

## 釋字第 808 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官提出

社會秩序維護法（下稱社維法）第 38 條規定，違反該法之行為，如有涉嫌違反刑事法律者，應移送檢察官依刑事法律規定辦理，但其行為應處停止營業、勒令歇業、罰鍰或沒入之部分，仍然依社維法之規定加以處罰。本號解釋認定社維法第 38 條但書有關得處罰鍰部分之規定，於行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，構成重複處罰，違反法治國一罪不二罰原則而違憲，自本號解釋公布之日起，失其效力。本席支持本號解釋之結論。但本號解釋理由書指出「至無罪判決確定後得否依系爭規定處以罰鍰部分，因與原因案件事實無涉，不在本件解釋範圍」，以致無罪判決確定後能否再依社維法對行為人加以追訴處罰之問題，尚無法適用本號解釋，實為美中不足，爰就此提供補充意見如下：

### 一、社維法與刑法規範之行為界線模糊且可能相互交疊：

社維法所規範的行為與刑法規範之行為界線模糊且可能有重疊之處，祇是犯情輕重之差異而已。舉例言之，行為人若以精良之彩色印表機複印新臺幣而散布，可能構成社維法第 78 條第 1 款規定「影印、縮印、放大通用之紙幣，並散布或販賣者」而得處新臺幣（下同）15,000 元以下罰鍰；但相關行為亦可能構成刑法第 195 條之偽造、變造通貨、幣券

罪所規定之「意圖供行使之用，而偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券者」，而得處 5 年以上有期徒刑，得併科 15 萬元以下罰金；又如於他人之土地擅自釣魚而不聽勸阻者，依社維法第 91 條第 3 款可處新台幣 1,500 元以下罰鍰或申誡，亦可能構成刑法第 320 條之竊盜罪。此即本號解釋理由書所稱「社維法第三編分則所規範之各種違法行為，原即包含具與刑罰相若之『輕罪』行為」。警察機關查獲涉嫌違反社維法及／或刑事法律之案件時，除較輕微之案件依社維法第 43 條作成處分書之外，可依社維法第 45 條移送法院簡易庭，若警察依其判斷認為已涉嫌違反刑事法律，應移送該管檢察官處理（社維法第 38 條、違反社會秩序維護法案件處理辦法第 18 條第 2 項第 1 款）。本號解釋聲請法官所審理之案件，即因行為人吸食笑氣而駕車，警察機關以其違反社維法第 66 條第 1 款之規定「吸食或施打煙毒或麻醉藥品以外之迷幻物品者」，將其移送法院簡易庭裁罰，但同時又以行為人涉有刑法第 185 條之 3 第 1 項第 3 款不能安全駕駛罪之規定「服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛」，而移送臺灣桃園地方檢察署偵查。行為人駕車服用笑氣，即可能同時符合此二條規定之情形，檢察署就涉嫌不能安全駕駛罪為偵查起訴後，若法院判決有罪確定，依本號解釋，簡易庭即不得再就違反社維法部分加以裁罰，但若法院為無罪判決確定，則簡易庭應如何處理？此即為本號解釋尚未處理的問題。

## 二、無罪判決確定後，亦應適用本號解釋所揭禁之「一罪不二罰」原則

就前述涉嫌違反社維法與刑法之邊際或重疊案件，於檢察官審理後起訴，若法院認為尚不符合刑法之構成要件，而為無罪之判決確定，在此情形下認為仍應依社維法加以審理之理由不外為刑法與社維法所規範之要件有所不同，不構成刑法之罪者尚可能違反社維法，因此自須依社維法加以評價審理，予以適當之處罰以實現社維法之立法意旨。如此之想法固有其道理，但本席認為如此之作法恐不符社維法之立法精神且失之過苛，其理由如下：

- (一) 本號解釋理由書指出「社維法第三編分則所規範之違法行為及其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同。是就行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，如得再依系爭規定處以罰鍰，即與前揭一罪不二罰原則有違。」依該理由而得出本號解釋之結論，本席認為該理由亦可適用於行為人之同一行為已受刑事法律追訴而經無罪判決確定者。
- (二) 社維法所規定各該應受處罰之行為，其法律效果包括得選擇科處拘留或罰鍰之類型(如第 63 條至第 70 條、第 85 條及第 87 條等)，此類型之處罰規定占社維法全部處罰規定之絕大多數。依第 38 條之規定，於移送檢察官之後，仍得依社維法之規定加以處罰者，僅限於「停止營業、勒令歇業、罰鍰或沒入」，而不包括拘留與申誡，由此可知，依社維法規定之意旨，於案件移送檢察官之後，就同一案件，簡易庭即不應受理，否則簡易庭之法官審理同一案件，則僅能就「停止營

業、勒令歇業、罰鍰或沒入」之間為裁處，亦即剝奪了法官就各該行為得選擇裁處拘留或申誡之權力，如此之結果不合理，應非立法原意。本席認為依第 38 條移送檢察官之後，簡易庭仍得處停止營業、勒令歇業或沒入，係因該等處分目的在排除已發生之危害，或防止危害之發生或擴大，有即時處理之必要。至於社維法第 38 條但書所稱之罰鍰，應係指其情節重大或再次違反而與停止營業或勒令歇業所併處之罰鍰（即社維法第 63 條、第 76 條、第 77 條及第 82 條之情形）而已，亦即於移送檢察官時已與停止營業或勒令歇業併處之罰鍰，而不及於其他專處罰鍰，或得選擇處拘留或罰鍰之情形。本席認為警察將案件移送檢察官後，簡易庭之法官即不應再審理同一事件，亦即就同一事件於刑事程序與簡易庭程序間應係擇一進行，以避免對人民造成過度負擔。

按社維法規定得處罰之拘留天數不多、罰鍰金額通常不高，鑑於行為人已曾受刑事訴追程序，就其無罪之行為縱然尚可能構成社維法之行為而未受處罰，但就此不加追究，並不為過，以避免人民歷經法院審判程序獲得無罪判決之後，還要再歷經簡易庭程序之困擾。

- (三) 社維法充滿速審速決之相關規定，如「違反本法行為，逾二個月者，警察機關不得訊問、處罰，並不得移送法院」(第 31 條)，又如「法院受理警察機關移送之違反本法案件後，除須審問或調查者外，應迅速制作裁

定書」(第 46 條)。這些規定之意旨應是因為社維法所規範違反社會秩序之行為，其情節對社會之侵害，相較於刑法及其他行政法令（如道路交通管理處罰條例、食品安全衛生管理法、噪音管制法等）所管制之行為，均屬較為輕微之案件，因此對此等較輕微之違反社會秩序之行為，其處理程序應力求速簡，避免耗費大量之社會資源，長期糾纏於此些輕微案件，縱或有因刑事無罪判決而免除了對於該輕微案件依社維法加以評價、處罰之機會，其實也就是古書所稱「與其殺不辜，寧失不經」、「臨下以簡，御眾以寬」之道理而已，並不為過。

目前主管機關考慮修法將同時違反社維法與刑法間之行為適用行政罰法第 26 條，但本席認為鑑於社維法所規範行為之輕微性，行政罰法第 26 條第 2 項所定行為如經無罪裁判確定後仍得依違反行政法上義務裁處之規定，於社維法之案件應作不同之考量。

- (四) 若是刑事判決無罪確定後還可啟動社維法之處罰程序，則警察機關或簡易庭豈非對每一個移送檢察官之案件都要追蹤其結果，於被告獲無罪判決時再重新啟動案件，如此人力、物力的浪費在實務上恐不可行，且用如此繁複之手段，目的祇是要讓「輕罪」犯者最終獲得評價與處罰，其手段與目的間亦不符比例原則。

### 三、應修法改善

本件釋憲聲請案凸顯的問題是社維法與刑法適用之問題，尤其是違反社維法案件可由警察機關作成處分書或移送法院簡易庭裁定，於涉嫌違反刑事法律時則移送檢察官處理，然而刑事案件與社維案件分際並不清楚且可能重疊，造成程序上之困擾，當事人即可能同時面臨刑事程序與簡易庭程序之追訴，亦可能歷經審判程序獲得無罪判決後又要面臨簡易庭之社維法程序，為了避免如此重複追訴之情形，應重新檢討違反社維法案件與刑事案件之審理分際，以避免不同處理軌道之錯綜複雜，造成人民與機關均蒙受其害，這些都有待修法時予以考慮。