

## 釋字第 812 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

110 年 12 月 10 日

本號解釋宣告刑法、竊盜犯贓物犯保安處分條例，及組織犯罪防制條例，關於強制工作之規定，分別因違反憲法第 23 條比例原則、憲法明顯區隔原則，而與憲法第 8 條保障人身自由之意旨不符，均為違憲。對此結論，本席敬表贊同<sup>1</sup>。

然而，關於本號解釋之效力，雖然解釋文第 4 段揭示：「自本解釋公布之日起，確定終局裁判所宣告之強制工作，尚未執行或執行未完畢者，應免予執行；受處分人應另執行徒刑者，自本解釋公布之日起至檢察官指揮執行徒刑之日止，其在原勞動場所等候執行徒刑之期間，應算入執行徒刑之期間」，理由書第 55 段卻諭知<sup>2</sup>：「法院依系爭規定一至七宣告強制工作，自屬合法有效，亦不因本解釋而生實質違法情事，縱嗣經本解釋宣告違憲，係自公布當日起發生效力，亦無從否定過去符合憲法要求具公益性質之法秩序事實，於此特殊情況下，附表二至四所示編號五至三十六之聲請人，尚不得據本解釋，經非常上訴程序，請求撤銷其所受強制工作之宣告。」

---

<sup>1</sup> 本席以為，系爭強制工作之規定，其中刑法第 90 條第 1 項「因遊蕩而犯罪」部分，參照釋字第 636 號關於檢肅流氓條例第 2 條第 5 款規定部分之解釋，亦應認與法律明確性原則不符而違憲。至於強制工作是否已嚴重至侵害人性尊嚴，本席於履勘泰源技能訓練所，並與聲請人之一詳細洽談該所對受強制工作處分人所為之處遇後，持保留看法。

<sup>2</sup> 本號解釋理由書第 55 段所述，於討論過程中，經激烈爭辯，最終幸因未獲 10 位大法官認同，故未成為具有拘束力之主文，而僅屬理由書之敘述。

對於前述理由書所指本件聲請人五至三十六（皆為本號解釋公布前，業已受強制工作執行完畢，或受強制工作執行尚未完畢之人民），不得依本號解釋，經非常上訴程序，請求撤銷其所受強制工作之宣告，本席不能同意，爰提出本協同意見。

### **一、本號解釋對人民聲請人效力之諭知，不符本院解釋先例**

大法官宣告法規違憲，且未為定期失效之諭知，則該違憲之法規，係溯及既往自始無效，或自被宣告違憲之日，始向後失其效力？又，法規經大法官解釋宣告違憲者，該解釋之效力，對原因案件聲請人，及對其他一般人，有無不同？

前述兩項問題，憲法及司法院大法官審理案件法，均無明文，有賴大法官於相關案例解決，並據以累積而形成解釋先例。

釋字第 185 號解釋文揭示：「司法院解釋憲法，……其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力……違背解釋之判例，當然失其效力」。嗣後，釋字第 188 號解釋理由書第 1 段更明確指出：「本院……解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力」，確認我國大法官解釋之效力，原則上採法規範失效說，亦即法規範如被宣告為違憲，該法規係向將來失效，而非溯及既往自始無效。

再者，法規經大法官解釋宣告違憲時，該法規對聲請該號解釋之人民，效力又為何？對此，釋字第 177 號解釋文第 2 段明白表示：「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」。該號解釋並於理由書指出：「人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法

院大法官會議法第4條第1項第2款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。」

其後，釋字第185號解釋理由書補稱：「……確定終局裁判於裁判時所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，依上所述，**是項確定終局裁判，即有再審或非常上訴之理由**，其受不利確定終局裁判者，如以該解釋為理由而請求再審，受訴法院自應受其拘束，不得再以其係法律見解之歧異，認非適用法規錯誤，而不適用該解釋。」（理由書第3段參照）<sup>3</sup>，釋字第188號解釋再度強調：「……惟引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，即屬適用法規顯有錯誤或違背法令，為保護人民之權益，應許當事人據該解釋為再審或非常上訴之理由，依法定程序請求救濟。」（理由書第2段參照）<sup>4</sup>。

準此，民國71年作成釋字第177號解釋時，我國解釋先例即已承認，法規經大法官依人民聲請而宣告立即失效者，其解釋之效力及於聲請人據以聲請解釋之原因案件；73年作成之釋字第185號及第188號解釋，更進一步確認，被宣告違憲之法規，對一般人，自解釋公布之日起向將來失效；惟對原因案件聲請人，該法規溯及既往失其效力，聲請人得以該號解釋作為提起再審或請求提起非常上訴之理由。此項解釋先例，一直沿用迄今。

---

<sup>3</sup> 釋字第185號解釋文後段，亦有類似之敘述，因該號解釋理由書第3段之闡述更為明確，此處僅援引解釋理由書第3段。

<sup>4</sup> 釋字第188號解釋文後段，亦有類似之敘述，基於與註3之相同理由，茲僅援引理由書第2段。

至於大法官依人民聲請，而解釋宣告法規違憲，並諭知該法規定期失效者，其解釋對原因案件聲請人之效力為何，大法官則於釋字第 725 號及第 741 號解釋，分別予以補充而於解釋文指明：「聲請人就聲請釋憲之原因案件即得據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴；法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。」、「凡本院曾就人民聲請解釋憲法，宣告聲請人據以聲請之確定終局裁判所適用之法令，於一定期限後失效者，各該解釋之聲請人均得就其原因案件據以請求再審或其他救濟，檢察總長亦得據以提起非常上訴，以保障釋憲聲請人之權益。」

換言之，在法規經大法官依人民聲請而宣告定期失效之情形，聲請人亦得據該解釋而對原因案件，以提起再審之訴，或聲請非常上訴方式，尋求救濟。

綜上，人民聲請解釋，如取得有利之解釋，即得據該解釋，使其在原因案件所受之不利益裁判，經由再審或非常上訴「翻案」，而獲得個案救濟。

法規因人民聲請而被宣告違憲時，不論其為立即失效，或定期失效，對原因案件聲請人，該法規均例外地溯及失效，於 111 年 1 月 4 日憲法訴訟法施行後，亦無不同。此觀該法第 62 條第 1 項規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告」及第 64 條第 1 項前段規定：「判決宣告法規範定期失效者，於期限屆至前，審理原因案件之法院應依判決宣告法規範違憲之意旨為裁判，不受該定期失效期限之拘束」自明。

尤有甚者，憲法訴訟法第 53 條第 1 項及第 2 項規定<sup>5</sup>：「(第 1 項)判決宣告**法規範立即失效**者，於判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。(第 2 項)判決前已適用前項法規範作成之**刑事確定裁判**，檢察總長得依職權或被告之聲請，**提起非常上訴**。」亦即，憲法訴訟法施行後，刑事法規被宣告立即失效時，得聲請檢察總長提起非常上訴之人，不限於提起憲法訴訟之原因案件聲請人，而係包含所有曾遭該違憲法律裁判之刑事被告。

據此，本號解釋，於主文宣告刑事法之強制工作制度違憲且立即失效，卻於理由書諭知聲請本號解釋之受強制工作處分人，尚不得據本解釋，請求撤銷其所受強制工作之宣告，此與本院前述之解釋先例，互有扞格，亦與即將施行之憲法訴訟法，難以接軌。

## 二、本解釋對人民聲請人效力之諭知，理由不具說服力

本號解釋之效力，何以「例外地」，「於此特殊情況下」，對本案人民聲請人不具溯及既往效力，且因而導致該等聲請人不得據本解釋，聲請檢察總長提起非常上訴，以請求撤銷其所受強制工作之宣告？多數意見之理由為：「系爭規定二、三及六因法律修正而失效前，暨系爭規定一、四、五及七依本解釋意旨失效前，均仍為依法公布施行之有效法律，各級法院法官原應以之為審判之依據，尚不得逕行拒絕適用（本院釋字第 371 號解釋參照）；又系爭規定二及三所定之強制工作制度，本院釋字第 471 號解釋理由書並未否定其合憲性，

---

<sup>5</sup> 本條規定於人民聲請法規範憲法審查及裁判憲法審查時，準用之（憲法訴訟法第 63 條參照）。

本院釋字第 528 號解釋甚且認系爭規定六所定強制工作相關規定與憲法保障人權之意旨不相牴觸，自有拘束全國各機關及人民之效力（本院釋字第 185 號解釋參照），法院依系爭規定一至七宣告強制工作，自屬合法有效，亦不因本解釋而生實質違法情事，縱嗣經本解釋宣告違憲，係自公布當日起發生效力，亦無從否定過去符合憲法要求具公益性質之法秩序事實（理由書第 55 段參照）」。

本席以為，前揭理由，不具說服力。

首應說明者，系爭規定一至七，於本號解釋作成之前，僅其中之系爭規定六（即 85 年 12 月 11 日制定公布之組織犯罪防制條例第 3 條第 3 項），曾為釋字第 528 號解釋之審查客體；其餘規定，即系爭規定一至五，及系爭規定七，均未曾經本院解釋為合憲與否之審查<sup>6</sup>。

換言之，曾因法院適用系爭規定一至五，及系爭規定七，而受強制工作宣告之本案聲請人，與在本號解釋前，因法院適用經本院宣告違憲之法律，而得據本院解釋尋求再審或非常上訴救濟之眾多聲請人，並無本質之不同。蓋兩者聲請本院審查之法規，皆為多數意見所稱之「在各該解釋宣告聲請之法律失效前，均仍為依法公布施行之有效法律」，而為「各級法院法官原應以之為審判之依據，尚不得逕行拒絕適用」。

---

<sup>6</sup> 本院釋字第 471 號解釋，僅審查槍砲彈藥刀械管制條例第 19 條第 1 項有關強制工作之規定，對系爭規定二及三合憲與否，則未以審酌。至系爭規定二及三，雖曾經該號解釋理由書第 2 段予以援引，惟此段援引系爭規定二及三之文字，應僅指刑法及竊盜犯贓物犯保安處分條例，亦如同槍砲彈藥刀械管制條例，對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作而犯罪者，設有強制其從事勞動之規範，但並未對該規範合憲與否，有所著墨。因此，本席以為，多數意見所持「依系爭規定二及三所定之強制工作制度，本院釋字第 471 號解釋理由書並未否定其合憲性」之結論，不無商榷餘地。

是多數意見以「法規未經本院宣告違憲前，皆屬有效，法院不得拒絕適用」為由，證立因法院適用系爭規定一至五，及系爭規定七，而受強制工作宣告之本件聲請人，不得據本解釋尋求非常上訴之救濟，實屬毫無說服力。

至於曾因法院適用系爭規定六而受強制工作宣告之本案聲請人，亦不得據本號解釋，尋求非常上訴之救濟，多數意見之理由則為：系爭規定六曾經釋字第 528 號解釋肯認其合憲性，則該規定在未經大法官另行宣告違憲之前，屬持續合憲，即便本解釋宣告系爭規定六違憲，亦無從否定該規定過去符合憲法要求具公益性質之法秩序事實，故適用該規定所為之強制工作宣告，亦屬合法有效。

然而，如上所述，本院自釋字第 185 號及第 188 號解釋起，即已確認：法規經宣告違憲且立即失效者，其效力僅向將來失效，而非自始無效。因此，依本院解釋先例，大法官縱使於解釋中宣告法規立即失效，亦無從動搖該法規在解釋作成前之合憲法秩序，無論該合憲之法秩序係因無任何相關大法官解釋而僅被推定，或已被先前之大法官解釋所確認，均同。至於本院解釋先例同時宣示，聲請案原因案件之聲請人，得突破上述「違憲法規僅向後失效」之原則，而例外獲得個案救濟，其原因則始終立基於「保障聲請人之權益，並肯定其對維護憲法之貢獻」<sup>7</sup>之考量。此項考量，不應因法規係首次被大法官宣告違憲，或係經補充/變更解釋之方式被宣告違憲，而有差異。蓋兩者之聲請人，對於維護客觀憲法秩序，均有貢獻；更重要者，在人民聲請解釋憲法之情形，

---

<sup>7</sup> 釋字第 188 號解釋理由書第 2 段、釋字第 725 號解釋理由書第 2 段，及釋字第 741 號解釋理由書第 3 段參照。

賦予人民得據解釋而對原因案件尋求救濟，另蘊含人民藉此主觀保障其基本權之目的。亦即，因確定終局裁判適用法規，致憲法上權利受不法侵害之人，其聲請解釋憲法之最終目的，莫過於希望對該裁判可以「翻案」。從此項保障聲請人權益之目的而言，更不會因法規係首次經審查即被宣告違憲，或因時代變遷等因素，以致於再次經審酌始被宣告違憲，而有區別。

簡言之，依本院解釋先例，大法官即便以補充解釋之方式，全部或部分變更先前之解釋，均未曾禁止原因案件之聲請人得據該補充解釋，就原因案件尋求個案救濟。近期公布之釋字第 791 號解釋(變更本院釋字第 554 號解釋，認通姦罪為違憲)、第 784 號解釋(變更本院釋字第 382 號解釋，認各級學校學生均得提起行政爭訟)，及第 771 號解釋(變更/補充本院釋字第 107 號、第 164 號解釋，認繼承回復請求權時效完成後，真正繼承人仍得行使物上請求權)，皆為適例。

對照觀察下，本號解釋理由書第 55 段之不同處理，既為突兀，更屬不利人權保障，實難支持。

### 三、結論：末代解釋，為德不卒

憲法訴訟法即將於明(111)年 1 月 4 日施行，大法官「解釋」因而走入歷史。在此前夕，細看本號解釋，一方面樂見其宣告刑事法關於強制工作之規定違憲且立即失效；他方面，惋惜其阻絕聲請解釋之人民就原因案件尋求救濟之管道。百味雜陳，感慨萬千！