

107 年度憲三字第 36 號等聲請釋憲案法律鑑定意見書

許恒達

(國立臺灣大學法律學院教授)

大法官審理 107 年度憲三字第 36 號最高法院刑事第一庭等聲請解釋案，委託本人擔任強制工作制度之合憲性事宜，爰提出鑑定意見供審理參考。

壹、釋憲議題及其背景	3
一、議題源起與實務現況.....	3
二、大法官迄今意見.....	6
1、釋字第 471 號解釋.....	6
2、釋字第 528 號解釋.....	7
3、小 結.....	8
三、確認本案審查標的.....	9
貳、強制工作是否侵害人性尊嚴？	10
一、人性尊嚴的審查標準.....	10
二、審查強制工作.....	11
參、強制工作是否違反憲法第 8 條之人身自由保障？	12
一、強制工作干預之基本權利.....	12
二、「明顯區隔要求」的審查方式.....	13
1、強制治療與「明顯區隔要求」	13
2、「明顯區隔要求」的意義及其定位.....	15
3、「明顯區隔要求」的援用可能性.....	17
三、法律明確性原則之審查.....	19
1、審查標準的選擇.....	19
2、審查強制工作之要件.....	20
四、比例原則之審查.....	21
1、審查標準.....	21
2、正當且重要之保護目的.....	23
3、手段適當性.....	24
4、手段必要性.....	24
5、狹義比例性.....	26
肆、強制工作是否違反一罪不二罰原則？	26
一、一罪不二罰原則的憲法依據.....	26

二、「明顯區隔要求」作為審查一罪不二罰原則之指標.....	27
伍、強制工作之決定程序是否符合正當法律程序？	28
一、保安處分正當法律程序的審查標準.....	28
二、強制工作的正當法律程序.....	29
陸、結 論	29

壹、釋憲議題及其背景

一、議題源起與實務現況

現行刑法採取雙軌制制裁體系，區別兩種不同態樣的刑事制裁：刑罰、保安處分，依照釋憲、司法實務及學說主流見解，刑罰制裁著重審判前已完成犯罪行為的應報制裁，但亦同時考量預防犯罪的未來效果；不同於刑罰強調的制裁及非難屬性，保安處分非制裁已經實現的過去不法侵害行為，但因仍屬「刑事制裁」，其施用對象限定於已經實行不法侵害的行為人，且依其個人性格、素質或危險性，有高度再犯疑慮時，可以本於未來犯罪的預防需求，科予相應行為人特性而予以控管的保安處分¹。

在此意義下，刑罰本身的施用目的包括應報、一般預防與特別預防，但保安處分的施用目的，則不存在應報需求，其著重處理犯罪者個人未來再犯危險性，也無過多的一般預防考量，保安處分制裁的核心思考應在於犯罪人未來再犯的特別預防²，在理念上，保安處分可以修正、調整犯罪者因性格、人格或素質引發的再犯危險，使其未來不再犯罪。仿效德國的刑罰／保安處分的二元制裁系統³，一直影響著我國現行法制，雖然有部分主張應廢除刑罰／保安處分的制裁差異性⁴，不過尚未於立法上實踐。

現行刑法承認的保安處分中，強制工作在實務上極具重要性⁵，總共有三部法律設有強制工作，其一是刑法第 90 條規定，該項規定並未限定特別犯罪類型，一律均得適用，不過立法者要求必須有「犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪」，法官必須個案判斷行為人是否符合此項要求，決定是否宣告刑前強制工作，而其處分一次為 3 年，得於強制工作執行滿 1 年 6 月後評估，若無強制工作必要者，即可免執行處分⁶。

¹ 參考王皇玉，刑法總則，7 版，2021 年，頁 627-631；林鈺雄，新刑法總則，9 版，2021 年，頁 20-28。

² Dazu Bernd-Dieter Maier, Strafrechtliche Sanktionen, 5. Aufl., 2019, S. 276; Johannes Kaspar, Die Zukunft der Zweispurigkeit nach den Urteilen von Bundesverfassungsgericht und EGMR, ZStW 127 (2015), S. 667 ff.

³ 德國法制之介紹，vgl. Maier (Fn. 2), S. 273 ff.

⁴ 李茂生，論刑法部分修正條文中保安處分相關規定，月旦法學雜誌，93 期，頁 112-113。

⁵ 相關討論參考許恒達，論保安處分之強制工作，月旦法學雜誌，214 期，2013 年 3 月，頁 196 以下。

⁶ 或可以近期判決說明法院判斷方向，參見臺灣高等法院 110 年度上易字第 1010 號刑事判決：「被告雖曾入監接受刑罰執行，卻未能知所警惕、反省改過，再多次以相同手法犯詐欺罪，顯已長期沉溺於犯罪，而產生不勞而獲之偏差心態，致將此等詐欺犯罪行為視以為常，而有犯罪之習慣至明，準此，僅藉刑罰之執行尚不足以根絕其惡性，故應於刑之執行前，令被告入勞動場所強制工作，施以特別教化，使其養成勤勞之習慣、學習一技之長及正確之謀生觀念，以改正不勞而獲之心態，使其日後重返社會，能適應社會生活，而不致再為相同之詐欺犯行。是本院經衡酌本件被告行為之危險性、嚴重性、及保安處分所欲達成之預防矯治目的等節，於符合比例原則之範圍內，認有對被告諭知強制工作之必要，爰依刑法第 90 條第 1 項、第 2 項、第 96 條本文之規定，諭知被告於刑之執行前，令入勞動場所強制工作 3 年」。

其二則是「竊盜犯贓物犯保安處分條例」(以下簡稱盜贓條例)，該條例設有獨立強制工作處分，其具體要件限定於先行犯竊盜罪及贓物罪的行為人，若其應執行刑超過 1 年，且「有犯罪之習慣」，亦得宣告強制工作，其處分執行方式與刑法強制工作相同⁷。

其三見於「組織犯罪防制條例」(以下簡稱組織條例)，該條例第 3 條第 3 項規定，於行為人犯「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織罪」或「參與犯罪組織罪」，「應」一併宣告 3 年之強制工作，其法律效果可準用刑法強制工作規定。不過，組織條例一律科處強制工作的規定，近期因刑事大法庭 108 年度台上字第 2306 號刑事裁定採取合憲性解釋之故，法院須依大法庭裁定見解個案衡量，始得宣告強制工作，該號裁定就此表示：「本於法律合憲性解釋原則，依司法院釋字第 471 號關於行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，及比例原則等與解釋意旨不相衝突之解釋方法，為目的性限縮，對犯該條例第 3 條第 1 項之參與犯罪組織罪者，視其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性，以及所採措施與預防矯治目的所需程度，於有預防矯治其社會危險性之必要，且符合比例原則之範圍內，由法院依該條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作」⁸。

就上述規定適用，必須特別說明三點：

第一，大法庭裁定僅只針對「參與犯罪組織罪」之強制工作為合憲性解釋，但理論上，列於同一條的「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織罪」，亦應適用上開合憲性解釋⁹；

第二，大法庭發展出來的限縮適用標準，其實與向來強制工作著重於「犯罪

⁷ 以一則近期判決為例(臺中地方法院 110 年度易字第 1191 號刑事判決)，足能說明法院如何證成宣告盜贓條例強制工作：「被告固然在本案行為前並無財產犯罪相關前科，然被告並非無一技之長之人，卻僅因債務因素，放棄循正當途徑獲取財物，在本案審理範圍，連環犯下 21 起竊盜犯罪，其犯罪次數及頻率已經足以認定其有犯罪之習慣。又審酌被告本案主要行竊目標，起初係停車場自動繳費機內之現金，後來又轉而行竊價值甚鉅之提款機，數量多達 3 台，更為此不惜破壞他人財產設備，造成多間商家損失，甚為惡質。再審酌被告為隱匿身分，增加偵查機關追緝難度，即率然竊取他人車牌、汽車或機車，數量亦不在少數，且大多竊取後隨即任意丟棄，顯見被告為達成自己犯罪之目的，已然視他人權利為無物，恣意妄為。綜上，被告本案行為之嚴重性、表現之危險性均非淺，未來若再遇相似之情狀刺激，有高度再犯可能，認被告有施以保安處分矯治之必要，且被告所犯如附表各罪經定應執行刑均已達有期徒刑 1 年以上，爰依竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項、第 5 條第 1 項，宣告被告應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作 3 年」。

⁸ 有關合憲性解釋的討論，參考吳燦，想像競合犯處斷刑之衡平—最高法院刑事大法庭 108 年度台上字第 2306 號裁定評析，裁判時報，101 期，2020 年 11 月，頁 17-18；許恒達，強制工作與想像競合封鎖作用的法定前提：兼評最高法院 108 年度台上字第 2306 號刑事裁定，月旦法學雜誌，299 期，2020 年 4 月，頁 130-131。

⁹ 參見最高法院 109 年度台上字第 5522 號刑事判決：「至於犯該條例第 3 條第 1 項之發起、主持、操縱或指揮犯罪組織罪者，如何適用前開強制工作規定，固非該裁定闡述範疇，然該等犯罪之行為人既係立於犯罪組織運作不可或缺之核心支配地位，就其行為之嚴重性、表現之危險性、對於未來行為之期待性觀之，確有預防矯治其社會危險性，而對其宣告刑前強制工作之必要。原判以上訴人所犯指揮犯罪組織罪部分，其惡性及危害均較參與犯罪組織者為大，情節顯非輕微，因而依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告其應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作 3 年，於法並無不合，自不得遽指為違法」。

習慣」與特別預防的論述不相吻合，大法庭採取兩個核心指標決定組織條例強制工作得否宣告：(1)過去犯罪行為是否嚴重；(2)行為人人格表現出來的再犯危險性而有預防矯治需求，這兩個指標實際上已經無關犯罪習慣、遊蕩或懶散等生活態度。

以一則近期最高法院判決來看，就可以發現判斷指標改變：「原判決已說明審酌薛凱隆擔任『車手頭』，負責收取『車手』上繳提領詐欺所得款項，可分得提款金額 18%之報酬，而共同從事詐欺取財犯行，其參與情節之惡性及危害皆屬重大，有預防矯治其社會危險性之必要，應依組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項規定，一併宣告刑前強制工作 3 年，核與比例原則無違等情；另審酌胡文正、吳奇樺均無犯罪前科，有其等之前案紀錄表在卷可考，均因一時失慮，觸犯刑章，加入詐欺集團擔任『車手』之時間不長，約僅半個多月，所犯情節尚非重大，犯罪所得不多，在詐欺犯罪集團內之地位低微，如於量刑時一併宣告刑前強制工作，顯然不符比例原則及無預防矯治社會危險性之必要，爰參照本院 108 年度台上字第 2306 號判決先例所採合憲性解釋之意旨，均不對胡文正、吳奇樺一併宣告刑前強制工作各等旨，經核俱無違法可指」¹⁰，在判決中，最高法院對於惡性較重大的車手頭，認為其惡性較重，分紅較高，故有預防矯治其社會危險性之必要，因此判定需要強制工作，而擔任車手時間較短的參與者，則認為無預防矯治必要性，要否強制工作的判斷，已經完全脫逸於刑法及盜賊條例的傳統標準。

第三，正因大法庭裁定採取合憲性解釋，使得實際應用上，我國刑事司法上已經出現兩種截然不同屬性的強制工作：第 1 類是以行為人生活態度及日常素行為中心的強制工作，其施行取決於行為人本身生活情狀與態度，而制度目標在於防止行為人個人犯罪習慣，於刑罰執行之後又再次犯罪，此類強制工作的規範目的，顯然限定於「特別預防」，此即刑法及盜賊條例的強制工作規範，我們可稱之為「特別預防型強制工作」；第 2 類則關切已經發生犯罪行為的嚴重性，以及行為人多次再犯可能帶來社會整體利益的威脅效果，對於行為人個別危險性的矯治，雖然仍在考慮之中，但不再是真正關鍵重點所繫，強制工作毋寧應用於先行犯罪情節較為嚴重，本身與犯罪集團之間連帶性較深，從而判定社會危險性較高的行為人，此即組織條例的強制工作，例如長期擔任車手者即認可其犯行嚴重、且有預防矯治必要，其施行目的，雖然還有部分特別預防效果（排除其社會危險性），但實際作用則強化處分帶來的社會防衛意義，所以才限定「情節較重」之組織犯罪行為人，其最終效果，無非將該可能帶來社會重大危害的犯罪組織關聯人士，暫時自社會隔離的安全維護機能¹¹。

¹⁰ 參見最高法院 110 年度台上字第 712 號刑事判決。

¹¹ 例如最高法院 110 年度台上字第 2302 號刑事判決：「組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項關於強制工作之立法目的，係對具有反社會危險性或犯罪習性之人，給予適當教化及矯治，期能根治犯罪原因，使其得以正確心態回歸社會生活，具有預防犯罪及**防衛社會安全**之意義」；最高法院 110 年度台上字第 4917 號刑事判決：「犯指揮犯罪組織之罪者，應於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作，其期間為 3 年，組織犯罪條例第 3 條第 3 項定有明文。另我國現行刑法對犯罪行為之法律效果採刑罰及保安處分雙軌制，保安處分為刑罰之補充或替代措施。二者目的不同，刑罰以罪責原則為基礎，著重在懲罰行為人過去之犯罪行為；保安處分則係為預防犯罪，保護社會安寧，

上述區別標準可從最高法院近期一則判決看得出來：「組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項，或刑法第 90 條第 1 項規定宣告強制工作，其法律適用順序及審酌事項，並不相同，不宜混淆[...]組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項所定，犯第 1 項之罪者，應併宣告強制工作之立法目的，隨著立法政策之變遷，其收刑事懲處、遏阻組織犯罪之應報與一般預防刑事政策目的，已大於保安教化、授習技藝之特別預防目的[...]依刑法第 90 條第 1 項或竊盜犯贓物犯保安處分條例第 3 條第 1 項規定，一併宣告強制工作者，分係以各該行為人有犯罪之習慣，或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，為其要件。足見刑事法保安處分之強制工作，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（司法院釋字第 471 號解釋理由書參照）；係以保安教化、授習技藝，矯治行為人危險性格之特別預防為目的」¹²。

綜合上述，雖然強制工作理應致力於矯治犯罪習慣的特別預防需求，但隨著刑事大法庭新見解的提出，該見解亦產生通案性的刑事司法實務效力，進而造成組織條例強制工作的質變，固然最高法院上述見解仍強調應報與一般預防，但實質作用恐怕是暫時將與組織有密切關係的嚴重情節犯罪人，暫時性地隔離於社會之外，使得隔離期間的社會安全不會到威脅，但在隔離期間能否對其社會危險性有效矯治，恐怕已經不再是這類強制工作的重點；由於相關最高法院見解已經產生通案效力，不再局限於個案適用，故應納入本次釋憲案處理範圍。綜合上述，可認為現行法制中，強制工作區別為特別預防型（刑法、盜賊條例）及社會防衛型（組織條例）兩類¹³，其各自有不同的規範依據與規範目的。

二、大法官迄今意見

1、釋字第 471 號解釋

本次釋憲案的討論爭點，即為強制工作能否符合憲法保護基本權利的要求，由於大法官並非首次討論強制工作的合憲性，在過去就有數號釋字處理過相同問題，在實質進入釋憲議題討論前，有必要先行了解大法官在釋字中曾經如何分析強制工作¹⁴。

雖然現行法自公布起，就已經規範了強制工作的保安處分種類，但大法官並

基於利益權衡，而對於具有社會危險性格之行為人施加矯治、教育、治療、強制工作等措施，以去除其危險因素，使得以順利重返並適應社會生活，確保社會安全。是以，保安處分具有替代或補充刑罰之作用，所重視者乃行為人危險性之有無，且祇須所施以保安處分之手段與防範行為人危險性並**防衛社會安全合乎比例原則**，即無違法可言」（強調為筆者所加）。

¹² 最高法院 110 年度台上字第 3874 號刑事判決。最高法院甚至將「應報」需求納入組織犯罪強制工作考量之列，殊值注意。

¹³ 必須再次強調，社會防衛性強制工作僅為「規範目的較著重社會防衛」，但仍然有相當程度的控管高度危險行為人的特別預防目的。

¹⁴ 本號解釋之評釋，參見林鈺雄，保安處分與比例原則及從新從輕原則—評大法官釋字第 471 號解釋，收於：氏著，刑事法理論與實踐，2001 年，頁 290 以下。

未真正處理過刑法典的強制工作議題，反而曾審查過其他特別法規範的強制工作規定。大法官第一次處理強制工作，即是釋字第 471 號解釋，當時槍砲彈藥刀械管制條例（以下檢稱槍砲條例）之中，曾對違犯該條例的行為人，規定應予一律宣告刑後強制工作，大法官當時提出兩項審查重點：

- (1) 大法官接受區別刑罰與保安處分的基調，並對保安處分作出有別於刑罰的規範目的，大法官在解釋文中指出：「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」，而理由書則對強制工作與刑罰的關係更清楚地闡述：「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」。
- (2) 將上述原則應用至違犯槍砲條例行為人一律強制工作的規定，大法官認為：「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」，大法官並附帶指明，刑法與盜賊保安條例的強制工作規定，均本於上述意旨而立法，因此「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」。

釋字第 471 號解釋處理已經修法廢除的槍砲條例保安處分，從當時大法官援引刑法及盜賊保安條例強制工作規定，藉以說明「一律強制工作」違憲的觀點來看，某程度上大法官似乎認為，只要給予法官個案裁量空間的強制工作，即能認為合憲。

2、釋字第 528 號解釋

大法官第二次處理強制工作，則是在釋字第 528 號解釋，相近於前次解釋，本次違憲審查的法規，同樣是組織條例第 3 條第 3 項，對於犯罪人應一律科處刑後強制工作的規定，大法官對其規定的合憲性觀點，雖然與釋字第 471 號解釋相近，但並未完全一致，我們可以整理出三個重點：

- (1) 大法官先再次肯定刑罰／保安處分不同軌的刑事制裁系統，「刑事法採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，本於特別預防之目的，針對具社會危險性之行為人所具備之危險性格，除處以刑罰外，另施以各種保安處分，以期改善、矯治行為人之偏差性格；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，令入勞動場所，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」，大法官並於理由書中，明確指出強制工作效果表現在具體行為人的未來行為，換言之，這是一種針對已犯罪者作用的「特別預防」規範目的。

(2)接著大法官指出組織條例必須設計強制工作的規範目的：「犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然犯罪組織為遂行其犯罪宗旨，乃以分工及企業化之方式從事犯罪行為，內部結構階層化，並有嚴密之控制關係，犯罪組織之成員既屬常習性並具隱密性，犯罪型態多樣化，除一般犯罪外，甚或包括非法軍火交易、暴力控制選舉等，其對社會所造成之危害與衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，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，並具有消泯犯罪組織及有效遏阻組織犯罪發展之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要」，由於組織條例的犯罪影響社會較大，大法官更指明：「此與本院釋字第四七一號解釋認槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，不問行為人所具之犯罪習性、有無預防矯治其社會危險性之必要，均一律宣付強制工作，有違憲法保障人身自由意旨之情形有別，非可相提並論」。

(3)在上述前提下，大法官進而認為，由於組織條例第 3 條第 4 項及第 5 項中，立法者另行規定無執行刑後強制工作時，可由檢察官聲請法院免除執行的規定，因此上述規定「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抵觸」，從而為合憲宣告¹⁵。

3、小 結

論述及此，可以發現迄今大法官對於強制工作，有若干基本看法：

第一，大法官均立基於區別刑罰與保安處分兩種制裁態樣的前提下，也認同強制工作預防未來犯罪的施用必要性，在兩號解釋中，大法官都肯認規範強制工作施用於欠缺勞動習慣行為人，可得達成有效犯罪預防的抽象合比例性。只不過法律設計上不得「一律施用強制工作」，毋寧須對於個案進行裁量，才能符合比例原則。正因如此，大法官認為槍砲條例一律強制工作的規定違憲，必須改依刑法及盜賊條例個案判定的精神解釋；至於組織條例的強制工作，因為法條設計上，存有可得個案免除強制工作的檢方聲請機制，考量組織條例的保安需求較為強烈，其規定方可合憲。

第二，大法官已經在釋字第 528 號解釋中提及「一般預防」規範目的：「此就一般預防之刑事政策目標言，並具有消泯犯罪組織及有效遏阻組織犯罪發展之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要」，但大法官強調的，似乎不是社會成員所生的威嚇或教育啟示作用（亦即：學理之消極或積極一般預防理論），

¹⁵ 必須特別強調，釋第 528 號解釋當時的犯罪組織定義，與現行法犯罪組織定義，已經有相當大的差異，具體討論，參考許恒達，國際法規範與刑事立法：兼評近期刑事立法動向，臺大法學論叢，46 卷特刊，2017 年 11 月，頁 1277 以下。

反而是透過強制工作打擊犯罪組織、進而瓦解犯罪組織對社會的影響，而這些作法中最有效者，不外把組織中領頭人物隔離於社會，使其無法參與組織活動，久而久之，犯罪組織自然瓦解；此項隱晦不明的看法後來影響大法庭見解，並透過大法庭裁定，發展為另一套著重「犯罪情節」，同時強化社會防衛作用的新想法，就此可以認為，後來實務發展出來的「社會防衛型強制工作」，已經在釋字 528 號解釋中埋下伏筆。

第三，雖然這兩號解釋未直接處理比較傳統的強制工作類型，此即刑法及盜賊條例的強制工作，但因其具個案判斷機制，且規範目標相對清楚，雖然大法官未具體言明，但似乎暗諭著刑法及盜賊條例的「特別預防型強制工作」，可納於合憲規定之列。

三、確認本案審查標的

論述及此，本案即是再一次地檢討現行法制的強制工作整體制度，包括其所規範方式、宣告條件及其判定程序，是否有違反憲法保護基本權利之相關原理原則。針對本案審查標的，筆者認為有三點值得特別說明。

首先，本案不涉及論罪或構成要件的成立與否，而是先行判定行為人已經成立犯罪後，是否還可以在刑罰之外，另行宣告強制工作。從這個角度來看，本案涉及純粹「制裁規範」(Sanktionsnorm) 的合憲性審查，不涉及先行論罪的行為規範，因此不用考量所謂行為規範／制裁規範是否要合併審理的疑義¹⁶。

其次，既然大法官在兩號釋字中，都已經肯認強制工作屬於保安處分，而保安處分具有不同於刑罰的制裁性格，那麼必須確認三部法律所規範的強制工作，均屬大法官所謂的保安處分刑事制裁¹⁷，接續才能本於保安處分的違憲審查標準進行分析。就三則審查法規來看，刑法第 90 條的強制工作完全設定在保安處分專章中，應可直接認定屬於保安處分；而盜賊條例及組織條例有關規定的強制工作，不論從法條用語、整體法律效果的定位（刑前強制工作）或是執行的基本情況¹⁸，均與刑法保安處分下的強制工作相同，故從這些規範面與實踐面來看，三則審查的制裁類型，形式上均可直接理解為保安處分。

最後，雖然三則規定的強制工作規範及實踐大致相近，不過個別規定仍然有所差異，尤其特別預防型及社會防衛型強制工作的發動要件，顯然完全不同，但

¹⁶ 有關行為規範與制裁規範在違憲審查上的差別，參見許澤天，刑法規範的基本權審查—作為刑事立法界限的比例原則，收於：黃舒芃編，憲法解釋之理論與實務第 7 輯，2010 年 12 月，頁 266-270；許恒達，行為規範、保護法益與通姦罪的違憲審查：評釋字第 791 號解釋，月旦法學雜誌，305 期 2020 年 10 月，頁 19-21。

¹⁷ 相仿之爭議即釋字第 799 號處理性侵害犯罪防治法的強制治療，在審理時存在該強制治療是否屬於刑事制裁之保安處分爭議，後來釋字第 799 號多數意見，顯然認為應納於保安處分的概念下解釋適用。

¹⁸ 其執行上，均與刑法強制工作之人一同收容於技能訓練所，參見監察院，108 司正 0001 號糾正案文，2019 年 2 月，頁 4：

<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=134&s=6429>

（最後瀏覽日：2021 年 10 月 5 日）

其處分執行實況，又大致相同。本文接續討論，針對三部法律規範強制工作的共通處，將合併進行違憲審查，但若有不同且應區別檢討之處，例如個別條文的發動要件，則會分開審查。

貳、強制工作是否侵害人性尊嚴？

一、人性尊嚴的審查標準

首先討論強制工作是否侵害人性尊嚴 (Menschenwürde)，此一概念大致出自德國基本法第 1 條，我國法雖然沒有類似條文，但憲法增修條文第 9 條第 5 項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」，可認為是比較接近相同觀點的憲法文本，既然國家必須要維護婦女的人格尊嚴，甚且必須消除性別歧視，沒有理由不維護全民的人格尊嚴，即便如此，不易處理的問題在於如何審查立法規範違反人性尊嚴？

大法官之所以提出此一問題，或許考慮切入點在於：憲法承認每個人都有人性尊嚴，可以成為自由意志的主體，而可以自己決定其生活形式與生活狀況，強制工作透過刑法上的制裁處遇措施，試圖讓自由個體養成勤勞工作習慣，藉以防止自由個體因為個性懶惰而再次犯罪，換言之，施用強制工作之後，將讓自由個體在國家強制力施加下，改變個人「懶惰」的生活態樣，並強迫個人勞動，此種刑事制裁顯然剝奪個人有關生活態度的自主決定，即有可能違反人性尊嚴¹⁹。

所謂人性尊嚴，強調身為人的的社會價值必須獲得十足保障²⁰，個人存在即為目的；一般憲法學即發展出所謂的客體公式，用以審查法規是否違反人性尊嚴²¹，不過必須強調，憲法學主流見解仍然認為，不宜將人性尊嚴擴大而成為「尊嚴基本權」，否則一方面使得尊嚴可與其他基本權進行衡量，削弱尊嚴的重要性，另一方面，人性尊嚴是構建基本權的基石，不宜下放而形成基本權類型，而應維持其固有的至高性²²。倘若如此，究應如何審查法規有無抵觸人性尊嚴，即為疑問。

我們或許可以借用近期一則德國聯邦憲法法院判決意見²³，該判決涉及長期無限期拘束人身自由保安監禁的合憲性，姑且不論其後來的發展，但在判決中，德國聯邦憲法法院具體化了若干審查人性尊嚴的方法。申言之，人性尊嚴是憲法預設主體價值的根本，其著重於確認個人的主體性，不得淪為客體，但此項判斷不易，且應承認主體個人不因他人不尊重的對待而喪失個人之尊嚴 (Selbst durch „unwürdiges“ Verhalten geht sie (Verf.: Menschenwürde) nicht verloren)²⁴，真正重

¹⁹ 提出相近問題者，參見臺中地方法院刑事第 5 庭張淵森法官之聲請書，頁 3-4。

²⁰ 有關人性尊嚴與憲法的關係，參考李建良，自由、平等、尊嚴—人的尊嚴作為憲法價值的思想根源與基本課題，收於氏著，人權思想的承與變，2010 年，頁 36 以下。

²¹ 參見李建良，同註 20，頁 37。

²² 李建良，同註 20，頁 45-48。

²³ BVerfG NJW 2004, 739.

²⁴ BVerfG NJW 2004, 739.

點應是：從人性尊嚴保障中，會推導出個人對國家權力的尊重請求，本於人的社會價值與尊重請求，國家不可以把人看待為國家治理權力的客體，國家亦不得透施用措施，削弱人應該享有的主體品質。必須注意的是，人性尊嚴具有普世效力，肯認任何人都得享有之，不因其身體或心理狀態面臨疾患而有所縮減，更不因具體個人遭受國家毫無尊嚴的對待或處遇而發生改變，這是一個先驗於法律制度的主體屬性；不過，為了實踐並捍衛個體人性尊嚴，會推導出諸多個人享有而得向國家主張的尊重請求利益（Achtungsanspruch），這些尊重請求則可能因國家權力而受到侵害²⁵。

而在刑事制裁具體應用上，人性尊嚴擔保了個人面臨國家對其進行處遇時，國家在處遇適用上，不可以使用殘虐、不人道或貶辱人格的制裁施用方法，否則個人勢將成為國家權力的客體，而致令作為主體性核心價值完全喪失。在具體干預自由權的適用上，國家固然可以出於公共利益的需求而剝奪個人自由，但在剝奪自由期間，必須要給予相對應的適當處遇方法，雖然個人的行動或意志活動自由在特定期間受干預，但仍然可以經營具有主體性的生活方式，而且透過處遇的執行，未來該受處遇人有機會離開處遇處所，重新獲得自由並經營有意義的社會生活，搭配相應機制的自由拘禁效果，自屬符合人性尊嚴，且落實個人對國家尊重請求的刑事處遇方式。換言之，必須先行確認：(1)其刑事制裁目的，必須用以達成整體社會增益的公共性目的；(2)該受刑事制裁之人，在自由受到剝奪的處遇執行中，可以獲得充分且有效果的矯治計畫，藉以矯正該受措施者未來再犯的可能性；(3)矯治計畫所施用的方式或待遇，不得殘虐或不人道；(4)在收容機構受剝奪的自由有期限，並於收容時就可充分預見離開收容機構的期限或條件；(5)離開收容機構後，可以重新回復原有本於自主決定的生活方式²⁶。大致來說，只要能符合上述五項要求，則可認為國家已經滿足對於受刑事制裁者應該善盡的尊重，從而認為其制裁效果符合不牴觸人性尊嚴所推導出來的尊重請求。

二、審查強制工作

以上述標準審查強制工作是否符合人性尊嚴，其中最具有爭議之處，應在於強制工作目的強制受處分人參與勞動作業，用以矯治被告的生活態度或社會危險性，此項矯治目的，是否侵害被告作為憲法權利主體而應享有的人性尊嚴？承前所述，人性尊嚴是身為人所固有的價值，只要被承認為主體即享有之，不因為任何國家權力運作而受損，真正可能受損者，是從人性尊嚴所推導的尊重請求，國家施展權力時，必須維護這些尊嚴請求。就強制工作而言，固然個人可本於自主性而決定是否積極勞動營生，也可自主決定個人生活態度及生活方式，但這不排除在個人生活慣行或生活態度，在可能危及社會多數利益時，國家施展刑事司法

²⁵ 相近觀點，參考江玉林，人性尊嚴與人格尊嚴—大法官解釋中有關尊嚴論述的分析，月旦法學教室，20期，2004年6月，頁119以下，auch vgl. Johannes Kaspar, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, S. 690 ff.

²⁶ BVerfG NJW 2004, 739, 740.

權力介入矯治，並以勞動手段予以修整，只要矯治機制不違反前述捍衛人性尊嚴所推導出來的各項尊重請求利益即可²⁷。

換言之，即使強制工作的矯治目標設定於被告懶惰、遊蕩、有犯罪習慣或高度社會危險性，只要這些個人特質或生活態度可能影響社會大眾之重要利益，國家即得經由刑事司法系統進行矯正，但在矯治的同時，必須注意相應的尊重請求，綜觀現行法強制工作的各項法令規範及實踐具體情節：(1)強制工作的設定目的，始終在於對長期習慣性或高度危險性犯罪者所採取的矯治措施，若未予這些一再犯罪的行為人適切矯治手段，不排除對社會一般利益有嚴重侵害，例如車手一再協助詐騙集團取款，這可能讓詐欺被害人因詐騙行為而失去多年經濟財產利益，應認為強制工作目的有一定可能增進社會共通利益；(2)強制工作受處分人，目前被收容於技能訓練所中，其處遇的實行雖然不甚理想，但確實有相當的矯治計畫及處遇方案；(3)目前採取的矯治手段，多屬安排時間而令其生活規律，並進行作業，這些手段並未造成肉體或精神上的過重負擔，尚難認為殘虐或不人道的手段；(4)強制工作並非無限期的干預受處分人自由，原則上 3 年，最長也只能延長至 4 年 6 月；(5)理論上強制工作結束後，受處分人有機會可以重返社會，不過我國現行強制工作均屬刑前強制工作，結束強制工作的矯治措施後，被告必須轉至監所服刑，但考量監所服刑是刑罰執行，形式上來觀察，並非強制工作同一事件，且法制上可得在無繼續服刑必要時，直接免除刑罰執行，被告即得重新返回社會，就此點而言，應可認尚不牴觸重返社會，並依其自主決定經營生活的可能性。

綜合上述各項審查，雖然強制工作旨在改善被告的生活態度與習慣，但該生活態度及習慣的改變，有助於防止未來犯罪，具有公共利益關聯性，而強制工作具體執行面，亦無直接違犯尊重個人自主的措施或機制，可認為強制工作尚不侵害人性尊嚴。

參、強制工作是否違反憲法第 8 條之人身自由保障？

一、強制工作干預之基本權利

接下來討論強制工作是否不正當地限制憲法第 8 條所擔保的人身自由。憲法第 8 條保障任何人的自由，國家若要動用權力予以干預，必須符合憲法的基本原則，該人身自由基本權的干預才具有正當性，這些用以審查人身自由干預的基本原則，包括法律明確性原則、比例原則等。

強制工作的具體效果，以刑法規範言之，只要法院認為被告存在遊蕩或懶惰成習而容易犯罪的因素，法院即可宣告強制工作，該強制工作依刑法第 90 條共 3 項的規定，可能是 1 年 6 月、3 年或 4 年 6 月不等的強制工作期間，依此規定，受處分人必須在相當時間內被收容於技能訓練所；而在技能訓練所中，受處分人

²⁷ Vgl. Kaspar (Fn. 25), S. 691 f.

實際還受到進一步的人身自由干預，依保安處分執行法第 52 條第 1 項及第 2 項規定：「實施強制工作處所，應斟酌當地社會環境，分設各種工場或農場」、「強制工作處所，必要時，得呈准監督機關，使受處分人在強制工作處所以外公設或私設之工場、農場及其他作業場所作業」，此外，同法第 54 條前段亦一併規定：「強制工作時間，每日六小時至八小時，斟酌作業種類、設備狀況及其他情形定之」，從而可以認為，受處分人在被收容於技能訓練所，且不得離開該處所的前提下，還被安排至作業場所進行作業活動，其期間每日有 6-8 小時，在作業期間，不能任由受處分人自行決定在技訓所中的行動方式。綜合以上規定，可以認為受處分人因強制工作的宣告，而受到相當期間人身自由的拘束，而在拘束期間，每天亦須配合技訓所先行規範的作業內容，依其先行計畫好的時程作息，從這個角度來看，強制工作已經達到對人身自由的重大干預，自應適用憲法對人身自由的相應保障²⁸。

二、「明顯區隔要求」的審查方式

1、強制治療與「明顯區隔要求」

接續問題在於：作為具有人身自由干預等同作用的強制工作，固然定位為保安處分，但是否其憲法意義的人身自由保護標準，應該提高到與自由刑相同的保障？或者有不同（甚至更高）於刑罰自由刑？

這個問題涉及到更根本問題，此即作為刑事制裁另一軌，專注於預防危險行為人再次犯罪的保安處分，當其作用干預了人身自由時，究竟應該如何看待？要了解大法官態度，或許可從近期相近強制工作的另一種保安處分「強制治療」之釋字中窺見，在極具爭議的大法官釋字第 799 號解釋中，大法官對於強制治療的保安處分，提出了幾點關鍵見解：

(1) 刑罰與保安處分本質並不相同，大法官認同從規範所要達成之目的，將刑罰與保安處分設計成兩種不同的制度，但兩種制度應該依循「明顯區隔要求」

（Abstandsgebot）而進行設計，大法官指出：「強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許」，大法官更進一步指出：「強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題」，從這個角度來看，大法官似乎認為「明顯區隔要求」屬憲法原則，符合該要求的刑事制裁才能稱得上保安處分，從而免於一事不二罰原則，並可直接適用保安處分的從新原則，進而不生牴觸罪刑法定原則問題。

(2) 至於判斷是否符合明顯區隔要求時，不能僅單從法規面觀察，毋寧必須具體

²⁸ 有關人身自由干預的定義，參考林明昕，論剝奪人身自由之正當法律程序：以「法官介入審查」機制為中心，臺大法學論叢，46 卷 1 期，2017 年 3 月，頁 74。

地考量其實踐面向，包括強制治療之處所、受治療者之生活管理、生活起居、行為活動及治療內容等因素，均應一併納入考量，就此大法官指出：「強制治療制度於憲法上應符合明顯區隔之要求，就治療處所(包含空間規劃及設施)而言，強制治療應於與執行刑罰之監獄有明顯區隔之處所為之，且一般人可從外觀清楚辨識其非監獄。次就受治療者生活管理方面而言，受治療者之生活起居與行為活動之紀律要求，均應以達成治療目標之必要範圍為其限度，於不妨礙實施治療之前提下，應盡可能使受治療者享有正常生活，以作為復歸社會生活之準備，並與監獄受刑人之矯治處遇明顯有別。再就如何治療方面而言，治療應由專業人員本於專業性、個別性原則，依據受治療者之具體情狀而主導實施，並應以有效降低其再犯危險，從而使其得以復歸社會為貫串整體治療程序之目標」。

- (3) 本於上述前提，大法官從法律明確性審查強制治療的發動要件，雖然強制治療具有刑事處罰之拘禁效果，其要件似乎應該遵守嚴格的法律明確性原則，不過大法官反而認為：「依憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑事處罰有類似效果之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應提高審查密度(本院釋字第 636 號及第 690 號解釋參照)，惟強制治療雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療專業，故應適用中度標準予以審查」，本於法律明確性的中度審查標準，大法官接續認為：「『危險』一詞，乃指發生某一不利事實之可能性，不但為一般人民之日常生活用語，且在各項法律中亦普遍使用，其涵義當為一般人民所能理解[...]到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定一所定必須施以強制治療之『再犯之危險』[...]固應依性犯罪之原因，個案判斷，然非不能經由專家依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，尚無不明確之情形」。
- (4) 至於強制治療所帶來的基本權干預，是否符合能符合比例原則，大法官先針對其審查標準認為：「對性犯罪者施以強制治療，不可避免對受治療者人身自由造成限制，其是否違反比例原則，應採嚴格標準予以審查」，應用嚴格審查標準至個案判斷，以發動強制治療為例，大法官在此巧妙地限定審查對象至強制治療法規的抽象面，而不討論其執行面，大法官認為：「限制受治療者人身自由之目的係為確保治療之有效實施，並避免其於治療期間發生再犯之行為，乃係基於防衛社會安全之考慮，其目的係為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，核屬正當。至目前實施強制治療之強制方法，係採限制受治療者於固定處所作為治療之方式，其是否屬達成目的之必要手段，雖亦有主張得於固定處所治療與社區治療，交互採用之模式者，或採用電子腳鐐監視作為強制住院之替代手段者，但尚未有被普遍公認，可達成與強制於固定處所治療相同之社會預防效果，又限制受治療者人身自由較小之方法。故依系爭規定一施以強制治療，因而對受治療者人身自由造成

限制，乃侵害最小之不得已方法，從而尚不違反憲法第 23 條比例原則」。

- (5) 最後，大法官指出應該達成「明顯區隔要求」的執行實踐面：「強制治療制度之建構及其實際執行，均須符合與刑罰及其執行明顯有別之憲法明顯區隔要求，已如前述。刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，就強制治療對受治療者人身自由之限制而言，無論是實施要件或期限，在法規面雖尚無抵觸憲法之虞，然就強制治療之具體實施而言，由於法律規範密度相當低，其實際運作情形高度取決於執行機關之指揮與決定，除受限於行政資源外，亦因強制治療執行機關與刑罰執行機關同一，長年運作結果，已有趨近於刑罰執行之可能，從而悖離憲法明顯區隔之要求。基此，為避免強制治療制度未來受違憲之指摘，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內就下列三點事項為有效之調整改善，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」。

從大法官對於強制治療分析中，可以發現大法官認同二元刑事制裁的基本發想，更在此前提下，強調必須先行確認刑事制裁屬性，判定屬於保安處分後，就必須從其預防目的設定基本權的相應保障，大法官在此區別強制治療在「規範面」與「實踐面」兩個分析層次²⁹，就規範面而言，其審查不必考量強制治療的事實情狀，純就法律規定進行分析，而其主要議題在於保安處分應該適用不同於刑罰的審查標準，大法官認為審查保安處分的法律規範明確性時，考量其非屬刑罰，且著重預防犯罪，可放寬至中度審查標準，但在比例原則仍應堅守嚴格審查標準。

至於實踐面議題，大法官雖未言明，但似乎把實踐面意義的明顯區隔要求結合一事不二罰原則觀察，亦即強制治療的實踐效果上，必須能與刑罰執行作用明顯區隔，該強制治療的執行效果才能自外於刑罰的應報意義，從而認為不違反一事不二罰，大法官就此未詳細指出究竟現行強制治療的實務執行是否抵觸明顯區隔要求³⁰，但在釋字中要求立法者必須貫徹此項憲法誠命。

透過釋字第 799 號解釋的分析，大法官在保安處分領域引入明顯區隔要求，作為審查保安處分合憲性指標，然而此項要求未有憲法明文，大法官必須將該要求「安置」到既有憲法原則下討論，多數意見創設了以下的審查模型：

- (a) 規範面：關涉保安處分抽象規範的獨立審查標準（法律明確性原則 / 比例原則）
- (b) 實踐面：關涉保安處分與刑罰執行的具體差異性（一事不二罰原則）

2、「明顯區隔要求」的意義及其定位

固然釋字第 799 號已經提出「明顯區隔要求」的審查架構，但許多大法官似

²⁹ 相同看法，參見李佳玟，性犯罪者刑後強制治療制度的定位（下），台灣法律人，3 期，2021 年 9 月，頁 79-80。

³⁰ 多數意見語焉不詳處，參見釋字第 799 號解釋，第 50 段：「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」。

乎不完全認定此項架構，並在釋字第 799 號解釋發表協同或不同意見書。討論至此，或許我們可以回過頭來觀察此項憲法原則的原貌。

質言之，「明顯區隔要求」(Abstandsgebot)並非源自我國法，而是德國聯邦憲法法院針對德國刑法的保安處分類型「保安監禁」(Versicherungsverwahrung)發展出來的合憲性控管標準，自德國刑法於 1933 年正式採取刑罰 (Strafe) / 保安處分 (Maßregel der Besserung und Sicherung) 二軌制的制裁系統後，德國刑事法制就依循此項區別設計後續制度³¹，因為對抗性犯罪危險行為人的需求，而逐漸擴大適用，許多被處分者乃向德國聯邦憲法法院尋求救濟，聯邦憲法法院自 2004 年開始，就不斷對相關議題進行違憲審查，一直要到 2009 年歐洲人權法院認定德國保安監禁違反歐洲人權公約，繼而在 2011 年德國聯邦憲法法院作成保安監禁違憲的審查結果後，德國法才真正重新修正，而在 2011 年聯邦憲法法院裁判中，扮演判定違憲關鍵角色的概念，即是我國大法官在釋字第 799 號解釋中提及的明顯區隔要求概念。

此一概念並非首見於 2011 年的保安監禁違憲判決才提出來，而是在 2004 年聯邦憲法法院的裁判中就已經出現，當時用以強調保安監禁具有特別屬性 (besonderer Charakter)，其欠缺應報性格，而是用以預防未來犯罪，甚至保安監禁的教化、改善目的都比不過其保安 (Sicherung) 的機能，因此聯邦憲法法院要求其執行必須存在特殊性，並且必須與刑罰的監所行刑有其區別；這些有關於保安監禁的特別要求，聯邦憲法法院放在比例原則下進行處理，亦即，僅當保安監禁制度的規範與實踐雙重面向，已經全然落實明顯區隔要求，才能認為其基本權干預合比例地達成預防犯罪目的。雖然 2004 年就已經出現此項概念，但聯邦憲法法院並未真正以之宣告保安監禁違憲³²。

真正具體應用此項概念者，其實是 2011 年的違憲判決。在判決中聯邦憲法法院強調必須要賦予保安監禁迥異於刑罰執行的實踐機制，才能讓作為保安處分類型之一的保安監禁符合比例原則，依當時德國刑法規定，保安監禁並未達到與刑罰執行間的明顯區隔要求，故最後判定為違憲³³。至於在明顯區隔要求的前提下，德國聯邦憲法法院並不止於從法規抽象面進行比例原則的審查，反而將整體比例原則的評估，深入至保安監禁的執行面，聯邦憲法法院尤其強調，作為保安處分的種類之一，保安監禁不受罪責原則拘束，其正當性繫於社會一般大眾安全需求優越於受處分者個人的自由利益，學者甚至有從防衛性緊急避難的角度詮釋此項見解。無論如何，針對明顯區隔要求，聯邦憲法法院在判決中不僅提出規範面 / 執行面雙重合憲標準，更以這些綜合要求審視當時德國保安監禁的法規及矯正現況，最後得出不符合明顯區隔要求，從而違反比例原則，進而違憲的結論，此外，聯邦憲法法院也要求立法者必須依其標準修正保安監禁立法。

³¹ Dazu Katrin Höffler/Johannes Kaspar, Warum das Abstandsgebot die Probleme der Sicherungsverwahrung nicht lösen kann? Zugleich ein Beitrag zu den Aporien der Zweispurigkeit des strafrechtlichen Sanktionssystems, ZStW 124 (2012), S. 89 ff.

³² Till Zimmermann, Das Recht der Sicherungsverwahrung, HRRS 2013, S. 166.

³³ Zimmermann, HRRS 2013, S. 166.

至於聯邦憲法法院究竟提出了那些滿足「明顯區隔要求」的具體標準，學者大多整理為以下七點³⁴：

- (1) 最後手段性 (ultima ratio) 之誡命：保安監禁只能作為維護安全的最後手段，必須用盡其他維護安全的方法，均無法達成控管行為人危險性的預防犯罪目的，才能動用保安監禁。
- (2) 個別化與強化調查 (Individualisierungs- und Intensivierungsgebot) 誡命：至遲於保安監禁開始執行前，必須完成整全且充分的處遇調查及執行計畫，並且在治療的層面上用盡各類可能手段，以施予受治療人充分的個別化治療。
- (3) 激勵 (Motivierungsgebot) 誡命：應使受處分人積極參與其處遇過程，並使其有真正可能獲得釋放的機會；
- (4) 區隔處遇 (Trennungsgebot) 誡命：保安監禁的執行表現方法，必須與刑罰一般性執行有所區隔，但並不要求兩者在執行的空間上必須隔離；
- (5) 縮減適用 (Minimierungsgebot) 誡命：就保安監禁之執行，必須有逐步開放的寬鬆機制，以及妥善準備接下來的釋放前處遇計畫；
- (6) 法律救濟及協助 (Rechtsschutz- und Unterstützungsgebot) 誡命：受處分人對於其於保安監禁執行中面對的縮減危險性措施，必須有法律救濟的機會，並給予受處分人相關的協助；
- (7) 控管 (Kontrollgebot) 誡命：保安監禁是否繼續實施，至少每年必須進行一次審查，如果受處分已經沒有危險性時，必須立即有審查機制判定，不得拖延審查。

綜合以上的說明，透過明顯區隔要求的諸項衍生誡命，即可以具體且有效地判定保安監禁是否合乎符合比例原則；即便德國聯邦憲法法院在釋憲實務上，發展出明顯區隔要求作為合憲性控制方法，但德國學說亦有許多批評明顯區隔要求的看法，其立論不外認為，在現代刑事司法下，刑罰執行除了帶有應報的因素之外，刑罰亦同時追求犯罪人的再社會化效果，倘若如此，那麼要透過明顯區隔要求區隔刑罰與保安處分，並透過不同審查方式而確認保安處分的合憲性，即非合理。

3、「明顯區隔要求」的援用可能性

雖然德國學說仍有明顯區隔要求的支持及反對主張，我國大法官卻已在釋字第 799 號中，引入明顯區隔要求作為保安處分的合憲性標準。不過大法官似乎未完全比照德國聯邦憲法法院見解，將明顯區隔要求置於比例原則項下進行審查，反而「因應我國實務」，創造了規範面／實踐面的審查模式，最後也以之分析強制治療處分的合憲性，作成部分有違憲疑慮但應儘速修法的結論。

在第 799 號解釋引納明顯區隔要求的大方向上，接續應該如何進行強制工作的審查，即為在審查強制工作時必須嚴肅應對的課題。筆者認為有幾個思考方向可茲依循。

³⁴ 綜合整理自 Zimmermann, HRRS 2013, S. 166 f.; Jens Preglau, Das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung, JR 2013, S. 249 f. 蔡明誠大法官則另行參考整理為五點，參見蔡明誠大法官，釋字 799 號解釋部分協同部分不同意見書，頁 7-10。

第一，之所以存在「明顯區隔要求」，甚至將此項立法及執行面的制度誠命，提高至憲法原則，無非是在刑罰／保安處分二軌制的制裁系統，設法透過憲法誠命的介入，從而在規範面及實踐面使得保安處分有迥異於刑罰的目的、機制與實踐，某程度來說，明顯區隔要求其實是用以合理證成保安處分存在必要性的規範理由；相對來看，如果放棄了二軌刑事制裁系統的堅持，不論對於強制治療著重的性侵害高危險犯罪人，或是對於強制工作關切的有犯罪習慣之人，也就不需要有明顯區隔要求予以證成保安處分的存在及施用正當性，此時反而會優先關切實質上產生的自由拘束效果，如此一來，附帶自由拘束作用的保安處分，極有可能被認為有雙重處罰的可能性³⁵。因此在決定是否要採用明顯區隔要求前，必須先行決定是否要接受二軌制刑事制裁系統。

就上述問題，筆者認為該問題應屬立法裁量領域，亦即，立法者對於刑事制裁究竟要否區別刑罰與保安處分，享有立法形成自主空間，因為立法者具有民主正當性，可以對公共事務議題有決定權限，在其決定不牴觸憲法基本原理的前提下，可以尊重立法者有關決定³⁶，這一點亦在我國釋憲實務獲得承認。就刑罰／保安處分區別的制度，在刑罰之外設計一個著重處理高危險性犯罪人的保安處分，恐怕無法認為違反憲法基本原則，相反地，迄今多數意見都認為承認保安處分制度的存在，不違反比例原則，但其制度規畫及具體科處程序，則須恪遵比例原則。本此觀點，筆者認為接續審查，應先行尊重立法者就二軌制裁系統的選擇，既然在此前提下，保安處分的法規面及實踐面，自應獨立於刑罰而其差別，明顯區隔要求也可以成為審查個別保安處分是否違憲的標準。

第二，不過我們必須注意，不論是德國與我國釋憲實務，明顯區隔要求都用以控管長期性、高度危險性的保安處分態樣，此即德國法的保安監禁及我國法的強制治療，但本次審查標的並非類此形態的保安處分，反而是針對有犯罪習慣或危險性、但至少其處遇附特定期限的強制工作。雖然強制工作與強制治療均屬保安處分，但兩者干預人身自由的強度明顯有別，強制治療著重性侵害高度再犯疑慮之人，而其受拘禁期間明顯較長，在實踐上有更多受治療者必須配合的自由干預，相對於此，強制工作僅針對有犯罪習慣的慣犯，其受拘禁期間大多 3 年，至多 4 年 6 月，明顯較短，強制工作實踐上反而有較多作業，沒有強制性的治療介入。從這幾點來觀察，強制工作干預人身自由的強度，明顯低於保安監禁及強制治療，即使如此，用以控管保安處分合憲性的明顯區隔要求，仍可應用至強制工作之保安處分，只不過上述應用於強制治療或保安監禁的的衍生審查標準，原則上可以考慮稍微寬鬆處理，不必達到等同於釋字第 799 號解釋要求的嚴格程度。

第三，礙於明顯區隔要求並非既有的憲法原則，大法官在釋字第 799 號解釋中，採取安置於既有審查原則的操作策略，並區別了法規面與實踐面，發展出個別對應的審查要項。筆者贊同此項操作策略的大方向，在法規面的法律明確性原

³⁵ 相近看法如黃昭元大法官，釋字第 799 號解釋部分不同意見書，第 12-18 段。

³⁶ 有關立法裁量或立法之形成自由的法理基礎，參見李建良，論立法裁量之憲法基礎理論，臺北大學法學論叢，47 期，2000 年 12 月，頁 200 以下。

則，應有專用於保安處分的審查標準，而在實踐面的一事不二罰之審查，也應如釋字第 799 號解釋，具體審視強制工作的實踐作法，進而決定是否違反一事不二罰；不過，對於比例原則的審查是否如多數意見，僅限於法規面，筆者則有不同看法。

申言之，明顯區隔要求在德國釋憲實務上，本來就是從「法規／實踐」的綜合面象，分析保安處分所帶來人身自由干預是否合憲，單看法規的成文規範，根本不足以決定某一項處分對人身自由的影響，固然論者會反駁認為，迄今的大法官釋憲僅限定於法規抽象審查，但誠如黃昭元大法官所言：「抽象審查並非只能審查法律規定的表面文字，且完全不能評價其規範及實際效果，這兩個層面往往是難以切割者。同一法律如對不同人的適用結果都相同，這仍屬於該法律所生之一般性、整體法律效果，而非就具體個案所生之個別適用結果。對於法律之制度性通案適用結果，應可納入審查範圍」³⁷，正因為違憲審查處理的是通案制度面議題，比例原則所關切的對象，不僅只是表面的立法規範有無逾越合比例的國家權力界限，比例原則更應關切國家所設立的法律制度，在運作實際發生的「通案效果」上，是否逾越合比例的憲法界限。基此，筆者接續審查比例原則時，將一併考量法規及實踐面³⁸。

三、法律明確性原則之審查

1、審查標準的選擇

接下來處理強制工作要件是否符合法律明確性原則，一般來說，法律明確性審查的標準多從「如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違」³⁹，雖然學說有不同主張⁴⁰，但大致上此項見解已成我國釋憲實務基調。

值得注意的是，對於法律明確性的審查，近期大法官更發展出「一般」（或謂中度）及「較為嚴格」等兩種不同的審查標準，這一點尤見於釋字第 636 號解釋：「基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，如非受規範者難以理解，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違[...]又依前開憲法第八條之規定，國家公

³⁷ 參見黃昭元大法官，釋字第 799 號部分不同意見書，第 23 段。

³⁸ 相近觀點，參考李佳玟，同註 29，頁 92-95。

³⁹ 參見大法官釋字第 432、491、521、594、602、617、623 等號解釋。深入討論，參考許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，臺大法學論叢，41 卷 4 期，2012 年 12 月，頁 1691 以下。

⁴⁰ 主要批評認為受規範者可能預見的標準欠缺功能，參見黃舒芃，法律明確性原則的制度功能——評釋字第 702 號解釋對法律明確性之認定，裁判時報，17 期，2012 年 10 月，頁 10-13；薛智仁，刑法明確性原則之新定位：評介德國聯邦憲法法院之背信罪合憲性裁定，臺大法學論叢，44 卷 2 期，2015 年 6 月，頁 620 以下。

權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查」。

固然大法官在釋字第 636 號解釋強調，「嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定」，必須受到較為嚴格的法律明確性審查，但在釋字 799 號解釋中，大法官卻又放寬保安處分的法律明確性審查標準，只要求達到中度審查標準。問題在於，如何區別嚴格與中度審查標準的判斷強度？就此黃昭元大法官曾於釋字第 767 號之協同意見書中指出：「很多法律使用的專業用語，往往是需要特定的專業知識才能理解，而不可能只依一般人民的知識或常識，即能理解。其中有涉及各種科學之專業知識者，也有涉及法律專業知識者（段碼 14）[...]如要繼續以一般人民為準，來認定系爭規定是否符合「可理解、可預期」的標準，實有其難以操作的困難。故在類似本案的案件類型，法律明確性原則的審查標準，是有放寬的必要（段碼 15）[...]其實已經是改以（或兼以）各該專業機構的知識能力為準，而非僅以一般人民的理解能力為準，來認定法律文義是否可理解、可預期，這也正是從寬審查法律明確性原則（段碼 16）」。

依黃昭元大法官之見，或許可以考慮在明確性之中度審查標準時，採取專業社群標準，只要專業社會能夠判斷其標準所在，即可認定法律已屬明確；相對來說，如果要提高審查標準，則必須其文字內容足可讓一般人民望之而能理解，才不違反明確性原則⁴¹。筆者認為此項區別觀點具有相當啟發性，或可參考。

接續問題則是：應該採取嚴格或中度的法律明確性標準，審查強制工作的要件？雖然大法官在釋字 799 號解釋中，基於強制治療的醫療特性，採取中度審查標準：「依憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑事處罰有類似效果之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，固應提高審查密度（本院釋字第 636 號及第 690 號解釋參照），惟強制治療雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療專業，故應適用中度標準予以審查」，但筆者認為此項見解不宜援用至強制工作，主要理由在於，強制工作規範目的，建構於純粹社會防衛與特別預防需求，並期待受處分人養成勤勞習慣，以避免未來再犯，其中內蘊強烈的隔離期間與隔離後犯罪控管需求，縱然強制工作拘束人民的時間相對較短，也不會無限期，但只要涉及刑法預防犯罪側面的保安及預防需求，而拘禁人民的人身自由，其明確性的標準允宜提高，故筆者認為應考慮採嚴格審查標準判斷強制工作各該法律的宣告要件明確性。

2、審查強制工作之要件

如前所述，強制工作的法律依據有三，以下分別處理這三種不同類型。

第一，刑法定強制工作的要件上，並無前行罪名的限制，但只要法院認為被

⁴¹ 就此主張參考「薄冰原則」進行解釋者，參見許宗力，同註 39，頁 1705-1707。

告有下列事由之一：(1)有犯罪之習慣、(2)因遊蕩或懶惰成習而犯罪。從實務操作來看，絕大多數案例都是被告長期習慣實行經濟或財產犯罪，或者生活態度懶散，欠缺固定工作，不得已透過財產或經濟犯罪獲利以維持生活，固然實務操作起來有跡可循，在中度審查標準下或可通過，但筆者認為，不論是「有犯罪之習慣」或「因遊蕩或懶惰成習而犯罪」等要件，一般人均不易理解其指涉範圍，犯罪習慣究竟指常常犯罪，或是行為人存有促使實行犯罪活動的「個人激發因素」，文字上完全看不出來，單看字義也沒有任何參考指標可供了解，除非是法律業界人士，才能透過判決查詢，從而知道其限定為無業且欠缺社會連帶關係之人；而遊蕩／懶惰成習，更是純粹的道德取向用語，行為人可能是無業，也可能僅從事收入有限的不定時工作，且生活態度散漫，愛好玩樂，其文字包涵的範圍極廣，一般人無法透過概念使用而描繪出其具體輪廓，自無從預見特定生活態度或生活素行是否能納入其制裁範圍。基此，筆者認為刑法相關規定違反法律明確性原則。

第二，盜賊條例的發動要件，除了前行的犯罪罪名限定為竊盜及贓物、且需被處 1 年以上之自由刑外，實質要件則限定為「有犯罪之習慣」，此項要件亦同刑法，無從為一般人理解而違反法律明確性原則。

第三，唯一能通過法律明確性原則者，應該是組織條例的強制工作，依法律原文規定，僅有罪名限制，但沒有任何個案裁量要件，這可以讓一般人馬上了解組織條例強制工作的適用界限；要特別強調，即使該強制工作的發動，因最高法院大法庭見解而有實質判斷必要性，但司法採取合憲性解釋而限縮制裁範圍的作法，是否符合憲法意旨，這應是比例原則處理的議題，在法律明確性原則的場域，仍應依法律原文判定⁴²，故筆者認為該規範不牴觸法律明確性原則。

四、比例原則之審查

1、審查標準

接下來討論比例原則，實質進行審查前，必須先行確認採取何種審查標準？釋字第 799 號解釋曾認為，因為強制治療干預人身自由甚重，故採取「嚴格審查標準」，在此問題即是：是否僅因強制工作干預人身自由，就必須同樣適用嚴格審查標準？⁴³

一般而言，選擇審查標準取決於受到干預的基本權類型及屬性、基本權受干預之強度，以及所涉問題事務領域⁴⁴，強制工作干預憲法第 8 條的人身自由，但

⁴² 參見許宗力，同註 39，頁 1737。

⁴³ 比例原則之審查，在我國釋憲實務及學說上，有傾向德國的審查密度及傾向美國的審查標準不同意見，雖然論述方式有其差異，但大致操作方向與結論應無過多不同，本文採取美國式的審查標準方法進行討論。相關分析參考許宗力，比例原則之操作試論，收於氏著，法與國家權力（二），2007 年，頁 122-139；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，臺大法學論叢，33 卷 3 期，2004 年 7 月，頁 110 以下；湯德宗，違憲審查基準體系建構初探—「階層式比例原則」構想，收於廖福特主編，憲法解釋之理論與實務第 6 輯，2009 年 8 月，頁 39 以下。

⁴⁴ 湯德宗，同註 43，頁 58-59、66-68。

這不代表所有人身自由的干預，都要採取合憲性空間最緊縮的嚴格審查標準，尤其考量採取嚴格審查標準下，個案保護目的如未能達到迫切政府利益時，往往會被認定違憲，這將使得政府管制效能完全喪失⁴⁵。

事實上，大法官歷次解釋中，即使個案法令干預人身自由的基本權利，也不必然採取嚴格審查標準⁴⁶。舉例來說，釋字第 679 號解釋涉及數罪併罰時得否易科罰金之問題，大法官認為：「得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰，犯罪行為人因不得易科罰金之罪，本有受自由刑矯正之必要，而對犯罪行為人施以自由刑較能達到矯正犯罪之目的，故而認為得易科罰金之罪，如與不得易科罰金之罪併合處罰時，不許其易科罰金。上開解釋旨在藉由自由刑之執行矯正犯罪，目的洵屬正當，亦未選擇非必要而較嚴厲之刑罰手段，與數罪併罰定應執行刑制度之本旨無違，亦與憲法第二十三條規定之比例原則尚無牴觸」，從其論述來看，即使涉及自由刑執行，只要沒有選擇「非必要而較嚴厲的手段」，不須選擇「最輕微手段」，即可通過審查，大法官似未採取嚴格審查標準以控管涉及自由刑／易刑處分之間的合憲性。質言之，實際上操作時，恐怕還是必須針對基本權利受干預的類型、強度、廣度綜合判斷，不能認為所有涉及刑法者一律採嚴格審查標準。

再就強制工作而言，其侵害人身自由原則上以 3 年為期，個案中也有可能提早釋放，雖然也可能延長至 4 年 6 月，但此外例外情況自由干預上限，再細究強制工作的處遇內容，亦有作業活動，某程度與 3 年之有期徒刑執行效果相當。如可接受上述觀察角度，一個可供參考的範例即釋字第 594 號解釋，該號解釋涉及舊商標法第 77 條準用第 62 條的侵害商標刑罰規範，此時可科處行為人 3 年以下有期徒刑，大法官多數意見認為：「商標法為實現上開憲法所保障之財產權及公共利益之目的，於第七十七條關於服務標章之保護準用第六十二條第二款規定：意圖欺騙他人，於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣二十萬元以下罰金。旨在保護他人註冊之商標或標章權，並避免一般消費者對商品或服務之來源、品質發生混淆誤認致權益受有損害，其目的洵屬正當。且本件立法機關衡酌商標或標章權之侵害，對於人民財產權、消費者利益、公平競爭之經濟秩序及工商企業發展危害甚鉅，乃對意圖欺騙他人之行為施以刑罰制裁；又考量法益受侵害之程度及態樣，而選擇限制財產或人身自由之刑罰手段，以補充刑法第二百五十三條偽造仿造商標商號罪適用上之不足，尚未逾越必要之範圍，並未牴觸憲法第二十三條規定，與憲法第八條、第十五條保障人民身體自由及財產權之意旨，尚無違背」，從大法官判斷比例原則的審查標準來看，大法官並未要求保護利益達到迫切程度，而審查手段必要性時，也不要求最後手段，顯然對 3 年期自由剝奪未採取嚴格審查標準，而是中度審查

⁴⁵ 相關討論，參考黃昭元，同註 43，頁 126-130。

⁴⁶ 參見黃舒芃，比例原則及其階層化操作：一個著眼於司法院釋憲實務發展趨勢的反思，中研院法學期刊，19 期，2016 年 9 月，頁 22-23。

標準⁴⁷，這表示縱使涉及人身自由的刑事制裁，也有採取中度審查標準空間。

依本文之見，三部法律所產生的強制工作，拘束人身自由的時間相同，處遇中涉及也有作業及累進處遇機制，其干預內容相差有限，可以合併審查。而因強制工作有干預人身自由的上限，在執行中若處分理由已經消除，也可透過檢察官聲請法院停止執行，實務常用以發動強制工作的罪名，通常不是侵犯人身法益的罪名，反而多屬干擾財產法益的犯罪形態，這一點在社會防衛型強制工作亦同，考量整體干預人身自由的強度有限，所涉事務又多與財產、經濟秩序有關，筆者認為沒有必要仿造可能無限期拘束人身自由的強制治療，故只須採取中度審查標準即可。

2、正當且重要之保護目的

適用中度審查標準判斷強制工作的合憲性，必須先行確認動用強制工作的目的，就此必須審查：(1)干預基本權追求目的本身，必須是法律許可的正當利益；(2)該目的另須屬於重要的政府利益，但不用達到重大而迫切（compelling）的公共利益程度，但若目的本身的重要性不足，則在中度審查標準下，即應本於目的重要性不足而認定違憲⁴⁸。

就強制工作所要達成的目的，必須區別兩種不同類型的強制工作而區別判斷。涉及組織條例的強制工作，其目的是透過隔離而實現社會防衛效果，兼及部分危險犯罪人的特別預防，用以針對犯較為嚴重犯罪之行為人（多為組織犯罪或加重詐欺罪）施加制裁，整體言之，其規範目的以實質隔離，同時一併矯正參與犯罪組織甚深的危險犯罪者，此項目的在於防免未來侵害人民嚴重的犯罪行為，應可認為具有相當程度的正當且重要之利益，故可符合中度審查標準所要求的利益重要性。

至於刑法及盜賊條例的強制工作，則用以防免有犯罪習慣者再次犯罪，其目標顯然在於矯正受處分人的犯罪習慣，該犯罪習慣於未來有可能因為再次實行犯罪，從而引起多數社會成員的法益損害，而相關的法益損害都在刑法及憲法上承認為具有重要保護需求，就此而言，應可認為強制工作預防受處分人未來再犯的目的，能符合中度審查標準下的正當性強度。

⁴⁷ 許玉秀大法官在同號解釋之部分協同意見書中，反對多數意見採中度審查標準，似乎傾向只要涉及刑罰就應該採取嚴格審查標準，不過結論上亦支持合憲：「前開商標法第 62 條第 2 款規定，對於意圖欺騙他人，於有關同一商品或類似商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 20 萬元以下罰金。衡酌商標或標章權之侵害，對於人民財產權、公平競爭之經濟秩序及工商企業之發展危害甚鉅，非對行為人施以刑罰制裁，不足以達到一般預防之目的，符合最後手段原則；考量法益受害之程度，而選擇限制財產權或人身自由之刑罰手段，且為因應社會經濟發展時空之遷移，於商標法制定特別構成要件，並提高最高法定刑，以補刑法第 253 條偽造仿造商標商號罪適用上之不足，尚屬適當，符合罪罰(刑)相當原則，未抵觸憲法第 23 條之規定，與憲法第 8 條、第 15 條保護人民身體自由及財產權之旨旨並無違背」。

⁴⁸ 中度審查標準要求干預基本權的保護目的，必須達到「立法者可得推知的重要目的」，參考湯德宗，同註 43，頁 41。

綜上，兩類強制工作的保護目的均能通過中度審查標準所要求的保護目的重要性。

3、手段適當性

接續討論強制工作的手段是否符合適當性的問題，主要問題即是：能否透過強制工作而達成社會防衛或特別預防效果？

依本文之見，這個問題同樣要分從社會防衛與特別預防的強制工作區別分析。就社會防衛型的強制工作而言，其運作目的在於「透過附加強制工作的處罰，暫時隔離危險犯罪人」，附帶實現「矯治高度危險性犯罪人」，針對這兩個目的的實現，將違犯較嚴重之組織條例的行為人拘禁於技能訓練所，確實能在該期間維持免於該犯罪者攻擊他人法益，也可以在一定程度對危險犯罪人施用矯治措施，設法降低其社會危險性，就此而言，應認為有適當性。

至於特別預防的強制工作，著重於犯罪人的習慣性人格的矯治，只要該矯治本身不排除存在相當程度效能，即可能因強制工作的收容與矯治，達到預期中同一行為人再度違犯同一犯罪的特別預防效果⁴⁹，原則上亦可承認具有適當性⁵⁰。

4、手段必要性

接下來要處理手段的必要性，因為採取中度審查標準，因此無須要求系爭手段達到「最後手段性」，只要手段與目的之間存在實質關聯即足，而所謂實質關聯，即指該手段能夠有效且實質地達成規範期待之目的，就此必須針對個別情況詳加分析⁵¹。

筆者認為在此同樣要區別為兩種強制工作進行分析：就社會防衛型的強制工作來看，要確認目的／手段之間有實質關聯，可以考慮從以下指標分析：

- (1) 現實上是否存在有效的評估工具，足可確認組織犯罪的行為人有無社會危險性？⁵²多數實務對此問題，似乎傾向觀察行為人與組織的關係，亦即其參與組織甚深，犯罪情節嚴重，就認為該當社會防衛對象，某程度上可認為此項評估方法有其參考價值；但是否足夠認定特別預防層次的個人危險性，仍待斟酌；此外，於收容1年6個月之後，如何能夠評估此類行為人是否「已經消

⁴⁹ 林鈺雄教授則認為，若已足確認個案行為人不具危險性，則在個案裁判中，應否認其適當性，參見林鈺雄，同註14，頁294。

⁵⁰ 一般而言，適當性階層針對「目的 vs 手段」之間達成效能的審查，在美式的審查方法之下，其實有相當程度的接近性，只不過通過適當性的門檻較低，參見黃昭元，同註43，頁82-83。

⁵¹ 德國學說上有關保安監禁的正當性，大多不從必要性論述，而是仿造緊急避難的思考方向，認為應該本於公益（保安需求）與私益（受處分者的人身自由）的衡量，此項觀點可能推論出比例原則審查重點是狹義比例性而非必要性。Dazu vgl. Franz Streng, Zur Legitimation der Sicherungsverwahrung, StV 2013, S. 237 f.;

⁵² 強調危險性之預測實為保安處分具正當性的前提，vgl. Franz Streng, Die Zukunft der Sicherungsverwahrung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2011, S. 828 f.

除其危險性」，恐怕判斷上難有具體方法；

- (2) 對於消除該高度危險行為人的個人危險性，是否已經具備有效矯治方法？以現行強制工作實務來看，大多仍採取作業、技能訓練、累進處遇，這些作法恐怕不足以有效抗制組織犯罪之危險性犯罪人再犯可能性，其離監後，很快又會加入組織，再重操舊業；筆者認為以現有強制工作的機制，恐怕無法達成此項減低社會危險性的要求；

綜合以上分析，筆者認為社會防衛型強制工作，因為評估技術與矯治技術不足，除了在隔離期間具有實質效果之外，可能欠缺有效再犯預防功能，不過，因為這類強制工作著重隔離期間所產生社會防衛需求，某程度可勉強肯認其符合手段必要性。

再接著討論特別預防型強制工作的必要性，關鍵仍是能否透過強制工作的處遇效果，有效地改變受處分人的犯罪習慣，從而使其未來不會再犯？就此可以考慮以下指標：

- (1) 特別預防指向的危險因子，在於行為人的犯罪習慣、懶惰、遊蕩，現實上必須有適當的評估方式，可得認定行為人確有犯罪習慣、懶惰或鎮日遊蕩，常見的實務判斷方式多以行為人有無固定工作，是否仰賴犯罪所得維生，這些評估方式至多只能判斷行為人的經濟能力與社會連帶強弱，要進一步理解為足可判定行為人有犯罪習慣，生性懶惰或遊蕩致習慣犯罪，恐怕還有相當距離；既然收容時已經難以評估，更不易於執行滿 1 年 6 月後評估是否已經戒除犯罪習慣；
- (2) 事實上是否有「消除犯罪習慣」、「排除懶惰」、「使行為人不遊蕩」的有效方法？就此點而言，大多強調要讓受處分人在技訓所可以接受技能訓練，但筆者的疑問在於，是否可以認為習得一技之長後，就不再懶惰或不再遊蕩？此外，現實上技訓所的矯正能量，是否真的能夠讓這些受處分人習得未來營生的技術，進而加強其社會連結？這些問題恐怕尚難肯定；

基於以上兩點理由，筆者認為特別預防型的強制工作，難以肯定目的／手段之間的實質關聯性，亦不符合手段之必要性。

在此必須特別補說明兩點，第一，由於強制工作干預的基本權弱於強制治療，因此明顯區隔要求本身的標準，也會較強制治療為低；舉例來說，強制治療必須符合最後手段性誠命，但屬於中度審查標準的強制工作，則無須嚴格至此；

第二，前文曾提過，明顯區隔要求會與比例原則相互整合，而在比例原則項下進行審查，整合具體介面即明顯區隔要求衍生的各項誠命，筆者認為在本文採用的審查模式下，這些誠命會分別涉及比例原則的必要性及狹義比例性層次，例如個別化或強化調查、心理激勵等誠命，就涉及手段必要性的實質關聯效果，而接續在程序面上的縮減適用或救濟協助等誠命，即與狹義比例性有關，換言之，明顯區隔要求的各項實踐誠命，會具象化於比例原則必要性及狹義比例性的審查過程。

綜合以上分析，特別預防型強制工作，無法通過比例原則必要性階層的審查，

但社會防衛型強制工作，則符合手段必要性的審查。

5、狹義比例性

接續討論社會防衛型強制工作能否符合狹義比例性，就此要評估並權衡的利益，包括保護社會免於法益損害的公共利益，以及該強制工作隔離期間對受處分人產生的人身自由限制，此外還要加計透過「優化處遇內容及程序」（即遵守明顯區隔要求），從而進一步實現的公益效果與個人強化利益保障。

依本文之見，如果強制工作最終目的在於追求「3年間」隔離效果，而使得社會維護安全效果能夠達成，考量現行實務上缺乏其他配套處遇機制，例如充分評估方法、有效權利救濟、執行中完整的處遇菜單、充分的心理輔導、技能訓練等，當上述機制欠缺而無法進一步優化處遇及程序保障時，強制工作帶來的人身自由侵害，其利益自仍高於社會防衛大眾需求，該強制工作也難以通過狹義比例性的審查。

申言之，現制強制工作能量有限，即使是透過社會防衛型強制工作而納入收容，亦無從實現有效的再犯預防，僅能在隔離期間控管治安，既然前文提及的明顯區隔要求之優化處遇措施，現時欠缺，未來也可能作不到，單憑隔期間的社會防衛效果，根本無法正當化強制工作所侵害的人身自由。

基此筆者認為，為了社會防衛目的，在欠缺充分有效再犯預防效果時，不符合狹義比例性，故社會防衛型強制工作亦無法通過比例原則的狹義比例性審查。

肆、強制工作是否違反一罪不二罰原則？

一、一罪不二罰原則的憲法依據

接下來討論強制工作是否違反一罪不二罰原則，此項審查著重於強制工作執行過程附帶自由拘禁，從而產生類似於自由刑執行作用，其效果不免有在刑罰之外，另行「處罰」刑事被告之嫌。雖然實務上可區別社會防衛／特別預防為主的兩類強制工作，但其執行並無差異，以下將合併審查。

在進行審查之前，必須先行確認一罪不二罰的憲法依據及其審查標準。嚴格來說，憲法本文及增修條文中，並未言明一罪不二罰原則，難以從憲法本文中認為立法上一罪不二罰牴觸憲法，但從大法官歷次解釋中，大致上已經建立起一個清楚的憲法原則⁵³，近期的大法官釋字第 808 號解釋亦指出：「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」，換言之，即使一罪不二罰原則並無成文憲法依據，但仍可自憲法諸多原則中推導出來，並成為審查特定處罰規

⁵³ 關於憲法上的立論，參考林錫堯，關於建構「憲法上一行為不二罰原則」之問題，法學叢刊，241期，2016年1月，頁21-23。林錫堯大法官傾向從比例原則角度建構此項觀點。

範是否違憲的依據。雖然不同釋字對於此一概念有不同用語⁵⁴，但基本上已足肯定其憲法原則屬性。

二、「明顯區隔要求」作為審查一罪不二罰原則之指標

至於強制工作是否違反一罪不二罰原則？從大法官第一次審理強制工作的保安處分合憲性開始，就傾向將刑事制裁二分觀察，刑罰／保安處分本於不同的目的設定，適用不同的違憲審查標準，這一點在釋字第 528 號本文及理由書中，大法官已經表達得極為清楚，接續的釋字第 799 號解釋雖然不是處理強制工作，但其審查客體卻屬同為保安處分的強制治療，大法官更在該號釋字中確認刑罰／保安處分在審查層次及立法實踐上的「明顯區隔要求」，質言之，大法官認為「強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸[...]一事不二罰之問題」⁵⁵，如果強制治療能符合保安處分應有制裁內涵與機制，也就達成了「明顯區隔要求」的憲法期待，自不牴觸一罪不二罰原則。相反而言，倘若強制工作執行面上，包括宣告判斷過程、收容與處遇執行的現實情況，都與刑罰幾無差異，其實踐面即牴觸明顯區隔要求，違反已經具有憲法位階的一罪不二罰原則，在此意義下，我們可以把「明顯區隔要求」當作是判斷有無違反一罪不二罰原則的中介指標。

至於強制工作執行面有無牴觸明顯區隔要求，此一問題必須有充分實務資料進行佐證，筆者於撰寫鑑定意見時，就此項議題僅參考監察院有關強制工作之糾正文⁵⁶，以下舉出監察院糾正案文提到的幾項重點：

- (1) 強制工作之技能訓練遴選條件相同，這使得強制工作受處分人難以依其意願參與自願性技能訓練（頁 4-6）
- (2) 強制工作之受處分人，通常有不同之事由，但執行機關並無任何因不同事由而個別化處遇的措施，其作業內容幾與受刑人無異（頁 8）；
- (3) 保安處分執行法有關強制工作之執行目標，第 53 條具體規定為：「實施強制工作，應依受處分人之性別、年齡、身體健康、知識程度、家庭狀況、原有職業技能、保安處分期間等標準，分類管理，酌定課程，訓練其謀生技能及養成勞動習慣，使具有就業能力」，此項執行目的幾與監獄行刑之目的相同（頁 9）；
- (4) 強制工作之實行，並無「訓練謀生技能，養成勤勞習慣」之具體機制及成效（頁 9-10）
- (5) 保安處分執行法第 10 條明訂強制工作受處分者，應適用幾乎相同於受刑人之累進處遇制度；

從以上強制工作實踐情況來看，可認為現行強制工作受處分人在技訓所執行實況，幾乎無異於監所受刑人，實務運作上並無為強制工作特別設計的處遇方式或生活菜單，亦未見專門用以處理受處分人犯罪習慣的矯治機制，可認為幾與刑罰雷同，違反明顯區隔要求，故牴觸一罪不二罰原則⁵⁷。

⁵⁴ 就用語及概念範圍之分析，參考黃昭元大法官提出、黃虹霞大法官加入之釋字第 808 號解釋協同意見書，第 8-30 段。

⁵⁵ 釋字第 799 號解釋理由書，第 23 段。

⁵⁶ 參考監察院，同註 18，以下於本文中引用該糾正案文之頁碼。

⁵⁷ 筆者曾於評釋最高法院 108 年度台上大字第 2306 號裁定時指出，不應將強制工作理解為刑

伍、強制工作之決定程序是否符合正當法律程序？

一、保安處分正當法律程序的審查標準

最後則討論強制工作的決定、延長或免除過程，是否遵循了正當法律程序？正當法律程序的成文依據可見於憲法第 8 條第 1 項，制憲者對於人身自由的保障，強調必須「依法定程序」方得合法合憲地干預，但何謂法定程序，則有賴後續大法官諸號解釋逐漸形成可得理解的輪廓⁵⁸。發展迄今的大法官意見，大致可認為，刑事制裁的人身自由干預，必須要由法官介入審查，適用法官保留原則，另須保護當事人的聽審請求權、程序公正及武器平等，這些元素共同形塑了現代憲法秩序下的正當法律程序⁵⁹，大法官亦在多號解釋中予以承認。

基此，人身自由干預除了由法官決定之外，還必須一併觀察法官決定程序，包括向法官聲請權的歸屬者、向法官聲請決定的時間等，除了國家一方介入發動的權限外，受拘禁被告也應該賦予相應的聲請權限，才能肯認已經符合正當法律程序。不過究竟在個案應該如何實踐相關機制，具體操作往往產生爭議。舉例來說，我國現行法上強制治療的決定程序，通常是由法院先於本案判決中，連同犯罪、刑罰一併宣告，待判決確定之後即可執行。而於強制治療執行期間，若構成保安處分之危險性事由消失，則由「檢察官」向法院聲請停止執行保安處分，受處分人則無相應向法院聲請停止執行的權利，此種作法形同剝奪受治療人的聲請權，即有未有效保障其正當法律程序的疑慮，然而釋字第 799 號解釋多數意見則認為：「停止強制治療，應由檢察官向法院聲請，而未規定受治療者亦得聲請，然依刑法第 91 條之 1 第 2 項後段規定所為之每年鑑定、評估結果，認未達到再犯危險顯著降低而須繼續治療時，受治療者仍得就檢察官繼續強制治療之指揮，依刑事訴訟法第 484 條規定，向法院聲明異議，使該未達到再犯危險顯著降低之鑑定、評估結論，可併受法院之審查」，從而認為刑事訴訟法第 481 條第 1 項之停止執行強制治療審查機制，尚不違反正當法律程序。

問題在於：釋字第 799 號解釋的多數意見似乎主張，只要實質上賦予受治療人一定程度的程序救濟機會即足，甚而多數意見暗示，有無「處分原因消失事由」，僅限檢察官有初步認定權限，受治療人不能直接向法院主張，但得於檢察官拒絕認定時尋求法院異議之救濟。以上見解除了讓受治療人難以主張已經治癒（須先異議，異議成功後，還要有法院另為停止之裁定），更實質壓縮了法院第一時間

罰，進而在「刑法解釋層次」納入罪刑相當原則的討論（參見許恒達，同註 8，頁 124-126），之所以當時採取不合併分析的看法，是因為在刑法解釋上，沒有理由將立法者已經預先設定的二元制裁架構打亂，並將無關刑罰之強制工作拉入罪刑相當原則的考量，進而展開刑法法條的解釋。然而本文在此處理「憲法解釋層次」的問題，當強制工作不存在有別於刑罰的處遇現實效果時，從基本權角度來看，即與刑罰具有的懲罰無異。一言以蔽之，不同討論層次，應該有不同的思考取徑，刑法解釋層次與違憲審查意義的強制工作概念，應該分別處理。

⁵⁸ 相關討論，參見林明昕，同註 28，頁 35-39。

⁵⁹ 林明昕，同註 28，頁 77-78。

介入審查的可能性⁶⁰。從強制治療的案例可以發現，究竟何種程序保障方屬正當，實為不易判斷的難題，具體法制形成上，除了要有效保護受處分人程序利益外，更須接受立法者就此有一定的立法形成空間。

二、強制工作的正當法律程序

再回到強制工作的決定及停止程序，依現行刑法及刑事訴訟法規定，強制工作原則上由法院在本案裁判中宣告，其期程為3年，並於執行1年6月後，可由檢察官向法院聲請停止執行，但受處分人並無相關權利，其中盜賊條例還明文限定只能由執行機關檢具事證，報請檢察官後，再由檢察官向法院聲請（盜賊條例第5條第1項但書）；檢察官並得於3年強制工作屆滿前，向法院聲請展延。

筆者認為以上規定中，恐怕兩點違反正當法律程序之虞：

- (1) 綜觀強制工作以的保安處分，均於處分原因消失後，可由檢察官「即時」向法院聲請停止執行，此觀刑法第87條第3項、第88條第2項、第89條第2項，甚至連最嚴苛的強制治療，依第91條之1第2項，於開始執行後，均得即時聲請停止執行。然而，強制工作的停止執行聲請，依刑法第90條第2項，必須至少執行1年6月方得為之，立法者顯然認為，強制工作的處分原因縱然在執行滿1年6月前已經消失，仍不得聲請停止執行，筆者認為此種立法模式，明顯不符保安處分追求縮減受處分人個別犯罪原因的根本法理，申言之，保安處分並非刑罰，沒有應報懲罰需求，當然不會有「執行期間之基本下限」，只有追求預防目的，當預防目的已經隨著強制工作執行而消滅，自應即刻啟動停止程序，不應設定「執行時間下限」。
- (2) 相同於前述強制治療之釋字第799號解釋，大法官多數意見認為僅賦予檢察官聲請停止處分執行權，尚不違反正當法律程序原則，然筆者有不同看法。具體言之，強制工作執行後，依刑事訴訟法第481條第1項，受處分人並無相關權利，受處分人固然可以循刑事訴訟法第484條對檢察官之指揮（不向法院聲請停止）聲明異議，但這種程序機制的安排，無形中耗損受處分人的勞力時間費用，受處分人必須先具狀聲明異議，之後再靜待法院關鍵的停止執行裁定，程序的拖延的結果，勢必使得已經消失危險性之受處分人被迫加長停留在技能訓練所中的時間，雙重階段的程序安排，更是讓受處分人產生極高的程序成本負擔，筆者認為強制工作停止執行的程序機制，實質地影響了受處分人的人身自由權，故應宣告此種程序機制違反正當法律程序。

陸、結 論

⁶⁰ 相關批評參見同號釋字第799號大法官之部分不同意見書，第64-66段；詹森林大法官之部分不同意見書，頁15-16。

最後總結本鑑定意見書的看法：

- 1、我國現行強制工作，因最高法院大法庭 108 年度台上大字第 2306 號裁定的合憲性解釋之故，已可分為社會防衛（組織條例）及特別預防（刑法及盜賊條例）之強制工作，前者兼考量社會防衛與特別預防之需求，而後者著重於特別預防；
- 2、強制工作制度未侵害人性尊嚴；
- 3、三部法律有關強制工作之宣告要件，除組織條例尚稱合乎法律明確性外，刑法與盜賊條例之規定違反法律明確性原則；
- 4、綜合考量強制工作之法律規範及其實務現況後，應認該制度不符比例原則，特別預防型強制工作不符手段必要性，而社會防衛型強制工作雖可勉強符合必要性，但無法通過狹義比例性的審查。我國現行法強制工作侵害受處分人的人身自由，自屬違憲；
- 5、強制工作制度違反一罪不二罰原則；
- 6、強制工作之停止執行制度，不符正當法律程序。