

# 司法院 令

發文日期：中華民國106年8月1日

發文字號：院台大二字第1060020466號

公布本院大法官釋字第751號解釋更正意見書1份

附釋字第751號解釋更正意見書1份

院長 許 宗 力

## 釋字第七五一號解釋 不同意見書

湯德宗大法官提出

本件所涉憲法疑義之核心，一言以蔽之，即一行為同時觸犯刑法及違反行政法上義務者，如經檢察官就觸犯刑法部分為「緩起訴」處分，並命履行刑事訴訟法第253條之2第1項第4款<sup>1</sup>或第5款<sup>2</sup>所定內容（下稱「應履行負擔」）確定後，行政罰法第26條第2項<sup>3</sup>規定，行政機關仍得就違反行政法上義務部分裁處罰鍰。如此規定是否合憲？<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> 參見刑事訴訟法第253條之2第1項第4款：「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：……四、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。」

<sup>2</sup> 參見刑事訴訟法第253條之2第1項第5款：「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：……五、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四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。」

<sup>3</sup> 參見行政罰法第26條第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，得依違反行政法上義務規定裁處之。」

並參見同條第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。」

<sup>4</sup> 是本件以「命應履行負擔之緩起訴處分確定後再處罰鍰案」為標題。

與此相關之憲法疑義則為：

- 1) 行政罰法第 26 條第 3 項<sup>5</sup>及第 4 項<sup>6</sup>關於「應履行負擔」得扣抵罰鍰之規定，是否合憲？
- 2) 行政罰法第 45 條第 3 項<sup>7</sup>前段使前開同法第 26 條第 3 項及第 4 項得扣抵罰鍰之規定，溯及適用於 100 年行政罰法修正前應受行政罰，而尚未裁處罰鍰之行為，是否合憲？
- 3) 行政罰法第 26 條第 2 項有關「緩起訴處分」部分係 100 年 11 月 8 日修法所增訂，在此之前財政部以 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函<sup>8</sup>（系爭函一），釋示緩起訴處分確定後，宜視同不起訴處分確定，得再依該條項裁處罰鍰。上開函釋是否合憲？

另，關於 95 年 2 月 5 日施行之（舊）行政罰法第 26 條

---

<sup>5</sup> 參見行政罰法第 26 條第 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。」

<sup>6</sup> 參見行政罰法第 26 條第 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。」

<sup>7</sup> 參見行政罰法第 45 條第 3 項：「本法中華民國一百年十一月八日修正之第二十六條第三項至第五項規定，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處者，亦適用之；曾經裁處，因訴願、行政訴訟或其他救濟程序經撤銷，而於修正施行後為裁處者，亦同。」

<sup>8</sup> 參見財政部 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函：「主旨：關於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疑義乙案。說明：二、案經洽據法務部 96 年 2 月 16 日法律決字第 0960005671 號函（下稱系爭函二）意見略以：『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。』」

第 2 項<sup>9</sup>得否適用於附「應履行負擔」之「緩起訴處分」，行政法院與普通法院發生見解歧異之情形，本解釋爰併為**統一解釋**（解釋文第 3 段、解釋理由書第 4 段、第 20 段至第 22 段參照）。

就前述核心疑義，本解釋（多數意見）雖肯定行政罰法第 26 條第 2 項關於檢察官命「應履行負擔」之緩起訴處分部分（下稱**系爭規定一**）<sup>10</sup>，尚未抵觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違（解釋文第 1 段參照），惟其論理十分簡略：「系爭規定一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，其目的顯屬正當。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」（解釋理由書第 12 段參照）。至於其中之關鍵，包括：應履行之負擔，其「目的及性質」與刑罰究竟何所不同（，從而得以併罰）？「應履行之負擔」既對人民造成不利益，何以併處罰鍰並不違反「比例原則」？如何操作得知併罰之整體效果尚非顯失均衡？「應履行負擔」與「罰鍰」併罰，何以「亦不涉及一行為二罰之問題」？所謂「一

<sup>9</sup>（舊）行政罰法 26 條 2 項規定：「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。」

<sup>10</sup> 刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項計有八款，規定各種得命被告遵守或履行之事項。本解釋所稱「應履行事項」僅限於其中第 4 款與第 5 款，其他如第 1 款之「向被害人道歉」、第 2 款之「立悔過書」等，均不在本解釋之範圍。

行為不二罰」究何所指等，幾付闕如。而本件併案審理之聲請案多達 26 件（連原聲請案計有 27 件，其中 7 件為法官聲請，詳如本解釋「附表」），堪稱歷來所僅見，顯示系爭疑義在實務上已造成相當普遍之困擾，多數大法官以如此簡陋之解釋回應，恐難孚眾望，爰提出不同意見書如後。

首先，本席以為，系爭規定一與同法第 26 條第 3 項及第 4 項（可扣抵之規定）應合併審查。亦即，系爭規定一與同法第 26 條第 3 項及第 4 項係屬不可切分之條文（inseverable provision），須一體論斷其合憲性。其次，在此前提下，始能獲致上開三規定為「合憲」之結論。質言之，附「應履行負擔」之「緩起訴處分」確定後，憲法之所以允許行政機關仍得裁處「罰鍰」，乃因有同條第 3 項及第 4 項（應履行負擔得扣抵罰鍰之）規定故爾；反之，如無同條第 3 項及第 4 項之規定，系爭規定一即屬「違憲」（理由詳後文）。是本席不能認同多數意見拒不將行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項一併列為審查客體（審查標的），而單獨判定<sup>11</sup>同條第 2 項中之系爭規定一「合憲」的結論及論理。更深一層說，本席以為本解釋應延續本院釋字第 503 號及第 604 號解釋之脈絡，進一步闡釋「一行為不二罰」原則於系爭規定一亦有適用，惟因有同條第 3 項及第 4 項之扣抵規定，乃無「過度處罰」（excessive punishment）之虞，故而合憲。此與多數意見立場認「應履行負擔」之「目的與性質」與「刑罰」不同，即不違反「比例原則」，亦「不涉及一行為不二罰之問題」，實屬迥異。試申論之。

---

<sup>11</sup> 多數意見以為：行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項（得扣抵）之規定使得系爭規定一「更與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違」（解釋理由書第 12 段參照）。換言之，縱無前開兩項規定，亦不影響系爭規定一為「合憲」之結論。

## 壹、核心憲法疑義爭點一覽

為便讀者掌握本件核心疑義之爭論，作為開展下文之基礎，首先需簡要整理 27 件聲請書之內容。

### 一、法官聲請要旨

七件法官聲請書之見解大體相同，略謂：

1. 「一行為不二罰」原則已然具有憲法位階。司法院釋字第 503 號解釋闡釋：「除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則」。嗣司法院釋字第 604 號解釋更援引「法治國家一行為不二罰之原則」作為審查依據。

2. 「一行為不二罰」原則之適用，應以處罰之性質與種類是否不同作為判斷之核心。而處罰性質與種類是否相同，應就處罰之本質，從實質上加以判斷，非謂罰鍰必然不同於人身自由拘束或強制性勞務提供，否則一行為不二罰原則將因機械性解釋而淪為具文。

3. 行政罰法第 26 條第 1 項<sup>12</sup>前段規定（一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰）之「刑罰優先」原則乃「一行為不二罰」原則之宣示。刑罰

---

<sup>12</sup> 同前揭前註 3。

與行政罰具有相同處罰性質者，亦應有「一行為不二罰」原則之適用。

4. 100年11月8日修法增訂行政罰法第26條第2項之立法理由固謂：緩起訴處分之性質，實屬附條件之便宜不起訴處分；檢察官為緩起訴處分時，依刑事訴訟法第253條之2之第1項之規定對被告附加之「應履行負擔」（聲請書稱作「公益性負擔」），係一種特殊之處遇措施，並非刑罰。惟「應履行負擔」之內容，與刑罰上剝奪財產之罰金刑及剝奪自由之拘役、徒刑，名義上雖有不同，但其剝奪財產或自由之痛苦內涵，則無二致。是「應履行負擔」雖無處罰之名，但在本質上應以處罰視之，且其處罰之種類，與刑罰並無不同。復鑑於被告倘未履行「應履行之負擔」，即須面臨緩起訴處分撤銷之後果（重新接受刑事追訴），是「應履行之負擔」實質上具有相當之強制性，被告並無履行與否之真正自由；他方面，倘被告履行「應履行負擔」，於緩起訴處分期滿後，即有與不起訴處分確定之同一效力（刑事訴訟法第260條參照），是「應履行之負擔」具有刑事處罰之替代作用，實質上與刑罰性質相同。

綜上，法官聲請意旨（隱含地）認行政罰法第26條第1項前段規定（刑罰與行政罰競合時，應以刑罰為優先）之「刑罰優先」原則即為「一行為不二罰」原則，並認為命「應履行負擔」之「緩起訴處分」性質上等同「刑罰」，故系爭規定一（於檢察官命「應履行負擔」之「緩起訴處分」確定後，復允許行政機關裁處罰鍰之）已構成「重複處罰」而「違憲」。

## 二、人民聲請要旨

其餘 20 件人民聲請書之主張亦大體相同<sup>13</sup>，略謂：

1. 司法院釋字第 503 號解釋釋示「一事不二罰」原則：「按二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則」。美國聯邦憲法修正條文第 5 條之「雙重危害條款」(double jeopardy clause)與我國憲法「一事不二罰」原則之內涵相通，既為現代文明法治國家人民應享有之權利，且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在憲法第 22 條保障之列。又，按美國聯邦最高法院之見解 (United States v. Halper, 490 U. S. 435 (1989)，下稱 *Halper* 案) 雙重危害條款亦適用於民事金錢裁罰 (按：指民事罰金 civil penalty)。即一行為經處以刑罰 (按：該案被告因虛偽陳述，向政府詐領醫療保險補助 585 美元，經判處 2 年有期徒刑及 5,000 美元罰金) 後，行政機關復依 Civil False Claims Act 對之提起民事訴訟，請求裁處民事罰金 130,000 美元。聯邦最高法院認為，在後之民事訴訟若非基於「損害賠償」之目的，而係為「嚇阻」或「報應」之目的，即屬「雙重處罰」而違憲。

2. 緩起訴處分非行政罰法第 26 條所稱之「不起訴處分」。蓋兩者所依據之法源及作成之構成要件不同，不應等同視之。且緩起訴處分確定後，尚須經過一至三年不等之「緩

---

<sup>13</sup> 查 20 件人民聲請案中，有 16 件係出自同一律師事務所。

起訴期間」，始能發生與「不起訴處分」確定相同之「一事不再理」效力。在「緩起訴期間」，受處分人隨時可能因另犯他罪，或因未履行「應履行負擔」等原因，而遭檢察官撤銷緩起訴處分。況緩起訴處分所附「應履行負擔」使人民承受一定之負擔，與不起訴處分大異其趣。

3. 緩起訴處分實質上為刑事罰。蓋緩起訴處分所附「應履行負擔」實質上與中華民國刑法第 33 條第 5 款之「罰金」或同法第 41 條「易服社會勞動」無異，同對行為人之人身自由及財產權產生相當之負擔。且，若「應履行負擔」（按：聲請書原作「指示或負擔」）僅為一種特殊的處遇措施，而非刑罰，則何以行為人未履行「應履行負擔」時，檢察官仍得重新開啟刑事追訴程序，請求刑事法院以刑事審判程序審理！至以緩起訴處分之作成未經刑事正當法律程序，故非屬刑罰之說，則有倒果為因之嫌。蓋刑罰處罰較重乃其因，故而須經較嚴謹之法院程序乃其果；不能逆向解釋，倒果為因。命「應履行負擔」之「緩起訴」處分既屬基於刑事法律所為之處罰，即須接受「一事不二罰」或（禁止）「雙重危害」原則之檢視。

4. 緩起訴處分縱非屬刑罰，亦屬行政罰。檢察官作成緩起訴處分乃屬「行政機關」之職權行使，且緩起訴處分所附「應履行負擔」具有裁罰性質。是臺灣高等法院暨所屬法院 96 年法律座談會刑事類提案第 36 號結論，即認「捐款行為」具行政罰性質，故行政機關不得再就同一行為課處罰鍰。

5. 行政程序法第 7 條<sup>14</sup>為憲法上「比例原則」之具體展現。行政機關行使行政罰法第 26 條第 2 項之裁量權限時，應受比例原則之拘束。其所裁處之行政罰鍰不得對人民造成過度之侵害。立法院於 100 年 11 月 8 日增訂行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定，使緩起訴處分附加之「應履行負擔」得扣抵罰鍰，即為避免使人民遭受雙重處罰。

綜上，人民聲請之意旨認附「應履行負擔」之「緩起訴處分」性質上等同「刑罰」，或至少為「行政罰鍰」，故應有「一行為不二罰」原則之適用。系爭規定一（及系爭函一）視「緩起訴處分」為（行政罰法第 26 條第 2 項之）「不起訴處分」，已違反憲法第 7 條平等原則、第 23 條比例原則及司法院釋字第 503 號解釋所揭示之「一事不二罰原則」及（禁止）「**雙重危害原則**」，侵害人民依憲法第 15 條所保障之財產權。相較前述法官聲請意旨，人民聲請意旨對於「命應履行負擔之緩起訴處分」除優先定性為「刑罰」外，並備位定性為「行政罰鍰」；其聲明之憲法審查原則除「一事不二罰原則」（按：即「一行為不二罰」原則）外，並有「比例原則」。而其關於「一行為不二罰」原則之理解似重在有無「**重複處罰**」，而未強調「**刑罰優先**」。

貳、檢察官命「應履行負擔」之緩起訴處分確定後，行政機關得再就同一行為裁處罰鍰，已構成「**重複處罰**」；然因有「應履行負擔」得扣抵罰鍰之規定，乃無過度處罰之虞，尚不違反憲法上「一行為不二罰」原則

---

<sup>14</sup> 參見行政程序法第 7 條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」

## 一、憲法上「一行為不二罰」原則之意涵

1. 本院釋字第 503 號解釋首揭「一行為不二罰」之原則，謂：納稅義務人「一行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則」。反之，「違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨」。嗣本院釋字第 604 號解釋就道路交通管理處罰條例對持續違規停車得予多次處罰之規定，釋示：「並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無牴觸」。

由如上兩件解釋可知：憲法上「一行為不二罰」原則（至少）係指：對同一行為不得重複施以相同性質／種類之處罰，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得併罰。其適用乃以數個相同性質／種類之處罰存在為前提，是憲法上「一行為不二罰」原則，並非謂「同一行為一概不得重複施以處罰」。<sup>15</sup>而對同一行為所以不得重複施以同種類之處罰，乃為避免人民遭受「過度處罰」<sup>16</sup>；至於不應過度處罰之基理（underlying rationale）或憲法基礎（constitutional basis）則為「法治（國）原則」，釋字第 604 號解釋爰逕以「法治國家一行為不二罰之原則」稱之。惟，憲法上「一事不二罰

<sup>15</sup> 此亦德國聯邦憲法法院所持之見解。BVerfGE 83, 1（「對於單一及同一事件，不允許有兩次不利後果之一般法律原則，無論如何並不存在」）。

<sup>16</sup> 參見釋字第 604 號解釋理由書第 3 段（對持續違規停車得予多次裁處罰鍰，乃因「罰鍰金額仍屬有限，衡諸維護交通秩序、確保交通安全之立法目的而言，尚未逾越必要之程度」。）

原則」並不等於行政罰法第 26 條第 1 項所定之「刑罰優先」原則。雖行政罰法第 26 條第 1 項前段規定「刑罰優先並阻斷行政罰鍰」之原則確可理解為：立法者為體現憲法上「一事不二罰原則」所為之立法抉擇。然該條所定之「刑罰優先」原則本有例外（該條項但書參照），且違反該原則亦不當然抵觸憲法上「一事不二罰原則」。<sup>17</sup>

2. 美國法上禁止「雙重危害」原則與憲法上「一事不二罰原則」理念相通。美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「受同一犯罪處分者，不得令受二次生命或肢體上的危害」（nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb），通稱（禁止）「雙重危害條款」（double jeopardy clause）。其原意係指刑事案件的「一事不再理」（*non bis in idem*），包括：1）無罪判決後，不得就同一行為再為追訴（Autrefois Acquit）；2）有罪判決後，不得就同一行為再為追訴（Autrefois Convict）。嗣又發展出 3）同一行為不得多次處罰（參見 *North Carolina v. Pearce*, 395 U.S. 711, 717 (1969)）。與本案相關者厥為 3）「禁止重複處罰」原則（multiple punishment doctrine）。

德國基本法上亦有類似美國之「雙重危害條款」。其第 103 條規定：「任何人均不得因同一行為，根據一般性刑事法律多次被處以刑罰。」（Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.）據此，德國之「一行為不二罰」係就普通刑罰間而言。一般

---

<sup>17</sup> 例如，當刑罰之處罰較行政罰為輕時（如罰金之金額低於行政罰鍰之金額），為免發生責罰失衡之結果，道路交通管理處罰條例即不採「刑罰優先並阻斷罰鍰」之原則，而要求罰鍰須補足最低罰鍰額度（參照道路交通管理處罰條例第 35 條第 8 項）。其規定並不當然違反憲法上「一行為不二罰」之原則。

刑事法律之處罰與「其他處罰」之重複處罰，不在其適用（禁止）範圍。又，無論美國或德國憲法，其有關「一行為不二罰」之規定，皆不適用於本國刑罰與外國刑罰間之重複處罰，亦不適用於刑罰與行政罰間之重複處罰。美國聯邦憲法之「一行為不二罰」原則，僅係就聯邦刑罰而言。聯邦刑罰與邦刑罰間，以及各邦刑罰間，則不在其適用範圍。

惟前揭 *Halper* 案，聯邦最高法院更將（禁止）「雙重危害原則」適用於一行為同時觸犯刑事法律，處以刑罰後，再以民事訴訟請求民事罰金之情形，謂：在後之民事罰金訴訟是否構成二次刑罰，應視其目的與先前實施之刑事訴訟是否有別而定。因美國聯邦法律針對同一不法行為同時施以「刑罰」與「民事制裁」（含「民事罰金」、「沒入」等）作為制裁手段的情形日益普遍，該案之影響不容低估。

3. 憲法上「一事不二罰原則」固寓有「比例原則」之精神，但究非（典型／傳統之）「比例原則」。前揭本院釋字第503號解釋所稱「除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰」等語，顯示憲法上「一事不二罰原則」原寓有「比例原則」之精神。然其重點在於「重複處罰是否侵害過度（過度處罰）」。<sup>18</sup>

多數意見以「應履行負擔」之目的及性質與刑罰不同，認為兩者併罰尚不違反「比例原則」。然其論理非常簡約，

---

<sup>18</sup> "The rule is one of reason: where a defendant previously has sustained a criminal penalty and the civil penalty sought in the subsequent proceeding bears no rational relation to the goal of compensating the Government for its loss, but rather appears to qualify as punishment in the plain meaning of the word, then the defendant is entitled to an accounting of the Government's damages and costs to determine if the penalty sought in fact constitutes a second punishment." *Halper*, 490 U.S. at 449.

僅謂：「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」。上開操作方式，係將原用以評價「單個」處罰有無「過當」之個體式「比例原則」，套用以評價「多個」處罰併罰（加總）之結果（效果）是否過當，而悄然轉變（質變）為總體式「比例原則」。不僅造成法律用語之混淆（蓋此「比例原則」，非彼「比例原則」），檢驗方式且充滿困惑。例如：（「應履行負擔」與「罰鍰」）併罰之「目的」何以洵屬正當？其目的有無不正當者？如何得知併罰之整體效果「尚非顯失均衡」？又何以「尚非顯失均衡」即為「手段與目的間具有合理關聯」？

## 二、憲法上「一行為不二罰」原則之操作步驟

本席以為，是否違反憲法上「一行為不二罰」原則應依下列四個步驟檢驗操作：

1. 是否因「一行為」而生數個處罰？倘數個處罰並非基於同「一行為」，自無「一行為不二罰」原則之適用。所謂「一行為」，本席以為，原則上應指「同一原因事實」而言。所謂「同一原因事實」，其義約同於許宗力大法官釋字第604號解釋「協同意見書」中所稱之「自然單一行為」，亦即，指「以一個理性的非法律人，根據社會一般通念，或以自然觀察方法所理解的一行為」。

2. 是否為基於同一原因事實所生之「數個處罰」？關於

基於「同一原因事實」而生之「單一」處罰是否合理（有無過當），乃屬典型之「比例原則」所處理的問題，無「一行為不二罰」原則可言。

至於何謂「處罰」（punishments, sanctions）？應如何界定？本席以為，為有效維護人權，應立於人民之立場，考量人民之感受，從寬界定為：凡具有非難意味之不利益措施皆屬「處罰」，包括行政罰法所稱之各種「裁罰性不利處分」、懲戒罰等，而不限於「刑罰」。準此，系爭之命「應履行負擔」或為財務上之不利益（命支付一定金額，刑事訴訟法第253條之2第1項第4款參見），或為一般行為自由之限制（命服義務勞務，刑事訴訟法第253條之2第1項第5款參見），並連帶地對緩起訴處分相對人之名譽、心理有所制約。是無論「應履行負擔」是否定性為「刑罰」，其應屬「處罰」，殆無疑義。

3.基於同一原因事實所為之數個處罰，其「性質與種類是否相同」？按本院釋字第503號解釋所示，僅基於同一原因事實所為之數個性質／種類相同之處罰，始構成「重複處罰」，而有「一行為不二罰」原則之適用。然，如何認定數個處罰之性質／種類是否相同？本席以為，應以系爭「處罰」侵害人民之「權利」法益類型為斷。人民之權利，按美國聯邦憲法之用語，可約分為三大類：生命（life）、自由（liberty）與財產（property）。雖然各國實定法上對於處罰之分類不盡相同，例如我國即有刑罰、行政罰、懲戒罰等之分，然就處罰之內容（即其侵害之權利類型）而言，主要仍不外前述三大類權益。以系爭之「應履行負擔」為例，「命支付一定金

額」侵害者為被告（犯罪嫌疑人）之「財產」利益，其與「罰金」及「罰鍰」應屬相同性質／種類之處罰。至「命服義務勞務」所侵害者為被告（犯罪嫌疑人）之「自由」利益，而與「有期徒刑」、「拘役」屬相同性質／種類之處罰；嗣因行政罰法 100 年修正准許義務勞務核算為金錢，並扣抵罰鍰（第 26 條第 3 項及第 4 項參照），其乃轉為侵害被告（犯罪嫌疑人）之「財產」利益，而屬與「罰金」及「罰鍰」相同性質／種類之處罰。

茲，命「應履行負擔」之「緩起訴」處分，應如何定性？就此關鍵問題，多數意見僅謂：緩起訴處分所附加之應履行之負擔，「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」（解釋理由書第 11 段參照），然並未正面定性其為何；更未說明其「目的及性質」究與行政罰有何不同，從而得併處罰鍰，論理顯有不足。

本席以為，檢察官命「應履行負擔」之「緩起訴」處分，應定性為「行政罰」，而非「刑罰」。關於命「應履行負擔」之「緩起訴」處分非為「刑罰」部分，本席同意多數意見之見解；然本席以為並應明確地將之應定性為「行政罰」。除因檢察官隸屬法務部，屬於行政部門，乃職司執法工作之行政官（law enforcement officers）外，「緩起訴」處分之性質（自其決定之程序、內容及效力觀之，實屬「行政處分」。100 年修正行政罰法增訂第 26 條第 3 項與第 4 項規定，允許「應履行負擔」扣抵罰鍰，顯示立法者亦認為「應履行負擔」與「罰鍰」乃性質／種類相同之處罰（否則如何能為扣抵）。是命「應履行負擔」之「緩起訴」處分確定後，就同一原因

事實再予罰鍰，因二處罰之性質／種類相同，而有「一行為不二罰」原則之適用。

4. 基於同一原因事實所生數個性質／種類相同之處罰，其「規範目的」是否相同？縱為數個相同性質／種類之處罰，已構成「重複處罰」，但如能證明各自追求不同之「規範目的」，則非屬「過度處罰」，仍不違反「一行為不二罰」之原則。按美國法院實務見解，一行為同時觸犯（刑事）「罰金」與「民事罰金」（civil penalty）者，因二者「規範目的」一般不同（前者為求「嚇阻」與「報應」，後者為求「損害賠償」），並不違反「一行為不二罰」之原則。<sup>19</sup>我國學界通說略同。<sup>20</sup>

參、「應履行負擔」得扣抵罰鍰規定之溯及適用，無論認為系爭規定一合憲與否，其結果皆有利於人民，故為合憲

關於行政罰法第 45 條第 3 項<sup>21</sup>將同法第 26 條第 3 項及第 4 項允許「應履行負擔」得扣抵罰鍰之規定，溯及適用於 100 年行政罰法修正前應受行政罰而尚未裁處罰鍰之行為，是否合憲一節，多數意見循著前述判定系爭規定一「合憲」之結論，認其乃屬法律溯及既往之特別規定，且適用之結果有利於人民（蓋人民因而得減少所受之財產上不利益），自

<sup>19</sup> 惟按前揭 *Halper* 案之見解，訴求在後之民事罰金（130,000 美元）與該虛偽申報行為所造成之損害（不法詐領 585 美元）「顯然不成比例」（overwhelmingly disproportionate），而政府無法證明定裁處民事罰金與填補政府損害之目的間具有「合理關聯」（rational relation）時，應認「民事罰金」已質變為與刑罰相同之目的（嚇阻與應報），從而為憲法上所禁止之「重複處罰」。Halper, 490 U.S. at 449.

<sup>20</sup> 參見陳敏，《行政法總論》，第 4 版，頁 716（2004 年 11 月）（一行為同時觸犯「刑罰」與「行政罰」，因二者「規範目的」不同，並不構成重複處罰）。

<sup>21</sup> 同前揭前註 7。

無違信賴保護原則，非法律不溯既往原則所禁止（解釋理由書第 14 段至第 16 段參照）。本席雖不同意多數意見關於系爭規定一「單獨合憲」之論斷，惟亦贊同溯及適用之結果有利於人民，而無違信賴保護原則。並以為該溯及適用之修正，顯示立法者有意積極改正過去違反「一事不二罰」原則之違憲狀態。

#### 肆、關於舊行政罰法第 26 條第 2 項適用範圍之見解歧異，應以否定說為正確

最後，關於舊行政罰法第 26 條第 2 項適用範圍之法院見解歧異部分，多數意見亦循判定系爭規定一「合憲」之結論，認「應履行之負擔既僅具有類似處罰之不利益效果，並非刑罰，緩起訴處分實屬附條件之便宜不起訴處分，故經緩起訴處分確定者，解釋上自得適用 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項規定，依違反行政法上義務規定裁處之」（解釋理由書第 22 段參照）。亦即認（95 年 2 月 5 日施行之）舊行政罰法第 26 條第 2 項所謂「不起訴處分」，得擴張解釋包括「緩起訴處分」在內（解釋理由書第 20 段參照）。同理，多數意見認系爭函一與法律保留原則無違（解釋理由書第 18 段及第 19 段參照）。

本席既認為命「應履行負擔」之「緩起訴」處分為行政罰，與「罰鍰」屬相同性質／種類之處罰，而舊行政罰法第 26 條第 2 項既無 100 年修法增訂之第 26 條第 3 項及第 4 項（允許「應履行負擔」得扣抵罰鍰）之規定，於緩起訴處分確定後，行政機關自不得再就同一行為裁處罰鍰。同理，系爭函一無論有無法律明文授權，均屬違憲。