

釋字第 808 號解釋部分不同意見書

許志雄大法官 提出

一、社會秩序維護法（下稱社維法）第 38 條規定：「違反本法之行為，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，仍依本法規定處罰。」本號解釋宣告：「其但書關於處罰鍰部分之規定，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，於此範圍內，應自本解釋公布之日起，失其效力。」本席同意，該條但書關於處罰鍰部分之規定構成違憲，但認違憲理由應在於違反比例原則，而非多數意見所稱違反法治國一罪不二罰原則，且本號解釋於運作一罪不二罰原則時出現缺失，不容忽視，爰提出部分不同意見書。

二、本件係因地方法院法官審理違反社維法案件，認應適用之社維法第 38 條但書關於應處罰鍰部分之規定，使行為人同一行為同時涉嫌違反社維法及刑事法律者，除應移送檢察官依刑事法律規定辦理外，仍得依社維法處以罰鍰，違反一行為不二罰原則，有違憲疑義而聲請解釋。聲請人所為違憲之主張，理由在於該規定違反一行為不二罰原則。惟多數意見以「一罪不二罰」取代「一行為不二罰」，作為審查原則。原因何在，多數意見並未敘明。本席認為，無論其本意為何，就未採所謂一行為不二罰原則一點而言，應屬正確。

我國釋憲實務上，一行為不二罰原則之用語首見於本院釋字第 604 號解釋，其後復出現於釋字第 751 號、第 754 號及第 775 號解釋中。惟各該解釋皆僅從消極面宣示系爭規定不生一行為不二罰之問題，與法治國一行為不二罰原則並無抵觸，至於一行為不二罰之意涵及適用範圍，則未曾論述。所謂不二罰，究指何種處罰不二罰，有待推敲。具體言之，釋字第 604 號及第 754 號解釋涉及行政罰間之不二罰；釋字第 775 號解釋涉及刑罰間之不二罰；釋字第 751 號解釋認緩起訴應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，與罰鍰間不涉及一行為二罰之問題；本件依聲請人之主張，則係行政罰與刑罰間之不二罰問題。由此可見，於釋憲實務不二罰之範圍甚廣，除行政罰之間外，尚包含刑罰之間，乃至行政罰與刑罰間之不二罰。理論上，懲戒罰與其他各種處罰間亦可能發生不二罰問題。然各法律之處罰規定，其立法目的、性質、構成要件、處罰種類及效果通常不同，若一律嚴格要求僅能擇一處罰，不得併罰，顯有不合理之處。因此，憲法上有無一個普遍性之一行為不二罰原則，本席殊表懷疑，業於釋字第 754 號解釋協同意見書詳予指陳，茲不贅述。附帶一言，本院解釋亦曾使用「一事不二罰」一語（釋字第 638 號、第 662 號及第 799 號解釋參照），其蘊含之問題與一行為不二罰同。

三、我國憲法並無一罪不二罰之明文，本號解釋逕稱：「法治國一罪不二罰原則，禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰，此乃法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則之具體展現。」參照釋字第 775 號解釋所稱：「判決確定後，除為維護極重要之公共利益者外，不得對同

一行為重複追訴、審問、處罰，以避免人民因同一行為而遭受重複審問處罰之危險（即禁止雙重危險）、防止重複審判帶給人民之騷擾、折磨、消耗、痛苦或冤獄，並確保判決之終局性。此即一事不再理原則。其已成為現代法治國普世公認之原則（聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 項、美國憲法增補條款第 5 條、德國基本法第 103 條第 3 項及日本國憲法第 39 條等規定參照）。¹所謂一罪不二罰原則，應即「雙重危險」（double jeopardy）禁止原則或「一事不再理」（ne bis in idem）原則，屬有關刑罰之憲法上原則。又該號解釋就刑法第 47 條第 1 項規定有關累犯加重本刑部分表示：「所加重處罰者，係後罪行為，而非前罪行為，自不生是否違反憲法一行為不二罰原則之問題。」其一行為不二罰原則之指涉，應與本號解釋之一罪不二罰原則相同。

四、嚴格言之，一事不再理與雙重危險之禁止不盡相同。前者乃大陸法系之法律原理，著重在確保判決之實質確定力或既判力，係指無罪或有罪判決確定後不得變更，不得重複處以刑罰。後者屬英美法概念，係以被告之權利保護為直接目的²，重視程序，意在防止被告之同一行為，於刑事程序中重複陷入可能為有罪判決之危險。惟實際運用結果，二者幾無差異³，釋字第 775 號解釋亦未強加區別。

無論一事不再理原則或雙重危險禁止原則，均屬有關刑罰之憲法上原則，焦點置於不受「刑罰」之重複處罰或危險。其射程應不及於刑罰以外之不利益處分或制裁，換言之，就

¹ 另外，歐洲人權公約第 7 議定書第 4 條及歐洲聯盟基本權利憲章第 50 條，亦有類似規定，可資參照。

² 野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利共著，憲法I，有斐閣，1997 年新版第 1 刷，頁 403（高橋和之執筆部分）。

³ 奧平康弘著，憲法III—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 370、371。

同一行為，於刑罰之外，復課以行政罰或其他不利益處分或制裁時，基本上不生違反一事不再理原則或雙重危險禁止原則之問題。蓋其他不利益處分及制裁，制度上各有異於刑罰之目的與樣態，而且程序上亦不同，難以相提並論⁴。當刑罰與行政制裁併科，整體有過苛情形時，應屬違反比例原則問題⁵。一罪不二罰原則既類同於一事不再理原則或雙重危險禁止原則，則所謂不二罰，自應指不重複科處刑罰而言，與行政罰或其他不利益處分及制裁無關。當然，刑罰與行政制裁併科，固非憲法所不許，但若達到過苛程度，仍會因不符比例原則而違憲。

五、惟多數意見於指明一罪不二罰原則係「禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰」後，復表示：「上述重複追究及處罰，原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法律所規定之行政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用。」此諒係參照歐洲人權法院有關歐洲人權公約第7議定書第4條之判決，以及歐盟法院有關歐洲聯盟基本權利憲章第50條之判決，而主張之見解。本席認為，形式上為行政制裁，實質上與刑罰等同或類似，抑或與刑事程序承受同樣程度之負擔者，於併科時宜實質評價為刑罰⁶，認其有一罪不二罰原則之適用。上開多數意見之見解，於抽象層面原則上尚屬可採。問題是於具體層面，社維法所定行政制裁，特別是罰鍰，能否實質評價為刑罰，而應適用一罪不二罰原則？

⁴ 奧平康弘著，同註3，頁371、372。

⁵ 嶋崎健太郎著，刑罰と重加重税の併科，收於高橋和之、長谷部恭男、石川健治編「憲法判例百選II〔第5版〕」，有斐閣，2007年，頁281。

⁶ 高橋和之著，立憲主義と日本國憲法，有斐閣，2006年初版第3刷，頁243。

多數意見認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。從而表明，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，如得再依第 38 條但書規定處以罰鍰，即與一罪不二罰原則有違。其所持理由略可細分為三：1.社維法第三編分則所規範之各種違法行為，包含具與刑罰相若之「輕罪」行為。2.社維法第 28 條所定之量罰審酌事項，與刑法第 57 條所定科刑審酌事項相同；3.依社維法第 92 條規定，法院受理違反該法案件，除該法有規定者外，準用刑事訴訟法之規定。然如下所述，此等理由是否足以證立社維法之罰鍰應實質評價為刑罰，非無疑問。

第一、多數意見參照立法資料（詳如解釋理由書所示之各立法院公報中有關之院會紀錄、委員會記錄及若干條文之立法理由），而認定社維法包含與刑罰相若之「輕罪」行為。惟立法資料中亦有不少持不同看法者（立法院公報第 78 卷第 19 期委員會紀錄第 193 頁及第 194 頁；第 78 卷第 20 期委員會紀錄第 169 頁；第 78 卷第 51 期委員會紀錄第 187 頁；第 80 卷第 49 期院會紀錄第 30 頁及第 32 頁等參照）卻遭漠視。而且，立法資料中包含主管機關、立法委員及學者等對社維法定位及處罰性質之發言，有從立法論出發者，有著眼於解釋論者，意義不同，多數意見卻未予區分，混為一談。是其立法資料之取捨及解讀失當，彰彰明甚。又多數意見既謂「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」，應意指非所有社維法規範之違法行為，均與「輕罪」行為相若；但何者與「輕罪」行為相

若，未見明示。從而，結論泛稱「此等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。」即有語焉不詳或以偏概全之嫌。

第二、若對照社維法與刑法同屬第一編總則之規定，不難得知，二者固有諸多雷同，但仍不乏相異之處。多數意見選取相同之量罰審酌事項，加以放大，卻置其他相異規定於不顧，實難謂合理周全。

第三、違反社維法之處罰，依法或由警察機關處分，或由法院裁定，二者之裁處程序不同。由警察機關作成處分之部分，其程序絕對不能與刑事訴訟程序等量齊觀。即使社維法第 92 條規定：「法院受理違反本法案件，除本法有規定者外，準用刑事訴訟法之規定。」亦不足以改變此一事實。從被處罰人承受程序負擔之程度衡量，將警察機關作成之罰鍰處分實質評價為刑罰，恐有不宜。

綜上，多數意見主張以一罪不二罰原則審查社維法第 38 但書關於併科罰鍰規定之合憲性，其所持理由尚難成立。本席認為，違法行為經刑事判決確定者，行為人原則上已承受一定之制裁，若再處以罰鍰，即有違反比例原則之虞。尤其，行為人在刑事訴訟程序之外，須再次承受罰鍰之裁處、救濟程序，其程序負擔繁重，謂併科過苛，寧非允當？

六、補充一言，社維法之制定，係為取代業經釋字第 166 號及第 251 號解釋宣告違憲之違警罰法。立法之初，各界曾為應採行政法（行政罰）或輕犯罪法（刑罰）模式，爭論不休；最後以延續違警罰法之作法，採行政法（行政罰）模式

定案。社維法第三編分則規定之違法行為，除少部分參照日本及其他國家輕犯罪法之規定外，大部分承襲舊違警罰法之規定。論者或認為，社維法第三編分則規範之違法行為，性質及樣態與日本輕犯罪法規範之犯罪行為相當，且日本輕犯罪法係戰後為取代警察犯處罰令而制定，與社維法異曲同工，故主張社維法亦具有輕犯罪法性質。然日本輕犯罪法乃刑法之一種，明定對輕犯罪行為科處刑罰，並由法院循刑事訴訟程序審理。輕犯罪法之前身為 1908 年內務省訂定之警察犯處罰令。其脫胎於 1880 年之舊刑法第四編之「違警罪」，賦予司法警察裁決刑罰之權力。從立法背景及沿革觀之，社維法與日本輕犯罪法殊異，似不宜比附。

七、最後，本號解釋文宣示，社維法第 38 條「但書關於處罰緩部分之規定，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」。至同一行為已受無罪判決確定者，是否仍得依社維法處以罰鍰？多數意見徒以「因與原因案件事實無涉，不在本件解釋範圍」為由，迴避問題之處理。然多數意見既表明，在一罪不二罰原則下，禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰，且將社維法所定違法行為之罰鍰視同「輕罪」之刑罰，則依理自不許於無罪判決確定後，再依社維法處以罰鍰。多數意見藉故避而不談，恐難掩因無法達成共識致未能貫徹一罪不二罰原則之窘境，或許這是選定以之作為本件審查原則時就已註定之命運。