經過律師或會計師等專業人員之答覆，亦未被承認已盡到查詢義務。能被接受者，大概只有主管機關之正式函覆，始得成為信任之對象。但若係屬無管【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第63頁】轄權之機關，則發生禁止錯誤仍屬可避免之情形<sup>133</sup>。此外，若兩個有管轄權官署之答覆明顯互相衝突時，行為人仍須嘗試藉由其他的詢問，以有所澄清，如再向上級機關查詢<sup>134</sup>。

至於經常可見行政機關之服務人員或承辦人之口頭答覆，亦被排除在外，有時即顯過苛。至少若屬該案件之承辦人員，由於其對該案件應有相當之了解，故對行為人詢問之答覆，若十分明確時，即使事後證明有誤，亦應認行為人已盡查詢義務，不應使其承受不利之後果。

當行為人在從事相關行為之過程中，其查詢義務必須一直維持，即任何營業活動，不只是在開始營業活動之前，於開始營業後皆有清楚了解相關法規之義務，尤其應掌握法規之變更，若有不明瞭或懷疑之處，應即履行其查詢之行動<sup>135</sup>。

128 參閱林山田，同註1，434頁；Jescheck/Weigend, AT. S.458f.

129 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.59.

130 BGHSt. 19,295,299.

131 BGHSt. 40,257,264.

132 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.59a.

133 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.68; Göhler, OWiG, § 11 Rn.26.

134 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.72.

135 Vgl. KKWiG-Rengier § 11 Rn.65f.



## 五、「可避免」之標準

雖然行為人之禁止錯誤是否為可避免，與其主觀上是否已具備故意過失有別，惟在判斷此項可避免之標準時，相較於過失，是否應採一致或較為嚴格之標準，則有不同之意見。有認為對於行為人之要求，比起行為人在過失行為中應盡之注意為高，此主要係指行為人應本於其良知，盡力去了解其行為是否不法，而在過失行為中，並不要求到此種程度<sup>136</sup>。另有認為在禁止錯誤之理論中，並未有應較過失為嚴格之特殊性存在，故應與過失之標準一致<sup>137</sup>。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第64頁】

對此，在判斷禁止錯誤是否為可避免時，行為人固須盡到知悉及查詢義務，而此在認定行為人是否有過失時，並無須具備。惟上述義務並非在過失之外另外附加之義務，而係屬判斷禁止錯誤是否為可避免時，行為人本身應盡之義務，因此，二者不得混為一談。至於行為人應本於其良知，盡力去了解其行為是否不法，且若有疑義時，應努力去查詢，則屬此項義務之內涵，此仍須視行為人之情形而定，亦非建立較為嚴格之標準，故原則應與過失之標準無異。

## 六、與便宜原則關係

倘行為人之行為已符合違反行政法上義務之構成要件時，本於「法定原則」，應予追究並加以處罰。惟若在個案上，基於違反秩序行為之本質、合目的之觀點或比例原則之考量，容許行政機關有最終裁量之空間，則屬「便宜原則」之範疇<sup>138</sup>。雖然我國由於行政罰法第19條之規定，明顯地限縮便宜原則在我國適用之空間，惟仍不失為行政罰之重要法律原則。因此，當行為人主張因不知法規而請求減免處罰時，在個案上，若本於法定原則，縱使處以最低罰鍰仍顯過苛時，如家庭主婦上網拍賣用剩的痠痛貼布，即可能被處以高額之罰鍰<sup>139</sup>，倘以便宜原則為行政罰之一般法律原則，則有適用此原則予以減輕或免除處罰之機會。不過，依我國行政罰法之規定而言，既已受限於行政罰法第19條最高罰鍰之規定，顯然適用便宜原則有相當之困難，此時即可考量有無禁止錯誤之情形，而可依行政罰法第8條但書規定予以減【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第65頁】免。應不得以無便宜原則之適用，而當然排除第8條適用之可能。

## 七、修法建議

由於我國現行行政罰法第8條之規定，於立法之初即受到修正前刑法第16條規定之影響，係以較舊之故意理論為其依據。惟刑法於本次修正後已改採較新之罪責理論，是

136 Vgl. Göhler, OWiG, § 11 Rn.24.

137 Vgl. KKOWiG-Rengier § 11 Rn.59a. Bohnert, OWiG, Rn.33.

138 有關便宜原則之說明，並請參閱洪家殷，行政罰上便宜原則之研究，東吳公法論叢，第1卷，2007年11月，49頁以下。

139 藥師法第65條：「非藥商不得為藥物廣告。」同法第91條第1項：「違反第六十五條或第八十條第一項第一款至第三款規定之一者，處新臺幣二十萬元以上五百萬元以下罰鍰。」

以，行政罰法第8條既於立法過程中未能及時配合修正，則應於日後修法時，檢討改採罪責理論，庶幾不致悖離現今之處罰理念。

其次，若採行罪責理論，對於不可避免之禁止錯誤，既不具可非難性，自不構成應受行政罰之行為，可免去處罰。惟對於可避免之禁止錯誤，得再視其情形，若可非難性較低時，則可減輕處罰。然是否有可能其可非難性已低到足以完全免除處罰之地步，則有待斟酌。蓋若有此種情形存在，應屬已不具可非難性，而根本不構成應受行政罰之行為，而無庸以具可非難性，再免除處罰。且此易混淆是否具違法性錯誤之界限，故修正後之刑法第16條亦只有得減輕其刑之規定。

再者，修正後之刑法第16條規定固然已明確地反映出罪責理論之內涵，不過其主要著重於禁止錯誤部分，對於構成要件錯誤部分則未為條文所涵蓋，此或許係源於刑罰以處罰故意行為為主，過失行為僅屬例外，而構成要件錯誤若不具故意，則受到處罰之機會並不多見，故無明文規定之必要。相對的，應受行政罰之行為，依我國行政罰法第7條之規定，不論故意或過失，皆可處罰，且過失行為占有較高之比例，因此，對於構成要件錯誤部分，實有於法律中明文規定之必要，此在德國違反秩序罰法第11條第1項中即採此種法例。

準此，行政罰法第8條之規定，本諸上述說明，應可參考刑【**東吳公法論叢第3期，2010年7月，第66頁**】法第8條友德國違反秩序罰法第11條之規定，建議修正如下：「不認識法定構成要件者，非屬故意，但仍得認定為過失（第一項）。除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法規而免除行政處罰責任。但按其可避免之情節，得減輕其處罰（第二項）。」

## 柒、結論

行政罰上之錯誤問題雖然一直存在，惟於行政罰法施行以前並未受到重視，我國不論在學理或實務皆有不足。於行政罰法施行後，由於該法第8條之規定，於此方面始獲得明確之法律根據。只是該條文之規定十分簡略，且係參考修正前刑法第16條之條文，以致在適用時常引發疑義，確有必要從事較為深入之探討。

以法院之裁判而言，明顯地態度即有分歧。行政罰法施行前之案件，有規避而不處理者，有改以過失論斷者，有直接採用罪責理論者，皆可發現。於行政罰法施行後，固已有第8條之明文規定，仍然呈現相當分歧之情形，有些判決簡單一語帶過，有些則說明較為詳細，其中仍可見有故意理論與罪責理論之不一致之外，並有與過失相提並論者。此外，在應否減輕及如何減輕部分，其依據及額度方面，則經常發生有與法規相牴觸之現象。由此顯示出，法院在處理此類型之案件時，必然遭遇相當大之困擾。

此問題單以行政罰法第8條之條文，實難以克服。仍須從最基本之應受行政罰行為

之構成要件著手，以架構較為完整之理論體系。在我國行政罰法學界，尚未能發展出可普遍接受之獨特理論體系前，德國違反秩序罰法第1條所規範之「構成要件該當性」、「違法性」及「可非難性」三項要件，應不排除可以為我國行政罰法所援用，此亦與刑法學界有關犯罪行為之構成要件相【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第67頁】一致。如此，始有可能將行政罰上之錯誤，置於「可非難性」要件中討論。

其次，有關錯誤之問題，在刑法界已累積有相當多之文獻及實務經驗，學說上已由故意理論發展到罪責理論，我國刑法第16條並已配合此種學說演進而修正。此外，外國法例方面，對我國行政罰法具影響性之德國違反秩序罰法，除參考該國刑法規定外，並針對行政罰部分而有不同之規定。是以，經由對上述兩者之探討，實有助於對我國行政罰法第8條之理解。尤其罪責理論已成為現今錯誤理論之主要學說，而我國行政罰法第8條仍採取舊有之故意理論，實有檢討之必要。此外，在判斷行為人之禁止錯誤是否可免除罪責或處罰時，在新修正刑法第16條及德國違反秩序罰法第11條之條文中，皆明文規定係以是否「可避免」為標準，此亦為我國現行法所欠缺。

又應受行政罰之行為中，過失行為占有較高之比例，不同於犯罪行為以故意行為為主。而我國行政罰法第7條規定，除故意外，並罰及過失。因此，當行為人發生構成要件錯誤時，學理上認為不構成故意，但不影響過失之成立。既然過失行為在行政罰中占有重要之地位，實可參考德國違反秩序罰法第11條第1項之規定，在我國行政罰法第8條中亦予明訂。

本文雖嘗試從應受行政罰之構成及理論體系著手，並參採刑法及德國違反秩序罰法相關規定及學說，提出個人之淺見及修法建議。惟僅係初步努力，成果有限，在此領域尚有甚多問題，如構成要件錯誤與禁止錯誤之界限不易釐清；構成要件錯誤更細緻之劃分，如行為主體之錯誤、行為本身之錯誤、行為客體之錯誤及因果歷程之錯誤；另在間接禁止錯誤之類型及內涵等部分，皆有待日後深入之研究，以彌補我國研究不足之缺憾，並可供為實務處理相關案件時之參考。【東吳公法論叢第3期，2010年7月，第68頁】