

「107 年度憲三字第 36 號等聲請解釋案」

憲法法庭書面鑑定意見

陳愛娥，2021/10/07

壹、言詞辯論爭點

(一) 24 年 1 月 1 日制定公布、自同年 7 月 1 日施行（下稱修法前）之刑法第 90 條規定：「（第 1 項）有犯罪之習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作。（第 2 項）前項處分期間，為 3 年以下。」（二）94 年 2 月 2 日修正公布、自 95 年 7 月 1 日施行（下稱修法後）之刑法第 90 條規定：「（第 1 項）有犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。（第 2 項）前項之處分期間為 3 年。但執行滿 1 年 6 月後，認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第 3 項）執行期間屆滿前，認為有延長之必要者，法院得許可延長之，其延長之期間不得逾 1 年 6 月，並以一次為限。」

(三) 85 年 12 月 11 日制定公布（下稱修法前）之組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定：「犯第 1 項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為 3 年；犯前項之罪者，其期間為 5 年。」（四）106 年 4 月 19 日修正公布（下稱修法後）之組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定：「犯第 1 項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為 3 年。」（五）竊盜犯贓物犯保安處分條例（下稱盜贓條例）第 3 條第 1 項規定：「18 歲以上之竊盜犯、贓物犯，有犯罪之習慣者，得於刑之執行前，令入勞動場所強制工作。」（六）盜贓條例第 5 條第 1 項規定：「依本條例宣告之強制工作處分，其執行以 3 年為期。但執行已滿 1 年 6 個月，而執行機關認為無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院免予繼續執行。」前

揭法律所規定之強制工作，是否侵害人性尊嚴？或侵害憲法第 8 條所保障之人身自由？或違反一罪不二罰原則？

（一）刑法第 90 條第 1 項有關強制工作之宣告、同條第 2 項但書免除強制工作處分之執行、同條第 3 項許可延長強制工作處分，以及第 98 條第 2 項免其刑之執行，法院所為宣告、許可延長或免除之程序。（二）組織犯罪防制條例第 3 條第 4 項規定：「前項之強制工作，準用刑法第 90 條第 2 項但書、第 3 項及第 98 條第 2 項、第 3 項規定。」（三）盜賊條例第 5 條第 1 項規定：「依本條例宣告之強制工作處分，其執行以 3 年為期。但執行已滿 1 年 6 個月，而執行機關認為無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院免予繼續執行。」前揭法律所規定法院得為各該裁判之程序，是否違反憲法正當法律程序原則？

初步整理前述言詞辯論爭點可知，（一）刑法與組織犯罪防制條例修法前後之共通差別為：刑後或刑前執行強制工作處分。此外（二）修法前之刑法第 90 條第 2 項規定，強制工作之期間「為 3 年以下」，與修法後之刑法第 90 條第 2 項及其他相關規定一律定為 3 年（修法前之組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項就同條第 2 項情形，定為 5 年）者不同。（三）最後，前揭規定所為宣告、許可延長或免除之程序規定，其設計係：或由法院行之，或由執行機關報請檢察官聲請法院行之。

就前述爭點之討論，允宜先釐清相關法律規定之立法或修法理由（貳），以確認其立法目的；其次則檢視大法官前此針對強制工作相關法律規定所為解釋之內容（參），以掌握大法官就類似問題的立場；以此作為討論之基礎。至於討論之步驟，似宜先界定強制工作之意義、性質與評價（肆），始宜討論強

制工作相關法律規定是否侵害人性尊嚴？（伍）是否侵害人身自由？（陸）是否違反一罪不二罰原則？（柒）以及是否違反正當法律程序原則？（捌）

貳、相關法律規定之立法或修法理由

修法後之刑法第 90 條的修法理由：「一、本法有關常業犯之規定，已因廢除連續犯，而全數刪除之，為符立法體例，自不宜再保留『以犯罪為常業』而宣告強制工作之規定，爰刪除之。二、本條原第一項規定強制工作應於刑之執行後為之，惟按其處分之作用，原在補充或代替刑罰，爰修正為應於刑之執行前為之。三、強制工作執行滿一年六月後，認為無繼續執行之必要者，為鼓勵向上，得免其處分之執行。執行將屆三年，認為有延長之必要者，得許可延長之，其延長以一次為限，延長期間不得逾一年六月」。此外，現行刑法第 98 條第 2 項、第 3 項規定，「（第 2 項）依第八十八條第一項、第八十九條第一項、第九十條第一項規定宣告之保安處分，於處分執行完畢或一部執行而免除後，認為無執行刑之必要者，法院得免其刑之全部或一部執行。（第 3 項）前二項免其刑之執行，以有期徒刑或拘役為限」；該條於 94 年修正時之修法理由：「一、保安處分中不乏拘束人身自由之處分，而有補充或代替刑罰之作用...。二、處分執行完畢或一部執行而免除後，認為無執行刑之必要者，法院得免除刑全部或一部之執行。爰將原法之規定，依情形而各別規定之。三、刑罰之免除，應有其範圍，罰金刑無免除必要，無期徒刑免除於刑事政策上有所不宜，爰將免其刑之執行，限制在有期徒刑或拘役之範圍，以期公允」。

修法前之組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之立法理由：「參酌刑法第九十條對於有犯罪之習慣或以犯罪為常業者併宣告保安處分之法例，明定參加犯罪組織者，除判刑外，同時並應宣告保安處分，以收刑事懲處及保安教化、授習

技藝之雙重效果，以有效遏阻組織犯罪」；修法後之組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之修法理由：「原第三項採刑後強制工作，惟受刑人如經假釋出監，須於假釋期滿再進入勞動處所執行強制工作，執行上易生困擾且不利受刑人更生，爰修正為刑前強制工作」。

盜賊條例第 3 條第 1 項、第 5 條第 1 項之立法理由：「修正第一項。配合刑法之修正，刪除原第二款竊盜罪或贓物罪常業犯之規定，並將原第一款所定『有犯罪之習慣』納入本文規範」；「依本條例宣告之強制工作處分期間，規定為七年，又可延長為三年，期間是否太長，不無疑義，現行刑法規定強制工作處分期間為三年以下，且竊盜犯、贓物犯所判本刑亦多判決一年有期徒刑，基於罪刑均衡原則，爰將原條文第一項、第二項中之『七年』均修正為『三年』，『三年』均修正為『一年六個月』」。

參、大法官前此針對強制工作相關法律規定所為解釋

司法院釋字第 471 號解釋文：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：『犯第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。』此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必

要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。犯上開條例第十九條所定之罪，不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年之部分，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不予適用。犯該條例第十九條第一項所列舉之罪，依個案情節符合比例原則部分，固應適用該條例宣告保安處分；至不符合部分而應宣告保安處分者，則仍由法院斟酌刑法第九十條第一項規定之要件，依職權為之，於此，自無刑法第二條第二項之適用，亦即仍有從新從輕原則之適用」。

本件解釋顯示，保安處分作為「刑罰之補充制度」，其與刑罰併存原則上並無違憲疑義；惟其課處必須嚴格遵守比例原則之要求，其主要應考量之因素為：「行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性」。許恆達教授亦指出，大法官藉由本件解釋，否定「一律送強制工作」的合憲性，強調其宣告須「依個案裁量」¹。

司法院釋字第 528 號解釋文：「刑事法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，令人勞動場所，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。組織犯罪防制條例第三條第三項：『犯第一項之罪者，應於刑之執行完畢或赦免後，令人勞動場所，強制工作，其期間為三年；犯前項之罪者，其期間為五年。』該條例係以三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象。此類犯罪組織成員間雖

¹ 許恆達，論保安處分之強制工作，月旦法學雜誌第 214 期，2013/3，頁 199。

有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然以組織型態從事犯罪，內部結構階層化，並有嚴密控制關係，其所造成之危害、對社會之衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。是故組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，藉以補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有防制組織犯罪之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要者，於同條第四項、第五項已有免其執行與免予繼續執行之規定，足供法院斟酌保障人權之基本原則，為適當、必要與合理之裁量，與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相牴觸」。

本件解釋對類似，甚至更嚴重之保安處分的課處，得出與前揭釋字第 471 號解釋顯然不同的結論，一方面是基於對（當時之）組織犯罪防制條例之規範對象的評價，質言之，認為「此類犯罪組織成員...以組織型態從事犯罪，內部結構階層化，並有嚴密控制關係，其所造成之危害、對社會之衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪」，至於「針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要」部分，則基於「已有免其執行與免予繼續執行之規定，足供法院斟酌」，而認與比例原則不相牴觸；無論如何，其整體論述仍係基於比例原則而為論斷。就作為保安處分之正當性，許恆達教授指出，前揭組織犯罪條例對「犯罪組織」的定義已涵括「常習性」，即多少已滿足「習慣犯」的特色，使強制工作處分於此具有較強之正當性²。

肆、「強制工作」之意義、性質與評價

² 許恆達，前揭文（見註 1），頁 200。

依前揭司法院釋字第 471 號、釋字第 528 號解釋，司法院大法官將強制工作理解為「刑事保安處分」的一種，其目的在於「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」；並以其「係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置」，屬對憲法第 8 條所定人身自由之限制。

關於強制工作，德國基本法第 12 條第 2 項規定，「除傳統的，且一般性地適用於所有人的公法上勞務義務外，任何人均不得被強制為特定工作」；同條第 3 項則規定，「強制工作僅得於法院命為自由之剝奪時為之」。制憲者為此等規定，顯然係有鑒於專制國家在勞動生活中的強制作法，認其構成對人性尊嚴的危害使然；因此，「工作強制」(Arbeitszwang)與「強制工作」(Zwangsarbeit)均被解為古典之防衛權性質的一般人權³。

在本件鑑定意見的脈絡裡尤為重要的當然是「強制工作」的議題。關於「強制工作」與「工作強制」的差異，學理上指出其區分標準有二：「強制工作」不限於「特定工作」而得及於不受限制的活動領域；此外，「強制工作」不限於「一般性地適用於所有人的公法上勞務義務」，毋寧須植基於「法院命為自由之剝奪」，據此，得課予個人活動之義務，且此活動範圍不須經法律就其內容、目的及範圍加以具體化。於此所稱「強制工作」主要在自由刑之執行、在剝奪自由之保安處分，以及在少年刑罰的範圍內行之⁴。盧映潔教授雖援引德國監獄行刑法第 4 條、第 41 條第 2 項的規定，認在監獄行刑中賦予受刑人工作，應經受刑人「參與同意」始能進行，如受刑人不願接受指派之工作或完全不願工作，監獄不能「強迫」其工作，據此強烈質疑「強制工作」的正當性

³ Rüdiger Breuer, § 170 Freiheit des Berufs, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII, 3. Aufl., 2010, Rn. 118.

⁴ Rüdiger Breuer, a.a.O.(Fn. 3), § 170 Rn. 125.

5。惟監獄行刑法的規定屬法律層次上的制度安排，尚難據此根本性地質疑「強制工作」的合憲性。

伍、系爭規定是否侵害人性尊嚴？

關於人性尊嚴的意義與其適用，大法官在釋字第 603 號解釋文一開始就強調，「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值」，此一原則性的論斷，其後之解釋屢予援引。此外，大法官亦在各種不同的基本權中援引人性尊嚴以論斷憲法未明定之基本權利的存在，或強調相關基本權利的重要性。例如：認為思想自由「保障人民內在精神活動，...亦為憲法所欲保障最基本之人性尊嚴」⁶；由人性尊嚴推得隱私權為「不可或缺之基本權利」⁷；名譽權與不表意之自由均與人性尊嚴關係密切⁸；人格權「與維護人性尊嚴關係密切」⁹；婚姻自由「攸關人格健全發展與人性尊嚴之維護」¹⁰；性自主權「與人性尊嚴密切相關」¹¹。在本件的脈絡裡應特加留意的是司法院釋字第 708 號解釋理由書第 6 段所強調的，關於外國人受驅逐前的暫時收容，就「收容場所設施及管理方法之合理性」應加以規範，以維護人性尊嚴。除自由權外，大法官亦承認人性尊嚴與平等權之間的關係：「法規範所採取之分類如非上述分類，且其差別待遇並不涉及攸關個人人格發展及人性尊嚴之重要基本權利，本院自得採寬鬆標準予以審查，如其立法目的係為追求正當公共利益，

⁵ 盧映潔，我國刑法修草案有關保安處分修正條文之評釋，台灣本土法學第 46 期，2003/5，頁 134。此外，許恆達教授指出，2005 年立法院修正刑法第 90 條時，絕大多數評釋修法之文獻均主張應廢除強制工作：許恆達，前揭文（見註 1），頁 195。

⁶ 釋字第 567 號解釋理由書第 3 段。

⁷ 釋字第 585 號解釋理由書第五點；類此：釋字第 631 號解釋、釋字第 756 號解釋。

⁸ 釋字第 656 號解釋理由書第 1 段、第 2 段。

⁹ 釋字第 664 號解釋理由書第 2 段。

¹⁰ 釋字第 748 號解釋理由書第 13 段。

¹¹ 釋字第 791 號解釋理由書第 26 段。

且其分類與目的之達成間有合理關聯，即與憲法第 7 條平等權保障無違」¹²大法官亦承認，國家負有「實現人民享有人性尊嚴之生活所應盡之照顧義務」¹³；此一立場，其後亦經大法官一再引述。綜觀前揭大法官與人性尊嚴相關解釋可知：（一）大法官認定維護人性尊嚴為憲法之核心價值；（二）所有與人格自由發展有關之自由權、平等權均被承認，與人性尊嚴之維護關係密切；（三）因維護人性尊嚴之憲法要求，國家對人民負有照顧義務。然而，整體而言，法官相關解釋對「人性尊嚴」的意義、其作為憲法規定的性質，尤其在何等情況下始構成人性尊嚴之侵害，似未作廣泛地開展。

依德國學理，基本法第 1 條第 1 項所定，人性尊嚴不可侵犯、所有國家公權力負有尊重與保護人性尊嚴之義務，被置於憲法與所有基本權的頂端。人性尊嚴是一種因人的存在，不論是基於其無可混淆之個體性，抑或是作為人類的成員，所具有的特質。人性尊嚴一方面是保護個人的**基本權**，其賦予任何人，要求國家權力行使不得侵犯人性尊嚴且應加以保護之權利；此一權利除係對抗公權力的防衛權，亦包含一項委託，課予國家以保護個人得以對抗第三人或社會之輕蔑的義務。另一方面，人性尊嚴同時也是關於國家、其權力行使之意義與其正當化的，憲法的原則性決定，質言之，其亦係**客觀的法律原則與最高憲法價值**，得以規範性、客觀性地賦予國家權力以正當性並劃定其界限。人性尊嚴植基於人之自律(Autonomie)與自主決定的基本思想，據此，國家不得將個人貶抑為國家理性、行政科層之目的性考量的客體或手段；如斯理解之人性尊嚴構成一項絕對的界限，德國聯邦憲法法院裁判明確指出，人性尊嚴「為所有基本權之基礎...無從與個別基本權為權衡」(BVerfGE 107, 275/284)¹⁴。

¹² 釋字第 794 號解釋理由書第 18 段；類此：釋字第 802 號解釋理由書第二點。

¹³ 釋字第 550 號解釋理由書第 1 段。

¹⁴ Peter Häberle, § 22 Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, Rn. 7; Markus Möstl, § 179 Grundrechtliche Garantien im Strafverfahren, in:

人性尊嚴之意義與其保障作用取決於：於何種情形應認定已侵害人性尊嚴？依德國學理，只有當公權力對人的處遇顯示，其蔑視人依其人格具有之價值時，質言之，屬於一種「貶抑的處遇」(verächtliche Behandlung)，始侵犯人性尊嚴。另一方面，基於尊重與保護人性尊嚴之義務，不得將人僅視為國家的單純客體(dem bloßen Objekt des Staates)，使其完全處於他人的支配之下，以致其精神—倫理上，乃至物理上的獨立存在均被剝奪，質言之，不得將人物化；如是，所有忽視人之所以為人之價值，以致危及人的主體性、原則性地影響人之權利主體地位的，公權力對人的處遇均為法所不許。此外，德國聯邦憲法法院由基本法第 1 條第 1 項的人性尊嚴條款配合第 20 條第 1 項的社會國條款，推論出一種獨立的擔保權(Gewährleistungsrecht)—擔保符合人性尊嚴之最基本生活的基本權，其要求，應確保此等實質條件，俾每位需要扶助者得以維持其物理性的生存，以及最小限度地參與社會、文化與政治生活；此一直接由憲法推得之給付請求權的具體內涵，則由法律加以形塑¹⁵。

德國聯邦憲法法院尤其是在刑法與刑事訴訟法的領域開展國家權力保護人性尊嚴之義務，此因國家在刑事訴追程序中享有優勢地位使然。在正義提出最高要求的刑事司法領域，人性尊嚴界定了刑之本質的見解，以及罪責之間的關係，「無過失則無刑罰」(nulla poena sine culpa)的原則因此具有憲法位階。每個刑罰均須與犯罪行為之嚴重程度、行為人之責任維持適當的關係；與法治國原則與比例原則相連結，人性尊嚴要求，刑法與刑事訴訟法應證實行為人之罪責，以及與其行為、罪責程度相當的刑罰。基於對人性尊嚴的尊重，禁止殘忍

Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII, 3. Aufl., 2010, Rn. 52; Peter Badura, Staatsrecht, 5. Aufl., 2012, S. 133-134, 135.

¹⁵ Peter Häberle, a.a.O.(Fn. 14), § 22 Rn. 8; Eberhard Schmidt-Aßmann, § 26 Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 3. Aufl., 2004, Rn. 30; Peter Badura, a.a.O.(Fn. 14), S. 134, 135-136.

的、非人性的、貶抑性的刑罰；亦不容許，在違反憲法的尊重要求下，使人成為防止犯罪目的之單純客體，質言之，刑事訴追與危險防衛仍須遵守保護人性尊嚴的誡命；雖然如此，但德國聯邦憲法法院對長期的保安監禁處分，仍認定其並未侵害人性尊嚴¹⁶。

關於強制工作相對於其矯治目的之成效如何，固存在爭議，惟觀諸現行保安處分執行法對強制工作之專章規定內容：（一）依受處分人個人特性分別管理、酌定其工作之內容，（二）每天實施 6-8 小時的作業（例假日除外），（三）作業應給付作業金¹⁷，整體以觀，似難認其構成貶抑性的處遇，或使受處分人成為國家單純的客體，而有侵害人性尊嚴之疑慮。

陸、系爭規定是否侵害人身自由？

關於人身自由的意涵，司法院大法官在釋字第 384 號解釋理由書第 1 段指出，「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定」；因此，對於限制人身自由之法律合憲性探討，在我國主要著重於：其限制是否符合憲法第 8 條之「依法定程序」的要求，即關於限制人身自由之正當法律程序的要求，此應於下文關於正當法律程序之部分論述之。

於此應特別強調，大法官於釋字第 653 號解釋理由書第 2 段詳為論述人身自由對人格自由發展的嚴重影響：「羈押刑事被告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信

¹⁶ Peter Häberle, a.a.O.(Fn. 14), § 22 Rn. 8, 25; Markus Möstl, a.a.O.(Fn. 14), § 179 Rn. 52; Peter Badura, a.a.O.(Fn. 14), S. 135; BVerfGE 109, 133/149f.

¹⁷ 詳見許恆達，前揭文（見註 1），頁 206-207。

用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之」；質言之，考量到限制人身自由的嚴重程度，相關法律規定應嚴格依比例原則而為審查，其後，大法官於多號解釋均明白宣示此意旨。大法官進一步於釋字第 681 號解釋理由書第 2 段，基於撤銷假釋對人身自由的影響，要求開放權利救濟管道：「假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會（刑法第七十七條、監獄行刑法第八十一條參照）。假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其因復歸社會而業已享有之各種權益，亦生重大影響。是主管機關所為之撤銷假釋決定，允宜遵循一定之正當程序，慎重從事。是對於撤銷假釋之決定，應賦予受假釋人得循一定之救濟程序，請求法院依正當法律程序公平審判，以獲適時有效救濟之機會，始與憲法保障人民訴訟權之意旨無違」。關於限制人身自由之實體法上，尤其是比例原則的要求，大法官在釋字第 777 號解釋理由書第 12 段指出：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違」¹⁸。

¹⁸ 類此意旨：釋字第 790 號解釋、釋字第 796 號解釋。

在德國，人身自由之憲法實體法上的保障源自基本法第 2 條第 2 項第 2 句、第 3 句，此經由基本法第 104 條規定，於程序法上加以補強，二者在事理上具有不可分離之脈絡關係。基本法第 104 條第 1 項明定，干預人身自由須符合法律保留與法官保留之要求；此為藉由基本法第 104 條所獲致之，透過程序實現基本權保障的核心意涵。就法律保留原則而論，憲法上之人身自由僅得根據法律加以限制，並且此項法律必須足夠明確地規定，容許剝奪人身自由要件。藉由基本權對人身自由提供特殊的保障，屬於法治國家的古典保障(人身保護令，Habeas corpus)；剝奪人身自由之要件、管轄與權限，即為基本法第 104 條之特殊基本權保障的標的。法官根據法律，在個案中就剝奪人身自由之容許性與期間為裁判時，始終必須嚴格遵守比例原則；此一原則要求，剝奪人身自由越長，其正當化理由的要求應越嚴格，此一原則適用於所有剝奪自由的種類¹⁹。

針對人身自由之保護與刑事司法的關係而論，作為基本權而受保障的人身自由乃是，針對違法行為依法律課予自由刑的標準，同時也是刑事法律裁判時量刑、執行經判處之自由刑時的標準。授權剝奪自由或其他限制人身自由的法律規定，僅得為保護重要之社會法益之必要，始得為之；此外，法律必須足夠明確地規定，容許剝奪人身自由之要件，法官則應自主負責地調查事實，並就自由之剝奪作出裁判。於此，行為人之責任為量刑之基礎；在一定條件下，就尚未執行之自由刑，法院得裁判命為假釋；但無期徒刑之執行，如基於行為人之特殊危險性，而超過責任之特別嚴重程度有關之時點，仍不能認其違反人性尊嚴之保障，或侵害人身自由權；然而，就無期徒刑受刑人之假釋之為裁判時，在嚴格遵守比例原則下，應確保受刑人享有具體、原則上可重獲自由之機會(BVerfGE 117, 71)，「假使無視於受刑人之個人發展，完全剝奪其重獲自由

¹⁹ Markus Möstl, a.a.O.(Fn. 14), § 179 Rn. 58-60; Peter Badura, a.a.O.(Fn. 14), S. 152-153.

的任何機會，即觸及人性尊嚴的核心」(BVerfGE 45, 187/245)²⁰。至於基於改善、保護之目的而採取的，限制人身自由之保安監禁處分，依德國聯邦憲法法院的裁判，其採取與執行自由之剝奪係取向於預防目的，與刑之執行的性質不同；然而，於採取此等干預措施時，仍應嚴格遵守比例原則的要求²¹。

針對刑法所定「強制工作」，盧映潔教授根本性地質疑，「以強制從事勞動方式」，能否有助於「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」：「欲以『強迫工作』作為矯治行為人懶惰、遊蕩習性的有效手段，也是毫無科學依據而又可笑的想法」²²。許恆達教授亦認為，透過強制工作的矯治手段，「縱或以我國實務採用的作業與技訓方式，強制工作與控制效果間的連結，仍然欠缺明確的實證依據。既然效能無法確實肯認」，宣告之必要性即不無疑問²³。本人認為，僅因「欠缺明確的實證依據」，即否定強制工作作為保安處分的適當性，此與一般理解之比例原則的第一項子原則——「適當性」的要求，未盡相符。相關規定更值得檢討的應係：未考量個人情狀，在符合法定要件時，逕由法律規定，一律宣告強制工作 3 年的規定方式；此不僅與前述「就剝奪人身自由之容許性與期間為裁判時，始終必須嚴格遵守比例原則」的要求不符，亦難認符合保安處分著重個人之預防矯治的目的。修正前刑法第 90 條第 2 項規定，處分期間「為 3 年以下」，似較符比例原則的要求²⁴。

²⁰ Peter Häberle, a.a.O.(Fn. 14), § 22 Rn. 8; Markus Möstl, a.a.O.(Fn. 14), § 179 Rn. 52; Peter Badura, a.a.O.(Fn. 14), S. 153-154.

²¹ BVerfGE 128, 326.

²² 盧映潔，前揭文（見註 5），頁 138。

²³ 許恆達，前揭文（見註 1），頁 211。

²⁴ 類此見解：許恆達，前揭文（見註 1），頁 212；最高法院刑事大法庭 108 年度台大字第 2306 號裁定（惟其以合憲性解釋的方式要求，「於有預防其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內」，宣告強制工作）。

柒、系爭規定是否違反一罪不二罰原則？

關於一罪不二罰原則，大法官在釋字第 808 號解釋理由書精簡地指出，「法治國一罪不二罰原則，禁止國家就人民之同一犯罪行為，重複予以追究及處罰，此乃法治國法安定性、信賴保護原則及比例原則之具體展現。上述重複追究及處罰，原則上固係指刑事追訴程序及科處刑罰而言，但其他法律所規定之行政裁罰，如綜觀其性質、目的及效果，等同或類似刑罰，亦有一罪不二罰原則之適用」，並據此論斷：「社維法第三編分則所規範之各種違法行為，原即包含具與刑罰相若之『輕罪』行為...，第 28 條所定之量罰審酌事項，亦與刑法第 57 條所定科刑審酌事項相同；另依第 92 條規定，法院受理違反該法案件，除該法有規定者外，準用刑事訴訟法之規定。綜上，可知此等社維法第三編分則所規範之違法行為及其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同。是就行為人之同一行為已受刑事法律追訴並經有罪判決確定者，如得再依系爭規定處以罰鍰，即與前揭一罪不二罰原則有違」。據此，一罪不二罰原則並非嚴格限於刑罰，如處罰性質與刑罰類似，其併罰亦可能產生違反一罪不二罰原則之疑慮。相較於此，德國憲法學就一罪不二罰原則的理解，似更為嚴謹：

基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一行為，基於普通刑法，被多次處罰」，此即所謂之「一罪不二罰」原則(*Ne bis in idem*)。據此訴訟基本權之規定，同一行為僅能一次作為刑之宣告的對象。詳言之，在刑事法院確定判決後，不得基於同一行為使當事人再次承擔刑事責任。據此，在法安定性與實質正義間的緊張關係中，優先選擇前者。基本法第 103 條第 3 項不僅禁止多次處罰，毋寧禁止重新引進程序，質言之，其構成程序上的障礙，然而，依基本法第 103 條第 3 項規定產生此一程序障礙的前提為：已終結程序且已產生既

判力之法院裁判。如是，即使在法院裁判後有新的事實發生，對行為人的舉措容可有不同的觀察角度，例如宣告無罪可能並不正當，亦無不同²⁵。

如依前揭德國憲法學的嚴格理解，則強制工作此一保安處分的執行並不構成一罪不二罰原則的違反。縱使依前揭大法官解釋的理解方式，並且採取我國刑法學界所論斷的，刑罰與保安處分兩種刑事制裁制度，其目的有別，其執行方式應有所區隔，惟我國現行強制工作之實踐，「並無過多獨立於刑罰的特有設計」，質言之，與刑之執行方式類同²⁶，現行強制工作的制度設計，仍不致違反一罪不二罰原則。蓋依刑法第 98 條第 2 項規定，「處分執行完畢或一部執行而免除後，認為無執行刑之必要者，法院得免其刑之全部或一部執行」，法官如能善用此法律賦予之權限，即不生重複制裁的疑慮。至於回應強制工作與刑之執行趨同的運作實況，似可採取司法院釋字第 799 號解釋文所為，「現行強制治療制度長年運作結果有趨近於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔要求之意旨」，而非逕行否定強制工作制度本身。

捌、系爭規定是否違反正當法律程序原則？

與人身自由有關之正當法律程序要求，大法官尤其在釋字第 384 號解釋理由書作了廣泛的開展：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法

²⁵ Markus Möstl, a.a.O.(Fn. 14), § 179 Rn. 57; Peter Badura, a.a.O.(Fn. 14), S. 778.

²⁶ 許恆達，前揭文（見註 1），頁 210。

院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內；「前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者」。本件解釋所宣示的，「凡限制人民身體自由之處置...不問是否屬於刑事被告身分」，相關程序「須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件」，其後亦經大法官一再援引。然而，大法官亦適切地指出，「刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可」²⁷。此外，大法官於釋字第 799 號解釋理由書第一點綜整性地指出「人身自由限制之審查標準」：「憲法第 8 條所保障之人民身體之自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並踐行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第 23 條所定相關之條件。至於對人身自由之限制是否牴觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準」。

²⁷ 釋字第 588 號解釋文第 3 段。

德國基本法第 103 條第 1 項明定，「任何人在法院之前享有法定聽審權 (Anspruch auf rechtliches Gehör)」，此係源自人性尊嚴之保障的，人在訴訟上的原始權利(Urrecht)，同時亦為具體化法治國原則之客觀的憲法原則。法定聽審權的核心在於：如當事人未能完全掌握其意涵，並據此表達意見，法院即不得據此事實素材加以考量而為運用。享有聽審權者包含所有因法院裁判而權利受影響之當事人。基本法第 103 條第 1 項之法定聽審權的保障面向有三階段：當事人具有足夠的資訊、當事人得以表達，以及法院應考量其陳述。就此為形塑者屬於立法權；憲法法院則審查，立法者是否已滿足基本法第 103 條第 1 項之最低要求²⁸。

除憲法特別針對司法權的規定（如前述基本法第 103 條第 1 項之法定聽審權、第 101 條第 1 項第 2 句之法定法官之基本權）外，訴訟法的法律形塑主要取決於法治國的要求。與英美的法律思想相連結，但援用歐洲人權公約第 6 條第 1 項的用語，德國聯邦憲法法院由法治國原則配合一般自由權（基本法第 2 條第 1 項），推導出公平之法治國程序的請求權。所有未經憲法特別明定之程序保障，均得依此一「公平程序權」(Recht auf ein faires Verfahren，自 1969 年起採用此概念)的訴訟基本權加以保障。此外，法治國之程序形塑與公平之程序遂行的請求權，亦可由涉及之實體基本權推導而得，例如因刑事程序可能受侵害的人身自由以及，基於被告之主體地位而保障其基本之程序權的人性尊嚴。於此，公平程序權的屬性被界定為一種防衛權，但並非是絕對的權利，毋寧應權衡考量刑事司法的效能。與英美法不同，「公平程序權」的內涵並不訴諸傳統的原則，毋寧維持最大可能的概念開放性。其核心內涵則要求：應擔保自主

²⁸ Markus Möstl, a.a.O.(Fn. 14), § 179 Rn. 55.

負責地參與程序、與被告之主體地位相當之基本的積極性程序權以及，儘可能使當事人得以掌握相關知識，以便其得以運用程序權防衛可能的侵害²⁹。

參考前述德國憲法學理上提出的「法定聽審權」及「公平程序權」的要求，系爭關於強制工作之宣告、許可延長或免除之程序的法律規定，或僅規定由法院行之，或由執行機關報請檢察官聲請法院為之，明顯缺乏當事人參與機制的規範，自有未足。此外，應否課處強制工作處分、此等處遇對當事人之矯治成效如何，僅由法官判斷，專業上似難認完足。許恆達教授建議，應援引心理或社工系統的專家，使其輔助法官的判斷³⁰，應認可採。本文前述的建議方向，亦與司法院釋字第 799 號解釋要求「賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序」以陳述意見的機會以及，就不確定的法律概念，「經由專家依其專業知識及社會通念加以認定及判斷」，並「由司法審查加以確認」（理由書第 29 段）之意旨一致。

²⁹ Markus Möstl, a.a.O.(Fn. 14), § 179 Rn. 63; Peter Badura, a.a.O.(Fn. 14), S. 772-774.

³⁰ 許恆達，前揭文（見註 1），頁 212。