

釋字第 604 號解釋部分不同意見書

楊仁壽大法官 提出

本件解釋文及解釋理由，本席雖部分贊同，惟對多數意見認為依民國八十六年一月二十二日增訂公布之道路交通管理處罰條例第八十五條之一規定：汽車駕駛人違反同條例第五十六條規定經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，得連續舉發之；其無法當場責令改正者，亦同。對違規停車行為，除第一次得處以秩序罰外，尚得「以連續舉發方式，對違規事實繼續之違規行為，藉舉發其違規事實之次數，評價及計算其法律上之違規次數」，亦即「得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予多次處罰（按：指多次處以秩序罰），並不生一行為二罰之問題」各等語暨有關引申，則不表贊同，爰提出部分不同意見書如後：

一、對違規之繼續事實，持續處以秩序罰，違反法治國一行為不二罰之原則

按一行為不二罰（ne bis in idem）原則，又稱「禁止雙重處罰原則」（das Prinzip des Doppelbestrafungsverbot），其本意係在禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次予以處罰（註一），最初僅止於法律層次之刑事訴訟上觀念，惟經學者一再闡發，已逐漸發展成為憲法上原則，此就美國憲法增修條文第五條規定：「受同一犯罪處分者，不得令其受兩次生命或肢體上的危害」（註二），及德國基本法第一百零三條第三項規定：「任何人均不得因同一行為，根據一般性刑事法律多次被處以刑罰」（註三）等國憲法規定觀之，不難索解。然此一原則，可否擴及違反行政罰法上之處罰，論者雖不一其說，但通說殆已將之提昇為法治國之基本原則，成為憲法上之理念（註四）。本件解釋，繼釋字第五〇三號

解釋之後，亦肯認「法治國家一行為不二罰之原則」於行政罰法有其適用，頗值贊同。

問題是，義務人僅有單一違規停車之事實，於經舉發被處以行政罰中之「秩序罰」之外，其違規之事實猶然繼續，其後續的違規事實與先前違規事實乃屬同一違規事實之繼續，義務人別無「其他違規行為」介入，主管機關可否藉一再舉發，並以「舉發之次數」，作為認定其違規行為之次數，而多次處以秩序罰？

按德國違反秩序罰法本諸一行為不二罰之原則，於第十九條規定：「同一行為觸犯規定得以科處罰鍰之數法律或數次觸犯同一法律時，僅處罰一罰鍰」「觸犯數法律時，依規定罰鍰最高額之法律處罰之。但其他法律規定之從罰，仍得宣告之」（註五），可謂已將此一憲法原則，發揮得淋漓盡致。我國行政罰法雖無類似規定，但第二十四條第二、三項規定：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高額之規定裁處，但裁處之額度，不得低於各該法規定之罰鍰最低額」「前項違反行政法上義務行為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達原行政目的者，不得重複裁處」，對於所謂「法律上一行為」（rechtliche Tateinheit）（註六），原則上僅處罰其一（註七），則甚明確，依舉重以明輕之法理，本件僅屬單一之違規停車行為，係屬「一行為」，尤應僅受一次秩序罰之處罰，乃理之所當然。

多數意見竟然反其道，將只有一次單一的違規停車行為，予以肢解成「無數」的多次違規行為，進而據以認為自得多次處罰，並不生一行為二罰之問題，以規避憲法上一行為不二罰之原則，其思維理路，令人百思不解。

二、秩序罰之構成要件一旦具備，即須舉發，行政機關就此應受羈束，本件解釋竟肯認其有裁量空間，顯然顛覆行政罰原理

秩序罰之目的，在於制裁行政客體之違規行為，違規行為一旦已構成處罰要件，行政機關僅得就法定之罰則種類或罰鍰數額內予以裁量，無權就應否處罰作裁量，其行使裁量權之範圍甚小，就其有無斟酌處罰之權而言，係屬羈束處分之性質，與就執行罰（怠金，以下同）的科處與否，行政機關擁有廣泛之自由裁量權，截然有異。換言之，義務人一旦有違反義務情事，在秩序罰除非不具處罰要件，否則行政機關只有處罰之一途。而在執行罰，則義務人雖有違反義務情事，惟是否應予科處，行政機關得依自由裁量決定之（註八）。

多數意見認為依據八十六年一月二十二日公布之道路交通管理處罰條例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，經舉發後，不遵守交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員責令改正者，「得」連續舉發之，其無法當場責令改正者，亦同。此乃「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反事實之規定」「即每舉發一次，即認定有一次違反行政法上義務之行為發生，而有一次違規行為，因而對於違規事實繼續之行為，為連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行為發生，而有多次違規行為」，不但將秩序罰與執行罰混為一談，抑且認為舉發與否，及其擬予舉發之次數，均操在交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員之手，認彼等得視交通狀況為之，已然將羈束處分誤為裁量處分，自不足為訓。

三、秩序罰在性質上屬制裁罰，並非強制罰，本件解釋另闢蹊徑，肯認於一般秩序罰之外，又有所謂具強制性質之秩序罰，紊亂秩序罰與執行罰間之理論體系

秩序罰係行政罰之一種，係屬對於過去違反義務之制裁，一旦處罰後應認其目的已達，不得就同一事件重複處以秩序罰，此

與執行罰係屬強制罰，須預先告誡義務人於一定期間內不履行其義務時將科予罰鍰（怠金），本質上係強制其向將來義務履行之手段，如到期不履行，於一次科處後，若仍未實現其目的，可重複處罰（註九），尚不可同日而語。故將義務人單一違規停車之行為，於處以秩序罰後，若仍可重複處以秩序罰，即偏離秩序罰之本質，乃係憑空創設具有強制性質之秩序罰，已然紊亂秩序罰與執行罰之理論。

多數意見認八十六年一月二十二日增訂公布前揭條例第八十五條之一之規定，端在「以連續舉發之方式，對違規事實繼續之違規次數，並予以多次處罰，藉多次處罰之遏阻作用，以防制違規事實繼續發生」云云，逕將具有制裁性質之秩序罰之本質轉化成為具有強制性質之秩序罰，在理論上顯然欠缺一貫。其不啻將違反同條例第五十六條第一項各款而為違規停車之行為，認第一次予以舉發處罰之秩序罰，係屬具有制裁性質之秩序罰，而第二次以後舉發處罰之各次秩序罰，則轉化成為具有強制性質之秩序罰，理論欠缺一貫，灼然至明。究其實際，除在閃躲一行為二罰外，實無學理基礎。

此項理論果能得逞，則類如行政法院八十年度判字第一一四二號判決所持：「…按日連續處罰之規定，乃行政執行罰之性質，其立法目的，在課以受處分人應自通知限期內改善，對不遵行限期改善者，即按日連續處罰至其遵行改善為止。故按日連續處罰期間，如經查明確已遵行改善完畢排放廢水符合流水標準者，即應停止處罰」之見解，恐將成為絕響。不惟寧是，其肯認具有強制性質之秩序罰，果真能規避一行為二罰之批判，恐亦值得玩味。

誠然，我國舊行政執行法第二條規定：「間接強制處分如下：一、代執行。二、罰鍰。」「前項處分，非以書面限定期間預為告誡，不得為之。但代執行認為有緊急情形者，不在此限」，由於以

往實務上，對於多次處以執行罰，義務人仍「逾期不繳納」時，對於各次逾期之怠金都仍須繳納，致使執行罰與秩序罰間之界限模糊，使執行罰制度，在實質上幾淪為秩序罰之替代品。因之，新修正行政執行法第二十九條及第三十條，嚴格依其行為能否代為履行，劃分為「代履行」與「怠金」兩制度，將怠金侷限在不能由他人代為履行之情形。殊不知，此種嚴格規定，不僅導致執行手段轉換困難，抑且使類如本案之情形，只能依秩序罰予以處罰，致在適用上遭遇困難，只好另創設具有強制性質之秩序罰，使之得能重複為之。其結果，憲法上「一行為不二罰」之原則，卻被棄之若浼，豈係得宜？

多數意見，不能立於憲法上「一行為不二罰」之高度，就現行行政執行法嚴格劃分代履行與怠金制度之不當加以澄清，亦不旁徵德國法上之怠金制度，其適用範圍，除我國行政執行法第三十條所規定之範圍外，尚包括可替代之作為義務，於遇礙難採用「代履行」執行時，亦可適用（註十），而逕將單一之違規停車事實，分段割裂成數行為，並於肯認第二次以下，得以秩序罰處罰之，用心雖不能不謂良苦，但卻使憲法上「一行為不二罰」之原則，崩潰無遺，實值商榷。

綜上以觀，本件解釋，為承認具有強制性質之秩序罰，而將「一行為」割裂成數行為，據以宣示本件「不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸」，在憲法解釋上似過於牽就立法。若於釋憲時，不能跳脫法律，就有關法律扞格之處，使之完整順暢而無衝突，不免過於消極。

本席以上見解，與多數大法官所通過解釋，部分意見不同，爰依法提出不同意見如上。

註一：參見洪家殷，行政秩序罰論，第五四頁。

註二：許世楷編，世界各國憲法選集，第二九頁。

註三：同前註，第一七一頁。

註四：洪家殷，前揭書，第五四頁。

註五：引自林錫堯，行政法要義，第三三九頁。

註六：並非「自然一行為」(natürliche Tateinheit)。此乃從違反行政法上義務之法律觀點，可認為係一行為。包括(1)構成要件一行為(tatbestandliche Handlungseinheit)，(2)綜合性一行為(ganze Handlungskomplexe)，(3)重複行為(Wiederholungstat)，(4)繼續性一行為(Dauerordnungswidrigkeit)等，參見林錫堯撰，行政罰法上「一行為」概念初探，刊法學叢刊，第一九八期，第一頁至第八頁。林氏新著「行政罰法」，第五二頁至第六二頁亦有類似見解。又吳庚著，行政法之理論與實用，第四九二頁認違規停車係一個違法行為，其效果在時間上延續，屬於「法律上一行為」。

註七：司法院釋字第五〇三號解釋，認為義務人違反作為義務而被處行政罰，如其一行為同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則等語，可供參考。

註八：林修三，行政法 話，第一法規出版株式會社，第一〇五頁、第一〇六頁。

註九：同前註。

註十：參見高家偉譯，Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 法律出版社出版，第四八六頁、第四八七頁。