

釋字第 808 號解釋部分不同意見書

呂太郎大法官提出

壹、本解釋認為社會秩序維護法（下稱社維法）第三編分則所規範之各種違法行為，是包含具與刑罰相若之「輕罪」行為，因此同法第 38 條但書規定之罰鍰（下稱系爭規定），為類似或等同刑事處罰，仍有一罪不二罰原則之適用。本席就此結論，敬表贊同。

然本解釋復認為：「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」。本席尚難贊同，爰提出部分不同意見。

貳、一罪不二罰原則，應包含同一行為不受重複刑事追訴
一、一罪不二罰應為我國憲法所承認之重要原則

同一行為不受二次刑事追訴處罰，為法治先進國所普遍承認之重要憲法原則，例如美國聯邦憲法第 5 條修正案規定：「人民不得為同一罪行而兩次被置於危及生命或肢體之處境。」日本國憲法第 39 條規定：「任何人對於行為時為合法，或已宣告其為無罪之行為，不得究問其刑事上之責任。又對於同一犯罪，不得重複究問其刑事責任。」德國聯邦基本法第 103 條雖規定：「任何人不得因同一行為，而依一般刑法多次受罰。」但學說及德國聯邦憲法法院之見解，均跨越法條文字，認為包含同一行為已受無罪判決確定者，不得再為追訴。公民與政治權利國際公約第 14 條第 7 款規定：「任何人依一國法律及刑事程序經終局判決判定有罪或無罪開釋者，

不得就同一罪名再予審判或科刑。」歐洲人權公約第 7 號議定書第 4 條第 1 款：「任何人不得在同一國家司法權限內對於依照該國的法律及刑事程序對已被最後判定無罪或有罪的判決而再次受到刑事程序的判決或懲罰。」均為著例。我國憲法雖未就一罪不二罰為明文，但從人民信賴保護及免受來自國家重複之程序折磨等觀點，仍應作此解釋。本解釋亦為大法官解釋中，首次明白宣示法律因違背此憲法原則而無效者，自具有極重要指標意義。

二、一罪不二罰原則，尤應包含不受重複刑事追訴

本席認為，一罪不二罰原則，除了指同一行為，不受重複（二次或二次以上）之刑事實體處罰外，亦應包含同一行為，不受重複刑事程序追訴之內涵（一事不再理、禁止二重危險），而後者尤應重視。就同一行為，不受重複之刑事實體處罰而言，乃人類自遠古以來就具備的正義觀點，因此，作為憲法原則予以肯認，固仍有宣示人類傳統以來之實體正義觀之意義。但就一行為不受重複刑事程序追訴而言，毋寧更彰顯人類現代文明所發展、累積之程序正義觀，尤彌足珍貴。應再說明者有 5：

- 1、遠古以來「殺人償命，欠債還錢」、「殺人者死，傷人及盜抵罪」之實體的刑事正義觀，已不能滿足現代人民對刑事程序正義之需求。
- 2、刑事程序正義之需求，不僅重視在確認指控之犯罪事實存在與否之過程中，國家審判權力是否合法、正當行使，也重視在刑事審判過程中，被告所承受不可預測之精神痛苦與煎熬，以及被告對審判結果之信賴。

- 3、因此，在被告於前次審判係受有罪判決之情形，為避免被告重複面臨刑事審判過程中承受不可預測之精神痛苦與煎熬，以及避免受到重複刑事處罰之不利，自不許國家再次對被告進行刑事追訴。在被告於前次審判係受無罪判決之情形，為確保被告對國家審判結果之信賴，更不許令被告重複面臨刑事審判過程中所承受不可預測之精神痛苦與煎熬，當然更不許國家再次對被告進行刑事追訴。
- 4、按犯罪之處罰，必須經過一定之追訴程序，乃為現代國家普遍承認並採取之制度。因此，構成重複實體處罰之前提，必已進行重複之刑事追訴程序，故僅禁止重複處罰却不禁止重複追訴，乃不可想像之事。
- 5、故一罪不二罰原則，本身即應包含保障被告不受具有重複實體處罰危險之追訴程序之內涵。禁止國家就同一行為，重複對被告進行刑事追訴，有其獨立存在之程序正義價值，不必依附於被告是否已受有罪判決之實體正義觀念。

三、我國刑事訴訟法之立場

如前所述，我國憲法雖未直接明文規定一罪不二罰，但仍應解釋為我國憲法亦承認此原則。實際上，扮演「人權憲法實務版」角色之刑事訴訟法，早已將此原則納入，甚至可以說發揮得淋漓盡致。不但禁止國家對於已經受有罪或無罪之實體判決者，再次追訴，更包含曾受有罪或無罪判決以外，其他情況下之禁止再次追訴程序。例如，在被告已受有罪或無罪之實體判決確定後，固禁止再次對被告起訴（刑事訴訟法第 302 條第 1 款參照）。即便被告尚未受有罪或無罪之實體判決確定，但

在判決確定前即再次起訴（同法第 303 條第 2 款），或曾經檢察官為不起訴處分、撤回起訴或緩起訴期滿未經撤銷，違背第 260 條之規定再行起訴（同法第 303 條第 4 款），甚至因檢察官未依限補正證據，經裁定駁回起訴後，無第 260 條所規定情形之一，而再行起訴（同法第 161 條第 3 項、第 4 項）者，均在禁止之列（於自訴程序亦有類似或準用規定，同法第 326 條第 4 項、第 343 條參照）。

參、社維法第 38 條但書關於罰鍰之規定，違反憲法一罪不二罰原則

一、違反社維法之行為及罰鍰之定性

就此，本解釋認為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。系爭規定（社維法第 38 條但書）之罰鍰，有刑事處罰之性質，本席深表贊同。

二、社維法第 38 條本文應解為禁止重複追訴之規定

本解釋既肯認違反社維法之行為，具有「輕罪」之性質，依系爭規定所為罰鍰，亦有刑事處罰之性質，則就違反社維法行為之罰鍰，當然應適用一罪不二罰原則。社維法第 38 條本文規定：「違反本法之行為，涉嫌違反刑事法律或少年事件處理法者，應移送檢察官或少年法庭依刑事法律或少年事件處理法規定辦理。」應解釋為立法者就一行為同時違反社維法及刑事法時，選擇僅應移送檢察官或少年法庭依刑事法律或少年事件處理法規定辦理，不論檢察官或少年法庭辦理結果如何，

均不再回頭依社維法處理（至於違反社維法之行為，若與違反刑法之行為非屬同一行為，自無該條適用。又行為人所涉者，是否為同一行為，應就具體個案判斷，亦不待言）。換言之，即使刑事程序或少年事件程序進行之結果，最終並未對行為人予以「刑事處罰」，亦不得再對行為人進行有刑事審判性質之罰鍰程序，如此方能符合憲法一罪不二罰之原則。再分述其理由如下：

（一）符合法體系平衡。如前述，憲法上之一罪不二罰原則，除包含同一犯罪行為，不受重複之刑事實體處罰外，更包含不受重複刑事追訴之內容。且所謂不受重複刑事追訴，亦不以前次審判已為行為人有罪之確定判決為前提。本解釋既將違反社維法之行為定性為「輕犯罪」之行為，系爭規定之罰鍰亦有刑事處罰性質，並應適用一罪不二罰原則，如將系爭規定之罰鍰，限於前受有罪判決之前提，則所謂一罪不二罰原則，僅限於前受刑事處罰後再受刑事處罰之情形，不但與現代國家所奉之一罪不二罰原則，格格不入，相較於前述刑事訴訟法禁止重複追訴之規定，亦顯然不平衡。

（二）貫徹法院確定裁判之效力。因行為人所為之同一行為，既經嚴格之刑事程序或少年事件處理程序，並認為不應為處罰後，如又可回頭依較簡略程序之社維法處理，可能造成：1、若警察自始即不為移送，而為罰鍰處罰者（依社維法第 43 條規定，警察有時亦有部分罰鍰處分權力），於行為人向法院聲明異議時，警察須受法院裁定見解之拘束（社維法第 57 條第 2 項但書、第 3 項參照）。但如警察依社維法第 38 條本文為移送後，若未經法院為有罪判決者，依本解釋意旨，接受警察移送

之檢察官所為處分（不起訴或緩起訴）或經檢察官起訴後法院所為實質裁判（例如無罪判決）時，最初移送之警察，竟可不受法院裁判結果之拘束，仍得本於其職權而為罰鍰處分之荒謬結果。2、於前述未經判決有罪確定之情形，如警察於判決後再為罰鍰處分，因行為人異議，受理異議程序之法院裁判，可能與前移送之刑事程序裁判，發生互相矛盾之後果。如貫徹一罪不二罰原則，即使移送之前程序，縱未予行為人刑事處罰，亦禁止再進行系爭規定之罰鍰程序，上開不合理結果，即可避免。

（三）避免人民因小事而受二次程序折磨。蓋違反社維法規定而已達應受刑事處罰之程度者，性質上屬於較輕微之違反社維法部分，已被吸收，自無再依社維法處以罰鍰之必要與理由，本屬當然（至於個案如何判斷是否同一行為，乃另一問題，已如前述）。如違反社維法之行為經檢察官或法院認定後，未為刑事處罰者，可能根本無警察所移送之行為，或縱有警察所移送之行為，其行為之情節亦屬輕微。不論何種情形，均可謂警察之移送為「出於錯誤」或「小題大作」，此一「小題大作」或「出於錯誤」之移送，已使人民承受一次嚴格卻不必要之刑事審判程序，豈可於刑事審判程序已認定人民不必受刑事處罰後，再回頭使人民重複面臨社維法之處理，而形同一頭牛剝兩次皮？

（四）應針對我國法制為解釋。就前述外國立法言，固均著重於行為人已於前案受有罪或無罪之實體判決者，禁止重複追訴。但就我國現行刑事訴訟法而言，禁止重複追訴之情形，並不限於行為人已受有罪或無罪之實體判決之情形，已如前述。又檢察官所為處分及少年法院

所為之處置，亦有「類似」於法院實體有罪判決之現象。例如：1、警察為移送後，經檢察官為緩起訴處分，並命行為人須為道歉、立悔過書、支付一定金額之金錢、提供義務勞務等一定行為（刑事訴訟法第 253 條之 2 參照），已認定行為人有移送之違法行為，並使行為人承擔相當不利之後果；2、告訴乃論之罪，行為人已承認犯罪而與被害人達成和解，並賠償被害人金錢，被害人因撤回告訴，檢察官乃為不起訴處分者（同法第 252 條第 5 款參照），行為人就該行為均已受相當不利之法律效果，足以達到警誡其再犯之目的，法律甚至禁止再對該行為刑事追訴，何以認定行為人所受者，非相當於「處罰」，而仍須再依系爭規定為罰鍰？3、少年法院就警察之移送，認為少年確有該行為，但以不付審理為適當，而為告誡、交付管教、轉介輔導，或命少年向被害人為道歉、立悔過書、支付一定金額之賠償（少年事件處理法第 29 條第 1 項參照），或認為少年確有該行為，而為訓誡、保護管束、感化教育等處置（同法第 42 條第 1 項），亦屬之。基於「舉重明輕」法理，依前述刑事訴訟法、少年事件處理法規定不得再為追訴，或類似已對行為人之行為為處罰之處分或處置，均應類推適用受有罪或無罪之判決之情形，不得就情節較輕之違反社維法行為，依系爭規定處罰。惜依本解釋之結論，就 1、至 3、之情形下，是否應適用系爭規定，並未觸及。可能造成警察、法院或人民，僅為情節極輕微，甚至不存在之行為，是否已違反社維法行為？應否依系爭規定罰鍰？紛擾不已。果爾，本解釋不僅為德不卒，甚至治絲益棼。

(五) 不應將前案已受無罪判決確定者，排除在外

承認一罪不二罰為憲法原則，其主要價值在於保障人民就同一行為，不受重複之刑事追訴，各國憲法或國際公約在規範一罪不二罰之問題，均注意行為人就同一行為已受無罪判決確定者，亦禁止國家再為刑事追訴。本席認為，大法官係就聲請解釋標的之法規範進行憲法審查，至於聲請案之原因事實如何，原則上不在考慮之內。系爭規定既為本件聲請案所應適用之法律，則大法官自應就系爭規定是否牴觸憲法為全面性審查，不宜以原因案件與同一行為是否經法院判決無罪確定無關，即將同一行為曾受無罪判決確定者，應否受到一罪不二罰之憲法保障問題，排除在本解釋範圍之外。

三、綜上，本席認為，社維法第 38 條本文應解釋為憲法一罪不二罰之具體展現。因此，系爭規定就同一行為於警察移送檢察官或少年法院辦理後，仍得為另依同法程序為罰鍰之處罰，乃違反憲法一罪不二罰之原則，應即失效。