

## 釋字第 751 號解釋不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋多數意見認為檢察官為命被告應履行負擔之緩起訴處分確定後，行政機關仍得就同一行為依違反行政法上義務規定裁處，故認為民國（下同）100 年修正之行政罰法第 26 條第 2 項有關緩起訴之規定，以及 96 年間財政部及法務部相同意旨之函釋，並未違憲。本席認為 96 年之函釋及 100 年之修法理由，與緩起訴規定之意旨不符，且不利緩起訴功能之發展，故無法贊同多數意見，爰提出不同意見書。

### 一、本件爭議之緣起：

91 年 2 月 8 日刑事訴訟法增訂緩起訴制度，檢察官為緩起訴處分，經被告同意者，得命被告於一定期間內向公庫支付一定金額或提供一定時數之義務勞務（刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款參照）。

95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條規定：「（第 1 項）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。……（第 2 項）前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其中第 2 項對於被告履行緩起訴處分之條件，即支付一定金額或提供勞務後，是否即依第 1 項之規定優先適用刑事法之規定，而不再科處行政罰鍰，或應適用第 2 項之規定，仍得裁處行政罰，並無明文規定，故生爭議，不同法院法官對此有不同見解。

95 年施行行政罰法時，第 26 條第 2 項並未列舉「緩起訴處分確定」，此究為立法之疏漏或立法之有意排除，依當時之立法資料未能判斷。但當時因緩起訴制度施行未久，因此被告依緩起訴處分之條件支付金額或服勞務以取代罰鍰，是否符合責罰相當之法感情，尚未有豐富之實務案例，故當時之行政罰法就此未明確規定。至 95、96 年間案例增多，因各地法院見解歧異，受到併罰者，認為違反行政罰法第 26 條第 1 項「刑事優先」之規定而受到雙重處罰；部分政府機關則認為被告依緩起訴處分支付之金額往往遠低於行政罰鍰應科之金額，若依部分法院不得併罰之見解，則有輕縱被告而有害行政法上管制目的之達成。

對於同一法律條文不應長期存在各政府機關有迥異解釋之情形，行政機關對此爭議表明應得併科行政罰之見解。財政部 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函（即為系爭函一）援引法務部 96 年 2 月 16 日法律決字第 0960005671 號函（即為系爭函二）之見解：認為「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，因此，刑事案件經檢察官為緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，依行政罰法第 26 條第 2 項規定，得依違反行政法上義務規定裁處之。」立法院於 100 年修正行政罰法時，採取系爭函一之見解，將緩起訴處分與不起訴處分等同對待，於第 26 條第 2 項增列「緩起訴處分確定」為得併罰之事由。依此，被告履行緩起訴處分之條件而向公庫支付一定金額或提供一定時數之勞務後，行政機關仍得對同一行為另就違反行

政法部分裁處罰鍰，是為本件釋憲聲請案爭議之緣起。

## 二、本件爭議之本質：

本席認為本件爭議的本質在於檢察官於緩起訴處分時所命被告應履行之負擔是否過低，而發生責罰不相當之疑慮。解決之道其實有幾種方法：(一)依法實證研究檢討緩起訴之成效及產生之問題，並作較精緻之規定，例如對於單純觸犯刑法之案件，與同時違反刑法及行政法之案件，其緩起訴之條件是否應有所區隔？同時違反刑法與行政法之案件，尚可區分為違反稅法、道路交通管理處罰條例或食品安全相關法規等不同之類型，而作不同規定。(二)在檢察官為緩起訴處分時一併考量違反行政法之評價，令責罰相當，進而適用刑法優先原則，不再科處行政罰。(三)國家機關採取緩起訴之負擔並未包括違反行政法評價之見解，故緩起訴之後尚得併科處行政罰。本席認為在這幾種選擇為考量時，除應考量行政罰法第 26 條第 1 項「刑事優先」及「一行為不二罰」之意旨外，尚應考量如何發揮緩起訴處分功能等問題。

系爭函一、二所列財政部及法務部之意見，認為緩起訴處分之負擔是一種「特殊處遇措施」，即採前述第三種處理方法。本席認為未對緩起訴之本質與功能深入討論而創設此名詞之目的，僅是避免將該負擔視為「處罰」，從而避免行政罰法第 26 條第 1 項之適用。100 年修改第 26 條第 2 項之理由採相同見解，認為「對被告所為之措施及課予之負擔，係一種特殊之處遇措施，並非刑罰」(立法院公報第 100 卷第 70 期第 189 頁)，但何謂「特殊之處遇措施」？為何非「刑罰」？

並未進一步論述。本號解釋多數意見肯認 100 年之修法，將緩起訴處分應履行之負擔定性為「具有類似處罰之不利益效果」。但本席認為系爭函一、二及 100 年之修法僅著眼於併處行政罰之利益，但卻未重視行政罰法第 26 條第 1 項「刑事優先」及「一行為不二罰」之意旨，並忽略對緩起訴制度之功能一併加以檢討之機會，如此之修法內容產生許多問題，如下論述。

### 三、「緩起訴」係以檢察官「足認被告有犯罪嫌疑」為前提，與不起訴處分本質不同：

犯罪嫌疑不足時，檢察官應為不起訴處分，而不應為緩起訴處分（刑事訴訟法第 252 條第 10 款規定參照），且被告受不起訴處分時，不須向公庫為任何支付，故二者本質不同。刑事訴訟法第 253 條之 1 規定檢察官為緩起訴處分時應參酌「刑法第 57 條所列事項」及「公共利益之維護」。刑法第 57 條規定科刑應以行為人之責任為基礎，且應審酌犯罪之動機、目的，犯罪時所受之刺激，犯罪之手段，犯罪行為人之生活狀況、品性、智識程度，與被害人之關係，犯罪行為人違反義務之程度，犯罪所生之危險或損害，犯罪後之態度等，作為科刑輕重之標準。既然檢察官為緩起訴處分時是以行為人「犯罪」為前提，與不起訴處分之要件是「犯罪嫌疑不足者」，二者性質顯然不同，即為緩起訴之負擔應具有處罰性質之依據。系爭函一認為緩起訴是不起訴的一種，係依據系爭函二法務部之意見稱：「緩起訴乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，此觀諸刑事訴訟法第 256 條規定自明」。刑事訴

訟法第 256 條規定不起訴處分及緩起訴處分均以再議作為救濟，僅因二者之救濟方法相同，即認為緩起訴是不起訴的一種，忽略了二者性質上之根本差異，如此之推論方式實無說服力，更無法「自明」。

#### 四、對一違法行為評價，難以切割為違反刑法與行政法而分別評價：

本席認為違反刑法與行政法之評價難以切割，對一行為先為違反刑法之評價，作出附負擔之緩起訴處分，之後行政機關對同一行為再為違反行政法之評價，而加以裁罰，極可能重複評價，此應即為行政罰法第 26 條第 1 項所定刑事罰優先之原則，以避免對同一行為雙重評價，實現「一行為不二罰」之意旨。檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 規定為緩起訴處分時，應考量「公共利益之維護」，實難以理解公共利益可分割為刑事犯罪與違反行政法之不同評價，故依現行法之規定，檢察官為緩起訴處分時，自應對於行為人違反刑法部分及違反行政法之管制措施部分施以完整評價。參考德國秩序違反法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten）第 40 條規定：「除法律另有規定外，檢察官在刑事程序中對於犯行之追訴，亦有權考量秩序違反之法律觀點」<sup>1</sup>。其立法理由應即為實現一行為不二罰之本旨。依本號解釋，檢察官所作「公共利益之維護」之評價，並不包括違反行政法之評價，實務上是否能作此切割，實有疑問。前述檢察官於緩起訴時，應考慮「犯罪行為人違反義務之程度」，以及「犯罪所生之危險或

---

<sup>1</sup> 參見許澤天，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，載台灣法學雜誌第 261 期，第 118 頁。

損害」，作此考量時，如何能切割違反行政法部分之行為？

**五、緩起訴處分之負擔已產生終局處理案件之實質效果，故應認具有處罰性質：**

本號解釋理由指出緩起訴制度之目的係「基於填補被害人之損害、發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的而設」，然而解釋理由隨即得出結論稱「故緩起訴處分之本質，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。」本席無法同意此段論述，理由如下：

- (一) 解釋理由所述緩起訴處分之目的與刑法學對現代「刑罰」之功能之定位並沒有差別。
- (二) 增訂緩起訴制度之立法理由另指出緩起訴處分命被告應遵守事項「因課以被告履行一定負擔之義務，被告必需配合為一定之財產給付、勞務給付或至特定之場所接受處遇，人身自由及財產將遭拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，自應考慮被告之意願」(立法院公報第 91 卷第 10 期第 949 頁)，既然認為已「產生終局處理案件之實質效果」即應認為是具有處罰效果，與刑罰之唯一差別祇是未經審判程序而已。
- (三) 被告之同意並不能排除被告履行之負擔具有處罰性質，因為被告係在檢察官「足認有犯罪嫌疑」認定之前提下，為免除刑事審判程序所作之給付，並非被告自願性之給付。在 103 年修法後，被告之給付限向公庫為

之，而排除向公益團體或地方自治團體支付，該支付之處罰性質更加明顯，甚至已趨近「刑罰」。

(四)至於檢察官執行處罰是否會有違反法律保留原則或檢察官擴權之疑慮，因係在被告同意免除進行刑事審判程序之條件下履行負擔，且告訴人亦得以再議及交付審判方式進行救濟，故應可排除此方面之疑慮。

## 六、緩起訴制度之目的係為減少案件進入審判程序，應同時考量減輕刑事與行政審判程序之負擔：

按建立緩起訴制度的目標在於「為使偵查精緻化並達到審慎起訴之要求，以減少案件進入審判程序的機會，俾檢察官確實走向法庭，充分實行公訴，以落實舉證之責任，活絡法庭活動，並使法院亦得以充分之時間、精力，致力於較繁雜或有爭議之案件，達到合理、有效、妥適運用有限司法資源之理想目標」(立法院公報第 91 卷第 10 期第 935 頁，刑事訴訟法部分條文修正草案總說明)。該立法目的所定的「妥適運用有限司法資源」實無理由僅考量刑事訴訟資源，而不將行政訴訟資源一併考量。為達此目標，緩起訴制度應發揮同時免除案件進入刑事審判與行政審判之功能，始為立法之真義。若於緩起訴之後尚須對行為人違反行政法上之義務裁罰，從而進入行政救濟程序，不僅未能減少案件進入審判程序，且於行政訴訟程序確定裁處罰鍰後，尚需與緩起訴所支付之金額或提供之義務勞務進行扣抵，反而增加行政作業負擔。事實上對一件違法事件應該尋求一次解決，始符行政效率並減輕司法負擔，並避免被告在不同之審判體系重複奔波，

更可避免被告因同意履行緩起訴之負擔，而於未來進行之行政救濟程序，被視為被告已經「認罪」而成為對被告不利之證據。

## 七、如何解決緩起訴所定之負擔可能評價不足之問題？

本號解釋認同系爭規定一而認為「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」，本席認同實務上有可能發生此現象，但因緩起訴之負擔具有處罰性已如前述，且為了實現「一事不二罰」以及發揮緩起訴之功能，本席認為此問題不應由併科行政罰解決，而應由緩起訴制度此源頭檢討改進，首先應區隔單純違反刑法與同時違反刑法及行政法之案件類型，於後者尚應加入其他考量因素，如認有行政管制之目的較強之類型，即應審慎採行緩起訴；如認緩起訴處分較為適當時，應可透過加強檢察官與行政機關之聯繫協調，訂出合適之負擔金額。檢察官對於犯罪行為較諸行政官有較大之調查權，可申請搜索、扣押、羈押，其所調查得知之事實較行政機關調查所得之事實更加完整，檢察官可參考行政機關之意見後，以決定緩起訴應負擔之金額，此部分應為實務上可以努力的方向。於此應特別提出的是緩起訴適用的對象限非重罪的案件（限被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪），以本件聲請人等計 20 餘件之聲請案，大致可分為道路交通事故事件、違反就業服務法案件與稅法案件等，均可研究由檢察官與行政官訂出裁量基準，以作為緩起訴之參考。



現行法對於檢察官與行政機關案件之聯繫已有所規定。行政罰法第 32 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，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。」第 3 項並規定：「前二項移送案件及業務聯繫之辦法由行政院會同司法院定之。」目前「行政機關與司法機關辦理行政罰及刑事罰競合案件業務聯繫辦法」僅限於卷宗及扣留物之移送等行政作業，但該辦法第 9 條規定：「行政機關與司法機關……，隨時保持聯繫及交換意見，並依任務需要建立必要資訊交換系統及聯繫機制」，並沒有理由不可在這聯繫機制中增加檢察官為緩起訴處分時所作負擔之考量，如此即可畢其功於一役，實質上簡省司法與行政資源之浪費，並減少人民之奔波。

本席亦特別指出緩起訴之功能是為了減輕人民和法院的負擔，在此目標下，透過法實證之研究，決定適合緩起訴處理之違法類型，讓檢察官參考行政機關之意見後，決定緩起訴應負擔之條件，且在人民同意的條件下，一次性解決一件爭議，是值得努力的方向。

#### 八、系爭規定二抵觸法律不溯及既往及信賴保護原則：

本號解釋理由認為 100 年修正之行政罰法第 45 條第 3 項，就關於適用行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項部分（即系爭規定二）有關應履行之負擔得扣抵罰鍰之規定，係有利於行為人之新規定，自無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，本席無法贊同。因於 100 年修法前緩起訴處分後能否併處行政罰，係處於不確定之狀況，立法後將其確認為「應

受行政罰之處罰而未經裁處」即係屬對人民不利之溯及規定。雖然增加得「扣抵」之規定有利於人民，但卻是在「得併罰」之大不利益前提下之小利益，實質上對人民不利。

解釋理由又稱部分地區法院適用特定法規所表示之見解，尚難為信賴基礎，卻忽略了本案應受保護的信賴，是當事人認為若同意檢察官所提出緩起訴之條件，即可以「一次解決全部法律問題」。該注意者，在修法前，該「信賴」並非當事人一廂情願地想像，代表國家公權力之檢察官與被告達成合意時，亦可能有此認知，而成為雙方「合意」之基礎，該基礎並獲得許多法官之支持。故系爭規定二已侵害了人民對與國家公權力間合意之信賴，系爭規定二有溯及既往之效果，且對人民不利，已違反信賴保護原則。

#### **九、本號解釋僅「併此指明」檢察官「應」說明事項，實有不足，應要求修法：**

解釋理由指出「為避免被告對緩起訴處分應履行負擔效果之誤解」「檢察官擬作成應履行負擔之緩起訴處分，而徵求被告同意時，應併向被告說明，該同一行為如違反行政法上義務規定，行政機關仍可能依法裁處，併此指明」。本席認為僅指明檢察官「應」說明上開事項，仍有不足。若檢察官未說明會產生何種法律效果，即有疑問。本席認為本號解釋既認同得併罰，則應要求修改刑事訴訟法第 253 條之 1，具體明定檢察官所考量之「公共利益」，並不包括違反行政法規定之評價，始能避免人民誤解；至少應要求修改刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 項，將緩起訴處分後仍得為行政罰之裁處的

法律效果增列為緩起訴處分書之附記事項。另為避免被告同意履行緩起訴之負擔，於後續行政救濟程序中成為對被告不利之證據，亦應參考刑事訴訟法第 455 條之 7 的規定，於行政救濟之相關法律明確規定，被告同意履行緩起訴之負擔，不得於行政救濟程序中採為對被告不利之證據。