司法院大法官書記處收文
109年 10月27日
會台字第 11541 號 -6

正 本

釋憲言詞辯論狀

案號：會台字第 11541 號等

聲請人　　盧恩本

代理人　　周宇修律師

聲請人　　常方正　　地址均詳卷

代理人　　薛煒育律師

聲請人　　曾樹城

代理人　　李艾倫律師

為聲請解釋進行言詞辯論，依法提呈言詞辯論狀事：

爭點一：刑法第 91 條之 1 第 1 項規定「有再犯之危險」、第 2 項規定「再犯危險顯著降低」，是否違反法律明確性、憲法罪刑法定原則及憲法第 8 條人身自由之保障？

壹、刑法第 91 條之 1 實涉及人身自由限制，且應比照「刑」對人民之人身自由限制以審查刑法第 91 條之 1：

一、按「人民身體之自由應予保障」，係為憲法第 8 條第 1 項前段規定。而依照鈞院歷來解釋，人身自由保障之具體內涵整理如下：

（一）鈞院釋字第 384 號解釋：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：...，係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。**除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於**

總收文 10/27
G010930686

制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。」

（二）釣院釋字第 567 號解釋：「**人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。**」

二、刑法第 91 條之 1 所稱「入相當處所，施以強制治療」，當屬對人民人身自由之侵害。蓋於強制治療過程，被治療者無法自由進出醫院而只能停留在病房，且違反強制治療之規定亦有罰則。參照釣院釋字第 690 號解釋理由書所稱：「...強制隔離使人民在一定期間內負有停留於一定處所，不與外人接觸之義務，否則應受一定之制裁，已屬人身自由之剝奪。」顯見刑法第 91 條之 1 確實限制人身自由甚明。

三、其次，依照釣院歷來解釋，對於人身自由之限制之法律皆採嚴格審查：

（一）釣院釋字第 636 號解釋理由書：「又依前開憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，**若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。**」

（二）釣院釋字第 777 號解釋：「人民身體之自由應予保障，憲法第 8 條定有明文。限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相稱，始符

合憲法罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違」

（三）有疑義者在於，刑法第 91 條之 1 是否因其被定性為保安處分，致使鈞院於審查刑法第 91 條之 1 合憲性時有降低審查密度之必要。就此，聲請人主張，鈞院對保安處分之違憲審查密度，應比照前揭解釋採取嚴格審查。聲請人分析如下：

1.一般認為，保安處分係刑事處罰之外對人民權利限制之法律規定，不以人民有犯罪行為為絕對前提。其目的則是教化與治療受處分人，並確保社會安全。鈞院釋字第 471 號解釋則指出，「保安處分係對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。我國現行刑法採刑罰與保安處分之雙軌制，要在維持行為責任之刑罰原則下，為強化其協助行為人再社會化之功能，以及改善行為人潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。」

2.對於保安處分於刑罰之異同，學說實務多有各種意見。而於 95 年刑法修正時，立法者增設現行刑法第 1 條後段之「拘束人身自由之保安處分，亦同。」其立法理由為：「拘束人身自由之保安處分（如強制工作），係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，**在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用**，爰於後段增列拘束人身自由之保安處分，亦以行為時之法律有明文規定者為限，以求允當。」足見立法者於法律評價上將保安處分視同刑事處罰。

3.雖有見解認為，保安處分在本質上並非處罰，故當非各項刑法上原理原則均能適用於保安處分；且立法者就算增訂刑法第 1 條後段，亦得基於立法形成自由，制定屬於刑法第 1 條後段例外之規定。惟，聲請人基於下列理由，主張保安處分在我國應視同刑罰，而有各項刑法原理原則之適用。鈞院對保安處分之違憲審查基準，亦應

比照對於刑事處罰規定審查之：

(1)首先，鈞院釋字第 471 號解釋理由書曾論及：「**保安處分之措施亦含社會隔離、拘束身體自由之性質，其限制人民之權利，實與刑罰同**，本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，**使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當**。」可證自鈞院之前例案件，刑罰與保安處分之規範密度並無差異。

(2)其次，德國學者 Jescheck / Weigend 及 Roxin 對保安處分之評論為：「**剝奪自由的處分如在監獄中執行，與刑罰實質上難以明確區分，就犯罪人而言，不過是換個名詞的『標籤詐欺』**」，「認為禁止溯及既往的刑罰侵害，藉由貼上保安處分的標籤而得以被允許，根本是胡言亂語。」[1]學者蕭宏宜則認為，立法者透過增定第 1 條後段及第 2 條第 2 項之方式，將保安處分與自由刑畫上等號，以堵住這個「**法治國之空隙**」[2]。質言之，縱然刑罰與保安處分確有其目的上之不同，吾人是否真的可以透過立法方式，明確的區分及定位二者？抑或是將實質的處罰藏匿於保安處分中，使其得以規避刑罰應遵守之各項法治國原則？答案呼之欲出。

(3)復按，鈞院釋字第 455 號解釋翁岳生大法官協同意見書指出：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系正義之要

[1] 轉引自蕭宏宜，保安處分與罪刑法定，法令月刊，57 卷 4 期，2006 年 4 月頁 2-7。
[2] 同上註。

求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」是為所謂**體系正義**之概念。要言之，於本件釋憲案中，若僅以立法者有其自由形成空間即逕認保安處分得以特別法方式不再適用刑法第 1 條後段，卻忽視原先於 94 年修法時立法者自行創造之價值體系，實有違前述體系正義之精神。準此，依照合憲法解釋，刑法第 91 條之 1 當以有刑法第 1 條後段適用為必要，方符體系正義。

貳、刑法第 91 條之 1 有違罪刑法定原則及法律明確性原則：

一、罪刑法定原則之內涵：

（一）鈞院釋字第 384 號解釋理由書曾論及：「前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，**就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義**；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。」鈞院釋字第 443 號解釋理由書則論及：「至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...」，合先敘明。

（二）學者周佳宥及蕭宏宜皆指出，罪刑法定原則係指犯罪之成立要件與法律效果皆須以法律預先明定，凡行為時法無明文者，其行為即不構成犯罪，亦不得對該行為人科以處罰。該原則則延伸出四大原則：溯及既往禁止、習慣法禁止、類推適用禁止、絕對不定期刑禁止；後

並派生出刑法明確性原則及內容適當性等子原則[3]。

二、就明確性之內涵及適用，聲請人整理鈞院歷來對明確性之闡釋及適用結果如下：

（一）鈞院釋字第 445 號解釋：

1. 以法律限制集會、遊行之權利，除應遵守憲法第二十三條必要性原則外，尚須符合明確性原則，使主管機關於決定是否限制人民之此項權利時，有明確規定其要件之法律為依據，**人民亦得據此，依正當法律程序陳述己見，以維護憲法所保障之權利**。

2. 茲就集會遊行法第十一條所列各款情形，是否符合憲法意旨，分述之。

(1)第二款：「有事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益之虞者。」按集會、遊行乃多數人為達到特定共同目的而從事的群體活動，在民主社會中，人民對於政府施政措施，常藉此方式表達意見，形成公意。為確保社會安寧秩序，憲法所保障之集會、遊行，必須以和平方式為之，若逾此限度，法律始得加以限制，惟法律限制之要件，應明確而具體。本款規定所稱「**危害國家安全、社會秩序或公共利益**」**均為概括條款，有欠具體明確**，委諸主管之警察機關，於短期間內判斷有此事實足認有妨害上開法益之虞，由於室外集會、遊行難免對他人之自由、社會秩序或公共利益有不利影響，主管機關對此尚未達到明顯而立即危險之事實若為實質審查，僅憑將來有發生之可能，即以之為准否之依據，易生干預人民集會自由之情事，與集會遊行法第十一條限制主管機關裁量權之立法意旨亦有未符。

[3] 周佳宥，性侵害犯罪防治法第 22-1 條 第 1 項規定之合憲性研究──以溯及既往禁止原則為討論中心，法學新論第 44 期，2013 年 10 月，頁 19 至 20；蕭宏宜，同註 1，頁 235-236。

(2)第三款：「有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者。」此款規定與憲法意旨不符，其理由除前段所述外，所稱「**有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞者**」，如僅一二參與者有此情形，是否即得不許可其他參與人舉辦集會、遊行；又既有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞之虞，即尚未至構成刑事責任之程度；倘有妨害安寧秩序之行為，則有社會秩序維護法之規定可資處罰。以有此情形，即禁止為集會、遊行，亦違反比例原則。所謂「**之虞**」認定之標準如何，既欠具體明確，則在舉辦集會、遊行以前，由主管機關就此為實質上之審查，與憲法保障之旨意，不無違背。室外集會、遊行於許可以後，若發生重大事故，主管機關為維護集會、遊行安全之緊急必要，仍有同法第十五條第一項前段規定之適用，與前款所述同。

（二）鈞院釋字第 636 號解釋：

1.國家公權力對人民身體自由之限**制**，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身**體**自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確**性原**則，自應受較為嚴格之審查。

2.本條例第二條第三款規定之**欺壓善良**、第五款規定之**品行惡劣、遊蕩無賴**均屬對個人社會危險性之描述，其所涵攝之行為類型過於空泛，非一般人民依其日常生活及語言經驗所能預見，亦非司法審查所能確認，實務上常須與強暴、脅迫、恐嚇等行為或**與同條文其他各款規定合併適用**。此基本構成要件所涵攝之行為內容既不明確，雖第五款另規定「有事實足認為有破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產之習慣」，亦不能使整體構成要件適用之範圍具體明確，因此上開欺壓善良及品行惡劣、遊蕩無賴之規定，與法律明確性原則不符。

（三）鈞院釋字第 777 號解釋：

1.基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依本院歷來解釋，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義、立法目的及法體系整體關聯性，須為受規範者可得理解，且為其所得預見，並可經由司法審查加以確認，始與法律明確性原則無違（本院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 617 號、第 623 號、第 636 號及第 690 號解釋參照）。惟涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，其構成要件是否符合法律明確性原則，應受較為嚴格之審查（本院釋字第 636 號解釋參照）。

2.88 年系爭規定明定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。」102 年系爭規定提高刑度修正為：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。」核上開二規定為涉及拘束人民身體自由之刑罰規定，是其構成要件是否明確，自應受較為嚴格之審查，**其判斷爰應**僅以該規定文義及刑法體系整體關聯性為準，不應再參考其他相關法律。

3.查 88 年暨 102 年系爭規定之構成要件有四：「駕駛動力交通工具」、「肇事」、「致人死傷」及「逃逸」。其中有關「**肇事**」部分，可能語意所及之範圍，包括「因駕駛人之故意或過失」或「非因駕駛人之故意或過失」（因不可抗力、被害人或第三人之故意或過失）所致之事故，除因駕駛人之故意或過失所致之事故，依其文義及刑法體系整體關聯性判斷，為該條所涵蓋，而無不明確外，**其餘非因駕**駛人故意或過失所致事故之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，

此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

三、綜上可知，罪刑法定原則確實存在於我國憲法體系中，且解釋上可派生所謂刑法明確性原則。**鈞院向來亦就與罪刑法定原則所派生之刑法明確性原則，於構成要件部分，縱經鈞院釋字 522、[4]680 號解釋[5]將其變更為相對法律保留，但仍採取嚴格審查甚明。而相較之下，刑法關於法律效果之規範，鈞院仍採絕對法律保留。故舉輕以明重，刑罰、保安處分，於為明確性解釋時，更應採取嚴格審查。**

四、查，刑法第 91 條之 1 未規定「相當處所」的定義及「強制治療實施之方法」，被規範者無從預見將被如何治療，實有違罪刑法定原則及刑法明確性原則：

（一）刑法第 91 條之 1 於法律效果部分僅規定「犯...罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：...」。無論自刑法第 91 條之 1 本身，乃至於整體刑法體系觀察，受規範者實無法得知：所謂「相當處所」係指何處？「強制治療」之方法則究竟為何？

（二）就所謂「相當處所」部分，以本件聲請人之一盧 O 本為例，其聲請書即指出，我國有許多醫院有能力治療精神病患者，但我國實務卻將刑後強制治療之處所限於「臺中監獄附設培德醫院」，且生活起居、飲食等實與受刑人無異。[6]受規範者實無從得知刑後治療之「相當處所」究竟是何種處所？是醫院？或是**披著醫院外皮的監獄**？就此而言，刑法第 91 條之 1 所稱「相當處所」，實屬於低密度之規範，無法令受規範者可預見相當處所之內涵，導致以監獄為治療之不合理情形

---

[4] 「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，**如法律授權主管機關發布命令為補充規定時**，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」

[5] 「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。**法律授權主管機關發布命令為補充規定時**，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則（本院釋字第 522 號解釋參照）。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。」

[6] 此尚涉及一行為不二罰之問題，詳如後述。

出現，足證刑法第 91 條之 1 所規範之「相當處所」，確實有悖於刑法明確性原則。

（三）至於「強制治療」部分，其內涵則更撲朔迷離。相較於刑罰之執行有刑法、監獄行刑法為規範，刑法無任何規定用以具體化、明確化刑法第 91 條之 1 之強制治療，而保安處分執行法亦僅規定如何治療花柳病（保安處分執行法第 78 至 81 條參照）。質言之，受規範者應如何進行強制治療、強制治療之方法、強制治療之評估方式、強制治療之成效等等，皆無具體規定，僅有於刑法第 91 條之 1 第 2 項規定應每年鑑定一次，作為最起碼的程序規範。但刑法第 91 條之 1 亦未規範每年鑑定時之鑑定方法、程序及評估方式，使受規範者無從想像如何改善方有停止治療之可能，使受規範者無從預見。因此，刑法第 91 條之 1 所稱之強制治療，立法者有具體化強制治療內涵之義務，但刑法第 91 條之 1、乃至於整體刑法規範皆付之闕如，故應認刑法第 91 條之 1 所稱之強制治療，亦有違刑法明確性而違憲。

（四）縱然刑法第 91 條之 1 之主管機關訂定辦理性侵害加害人犯罪刑後強制治療作業要點、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 並依照第五項訂定性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 作業辦法，使強制治療之內涵得予具體化。然，如前所述，強制治療為保安處分之一環，相當於刑事處罰，而應適用絕對法律保留原則。準此，辦理性侵害加害人犯罪刑後強制治療作業要點、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 作業辦法即顯然增加法律所無之限制，而不應適用。

五、次查，刑法第 91 條之 1 第 1 項規定「有再犯之危險」、第 2 項規定「再犯危險顯著降低」實已牴觸明確性原則：

（一）刑法第 91 條之 1 第 1 項所稱「有再犯之危險」及第 2 項之「再犯危險顯著降低」，屬於是否發生強制治療法律效果之構成要件，依照前述，鈞院亦應採嚴格審查，合先敘明。

（二）刑法第 91 條之 1 第 1 項所稱「有再犯之危險」，其中「之危險」此一要件，相當於鈞院釋字第 445 號解釋中所審查的「...之虞」，其無論是定義內涵或是受規範者之預見性，均屬模糊不清。依照鈞院過去之立場，自應認此一規定屬違憲為宜。

（三）至刑法第 91 條之 1 第 2 項規定「再犯危險顯著降低」部分，學者黃榮堅於著作已指出：「醫學技術本身對於性侵害犯罪者（或甚至是對於非性侵害犯罪者亦同），實在難以肯定斷言當事人對於性侵害犯罪行為可能性是否顯著降低，特別是此處所謂『再犯危險顯著降低』是一個高度法律價值判斷上的用語，非一般醫學專業者所能代為論斷，結果是對於性侵害犯罪者的強制治療最後可能變成完全沒有確定期限的人身自由侵害，顯然違背法律效果明確性原則。」[7]可知，所謂再犯危險顯著降低，是否能透過醫學技術確定，已屬可疑；且顯著降低之敘述，亦非醫學判斷，而是價值判斷，若依照鈞院釋字第 636 號解釋將欺壓善良、品性惡劣、遊蕩無賴等要件認定為違憲之前例，此種「顯著降低」之規定，亦顯然屬於個人社會危險性之描述，且過於空泛；又再犯危險顯著降低若無法達成，則將導致受規範者會無上限的終生無法離開相當處所[8]，自亦應為違憲宣告。

參、刑法第 91 條之 1 顯然違背比例原則及一行為不二罰原則：

一、就比例原則部分，聲請人整理與本件較為相關之鈞院解釋如下：

（一）鈞院釋字第 708 號解釋：

1. 系爭規定所稱之「收容」，雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離（入出國及移民法第三十八條第二項及「外國人收容管理規則」參照），亦屬剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分

[7] 黃榮堅，基礎刑法學（上），元照，2006 年，頁 147。
[8] 此亦涉及比例原則之違反問題，詳如後述。

（本院釋字第 392 號解釋參照），依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，在目的、方式與程度上畢竟有其差異，是其踐行之司法程序或其他正當法律程序，自非均須同一不可（本院釋字 588 號解釋參照）。

2. 至於因執行遣送作業所需**暫時收容之期間長短**，則應由立法者斟酌行政作業所需時程及上述遣送前應行處理之事項等實際需要而以法律定之。惟考量暫時收容期間不宜過長，避免過度干預受暫時收容人之人身自由，並衡酌入出國及移民署現行作業實務，約百分之七十之受收容人可於十五日內遣送出國（入出國及移民署一０二年一月九日移署專一蓮字第一０二００一一四五七號函參照）等情，是得由該署處分暫時收容之期間，其上限不得超過十五日。

（二）鈞院釋字第 710 號解釋：

兩岸關係條例關於**暫予收容之期限未設有規定**，不符合「迅速將受收容人強制出境」之目的，並有導致受收容人身體自由遭受過度剝奪之虞，有違憲法第二十三條比例原則，亦不符第八條保障人民身體自由之意旨。相關機關應自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，審酌實際需要並避免過度干預人身自由，以法律或法律具體明確授權之命令規定得暫予收容之具體事由，並以法律規定執行遣送所需合理作業期間、合理之暫予收容期間及相應之正當法律程序。

（三）鈞院釋字第 690 號解釋：

系爭規定（按：傳染病防治法第 37 條第 1 項）未就強制隔離之期間予以規範，及非由法院決定施行強制隔離處置，固不影響其合憲性，惟曾與傳染病病人接觸或疑似被傳染者，於受強制隔離處置時，人身自由即遭受剝奪，為使其受隔離之期間能合理而不過長，仍宜明確規

範強制隔離應有合理之最長期限，及決定施行強制隔離處置相關之組織、程序等辦法以資依循，並建立受隔離者或其親屬不服得及時請求法院救濟，暨對前述受強制隔離者予以合理補償之機制，相關機關宜儘速通盤檢討傳染病防治法制。

二、法治國原則中一行為不二罰之內涵，聲請人整理並分析如下：

（一）鈞院於釋字第 604 號解釋首次提及一行為不二罰作為我國法治國原則。該號解釋雖係審查行政處罰規定之合憲性，但舉輕以明重，刑事處罰、保安處分亦應符合該原則甚明。

（二）後鈞院於釋字第 775 號解釋同時提及一行為不二罰與一事不再理原則，似將一行為不二罰定位為實體法之原則，而一事不再理則為程序法上之法治國原則。

（三）若參酌德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事件（derselben Tat）依普通刑法法典處以多次刑罰。」實與鈞院所稱之一行為不二罰內涵相類。而至於一行為不二罰於我國之理論基礎，有認為得從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則導出；亦有認為屬於法治國原則之一，但須符合比例原則之要求；另有認為其憲法上之基礎乃在於法治國原則中之法安定性及信賴保護原則；也有認為其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行為再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果。惟無論如何，一行為不二罰為我國法治國原則，殆無疑義。

三、刑法第 91 條之 1 實欠缺目的正當性而違憲：

（一）刑法第 91 條之 1 之立法理由係記載「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癒之概念，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。惟

應每年鑑定、評估，以避免流於長期監禁，影響加害人之權益。」似可認為「治療」被規範者係刑法第 91 條之 1 之立法目的。

（二）然實則，刑法第 91 條之 1 之所以被社會各界所接受，係因被規範者會因刑法第 91 條之 1 之故與社會隔離，以確保他人之安全[9]。惟保**安處分之目的，係在改善行為人品格以及保護社會安全，而不是藉著**受處分人之痛苦去達到其他的社會目的[10]。準此以言，與社會隔離而造成受處分人失去生活能力一事，實不應屬於強制治療之合法目的。因此，刑法第 91 條之 1 自應因欠缺目的正當性而違憲。

四、次查，學者黃榮堅指出，「從保安處分帶有之人身自由拘束色彩觀之，若無實證依據可支持保安處分執行期間與執行成效之相關性，則無異只是變相的處罰的加重。」[11]。故退步言之，縱然刑法第 91 條之 1 之目的係正當，但自以下面向觀之，刑法第 91 條之 1 確實生有違反比例原則中必要性與一行為不二罰原則之實：

（一）我國關於保安處分之規範中，只有強制治療沒有設定保安處分執行期間之上限，其立法技術上已生有體系不一之嚴重瑕疵。且可知單純的設定執行期間，實無法等於治療成效。舉輕以明重，無上限的強制治療，將造成以完全不確定的治療期間，甚至成為變相的自由刑執行之延續。前述鈞院針對非屬刑事之人身自由限制無期限一事，便於上開解釋採警告性解釋及違憲宣告之立場（釋字第 690 號、釋字第 708 號、釋字第 710 號參照），則舉輕以明重，刑法第 91 條之 1 顯然

---

[9] 此觀立法院公報第 100 卷第 52 期，頁 283 係記載「為彌補刑法第 91 條之 1 不能溯及既往而衍生之立法空窗，明定刑法 95 年 7 月 1 日修正施行前犯性侵害犯罪之加害人，服刑期滿經鑑定、評估認有再犯之危險者，得由檢察官、直轄市、縣(市)主管機關聲請法院裁定，命加害人進入醫療機構或指定處所接受強制治療，使其暫時與社區隔離。強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止；並每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」時任立法委員田秋堇亦於該次會議表示，「主席、各位列席官員、各位同仁。5 月 26 日，本席和呂委員學樟召開記者會，希望性侵害犯罪防治法趕快完成修法，當天下午，內政部的官員也公開承認，如果這個法通過，將有 74 個人必須回到醫院接受強制住院隔離。」「現在這 74 個人到底是在哪裡？因為他們都已經刑滿了，政府也不能要求他們帶腳鐐，可是在法律尚未完成修正，102 專區也還沒有蓋好以前，政府有什麼辦法讓這些人不再犯、不再傷害我們的孩子？」應可推知立法者事實上不在意治療，而是在意此些人是否有與社會充分隔離。

[10] 黃榮堅，基礎刑法學（上），元照，2012 年，頁 88。

[11] 黃榮堅，同前註，頁 89。

有違比例原則之必要性而違憲。

（二）強制治療既然是保安處分，其執行處所就不能是在監獄，否則就屬雙重制裁，違反一行為不二罰原則。且如前所述，「相當處所」於我國實務上執行刑後治療者為「臺中監獄附設培德醫院」及「大肚山莊」，均位於台中監獄內，且生活起居、飲食等實與受刑人無異。是以刑法第 91 條之 1 已經質變成為一種刑之懲罰，造成被規範者以執行刑期完畢，卻又以治療為名續為刑之執行之實，造成重複處罰。準此，刑法第 91 條之 1 顯然有違一行為不二罰原則而違憲。蓋[12]：

1. 法務部至今卻一直苦於強制治療處所的找尋。就矯治處所來說，當屬醫療院所為適當，只是一般醫院恐無法負起戒護之責，更害怕接受治療者而引起其他病患，甚至是周遭居民的的恐慌，迫使法務部在台中監獄內劃定一個專區為刑後強制治療的處所。就形式上來說，必然有違監獄與保安處分不能為同一處所的原則。

2. 更重要是在實質上，強制治療的所有作息幾乎與監獄相同，這實在很難脫離懲罰的性質，致使矯治流於形式。尤其在人數逐漸增加下，除了空間不足的問題再次浮現外，矯治的實際成效也會大打折扣。

五、末查，刑法第 91 條之 1 亦違反比例原則衡平性及罪刑相當原則而違憲：

（一）依照立法院公報第 100 卷第 52 期，立法院於審查性侵害防治法第 22 條之 1 修正時，時任立法委員涂醒哲與**時任內部部長江宜樺**之質詢發言紀錄如下[13]：

「江部長宜樺：如果採取第二十二條之一，指定進入適當處所或醫療機構進行強制治療的話，他的再犯當然就不會在社會繼

[12] 吳景欽，刑後強制治療的違憲危機，https://www.ettoday.net/news/20191007/1549097.htm 最後瀏覽日：2020 年 10 月 26 日

[13] 立法院公報第 100 卷第 52 期，頁 300。

續發生。這個減少當然就不只一半。

涂委員醒哲：那段期間當然沒有問題。

江部長宜樺：如果委員關心的是其他作法，包括電子腳鐐或登記報到等等，這些方法的效用分別有限。

涂委員醒哲：總有 1 天你評估好，他還是要出去，不能永遠把他關在那裡。

江部長宜樺：是。

涂委員醒哲：現在有幾個可以關的位置，有沒有 100 床？

江部長宜樺：剛才法務部同仁有說明，目前應該沒有 100 床。

涂委員醒哲：現在有七十幾個，如果關著他們，不讓他們出來，很快就爆滿了。

江部長宜樺：空間方面，我想法務部、衛生署都有在討論。

涂委員醒哲：這是會累積的，對不對？

江部長宜樺：是。

涂委員醒哲：除非很快把他治療好。但是對於治療好，我是非常悲觀的。**如果治療不好，經評估不通過，連續 3 年就要 3 倍的空間。因為一直累積，你們的床位會不夠。**

江部長宜樺：這一點我們都瞭解。」

由上述發言紀錄可知，無上限的強制治療，將導致治療成本過高，進而使我國醫療資源產生極大耗費，但是否此一投入即必然有成效，則屬未定。準此，刑法第 91 條之 1 所造成之社會損害（即醫療資源耗損）與所得之利益（治療效果於部分個案即為有限）顯失均衡，故與比例原則之衡平性有違。

（二）此外，鈞院釋字第 775 號解釋理由書釋示：「又有關刑罰法律，基

於無責任無處罰之憲法原則，人民僅因自己之刑事違法且有責行為而受刑事處罰（本院釋字第 687 號解釋參照）。刑罰須以罪責為基礎，並受罪責原則之拘束，無罪責即無刑罰，刑罰須與罪責相對應（本院釋字第 551 號及第 669 號解釋參照）。**亦即國家所施加之刑罰須與行為人之罪責相當，刑罰不得超過罪責。基於憲法罪刑相當原則**（本院釋字第 602 號、第 630 號、第 662 號、第 669 號及第 679 號解釋參照），立法機關衡量其所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，以法律規定法官所得科處之刑罰種類及其上下限，應與該犯罪行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始與憲法罪刑相當原則及憲法第 23 條比例原則無違。」已明白承認罪刑相當原則為憲法上之原則。**罪刑相當原則可謂罪責原則派生出來之原則，並為比例原則在刑罰上之體現**。本件聲請人之一盧 O 本判刑 1 年，與其他刑案合併執行 3 年 5 月，服刑結束之後，又於培德監獄內，強制治療超過 9 年，[14]變成「判一年治療九年」之情形。在強制治療與刑事處罰與我國實務執行上無異之情形下，刑法第 91 條之 1 將造成個案中受判決有罪者將可能承受與其行為惡性不成比例之治療方式與期間，顯然與前述罪刑相當原則有違，而屬違憲。

六、綜上，刑法第 91 條之 1 違反比例原則甚明，聲請人懇請鈞院宣告刑法第 91 條之 1 違憲並立即失效。

[14] 再犯率沒顯著降低 猥褻更生人獲釋：感覺很委屈，自由時報 2020 年 9 月 11 日 https://m.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/3288980 最後瀏覽日：2020 年 10 月 26 日

爭點二：刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，未規定強制治療之最長期間，是否違反憲法第 8 條人身自由之保障及第 23 條比例原則？

壹、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害防罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，未規定強制治療之最長期限，違反憲法第 8 條人身自由之保障：

一、憲法第 8 條人身自由保障之意涵：

（一）憲法第 8 條第 1 項：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」。

（二）憲法第 8 條人身自由之保障下，國家機關限制人民身體自由之處置，應符合正當法律程序，屬憲法保留事項之法官保留，程序須依法律規定，內容更須實質正當，範圍不限於刑事程序，亦不僅限於刑事處罰：

1.釣院釋字第 384 號解釋文：「憲法第八條第一項規定：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』其所稱『依法定程序』，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」。

2.釣院釋字第 523 號解釋文：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條

件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，迭經本院解釋在案。」。

3.鈞院釋字第 588 號解釋文：「人身自由乃人民行使其憲法上各項自由權利所不可或缺之前提，憲法第八條第一項規定所稱「法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚須分別踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始得為之。此項程序固屬憲法保留之範疇，縱係立法機關亦不得制定法律而遽予剝奪」。

4.鈞院釋字第 636 號解釋理由書：「人民身體自由享有充分保障，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定，其第一項規定『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』考其意旨，係指國家行使公權力限制人民身體自由，必須遵循法定程序，在一定限度內為憲法保留之範圍。所謂法定程序，依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體自由於特定處所，而與剝奪人民身體自由之刑罰無異者，不問其限制人民身體自由出於何種名義，除須有法律之依據外，尚須分別踐行正當法律程序，且所踐行之程序，應與限制刑事被告人身自由所踐行之正當法律程序相類。」。

5.李震山大法官、林子儀大法官於鈞院釋字第 690 號共同提出之部分不同意見書：「2.就對象而言：憲法第八條保障之對象不以犯罪嫌疑人或刑事被告為限，尚及於非刑事案件之關係人，例如違警人、流氓、被管收之人、虞犯少年等(本院釋字第 166 號、第 384 號、第 523 號、第 588 號、第 636 號、第 664 號解釋參照)。 3.就措施而言：剝奪人身自由之措施不以憲法第 8 條所稱的逮捕、拘禁為限，只要是構成人身自由受剝奪者亦屬之，例如拘提、羈押、拘留、

收容、留置、管收等，因而未可以辭害意(本院釋字第 392 號解釋參照)。 4.就目的而言，未問公權力措施發動之目的或動機是否良善，且不以『合法』與『非法』逮捕拘禁之分，作為得否向該管法院聲請提審之別(本院釋字第 392 號解釋參照)。 5.就程序而言：法**院介入人身自由之保障，是指干預措施之前或之中，藉由中立、公**正第三者之法院審問，使關係人能獲合法聽審，由法院作成事前同意或事中許可，以防止行政恣意濫權之『法官保留』，並非指嗣後一般訴願或行政訴訟權行使之司法審查而言。本於前述分析以及『憲法並非靜止之概念，其規定需從整體法秩序中為價值判斷』之理解，憲法第 8 條第 2 項應可解為『人民因人身自由受剝奪時，主管機關應將剝奪原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向主管機關提審。』凡此，皆指向只要涉及人身自由之剝奪，皆需慎重考慮核心事項之『憲法保留』的『法官保留』。」。

6.鈞院釋字第 708 號解釋理由書：「人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條第一項即明示：『人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。』是國家剝奪或限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，除須有法律之依據外，尚應踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨(本院釋字第五八八號、第六三六號解釋參照)。又人身自由係基本人權，為人類一切自由、權利之根本，任何人不分國籍均應受保障，此為現代法治國家共同之準則。」、「系爭規定所稱之『收容』，

雖與刑事羈押或處罰之性質不同，但仍係於一定期間拘束受收容外國人於一定處所，使其與外界隔離(入出國及移民法第三十八條第二項及『外國人收容管理規則』參照)，亦屬剝奪人身自由之一種態樣，係嚴重干預人民身體自由之強制處分(本院釋字第三九二號解釋參照)，依憲法第八條第一項規定意旨，自須踐行必要之司法程序或其他正當法律程序。」。

7.李震山大法官於鈞院釋字第 708 號提出之部分協同部分不同意見書：「憲法第八條就人身自由保障所設之『法官保留』機制，既採『憲法保留』之規定方式，自不屬立法得自由形成之範圍。既是由憲法『欽點』而要求法官擔負人身自由保障中之監督、制衡、把關的神聖使命，立法者當無規避空間，.....何以憲法尚須賦予其於人身自由保障憲政秩序之維護上，從『事後』走到『事前』去預防行政不法之法院監控(gerichtlicheKontrolle)任務，應係著眼於若能借助中立第三者的法院，獨立、公正、迅速地介入以發揮權力分立之制衡功能，始能彰顯人身自由受剝奪之不可回復與即時救濟需求的憲法特性」。

（三）實質正當之法律程序要求，當事人應有到場為程序之參與、陳述意見及提出有利之相關抗辯以供法院調查、對裁判不服以為救濟之保障：

1.鈞院釋字第 384 號解釋理由書：「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則

悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。現行檢肅流氓條例之制定，其前身始於戒嚴及動員戡亂時期而延續至今，對於社會秩序之維護，固非全無意義，而該條例(指現行法，下同)第二條所列舉之行為，亦非全不得制定法律加以防制，但其內容應符合實質正當之法律程序，乃屬當然。」。

2.鈞院釋字第 588 號解釋文：「管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第八條第一項所規定之『拘禁』，其於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。」。

3.鈞院釋字第 636 號解釋理由書：「審查委員會組成之多元化，固然有助於提升其審查之客觀性，惟欲保障被提報人之防禦權，必須賦予被提報人辯護之機會，除應保障其於受不利益之決定時，得以獲得事後之救濟外，更須於程序進行中使其享有陳述意見之權利。是故於審查委員會之流氓審查程序中，法律自應賦予被提報人陳述意見之機會，始符合正當法律程序原則。」、「查刑事被告詰問證人之權利，旨在保障其在訴訟上享有充分之防禦權，乃憲法第八條第一項正當法律程序規定所保障之權利，且為憲法第十六條所保障人民訴訟權之範圍(本院釋字第五八二號解釋參照)。刑事案件中，任何人(包括檢舉人、被害人)於他人案件，除法律另有規定外，皆有為證人之義務，證人應履行到場義務、具結義務、受訊問與對質、詰問之義務以及據實陳述之義務(刑事訴訟法第一百六十六條第一項、第一百六十六條之六第一項、第一百六十八條、第一百六十九條、第一百七十六條之一、第一百八十四條第二項、第一百八十七

條至第一百八十九條參照)。檢肅流氓程序之被移送人可能遭受之感訓處分，屬嚴重拘束人身自由之處遇，其對證人之對質、詰問權，自應與刑事被告同受憲法之保障。」。

4.學者林明昕教授：「首先，在人身自由之剝奪事件中，所謂『法官介入審查』，乃國家司法權行使的一種；至於何謂『司法』，其實又指由法官所組成之法院，針對繫屬事件進行『審判』。準此，有關人身自奪事件之法官介入審查程序的法律規範究竟應如何架構，始稱良善，一言以蔽之，則係相關之程序法，務使其所規範的法官介入審查程序能具備一般『審判程序』應有的品質。事實上也唯有如此，法官不以通常事後救濟的姿態面對人身自由剝奪，而竟提前介入審查，甚至必要時，如『法官保留』模式，直接參與其剝奪與否之決定，方能具有實益。因為在此，法官即以其特有的獨立地位(憲法第 80 條參照)與審判程序，有效維護在憲法基本權利譜系中具有特殊意義、且相當敏感的人身自由。」[15]。

二、刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定，具有剝奪個人人身自由之性質，依前揭大法官解釋意旨，基於憲法第 8 條人身自由之保障，應符合正當法律程序，屬憲法保留事項之法官保留，程序須依法律規定，內容更須實質正當：

（一）刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 性質上為刑法保安處分，具有剝奪個人人身自由之性質：

1.刑法第 91 條之 1 性質上為刑法保安處分，具有剝奪個人人身自由之本質，無庸置疑：

（1）立法體系觀之，刑法第 91 條之 1 規定於刑法第一編總則第十二章保安處分。

[15] 林明昕，論剝奪人身自由之正當法律程序：「以法官介入審查」機制為中心，臺大法學論叢，第 46 卷第 1 期，頁 63-65。

（2）94 年刑法修正時，修正第 1 條後段之立法理由即表示：「拘束人身自由之保安處分，係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩」(94 年 2 月 2 日修正之刑法第 1 條立法理由參照)。換言之，即使保安處分制度與刑罰**並**列為刑事制裁體系中的雙軌制度(zwei spuriges System)，同是作為反應刑事不法行為的法律效果。況且，雖然保安處分在具體內容執行上與刑罰有所不同，但其仍不脫剝奪個人人身自由的性質[16]。

（3）就詳細之執行狀況而言，依《辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點》規定：「十一、刑後強制治療處所**應予戒護防止脫逃**。對於受處分人，應於不妨礙其治療進行之範圍內**施以戒護**。 .....十八、刑後強制治療處分處所，應許刑後強制治療**受處分人與其家屬及親友接見**。請求接見刑後強制治療受處分人者，應登記其姓名、年齡、住所、職業、刑後強制治療受處分人之姓名及其關係與接見事由。**請求接見，如認為有妨害刑後強制治療處所之紀律，或刑後強制治療受處分人之利益者，不予准許**。十九、**接見除另有規定外，應加監視**，如在接見中發現有前點第三項之情形時，應**停止其接見**。二十、刑後強制治療受處分人於執行中死亡時，應報告該管檢察官，並通知其家屬。其**於執行中脫逃者，亦應立即報告檢察官拘提或通緝之**。二十一、刑後強制治療處所應**指定區域**，許可刑後強制治療受處分人**於限制時間內自由散步活動**。」；由此可知，受強制治療處分人其人身自由受限制之程度與結果，實與受刑人相去不遠，已達到人身自由被剝奪的程度。

[16] 盧映潔，我國刑法修正草案有關保安處分修正條文之評釋，台灣本土法學，46 期，頁 141。

（4）斯此，第 91 條之 1 性質上為刑法保安處分，具有剝奪個人人身自由之本質，無庸置疑。

2.性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 係為填補刑法第 91 條之 1 適用空窗之目的，而刑法第 91 條之 1 性質上既為刑法保安處分，具有剝奪個人人身自由之本質，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 性質上亦應為相同解釋：

（1）自文義觀之，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項及第 3 項規定為「加害人於徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而不適用刑法第九十一條之一者，監獄、軍事監獄得檢具相關評估報告，送請該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官聲請法院、軍事法院裁定命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。」、「前二項之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。其經鑑定、評估認無繼續強制治療必要者，加害人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣(市)主管機關得聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」前該條文乃以「再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」作為聲請法院施以強制治療、或停止強制治療之構成要件，而該構成要件與刑法第 91 條之 1 拘束人身自由之保安處分可謂完全相同。

（2）性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 雖未規定於刑法，然觀諸民國 100 年 11 月 9 日該條法律立法理由第 2 點「為解決九十五年六月三十日以前犯性侵害犯罪之加害人，於接受獄中治療或社區身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，因不能適用九十五年七月一日修正施行後之刑法第九

十一條之一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。」，可知立法者之原意僅在於使「強制治療」亦可適用於95年7月1日刑法第91條之1施行前的行為人，亦即僅有適用時間上的意義，並未有意變更「強制治療」拘束人身自由保安處分的性質。立法審查過程中，法務部蔡瑞宗司長亦表示「罪刑法定主義是法治國的基礎，禁止溯及既往，使刑法的效力只及於法律生效後所發生的行為，而不得追溯處罰法律生效前業已發生的行為。所以在性侵害犯罪防治法第二十二條加上這樣的規定後，讓聲請人依刑法第九十一條之一之刑後強制治療，因為它也是屬於拘束人身自由的一種保安處分，應該有罪刑法定主義所延伸的禁止溯及既往的問題。所以在第二條增訂溯及適用可能也沒有辦法因此而可溯及適用。」。斯此，性侵害犯罪防治法第22條之1規定本質上仍應屬於拘束人身自由之保安處分，不能僅因並非規範於刑法，即異其定性。

（3）學者許福生教授對於性侵害犯罪防治法第22條之1之定性明確地表示：「同樣地，增訂之性侵害犯罪防治法第22條之1無論在功能或目的上，均在彌補刑法91條1之漏洞，故其**屬性應屬刑法規範**」[17]。學者周佳宥副教授亦表示：「從修法結果以觀，於新修正刑法生效前，性侵害犯罪之行為人原則上不適用刑法第九一條之一，但透過性侵害犯罪防治法第二二條之一第一項規定，填補法律適用空窗，俾使在刑法修正前已犯性侵害犯罪且遭判刑確定之行為人，縱使已服刑完畢，但仍有強制治療保安處分相關規定之適用。詳言之，該條文

[17] 許福生，我國性侵害刑後強制治療之檢討，刑事政策與犯罪論文集17，頁250。

實質上已經使得刑法第九一條之一規範產生溯及效果，以達彌補法律適用空窗之目的，進而使得法律生效前，因犯性侵害罪遭判刑確定之受刑人在出獄前，若經評估仍具高度再犯危險時，檢察官得據以向法院聲請施以強制治療處分。」、「以性侵害犯罪防治法第二二條之一第一項規定之規範目的而言，係將不適用於刑法刑後治療規定之性侵害犯罪者，藉由前述規定，於必要情況下實施刑後治療。職是，新修訂之性侵害犯罪防治法第二二條之一第一項規定係屬刑法保安處分之執行依據，而非服刑完畢後所為之追蹤管理準據。蓋若如此，尚須釐清此一規定是否有刑法第十一條但書適用餘地？因為，依據刑法第十一之規定：『本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有規定者，不在此限。』筆者以為，性侵害犯罪防治法第二二條之一第一項所稱『而不適用刑法第九十一條之一者』係作為啟動刑後強制治療之構成要件，並無排除刑法總則適用之意旨，故性侵害犯罪防治法第二二條之一仍有刑法總則相關規範適用餘地」、「綜合前述，性侵害犯罪防治法在法律屬性上應被定位為行政(管制)法，但二○一一年十一月增訂第二二條之一第一項規定，無論功能或目的，均在彌補刑法第九一條之一規定之刑後治療措施無法適用在二○○五年六月三十日前已犯性侵害犯罪之行為人。從規範內容而言，其無刑法第 十一條但書之適用，且細察該條規範內容，對於違反措施之相對人甚至施予刑罰處罰，故屬性上應將此一新增規定理解為刑法規範且受罪刑法定原則拘束。」、「新法第二二條之一之規定內容是否亦應認定其為行政法規範？筆者以為，倘若如此，無疑將會削弱其罪刑法定主義之功能，因為立法者可以藉由制

定行政法規範來規避罪刑法定主義之要求，而腐蝕基本權利保障之功能。易言之，該條規範應定性為特別刑法，故有刑法總則規定之適用，亦即按刑法第一與第二條之規定刑後治療措施係屬拘束人身自由之保安處分」[18]。

（4）司法實務上，檢察官依據性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定聲請法院裁定准予強制治療，係向刑事法院，刑事法院亦認定性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定顯然係針對無刑法第 91 條之 1 適用而在執行中之加害人而為規範，屬於拘束人身自由之保安處分，進而認定有法律不溯及既往原則及罪刑法定原則之適用[19]。

（5）由上可知，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 係為填補刑法第 91 條之 1 適用空窗之目的，而刑法第 91 條之 1 性質上既為刑法保安處分，具有剝奪個人人身自由之本質，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 性質上亦應為相同解釋。

（二）退步言之，縱認性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 性質上與刑法保安處分有些微不同，惟仍不改其剝奪個人人身自由之性質：

1.非刑事或其他處罰案件類型之人身自由剝奪，剝奪之原因雖非刑罰，但就自由被剝奪的狀況「結果」與刑罰高度相似，應可類推適用憲法第 8 條之規定，採法官保留原則[20]。是以，拘束人身自由之措施，若其限制人身自由之程度與刑罰無異，仍應遵循法官保留原則，使法院審查是否符合目的、法定要件與必要性。

2.100 年 11 月 9 日性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 立法理由第 6 點「強制治療涉及人身自由之限制，有關執行機關、處所、程序、方法及

[18] 周佳宥，同註 3，頁 34、頁 37-38、頁 44。

[19] 參最高法院 101 年度台抗字第 739 號刑事裁定、臺灣高等法院 106 年度侵抗字第 7 號刑事裁定、臺灣高等法院 106 年度侵抗字第 27 號刑事裁定、臺灣臺中地方法院 106 年度聲更一字第 2 號刑事裁定、臺灣苗栗地方法院 106 年度聲療字第 1 號刑事裁定、臺灣彰化地方法院 106 年度聲更(一)字第 2 號刑事裁定。

[20] 林明昕，同註 15，頁 39-54。

經費事項之辦法，宜由法務部會商相關部會共同決定，以使作業明確且銜接順利，爰增訂第五項」，可見不論刑後強制治療係規定於行政法規或刑法，亦無論刑後強制治療是否帶有治療之性質，亦其拘束人身自由之本質不會因此改變。

3.觀諸性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 加害人強制治療作業辦法第 7 條、第 9 條分別規定「強制治療處所因治療目的，**限制強制治療受處分人之居住場所或行動**者，應依性別分離原則辦理及於必要範圍內為之。強制治療處所，於保障受處分人安全之必要範圍內，得設置監看設備。但應告知受處分人。為防範緊急暴力意外、自殺或自傷之事件或其他管理之必要時，**得拘束受處分人身體或限制其行動自由於特定設施內**。但不得逾必要之時間及以不正當之方式為之。」、「強制治療處所對於強制治療受處分人**擅自離開該處所**或死亡時，應即通報執行之直轄市、縣（市）主管機關處理，並通知其家屬。強制治療受處分人**擅自離開強制治療處所且行蹤不明**時，執行之直轄市、縣（市）主管機關得請求警察機關協尋，並應再通知強制治療受處分人依指定日期到場接受強制治療，未按時到場者，並依本法第二十二條之一第四項規定辦理。」，亦依性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 實施之強制治療，限制受處分人居所與行動，得設置監看設備，受處分人不得擅自離開，受處分人同樣係違反其意願而使其長期停留在封閉或相類處所無法任意離去，故仍不改剝奪受處分人之人身自由之本質。

4.就執行實況而言，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療受處分人之治療地點為衛生福利部草屯療養院附設大肚山莊，惟該「大肚山莊」雖隸屬於醫療院所，但實際上位於台中監獄內，受處分人無法自由進出[21]；此外，受處分人與外界接見會面有所限制（包括委

[21] 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，報導者，2020 年 8 月 17 日 https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-place 最後瀏覽日：2020 年 10 月 26 日

任律師亦是如此），每週只能對外打一次電話，與外界的書信往來均會先被檢閱，雖未如受刑人下廠作業，另安排有團體治療（每週二節，每節 50 分鐘）與個別治療（每週或兩週一節，每節 50 分鐘），惟每日作息幾乎與受刑人相同（起床就寢用餐時間均固定照所方安排、參加教化課程、限定自由活動的時間空間等）。客觀觀察強制治療受處分人所受「戒護」、「限制接見」、「監視」、「限制通信」、「生活作息被嚴格控管」、「僅能於指定時間區域活動」等之待遇，與刑事處罰受有期徒刑執行之受刑人所受處遇相較[22]，人身自由受拘束的程度，本質上並無差異。

5. 由此可知，強制治療處分雖非刑罰，然仍係對於受處分人之人身自由予以一定處所及期間之留置、拘束之不利益，係對於人民基本權利即人身自由之剝奪或限制，相較於刑罰之執行，該強制治治療處分之執行在人民基本權利干預程度尚未必較為輕微。剝奪自由的處分如在監獄中執行，與刑罰實質上難以明確區分，**就犯罪人而言，不過是換個名詞的『標籤詐欺』(Etikettenschwindel)**。從我國刑法修正決定的立法理由觀察，即滿溢如此的「效果」。申言之，立法者或許擔慮到自由的剝奪，涉及國家權力發動的正當性，僅以比例原則作為抗衡保安處分的手段，恐有未足，而亟思對拘束人身自由的保安處分的適用條件，做出更進一步的限制，遂透過增訂刑法第一條後段與第二條第二項規定的方式，實質地將拘束人身自由的保安處分，與自由刑劃上等號，以堵住這個「**法治國的空隙**」(Lückeim Rechtsstaat)。是以，若以形式主義否認性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之保安處分之性質，卻忽略該措施拘束人身自由的現實，等於宣告立法機關得以在嚴刑峻罰的社會氛圍下，**大肆將實質上為刑罰或拘束人身自由保安處**分之措施，以治療、照顧、保護之名，遁入

[22] 監獄行刑法第 21、54、67、69、71、74 條參照。

行政法律中，以規避法院審查的要求。

（三）綜上所述，刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定，具有剝奪個人人身自由之性質，基於憲法第 8 條人身自由之保障，應符合正當法律程序，採法官保留原則，程序須依法律規定，內容更須實質正當。

三、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害防罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，具有剝奪個人人身自由之性質，未規定強制治療之最長期限，不符合法官保留原則，侵害憲法第 8 條人身自由之保障：

（一）刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害防罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，具有剝奪個人人身自由之性質，未規定強制治療之最長期限，不符合法官保留原則，侵害憲法第 8 條人身自由之保障：

1.就性犯罪者強制治療處分，學者李茂生教授表示，強制治療期間為「再犯危險性顯著降低」為止，等於是「保安目的(社會防衛)」而實現的終身監禁措施，而判斷者則是以「醫療」為終身職志的醫師，負擔起社會防衛的工作，若是診斷錯誤而釋放了危險尚未明顯降低的潛在性犯罪人，而該名潛在性犯罪人又再度犯罪時，結果可能就是醫師們不願意輕易釋放被收容者，進而產生極度的人權侵害疑慮[23]。

2.學者盧映潔教授亦認為，法院可以完全不經一般正當的審判程序、僅憑數個月前執行刑罰中的治療人員的一紙評估報告，便可輕易地以裁定方式宣告一個執行期限為『至再犯危險顯著降低』之不定期的保安處分，欠缺程序正義。相較德國刑法中『安全暨改善處分』的宣告係於刑事判決中同時為之，當事人在審判程序中有足夠的機會對於是否宣告某『安全暨改善處分』加以爭辯[24]，我國長期人身

[23] 李茂生，論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定，月旦法學雜誌，93 期，頁 109。
[24] 盧映潔，性犯罪之分佈狀況及再犯率研究-以德國及臺灣為說明（下），刑事政策與犯罪研究論文集(8)，頁 249-251。

自由剝奪效果的國家公權力措施如強制治療保安處分，是單方面的裁定程序，違法治國原則下要求最基本的當事人參與機會、言詞審理程序等均付諸闕如，欠缺程序正義，相較科處刑罰須踐行嚴格的審判程序，同樣是剝奪人身自由的性質，有違憲疑慮[25]，因而主張對於強制治療保安處分的裁定應以言詞審理為之，檢察官應到庭論述，受裁定人也應有權選任輔佐人或辯護人，甚至傳喚評估在犯風險之專業人員到庭陳述意見[26]。

3.就作成令當事人施以強制治療之決定而言，強制治療之發動，係於刑事判決確定後且徒刑執行期滿後，始由檢察官向該案犯罪事實最後裁判之法院聲請以裁定為之[27]，然就程序上應如何審理則無明文。司法實務運作之結果，法院多以書面審查方式（甚至不待受宣告者書面陳述意見）進行裁定，遇有抗告之情形亦然。法院之裁定與判決於程序上之保障並不相同，依刑事訴訟法第 222 條第 2 項規定：「為裁定前有必要時，得調查事實。」，可見裁定之做成，係以書面審理為原則。亦即法院對於裁定之審理，係依據書面資料所提出所為，除認為必要時，無須經過言詞辯論程序[28]。現行刑後強制治療程序，其施以強制治療與否，主要之判斷依據係依該性侵害加害人是否具有再犯之危險及再犯危險是否顯著降低作為判定基準。然而，性侵害之加害人係屬於一異質性團體，各加害人間，無論犯案動機、手法及犯罪之成因均不相同，其是否可再犯、是否有接受強制治療或繼續接受強制治療之必要，亦不相同。在此前提下，法官可僅依據評估鑑定報告作為判斷之依據，而無須當事人到場為程序之參與、陳述意見及提出有利之相關抗辯以供法院調查，即可裁定將當事人交付強制治療或繼續強制治療，程序保障上，顯

[25] 盧映潔，同前註，頁 249-251。
[26] 盧映潔，性犯罪「刑後強制治療」之法律適用，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第四卷第一期，第 41 頁。
[27] 刑事訴訟法第 481 條第 1 項後段參照。
[28] 林永謀，刑事訴訟法釋論(上)，第一版，頁 447。

有不足。

4.再者，刑法第 91 條之 1 第 2 項與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項雖規定執行期間應每年鑑定、評估，未有使當事人陳述意見之規定，個案是否停止治療，須先經由行政機關鑑定評估結果為「再犯風險顯著降低」，才再使得向法院聲請裁定停止。亦即，雖已進行治療，然若治療院所之「鑑定」認無成效，認無停止治療之必要，即無法發動裁定停止之聲請程序，法院即完全無法介入審查繼續治療之必要性，結果將使強制治療之期間持續延長。換言之，因未設最長時間之限制，強制治療期間的長短實際上並不在於法院，而在「鑑定評估委員會」，若委員會認定再犯風險仍高，當事人無據以請求法院介入審查該認定是否合法性與合目的性，縱使該認定依據之事實或程序有重大瑕疵，或因輿論或其他考量而作出繼續治療之決定，亦然。就人身自由拘束之結果而言，與絕對不定期刑相去不遠。於條文規定可能形成永久拘禁人身自由之情形下，相關程序保障竟除了「部分程度」之法官保留原則（鑑定結再犯果風險顯著降低者向法院聲請停止治療），其餘均付之闕如，實有違正當法律程序原則。

5.綜上所述，刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害防罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，具有剝奪個人人身自由之性質，未規定強制治療之最長期限，不符合法官保留原則，侵害憲法第 8 條人身自由之保障。

（二）美國法制係透過民事程序處理性侵害犯罪者刑後監禁，但仍賦予當事人充分之正當法律程序保障：

華盛頓州的性侵害暴力掠食者民事監禁程序，依華盛頓州法典 RCW 第 71.09.030、71.09.040、71.09.060、71.09.070、71.09.090、71.09.092、71.09.094 等條規定：當先前被判刑的性侵犯要被釋放前，負責評估性侵犯未來的危險性，有再犯的可能性，以及對社區的威脅。符合標準

的性侵犯，將通報檢察官。地方檢察官接獲資訊後將聲請強制的民事監禁。法庭決定是否有相當理由將性侵犯拘禁。聽證會於 72 小時內舉行。性侵犯有權協商，提出證據，交互詰問證人。若發現有相當理由，性侵犯將移轉至適當設施中心進行評估。45 天內，審判庭開庭。性侵犯有權參與陪審團審判，聘請辯護人，自行選擇心理治療。州政府必須證明性侵犯符合超越合理懷疑的程度，陪審團的判定必須無異議一致通過。被認定為性侵害暴力掠食者民事監禁的性侵犯，將移轉至特定設施。（換言之，仍必須經過聽證、陪審團、及兩造均可提出證據，並請律師、心理、精神醫學專家，證明是否仍必須監禁或可釋放)只要符合法定標準，法院應裁定有條件釋放[29]。另參諸美國聯邦法院於 Baxstrom v.Herold 及 Specht v.Patterson 等案中之見解[30]，均認為民事監禁之法律程序上，至少應具備：告知義務、聽證權、詰問證人及獨立審判之權利。

（三）**歐洲人權公約法院之「Winterwerp 準則」，值得借鏡：**

按歐洲人權公約第 5 條第 1 項規定本身，除前揭 6 款針對剝奪人身自由之「原因」，及因此對應的剝奪「目的」有所具體要求外，事實上在有關剝奪「手段」如何實質正當化的問題上，也付諸闕如。不過即使如此，對於歐洲人權公約之落實與發展頗具重要性的歐洲人權法院（European Court of Human Rights; ECHR）卻自 1979 年 10 月 24 日之 Winterwerp v. the Netherlands 案後，已逐漸演繹出一套所謂「Winterwerp 準則」而值得參酌。據此，1.剝奪人身自由之原因必須具有可信性之證明；2.剝奪人身自由之行為需與其目的間符合比例原則；3.人身自由之剝奪必須定期檢驗；當其一旦不再符合前開二項標準之要求時，則人身自由被剝奪者應立即釋放。此外另需注意者，前

[29] 劉寬宏，美國性侵犯行後強制治療介紹-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，2924 期，版 5-6。

[30] Bruce J. Winick, John Q. La Fond, Protecting Society from Sexually Dangerous Offender-Law, Justice and Therapy 2002, p127.

開的第 1 項及第 2 項標準在個案中是否成立，**由剝奪人身自由之機關負舉證責任**。最初，這三項標準在歐洲人權法院的案例中，僅適用於有關歐洲人權公約第 5 條第 1 項第 5 款精神病患之收容的情形；惟其後法院的實務，則將同一標準逐漸擴張適用在同款中各種防疫與其他危害防止的問題上。至於該款以外的其他人身自由剝奪之類型，法院雖未明文援引 Winterwerp 準則，不過該準則的內涵，尤其是當中比例原則的要求，則仍反覆出現在法院有關前開公約如第 5 條第 1 項第 2 款（法定義務之強制履行）及第 3 款（刑事羈押）等類型的判決。總之，Winterwerp 準則在歐洲人權法院涉及人身自由之剝奪的審判實務中，扮演重要的角色；而其既經法院重複操作，當然也具有一定的判斷精準度，乃至與其伴隨的實用價值。職是，此一準則容有檢驗人身自由剝奪行為之實質正當性的意義；將來我國在制定有關剝奪人身自由之法律規定時，非但可以參考設計，且即令目前行政或司法機關在依現行相關法律規定，審查具體個案是否並在如何程度範圍內實際剝奪人身自由時，也得依循辦理[31]。

貳、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害防罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，未規定強制治療之最長期限，違反憲法第 23 條比例原則：

一、憲法第 23 條比例原則之意涵：

（一）憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」。

（二）憲法第 23 條比例原則之操作，應檢視適合性原則、必要性原則及狹義比例原則，並依據系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度及憲法本身揭示之價值秩序等等，為寬嚴不同審查基準：

[31] 林明昕，同註 15，頁 34-35。

鈞院釋字第 578 號解釋許宗力大法官於協同意見書揭示：「如何判斷是否符合比例原則，本院釋字第五五四號解釋理由書已明白指出，首先立法目的必須具有正當性，其次，手段須有助於立法目的之達成(適合性原則)，亦無其他侵害較小能達成相同目的之手段可資運用(必要性原則)，最後，手段對基本權利之限制與立法者所欲維護法益之重要性必須處於合乎比例原則(狹義比例原則)。之後的釋字第 575 號解釋、第 577 號解釋大體上也都循此足跡作比例原則之操作。」、「比例原則之操作，一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求，單純作目的與手段間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有關，也涉及對立法事實認定之審查。例如適合原則審查手段是否有助於目的之達成，或必要原則審查可能之較小侵害之替代手段，就目的之達成，是否與系爭手段同等有效，或狹義比例原則審查公益之迫切性是否足以正當化對基本權之限制，往往須先行判斷立法者倘不採干預行動，公益所可能面臨危險的嚴重程度與危險發生的可能性等等，都涉及對立法者就事實之判斷是否正確之審查。為避免司法者就相關立法事實存在與否形成心證時，會流於恣意，也同時為提升司法審查的可預測性與可接受度，逐步發展出寬嚴不同的審查基準，自亦有其必要。參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符適合原則之

要求。何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能『正確』之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。」。

（三）參諸鈞院釋字意旨，人民身體自由享有充分保障乃行使其憲法上所保障其他權利之前提，系爭法律涉及人身自由應採取嚴格審查標準：

1.鈞院釋字第 300 號解釋文:「破產法第七十一條第一項規定『破產人有逃亡或隱匿、毀棄其財產之虞時，法院得簽發押票將破產人羈押。』為保全破產財團之財產，維護全體債權人之權益，俾破產程序得以順利完成，固有此必要。惟同條第二項『羈押期間不得超過一個月，但經破產管理人提出正當理由時，法院得准予展期，每次展期以一個月為限』之規定，其中但書對羈押展期之次數未加適當限制部分，與憲法保障人民身體自由之本旨不合，應儘速加以修正，至遲應於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之。」。

2.鈞院釋字第 366 號解釋文：「裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，依刑法第四十一條規定各得易科罰金者，因依同法第五十一條併合處罰定其應執行之刑逾六個月，致其宣告刑不得易科罰金時，將造成對人民自由權利之不必要限制，與憲法第二十三條規定未盡相符，上開刑法規定應檢討修正。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年

時失其效力。」。

3.鈞院釋字第 471 號解釋文：「人民身體之自由應予保障，憲法第八條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。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。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：『犯第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年。』此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。犯上開條例第十九條所定之罪，不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年之部分，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不予適用。」。

4.鈞院釋字第 551 號解釋理由書：「憲法第八條、第十五條明定人民身體之自由與生存權應予保障。立法機關為實現國家刑罰權，本於一定目的，對於特定事項以特別刑法規定特別之罪刑，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權，除應有助於達成立法目的，尚須考量有無其他效果相同且侵害人民較少之手段，處罰程

度與所欲達成目的間並應具備合理必要之關係，方符合憲法第二十三條規定之比例原則，業經本院釋字第四七六號解釋闡釋在案。」、「此項規定係承襲原戡亂時期肅清煙毒條例第十五條規定而來，固有其時代背景及立法政策之考量，然與該條例規定製造、運輸、販賣、施用、轉讓、持有或栽種毒品等行為之不法內涵及暴利特質兩不相侔，逕依所誣告之罪反坐，顯未考量行為人之誣告行為並未涉及毒品或其原料、專供施用器具等之製造、散布或持有，亦無令他人施用毒品致損及健康等危險，與該條例肅清煙毒、防制毒品危害之立法目的與嚴於其刑之規定，並無必然關聯，而未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第二十三條規定之比例原則未盡相符。有關機關應自本解釋公布之日起兩年內通盤檢討修正，以兼顧國家刑罰權之圓滿正確運作，並維護被誣告者之個人法益；逾期未為修正者，前開條例第十六條誣告反坐之規定失其效力。」。

5.鈞院釋字第 567 號解釋文：「人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問、處罰，憲法第八條設有明文。戒嚴時期在戒嚴地域內，最高司令官固得於必要範圍內以命令限制人民部分之自由，惟關於限制人身自由之處罰，仍應以法律規定，且其內容須實質正當，並經審判程序，始得為之。戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條規定：『匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加

管訓(第一項)。前項罪犯由執行機關報請該省最高治安機關核定之(第二項)。』未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰。況該條規定使國家機關僅依思想行狀考核，認有再犯之虞，即得對已服刑期滿之人民再行交付未定期限之管訓，縱國家處於非常時期，出於法律之規定，亦不符合最低限度之人權保障，與憲法第八條及第二十三條之規定有所牴觸，應不予適用。」。

6.鈞院釋字第 588 號解釋理由書：「比例原則係屬憲法位階之基本原則，在個別法規範之解釋、適用上，固應隨時注意，其於『立法』尤然，目的在使人民不受立法機關過度之侵害。行政執行法第十七條第二項依同條第一項規定得聲請法院裁定管收之事由中，除第一項第一、二、三款規定：『顯有履行義務之可能，故不履行者』、『顯有逃匿之虞』、『就應供強制執行之財產有隱匿或處分之情事者』，均以執行機關執有相當證據足認義務人確有履行能力為前提(行政執行法第八條第一項第三款參照)始得為之，自難謂其已逾必要之程度，可認係屬正當者外，其餘同項第四、五、六款事由：『於調查執行標的物時，對於執行人員拒絕陳述者』、『經命其報告財產狀況，不為報告或為虛偽之報告者』、『經合法通知，無正當理由而不到場者』，不論法定義務人是否確有履行之能力而不為，亦不問於此情形下執行機關是否尚有其他較小侵害手段可資運用(如未用盡可行之執行方法)，以查明所欲執行之責任財產，一有此等事由，可不為財產之追查，即得聲請法院裁定管收，顯已逾越必要程度，與憲法第二十三條規定之意旨不能謂無違背。」。

（四）依據嚴格審查標準，相關政府機關的選擇不再享有合憲推定，須對於上述目的之重要性、手段之實質有效性與其侵害程度係可接受等，負舉證責任：

1.林子儀大法官於鈞院釋字第 584 號提出之不同意見書：「本席以為採取較嚴格審查標準如欲有其合憲性控制上的意義，而非流於紙面文章，在操作上即意謂要求立法者提出更重要的立法目的，並以實質有效且侵害較小之手段達成目的。換言之，手段不能僅是可以達成目的，而必須是可靠、具備實效，與目的之達成具有實質關聯性之手段；同時，該手段固然不必是侵害最小的手段，但最起碼必須是經過斟酌選擇對人民權利侵害較小的手段。尤有甚者，相關政府機關的選擇不再享有合憲推定，其因此須對於上述目的之重要性、手段之實質有效性與其侵害程度係可接受等，負舉證的責任。」、「再者，當政府對人民所為的限制與剝奪越是嚴苛，正當法律程序的要求變越顯得重要。尤其是任何『終身』的剝奪，皆應特別謹慎考慮個別化衡量的可行性，讓人民有透過正當程序反證自己具備職業資格的機會。本案不僅未對相關政府機關應負的舉證責任加以要求，並因肯定採取永久限制的手段，致使有一定犯罪前科者要有反證證明其無再犯危險性之機會也不可得。如此之制度，實與最低程度程序保障之要求有違。更有甚者，如此限制莫非完全否定目前監獄教化的功能，尤其令人懷疑有一定犯罪前科者，即使遷過向善，是否仍有機會再進入社會，而為社會所接受。(有關獄政、更生保護之論述，許玉秀大法官不同意見書述之甚詳，本席完全贊同。)」。

2.是以，刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 兩

者對於強制治療既未規定最長期限，則「不定期」剝奪此種手段的實質有效性？為何有採行如此嚴重剝奪人民自由措施之必要？何以無其他侵害較小之手段可資選擇？此種實踐上可能達到「終生監禁」之手段對人民侵害程度與預防再犯的目的間是否顯失均衡？凡此均應由提出原條文草案的主管機關負舉證責任。

二、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，未規定強制治療之最長期間，違反必要性原則及狹義比例原則，不符合憲法第 23 條比例原則：

（一）未定最長期間之強制治療，僅有隔離之功能，無法達成治療受處分人並使其復歸社會之目的：

1.刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 立法目的係防治性侵害犯罪及保護被害人權益，預防性侵害犯罪者其出獄後再犯性侵害罪，使其無法再次實施性侵害犯罪行為，以達到防治性侵害犯罪發生之目的。就手段與目的之聯結而言，採取刑後強制治療手段，避免對於受處分人於服刑完畢重新進入社會後，再為類似犯罪行為之可能性。然而，目前此種無限期將行為人繼續置於監獄、採行監禁式管理之措施，是否能達成治療之成效、是否有助於行為人復歸社會，著實令人懷疑[32]。

2.學者許福生教授即表示：「事實上，本條也顯示出以無限期的剝奪人身自由，來彰顯治療無效之實，亦即本條立法最主要動機似乎已並不在於『治療』而在於『保安監禁』，藉以隔離性罪犯以降低社會對於性罪犯的恐懼感。」、「刑後強制治療既然已立法便必須執行，但囿於治療處所民眾之抗爭，不得

[32] 同註 21。

不暫時收治於臺中監獄附設培德醫院，而醫療資源則來自於中國醫藥大學專業的治療小組，雖美其名諉還是設置在醫院，似不違背當初決議刑後強制治療處所應設在『醫療院所而不在監所』，只是這個『醫療院所』是附設在監獄內，畢竟附設在監獄內的『醫療院所』還是在監所內，其治療場域難免會對治療結果產生影響；再加上委託中國醫藥大學附設醫院成立強制治療小組，目前人力配置只包含 1 名精神科主任醫師、4 名臨床心理師、2 名社會工作師、1 名外聘職能治療師、2 名職能治療師(只參與聯合評估)，另再加 1 名臺中監獄辦理刑後強制治療業務之社工員，其人力配置比起一般『醫療院所』仍有許多不足之處；若再加入收治性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 者，其容量更是不足。無怪乎監察院的調查報告指出：就刑後強制治療處所囿於『民眾抗爭』及『國內醫療機構意願及戒護人力不足』等因素，設置啟用日期恐遙遙無期以觀，該『暫時收治專區』無異成為『常設專區』，超額收治情形勢將隨時間之遞增而日趨惡化；倘此景遲未改善，屆時極可能發生經法院裁定須接受強制治療之高再犯危險個案，因滿床而無法收治之窘況。況且該監培德醫院並未對外開放營業，仍屬限制人身自由之監獄附屬設施，尚非完全歸屬保安處分執行法第 78 條規定之公私立醫療機構，肇生該等受處分人家屬因渠等家人既已服刑期滿卻仍被收治於監獄內而迭有抗議之舉，亦與最高法院 100 年度臺抗字 460 號刑事裁定要旨[33]尚難契合，亟應持續積極研謀改善，以資適法並弭

[33] 最高法院 100 年度臺抗字 460 號刑事裁定：「針對性侵害犯罪，歐、美先進國家已有多年研究，咸認性侵害犯罪之行為人，多因早期創傷、受虐，並長期人際關係不良，而顯現病態人格特質，甚至伴有精神、心智方面疾病；其犯罪特徵，係此種偏差心理，如未經妥適治療，將一再犯案，直至被捕，釋放後，又循環不已，雖然此類犯罪人口數量不多，卻極具危險性，且不會如同其他犯罪，隨年齡之增長而降低再犯危險，更不以生理的性器官勃起為前提，乃有採取特別預防措施之必要，亦即給予強制治療之保安處遇，依個案化方式，區別其為強暴、亂倫、戀童等犯罪類型，並就行為人個別之智力、領悟力、改變自我之動機、變態程度，設計適當之治療

爭議。」[34]。

3.監察院調查報告亦指出：「顯見刑後強制治療受處分人異質性頗大，理應具體區別情形予以不同且適足之治療。然查，目前暫設於臺中監獄附設培德醫院之刑後強制治療處所並未具體區別該等收治個案情形而分別施以適當之戒護、治療及保護，目前係統一收治於該暫時專區，洵難以達成妥適評估、治療之個案化要求」[35]。

（二）在有其他如電子儀器監控等侵害較小的措施可選擇的情形下，現行強制治療未定最長期間，違反必要性原則：

1.對於性侵害犯罪之加害人，性侵害犯罪防治法第 20 條原即有各類預防性管理措施，甚至在檢察官的許可下可實施科技設備監控，然刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 無最長期限的強制治療規定，卻剝奪加害人再次重新進入社會之可能性，縱使強制治療可以達到防止犯罪之目的，但在手段選擇上似乎已逾越必要程度，畢竟對於具有性侵害犯罪前科者之管理，尚有其他例如配戴電子腳鐐等其他措施可以對其實[36]施，而非直接對其施以拘束人身自由此一干預基本權程度最嚴

方法，以矯正其偏差心理，然不具有『治癒』之概念，祇能轉換成『控制』，建立其自我內控之能力。是應整合法律、精神醫學及犯罪心理學三個領域，始能奏效，通常係組成一個醫療小組，最少應有一至二名之精神醫師與心理師，並以醫師作為主持人，醫師必須專業、耐心，於治療時，不祇是扮演『傾聽者』角色，更是『引領者』，故必須了解每一個案之成長背景、人格特質、性癖好、犯情內涵、壓力適應、行為認知與同理心強弱，尤應具有對談能力、洞悉問題、提供方向，隨時、適切提醒受治療人注意與自我控管，自不宜以兼差醫師充任。至於硬體設施，除須具有精神、心理醫師必備之心理評估、衡鑑表、醫療紀錄等職業書表、用具外，亦有備置『陰莖體積測量儀』、『危險因子鑑定儀』等新科技產品者。治療課程包含再犯預防、衝動控制、社交技巧訓練之團體心理治療；個別、夫妻、家族治療；認知行為取向；人際互動取向等；每週有一定時數之下限，療程亦有最短期限之規範。其實，欲求其達致滿意效果，尚須被治療人之願意配合、工作輔導、人際關係重建，後二者尤賴充分資源以為奧援(但與社區告知、社區監督、紀錄建檔、定期報到、電子儀器監控、自願性化療去勢、測謊、宵禁、限制活動場所、禁止接觸性資訊等，屬刑後強制治療配套機制，於茲不贅)。唯有真正、確實給予治療、矯正，婦幼安全始能獲得保障，防衛社會安全的理想乃可具體實現。」

[34] 許福生，同註 17，頁 229、232-233。

[35] 監察院 102 年司調字第 68 號調查報告，頁 3。

[36] 社區性侵犯第一線的監控者－在威嚇與人情間游移的觀護人，報導者，2020 年 8 月 17 日 https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-probation-officer 最後瀏覽日：2020 年 10 月 26 日

重之手段[37]。

2.劉寬宏博士亦表示：「從犯罪學情境犯罪預防理論而言：認為犯罪者是會經過理性思考，情境犯罪預防係對某些獨特之犯罪類型，以一種較有系統且常設之方法，對促成犯罪之環境加以設計、管理，俾以增加犯罪者之風險，減少酬償及降低犯罪機會的預防措施。因此使用 GPS 全球衛星定位系統能增加犯罪困難與風險使其不敢再犯，但是對一個如其是心理異常、精神或人格異常的性侵害加害人，期望單靠配戴 GPS 全球衛星定位系統電子監控能夠『理性思考』，不再為犯罪行為亦是不可能。從 GPS 全球衛星定位系統本身功能而言：因為 GPS 全球衛星定位系統會受天候、地形、建築物、行動基地台等因素而受影響，特別是 GPS 全球衛星定位系統只能讓監控者知道受監控者的位置，而不知道其所為何事，同時 GPS 全球衛星定位系統主要設備仍是發射器與接收器而已(而外界過度解讀卻稱之為電子腳銬、電子手鐐)，事實我們不宜有電子監控萬能的迷思，電子監控器具性質比較接近 CCTV(街頭電視監控系統)，只是監控性質而已。更何況性侵害加害人的社區處遇，要結合司法單位、心理治療師、警察、社會服務體系、醫療院所、研究人員、學校，強調團隊合作，監督及治療體系的整合，分享彼此資訊，並強調對性侵害加害人以使用各種再犯預防測量表，進行風險評估、對其住居及活動之限制、施以電子監控、測謊、治療為主之處遇模式，更要結合家庭、學校、志工等非正式社會控制才能有效預防再犯。」[38]。

（三）狹義比例原則：

---

[37] 周佳宥，同註 3，頁 42。

[38] 劉寬宏，論美國性侵害加害人社區處遇之電子監控法律規定及實例分析，刑事法雜誌第五七卷，第 1 期，頁 122-123。

就對受規範者之實質效果而言，無論係刑罰或刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 22 條之強制治療，都是對人身自由剝奪之措施，且就實務執行上甚至連執行地點亦無差別；從措施之嚴重程度而論，受強制治療處分之相對人未來獲得釋放與否完全取決於其危險性是否繼續存在，而不存在最長期限，此種措施之嚴重程度幾乎與不定期刑之刑罰無差異[39]。此種嚴重之人身自由干預，若為防止未來具體而特定的犯罪，或可勉強通過狹義比例原則之審查，但對於既不知潛在未來犯罪時間與地點亦不知被害人之絕大多數情形，空泛的「社會安全」恐無法正當化程度如此嚴重的人身自由拘束。

三、德國法制已廢棄不定期之保安監禁：

西元 1998 年，德國為了防止性犯罪者再犯，並有效監管重罪犯罪者提出「抗制性犯罪及其他嚴重犯罪法案」，從嚴審查性犯罪者及其他嚴重犯罪者之假釋，並擴大(當時仍有效)刑法第 66-66c 條「保安監禁」(Sicherungsverwahrung)範圍，同時刪除最長 10 年之期間限制(舊法第 67d 條)。德國刑法之保安監禁，性質上即為一種預防性監禁，即便宣稱與犯罪無關，「過往」仍因其不定期拘束人身自由之特徵，而分別有過修法與違憲宣告。此種「刑後」之人身自由拘束，純粹是為了保護公眾，因此要求行為人做出特別犧牲。也因此德國聯邦憲法法院於 2004 年判決，強調要求保安監禁於實際執行上必須與刑法有明顯區別(Abstandsgebot)[40]。而歐洲人權法院於 2009 年 12 月針對德國刑法第 66 條以下規定「不定期保安監禁(unbefristete Sicherungsverwahrung)」，宣告其違反歐洲人權公約第 5、7 條[41]。嗣德國為了符合歐洲人權公約之規定並考量公眾安全，已修正其刑法第 67d 條，規定執行保安監禁已達 10

[39] 周佳宥，同註 3，頁 43。
[40] BVerfG, Urteil vom 5.Februar 2004 2 BVR 2029/01。
[41] EGMR, M. v. Germany,17.12.2009-19359/04。

年者，法院宣告該處分應予取消，但若受處分人仍有再行嚴重犯罪之虞，且〔該犯罪一旦發生，〕被害人將受到嚴重心理或生理上之傷害，不在此限。自安置執行之釋放起，實行保護管束[42]。

爭點三：性侵害犯罪加害人因刑法第 91 條之 1 或性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定而受強制治療者，其異常人格及行為，有無治癒（矯正至與常人無異）之可能？一般而言，接受強制治療者，需經過多長時間方能達到「再犯危險顯著降低」？實務上是否有受長期強制治療卻仍未治癒者？有無強制治療以外 對人身自由侵害較小之替代方式，可使加害人達到「再犯危險顯著降低」之程度？

壹、刑法第 91 條之 1 之立法理由三即指出，「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癒之概念**，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。惟應每年鑑定、評估，以避免流於長期監禁，影響加害人之權益。」且刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 亦非要求須治癒方得終止強制治療，故有或無治癒可能，自不影響刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 違憲性之判斷。

貳、對於有無強制治療以外對人身自由侵害較小之替代方式，可使加害人達到「再犯危險顯著降低」之程度一事，應由相關機關附說明及舉證之責：

一、按，「**本號解釋適用嚴格審查標準的最重要效果就是：系爭規定『原則上**

[42] 甘添貴總主編，德國刑法翻譯與解析，頁 117。

應為違憲』，並應由政府機關證立系爭規定之合憲。前者是法律效果之預定，後者則是（客觀）舉證責任之分配，兩者互為因果。這也是本院歷來解釋中首見的重要闡釋」，「未來如有適用嚴格審查標準之案件，本院自應盡量舉行言詞辯論或說明會，並明確要求政府機關提出立法資料以證立受審查法令之合憲，以求程序完備。」鈞院釋字第 744 號解釋黃昭元大法官協同意見書參照。

二、次按，「本席以為採取較嚴格審查標準如欲有其合憲性控制上的意義，而非流於紙面文章，在操作上即意謂要求立法者提出更重要的立法目的，並以實質有效且侵害較小之手段達成目的。換言之，手段不能僅是可以達成目的，而必須是可靠、具備實效，與目的之達成具有實質關聯性之手段；同時，該手段固然不必是侵害最小的手段，但最起碼必須是經過斟酌選擇對人民權利侵害較小的手段。尤有甚者，相關政府機關的選擇不再享有合憲推定，其因此須對於上述目的之重要性、手段之實質有效性與其侵害程度係可接受等，負舉證的責任。一般而言，我國司法違憲審查制度受限於抽象審查的機制設計，相關政府機關的舉證責任往往難以彰顯，司法釋憲者也少有揭露在事實層面如何形成心證的過程，司法違憲審查過程的舉證問題因此也較少受到關注。但是在本案中，多數意見確實就手段之有效性與侵害程度有所調查、認定，從而在本案中，我們應深刻地檢討當採取較嚴格之審查標準時，相關政府機關的舉證責任問題。」，鈞院釋字第 584 號解釋林子儀大法官不同意見書參照。

三、質言之，若鈞院行使違憲審查權限採取嚴格審查時，應由政府就何以合憲負舉證責任，故相關之事實說明，亦應由政府提出，其舉證責任分配方屬一致。

四、準此，刑法第 91 條之 1、性侵害防治法第 22 條之 1 皆屬相當於刑事處罰之限制人身自由措施，應採取嚴格審查甚明。本件關於：「接受強制治療者，需經過多長時間方能達到再犯危險顯著降低？」「實務上是否有受長

期強制治療卻仍未治癒者？」「有無強制治療以外對人身自由侵害較小之替代方式，可使加害人達到『再犯危險顯著降低』之程度？」等爭點，涉及事實說明及政策選擇，自應由相關機關負舉證責任為宜。

五、附帶一提，就其他目前已知可能替代方案部分，聲請人係反對以公布姓名方式作為選項，蓋該選項顯然過度侵害隱私，且不利於受處分人回歸社會，自仍非合憲選項。至若以電子監控為之，則聲請人認為應整理觀察電子監控之政策設計，方能評析其合憲性。

爭點四：依刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，雖規定每年應進行之鑑定、評估，但相關法律未賦予當事人或其委任之代理人有陳述意見之機會，暨未規定每年鑑定、評估結果，如加害人未達「再犯危險顯著降低」者，應經法院審查，予當事人或其委任之代理人有到庭陳述意見 之機會，此等是否違反憲法正當法律程序原則？

壹、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，未賦予當事人或其委任之代理人於鑑定、評估程序中有陳述意見之機會，違反憲法正當法律程序原則：

一、對於將受不利益處置的對象，程序進行中應給予其陳述意見的機會，始符合正當法律程序原則，鈞院歷來著有多號解釋，如：釋字第 710 號解釋闡述就大陸地區人民未經許可入境、經許可入境但逾停留居留期限之情形，強制其出境前應給予申辯之機會；釋字第 636 號就檢肅流氓條例中認定流氓

的審查程序，依據正當法律程序原則，應賦予被提報人程序中陳述意見之權利；釋字第 491 號則表示公務員免職處分前應給予受處分人陳述、申辯的機會；釋字第 396 公務員懲戒程序應給予被付懲戒人最後陳述的機會。

二、刑法第 91 條之 1 第 2 項及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項規定之每年鑑定、評估程序，法未明定給予當事人程序參與之機會。主管機關為相關作業所訂定之《辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點》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》，亦僅規定刑後強制治療處所應成立由精神科專科醫師、心理師、社會工作師、觀護人及專家學者、犯罪被害人保護團體組成之治療評估小組，進行鑑定評估治療成效與再犯風險，其後即將鑑定評估之結果通知受處分人[43]，並未予當事人於評估程序中表示意見之機會。對照有自傷或傷人之虞之精神疾病嚴重病人，現行精神衛生法之規定，應先**詢問嚴重病人之意見**（精神衛生法第 41 條第 3 項參照），在審查會召開審查會議作出強制住院可否之決定前，亦得通知審查案件之當事人到場說明（審查實務上多採視訊方式），甚至主動派**員訪查當事人**（精神衛生法第 15 條第 3 項參照），期間屆滿有延長必要者，**應再次經審查會許可，審查會亦得再次請當事人到場說明或處動訪查**（精神衛生法第 42 條第 2 項參照）；刑法第 91 條之 1 及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療處分拘束人身自由之時間更長，更應賦予當事人對鑑定、評估表示意見之程序參與權，始符合憲法正當法律程序原則。

三、惟須特別說明者，於鑑定評估程序中給予當事人申辯陳述意見的機會，並不能克免由中立、公正第三者法院介入審查之必要性（詳如爭點二所述），蓋強制治療處分嚴重限制受處分人之人身自由，進而損及受處分人之人格尊嚴，藉由權力制衡的功能，避免執行機關球員兼裁判，仍應採法官保留原則，由法院審查繼續進行強制治療的合法性與必要性。

貳、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，就每年鑑

[43] 辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 22 點及第 26 點、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 11 條及第 12 條參照。

定、評估未達「再犯危險顯著降低」者，未使法院得以介入審查繼續執行強制治療之合目的性與必要性，並予當事人或其委任之代理人到庭陳述意見，違反正當法律原則：

一、刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項未定最長之治療期間，亦未使法院得以定期介入審查，實已違反正當法律程序原則：

（一）強制治療處分，限制人身自由之程度與剝奪人民身體自由之刑罰無異，刑法第 91 條之 1 第 2 項與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項之規定，應採法官保留原則，使法院得以介入審查，上開爭點二已有論述，另補充如后。

（二）鈞院釋字第 708 號解釋考量暫時收容遣送受驅逐出國外國人事件性質上的時間性，故尚無須經由法院為之，惟仍謂應賦予受收容人事後對於暫時收容立即表示不服而請求法院審查之救濟機會，且暫時收容期滿而入出國及移民署認有繼續收容之必要者，仍應經法院審查是否續予收容，嗣後如認有延長收容之必要者，亦同；釋字第 710 號對於大陸地區人民強制出境前的收容問題，亦採與釋字第 708 號解釋相同的立場，且進一步指出暫予收容應設有期限。

（三）上開釋字第 708 號解釋及第 710 號解釋處理之外國人收容，為將受處分人迅速遣送出國而著重時效，蓋若不即時處置面臨外國人可能將脫逃不知所蹤的困難，然即便如此，鈞院仍認為逾越一定期間後，應交由法院審查，以避免過度侵害人身自由。刑法第 91 條之 1 第 2 項及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項規定「**每年應進行鑑定、評估**」是否達到「再犯危險顯著降低」之程度；依照《辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點》第 23 點規定「刑後強制治療處所應於刑後強制治療受處分人**入所接受強制治**

療時起，每屆滿一年前，檢具治療、鑑定、評估等相關資料，送該案犯罪事實最後裁判之檢察署檢察官。」，而《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 1 項規定「強制治療處所應於強制治療受處分人**入所接受強制治療時起，每屆滿一年前**，檢具治療、鑑定、評估等結果通知強制治療受處分人、該管地方法院檢察署檢察官、軍事法院檢察署檢察官或直轄市、縣（市）主管機關。」，亦即該等鑑定、評估的時間點距離最初「命入一定處所施以強制治療」之裁定已將近一年，性質上相較外國人收容、傳染病防治隔離，並無急迫性，且受處分人均在治療處所內並無脫逃的風險，縱使將該評估結果未達「再犯風險顯著降低」者交由法院審查，亦不致於影響行政時效，自更應交由法院審查是否繼續治療。

（四）監察院調查報告：「臺中監獄附設培德醫院強制治療收治人再犯危險性評估目前係先經中國醫藥大學附設醫院治療團隊、治療師等評估後，如認定為『再犯危險性顯著降低』，則送請『結案鑑定評估委員會』做最終准駁之決定。經查，前揭治療團隊、治療師既與收治個案長期接觸、觀察，評估之結果理應較為實際且客觀，然卻發現治療團隊未明確建議『再犯危險性顯著降低』，卻經『結案鑑定評估委員會』逕予核准出院之案例，以及**經該治療團隊、治療師等評估後認定已達『再犯危險顯著降低為止』，卻遭該委員會駁回之案例**，此分別有矯正署於本院履勘後檢附之『治療團隊評估建議及鑑定評估委員會准駁名冊』，以及黃○良醫師於本院履勘時之發言略為：『……**至於會不會遇到治療團隊認為個案可以出去試試看，但委員不同意，是有這樣的情形。**也有情形是治療團隊認為出去會有一點危險，結果是通過這樣……。』等語，附卷足憑。究該『結案鑑定評估委員會』僅憑書面審查，未經治療團

隊明確建議卻逕予核准出院之依據為何，其相關標準作業程序及准駁標準是否公正、客觀、透明，亟應深入究明，以確保強制治療處所收治人皆受公正、平等對待」[44]，可知執行實務上確有鑑定評估委員會所做成之決定與治療團隊建議完全相反，有恣意嫌疑的情況。為防止恣意，由法院介入審查是否停止治療，實為必要。

（五）我國目前法制上，剝奪人身自由繼續一段時間後，由法院介入審查之立法，如羈押期間將屆滿卻仍有繼續羈押之必要者，應經法院就羈押原因與必要性訊問被告後，始得裁定延長羈押[45]；少年收容期間屆滿而有繼續收容必要者，由少年法院裁定延長[46]；外國人收容程序中，若有續予收容、延長收容必要者，由法院裁定續予收容或延長收容[47]；強制工作處分，有延長之必要者應經法院許可[48]。是可知，在人身自由保障之要求下，對於此類長期拘束人身自由之措施，原即有法院定期審查之類似程序設計，迄今法院實務亦運行順利。對於上開法定期間短且部分尚可折抵刑期之人身自由限制措施，尚且如此，則強制治療未定最長期間，人身自由受拘束的程度有過之而無不及，更應定期交由法院介入審查，以避免行政機關濫用公權力，以保障受處分人之人身自由。

（六）是以，刑法第 91 條之 1 第 2 項與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項未予法院定期審查之機制，針對「治療評估小組」之鑑定評估之結果，由法院審查是否有重要之程序瑕疵、是否基於不正確之事實或錯誤的法律解釋、是否出於與事物無關之考量、是否確有延長強制治療期間之必要、有無其他侵害較小之措施可資替代、是否違反其他法治國家相關原理原則等，避免行政機關濫用

---

[44] 監察院 102 年司調字第 68 號調查報告，2013 年 12 月 11 日，頁 6-7。
[45] 刑事訴訟法第 108 條參照。
[46] 少年事件處理法第 26 條之 2 參照。
[47] 入出國及移民法第 38 條之 4、第 38 條之 9 參照。
[48] 刑法第 90 條第 3 項參照。

公權力，使無須繼續採用強制治療此一強烈限制基本權之處置之人得以透過法院審查停止治療，違反正當法律程序原則。

（七）然為避免強制治療實質上造成「不定期監禁」之效果，根本之計，應參考刑法關於監護處分、毒癮禁戒、酒癮禁戒甚至強制工作等保安處分之立法設計，訂立最長期間的限制[49]，法院於第一次裁定強制治療時即需諭知治療期限，若有延長之必要，應經法院之許可，並應有次數與期間的限制，以衡平人身自由保障與再犯預防之目的。

二、法院審查停止治療，程序上應採言詞審理直接審理，並得使受處分人委任代理人協助陳述意見：

（一）長期剝奪人身自由之措施，既應採法官保留原則而由法院介入審查，規範法官介入審查程序的法規範，其規範的設計，必須遵守若干在法制史上已於訴訟法學領域所發展出來的「程序原則(Verfahrensgrundsätze)」，其中某些程序原則係源於法治國原則所演變而來的憲法誡命，如鈞院釋字第 396 號解釋：「...採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以...最後陳述之機會，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權的本旨」而釋字第 482 號解釋理由書復稱：「...人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」；其所揭示的「法律上之聽審(rechtliches Gehör)」、「程序公正(Verfahrensfairness)」、與「武器平等(Waffengleichheit)」，即已成為憲法誡命的程序原則；在人身自由剝奪事件中的法官介入審查程序，其相關之程序法設計，亦應遵守上開這些源自於法治國之程序原則而來的憲法誡命，以保障當事人的程序主體地位[50]。

[49] 刑法第 87 條至第 90 條參照。
[50] 林明昕，同註 15，頁 63-64、頁 77-79。

（二）101 年間司法院雖發布《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》，其中第三點規定法院受理性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 至 3 項聲請「施以強制治療」及「停止強制治療」時，「宜」傳喚加害人或強制治療受處分人，就施以強制治療或停止強制治療之聲請，檢具之相關評估報告，給予陳述意見之機會。然而，該注意事項並非法律位階，是否予受處分人陳述意見之機會仍操之於法官的裁量，實務上對於此類案由為「聲請准予強制治療」之「聲療字」案件（無論聲請依據係刑法第 91 條之 1 或性侵害犯罪防治法第 22 條之 1），亦僅書面審查鮮少開庭審理；更遑論，僅針對「施以強制治療」及「停止強制治療」之聲請，對於「第一次裁定強制治療後每年鑑定評估結果未達再犯危險顯著降低者」，因母法根本未規定法院得介入審查，審查程序如何進行的規定，當然也就付之闕如。故學者曾主張強制治療處分若有變更或延長，應比照德國法經過刑事法院審理程序後為判決，以保障受處分人之人身自由[51]。

（三）末按，受處分人無論於法律知識層面，或處於拘禁狀態的心理層面，相較於檢察官或主管機關均處於弱勢的地位，縱使法院審查程序開庭採言詞審理，亦未必能進行有效的陳述與實質的答辯。故為平衡雙方法律上的實力差距，確保受處分人實質參與程序的可能性，並進而促使法院作成適切的決定，應使受處分人得委任代理人協助其到庭陳述意見，並得閱覽行政機關提出之卷證以進行實質之答辯。

[51] 盧映潔，同註 16，頁 140-142。

爭點五：性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項、第 2 項及同法施行細則第 12 條之 1，對加害人施以強制治療，溯及適用於 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之部分，是否違反信賴保護原則及法律不溯及既往原則？

壹、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項、第 2 項及同法施行細則第 12 條之 1，對加害人施以強制治療，溯及適用於 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之部分，違反法律不溯及既往原則：

一、法律不溯及既往原則之意涵：

（一）在憲法法治國原則下，首重人民權利之保障，為使國家權力的運作有可預測性，以使人民之行為有所適從，因此法律有明確性與安定性之要求。基於法安定性的要求，新制定或修正的法律只能規範制定後之行為，對於在此之前已發生的事實，原則上不得溯及既往適用，蓋若使新法的效力任意溯及，改變既存的法律效果，將使人民無法事先預見其依法應負擔之義務與其行為之法律效果，從而承擔不可測的風險，一旦人民對法律規範的穩定性無法信賴，守法的意願也會隨之降低，最終將侵蝕法治國之根基。為避免事後突襲性地惡化行為人之地位，使人民對其行為之結果有預見可能性，進而確保其行為之自由，故禁止法律溯及既往[52]。

（二）法律禁止溯及既往原則不但是法律執行適用層次之原則，限制行政機關、法院如何適用法律，也是立法層次上之原則，限制立法權的範圍，縱使係立法者原則上亦不得制定溯及生效對人民產生不利益之法律[53]，亦可能成為違憲審查標的。如釋字第 717 號解釋即明確揭示：「按新訂之法規，

[52] 黃榮堅，同註 10，頁 111-112。

[53] 蔡宗珍，《法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋》，台灣法學雜誌，94 期，頁 191-192；蔡宗珍，干預性法律之解釋方法與法律溯及適用之禁止-台北高等行政法院九十七年度訴字第二二九九號評析，台灣法學雜誌，127 期，頁 7。

原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。」，最近鈞院作出之釋字 793 號解釋再次重申：「基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」，均係引用法律溯及既往禁止原則作為其合憲與否準據之著例。

（三）德國學理上將不溯及既往原則分為三個等級：第一個等級是刑法上罪刑法定原則所衍生的絕對禁止溯既往原則，第二和第三個等級是適用於刑法以外其他法律領域的真正與不真正溯及既往原則。第一個等級的不溯及既往沒有例外；第二個等級的真正溯及既往所針對的是新法生效前已取得的權益，原則上違憲，例外合憲；第三個等級的不真正溯及既往所針對的是自新法生效前持續存在至新法生效時的既得權益事實，如逕行適用新法，原則上合憲，例外違憲[54]。是以，在刑事法律範疇，國家透過刑罰等嚴厲的法律手段強烈干預或剝奪人民的權益，必須嚴格遵守溯及既往禁止原則，以保障人民權利。

二、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項、第 2 項所規定之強制治療為拘束人身自由之保安處分，屬不利性法規範：

（一）保安處分的目的在於改善行為人品格及保護社會安全。性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之雖名為「治療」，但立法目的即在防止「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」[55]，含有社會防衛之概念，故性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療之屬性為保安處分，而與性侵害犯罪防治法其他條文規定僅為行政上的干預性預防措施有所差異。

（二）再者，刑法第 91 條之 1 之強制治療為拘束人身自由之保安處分，並無疑義。性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 所規定之強制治療，雖規定於性侵害

[54] 釋字第 574 號解釋許玉秀大法官協同意見書參照。
[55] 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 立法理由參照。

犯罪防治法中，惟如前所述，其立法目的即明確表示為使刑法第 91 條之 1 施行前之行為人亦得溯及被施以強制治療，亦即為一「補遺」的規定；且比較刑法第 91 條之 1 強制治療與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項**發動之要件**「徒刑執行期滿前，接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險」與刑法第 91 條之 1 第 1 項第 1 款完全相同，第 2 項發動之要件「受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估其自我控制再犯預防仍無成效」亦與刑法第 91 條之 1 第 1 項第 2 款文字雖相異但意義相同；而兩者之實施方式均係令受處分人入一定處所；兩者之功能均在於矯正治療受處分人以保護社會安全之社會防衛功能；兩者**實質效果**均為拘束人身自由。是故，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之屬性應與刑法第 91 條之 1 相同，均為保安處分之規範，且因拘束人身自由之性質，故屬於不利性質之法規範。

（三）論者或謂「性侵害犯罪防治法」體系上非刑事法律，且第 22 條之 1 第 2 項之聲請人亦包括主管機關，而認該條之強制治療並非刑事保安處分，性質上不是保安處分云云[56]。然，姑不論我國立法常有針對特別需要而在刑法常典外，於民事、行政法律中規定刑法條款之情形（如各類金融相關法律）。第 22 條之 1 之目的、功能、拘束人身自由的結果，亦不會因「主管機關」也可成為聲請人而與刑法上的性侵害犯罪強制治療有所不同。反之，如果因法典不同而認定第 22 條之 1 之強制治療非保安處分，等於承認立法者得以透過將實質上為保安處分甚至刑罰之規定，訂定於行政法規中，以規避溯及既往禁止的要求，無疑將掏空罪刑法定原則。

三、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項、第 2 項屬溯及既往之法律規定：

（一）論斷溯及既往法律規定的合憲性，應先判別該法律是否屬法律效果溯及於「已發生的事實」的法律。而何謂已發生之事實，應參酌立法者的立法目的或修法目的加以決定，立法者對於已發生事實的界定，本有自由

[56] 立法院公報第 100 卷第 52 期，委員會紀錄，頁 309。

形成的權限[57]。

（二）性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 於 100 年 11 月 9 日該條修正施行之立法理由第二點明確表示：「**為解決九十五年六月三十日以前犯性侵害犯罪之加害人**，於接受獄中治療或社區身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者，**因不能適用九十五年七月一日修正施行後之刑法第九十一條之一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，從立法理由即可知，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 係使新修正之強制治療法律效果適用於「95 年 6 月 30 日以前犯罪」此一已發生之事實，使在刑法第 91 條之 1 施行前犯性侵害犯罪者，縱使已判決確定甚至服刑完畢，仍適用強制治療保安處分的規定，故屬溯及既往之法律規定。再由強制治療之發動要件、實施方式、令入一定處所等可知，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 為刑法第 91 條之 1 之特別法，目的僅在於滿足立法者所要求的溯及既往效果。因此，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項、第 2 項屬於溯及既往之法律規定。

四、強制治療處分屬不利性法律規範，且為拘束人身自由之保安處分，應受刑法絕對溯及既往禁止原則之拘束，故性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 違反絕對溯及既往禁止原則：

（一）因 94 年 2 月 2 日修正、95 年 7 月 1 日起施行之刑法第 91 條之 1 之強制治療，治療期間未予限制，治療處分的日數不能折抵刑期，屬對行為人較不利之規定，故依 94 年 2 月 2 日同時修正之刑法第 1 條後段之規定，不得溯及適用於行為發生於 95 年 6 月 30 日前之性侵害犯罪行為人[58]。然性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療既屬於拘束人身自由的保安處分，惟卻溯及既往適用於犯罪行為發生於 95 年 7 月 1 日刑法第 91 條之 1 修正

[57] 釋字第 605 號解釋許玉秀大法官協同意見書參照。
[58] 最高法院 96 年第 3 次刑事庭會議決議參照。

公布前之行為人，使檢察官等仍得據以聲請法院對受處分人施以與刑法第91條之1相同法律效果之強制治療，故違反絕對溯及既往禁止原則。

（二）事實上，該條於立法院委員會審查時，當時之司法院刑事廳陳明富副廳長亦明確表示：「涉及強制治療的部分，現行刑法規定行為之處罰以行為時之法律有明文規定者為限，拘束人身自由之強制處分亦然，強制治療也屬於拘束人身自由的強制處分，如果被告行為時並無此法律規定，可能會違反不溯及既往、罪刑法定、法律安定、行為人可預期性的規則，所以溯及強制治療的部分恐怕還要斟酌。」[59]。

貳、退步言之，縱認為性侵害犯罪防治法第22條之1並非刑罰而不適用刑法的絕對禁止溯既往原則，其修訂亦違反信賴保護原則：

一、信賴保護原則之意涵：

（一）信賴保護原則，係指受國家權力支配之人民，因信賴法律存續之行為與舉措，應受到保護。鈞院釋字362號解釋首以信賴保護原則作為審查標準。鈞院釋字第525號解釋進一步闡釋：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎」。鈞院釋字第552號解釋劉鐵錚大法官不同意見書：「今日基於人權之維護，法秩序之安定及誠信原則之遵守等基本原則之重要性，信賴保護原則，已被提昇至憲法層次，從而拘束眾多行使公權力之行為。故本院釋字第525號解釋即宣示：『人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎』。」，指出信賴保護原則來自於法安定性與誠信原則。

（二）就信賴保護原則與法律溯及既往原則間之關係，第751號解釋揭示：「法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守。因此，法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特

[59] 立法院公報第100卷第52期，委員會紀錄，頁285。

別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力（本院釋字第 574 號及第 629 號解釋參照）。又如法律有溯及適用之特別規定，且溯及適用之結果有利於人民者，即無違信賴保護原則，非法律不溯及既往原則所禁止。」，指出溯及性法律有利人民者，不違反信賴保護原則；鈞院最近之釋字第 793 號解釋則表示：「立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護之問題。」，指出溯及性法律規範對象之信賴基礎需與自由民主憲政秩序相容者，始有信賴保護可言。

（三）溯及既往之法律，若屬干預基本權之溯及性法律，適用之結果對人民有不利之影響、惡化其法律上之地位，除了干預措施本身需通過比例原則之檢驗外，「溯及」本身亦須通過信賴保護原則的審查，蓋法律變更發生溯及性的負擔，直接破壞人民對舊法秩序的信賴，必須有比一般干預基本權法規範更高的公益理由，亦即必須是憲法重大公共利益始能使其具有正當性（鈞院釋字第 793 號解釋參照）。

二、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之修訂，溯及至刑法第 91 條之 1 公布施行前之行為人，使原本不適用刑法第 91 條之 1 刑後強制治療者，於服刑完畢後，將繼續接受刑後強制治療（如本件曾姓、常姓聲請人），致使其人身自由繼續受到拘束，違反信賴保護原則：

（一）就立法目的而言，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療之目的係預防犯罪加害人出獄後再犯，此等預防再犯之立法目的與其他保安處分並無不同，更與刑法第 91 條之 1 之立法目的並無二致，與其他保安處分相較，其意義並無特別明顯重大，並非鈞院釋字第 793 號解釋所稱之憲法重大公共利益。

（二）就信賴基礎而言，修正前刑法第 91 條之 1 法律之存在並有效施行本身，

對人民而言，即為一信賴基礎。刑法第 91 條之 1 於 95 年 7 月 1 日施行前，原刑法第 91 條之 1（下稱舊法）係規定就裁判前鑑定有施以治療之必要者，法院得令入相當處所施以治療，治療期間最長不得逾三年，且治療處分之日數得折抵刑期。故犯罪行為發生於 95 年 6 月 30 日以前之行為人，依照其對於舊法之信賴，可合理期待縱使鑑定有強制治療之必要，係於服刑前進行治療，治療期間亦不超過三年，且於刑期期滿後，其人身自由不再受拘禁於一定處所。

（三）又因本件係抽象法規之變動，人民的信賴基礎為法規本身，故無須審究信賴表現[60]。事實上目前依性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 裁定施以強制治療之受處分人，亦均已依原確定判決執行修正前刑法第 91 條之 1 第 1 項規定之「**刑前強制治療處分**」，卻因性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之修訂，致其需再接受「刑後強制治療」，不但使原本「刑期期滿將後重歸自由」之客觀合理期待無法實現，且因原確定判決所命施以刑前強制治療業已施行完畢，再施以刑後強制治療，相當於一罪二罰，使受處分人承受雙重處罰之不利益。

（四）再就信賴值得保護而言，不但殊難想像受規範對象對於刑法第 91 條之 1 立法或修法之推動，有所謂以不正方法、不實資訊為之可言；相反地，94 年刑法修正時，行政院、司法院函請立法院審議之中華民國刑法部分條文修正草案第 1 條原文字係：「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，**除另有規定者外**，亦同。」，依據此一修正草案文字，拘束人身自由之保安處分並非絕對法律不溯及既往，而容許例外，且草案的立法說明表示：「拘束人身自由之保安處分，如完全適用法律不溯及既往之原則，則對於應施以矯正處分之病態行為人，例如本法第 91 條之 1 強制治療處分，得因此而免受強制治療之處遇...為發揮積極防衛社會之功能，應視行為人之危險性、保安處分性

[60] 林昱梅，論溯及性法規之合法性問題－從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起，東吳法律學報第 23 卷第 4 期，頁 19。

質，而決定是否適用不溯及既往原則，藉以調和保安處分之社會防衛功能與憲法保障人身自由之宗旨，爰於後段加列「除另有規定者外」之除外條款，以符公允。」[61]，然於立法院司法與法制委員會審查時，立法委員提修正動議將原草案文字「除另有規定者外」之之文字全部刪除。觀諸刪除原草案文字之立法過程，可知立法者原即不欲使拘束人身自由之保安處分有任何溯及既往的例外規定，以免架空罪刑法定主義的基本精神[62]，甚至連原立法說明所舉例之刑法第 91 條之 1 強制治療，亦然。故不但受規範者並無信賴不值得保護的情形，反而係立法者違反誠信，出爾反爾。

（五）是以，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 屬不利性法規範，其立法目的並非憲法重大公共利益，受處分人因信賴修正前刑法第 91 條之 1 刑前強制治療之規定，並因而依法完成治療，卻因性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之修訂，使原本其於服刑完畢後，需繼續接受刑後強制治療，有違信賴保護原則。

此　致

司法院　公鑒

[61] 立法院議案關係文書，院總第二四九號 政府提案第八八五四號，91 年 11 月 16 日印發，頁 41-42。
[62] 黃榮堅，同註 10，頁 116-117。

中　華　民　國　1　0　9　年　1　0　月　2　7　日

具　狀　人：盧恩本

常方正

曾樹城

撰　狀　人：周宇修律師



薛煒育律師

李艾倫律師



