

釋字第 751 號解釋部分不同部分協同意見書

黃虹霞大法官提出

千期萬盼中，本件解釋終於作成，有鬆一口氣的感覺，但仍然對花費較長時間才作出解釋，懷著歉意。要獲得作成解釋所需三分之二以上大法官的共識，絕非易事，新接辦大法官不畏繁難、勇於任事，雖係盡本分行為，此一精神仍足敬佩！本件爭議之關鍵，簡言之，就是現行行政罰法第 26 條第 1 項規定是否已達憲法高度，而非僅立於法律位階而已，從而已然為屬憲政體系法治國原則中之一罪或一行為不兩罰原則之內涵？就此，本席贊成多數意見，不予肯定之。又本席對本件解釋之大部分均表贊同，但對其中統一解釋聲請部分認非不同審判系統間之見解歧異，而且沒有受理價值，故應不受理，此與多數意見見解不同；另對部分解釋理由，亦有不同論述意見，爰為本部分不同部分協同意見書，並說明本席所持理由如下，期大方指正：

壹、部分不同意見部分

本席認為本件解釋附表之二、即編號 12 及 13 聲請人聲請統一解釋部分，應不受理，蓋：

一、就需符合係審判機關間見解歧異之統一解釋之要件部分

1、本院向來係認為僅指不同審判系統間，就同一法令所已表示之見解歧異而言，並常舉最高法院及最高行政法院作為係不同審判系統之事例。

2、惟是否不同審判系統應不全以形式觀察，而應探究實質。

本院向來所舉不同審判系統之例示，係就一般情形而言，應非絕無例外。查統一解釋之目的在解決：依法同時併存，並依其職權於同時處理案件適用同一法令時，均有權各自表示其見解，且又互不相隸屬、無共同有權作成最終意見決定之上級機關之數機關間，就同一法令所已表示之見解歧異情形而設。本件聲請人所指臺灣高等法院刑事庭二裁定（即本件解釋理由書所稱系爭裁定一、二）與所指最高行政法院確定終局裁判，由形式觀之：固似符合不同審判系統要件，但實則此二機關並非於處理案件同時，均同時有適用聲請人所指95年2月5日施行之行政罰法第26條第2項規定之職權。因為罰鍰屬行政罰，本與職司刑事審判相關職務之臺灣高等法院刑事庭無涉；而臺灣高等法院刑事庭所以以系爭裁定一、二處理屬行政罰相關事務，係因於原交通專庭裁撤後，行政法院體系建立、交通行政裁罰事件移由行政法院體系處理前，此一過渡期間，由臺灣高等法院刑事庭暫行處理交通行政裁罰事件，故臺灣高等法院刑事庭與行政法院體系並未同時均有適用上開行政罰法第26條第2項之職權。尤有進者，臺灣高等法院刑事庭為系爭裁定一、二當時，係立於相當於行政法院之地位，所行使者為行政裁罰權，實質上為行政法院體系之一環，於斯時，臺灣高等法院刑事庭更不應被認為與行政法院係屬不同審判體系（此正如同目前因行政法院體系尚無第一審法院之設，而由地方普通法院行政訴訟庭依行政訴訟法第229條以下規定，辦理適用簡易訴訟程序之第一審行政裁罰等行政爭訟事件，但其上訴審依同法第235條規定，則為各該區管轄高等行政法院之情形，此時應認為各該辦理行政裁罰等事件之地方普通法院行政訴訟庭，與高等行政法院以上同屬行政法院體系）。因此，本件統一解釋聲請，與需

係不同審判系統之見解歧異要件不合，應不受理。

二、就有無統一解釋之價值部分

1、臺灣高等法院刑事庭早已不再處理交通行政裁罰事件，其原有見解已成過去式；交通行政裁罰事件早已統由行政法院體系處理，即與此相關之如何適用行政罰法第 26 條第 2 項問題，已屬行政法院體系之權責，且各級行政法院間縱有不同見解，亦可經由行政法院體系自行統一見解即處理歧見（行政訴訟法第 235 條之 1 規定參照），故本件有無因有舊有臺灣高等法院刑事庭於便宜暫行使行政裁罰職權時所表示之見解，而另為統一解釋之必要，誠屬有疑。

2、又或謂由聲請人依釋憲結果聲請再審救濟之目的言，有受理統一解釋之價值。惟本件解釋並未肯認對聲請人有利之臺灣高等法院刑事庭於系爭裁定一、二所已表示之見解，即聲請人無從以本件解釋為據救濟，則自更無受理本件統一解釋聲請之價值。

貳、部分協同意見部分

一、關於是否違反法律不溯及既往原則部分

1、此部分係指解釋文第 2 段及解釋理由書第 14 段至第 16 段，其解釋客體為行政罰法第 45 條第 3 項規定即系爭規定二，尤指其中「於修正施行前違反行政法上義務之行為同時觸犯刑事法律，經緩起訴處分確定，應受行政罰之處罰而未經裁罰者，亦適用之」部分。

2、本席贊同解釋文第 2 段文字所稱系爭規定二「未抵觸法治國之法律不溯及既往……。」即贊同合憲結論。但對其理由則有不同意見。一則系爭規定二只是本諸行政罰法第 5 條所

已明定之裁罰程序從新從輕原則之再規定，即無系爭規定二之規定，依行政罰法第 5 條規定，其法律效果（修正施行前尚未經裁罰者，亦適用修正後之新規定）亦同。故系爭規定二沒有被認定為係溯及既往特別規定之必要，即本件根本不生牴觸法律不溯及既往原則問題，自然可以得到未牴觸法治國之法律不溯及既往原則之合憲結論。二則所稱「溯及既往」，學理上有「真正不溯及既往」與「不真正不溯及既往」兩種之別，二者在憲法上之定位應有不同。本件所涉及者是真正不溯及既往，固為多數看法，但非無異見；另解釋理由書第 15 段後半段稱「又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即……非法律不溯及既往原則所禁止。」是不是以有利、不利人民作為禁止之判斷標準？多數看法也認為縱對人民不利，也不當然為法律不溯及既往原則所禁止。惟解釋理由書內容應盡可能明確，儘量避免有不同解讀可能，而本席認為第 15、16 段文字，有引致不同解讀可能，宜予避免，從而本件應無以系爭規定二為法律之溯及既往特別規定，再由此出發為論述之必要。

二、關於未肯定行政罰法第 26 條第 1 項規定內容為憲法原則部分

1、行政罰法第 26 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。……。」此一規定雖在聲請釋憲範圍，但依解釋理由書第 26 段，此部分釋憲聲請不受理，即多數意見並未肯認聲請人所為：行政罰法第 26 條第 1 項刑罰優先於行政罰尤指罰鍰且不兩罰之規定，非僅屬法律位階，而已屬違憲法位階之憲法原則，同條第 2 項規定因與之牴觸，故為違憲之主張。本席認為，行政罰法第 26 條第 1 項規定所示內容，與刑法上之一事不再

理或一罪不兩罰原則已具憲法高度者，不可相互比擬。本席贊同不受理及行政罰法第 26 條第 2 項（即系爭規定一）未因之而違憲之結論。

2、本席認為行政罰法第 26 條第 1 項規定之立意或許良善，但以之為法律，已似屬超前之立法，因為刑罰的教化功能能否完全取代行政罰尤指罰鍰，即處刑罰即足資警惕，無再處罰鍰之必要嗎？應有疑義。蓋姑不論刑罰與行政罰之處罰對象不同，兩者之處罰目的不同，為刑罰之單處自由刑、處自由刑併科罰金刑、單科罰金刑，到底要如何與罰鍰比較？刑罰當然可以取代罰鍰之功能嗎？由 A、智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號，就大統長基食品廠股份有限公司違反食品安全衛生管理法涉嫌詐欺案，所為對大統長基公司科罰金共新台幣（下同）3,800 萬元及對該公司負責人處自由刑之刑事判決，及衛生福利部訴願委員會根據刑事判決暨依行政罰法第 26 條第 1 項規定，撤銷彰化縣政府對大統長基公司裁處 18.5 億元之處分；B、高雄高等行政法院 104 年度訴字第 336 號判決，就正義股份有限公司違反食品衛生管理法事件，以該公司行為業經檢察官提起公訴，暨依行政罰法第 26 條第 1 項規定，撤銷高雄市衛生局對正義公司之 5,000 萬元罰鍰處分等二個著名案例（另日月光半導體製造股份有限公司涉嫌違反水污染防治法案，如非經無罪判決，而係經處刑罰，則也有依行政罰法第 26 條第 1 項規定，不得再處罰鍰 1 億餘元之問題）觀之：訴願及行政法院體系在現行行政罰法第 26 條第 1 項規定下，撤銷原罰鍰處分，固屬依法之當為，惟該免罰鍰之訴願決定或裁判不但有違一般國民對公平正義之法感情，不易為一般國民所理解及接受，一般國民質疑行政罰法第 26 條第 1 項立法理由之「科刑罰即足資警

惕，沒有再處罰鍰必要」之邏輯妥當性，其質疑應非無據；而且從整個法體系之平衡及周全言：高額罰鍰與自由刑尤其得易科罰金之短期自由刑相較，高額罰鍰之警惕性可能更高；在沒收新制施行前，不論單科自由刑或併科罰金刑或單科罰金刑縱再加上沒收，均因不能有效斷絕犯罪利得而難以達成刑罰預防犯罪功能；即在沒收新制施行後，至少因為沒收之極限為全部利得金額，但就各種污染行為、食品、藥品等等毒害、攙偽行為，其對環境、生命、身體健康之直接、間接危害所造成之直接、間接損害暨相關回復費用支出，其金額可能超過沒收金額甚多，此部分超出金額原有可能以罰鍰之方式向行為人追償，但在行政罰法第 26 條第 1 項規定下，卻被禁止致需由全民承擔，此種結果，合於整個法體系之平衡與周全哉？！

3、又另比對如消費者保護法第 51 條關於消費者除本有之就實際損害額得為請求之權外，另可因係企業之過失、重大過失或故意，而分別向為行為之企業（相當於刑事被告）請求一倍至五倍之懲罰性賠償金之規定觀之：消費者得為超過實際損害額數倍之賠償請求，何以總結而言，需共同承受負擔終局直接、間接損害之全民（由國家代表）不得再對有罪被告科處法定罰鍰？此又如何而為符合法律體系之平衡哉？！

4、現行行政罰法第 26 條第 1 項規定可能使行政法上連續處罰之規定，無法達成原有立法目的，而不具意義。蓋以聯合行為之連續處罰為例：公平交易法第 40 條就違反同法第 15 條聯合行為禁止規定之連續處罰鍰規定，將因該行為被依同法第 34 條規定所為有罪未緩刑裁判，而解免全部被連續多次所處之全部罰鍰，致失連續處罰之立法原意。

5、綜上，行政罰法第 26 條第 1 項規定，在現階段作為法律位階，其妥適性尚且有疑，遑論以之為憲法高度之憲法原則。而既非憲法原則，自不生因該規定致生聲請人所指違憲之問題。本席贊成本件解釋未予肯認刑法與行政法間有所謂一行為不兩罰憲法原則之多數意見，本席並認為行政罰法第 26 條第 1 項規定稍嫌超前，立法機關似可本諸立法權再予檢討其妥適性。

三、關於刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款、第 5 款緩起訴處分之附條件應履行負擔之性質等相關部分

1、本件解釋延續本院釋字第 737 號解釋意旨，認為偵查程序不宜以被告稱呼，而僅係犯罪嫌疑人（請見解釋理由書第 1 段）。

2、本件解釋就緩起訴處分充其量係以「附條件之便宜不起訴處分」稱之（請見解釋理由書第 9 段、第 19 段及第 22 段）；而就應履行之負擔部分，則肯認其非刑罰（請見解釋理由書第 11 段、第 19 段及第 22 段，故而本件爭議與行政罰法第 26 條第 1 項規定無涉），更因非屬處罰，故多數意見認為可以以「具有類似處罰之不利益效果」形容之（請見解釋理由書第 11 段、第 19 段及第 22 段，少數意見則進一步認為「類似處罰」四字亦可略去）。本件解釋也未對為緩起訴處分客體之行為是否應受非難及是否為違法行為，為任何可否評價。

3、本席認為系爭緩起訴處分相關之應履行之負擔，當然不是刑罰，也不能是處罰，理由很簡單：檢察官無權科處為對等他造當事人之充其量為犯罪嫌疑人者刑罰或處罰。如肯定其為刑罰或處罰，則刑事訴訟法第 253 條之 2 規定即生違憲爭議。本席亦認為為緩起訴處分客體之行為，既未經法院確定

終局裁判並認定為違法，則不能遽指為係應受非難之違法行為；即使犯罪嫌疑人曾經認罪，亦同。蓋犯罪嫌疑人所為認罪，可能係出於為求終結偵查程序之讓步，而且未經法院確定終局裁判，何罪之有？！

4、不論刑事訴訟法第 253 條之 1 或第 253 條之 2 均未明文規定，緩起訴處分以犯罪嫌疑人認罪為前提；依刑事訴訟法第 253 條之 2 規定之文義，依該條規定所為緩起訴處分，亦不必然需附應履行之負擔。但實務上，輒以犯罪嫌疑人認罪並附有負擔為條件。另就含系爭第 4 款、第 5 款在內之部分負擔而言，依第 253 條之 2 第 2 項規定則應經犯罪嫌疑人同意。查此一制度既建立在雙方當事人（檢察官及犯罪嫌疑人）協商之基礎上，並雙方相互讓步同意（以犯罪嫌疑人同意認罪及為應履行之負擔行為為條件，檢察官同意終結偵查追訴程序，不對犯罪嫌疑人提起公訴；犯罪嫌疑人則為終結被追訴程序，避免被提起公訴之危險，而同意認罪及為應履行負擔之行為），則核其性質與民事訴訟程序中之調解相似，從而本民事訴訟法第 422 條規定之相同意旨（程序中當事人所為之陳述或讓步，不得採為裁判之基礎），緩起訴處分書內所示犯罪嫌疑人之認罪陳述等，自不得於任何程序包括相關審判程序、行政及相關爭訟程序等中，被引為犯罪嫌疑人有應受非難之違法行為之證據或認定基礎。目前部分行政及相關爭訟程序中，如有與此相異之處理，此部分似有再思考之餘地。

四、就解釋理由書第 13 段部分

解釋理由書第 13 段要求檢察官於擬作成（即尚未作成前）應履行負擔之緩起訴處分，而徵求犯罪嫌疑人之同意時（即不是在犯罪嫌疑人同意之後，目的在使其得以先行知悉

後思考是否同意)，應向犯罪嫌疑人說明在應履行負擔之外，行政機關可能另依法裁處行政罰，即不是只要依緩起訴處分命為應履行之負擔行為後，即可免行政罰。此一諭示具進一步保障人權之效果，爰予贊同。