



## 陈正根：一行为不二罚之法理探讨——从刑事罚与行政罚之观察

发布时间：2014-04-02 浏览次数：

### 一行为不二罚之法理探讨——从刑事罚与行政罚之观察<sup>[1]</sup>

陈正根

目次
壹、前言
贰、一事不二罚与一行为不二罚
一、概念与宪法定位
二、美国法与德国法理论
叁、综论
参、单一行为论
一、概说
二、自然的一行为
三、法律的一行为
四、小结
肆、刑罚与行政罚之竞合处罚
一、概说
二、基础理论
三、酒醉驾车之处罚为例
四、小结
伍、结语

**摘要：**本文首先探讨一行为不二罚在基本概念与宪法定位，并从美国法与德国法之理论着手，而一行为不二罚与一事不二罚究竟是否相同或不同，本文首先探讨两者之区别。一般而言在行政法之理论与实务上，即出现两者混合使用之情形。一事不二罚之原则原为刑事法上的概念，是指同一行为不得受到二度或二度以上之处罚，而一行为不二罚原则系单纯就事件实体内涵，指出国家不得对于人民之同一行为，以相同或类似之措施多次地处罚。而论述“一行为”，依据德国法理论，则区分为“自然一行为”与“法律一行为”作为各项问题之论述基础。“一行为不二罚”之原则，相关问题之探讨则扩及行政罚与刑罚之竞合。本文论述竞合之基础理论，并以酒醉驾车为例等，探讨其本质并检验其在“一行为不二罚”原则下之适用，相关结论据以作为未来修正处罚规定之建议。

**关键词：**一行为不二罚 一事不二罚 自然一行为 法律一行为 行政罚

秩序罚 酒醉驾车 违规处罚

#### 壹、前言

对于人民同一违法行为是否容许国家做出多次制裁，乃有所谓“一行为不二罚”原则之适用，此原则原本为刑事法上所恪遵并予以落实与贯彻，然而近年来在行政法方面，亦引起注意，尤其在行政罚法制定实施后，对于行政罚适用“一行为不二罚”原则之情形，更引起广泛



以及深入的讨论。在文献亦常出现“一事不二罚”之用语，一事不二罚与一行为不二罚究竟是否相同或不同，一般而言在行政法之理论与实务上，即出现两者混合使用之情形，因此本文拟就二者之理论、法源依据、宪法位阶以及行政法上之理论基础等作一探讨。又在一行为不二罚之概念下，有关行为之概念与理论亦属相当重要，亦即何谓“一事”以及“一行为”，有关连续行为与继续行为相对于单一行为之关系等，此即关系所要探讨之单一行为论。

另在行为之竞合理论下，行政罚与刑罚竞合之处罚值得一并探讨，故本文探讨当一行为牵涉触犯刑罚与行政罚时，如何处罚才合乎法理，并以酒驾为例，探讨其本质并检验其在“一行为不二罚”原则下之适用。又探讨此原则在法规之落实情形，相关结论后可据以作为未来修正处罚规定之基础与方向，以避免处罚过度，致使侵犯人民应有的基本权利之保障。

## 贰、一事不二罚与一行为不二罚

### 一、概念与宪法定位

一事不二罚之原则原为刑事法上的概念，是指同一行为不得受到二度或二度以上之处罚，又称为“禁止双重处罚原则”（*der Prinzip des Doppelbestrafungsverbot*），亦有学者称为“重复处罚之禁止”。此项原则根源于刑事诉讼法上之“一事不再理”的概念，是指同一行为已受刑事判决确定，对该同一行为不得于程序法上再以刑罚追诉或处罚，而一般所称“一事不二罚”是以“程序法”上的意义来理解，亦即，不得对同一行为，再度进行同样之程序加以处罚[2]。

一事不二罚原则在大陆法系国家的法制史发展上，早期本仅属法律层次之原则，由于该原则具有类似诉讼基本权的特征，在德国，乃至欧洲逐渐发展成为宪法上的原则。不过在威玛时代，德国上尚未将此原则纳入宪法中，直到战后制定基本法时，始于第103条第3项明文规定：“任何人不得因同一行为，受到普通刑罚多次之刑罚。”[3]，禁止对同一行为重复刑罚，明确赋予其宪法上之地位[4]。在英美法系中，“一事不二罚原则”之相对应概念为“双重危险禁止原则”。而受美国法影响甚深的日本，于昭和21年所制颁之新宪法亦以美国联邦宪法为蓝本，将“双重危险禁止条款”亦明文纳入日本宪法规定[5]。而我国宪法并无一事不二罚原则或双重危险禁止原则之明文规定，但仍然有其宪法理论基础，如本于对人权尊严、自由权之维护、法安定性之要求、比例原则、信赖保护原则及正当法律程序之具体化与延伸，并参酌大法官解释及相关不同意见书，大法官已承认该原则之宪法地位，因此一事不二罚原则应为宪法所承认之基本原则[6]。一事不二罚与一行为不二罚究竟是否相同或不同，一般而言，不区分两者而交叉使用者，大有所在，亦即出现两者可以混合使用之情形。然而我国行政罚法制定实施后，则明文使用一行为不二罚之概念，尔后行政法上一行为不二罚原则均包含一事不二罚之概念与内涵。由此，前述有关一事不二罚之概念，事实上亦包含一行为不二罚之基本概念，尤其有关宪法条文之依据，一行为不二罚原则仍然可引用美国的双重危险禁止条款以及德国基本法与秩序违反法之相关规定，而在我国宪法上亦并未有相当之条文为依据，只能从宪法原则中寻找其宪法依据，与此相关之宪法原则即为法安定性原则、比例原则以及信赖保护原则[7]。

法安定性原则之主旨在于强调法秩序之维护，避免由于法秩序之破坏，造成人民权益受损。当个人违法行为已受到国家之处罚，等于已就其过错赎罪，国家即不应再次予以制裁[8]。比例原则为当人民之违法行为已受到国家之处罚，就该违法行为应已达到处罚之目的，若再施以其他的处罚，将超过达到处罚目的之必要程度。且一行为受到国家多次处罚，在手段与目的间亦不成比例。故基于比例原则之要求，一行为不得受到新的处罚，且不得重复处罚。而信赖保护原则在于当人民已就违法行为受到国家之处罚后，其会相信国家不会再就同一行为予以处罚，并藉此而形成自身之生活。此种信赖，国家应予保护，不得轻易破坏，以免侵害人民之权利。因此，人民对于国家公权力行使结果所生之合理信赖，自应予以适当之保障。所以，不论法安定性原则、比例原则或信赖保护原则，皆属宪法原则且为法治国之重要内容，一行为不二罚原则既可在上述各原则中获得其宪法基础，应亦可确认为宪法上之原则并具有宪法位阶[9]。

上述宪法三原则由比较宪法原理以及司法院大法官解释中可以间接汇出，参酌大法官解释及相关不同意见书，大法官已承认一行为不二罚之宪法地位。法安定性原则从德国基本法第103条第3项可以更明确显示出，系指人民会因为国家已决定处罚而有利，人民不再长期受到处罚之威胁。另比例原则可以参见释字第503号解释，针对纳税义务人违反作为之处罚，必须采用不同之处罚方法或手段，以达行政目的所必要者。而信赖保护原则可以参见释字第525号解释，针对公权力行使涉及人民信赖利益而有保护之必要者。而从宪法法理以及大法官解释中观察，上述三原则并非以某个原则为核心，而是各有相同比重，同时显现一行为不二罚在我国宪法具有之位阶。

学者又有认为宪法第八条所称之法定程序，已经包含了同一行为受二次以上之处罚原则在内，基于法治国原则亦应有一行为不二罚之适用[10]。亦有认为释字第384号解释理由书中阐明包括同一行为不得重复处罚，故认为已为我国宪法所承认之基本原则，亦有学者认为释字第503号解释，已将一行为不二罚原则提升为“现代民主法治国家之基本原则”[11]。一行为不二罚原则存在之目的乃是为避免人民因为同一行为而遭受国家二次以上之处罚，为程序上之保障，应属正当法律程序之一部分，而为法治国原则中不可或缺的一环，其一方面为保障程序基本权的当然要求，另一方面亦可以防止国家机关之恣意。一行为对当事人之双重处罚不但违反正当程序，且违反平等原则、比例原则以及法治国原则。衡诸前述一行为不二罚可视为具有宪法位阶，大法官释字第384号解释理由书中已作出解释，其适用范围不但包括刑事罚，且及于行政罚，如释字第503号解释所称般，故应认为一行为不二罚在我国不但具有宪法之位阶，且其适用范围包括行政罚在内[12]。

### 二、美国法与德国法理论

关于一事不二罚原则，美国的双重危险禁止条款以及德国基本法与秩序违反法之规定可以显示其内涵。美国联邦宪法第五修正案条文规定：“任何人不得因同一罪行，而使其生命或身体遭受两次危险。”此赋予“双重危险禁止原则”明确的宪法依据。美国联邦最高法院在 *North Carolina v. Pearce* 案，进一步阐释双重危险条款所明确保护的三项利益：（一）禁止对于已经受无罪宣告相同犯行，更行追诉。（二）禁止对于已受有罪判决宣告相同犯行，再次追诉。（三）禁止对于相同犯行施以多重处罚。前二者均是涉及诉讼法上的“一事不再理原则”[13]，以保护当事人权益，并维护法秩序之安定性，而第三项保护内涵为关于实体法处罚的情形，涉及公平与必要性原则。此条款亦包含下列多种核心价值：（一）该条款保护人民免于遭受不必要的窘困与牺牲以及心理上的创伤。（二）确保裁判的终局性，此对于社会秩序而言，具有实质的重要性，盖连续不断的调查与追诉，将对于人民的隐私生活造成严重侵扰。（三）避免人民受到来

自政府不合理骚扰行动。(四)避免检察官对于相同案件事实于重启新的诉讼程序时,以不同理由予以论罪[14]。双重危险禁止条款本属于正当法律程序之一环[15],其所隐含之核心价值,纵然描述方式不同,稽其精神与法治国家原则不谋而合,并系基于人性尊严之维护,法安定性之要求,信赖保护原则,以保障基本人权。

德国基本法第103条第3项规定:“任何人在一般刑事法律中不得基于同一行为多次受罚。”是指对行为人同一行为的重新追诉,基本上是不被许可的,此为程序法上的基本权,担保一个主观公法合宪请求权,属于所谓的“消极的防卫权”,担保个人有请求一行为不得多次处罚之权,不得对已有罪或无罪确定判决之事件重新起诉。在程序法上,一事不二罚之原则表现出“程序上之中止阻断”多次处罚,其主要适用在刑事罚上不得多次之处罚[16]。在德国,一事不二罚亦适用于秩序违反法(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten),该法第84条第1项规定:“已具确定判决之罚鍰或法院对违反秩序行为或犯罪行为已作出确定判决时,同一行为不得再以违反秩序追诉。”第二项前段规定:“对违反秩序行为已作出确定判决时,同一行为不得再以犯罪行为追诉。”德国法院亦得作出罚鍰之决定,而法院作出罚鍰决定之效力与行政机关裁罚决定之效力不同。本条之“一事不二罚原则”规定,共分为三种情形:第一,对一已具“确定力”的裁罚决定,行政机关或法院不得对该同一行为再以违反秩序追诉,亦即,同一行为不得两次违反秩序处罚。其次,已具“确定力”的法院若已作出裁罚判决,则该判决对后来的刑事追诉仍有“一事不二罚原则”之适用。第三,已具“确定力”的行政机关裁罚决定,并无中止阻断事后对同一行为刑罚之追诉,此种情形即所谓“一事不二罚原则”受限的适用,亦即行政机关裁罚决定并无中断阻止事后对该同一行为的刑事追诉[17]。

### 三、综论

因此,一事不二罚是指程序法上之“事件”,可说是源自于刑事诉讼法上之“一事不再理原则”,并涉及所谓的“诉讼基本权”

(Prozessgrundrecht)。详言之,其本系单纯属于法律层次之刑事程序法上问题,为刑事诉讼上常用之一事不再理原则,即当法院判决具有确定力后,将不容许对同一行为再进行新的刑事程序。此原则具有阻断效力(Sperrwirkung),可保护被告免于再一次成为其他刑事程序之标的[18]。而在行政罚法制定实施后,一事不二罚在行政罚之适用,即称一行为不二罚,其是指如行政罚法第24条所称的“一行为违反数个行政法上义务”的“想象竞合”,着重在实体法上之行为数之计算,两者着重之重点明显有所不同。但一事若仅是处理一行为时,则两者会产生重迭的现象,只是发生的时间有先后而已[19]。

一行为不二罚原则如前所述系指国家不得对于人民之同一行为,以相同或类似之措施多次地处罚,而其适用范围究竟有多广,是否刑罚及行政罚均包含在范围内,另是否仅限于实体上之处罚,抑或亦涵盖程序上之诉讼行为。经依前述归纳我国学者等相关见解,有认为广义上可包含刑事制裁,适用于刑事诉讼程序之“一事不二罚原则”,以及行政罚之行政制裁程序之狭义“一行为不二罚”。亦有学者认为可包括诉讼法上之程序障碍之一事不再理,以及实体上规定行为次数或处罚次数与方式间问题之一行为不二罚。综之,一行为不二罚原则具有宪法上之位阶,且其本意系在禁止国家对人民之同一行为施以多次的处罚,而国家之处罚行为,未必只局限于刑罚或行政罚时,则此原则之适用范围应可涵盖所有的国家制裁行为。此外,国家之处罚措施,既可分成实体及程序两部分,程序部分尚有诉讼程序及行政程序,同样应皆可涵盖在此原则之内。因此,在实体法上,一行为不得适用处罚规定之多次处罚,不论是刑罚法规或行政罚法规;程序法上,刑事诉讼程序或行政诉讼程序之一事不再理,可认属本原则之下位概念,另在行政处罚程序中,对于已确定之同一行为,应不得再任意开启[20]。

一事不二罚之原则原为刑事法上的概念,是指同一行为不得受到二度或二度以上之处罚。此项原则根源于刑事诉讼法上之“一事不再理”的概念,是指同一行为已受刑事判决确定,对该同一行为不得于程序法上再以刑罚追诉或处罚,涉及所谓的“诉讼基本权”。而一行为不二罚原则系单纯就事件实体内涵,指出国家不得对于人民之同一行为,以相同或类似之措施多次地处罚。一事不二罚与一行为不二罚究竟是否相同或不同,在我国行政罚法实施前,一般而言在行政法之理论与实务上,即出现两者可以混合使用之情形。然而我国行政罚法制定实施后,则明文使用一行为不二罚之概念,尔后行政法上一行为不二罚原则均包含一事不二罚之概念与内涵,因此两者之区分已经不是探讨重点,重要应是后面所探讨的行为论,亦即何谓“一事”或“一行为”。另在美国以及德国,均有针对性此原则之宪法规范,而在宪法上虽未有相当之条文为依据,然而可以从宪法原则中寻找其宪法依据,与此相关之宪法原则即为法安定性原则、比例原则以及信赖保护原则。

### 参、单一行为论

#### 一、概说

经确认一行为不二罚或一事不二罚之概念后,最重要的探讨在于何谓“一事”或“一行为”,前述针对概念的确认探讨,可以认定“一事”与“一行为”在行政法上之定义并无太大差别,因此在行政罚法实施后,确认何谓“一行为”自然成为探讨的重点。其实违反行政法上义务之行为是否为“一行为”,则系个案判断之问题,即必须就个案具体事实予以判断,而不是就某法规与某法规之间之关连为何,或就抽象事实,予以抽象之判断。于具体个案判断时,宜就个案具体情节,斟酌法条文义、立法意旨、制裁意义、期待可能与社会通念等因素决定之。又“行政罚法上一行为”之概念,亦当与“刑法上一行为”有所区别,因为二者判断标准未必一致。通常“刑法上一行为”即可认为“行政罚法上一行为”,而“行政罚法上一行为”却可能构成“刑法上数行为”。盖以刑罚系着眼于保护法益[21],行政罚则着眼于遵守行政法规,故难免有不同之判断[22]。虽然是否为“一行为”之问题系属个案判断之问题,但为求个案判断正确,仍有阐释“一行为”概念之必要。而我国学界与实务上均参考德国法理论与文献资料,并参酌我国行政罚法立法原则,就行为论予以探讨,最通常论述所谓“一行为”,则可区分为“自然一行为”(natürliche Handlungseinheit)与“法律一行为”(rechtliche Handlungseinheit)[23]。

#### 二、自然的一行为

自然一行为是指外观上由多数自然行动所构成,即从自然生活观(natürliche Betrachtung)加以判断,认外观上可分割为整个事件之

数动作,若行为人系于单一之意思决定,且该数个部分行动在时空上又存有紧密关系,而由第三者观察,足视为单一之综合行为者称之[24]。这些内在关联的行为,若分别评价处将被视为不自然的区分[25]。判断自然一行为共有三项要素:(一)单一与同种类之意思决定:行为不必具有概括之故意,强调除单一的意志决定外,且必须此单一决定设定在同种类之行动意志上,才属自然一行为。(二)时空紧密关联:这些行为间,有无时空紧密关系,亦即依通常经验判断该行为时空紧密而难以分辨前后关系,得视为一行为,否则属数行为。

(三)第三者的观察为准:亦即以非当事人角度观察,这些行为间无法分割为数行为时,则应视为一行为。而所谓法律一行为是从法律观点将上述所谓多数自然意义的行为,经由法律的构成要件的结合评价为单一行为(Handlungseinheit)。在一时空紧密下重复地实现构成要件则视为单一行为。法律上之一行为通常是指对于该事件虽存在着多数自然一行为[26],但在立法政策所考虑的法律规范上,却视其为一行为而处罚之。其分别有下列行为:(一)构成要件的一行为:法律的构成要件将多数自然一行为结合成为一行为。上述皆属数个自然的违反行为,却同时符合法律上同一构成要件,以一行为论。(二)继续违法行为:继续违反是指行为人因故意或过失,持续地维持实现单一构成要件的违反状态[27]。(三)连续违反行为:指行为人基于概括之犯意,连续数行为实现同一规定之构成要件,且个别行为间具时空之关联性者[28]。

综合而言,一行为不二罚原则之适用,与违反行政法上义务之行为究系单一行为或数行为,有密切之关系,惟两者间不易区别。依据前述德国理论,所谓“自然单一行为”系指行为只有一个动作,或是有多数动作,而在多数动作兼具有直接的时间及空间关系,当第三人以自然的观察方式观察时,可以认为其整体的活动是一个单一的综合行为[29]。

### 三、法律的一行为

“法律的一行为”系指结合多数自然意义的动作成为单一行为,而此种单一行为只构成一个违法,并只得受一个行政罚之处罚。因此,法律的一行为着重于法律上之意义,而与自然的的行为是否单一,并无必然之关系。其可以再区分成以下几种重要的类型:多次实现构成要件之行为、连续行为、继续行为、持续行为及集合行为等。连续行为(fortgesetzte Handlung)即如同刑法上之“连续犯”,亦被承认为法律上的单一行为,其系从法律的观点结合多数不同的违反行政法上义务之行为,而成为单一行为。而继续行为(dauerere Handlung)亦称为“继续犯”(Dauerdelikt),系指行为人之违法状态,即由于实现行政罚要件所形成之违法状态,有意地或无意地维持下去。此种行为系单一的实行政罚之构成要件,并在时间上延续下去。不过连续行为与继续行为虽皆可归属于法律之单一行为,惟我国实务界向来并不接受行政罚中有连续行为类型之存在,仍视为多数行为得处以多次之处罚,于行政罚法中亦未将此纳入[30]。

### 四、小结

然而依据德国法理论所建构的“自然一行为”与“法律一行为”仍有检讨之处,在“自然一行为”方面,以自然的观察方式观察一个动作或是多个动作,如认为多数动作具有直接的时间及空间关系,则可以认为整体的活动是一个单一的综合行为。在此所谓“自然观察”、“直接的时间及空间关系”,均属不确定法律概念,具体的操作标准,仍委诸实务运作,法官的主观认定,在执行上显有困难,且易流于法官恣意。而在“法律一行为”方面,系透过案例类型的建立,以类型化的方式,基于法规的目的,将数个自然意义的单一行为在法律上拟制为一个同一行为,以限缩行政罚之处罚,其理论之提出应系出于比例原则。然而此理论所论述的概念类型仍属高度不确定法律概念,于实际操作运用时,恐有困难。另此理论基本上是援引刑法上关于法律同一行为之理论做参考,以连续犯为例,其在刑法上有明文规定得做为法源基础,故得以将自然意义的数行为,在法律上将之“拟制”为一行为,但是现行法制之下,行政罚法并未明文规定法律上单一行为的概念,因此可能被认为欠缺适用之基础[31]。在德国对于连续行为亦可经由行为理论(多次违反一个法律),拟制为“法律一行为”。综合参考德国法理论(德国秩序违反法§ 19, 20参照),行政罚之行为在理论上应如下图解[32]:

✘ QQ截图20120817171919.png

## 肆、刑罰與行政罰之競合處罰

### 一、概說

行政罰與刑罰皆為國家對人民不法行為之制裁，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，首先必須考慮到此兩種處罰在本質是否相同，此亦涉及一行為不二罰之適用問題，尤其是在比例原則之要求。關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，而傾向於量的差異，并由立法者決定，對違反之行為科以刑罰或行政罰。一般以量的區別說而言，則行政罰與刑罰只是處罰手段之不同而已，其間并不存在保護法益或制裁目的等之本质差異。因此，當行為人就其行為已被科以較重之處罰時，國家應已達到制裁之目的，不得再行處罰，否則將逾越必要之程度，不符比例原則之要求[33]。

### 二、基礎理論

我國行政罰法第26條第1項及第2項所規定即為一行為同時觸犯刑事法律與違反行政法上義務者之情事，在此規定之前，我國實務素認行政罰與刑罰不適用一行為不二罰原則，對此亦引起學界之討論，後來採取德國法的觀點，德國秩序違反法第21條明文規定，處罰競合以刑事罰為優先[34]。此觀點有鑒於行政罰與刑罰同屬對不法行為之制裁，且因刑罰之制裁功能強於行政罰，刑罰之處罰程序較行政罰嚴謹等立論，而為上述規定，并揭示行政罰與刑罰亦適用一行為不二罰原則及其具體內涵[35]。依據此規定，其處罰原則為：（一）刑罰優先，故先進行刑事訴訟程序。（二）依法律或自治條例“得沒入之物”，未經法院宣告“沒入”者，行政機關得另為“沒入”之裁處。（三）依法律或自治條例應處以“其他種類之行政罰”者，行政機關得另為其他種類行政罰之裁處。蓋此非刑罰所能涵蓋或替代，故行政機關可不待法院判決，即為裁處，以達行政目的。（四）案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官不起訴處分確定，或經法院為無罪、免訴、不予受理、不付審理之裁判確定者，行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入。此外，案件經刑事訴訟程序處理後，如經檢察官緩起訴處分，前述看法即宜視同“經檢察官不起訴處分確定”，亦即行政機關仍得另因其違反行政法上義務，依法律或自治條例規定裁處罰鍰及沒入[36]。

惟一行為同時觸犯行政罰與刑罰的情形，在理論上仍與所謂的混合構成要件（Mischtatbestand）有別，其是介於犯罪行為與違反秩序間的法律評價，取決於是否一犯罪行為或一違反秩序實現法律所規定特別情況[37]。例如違反集會游行法召集的負責人，處予行政罰或刑罰取決於法律上規定之構成要件，因此具體事實只能符合“混合構成要件”的其中一種，或是刑罰或是秩序違反，負責人只能符合其一排除另一的處罰，理論上是不会产生所稱同時觸犯想象“競合”的情形，而是依法規競合的原理或者行政罰構成要件不適用或者其被刑法構成要件吸收，但若就“一行為”定義觀之，只要部分行政罰構成要件成為另一刑罰構成要件時，即成立一行為的概念，若如此，則混合構成要件的情形，正好也是部分構成要件為刑罰的一部分，因此仍有26條第1項之適用[38]。又現今通說就行政犯與刑事犯之區別系量量的區別說，如果行為人所觸犯之刑法規定比較其所觸犯之行政法為輕（例如罰金額度少於罰鍰），則其所產生的制裁效果反而會減輕，其中之輕重失衡，顯然可見，故未來立法似可考慮若干例外情形，兩者競合時從重處理。

### 三、酒醉駕車之處罰為例

酒醉駕車之處罰主要是依據道路交通管理處罰條例第35條第1項第1款規定，汽車駕駛人駕駛汽車精測試檢定，酒精濃度超過規定標準，處新台幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰，並當場移置保管該汽車及吊扣其駕駛執照一年；因而肇事致人受傷害者，并吊扣其駕駛執照二年；致人重傷或死亡者，吊銷其駕駛執照，并不得再考領。該條第2項至第8項針對汽車駕駛人之各種特殊情形，有擴大處罰規定。另在刑法公共危險罪訂有“酒後駕車”相關罰則，“酒後駕車”的行為，必須移送檢方偵辦，依據刑法第一百八十五條之三規定：“服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處一年以下有期徒刑、拘役或三萬元以下罰金。”而關於一般酒醉駕車之取締標準系依道路交通安全規則第一百十四條第一項第二款規定：“飲酒後其吐氣所含酒精成份超過每公升0.二五毫克以上者不得駕車”據以執行，如駕駛人因交通事故死亡或受傷送醫急救，處理人員對等駕駛人執行檢測吐氣所含酒精濃度有困難時，可請醫院抽血做血液中酒精濃度之檢驗。

酒醉駕車一直是許多國家道路交通安全課題中，非常困難的問題，在我國并不例外。近年來，我國為遏止酒後駕車之道路交通問題，政府多次修訂法律，一再加重酒醉駕車行政處罰之金額與型態，甚至祭出刑事處罰的手段，冀以遏止社会上充斥的酒後駕車不良駕駛習慣，提高道路交通安全，避免因酒駕肇事傷亡所造成的家庭破碎等社會問題[39]。然而處罰的一再加重，其效果似乎未盡滿意，行政機關甚至構思透過連坐處罰的方式[40]，增加相關民眾的作為與不作為義務，達成預防交通事故，保障一般用路人的目的。連坐處罰是針對一單純情事之擴大處罰，系惟達到行政目的，擬透過立法增列法定責任人，其法理與程序是否得當，不免引發討論[41]。但基本上，針對酒醉駕車之處罰，其基本問題之探討亦應回溯“一行為不二罰”之原則，尤其是交通行政罰與刑罰之競合問題，依據我國現行行政罰法已有一定遵循之原則，然而在法理上應仍有討論的空間，而列為本文探討範圍。

依據上述各項規定，裁罰之行政罰標準為吐氣所含酒精濃度超過每公升0.二五毫克或血液中酒精濃度超過百分之0.0五以上者，處新台幣一萬五千元以上六萬元以下罰鍰。另移送刑事偵查標準為達到不能安全駕駛，吐氣所含酒精濃度超過每公升0.五五毫克或血液中酒精濃度超過百分之0.一一以上者，一律移送。此乃依據法務部(88)法檢字第001669號函：“本條系“抽象危險犯”，不以發生具體危險為必要，參考德國、美國之認定標準，對於酒精濃度呼氣已達每公升0.五五毫克(0.五五MG/L)或血液濃度達0.一一%以上，肇事率為一般正常人之十倍，認為已達“不能安全駕駛”之標準；至于上揭數值以下之行為，如輔以其他客觀事實得作為“不能安全駕駛”之判斷

时，亦应依刑法第一百八十五条之三之规定移送地检署等机关法办，地检署在审认驾驶人确有上情且综合判断警察目测纪录已达不能安全驾驶时，即以起诉。

综上，针对酒醉驾车处罚之相关规定，虽然涉及行政罚以及刑罚之可能竞合，在实务上为避免违反“一行为不二罚”，依其酒测值标准之高低，较低值则适用道路交通安全规则第 114 条规定：“汽车驾驶人有下列情形之一者，不得驾车：...二、饮用酒类或其他类似物后其吐气所含酒精浓度超过每公升〇.二五毫克或血液中酒精浓度超过百分之〇.〇五以上者。”以及道路交通管理处罚条例第三十五条第一项之处罚，较高值则移送地检署经法院依刑法第一百八十五条之三之规定予以刑事处罚。然而这只是实务上之作法，而从法理上而言，若所测酒精值标准即使较低时，并不意味着不会到达“不能安全驾驶”之程度，亦不是绝对不能移送地检署法办，因此判断的法理标准似乎应回溯交通刑事罚与交通行政罚是否有实质上或客观上的区别。

依前述刑法第一百八十五条之三及道路交通管理处罚条例第三十五条第一项之规定观察，交通刑事处罚以及交通行政罚之共同要件之一为“危险驾驶行为”，而其主要区分应在于“是否不能安全驾驶”，而不在于“酒精浓度超过规定标准”，否则若将刑法第一百八十五条之三解释为：“驾驶人若血液中具有酒精含量，即使呼气酒精浓度仅达每公升0.1MG/L，未超过规定标准，只要‘不能安全驾驶’，一样需负刑责，但不一定负行政责任”，亦即将处罚之行为与处行政罚之行为完全脱勾解释，如果认为两者构成要件各不相同，可以各自符合各别处罚的话，那是所谓“值的区别理论”的结论。但若解释为：“需负刑责者不仅需‘酒精浓度超过规定标准’，且需‘不能安全驾驶’；反之，需负行政罚责任者仅需‘酒精浓度超过规定标准’即可”，则系采“量的区别理论”为结论。具体地说，若不重视交通刑事罚与交通行政罚在处罚本质上所雷同的“危险驾驶行为”，而各自以“不能安全驾驶”或“酒精浓度超过规定标准”作为各自构成要件之主要要素，即将出现“一行为二罚”之情形，亦即与“一行为不二罚”之原则不相符合。在此，交通刑事罚中的“不能安全驾驶”，以量化的血液中酒精浓度来取代，以符合“量的区别理论”。目前实务上，难以证明驾驶人“是否不能安全驾驶”，乃用酒精在血液中之浓度为准，并辅以取缔人员之目测记录，而其实在量的区别理论下，目测记录并非绝对必要，反而血液中的酒精浓度要比目测更具科学证据性质[42]，因此目前该处罚“不能安全驾驶”之构成要件之认定仍有理论上之争议，将使处罚徘徊于交通秩序罚以及刑事罚之间[43]。

#### 四、小结

综上所述，同时触犯行政罚与刑罚之问题，是否适用“一行为不二罚”之必然命题，本文认为关系众多人民权益之秩序罚，重点在于当国家之制裁权于第一次已使用过时，其再次行使，将破坏秩序之安定，违背人民之信赖，并会影响众多人民之行为自由，甚至侵及其人性尊严，此即违反一行为不二罚之原则。另基于刑罚程序较为谨慎以及针对法院判断尊重等因素，若已依刑事法律处罚，应已足达到制裁之目的，不得再处以行政罚中之罚鍰。至于其他种类之行政罚或得没入之物未经法院宣告没收者，因另有其他行政目的存在，基于比例原则之考虑，故仍得并罚，此亦已为行政罚法第26条所明订。所以针对我国日益严重的酒醉驾车问题，主管机关或立法机关所采取相关政策与措施，即使如何加重其处罚，亦不能违反上述一行为不二罚原则之要求。

#### 伍、结语

一事不二罚之原则原为刑事法上的概念，是指同一行为已受刑事判决确定，对该同一行为不得于程序法上再以刑罚追诉或处罚，涉及所谓的“诉讼基本权”。而一行为不二罚原则系单纯就事件实体内涵，指出国家不得对于人民之同一行为，以相同或类似之措施多次地处罚，并可在法律安定性原则、比例原则以及信赖保护原则等宪法原则下，确认其具有一定之宪法定位。一事不二罚与一行为不二罚究竟是否相同或不同，在行政罚法实施前，一般而言在行政法之理论与实务上，即出现两者可以混合使用之情形。然而我国行政罚法制定实施后，则明文使用一行为不二罚之概念，尔后行政法上一行为不二罚原则均包含一事不二罚之概念与内涵，因此两者之区分已经不是探讨重点，重要应是行为论，亦即何谓“一事”或“一行为”。

参考德国法理论与文献数据以及行政罚法立法原则，通常所论述“一行为”则区分为“自然一行为”与“法律一行为”。然而依据德国法理论所建构的“自然一行为”与“法律一行为”仍有检讨之处，在“自然一行为”方面，所谓“自然观察”、“直接的时间及空间关系”，均属不确定法律概念，具体的操作标准，仍委诸实务运作，法官的主观认定，在执行上显有困难，且易流于法官恣意。而“法律一行为”将数个自然意义的单一行为在法律上拟制为一个同一行为，然而此理论所论述的概念类型仍属高度不确定法律概念，于实际操作运用时，恐有困难。另此理论基本上是援引刑法上关于法律同一行为之理论做参考，然而将自然意义的数行为，在法律上将之“拟制”为一行为，但是现行法制之下，行政罚法并未明文规定法律上单一行为的概念，因此可能被认为欠缺适用之基础。因此本文建议将来我国行政罚法应考虑将“法律一行为”，此一重要法学概念之类型或概念列入规范，亦即一并检讨“继续行为”、“状态行为”，甚或“连续行为”等适用“法律一行为”之个别状况与情形。

交通权益的保障与落实为国家行政重要的一环，惟交通权益之保障应以不侵害社会秩序、公共利益为前提，倘若个人为遂行其交通基本权及往来自由，而妨害社会秩序以及公共利益，例如超速、超载、违规停车以及酒醉驾车等交通行为，即不受保障，法律可以加以限制。因此，为了维持交通秩序以及公众利益，制定以道路交通管理处罚条例为主的交通秩序罚则，并对于违反者施以处罚，即为交通秩序罚，另对于恶性更重之交通违规行为，甚至可以施以刑事罚。而“一行为不二罚”在交通秩序罚之适用，主要意义关系着处罚是否合乎上述宪法原则中之法安定性原则、比例原则以及信赖保护原则，并最终检验交通秩序罚是否会过度限制人民在交通上之权益。

针对酒醉驾车之处罚，为了在行政罚与刑罚竞合下，符合“一行为不二罚”之原则，所应重视为交通刑事罚与交通行政罚在处罚本质上所雷同的“危险驾驶行为”，而不是各自以“不能安全驾驶”或“酒精浓度超过规定标准”作为各自构成要件之主要要素。目前实务上，难以证明驾驶人“是否不能安全驾驶”，乃用酒精在血液中之浓度为准，并辅以取缔人员之目测记录，然而其实在量的区别理论下，目测记录并非绝对必要，反而血液中的酒精浓度要比目测更具科学证据性质。因此目前该处罚“不能安全驾驶”之构成要件之认定仍有理论上之争议，将使处罚徘徊于交通秩序罚以及刑事罚之间。而现今讨论加重酒醉驾车处罚，主管机关一味以降低酒精浓度规定标准，甚而有只要测到有酒精含量就可处罚或者采用同车乘客连坐处罚，是否符合实务状况或已过度限制人民在交通上之权益，实有检讨之必要。

- [1] 陳正根，國立高雄大學法律系副教授兼系主任，德國杜賓根大學法學博士。
- [2] 蔡震榮，論行政罰上一事不二罰之原則，收錄於公法學與政治理論論文集—吳庚大法官榮退論文集，頁523-525，元照出版社，2004年10月；王兆鵬，論一事不再理之憲法原則（上），頁52-54，臺灣本土法學第80期，2006年3月。
- [3] Vgl. Bohnert, Einleitung, in: Karlsruhe Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, hrsg. Karl Heinz Boujong 2000, Rn. 134.
- [4] 洪家殷，行政罰法論，頁120-122，五南出版社，2006年2版。
- [5] 呂月瑛，一事不二罰之研究，頁23，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，2006年7月。
- [6] 洪家殷，行政罰法論，頁124-129，五南出版社，2006年2版。
- [7] 洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第60四號解釋為中心，頁189-190，月旦法學雜誌第129期，2006年2月。
- [8] Vgl. Dürig, Grundgesetz Kommentar, 6. Auflage, 1991, Rn. 124 ff.
- [9] 蔡震榮，論釋字第60四號解釋對交通裁量之影響，頁34，臺灣本土法學第78期，2006年1月。
- [10] 參閱吳庚釋字第337號解釋之不同意見書。
- [11] 李惠宗，行政法要義，頁502，增訂二版，2002年10月。
- [12] 蔡震榮，論行政罰上一事不二罰之原則，頁545-547。
- [13] 王兆鵬，論一事不再理之憲法原則（上），頁51-53，臺灣本土法學第80期，2006年3月。
- [14] 呂月瑛，一事不二罰之研究，頁13-15，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，2006年7月。
- [15] 法治斌，試讀一事不二罰，頁305-307，收錄於臺灣行政法學會學術研討會論文集（1999），元照出版社，2001年。美國最高法院甚早即採擴張解釋，將此條款適用涵蓋所有法益受損之情形，然又曾于1937年一度拒絕將此條款之適用範圍，經由第14調正當法律程序條款之轉介，延伸進入州法之層次，以約束州政府公權力之行使。但於32年後已改弦更張，承認此條款之規定得為正當法律程序所包容，而間接適用於各州。
- [16] Vgl. Fliegener, Die verfassungsrechtlichen Grenzen mehrfacher staatlicher Bestrafungen aufgrund desselben Verhaltens, AoR 1974, S. 252 f.
- [17] 蔡震榮，論行政罰上一事不二罰之原則，收錄於公法學與政治理論論文集—吳庚大法官榮退論文集，頁540-542，元照出版社，2004年10月。
- [18] 洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第60四號解釋為中心，頁195-196。
- [19] 蔡震榮，論釋字第60四號解釋對交通裁量之影響，頁34，臺灣本土法學第78期，2006年1月。針對此進一步指出，例如釋字第503號解釋，行為罰與漏稅罰間，若行為罰已經先處理過，該處分已經確定時，其雖屬較輕之處罰，但就該行為即不得作處罰較重的漏稅罰，在此產生了兩者有重迭之現象。
- [20] 洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第60四號解釋為中心，頁190-191，月旦法學雜誌第129期，2006年2月。
- [21] 柯耀程，刑法關於行為數之判斷，頁184-186，員警法學第6期，2005年12月。
- [22] 林錫堯，行政罰法，頁51-53，元照出版社，2005年。
- [23] Erich Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 14. Auflage, 2006, S. 170 f.
- [24] Vgl. Joachim Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht—Grundriss für Praxis und Ausbildung, 2. Auflage, 2004, S. 34.
- [25] 鄭善印，行政罰法之行為論，頁50-52，中央員警大學行政罰法對員警工作之影響學術研討會論文集，2005年12月。
- [26] Vgl. Erich Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 14. Auflage, 2006, S. 171 ff.
- [27] Vgl. Bohnert, Karlsruhe Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, hrsg. Karl Heinz Boujong 2000, S. 19, Rn. 40; Günter Rosenkötter, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 4. Auflage, 1995, Rn. 168 ff.
- [28] 蔡震榮、鄭善印，行政罰法逐條釋義，頁53-58，新學林出版社，2006年。
- [29] 廖義男，行政罰法，頁210-212，元照出版公司，2007年。
- [30] 洪家殷，違規停車連續處罰相關問題之探討—以釋字第60四號解釋為中心，頁191-193，月旦法學雜誌第129期，2006年2月。
- [31] 呂月瑛，一事不二罰之研究，頁99-101，國立中正大學財經法律研究所碩士論文，2006年7月。
- [32] 本圖名稱為“行政罰之行為論圖”，主要顯示行政罰與行為之關係，出自德國Günter Rosenkötter教授所著“秩序違反法”（Das Recht der Ordnungswidrigkeiten）一書。Vgl. Günter Rosenkötter, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten, 4. Auflage, 1995, S. 133.
- [33] 洪家殷，行政罰法論，頁133-135，五南出版社，二版，2006年。
- [34] Vgl. Joachim Bohnert, Ordnungswidrigkeitenrecht—Grundriss für Praxis und Ausbildung, 2. Auflage, 2004, S. 35 f.
- [35] Vgl. Wolfgang Mitsch, Recht der Ordnungswidrigkeiten, 2. Auflage, 2004, S. 205 ff.
- [36] 林錫堯，行政罰法，頁47-49，元照出版社，2005年。
- [37] Vgl. Erich Göhler, Ordnungswidrigkeitengesetz, 14. Auflage, 2006, S. 191 ff.
- [38] 蔡震榮、鄭善印合著，行政罰法逐條釋義，頁344-346，新學林出版社，2006年。

[39] 湯儒彥、曹壽民，從連坐處罰觀念探討酒醉駕車行政處罰的界限，頁96，臺北大學法學論叢第62期，2007年6月。

[40] 參閱警政署交通組長何國榮，中國時報，A19/時報論壇，2007年4月5日投書略以：我國酒後駕車違規，逐年增加，九十五年已達115785件。但酒後駕車肇事死亡人數，卻不降反升，九十五年已達727人，占全部交通事故23.15%，更創下歷史新高。喝酒雖為社會文化的一元，但「酒後駕車」卻是社會大眾「零」容忍的。連日來社會各界對內政部警政署研擬防制酒後駕車肇事的具體對策（草案）引起廣泛討論，有人認為降低酒測值不合情理且處罰同車乘客認為株連九族、窒礙難行。但防制酒後駕車的責任，必須由餐廳、K T V及販賣酒類業者配合宣導「酒後不開車」、「指定駕駛」及提供「代客叫計程車」或「代客停車」的服務，計程車業者也要提供「代客開車」服務，以避免駕駛人酒後開車上路，加上有效的教育宣導、同車乘客的勸阻，而且對於「酒醉駕車」移送法辦累犯經判處有期徒刑、拘役者，也應落實入監執行，始能竟其功。

[41] 有關酒醉駕車之連坐處罰，請參閱湯儒彥、曹壽民，從連坐處罰觀念探討酒醉駕車行政處罰的界限，頁95-124，臺北大學法學論叢第62期，2007年6月。

[42] 鄭善印，行政罰法與交通執法，頁217-220，員警法學第4期，2005年12月。

[43] 在此情形下，現今所討論加重酒醉駕車處罰，主管機關若一味以降低酒精濃度規定標準，甚而有只要測到有酒精含量就可處罰或者採用同車乘客連坐處罰，是否符合實務狀況或如此已過度限制人民之交通基本權，例如在餐廳飲食中含有酒精成份，飲食者無法掌控，在自覺並無飲酒卻受處罰或同車乘客亦無法得知駕駛飲酒狀況下，恐引發更多爭議。