

臺中市政府法制局鑑定意見

鑑定題目：行政罰「一行為不二罰」行為數之認定

鑑定人：洪家殷

日期：102.7.2

鑑定意見：

本鑑定所涉案件皆與行政罰「一行為不二罰」之適用有關，其中之關鍵即在於行為數之認定，亦即若屬單一行為，只能受到一次的處罰，但若屬多數行為，則可受到多次的處罰，此在行政罰法第 24 條及第 25 條已有明文規定。至於違反行政法上義務之行為，究係一行為或數行為之判斷，在我國不論學術界或實務界一直未能形成明顯之共識，即使行政罰法施行迄今已有數年，此問題依然未獲解決。由於有關行為數認定問題相當複雜，所涉態樣甚多，牽連甚廣，尤其是與一行為不二罰原則有密切之關係，雖然大法官曾有釋字第 503 號及第 604 號等解釋，行政法院及法務部亦有聯席會議決議及解釋函等，惟在學理上及實務上仍有極大之探討空間。

本鑑定案之五件鑑定事項中，(一)及(二)主要係以行為人之行為涉及不同法規時之行為數認定問題；(三)著重於若行為人之行為同時涉及行政罰及刑罰時，是否仍為同一行為問題；(四)及(五)則以行為人多次為相同行為時之行為數判斷問題。準此，以下之鑑定意見，將分成三部分討論之。

一、涉及不同法規時之行為數認定

有關行為數之認定問題，國內學說主要可分成二大類型：其一，為參照德國法例，將「一行為」區分為「自然的一行為」及「法律的一行為」¹，所謂的「自然的一行為」係指行為人只有一個動作，或是有多數動作，在多數動作間具有直接的時間及空間關係，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作為。至於「法律的一行為」，係指結合多數自然意義的動作成為單一的行為，而此種單一的行為只構成一個違法，並只得受一個行政罰之處罰。因此，法律的單一行為著重於法律上之意義，而與自然的行為是

¹ 參閱林錫堯，行政罰法，2005.6，初版，頁 51 以下；吳庚，行政法之理論與實用，2007.9，10 版，頁 503；洪家殷，行政罰法論，2006.11，2 版，頁 221,239 以下；蔡震榮/鄭善印，行政罰法逐條釋義，2006.1，初版，頁 53 以下；蔡志方，行政罰法釋義及適用解說，2006.11，初版，頁 99 以下。

否單一，並無必然之關係。通常在於雖有多數的自然單一行為，但立法政策上將其視為單一行為²。此種法律的單一行為，學理上可包括「構成要件上一行為」、「綜合性一行為」、「連續行為」、「繼續行為」、「接續行為」、「重複行為」、「狀態行為」、「想像競合行為」及「牽連行為」等。至於「多數行為」，係指實現多數行政罰構成要件或多次地實現一個行政罰構成要件，且非自然的或法律的單一行為之行為。此種多數行為構成多次違法，並得受到多次行政罰之處罰³。

其二，係以其對行政罰上行為之了解，提出行為個數之判斷。如以行政罰法與刑法上之一行為，判斷標準不同，蓋刑罰著眼於法益保護，而行政罰則著重於行政法規之遵守；此外是否「一行為」？應以個案判斷，即須從個案具體事實予以判斷，而非就某法規與某法規之間之關連為何，或就抽象事實，予以抽象判斷，並宜就個案具體情節，斟酌法條文義、立法意旨、制裁意義、期待可能及社會通念等因素決定之⁴。另有以行政罰行為之個數，應有異於刑罰之行為須以犯意為要素，其具有合目的性與技術性，可以透過立法技術予以量化，並在法律上予以「擬制」；亦即只要客觀上法律的擬制、立法目的及法規範義務的態樣等，即可作為判斷義務個數之標準。其又以「壹、法律擬制」可分成四種「立法技術上直接以時間擬制」、「立法技術上以空間擬制」、「立法技術上條文類型化的擬制」及「以行為意欲之效果作為標準」；「貳、以立法目的作為標準」分成兩種「消極判斷準則」及「以立法目的個數為義務個數」等，並皆有進一步之說明⁵。

上述兩種類型，皆有其立論依據，第一種依賴刑法理論之見解，固有深厚之理論基礎，惟難免有忽視行政罰特性之疑慮。第二種見解，雖較能掌握行政罰有異於刑罰之特殊性，惟理論基礎較為不足，且判斷標準較不明確，不利於具體個案之適用。就本鑑定意見之立場而言，仍較偏向於第一種見解，即以「自然的一行為」及「法律的一行為」為標準，蓋此種判斷比較接近「一行為不二罰」原則之本旨。由於此原則之目的，在於避免人民的一行為受到國家多次的處罰，而過度的侵害人民基本權，故應從保護人民基本權之角度出發。此必須立在人民角度觀察，若其主觀上僅具單一之意思，外在客觀上整體表現為一行為，則應屬一行為，至於是否有多數之動作、是否符合多數法律規範之意旨、是否該當於多數之構成要件等

² 參閱洪家殷，同註 1，頁 222；林錫堯，同註 1，頁 51 以下；蔡震榮/鄭善印，同註 1，頁 55。

³ 參閱林錫堯，同註 1，頁 63；洪家殷，同註 1，頁 232。

⁴ 參閱林錫堯，同註 1，頁 51。

⁵ 參閱李惠宗，行政罰之理論與案例，2005.6，初版，頁 100 以下。

，應皆非判斷之標準，否則若從法規範之角度出發，將與此原則保障人民基本權之目的相衝突。茲本於上述立場，分別探討如下：

鑑定事項（一）

違反臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例（以下簡稱管理自治條例）第 4 條第 1 項、建築法第 73 條第 2 項、第 77 條第 1 項、第 77 條第 3 項及都市計畫法有關使用編定管制規定（或區域計畫法）等規定處理疑義。

本鑑定事項中，行為人之行為皆以違反管理自治條例第 4 條第 1 項為主，同時涉及其他相關之法規。因此，若從違反相關法規構成要件之數量為標準，顯然已屬多數行為，自無一行為不二罰原則之適用。故為符合一行為不二罰原則之宗旨，仍須從行為人之角度，以自然意義之行為作判斷。基於上述原則，參照鑑定事項說明，可再細分成下列五種態樣探討之：

1. 違反臺中市休閒娛樂服務業管理自治條例第 4 條第 1 項及建築法第 73 條第 2 項規定

於此態樣，依所附訴願案件實例摘要 1（案號 1010524）之案情，係行為人之商號未經核准休閒娛樂服務業許可登記，擅自經營「飲酒店業」，而違反管理自治條例第 4 條第 1 項及建築法第 73 條第 2 項規定。由於行為人僅有一個經營「飲酒店業」之行為，雖同時違反前述兩項規定，但仍屬一行為，故有一行為不二罰原則之適用，只能受到一次之處罰。至於訴願實例 2（案號 1020059），雖同樣係行為人未經核准，擅自經營「飲酒店業」，而違反管理自治條例第 4 條第 1 項及建築法第 73 條第 2 項規定。惟在事實摘要中論及，本件行為人之「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造…及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照，係屬二事，二者違章構成要件及行為均不相同，原處分機關為本件裁罰，並未違反前揭『一行為不二罰』原則」，其以行為人對建築物之使用與原核定之使用類組不合，而未申請變更使用執照，違反建築法第 73 條第 2 項規定一事，與前述違反自治條例第 4 條第 1 項規定，「二者違章構成要件及行為均不相同」，故不違反一行為不二罰原則。惟「構成要件不相同」並不必然構成不同之行為，且「行為不相同」之判斷依據為何？並不清楚。因此，就本件而言，重點應在於行為人除了未經核准，擅自經營「飲酒店業」外，是否尚有其他變更建築物之行為⁶，否則經營「飲酒店業」本即應申請變更使用執照，自然該當於前述兩種法規定之構成要件，若無其他變更建

⁶ 可參考最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議。

築物行為，實不應論以不同行為。訴願實例 3（案號 1020103）、實例 4（案號 1020126）及實例 7（案號 1020183）等，皆係行為人未經核准，擅自經營「視聽歌唱業」，違反管理自治條例及建築法相關規定，其情形與實例 1.相同，不再贅述。

2. 違反管理自治條例第 4 條第 1 項及都市計畫法第 34 條（或 35 條、第 36 條……等）

於本態樣，依訴願實例 5（案號 1010872），係行為人未取得經營休閒娛樂服務業之許可登記，擅自經營「飲酒店業」，除違反管理自治條例第 4 條第 1 項規定外，並以系爭營業場所所坐落之土地，不符都市計畫土地使用分區管制規定，亦違反都市計畫法第 36 條規定。此種態樣，同樣係行為人僅有一個經營「飲酒店業」之行為，雖同時違反前述兩項規定，但仍屬一行為，故有一行為不二罰原則之適用。訴願實例 6（案號 1020055），係違反管理自治條例第 4 條第 1 項及都市計畫法第 79 條規定，雖違反都市計畫法之條文與實例 5 不同，但若僅係經營「飲酒店業」之行為，並無其他行為時，同樣應屬一行為。

至於訴願實例 8（案號 1010184），係行為人所開設之飲食店，未依規定辦理建築物公共安全檢查簽證及申報作業，違反建築法第 77 條第 3 項規定。另亦因擅自經營「飲酒店業」，違反管理自治條例第 4 條第 1 項規定。由於其在該建築物中開設飲食店，本即應依規定進行必要之申報作業，其除有未申報之行為外，又另行違規從事飲酒店業，故應可認定屬不同行為，而無一行為不二罰原則之適用。

3. 違反管理自治條例第 4 條第 1 項、建築法第 77 條第 3 項、都市計畫法第 34 條及臺中市火災預防自治條例第 6 條第 1 項等規定

本態樣以訴願實例 9（案號 1010856）為主，行為人系爭建築物中之招牌為餐飲業，實際所營為飲酒店業，依其實際經營之業別，應於一定期間辦理建物公安申報，然行為人並未辦理，已違反建築法第 77 條第 3 項規定。另其未經許可登記，擅自經營「飲酒店業」，已違反管理自治條例第 4 條第 1 項規定。又其在住宅區中經營飲酒店，對建築物之使用，有礙居住之寧靜、安全及衛生，亦違反都市計畫法第 34 條規定。上述行為人違反建築法第 77 條第 3 項、管理自治條例第 4 條第 1 項及都市計畫法第 34 條等三項規定，皆係出於其未經許可經營飲酒業之行為，故自應視為一行為。於訴願決定書之理由中，首先以行為人「主張係以『一個意思決定經營餐館業』違反前揭規定，顯將其違反數行政法上作為與不作為義務，全部以刑法概念之『一犯意』涵攝，應有違誤。」惟行為人主張係出於一個意思決定，此在行政罰上之行為數之判斷，亦不排除有適用之餘地，與刑法之「一犯意」無涉；且一行為本

即可涵蓋作為與不作義務，蓋行為人之作為或不作為義務皆係出於法規之規定，與自然意義之單一行為或多數行為，並無必然之關連。其次，訴願理由中，從建築法第一條之立法目的出發，認本件處分之裁處，乃原處分機關為維護公共安全與訴願人因未經許可經營飲酒店業，違反管理自治條例及都市計畫法規定，悉屬二事等語。惟此判斷之依據，完全從立法目的出發，顯然有誤。蓋不同法規，或相同法規之不同法條，或同法條之不同項、款，甚至是同條項款之前後段規定，皆有其不同之立法目的存在。因此，若以法條之立法目的為判斷依據，幾乎只要構成不同法條或條項款之行為，皆屬不同之行為，幾難有一行為不二罰原則之適用，顯與一行為不二罰之本旨有違。而此種以立法目的為標準之見解，早已為學術界所抨擊，並為行政法院所不採。

訴願案例 10 (案號 1010915) 之案情，與案例 9 大致相同，不再贅述。只是在訴願理由多了一段，「查所謂一事不二罰之『一事』，須從行政法作為『行為規範』所形成的『行為義務個數』來判斷行為的個數，與刑法基本上以『犯意』的個數作為判斷標準不同」等語，此段見解之理論依據不知從何而來，尤其以所謂的「『行為規範』所形成的『行為義務個數』」作為判斷行為個數的標準，其立論基礎實難以理解。若採此標準，則恐無適用一行為不二罰原則之可能，故應當十分審慎。

於**訴願案例 11 (案號 1010788)** 中，除與案例 9 相同之違反三項規定外，並以行為人經營場所現場實際營業型態，符合臺中市火災預防自治條例第 3 條第 1 項規定之特定場所，但未申報人數限制量，違反該自治條例第 6 條第 1 項規定。是以，本件違反四項不同之規定。由於此四項規定之違反，不論是違反作為義務或不作為義務，皆係出於行為人違規經營飲酒店業之行為，故仍屬一行為，應有一行為不二罰原則之適用。

4. 違反自治條例第 4 條第 1 項及商業登記法第 4 條之規定

訴願案例 12 (案號 1010114)，行為人經營飲食店，未經許可登記，擅自違規經營視聽歌唱業，違反自治條例第 4 條第 1 項規定。另行為人違規經營視聽歌唱業，因未辦理商業登記，亦違反商業登記法第 4 條之規定。上述二項違規，皆係出於行為人違規經營視聽歌唱業之行為，故應屬一行為，而有一行為不二罰原則之適用。至訴願理由中所引用之法務部 100 年 11 月法律字第 0999054953 號函釋及最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議，固無不妥。惟法務部前揭函中所提，「三、違法之事實是否為『一行為』，乃個案判斷之問題，並非僅就法規與法規間之問題，或抽象事實予以抽象之判斷，而係必須就具體個案之事實情節，依據行為人主觀之犯意、構成要件之實現、受侵害法益及所侵害之法律效果，斟酌被

違反行政法上義務條文之文義、立法意旨、制裁之意義、期待可能性與社會通念等因素綜合判斷決定之。」由於須考量之因素甚多，實務上操作相當困難，對問題之解決，幫助有限，似可不必過於重視。至於訴願案例 13（案號 1010125）之案情，與案例 12 相同，茲不贅述。

5. 違反自治條例第 4 條第 1 項及建築法第 77 條第 1 項規定

訴願實例 14（案號 1020152），係行為人將建築物使用執照所載之「辦公室」，違規改為「飲酒店業」使用，同時違反建築法第 77 條第 1 項及管理自治條例第 4 條第 1 項規定。違反建築法部分，本件若係由於行為人違規將「辦公室」改為「飲酒店業」使用，僅係單純違反建築法第 77 條第 1 項之「應維護建築物合法使用」，而更無其他變更建築物之行為時，則應仍屬一行為，並有一行為不二罰原則之適用，此可參考前述最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議之決議。

鑑定事項（二）

同時違反販賣菸品場所標示及展示管理辦法之不同條或同條不同項、款規定之違反菸酒防制法行為，究應併予處罰，抑或擇一處罰？

訴願案例（案號 1010774）中，係以行為人之經營場所之菸品展示架以銀色背板特殊排列方式展示特定品牌菸品，並利用彩色價格標籤為特定品牌菸品之展示標示，客觀上屬以引人注意之方式為菸品展示，已逾越使用消費者獲知菸品品牌及價格之方式為菸品展示；另現場所販賣之菸品有陳列展示超出單一牌面及菸品展示架正面距外部未逾 2 公尺情形。上述行為已違反販賣菸品場所標示及展示管理辦法（以下簡稱管理辦法）第 4 條第 1 項第 3、4 款、第 8 條及菸害防制法第 10 條第 1 項及第 23 條之規定。

原則上，對於同時違反法規之不同條或同條不同項款規定，應否併予處罰之判斷，重點應不在於所違反之相關規定是否同條或不同條、項、款，而應以自然意義觀察是否為單一行為？就前述之案例而言，行為人以銀色背板特殊排列方式展示，並利用彩色價格為特定品牌菸品之展示標示，此外，現場所販售之菸品有陳列展示超出單一牌面及菸品展示架正面距外部未逾 2 公尺。行為人將違反規定之展示架置於不符合距離之地方展示。上述不論是特殊方式展示、彩色價格之展示標示、展示超出單一牌面或展示未逾 2 公尺等，皆出於行為人展示意思之展示方式。又菸害防制法第 10 條第 2 項「前項標示與展示之範圍、內容、方式及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之」之授權規定，係授權針對標示及展示訂定相關辦法，而本件行為人之各種展示方式，即為管理辦法所規範之對象。因此，依上述管理辦法

之規定，縱使於條文中將展示區分成不同種類規範，惟其皆歸屬於展示概念之下。本件行為人之行為固然該當於管理辦法中之數個不同條項規定，然皆屬展示行為，故僅論以一個違規展示行為即可。否則若依其所涉不同條項款，各視為一個行為，分別論處，將超出必要程度，除違反比例原則及母法授權之意旨，亦違反一行為不二罰原則。

三、同時涉及行政罰及刑罰時，是否仍為同一行為

鑑定事項（三）

同時施用第二級毒品及第三級毒品時，因涉及毒品危害防制條例第 10 條第 2 項之刑事責任及第 11 條之 1 第 2 項之行政罰，是否為一行為而有行政罰法第 28 條規定之適用？

訴願案例（案號 1020229）之事實，係以員警執行搜索時，現場雖未查扣任何物品，惟行為人有毒品前科，經其同意採集尿液檢體送檢結果同時呈現第二級毒品及第三級毒品陽性反應，認其係一行為同時違反刑罰（即毒品危害防制條例第 10 條第 2 項）及行政罰（即同條例第 11 條之 1 第 2 項）。訴願理由以，本件因行為人否認施用毒品，主管機關在難以判斷其係同時或分別施用第二級毒品及第三級毒品之情形下，採取對其較有利之解釋，即其違法施用行為係基於單純的一個決意一個動作同時施用二種毒品之行為（即「自然一行為」）。並以倘嗣後依相關事證足資查察行為人係分別施用，則就其施用第三級毒品之行為部分，仍應再依毒品防制條例第 11 條之 1 第 2 項規定處以罰鍰。

本案涉及所謂同時施用之判斷，由於本案行為人係因否認施用毒品，經尿液檢驗結果，始認定為同時施用。是以，若有證據，足資證明行為人係先後於不同時間施用時，即可視為兩個行為，可分別處以刑罰及行政罰。上述訴願之理由，原則上可以支持。其中以「自然一行為」作為判斷行為數之標準，尤值肯定。只是，所謂的「自然一行為」，並不只限於單一動作，其可包含數個動作，只要行為人出於單一之決意，另從第三人客觀角度上觀察，可以涵蓋在一個行為之概念下時，即可視為一行為。因此，本件行為人之施用第二級及第三級毒品，除同時一起施用外，不論是以吸食、施打或服用等不同動作，即使有先後次序，只要是連續未經間斷，客觀上可認定皆是在從事施用行為時，即可涵蓋在施用行為之內，應可視為一行為。此時即應依行政罰法第 26 條規定，就行為人同時施用二種毒品之行為，先論以刑事責任，至於行政罰中其他種類行政罰則仍可併罰。

三、多次為相同行為時之行為數判斷

鑑定事項（四）及（五），涉及行為人之多數相同動作或行為，是否應視為一行為或多數行為問題。行為人反復相同之動作或行為，在行政罰之行為態樣上，約有連續行為、繼續行為、狀態行為、持續行為及接續行為，茲簡要分述其意義⁷。所謂的「連續行為」，係行為人基於整體之故意，從事多數具備構成要件合致性及可罰性之個別行為，在客觀上顯示外形單一，並具有空間及時間關聯性之行為，如於捷運上之連續性騷擾。「繼續行為」係指行為人實現單一構成要件後，並維持構成要件之實現，且持續地侵害同一法益之行為，如不帶駕照行車。「狀態行為」係指行為人於實現構成要件後，行為已經結束，僅係違法結果仍然存在，如興建完成之違建。「持續行為」係指行為人出於相同之動機，反覆地實現同種類之構成要件，其間具有直接的時間及空間關係，對該行為之處罰係基於單一之保護目的，如企業長期之違規營業行為。「接續行為」係來自於刑法之「接續犯」概念⁸，係指在同一機會為同一性質之行為，以一般社會觀念言，此數次行為並無時間間斷，認係一個行為之持續動作而言；或如數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，如連續施打毒品。

上述幾種違反行政法上義務之行為，原則上可歸類於「法律的一行為」，亦即只得受到一個行政罰之處罰。不過，由於各國法制狀態不同，故未必皆視為單一行為，如我國實務界向來即不接受連續行為屬單一行為之見解。另如與繼續行為有關之司法院釋字第 604 號解釋，即以主管機關得藉由舉發違規事實之次數，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。此外，對於狀態行為僅得受到一次之處罰，若以違章建築為例，國內則較少爭議。至於持續行為及接續行為二者，國內迄今仍罕見有相關之討論，仍有待進一步之觀察。

鑑定事項（四）

行為人多次任意張貼廣告傳單違反廢棄物清理法，其行為數之判斷究竟應論以一行為，抑或以「廣告單之張數」為標準。

訴願案例（案號 097117）之事實，係行為人被檢舉於多數電線桿、柱子或台電電箱違規張貼廣告，經原處分機關依廢棄物清理法第 27 條第 10 款之規定，按同法第 50 條第 3 款規定，就上開違規行為各裁處 3000 元。訴願決定之理由，主要係依行政院環保署 62 年 2 月 16

⁷ 參閱洪家殷，同註 1，頁 222 以下。

⁸ 參照黃榮堅，基礎刑法學（下），2006.9，3 版，頁 1009 以下。

日環廢署字第 14014 號函釋：「關於在不同一地點張貼廣告構成違規行為之處罰，應認定非一行為，因污染地不同，屬於獨立性質，依法應分別處罰。」並依行政罰法第 25 條之規定，以行為人係於不同地點分別張貼廣告物，核屬不同污染行為，依法自應分別處罰。

此種行為人多次張貼廣告傳單之行為，國內實務向來採連續行為之見解，即係行為人基於整體之故意，從事多數具備構成要件合致性及可罰性之個別行為，在客觀上顯示外形單一，並具有空間及時間關聯性之行為。即行為人基於張貼廣告之整體決意，從事多數違規張貼違規廣告之行為，在客觀上顯示皆係張貼違規廣告，且間隔一定地點並連續地從事張貼行為，故可認係違規張貼廣告之連續行為。由於我國實務界向來不承認行政罰上之連續行為可視為一行為，即法律上一行為之見解。即使在修正前之刑法對連續犯只視為一行為時，實務上仍不接受行政罰上之連續行為係法律上一行為之概念。國內雖有學者主張採法律上一行為之見解，然由於欠缺法律上之根據，故屬少數說，且行政罰法於立法時，並未納入連續行為係法律上一行為之規定，故目前仍只能將此種連續行為，視為多數行為，並依行政罰法第 25 條規定，分別處罰之。惟此種連續張貼廣告之行為，有時可能數量甚多，若仍不論其違規態樣如何，一概分別處罰，恐有過苛，違反比例原則。因此，對於特殊之情形，宜有不同之考量。如適度引入前述接續行為之概念，即以相同之張貼行為，依一般社會之通念，該數個張貼行為間並未中斷且有緊密之時空關連，而可視為數個張貼行為之接續施行時，即可評價為單一行為，如在同一面牆上連續張貼數個廣告。只是在個案上如何判斷，並不容易，台北市政府於民國 93 年 12 月 31 日訂有台北市政府環境保護局違規廣告物稽查暫行作業方式第 10 點規定，「張貼同一廣告範圍如相距為十公尺以上者，視為不同地點張貼，並視為不同一行為，因其污染地點不同，均分別予以舉發處分，……」或可供參考，惟僅以地點作為判斷標準，並非妥適，且其係參考行政院環保署 62 年 2 月 16 日環廢署字第 14014 號之函釋，而該函釋已年代較久，恐難以因應現今之環境。故為求適用上之一致，應可就連續張貼違規廣告行為中，具有時空緊密關連之連續行為，性質上視為接續行為，只處受到一次之處罰。此外，由於對此種連續行為之處罰，可能會累積極高之罰鍰，參照司法院釋字第 641 號解釋，若「依該規定裁罰及審判而有造成個案顯然過苛處罰之虞者，……應另為符合比例原則之適當處置。」之意旨，應可訂定最高之處罰額度，以免違反比例原則。

鑑定事項（五）

行為人一次砍除 4 株行道樹，違反臺中市公園及行道樹管理自治條例第 31 條第 4 款規定，其行為數之判斷究應論以一行為或數行為？

本件訴願實例（案號 1020194）之事實，係以原處分機關接獲檢舉，有 4 株行道樹遭人砍除，經調查並審認砍樹行為人，核其行為已違反臺中市公園及行道樹管理自治條例第 31 條第 4 款規定，依同條例第 42 條規定，處以 2 萬元罰鍰。原處分應係視為四個違法行為，每個行為處以 5 千元，故合計 2 萬元⁹。訴願理由中，以園藝公司所開立之估價單記載內容，「可知本件砍樹行為人應係基於單一之意思決定（即一次砍除 4 株行道樹之意思決定），於同日同一時段為之，且該 4 個砍樹之行動係一連續動作，在時空上存有緊密關連性，由理性第三者依社會一般通念觀察，亦會將該 4 個砍樹動作評價一行為」等語，應係將本件行為人之 4 個砍樹動作，視為前述之接續行為，故評價為一行為。此種見解，應屬可採。惟若能再進一步說明，何以不採連續行為之見解，將更加完善。

⁹ 雖未能得知原處分內容，惟依臺中市公園及行道樹管理自治條例第 42 條規定，係處行為人「新臺幣一千二百元以上六千元以下罰鍰」，故可推測應係處以 4 個違法行為。