

# 釋憲聲請書<sup>1</sup>

## 目錄

### 壹、概述

### 貳、程序及事實

#### 一、聲請之程序

#### 二、事實概要

#### 三、組織犯罪條防制例與詐欺罪之法律關係

#### 四、小結

### 參、人身自由之內涵

#### 一、人身自由之重要性

#### 二、強制工作之性質

#### 三、小結

### 肆、本案分析

#### 一、審查密度之選擇

#### 二、檢視系爭法律之合憲性

#### 三、小結

### 伍、結語

## 附件

附件一：107 年度訴字第 31 號起訴書（106 年度偵字第 3326 號）

附件二：107 年度訴字第 63 號追加起訴書（107 年度偵字第 721 號、107 年度少連偵字第 9 號）

附件三：107 年度訴字第 157 號追加起訴書（107 年度偵字第 1114 號、2571 號、3026 號）

附件四：組織犯罪防制條例與他罪想像競合時是否應強制工作之實務判決整理。

附件五：最高法院 107 年度台上字第 2237 號刑事裁定。

附件六：本院 107 年度訴字第 31 號、第 63 號、第 157 號刑事裁定。

附件七：最高法院聲請釋憲新聞稿。

<sup>1</sup> 特別感謝本院義股書記官陳憶萱及法官助理胡哲瑛、李佳紋校對。

聲 請 人

臺灣臺東地方法院

刑事第三庭審判長法 官 唐光義

(事務分配為刑院股)

法 官 蔡立群

(事務分配為能股)

法 官 蔡政晏

(事務分配為義股)

案件當事人：

臺灣臺東地方檢察署檢察官

被 告：黃騰

選任辯護人 陳芬芬律師

被 告 黃璟

選任辯護人 蕭芳芳律師

被 告 黃永勝

選任辯護人 羅文昱律師

被 告 蔣昶志

選任辯護人 黃建銘律師  
被 告 洪華鍾

選任辯護人 張靜律師  
傅爾洵律師  
被 告 陳宇宥

上聲請人因審理 107 年度訴字第 31、63、157 號違反組織犯罪防制條例等案件，對於應適用之法律，依合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義，乃以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請憲法解釋。相關說明如下：

#### 壹、概述

刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款規定：「犯第三三九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：二、三人以上共同犯之。」；又組織犯罪條例第 2 條第 1 項規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。」又同法第 3 條第 1 項規定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。」由上開法條之構成要件觀之，實務上多有認被告涉犯刑法第 339 條之 4 第 1 項第 2 款 3 人以上共同涉犯詐欺罪，而同時涉犯發起或是參與犯罪組織之罪。

然而實務上就前開二者間之法律關係應如何競合，究竟是數罪併罰抑或是想像競合尚未有定論，倘若採取想像競合之見解，則因法律

不能割裂適用之原則，縱然組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定：「犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年」，有為宣告強制工作之規定，然因想像競合從一重之加重詐欺罪處斷之結果，即不得再依照組織犯罪防制條例宣告強制工作；反之倘若採取數罪併罰之見解，則需依照該法律予以宣告強制工作<sup>2</sup>。然而，組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項之規定，並無區分行為人行為之態樣，而給予法律適用者於個案中加以裁量，換句話說，該法律適用之結果將導致不分情節輕重，對於構成組織犯罪防制條例第 3 條第 1 項之罪之人，一律應於刑之執行前令入勞動場所，強制工作 3 年。

強制工作是屬於保安處分之一種，亦是對於人民自由權行使之干預，又自由權為憲法所保障之重要基本權，此種不分情節輕重且未賦予法律適用者於個案中裁量之立法，恐怕無法通過違憲審查且已使聲請人產生違憲之確信。是以，本文將從組織犯罪防制條例與加重詐欺罪間之法律關係為何加以論述，並統整、統計相關裁判實務及其流變，進而為文討論有關於保安處分之性質及其所涉及之基本權類型，最後選定違憲審查之密度，並就本案加以分析。

## 貳、程序及事實

### 一、聲請之程序

按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明。法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以

<sup>2</sup> 本案經評議後，本文採取數罪併罰之見解，詳後述。

之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，此迭經大院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋在案。

## 二、事實概要<sup>3</sup>

黃騰、黃璟、黃永勝、蔣昶志、洪華鍾、陳宇宥等人基於共同參與組織犯罪之犯意，於民國 106 年 9 月 30 日前某日起至同年 11 月 10 日黃騰、黃璟、黃永勝等人遭查獲時止，參與由真實姓名不詳綽號「賓利」、「瑪莎拉蒂」、「風生水起」、「一眉道人」等其他多人所組成之三人以上，以實施詐術為手段之具有持續性及牟利性之有結構性之犯罪集團，從事提領詐騙款項並交付上手之階段性工作，並於微信（WECHAT）通訊軟體成立群組（該群組於同年 11 月 6 日更名為「匪類人生俱樂部」），相互聯絡領取詐騙款項事宜；黃騰、黃璟、黃永勝、蔣昶志、洪華鍾、陳宇宥等人於參與上揭詐騙集團過程中，另共同意圖為自己不法所有，基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，黃騰負責依照「賓利」之指示機動行事，或為組織尋找人頭帳戶，或將帳戶提款卡交付黃永勝，或向黃永勝、黃璟收取提領之詐騙款項交付上手。

黃騰、黃璟、黃永勝、蔣昶志、洪華鍾、陳宇宥等人於參與上揭詐騙集團過程中，共同意圖為自己不法所有，基於三人以上詐欺取財之犯意聯絡，分工模式為：由黃永勝、黃璟接應提領詐騙款項之人（俗稱「車手」或「衝鋒」），由黃永勝與車手共同行動，而於附表一所示之提領時間、地點，指揮車手陳宇宥（綽號「阿靜」）、真實姓名不詳綽號「尤賽」、「帽子」之成年男子、少年呂○○（89 年生，真實姓名詳卷，所涉三人以上共同詐欺取財非行部分，另移送臺灣高雄少年及家事法院）等人，共同於附表一所示之提領時間、地點、方式，使附表所示蘇○○等 106 人因受詐騙集團之詐欺而匯入款項後，再依上述分工模式處理之。

<sup>3</sup> 為避免事實過於冗長，且經準備、審理程序多有增刪，於不影響釋憲事實之前提下，對於事實之部分作最大程度之刪改。詳細事實參閱如附件 1 到 3 之起訴書。

是本案被告所涉犯之法條有違反組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪，以及刑法第339條之4第1項第2款之加重詐欺罪。

### 三、組織犯罪防制條例與詐欺罪之法律關係<sup>4</sup>

#### (一) 概述

刑法第339條之4第1項第2款規定：「犯第三三九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：二、三人以上共同犯之。」；又組織犯罪條例第2條第1項規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。」又同法第3條第1項規定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」由上開法條之構成要件關之，實務上多有認被告涉犯刑法第339條之4第1項第2款3人以上共同涉犯詐欺罪，而同時涉犯發起或是參與犯罪組織之罪。

實務早期<sup>5</sup>見解普遍認為，參與「3人以上以實施詐術為手段之罪，組成具有持續性及牟利性之有結構性組織」，不問其等參加組織之犯罪活動與否，犯罪即屬成立，因此和之後的犯罪行為不僅在時間上可互相區隔，參與組織犯罪與其後之犯行也無必然關係。從而過往判決多以判處數罪併罰為主<sup>6</sup>。

<sup>4</sup> 感謝當時替代役王彥統整相關判決，已於107年10月退役。詳細整理請參閱附件四。

<sup>5</sup> 本篇以107年、106年兩年為最高法院、高等法院判決之量化研究，故此處所謂的「早期」係指106年與107年前半年之判決而言。

<sup>6</sup> 相關判決如臺灣高等法院刑事判決106年度上訴字第3284號、臺灣高等法院刑事判決107年度上訴字第22號、臺灣高等法院臺中分院刑事判決107年度上訴字第91號、臺灣高等法院臺中分院刑事判決107年度上訴字第453號等。

然而新進實務判決多認為，由於其加入犯罪組織之目的即在於實施特定犯行，可說「行為人參與犯罪組織之先行為，與其嗣後著手實行該項犯罪之行為，二者具階段性之必要關連<sup>7</sup>」。尤其在詐騙集團當中，雖然加入時間與詐騙時間未必全然相合，然而誠如學者所言：「106年修法擴大犯罪組織之定義，將具有牟利性之詐欺集團亦納為犯罪組織之犯罪類型，從而行為人參與以詐術為目的之犯罪組織，即尚有待其他加重詐欺犯罪之實行，以確保或維護此一繼續犯之狀態。即使行為人所參與之犯罪組織非為某次特定犯罪而組成，且係對不特定之人實行詐財行為，又與其後具體實行加重詐欺之犯行，非無時間及場所未能完全重合之情形，但因該次之加重詐欺犯行，在於實現其參與詐欺犯罪組織行為之目的，與該組織具緊密之關連性，依社會通念，自得評價為單一行為，而有想像競合犯之適用，當非實質競合之數罪併罰<sup>89</sup>」

而就競合的方法而言，持此種想像競合之判決，也多遵循新進最高法院之意旨，即認為「應僅就首次犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其後之犯行，乃為其參與組織之繼續行為，為避免重複評價，當無從將一參與犯罪組織行為割裂再另論一參與犯罪組織罪，而與其後所犯加重詐欺罪從一重論處之餘地<sup>10</sup>」而與第一次特定犯行競合從一重處斷。

組織犯罪與加重詐欺罪間究採取何種關係，至為關鍵之理由在於：組織犯罪條例第3條第3項規定：「犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」是以倘若採取想像競合，則因法律無法割裂適用之原則，於該案件中即無依組織犯罪條例第3條第3項之規定宣告強制工作之餘地；反之倘若採取數罪併罰之見解，則由於參與、發起犯罪組織，與加重詐欺罪間，係屬於數罪，是依照組織犯罪條例第3條第3項之規定，必然須予以宣告強制工作

<sup>7</sup> 詳見臺灣高等法院刑事判決107年度原上訴字第90號。

<sup>8</sup> 吳燦，「加重詐欺及參與犯罪組織之法律適用」，月旦裁判時報，107年9月。

<sup>9</sup> 相關內容亦見於臺灣高等法院刑事判決107年度原上訴字第90號。

<sup>10</sup> 最高法院見解請詳見最高法院107年度台上字第1066號判決。

3年。

## (二) 想像競合說

於想像競合之情形，雖然強制工作為保安處分而非狹義上的「刑」，但為避免過度評價，實務見解多認為應「本於統一性或整體性之原則予以適用」，因此既然兩者已從一重處斷，則較輕的組織犯罪之刑與保安處分則不應被再次評價，易言之，在想像競合從一重，且組織犯罪較輕之情形，作為組織犯罪之附隨保安處分「強制工作」，亦應免除。且除法律別有規定外，均應本於基於法律統一性或整體性之原則予以適用，是縱然組織犯罪防制條例第3條第3項保安處分之規定為刑法有關保安處分之特別規定，其適用範圍以所宣告之罪名為發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪為限，苟所宣告之罪名並非上開之罪之罪名，縱與之有想像競合犯關係之他罪，係屬上開發起、主持、操縱、指揮或參與犯罪組織之罪，亦無適用組織犯罪防制條例第3條第3項之規定宣付保安處分之餘地<sup>11</sup>。

惟亦有極少數見解認為，相較於想像競合之情形，單純犯組織犯罪一罪要強制工作，而罪質比較重之想像競合(兩罪以上)卻不用強制工作，此等現象可能有不公平之情形，因此認為即便是想像競合而組織犯罪屬於比較輕之罪時，仍應命其強制工作<sup>12</sup>。

## (三) 數罪併罰說

採取數罪併罰說之見解認為，被告參與犯罪組織之行為與參與後是否參加組織活動乃至犯罪，其間並無必然關係，參與犯罪組織在處罰參加之行為，與被告事後參加組織犯罪行為分屬二事，且被告參加犯罪組織當時，就具體犯罪計畫尚未成形，故參與犯罪組織與事後之犯罪行為予以分論併罰，對被告而言並無重複或過度評價之疑慮<sup>13</sup>。

<sup>11</sup> 最高法院 97 年度台上字第 4308 號、96 年度台上字第 6297 號判決意旨參照。

<sup>12</sup> 相關判決，詳見臺灣高等法院臺中分院刑事判決 107 年度上訴字第 108 號。

<sup>13</sup> 臺灣高等法院 107 年度上訴字第 22 號判決。

是以若是針對組織犯罪以及加重詐欺採取數罪併罰之見解，勢必須對於有關於發起、參與犯罪組織之部分，根據組織犯罪條例第3條第3項之規定，予以宣告強制工作。

#### (四) 現今實務之發展

臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會刑事類提案第8號認為<sup>14</sup>：「按犯罪組織係一抽象結合，其於組成時本不可能有何行為或動作，犯罪宗旨之實施或從事犯罪活動皆係由於成員之參與。而組織犯罪防制條例所稱之參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立（司法院釋字第556號解釋暨理由書參照）；同理，犯罪組織之發起、操縱、指揮或參與，亦不以組織是否已經從事犯罪活動為必要。質言之，犯罪組織之發起、操縱、指揮或參與，之於組織之犯罪活動，乃別為二事。故參與犯罪組織之『參與』行為，於加入犯罪組織時，犯罪即屬成立；而與其等加入犯罪組織後之犯罪活動，係屬不同之行為，此亦由組織犯罪防制條例第3條第1項之修正理由：『因加入犯罪組織成為組織之成員，不問有無參加組織活動，犯罪即屬成立，避免情輕法重，增訂第1項但書，以求罪刑均衡』等語可知一般。若被告自參與之初相偕加入詐欺集團，並知悉日後欲擔任車手工作，依上開說明，其『參與犯罪組織』之犯行即屬成立。然斯時該詐欺集團尚未實施任何詐欺取財之構成要件行為，且被告3人對於所將要實施之詐欺取財行為，僅有一抽象之預見，就具體詐欺時間、詐欺何被害人、詐術內容、提款時間、

<sup>14</sup> 案例事實如下：被告甲、乙應丙之邀，於民國107年3月初，相偕加入某不詳成年男子所發起之詐欺集團，且丙已告知甲、乙，其3人於日後係擔任車手即持人頭帳戶金融卡提取詐騙所得款項之工作。嗣該詐欺集團不詳成員於107年3月20日，以撥打電話對被害人A訛稱「網路購物分期款項設定錯誤，需至自動櫃員機重行操作」云云之方式施用詐術，使A陷於錯誤，將新臺幣（下同）3萬元匯入該集團成員所指定之人頭帳戶，同日即由甲、乙、丙持詐欺集團不詳成員所交付之人頭帳戶金融卡，至臺中市西區某處之便利超商提領一空；該集團成員又於107年3月23日，以同上詐術撥打電話予被害人B，使B陷於錯誤，將5萬元匯入該集團成員所指定之人頭帳戶，同日亦由甲、乙、丙以同上模式全數提領。案經檢察官提起公訴，經法院審理結果，認被告甲、乙、丙均係犯組織犯罪防制條例第3條第1項之參與犯罪組織罪、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪，事證明確，則上開所犯各罪間，其罪數關係為何？

提款地點、提款方式，尚無所知悉，是其參與犯罪組織之行為，與其加入詐欺集團犯罪組織後，具體詐欺各別被害人之詐欺取財行為，並非同一；且所謂『參與犯罪組織』中『參與』之著手行為，態樣眾多，與『詐欺取財』中著手需以『以行為人實行以詐財為目的之詐術行為』之行為亦非同一，所犯參與組織犯罪及加重詐欺取財罪間，顯係犯意各別，行為互殊。被告應論以參與組織犯罪防制條例第3條第1項之參與犯罪組織罪(1罪)、刑法第339條之4第1項第2款之三人以上共同詐欺取財罪(2罪)，3罪間係數罪併罰關係，應予分論併罰。」足認現今實務，應是採取數罪併罰之見解較為多數。

#### 四、小結

本案經評議後，認被告等涉犯組織犯罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織以及刑法第339條之4第1項第2款等罪，且前開二罪之關係，採取數罪併罰之見解，是以根據組織犯罪防制條例第3條第3項規定，依法須宣告強制工作3年。

然而，組織犯罪防制條例第3條第3項之規定，不分情節輕重一律須予以宣告強制工作3年，並未賦予法官對於個案之裁量權限，該法律有違憲之疑慮，本文以下所探究之。

#### 參、人身自由之內涵

##### 一、人身自由之重要性

釋字第384號解釋理由中揭示：「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。」

憲法第8條所保障之人身自由緊接著平等權之後，體系上的意義是，人身自由之保障係其他自由權利之保障基礎。人民之身體自由為人性尊嚴之外部基礎。若可由國家視為工具任意拘捕，其他之自由皆徒託空言。且人身自由為憲法規定中最为詳盡者，足見憲法之重視人身自由之程度，也益徵人身自由之重要性<sup>15</sup>。

## 二、強制工作之性質

### (一) 保安處分<sup>16</sup>

保安處分，是除了刑法以外，現行法所承認的法律效果，因此刑罰與保安處分並稱為雙軌制裁體系。保安處分系爭對特定行為人的社會危險性所設置的社會防護措施，是屬於特別預防思想底下的產物。

保安處分本質上是干預人民自由的處分，因此，當然應受憲法上的法律保留原則及比例原則之拘束。就法律保留原則而言，保安處分在我國的主要文義不在於欠缺法律的授權基礎，而是授權往往過度模糊空洞，甚至於可能被當成強迫勞動的刑罰方式或作為絕對不定期刑來濫用，就比例原則而言，刑罰固然也是對人民自由權的干預處分，但因刑罰受罪責原則之拘束，而罪責原則相較於比例原則普遍來說更為嚴格，因此適用上的爭議較小；反之，保安處分的基礎並不在於罪責原則，也難以直接套用罪責原則作為限定干預方式與範圍的基礎，因此比例原則在保安處分的運用，是一困難之課題<sup>17</sup>。

散見於刑法總則或是其餘特別法之規定，常見的保安處分諸如：感化教育、監護處分、禁戒處分、強制工作、強制治療、保護管束以

<sup>15</sup> 李惠宗，憲法要義，元照出版，第5版，第149頁。

<sup>16</sup> 整理自林鈺雄，新刑法總則，元照出版，第4版，第697至703頁。

<sup>17</sup> 本案所遭遇違憲之疑慮，非法律保留原則或授權明確性之問題，毋寧是如同段所述，保安處分之適用，是否有符合比例原則之要求，後詳述之。

及驅逐出境等。其中本案所涉及之保安處分類行為：強制工作。強制工作是針對遊手好閒且有犯罪習慣者，所施予的強制處分，立法者希望透過此養成被處分人刻苦耐勞之德行，且由於強制工作係集中於特定勞動場所，本質上帶有拘束自由的性質，可以說是勞動加上自由刑的雙重制裁<sup>18</sup>。

## （二）剝奪人身自由未可以詞害意

釋字第 392 號解釋理由書中揭示<sup>19</sup>：「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之『拘提』云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而『羈押』則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂『拘留』『收容』『留置』『管收』等亦無礙於其為『拘禁』之一種，當應就其實際剝奪人

<sup>18</sup> 關於可否透過強制勞動而養成刻苦耐勞之德行，藉此避免受處分人再犯相關之罪刑，其實有論者批評此為未經證實之一種假設。就歷史及比較法角度而言，強制工作可謂是聲名狼藉的處分類型。德國納粹時期對受刑人及集中營猶太人的強制勞動、共產政策對異議份子的勞改，猶歷歷在目。現今，民主法治國家多半已廢除此種實際上難以養成良好勞動習性之干預處分，並進而從再社會化角度，改採培養職業技能的教育訓練。但有些極權國家不但有保留強制工作，甚且還以剝削監獄受刑人，利用免費的勞動力來從事全球商品性的價格競爭。早先在我國亦有釋字第 471 號關於強制工作之違憲審查，但該號解釋並未質疑強制工作的立法假設，也並沒有去根本性質疑強制工作之合憲性，僅在個案中為比例原則之審酌。釋字第 471 號：「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。」

<sup>19</sup> 釋字第 588 號解釋是有關於行政管收之規定是否合憲，一再揭示所謂對於人身自由之限制，無論是否為刑事程序，以及必須以該國家行為為是否有對於人們自由權利之干預而為實質判斷。

身（行動）自由之如何予以觀察，未可以詞害意。」

釋字第 690 號謂：「傳染病防治法第三十七條第一項規定：『曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，得由該管主管機關予以留驗；必要時，得令遷入指定之處所檢查，或施行預防接種等必要之處置。』關於必要之處置應包含強制隔離在內之部分，對人身自由之限制，尚不違反法律明確性原則，亦未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條依正當法律程序之意旨尚無違背。」由此觀之，釋憲實務一再肯認，是否構成對於人身自由之限制，並不限於刑事程序中之被告，且亦不以文字之外觀之，毋寧是採取實質之判斷。

本案所涉及之「強制工作」，雖然字面上並非刑事訴訟上所見之逮捕、拘提、羈押等形式意義上的限制人民的人身自由，然根據我國釋憲實務的發展，是否為干涉人民人身自由之國家行為，不可從文義上加以判斷，毋寧是以該國家行為是否實際上對於人民人身自由之行使為干涉，此為向來穩定之見解。是以「強制工作」如同前所述，是屬於勞動加上自由刑的雙重制裁，當屬干涉人民自由權利行使之國家行為，要無疑義。

### 三、小結

系爭法律所干預之人身自由為「強制工作 3 年」，然承如前所述，國家之行為是否有造成人民自由權利限制，必須以實質之角度觀察，不可單就行為之外觀而以詞害意，且強制工作之保安處分，本質上就是勞動加上自由刑的雙重制裁。是以，強制工作之保安處分既屬於限制人身自由之國家侵害，又人身自由於基本權保障中又具備本質之重要性，以下討論系爭規定是否符合憲法基本權之保障。

### 肆、本案分析

#### 一、審查密度之選擇

## （一）比例原則之內涵<sup>20</sup>

比例原則源於德國的警察法，旨在強調國家在進行干預行政時，不得為達目的而不擇手段，換言之比例原則在強調目的與手段間之均衡。西諺有云：「不必以大砲打小鳥」，我國俗諺亦有：「殺雞焉用牛刀」皆可以說是比例原則之真意。在德國，比例原則又有廣狹兩義，一般取其廣義理解。所謂廣義比例原則，包括適當性原則、必要性原則與過度禁止原則（即為狹義的比例原則），比例原則之展現，在我國憲法第 23 條訂有明文。

適當性原則又稱為合目的性原則，此一原則認為在干涉行政目的上，必須有合憲之依據，而決定干涉行政目的是否適當，在我國應以憲法第 23 條即列舉有 4 種目的為其標準，分別為防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序以及增進公共利益。必要性原則又稱之為侵害最少原則，是指限制某一基本權固已合乎憲法所揭示之目的，但仍需要檢討：達到相同目的的手段可能有幾種？各種手段對基本權會有如何之限制？而在各個手段當中，必須選擇侵害最少的手段。過度禁原則有稱之為狹義的比例原則，也是比例原則最後的一道檢驗程序，此原則是指採取限制基本權的手段縱然合乎一定目的，且屬必要的最低侵害的手段，但採取此種手段時，仍然不可以過於苛刻，否則仍然屬違反狹義的比例原則而違憲。

## （二）審查密度之選擇

上開比例原則於各案中的操作，並非一成不變的審查基準。司法釋憲者基於權力分立制衡之理論以及實際上需求、民主制度之反省（包括司法釋憲者對自身在民主制度中的角色及其民主正當性基礎之認知）、自身的專業能力、特定議題之社會共識等考量，而在審查不同類型之案件時，對於政治部門已做之決定要介入到多少程度之判

<sup>20</sup> 整理自李惠宗，憲法要義，元照出版，第 5 版，第 115 至 117 頁。

斷，換言之，將衡酌上述要件，而有不同審查密度之標準<sup>21</sup>。

根據所涉基本權類性不同、釋憲者民主正當性之考量以及釋憲者本身專業能力之功能最適之綜合考量，大致上可以分為嚴格的審查標準、中度的審查標準以及合理的審查標準3種類型。嚴格的審查標準要求國家干預人民之基本權，必須是有重大迫切之政府利益，且干預手段與欲達到之目的間，必須為必要的，且有緊密的關聯性，或是二者間必須為「緊密的剪裁」，不容許涵蓋過廣或是過窄，此類所涉及之基本權類型多數為基本權所保障之核心事項，例如人身自由、高價值言論之言論自由或是宗教自由的核心領域。中度的審查標準，要求國家干預基本權之目的必須為實質重要的政府利益，手段以及目的之關聯，僅須具備實質之關聯性或是緊密的契合即可，即不要求手段百分之百契合目的之達成，換言之此種審查密度，是容許手段與目的間，涵蓋過廣或是過窄。最後為合理的審查標準，又被稱之為寬鬆的審查標準，此種審查標準僅要求國家干預人民基本權利之行使，僅需有合法的政府利益即可，又政府所採取的手段與目的的達成間，亦僅需有合理之關聯性，即可通過違憲審查，選擇此類審查標準，多半是涉及財產權之限制或是國家的給付行政領域。

組織犯罪防制條例第3條第3項規定：「犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」此強制工作性質為保安處分業如前述，且是對於人身自由之干預，又因人身自由是為人民行使所有基本權利之基石，並考量釋憲實務者是法律適用及解釋法律之專家，同時慮及釋憲者本身之民主正當性，應採取最為嚴格之審查標準為妥適。是以，系爭法條是否合憲，端視本法之規範目的是否為重大急迫之政府利益以及目的與手段間有無緊密關聯或涵蓋過寬、過廣之情事。

## 二、檢視系爭法律之合憲性

<sup>21</sup> 黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，台大法學論叢，第33卷第3期，第45頁。

## (一) 法律保留原則與明確性原則

國家限制人民的權利，首先必須考慮以法律為之，因為法律是由人民所選舉之民意代表所制定，具有民主合法性。此一要求又稱為法律保留原則，係屬國家權力「形式合法性」的問題，當法律對於人民權利有明文限制時，國家機關有依據，可以對人民權利加以限制。此一要求即以法律保留原則所呈現<sup>22</sup>。何種事務需要法律始能加以規範，學說上有全面法律保留原則、重要性理論以及層級化法律保留原則，而我國釋憲實務向來採取層級化法律保留原則<sup>23</sup>。所謂的層級化法律保留原則是指，依照法律所涉及干預基本權之類型，而有不同的法律保留原則之要求，倘若涉及人民生命及身體自由者，適用嚴格的法律保留原則，若是涉及其他類型之基本權干預，則是用較為寬鬆之法律保留原則，容許法律再為授權以行政命令為之，至於倘若是涉及技術性或細節性之事項，得由主管機關發布另為必要之規範。

且法律有限，但世事變化萬千，當無可能要求立法者在立法之初，即將所欲規範之類型鉅細靡遺，所以當允許立法者利用不確定之法律概念，賦予法律之適用者解釋以及操作之空間，一方面可使法律與時俱進，二來可避免立法者頻繁之修法，以符合法律安定性之要求。然不確定法律概念之使用，並非可毫無限制，必須是該不確定法律概念，意義非難以理解，且為受規範者可以預見，並可由司法審查加以確認

<sup>22</sup> 李惠宗，憲法要義，元照出版，第5版，第111頁。

<sup>23</sup> 釋字第443號解釋理由書：憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。

者，始符合明確性之要求<sup>24</sup>。

組織犯罪防制條例第3條第1項、第2項、第3項規定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。具公務員或經選舉產生之公職人員之身分，犯前項之罪者，加重其刑至二分之一。犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」，同法第2條第1項規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。」系爭法律所干預之基本權屬人身自由，係屬於嚴格法律保留之範疇，組織犯罪條例係屬立法院三讀通過之法律要無異議，又其中「犯罪組織」、「發起」、「參與」等雖均為不確定之法律概念，然其中「犯罪組織」於同法第2條又有明確之定義，至於何謂「發起」、「參與」，其意義非難以理解，且為受規範者可以預見，並可由司法者從各案中加以確認以及審查，亦與明確性相符。從而，系爭法律符合法律保留以及明確性之要求，足徵符合形式合憲性之要求。

## （二）系爭法條目的具備正當性

組織犯罪防制條例第1條規定：「為防制組織犯罪，以維護社會秩序，保障人民權益，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他法律之規定。」又組織犯罪防制條例第2條第1項規定：「本條例所稱犯罪組織，指三人以上，以實施強暴、脅迫、詐術、恐嚇為手段或最重本刑逾五年有期徒刑之刑之罪，所組成具有持續性或牟利性之有結構性組織。」該法於106年4月19日之修正理由謂：「依照聯合國打

<sup>24</sup> 釋字第432號解釋：「法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」

擊跨國有組織犯罪公約（以下簡稱公約）第二條，所稱『有組織犯罪集團』（Organized criminal group），係由三人或多人所組成、於一定期間內存續、為實施一項或多項嚴重犯罪或依本公約所定之犯罪，以直接或間接獲得金錢或其他物質利益而一致行動之有組織結構之集團；所稱『嚴重犯罪』，指構成最重本刑四年以上有期徒刑以上之刑之犯罪行為；至於『有組織結構之集團』，指並非為立即實施犯罪而隨意組成之集團，但不必要求確定成員職責，也不必要求成員之連續性或完善之組織結構……目前犯罪組織所從事犯罪活動，已不限於脅迫性或暴力性之犯罪活動，犯罪手法趨於多元，並與上開公約以實施嚴重犯罪之規定及犯罪組織而直接或間接獲得金錢或其他物質利益而犯罪之牟利性要求不符，爰參酌公約之規定，修正犯罪組織之定義，再者，同法第3條第3項規定：「犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」考其立法理由謂：「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」。

且強制工作之保安處分之目的，在於維護社會秩序，保障人民之生命財產，然保安處分係對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。我國現行刑法採刑罰與保安處分之雙軌制，要在維持行為責任之刑罰原則下，為強化其協助行為人再社會化之功能，以及改善行為人潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的<sup>25</sup>。

是由前述可之，犯罪組織之定義於106年修法時，明確並擴大其定義，顯見此類型之犯罪，無論是傳統之脅迫性或暴力性之犯罪，更甚擴及金錢或其他物質利益之犯罪組織，有立即危害我國人民生命、人身及財產之安全，且生命、人身及財產為法律所保障之重要法益，

<sup>25</sup> 如同前註所述，雖然有論者根本的質疑強制工作保安處分之合憲性，但從我國釋憲實務的脈絡下可以得知，並沒有採取否定強制工作之合憲性，是以本文從之，故以下僅針對是否符合比例原則為審查。

是以透過組織犯罪防制條例第3條第3項併予宣告強制工作，以之達到維護社會秩序，保障人民權益，並且利用併予宣告保安處分之方式，達到保安教化，並提供學習工作技能之機會，養成良好之工作習慣，已達避免再犯之機率，是此目的係屬於重要且急迫之政府利益。

### （三）未賦予個案裁量有涵蓋過寬過廣之疑慮

組織犯罪防制條例第3條第1項、第3項分別規定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」由該條文觀之，倘若符合該法第3條第1項之罪，應同時宣告強制工作3年，然該法所規範之行為態樣同時包含發起、主持、操縱、指揮犯罪組織以及參與犯罪組織等多種態樣。

本案因涉及人身自由之保障，採擇之審查密度為嚴格之審查標準，不容許國家行為對於人民基本權之干預有涵蓋過寬過廣，然系爭法律所包含之行為態樣，同時有發起、主持、操縱、指揮犯罪組織以及參與犯罪組織，然每種行為態樣對於社會影響程度、治安之危害容有程度上之差別，其中有關於參與犯罪組織對於社會治安影響程度以及犯罪之行為情狀，顯然與發起、主持、操縱、指揮犯罪組織之嚴重程度有別，若非如是，何以立法者將發起、主持、操縱或指揮犯罪組織與參與犯罪組織以該法之第3條第1項前段以及後段分別規範，且前者之最低本刑為3年以上有期徒刑，而後者最低本刑僅有6月，復有減輕或免除其刑之規定，顯見於立法之初即有意將發起、主持、操縱或指揮犯罪組織、參與犯罪組織分別為不同處理。

且有關於該法第3條第1項後段「參與犯罪組織」，其本身之參與程度也是因人、因案而異。諸如本案例事實多名被告，每位於該犯罪組織內之分工角色多有不同，參與犯罪組織之程度輕重有別（但均

未達發起、主持、操縱、指揮犯罪組織之程度)，且參與時間之長短、參與該犯罪組織所涉及之詐騙行為次數亦有不同，於法律上應本於罪刑法定原則、比例原則而給予不同之考量，是以立法者在刑度上，給予法律適用者6月以上5年以下之有期徒刑之裁量空間<sup>26</sup>。然有關於保安處分之部分，無論係發起、主持、操縱、指揮犯罪組織、參與犯罪組織，立法者並沒有去區分行為人之行為態樣，而賦予法律適用者有一定之裁量空間，毋寧是不分情節輕重<sup>27</sup>，一律應予以宣告強制工作3年。顯然此種立法，並無賦予法官就個案之情節為合理比例性之裁量空間<sup>28</sup>，對於參與犯罪組織或是參與犯罪組織程度較輕、時間較

<sup>26</sup> 由我國刑罰之立法技術可以得知，對於符合刑罰之構成要件之行為人，應選擇何種刑罰手段，例如：罰金、拘役、有期徒刑等以及刑度，普遍都賦予法官一定程度之裁量權限，且刑法第57條亦規定有相關之審酌條件，以供法律適用者於個案中，通盤考量後，並可考量比例原則，而給予符合罪刑原則之裁量。

<sup>27</sup> 釋字第471號解釋理由書：「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。』固在於維護社會秩序，保障人民之生命財產，然保安處分係對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。我國現行刑法採刑罰與保安處分之雙軌制，要在維持行為責任之刑罰原則下，為強化其協助行為人再社會化之功能，以及改善行為人潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。保安處分之措施亦含社會隔離、拘束身體自由之性質，其限制人民之權利，實與刑罰同，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。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。刑法第九十條第一項規定：『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。』竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定：『十八歲以上之竊盜犯、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。』均係本此意旨而制定，而由法院視行為人之危險性格，決定應否交付強制工作，以達特別預防之目的。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，不問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，拘束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。」關於修正前槍砲彈藥刀械管制條例第19條第1項，不分情節輕重一律予以宣告強制工作3年，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23條所定之比例原則即為適例。

<sup>28</sup> 由我國釋憲實務發展可以得知，基於功能最適理論、民主正當性之考量等因素，釋憲者對於立法者制定之法律，通常都會給予一定程度之尊重，倘若有合憲之空間，常是予以做合憲性之解釋，以尊重民意機關之價值決定。然僅有於立法者忽略某些非典型之情況，而又並未賦予法律適用者裁量之空間，造成國家對於人民權利行使過度干預、輕重失衡甚且造成酷刑之情況下，大法官始會於此種情況下宣告法律違憲。然有趣的是，大法官亦不會去宣告整條法律違憲，毋寧是於法律疏未考量之情況下，造成違反比例原則之情形，於此情形，該法律違憲。釋字第777號解釋有關於刑法第185條之4肇事逃逸解釋：「中華民國88年4月21日增訂公布之刑法第185條之4規定「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處6月以上5年以下有期徒刑。」（102年6月11日修正公布同條規定，提高刑度為1年以上7年以下有期徒刑，構成要件均相同）其中有關「肇事」部分，可能語意所及之範圍，包括『因駕駛人之故意或過失』或『非因駕駛人之故意或過失』（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失

短之行為人，宣告強制工作3年，此顯然有涵蓋過寬，其所採取之措施與所欲達成預防矯治之目的，不合憲法第23條所定之比例原則，是以組織犯罪防制條例第3條第3項應屬違反憲法保障人民自由權行使及比例原則之要求。

### 三、小結

組織犯罪防制條例第3條第1項、第3項規定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。但參與情節輕微者，得減輕或免除其刑。犯第一項之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。」該法律是干預人民自由權利行使之國家行為，是以本文採取嚴格之審查標準來檢視該法律之合憲性。又系爭法律之規範目的，是屬於重要急迫之公共利益，且符合法律保留原則及明確性之要求。然人身自由是屬於最為重要之基本人權，是以不容許國家之干預行為與欲達成之目的有涵蓋過廣之情事，系爭法律不分情節輕重一律要求法律適用者予以宣告強制工作3年，顯然有違反比例原則，是以本文認組織犯罪防制條例第3條第3項之規定違憲。

### 伍、結語

所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘非因駕駛人之故意或過失所致事故之情形是否構成『肇事』，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。88年上開規定有關刑度部分，與憲法罪刑相當原則尚無不符，未違反比例原則。102年修正公布之上開規定，一律以1年以上7年以下有期徒刑為其法定刑，致對犯罪情節輕微者無從為易科罰金之宣告，對此等情節輕微個案構成顯然過苛之處罰，於此範圍內，不符憲法罪刑相當原則，與憲法第23條比例原則有違。此違反部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，失其效力。」；又例如釋字第775號有關於刑法第47條第1項累犯解釋：「刑法第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」均為適例。

聲請違憲審查之原因事實，係詐欺之犯罪組織與加重詐欺取財罪之案例，又此類案刑於我國社會中，層出不窮，而立法希冀透過組織犯罪防制條例之強制工作的保安處分宣告，來促成犯罪行為人養成良好之工作習慣，以避免再犯。然現今我國實務對於此類案件，究竟組織犯罪防制條例與加重詐欺取財罪間，二者應如何競合，實務見解多有流變，有論者採取想像競合說，亦有論者採取數罪併罰說，而本文採取數罪併罰說之見解，是倘若被告之行為同時構成組織犯罪防制條例第3條第1項之罪以及刑法第339條之4第1項第2項之加重詐欺罪，則必然需依照組織犯罪防制條例第3條第3項對於行為人為強制工作之宣告。

惟細繹組織犯罪防制條例第3條第1項及第3項之規定，可以得知，無論是發起、主持、操縱、指揮犯罪組織以及參與犯罪組織，然每種行為態樣對於社會影響程度、治安之危害容有程度上之差別，然法律僅有規定不分情節輕重，一律予以宣告強制工作3年。強制工作，是屬於保安處分種類之一，又以實質上觀之，強制工作當屬於限制人民自由權利行使之國家干預，且人身自由又是人民行使其他基本權利之基石，是人身自由保障之重要性可見一斑。

是本案所涉及之國家干預基本權類型既然屬於人身自由，本文所採取之審查標準，當屬於嚴格之審查標準。必須視系爭法律所規範之目的的是否具備重要急迫之公共利益，手段以及目的間是否符合緊密剪裁之要求，抑或是有無涵蓋過寬或是過廣之問題。綜觀我國刑罰之立法技術可以得知，立法者對於特定之犯罪行為幾乎均為賦予法律適用者一定程度之裁量空間，刑法第57條更明文規定相關之審酌範圍，使行為人之罪責與罪刑相適應。由我國釋憲發展，例如釋字第471號有關於修正前槍砲彈藥刀械管制條例第19條第1項之規定，因未賦予法律適用者於個案中裁量權限，而被認為違反比例原則而宣告違憲，又例如近期釋憲實務釋字第775號中刑法第47條第1項有關於累犯以及釋字第777號中刑法第185條之4有關於肇事逃逸，均是因立法者疏未給於法官於個案中為適當性之裁量，而遭宣告違憲。是以本案

系爭法律，不分情節輕重，一律要求予以宣告強制工作3年，顯然有侵害自由權過大，而有違反比例原則，無法通過違憲審查。

綜上所述，本文認為本案所適用之組織犯罪防制條例第3條第3項有關於宣告強制工作3年之規定違憲，認為組織犯罪防制條例第3條第3項關於參與犯罪組織者，不分情節輕重，一律應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作3年之規定，已違反憲法第8條正當法律程序及第23條比例原則，且此為本案適用法律之先決問題，故提出釋憲聲請書，聲請司法院大法官解釋，爰於司法院大法官為解釋前，裁定停止本案訴訟程序。

中 華 民 國 1 0 8 年 8 月 2 2 日

聲請人

刑事第三庭審判長法官



法官



法官



附件

附件一：107 年度訴字第 31 號起訴書（106 年度偵字第 3326 號）

附件二：107 年度訴字第 63 號起訴書（107 年度偵字第 721 號、107 年度少連偵字第 9 號）

附件三：107 年度訴字第 157 號起訴書（107 年度偵字第 1114 號、2571 號、3026 號）

附件四：組織犯罪防制條例與他罪想像競合時是否應強制工作之實務判決整理（106 年至 107 年 3 月最高法院、臺灣高等法院、臺灣高等法院臺中分院）。

附件五：最高法院 107 年度台上字第 2237 號刑事裁定。

附件六：本院 107 年度訴字第 31 號、第 63 號、第 157 號刑事裁定。

附件七：最高法院聲請釋憲新聞稿。