給全國法官的信

各位法官：

忙碌，總是讓人感覺日子過得特別快，轉眼之間，又到了年終感恩的時候。浩敏雖然平時很少在論壇上參與各位的討論，但是始終心繫審判，除關心法官們的健康及工作負荷外，無時無刻都在關切法官們的心聲，並會就相關的建議，做適時適度的處理，未曾忽略。除歲前夕，要特別在此對各位一年來的辛勞與付出，表達由衷的敬意與感謝。

回顧民國103年，單就我們司法審判體系而言，大抵稱得上平順，各項政策均能按照計畫推動，沒有發生重大的風紀事件，也沒有個案判決引發重大的爭議；甚至輿論的指責、抨擊聲浪，較之往年，似乎也降低了不少，讓人心頭有些許欣慰的感覺，這些都需歸功於各位法官盡心盡力與無私的付出、奉獻。依本院統計處每年舉辦的「一般民眾對司法認知調查報告」顯示，103年除了「法院空間動線標示的清楚度」、「法院單一窗口聯合服務中心服務的便利度」2個子項目較去年有微幅下降外，其他各項滿意度都維持微幅上升的狀況，綜合滿意度再創歷年新高。而對於「法官評鑑」及「人民參與審判」2項司法政策，也獲得多數（分別為68.9%、77.1%）民眾的認同。至於「律師對司法改革成效滿意度調查報告」結果，各個項目普遍呈現滿意率上升、不滿意率持平或下降的評價；認為最有待改進者則有「開庭等待時間」、「法庭筆錄電腦化」、「試行人民參與審判」3個子項目。此外，社團法人中華人權協會之「2014年臺灣人權指標調查報告」顯示，在整體司法人權保障方面，經比較前2年之數據，認為司法人權指標已從谷底翻揚，顯現出民眾已逐漸重拾對司法人權的信心。調查的五大項指標中，以法官審判階段的評估值最高，獲得優於其他（警察調查、檢察官偵查、監獄執行、被害人部分）階段之評價。並且肯定目前審判系統對重案量處死刑的謹慎性，認為成效顯著。然而，從民調的結果也可以得知，民眾對整體司法人權保障抱持負面評價的達48.1%，遠高於正面評價的23.8%。分析指出目前法院裁判未能即時發揮定分止爭的功能，與民眾的期待仍有落差，而其原因在於：1.法院判決與社會期待發生落差 2.濫訴情況未能適度遏制 3.法律見解未統一 4.調查審理冗長拖延 5.司法全球治理功能不彰。該協會建議我們應該正視此民調的結果，深刻反省，精益求精。這3份調查報告，可以視為司法的年度健康檢查，縱使形成調查報告的因素容有多端，還是值得我們以謙卑的心態，共同加以省思與檢討。

雖說今年司法的紛擾相對較少，但是引發動盪的社會事件，並不算少。舉其大者：張姓司機駕駛大卡車衝撞總統府、關廠工人持續聚集抗議、318太陽花學生運動、台北捷運隨機殺人事件、高雄石化管線氣爆事件，以及層出不窮的食安風暴等，無一讓我們置身事外。加上去年發生的重大事件現均已進入審判階段，影響所及，我們更為忙碌。浩敏以為司法與民眾生活早已密不可分，做為「憲政的良心」、「社會正義的最後防線」，司法應當充分展現功能，成為穩定社會的力量，甚而擔負起形塑社會正確認知與價值觀的責任。

浩敏一直強調，人民的信賴是司法的命脈，也是司法存在的價值；因為，司法從來就是為人民而存在的。「司法為民」的理念，不曾動搖；「清明的法官、親民的司法」的施政目標也不會改變。我們深知目前人民對司法的信任仍然不足，未來的路程充滿挑戰，但是個人堅信我們的努力不會白費。展望明年，期許每位法官都能秉持對於司法的熱忱，繼續為維護秩序、保障人權、實現正義而克盡心力；也衷心期盼我們的努力，可以讓司法每年都得到進步、成長的評價。

司法的核心價值在於超然、獨立、公正的審判；也從而塑造職司審判的法官高標準、高要求、特別化的屬性。法官法制定的目的在於建立健全的法官人事制度，法官倫理規範的頒行則在確立法官應有的尊嚴。請各位經常以此二項法規為念，謹言慎行，自省自律，相信自然可以獲取人民的尊敬。

辭舊迎新，總會讓人有所感懷、有所期許，謹藉此信表達心中的想法，請大家參酌。走筆至末，不免仍要提醒大家，歲暮天寒，務請作好保暖防風，注意飲食保健，保持豁達快樂的胸襟，養成運動的習慣，維持身心健康。最後，除了再次表示由衷的感謝外，也向各位致上誠摯的祝福。

敬賀
新年快樂，萬事如意

賴浩敏

103年12月31日

（文接三版）

六、小結：德國基本法第103條第3項規定與一事不二罰原則

由德國憲法學者對於該國基本法第103條第3項規定的闡述，以及德國聯邦憲法法院第二次「赤軍連」判決對該項規定的適用邏輯可知，該國基本法第103條第3項規定之「同一事實」（dieselbe Tat），為程序法上事實的概念，與實體法上行為的概念，完全不同。實體法上行為的概念，是為建立罪責評價單位而設，基本法第103條第3項規定，則完全以憲法觀點標示判決實質確定力的界線而設。

德國實體法上「一行為二罰」是否違憲，不在該國基本法第103條第3項規定規範範圍內；實體法上「一行為二罰」並重複進行程序者，則在其他憲法規範（例如比例原則）先行認定其處罰之性質與目的相同，故無重複進行程序之必要之前，亦不在該項規定規範範圍內；甚至實體法上「一行為一罰」並無違憲之虞者，也不能排除因為處罰程序重複而違反該項規定，致使再次進行之程序違憲。簡言之，實體法上對同一行為重複處罰，不一定違反德國基本法第103條第3項規定；違反德國基本法第103條第3項規定者，也不一定來自實體法上對同一行為之重複處罰。二者問題態樣完全不同，不容混淆。

「Tat」一字，在德文中雖有「行為」、「事實」的意義，可是因為德國刑事實體法上「行為」的用語另有「Handlung」一字，且德國基本法第103條第3項規定，須在有一個刑事確定判決為基礎的前提下，始得適用。是故將該項規定作為法治國家基本原則而譯介於我國時，須尊重該原則在原生法制上之意涵，及最接近我國法制上之對應概念，取「Tat」一字指「事實」之文義，兼採其指「訴訟案件所涉基礎事實」之意義，譯為一事不二罰原則。

貳 學者譯述德國基本法第103條第3項規定見解之商榷

德國基本法第103條第3項規定如果譯為「一行為不二罰原則」，從字面而言，固無不可。但是，該項規定無論譯為「一行為不二罰原則」或「一事不二罰原則」，其中「行為」或「事」，都是完全訴訟法上「事實」的概念，與實體法上「行為」的概念不同。如果就此沒有敘明，而又大幅連結實體法上行為處罰問題之論述者，即完全悖離該項規定在德國法上之意義，應認為是認知偏差的譯述。例示如下：

一、以德國基本法第103條第3項規定與法條競合問題連結

立法者就同一行為、同時觸犯不同法律中之處罰規定者，是否立法明定其成立法條競合關係，應視處罰之性質與目的是否相同或近似而定，有其立法形成空間，應受憲法上比例原則檢驗，與一事不二罰原則無關。

德國立法者基於該國秩序違反法規定之罰鍰，與刑罰性質近似，而訂定秩序違反法與刑法部分法條適用上之競合關係，並非基於基本法第103條第3項規定之效力而定，已如前述。

一事不二罰原則，作為法治國家基本原則，禁止的是對同一基礎事實，再次進行性質、目的相同或近似的處罰程序，並不是任何針對同一基礎事實，同時或先後進行處罰程序者，即當然違背一事不二罰原則。因此，必須實體法上依比例原則先行判斷，二種處罰之性質與目的是否相同或近似，程序上才有可能發生是否違反一事不二罰原則的問題。一事不二罰原則，邏輯上不可能在適用前提不具備的情形下，預先發生效力，以判斷實體法上二種處罰之性質與目的是否相同或近似，是否應成立法條競合關係，以及是否應立法加以明定。何況該原則依其意義及效力，本不具備相關判斷所需要的規範內涵。如果以一事不二罰原則，作為立法明定相關法條競合關係之憲法依據，或以未訂定相關法條競合關係，為違反一事不二罰之法治國家基本原則者，實屬誤會。

例如公務員懲戒法第31條第1項前段規定：「同一行為，在刑事偵查或審判中者，不停止懲戒程序。」乃明顯針對同一事實重複進行究責程序的立法。但在實體法上未依比例原則認定，懲戒罰與刑罰之處罰性質與目的相同或近似，因此針對公務員所犯同一行為，並無給予複數處罰之必要之前，無從以一事不二罰原則拘束立法者，就懲戒罰與刑罰重複處罰同一違法事實部分，應明定其競合關係；亦無從認定，立法者如未明定其競合關係，即違反法治國家一事不二罰之基本原則。

論者如果將德國基本法第103條第3項規定，直接連結到該國秩序違反法第21條，即秩序違反法與刑法競合之規定[58]，有可能誤導為該國立法者訂定秩序違反法第21條，不是因為處罰的合目的性考量，而是來自德國基本法第103條第3項規定之效力；甚至誤導為如果不訂定秩序違反法第21條競合規定，即違反一事不二罰之法治國家基本原則，而當然違憲。使德國基本法第103條第3項規定，連結到與其規範內涵無關的實體法上行為處罰是否過當問題，且發生最嚴厲之法律效果，誠屬遺憾。

二、以德國基本法第103條第3項規定與實體法上行為所受複數處罰問題連結

學者如果譯述「一事不二罰 (ne bis in idem) 原則」又稱為「禁止雙重處罰原則」(der Prinzip des Doppelbestrafungsverbot)， 而連結德國基本法第103條第3項規定，並引註德國聯邦憲法法院判決及德國憲法學者之見解，而稱該原則之意義內涵並非十分明確者[59]，已令人難解。據此又稱，所謂的「一事不二罰」，精確言之，應係「重覆處罰」，理論上可包含兩種情形：其一，一行為已受到處罰後，對同一行為再行處罰。其二，一行為同時受到多數處罰。並對第二種情形，註釋如下：由於不論係再行處罰，或同時多數處罰，皆屬「一事二罰」[60]。似將一事不二罰原則當做普通名詞解釋，僅援引其源自德國基本法之位階，而忽略其應有之規範內涵，將同一行為受到複數處罰之實體法上問題，與同一事實作為重複程序處罰對象之程序法上問題，混為一談。與德國基本法第103條第3項規定，或由該項規定所衍生之法治國家基本原則，即所謂一事不二罰原則之意涵，完全不符。如因類似譯述[61]，而造成國人誤以為，任何行為依實體法規定之複數處罰當然違憲，乃是法治國家之基本原則，誠屬遺憾。

（下期待續）

（作者為公務員懲戒委員會委員）

JUDICIAL 司法 徵稿啟事
五、本刊對來稿有權潤飾斟酌，不願接受刪改者，請加註說明。
六、來稿請寫明作者姓名、服務機關、現職、通訊處、聯絡電話及金融機構帳戶（匯撥稿費用）。
七、請勿一稿多投或抄襲，如有侵害他人著作權情事，由作者自負法律責任。
八、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。來稿一律不退件，請自留底稿。
刊出之文章將置司法院內部網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

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

文／彭鳳至

中

（文接上期）

至於人民受憲法保障之程序基本權，如果受到行政、立法、司法等國家公權力侵害者，亦得依法向德國聯邦憲法法院提起憲法訴願[37]，請求撤銷各該行政、立法及司法行為，自不待言。

四、德國基本法第103條第3項規定之適用範圍

（一）直接適用

德國基本法第103條第3項規定，依其文義及發展背景，得直接適用者，僅限於刑事訴訟程序的重複處罰問題。其適用要件及推論過程實例，可參閱前開德國聯邦憲法法院第二次「赤軍連」判決。

（二）類推適用於刑罰、秩序罰競合範圍

德國立法者，考量該國秩序違反法（Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG）與刑法之適用對象以及相關訴訟之訴訟結構、訴訟程序十分接近[38]，所以以符合基本法第103條第3項發展而成的標準，明定秩序違反法與刑法之部分競合關係[39]。在立法者明訂二法成立法條競合關係之範圍內，已將二種處罰之性質評價為相同或近似，故學者認為，在秩序違反法與刑法可能競合之狹小範圍內，理論上應可承認基本法第103條第3項規定，得類推適用於秩序違反法[40]。至其類推適用所發生之效力，仍是其中任一程序確定，就該程序確定判決發生既判力之同一事實範圍，可以阻斷另一程序之進行[41]。

（三）作為法治國家基本原則而適用於秩序罰、懲戒罰

德國基本法第103條第3項規定，原僅適用於刑罰領域，不適用於懲戒罰及秩序罰領域[42]。然而該條規定之規範內涵，已形成法治國家基本原則（一事不二罰原則），有拘束所有公權力行使之效力，且得作為一般法律原則，而適用於與刑事訴訟程序性質近似的秩序罰、懲戒罰[43]。

1. 一事不二罰原則於秩序罰之適用

(1) 德國秩序違反法相關規定

德國立法者於該國秩序違反法第56條第4項[44]及第84條[45]，就行政警告金、行政罰緩裁決、行政罰緩判決、相關刑事判決等，分別訂定其不同程度之「確定力」[46]及阻斷程序之效力如下，乃一事不二罰原則作為法治國家基本原則，適用於德國秩序違反法之具體表現[47]。

甲、德國秩序違反法第56條 (由行政機關所為之警告)

①行政機關於輕微之違反秩序，得對行為人予以警告並科處5歐元至50歐元之警告金(Verwarnungsgeld)。行政機關得予以警告而不科予警告金。

② ……③ ……④依第一項第一句規定所為之警告已生效力（wirksam）者，則對該違規事件，不得基於與作成警告相同之事實及法律上觀點，再予追訴。

乙、德國秩序違反法第84條（確定力之效力）

① 罰緩裁決已確定，或法院對該事件以違反秩序或以犯罪行為已裁判確定者，則對同一事實不得再以違反秩序事件予以追訴。② 違反秩序事件經判決確定者，亦不得對其進行刑事訴追。……

(2) 一事不二罰原則適用於德國秩序違反法之本質

一事不二罰原則作為一般法律原則適用於秩序違反法程序，並不改變其主觀訴訟權與客觀程序障礙事由之本質，其效力仍是禁止性質相同處罰的再次進行程序，如前開德國秩序違反法第56條第4項及第84條所示。又如就「同一事實」，在處罰之外併科非以處罰為目的的制裁，如強制金等，不發生牴觸一事不二罰原則的問題[48]。

德國秩序違反法學者也一再強調，秩序違反法第84條第1項所規定的「同一事實」（dieselbe Tat ），是程序法概念，與實體法上成立一罪（Tateinheit）或數罪（Tatmehrheit）無關[49]。德國秩序違反法第19條想像競合犯（Tateinheit）、第20條數行為分別處罰（Tatmehrheit）、或第21條刑罰與行政罰競合（Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit） 等規定，亦未見論者論及是受一事不二罰原則之支配而訂定；或者一事不二罰原則，是基於想像競合犯、數行為分別處罰，或刑罰與行政罰競合之處理等「公認之法律概念」而形成[50]。

一事不二罰原則的適用要件，即使以德國秩序違反法第56條第4項規定為例，作最寬鬆的解釋，仍必須要有一個已經生效的行政處罰處分為前提，否則人民並無可以產生「信賴」的「已經經過國家處罰的一段生活歷程」可言，即無從啟動一事不二罰原則的規範內涵。

2. 一事不二罰原則於懲戒罰之適用

一事不二罰原則在刑法與懲戒法的處罰關係上，能適用到什麼程度，在德國一直是爭議問題。通說認為，刑罰與懲戒罰之處罰性質與處罰目的不同，即使先後對行為人之「同一生活歷程」，處以刑罰、懲戒罰，亦不生重複處罰問題[51]。

一事不二罰原則在刑法與懲戒法的處罰關係上的爭議，並不影響在懲戒罰領域內，就一事不二罰原則在懲戒罰上的適用，已有共識。即對被付懲戒人已受懲戒之同一違失事實，不得再以懲戒措施處罰。譬如警告之懲戒經判決確定後，即構成對被付懲戒人所受警告之同一事實，重新進行懲戒程序之程序障礙。至其界限，則仍視懲戒處罰之特殊性質而定[52]。

五、不適用一事不二罰原則之複數制裁問題

公權力措施中，具有制裁性質者，範圍甚廣。從法治國家之制度觀察，這些制裁性措施，並不必然屬於德國基本法第103條第3項規定保護的範圍[53]。第二次制裁的必要性，不能當然排除，誠如德國聯邦行政法院表示「無論如何不存在一項一般性的，對單一且同一事實過程（Vorgang）不得施以兩次不利益後果的基本原則」[54]。

另一方面，這些不屬於德國基本法第103條第3項規定，或不屬於一事不二罰原則保護範圍內的複數制裁問題，則應接受特別嚴格的比例原則之監督[55]。在此，法治國並非每一次都反應的如基本法第103條第3項規定，就刑事判決確定之事實再次進行刑事制裁程序那樣嚴厲 - 只要違反，當然違憲。

德國通說認為，懲戒罰與刑罰、秩序罰之本質不同，因此即使同一行為、同時構成懲戒法上之違失、刑法上之犯罪及秩序法上之罰鍰行為，立法者並未規定應成立法條競合關係[56]。而程序上，於刑事或罰鍰判決確定後，就同一事實重新進行懲戒程序，亦無違背法治國家基本原則之一事不二罰原則可言。

雖然如此，立法者對發生存續力或確定力之公權力所處罰之同一事實重新進行處罰程序，而不違背基本法第103條第3項規定者，仍不妨依憲法上比例原則，規定相關程序一定範圍之程序障礙效力或處罰結果之折抵。譬如德國聯邦公務員懲戒法 (Bundesdisziplinargesetz) 第14條，就刑事訴訟程序，或罰鍰程序確定後，處以懲戒措施的容許性，明定如下：

公務員經刑事訴訟程序或罰鍰程序科予刑罰、罰鍰或秩序措施，已不得撤銷者，或者一案件依刑事訴訟法第153a條第1項第5句或第2項第2句之規定，於履行規定之義務和指示後，不得再以輕罪追訴者，則基於同一事實關係，

(1) 不得再為申誡、罰鍰或減少退休金之懲戒；

(2) 減俸僅得為督促受懲戒公務員履行義務另有必要時，始得為之；

公務員已經刑事訴訟程序或罰鍰程序確定判決無罪或不罰者，對於曾作為法院裁判訴訟標的之事實關係，僅在該事實關係構成違失行為，而不符合刑罰或罰鍰規定構成要件時，始得給予懲戒。

上開規定，在德國聯邦公務員懲戒法規定之申誡、罰鍰、減少退休金、減俸、降級等5種懲戒罰範圍內，明定同一事件已經科處刑罰、罰鍰或秩序措施確定者，或構成懲戒程序之障礙，或僅於法定條件下，始得再次處以懲戒罰。至於撤除公務員關係與剝奪退休金，則得依法就同一事實，與刑罰或秩序罰併罰。本條規定，部分符合一事不二罰原則之實質規範意義，部分容許複數處罰之立法。其憲法上依據，自非德國基本法第103條第3項規定，而是比例原則[57]。

（文轉二版）

註釋

37. 參 閱Schmidt-Aßmann, Rn.308.; Nolte, Rn.229.
38. 德國秩序違反法第1條第1項規定，秩序違反法僅適用於罰鍰程序；第46條第1項規定，罰鍰程序適用關於刑事程序之一般法律，特別是刑事訴訟法、法院組織法以及少年法院法之規定；第2項規定，追訴機關，除本法另有規定者外，於罰鍰程序，具有與檢察機關追訴犯罪行為時相同之權利與義務。
39. 德國秩序違反法第21條 (犯罪行為與違反秩序行為競合)(1)一行為同時為犯罪行為與違反秩序行為者，僅適用刑法。另一法律規定之附隨效果得裁處之。(2)第一項之情形而未科處刑罰者，該行為得作為違反秩序行為處罰之。參閱Gürtler in: Göhler/Gürtler/Seitz, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 15 neu bearbeitete Auflage, C.H.Beck München 2009, §21Rn.1,2.; Joachim Bohnert OWiG, C.H.Beck München 2007§21. Rn.1,2.
40. 參閱Schmidt-Aßmann, Rn.289.
41. 德國立法者，將相當於基本法第103條第3項規定之意涵，明定為秩序違反法第84條規定，有學者認為多餘，參閱Lothar Senge in: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, neu bearbeitete Auflage, C.H. Beck München 2014, Rn.1.
42. 參 閱Schmidt-Aßmann, Rn.289.; Abraham, Rn. 78.; Nolte, Rn.212.
43. 參閱Abraham, Rn. 78-83.
44. 參閱Schmidt-Aßmann, Rn.289.
45. 參閱Abraham, Rn.81.
46. 行政警告金、行政罰鍰裁決，性質上為行政處分（Verwaltungsakt），本無確定力（Rechtskraft）可言。在行政法上，行政處分不得依通常程序撤銷或變更時，稱為具有拘束力（Bindungskraft）或存續力（Bestandskraft）。德國秩序違反法立法者，為賦予行政警告金、行政罰鍰裁決某種程度阻斷程序之效力，因此稱其為「確定力」。參閱Senge, §84, Rn.2.; Gürtler, §84, Rn. 3.
47. 參閱Schmidt-Aßmann, Rn.289.
48. 參閱Abraham, Rn.46, 81-82.
49. 參閱Senge, §84, Rn.3.；Gürtler, §84, Rn. 5.
50. 參閱Gürtler, Vor § 19, §19 Tateinheit, §20 Tatmehrheit, §21 Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit.;Bohnert, §19 Tateinheit, §20 Tatmehrheit, §21 Zusammentreffen von Straftat und Ordnungswidrigkeit.
51. 參 閱Schmidt-Aßmann, Rn.288.; Nolte, Rn.212.; Abraham, Rn. 30.；德國憲法學者就此有所批評，參閱Abraham, Rn. 31-33.
52. 參閱Abraham, Rn.79.
53. 參閱Schmidt-Aßmann, Rn.278.; Nolte, Rn.212, 233.
54. 參閱BVerwGE 83, 1 (17).
55. 參 閱Schmidt-Aßmann, Rn.278.; Nolte, Rn.212, 233.
56. 立法者就同一行為，同時構成違失、犯罪及罰鍰行為，而未明定其競合關係，並無違背「一事不二罰原則」可言。由此可知，法條競合關係應否成立，應視處罰之性質與目的是否相同或近似而定，與「一事不二罰原則」無關。
57. 參 閱Schmidt-Aßmann, Rn.275-277.; Nolte, Rn.212.
58. 參閱陳新民，公法學箚記，初版，自版，1993年10月， 頁282, 284-285； 同 作 者，公法學箚記，第3版，新學林，2005年10月，頁236, 238-238.；吳庚，行政法之理論與實用，增訂2版，自版，1995年3月，頁404-405.；同作者，行政法之理論與實用，增訂9版， 自 版，2005年8月， 頁508-509.
59. 參閱洪家殷，行政秩序罰論，初版，五南，2000年7月，頁54, 56.
60. 參閱洪家殷，行政秩序罰論，初版，五南，2000年7月，頁54, 註3；同作者，行政罰法論，增訂2版，五南，2008年6月，頁119-133, 雖將「一事不二罰原則」改為「一行為不二罰原則」，但仍然大幅援引德國基本法第103條第3項規定說明所謂「一行為不二罰原則」，並於頁120註5保留與前開見解相同意見。
61. 學者雖未援引德國基本法第103條第3項規定，但將拉丁文概念 ne bis in idem 正確譯為「一事不二罰」後，卻將一事的概念，定義為實體法上的單一行為（Handlungseinheit），亦與該拉丁文概念不符而足誤導，參閱陳新民，公法學箚記，第3版，新學林，2005年10月，頁243.；同作者，行政法學總論，修訂8版，自版，2005年9月，頁423.