

釋字第 799 號解釋部分不同意見書

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加害人刑後強制治療¹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²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，³以衛生福利部（下稱衛福部）為主管

¹ 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「性侵害犯罪加害人刑後強制治療」。

² 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「性侵害犯罪加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加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加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）。

³ 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，

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，⁴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⁵（罪名範圍小於刑法第 91-1 條所定罪名⁶），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⁷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 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）

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）。

⁴ 100 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。

⁵ 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。」

⁶ 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。

⁷ 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。

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⁸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、理由書第 40-44

⁸ 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。

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⁹有違。以下謹就上述(2)比例原則及(4)正當

⁹ 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

法律程序部分，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，¹⁰但性防法強制治療之要件（以曾犯性侵害犯罪及有再

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）。...

¹⁰ 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

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),¹¹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),¹²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 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。

¹¹ 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。」

¹² 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)。

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。...』¹³ 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

¹³ 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。

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。¹⁴

[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

¹⁴ 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。

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牴觸一事不二罰原則，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」。¹⁵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。¹⁶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。¹⁷

[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，

¹⁵ 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。

¹⁶ 參監察院，調查報告(高鳳仙委員)，頁18。

¹⁷ 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？

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。¹⁸

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。¹⁹

¹⁸ 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。

¹⁹ 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。

(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 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，²⁰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，而不限於中高及高度再犯危險。²¹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」，

²⁰ 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。

²¹ 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。

²²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

²² 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。

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。²³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：

²³ 參監獄行刑法第18、19及20條。

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。²⁴

（四）強制治療之手段有助目的之達成？

[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

²⁴ 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）。

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。²⁵（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。²⁶

[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。

[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

²⁵ 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。

²⁶ 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）。

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。²⁷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。²⁸一般而言，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。²⁹

²⁷ 參法務部，前註 21 書面補充說明，頁 2。

²⁸ 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）。

²⁹ 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

[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 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

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/sex-offender-treatment-controversy-unconstitutional>（最後瀏覽日：2020 年 12 月 27 日）。

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，³⁰以避免過苛。³¹

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

³⁰ 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）。

³¹ 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 30。就此而言，系爭規定可能也有涵蓋過窄的違憲疑慮。不過，縱認涵蓋過窄，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。

的保安監禁（有譯為「安全管束監禁」，³²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，³³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

[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，不論在規范文義或實務執行上，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

³² 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）

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

單純性侵害者。³⁴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%。³⁵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）。³⁶

[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³⁷、20 個州及哥倫比亞特區（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」。³⁸至於德國刑法第 66

³⁴ 參法務部，前註 21 書面補充意見，頁 2。

³⁵ 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）。

³⁶ 參衛福部，前註 10 簡報，頁 14-15。

³⁷ 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 released. (*Emphasis Added*)

...

³⁸ 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

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，³⁹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）⁴⁰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。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。⁴¹將智能

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)

...

³⁹ 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。

⁴⁰ 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).

⁴¹ 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。

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。⁴²

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」，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：

⁴² 參前註29。

- (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。⁴³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？

[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

⁴³ 參前註29（場所篇）。

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；⁴⁴傳染病病人之隔離治療，每次最長 30 日，無次數限制。⁴⁵但刑事法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

⁴⁴ 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。

⁴⁵ 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）

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朝不定期處分之方向前進。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，⁴⁶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）

⁴⁶ 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。」）

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要包括：處所不得附設在監獄內、⁴⁷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

⁴⁷ 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。

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。