

釋字第 799 號解釋部分不同意見書

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「抵觸憲法之疑慮」，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「有抵觸憲法之疑慮」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，在法規範面雖尚無抵觸憲法之虞，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，莫不奉權力分立為圭臬。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，在法規範面尚無抵觸憲法之虞，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逾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圍內

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，並無抵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。