

釋字第 808 號解釋不同意見書

依憲法一事不再理之原則，就人民之同一行為，如刑事法院判決有罪確定者，違反社維法之行為，不應處罰；如刑事法院判決無罪確定者，違反社維法之行為，亦不應處罰。

林俊益大法官 提出

壹、前言

本解釋係【社會秩序維護法第 38 條併處罰鍰案】。

本件解釋宣告，社會秩序維護法第 38 條規定：「違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律……者，應移送檢察官……依刑事法律……規定辦理。但其行為應處……罰鍰……之部分，仍依本法規定處罰。」其但書關於處罰鍰部分之規定，於行為人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，於此範圍內，應自本解釋公布之日起，失其效力。

本席對解釋文未以違反憲法一事不再理原則為審查原則及未併列無罪判決確定之釋憲結論，難以贊同，爰提出不同意見書，以就教於方家。

貳、本件聲請釋憲之原因案件事實

本件為法官聲請釋憲案，聲請人因審理違反社會秩序維護法（下稱社維法）案件¹，認應適用之社維法第 38 條但書規定：「但其行為應處……罰鍰……之部分，仍依本法規定處罰。」（下稱系爭規定）使行為人同一行為同時涉嫌違反社維法及刑事法律者，

¹ 聲請人臺灣桃園地方法院桃園簡易庭孝股法官，審理該院 108 年度桃秩字第 197 號及第 260 號違反社會秩序維護法案件。

除應移送檢察官依刑事法律規定辦理外，仍得依社維法處以罰鍰，違反一行為不二罰原則，而有違憲疑義，經裁定停止訴訟後，向本院聲請解釋。聲請人所承辦之原因案件有二：

- 一、聲請釋憲之原因案件之一，是臺灣桃園地方法院（下稱桃院）108 年度桃秩字第 197 號違反社維法案件，被移送人甲與乙等人意圖鬥毆而聚眾，甲乙二人經桃園市政府警察局桃園分局以其等違反社維法第 87 條第 1 項第 3 款²規定，移送桃院桃園簡易庭裁罰³。另，甲乙二人相互提出傷害罪之告訴，經警察分局移送桃園地檢署檢察官偵查，嗣因二人相互撤回告訴，檢察官乃依刑事訴訟法第 252 條第 5 款規定，對甲乙二人處分不起訴⁴，因均未聲請再議而告確定。桃院桃園簡易庭法官對上開警分局移送甲乙二人違反社維法案件，應如何裁定？
- 二、聲請釋憲之原因案件之二，是桃院 108 年度桃秩字第 260 號違反社維法案件，被移送人丙駕駛車輛發生交通事故，經桃園市政府警察局蘆竹分局警員前往處理時，發現丙因吸食笑氣而無法安全駕駛動力交通工具，以其違反社維法第 66 條第 1 款⁵規定，移送桃院桃園簡易庭裁罰⁶。另，同分局並以丙違反刑法第 185 條之 3 規定罪嫌，將其移送桃園地檢署偵辦。檢察官偵查終結，對丙提起公訴，嗣經桃院桃園簡易庭判決丙犯刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款規定之不能安全駕駛罪，處有期徒刑 2 月，如易科罰金以新臺幣 1000 元折算 1 日，因

² 被移送人行為時法第 87 條規定：「有左列各款行為之一者，處 3 日以下拘留或新臺幣 1 萬 8 千元以下罰鍰：一、略。二、略。三、意圖鬥毆而聚眾者。」該條於 110 年 1 月 20 日修正公布時，刪除拘留之規定。

³ 桃園市政府警察局桃園分局 108 年 10 月 22 日桃警分刑秩字第 1080055741 號違反社會秩序維護法案件移送書。

⁴ 臺灣桃園地方檢察署檢察官 108 年度偵字第 31843 號不起訴處分書參照。

⁵ 社維法第 66 條第 1 款規定：「有左列各款行為之一者，處 3 日以下拘留或新臺幣 1 萬 8 千元以下罰鍰：一、吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者。」

⁶ 桃園市政府警察局蘆竹分局 108 年 12 月 27 日蘆警分刑社字第 1080033364 號違反社會秩序維護法案件移送書。

未上訴而告確定。桃院桃園簡易庭法官對上開警分局移送丙違反社維法案件，應如何裁定？

本件解釋宣告，社維法第 38 條規定：「違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律……者，應移送檢察官……依刑事法律……規定辦理。但其行為應處……罰鍰……之部分，仍依本法規定處罰。」其但書關於處罰鍰部分之規定，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，於此範圍內，應自本解釋公布之日起，失其效力。

所謂於此範圍內，係同一行為，如經法院判決有罪判決確定者，該管警察機關或該管簡易庭即不得處以罰鍰之處分（社維法第 43 條第 1 項及第 45 條第 1 項規定參照）。

例如，原因案件之一，桃院簡易庭法官對上開警分局移送甲乙二人違反社維法案件（意圖鬥毆而聚眾），於行為人傷害罪嫌並未受刑事法律追訴並經有罪判決確定，不構成重複處罰，且意圖鬥毆而聚眾，只罰其聚眾行為，與傷害行為，似非同一行為，應不受本解釋效力所及，法院應依社維法第 87 條規定裁罰之。

至於原因案件之二，桃院桃園簡易庭法官對上開警分局移送丙違反社維法案件，丙雖受刑事法律追訴並經有罪判決確定，似構成重複處罰，惟法院仍應審酌前後二行為，是否為同一行為？此涉及事實認定問題。如為同一行為，始為本解釋效力所及。否則，仍不受本解釋效力之拘束，法院仍應依社維法第 66 條第 1 款規定裁罰，此觀本號解釋文，限於「行為人之同一行為」自明。

參、本號解釋的釋憲爭點

本件聲請案，有 4 項釋憲爭點，分別說明如下：

一、社維法第三編分則所規範之各種違法行為（例如，社維法第

79 條第 2 款規定：「跨越巷道或在通道掛衣、物，不聽禁止。」)

是否均係具與刑罰相若之「輕罪」行為？

- 二、上開問題，如採肯定見解，則各種違法行為之行政裁罰中有關罰鍰之規定，其性質、目的或效果是否等同或類似刑罰？
- 三、如前 2 項問題，均採肯定見解，如行為人之同一行為，已受刑事追訴並經法院實質審理，判決有罪或無罪確定者，在有刑事判決確定力（res judicata）之前提下，是否仍得再依系爭規定就同一行為處以罰鍰（等同刑罰）？
- 四、如第 3 項問題採取否定見解，則系爭規定使行為人同一行為同時涉嫌違反社維法及刑事法律者，除應移送檢察官依刑事法律規定辦理外，仍得依社維法處以罰鍰，究竟如何違憲？違反法治國一行為不二罰原則？或是憲法一事不再理原則？或是本解釋新創的法治國一罪不二罰原則？

肆、社維法第三編分則所定各種違法行為之定性

從本號解釋理由第三段之敘述略以：「惟社維法第三編分則所規範之各種違法行為，原即包含具與刑罰相若之『輕罪』行為」等詞觀之，本解釋多數說似認為，社維法第三編分則所規範之各種違法行為，包含具與刑罰相若之「輕罪」行為，此部分之違法行為，定性為輕罪行為。

言下之意，社維法第三編分則所規範之各種違法行為，也包含不具與刑罰相若之輕罪行為，此觀解釋理由特別援引社維法第 63 條、第 67 條、第 70 條、第 74 條、第 77 條、第 83 條、第 85 條、第 87 條及第 90 條等條，益證社維法第三編分則所定各種違法行為，除解釋理由所引上開 9 條條文是與刑罰相若之輕罪行為外，並非全部皆為具與刑罰相若之「輕罪」行為。詎本件解釋理

由忽又下結論謂：「綜上，可知此等社維法第三編分則所規範之違法行為及其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同。」將社維法第三編分則所規範之各種違法行為，均定性為「與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，本質根本相同」，即均為刑事犯罪行為之本質，益徵本解釋理由的推理前後似有矛盾之嫌？

本席認為，從多數見解認為違反社維法之行為與刑法犯罪行為之本質並無根本不同觀之，違反社維法之行為，必須同時具與刑罰相若之輕罪行為，始有本解釋之適用。

伍、社維法所定罰鍰之性質等同或類似刑罰

再從本解釋理由第二段之敘述略以：「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」觀之，本件解釋多數意見似將行政裁罰之罰鍰，定性為等同或類似刑罰。

就等同刑罰而言，本解釋理由第三段，將社維法第三編分則各種違法行為，先定性為與犯罪行為之本質，並無根本之不同，又將行政裁罰之罰鍰定性為等同刑罰，前後二者相互對照以觀，本解釋多數意見似將社維法第三編分則所定各種違法行為，定性為刑事輕罪行為與刑罰，與一般刑事犯罪行為與刑罰無異。以此觀之，自亦有憲法一事不再理原則之適用。

就類似刑罰而言，本院釋字第 751 號解釋理由曾釋示：「而其所附之應履行負擔，雖具有類似處罰之不利益效果，但並非經刑事審判程序依刑事實體法律所為之刑罰，如逕予排除罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為之評價即有不足，為重建法治秩序

與促進公共利益，得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，俾對行為人之一行為進行充分評價。」「應履行之負擔既僅具有**類似處罰之不利益效果**，並非刑罰，緩起訴處分實屬附條件之便宜不起訴處分，故經緩起訴處分確定者，解釋上自得適用……行政罰法第 26 條第 2 項規定，依違反行政法上義務規定裁處之。」等語，意即檢察官所為緩起訴處分之命應履行負擔，**類似處罰之不利益效果**，但並非刑罰，故無法治國一行為不二罰原則之適用。本院釋字第 751 號解釋所釋示緩起訴處分命應履行負擔，僅類似處罰之不利益，並非刑罰，無法治國一行為不二罰原則之適用；反觀本件釋字第 808 號解釋之解釋理由釋示「其他法律所規定之行政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，……類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用」，前後二解釋之解釋理由，似有不一致之虞，本件解釋理由似乎僅需記載「**等同刑罰**」為已足！

陸、本件解釋的審查原則

- 一、依本解釋理由第二段所釋示：「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」，似可推出本件解釋之解釋原則為法治國一罪不二罰原則。
- 二、本件釋憲聲請人主張系爭規定，違反法治國一行為不二罰原則，本件解釋文及解釋理由並未說明究竟有無法治國一行為不二罰原則之適用，卻另提出新創的法治國一罪不二罰原則，其內涵為何？令人費解！本解釋理由第二段僅敘述：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，但並未說明「何時」禁止重複追究及

處罰？是指同一行為起訴時？或指判決時？或指判決確定時？如是指判決確定，究係指實體判決（有罪判決及無罪判決）？抑或包括程序判決？均未言及，不清不楚，讓人無從適用。況所謂禁止重複**追究及處罰**，追究及處罰二詞，是否與刑事訴訟法第1條第1項規定：「犯罪，……依本法或其他法律所定之程序，……**追訴、處罰**。」相同？從解釋理由敘述「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**」中之**刑事追訴程序與科處刑罰而言**，應係指刑事訴訟法所定之**起訴程序與審判論罪科刑程序**，益證本解釋所謂**一罪不二罰原則**，即係指**憲法一事不再理原則**自明。

從大法官審查本案所提供之資訊中，似可推知，此一**法治國一罪不二罰原則**，主要參酌歐洲人權公約第7議定書第4條（A4 P7）之規定，即禁止國家對同一人已受**有罪或無罪判決確定**之同一行為，重複起訴、審判或受刑事處罰⁷。此一條文之翻譯，見仁見智，有譯成「雙重危險之禁止」⁸，有譯成「一罪不兩罰」，有譯成「一事不再理」⁹。本席認為，從其規範內容，以同一行為經法院實質審理作成有罪或無罪判決確定為前提，基於法安定性及信賴保護原則之要求，禁止重複起訴、審判及處罰為內涵，與本院釋字第775號解釋所闡示憲法一事不再理原則之內涵，完全相同，

⁷ Article 4 of Protocol No.7 (Right not to be tried or punished twice)

1.No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2.The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3.No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.

⁸ 林雍昇：「雙重危險原則在國際人權法上的定位」（The Role of the Principle of Double Jeopardy in International Human Right Law），台灣國際法季刊第12卷第2期（2015年6月），頁7-20

⁹ 許澤天：「刑事罰與行政罰競合之刑事優先與一事不再理原則--評大統混油案之訴願決定」，台灣法學雜誌第261期（2014年12月1日），頁112-128。

故應譯成一事不再理原則，較為正確！再從本解釋文釋示：「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」及刑事訴訟法第 1 條第 1 項規定「追訴、處罰」等語以觀，似可推論本解釋理由所述：「禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰」，係指前案業經判決確定，產生判決實質確定力，檢察官不得再進行刑事追訴程序，法院亦不得重複科處刑罰。就此而言，此一意涵，與本院釋字第 775 號解釋所釋示：「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（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項、美國憲法增補條款第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項及日本國憲法第 39 條等規定參照）。」完全相同，是以本席堅信，本件解釋之審查原則，應為釋字第 775 號解釋所釋示之憲法一事不再理原則，毋庸另行創造內涵說不清楚的法治國一罪不二罰原則。

本席認為，本院諸多解釋先例，就法治國一行為不二罰原則，諸多援引，例如，釋字第 604 號解釋略以：連續認定違規事實，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；本院釋字第 638 號解釋略以：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，尚不生違反一事不二罰原則問題；本院釋字第 775 號解釋略以：累犯加重本刑部分，尚不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。諸多解釋，僅言不生違反一行為不二罰原則，或釋示：法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸，但對法治國一行為不二罰原則之內涵，均無詳細論述。本件聲請人主張違憲的審查原則為法治國

一行為不二罰原則，本解釋應可利用此一釋憲機會，將法治國一行為不二罰原則釋示清楚明白，讓人民有所遵循，本解釋竟另創造一個新原則，法治國一罪不二罰原則，卻又講得不清不楚，啟人疑竇，不如援引本院釋字第 775 號解釋所釋示之憲法一事不再理原則為佳！

關於法治國一行為不二罰原則與憲法一事不再理原則之關係，早在 94 年 10 月 21 日許大法官宗力在本院釋字第 604 號解釋之協同意見書即已指出：「一行為不二罰原則」，又稱「禁止雙重處罰原則」，顧名思義，指就人民同一違法行為，禁止國家為多次之處罰，其不僅禁止於一行為已受到處罰後，對同一行為再行追訴、處罰，也禁止對同一行為同時作多次之處罰。我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之**法安定原則**、**信賴保護原則**以及**比例原則**均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。……我國的「一行為不二罰原則」可說是一種較廣義的概念，下含針對**刑事制裁**，適用於刑事訴訟程序的「一事不二罰原則」（「**一事不再理原則**」），以及針對秩序罰，適用於行政制裁程序的狹義「一行為不二罰原則」。

本解釋多數意見既將社維法第三編分則之各種違法行為，全部定性為與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同；且將其他法律所規定之行政裁罰，定性等同刑罰，顯然將社維法第三編分則之各種違法行為定性為刑事輕罪行為及刑事制裁，而本院釋字第 775 號解釋既已清楚明白釋示憲法一事不再理原則之內涵，是以本解釋只須援引憲法一事不再理原則為已足，毋庸再創造一項說不清楚、講不明白的法治國一罪不二罰原則。

柒、本號解釋應有的解釋文

由於大法官之間，對解釋文是否增加**無罪判決確定**，相爭不下，為尋求最大的公約數，是以本解釋文，僅就聲請人所涉原因案件有罪判決確定之情形而為釋示，至於無罪判決確定一事，於理由敘明：至無罪判決確定後得否依系爭規定處以罰鍰部分，因與原因案件事實無涉，不在本件解釋範圍。亦即容後有適當的原因案件，再為解釋。

對此妥協，出於無耐，不得不然，惟本席認為，依本件多數意見，既然將社維法第三編分則之各種違法行為，全部定性為刑事輕罪行為及刑事制裁，是以基於法安定性原則、信賴保護原則之要求，不論依歐洲人權公約第 7 議定書第 4 條（A4P7）一事不再理原則之規定，禁止國家對同一人已受**有罪或無罪判決確定**之同一行為，重複起訴、審判或受刑事處罰；或依本院釋字第 775 號解釋釋示之憲法一事不再理原則，即**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。本席認為，本件解釋之解釋文應為如下：系爭規定即但書關於處罰鍰部分之規定，於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪【或無罪】判決確定者，構成重複處罰，違反憲法一事不再理原則，於此範圍內，應自本解釋公布之日起，失其效力。

本席之所以為此主張，主要的理由是，人民只知道其只有一次違法行為，不知為什麼刑事法院已經判決無罪確定後，其尚須經地方法院簡易庭再裁定一次罰鍰？或謂：地方法院簡易庭所處理的違反社維法案件，程序很簡單，不致如同一般刑事審判程序

帶給人民的騷擾、折磨、消耗、痛苦？對此言論，本席深不以為然，基於憲法一事不再理原則之要求，不能因違反社維法案件之審理程序簡單，就允許再騷擾、折磨人民！何況人民對於法院的審理程序，並不熟悉，普通老百姓收到法院的傳票，都會擔心害怕不知會發生什麼事，這就是一種折磨！況國家對人民的一次違法行為，原則上，應該只有一次審判的機會，基於法安定性及信賴保護原則，當然不能在法院判決有罪或無罪確定產生實質確定力後，再開啟另一道審判程序，重複追究與處罰。這就是世界主要法治國家憲法均有的一事不再理原則（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項、歐洲人權公約第 7 議定書第 4 條、美國憲法增補條款第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項及日本國憲法第 39 條等規定參照）之理由所在。

捌、結論

基於憲法一事不再理原則，依目前刑事法院的審判實務而觀，法院就檢察官起訴的殺人未遂案件，認為不構成刑法第 271 條第 1 項、第 2 項之殺人未遂罪，但構成刑法第 277 條第 1 項之傷害罪時，法院得依刑事訴訟法第 300 條規定，於起訴事實同一性之範圍，變更起訴法條為傷害罪而予以論罪科刑。另法院就檢察官起訴的刑法第 280 條、第 277 條第 1 項傷害直系血親尊親屬案件，認為被告僅施強暴而未成傷，不構成第 280 條傷害直系血親尊親屬罪，仍得依刑事訴訟法第 300 條規定，變更起訴法條為第 281 條之施強暴於直系血親尊親屬未成傷罪而予以論罪科刑。如法院漏未如此變更應適用之法條，竟判決被告無罪確定，即產生實質上之確定力，對檢察官產生禁止重複追訴之效力，檢察官不得對同一行為再起訴被告應論處傷害罪或施強暴於直系血親尊

親屬未成傷罪，只得依刑事訴訟法第 252 條第 1 款規定，處分不起訴；縱或檢察官重複起訴，對法院亦產生禁止重複論罪科刑判決之效力，而應依刑事訴訟法第 302 條第 1 款規定諭知免訴。

依此推論，檢察官起訴被告犯「加暴行於人成傷」之犯罪嫌疑，法院實質審理後，認為未成傷，與刑法傷害罪之構成要件不符，此際假如相關法律規定，刑事法院對該違反社維法案件有管轄權者，該刑事法院自得在起訴事實同一性之範圍內，變更應適用之法律為違反社維法第 87 條第 1 款規定加暴行於人，逕予裁罰。或者刑事訴訟法若設有移送簡易庭之規定，則得由刑事法院於判決前，移送由簡易庭依社維法同規定予以裁罰，上開多數見解認為輕罪行為未獲評價的疑慮，即可消除，但無論如何，均不應將國家法制不周全所生之不利益，違背憲法一事不再理原則而由人民來概括承受，這就是值得我們大法官來為人民捍衛的地方！然而，目前我國法制現況欠缺此等規定，以及社維法明定應由地方法院簡易庭裁罰（社維法第 45 條第 1 項規定參照），致刑事法院必須判決被告無罪，該無罪判決確定，即產生實質確實力。基於法安定性原則、信賴保護原則之要求，如仍得由地方法院簡易庭對屬於同一刑事制裁行為之違反社維法行為，再裁罰等同刑罰之罰鍰，能否謂無違反憲法一事不再理原則？刑事有罪時，社維法之罰鍰等同或類似刑罰，刑事無罪時，社維法之罰鍰卻不同或類似刑罰，殊值商榷！

綜上所述，本席堅信，依憲法一事不再理原則之意旨，就同一人民之同一行為，如刑事法院判決有罪確定者，基於法安定性原則、信賴保護原則之要求，該同一行為違反社維法之行為，不應處罰；如刑事法院判決無罪確定者，基於相同要求，該同一行為違反社維法之行為，亦不應處罰。