

釋字第 799 號解釋部分不同意見書

詹森林大法官提出

109 年 12 月 31 日

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)¹。

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²。

（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

¹ 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。」

² 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。」

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³。

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⁴，期間

³ 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。

⁴ 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

不以 3 年為限，而係至行為人再犯危險顯著降低為止⁵，且治療期間不得折抵刑期⁶。

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

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。」

⁵ 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療之概念，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。」

⁶ 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。」

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？」⁷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，是尚難謂上開規定牴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⁸。此觀

⁷ 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。

⁸ 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。

刑法第 86 條第 2 項、第 87 條第 2 項、第 88 條至第 91 條之 1 規定自明。⁹

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

⁹ 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欠缺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。

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？

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¹⁰。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。

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¹¹。

¹⁰ 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。

¹¹ 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，

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」¹²，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，

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。

¹² 本院釋字第 710 號解釋文第 1 段及解釋理由書第 3 段參照。

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 年而有懊悔實據時，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¹³。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。

¹³ 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。

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¹⁴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；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

¹⁴ 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。

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)¹⁵，而強調「……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

¹⁵ 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。

『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。」(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¹⁶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

¹⁶ 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。」

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¹⁷, 卻皆以「要點」、「辦法」為規範依據, 不僅違反法律保留原則, 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¹⁸。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

¹⁷ 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、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。

¹⁸ 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。

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¹⁹，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。

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²⁰。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

¹⁹ BVerfGE 128, 326. 參見註 15。

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

放一個」所致之沒頂洪水中，只有審判者²¹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！

²¹ 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。