
總統府公報

第 7319 號

中華民國 106 年 8 月 16 日 (星期三)

目 次

壹、總統令

- 一、任免官員……………2
- 二、授予勳章……………7

貳、總統及副總統活動紀要

- 一、總統活動紀要……………7
- 二、副總統活動紀要……………8

參、司法院令

轉載

- 司法院大法官議決釋字第 751、752 號解釋……………9

總統令

總統令 中華民國 106 年 8 月 8 日

任命李瓊妮為行政院農業委員會農糧署簡任第十職等技正，徐輝妃為行政院農業委員會農糧署簡任第十職等副組長，李汪盛為行政院農業委員會桃園區農業改良場簡任第十職等研究員兼課長。

任命張林員、陳家珍為金融監督管理委員會銀行局簡任第十職等專門委員。

任命莊峯欽為行政院海岸巡防署海岸巡防總局簡任第十職等主任。

任命戴家興、陳敦華、劉清翔為國軍退除役官兵輔導委員會簡任第十二職等參事，董龍泉為國軍退除役官兵輔導委員會臺北榮譽國民之家簡任第十二職等主任，毛惠民為國軍退除役官兵輔導委員會花蓮榮譽國民之家簡任第十二職等主任，黃昆宗為國軍退除役官兵輔導委員會雲林榮譽國民之家簡任第十二職等主任。

任命江盛來、賴郁晴為客家委員會客家文化發展中心簡任第十職等組長。

任命王安定為司法院簡任第十一職等高級分析師。

任命楊建宏、黃淑清為薦任公務人員。

任命王需楓、陳婉瑩、曹延建為薦任公務人員。

任命鐘慧蓉為薦任公務人員。

任命謝長勳為薦任公務人員。

任命郭芳好為薦任公務人員。

任命翁子婷、賴淑敏、黃麗玲、溫振富、吳玉蘭、蔡美如、黃宏鑑為薦任公務人員。

任命俞力華、陳彥年為法官。

總 統 蔡英文
行政院院長 林 全

總統令 中華民國 106 年 8 月 9 日

任命王淑端為行政院簡任第十二職等副處長，呂大慶為行政院簡任第十職等參議。

任命柯茂榮為內政部營建署簡任第十職等專門委員，孫維潔、林美桂為內政部營建署簡任第十職等視察，陳宗強為內政部移民署政風室簡任第十職等主任。

任命藍夏禮以簡任第十二職等為外交部簡任第十一職等副司長，張淑玲為外交部簡任第十一職等副司長，劉德立為外交部簡任第十四職等常務次長，蔡明耀以簡任第十四職等為外交部簡任第十二職等主任秘書，周麟以簡任第十四職等為外交部簡任第十二職等司長，王北平、蘇耿誠為外交部領事事務局簡任第十一職等組長，蔡幼文為外交部領事事務局簡任第十二職等副局長，陳錦玲為外交部領事事務局簡任第十一職等主任秘書，楊清翔為外交部領事事務局簡任第十職等副主任，昌建明為外交部領事事務局簡任第十職等副組長，錢冠州為北美事務協調委員會簡任第十職等權理簡任第十一職等副秘書長。

任命胡正浩為駐海地共和國簡任第十三職等大使，沈正宗為駐聖露西亞簡任第十二職等權理簡任第十三職等大使。

任命林世民為財政部關務署高雄關人事室簡任第十職等關務監主任。

任命梁美慧為國立空中大學簡任第十職等秘書。

任命張秋遠為臺灣臺中地方法院檢察署簡任第十職等主任觀護人，歐惠婷為臺灣南投地方法院檢察署簡任第十職等主任觀護人。

任命阮鼎元為經濟部加工出口區管理處主計室簡任第十職等主任，蘇柄源為經濟部水利署第八河川局簡任第十職等副局長，陳崇憲為經濟部能源局簡任第十職等權理簡任第十一職等組長。

任命劉瑞文為交通部統計處簡任第十二職等處長，曾瓊慧為交通部民用航空局簡任第十職等副組長，許智婷為交通部民用航空局飛航服務總臺簡任第十職等技正，卓明偉為交通部觀光局簡任第十職等專門委員，曾佩如為交通部運輸研究所簡任第十一職等組長。

派鄭振榮為交通部鐵路改建工程局南部工程處簡派第十職等正工程司。

任命林木本為勞動部勞動力發展署政風室簡任第十職等主任。

任命李翠鳳為衛生福利部疾病管制署簡任第十一職等主任。

任命梁克悌以簡任第十一職等為文化部簡任第十職等秘書，陳運生為國立中正紀念堂管理處簡任第十職等組長。

任命陳昭蓉為科技部簡任第十一職等副司長，王雅嫻為科技部南部科學工業園區管理局簡任第十職等專門委員。

任命王耀聰為新北市政府地政局簡任第十職等專門委員，黃國峰為新北市政府地政局簡任第十一職等副局長，徐鳳儀為新北市政府地政局簡任第十職等主任秘書，李國正為新北市政府政風處簡任第十職等專門委員，廖建一為新北市政府政風處簡任第十職等主任秘書，葉耀墩為新北市政府交通局簡任第十職等技正。

任命洪哲義為臺北市政府教育局簡任第十一職等副局長。

任命高鎮遠為高雄市政府簡任第十一職等參議，張文欽為高雄市政府都市發展局簡任第十職等主任秘書，郭進宗為高雄市政府都市發展局簡任第十職等總工程司。

任命賴素齡為高雄市議會簡任第十職等室主任，羅日春為高雄市議會簡任第十一職等組主任。

任命蕭秀瑛為彰化縣政府主計處簡任第十一職等處長。

任命陳明益為嘉義縣政府簡任第十職等秘書。

任命趙怡棻、謝弦樵、施雨漣、張淑芬、林志榮、蘇瑞期、顏慈寬、曾毓涵、洪國倉、謝宗訓、江奕賢、翁篤行為薦任公務人員。

任命許文首、邱燕龍、謝佳宏、賴永賓、王執中為薦任公務人員。

任命巴慧美、吳潔韻為薦任公務人員。

任命黃文靜、謝亞蓁為薦任公務人員。

任命蔡宜雯、柯孟榕為薦任公務人員。

任命黎軒銘、張瓊文為薦任公務人員。

任命洪琬茹、郭展成、林秋桔、劉憲龍為薦任公務人員。

任命徐雅慧、陳煒婷、朱宏文、林亭廷、王建盛、劉春蘭、賴如琳、林羿君、林文進、岳月明為薦任公務人員。

任命楊雅舒為薦任公務人員。

任命陳逸鴻、陳玉婷為薦任公務人員。

任命黃俊傑、陸萱、郭美娥、蕭嘉蓉為薦任公務人員。

任命郭立好為薦任公務人員。

任命沈鈺棠為薦任公務人員。

任命吳宗富、劉仕謙為薦任公務人員。

任命李建穎為薦任公務人員。

任命黃建華為薦任公務人員。

任命柯文才、許雅涵、李愛瓊為薦任公務人員。

任命曾哲炫、賴詩璇、林一傑、陳志琨、陳俊呈為薦任公務人員。

任命翁渝瑄、沈興義、黃政吉、李靜枝為薦任關務人員。

總 統 蔡英文
行政院院長 林 全

總統令 中華民國 106 年 8 月 9 日

任命謝進賢、陳世煌為警監四階警察官。

任命李姿婷、歐陽璇、莊雅雲、蔡源靚、葉大瑋、卓育秋、許聰韓、邱偉哲、羅萬億、何佳蓉、唐意婷、王穎晨、歐陽勳、施夙玲、游丞達、唐晟倫、羅雯、黃鈺婷、洪瑞鴻、朱清田、邱崇安、賴柏仁、潘佳慶、袁瑞鴻、盧秋文、周致行、項德全、張暉泓、何中丹、林芳騏、鄭志龍、黃建豪、張瑞龍、潘俊銘、莊志豪、徐彩延、吳竣睿、陳政斌、黃耀明、蔡育林、陳亮宏、張瑞娟、洪淇毅、陳益庭、吳滄嚴、林逸群、陳時佑、湯榮斌、魯國棟、卓志鴻、李宏遠、李宏峻、謝明展、陳元秋、楊邵權、蘇榮森、施宗良、楊駿睿、吳偉政、羅辰婷、李建中、鍾志鑫、莊承諺、吳宗憲、杜啟銘、陳志源、郭晏汝、林宜樺、邱博彬、陳宏輝、柯俊成、陳昭仁、黃胤原、郭傑元、劉祝愷、戴鈞澤、吳惠馨、周美萱、莊俊華、劉韋宏、許裕健、李育儒、張麗米、黃進雄、陳志堅、陳美玲、陳聲奇、吳政漢、李國裕、呂健瑋、鄭鴻達為警正警察官。

總 統 蔡英文
行政院院長 林 全

總統令

中華民國 106 年 8 月 9 日
華總二榮字第 10600084250 號

茲授予布吉納法索駐華特命全權大使尤妲大綬景星勳章。

總 統 蔡英文
行政院院長 林 全
外交部部長 李大維

總統活動紀要

記事期間：

106 年 8 月 4 日至 106 年 8 月 10 日

8 月 4 日（星期五）

- 接見「中華民國獸醫師公會全國聯合名譽理事長、第七屆理監事暨重要幹部及各縣市公會理事長」一行

8 月 5 日（星期六）

- 無公開行程

8 月 6 日（星期日）

- 無公開行程

8 月 7 日（星期一）

- 接見「美國前副總統錢尼（Richard Cheney）」一行

8 月 8 日（星期二）

- 蒞臨「2017 亞太安全對話」論壇致詞（臺北市信義區君悅酒店）

8 月 9 日（星期三）

- 蒞臨「Alian 96.3 原住民族廣播電臺開播典禮」致詞（新北市新莊區新莊典華飯店）

8 月 10 日（星期四）

- 蒞臨「2017 年第 29 屆臺北世界大學運動會授旗典禮」致詞（高雄市左營區國家運動訓練中心）

~~~~~  
**副總統活動紀要**  
~~~~~

記事期間：

106 年 8 月 4 日至 106 年 8 月 10 日

8 月 4 日（星期五）

- 無公開行程

8 月 5 日（星期六）

- 蒞臨「第 43 屆全國年會、41 屆全國十大傑出農業專家暨第 10 屆全國兒童守護天使表揚活動」致詞並親頒當選證書予獲獎者（臺中市北屯區臺中市葳格國際會議中心）

8 月 6 日（星期日）

- 無公開行程

8 月 7 日（星期一）

- 無公開行程

8 月 8 日（星期二）

- 無公開行程

8 月 9 日（星期三）

- 接見「2017 年薩姆松第 23 屆夏季達福林匹克運動會代表團有功人員」一行

8 月 10 日（星期四）

- 無公開行程

轉 載

(轉載司法院大法官議決釋字第 751、752 號解釋)
(內容見本號公報第 9 頁後插頁)

司法院釋字第 751 號解釋抄本



| | |
|---------------------------|-----|
| 司法院公布令..... | 1 |
| 解釋文及解釋理由書..... | 1 |
| 張大法官瓊文提出之部分協同意見書..... | 16 |
| 黃大法官璽君提出之協同意見書..... | 30 |
| 蔡大法官明誠提出之協同意見書..... | 36 |
| 黃大法官虹霞提出之部分不同部分協同意見書..... | 51 |
| 陳大法官碧玉提出之部分不同意見書..... | 60 |
| 羅大法官昌發提出之不同意見書..... | 68 |
| 湯大法官德宗提出之不同意見書..... | 77 |
| 黃大法官瑞明提出之不同意見書..... | 94 |
| 詹大法官森林提出之不同意見書..... | 105 |

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國106年7月21日

發文字號：院台大二字第1060019656號

公布本院大法官議決釋字第 751 號解釋

附釋字第 751 號解釋

院長 許 宗 力

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

公布本院大法官議決釋字第 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

司法院釋字第 751 號解釋

解釋文

行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為如經……緩起訴處分確定……者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」及財政部中華民國 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函，就緩起訴處分確定後，仍得依違反行政法上義務規定裁處之釋示，其中關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項之緩起訴處分部分，尚未牴觸憲法第 23 條，與憲法第 15 條保障人民財產權

之意旨無違。

同法第 45 條第 3 項規定：「本法中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 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……。」其中關於適用行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項部分，未抵觸法治國之法律不溯及既往及信賴保護原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。

統一解釋部分，95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項雖未將「緩起訴處分確定」明列其中，惟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

附表編號 1 至 7 聲請人承審各該法院違反道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）聲明異議案件、交通裁決事件及違反就業服務法事件（聲請人聲請解釋憲法及統一解釋之原因案件、確定終局裁判及聲請釋憲客體，詳如附表；下同），因各案件之行為人均經檢察官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 款或第 5 款所定事項（下稱應履行之負擔）後，復遭主管機關依行政罰法第 26 條第 2 項關於經檢察官命被告（犯罪嫌疑人，下同）為應履行之負擔之緩起訴處分部分（下稱系爭規定一）及同法第 45 條第 3 項規定，就關於適用行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項部分（下稱系爭規定二），於扣抵應履行之負擔後，命補繳罰鍰。前開聲請人認系爭規定一及二，抵觸一行為不二罰原則及違反信

賴保護原則，依其合理確信有違憲疑義，於裁定停止訴訟程序後，向本院聲請解釋憲法，均核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，爰予受理。

附表編號 8 聲請人何○綦因違反道交條例聲明異議事件，附表編號 9 聲請人羅○強、龐○華及黃○業因私立學校法事件，經檢察官為緩起訴處分並命為應履行之負擔，復遭主管機關於扣抵應履行之負擔後，命補繳罰鍰。聲請人不服，提起行政救濟遭駁回，認確定終局裁判所適用之法規有違憲疑義，聲請解釋，核其聲請就系爭規定一及二部分，均與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。

附表編號 10 聲請人黃○兒及附表編號 11 聲請人黃○鳳因綜合所得稅事件，附表編號 12 聲請人林○惟及附表編號 13 聲請人徐○興因所得稅法事件，經檢察官為緩起訴處分並命為應履行之負擔後，主管機關又據財政部 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函（下稱系爭函一），適用 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項對聲請人裁罰。聲請人不服，經行政救濟遭駁回，認確定終局裁判所適用之法規，有違憲疑義，聲請解釋，核其聲請關於系爭函一部分，均與大審法第 5 條第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。

附表編號 12 聲請人林○惟、附表編號 13 聲請人徐○興因所得稅法事件，認確定終局裁判就緩起訴處分確定，有無 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項之適用所表示之見解，與臺灣高等法院 97 年度交抗字第 607 號交通事件裁定（下稱系爭裁定一）及 98 年度交抗字第 2209 號刑事裁定（下稱系爭裁定二）適用同一法律所表示之見解發生歧異，

聲請統一解釋，核其聲請均符合大審法第 7 條第 1 項第 2 款規定，應予受理。

按上述聲請案均涉及檢察官命被告為應履行之負擔而作成緩起訴處分後，主管機關得否再依違反行政法上義務規定處以罰鍰之爭議，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

一、系爭規定一未牴觸比例原則，與財產權之保障無違

憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障。然國家為維持社會秩序、增進公共利益之必要，於不違反憲法第 23 條比例原則之範圍內，非不得以法律對人民之財產權予以限制（本院釋字第 596 號及第 672 號解釋參照）。

行政罰法第 26 條第 1 項、第 2 項規定：「（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。……（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。」其中第 2 項關於緩起訴處分部分（即系爭規定一），係行政罰法於 100 年修正時，為杜實務上關於緩起訴處分是否有該條項適用之爭議所增訂（立法院公報第 100 卷第 70 期第 185 頁以下參照）。

查緩起訴處分之制度係為發揮篩檢案件之功能，以作為刑事訴訟制度採行當事人進行主義應有之配套措施，並基於填補被害人之損害、發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的而設（立法院公報第 91 卷第 10 期第 943 頁及第 948 頁以下參照）。故緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式。就此而言，緩起訴

處分既屬對被告不予追訴之決定，亦以聲請再議及交付審判程序作為告訴人之救濟手段（刑事訴訟法第 256 條第 1 項、第 258 條之 1 參照），故實係附條件之便宜不起訴處分。

又檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，作成緩起訴處分時，得命被告於一定期間內遵守或履行該條項各款所規定之事項，其中第 4 款規定，於一定期間內支付一定金額予國庫、公益團體或地方自治團體（103 年 6 月 4 日第 4 款修正為僅向公庫支付）；第 5 款規定向指定之政府機關、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一定時數之義務勞務（上開二款所規定內容即應履行之負擔）。

應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。從而國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度，以符比例原則之要求。

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，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題。尤以立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於100年修正行政罰法時，同時增訂第26條第3項及第4項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，系爭規定一更與憲法第15條保障人民財產權之意旨無違。

為避免被告對緩起訴處分應履行負擔效果之誤解，檢察官擬作成應履行負擔之緩起訴處分，而徵求被告同意時，應併向被告說明，該同一行為如違反行政法上義務規定，行政機關仍可能依法裁處，併此指明。

二、系爭規定二未牴觸法律不溯及既往及信賴保護原則

法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（本院釋字第574號及第629號解釋參照）。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。

行政罰法第45條第3項規定：「本法中華民國100年11月8日修正之第26條第3項至第5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……。」查系爭規定二係將100年11月8日修正增訂之行政罰法第26條第3項及第4項規定之效力，溯及於修正施行前，應受行政罰之行為而尚未裁處者，亦有適用，屬法律有溯及適用之特別規定。又查行政罰法第26條第3項及第4項，有關

應履行之負擔得扣抵罰鍰之規定，減少人民財產上之不利益，核屬有利於行為人之新規定，自無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

至部分聲請人主張若干地方法院關於緩起訴處分附帶履行負擔後不得再處罰鍰，已形成該院轄區內一致之見解，足為該院轄區內人民信賴基礎等語，按部分地區之法院，適用特定法規所表示之見解，縱有持續一致之情形，惟基於法官獨立審判原則，該見解對其他法官並無拘束力，尚難以之為信賴基礎，主張信賴保護，併予敘明。

三、系爭函一與法律保留原則無違

系爭函一謂：「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。』」關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項之緩起訴處分部分，按緩起訴處分實屬附條件之便宜不起訴處分，而其所附之應履行負擔，雖具有類似處罰之不利益效果，但並非經刑事審判程序依刑事實體法律所為之刑罰，如逕予排除罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法

行為之評價即有不足，為重建法治秩序與促進公共利益，得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，俾對行為人之一行為進行充分評價。是上開函乃稅捐主管機關基於法定職權洽據法務部意見，說明 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項規定之適用原則，合於一般法律解釋方法，並未增加法律所無之限制或負擔，與法律保留原則無違。

四、95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項解釋上包括緩起訴處分

有關統一解釋部分，95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 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。」並未明文規定「緩起訴處分確定」是否有該規定之適用。下列裁判就此確有見解歧異：（一）附表編號 12 及 13 之確定終局裁判認為緩起訴處分，與不起訴處分之救濟途徑均係聲請再議，且均發生禁止再行起訴之效力，足見緩起訴處分實具有附條件不起訴處分之性質。應履行之負擔非得被告同意，檢察官亦無從強制其負擔，尤不能認具刑罰之性質。故緩起訴處分確定後，應視同不起訴處分確定，得依違反行政法上義務規定裁罰之。（二）系爭裁定一及二則認為緩起訴處分基本上係認被告有犯罪嫌疑而暫緩起訴，此與不起訴處分係因犯罪嫌疑不足而作成，顯有不同。應履行之負擔係基於刑事法律之處罰，仍有財產減少及負擔一定義務之影響，性質上具實質制裁之效果。故緩起訴處分自不應適用 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項。

查 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項雖未將「緩起訴處分確定」明列於條文中，惟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。

五、不受理部分

附表編號 1、3 及 4 聲請人聲請解釋行政罰法第 26 條第 2 項中關於緩刑之裁判確定部分，經查前開聲請案之原因案件，均屬人民之酒駕行為經緩起訴處分再受行政罰之情形，並未涉及緩刑之問題；又附表編號 1 至 7 聲請人聲請解釋行政罰法第 45 條第 3 項關於適用行政罰法第 26 條第 5 項部分，經查前開聲請案之原因案件，並無緩起訴處分或緩刑裁判確定後復經撤銷之情事，故該等部分並非前開聲請人審理原因案件應適用之規定，核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋意旨不符；另附表編號 1 聲請人以健全法官聲請釋憲制度為由，主張應公開法官聲請書全文，並開放其他法官加入聲請或表示其他意見，據以聲請補充解釋本院釋字第 371 號解釋部分，查釋字第 371 號解釋並無文字晦澀或論證遺漏之情形，應無補充解釋之必要，俱應不受理。

附表編號 3 至 6 聲請人指摘道交條例第 35 條第 8 項規定違憲部分，經查前開聲請案之原因案件，均屬人民之酒駕行為經檢察官緩起訴處分而命為應履行之負擔，並無同條第 8 項規定：「經裁判確定處以罰金低於本條例第 92 條第 4 項所定最低罰鍰基準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分」之經裁判確定處以罰金之情形，故道交條例第 35 條第 8 項非前開聲請人審理原因案件應適用之規定。另附表編號 3 至 7 聲請人指摘 100 年 11 月 23 日增訂施行之行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項規定違憲部分，核其所陳，並未提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。是此等部分，均

與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件不符，俱應不受理。

附表編號 8 聲請人指摘行政罰法第 26 條及同法第 45 條第 3 項除系爭規定一及二以外之規定違憲部分，附表編號 10 聲請人指摘所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目第 1 小目、第 110 條第 1 項規定違憲部分，及附表編號 11 聲請人指摘財政部 92 年 6 月 3 日台財稅字第 0920452464 號令（下稱系爭令）違憲部分，均未具體敘明前開規定於客觀上究有何牴觸憲法之處，而使其憲法上權利因此受有如何之侵害。另附表編號 12 及 13 聲請人指摘系爭函二違憲部分，核該函內容係法務部對財政部洽詢法律問題所為之函復，非屬法律或命令，不得執以聲請解釋憲法。至附表編號 12 聲請人指摘最高行政法院 102 年度 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議）違憲部分，聲請人主張稅捐稽徵法第 48 條之 3 屬行政罰法之特別規定，系爭決議卻優先適用普通規定之行政罰法，實有違法律優位原則，而生牴觸憲法第 172 條之疑義等語，核其所陳，僅係法律適用之爭執，尚難謂已針對系爭決議如何違憲，為客觀具體之敘明。是上開聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不符，依同條第 3 項規定，俱應不受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

附表

一、聲請憲法解釋部分

| 編號 | 聲請人 | 原因案件或確定終局裁判 | 聲請釋憲客體 | 受理範圍 |
|----|-------------------|---|--|---------|
| 1. | 臺灣苗栗地方法院快股法官 | 臺灣苗栗地方法院 100 年度交聲字第 403 號、第 404 號及 101 年度交聲字第 8 號、第 10 號、第 16 號、第 20 號、第 22 號、第 24 號、第 28 號、第 31 號、第 32 號、第 34 號、第 39 號、第 40 號、第 44 號、第 46 號、第 48 號、第 51 號、第 52 號、第 54 號、第 61 號、第 63 號、第 67 號、第 73 號、第 74 號、第 76 號、第 77 號、第 80 號、第 81 號、第 83 號、第 91 號、第 100 號、第 124 號、第 158 號、第 162 號、第 164 號、第 169 號、第 175 號等違反道路交通管理處罰條例聲明異議案件（共計 38 件） | (1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴及緩刑部分 (2) 行政罰法第 45 條第 3 項 (3) 釋字第 371 號解釋之補充解釋 | 系爭規定一及二 |
| 2. | 臺灣苗栗地方法院行政訴訟庭賢股法官 | 臺灣苗栗地方法院 101 年度交字第 13 號、102 年度交字第 35 號及第 51 號等交通裁決事件（共計 3 件） | (1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴部分 (2) 行政罰法第 45 條第 3 項 | 系爭規定一及二 |

| | | | | |
|----|-------------------|--|---|---------|
| 3. | 臺灣桃園地方法院行政訴訟庭柔股法官 | 臺灣桃園地方法院 101 年度交字第 11 號、第 24 號、第 134 號、第 137 號，102 年度交字第 56 號、第 88 號、第 121 號、第 175 號及 104 年度交字第 6 號等交通裁決事件（共計 9 件） | <p>(1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴及緩刑部分</p> <p>(2) 行政罰法第 45 條第 3 項</p> <p>(3) 行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項</p> <p>(4) 道交條例第 35 條第 8 項</p> | 系爭規定一及二 |
| 4. | 臺灣桃園地方法院行政訴訟庭昭股法官 | 臺灣桃園地方法院 101 年度交字第 42 號、102 年度交字第 7 號、第 20 號、第 55 號、第 245 號及 103 年度交字第 77 號等交通裁決事件（共計 6 件） | <p>(1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴及緩刑部分</p> <p>(2) 行政罰法第 45 條第 3 項</p> <p>(3) 行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項</p> <p>(4) 道交條例第 35 條第 8 項</p> | 系爭規定一及二 |
| 5. | 臺灣桃園地方法院行政訴訟庭語股法官 | 臺灣桃園地方法院 101 年度交字第 94 號交通裁決事件 | <p>(1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴部分</p> <p>(2) 行政罰法第 45 條第 3 項</p> <p>(3) 行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項</p> <p>(4) 道交條例第 35 條第 8 項</p> | 系爭規定一及二 |

| | | | | |
|-----|-------------------|---|---|---------|
| 6. | 臺灣桃園地方法院行政訴訟庭語股法官 | 臺灣桃園地方法院 101 年度交字第 102 號、102 年度交字第 111 號、第 226 號、103 年度交字第 117 號等交通裁決事件（共計 4 件） | (1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴部分 (2) 行政罰法第 45 條第 3 項 (3) 行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項 (4) 道交條例第 35 條第 8 項 | 系爭規定一及二 |
| 7. | 臺灣桃園地方法院行政訴訟庭語股法官 | 臺灣桃園地方法院 103 年度簡字第 19 號違反就業服務法事件 | (1) 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴部分 (2) 行政罰法第 45 條第 3 項 (3) 行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項 | 系爭規定一及二 |
| 8. | 何○蓁 | 臺灣高等法院臺中分院 101 年度交抗字第 418 號裁定 | (1) 行政罰法第 26 條 (2) 行政罰法第 45 條第 3 項 | 系爭規定一及二 |
| 9. | 羅○強、龐○華、黃○業 | 最高行政法院 106 年度裁字第 377 號裁定、臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1116 號判決 | 行政罰法第 26 條第 2 項關於緩起訴部分 | 系爭規定一 |
| 10. | 黃○兒 | 最高行政法院 98 年度裁字第 2506 號裁定、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 397 號判決 | (1) 所得稅法第 17 條第 1 項第 2 款第 2 目第 1 小目 (2) 所得稅法第 110 條第 1 項 (3) 系爭函一 | 系爭函一 |

| | | | | |
|-----|-----|--|----------------------------------|------|
| 11. | 黃○鳳 | 最高行政法院 102 年度 裁字第 903 號裁定、臺 北高等行政法院 101 年 度訴字第 1778 號判決 | (1) 系爭令 (2) 系爭函一 | 系爭函一 |
| 12. | 林○惟 | 最高行政法院 100 年度 判字第 1967 號判決、 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 409 號判決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |
| | | 最高行政法院 100 年度 判字第 2020 號判決、 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 408 號判決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |
| | | 最高行政法院 102 年度 判字第 93 號判決、臺 北高等行政法院 100 年 度訴字第 2046 號判決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 (3) 系爭決議 | 系爭函一 |
| 13. | 徐○興 | 最高行政法院 100 年度 裁字第 2147 號裁定、 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 387 號判決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |
| | | 最高行政法院 100 年度 判字第 1968 號判決、 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 384 號判決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |
| | | 最高行政法院 101 年度 判字第 400 號判決、臺 北高等行政法院 100 年 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |

| | | | |
|--|--|----------------------|------|
| | 度訴字第 1747 號判決 | | |
| | 最高行政法院 101 年度 裁字第 1753 號裁定、 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1748 號判 決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |
| | 最高行政法院 101 年度 裁字第 2240 號裁定、 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1749 號判 決 | (1) 系爭函一 (2) 系爭函二 | 系爭函一 |

二、聲請統一解釋部分

上述編號 12 及 13 聲請人認最高行政法院 100 年度判字第 1967 號等裁判（相關裁判同前）與系爭裁定一及二，就適用同一法律所表示之見解發生歧異，均另聲請統一解釋。

釋字第 751 號解釋部分協同意見書

張瓊文大法官 提出

本號解釋多數意見認為，行政罰法第 26 條第 2 項規定關於緩起訴處分部分（下稱系爭規定一）及財政部中華民國 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函，就緩起訴處分確定後，仍得依違反行政法上義務規定裁處之釋示，其中關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項（下稱應履行之負擔）之緩起訴處分部分，尚未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違；及行政罰法第 45 條第 3 項規定，其中關於適用行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項部分，亦未牴觸法治國之法律不溯及既往及信賴保護原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違；又因緩起訴處分之性質與職權不起訴處分相類，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（下稱 95 年系爭規定一），依違反行政法上義務規定裁處之。本席就此敬表贊成，惟鑒於本號解釋併案甚多，於審查過程中討論亦廣，最後論理過程容有遺珠之憾，為使有識者能見全貌，爰予補充之。

一、 案件事實類型

本號解釋共併入 26 件聲請案，而涉及之原因案件共 74 件（計有法官裁定停止訴訟案件 62 件，確定終局裁判計有 12 件），聲請主體則分別有 13 人（計為苗栗地方法院法官 2

人、桃園地方法院法官 3 人、一般民眾 8 人)。又本案及相關併案案件，依其事件及所涉及個別行政法領域之不同，約可分為四類：

(一) 酒駕類型 (附表編號聲請人 1 至 6 及 8)：

即人民因酒後駕車，經檢察官就違反刑法第 185 條之 3 規定部分，依刑事訴訟法第 253 條之 1 及之 2 為緩起訴處分，並命為義務勞務或支付一定金額後，復遭主管機關就違反道路交通管理處罰條例第 35 條規定部分，核算及扣抵應履行之負擔後，裁處罰鍰。部分案件係發生於 100 年 11 月 23 日行政罰法修正施行前，但尚未經裁處，故於裁處罰鍰時交通主管機關援引行政罰法第 45 條第 3 項規定，依行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項為扣抵。此部分以法官聲請解釋者居多，僅一件為人民聲請者。

(二) 所得稅法事件類型 (附表編號聲請人 10 至 13)：

附表編號聲請人 10 及 11，因虛報捐贈扣除額，致觸犯稅捐稽徵法第 41 條第 1 項規定，經檢察官為緩起訴處分，並命為捐款新臺幣 (下同) 200,000 元、100,000 元，後經主管機關就違反所得稅法第 110 條第 1 項部分裁處罰鍰 787,700 元、3,153,264 元。

附表編號聲請人 12 及 13 為醫院負責人，因分別連續於 90 年至 93 年間於扣繳憑單短報各該醫院受僱醫師之薪資及執行業務所得，而觸犯稅捐稽徵法第 42 條第 1 項、第 43 條第 1 項及刑法第 215、216 條，均經檢察官為緩起訴處分，命為分別向桃園縣觀護人志工協進協會支付 50 萬元、並由所屬醫院集團共同舉辦

義診 5 場，後經主管機關於緩起訴處分確定後，按年度分別對附表編號聲請人 12 裁處 3,696,500 元、4,098,673 元及 4,256,700 元；對附表編號聲請人 13 裁處 1,321,235 元、1,212,828 元、1,096,885 元、1,982,075 元、1,110,209 元。

(三) 就業服務法事件類型：

附表編號聲請人 7 因申請家庭外籍監護工時使公務員登載不實之偽造文書，經檢察官就違反刑法第 214 條規定部分為緩起訴處分，並命為支付國庫 60,000 元後，復遭主管機關據系爭規定一，依就業服務法第 5 條第 2 項第 5 款：「辦理聘僱外國人之申請許可、招募、引進或管理事項，提供不實資料或健康檢查檢體。」及同法第 65 條：「違反第五條第一項、第二項第一款、第四款、第五款、……者，處新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰。」於依行政罰法第 18 條酌減罰鍰，核算及扣抵應履行之負擔，裁處罰鍰 90,000 元。

(四) 私立學校法事件類型：

附表編號聲請人 8 等三人因填載不實會計憑證，以無實際交易之發票辦理經費核銷事宜，觸犯商業會計法第 71 條第 1 款及刑法第 215 條，經檢察官就違反刑法第 214 條規定部分為緩起訴處分，並分別命為支付 10 萬元、10 萬元及 5 萬元後，復遭主管機關據系爭規定一，依私立學校法第 80 條第 1 項第 2 款規定：「學校法人董事長、董事、監察人、私立學校校長、主辦及經辦相關業務之人員，執行職務時，致有下列

情形之一者，處上開行為人新臺幣三十萬元以上一百五十萬元以下罰鍰，並得按次處罰至改善為止：……二、隱匿、毀棄會計憑證、帳簿、報表，或於上開文件為虛偽不實之記載。」扣抵緩起訴處分應履行之負擔後，分別裁處聲請人 30 萬元、30 萬元、25 萬元之罰鍰。

本案所涉及之原因案件之多，為本院聲請案中所少見，但也因併案類型跨越數個行政法領域，益見系爭規定一所涉及之社會事實，絕非僅限於單一類型或特定法律領域所能涵括。故以系爭規定一此種具有「總則性規範」性質之法律而言，立法者應當享有更高之裁量空間。申言之，對違法行為是否或如何採取制裁手段，涉及社會環境、違法現象、民眾心理及制裁理論等諸多因素綜合之考量，而在功能、組織與決定程序之設計上，立法者較有能力體察該等背景因素，將其反映於法律制度中，並因應其變化而適時調整立法方向，是立法者對相關立法事實之判斷如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重。

二、 審查原則之選擇及解釋方法

(一) 比例原則

1. 比例原則以「禁止過度原則」為操作之核心

如前所述，行政罰法係具有「總則性規範」性質之法律，與一般規範個別行政法領域法律關係之行政法規不同，其條文內容並無與具體行為相關之構成要件及法律效果，大多屬原則性規定，此時如欲採取傳統的比例原則審查模式，以妥當性、必要性及狹義的比例原則進行審查，即會發生難以操

作之困難。

即以系爭規定一為例，其立法目的僅係於 100 年修正時，為杜實務上關於緩起訴處分是否得適用 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項（下稱 95 年系爭規定一）之爭議所增訂¹。如以此目的而言，則一行為經緩起訴處分確定者，採取得依違反行政法上義務規定裁處，或不得裁處，均能達到其立法目的，而符合妥當性原則之要求。而其手段僅有得再予裁處及不得再予裁處二種，既然二種手段均能達到其目的，則似應採取侵害性最小之手段，亦即不得併罰，始符合必要性之要求。就此而言，系爭規定一似應獲致違憲之結論。

惟此種操作方法，過於簡化論述的過程。

實則，立法者為杜實務上關於緩起訴處分是否有該條項適用之爭議，其目的乃欲判斷緩起訴處分之性質與 95 年系爭規定一之「不起訴處分」是否相類似，而將其歸類於適當之條項，俾符行政罰法本身之體系價值。按行政罰法關於一行為違反數行政法上義務規定而應處罰鍰者，依第 24 條第 1 項係採從一重處斷原則。同法第 26 條第 1 項對於一行為違反刑事法律及違反行政法上義務規定者，認為刑罰之懲罰作用較強，故予優先適用，基本上也是從一重處斷的概念。但如依刑罰優先原則處理後，不能達到處罰之目的，則行政罰即應啟動。質言之，即如認緩起訴處分與受有罪判決確定且執行刑罰完畢者相近，則應屬行政罰法第 26 條第 1 項之情形，而不得再予裁處。反之，則應納入 95 年系爭規定一之範疇，而得再予裁處。就此而言，緩起訴處分經定性為附條件

¹ 《立法院公報》，第 100 卷第 70 期，2011 年，第 185 頁以下參照。

之便宜不起訴處分，應履行之負擔非刑罰後，幾無其他手段可供選擇，故實無須判斷是否能通過必要性原則之檢驗。

故在比例原則的操作上，以系爭規定一而言，於定性緩起訴處分之性質後，則僅須考慮是否能通過狹義的比例原則即可，此亦為解釋理由書之所以於完成緩起訴處分之定性後，即進入「是否過度」之論述之主因。由此可見，既然比例原則之本質係在限制公權力作出必要且不過度之限制人權之行為，該原則乃一個整體的衡量標準，故以「禁止過度」原則作為判斷標準，即可處理本案的問題²。

2. 制裁法體系之整體評價是否過度

法律作為一種行為規範，必須具有「可貫徹性」與「可強制性」，始足具有可執行性。故任何強制或禁止規定，均須定有制裁條款，以作為違反這些規定時，以公權力進行制裁之依據，並透過制裁之手段，而得以達到該法律所欲達成之目的，並藉以維護社會秩序及保護人民之權利³。

制裁係較高位階之抽象概念，對於違反行政法上義務行為之罰鍰、觸犯刑事法律行為之刑罰及違反各個職業義務之處罰，如公務員懲戒處分，於釋憲實務上均認為係所謂的「制裁」⁴。又各種制裁各有其法律制度上之目的，彼此有互相補

² 陳新民，《憲法學釋論》，修正 8 版，2015 年，第 185 頁。

³ 林山田，〈使用刑罰或秩序罰的立法考量〉，刊載於《行政不法行為制裁規定之研究》，1990 年，行政院經濟建設委員會出版，第 17 頁。

⁴ 經以「制裁」一詞為關鍵字搜尋的結果，使用制裁一詞之情形，約可分為四類：

(1) 刑事制裁：本院釋字第 689 號、第 687 號、第 646 號、第 623 號、第 602 號、第 594 號、第 558 號、第 476 號、第 204 號解釋

(2) 行政制裁：本院釋字第 673 號、第 641 號、第 638 號、第 621 號、第 616 號、第 517 號、第 514 號、第 503 號、394 號、第 356 號、第 327 號、第 317 號、第 313 號、第 275 號解釋

(3) 公務員懲戒：本院釋字第 491 號、第 298 號解釋

(4) 其他制裁：同業紀律制裁(本院釋字第 509 號解釋)、議會對議長之制裁(本院釋字第 33 號解釋)

充之作用。尤以我國權力分立之現制以觀，國家的公權力制裁並非由司法權所壟斷，司法權所負責者，應僅限於以刑罰為手段的制裁，此外則應由行政權負責，而其抉擇則係立法者之權限。

此即本院釋字第 517 號解釋所謂：「按違反行政法上義務之制裁究採行政罰抑刑事罰，本屬立法機關衡酌事件之特性、侵害法益之輕重程度以及所欲達到之管制效果，所為立法裁量之權限，苟未逾越比例原則，要不能遽指其為違憲。即對違反法律規定之行為，立法機關本於上述之立法裁量權限，亦得規定不同之處罰……」之意旨。

可見刑罰與行政罰間是一種動態變化的情形，行政罰之倫理可非難性，亦未必低於刑罰。於實證法中時可見到原屬刑事犯罪行為而處以罰金等刑罰者，於除罪化後，轉為以「罰鍰」方式，持續加以控管，且金錢處罰之額度甚至會明顯提高⁵。故傳統上對於行政犯及刑事犯間究係「質」或「量」的區別雖迭有爭議，但近來採「質」的區別說者已屬少數⁶。

是以不同體系之制裁間，例如，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之競合情形，本於行政犯及刑事犯僅係量的區別，為免過度處罰，故立法者於行政罰法第 26 條第 1 項規定：「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。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。」立法理由謂係考量刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰，

⁵ 如 90 年 11 月 12 日修正之公司法第 245 條，即對於檢查人之檢查有妨礙行為者，或監察人不遵法院命令召集股東會者，由各科「新臺幣 6 萬元以下罰金」，修正為「處新臺幣 2 萬元以上 10 萬元以下罰鍰」；97 年 12 月 03 日修正之動物用藥品管理法第 36 條，對於明知為動物用劣藥而販賣、運送、寄藏、牙保、轉讓或意圖販賣而陳列或貯藏者，原處 6 個月以下有期徒刑、拘役或科 2,000 元以下罰金，修正為「處新臺幣 25 萬元以上 125 萬元以下罰鍰」。

⁶ 吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，2016 年 9 月，增訂 14 版，第 482 頁。

即足資警惕，並無再依行政法規處以行政罰之必要。且依刑事法律處罰，係由法院依較嚴謹之刑事訴訟程序為之，對於人民權利之程序性保障更為周全，故予以優先適用。但罰鍰以外之其他種類行政罰及沒入，兼具維護個別領域公共秩序之作用，為達各該法律之行政目的，仍得併予裁處⁷。

惟論理上若採刑罰與行政罰為量的區別說，就行政罰法第 26 條第 1 項之規範而言即有矛盾，換言之，先基於兩者係「量」的區別而予競合，但卻認刑罰與行政罰乃本質上之不同逕以優先適用，加以刑事處罰及行政處罰分屬不同機關之職掌，構成輕重失衡評價不足之現象，即在所難免。例如，同屬酒駕事件，酒精濃度測試值高者因觸犯刑罰如僅受罰金刑，酒精濃度測試值低者因違反道路交通管理處罰條例而受罰鍰，若罰鍰額度高於罰金時，即有非難性較高之行為受到低度評價之失衡情形。同樣的情形也可能發生在緩起訴處分之情形，依道路交通管理處罰條例第 35 條第 8 項⁸規定，於經過完整刑事程序評價而處罰金刑者，尚且須繳納不足最低罰鍰之部分。而未經完整評價之附負擔緩起訴處分，如其金額少於最低罰鍰，卻無須繳納不足部分，豈非造成另一種評價不足之失衡情形？

(二) 一行為不二罰原則

本號解釋多數意見因認緩起訴處分之負擔，係經過被告同意後所附帶之條件，其性質並非刑事處罰，即無「一行為

⁷ 《立法院公報》，第 94 卷，2005 年，第 382 頁。

⁸ 道路交通管理處罰條例第 35 條第 8 項規定：「前項汽車駕駛人，經裁判確定處以罰金低於本條例第九十二條第四項所訂最低罰鍰基準規定者，應依本條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分。」即係對不同機關間不同裁量標準所致輕重失衡的調整機制，性質上為行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項之特別規定。

二罰」之情形，故未採取一行為不二罰原則作為審查標準。惟於聲請人之陳述中，幾皆採一行為不二罰原則作為系爭規定一違憲之論理依據，且於本號解釋審查過程中雖曾討論，然終未於解釋理由中論述，爰於此補敘之。

首應說明者，所謂「一行為不二罰」原則，論者雖稱之為「原則」，惟其應有之內涵究竟如何？適用之範圍如何？至今仍莫衷一是。或有稱之為「一事不二罰」者，惟與程序法上已明白確立之「一事不再理」原則之用語近似，為免造成混淆，參酌釋字第 604 號解釋之用語，暫以「一行為不二罰」原則定名之。值得注意者，乃釋字第 604 號解釋中多數意見雖使用「一行為不二罰」之用語，但未見有所論述，協同意見書及不同意見書中則或有使用「一事不二罰」者，可見此用語及其概念即使於該號解釋作成時，亦未有一致之見解。

一行為不二罰的概念咸認來自拉丁法諺的「ne bis in idem」與「double jeopardy」，前者多譯為「一事不二罰」、「一事不再罰」或「一事不再理者」，後者亦多譯為「雙重危險禁止」或「禁止重複處罰」等，已為法學界所慣常使用。故論者亦因此而多有認為此法諺之理念，已於歐美立法例中有所體現⁹，最為共通而無爭議之見解乃：1. 刑事訴訟程序之

⁹ 如吳庚，前揭書，第 520 頁；洪家殷，《行政罰法論》，五南出版社，2006 年，增訂 2 版，第 120 頁以下；陳清秀，《行政罰法》，新學林出版社，2014 年第 2 版，第 215 頁以下；陳新民，〈行政罰的適用原則〉，刊載於氏著《公法學筭記》，自版，第 281 頁以下。舉重要之立法例如下：

(1)德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事實(derselben Tat)基於普通刑法法典處以多次處罰。」(2)美國憲法第 5 修正案規定為：「同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。」(3)日本憲法第 39 條規定為：「任何人，就行為時適法或已宣告無罪之行為，不受刑事責任之追究。又，同一犯罪，不重複受刑事責任之追究。」(4)歐洲人權公約第 7 號議定書的第 4 條，亦就不受二次審判或處罰之權利(Right not to be tried or punished twice)規定：「任何人不應因已根據一國法律和刑事程式被宣判無罪或有罪的違法行為在同一國家管轄下的刑事訴訟中再次受到審訊或處罰(第 1 項)。如有影響案件結果的新的事實或新發現的事實證據，或者在此前的訴訟程式中有根本性的缺陷，那麼前款規定不應妨礙根據有關國家的法律和刑事程式重審此案(第 2 項)。締約方不得根據公約第 15 條採取剋減本條的措施(第 3 項)。」

一事不再理原則為一行為不二罰原則之體現，且為多數民主法治國家所採。2. 刑事處罰領域必有該原則之適用，惟行政罰與行政罰間及刑罰與行政罰間則未必不能予以不同種類之處罰。

審諸一行為不二罰原則之核心概念—「一行為」及「處罰」之定義—於不同法領域中各有其獨立之概念，刑法上評價為一行為者，於行政法上即可能評價為數行為¹⁰，反之亦然¹¹，其行為數之認定並無通案之判斷標準，仍應依個案認定之¹²。

故以「一行為」的概念而言，刑法及行政法中即有歧異之行為數認定標準，即使可被認為一行為（或一事件）者，亦可能因不同的競合理論或規定而異其責任，此時於一法領域中未經評價為有責之行為，於另一法領域中再予有責之評價，例如，因想像競合犯規定而於刑法僅從一重處斷論以一罪者，其未論罪部分如再予罰鍰，是否構成「重複評價」而亦屬「二罰」？一行為除觸犯刑事法律外，於其他法領域仍應受評價者，例如，公務人員或專門職業人員之懲戒罰、公立學校學生因違法行為而遭受校規處分、公司董事或經理人因犯罪而遭解任（公司法第 30 條、第 193 條第 5 項）、政府採購法中於借用或冒用他人名義投標經刑事程序處分後復

¹⁰ 以聲請人徐○興聲請部分而言，檢察官緩起訴處分係就 90 至 93 年度間 4 個年度短扣部分，依 94 年刑法修正前之第 56 條連續犯規定視為「刑法上一行為」，而附帶 1 個 50 萬元之負擔。稅捐機關則認為「行政法上數行為」，甚至就檢察官未於緩起訴處分包含之 89 年短扣部分亦分別予以罰鍰，以年度申報扣繳憑單義務計算構成 5 個違反行政法上義務行為，即為實例。

¹¹ 論者亦有提出此疑義者，惟其推論結果卻適與前例相反，即「行政法上一行為」，構成「刑法上數行為」，但無論如何，此種行為數不相等的情形應屬可預見。參見陳正根，〈論一行為不二罰—以交通秩序罰為探討重心〉，國立高雄大學法學論叢，第 4 期，2008 年 11 月，第 49 頁。

¹² 參見 95 年 3 月 15 日 發布/函頒「研商行政罰法單一行為或數行為裁罰原則及處理程序會議紀錄」討論事項三、數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，分別處罰之（行政罰法第 25 條），單一行為或數行為如何認定？研討結果：應由各主管機關（單位）依據個案違規情形，本於職權認定之。

遭追繳押標金（政府採購法第 31 條第 2 項），經認定為不良廠商而限制於一定期間參加政府採購。此種多重之不利益是否均屬重複評價，即易衍生疑義。

又關於處罰之定義，最典型之「罰」乃刑罰及行政罰，二者之定義、適用原則及範圍，目前皆分別以刑法、行政罰法為規定。但於刑法中所規定之「制裁」卻未必為「罰」，事實上這些制裁，其種類、型態有許多變化，亦各自負擔不同之刑事政策目的。

例如，保安處分制度業經本院釋字第 528 號解釋認為：「刑事法採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，本於特別預防之目的，針對具社會危險性之行為人所具備之危險性格，除處以刑罰外，另施以各種保安處分，以期改善、矯治行為人之偏差性格；保安處分之強制工作，旨在對有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或怠惰成習而犯罪者，令入勞動場所，以強制從事勞動方式，培養其勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自立更生，期以達成刑法教化、矯治之目的。」則保安處分作為刑事制裁之另一環節，其目的不在傳統應報主義的「罰」，而在於「教化」，即不能以傳統上「罰」的概念視之。刑事實體法中的制裁尚且不能以「罰」視之，本號解釋所涉及之刑事程序法上緩起訴處分所附帶之負擔，又豈能以其造成人民財產權受有不利利益¹³，而逕認為「罰」？

又如行政罰法中將罰鍰、沒入以外之裁罰性不利處分，於該法第 2 條中擴充為其他種類行政罰，其範圍過於廣泛，

¹³ 況緩起訴處分所附帶之負擔，其用意或係在「交換」緩起訴處分之作成，而得免除刑事訴訟程序之勞費，以及遭受有罪判決的風險，整體言之，是否不利於人民，實有待商榷。

向為論者所批評¹⁴。該條文使用裁罰性不利處分之定義用語，使得秩序罰及單純不利益行政處分的概念受到混淆，已屬不當。再細繹之，行政罰法第 2 條中所謂的限制或禁止行為之處分及剝奪或消滅資格、權利之處分，其內容多屬行政管制手段，於某些情形其實並不能完全適用行政罰之理論。例如，發現有疑似食品中毒案件時，命業者暫停作業、停止販賣¹⁵，此時對於行為人（業者）而言，是否仍須依行政罰法第 7 條第 1 項判斷其無故意或過失，而後始得處分？答案應屬否定，此種行政管制措施，實係為維護公眾身體健康安全之公益所為，不論行為人是否有責，均得命其暫停作業、停止販賣始屬合宜。

由上述說明可知，所謂「罰」的概念，實難取得一致之見解，又對於制裁手段採取刑罰或者行政罰，因涉及行政權與司法權之權力分立問題，應屬立法者享有高度裁量空間之範疇，於所採取之手段若無明顯過度或過苛之情形時，司法審查機關自應予以尊重。如率然對何謂處罰提出定義，是否會限縮了立法者的裁量空間，甚至使執法的行政機關亦發生窒礙？此點似應採取「司法自制」的態度為宜。

三、代結論—稅捐案件處罰輕重失衡之省思

本號解釋併案之類型中，逃漏稅案件之處罰於實務最具有特殊性。由於刑事法院對行為人多處以較輕之刑，以 101

¹⁴ 吳庚，前揭書，第 493 頁。

¹⁵ 食品安全衛生管理法第 41 條第 1 項第 5 款規定：「直轄市、縣（市）主管機關為確保食品、食品添加物、食品器具、食品容器或包裝及食品用洗潔劑符合本法規定，得執行下列措施，業者應配合，不得規避、妨礙或拒絕：……五、接獲通報疑似食品中毒案件時，對於各該食品業者，得命其限期改善或派送相關食品從業人員至各級主管機關認可之機關（構），接受至少四小時之食品中毒防治衛生講習；調查期間，並得命其暫停作業、停止販賣及進行消毒，並封存該產品。」

年至 105 年地方法院一審稅法刑案科刑人數觀之，其中遭處 6 月以上有期徒刑人數僅占有罪人數百分之 0.47 至 3.68，可見稅法刑案普遍遭受輕判，逃漏稅捐而受到自由刑制裁的案例不多。與之相對的違章漏稅案件行政裁罰事件，不僅在數量上有數百倍之多，裁罰金額平均更近 100 億（詳見附表）¹⁶。故就稅捐稽徵實務而言，我國可說是以漏稅罰之制裁為中心，由稅捐主管機關承擔絕大部分維持稅捐秩序之責任¹⁷。而人民所受到輕判的刑罰苦痛性，與行政罰鍰所帶來的高額財產剝奪感兩相比較，後者恐怕遠高於前者，相對而言，刑罰已不具有嚇阻性。不僅立法者設計之行政罰法第 26 條第 1 項採取刑事罰優先原則之目的無法達成，更可能提高行為人之道德風險，如遇有罰鍰金額遠高於罰金（或緩起訴處分負擔）之情形，不免有無視於刑罰的倫理非難性之行為人，存其僥倖之心，冀以低額的罰金（或緩起訴處分負擔），甚至低度之自由刑，換取免除高額的罰鍰¹⁸。故論者即有建議應提高我國逃漏稅捐罪對於拘役、科或併科罰金的金額，以強化其制裁效果者¹⁹。至於是否仿效德國秩序違反法之規定，由刑事司法機關統一處理犯罪追訴與行政裁罰競合之問題²⁰。則因我國之行政裁罰種類繁多，非僅如德國限於罰鍰一種，在此之前

¹⁶ 本表整理自財政統計年報 <https://www.mof.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=285&pid=64525> 最後瀏覽日為 2017/7/19；司法統計年報 <http://www.judicial.gov.tw/juds/> 最後瀏覽日為 2017/7/19。

¹⁷ 漏稅罰之立法模式，常見以漏稅額之若干倍處罰，於可能造成顯然過苛處罰之情形，未設適當之調整機制，其處罰是否逾越必要之程度，是另一值得關注的課題。

¹⁸ 吳庚亦認為：「……又因刑罰在先，罰鍰必須免除，行為人反而受益。」為了平衡此不義現象，實務上甚至認為緩起訴處分金雖非罰金，但仍得適用道路交通管理處罰條例第 35 條之規定，行政機關應依本條例裁決不足最低罰鍰額之部分。參見吳庚，前揭書，第 521 頁。柯格鐘，〈論漏稅罰—德國與臺灣稅捐法律規範之比較〉，東吳公法論叢，第 6 卷，2013 年 7 月，第 412 頁。

¹⁹ 柯格鐘，前揭文；柯格鐘，〈對於我國稅改政策之建議〉，稅務旬刊，第 2341 期，2016 年 10 月，第 27 頁。

²⁰ 見許澤天，〈刑事罰與行政罰競合之刑事優先與一事不再理原則〉，台灣法學雜誌，第 261 期，2014 年 12 月，第 127 頁。

尚須先調整行政罰之種類及內容，否則刑事司法機關即無從處理。惟此種處理已非違憲審查所能涵括，容由立法者多方評估、整合，另謀解決之道。

附表：

| 年 度 | 違章漏稅 案件行政 裁罰件數 | 違章漏稅案 件行政裁罰 金額（千 元） | 地院一審 稅法刑案 終結件數 | 地院一審 稅法刑案 被告人數 （A） | 地院一審稅法 刑案科刑人數 | | B/A （%） |
|--------|----------------------|------------------------------|----------------------|-----------------------------|------------------|-----------------------|------------|
| | | | | | 總 人 數 | 超過 6 月 有期徒刑 （B） | |
| 101 | 179,362 | 10,559,680 | 118 | 325 | 277 | 5 | 1.54% |
| 102 | 171,587 | 8,357,613 | 116 | 180 | 155 | 1 | 0.56% |
| 103 | 131,525 | 9,299,023 | 94 | 196 | 177 | 5 | 2.55% |
| 104 | 135,731 | 10,699,458 | 86 | 163 | 137 | 6 | 3.68% |
| 105 | 245,991 | 10,953,491 | 35 | 212 | 123 | 1 | 0.47% |

釋字第 751 號解釋協同意見書

黃璽君大法官 提出

本解釋就行政罰法第 26 條第 2 項規定「前項行為如經……緩起訴處分確定……者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」其中關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項(簡稱應履行之負擔)之緩起訴處分部分(即系爭規定一)所為解釋，本席贊成其合憲解釋，惟理由尚有澄清或補充之必要，爰提協同意見書如後：

一、命應履行之負擔並非刑罰，亦非處罰，再處行政罰，不涉及一行為二罰問題。本解釋未肯認刑罰與行政罰間有一行為不二罰原則之適用。

本解釋多數意見認為「應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。」¹依憲法第 8 條第 1 項規定，裁處刑罰之主體係法官構成之獨任或合議法院²，並非檢察機關，若將緩起訴處分中命應履行之負擔解釋為刑事處罰，無異違反憲法第 8 條第 1 項所定法官保留之規定，多數意見認為應履行之負擔並非刑罰之理由可加補充。

¹ 見解釋理由書第 11 段。

² 參照本院釋字第 392 號、第 384 號解釋。

次按處罰，係指針對有責行為所為譴責性之高權反應³。檢察官於緩起訴處分中命被告應履行之負擔，須經被告同意，雖然被告不免有面對刑事程序之心理壓力，仍非在毫無自由意志下決定是否接受緩起訴處分之條件，應履行之負擔因而與處罰概念所具有之高權性質不同，並非處罰。本解釋認「應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。」⁴亦認應履行之負擔，僅具有類似處罰之不利益效果，亦即非處罰。

應履行之負擔既非刑罰，亦非處罰，則系爭規定一允許應履行之負擔之緩起訴處分確定後，再依違反行政法上義務規定裁處行政罰，自與一行為二罰問題無涉⁵。本解釋謂系爭規定一不涉及一行為二罰之問題，尚非肯認刑罰與行政罰間有一行為不二罰原則之適用。

二、履行之負擔係緩起訴處分之協商條件，其效果是否不利於被告，應與緩起訴處分之效果整體評量

多數意見認為「應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。」何謂「類似處罰之不利益效果」？何以具有「類似處罰之不利益效果」，均不明。

³ 臺灣苗栗地方法院法官陳文貴，行政罰與刑罰法理之研究，司法院研究年報，29輯，民國101年12月，頁12。

⁴ 見解釋理由書第11段。

⁵ 本院釋字第638號解釋亦認「至於補足股份成數，係屬行政法上之義務，不具裁罰性，與罰鍰為行政制裁之性質不同，相關法令如規定違反行政法上義務之人受處罰後，仍不能免除其義務之履行，尚不生違反一事不二罰原則問題。」

應履行之負擔係附隨於緩起訴處分，對被告是否純粹之不利益，應由緩起訴處分所生整體效力觀察，不應僅根據應履行之負擔對基本權所生之不利益效果認定，亦顯非得作為認定應履行之負擔具有類似處罰之性質之理由。本解釋聲請釋憲之原因案件，因酒駕而為之緩起訴處分，泰半事證明確，檢察官本應依刑事訴訟法第 251 條第 1 項，以刑法第 185 條之 3 提起公訴，而日後被告也有很高機率受刑事法院為有罪判決，多數意見是否因此認為檢察官作成緩起訴處分時，有非難被告違反刑事法律行為之意，其命被告應履行之負擔雖非刑罰，仍有類似處罰之效果？

惟如多數意見所言「緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式。」⁶刑事訴訟法第 253 條之 1 規定「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑 3 年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第 57 條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定 1 年以上 3 年以下之緩起訴期間為緩起訴處分」，並未以事證明確或應提起公訴或被告承認有罪為要件，而緩起訴處分亦無先行或暫時認定被告有罪之效果。檢察官在事證尚待追查，是否提起公訴仍未明之情形下，亦會與被告進行緩起訴處分之協議，雙方互相讓步，檢察官代表國家對人民可能之違法行為不再予以刑事追訴，被告履行檢察官於緩起訴處分中所命應履行之事項，不再爭執是否有違法事實存在，藉此終結該偵查程序。是檢察官作成緩起訴處分時，依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款或第 5 款規定，得經被告同意，命其應

⁶ 見解釋理由書第 9 段。

履行之負擔，皆為達成緩起訴處分協議之條件。被告應履行之負擔，實乃獲取緩起訴處分之代價，是否有利亦應與緩起訴處分之效力整體評量，不能僅分割其對使基本權受限制之效果，而當然謂其不利益。

況且在諸如酒駕等事證已徵明確可提起公訴之案件，被告倘若因無資力等因素，不願接受檢察官所提應履行負擔之內容，而拒絕緩起訴處分，以致受刑事訴究，依行政罰法第 26 條第 1 項規定「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。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。」⁷除諸如吊扣或吊銷駕照（參照道路交通管理處罰條例第 35 條第 1 項）、參加交通講習（參照道路交通安全講習辦法第 5 條第 1 項第 4 款）等其他種類之行政罰外，既已受刑事處罰，則不再課以罰鍰，如此亦難藉此評量緩起訴處分究竟是有利抑或不利。

三、命應履行之負擔係緩起訴處分之協商條件，與行政法之罰鍰而生之不利益，無法進行比例原則之操作

多數意見認緩起訴處分命應履行之負擔具有類似處罰之不利益效果，進而主張「從而國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度，以符比例原則之要求。」

然應履行之負擔，僅係獲取緩起訴處分之條件。就其獲得緩起訴處分，可立即停止被訴追；緩起訴處分期滿未被撤銷者，不再被追訴定罪，可免有罪前科紀錄，難謂附應履行

⁷ 行政罰法第 26 條第 1 項所標示之刑事處罰優先原則是否妥適，亦非無疑。

負擔之緩起訴處分對被告當然不利益，已如前述，自無須與行政法之罰鍰合併評量其不利益之整體效果是否過度之問題。

以往有關處罰規定是否符合比例原則，多係審查某一法令所定處罰是否過度⁸。本解釋將之擴大至不同法條，且擴及至非處罰性質之應履行之負擔之不利益，亦須併入評量。準此，本解釋公布後，是否所有非處罰性質而對人民不利益之規定，均應合併評量。本席認為不宜擴大。理由為：

（一）非處罰性質而對人民不利益者，與具處罰性質之刑罰、行政罰等，性質不同，法規規範目的亦不相同，不應合併比較。

（二）不具裁罰性之不利益情形不一，散見於各法規，立法者制定法規時，難以預測將來之違規行為會涉及多少其他法條而預先予以合併評量，執行者若合併評量，認其不利益之整體效果，有過度情形，應以何規定為違憲？合併評量實施上有其窒礙之處。⁹

四、系爭規定一之合憲性與同條第 3 項及第 4 項無涉

本解釋理由書第 12 段謂：「系爭規定一……並未違反比例原則，……。尤以立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於 100 年修正行政罰法時，同時增訂第 26 條第 3 項及第 4 項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，系爭規定一更與憲法第 15 條保障人民財產權之意

⁸ 本院釋字第 643 號、第 685 號、第 716 號解釋參照。

⁹ 刑罰、行政罰較有共通性，故刑法第 55 條、行政罰法第 24 條、第 26 條第 1 項，就一行為觸犯數罪名者或一行為違反數行政法上義務規定而應處罰鍰者或一行為同時觸施刑事法律及違反行政法上義務規定者，分設有處理原則，可減少處罰過度情形。

旨無違。」¹⁰行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項規定，並非本解釋審查標的，只作為系爭規定一符合比例原則之補強理由。

如前所述，應履行之負擔其目的及性質與刑罰不同，系爭規定一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，認不違反比例原則。則有無行政罰法第 26 條第 3 項與第 4 項規定，均不影響系爭規定一之合憲性。

行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定「(第 3 項)第 1 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。(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。」雖然緩起訴處分命被告應履行之負擔，既係緩起訴處分之條件，當無於行政法之罰鍰中扣抵之必要，行政罰法第 26 條 3 項與第 4 項縱屬不當¹¹，但終究係對人民有利之規定，亦無違憲之問題，附此說明。

¹⁰ 見解釋理由書第 12 段。

¹¹ 應履行之負擔，係獲取緩起訴處分之條件，其已履行之負擔，再用以扣抵罰鍰，則同一給付，可得二次利益。且違反行政法上義務，又涉及刑罰者，多屬情節較嚴重者，其履行負擔，獲得緩起訴處分，免除刑罰，再以履行之負擔扣抵罰鍰，則相當於僅處罰鍰，與原情節較輕不涉及刑罰者比較，違規情節輕重不同者，均僅處以罰鍰，是否公平，亦有待商榷。

釋字第 751 號解釋協同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件解釋認行政罰法第 26 條第 2 項規定命應履行負擔之緩起訴處分確定後，得再處罰鍰，不構成違憲。又同法第 45 條第 3 項得扣抵負擔之規定適用於 100 年行政罰法修正前尚未裁處之事件，未牴觸法律不溯及既往原則及信賴保護原則。以上見解，可資贊同。惟緩起訴處分雖非刑罰，是否可認為係「一事不二罰」所稱之「處罰」？一事不二罰是否為憲法原則？本件解釋對於憲法第 15 條所保障之人民財產權，與法治國信賴保護原則之適用是否妥適，仍有進一步闡明之意義。爰提出協同意見書如下：

一、一事不二罰原則宜一併作為本件解釋之論理基礎

一事不二罰原則(Grundsatz “ne bis in idem”)，在我國有稱「一行為不二罰」¹，在程序法上有稱一事不再理。²同一件事不能再被處罰兩次(或多重起訴或審判)，在文獻上亦有稱「一

¹ 此用語，參照本院釋字第 604 號解釋。

² ne bis in idem，等同於“bis de eadem re ne sit actio”(there cannot be an action on the same thing two times)，即所謂一事不再理。新程序不予許可，新實體判決予以排除(ein neues Verfahren ist unzulässig, ein neues Sachurteil ist ausgeschlossen)。於德國基本法第 103 條第 3 條明定後，聯邦憲法法院由該規定將“ne bis in idem”原則提升為憲法規則之位階，該規定與程序法的「前憲法整體圖像(das “vorverfassungsrechtliche Gesamtbild”)(BVerfGE 9, 96)」具有關聯性。(參照 Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 28.Aufl., München:Beck, 2014, §52 Rn.6f..)

事不再理」，質言之，所謂「理」，包括起訴、審理或處罰，因此「一事不再理」算是比較中性，如欲強調處罰之意涵，或可稱之為「一事不二罰」。³

以上不同稱呼，是否具有完全相同意義，仍有推敲之餘地。惟我國憲法就一事不二罰原則，未如美國憲法增修條文第 5 條⁴(二重危險禁止; double jeopardy)、德國基本法第 103 條第 3 項⁵(Verbot der mehrmaliger Strafverfolgung; 多重刑事追訴禁止; 有稱雙重刑罰禁止; Verbot der Doppelbestrafung)及日本憲法第 39 條⁶(一事不再理)予以明定。以上外國立法例，係於憲法中就刑罰，明定禁止重複處罰。由於我國憲法未明文規定一事不二罰 (或稱一行為不二罰)，是否得認為其係我國憲法原則，不無疑義。從比較法觀察，一事不二罰原則，係

³ 此用語，參照本院釋字第 638 號及第 662 號解釋。茲因認「一事」，比「一行為」，更具概括性，故本意見書主要以一事不二罰稱之，特先說明。

⁴ 美國憲法增修條文第 5 條規定：「.....任何人犯同一罪，不受兩次生命或身體之處罰危險。.....」(.....; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb;.....)

⁵ 德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事實(derselben Tat)基於一般刑法，處以多次刑罰。」德國基本法之制憲者，因為納粹政權時代人民法院之濫權教訓，認為除罪刑法定原則外，將源自德國刑事訴訟法上的「一事不再理原則」，提升到憲法位階，有其必要。參照彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證～為司法院釋字第 604 號解釋請命(上)，司法周刊，1728 期(2014 年 12 月 26 日)，頁 2。

⁶ 日本憲法第 39 條有關溯及處罰之禁止及一事不再理規定：「任何人於實行時合法之行為，或已認為無罪之行為，不得追究其刑事責任。就同一犯罪，不得重複追究其刑事上責任。」

指就同一行為事實(Tat)，禁止多重(多次)處罰(刑罰)，德國基本法第 103 條第 3 項規定之意旨，可追溯自羅馬法，首次由法國 1791 年憲法將之納入基本自由範疇。在德國，此項禁止原則在基本法明定之前，顯已持續適用，在 1877 年業已基於刑事訴訟法視為當然之原則。第二次大戰後，德國基本法第 103 條第 3 項成為國家刑罰請求權之重要界限，成為憲法上原則。⁷

在德國實務上，聯邦憲法法院判決透過基本法第 103 條第 3 項，將業已用盡訴訟之重複受理禁止，提升為憲法規則之位階，並作為法治國之獨立基本保障 (eigenständige Basisgarantie)，並有認為其不僅是程序性之規範，亦具有實體之保護權性質。⁸有將之納入程序基本權(Prozessgrundrecht)，賦予個人之一定法安定性及依本質形成「刑罰追訴一次性權利」(Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung)。因此，國家刑罰請求權，於關係人之自由及尊嚴利益內受到限制。⁹該原則性之規定，並不禁止就同一行為事實以刑罰追訴後，另外再適用紀律性懲戒罰程序(例如公務員懲戒罰)、民事損害賠償程序及其他非基於一般刑法之程序(例如行政執行中強制手

⁷ 參照 Friedhelm Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 3.Aufl., München: Beck, 2011, §21, 65.21, 65.

⁸ 參照 BVerfGE 12, 62(66) -Verbot der Wiederholung einer verbrauchten Strafklage(業已用盡刑罰之重複禁止); Schmidt-Aßmann in: Mauz/Dürig, Komm. z. GG, Art.103 Rn. 257, 265.

⁹ 參照 Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2.Aufl., München:Beck, 2013, Art.103 Rn.44.

段)。¹⁰至刑事救濟(Strafbefehle)，原則上發生刑事訴訟用盡之效果。¹¹

另在歐盟基本權憲章(GR-Charta)第 50 條，同樣有二罰禁止規定。¹²反而，歐盟人權公約起初並未明確規定，有時依該公約第 6 條第 1 項規定公平審判原則，可能阻止多重處罰。1988 年生效之歐盟人權公約第 7 號附加議定書(Siebentes Zusatzprotokoll zur EMRK)第 4 條第 1 項¹³，始將一事不二罰原則納入規定。¹⁴

¹⁰ 有認為在刑罰之外併科非以刑罰為目的的制裁，.....其適用原因及目的與刑罰皆不相同，故即使有違反法治國家其他憲法基本原則，譬如違反比例原則的可能性，但均不在德國基本法第 103 條第 3 項規定的適用範圍內，故皆不發生抵觸該項規定的問題。參照彭鳳至，同前揭註 5 文，頁 3。

¹¹ 參照 Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München: Beck, 2008, §47 Rn.34.

¹² 歐盟基本權憲章第 50 條規定，“Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.” (任何人不許在歐盟業已依法律判刑確定或無罪後，因一刑事行為，重新受刑事追訴或處罰。)

¹³ 歐盟人權公約第七號附加議定書第 4 條第 1 項規定，“Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.”“(任何人不許業已依法律及國家刑事訴訟法判刑確定或無罪後，因一刑事行為，於同一國家之刑事訴訟，重新受刑事追訴或處罰。)

¹⁴ 參照 Epping, Grundrechte, 5.Aufl., Heidelberg, Dordrecht, London, New York: Springer, 2012, Rn.988.

美國文獻上，有使用拉丁文“ne bis in idem”推論此原則，美國憲法則將「禁止雙重危險」(double jeopardy)規定於憲法增修條文第 5 條，後來於最高法院 *Benton v. Maryland* 案以正當程序適用到各州(增修條文第 14 條)。¹⁵是從保障人權觀點，一事不再理原則其實在美國法及德國法上差異不大，在國際間(例如歐盟)亦成為基本權保護之基本原則之一。

從本院解釋觀之，基於法治國保障人民基本權之理念及原則，本院釋字第 168 號解釋已明確認定「一事不再理」是刑事訴訟之基本原則，之後因各案聲請解釋之客體不同，另有本院釋字第 503 號及第 604 號等解釋。本院釋字第 168 號解釋之解釋文較為精簡，僅於解釋理由書中提到「按一事不再理，為我刑事訴訟法之基本原則。」嚴格言之，其畢竟是針對刑事訴訟法原則。至本院釋字第 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。」¹⁶、釋字第 604 號解釋明白指出「法治國家

¹⁵ 參照 *Benton v. Maryland*, 395 US 784, 794(1969); Sue Davis, Corwin and Peltason's Understanding the Constitution, Wadsworth Cengage Learning, p.328(2008 17th. Ed); Richard T. Carlton, III, *The Constitution versus Congress: Why deference to legislative intent is never an exception to double jeopardy protection*, 57 How.L.J. 601, 611(2014).

¹⁶ 有認為行政罰法起草時，司法院大法官已作成釋字第 503 號解釋，明確釋示違反租稅義務之行為，不得重複處罰。故接受這項一行為不二罰之原則作為立法之基本立場，在條文技術上則仿德國之立法例。行政罰法第 24 條規定，一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不得低於各該規定之罰鍰最低額。(第一項)前項違反行政法上義務行

一行為不二罰之原則」，上開二號解釋均釋示不得重複處罰乃法治國基本原則，惟所涉及者係屬同一處罰種類，即使是行為罰及漏稅罰，性質上同屬於行政罰。而本件則係可能涉及二個不同處罰種類(亦即刑罰與行政罰)。

究竟我國是否宜將「一事不二罰」(ne bis in idem)視為憲法原則？目前仍有不少值得探討之處¹⁷，前述外國憲法明定一事不二罰原則作為憲法原則之外國立法例，是否應予參酌採行，值得討論，實有必要再進一步闡釋本院釋字第 503 號及第 604 號¹⁸解釋。加上本件解釋可能係對於兼含兩種不同

為，除應處罰鍰外，另有沒入或其他種類行政罰之處罰者，得依該規定併為裁處。但其處罰種類相同，如從一重處罰已足以達成行政目的者，不得重複裁處。(第二項)一行為違反社會秩序維護法及其他行政法上義務規定而應受處罰，如已裁處拘留者，不再受罰鍰之處罰。(第三項)參照吳庚，行政法之理論與實用，台北:三民，2013年8月增訂12版3刷，頁479-480。

¹⁷ 值得參考之見解，例如彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰」之辯證---為司法院釋字第 604 號解釋請命(下)，司法周刊，1730 期(2015 年 1 月)；林錫堯，關於建構「憲法上一行為不二罰原則」問題，法學叢刊，241 期(2016 年 1 月)，頁 21 以下。又有認為一行為不二罰原則得獨立成為憲法原則，或認其宜以比例原則作為一行為不二罰原則之憲法依據，此等見解，均有所本，值得參酌。

¹⁸ 有認為我國憲法固然沒有「一行為不二罰原則」的明文，惟從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則均不難導出一行為不能重複處罰之要求。是「一行為不二罰原則」具有憲法位階，應無疑義。……是我國的「一行為不二罰原則」可說是一種較廣義的概念，下含針對刑事制裁，適用於刑事訴訟程序的「一事不二罰原則」(「一事不再理原則」)，以及針對秩序罰，適用於行政制裁程序的狹義「一行為不二罰原則」。至於廣義的「一行為不二罰原則」是否禁止就同一違法行為同時或先後為刑罰與秩

性質之處罰(刑罰與行政罰)之爭議，因我國刑法及行政罰法有些規定，係參酌外國立法例(特別是參考德國法)制定或修正，故借用比較法，解釋一事不二罰原則是否作為我國憲法原則，自有其意義。因此，本件解釋宜與「一事不二罰」原則一併作為本件解釋之論理基礎，實較能窺其解釋原則之全貌。

二、緩起訴處分命應履行負擔之定性

本件解釋認為緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式，實係附條件之便宜不起訴處分，而其所附之應履行負擔，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。¹⁹惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。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

序罰之處罰，仍有待深究，惟因與本件無涉，本院就此問題尚無須表示意見。參照許宗力，司法院釋字第 604 號解釋協同意見書，二、連續舉發、連續處罰與一行為不二罰原則，第一段。

¹⁹ 本件解釋使用附條件與負擔用語，宜認為其與行政程序法第 93 條第 2 項有關行政處分之附款規定之第 2 款條件及第 3 款負擔，兩者不同。否則可能因以「附條件」解釋負擔之概念，而有矛盾之疑慮。

規定裁處之。

本件解釋爭點所在之緩起訴處分並命應履行事項之負擔，是否屬於一事不二罰所謂之處罰，頗值得推敲。於本件解釋，僅簡要指明不涉及一行為二罰之問題，逕認其不過度而符合比例原則。上開論述實係以憲法第 15 條保障人民財產權之基本權限制之限制(Grundrechtsschranken-Schranken)，亦即憲法第 23 條比例原則，或可稱為過度禁止(Übermaßverbot)之適用²⁰，作為論理基礎。惟本件實不宜迴避一事不二罰原則適用之前提問題，特別是本案牽涉刑罰與行政罰間，跨類處罰是否一併適用之問題。因為若避開一事不二罰所謂「罰」之概念定性及其適用範圍之解釋，則似難解決本件之核心爭議而達成完整之釋憲功能。

向來刑法與行政法，從本質上有自然犯 (mala in se)(反倫理行為; 刑事不法)及法定犯 (mala prohibita) (無倫理非難性之行為; 行政不法)之區分。²¹二次大戰後，不斷有環境法或經濟犯罪等之新型處罰規範，以處理新型態之不法行為，故由學理及實務上發展觀之，兩者之區別，有從質之區別慢慢轉變為量之區別趨勢，另有質量混合之區分等見解，均值得探討。²²目前傾向非基於事物本質區分，而由立法者以其權限

²⁰ 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 6. Aufl., München:Beck, 2015, C 28.

²¹ 參照吳庚，前揭書，頁 458 以下。

²² 學說上，有認為對於行政罰與刑罰如何區別之問題，不論採質的區別說、量的區別說或是無異於折衷說的質量混合說，皆無法得到令人完全滿意之答案。質的區別說之主要缺失在於社會倫理價值之變遷性，量的區別說則在於違法行為難以量化及立法裁量缺乏明

裁量。²³由此可見，隨社會變遷及新型態不法行為之持續發生，前述見解之探討，有利實務上運用，並避免發生規範失調之現象。就本件聲請解釋案而言，因涉及刑罰與行政罰(特別是如德國違反秩序法所科以金錢負擔之秩序罰)，有關前述此種行政罰，如比較違反秩序法與刑法之不法行為相互重疊，解釋上宜參酌前述德國立法例，寧可認為其係屬量(quantitative)之區別，而非僅發生質(qualitative)之區別。²⁴

再者，從比較法觀察，在德國，該國基本法第 103 條第 3 項規定，同一事件依一般刑法規定，不得重複處罰相同種類之刑罰。若另涉及其他行政罰，例如涉及違反秩序法之金錢處罰，解釋為處罰時，則適用一事不二罰原則，就不能再處罰。至於想像競合犯與實質之數罪併合情形，由於競合會產生同一法律規定內行為之競合，此刑法上犯罪行為(如德國刑法第 52 條之想像競合犯與第 53 條之併合罪之行為)，依德國基本法學理見解，認其與德國基本法第 103 條第 3 項所稱行為事實(Tat)，係指具有歷史性之過程(geschichtliche Vorgänge)，此與德國刑法第 52 條之想像競合犯與第 53 條之

確之標準，而折衷說雖可解決某些問題，但無可避免仍須同時承受兩說之缺失。因此，既無法獲得絕對完美之答案，則只能退而求其次，尋求相對較為可行之途徑。參照洪家殷，行政罰法論，台北：五南，2008 年 6 月二版二刷，頁 112。

²³ 參照吳庚，前揭書，頁 460-461 及註 14。

²⁴ 參照 Sodan in: Helge Sodan(Hrg.), Grundgesetz, 3.Aufl., München: Beck, 2015, Art.103 Rn.29.

併合罪之行為相比較，兩者有所不同。²⁵

處理一事不二罰之所謂同一行為事實，係依德國刑事訴訟法(Strafprozeßordnung; StPO)第 264 條第 1 項有關判決標的之規定，²⁶判決之事實發現，以起訴書內所指之行為事實，並經審理結果所顯示之事實者為限。²⁷換言之，其僅是具有歷史性之事實發生後，包含符合構成要件之整個事實之發展過程，但並不等於前述德國刑法第 52 條(有如我國刑法第 55 條)之想像競合犯，亦不同於德國刑法第 53 條併合罪(類似於我國刑法數罪併罰)。

另行政罰與刑罰在金錢處罰部分，如其行為事實相同，雖兩者之名稱及法源依據不同，但兩者之處罰性質是否相同？亦即是否係屬同一行為事實而分別處罰之情形？是否重複處罰而違反一事不二罰原則？設若可以兩者併行處罰，而依刑法及行政罰法分別發生科處過度之金錢處罰時，則結果可能遭遇量上衡量之問題。從人民財產負擔觀點而言，不論罰金或罰鍰並無差異。是如從金錢負擔而予評價時，則可能傾

²⁵ 參照 Schmidt-Aßmann in: Mauz/Dürig, Komm. z. GG, Art.103 Rn. 281ff.; Degenhart, in: Sachs(Hrg.), Grundgesetz, 7.Aufl., 2014, Art.103 Rn.77f..

²⁶ 德國刑事訴訟法第 264 條第 1 項規定，“Gegenstand der Urteilsfindung ist die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Verhandlung darstellt.“

²⁷ 德國刑事訴訟法第 264 條規定訴訟法之行為概念，係將行為事實(Tat)作為統一性、歷史性之生活過程(einheitlicher geschichtlicher Lebensvorgang)。參照 Kuckein in: Rolf Hannich(Hrg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, München: Beck, 2013, §264 Rn.3.

向採取量之區別²⁸，並基於實質正義，在個案爭議中，衡量其有無過度，運用比例原則(過度禁止)予以衡量。

追溯到民國 93 年²⁹，行政院提出行政罰法草案函請立法院審查，其中行政罰法第 26 條第 1 項，係參考德國違反秩序法第 21 條規定³⁰，採取刑法優先原則³¹，因行政罰以補充

²⁸ 有認為於行政罰與刑罰間究竟為質的差別或量的差別，學說上之爭議由來已久，雖無論採取何者，皆有難以克服之缺點存在，惟現今之趨勢，可說已放棄純粹質的區別，而傾向於是量的差異，並由立法者決定，對該種行為科以刑罰或行政罰。現今量的區別說既已居於主流的地位，當然會直接衝擊到兩者併罰之基礎。參照洪家殷，前揭書，頁 134。

²⁹ 行政罰法於 94 年 2 月 5 日制定公布全文 46 條；並自公布後一年施行。該法第 26 條第 1 項之立法理由為，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲罰作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。但罰鍰以外之沒入或其他種類行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處，故為第一項但書規定。

³⁰ 德國違反秩序法(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten; OWiG)第 21 條有關犯罪行為與違反秩序行為之競合規定，一行為同時為犯罪行為與違反秩序行為者，僅適用刑法。其他法律規定之從屬效果，得宣告之。但於第一項情形，該行為未處刑罰者，其得以違反秩序行為處罰之。((1) Ist eine Handlung gleichzeitig Straftat und Ordnungswidrigkeit, so wird nur das Strafgesetz angewendet. Auf die in dem anderen Gesetz angedrohten Nebenfolgen kann erkannt werden.(2) Im Falle des Absatzes 1 kann die Handlung jedoch als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, wenn eine Strafe nicht verhängt wird.)

³¹ 2013 年 7 月 1 日公布(2014 年 1 月 1 日施行)之奧地利行政罰法第 22 條第 1 項規定係規範行政罰法與刑法之關係，原則上以行政罰

性為原則，其立法理由認「依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要」。³²此明示刑罰與行政罰同時處罰，則可能有違反「一事不二罰」原則。惟有其他種類行政罰(例如沒入)，則可能例外得以併罰。³³再者，從行政罰法第 26 條觀察，其將緩起訴處分，視同為不起訴處分，且實務上有將緩起訴之處分，解為一種特殊處遇措施，非刑罰(Strafe)³⁴，但若非刑罰，究何所指，是否可解為一種應負法律責任上之取代刑罰之替代性「處罰」，頗值得推敲。

如比較刑法上用語，學理上，對於刑法第 1 條所稱行為之處罰，有認為在雙軌制的刑法解釋上，當然包括刑罰與保安處分。可是 2005 年刑法第 1 條增訂「拘束人身自由之保

法具有補充性，即採刑法優先原則，此與以往之規定不同。參照林錫堯，前揭文，頁 18-19。

³² 有認為所謂一事不再理係指同種類之處罰而言，若刑罰與行政罰、行政罰與懲戒罰均可謂其種類不同，發生競合情形時並非不能併科，我國判解對此問題，亦採類似見解。……行政罰法放棄前述傳統理論。參照吳庚，前揭書，頁 500。

³³ 有認為對於人民同一之不法行為可否同時施以行政罰與刑罰之問題，就文獻上之看法而言，不得併罰乃為我國學者向來之態度。然有認為倘刑罰與行政罰之法律目的及處罰手段皆有不同，且無輕重關聯時，本於憲法之比例原則，依現有法制，應容許併罰。另對於刑罰所未規定之處罰種類，如勒令歇業、停止營業等，則往往又例外的承認可以併罰。參照洪家殷，前揭書，頁 138。

³⁴ 法務部 96 年 2 月 16 日法律決字第 0960005671 號函，認緩起訴者乃附條件的不起訴處分，亦即是不起訴的一種，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。

安處分，亦同」，解釋上可能將非拘束人身自由之保安處分，認為可不受罪刑法定原則之限制，因此學說上有認此增訂係屬多餘。³⁵以上說法雖非針對緩起訴而言，然可見在刑法所稱行為之處罰，並不以刑罰為限。另參考德國刑法第 56 條 b 有關負擔(Auflagen)規定，係專對緩起訴而為規定，但從其有關負擔性質而言，其係使該不法行為者提供補償之類似刑罰之措施(strafähnliche Maßnahmen)。又該負擔未干預基本法第 2 條第 2 項個人自由，反而使之產生維護自由之結果。³⁶另有關於緩起訴制度，德國規定於刑事訴訟法第 153 條 a，對於被告負擔及指示(Weisung)而所附之義務，性質上非屬刑罰。因終結程序而受負擔，其給付有如由前述刑法第 56 條 b 第 3 項規定，使該不法行為者提供補償之非屬刑法之特別制裁性質(Charakter besonderer nichtstrafrechtlicher Sanktionen)。³⁷

職是，若能釐清「一事不二罰」原則所指之「罰」，雖係指同一種類之刑罰不得重複，但本件解釋所涉及行政罰中之罰鍰，是否屬於前述所稱之「罰」，如能適度予以釐清，則可就本院釋字第 168 號、第 503 號及第 604 號等解釋，進一步發揮解釋之補充功能，另或可嘗試化解現在我國學理上對於質之區別與量之區別見解之歧異，並期待我國未來學說及實

³⁵ 參照林山田，刑法通論(上冊)，台北市:作者發行，2008 年 1 月增訂十版，頁 70。

³⁶ 參照 Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 28.Aufl., München:Beck, 2014, §56b Rn.1，該書引用 BVerfG NJW 11, 3508.

³⁷ 參照 Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58.Aufl., München:Beck, 2015, §153a Rn.12.

務上對此等問題解決、論理深化及我國一事不二罰成為憲法原則建構，有所啟發及助益。

三、法院間見解歧異是否構成信賴保護原則之信賴基礎要件

本件解釋部分聲請案件，係屬法院聲請釋憲，並主張若干地方法院關於緩起訴處分附帶履行負擔後不得再處罰鍰，已形成該院轄區內一致之見解，足為該院轄區內人民信賴基礎，本件解釋認部分地區之法院，適用特定法規所表示之見解，縱有持續一致之情形，惟基於法官獨立審判原則，該見解對其他法院之法官並無拘束力，尚難以之為信賴基礎，主張信賴保護。此以不符信賴保護原則之信賴基礎要件³⁸，固可贊同。惟部分聲請人主張本件聲請涉及本院釋字第 525 號及第 589 號等解釋有關信賴保護原則之適用問題，本件解釋並未明確予以回應，略嫌不足。

本院釋字第 525 號解釋：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規之廢止或變更亦有其適用。」釋字第 589 號解釋：「行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。」上開二號解釋，係屬行

³⁸ 信賴保護(Vertrauensschutz)原則之要件，通常包含信賴基礎、信賴表現及值得保護之信賴等三要件。(行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條將之作為行政法之一般原則；本院釋字第 525 號、第 589 號及第 605 號等解釋參照)本件解釋則以信賴基礎要件作為解釋基礎。

政法規之修正或廢止所引發之信賴保護問題，與本件釋憲聲請之情形仍有不同，因本件係就系爭規定一及二修正前，法院間對於緩起訴處分並命應履行之負擔是否具刑罰性質之見解歧異。其係屬法院裁判對於特定法規之定性，亦即僅屬各法院於個案裁判時，就緩起訴處分並命應履行負擔之法律見解有所歧異之問題，故兩者尚有不同。此外，本院解釋雖曾表示因信賴法院判決而與前婚姻之一方相婚者，該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，而將該法院判決作為信賴基礎，認依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。（本院釋字第 362 號解釋參照）前開解釋，固將先前法院裁判作為信賴基礎，惟其與前述法院間就特定法規定性之見解歧異，二者並有不同，故後者不宜認為其具備信賴基礎要件。是各法院間對於緩起訴處分並命應履行負擔之定性，如發生法律見解歧異之情形，原則上不宜認其構成信賴保護原則之信賴基礎，此並不生信賴保護之問題。因此，上述問題，宜參照前開本院解釋予以適度回應或補充，以釋其疑。

釋字第 751 號解釋部分不同部分協同意見書

黃虹霞大法官提出

千期萬盼中，本件解釋終於作成，有鬆一口氣的感覺，但仍然對花費較長時間才作出解釋，懷著歉意。要獲得作成解釋所需三分之二以上大法官的共識，絕非易事，新接辦大法官不畏繁難、勇於任事，雖係盡本分行為，此一精神仍足敬佩！本件爭議之關鍵，簡言之，就是現行行政罰法第 26 條第 1 項規定是否已達憲法高度，而非僅立於法律位階而已，從而已然為屬憲政體系法治國原則中之一罪或一行為不兩罰原則之內涵？就此，本席贊成多數意見，不予肯定之。又本席對本件解釋之大部分均表贊同，但對其中統一解釋聲請部分認非不同審判系統間之見解歧異，而且沒有受理價值，故應不受理，此與多數意見見解不同；另對部分解釋理由，亦有不同論述意見，爰為本部分不同部分協同意見書，並說明本席所持理由如下，期大方指正：

壹、部分不同意見部分

本席認為本件解釋附表之二、即編號 12 及 13 聲請人聲請統一解釋部分，應不受理，蓋：

一、就需符合係審判機關間見解歧異之統一解釋之要件部分

1、本院向來係認為僅指不同審判系統間，就同一法令所已表示之見解歧異而言，並常舉最高法院及最高行政法院作為係不同審判系統之事例。

2、惟是否不同審判系統應不全以形式觀察，而應探究實質。

本院向來所舉不同審判系統之例示，係就一般情形而言，應非絕無例外。查統一解釋之目的在解決：依法同時併存，並依其職權於同時處理案件適用同一法令時，均有權各自表示其見解，且又互不相隸屬、無共同有權作成最終意見決定之上級機關之數機關間，就同一法令所已表示之見解歧異情形而設。本件聲請人所指臺灣高等法院刑事庭二裁定（即本件解釋理由書所稱系爭裁定一、二）與所指最高行政法院確定終局裁判，由形式觀之：固似符合不同審判系統要件，但實則此二機關並非於處理案件同時，均同時有適用聲請人所指95年2月5日施行之行政罰法第26條第2項規定之職權。因為罰鍰屬行政罰，本與職司刑事審判相關職務之臺灣高等法院刑事庭無涉；而臺灣高等法院刑事庭所以以系爭裁定一、二處理屬行政罰相關事務，係因於原交通專庭裁撤後，行政法院體系建立、交通行政裁罰事件移由行政法院體系處理前，此一過渡期間，由臺灣高等法院刑事庭暫行處理交通行政裁罰事件，故臺灣高等法院刑事庭與行政法院體系並未同時均有適用上開行政罰法第26條第2項之職權。尤有進者，臺灣高等法院刑事庭為系爭裁定一、二當時，係立於相當於行政法院之地位，所行使者為行政裁罰權，實質上為行政法院體系之一環，於斯時，臺灣高等法院刑事庭更不應被認為與行政法院係屬不同審判體系（此正如同目前因行政法院體系尚無第一審法院之設，而由地方普通法院行政訴訟庭依行政訴訟法第229條以下規定，辦理適用簡易訴訟程序之第一審行政裁罰等行政爭訟事件，但其上訴審依同法第235條規定，則為各該區管轄高等行政法院之情形，此時應認為各該辦理行政裁罰等事件之地方普通法院行政訴訟庭，與高等行政法院以上同屬行政法院體系）。因此，本件統一解釋聲請，與需

係不同審判系統之見解歧異要件不合，應不受理。

二、就有無統一解釋之價值部分

1、臺灣高等法院刑事庭早已不再處理交通行政裁罰事件，其原有見解已成過去式；交通行政裁罰事件早已統由行政法院體系處理，即與此相關之如何適用行政罰法第 26 條第 2 項問題，已屬行政法院體系之權責，且各級行政法院間縱有不同見解，亦可經由行政法院體系自行統一見解即處理歧見（行政訴訟法第 235 條之 1 規定參照），故本件有無因有舊有臺灣高等法院刑事庭於便宜暫行使行政裁罰職權時所表示之見解，而另為統一解釋之必要，誠屬有疑。

2、又或謂由聲請人依釋憲結果聲請再審救濟之目的言，有受理統一解釋之價值。惟本件解釋並未肯認對聲請人有利之臺灣高等法院刑事庭於系爭裁定一、二所已表示之見解，即聲請人無從以本件解釋為據救濟，則自更無受理本件統一解釋聲請之價值。

貳、部分協同意見部分

一、關於是否違反法律不溯及既往原則部分

1、此部分係指解釋文第 2 段及解釋理由書第 14 段至第 16 段，其解釋客體為行政罰法第 45 條第 3 項規定即系爭規定二，尤指其中「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罰者，亦適用之」部分。

2、本席贊同解釋文第 2 段文字所稱系爭規定二「未抵觸法治國之法律不溯及既往……。」即贊同合憲結論。但對其理由則有不同意見。一則系爭規定二只是本諸行政罰法第 5 條所

已明定之裁罰程序從新從輕原則之再規定，即無系爭規定二之規定，依行政罰法第 5 條規定，其法律效果（修正施行前尚未經裁罰者，亦適用修正後之新規定）亦同。故系爭規定二沒有被認定為係溯及既往特別規定之必要，即本件根本不生牴觸法律不溯及既往原則問題，自然可以得到未牴觸法治國之法律不溯及既往原則之合憲結論。二則所稱「溯及既往」，學理上有「真正不溯及既往」與「不真正不溯及既往」兩種之別，二者在憲法上之定位應有不同。本件所涉及者是真正不溯及既往，固為多數看法，但非無異見；另解釋理由書第 15 段後半段稱「又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即……非法律不溯及既往原則所禁止。」是不是以有利、不利人民作為禁止之判斷標準？多數看法也認為縱對人民不利，也不當然為法律不溯及既往原則所禁止。惟解釋理由書內容應盡可能明確，儘量避免有不同解讀可能，而本席認為第 15、16 段文字，有引致不同解讀可能，宜予避免，從而本件應無以系爭規定二為法律之溯及既往特別規定，再由此出發為論述之必要。

二、關於未肯定行政罰法第 26 條第 1 項規定內容為憲法原則部分

1、行政罰法第 26 條第 1 項規定：「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。……。」此一規定雖在聲請釋憲範圍，但依解釋理由書第 26 段，此部分釋憲聲請不受理，即多數意見並未肯認聲請人所為：行政罰法第 26 條第 1 項刑罰優先於行政罰尤指罰鍰且不兩罰之規定，非僅屬法律位階，而已屬違憲法位階之憲法原則，同條第 2 項規定因與之牴觸，故為違憲之主張。本席認為，行政罰法第 26 條第 1 項規定所示內容，與刑法上之一事不再

理或一罪不兩罰原則已具憲法高度者，不可相互比擬。本席贊同不受理及行政罰法第 26 條第 2 項（即系爭規定一）未因之而違憲之結論。

2、本席認為行政罰法第 26 條第 1 項規定之立意或許良善，但以之為法律，已似屬超前之立法，因為刑罰的教化功能能否完全取代行政罰尤指罰鍰，即處刑罰即足資警惕，無再處罰鍰之必要嗎？應有疑義。蓋姑不論刑罰與行政罰之處罰對象不同，兩者之處罰目的不同，為刑罰之單處自由刑、處自由刑併科罰金刑、單科罰金刑，到底要如何與罰鍰比較？刑罰當然可以取代罰鍰之功能嗎？由 A、智慧財產法院 103 年度刑智上易字第 13 號，就大統長基食品廠股份有限公司違反食品安全衛生管理法涉嫌詐欺案，所為對大統長基公司科罰金共新台幣（下同）3,800 萬元及對該公司負責人處自由刑之刑事判決，及衛生福利部訴願委員會根據刑事判決暨依行政罰法第 26 條第 1 項規定，撤銷彰化縣政府對大統長基公司裁處 18.5 億元之處分；B、高雄高等行政法院 104 年度訴字第 336 號判決，就正義股份有限公司違反食品衛生管理法事件，以該公司行為業經檢察官提起公訴，暨依行政罰法第 26 條第 1 項規定，撤銷高雄市衛生局對正義公司之 5,000 萬元罰鍰處分等二個著名案例（另日月光半導體製造股份有限公司涉嫌違反水污染防治法案，如非經無罪判決，而係經處刑罰，則也有依行政罰法第 26 條第 1 項規定，不得再處罰鍰 1 億餘元之問題）觀之：訴願及行政法院體系在現行行政罰法第 26 條第 1 項規定下，撤銷原罰鍰處分，固屬依法之當為，惟該免罰鍰之訴願決定或裁判不但有違一般國民對公平正義之法感情，不易為一般國民所理解及接受，一般國民質疑行政罰法第 26 條第 1 項立法理由之「科刑罰即足資警

惕，沒有再處罰鍰必要」之邏輯妥當性，其質疑應非無據；而且從整個法體系之平衡及周全言：高額罰鍰與自由刑尤其得易科罰金之短期自由刑相較，高額罰鍰之警惕性可能更高；在沒收新制施行前，不論單科自由刑或併科罰金刑或單科罰金刑縱再加上沒收，均因不能有效斷絕犯罪利得而難以達成刑罰預防犯罪功能；即在沒收新制施行後，至少因為沒收之極限為全部利得金額，但就各種污染行為、食品、藥品等等毒害、攙偽行為，其對環境、生命、身體健康之直接、間接危害所造成之直接、間接損害暨相關回復費用支出，其金額可能超過沒收金額甚多，此部分超出金額原有可能以罰鍰之方式向行為人追償，但在行政罰法第 26 條第 1 項規定下，卻被禁止致需由全民承擔，此種結果，合於整個法體系之平衡與周全哉？！

3、又另比對如消費者保護法第 51 條關於消費者除本有之就實際損害額得為請求之權外，另可因係企業之過失、重大過失或故意，而分別向為行為之企業（相當於刑事被告）請求一倍至五倍之懲罰性賠償金之規定觀之：消費者得為超過實際損害額數倍之賠償請求，何以總結而言，需共同承受負擔終局直接、間接損害之全民（由國家代表）不得再對有罪被告科處法定罰鍰？此又如何而為符合法律體系之平衡哉？！

4、現行行政罰法第 26 條第 1 項規定可能使行政法上連續處罰之規定，無法達成原有立法目的，而不具意義。蓋以聯合行為之連續處罰為例：公平交易法第 40 條就違反同法第 15 條聯合行為禁止規定之連續處罰鍰規定，將因該行為被依同法第 34 條規定所為有罪未緩刑裁判，而解免全部被連續多次所處之全部罰鍰，致失連續處罰之立法原意。

5、綜上，行政罰法第 26 條第 1 項規定，在現階段作為法律位階，其妥適性尚且有疑，遑論以之為憲法高度之憲法原則。而既非憲法原則，自不生因該規定致生聲請人所指違憲之問題。本席贊成本件解釋未予肯認刑法與行政法間有所謂一行為不兩罰憲法原則之多數意見，本席並認為行政罰法第 26 條第 1 項規定稍嫌超前，立法機關似可本諸立法權再予檢討其妥適性。

三、關於刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款、第 5 款緩起訴處分之附條件應履行負擔之性質等相關部分

1、本件解釋延續本院釋字第 737 號解釋意旨，認為偵查程序不宜以被告稱呼，而僅係犯罪嫌疑人（請見解釋理由書第 1 段）。

2、本件解釋就緩起訴處分充其量係以「附條件之便宜不起訴處分」稱之（請見解釋理由書第 9 段、第 19 段及第 22 段）；而就應履行之負擔部分，則肯認其非刑罰（請見解釋理由書第 11 段、第 19 段及第 22 段，故而本件爭議與行政罰法第 26 條第 1 項規定無涉），更因非屬處罰，故多數意見認為可以以「具有類似處罰之不利益效果」形容之（請見解釋理由書第 11 段、第 19 段及第 22 段，少數意見則進一步認為「類似處罰」四字亦可略去）。本件解釋也未對為緩起訴處分客體之行為是否應受非難及是否為違法行為，為任何可否評價。

3、本席認為系爭緩起訴處分相關之應履行之負擔，當然不是刑罰，也不能是處罰，理由很簡單：檢察官無權科處為對等他造當事人之充其量為犯罪嫌疑人者刑罰或處罰。如肯定其為刑罰或處罰，則刑事訴訟法第 253 條之 2 規定即生違憲爭議。本席亦認為為緩起訴處分客體之行為，既未經法院確定

終局裁判並認定為違法，則不能遽指為係應受非難之違法行為；即使犯罪嫌疑人曾經認罪，亦同。蓋犯罪嫌疑人所為認罪，可能係出於為求終結偵查程序之讓步，而且未經法院確定終局裁判，何罪之有？！

4、不論刑事訴訟法第 253 條之 1 或第 253 條之 2 均未明文規定，緩起訴處分以犯罪嫌疑人認罪為前提；依刑事訴訟法第 253 條之 2 規定之文義，依該條規定所為緩起訴處分，亦不必然需附應履行之負擔。但實務上，輒以犯罪嫌疑人認罪並附有負擔為條件。另就含系爭第 4 款、第 5 款在內之部分負擔而言，依第 253 條之 2 第 2 項規定則應經犯罪嫌疑人同意。查此一制度既建立在雙方當事人（檢察官及犯罪嫌疑人）協商之基礎上，並雙方相互讓步同意（以犯罪嫌疑人同意認罪及為應履行之負擔行為為條件，檢察官同意終結偵查追訴程序，不對犯罪嫌疑人提起公訴；犯罪嫌疑人則為終結被追訴程序，避免被提起公訴之危險，而同意認罪及為應履行負擔之行為），則核其性質與民事訴訟程序中之調解相似，從而本民事訴訟法第 422 條規定之相同意旨（程序中當事人所為之陳述或讓步，不得採為裁判之基礎），緩起訴處分書內所示犯罪嫌疑人之認罪陳述等，自不得於任何程序包括相關審判程序、行政及相關爭訟程序等中，被引為犯罪嫌疑人有應受非難之違法行為之證據或認定基礎。目前部分行政及相關爭訟程序中，如有與此相異之處理，此部分似有再思考之餘地。

四、就解釋理由書第 13 段部分

解釋理由書第 13 段要求檢察官於擬作成（即尚未作成前）應履行負擔之緩起訴處分，而徵求犯罪嫌疑人之同意時（即不是在犯罪嫌疑人同意之後，目的在使其得以先知悉

後思考是否同意)，應向犯罪嫌疑人說明在應履行負擔之外，行政機關可能另依法裁處行政罰，即不是只要依緩起訴處分命為應履行之負擔行為後，即可免行政罰。此一諭示具進一步保障人權之效果，爰予贊同。

釋字第 751 號解釋部分不同意見書

陳大法官碧玉提出

本席對於多數意見認行政罰法第 26 條第 2 項關於命應履行負擔之緩起訴處分確定後，得再處罰鍰規定（即本解釋系爭規定一），不違反比例原則，亦不涉及一行為不二罰之問題；財政部中華民國 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函（即本解釋系爭函一）與上開意旨相同，並未增加法律所無之限制或負擔，與法律保留原則無違；以及法律一旦發生變動，如有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往所禁止部分之見解部分，敬表贊同。惟對於解釋理由書附表編號 3 至 7 之聲請人以行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定有違憲疑義聲請解釋部分，以未提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由為由，不予受理，以及認行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項有關因緩起訴處分所應履行之負擔，應於行政罰鍰內扣抵之規定，係為減少人民財產上之不利益，有利於行為人，使同法 26 條第 2 項關此部分之規定「更」與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違，暨同法第 45 條第 3 項規定（本解釋系爭規定二），因此不牴觸法治國法律不溯及既往與信賴保護原則之多數意見部分，礙難贊同。爰提出部分不同意見書。

一、行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定應納入審查範圍

理由如下：

1、行政罰法第 24 條規定，人民之一行為同時違反數行政法上義務規定，致受數個行政罰之裁處時，除處罰之性質與種類不同，而得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（本院釋字第 503 號及第 604 號解釋參照），為複數行政罰同時存在時之處罰規定。同法第 26 條則為一行為同時觸犯刑事法律與行政法時應如何處罰之規定。其中第 1 項規定除刑罰與行政罰之處罰種類不同，得併罰者外，原則上應以刑罰優先。亦即，刑事處罰確定時，不得再處以行政罰，縱刑罰與行政罰皆為同種類（例如刑罰之罰金與行政罰之罰鍰），且行政罰鍰之金額較高於刑罰之罰金時，亦採刑罰優先，而非從一重處罰。¹第 2 項規定該違法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，既未受刑事法律處罰，得依違反行政法上義務規定裁處之。第 3 項規定因緩起訴處分，緩刑宣告而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，應於行政裁罰之罰鍰內扣抵之。第 4 項規定勞務扣抵罰鍰之金額之計算。第 5 項規定緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑宣告者，因已依刑事法律處罰確定，則依第 1 項前段規定意旨，不得再處以行政罰，因而已繳納之行政罰鍰應無息退還。惟因緩起訴處分已履行之負擔不予返還、已轉換金錢之義務勞務並不折算其金額予以賠償（刑事訴訟法第 253 條之 3 第 2 項規定參照）。

其中第 1 項刑罰優先、第 2 項未處以刑罰時處以行政罰、第 5 項因緩起訴處分被撤銷受刑罰確定時，原繳納之行

¹此規定與道路交通管理處罰條例第 35 條第 8 項：汽車駕駛人，經刑事裁判確定處以之罰金額低於該條例第 92 條第 4 項所訂最低罰鍰基準規定者，應依該條例裁決繳納不足最低罰鍰之部分規定，並不相同。

政罰鍰應予退還規定，有法理上之一貫性。而第 3 項及第 4 項關於因緩起訴處分而負擔之金額及義務勞務（折算金額），應於行政罰鍰內扣抵之規定（為 100 年修正行政罰法時為配合第 2 項新增之「緩起訴處分確定」所增訂），則係於「附負擔之緩起訴處分」與「行政罰」得併存（同條第 2 項規定參照）之前提下，為實際應繳納之行政罰鍰金額之計算，與同條第 2 項規定關係密切，自應一併審查²。

2、本解釋系爭規定二：「本法（行政罰法）中華民國 100 年 11 月 8 日修正之第 26 條第 3 項至第 5 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……。」乃以行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定為核心內容，本解釋將系爭規定二納入審查範圍，卻迴避對於同法第 26 條第 3 項、第 4 項之實質審查，難具說服力。

3、解釋理由書附表編號 3 至 7 之聲請人為承審法官，以確信將適用之行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定有違憲疑義，提出聲請，其聲請並不以有利於當事人為必要。若以該規定有利於當事人為由，認無受理之必要，亦非的論。

4、本解釋理由書於論證系爭規定一是否違憲部分，闡釋「立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於 100 年修正行政罰法時，同時增訂第 26 條第 3 項及第 4 項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，系爭規定一更與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。」；於論

² 行政罰法第 26 條第 3 項與同條第 2 項具重要關聯性，由行政罰法第 26 條第 3 項之立法理由：因緩起訴處分行為人受有財產之負擔或為勞務之付出，為符比例原則，明定其所支付之金額或提供之勞務應自依同法條第 2 項規定裁處之罰鍰扣除之，亦可得知。（立法院公報第 100 卷第 70 期院會紀錄第 193 頁參照）

證系爭規定二是否違憲部分，闡釋「行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項，有關應履行之負擔得扣抵罰鍰之規定，減少人民財產上之不利益，核屬有利於行為人之新規定，自無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則。」足見行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定與本案解釋客體之系爭規定一、系爭規定二均有不可分割之必要關連性。多數意見既決議不予受理此二項規定，自不應於理由書中多次援引為認定系爭規定一、二合憲之理由，否則似「隱含」就該二項規定為合憲判斷之實質審查之意，並不適宜。

綜上，本席認為應納入行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定為審查範圍，以整體觀察及評價立法者行使立法裁量時所為整體考量是否有其正當性、是否合乎體系正義。

二、行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項有關因緩起訴處分所應履行之負擔，應由行政罰鍰內扣抵之規定，違反體系正義，應屬違憲

理由如下：

1、檢察官為緩起訴處分命被告（含犯罪嫌疑人）應對公庫支付一定金額，或向指定之機關、團體提供一定時數之義務勞動負擔（下併稱「應履行之負擔」。刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款、第 5 款規定），固造成刑事被告財產權與人身自由等基本權之限制，對被告而言，表面上是一種不利益（多數意見稱之為「類似處罰之不利益效果」），實則係被告就事件之法效果為整體評估後，認履行之負擔對其實質有利（至少不是不利益）而同意，在評價上是否確屬「不利益」，即有疑義。

按刑事訴訟法第 253 條之 1 規定緩起訴處分，係授權檢察官為終結偵查所為之處分，其性質與同法第 253 條便宜不起訴處分相類。此對被告緩以追訴之處分，於緩起訴期間屆滿未經撤銷時，即不得再就該犯罪行為對被告進行刑事訴追或刑事處罰。其效力與證據不足予以不起訴處分相同，行為人並不因其違反刑事法之該犯罪行為受有刑罰，而成為有刑事犯罪紀錄之人。

被告之所以同意檢察官為命應履行負擔之緩起訴處分，係衡量其將因所為違反刑事法之行為受刑事訴追，於訴訟程序進行中精神、時間、財務及若經判處罪刑後刑責等負擔，與檢察官為緩起訴處分所命支付之金額或勞務負擔後，認為應履行之負擔相較於刑事責任之訴追、處罰，對其更加有利，故同意以履行緩起訴處分之負擔，換取其不因該違法行為受刑事責任之訴追、處罰。在此意義下，緩起訴處分之負擔對於行為人而言，係屬免受刑事訴追、處罰之對價，而非「實質上之不利益」。

2、處罰與非處罰之本質不同，不應將非屬處罰之金額併入處罰之金額，以衡量「處罰」是否過重

對應予非難之違法行為，視違法情節之輕重予以處罰，應注意責罰相當原則，以免過度處罰，為法治國基本原則。處罰是否過度，應就各該行為之可歸責性與所受處罰質與量之輕重，以及性質相同處罰之總數額，審究是否過度。「非屬處罰之負擔」與「處罰」在本質上即有不同，自不得加總其總額以為是否過重之衡量。

多數意見於審究系爭規定一時，即未將非屬處罰之應履行之負擔與屬於處罰之行政罰併計後，再審究其總額是否合

於比例原則，而是謂：「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，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題。」（見解釋理由書第 12 段前段）既然應履行之負擔與行政罰併存並不違反比例原則，縱無行政罰法第 26 條第 3 項扣減規定，亦無為相異判斷之理。

被告對於檢察官為命應履行之負擔之緩起訴處分，固不同意與否之選擇權，然選擇不同意或不履行檢察官為緩起訴處分所命應履行之負擔之結果，必須接受刑事訴追、處罰（我國起訴定罪率達 9 成以上³），同意並為負擔之履行者（刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項第 3 款規定），則除免受刑事訴追、處罰外，還能再依行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定，將同一筆履行負擔之金額自行政罰鍰中扣除，減免行政罰之責任，此經由立法程序給予行為人不當利益，形成「有錢判生」之法感，違反體系正義。

茲舉一例以為說明：行為人依據檢察官緩起訴處分履行支付新台幣（下同）100 萬元之負擔。而後行為人因該同一違法行為經行政機關基於行政罰法第 26 條第 2 項規定，裁

³ 參見法務部法務統計資訊網統計數據及表格（見 http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/common/WebList3_Report.aspx?list_id=806 最後瀏覽日 106/7/20）

處罰鍰 100 萬元。依同法條第 3 項應履行之負擔應自行政罰鍰金額中全額扣除規定，行為人於扣除因緩起訴處分已負擔之金額後，無須再支付任何行政罰鍰。嗣緩起訴處分期限屆滿未被撤銷，行為人因此不再因同一違法行為受刑事訴追、處罰，產生既無刑責、無犯罪紀錄，又無實質上行政法上責任之法律效果。亦即，行為人為應履行之負擔所支付之 100 萬元，既換取免於刑罰、不具有刑事紀錄之法效益，又使其免於支付行政罰鍰之責任，可謂受到雙重利益。是，縱然行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定，對行為人有利，亦已逸脫命履行負擔之緩起訴處分之立法原意，不符公平正義。

或謂行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定，係立法者為減輕人民負擔，所為有利於人民之規定，屬於立法裁量之範圍，然而，為預防人民為違法行為，就違法行為人課以適當之刑事處罰、行政處罰，具有維護社會秩序之重大利益。倘各該處罰規定符合比例原則，即與憲法第 23 條規定無違。行政罰法第 26 條第 3 項、第 4 項規定將非屬處罰之負擔，自同法條第 2 項依法課處之行政罰鍰金額中扣除，減免行為人因違法行為應依法受非難之刑罰、行政罰責任，與刑罰、行政罰維護社會秩序之目的相悖，已逾越立法裁量之範圍，違反體系正義。

基於上述理由，本席礙難贊同多數意見謂：「立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於 100 年修正行政罰法時，同時增訂第 26 條第 3 項及第 4 項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，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 段後半），以及「行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項，有關應履行之負擔得扣抵罰鍰之規定，減少人民財產上之不利

益，核屬有利於行為人之新規定，自無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則。」(解釋理由書第 16 段後半)之見解。

釋字第 751 號解釋不同意見書

羅昌發大法官提出

行政罰法第 26 條第 2 項規定：「前項行為（即該條第 1 項所規定「同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定」之「一行為」）如經……緩起訴處分確定……者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」（下稱系爭規定）刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款則規定：「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：…… 4、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。」（該款原規定於一定期間內支付一定金額予國庫、公益團體或地方自治團體）

本件最核心之問題為：在檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款命犯罪嫌疑人支付一定金額（下稱命為公益支付）後，是否仍得依系爭規定，就違反行政法上義務規定，裁處罰鍰。¹ 多數意見認為，於檢察官命為公益支付後，再依系爭規定裁處罰鍰，並無違背比例原則，且不涉及一行為二罰之問題（見本號解釋文第 1 段及理由書第 12 段）。本席對多數意見之結論及推論過程，均有不同意見。本席認為，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，於經檢察官命公益支付而為行為付出代價之後，如再依行政法裁處，顯

¹ 本件另一核心問題為：於檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 5 款命「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 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務」之後，是否仍得依系爭規定，就違反行政法上義務規定，裁處罰鍰。此問題（因一行為遭「命服義務勞務」及「科處罰鍰」是否違憲）與本意見書所論述之問題（一行為遭「命公益支付」及「科處罰鍰」是否違憲），有共通性，其答案均為有違憲疑義，故不再重複論述。

然逾越憲法第 23 條之必要程度，而屬違憲。爰提出本不同意見書，闡述如下：

壹、命為公益支付具有處罰之性質

一、多數意見謂：「應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，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。惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。」（見本號解釋理由書第 11 段）簡言之，多數意見一方面認為命為公益支付並非刑罰，另一方面則認其具有類似處罰之不利效果。

二、多數意見認為檢察官命犯罪嫌疑人為公益支付，並非刑罰，且其甚至隱含「公益負擔並非處罰」之意旨。其理由有三：其一，此種負擔非刑罰種類；其二，此種負擔係檢察官所命，而非法院所科處；其三，該負擔係經犯罪嫌疑人同意。然本席認為，由各種角度而言，公益支付均具有特殊類型之處罰性質，甚為明顯：

（一）公益支付雖非刑罰之種類，但並不能因此而謂其當然非刑罰以外之處罰。法律創設各種以違反義務為前提之不同類型處罰，所在多有（例如各種行政罰）。

（二）公益支付雖非法院以判決所科處，然並不能因此而當然推論其必然不具處罰之性質：

1. 行政機關亦非法院，然法律賦予行政機關裁處罰鍰或其他處罰之情形，亦所在多有。故在我國法制下，並非僅有法院，始具有對人民科以一定處罰之權力。
2. 並且，依刑事訴訟法第 253 條之 1 之規定，緩起訴之前提為「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者」。其既稱「被告所犯」及「認以緩起訴為適當」，顯然必須檢察官已經確信犯罪嫌疑人有罪，而本得予以起訴，始得為此種附條件之不起訴。否則，如檢察官並無充分證據可對犯罪嫌疑人提起公訴，則法條不會武斷的規定「被告所犯」及「認以緩起訴為適當」；如檢察官非確信犯罪嫌疑人有罪，則其對犯罪嫌疑人應依法為不起訴處分，而無為此種附條件之不起訴處分餘地。既然檢察官已經認定被告有罪，則其命被告為公益支付，顯然係使犯罪嫌疑人付出檢察官所認定罪責之代價。如稱此種罪責之代價非一種特殊形式的處罰，甚難自圓其說。

(三) 命為公益支付雖係經被處罰人同意，但此並不影響其屬處罰之性質：

1. 例如刑事訴訟法第 455 條之 2 第 1 項第 4 款就審判中，亦有類似之規定：「除所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑三年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，案件經檢察官提起公訴或聲請簡易判決處刑，於第一審言詞辯論終結前或簡易判決處刑前，檢察官得於徵詢被害人之意見後，逕行或依被告或其

代理人、辯護人之請求，經法院同意，就下列事項於審判外進行協商，經當事人雙方合意且被告認罪者，由檢察官聲請法院改依協商程序而為判決：……四、被告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。」此條所要求被告為相同於第 253 條之 2 第 4 款之公益支付，且亦係經被告同意，然不得因此而認其內容非法院判決對被告所為之處罰。基於相同道理，檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款命犯罪嫌疑人所為之公益支付，亦不因其係該犯罪嫌疑人所同意，而認其不具處罰之性質。

2. 更何況，犯罪嫌疑人如自知有罪，為避免裁判結果對其更為不利，檢察官不論如何開價，其大約都不太有不同意的空間。犯罪嫌疑人縱使自認為無罪，但為避免訟累或為避免法院誤判之風險，亦常寧願同意公益支付。亦即，公益支付雖形式上係由犯罪嫌疑人自願同意，實際上，在檢察官提出公益負擔之條件時，其幾無不同意之空間。
3. 並且實務操作上，公益支付之金額多係檢察官片面決定；而部分檢察官對於某些種類之犯罪嫌疑人（特別是經營較大企業之犯罪嫌疑人），常有主觀偏見，認為必須命支付超高之金額始為適當。犯罪嫌疑人在金額之決定上，甚難有平等協商或爭取減低之機會。故公益金之額度，常比一般的罰金或罰鍰高出甚多。其對犯罪嫌疑人所造成「經濟上之痛」的程度，並不必然亞於正常之罰金或罰鍰。若稱其並非處罰，與一般人民之法感情，亦有相當差距。

4. 再由犯罪嫌疑人之角度而言，其同意為公益支付，係就自己之行為付出代價。縱使自認清白，其同意公益支付可能純係避免訟累，然如前所述，倘其無罪之證據已甚為明確，檢察官自無命其為公益支付之餘地。故客觀而言，犯罪嫌疑人所為之公益支付，仍係為其犯罪嫌疑付出代價。公益支付之金額雖有大有小，但無論如何，此種代價均為其償付自己違法行為所造成之財產上之不利益；故雖其在名義上與罰金或罰鍰不同，但在性質與效果上，與此等處罰並無差異，而應為處罰的一種。故公益給付，非單純如多數意見所稱「有類似處罰之不利益效果」。

三、刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款之規定有違憲疑義，應併予指明：

該款僅規定檢察官為緩起訴處分者，得「命向公庫支付一定金額」。其要件甚為籠統，甚至僅有結論而毫無要件可言；且其一定金額之決定過程如何以及考量基準如何，均毫無標準。故該條實際上賦予檢察官毫無限制之權限，以命犯罪嫌疑人向公庫支付一定金額。本席相信，多數檢察官都會定合理客觀的金額，命犯罪嫌疑人為支付。但不可否認，在法律規定要件寬鬆的現況下，亦不排除檢察官可能漫天開價；而犯罪嫌疑人基於前揭原因，幾毫無還價或商談之餘地。故該條既限制人民權利，然其額度及標準又毫無準據，實有違反法律明確性及限制人民權利不應逾越必要程度之憲法要求之疑慮。且不能因犯罪嫌疑人對其願意支付以及支付之額度有「形式上之同意」，而推論其毫無違憲疑義，甚至非處罰之規定。

貳、系爭規定逾越憲法第 23 條之必要程度

一、多數意見認「國家對人民一行為先後科以應履行之負擔以及行政罰鍰並不過度」之論述，並不充分：

(一)「縱使」依多數意見所認，檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 4 款所命之公益支付，僅「具有類似處罰之效果」，其亦認為「國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度」(見本號解釋理由書第 11 段)。亦即，依多數意見，所謂「過度」與否，顯然應著重在「量」方面，以判斷「對人民造成不利之整體效果」，是否有所逾越應有之限度。

(二)然多數意見認為系爭規定重複科處並不過度之論述理由，則係在「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，就整體效果而言，對人民造成之不利益，並未違反比例原則，亦不涉及一行為二罰之問題。」(見本號理由書第 12 段)亦即，多數意見在認定系爭規定重複科處之實際上理由，並非在「量」方面，以「對人民造成不利之整體效果」作為有無違反憲法第 23 條之依據，而係以公益支付「與刑罰不同」作為理由。然多數意見自己已經說明，縱使公益支付之負擔與刑罰不同，仍應觀察整體不利益之效果，決定有無逾越必要程度。故其前後論述顯有齟齬。多數意見認為並無逾越必要程度的另二項理由為「應受責難之評價不

足」及「重建法治秩序及促進公共利益」。然多數意見此等理由，亦與其所設定「對人民造成不利之整體效果」的標準無關；且如前所述，公益支付之額度基本上係檢察官片面決定，其金額訂定過程中，顯然已將犯罪嫌疑人「應受責難之評價之程度」以及「重建法治秩序及促進公共利益之因素」納入考量。多數意見以此二項理由作為系爭規定合憲之基礎，亦甚薄弱。

二、系爭規定顯與憲法第 23 條不符：

(一) 本席在本院釋字第 697 號解釋所提出之不同意見書中曾說明：「聯合國公民與政治權利國際公約 (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) 第 7 條規定：『任何人均不受凌虐或殘酷、不人道或羞辱的待遇或處罰……。』(“No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment…”) ……其內容自得做為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據。……」另我國憲法雖無「一行為不二罰」之明文規定，然本院釋字第 604 號解釋已承認「法治國家一行為不二罰之原則」。而釋字第 641 號、第 685 號及第 716 號解釋，依憲法第 23 條「必要」要件之規定，另亦發展出「責罰相當」之原則。

(二) 「一行為不二罰」及「責罰相當」顯然均係憲法第 23 條之下位原則；如對單一行為施以二次之金錢上處罰，縱使其處罰之名稱不同 (以本件情形而言，其中一次處罰為公益支付，另一次處罰為罰鍰)，仍應當然認為違反「一行為不二罰」及「責罰相當」之原則，

而無待另依憲法第 23 條所要求，衡量與平衡各種相關因素（包括「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」的相對重要性；該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能；該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度；以及客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在），以確認其對人民權利之限制是否逾越必要程度。

（三）「殘酷處罰」之用語雖帶有受處罰者及一般人民「感受」之意味，然其亦可協助闡釋憲法第 23 條規定之法感情，使國家對人民權利之限制，不至過度。而如前所述，公益支付之額度為檢察官衡量案情所為之決定，法律上實無假設其額度「尚不足以充分評價違法行為」之餘地。公益支付既已充分評價違法行為，針對同一違法行為如另科以罰鍰，自屬過度，其對人民單一違法行為之整體處罰，已經達到殘酷之程度。

（四）多數意見稱：「尤以立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果，以避免過度負擔，於 100 年修正行政罰法時，同時增訂第 26 條第 3 項及第 4 項，規定應履行之負擔得扣抵罰鍰，系爭規定一（即本意見書所稱之『系爭規定』）更與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。」（見本號解釋理由書第 12 段）其意旨係謂：系爭規定本來即不違憲；加上行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項扣抵之規定後，使系爭規定更不違憲。然本席認為，不但系爭規定本身違憲，且行政罰法第 26 條第 3 項「經緩起訴處分……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」之規定，以及第 4 項有關勞務扣抵罰鍰核算之規定，並不能降低系爭規定違憲之疑義。蓋如前所述，檢察官於決定公益支付之額度時，並無客觀標準，由於檢察官於決定公益支付金額時已經知悉此等扣抵之規定，故其所決定之額度，即可能將此因素納入考量（亦即，檢察官可將未來可能扣抵的額度，預先加碼到公益支付之額度），而使扣抵之原意無法發生實際作用。行政罰法第 26 條第 3 項與第 4 項，實不能作為系爭規定不違憲或使其降低違憲疑義之理由。

106年8月1日

院台大二字第1060020466號

公布更正

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¹或第5款²所定內容（下稱「應履行負擔」）確定後，行政罰法第26條第2項³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？⁴

與此相關之憲法疑義則為：

1) 行政罰法第26條第3項⁵及第4項⁶關於「應履行負擔」

¹ 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。」

² 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。」

³ 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。」

⁴ 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。

⁵ 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。」

⁶ 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

得扣抵罰鍰之規定，是否合憲？

- 2) 行政罰法第 45 條第 3 項⁷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⁸（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 條第 2 項⁹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）。

小時基本工資乘以義務勞務時數核算。」

⁷ 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。」

⁸ 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。』」

⁹ （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。」

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）¹⁰，尚未牴觸憲法第 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。

¹⁰ 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。

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¹¹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。

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。

¹¹ 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。

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¹²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

¹² 同前揭前註 3。

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¹³,略謂:

1. 司法院釋字第 503 號解釋釋示「一事不二罰」原則:

¹³ 查 20 件人民聲請案中,有 16 件係出自同一律師事務所。

「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¹⁴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

¹⁴ 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。」

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

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」。¹⁵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」¹⁶；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

¹⁵ 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」）。

¹⁶ 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」。）

抵觸憲法上「一事不二罰原則」。¹⁷

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

¹⁷ 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。

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）**」。¹⁸

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，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

¹⁸ "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.

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。¹⁹我國學界通說略同。²⁰

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²¹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**

¹⁹ 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.

²⁰ 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）。

²¹ 同前揭前註 7。

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。

釋字第 751 號解釋不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋多數意見認為檢察官為命被告應履行負擔之緩起訴處分確定後，行政機關仍得就同一行為依違反行政法上義務規定裁處，故認為民國（下同）100 年修正之行政罰法第 26 條第 2 項有關緩起訴之規定，以及 96 年間財政部及法務部相同意旨之函釋，並未違憲。本席認為 96 年之函釋及 100 年之修法理由，與緩起訴規定之意旨不符，且不利緩起訴功能之發展，故無法贊同多數意見，爰提出不同意見書。

一、本件爭議之緣起：

91 年 2 月 8 日刑事訴訟法增訂緩起訴制度，檢察官為緩起訴處分，經被告同意者，得命被告於一定期間內向公庫支付一定金額或提供一定時數之義務勞務（刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款參照）。

95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條規定：「（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。……（第 2 項）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。」其中第 2 項對於被告履行緩起訴處分之條件，即支付一定金額或提供勞務後，是否即依第 1 項之規定優先適用刑事法之規定，而不再科處行政罰鍰，或應適用第 2 項之規定，仍得裁處行政罰，並無明文規定，故生爭議，不同法院法官對此有不同見解。

95 年施行行政罰法時，第 26 條第 2 項並未列舉「緩起訴處分確定」，此究為立法之疏漏或立法之有意排除，依當時之立法資料未能判斷。但當時因緩起訴制度施行未久，因此被告依緩起訴處分之條件支付金額或服勞務以取代罰鍰，是否符合責罰相當之法感情，尚未有豐富之實務案例，故當時之行政罰法就此未明確規定。至 95、96 年間案例增多，因各地法院見解歧異，受到併罰者，認為違反行政罰法第 26 條第 1 項「刑事優先」之規定而受到雙重處罰；部分政府機關則認為被告依緩起訴處分支付之金額往往遠低於行政罰鍰應科之金額，若依部分法院不得併罰之見解，則有輕縱被告而有害行政法上管制目的之達成。

對於同一法律條文不應長期存在各政府機關有迥異解釋之情形，行政機關對此爭議表明應得併科行政罰之見解。財政部 96 年 3 月 6 日台財稅字第 09600090440 號函（即為系爭函一）援引法務部 96 年 2 月 16 日法律決字第 0960005671 號函（即為系爭函二）之見解：認為「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。」立法院於 100 年修正行政罰法時，採取系爭函一之見解，將緩起訴處分與不起訴處分等同對待，於第 26 條第 2 項增列「緩起訴處分確定」為得併罰之事由。依此，被告履行緩起訴處分之條件而向公庫支付一定金額或提供一定時數之勞務後，行政機關仍得對同一行為另就違反行

政法部分裁處罰鍰，是為本件釋憲聲請案爭議之緣起。

二、本件爭議之本質：

本席認為本件爭議的本質在於檢察官於緩起訴處分時所命被告應履行之負擔是否過低，而發生責罰不相當之疑慮。解決之道其實有幾種方法：(一)依法實證研究檢討緩起訴之成效及產生之問題，並作較精緻之規定，例如對於單純觸犯刑法之案件，與同時違反刑法及行政法之案件，其緩起訴之條件是否應有所區隔？同時違反刑法與行政法之案件，尚可區分為違反稅法、道路交通管理處罰條例或食品安全相關法規等不同之類型，而作不同規定。(二)在檢察官為緩起訴處分時一併考量違反行政法之評價，令責罰相當，進而適用刑法優先原則，不再科處行政罰。(三)國家機關採取緩起訴之負擔並未包括違反行政法評價之見解，故緩起訴之後尚得併科處行政罰。本席認為在這幾種選擇為考量時，除應考量行政罰法第 26 條第 1 項「刑事優先」及「一行為不二罰」之意旨外，尚應考量如何發揮緩起訴處分功能等問題。

系爭函一、二所列財政部及法務部之意見，認為緩起訴處分之負擔是一種「特殊處遇措施」，即採前述第三種處理方法。本席認為未對緩起訴之本質與功能深入討論而創設此名詞之目的，僅是避免將該負擔視為「處罰」，從而避免行政罰法第 26 條第 1 項之適用。100 年修改第 26 條第 2 項之理由採相同見解，認為「對被告所為之措施及課予之負擔，係一種特殊之處遇措施，並非刑罰」(立法院公報第 100 卷第 70 期第 189 頁)，但何謂「特殊之處遇措施」？為何非「刑罰」？

並未進一步論述。本號解釋多數意見肯認 100 年之修法，將緩起訴處分應履行之負擔定性為「具有類似處罰之不利益效果」。但本席認為系爭函一、二及 100 年之修法僅著眼於併處行政罰之利益，但卻未重視行政罰法第 26 條第 1 項「刑事優先」及「一行為不二罰」之意旨，並忽略對緩起訴制度之功能一併加以檢討之機會，如此之修法內容產生許多問題，如下論述。

三、「緩起訴」係以檢察官「足認被告有犯罪嫌疑」為前提，與不起訴處分本質不同：

犯罪嫌疑不足時，檢察官應為不起訴處分，而不應為緩起訴處分（刑事訴訟法第 252 條第 10 款規定參照），且被告受不起訴處分時，不須向公庫為任何支付，故二者本質不同。刑事訴訟法第 253 條之 1 規定檢察官為緩起訴處分時應參酌「刑法第 57 條所列事項」及「公共利益之維護」。刑法第 57 條規定科刑應以行為人之責任為基礎，且應審酌犯罪之動機、目的，犯罪時所受之刺激，犯罪之手段，犯罪行為人之生活狀況、品性、智識程度，與被害人之關係，犯罪行為人違反義務之程度，犯罪所生之危險或損害，犯罪後之態度等，作為科刑輕重之標準。既然檢察官為緩起訴處分時是以行為人「犯罪」為前提，與不起訴處分之要件是「犯罪嫌疑不足者」，二者性質顯然不同，即為緩起訴之負擔應具有處罰性質之依據。系爭函一認為緩起訴是不起訴的一種，係依據系爭函二法務部之意見稱：「緩起訴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」。刑事訴

訟法第 256 條規定不起訴處分及緩起訴處分均以再議作為救濟，僅因二者之救濟方法相同，即認為緩起訴是不起訴的一種，忽略了二者性質上之根本差異，如此之推論方式實無說服力，更無法「自明」。

四、對一違法行為評價，難以切割為違反刑法與行政法而分別評價：

本席認為違反刑法與行政法之評價難以切割，對一行為先為違反刑法之評價，作出附負擔之緩起訴處分，之後行政機關對同一行為再為違反行政法之評價，而加以裁罰，極可能重複評價，此應即為行政罰法第 26 條第 1 項所定刑事罰優先之原則，以避免對同一行為雙重評價，實現「一行為不二罰」之意旨。檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 規定為緩起訴處分時，應考量「公共利益之維護」，實難以理解公共利益可分割為刑事犯罪與違反行政法之不同評價，故依現行法之規定，檢察官為緩起訴處分時，自應對於行為人違反刑法部分及違反行政法之管制措施部分施以完整評價。參考德國秩序違反法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten）第 40 條規定：「除法律另有規定外，檢察官在刑事程序中對於犯行之追訴，亦有權考量秩序違反之法律觀點」¹。其立法理由應即為實現一行為不二罰之本旨。依本號解釋，檢察官所作「公共利益之維護」之評價，並不包括違反行政法之評價，實務上是否能作此切割，實有疑問。前述檢察官於緩起訴時，應考慮「犯罪行為人違反義務之程度」，以及「犯罪所生之危險或

¹ 參見許澤天，刑事罰與行政罰競合之刑事優先與一事不再理原則-評大統混油案之訴願決定，載台灣法學雜誌第 261 期，第 118 頁。

損害」，作此考量時，如何能切割違反行政法部分之行為？

五、緩起訴處分之負擔已產生終局處理案件之實質效果，故應認具有處罰性質：

本號解釋理由指出緩起訴制度之目的係「基於填補被害人之損害、發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的而設」，然而解釋理由隨即得出結論稱「故緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式。」本席無法同意此段論述，理由如下：

- (一) 解釋理由所述緩起訴處分之目的與刑法學對現代「刑罰」之功能之定位並沒有差別。
- (二) 增訂緩起訴制度之立法理由另指出緩起訴處分命被告應遵守事項「因課以被告履行一定負擔之義務，被告必需配合為一定之財產給付、勞務給付或至特定之場所接受處遇，人身自由及財產將遭拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，自應考慮被告之意願」(立法院公報第 91 卷第 10 期第 949 頁)，既然認為已「產生終局處理案件之實質效果」即應認為是具有處罰效果，與刑罰之唯一差別祇是未經審判程序而已。
- (三) 被告之同意並不能排除被告履行之負擔具有處罰性質，因為被告係在檢察官「足認有犯罪嫌疑」認定之前提下，為免除刑事審判程序所作之給付，並非被告自願性之給付。在 103 年修法後，被告之給付限向公庫為

之，而排除向公益團體或地方自治團體支付，該支付之處罰性質更加明顯，甚至已趨近「刑罰」。

(四)至於檢察官執行處罰是否會有違反法律保留原則或檢察官擴權之疑慮，因係在被告同意免除進行刑事審判程序之條件下履行負擔，且告訴人亦得以再議及交付審判方式進行救濟，故應可排除此方面之疑慮。

六、緩起訴制度之目的係為減少案件進入審判程序，應同時考量減輕刑事與行政審判程序之負擔：

按建立緩起訴制度的目標在於「為使偵查精緻化並達到審慎起訴之要求，以減少案件進入審判程序的機會，俾檢察官確實走向法庭，充分實行公訴，以落實舉證之責任，活絡法庭活動，並使法院亦得以充分之時間、精力，致力於較繁雜或有爭議之案件，達到合理、有效、妥適運用有限司法資源之理想目標」(立法院公報第 91 卷第 10 期第 935 頁，刑事訴訟法部分條文修正草案總說明)。該立法目的所定的「妥適運用有限司法資源」實無理由僅考量刑事訴訟資源，而不將行政訴訟資源一併考量。為達此目標，緩起訴制度應發揮同時免除案件進入刑事審判與行政審判之功能，始為立法之真義。若於緩起訴之後尚須對行為人違反行政法上之義務裁罰，從而進入行政救濟程序，不僅未能減少案件進入審判程序，且於行政訴訟程序確定裁處罰鍰後，尚需與緩起訴所支付之金額或提供之義務勞務進行扣抵，反而增加行政作業負擔。事實上對一件違法事件應該尋求一次解決，始符行政效率並減輕司法負擔，並避免被告在不同之審判體系重複奔波，

更可避免被告因同意履行緩起訴之負擔，而於未來進行之行政救濟程序，被視為被告已經「認罪」而成為對被告不利之證據。

七、如何解決緩起訴所定之負擔可能評價不足之問題？

本號解釋認同系爭規定一而認為「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」，本席認同實務上有可能發生此現象，但因緩起訴之負擔具有處罰性已如前述，且為了實現「一事不二罰」以及發揮緩起訴之功能，本席認為此問題不應由併科行政罰解決，而應由緩起訴制度此源頭檢討改進，首先應區隔單純違反刑法與同時違反刑法及行政法之案件類型，於後者尚應加入其他考量因素，如認有行政管制之目的較強之類型，即應審慎採行緩起訴；如認緩起訴處分較為適當時，應可透過加強檢察官與行政機關之聯繫協調，訂出合適之負擔金額。檢察官對於犯罪行為較諸行政官有較大之調查權，可申請搜索、扣押、羈押，其所調查得知之事實較行政機關調查所得之事實更加完整，檢察官可參考行政機關之意見後，以決定緩起訴應負擔之金額，此部分應為實務上可以努力的方向。於此應特別提出的是緩起訴適用的對象限非重罪的案件（限被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪），以本件聲請人等計 20 餘件之聲請案，大致可分為道路交通事故事件、違反就業服務法案件與稅法案件等，均可研究由檢察官與行政官訂出裁量基準，以作為緩起訴之參考。

現行法對於檢察官與行政機關案件之聯繫已有所規定。行政罰法第 32 條第 1 項規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。」第 3 項並規定：「前二項移送案件及業務聯繫之辦法由行政院會同司法院定之。」目前「行政機關與司法機關辦理行政罰及刑事罰競合案件業務聯繫辦法」僅限於卷宗及扣留物之移送等行政作業，但該辦法第 9 條規定：「行政機關與司法機關……，隨時保持聯繫及交換意見，並依任務需要建立必要資訊交換系統及聯繫機制」，並沒有理由不可在這聯繫機制中增加檢察官為緩起訴處分時所作負擔之考量，如此即可畢其功於一役，實質上簡省司法與行政資源之浪費，並減少人民之奔波。

本席亦特別指出緩起訴之功能是為了減輕人民和法院的負擔，在此目標下，透過法實證之研究，決定適合緩起訴處理之違法類型，讓檢察官參考行政機關之意見後，決定緩起訴應負擔之條件，且在人民同意的條件下，一次性解決一件爭議，是值得努力的方向。

八、系爭規定二抵觸法律不溯及既往及信賴保護原則：

本號解釋理由認為 100 年修正之行政罰法第 45 條第 3 項，就關於適用行政罰法第 26 條第 3 項及第 4 項部分（即系爭規定二）有關應履行之負擔得扣抵罰鍰之規定，係有利於行為人之新規定，自無違法律不溯及既往原則及信賴保護原則，本席無法贊同。因於 100 年修法前緩起訴處分後能否併處行政罰，係處於不確定之狀況，立法後將其確認為「應

受行政罰之處罰而未經裁處」即係屬對人民不利之溯及規定。雖然增加得「扣抵」之規定有利於人民，但卻是在「得併罰」之大不利益前提下之小利益，實質上對人民不利。

解釋理由又稱部分地區法院適用特定法規所表示之見解，尚難為信賴基礎，卻忽略了本案應受保護的信賴，是當事人認為若同意檢察官所提出緩起訴之條件，即可以「一次解決全部法律問題」。該注意者，在修法前，該「信賴」並非當事人一廂情願地想像，代表國家公權力之檢察官與被告達成合意時，亦可能有此認知，而成為雙方「合意」之基礎，該基礎並獲得許多法官之支持。故系爭規定二已侵害了人民對與國家公權力間合意之信賴，系爭規定二有溯及既往之效果，且對人民不利，已違反信賴保護原則。

九、本號解釋僅「併此指明」檢察官「應」說明事項，實有不足，應要求修法：

解釋理由指出「為避免被告對緩起訴處分應履行負擔效果之誤解」「檢察官擬作成應履行負擔之緩起訴處分，而徵求被告同意時，應併向被告說明，該同一行為如違反行政法上義務規定，行政機關仍可能依法裁處，併此指明」。本席認為僅指明檢察官「應」說明上開事項，仍有不足。若檢察官未說明會產生何種法律效果，即有疑問。本席認為本號解釋既認同得併罰，則應要求修改刑事訴訟法第 253 條之 1，具體明定檢察官所考量之「公共利益」，並不包括違反行政法規定之評價，始能避免人民誤解；至少應要求修改刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 項，將緩起訴處分後仍得為行政罰之裁處的

法律效果增列為緩起訴處分書之附記事項。另為避免被告同意履行緩起訴之負擔，於後續行政救濟程序中成為對被告不利之證據，亦應參考刑事訴訟法第 455 條之 7 的規定，於行政救濟之相關法律明確規定，被告同意履行緩起訴之負擔，不得於行政救濟程序中採為對被告不利之證據。

釋字第 751 號解釋不同意見書

詹森林大法官提出

本解釋認為，行政罰法第 26 條第 2 項規定，其中關於檢察官所為命被告向國庫支付一定金額或向政府機關等機構或團體提供義務勞務之緩起訴處分確定後，得就同一行為再處罰鍰部分，及持相同意旨之財政部台財稅字第 09600090440 號函，均未違憲。

本解釋又認為，行政罰法第 45 條第 3 項得扣抵緩起訴所命負擔之規定，適用於 100 年行政罰法修正前尚未裁處之事件，不牴觸法律不溯及既往及信賴保護原則，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨無違。

本解釋另認為，經緩起訴處分確定者，有 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項之適用。

本席對於本解釋前開內容，均尚難認同，爰提出不同意見書。

壹、關於行政罰法第 26 條第 2 項部分

本解釋此部分之爭議在於：檢察官於緩起訴處分書所命被告應遵守或履行之負擔，其性質為何？

一、緩起訴處分所命被告應遵守或履行事項

依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項及第 4 項規定，檢察官依同法第 253 條之 1 第 1 項規定為緩起訴處分者¹，得命被告於不逾檢察官所定緩起訴期間（一年以上三年以下）之一定期間內，遵守或履行下列事項：(1) 向被害人道歉 (2) 立悔過書 (3) 向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償 (4) 向公庫支付一定金額 (5) 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之機構或團體提供 40 小時以上 240 小時以下之義務勞務 (6) 完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施 (7) 保護被害人安全之必要命令 (8) 預防再犯所為之必要命令。

另依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 2 項規定，檢察官命被告遵守或履行前述 (3) 至 (6) 事項中之任何一項時，應得被告之同意；且其中之 (3) 被告應向被害人支付財產上或非財產上損害賠償之命令，及 (4) 被告應向公庫支付一定金額之命令，並均得為民事強制執行名義²。

又依刑事訴訟法第 253 條之 3 規定，被告於緩起訴期間內，有該條第 1 項所定各款情事之一者³，檢察官得撤銷緩起

¹ 刑事訴訟法第 253 條之 1 規定：「被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項及公共利益之維護，認以緩起訴為適當者，得定一年以上三年以下之緩起訴期間為緩起訴處分，其期間自緩起訴處分確定之日起算。」

² 緩起訴處分所為被告向被害人或/及公庫給付金錢、向政府機關等機構或團體提供義務勞務及完成戒癮治療等處遇措施之命令，應得被告同意；且其中之被告向被害人及向公庫給付金錢之命令，得為強制執行名義，其立法理由為：「第 1 項第 3 款至第 6 款之各該應遵守事項，因課以被告履行一定負擔之義務，人身自由及財產將遭拘束，且產生未經裁判即終局處理案件之實質效果，自應考慮被告之意願，增列第 2 項前段；又為求檢察官處分得以貫徹及有效執行，自宜使第 1 項第 3 款、第 4 款會被告為一定給付之處分得為民事強制執行之執行名義，以符合公平，增列第 2 項後段。」

³ 刑事訴訟法第 253 條之 3 第 1 項所定各款情事為：(1) 被告於緩起訴期間內故

訴處分，繼續偵查或起訴；於此情形，被告已履行之部分，不得請求返還或賠償。

緩起訴處分所命應遵守或履行合計 8 種事項，可分為「公益負擔」及「非公益負擔」二類；「非公益負擔」，又可區別為「以被害人為相對人」及「無相對人」。

公益負擔，包含：(4) 向公庫支付一定金額 (5) 向政府機關等機構或團體提供義務勞務。

非公益負擔，則包含：

1. 以被害人為相對人：(1) 向被害人道歉 (2) 立悔過書，並以被害人為相對人⁴ (3) 向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償 (7) 保護被害人安全之必要命令 (例如：被害人住所、居所、辦公處所及其他所在地，300 公尺範圍內，被告均不得靠近)

意更犯有期徒刑以上刑之罪，經檢察官提起公訴 (2) 被告緩起訴前，因故意犯他罪，而在緩起訴期間內受有期徒刑以上刑之宣告 (3) 被告違背第 253 條之 2 第 1 項各款之應遵守或履行事項。

⁴ 刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 2 款所定之「立悔過書」，依檢察官認定之被告所犯罪名，得為以被害人為相對人，亦得為無相對人。檢察官認被告觸犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪、第 304 條強制罪、第 305 條恐嚇罪、第 309 條至第 314 條妨害名譽及信用罪、第 320 條竊盜罪等，屬於前者；檢察官認被告觸犯刑法第 266 條、第 268 條、第 270 條及第 271 條之賭博罪等，屬於後者。此外，檢察官認被告觸犯刑法第 309 條至第 314 條之妨害名譽及信用罪，而為緩起訴處分，並無須得被告同意，於緩起訴處分書附記 (參見刑事訴訟法第 253 條之 1 第 3 項) 被告應向被害人道歉或應向被害人立悔過書，其情形與法院依民法第 195 條第 1 項後段，判命被告為回復名譽之適當處分，即屬非常類似；其不同者，僅在於前者不得為執行名義 (刑事訴訟法第 253 條之 2 第 2 項後段參照)，後者則得為執行名義 (強制執行法第 4 條第 1、2 款參照)。按本院曾以釋字第 656 號解釋表示，民法第 195 條第 1 項後段所定「回復名譽之適當處分」，如屬以判決命加害人公開道歉，而未涉及加害人自我羞辱等損及人性尊嚴之情事者，即未違背憲法第 23 條比例原則，而不抵觸憲法對不表意自由之保障。準此，檢察官於緩起訴處分書命被告向被害人道歉或向被害人立悔過書者，亦不得有涉及被告自我羞辱等損及其人性尊嚴之情事。

2. 無相對人：(2) 立悔過書，但非以被害人為相對人 (6) 完成戒癮治療等處遇措施 (8) 預防再犯所為之必要命令 (例如：接受交通安全或環保等教育之講習課程等)

二、緩起訴處分所命被告應遵守或履行事項之性質

(一) 本解釋所持見解

就緩起訴處分所命應遵守或履行事項之性質，本解釋稱：「應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，而係檢察官本於終結偵查之權限，為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的，審酌個案情節與公共利益之維護，經被告同意後，命其履行之事項，性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。」(本解釋理由書第 11 段)

此外，本解釋另稱：「關於經檢察官命被告履行刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款及第 5 款所定事項之緩起訴處分部分，按緩起訴處分實屬附條件之便宜不起訴處分，而其所附之應履行負擔，雖具有類似處罰之不利益效果，但並非經刑事審判程序依刑事實體法律所為之刑罰，如逕予排除罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為之評價即有不足，為重建法治秩序與促進公共利益，得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，俾對行為人之一行為進行充分評價。」(本解釋理由書第 19 段)

(二) 本解釋見解之商榷

1. 行政罰法第 26 條之立法意旨：「刑罰優先行政罰原則」、「一行為不二罰原則」

按 94 年 2 月 5 日公布之行政罰法第 26 條規定：「(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。(第 2 項) 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。」

本條規定，是否足以明證我國就刑事罰與行政罰業已根本採納「一行為不二罰」原則，固可爭論⁵，但不可否認者為，綜合本條第 1 項前段及後段規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，而應分別受刑事罰及行政罰時，如該刑事罰及行政罰之種類相同，則僅得依刑事法律處罰之；惟如行政罰與刑罰非屬同種類，或依行政罰得沒入之物而未

⁵ 關於「一行為不二罰」、「一事二不二罰」或「一事不二理」(ne bis in idem)之基本理論，及我國是否已因本院釋字第 604 號解釋，而承認「一行為不二罰」、「一事二不二罰」或「一事不二理」為憲法基本原則之爭議，請參見就該號解釋，大法官曾有田、許宗力、彭鳳至、城仲模，分別提出之協同意見書，及大法官廖義男提出之部分協同、部分不同意見書，暨大法官楊仁壽提出之部分不同意見書、大法官許玉秀提出之不同意見書。此外，請參看：彭鳳至，一事不二罰原則與「一行為不二罰原則」之辯證~為司法院釋字第 604 號解釋請命(上)、(中)、(下)，司法週刊，第 1728 期(2014 年 12 月)、第 1729 期(2014 年 12 月 31 日)、1730 期(2015 年 1 月 9 日)；林錫堯，關於建構憲法上一行為不二罰原則之問題，法學叢刊，第 241 期，2016 年 1 月，1-27 頁。又，本院釋字第 311 號、第 384 號、第 490 號及第 503 號解釋，均明示同一行為原則上不得否重複受罰。另外，請併參見本院釋字第 638 號及 662 號解釋。關於 ne bis in idem 在德國法及歐洲之發展情形，請參閱 Hochmayr (Hrsg.), "Ne bis in idem" in Europa, Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots, 2015.

經法院依刑法宣告沒收者，則仍得裁處該其他種類之行政罰或沒入該物。因此，本於行政罰法第 26 條第 1 項，而主張我國業已承認刑罰與行政罰為同種類（或具相同性質）者，有一行為不二罰原則之適用，應屬有據⁶。

此外，為貫徹前述行政罰法第 26 條第 1 項規定「刑罰優先行政罰」之意旨⁷，並避免人民之同一行為有悖於該意旨而同時受刑罰及行政罰，94 年 2 月 5 日公布之行政罰法特設第 32 條規定：「（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，應將涉及刑事部分送該管司法機關。（第 2 項）前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。」

2. 緩起訴處分與 100 年 11 月 8 日修正之行政罰法

（1）爭議緣由及法務部函釋

刑事訴訟法第 253 條之 1 至第 253 條之 3 關於緩起訴處分之規定，係該法於 91 年 1 月 18 日修正時所增訂。超過 3

⁶ 此亦為本解釋聲請人之一（臺灣苗栗地方法院法官）101 年 3 月 23 日解釋憲法聲請書第 4 頁所持見解。

⁷ 行政罰法第 26 條第 1 項之立法理由略為：一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由於刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰，即足資警惕，並無再依行政法規處以行政罰之必要。且依刑事法律處罰，係由法院依較嚴謹之刑事訴訟程序為之，對於人民權利之程序性保障更為周全，故予以優先適用。但罰鍰以外之其他種類行政罰及沒入，因兼具維護個別領域公共秩序之作用，為達各該法律之行政目的，仍得併予裁處。參見，立法院公報第 94 卷第 382 頁。行政罰法第 26 條第 1 項規定所宣示之「刑罰優先行政罰原則」，與德國違反秩序法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten，簡稱 OWiG）第 21 條第 1 項，十分類似，而德國違反秩序法第 21 條第 1 項之立法理由，亦與行政罰法第 26 條第 1 項之立法理由，幾乎相同；參見 BeckOK OWiG/Sackreuther, 15. Ed. 15. 4. 2017, § 21 Rn. 1.

年後，於 94 年 2 月 5 日始公布之行政罰法第 26 條第 2 項規定所稱之檢察官處分，卻僅限於不起訴處分，而未包含緩起訴處分在內。實務因而發生下列爭議：檢察官為緩起訴處分並依刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定，命被告遵守或履行一定事項者，於該緩起訴處分確定，且被告通常業已遵守或履行緩起訴處分書所命事項之後，是否仍有行政罰法第 26 條第 2 項之適用，而得就同一行為另依違反行政法上義務規定裁罰之？

就此爭議，法務部於 94 年 7 月 28 日召開行政罰法諮詢小組第 1 次會議，並依據參與該次會議之多數委員意見，而作成會議結論：「……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。」

前開會議決議公布後，實務仍不時出現相反看法。法務部遂又於 95 年 12 月 22 日召開行政罰法諮詢小組第 5 次會議，討論之問題為：「是否仍維持前開 94 年 7 月 28 日第 1 次會議結論？如仍予維持，行政機關裁處之時點究為『緩起訴處分確定時』或『緩起訴處分期間屆滿且未被撤銷時』？」該次會議之結論為：「綜合今天各位委員的意見，共有 13 位委員發言，其中 8 位採甲說，2 位採丙說⁸，3 位採折衷說，

⁸ 所謂甲說、丙說，係指法務部法律事務司為本次會議所提供之初步研究意見。甲說之內容為「緩起訴處分確定視同不起訴處分確定」；丙說為「緩起訴處分為

認為應區分緩起訴處分負擔的種類。另關於時間點的問題，發言之委員似均贊成不必等期滿才做行政罰，而是在緩起訴處分確定，即可進行行政罰程序。本次會議意見係供參考，不作成結論。」

其後，財政部以 96 年 1 月 29 日台財稅字第 09604505140 號函，向法務部詢問「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？」法務部於 96 年 2 月 16 日以法律決字第 0960005671 號回函表示：「查旨揭疑義前於 94 年 7 月 28 日提經本部行政罰法諮詢小組第 1 次會議討論，獲致具體結論略以：『…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。』嗣因實務有不同見解，本部爰於 95 年 12 月 22 日就上開議題再提經諮詢小組第 5 次會議討論，其結論並未變更第 1 次會議結論，是本部 95 年 2 月 10 日法律字第 0950000533 號函仍予維持。惟因本案所涉層面廣泛，本部刻正檢討是否另循修正行政罰法相關規定之方式解決。」

實質刑事處罰」。另有乙說，內容為「緩起訴處分期間屆滿且未經撤銷時，視同不起訴處分確定」。

(2) 行政罰法第 26 條、第 32 條及第 45 條之修正

法務部鑑於同一行為經檢察官緩起訴處分並命被告遵守或履行一定事項後，就同一行為是否仍得依違反行政法上義務規定裁罰，實務爭議不斷，遂起草修正行政罰法第 26 條第 2 項，並於同條增訂第 3 至 5 項，另為配合本條之修正，乃一併修正同法第 32 條及第 45 條。全部修正條文經立法院於 100 年 11 月 8 日通過，並由總統於同年 11 月 23 日公布。

修正後之行政罰法第 26 條第 2 至 5 項分別規定：「(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⁹，得依違反行政法上義務規定裁處之。(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。(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。(第 5 項) 依第二項規定所為之裁處，有下列情形之一者，由主管機關依受處罰者之申請或依職權撤銷之，已收繳之罰鍰，無息退還：1. 因緩起訴處分確定而為之裁處，其緩起訴處分經撤銷，並經判決有罪確定，且未受免刑或緩刑之宣告。2. 因緩刑裁判確定而為之裁處，其緩刑宣告經撤銷確定。」

修正後之行政罰法第 32 條全文為：「(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，應將涉及刑

⁹ 劃線部分為本條第 2 項新增之內容。

事部分移送該管司法機關。(第 2 項)前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、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、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者¹⁰，應通知原移送之行政機關。(第 3 項)前二項移送案件及業務聯繫之辦法，由行政院會同司法院定之。」

3. 「特殊的處遇措施」：遠離人民認知與感受的法律人自我對話

按，法務部 94 年 7 月 28 日第 1 次行政罰法諮詢小組會議結論稱：「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。」

另按，本解釋稱：「……故緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在，反係終止刑罰權實現之程序性處理方式。就此而言，緩起訴處分既屬對被告不予追訴之決定，亦以聲請再議及交付審判程序作為告訴人之救濟手段（刑事訴訟法第 256 條第 1 項、第 258 條之 1 參照），故實係附條件之便宜不起訴處分。」（本解釋理由書第 9 段）

對法務部前開會議結論及本解釋上開論述，本席認為尚待商榷，理由如下：

¹⁰ 劃線部分為本條第 2 項新增之內容。

- (1) 依前開會議結論，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。然而，何謂「特殊的處遇措施」？有何「特殊」？與何種其他處遇措施相比之下，該指示及負擔顯現「特殊」？本會議結論並無任何理由，實不足以服人。
- (2) 前開會議結論及本解釋上開解釋理由，以刑事訴訟法第 256 條再議之規定為依據，將緩起訴處分完全比照不起訴處分，從該條文義觀察，已有未洽；蓋該條第 1 項但書明定：「……第 253 條之 1 之處分曾經告訴人同意者，不得聲請再議。」換言之，檢察官依刑事訴訟法第 253 條之 1 所為之緩起訴處分，有經告訴人同意者，亦有不經告訴人同意者，其經告訴人同意之緩起訴，告訴人不得再議；而檢察官所為之不起訴，如為刑事訴訟法第 252 條之絕對不起訴，則無經告訴人同意之情形。準此，不起訴與緩起訴，仍屬有別。從而，法務部前開會議決議所謂：「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」，顯無充分依據，則該會議結論以之為理由，而稱：「(緩起訴)既為不起訴即依不起訴處理」，即不足採取。
- (3) 檢察官為不起訴處分者，無論其為刑事訴訟法第 252 條之絕對不起訴、同法第 253 條之相對不起訴或同法第 254 條之於執行刑無重大關係之不起訴，對於受不起訴之被告而言，均無任何因不起訴而附帶發生之不利益。但檢察官為緩起訴處分，並附加刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項規定之指示或負擔者（即法務部前開會議結論

所稱之「附條件緩起訴」)，被告即有應遵守或履行該指示或負擔之義務與壓力；此與不起訴處分之情形，顯有極大差異。而且，一般老百姓，尤其受不起訴與緩起訴處分之被告本人，絕對能輕易感受其差異。

- (4) 綜上，法務部前開結論及本解釋上開解釋理由，論證尚有不足；如以嚴苛立場觀察，更純屬法律人在理論層面的自我對話及論辯，遠離一般百姓在實際生活的切身認知與體會。

4. 以「未經刑事審判程序」認緩起訴非刑罰之商榷

如前所述，刑事訴訟法於 91 年 1 月 18 日修正時，即已增訂緩起訴制度。行政罰法則於逾 3 年後之 94 年 2 月 5 日始公布，而當時之行政罰法第 26 條第 1 項及第 2 項規定，即已就同時觸犯刑事法律及違反行政法義務規定之同一行為，確立「刑罰優先行政罰」、「未受刑罰者始得另裁處行政罰」之立法意旨；但該第 2 項所定得另裁處行政罰之情形，卻未包含緩起訴處分在內。迄行政罰法於 100 年 11 月 8 日修正時，始將「緩起訴處分確定」及「緩刑判決確定」，納入該第 2 項所定內容中，導致同一行為縱曾經檢察官緩起訴處分確定或曾經法院判決緩刑確定，行政機關仍得對該行為裁處行政罰，並從而引發本件關於修正後行政罰法第 26 條第 2 項之違憲疑義。

就此疑義，本解釋選擇僅就與聲請解釋原因案件相關之刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 4 款（命被告向國庫支付

一定金額)及第5款(命被告提供義務勞務)所定事項(以下合稱應履行之負擔),而認為:

(1) 應履行之負擔,並非刑法所定之刑罰種類,而係檢察官本於終結偵查之權限,為發揮個別預防功能、鼓勵被告自新及復歸社會等目的,審酌個案情節與公共利益之維護,經被告同意後,命其履行之事項,性質上究非審判機關依刑事審判程序所科處之刑罰。惟應履行之負擔,課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付,致其財產或人身自由將受拘束,對人民而言,均屬對其基本權之限制,具有類似處罰之不利益效果。(本解釋理由書第11段)

(2) 系爭規定一(行政罰法第26條第2項關於經檢察官命被告為應履行之負擔之緩起訴處分部分)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,並未違反比例原則,亦不涉及一行為二罰之問題。尤以立法者為減輕對人民財產所造成之整體不利益效果,以避免過度負擔,於100年修正行政罰法時,同時增訂第26條第3項及第4項,規定應履行之負擔得扣抵罰鍰,系爭規定一更與憲法第15條保障人民財產權之意旨無違。

(本解釋理由書第 12 段)

依本席所見，本解釋前開理由，尚待商榷，詳如下述：

- (1) 本解釋選擇刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項所定命被告應遵守或履行合計 8 事項中之 2 項，而置其餘 6 項於不問，固可以其餘 6 項與本聲請案之原因案件無關為依據，但此種「鋸箭式」處理法，能否處理將來對附該其餘 6 項之緩起訴處分之憲法解釋聲請案，已非無疑。此由本解釋理由訴諸該 2 項應履行之負擔（支付一定金額予國庫、提供義務勞務）乃「經被告同意後，…」，已可見端倪。試問：檢察官未經被告同意而作成命被告向被害人道歉或命被告立悔過書之緩起訴處分確定後，行政機關得否適用行政罰法第 26 條第 2 項規定，就同一行為裁處行政罰？此項問題，本解釋既未直接給予答案，亦未間接給予得據以推論之理由。
- (2) 本解釋認為緩起訴處分所命之負擔並非刑罰之另一理由在於，緩起訴處分並非審判機關依刑事審判程序對被告所科處之刑罰。此項論證，似具說服力，更似得以憲法第 8 條第 1 項為準據。惟同一行為經判決緩刑確定者，當然係審判機關依刑事審判程序對被告所為，但依行政罰法第 26 條第 2 項規定，行政機關就該行為，仍得裁處行政罰。由是可見，有無經審判程序，並非重點。
- (3) 況且，緩起訴既為刑事訴訟法明定之制度，且緩起訴處分確定者，等同於法律上認定被告有犯罪之事實，且

緩起訴如附有應遵守或履行之事項，並經被告完全遵守或履行者，更等同於法律上已命被告承擔應負之刑事責任。又，緩起訴處分期滿未經撤銷者，有實質之確定力，非有刑事訴訟法第 260 條規定之情事，不得再行起訴¹¹，亦即有禁止再訴之效力¹²。此時之已確定緩起訴處分，與確定之有罪判決相較，在效果上，並無關鍵之不同，僅在程序上，緩起訴處分乃檢察官所作，而判決乃法官所作而已。就此程序之差異，其實可以在承認緩起訴制度合憲之前提下，並本於緩起訴亦具有適度減輕法官負擔之立法宗旨，而解為：緩起訴制度，乃憲法基於法治國精神，就刑事訴訟法第 253 條之 1 所定之輕微案件，將憲法第 8 條第 1 項所定法院（法官）依法定程序審問及處罰人民之權限，委由檢察官行使，故將檢察官依法定程序所為之確定緩起訴處分等同於法官所為之確定裁判，並不違反憲法第 8 條第 1 項規定。

5. 緩起訴處分所命負擔評價不足之憂慮

本解釋認定 100 年 11 月 8 日修正之行政罰法第 26 條第 2 項規定合憲，真正理由，其實在於憂慮對同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定之同一行為，如僅課以緩起訴所命應履行之負擔，將有評價不足之情形，亦即可能因緩起訴處分而「輕放違反行政法之重犯」。本件聲請案原因案件中之逃漏稅捐案，即屬此情形。在該等案件中，稅捐機關對漏稅行為人裁處之罰緩，多為緩起訴處分所命漏稅行為人應支付

¹¹ 林俊益，刑事訴訟法概論（下），2011 年 2 月，10 版，87-88 頁。

¹² 林鈺雄，刑事訴訟法，下冊，各論編，2013 年 9 月，7 版，78 頁。

政府機關或其他公益團體金額之十數倍，甚至數十倍。

有鑒於此，本解釋遂稱：「緩起訴處分……所附之應履行負擔，雖具有類似處罰之不利益效果，但……如逕予排除罰鍰之裁處，對應科處罰鍰之違法行為之評價即有所不足，為重建法治秩序與促進公共利益，得依違反行政法上義務規定另裁處罰鍰，俾對行為人之一行為進行充分評價。」（本解釋理由書第19段）

本解釋用心良苦，不言可喻。然而，為貫徹行政罰法第26條第1項規定「刑罰優先行政罰」及「一行為不受同種類重複處罰」之意旨，該法特設第32條規定：「（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，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。（第2項）前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分、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、撤銷緩刑之裁判確定，或撤銷緩起訴處分後經判決有罪確定者，應通知原移送之行政機關。（第3項）前二項移送案件及業務聯繫之辦法，由行政院會同司法院定之。」

依此規定，行政機關處理違反行政法上義務之案件時，如發現該案件行為人同時涉及觸犯刑事法律，即應暫緩作成行政罰，並將涉及刑事部分移送司法機關。此在違反稅法案件及違反其他行政法上義務規定之案件，皆無不同。

因此，為避免所謂「緩起訴評價不足」而「輕放違反行政法重犯」之情形，關鍵應在於行政機關與檢察機關確實做好業務聯繫，檢察官於作成緩起訴處分時，亦應妥適全盤評價；而非先放任行政機關與檢察機關各行其是，再以令人民先受緩起訴處分，續受行政裁罰，為補救國家機關聯繫疏漏

之手段。

貳、關於行政罰法第 45 條第 3 項部分

如上所述，94 年 2 月 5 日公布，次年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項規定，並未將緩起訴納入，故依當時之法律，人民，尤其不熟悉法律之人民，應可信賴如受緩起訴處分，並遵守或履行該緩起訴處分所命事項後，即為「事情了結」。此在檢察官使被告同意或接受緩起訴處分時，未告知被告可能尚須接受行政罰裁處之情形，更有可能。

準此，100 年 11 月 8 日修正之行政罰法第 45 條第 3 項規定，看似因溯及發生以緩起訴處分所命之負擔扣抵行政罰緩之效力，而為有利於人民，但卻以 100 年 11 月 8 日修正之行政罰法第 26 條第 2 項亦連同溯及既往為前提；而此前提，與前述人民之信賴，顯然不無違背。本解釋就此，並未提出充分理由，即遽認該第 45 條第 3 項規定未牴觸法律不溯及既往及信賴保護原則（本解釋理由書第 15 段及第 16 段），實難贊同。

參、關於 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項是否包含緩起訴處分部分

就此部分，本解釋再度僅以「應履行之負擔既僅具有類似處罰之不利益效果，並非刑罰」為由，而將 95 年 2 月 5 日施行之行政罰法第 26 條第 2 項，解釋上可包含緩起訴處分在內（本解釋理由書第 22 段）。其理由為本席無法贊同，已

如前述，無須複贅。

肆、結論

本解釋一方面稱：「緩起訴處分之本質，係法律授權檢察官為終結偵查所為之處分，其作用並非確認刑罰權之存在」、「(緩起訴處分所命)應履行之負擔，並非刑法所定之刑罰種類，……，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。」他方面又稱：「惟應履行之負擔，課予被告配合為一定之財產給付或勞務給付，致其財產或人身自由將受拘束，對人民而言，均屬對其基本權之限制，具有類似處罰之不利益效果。從而國家對於人民一行為先後課以應履行之負擔及行政法之罰鍰，其對人民基本權造成不利益之整體效果，亦不應過度，以符比例原則之要求。」

由是可見，本解釋深深困擾於如何合理解釋行政罰法第26條規定，始能在同一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，既保障人民財產權，不因同一行為而受重複處罰，以貫徹行政罰法第26條第1項之立法意旨，又避免該行為僅受不符評價之低度刑罰而脫逸應有之高度行政罰，以實踐行政罰法第26條第2項之立法目的。

為解決前述困境，本解釋選擇僅以附經被告同意而命應遵守或履行事項之緩起訴處分為解釋客體，置其餘情形之緩起訴處分於不問。就此而論，本解釋所採之方法論，已不無可議。

此外，本解釋又刻意避免採用「一行為不二罰原則」作為審查標準，而指稱系爭行政罰法26條第2項規定「不涉

及一行為二罰之問題」，並論斷該規定「並未違反比例原則」（本解釋理由書第 12 段），但卻未提出為何不涉及一行為二罰之具體理由，亦未實質運用比例原則審查前開規定。此種論證方式，無異於先下結論再找理由，不僅有欠妥適，更屬遠離人民感受，實待商榷。

司法院釋字第 752 號解釋抄本



| | |
|--|----|
| 司法院公布令 | 1 |
| 解釋文及解釋理由書 | 1 |
| 林大法官俊益提出之部分協同意見書 | 7 |
| 羅大法官昌發提出之協同意見書 | 13 |
| 黃大法官虹霞提出之協同意見書 | 23 |
| 許大法官志雄提出之協同意見書 | 29 |
| 黃大法官瑞明提出之協同意見書 | 37 |
| 詹大法官森林提出之協同意見書 | 40 |
| 黃大法官昭元提出（陳大法官碧玉加入、湯大法官德宗及吳大法官陳 鏗加入三、不同意見部分）之部分協同部分不同意見書 | 50 |
| 黃大法官璽君提出（陳大法官碧玉、湯大法官德宗加入、吳大法官陳 鏗加入一、二部分）之部分不同意見書 | 55 |

釋
解

司法院 令

發文日期：中華民國106年7月28日

發文字號：院台大二字第1060020314號

公布本院大法官議決釋字第 752 號解釋

附釋字第 752 號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第 752 號解釋

解釋文

刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」就經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決者，規定不得上訴於第三審法院部分，屬立法形成範圍，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。惟就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及

得為被告利益上訴之人得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。

解釋理由書

聲請人張○仁（下稱聲請人一）因竊盜案件，經臺灣宜蘭地方法院檢察署檢察官提起公訴。臺灣宜蘭地方法院以 104 年度易字第 125 號刑事判決，就檢察官起訴指稱之犯行，為部分有罪、部分無罪之判決。聲請人一及檢察官各就有罪與無罪部分，分別提起上訴。臺灣高等法院以 104 年度上易字第 2187 號刑事判決，就第一審判處有罪部分，均予維持；就第一審判決無罪部分，則就其中 5 項犯行改依刑法第 321 條判決聲請人一有罪。嗣聲請人一就第二審之有罪判決，提起上訴。臺灣高等法院認聲請人所犯刑法第 321 條竊盜罪，屬刑事訴訟法第 376 條（該條第 1 款及第 2 款下併稱系爭規定）第 2 款所定不得上訴於第三審法院之案件，以 104 年度上易字第 2187 號刑事裁定（下稱確定終局裁定），駁回其上訴。聲請人一認系爭規定之第 2 款適用於第二審維持第一審有罪判決及第二審撤銷第一審無罪判決並自為有罪判決部分，牴觸憲法第 7 條平等原則及第 23 條比例原則，不法侵害人民受憲法保障之人身自由及訴訟權，向本院聲請解釋憲法。

另一聲請人陳○宏（下稱聲請人二）因違反性騷擾防治法案件，經臺灣高雄地方法院檢察署檢察官提起公訴。臺灣高雄地方法院認不能證明聲請人二犯罪，以 98 年度易字第 1416

號刑事判決，為其無罪之諭知。嗣檢察官提起上訴，臺灣高等法院高雄分院以 99 年度上易字第 476 號刑事判決（下稱確定終局判決），撤銷第一審無罪判決，並依性騷擾防治法第 25 條第 1 項規定，改判聲請人二有罪。因前揭性騷擾防治法第 25 條第 1 項規定，屬系爭規定之第 1 款所列「最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪」，故聲請人二不得就該判決上訴於第三審法院而確定。聲請人二認系爭規定之第 1 款有牴觸憲法第 7 條保障之平等權及第 16 條保障之訴訟權，向本院聲請解釋憲法。

按司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。次按系爭規定明定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」查確定終局裁定係適用系爭規定之第 2 款，裁定駁回聲請人一之上訴，故聲請人一就系爭規定之第 2 款所為解釋憲法之聲請，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定之要件相符，應予受理。另查確定終局判決雖未明文適用系爭規定之第 1 款，然系爭規定之第 1 款既係直接規範確定終局判決，使聲請人二不得上訴於第三審法院，故應認其已為該確定終局判決所當然適用，而屬大審法第 5 條第 1 項第 2 款所規定確定終局裁判所適用之法律。原不待聲請人二單純為滿足該條之要件，提起明知將遭駁回之第三審上訴，促使法院於駁回之裁定中直接適用系爭規定之第 1 款，以便其依大審法前揭規定聲請解釋憲法。故聲請人二因系爭規定之第

1 款，使其無法就改判有罪之第二審判決上訴於第三審法院，認該款有牴觸憲法第 16 條之疑義，向本院聲請解釋憲法，核與大審法前揭規定之要件相符，亦應予受理。

上開二聲請人雖係分別就系爭規定之不同款規定提出聲請，然系爭規定二款是否牴觸憲法，有其共通性，爰併案審理，作成本解釋，理由如下：

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利(本院釋字第 418 號解釋參照)。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容(本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照)。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。此外，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定(本院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋參照)。

系爭規定限制人民上訴於第三審法院，涉及憲法第 16 條所保障人民之訴訟權。其規定旨在減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能(立法院 83 年 6 月 22 日議案關係文書院總第 161 號政府提案第 4969 號參照)。故系爭規定係立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運

用等因素，所為之裁量。倘就系爭規定所列案件，被告經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，因其就第一審有罪之判決，已有由上訴審法院審判之機會，就此部分，系爭規定不許其提起第三審上訴，屬立法形成範圍，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。

惟系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。被告就此情形雖仍可向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審以及第 441 條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。

系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間（包括在途期間）者，被告及得為被告利益上訴之人（刑事訴訟法第 344 條第 4 項、第 345 條及第 346 條參照）得依法上訴。原第二

審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。

聲請人一就本解釋之原因案件，曾於上訴期間內提起上訴，經第二審法院以確定終局裁定駁回，該程序裁定，不生實質確定力。該法院應依本解釋意旨，就該第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決部分之上訴，逕送第三審法院妥適審判。聲請人二就本解釋之原因案件，得於本解釋送達之日起 10 日內，依本解釋意旨及刑事訴訟法上訴之相關規定，就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之部分，上訴於第三審法院。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

釋字第 752 號解釋部分協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本解釋係【第二審初次受有罪判決者得上訴第三審案】¹。

本席秉持著每件大法官解釋應比以往的解釋更為進步的信念，協力完成本解釋，從我國諸多有關訴訟保障意旨之解釋先例中，進一步創新憲法保障訴訟權的核心內容，確立【**被告初次受有罪判決至少應有一次上訴救濟機會**】的憲法原則，與公民權利與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第 14 條第 5 項²之規範意旨相符，再度邁向憲法人權保障的新里程，殊值贊嘆與肯定！分析本件解釋，至少有下列三項特色：

- 一、**重申訴訟權保障之核心內容**：基於有權利即有救濟之憲法原則（本院釋字第 736 號解釋參照），人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲得及時「有效救濟」之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。
- 二、**創新訴訟權保障之核心內容**：本解釋援引本院諸多訴訟權保障之解釋中所謂「獲得有效救濟之機會」，作為立論基礎，創新訴訟權保障之核心內容，認為被告初次受有罪判決時，其人身、財產等權利亦可能因所遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬於訴訟權保障之核心內容，殊值肯定。

¹ 此一標題，僅敘明第二審初次受有罪判決者，如第一審判決為有罪判決時，即無法完全反映本件解釋創新訴訟權保障核心內涵的精義，實應改為：【初次受有罪判決者至少應有一次上訴救濟機會案】，始足以彰顯本件解釋的確實內涵！

² 條文內容：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」

三、准許若干通案得以溯及救濟：原則上，解釋自公布之日起向將來發生效力，但本解釋釋示，若干通案得溯及生效。於本解釋公布之日(7月28日)，尚未逾上訴期間者，在此前提下，被告及得為被告利益上訴之人：(1)如未上訴者，得依法上訴；(2)如已上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第376條第1款及第2款規定駁回上訴。

關於本件解釋多數形成之結論，本席敬表贊同，審議過程中並協力形成可決之多數。茲就若干爭議部分(例如，1.刑事訴訟法第376條第3款至第7款是否合併審查？2.初次受有罪判決是否包括第二審更審有罪判決？3.是否准許若干通案溯及生效等等)，補充說明，爰提出本部分協同意見書。

貳、創新訴訟權保障之核心內容

本院諸多解釋(釋字第396號、第442號、第512號、第574號、第639號及第665號解釋參照)，向來均認為，有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定。至於第一審判決無罪，第二審改判有罪之情形，如不給予上訴救濟之機會，是否屬於訴訟救濟應循之審級及相關要件之問題？

本件解釋突破往昔傳統保守的思維，創新訴訟權保障之核心內容，本解釋特別澄清，人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益，為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。是以刑事訴訟法第376條第1款及第2款(下稱系爭規定)所列案件，第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，人民初

次受有罪判決，至少應予一次上訴救濟之機會，系爭規定竟規定被告不得上訴於第三審法院，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與上開訴訟權保障核心內容之「初次受有罪判決，至少有一次上訴救濟之機會」有違，故本件解釋宣告，就此部分（第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，被告不得上訴於第三審法院部分）違憲，自本解釋公告之日（7月28日）起失其效力，回復得上訴於第三審法院之情形，由第三審法院適用刑事訴訟法第三審之規定審理本案。

於此值得深論者，如何界定「初次受有罪判決」之內涵？例如，檢察官起訴被告涉犯傷害罪嫌，第一審判決無罪，第二審改判有罪（過失傷害罪），依本解釋意旨允許其上訴於第三審法院，第三審撤銷原審判決發回更審，第二審更審仍判決有罪（傷害罪），此際是否仍屬於「初次受有罪判決」？否定說著眼於「初次係指第一次」，肯定說則著眼於前次有罪判決已被撤銷而不存在，故更審有罪判決仍屬於「初次」，爭論不下，從落實被告訴訟權保障之核心內容在給予有效救濟之觀點而論，本席採取肯定說之見解，為杜爭議，修正刑事訴訟法時，應對此爭議問題詳加規定為是。

由於本件聲請人二人所涉原因案件，僅涉及系爭規定，而不及於終局裁定裁判所未適用之刑事訴訟法第376條第3款至第7款，基於司法不告不理被動原則，本解釋多數意見爰僅就系爭規定部分宣告違憲，而不及其他第3款至第7款之規定。雖或得以重要關聯且必要之理論（釋字第445號、第737號及第747號解釋參照），將之併入審查，然因無法形成多數的可決而無法將刑事訴訟法第376條第3款至第7款合併審查，功虧一簣，至為可惜！

參、通案救濟之適用範圍

關於本件解釋之效力，本院釋字第 592 號解釋固謂：「本院釋字第 582 號解釋，並未於解釋文內另定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，故除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。」³惟上開解釋，並不禁止對人民有利之溯及生效，故本解釋乃有若干小範圍的溯及生效。為便利說明本解釋之適用情形，先舉例說明如下。第二審於 106 年 7 月 3 日宣示判決，本解釋於 106 年 7 月 28 日公布，通案救濟射程一覽表如下：

| 案例 | 送達日期 | 上訴期間末日 | 上訴否 | 通案救濟方式 |
|-----|------|--------|-------------|--|
| 案例一 | 7.18 | 7.28 | 未上訴 | 本件解釋文第二段前段所示，本件被告可上訴救濟，第二審法院送達裁定曉示得上訴，期間自裁定書送達翌日起算 10 日。 |
| 案例二 | 7.18 | 7.28 | 7.27 上訴但未判決 | 本件解釋文第二段後段所示，受訴法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定為理由而駁回上訴。 |
| 案例三 | 7.6 | 7.16 | 7.15 上訴但未判決 | 本件解釋不適用之。 |
| 案例四 | 7.6 | 7.16 | 7.15 上訴且已判決 | 本件解釋不適用之。 |

一、 案例一之情形：屬於上開二款所列案件，經第二審撤銷

³ 其他相同意旨之相關解釋，例如釋字第 177 號、第 185 號、第 188 號、第 193 號、第 686 號解釋參照。

原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日 7 月 28 日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人未上訴時，得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。

- 二、 案例二之情形，屬於上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，但被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。所謂「前揭上訴期間」，係指解釋文第二段所稱「於本解釋公布之日（7 月 28 日），尚未逾上訴期間者」之情形而言。
- 三、 案例三之情形，其上訴期間早在 7 月 16 日即已屆滿，不符本解釋文第二段所稱「於本解釋公布之日（7 月 28 日），尚未逾上訴期間者」之要件，故無本解釋之適用。本席認為，此種情形，於本解釋公布前，被告已於上訴期間內上訴者，其上訴權之行使，與本解釋意旨相同，衡酌法安定性之維持與被告基本權利之保障（本院釋字 592 號解釋參照），應認上開情形，法院亦應依本解釋意旨審判之，不得以刑事訴訟法第 376 條規定為理由而駁回上訴，始符合憲法保障人權之本旨。本席此一看法，惜未能獲得多數意見之支持，至感憾事！
- 四、 案例四之情形，如同案例三，茲不贅述。

肆、個案救濟之補充說明

關於本件聲請人一之個案救濟，值得補充說明如下。現今刑

事訴訟實務見解⁴認為，程序上駁回上訴之裁判，不發生實質上之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕依合法之上訴，進行審判。本件聲請人一就本解釋之原因案件，曾於上訴期間內提起上訴，經第二審法院以確定終局裁定駁回，該裁定所適用之訴訟法第 376 條第 2 款規定，既經本解釋宣告違憲，失其效力，就聲請人一之原因案件而言，該誤合法上訴為不合法之程序裁定，不生實質上之確定力。是以本件解釋理由乃謂：「該程序裁定，不生實質確定力。該法院應依本解釋意旨，就該第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決部分之上訴，逕送第三審法院妥適審判。」併此敘明。

⁴ 最高法院 25 年上字第 3231 判例要旨謂：「被告因傷害致人於死，經地方法院判決後，原辦檢察官於 2 月 13 日接收判決書，同月 15 日已具聲明上訴片到達該院，其上訴本未逾越法定期間，第二審法院審理時，因第一審漏將該片附卷呈送，致檢察官之合法上訴無從發見，並以其所補具上訴理由書係在同年 3 月 4 日，遂認為上訴逾期，判決駁回，此種程序上之判決，本不發生實質的確定力，原檢察官之上訴，並不因而失效，既據第一審法院首席檢察官，於判決後發見聲明上訴片係呈送卷宗時漏未附卷，將原片檢出呈報，則第二審法院自應仍就第一審檢察官之合法上訴，進而為實體上之裁判。」最高法院 80 年 11 月 5 日第五次刑事庭會議決議謂：「(3) 利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法而從程序上為駁回上訴之判決確定者，當不屬於釋字第 271 號解釋之範圍，仍應援用本院 25 年上字第 3231 號判例，亦即此種程序上判決，不發生實質上之確定力，毋庸先依非常上訴程序撤銷，可逕依合法之上訴，進行審判，徵諸釋字第 271 號解釋文末僅謂：『最高法院 25 年上字第 3231 號判例於上開解釋範圍內，應不再援用』，益覺明顯。」

釋字第 752 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件涉及程序之核心問題為：司法院大法官審理案件法（下稱大審法）所規定人民聲請解釋憲法客體之要件（即「確定終局裁判所適用之法律」），是否必須「形式上」或「實質上」為確定終局裁判所「適用」，始符合之，抑或包括雖未為確定終局裁判所「適用」，但直接限制被告對確定終局裁判上訴者；以及可否將解釋客體擴及於確定終局裁判所未適用，但與其適用之款項密切相關，而須整體評價之同一條文其他款項。多數意見在本件擴大「確定終局裁判所適用之法律」之範圍（如後述），而將刑事訴訟法第 376 條第 1 款納為審查客體，本席對其結論敬表同意。但多數意見未將第 376 條中，與解釋客體（即該條第 1 款與第 2 款）密切相關且須整體評價之它款（即第 3 款至第 7 款）一併納入審查，甚為可惜。

另本件涉及之實體問題為：二審終結之案件，如被告於第一審係受無罪判決，第二審始受有罪判決，於憲法第 16 條訴訟權保障之規定下，是否應給予被告上訴第三審之機會。多數意見認為憲法保障訴訟權之核心內容，應包括使在第二審始受有罪判決之被告，有上訴於第三審之機會，本席敬表同意。但本席認為其理由應可再予補充。

再者，本號解釋於解釋文宣示通案救濟，於解釋理由書末段另宣示個案救濟。本席敬表贊同。部分大法官認為，通案救濟部分，有「溯及適用」的疑義。本席就部分大法官此項

見解有不同意見，有釐清之必要。

爰提出本協同意見書，闡述如下：

壹、程序部分

一、受刑事訴訟法第 376 條規範之第二審確定終局判決，無須「適用」該規定，被告應得對之聲請解釋憲法

(一) 大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」故人民聲請解釋憲法之「客體要件」為「確定終局裁判所適用之法律」。

(二) 本件其中一位聲請人因違反性騷擾防治法案件，於第一審受無罪判決，但第二審法院撤銷原判決，改判其有罪。因有刑事訴訟法第 376 條不得上訴第三審之規定，故該聲請人並未提起上訴，其案件因而確定。由於其並未提起第三審上訴，原第二審法院或第三審法院，自無從「適用」刑事訴訟法第 376 條規定，以裁定或判決駁回其第三審上訴。又原第二審有罪判決之實體與程序內容本身無關上訴第三審，自然也無可能「適用」第 376 條之規定，作為判決基礎。雖然該第二審有罪判決之末註記「不得上訴」等語，然此係書記官依第 376 條規定，在承審法官作成判決後，於製作判決書時依法所為之教示記載。故該教示記載，並非第二審法院有罪判決之實體或程序內容之一部分。亦即，如純粹以「形式上」觀察，刑事訴訟法第 376 條並非該聲請人原因案件確定終局判決（即第二審之

有罪判決)所適用之法律。由「實質上」而言，該條亦未為確定終局判決所「實質援用」。然倘若如此解釋，則等於迫使刑事訴訟法第376條所列案件之被告，必須先提起此種毫無意義、且注定要遭駁回之第三審上訴，以便自己之上訴最後確實被駁回，並因而使駁回之裁判「適用」第376條之規定，進而滿足大審法聲請解釋憲法之「客體要件」，即「確定終局裁判所『適用』之法律」。法律如以此種方式解釋，將導致荒謬之結果。

- (三)多數意見認為：「確定終局判決雖未明文適用系爭規定（按：即刑事訴訟法第376條前二款）之第1款，然系爭規定之第1款既係直接規範確定終局判決，使聲請人二（按：即原因案件為違反性騷擾防治法案件之聲請人）不得上訴於第三審法院，故應認其已為該確定終局判決所當然適用，而屬大審法第5條第1項第2款所規定確定終局裁判所適用之法律。原不待聲請人二單純為滿足該條之要件，提起明知將遭駁回之第三審上訴，促使法院於駁回之裁定中直接適用系爭規定之第1款，以便其依大審法前揭規定聲請解釋憲法。」其解釋大審法規定之結果，符合後述「避免荒謬之原則」，本席敬表贊同。然其所稱「已為該確定終局判決所『當然適用』」，則概念並不精確。蓋由第二審所為有罪判決之內容而言，不論由「形式」或「實質」而言，均無法謂其已經「適用」或「當然適用」刑事訴訟法第376條。

- (四)按法律之解釋應受「避免荒謬之原則」(absurdity principle)之規範。亦即，倘法律條文依通常文義解釋

之結果，將導致荒謬之情形時，法院應避免此種解釋，而應選擇其他適當的解釋，以避免造成荒謬之結論。並且，司法之功能，應不能完全侷限於闡釋及適用法律既有文字。在既有之法條文字下，解釋法律的結果將造成荒謬情形，而如要避免荒謬的結論，又必須適度造法時，司法機關自應行使「有限度」的造法功能，以填補遺漏或漏洞之功能。

- (五) 本席認為，刑事訴訟法第 376 條既然直接規範並限制受第二審判決之被告上訴於第三審法院，基於法律之解釋應避免荒謬之結果，自不應要求或期待被告提起無謂、必遭駁回之第三審上訴；且基於司法機關應有之「有限度造法功能」，以填補遺漏，並避免荒謬結論之意旨，本院自應以解釋方式，直接就此種情形，填補法律之明顯遺漏，許被告依大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定聲請解釋憲法。

二、多數意見未將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款納為解釋客體，有斟酌之餘地

- (一) 刑事訴訟法第 376 條之完整規定為：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 342 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」多數意見基於二原因案件之最終確定終局裁判係分別適用或「當然適用」該條第 1

款與第 2 款，故僅針對該二款為解釋，而未將該條第 3 款至第 7 款納為解釋客體。本席認此見解有斟酌餘地。

(二) 本院以往曾釋示：人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限（本院釋字第 445 號解釋參照）。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體（本院釋字第 737 號及第 747 號解釋參照）。

(三) 刑事訴訟法第 376 條規定若干案件不得上訴於第三審法院，其目的在「減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能」（見本號解釋理由書第 6 段）。立法者為此項立法裁量時，其所採之方式，部分係以刑度作為標準（即第 376 條第 1 款規定之情形），部分係選擇較為常見、且相對而言較為輕微之若干財產犯罪（包括竊盜、侵占、詐欺、背信、贓物、恐嚇取財等罪），而以具體之刑法條文予以列舉（即第 376 條第 2 款至第 7 款規定之情形）。本件情形，如本院解釋僅侷限於刑事訴訟法第 376 條第 1 款與第 2 款規定而為解釋，而未涵蓋第 3 款至第 7 款規定，並無法整體觀察及完整評價立法者行使立法裁量時所為之整體考量（亦即立法者部分選擇以刑度為標準、部分選擇以較輕微之財產犯罪之特定罪名為標準之考量）是否有其正當性。多數意見在

審酌第 376 條之立法意旨（即「減輕法官負擔，使其得以集中精力處理較為重大繁雜之案件，以期發揮司法功能」，見本號解釋理由書第 6 段）時，實質上亦係在衡酌該條整體規範的立法意旨，並且已經對之為整體評價，而非僅侷限在衡酌及評價該條第 1 款與第 2 款之立法意旨。故本席認為，本件實難單以第 1 款與第 2 款作為審查客體而對之為單獨之評價；而應認第 376 條第 3 款至第 7 款之規定與該條第 1 款及第 2 款之間，為相關聯且必要，將該第 3 款至第 7 款規定納為解釋客體，以便整體評價。

（四）再由實際結果而言，本件情形，如不將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款納為解釋客體，將使各該款所列案件之被告，於本解釋公布後，且在立法機關尚未依本解釋意旨修改第 376 條規定前，仍不得就第二審法院由第一審無罪判決改判有罪者，上訴於第三審法院。其結果，本解釋反而造成第 376 條所列案件中，同因第二審法院由無罪改判有罪者，第 1 款與第 2 款所列案件之被告得上訴於第三審法院，第 3 款至第 7 款所列案件之被告則不得上訴於第三審法院之差別待遇。如此之解釋，不但無法真正闡明本院對刑事訴訟法第 376 條整體之憲法評價，以維護憲政秩序目的，反而因本院解釋造成明顯差別待遇之荒謬結果。本席認為，依前揭「法律解釋應避免荒謬結果」之相同意旨，自應將該條第 3 款至第 7 款納入解釋，一併處理，始為適當。

（五）另就本件已經納為解釋客體之第 376 條第 1 款及第 2 款而言，如嚴守「確定終局裁判所適用之法條始納為

解釋客體之原則」，則就第 1 款部分，應僅解釋「第 1 款適用於性騷擾防治法第 25 條第 1 項之部分」(而非「整個第 1 款」；因為該款適用範圍不僅及於性騷擾防治法第 25 條第 1 項，而係及於所有最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪之案件)；就第 2 款部分，亦應僅解釋「第 2 款中之刑法第 321 條部分」(而非整個第 2 款；因為第 2 款中之刑法第 320 條之部分，並未為原因案件所適用)。多數意見並未以此方式限定解釋範圍，而係將第 1 款及第 2 款完整的納為審查客體，足見多數意見實際上亦同意，將解釋客體的範圍適度擴充，有其必要。多數意見既可將解釋客體擴大到第 1 款及第 2 款之全部，卻不願將解釋客體擴大到第 3 款至第 7 款，邏輯上並不一致。

貳、實體部分

一、憲法第 16 條規定，人民有訴訟權。本院以往針對訴訟上之相關權利，區分為兩類。其一為「訴訟權之核心內容」，此種內容之訴訟權，不得以法律限制。此「核心內容」，即本號解釋理由書第 5 段所引本院以往諸多解釋之意旨：「人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會」。其二為「非訴訟權之核心內容」，亦即有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件等事項；此部分並非不得以法律為限制；然立法者在行使立法裁量時，應「衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定」(見本號解釋理由書第 5 段)。

- 二、本號解釋擴大「訴訟權之核心內容」，使其包括「受刑事有罪判決之被告，應有至少一次之上訴救濟機會」。本席敬表同意。在概念上，受刑事有罪判決是否應有至少一次上訴機會，本來屬於「審級」制度設計之問題。然如多數意見所稱，賦予此種最低限度之救濟機會，使此種救濟屬於憲法保障人民訴訟權之核心內容，係「為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑」（見本號解釋理由書第5段）。故將此種情形，由一般「審級」制度的立法裁量範圍劃出，使其歸於「訴訟權核心內容」，有高度正當性。
- 三、公民權利與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights；ICCPR）第14條第5項規定與：「凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行審查。」（Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.）其第32號一般性意見（General Comment No. 32）第47段進一步表示：「違反第14條第5項的情況，不僅包括第一審法院判決屬確定終局判決的情形，並且包括在下級法院宣判無罪後，由上訴法院或終審法院認定有罪，而依其國內法，無法由較高級之法院審查之情形。……」（Article 14, paragraph 5 is violated not only if the decision by the court of first instance is final, but also where a conviction imposed by an appeal court or a court of final instance, following acquittal by a lower court, according to domestic law, cannot be reviewed by a higher court....）本院雖無法直接「適用」國際人權公約之規定作為憲法解釋之依據，然本院在解釋憲法時，實應參照公約內容，經由解釋之過程將公約

之精神融入憲法條文，以適當賦予憲法第 16 條與時俱進且符合國際標準之內涵。參照前揭公約規定「由一個較高級法庭進行審查」之結果，自亦應作成如本號解釋之內容。多數意見未同意納入公約之此項規定，以強化本解釋之意旨，甚為可惜。

四、另本解釋稱「提供至少一次上訴救濟之機會」，依公約文義及本解釋論述，應指應對在第二審始受有罪裁判者，設上訴救濟之機會。故其重點並不在「一次」的機會，而係在「另有一審」的機會。是就刑事訴訟法第 376 條所列之案件，如被告在第一審獲無罪判決，第二審始受有罪判決，經上訴後，第三審撤銷第二審有罪判決並發回原第二審法院更審，而第二審法院於更審時，又判決被告有罪，此種情形，仍應在本解釋所稱應「提供上訴救濟機會」之範圍，而應使被告得就更審之有罪判決，上訴至第三審法院。

參、救濟部分

一、本號解釋宣示通案救濟（即解釋文第 2 段及解釋理由書第 8 段所載：刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款「所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴」）及個案救濟（即解釋理由書末段所賦予尚未提出上訴之聲請人得上訴於第三審法院、已經提出上訴而遭裁定駁回之聲請人得受第三審法院審判）。本席認為，此通案與個案救濟，對人民權利之保障，有其重要意義，殊值贊同。

二、部分大法官認為，通案救濟部分，不但「溯及適用」於

已經確定之案件，使其復活，並且將此種溯及效力適用於非聲請人。故其對通案救濟之宣示，有不同意見。

三、然本席認為，「倘無」本號解釋將第 376 條第 1 款及第 2 款宣告違憲，則該二款所列之二審終結案件，於第二審法院判決合法送達時，自然已經終局的確定，毫無問題。然本件情形顯有不同。本號解釋既然宣示該二款規定違憲，自應以本解釋公布日為基準，檢視該二款規定應屬違憲而立即失其效力的前提下，其所列案件之其他被告，是否已經逾上訴第三審期限。在第二審判決送達前，雖然尚未有本號解釋，故「表面上」，該判決於送達後似乎應即確定，然由於本解釋宣告該二款失效之故，使原來因送達而確定之基礎動搖。故本解釋有關通案救濟之宣示部分，並非使本解釋第 1 段內容，溯及於以往已經終局確定之第二審有罪判決，而僅係使本來即應未逾上訴第三審期限的案件，回復到應然之狀態，使被告得以有依本解釋意旨救濟之機會。是通案救濟之宣示，應無真正溯及適用於已經確定案件之問題，且因其宣示屬本解釋第 1 段應有效力之當然闡釋，故亦無不當適用於非聲請人之疑義。

釋字第 752 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

在全體大法官共同努力下，在收案不到半年內能作出本件解釋，主要有三個因素：本件爭點較單純、立法委員已有修法提案暨本院刑事廳也有類似修法擬議，及大法官間就解釋文第 1 段之共識高。本席贊同本件解釋之結論（解釋文）及理由，原無意提出意見書，但再思量後，認本件解釋就人權保障又向前跨出兩步，有兩大新亮點，值得一提；且應仍有補充一些理由書中所未呈現的說理之必要。此外，對本件解釋未能本於平等原則進一步擴大救濟範圍（刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款所列各罪之案件），更體現司法為民之旨，為德不卒，頗感遺憾。爰為本協同意見書，以盡言責：

壹、人權保障再向前一步

確立「人民初次受有罪判決者，應有至少一次上訴救濟之機會」為憲法原則，並與聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定相呼應。

一、本件解釋文第 1 段內容所示之解釋意旨與立法委員已有之關於刑事訴訟法第 376 條規定之修法提案意旨同，¹本院刑

¹ 立法委員周春米、蔡易餘、尤美女等 25 人提案之刑事訴訟法第 376 條修正草案為：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審判決無罪，第二審改判有罪者，被告得提起上訴：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」（底線部分為修正草案增加之處。）請參見，106 年 5 月 3 日立法院議案關係文書，院總第 246 號，委員提案第 20657 號。

事廳之擬議修法方向亦同，²但刑事廳之修法涵蓋範圍較廣。其與本件解釋之差異在於：本院解釋之解釋範圍原則上受原因案件之限制，而原因案件未涉及一審程序駁回檢察官起訴如不受理判決等之情形，故本院只能就一審實體有罪、無罪判決部分為解釋；但本院刑事廳之修法擬議應求取法體系之周延，其就是否應許第三審上訴之考量範圍自應更廣泛，即不應僅限一審無罪之實體判決之情形，而應將一審程序判決而二審撤銷一審判決並自為有罪判決之情形，一併納入考量。本院刑事廳為所當為，謹先予肯定。³

二、又不論立法院之修法提案或本院刑事廳本其為刑事訴訟法主管機關之權責提案修法，均屬立法形成範疇，並無須以法律違憲為前提，但本院憲法解釋則以法律（令）違憲為條件，斯有不同。本件解釋文第 1 段前段及後段之作成，均係基於：人民初次受法院有罪之判決者，因其人身、財產等權利可能因而遭受不利益，故為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，應予至少一次上訴救濟之機會，此屬訴訟權保障之核心內容（請見解釋理由書第 5 段）。即本件解釋在本院釋字第 396 號解釋等認向法院提起訴訟以獲及時有效救濟機會

² 本院刑事廳所擬議之刑事訴訟法第 376 條修正草案為：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪（第 1 項）。前項規定，於第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，不適用之（第 2 項）。」（底線部分為修正草案增加之處。）

³ 刑事訴訟法第 369 條第 1 項固於第二審撤銷原審判決並自為判決之原則之外，以但書規定：「但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院。」惟該但書並未否定第二審法院就但書情形，有不發回而自為有罪判決之權，故本院刑事廳修法擬議將此種情形一併納入考量，應為確當。

乃訴訟權保障之核心內容之後，進一步確立「人民初次受法院有罪之判決者，應予至少一次上訴救濟機會」之原則，並本此原則，而就第一、二審均有罪，因已有一次上訴機會而肯認刑事訴訟法第 376 條限制其上訴第三審權利之規定為合憲（即解釋文第 1 段前段及解釋理由書第 6 段）；另就第一審無罪但第二審改判有罪部分，因被告係初次被判有罪，為避免裁判錯誤或冤抑，被告應有至少一次上訴機會，故認刑事訴訟法第 376 條限制其上訴第三審之權利為違憲（即解釋文第 1 段後段及解釋理由書第 7 段）。本件解釋自己就人權保障再向前進一步。

三、聯合國公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」本件解釋雖因未達共識而未能直接引之為解釋依據或參考，但本件解釋意旨已與之相呼應，亦可認為係釋憲上之進步。

貳、人權保障又再向前一步

諭知原初次有罪判決之法院應以裁定書曉示被告（就刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款案件，並以本件解釋公布之日尚未逾上訴期間者為限）得於該裁定送達之翌日起 10 日內，就原第二審判決上訴之旨。

一、本院解釋向自解釋公布之日發生效力，例外為聲請解釋人得以有利解釋為據尋求再審等救濟。

二、本件解釋文第 2 段許非釋憲聲請人之「於本解釋公布之日尚未逾上訴期間」之經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款案件被告（不以原因案件所指刑法第 321 條竊盜罪及違反性騷擾防治法第

25 條第 1 項案件為限)，得提起上訴，係因刑事訴訟法第 376 條第 1 款、第 2 款限制該等被告上訴第三審之規定，既已經本件解釋認定為違憲而於公布之日失效，則就上述尚未逾上訴期間之第二審初次有罪判決案件言，**因原不得上訴第三審之限制已失效，故應當然回復得上訴第三審之原則狀態，從而得為上訴。**此方符本院解釋自公布之日起失效及人權保障之旨，且因未含於本解釋公布之日已逾上訴期間之案件被告，故不生本解釋效力溯及既往問題。又因已限定範圍，故符合得上訴三審條件之案件量應有限，當不致太增加第三審法院之負擔。

三、本院鑑於人民未必均當然知悉本院解釋之公布及公布日期，而刑事判決上訴期間僅 10 日，極短暫；且限制上訴係例外，就刑事訴訟法第 376 條規定之案件之第二審判決，在本解釋公布前，依例判決書會曉示「不得上訴」字樣，而該記載既因原規定被宣告違憲失效而得上訴，此種情形，自應由原第二審法院以裁定更正補充之，並因該裁定應認為係原第二審判決之一部分，且對被告權益有重大關聯，故應自該裁定送達之翌日起算其上訴期間，始符保障人權之旨。就此而言，本件解釋之解釋文第 2 段係屬創舉，很高興人權保障又再向前一步。

四、因為被上級審撤銷之下級審判決已因被撤銷而失其效力，故論理上言：被告若依本件解釋上訴，而案經最高法院撤銷原第二審有罪判決發回更審，則於更審後，只要第二審變更原一審無罪判決而自為有罪判決者，該有罪判決仍為初次有罪判決，均應得上訴第三審。

參、本解釋未將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款併納入

解釋範圍，未充分考量法體系完整並與平等原則不符，為德不卒

一、刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款固非確定終局裁判所指刑法第 321 條之竊盜罪、違反性騷擾防治法第 25 條第 1 項案件，但系爭原刑事訴訟法第 376 條限制上訴第三審規定之文義為該條本文之規定，非其第 1 款、第 2 款之特有內容，故若謂解釋範圍應侷限於原因案件所涉及之犯罪案件，則刑法第 320 條竊盜罪，及違反性騷擾防治法第 25 條第 1 項以外之其他最重本刑為三年以下有期徒刑等罪之案件，也不應納入本解釋範圍，才合於邏輯。因此，不應以款次作為判斷應否納入解釋範圍之標準。

二、如前所述，限制第三審上訴是刑事訴訟法第 376 條本文之規定，而依本解釋所新確立之訴訟權核心內容（請見前壹），則刑事訴訟法第 376 條各款案件應均同適用，始合於法體系之完整性；而且因本解釋未將第 3 款至第 7 款一併納入，已致生在立法院完成該刑事訴訟法第 376 條修正前，第 1 款、第 2 款案件（在本件解釋之解釋文第 1 段後段範圍內者）可上訴第三審，而第 3 款至第 7 款案件則否之不合理差別，自亦與平等原則有違。

三、本解釋固未能將刑事訴訟法第 376 條各款案件均納入解釋範圍，但並非因各款案件有差別處理之必要，自應無礙立法、修法之各款併同處理。

肆、本解釋採應許上訴第三審救濟之方式，符合現有法架構

一、關於本件情形，其救濟方式在法例及學說上大致有兩種作法。本解釋採上訴第三審救濟方式。另一說則認為應由第二審法院不自為有罪判決而發回第一審，其理由主要為第三

審係法律審，上訴獲改判之機會低。

二、誠然，第三審上訴獲改判之比率低。但本解釋之意旨只在、也應在於拿掉第三審上訴「限制」，即回復受限制前之原狀而已（即在現有法架構下，因本解釋而可以不受限制地上訴第三審），不應使此種情形之被告較其他被告（原得上訴第三審案件之被告）獲得更多救濟利益，否則反生破壞法架構及對其他被告差別處理之結果，應非妥當。本解釋爰不採發回說，併此敘明。

三、本解釋只是認原不許上訴第三審部分（其他程序部分不在解釋範圍）之程序限制尚非合理而已，且未對實體有任何評價，該實體評價核屬受上訴之第三審法院之職權，亦併此敘明。

釋字第 752 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

關於憲法第 16 條保障之訴訟權，過去司法院大法官曾作過多號解釋，對訴訟權之意義與性質、訴訟權之限制、審級制度、公平審判、法定法官原則、訴訟程序及其他訴訟制度之事項有所釋示。本號解釋亦直接涉及訴訟權之保障問題，爭點在於刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款所列案件：1、經第一審判決被告有罪，而第二審駁回上訴或撤銷原審判決並自為有罪判決，不得上訴於第三審法院，是否違憲？2、經第一審判決被告無罪，但第二審撤銷原審判決而自為有罪判決者，不得上訴於第三審法院，是否違憲？

刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款為本案之解釋客體，規定：「下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：一、最重本刑為三年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。二、刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪。」（下稱系爭規定）本號解釋之內容，大體以既有解釋之立場為基礎，但就「第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分」，認定系爭規定違憲，並就通案救濟明示積極有效之方式，顯然超越既有解釋之範疇，展現新觀點，值得關注。本席認為不僅於此，藉新觀點之闡釋，反思既有見解之妥適性，亦屬必要，爰提出協同意見書。

一、訴訟權之意義與性質

我國實務及學界通說皆認為，訴訟權乃人民司法上之受益權。司法院大法官最初於釋字第 153 號解釋將訴訟權定性

為司法上之受益權，緊接著於釋字第 154 號解釋進一步表示：「憲法第 16 條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。」此後，無論稱：「憲法第 16 條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。本院釋字第 243 號解釋所謂有權利即有救濟之法理，即在指明人民訴請法院救濟之權利為訴訟權保障之核心內容，不容剝奪。」（釋字第 396 號解釋）、「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」（釋字第 418 號解釋）、「所稱訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利，俾使人民不受法律以外之成文或不成文例規之不當限制，以確保其訴訟主體地位。」（釋字第 446 號解釋）、「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」（釋字第 482 號解釋）、「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」（釋字第 574 號解釋）

或「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利……。基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容……，不得因身分之不同而予以剝奪……。」(釋字第 653 號解釋)，基本立場均維持不變。

綜合上開解釋，所謂訴訟權，係指人民於其權利受侵害時，有向法院提起訴訟，請求法院依正當法律程序，為公平之審判，以獲得及時有效救濟之權利。然嚴格言之，訴訟權包含積極內容與消極內容。在民事及行政事件方面，人民於其權利或利益受不法侵害時，得向法院請求為損害之救濟，法院不許「拒絕裁判」，是為訴訟權之積極內容。在刑事案件方面，訴訟權本係「非依法院之裁判，不受科處刑罰之權利」，或者「被告受公正裁判之權利」¹，明顯側重消極內容。亦即，訴訟權於民事及行政事件上，屬於受益權或國務請求權之一種，而於刑事案件上，則具有自由權之性質²。世界人權宣言揭示：「人人於其憲法或法律所賦予之基本權利被侵害時，有權享受國家管轄法庭之有效救濟。」(第 8 條)、「人人於其權利與義務受判定時及被刑事控告時，有權享受獨立無私法庭之絕對平等不偏且公開之聽審。」(第 10 條)，公民與政治權利國際公約明定：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。……」(第 14 條第 1

¹ 野中俊彥、中村睦男、高橋和之、高見勝利著，憲法Ⅲ〔新版〕，有斐閣，1997 年，頁 489 (野中俊彥執筆部分)。

² 蘆部信喜著，裁判を受ける權利，收於氏編「憲法Ⅲ人權(2)」，有斐閣，1981 年，頁 284、299；蘆部信喜著、高橋和之補訂，憲法，岩波書店，2005 年第 3 版第 7 刷，頁 236。

項)，可資參照。

二、訴訟權之積極內容

本號解釋於理由書中指出：「憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利（本院釋字第 418 號解釋參照）。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第 396 號、第 574 號及第 653 號解釋參照）。人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，依前開本院解釋意旨，至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」其著眼於訴訟權之積極內容，似與刑事案件原本側重訴訟權之消極內容不符。按法院及訴訟制度之建立，目的係為藉由法之正確適用，以定分止爭，保障權利，維護公平正義。惟實際上，法院之裁判可能發生錯誤，當人民因法院之錯誤而受有罪判決時，其權利即遭到侵害（解釋理由書諱言「侵害」，而代之以「不利益」，實屬過慮），而有給予救濟機會之必要。此際，承認其上訴之權利，乃體現訴訟權之積極內容。要之，在刑事案件方面，訴訟權實兼具受益權及自由權雙重性格。

補充言之，近代權力分立機構齊備以前，司法權屬於君權之一部分，在支配與被支配之權力關係上最為突出。一切政治權力，最後無不以司法權力顯現。司法操生殺予奪之權，嚴重威脅人民之權利自由³。如今，在立憲民主主義下，司法

³ 許志雄著，憲法之基礎理論，稻禾，1993 年初版 2 刷，頁 182。

作為社會正義之最後一道防線，任務及角色已幡然改觀。惟司法具有權力性，人民之權利可能因法院錯誤裁判而受侵害，仍不容否認。公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」本號解釋基於訴訟權之積極內容，認為人民初次受有罪判決者，至少應予一次上訴救濟之機會，旨趣相同，本席深表認同。

三、訴訟權核心內容之侵害

本號解釋維持歷來解釋之一貫立場，認為除訴訟權之核心內容外，凡「有關訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，以決定是否予以限制，及如欲限制，應如何以法律為合理之規定（本院釋字第 396 號、第 442 號、第 512 號、第 574 號、第 639 號及第 665 號解釋參照）。」廣泛承認立法形成空間。所謂訴訟權之核心內容，亦即本質性內容，如前引相關解釋所示，包括請求法院救濟之權利、正當法律程序、公平及時之審判，以及具實效性之權利救濟等。

本號解釋表示：「系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。系爭規定所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，初次受有罪判決之被告不得上訴於第三審法院之部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，以避免錯誤或冤抑，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之

意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」按第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪之情形，構成被告權利之侵害，應予其藉上訴以求救濟之機會。系爭規定不許被告上訴，係剝奪被告請求法院救濟之權利，侵害訴訟權之核心內容，自屬違憲，故無再依憲法第 23 條規定審查有無違反比例原則之餘地。

蓋國家對憲法上權利之限制，須遵守絕對界限（絕對禁止）及相對界限（相對禁止）。所謂絕對禁止，係指國家無論具有任何公益上之理由，皆禁止介入。例如，思想良心自由及信仰自由屬於內在精神活動之自由，受憲法之絕對保障，國家必須嚴守絕對禁止之要求。人性尊嚴及各基本權之本質性內容或核心內容，亦然。至於相對禁止，則允許國家基於正當理由，為必要合理之限制，而是否合理，有無逾越界限，如何判斷合憲或違憲，則涉及違憲審查基準問題⁴。本案系爭規定關於侵害訴訟權之核心內容部分，既違背絕對禁止之要求，當然違憲。此與其他立法形成或立法裁量範圍之事項不同，無庸再依憲法第 23 條規定，以比例原則論究其違憲性。

另刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款規定：下列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院：「……三、刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪。四、刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪。五、刑法第 342 條之背信罪。六、刑法第 346 條之恐嚇罪。七、刑法第 349 條第 1 項之贓物罪。」其雖非本案之解釋客體，但與系爭規定具有共通性，理應適用同一解釋原則，認屬違憲。

⁴ 小山剛著，「憲法上の權利」の作法，尚學社，2009 年初版第 2 刷，頁 69、70。

附帶一言，關於公務員懲戒制度之合憲性問題，釋字第396號解釋表示：「保障訴訟權之審級制度，得由立法機關視各種訴訟案件之性質定之。公務員因公法上職務關係而有違法失職之行為，應受懲戒處分者，憲法明定為司法權之範圍；公務員懲戒委員會對懲戒案件之議決，公務員懲戒法雖規定為終局之決定，然尚不得因其未設通常上訴救濟制度，即謂與憲法第16條有所違背。」本席認為，懲戒案件之性質固與刑事案件有別，但懲戒與定罪科刑同係處罰，皆涉及權利之侵害問題，參照本解釋之法理，亦應予受懲戒處分之判決者上訴救濟機會。現行公務員懲戒法採一級一審制度，有待商榷。法官法有關法官之懲戒規定，亦同。

四、實效性之權利救濟

有權利即有救濟，且救濟須具實效性，乃立憲主義及法治原則之基本要求。憲法保障之權利受侵害時，若欠缺實效性之救濟方法，則其意義勢必減損，極端情形，甚至淪為畫餅充飢⁵。毫無疑問，司法救濟堪稱最重要之權利救濟方法，而憲法保障人民之訴訟權，亦係為了確保權利救濟之實效性。違憲審查制度建立後，實效性之權利救濟更加強化，不俟贅言。德國基本法第19條第4項規定：「任何人，於其權利受公權力侵害時，皆得提起訴訟。……」即具有確保實效性權利救濟之意涵⁶，可資參考。本號解釋沿襲一貫見解，認實效性之權利救濟為訴訟權之核心內容，洵屬允當。

本號解釋指出：「系爭規定就所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，亦規定不得上訴於第三審法

⁵ 佐藤幸治著，現代國家と司法權，有斐閣，1988年，頁257。

⁶ 笹田榮司著，實效的基本權保障論，信山社，1993年，頁235以下。

院，使被告於初次受有罪判決後即告確定，無法以通常程序請求上訴審法院審查，以尋求救濟之機會。被告就此情形雖仍可向法院聲請再審或向檢察總長聲請提起非常上訴，以尋求救濟，然刑事訴訟法第 420 條以下所規定再審以及第 441 條以下所規定非常上訴等程序之要件甚為嚴格，且實務踐行之門檻亦高。此等特別程序對經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決之被告，所可提供之救濟，均不足以替代以上訴之方式所為之通常救濟程序。」換言之，對於確定判決，刑事訴訟法雖設有再審及非常上訴等特別救濟程序，但就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決情形而言，從實效性之權利救濟角度考量，顯有不足。整體觀之，現行法制尚未能確保實效性之權利救濟，而其癥結在於系爭規定對上訴第三審之限制，故有關部分侵害訴訟權之核心內容，應屬違憲。

又關於系爭規定所列案件之通案救濟方面，本號解釋表示：「經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間（包括在途期間）者，被告及得為被告利益上訴之人（刑事訴訟法第 344 條第 4 項、第 345 條及第 346 條參照）得依法上訴。原第二審法院，應裁定曉示被告得於該裁定送達之翌日起 10 日內，向該法院提出第三審上訴之意旨。被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依系爭規定駁回上訴。」由此亦可看出，大法官為確保實效性之權利救濟，極其用心。

釋字第 752 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本號解釋保障受法院判決有罪者至少有一次上訴救濟機會，因此認定刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款不得上訴第三審之規定，就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，自本解釋公布之日起失其效力。本席贊同本號解釋，並補充意見如下：

一、對於依本號解釋而上訴第三審之案件，上訴理由應酌予放寬：

本號解釋所保障之對象是人民初次受有罪判決者之上訴權，被告在第一審經判決無罪後，於第二審被改判有罪，此二審級法院不同判決的原因很有可能是因為對於犯罪證據證明力之判斷及犯罪事實之認定有不同見解。被告依本號解釋上訴於第三審，難以避免將會對第二審判決之證據判斷與事實認定有所爭執。但依現行制度，第三審是法律審，故「非以判決違背法令為理由，不得為之」(刑事訴訟法第 377 條)，若第三審法院嚴格依據此規定審查上訴理由，則恐怕本號解釋能帶給當事人之實益並不多。因此本席認為刑事訴訟法應適度修改，對於依本號解釋而上訴第三審案件之上訴理由酌予放寬，可以於未來修法時，酌予修改刑事訴訟法第 377 條或第 378 條，以免本號解釋未能發揮實益。修法前，最高法院亦應參酌本號解釋文及「公民與政治權利國際公約」第 14 條第 5 項之規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依

法覆判其有罪判決及所科刑罰」之規定，而妥適適用刑事訴訟法第 377 條及第 378 條規定，俾被告之上訴權獲實質保障。

二、本號解釋亦應適用於刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款之案件：

本號解釋之二位聲請人依其原因案件所適用法條，分別聲請解釋刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款是否牴觸憲法。本號解釋亦僅宣告此二款失其效力，故同條第 3 款至第 7 款之規定並不在本號解釋之解釋範圍內。然而刑事訴訟法第 376 條第 2 款至第 7 款之規定均有其共同點，即均為暴力成份比較不強之侵害財產法益之犯罪類型，且立法院於立法時，就第 1 款至第 7 款列入不得上訴第三審之案件類型，均係以減輕法官之工作負擔為理由，就此而言，第 3 款至第 7 款案件類型與本件聲請標的（第 1 款及第 2 款）關聯密切，應可一併納入審查範圍，以貫徹釋憲意旨（司法院釋字第 569 號解釋理由書參照），故本號解釋並未對第 3 款至第 7 款同時為違憲之宣告，美中不足。第 3 款至第 7 款犯罪類型之被告經第二審撤銷原審無罪判決並為有罪判決者，無法依本號解釋提起上訴，恐亦有違平等原則。目前立法院正進行刑事訴訟法第 376 條之修正，應就此一併考量，在修法前，法官審理時，應一併考量本號解釋之意旨，比照辦理。

三、依本號解釋上訴第三審，如經發回更審判決有罪，能否再提起上訴？

本號解釋文指出刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規

定「未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違」，解釋理由亦指出「至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容」。然而本號解釋在適用上仍可能有如下之疑義：依本號解釋上訴於第三審之案件，如經第三審撤銷原審判決而發回更審，更審判決有罪，被告能否依本號解釋再行上訴？解釋上有二種可能性：1、因本號解釋是保障「至少一次上訴救濟之機會」，被告經上訴後若經更審判決有罪，即已滿足「至少一次上訴救濟之機會」之要求，應回歸刑事訴訟法第 376 條之規定，經二審有罪判決確定，不得上訴於第三審。2、因為發回更審後，原審之有罪判決業經被撤銷不存在，故回復一審無罪、二審有罪之情形，依本號解釋意旨仍應得上訴第三審，第三審駁回上訴始告確定。以上二種解釋可能性究採何者，應於未來立法時明確規定以杜爭議。

四、本號解釋適度擴張適用範圍，符合保障人權意旨，亦不違反憲法原則：

本號解釋除給予聲請人得上訴第三審之救濟外，另外適用於非聲請人之其他被告，於本號解釋作成前已受有罪判決，但尚未逾上訴期間，以及已經上訴但尚未被駁回者，本席認為如此擴大本號解釋之適用範圍於解釋公布前之案件，乃適度之擴張，其範圍特定，且因所擴大適用之案件於本號解釋作成時均尚未判決確定（或已提請救濟），符合保障人權之意旨，且不違反憲法原則。

釋字第 752 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本解釋宣告：刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款所定案件中，初次受有罪判決之人，應至少享有一次上訴救濟機會。抑有進者，本解釋同時宣告：前述案件中初次受有罪判決之被告，於本解釋公布之日（106 年 7 月 28 日），如尚未逾上訴期間，即得據本解釋提起第三審上訴；原判決之第二審法院，並應以裁定送達被告且於裁定中曉示其得上訴於第三審。

本解釋前述意旨，充分落實人民訴訟權之保障，當然值得贊同。惟本席尚有若干補充看法，爰提出本協同意見書。

壹、刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款部分，亦應納入本解釋範疇

一、刑事訴訟法第 376 條所定案件之分類

刑事訴訟法第 376 條所限制不得上訴第三審之案件，計有 7 款¹：(1) 最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪；(2) 刑法第 320 條、第 321 條之竊盜罪；(3) 刑法第 335 條、第 336 條第 2 項之侵占罪；(4) 刑法第 339 條、第 341 條之詐欺罪；(5) 刑法第 342 條之背信罪；(6) 刑法第 346 條之恐嚇罪；(7) 刑法第 349 條第 1 項之贓物

¹ 本條於 84 年 10 月 20 日修正公布前之規定內容為：「刑法第 61 條所列各罪之案件經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。」而當時之刑法第 61 條所列之各罪，分別為：(1) 犯最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪。但第 132 條第 1 項、第 143 條、第 145 條、第 186 條、第 272 條第 3 項及第 276 條第 1 項之罪，不在此限。(2) 犯第 320 條之竊盜罪。(3) 犯第 335 條之侵占罪。(4) 犯第 339 條之詐欺罪。(5) 犯第 349 條第 2 項之贓物罪。

罪。至於每個具體刑事個案，如何認定是否屬於本條所定各款之案件，學說上有「起訴法條標準說」、「判決標準說」、「爭議標準說」²。惟參照本院釋字第 60 號解釋意旨，案件是否屬於刑事訴訟法第 376 條所列各罪之範圍，尚有爭執者，應視當事人在第二審言詞辯論終結前是否業已提出，如當事人本已主張非本條所列各罪，第二審仍為認係該條各罪之判決者，始得上訴於第三審法院。

上開 7 款案件，其中第 1 款係以法定刑度為準，凡最重法定本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，均有該款之適用，如經第二審判決，即不得上訴於第三審法院。關於本條款所稱之「最重本刑」，依最高法院判例，應包含「依刑法分則規定加重後」之最重本刑，但不含「依刑法總則規定加重後」之最重本刑。詳言之：

- (一) 犯罪如因「刑法分則」規定之加重事由，致其最重本刑超過 3 年有期徒刑者，該犯罪即非屬刑事訴訟法第 376 條第 1 款所稱之罪。例如：刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪、第 304 條第 1 項之強制罪及第 315 條之 1 之妨害秘密罪，其法定最重本刑均為 3 年以下有期徒刑，故皆為刑事訴訟法第 376 條第 1 款所定之罪。惟如公務員假借職務上之權力、機會或方法，故意犯各該罪者，依刑法第 134 條本文規定，加重其刑至二分之一，則其法定刑度已伸長為 4 年 6 個月有期徒刑，即無刑事訴訟法第 376 條第 1 款之適用，故得於經第二審判決後，上

² 林俊益，刑事訴訟法概論，2011 年 2 月，10 版，412-415 頁；林鈺雄，刑事訴訟法（下），2013 年 9 月，7 版，367-368 頁；黃朝義，刑事訴訟法，2007 年 8 月，增補 1 版，652-654 頁。

訴於第三審法院³。公務員包庇他人犯刑法第 268 條之意圖營利供給賭博場所或聚眾賭博罪(法定刑為 3 年以下有期徒刑，得併科 3000 元以下罰金)者，依刑法第 270 條規定，加重其刑至二分之一，亦無刑事訴訟法第 376 條第 1 款適用餘地。

(二) 反之，犯罪之最重法定刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金，而因「刑法總則」規定之加重事由，致其最重本刑超過 3 年以上有期徒刑者，該犯罪仍為刑事訴訟法第 376 條第 1 款所稱之罪。例如，被告犯刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，且被告為累犯，依刑法第 47 條第 1 項規定，加重本刑至二分之一，但此乃宣告刑之加重，而非法定本刑之延伸，仍屬刑事訴訟法第 376 條第 1 款所定之案件，故經第二審判決者，不論判決有罪或無罪，判決有罪者，不論宣告刑是否超過 3 年，均不得上訴於第三審法院⁴。

前開最高法院判例見解，為多數學者所贊同⁵。

³ 參見最高法院 46 年台上字第 451 號判例：「刑法第 277 條第 1 項之傷害罪，雖屬同法第 61 條第 1 款之案件，經第二審判決後不得上訴於第三審法院。惟公務員假借職務上權力而犯同法第 277 條第 1 項之罪，依同法第 134 條即應加重其刑，即不受刑事訴訟法第 368 條之限制。」本判例所稱之刑事訴訟法第 368 條，相當於現行刑事訴訟法第 376 條。

⁴ 參見最高法院 43 年台上字第 163 號判例：「刑法第 277 條第 1 項之犯罪，如依刑法分則加重結果，其最重本刑超過 3 年以上有期徒刑時，即非同法第 61 條第 1 款前段之案件，不受刑事訴訟法第 368 條不得上訴第三審之限制。經原審認為上訴人具備累犯條件，應依刑法總則第 47 條加重其刑二分之一，既非依刑法分則加重，縱使加重結果最重本刑超過 3 年以上有期徒刑，仍不失為同法第 61 條第 1 款前段之案件，經第二審判決後不得上訴第三審法院。」

⁵ 褚劍鴻，刑事訴訟法論，2002 年 9 月，5 次修訂本，下冊，667 頁；朱石炎，刑事訴訟法論，2010 年 1 月，修訂 2 版，448 頁；林俊益，刑事訴訟法概論，2011 年 2 月，10 版，408-410 頁；林鈺雄，刑事訴訟法(下)，2013 年 9 月，7 版，365-366 頁；張麗卿，刑事訴訟法理論與運用，2007 年，10 版，684 頁。不同意見，請看：黃朝義，刑事訴訟法，2007 年 8 月，增補 1 版，651-652 頁：「刑事訴訟法第 376 條所稱之『最重本刑』，在文義上並不排斥刑法總則之加重，上開(實務)見解之結論不知從何而來。另一方面，由於刑度之限制產生限制人民訴訟權之效果，基於人權保障之立場，本應作最有利於人民之解釋。因此，所謂之『最重本刑』應包含刑法總則與分則之加重。」

刑事訴訟法第 376 條第 2 款至第 7 款之案件，則以罪名為準，至於各該款所指犯罪之法定刑度，則如下列圖表所示：

| | |
|-------------------------|----------------------------------|
| 刑法第 320 條 普通竊盜罪 | 5 年以下有期徒刑、拘役或 500 元以下罰金 |
| 刑法第 321 條 加重竊盜罪 | 6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 10 萬元以下罰金 |
| 刑法第 335 條 普通侵占罪 | 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1000 元以下罰金 |
| 刑法第 336 條第 2 項 業務侵占罪 | 6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科 3000 元以下罰金 |
| 刑法第 339 條 普通詐欺罪 | 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。 |
| 刑法第 341 條 準詐欺罪 | 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金 |
| 刑法第 342 條 背信罪 | 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。 |
| 刑法第 346 條 恐嚇取財罪 | 6 月以上、5 年以下有期徒刑，得併科 1000 元以下罰金 |
| 刑法第 349 條第 1 項 普通贓物罪 | 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金 |

二、本解釋未一併審查第 376 條第 3 款至第 7 款規定之商權

(一) 本解釋自行放棄一併審查第 376 條第 3 款至第 7

款規定

就刑事訴訟法第 376 條所定合計 7 款案件，本解釋僅選擇其中之第 1 款（最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪）及第 2 款（刑法第 320 條及第 321 條之竊盜罪）案件，關於第二審法院撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪者，亦不得上訴第三審之情形，宣告本條第 1 款及第 2 款規定，在此範圍內為違憲。

至於本條第 3 款至第 7 款所定案件，如亦有第二審法院撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪者，亦不得上訴第三審之情形，該第 3 款至第 7 款規定，在此範圍內，是否亦屬違憲，本解釋並無交代。

本院在討論本案過程中，曾有大法官提議，本院釋字第 445 號解釋業已揭示：「人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容有無牴觸憲法情事而為審理」、「大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限」（參見該解釋理由書第 7 段），而刑事訴訟法第 376 條第 2 款以下規定，均係以較輕微之財產犯罪類型之特定罪名，列為不得上訴於第三審法院，故第 2 款與其後各款間，有其共通性，須整體評價，以確認立法者於行使立法裁量時所衡量之各項因素，有無正當性，是應將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款規定，一併納為審查客體。

然而，此項提議，因多數意見認為本解釋聲請案之全部原因案件，並無任何一件屬於刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款所稱之案件，故無必要一併審查。

(二) 限縮本解釋效力範圍

本解釋基於「人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，此乃訴訟權保障之核心內容」，乃強調「人民初次受有罪判決，其人身、財產等權利亦可能因而遭受不利益。為有效保障人民訴訟權，避免錯誤或冤抑，……至少應予一次上訴救濟之機會，亦屬訴訟權保障之核心內容。」

(本解釋理由書第 5 段參照)、「系爭規定就經第二審撤銷原審無罪判決並改判有罪所應賦予之適當上訴機會，既屬訴訟權保障之核心內容，故非立法機關得以衡量各項因素，以裁量是否予以限制之審級設計問題。」(本解釋理由書第 7 段參照)。本於前開意旨，本解釋宣告刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，就第二審撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，亦禁止上訴於第三審法院，係屬違憲⁶。

由此可見，本解釋明顯認為，釋憲者於審查侵害人民基本權利核心內容之法令時，應扮演主動性的消極立法者角色，盡可能將違背憲法價值之法令，宣告違憲，以保障人民基本權利。

按刑事訴訟法第 376 條所列各罪之案件，有以較低刑度為標準者(即本條第 1 款規定之情形)，亦有著眼於較輕微之財產犯罪者(包括竊盜、侵占、詐欺、背信、恐嚇取財、贓物等罪，即本條第 2 款至第 7 款規定之情形)。立法者將

⁶ 我國已故刑法及刑事訴訟法學者林山田教授曾明確指出，刑事訴訟法第 376 條規定剝奪特定被告之第三審上訴權，侵害平等權及訴訟權，實屬違憲。參見，林山田，刑事程序法，2004 年 11 月，增訂 5 版，702-703 頁。

此等犯罪之案件，一律規定不得上訴於第三審法院，實際上已將本條所列各款事由一併考量。從而，本條第 3 款至第 7 款規定，在第二審撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，亦禁止上訴於第三審法院，仍屬人民初次受有罪判決，而未給予一次上訴救濟機會。就此而言，本條第 3 款至第 7 款規定亦為侵害訴訟權保障之核心內容；惟本解釋卻未一併宣告該第 3 款至第 7 款規定在此範圍內違憲，導致限縮本解釋之效力範圍，殊屬遺憾。

（三）不符體系正義、製造人民負擔

本席另以為，本解釋有意不將刑事訴訟法第 376 條第 3 款至第 7 款規定納入審查範圍，乃不符體系正義且製造人民負擔。理由如下：

1. 理論上，誠如本院釋字第 445 號解釋前揭意旨所示，人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的。因此，人民據以聲請解釋憲法之確定終局裁判所適用之法律或命令，如有同一法條含多款規定，且各款規定具有相同立法目的之情形，則雖僅其中部分規定，為人民據以聲請憲法解釋之確定終局裁判所適用，從大法官釋憲角度而言，仍應盡量將立法目的相同之其餘規定，一併予以審查，俾貫徹闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的。
2. 按本條於 84 年 1 月 18 日修正時，將該條所列合計 7 款案件，明定經第二審判決者，一律不得上訴於第三審法院，其立法理由為⁷：「依原刑事訴訟法第 376 條規定，除

⁷ 參見立法院 83 年 6 月 22 日議案關係文書院總第 161 號，案由：司法院、行政院函請審議「刑事訴訟法部分條文修正草案」及「刑事訴訟法施行法第 1 條及第 5 條條文修正草案」案，說明

刑法第 61 條所列各罪之案件外，其經第二審判決者，均得上訴於第三審法院。因上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷，乃參照外國之立法例⁸，對於上訴第三審案件之範圍，再酌加限制，增列第 321 條之加重竊盜罪、第 336 條第 2 項之業務侵占罪、第 341 條之準詐欺罪、第 342 條之背信罪及第 346 條之恐嚇取財罪等案件，均不得上訴第三審法院.....以減輕第三審法院之負擔，使其集中精力處理較為重大繁雜之案件。」由是可知，本條 7 款規定，均基於相同之立法緣由（上訴第三審之刑事案件日增，法官不勝負荷），並追求相同之立法目的（減輕第三審法院之負擔，使其集中精力處理較為重大繁雜之案件），且均屬限制人民訴訟權之核心內容；其中第 2 款至第 7 款所定之犯罪，更是性質相同（皆為侵害財產法益）、刑度接近（最重本刑均為 5 年有期徒刑）。因此，在體系正義要求下⁹，本條全部 7 款規定，均應等同處理；第 2 款至第 7 款規定，更不得不同看待。

3. 準此，本解釋既然宣告本條第 2 款規定，在第二審撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，係屬違憲，則一併宣告其餘第 3 款至第 7 款規定，在有相同情形範圍內，亦屬違憲，方法上，極為自然，結果上，亦甚妥適。
4. 詎料，本解釋僅宣告本條第 1 款及第 2 款規定，在第二

一、貳、限制上訴第三審案件之範圍。

⁸ 前開司法院及行政院函請審議案之說明中，並未指明所謂「外國之立法例」，究為何者。

⁹ 關於體系正義，在我國釋憲史上，最經典之論述，首見於翁岳生大法官在本院釋字第 455 條解釋提出之協同意見書：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」

審法院撤銷第一審所為無罪判決並自行改判有罪之情形，係屬違憲，卻就與第 2 款性質相同之第 3 款至第 7 款規定，如有相同情形時之違憲疑義，置若罔聞。此種釋憲方式，保守有餘，創新不足。

5. 更有甚者，由於本解釋在此部分之沈默，可預料者為，本解釋公布後，就第 3 款至第 7 款規定，勢必再度發生是否違憲之爭議，導致立法者原本相同評價之本條全部 7 款規定，實務上，第 1、2 款規定與第 3 至 7 款規定，卻有完全不同之評價。而且，保守或固執之法官，就第 3 款至第 7 款規定之情形，必然依舊拒絕被告之第三審上訴，遭拒絕之被告僅得再次聲請本院解釋。本席大膽預言，就此類之解釋憲法聲請，本院應不至於作成有異於本解釋意旨之不同解釋。因此，除非立法者本於本解釋意旨，儘速修正本條規定，並修改為本條全部 7 款規定之案件，於第一審判決無罪，而第二審改判有罪時，為被告之利益，一律得上訴於第三審法院；否則，人民仍須一再奔波於出庭應訴、聲請解釋、提起再審，不僅製造人民無謂負擔，且與刑事訴訟法第 376 條所欲達成之「減輕法官負擔」背道而馳。孰令致之，孰使為之？

貳、第一審判有罪、第二審亦判有罪且加重其刑之情形

如前所述，依本解釋，刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，在該 2 款所定之案件，經第二審撤銷第一審所為無罪判決而自為改判有罪之情形，係屬違憲。

然而，如前述案件，第一審判決有罪，而第二審不僅維

持有罪，且加重其刑¹⁰時，應如何處理？

按本解釋揭示，基於受憲法絕對保障之訴訟權核心內容，初次受有罪判決之人，應至少有一次上訴救濟機會。此之所指「救濟」，從訴訟權核心內容受憲法絕對保障而言，應不限於原本無罪而被初次改判有罪，而亦應包含原本輕刑而被初次改判重刑。蓋此兩種情形之被告，均為初次受更不利之裁判，自均應同等給予至少一次上訴救濟機會，始屬符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨。

¹⁰ 例如：第一審法院認定被告有起訴書所指觸犯刑法第 320 條普通竊盜罪之事實，遂判決被告有罪。被告及檢察官均提起第二審上訴，第二審法院不僅依舊認定被告確有前開觸犯刑法第 320 條普通竊盜罪之事實，並認定被告為累犯，乃依刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書規定，撤銷第一審判決，並自為有罪判決，且依刑法第 47 條規定，加重其刑。

釋字第 752 號解釋 部分協同部分不同意見書

黃昭元大法官提出
陳碧玉大法官加入
湯德宗大法官加入三、不同意見部分
吳陳銀大法官加入三、不同意見部分

一、本意見書立場

[1] 本號解釋之結論：本號解釋之解釋文第 1 段宣告刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款限制上訴第三審之規定（下稱系爭規定），就「一審無罪，二審有罪」的案件類型部分違憲，其餘部分（如一、二審均為無罪或有罪判決者）合憲。解釋文第 2 段就本號解釋之效力範圍，除依解釋先例對兩位聲請人之原因案件發生個案溯及效力外（解釋理由書第 9 段），另將本號解釋之效力擴張到「於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者」之各相關案件（解釋理由書第 8 段）¹，而對「非聲請人或未曾提出聲請」之類似案件亦發生溯及效力。

[2] 本意見書立場：本席等贊成解釋文第 1 段所為部分合憲、部分違憲的結論，然對於解釋文第 2 段所宣告之通案溯及效力，則難以贊成。以下分別說明本席等之協同意見及不同意見。

二、協同意見部分

[3] 首度宣告涉及審級制度之法律（部分）違憲：過去本院解

¹ 本號解釋於 2017 年 7 月 28 日公布生效，故在 2017 年 7 月 18 日至 27 日間送達二審判決之案件（參刑事訴訟法第 349 條），雖原已確定，但如符合本號解釋之要件，仍有本號解釋之適用，而均得於 8 月 7 日（含）之前上訴。未曾上訴者，得上訴；之前已上訴者，法院不得再依刑事訴訟法第 376 條駁回其上訴，而應由第三審法院進行審理。然如其上訴另有其他不合法事由而應駁回者，第三審法院自仍得判決駁回其上訴，自不待言。

釋基於「有權利必有救濟」之憲法原則，認為憲法訴訟權有其核心內容，²一有欠缺，即屬違憲。然向來解釋仍只承認人民向「法院」提起訴訟，以獲及時、有效救濟的權利，才屬於訴訟權之核心內容（參釋字第 396、574、653 號解釋）；並曾多次明示審級制度並非訴訟權之核心內容，而容許立法者有充分的形成空間。（參釋字第 396、442、512、574、629、639³號解釋）本號解釋應該是將訴訟權核心內容擴張至審級制度的第一號解釋，具有制度面的重大意義。

[4] 本號解釋之主要理由：本號解釋一方面承認審級制度原則上仍屬立法形成範圍，本應從寬審查，故立法者仍得決定是否及如何限制被告上訴第三審之權利。但為保障人民訴訟權之「有效」救濟，本號解釋就「一審無罪、二審有罪」的刑事判決，要求應給予被告至少一次的上訴機會。主要理由是：此種情形下的二審有罪判決，是被告「第一次」受到國家司法權之正式宣告有罪。鑑於刑事有罪判決對於被告人身、財產、甚至名譽等權利之重大不利影響，為避免刑事有罪判決之可能錯誤或冤抑，因此應給予被告至少一次上訴之憲法權利保障。⁴

² 釋字第 396 號解釋理由書第 1 段：「...人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，為訴訟權必備之基本內容，對其若有欠缺，即與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨不符。...」

³ 釋字第 639 號解釋理由書第 2 段：「...審級制度並非訴訟權保障之核心內容，立法機關非不得衡量訴訟案件之性質、訴訟制度之功能及司法資源之有效運用等因素，決定是否予以限制，迭經本院解釋在案。...」

⁴ 公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項規定：「經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。」與本號解釋爭點有關。按上述公約雖已經國內法化，但其形式上仍只是國會法律位階的規範，並無法成為聲請或解釋憲法的權利依據。其次，上述公約規定之文義範圍係泛指任何有罪判決都應有上訴機會，這和本號解釋之限於「一審無罪、二審有罪」的情形，顯然有別。即使參考公約委員會第 32 號一般性意見（General Comment No 32）的第 47 點，其所期待締約國保障上訴權的案件類型（包括終審法院撤銷下級審無罪判決而自為有罪判決等情形），亦明顯超過本號解釋所審理及承認的範圍。為免引發不必要的爭議，因此本號解釋沒有正式參考、引用上

[5] 得適用本號解釋之二審有罪判決：基於上述理由，本席等認為，只要被告在二審是第一次受到有罪判決，就應容許其上訴第三審。因此除了「一審無罪，二審有罪」的情形外，「一審免訴、不受理等，二審有罪」的類似情形，在法理上亦得類推適用本號解釋，而讓被告得以上訴第三審。

[6] 發回更審後之二審有罪判決：在二審第一次判決被告有罪的情形，如被告上訴後，第三審法院廢棄第二審有罪判決，發回更審。更審之第二審法院如再為有罪判決，此時的第二審有罪判決，本席等認為就已經不是所謂的「第一次」有罪判決，而無本號解釋之適用。因為第三審既已廢棄第二審之有罪判決，就表示第三審已經發揮過避免裁判錯誤及冤抑的功能，被告也曾獲得有效救濟。故本號解釋據以例外容許被告上訴第三審之考量，均已實現，而無再度給予被告上訴第三審機會之必要，以免落入上訴—發回—上訴—發回—上訴...的循環。至於立法者將來修法時，如要給予被告如此優厚之額外保障，事屬立法裁量下的政策選擇，而非憲法保障或要求之訴訟權核心內容。故本號解釋所稱「提供至少一次上訴救濟機會」，意指「第一次」的上訴救濟機會屬於憲法保障的訴訟權核心內容；至於第二次及以後的上訴救濟（如發回更審後之上訴），則非被告之憲法權利，立法者自得予以限制。

[7] 第三審的審查範圍：我國刑事第三審向為法律審，而非事實審，本號解釋並無意改變這項制度設計。換言之，在現行制度下第三審之為（也僅為）法律審（參刑事訴訟法第 394 條等規定），這仍然符合本號解釋所要求的上訴第三審之救濟保障。故有關事實認定的爭議，第三審法院基本上還是只能在「應調查之證據而未予調查」、「事實認定違反論理法則、經驗法則或證據法則」等有限程度內，發揮其救濟功能。

[8] 刑事訴訟法第 376 條第 3 至 7 款的類似限制：受限於不

述公約及其委員會之一般性意見，而是直接闡釋憲法訴訟權應保障之核心內容。

告不理原則，本號解釋只審查有提出聲請之刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定，並宣告上述規定部分合憲、部分違憲。在法理上，同條第 3 至 7 款的類似限制，在「一審無罪、二審有罪」的情形，也應產生相同的違憲評價。未來有關機關在修正刑事訴訟法第 376 條時，宜參照本號解釋意旨，將同條第 3 至 7 款的限制一併放寬。

[9] 一審終結的公務員懲戒程序：本號解釋之標的是刑事判決之上訴第三審限制，故本號解釋所承認之訴訟權核心內容保障自不及於「人民一審勝訴、二審敗訴」的行政訴訟或民事訴訟判決。但就一審終結的公務員懲戒程序，過去本院在釋字第 396 號解釋，雖曾基於審級制度屬立法形成範圍之理由，認為不違憲。然本號解釋既已修正上述立場，則對於影響公務員身分及權益甚大之公務員懲戒程序，是否應繼續維持一審終結的司法救濟程序，亦有重新檢討的必要。

三、不同意見部分

[10] 依釋字第 188 號解釋（統一解釋部分）及向來實踐（憲法解釋部分），除解釋文內另有明定者外，本院解釋應自公布當日起發生效力，並無溯及效力。至於經本院解釋宣告違憲並失效之法令，除解釋文另定失效日期外，原則上亦自本院解釋公布當日起失效。然顧及聲請人原因案件之救濟，並為肯定聲請人對於維護憲政秩序之貢獻，故自釋字第 177 號起，本院宣告法令違憲之解釋效力，亦例外溯及適用於聲請人據以聲請之原因案件、及就同一法令已提出聲請的類似案件，從而發生個案的溯及效力。（參釋字第 177、185、193、686 號解釋）⁵又即使是宣告違憲法令定期失效，依釋字第 725、741 號解釋，就已聲請之各原因案件亦可發生個案之溯及效力。

⁵ 依釋字第 188 號解釋，在統一解釋，就引起歧見之原因案件，也可發生個案溯及效力。

[11] 依本院向來解釋，不論是立即或定期失效之法令違憲解釋，得例外享有溯及效力的案件，均限於「已經提出聲請」的原因案件，而非「曾適用同一違憲法令」的類似案件。這是考量相關案件業經法院裁判確定，而已形成一定的法秩序。為免溯及效力之影響過大，因此有此限制。按溯及推翻確定裁判之效力，本屬例外性之救濟。對於是否溯及，原應審慎權衡，而非多多益善。基於司法不告不理、個案裁判的基本原則，當事人如未聲請解釋，自無任何憲法權利可以主張並援用本院違憲宣告解釋之利益，本院亦無憲法義務要讓此等當事人亦得當然享受違憲宣告解釋之利益。是否擴張溯及效力之範圍而及於此等未聲請的被告，至多是政策性的選擇。

[12] 本號解釋為貫徹「有權利必有救濟」的原則，進一步強調此救濟必須是「有效救濟」，因而宣告系爭規定「部分違憲」，並給予聲請人個案救濟的機會，確應支持。然解釋文第2段在未充分說明理由下，逕將溯及效力擴張及於「非聲請人、也未曾提出聲請」，且原已確定的相關類似案件，以致形成「未聲請，卻有救濟」的特殊待遇。又以本號解釋公布日之「前10日內」（即於2017年7月18至27日間）送達二審有罪判決之案件為溯及範圍，其時間點之選擇，亦使有無溯及效力之適用，受到與法理無關的事務性偶然因素（如製作判決書、郵務效率等）之更多影響，恐有恣意之嫌。

[13] 按擴張溯及效力之適用範圍固有利於部分被告之訴訟權保障，但即使是有利人權保障之目的，本席等向仍要求自己的說理能通過方法及理論面的起碼檢驗，以免落入「講人權而不講理」的目的熱、手段盲，或是跟著感覺走的邏輯跳躍。對於解釋文第2段之擴張溯及效力的適用範圍，本席等再三思考，自認仍無法形成足以說服自己的理由，遑論說服別人。因此難以支持，謹此敬表不同意見如上。

釋字第 752 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出
陳碧玉大法官、湯德宗大法官 加入
吳陳銀大法官 加入一、二部分

本解釋認刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款(即系爭規定)「就第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決者，被告不得上訴於第三審法院部分，未能提供至少一次上訴救濟之機會，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨有違，應自本解釋公布之日起失其效力。」(解釋文第 1 段參照)本席敬表贊同。惟解釋文第二段對通案為溯及適用之諭知，本席尚難贊同，爰提部分不同意見如後：

一、本院釋憲解釋效力原則上係向將來生效，僅於原因個案例外發生溯及效力

按本院釋字第 185 號解釋理由書釋示：「憲法第 78 條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力」；第 188 號解釋釋示：「中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。」是本院憲法解釋與統一解釋均具有一般拘束力，拘束全國各機關(包括司法院)及人民，並基於法治國法安定性之要求，原則上自公布日起

發生效力¹。於憲法疑義之解釋，受宣告違憲之法令原則上並非自始無效，無論本院解釋係明示「自本解釋公布之日起，應停止（不予）適用或不再（予）援用」或「應即失其效力」，抑或定期時效，本院解釋之效力均是於將來生效。

惟為兼顧個案正義，並鼓勵人民積極聲請釋憲，協助維護憲政秩序，本院釋字第 177 號解釋釋示：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，第 185 號解釋釋示：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。」是確定終局裁判所適用之法律或命令，經大法官解釋認為與憲法意旨不符者，原受不利確定終局裁判之聲請人，得以該解釋為再審或非常上訴之理由並拘束受訴法院；本院憲法解釋之效力爰例外地溯及於原因個案²。

二、本解釋諭知溯及適用於已確定之判決，與本院解釋先例相違，嚴重破壞法安定性

按刑事判決依刑事訴訟法第 224 條規定宣示而對外生效；未經宣示，而逕將裁判書之正本送達者，其效力自送達時發生。系爭規定所列案件原不得上訴第三審，其第二審判決，經宣示或送達發生效力時，即告確定，並無上訴期間可

¹ 本院釋字第 188 號解釋雖係就統一解釋之效力為之，同理，憲法解釋亦原則上自解釋公布之日發生效力。

² 定期失效亦有個案溯及之效力，參照本院釋字第 725 號、第 741 號解釋。另本院釋字第 188 號解釋就統一解釋之效力，亦例外溯及於原因個案。

言。系爭規定經本院宣告違憲部分，原應自本解釋公布之日起失效；於本解釋公布前，系爭規定所列案件之第二審判決，因不得上訴，若已宣示或送達生效，即已確定。

詎本解釋多數意見一方面宣告系爭規定違憲部分自本解釋公布之日起失其效力，他方面卻主張「上開二款所列案件，經第二審撤銷原審無罪判決並自為有罪判決，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間者，被告及得為被告利益上訴之人得依法上訴。……被告於本解釋公布前，已於前揭上訴期間內上訴而尚未裁判者，法院不得依刑事訴訟法第 376 條第 1 款及第 2 款規定駁回上訴。」遂將本解釋之效力通案地溯及適用於本解釋公布之日前原已確定之判決。

在顯然欠缺公益理由下³，本解釋使本院解釋之效力一概溯及適用於「系爭規定所列案件，於本解釋公布之日，尚未逾上訴期間」者與本院一貫見解相違，嚴重破壞法安定性，實非妥適。又上訴期間屆滿前提起上訴尚未裁判者，甚或已獲有罪判決而尚未執行者，按多數意見之論理，何以未能享有溯及之利益？亦待商榷。

³ 本院解釋例外溯及於原因個案，雖與法治國法安定性不合，但影響甚微，且為鼓勵人民聲請釋憲以維護憲政秩序之意旨，有溯及適用之必要。

編輯發行：總統府第二局

地 址：台北市重慶南路 1 段 122 號

電 話：(02) 23206254

印 刷：九茹印刷有限公司

本報每週三發行（另於非公報發行日公布法律時增刊）

定 價：每份新臺幣 35 元

半年新臺幣 936 元

全年新臺幣 1872 元

國內郵寄資費內含(零購、掛號及國外郵資外加)

郵政劃撥儲金帳號：18796835

戶 名：總統府第二局

零售請洽總統府第二局或政府出版品展售門市

國家書店松江門市 /104 台北市中山區松江路 209 號 1 樓 / (02) 25180207

五南文化廣場台中總店 /400 台中市中西區中山路 6 號 / (04) 22260330

ISSN 1560-3792



9 771560 379004



00035

GPN：

2000100002

中 華 郵 政
台北誌字第 861 號
執照登記為雜誌交寄