

法務部行政罰法諮詢小組第一次會議紀錄

- 壹、時間：94年7月28日（星期四）下午2時30分
- 貳、地點：最高法院檢察署會議室
- 參、主席：朱委員兼召集人楠
- 肆、出席人員：吳委員庚、李委員震山、林委員錫堯、林委員朝松、洪委員家殷、張委員正勝、陳委員明堂、陳委員清秀、陳委員愛娥、曾委員華松、董委員保城、藍委員獻林（以上諮詢委員依委員姓氏筆畫列序）
- 伍、列席人員：檢察司蔡檢察官宗熙、法律事務司林副司長秀蓮、吳專門委員紀亮、王科長仁越、鍾科長瑞蘭、曾薦任科員瓊仙、陳專員忠光
- 陸、討論事項：一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官依刑事訴訟法第253條之1為緩起訴處分後，行政機關得否就該違反行政法上義務再處以行政罰？
- 1、背景說明及問題爭點：檢察官依刑事訴訟法第253條之1第1項規定，就被告所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑三年以上有期徒刑以外之罪，經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，並得依同法第253條之2第1項規定，命被告於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、向公庫或指定之公益團體、地方自治團體支付一定之金額。5、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十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。
- 而行政罰法第26條第1項前段及第2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。(第1項前段)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。(第2項)」因上開規定未列有「緩起訴處分」，然檢察官為緩起訴處分時得命被告遵守或履行一定事項，可能影響被告財產上權利或身體自由，此時行政機關得否再處以行政罰鍰，有無違反一行為不二罰原則？爰提請討論。

2、法務部法律事務司初步研究意見：

甲說（肯定說）：

緩起訴處分可說是一種便宜不起訴處分，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。

乙說（否定說）

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雖非刑罰，但對被告多少都有財產減少及自由受限之影響，性質上可說是實質的制裁，且緩起訴制度雖以特別預防為優先考量，但在具體個案決定上，其實亦達到一般預防的作用及報應理念，基於一行為不二罰原則，被告既已就其行為受到實質之制裁，自不應因同一行為再受到國家的處罰，況行政罰法第26條第2項中亦未列「緩起訴處分」，故檢察官為緩起訴處分時如已對被告課予指示及負擔，宜視為已依刑事法律受到處罰，不得再處以行政罰鍰。

丙說（依具體個案情形認定）

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，或有影響被告財產上權利或身體自由，惟亦有基於特別預防理論，為使被告「再社會化」所為之措施（如該條第6款所定治療），並非均屬實質「制裁」。又檢察官為緩起訴處分時，並非均於處分中課予指示及負擔，可能視個案情形而

未附任何指示或負擔，於此情形，緩起訴期間期滿確定，則與一般不起訴處分未命被告遵守或履行一定事項之情形相同，是以，應視緩起訴處分具體個案情形認定，不宜概以論之。

柒、發言要旨（依發言先後順序排列）：

陳委員明堂：首先作背景說明，本法於 89 年草擬階段當時及後來陳報行政院審查時尚未有緩起訴制度，並非有意省略，刑事訴訟法 91 年修正增訂緩起訴制度後，92 年在立法院委員會審查本法草案及政黨朝野協商時，為求儘速完成本法之立法，未及考慮到緩起訴制度之問題，應屬立法疏漏。

陳委員清秀：（採丙說）

- 1 從立法目的觀點，本問題係著眼於一行為不二罰，如果緩起訴已有實際的處罰效果，即不得再處以行政秩序罰；反之，如果緩起訴處分並無實質的制裁，主管機關始得另處以行政秩序罰。又參考德國違反秩序罰法第 21 條立法例之精神亦為已受刑事處罰即不須再處以秩序罰，如果刑罰未處罰，仍應處以秩序罰。但德國刑事訴訟法與行政法學者間之通說認為，如果已按德國刑事訴訟法第 153 條 a 之規定為緩起訴，就不再處以行政秩序罰，其理由係因該國緩起訴制度有四種類型，其中刑事訴訟法第 153 條 a 之情形相當於我國刑事訴訟法第 253 之 2 第 3 款至第 5 款之情形，具有實質之制裁性質，故不應再予處罰。基本上個人採丙說，應就具體情形予以類型化，例如向被害人道歉寫悔過書等不具實質之制裁性質，可再處以行政秩序罰；我國刑事訴訟法第 253 之 2 第 1 項第 3 款至第 6 款之立法理由說明此緩起訴附加措施與終局判決之相同效果，具有實質制裁性質或公法上之負擔。有爭議的係在於第 253 之 2 第 1 項第 7 款與第 8 款，此二款之必要命令，僅是消極的不作為義務，非實質之制裁或公法上之負擔。

2 甲說自程序上及文義解釋而言有其道理，但德國通說之所以將緩起訴之某些類型視為已經處罰，不再科處秩序罰其理由在於必須得被告及法院之同意，係訴訟前之一種先行程序，類似於和解方式，被告以一定條件換取無罪判決的替代物，以減輕法院負擔。如果採甲說，將來被告可能不敢為刑事訴訟法第 253 條之 2 第 2 項之同意，因此緩起訴制度要落實可能要考慮某些類型是否接近於實質的制裁或負擔性質，而不再處以行政罰。

朱委員兼召集人楠：我國刑事訴訟法第 253 之 2 第 1 項第 3 款向被害人支付相當數額之損害賠償是否為處罰？又依同條第 2 項規定前項（第 1 項）第 3 款至第 6 款應經被告之同意，故既經被告同意是否仍為處罰？在檢察官依職權為不起訴處分亦有類似規定，此部分本法已有明文規定，雖無爭議，是否也應與緩起訴一併考慮？請各位委員討論。

洪委員家殷：（採甲說）

1 刑事訴訟法第 253 之 2 第 1 項第 1 款向被害人道歉是否為處罰？觀諸藥事法第 96 條第 2 項可要求違反相關規定業者之公開聲明致歉，「道歉」雖未於本法第 2 條處罰類型中明列，但實質上是處罰。

2 緩起訴是一種便宜之不起訴處分，不論是刑罰或是行政罰都是為維護社會公共秩序，對違法行為所施予之制裁，如果在處罰之外有其他手段可以或更容易達成相同維護社會秩序之目的，此時不用處罰之方式，如本法第 19 條規定之糾正勸導即是，此其他之手段是取代處罰，雖會造成當事人之負擔，但性質上不是處罰，以此觀察刑事訴訟法第 253 之 2 第 1 項各款雖會造成當事人之負擔，但雖非處罰，故仍應由行政機關依行政罰法處理。

林委員錫堯（採甲說）：德國刑事訴訟法第 153 條 a 之情形，是必須經過法院的程序，是否可以完全等同於我國刑事訴訟法第 253

之 1 以下規定之緩起訴制度？尚有討論餘地。就我國此種由檢察官所做成之緩起訴制度而言，是司法程序，其性質為何？行政罰法之架構，在行政罰與行政罰之間，著重於處罰種類相同始有一行為不二罰之問題。在行政罰與刑罰之間，真正會被刑罰吸收的只有罰鍰，其他種類行政罰與刑罰沒有一行為不二罰之問題。有模糊的部分是在於沒入與沒收之間，當檢察官為緩起訴處分時，扣押物如何處理？另檢察官做成緩起訴處分後，也有可能被撤銷。而再行起訴，且原已繳納或支付之金額，依第 253 之 3 第 2 項規定不得請求返還，此對被告而言，具有某程度的不利負擔，且起訴後可能盼有罪或無罪等，於此法律規定狀態下，刑事訴訟法在制度上是否將其論為一種制裁？令人懷疑。個人意見認為一行為不二罰之問題，在行政罰與行政罰之間；行政罰與刑罰之間有其適用，現在另有行政罰與檢察官的緩起訴之間有無適用的問題，未來修法上可以重新考慮，但在現行法下，宜將緩起訴視為既非行政罰、也不是刑罰之手段，故非一行為不二罰原則適用之問題。另應透過內部機制要求檢察官注意，如已知悉為緩起訴後，行政機關仍要處以行政罰，緩起訴附加條件時，應考量比例原則，避免造成被告過度負擔。

檢察司蔡檢察官宗熙：補充說明德國刑事訴訟法第 153 條 a 之情形，原則是必須經過法院的程序，僅於違法事實之刑責輕微，檢察官可預期起訴後法院判決會處以最輕法定刑時的例外情況，始可不經由法院為之。

陳委員愛娥（採甲說）：個人贊成林錫堯委員的想法，即採甲說。林錫堯委員所舉例，應該是屬於本法施行後，檢察官將來如何運用緩起訴職權問題，不影響分類的情況，這裡不能單純只討論第 26 條，可能同時要考量第 27 條時效的問題。在解釋適用第 26 條第 1 項時要與第 2 項同時觀察，相對於第 2 項規定的不起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理來看，第 1 項的「依刑事法

律處罰之」，所稱之「處罰」，應以刑名的制裁為限。當然立法政策上第 26 條是否妥適，可以再討論。事實上，傳統見解認為刑罰重於行政罰觀念，假使用於很輕的刑責與高度的行政罰鍰之間，就未必妥適。此外，關於時效的問題，如果緩起訴納入第 26 條第 1 項所稱「處罰」的意涵之內，則第 27 條關於時效延後起算的規定就要類推適用，是否合於大法官解釋明示時效規定應以法律定之的意旨？第 26 條第 2 項規定的不起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理在時效上相對於緩起訴或緩刑被撤銷，至少都是相對比較可以確定，從時效來說，將緩起訴與不起訴處分、無罪、免訴、不受理、不付審理分開處理也比較可行。關於檢察官是否知道尚另有涉及行政處罰的責任，這是立法架構造成的問題，本法立法設計時的前提假設是檢察官及行政機關都知道這種情形還有其他行政責任存在，至於檢察官為緩起訴附加條件時，要從比例原則考量，乃屬當然。

張委員正勝（採甲說）：

- 1 個人認為這應該屬於一個立法上的疏漏，這個漏洞應予以補充，問題將來是要透過程序留給法院確定後再補充，亦或現在回到緩起訴的本質來討論？緩起訴的本質是一個便宜的不起訴處分，就其效果而言較等同於不起訴處分，雖具有實質上懲罰的性質，但是否屬於刑事罰的範圍？在刑事罰與行政罰間之一事不二罰要去區別，緩起訴透過切割形式上雖應屬於刑事法範疇，且被告本身具有財產上的負擔或其他的不利益，但個人認為本質上仍非刑事罰的範圍。至於是否採刑事優先原則？實務上會產生很多的困擾，傳統認為刑罰比較重，行政罰較輕，但實際上如果行政罰鍰金額很高，透過刑法的便宜措施，可能造成行政部門公益的重大損失，結果會造成除非是相當重大的犯罪，否則儘量不移送檢察機關，而且一旦移送，日後舉證可能

要舉證六、七年前的事證，實務上會有很多的困擾，當然這是未來要考慮修正罰則的問題。

2 在刑事訴訟法第 253 條之 2 第 3 至 6 款要經被告同意，前被告在同意有斟酌之機會，不同意就要冒被可能起訴之風險，同意後緩起訴還要同時有行政處罰，由實務執行上由被告自己斟酌，在法律上我們只要回歸緩起訴制度的本質即可。

朱委員兼召集人楠：緩起訴處分的本質是一種便宜的不起訴處分，刑事訴訟法第 253 條之 3 規定為緩撤銷起訴時，被告已支付之金額不得請求退還。在緩起訴後，行政機關處以行政罰，嗣後緩起訴被撤銷，起訴被判罰金，此時，緩起訴是否仍是一種不起訴處分？請各位委員予以斟酌。

吳委員庚（採甲說）：對於法律有懷疑時，應作有利於人民的解釋，而且政府推動公共政策應強調合作、共識與協調，不應以處罰為主要手段，處罰為不得已的方式，陳清秀委員的意見雖有道理，但是法律解釋要明確，而且不宜割裂適用，同為緩起訴，各款不同如何面對民眾的質疑？比例原則與實質正義太抽象，此一問題應先將緩起訴之性質定性，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，若非不起訴如何再議？陳清秀委員的意見實質上合理，但形式邏輯上及時效即有問題，行政罰法是三年，緩起訴是一年以上三年以下，如果待緩起訴做成後，行政罰的裁處權時效可能已經完成。如果緩起訴所附條件未完成，被撤銷即依刑事法處理。所以個人贊成甲說。

李委員震山（採乙說——並附有書面說明如附件）：

1 從人民的角度出發，無論是刑名的處罰、沒入或是其他的手段，都是處罰。在此要先確認的是所謂「處罰」究係指形式上或是實質上的處罰？在緩起訴的情形，必須考量到會有被撤銷的可能，且緩起訴的本質，可能還要再探討。另與處罰有關的問題

是，經被告同意究竟是否為處罰？此問題個人認為：不因為被告本人同意而改變處罰的本質，無論同意與否，被告都有背負將來可能被起訴之壓力，因此從人民的觀感，應是一種實質的處罰。另一個問題是，檢察官為緩起訴處分究竟是屬於司法性質或具有行政性質？對於陳明堂委員的說明，個人認為，此一立法過程除參與的人外，一般民眾不容易知悉，此種立法疏漏、考慮不周延的風險應由行政部門還是人民承擔？從實質處罰之概念，暫不論檢察官的行政性質，先從司法性質看，被告受緩起訴處分，人民的感受是已經被初步認定為暫時有罪，至少是已經違反法律，雖無積極的處罰，但已經對於名譽上有影響，此種負擔是否應認為係處罰？再從刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 3 款至第 6 款規定，必須經由被告之同意，當然有干預或不利於人民權利之效果，再從行政罰法第 2 條規定看，也有為保障人民權利將不利的制裁擴大而予以納入行政罰概念，信守相關程序，因此從實質的觀點去解釋，對人民權利的保障較周延。第 26 條第 1 項的「依刑事法律」的處罰，有無可能包括檢察官依刑事訴訟法做成具有行政性質的制裁，是可以探討的。因此從人民的感受當有實質制裁的感覺，再加上行政罰時，可能有一行為不二罰的問題。如此倘會產生顯失公平，則建議要特別例外排除規定，以減少行政權因認定所衍生之不公平。如果沒有完成配套前，此一法律疏漏不應由人民承擔。

2 個人認為重點是在於第 253 條之 2 各款是否具有裁罰性？涉及對刑事訴訟法緩起訴處分之認知，檢察官為緩起訴處分如以不利益處分視之，則對於裁罰性不利益處分之範圍如何界定，此如不慎重，將來第 253 條之 2 各款有可能會再增加，人民的感受將會如何？

朱委員兼召集人楠：李震山委員主張乙說，認為只要是對人民造成負擔就應算是處罰，如此是否只要檢察官發動偵查權造成人民的

壓力就是處罰的疑慮？第 24 條第 1 項規定，不同法律的裁罰要以法定罰鍰最高之規定處罰，不得低於各該規定之最低額，即在尋求衡平。如果從實質的觀點是否會形成檢察官一旦做成緩起訴即豁免完全的行政罰？還是認為要如何補救？

董委員保城（採甲說）：個人支持甲說，前開舉例，均從個案角度出發，惟刑事制裁會留下紀錄，工作權可能會受到一部限制，所以從個案角度出發可能產生迷失。從乙說之觀點，似乎對人民權利保障較周延，但因刑事政策運作的結果未必有利，如果真為人民有利的結果，必須由個案從比例原則來運作，問題在於檢察官真要介入如此程度？第 26 條之「依刑事法律」應指依罪刑法定主義及刑事法律正當程序運作完成始足當之，就此而言，緩起訴應不是本條所指之依刑事法律處罰之，乙說之觀點雖然有理，但從第 26 條之「依刑事法律處罰之」來看，可能沒有如此解釋的空間。

曾委員華松（採甲說）：法乃衡平及至善之術，經大赦而判決免訴者，依行政罰法第 26 條第 1 項前段及第 2 項，仍得依違反行政法上義務規定裁處之，顯見苟未經刑事法院判決處罰，即得依違反行政法上義務規定裁處之。本人主張應採甲說（肯定說）。至於刑事訴訟法第 253 條之 2 第 1 項第 1 款至第 8 款之規定，核其性質，既非制裁，自不發生一行為二罰之問題。總之，緩起訴處分，仍不失為不起訴處分，從而不違反一行為不二罰之原則。

藍委員獻林（採甲說）：本案在現行法範圍下討論，涉及第 26 條第 1 項本文規定一行為同時觸犯刑事罰及行政罰時如何處理，在此採刑事罰優先；但書規定，在不衝突時可以併罰，第 2 項規定，如果行為是經不起訴處分、無罪、免訴、不受理或不付審理之裁判確定，即可以依行政罰處理。本案緩起訴應該是屬於第 2 項的問題；不是第 1 項的問題，緩起訴非第 2 項明文列舉的類型，但是可以從第 2 項歸納出基本原則，沒有經過刑罰者即可以處以行

政罰。依照罪刑法定主義，緩起訴並沒有經過刑罰，應可以處以行政罰。

朱委員兼召集人楠：第 26 條第 2 項是排除了緩刑，而類似的情形再緩起訴如何認定？是否被排除？

陳委員明堂（採甲說）：在研擬草案時，是認為第 1 項規定的是依刑事法律處罰，緩刑仍是經由法院判決做成之處罰，所以不再處以行政罰。緩起訴雖類似緩刑，但有所不同，論其本質是檢察官在便宜主義下賦予裁量權。按刑事訴訟法第 253 條之 1 的立法理由所載：「被告經檢察官為緩起訴處分者，於緩起訴之猶豫期間內，其最後是否會被檢察官提起公訴？猶懸而未定，……」此「猶懸而未定」係因其非由法官所為之審判程序個人認為緩起訴不是處罰，至於第 253 條之 2 各款似可當作檢察官基於司法權下對緩起訴被告所作附負擔或條件之不利益處分視之，此仍可以與行政罰法第 2 條所指裁罰性之不利益處分區別。第 253 條之 2 立法理由：「基於個別預防，鼓勵被告自新及復歸社會之目的，賦予檢察官於緩起訴時，得命被告遵守一定之條件或事項之權利，……」此「一定之條件或事項」如將之視為不利益處分，或可解除李震山委員所指從人民之觀點而產生之疑慮，不至於造成兩罰之禍害。

捌、會議結論：本議題採甲說 9 人；乙說 1 人；丙說 1 人。因此，決議採甲說：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。

玖、散會（十五時五十分）。

主席：朱楠

紀錄：陳忠光

「緩起訴處分後，得否再處行政罰」諮詢意見

國立政治大學法律系·李震山教授

94年7月於法務部

個人贊成乙說(否定說)。表示淺見如次：

- 一、刑事訴訟法第二五三條之一第一項係九十一年二月八日增訂，行政罰法係九十四年二月五日公布。制定在後的行政罰法第二十六條第二項，僅臚列「不起訴處分或無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者」，而未將「緩起訴處分」納入，應係有意排除，而非法律漏洞。因此，合理的推斷，行政罰法立法時，已有意將「緩起訴處分」排除適用行政罰法第二十六條第二項之規定¹。
- 二、立法者將兼具司法與行政性質之「緩起訴處分」交由檢察官為之，屬立法形成自由，暫不論其已引起刑事法學界諸多批評。若單從司法性質言，對被告為「緩起訴處分」，表示被告已先行或暫時被認定為「有罪」，雖未積極予以處罰，但已對其名譽、心理產生相當制約。若再依刑事訴訟法第二五三條之二第一項規定，命被告於一定期間遵守或履行特定事項，形同科予刑罰或保安處分，對被告財產、自由等權利產生干預或不利之效果，從而「緩起訴處分」應可實質該當行政罰法第二十六條第一項之「依刑事法律」之處罰，且該處罰並不以「刑名」制裁為限²。緩起訴處分後，若再處以行政罰，有違反一行為不二罰之原則。
- 三、上述法理不予處行政罰，若生顯失公平之情形，建議以特別法例外為排除之規定，以減少行政權因認定所衍生之諸多問題。

¹立法理由書中指出，本條係參考德國違反秩序罰法第二十一條。惟該法第二十一條第二項規定：「前項情形之行為未受刑之宣告者，仍得以違反秩序，處罰之。」並非完全一致。

²行政罰法第二條將「裁罰性不利處分」亦列屬行政罰之精神，可資參考。