

# 司法院釋字第七九九號解釋

【性犯罪者刑後強制治療案】

發文日期：中華民國109年12月31日

發文字號：院台大二字第1090038112號

## 解 釋 文

刑法第91條之1第1項及第2項前段規定，與法律明確性原則  
尚無違背；刑法第91條之1第1項規定未牴觸比例原則，與憲法保  
障人身自由之意旨尚屬無違。 1

刑法第91條之1第2項前段規定及性侵害犯罪防治法第22條之  
1第3項規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與  
憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之  
疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。 2

性侵害犯罪防治法第22條之1第1項規定，尚不違反法律不溯  
及既往原則及信賴保護原則。 3

刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法  
院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意  
見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之  
陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程  
序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完  
成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦  
理。 4

刑事訴訟法第481條第1項後段規定與憲法保障訴訟權之意旨尚  
無違背。 5

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，有關機關應自本解釋公布之日起  
3年內為有效之調整改善，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。 6

## 解釋理由書

聲請人盧恩本（下稱聲請人一）因犯刑法第 225 條第 2 項乘機猥褻罪，經臺灣高等法院臺中分院以 97 年度上訴字第 1368 號刑事判決判處有期徒刑 1 年確定後，入監服刑，與另犯強制猥褻罪共應執行有期徒刑 3 年 5 月，於中華民國 97 年 3 月 26 日入監執行。在監執行期間，臺灣高雄監獄（後更名為法務部矯正署高雄監獄）施以身心治療及輔導教育後，以聲請人一曾多次犯妨害風化罪及強制性交罪，考量其犯案狀況具固定犯罪模式，且再犯危險性中高度，經該監評估 3 次，建議施予刑後強制治療。檢察官爰依刑法第 91 條之 1 第 1 項規定（下稱系爭規定一）聲請令聲請人一入相當處所施以強制治療。臺灣高等法院臺中分院審核後，裁定令聲請人一於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療，至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。聲請人一不服該裁定，提起抗告，經最高法院以 100 年度台抗字第 457 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定一）。嗣 100 年 6 月 26 日縮刑期滿執行完畢之同日，臺灣彰化地方法院檢察署以 100 年度執保更字第 10 號保安處分執行指揮書，將聲請人一送交法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院接續執行強制治療。聲請人一不服，聲明異議，經臺灣高等法院臺中分院裁定駁回。聲請人一不服，提起抗告，經最高法院以 100 年度台抗字第 835 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定二），嗣於 109 年 9 月 11 日停止強制治療。聲請人一認確定終局裁定一及二所適用之系爭規定一未規定強制治療之最長期間，有違反憲法比例原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

聲請人常方正（下稱聲請人二）因犯刑法第 221 條第 1 項強制性交等罪，經臺灣桃園地方法院於 94 年 5 月 24 日判決有罪，應執行有期徒刑 10 年，並於刑之執行前，令入相當處所施以治療，其期間至治癒為止，但最長不得逾 3 年。聲請人二不服提起上訴，經臺灣高等法院及最高法院均駁回上訴確定，入監服刑。在監執行期間，臺灣臺

中監獄（後更名為法務部矯正署臺中監獄）施以身心治療及輔導教育後，認有高度再犯危險，建議施以強制治療。檢察官以聲請人二為 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，雖不適用 95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療之規定。惟經評估、鑑定結果，認為聲請人二有再犯危險，爰依性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定（下稱系爭規定二）及同條第 3 項規定（下稱系爭規定三），聲請令聲請人二入相當處所施以強制治療。臺灣桃園地方法院審核後，裁定令聲請人二於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療至其再犯危險顯著降低為止。聲請人二不服該裁定，提起抗告，經臺灣高等法院以 103 年度侵抗字第 12 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定三），嗣於 109 年 3 月 31 日停止強制治療。聲請人二認確定終局裁定三所適用之系爭規定二及三，明定治療期間須至再犯危險顯著降低為止，無最長期限，剝奪法官就個案裁定治療期間之權，有牴觸憲法正當法律程序原則及法官保留原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

聲請人曾樹城（下稱聲請人三）前犯刑法第 224 條第 1 項強制猥褻罪，經臺灣高等法院於 91 年 5 月 20 日判處有期徒刑 2 年，並於刑之執行前，令入相當處所，施以治療，聲請人三不服提起上訴，經最高法院以 91 年度台上字第 4641 號駁回此部分之上訴確定；又犯刑法第 332 條第 2 項第 2 款強盜而強制性交罪，於 92 年 2 月 13 日經臺灣高等法院以 91 年度重上更（四）字第 187 號刑事判決判處有期徒刑 14 年，因未提起上訴而告確定，嗣前開二罪經定應執行刑為有期徒刑 15 年，並於刑之執行前，令入相當處所，施以治療確定在案。聲請人三於 91 年 9 月 17 日入監執行刑前強制治療，迄 94 年 9 月 16 日強制治療執行完畢，復入監執行有期徒刑，原刑期於 103 年 5 月 12 日屆滿。聲請人三於前揭徒刑執行過程中，經臺灣臺北監獄（後更名為法務部矯正署臺北監獄）施以身心治療後，經治療評估會議決議不通過，認其仍有再犯之危險，檢察官因認聲請人三有繼續治療之必

要，爰依系爭規定二及三聲請法院裁定對聲請人三施以強制治療。臺灣士林地方法院審核後，於 102 年 7 月 12 日以 102 年聲療字第 2 號刑事裁定令聲請人三於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療，至其再犯危險顯著降低為止。聲請人三不服該裁定，提起抗告，經臺灣高等法院以 102 年度抗字第 884 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定四）。聲請人三認確定終局裁定四所適用之系爭規定二及三，明定治療期間須至再犯危險顯著降低為止，無最長期限，剝奪法官就個案裁定治療期間之權，有牴觸憲法正當法律程序原則，侵害人民人身自由之疑義，聲請解釋憲法。

聲請人曹炳雄（下稱聲請人四）因犯刑法第 227 條第 1 項對於未 4  
滿 14 歲之女子為性交罪，經臺灣彰化地方法院以 99 年度訴字第 1444 號刑事判決處有期徒刑 3 年 2 月，聲請人四不服提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院及最高法院均駁回上訴而告確定，入監服刑。在監執行期間，法務部矯正署臺中監獄以聲請人四之犯罪行為，經評估為具有高度再犯危險性，建議施以刑後強制治療。檢察官爰依系爭規定一聲請令聲請人四入相當處所施以強制治療。臺灣高等法院臺中分院審核後，於 104 年 8 月 12 日裁定令聲請人四於刑之執行完畢後，入相當處所施以強制治療，至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。聲請人四不服提起抗告，經最高法院以 104 年度台抗字第 687 號刑事裁定駁回抗告而確定（確定終局裁定五）。嗣聲請人四向臺灣高等法院臺中分院聲請停止強制治療，經該院以無理由裁定駁回其聲請，聲請人四不服，提起抗告，經最高法院 106 年度台抗字第 889 號刑事裁定駁回抗告確定（確定終局裁定六），嗣於 107 年 1 月 22 日停止強制治療。聲請人四認確定終局裁定五及六所適用之系爭規定一、刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定（下稱系爭規定四）及刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定（下稱系爭規定五）有牴觸憲法第 16 條之疑義，聲請解釋憲法。

核前開聲請案與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條 5

第 1 項第 2 款所定要件相符，爰予受理。

聲請人臺灣雲林地方法院刑事第一庭誠股法官（下稱聲請人五）  
為審理該法院 105 年度聲療字第 1 號聲請強制治療案件，略以：系爭  
規定一及四之裁定程序未經言詞審理程序，未保障受處分人為自己辯  
護或由律師協助其辯護之機會；有無再犯危險之評估報告亦未經法院  
定期審查，有違憲法第 8 條之正當法律程序原則，且不符憲法第 23  
條比例原則，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲法。 6

聲請人臺灣雲林地方法院刑事第六庭良股法官（下稱聲請人六）  
為審理該法院 106 年度聲療字第 4 號聲請強制治療案件，略以：系爭  
規定一及四對於有再犯危險之性犯罪者，為強制治療規定，限制人民  
之人身自由，惟其構成要件涵蓋過廣，既未依危險程度給予不同處  
遇、治療期間及執行方法，又有終身監禁之虞；而系爭規定五所定之  
裁定程序未採言詞辯論程序，對於身心障礙者並無強制辯護之規定，  
均違反實質正當法律程序原則、法律明確性原則及比例原則，抵觸憲  
法第 8 條及第 23 條規定，乃裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋憲  
法。 7

上開二件法官聲請案均核與本院釋字第 371 號、第 572 號及第  
590 號解釋所示法官聲請釋憲之要件相符，應予受理。 8

以上六件聲請案，所聲請解釋之系爭規定一至五均涉及對性犯罪  
者刑後強制治療之問題，所主張之憲法疑義均相同，爰併案審理（本  
件釋憲審查客體代稱對照表如附件）。 9

本院公告言詞辯論事宜後，依大審法第 13 條第 1 項規定通知聲  
請人一至三、五至六及關係機關包括法務部、衛生福利部及司法院（刑  
事廳）指派代表及代理人，於 109 年 11 月 3 日上午於憲法法庭行言  
詞辯論（聲請人四因係於公告言詞辯論期日後始聲請解釋，故未通知  
其參與言詞辯論），另邀請鑑定人及法庭之友監察院國家人權委員  
會，到庭陳述意見。 10

聲請人一至三主張，本案所涉刑法及性侵害犯罪防治法相關規定 11

俱違憲。其理由略以：（一）系爭規定一未規定「相當處所」之定義及強制治療實施之方法，被規範者無從預見將被如何治療。其所稱「有再犯危險」之定義模糊不清。系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」，乃價值判斷而非醫學判斷，有違刑法明確性原則。（二）刑法第 91 條之 1 規定之強制治療，將受處分人安置於監獄內，且生活起居、飲食等與受刑人無異，實乃一種刑之懲罰。且與社會隔離造成其失去生活能力，既欠缺目的正當性，所造成之社會醫療資源耗損，相較於部分個案極為有限之治療效果，顯失均衡。受判決有罪者更可能承受與其行為惡性不成比例之治療方式與期間，有違比例原則。（三）系爭規定三及四，未規定強制治療之最長期限，又未使法院得以介入審查是否停止強制治療，且未賦予當事人或其委任之代理人，於鑑定、評估及停止強制治療程序中得陳述意見，俱違反法官保留原則，侵害憲法第 8 條保障人身自由之意旨，牴觸憲法第 23 條比例原則。（四）系爭規定二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，違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則等語。

聲請人五及六主張，本案所涉刑法及性侵害犯罪防治法相關規定 12 部分違憲部分合憲。其理由略以：（一）現行條文運作下系爭規定一之「相當處所」均無異於監獄。（二）聲請人六認為系爭規定一所定「有再犯之危險」及系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」部分，涵蓋過廣，又未區別「危險」程度，易造成恣意執法，已違反法律明確性原則及憲法第 8 條人身自由之保障。聲請人五則認系爭規定四所定「再犯危險顯著降低」並未違反法律明確性原則。（三）系爭規定三及四，未規定強制治療之最長期間或區分不同處遇，違反憲法第 8 條保障人身自由之意旨及第 23 條比例原則。（四）鑑定、評估程序，未賦予當事人於裁定前、執行中之程序有言詞陳述意見之機會，亦未要求法院應行訊問，更欠缺選任辯護人、閱覽卷證等相關程序規定。僅採取部分之法官保留，致法院裁定強制治療後，受強制治療者若無提

出救濟，法院亦無從定期介入審查等，顯然違反憲法正當法律程序原則等語。(五)系爭規定二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，乃不真正溯及既往，故未違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則，但仍然違反比例原則等語。

關係機關法務部主張，本案所涉刑法及性侵害犯罪防治法相關規定俱合憲。其理由略以：(一)刑法第91條之1規定屬拘束人身自由之保安處分，自法條文義及立法目的，並非受規範者所不能預見，亦可憑社會通念加以判斷，得經司法審查予以確認，未違反法律明確性原則。(二)刑法第91條之1規定之強制治療，具有其特別預防之目的，並非懲罰。為達治療之目的，自須採拘束受處分人之機構式治療，況強制治療乃由專業人士鑑定、評估後，方由法院決定是否施以強制治療，受強制治療者如不服，仍得依法謀求救濟，並未違反憲法第8條正當法律程序原則及保障人身自由之意旨。(三)衡酌系爭規定三及四之強制治療立法目的，於尚未開始治療前，無法設定執行期限，須於實施治療後，依其治療成效評估何時停止治療。是強制治療雖未明定最長期限，仍因其乃為保護重大公益所採之合理必要手段，又無其他侵害較小之方法，並未違反憲法第23條比例原則。(四)系爭規定二係基於憲法上之重大公益而為之溯及既往規定，具有合憲之正當事由，自非憲法所當然不許等語。

關係機關衛生福利部主張，本案所涉性侵害犯罪防治法相關規定俱合憲。其理由略以：(一)性侵害犯罪防治法第22條之1規定乃具有民事監護性質之保安處分，並非刑事處罰，不適用刑事訴訟程序，受強制治療者亦不能要求所有適用於刑事訴訟程序之權利。雖強制治療之期限為不定期，但已規定處分期間係至再犯危險顯著降低為止，且鑑定、評估均由專業人士每年按特定程序作成，目的與手段均已相當，無不明確之處，並未違反法律明確性原則、比例原則及憲法第8條保障人身自由之意旨。(二)性侵害犯罪加害人服刑期滿經評估具

再犯危險者，須進入適當處所接受強制治療，暫時與社區隔離，以協助加害人之治療輔導預防其再犯罪，已是兼顧人權與社會安全最好之方式，現行並無其他對人身自由侵害較小之替代方式。(三)系爭規定三及四雖未規定每年鑑定、評估結果應經法院審查，亦未予當事人或其委任之代理人有陳述意見之機會。但受強制治療者於收受通知後，得自行聲請法院裁定停止強制治療，認檢察官執行指揮不當者，亦可聲明異議，如不服聲明異議結果者，可依法提出抗告及再抗告。既已有救濟途徑，並未違反憲法正當法律程序原則。(四)系爭規定二對加害人施以強制治療，雖適用於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，但因強制治療程序不會構成二次起訴，性質上亦非刑罰，自無重複處罰問題，未違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則等語。

關係機關司法院(刑事廳)主張略以：依我國現制，法院裁定未定期限之強制治療處分後，每年由執行機關鑑定、評估決定是否向法院聲請停止執行。程序規範固屬寬鬆，惟衡以執行事項之事物本質，及較之刑罰及其他保安處分之程序並無差異，尚難遽認系爭規定五違反聽審權保障及法官保留原則。惟每年之鑑定、評估及其審查程序仍應賦予受處分人或其代理人陳述意見機會，以完備強制治療各階段合於憲法正當法律程序原則等語。

本院斟酌全辯論意旨，作成本解釋，理由如下： 16

一、人身自由限制之審查標準 17

憲法第8條所保障之人民身體之自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並踐行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第23條所定相關之條件。至於對人身自由之限制是否牴觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準(本院釋字第384號、第690號、第708號及第710號解 18

釋參照)。

## 二、強制治療涉及對人身自由之重大限制

19

系爭規定一(即刑法第 91 條之 1 第 1 項)明定:「犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 項第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。」乃刑後強制治療之規定，為保安處分之一種，其實施係適用保安處分執行法及相關規定。強制治療處所為公私立醫療機構，治療處所得依法對強制治療受處分人，施以適當之戒護、管理、監視(保安處分執行法第 15 條第 1 項、第 21 條、第 23 條及第 78 條規定參照)。進言之，對於受處分人，應於不妨礙其治療進行之範圍內施以戒護，其施用戒具之情形應依保安處分處所戒護辦法第 12 條規定為之。保安處分處所固許強制治療受處分人與其家屬及親友接見，但請求接見如認為有妨害強制治療處所之紀律，或強制治療受處分人之利益者，得不予准許。接見除另有規定外，應加監視，如在接見中發現有前述不許接見之情形時，應停止其接見。強制治療處所應指定區域，許可強制治療受處分人於限制時間內自由散步活動(法務部頒布之辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 11 點、第 12 點、第 18 點、第 19 點及第 21 點規定參照)。綜上可知，系爭規定一所定強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制。

20

系爭規定二(即性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項)明定:「加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第 91 條之 1 者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以

21

強制治療。」亦屬刑後強制治療之規定。依同條第5項規定，其聲請程序、執行機關（構）、處所、執行程序、方式、經費來源及停止強制治療之聲請程序、方式、鑑定及評估審議會之組成等，授權法務主管機關會同中央主管機關及國防主管機關定之。法務部、內政部、行政院衛生署及國防部於100年12月30日依此規定會銜訂定發布性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法（依行政院102年7月19日院臺規字第1020141353號公告，上開辦法第2條第3款所列屬「內政部」之權責事項，自102年7月23日起改由「衛生福利部」管轄）。據此，其治療處所為內政部（102年7月23日改由衛生福利部）委託法務部、國防部指定之醫療機構或其他處所。強制治療處所因治療目的，得限制強制治療受處分人之居住場所或行動，並應依性別分離原則辦理及於必要範圍內為之。強制治療處所，於保障受處分人安全之必要範圍內，亦得設置監看設備，但應告知受處分人。另為防範緊急暴力意外、自殺或自傷之事件或其他管理之必要時，亦得拘束受處分人身體或限制其行動自由於特定設施內，但不得逾必要之時間及以不正當之方式為之（前揭作業辦法第7條規定參照）。綜上可知，系爭規定二所定強制治療之實施，亦已構成對人身自由之重大限制。

### 三、強制治療制度應符合憲法明顯區隔之要求

22

按對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。是強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。因此，強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。從而，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

23

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。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。

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。

#### 四、強制治療制度對人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求 25

強制治療之本質與目的雖在於治療，而非刑事處罰，然於具體實施強制治療時，卻難以避免對受治療者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果。因此，基於憲法保障人身自由之意旨，對受治療者施以強制治療所生人身自由之限制，應符合法律明確性原則及比例原則之要求。

##### （一）系爭規定一及四與法律明確性原則尚屬無違 27

法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，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而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則 28

(本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號及第 794 號解釋參照)。又依憲法第 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。

系爭規定一對性犯罪者施以強制治療之要件，限於犯所列舉之罪名，且應經鑑定、評估，認有再犯之危險者，始得為之。其中關於所犯罪名部分，系爭規定一已逐一系列，並無不明確情形。又系爭規定一所使用「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。系爭規定一所稱「有再犯之危險」，是指將來有再犯系爭規定一所列舉之性犯罪之可能性，系爭規定四（即刑法第 91 條之 1 第 2 項前段）明定：「前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止……」所稱「再犯危險顯著降低」，則指此可能性顯著降低，亦非受規範者所難以理解。又造成性犯罪行為之原因多元，具個案差異性。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」，以及必須到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定四所定應停止治療之「再犯危險顯著降低」，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（本院釋字第 545 號解釋參照）。因此，系爭規定一及四規定分別以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療之要件，尚無違法律明確性原則。

（二）系爭規定一尚不違反憲法第 23 條比例原則 30

按依系爭規定一之強制治療制度，係基於性犯罪為對於被害人造 31

成重大傷害之犯罪行為，且為此行為者再犯率高之考量；對行為人之強制治療，是以矯正其異常人格及行為，使其習得自我控制以達到預防再犯為目的（94年2月5日修正公布性侵害犯罪防治法第20條修正理由二，及94年2月2日修正公布刑法第91條之1修正理由三參照）。惟依此規定，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（本院釋字第690號解釋參照）。查受治療者雖因接受強制治療，致使人身自由遭受限制，然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。

（三）系爭規定三及四關於強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善

強制治療係為防免受治療者再為性犯罪行為，致危害社會大眾之安全；經評估仍存有再犯危險之受治療者如持續接受強制治療，社會大眾即得免於受其再犯罪之威脅。另一方面，基於強制治療處分之強制性，受治療者之各種自由，尤其人身自由，於強制施以治療期間，勢將受到極大限制；治療期間愈長，受治療者所蒙受之自由權限制之程度即愈高。因此，強制治療固具維護特別重要公共利益之正當目

的，然於設定強制治療之期限時，仍應限於必要之範圍，且基於損益相稱之要求，立法者應於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制間，謀求最大可能之均衡，尤應注意可合理期待受治療者承受強制治療之限度，始符憲法比例原則之要求。

系爭規定三及四均規定治療期間「至其再犯危險顯著降低為止」，係以受治療者「再犯危險顯著降低」為施以強制治療之期限，並未另設確定或最長治療期限。查性犯罪行為成因多元，高度取決於行為人個人身心狀況，具個案主觀差異性，難以脫離行為人個別脈絡而抽象歸納、提列共通性之性犯罪原因。因此，欲防範性犯罪行為人於刑罰執行完畢後再為性犯罪之行為，而對社會大眾造成危害，即須針對其個人具體情狀施以強制治療，並應依其具體性犯罪傾向與特徵，設計與規劃個案最適治療方法與程序，使其再犯之危險顯著降低，以保護社會大眾之安全，而就此所需治療期程，理應因人而異，難以齊一化設定。是立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限，而是以受治療者經治療後，其再犯危險顯著降低之個別化條件為停止治療之時點，應屬必要，於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制兩者間，尚難謂有失均衡。另強制治療係以降低被治療者再犯危險為治療目標，此目標應為受治療者所認知，因此，以治療目標之有效達成作為強制治療之期限，在通常情形下，尚屬可合理期待受治療者得以承受者。綜上，於此範圍內，系爭規定三及四與憲法比例原則尚屬無違。

惟性犯罪者之犯罪成因複雜多變，對此類犯罪者之治療效果，亦因人而異，因此不無可能發生受治療者因其異常人格或身心狀況，致使其雖經相當長期之強制治療，仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標之狀況。此等情形下，若仍毫無區別地持續對該等受治療者施以強制治療，將形同無限期施以強制治療，從而使受治療者變相遭無限期剝奪人身自由，甚至形同終身監禁，就受治療者而言，已逾越可合理期待其得以承受之限度。於此範圍內，現行規定即有因

社會大眾安全需求之公共利益與受治療者所承受之人身自由遭受限制兩者間嚴重失衡，致使有違反比例原則之損益相稱性要求而牴觸憲法之疑慮。

從而，為避免牴觸憲法之疑慮，縱依個案具體情形而確有必要對受治療者長期持續施以強制治療，立法者亦應於制度上建立更能促進其得以停止強制治療而重獲自由、復歸社會之配套機制或措施。受治療者接受強制治療之時間愈長，協助或促進其得以停止強制治療之配套機制或措施即應更加多元、細緻。唯有如此，方能確保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，而限制受治療者之人身自由之強制治療制度，得以持續地合於憲法比例原則之要求。 36

對受治療者長期施以強制治療，於制度上所應具備之配套機制或措施，包括實體面與程序面，均應以受治療者得以重獲自由、復歸社會為核心指標。就實體面而言，立法者對於經長期治療仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低治療目標之受治療者，尤應檢討引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序，以作為受治療者復歸社會之準備。 37

就程序面而言，鑑於對受治療者長期於固定處所施以強制治療可能產生治療或療效疲乏效應，甚至使長期受治療者逐漸為社會所遺忘或甚至自我遺棄，進而難以積極護衛其自身之權利，故施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定。至法官審查之頻率，應依強制治療期間之長短而定；強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高。 38

綜上，系爭規定三及四關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。 39

五、系爭規定二與法律不溯及既往及信賴保護原則尚無違背 40

系爭規定二明定：「加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療 41

後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第 91 條之 1 者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。」上開規定係於 100 年 11 月 9 日制定公布，其立法理由稱：「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……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，衍生法律空窗之爭議，爰增列本條。」為配合此一修法，內政部於 101 年 2 月 3 日修正發布性侵害犯罪防治法施行細則時，增訂第 12 條之 1 規定：「本法第 22 條之 1 第 1 項……所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」足見系爭規定二制定之目的，在規範於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定公布施行前，無從依刑法第 91 條之 1 規定施以強制治療之案件。

查依系爭規定二施以強制治療者，雖係針對 95 年 6 月 30 日即刑法第 91 條之 1 規定修正施行前曾犯性侵害犯罪之加害人，然仍以該等加害人於該法施行後尚在服刑中，且於裁定時經鑑定、評估仍有再犯之危險，為其適用之條件，並非僅因加害人過去曾犯性侵害犯罪行為，即一律依此規定施以強制治療。究其目的，乃為更正確鑑定、評估加害人未來有無再犯之危險，觀察性犯罪者過去之犯罪情形及鑑定、評估其接受治療、輔導後，於裁定時之狀況，決定是否應採取強制治療措施，以避免該等性侵害犯罪加害人再犯性侵害行為，而嚴重妨害社會安全。易言之，上開規定之意旨，係以再犯之危險仍繼續存在為接受強制治療之前提；反之，如經鑑定、評估已無再犯之危險，即無適用上開規定之餘地，是尚難謂上開規定牴觸法律不溯及既往原則。

惟系爭規定二於 100 年 11 月 9 日修正公布、101 年 1 月 1 日施行 43

前，已因性侵害犯罪而入監服刑中之加害人，確難以預見該規定所定之刑後強制治療。其中，性侵害犯罪行為如係於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前所為者，更因行為時尚無刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療制度，而無該規定之適用（95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 1 條後段及第 2 條第 1 項前段參照）。因此，該等受刑人不但無從預見 100 年 11 月 9 日系爭規定二之修正內容，更因其無 95 年 7 月 1 日修正施行之刑法第 91 條之 1 規定之適用，而得以正當期待其於服刑期滿後將不受固定處所強制治療之處遇；況 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前，就性侵害犯罪之受刑人，亦設有服刑前之強制治療制度，是 95 年 7 月 1 日前觸犯性犯罪而遭判處徒刑而有施以強制治療之必要者，適用刑前強制治療制度，雖此刑前強制治療得折抵刑期，且期限 3 年，但其就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。整體而言，性侵害犯罪行為完成於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前之性侵害犯罪加害人，對其於服刑期滿後不受固定處所強制治療處遇，而得以逐漸回歸正常社會生活之經營，尚可認是正當且非不值得保護之信賴利益。

然而，系爭規定二既係針對經鑑定、評估程序而認有再犯性犯罪危險之受刑人所為，其目的即仍在藉由強制治療而使該等受刑人重獲自由後再犯危險顯著降低，以維護社會大眾之安全，係著眼於憲法上之特別重要公共利益，應優先於受治療者不受強制治療之信賴利益。鑑於性侵害犯罪往往對受害人人身安全、性自主權及人格權等重要法益，造成無法或難以復原之鉅大傷害，且受害人通常難以事先預防，此於隨機性犯罪之情形尤然，對社會大眾之安全造成極大之威脅；而此等威脅並不因性犯罪行為係發生於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 規定修正施行前或後而有不同，因此，基於保護社會大眾安全憲法上特別重要公共利益，對有再犯性犯罪危險之受刑人，即有接續其徒刑之執行完畢後施以強制治療之正當性與必要性，性犯罪受刑人個人之信賴利益應行退讓。綜上，系爭規定二與信賴保護原則尚無牴觸。

六、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人 45

於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止之程序，法院應依本解釋意旨辦理

對於性犯罪者施以強制治療，實質上仍屬對受治療者人身自由之 46  
重大限制，除應由法院審查決定外，尚應踐行其他正當法律程序，尤其是應使受治療者於強制治療之宣告及停止程序有親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會；受治療者如因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，始符憲法正當法律程序原則之意旨。

系爭規定五（即刑事訴訟法第481條第1項後段）明定：「…… 47  
由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。第91條之1第1項之施以強制治療及同條第2項之停止強制治療，亦同。」前述系爭規定二及三（即性侵害犯罪防治法第22條之1第3項）規定：「前二項之強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年至少一次鑑定、評估有無停止治療之必要。其經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」固均規定關於性侵害防治法強制治療之宣告及停止程序，應經法院或軍事法院裁定。惟刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止之

程序，法院應依本解釋意旨辦理。

七、系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背 48

又系爭規定五固明定停止強制治療，應由檢察官向法院聲請，而 49  
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，難認系爭規定五與憲法保障訴訟權之  
意旨有違。

八、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 50

離與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解  
釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，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

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 51  
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，在法規範面雖尚無牴觸憲法之虞，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。

首先，刑法第 91 條之 1 所定強制治療之具體實施，現制下，除 52  
保安處分執行法略有規範外，別無相關法律規定。而保安處分執行法  
係針對刑法各種保安處分之執行所為之一般性法律規範，性質上得逕  
行適用於強制治療之規定相當有限，而直接針對強制治療所設之規定

僅有 4 條文，內容亦相當簡略。鑑於強制治療之治療本質與目的，與其他種類保安處分之性質與運作模式存有相當大之差異，因此，其具體實施所應遵循之規範，例如得為治療處所之條件、施以治療之程序、內部管理與紀律要求及專業人員之資格與配置等事項，應有符合治療本質與目的之更詳盡法律明文規範。

其次，刑法第 91 條之 1 僅規定令入相當處所，施以強制治療，<sup>53</sup>保安處分執行法則進一步指明強制治療處所為公私立醫療機構，目前強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施。影響所及，除外觀上難以區辨究為刑罰執行處所，抑或強制治療處所外，也因該建築設施對外須有一致之管制、警衛措施，致使受治療者對外亦一律受到有如受刑人般之管制；甚至亦可能因共用內部警衛設施，而使受治療者於內部管制部分，亦受到有如受刑人般之處遇。因此，強制治療處所設於監獄附屬設施內時，長期以往，易使處於同一空間內之受治療者與受刑人受到趨同之處遇；至少不易使強制治療之實施，明顯有別於刑罰之執行。此外，於該處接受醫療服務者，究屬受強制治療者，抑或受刑人，亦非明顯可辨，極易因監獄附屬設施之外觀而產生標籤效應，使受治療者蒙受誤解。凡此均有違反憲法明顯區隔之要求。是強制治療處所應於管理上、空間上與監獄及其附屬設施有足以辨識其不同之明顯區隔，不應設於監獄或監獄附屬醫療院所。

再者，現行強制治療之實際運作，依法務部所訂定之辦理性侵害<sup>54</sup>犯罪加害人刑後強制治療作業要點之內容觀之，對受治療者於治療期間之處遇，明顯仍較突顯採一致化管理模式，欠缺治療方法與程序之個別性指標規定。惟強制治療既係以預防受治療者未來再犯性侵害犯罪為目標，而非就其過去所為之性侵害犯罪再為追究，其具體實施時，即應與刑罰執行時，受刑人原則上應受到公平且一致之處遇不同。為落實憲法明顯區隔之要求，配合未來強制治療之相關執行性法律規範之制定，執行機關除本於個別性與專業性原則，針對受治療者

具體情狀進行鑑定、評估，並擬定個別治療計畫，施以適當之治療外，尚應致力於協助與促成受治療者達成再犯危險顯著降低，因而得以重獲自由、復歸社會之治療目標。其中，應包括藉由共通適用之累進性處遇指標之建立，使受治療者得以預期其接受治療之各階段指標及相應之鬆綁措施，以正向期待停止治療之日。與此同時，治療機構對受治療者於治療期間之人身自由與諸如個人隱私、自由通訊與會客等相關自由權之限制，亦僅得於個案適當且必要之範圍內為之，與刑罰之執行應有明顯不同，俾便於保護社會大眾之安全利益之同時，亦適切維護受治療者受憲法所保障之人身自由與其他自由權。

另性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規範之強制治療制度及其實際執行，亦存有類如前述關於刑法第 91 條之 1 規定未來可能受違憲指摘之疑義情事，有關機關亦應自本解釋公布之日起 3 年內，參照前述解釋意旨，就有關事項為有效之調整改善，以確保強制治療制度運作之結果，符合憲法明顯區隔之要求。

九、刑後強制治療之定性及其主管機關為何，有關機關宜重新檢討評估 56

查刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上重新檢討評估，併此指明。 57

十、不受理部分 58

另聲請人五主張大審法第 14 條規定牴觸憲法部分及聲請人六主張刑法第 91 條之 1 第 1 項第 2 款規定牴觸憲法部分，查該等規定均非其於審理原因案件時，所應適用之法律，是就此二部分，與本院釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號解釋所闡釋法官聲請解釋憲法之要件不合，均應不受理。 59

大法官會議主席 大法官 許宗力  
大法官 蔡烱燉 黃虹霞 吳陳鐸 蔡明誠  
林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明  
詹森林 黃昭元 謝銘洋 呂太郎  
楊惠欽 蔡宗珍

附件：本件釋憲審查客體代稱對照表

| 審查客體                    | 審查客體代稱 |
|-------------------------|--------|
| 刑法第 91 條之 1 第 1 項       | 系爭規定一  |
| 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項 | 系爭規定二  |
| 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項 | 系爭規定三  |
| 刑法第 91 條之 1 第 2 項前段     | 系爭規定四  |
| 刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段     | 系爭規定五  |

## 協同意見書

蔡烱燉大法官 提出

本號解釋理由書認為，刑法第 91 條之 1 以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療之要件，與法律明確性原則無違<sup>1</sup>。本號解釋理由書並認為：「查刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上

<sup>1</sup> 見本號解釋理由書，段碼 29。

重新檢討評估，併此指明。」<sup>2</sup>

本號解釋理由書之前開論述，本席敬表贊同。惟本席認為，對於刑法第 91 條之 1 及性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第 22 條之 1 的立法過程，以及將刑法第 91 條之 1 置於刑法總則保安處分專章所可能產生的爭議，甚或在未來修法方向上，是否應將性犯罪者刑後強制治療相關規範，統一規定於性防法，並將相關事項委由行政院衛生福利部（下稱衛福部）專責處理等重點，尚有進一步闡述之必要。因而提出協同意見書，就以上事項略作補充。

### 壹、刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 的立法過程

民國 88 年以前，刑法總則保安處分專章並未設有針對性犯罪者強制治療的規定。88 年 4 月 21 日增訂刑法第 91 條之 1，將性犯罪者的強制治療首次納入我國刑法保安處分制度中。當時對性犯罪者是採取所謂「刑前」強制治療制度，在執行上大部分與其他保安處分相同，於裁判時併予宣告，在執行刑罰前為之，設有最長期間（3 年），並得折抵刑期。但上開條文第 1 項有關「於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要」的要件，在實務上常引起鑑定人質疑，認為行為人於裁判前是否犯罪仍屬不明，欠缺進行鑑定的憑據。上開刑法條文於 94 年 2 月 2 日歷經大幅修正（95 年 7 月 1 日施行），改採與刑法其他保安處分截然不同的「刑後」強制治療制度，受治療對象限於曾（於獄中或社區）接受輔導或治療，經鑑定評估認有再犯危險的性犯罪者，並規定受治療者須治療至再犯危險顯著降低為止，且刪除 3 年最長處分期間的限制<sup>3</sup>。

有關 94 年的修法，行政院、司法院就刑法第 91 條之 1 第 1 項的原提案內容，並未明示以「有再犯之危險」作為對性犯罪者宣告強制

<sup>2</sup> 見本號解釋理由書，段碼 57。

<sup>3</sup> 本段說明，見法思齊副教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 3 以下。本意見書註腳中所引用之鑑定意見書及相關機關意見書，下載網址均為：<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/contents/show/vw2mnnhgueb6nwqv>（最後瀏覽日：109 年 12 月 31 日）。

治療的要件<sup>4</sup>。現行以「有再犯之危險」作為對性犯罪者宣告強制治療要件的規定，應是參考當時周清玉等 138 位立法委員所提出的刑法第 91 條之 1 第 3 項的提案內容<sup>5</sup>。依該提案的立法說明，本項規定是參酌美國佛羅里達州、麻薩諸塞州、堪薩斯州等立法例及美國聯邦最高法院在 *Kansas v. Hendricks* 案件的判決，採「民事監禁制度」(civil commitment)，規定法院於裁判前或刑、或感化教育、保護管束等保安處分執行完畢或赦免前，應鑑定、評估有無施以治療之必要及再犯之虞，如有強制身心治療或輔導教育之必要及再犯之虞者，法院得依檢察官或其他執行保安處分者之聲請或依職權，命性犯罪者於刑或保安處分執行完畢或赦免後，在獄中或獄外之相當處所接受強制身心治療或輔導教育<sup>6</sup>。

因當時同時修正公布的刑法第 1 條規定，將所有拘束人身自由的保安處分，包括強制治療在內，納入罪刑法定原則的適用範圍，從而刑法第 91 條之 1 的規定僅能適用於條文施行後的性犯罪者。換言之，現行刑法第 91 條之 1 施行日前的性犯罪者，並不適用該條所規定的刑後強制治療，形成法律適用上的漏洞。為彌補此一法律適用上的漏洞，立法院遂於 100 年 11 月 9 日增訂性防法第 22 條之 1，將現行刑

<sup>4</sup> 94 年的修法，行政院、司法院就刑法第 91 條之 1 的原提案內容為：「(第 1 項)犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪者，於刑之執行期間曾接受以防治其再犯性侵害犯罪為目的之診療或身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估而有施以治療之必要者，得令入相當處所，施以強制治療。(第 2 項)前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止。(第 3 項)前 2 項之情形，適用裁判時之法律。」見立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 411-412。

<sup>5</sup> 其提案內容為：「犯第 1 項之罪者，於刑或保安處分執行完畢或赦免前，應鑑定、評估有無施以治療之必要及再犯之虞，經鑑定、評估有強制身心治療或輔導教育之必要及再犯之虞者，法院得依檢察官或其他執行保安處分者之聲請或依職權，行審理程序後令其於刑或保安處分執行完畢或赦免後，入相當處所接受強制身心治療或輔導教育。」見立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 413。

<sup>6</sup> 立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 420-421。

885

罪刑法定原則<sup>11</sup>。

此外，因性防法第 22 條之 1 規定，係為彌補刑法第 91 條之 1 法律適用上的漏洞而制定，兩條文在構成要件及法律效果上極為類似<sup>12</sup>，皆以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療的要件，從而性防法第 22 條之 1 的法律定位亦遭受質疑，究竟上開性防法規定係屬刑法保安處分，抑或僅為單純之行政法規？<sup>13</sup>若性防法第 22 條之 1 具刑法保安處分的性質，則上開性防法規定亦有違反罪刑法定原則之虞。

然而性防法第 22 條之 1 與刑法第 91 條之 1 均屬刑後強制治療的規定，二者的法律定位豈有不同之理？如刑後強制治療的定性未能釐清，則其制度的建構及走向，必然不易條理分明。

### 參、未來修法宜將性犯罪者刑後強制治療之相關規範統一規定於性防法，並委由衛福部專責處理

因性犯罪行為的成因多元複雜，具個案差異性，且性犯罪者的再犯危險或其再犯危險是否顯著改善，往往與性犯罪者的過往經歷及精神心理狀態，息息相關，欠缺相關專業知識無法作出正確之判斷。誠如本號解釋理由書所言，刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療，本質上應為一種由專業人員主導實施的治療程序，受強制治療者係立於「病人」的地位接受治療，而非對受治療者的刑事處罰<sup>14</sup>；該治療的目的在於矯正治療者的偏差行為及危險性格，有效降低其再犯危險，

---

制治療)(下)，全國律師第 15 卷第 2 期，民國 100 年 2 月 15 日，頁 99、102。

<sup>11</sup> 李佳玟教授對本件釋憲聲請案所提出之鑑定意見書，頁 35 以下及頁 62；司法院刑事廳對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 8 以下及頁 15。法思齊副教授則認為，刑法第 91 條之 1 第 1 項所定「有再犯之危險」並未違反法律明確性原則；相較之下，該條第 2 項所定之「再犯危險顯著降低」則違反法律明確性原則（見法思齊副教授之鑑定意見書，頁 20）。

<sup>12</sup> 法思齊副教授之鑑定意見書，頁 30；司法院刑事廳對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 24 以下。

<sup>13</sup> 相關爭議之整理，可參見法思齊副教授之鑑定意見書，頁 5-6。

<sup>14</sup> 見本號解釋理由書，段碼 23、57。

進而達成防衛社會安全的需求。而為求達成社會安全防衛的需求，上開規定以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為對性犯罪者宣告及停止強制治療的要件，亦有其必要性。因而為避免刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 持續遭受違反罪刑法定原則的質疑，且使依上開刑法規定所為的刑後強制治療，更符合治療的專業性，並兼顧社會安全防衛的需求，性犯罪者刑後強制治療制度在規範面上，似不宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分，並規定於刑法總則保安處分專章。

此外，由於性犯罪者治療所涉及的，不僅僅是受治療者的個人身心健康等隱私領域的事項，還涉及社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益的維護，亦即性犯罪者再犯危險的預防。正因涉及重大公共利益的維護，刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 以拘束受治療者人身自由的方式，強制性犯罪者接受治療的規定，方具備法規範正當化的基礎<sup>15</sup>。由於性犯罪者刑後強制治療事涉公益及心理、醫療專業，重在治療，並非刑罰，或可考慮將刑後強制治療之規定抽離刑法，統一規定於屬行政法規領域的性防法，並委由執掌醫療衛生事項的衛福部統籌規劃與執行，如此不僅與事理相符，且讓受治療者得享有行政程序上之各種保障，以維護受治療者的權益。

又強制治療的執行，應使受治療者得受有效治療，俾利受治療者日後復歸社會，重獲自由<sup>16</sup>。強制治療制度的執行與刑罰之執行應有明顯區隔，以符合憲法明顯區隔的要求。本號解釋理由書對於強制治療制度之執行應如何規定及運作，始符合憲法明顯區隔之要求，所指出的三項重點，如治療處所的設施及空間規劃、受治療者的生活管理及治療的方式<sup>17</sup>，以及針對相關機關所提出之三項應改善調整事項<sup>18</sup>，均與治療專業極為相關。從而將性犯罪者刑後強制治療執行的相

<sup>15</sup> 本號解釋理由書，段碼 31。

<sup>16</sup> 本號解釋理由書，段碼 23。

<sup>17</sup> 本號解釋理由書，段碼 24。

<sup>18</sup> 本號解釋理由書，段碼 52-55。

關事項，統一規定於性防法，委由執掌醫療衛生事項的衛福部專責處理，另由法務部或中央其他部會協助提供強制治療執行所需之生活管理資源，或許是未來較為理想的方向<sup>19</sup>。

### 協同意見書

黃虹霞大法官 提出

性侵害犯罪具特殊性！在經強制治療後仍具高度再犯重大性侵害犯罪危險之受刑後強制治療者人身自由權與大眾尤其是婦幼安全之衝突間，本席認應以大眾安全為重，因此，本席贊同本件解釋之結論，包括合憲部分。對此一沈重選擇，深感無奈，但左思右想乃不得不然！謹對人身自由長期被限制之受刑後強制治療者致歉，請諒解！並呼籲政府及人民共同體認受刑後強制治療者均已非受刑人（他們原犯罪行為已經依法審判並執行或相當於執行完畢），不要再仇視、貶抑他們。他們不但是需要被照護之病人，而且其中人身自由長期被限制者，是為維護大眾安全特別重要公共利益而受特別重大犧牲者，應該較一般病人更被善待；善待他們是對他們犧牲人身自由應有的補償，不是施以恩惠，更不是特予社會福利。又生命無價，刑後強制治療制度之妥適實施，比較可能避免無辜生命之被害，值得以國家經費負擔所需之醫療費用！

謹將本席贊同之考量及對刑後強制治療制度之看法及修法期待等，補充說明如下，敬供參考並請指正：

壹、贊同刑法第 91 條之 1 沒有設刑後強制治療明確最長治療期限規定合憲之主要考量

<sup>19</sup> 誠如相關文獻所言，我國對於性犯罪者之刑後治療制度，並未以專法或專章加以規定，而是散見於刑法、刑事訴訟法、性防法、監獄行刑法、保安處分執行法等法規中，且對於刑後治療之評估、鑑定、聲請、裁判及執行等程序，未設有一套完整而周詳之規定，與外國法制相較，相關法規之內容過於簡陋，法規之分布亦過於散亂，在執法上極易產生困難及爭議。見高鳳仙，論性侵犯之民事監護（刑後強制治療）（下），全國律師第 15 卷第 2 期，民國 100 年 2 月 15 日，頁 99、102。

本件涉及受刑後強制治療者受憲法第 8 條保障之人身自由權之限制，而且因強制治療無須經受治療者同意，即非其自主選擇接受治療，其中被長期強制治療者，其人身自由所受限制極為重大，故就未有明確最長治療期限乙節顯非無牴觸憲法疑慮。因此，本席毫不遲疑認本件有受理價值，而且曾高度懷疑刑法保安處分章第 91 條之 1 規定之合憲性，尤其參訪設在臺中監獄中之培德醫院（收治刑法第 91 條之 1 之受刑後強制治療者）及草屯療養院附設大肚山莊（收治性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之受刑後強制治療者）後，對受刑後強制治療者並非受刑人，但其強制治療期間之生活處遇幾乎等同受刑人，深感同情，對刑後強制治療之執行方式，深深不以為然！

然而凡事均含諸多面向，必須從各個不同角度思考，才能免於見樹不見林之弊，違憲審查亦然！按宣告法律違憲只是工具、不是目的，是否因限制人權而為違憲必須由整體法系統面向觀、由制度本意觀，如果因特定法律規定侵害人權而作違憲宣告不是最佳選擇，則必須審慎是否為違憲宣告。易言之，不能只由單一法條規定觀察。又人身自由保障無可懷疑應特予重視，但凡自由均非無限制，須以不妨害他人之自由為界線。本件所涉及的，除了受刑後強制治療者之人身自由外，也須考量大眾尤其是婦幼安全，而無寧對於大眾尤其婦幼安全有高度危險須予確保必要時，即不得不再思考特別犧牲受刑後強制治療者人身自由之必要性。再加上，審酌下列理由後，本席決定支持沒有明確最長治療期限之刑法第 91 條之 1 規定合憲：

一、性侵害犯罪具特殊性，其所施加於被害人之侵害，可能包括生命、身體、心靈，因為均不僅是剎那間事，恒有一段時間之強制（強擄、妨害自由加妨害性自主）、凌虐、羞辱、威嚇，以致人格尊嚴之踐踏，使被害人承受一段時間之深度恐懼，並因而身心受重創且永久或長時間受折磨等等。是對被害人言，不是單純生命權或身體健康權之侵害，更不是一時一刻的小傷害！所以本件所涉及者，為社會大眾人身安全（生命權及健康權）、性自主權及人格權等特別重要公共利

益，本件解釋用大眾安全一語涵括之，希望大家理解其全部內涵，且不要因而低估被害人之痛苦，及低估與其生命權、人格尊嚴相關法益之特別重要性！

二、刑後強制治療係針對如曾犯刑法第 91 條之 1 所列性犯罪相關行為者（另性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 所列犯罪行為較少，均涵括在刑法第 91 條之 1 規定範圍內）所為刑後（徒刑執行完畢或緩刑等後）強制治療，其本質為對疾病之治療，並非刑罰。雖然刑法第 91 條之 1 規定被放在刑法保安處分章中，形式上屬刑法保安處分之一種，並因而致其主管機關為法務部，從而容易模糊其為治療之本質。此外，更因實施場所在臺中監獄內，受刑後強制治療者之生活處遇與受刑人相仿，而予人以刑後強制治療係刑罰或其延長之極不當之感。但一則刑後強制治療原意與刑罰之應報性質迥異，目的不在延長刑事處罰；也非惡習之矯正，而是在肯認受刑後強制治療者為病人之前提下，希經由醫療以降低其再犯重大性犯罪之高度危險，俾保障大眾安全尤其婦幼安全，故原非傳統之保安處分。<sup>1</sup>

又在擬議納入刑法保安處分章當時，因為依當時刑法第 1 及 2 條規定，保安處分係適用裁判時之規定，故尚無如因現行刑法第 1 及 2 條規定所生，似有因罪刑法定原則或因從輕原則，而可否對 95 年 7 月 1 日前犯罪者命付刑後強制治療之重大爭議。而且此一爭議可能非刑後強制治療制度擬議當時所已見，或可能被忽略，惟立意非惡甚至良善之便宜立法確已因而引致可能違憲之困擾。就此，本席以為違憲宣告不能根本解決受刑後強制治療者患病及其因而有高度再犯危險並致生重大社會安全之疑慮問題，此問題之解決，宜回歸刑後強制治

<sup>1</sup> 依刑法第 91 條之 1 之立法資料，原意在體認需受刑後強制治療者係具高度再犯性侵害犯罪危險，且為病人，有於刑罰執行完畢後，另付強制治療必要，乃思引進美國之民事監護制度，故其性質非刑罰，也非傳統之保安處分。至於以之列入刑法保安處分章有可能係立法上之妥協甚至無奈之方便，因為強制治療制度之建立，有其迫切必要，但其他機關不願即一肩承擔，乃便宜納入刑法中比較合適之保安處分章中。

療係治療本質，而非為刑事處罰或矯正措置之立法初心。

再者，同屬性犯罪刑後強制治療性質之性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第 22 條之 1 規定，其主管機關為衛福部，該條所定刑後強制治療明顯與保安處分性質有間。<sup>2</sup>另本席以為刑法要謙抑，不但性防法第 22 條之 1 規定非刑罰、非保安處分，本質就是治療，連刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療規定都應該「穿透刑法面紗」，直入其立法原意，而排除與治療本意不相容之刑法保安處分相關規定之適用。如此，才是照護受刑後強制治療者及維護社會安全兩全之策。

至於醫療場所部分，依法務部及衛福部之說明，目前其場所之所以設在臺中監獄之一隅，非原意，乃緣於人民及地方政府以刑後強制治療相關設施為嫌惡設施，對其施設有疑慮而拒絕為必要許可所致。<sup>3</sup>故縱屬保安處分之強制治療制度，仍無礙其本質為醫療，其直接目的係在對仍有高度再犯重大性犯罪危險者施以醫療行為即治病，俾顯著降低其高度再犯危險；間接目的在保障大眾安全。

三、強制治療本質為醫療治病，事屬醫師專業，不論培德醫院或大肚山莊，確均係由專業醫師為受刑後強制治療者施行醫療。查醫者仁心，醫師之天職在照護病人。單純受聘之專業醫師應不致出於限制受刑後強制治療者人身自由之目的，而反於病人生、心理健康實況，在受刑後強制治療者再犯危險已顯著降低之情形，仍出具有繼續強制治療必要之專業意見。因此，如排除不當干擾（應報、矯正惡習之作為），而由專業醫師群主導之，則未設明確最長治療期限於執行上流

<sup>2</sup> 在性防法第 22 條之 1 立法當時，如將刑法第 91 條之 1 規定自刑法中刪除，使整體刑後強制治療制度回歸並合併改定於性防法中，不但比較符合該制度之疾病醫療原意，而且違憲之質疑會小很多。當時沒有一併解決，甚至留下性防法第 22 條之 1 是否為刑法特別法，是不是一種保安處分之被質疑空間，真是遺憾！

<sup>3</sup> 主管機關固有其難處，但醫療行為之施行場所為公私立醫療院所，監獄不是也不應為實施醫療行為之適當處所，設於監獄中更難免侵害人權及干擾醫療行為之指摘。自刑法第 91 條之 1 立法並施行以來已超過 10 年，實在不應再長期拖延而未正面解決之。

於浮濫、惡意侵害人權之疑慮應不大；況且個案醫療所需期間本即因受治療者之個人病情而異，無法劃一規定。

四、有無再犯危險而有付刑後強制治療必要乙節，確係由專業醫師參與鑑定、評估，並經法官參與決定（刑法第 91 條之 1、性防法第 22 條之 1 及刑事訴訟法第 481 條規定等參照）。而且依法務部提供資料，自 99 年 10 月至 109 年 9 月，刑法第 91 條之 1 所列舉性侵害犯罪出獄總人數為 9049 人，其中僅共 158 人被付強制治療；此 158 人中有 98 人已停止強制治療。至本院 109 年 9 月參訪培德醫院時，培德醫院總收治人數餘 56 人。另依衛福部提供資料，自性防法第 22 條之 1 於 100 年立法並施行後迄本院參訪大肚山莊日止共收治 30 人，其中 16 人已停止治療，至 109 年 9 月 15 日共 13 人收治中。又依主管機關所提供之受刑後強制治療者被強制治療期間統計表，最長者為 9 年。<sup>4</sup>以上收治實情，應尚難謂為浮濫或全然欠缺管理或監督機制。

五、凡醫療行為多少均涉及對病人人身自由之限制，治療效果尤與病人之配合密切相關。除了系爭性侵害犯刑後強制治療制度，其他較高度限制受治療者人身自由之強制治療措施，尚有針對精神疾病患者之強制住院治療（精神衛生法第 41、42 條規定參照），及傳染病患者及相關人之強制隔離治療、強制居家檢疫等隔離（傳染病防治法第 44、45 條規定等參照）。其中精神衛生法第 42 條雖有每次最長 60 天之限制，但亦規定必要時得延長，且無延長次數之限制；傳染病防治法則以無繼續隔離治療必要為解除隔離治療處置之條件，也只有每次 30 日之限制，但經重新鑑定有繼續隔離治療必要者亦得繼續強制隔離，沒有明確最長期間限制（傳染病防治法第 45 條規定參照）。

另性侵害犯刑後強制治療者除為病人外，更具暴力犯罪特性，則

---

<sup>4</sup> 依德國刑法第 67d、67e 保安監禁規定，收容期間並無最長限制，惟法院應每年審查一次是否有繼續之必要，執行收容處分 10 年後則應每 9 個月審查一次；如執行保安處分已逾 10 年，且被收容人已無對被害人實施足以嚴重損害其身心之重大犯罪行為的危險性時，法院應宣告終結保安監禁處分。

係與其他強制治療病人不同之處，是性侵害犯之刑後強制治療受治療者對社會安全之危險性與重大精神疾病、傳染病患者相較，可能更高，其被害人則有較難自我預為防衛暨所受損害重大且難以填補、回復之特性。是對仍具高度再犯性侵害犯罪危險之刑後強制治療者之人身自由為無明確最長期間之高度限制，寧非得已。又因為本質是醫療行為，而醫療行為輒關乎醫療成本考量，是若非有特別例外其他重大利益考量，醫師不會為難、侵害受治療者人權而強留其住院，作非必要治療。<sup>5</sup>因此，可以經由醫療行為之本質適當自我調節，故得避免如刑罰應報之對人身自由可能造成之傷害。

六、犯不同刑法條文規定之性侵害犯罪行為者間，似欠缺再犯其他更重大性侵害犯罪之明顯區隔界線，即侵害情節之重輕常繫於侵害事件發生當時之狀況，因而似難大幅限縮刪除刑法第 91 條之 1 所列犯罪條文。<sup>6</sup>因為看似原屬輕微之性犯罪行為者，可能突發重大侵害大眾尤其婦幼安全之行為！如 99 年葉小妹及 109 年馬國僑生被強擄姦殺案，即造成無可回復的重大實害及無可挽回、彌補之遺憾。

七、在正常醫療設施及環境下，繼續治療未必不是對受刑後強制治療者之較佳保護：

如果您贊同針對精神疾病患者之強制住院制度、傳染病患者之強制隔離制度，您贊同的理由除了有病應該醫治及公共安全外，還有什麼理由？是不是也包括雖然對他們的人身自由予以限制，但也出於對他們保護、生活照護、人格尊嚴之維護甚至幫忙協助呢？受刑後強制治療者是病人，需要醫療照護。其中弱勢者生活堪慮，需要生活照護；

<sup>5</sup> 治癒與再犯危險顯著降低，是不同之概念，一般認為性侵害犯之身心疾病不能被治癒，不等於係認為其再犯危險不能因治療而達到顯著降低之程度。就疾病言，比如諸多慢性疾病，沒有治癒即完全恢復健康可言，毋寧是嚴重程度下降，可以經由按時服藥或注射針劑而恢復或不甚妨礙正常生活作息之狀態而已。

<sup>6</sup> 但其中刑法第 234 條第 2 項部分應刪除，因為此一犯罪類型，其行為人係出於營利不正目的，不是行為人本身患病致為該行為。

如為同儕、社會排斥，人格尊嚴受貶抑，難以正常立足……，正常醫療設施甚至更佳環境，可以是他們有尊嚴地正常生活包括不要傷害別人的避風港或防護網！本席在洪蘭教授翻譯的「暴力犯罪的大腦檔案」一書及其他文章中，除了看到包括性侵害犯在內之暴力犯罪者，很多緣於大腦先天、後天之異常，而此等後天異常多因早期創傷、受虐等，<sup>7</sup>具有生、心理疾病之特徵外，也看到有犯下性侵殺人犯者，在美國法院審判中自白稱：其知悉自己有性侵害他人之犯罪衝動，但無法自我控制，也沒有謀生能力，曾多方尋求醫療等協助，但均求助無門，致欲入他人住宅偷竊、適遇受害人返家並反抗而犯下重罪云云。唉！如果他能即時獲得醫療協助，有正常醫療設施及環境，為他實施治療，不但有可能避免無辜者受害，還能拉拔他免於犯罪。就此而言，相較於設定最長治療期限並逾期即應停止治療所可能之使受治療者陷入流離失所困境，刑後強制治療制度，提供受治療者健康、生活照護，對受刑後治療者言，未必不是較佳之保護！

貳、本席之論點係建立在刑後強制治療本質是治療，不是刑罰或其延長，也與矯正惡習目的之一般保安處分有別之基礎上，<sup>8</sup>此一立場不表示本席肯定目前之立法方式暨其執行為妥當。基此，本席進一步認為：

一、刑法第 91 條之 1 所定之刑後強制治療雖屬刑法保安處分章規定，但實非保安處分性質。因此，凡與其治療本質不相符或非適當

<sup>7</sup> 就此而言，他們也有是受害者之面向，但不能因而得傷害、殺害他人，暨就其傷害他人、殺人行為可不受道德譴責或不負法律責任。

<sup>8</sup> 苟非如此，則因強制治療涉及受治療者人身自由之重大限制，並對照刑法保安處分章第 86 條之感化教育處分、第 87 條之監護處分、第 88 條之毒品成癮禁戒處分、第 89 條之酗酒禁戒處分及第 90 條之強制工作處分，均設有 5 年、3 年或 1 年最長期限之規定，刑後強制治療制度無明確最長期限之規定，不可能合憲。又本件爭議關鍵在於：刑後強制治療制度之定性，尤其是否為一般保安處分，而本解釋理由書未於論述之先，即就刑後強制治療為定性，致論述上生相當困難甚至有齟齬之處，實甚可惜。本席以為刑後強制治療制度非屬具刑事矯正處遇性質之一般保安處分。

必要者，包括刑法第 1 條、第 2 條及保安處分施行法相關規定均應不予適用。就此而言，其法律效果與主張違憲者有雷同之處（執行上必須立即作合於治療本質之調整），差異則在於是否因無最長治療期間限制等而刑法第 91 條之 1 等規定違憲，故應即釋放有高度再犯性侵害犯罪危險之受刑後強制治療者（本席以為不應然）。

二、為法體系一致並統一事權計，屬醫療事務本質之刑後強制治療應自刑法中刪除，全部改列於性防法中，並統歸醫療事務主管機關衛福部主政，以期使刑後強制治療與刑罰及保安處分有明顯區隔。

三、違憲宣告係最後手段，如果法律有合憲解釋可能，不應逕作違憲宣告。現行刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 規定，其中分別以 95 年 7 月 1 日以後或以前犯所定性侵害犯罪並已執行或相當於已執行完畢者為適用對象部分，考其用意係以此等對象於適用時仍具高度再犯危險為前提，從而非不可以解釋為係為將其適用範圍，限於 95 年 7 月 1 日以後或以前受曾犯所定性侵害犯罪者目的，即係限縮刑法第 91 條之 1 及性防法第 22 條之 1 規定之適用範圍而已（如仿精神衛生法等之強制住院之立法例，則凡有犯高度性侵害犯罪危險之病人似非不得經由妥適立法強制住院治療之）。是乃不當然生法律溯及既往或違反信賴保護問題，當然也無牴觸 94 年修正刑法第 1 條規定或違反一罪兩罰原則。<sup>9</sup>

四、雖然目前無明確最長強制治療期限規定尚屬合憲，但回歸醫療本質，應仿精神衛生法及傳染病防治法規定，訂定每次最長期限，必要時延長之，更符憲法保障人權意旨。

五、目前刑後強制治療程序之開始及停止暨相關爭議之處理，均係由刑事庭法官裁定，此亦易引致與刑罰或一般保安處分相混淆或誤解，應改由民事或行政法院處理，比較符合係醫療之本質。

六、目前暫設於監獄中，極為不妥當，應快速移出監獄，回歸設

---

<sup>9</sup> 惟目前之立法用語易滋困擾，修法時宜避免，或可仿精神衛生法強制住院之規定。

於純醫療機構之設施中。

七、關於受刑後強制治療者之日常處遇如居住環境、個人隱私、通訊、會客等，應回歸純病人處遇，精神衛生法關於病人之保護等規定可供參考。應即改善。

八、目前分由培德醫院及草屯療養院大肚山莊收治，確有不宜，其間經費及醫療能量、品質甚至所可能導致之停止治療後再犯率之差異，明顯不公平且尤非妥當。<sup>10</sup>應即改善。

九、目前治療方法似係偏重西醫，若遇瓶頸，似應勿排除可能之其他治療途徑如加入中醫治療，暴力犯罪的大腦檔案一書及聖嚴法師的「以禪心過好生活」智慧隨身書，都提到國外科學研究對培養正念或靜坐之正面評價；鑑定、評估尤應與時俱進，引進現代醫療科技儀器，以期能更正確治療及判斷。此外，化學去勢是不是可以作為替代強制治療之侵害較輕微之同意選項，似值評估。總之，付刑後強制治療及其不停止之裁定不但均須嚴守最後手段原則，僅能於必要範圍內行之，且相關醫療應窮盡治療之力，有尊嚴地善待之。

十、刑法保安處分章中植基於惡習之矯正者，如毒品、酗酒等禁戒處分，依目前科學研究涉及腦神經系統失調，是否仍係惡習，已非無疑，<sup>11</sup>是此等相關刑法保安處分章規定似亦應與時俱進，考量如已非屬惡習，無關刑事矯正處遇者，將此等規定移出刑法，並改由屬性比較適當之機關如衛福部主管。

十一、重大刑案對受害人、社會、相關家庭造成之傷害常無可彌補回復，為有高度再犯危險者施以刑後強制治療，不只是為受治療者利益，更是為維護大眾尤其婦幼安全特別重要公共利益，盼大家一起

<sup>10</sup> 除了可參見監察院調查報告外，本院 109 年 9 月 16 日實地參訪培德醫院及大肚山莊設施過程已親見二者之明顯差異，是日法務部矯正署臺中監獄及衛福部草屯療養院之口頭及書面報告，以及衛福部心口司 109 年 11 月 19 日刑後強制治療修法現況及展望等，亦顯示此等差異。

<sup>11</sup> 請參見，沃爾寇著，鍾樹人譯，〈成癮並非惡習〉，《科學人》，224 期，頁 90（2020）。

支持此一制度，希勿再發生如葉小妹、馬國僑生之不幸事件！已殞落被害人的痛……生者的悲……誰無父母、誰無子女，亡者無法再生……，至少請終結悲劇，讓年幼者不再失恃怙，父母不再痛失子女、午夜夢迴輾轉反側！同時也幫助生病者除了有機會復歸正常生活外，尤其更免於其再傷害他人又造惡業！這是本席所企盼的兩全！

十二、又本案涉及婦幼團體關切之議題，但在本案審理過程中，沒有聽到來自婦幼團體的聲音，有點訝異也有些不解及憂心。公益婦幼保護行動需要大家熱情支持！

### 部分協同部分不同意見書 蔡明誠大法官 提出

本號解釋認刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法（下稱性侵防治法）未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述時，應有辯護人為其辯護部分，均不符憲法正當法律程序原則之意旨，有關機關應定期（2年內）檢討修正，可資贊同。惟認刑法第91條之1第1項及性侵防治法第22條之1第1項所定刑後強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制，且以德國聯邦憲法法院所採憲法區隔要求為立論，而卻認為系爭規定合憲之部分論述，仍有再推敲之必要。爰提出部分協同部分不同意見書如下：

#### 一、從性侵害犯罪者強制治療現行制度設計及相關規範所衍生爭議及評論談起

對於性侵害犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療制度設計及相關規範，我國學理及實務上引發不少之回響及批判之聲浪。2005年增修修刑法第91條之1規定，將刑前強制治療，修正為刑後強制治療，在新舊法交替間，究竟是否遵循罪刑法定主義中不溯及既往原則，而採取從舊從輕原則，抑係採取保安處分之從新原則，不無疑義。

主要因此種強制治療，是否屬於刑法第 1 條規定<sup>1</sup>所稱拘束人身自由之保安處分？<sup>2</sup>如定性為拘束人身自由之保安處分，因其具有濃厚自由刑之色彩，自認為其與刑罰無異，應受到罪刑法定主義之拘束，難以避免不溯及既往原則之適用。再者，因新增修之刑法第 91 條之 1 規定，採取每年評鑑及評估再犯危險，作為決定是否繼續治療之評斷標準，其適用結果，將形成不預定強制治療期限之情況，將導致絕對不定期之保安處分，學說上有認為其與罪刑法定原則有違。<sup>3</sup>

此外，有關前揭規定所稱「認有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低為止」等不確定法律概念，是否符合預見可能性及審查可能性等法律明確性原則之要求？換言之，前開用語，並無提供使受規範者瞭解究竟至何種程度之危險，始須接受強制治療之依據，或應降低至何種程度，始得停止或終結治療，既在現行醫學實務上尚難有定論，且現行規定尚無法使受規範者具有預見可能性。基於上述諸項論點，認為現行之規範，不但無法符合法律明確性原則，更違反罪刑法定主義之明確性內涵，故建議必須重新檢討而加以修正。<sup>4</sup>上述爭議及評論，實值得重視。

## 二、從刑罰與保安處分雙軌制度之定性及立法政策出發

<sup>1</sup> 刑法第 1 條（罪刑法定原則）規定，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。本條後段規定係於 2005 年 2 月 2 日增修，立法理由為「拘束人身自由之保安處分（如強制工作），係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用，爰於後段增列拘束人身自由之保安處分，亦以行為時之法律有明文規定者為限，以求允當。」

<sup>2</sup> 有從制裁（Sanktion）觀點，認為國家制裁除刑罰以外，還應包括保安處分在內，此次修正區分成拘束與非拘束人身自由保安處分，值得讚揚，但有關保安處分內容之變革，例如本號解釋涉及之刑法第 91 條之 1 強制治療之「經評鑑有再犯之危險」等要件之規定，認似未對症下藥之批評，可資參考。參照林鈺雄，新刑法總則，臺北：元照，2019 年 9 月 7 版，頁 65-70、683。

<sup>3</sup> 參照林山田，刑法通論（下），臺北：作者發行，2008 年 1 月增訂 10 版，頁 591-592。

<sup>4</sup> 參照余振華，刑法總論，臺北：三民，2017 年 9 月修訂三版一刷，頁 602-603。

從刑罰與保安處分之本質而論，近代學者有認為刑罰與保安處分在本質上具有同質性，稱為一元論。另古典學派認為兩者具有異質性，係得以併存之立法體制，稱為二元論。此涉及採取二元論（制裁雙軌制）之正當性，以及兩者關係如何適當調和<sup>5</sup>，亦有所謂混合觀點，藉以解決二元論所衍生之問題。

觀察我國刑法立法體例，在總則編將兩者各設章次，於第 12 章規定感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療、保護管束及驅逐出境等 7 種保安處分。且刑法分則所稱之刑或刑罰，不包括保安處分。至於罪刑法定主義適用於刑罰，亦適用於拘束人身自由之保安處分（刑法第 1 條）。又刑法並不排除保安處分代替刑罰之可能性，或刑罰代替保安處分之可能性，例如對於未滿 18 歲者而減輕其刑，得於刑之執行前令入感化教育處所，施以感化教育。如依感化教育之執行後，認為無執行刑之必要者，得免其刑之執行（刑法第 86 條），或其他刑罰與保安處分併科之情形，如於刑之執行完畢或赦免後，法院認為無執行保安處分之必要者，得免其處分之執行（刑法第 98 條）。我國刑法採二元論立法體系，但針對同一人科處刑罰與保安處分時，在執行順序上，有採擇一主義（宣告上替代主義）、併科主義及替代主義（執行上替代主義）等方式。<sup>6</sup>此對於保安處分與刑罰雖得以併科，然而實際上僅執行其一之即可，或可稱之為「宣告之二元主義」，

<sup>5</sup> 因保安處分之科處，並非以行為人之刑事責任為前提，從而引起保安處分制度正當性之質疑，亦形成所謂雙軌制之危機，故如何調和刑罰與保安處分間之關係，在雙軌制下，自有其重要性。保安處分之科處，以教育或治療之原因為導向，因其對象係屬造成社會危害之行為，基於社會防衛手段，較無抵觸罪責原則之疑慮。但於既處刑罰，又科保安處分之情況（例如強制工作），形成累加（Kumulation）雙重處罰，對於行為人而言，其必須承受雙倍之制裁，對於國家刑罰制度而言，此可能有抵觸重複處罰及超量禁止原則之疑慮。此兩者存在替換關係，乃成為調和制裁制度必要之機制，亦即在一定範圍內，得以使刑罰與保安處分相互移用。參照柯耀程，刑法總論釋義——修正法篇（下），臺北：元照，2006 年 3 月初版 2 刷，頁 662-664。

<sup>6</sup> 參照余振華，前揭書，頁 586-588。

執行之一元主義」。<sup>7</sup>總之，我國學理上不乏從立法原則、刑罰目的論及規範內涵而論，認為我國刑法係刑罰與保安處分二元主義（刑法制裁法律效果之雙軌制）者。<sup>8</sup>

目前有關性犯罪者刑後強制治療之執行實務上，強制治療之處所、主管機關及相關處遇（Behandlung）或照護（Betreuung）等執行措施，分屬兩種不同系統之現況。一種屬於法務部主管，以法務部矯正署所屬臺中監獄附設培德醫院為治療處所；另一種屬衛生福利部主管位於臺中監獄且與培德醫院同棟大樓但不同樓層之大肚山莊為治療處所，係屬於性侵防治法之特別照護模式。從立法而論，性侵防治法制定於刑法第 91 條之 1 增修以前，從歷史解釋，有如衛生福利部之陳述，在立法時，有意採取美國民事監護（civil commitment）制度。此所謂民事監護，是否歸屬於我國刑法傳統上所採刑法與保安處分雙軌制（或稱二元主義；併科主義）中保安處分之類型，仍有進一步探究之必要。

然性侵防治法其後迭有增修<sup>9</sup>，性侵防治法第 22 條之 1 係於 2011 年 11 月 9 日新增，增列立法理由係為解決 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

<sup>7</sup> 惟我國刑法所承認保安處分與刑罰之替代性，係屬例外，而非原則，故不可因刑法有此種例外規定而斷言我國刑法已採混合主義。參照蔡墩銘，刑法精義，臺北：翰蘆，2005 年 7 月，頁 456-457。

<sup>8</sup> 採取二元主義或雙軌制者，例如林山田，前揭書，頁 579-580。

<sup>9</sup> 例如該法於 2005 年增修第 20 條，立法理由之一為，刑法部分條文修正草案第 91 條之 1 規定，監獄對於即將獲准假釋或服刑期滿之受刑人，經評估有施以治療之必要者，得令入相當處所施以強制治療。故監獄於受刑人出獄前原即應就其再犯危險性予以評估，為節省行政資源及縮短出獄後至實施治療輔導之行政作業空窗期，爰增列第 5 項，明定上揭加害人於出獄前應經監獄、軍事監獄評估其於出獄後是否仍應繼續接受身心治療或輔導教育；至其餘未入獄服刑之加害人，仍由直轄市、縣（市）主管機關進行評估後，對其實施身心治療或輔導教育。

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，衍生法律空窗之爭議。此為填補法律漏洞之增修規定，性質上是否屬刑法保安處分之範疇，有再推敲之必要。

依性侵防治法第 22 條之 1 規定對於性侵害者實施之刑後強制治療，如認為其亦屬於拘束人身自由之保安處分，應受刑法第 1 條第 1 項後段罪刑法定主義之適用，自不應違反刑法「絕對不溯及既往」原則（*absolutes Rückwirkungsverbot*；絕對溯及既往禁止<sup>10</sup>）之拘束。但如認為性侵防治法第 22 條之 1 強制治療，性質上係屬非刑法法律效果之治療，則可能涉及行政法上所要求之不溯及既往原則之適用問題，亦即探討是否構成真正溯及既往（法律效果溯及）或不真正溯及既往（構成要件事實連結），以及是否違反信賴利益保護之問題。

### 三、從德國聯邦憲法法院「區隔要求」宣示刑法違憲觀點看本號解釋

既然本號解釋之核心立論，係參考德國聯邦憲法法院因受 2009 年歐洲人權法院判決之影響<sup>11</sup>，於 2011 年作出歐洲人權法院保安監禁

<sup>10</sup> 所謂絕對溯及既往禁止，係在德國基本法第 103 條第 2 項規定以外，基於憲法，其不但禁止刑罰構成規範溯及既往（*die rückwirkende Strafbegründung*），亦且禁止刑罰加重之溯及既往（*die rückwirkende Strafverschärfung*），此溯及既往禁止絕對適用（*Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG ist absolut*），不同於一般溯及既往禁止（*das allgemeine Rückwirkungsverbot*），其除非在特殊案例，例如聯邦憲法法院有關東德不當刑事處罰（*Bestrafung von DDR-Unrecht*）（“sog. Mauerschützenprozesse”）等）訴訟及在違反人權之殺人案時（*bei menschenrechtswidrigen Tötungen*）之國際刑法案件。因在此特殊情形，有關基本法第 103 條第 2 項所定信賴嚴格保護，須予以退讓（*Der strikte Schutz von Vertrauen durch Art. 103 Abs. 2 GG muß dann zurücktreten*）。因此，在前述絕對溯及既往禁止情形，原則上並無運用衡量（*Abwägung zugänglich*）之餘地。參照 Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 92. EL August 2020-bexk-online, GG Art. 103 Abs. 2, Rn.122ff.; BVerfGE 95, 96 – Mauerschützen; Gerhard Werle, Rückwirkungsverbot und Staatskriminalität, NJW 2001, 3001, 3006ff.; Uwer/Rademacher: Das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot bei der Bekanntmachung bankaufsichtlicher Maßnahmen nach § 60b KWG, BKR 2015, 145, 146ff..

<sup>11</sup> 對於德國刑法第 66 條有關保安監禁之規定，歐洲人權法院認為，依歐洲人權公約第 7 條第 1 項有關法定原則（罪刑法定原則）（德國基本法第 103 條第 2 項及刑法第 1 條），無法律即無犯罪，無法律即無刑罰（*Keine Strafe ohne*

案，其中提出有關「區隔要求」(Abstandsgebot)，是有進一步詳加探究前揭區隔要求之必要。

德國聯邦憲法法院所為前開判決，採取違反區隔要求而認為違憲。其判決主文，部分立即生效，部分宣告當時相關刑法規定定期失效，亦即其效力至 2013 年 12 月 31 日為止。<sup>12</sup>前開判決所論及憲法區隔要求，衍生幾款主要的子原則要求，拘束所有公權力，首先係針對立法者之要求，確保保安監禁，基於憲法所開展及規制，係以自由導向與針對治療整體概念之重要指導方針(die wesentlichen Leitlinien des freiheitsorientierten und therapiegerichteten Gesamtkonzepts)為基礎。

若將前述區隔要求與德國於 2013 年修正刑法第 66c 條等規定相互對照，其中構成改善及保安處分者有首先之四款要求(Die ersten vier Gebote)，以及第 5 款要求，係指與自由刑有關之最後手段要求(Ultima-Ratio-Prinzip)(刑法第 66c 條第 2 項)，以上五款，有稱為內容上預設之五種要求(fünf inhaltliche Vorgaben)<sup>13</sup>。前四款要求，

---

Gesetz)，以保護人民免於受到恣意追訴、有罪判決及處罰。除保安監禁係以治療精神障礙為目的，並在為此設置之機構進行監禁之例外情形，原則上保安監禁被視為「刑罰」。參照 Helmut Satzger 著，王士帆譯，國際刑法與歐洲刑法，臺北：元照，2019 年 10 月 2 版 1 刷，頁 359-361, 363-367。有關前開判決之中文翻譯，參照李建良節譯，M. v. Germany (保安監禁規定之溯及既往案)歐洲人權法院第五庭於 2009/12/17 之裁判，收錄於「歐洲人權法院裁判選譯(三)」，司法院印行，2013 年 12 月，頁 802-829。

<sup>12</sup> 參照 BVerfGE 128, 326 - EGMR Sicherungsverwahrung(NJW 2011, 1931 = NStZ 2011, 450)。該判決主文共有四大項，其中第三項(包含 a 至 d 款立即適用外，整體而言，與基本法不符之相關規定，縱使違憲，但至立法者之新規定制定為止(至遲 2013 年 5 月 31 日)，仍繼續適用。(Sämtliche von der Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz betroffenen Vorschriften gelten trotz ihrer Verfassungswidrigkeit bis zu einer Neuregelung des Gesetzgebers, längstens bis zum 31. Mai 2013 weiter fort (1.). Bis dahin sind sie jedoch nur nach Maßgabe von Nummer III. des Urteilstenors anzuwenden (2.).”

<sup>13</sup> 參照 Deutscher Bundestag Drucksache 17/9874, 17. Wahlperiode(BT-Drs.) 17/9874, 14ff.- Gesetzentwurf der Bundesregierung (聯邦政府法律草案) „Entwurf eines Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes

包含照護及激勵要求 (Betreuungsangebot und Motivierungsgebot) (刑法第 66c 條第 1 項第 1a, 1b 款)、隔離要求 (Trennungsgebot; 或譯分離要求) (刑法第 66c 條第 1 項第 2a, 2b 款) (包括減少可能之負擔與空間分離)、執行鬆綁 (Vollzugslockerung)、釋放準備 (Entlassungsvorbereitung) 與機構後續照護 (Nachsorgende Betreuung) 之極小化 (最小化) 要求 (Minimierungsgebot) (刑法第 66c 條第 1 項第 3a, 3b 款)。前述所稱照護要求，提供個別化及密集化要求 (Individualisierungs- und Intensivierungsgebot)，其涉及精神、心理及社會治療之處遇要求，此係著重於醫學治療範圍之照護，照護目的在於降低被收容人之危險性，改善及保安處分之執行 (Vollstreckung)，得以最大可能儘速使其受停止或終結管束之措施 (刑法第 66c 條第 1 項第 1b 款)。<sup>14</sup>

前述五項要求，與德國於 2013 年修正刑法第 66c 條<sup>15</sup>等規定對照如下，以利比較及參酌：

|             | 德國聯邦憲法法院<br>2011 年判決「區隔要求」                                                    | 2013 年修正刑法第<br>66c 條規定                                                        |
|-------------|-------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|
| 基礎原則之<br>轉變 | 從法律效果執行之「處遇」<br>改變為「照護」、從執行鬆<br>綁改變為執行開放措施<br>(vollzugsöffnende<br>Maßnahmen) | 保安監禁應在第 66c<br>條所定條件之機構執<br>行，並按概括性之治療<br>處遇調查之基礎與合<br>乎規定之延續性執行<br>計畫而提供受收容人 |

im Recht der Sicherungsverwahrung (保安監禁法中差距要求之聯邦法律轉換法草案)；Thomas Fischer, a.a.O., §66c Rn.3. 德國刑法相關規定，參照甘添貴總主編、林東茂主編，德國刑法翻譯與解析，臺北：五南出版，2018 年 3 月初版，頁 95 以下。

<sup>14</sup> 此採取 Ziegler, in: Bernd von Heintschel-Heinegg(Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2.Aufl., München: Beck, 2015, §66c, Rn.1ff..

<sup>15</sup> 參照 BGBl I 2425(11.11.2012).

|                                    |                 |                    |
|------------------------------------|-----------------|--------------------|
|                                    |                 | 照護                 |
| 聯邦憲法法院就憲法之差距要求衍生第一款內容上預設要求(下稱預設要求) | 照護要求(個別化及密集化要求) | 刑法第66c條第1項第1a, 1b款 |
| 第二款預設要求                            | 激勵要求            | 刑法第66c條第1項第1a, 1b款 |
| 第三款預設要求                            | 隔離要求            | 刑法第66c條第1項第2a, 2b款 |
| 第四款預設要求                            | 極小化(最小化)要求      | 刑法第66c條第1項第3a, 3b款 |
| 第五款預設要求                            | 最後手段要求          | 刑法第66c條第2項         |

本號解釋認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。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。由此可見，其顯係參考德國前揭區隔要求。惟於結論則認為，系爭規定在法規範面尚無牴觸憲法之虞。詳言之，本號解釋既宣稱相關強制治療處分已達重大限制人身自由之程度，認其可能構成拘束人身自由保安處分或刑罰之範疇，又認為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。不過，在作出本號解釋之規範審查結論方

面，卻未完全採德國聯邦憲法法院所發展出憲法區隔要求之違憲論點。

此外，關於信賴保護原則之審查，如將兩者立論相互對照，因德國聯邦憲法法院前揭判決，其中受到歐洲人權公約之影響<sup>16</sup>，對於關係人之信賴，接近於絕對信賴保護，亦即其更強化信賴保護利益（Vertrauensschutzbelange）之重要性，反觀本號解釋，在性犯罪受刑人個人信賴利益與憲法上特別重要公共利益相互衡量後，卻認為性侵害者之個人信賴利益即應行退讓，如此等論述方式，整體觀之，實與德國以違憲論為基調之區隔要求不盡相符，其論述有前後矛盾之疑慮。

#### 四、刑罰與保安處分雙軌制以外之「第三軌治療照護」問題

刑法第 91 條之 1 第 1 項所定刑後強制治療，規定於保安處分專章之中，從法律體系解釋，性質上解釋為以治療為目的之保安處分，自較無爭議。但性侵防治法所實施之強制治療，既未規定於刑法之中，顯有意與其區隔，但兩者終局目的，期待受治療人得因治療之後，得以復歸社會而重獲正常之生活。從比較法觀察，刑法第 91 條之 1 第 1 項之保安處分制度，傾向於德國刑法立法模式，但美國法所謂非自願民事監護（involuntary civil commitment）制度<sup>17</sup>，亦有比較參考之價值。

美國法對於精神疾病之非自願民事監護制度，歷史悠久，可追溯自 18 及 19 世紀，在殖民時期及美國建國以前即有民事監護規定。<sup>18</sup>有關為防衛性侵害者對自己傷害或他人侵害之危險性發生，而建構之非

<sup>16</sup> 例如歐洲人權公約（EMRK）第 5 條有關任何人享有自由與安全之權利（Recht auf Freiheit und Sicherheit），可供參照。

<sup>17</sup> 就歐美之法院實務資訊，感謝吳大法官陳鏗費心提供。

<sup>18</sup> 參照 Justin Engel, Constitutional Limitations on the Expansion of Involuntary Civil Commitment for Violent and Dangerous Offenders, 8 U. Pa. J. Const. L. 841(2006)，該文註 1 引用 1949 年發表之 Albert Deutsch, The Mentally Ill in America (1949)，以及 1973 年發表之 Gerald Grob, Mental Institutions in America: Social Policy to 1875 (1973)，相關說明，請參考之。

自願民事監護制度，係先由華盛頓州開立州法，之後十餘個州及聯邦政府跟進立法。但其發生合憲性之爭議，亦即 1994 年堪薩斯州制定公布性暴力侵害者法（Sexually Violent Precator Act）是否合憲之爭議，主要在於對性侵害者施以非自願之強制入院治療，引發實質正當法律程序、雙重危險及溯及既往等憲法原則是否違背之疑義。之後，美國最高法院於 1997 年就 Kansas v. Hedricks 案作出判決<sup>19</sup>，認為上開法律對於性侵害者諭知民事監護程序，因監管僅限於意志力受損，導致無法控制危險者。此非自願監管（非自發性入院）之法律，亦非規定包含應報或威嚇目的之刑罰及相關刑事訴訟程序，並不以應報為目的，且並非是就先前犯罪所併科之責任，即非以刑事犯罪作為監禁之先決要件。此所採之監管措施，亦非屬威嚇為目的，因精神異常或人格障礙者，自難以監管作為威嚇之手段，而阻止其行為。此受監管者與其他行政上監管之病人相似，均非基於刑事處罰為目的。如受監管者不再具危險性，即可釋放。是此治療為目的之民事監護，既非刑事處罰，即不構成雙重危險及溯及既往之違反問題。

從前述美國法及法院判決觀察，其對於性侵害者已達精神疾病（mental illness）或精神異常（mental abnormality）者，因其具有危險性（dangerousness），而由民事法院裁定施以強制治療，非刑罰案件。因其係非屬前述德國立法例之刑法制裁法律效果中刑事處罰與保安處分雙軌制之處遇問題，此就性侵害者之治療照護（Betreuung）另闢「第三軌」制度。又相關法令規定，如前所述，美國最高法院原則上並不認為該民事監護制度形成違憲。再觀察我國性侵防治制度之定性及規範設計，尤其是在審查系爭規定是否具合憲性時，自不宜僅拘泥於刑法保安處分制度作為論據，反而宜考量精神疾病或異常之治療與性侵害者之危險性，參考前述美國之作法，作為立論基礎。

總之，本號解釋之論據，在於德國區隔要求之違憲論與美國民事監護之合憲論之間，並未將之清楚論述，不無再值得推敲。換言之，

<sup>19</sup> 521 U.S. 346(1997).

如欲達成合憲之結論，實有必要就前述美國式以治療為目的而防止性侵害者再性侵害他人（尤其是前案被害人）之危險再發生之立法例，探究其是否可供我國法未來立法參考之可行性。

### 五、刑法採行保安處分制度及其類型設計係屬立法政策選擇

刑法學說中，保安處分之意義，有廣狹之不同。廣義保安處分，係屬於刑罰以外，對於刑罰予以補充或替代之改善、教育、社會防衛或有關犯罪對策之處分均屬之，亦包括沒收、關閉營業處所或法人之解散等對物之保安處分。對人之保安處分，尚可分為以改善教育目的者與以社會防衛者。對物之保安處分，於我國立法上歸屬於行政罰之範疇，例如道路交通處罰條例中吊扣執照或吊銷執照等。狹義保安處分，則限於對人之保安處分，不包括對物之保安處分。最狹義保安處分，將其限於以社會防衛為目的之對人保安處分，如係以改善教育為目的之對人保安處分，另稱為改善處分（Besserungsmaßregeln）。

從保安處分立法例之比較而論，德國刑法將最狹義保安處分與改善處分，合稱為改善與保安處分（Maßregel der Besserung und Sicherung），其非視罪責（Schuld）而定，亦即刑罰，係以罪責之確認（Feststellung von Schuld）所拘束（刑法第 46 條），而改善與保安處分則在於預防（Prävention），尤其是未來可能再犯（累犯）所生之危險及無責任能力之行為人之危險性，刑罰之執行就此往往不足以充分或有效防範。是兩者之規範目的及要件，有所差異。

又該改善及保安處分得為與刑罰併科或單獨科處之宣告，其目的在於改善危險之行為人及保護公眾。德國刑法第 7 章改善與保安處分之第 61 條，總括式明定六種類型，即精神病院之收容（Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus）、戒治所之收容（Unterbringung in einer Entziehungsanstalt）、保安監禁之收容（Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）、行為監管（die Führungsaufsicht）、駕駛許可之剝奪（Entziehung der Fahrerlaubnis）與職業禁止（Berufsverbot）等六種。德國刑法 1933 年 11 月 24 日於常習犯法（Gesetz gegen gefährliche

Gewohnheitsverbrecher)，而增訂改善與保安處分制度，原則上其仍採取刑法法律效果之雙軌制（System der Zweispurigkeit）。惟另值得留意者，德國學理上有認為儘管 1975 年以來，適用新的章名「改善與保安處分」（Maßregeln der Besserung und Sicherung）取代以前「保安與改善處分」（Maßregeln der Sicherung und Besserung），其仍以保安為重心，且不得就該不再期待有犯罪行為而僅以行為人改善之想法，將保安處分（措施）予以正當化。<sup>20</sup>

以上有關德國改善與保安處分制度，有認為其係參考瑞士學者 Carl Stooss 之保安理念（Sicherungsidee）而制定。是於此另就 1937 年 12 月 21 日瑞士刑法典（Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937（Stand am 1. Juli 2020））相關規定比較，以供參考。該法典第二章處分（或稱（保安）措施）（Zweites Kapitel: Massnahmen）第一節治療處分（措施）與監管（Erster Abschnitt: Therapeutische Massnahmen und Verwahrung），其所為措施之宣告原則（第 56.1 條第 1 項所定原則（Grundsätze）參照），主要係針對「僅以刑罰不足以防止行為人之再為犯罪行為之危險」（Gefahr weiterer Straftaten des Täters）、「行為人有處遇之必要」（ein Behandlungsbedürfnis des Täters）或為防止該行為有公共安全（die öffentliche Sicherheit）之必要，與具備第 59 條至第 61 條，第 63 條或第 64 條之宣告。另外於第二節規定其他（保安）處分（措施）（Zweiter Abschnitt: Andere Massnahmen）第 66.1 條和平保證（Art. 66.1 Friedensbürgschaft）、第 67.2 條活動禁止、接觸與行動地點禁止（Tätigkeitsverbot, Kontakt- und Rayonverbot）、第 67e.3 條駕駛禁止（Fahrverbot），以及沒收（第 69.5 條 Einziehung）有關保安沒收（Sicherheitseinzziehung）與財產沒收（第 70.5 條 Einziehung von Vermögenswerten）等。以上保安處分（措施）有關駕駛禁止與財產沒收等保安處分，其規範體例與類型，與前述德

<sup>20</sup> 參照 van Gemmeren, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2020-beck-online, StGB §61 Rn.1.

國規定有所不同，可供比較。

反觀我國刑法有關保安處分之概念及制度設計，其不分社會防衛與改善教育之保安處分，統稱為保安處分，學理上認為其所採者為狹義保安處分。惟依保安處分目的而予以分類，其中感化教育（刑法第 86 條）、禁戒（刑法第 88 條、第 89 條）、強制治療（刑法第 91 條）可認為改善處分。至於監護（刑法第 87 條）、強制工作（刑法第 90 條）、保護管束（刑法第 92 條、第 93 條）及驅逐出境（刑法第 95 條），可認為社會防衛之保安處分或最狹義保安處分。以上可見，在我國刑法中，有關保安處雖分有以上七種類型，但並無德國刑法規定六種改善及保安處分中關於駕駛執照剝奪與職業禁止兩類型，且與前述瑞士刑法保安處分（措施）之規定體例及類型，亦有所差異。因此，有關刑法中是否應設保安處分及保安處分（措施）之意涵及類型多寡，宜解為其係屬刑事立法政策選擇之問題，故各國立法者有自由形成之餘地。

此外，如本號解釋於最後所一併指明，刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰，為本解釋之立論基礎。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，本號解釋呼籲有關機關就此重新檢討評估部分，可資贊同。

## 六、結語

本號解釋主要以合憲性檢討為解釋原則，故難免又需要呼籲相關機關，就強制治療之具體實施、處所、具體實際運作等面向，即如其應自本解釋公布日起至遲於 3 年內為有效之調整改善，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。惟嚴格言之，所謂呼籲性裁判（sog. Appellentscheidung；或稱警告性解釋、警告性宣示等），可能從合憲或違憲兩種不同方向出發，本號解釋既參考德國

憲法法院所創立區隔要求，但卻未更全面性以違憲方向出發，固有考量國情之不同，且受限於現行實務在空間取得、治療專業及其他執行措施上短期難以立即完善解決，如前所述，既然本號解釋有意以德國式區隔要求作為主要立論基礎，並將區隔要求提升為憲法之要求，即應在規範內容上所預設五種要求整體作為違憲立論之基礎，除部分得以立即適用者外，其他在立法者修法之前，應要求其定期失效，而非純屬合憲之警告性解釋之宣示，始符合本號解釋所欲採取憲法區隔要求之意旨及目的（Sinn und Zweck）。倘若不採取德國式違憲論，則不宜過於強調區隔要求係屬憲法之要求，否則易生論述上之矛盾現象。惟無論如何，本號解釋之後，期待相關機關應從善如流，在因性侵害而受規範者之人身自由拘束與預防危險之治療之間，取得平衡，並立即改善現有之缺失，俾使我國對於性侵害者之處遇或照護制度更加健全，以保障社會大眾之安全。

## 部分協同部分不同意見書 黃瑞明大法官 提出

### 一、本號解釋標的之立法背景

本號解釋之標的為中華民國 94 年 2 月 2 日修正公布、自 95 年 7 月 1 日施行之刑法第 91 條之 1 第 1 項（系爭規定一）、同條第 2 項前段（系爭規定四）<sup>1</sup>，以及 100 年 11 月 9 日增訂公布、自 101 年 1 月 1 日施行之性侵害犯罪防治法（下簡稱性防法）第 22 條之 1 第 1 項（系爭規定二）及同條第 3 項（系爭規定三）<sup>2</sup>，其立法背景簡述如下：

#### （一）刑法第 91 條之 1

系爭規定一於 95 年 7 月 1 日上開修正施行以前，對於性侵害犯是以刑前治療輔以刑後社區治療（依 88 年修正公布之刑法第 91 條之

<sup>1</sup> 刑法第 91 條之 1 規定：「（第 1 項）犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。（第 2 項）前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」

<sup>2</sup> 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定：「（第 1 項）加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第九十一條之一者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。（第 2 項）加害人依第二十條接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估其自我控制再犯預防仍無成效，而不適用刑法第九十一條之一者，該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得檢具相關評估報告聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。（第 3 項）前二項之強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。其經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。……」

1，刑前治療限期3年，且得折抵刑期），但無法處理人犯刑滿出獄之後進入社會之風險，自95年7月1日修正施行系爭規定一之後，改以刑中治療輔以刑後治療、社區治療。刑後治療指性侵害犯者於徒刑執行期滿前，經鑑定評估認有再犯之危險者，受徒刑執行期滿之後，依系爭規定一施以強制治療。基於法律不溯及既往原則，系爭規定一所設立之刑後強制治療僅適用於95年7月1日以後犯性侵害之罪者，依該條規定對於服刑期滿者，以其有再犯之危險為理由，持續限制其人身自由，遂有侵害人身自由之違憲疑慮。系爭規定一於95年7月1日修正施行，改採刑後強制治療制度之後，隨即有學者對強制治療之法規範面提出討論，提出新法可能違憲之疑慮，諸如（一）違反罪刑法定原則，（二）違反法律明確性原則，（三）違反最後手段性原則<sup>3</sup>；又有從實務面考量而提出之疑慮者，如（一）造成終身監禁之事實，（二）治療場所附設於監獄內，形同二次監禁<sup>4</sup>。甚多立論嚴謹、思考縝密且深具人權保障之意識者。

## （二）性防法第22條之1

民國100年發生性侵害之累犯，於出獄後一個多月就犯下多件性侵害案件，並姦殺一名國中女生之不幸事件，該位性侵害累犯於獄中曾接受多次矯正，皆未通過，可見再犯機率很高，但其入獄執行之罪係於95年6月30日以前觸犯，故於出獄後無從適用系爭規定一以進行刑後強制治療，刑滿即出獄，導致悲劇，引發社會悲憤。朝野及輿論均要求對95年6月30日以前觸犯性犯罪者，出獄後仍有施以強制治療之必要，立法院遂於100年增訂性防法第22條之1，對於性侵害之加害人，而不適用刑法第91條之1者，於刑滿後依該條施以強制治療（依性防法第22條之1之立法理由，該條係為解決在95年6月30日以前犯性侵害犯罪者，因不能適用95年7月1日修正施行後

<sup>3</sup> 參見方文宗，性罪犯強制治療法規範之探討，犯罪學期刊第12卷第1期，頁89至95，2009年6月。

<sup>4</sup> 參見黃景明，我國性侵害犯罪人強制治療制度之探討，中央警察大學警學叢刊第37卷第5期，頁103至104，2007年3月。

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，衍生法律空窗之爭議)。101 年修正發布性防法施行細則，增訂第 12 條之 1 更明示規定「本法第 22 條之 1 第 1 項及第 2 項所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」明文規定 100 年增訂公布之性防法第 22 條之 1（含系爭規定二）回溯適用於 95 年 6 月 30 日以前觸犯性侵害犯罪者。

100 年增訂公布之性防法第 22 條之 1 因為溯及適用於 95 年 6 月 30 日以前觸犯性侵之罪者，更有違背法律不溯及既往原則及信賴保護原則之違憲疑義。

## 二、目前施行強制治療之機構

對於 95 年 7 月 1 日以後犯性侵害相關罪者之強制治療係適用刑法第 91 條之 1，而於 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害相關罪者，則係適用性防法第 22 條之 1，其主要理由為刑法第 1 條規定「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」為避免 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害之罪者依刑法規定施以強制治療有違反刑法第 1 條之法律不溯及既往原則，因此乃於性防法第 22 條之 1 規定施以強制治療，以與刑法保安處分下之強制治療有所區隔。目前依刑法第 91 條之 1 所進行之強制治療，係於法務部矯正署所屬「臺中監獄附設培德醫院」進行；至於依性防法第 22 條之 1 所進行之強制治療，則由衛生福利部負責之「大肚山莊」進行。雖然為了區隔二者之強制治療而分別由法務部訂定發布「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」（下稱刑後強制治療作業要點），以及由法務部、內政部、衛生署及國防部會銜訂定發布「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」（下稱性防法作業辦法）加以規範，但二者除了啟動之程序所需資料有所差別之外，其餘有關強制治療實施之規定幾無差別，尤其是性防法作業辦法第 2 條第 3 款規定強制治療處所為：內政部委託法務部、國防部指定之醫療機

構或其他處所。(102年7月19日行政院公告該條文所列屬內政部之權責事項，自102年7月23日起改由衛生福利部管轄。)依此，大肚山莊與培德醫院目前均設於臺中監獄內，位於不同樓層，其設施及處遇僅略有差異。目前臺中監獄已處於超收情況，受強制治療者之生活環境及起居作業與監內受刑人並無太大差別。

### 三、聲請釋憲之理由

本號解釋之聲請人包括4位接受強制治療之受處分人，於接受強制治療後依其親身經驗認為系爭規定等違憲而聲請釋憲，另外聲請釋憲的二位法官則是於審理開啟強制治療之案件時，覺得程序有所不妥而裁定停止訴訟程序，聲請釋憲。故本件聲請釋憲案除了學理之探討外，其聲請之理由包括許多現行強制治療實務上之問題，可簡述如下：

(一) 盧／曹二位聲請人均係於95年7月1日以後犯性侵害相關之罪，於徒刑執行完畢前經檢察官依系爭規定一聲請，法院裁定於刑之執行完畢後，令入相當處所施以強制治療，聲請釋憲主張為其接受治療之處所為「法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院」，不僅行動自由遭受限制，且生活起居、飲食等各方面均與受刑人相同，因此不符合刑法第91條之1所定強制治療應於「相當處所」，又「強制治療實施之方法」等皆未清楚規範。

盧先生於100年開始強制治療，102年聲請釋憲，108年盧先生補充釋憲聲請意旨說明其曾於107年3月通過治療評估小組之鑑定，已符再犯危險顯著降低之條件，但臺灣新北地方法院檢察署檢察官認應重新評估，詎料於108年3月卻未能通過評估。如此年復一年地治療，已達9年之久，違反比例原則。

(二) 另外常／曾二位聲請人犯性侵害相關之罪均係於95年6月30日之前，執行期滿前監獄認仍有再犯之危險，經檢察官聲請後法院依系爭規定二、三裁定對聲請人施以強制治療。

綜合四位受處分人聲請釋憲主要意旨為：強制治療未定最長期限，剝奪法官就個案裁定治療期間之權；強制治療將受處分人安置於

監獄內，實乃一種刑之懲罰，與社會隔離造成失去生活能力，治療效果極為有限，未讓受處分人或其委任之代理人於鑑定、評估及停止治療程序中陳述意見等。

（三）聲請釋憲法官之主要聲請理由為：其中一位法官認系爭規定一所稱之「再犯之危險」及「再犯危險顯著降低」均違反法律明確性原則，易造成恣意執法（另一位法官認為「再犯危險顯著降低」並未違反法律明確性原則）。系爭規定一及四之裁定程序未經言詞審理程序，有無再犯危險之評估報告未經法院定期審查，有違正當法律程序原則等。又未依危險程度給予不同處遇、治療、期間及執行方法等。一位法官於言詞辯論時表示，以書面例稿填寫裁定就決定了受處分者之人身自由，心生不安，因此裁定停止訴訟程序而聲請釋憲。

受處分人與法官聲請共同之主張為開啟及停止強制治療之程序有違憲疑義，即：裁定程序未經言詞審理程序、未保障受處分人為自己辯護或由律師協助其辯護之機會、有無再犯之危險評估報告亦未經法院定期審查等。

受處分人與法官釋憲聲請理由不同之處在於：法官之聲請並未對強制治療制度存在之合憲性提出質疑，僅認其審理程序有不足及執行方法不當；而受處分人則皆主張強制治療制度違憲。

#### 四、本號解釋之結論及本席部分協同部分不同之立場

依犯罪學之研究，性犯罪是一種再犯率相當高的犯罪，且犯罪之對象為自我防衛能力較弱之婦幼，如有性侵害情事每造成社會悲憤、恐慌，犯者如為曾入獄之累犯，更令社會質疑司法執行之功能，因此許多國家對於性侵害犯者施以強制治療或採取類似之手段。然而對於曾犯性侵害犯罪者以特別預防之理由，以預防犯罪為目的，以治療之名義而剝奪其人身自由，對其人身自由權之侵害實為嚴重，因此處於維護社會安全之公益與受治療者人身自由間之衡量，本極困難，勢難兩全。美國與德國，對於該國性侵害犯者採取刑後強制治療制度，均曾發生違憲之爭議，可供參考。本號解釋結論可簡述如下：1、刑法

第 91 條之 1 所定之刑後強制治療並不違憲。2、強制治療未定期間，而係治療至「至再犯危險顯著降低為止」不違憲，但若干特殊情形之長期強制治療則有違憲疑慮，有關機關應調整改善。3、性防法第 22 條之 1 所定之強制治療並不違憲。4、聲請宣告或停止強制治療程序部分，不符正當法律程序原則而違憲。5、刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。6、強制治療長年運作之結果有趨近刑罰之可能，有關機關應於 3 年內調整改善。

本號解釋之結論應是考量對性侵害犯強制治療對維護社會安全之必要性以及現實上執行強制治療之困難後之折衷之作。本席認為對性侵害犯強制治療之法規範與實務運作充滿斧鑿痕跡，處處均生違憲疑義。本席對於前述第 1 項及第 3 項勉強同意；對前述第 4 項及第 6 項則同意並提出協同意見；至於對前述第 2 項及第 5 項則不同意並提出不同意見，爰提出部分協同部分不同意見如下。

#### **五、協同意見：補充本號解釋就目前法規範及實務面要求限期 3 年改善部分**

本號解釋參考德國憲法法院之判決首先提出強制治療必須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。本號解釋理由指出目前施行中之強制治療之法規範面及實務運作實不符憲法明顯區隔之要求，要求 3 年內為有效調整改善者，有以下三方面（1）其（指強制治療）具體實施所應遵循之規範，例如得為治療處所之條件、施以治療之程序、內部管理與紀律要求及專業人員之資格與配置等事項，應有符合治療本質與目的之更詳盡法律明文規範（2）強制治療處所不應設於監獄或監獄附屬醫療院所。（3）強制治療之實際運作與刑罰之執行應有明顯不同。按強制治療之措施是否符合與刑罰明顯區隔之憲法要求，涉及強制治療在法律上之定性，從而影響到是否違反一事不二罰及法律不溯及既往原則之審查。本號解釋就三方面要求現行制度應於 3 年內改善，本席就此解釋結論贊同，並補充協同意見如下：

（一）應增加鑑定、評估之頻率

目前鑑定評估有無停止治療之必要，刑法第 91 條之 1 係規定「應每年鑑定、評估有無停止治療之必要」(第 3 項)性防法要求稍嚴格，係規定應每年至少進行一次(性防法第 22 條之 1 第 3 項)實務運作上亦為每年一次，本席認為如此之鑑定、評估頻率宛如一年一度的國家考試，其頻率是否足以滿足治療療程，以及鼓舞受治療者力求進步，實有疑問。強制治療是對已就其過去所犯之罪服完刑之出獄人所為，國家既要對其強制治療，於宣告強制治療之時即應對其病因有所瞭解且應有一定之治療計畫，該計畫應定治療期限，並定期考核，而非僅一年一次而已。受治療者在監獄中日復一日、年復一年未受有效治療，無法通過鑑定、評估，宛如無期徒刑，是受處分人最深沉的呼聲，應予重視改善。

## (二) 應建立鑑定、評估之客觀審查標準

曾接受強制治療之聲請人之共同主張是強制治療效果有限，遙遙無期，且無客觀標準，按「鑑定、評估」是開啟以及停止強制治療之要件，其內容及品質可能是強制治療制度成敗之核心。對性侵害犯者評估存在「再犯之危險」以及該危險是否已顯著降低，均涉及對人類行為及心理之預先判斷，誠難百分之百精確，但因其認定涉及人身自由，關係人權侵害程度重大，自不應流於輕忽或恣意，而應審慎為之，且應力求增強精確度，並應提出明確具體之審查標準，以供遵循。刑後強制治療係由治療評估小組為鑑定、評估，治療評估小組是由至少 7 人以上熟稔性侵害犯罪特性之精神科專科醫師、心理師、社會工作師、觀護人及專家學者組成之(刑後強制治療作業要點第 22 條)，至於性防法下之強制治療之治療評估小組則明定增加犯罪被害人保護團體組成之(性防法作業辦法第 11 條)。二者之組成稍有不同，但成員增加犯罪被害人保護團體，而未同時邀請平反冤獄或保障受刑人權益之相關團體，恐有失平衡。又監察院之調查報告指出，性防法下之強制治療(大肚山莊)因預算較多，治療師待遇較好，故治療成效較好，亦有失公平。誠如學者指出性犯罪治療是相當專業、陌生之新領

域，且橫跨犯罪、心理、社會、醫學、矯正等領域。國內對性犯罪加害人之理解與治療勢必應持續加強。檢察官之執行指揮及法院之裁定，一般均尊重鑑定、評估之專業報告。每年一度之鑑定評估是由治療評估小組聽取報告、審閱書面資料，並與受處分人進行視訊面審，最後以無記名投票方式決定，而未能親自與受處分人見面會談，對受處分人之精神、心理情況，能否確實掌握，又是否有充分機會讓受處分人對鑑定評估成員之疑問提出解釋，實值懷疑，就此部分實有大加改善之必要，以提升鑑定、評估結論之可信度。

### （三）應協助受治療者建立社會支持網路而非僅隔離管制

強制治療依據保安處分執行法施以戒護、管理及監視，許多手段已逾越治療之目的，甚至可能與治療之目的有違。

性侵害犯者之病因有許多是心理與精神之因素，除靠醫療之外，人際網路往往能凝聚力量、協助脫困，故強制治療之方式應包括協助受治療者建立並加強親友之支持與陪伴。然而目前在監所之隔離管制措施，例如檢查、禁止或刪除後發受書信（保安處分執行法第 25 條）。又如限制受處分人與其家屬及親友接見之措施，不僅非治療所必要，甚至不利於治療效果之達成，實應檢討。事實上依據法務部所提供之「刑後強制治療受處分人處遇評估報告書」中對於「再犯危險項目及治療成效」之考核因素就包括「社會支持及監督系統」，故在強制治療期間應協助受治療者建立社會支持網路，且應列為治療之重要項目，目前之隔離以及管制親友接見措施，均有違背。

### 六、不同意見部分：應以法律明定受處分人對不停止強制治療之鑑定、評估及執行指揮，均得提出異議，並由法院審查，目前規範對受處分人訴訟權保障不足

對於「治療鑑定評估」之結果能否異議、抗告，對此目前法律規定並不完備。對於強制治療之宣告施行及宣告停止，均以經「鑑定、評估」為前提，因此鑑定、評估之報告具有決定開啟或停止強制治療之關鍵地位，然而對於「鑑定、評估」之報告，受治療者能否加以爭

執，刑法第 91 條之 1 與性防法第 22 條之 1 之均未明白規定，應予檢討改進。

依刑事訴訟法第 481 條，刑法第 91 條之 1 之強制治療之宣告施行或宣告停止均由檢察官聲請法院裁定，但該規定卻未包括對強制治療之不停止執行。若是鑑定、評估報告係不停止強制治療或檢察官為不停止強制治療之執行指揮時，受處分人能否聲請法院救濟？法規並不清楚致生疑義，而此部分是影響受處分人權益最大者。依刑事訴訟法第 484 條之規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」若是檢察官所為不停止強制治療之處分，則受處分人能否對鑑定評估結果為異議，刑事訴訟法第 481 條之規定尚不明確，就此本號解釋特於理由指出「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」，從而認為與憲法保障訴訟權之意旨無違。本席認為此問題實務上曾生疑義，且對受處分人權益影響甚大，應以法律明文規定，現行規範尚有不足。

相同之問題於性防法下之強制治療亦存在。性防法第 22 條之 1 第 3 項規定：「……經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」但若鑑定、評估認有繼續強制治療之必要時，對受處分人權益影響較大，但受處分人或檢察官能否聲請法院停止強制治療，對該條規定則有正反兩面可能之解讀。另依性防法作業辦法第 12 條第 3 項規定：「強制治療受處分人於收受第一項通知後，得自行聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」依此，加害人似得依該規定直接對檢察官之不停止強制治療之指揮及鑑定評估結果提出救濟，但究非法律規定，對受處分人之保障不足。本號解釋宣告「刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自

或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。」而要求有關機關應於2年內檢討修正，本席認為修法時亦應明定「不停止強制治療程序之鑑定、評估報告及檢察官之執行指揮」亦得為異議之對象，應由法院審查，且應明定受處分人及其委任之辯護人亦應有陳述意見之機會。

**七、不同意見部分：不同意本號解釋認為強制治療之處分期間至受治療者「再犯危險顯著降低為止」而未定期限，與比例原則無違部分**

本號解釋之解釋文之第2段全文為「刑法第91條之1第2項前段規定及性侵害犯罪防治法第22條之1第3項規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。」此作為解釋理由書四（三）段之標題，並於該段論述此解釋文之理由，本席認為此結論及其理由忽略了強制治療未定期限之弊害，爰提出不同意見如下：

（一）本號解釋文及解釋理由四（三）段強制治療未定期限與比例原則無違，又認為有違憲疑慮而應調整改進者為「若干特殊情形之長期強制治療」者，然而何謂「若干特殊情形之長期強制治療」？又強制治療多久之後可屬「長期」？本號解釋並未明確宣示，適用上必生疑義，難求改善。解釋理由四（三）段論述強制治療未定治療期限不違比例原則之理由為「以治療目標之有效達成作為強制治療之期限，在通常情形下，尚屬可合理期待受治療者得以承受者」而「相當長期之強制治療……就治療者而言，已逾越可合理期待其得以承受之限度」，是以合理期待受治療者之承受限度為區隔標準，本席無法贊成。本席認為如此之區隔標準與實際情況不符。要求受治療者願意承受強制治療最重要的關鍵是其已接受合理有效的治療，若未進行有效合理治療，僅以監禁取代治療，則受治療者度日如年，縱僅強制治療一天、

一星期，其主觀已屬長期受強制治療，而難強令其承受。因此治療程序是否合理有效地進行，是強制治療合憲之前提條件，若不符此條件，一天亦太長；若符合此條件，則所謂長期，則應分別病情是否有改善或確無改善之可能而分別考慮。事實上，本號解釋受治療之聲請人共同一致的主張是在監生活起居與受刑人並無差別，沒有治療效果。本席認為進行合理有效的強制治療，應定期限，未設期限之治療，容易流於聲請人所指稱之「以治療為名，行監禁之實」。對於受治療者而言，未定治療期限而在監獄內，生活無目標，何時能復歸社會遙遙無期，其內心之不安與不確定感較有期徒刑更加嚴重，可謂度日如年，每多關一日，均屬長期。實務上已經發生強制治療期間是被判刑度數倍之案例，受處分人遭強制治療的時間較所受徒刑為長的案例比比皆是<sup>5</sup>，均屬受長期治療者。

（二）本號解釋理由對於「經相當長期之強制治療者」要求立法者亦應於制度上建立更能促進其得以停止強制治療而重獲自由、復歸社會之配套機制或措施。」於實體面提出之解方為「應檢討引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序」；在程序面提出之解方則為「法官審查之頻率，應依強制治療期間之長短而定，強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高」。然而本席認為該解釋理由所提實體解方之「多元處遇措施」，以及「配套機制應更加多元而細緻」，不應僅限於「長期治療而無效」之受治療者，而是對於任何一位受強制治療者均應獲得之處遇。況且此部分要求改善之內容並未超出解釋理由第八段所論述為符合明顯區隔之憲法要求，有關機關應於3年內改善之範圍，該應改善範圍亦適用於全部受治療者，不限長期。

（三）無期限之強制治療有害於治療目的之達成

未定時程之強制治療宛如無期徒刑，讓受治療人喪失努力自我改善之目標，本號解釋理由所稱「對受治療者長期於固定處所施以強制

---

<sup>5</sup> 實務上有被告在大街上露鳥，遭判決有期徒刑7月，後被強制治療長達4年才停止治療，見聲請人臺中地方法院刑十二庭釋憲聲請書補充理由第3頁。

治療可能產生治療或療效疲乏效應，甚至使長期受治療者逐漸為社會所遺忘或甚至自我遺棄」本席認為如此之效應於受監禁而接受無效果且無目標之治療時即會產生，而不必等「長期治療」，事實上可能就是目前在監受治療者之普遍現象。強制治療訂定期限可督促使治療程序有效合理地進行，故縱然強制治療之目標是至再犯危險顯著降低為止，但仍應訂適當時期（如1年至3年）為目標，只是屆時得否延展之問題。

（四）訂定治療期限始能發揮積極治療之效果，屆期未改善，仍得延展，並無社會安全顧慮

有了治療期限之壓力較能促使有關機關盡力從事治療，而受治療者亦有改善自己以恢復自由身之努力目標。若期限屆至而受治療者尚未改善至再犯危險顯著降低之程度，而需延展治療期限，則應由國家機關盡舉證責任後聲請法院延展。強制治療是對前罪已執行期滿而尚未再犯者延續限制其人身自由，本號解釋理由第八段指出「針對受治療者具體情狀進行鑑定、評估，並擬定個別治療計畫」、「使受治療者得以預期其接受治療之各階段指標及相應之鬆綁措施」，如此之治療方案應定期限，期限過後，國家欲延展強制治療之期間，應由國家負舉證責任，並由法院審理決定，如此舉證責任之分配，是對受治療者權益最起碼的程序保障。

### 部分不同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋宣告，刑法第91條之1第1項規定（下稱系爭規定一）及第2項規定，與法律明確性原則尚無違背；性侵害犯罪防治法第22條之1第1項規定（下稱系爭規定二），尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則；刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法有不符憲法正當法律程序原則之處；刑事訴訟法第481條第1項後段規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。此等結論，本席敬表贊同。惟本號解釋認定，系爭規定一尚符合比例原則；性侵害犯罪防治法第22條之1第3

項規定（下稱系爭規定三）及刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定（下稱系爭規定四）關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違；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，在法規範面尚無牴觸憲法之虞。本席認為，此等判斷礙難接受，爰提出部分不同意見書，論述如下：

一、安全保障係國家之固有任務，亦構成國家權力正當化之基礎。1789 年法國人權宣言第 2 條列舉「自由」、「財產」、「安全」及「抵抗」等四種自然權，明定：「所有政治團體存在之目的，係為保障人類天賦且不因時效而消滅之各種權利。此等權利包含自由、財產、安全，以及對壓迫之抵抗。」其所謂「安全」，非 *sécurité* (security)，而係 *sûreté* (safety)，屬於人身自由之總則性規定，性質上為傳統免於國家干預之自由範疇。1776 年美國獨立宣言將人民之「安全」(safety) 與生命、自由、幸福之追求等權利並列，宣示新國家、新政府之目的係為確保此等權利；同時聲稱，當政府長期暴虐與篡奪，顯然企圖將人民壓制在絕對專制之下時，「廢棄這種政府，為自己將來之安全 (future security) 而創設新保障組織，乃人民之權利與義務」。由上述推知，safety 與 security 存有微妙之差異，前者係作為個人權利之安全，以避免客觀、現實、具體之危險為目的；後者係政府之任務，以化解人民對未來之不安，而確保主觀之安心目的。若回歸近代憲法理念之原點，則 security 體系之建構應植基於 safety 之保障上，方屬正當。若偏離該原點，以根據薄弱之「不安」為理由，而追求過剩之「安心」，則將形成不合理之 security 體系<sup>1</sup>。當代各國 security 體系普遍呈現肥大化現象，寧非偏差發展結果<sup>2</sup>？

誠然，近年來暴力犯罪、性犯罪、恐怖攻擊、科技風險及環境破

<sup>1</sup> 森英樹著，憲法學における「安全」と「安心」——預備的考察，收於藤田宙靖、高橋和之編「憲法論集（樋口陽一先生古稀記念）」，創文社，2004 年，頁 510-514。

<sup>2</sup> 許志雄著，人權論——現代與近代的交會，元照，2016 年，頁 42-44。

壞等問題相當嚴峻，受重視之程度與日俱增，「預防國家」化似已成為不可逆轉之趨勢，因而對近代立憲主義及法治國原則造成衝擊。惟科技風險及環境破壞等問題姑且不論，至少在個人犯罪危險之預防方面，仍應恪遵自由國家之法治國原則<sup>3</sup>，庶幾得以確保作為個人權利之安全或人身自由。本席認為，面對本件性犯罪者強制治療案，於審查系爭規定之合憲性時，理應抱持此一立場。

二、如解釋理由書所示：「強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。」無論刑法或性侵害犯罪防治法規定之強制治療，本質均係治療，並非刑罰。刑罰基於罪責原則，乃對過去有責行為之處罰；治療則與責任無關，係為防止未來犯罪之危險性。二者既然有別，自應為不同之對待，故解釋理由書強調：「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。」至於如何區隔，則進一步指出：「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

<sup>3</sup> 西浦公著，「安全」に関する憲法學的一考察，收於樋口陽一、上村貞美、戸波江二編「日獨憲法學の創造力（下卷）—栗城壽夫先生古稀記念」，信山社，2003年，頁75、76。

標。」

鑑於強制治療對人身自由造成重大限制或剝奪，自應採高密度法律保留，且為落實明顯區隔之要求，凡屬重要事項，均應由法律明定，不得委任立法。然刑法第 91 條之 1 及保安處分執行法第 7 章關於強制治療之規定極為簡陋，諸多重要事項皆付諸闕如。性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 5 項規定：「第一項、第二項之聲請程序、強制治療之執行機關（構）、處所、執执行程序、方式、經費來源及第三項停止強制治療之聲請程序、方式、鑑定及評估審議會之組成等，由法務主管機關會同中央主管機關及國防主管機關定之。」更將強制治療有關之重要事項授權行政機關以命令定之。其違反明顯區隔之要求，彰彰明甚。

強制治療實際執行之情形，嚴重不符明顯區隔之要求，解釋理由書指陳歷歷。究其問題癥結，本席認為，主要在於法律規範之缺失。多數意見亦承認，由於法律規範密度相當低，強制治療如何實施，高度取決於執行機關之指揮與決定等因素，以致悖離憲法明顯區隔之要求。儘管如此，多數意見猶認定，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，在法規範面尚無牴觸憲法之虞。其未為違憲之宣告，而以違憲警告方式，釋示：「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，有關機關應自本解釋公布之日起 3 年內為有效之調整改善，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。」其前後論理不一致，難以服人。

三、本號解釋理由書明白指出，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。而多數意見認為，系爭規定一尚不違反憲法第 23 條比例原則。其所持理由包括：「系爭規定一之強制治療制度，係基於性犯罪為對於被害人造成重大傷害之犯罪行為，且為此行為者再犯率

高之考量……」及「受治療者雖因接受強制治療，致使人身自由遭受限制，然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……」等。

然系爭規定一涵蓋之性犯罪範圍甚廣，重罪與輕罪皆有。其中屬於輕罪者，如刑法第234條公然猥褻罪規定：「（第1項）意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處1年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。（第2項）意圖營利犯前項之罪者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」明顯可見，公然猥褻並非「對於被害人造成重大傷害之犯罪行為」，就此，上開規定之目的難謂「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」。而且，其採取之強制治療手段，對受治療人之人身自由造成重大限制或剝奪，尚難通過衡平性（相當性、狹義之比例性）之檢驗。本席認為，至少於此範圍內，系爭規定一與比例原則有違。本號解釋之原因案件固然均與公然猥褻罪無涉，但既為法令違憲抽象審查，而非裁判憲法審查，對此違憲情形自不能置之不理。準此，系爭規定四及性侵害犯罪防治法第22條之1規定，同樣有不符比例原則而違憲之問題，亦應嚴正以對。

四、本號解釋宣示：系爭規定三及四「關於強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。」

所謂「強制治療期間至再犯危險顯著降低為止」，實即有條件（再犯危險顯著降低）而無期限之強制治療。按強制治療之本質固係治療，並非刑罰，然無可否認，刑法所定強制治療屬於保安處分之一種，亦具有特別預防之目的。如學者所言<sup>4</sup>：「有些犯罪人，如果被評估為

<sup>4</sup> 王皇玉著，刑法總則，新學林，2019年，頁21。

有再犯之危險，那怕是第一次犯罪，也可能被要求接受長時期的治療措施」、「必須治療到『再犯危險顯著降低為止』，也就是消除其性犯罪的傾向為止，否則必須永遠與社會隔離接受治療。這種不定期刑傾向的處罰觀點，就是一種與正義理念相違背的措施，也是一種違反法治國精神與侵害人民基本權利的措施。」實際上，多數意見亦承認，性犯罪者之犯罪成因複雜多變，治療效果因人而異，有人可能經相當長期之強制治療，仍無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標。此等情形下，無期限之強制治療將使受治療者變相遭無限期剝奪人身自由，甚至形同終身監禁。再者，無論關於系爭規定三或四，公權力於決定是否實施或繼續實施強制治療時，均係依據將來有無再犯「危險」之判斷而為之。其顯較過去犯罪之認定困難，且危險之「預見」存有誤判之危險，一旦誤判，受治療者之自由可能一生遭剝奪。此等事態極其嚴重，必然不能見容於立憲主義國家<sup>5</sup>。至此地步，多數意見猶僅表示系爭規定三及四有違憲之疑慮，而未明確宣告違憲，對此本席礙難贊同。

解釋理由書所為調整改善之提示，包括實體面引進多元處遇措施，以輔助或補充常態治療程序，作為受治療者復歸社會之準備；程序面施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定，而強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高。惟本席認為，此等措施固有助於強制治療制度之改善，卻不能化解無期限強制治療之違憲性。

五、附帶一言，本號解釋表示，系爭規定二尚不違反信賴保護原則。就結論而言，本席勉可接受，但其所持理由，礙難贊同。按法律必須與時俱進，當社會環境變化，法律隨之變動，乃理所當然之事。國會作為民意機關，配合民意而立法，更是民主原則之必然要求。是法律之制定、修正與廢止經常發生，屬立憲民主國家之常態；期待法

---

<sup>5</sup> 押久保倫夫著，無期限の保安拘禁の合憲性，收於憲法判例研究會編「ドイツの憲法判例Ⅲ」，信山社，2008年，頁17。

律永久不變，有悖常理。有鑑於此，信賴保護原則在立法上之適用，自始受到民主之制約，與在行政上之適用比較，其條件及範圍應受較嚴格之限制，以免阻礙進步、傷害民主。基本上，唯當立法恣意時，始能有信賴保護原則之適用，庶幾民主與法治得以兼顧，故立法上信賴保護原則之適用機會不多。如多數意見所稱，系爭規定二係「針對經鑑定、評估程序而認有再犯性犯罪危險之受刑人所為，其目的即仍在藉由強制治療而使該等受刑人重獲自由後再犯危險顯著降低，以維護社會大眾之安全……」其本意在追求公共利益，並無立法恣意之情形，應無信賴保護原則之適用。多數意見肯定系爭規定二所規範之性犯罪受刑人具有正當且非不值得保護之信賴利益，惟以其個人之信賴利益小於保護社會大眾安全之憲法上重大利益為由，認系爭規定二與信賴保護原則尚無牴觸。此一論法，有待商榷。

### 部分不同意見書

詹森林大法官 提出

本號解釋宣告：

一、刑法第 91 條之 1 第 1 項規定（即解釋理由書所稱之系爭規定一）及第 2 項前段（即解釋理由書所稱之系爭規定四）規定，與法律明確性原則尚無違背；刑法第 91 條之 1 第 1 項規定未牴觸比例原則，與憲法保障人身自由之意旨尚屬無違。

二、刑法第 91 條之 1 第 2 項前段規定及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項（即解釋理由書所稱之系爭規定三）規定關於強制治療期間至再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟若干特殊情形之長期強制治療仍有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。

三、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定（即解釋理由書所稱之系爭規定二），尚不違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則。

四、刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述

意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應依本解釋意旨辦理。

五、刑事訴訟法第481條第1項後段（即解釋理由書所稱之系爭規定五）規定與憲法保障訴訟權之意旨尚無違背。

六、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，有關機關應自本解釋公布之日起3年內為有效之調整改善，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。

解釋文所宣告之上開第二、三、五及六部分，本席不能同意。另就解釋文所宣告第四部分之範圍，本席認應加以補充，爰提出本意見書。

#### 壹、系爭規定二（性侵害犯罪防治法第22條之1第1項）違反法律不溯及既往及信賴保護原則

##### 一、系爭規定二與系爭規定一（刑法第91條之1第1項）所定之刑後強制治療，二者之法律性質應屬相同

系爭規定二與系爭規定一，均為對性侵害犯罪加害人所施予之刑後強制治療。

按系爭規定一係規定於刑法總則編第12章保安處分專章內，且治療處所對依該規定施予強制治療之人，得依法施以適當之戒護、管理、監視（保安處分執行法第15條第1項、第21條、第23條及第78條規定參照）。關係機關法務部於其辯論意旨稱：「刑法第91條之1規定屬拘束人身自由之保安處分」（參見本號解釋理由書第13段）。本號解釋亦明白指出：「系爭規定一……乃刑後強制治療之規定，為保安處分之一種，其實施係適用保安處分執行法及相關規定。」（參見本號解釋理由書第20段）。是系爭規定一乃刑法第1條後段所指拘

束人身自由之保安處分，自無疑義。

至於系爭規定二，關係機關衛生福利部辯論意旨稱：「性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定（即系爭規定二）乃具有民事監護性質之保安處分」（本號解釋理由書第 14 段參照），是衛生福利部並不爭執，系爭規定二性質上亦為保安處分。

又，本號解釋不僅認為「系爭規定一所定強制治療之實施，已構成對人身自由之重大限制。」（參見本號解釋理由書第 20 段），並且認為「系爭規定二所定強制治療之實施，亦已構成對人身自由之重大限制。」（參見本號解釋理由書第 21 段）

準此，系爭規定一及系爭規定二所定之強制治療，性質上並無不同，均為拘束人身自由之保安處分，且該二規定所定之強制治療，其實施情形，皆構成對受強制治療人之人身自由重大限制。

## 二、系爭規定二違反法律不溯及既往原則

系爭規定二之立法理由謂：「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……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，衍生法律空窗之爭議，爰增列本條。」

因此，被依系爭規定二施以刑後強制治療者，係曾於 95 年 6 月 30 日刑法第 91 條之修正條文施行前，觸犯性侵害犯罪之加害人（性侵害犯罪防治法施行細則第 12 條之 1 規定參照）<sup>1</sup>。

此外，系爭規定二係於 100 年 11 月 9 日修正公布、101 年 1 月 1 日施行。在該規定施行之前，若因觸犯性侵害犯罪，而經判刑且尚在監獄服刑之人，如其犯罪行為發生於 95 年 7 月 1 日之前，則應適用當時（即 88 年 3 月 30 日修正，同年 4 月 21 日施行）之刑法第 91 條

<sup>1</sup> 性侵害犯罪防治法施行細則第 12 條之 1 規定：「本法第 22 條之 1 第 1 項及第 2 項所定加害人，為中華民國 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪者。」

之1，於裁判前對其鑑定有無施以治療之必要；如有必要，則於刑之執行前，令入相當處所，施以治療至治癒為止，但治療期間最長不得逾3年，且治療期間得折抵刑期<sup>2</sup>。

### （一）本號解釋多數意見

有鑑於此，本號解釋正確指出：「95年7月1日前觸犯性犯罪而遭判處徒刑而有施以強制治療之必要者，適用刑前強制治療制度，雖此刑前強制治療得折抵刑期，且期限3年，但其就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。整體而言，性侵害犯罪行為完成於95年7月1日刑法第91條之1規定修正施行前之性侵害犯罪加害人，對其於服刑期滿後不受固定處所強制治療處遇，而得以逐漸回歸正常社會生活之經營，尚可認是正當且非不值得保護之信賴利益。」（參見本號解釋理由書第43段）

然而，本號解釋卻宣告系爭規定二尚無違背法律不溯及既往（參見本號解釋理由書第42段）及信賴保護原則（參見本號解釋理由書第44段）。

### （二）本席不同意見

#### 1. 保安處分亦應受刑法罪刑法定及憲法不溯及既往原則拘束

本席不能同意本號解釋上開結論，理由如下：

按刑法第1條開宗明義即規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」又，依同法第2條第2項規定：「……非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」之反面解釋，拘束人身自由之保安處分，僅得適用行為時之法律。不僅如此，本院釋字第471號解釋文亦認：「保安處分係對受

<sup>2</sup> 88年3月30日修正，同年4月21日施行之刑法第91條之1（即系爭規定一修正施行前之條文），其內容為：「犯第221條至第227條、第228條、第229條、第230條、第234條之罪者，於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要。有施以治療之必要者，得令入相當處所，施以治療。前項處分於刑之執行前為之，其期間至治癒為止。但最長不得逾3年。前項治療處分之日數，以1日抵有期徒刑或拘役1日或第42條第4項裁判所定之罰金額數。」

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**」；歐洲人權法院於審理 M.v. Germany 案時更認，保安處分屬刑罰，而應受罪刑法定主義及嚴格禁止溯及既往原則之拘束<sup>3</sup>。

次按，刑法於 88 年 3 月 30 日修正（同年 4 月 21 日施行）時，特別針對觸犯妨害性自主罪而經鑑定顯有治療必要之行為人，增訂第 91 條之 1，規定得令其入相當處所，為適當之治療；並明定該強制治療應於刑前實施，其期間最長不得超過 3 年，且治療期間得逐日折抵刑期、拘役或罰金數額。迨刑法於 94 年 2 月 2 日修正公布（95 年 7 月 1 日施行）時，始將第 91 條之 1 之強制治療，修正為應於刑後實施<sup>4</sup>，期間不以 3 年為限，而係至行為人再犯危險顯著降低為止<sup>5</sup>，且治療期間不得折抵刑期<sup>6</sup>。

刑法第 91 條之 1 在 94 年 2 月 2 日（95 年 7 月 1 日施行）之修正後規定（刑後強制治療），相較於修正前（刑前強制治療），明顯不利於性侵害犯罪之行為人，故依刑法第 1 條第 1 項後段及第 2 條第 2 項之反面解釋，該修正後條文（即系爭規定一），當然僅得適用於 95 年 7 月 1 日後觸犯性侵害犯罪之行為人。對於 95 年 6 月 30 日前觸犯性侵害犯罪之行為人，則僅得依行為時，即 88 年 3 月 30 日修正（同

<sup>3</sup> 參見李建良譯，M.v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案），歐洲人權法院裁判選譯（三）2013 年 12 月，編碼 124-133。

<sup>4</sup> 本條所定之強制治療，由刑前實施，改為刑後實施，理由為：「性侵害犯罪之加害人有無繼續接受強制治療之必要，係根據監獄或社區之治療結果而定，如此將可避免原規定之鑑定，因欠缺確定之犯罪事實，或為無效之刑前強制治療，浪費寶貴資源，使強制治療與監獄或社區之治療結合，為最有效之運用。」

<sup>5</sup> 修正理由為：「加害人之強制治療是以矯正行為人異常人格及行為，使其習得自我控制以達到再犯預防為目的，與尋常之疾病治療有異，學者及醫界咸認無治癒之概念，應以強制治療目的是否達到而定，故期限以『再犯危險顯著降低為止』為妥。」

<sup>6</sup> 修正理由為：「強制治療既已修正於刑後執行，應無折抵刑期之問題，爰刪除第三項有關折抵刑期之規定。」

年4月21日施行)之刑法第91條之1規定，施以刑前強制治療。從而，若將修正後之系爭規定一，適用於95年6月30日前觸犯性侵害犯罪之行為人，即當然違反刑法第1條規定及憲法之禁止溯及既往原則。

立法者將刑法第91條之1修正為系爭規定一之時，當然知悉本於刑法第1條後段及第2條第2項，不得另明文規定，修正後之系爭規定一溯及適用於95年6月30日前觸犯性侵害犯罪之行為人。惟，針對該等不受系爭規定一規範之95年6月30日前觸犯性侵害犯罪之行為人，立法者卻以「暗渡陳倉」方式，制定系爭規定二，導致不僅形式上，系爭規定二依其文義(加害人……不適用刑法第91條之1者，監獄……得檢具相關評估報告，送請該管……檢察官聲請法院……裁定……施以強制治療)，已明顯溯及適用，而且造成系爭規定一實質上得以回溯適用於95年6月30日前觸犯性侵害犯罪且服刑尚未期滿之加害人。

在刑法上，立法者於制定新刑罰法規，或將舊法規修正為更不利於人民時，不得違反禁止溯及既往原則，乃憲法之誠命。既然如此，又豈可容許立法者利用制定特別刑法，而掏空上開憲法上禁止溯及既往原則？

## 2. 系爭規定二之刑後強制治療亦屬保安處分

相關機關衛生福利部於辯論意旨稱：系爭規定二之強制治療「乃具有民事監護性質之保安處分，並非刑事處罰」、「雖適用於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，但因程序不會構成二次起訴，性質上亦非刑罰，自無重複處罰問題，未違反法律不溯及既往原則及信賴保護原則」(本號解釋理由書第14段參照)。

惟系爭規定一及系爭規定二，本質上均為拘束人身自由之保安處分，且該二規定所定之強制治療，其實施情形，皆構成對受強制治療人人身自由之重大限制，詳如前述。系爭規定一及二所定重大限制人身自由之強制治療，二者之本質既無不同，則若承認立法者得隨意予

以定性及轉換性質，豈不等同允許立法者得隨時架空應受嚴格罪刑法定原則及禁止溯及既往拘束之刑事法律，致使人民根本無法預見將於何時受刑事處罰與相關處分之制裁？至於所謂「系爭規定二之刑後強制治療制度，性質上屬美國之民事監護」，是否可採，非無疑問。本號解釋鑑定人法思齊教授指出「美國之刑事司法制度與我國並不相同，英美法系架構下的刑法法律效果係採單軌制，而非刑罰與保安處分共存之雙軌制，因此，美國之相關制度，是否真可為我國所用？美國法院之相關實務見解，是否又真可作為正當化我國性侵犯刑後強制治療制度之依據？」<sup>7</sup>可資參照。因此，在採雙軌制之我國規範中，得否逕自擷取採單軌制之美國制度，而對性侵犯強制治療定性為民事監護制度，顯屬可疑。

### 3. 多數意見認不違反溯及既往原則之商榷

本號解釋多數意見認系爭規定二不違反溯及既往原則之理由略為：「依系爭規定二施以強制治療者，雖針對 95 年 6 月 30 日即刑法第 91 條之 1 規定修正施行前曾犯性侵害犯罪之加害人，然仍以該等加害人於該法施行後尚在服刑中，且於裁定時經鑑定、評估仍有再犯之危險，為其適用之條件，並非僅因加害人過去曾犯性侵害犯罪行為，即一律依此規定施以強制治療。……易言之，上開規定之意旨，係以再犯之危險仍繼續存在為接受強制治療之前提；反之，如經鑑定、評估已無再犯之危險，即無適用上開規定之餘地，是尚難謂上開規定抵觸法律不溯及既往原則。」（解釋理由書第 42 段參照）。

然而，依據行為刑法理論，國家對人民課處刑罰，且併以拘束人身自由之保安處分相繩，不得僅以人民具有再犯之危險為要件，而應以人民之行為構成特定犯罪為前提<sup>8</sup>。此觀刑法第 86 條第 2 項、第 87

<sup>7</sup> 鑑定人法思齊教授針對本件聲請解釋案，於 109 年 10 月 29 日所提出之鑑定意見書，第 7 頁。

<sup>8</sup> 歐洲人權法院於 2009 年 12 月 17 日 M.v. Germany 判決中，亦採相同見解，參見李建良譯，M.v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案），歐洲人權法院裁判選譯（三）2013 年 12 月，編碼 96。

條第 2 項、第 88 條至第 91 條之 1 規定自明。<sup>9</sup>

準此，多數意見認為系爭規定二係因 95 年 6 月 30 日前曾犯性犯罪且尚在監執行之加害人，經鑑定、評估，仍有再犯之危險，故該規定雖於 100 年 11 月 9 日始制定，但溯及適用於前述之加害人，並不抵觸法律不溯及既往原則，即無可採。

況且，95 年 6 月 30 日前曾犯性侵害犯罪且仍在監服刑之加害人，於刑罰執行前，已被依行為時之刑法第 91 條之 1（即系爭規定一修正前之條文），經鑑定、評估，而受強制治療完畢。茲於該加害人並未觸犯任何新性侵害犯罪之情形下，又依系爭規定二，再度對其鑑定、評估，而施以刑後強制治療。如此規定，無異於命加害人應就其業經評價，且已因該評價而受強制治療完畢之過去、已終結之性侵害犯罪行為，再度接受評價，並命加害人就同一犯行，重新每年接受強制治療。是系爭規定二違反憲法禁止溯及既往原則，甚至違反一行為不二罰原則，灼然可見。

附帶一言，本號解釋所持「因性侵害之犯罪行為人有再犯之危險，故立法者得基於預防其再度侵害他人之人身安全、性自主權及人格權等重要法益之考量，而於其已受刑罰制裁後，再溯及就該同一行為施以強制治療」之理論，若可採取，則不禁令人質疑：對於累犯，特別是其中屢次觸犯侵害他人之人身安全與人格權（殺人、傷害等）罪名之犯罪行為人，立法者是否亦得基於預防再犯之考量，制定溯及既往之特別法律（例如：《殺人及傷害犯罪防治條例》），使其於服完有期徒刑，或經執行無期徒刑而獲假釋時，須就同一犯行，再經鑑定評估其仍有無再犯危險，且有此危險者，即應施以強制治療？倘若可以，憲法之罪刑法定原則及法治國原則，豈不等同被架空？

<sup>9</sup> 至於刑法第 86 條第 1 項及第 87 條第 1 項所定之保安處分，受處分人之行為雖不罰，但其行為仍已具備犯罪構成該當性及違法性，僅因其「未滿 14 歲」或「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或缺乏依其辨識而行為之能力」，致該行為在刑法上不罰而已。參見刑法第 18 條第 1 項、第 19 條第 1 項。

#### 4. 系爭規定二亦違反信賴保護原則

因系爭規定二違反憲法禁止溯及既往之事理至明，且其又為涉及應受嚴格罪刑法定原則拘束之刑事法律，本即不必再審查是否有違反信賴保護之問題。縱使予以審查，本席亦不認為可得出合憲之結論。

多數意見認為系爭規定二尚無違背信賴保護原則，其理由略為「基於保護社會大眾安全憲法上特別重要公共利益，對有再犯性犯罪危險之受刑人，即有接續其徒刑之執行完畢後施以強制治療之正當性與必要性，性犯罪受刑人個人之信賴利益應行退讓。」（參見解釋理由書第 44 段）。

多數意見此項見解，無異於擬制「凡有再犯性侵害犯罪『危險』之人，即必然再實際犯性侵害犯罪」。此項擬制，明顯違反無罪推定原則。

又，系爭規定實際上溯及適用於 95 年 6 月 30 日前之性侵害犯罪行為人，詳如前述。此外，本號解釋亦承認該等之人「就服刑期滿後無須再接受強制治療，仍享有正當之信賴。」（參見解釋理由書第 43 段）。換言之，在系爭規定二施行前，該等之人本已正當信賴其經強制治療 3 年，且服刑期滿後（或經假釋時），即得恢復人身自由而重歸家庭及社會。在其未觸犯任何新性侵害犯罪行為之情形下，僅因考量潛在之社會大眾安全，即強令其現實存在之正當信賴必須退讓，本席實在難以信服。社會大眾之人身安全，固然應予保障；但因系爭規定二之溯及效力而喪失正當信賴利益之人，其受憲法保障之人身自由，豈可即予斷然剝奪？

**貳、系爭規定三（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項）及系爭規定四（刑法第 91 條之 1 第 2 項前段）關於強制治療期間至受治療人再犯危險顯著降低為止部分，違反憲法比例原則**

系爭規定三前段規定：「……強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年至少一次鑑定、評估有無停止治療之必要。」刑法第 91 條之 1 第 2 項規定：「前項處分期間至其再犯危險顯著降低

為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」是無論刑法或性侵害犯罪防治法之刑後強制治療規定，其治療期間皆無一確定或最長之終期，而係以受治療者再犯危險顯著降低，為終止強制治療之停止條件。

就此，多數意見認為，一般情況下，因刑後強制治療「所需治療期程，理應因人而異，難以齊一化設定。是立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限，而是以受治療者經治療後，其再犯危險顯著降低之個別化條件為停止治療之時點，應屬必要，於社會大眾安全需求之維護，與受治療者人身自由等自由權所蒙受之限制兩者間，尚難謂有失均衡。另強制治療係以降低被治療者再犯危險為治療目標，此目標應為受治療者所認知，因此，以治療目標之有效達成作為強制治療之期限，在通常情形下，尚屬可合理期待受治療者得以承受者。……於此範圍內，系爭規定三及四與憲法比例原則尚屬無違。」（解釋理由書第 34 段參照）；「受治療者因其異常人格或身心狀況，致使其雖經相當長期之強制治療，仍未達到或無法達到其再犯危險顯著降低之治療目標之狀況，而仍毫無區別地持續對該等受治療者施以強制治療，致形同無限期施以強制治療，……於此範圍內，現行規定……有違反比例原則之損益相稱性要求而牴觸憲法之疑慮。」（解釋理由書第 35 段參照）。

關係機關法務部於言詞辯論時亦主張：依目前實務執行結果，迄今法院依刑法第 91 條之 1 裁定刑後強制治療之人數總計為 158 人，其中通過治療評估小組會議即認「再犯危險性顯著降低」之人數總計為 98 人，佔總人數比例達 62%。且就培德醫院現收治人數為 56 人，其中在所最長期間 6 至 7 年期間，總計為 3 人<sup>10</sup>。亦即，從實務運作結果觀察，雖然法規範並無確定 / 最長終期之限制，但迄今尚未發生形同無限期施以強制治療之情形。

<sup>10</sup> 參照相關機關法務部針對本件聲請解釋案，於 109 年 10 月 30 日所提出之書面意見，第 4 頁。

惟，實務運作結果不足以正當化法規規範上之重大缺陷。未設確定終期且嚴重拘束人身自由之國家處分／措施，本身即難逃違反憲法比例原則之指摘，蓋其不僅造成受拘束者人身自由有受無限期剝奪之可能，更有因長期拘束其人身自由、無法與社會正常接觸，致其人格（更加）扭曲畸形，進而侵犯其人性尊嚴之虞<sup>11</sup>。

是未設期限之嚴重拘束人身自由之措施，本即因時間之流逝，致其得被正當化程度越低。亦即，隨著治療期間之增加，對性侵害犯罪加害人所施以之強制治療，如其成效一直不彰，則其手段，不免將遭受是否符合比例原則中之適當性原則之質疑；縱治療成效雖有進展，但未達再犯顯著降低者，雖或得通過適當性原則之檢驗，但於必要性原則部分，即應考量，是否確實無其他對基本權限制較小之手段，如：解釋理由書第 31 段所提及之使用電子腳鐐監視，或於不違反受治療者意願下之化學藥物治療，甚至由專人加以監護等？遑論長期拘禁人身自由、不許與外界接觸之強制治療過程，所遭受違背人性尊嚴之質疑。

關於國家未設期限拘束人身自由之措施是否合憲，亦有本院之解釋，可供參考。針對 92 年 10 月 29 日修正公布之臺灣地區與大陸地區人民關係條例關於暫予收容未設期間限制部分，本院釋字第 710 號解釋在解釋文中明白指出，該規定「有導致受收容人身體自由遭受過

<sup>11</sup> 德國聯邦憲法法院及歐洲人權法院，在審查無期徒刑之刑罰，是否符合德國基本法或歐洲人權公約之規範時，皆認為：無期徒刑唯有在有假釋（釋放）之可能性時，始與德國基本法或歐洲人權公約之意旨相符。德國聯邦憲法法院並指出，上開要求係由基本法第 1 條第 1 項之人性尊嚴不得侵犯之規定推導而來。亦即，鑑於人性尊嚴之要求，國家不得將犯罪行為人純粹當成刑罰權之客體，而應維持其身為人之主體性，及生存於社會之根本條件。是在監獄行刑處遇上，無論對於有期徒刑或無期徒刑之受刑人，國家皆有義務致力於促使受刑人再社會化、維持其基本生活能力、防止因剝奪自由造成之損害，及可能產生畸形之人格變化。參閱 BverfGE 45, 187, 238ff.。歐洲人權法院判決，則可參閱 ECHR, Vinter and Others v. the UK, No.66069/09, 130/10 and 3896/10, 9.7.2013. §116-131.此針對無期徒刑是否應有期限性之審查原則，對於國家所為其他嚴重拘束人身自由之措施，亦應有適用。

度剝奪之虞，有違憲法第 23 條比例原則，亦不符憲法第 8 條保障人身自由之意旨」<sup>12</sup>，並直接宣告其為違憲。

觀諸刑法之整體規範，系爭規定三及四未設最長之治療期間，亦應予違憲之評價。詳言之，刑法所定之保安處分，與第 91 條之 1 刑後強制治療同屬嚴重拘束人身自由者，尚有第 86 條之感化教育處分、第 87 條之監護處分、第 88 條及第 89 條之禁戒處分及第 90 條之強制工作處分。上開之保安處分期限，最長者為監護處分，以 5 年為限（刑法第 87 條第 3 項）；次之為感化教育處分及強制工作處分，以 3 年為限（刑法第 86 條第 3 項、第 90 條第 2 項），其中強制工作處分雖得因有必要而延長之，然延長期間仍不得逾 1 年 6 月，且以延長 1 次為限（刑法第 90 條第 3 項）；最短者為禁戒處分，以 1 年為限（刑法第 88 條第 2 項、第 89 條第 2 項）。亦即，相較於其他同為嚴重拘束人身自由之保安處分，僅強制治療處分，其治療期間無明確之屆滿期限，而以受治療人再犯危險顯著降低，為停止治療之條件。

此外，相較於犯性犯罪者，針對因惡性及侵害法更為重大而被判處無期徒刑確定之人，刑法尚設有第 77 條第 1 項，使其於服刑滿 25 年而有悛悔實據時，得假釋而重返社會。與此相比，更凸顯法律就性侵害加害人之強制治療，未設停止治療之確定終止期限，其輕重顯然失衡，而為違反比例原則，侵害憲法第 8 條保障之人身自由。

綜上所述，多數意見認系爭規定三及四原則上合憲，本席不能贊同。

### 參、系爭規定五（刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段）抵觸憲法第 16 條保障訴訟權意旨

系爭規定五明定，對性侵害犯罪之加害人，依系爭規定一施以強制治療，及依刑法第 91 條之 1 第 2 項停止強制治療，僅得由檢察官聲請法院裁定之。

本號解釋宣示：「系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨尚無違

<sup>12</sup> 本院釋字第 710 號解釋文第 1 段及解釋理由書第 3 段參照。

背」，並於理由書中說明其理由為：「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，難認系爭規定五與憲法保障訴訟權之意旨有違。」（本號解釋理由書第 49 段）。就此，本席持不同意見。

按憲法第 16 條所保障訴訟權之重要內涵，係人民認其權利或法律上利益遭受不法侵害時，得本於主體之地位，即時向法院請求有效之救濟。此項要求，於國家侵害人民之權利或法律上利益時，當然亦有適用。

依刑法第 91 條之 1 之第 1 項規定，觸犯妨害性自主罪之人，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，得令入相當處所，施以強制治療；依據同條第 2 項規定，就前項之強制治療處分執行期間，應**每年**鑑定、評估有無停止治療之必要。據此，觸犯妨害性自主罪且受強制治療宣告之加害人，因其為受保安處分宣告之主體，依上開訴訟權保障之要求，得本於自主之主體地位，針對初次評估其應為強制治療，或有無繼續治療之判定，即時向法院請求救濟。

惟系爭規定五卻明定，刑法第 91 條之 1 第 1 項之施以強制治療及同條第 2 項之停止強制治療，僅得由檢察官聲請法院裁定之。亦即，系爭規定五限制性犯罪之加害人，不得逕以自己名義，聲請法院裁定應予停止強制治療。

就此，多數意見係以「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」，而得出「難認刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段規定，有違憲法正當法律程序原則及憲法保障訴訟權之意旨」結論（解釋理由書第 49 段）。

然，對於性犯罪之加害人而言，就檢察官之執行指揮書聲明異

議，與以自己立於主體地位，請求法院裁定駁回檢察官強制治療之聲請，或裁定應予停止強制治療，在權利之保障上，甚有差異。詳言之，不僅在（形式上），其所爭執之標的，前者為執行指揮書，後者為評估鑑定結果之當否，有所不同外；更令人擔憂者，如鑑定評估之結果係應為停止強制治療處分，則就該結果出爐至檢察官聲請法院裁定之期間內，受處分人人身自由持續受拘束之不利益，仍應由其負擔。系爭規定五，僅允許檢察官得聲請法院裁定停止強制治療，而限制受處分人之聲請權，且此項限制，並無任何正當理由，實已逾越憲法第23條之比例原則，並侵害受處分人之訴訟權。

況且，依性侵害犯罪防治法第22條之1第3項，及性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法第12條第3項規定，被依系爭規定二施以強制治療之人，得針對執行期間每年至少1次之鑑定、評估，直接向法院聲請停止強制治療<sup>13</sup>。與此相較，不僅凸顯系爭規定五侵害依系爭規定一受強制治療人之訴訟權，甚至亦有違反憲法第7條平等原則之虞。

**肆、關於刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護部分**

本號解釋宣示：「刑事訴訟法及性侵害犯罪防治法均未規定應賦予受處分人於法院就聲請宣告或停止強制治療程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受治療者為精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，於此範圍內，均不符憲法正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內檢討修正。完成修正前，有關強制治療之宣告及停止程序，法院應

<sup>13</sup> 性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法第12條第3項規定之內容，宜以法律明定，俾符法律保留原則，並確實保障受處分人之訴訟權。

依本解釋意旨辦理。」

本席雖贊成本號解釋前揭宣示，惟就宣告違憲之部分，僅及於法院審理「聲請宣告」或「停止強制治療程序」時，應賦予受處分人親自到庭或委任辯護人到庭陳述意見之機會，仍有不同意見。

詳言之，有關刑後強制治療制度程序之階段，依序為：

- 一、檢察官向法院聲請對受處分者應為強制治療之宣告。此係依系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）結合系爭規定五（刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段），及依系爭規定二（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）規定，經鑑定、評估，認應受處分有再犯之危險，由檢察官向法院聲請對處分人施以強制治療之裁定階段。
- 二、檢察官針對每年或每年至少 1 次之鑑定評估結果，認有繼續強制治療必要之執行指揮。此為依刑法第 91 條之 1 第 2 項，及系爭規定三（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項前段），於執行期間應每年或每年至少 1 次鑑定、評估有無停止治療之必要，於無停止強制治療之必要時，檢察官為繼續強制治療之執行指揮（解釋理由書第 49 段參照）階段。
- 三、檢察官或加害人<sup>14</sup>針對每年或每年至少 1 次之鑑定評估結果，認無繼續強制治療必要，向法院聲請停止強制治療程序。該階段則係依刑法第 91 條之 1 第 2 項結合系爭規定五（刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段），及依系爭規定三（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項後段）所為之程序。

本號解釋僅就上開之一、三部分，認因相關法規未賦予受處分人親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，不符憲法正當法律程序原則之意旨，而予違憲之宣告。但就上開二部分，卻無任何之相關宣告；

<sup>14</sup> 加害人得聲請法院停止強制治療，僅系爭規定三（即性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項）有明文。至於依系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）所施以之強制治療程序，則無此規範。就此部分之深入討論，參見本意見書參部分。

在此範圍內，本席不能贊同。

換言之，上開強制治療程序之階段一（即檢察官向法院聲請為強制治療之宣告）與階段二（即於鑑定評估後，如認應予繼續強制治療，檢察官所為應繼續治療之執行指揮），均涉及人身自由之拘束，蓋其二者皆以一強制治療處分（繼續）存在為前提，且該二者與程序三之停止治療裁定相較，更是對受處分之人不利之處分。

又，階段一（施以強制治療）及三（停止強制治療）所定之處分，依系爭規定五，須先交由法院審查，但多數意見仍因其未賦予受處分人當庭陳述意見之機會，而認不符合憲法正當法律程序。依此邏輯，舉輕明重，針對更不利於受強制治療人之階段二，系爭規定一、刑法第 91 條第 2 項、系爭規定五及性侵害犯罪防治法，卻均未明定應由法院審查，從而亦未賦予受處分人當庭陳述意見之機會，則在此範圍內，更應屬違反憲法正當法律程序。

何況，階段二，係「繼續」強制治療，亦即受處分人先前已經過一段期間之強制治療。在治療期間愈長，受治療者所蒙受之人身自由限制之程度即愈高之情況下，實在難以理解，多數意見對限制人身自由強度更高之階段二，為何不為違反憲法正當法律程序之宣告？

準此，本席認為，不僅在本號解釋所指之「強制治療宣告程序」及「停止強制治療宣告程序」，應依法官保留原則，及賦予受處分人到場陳述意見之機會；在強制治療開始後，每次「應予繼續強制治療」之程序，亦同。

#### 伍、強制治療制度與明顯區隔要求

本號解釋參考德國就性犯罪加害人施以之 Sicherungsverwahrung（防範性看管、預防性監禁、保安監禁）所應嚴格遵守之明顯區隔要求（Abstandsgebot in Sicherungsverwahrung）<sup>15</sup>，而強調「……強制治

<sup>15</sup> 參見德國聯邦憲法法院第二庭 2011 年 5 月 4 日判決，BVerfGE 128,326 - EGMR Sicherungsverwahrung。該判決宣告德國刑法當時之第 67 條等關於保安監禁之規定違憲，但仍維持其效力至 2013 年 12 月 31 日。德國立法者因而修正相關法規為現行刑法第 66 條至第 66c 條。

療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於『病人』之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。……從而，強制治療制度之具體形成，……，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生抵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。」（解釋理由書第 23 段參照）。本號解釋並分別從「治療處所」、「受治療者生活管理」、「如何治療」等方面，提出明顯區隔之具體要求（解釋理由書第 24 段參照）。

本號解釋雖於理由書第 51 段揭示「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」，但最終並未宣告現行強制治療制度違反憲法之明顯區隔要求，而僅認為「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，有關機關應自本解釋公布日起至遲於 3 年內為有效之調整改善」（參見解釋理由書第 51 段）。

本席可以贊同基於強制治療與刑罰，因本質上相異，故須符合明顯區隔之要求。然本號解釋以其所揭示之明顯區隔要求，檢視現行強制治療制度整體之法規範，卻得出該法規範尚屬合憲，僅須於 3 年內調整改善之結論（即警告性解釋），本席則不能支持。

對於刑法第 91 條之 1 所定強制治療之實施，現行整體法律規範，僅保安處分執行法略有明文，而該法直接針對強制治療之規定，僅有 4 條文，內容亦相當簡略（本號解釋理由書第 51 段參照）。

經查，上開 4 條文規定於保安處分執行法第 7 章「強制治療」中，分別為第 78 條：「強制治療處所為公私立醫療機構」、第 79 條：「執行強制治療處分之處所，應切實治療，並注意受強制治療處分人之身體健康」、第 80 條：「強制治療處所，對於患嚴重之花柳病者，應予隔離，並監視其行動」，及第 81 條：「強制治療處所，於治癒時，應通知指揮執行之檢察官」。

檢視上開 4 條條文，明顯可見，對嚴重拘束人身自由之強制治療保安處分，以如此低密度與簡略之法律為相關規範，已違反本院第 443 號解釋<sup>16</sup>所建立之層級化法律保留要求。此外，此等之強制治療法規範，與本號解釋所提出之「明顯區隔要求」，亦顯不相符。

詳言之，關於強制治療之治療處所，保安處分執行法第 78 條雖規定須為公私立醫療機構，惟就其空間及規劃設施，並無進一步之規定。且對照實務上之運作，目前對性侵犯施以強制治療之處所，即台中監獄附設培德醫院及草屯療養院附設大肚山莊，兩者之所在地不僅空間上與台中監獄並無明顯區隔，規劃設施上亦無顯著差異，一般人不但無法從外觀上，清楚辨識其非監獄，反而易將該二治療處所誤認為監獄。

關於受治療者之生活管理，則法律層級之規範付之闕如，而係以命令層級之規定為依據，亦即與系爭規定一（刑法第 91 條之 1 第 1 項）所定強制治療相關之「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」（下稱「作業要點」），及與系爭規定二（性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）所定強制治療相關之「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」（下稱「作業辦法」）。上開「作業要點」及「作業辦法」之規定中，有不少涉及受強制治療人之人身自由及其他人格權<sup>17</sup>，卻皆以「要點」、「辦法」為規範依據，不僅違

<sup>16</sup> 本院釋字第 443 號解釋理由書第 1 段稱：「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。」

<sup>17</sup> 例如：「作業要點」第 12 點、第 13 點所定對強制治療受處分人施用戒具、檢查身體；第 18 點、第 19 點所定強制治療受處分人與其家屬及親友之接見、

反法律保留原則，且與監獄行刑法規定對監獄受刑人所為之人身自由及其他人格權之干涉，幾乎等同或相似<sup>18</sup>。顯見受強制治療人基本上仍與監獄受刑人受相同處遇，毫無明顯區隔可言。

至於治療方面，仍僅以「作業要點」為規範依據。且就如本號解釋所言，依該要點觀之，「對受治療者於治療期間之處遇，明顯仍較突顯採一致化管理模式，欠缺治療方法與程序之個別性指標規定」(參見解釋理由書第 54 段)。換言之，現行規範不但不能彰顯應對受治療者以「病患」看待，而給予個別之治療，更將受治療者等同監獄受刑人，而給予一致之處遇。

綜上，本號解釋雖指明，在憲法上，強制治療制度與刑罰之執行，二者應有明顯區隔。惟本號解釋於檢視強制治療制度現行法規範後，卻未宣告現行規範因背離明顯區隔要求致為違憲，僅認定「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」，遂僅為警告性宣示。對此，本席實在不能贊同。

本席深知，多數意見所以選擇「合憲，警告性宣示」，係考量若逕行宣告違憲，尚未經裁定停止治療之受治療人，即可立即獲得「釋放」而重返社會，從而引起社會不安及恐慌。

惟，本席認為，本院亦得參考德國聯邦憲法法院相關裁判，而為「違憲，定期失效」之解釋<sup>19</sup>，既可平衡受強制治療人之人權保障與社會大眾之安全，亦可確保相關機關準時依本解釋意旨修改法律。

---

接見之監視；「作業要點」第 21 點所定受強制治療處分人僅得於治療處所指定區域及限制時間內自由散步活動。又如：「作業辦法」第 7 點所定限制強制治療受處分人之居住場所或行動，及對其所為之監看。

<sup>18</sup> 關於對監獄受刑人施用戒具、檢查身體，參見監獄行刑法第 21 條至第 26 條；關於監獄受刑人與其家屬及親友之接見，及接見之監視，參見該法 67 條至第 73 條；關於監獄受刑人自由活動之限制，參見該法第 29 條及行刑累進處遇條例第 33 條。

<sup>19</sup> BVerfGE 128, 326.參見註 15。

### 陸、結論：「給我應有的人權保障」

性侵害犯罪，對於被害人造成嚴重且永恆之創傷，一般大眾，皆表不捨及同情，並對加害人嚴厲譴責及深惡痛絕。本件解釋言詞辯論日之前，發生馬來西亞籍女學生不幸遭性侵殺害案；解釋公布日前夕，檢察官對該犯嫌提起公訴並求處死刑<sup>20</sup>。本院大法官於處理本案時，亦如履薄冰，反覆斟酌，始成定案。

本席固然支持對性侵害犯罪加害人應施以強制治療，亦能體會社會大眾對加害人大加撻伐之訴求。然而，正應如此，本席以為，對於性侵害犯罪人所施加之強制治療，更應嚴守法治國原則及憲法各項要求。因為，在民意「寧殺一萬，不放一個」所致之沒頂洪水中，只有審判者<sup>21</sup>及釋憲者，始可能聽見受強制治療人「給我應有的人權保障」之救命呼喊！

---

<sup>20</sup> <https://www.cna.com.tw/news/asoc/202012250258.aspx>。瀏覽日期：2020.12.31.

<sup>21</sup> 就此，本席謹對臺灣雲林地方法院潘韋丞法官、張淵森法官（已調至臺灣臺中地方法院）基於獨立審判信念，聲請本件憲法解釋，深表敬意。

部分不同意見書

黃昭元大法官 提出

一、本號解釋結論與本席立場

[1] 本號解釋審查的性侵害犯罪被害人刑後強制治療<sup>1</sup>規定，依其法律依據分為兩軌：一是刑法第91-1條，以法務部為主管機關，性質上屬保安處分，目前於法務部矯正署臺中監獄（下稱臺中監獄）忠區3樓之培德醫院<sup>2</sup>執行，適用對象為95年7月1日後犯該條第1項所列性侵害犯罪，且依同條項第1及2款規定認有再犯之危險者；二是性侵害犯罪防治法（下稱性防法）第22-1條，<sup>3</sup>以衛生福利部（下稱衛福部）為主

<sup>1</sup> 本意見書所稱「強制治療」，如無其他之特別界定（如刑前強制治療、刑中強制治療），概指「性侵害犯罪被害人刑後強制治療」。

<sup>2</sup> 刑法第91-1條於94年2月2日修正公布，原本的刑前強制治療改為刑後強制治療，並自95年7月1日施行。法務部隨即於95年9月成立「性侵害犯罪被害人強制治療制度檢討評估小組」，同年12月第一次會議就決議刑後強制治療處所應設在「醫療院所」，不在監所。並與當時的衛生署協調兩家公立醫院設置專區，但為兩家醫院拒絕。之後，法務部再推動「月光守護計畫」，陸續與5家醫療院所洽商設置專區，也都無法實現。後法務部於99年8月23日先責由所屬臺中監獄培德醫院先行騰出現有病房，作為刑後強制治療受處分人之「暫時收治專區」（戒護區忠區3樓之103、104房）；並於同年10月15日擬定「臺灣臺中監獄附設培德醫院性侵害被害人刑後強制治療暫時收治計畫」，於同年11月10日以法矯字第0990903663號函陳報行政院，並經行政院於同年12月29日以院臺法字第099073451號函核復同意本案報請行政院核定。至於原刑前強制治療受處分人則分別收至於臺北、臺中及高雄等一般監獄。其間法務部曾於99年至101年間在臺中監獄內新建性侵害被害人強制治療專區醫院，由於民眾抗爭及地方政府反對而放棄。參監察院調查報告（調查委員李復甸、尹祚芊），頁11-12（2013年12月12日）；監察院109司調字第0056號調查報告（調查委員高鳳仙），頁25-29（2020年7月31日）；許福生，我國性侵害犯罪刑後強制治療之檢討，收於：法務部司法官學院（編），刑事政策與犯罪研究論文集（17），頁215、230-232（2014）。

<sup>3</sup> 94年2月2日修正公布之刑法（95年7月1日施行），將第91-1條原定之刑前強制治療（最長3年）改為刑後強制治療（不定期），其性質為刑法第1編第12章所定之保安處分。依當時刑法第1條第1項規定，拘束人身自由之保安處分應適用行為時之法律。故95年6月30日前犯罪者，不論在監或已出獄，都無法適用修正後之刑法第91-1條予以強制治療。為迴避上述刑法第1條第1項規定應適用行為時法之限制，相關機關因此增訂性防法第22-1條，

管機關，性質究屬保安處分或民事監護處分（civil commitment）仍有爭議，目前於同一臺中監獄忠區2樓之大肚山莊執行，<sup>4</sup>適用對象為95年6月30日前犯性防法第2條第1項所列性侵害犯罪者<sup>5</sup>（罪名範圍小於刑法第91-1條所定罪名<sup>6</sup>），且依性防法第22-1條第1項第1及2項規定認有再犯之危險者。雖然名義上分為兩軌，但兩軌間除了所定犯罪時點不同、停止強制治療之救濟程序有些微差異<sup>7</sup>外，其法定要件和效果則幾乎相同。就連執行地點，也只差一個樓層（同一監獄內同棟舍房2樓與3樓之別）。

[2] 本號解釋之審查標的涵蓋上述兩軌之相關規定，包括：刑法第91-1

---

將95年6月30日前犯該法第2條第1項所列性侵害犯罪者，亦納入強制治療的範圍，而非定於刑法保安處分章，以致引發性質之爭議（詳參本意見書第[5]至[11]段）。

- <sup>4</sup> 100年11月9日修正公布之性防法增訂第22-1條（101年1月1日施行），將95年6月30日前犯性侵害犯罪者，亦納入刑後強制治療之適用對象。法務部遂先於101年2月3日指定臺中監獄附設培德醫院為性防法第22-1條加害人強制治療處所，並於忠區2樓之101、102房收治強制治療受處分人。後於104年1至5月間改由衛福部草屯療養院於同一地點設立大肚山莊，接續收治。大肚山莊的設置經過如下：衛福部於104年1月22日召開「性侵害加害人強制治療處所開辦及指定協調會議」，指定臺中監獄戒護區忠區2樓舍房空間為強制治療專區，並由所屬草屯療養院負責執行。草屯療養院於同年2月1日與臺中監獄訂立租賃契約，承租上述舍房及醫療設備，再於同年2月3日向衛福部申請成為性防法第22-1條之刑後強制治療處所（參草屯療養院104年2月3日草療精字第1040001271號函）。法務部則於同年3月4日指定上述舍房為草屯療養院辦理強制治療之處所（參法務部104年3月4日法檢字第10404505910號函）。衛福部於同年3月27日核定並要求草屯療養院辦理強制治療，同年4月15日開始收治個案，同年5月31日前分批由培德醫院轉送至大肚山莊（參衛福部104年3月27日衛部心字第1041760524號函）。參監察院，調查報告（李復甸、尹祚芊委員），頁11-12；許福生，文，頁230-232。
- <sup>5</sup> 性侵害犯罪防治法施行細則第12-1條：「本法第22條之1第1項及第2項所定加害人，為中華民國95年6月30日以前犯性侵害犯罪者。」
- <sup>6</sup> 屬於刑法第91-1條所列罪名，但不屬於性防法第2條所列罪名者，有刑法第230條（血親性交罪）、第234條（公然猥褻罪）兩個罪名。
- <sup>7</sup> 因刑法而受強制治療者，認檢察官之執行指揮不當者，得依刑訴法第484條規定，向裁判法院聲明異議（請求停止強制治療）。因性防法受強制治療者，依性防法第22-1條第3項規定，則得直接向法院聲請裁定停止強制治療。

條第1項（開始強制治療之要件及效果）及第2項前段（停止治療之要件及程序）、刑事訴訟法（下稱刑訴法）第481條第1項後段（檢察官聲請法院裁定開始及停止強制治療）、性防法第22-1條第1項（開始強制治療之要件及效果）及第3項（停止治療之要件及程序）規定。

[3] 本號解釋爭點與結論可歸納如下：

（1）法律明確性部分：刑法第91-1條第1項（即系爭規定一）及第2項前段（即系爭規定四）是否違反法律明確性原則？多數意見認為不違反，而為合憲宣告（解釋文第1段、理由書第27-29段）。

（2）比例原則部分：刑法第91-1條第1項<sup>8</sup>規定之強制治療制度，是否違反比例原則，多數意見認不違反（解釋文第1段、理由書第30-31段）。刑法第91-1條第2項前段（即系爭規定四）及性防法第22-1條第3項（即系爭規定三）未規定強制治療（最長）期間，其對人身自由之限制，是否違反比例原則？多數意見認不違反，宣告相關規定合憲；然就若干特殊情形則認有違憲之疑慮，要求有關機關調整改善，故為附違憲警告之合憲宣告（參解釋文第2段、理由書第32-39段）。多數意見另認強制治療與刑罰之執行間，應有明顯區隔，因此要求有關機關於3年內為有效之調整改善（解釋文第6段、理由書第50-55段）；再以併此指明方式，就強制治療之定性及其主管機關，要求宜在政策面重新檢討評估（理由書第56-57段、未列入解釋文）。

（3）法律不溯及既往部分：100年11月9日修正公布，101年1月1日施行之性防法第22-1條第1項規定，將95年6月30日前犯性侵害犯罪而仍在監執行者，納入刑後強制治療的適用對象，此項新增義務之規定是否違反法律不溯及既往原則？多數意見認為不違反，並認為也不違反信賴保護原則，而為合憲宣告（參解釋文第3段、

<sup>8</sup> 就性防法第22-1條第1項部分，雖然聲請人二、三亦有聲請，然未明白主張違反比例原則（參理由書第2-3段），故多數意見未予審查。本席認為其為我國刑後強制治療制度的一環，與刑法強制治療相互配合，無法切割，兩者間有重要關聯，且爭點相似，應納入審查，且與刑法第91-1條第1項同為部分違憲。

理由書第 40-44 段)。

(4) 正當法律程序部分：刑訴法與性防法有關強制治療之規定，是否違反憲法正當法律程序？多數意見認為刑訴法及性防法未賦予受強制治療者於法院裁定開始或停止強制治療程序中，有到庭陳述意見之機會，於此範圍內，與憲法正當法律程序有違，而為部分違憲之宣告，並要求相關機關於 2 年內檢討修正；至於法院則應立即依本解釋意旨辦理，毋須等待修法之完成（參解釋文第 4 段、理由書第 45-47 段）。又刑訴法第 481 條第 1 項後段規定強制治療之停止，應由檢察官向法院聲請，而未規定受治療者亦得聲請停止部分，則以有刑訴法第 484 條規定之聲明異議程序為由，認為與訴訟權保障無違（解釋文第 5 段、理由書第 48-49 段）。

[4] 本席立場：就上述（1）法律明確性原則及（3）法律不溯及既往原則部分（不包括理由書第 43-44 段有關信賴保護原則部分），本席支持多數意見之結論。就上述（2）比例原則部分，則不贊成多數意見之合憲結論及其理由。另就上述（4）正當法律程序部分，除了未賦予陳述意見機會之違憲外，本席認為相關規定就強制治療之繼續，交由檢察官逕自決定，法院只能由事後依受強制治療者之聲明異議而裁定停止，無從事前決定是否繼續強制治療部分，亦與正當法律程序之法官保留原則<sup>9</sup>有違。以下謹就上述（2）比例原則及（4）正當法

<sup>9</sup> 本院釋字第 708 及 710 號解釋，認違反法官保留原則者，即為違反憲法正當法律程序原則。參釋字第 708 號解釋理由書第 5 段：「…未賦予受暫時收容人即時有效之司法救濟，難認已充分保障受收容人之基本人權，自與憲法第 8 條第 1 項正當法律程序有違；…」，釋字第 710 號解釋文第 1 段：「…於因執行遣送所需合理作業期間內之暫時收容部分，未予受暫時收容人即時之司法救濟；於逾越前開暫時收容期間之收容部分，未由法院審查決定，均有違憲法正當法律程序原則，不符憲法第八條保障人身自由之意旨。…」，及理由書第 3 段：「…為防範受強制出境之大陸地區人民脫逃，俾能迅速將之遣送出境，治安機關依前揭第 18 條第 2 項規定暫時收容受強制出境之大陸地區人民，於合理之遣送作業期間內，尚屬合理、必要，此暫時收容之處分固無須經由法院為之，惟仍應予受收容人即時司法救濟之機會，始符合憲法第 8 條第 1 項正當法律程序之意旨。是治安機關依前揭兩岸關係條例第 18 條第 2 項作成暫

律程序部分，說明本席之部分不同意見。

## 二、刑後強制治療之定性：一事不二罰？

### （一）刑後強制治療為保安處分性質之刑事制裁

[5] 這是本案許多爭點的前提問題。先就強制治療之表面文義來說，只要是違反當事人意願，都是強制。因此在文義可能範圍內，本來強制治療可能包括單純的強制就醫、強制住院、強制社區治療及監禁式的強制治療等不同方式的強制。就治療而言，監禁式的強制只是其中一種類型，並非治療所必然採取之方式。然刑法第91-1條及性防法第22-1條所定之強制治療，就其立法理由及法律體系解釋而言，其實是專指最後一種的監禁式的強制治療，而不包括其他方式。至於前三種強制方式的治療，則屬性防法第20條所定之治療、輔導，相關機關雖得採取不同程度的監控方式，但未至剝奪受治療者人身自由之程度，因此應非本案所涉之強制治療。

[6] 現行強制治療制度之定性：我國現行強制治療制度，由於形式上的法律依據分為刑法及性防法，致兩軌之定性各為何？是否相同？確有爭議。按刑法第91-1條所定強制治療，係屬拘束人身自由的保安處分，雖然形式上非刑罰，但明顯具有犯罪預防之目的及效果；又我國刑法本即包括刑罰及保安處分之雙軌刑事制裁，故應認其仍屬刑事制裁。至於性防法第22-1條所定強制治療，其立法理由聲稱其性質為民事監護處分，衛福部則主張其為「具有民事監護性質之保安處分」（理由書第14段）。問題是：強制治療係國家為預防犯罪之社會防衛目的對特定人民所採之強制措施，受強制治療者與國家間就算不認是刑事法上關係，至少也仍屬行政法關係，不會是我國法上之民事關係。如

---

時收容之處分時，應以書面告知受收容人暫時收容之原因及不服之救濟方法，並通知其所指定在臺之親友或有關機關；受收容人一經表示不服，或要求由法院審查決定是否予以收容者，暫時收容機關應即於24小時內移送法院迅速裁定是否收容。至於暫時收容期間屆滿前，未能遣送出境者，暫時收容機關應將受暫時收容人移送法院聲請裁定收容，始能續予收容（本院釋字第708號解釋參照）。…」

此借用美國法的用語，恐有誤導之虞。又就算在名義上改稱為民事監護處分或民事強制治療，<sup>10</sup>但性防法強制治療之要件（以曾犯性侵害犯罪及有再犯之危險為要件）、效果（附解除條件之不定期監禁）、裁定程序（由刑事法院為之）及應適用之補充規定（準用刑事訴訟法等規定），<sup>11</sup>都和上述刑法強制治療制度幾乎完全相同。查當年之所以選擇在性防法增訂強制治療制度，目的就是要補刑法的破網（因不能適用95年7月1日修正施行之刑法第91-1條），且有意規避刑法第1條第1項拘束人身自由之保安處分亦適用行為時法之要求，並避免溯及既往之質疑（源自罪刑法定主義之要求），<sup>12</sup>因此才增訂於性防法。

[7] 本席認為：定性不能只看名稱，也不能只看規定於何部法律（我國的特別刑法何其多）或其主管機關為何。不論是就要件、效果、程序等制度之實質內容而言，性防法之強制治療與刑法強制治療都會嚴重限制人身自由，兩者間並無明顯差異。如果刑法強制治療屬保安處分，性防法強制治療亦同；如果要堅持性防法強制治療為民事監護處分，則刑法強制治療也應該是民事監護處分。換言之，這兩軌強制治療制度之性質應該相同，而不會是一刑一民。

[8] 查性防法第22-1條之立法理由雖聲稱其源自美國民事監護（civil

<sup>10</sup> 衛福部最近向行政院提出的性侵害犯罪防治法修正草案第37條（相當於現行法第22-1條）就擬將「強制治療」改稱為「民事強制治療」。參衛福部心理及口腔健康司，「刑後強制治療修法現況與展望」簡報，頁22（109年11月19日）（本案言詞辯論後書面補充意見）。由於行政院尚未核定上述修正草案，衛福部因此不便提供草案全文。

<sup>11</sup> 司法院101年1月13日司法院院台廳刑二字第1010001586號函訂定發布，法院辦理性侵害犯罪防治法第二十二條之一強制治療裁定應行注意事項，第1點：「依性侵害犯罪防治法（下稱本法）第二十二條之一之聲請，除應由軍事法院裁定者外，由該管地方法院刑事庭裁定之。」第2點：「關於本法第二十二條之一施以強制治療、停止強制治療之裁定，本法未規定者，準用刑事訴訟法或其他法律之規定。」

<sup>12</sup> 參行政院100年5月26日函請立法院審議之「性侵害犯罪防治法」部分條文修正草案，修正草案條文對照表，立法院第7屆第7會期第17次會議記錄，載於：立法院公報，第100卷第49期院會紀錄，頁1218、1225（100年6月22日）。

commitment) 制度，但其真正的源頭仍然是刑法第91-1條強制治療之保安處分。按美國法雖然也有行政程序法（APA）等行政法規，但在訴訟上則不區別民事訴訟與行政訴訟，而統稱 civil action（一般仍譯為民事訴訟）。因此美國法上所稱之 civil commitment，直譯確為民事監護，然如考量其法律依據及實施程序等，就我國法而言，civil commitment 其實是「非刑事」之人身自由限制，且多半為行政法上之人身自由限制，而非民事性質的人身自由限制。最高法院109年度台抗字第889號刑事裁定雖參酌性防法第22-1條立法理由，認『…此係參考美國「民事監護」精神，增訂非屬保安處分性質之「安置治療」，其立法目的是對加害人施以行政法上之治療處遇，而非對其執行刑事法上之保安處分。…』<sup>13</sup>上述裁定將性防法的強制治療定性為行政法上之治療處遇，應該是比民事監護處分更適切，雖仍未揭開強制治療之面紗。

[9] 多數意見就刑法強制治療，明確認其屬拘束人身自由之保安處分，其實施「已構成對人身自由之重大限制」（理由書第20段）；至於性防法強制治療，亦認其「亦已構成對人身自由之重大限制」，既未採衛福部上述民事監護處分之定性主張，也未明白認定其仍屬保安處分，從而迴避這個問題。雖然多數意見認這兩軌強制治療都是對人身自由之重大限制，但強調『強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰』，進而認為刑後強制治療，如符合憲法明顯區隔之要求，即不生牴觸一事不二罰原則之問題（理由書第23段）。惟多數意見在理由書第26段則認為：「強制治療之目的與本質雖在於治療，而非刑事處罰，然於具體實施強制治療時，卻難以避免對受治療者之人身自由構

<sup>13</sup> 援引這件裁定而同樣定位為「行政法上之治療處遇」之裁判，參，例如，臺灣高等法院臺中分院 109 年聲字第 1139 號刑事裁定、臺灣高等法院臺中分院 107 年聲字第 923 號刑事裁定、臺灣高等法院臺中分院 106 年聲字第 1968 號刑事裁定。

成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果。」強制治療既非刑事處罰，卻有類似刑事處罰之拘束人身自由效果，這個看似衝突的定性，其實和本席上述「現行法上的兩軌刑後強制治療均屬拘束人身自由之保安處分，而為刑事制裁之一種類型」的看法，有其類似之處，只是多數意見不採刑事制裁的定性。<sup>14</sup>

[10] 就多數意見之強調治療目的及程序，從而認強制治療並非刑事處罰的定性，本席認為：治療本身當然不是刑事處罰，但定性的重點應該是要評價此種「監禁式強制」之性質及合憲性，而不是其治療目的與程序是否違憲。如果認為徒刑之執行，不會因為兼具教化目的，而失去其刑罰或刑事制裁的性質，因為還是監禁。同理，刑後強制治療應也不會僅因具有治療之目的，就當然可認為其完全不具任何刑事制裁之目的及效果。刑後強制治療之定性，關鍵不在「治療」，而在「強制」對人身自由造成的限制程度。

[11] 就算要評價目的，強制治療除了治療之目的外，其實另有（也必有）犯罪預防之社會防衛目的。治療之目的是要預防其再犯性侵害罪，而非預防其再罹患或不再繼續罹患精神疾病、智能障礙或病態人格等。這種治療所追求的真正目的其實是犯罪預防，而非醫學、心理學等科學性質之目標，這是不折不扣的刑罰目的。換言之，受強制治療者的地位不只是「病人」或「病患」，而是「病犯」。強制治療必然兼具治療與犯罪預防之雙重目的，甚至是以犯罪預防為主，治療只

<sup>14</sup> 如認刑法與性防法強制治療之性質類似，則在制度面即宜統一事權，避免目前雙頭馬車的雙軌制度，以致造成兩軌在資源或成效上，都有明顯區隔。參監察院，調查報告（高鳳仙委員），頁 17-23。對照強制治療與刑罰間應強化明顯區隔之要求，刑法及性防法之強制治療在實際運作上的差異，則應該消除。至於應由衛福部主管，法務部支援戒護（即「醫院附設戒護專區」模式），或由法務部主管，衛福部支援醫療（即「監獄附設醫療專區」模式），固屬政策面的決定。然如參照保安處分執行法及性防法均將醫療機構列為強制治療處所之規範意旨而言，兩軌合併而由衛福部主管，並採「醫院附設戒護專區」之模式，似乎是可能是比較妥當的選擇。就算因同屬保安處分而應納入刑法規範，因此需以法務部為主管機關，但至少在實際執行上，也應該以衛福部為主，負責醫療，法務部則支援戒護。

是預防再犯之手段而已。又所謂治療目的或效果，有時還甚至只是藉口，例如對無病可治、無治癒可能或難以減低其再犯危險之受治療者，若仍繼續監禁，則此時強制治療之目的，就只剩下監禁隔離所追求之犯罪預防目的，而沒有治療目的或效果。多數意見對刑後強制治療之定性，明顯忽略其主要目的其實是犯罪預防，因此仍應屬刑事制裁之一種類型。

[12] **違反一事不二罰原則？**多數意見係先將強制治療定性為治療程序，而非刑事處罰，進而認為不違反一事不二罰原則。本席則認為強制治療兼具治療與刑事制裁之雙重性質，且由於其兼具刑事制裁之性質，如強制治療之規範設計及實務運作之一般性結果與刑罰欠缺明顯區隔，則可能會違反一行為不二罰原則。雖然強制治療之要件除了先前之犯罪前科外，另外增加「有再犯危險」之要件，且以此為基礎進而宣告強制治療。然就其犯罪前科要件而言，則應該還是針對同一行為先後施以兩種刑事制裁（刑罰與強制治療）；又本席認為現行法所定強制治療，在規範及實際運作結果上，均與刑罰無明顯區隔（參本意見書第[13]至[18]段），就此而言，應已違反一事不二罰原則。

## （二）明顯區隔要求

[13] 多數意見雖提出明顯區隔要求，也附有修法期限（解釋文第6段），但因為逾期修法也不會致現行法失效，因此只是無拘束力的期限要求，從而也只是警告性解釋，仍屬合憲解釋的宣告類型。

[14] 本席之所以認為強制治療抵觸一事不二罰原則，除了上述有關定性之抽象論述外，另一個主要理由就是現行法之強制治療制度與實際執行與刑罰之執行高度雷同，不僅難以區別，且在主觀印象上，幾乎可說是：不管是住過或看過的人，應該都會認為那是監獄，不是醫院。這也是本席隨同本院多位同仁於今年9月間實地參訪培德醫院及大肚山莊之深刻印象。由於難以區別，故本席認為現行刑後強制治療制度與刑罰無異，因此違反一事不二罰原則。

[15] 「名為醫院，實為監獄」之處所：刑法第91-1條只規定強制治療

應於「相當處所」施行，保安處分執行法第78條進一步明定為公私立醫療機構。解釋上，刑法所定強制治療處所，看似與其治療目的相符。在實務上，法務部係於臺中監獄附設培德醫院內設置「暫時收治專區」以執行刑法之強制治療。培德醫院原本是為在監受刑人提供醫療服務的機構，故即使是法務部也自承：「…培德醫院設置之目的係為提供矯正機關罹病收容人門診及住院服務，本質上屬於執行自由型而限制人身自由之監獄設施，尚非一般公私立醫療機構」。<sup>15</sup>由於長期超額收容，如遇容量不足時，還會將受強制治療者從培德醫院移至臺中監獄之一般舍房收治。<sup>16</sup>至於性防法第22-1條就處所定為「醫療機構或其他指定處所」，其文義甚至還留下指定非醫療機構的可能。衛福部所指定的大肚山莊，其空間、床位、設施、財政及人力資源等，固然都明顯優於培德醫院，但與培德醫院是位於臺中監獄內的同一棟舍房，只有2樓與3樓之別。一層樓之別，不足以構成明顯區隔。

[16] 將強制治療處所設在監獄內的負面影響是：受治療者及其家人等外人都必須先通過監獄大門及相同的層層管制，才能進入這個處所。即使走入處所，絕大多數人應該也會覺得：「這是關人的地方，而不是醫人的地方」。在生活管理上，設在監獄內的處所也是採取類似監獄的管理：與外界完全隔離、24小時戒護、戒具之使用、接見親友與對外通訊等，也都和受刑人沒有什麼差別。因此本席於實地參訪後，就更加確信這是「披著醫院外衣的監獄」，再無任何合理懷疑。<sup>17</sup>

[17] 問題在於：強制治療的監禁密度是否應該這麼高？如果將加害人

<sup>15</sup> 參法務部矯正署臺中監獄 108 年 12 月 20 日中監教字第 10800117770 號函(復本院函詢)，說明二(本案卷附資料)。聲請人四於 104 年 11 月 9 日進入培德醫院接受強制治療，107 年 1 月 22 日停止強制治療，離開培德醫院，他所收到的是「法務部矯正署臺中監獄出監證明書」(典獄長署名)。參聲請人四，109 年度憲二字第 396 號補充理由書(二)，附件 3。

<sup>16</sup> 參監察院，調查報告(高鳳仙委員)，頁 18。

<sup>17</sup> 打個比喻來爭取鄉民支持：如果我們看到一隻動物，長得像貓，叫得像貓，走路像貓，跳上跳下的行動像貓，對移動光源的興趣也像貓，只是脖子上掛著「我是阿喵，不是阿汪」的名牌，我們會說這是汪汪，不是喵星人嗎？

置於有戒護的醫院中隔離治療，應該也足以達成預防犯罪之相同目的。唯一有別的是無法達成「消除一般人的恐懼」，因為放在一個類似監獄的環境中長期或永遠關起來，確實是最乾淨俐落、最令人放心的手段。這種監禁式強制，與其說是最小侵害手段，不如說是最小成本手段。

[18] 強制治療對人身自由的限制程度，應該明顯小於徒刑監禁的限制程度。且所謂有明顯區隔，應是要求強制治療的處遇要明顯優於刑罰之執行，而不是明顯更劣於監所之處遇。就此而言，現行法對此欠缺明確規範，也未定有明確底線，以確保強制治療之監禁能符合最小侵害手段之要求，並明顯優於監所內之刑罰執行。以致強制治療和刑罰執行難以區別，甚至使強制治療成為加害人服完刑期後，又繼續接受變相延長的刑罰，因此本席認為現行刑後強制治療制度違反一事不二罰原則。<sup>18</sup>

### 三、人身自由限制之審查（比例原則部分）

[19] 多數意見就在此僅就系爭規定是否違反比例原則為內容審查，並未觸及法律保留原則的形式審查；且僅審查系爭規定未定確定或最長期限，而採不定期方式，是否違反比例原則。本席認為應完整審查系爭規定對人身自由之限制是否違反比例原則及法律保留原則，包括其罪名範圍、不定期等重要爭點。

#### （一）審查標準

[20] 嚴格審查標準：系爭規定所定之強制治療為監禁式強制，對人身自由之限制相當重大，已達剝奪程度，而不只是部分程度之限制，其效果實與自由刑無異。多數意見認應採嚴格標準予以審查，本席贊成。<sup>19</sup>

<sup>18</sup> 附帶一提的是：除了與監所間的明顯區隔外，強制治療處所也應該有其內在的區隔，即應區別加害人之病症，而分流管理、治療。例如將合併精神障礙或智能障礙者，改依精神衛生法或刑法第87條（或其他法律）之相關規定，送至真正的醫療機構，予以隔離治療或輔導。

<sup>19</sup> 本院先前解釋就人身自由限制之審查，即使是非刑事處罰，如傳染病防治法

## （二）審查客體之範圍：不及於實際執行？

[21] 多數意見在理由書第23段認：「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。」看似也審查強制治療制度之「實際執行」，並提出「明顯區隔」之要求為其判準。然在審查強制治療制度是否違反比例原則時，則僅以刑法第91-1條為標的範圍，並宣告合憲。審查範圍不僅未包括性防法第22-1條，也未包括上述實際執行之相關法令及其適用結果。多數意見應該是認為系爭規定之實際執行（如處所之選擇及地點、空間及設備、管理措施等），並非抽象法規範，基於抽象審查之限制，因此未將之納入審查範圍。

[22] 本席認為：制度內容之實際執行，均必然會引用或連結適用相關法規，例如保安處分執行法第78條之界定強制治療處所為公私立醫療機構、同法第15、21、23條之容許對受強制治療者施以適當之戒護、管理及監視、保安處分處所戒護辦法第11-14條之規定管理措施、法務部「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」及法務部「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」之規定鑑定、評估程序及管理措施等事項。由於這些法規是相關執行措施之依據，且與系爭規定有重要關聯，應予納入審查範圍。例如有關強制治療處所之審查，就不可能不併同審查保安處分執行法第78條，這應該還是抽象審查。

[23] 其次，就算是抽象審查，也不是只能審「書本中的法律」（law on

---

之強制隔離治療，也是採嚴格審查標準（參本院釋字第690號解釋理由書第4段）。但就法律明確性原則之審查，本號解釋（理由書第28段）及釋字第690號解釋（理由書第3段）則都採較為嚴格之中度審查標準。釋字第690號解釋沿用過去解釋先例，使用「較為嚴格」標準之用語，本號解釋則首次使用「中度」標準之用語，以免有「嚴格」與「較為嚴格」究竟何者比較嚴格的困惑。

the books），且一定不能審「運作中的法律」（law in action）。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。過去本院審查非刑事目的之人身自由限制時，基本上也會同時考量相關法令對人身自由所造成的實際限制程度等適用結果，再予以評價是否及在如何範圍內適用憲法第8條有關人身自由保障的種種要求，如法律保留的程度、拘禁逾24小時是否應由法官審查決定、其他程序保障要求等。又本院在釋字第666、760、791號解釋中，也都將法令之實際執行納入審查，甚至進而宣告違憲，<sup>20</sup>均可供參考。

[24] 多數意見認「再犯危險」規定之文義不違反法律明確性原則，也不違反比例原則，並均宣告合憲。就有關法律明確性原則部分，多數意見在理由書第29段認為：『...又造成性犯罪行為之原因多元，具個案差異性。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」，以及必須到達何種程度或處於何種狀態，始為系爭規定四所定應停止治療之「再犯危險顯著降低」，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...』（**粗黑體**為本意見書所加），這應該已經考量實際適用情形（如有專家鑑定、評估），而非僅就法律表面文字所為之審查。

[25] 又「再犯危險」之文字在表面上並未區別低、中低、中高、高等不同等級之危險（static-99之分級），而規定為籠統的「再犯危險」。在解釋上，其最大文義範圍是可能包括低及中低度再犯危險，而不限

<sup>20</sup> 參本院釋字第666號解釋理由書第3段、釋字第760號解釋理由書第1段及理由書第8-10段、釋字第791號解釋理由書第42-43段。

於中高及高度再犯危險。<sup>21</sup>然多數意見在理由書第23段中將法律規定的「再犯危險」，不著痕跡地加入法條文字所無之「高」，自動改稱為「高再犯危險」，<sup>22</sup>以此限縮並支持其合憲結論。本席認為：這應該已經是高度考量了實際執行結果，如果真的堅持那麼純粹的抽象審查，則至少應以「合憲限縮」的解釋方法，宣告再犯危險之要件在中高及高度再犯危險部分合憲，然就低及中低度危險部分則違憲（限制過廣，違反比例原則）。如此宣告因符合向來實務運作情形，也不會對實務造成不可承受之干預，只是多了一段不痛不癢的表面違憲宣告。

[26] 多數意見在審查目前實務上強制治療處所之地點、管理等，與監獄等矯正機構間是否有明顯區隔時，則僅以相關法律之表面文字為審查客體，從而忽視目前強制治療處所之地點、管理等實際執行結果，實與監獄高度雷同，難以區別，而可能違反一事不二罰或比例原則之最小侵害手段要求。其次，性防法第22-1條規定強制治療之處所為「醫療機構或其他指定處所」，在解釋上，「其他指定處所」應該不會是醫療機構，而必然是非醫療機構。換言之，性防法第22-1條係明文規定非醫療機構之「其他指定處所」亦得為強制治療處所。就此而言，應顯然無法通過抽象審查。然由於目前實務上法務部是指定大肚山莊為性防法強制治療之處所，而大肚山莊是由草屯療養院附設，名義上

<sup>21</sup> 本案聲請人一經評估後認有「中高度」再犯危險，聲請人二及四則被認為有「高度再犯危險」，聲請人三不明。法務部亦主張：自99年10月起至109年9月底止，實際出獄之性侵害犯罪受刑人共9,049人，其中僅158人被宣告強制治療，占1.74%。參法務部，109年12月1日法務部法檢字第10904536920號函（就本院言詞辯論詢問事項之補充說明），頁7。但尚無從確認被宣告強制治療的158人是否均屬高或中高度再犯危險。衛福部執行的強制治療之加害人，亦無統計資料可以確認。

<sup>22</sup> 本號解釋理由書第23段：「按對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具**高再犯危險**之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。…」（**粗黑體**為本意見書所加）。理由書第41段則引用立法理由，其中有稱高再犯危險，這可能是多數意見之依據。

也算是醫療機構的一部份。多數意見應該是將實際執行納入考量後，才未進而審查上述「其他指定處所」部分是否違憲。

[27] 再就管理措施而言，在刑法強制治療，保安處分處所戒護辦法第12條明文規定得準用同辦法第5至7條規定，對受強制治療處分人於一定要件下，得施用戒具（包括腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩），或收容於鎮靜室；且於必要時亦使用槍械。如對照監獄行刑法第23至25條，可發現兩者規定內容高度類似。而監獄行刑法第23條還另定戒具使用之限制規定，以保障受刑人之基本權利，這反而是上述戒護辦法所無者。就此而言，即使不考量實際執行，而僅就上述戒護辦法之表面文字審查，應該就足以判斷現行法規定是否符合多數意見所提出的「強制治療與刑罰之執行間應有明顯區隔」之要求，或有無違反比例原則。至少也可質疑上述戒護辦法之規定是否違反法律保留原則，或其母法（保安處分執行法第15條）之授權是否違反授權明確性原則？這些都是抽象審查而已。

[28] 相關機關中有主張本院不應審查系爭法律之實際執行，不應將我國刑後強制治療之現況列入本院抽象審查之範圍。然同一機關就應否設定刑後強制治療之最長期限時，則主張至今沒有超過10年者，現行規定並不違憲，這又顯係以實際執行情形來辯護現行制度的合憲，並希望本院考量。容本席發揮一下小人之心，這可能是對強制治療制度之規範密度不足、規定內容不妥、基本保障不全、執行情形不良的心虛，且因為無法有效辯護，故提出此種鋸箭法式的抗辯。然這個問題應該是認定系爭強制治療對受治療者人身自由之限制是否違憲時，必然要考量的關鍵因素。多數意見自我限縮審查範圍，只在理由書第50-55段提醒、警告相關機關在未來可能會違憲，要求在3年內調整改善，這實在是過於保守的作法。

### （三）目的之審查

[29] 多數意見認為「旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸

社會」（理由書第23段），係認刑後強制治療具有兩個目的：「預防再犯」及「復歸社會」，並強調治療目的，從而認為刑後強制治療並非刑罰。

[30] 然系爭規定係以有再犯危險為開始強制治療之要件，而非以有（精神）疾病、智能障礙等需要治療為強制之要件。換言之，無病可治或在醫學上認係無法治療者，還是會被納入強制治療的範圍。按再犯危險固然需要醫學、心理學、社工等專業評估，但本質上更是法律問題，最終還是需要由檢察官（聲請）、法官（裁定）就具體個案判斷並決定（不是認定有病沒病，而是預測是否可能再犯罪）。實務上也曾有受強制治療者經鑑定評估認為再犯危險已經顯著降低，但由於縣市政府反對停止強制治療，因而檢察官或法官仍維持繼續強制治療。防止再犯危險，是要防止再犯罪，而不是防止再或繼續罹患疾病。這是不折不扣的犯罪預防（不管是一般或特別預防），與刑罰之目的無異，也才是刑後強制治療的真正與終極目的。

[31] 在刑罰學的預防理論下，所謂犯罪預防包括一般預防及特別預防，這是刑罰之威嚇（嚇阻）理論所強調者。治療，對加害人固具有積極的特別預防功能（即所謂協助其復歸社會），類似監獄中的累進處遇，特別是和緩處遇中之教化。<sup>23</sup>但對一般人而言，因非受治療者，則無（積極或消極的）一般預防功能。強制，本非治療所不可或缺之必要手段，其威嚇作用勝於教育作用，對一般人雖仍具消極的一般預防功能，但較無積極的一般預防功能可言；至於加害人，既因隔離而無從再犯罪，自以消極的特別預防為其核心功能（目的），也較無積極的特別預防功能可言。與之相比，非監禁式的強制治療，雖同具積極的特別預防功能，但因加害人仍有與一般人互動的（部分）行動自由等，其消極的特別預防功能相對較為薄弱。釐清強制治療之目的性質，才能據以審查其手段的合憲性。

[32] 強制治療預設性侵害犯罪者有相對較高之再犯危險，甚至會一犯

<sup>23</sup> 參監獄行刑法第 18、19 及 20 條。

再犯，因此需施以治療處遇。這是個科學問題，需要有堅強的統計資料支持，才能認定再犯之真正原因為何及其與犯罪間之因果關係。然如比較性侵害犯罪和其他類型犯罪的再犯率，國內有研究統計發現：10年內性犯罪再犯率約7.7%，包括性侵害與非性侵害犯罪之總體再犯率則為43.3%。又有追蹤84年出監之性侵害犯罪受刑人近400人，於85年至93年的8年間，性侵害犯罪再犯率為11.5%，但其他犯罪的再犯率則高達45.6%。此外，亦有研究文獻發現：我國接受社區處遇者之再犯率，於有統計資料的台灣本島12個縣市中，其再犯同罪（性侵害犯罪）之比率均未超過7%，反而是再犯異罪（非性侵害犯罪）的比率，不論是在哪個縣市，都遠高於再犯同罪的比率，最高達22.5%。這可能顯示性侵害犯罪未必是具有特殊或專一性，而是多樣化犯罪的其中一環。首次性侵害犯罪者於犯過一次後，有更大的機率回到其原有的犯罪軌跡並再犯他罪，而非一犯再犯性侵害犯罪。<sup>24</sup>

#### （四）強制治療之手段有助目的之達成？

<sup>24</sup> 參沈勝昂、董道興、黃健，不同類型性侵害加害人接受社區處遇後之再犯率與成效評估委託研究計畫期末報告，衛福部委託，頁1、44-45、57（2015）。這份研究報告也發現：「首犯為性犯罪者，在整體再犯、性犯罪及其他犯罪的再犯風險均較首犯非性犯罪者低，尤其在兩年以後的再犯風險。而首犯非性犯罪者，可能有較多的非行行為、犯罪傾向，或是衝動性；性犯罪似乎僅為其犯罪傾向中的一部分。且其再犯風險在五年間仍逐年增加，遠比首犯性犯罪者高。」參前揭報告，頁73。上述報告研究者之一的黃健教授於接受訪問時也指出：「將2006年（立法通過刑後強制治療）作為切分點，整體的再犯率差異不大，都維持在12%~13%。」「這條法律（《刑法》第91-1條）定的效果好像沒我們預期理想，而我們做出來的研究另一個比較令人擔心的現象是，這條法律通過前，首次性犯罪，再犯同罪的比例約13%，首犯非性犯罪，後來性犯罪的再犯風險達41%；2006年之後，前者只降到約12%，但後者居然高達71%！」因此黃健強調，「此一結果使研究團隊反思，強制治療最初的假設：性侵犯會一犯再犯，可能有問題。」「又英國研究亦發現有經過治療的實驗組再犯率10%，沒有經過治療的對照組再犯率則為8%，顯示監所內的性侵犯治療處遇反而會增加再犯率」。參報導者（撰稿人：張子午），違憲邊緣的治療之網 治療篇：在人性最黑暗的領域投入種子——性侵治療制度「世界第一」背後的真相，引自：<https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-counselling>（最後瀏覽日：2020年12月27日）。

[33] 由於強制治療兼具「治療」和「犯罪預防」的雙重目的，因此這個問題應該區分以下兩個層面：一是科學問題（涉及醫學、心理學等），即治療之目標為何？根除式的治癒（cure）？或只可能是改善式的緩解（remission）？有無或有何任何治療方法可以達成上述目標？監禁式強制是否真的有助於達成醫學上之治療目標？二是法學問題，即強制治療是否有助於犯罪預防目的之達成？

[34] 先就第一個科學問題來說，受邀參與本案言詞辯論程序的鑑定人吳建昌醫師／教授（亦具法學背景）認為：根據最寬鬆之定義，使用生理（藥物或手術）、心理（心理與行為治療）及社會（社會與環境調控）介入，「某些」性侵害犯罪加害人之異常行為，仍有治癒之可能。詳言之，（1）就病態的異常人格（包括反社會或自戀型等）而言，較難治癒，只可能部分緩解。<sup>25</sup>（2）就異常行為（可能是急性／短期或慢性／長期者）者而言，其中屬於性偏好異常者（如戀童癖、虐待癖等），也是較難治癒；至於其他精神疾病（如精神病、躁症、使用酒精或藥物造成者等）所致異常之性行為，則有可能在經過治療之後，這些性侵害之行為就不再出現，雖然原來的精神疾病仍然存在。（3）就智能障礙（包括自閉症類群者等）而言，則可能永無治癒之可能。總體來看，有些醫學研究認為目前對性侵害加害人治療之療效仍有爭議；有的支持 Relapse Prevention Model 及 Good Lives Model 仍有其療效；有的支持藥物治療（結合心理治療）、電子監控（結合其他治療模式）可達降低再犯危險之效果。<sup>26</sup>

[35] 參照吳醫師之看法，系爭規定所稱治療之目標，已有不同之意涵。目前的各種治療模式或方法，也未必一定能治癒某些類型的加害人，而只能緩解。因此就第一個問題而言，目前的各種可能之治療模式或方法，是否真的有助於治療目標之達成，仍有爭議。

<sup>25</sup> 法務部亦持類似立場，參法務部 109 年 10 月 29 日法檢字第 10904528960 號函（本案言詞辯論之書面意見），頁 9。

<sup>26</sup> 參本案言詞辯論資料，吳建昌醫師之鑑定意見書，頁 1-4，及其簡報「性侵害犯罪加害人強制治療效果與替代方案」頁 1-2、5（2020 年 11 月 3 日）。

[36] 如果接受上述「確有某些類型的加害人在醫學上是難以治療者（不管是治癒或緩解）」的看法，則對這類加害人之強制治療，即已脫離醫學上之治療目的，而只剩下單純的犯罪預防功能。就第二個問題而言，監禁式強制既然可以將加害人隔離於社會之外，當然是有助於犯罪預防目的之達成，但也僅止於這個目的，而未必有助於治療目的之達成。

[37] 現行法係將加害人集中監禁在與外界完全隔離的環境中，以便進行治療。在這個性別隔離的環境中，除了同性性傾向者仍可能會有誘因外，絕大多數的其他加害人則不會面對一般社會中的常見誘因。在這種隔離環境中所進行的治療，成效是會打折的，也沒有機會驗證治療成效或調整治療方法。換言之，監禁式的強制隔離手段，所能達成之治療效果，在程度上是值得懷疑的。

[38] 在實務上，我國的強制治療受處分人包括（1）精神疾病者、（2）智能障礙者、（3）病態人格者及（4）非上述情形之單純的性侵害行為者等四種類型。<sup>27</sup>對於（4）之類型，如能釐清其心理-社會-行為歷程，找出其風險因子，再據以設計治療計畫，仍有可能降低其再出現性侵害行為之機率。<sup>28</sup>一般而言，智能障礙者之再犯率較高，但侵害程度通常較小，而且在醫學上未必能有效治療。如果將之置於有一定拘束性的強制社區治療環境，由於有真正的外部誘因可以學習因應，是否更能提高其自我控制能力？反之，將之置於與隔離環境中，而且是和其他類型加害人（如病態人格者）一起監禁，反而會使智能障礙者（特別是自閉症患者等）成為處所內性侵害的被害人。<sup>29</sup>

<sup>27</sup> 參法務部，前註 21 書面補充說明，頁 2。

<sup>28</sup> 參本案言詞辯論資料，沈勝昂教授之鑑定意見書，頁 5（2020 年 11 月 3 日）。

<sup>29</sup> 參報導者（撰稿人：張子午），違憲邊緣的治療之網 場所篇：性侵、非法處所、無限期隔離—全球最嚴格強制治療模式下，陽光照不到的暗影（2020 年 8 月 17 日），引自：<https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-place>（最後瀏覽日：2020 年 12 月 27 日）。這篇報導提及一名 25 歲中度自閉症男性患者，因犯強制猥褻罪未遂，經法院認其無再犯之虞，宣告緩刑 3 年，但須於縣市專業機構進行身心治療。後因自閉症症狀影響，致該男之社

[39] 就病態人格類型之加害人而言，有些治療方法不僅功效不大，甚至可能會有反效果，例如團體治療。讓病態人格之加害人與其他加害人一起進行團體治療，反而是讓他們有機會從治療師或其他加害人學習或瞭解更多的性侵方法、計畫及執行等，從而提高其再犯技巧。

### （五）監禁式強制已為最小侵害之最後手段，且無其他替代手段？

#### 1. 「罪名」部分

[40] 多數意見避開而未審查系爭規定「所列罪名」是否違憲的爭點，這可能是考量在本件併案審理的六件聲請案都沒有涉及以下將檢討的兩個罪名（刑法第230及234條）。本席認為：罪名是啟動強制治療的第一個要件，與強制治療的整體制度內容有密切之重要關聯，應納入審查。

[41] 刑法第91-1條第1項列舉罪名過於廣泛，且與性防法不一致：如果比較刑法第91-1條第1項和性防法第2條所列罪名者，可以發現刑法多了刑法第230條血親性交罪及第234條公然猥褻罪兩個罪名。前者屬成年人間之合意行為，並不涉及性暴力；後者未必有特定被害人，甚至有認只冒犯他人之道德感情，而非侵害他人之法律上權利。觸犯這兩種罪名者，亦有強制治療的適用，是否過嚴？又性防法在86年1月

---

區治療效果不佳，經檢察官聲請法院裁定依刑法第91-1條命其入培德醫院強制治療。據該篇報導，該男在培德醫院就曾受到同室同學之性侵，從未遂之加害人變成無聲之被害人。由於該男之母為其向法院聲明異議，臺中地院乃裁定停止訴訟程序（104年度聲字第558號），於2015年6月18日（本院收文日）向本院聲請解釋刑法第91-1條違憲（本院會台字第12593號聲請案）。在本院審理中，該男經鑑定評估認其再犯危險明顯降低，經檢察官之聲請，臺中地院於2015年11月20日以104年度聲字第4483號刑事裁定，停止強制治療，該男始得以離開培德醫院，結束近3年的強制治療。本院於2020年8月間經查詢後得知該男已經結束強制治療，乃於同年9月2日公告不受理本件聲請。有關本院不受理前之相關報導，參報導者（撰稿人：張子午），違憲邊緣的治療之網 釋憲篇：為何替性侵加害人釋憲——逆風法官在社會安全與人權界[限]間的抉擇（2020年8月17日），引自：<https://www.twreporter.org/a/se-x-offender-treatment-controversy-unconstitutional>（最後瀏覽日：2020年12月27日）。

22日制定公布時，其第2條所列罪名就自始不包括上述二種罪名。按性防法是防治性侵害犯罪及保護被害人權益的專法，也是有關防治政策、加害人監控（如第9條之加害人檔案資料、第23條之加害人登記、第20-22條的社區治療及輔導之中介措施）、偵查與審判程序（如第11-12、14-18條）、被害人保護（如第19條）、教育宣導等各個層面的完整立法，應該是最足以呈現立法意旨的法律。如果性防法的立法者都不認為有必要將犯上述兩種罪名者納入規範，何以同樣的行為就該被納入刑法第91-1條所定之罪名？這是明顯的立法不一致。如果性防法的立法較正確，則刑法第91-1條所列的上述二種罪名，就顯然不是刑事政策和憲法上所必要的限制性規定，而應修法刪除或宣告違憲失效。反之，如果認為刑法的規定才正確，則應修正性防法，增列上述兩種罪名，如此才能將這一部份的破網完整補起來。否則，在95年7月1日後犯上述兩種罪名者，需接受刑法強制治療；但之前犯同樣罪名者，卻不必接受性防法強制治療，仍有所謂的破網。

[42] 另一個可能也涵蓋過廣而值得檢討的罪名是刑法第227條。如果是成年人與未滿16歲之未成年人間（表面上合意）之性交或猥褻行為，或仍得以雙方心智成熟度有別為由，從寬列入性侵害犯罪，以保護未成年人。但如雙方都是未滿18歲之未成年人，則較無上述顧慮，況刑法第227-1條也明文規定應減輕或免除其刑，故刑法第227條之適用對象至少應予限縮，而將上述雙方均未滿18歲之情形，從強制治療的適用範圍予以排除，<sup>30</sup>以避免過苛。<sup>31</sup>

<sup>30</sup> 參陳慈幸、林明傑、蔡華凱、陳慧女，我國性侵犯矯正處遇政策之研究，行政院研究發展考核委員會委託研究報告，頁 I-III、228（2013 年 1 月）。

<sup>31</sup> 現行法所列罪名範圍，除了有上述涵蓋過廣之情形外，另其實也可能會有涵蓋過窄的問題。除了性侵犯外，其他暴力犯（如殺人、傷害、強盜、擄人勒贖等）也會有再犯危險。特別是合併精神疾病或病態人格之加害人，既有類似之疾病或病理症狀，為何不也納入強制治療的適用對象？德國刑法第 66 條所定保安監禁（與我國強制治療類似）制度，係以「故意犯侵害生命、身體、自由或性自主之罪」者為其適用對象，其法理邏輯較為一致。參本意見書第[43]段、後註 32。就此而言，系爭規定可能也有涵蓋過窄的違憲疑慮。不過，縱

## 2. 只看罪名，不看宣告刑

[43] 不管是刑法或性防法都只列舉罪名作為宣告強制治療之要件，而沒有同時考慮加害人之宣告刑。因此宣告刑很短者（如只宣告6個月徒刑者），雖多半是個案情節輕微、未遂等情形，如經鑑定、評估認有再犯危險者，仍可進而對之強制治療。即令是宣告緩刑者，在社區治療4年後（參性防法第20條第4項），仍可能宣告強制治療。如以德國刑法規定的保安監禁（有譯為「安全管束監禁」，<sup>32</sup>性質類似我國之強制治療）為對照組，德國刑法第66條除了列舉罪名的要件（故意犯侵害生命、身體、自由或性自主之罪）外，並以宣告刑2年以上為施以保安監禁之要件，才會強制收容於治療、照護機構，<sup>33</sup>值得我國參考。

[44] 本院釋字第796號解釋認刑法第78條第1項規定就假釋中故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，即一律撤銷其假釋，致受緩刑或6月以下有期徒刑宣告且無特別預防考量必要之個案受假釋人，均再入監執行殘刑，於此範圍內，宣告上述規定違憲。雖然上述刑法規定已經將受有期徒刑以上刑之宣告，列為撤銷假釋之要件，但本院仍認為其所定宣告刑範圍過於廣泛，致生過苛之結果而違憲。現行有關強制治療之要件，則僅以法定刑為要件，完全未考量宣告刑，對照釋字第796號解釋，本案應該更有宣告部分違憲的必要。

## 3. 「有再犯之危險」部分

---

認涵蓋過窄，系爭規定目前所規定的罪名並不會違憲而應失效，而是應擴大強制治療的適用罪名，將其他暴力犯罪之罪名納入。

<sup>32</sup> 參，例如，盧映潔，1998 年德國之「對抗性犯罪及其他危險犯罪法」——論德國性犯罪之現況及其相關處遇措施，政大法學評論，61 期，頁 455-478(1999)；盧映潔，德國與我國性犯罪之司法措施比較，律師雜誌，301 期，頁 55-73 (2004)；周佳宥，德國事後安全管束監禁制度之合憲性研究——以制度發展與調整為研究中心(2004 年~2013 年)，憲政時代，40 卷 2 期，頁 103-138(2014)。

<sup>33</sup> German Criminal Code §66(1) (Placement in Preventive Detention), [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p0433](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0433) (最後瀏覽日：2020 年 12 月 28 日)。

[45] 刑法及性防法均僅以「有再犯危險」為啟動強制治療之要件，過於廣泛：依現行法規定，除了犯上述性侵害犯罪外，只要有再犯之危險，就可啟動強制治療，而未連結特定疾病。雖然在實務執行時會評估其再犯危險之高低，但在規範面則未區分危險等級，致有可能將較適合社區治療之低或中低度再犯危險者也納入強制治療，於此範圍內，應屬限制過廣而違反最小侵害手段的要求。

[46] 其次，不論在規範文義或實務執行上，強制治療的加害人共包括以下四種類型：（1）精神疾病（含神經發展疾病）、（2）智能障礙、（3）病態人格及（4）其他（非上述三類之單純性侵者）。<sup>34</sup>以108年10月為時點，當時正在培德醫院及大肚山莊接受刑後強制治療者，計65人，其中精神疾病者共5人，智能障礙者共5人，共占約15%。<sup>35</sup>又如截至109年3月18日止，培德醫院歷年總收治人數為149人，其中有精神科診斷紀錄者75人（50.33%），有身心障礙證明者36人（24.16%）。大肚山莊歷年總收治人數為27人，其中有精神科診斷紀錄者8人（29.63%），有身心障礙證明者5人（18.52%）（有些人是合併這兩種疾病）。<sup>36</sup>

[47] 在比較法上，對性侵害犯罪加害人採行類似我國強制治療制度的國家，有以加害人患有精神疾病或人格異常等要件之一，而非單純「有再犯之危險」就足以啟動強制治療。例如美國聯邦政府<sup>37</sup>、20個州及

<sup>34</sup> 參法務部，前註 21 書面補充意見，頁 2。

<sup>35</sup> 參衛福部心理及口腔健康司，刑後強制治療修法現況與展望（簡報），頁 6（108 年 10 月）。

<sup>36</sup> 參衛福部，前註 10 簡報，頁 14-15。

<sup>37</sup> 18 U.S.C. § 4247(a):

- ...
- (5) “sexually dangerous person” means a person who has engaged or attempted to engage in sexually violent conduct or child molestation and who is sexually dangerous to others; and
  - (6) “sexually dangerous to others” with respect a person, means that the person **suffers from a serious mental illness, abnormality, or disorder** as a result of which he would have serious difficulty in refraining from sexually violent conduct or child molestation if

哥倫比亞特區（District of Columbia）均定有”Sexual Violent Predator”（SVP）或”Sexual Dangerous Persons” laws 對於性侵犯實施監護拘禁，其法定要件除了「犯性侵害犯罪經判決有罪」及「有再犯之危險」外，多半都還有第三個要件：「加害人有精神異常（mental abnormality）及／或人格障礙（personality disorder），致其對己之性暴力行為欠缺有效控制能力」。<sup>38</sup>至於德國刑法第66條對殺人、傷害、性侵等重大暴力犯者，所採之保安監禁，則和我國法類似，並未另外加上上述精神異常或人格障礙之疾病要件。這或係因德國是將保安監禁定性為保安處分，雖非刑罰，然其性質仍屬雙軌刑事制裁之一環，<sup>39</sup>而非如美國法之稱為民事監護。

[48] 本席認為：從憲法觀點來看，如果如多數意見所持「強制治療本質上屬治療，而非刑罰」之立場，則強制治療之要件應加上上述「有精神異常或人格障礙」之疾病要件，而不應將單純性行為異常、其自我控制能力並未損傷，而無意志障礙（volitional impairment）<sup>40</sup>者也納入，以免無病可醫，根本不符治療目的，而有明顯涵蓋過廣的違憲。

---

released. (*Emphasis Added*)

<sup>38</sup> 華盛頓州於1990年制定上述SVP laws，是美國最早的一州。See, e.g., The State of Washington, Revised Code of Washington (RCW) Section 71.09.020 Definitions (last update: December 7, 2020):

...  
(18) "Sexually violent predator" means any person who has been convicted of or charged with a crime of sexual violence and who suffers from a mental abnormality or personality disorder which makes the person likely to engage in predatory acts of sexual violence if not confined in a secure facility. (*Emphasis Added*)

<sup>39</sup> 參周佳宥，前註32文，頁111-112。值得注意的是德國保安監禁制度之黑歷史：源自1933年納粹時期的「犯罪習慣人法」，戰後仍予以保留，並於1953年正式納入刑法中，歷經修正，適用至今。

<sup>40</sup> See, e.g., Frederick Winsmann, *Assessing Volitional Impairment in Sexually Violent Predator Evaluations*, Sexual Offender Treatment, volume 7 Issue 1 (2012), available at <http://www.sexual-offender-treatment.org/103.html> (Last visited Dec. 29, 2020).

反之，如果要採德國之立法體例，不包括上述須合併疾病之要件，則應誠實地將強制治療看成刑事制裁之一，而不可能是非刑法之監護處分。多數意見所提之「明顯區隔」要求（解釋文第6段、理由書第22-24、50-55段），也才有其實益。

[49] 本席認為：現行法所定「有再犯之危險」要件，過於廣泛，應增列合併精神異常或人格障礙之要件，並排除未合併有精神異常或人格障礙之單純性行為異常者。至於合併智能障礙者，則宜改依刑法第87條之刑事監護制度進行強制治療。查目前培德醫院早已超收受治療者，於人數過多致無法容納時，甚至將部分受強制治療者回歸至一般舍房。<sup>41</sup>將智能障礙者分流處遇，多少可減少「真正該納入強制治療者反而進不來」的困境。又智能障礙者（如自閉症、亞斯伯格症等），一般而言，再犯危險度高，但所可能造成之實際危險較低。特別是當被害對象為成年人時，多難以既遂。如使其與其他病態人格者一起接受治療，反而容易讓智能障礙者成為暗室中的被性侵對象。<sup>42</sup>

#### 4. 「不定期」監禁之效果部分

[50] 這可說是本案最核心、最關鍵的爭點，沒有之一。其中涉及的具體爭點有：一旦宣告，如未被停止，就繼續強制治療的不定期監禁，是否違憲？如此不定期監禁，實質上無異於關到死的無期徒刑，對於無治癒可能或難以緩解症狀之加害人，能否基於其仍有再犯危險為由，就將之無限期監禁、隔離，以預防犯罪？又縱令是可治療可能之加害人，沒有最長期限的不定期監禁是否合憲？

[51] 多數意見認現行法之刑後強制治療係『以受治療者「再犯危險顯著降低」為施以強制治療之期限，並未另設確定或最長治療期限』，再以須針對加害人之個別狀況設計個別化的治療方法及程序為主要理由，而認「立法者就強制治療之期間，不設確定期限或最長期限」，

<sup>41</sup> 培德醫院容額 20 床，監察院於 107 年 12 月 28 日實地履勘發現，當日實際收治 53 人。大肚山莊容額 32 床，當日僅收治 15 人。參監察院，調查報告（高鳳仙委員），頁 17-19。

<sup>42</sup> 參前註 29。

不違反比例原則，且屬「可合理期待受治療者得以承受者」，因此宣告合憲（參理由書第34段）。

[52] 然「再犯危險顯著降低」就個別加害人而言，應該是不確定是否發生之「解除條件」，而非必然會屆至之「期限」。故現行法之強制治療應係以「再犯危險顯著降低」為解除條件，始得停止治療，而屬「不定期」之強制治療。法院第一次宣告時沒有期限，之後的繼續治療也沒有一定期限。多數意見所謂『以受治療者「再犯危險顯著降低」為施以強制治療之**期限**』（**粗黑體**為本意見書所加），恐會令人誤解。

[53] 本席對於多數意見理由及結論的困惑在於：

- （1）如加害人是智能障礙者，如何合理期待受治療者得以承受？
- （2）對於無治癒可能或難以緩解症狀之智能障礙者、病態人格者或性偏好異常者（如戀童癖、虐待癖等），所謂的「得以承受」，其實會變成不可承受之終身監禁，只因為他們有可能再犯。
- （3）實務上曾有加害人經評估委員會鑑定後認其再犯危險已顯著降低，但因地方政府反對停止，致檢察官不願聲請法院裁定停止，或檢察官聲請後，法院仍駁回停止治療之聲請者。<sup>43</sup>可見所謂經專家評估後得到的「再犯危險顯著降低」之鑑定結論，不僅無法治癒或緩解加害人過去犯罪之污點，更不敵鄉民正義。這已經不是針對加害人之未來可能危害而施以強制治療，而是以其過去所犯、於今已無法改變的前科為依據，而繼續強制治療。
- （4）骨牌效應：如果可以用加害人仍有再犯之危險為由，而對之施以不定期強制治療，則刑法如規定性侵害犯罪應一律宣告不定期刑，並進行獄中強制治療，直到再犯危險顯著降低，始得假釋，是否也會合憲？

<sup>43</sup> 參前註 29（場所篇）。

[54] 本席認為：縱令承認預防犯罪屬特別重要的公共利益，因此需要採取「關／治到好」的手段，其實仍有足以達成相同目的之較小侵害手段，而不需採取現行法之不定期宣告。亦即：如改採「有最長期限的定期宣告，期滿如認仍有再犯危險，須經法院裁定後始得再次宣告，但可反覆宣告，無次數限制」，如此應該足以滿足目前「不定期宣告，原則上繼續監禁，除非證明無害始得停止」方式所追求之相同目的。多數意見所期待的「強制治療期間愈長，由法官定期審查之頻率即應愈高」（理由書第38段）之程序保障，也要放在上述「定期、得反覆宣告，且由法官為之（法官保留）」的模式下，才能發揮真正作用（參本意見書第[64]至[66]段）。

[55] 其次，如真要確保刑後強制治療與刑罰之執行間有明顯區隔，則強制治療的監禁程度及其對人身自由等自由權之限制，也應該與無期徒刑不同。例如讓受強制治療者可以在戒護下定期外出（每月、每週甚至到每日一定時數），或有在治療處所內與家人共同生活的機會，或設計更接近有誘因的真實環境之治療模式，如在符合一定條件及戒護下，引入短期（如一周、一月等）的社區治療模式，與監禁式強制治療交互運用等。如有此等緩和處遇措施，應該也會更有助於治療目的之達成。

[56] 如果採取上述定期反覆宣告的模式，其實際結果也可能是無限期監禁，剩下的問題，而且是更困難的問題就是：是否仍然應該要有最長期限的限制？我國現行法上與醫療有關之人身自由限制（如強制住院、隔離治療等），多採定期宣告、得反覆宣告，但無最長期限的方式，如精神疾病病人之強制住院每次最長60日，得延長，無次數限制；<sup>44</sup>傳染病病人之隔離治療，每次最長30日，無次數限制。<sup>45</sup>但刑事法

<sup>44</sup> 精神衛生法第42條第2項前段：「強制住院期間，不得逾60日。但經2位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長之；其延長期間，每次以60日為限。」並無最長期限之限制。

<sup>45</sup> 96年7月18日修正公布全文並施行之傳染病防治法第45條第3項：「地方主

目的之人身自由限制（包括保安處分），不論是否涉及醫療，則多有最長期限限制，如毒品之觀察勒戒最長2個月、強制戒治最長1年（毒品危害防制條例第20條第1項、第2項）、毒品成癮犯罪者之刑前禁戒處分最長1年（刑法第88條）、未成年人之刑後感化教育最長3年（刑法第86條第3項）、有精神疾病犯罪者之監護最長5年（刑法第87條第3項）、酗酒犯罪者之刑前禁戒處分最長1年（刑法第89條第2項）、刑前強制工作最長4年6月（第1次3年，得延長一次最長1年6月）（刑法第90條第2、3項）、少年之收容最長3月、感化教育最長3年（少年事件處理法第26-2、53條）等。性侵害犯罪加害人之刑後強制治療是刑法所定之各種保安處分中，唯一沒有最長期限者。

[57] 性侵害犯罪加害人之刑後強制治療是否應有最長期限？或可以（甚至是應該）以「達成治療目標」為解除條件，有如現行法之規定？後者主張除了有危險預防理論的支持外，更有廣大鄉民的深深憂慮加持：「如果將這些人放出來，我們怎麼活啊？嚇死寶寶了」。本席相信，這應該是很多人的真實恐懼，也有其正當性。然而，基於以下理由，本席仍傾向認為：性侵害犯罪加害人之刑後強制治療應有最長期限，即使可以反覆宣告，但終究要有終止的一天。

[58] 本席的主要理由及考量是：

（1）科學證據不足：性侵害犯罪成因複雜，其與有待治療之精神疾病、智能障礙、病態人格等之因果關係，即使在今日也仍未必能依醫學、心理學等科學方法予以確認，遑論治療之方法及效果之預測。這是科學之極限，亦為法學之困境。除非有堅強的科學證據足以支持「無限期隔離」有助於治癒、緩解或改善加害人症狀，從而可有效降低其再犯危險，否則本席寧可選擇不相信「治療萬能」。

（2）避免骨牌效應：如果無條件承認性侵害犯罪加害人之刑後

---

管機關於前項隔離治療期間超過 30 日者，應至遲每隔 30 日另請 2 位以上專科醫師重新鑑定有無繼續隔離治療之必要。」（現行條文）

強制治療可以無期限監禁，直到「治好走出去」或「死了抬出去」，這勢必衝擊現代刑法及憲法否定不定期刑的理論，甚至可能會促使各類保安處分期不定期處分之前進。最近因法院有判決認精神病患殺人，但符合刑法第19條之免責要件，因此判決無罪，不僅引起對法院的諸多指責，更有人提議將刑法第87條的刑事監護處分制度，從目前的最長5年，改為不定期且無限期之監護，有如強制治療，正足以說明本席之憂慮。

- (3) 等待有明顯區隔的那天：我國目前的性侵害犯罪加害人刑後強制治療之實際效果實與刑罰之執行無異，等於是刑罰之變相延長。在兩者間仍然沒有明顯區隔之前，恕本席無法支持不定期之刑後強制治療。換言之，本席可以有條件的支持不定期且無限期之刑後強制治療制度，只要在規範上即實際執行上，刑後強制治療已經也確實和刑罰之執行有明顯不同，而且是明顯優於刑罰之執行。最底線的要求有：刑後強制治療處所必須在真正的醫療機構，而不是附設於監獄或設在監獄圍牆內的醫院；且除了與外界隔離之必要戒護，其他生活管理措施應和醫院中的病人相同。
- (4) 增訂最長期限規定，對實務不致有太劇烈的衝擊：聲請人一在培德醫院接受刑後強制治療9年多後，於今年9月初（本院就本案舉行言詞辯論前）經法院裁定停止強制治療，而得以離開培德醫院。就此問題，法務部也主張：我國迄今之刑後強制治療尚無超過10年者。換言之，如修法將最長期限設為10年或更長（15年、20年等其他選項），應不致對目前實務運作發生立即性的劇烈衝擊。

#### （六）監禁式強制之損害小於目的所追求之利益？

[59] 本案有關強制治療對人身自由限制係採嚴格審查標準，在進行有關最小侵害手段要求的審查後，原本並無必要再就損益相稱要求予以

審查。特別是認系爭規定已經違反最小侵害手段要求後，繼續審查損益相稱部分顯屬多餘。惟為完整回應多數意見，故仍略述本席之看法。

[60] 又本席並不支持多數意見有關審查信賴保護原則的結論（理由書第44段），除了結論不同外，也因為本席認為多數意見認為公益明顯大於信賴利益的部分，其實和此處損益相稱之權衡相同，因此本席認為毋須再另依信賴保護原則審查。

[61] 依照多數意見抽象且籠統的權衡方式，社會防衛目的之公益勢必永遠大於人身等自由權之限制或剝奪，但這是否禁得起實證檢驗？不定期強制治療寓有無限期終身監禁的可能，屬對人身自由之重大限制；一旦監禁，不管時間多短，都是已確定發生且繼續進行中的嚴重不利益。加上其與刑罰間，至少在實際執行面上，亦無明顯區隔。至於再犯危險則屬不確定風險，其發生機率及所致損害程度，均屬不確定，且可能會逾越目前醫學、心理學等科學之極限，致有一定程度之預測錯誤。亦即將無此危險或低危險者當成必會發生的高度危險處理，而有「偽陽性」之誤差。我國現行法所定之性侵害犯罪加害人刑後強制治療要件過於廣泛、寬鬆，明顯會造成一定程度的過度防衛。兩相權衡，系爭規定至少在已非最小侵害的範圍內，也無法通過損益相稱的檢驗。

#### （七）法律保留原則部分

[62] 多數意見在理由書第51段認為：「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。」並要求在3年內為有效之調整改善。

[63] 本席基本上也認為現行性侵害犯罪加害人刑後強制治療制度的法律規範密度確實不足，尤其是性防法強制治療的相關規定，至少就管理措施方面，其法律規範密度顯然太低，形同規範空白或空洞授權，而交由衛福部自行決定。然與多數意見不同的，本席認為：在規

範面上就已經違反法律保留原則，而非「實際運作情形」之可能違反；也不是「長年運作結果」後才會發生「趨近於刑罰執行之可能」，而是目前就已經與刑罰執行無異。因此本席寧可現在就宣告相關法令（例如「保安處分處所戒護辦法」、法務部頒布之「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」、法務部等主管機關會銜訂定發布之「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」等）違反法律保留原則，並定期要求立法或修法，而非警告而已。更進一步言之，立法者應以法律直接明文規定強制治療之重要事項，如需授權，亦需具體明確。在形式上，也不應採「準用」監獄行刑法、保安處分執行法等監所法規之便宜作法；在實質上，更不應將監所法規之管理措施，只改個名稱或全盤複製貼上。和前述有關人身自由限制、比例原則的內容審查相比，是否違反法律保留原則的審查容易流於相對枯燥、形式的表面要求。如未先釐清規範內容之憲法要求，形式上的法律保留要求，就可能只是新瓶裝舊酒式的改變。

#### 四、正當法律程序（法官保留原則）部分

[64] 性侵害犯罪加害人刑後強制治療之「繼續」亦應經法院事前審查、裁定：現行法固然規定強制治療之開始，須由法官裁定，但強制治療一旦啟動，即成不定期監禁。如每年鑑定評估結果認再犯危險未顯著降低，即可繼續強制治療，毋須法院事前審查或裁定。只有強制治療之停止才須經法院裁定，且刑法強制治療只能由檢察官聲請法院裁定停止，受強制治療者本人並無法主動聲請法院裁定停止，<sup>46</sup>而只能依刑訴法第484條規定，就檢察官繼續強制治療之指揮，向法院聲明異議。於性防法強制治療，受強制治療者則得依該法第22-1條第3項主動向法院聲請裁定停止。但不論是上述聲明異議或聲請裁定停止，都是在檢察官先決定繼續強制治療後之事後救濟，而非先由法院

<sup>46</sup> 參，例如，最高法院 106 年台抗字第 889 號刑事裁定（第 125-126 行：「原裁定已說明抗告人對於本件依刑法第 91 條之 1 第 2 項所為刑後強制治療，並無聲請停止強制治療之權甚詳。抗告意旨...顯非可採。」）

事前審查、裁定後才能繼續強制治療。鑑於強制治療「對受治療者之人身自由構成重大限制，而有類似刑事處罰之拘束人身自由效果」(理由書第26段)。本席認為：強制治療之繼續未經法院事前審查及裁定，顯與憲法正當法律程序下之法官保留原則之意旨有違。應宣告違憲，並定期失效，以督促有關機關儘速修法。

[65] 由於現行法就性侵害犯罪加害人刑後強制治療係採不定期宣告，因此強制治療之「繼續」就似乎是理所當然之結果，而毋須再經法院裁定。然現行法既要求開始強制治療後，每年均應鑑定評估，則至少在每年的鑑定評估後，就可交由法院裁定，然後才能繼續治療。惟更徹底解決之道應是改採定期宣告(例如每次宣告強制治療之期間以3年為限)，一旦期滿，程序上就當然要由法院再次裁定才能繼續(再次開始)強制治療，始能符合憲法保障正當法律程序之意旨。

[66] 退一步而言，如果要維持目前檢察官即得決定繼續強制治療之制度設計，在刑法第91-1條之強制治療情形，至少應比照性防法第22-1條第3項，容許受強制治療者於收到每年鑑定評估報告(認無繼續強制治療必要者)後，即得主動向法院聲請停止，而不必等待檢察官決定繼續強制治療後，才能聲明異議。

### **五、應宣告相關規定「部分違憲，定期失效」**

[67] 綜合上述，就刑法及性防法之強制治療制度是否違憲，本席認為應宣告以下部分違憲：

- (1) 刑法及性防法所定強制治療，與刑罰之執行無異，違反一事不二罰原則；
- (2) 刑法第91-1條第1項所列「罪名」部分過於廣泛，部分違憲；
- (3) 刑法第91-1條第1項及性防法第22-1條未考量宣告刑，而僅以「有再犯之危險」為要件部分過於廣泛，部分違憲；
- (4) 強制治療「不定期」部分，違反比例原則而違憲，應改以「有期限的定期宣告，得反覆為之，直到法定最長期限」；

(5) 現行強制治療之制度與實際執行因與刑罰之執行高度雷同，違反明顯區隔要求而違憲。憲法要求的明顯區隔至少应包括：處所不得附設在監獄內、<sup>47</sup>不應採取監獄式的管理措施、管理上一定要有緩和處遇措施並比監所明顯更友善；

(6) 相關法律就重要事項之規範密度過低，相關命令違反法律保留原則。至於正當法律程序部分，配合上述定期宣告之要求，不論是開始或繼續強制治療，都應由法官事前審查、決定（法官保留原則）；在刑法強制治療部分，刑訴法應賦予受強制治療者有主動聲請停止的程序保障。

[68] 考量修法及調整所需之協調、新處所之選擇及興建、財政與其他資源等現實因素，應可採取定期失效的違憲宣告方式，要求有關機關應於一定年限內（如3年）修法並調整改善，屆期未完成者，現行制度失效。

[69] 其實，本席所建議的違憲部分，應該只有「不定期改定期，並設最長期限」及「處所不得附設在監獄內」這兩項宣告，才會真正產生很多人所擔心的「立即釋放而造成社會恐慌」的衝擊。其他如管理措施和實際處遇的調整改善，根本就不會產生上述問題。不過，如果採取定期失效的違憲宣告方式，其實也就不會發生「立即放人、縱虎歸山，且不及因應」的重大衝擊。

## 六、結語

[70] 本案是困難案件（hard case），也是本席擔任大法官以來，最難

<sup>47</sup> 本席相信：有戒護的醫院應該優於有醫療的監獄，也是真正適合的強制治療處所也只有如此才能貫徹「以治療為主要目的，強制隔離為輔助手段或眾多手段中之一種」之制度初衷。又處所問題應該我國刑後強制治療制度違憲爭議的最重要爭點，即使運用多數意見所強調的「整體觀察」方法，仍應特別重視處所的問題，不宜與其他問題等同視之。就我國的脈絡而言，本院對此應有特別要求，如此亦可使主管機關要另設監獄外的專門醫院時，反有更強的憑藉（憲法要求），而更能排除阻力。

以決定的前三名之一。重大犯罪本就是社會矚目事件及議題，本案所涉及的社會安全與個人自由間之衝突與權衡，既相當複雜，又與多數人息息相關，相關的法院裁判通常也會被放在顯微鏡下仔細檢驗。雖然現代憲法對國家刑罰權已有相對嚴密的限制，然在社會安全、危險預防的觀點下，加上科技監控能力之大幅進展，現代國家早已採取形式上或名義上非傳統刑罰的各種方式，廣泛並深度干預人民之多種基本權利，特別是人身自由、言論自由、通訊自由等。例如刑事保安處分（感化教育、刑事監護處分、禁戒處分、強制工作、驅逐出境等），或行政法上之各種干預措施，如收容安置、強制隔離（如居家檢疫、集中檢疫等）、強制就醫或住院、限制入出境、限制居住或行動區域等，強制治療只是其中之一。

[71] 過去本院早已審查過許多非刑事目的之人身自由限制案件，如違警罰法之拘留、管收（釋166、251）、流氓之管訓（釋384、636）、政治犯之感訓（釋567）、少年之安置收容（釋664）、傳染病防治法之強制隔離（釋690）、外國人之收容及驅逐出境（釋708、710）等。本案只是這個越來越長的清單中，終於出現的老面孔。將來應該還有更多傳統類型或新類型人身自由限制的案件，挑戰本院的智慧。

[72] 永恆的危險，永恆的隔離？永久隔離追求的是無犯罪甚至是無壞人的社會願景，有如無菌室般的乾淨、安全環境。因此只要有危險存在，就應以各種手段予以隔離，即使是無限期的終身隔離亦無妨，這應該是支持無限期強制治療制度的主要考量。若真可如此而無違憲之疑慮，則我們是否該認真面對並重新檢討「禁止不定期刑」的傳統智慧？依本席想法，監禁式的強制治療至少兼具有刑事制裁之效果及性質。因此無限期監禁之強制治療必會挑戰現代刑法禁止不定期刑的基本原則。有些人就是會再犯，對此等必有或顯有再犯危險之人，直接宣告無期徒刑或不定期刑，其實是最令一般人安心的處置。反之，如果現代刑法及憲法理論仍然無法容忍不定期刑制度，何以換個名義，改稱為刑後強制治療，就當然可以不定期且無期限？從憲法觀點

來說，不定期刑和不定期保安處分的問題點，其實是類似甚至相同。  
[73] 現代刑法的基本理念是：寧可縱放，不罰無辜；系爭規定所定之刑後強制治療則是：寧罰無辜（多人），也不縱放（一人）。憲法的基本原則之一是：目的合憲並不當然保證其手段也合憲，不能為達目的，而不擇手段；無期限的刑後強制治療則是：為達目的，可以不擇手段。這也是本席最深沈的疑慮。

[74] 就像我們要學習與病毒、細菌在地球上共存一樣，我們恐怕也要學習與犯罪並存。刑事政策或法律制裁不可能以追求無犯罪社會為其目的，再以此嚴肅凜然的重大公益為由，去正當化一切限制手段，包括責任與行為明顯不相當的嚴苛手段。至少底線是不能為達目的而當然可以不擇（任何）手段，如今即使是戰爭也已經有關於武器類型之限制（如對地雷、毒氣、生化武器、核武等之限制或予以非法化）、及人員保護（非戰鬥員、戰俘等）之國際人道法規範。就算要對犯罪發動聖戰，也該講究起碼的人道要求。如果無法抗拒邪惡手段的誘惑，將可能會被恐懼所一直綁架。

[75] 政治人物與鄉民們可以大喊：誓死消滅犯罪，誓死防止性侵害犯罪，這確實是有極大正當性的政策目標。但相關爭議如進入本院接受審查，考量法官能力之有限、講究法理之要求等因素，本席寧可與這類目標保持適當區隔。

## 部分不同意見書

呂太郎大法官 提出

### 壹、於固定處所為無最長期限之強制治療乃屬違憲

本解釋多數意見認為刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，關於強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止之部分，與憲法比例原則尚屬無違。惟於受治療者有異常人格或身心狀況之特殊情形，仍為無區別地長期強制治療，即有違憲之疑慮，有關機關應依本解釋意旨有效調整改善。

本解釋多數意見要求有關機關應依本解釋意旨，就強制治療制度

為有效調整改善，用心良苦，應表敬佩。但認為在受治療者有異常人格或身心狀況之特殊情形，為無區別地長期強制治療，方有「牴觸憲法之疑慮」，則難贊同。本席認為，於固定處所為無最長期限之強制治療即屬違憲，不問受治療者是否為有異常人格或身心狀況者。理由如下：

### 一、持續為無效果之治療，已非治療

按對性犯罪者施以固定處所之強制治療，目的雖在治療，但仍以長期拘束受治療者人身自由為手段，事涉憲法保障人身自由之核心價值，故其手段與目的間，須符合比例原則，若欠缺治療目的，即形同監禁。鑑於性犯罪行為，其原因多元，有個案上差異性。因此，欲針對加害人個別犯罪因素施以治療，個案完成治療目標所需之期間未必一致，乃可想像。然而，強制治療之目的，終究是在提高受治療者自我控制能力，避免日後再犯。拘束受治療者人身自由於固定處所，僅是為達成治療目的，不得已而採取之手段，而非以監禁受治療者為目的。因此，如果治療團隊已經相當長期間之治療，仍然無法達成預定的治療目標，足見治療已無效果，當然失去繼續治療的必要性，此時若仍繼續拘束受治療者在固定處所，即欠缺正當性而淪為監禁。這不僅在本解釋所稱有異常人格或身心狀況之特殊情形，應作如此解釋。對所有受治療者，均應作如此解釋。若非如此，難道憲法可以允許非異常人格或身心狀況之受治療者，就必須承受長期而無效果之治療，直到其內心「悔改」不想再犯，或體力「衰竭」，不能再犯為止？

### 二、持續為無效果之治療，係浪費寶貴醫療資源，讓受治療者承受甚於刑罰之苛酷折磨

「無效果之治療，並非治療」，持續對受治療者進行「無效果之治療」，對國家而言，係將寶貴的醫療資源，浪費在「受治療者」身上，「治療」變成形式，「監禁」才是實質。對受治療者而言，令其在固定處所繼續接受無效果之治療，無異強制其必須接受「以治療為名之監禁」而已。但這種實質的「監禁」，對受治療者而言，其所承受

之精神痛苦，可能更甚於受刑事處罰。因為即便在刑事處罰，至少法官所量之刑度須符合罪刑相當原則，並於判決確定時即已知悉，執行過程復可因其獄中表現及努力，按累進處遇相關規定，減縮實際刑期，受刑人對何時可重獲自由，可以有明確期待與希望。反而，於接受無限期之強制治療者，可能其所犯之性犯罪，雖未經法院判決處重刑，但卻須承受遠遠超過其刑期，又無法預測何時停止之強制治療，這種不確定又無可期待的人身自由重大限制，精神上所受痛苦，可能更甚於受刑人。在刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，規定強制治療期間為至再犯顯著降低為止，未設最長治療期間下，這樣苛酷之結果，不但可能發生，而且事實上已發生（本件聲請人一受有期徒刑 3 年之執行，但受 9 年之強制治療，於本解釋作成前 3 月，始停止治療，即為其例）。容許這樣苛酷現象存在的法律，當然是違背憲法的法律，不是一句「有牴觸憲法之疑慮」所能輕輕帶過。

### 三、德國無期限治療違反歐洲人權公約的殷鑑

我國現行刑法強制治療制度，屬於保安處分之一，與德國法刑法保安監禁，甚為相近，德國法在此問題上曾有失敗之變革，足為我國殷鑑。按德國刑法有關拘束人身自由之保安監禁，在 1998 年 1 月 31 日修正前刑法第 67 d 條，原規定保安監禁第一階段不得超過 10 年，嗣依據 1998 年 1 月 26 日通過「性侵害與其他高危險性犯罪防治法」，於同年 1 月 31 日修正該刑法第 67 d 條，刪除最長期間限制，後經歐洲人權法院 2009 年 12 月 17 日判決（參見李建良譯，〈M. v. Germany（保安監禁規定之溯及既往案）〉，載《歐洲人權法院裁判選輯（三）》，頁 802 以下〔司法院，102 年 12 月初版〕），認修正後法律超過 10 年之部分，違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項（同上，第 823 頁參照）。德國乃又於 2011 年修正該第 67 d 條，規定監禁處分超過 10 年，且受收容者，已無對於被害人實施足以嚴重損害其身心的重大犯罪行為的危險性時，法院應宣告保安處分終結，不再允許無期限之保安監禁。

由德國刑法保安監禁期間，自最長 10 年，修正為無期間限制，經歐洲人權法院判決違反歐洲人權公約後，又修正為最長 10 年之轉變過程，足為我國現行法的殷鑑。

#### 四、上開規定違憲未必應無條件釋放受治療者

應特別說明者，本席認為前開規定之所以違憲，係因為前開規定是以國家權力強制的拘束受治療者於「固定處所」，進行「無效治療」。重點在於不同意允許國家有「以治療為名，終身監禁為實」之權力，並非謂性犯罪者，經長期於固定處所治療仍無法達成治療目標時，即應一律無條件釋放，完全任其於社會自由活動，才符合憲法規定，而是面對長期治療仍無法達成治療目標者，如何在放棄「以治療為名，終身監禁為實」之思考後，改以其他方式處理。當然，有許多國內外之立法例以及實務經驗，可供行政部門作為政策選擇之參考。

#### 貳、刑後強制治療，未規定期限，並經法院定期重新審查，亦屬違憲

本解釋多數意見認為，刑法第 91 條之 1 第 2 項前段及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項刑後強制治療，在前述因受治療者有異常人格或身心狀況之特殊情形，仍為無區別地長期強制治療，而有違憲之疑慮之情形況下，為避免牴觸憲法之疑慮，立法者應採取措施，於施以強制治療達一定年限時，是否繼續施以治療，應由法官重為審查決定。

本席認為，基於憲法第 8 條保障人民人身自由之意旨，固定處所之強制治療應定有期間，縱於期間屆滿確有延長必要時，仍應經法院重新審查，這是對被安置於固定處所接受強制治療者人身自由最起碼保障，不限於異常人格或身心狀況者之受治療者。前開規定，未規定強制治療期限，及於期限屆滿確有延長必要時，應經法院重新審查，亦屬違憲。其理由如下：

##### 一、期限是節制權力最有效方法

基於憲法第 8 條保障人民人身自由之意旨，對人身自由之重大限制或甚至剝奪，僅能在必要或不得已之情形下採行。而且，國家機關

自應隨時注意，該拘束人身自由之必要性是否仍然存在？如其必要性已不存在，或已有其他侵害較小之替代方法，應隨時調整。此乃所有涉及人身自由重大限制相關法令，所應以之為前提，並貫徹奉行的憲法旨意。

為避免對人身自由過度限制，國家固應依事物性質不同而為不同措施，但對於須較長期限限制人身自由之情形，透過期間之拘束，毋寧是節制國家權力，避免濫權最重要而有效之方法。

## 二、刑後強制治療重大限制人身自由，卻未定有期限，在我國法律體系上，十分突兀

就有關拘束人身自由之新、舊法律來看，例如：

（一）94年2月2日修正前刑法第91條之1第2項規定，強制治療處分於刑之執行前為之，其期間至治癒為止。但最長不得逾3年。

（二）100年11月9日修正前性侵害犯罪防治法第20條第4項，命性犯罪加害人接受身心治療或輔導教育之執行期間為3年以下。但經評估認無繼續執行之必要者，直轄市、縣（市）主管機關得免其處分之執行。

（三）精神衛生法第42條第2項規定，強制住院期間，不得逾60日。但經2位以上直轄市、縣（市）主管機關指定之專科醫師鑑定有延長之必要，並報經審查會許可者，得延長之；其延長期間，每次以60日為限。

（四）傳染病防治法第45條第3項規定，隔離治療，期間超過30日者，應至遲每隔30日另請2位以上專科醫師重新鑑定有無繼續隔離治療之必要。

（五）至於刑事程序中之拘束人身自由，更不在話下，在偵查、審判中之羈押，羈押被告，偵查中不得逾2月，審判中不得逾3月。有必要而延長者，延長羈押期間，偵查中不得逾2月，以延長1次為限。審判中每次不得逾2月，如所犯最重本刑為10年以下有期徒刑以下之刑者，第一審、第二審以3次為限，第三審以1次為限，刑事訴訟法規定

十分清楚，一點都不含糊（同法第108條第1項及第5項參照）。哪怕是經判決有罪確定而受徒刑之執行，亦復如是，判決有期徒刑或拘役時，應諭知有期徒刑或拘役之期間，執行單位不得逾越；即使判處無期徒刑，受刑人亦可期待在執行一定期間後，獲得假釋，有期徒刑之假釋，更不待言（刑法第77條第1項參照）。

由上開規定可知，現行其他法律有關拘束人身自由之規定，均明確規定拘束之期間，僅於必要時，始得延長，並經一定程序之審查。最主要考慮，當然是在節制國家行使拘束人民人身自由之權力，以落實憲法保障人身自由之意旨，另一方面，也在使受拘束者得以明確期待重獲自由之日，降低不確定性帶來的精神痛苦。

相較於此，刑法第91條之1第2項前段及性侵害犯罪防治法第22條之1第3項規定，強制治療至「再犯危險顯著降低」為止，無最長期間限制，自然也無期間屆滿而延長之問題，體例上顯得十分突兀。尤其強制治療，係更長期將性犯罪者安置於固定處所為之，限制受治療者人身自由之重大程度，更較前述精神衛生法、傳染病防治法等為甚，有時甚至超過刑事處罰。如此豈能不設期限，並於期限屆滿而確實有延長必要時，仍應重新受法院審查？

### 三、對繼續強制治療之異議或停止強制治療之聲請，無法取代期限及重新審查

或有認為，依現行制度，受治療者已得隨時依刑事訴訟第484條對檢察官刑法上強制治療之執行指揮聲明異議，主張應停止治療，或對性侵害犯罪防治法之繼續強制治療，依同法第22條之1第3項，聲請法院裁定停止，使其受繼續治療之情形，有受法院審查之機會，無再規定法院定期審查之必要。然而，此乃混淆了對強制治療應定期限及期限屆滿重新審查，與強制治療達成治療目標時，即應停止治療，為兩種不同人身自由保障設計之意旨所然。

如前所述，國家既行使其權力，拘束人民人身自由於固定處所，自應隨時注意，拘束人身自由之必要性是否仍然存在？如其必要性已

不存在，或已有其他侵害較小之替代方法，自應隨時調整。在強制治療之情形，規定強制治療之期限，係在拘束國家限制受治療者人身自由之最長期間，並非授權在此期間屆滿前，即使受治療者已達到治療目標，國家仍可以期間未屆滿為理由，繼續拘束其人身自由，這是不言自明之理。前述（一）至（五）所列，有關拘束人身自由之新、舊法律，都是如此，並無允許最初拘束人身自由之原因已不存在，卻可以期間未屆滿為理由，繼續拘束之情形。換言之，前開規定以「再犯危險顯著降低」為停止強制治療之要件，是賦予受治療者得隨時主張其已符合「再犯危險顯著降低」要件，經由對檢察官執行指揮向法院聲明異議，或直接向法院聲請停止強制治療，使法院得隨時介入審查，以保障受治療者不受不必要之人身自由限制，可謂強制治療期限內，賦予更具體、適時的保障。此與強制治療應定期限，期限屆滿原則上應停止治療，於確有延長必要時，須法院重新審查，乃由不同層次保障受治療者之人身自由，無可互相取代，欠缺其一，都違背憲法無漏洞保障人身自由之意旨。

### 參、大法官解釋應遵循憲法權力分立原則

本解釋多數見解認為，刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，在法規範面雖尚無牴觸憲法之虞，然長年運作結果有趨近於刑罰執行之可能，而悖離強制治療與刑罰之執行應明顯區隔之憲法要求，有關機關應自本解釋公布之日起於 3 年內為有效之調整改善，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。刑後強制治療之定性及其主管機關為何，有關機關宜重新檢討評估。

本席認為，本解釋之原因案件，係對曾犯性犯罪者之強制治療，涉及受治療者人身自由保障、社會安全之公共利益維護及醫療資源分配與專業執行等層面之緊張關係，為使強制治療有更全面改善，本解釋多數意見跨越了向來司法解釋之領域，積極對具體行政措施或將來應有政策，多所警告或建議，淑世濟民之用心，固令人敬佩。然「爾愛其羊，我愛其禮」，本席以為，作為憲法最終解釋之司法機關，當

然應遵循憲法權力分立原則從事解釋，純屬具體行政措施或將來政策之事項，不應作為解釋之對象。再分述如下：

### 一、權力分立是民主憲政之基石

按權力分立原則，乃民主憲法之基石，亦為本院解釋一再肯認之原則。例如在釋字第 419 號解釋，指出自從 1787 年美國聯邦憲法採嚴格之三權分立為其制憲之基本原則，以及法國 1789 年人權宣言第 16 條揭櫫：「任何社會中，未貫徹權利保障，亦無明確之權力分立者，即無憲法。」以還，立憲民主國家，莫不奉權力分立為主臬。釋字第 499 號解釋指出，憲法條文中，諸如：第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。

本席十分敬佩前開解釋肯認並堅持憲法權力分立原則之見解，並相信職司憲法解釋之大法官，亦不能外於前開解釋所揭櫫之權力分立原則。

### 二、目前強制治療之具體實施狀況及未來應採政策，非在大法官可解釋範圍內

本席以為，基於民主政治及國民主權原則，國家機關取得權力，均應具有一定程度之民主正當性，並依機關之屬性，以不同方式向人民負責。就我國憲法言，在行政及立法兩權，因其任務在積極謀求人民最大安全與福利，故可主動、全面介入與人民生活有關之規範制定或政策推行，從而必須隨時與最新民意保持溝通。基於達成此任務之必要性，及為防免其濫用全面介入人民生活之權力，因此，透過定期改選方式，確保其貼近最新民意，並使其權力直接受到人民節制。又因我國採成文法體例，有關人民生活規範之建立，主要係透過國會制定之憲法及法律，至於如何落實憲法、法律謀求人民最大安全與福利之意旨，則由行政權負責擬定政策，並推動與執行。

至於憲法賦予司法之任務，則在於解釋憲法、統一解釋法律、命令以及就訟爭個案，依法進行審判（參見憲法第 77 條、第 78 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項）。換言之，司法權之行使，不論是大法官行使之解釋權，或法官行使之審判權，均在以中立、冷靜、理性態度了解憲法、法律或命令之內容，並在個案中宣示此一內容，就像鏡子一般，客觀反映事實及法律原貌。職務性質重在理解過去已建立之法規範，解決發生於過去但現在仍存在之爭議，本質上具有回顧之性質（回顧法律、回顧事實），與行政權之行使，目的在積極改變現狀，邁向未來，有本質上不同。從而行使司法權之際，當前之民意風向如何？政治環境如何？並非重點。因此，不採由人民直接定期改選之方式落實民主，而是以要求必須審判獨立，以確保民意代表所通過之憲法、法律或命令，能完整、真實呈現並適用於爭執之個案，並且以不告不理原則，作為節制司法權之最重要手段。事實上，行使司法權之法官或大法官，既未經人民定期改選，俾隨時反應最新民意，亦未如行政機關可掌握整體資源，不適合也無能力從事行政政策之擬定、推動與執行。要言之，在我國憲法架構下，行政機關欲採取何種方式，以達成其政策，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項（釋字第 520 號解釋參照）。

本解釋多數見解，既已解釋刑法第 91 條之 1 之強制治療，無論是實施要件或期限，在法規範面尚無牴觸憲法之虞，則憲法所賦予大法官之職責已然盡了。至於行政部門是否依據法律規範採取應有措施，非大法官所得置喙。如其未依法律要求採取相應措施，則應按其不採相應措施之原因，究係出於行政機關執行不力或法律規定窒礙難行，分別依憲法增修條文第 3 條規定，對立法院負政策責任，或移請立法院覆議；或由監察院依憲法第 97 條、憲法增修條文第 7 條規定，對行政部門提出糾正，促其注意改善，或對執行之行政人員提出糾舉、彈劾，甚至移送法辦。如其措施屬行政處分，並因違法而損害受治療者之權利或法律上利益者，受治療者得為行政程序之救濟。無論

何者，均不在憲法第 78 條及第 79 條所賦予大法官解釋憲法、統一解釋法律及命令之職權範圍內，非本院所能越俎代庖予以解釋之事項（釋字第 520 號解釋參照）。

本解釋多數意見基於目前強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施，其外觀與管理，與法律規定強制治療處所為公私立醫療機構，有所落差（參見本解釋理由書第 53 段）之現狀，因而認為就強制治療之具體實施而言，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。有關機關應自本解釋公布之日起於 3 年內就所列三點事項為有效之調整改善。

本席認為，多數意見既認為現行法律規定強制治療處所為公私立醫療處所，並無牴觸憲法之虞，而現行法律並未規定，作為強制治療處所之公私立醫療處所，必須設在監獄之外，亦不能與監獄受刑人共用，則主管業務之行政機關「目前」暫將強制治療處所設於監獄中主供受刑人醫療服務之附設醫院，並與監獄附設醫院共用同一建築設施，是否能謂違反法律規定？已不無疑問。即使採肯定已違反法律規定之見解，亦僅主管該業務之行政機關「目前」未依法律施政而已。依前開說明，能過問此現象並要求改善之機關，可能是該機關或其上級行政機關甚至行政院、立法院或監察院，但絕對不會是司法院大法官。上開多數意見，顯然已將大法官行使解釋權之觸角，由強制治療之法規面審查，伸入行政機關就強制治療業務目前所採具體措施之領域。又姑不論強制治療與刑罰執行，應有明顯區隔之要求，在憲法上如何尋求其依據？依本解釋三點釋示所應改善之內容，是否均屬憲法層次之事項？本有進一步討論餘地。就本解釋以行使憲法解釋權方式，對於非法規之單純行政措施、政策進行審查，並對於將來如何擬定、推動政策，為三點釋示，又限期於 3 年內完成之見解，已不得不令人擔心是否踰越了憲法基於權力分立原則對司法權所劃下之界線。

三、刑後強制治療之定性及其主管機關為何，亦非在大法官可解釋範

## 圖內

本解釋多數見解認為，刑法第 91 條之 1 所定刑後強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，而非對受治療者之刑事處罰。是關於刑後強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分及其主管機關為何，有關機關宜在本解釋之立論基礎上重新檢討評估。

本席認為，多數說之見解，以演繹邏輯三段論法加以理解，推論過程似乎是：「強制治療非刑事處罰（大前提），但保安處分為刑事處罰（小前提），所以宜重新檢討強制治療是否定性為保安處分（結論）」。雖本解釋多數意見，並未就此推論之小前提，即保安處分為刑事處罰，有所言明。然若欠缺此小前提，則作為結論之強制治療與保安處分之關係，與作為大前提強制治療與刑事處罰之關係，便欠缺關聯性，不能成立有效之推論。從而應合理認為多數意見是以保安處分為刑事處罰，作為其推論之小前提。然而，在刑事處罰之外，是否另設保安處分制度，各國本有不同，應依各國刑事政策而定。就我國現行制度而言，係採刑事處罰與保安處分雙軌之體例（釋字第 528 號解釋參照），並未將保安處分列為刑事處罰之一。本解釋多數意見既認為，刑法第 91 條之 1 所建立之強制治療制度，在法規面上，與刑罰之執行，並無牴觸憲法明顯區隔要求之虞，於作成上開推論時，卻又認為保安處分為刑事處罰，前後是否互相矛盾，即非無疑。從而其所推論出「宜重新檢討強制治療是否定性為保安處分」之結論，自亦有疑。何況對性犯罪者施以刑後強制治療，究應由法院民事庭裁定之民事監禁（監護）處分？或由法院刑事庭裁定之刑事處罰？或由刑事庭裁定，非刑事處罰之保安處分，各國依其國情本有不同設計，純屬立法政策之選擇問題，尤其強制治療應由何機關主管，更屬行政院事務分配權責，均非大法官解釋之對象。

（相關聲請書及裁判請上司法法院大法官網站連結「解釋及不受理決議」閱覽，網址：<http://cons.judicial.gov.tw/jcc>）