

釋字第 471 號解釋一部不同意見書

劉鐵錚大法官 提出

本號解釋係就分別提出而合併審理之十一件聲請案所為，綜合各案件之聲請意旨，其請求解釋之目的有二：一、「槍砲彈藥刀械管制條例」（以下簡稱「條例」）第十九條第一項有關一律命付強制工作三年的規定是否違憲；二、刑法第二條第二項規定「保安處分適用裁判時之法律」是否違憲。本號解釋文多數意見認為，「條例」第十九條第一項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，不合憲法第二十三條所定之比例原則，該條項應自本解釋公布之日起不予適用，本席固表贊同，並認為此時關於保安處分的宣告當回歸刑法第九十條本文所定之要件，此於法條適用上單純明確，亦不致發生刑法第二條第二項之規定是否違憲的問題。

惟解釋文後段文字「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」，則令本席發生疑義，難予贊同，茲分述如后：

疑義一、按法令有違憲疑義經大法官宣告違憲者，受宣告之條文，除解釋文內另作定期失效或其他安排外，應自解釋文公布之日起向後失其效力，此向為大法官釋憲效力之共通見解。本號解釋文雖曰「犯『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」，似已宣告「條例」第十九條第一項違憲，惟解釋文後段又允許法官在特定情形下（依個案情節符合比例原則部分）適用該條例宣告保安處分，則「條例」第十九條究竟是否違憲而不予適用即陷入混沌不明的狀態，解釋的結果反而製造效力不確定的

條文；更何況依本段文字所謂符合比例原則之標準也不明確，按未經許可製造、販賣、運輸、轉讓、出借、出租、或持有槍砲之行為，其行為情狀大不相同，是以「條例」第十九條第一項所列之罪，對上述各種行為，依據行為與客體的種類，分別定其刑度，且刑度相去達數倍之多。然而犯罪情狀嚴重者處以重刑，情狀輕微者處以輕刑，此為量刑上之當然原則，然犯罪行為之輕重與是否宣告保安處分實無必然關聯。犯「條例」第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條及第十三條之罪，其行為人可能僅係偶發初犯亦無再犯之虞，也不具習慣犯、常業犯之犯罪性格，殊無當然採保安處分以達行為人再社會化或改善行為人潛在危險性格的必要；解釋理由書中亦指出「保安處分中之強制工作，旨在對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作因而犯罪者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能適應社會生活」，即揭示宣告強制工作時，以是否具有刑法第九十條第一項所謂「有犯罪之習慣或以犯罪為常業」為標準，則吾人何必捨刑法第九十條具體明確之要件而不用，而必委諸法官就個案依抽象之標準（比例原則）以決定「條例」第十九條第一項保安處分之適用？

疑義二、推敲本解釋文末段文字之真意，似默認並肯定若個案情節符合比例原則而適用「條例」第十九條第一項宣告保安處分時，即有刑法第二條第二項之適用。按刑法第二條比較新舊法從新從輕之規定，必在刑罰法律變更的情況，即新法與舊法皆有處罰規定前提下，方有定法律如何適用之問題；此一適用法條的原則與方法，應不分刑罰或保安處分而有不同，即舊法原無得宣告保安處分之規定，新法縱然新增，本於罪刑法定主義及法律不溯既往之基本原則，應亦無刑法第二條第二項之適用。蓋保安處分與刑罰，雖然理論上各有其任務，但兩者對人民實際上所產生影響，並非存在一絕對而明顯的界限；刑罰在處罰犯罪的同時，也具有防治犯罪的作用，而保安處分也非全無

痛楚的措施，亦帶有相當的報應性質，故二者同屬國家司法權之作用，應力求其正當化之合理基礎，避免國家權力的濫用。惟解釋文就符合比例原則部分並未區分是否新舊法皆有保安處分的規定而一體適用裁判時之法律，此於不拘束自由之保安處分或許問題不大，但對於含有社會隔離、拘束人身自由效果的保安處分，如強制工作等，其在執行過程中對於人民行動自由之侵害，及對受處分人所造成之痛苦懲罰，實與刑罰中之自由刑無異，則在決定是否應宣告強制工作時，舉凡憲法上保障人身自由之各種建制及現代法治國家對人身自由所普遍賦予之權利，如罪刑法定主義、不溯及既往原則、法律安定性與法律可預測性等原則，均應有其適用。雖強制工作本質上係為預防將來之犯罪行為、防衛社會需要而設，惟基於人身自由保護的重大理由，對於人民仍有法律信賴保護原則之適用，故於裁判確定之際，如新的強制工作處分規定不利於行為人，仍應適用不溯及既往與從輕原則。刑法第二條第二項規定「保安處分適用裁判時之法律」，既不問行為時法是否有有保安處分之規定，也不問舊法是否有利於行為人，而一律適用新規定，與法治國家法律安定性與法律可預測性的要求有違，侵害憲法保障之人身自由，有違比例原則，與憲法第八條規定抵觸。