

## 釋字第 751 號解釋協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件解釋認行政罰法第 26 條第 2 項規定命應履行負擔之緩起訴處分確定後，得再處罰鍰，不構成違憲。又同法第 45 條第 3 項得扣抵負擔之規定適用於 100 年行政罰法修正前尚未裁處之事件，未牴觸法律不溯及既往原則及信賴保護原則。以上見解，可資贊同。惟緩起訴處分雖非刑罰，是否可認為係「一事不二罰」所稱之「處罰」？一事不二罰是否為憲法原則？本件解釋對於憲法第 15 條所保障之人民財產權，與法治國信賴保護原則之適用是否妥適，仍有進一步闡明之意義。爰提出協同意見書如下：

### 一、一事不二罰原則宜一併作為本件解釋之論理基礎

一事不二罰原則(Grundsatz “ne bis in idem”)，在我國有稱「一行為不二罰」<sup>1</sup>，在程序法上有稱一事不再理。<sup>2</sup>同一件事不能再被處罰兩次(或多重起訴或審判)，在文獻上亦有稱「一

---

<sup>1</sup> 此用語，參照本院釋字第 604 號解釋。

<sup>2</sup> ne bis in idem，等同於“bis de eadem re ne sit actio”(there cannot be an action on the same thing two times)，即所謂一事不再理。新程序不予許可，新實體判決予以排除(ein neues Verfahren ist unzulässig, ein neues Sachurteil ist ausgeschlossen)。於德國基本法第 103 條第 3 條明定後，聯邦憲法法院由該規定將“ne bis in idem”原則提升為憲法規則之位階，該規定與程序法的「前憲法整體圖像(das “vorverfassungsrechtliche Gesamtbild”)(BVerfGE 9, 96)」具有關聯性。(參照 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28.Aufl., München:Beck, 2014, §52 Rn.6f..)

事不再理」，質言之，所謂「理」，包括起訴、審理或處罰，因此「一事不再理」算是比較中性，如欲強調處罰之意涵，或可稱之為「一事不二罰」。<sup>3</sup>

以上不同稱呼，是否具有完全相同意義，仍有推敲之餘地。惟我國憲法就一事不二罰原則，未如美國憲法增修條文第 5 條<sup>4</sup>(二重危險禁止; double jeopardy)、德國基本法第 103 條第 3 項<sup>5</sup>(Verbot der mehrmaliger Strafverfolgung; 多重刑事追訴禁止; 有稱雙重刑罰禁止; Verbot der Doppelbestrafung)及日本憲法第 39 條<sup>6</sup>(一事不再理)予以明定。以上外國立法例，係於憲法中就刑罰，明定禁止重複處罰。由於我國憲法未明文規定一事不二罰 (或稱一行為不二罰)，是否得認為其係我國憲法原則，不無疑義。從比較法觀察，一事不二罰原則，係

---

<sup>3</sup> 此用語，參照本院釋字第 638 號及第 662 號解釋。茲因認「一事」，比「一行為」，更具概括性，故本意見書主要以一事不二罰稱之，特先說明。

<sup>4</sup> 美國憲法增修條文第 5 條規定：「.....任何人犯同一罪，不受兩次生命或身體之處罰危險。.....」(.....; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb;.....)

<sup>5</sup> 德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事實(derselben Tat)基於一般刑法，處以多次刑罰。」德國基本法之制憲者，因為納粹政權時代人民法院之濫權教訓，認為除罪刑法定原則外，將源自德國刑事訴訟法上的「一事不再理原則」，提升到憲法位階，有其必要。參照彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證～為司法院釋字第 604 號解釋請命(上)，司法周刊，1728 期(2014 年 12 月 26 日)，頁 2。

<sup>6</sup> 日本憲法第 39 條有關溯及處罰之禁止及一事不再理規定：「任何人於實行時合法之行為，或已認為無罪之行為，不得追究其刑事責任。就同一犯罪，不得重複追究其刑事上責任。」

指就同一行為事實(Tat)，禁止多重(多次)處罰(刑罰)，德國基本法第 103 條第 3 項規定之意旨，可追溯自羅馬法，首次由法國 1791 年憲法將之納入基本自由範疇。在德國，此項禁止原則在基本法明定之前，顯已持續適用，在 1877 年業已基於刑事訴訟法視為當然之原則。第二次大戰後，德國基本法第 103 條第 3 項成為國家刑罰請求權之重要界限，成為憲法上原則。<sup>7</sup>

在德國實務上，聯邦憲法法院判決透過基本法第 103 條第 3 項，將業已用盡訴訟之重複受理禁止，提升為憲法規則之位階，並作為法治國之獨立基本保障 (eigenständige Basisgarantie)，並有認為其不僅是程序性之規範，亦具有實體之保護權性質。<sup>8</sup>有將之納入程序基本權(Prozessgrundrecht)，賦予個人之一定法安定性及依本質形成「刑罰追訴一次性權利」(Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung)。因此，國家刑罰請求權，於關係人之自由及尊嚴利益內受到限制。<sup>9</sup>該原則性之規定，並不禁止就同一行為事實以刑罰追訴後，另外再適用紀律性懲戒罰程序(例如公務員懲戒罰)、民事損害賠償程序及其他非基於一般刑法之程序(例如行政執行中強制手

---

<sup>7</sup> 參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 3.Aufl., München: Beck, 2011, §21, 65.21, 65.

<sup>8</sup> 參照 BVerfGE 12, 62(66) -Verbot der Wiederholung einer verbrauchten Strafklage(業已用盡刑罰之重複禁止); Schmidt-Aßmann in: Mauz/Dürig, Komm. z. GG, Art.103 Rn. 257, 265.

<sup>9</sup> 參照 Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2.Aufl., München:Beck, 2013, Art.103 Rn.44.

段)。<sup>10</sup>至刑事救濟(Strafbefehle)，原則上發生刑事訴訟用盡之效果。<sup>11</sup>

另在歐盟基本權憲章(GR-Charta)第 50 條，同樣有二罰禁止規定。<sup>12</sup>反而，歐盟人權公約起初並未明確規定，有時依該公約第 6 條第 1 項規定公平審判原則，可能阻止多重處罰。1988 年生效之歐盟人權公約第 7 號附加議定書(Siebentes Zusatzprotokoll zur EMRK)第 4 條第 1 項<sup>13</sup>，始將一事不二罰原則納入規定。<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> 有認為在刑罰之外併科非以刑罰為目的的制裁，.....其適用原因及目的與刑罰皆不相同，故即使有違反法治國家其他憲法基本原則，譬如違反比例原則的可能性，但均不在德國基本法第 103 條第 3 項規定的適用範圍內，故皆不發生抵觸該項規定的問題。參照彭鳳至，同前揭註 5 文，頁 3。

<sup>11</sup> 參照 Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München: Beck, 2008, §47 Rn.34.

<sup>12</sup> 歐盟基本權憲章第 50 條規定，“Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.” (任何人不許在歐盟業已依法律判刑確定或無罪後，因一刑事行為，重新受刑事追訴或處罰。)

<sup>13</sup> 歐盟人權公約第七號附加議定書第 4 條第 1 項規定，“Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.”。(任何人不許業已依法律及國家刑事訴訟法判刑確定或無罪後，因一刑事行為，於同一國家之刑事訴訟，重新受刑事追訴或處罰。)

<sup>14</sup> 參照 Epping, Grundrechte, 5.Aufl., Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2012, Rn.988.

美國文獻上，有使用拉丁文“ne bis in idem”推論此原則，美國憲法則將「禁止雙重危險」(double jeopardy)規定於憲法增修條文第 5 條，後來於最高法院 *Benton v. Maryland* 案以正當程序適用到各州(增修條文第 14 條)。<sup>15</sup>是從保障人權觀點，一事不再理原則其實在美國法及德國法上差異不大，在國際間(例如歐盟)亦成為基本權保護之基本原則之一。

從本院解釋觀之，基於法治國保障人民基本權之理念及原則，本院釋字第 168 號解釋已明確認定「一事不再理」是刑事訴訟之基本原則，之後因各案聲請解釋之客體不同，另有本院釋字第 503 號及第 604 號等解釋。本院釋字第 168 號解釋之解釋文較為精簡，僅於解釋理由書中提到「按一事不再理，為我刑事訴訟法之基本原則。」嚴格言之，其畢竟是針對刑事訴訟法原則。至本院釋字第 503 號解釋闡釋「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。」<sup>16</sup>、釋字第 604 號解釋明白指出「法治國家

---

<sup>15</sup> 參照 *Benton v. Maryland*, 395 US 784, 794(1969); Sue Davis, Corwin and Peltason's Understanding the Constitution, Wadsworth Cengage Learning, p.328(2008 17th. Ed); Richard T. Carlton, III, *The Constitution versus Congress: Why deference to legislative intent is never an exception to double jeopardy protection*, 57 How.L.J. 601, 611(2014).

<sup>16</sup> 有認為行政罰法起草時，司法院大法官已作成釋字第 503 號解釋，明確釋示違反租稅義務之行為，不得重複處罰。故接受這項一行為不二罰之原則作為立法之基本立場，在條文技術上則仿德國之立法例。行政罰法第 24 條規定，一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。(第一項)前項違反行政法上義務行

一行為不二罰之原則」，上開二號解釋均釋示不得重複處罰乃法治國基本原則，惟所涉及者係屬同一處罰種類，即使是行為罰及漏稅罰，性質上同屬於行政罰。而本件則係可能涉及二個不同處罰種類(亦即刑罰與行政罰)。

究竟我國是否宜將「一事不二罰」(ne bis in idem)視為憲法原則？目前仍有不少值得探討之處<sup>17</sup>，前述外國憲法明定一事不二罰原則作為憲法原則之外國立法例，是否應予參酌採行，值得討論，實有必要再進一步闡釋本院釋字第 503 號及第 604 號<sup>18</sup>解釋。加上本件解釋可能係對於兼含兩種不同

---

為，除應處罰緩外，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成行政目的者，不得重複裁處。(第二項)一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰緩之處罰。(第三項)參照吳庚，行政法之理論與實用，台北:三民，2013年8月增訂12版3刷，頁479-480。

<sup>17</sup> 值得參考之見解，例如彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰」之辯證---為司法院釋字第 604 號解釋請命(下)，司法周刊，1730 期(2015 年 1 月); 林錫堯，關於建構「憲法上一行為不二罰原則」問題，法學叢刊，241 期(2016 年 1 月)，頁 21 以下。又有認為一行為不二罰原則得獨立成為憲法原則，或認其宜以比例原則作為一行為不二罰原則之憲法依據，此等見解，均有所本，值得參酌。

<sup>18</sup> 有認為我國憲法固然沒有「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。……是我國的「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」。至於廣義的「一行為不二罰原則」是否禁止就同一違法行為同時或先後為刑罰與秩

性質之處罰(刑罰與行政罰)之爭議，因我國刑法及行政罰法有些規定，係參酌外國立法例(特別是參考德國法)制定或修正，故借用比較法，解釋一事不二罰原則是否作為我國憲法原則，自有其意義。因此，本件解釋宜與「一事不二罰」原則一併作為本件解釋之論理基礎，實較能窺其解釋原則之全貌。

## 二、緩起訴處分命應履行負擔之定性

本件解釋認為緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式，實係附條件之便宜不起訴處分，而其所附之應履行負擔，性質上究非審判機關依刑事審判程序對被告所科處之刑罰。<sup>19</sup>惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。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 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項規定，依違反行政法上義務

---

序罰之處罰，仍有待深究，惟因與本件無涉，本院就此問題尚無須表示意見。參照許宗力，司法院釋字第 604 號解釋協同意見書，二、連續舉發、連續處罰與一行為不二罰原則，第一段。

<sup>19</sup> 本件解釋使用附條件與負擔用語，宜認為其與行政程序法第 93 條第 2 項有關行政處分之附款規定之第 2 款條件及第 3 款負擔，兩者不同。否則可能因以「附條件」解釋負擔之概念，而有矛盾之疑慮。

規定裁處之。

本件解釋爭點所在之緩起訴處分並命應履行事項之負擔，是否屬於一事不二罰所謂之處罰，頗值得推敲。於本件解釋，僅簡要指明不涉及一行為二罰之問題，逕認其不過度而符合比例原則。上開論述實係以憲法第 15 條保障人民財產權之基本權限制之限制(Grundrechtsschranken-Schranken)，亦即憲法第 23 條比例原則，或可稱為過度禁止(Übermaßverbot)之適用<sup>20</sup>，作為論理基礎。惟本件實不宜迴避一事不二罰原則適用之前提問題，特別是本案牽涉刑罰與行政罰間，跨類處罰是否一併適用之問題。因為若避開一事不二罰所謂「罰」之概念定性及其適用範圍之解釋，則似難解決本件之核心爭議而達成完整之釋憲功能。

向來刑法與行政法，從本質上有自然犯 (mala in se)(反倫理行為; 刑事不法)及法定犯 (mala prohibita) (無倫理非難性之行為; 行政不法)之區分。<sup>21</sup>二次大戰後，不斷有環境法或經濟犯罪等之新型處罰規範，以處理新型態之不法行為，故由學理及實務上發展觀之，兩者之區別，有從質之區別慢慢轉變為量之區別趨勢，另有質量混合之區分等見解，均值得探討。<sup>22</sup>目前傾向非基於事物本質區分，而由立法者以其權限

---

<sup>20</sup> 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 6. Aufl., München:Beck, 2015, C 28.

<sup>21</sup> 參照吳庚，前揭書，頁 458 以下。

<sup>22</sup> 學說上，有認為對於行政罰與刑罰如何區別之問題，不論採質的區別說、量的區別說或是無異於折衷說的質量混合說，皆無法得到令人完全滿意之答案。質的區別說之主要缺失在於社會倫理價值之變遷性，量的區別說則在於違法行為難以量化及立法裁量缺乏明



裁量。<sup>23</sup>由此可見，隨社會變遷及新型態不法行為之持續發生，前述見解之探討，有利實務上運用，並避免發生規範失調之現象。就本件聲請解釋案而言，因涉及刑罰與行政罰(特別是如德國違反秩序法所科以金錢負擔之秩序罰)，有關前述此種行政罰，如比較違反秩序法與刑法之不法行為相互重疊，解釋上宜參酌前述德國立法例，寧可認為其係屬量(quantitative)之區別，而非僅發生質(qualitative)之區別。<sup>24</sup>

再者，從比較法觀察，在德國，該國基本法第 103 條第 3 項規定，同一事件依一般刑法規定，不得重複處罰相同種類之刑罰。若另涉及其他行政罰，例如涉及違反秩序法之金錢處罰，解釋為處罰時，則適用一事不二罰原則，就不能再處罰。至於想像競合犯與實質之數罪併合情形，由於競合會產生同一法律規定內行為之競合，此刑法上犯罪行為(如德國刑法第 52 條之想像競合犯與第 53 條之併合罪之行為)，依德國基本法學理見解，認其與德國基本法第 103 條第 3 項所稱行為事實(Tat)，係指具有歷史性之過程(geschichtliche Vorgänge)，此與德國刑法第 52 條之想像競合犯與第 53 條之

---

確之標準，而折衷說雖可解決某些問題，但無可避免仍須同時承受兩說之缺失。因此，既無法獲得絕對完美之答案，則只能退而求其次，尋求相對較為可行之途徑。參照洪家殷，行政罰法論，台北：五南，2008 年 6 月二版二刷，頁 112。

<sup>23</sup> 參照吳庚，前揭書，頁 460-461 及註 14。

<sup>24</sup> 參照 Sodan in: Helge Sodan(Hrg.), Grundgesetz, 3.Aufl., München: Beck, 2015, Art.103 Rn.29.

併合罪之行為相比較，兩者有所不同。<sup>25</sup>

處理一事不二罰之所謂同一行為事實，係依德國刑事訴訟法(Strafprozeßordnung; StPO)第 264 條第 1 項有關判決標的之規定，<sup>26</sup>判決之事實發現，以起訴書內所指之行為事實，並經審理結果所顯示之事實者為限。<sup>27</sup>換言之，其僅是具有歷史性之事實發生後，包含符合構成要件之整個事實之發展過程，但並不等於前述德國刑法第 52 條(有如我國刑法第 55 條)之想像競合犯，亦不同於德國刑法第 53 條併合罪(類似於我國刑法數罪併罰)。

另行政罰與刑罰在金錢處罰部分，如其行為事實相同，雖兩者之名稱及法源依據不同，但兩者之處罰性質是否相同？亦即是否係屬同一行為事實而分別處罰之情形？是否重複處罰而違反一事不二罰原則？設若可以兩者併行處罰，而依刑法及行政罰法分別發生科處過度之金錢處罰時，則結果可能遭遇量上衡量之問題。從人民財產負擔觀點而言，不論罰金或罰鍰並無差異。是如從金錢負擔而予評價時，則可能傾

---

<sup>25</sup> 參照 Schmidt-Aßmann in: Mauz/Dürig, Komm. z. GG, Art.103 Rn. 281ff.; Degenhart, in: Sachs(Hrg.), Grundgesetz, 7.Aufl., 2014, Art.103 Rn.77f..

<sup>26</sup> 德國刑事訴訟法第 264 條第 1 項規定，“Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt.“

<sup>27</sup> 德國刑事訴訟法第 264 條規定訴訟法之行為概念，係將行為事實(Tat)作為統一性、歷史性之生活過程(einheitlicher geschichtlicher Lebensvorgang)。參照 Kuckein in: Rolf Hannich(Hrg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, München: Beck, 2013, §264 Rn.3.

向採取量之區別<sup>28</sup>，並基於實質正義，在個案爭議中，衡量其有無過度，運用比例原則(過度禁止)予以衡量。

追溯到民國 93 年<sup>29</sup>，行政院提出行政罰法草案函請立法院審查，其中行政罰法第 26 條第 1 項，係參考德國違反秩序法第 21 條規定<sup>30</sup>，採取刑法優先原則<sup>31</sup>，因行政罰以補充

---

<sup>28</sup> 有認為於行政罰與刑罰間究竟為質的差別或量的差別，學說上之爭議由來已久，雖無論採取何者，皆有難以克服之缺點存在，惟現今之趨勢，可說已放棄純粹質的區別，而傾向於是量的差異，並由立法者決定，對該種行為科以刑罰或行政罰。現今量的區別說既已居於主流的地位，當然會直接衝擊到兩者併罰之基礎。參照洪家殷，前揭書，頁 134。

<sup>29</sup> 行政罰法於 94 年 2 月 5 日制定公布全文 46 條；並自公布後一年施行。該法第 26 條第 1 項之立法理由為，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第一項但書規定。

<sup>30</sup> 德國違反秩序法(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; OWiG)第 21 條有關犯罪行為與違反秩序行為之競合規定，一行為同時為犯罪行為與違反秩序行為者，僅適用刑法。其他法律規定之從屬效果，得宣告之。但於第一項情形，該行為未處刑罰者，其得以違反秩序行為處罰之。((1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden.(2) Im Falle des Absatzes 1 kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.)

<sup>31</sup> 2013 年 7 月 1 日公布(2014 年 1 月 1 日施行)之奧地利行政罰法第 22 條第 1 項規定係規範行政罰法與刑法之關係，原則上以行政罰

性為原則，其立法理由認「依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要」。<sup>32</sup>此明示刑罰與行政罰同時處罰，則可能有違反「一事不二罰」原則。惟有其他種類行政罰(例如沒入)，則可能例外得以併罰。<sup>33</sup>再者，從行政罰法第 26 條觀察，其將緩起訴處分，視同為不起訴處分，且實務上有將緩起訴之處分，解為一種特殊處遇措施，非刑罰(Strafe)<sup>34</sup>，但若非刑罰，究何所指，是否可解為一種應負法律責任上之取代刑罰之替代性「處罰」，頗值得推敲。

如比較刑法上用語，學理上，對於刑法第 1 條所稱行為之處罰，有認為在雙軌制的刑法解釋上，當然包括刑罰與保安處分。可是 2005 年刑法第 1 條增訂「拘束人身自由之保

---

法具有補充性，即採刑法優先原則，此與以往之規定不同。參照林錫堯，前揭文，頁 18-19。

<sup>32</sup> 有認為所謂一事不再理係指同種類之處罰而言，若刑罰與行政罰、行政罰與懲戒罰均可謂其種類不同，發生競合情形時並非不能併科，我國判解對此問題，亦採類似見解。……行政罰法放棄前述傳統理論。參照吳庚，前揭書，頁 500。

<sup>33</sup> 有認為對於人民同一之不法行為可否同時施以行政罰與刑罰之問題，就文獻上之看法而言，不得併罰乃為我國學者向來之態度。然有認為倘刑罰與行政罰之法律目的及處罰手段皆有不同，且無輕重關聯時，本於憲法之比例原則，依現有法制，應容許併罰。另對於刑罰所未規定之處罰種類，如勒令歇業、停止營業等，則往往又例外的承認可以併罰。參照洪家殷，前揭書，頁 138。

<sup>34</sup> 法務部 96 年 2 月 16 日法律決字第 0960005671 號函，認緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，檢察官為緩起訴處分時依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定對被告所為之指示及課予之負擔，係一種特殊的處遇措施，並非刑罰。

安處分，亦同」，解釋上可能將非拘束人身自由之保安處分，認為可不受罪刑法定原則之限制，因此學說上有認此增訂係屬多餘。<sup>35</sup>以上說法雖非針對緩起訴而言，然可見在刑法所稱行為之處罰，並不以刑罰為限。另參考德國刑法第 56 條 b 有關負擔(Auflagen)規定，係專對緩起訴而為規定，但從其有關負擔性質而言，其係使該不法行為者提供補償之類似刑罰之措施(strafähnliche Maßnahmen)。又該負擔未干預基本法第 2 條第 2 項個人自由，反而使之產生維護自由之結果。<sup>36</sup>另有關於緩起訴制度，德國規定於刑事訴訟法第 153 條 a，對於被告負擔及指示(Weisung)而所附之義務，性質上非屬刑罰。因終結程序而受負擔，其給付有如由前述刑法第 56 條 b 第 3 項規定，使該不法行為者提供補償之非屬刑法之特別制裁性質(Charakter besonderer nichtstrafrechtlicher Sanktionen)。<sup>37</sup>

職是，若能釐清「一事不二罰」原則所指之「罰」，雖係指同一種類之刑罰不得重複，但本件解釋所涉及行政罰中之罰鍰，是否屬於前述所稱之「罰」，如能適度予以釐清，則可就本院釋字第 168 號、第 503 號及第 604 號等解釋，進一步發揮解釋之補充功能，另或可嘗試化解現在我國學理上對於質之區別與量之區別見解之歧異，並期待我國未來學說及實

---

<sup>35</sup> 參照林山田，刑法通論(上冊)，台北市:作者發行，2008 年 1 月增訂十版，頁 70。

<sup>36</sup> 參照 Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28.Aufl., München:Beck, 2014, §56b Rn.1，該書引用 BVerfG NJW 11, 3508.

<sup>37</sup> 參照 Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58.Aufl., München:Beck, 2015, §153a Rn.12.

務上對此等問題解決、論理深化及我國一事不二罰成為憲法原則建構，有所啟發及助益。

### 三、法院間見解歧異是否構成信賴保護原則之信賴基礎要件

本件解釋部分聲請案件，係屬法院聲請釋憲，並主張若干地方法院關於緩起訴處分附帶履行負擔後不得再處罰鍰，已形成該院轄區內一致之見解，足為該院轄區內人民信賴基礎，本件解釋認部分地區之法院，適用特定法規所表示之見解，縱有持續一致之情形，惟基於法官獨立審判原則，該見解對其他法院之法官並無拘束力，尚難以之為信賴基礎，主張信賴保護。此以不符信賴保護原則之信賴基礎要件<sup>38</sup>，固可贊同。惟部分聲請人主張本件聲請涉及本院釋字第 525 號及第 589 號等解釋有關信賴保護原則之適用問題，本件解釋並未明確予以回應，略嫌不足。

本院釋字第 525 號解釋：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。」釋字第 589 號解釋：「行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。」上開二號解釋，係屬行

---

<sup>38</sup> 信賴保護(Vertrauensschutz)原則之要件，通常包含信賴基礎、信賴表現及值得保護之信賴等三要件。(行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條將之作為行政法之一般原則；本院釋字第 525 號、第 589 號及第 605 號等解釋參照)本件解釋則以信賴基礎要件作為解釋基礎。

政法規之修正或廢止所引發之信賴保護問題，與本件釋憲聲請之情形仍有不同，因本件係就系爭規定一及二修正前，法院間對於緩起訴處分並命應履行之負擔是否具刑罰性質之見解歧異。其係屬法院裁判對於特定法規之定性，亦即僅屬各法院於個案裁判時，就緩起訴處分並命應履行負擔之法律見解有所歧異之問題，故兩者尚有不同。此外，本院解釋雖曾表示因信賴法院判決而與前婚姻之一方相婚者，該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，而將該法院判決作為信賴基礎，認依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。（本院釋字第 362 號解釋參照）前開解釋，固將先前法院裁判作為信賴基礎，惟其與前述法院間就特定法規定性之見解歧異，二者並有不同，故後者不宜認為其具備信賴基礎要件。是各法院間對於緩起訴處分並命應履行負擔之定性，如發生法律見解歧異之情形，原則上不宜認其構成信賴保護原則之信賴基礎，此並不生信賴保護之問題。因此，上述問題，宜參照前開本院解釋予以適度回應或補充，以釋其疑。