

釋字第 751 號解釋不同意見書

詹森林大法官提出

本解釋認為，行政罰法第 26 條第 2 項規定，其中關於檢察官所為命被告向國庫支付一定金額或向政府機關等機構或團體提供義務勞務之緩起訴處分確定後，得就同一行為再處罰鍰部分，及持相同意旨之財政部台財稅字第 09600090440 號函，均未違憲。

本解釋又認為，行政罰法第 45 條第 3 項得扣抵緩起訴所命負擔之規定，適用於 100 年行政罰法修正前尚未裁處之事件，不牴觸法律不溯及既往及信賴保護原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。

本解釋另認為，經緩起訴處分確定者，有 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項之適用。

本席對於本解釋前開內容，均尚難認同，爰提出不同意見書。

壹、關於行政罰法第 26 條第 2 項部分

本解釋此部分之爭議在於：檢察官於緩起訴處分書所命被告應遵守或履行之負擔，其性質為何？

一、緩起訴處分所命被告應遵守或履行事項

依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項及第 4 項規定，檢察官依同法第 253 條之 1 第 1 項規定為緩起訴處分者¹，得命被告於不逾檢察官所定緩起訴期間（一年以上三年以下）之一定期間內，遵守或履行下列事項：(1) 向被害人道歉 (2) 立悔過書 (3) 向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償 (4) 向公庫支付一定金額 (5) 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之機構或團體提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務 (6) 完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施 (7) 保護被害人安全之必要命令 (8) 預防再犯所為之必要命令。

另依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 2 項規定，檢察官命被告遵守或履行前述 (3) 至 (6) 事項中之任何一項時，應得被告之同意；且其中之 (3) 被告應向被害人支付財產上或非財產上損害賠償之命令，及 (4) 被告應向公庫支付一定金額之命令，並均得為民事強制執行名義²。

又依刑事訴訟法第 253 條之 3 規定，被告於緩起訴期間內，有該條第 1 項所定各款情事之一者³，檢察官得撤銷緩起

¹ 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，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」

² 緩起訴處分所為被告向被害人或/及公庫給付金錢、向政府機關等機構或團體提供義務勞務及完成戒癮治療等處遇措施之命令，應得被告同意；且其中之被告向被害人及向公庫給付金錢之命令，得為強制執行名義，其立法理由為：「第 1 項第 3 款至第 6 款之各該應遵守事項，因課以被告履行一定負擔之義務，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，增列第 2 項前段；又為求檢察官處分得以貫徹及有效執行，自宜使第 1 項第 3 款、第 4 款會被告為一定給付之處分得為民事強制執行之執行名義，以符合公平，增列第 2 項後段。」

³ 刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項所定各款情事為：(1) 被告於緩起訴期間內故

訴處分，繼續偵查或起訴；於此情形，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償。

緩起訴處分所命應遵守或履行合計 8 種事項，可分為「公益負擔」及「非公益負擔」二類；「非公益負擔」，又可區別為「以被害人為相對人」及「無相對人」。

公益負擔，包含：(4) 向公庫支付一定金額 (5) 向政府機關等機構或團體提供義務勞務。

非公益負擔，則包含：

1. 以被害人為相對人：(1) 向被害人道歉 (2) 立悔過書，並以被害人為相對人⁴ (3) 向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償 (7) 保護被害人安全之必要命令 (例如：被害人住所、居所、辦公處所及其他所在地，300 公尺範圍內，被告均不得靠近)

意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴 (2) 被告緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告 (3) 被告違背第 253 條之 2 第 1 項各款之應遵守或履行事項。

⁴ 刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 2 款所定之「立悔過書」，依檢察官認定之被告所犯罪名，得為以被害人為相對人，亦得為無相對人。檢察官認被告觸犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪、第 304 條強制罪、第 305 條恐嚇罪、第 309 條至第 314 條妨害名譽及信用罪、第 320 條竊盜罪等，屬於前者；檢察官認被告觸犯刑法第 266 條、第 268 條、第 270 條及第 271 條之賭博罪等，屬於後者。此外，檢察官認被告觸犯刑法第 309 條至第 314 條之妨害名譽及信用罪，而為緩起訴處分，並無須得被告同意，於緩起訴處分書附記 (參見刑事訴訟法第 253 條之 1 第 3 項) 被告應向被害人道歉或應向被害人立悔過書，其情形與法院依民法第 195 條第 1 項後段，判命被告為回復名譽之適當處分，即屬非常類似；其不同者，僅在於前者不得為執行名義 (刑事訴訟法第 253 條之 2 第 2 項後段參照)，後者則得為執行名義 (強制執行法第 4 條第 1、2 款參照)。按本院曾以釋字第 656 號解釋表示，民法第 195 條第 1 項後段所定「回復名譽之適當處分」，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不抵觸憲法對不表意自由之保障。準此，檢察官於緩起訴處分書命被告向被害人道歉或向被害人立悔過書者，亦不得有涉及被告自我羞辱等損及其人性尊嚴之情事。

2. 無相對人：(2) 立悔過書，但非以被害人為相對人 (6) 完成戒癮治療等處遇措施 (8) 預防再犯所為之必要命令 (例如：接受交通安全或環保等教育之講習課程等)

二、緩起訴處分所命被告應遵守或履行事項之性質

(一) 本解釋所持見解

就緩起訴處分所命應遵守或履行事項之性質，本解釋稱：「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。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。」(本解釋理由書第 11 段)

此外，本解釋另稱：「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 款所定事項之緩起訴處分部分，按緩起訴處分實屬附條件之便宜不起訴處分，而其所附之應履行負擔，雖具有類似處罰之不利益效果，但並非經刑事審判程序依刑事實體法律所為之刑罰，如逕予排除罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為之評價即有不足，為重建法治秩序與促進公共利益，得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，俾對行為人之一行為進行充分評價。」(本解釋理由書第 19 段)

(二) 本解釋見解之商榷

1. 行政罰法第 26 條之立法意旨：「刑罰優先行政罰原則」、「一行為不二罰原則」

按 94 年 2 月 5 日公布之行政罰法第 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。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。(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。」

本條規定，是否足以明證我國就刑事罰與行政罰業已根本採納「一行為不二罰」原則，固可爭論⁵，但不可否認者為，綜合本條第 1 項前段及後段規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，而應分別受刑事罰及行政罰時，如該刑事罰及行政罰之種類相同，則僅得依刑事法律處罰之；惟如行政罰與刑罰非屬同種類，或依行政罰得沒入之物而未

⁵ 關於「一行為不二罰」、「一事二不二罰」或「一事不二理」(ne bis in idem)之基本理論，及我國是否已因本院釋字第 604 號解釋，而承認「一行為不二罰」、「一事二不二罰」或「一事不二理」為憲法基本原則之爭議，請參見就該號解釋，大法官曾有田、許宗力、彭鳳至、城仲模，分別提出之協同意見書，及大法官廖義男提出之部分協同、部分不同意見書，暨大法官楊仁壽提出之部分不同意見書、大法官許玉秀提出之不同意見書。此外，請參看：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)、(中)、(下)，司法週刊，第 1728 期(2014 年 12 月)、第 1729 期(2014 年 12 月 31 日)、1730 期(2015 年 1 月 9 日)；林錫堯，關於建構憲法上一行為不二罰原則之問題，法學叢刊，第 241 期，2016 年 1 月，1-27 頁。又，本院釋字第 311 號、第 384 號、第 490 號及第 503 號解釋，均明示同一行為原則上不得否重複受罰。另外，請併參見本院釋字第 638 號及 662 號解釋。關於 ne bis in idem 在德國法及歐洲之發展情形，請參閱 Hochmayr (Hrsg.), "Ne bis in idem" in Europa, Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots, 2015.

經法院依刑法宣告沒收者，則仍得裁處該其他種類之行政罰或沒入該物。因此，本於行政罰法第 26 條第 1 項，而主張我國業已承認刑罰與行政罰為同種類（或具相同性質）者，有一行為不二罰原則之適用，應屬有據⁶。

此外，為貫徹前述行政罰法第 26 條第 1 項規定「刑罰優先行政罰」之意旨⁷，並避免人民之同一行為有悖於該意旨而同時受刑罰及行政罰，94 年 2 月 5 日公布之行政罰法特設第 32 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，應將涉及刑事部分送該管司法機關。（第 2 項）前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。」

2. 緩起訴處分與 100 年 11 月 8 日修正之行政罰法

（1）爭議緣由及法務部函釋

刑事訴訟法第 253 條之 1 至第 253 條之 3 關於緩起訴處分之規定，係該法於 91 年 1 月 18 日修正時所增訂。超過 3

⁶ 此亦為本解釋聲請人之一（臺灣苗栗地方法院法官）101 年 3 月 23 日解釋憲法聲請書第 4 頁所持見解。

⁷ 行政罰法第 26 條第 1 項之立法理由略為：一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰，即足資警惕，並無再依行政法規處以行政罰之必要。且依刑事法律處罰，係由法院依較嚴謹之刑事訴訟程序為之，對於人民權利之程序性保障更為周全，故予以優先適用。但罰鍰以外之其他種類行政罰及沒入，因兼具維護個別領域公共秩序之作用，為達各該法律之行政目的，仍得併予裁處。參見，立法院公報第 94 卷第 382 頁。行政罰法第 26 條第 1 項規定所宣示之「刑罰優先行政罰原則」，與德國違反秩序法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten，簡稱 OWiG）第 21 條第 1 項，十分類似，而德國違反秩序法第 21 條第 1 項之立法理由，亦與行政罰法第 26 條第 1 項之立法理由，幾乎相同；參見 BeckOK OWiG/Sackreuther, 15. Ed. 15. 4. 2017, § 21 Rn. 1.

年後，於 94 年 2 月 5 日始公布之行政罰法第 26 條第 2 項規定所稱之檢察官處分，卻僅限於不起訴處分，而未包含緩起訴處分在內。實務因而發生下列爭議：檢察官為緩起訴處分並依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，命被告遵守或履行一定事項者，於該緩起訴處分確定，且被告通常業已遵守或履行緩起訴處分書所命事項之後，是否仍有行政罰法第 26 條第 2 項之適用，而得就同一行為另依違反行政法上義務規定裁罰之？

就此爭議，法務部於 94 年 7 月 28 日召開行政罰法諮詢小組第 1 次會議，並依據參與該次會議之多數委員意見，而作成會議結論：「……緩起訴者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，既為不起訴即依不起訴處理。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。」

前開會議決議公布後，實務仍不時出現相反看法。法務部遂又於 95 年 12 月 22 日召開行政罰法諮詢小組第 5 次會議，討論之問題為：「是否仍維持前開 94 年 7 月 28 日第 1 次會議結論？如仍予維持，行政機關裁處之時點究為『緩起訴處分確定時』或『緩起訴處分期間屆滿且未被撤銷時』？」該次會議之結論為：「綜合今天各位委員的意見，共有 13 位委員發言，其中 8 位採甲說，2 位採丙說⁸，3 位採折衷說，

⁸ 所謂甲說、丙說，係指法務部法律事務司為本次會議所提供之初步研究意見。甲說之內容為「緩起訴處分確定視同不起訴處分確定」；丙說為「緩起訴處分為

認為應區分緩起訴處分負擔的種類。另關於時間點的問題，發言之委員似均贊成不必等期滿才做行政罰，而是在緩起訴處分確定，即可進行行政罰程序。本次會議意見係供參考，不作成結論。」

其後，財政部以 96 年 1 月 29 日台財稅字第 09604505140 號函，向法務部詢問「一行為同時觸犯刑事法律及違反稅法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 為緩起訴處分後，稅捐稽徵機關得否就該違反稅法上義務再處以行政罰？」法務部於 96 年 2 月 16 日以法律決字第 0960005671 號回函表示：「查旨揭疑義前於 94 年 7 月 28 日提經本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論，獲致具體結論略以：『…緩起訴者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，既為不起訴即依不起訴處理。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。』嗣因實務有不同見解，本部爰於 95 年 12 月 22 日就上開議題再提經諮詢小組第 5 次會議討論，其結論並未變更第 1 次會議結論，是本部 95 年 2 月 10 日法律字第 0950000533 號函仍予維持。惟因本案所涉層面廣泛，本部刻正檢討是否另循修正行政罰法相關規定之方式解決。」

實質刑事處罰」。另有乙說，內容為「緩起訴處分期間屆滿且未經撤銷時，視同不起訴處分確定」。

(2) 行政罰法第 26 條、第 32 條及第 45 條之修正

法務部鑑於同一行為經檢察官緩起訴處分並命被告遵守或履行一定事項後，就同一行為是否仍得依違反行政法上義務規定裁罰，實務爭議不斷，遂起草修正行政罰法第 26 條第 2 項，並於同條增訂第 3 至 5 項，另為配合本條之修正，乃一併修正同法第 32 條及第 45 條。全部修正條文經立法院於 100 年 11 月 8 日通過，並由總統於同年月 23 日公布。

修正後之行政罰法第 26 條第 2 至 5 項分別規定：「(第 2 項) 前項行為如經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑之裁判確定者⁹，得依違反行政法上義務規定裁處之。(第 3 項) 第一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。(第 5 項) 依第二項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：1. 因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告。2. 因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。」

修正後之行政罰法第 32 條全文為：「(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，應將涉及刑

⁹ 劃線部分為本條第 2 項新增之內容。

事部分移送該管司法機關。(第 2 項)前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者¹⁰，應通知原移送之行政機關。(第 3 項)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。」

3. 「特殊的處遇措施」：遠離人民認知與感受的法律人自我對話

按，法務部 94 年 7 月 28 日第 1 次行政罰法諮詢小組會議結論稱：「緩起訴者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，既為不起訴即依不起訴處理。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。」

另按，本解釋稱：「……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。就此而言，緩起訴處分既屬對被告不予追訴之決定，亦以聲請再議及交付審判程序作為告訴人之救濟手段（刑事訴訟法第 256 條第 1 項、第 258 條之 1 參照），故實係附條件之便宜不起訴處分。」（本解釋理由書第 9 段）

對法務部前開會議結論及本解釋上開論述，本席認為尚待商榷，理由如下：

¹⁰ 劃線部分為本條第 2 項新增之內容。

- (1) 依前開會議結論，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。然而，何謂「特殊的處遇措施」？有何「特殊」？與何種其他處遇措施相比之下，該指示及負擔顯現「特殊」？本會議結論並無任何理由，實不足以服人。
- (2) 前開會議結論及本解釋上開解釋理由，以刑事訴訟法第 256 條再議之規定為依據，將緩起訴處分完全比照不起訴處分，從該條文義觀察，已有未洽；蓋該條第 1 項但書明定：「……第 253 條之 1 之處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議。」換言之，檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 所為之緩起訴處分，有經告訴人同意者，亦有不經告訴人同意者，其經告訴人同意之緩起訴，告訴人不得再議；而檢察官所為之不起訴，如為刑事訴訟法第 252 條之絕對不起訴，則無經告訴人同意之情形。準此，不起訴與緩起訴，仍屬有別。從而，法務部前開會議決議所謂：「緩起訴者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」，顯無充分依據，則該會議結論以之為理由，而稱：「(緩起訴)既為不起訴即依不起訴處理」，即不足採取。
- (3) 檢察官為不起訴處分者，無論其為刑事訴訟法第 252 條之絕對不起訴、同法第 253 條之相對不起訴或同法第 254 條之於執行刑無重大關係之不起訴，對於受不起訴之被告而言，均無任何因不起訴而附帶發生之不利益。但檢察官為緩起訴處分，並附加刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定之指示或負擔者（即法務部前開會議結論

所稱之「附條件緩起訴」)，被告即有應遵守或履行該指示或負擔之義務與壓力；此與不起訴處分之情形，顯有極大差異。而且，一般老百姓，尤其受不起訴與緩起訴處分之被告本人，絕對能輕易感受其差異。

- (4) 綜上，法務部前開結論及本解釋上開解釋理由，論證尚有不足；如以嚴苛立場觀察，更純屬法律人在理論層面的自我對話及論辯，遠離一般百姓在實際生活的切身認知與體會。

4. 以「未經刑事審判程序」認緩起訴非刑罰之商榷

如前所述，刑事訴訟法於 91 年 1 月 18 日修正時，即已增訂緩起訴制度。行政罰法則於逾 3 年後之 94 年 2 月 5 日始公布，而當時之行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項規定，即已就同時觸犯刑事法律及違反行政法義務規定之同一行為，確立「刑罰優先行政罰」、「未受刑罰者始得另裁處行政罰」之立法意旨；但該第 2 項所定得另裁處行政罰之情形，卻未包含緩起訴處分在內。迄行政罰法於 100 年 11 月 8 日修正時，始將「緩起訴處分確定」及「緩刑判決確定」，納入該第 2 項所定內容中，導致同一行為縱曾經檢察官緩起訴處分確定或曾經法院判決緩刑確定，行政機關仍得對該行為裁處行政罰，並從而引發本件關於修正後行政罰法第 26 條第 2 項之違憲疑義。

就此疑義，本解釋選擇僅就與聲請解釋原因案件相關之刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款（命被告向國庫支付

一定金額)及第5款(命被告提供義務勞務)所定事項(以下合稱應履行之負擔),而認為:

(1) 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。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。(本解釋理由書第11段)

(2) 系爭規定一(行政罰法第26條第2項關於經檢察官命被告為應履行之負擔之緩起訴處分部分)允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,係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,其目的洵屬正當。其所採另得裁處罰鍰之手段,連同應履行之負擔,就整體效果而言,對人民造成之不利益,尚非顯失均衡之過度評價,與目的間具合理關聯性,並未違反比例原則,亦不涉及一行為二罰之問題。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旨無違。

(本解釋理由書第 12 段)

依本席所見，本解釋前開理由，尚待商榷，詳如下述：

- (1) 本解釋選擇刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項所定命被告應遵守或履行合計 8 事項中之 2 項，而置其餘 6 項於不問，固可以其餘 6 項與本聲請案之原因案件無關為依據，但此種「鋸箭式」處理法，能否處理將來對附該其餘 6 項之緩起訴處分之憲法解釋聲請案，已非無疑。此由本解釋理由訴諸該 2 項應履行之負擔（支付一定金額予國庫、提供義務勞務）乃「經被告同意後，…」，已可見端倪。試問：檢察官未經被告同意而作成命被告向被害人道歉或命被告立悔過書之緩起訴處分確定後，行政機關得否適用行政罰法第 26 條第 2 項規定，就同一行為裁處行政罰？此項問題，本解釋既未直接給予答案，亦未間接給予得據以推論之理由。
- (2) 本解釋認為緩起訴處分所命之負擔並非刑罰之另一理由在於，緩起訴處分並非審判機關依刑事審判程序對被告所科處之刑罰。此項論證，似具說服力，更似得以憲法第 8 條第 1 項為準據。惟同一行為經判決緩刑確定者，當然係審判機關依刑事審判程序對被告所為，但依行政罰法第 26 條第 2 項規定，行政機關就該行為，仍得裁處行政罰。由是可見，有無經審判程序，並非重點。
- (3) 況且，緩起訴既為刑事訴訟法明定之制度，且緩起訴處分確定者，等同於法律上認定被告有犯罪之事實，且

緩起訴如附有應遵守或履行之事項，並經被告完全遵守或履行者，更等同於法律上已命被告承擔應負之刑事責任。又，緩起訴處分期滿未經撤銷者，有實質之確定力，非有刑事訴訟法第 260 條規定之情事，不得再行起訴¹¹，亦即有禁止再訴之效力¹²。此時之已確定緩起訴處分，與確定之有罪判決相較，在效果上，並無關鍵之不同，僅在程序上，緩起訴處分乃檢察官所作，而判決乃法官所作而已。就此程序之差異，其實可以在承認緩起訴制度合憲之前提下，並本於緩起訴亦具有適度減輕法官負擔之立法宗旨，而解為：緩起訴制度，乃憲法基於法治國精神，就刑事訴訟法第 253 條之 1 所定之輕微案件，將憲法第 8 條第 1 項所定法院（法官）依法定程序審問及處罰人民之權限，委由檢察官行使，故將檢察官依法定程序所為之確定緩起訴處分等同於法官所為之確定裁判，並不違反憲法第 8 條第 1 項規定。

5. 緩起訴處分所命負擔評價不足之憂慮

本解釋認定 100 年 11 月 8 日修正之行政罰法第 26 條第 2 項規定合憲，真正理由，其實在於憂慮對同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之同一行為，如僅課以緩起訴所命應履行之負擔，將有評價不足之情形，亦即可能因緩起訴處分而「輕放違反行政法之重犯」。本件聲請案原因案件中之逃漏稅捐案，即屬此情形。在該等案件中，稅捐機關對漏稅行為人裁處之罰緩，多為緩起訴處分所命漏稅行為人應支付

¹¹ 林俊益，刑事訴訟法概論（下），2011 年 2 月，10 版，87-88 頁。

¹² 林鈺雄，刑事訴訟法，下冊，各論編，2013 年 9 月，7 版，78 頁。

政府機關或其他公益團體金額之十數倍，甚至數十倍。

有鑒於此，本解釋遂稱：「緩起訴處分……所附之應履行負擔，雖具有類似處罰之不利益效果，但……如逕予排除罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為之評價即有所不足，為重建法治秩序與促進公共利益，得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，俾對行為人之一行為進行充分評價。」(本解釋理由書第19段)

本解釋用心良苦，不言可喻。然而，為貫徹行政罰法第26條第1項規定「刑罰優先行政罰」及「一行為不受同種類重複處罰」之意旨，該法特設第32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，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。(第2項)前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理、不付審理、不付保護處分、免刑、緩刑、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關。(第3項)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。」

依此規定，行政機關處理違反行政法上義務之案件時，如發現該案件行為人同時涉及觸犯刑事法律，即應暫緩作成行政罰，並將涉及刑事部分移送司法機關。此在違反稅法案件及違反其他行政法上義務規定之案件，皆無不同。

因此，為避免所謂「緩起訴評價不足」而「輕放違反行政法重犯」之情形，關鍵應在於行政機關與檢察機關確實做好業務聯繫，檢察官於作成緩起訴處分時，亦應妥適全盤評價；而非先放任行政機關與檢察機關各行其是，再以令人民先受緩起訴處分，續受行政裁罰，為補救國家機關聯繫疏漏

之手段。

貳、關於行政罰法第 45 條第 3 項部分

如上所述，94 年 2 月 5 日公布，次年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項規定，並未將緩起訴納入，故依當時之法律，人民，尤其不熟悉法律之人民，應可信賴如受緩起訴處分，並遵守或履行該緩起訴處分所命事項後，即為「事情了結」。此在檢察官使被告同意或接受緩起訴處分時，未告知被告可能尚須接受行政罰裁處之情形，更有可能。

準此，100 年 11 月 8 日修正之行政罰法第 45 條第 3 項規定，看似因溯及發生以緩起訴處分所命之負擔扣抵行政罰緩之效力，而為有利於人民，但卻以 100 年 11 月 8 日修正之行政罰法第 26 條第 2 項亦連同溯及既往為前提；而此前提，與前述人民之信賴，顯然不無違背。本解釋就此，並未提出充分理由，即遽認該第 45 條第 3 項規定未牴觸法律不溯及既往及信賴保護原則（本解釋理由書第 15 段及第 16 段），實難贊同。

參、關於 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項是否包含緩起訴處分部分

就此部分，本解釋再度僅以「應履行之負擔既僅具有類似處罰之不利益效果，並非刑罰」為由，而將 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項，解釋上可包含緩起訴處分在內（本解釋理由書第 22 段）。其理由為本席無法贊同，已

如前述，無須複贅。

肆、結論

本解釋一方面稱：「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」、「(緩起訴處分所命)應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，……，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。」他方面又稱：「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。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。」

由是可見，本解釋深深困擾於如何合理解釋行政罰法第 26 條規定，始能在同一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，既保障人民財產權，不因同一行為而受重複處罰，以貫徹行政罰法第 26 條第 1 項之立法意旨，又避免該行為僅受不符評價之低度刑罰而脫逸應有之高度行政罰，以實踐行政罰法第 26 條第 2 項之立法目的。

為解決前述困境，本解釋選擇僅以附經被告同意而命應遵守或履行事項之緩起訴處分為解釋客體，置其餘情形之緩起訴處分於不問。就此而論，本解釋所採之方法論，已不無可議。

此外，本解釋又刻意避免採用「一行為不二罰原則」作為審查標準，而指稱系爭行政罰法 26 條第 2 項規定「不涉

及一行為二罰之問題」，並論斷該規定「並未違反比例原則」（本解釋理由書第 12 段），但卻未提出為何不涉及一行為二罰之具體理由，亦未實質運用比例原則審查前開規定。此種論證方式，無異於先下結論再找理由，不僅有欠妥適，更屬遠離人民感受，實待商榷。