

釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的：

聲請人臺灣雲林地方法院刑事第六庭良股法官潘韋丞，因審理本院 106 年度聲療字第 4 號聲請強制治療案件（下稱本案），對於應適用之刑法第 91 條之 1 第 1 項第 1 款規定：「犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條、第 332 條第 2 項第 2 款、第 334 條第 2 款、第 348 條第 2 項第 1 款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。」、同條第 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¹。」（以下合稱系爭實體規定）；以及刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定：「依刑法第 86 條第 3 項、第 87 條第 3 項、第 88 條第 2 項、第 89 條第 2 項、第 90 條第 2 項或第 98 條第 1 項前段免其處分之執行，第 90 條第 3 項許可延長處分，第 93 條第 2 項之付保護管束，或第 98 條第 1 項後段、第 2 項免其刑之執行，及第 99 條許可處分之執行，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。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，亦同。」（下稱系爭程序規定，與系爭實體規定合稱為系爭規定），依合理之確信，認系爭實體規定違反憲法第 8 條正當法律程序（實質正當）及法律明確性原則、第 23 條比例原則與第 7 條平等原則；系爭程序規定違反憲法第 8 條正當法律程序及第 7 條平等原則，爰依釋字第 371 號、第 572 號及第 590 號等解釋意旨，

¹ 最高法院 90 年度台非字第 165 號判決意旨謂：性犯罪之身心障礙者，非短時期所能痊癒，惟應以「治癒為止」，不必預定其期間，如判決宣告治療期間，屬適用法則不當之違法等語。是以，刑法第 91 條之 1 第 2 項規定，自為聲請人審理本案所應適用之法律。

以之為先決問題，裁定停止審理程序（裁定如關係文件），並提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由，聲請鈞院大法官解釋，以維人民基本權利。

貳、本案疑義之性質、經過暨涉及之憲法條文：

一、本案之事實經過：

本案受刑人某甲（真實姓名、年籍資料均詳卷），因犯加重強制性交罪，經本院以 103 年侵訴字第 4 號判決判處有期徒刑 4 年，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護 3 年確定（嗣該案又與某甲所犯竊盜等其他案件，經本院以 103 年度聲字第 504 號裁定應執行有期徒刑 4 年 5 月確定），某甲於民國 103 年 6 月間入監執行，預計於 107 年 4 月間縮刑期滿出監，另有刑後監護 3 年待執行，惟依法務部矯正署嘉義監獄 106 年第 10 次性侵害犯罪加害人身心治療評估暨刑後強制治療移送審議委員會會議決議，某甲須移送刑後強制治療，臺灣雲林地方法院檢察署檢察官乃依系爭規定，向本院聲請裁定令甲男入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。

二、本案之疑義暨涉及之憲法條文：

人身自由權，受憲法第 8 條所保障，且為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，此迭經鈞院大法官闡明在案。系爭實體規定限制人民之人身自由，不僅應遵循正當法律程序（兼指實體法及程序法），且應符合憲法第 23 條比例原則之規範，又憲法第 23 條之「法律」，其內涵非僅指形式上之法律，該等法律尚須實質符合明確性原則，如有違明確性原則，應認該等規定牴觸憲法第 8 條及第 23 條規定而無效。再者，另應檢討系爭規定之實體面、程序面與其他規範事務相較，是否違反平等原則。準此：

（一）系爭程序規定違反正當法律程序：

依系爭程序規定，強制治療之發動，係由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之，既然規定法院以「裁定」之方式決定，法又無明文規定此等裁定須經言詞辯論甚至訊問，故實務運作之結果，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，甚至遇有抗告之情形亦然。又系爭實體規定雖規定執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要，但亦未有使受刑人陳述意見之規定，甚至其後聲明異議(刑事訴訟法第484條)、抗告、再抗告(刑事訴訟法第415條第1項第5款)之程序亦然，更遑論使受宣告者有選任(指定)辯護人、閱覽相關卷證之機會，在系爭規定有可能形成永久拘禁人身自由、極端剝奪人身自由之情形下，相關程序保障竟然除了「部分程度」(因為每年鑑定有無停止治療之必要並不由法官直接決定，須待受刑人聲明異議法官始介入審查)的法官保留原則外，其餘均付之闕如，程序保障顯然不符合正當法律程序之要求。再者，在受刑人為智能障礙之身心障礙者之情形，系爭程序規定並無強制辯護之設計，也無任何必要之協助措施，此等受刑人顯然無法有效參與審理程序，此亦有違正當法律程序。另外，系爭實體規定每年鑑定是否有繼續治療必要之程序，並不由法院主動介入審查，恐發生受宣告者被迫不敢聲明異議、因知識欠缺甚至疾病、心智障礙、又無辯護人協助或家庭系統支持而不知可以聲明異議等情形，受宣告者將有可能長期甚至永久被置於行政機關之人身拘禁下而不受司法審查，顯有違正當法律程序。

(二) 系爭實體規定違反實質正當法律程序及明確性原則：

所謂實質正當之法律程序，包含罪刑法定主義，其涵義也包含明確性原則。而系爭實體規定所謂「再犯之危險」此要件，並無法讓受規範者瞭解，究竟至何種程度的危險始須接受強制治療？是高級、中級、低級再犯危險？還是只要有再犯可能者皆應接受強制治療？上述都屬於文義解釋之範疇，如果立法者不明確規定，將造成執法者自行

解釋、恣意執法之危險，亦即「再犯之危險」此要件涵蓋過廣，有違明確性原則，進一步而言，執行期間至「再犯危險顯著降低為止」，也會因此連帶有「應降至何種程度」之疑問，均有違明確性原則。

（三）系爭實體規定違反比例原則：

依我國目前強制治療之執行現況，是否能達成立法者預期之療效而符合適當性之檢驗？在必要性檢驗之下，是否可以再區分危險程度給予不同處遇？系爭實體規定一概籠統地「為避免再犯」而採取「不排除終身監禁」之手段，是否具有相當性而符合狹義比例原則？

（四）系爭規定違反平等原則：

與刑法第 87 條監護處分比較，對於依系爭規定接受強制治療後，已經幾近確定無法治癒或有顯著療效的受刑人，是否要比照監護的規定，設定最高 5 年的期間？就審理程序而言，系爭實體規定所列之性侵害犯罪在一審或二審判決確定，依系爭程序規定，係由檢察官聲請該案「犯罪事實最後裁判之法院」裁定強制治療，此將會影響後續抗告法院是事實審或法律審，乃至於對檢察官每年鑑定有無繼續強制治療之必要決定不服時之聲明異議，可否再抗告之問題，該等程序設計造成救濟管道、程序保障的不合理差別待遇，有違平等原則。而立法者對於系爭程序規定，並未對精神障礙或其他心智缺陷者予以必要之區分對待，對於系爭實體規定，也未對已無法有效接受強制治療之精神障礙或其他心智缺陷者予以區分對待，一律適用強制治療之期間至「其再犯危險顯著降低為止」之規定，甚至連實際執行方法也未予區分，然對於精神障礙或其他心智缺陷者本應以法律明定採用特殊之治療方式，但立法者卻未對此種特別情況予以額外考量，亦有違平等原則。

（五）本案涉及之憲法條文：

憲法第 7 條、第 8 條、第 23 條。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、前言：一面倒的刑事法學者批評—絕對不定期保安處分必然違憲？

（一）刑事法學者多認為：

1、基於罪刑法定主義，應禁止絕對不定期刑之立法²，而有論者指出，依據大法官釋字第 384 號解釋的看法³，罪刑法定主義屬於憲法第 8 條所規定「正當法律程序」下的子原則，具有憲法位階之效力⁴。在結論上，罪刑法定主義是法治國原則之一環，屬於憲法位階之層次，應無疑義⁵。

2、論者指出：所謂「不定期刑」，係指未明確規定刑罰的種類與刑期，或僅僅規定刑罰種類而不規定刑期而言，其包括「相對不定期刑」及「絕對不定期刑」兩者，前者規定刑罰的種類、刑期的上限與下限，而後者未加以規定。倘若採用絕對不定期刑，或許在量刑及行刑適當運作之際，可能對犯人再社會化產生適切的效果，但更容易造成法官的恣意擅斷，嚴重剝奪犯罪者的自由。故為調和刑罰的個別化要求與量刑的限度要求，在罪刑法定主義下，刑法乃採取相對不定期刑，禁止絕對不定期刑⁶，此亦應為多數見解的共識⁷。

² 日本刑法學關於罪刑法定與禁止絕對不定期刑的論述，可參閱橋本正博，刑法總論，2015 年 2 月，第 16 頁；曾根威彥，刑法原論，2016 年 4 月，第 48 頁。

³ 釋字 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。」

⁴ 參閱林書楷，刑法總則，2010 年 3 月，第 18 頁。

⁵ 參閱余振華，刑法總論，2011 年 8 月，第 32 頁；相同結論，參閱陳宏毅、林朝雲，刑法總則新理論與實務，2015 年 9 月，第 11 至 12 頁。此部分另見後述。

⁶ 參閱余振華，註 5 書，第 40 頁。

⁷ 可參閱：林山田，刑法通論（上冊），2008 年 1 月，第 75 至 76 頁；林鈺雄，新刑法總則，2016 年 9 月，第 45 頁。陳宏毅、林朝雲，註 5 書，第 15 頁；甘添

3、至於絕對不定期刑之禁止如何衍生至絕對不定期「保安處分」之禁止？論者指出，刑法第 1 條規定：「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。」顯見拘束人身自由之保安處分，應與刑罰相同，受到罪刑法定主義之箝制⁸。是以，系爭強制治療規定屬於拘束人身自由絕對不定期保安處分，應屬違反罪刑法定原則而違憲⁹。

（二）惟上開學者之論述，似僅以刑法第 1 條作為罪刑法定原則適用於拘束人身自由之保安處分之依據，但同屬於法律位階，自非不可謂立法者本於特殊刑事政策之考量，乃訂定系爭實體規定之絕對不定期保安處分，質言之，刑法第 1 條後段規定，可以說是立法者選擇將罪刑法定主義適用到拘束人身自由的保安處分，但不代表立法者不可以基於特殊的考量，將適用於拘束人身自由的罪刑法定主義作部分限縮，如果要認定立法者這樣的限縮違憲，必須要尋找另外的憲法上基礎。

（三）有論者指出：我國現行刑法主要採刑罰與保安處分二元論的立法體制，概念上是雙軌理論，各有其適用之法則。而保安處分是一種刑罰補充制度，專以貫徹預防任務為目的，蓋現代刑法在行為責任為原則之下，往往無法僅以定期的刑罰，達成特別預防犯罪的效果。是以，保安處分以防衛社會為目的，並非在處罰犯罪追求刑罰責任，所

貴、謝庭晃，捷徑刑法總論，2006 年 6 月，第 20 頁；張麗卿，刑法總則理論與運用，2015 年 9 月，第 37 頁；林書楷，註 4 書，第 21 至 22 頁；柯耀程，刑法總則，2014 年 8 月，第 28 頁；張明偉，學習刑法—總則編，2011 年 1 月，第 19 頁；黃仲夫，刑法精義，2008 年 1 月，17 頁；劉振鯤，圖解刑法入門，2012 年 9 月，第 15 頁。

⁸ 參閱余振華，註 5 書，第 579 頁；相同論述；參閱楊景婷，性侵犯強制治療之研究；赴美國紐約大學進修公務出國報告，2017 年 9 月，第 11 頁。

⁹ 作此結論或基於相似論述而提出質疑者，可參閱：林山田，刑法通論（下冊），2008 年 1 月，第 592 頁；林鈺雄，註 7 書，第 704 頁；余振華，註 5 書，第 579 頁；柯耀程，註 7 書，第 28 至 29 頁；方文宗，性罪犯強制治療法規範之探討，犯罪學期刊第 12 卷第 1 期，2009 年 6 月，第 92 頁。

以規範形式上不必、也不能完全適用罪刑法定主義。但保安處分既屬國家司法權的作用，基於保護人權的憲法精神，實質上也應重視保安處分的正當化理由，以及行為人危險性格的判斷標準與處分措施的要件與合理界限，而有實證化的必要。法治國原則，對於保安處分的適用，雖然不以罪刑法定主義的形式作為規範原則，但仍發展出許多實質的規範要件。其中，為了使保安處分的彈性應用，不致於造成國家司法權的濫用，刑法乃發展出「相當性的基本原則」，標明保安處分應以顯示有危害公共安全之虞，足認有執行之必要為其實施或延長處分期間的要件。然自由刑的期間視受刑人犯罪行為責任的輕重，而有確定之刑期；保安處分期間，則視行為人未來的危險性格而定，所以原則上很難設定絕對的時限，只能分別規定相對或絕對的不定時限¹⁰。至系爭實體規定有關不定期處分的理論，可以保持社會防衛功能的彈性運用，但是對於處分期間的判斷，如何配合保安處分相當性原則的實踐，則為刑法改革的方向¹¹。

（四）從比較法上觀察，國外並不乏類似絕對不定期保安處分之立法例：

1、美國：

（1）危險性罪犯法案（SVPA）：截至 2011 年為止至少有 20 州通過之法案，賦予該州有權將危險性罪犯轉移至民事庭在聽證下裁定civil commitment（接近我國刑法保安處分章中對於精神病人強制監護之概念）而予以不定期監禁收容，其收容期限係於收容後由專家每一或兩年開會決定之，直到其被認為不會對社會造成危害¹²。

¹⁰ 但也有論者認為：拘束自由之保安處分，應考慮「除精神疾病之治療外」，明文規定各種處分的實施時間上限。參閱蕭宏宜，保安處分與罪刑法定，法令月刊，第 57 卷第 4 期，2006 年 4 月，第 12 頁。

¹¹ 參閱蘇俊雄，刑法總論 I，1998 年 3 月，第 155、157、166 頁。

¹² 參閱黃富源，性侵害犯罪加害人登記與公告制度與其法律問題，月旦法學雜誌第 96 期，2003 年 5 月，第 145 頁；並參閱陳慈幸，刑事政策：概念的形塑，2013

(2) 美國最高法院亦曾表示，從民事拘禁具矯正之本質，不定期拘禁屬合理之事¹³。

2、德國刑法對收容於精神病院的處分，並無最長期間的限制，裁判法院於諭知收容於精神病院時，不必也不可能同時宣告收容的期間¹⁴。

(五) 事實上，保安處分之目的在於社會防衛，當受宣告者確實有需要接受拘束人身自由之治療，否則將有危害他人之危險，而此危險性無法以一個固定的期限完全排除，立法者是否不能採取絕對不定期保安處分之手段？如果不能，那應如何處理受宣告者對於社會之危險性？聲請人認為，並不能單以系爭實體規定為絕對不定期保安處分即認為違憲¹⁵，毋寧應有進一步區分檢討、細緻化論證之必要。

二、系爭實體規定涉及人身自由之限制：

人身自由受憲法第 8 條所保障，依大法官釋字第 636 號解釋理由書所言：「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。」系爭規定令受宣告者進入相當處所施以強制治療，且依法務部訂定之辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 11 點規定：「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。」足見系爭實體規定自屬對於人身自由之限制無疑。

年 12 月，第 242 頁。

¹³ See *Jones v. United States*, L.E.2d.694,707-708(1983).，參閱、轉引自林超駿，概論限制非刑事被告人身自由正當法律程序－以兒少性交易防制條例與精神衛生法為例，憲政時代，第 29 卷第 4 期，2004 年 4 月，第 576 頁。

¹⁴ 參閱張麗卿，司法精神醫學－刑事法學與精神醫學之整合，2011 年 4 月，第 318 至 319 頁。另參閱李聖傑、潘怡宏編譯，德國刑法典，2017 年 6 月，第 71 至 72 頁。

¹⁵ 類似看法，參閱張淵森法官受理本院 105 年度聲療字第 1 號聲請強制治療案件，對系爭規定於 105 年 8 月 3 日提出之釋憲聲請書，第 4 至 5 頁。

三、系爭程序規定違反正當法律程序：

(一) 大法官釋字第 384 號解釋文謂：「憲法第 8 條第 1 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 23 條所定相關之條件。」大法官引進源自於美國法上之正當法律程序概念，強調憲法第 8 條所稱之法定程序，必須以實質正當為要件，正當法律程序成為立法限制人身自由之憲法上誡命，自有以此檢驗系爭規定之必要¹⁶。

(二) 大法官釋字第 690 號解釋理由書言：「人身自由為重要之基本人權，應受充分之保護，對人身自由之剝奪或限制尤應遵循正當法律程序之意旨，惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定(本院釋字第 639 號解釋參照)。強制隔離既以保障人民生命與身體健康為目的，而與刑事處罰之本質不同，已如前述，故其所須踐行之正當法律程序，自毋須與刑事處罰之限制被告人身自由所須踐行之程序相類。」雖然對照前開大法官釋字第 636 號解釋理由書所述內容，大法官似有退讓保守之傾向¹⁷，但至少合憲性檢驗上可以得出的底限結論是：在非刑事處罰本質之拘禁人身自由，仍有正當法律程序之適用，但不一定須與刑事處罰所踐

¹⁶ 參閱林超駿，註 13 文，第 545 至 546 頁。至本件聲請書於本段討論者，基本上屬於美國法上之程序正當法律程序 (procedural due process) 概念，詳見林超駿，註 13 文，第 545 頁。

¹⁷ 提出懷疑者，參閱林明昕，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，國立臺灣大學法學論叢，2017 年 3 月，第 4 頁。

行之程序相類，應考量各項因素作認定，而有若干調整、放寬之可能。

(三) 釋字第 690 號解釋中，大法官以拘禁是否具有刑罰本質進行上開分類，進而成為是否須法官保留之判斷基礎（如不具刑罰本質，可不採法官保留），論者有質疑此與先前大法官之解釋似乎相衝突，如大法官釋字第 166 號解釋，認為違警罰法中之拘留、罰役，係屬對於人身自由之處罰，依憲法第 8 條規定，應由法院為之。之後大法官釋字第 251 號解釋對於同法之「送交相當處所，學習生活技能之規定」也表達類似見解，則該等規定並非刑罰本質之人身自由限制，何以必須法官保留？論者乃提出進一步的分類方式，認為除了以刑罰本質分類為「刑事拘禁」與「非刑事拘禁」外，基於非刑事拘禁之多樣性，非刑事拘禁應再區分為「預防性」與「懲罰性」，所謂懲罰性拘禁係指過去所做行為之非難性為何，有罪責是否相當之問題；預防性拘禁則是著眼於未來之危險性，行為人未來是否可能對社會、他人發生危害，所以只有在預防性拘禁之概念下，才會承認不定期拘禁之重要性，而懲罰性拘禁遠較預防性拘禁更需要法院之介入，且是完整之介入，故前述大法官釋字第 166、251 號解釋屬於正確之見解¹⁸。上開論述，恰與前揭論者基於刑法中刑罰與保安處分之雙軌制，保安處分並不完全適用罪刑法定的見解相呼應，蓋兩者正分別屬於懲罰性拘禁與預防性拘禁之類別，在預防性拘禁的脈絡下，不僅有絕對不定期的立法設計可能與需要，在正當法律程序的要求也會較刑罰程序寬鬆，但可以放寬至何等程度？最起碼的程序保障為何？

(四) 系爭規定的程序保障：

依刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定，系爭強制治療規定之發動，係由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之，既然規定法院以「裁定」之方式決定，法又無明文規定此等裁定須經言詞辯論甚至

¹⁸ 參閱林超駿，非刑事預防性拘禁之法官（院）保留—兼評釋字第 690 號解釋，月旦法學雜誌，第 207 期，2012 年 8 月，第 185 至 189 頁。

訊問，故實務運作之結果，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，甚至遇有抗告之情形亦然。又系爭實體規定雖規定執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要，但亦未有使受刑人陳述意見之規定，甚至其後聲明異議（刑事訴訟法第 484 條）、抗告、再抗告（刑事訴訟法第 415 條第 1 項第 5 款）之程序亦然，更遑論使受宣告者有選任（指定）辯護人、閱覽相關卷證之機會，在系爭規定有可能形成永久人身自由拘禁、極端剝奪人身自由之情形下，相關程序保障竟然除了「部分程度」（因為每年鑑定有無停止治療之必要並不由法官直接決定，須待受刑人聲明異議法官始介入審查）的法官保留原則外，其餘均付之闕如，無怪乎論者批評：保安處分同是作為反應刑事不法的法律效果，相較於刑罰並須進行嚴格的審判程序，為何系爭規定可以採取如此草率、主觀恣意又單方面的裁定程序？此等程序規定明顯違背憲法、嚴重侵害基本人權¹⁹。

（五）借鏡比較法上宣告保安處分之程序標準：

1、美國：

（1）關於強制住院的正當法律程序保障：

美國聯邦最高法院強調，強制住院構成對於自由權的嚴重剝奪，而憲法第 14 條增補條文並保證強制住院病人享有書面通知、書面通知後適當時間舉行聽證程序、州必須在聽證程序提出強制住院決定的證據基礎、病人在聽證程序有陳述及提出證據、詰問證人之機會、獨立裁決者、敘明理由與證據取捨的決定書、選任辯護人以及即時告知上述程序權的通知等權利²⁰。而美國法上更強調，不定期限拘禁之所

¹⁹ 參閱盧映潔，我國刑法修正案有關增減刑罰及保安處分規定之探討與評析，月旦法學雜誌，第 121 期，2005 年 6 月，第 270 至 271 頁。似乎採類似說理者，認為保安處分應由法院於裁判時宣告（判決），系爭規定卻以執行中附帶所為裁定，顯然屬於違憲規定，參閱柯耀程，註 7 書，第 362 至 363 頁。

²⁰ See *Vitek v. Jones* 445 U.S. 480 (1980). 參閱、轉引自林欣柔，從美國紐約市結核病拘禁法令評析臺灣結核病隔離治療制度，政大法學評論，2012 年 2 月，第

以可被接受，係以有定期進行精神病人延長拘禁期限之審查作為前提，關於延長拘禁程序之保障是否足夠，常有合憲與否的討論。又關於決定長期安置或住院之審理程序（覆核程序），在事實上，各州之相關法規，於覆審程序之設計皆遠較初審來得完備²¹。

（2）德州 2005 年公布之高危險連續性罪犯（Sexually Violent Predator, SVP）法的「強制收容、刑後強制治療（civil commitment）」程序：

一旦受刑人被認為具有行為異常並因而犯下性暴力行為，該案件即被移送專責檢察單位，啟動相關刑後強制治療程序。州政府應為受刑人尋覓 1 名辯護人以保障其法律權益，政府及當事人雙方並應各自委派 1 名專家進行另一次的評估²²。

2、德國：

（1）關於精神病人之隔離、拘禁宣告程序：

以巴伐利亞邦為例，該邦有「精神病人安置與輔導法」之規定，凡非基於精神病人自願之安置，皆須經法院之審理，而審理程序依據德國非訟事件法（FGG），尤其第 70 條制 70 條之 n 之規定。而非訟事件法要求給予病人到庭說明的機會、配偶、家屬等表達意見之機會，以及必須是送請具有經驗的專科醫師鑑定（並由鑑定醫師親自對病人詢問或檢查）。至於法院之裁定，除了應明確指出強制安置之措施外，復應指出安置的時間，此時間以 1 年為限，例外情形不得超過 2 年，若有超過 2 年之需要者，應重新另起程序²³。

30 頁。

²¹ 參閱林超駿，註 13 文，第 576、583、586 頁。

²² 參閱陳佑杰，美國新近對於性侵害犯的監管與治療措施—高危險連續性罪犯法案（Sexually Violent Predator Act）之簡介，法務通訊，第 2548 期，2011 年 6 月，第 3 至 4 版。

²³ 參閱郭明政，醫療專業、行政監督、司法審查與民間參與—精神衛生法強制鑑定、強制住院與拘禁治療條款的分析與改革，收錄於：戰鬥的法律人—林山田教授退休祝賀論文集，2004 年 1 月，第 401 至 402 頁。

(2)「事後安全管束監禁」之宣告程序(Baden-Württemberg邦的「刑事犯罪人拘禁法」):

在自由刑終了前兩年,由刑事執行機構向刑事執行法院以書面提出,刑事執行法院以3個法官但沒有陪審員組成的法庭,以公開言詞的審理程序,針對所有相關事實及情況加以調查,並作出判決。審理程序中,系爭拘禁人可以選任律師,而系爭拘禁人危險性的判斷,必須有兩位鑑定人進行之,其不能是在該刑事執行機構中對系爭拘禁人進行治療處遇的人,也不能是在該刑事執行機構中從事治療處遇的人員²⁴。

3、歐洲人權公約²⁵與歐洲人權法院對於人身自由受限程序保障之見解²⁶。

歐洲人權法院指出,基於公約第5條第1項各款理由剝奪人身自由,所進行之人身保護程序,類似內國法院進行刑事審判程序,必須提供一個明顯不低於內國刑事審判法院所提供之程序保障的標準。重要者例如:

(1)言詞審理程序:人身保護程序原則上係以言詞審理程序進行,由受拘禁者出席審理程序陳述意見,且於特殊情形下(如心智不全者、未成年人),允許其法定代理人代為出席。

(2)辯論程序:人身保護程序中,辯論程序的要求不可或缺,所謂辯論程序乃係基於言詞的爭辯,所有證據必須提出在利害關係人面前,

²⁴ 參閱盧映潔,德國安全管束監禁制度之介紹—兼論我國死刑廢除替代方案之思考方向,成大法學,第17期,2009年6月,第146至147頁。

²⁵ 有論者指出,歐洲人權公約第5條的規範範圍與內容,依歐洲基本權利憲章第52條第3項規定,屬歐盟對於人身自由問題的「最低保障」。參閱林明昕,註17文,第21至22頁。

²⁶ 此段敘述均參閱張文遠,人身自由保障制度之研究—以歐洲人權公約第5條與我國法制之比較為中心,國立中正大學法律學研究所碩士論文,1999年8月,第187至190頁。

以爭執事實的真偽，在公約第 5 條第 4 項的內涵下，尚涉及武器平等原則。

(3) 法律援助：基本程序的保障尚包括法律援助，主要理由在於使受拘禁人更有效尋求被釋放的救濟管道，而其援助的內容，必須視個案而定。如未成年人被拘禁的案件中，歐洲人權法院認為在審查程序中應予以律師有效的法律上援助；在心智不全的案件中，歐洲人權法院認為原則上應有法定代理人為之行使權利。又如案件中之司法審查程序涉及法律問題時，未能提供受拘禁人律師的幫助，將違反公約第 5 條第 4 項規定。

(六) 我國歷年來大法官解釋可見之相類似程序保障要求：

1、大法官釋字第 384 號解釋：

「憲法第 8 條第 1 項所稱『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 23 條所定相關之條件。檢肅流氓條例第 12 條關於秘密證人制度，剝奪被移送裁定人與證人對質詰問之權利……均逾越必要程度，欠缺實質正當。」
、「實質正當之法律程序……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。」可見大法官應係肯認檢肅流氓條例之被移送裁定人、保安處分²⁷之受拘禁人有與證人對質詰問之權利。

2、大法官釋字第 588 號解釋：

「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

²⁷ 檢肅流氓條例之感訓處分，性質為「保安處分」，參閱王兆鵬，一個條例，八處違憲一論檢肅流氓條例，月旦法學雜誌，第 155 期，第 132 頁。

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。」大法官肯定（即將）被管收者到場參與程序、提出抗辯供法院調查之權利。

3、大法官釋字第 636 號解釋：

「本條例（檢肅流氓條例）第二條關於流氓之認定，依據正當法律程序原則，於審查程序中，被提報人應享有到場陳述意見之權利……本條例第 12 條第 1 項規定，未依個案情形考量採取其他限制較輕微之手段，是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即得限制被移送人對證人之對質、詰問權與閱卷權之規定，顯已對於被移送人訴訟上之防禦權，造成過度之限制，與憲法第 23 條比例原則之意旨不符，有違憲法第 8 條正當法律程序原則及憲法第 16 條訴訟權之保障。」大法官認為受保安處分之拘禁人，應有到場陳述意見、與證人之對質詰問權、閱卷權。

（七）檢討系爭程序規定首次決定之程序保障：

1、最低程序保障：綜合上述外國法制與大法官歷年來相關解釋，可交集而出之最低程度之程序保障應有：受拘禁宣告對象應享有陳述意見、閱覽證據、與證人對質詰問之權利。

2、其他程序保障：除上述權利之外，亦應考慮給予受拘禁宣告對象選任辯護人（甚至指定辯護人）、自行選任專家鑑定人鑑定之權利，而政府機關選任之鑑定人，應非在刑事執行機構從事治療業務之人。有論者另指出：依歐洲人權法院及德國學者的看法，雖然剝奪人身自由的具體程序保障無法一概而論，應視人身自由剝奪措施的種類而定，但賦予建構公平審判程序不可或缺的權利（例如得委任律師辯護、判決須附理由、武器平等），使適用之程序規定維持在「司法性質」程

序的屬性，乃最低程度的要求²⁸。

3、又有論者指出：從憲法平等權觀點，平等係追求實質平等而非形式平等，有關非刑事被告人身自由之保障程序，並無與刑事被告完全相同之必要，但如果可以不同，那又是在何一程度上之共同？於何一情況下是可以有別者？所謂符合正當法律程序之理論，基本上，除核心部分必須同於刑事訴訟之規定外，其餘部分可因案件之性質而有所不同²⁹。

4、聲請人的意見：

(1) 依系爭實體規定，在法院初次作成強制治療裁定時，在每年的鑑定、評估之前，受刑人可能面臨長達1年之人身自由拘禁，而強制治療異於一般刑事處罰之處，僅在於系爭實體規定之要件涉及精神醫學、心理治療等專業，但此不應該成為降低程序保障之理由，反而應思考增加專業鑑定之程序保障。詳言之，依系爭實體及程序規定，檢察官聲請強制治療之時，受刑人猶在徒刑執行中，並未見有何急迫性必須省免一般刑事被告之諸如言詞辯論、詰問證人、聲請調查證據等程序保障，系爭程序規定違反憲法第8條限制人身自由之正當法律程序要求，甚為顯然³⁰。相對於此，司法院訂定之「法院辦理性侵害犯罪防治法第22條之1強制治療裁定應行注意事項」第3點規定：「法院受理本法第22條之1第1項、第2項施以強制治療或第3項停止強制治療之聲請，宜傳喚加害人或強制治療受處分人，就施以強制治

²⁸ 參閱陳靜慧，防疫強制隔離措施之正當法律程序與司法審查——以歐洲人權法院相關裁判為中心兼評釋字第690號解釋，憲政時代，第39卷第1期，2013年7月，

²⁹ 參閱林超駿，註13文，第557、588頁。

³⁰ 近似批評，參閱方文宗，註9文，第102頁；認為系爭程序規定應讓受刑人有言詞審理機會，參閱楊景婷，註8文，第15頁；認為應由治療者及其他1至2位專家提出報告，且受拘禁者亦可委託律師或心理衛生專家為其辯論，參閱林明傑、張晏綾、陳英明、沈勝昂，性侵害犯罪加害人之處遇——較佳方案及三個爭議方案，月旦法學雜誌，第96期，2003年5月，第185頁。

療或停止強制治療之聲請，及檢具之相關評估報告，給予陳述意見之機會。」已然注意到系爭程序規定程序保障不足之問題，但一方面該注意事項僅適用於性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療規定，而不適用於系爭實體規定，二方面該注意事項之拘束效力非常有限，僅屬建議、訓示性質，更不具法律位階，自無從根本解決系爭程序規定違反正當法律程序之問題。

(2) 單從聽審權此項基本程序保障觀察，我國提審法於 103 年修正公布施行後，凡人民被逮捕、拘禁（不論何種性質），均得依該法向法院聲請提審，而依該法第 8 條規定，法院審查逮捕、拘禁之合法性，應就逮捕、拘禁之法律依據、原因及程序為之，且應予聲請人、被逮捕、拘禁人及逮捕、拘禁之機關到場陳述意見之機會。必要時，並得通知相關第三人到場陳述意見，然因系爭程序規定係由「法院」（不經開庭、言詞辯論）裁定強制治療，若受宣告者聲請提審，也會經法院依提審法第 5 條第 1 項第 1 款規定，認屬「經法院之拘禁」而逕裁定駁回提審，可見系爭程序規定已造成提審法之「化外之地」，明顯低於其他所有適用提審法之限制人身自由措施之程序保障，違憲之處，甚為顯然。而有論者已然發現此問題，並認為在系爭程序規定修正、提供即時有效之正當程序保障之前，仍應給予受宣告者提審之機會³¹，立意固然良善，但恐與現行提審法制不符，但同樣清楚指出真正問題所在—系爭程序規定並不符合正當法律程序。再者，公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項規定：「任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。」，而人權事務委員會第 32 號一般性意見書第 28 點也謂：「所有刑事案件或涉及訴訟案件的審判均應以言詞方式公開進行」，同樣可見聽審

³¹ 參閱楊凱傑，刑後強制治療制度的探討—以人身自由保障為中心，國立中正大學法律系研究所碩士論文，2016 年 1 月，第 65 頁。

權保障之重要性，更不以狹義之刑事犯罪訴訟程序為限³²（此公約之法律效力詳後述）。

（3）有論者對照德國基本法第 103 條、第 104 條規定立論，認為：聽審權的保障係訴訟程序中最重要之基本權，其內容指法院在做出決定前，必須給予當事人足夠之機會，針對爭執之事項就事實及法律上的意見予以表達。因系爭實體、程序規定，關於強制治療，非如同其他保安處分是在刑事法院判決時併宣告之，而是於刑罰執行屆滿後，始由法院單獨以裁定程序宣告，故建議法院裁定應行言詞辯論，並以合議庭為之，檢察官應到庭論述，受裁定人也有權選任律師為專業輔佐人，而評估再犯危險之人員應以專家證人身分傳喚到庭陳述專業意見並接受提問等語，不僅無礙於強制治療之特殊性質考量，更屬實際可行之方式，應值傾聽³³。

（4）身心障礙者之保障？

本件釋憲案另有一個特別而重要的爭點，也就是本案受刑人為中度智能障礙（見本院卷第 44 頁），系爭程序規定對於智能障礙者之保障是否充足？是否符合正當法律程序之要求？

① 刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 3 款規定：「有下列情形之一，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護：三、被告因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者。」係針對精神障礙與其他心智缺陷無法為完全之陳述者的程序保障規定，透過辯護人之協助，確保精神障礙與其他心智缺陷無法為完全之陳述者能行使訴訟防禦權，此規定並不區分案件類型、輕重甚

³² 事實上，該公約第 14 條第 3 項關於「審判被控刑事罪」者的最低限度保障之規定（包含選任辯護人、詰問證人之權利等），文義上雖屬「狹義的刑事犯罪訴訟程序」，但對照系爭實體規定長期甚至終身拘禁人身自由之法律效果，以及預防性侵害犯罪之立法目的，解釋上亦應有所適用。

³³ 參閱盧映潔，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 4 卷第 1 期，2008 年 8 月，第 40 至 41 頁。

至程序（簡式審判程序亦然）均有適用，相對於此，系爭實體規定有可能造成受宣告者長期甚至終身拘禁人身自由之效果，系爭程序規定卻無類似刑事訴訟法第 31 條第 1 項第 3 款強制辯護之規定³⁴，程序保障顯有欠缺。以本案為例，依嘉義監獄提出之身心治療或輔導教育程序報告「總結敘述」之記載：本案受刑人為中度智能不足，理解及認知能力不佳，識字不多，對於相關問題之回應常有前後矛盾及不一致之情形等語（見本院卷第 150 頁），在此情形下，縱然法院行言詞辯論保障其聽審權，但受刑人因心智缺陷無法為完全陳述之情形，如何能有效行使其聽審權呢？

- ② 聯合國於 2006 年 12 月 13 日通過、2008 年 5 月 3 日生效之《身心障礙者權利公約》（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD），我國則於 103 年 8 月 20 日制定公布身心障礙者權利公約施行法，自 103 年 12 月 3 日起施行，該法第 2 條規定：「公約所揭示保障身心障礙者人權之規定，具有國內法律之效力。」。則依身心障礙者權利公約第 1 條第 2 項規定：「身心障礙者包括肢體、精神、智力或感官長期損傷者，其損傷與各種障礙相互作用，可能阻礙身心障礙者與他人於平等基礎上充分有效參與社會。」；12 條第 3 款規定：「締約國應採取適當措施，便利身心障礙者獲得其於行使權利能力時可能需要之協助。」（聯合國身心障礙者權利委員會 2014 年 4 月 11 日發布之第 1 號一般性意見第 17 點提及：所謂「協助」是一個廣泛用詞，例如身心障礙者可以選擇一個或數個他們信任的協助人員協助他們行使法律能力，做出某些類型的決定，也可以要求提供其他類型的協助，如同齡人協助、辯護【包括自我辯護協助】或溝通方面的援助。）；第

³⁴ 如本案受刑人，其身份為「受刑人」，並非刑事訴訟法第 31 條所稱之「被告」，甚至也非同法第 27 條第 1 項所稱之「被告」或「犯罪嫌疑人」，本院審理本案、決定強制治療與否之程序更非「偵查中」或「審理中」。

13 條第 1 款規定：「締約國應確保身心障礙者在與其他人平等基礎上有效獲得司法保護，包括透過提供程序與適齡對待措施，以增進其於所有法律訴訟程序中，包括於調查及其他初步階段中，有效發揮其作為直接和間接參與之一方，包括作為證人。」系爭程序規定完全漠視因智能障礙等原因，無法為完全陳述之身心障礙者的程序權利，未提供任何必要之協助，顯然與身心障礙者權利公約上開規定相違背。

- ③ 國際人權公約之效力為何？論者認為，除了構成絕對法的公約權利外，內國法化的公約只是法律位階的規範，對於大法官並無拘束可言，其引用屬於大法官依職權所為，而非其義務。而有關於刑事程序之相關公約規定，特別是在公約委員會已累積相對豐富的實踐資料者，或明顯高於我國現行法之保障者，大法官可用以補充、闡釋憲法第 8 條有關人身自由及正當法律程序（包括正當審判程序及正當行政程序兩個階段）、第 16 條訴訟權的意涵，以提升相關保障程序³⁵。另有論者認為，憲法增修條文第 10 條第 7 項規定：「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」而身心障礙者本來就與其他人擁有一樣之基本權利，而增修條文以基本國策之模式特別規範身心障礙者之特別照顧，因此應以基本權及基本國策兩個面向同時檢視身心障礙者之權利保障，即以該增修條文之規定，作為補充保障身心障礙者權利之論述基礎，如此才可以確認身心障礙者的基本權，同時經由國家義務之落實實踐此基本權，亦可使身心障礙者能有請求及救濟之管道，而此

³⁵ 參閱黃昭元，公民與政治權利國際公約與憲法解釋，大法官 104 年度學術研討會－「人權公約與我國憲法解釋」（上午場）下載檔案，第 116 至 117 頁；又論者之論述雖係針對公民與政治權利國際公約立論，但同屬內國法化之身心障礙者權利公約亦應有其適用。

論述其實是與國際人權條約之闡釋相當接近的³⁶。準此而言，無論從何種角度切入，身心障礙者權利公約上開規定縱不具有憲法上拘束力，至少也是相當重要的解釋憲法方向與參考，就此部分而言，系爭程序規定自不符合正當法律程序之要求。

(5) 聲請人審理本案時，雖於 107 年 2 月間行訊問程序，讓受刑人到庭表達意見（受刑人確有未能正確理解問題或針對問題具體、清楚陳述之情形），但囿於現行刑事訴訟法之相關規定，受刑人並非被告，並無適用辯護人、調查證據、鑑定等相關刑事訴訟法規定，聲請人雖可以透過合憲性解釋，將該等程序規定適用於本案，使本案獲得最基本的程序保障，但聲請人一旦裁定強制治療後，後續每年的繼續強制治療之審查程序，則非聲請人所能置喙，受刑人仍有因為聲請人此一裁定，受到日後違反正當法律程序（詳下述延長程序之保障）、被侵害人身自由之可能，本件實無從透過合憲性解釋，完全避免該等問題。

(八) 延長限制人身自由保安處分之程序保障及系爭規定之檢討：

美國各州之相關法規，於覆審程序（決定延長拘禁之程序）之設計皆遠較初審來得完備，已如前述；而歐洲人權法院，相對於「初次」拘禁人身自由之命令，對於拘禁已經多次延展之情形，傾向採取較為嚴格的審查態度³⁷。事實上，在多次延長拘禁之情形，原先決定拘禁人身自由之決定，勢必因時間、療程之進行而逐漸降低必要性，是以不論在實體判斷或程序保障之要求，亦應更趨嚴格認定，以保障人民之人身自由，系爭程序規定之程序保障嚴重不足而違憲已如前述，而系爭實體規定僅規定「執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要」，對於實質上延長（有可能無限期延長）強制治療期間的程序，

³⁶ 參閱廖福特，從「醫療」、「福利」到「權利」身心障礙者權利保障之新發展，收錄於：國際人權法之國內衝擊，2012 年 9 月，第 107 頁。

³⁷ 參閱陳靜慧，註 28 文，第 138 頁。

並無增加任何程序保障規定，甚至依系爭程序規定，如認為再犯危險顯著降低、有停止治療之必要，係由檢察官向法院聲請停止治療，原先「初次裁定」之法官保留，更退縮至法官不主動介入延長期間之審查，須待被告聲明異議始進行有無停止治療之必要、實質延長治療期間之審查³⁸，面對更嚴格的審查標準，程序保障顯然不足而有違正當法律程序。

有論者指出：一個為國內法學界所忽視之問題，非刑事、預防性拘禁之最後不定期人身自由限制階段，應如何進行司法審查以為保障？參酌外國相關法制，如當事人已進入不定期人身自由限制之情形，法院定期審查是必要的，但此處須自動審查，抑或應經當事人聲請，則是另一難題³⁹！

聲請人認為：

1、參考前述德國精神病人之隔離、拘禁宣告程序，依德國非訟事件法相關規定，法院之裁定，除了應明確指出強制安置之措施外，復應指出安置的時間，此時間以1年為限，例外情形不得超過2年，若有超過2年之需要者，應重新另起程序；又參照德國刑法第67e條對於收容處分之審查規定：法院得隨時審查，是否應暫緩收容處分之繼續執行以付考核或宣告業已執行完畢。法院應於期限屆至前為審查⁴⁰。

³⁸ 辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第26點第1、2項：「檢察官如認刑後強制治療受處分人之再犯危險並未顯著降低，而無停止治療之必要，應儘速以書面通知刑後強制治療受處分人。最遲自收受刑後強制治療處所依第23點之規定（按：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1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法院檢察署檢察官。）檢送之相關資料時起不得超過3個月（第1項）。刑後強制治療受處分人於收受送達前項書面通知後，如認檢察官執行之指揮不當，得依刑事訴訟法第484條之規定聲明異議（第2項）。」

³⁹ 參閱林超駿，註18文，第199頁。

⁴⁰ 參閱李聖傑、潘怡宏編譯，註14書，第73頁；甚至德國聯邦憲法法院以此等課予法院定期審查措施相對人是否符合繼續實施安全管束監禁措施之要件，不會造成永久監禁的效果，所以認為不違反比例原則，參閱周佳宥，德國事後安全管

是就德國法制而言，對於人身自由保安處分之延期審查，法院係（至少）定期、主動進行審查，甚至一定期間經過後，如有繼續延長之必要，應另起程序為之。而以我國施用毒品處遇之觀察勒戒、強制戒治為例，依毒品危害防制條例第 20 條第 2 項規定：「……認受觀察、勒戒人有繼續施用毒品傾向者，檢察官應聲請法院裁定或由少年法院（地方法院少年法庭）裁定令入戒治處所強制戒治，其期間為 6 個月以上，至無繼續強制戒治之必要為止。但最長不得逾 1 年。」則同樣是治療性質之保安處分，甚至觀察勒戒不得逾 2 月、強制戒治不得逾 1 年，尚有最長期間的限制下，立法者尚要求檢察官應另行向法院聲請，而非可逕將受觀察、勒戒人轉入強制戒治，何以系爭實體規定屬絕對不定期之拘禁人身自由，法院卻可不必主動介入？

2、論者或謂：法院雖未主動介入審查，但因受刑人可對於檢察官之執行指揮聲明異議，如受刑人並未聲明異議，可認為其認同、願意繼續接受治療，侵害其人身自由之程度較小，並無強令法院介入審理之必要。惟聲請人認為，法院是否須定期、主動介入審理，可以從正反兩方面來權衡，一方面思考法院主動介入之程序程本，二方面考量法院若未主動介入可能造成的人權侵害。如果立法政策上，設計一個定期期間，當期間屆至前，如有繼續強制治療之必要，應由檢察官向法院聲請，固然會增加法院審查的案件負擔，但相對於毒品觀察、勒戒後聲請強制戒治、如此多的案件情形，立法者猶規定檢察官應另行向法院聲請（當然實務運作結果，幾乎未予受觀察、勒戒人聽審權之基本程序保障，此應屬本件聲請標的外、另一個違憲問題），此處自難謂屬沉重、無法負擔之訴訟成本。倘如法院一旦裁定強制治療後，若受宣告者在執行期間未聲明異議，依系爭規定，被拘禁之受宣告者將進入不受任何司法審查之黑暗階段，並不能排除受宣告者被迫不敢聲

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，第 40 卷第 2 期，2014 年 10 月，第 116 至 117 頁。

明異議、因知識欠缺甚至疾病、心智障礙、又無辯護人協助或家庭系統支持而不知可以聲明異議等情形，受宣告者將有可能長期甚至永久被置於行政機關之人身拘禁下而不受司法審查⁴¹，對人身自由之侵害至鉅！相對於此，若立法設計改為由法院主動介入、審查是否有繼續強制治療之必要，則可即時審酌理論上因隨時間、療程進行而逐漸下降之繼續治療必要性，此等必要性之有無，實非受宣告者自己可以決定或認識清楚的，毋寧應透過法院行言詞辯論之審理程序，使專家進行鑑定、說明，並讓檢察官、受刑人充分表示意見，才能做出較為正確（兼顧社會安全與人權保障）之決定，系爭規定捨此不為，顯有違正當法律程序。

四、系爭實體規定違反實質正當法律程序及明確性原則：

（一）法明確性的憲法溯源：

罪刑法定思想可溯源自英國 1215 年之大憲章(Magna Charta⁴²)，係具有普世人權特性的共通原則，現今各法治國或規定於刑法，或同時規定於憲法⁴³，並見諸國際人權公約（如公民與政治權利國際公約第 15 條第 1 項前段：「任何人之行為或不行為，於發生當時依內國法及國際法均不成罪者，不為罪。」），我國刑法亦開宗明義將之明定於第 1 條。而依通說見解，罪刑法定原則應包括下述涵義：1、刑罰權的內容與範圍必須經由法律明定。2、習慣法不得做為刑事判決的依

⁴¹ 當然，此處並非否定檢察官之司法屬性，但相對於法院之審查，僅由檢察官把關繼續強制治療之必要性，程序保障仍有不足。

⁴² 其第 39 條規定：「任何自由人非依國家法律及適法裁判，不得逮捕、監禁、流放或處死、剝奪領土與法律的保護。」參閱林山田，註 7 書，第 68 頁。

⁴³ 如德國基本法第 103 條第 2 項前段規定：「行為之處罰，以法律就其可罰性有明文規定者為限」，是為德國基本法上的處罰法定原則，亦為該國有關刑罰、秩序罰等處罰性規範是否合憲之審查基礎特別規定，可參閱，釋字第 638 號解釋彭鳳至大法官協同意見書。

據。3、刑法對於罪與刑的規定應力求明確。4、禁止類推適用刑法。5、禁止溯及既往⁴⁴。而由於罪刑法定原則及其所衍生的五大涵義，亦應屬法治國家施政上所應遵守的憲政原則，故本屬刑法原則的罪刑法定原則，也就昇格成為憲法層次的原則，而成為法治國原則的內涵，是以，罪刑法定原則實屬憲政層次的憲法原則⁴⁵。依據罪刑法定原則，刑法所規定之犯罪與對應之法律效果（包含「刑」及「保安處分」⁴⁶），必須盡量求其明確，包括構成要件的明確與法律效果的明確，此即所謂明確性原則。按基於法治國原則，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，此業經大法官釋字第 636 號解釋理由書謂：「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。」明揭法律明確性原則具有兩大功能，一為預先告知，二為防止恣意執法，法律有義務對受規範者為預先告知，使其明瞭哪些行為是被法律所禁止的，有招致處罰的風險，並藉此避免給國家恣意執法空間，以控制國家權力行使的合理性與可預測性。從而，有關法律明確性原則之審查標準，自應著眼於上揭兩大功能之落實⁴⁷。

（二）關於法律明確性原則之審查，大法官於釋字第 432 號解釋提

⁴⁴ Jescheck/Weigend, AT.S.133 ff.; Wessels/Beulke, AT.Rn.47 ff.，轉引自林山田，註 7 書，第 74 至 87 頁。

⁴⁵ 參閱林山田，註 7 書，第 89 頁。另可參閱林鈺雄，註 7 書，第 37 頁。

⁴⁶ 參閱林山田，註 7 書，第 75 至 76 頁。聲請人在「前言」部分之論述中，固認為「絕對不定期保安處分」雖未定有執行期間之上限，但未必違反罪刑法定原則，不過這是因為保安處分預防危險之特性使然，在此特性的必要範圍之外，自然仍要遵守罪刑法定原則，力求具體明確。

⁴⁷ 參閱許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，國立臺灣大學法學論叢，第 41 卷第 4 期，2012 年 12 月，第 1689 至 1690 頁。

出「明確三要件」：法律使用抽象概念者，「苟其意義非難以理解」，「且為受規範者所得預見」，「並可經由司法審查加以確認」，即不得謂與明確性原則相違。論者有以為，所謂「其意義非難以理解」，指可以理解法規範的意義；「受規範者所得預見」指受規範者可以預見其所意欲之作為或不作為是否落入法律的概念範疇，進而產生法律所預定的何種法律效果。此二要件都是從受規範人民的角度觀察所得出，且「可以預見」係以「可以理解」為前提，實為一體兩面，故可合以「可預見標準」統稱之。至於「可經由司法審查加以確認」此要件，意指可經由一般法律解釋方法加以理解、掌握，乃係出自法院角度的觀察，則可以「可司法性標準」稱之⁴⁸。又後者「可司法性標準」除在政治選擇、認同、政治意識為前提，或與之糾葛的政治語言，本質上無法根據一般法律解釋方法解釋外，與「可預見標準」並無不同，系爭實體規定因未涉上揭情形，是不予探究，逕循「可預見標準」說明明確性之審查，應採一般人標準：於比較法上，可預見標準固為許多國家公認之明確性審查判準，惟究應採一般人標準或法律人標準，各國司法實務態度不一，惟就我國而言，依前揭釋字第 432 號解釋所提及「受規範者所得預見」要件用語可知，大法官係採一般人標準，另從釋字第 689 號解釋所稱「系爭規定之意義及適用範圍，依據一般人民日常生活與語言經驗，均非受規範者所難以理解」等語，亦可為證。而如果確定採一般人可以理解、可預見標準，則是否可以理解、可預見的判斷，當然就不應加入專業法律解釋方法的考量，尤其是體系解釋、目的解釋或合憲限縮解釋等，否則是對非法律專業的一般受規範人民的苛求⁴⁹。

（三）法律所欲規範對象之複雜多樣，在薄冰原則⁵⁰之下，立法者可

⁴⁸ 參閱許宗力，註 47 文，第 1694 頁。

⁴⁹ 結論上認為應採一般人標準，參閱許宗力，註 47 文，第 1701 至 1704 頁。

⁵⁰ 參見許宗力，謝在全大法官於釋字第 680 號解釋協同意見書所載，學者

能或者可以的界限在哪⁵¹，並無法建立固定的判斷標準，是以對於明確性原則之明確程度審查，只能採取浮動的審查標準，而論者有參酌國內外案例，提出以下可供操作的參數，包含：1、受規範人的專業知識。2、規範位階、受規範人身分、專業背景。3、反映或背離一般社會通念。4、影響基本權的嚴重程度。5、規範事務領域特性等⁵²。

（四）檢討系爭實體規定：

1、論者雖有認為，系爭實體規定中，「再犯」此要件之涵義非難以理解，惟「再犯之危險」、「再犯危險顯著降低為止」即非受規範者可得預見，但依據大法官釋字第 545、702 號解釋意旨，若有審查委員會依其專業知識得以認定判斷，仍不違憲等語⁵³。然論者一方面謂非規範者可得預見，卻又謂不違憲，邏輯似有齟齬，且論者更陳述：即便每年有評估小組重新認定，但由於受治療人無法預見治療期間上限，依照大法官釋字第 636 號解釋意旨，涉及人身自由拘束時，法律明確性要件應更嚴格審查之意旨，仍違反可預見性之要求，似仍以受規範者之預見為依歸。

2、大法官釋字第 636 號解釋理由書言：「依前開憲法第八條之規定，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。」可見法

CianC.Murphy 在分析歐洲人權法院針對歐洲人權公約第 7 條罪刑法定之見解時，指出歐洲人權法院對於法律的明確及可預見性採取所謂「薄冰原則」(the "thin ice" principle) 之審查，英國法官 Lord Morris 在 *Kneller v. DPP* 一案中頗為傳神地指出：「在薄冰上溜冰的人不能期待在冰上看見標牌，確切指出那個點將會冰破人落水。」也就是說，國家只要指出某種類型的行為有如在薄冰上溜冰，有落水的風險，即已足夠，而不必在個別的落水點上，一一指名，涉及從事此類行為者，則有相當的注意義務。

⁵¹ 論者有謂為「合理範圍內的明確性」，參閱許宗力，註 47 文，第 1708 頁。

⁵² 參閱許宗力，註 47 文，第 1708 至 1711 頁。

⁵³ 參閱楊凱傑，註 31 文，第 69 至 70 頁。

律明確性原則，涉及嚴重拘束人身自由之情形，應更加嚴格審查，系爭實體規定有可能造成不定期、甚至永久之拘禁，自應從嚴認定法律明確性。

3、上開論者所提及之大法官釋字第 545、702 號解釋意旨，若可由審查委員會依其專業知識得以認定判斷，仍不違反明確性等語，惟查該兩號解釋分別係針對教師、醫師所為之解釋，亦即受規範者有各自特定領域之專業知識，與系爭實體規定之對象只是犯性侵害罪、不具特殊專業知識之一般人不同，應不得比附援引。

4、關於系爭實體規定之「再犯之危險」、「再犯危險顯著降低為止」等要件，論者有謂：應該如何評估與鑑定再犯危險性，立法者並無明確之說明，且許多相關的量表或是標準等依舊有所疑慮，認為「再犯危險性」此要件過於抽象等語⁵⁴。另有論者清楚指出：系爭實體規定「再犯之危險」此要件，並無提供使受規範者瞭解，究竟至何種程度的危險始須接受強制治療，例如，何種危險等級的性侵害犯應接受治療？究竟為中級再犯危險？低級危險？還是只要有再犯可能者皆應接受強制治療？至於所謂「再犯危險顯著降低為止」，現行規定尚無法使受規範者具有預見可能性，更遑論現行醫學實務上，對於相關性侵害犯鑑定的見解各有分歧，而無統一鑑定標準之情形下，司法機關在鑑定標準如此紊亂之情形下，更無從加以審查，可能違反審查可能性之要件⁵⁵。

5、聲請人認為：

對照前揭論者提出明確性原則審查標準之參數：(1)受規範人的專業知識。(2)規範位階、受規範人身分、專業背景。(3)反映或背離

⁵⁴ 參閱林辰、戴伸峰、顧以謙，接受刑後強制治療之性侵害者對該方案之態度初探，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第 8 卷第 2 期，第 4 頁。

⁵⁵ 參閱余振華，註 5 書，第 579 至 580 頁；日本學者的類似質疑，參閱大谷實，刑事政策講義，2009 年，164 頁，轉引自許福生，我國性侵害犯刑後強制治療之檢討，刑事政策與犯罪研究論文集，第 17 集，2014 年 10 月，第 237 頁。

一般社會通念。(4)影響基本權的嚴重程度。(5)規範事務領域特性等，其中除了「反映或背離一般社會通念」係指人民可否依社會通念預見法律約略之內容、行為之後果，系爭規定應屬反映一般社會通念之情形屬於放寬之參數外，其餘參數：系爭規定受規範人並無特殊專業知識、背景；絕對不定期拘禁影響基本權非常嚴重；規範事務領域特性並無類似傳染病防治法，有新興傳染病之發生、難以事先列舉之情形，均屬應傾向較嚴格審查之參數，難謂就系爭實體規定明確性之審查應採寬鬆或一般標準。

而如前揭法律明確性原則之兩大功能，一為預先告知，二為防止恣意執法，系爭規定所謂「再犯之危險」此要件，並無提供使受規範者瞭解，蓋究竟至何種程度的危險始須接受強制治療？是高級、中級、低級再犯危險？還是只要有再犯可能者皆應接受強制治療？都屬於文義解釋之範疇，如果立法者不明確規定，將造成執法者透過自行解釋、恣意執法之危險，亦即「再犯之危險」此要件涵蓋過廣，有違明確性原則，事實上，早有論者提出，我國似可參仿美國作法，分別就性侵害犯罪高中低不同危險程度的罪犯加以區分定義⁵⁶，可見此應為技術上可行之作法。又進而言之，執行期間至「再犯危險顯著降低為止」，也會因此連帶有「應降至何種程度」之疑問，均有違明確性原則⁵⁷，論者甚至對此指出，由以「醫療」為職志之醫師作此判斷，他們即將負擔起社會防衛的工作，若是診斷錯誤而釋放危險尚未明顯降低之犯罪人，而該人再次犯罪時，醫生是否應就釋放行為負責任（日本學者平野龍一認為：如果醫師恣意解除強制住院措施或令病患暫時外出，此際即有可能要負起法律責任）？系爭實體規定之運作結果，可

⁵⁶ 參閱陳佑杰，註 22 文，第 4 至 5 版。

⁵⁷ 相同結論，參閱許福生，註 55 文，第 223 頁；方文宗，註 9 文，第 92 至 93 頁；參閱方嘉琳，性侵害犯罪處遇制度—以刑後強制治療為中心，國防大學管理學院法律學系碩士論文，2013 年 5 月，第 55 至 56 頁。

能會是醫師們不願意輕易釋放被拘禁者，進而產生極度的人權侵害疑慮⁵⁸，解決之道，應是由立法者研究、訂定較為客觀、明確之判斷標準，誠如論者所呼籲：保安處分的危險性概念有其瑕疵與不足之處，但仍應該不停地在危險性評估的預測方式上做改進突破，如果因為預測不準確而放棄危險性概念，是一種消極逃避的做法，那麼滿足於既有的判斷方式而不提出檢討，其實也是一種消極逃避心態的展現⁵⁹。系爭實體規定使用「危險性」之概念固然無從避免，但立法者仍有義務指明「危險性」之範圍與程度，待法律規定明確之後，如何適用，則是司法者參酌評估、預測方式的問題。具體而言，論者則有建議，我國應仿照美國或德國於刑法外，另定立行政監護法案，該法案中對於施以監護之明確標準應有詳盡規範，例如有關是否繼續強制治療的標準，明確規範降低多少比率、達到如何程度即停止強制治療，以符合明確性原則⁶⁰，而論者更強調，應建立適用我國本土之評估、鑑定模式，不能逕援用外國量表及資料⁶¹。

五、系爭實體規定違反比例原則：

所謂比例原則，一般認為包含 3 個具體化判斷基準：1、適合性：國家行為採取之方法應有助於目的之達成。2、必要性：有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對於人民侵害最少者。3、相當性（狹義比例原則）：採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益（通

⁵⁸ 參閱李茂生，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，第 93 期，2003 年 1 月，第 110 頁；近似論述，認為不論精神科醫生或專業人員，不論多麼專業權威，都不敢承擔評估為無危險或是危險性顯然降低卻再犯的責任，參閱柯耀程，鳥瞰 2005 年刑法修正，月旦法學教室，第 29 期，2005 年 3 月，第 118 頁；提出類似疑問，參閱楊景婷，註 8 文，第 13 頁。

⁵⁹ 參閱王珽穎，保安處分之危險性概念，國立中正大學法律所碩士論文，2009 年 1 月，第 164 頁。

⁶⁰ 參閱方嘉琳，註 57 文，第 134 頁。

⁶¹ 參閱方嘉琳，註 57 文，第 137 至 138 頁；相同見解，參閱王珽穎，註 59 文，第 162 至 163 頁。

常指公共利益)顯失均衡⁶²。

(一) 適合性檢驗：

1、論者有認為，依DSM-IV(精神疾病診斷與統計手冊)之內容指出，心理學家其實並不能夠用疾病類別去預測一個人的危險性，精神科醫師只能判斷一個性侵犯可能具有某種精神疾病，而該疾病使他容易犯下性犯罪，但並不能依據該手冊判斷這個犯罪人有多危險，甚至計算他的再犯率，因此在再犯率根本無從計算下，如何能判斷「再犯危險顯著降低」而達到「再犯預防」的目的？此在適當性的判斷是有所問題的⁶³。惟不同見解者認為，縱使無完全治癒之可能，但刑後強制治療至少能藉由教化、醫療之手段，而控管再犯下性犯罪之風險，使受宣告者日後因能習得自我控制而降低犯罪發生之風險，仍有助於達到而達到「再犯預防」的目的，應符合比例原則適合性之要求⁶⁴。

2、系爭實體規定之「治療」，關於「治療可能性」之質疑：

(1) 有認為考慮到心理上、人格上問題的所謂「治療」，恐怕不似生理疾病的治療一般，可以有「藥到病除」的效果。而德國在1998年「對抗性犯罪及其他危險犯罪法」的修正過程中，亦有激烈的爭論，強制性犯罪人治療一說早已引起眾多負責治療的心理學專家的反對，主要癥結點在於：處遇治療如果無被治療者主觀意願的配合，是否可以達成其成效？另外，性犯罪人特別在人格上具有抗拒責任的病癥，這樣的態度會成為治療的阻礙，尤其處在監所如此完全受支配的場所，

⁶² 此等沿襲德國聯邦憲法法院判準之內涵，已規定在行政程序法第7條，但是否當然援用於憲法第23條之比例原則？論者認為依國內見解及大法官解釋，似未明確，此段論述均參閱林明鏘，比例原則之功能與危機，月旦法學雜誌第231期，2014年8月，第66至67頁。

⁶³ 參閱周文如，性侵害犯罪與保安處分—從強制治療出發，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2011年7月，第94頁，轉引自楊凱傑，註31文，第87至88頁。

⁶⁴ 參閱楊凱傑，註31文，第88頁。

要真正引發受監禁者的主觀意願去接受治療已屬不易，何況要無視其意願強迫參加治療？其效果自是令人懷疑⁶⁵。

(2) 有論者指出：性罪犯強制治療做為刑事政策上的對策，其目的除了在於治療性侵害犯外，亦包括隔離思想，即性侵害犯若無法通過治療鑑定，則可能老於刑後強制治療處所。換言之，「強制治療可以有效改善性犯罪人再犯危險性，因此治療後再犯危險性未顯著降低之性侵害犯罪人不宜假釋，或應施予刑後強制治療，使其無法再繼續危害社會。」這個命題或許國外有相關文獻可以給予支持，但對我國而言，卻仍僅是假說，不論從陳炯旭等人（《性侵害加害人處遇模式成效評估與國內外量表之比較》，2006年）針對台北監獄159名個案之研究、自我控制理論的論述、或是本研究結果（治療成效評估與治療結案紀錄的再犯情形並無顯著差異）可知，前揭命題的前段—「強制治療可以有效改善性犯罪人再犯危險性」需值得再深入研究，若無法證實「強制治療可以有效改善性犯罪人再犯危險性」的命題時，其後衍生發展之對策「治療後再犯危險性未顯著降低之性侵害犯罪人不宜假釋，或應施予刑後強制治療，使其無法再繼續危害社會。」將欠缺正當性。尤其刑後強制治療係我國目前惟一採絕對不定期刑型態之刑事政策，該處分影響人權至鉅，且由於消極的長期隔離可能不具倫理容許性，因此，須以積極作為或目標加以包裝，只是這個包裝若未能經得起檢驗時，反而會影響該制度存續之正當性⁶⁶。

(3) 有臨床心理師撰文指出：關於性侵犯，台灣常會使用所謂「再犯預防」（一種認知行為取向的心理治療）的模式來處理，簡單地說就是教導這些加害者辨識高危險的情境、教導因應技巧、或者看清自

⁶⁵ 參閱盧映潔，註33文，第43至44頁。

⁶⁶ 參閱鍾志宏、吳慧菁，性罪犯強制治療評估：社會控制理論觀點探討，犯罪學期刊，第15卷第2期，2012年12月，第23至24頁；類似質疑，參閱靳宗立，性罪犯強制治療立法修正之介紹與檢討，全國律師，第9卷第10期，2005年10月，第8頁。

己犯罪循環、發展替代方式等，然後也會教導性侵害加害者怎麼對受害者有同理心等等。而有沒有有效的指標通常是看治療過後的性侵害加害人，在重返社會後有沒有再犯？但是這樣的標準其實是既嚴苛又模糊，模糊的部分是：這些人多久才算是沒有再犯才算治療成功？三年沒有再犯？五年十年沒有再犯？或者更長？而嚴苛的部分是：上級部門或者社會大眾的期待是希望他們永遠不要再犯。其實，回過頭來想一件事情：假設性侵害是一種心理疾病，世界上有沒有什麼疾病是可以在治療過後，永遠不要再復發？也許除了盲腸炎（因為割掉盲腸後就沒有了）以外，大概很多疾病都還是有復發的可能。甚至就目前實證研究的結果是：「目前沒有任何心理治療被證明可以有效降低性侵害加害人的再犯率」。而且同理心的訓練，可能只是讓性侵害加害人知道怎麼更細緻的去操作人性，並間接提高再犯⁶⁷。

3、如果相關資料之統計上，確實無法證立「強制治療可以有效改善性犯罪人再犯危險性」，系爭實體規定自無法通過比例原則適合性之檢驗，蓋根本無助於「預防再犯」目的之達成。雖然有論者指出，根據美國司法部之研究，性侵害犯罪者經過完全特殊治療後，其出獄後累犯的比率可降至百分之 15 至 20⁶⁸，但值得思考的是，我國強制治療是否能給予性侵害犯罪者所謂「完全特殊治療」？還是兩者根本不能相提並論？譬如關於現行系爭實體規定強制治療之執行，便有論者指出：礙於民眾抗爭及國內醫療機構意願及戒護人力不足等因素，目前僅能由台中監獄附設培德醫院先行接辦⁶⁹，但該暫時收治專區無異成為常設專區，再加上目前身心治療或輔導教育均有團體人數過多

⁶⁷ 參閱林俊成，性侵害：一種沉重的傷害，2016 年 4 月 24 日，<https://jasonpsychologist.blogspot.tw/2016/04/sex-offense.html>，（最後瀏覽日：2018 年 3 月 14 日）。

⁶⁸ 參閱楊士隆、鄭添成、陳英明，性犯罪者之處遇與矯治制度，月旦法學雜誌，第 96 期，2003 年 5 月，第 111 頁。

⁶⁹ 以本案受刑人為例，地檢署執行科亦表示如本件裁定強制治療，會在台中監獄附設培德醫院執行，見本院卷第 197 頁本院公務電話紀錄單。

影響治療成效、未針對不同風險分級來安排處遇層次、處遇時數嚴重不足及處遇流程中治療評估的判斷無結構化評估等問題⁷⁰，是否能達成與美國一樣之治療成效？所謂之「治療」是否會淪為刑期之延長、假釋？實有疑問。

（二）必要性檢驗：

針對系爭實體規定之受宣告者，是否除了強制治療之外，別無其他侵害較小而同樣有效能達成目的之手段？甚至應更进一步質疑者是：「絕對不定期」之拘束人身自由強制治療，是否為侵害最小的手段？

1、論者有認為：相對於化學去勢、公告加害人身分、身心治療、輔導教育等手段引發之各式問題，系爭實體規定似乎是有效達到監控性侵害犯罪者、降低再犯率的最小侵害手段。但論者同樣認為，比較殺人、強盜等如此重大的犯罪行為，也不會在出獄後猶受如此拘束人身自由之嚴厲規定，就「不定期」之強制治療處分部分，仍不符合最小侵害原則，而有違憲之虞⁷¹。

2、對照刑法第 87 條規定：「因第 19 條第 1 項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，令人相當處所，施以監護。

（第 1 項）有第 19 條第 2 項及第 20 條之原因，其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，於刑之執行完畢或赦免後，令人相當處所，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第 2 項）前 2 項之期間為 5 年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第 3 項）」則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者、或其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，足認其有再犯或有危害公共安全之虞的情

⁷⁰ 參閱許福生，註 55 文，第 250 頁；對於強制治療場所與治療人員專業知識、經驗、分工等方面應改進的建議，可參閱于欣潔，性侵害犯罪態樣與刑罰暨保安處分，司法院研究年報第 23 輯第 11 篇，2003 年 11 月，第 190 至 191 頁。

⁷¹ 參閱方嘉琳，註 57 文，第 71 至 73 頁。

形，對於社會之危險性不得謂不高，何以卻有最高期限即5年之限制，系爭實體規定卻是絕對不定期刑？兩者之危險程度果然有如此重大之區別？又或者謂：精神障礙或其他心智缺陷者難以治療，總不能讓行為人終身監禁，所以有最高期限的規定，而性侵犯有治癒可能，自然要讓性侵犯接受治療到幾近治癒為止云云，但一方面性侵犯可否治癒的疑問已如前述，二方面，縱使有些性侵犯可以治癒，但對於那些根本無法治癒之性侵犯（他可能兼具精神疾病），難道不用設定最高期限而可以終身監禁嗎⁷²？而從立法者對於監護之規定來看，對於防衛社會、避免危險的公益與保障行為人之人權，立法者權衡、折衝之結果以最高5年為限，此條比例原則取捨的界線，在系爭實體規定何以不見蹤影？如果系爭規定實際運作上已無「治療」之實，徒存「保安監禁」之功能，上開監護規定之對比更有其意義，因為更進一步要質疑者只怕是：如此區分對待，有無違反平等原則？

3、論者指出：為使系爭實體規定通過合憲性檢驗，以比例原則來衡量公益衝突確有必要，對於性侵害犯加害人預防性管理方式之手段，應視其危險程度不同而採取不同預防措施，以避免手段上逾越必要程度。因而，性侵害加害人進入社區參加身心治療輔導教育此為社區第一道防線，但仍不免有再犯危險高之加害人需要輔導治療卻已無觀護人監督之可能，所以對次高或中高危險而經評估有需要者，應補強訂定「輔導監督」，即刑後「輔導監督」是性侵害犯罪者進入社區的第二道防線，惟國內目前並無此法制，而美國、德國均已立法，確實有必要引入。最後，對於最高危險者，才能實施刑後強制治療，如此始能符合比例原則之合憲性檢驗⁷³。

⁷² 相同擔憂，參閱林婉婷，性侵害犯處遇之現況與未來發展，亞洲家庭暴力與性侵害期刊，第5卷第2期，2009年12月，第217頁。

⁷³ 參閱許福生，註55文，第240頁。而許文第251至254頁並提出中央警察大學安全管理研究中心與社團法人台灣防暴聯盟所舉辦座談會，針對輔導監督之修正條文作為修法參考。贊同此見解者，參閱楊凱傑，註31文，第90頁。

4、聲請人認為，在技術上將性犯罪者作危險分級應是可行的做法，在危險分級下實施不同之處遇，即可用較小侵害之方式達成同樣預防再犯的目的，系爭實體規定卻是採用粗糙、一網打盡之處理方式，顯然有違必要性原則，詳細而言，系爭規定停止強制治療的期間至「再犯危險顯著降低為止」，但如果治療過程中，行為人再犯危險已有降低，雖然降低情形並非顯著，但已可透過電子嚴密監控等方式替代強制治療，是否仍然不得停止強制治療？又如果行為人已經確定無治療可能性時，是否應該考量其他制度替代，而非將之終身監禁在不可能治癒之場所？

（三）相當性檢驗（狹義比例原則）：

假設前兩項檢驗均符合，此處之命題則為：「為了避免行為人再犯、基於防衛社會之重大公益，不能排除將行為人終身監禁之可能。」如此一來，問題將是：行為人再犯的可能有多高？因行為人再犯所犧牲之公益，是否高於剝奪行為人終身人身自由之權利？兩者有無顯失均衡？在概念上，如果我們認為累犯之再犯率甚高，我們是不是應該不讓犯罪人出監，將之與社會隔離？又或者為了避免一切犯罪的發生，政府應該為每個人安裝監視系統，嚴密監控每位國民的一舉一動？在系爭規定籠統地「為避免再犯」而採取「不排除終身監禁」之手段，顯然無法通過狹義比例原則之檢驗。

六、系爭規定違反平等原則：

平等審查，一言以蔽之，就是判斷差別待遇或相同處理是否合理的問題。我國憲法第7條所揭櫫的平等原則，並非保障絕對的、機械的平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，故差別待遇本身不必然違背平等原則之意旨，甚至沒有差別待遇的相同處理也有可能違反平等原則⁷⁴。準此：

⁷⁴ 參閱許宗力，從大法官解釋看平等原則與違憲審查，收錄於：法與國家權力(二)，2007年1月，第143頁。

(一) 與刑法第 87 條監護處分比較：

系爭實體規定與刑法第 87 條監護處分之差異比較，已如前述，事實上，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者、或其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，足認其有再犯或有危害公共安全之虞的情形，對於社會之危險性不得謂不高，或者說沒有證據支持此種情形對於社會的危險性，會比系爭實體規定有再犯性侵害相關犯罪之危險性低，更不用說，有論者質疑，系爭實體規定所規範之對象應限於有攻擊傾向的犯罪，該等性犯罪才會使得人心惶惶造成威脅，但如刑法第 230 條血親性交罪、第 228 條之利用權勢性交猥褻罪、第 229 條之詐術性交罪等，由於手段不攻擊性，不應成為強制治療的對象，此部分立法者疏未過濾⁷⁵，恐有違反比例原則或平等原則之虞，是以系爭實體規定所規範之對象，有些危險性甚至低於刑法第 87 條規範之情形，但何以刑法第 87 條卻有最高期限即 5 年之限制，系爭實體規定卻是絕對不定期拘禁？再者，監護本身也有治療之性質，如檢察機關執行因心神喪失或精神耗弱受監護處分應行注意事項第 4 點即規定：「執行檢察官應委請受託醫療機構精神專科醫師先行調閱受監護處分人病歷資料參酌決定監護處分之方式（如住院或門診），除依保護管束代之者外，有需接受醫治者，執行檢察官應令人設有精神科設備之醫療機構接受治療，其屬精神衛生法第五條第二項所稱嚴重病人者，應令人經行政院衛生署指定之辦理精神疾病嚴重病人強制住院醫療機構接受治療，並通知其家屬或依精神衛生法設置之保護人就近照護。」論者也有指出，監護乃對於因精神障礙而成的無責任能力或限制責任能力人所為的「治療與保護」的保安處分，並認為應正名為「療護」⁷⁶。可見監護與強制治療屬性相當，均有治療與隔離之功能，縱使認為強制治療的

⁷⁵ 參閱林東茂，刑法綜覽，105 年 3 月，第 49 頁。

⁷⁶ 參閱林山田，註 9 書，第 587 頁。

治癒可能性較高（同樣也是沒有任何證據基礎的假設），所以有必要不定期展延治療期間，但對於已經幾近確定無法治癒的受刑人，是否要比照監護的規定，設定最高 5 年的期間？立法者並無做如此區分，一方面未能釐清監護處分與強制治療對象危險性之差異，二方面對於個別的強制治療對象也未視治療情形、治癒可能加以區分，對於性質可能相同之事務作不合理之差別待遇，顯然有違平等原則。

（二）比較救濟程序之差異：

依系爭程序規定，係由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定強制治療。準此，如該案犯罪事實於一審確定，檢察官係向一審法院聲請裁定強制治療，若二審確定，則由二審法院裁定強制治療。有論者對此質疑，若由高院裁定強制治療，當受刑人提出抗告，最高法院是法律審，行書面審理，如此一來，受刑人只有一次言詞審理的機會，相對於由地院裁定強制治療之情形，受刑人有兩次言詞辯論機會，有違反平等原則的嫌疑（只是實際訴訟狀況是一審或二審確定，竟有如此差別待遇），故建議將強制治療之裁定法院修法為地方法院⁷⁷。這當然是一個問題，不過在現行實務上，對於強制治療之審理並未採取言詞辯論，不論是地院、高院、最高法院都是書面審理，上開論者所言並不顯著（但一旦基於憲法誠命、落實聽審之後，就會成為問題），反而是當法院裁定強制治療，受刑人接受強制治療中，每一年經鑑定、評估，檢察官認為受刑人再犯危險並未顯著降低，仍有繼續治療之必要，對此執行之指揮，受刑人得依刑事訴訟法第 484 條向諭知該裁判之法院聲明異議，則該案一審確定的情形，即向一審法院聲明異議（下稱甲情形）；二審確定的情形，則向二審法院聲明異議（下稱乙情形）⁷⁸。姑不論如此區分有無正當性，依照刑事訴訟法第 415 條第 1 項第 5 款規定，對於聲明異議的裁定抗告者，可以提出再

⁷⁷ 參閱盧映潔，註 33 文，第 41 至 42 頁。

⁷⁸ 實際案例，可參考臺灣高等法院臺中分院 106 年度聲字第 1968 號刑事裁定。

抗告，如此一來，甲情形的受刑人可以向地院聲明異議，地院裁定後，再向高院抗告，高院裁定之後，再向最高法院再抗告⁷⁹；但乙情形之受刑人，僅能向高院聲明異議，高院裁定後，再向最高法院抗告，救濟程序至此終結，顯然較少了一次救濟機會，如此差別待遇，僅因實際訴訟狀況犯罪事實是一審或二審確定，立法者之制度設計，實有違平等原則。

（三）對於精神障礙或其他心智缺陷者未予區分對待：

1、系爭程序規定，並無類似刑事訴訟法第 31 條強制辯護之規定，對於精神障礙或其他心智缺陷者之程序保障顯然不足，已如前述，是正常人與精神障礙或其他心智缺陷者，均適用相同之程序規定，如此情形，是否有不同事務卻為相同處理，立法者未予必要之差別待遇而違反平等原則？至於應為差別處理而竟為平等對待，有無違反平等原則之判斷，論者指出：此種典型為「國家行為為一體性的規定，而未針對特殊情況予以額外考量」而屬於隱性的存在，問題常被忽略，對此判斷標準為：（1）該規範是否只有在不設例外規定的情形下，才能達到立法目的？（2）逾越該規範目的的影響是否顯著⁸⁰？準此而言，系爭程序是否區分一般人與精神障礙或其他心智缺陷者，顯然與立法目的之達成無關，至於此種情形，是否屬於「因事件之必要性不得已而可以忍受的少數例外」？此種例外是否已失均衡？聲請人認為，本於保障身心障礙者之憲法誠命，系爭規定影響的例外情形已失均衡而違反平等原則。

2、系爭實體規定，也未區分一般常人與精神障礙或其他心智缺陷者之差別，均規定強制治療之期間，至「其再犯危險顯著降低為止」，但有論者在 102 年 10 月 1 日與法務部官員實際參訪培德醫院後，提

⁷⁹ 實際案例，可參考最高法院 106 年度台抗字第 1071 號刑事裁定。

⁸⁰ 參閱吳信華，平等權的體系思考（上），月旦法學教室，第 55 期，2007 年 5 月，第 89 至 90 頁。

供之討論意見指出：「刑後強制治療專區目前收容有 23 名高再犯危險之性侵害加害人，其中有 19 名為智能障礙者，而其治療成效相當有限，甚至難以評估其治療效果⁸¹，施以輔導教育或治療之人有無特殊教育專長？若無法治療是否因而佔用床位，使得明顯需要進入治療專區之加害人在社區，反而對社區民眾造成更大的威脅或傷害⁸²？」字字句句，讀來令人心驚膽顫，原因有二：其一，如果無法評估智能障礙者之治療效果，豈非智能障礙者要面臨終身監禁⁸³？其二，現行強制治療方式，有無區分一般人與智能障礙者給予不同的治療方式？查「辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點」並無相關規定，而以本案受刑人為例，依法務部矯正署嘉義監獄 106 年第 10 次性侵害犯罪加害人身心治療評估暨刑後強制治療移送審議委員會會議紀錄之記載，認為受刑人理解能力不佳、問題回應經常矛盾不一致，療效不彰，無具體成效等語（見本院卷第 157 至 159 頁），然觀察受刑人在監期間所接受之團體治療，係與其他受刑人一起參與團體課程，並未區分一般人與心智障礙者，如此衍生的疑問會是：強制治療之方式是否也未區分？如此有無對症下藥？如果以一般人之治療方式根本無法治癒智能障礙者之危險性，那此等強制治療的正當性何在？在監獄中的治療如此，刑後強制治療是否也一樣？是否如此才會導致論者所言之「智能障礙者之治療成效相當有限，甚至難以評估其治療效果」？

⁸¹ 論者有指出：智能不足個案因為本身認知能力與表達能力薄弱，造成輔導時無法聚焦，更導致無法釐清個案犯罪的原因，且現今體制無法給予適當的輔導或矯正，將導致此類個案再犯率偏高。參閱陳韋君，性侵害加害人動態再犯危險評估量表適用性之初探，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文，2010 年 1 月，第 167 頁。

⁸² 參閱許福生，註 55 文，第 243 頁。

⁸³ 有論者憂心指出：性侵害加害人若原先就罹患有精神疾病，如何確定其接受治療之效果？如何準確評估有無再犯風險？最糟糕的狀況是，罹患精神疾病的性侵害加害人再犯危險一日沒有被控制，就一日不能停止治療，強制治療處所到底是收容受保安處分之人還是收容精神病患者？參閱林婉婷，註 72 文，第 217 頁。

又負責治療人員有無治療智能障礙者的教育專長⁸⁴?這些嚴重問題，系爭實體或程序規定完全未加以規範，以致執行上導致智能障礙者恐與一般人接受相同的治療方式，如此後果，只怕智能障礙者永遠無治癒的一天，甚至連接受有效的治療都不可得，強制治療將淪為空有治療美名，實際上僅是隔離有危險性的智能障礙者的措施，立法者對於一般人與智能障礙者的差異，在執行層面上未予必要之差別待遇⁸⁵，同樣依照上開論者提及之「應為差別處理而竟為平等對待，有無違反平等原則」之判斷原則，此處顯然與立法目的之達成無關，且本於保障身心障礙者之憲法誠命以及絕對不定期甚至終身監禁的嚴重性，系爭規定影響的例外情形已失均衡而違反平等原則。

七、結論及反思：

聲請人依合理之確信，認為系爭實體規定違反憲法第 8 條正當法律程序（實質正當）及明確性原則、第 23 條比例原則及第 7 條平等原則；系爭程序規定違反憲法第 8 條正當法律程序及第 7 條平等原則，論述均如前述。而就本案檢視合憲性的過程，會發現系爭規定幾乎違反了所有可能觸及的憲法規定，又即便系爭規定打從修法以來，早已有不少文獻加以檢討批評，但不論立法者或司法者迄今似乎都不為所動。

有論者提出：由於對某些性犯罪者，予以標示有特殊的再犯危險

⁸⁴ 身心障礙者權利公約第 13 條第 2 項規定：「為了協助確保身心障礙者有效獲得司法保護，締約國應促進對司法領域工作人員，包括警察與監所人員進行適當之培訓。」另可參閱聯合國身心障礙者權利委員會 2014 年 5 月 22 日發布之第 2 號一般性意見書第 37 點指出：「如果執法機構和司法機構所在的建築物沒有實行無障礙，如果它們提供的服務、信息和通信沒有對身心障礙者實行無障礙，那麼就不可能有效地獲得公正」。

⁸⁵ 如有論者指出，設立特別教養機構對於智能障礙者加以收容及指導，應是對智能障礙犯罪者最有效的刑事政策，參閱張麗卿，註 14 書，第 140 頁。

性，進而容易引起一般社會大眾的恐慌，附隨地衝擊了長久以來原本刑法體系對於行為人保護的觀點，亦即「被害人保護優先於行為人保護」，兩者之差異在於，「行為人保護」對受刑人友善及期待其再社會化，「被害人保護」則否。一般社會大眾並不會採取其他社會連帶的思維與措施，而只將刑法的功能予以全面化、萬靈化，另一方面則對於行為人予以妖魔化、尖銳化其犯行危險性，使其負全責，甚至主張性犯罪者應該終身監禁，不得假釋，用以維護內在免於恐懼的要求。但這種作法，只是讓社會有不從事改革的正當理由，可以把責任都推給性犯罪者，社會仍舊不用對抗媒體的色情影響等等，可以棄置所有朝向人性化的基本改革不論，此種轉變，有使刑法回到早期納粹時代「習慣犯罪人法」的傾向，是以，在刑法典引入可以終身剝奪人身自由的保安處分，就目的取向而言，是否允當，值得商榷⁸⁶。聲請人固然亦期盼社會大眾能免於性犯罪之恐懼，亦不否認系爭規定在一定程度上有其存在之必要，但立法者過於粗糙的立法，應區分之處未加以區分，規範設計又欠缺憲法意識，其結果將不當侵害受裁定宣告付強制治療者憲法上的權利，這些受刑人他們已經為了自己的過錯受到刑事處罰，立法者為了減免他們對社會的危險性，從未來的觀點預防再犯，固然有必要性，但這種未來觀點充滿了預測性質，而相對應的措施則是絕對不定期拘禁人身自由，立法者怎麼能不審慎以對？單就系爭程序規定，竟可以書面裁定之方式決定絕對不定期之強制治療，顯見立法者對於這些受刑人權利之漠視！但套句時下流行語，因為立法者「風向正確」，一般民眾根本不在意這些受刑人的權利是否受到侵害，社會大眾所重視者只怕是：有無嚴格執行系爭規定？寧可錯殺也千萬不可有漏網之魚！更不可輕易將受刑人放出以免危害社會！

聲請人也是生活在社會當中，當然能體會性犯罪的可怕與民眾的

⁸⁶ 參閱陳志龍，性犯罪者排除於假釋之外？—就刑事制裁體系的基本觀念探論，月旦法學雜誌，第96期，2003年4月，第103至104頁。

擔心，但聲請人無法認同的是：讓國家用最低的成本，假借治療的美名，行終身監禁受刑人之實。聲請人也不認為刑法（不論刑罰或保安處分）是萬靈丹，國家可以不用進行其他面向、根本的改革，竟只希望用系爭規定使人民免於性犯罪的恐懼。或者說，只要國家嚴厲執行系爭規定，難道就可以對人民交代、人民也認同國家已經努力抗制性犯罪？如此一來，我們只會把越來越多的性犯罪者監禁起來，但新的性犯罪者卻永遠層出不窮。有論者嘗言：除非我國處理性犯罪的刑事政策改變，譬如：全數處以死刑或無期徒刑不得假釋，否則性侵害犯罪人都有機會重新回社會，需要「再社會化」。而當性犯罪者出獄時，社會有兩種選擇：一種是恐懼、背對他們，等到他們再犯後，我們指責他們無藥可救、罪無可赦等等，但在此同時，社會已經新增了性犯罪被害人。我們也有另一種選擇，就是面對、協助他們，對於那些有心、有能力、準備好重回社會的犯罪人，我們應該利用政府、法制、社會團體、犯罪人家屬的力量，協助他們抗拒返回監獄的誘惑等語⁸⁷，誠值反思。

最後，聲請人在訊問本案受刑人時，因為他是中度智能障礙者，對於許多具體問題無法適切回答，但始終清楚而重複的一句話是：「讓我回家。」他已經執行了3年多的有期徒刑，聲請人無法告訴他，按照系爭實體規定以及實際執行的狀況，你要被拘禁起來，接受可能對你沒有療效的強制治療，到何時為止並不知道，但有一種可能是：因為你有智能障礙，先前在監獄用一般人的治療方法治療不好你，未來刑後強制治療可能也是一樣，或許會永遠都治療不好，既然治療不好，你對社會很危險，怎麼可以讓你回家呢？聲請人無論如何都說不出口，只好聲請本件釋憲。

⁸⁷ 參閱周儵嫻、張祥儀，突圍：論性侵害犯罪人再社會化之可能性，月旦法學雜誌，第96期，2003年4月，第159頁。

肆、關係文件之名稱及件數：

本院 106 年度聲療字第 4 號裁定 1 件。

謹呈

司法院公鑒

中 華 民 國 107 年 3 月 15 日

聲請人

臺灣雲林地方法院刑事第六庭

法官 潘 韋 丞