

## 釋字第 604 號解釋不同意見書

許玉秀大法官 提出

本號解釋多數意見將一個交通違規行為，認為可因行政管制目的而區分成數個行為，從而處數個秩序罰，並且藉由行政機關舉發違規行為的次數，決定行為數，但卻認為行為數的認定標準，不需要由法律明確規定，可以經由法律授權行政主管機關加以規定。無論是從比例原則、法律保留原則或法律明確原則，本席皆難贊同，爰提出不同意見書如后。

### 壹、解釋本身既不合比例又不明確

#### 一、多數意見的論述脈絡

多數意見的論述脈絡包含三個重點：（一）將系爭規定對於違規停車行為所造成的持續違規狀態，藉由執行交通稽查勤務的人員多次舉發，而給予的多次處罰，定位為秩序罰；（二）並進而認為多次對過去違規行為的舉發，等於要求未來終止違規行為的義務，多次遭舉發，等於多次違反行政義務而行為；（三）對於賦予人民義務的規範，只需要遵守授權明確性原則及比例原則。

#### 二、荒謬的行為義務與不自然的數行為

多數意見對於一個違規停車行為，假藉行政管制目的，技術上區分為數個違規行為，從而認為對於數行為處以數次秩序罰，並未違背一行為不二罰原則，正好是規避憲法上比例原則的審查。憲法上的比例原則所要審查的，是立法者是否不當地將一個行為定義成數個行為，而給予多重處罰，如果只是回答，依行政管制目的，考量交通秩序與公共利益，可以將一個持續的違規行為認定為數個違規行為，並給予多次處罰，則只是說明從憲法的立場來看，行政法上可以依構

成要件定義一行為，如果因數行為而受數個處罰，並不生一行為二罰的問題，但系爭規定所涵攝的事實被認定為是多行為、應該受多重處罰，為何符合比例原則，則沒有加以回答。

多數意見進一步說明，交通勤務稽查人員每一次的舉發，可以確認未終止違規行為的行為人違反一次行政法上的義務，而發生一次違規行為。這一段說明只是在解釋認定數行為的依據，並沒有同時說明為何如此認定數行為就是合乎比例原則。假設真的可以藉由時間的經過論斷行為數，那麼，多數意見就是藉由違規構成要件因時間經過而完成之後的檢舉行動，確認行為人有終止違規行為的義務，換言之，行為人在違規行為的什麼時點開始有排除自己行為危害交通秩序的義務，行為人並不清楚，必須藉由違規構成要件實現之後，經有權檢舉人的檢舉，才能知道自己違反行政法上的義務，也才能知道自己又完成一個違規行為。本來應該因為行為人有行政法上的義務，所以檢舉人可以依檢舉權限，監督行為人切實履行義務，多數意見竟然倒果為因，藉著檢舉人的檢舉行為，證立違規行為人排除自己違規行為的義務，稽查人員的舉發，竟然成為違規行為人負有行政法上義務的理由。如果立法者真的如此定義行政法上的義務及違規行為，這種行政法上的義務及違規行為豈有明確性可言？豈是受規範的人所能預見？而行為數的計算基準，決定對違規行為人違規次數及處罰次數的認定，應該屬於不法構成要件，卻規定在違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則，明顯違背法律保留原則。

多數意見在解釋結論與解釋理由上面的嚴重瑕疵，導因於欠缺嚴謹的制裁理論，以及對一事不二罰原則及行為概念有所誤解，實有詳加澄清的迫切必要。

## 貳、繼續犯與比例原則

### 一、在行政法上區分繼續犯與狀態犯的意義

#### (一) 繼續犯與狀態犯的區別

根據臺灣高等法院臺中分院九十一年度交抗字第八四四號刑事裁定認定的事實，本件聲請人違反道路交通管理處罰條例第五十六條第一項第一款規定，將摩托車停放在禁止停車處所達十四個小時。在摩托車停放完成時，聲請人的違規事實即告完成，只是違規行為持續存在並未終止，直到十四小時之後，方才終止違規行為，這種違反法律的事實完成後，經過一定時間，行為人方才終止違規行為的違規型態，也就是行為終止在違法事實既遂之後的違規型態，應該類比於刑法上繼續犯的構成要件類型（註一）。

在繼續犯（Dauerdelikt），雖然犯罪完成後行為仍然持續進行（註二），仍然論以一罪，因為在既遂結果（＝犯罪完成）發生之後，仍舊持續的行為與導致犯罪結果發生的行為是同一個行為，沒有另外產生任何其他行為。例如刑法第三百零二條妨害自由罪，拘束他人行動自由後，犯罪即告完成（既遂），待他人恢復自由之後，妨害自由的行為方才終止。違規停車就是屬於此種類型，車子一經停置於禁停區，違規停車行為即告完成，但在車子離開禁停區之前，違規行為持續存在，必待車子離開禁停區之後，違規行為才告終止。

相對於繼續犯的概念，是狀態犯（Zustandsdelikt）（註三）。狀態犯是行為在犯罪完成前已終止，或完成時同時終止的情形。例如殺人罪，結果可能在行為終了時發生，或行為終了後，結果方才發生，例如送醫不治；

又如竊盜罪，竊盜罪完成時，竊盜行為已告終了，在犯罪完成後，沒有行為存在，只有法益受害的狀態存在。無照起造建築物的行為屬於此種類型，在違章建築蓋好之後，違規事實既遂，違規行為亦告終止，只有侵害法益的違規狀態存在。排放廢污水的情形，亦復相同，排放廢污水的行為終止時，違規以廢污水污染環境的事實也告完成，所繼續存在的，是污染的違規狀態（註四）。

刑法上區別狀態犯與繼續犯，在追訴時效及罪數上面有實益。狀態犯時效自犯罪既遂時起算，繼續犯自行為終了時起算；狀態犯在犯罪完成如果再有行為，會構成另一個犯罪，繼續犯再犯罪繼續後的持續行為，不會另成立一個罪。行政法上區別狀態犯和繼續犯，則在區分秩序罰和執行罰、處罰次數以及裁處時效上面有實益。

## （二）秩序罰與執行罰

秩序罰，是對過去所犯錯誤的制裁，制裁效果主要是處以罰鍰；執行罰，是督促未來履行義務的強制手段，相當於罰鍰的強制手段是處以怠金；秩序罰是一種制裁手段，執行罰雖然是行政強制手段，但並非制裁（註五）。在狀態犯（違規），除了對已經完成的違規事實加以處罰之外，還有排除違規狀態的問題，因為行為已經終了，所以排除違規狀態是執行的問題。在繼續犯（違規），則在違規事實既遂之後，因為違規行為持續存在，因此排除違規行為與繼續處罰違規行為同時存在，也就是執行罰與秩序罰並存，違規行為的持續，是構成要件不法的持續實現，隨著時間經過，在行為終了之前，仍然可以對過去的錯誤予以制裁，同時可以採取強制手段，排

除違規行為以排除違規狀態，例如妨害自由期間的妨害自由，屬於妨害自由罪的構成範圍，妨害自由時間的久暫，會反映在量刑上面，而同時可以命行為人釋放被害人或強力排除行為人對被害人行動自由的拘束，以排除妨害自由的狀態。在違規停車的情形，可以責令行為人自行移置車輛、由交通勤務人員代為移置或逕行拖吊，以排除持續的違規行為所造成的違規狀態，在違規行為沒有終止之前，違規行為還是在實現違規不法構成要件，因此仍然是秩序罰的處罰對象。如果只看到如何利用執行罰排除違規狀態(楊大法官仁壽及曾大法官有田意見書參照)，看不見違規行為持續危害交通安全侵害法益的事實，而不施以秩序罰，則屬評價不足而與比例原則不合。

## 二、合乎比例原則的行政手段

### (一) 違規停車的拖吊與持續的秩序罰

對於持續存在的違規行為，採取強制的排除手段，應該是保護法益所必要，但是可以衡酌受保護法益與限制違規行為人基本權之間的利害，選擇排除違規行為的手段。拖吊違規停車的車輛，或由交通勤務警察或依法令執行交通稽查人員代為移置，都是排除違規行為及違規狀態的有效方法，如果責令行為人自行移走車輛能馬上奏效，則責令行為人自行移開車輛，比起拖吊或由交通勤務人員代為移置，是更有效的手段，而且行政成本花費最低，對於原本就沒有違規停車自由的人，也是侵害最小的手段，因為遭拖吊或遭代為移置，可能較長時間失去使用車輛的自由，而且還要負擔移置費用，甚至有可能使車子受損。道路交通管理處罰條例第五十六條

第二項規定上述三種排除違規行為的執行方法，可以由主管機關斟酌具體違規情況及執行條件，選擇執行方法，皆屬於有效而必要且適當的手段，與比例原則沒有牴觸。至於同時存在的秩序罰，因為是針對持續的違規行為的制裁，因此，並沒有雙重處罰的問題，自然也如多數意見所稱，沒有違反比例原則。

## （二）連續舉發與連續處罰

根據八十六年一月二十二日增訂公布的道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定，違規行為人違規行為經舉發後，如果遭責令自行終止違規行為而不終止，或不在違規現場無法接收要求終止違規行為的命令，交通勤務警察或稽查人員可以連續加以舉發，但不管是否連續舉發，違規計點均僅以一次核計。遭連續舉發時，依照九十年一月十七日修正公布的同法第九條規定，對於舉發事實沒有異議的違規行為人，行為人可以不经裁決，逕行依規定違規事實的條款所定最低額繳納罰鍰。至於連續舉發的標準，也就是最低時間間隔，則規定於九十年五月三十日修正發布的道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第十二條第四項，每逾二小時，得連續舉發之。

綜觀上述規定，是否對於持續存在的違規行為予以連續舉發，交通勤務及稽查人員有裁量的權限，如果不予連續舉發亦無不可；違規時間久暫，影響舉發次數，但二小時的時間間隔，僅為舉發的最低限制，超過二小時以上，甚至五小時或六小時再行舉發，亦無不可；如果違規行為人對舉發的違規事實無異議，包括對違規時間和違規狀態無異議，而未經裁決，多次罰鍰皆以法定

最低額計算。換言之，如果經裁決，以裁決所的裁決為準，則罰鍰額度，並非不可依情節的嚴重程度而提高；相對地，裁決所也可能認為連續數次的舉發偏離事實，或認定過於嚴格，而不依舉發次數科處罰鍰。至於不管連續舉發幾次，僅違規計點一次，雖然與本件聲請所涉及的違規停車無關，因為第五十六條第一項第一款的違規行為並不計點，但是從其他違規計點的情形來看（例如道路交通管理處罰條例第三十三條不遵守高速公路管制規定），顯然舉發次數多寡，與違規計點無關，不管舉發幾次，只算一次違規行為，違規計點一次。

從相關規定整理出來的幾個重點，可以得出幾個結論：（1）連續舉發不等於多次處罰，連續舉發是執法人員蒐集證據的行為，不是賦予行為人任何作為義務的行政處分，針對連續舉發的事實，裁決所還有評估認定以及就所認定的事實量定處罰程度的權限；（2）舉發次數並不作為違規次數的計算標準，違規停車一次，不管違規時間久暫，只算一個違規行為；（3）違規時間的久暫，原則上可以證明違規情節的嚴重程度，原則上以二小時為最低認定標準，但因為交通秩序受干擾的具體程度、客觀交通條件的良窳不同，可能某些地區違規五個小時，和另一個地區違規二個小時的情節相同，裁決所不必受舉發次數的限制，而可以斟酌情節，量定罰鍰數額；（4）如果違規行為人對舉發事實沒有異議，不須經過裁決，科以最低額罰鍰即可，縱使經過裁決，違規行為人所被科處的罰鍰可能更少；（5）因此，所謂連續舉發、連續處罰，並不是針對數個違規行為為多次處罰，而是對於一個違規行為，依舉發次數，認定違

規情節的嚴重程度，以酌量加重罰鍰的額度。在違規行為人不反對的情形下，依數個法定最低額計算，如果經裁決，事實與舉發相同，沒有更嚴重或值得寬宥的情形，同樣依數個法定最低額裁定罰鍰，只是求量定罰鍰額度技術上的方便而已，並不因此改變處罰的次數，不管量定的罰鍰額度多少，只能算是一次處罰，並非多次處罰；（6）連續舉發的次數，代表違規時間的長度，也代表違規情節的嚴重程度，量定罰鍰可能超越一個違規行為的最高法定額度，但是應該認為是違規構成要件之外的特別加重條款，是客觀的、特別的加重量罰條件，因為他們沒有影響不法的數量評價，僅僅是影響不法的高度，並因而影響責任的高度。

### （三）罰鍰的累進與比例原則（註六）

依照多數見解，數個罰鍰合併計算，並沒有逾越法定最高額的問題，但是，人民卻可能因而寧願選擇將違規停車行為界定為刑事犯罪行為，而且採用罰金刑，因為罰金是刑罰，必須嚴格遵守重複評價禁止原則，則繼續犯不會被認定為數行為，而且因為必須遵守法定刑上限，即使因情節嚴重而明定提高法定刑，也有法定最高刑的限制，比起多數見解的數違規行為觀點，科罰金對行為人較為有利。就這一點而言，本席的論點稍有優點，那就是雖然依據規定，採累進課處罰鍰的處罰模式，但裁決所對於連續舉發還有裁決權，如果違規停車對於具體交通情況並無影響，違規行為人仍可能獲處單一罰鍰最高額以內的罰鍰。當然，罰鍰累進的可能性基本上是存在的，所以採累進罰鍰的加重模式，會突破單一罰鍰的法定最高額上限，與罰金刑相比，還是不能完全排除



是否符合比例原則的疑慮。那麼行政法規可以創造罰鍰累進的量罰制度嗎？

罰鍰累進如果和現行刑法罰金制度相比，尤其是罰金額度尚未修正的普通刑法的罰金制度相比，累進罰鍰確實可能比罰金刑嚴厲，但是失衡之過，在於罰金制度改進速度不符合時代需求，罰金制度的改進，也包括採納累進制度的可能性，因此，就與罰金的比較而言，罰鍰累進表面上的嚴厲，無從非難。尤其當所有交通違規裁罰，在實務上已基於便利的需求，而依違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則處罰時，裁罰空間已遭到壓縮，對行政處罰的量罰方式，亦應有別於傳統裁罰的思考。

就一違規行為的加重處罰而言，應該比較的不是罰金制度，而是數個違規行為。一個違規行為的加重，原則上不應比數個違規行為量罰重，但如果一個違規行為情節較為嚴重，可能比數個違規行為受更重的量罰，在刑法上也是如此。對數個違規行為量罰，可以量以最高法定數額，但依系爭規定，自動繳納的違規行為人僅需依最低法定數額累進完納罰鍰，目前實務上對於連續舉發的處罰，都依違反道路交通管理事件統一裁罰基準表處以最低法定數額，因此，一個違規停車的累進處罰，必然等於或低於數個違規行為的數個處罰，可見累進的加重方式，尚屬處罰與責任相當，還在比例原則容許範圍。

而且對於行政罰的量罰條件採取寬鬆的審查標準，准許行政罰擁有獨立的裁罰方式，相較於准許行政制裁規範在違規構成要件不必遵守法律保留原則，僅注意授

權立法的明確原則，憲法更應該就裁罰方式放寬罪責原則的要求。

#### (四) 與比例原則並無不符

為了遏阻違規行為人的違規停車行為，或在交通條件十分惡劣的環境，至少使違規案例減少，以改善交通環境，連續舉發所導致的加重處罰，確實頗具有效性。違規行為的不法既然持續存在，就該不法予以加重處罰，也屬必要，再就依據上開規定的內涵可能的操作情況來看，執行起來並沒有不能避免的輕重失衡，換言之，上開規定並沒有誤導執行變成輕重失衡的瑕疵，用以處理交通違規停車事件，手段亦屬適當，因此與憲法上的比例原則並無違背。

### 三、多數意見的數行為觀點正好違背比例原則

多數意見將連續舉發解釋為連續處罰，並無明顯的法條依據。固然立法者可以如同刑法上不作為犯的構成要件類型一般，以規定保證人義務架構不作為犯的構成要件行為，也就是以構成要件的行為概念（也就是法律的行為概念），決定行為數與罪數，而基於保護法益的行政目的（不應該有脫離保護法益的行政目的），賦予人民一定的作為義務，再依行為人違反義務的次數，定義行為數，進而定義違規次數及處罰次數，但是如果強將一般生活觀念中的一個犯錯行為，利用法律文字拆成數個，就如同德國 Naumburg 高等法院所主張，針對在街道上接連有超越六十公里及七十公里時速速限並一次超車的行為，如果將兩個在時間上直接相互關連，在空間上只有微不足道的間隔距離的違規行為，處以兩次罰鍰，則是將單一的生活事件予以不自然的分割（unnaturliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges）（註七）。繼

續犯的一個行為，就算在犯罪完成後持續存在，除非有侵害其他法益的行為出現，否則犯罪完成前後的行為，都是造成同一個結果的同一個行為，對於這樣的行為，人為地切割成數個，給予數個處罰，正好就是違背重複評價禁止而違反比例原則，在行政法上慣用的術語就是違反一事不二罰原則（ne bis in idem）。

多數意見認為連續舉發可以創造數個違規的構成要件行為，當然可以賦予數次處罰效果，所以未違反一行為不二罰原則，但是，依據憲法上比例原則所要審查的，正是為什麼交通勤務及稽查人員的舉發行為，可以創造出人民的作為義務，必須能充分說明其中緣由，才能決定並無將一行為當作數行為加以處罰的重複處罰。依照多數意見，人民的作為義務多寡，完全取決於該等人員是否二小時舉發一次，或三小時、四小時舉發一次，而且是在違規構成要件已經依時間經過而實現之後，才決定行為人已經違反一個義務，行為人的義務是構成要件實現之後才成立，這樣的邏輯論述過程，叫做謬誤推論（ad absurdum）。

如果認為禁止違規停車的作為構成要件，已經賦予違規行為人排除自己違規行為的義務，因此未終止違規行為，即屬違反作為義務的不作為，則是把作為構成要件所賦與行為人的不作為義務，從反面解釋一次，重複賦予行為人一個作為義務，正好是一行為處罰兩次，而違背重複評價禁止原則。

殺人罪的構成要件是要求不可以殺人，違背這個不作為義務，只成立一個作為的殺人罪，如果把同樣的構成要件解釋為，就是不能讓別人死，而要積極地救人，則殺了人之後沒有救被害人，豈不是要構成兩個殺人罪？在妨害自由也是一樣，禁止剝奪他人行動自由的構成要件，如果已經用來處

罰積極剝奪他人行動自由的行為，就不可能重複拿來處罰沒有把被害人放掉的不作為，否則一個妨害自由的行為，豈不是也要各成立一個作為和不作為的妨害自由，而處罰兩次？如果將禁止停車的構成要件，解釋為違規停車之後，有終止違規行為的義務，則不盡這個義務而不終止違規行為，等於又違規一次，就是將一個實現違規構成要件的行為，解釋為兩個違規行為，顯然就是將一行為處罰兩次。

### 參、一行為不二罰與一事不二罰

#### 一、自然意義一行為就是依社會生活經驗所認知的一個因果流程

多數意見或許認為，刑法上繼續犯所使用的是自然的行為概念，但行政法上應該使用構成要件的行為概念，所以可以把屬於刑法上繼續犯的行為類型，從行政管制目的，定義為數個構成要件行為。

刑法上一向併用自然的行為概念及構成要件的（法律的）行為概念，這兩個概念並不是互相排斥的概念，構成要件的行為概念所涵攝的對象，也是人物理的身體舉動。構成要件的一行為，就是滿足一個構成要件最低要求的行為（註八），但是怎麼樣的行為叫做滿足一個構成要件最低要求的行為，這個一行為的定義沒有辦法自己解釋自己，構成要件所描述的對象，必定是在社會經驗中存在的，是一般經驗的認知對象，也就是說，構成要件的內涵，勢必得藉由一般經驗認知來填充，不透過所謂自然的經驗事實說明構成要件，構成要件是無法被理解的。例如偽造貨幣一張、一千萬張或甚至一億張，在刑法學理與實務上，都稱為構成要件一行為，為什麼偽造貨幣一張、一千萬張或甚至一億張，卻只能看作構成要件一行為，而成立一罪？正是因為在一般生活經驗當中，偽造貨幣的行為是一個不斷複製的過程，換句話說，這種行

為的「自然現象」就是一種複合行為，透過持續反覆相同的動作而構成一個可罰的行為，因此要解釋構成要件的行為概念，不可能不藉助所謂自然意義的（社會生活經驗所認知的）行為概念（註九）。

繼續犯是一種構成要件形態，一個持續妨害自由的行為，成立一個繼續犯的犯罪，並不只是從自然的行為概念，才能推論出來，而是根據構成要件行為概念，也得出相同的結論。同樣的，違規停車也不例外，依照一般社會生活經驗，在禁止停車處所停車一次，只能是一個行為，違規行為持續存在時間的久暫，只是彰顯違規行為情節的嚴重程度，而不會因此使得滿足一次構成要件的行為，變成數個實現不同構成要件的行為。

在本件聲請，採取構成要件行為概念或自然意義的行為概念，不會得出不同的結論，只有提出錯誤的行為概念，才會有不同的結論。

## 二、一事不二罰與比例原則

一事不二罰的「一事」，是不好的用語，因為不精確。行政法學上，對於一事不二罰原則所引用的用語是「ne bis in idem」。這個概念在二十世紀初，德國帝國法院曾經認為並非只具程序上的意義，而是一個刑法上的基本原則，即同一個犯罪行為，只能處罰一次（註十）。但是制定基本法的背景，就是反對納粹第三帝國在刑事訴訟程序上經常發生的多重訴追，所以德國聯邦憲法法院曾經採取歷史的解釋方法，非常狹隘地解釋為程序法上的一事不再理，尤其只適用於刑事訴訟，至於刑罰與懲戒罰等其他行政法領域的制裁手段之間是否能重複處罰，則以法治國原則中的比例原則及實質正義原則作為禁止重複制裁的依據（註十一），例如德國聯邦憲法法

院即認為，依據法治國原則，科以刑罰時，不可以不顧及被告就同一行為，是否已受懲戒處罰的宣告（註十二）。如今該國秩序維護法第八十六條也明白加以規定，而且不僅僅是程序上的原則，也成為實體法上的原則（註十三），通說並認為從德國基本法第一〇三條第三項及法治國原則，皆可以引申出一事不二罰原則（註十四）。

所謂 *ne bis in idem* 縱使在德國基本法有很狹義的立法背景，它所具有的比例原則意涵（德國基本法沒有規定比例原則，*ne bis in idem* 可以看作比例原則的次類型，而有例示規定的性質），卻是可以廣泛使用的，何況遠溯古希臘羅馬的歐洲法制史，早就有這個原則存在，而且不僅適用於程序法，至於似乎都適用於刑事法，則是因為刑事法是最古老的制裁體系。在只有刑法規範的遠古社會中，做錯一件事，不可以被責備兩次，就是 *ne bis in idem* 的意思，它的含義是廣泛的。在法律位階理論建立之後，本席認為可以建立一個屬於比例原則的審查體系，從比例原則可以引申出重複評價禁止原則（*Doppelbewertungsverbot*），而重複評價禁止，就是古老的 *ne bis in idem*。在重複評價禁止原則之下，對於制裁而言，即是重複制裁禁止原則（*Doppelsanktionsverbot*），行政法領域可以繼續使用一事不二罰「*ne bis in idem*」同時作為程序以及實體的下位比例原則。在刑法的領域，「*ne bis in idem*」一向是程序法上的一事不再理，在實體法方面，則一向慣用重複評價禁止原則（註十五）。

人類社會從只有刑事規範（註十六）到發展出有法律位階關係的規範體系，比例原則的內涵，也從比較廣義的一錯不二罰，發展成同一件事，並非不可受到兩種不利益（註十七），也就是說，一錯不二罰的概念範圍因而遭到限縮，只限

於同一種類的處罰，才需要遵守重複評價禁止原則(註十八)。但是這種因為可能的過度體系化所造成對同一事實的多重評價，卻可能造成對事實的過度評價，正如同用比較廣泛的知識內涵、比較多元的思考角度，對一件事的解讀，會比較豐富、比較深入，甚至比較尖銳，但是如果這種解讀過度鉅細靡遺，可能變成令人難以忍受的挑剔與重複。

大約到了二十世紀末期，法律位階體系理論所帶來的便利和某種程度的精緻，已經讓受規範的對象逐漸發現，精緻的法律體系所發展出來的多重評價可能性，原本應該可能更周全地保護他們的利益，但是作為潛在的行為人的行動自由，卻似乎陷入受到多重剝奪的危機當中。例如刑事制裁、行政負擔或制裁與民事賠償三種法律手段，因為解讀損害事實的角度不同，而可以併用，但是就被害人而言，永遠只有民事賠償才比較有實益，對行為人而言，則只感受到犯一個錯，會受到無所遁逃的全面追索，當行為人陷入甚至沒有能力補償被害人的狀況時，法律制度對被害人也會變得毫無實益，則似乎只有公權力可以沾沾自喜，因為它可以證明自己無所不在。於是產生一個根本的反省：難道多種不同法律手段的規範主張，不是違反比例原則的多重評價嗎？法律是為誰而存在？公權力應該為誰服務？一個加害人和受害人都不得獲得公平正義的評價體系，符合比例原則嗎？

新一波的比例原則思考，因為這樣的提問，正開始慢慢發展，二十一世紀的法學，正在將整合不同的法律手段，當作它的時代任務，我國立法實務上在刑罰與秩序罰之間的選擇，也是在驗證這種新的發展趨勢。

*ne bis in idem* 原則適用範圍的從寬到窄，而後開始擴張，反映比例原則內涵的歷史演化。從歷史的演化來看，爭執一

事不二罰的適用範圍，過於狹隘。比例原則的應用很古老，但內涵的研究與實務的操作卻很年輕（註十九），釋憲者應該更致力於發展比較精緻的比例原則操作規則。我國憲法既然並沒有類似德國基本法第一〇三條第三項的規定，而有自己的第二十三條，直接適用第二十三條操作即可。

### 三、一事與一行為

多數意見使用一行為不二罰的概念，顯示與一事不二罰有所區隔。這種區隔屬於實體法的區隔，就保障人權的觀點而言，這個區隔算是一種進步。所謂的「一事」，究竟何所指？在德國基本法第一〇三條第三項規定的同一事實（Tat）只受一次處罰，其中同一事實的概念，始終是討論的重心，德國憲法文獻的說明當中，只有一點是清楚的：這個「事實」的概念與德國刑法想像競合（事實單一）及實質競合（事實多數）的「事實」並不完全相同（nicht identisch）（註二十）。如果就程序法上一事不再理的意義而言，一事就是一個案件，一個案件當然未必是一個行為，但是案件是否是同一個案件，從刑事訴訟法學理與實務長期的爭議來看（註二十一），可以知道案件的定義無法擺脫實體法上對犯罪事實的看法，而沒有人的行為，構不成犯罪事實，在制裁的對象還沒有（不可能？）及於動物、植物之前，對所有制裁體系而言，脫離人的行為，根本不可能談制裁。制裁體系既然要談犯幾個錯，處罰幾次，就不可能不問行為數如何計算、行為如何定義，而決定行為的定義，也不能不回到一般社會生活經驗的思考，此所以德國聯邦憲法法院針對該國基本法第一〇三條第三項所謂的同一事實，定義為根據自然的觀點，所要判斷的單一的生活事件，這個事件是一個歷史的流程，以時間和事實內



容為界限（註二十二），所謂自然的觀點，就是一般生活經驗上的理解。

所以：一事脫離不了一行為，一行為脫離不了社會生活經驗的認知，也就是所謂自然的理解。

#### **肆、法律保留與法律明確原則**

##### **一、系爭規定未違反處罰法定原則**

長時間持續一個違規停車行為，違規的程度增加，也就是不法的強度增加，責任高度也增加。為了保護人民的信賴，使人民能夠預測自己的行為，如果他的行為可能會在不法和責任上受到加重處罰，必須讓他能事先知道，因此情節嚴重事由也必須適用處罰法定原則（行政罰法第一條、社會秩序維護法第二條）。根據處罰法定原則，影響不法與責任的要素，都應該明確規定於構成要件當中。

道路交通管理處罰條例第八十五條之一第一項，規定行為人可能遭加重處罰的理由是：違規停車經令改正不遵守，或因行為人不在違規現場，而未能命他改正，但長時間違規停車。所謂連續舉發，就是長時間違規，而且時間愈長，舉發次數愈多。舉發次數愈多表示情節愈嚴重，至於情節嚴重如何量定罰鍰，則規定在九十年一月十七日修正公布的同法第九條，違規行為人如果沒有異議，以遭舉發的次數，繳納各該條款所定罰鍰最低額，亦即，受處罰額度，依法定最低額累進計算。此外，每逾二小時可能加重一次的處罰方式，在違反道路管理事件統一裁罰標準及處理細則已有規定，加上有違反道路管理事件統一裁罰基準表為據，裁決所裁決標準明確，不致因法律規定瑕疵而導致執行危害人權。因此，何謂情節嚴重、加重量罰條件以及加重處罰的額度均已在構成要件中明確規定，系爭規定與法律保留原則及

法律明確性原則皆未牴觸，認為系爭規定未明文規定加重量罰條件（許宗力大法官意見書參照），實屬誤會。

關於加重量罰條件的裁量依據，因為事屬裁決者的裁量權限，在法規性命令中規定，亦為已足，而能如九十一年七月三日增訂公布的道路交通管理處罰條例第八十五條之一第二項第二款，在法律中規定，當然更佳，立法者對技術性事項的規範更嚴謹，當然不是錯誤。

總之，罰鍰的累進在本件僅有與比例原則是否相符的問題（本意見書貳、二、（三）參照），並無牴觸處罰法定原則的疑義。

## 二、多數意見本身違憲的理由

在自由民主的生活體制之下，不作為是人民的基本權利，要賦予人民作為義務必須特別明文規定，尤其必須注意保護法益的重要性（註二十三）。如果多數意見堅持多行為觀點，則在違規構成要件實現之後，若要賦予行為人終止違規行為的義務，必須在構成要件明白規定，而且違反義務的次數既然決定違規的不法次數，也決定處罰的次數，也就是決定責任程度，都應該在法律中明白規定，例如明定「違規行為人未於二小時內離開禁止停車處所者，處新臺幣六百元以上一千兩百元以下罰鍰。每逾二小時連續處罰之。」只是在違反道路管理事件統一裁罰標準及處理細則規定逾二小時可連續舉發，當然違背法律保留原則，也違反罪責原則，何況每逾二小時即可計算一次這個規定，在法律規定不明確的情況下，並不能確定就是義務數（不法數）的計算標準。尤其九十一年七月三日增訂公布的道路交通管理處罰條例第八十五條之一第二項第二款，基於法律保留原則，已將二小時的舉發間隔予以明文規定，多數意見對於自認為構成要件要素

的時間間隔，卻准許立法機關授權行政主管機關自行訂定，遵守法律保留原則的立法機關改過了，大法官卻要把對改錯。

依照多數意見的多行為觀點，系爭規定必須被宣告違憲，強要解釋成合憲，只會使憲法受傷。憲法自己明明白白，或許不會被傷害，釋憲機關的釋憲威信，卻定然受到傷害。

## 伍、裁罰程序與違規行為數的評價

九十年一月十七日修正公布的同法第九條但書規定，違規行為人如認為舉發的事實與違規情形相符，得自動向指定處所繳納結案。該規定原本指違規行為人依全部罰單完納罰鍰，自然因而結案，但由於連續舉發、累進處罰，加上制裁作業流程的改進，裁決及執行程序可依舉發單的數量分別進行，因而如果違規行為人只就一個舉發事實完納罰鍰，在行政機關就該舉發事實的處罰程序業已終結，依據一事不再理原則，其他的舉發事實豈非不得再予處罰？

程序是為了實現實體價值而存在，一事不再理原則是為了避免重複處罰。本件聲請所關涉的案件因為依舉發次數認定加重情節是否存在，在處理流程上即可能無法一次完結，則針對各個加重情節的各別結案只是一種中間程序，罰鍰未全部裁決前，程序尚未完全終結，如果違規行為人根據某一舉發通知而自動繳納其中一張罰單，只是對於部分遭檢舉的事證予以承認，自行承擔部分繳納罰鍰的公法債務，對於未履行的其餘公法債務，還需要一個終結程序的裁決，因此另就其他舉發事實加以裁決，當然不生重複處罰的問題。

## 陸、結論

法國國王路易十四（1661 至 1715 執政）說：「國家就是我」（L'etat c'est moi）（註二十四）；功業彪炳的德國腓特烈大帝（1740 至 1786 執政）則說「我是國家的首席僕役」（Ich bin der erste

Diener des Staates)(註二十五)。公權力自認為主人或自認為僕役，正好是人權意識高低有無的指標，在民主體制的國家，依據憲法審查基本權的限制時，首要之務，就是辨明法律規範是主人的支配規則或僕役的服務手（守）則。要分辨公權力是自認為主人或僕役，檢視制裁規範是最有效的方法之一，藉由制裁規範可以察知公權力是謹守分際的僕人，還是僭越分際，自命為主人。嚴謹的制裁規範，最能樹立公權力的威信，而獲取人民的信賴，公權力如果真正想有所作為，運作順暢，獲得人民支持，最簡單的途徑，就是以嚴肅的態度面對制裁規範，當處罰人民出以戒慎恐懼的態度時，作為主人的人民才會全心託付，公權力也才不會時感制肘（註二十六）。

禁止重複處罰之所以是人類社會古老的戒律，實在因為重複處罰會破壞處罰的威信，處罰的威信就是規範的威信，也就是公權力的威信（註二十七）。本件解釋卻開宗明義違反比例原則，將一行為恣意解釋為數行為，本席至感惶恐。不是為了保護刑法的制裁理論，而是唯恐本院大法官率先示範操作一行為多重處罰，自毀憲法上的比例原則，爰提不同意見書如上，並提出另一種解釋論述如下：

## 解釋文

立法者固得以法律規定行政機關執法人員得以連續舉發違規行為，並予以加重處罰，以達成行政管制之目的，但仍須符合憲法第二十三條之比例原則及法律授權明確性原則。

道路交通管理處罰條例係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全而制定。依中華民國八十六年一月二十二日增訂公布第八十五條之一規定，對於汽車駕駛人違反同條例第五十六條第一項各款而為違規停車之行為，得為連續認定及通知其違規事件之規定，乃立法者考量長時間持續存在之違規行為，對公眾交通秩序可能造成嚴

重影響，除得使主管機關以強制執行之方法及時除去該違規狀態外，並藉定時舉發持續存在之違規行為，以確認違規情狀之嚴重程度，而予以加重處罰，未違背法治國家一行為不二罰之原則，與憲法第二十三條之比例原則並無牴觸。

鑑於交通違規之動態與特性，立法者欲藉連續舉發以警惕及督促違規行為人儘速除去違規行為者，得授權主管機關考量道路交通安全等相關因素，將連續舉發之條件及前後舉發之間隔及期間以命令為明確之規範。道路交通管理處罰條例第八十五條之一得為連續舉發之規定，就連續舉發時應依何種標準為之，雖無原則性規定，但主管機關依道路交通管理處罰條例第九十二條之授權，於九十年五月三十日修正發布「違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則」，其第十二條第四項規定，以「每逾二小時」為連續舉發之標準，衡諸人民可能因而受處罰之次數及可能因此負擔累計罰鍰之金額，相對於維護交通秩序、確保交通安全之重大公益而言，尚屬適當。

道路交通管理處罰條例第五十六條第二項關於汽車駕駛人不在違規停放之車內時，執法人員得於舉發其違規後使用民間拖吊車拖離違規停放之車輛並收取移置費之規定，係立法者衡量各種維護交通秩序之相關因素後，使行政機關得於合理裁量範圍內，除對已經發生的違規事實加重處罰之外，並得逕行採取另一必要之執行手段，防止違規行為繼續存在，乃合併使用兩種效果不同的強制手段，不違反禁止重複評價原則，與憲法上之比例原則並無不合。

註一：學說上（洪家殷，行政秩序法論，2000年7版2刷，頁133。）

有誤以為狀態犯者，另吳庚，行政法之理論與實用，2005年，頁506，似乎將無照起造建築物歸類為繼續犯，如果無照起造建築物是繼續犯，裁處時效應該自建築物拆除後起算，而不是自建建築物完成後起算。兩份文獻都局部誤解繼續犯與狀態犯的概念。

註二：Roxin, AT I, 3. Aufl., 1997, 10/ 105.

註三：Roxin, AT I, 10/ 106.

註四：在行為數的認定上有困難的是自動化的行為，這類行為應該成立一個獨立的構成要件類型。

註五：吳庚，行政法之理論與實用，頁 469-490；陳敏，行政法總論，2004 年，頁 699、801；洪家殷，行政秩序罰論，2000 年，頁 1-10；城仲模，行政法之基礎理論，1999 年，頁 248-249；林紀東，行政法，1994 年，頁 361-362、377-378。

註六：在本件聲請，罰鍰的累進，僅涉及比例原則的疑義，並未違背處罰法定原則（本意見書肆、參照）。

註七：OLG Naumburg, Beschluß vom 21.09.1995 - 1 Ss ( B ) 185/95, NJW 1995,3332; OLG Zweibrücken, Beschluß vom 17.09.1998-1 Ss 208-98, NJW1999,962.

註八：H.-H. Jescheck/ Thomas Weigend, AT5, 1996, 66/ II, III.

註九：許玉秀，一罪與數罪之分界，台灣本土法學雜誌 46 期，2003 年 5 月，頁 84、90。

註十：Eberhard Schmidt-Aßmann, in: Maunz/ Dürig, GG, 1992, 103 III/ 257;RGSt 35, 367, 369 f.

註十一：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/ Dürig, GG, 103 III/257, 276, 279; GeorgNolte, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Bonner GG, 4.Aufl., 1999,Bd.3, 103 III/ 179,180; BVerfGE 21 ( 1967 ) , 377, 378; 391, 402;27 ( 1969 ) , 180, 188; 28 ( 1970 ) , 264, 278 ff.關於一事不再理原則在刑事訴訟法上的意涵，參考林鈺雄，刑事訴訟法（上），2003 年，頁 235 以下；林鈺雄，新刑法總則與新同一案件—從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構，月旦法學雜誌，第 122 期，2005 年，頁 27-56；陳運財，論起訴事實之同一性—評最高法院八十六年度台非字第

一八七號刑事判決，月旦法學雜誌，第 62 期，2000 年，頁 145-158；林永謀，實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準—兼評最高法院八十六年度台非字第一八七號判決要旨，法官協會雜誌，第一卷第一期，1999 年，頁 45-58。

註十二：BVerfGE 21, 378.

註十三：Erich Göhler, OWiG, 13. Aufl., 2002, 66/ 57a; Kurz, in: KarlheinzBoujong, Karlsruher Kommentar zum OWiG, 1989, 65/ 24;Bodo Pieroeth/Bernhard Schlink, Grungrechte Staatsrecht II,19. Aufl., 2003, 33/1107.

註十四：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/ Dürig, GG, 103 III/ 258 ff.; Nolte, in:v. Mangoldt/ Klein/ Starck, Bonner GG, Bd.3, 103 III/ 179.

註十五：許玉秀，刑法導讀，學林分科六法—刑法，2005 年版，頁 48-51。

註十六：有團體就會有紀律要求，自然就會有制裁規範。雖然團體成員之間的生活資源交換也需要一套規則，所以在初民社會，必定也有民事規則，但是規範的特質要經由強制效果才能凸顯，任意性規則的規範性比較弱，需要透過團體（也就是公權力）貫徹的規範，自然就只有刑法了。

註十七：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/ Dürig, GG, 103 III/278.

註十八：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/ Dürig, GG, 103 III/280; BverfGE 28 (1970) , 264, 277.

註十九：不管是德國或美國的審查實務，都暴露這一點。可以稍微參考許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，收錄於民主、人權、正義蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年，頁 365、369、372 以下。

註二十：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/ Dürig, GG, 103 III/281 ff.

註二十一：陳樸生，刑事訴訟法實務，1997 年，頁 91 以下；林鈺雄，犯罪事實同一性與時間要素—兼評數則最高法院相關判決，收錄於於民主、人權、正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁 277 以下；同作者，刑事訴訟法（上），2003 年，頁 221-253，新刑法總則與新同一案件—從刑法廢除牽連犯、連續犯論訴訟上同一案件概念之重構，月旦法學雜誌，第 122 期，2005 年，頁 27-56；陳運財，論起訴事實之同一性—評最高法院八十六年度台非字第一八七號刑事判決，月旦法學雜誌，第 62 期，2000 年，頁 145-158；林永謀，實務上關於起訴事實（犯罪事實）同一性判斷之基準—兼評最高法院八十六年度台非字第一八七號判決要旨，法官協會雜誌，第一卷第一期，1999 年，頁 45-58。

註二十二：BVerfGE56（1981），22,29.該判決所處理的問題是參加赤軍連犯罪組織，為組織而使用爆裂物、殺人，參加犯罪組織與同時的使用爆裂物、殺人行為，是否屬於同一事實。就其中一個行為裁判，效力是否及於其他行為，而有一事不再理原則的適用。

註二十三：此所以 1984 年在開羅舉行的國際刑法會議決議，在純正不作為犯，應順應對於輕微的反規範行為不予入罪的趨勢，在不純正不作為犯，則應該在刑法分則個別規定，而不是在總則中概括規定。參考許玉秀譯，一九八四年開羅第十三次國際刑法會議決議，刑事法雜誌第 31 卷第 3 期，1987 年 6 月，頁 77-79。

註二十四：被認為是開創歐洲君主專制的路易十四，在為國庫斂徵事件，與最高法院院長爭論國家利益時說：「我就是國家。」他認為他的君權既不是來自貴族也不是來自於人民，而是



來自於上帝的恩賜，他曾經禁止宗教自由，廢止在他就任之前的國王對胡根諾教徒所下寬容的敕令。

註二十五：語出腓特烈大帝的反馬基維利一書，相對於法國的路易十四，腓特烈大帝被稱為開明君主專制的代表，他同時被稱為無憂宮（Sanssouci）哲學家，深受法國哲學家伏爾泰影響，他主要的政績除了廢除農奴制度、對除了侵犯國王的犯罪以外的其他犯罪在刑事訴訟上廢除刑求之外，就是向繼承神聖羅馬帝國皇帝法蘭克一世皇位的奧地利和匈牙利女皇瑪利亞泰瑞莎（Maria Theresia）發動三次戰爭，取得Schlesien。雖然因為取得Schlesien而被尊稱為大帝，但在歷史上，也被質疑因為不願順服一個女王，所以發動戰爭。

註二十六：行政法學熱心研究秩序罰，是人民之福，也是公權力之福。

註二十七：公權力關心的往往不是人權，而是維護自己的權威地位，這也就是所謂規範的有效性（Normgeltung）。參考徐育安譯（Gunther Jakobs 著），主觀的犯罪層面，收錄於民主、人權、正義－蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，2005 年，頁 62 以下；許玉秀，當代刑法理論之發展，收錄於蔡墩銘教授榮退論文集，2002 年，頁 1 以下；許玉秀譯（Günther Jakobs 著），罪責原則，刑事法雜誌，第 40 卷第 2 期，1996 年 4 月，頁 45 以下。