

釋字第 812 號解釋協同意見書

謝銘洋大法官提出

本件聲請案是因為最高法院與其他法院於審理組織犯罪防制條例等罪案件，以及若干受強制工作處分人，對於刑法第 90 條第 1、2 項、竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項，以及組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項，有關強制工作的規定，認為違反憲法第 8 條正當法律程序及第 23 條比例原則而聲請釋憲，並聲請變更本院釋字第 528 號解釋認為組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項合憲的見解。

本件解釋結果認為系爭規定的刑前強制工作，以及規定處分期間一律為 3 年，其目的雖與適合性原則無違，但均非屬對受處分人侵害較小且為達成目的無可取代的必要手段，因而違反憲法的比例原則，並變更本院釋字第 528 號對於組織犯罪防制條例的合憲解釋。此外，本件解釋並認為組織犯罪防制條例的規範與執行違反憲法明顯區隔原則，致違反一罪不二罰原則。

對於多數大法官的意見，本席表示贊同，然而本席認為本件解釋的論述仍有補充的必要，因此提出幾點協同意見。

一、相關規定與釋憲標的

刑法於 1935 年初制定時，就在保安處分章中規定強制工作，當時於第 90 條就規定：「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 1 項）。前項處分期間，為 3 年以下（第 2 項）」，惟引入強制工作的立法理由已經

不可考。

現行刑法第 90 條仍然維持 80 多年前設立的強制工作制度，只是於 2005 年因已經廢除連續犯而刪除「以犯罪為常業」，並考慮處分的作用在於「補充或代替刑罰」而將強制工作由刑後改為刑前，且將處分期間由 3 年以下，改為一律 3 年，以強化強制工作的作用。除了刑法外，強制工作的制度也被引進到其他法律領域，包括 1955 年的「戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例」第 4 條（1992 年更名為「竊盜犯贓物犯保安處分條例」，改列第 3 條）、1996 年的「組織犯罪防制條例」第 3 條、1997 年修正的「槍砲彈藥刀械管制條例」第 19 條第 1 項（惟該條規定於 2001 年本院第 528 號解釋公布後，經立法院於同年 11 月刪除），都有強制工作的規定。

本件的釋憲標的為刑法第 90 條第 1 項及第 2 項前段（1935 年版，以及 2005 年修正版）、竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項（1992 年修正版、2006 修正版）與第 5 條第 1 項前段（1992 年修正版），以及組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項（1996 年修正版、2017 年修正版）。

二、本院歷來解釋

本院歷來解釋中，有 3 件涉及強制工作。最早是釋字第 471 號解釋（1998 年）對於「槍砲彈藥刀械管制條例」第 19 條第 1 項規定「犯第 7 條、第 8 條、第 10 條、第 11 條、第 12 條第 1 項至第 3 項、第 13 條第 1 項至第 3 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 3 年」，雖然認為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 3 年，違反

比例原則；但是卻仍然肯認只要「個案情節符合比例原則」，還是可以宣告強制工作，甚至縱使個案情節不符合比例原則，也還是可以依刑法第 90 條的規定宣告強制工作。

其次則是釋字第 528 號解釋（2001 年），對於組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項的規定「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」，認為強制工作可以補充刑罰之不足，協助其再社會化，具有防制組織犯罪之功能，而為維護社會秩序、保障人民權益所必要，且對於無強制工作必要者，有免其執行與免予繼續執行之規定，因而認為合憲。

除上面兩號解釋外，尚有本院釋字第 567 號解釋（2003 年），對於過去的「戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法」第 2 條第 1 項「匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓」的規定違憲，主要是因其係以行政命令，而非以法律規定必要的審判程序，限制人民之身體自由。雖然如此，該號解釋理由中進一步明白指出「縱國家處於非常時期，出於法律規定，亦無論其侵犯手段是強制表態，乃至改造，皆所不許，是為不容侵犯之最低限度人權保障。戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第 2 條規定國家機關得以人民思想行狀未改善，認有再犯之虞為理由，令入勞動教育場所強制工作嚴加管訓，無異於允許國家機關得以強制方式改造人民之思想，違背憲法保障人民言論自由之本旨，亦不符合最低限度之人權保障」，該號解釋不僅在於保障人民的思想自由、言論自由以及人身自由，對於國家機關以剝奪人民

人身自由的強制工作改造人民的思想的作法，也明白表示其不符合最低限度之人權保障。

三、強制工作應在規範面與執行面均符合明顯區隔原則

雖然本件解釋一開始肯定保安處分的規範與執行，均應該符合憲法明顯區隔原則，然而除了在執行面有進行檢視並認為不符合明顯區隔原則外，在規範面，卻只對組織犯罪防制條例的規範進行是否符合明顯區隔原則的檢視；而對於刑法與竊盜犯贓物犯保安處分條例所規定的強制工作，則只是進行比例原則的檢視，對於其是否在規範面符合明顯區隔原則，可惜並未為檢視。

（一）保安處分的目的在於預防犯罪而非究責

我國的刑事制裁體系採取「刑罰」與「保安處分」雙軌制，刑罰在於對犯罪行為的究責與處罰，同時也具有預防未來犯罪的作用；而保安處分，則是在於對於具有高度再犯危險性的人，所為的輔助措施，以預防其再犯，並保護社會大眾安全，且使受處分人得以復歸社會。是以保安處分無論是在制度規範面或是執行面，都應該與刑罰有明顯區隔，始為憲法所許，而不生牴觸罪刑法定或一事不二罰原則之問題（本院釋字第 799 解釋參照）。

我國刑法於總則編第 12 章所規定的保安處分，除強制工作外，尚有感化教育、監護、禁戒、強制治療、保護管束、驅逐出境。為執行保安處分，我國於 1963 年進一步制定「保安處分執行法」，其中設有強制工作專章，並據以於 1964 年訂定「保安處分處所戒護辦法」，對於強制工作的處所與戒護加以規定，以及於 1973 年訂定「保安處分累進處遇規

程」，規定強制工作的累進處遇。

強制工作既然是屬於保安處分的一環，則不論在規範面（包括宣告的要件以及法律效果），或執行面（包括處所、設施、程序、管理，甚至專業人員的配置及參與等），自都應該與刑罰有明顯區隔，才能達到保安處分制度預防犯罪的目的。

（二）強制工作在規範面並不符合明顯區隔原則

強制工作在規範面是否符合明顯區隔原則，可以分別就要件與法律效果，兩方面加以檢視。

1. 強制工作的要件未充分考量再犯危險性高低

就本件解釋的標的而言，可以宣告強制工作處分的要件有下列數端：

- 有犯罪之習慣（舊法包括：以犯罪為常業）或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者（刑法第 90 條第 1 項）
- 18 歲以上之竊盜犯、贓物犯，有犯罪之習慣者（舊法包括：以犯竊盜罪或贓物罪為常業者）（竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項）
- 發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者（組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項）

其中組織犯罪防制條例的規定，與憲法明顯區隔原則不符，本件解釋理由已經有所說明，茲不再贅。而刑法的規範，是以「有犯罪之習慣」為強制工作的對象，其範圍甚廣，包括所有類型的犯罪，且不分犯罪情節的輕重，未考慮其犯罪行為的嚴重性，也未考慮其是否具有高度再犯的危險性以及對社會的危害性可能性高低，例如其是否屬於故意犯罪、所

犯的罪名為何、犯罪的次數如何、被宣告的刑期如何、是否經過專業評估其再犯可能性高低等，均得被施以強制工作；甚至只要是有「遊蕩或懶惰」的習慣，只要一有犯罪行為，縱使沒有犯罪的習慣，也可以被施以強制工作。而竊盜犯贓物犯保安處分條例，以有「竊盜、贓物」犯罪習慣者為強制工作處分的對象，也同樣未考慮犯罪情節的輕重，也未經專業評估再犯的危險性高低。

是以刑法與竊盜犯贓物犯保安處分條例有關強制工作的規定，在規範的要件上與並不符合保安處分的目的，而與明顯區隔原則有違。

2. 刑前強制工作對於復歸社會效益有限

1935 年的刑法原本是規定「刑後」強制工作：「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」，2005 年修法改為「刑前」強制工作：「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」，依法務部當時所提的立法說明：「本條現行第 1 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，爰參考德國現行刑法第 67 條立法例及竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項強制工作處分應先於刑之執行而執行之意旨修正為應於刑之執行前為之」。

然而法務部當時所參考德國刑法第 67 條，是規定強制治療與禁戒，與我國的強制工作情形並不相同。而竊盜犯贓物犯保安處分條例於 1955 年制定時規定：「14 歲以上未滿 18 歲之竊盜犯贓物犯，免除其刑，但應令入感化教育處所，施以感化教育」，1992 年修正，規定為刑前強制工作：「18

歲以上之竊盜犯、贓物犯，有左列情形之一者，得於刑之執行前，令入勞動場所強制工作：一、有犯罪之習慣者。二、以犯竊盜罪或贓物罪為常業者」，這個版本即為刑法修法改為刑前強制工作的參考依據，但當時竊盜犯贓物犯保安處分條例修法，對於何以採取刑前強制工作，在修法理由中並未有任何說明。

而組織犯罪防制條例於 1996 年制定時採取「刑後」強制工作的立法理由為：「參酌刑法第 90 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。但嗣後於 2017 年修法改為「刑前」強制工作的修正理由則為：「原第 3 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」。

刑前強制工作，由於強制工作後即進入服刑階段，其原先所習得的技能，對於其於數年後服完刑期復歸社會的幫助效益已經大為降低，並不像在刑期中或刑後強制工作學習到技能後，立即可以為其復歸社會所用，更能有效降低其危險性及預防再犯。況且刑後強制工作，尚可以進行階段性的專業審查，於評估其危險性降低後，讓其可以有外宿的機會，以減少與社會的疏離感，甚至於評估不再對社會具有危險性時，可以提早讓其復歸社會，而且也可以較有效地為其媒合就業機會。至於如果擔心刑後強制工作在假釋的情形執行上有困難，則更應該考慮把強制工作所欲達成的技能訓練安排在刑期中進行。

是以刑法與竊盜犯贓物犯保安處分條例所採取的刑前強制工作，所能發揮的預防犯罪作用有限，反而是以限制人身自由為主，並不符合保安處分的目的，也與明顯區隔的要求不合。

3. 一律 3 年並未審酌其預防矯治危險之必要性

刑法與竊盜犯贓物犯保安處分條例對於強制工作的宣告，一律為 3 年，雖然於執行滿 1 年 6 個月後，認無繼續執行之必要者，檢察官得聲請由法院免其處分之執行（刑法第 90 條第 2 項但書、竊盜犯贓物犯保安處分條例第 5 條第 1 項但書參照），然而於宣告時未能使法官得依專業的判斷，審酌預防矯治受處分人社會危險之需要性高低而有裁量的空間，卻規定一律付強制工作 3 年，並不符合明顯區隔原則的要求。而且縱使於執行後可以由檢察官聲請法院免其處分之執行，主要還是以受處分人於受執行時的表現是否良好為依據，而非是否有再犯危險性高低的專業判斷為準，也與明顯區隔原則有違。

（三）強制工作在執行面亦不符合明顯區隔原則

我國對於強制工作的執行，幾乎完全沿用徒刑的處遇方式，包括生活管理、監禁處所、工作時間、教化內容、戒具使用、累進處遇、人身自由限制等，與徒刑在執行上並無實質差異。就此本件解釋大多數大法官認為強制工作在執行面已經違反明顯區隔原則，可資贊同。

四、強制工作制度為威權時代產物，背離國際趨勢

在國際上有強制工作規定的國家原本就相當有限，例如

德國、瑞士、奧地利等歐洲國家，然而由於強制工作並無法發揮原本預期的效果，絕大多數的民主國家都已經紛紛廢除強制工作的規定，目前尚透過強制勞動以進行改造者，主要就是集權的中國與北韓。

我國雖為現代民主國家，卻仍墨守這 80 多年前威權時代所建立的制度，甚至還擴大適用範圍，而無視國際發展趨勢，這不僅在現代民主國家殊屬罕見，在人權保障意識抬頭的今日，更是顯得格格不入，長久以來也備受我國刑法學界批判與質疑¹。

可以拿來做參考比較的，是歐洲若干國家在保安處分中所採取的「保安監禁」制度（並非強制工作），用以處理具有完全責任能力，而具有再犯之虞的犯罪行為人。然而這並非毫無問題的。例如德國於納粹時代 1933 年引進的保安監禁（Sicherungsverwahrung）制度中的部分規定，就被歐洲人權法院判決違反歐洲人權公約。在歐洲人權法院的 M. v. Germany 案（2009/12/17，案號：19359/04）中，原告主張行為時的德國法律，保安處分的上限為 10 年，其所受的連續性保安處分超過 10 年的部分違反歐洲人權公約第 7 條第 1 項

1 參閱林山田，評刑法修正草案，臺大法學論叢第 20 卷第 1 期，1990.12，頁 151、166 以下。另外，該文尚提到，1974 年由司法行政部組成的刑法「研究修正委員會」於 1978 年提出的修正草案第 13 點「刑修會認為現行法第九十條對於有犯罪習慣或以犯罪為常業以及因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，一律施以強制工作的保安處分，有所欠當，故參考德國、瑞士、英國等國的立法例，將強制工作劃分為『保安監管』與『職業訓導』兩種，而分別規定於草案第九十條與第九十條之一；惟法務部草案全加翻案」，頁 156。然而德國嗣後已經於 1969 年廢除強制工作，瑞士雖於 1971 年引入「勞動教養」(Arbeitserziehung)的制度(Art 100bis)，也在 2006 年修法正式廢除。

第 2 句。歐洲人權法院除肯定本案原告的主張外，並認為德國的保安監禁，依德國刑法第 66 條的規定，適用於某些重罪的累犯與慣犯，其所受的待遇基本上與刑罰相同，其執行也大多類推適用刑罰的執行，因而構成歐洲人權公約第 7 條所稱之「刑罰」（penalty），並因而受該條不溯及既往規定的限制。

歐洲人權法院的判決，促使了德國對於保安監禁制度的改革²，過去在德國竊盜或詐欺犯都可能被宣告保安監禁，現在則是針對性犯罪和暴力犯罪。德國聯邦憲法法院於 2011 年判決³中也認定保安監禁的規定，違反德國基本法，而要求保安監禁的安置，必須與之前的自由刑的監禁明顯區分。亦即受保安監禁的行為人被執行完與其罪責相應的刑罰後，國家應給予特別密集的照料，以使其達到再社會化的目，如果行為人不再具備危險性，即應予釋放；對於受保安監禁的人，政府應增加新的安置機構或監禁場所，致力對於這受保安監禁的人提供適當的治療，而且該治療必須能降低收容人對於社會的危害性。

至於其他國家，根據歐洲人權法院在上述判決中所述，德國以外至少有 7 個歐洲國家設有保安監禁（secured custody）制度，包括奧地利、丹麥、列支敦斯登、聖馬利諾、斯洛伐克、瑞士、義大利，以使公眾免於受到有責任能力者的犯罪侵害，以及免於受到具高危險犯罪傾向的服刑期滿者的侵害。這些國家都是由法院宣告施以保安監禁，且多是接

2 參閱 Jörg Kinzig, Aktuelle Reformen des Sanktionensystems in Deutschland, 馬躍中譯）：德國刑事制裁體系改革現況，軍法專刊第 63 卷第 1 期，2017.02，頁 165, 169。

3 BVerfGE 128, 326 vom 4.5.2011.

續在受刑人服刑期滿之後再執行。受監禁者的危險性會受到階段性的審查，且於不再對社會具有危險性時，予以試驗性的釋放；多數國家規定監禁處所應設於特殊機構，或至少是監獄中的特別監禁區。值得注意的是，這些國家所採取的保安監禁，有的監禁機構會提供工作機會給受監禁人，但並非強制工作，而是依受監禁人的意願決定是否從事工作。

相較於上述歐洲的發展，我國的強制工作制度，雖然提供技能訓練，然而根據法務部矯正署泰源技能訓練所的統計，近5年來未接受技能訓練的受處分人數達22%，這些人無非就是從事摺紙蓮花、補漁網等作業，也就是一般的勞動工作。固然技能訓練可以讓受處分人習得一定的技能，對於其未來復歸社會有其積極意義。然而不論是技能訓練或是一般的作業，無非就是要透過工作來改變其犯罪或是遊蕩或懶惰的習慣，或是培養其勤勞習慣與工作觀念。其實並無實證研究可以證明，經由強制工作就可以使人觀念有所改變，而養成良好的工作習慣，此為歐洲國家認為強制工作並無法發揮原本預期的效果，紛紛揚棄的原因。頂多是在保安監禁中提供工作機會，而尊重受監禁人的工作意願，這樣的作法也符合歐盟基本權利憲章第5條第2項所要求的「不論何人均不得被要求施以強制或非自願性勞動（No one shall be required to perform forced or compulsory labour.）」。更何況以強制工作改變一個人的想法，何嘗不是另類的思想改造，而以強制方式改造人民思想，則早已為本院於釋字第567號解釋認定其並不符合最低限度的人權保障。

五、結語：應建立符合保安處分本旨的制度，才能真正有效降低受處分人再犯危險性，並保障社會大眾安全

強制工作雖然名為保安處分，但是在刑罰和保安處分雙軌制的國家，兩者必須要有明顯區隔，不僅在執行面上有所區隔，在規範面上也要有所區隔。

保安處分是對於有高度再犯危險性的犯罪行為人所為的特別預防，是在刑罰之外，再外加的輔導性質措施。保安處分的目的，並非在於對行為人過去的行為加以處罰，而是對於其未來再犯的可能性，透過保安處分的矯治，予以避免。而其是否具有高度再犯危險性、是否有矯治的必要，這必須經由專業的判斷，而不是只是由其過往的犯行就可以直接判斷，也不是單純由法官就可以加以判斷，加上強制工作是以對人身自由的剝奪方式為之，因此必須更為慎重，不僅在執行面必須嚴格遵守明顯區隔原則，更重要的是在制度規範面也必須符合明顯區隔原則。

由上所述可知，除了組織犯罪防制條例，刑法與竊盜犯贓物犯保安處分條例的規定，在要件上都未能考慮犯罪行為是否故意、是否具有高度再犯的危險性以及對社會的危害性可能性高低；而在法律效果面，則一律採取刑前強制工作3年的規定，不僅所能發揮的預防犯罪作用有限，且未能使法官得依專業的判斷，審酌預防矯治受處分人社會危險之需要性高低而有裁量的空間。這些都顯然與保安處分的本旨有違，不僅不符合必須要與刑罰有明顯區隔原則的要求，且顯然與國際發展趨勢相背離。強制工作與其說是保安處分，毋寧說是刑罰的加長，也就是實際上是「以保安處分之名，行徒刑之實」。在本件解釋公布之後，相關機關應依本解釋意旨之憲法思考，重新檢討強制工作之制度與規範。唯有符合保安處分本旨的制度，才能有效降低再犯危險性，而達到真

正保障社會大眾安全的目的。

本件解釋公布之日，正好是國際人權日（每年的 12 月 10 日），本件解釋宣告強制工作違憲，並變更釋字第 528 號解釋，在人權保障上是個重要里程碑，深具意義！