

本會就司法院大法官審理盧恩本等聲請釋憲案 爭點題綱之意見

一、有關性侵害犯罪受刑人刑後強制治療之定性：

法院依刑法第91條之1規定，對於性侵害犯罪受刑人得令入相當處所施以強制治療，性質上為拘束人身自由之保安處分，保安處分的對象必須具備犯罪反覆發生之危險性，並應以該危險性消滅時為保安處分終了之時。然而，其危險性乃以行為人將來犯行為預測基準，難免缺乏既客觀又準確的標準，致極易侵害人權。因此，保安處分仍須受到法治國原則之限制，應如同刑罰般要求嚴格的法定主義，以及禁止不利於受處分人之類推適用¹。

二、對性侵害犯罪受刑人之刑後強制治療，屬於機構內保安處分，剝奪其人身自由，應受公民與政治權利國際公約(下稱公政公約)第9條拘束：

(一)公政公約第9條第1項規定：「人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得恣意²予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。」為保障人身自由，公政公約不僅禁止非法拘禁，亦禁止國家恣意拘禁，本項所稱恣意，包含不適當、不正當、缺乏可預見性及違反正當法律程序、比例原則等情形³。

¹ 許福生，我國性侵害犯罪刑後強制治療之檢討，刑事政策與犯罪研究論文集，104年1月6日，頁29；許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版，101年9月修訂版，頁352。

² 原文為「arbitrary」，有翻譯為「無理」、「任意」，惟為符合行政法上習慣用語，本文譯為「恣意」。

³ 第35號一般性意見第11點：「第1項第2句禁止恣意逮捕或拘禁，而第3句禁止非法剝奪自由，即剝奪自由不是依照法律所確定的根據及程序。兩項禁止重疊，因為逮捕或拘禁可能違反適用的法律，但不是恣意的；或者，法律上允許，但卻是恣意的；或既是恣意又是違法。沒有任何法律依據的逮捕或拘禁也是恣意的。……」第12點：「逮捕或拘禁可能是依國內法授權的，但仍可能屬於恣意。『恣意』這一概念不能與『違法』劃等號，必須給予更廣泛的解釋，使其包括不適當、不正當、缺乏可預見性及正當法律程序，以及合理性、必要性及比例原則

(二)對性侵害犯罪受刑人之刑後強制治療，公政公約要求此種刑後監禁，應有令人信服的正當理由。此監禁措施屬於最後手段性，其決定過程應有一個獨立機構定期審查以確定是否有必要繼續監禁，且須提供正當法律程序保障，其監禁的條件須不同於服懲罰性刑期犯人的監禁條件，目的必須是對被監禁者改善及使其復歸社會⁴。

三、針對本案憲法法庭所列爭點題綱之意見如下：

(一)刑法第91條之1第1項規定「有再犯之危險」、第2項規定「再犯危險顯著降低」，是否違反法律明確性、憲法罪刑法定原則及憲法第8條人身自由之保障？

1、不確定法律概念是否違反法律明確性，根據司法院釋字第767、702、545號解釋意旨，若其意義於個案中得經由適當組成之機構依其專業知識加以認定及判斷，並未違反法律明確性。

2、刑法第91條之1第1項規定「有再犯之危險」、第2項規定「再犯危險顯著降低」，屬不確定法律概念，而再犯風險性高低，屬於前揭公政公約所稱「令人信服的理由」。

3、根據監察院過往調查，以臺中監獄附設培德醫院為例，其再犯風險性，係先經中國醫藥大學附設醫院治療團隊、治療師評估，如認定為「再犯危險性顯著降低」，則送請「結案鑑定評估委員會」

等要素。例如，根據刑事指控實行的還押拘禁，在任何情況下都必須是合理的、有必要的。……」。

⁴ 第35號一般性意見第21點：「在一個刑事判決為保護他人安全包括一點懲罰性刑期及隨後一點非懲罰性刑期的情況下，服完懲罰性刑期之後，為避免恣意性，之後監禁必須有令人信服的正當理由，即根據所犯罪行的嚴重性及被監禁者再犯同樣罪行的可能性。締約國應只作為最後手段採用這種監禁，並且必須由一個獨立機構進行定期審查以確定是否有必要繼續監禁。締約國在評估未來危險時必須謹慎並提供適當保障。這種監禁的條件必須不同於服懲罰性刑期犯人的監禁條件，其目的必須是對被監禁者改善及使其融入社會」。

做最終准駁之決定。然查，「結案鑑定評估委員會」既具最終決定權，其組成人員屬機構以外之人員比率如何，是否符合公政公約所要求之獨立審查機構，猶有探究餘地，甚至，其評估標準難以捉摸。監察院前調查相關案件時即曾發現，中國醫藥大學附設醫院治療團隊、治療師既與收治個案長期接觸、觀察，評估之結果理應較為實際且客觀，然發現治療團隊未明確建議「再犯危險性顯著降低」，卻經「結案鑑定評估委員會」逕予核准出院之案例；以及經該治療團隊、治療師等評估後認定已達「再犯危險顯著降低」，卻遭該委員會駁回之案例，此分別有矯正署於監察院履勘後檢附之「治療團隊評估建議及鑑定評估委員會准駁名冊」，以及黃姓專業醫師於監察院履勘時之發言略為：「……至於會不會遇到治療團隊認為個案可以出去試試看，但委員不同意，是有這樣的情形。也有情形是治療團隊認為出去會有一點危險，結果是通過這樣……。」等語可稽。

- 4、學者亦指出，保安處分制度成敗，一大部分是取決於專業鑑定人，新法僅空列諸多美其名的實質要件（如：刑法第91條之1第1項規定「經評鑑有再犯之危險」），但對於最根本的程序上由何人依照何等程序認定，卻保持緘默⁵。
- 5、依上所述本會認為，刑法第91條之1第1項、第2項有關再犯風險性評估，雖得透過如同上述「結案鑑定評估委員會」等鑑定單位確認其再犯風險性，但「結案鑑定評估委員會」為何與實際接觸受處分人治療團隊、治療師認定結果有異，無從

⁵ 林鈺雄，新刑法總則，自版，98年9月，頁686。

瞭解，是以其鑑定過程之實際運作結果，仍欠缺可預見性，無法避免其定義過於廣泛或恣意解釋或適用⁶，因此該實務運作有檢討改進必要，應參照國際公約予以落實。

(二)刑法第91條之1第2項、性侵害犯罪防治法第22條之1第3項，未規定強制治療之最長期間，是否違反憲法第8條人身自由之保障及第23條比例原則？

1、按民國(下同)100年增訂性侵害犯罪防治法第22條之1之立法理由，係為解決95年6月30日以前犯性侵害犯罪之加害人，於接受獄中治療或社區身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，因不能適用95年7月1日修正施行後之刑法第91條之1有關刑後強制治療規定，而產生防治工作上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生效律空窗之爭議。故，刑法第91條之1規範95年7月1日以後犯罪之性侵犯，而性侵害犯罪防治法第22條之1規範95年6月30日以前犯罪之性侵犯，兩條文均作為性侵害犯加害人刑後強制治療之依據。

2、公政公約第9條第1項規定，非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。故對於不是為進行刑事訴訟而實行之安全拘禁(有時稱為行政拘禁或拘留)，有成為任意剝奪自由的嚴重危險⁷。因

⁶ 第35號一般性意見第22點：「第九條第一項第三句規定，除非依照法律所規定的理由及程序，任何人不得被剝奪自由。任何實質性逮捕或拘禁理由都必須是法律所規定，其定義應足夠精確以避免過於廣泛或恣意解釋或適用。沒有這種法律授權的剝奪自由是非法的。」

⁷ 第35號一般性意見第15點：「在締約國不是為進行刑事訴訟而實行安全拘禁(有時稱為行政拘禁或拘留)的情況下，委員會認為，這種拘禁有成為任意剝奪自由的嚴重危險。這種拘禁一般就等於任意拘禁，因為還會有其他可消除威脅的有效措施，包括刑事司法制度。如果在非常例外情況下，以當前、直接及緊迫威脅為由，對被認為帶來這種威脅者實行拘禁，締約國就有舉證責任，證明有關人員確實會造成這種威脅，證明不能通過其他措施消除威脅，而且，

此，就性侵害犯加害人刑後強制治療之每年所為之鑑定評估作業，根據監察院之相關調查案件⁸，以衛生福利部(下稱衛福部)草屯療養院承辦大肚山莊執行刑後強制治療業務，針對性侵害犯之再犯評估說明如下：

(1) 性侵害再犯評估量表：

〈1〉 量化評估部分：為評估個案再犯風險程度及預測其未來再犯率，處遇人員以使用Satic99、PRASOR、MnSOST-r等三種評估量表工具為主。

〈2〉 質性評估部分：依個案刑後治療過程之平時生活表現、個別及團體治療參與度、外在及內在控制程度，做為質性評估參考。

(2) 治療評估小組委員於結案鑑定評估會議中，除由處遇人員報告受處分人治療成效，得參酌心理衡鑑、日常生活表現紀錄、再犯危險評估量表、危險因子是否降低、相關治療師意見；面詢受處分人，瞭解其對犯行之悔悟、守法觀念及性偏差觀念認知、重返社會及適應社會生活可能性。治療評估小組委員經綜整評估受處分

隨著拘禁時間的延長，這種舉證責任還會增加。締約國還需要表明，拘禁時間不會超過絕對必要，可能的總拘禁時間是有限度的，在任何情況下都完全遵守第九條所規定的保障。同時保證由法院或其他具有同樣獨立及公正特點的法庭進行及時及定期審查，因為司法機關是這些條件的必要保障，同時取得最好由被拘禁者選擇的獨立法律諮詢，並對被拘禁者公開至少是據以做出裁決的證據要素。」

⁸ 監察院107/8/20立案調查「據悉，彭男因性侵入監服刑10年，甫出獄半年以假名申請臉書帳號，並放上年輕俊男照片，藉此引誘一名國一少女，騙稱其之前女友都有傳裸照，且要確認她是否為處女，引誘少女自拍裸照上傳，再以公布裸照為由多次性侵，事後少女在學校自殘才讓事件曝光，檢方調查發現彭男先前就以同樣方式性侵少女，服刑10年出獄根本無法教化，短期間隨即再度犯案等情。究彭男是否曾在獄中或社區依法接受身心治療或輔導教育？為何未依刑法第91條之1或性侵害犯罪防治法規定接受刑後強制治療(民事監護)，而可以在社區自由活動並加害他人？法務部刑後治療專區遲遲未能設立，法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院如何容納需要刑後治療之人？網路詐騙性侵時有所聞，有多少人受害？司法機關、社政機關、網路管理機關、網路業者有無防制對策？被害少女有無受到適當照顧及治療輔導？等，均有深入調查了解之必要案。」

人再犯危險程度後，由委員採個案投票方式，以決定受處分人有無繼續執行強制治療之必要。

依上實務，在強制治療處分之執行期間，係依上開鑑定評估作業方式決定有無停止治療之必要，然公政公約對於以當前、直接及緊迫威脅為由，對帶有威脅者實行之拘禁，需有舉證責任，證明有關人員確實會造成威脅且不能通過其他措施消除威脅，而且，隨著拘禁時間的延長，舉證責任還會增加。再則拘禁時間不會超過絕對必要，可能的總拘禁時間是有限度的⁹。是以，就上開之鑑定評估作業，未見針對繼續執行強制治療舉證責任增加之措施或規範，且未規定強制治療之最長期間，顯與公政公約相違。

- 3、另就強制治療期間之處境及待遇觀之，監察院相關調查案件報告¹⁰指出：經監察院實地履勘發現，衛福部草屯療養院辦理之大肚山莊，收容人數較少（履勘當日計收治15名加害人），尚有空床，收治處所空間較為寬敞，廁所之設置為獨立空間，兼顧隱私及衛生，環境乾淨整潔，草屯療養院具完整精神醫療治療模式，亦具有司法精神醫學專業人員，該院並針對性侵害犯加害人設計諸多治

⁹ 同註7。

¹⁰ 監察院107/8/20立案調查「據悉，彭男因性侵入監服刑10年，甫出獄半年以假名申請臉書帳號，並放上年輕俊男照片，藉此引誘一名國一少女，騙稱其之前女友都有傳裸照，且要確認她是否為處女，引誘少女自拍裸照上傳，再以公布裸照為由多次性侵，事後少女在學校自殘才讓事件曝光，檢方調查發現彭男先前就以同樣方式性侵少女，服刑10年出獄根本無法教化，短期間隨即再度犯案等情。究彭男是否曾在獄中或社區依法接受身心治療或輔導教育？為何未依刑法第91條之1或性侵害犯罪防治法規定接受刑後強制治療（民事監護），而可以在社區自由活動並加害他人？法務部刑後治療專區遲遲未能設立，法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院如何容納需要刑後治療之人？網路詐騙性侵時有所聞，有多少人受害？司法機關、社政機關、網路管理機關、網路業者有無防制對策？被害少女有無受到適當照顧及治療輔導？等，均有深入調查了解之必要案。」

療方案，治療迄今再犯人數為零，成效佳。相對而言，臺中監獄附設培德醫院強制治療專區，收容人數眾多(履勘當日計收治53名加害人)空間上較為擁擠，據矯正署查復表示：人數過多如無法容納時，則回歸至一般舍房等語，收治處所與監所設計環境相似。臺中監獄於107年度曾就70名出所的性侵害犯強制治療受處分人進行追蹤，以起訴計算再犯者有6人，占該年度出監之受處分人比率8.57%。由上可知，依刑法第91條之1及性侵害犯罪防治法第22條之1執行性侵害犯加害人刑後強制治療，因兩者執行主管機關不同，致經費預算及資源配置均有所不同，呈現接受性侵害刑後治療者之處境及所接受的待遇明顯落差。

- 4、再則依前揭公政公約要求，機構內保安處分之監禁的條件須不同於服懲罰性刑期犯人的監禁條件，然根據本案釋憲聲請人盧○○描述：「除行動自由遭受限制，生活起居、飲食等各方面也與受刑人相同」、「醫院為公開、開放之公共空間，怎能因為設於監獄內，就必須使刑後(強制)治療所有成員如同受刑人一樣，行動自由遭受限制？亦同受刑人需隔著鐵窗會客，無法隨時打電話與家屬聯繫，管理方式與受刑人完全相同」等語，與公政公約意旨難符。
- 5、監察院相關案件調查意見亦指出：「刑後強制治療受處分人異質性頗大，理應具體區別情形予以不同且適足之治療。然查，目前暫設於臺中監獄附設培德醫院之刑後強制治療處所並未具體區別該等收治個案情形而分別施以適當之戒護、治療及保護，目前係統一收治於該暫時專區，洵難以達成妥適評估、治療之個案化要求，此觀衛福

部前曾表示：『智能障礙之受處分人再犯危險性雖高，但可治療性低，將之收治於臺中監獄附設培德醫院，除不符該類型個案處遇、照護需要，且影響該院病床週轉率……』等語自明……」。

- 6、公政公約對於拘禁之人受到更嚴格限制時，例如使用戒具、施以固定保護，仍要求須符合公政公約第9條要求¹¹，須以法律明定。對於羈押被告、一般受刑人用戒具、施以固定保護，109年1月15日已分別修正羈押法第18條、監獄行刑法第23條規定，符合絕對法律保留原則；惟針對已服刑期滿之刑後強制治療受處分人，有脫逃、自殺、暴行或其他擾亂秩序之虞者，竟容許施用腳鐐、手銬、聯鎖、捕繩等戒具，雖其係依據法務部所訂定之「保安處分處所戒護辦法」第12條規定據以執行，然該辦法非但不屬法律位階，且相關執行要件、時機亦未於其母法(保安處分執行法)具體明確規定，難謂與公政公約及修法趨勢相符。
- 7、綜上所述，依據現行實務做法，刑後強制治療未規定最長期間，顯與公政公約要求相違。再就自接受性侵害刑後治療者之處境與待遇及受處分人在機構所受處遇以觀，除有明顯落差外，甚至有與一般受刑人無異之情形；又保安機構無法給予異質化之適性處遇，以及得施以戒具、固定保護等問題，均與保安處分本質相違背，如再施以長期強制治療之監禁，則刑後強制治療受處分人個人再犯危險性無法降低，究係歸因於其個人因素，或是因保安處分機構無法給予適性處遇？恐

¹¹ 第35號一般性意見第5點：「剝奪自由的例子……這類例子包括對一個已經被拘留之人採取更嚴格的限制，例如，單獨監禁或使用限制行動的裝置。」。

滋疑義；另在再犯率的評估與預測有相當的困難下，強制治療即可能成為一種變相的長期，甚至是終身監禁。就此以觀，未規定強制治療之最長期間，難謂契合比例原則。

(三)性侵害犯罪加害人因刑法第91條之1或性侵害犯罪防治法第22條之1規定而受強制治療者，其異常人格及行為，有無治癒（矯正至與常人無異）之可能？一般而言，接受強制治療者，需經過多長時間方能達到「再犯危險顯著降低」？實務上是否有受長期強制治療卻仍未治癒者？有無強制治療以外對人身自由侵害較小之替代方式，可使加害人達到「再犯危險顯著降低」之程度？

- 1、由於本項題綱涉及社會學、心理學、精神衛生學、醫學、犯罪矯正學等多重專業領域，建請洽詢專業部會、機構及專家學者意見，謹提供監察院過往調查案件相關參考意見如下。
- 2、性侵害犯罪行為係一種在發展、認知、生理及環境等變數交互影響下之一種複雜行為表現，故有關對性侵害加害人再犯危險之預測，處遇人員除運用國內外所發展急性動態危險因素量表、穩定動態危險因素量表、靜態99量表等再犯危險評估量表工具，以評估其靜態危險因子（前犯行時之行為及受害者特徵之紀錄）及動態危險因子（犯行後及處遇後行為、想法態度之改變程度），並就個案於團體與個別治療參與度、警察查訪結果，綜整評估外在與內在控制程度，以預測其再犯危險性。¹²

¹² 監察院107/8/20立案調查「據悉，彭男因性侵入監服刑10年，甫出獄半年以假名申請臉書帳號，並放上年輕俊男照片，藉此引誘一名國一少女，騙稱其之前女友都有傳裸照，且要確

- 3、國內外相關研究指出，性侵害加害人如僅依賴「身心治療」，並無法達到最佳的「再犯預防」，特別是當加害人假釋或刑期結束回到社區生活後，原有潛在之低自我控制（self-control）特質，加上外在自由環境之刺激，使得加害人更不易控制自己偏差之性衝動、以及相關身心需求。因此，就採用性侵害病理模式與治療方法所顯示出的治療與再犯結果而言，對於性罪犯並無所謂「魔法」或特定的「治癒」可以禁止其性犯行之發生（Carich & Mussack, 2001；English, Pullen, Jones, & Krauth, 1996）。換言之，對於性罪犯之犯行「是否再犯」係機率之高或低，而非「全有或全無」之問題，每一個性罪犯都有一定程度之機率再犯。「再犯」程度須視加害人內在身心狀態與外在環境之交互作用，來決定其發生「機率」之大小。¹³
- 4、監察院曾就性侵累犯出獄1月餘，涉嫌性侵並殺害國二女生等情一案進行專家諮詢，相關專家經審閱林○○強制治療之相關紀錄及書表後，提出下列意見略以：「治療人員對於性侵犯，如未針對主題進行治療，亦未進行妥善之評估、亦乏治療計畫（沒有主題的治療），或未依加害人狀況，擬

認她是否為處女，引誘少女自拍裸照上傳，再以公布裸照為由多次性侵，事後少女在學校自殘才讓事件曝光，檢方調查發現彭男先前就以同樣方式性侵少女，服刑10年出獄根本無法教化，短期間隨即再度犯案等情。究彭男是否曾在獄中或社區依法接受身心治療或輔導教育？為何未依刑法第91條之1或性侵害犯罪防治法規定接受刑後強制治療（民事監護），而可以在社區自由活動並加害他人？法務部刑後治療專區遲遲未能設立，法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院如何容納需要刑後治療之人？網路詐騙性侵時有所聞，有多少人受害？司法機關、社政機關、網路管理機關、網路業者有無防制對策？被害少女有無受到適當照顧及治療輔導？等，均有深入調查了解之必要案。」

¹³ 監察院100/3/28立案調查「據報載，性侵累犯林○○出獄1月餘，涉嫌性侵並殺害國二女生；另臺中監獄指出，林○○服刑期間接受7次『性侵害治療評估』皆未過關，顯示有高度再犯率；惟雲林縣政府性侵害防治中心疑似延誤安排身心治療或輔導教育，造成空窗期。究其實情為何？認有深入瞭解之必要。」

定適當治療計畫或適時改變治療計畫，而以1套治療計畫，治療所有之性侵犯加害人，即無治療成效。」、「林○○可治癒性不高，但其未經妥善評估，以真正發掘其根本核心問題（如智力低、可能有幻想），即無法提出好的治療計畫。」等。

5、依據監察院前相關案件之調查，以強制治療受處分人於法務部所指定強制治療處所--大肚山莊為例，其治療之醫療團隊，採全人照護模式，個別化打造每位受處分人處遇計畫：

- (1) 首先評估受處分人性侵害發展與路徑形成的相關因素，包括：情慾和親密關係處理、強暴迷思、衝動控制、自身的高危險情境、觸發因子、認知扭曲等。
- (2) 再者關注受處分人回歸社區可能會遭逢現實困境，包括：家庭系統所能提供支持程度、經濟來源和工作安排、回歸社區後住居所、醫療需求等實際層面問題。

以上問題皆是受處分人回歸社區時之瓶頸，若未有妥適安排，可能衍生出適應問題，造成負面情緒、環境壓力，又回到偏差負面循環而造成再犯。

6、就實務上強制治療期間一節，監察院相關調查案件有關個案之強制治療情形如下：

- (1) 有關性侵累犯林○○出獄1月餘，涉嫌性侵並殺害國二女生等情一案，林員於93年5月14日入臺中監獄接受性侵犯刑前強制治療，治療期間經提報6次治療評估會議，皆經認定仍需再繼續診療。林○○於96年5月14日刑前強制治療期滿後，由於診療評估未獲通過，經96年8月27日臺中監獄犯性侵害罪受刑人強制治療96年度第8

次篩選會議討論決議，其仍需要繼續接受刑中強制治療。林○○遂於該監接受團體治療，並於99年7月6日經提報治療評估會議，亦因再犯危險性未顯著降低而未獲通過，即繼續接受團體治療至100年2月2日刑滿出獄。

- (2) 有關彭男因性侵入監服刑10年，甫出獄半年就以同樣方式性侵少女，服刑10年出獄根本無法教化，短期間隨即再度犯案等情一案，依據「法務部矯正署臺北監獄再犯危險評估報告書」彭男於100年10月25日接受強制治療，分別於102年9月27日、103年11月18日、104年11月17日及105年8月3日進行再犯可能性評估皆為「中危險」，經臺北監獄105年8月5日妨害性自主等罪收容人105年第13次治療評估會議，決議略以：彭男經治療後，未有顯著改變，認定治療未具成效。不通過治療評估，出監後須持續接受社區身心治療或輔導教育，嗣於105年12月3日縮刑期滿出監。

- 7、至有無強制治療以外對人身自由侵害較小之替代方式一節，按性侵害犯罪受刑人刑後強制治療之目的係為戒除渠等侵害他人之性慾，旨在「治療」，而非「制裁」或「報復」，治療目標則非「治癒」，而為「終身控制」，亦即讓加害人得以成功並有效處理與控制各類危險情境，促成自我控制之重新建立，以阻止再犯過程的發生；縱「強制」具有干預個人意願之意，然其屬上位概念，如其下位之終身控制目的已達成，即無再剝奪渠等人身自由之必要，洵不能藉「強制」之名而率行剝奪自由之實。易言之，如能以間接強制達成目的，或多種執行方法均能獲致目標時，自應選擇損害

最少之方式為之，始符合憲法所保障之比例原則。

(四) 依刑法第91條之1第2項、性侵害犯罪防治法第22條之1第3項，雖規定每年應進行之鑑定、評估，但相關法律未賦予當事人或其委任之代理人有陳述意見之機會，暨未規定每年鑑定、評估結果，如加害人未達「再犯危險顯著降低」者，應經法院審查，予當事人或其委任之代理人有到庭陳述意見之機會，此等是否違反憲法正當法律程序原則？

- 1、刑後強制治療之保安處分，屬於處罰型人身自由剝奪，則根據憲法第8條正當法律程序原則及司法院釋字第382、394號解釋意旨，應屬絕對法官保留事項。公政公約第9條第1項規定「法定程序」，亦指剝奪人身自由之程序，應經法官審查¹⁴。
- 2、再按公政公約第14條第1項要求，人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人於受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。本條所保障的包括在受刑事控告及因其權利義務涉訟者須予審判時出席法院的權利¹⁵。
- 3、刑後強制治療，依現行司法實務，須以書面裁定行之，每年應進行之鑑定、評估，如未達「再犯危險顯著降低」，則繼續於機構內進行強制治療，

¹⁴ 第35號一般性意見第23點：「第9條要求，執行經合法授權的剝奪自由的程序也應當是法律規定的，締約國應確保符合其法律規定的程序……它還要求應符合國內法規定，何時必須從法官或其他官員獲得繼續拘禁的授權。」

¹⁵ 第32號一般性意見第9點：「第十四條還包括在受刑事控告及因其權利義務涉訟須予審判時出席法院的權利。在所有這些案件中，必須確保能夠利用司法機關，以確保所有個人在程序上，不被剝奪要求伸張正義的權利。並不限於締約國國民才可享有訴諸法院與法庭及在司法之前一律平等的權利，所有個人不論其國籍或無國籍，也不論其地位如何，不論尋求庇護者、難民、移徙工作者、無親屬伴隨兒童或其他人，只要身在締約國境內或受其管轄者均可享受這項權利。……」

形同延長剝奪人身自由期間，依公政公約第9條第1項規定，仍應經法院審查。再依公政公約第14條第1項要求，任何人對於其權利義務涉訟而須判定時，皆有出席法院到庭陳訴意見之權利。

- 4、綜上本會認為，結合公政公約第9條第1項、第3項及第14條第1項規定以觀，對於刑後強制治療，除第1次須經法院裁定外，之後每年鑑定機構評估繼續強制治療時，因屬剝奪人身自由期間延長，自須經法院審查，並應確保當事人有出席法院到庭陳訴意見之權利。惟為避免法院以尊重鑑定機構之專業判斷餘地，使審查流於形式，再犯危險性之鑑定應由主管機關建立標準作業程序，或於法律修正時添加法院應審酌因素，以符合刑後強制治療係為協助受處分人復歸社會之保安處分目的。

(五)性侵害犯罪防治法第22條之1第1項、第2項及同法施行細則第12條之1，對加害人施以強制治療，溯及適用於95年7月1日刑法第91條之1公布施行前之性侵害犯罪者之部分，是否違反信賴保護原則及法律不溯及既往原則？

- 1、性侵害犯罪防治法第22條之1強制治療，以增訂非屬保安處分性質的安置治療規定，規避有刑罰及保安處分的質疑，但就拘束人身自由而言，實則相差無幾。
- 2、根據公政公約第15條第1項規定：「任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不犯罪者，不為罪。」再按公政公約第9條就人身自由之要求，針對違反第15條回溯性刑事處罰的拘禁

也等於任意拘禁¹⁶。另對已服滿判決時定之刑期之受刑人，公政公約第9條及第15條禁止回溯的延長刑期，並不得以民事管收的名義規避實行相當於刑事監禁的拘禁¹⁷，凡此，皆與我國就刑事處罰，絕對禁止法律溯及既往之觀點類似。

- 3、文獻亦指出略以：「增訂之性侵害犯罪防治法第22條之1，無論在功能或目的上，均在彌補刑法第91條之1之漏洞，故其屬性應屬刑法規範，而有違反溯及既往禁止原則且有違憲之虞。縱使不將本條定位為刑法規範，而屬行政法規範，但透過比例原則衡量信賴利益與公益二者衝突，其在手段選擇上似已逾必要程度，畢竟對性侵害犯加害人之管理，尚有其他如科技設備監控等其他措施可實施，而非直接採取最嚴厲之手段，故本條之規定可能無法通過合憲性檢驗。」等語¹⁸。
- 4、綜上，本會認為刑後強制治療既屬處罰型人身自由剝奪，本質仍具刑事制裁性質，則依前揭公政公約意旨，性侵害犯罪防治法第22條之1第1項、第2項及同法施行細則第12條之1，對加害人施以強制治療，溯及適用於95年7月1日刑法第91條之1公布施行前，已違反法律不溯及既往原則，並違反信賴保護原則。

¹⁶ 第35號一般性意見第17點：「作為處罰合法行使《公約》所保障權利的逮捕或拘禁屬於任意逮捕或拘禁，有關權利包括意見及言論自由(第十九條)，38 集會自由(第二十一條)，結社自由(第二十二條)，宗教自由(第十八條)及隱私權(第十七條)。原則上，違反第二條第一項、第三條或第二十六條而以歧視理由實行的逮捕或拘禁，也是任意的。**違反第十五條回溯性刑事處罰的拘禁也等於任意拘禁。**違反《公約》中的許多實質性及程序性規定的強迫失蹤，構成特別嚴重的任意拘禁。明顯不公正審判後的監禁屬於任意，但不是違反第十四條中為刑事被告所規定具體程序性保障的每個行為都造成任意拘禁。」

¹⁷ 第35號一般性意見第21點：「……如果一名犯人已服滿判決時定的刑期，第九條及第十五條禁止回溯的延長刑期，締約國不得在民事管收的名義下實行相當於刑事監禁的拘禁，從而規避這些禁令。」

¹⁸ 許福生，我國性侵害犯刑後強制治療之檢討，刑事政策與犯罪研究論文集，104年1月6日，頁29；許福生，犯罪與刑事政策學，元照出版，101年9月修訂版，頁352。

四、性侵害犯罪受刑人之人權固應妥適保障，公共利益及社會安全之確保，尤屬迫切與重要：

性侵害犯罪受刑人之刑後強制治療，核剝奪其人身自由，而有是否違憲之討論，然，刑法第91條之1、性侵害犯罪防治法第22條之1有其立法背景、目的、社會安全之考量，性侵害犯罪如具中高度再犯危險復歸社會後，社區處遇之配套措施須有完整建置。

根據監察院過往調查，以「據報載，性侵累犯林○○出獄1月餘，涉嫌性侵並殺害國二女生；另臺中監獄指出，林○○服刑期間接受7次『性侵害治療評估』皆未過關，顯示有高度再犯率；惟雲林縣政府性侵害防治中心疑似延誤安排身心治療或輔導教育，造成空窗期等情」一案為例，針對性侵害犯罪受刑人復歸社會後，曾指出相關缺失如下：

- (一)「林○○於90年9月4日假釋出監，雲林縣政府卻遲於月餘後之10月22日始完成晤談，並迨隔年3月20日召開評估小組會議進行研商並完成處遇書，期間無故延宕5個月之久，肇致林○○自假釋出監後至91年4月4日犯強暴未遂罪為止，始終未能進行治療輔導，……」、「性侵害犯罪加害人身心治療及輔導教育辦法、直轄市、縣（市）政府辦理性侵害犯罪加害人身心治療或輔導教育作業規定，已明定各地方政府接獲監獄所送資料後，應安排加害人於1個月內接受治療輔導，俾使加害人得以儘速銜接社區處遇。況林○○已有2次性侵害犯罪前科及於假釋期間犯罪之紀錄，其於出監前業經臺中監獄評估有中高度再犯危險性，前揭評估結果並經臺中監獄函送雲林縣政府在案。該府接獲資料並經檢視後，理應知悉林○○係屬中高度再犯危險群，卻仍未依規定於期限內儘速安排其接受身心治療或輔導教育，亦乏相關追蹤

列管機制，致使其出監1個多月，仍無法進行相關治療輔導，造成社區處遇之空窗期……」

- (二)「長久以來雲林縣衛生局接獲縣府函轉監獄所送之加害人相關資料後，未依規定落實執行加害人出獄資料之登打作業；又該縣警察局於登記系統平臺查無林○○需登記報告之訊息時，既未主動聯繫該縣衛生局協助登打，亦未積極注意查看林○○應登記報到之訊息，俾能儘速辦理相關前置作業，且該局指定林某辦理登記之時間，已超過其出監2個多月，此均導致雲林縣政府無法即時將林○○納入社區監控機制，造成再犯預防之空窗期……」
- (三)「加害人出監後接受身心治療或輔導教育之目的係為落實並延續其在監獄期間所受之矯治處遇效果，使加害人於社區生活期間，仍能得到適當之監控與治療，增加其行為控制能力，學習避開再犯危險情境及生活適應技巧，以有效預防再犯。為使加害人出監後得以儘速銜接社區處遇，性侵害犯罪加害人身心治療及輔導教育辦法已明定各直轄市、縣(市)主管機關接獲監獄或軍事監獄所送資料後，應安排加害人於1個月內接受身心治療或輔導教育，惟雲林縣政府長期以來卻未依規定於期限內安排進行第1次治療輔導，亦未積極謀求改善措施，任令加害人出監許久卻仍未接受治療輔導，造成社區處遇之重大漏洞，……」
- (四)「長久以來各地警察局接獲治安顧慮人口查訪對象資料時，均已超過受刑人出獄日期1個月以上，以致無法及時列管並實施查訪，亦足證內政部警政署早在97年間即已知悉上開問題。……，內政部警政署及法務部卻未能積極解決，……。」

本會企盼司法院大法官綜整各界意見後，就本件

刑後強制治療相關法律與措施之疏漏及不足，做出最佳周妥之明智解釋。