

# 釋字第 751 號解釋協同意見書

黃璽君大法官 提出

本解釋就行政罰法第 26 條第 2 項規定「前項行為如經……緩起訴處分確定……者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其中關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項(簡稱應履行之負擔)之緩起訴處分部分(即系爭規定一)所為解釋，本席贊成其合憲解釋，惟理由尚有澄清或補充之必要，爰提協同意見書如後：

一、命應履行之負擔並非刑罰，亦非處罰，再處行政罰，不涉及一行為二罰問題。本解釋未肯認刑罰與行政罰間有一行為不二罰原則之適用。

本解釋多數意見認為「應履行之負擔，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，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。」<sup>1</sup>依憲法第 8 條第 1 項規定，裁處刑罰之主體係法官構成之獨任或合議法院<sup>2</sup>，並非檢察機關，若將緩起訴處分中命應履行之負擔解釋為刑事處罰，無異違反憲法第 8 條第 1 項所定法官保留之規定，多數意見認為應履行之負擔並非刑罰之理由可加補充。

---

<sup>1</sup> 見解釋理由書第 11 段。

<sup>2</sup> 參照本院釋字第 392 號、第 384 號解釋。

次按處罰，係指針對有責行為所為譴責性之高權反應<sup>3</sup>。檢察官於緩起訴處分中命被告應履行之負擔，須經被告同意，雖然被告不免有面對刑事程序之心理壓力，仍非在毫無自由意志下決定是否接受緩起訴處分之條件，應履行之負擔因而與處罰概念所具有之高權性質不同，並非處罰。本解釋認「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。」<sup>4</sup>亦認應履行之負擔，僅具有類似處罰之不利益效果，亦即非處罰。

應履行之負擔既非刑罰，亦非處罰，則系爭規定一允許應履行之負擔之緩起訴處分確定後，再依違反行政法上義務規定裁處行政罰，自與一行為二罰問題無涉<sup>5</sup>。本解釋謂系爭規定一不涉及一行為二罰之問題，尚非肯認刑罰與行政罰間有一行為不二罰原則之適用。

## 二、履行之負擔係緩起訴處分之協商條件，其效果是否不利於被告，應與緩起訴處分之效果整體評量

多數意見認為「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。」何謂「類似處罰之不利益效果」？何以具有「類似處罰之不利益效果」，均不明。

---

<sup>3</sup> 臺灣苗栗地方法院法官陳文貴，行政罰與刑罰法理之研究，司法院研究年報，29輯，民國101年12月，頁12。

<sup>4</sup> 見解釋理由書第11段。

<sup>5</sup> 本院釋字第638號解釋亦認「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。」

應履行之負擔係附隨於緩起訴處分，對被告是否純粹之不利益，應由緩起訴處分所生整體效力觀察，不應僅根據應履行之負擔對基本權所生之不利益效果認定，亦顯非得作為認定應履行之負擔具有類似處罰之性質之理由。本解釋聲請釋憲之原因案件，因酒駕而為之緩起訴處分，泰半事證明確，檢察官本應依刑事訴訟法第 251 條第 1 項，以刑法第 185 條之 3 提起公訴，而日後被告也有很高機率受刑事法院為有罪判決，多數意見是否因此認為檢察官作成緩起訴處分時，有非難被告違反刑事法律行為之意，其命被告應履行之負擔雖非刑罰，仍有類似處罰之效果？

惟如多數意見所言「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。」<sup>6</sup>刑事訴訟法第 253 條之 1 規定「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定 1 年以上 3 年以下之緩起訴期間為緩起訴處分」，並未以事證明確或應提起公訴或被告承認有罪為要件，而緩起訴處分亦無先行或暫時認定被告有罪之效果。檢察官在事證尚待追查，是否提起公訴仍未明之情形下，亦會與被告進行緩起訴處分之協議，雙方互相讓步，檢察官代表國家對人民可能之違法行為不再予以刑事追訴，被告履行檢察官於緩起訴處分中所命應履行之事項，不再爭執是否有違法事實存在，藉此終結該偵查程序。是檢察官作成緩起訴處分時，依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款或第 5 款規定，得經被告同意，命其應

---

<sup>6</sup> 見解釋理由書第 9 段。

履行之負擔，皆為達成緩起訴處分協議之條件。被告應履行之負擔，實乃獲取緩起訴處分之代價，是否有利亦應與緩起訴處分之效力整體評量，不能僅分割其對使基本權受限制之效果，而當然謂其不利益。

況且在諸如酒駕等事證已徵明確可提起公訴之案件，被告倘若因無資力等因素，不願接受檢察官所提應履行負擔之內容，而拒絕緩起訴處分，以致受刑事訴究，依行政罰法第 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。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」<sup>7</sup>除諸如吊扣或吊銷駕照（參照道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項）、參加交通講習（參照道路交通安全講習辦法第 5 條第 1 項第 4 款）等其他種類之行政罰外，既已受刑事處罰，則不再課以罰鍰，如此亦難藉此評量緩起訴處分究竟是有利抑或不利。

### 三、命應履行之負擔係緩起訴處分之協商條件，與行政法之罰鍰而生之不利益，無法進行比例原則之操作

多數意見認緩起訴處分命應履行之負擔具有類似處罰之不利益效果，進而主張「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。」

然應履行之負擔，僅係獲取緩起訴處分之條件。就其獲得緩起訴處分，可立即停止被訴追；緩起訴處分期滿未被撤銷者，不再被追訴定罪，可免有罪前科紀錄，難謂附應履行

---

<sup>7</sup> 行政罰法第 26 條第 1 項所標示之刑事處罰優先原則是否妥適，亦非無疑。

負擔之緩起訴處分對被告當然不利益，已如前述，自無須與行政法之罰鍰合併評量其不利益之整體效果是否過度之問題。

以往有關處罰規定是否符合比例原則，多係審查某一法令所定處罰是否過度<sup>8</sup>。本解釋將之擴大至不同法條，且擴及至非處罰性質之應履行之負擔之不利益，亦須併入評量。準此，本解釋公布後，是否所有非處罰性質而對人民不利益之規定，均應合併評量。本席認為不宜擴大。理由為：

（一）非處罰性質而對人民不利益者，與具處罰性質之刑罰、行政罰等，性質不同，法規規範目的亦不相同，不應合併比較。

（二）不具裁罰性之不利益情形不一，散見於各法規，立法者制定法規時，難以預測將來之違規行為會涉及多少其他法條而預先予以合併評量，執行者若合併評量，認其不利益之整體效果，有過度情形，應以何規定為違憲？合併評量實施上有其窒礙之處。<sup>9</sup>

#### 四、系爭規定一之合憲性與同條第 3 項及第 4 項無涉

本解釋理由書第 12 段謂：「系爭規定一……並未違反比例原則，……。尤以立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於 100 年修正行政罰法時，同時增訂第 26 條第 3 項及第 4 項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，系爭規定一更與憲法第 15 條保障人民財產權之意

<sup>8</sup> 本院釋字第 643 號、第 685 號、第 716 號解釋參照。

<sup>9</sup> 刑罰、行政罰較有共通性，故刑法第 55 條、行政罰法第 24 條、第 26 條第 1 項，就一行為觸犯數罪名者或一行為違反數行政法上義務規定而應處罰鍰者或一行為同時觸施刑事法律及違反行政法上義務規定者，分設有處理原則，可減少處罰過度情形。

旨無違。」<sup>10</sup>行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項規定，並非本解釋審查標的，只作為系爭規定一符合比例原則之補強理由。

如前所述，應履行之負擔其目的及性質與刑罰不同，系爭規定一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，認不違反比例原則。則有無行政罰法第 26 條第 3 項與第 4 項規定，均不影響系爭規定一之合憲性。

行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定「(第 3 項)第 1 項行為經緩起訴處分或緩刑宣告確定且經命向公庫或指定之公益團體、地方自治團體、政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於依前項規定裁處之罰鍰內扣抵之。(第 4 項)前項勞務扣抵罰鍰之金額，按最初裁處時之每小時基本工資乘以義務勞務時數核算。」雖然緩起訴處分命被告應履行之負擔，既係緩起訴處分之條件，當無於行政法之罰鍰中扣抵之必要，行政罰法第 26 條 3 項與第 4 項縱屬不當<sup>11</sup>，但終究係對人民有利之規定，亦無違憲之問題，附此說明。

---

<sup>10</sup> 見解釋理由書第 12 段。

<sup>11</sup> 應履行之負擔，係獲取緩起訴處分之條件，其已履行之負擔，再用以扣抵罰鍰，則同一給付，可得二次利益。且違反行政法上義務，又涉及刑罰者，多屬情節較嚴重者，其履行負擔，獲得緩起訴處分，免除刑罰，再以履行之負擔扣抵罰鍰，則相當於僅處罰鍰，與原情節較輕不涉及刑罰者比較，違規情節輕重不同者，均僅處以罰鍰，是否公平，亦有待商榷。