

憲法法庭 112 年憲裁字第 11 號裁定

不同意見書

黃昭元大法官提出
詹森林大法官加入

- [1] 原因案件（111 年度憲民字第 3699 號聲請案）及聲請意旨：本件聲請人謝昆發前因妨害風化案件，先經臺灣新北地方法院以 110 年度審訴字第 1265 號刑事判決，判處應執行有期徒刑 8 月（得易科罰金）。後同法院另以 111 年度重秩字第 61 號裁定，就同一行為，依社會秩序維護法第 18 條之 1 裁處聲請人開設之商號「名人三溫暖」勒令歇業。聲請人對上述裁定提起抗告後，為同法院以 111 年度板秩抗字第 3 號裁定駁回。聲請人提起再抗告，亦遭駁回。
- [2] 聲請人主張確定終局裁定（臺灣新北地方法院 111 年度重秩字第 61 號裁定）所適用之社會秩序維護法第 18 條之 1 規定，就同一行為，於處刑罰外，另併處勒令歇業之行政罰，違反一行為不二罰原則，於 2022 年 9 月 14 日向本庭聲請法規範及裁判憲法審查。
- [3] 本庭多數意見認本件聲請案欠缺憲法重要性而不受理。本席認為本件符合人民聲請法規範及裁判憲法審查之一般受理要件，亦符合憲法訴訟法第 61 條第 1 項所定「具憲法重要性」及「為貫徹聲請人基本權利所必要」之特別受理要件，而應受理。謹說明本席之不同意見書如下。
- [4] 按一行為同時受刑事法及行政法之處罰，係我國法常見之管制規定。聲請人主張之「一罪不二罰」原則，是否當然涵蓋本件所涉「刑罰」併處「行政罰」之所有類型，在實務及學說上仍有爭議。司法院釋字第 808 號解釋雖曾就「刑罰」併處「罰鍰」之兩罰規定作出解釋，並宣告併處罰鍰之規定違憲。但就本件所涉「刑罰」併處「罰鍰以外之其他行政罰」（如本案之勒令歇業）類型，則尚未有司法院大法官解釋或

憲法法庭判決表示正式立場。

[5] 又司法院釋字第 808 號解釋理由書第 5 段曾就社會秩序維護法第 38 條但書規定是否違憲，以併此敘明的方式表示：「社維法第 38 條但書關於處停止營業、勒令歇業及沒入之部分，因該等處分實質目的在排除已發生之危害，或防止危害發生或擴大，與法治國一罪不二罰原則尚無違背...」。上開解釋雖因審查標的之限制，無法將上述併罰規定納入正式審查範圍，然就此問題，則特別以「併此敘明」方式表達無拘束力之傍論。可見本件聲請案所涉之上述憲法爭點，確係有其重要性，否則上開釋字第 808 號解釋也不必如此多廢筆墨。然上開解釋所提出之「併此敘明」，終究無其法律拘束力。本庭如受理本件聲請案，始能終局性解決並確定其所涉之憲法疑義。