

釋字第 751 號解釋不同意見書

羅昌發大法官提出

行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為（即該條第 1 項所規定「同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」之「一行為」）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。」（下稱系爭規定）刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款則規定：「檢察官為緩起訴處分者，得命被告於一定期間內遵守或履行下列各款事項：…… 4、向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。」（該款原規定於一定期間內支付一定金額予國庫、公益團體或地方自治團體）

本件最核心之問題為：在檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款命犯罪嫌疑人支付一定金額（下稱命為公益支付）後，是否仍得依系爭規定，就違反行政法上義務規定，裁處罰鍰。¹ 多數意見認為，於檢察官命為公益支付後，再依系爭規定裁處罰鍰，並無違背比例原則，且不涉及一行為二罰之問題（見本號解釋文第 1 段及理由書第 12 段）。本席對多數意見之結論及推論過程，均有不同意見。本席認為，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，於經檢察官命公益支付而為行為付出代價之後，如再依行政法裁處，顯

¹ 本件另一核心問題為：於檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 5 款命「向該管檢察署指定之政府機關、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提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務」之後，是否仍得依系爭規定，就違反行政法上義務規定，裁處罰鍰。此問題（因一行為遭「命服義務勞務」及「科處罰鍰」是否違憲）與本意見書所論述之問題（一行為遭「命公益支付」及「科處罰鍰」是否違憲），有共通性，其答案均為有違憲疑義，故不再重複論述。

然逾越憲法第 23 條之必要程度，而屬違憲。爰提出本不同意見書，闡述如下：

壹、命為公益支付具有處罰之性質

一、多數意見謂：「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對被告所科處之刑罰。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。」（見本號解釋理由書第 11 段）簡言之，多數意見一方面認為命為公益支付並非刑罰，另一方面則認其具有類似處罰之不利效果。

二、多數意見認為檢察官命犯罪嫌疑人為公益支付，並非刑罰，且其甚至隱含「公益負擔並非處罰」之意旨。其理由有三：其一，此種負擔非刑罰種類；其二，此種負擔係檢察官所命，而非法院所科處；其三，該負擔係經犯罪嫌疑人同意。然本席認為，由各種角度而言，公益支付均具有特殊類型之處罰性質，甚為明顯：

（一）公益支付雖非刑罰之種類，但並不能因此而謂其當然非刑罰以外之處罰。法律創設各種以違反義務為前提之不同類型處罰，所在多有（例如各種行政罰）。

（二）公益支付雖非法院以判決所科處，然並不能因此而當然推論其必然不具處罰之性質：

1. 行政機關亦非法院，然法律賦予行政機關裁處罰鍰或其他處罰之情形，亦所在多有。故在我國法制下，並非僅有法院，始具有對人民科以一定處罰之權力。
2. 並且，依刑事訴訟法第 253 條之 1 之規定，緩起訴之前提為「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者」。其既稱「被告所犯」及「認以緩起訴為適當」，顯然必須檢察官已經確信犯罪嫌疑人有罪，而本得予以起訴，始得為此種附條件之不起訴。否則，如檢察官並無充分證據可對犯罪嫌疑人提起公訴，則法條不會武斷的規定「被告所犯」及「認以緩起訴為適當」；如檢察官非確信犯罪嫌疑人有罪，則其對犯罪嫌疑人應依法為不起訴處分，而無為此種附條件之不起訴處分餘地。既然檢察官已經認定被告有罪，則其命被告為公益支付，顯然係使犯罪嫌疑人付出檢察官所認定罪責之代價。如稱此種罪責之代價非一種特殊形式的處罰，甚難自圓其說。

(三) 命為公益支付雖係經被處罰人同意，但此並不影響其屬處罰之性質：

1. 例如刑事訴訟法第 455 條之 2 第 1 項第 4 款就審判中，亦有類似之規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其

代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：……四、被告向公庫支付一定金額，並得由該管檢察署依規定提撥一定比率補助相關公益團體或地方自治團體。」此條所要求被告為相同於第 253 條之 2 第 4 款之公益支付，且亦係經被告同意，然不得因此而認其內容非法院判決對被告所為之處罰。基於相同道理，檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款命犯罪嫌疑人所為之公益支付，亦不因其係該犯罪嫌疑人所同意，而認其不具處罰之性質。

2. 更何況，犯罪嫌疑人如自知有罪，為避免裁判結果對其更為不利，檢察官不論如何開價，其大約都不太有不同意的空間。犯罪嫌疑人縱使自認為無罪，但為避免訟累或為避免法院誤判之風險，亦常寧願同意公益支付。亦即，公益支付雖形式上係由犯罪嫌疑人自願同意，實際上，在檢察官提出公益負擔之條件時，其幾無不同意之空間。
3. 並且實務操作上，公益支付之金額多係檢察官片面決定；而部分檢察官對於某些種類之犯罪嫌疑人（特別是經營較大企業之犯罪嫌疑人），常有主觀偏見，認為必須命支付超高之金額始為適當。犯罪嫌疑人在金額之決定上，甚難有平等協商或爭取減低之機會。故公益金之額度，常比一般的罰金或罰鍰高出甚多。其對犯罪嫌疑人所造成「經濟上之痛」的程度，並不必然亞於正常之罰金或罰鍰。若稱其並非處罰，與一般人民之法感情，亦有相當差距。

4. 再由犯罪嫌疑人之角度而言，其同意為公益支付，係就自己之行為付出代價。縱使自認清白，其同意公益支付可能純係避免訟累，然如前所述，倘其無罪之證據已甚為明確，檢察官自無命其為公益支付之餘地。故客觀而言，犯罪嫌疑人所為之公益支付，仍係為其犯罪嫌疑付出代價。公益支付之金額雖有大有小，但無論如何，此種代價均為其償付自己違法行為所造成之財產上之不利益；故雖其在名義上與罰金或罰鍰不同，但在性質與效果上，與此等處罰並無差異，而應為處罰的一種。故公益給付，非單純如多數意見所稱「有類似處罰之不利益效果」。

三、刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款之規定有違憲疑義，應併予指明：

該款僅規定檢察官為緩起訴處分者，得「命向公庫支付一定金額」。其要件甚為籠統，甚至僅有結論而毫無要件可言；且其一定金額之決定過程如何以及考量基準如何，均毫無標準。故該條實際上賦予檢察官毫無限制之權限，以命犯罪嫌疑人向公庫支付一定金額。本席相信，多數檢察官都會定合理客觀的金額，命犯罪嫌疑人為支付。但不可否認，在法律規定要件寬鬆的現況下，亦不排除檢察官可能漫天開價；而犯罪嫌疑人基於前揭原因，幾毫無還價或商談之餘地。故該條既限制人民權利，然其額度及標準又毫無準據，實有違反法律明確性及限制人民權利不應逾越必要程度之憲法要求之疑慮。且不能因犯罪嫌疑人對其願意支付以及支付之額度有「形式上之同意」，而推論其毫無違憲疑義，甚至非處罰之規定。

貳、系爭規定逾越憲法第 23 條之必要程度

一、多數意見認「國家對人民一行為先後科以應履行之負擔以及行政罰鍰並不過度」之論述，並不充分：

(一)「縱使」依多數意見所認，檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款所命之公益支付，僅「具有類似處罰之效果」，其亦認為「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」(見本號解釋理由書第 11 段)。亦即，依多數意見，所謂「過度」與否，顯然應著重在「量」方面，以判斷「對人民造成不利之整體效果」，是否有所逾越應有之限度。

(二)然多數意見認為系爭規定重複科處並不過度之論述理由，則係在「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，就整體效果而言，對人民造成之不利益，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題。」(見本號理由書第 12 段)亦即，多數意見在認定系爭規定重複科處之實際上理由，並非在「量」方面，以「對人民造成不利之整體效果」作為有無違反憲法第 23 條之依據，而係以公益支付「與刑罰不同」作為理由。然多數意見自己已經說明，縱使公益支付之負擔與刑罰不同，仍應觀察整體不利益之效果，決定有無逾越必要程度。故其前後論述顯有齟齬。多數意見認為並無逾越必要程度的另二項理由為「應受責難之評價不

足」及「重建法治秩序及促進公共利益」。然多數意見此等理由，亦與其所設定「對人民造成不利之整體效果」的標準無關；且如前所述，公益支付之額度基本上係檢察官片面決定，其金額訂定過程中，顯然已將犯罪嫌疑人「應受責難之評價之程度」以及「重建法治秩序及促進公共利益之因素」納入考量。多數意見以此二項理由作為系爭規定合憲之基礎，亦甚薄弱。

二、系爭規定顯與憲法第 23 條不符：

(一) 本席在本院釋字第 697 號解釋所提出之不同意見書中曾說明：「聯合國公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) 第 7 條規定：『任何人均不受凌虐或殘酷、不人道或羞辱的待遇或處罰……。』(“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment…”) ……其內容自得做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。……」另我國憲法雖無「一行為不二罰」之明文規定，然本院釋字第 604 號解釋已承認「法治國家一行為不二罰之原則」。而釋字第 641 號、第 685 號及第 716 號解釋，依憲法第 23 條「必要」要件之規定，另亦發展出「責罰相當」之原則。

(二) 「一行為不二罰」及「責罰相當」顯然均係憲法第 23 條之下位原則；如對單一行為施以二次之金錢上處罰，縱使其處罰之名稱不同 (以本件情形而言，其中一次處罰為公益支付，另一次處罰為罰鍰)，仍應當然認為違反「一行為不二罰」及「責罰相當」之原則，

而無待另依憲法第 23 條所要求，衡量與平衡各種相關因素（包括「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」的相對重要性；該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能；該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度；以及客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在），以確認其對人民權利之限制是否逾越必要程度。

（三）「殘酷處罰」之用語雖帶有受處罰者及一般人民「感受」之意味，然其亦可協助闡釋憲法第 23 條規定之法感情，使國家對人民權利之限制，不至過度。而如前所述，公益支付之額度為檢察官衡量案情所為之決定，法律上實無假設其額度「尚不足以充分評價違法行為」之餘地。公益支付既已充分評價違法行為，針對同一違法行為如另科以罰鍰，自屬過度，其對人民單一違法行為之整體處罰，已經達到殘酷之程度。

（四）多數意見稱：「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（即本意見書所稱之『系爭規定』）更與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。」（見本號解釋理由書第 12 段）其意旨係謂：系爭規定本來即不違憲；加上行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項扣抵之規定後，使系爭規定更不違憲。然本席認為，不但系爭規定本身違憲，且行政罰法第 26 條第 3 項「經緩起訴處分……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」之規定，以及第 4 項有關勞務扣抵罰鍰核算之規定，並不能降低系爭規定違憲之疑義。蓋如前所述，檢察官於決定公益支付之額度時，並無客觀標準，由於檢察官於決定公益支付金額時已經知悉此等扣抵之規定，故其所決定之額度，即可能將此因素納入考量（亦即，檢察官可將未來可能扣抵的額度，預先加碼到公益支付之額度），而使扣抵之原意無法發生實際作用。行政罰法第 26 條第 3 項與第 4 項，實不能作為系爭規定不違憲或使其降低違憲疑義之理由。