

論微罪不舉原則與保險法第 172 條之 2 連續罰性質及不罰標準於實務上之應用

▲ 朱政龍

一、實務案例

台北市一名打工族，看到朋友來店裡探班，大方搖飲料、請對方喝，但老闆發現了超火大，因為店裡規定，親友餐點可以打折，但不是免費，因此一狀告上法院，但員工宣稱，這是員工餐，只是先把飲料給朋友喝，再拿回來自己喝，法官不採信，依照業務侵占罪，判刑 3 個月，得易科罰金 9 萬元。林姓員工，在法庭上主張，這杯飲料，是員工餐，他先給朋友喝解渴，再拿回來自己喝，但法官不採信，而且李姓老闆有制定員工手冊，雖然有員工餐福利，但是親友如果點餐，要打 85 折，不能免費，將他依照業務侵占罪，判刑 3 個月，得易科罰金 9 萬元。律師劉韋廷說明，「這些飲料店的飲料，包括設備都是屬於飲料店所有，所以員工如果慷自己飲料店之慨，來請員工的朋友喝的話，其實也必須付費，否則就會涉及到刑法 336 條第 2 項的，業務侵占罪。」事後雙方也以 4 萬元和解，只是這一杯手搖飲，對於被告員工來說，恐怕是這輩子請過最貴的飲料。（民視新聞／2021.12.20 陳

怡汝、陳泊翰 台北市報導）。

二、刑法上的微罪不舉原則及行政罰法上的微犯不罰原則

所謂的「微罪不舉原則」，係指當檢察官依法偵查後，認為被告雖然顯有成立犯罪之可能，依照現行刑事訴訟法的規定，除了提起公訴（含簡易判決處刑聲請）移交法院審理外，檢察官得依職權為「不起訴處分」或「緩起訴處分」。

所謂檢察官依職權「不起訴處分」，係指檢察官依刑事訴訟法第 253 條之規定，對於不得上訴第三審法院的案件，例如最重本刑為 3 年以下有期徒刑之罪，或者像竊盜、侵占、詐欺、背信、恐嚇與贓物等犯罪情節較輕微的案件，檢察官得參酌刑法第 57 條所列事項，如犯罪動機、目的、手段、犯罪行為人之品行、犯後態度等等，認以不起訴處分為適當時，得將涉嫌犯罪行為之被告，依職權作出不起訴處分。換句話說，檢察官對於雖然符合起訴門檻（即可能構成犯罪）的案件，法律賦予其有裁量起訴或不起

訴之權力，故稱之為「相對之不起訴處分」或「起訴便宜原則」。

實務上檢察官要做出此相對不起訴處分，除須符合法定要件外，另多會審酌被告有無前科、是否坦承犯罪、是否對犯行具有悔意、犯罪情節是否輕微、侵害法益非屬巨大等情事。

另外，檢察官一般多會徵詢被害人或告訴人之意見，而決定給予被告不起訴處分，讓被告有重新改正自新的機會。此亦是貫徹刑事寬嚴並濟、訴訟經濟的刑事政策。

至於行政裁罰的「微犯不罰原則」，則是指依據行政罰法第 18 條第 1 項「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力。」，以及第 19 條第 1 項「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣三千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」

依據法務部 102 年 7 月 23 日法律決字第 10203506500 號函釋：「按行政罰法（下稱本法）第 19 條第 1 項規定：「違反行政法上義務應受法定最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，得免予處罰。」其適用說明如下：（一）本條立法理由，係鑑於情節輕微之違反行政法上義務行為，有以糾正或勸導較之罰

鍰具有效果者，且刑事處罰基於微罪不舉之考量，亦採取職權不起訴，宥恕輕微犯罪行為，因本法係規範行政罰裁處之統一性、綜合性法典，對於違反行政法上義務應受法定罰鍰最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰之處罰，其情節輕微，認以不處罰為適當者，允宜授權行政機關按具體情況妥適審酌後，免予處罰，爰就職權不處罰之要件及其處理明定之。

（二）依上開規定職權不處罰應具備：

1. 法定最高額新臺幣 3 千元以下罰鍰；
2. 違反行政法上義務之具體情節輕微；
3. 以不處罰為適當等三個要件。準此，如主管機關依職權調查違規具體案件事實符合處罰構成要件，且未具備上開職權不處罰之要件，其他法律亦無得免除處罰之特別規定，即應予處罰，主管機關並無裁量不處罰之權限。」

又同函釋末段：「又本法之立法目的乃在於制定共通適用於各類行政罰之統一性、綜合性法典，其他法律如基於特別規範之必要，自得另為特別規定，並優先於本法而適用（本法第 1 條規定及其立法理由參照），是以，…（其他法律）所定法定罰鍰額度是否合理，以及有無須就特殊情形另定免予處罰之規定，宜請洽詢法規主管機關…意見。」

顯然，現行行政罰法上的「微犯不罰原則」，除行政罰法第 18 條第 1 項對於行政裁罰原則性的審酌規定之外，對於保險業幾乎不可能有適用的餘地。

何況依法務部上開函釋，其他特別法（例如保險法）對於行政罰之要件及罰鍰額度有特別規定者，應優先適用。且該行政裁罰額度是否合理？有無特別考量得予以免罰的情況？也要洽詢該目的事業主管機關意見，法務部是不願意撈過界去置喙的。

所以我們只能在保險法裡面探詢，我們罰鍰額度是否合理？有無可以特別免罰的例外情況？還是因為我們保險業也是金融業的一環，所以無論如何罰鍰額度都要提高嗎？

三、保險法第 172 條之 2 第 2 項之連續罰性質與不罰之認定標準

現行保險法第 172 條之 2 規定：「保險業或受罰人經依本節規定處罰後，於規定期限內仍不予改正者，主管機關得按次處罰。」

依本節規定應處罰鍰之行為，其情節輕微，以不處罰為適當者，得免予處罰。」

其立法理由為：「一、參酌金融控股公司法第 67 條規定酌修文字，另考量保險業所違反行政上義務之情節如屬重大，應使其迅速改正，爰參酌銀行法第 136 條規定，修正第 1 項，賦予主管機關得按次連續處罰權限，以維護社會公益及保障消費者權益。二、另為符合

行政法上之比例原則，爰增訂第 2 項，使主管機關得視個案情節輕重採取適當之處置，免依本節予以處分。」

依照上開法條文字及立法理由，我們會產生一項傳統行政法學上的疑問，就是主管機關依照保險法本條對業者同一違規行為連續處罰時，該處罰行為究竟是行政罰鍰（罰鍰）？還是只是間接強制業者改善的執行罰（怠金）？

參照行政執行法第 27 條第 1 項「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」；第 28 條第 1 項「前條所稱之間接強制方法如下：一、代履行。二、怠金。」，所謂的「怠金」，依法務部 97 年 11 月 10 日法律字第 0970033949 號函：「按『罰鍰』係針對義務人過去違反其行政法上義務所為之處罰，在學理上又稱（行政）秩序罰；『怠金』在學理上稱為（行政）執行罰，性質上係對違反行政法上不行為義務或行為義務者處以一定數額之金錢，使其心理上發生強制作用，間接督促其自動履行之強制執行手段，其目的在於促使義務人未來履行其義務，本質上並非處罰，屬於間接強制方法之一，故兩者性質不同，無一行為不二罰原則之適用，理論上可併行之（法務部 95 年 7 月 3

日法律字第 0950018795 號函、96 年 1 月 30 日法律決字第 0960003339 號函意旨參照)」。

學理上一般對於行政執行法第 31 條第 1 項「經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金。」法條裡面的「按日連續處罰」，其性質究竟是行政秩序罰(罰鍰)?還是行政執行罰(怠金)?向有爭議。

「按日連續處罰」的性質學理上有下列兩說：

一、行政罰說：(法務部採之)：

按行政罰係對於過去違反行政法上義務所為之裁罰性不利處分，而「執行罰(或稱怠金)」係以督促義務人將來履行義務為目的之一種行政強制執行方法，義務人經告戒仍不履行義務，執行機關本得連續處以怠金(行政執行法第 31 條第 1 項參照)，無待法律規定。若各行政法規明定有此種連續處罰條文，其性質應屬行政罰而非執行罰；有關義務人違反「限期改善」之義務，對此種違反過去義務所為之連續處罰，性質上即屬行政罰。

二、行政上強制執行方法(執行罰)說(最高行政法院採之)：

連續處罰之目的在督促行為人排除因其違規行為所造成之危害現狀，以便

將來實現履行義務之合法狀態，係促使行為人完成改善之手段，類似強制執行之一種手段，具有行政執行罰性質。

三、折衷說(行政罰兼具執行罰說)：

「連續處罰」性質上是併用行政罰及執行罰，尤其是在第二次處分以後，較屬於利用行政罰的外觀，達到執行罰的效果，其乃著眼於連續處罰具有濃厚的逼迫性，偏於執行罰，而非行政罰的特色。(法務部 95.6.20 法律字第 0950012743 號函)

若採取折衷說，顯然目前保險法第 172 條之 2 第 1 項的按次(連續)處罰，本質上還是行政秩序罰(罰鍰)而非單純的行政執行罰(怠金)，基此，保險法第 172 條之 2 的按次裁罰還是有行政罰法第 18 條第 1 項以及行政程序法第 7 條行政行為比例原則審查的適用。

其次，關於保險法第 172 條之 2 第 2 項得免罰標準，其立法理由也自述「為符合行政法上之比例原則，使主管機關得視個案情節輕重採取適當之處置，免依本節予以處分。」但該行政裁量之內部裁量標準，主管機關並沒有訂定供金管會保險局內部決策參考的任何行政規則(行政程序法第 159 條參照)

壽險公會邀集產險公會，於 107 年 10 月 29 日研擬了一版關於保險法第

172 條之 2 免予裁罰的認定參考標準「保險法第 172 條之 2 第 2 項情節輕微認定標準建議方案」，提供予主管機關參考；主要有十一項內容，並均附以詳細說明理由（二欄式表格），茲摘要項目內容如下：

- (一) 非屬法令所規定之內部作業規範之形式缺失事項，且對於消費者權益無影響或影響輕微者。
- (二) 經檢查局列為建議精進事項與面請改善事項。
- (三) 配合國際慣例或政府採購作業程序之違反情事。
- (四) 公司依據「保險業內部控制及稽核制度實施辦法」辦理自行查核、自行評估、內部稽核，或各金融業 / 保險業異常事件主動通報之缺失。
- (五) 違反情事非公司之故意過失所致。
- (六) 違反各業別自律規範之情事。
- (七) 業務員違反保險業務員管理規則之個人行為。
- (八) 未違反法令或內部作業規範或章程之行為。
- (九) 保險業主動依重大偶發事件通報予主管機關之案件。
- (十) 保險業主動發現之違反法令缺失，業按相關程序通報管理階層並提報董事會，且就缺失事項已提出改善計畫，尚無致生投資大眾權

益損害之缺失事項者。

(十一) 利害關係人交易決議迴避。

孰料主管機關於民國 108 年 3 月 22 日金管保綜字第 10804560730 號函回復「有關貴公會就保險法第 172 條之 2 第 2 項情節輕微認定參考標準所提建議及相關附帶建議一案，本會對於保險公司財務業務相關缺失情事，將視個案情節予以認定，請查照。」也就是說，主管機關仍傾向個案判斷，沒有標準，極容易將行政裁量權流於恣意率斷，以致於外界批評保險法第 172 條之 2 第 2 項似乎從來沒有被適用過，但主管機關卻反駁已經裁量免罰多案，只是沒有了客觀標準。保險業者縱使獲得免罰，也從來無從知悉。

四、結論

最後，茲以某產險同業公司數年前一件遭主管機關裁處罰鍰的缺失來看，該缺失內容是這樣「該公司辦理住宅火災保費核算作業，有未依送審商品費率計算之情形，如：建築物總樓層超逾 15 層樓，有未以高樓加費計算保費者；建築物總樓層超逾 25 層樓，有未以高樓加費計算保費者。建議應建承保費之控管機制，依送審商品之費表計算保險費，並加強核保作業之審核程序。」實際上只有查獲 2 件住宅火險保件，都因核保人員認定保費已充足，故保費各少收高樓加費新台幣 13 元與 7 元。但卻因此缺失遭主管裁罰最低罰

鍰金額新台幣 60 萬元並限期改正。試問，這樣的行政罰有無符合比例原則？最低罰鍰金額是否合理？有無保險法第 172 條之 2 第 2 項微犯免罰的適用？

行政裁量的標準何在？讀者心中自有公評了。

本文作者：
國泰世紀產物保險公司 總機構法遵主管

封面主題

專題論述

法律論述

保險小故事

處理車禍事故的小常識與法律知識分享



您的機車投保了嗎？

車禍事故，機車傷亡嚴重，為了您及用路人的保障，請記得投保「**強制汽車責任保險**」。



未投保強制險
汽／機車肇事者處新台幣
6,000元以上30,000元
以下罰鍰。



多一份保障，
多一份安心！



未投保強制險
汽車投保義務人處
新台幣3,000元以上
15,000元以下罰鍰。



未投保強制險
機車投保義務
人處新台幣
1,500元以上3,000元
以下罰鍰。



強制汽車責任保險
COMPULSORY AUTOMOBILE LIABILITY INSURANCE

專屬網站：www.cali.org.tw
免費服務專線 0800221783



強制汽車責任保險
粉絲團