

釋字第 808 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出
黃虹霞大法官加入

一、本號解釋結果及宣告違憲之範圍

[1] 本號解釋認社會秩序維護法（下稱社維法）第 38 條但書關於併處罰鍰部分之規定，「於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，構成重複處罰，違反法治國一罪不二罰原則」，因此宣告上述但書規定「部分違憲」並立即失效。本席支持多數意見之結論，但就其理由則有以下補充或不同看法，謹提出協同意見如下。

[2] 由於本案是由法官聲請，其原因案件所應適用的法律，只涉及社維法第 38 條但書應併處罰鍰部分，並未包括同條但書「...停止營業、勒令歇業、...或沒入」部分；且聲請法官在其聲請書亦僅針對社維法第 38 條但書所定應併處罰鍰部分，質疑其違反一行為不二罰及一事不再理原則。¹多數意見因此亦以上述社維法第 38 條但書之部分規定為審查範圍，並僅為上述部分違憲之宣告。

[3] 就審查範圍而言，本號解釋是個相當窄的裁判，只處理了社維法所定罰鍰與刑事處罰得否併罰的問題，至於社維法罰鍰與少年事件之處置（如付保護處分等）得否併罰？整部社維法所定其他處罰類型（如拘留、勒令歇業、停止營業、沒入、申誡）與刑事處罰或少年事件之處置得否併罰？又如社維法以外行政法規所定「罰鍰、沒入或其他種類行政罰之處罰」（參行政罰法第 1 條）與刑事處罰或少年事件之處置得

¹ 聲請書另亦主張社維法第 38 條但書所定併處罰鍰部分之規定違反平等原則，由於這只是違憲理由之一，而非不同之聲請標的。本號解釋既已依一罪不二罰原則宣告違憲，因此就沒有再就聲請人主張之平等原則部分予以解釋。如果要正面回應，本席猜測：本號解釋也應該會認為是「不涉及」或「不生」是否牴觸平等原則之問題。

否併罰（參行政罰法第 26 條第 1 項但書及第 2 項）？以及如行政罰法第 24 條所定一行為違反數個行政法上義務規定者得否併罰？此等類型雖亦會發生與本案類似之爭點，然均不在本號解釋之審查範圍內，而須另行認定。

[4] 違憲宣告的範圍：如對照本號解釋明白宣告違憲的部分，社維法第 38 條本文尚有同時「違反...少年事件處理法者...」之構成要件規定，但書中則有「...停止營業、勒令歇業、...或沒入」仍應併罰的效果規定，表面上也都不在上述明白宣告違憲的範圍內。又社維法第 19 條所定處罰種類，另有拘留、申誡，然由於同法第 38 條但書就已經將這兩種處罰排除，而未明文規範，因此這兩種是否也得併罰，亦不在本號解釋明白宣告違憲的範圍內。

[5] 上述社維法第 38 條所定得併處之其他情形，而未為本號解釋所明白宣告違憲的部分，是否當然可認為是默示的合憲宣告或同屬違憲，尚難一概而論。先就構成要件而言，社維法第 38 條本文所定同時「違反...少年事件處理法」之情形與罰鍰間也有併罰的可能，就此，本席認為：少年事件處理法所定少年刑事案件之追訴程序與處罰，實與刑事追訴與處罰高度類似，應認係刑事制裁及訴訟之特別程序。至於少年保護事件，其所定保護處分亦會限制少年之人身自由等基本權利，與刑法中多種保安處分的效果類似，²且其程序之外觀及內容亦與刑事訴訟最為接近，甚有多處更明文規定準用刑事訴訟法規定。³因此就「違反少年事件處理法者」，另併處社維法之罰鍰部分，本席認為亦違反一罪不二罰原則而應予以禁止，始與本解釋意旨一致。否則，理應受較高保護之少年將反而面臨重複審判或處罰之雙重危險，而處於比成年刑事被告更不利之地位。故本號解釋雖未將第一次程序為少年事件案件部分，納入審查並明白宣告違憲，但依本解釋意旨，就此部分亦應為相同違憲結論之解釋。

² 參少年事件處理法第 42 至 44 等條規定。

³ 參少年事件處理法第 16、22、24 及 30 條等規定。

[6] 在效果規定（即處罰種類及次數）部分，社維法第 38 條但書所定之「停止營業、勒令歇業、沒入」，其中「停止營業、勒令歇業」之性質屬於行政罰法第 1 條所稱「其他種類行政罰」，雖然行政罰法第 2 條將之定為「裁罰性之不利處分」，但此等手段多係要求除去既存或排除未來之違法狀態，以貫徹各項行政管制目的，性質上較屬管制性質之手段，而非制裁性質之處罰，因此得與刑事制裁併罰，應該較無爭議。至於沒入，在解釋上則得參考行政罰法第 26 條但書所定，限於得沒入之物「未經法院宣告沒收者」，始得併罰，從而以「合憲限縮解釋」之方式，認屬合憲。

[7] 至於社維法第 38 條未明文規範，而為同法第 19 條所定之拘留、申誡，前者因涉及人身自由之限制，效果與徒刑或拘役類似，本席認為應不得與刑事制裁併罰。然就申誡而言，其性質與行政罰法第 2 條第 4 款所稱「警告性處分」類似，而可定性為該法所稱之其他種類行政罰，有如上述之停止營業與勒令歇業，仍得併罰。

二、本號解釋據以審查的規範依據：一罪不二罰原則

[8] 本號解釋理由書第 3 段：「法治國一罪不二罰原則，禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰，此乃法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則之具體展現。上述重複追究及處罰，原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法律所規定之行政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用。」這是本號解釋據以審查的最主要規範依據：一罪不二罰原則。

（一）用語、指涉類型及意涵：與過去解釋之區別

[9] 先就用語而言，本號解釋所稱「一罪不二罰」原則，在過去的本院解釋中，曾有不同用語。本院釋字第 638 號⁴及第

⁴ 釋字第 638 號解釋理由書第 5 段：「至於補足股份成數，係屬行政法上之義務，不具裁罰性，與罰鍰為行政制裁之性質不同，相關法令如規定違反行政法上義

799 號⁵解釋曾稱為「一事不二罰」原則，釋字第 604 號、⁶第 751 號、⁷第 754 號⁸及第 775 號⁹解釋稱為「一行為不二罰」原則，釋字第 490 號¹⁰及第 503 號¹¹解釋稱為「一行為不得重

務之人受處罰後，仍不能免除其義務之履行，尚不生違反一事不二罰原則問題。」（粗黑體為本席所加）

⁵ 釋字第 799 號解釋理由書第 23 段：「強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或**一事不二罰**原則之問題。」（粗黑體為本席所加）

⁶ 釋字第 604 號解釋文第 1 段：「...從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並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。」（粗黑體為本席所加）另同號解釋理由書第 1 段亦有相同文字。

⁷ 釋字第 751 號解釋理由書第 1 段引用聲請人主張之「一行為不二罰」原則之用語，但並未據以為審查依據，而另以比例原則審查。參理由書第 11 段：「應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，...性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。惟應履行之負擔，...具有類似處罰之**不利益效果**。從而國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度，以符比例原則之要求。」第 12 段：「系爭規定一允許作成緩起訴處分並命被告履行負擔後，仍得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，係立法者考量應履行之負擔，其目的及性質與刑罰不同，如逕予排除行政罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為言，其應受責難之評價即有不足，為重建法治秩序及促進公共利益，允許另得裁處罰鍰，...並未違反比例原則，亦不涉及**一行為二罰**之問題。...」（粗黑體為本席所加）

⁸ 釋字第 754 號解釋文：「最高行政法院 100 年度 5 月份第 2 次庭長法官聯席會議有關：『.....進口人填具進口報單時，需分別填載進口稅、貨物稅及營業稅相關事項，向海關遞交，始完成進口稅、貨物稅及營業稅之申報，故實質上為 3 個申報行為，而非一行為。如未據實申報，致逃漏進口稅、貨物稅及營業稅，合於海關緝私條例第 37 條第 1 項第 4 款、貨物稅條例第 32 條第 10 款暨營業稅法第 51 條第 7 款規定者，應併合處罰，不生一行為不二罰之問題』之決議，與法治國**一行為不二罰**之原則並無牴觸。」（粗黑體為本席所加）另理由書第 4 段有類似文字。

⁹ 釋字第 775 號解釋理由書第 15 段：「依上開系爭規定一法律文義及立法理由觀之，立法者係認為行為人於前罪徒刑執行完畢或一部之執行而赦免後，5 年內又故意違犯後罪，因累犯者之主觀惡性較重，故所違犯之後罪應加重本刑至二分之一。是系爭規定一所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法**一行為不二罰**原則之問題。」（粗黑體為本席所加）另解釋文第 1 段亦有類似文字。

¹⁰ 釋字第 490 號解釋文認：依妨害兵役治罪條例處以刑罰後，另依兵役法施行法第 59 條免除禁役（即仍須續服未完成之兵役），「並不構成**一行為不得重複處罰**問題」（粗黑體為本席所加）（理由書第 2 段同旨）。

¹¹ 釋字第 503 號解釋理由書第 2 段認：「...**不得重複處罰**，乃現代民主法治國家之基本原則。...」（粗黑體為本席所加），因而宣告併處行為罰及漏稅罰之規定

複處罰」原則，釋字第 168 號¹²及第 775 號¹³解釋則另使用「一事不再理」原則。本號解釋則是本院歷年解釋中首度使用「一罪不二罰」用語者。

[10] 上述「一事不二罰」、「一行為不二罰」、「一行為不得重複處罰」所描述之意涵，應該都相同，都是指對同一行為不得重複「處罰」，其規範對象多指向實體法層面的重複處罰。至於「一事不再理」似指不得重複審判（包括追訴、審問），係以程序法層面的重複審判為其規範對象。尤其是釋字第 775 號解釋同時使用「一行為不二罰」¹⁴原則及「一事不再理」¹⁵原則，前者用以審查就累犯之後罪應加重本刑至二分之一的刑法第 47 條第 1 項規定是否違憲，後者則用以審查刑事訴訟法第 477 條第 1 項有關累犯更定其刑之程序規定是否違憲，隱然可看出上述區別。本號解釋所使用的一罪不二罰原則，其保障範圍固然以上述實體法層面的禁止重複處罰為主，但似亦包括上述禁止重複追訴審判之程序面向。然由於本案屬於後述「刑法＋行政法」類型，因此本號解釋所承認之一罪不二罰原則程序保障範圍，如和典型的「刑法＋刑法」類型相比，就明顯較小且不完整。

違反「不得重複處罰」原則違憲。

¹² 釋字第 168 號解釋理由書：「按一事不再理，為我刑事訴訟法之基本原則。已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，為同法第 303 條第 2 款所明定。…」（粗黑體為本席所加）按本件為統一解釋，並未明示一事不再理為憲法原則。

¹³ 釋字第 775 號解釋理由書第 18 段：「…是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為重複追訴、審問、處罰，**以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則…。**」第 19 段：「系爭規定二明定：『裁判確定後，發覺為累犯者，依前條之規定更定其刑。』於裁判確定後，原裁判科刑程序業已終結，再依系爭規定二重複進行同一犯罪行為之科刑程序，其目的僅係為審酌原未發覺之累犯資料，更定其刑、加重處罰，非為維護極重要之公共利益，顯違憲法之一事不再理原則，應自本解釋公布之日起失其效力。」（粗黑體為本席所加）

¹⁴ 參前註 9。

¹⁵ 參前註 13。

[11] 就本院歷年相關解釋中「一事不二罰」或「一行為不二罰」原則所禁止的重複處罰而言，其所指向的實體法規定可分為下列幾種類型：

- (1) 刑法＋刑法：如釋字第 775 號解釋¹⁶認累犯後罪加重本刑規定「不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題」因而宣告合憲，釋字第 799 號解釋¹⁷宣告「刑罰」＋「刑後強制治療」之規定合憲；
- (2) 刑法＋行政法：如釋字第 751 號解釋¹⁸之「命應履行負擔之緩起訴處分」＋「罰鍰」（認前者並非刑罰，併處合憲）；
- (3) 行政法＋行政法：由於我國行政罰法所定之處罰種類眾多，至少可再分為
 - (a) 「拘留」＋「罰鍰」，參行政罰法第 24 條第 3 項規定（禁止併處罰鍰），目前尚無解釋；
 - (b) 「罰鍰」＋「罰鍰」：由單一行為所致者（參行政罰法第 24 條第 1 項規定），目前尚無解釋；屬多數行為類型者，如釋字第 604 號解釋¹⁹之多次違規行為之多次罰鍰（合憲）、釋字第 754 號解釋²⁰之併處三種漏稅罰（合憲）；
 - (c) 「罰鍰」＋「其他種類行政罰」，參行政罰法第 24 條第 2 項規定（得併罰），目前也無相關解釋；
 - (d) 「罰鍰」＋「命履行行政法上義務」，如釋字第 638 號解釋²¹之罰鍰加「補足股份成數」（合憲）；
 - (e) 「其他種類行政罰」＋「其他種類行政罰」，參行政罰法第 31 條第 3 項規定（處罰種類相同者，不得併罰）

等不同類型。上述 (a)、(c)、(e) 類型，目前尚無解釋。不

¹⁶ 參前註 9。

¹⁷ 參前註 5。

¹⁸ 參前註 7。

¹⁹ 參前註 6。

²⁰ 參前註 8。

²¹ 參前註 4。

過，值得注意的是：上述解釋雖有提及「一行為不二罰」原則等相關用語，但似乎籠統指涉上述三大類型。其審查結果也都是合憲，在理由部分，除釋字第 604 號及第 754 號解釋是認為並非同一行為，而是多次行為，故得併罰外，其他都是「不生」違反此原則的合憲結論，從而也沒有進一步闡明其實體保障的內涵，遑論程序保障面向。至於單純涉及程序保障層面者，則僅有釋字第 775 號解釋適用「一事不再理」原則，宣告刑事訴訟法有關累犯更定其刑部分之規定違憲。

[12] 本件聲請案所涉及的類型為上述(2)刑法+行政法，與釋字第 751 號解釋看似為同一類型。但本號解釋是典型的併處刑罰與罰鍰之類型，而釋字第 751 號解釋則認為緩起訴處分所命履行之負擔，「並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，...經被告同意後，命其履行之事項」，從而認為系爭併處規定「不涉及一行為二罰之問題」。²²以結論而言，釋字第 751 號解釋的類型反而還比較接近上述(3)「刑法+行政法」之(d)「罰鍰」+「命履行行政法上義務」類型，只是釋字第 751 號解釋並未進一步明白說明上述檢察官本於權限命被告履行之事項，是否就是課以被告行政法上義務，而含糊帶過。

[13] 就用語而言，本號解釋是採用「一罪不二罰」用語之第一號解釋，而未使用過去常用的「一事不二罰」、「一行為不二罰」或「一行為不得重複處罰」。以結論來說，本號解釋應該是以違反一罪不二罰（或類似概念之一行為不二罰）原則為由，宣告併處罰鍰規定違憲之第一件解釋。本席認為：本號解釋既稱為「一罪不二罰」，其所指涉或涵蓋的類型顯然是以上述(1)刑法+刑法為主，附帶或例外才會涵蓋(2)刑法+行政法的少數類型，且有意排除(3)行政法+行政法之類型，因為此時系爭行為不會受到刑法評價。就上述(1)及(2)類型所涉之一罪不二罰，確屬憲法層次的保障。至於上述(3)類型所涉併罰問題，或可繼續使用「一行為不二罰」，

²² 參前註 7。

但縱認有此原則，如行政罰法第 24 條規定，然就其是否屬憲法原則，或僅屬立法政策之選擇，本號解釋則延續釋字第 751 號解釋之沈默立場，有意與之保持距離而未正面闡述，甚可理解為不承認其當然屬憲法原則，否則就不會故意使用「一罪不二罰」，而非「一行為不二罰」之用語。²³至於本院未來是否會繼續使用「一事不二罰」或「一行為不二罰」之用語，則有待繼續觀察。

[14] 本號解釋所稱「一罪不二罰」之核心概念或意涵，係指：同一行為僅受一次刑事追訴或處罰。上述（1）及少數（2）類型的一行為必會構成犯罪行為，如優先依刑事程序處理，則其第一個處罰也會是刑罰，因此有爭議的是得否就同一行為啟動第二次程序或併處第二個處罰。就此，本號解釋顯然認為：如果第二個處罰也是刑事法規定之刑罰、或是對「與刑罰相若之『輕罪』行為」之罰鍰（參本號解釋理由書第 4 段），即應禁止。至於是否有得併處兩種刑罰（或刑罰＋準刑罰之罰鍰）之例外情形，本號解釋對此並未明示立場。

[15] 再者，除實體保障層面的禁止重複處罰外，本號解釋所依據的一罪不二罰原則是否也有禁止重複開啟第二次追訴程序之程序保障效果？如亦應禁止，其啟動要件（第一次程序結果）及所禁止之第二次程序範圍為何？特別是在本案所涉之「刑法＋行政法」類型，於處以刑罰後，是否得再開啟社維法之處罰程序，只要最後仍不得併處罰鍰即可（即僅有禁止重複處罰之實體保障）？又如第一次刑事程序結果是無罪判決確定，雖不致發生實體上的重複處罰，但在程序上，是否仍應禁止開啟第二次的社維法處罰程序，以處拘留、罰

²³ 如果是對同一違法行政法義務之行為，依同一規定反覆處以多次罰鍰，例如對同一次超速行為，先後有 3 名警察人員各開 1 張罰單。此種情形之重複處罰，不論是使用「一行為不二罰」原則或運用「比例原則」為審查依據，應該都是憲法所禁止者。但這種情形在實務上較為少見，恐怕也不是學理上所稱「一行為不二罰」原則之主要適用情形。在「行政法＋行政法」的併罰類型，多半是一行為違反數個不同的行政法義務，而依不同規定予以多個處罰。後者是否為憲法所當然禁止，本席持保留態度，並傾向認為應屬立法裁量範圍。

緩或其他種類行政罰（如停止營業、勒令歇業、申誡等）？亦未清楚說明。

（二）尚待釐清的問題

[16] 就本號解釋所稱之一罪不二罰原則而言，本席認為仍有以下幾個問題需要釐清或檢討，也應進一步發展出更細緻且具有操作性的具體標準（包括例外情形）。這也是本席就本號解釋之理由部分，認應補充或有不同看法之處。又以下討論，係以上述（1）「刑法＋刑法」類型為主要脈絡及參考架構。至於一罪不二罰原則如例外適用於（2）「刑法＋行政法」類型，其所涉及的實體和程序保障內涵，則會有所不同，

1 何謂「同一行為」？

[17] 第一個問題是：何謂同一行為？這是一罪不二罰原則的要件面之主要問題。由於我國憲法並未如美國憲法第 5 增補條文明文規定以「同一犯罪行為」(the same offence) 為要件，而禁止雙重危險 (double jeopardy) (與本號解釋所稱一罪不二罰原則應為類似概念)，乃係由本院解釋、法院判決及學說逐步發展出一罪不二罰原則（或類似之一行為不二罰原則等）的各項要件及效果，並多半以「同一行為」為準，本號解釋亦然。然所謂同一行為，究指自然意義的同一行為？或源自同一事件的（非持續）行為？是否限於全部構成要件均相同者始為同一行為？或構成要件部分相同者即得為同一行為？或使用相同證據者始得為同一行為？這是相當複雜的困難問題，恐怕無法期待僅採上述其中一個標準就足以解決所有爭議，反而須有主要判準及次要判準，並同時承認原則上保障範圍及各種例外情形，才是比較務實的作法。²⁴就此問題，本號解釋並未清楚闡述或提供有效判準。²⁵

²⁴ 關於美國法之分析及對我國法之建議，參王兆鵬，一事不再理，臺北：元照，頁 1-65（2008）。

²⁵ 釋字第 503 號解釋原因案件所處罰之行為，係持續違規停車行為（例如持續停車 8 小時），表面上看似同一違規停車行為，只是持續停車時間較長。然該號解釋認為立法者得授權主管機關每隔一定時間（如 2 小時）後連續舉發，因此

[18] 按本件聲請有兩件原因案件，其中一件的刑事部分已經檢察官不起訴處分確定，就這件所涉爭點而言，應該是第一次程序的不起訴處分能否啟動一罪不二罰原則，而封殺另依社維法處以罰鍰之第二次程序？這比較是後述何謂二罰或程序保障面向的問題，而非如何認定同一行為之問題。然另一件原因案件之刑事部分則涉及刑法第 185-3 條第 1 項第 3 款之不能安全駕駛罪，其罰鍰部分則涉及社維法第 66 條規定之「吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品」（本案為笑氣）。前者處罰之行為除吸食笑氣外，另有駕駛之行為。社維法則係處罰單純吸食笑氣之行為，上述兩個法律所處罰的行為是否當然算是同一行為，有如前述，其實是有討論餘地的。就上述第二件原因案件而言，雖然本號解釋宣告社維法第 38 條但書關於併處罰鍰部分之規定違憲，然聲請法官依本解釋意旨續行審理繫屬中之第二件原因案件時，恐怕還是要先認定「吸食笑氣」和「吸食笑氣＋駕駛」是否為同一行為，並說明其理由。

2 何謂「二罰」？

[19] 第二個問題是：何謂二罰？這是一罪不二罰原則的效果面問題，亦即應被排除的第二個處罰為何？在此先討論實體面的重複處罰，至於程序面的重複審判，則於後述第三個問題中討論（參本意見書第[22]至[30]段）。首先，一罪不二罰原則所要排除的第二次刑罰，除刑法第 33 條所定之 5 種主刑外，是否也當然包括從刑（刑法第 36 條所定之褫奪公權）、沒收（刑法第五章之一）及各種保安處分（參刑法第 86 至 95 條及其他特別刑法規定）等刑事制裁？上述從刑和沒收，一般均認為得併處，似乎較無爭議。然於主刑之外另外宣告之各種保安處分，則有很大爭議。本號解釋對此問題，也是保持沈默，並未明示立場或提供一般性的判準。

是對多次行為之個別處罰，而非對同一行為之重複處罰。該號解釋所定性之「同一行為」，應該不會是自然意義的一行為，而有考量構成要件的要素，然仍沒有提出正面的判準。

[20] 與此爭點最密切相關的本院解釋應該就是釋字第 799 號解釋，其主要爭點之一就是刑罰與（刑後）強制治療得否併處？就此，釋字第 799 號解釋認強制治療並非刑罰，故得併處，理由是：「強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，...而非對受治療者之刑事處罰。...強制治療制度之具體形成，...整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。」（理由書第 23 段）由於釋字第 799 號解釋同時審查刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 所規定之刑後強制治療，前者確屬保安處分，後者則由主管機關自己宣稱是民事監護處分，然兩者均經釋字第 799 號解釋認證為「治療」，而非「刑罰」，且認強制治療與刑罰在目前仍有明顯區隔，因此不違反一事不二罰（即本號解釋所稱之一罪不二罰）原則。故如依釋字第 799 號解釋之上述立場，即使是完全剝奪人身自由的監禁式保安處分也不是刑罰，而得與刑罰併處，亦不致違反本號解釋所稱之一罪不二罰原則。

[21] 對此，本席認為：此等監禁式保安處分（如強制治療等），其主要目的之一係為預防犯罪，且其對人身自由之限制程度（效果），不論是在規範上或實務運作上，亦均與徒刑無異，並無明顯區隔，自屬刑事制裁，應不得與刑罰併處（參釋字第 799 號解釋本席部分不同意見書第[5]至[18]段）。至於限制人身自由程度明顯較低之其他種類保安處分，如保護管束、對外國人之驅逐出境等，因屬徒刑或各類監禁式保安處分之替代，或兼屬國家行使領域主權及對人主權之管制行為，應得與刑罰併處。因此保安處分是否均屬刑罰，而必然受到一罪不二罰原則之拘束或不受其拘束，恐怕也難以一概而論。

3 一罪不二罰原則之程序保障範圍

[22] 第三個問題是：一罪不二罰原則除了禁止「實體上的重複處罰」外，是否也同時禁止「程序上的重複追訴、審判」？

這又涉及兩個問題：(1) 何時啟動此項程序保障？是要到法院判決確定，才算已有第一次處罰程序？又所謂判決確定，除有罪判決外，是否也包括無罪或免訴判決確定？或只要法院開始實體審理就啟動，不管最終是判決有罪（包括科刑、免刑或緩刑）或無罪、免訴確定？還是檢察官偵查終結而有起訴、不起訴或緩起訴處分等，就算已有第一次程序？甚至是檢察官開始偵查就算（最後這個最不可能）？(2) 所禁止的第二次（重複）程序僅指法院實體審理程序，而檢察官仍得偵查甚至起訴？或連偵查、起訴都不可以？本席認為：第一次和第二次程序所指範圍可以不一樣。

[23] 就禁止程序上之重複追訴、審判而言，釋字第 775 號解釋曾將之稱為「一事不再理」，而將「一行為不二罰」（即本號解釋所稱之「一罪不二罰」）用於禁止實體上之重複處罰。釋字第 775 號解釋認：「...是判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同一行為**重複追訴、審問、處罰**，以避免人民因同一行為而遭受**重複審問處罰**之危險（即禁止雙重危險）、防止**重複審判**帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。...」（釋字第 775 號解釋理由書第 18 段，粗黑體為本席所加）就上述(1) 第一次處罰程序指涉範圍而言，釋字第 775 號解釋僅提到「判決確定後」就應啟動禁止重複追訴審判之程序保障，以「確保判決之終局性」，應該不是採上述「法院開始實體審理」之啟動要件。至於就上述(2) 之第二次程序而言，上述理由同時使用了看似雷同的「重複追訴、審問、處罰」、「重複審問處罰」及「重複審判」三個概念。假使先將「重複處罰」部分排除，該號解釋所禁止的程序上重複追訴審判，究竟是指自始禁止重複追訴（偵查起訴），因此當然也不會有後續的審判？還是不禁止第二次追訴，而只禁止法院之實體審判？釋字第 775 號解釋對此仍嫌語焉不詳。

[24] 以我國之比較法研究經常參考的幾個主要國家，如美

國、²⁶德國、²⁷日本²⁸等國憲法或國際人權公約，²⁹其所定之「禁止雙重危險」或「一事不再理」原則（相當於本號解釋所稱一罪不二罰原則），在解釋上，就上述「刑法+刑法」類型，都會同時包括程序面向的禁止重複追訴審判，而不限於禁止重複處罰之實體保障。故即使第一次程序結果是無罪判決，只要法院曾開始實體審理，被告就已經歷一次之刑事追訴審判，如再對同一行為進行第二次追訴審判，這就是雙重危險，而應受到一罪不二罰原則之拘束。屬於啟動要件之第一次程序通常是以法院開始實體審理為準，屬於效果面之第二次程序則包括刑事追訴（偵查起訴）及審判，以防止程序上的雙重危險。惟需注意各國實務上多另有許多例外，於此不一一贅述。

[25] 換言之，禁止重複處罰之實體保障必然要搭配禁止重複追訴審判之程序保障，才算完整。因為刑事偵查、起訴、審判程序本身就會對被告心理、時間、經濟等造成多重不利益，甚至對人身自由、隱私權等產生重大不利益（如羈押、搜索等），並不是一定要等到真有第二次（實體上）處罰才算有雙重危險。一罪不二罰原則如只有實體保障的面向，則只要法院的第一次程序最後是判決無罪或免訴，即無第一次實體處罰可言。從而國家如就同一行為再度起訴、審判，並判決有罪，第二次程序的有罪判決仍然不會構成實體上的重複處罰而違憲。但在第一次程序之無罪或免訴判決確定前，被告早已承受偵查、起訴、審判程序所常見甚至無法避免的種種不利益，包括再次搜索、羈押等強制處分、到庭接受審問、媒

²⁶ 參美國憲法增補條文第 5 條：“...nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb;...” 一般稱為：禁止雙重危險（double jeopardy）。

²⁷ 參德國基本法第 103 條第 3 項。

²⁸ 參日本國憲法第 39 條。

²⁹ 參公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第 14 條第 7 項、歐洲人權公約（European Convention on Human Rights）第 7 號議定書第 4 條第 1 項、歐洲聯盟基本權利憲章（Charter of Fundamental Rights of the European Union）第 50 條。

體報導或騷擾等，以及未來受有罪判決之實體危險。故此等程序上的雙重不利益，也應為憲法一罪不二罰原則所禁止。

[26] 就「刑法+刑法」類型而言，本席認為：屬於要件面的第一次程序應以「經法院實體審理」為準，故有罪（含科刑、免刑、緩刑）或無罪、免訴³⁰判決，在原則上³¹都納入一罪不二罰原則之啟動要件，而可據以封殺第二次的刑事追訴或審判。³²如果是法院之不受理判決，³³因未經實體審判，則不會啟動一罪不二罰原則。至於屬於效果面的第二次程序，原則上應同時包括法院審判及檢察官追訴，然有其例外（如再審、非常上訴等）。概括的說，第二次程序的指涉範圍可能會比第一次程序的指涉範圍更廣，而未必是一定相同。

[27] 值得進一步討論的是：如果第一次程序結果為檢察官之不起訴或緩起訴處分等，因尚未「經法院實體審理」，故仍不會啟動一罪不二罰原則。由於刑事訴訟法就具有實質確定力之不起訴或緩起訴處分，原則上也禁止檢察官為第二次刑事偵查起訴，³⁴因此也不至於有後續之刑事法院審判。故即使認

³⁰ 免訴判決能否啟動一罪不二罰原則中禁止重複審判的程序保障，或仍有討論餘地。本席目前傾向認為免訴判決仍屬有經法院實體審判之判決，因此應納入啟動要件。參刑事訴訟法第 302 條：「案件有左列情形之一者，應諭知免訴之判決：一、曾經判決確定者。二、時效已完成者。三、曾經大赦者。四、犯罪後之法律已廢止其刑罰者。」

³¹ 既稱原則上，當然就會有例外，例如被告賄賂法官而獲無罪判決等情形。雖然此部分很重要，因與本案無直接關係，並限於本席之能力，就留給承擔個案審判重責的法院及追求完美概念或規範內涵的學者們去努力。

³² See *Serfass v. United States*, 420 U.S. 377, 388-393 (1975); *Ohio v. United States*, 467 U.S. 493, 498 (1984); Notes, *Double Jeopardy*, 49 ANN. REV. CRIM. PROC. 545, 548-549 (2020).

³³ 刑事訴訟法第 303 條：「案件有下列情形之一者，應諭知不受理之判決：一、起訴之程序違背規定者。二、已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者。三、告訴或請求乃論之罪，未經告訴、請求或其告訴、請求經撤回或已逾告訴期間者。四、曾為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，而違背第二百六十條之規定再行起訴者。五、被告死亡或為被告之法人已不存續者。六、對於被告無審判權者。七、依第八條之規定不得為審判者。」

³⁴ 參刑事訴訟法第 260 條：「不起訴處分已確定或緩起訴處分期滿未經撤銷者，非有左列情形之一，不得對於同一案件再行起訴：一、發現新事實或新證據者。二、有第 420 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 4 款或第 5 款所定得為再審原因之

為不起訴或緩起訴處分因尚未「經法院實體審理」，因此並非足以啟動程序保障的第一次程序結果，亦不致產生程序上的雙重危險。

[28] 以上是就一罪不二罰原則於「刑法＋刑法」類型之適用而言，至於就本案所涉及的「刑法＋行政法（社維法）」類型，本號解釋亦認有一罪不二罰原則之適用：「...其但書關於處罰緩部分之規定，於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經**有罪判決確定**者，構成重複處罰...」（粗黑體為本席所加）（另理由書第 4 段也有類似文字），顯然是以第一次程序的結果是「有罪判決確定」（包括科刑、免刑或緩刑）為要件，始禁止實體上之重複處罰。按免刑判決係屬成立犯罪之情形，³⁵而非無罪判決。³⁶又依刑法第 74 條規定，緩刑之宣告係以「受 2 年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告」為要件之一，因此緩刑判決仍是有罪判決。故免刑、緩刑判決，與科刑判決類似，均屬有罪判決，本號解釋認其等都有一罪不二罰原則之適用，本席敬表贊成。

[29] 雖然在「刑法＋刑法」類型，只要於第一次程序中已經法院實體審理，應就足以啟動一罪不二罰原則之適用。然就本案所涉及的「刑法＋行政法（社維法）」類型而言，本席則也贊成本號解釋之限縮啟動要件於「經有罪判決確定」。理由是：以有罪判決確定為啟動要件，已經足以保障被告不會受到實體上的重複處罰（即併處社維法罰鍰）。在解釋上，既然禁止另依社維法為實體上之重複處罰，自也不應再啟動社維法的處罰程序，從而仍有部分之程序保障。反之，如第一次程序結果是無罪或免訴判決確定，雖已經法院實體審理，然

情形者。」

³⁵ 參刑事訴訟法 299 條第 1 項：「被告犯罪已經證明者，應諭知科刑之判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決。」似乎是將免刑判決列為有罪判決，只是免除其刑。於被告成立正當防衛或緊急避難之情形，應無本條之適用。

³⁶ 法院如認定行為人成立刑法第 23 條之正當防衛或同法第 24 條之緊急避難，係於主文中直接諭知無罪，而非認定犯罪成立後再免除其刑，與上述免刑判決明顯不同。故本號解釋所稱之免刑判決，應不包括上述兩種情形。

由於刑事訴訟程序要求的證據標準、舉證程度相對嚴格，而社維法所要求的證明程度多半較低，因此是有可能出現在刑事程序因證據不足而無法判決有罪，但依相同證據仍足以認定有違反社維法之行為。此時如因已有無罪判決，就絕對排除第二次的社維法裁處程序及處罰（如拘留或罰鍰），則可能會淘空社維法所追求的規範目的及效果。又刑事訴訟的程序規範密度較高，對被告權益之限制也明顯較強，而社維法所定之雙軌程序，不論是先由警察裁處，再向法院聲明異議以資救濟，或直接由法院裁處，再以抗告救濟，兩者的規範密度明顯較低，其對行為人所課予之程序不利益也相對較小。故未必能將社維法程序當然擬制或想像成刑事訴訟程序，而認兩種程序之併行必會對同一行為人造成雙重（刑事程序）危險。因此本席認為可以支持本號解釋立場，於第一次程序結果並非有罪判決時（如無罪、免訴判決），主管機關仍得依社維法追究並處以罰鍰。為免誤解，本席在此要再強調三次：上述無罪判決後仍容許重複追究的例外，在「刑法＋刑法」類型不適用、不適用、不適用！

[30] 這是被告權益和社會秩序間的衡平問題，一罪不二罰原則的適用範圍越寬廣，對被告的保障就越大，而減損社會秩序的維護；反之，如一罪不二罰原則的適用範圍越窄，被告權益就會受到較大的限制，然社會秩序則可獲得更有大的維護。就此等衝突及兩難之衡平，恐怕無法僅講究憲法原則的抽象解釋，而須由下而上，老老實實的就各種可能之案例類型，一一決定。

（三）本號解釋與行政罰法第 26 條的連動關係

[31] 雖然本號解釋之審查標的僅限於社維法所定罰鍰之併處，而不包括社維法以外之其他行政法規所定罰鍰之得否併處，然如適用本號解釋有關一罪不二罰原則之立場，並用以檢視行政罰法第 26 條第 2 項之併處規定：「前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者，得依違反

行政法上義務規定裁處之。」本席認為：該條項有關得併處其他種類行政罰部分，本即無一罪不二罰原則之適用。至於併處罰鍰部分，如認社維法以外之行政法規所定罰鍰與刑罰間，僅有量的差別，而非質的差別，則上述第 26 條第 2 項規定就經免刑、緩刑之裁判確定者仍得併處罰鍰之部分，就會違反一罪不二罰原則而違憲，因為此項立法已經限縮了本號解釋所稱一罪不二罰原則之保障範圍。

[32] 反之，如僅先認社維法之罰鍰屬刑罰性質之處罰，至於社維法以外之其他行政法規所定罰鍰，在原則上並非刑罰性質之處罰（但不排除個別認定具有刑罰性質之少數例外情形），則先處刑罰後再處此種罰鍰，或於刑事審判程序後另啟動行政罰鍰程序，均不生或不涉及本號解釋所稱一罪不二罰原則。依照後者立場，雖然行政罰法第 26 條第 2 項規定即使第一次程序結果是免刑、緩刑判決，但仍得併處罰鍰，然這仍是立法政策的選擇，在原則上也不致違憲。至於是否會另外違反比例原則等其他憲法原則，則屬另一問題。這也是本席目前之立場。

三、結論

[33] 一罪不二罰原則是很具理想性的規範要求，但其實際適用及落實所涉及的問題則很複雜，且原則之外的例外情形恐怕更需要仔細研究。本席對於這個先前較少涉足的憲法問題，實感戒慎恐懼。總結上述，本席僅建議：先以「刑法＋刑法」類型作為一罪不二罰原則的核心適用範圍及最主要參考座標，去發展其實體及程序保障面向的各項具體內涵及認定標準。至於本案所涉及的「刑法＋行政法」類型，應屬一罪不二罰原則之延伸適用範圍，原則上是可（也應）沿用「刑法＋刑法」核心類型所已發展出來的各項判準，但必然會有不同（指保障程度較低）。至於「行政法＋行政法」類型，是否需要及在如何範圍內禁止重複審判或處罰，本席認為這在

原則上屬立法形成自由，尚非憲法原則之必然保障，³⁷就留給立法者和學者去傷腦筋吧。

³⁷ 「行政法＋行政法」類型之重複審判或處罰，於特殊情形，仍可能會違憲，參前註 23。