

## 釋字第 799 號解釋協同意見書

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

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，宜回歸刑後強制治療係治療本質，而非為刑事處罰或矯正措置之立法初心。

---

<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。

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於浮濫、惡意侵害人權之疑慮應不大；況且個案醫療所需

---

<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。

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）。

---

<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。

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，寧非不得已。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

---

<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。

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；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

---

<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。

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

---

<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。



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，

---

<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)。

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！