

司法院釋字第 799 號解釋協同意見書

蔡焜燉大法官提出

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¹。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重新檢討評估，併此指明。」²

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

¹ 見本號解釋理由書，段碼 29。

² 見本號解釋理由書，段碼 57。

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³。

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治療的要件⁴。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

³ 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）。

⁴ 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。

案內容⁵。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⁶。

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，將現行刑法第 91 條之 1 施行前的性犯罪者，一同納入刑後強制治療制度中，亦即將刑後強制治療制度溯及適用現行刑法第 91 條之 1 施行前的性犯罪者⁷。性防法主管機關衛福部主張，性防

⁵ 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。

⁶ 立法院公報，第 94 卷第 5 期，院會紀錄，頁 420-421。

⁷ 本段立法過程之簡述，可參見法思齊副教授之鑑定意見書，頁 4-5。亦可參照性防法第 22 條之 1 於 100 年增訂時之立法理由第 2 點。瀏覽網址：<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?001465B5892E00000000000000000000>

法第 22 條之 1 如同刑法第 91 條之 1，性質上亦屬美國法上的民事監護⁸。

由上述可知，現行刑法第 91 條之 1 於 94 年修法時⁹及性防法第 22 條之 1 於 100 年增訂時，應是參考美國法上的民事監護制度。

貳、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

由於現行刑法第 91 條之 1 的刑後強制治療規定，是參考美國法民事監護制度所制定，因此將此制度移植於我國刑法總則保安處分專章，所引發的直接疑問便是，以「民事」監護制度為借鏡之刑法第 91 條之 1 的規定，是否可與我國「刑法」保安處分制度及我國憲法相關基本原則相容？有認為刑法第 91 條之 1 規定於刑法總則保安處分專章中，性質上雖屬拘束人身自由之保安處分，且依刑法第 1 條後段規定，有罪刑法定原則的適用。但刑法第 91 條之 1 規定的目的，並非在處罰性犯罪者，而在於矯正、治療其偏差行為及危險性格，以防衛社會安全。故刑法第 91 條之 1 仿效美國法民事監護制度以性犯罪者「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，並無違反法律明確性原則、罪刑法定原則及憲法第 8 條人身自由保

1400000000400FFFFD00^01237100102500^00014001001\ (最後瀏覽日:109 年 12 月 31 日)

⁸ 衛福部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 5、12。

⁹ 相同見解亦可參見高鳳仙，論性侵犯之民事監護（刑後強制治療）（上），全國律師第 15 卷第 1 期，民國 100 年 1 月 15 日，頁 66；劉寬宏，美國性侵犯刑後強制治療介紹—以美國華盛頓州性侵害暴力掠食者民事監禁法律為中心（一），法務通訊第 2924 期，107 年 10 月 19 日，第 3 版；法思齊副教授之鑑定意見書，頁 7；衛福部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 1。

障之虞¹⁰。反對者則認為有違法律明確性原則及罪刑法定原則¹¹。

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¹²，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？¹³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

¹⁰ 衛福部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 3；法務部對本件釋憲聲請案所提出之意見書，頁 3-5。類似見解，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。

¹¹ 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）。

¹² 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。

¹³ 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。

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¹⁴；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，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¹⁵。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

¹⁴ 見本號解釋理由書，段碼 23、57。

¹⁵ 本號解釋理由書，段碼 31。

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¹⁶。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¹⁷，以及針對相關機關所提出之三項應改善調整事項¹⁸，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¹⁹。

¹⁶ 本號解釋理由書，段碼 23。

¹⁷ 本號解釋理由書，段碼 24。

¹⁸ 本號解釋理由書，段碼 52-55。

¹⁹ 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。