

司法院刑事廳關於司法院會台字第 11541 號等聲請解釋案之意見書

目 錄

題綱一：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？	3
(一) 憲法第 8 條人身自由保障之內涵	3
(二) 「罪刑法定原則」之內涵	4
(三) 實體法之實質正當審查—「法律明確性原則」	6
1. 法律明確性原則之內涵	6
2. 系爭條文之「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」用語，與「法律明確性原則」原則不符	8
(四) 結論	15
題綱二：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？	17
(一) 強制治療之定位	17
(二) 刑法第 91 條之 1 之強制治療	19
(三) 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療	22
1. 立法歷程	22
2. 實質解釋	24
3. 屬拘束人身自由之保安處分	26
4. 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療，雖有意淡化監禁色彩，惟仍無解於拘束人身自由保安處分之本質	26
題綱三：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？	29
(一) 關於有無治癒可能之問題	29
(二) 關於需經多長時間方能達到再犯危害顯著降低，以及是否有受長期強制治療卻仍未治癒者等項	30
(三) 有無強制治療以外對人身自由侵害較小之替代方式	31
1. 現行性侵害犯罪防治法所存之行為監督機制	32
2. 德國關於性侵害犯罪加害人科技設備監控行為監督機制	33
3. 美國關於性侵害犯罪加害人科技設備監控行為監督機制	34

題綱四：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？	37
(一) 強制治療期間之每年鑑定、評估，係為不定期間內之停止執行必要之檢視	37
(二) 人身自由保障的憲法正當法律程序原則	40
(三) 現行停止強制治療之程序	41
(四) 德國刑法與刑事訴訟法對於性侵害犯罪加害人保安監禁之規定	43
1. 保安監禁制度 (Unterbringung in der Sicherungsverwahrung)	43
2. 司法審查機制	44
3. 司法審查之程序保障	46
(五) 比較我國與德國立法例之差異處	47
1. 法院裁定保安處分之時間點不同	47
2. 法院審查是否繼續執行保安處分之程序不同	48
(六) 結論	48
題綱五：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？	51
(一) 立法歷程及其定位	51
(二) 信賴保護原則與不溯及既往原則	51
(三) 罪刑法定主義與不溯及既往原則	51
(四) 拘束人身自由之保安處分之不溯及既往	52
(五) 歐洲人權法院 M. v. Germany 案之見解	53
1. 關鍵在於保安監禁是為「處罰」	54
2. 德國法上保安監禁的定位	54
3. 保安監禁是否為刑罰應經實質認定	55
4. 保安監禁拘束人身自由的特性	55
5. 未依受處分人潛在危險性降低而調整期間的保安監禁具有懲罰目的	55
6. 保安監禁缺乏有助於降低再犯可能性的相關措施	56
7. 保安監禁由刑事法院系統所做成	56
8. 難以達成無再犯危險目標的保安監禁是為最嚴厲的措施之一	56
(六) 結論	57

司法院刑事廳關於司法院會台字第 11541 號等聲請解釋案之意見書

為司法院大法官審理會台字第 11541 號等聲請解釋案，定於民國 109 年 11 月 3 日本院憲法法庭進行言詞辯論，謹依所指定之爭點題綱，提出書面意見：

題綱一：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？

本廳意見

(一) 憲法第 8 條人身自由保障之內涵

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。憲法第 8 條第 1 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。」其所稱「依法定程序」，不僅須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第 23 條所定相關之條件¹，此乃屬人身自由之制度性保障（司法院釋字第 384 號解釋意旨參照）。且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

¹ 所謂憲法第 23 條所定之條件，依司法院釋字第 669 號、第 646 號、第 551 號、第 544 號解釋理由，就刑罰手段所發展出之違憲審查基準，有 4 個步驟：立法目的是否在保護具有憲法位階之特定重要法益（目的正當性）、施以刑罰是否有助目的達成（適合性）、是否別無其他相同有效達成目的而侵害較小的手段可資運用（必要性），以及刑罰對人民基本權之限制與所欲維護之法益間是否符合比例關係（狹義比例原則），依序逐一審查。倘立法目的不具正當性，或手段不具適合性、必要性，或手段造成的侵害與目的所欲維護之公益間不合乎狹義比例原則，該法即抵觸憲法第 23 條之比例原則而有被宣告違憲之可能。

他正當法律程序，始符合上開憲法之意旨（司法院釋字第 588 號、第 636 號、第 708 號解釋參照）。

憲法第 8 條揭櫫「實質正當之法律程序」，司法院釋字第 384 號解釋理由指出，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，且該實質正當法律程序，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。司法院釋字第 636 號解釋更進一步指出，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，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²。

（二）「罪刑法定原則」之內涵

所謂「罪刑法定原則」，係指犯罪之構成要件及其法律效果，均須以法律明文加以規定，法律若未規定處罰者，即無犯罪與刑罰可言，亦即「無法律即無犯罪」、「無法律即無刑罰」。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。」即為罪刑法定原則之明文規定。只有行為時之法律定有明文處罰之行為，才能適用刑法定罪科刑；反之，行為時如無法律明定處罰，即無成立犯罪之餘地。此法定性原則於刑罰或拘束人身自由之保安處分均有適用，其目

² 司法院釋字第 636 號解釋理由書第 1 段。

的保障人民不受非法定之處罰，防止國家恣意擴張刑罰權可罰範圍。

「罪刑法定原則」係著眼於**國家公權力之抑制**，進而對人民自由與權利之保障發揮重要作用，乃法治國重要原則，具憲法位階，其具體內涵包括³：（1）刑罰權內容與範圍須經法律明定，使其具可預見性及防止權力濫用；（2）關於罪與刑之規定應力求明確，否定絕對不定期刑；（3）禁止類推解釋，即不得以類推方式創設或擴張可罰行為或加重刑罰之科處；（4）禁止溯及既往；（5）排斥習慣法作為直接法源或論罪科刑之依據。

在罪刑法定之原則下，處罰犯罪必須依據法律為之，**犯罪之法定性與犯罪構成要件之明確性**密不可分（司法院釋字第 602 號解釋意旨參照）。據此，刑法第 1 條罪刑法定原則所謂「明文規定」，除指行為時之法律對於該行為，有處罰之明文外，尚包括犯罪構成要件及刑罰法律效果之**文字用語**，必須符合「明確性原則」。刑法第 91 條之 1 第 1 項、第 2 項（下稱系爭條文）分別為發動與停止「強制治療」之法定要件，且其中第 2 項「再犯危險顯著降低」亦攸關強制治療期間長短，此均涉及剝奪人身自由之構成要件及法律效果，與刑罰無異，是否符合憲法之「罪刑法定原則」，自可從上述衍生之原則加以審查。其中，**爭點題綱二**所示未規定強制治療期間，與法律效果明確性原則有關。**爭點題綱五**有關性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 等規定溯及適用，則與禁止溯及既往原則有關。以下依**爭點題綱一**意旨，謹就「法律明確性原則」加以論述。

³ 參見韓忠謨（1997），《刑法原理》，頁 62-65，臺北：韓聯甲；蔡墩銘（2006），《刑法總論》，頁 18-20，臺北：三民；林山田（2005），《刑法通論》，頁 72-85，臺北：作者自刊。轉引自林子儀、賴英照大法官，司法院釋字第 680 號解釋協同意見書。

(三) 實體法之實質正當審查—「法律明確性原則」

1. 法律明確性原則之內涵

所謂「法律明確性原則」，司法院釋字第 636 號解釋理由書第 2 段指出「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。」⁴要求法律規範必須明確，一方面對受規範人民為事先告知，使其對法規內容預先知悉、明瞭，以避免觸法，另一方面使執法準據明確，以保障規範目的實現。由大法官解釋可知，法律明確性原則之依據乃法治國原則，具憲法上之層次，且有「預先告知」及「避免恣意執法」之功能⁵，前者乃法安定性之表現，後者用以控制國家權利行使的合理性與可預測性⁶。

關於**明確性審查標準**，司法院釋字第 432 號解釋建立所謂「明確三要件」：法律規定所使用之概念，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」，即與法律明確性原則無違⁷。此審查基準主要用來審查法律用語是否明確，以及指示適用其他法律規定

⁴ 司法院釋字第 690 號解釋審查舊傳染病防治法第 37 條第 1 項，亦延續釋字第 636 號解釋見解，認為拘束人身自由而與刑罰無異之法律規定，應受較嚴格之明確性審查。

⁵ 許宗力（2012），〈論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起〉，《臺大法學論叢》第 41 卷第 4 期，頁 1689 以下。

⁶ 許宗力大法官，司法院釋字第 689 號解釋部分協同部分不同意見書參照。

⁷ 釋字第 432 號解釋文：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，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，即不得謂與前揭原則相違。」

的指示規定本身是否明確等兩種類型⁸，並為歷來許多大法官解釋所引用⁹。

上開解釋所謂「意義非難以理解」，指可以理解法規範的意義；「為受規範者所得預見」指受規範者可以預見其所意欲之做為或不做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；「可經由司法審查加以確認」則指可經由一般法律解釋方法加以理解、掌握¹⁰。而關於「非難以理解」與「可預見」之標準，究應以一般人標準或法律人標準，國內外實務、學說迭有不同意見。我國司法院大法官釋字第 432 號解釋以來，關於「可預見」之審查，向來採取一般人的可預見標準，觀諸解釋文以「受規範者」之觀點即得自明。至於「非難以理解」，則「應指受規範之一般人民依其日常生活經驗及文字用語習慣，是否能理解系爭法律規定之意義而言」¹¹。許宗力大法官認為，上開兩要件都是從受規範人民的角度觀察所得出，且「可預見」係以「可以理解」為前提，因此該兩要件是一塊銅板的兩面，都採取一般人標準，當屬必然¹²。另「可經由司法審查加以確認」此要件，在大法官釋憲實務，似乎處於配角地位，通常如果認為可以理解、可預見，當然得到可經由司法審查加以確認之結論，通常只針對政治性概念的審查才突顯其存在意義¹³。

⁸ 許宗力，同註 5，頁 1691。

⁹ 如司法院釋字第 491、521、545、573、594、585、602、617、623、633、636、659、665、669、689、690 等解釋。

¹⁰ 許宗力，同註 5，頁 1691。

¹¹ 參見林子儀大法官，司法院釋字第 636 號解釋部分協同意見書。

¹² 許宗力，同註 5，頁 1694、1696。

¹³ 許宗力，同註 5，頁 1716、1717。另林子儀大法官於司法院釋字第 617 號解釋不同意見書，亦指出「可經由司法審查加以確認」基本上係指「除最終仍須以司法提供人民有效的權利救濟途徑之外，尚須包含系爭法律規定本身必須足夠明確，以作為司法審

在刑罰規範之違憲審查，司法院釋字第 792 號解釋理由書第 10 段即指出：「刑罰法規涉及人民生命、人身自由及財產權之限制或剝奪，國家刑罰權之行使，應嚴格遵守憲法罪刑法定原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，且法律所定之犯罪構成要件，須使一般受規範者得以理解，並具預見之可能性。」除要求犯罪之法定性外，基於法治國原則對法律明確性之要求，立法者制定刑罰法規以規範人民的行為時，該犯罪構成要件必須是一般受規範者的普羅大眾、市井小民得以理解並具預見之可能性¹⁴。此乃刑罰法規的一般受規範者，就是人民，立法者制定刑罰條文時，自應以人民得理解、可預見之用語為之。

關於明確性原則司法審查標準之寬嚴，「**影響基本權的嚴重程度**」是重要衡量因素，影響基本權越嚴重，越嚴格審查¹⁵。司法院釋字第 636 號解釋審查檢肅流氓條例有關拘束人身自由之要件，於理由書第 2 段指出「依憲法第 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。」就國家公權力行使如涉及人身自由之剝奪，採取**從嚴審查標準**。

2. 系爭條文之「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」用語，

查依據之意。」由此可知，可司法審查性標準仍建立在法律規定可以理解、可以預見，始能經由司法審查加以確認。

¹⁴ 林俊益大法官，司法院釋字第 792 號解釋協同意見書。

¹⁵ 許宗力，同註 5，頁 1694、1710。

與「法律明確性原則」原則不符

有關性罪犯之矯治，依刑法第 91 條之 1 第 1 項第 1 款及第 2 款規定¹⁶，兼採「獄中」身心治療或輔導教育（監獄行刑法第 140 條第 3 項）及「社區」身心治療或輔導教育（性侵害犯罪防治法第 20 條第 1 項，指加害人於有期徒刑執行完畢、假釋後復歸社會或緩刑、免刑等未入監執行情形）雙軌程序，於任一程序接受治療或輔導教育後，經評估、鑑定，仍有再犯之危險者，均施以強制治療。系爭條文所稱之「強制治療」，性質上屬保安處分之一種，乃針對具有危險性之性侵害犯罪行為人，施以矯正、治療等處分，防止其再犯而危害社會安全，具社會防衛之目的。依現行規定，「強制治療」係拘束受處分人於一定之處所¹⁷為之，使其與外界隔離，以剝奪人身自由角度而言，實與刑罰同；則依上開說明，國家立法剝奪人民人身自由之法定要件及法律效果，其是否符合法律明確性原則，自應受嚴格之審查。

刑法第 91 條之 1 第 1 項第 1 款及第 2 款均以「有再犯之危險」為施以強制治療之發動要件，第 2 項則以「再犯危險顯著降低」為強制治療之停止要件，且第 2 項對於再犯危險性之鑑定、評估結果，攸關強制治療期間長短，性質上兼具

¹⁶ 刑法第 91-1 條規定：

犯第二十一條至第二十七條、第二十八條、第二十九條、第三十條、第三十四條、第三十二條第二項第二款、第三十四條第二款、第三十八條第二項第一款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令人相當處所，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。
- 二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。

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。

¹⁷ 保安處分執行法第 78 條規定：「強制治療處所為公私立醫療機構。」

法律效果。其受規範者，為一般人民（含性侵害犯罪行為人），則該等規定是否符合明確性原則，依前所述，自應從一般人民之標準審視是否得以理解並具預見之可能性：綜觀刑法第 91 條之 1 第 1 項及第 2 項規定之文義，雖可理解得知性侵害犯罪之行為人，需經鑑定、評估是否有再犯之危險性，如鑑定、評估結果認有再犯之危險，則應令入一定處所加以治療，以降低其再犯之危險，直到其再犯危險明顯降低為止。但「有再犯危險」、「再犯危險顯著降低」之法律概念實屬抽象，其實質內涵為何？應衡酌哪些因素認定？標準為何？一般人依其日常生活經驗及文字用語習慣，無法從系爭規定文字上理解獲知，也無從預見需達何種危險程度始有（或停止）強制治療之可能。換言之，系爭規定以抽象用語作為規範內容，非受規範者即一般人所能合理理解，亦難依其理解而具可預見性，無從發揮預先告知功能。

又性侵害犯罪行為人是否「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」，雖涉及到醫學、心理等專業領域，但非不能以一般人得以理解之文字，規範其實質內容。茲舉外國立法例為例：

- (1) 德國：德國刑法第 66 條第 1 項規定類似我國性侵害犯罪行為人強制治療之保安監禁制度，其第 4 款規定「……經整體評估行為人及其犯行後得出，行為人因其癮癖實行重大犯罪，特別是嚴重損害被害人身心之類型，且於有罪裁判時對公眾有危險性」¹⁸，以「癮癖」、「實施重

¹⁸ die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Taten ergibt, dass er infolge eines Hanges zu erheblichen Straftaten, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, zum Zeitpunkt der Verurteilung für die Allgemeinheit gefährlich ist. <https://dejure.org/gesetze/StGB/66.html> (last visited Oct. 24, 2020)

大犯罪」、「對公眾有危險性」等為其要件。

(2) **加拿大**：加拿大刑法 753(1)規定，法院認定行為人具有再犯危險性，須符合 753(1)(a)或(b)所定的要件。753(1)(a)規定，行為人經判決確定犯行屬於 752(a)所稱之造成身體嚴重傷害的特定犯罪，且行為人構成對他人生命、安全、身體或心理的威脅，且有證據足以證明下列情形之一：行為人關於過去經判決確定犯行之反覆行為模式，且此行為模式顯示其無法控制自己行為，並因而造成他人死亡、傷害或心理創傷的可能性；行為人關於過去經判決確定犯行之持續而難以改變的侵害行為模式，且此行為模式顯示其對於自己施加予他人行為所造成的合理預見結果漠不關心；行為人與其經判決確定犯行有關的任何行為，且有殘忍本質，且將來不可能藉由正常標準的行為限制方法來加以約束。而 753(1)(b)則規定，行為人經判決確定犯行屬於 752(b)所稱之造成身體嚴重傷害的特定犯罪，且行為人經由其與性有關的行為，包括其經判決確定之犯行，表現出其無法控制性衝動，以及將來在無法控制性衝動之下引起他人傷害、痛苦或畏怖之可能性。¹⁹係以「行為人過去經判決確定犯行所顯示之行為模式或性衝動」、「行為人無法控制其行為或性衝動」、「行為人之行為或性衝動對於他人所生危害程度」等作為標準。

(3) **美國**：以華盛頓州為例，其刑法 79.09.020(18)規定：「所謂『性暴力加害人』係指業經判決或起訴性暴力犯

¹⁹ Canadian Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 753. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-202.html#h-132237> (last visited Oct. 24, 2020).

罪，並且具有精神異常或人格疾患，如果未予拘束人身自由於設有安全設施之場所內，即可能從事性暴力加害行為之人」。所謂性暴力加害人，依 71.09.020(10)規定，其行為對象為陌生人；有關係之人，惟建立或促進關係之目的係為從事加害行為；有關係之人，但無實質個人關係存在。所謂「精神異常」，依 71.09.020(8)規定係指一種先天或後天狀況，該狀況影響行為人之情緒能力或決定能力，進而導致其實施性犯罪，而對他人身體及安全造成危害；所謂「人格疾患」，依 71.09.020(9)規定係指一種持續性的內在經驗及行為，與所處文化有明顯偏差，係屬不可改變、自青春期或成年早期即已開始、隨時間經過趨於穩定、造成其精神困擾及障礙，而此須經由執業之司法心理學家或精神醫師證實。所謂「再犯可能性」依 71.09.020(7)係指，如果未將行為人限制在設有安全設施的場所，則其從事性犯罪的可能性，亦即，比較無條件釋放行為人與否，行為人從事性犯罪行為的可能性，此一可能性必須從行為人最近未完全限制自由之外在行為加以判斷。²⁰係從「精神異常」、「人格疾患」、「可能從事性暴力加害」、「未完全限制自由之外在行為」等加以衡酌。另外，美國聯邦最高法院於 1997 年 Kansas v. Hendricks 案判決指出：「單單就危險性而言，並不足以建立未定期限強制治療的正當性，本院以往所認可的強制治療規定，其危險性的認定必須搭配額外因素，例如精神疾病或精神異常。...系爭法律所使用心理疾患及

²⁰ RCW 71.09.020. <https://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=71.09.020> (last visited Oct. 24, 2020).

人格異常的要件，與本院過去關於其他法律的見解是一致的，因為其已將無法控制危險性之行為人限定在一定範圍之內。」²¹

由上可知，系爭規定所稱「再犯之危險」，僅規範行為人將來有性侵害犯罪之可能（即單純結果），但缺乏諸如前述外國立法例之具體內涵（即導致結果之原因，及該結果之危險程度等）。

就「再犯之危險（顯著降低）」要件，似可進一步從性侵害犯罪之行為人再犯之原因（如其精神、人格、心理、生理異常等因素）、性侵害犯罪史（如行為人過去性侵害犯罪類型、情節、違犯次數）、再犯之犯罪類型（如性侵害犯罪、暴力型犯罪等）、再犯之對象（如不特定人）、再犯危險之高低（如顯著之再犯危險性²²），及所稱「危險」之內涵（無法自我控制、具有攻擊性等），**明確規範其內容**。否則，在法律或以法律授權之命令²³未具體明確規範其內容之情況下，以系爭規定之文字作為發動或停止強制治療之要件，恐

²¹ "A finding of dangerousness, standing alone, is ordinarily not a sufficient ground upon which to justify indefinite involuntary commitment. We have sustained civil commitment statutes when they have coupled proof of dangerousness with the proof of some additional factor, such as a 'mental illness' or 'mental abnormality.' ...The precommitment requirement of a 'mental abnormality' or 'personality disorder' is consistent with the requirements of these other statutes that we have upheld in that it narrows the class of persons eligible for confinement to those who are unable to control their dangerousness." *Kansas v. Hendricks*, 521 U.S. 346, 358 (1997).

²² 有學者認為，單純的再犯危險性，不能成為強制治療的理由，而應該是「顯著的再犯危險性」，因強制治療這種剝奪自由而且可能無期限的保安處分，所要對付的，應該是再犯危險性顯然偏高的人，而不是一般的再犯可能的人。參見林東茂（2005），〈保安處分〉，收錄於《2005年刑法總則修正之介紹與評析》，頁451，臺北：元照。

²³ 關於構成要件如以授權命令補充為之，司法院釋字第522號解釋文指出：「其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而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。」關於性侵害犯罪行為人是否有再犯之危險，其認定標準涉及專業領域，非不能以授權命令方式定之，惟應注意大法官所釋示之授權明確性原則。

使從事鑑定、評估之醫師、心理師等無從依循法律規範之目的、精神，憑藉其專業知識予以判斷。其結果，不僅不同行為人是否再犯之危險所適用之標準可能不一，而有執法不公情形，亦可能恣意擴張或減縮，發生選擇性執法或漫無標準執法，甚至不排除專業人員為避免承擔將性侵害犯罪行為人釋放後再犯，自己遭致社會輿論撻伐之風險，而寬認行為人有再犯危險之情形。因此，「再犯之危險」之要件予以具體、明確化，不僅可使鑑定、評估有所依循，且對剝奪人身自由之理由，不得不作詳盡說理，而可公開接受司法或第三方之檢驗，始符執法準據明確功能，以防止國家恣意執法、濫權，藉以保障人民基本權。

刑法中除強制治療外，兼具治療保護及隔離監禁以防衛社會安全之拘束人身自由之保安處分尚有：刑法第 87 條²⁴第 1 項、第 2 項之「監護處分」，及刑法第 89 條²⁵第 1 項之「禁戒處分」。上開保安處分雖使用類似強制治療「再犯之危險」做為發動要件，然觀諸其條文，監護處分係以「因第十九條第一項之原因而不罰者」或「有第十九條第二項及第二十條之原因」，「其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞」為

²⁴ 刑法第 87 條：

因第十九條第一項之原因而不罰者，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。

有第十九條第二項及第二十條之原因，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。

前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」

²⁵ 刑法第 89 條：

因酗酒而犯罪，足認其已酗酒成癮並有再犯之虞者，於刑之執行前，令人相當處所，施以禁戒。

前項禁戒期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。

要件，透過「其情狀足認」將精神障礙等致影響辨識或控制能力，與有再犯或有危害公共安全之虞做出連結；而禁戒處分係以「因酗酒而犯罪」、「足認其已酗酒成癮並有再犯之虞」，將因酗酒而犯罪、酗酒成癮、再犯之虞做出連結。此均有別於強制治療：只要犯所列舉之性侵害相關罪名，及有再犯之危險即構成，要件上缺少前述實質內涵。此外，就行為人有可能施以監護或禁戒處分之案件，法官審判時通常會送鑑定，並踐行調查及辯論等正當法律程序，以判斷行為人是否有再犯之虞而有施以保安處分之必要，且該處分依法均定有「期間上限」，法律適用上較無疑義。因此，監護或禁戒處分在要件規範上，應與法律明確性原則無違，併此敘明。

（四）結論

「強制治療」性質上屬拘束人身自由之保安處分，依憲法第 8 條規定，所踐行之法律程序應實質正當，此部分不僅指法律所規定之程序，兼指實體法如罪刑法定原則之規定。系爭條文以「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」，做為「強制治療」之開始及停止法定要件，依一般人標準，其用語過於抽象，非受規範者即一般人所能合理理解，亦難依其理解而具可預見性，無法確保法律預先告知及使執法準據明確之功能。故系爭條文有關「有再犯之危險」、「再犯危險顯著降低」之規定，與明確性原則不符，有違罪刑法定原則，難謂實質正當，牴觸憲法第 8 條保障人民人身自由之意旨。

此外，刑法第 91 條之 1 規範強制治療之目的，乃因性侵害犯罪之行為人具危險性，透過強制治療，兼具有社會隔離與預防再犯之功能，乃出於社會防衛之思考。因此，性侵害犯罪之行為人應以有再犯所謂違反他人意願、具有攻擊性之性侵害犯罪，始有

治療、矯正之必要。惟刑法第 91 條之 1 第 1 項以不具違反意願或攻擊性之罪（如妨害風化罪章犯罪²⁶之刑法第 230 條²⁷、第 234 條²⁸）等做為強制治療之要件，是否符合憲法第 23 條之比例原則，亦值得思考。因此部分非爭點題綱所列爭點，僅供酌參。

²⁶ 學者有認為，近親相姦罪沒有向外攻擊行為，不至於造成人心惶惶，不應施以強制治療；另公然猥褻罪為輕罪，縱有高度再犯可能性，也不應令入封閉性之機構施以強制治療。林東茂，同註 22，頁 453。

²⁷ 刑法第 230 條規定：「與直系或三親等內旁系血親為性交者，處五年以下有期徒刑。」

²⁸ 刑法第 234 條：

意圖供人觀覽，公然為猥褻之行為者，處一年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。
意圖營利犯前項之罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。

題綱二：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？

本廳意見

(一) 強制治療之定位

現行刑法及性侵害犯罪防治法之強制治療旨在矯治性侵害犯罪行為人之危險性，防衛社會安全，固有其正當性。²⁹

惟按憲法第 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，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，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（司法院釋字第 384 號解釋理由書第 1 段參照）。而所謂實質正當，就實體法律而言，係指法律規定必須公平合理，合於比例原則，而非恣意。³⁰

未有最長期間限制之強制治療，倘係以拘束人身自由作為處遇之主要手段，且具有應報、特別預防及一般預防之刑事處遇性質（retribution, rehabilitation and deterrence）³¹，形同於不定期監

²⁹ 相同見解，孟玉梅（2016），《從正當法律程序看我國性罪犯刑後強制治療之宣告》，頁 53，國立交通大學科技法律研究所碩士論文。

³⁰ 湯德宗（2003），〈憲法上之正當程序保障〉，收錄於氏著《行政程序法論》，頁 170、202-203，臺北：元照。

³¹ "We should bear in mind that while incapacitation is a goal common to both the criminal and civil systems of confinement, retribution and general deterrence are reserved for the criminal system alone." *Kansas v. Hendricks*, 521 U.S. 346, 373 (1997)

禁（indefinite imprisonment）³²，意味著政府可以無限期監禁人民，人民無法預期監禁何時結束，不但極易產生心理異常及精神疾病³³，更會喪失復歸社會之能力與機會，猶如將人民視為野獸而永久隔離，對於人身自由侵害至鉅，應屬殘酷而異常之處罰，手段（未有最長期間限制之監禁）與目的（矯治行為人危險性並維護社會安全）明顯失衡，難謂實質正當，有違憲法第 8 條對於人身自由之保障及第 23 條之比例原則。³⁴

又按人民身體之自由應予保障，為憲法第 8 條所明定。惟國家以法律明確規定限制人民之身體自由者，倘與憲法第 23 條之比例原則無違，並踐行必要之司法程序或其他正當法律程序，即難謂其牴觸憲法第 8 條之規定。而於人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、目的與造成之影響，在審查上定相當之標準（司法院釋字第 690 號解釋理由書第 1 段參照）。另按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 8 條第 1 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；惟刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，畢竟有其本質上之差異，是其必須踐行之司法程序或其他正當法律

³² 「期間：再犯危險顯著降低為止。...此舉等於將第 91 條之 1 改為『不定期刑』，其嚴重違反第 1 條的罪刑法定主義，且不利於行為人的再社會化。」張麗卿（2016），《刑法總則理論與運用》，頁 38-39，臺北：五南。

³³ 在不定期監禁下，受處分人心理上往往會產生無助或無望的感覺，因而導致憂鬱症候群、慢性焦慮、絕望、對於未來的恐懼，甚至發生創傷後壓力症候群及自殺意念。See PHYSICIANS FOR HUMAN RIGHTS, PUNISHMENT BEFORE JUSTICE: INDEFINITE DETENTION IN THE US 11 (2011).

³⁴ 「刑罰以行為人過去的行為罪責為前提及上限；保安處分則與行為人之罪責無關，而是以行為人未來的危險性為基礎，並以比例原則為界限。」林鈺雄（2016），《新刑法總則》，頁 30，臺北：元照。

程序，自非均須同一不可（司法院釋字第 690 號解釋文第 3 段參照）³⁵。

未有最長期限之強制治療若係以治療為目的（treatment-oriented），限於治療所必要之範圍始拘束人身自由，且其程度係屬節制（less-restrictive），非有刑事處罰性質，即不能與具有刑事處罰性質之拘束人身自由處遇等同視之。惟其仍具有拘束人身自由之本質，僅於符合比例原則，且踐行必要之正當法律程序之下（司法院釋字第 690 號解釋理由書第 1 段參照），亦即，具有優越之公共利益（strong justification），且以侵害性最小之手段為之，始能謂之符合憲法第 8 條所保障之人身自由權利。³⁶

（二）刑法第 91 條之 1 之強制治療

「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。」、「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。」業經司法院釋字第 471 號解釋文及其理由書第 2 段所指明。刑法第 91 條之 1 之強制治療，係屬拘束人身自由之保安處分，以剝奪受處分人之人身自由為內容，旨在隔絕、威嚇及矯治受處分人，期能達到特別預防，具有濃厚之自由刑色彩。³⁷

³⁵ 許宗力大法官於司法院釋字第 690 號解釋提出之部分不同意見書，就審查傳染病防治法第 37 條第 1 項有關剝奪人身自由之規定，更進一步指出：「刑事被告與非刑事被告之人身自由限制，所須踐行之司法程序或其他正當法律程序，『非均須同一不可』的立場，換言之，只要能有一個可以讓法官及時介入審查的機會，以減少濫權。」

³⁶ "A statute permitting indefinite detention would raise serious constitutional questions. Freedom from imprisonment lies at the heart of the liberty protected by the Due Process Clause. Government detention violates the Clause unless it is ordered in a criminal proceeding with adequate procedural safeguards or a special justification outweighs the individual's liberty interest." *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678, 690 (2001).

³⁷ 司法院釋字第 528 號解釋理由書第 1 段：「刑事法採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，本於特別預防之目的，針對具社會危險性之行為人所具備之危險性格，除處以刑罰外，

強制治療之保安處分，其執行係以監禁為其內容，此觀依保安處分執行法第 15 條第 2 項授權訂定之保安處分戒護辦法第 2 條規定，保安處分處所，不論晝夜，均應嚴密戒護；同辦法第 11 條規定，對於受禁戒監護及強制治療處分人，得指定區域於限制時間內，許其自由散步；同辦法第 12 條規定，對於強制治療之受處分人得施用戒具或收容於鎮靜室，特定情形下得使用槍械等，均與監獄行刑法第 21 條第 1 項、第 24 條、第 25 條及第 54 條關於嚴密戒護、施用戒具、使用槍械及限制時間地點活動之規定雷同，即可得知。

另保安處分執行法第 2 條及第 78 條規定，強制治療處所為公私立醫療機構，並由法務部或由法務部委託地方行政最高機關設置³⁸；目前所謂「公私立醫療機構」為「法務部矯正署臺中監獄附設培德醫院」³⁹，隸屬於監獄。又依法務部所訂定之辦理性侵

另施以各種保安處分，以期改善、矯治行為人之偏差性格。」又「保安處分，乃除了刑罰以外，現行刑法所承認的法律效果，因此，刑罰與保安處分併稱為雙軌制裁體系。保安處分乃針對特定行為人的社會危險性所設的社會防衛措施，可以說是特別預防思想（隔絕、威嚇或矯治）底下的產物。...保安處分於我國的主要問題不在於欠缺法律授權基礎，而是授權基礎往往過度模糊空洞，甚至於可能被當成強迫勞動的刑罰方式（如強制工作）或作為絕對不定期刑（如性犯罪者之強制治療）來濫用。」林鈺雄，同註 34，頁 697。又最高法院 101 年度台抗字第 739 號刑事裁判：「法律不溯及既往及罪刑法定為刑法時之效力之兩大原則，行為應否處罰，以行為時之法律有無明文規定為斷，苟行為時之法律，並無處罰明文，依刑法第一條前段，自不得因其後施行之法律有處罰規定而予處罰。又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內容，性質上具有濃厚自由刑之色彩，亦應有上揭原則之適用，故刑法第一條後段明定拘束人身自由之保安處分，以行為時之法律有明文規定者為限，即本斯旨為規範。」

³⁸ 最高法院 100 年台抗字第 460 號刑事裁定：「刑法之強制治療，固屬於附帶拘束人身自由之保安處分之一種，但拘束人身自由，並非祇侷限於拘禁在監獄之內一途。法律之解釋，倘法文所示者，係一般日常生活用語，自應以通常之意義理解之，不容法律人以非謙虛之心態，為不同、深奧、甚至扭曲之解讀；而治療，乃治病療疾之意，別無他解。治療場所，以醫院最為適當，『病人』到此求診治病，屬於普通常識；至於監獄，乃囚禁『犯人』之所在，縱然存有教化、矯正功能，稍具辨識能力之人，並不會混淆醫院、監獄其實大不相同。是將應於醫院治療之病人，送入囚禁犯人之監獄處遇，非但傷害其人性尊嚴，抑且引致旁人以負面之有色眼光對待，其非宜、欠妥，不待煩言；醫療法對於各種醫療機構定有規範，未見監獄在內，益為明證。」

³⁹ 依司法改革進度追蹤資訊平台：「依『保安處分執行法』第 2 條、第 78 條，強制治療處所為公、私立醫療機構，並由法務部設置。96 年至 100 年期間，本部先後協助調查

害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 11 點，強制治療處所應予戒護防止脫逃；第 13 點，得施用戒具、使用槍械；第 21 點，應指定區域，許可受處分人於限制時間內自由散步活動。從而，強制治療之受處分人，係全時間處在監獄內之場所，與家庭及社區完全隔絕，亦無工作或就學之可能。⁴⁰

綜上，刑法第 91 條之 1 之強制治療，係具有刑事處罰性質之保安處分，其未有最長期限之限制，侵害人身自由甚鉅，依首揭之說明，難謂實質正當，違反憲法第 8 條對於人身自由之保障及第 23 條之比例原則甚明。⁴¹

醫療機構承辦強制治療處所意願 4 次，均因戒護人力、鄰避效應、活動空間等問題，而無醫療機構具承辦意願。法務部為執行需要，99 年指定臺中監獄附設培德醫院（以下簡稱培德醫院）為強制治療處所，並將受處分人集中收治於該院。」<https://judicialreform.gov.tw/Resolutions/Form/?fn=58&sn=6-2-2&oid=25>（最後造訪日期：109 年 10 月 24 日）。「刑法第 91 條之 1 性侵害犯強制治療處所：自 99 年起矯正署依『臺灣臺中監獄附設培德醫院性侵害加害人刑後強制治療暫時收治計畫』，由培德醫院 20 床位收治刑後強制治療受處分人迄今。」監察院 109 年 7 月 29 日 109 司調 0056 調查報告，頁 29。另最高法院 100 年度台抗字第 1054 號刑事裁定：「培德醫院既屬公立機關（構）附設醫院，並有相當之醫療設備及人員提供專業之治療，依上開說明，自與監獄有間而屬合法之強制治療場所。檢察官指定培德醫院作為抗告人刑後強制治療之場所，經核尚無不合。」

⁴⁰ 「有關性罪犯刑後強制治療之執行，毫無疑問，強制治療是在極度限制人身自由之情況下進行。」孟玉梅，同註 29，頁 51。又歐洲人權法院於 2009 年的 *M. v. Germany* 案判決中指出：「歐洲人權公約第 7 條所稱刑罰之概念意涵，應由歐洲人權法院自主解釋。為提供有效之保障，不能僅著眼於系爭措施之名稱或用語。歐洲人權法院應自行判斷，系爭措施是否該當於歐洲人權公約第 7 條所稱之刑罰。判定之準據在於，系爭措施是否源自於犯罪之刑事裁判。」、「保安監禁構成歐洲人權公約第 7 條所稱之刑罰。」*M. v. Germany*, No. 19359/04, paras. 120, 133 (Eur. Ct. H.R. 2009), available at [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96389\(last visited Oct. 24, 2020\)](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96389(last%20visited%20Oct.%2024,%202020)). 中文翻譯，參見李建良譯（2013），《歐洲人權法院裁判選譯（三）》，頁 825、828。臺北：司法院。

⁴¹ 不同見解，參見「刑法第 91 條之 1 建構的篩選機制下，只有那些屢經評估均被認為是高再犯危險之性罪犯，才會成為不定期限之強制治療的對象。雖然強制實施之不定期限治療對受治療之性罪犯造成人身自由之重大限制，甚至是剝奪，但這群少數高再犯危險之性罪犯對不特定大眾造成的身心傷害，與其個人於治療期間受到之人身自由之限制相比，若強制治療能使性罪犯之再犯危險降低，使其個人復歸社會，並使不特定大眾之人身安全受到保護，免於受到性犯罪侵害，縱使強制治療未明定終期，應非為過苛之手段。」孟玉梅，同註 29，頁 72。惟上開主張未見將「監禁式」強制治療手段之侵害嚴重程度考慮在內。至於實際執行之情形，參見張子午，〈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》。<https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-place>（最後造訪日照：109 年 10 月 24 日）。

(三) 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療

1. 立法歷程

刑法有關強制治療之規定，最早係於 23 年所制定，目的在於治療染有花柳病或麻瘋而犯刑法第 285 條（已於 108 年刪除）罪名⁴²之被告，與現行規定旨在治療性侵害犯罪之被告，迥然有異。

刑法第 99 條之 1 關於性侵害犯罪被告強制治療之規定，係於 88 年 3 月 30 日所增訂、88 年 4 月 23 日施行⁴³，建立「刑前強制治療」制度，強制治療在刑之執行前為之，設有最長 3 年之期限，且強制治療日數可折抵有期徒刑、拘役或罰金易服勞役之日數。

鑑於性侵害犯罪被告於審判中否認犯行之情形，強制治療前提之性侵害犯罪尚未經法院判決認定，此時實施有無施以治療必要之鑑定，恐有違反無罪推定原則之疑慮；又在刑前強制治療之制度下，治療完畢仍需接續執行刑罰，治療之效果是否於被告執行刑罰完畢出監時依然存在，不無疑問等理由，刑法第 91 條之 1 嗣於 94 年 5 月 17 日修正、95 年 7 月 1 日施行⁴⁴，將原本之「刑前強制治療」變更為「刑後強

⁴² 23 年所制定之刑法第 285 條規定：「明知自己有花柳病或麻瘋，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」103 年修正調高罰金為「十萬元以下罰金」，108 年經立法機關以犯該罪名即該當於傷害罪，核無重覆規定必要而予刪除。

⁴³ 88 年 3 月 30 日修正之刑法第 91 條之 1：

犯第二十一條至第二十七條、第二十八條、第二十九條、第三十條、第三十四條之罪者，於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要。有施以治療之必要者，得令人相當處所，施以治療。

前項處分於刑之執行前為之，其期間至治癒為止。但最長不得逾三年。」

⁴⁴ 97 年 5 月 17 日修正之刑法第 91 條之 1：

犯第二十一條至第二十七條、第二十八條、第二十九條、第三十條、第三十四條、第三十二條第二項第二款、第三十四條第二款、第

制治療」，同時建立「獄中輔導治療」（第91條之1第1項第1款）、「社區輔導治療」（第91條之1第1項第2款）、「輔導治療後強制治療」（第91條之1第1項第1款及第2款）之配套機制，且係治療至治癒為止，未有最長期限，亦無法折抵刑罰。

95年7月1日施行之強制治療新法，因強制治療屬拘束人身自由之保安處分。依刑法第1條規定，拘束人身自由之保安處分，以行為時之法律有明文規定者為限；第2條規定，行為後法律有變更者，原則上適用行為時之法律，例外於行為後之法律有利於行為人之情形，始適用最有利於行為人之法律。是比較新舊法，88年4月22日以前尚無性侵害犯罪被告強制治療之規定，而88年4月23日至95年6月30日期間之刑前強制治療有最長期間限制且可折抵刑期，較95年7月1日施行之新法更有利於行為人，故性侵害犯罪行為在95年6月30日以前之被告，應適用行為時法律，不能對其溯及既往適用裁判時法律之刑後強制治療新制。⁴⁵

100年3月間，雲林縣發生林姓男子強制性交葉姓女國中生並予殺害棄屍之事件，林姓男子於事件發生前，已二度因性侵害犯罪入監，先經法院判處有期徒刑5年8月確定，89年假釋出監後，旋即於91年再犯，而為法院判處9年有

三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令人相當處所，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。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。

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。

⁴⁵ 最高法院96年度第3次刑事庭會議決議：「民國九十五年七月一日起施行之刑法第九十一條之一有關強制治療規定，雖將刑前治療改為刑後治療，但治療期間未予限制，且治療處分之日數，復不能折抵有期徒刑、拘役或同法第四十二條第六項裁判所定之罰金額數，較修正前規定不利於被告。」

期徒刑確定，後案服刑期間均未能通過獄中治療之評估，卻礙於其犯罪行為發生於 95 年 6 月 30 日之前，95 年 7 月 1 日施行之刑後強制治療規定無法溯及適用於林姓男子，其執行期滿即刻出監，出監後旋即再犯，震驚社會。⁴⁶立法院「為解決 95 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人，於接受獄中治療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 95 年 7 月 1 日修正施行後之刑法第 91 條之 1 有關刑後強制治療規定，而產生防治工作上之漏洞，導致具高再犯危險之性侵害加害人於出獄後不久即再犯性侵害犯罪，衍生法律空窗之爭議。」於 100 年 10 月 25 日修正性侵害犯罪防治法部分條文，增訂第 22 條之 1 之強制治療規定，且於 101 年 1 月 1 日施行。

2. 實質解釋

100 年立法過程中，為迴避刑法拘束人身自由之保安處分禁止溯及既往規定之爭議，或有使用民事監護或行政處分之用語。⁴⁷惟性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療，究為拘束人身自由之保安處分，或僅為拘束人身自由之民事監

⁴⁶ 參見許福生（2014），〈我國性侵害犯後強制治療之檢討〉，收錄於《刑事政策與犯罪研究論文集（17）》，頁 223，臺北：司法官學院。

⁴⁷ 「參諸刑法第 1 條修正理由認『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。』則縱依性侵害犯罪防治法第 22 條聲請依刑法第 91 條之 1 之刑後強制治療，亦將因屬具有拘束人身自由之保安處分，而有『罪刑法定主義』所衍生之『禁止溯及既往』之問題，故在本條第 2 項增訂『溯及適用』之規定，仍無法因此即可溯及適用。故為求妥善解決法理爭議，並避免防治上之漏洞，本部已參考美國民事監護制度之精神，建議性侵害犯罪防治法之主管機關內政部於該法增訂非屬保安處分性質之安置治療規定。」法務部檢察司，〈立法院司法及法制委員會 100 年 6 月 1 日審查性侵害犯罪防治法書面報告〉，《立法院公報》第 100 卷第 49 期，頁 1243。

護或行政處分，應經實質解釋⁴⁸，針對拘束人身自由之性質而論，不能拘泥於立法過程中所宣稱之定性。⁴⁹

是就文義解釋而言，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之用語為強制治療，加害人經「獄中輔導治療」或「社區輔導治療」後，仍有再犯危險，即應接受機構式之強制治療至再犯危險顯著降低為止，且執行期間應每年至少一次鑑定、評估有無停止治療必要，此與刑法第 91 條之 1 強制治療規定所使用文字、語法及結構幾乎如出一轍。

就目的解釋而言，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之立法說明稱，其係為避免「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」，與刑法第 91 條之 1 之立法說明所

⁴⁸ See *M. v. Germany*, *supra* note 40, paras. 72. 李建良譯，同註 40，頁 813。

⁴⁹ 美國司法實務於認定拘束人身自由處遇係刑事處罰或民事監護時，最主要的判斷標準厥為立法者的意思（legislative intent），即便受處分人接受處遇之處所位在監獄之矯正機關內。有研究指出，美國計有 22 個區域（包括 20 個州、聯邦政府及哥倫比亞特區）定有「性侵害危險」（sexually dangerous）或「性暴力」（sexually violent）加害人民事監護的規定。其中，聯邦政府雖未明文規定民事監護應於如何之處所執行，但實際上係在北卡羅萊納州聯邦監獄內執行；伊利諾州、麻州、新罕布什爾州、紐澤西州、北達科塔州等 5 個州，係法律明文規定由矯正機關執行；佛州、愛荷華州、堪薩斯州、密蘇里州、紐約州、南卡羅萊納州、維吉尼亞州、威斯康幸州等 8 個州，係規定由衛生或人事機關（state health or human services departments）執行，但授權得與矯正機關或私人公司簽約委託執行。得由矯正機關執行的州通常會規定強制治療區域必須與刑事執行區域分離，惟未規定強制治療受處分人應接受如何不同於刑事受刑人之處遇。另有亞利桑那州、加州、華盛頓州、哥倫比亞特區、內布拉斯加州、賓州等 6 個州則規定應由州立醫院等人身自由拘束程度較低之機關或機構執行。Arielle W. Tolman, *Sex Offender Civil Commitment to Prison Post-Kingsley*, 113 Nw. U. L. Rev. 155, 166-167 (2018).此外，有關美國法上強制治療是否構成刑事處罰的判準，美國聯邦最高法院曾指出"The punitive nature of the sanction here is evident under the tests traditionally applied to determine whether an Act of Congress is penal or regulatory in character, even though in other cases this problem has been extremely difficult and elusive of solution. Whether the sanction involves an affirmative disability or restraint, whether it has historically been regarded as a punishment, whether it comes into play only on a finding of scienter, whether its operation will promote the traditional aims of punishment - retribution and deterrence, whether the behavior to which it applies is already a crime, whether an alternative purpose to which it may rationally be connected is assignable for it, and whether it appears excessive in relation to the alternative purpose assigned are all relevant to the inquiry, and may often point in differing directions. Absent conclusive evidence of congressional intent as to the penal nature of a statute, these factors must be considered in relation to the statute on its face." *Kennedy v. Mendoza-Martinez*, 372 U.S. 144, 168-169 (1963).

謂「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」，其「預防再犯」以防衛社會之實質意義並無二致。

就歷史解釋而言，立法機關增訂性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之初，係因刑法第 91 條之 1 關於刑後強制治療之規定於 95 年 7 月 1 日生效施行，依刑法第 2 條第 1 項關於行為後拘束人身自由保安處分之法律有變更者，應適用行為時之法律之規定，不能夠適用於 95 年 6 月 30 日前實施性侵害犯罪之行為人，為免 95 年 6 月 30 日前實施性侵害犯罪之行為人於執行完畢出獄後再犯性侵害犯罪，爰為此項立法。立法者之原意係使所有之性侵害犯罪行為人不分行為時間先後，一律接受拘束人身自由之強制治療，甚為明確。⁵⁰

3. 屬拘束人身自由之保安處分

從而，就規範面而言，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療，與刑法第 91 條之 1 之強制治療，可謂實質相同，均為拘束人身自由之保安處分。

4. 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療，雖有意淡化監禁色彩，惟仍無解於拘束人身自由保安處分之本質

性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 強制治療之執行，並非援用保安處分執行之相關規定，而係依照性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 5 項授權訂定之「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」。該作業辦法第 2 條第 3 款

⁵⁰「該條文實質上已經使得刑法第九一條之一規範效力產生溯及效果，以達成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保安處分。」周佳宥（2013），〈性侵害犯罪防治法第二二條之一第一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，頁 33。

規定，強制治療處所係指內政部委託法務部、國防部指定之醫療機構或其他處所；第 7 條第 1 項規定，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；第 7 條第 2 項規定，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；第 7 條第 3 項規定，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。規範上與保安處分之執行有所區別⁵¹，且自 104 年起在臺中監獄附設培德醫院內另設一區執行，並稱為「草屯療養院大肚山莊」⁵²，有意

⁵¹ 「臺中監獄培德醫院暫時收治專區計畫收治對象，原是適用刑法第 91 條之 1 者，惟為配合性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 條處所指定，法務部 2012 年 2 月 3 日函示指定臺中監獄附設培德醫院為性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 加害人強制治療處所」。許福生，同註 46，頁 231。

⁵² 「在 2006 年以前犯案者（適用《性侵害犯罪防治法》第 22-1 條），由草屯療養院負責處遇，在培德醫院二樓有一個獨立空間稱為「大肚山莊」，目前有約 15 位個案在裡面。...儘管如此，這裡面臨的困局與培德醫院並無二致：心理治療對低功能個案效果有限。...即使認知功能正常，這些 2006 年以前犯案者被監禁至今，脫離社會已久，長期在封閉環境內，沒有在現實中驗證或調整治療成效的機會。」張子午，同註 41。「性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 個案，...原本同在培德醫院進行，但在 2015 年前後改由衛生福利部委託草屯療養院承接，惟場域仍在臺中監獄內商借院區，以『大肚山莊』之名義進行，但內部管理不受臺中監獄所規範，而須自聘保全人力等等。」陳科維（2017），《我國性侵害犯治療處遇問題之探究》，頁 142，國立中正大學犯罪防治研究所碩士論文。「目前性侵害者強制治療個案有 60 餘人，在臺中監獄內附設專區執行，不論所謂名稱是附設培德醫院或草屯療養院大肚山莊，都是在臺中監獄內，就在監獄其中的一個教區分屬二、三樓層。」中華民國犯罪矯正協會，〈強制治療，應該回歸醫療機構，不應再違法放在監獄執行〉，該協會官網，http://www.corrections-cca.org.tw/index.php?do=press_info&id=24906（最後瀏覽日期：2020 年 10 月 24 日）。關於 101 年至 104 年之強制治療執行情形，有謂「實質上處所及處遇並無太大差別，更加強化本條違憲之虞慮。」許福生，同註 46，頁 232-233、241。惟前監察委員高鳳仙主筆之監察院調查報告稱：「法務部為刑法第 91 條之 1 之主管機關、衛福部為性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之主管機關。經本院實地履勘矯正署委託中國醫藥大學附設醫院辦理培德醫院收治刑法第 91 條之 1 對象與衛福部草屯療養院承接大肚山莊執行性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 個案觀之，大肚山莊收治處所空間寬敞，草屯療養院治療團隊具司法精神醫學專業人員，並針對性侵害加害人設計諸多治療方案，自 104 年 5 月 6 日開辦迄今再犯人數為零，資源及成效均較培德醫院為佳，且執行性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之外聘人員處遇費用亦高於刑法第 91 條之 1 個案之處遇費用，凸顯性侵害犯刑後治療者之處境及待遇明顯落差。」監察院 109 年 7 月 29 日 109 司調 0056 調

凸顯治療而淡化監禁色彩，並與刑事受刑人及受處分人區隔。

然而，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之不定期拘束人身自由之強制治療，係為預防再犯之目的，以拘束人身自由作為主要手段（即非以治療為主要手段，僅在治療必要範圍內始拘束人身自由），而得將受處分人永遠禁錮，並與社會隔離，此「不定期保安處分」之本質，並不因上開調整執行方法而有所不同。再則，歐洲人權法院於 2009 年 M. v. Germany 一案判決中引用歐洲反酷刑委員會之調查報告指出，儘管德國強制治療處所是「擁有衛生設備的單人房」、「明亮而尚且寬敞的公共環境」、提供受處分人「煮熱茶、準備小點心的廚房」及「可以清洗、熨燙衣物的空間」、「房間維持開啟一整天」、「額外的會客時間、戶外活動時間、零用金」、「不受限制的使用電話」，受處分人亦有機會從事全日工作等之開放式環境，但同時認為，強制治療處分既得不定期剝奪人身自由，可將受處分人永久隔絕於社會之外，較之原本所受刑罰更長，乃最為嚴厲的處分，該當於歐洲人權公約所稱之刑罰。⁵³因此，縱然宣稱係民事監護或行政處分，或甚至調整執行方法以降低監禁強度，仍無法祛除其係基於預防再犯理由，以隔離監禁作為手段，而為拘束人身自由保安處分之本質。既然是拘束人身自由之保安處分，則其未定有最長期間限制，得以永久或長期監禁受處分人，使其毫無復歸社會之機會，手段極為嚴厲，未按危險性高低給予不同程度之處遇或替代措施（詳參爭點題綱三之說明），有違比例原則中之必要性原則與狹義比例原則。

查報告，頁 17-18、29。

⁵³ See M. v. Germany, *supra* note 40, paras. 94-97, 127, 132. 李建良譯，同註 40，頁 814-817。

題綱三：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？

本廳意見

（一）關於有無治癒可能之問題

我國於 94 年修正刑法，將「刑前強制治療」修正為「刑後強制治療」，係參酌美國多年對性罪犯治療之經驗，確定其治療目標並非治癒受處分人，而是協助受處分人內在自我管理以及引進外在監督力量，以有效阻斷潛在之再犯循環，藉以防治再犯。⁵⁴該次修正時之立法理由第六段，亦已言明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，並以每年鑑定、評估方式，避免流於長期監禁，影響加害人之權益，合先敘明之。

我國強制治療制度，係師法美國。美國聯邦最高法院於 2002 年的 McKune 案判決引用美國司法部矯正總署（National Institution of Corrections, Department of Justice）報告指出：「治療師及矯正官員普遍同意，臨床復歸處遇計畫能夠使加害人控制其衝動，因

⁵⁴ 許福生，同註 46，頁 219。

而避免再犯。」 (Therapists and correctional officers widely agree that clinical rehabilitative programs can enable sex offenders to manage their impulses and in this way reduce recidivism.)⁵⁵；「接受處遇計畫性侵犯的再犯率大約是 15%；未接受者則為 80%。」

(The rate of recidivism of treated sex offenders is fairly consistently estimated to be around 15%, whereas the rate of recidivism of untreated offenders has been estimated to be as high as 80%.)⁵⁶。

美國學界對於強制治療的效果則是眾說紛紜，有指出「儘管自 1990 年以來已有超過 35 個研究報告，研究者及政策制定者仍然未能就強制治療能夠有效降低性侵犯再犯達成一致見解。」⁵⁷ 另有針對參與性侵犯強制治療處遇計畫矯正人員之調查顯示，有 79.3% 的矯正人員對於計畫的效果存疑，然而，對於其他類型處遇計畫，包括精神障礙強制治療處遇計畫，比例卻只有 47.6%。⁵⁸ 至於再犯率，學界研究則認為，必須視處遇的類型而定，特定類型的處遇，例如外科手術或荷爾蒙治療的化學去勢方法 (surgical castration and hormonal medication)，以及認知行為療法之心理治療方法 (cognitive behavioral therapy)，確實具有降低再犯率的效果，但某些類型則沒有顯著降低的效果。⁵⁹

(二) 關於需經多長時間方能達到再犯危害顯著降低，以及是否有受長期強制治療卻仍未治癒者等項

對於性侵害犯罪之加害人需經多長時間方能顯著降低其再犯

⁵⁵ McKune v. Kile, 536 U.S. 24, 33 (2002).

⁵⁶ *Id.* at 33.

⁵⁷ Christina Mancini & Daniel P. Mears, *U.S. Supreme Court Decisions and Sex Offender Legislation: Evidence of Evidence-Based Policy?*, 103 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1115, 1137 (2013).

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* at 1139.

危害，為事實認定問題，當尊重權責機關法務部及衛生福利部之意見。⁶⁰惟現行強制治療處分既除限制受處分人之人身自由於一定處所外，別無替代方式，則提出非常具說服力的正當理由來證明採取拘束人身自由處分之期間，甚而無期間之上限，與所欲達成藉該處分提供治療處遇，協助一般受處分人經由內在自我管理以及引進外在監督力量，有效阻斷潛在之再犯循環，使其復歸社會之重要目的，具有實質關連，而非僅出於社會隔離目的，係權責機關之責任，方足使其對人身自由之限制正當化。

（三）有無強制治療以外對人身自由侵害較小之替代方式

按限制人民身體自由之處置，須以法律定之，其執行亦應分別由司法、警察機關或法院依法定程序為之。而立法機關於制定法律時，其內容必須符合憲法第 23 條所定之要件，亦即須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。對於人身自由之處罰，有多種手段可供適用時，除應選擇最易使其回歸社會營正常生活者外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則。保安處分之措施亦含社會隔離、拘束身體自由之性質，對於人民權利之限制，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（司法

⁶⁰ 關於性犯罪再犯率之研究，參見盧映潔（2005），〈性犯罪之分布狀況及再犯率研究—以德國及臺灣為說明〉，《國立臺灣大學法學論叢》第 34 卷第 5 期，頁 1-84；林明傑（2004），〈性犯罪之再犯率、危險評估、及未來法律展望〉，《律師雜誌》第 301 期，頁 74-97。又「性罪犯再次犯罪之比率相較於非性罪犯而言，並不高，但性罪犯再犯性犯罪之比率，卻明顯高於非性罪犯犯性犯罪之比率，且有一小部份之性罪犯具有高再犯危險，不成比例地犯下大部分之性侵害犯罪。」孟玉梅，同註 29，頁 60。

院釋字第 471 號解釋理由書第 1 段、第 2 段參照)。

依現行強制治療相關規定，對於具有再犯危險之性侵害犯罪行為人，僅有監禁式之處遇手段，別無其他侵害人身自由較小之替代方式；惟採取強制治療處分，既係期由協助加害人內在自我管理以及引進外在監督力量，以抑制其性衝動，有效阻斷潛在之再犯循環，藉以預防再犯，進而防衛社會安全，則僅以監禁式之處遇手段相待，與所欲成之目的，是否具有合理適當之關係，即有檢視之必要：

1. 現行性侵害犯罪防治法所存之行為監督機制

依性侵害犯罪防治法第 20 條第 3 項，對於性侵害犯罪行為人，已例示各款身心治療及輔導措施，在其互相搭配運用之下，得以實施不同層級的監督管制，包括限制加害人之行動（居住指定處所、禁止外出、禁止接近特定場所或對象）、監控加害人之行蹤（尿液採檢、測謊、科技設備監控）、輔導加害人之行為（約談、訪視、查訪、轉介適當機構或團體）。⁶¹是現行法已有可有效監控行為人、非直接拘束人身自由之行為監督措施。

其中，在電子通訊、網際網路及材料科技之快速發展，全球衛星定位系統的普及運用之下，利用穿戴式科技設備（例如俗稱之電子腳鐐、電子手環或監控手機等）全天候監

⁶¹ 日本並無保安處分制度，故並未如我國刑法有對於性侵害犯罪行為人的強制治療處分。因此，為防止性侵害犯罪行為人再犯的教育與治療措施，主要係仰賴在監所執行期間及緩刑或假釋期間的「性犯罪者處遇療程」。日本法務省於 2006 年（平成 18 年）9 月起，即開始對經假釋或受緩刑宣告，而在觀察保護期間之性侵害犯罪行為人實施「性犯罪者處遇療程」（性犯罪者処遇プログラム）；至 2008 年 6 月「更生保護法」正式施行，更明文賦予「性犯罪者處遇療程」法源依據。依「更生保護法」第 51 條規定，對於受緩刑宣告之被告或經假釋出監之受刑人，得定其於緩刑期間之「特別遵守事項」，如違反特別遵守事項而情節重大者，得予以撤銷緩刑或假釋。參見日本法務省（2006），〈性犯罪者処遇プログラム研究会報告書〉，日本法務省網站，<http://www.moj.go.jp/content/000002036.pdf>（最後造訪日期 2020 年 10 月 24 日）。

控行為人，隨時掌握行為人行蹤及治療輔導狀況，一有異常行為預先警告勸誡，發生違規行為即及時迅速反應，目前已屬可行，將來更具發展潛力。⁶²不過，現行法之上開措施，目前僅適用於「付保護管束之加害人」，不適用於刑罰或保安處分執行完畢之加害人，且違反各款處遇之效果，等同違反保護管束之命令，依保安處分執行法第 74 條之 2 規定，情節重大者，檢察官得聲請撤銷保護管束或緩刑之宣告，典獄長得報請撤銷假釋⁶³，適用範圍有限。

2. 德國關於性侵害犯罪加害人之科技設備監控行為監督機制

德國為因應其不定期限之性侵害犯罪加害人保安監禁制度遭到歐洲人權法院於 2009 年 M. v. Germany 案判決宣告違反歐洲人權公約，而於 2010 年修正德國刑法第 68b 條，第一次將「電子監控」(Elektronische Überwachung) 納入行為監督制度中。⁶⁴

德國刑法本即設有行為監督制度，其第 68 條規定：「因違犯法律特別規定得予行為監督處分之罪行而受 6 月以上有期徒刑之宣告，且有再犯之危險者，法院得宣告行為監督處分。」第 68c 條規定，行為監督期間為 2 年以上 5 年以下，

⁶² 有關於我國性侵害犯罪防治法科技設備監控之發展，參見許福生（2019），〈運用科技設備監控在性侵害犯司法處遇之探討〉，《警大法學論集》第 37 期，頁 71-79。另刑事訴訟法第 116 條之 2 第 1 項第 4 款：「法院許可停止羈押時，經審酌人權保障及公共利益之均衡維護，認有必要者，得定相當期間，命被告應遵守下列事項：四、接受適當之科技設備監控。」目前該科技設備監控防逃系統之建置情形，參見司法院（2020），〈司法院積極推動落實刑事被告科技監控〉，《司法周刊》第 2025 期，第 1 版。<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1454-302228-2c1dd-1.html>（最後造訪日期 2020 年 10 月 24 日）。

⁶³ 「有關『增訂刑後輔導監督機制』，因考量國情及執行上的困難，亦未通過此次立法，惟對於刑滿之性侵害犯，但尚未達到送至刑後強制治療需要之人，如何強化輔導監督，仍是未來修正之重點所在。」許福生，同註 46，頁 228。

⁶⁴ 參見馬躍中（2013），〈德國電子監控制度之探討〉，《高大法學論叢》第 8 卷第 2 期，頁 73-74。

法院得縮短期限；若有第 68c(2)條所列情形，得諭知不定期行為監督。第 68b 條則臚列法官得命受判決人於行為監督期間應遵守之事項。違反行為監督所應遵守事項，依第 145a 條得科處 3 年以下有期徒刑或罰金

德國刑法第 68b(1)(12)條即為科技設備監控之行為監督規定：「隨身攜帶持續運作狀態良好之為自動監控其行蹤所必要的科技設備，不得妨害其功能。」且明定使用於性侵害犯罪加害人必須具備下列所有條件：（一）一個三年以上有期徒刑或數罪併罰應執行刑為三年以上有期徒刑執行完畢，或一個保安處分執行完畢；（二）行為人犯第 66 條第 3 項第 1 句列舉之罪（含侵害性自主決定權之犯罪），經科處有期徒刑或數罪併罰應執行刑為有期徒刑，或經諭知收容於保安監禁處所；（三）具有再犯第 66 條第 3 項第 1 句列舉犯罪之危險性；（四）科技設備監控處分係為達到預防受判決人再犯第 66 條第 3 項第 1 句列舉犯罪所必要。⁶⁵另依第 68d (2)條，科技設備監控執行滿 2 年前應審查是否予以免除。

3. 美國關於性侵害犯罪加害人之科技設備監控行為監督機制

經法院判處罪刑之性侵害犯罪加害人，除非受到死刑或無期徒刑不得假釋之判決，終有一日必將執行期滿回歸社會，如何強化此類加害人回歸社會後之社區監督機制（community supervision），以預防再犯，並防衛社會安全，一直都是美國法上的重要議題。而美國法上對於此類加害人之刑後社區監督機制（Comprehensive Approach to Sex

⁶⁵ 參見馬躍中（2019），〈電子監控作為抗制犯罪之手段：德國法的思考〉，收錄於《刑事政策與犯罪研究論文集（21）》，頁 229 以下，臺北：法務部司法官學院；許恒達（2014），〈德國電子監控法制發展及其對我國之啟示〉，收錄於《刑事政策與犯罪研究論文集（13）》，頁 291 以下，臺北：法務部司法官學院。

Offender Management, CASOM) ， 主要 包 括 ： 行 為 監 督 (specialized supervision, 係 由 觀 護 人 監 督 加 害 人 應 遵 守 事 項) ； 支 持 及 問 責 會 議 (circles of support and accountability, 通 常 在 觀 護 期 滿 後 實 施 ， 由 加 害 人 與 社 區 志 工 共 同 研 商 並 實 行 自 我 控 制 計 畫 ， 由 社 區 志 工 協 助 加 害 人 回 歸 社 區) ； 科 技 設 備 監 控 (electronic monitoring) ； 測 謊 (polygraph testing) ； 民 事 監 護 (civil commitment) ； 登 記 註 冊 與 通 知 (registration and notification) ； 住 居 限 制 (residency restrictions) 等。⁶⁶

關於科技設備監控，截至 2009 年為止，美國共有 47 州通過相關立法⁶⁷。舉美國華盛頓州為例，該州係將科技設備監控定位為行為監督之輔助措施，特定性侵害犯罪加害人⁶⁸如經法院判處應接受社區監督 (community custody)，法院應併宣告 3 年之社區監督期間⁶⁹。社區監督係由矯正機關 (Department of Corrections) 執行⁷⁰，法院於執行完畢前，若認有加強社區安全之必要，得命令加強應遵守事項或延長期間，但最高不得超過所犯罪名之法定刑上限⁷¹。矯正機關應評估加害人再犯風險，並依加害人對於社區安全的風險程度擬定及調整加害人應遵守事項⁷²，並在具有相關資源的情

⁶⁶ See Emily Wright, *How to Treat America's Leper: Why Sex Offender Supervision Needs Revision*, 6 LINCOLN MEM'L U. L. REV. 31, 33 (2019).

⁶⁷ *Id.* at 37.

⁶⁸ RCW 9.94A.507.

⁶⁹ RCW 9.94A.701(1)(a).

⁷⁰ RCW 9.94A.704(1).

⁷¹ RCW 9.94A.709(1).

⁷² RCW 9.94A.704(2).

況下實施科技設備監控⁷³。加害人若故意違反社區監督應遵守事項時，構成 C 級重罪（a class C felony）⁷⁴，且可核發逮捕令加以逮捕，並限制其自由至後續審理程序結束⁷⁵。

⁷³ "If the offender was sentenced pursuant to a conviction for a sex offense, the department may: (5) Impose electronic monitoring. Within the resources made available by the department for this purpose, the department shall carry out any electronic monitoring using the most appropriate technology given the individual circumstances of the offender." RCW 9.94A.704(5)(b).

⁷⁴ "An inmate in community custody who willfully discontinues making himself or herself available to the department for supervision by making his or her whereabouts unknown or by failing to maintain contact with the department as directed by the community corrections officer shall be deemed an escapee and fugitive from justice, and upon conviction shall be guilty of a class C felony under chapter 9A.20 RCW." RCW 72.09.310. "For a class C felony, by confinement in a state correctional institution for five years, or by a fine in an amount fixed by the court of ten thousand dollars, or by both such confinement and fine." RCW 9A.20.021(1)(C).

⁷⁵ RCW 9.94A.716.

題綱四：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？

本廳意見

(一) 強制治療期間之每年鑑定、評估，係於不定期間內為有無停止執行必要之檢視

按司法院釋字第 639 號解釋理由書第 3 段謂：「本院解釋固曾宣示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（本院釋字第三八四號、第四三六號、第五六七號解釋參照），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，綜合判斷而為個案認定。」本聲請案所涉強制治療制度係「未定最長期限」及「未有替代措施」之處分，侵害強度甚高，於裁定強制治療處分時，當提供相對應之程序保障，固不待言；惟本爭點題綱討論刑法第 91 條之 1 第 2 項、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項所定強制治療執行期間應每年進行之鑑定與評估，係執行強制治療處分後，於執行期間內關於有無停止治療之必要，而為是否得停止繼續治療之機制，與啟動強制治療處分之裁定時，對於程序是否合乎正當法律程序的要求應否一致，可依各階段目的而為觀察。

保安處分之停止執行，與刑罰之停止執行相同，都是屬於「執行」程序的一環，涉及執行之專業領域，其執行成效評估，屬於執行機關職權範圍，法院僅係被動介入審查。⁷⁶

以刑罰為例，刑罰內容於法院判決確定之後，係由檢察官指揮執行，開始執行後之停止執行，例如是否假釋或因受刑人罹患疾病而停止執行，均由執行機關審酌決定，法院僅於執行機關作成不予假釋或否准停止執行之決定時，始進行事後審查（司法院釋字第 691 號解釋理由書第 3 段、監獄行刑法第 134 條、第 111 條等參照）。

又以保安處分為例，保安處分開始執行後之「停止執行之決定」，同與執行成效相關，亦屬執行機關之權責，並由法院進行事後審查。例如，監護處分，刑法第 87 條第 3 項但書規定：「但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」再觀之禁戒處分，刑法第 88 條第 2 項但書及第 89 條第 2 項但書均規定：「執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」另觀之強制工作處分，刑法第 90 條第 2 項但書規定：「但執行滿一年六月後，認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。」均由檢察官決定，並依刑事訴訟法第 481 條第 1 項聲請法院審查，受處分人亦可促請檢察官決定，且對於檢察官否准之決定，得依

⁷⁶ 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項後段規定：「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。」僅規定加害人係於鑑定、評估認無繼續強制治療必要時，始得聲請法院裁定停止強制治療。惟性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 5 項授權制訂之「性侵害犯罪防治法第二十二條之一加害人強制治療作業辦法」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。」第 3 項規定：「強制治療受處分人於收受第一項通知後，得自行聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」準此，無論鑑定、評估結果為何，加害人均得自行聲請法院裁定停止強制治療，與母法規定不無出入。但無論如何，單就加害人聲請停止強制治療而言，本質上仍係針對執行機關之執行，請求法院為事後審查。

刑事訴訟法第 484 條規定以指揮執行不當向法院聲明異議⁷⁷。

強制治療無論係依刑法第 91 條之 1 第 1 項或性侵害罪防治法第 22 條之 1 第 1 項或第 2 項所為，均屬拘束人身自由之保安處分，業於爭點題綱二論述甚明。其停止執行之程序，依刑法第 91 條之 1 第 2 項、刑事訴訟法第 481 條第 1 項，及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，係先由執行機關鑑定、評估再犯危險性是否顯著降低，再由法院依檢察官或受處分人聲請進行事後審查，**與刑罰及其他保安處分之執行程序，並無二致**。究其原因，乃在於刑罰及保安處分均依據裁判而開始執行，裁判時已就行為人之社會復歸可能性或再犯危險性予以調查及審酌判斷，惟執行期間容有隨執行權責機關及執行處所提供之處遇或連結之措施、行為人個人因素等向後發生變化之可能，而於繼續執行必要性產生影響，基於權責相當原則，強制治療之執行屬執行機關職掌，該機關有妥適提供執行必要資源之責任，具有相關專業及資訊，並查考執行成效，決定是否聲請停止執行，由法院為事後審查，合乎執行事務本旨。否則，若謂法院事後審查之程序構造有違背正當法律程序，則刑罰及其他保安處分之執行亦有相同問題，自不可不慎。

⁷⁷ 最高法院 106 年度台抗字第 166 號刑事判決：「接受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議，刑事訴訟法第四百八十四條定有明文。是對於刑之執行得聲明異議之事由，固僅限於『檢察官執行之指揮為不當』者，然此所稱『檢察官執行之指揮不當』，凡檢察官有積極執行指揮之違法及其執行方法有不當等情形，均屬之，是檢察官向法院聲請與否之決定，仍屬檢察官指揮執行之範疇，不應侷限於已核發指揮書之情形。」又最高法院 99 年台抗字第 1004 號刑事裁定：「強制工作之受處分人得否適用保安處分執行法第六條第一項但書規定免其強制工作之執行，係由檢察官裁量並決定是否聲請法院裁定之；屬於檢察官指揮執行保安處分之裁量權範圍。檢察官此項裁量權之發動，除得依職權為之以外，並非不得依受處分人之請求而為。倘檢察官對於受處分人之請求有所准駁，即係對於保安處分之執行所為之指揮；檢察官之指揮如有不當，為保障受處分人之利益，受處分人自得依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，以檢察官執行之指揮為不當，向諭知該裁判之法院聲明異議，資為救濟。」

強制治療之停止執执行程序，與刑罰及其他保安處分之程序構造相類，何以刑罰或其他保安處分之停止執执行程序未有違反正當法律程序之爭議，獨獨強制治療有之？兩相比較即知，本案之法院事後審查程序之所以引起違憲之不安及疑慮，最大因素厥為刑罰及其他保安處分均有期間限制及替代措施，例如，刑罰得以假釋，其他保安處分則得以保護管束代之，唯獨強制治療處分「未定最長期間」及「未有替代措施」，導致強制治療之受處分人有受到終生或長期監禁的可能，此一處分之實體內容嚴苛，為引發違憲疑慮的最大因素。

（二）人身自由保障的憲法正當法律程序原則

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。」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（司法院釋字第 384 號、第 588 號、第 636 號、第 708 號解釋參照）。而憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之適當程序（司法院釋字第 689 號解釋參照）；於人身自由之限制達到剝奪之情形，則應按其實際剝奪之方式、目的與造成之影響，在審查上定相當之標準（司法院釋字第 392 號、第 588 號、第 636 號及第 664 號解釋參照）。

(三) 現行停止強制治療之程序

	刑法第 91 條之 1 強制治療	性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療
每年鑑定、評估有無停止治療之必要	強制治療處分處所應成立治療評估小組，於執行期間應每年鑑定有無停止治療之必要，並於每屆滿 1 年前，檢具治療、鑑定及評估等相關資料，送交檢察官。檢察官如認檢送之鑑定、評估結果有疑義時，得另為諮詢或再為鑑定、評估。 ⁷⁸	強制治療處所應成立治療評估小組，於執行期間應每年至少 1 次鑑定、評估有無停止治療之必要。每屆滿 1 年前，應檢具治療、鑑定、評估等結果通知受處分人、檢察官或主管機關。 ⁷⁹
鑑定、評估再犯危險已顯著降低之	檢察官如認受處分人經鑑定、評估再犯危險已顯著降低，應儘速向該	如經鑑定、評估認無繼續強制治療之必要，受處分人、檢察官或主管

⁷⁸ 刑法第 91 條之 1 第 2 項：「強制治療期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。」

辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 22 點第 1 項：「刑後強制治療處所應成立治療評估小組，鑑定、評估治療之成效及受強制治療處分人之再犯危險是否顯著降低。」 第 2 項：「治療評估小組應由至少七人以上熟稔性侵害犯罪特性之精神科專科醫師、心理師、社會工作師、觀護人及專家學者組成之。」

第 23 點：「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。」

第 24 點：「檢察官如認刑後強制治療處所依前點檢送之鑑定、評估結果有疑義時，得向資料庫中之專業人才諮詢，或送其中一人或數人組成之鑑定評估小組為鑑定、評估。」

⁷⁹ 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項前段：「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。」

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 條第 1 項：「強制治療處所應成立治療評估小組，鑑定、評估治療之成效及受強制治療處分人之再犯危險是否顯著降低。」

第 2 項規定：「治療評估小組應由至少七人以上熟稔性侵害犯罪特性之精神科專科醫師、心理師、社會工作師及觀護人、法律及犯罪防治專家學者、犯罪被害人保護團體組成之。」

處理方式	案犯罪事實最後裁判之法院聲請停止強制治療。 ⁸⁰	機關得聲請法院裁定停止治療。 ⁸¹
	法院應依刑事訴訟法第 481 條第 1 項審理及裁定；認有必要時，得依同法第 222 條第 2 項調查事實。	法院應準用刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定審理及裁定；如有必要，得準用刑事訴訟法第 222 條第 2 項調查事實。 ⁸²
再犯危險未顯著降低之處理方式	檢察官如認受處分人再犯危險未顯著降低，而無停止治療之必要，應儘速以書面通知受處分人。受處分人收受書面	受處分人收受強制治療處分處所關於治療、鑑定、評估等結果之通知後，得自行聲請法院裁定停止強制治療。 ⁸⁴ 法

⁸⁰ 辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 25 點：「檢察官如認刑後強制治療受處分人之再犯危險已顯著降低，應儘速向該案犯罪事實最後裁判之法院聲請停止強制治療。最遲自收受刑後強制治療處所依第二十三點之規定檢送之相關資料時起不得超過三個月。」

⁸¹ 性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項後段：「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。」

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 2 項：「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）主管機關如認強制治療受處分人經鑑定、評估再犯危險已顯著降低，無繼續強制治療之必要時，得向法院、軍事法院聲請停止強制治療。」

第 3 項：「強制治療受處分人於收受第一項通知後，得自行聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」

⁸² 法院辦理性侵害犯罪防治法第二十二條之一強制治療裁定應行注意事項第 1 點：「依性侵害犯罪防治法（下稱本法）第二十二條之一之聲請，除應由軍事法院裁定者外，由該管地方法院刑事庭裁定之。」

第 2 點：「關於本法第二十二條之一施以強制治療、停止強制治療之裁定，本法未規定者，準用刑事訴訟法或其他法律之規定。」

第 3 點：「法院受理本法第二十二條之一第一項、第二項施以強制治療或第三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。」

⁸⁴ 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 點第 3 項規定：「強制治療受處分人於收受第一項通知後，得自行聲請法院、軍事法院裁定停止強制治療。」惟依性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 3 項，經鑑定、評估認無繼續治療必要者，加害人得聲請法院裁定止強制治療，似未及於經鑑定、評估認再犯未顯著降低而有繼

	後，得以檢察官執行之指揮不當，依刑事訴訟法第 484 條向法院聲明異議。 ⁸³	院應準用刑事訴訟法第 481 條第 1 項規定審理及裁定；如有必要，得準用刑事訴訟法第 222 條第 2 項調查事實。 ⁸⁵
--	--	---

(四) 德國刑法與刑事訴訟法對於性侵害犯罪加害人保安監禁之規定

德國之保安處分種類，依德國刑法第 61 條規定共有收容於精神病院（die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus）、收容於戒治所（die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt）、保安監禁（die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）、行為監督（die Führungsaufsicht）、剝奪駕駛許可（die Entziehung der Fahrerlaubnis）及職業禁止（das Berufsverbot），前三者為拘束人身自由之保安處分，其中行為人符合德國刑法第 66 條規定所定要件下，諸如侵害性自主決定權之犯罪，法院除宣告刑罰外，併宣告保安監禁，與我國刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療，同屬針對性侵害犯罪而宣告之拘束人身自由的保安處分，兩者性質相近，故試借鏡德國之立法例：

1. 保安監禁制度（Unterbringung in der Sicherungsverwahrung）

德國立法例中與我國上開針對性侵害犯罪加害人強制治療較為相似者，應屬刑法第 66 條保安處分之一之保安監禁，依據該條規定，有下列情況之一，法院除宣告刑罰外併應宣

續治療必要之情形。

⁸³ 辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 26 點：「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二十三點之規定檢送之相關資料時起不得超過三個月。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，得依刑事訴訟法第四百八十四條之規定聲明異議。」

⁸⁵ 同註 81。

告保安監禁處分：行為人觸犯特定犯罪諸如侵害生命、身體之不可侵犯性、人身自由或性自主決定權之犯罪宣告 2 年以上有期徒刑（第 66 條第 1 項第 1 款），或上開犯罪已兩次各被判處 2 年以上有期徒刑（第 66 條第 1 項第 2 款），或行為人先前已受 2 年以上有期徒刑或拘束人身自由之保安處分執行（第 66 條第 1 項第 3 款）或經整體評估行為人及其犯行後得出，行為人因其癮癖實行重大犯罪，特別是嚴重損害被害人身心之類型，且於有罪裁判時對公眾有危險性（第 66 條第 1 項第 4 款）。

2. 司法審查機制

宣告時之審查：法院若考慮宣告保安監禁，依據德國刑事訴訟法第 246 條 a 第 1 項必須在審判期日中就被告之狀況及治療前景訊問鑑定人。

宣告後之審查：

（1）一般規定

保安監禁期間以 10 年為限，超過期限必須以受有罪判決人仍對於被害人有實施足以嚴重損害其身心之重大犯罪行為之危險性為要件（德國刑法第 67 條 d 第 3 項前段）。執行保安處分之期間不得逾越必要之程度（德國刑法第 67 條 d 第 2 項），若未受到第 66 條 c 第 1 項第 1 款意義下之充分照護，繼續執行有違比例原則者，法院應暫緩收容處分。為了使法院有充分的權限得以審查，德國刑法第 67 條 e 第 1 項賦予法院得隨時審查，決定是否暫緩執行或宣告執行完畢，或者執行其他種類之保安處分，或變更執行的順序等。此外，第 67 條 e 第 2 項至第 4 項亦規定法院必須在

一定期間內進行審查。⁸⁶

(2) 不定期間的審查

法院依第 67 條 e 第 1 項規定可依職權或依聲請隨時審查是否應暫緩執行或宣告業已執行完畢，也應審查是否有第 67 條 d 第 2 項違反比例原則的情況，換言之，審查保安監禁之要件是否仍存在。收容的時間越長，審查決定的理由說明及澄清事實之要求就越高。此外，基於過早或頻率過高的聲請審查，會增加法院工作負擔及影響保安監禁執行，因此，法院可以依第 67 條 e 第 3 項規定在法定審查期限之範圍內另定一個較短的期限，於該期限屆至前不許聲請審查。⁸⁷

(3) 固定期間的審查

為了擔保保安處分之執行有足夠的法院審查控制，德國刑法第 67 條 e 第 2 項規定不同保安處分的審查期限，其中保安監禁為一年，於執行收容處分十年後為九月，法院有義務在審查期限屆至前，審查是否應暫緩執行或宣告業已執行完畢。⁸⁸ 審查期限的起算時點，依第 67 條 e 第 4 項規定，期限自收容處分執行開始時起算，法院如拒絕暫緩執行或宣告執行完畢時，則期限自裁判時起重新起算。但若法院逾越審查期間，應儘速補正並作出審查裁定，若遲延的原因無法歸責於受有罪判決人時，遲延以一個月為上限，超過此上限，將視為違反歐洲人權公約第 5 條第 1 項人身自由之保障，此時應暫時中斷保安處分的執行，直到

⁸⁶ Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 67e Rn. 1.

⁸⁷ Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 67e Rn. 3.

⁸⁸ Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 67e Rn. 4.

補正審查裁定為止，並且應該在裁定中說明遲延的原因。

89

3. 司法審查之程序保障⁹⁰

程序保障中關於聽取意見之規定，德國刑事訴訟法第 463 條第 3 項針對保安監禁之暫緩、宣告終結或縮短審查期間等裁定準用同法第 454 條第 1 項、第 3 項及第 4 項之規定⁹¹，因此這些裁定雖無庸經過言詞辯論（德國刑事訴訟法第 454 條第 1 項第 1 句），然應聽詢檢察官、受有罪判決人及監獄之意見（同法第 1 項第 2 句），更應言詞聽詢受有罪判決人之意見（同法第 1 項第 3 句）。另外，法院必須徵求鑑定人之鑑定報告意見（第 463 條第 3 項第 3 句至第 5 句規定準用同法第 454 條第 2 項規定），並應以言詞方式聽詢鑑定人之意見，同時給予檢察官、受有罪判決人、辯護人及監獄

⁸⁹ Schönke/Schröder/Kinzig, 30. Aufl. 2019, StGB § 67e Rn. 8.

⁹⁰ 除聽取意見外，尚有選任鑑定人、指定辯護人及救濟制度之程序保障。關於選任鑑定人部分：法院依刑法第 67 條 d 第 2 項及第 3 項決定是否宣告終結保安監禁時，應徵求鑑定人之鑑定報告意見（第 463 條第 3 項第 3 句至第 5 句規定準用同法第 454 條第 2 項），此為強制規定，法院並無裁量不徵求鑑定人意見之空間。鑑定人之選任由法院負責，此處與第 463 條第 3 項不同，不要求必須是外部鑑定人，鑑定報告在內容上應滿足第 3 項第 4 句是否預期受有罪判決人將繼續實施嚴重違法行為之問題的要求。法律沒有規定何時需獲得專家意見的確切時間點，這取決於專家可能需要多長時間來提交報告，故法院應考量鑑定人鑑定所需之檔案的類型，範圍和難度，要調查的受有罪判決人的性格以及法院所知專家的工作負擔狀況，及時委任鑑定人鑑定，以便在適當時間內取得鑑定報告作出決定（參見 MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 463 Rn. 10,13,14.）。關於指定辯護人部分：法院審查是否繼續裁定保安監禁時，應及時為無辯護人之受有罪判決人指定辯護人（第 463 條第 3 項第 5 句及第 8 項）。為使辯護人在程序中適當地維護受有罪判決人的權益，法院應在委託鑑定之前指定辯護人，撤銷指定辯護只有在第 143 條 a（辯護人之變更）之要件下始得為之（參見 Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt StPO § 463 Rn. 13a.; MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 463 Rn. 15.）。關於救濟部分：若程序有瑕疵時，例如法院並未依規定選任鑑定人，或聽取鑑定人之意見，或因受有罪判決人因其身心狀況無法為自己辯護，而未指定辯護人時，得提起立即抗告（第 463 條第 3 項第 1 句準用同法第 454 條第 3 項第 1 句），檢察官對法院中止保安處分的裁定所提出的抗告具有暫停執行的效力（第 454 條第 3 項第 2 句）（參照 MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 463 Rn. 7-8,18.）。

⁹¹ MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 463 Rn. 6.

參與機會（第 463 條第 3 項第 3 句與第 454 條第 2 項第 3 句），但若受有罪判決人、辯護人及檢察官捨棄者，則法院得免言詞聽詢鑑定人之意見（第 463 條第 3 項第 3 句與第 454 條第 2 項第 4 句），受有罪判決人、辯護人無權推遲業已安排之聽證會，除非法院認為適當者，可重新安排日期⁹²，若受有罪判決人拒絕接受鑑定人之鑑定，不構成規避聽證之理由，因鑑定人還可以透過評估犯罪檔案，以先前所有之犯罪記錄以及受有罪判決人的檔案和保存在刑法系統中之檔案，而無需檢查受有罪判決人以提供其專家意見⁹³。

（五）比較我國與德國立法例之差異處

比較我國強制治療與德國保安監禁制度之差異處：

1. 法院裁定保安處分之時間點不同

（1）我國裁定強制治療之時間點，不論是監獄型（刑法第 91 條之 1 第 1 項第 1 款、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項）或社區型（刑法第 91 條之 1 第 1 項第 2 款、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 2 項），均係在法院判決確定後執行刑罰期間或刑期執行完畢後，經鑑定、評估後認有再犯之危險時，由檢察官聲請法院裁定強制治療。

（2）德國則是在特定情況，法院除宣告刑罰外併應宣告保安監禁處分（德國刑法第 66 條）。裁定保安監禁處分後，法院得隨時或應在特定時間內審查是否繼續執行保安處分（德國刑法第 67 條 e）。

⁹² MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 463 Rn. 16.

⁹³ MüKoStPO/Nestler, 1. Aufl. 2019, StPO § 463 Rn. 17.

2. 法院審查是否繼續執行保安處分之程序不同

(1) 我國法院並無發動權限，而是由強制治療處所成立之治療評估小組，依每年鑑定、評估判斷受處分人再犯危險是否顯著降低，若再犯危險性顯著降低，則通知檢察官或受處分人聲請法院裁定停止治療，由法院進行審查；若再犯危險性未顯著降低，則繼續執行，若受強制治療處分人對於檢察官執行指揮提出聲明異議者，由法院進行審查。至於審查方式，我國並無特別規定，僅於法院辦理性侵害犯罪防治法第二十二條之一強制治療裁定應行注意事項第 3 點規定：「法院受理本法第二十二條之一第一項、第二項施以強制治療或第三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。」

(2) 德國法院得隨時審查保安監禁是否暫緩執行或宣告執行完畢，或者執行其他種類之保安處分，或變更執行的順序（德國刑法第 67 條 e 第 1 項），至少每年 1 次，於執行收容處分 10 年後則為 9 月內審查 1 次（德國刑法第 67 條 e 第 2 項）。審查時應以言詞方式聽詢鑑定人之意見，同時給予檢察官、受有罪判決人、辯護人及監獄參與機會（德國刑事訴訟法第 463 條第 3 項第 3 句與第 454 條第 2 項第 3 句），並應為無辯護人之受有罪判決人指定辯護人（德國刑事訴訟法第 463 條第 3 項第 5 句及第 8 項）。

(六) 結論

本爭點題綱關於是否「未賦予當事人或其委任之代理人有陳述意見之機會」部分涉及之聽審權，源自突襲性裁判之禁止，以請求資訊權、請求表達權及請求注意權等保障人民程序主體地位

為內涵，功能不僅是為法院判決事實基礎之澄清，並且亦為人性尊嚴之尊重，係屬憲法上正當法律程序及訴訟權之一環。⁹⁴又關於「未達再犯危險顯著降低者，應經法院審查」部分涉及之法官保留原則，為憲法第8條第1項：「人民...非由法院依法定程序，不得審問處罰」所明文，凡屬「刑罰性質」或「因犯罪嫌疑」而為之人身自由限制，須經法院審問始得為之。

強制治療之「停止執程序」乃由執行機關作成是否停止執行之決定，被告僅能於法院事後審查機制有限度表示意見（例如聲明異議或聲請停止執行），此與刑罰及其他保安處分之停止執程序，並無差異。受處分人因其性侵害犯行所處徒刑期滿前，接受獄中輔導及治療，或於執行期滿出監後，接受社區輔導及治療，經鑑定評估認有再犯之危險，而經裁定令入相當處所，施以強制治療時，法院已審查確認其再犯危險性，裁定宣示課予現行規定所定「未定最長期間」及「未有替代措施」之強制治療處分。至於執行期間成效如何，則依執行事項之事務本質處理，尚難遽認執行機關就未達停止執行必要之審認結果，違反聽審權保障及法官保留原則。

然則，強制治療與刑罰及其他保安處分之最大區別在於其為「未有最長期限」及「無替代措施」之處分，具有永久或長期監禁可能之特質。亦即，隨著監禁時間越來越久，受處分人持續遭到隔離及接受治療，其「原本犯行」與「現今再犯危險」中間的關係及連結，益趨變小；換言之，受處分人原本經法院審理裁判所確認之再犯危險性，隨時間經過，作為認定再犯危險性的基礎

⁹⁴ 蔡明誠大法官，司法院釋字第717號解釋協同意見書。司法院釋字第482號解釋理由書第1段：「憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即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。」

價值也越來越弱，相對於此，受處分人所受人身自由侵害程度卻越來越嚴重，甚且耗損其復歸社會的機會。在受監禁時間因素的影響下，侵害人身自由程度節節上升，使得原本有限度表達意見及法院被動介入審查的程序保障，相形見絀，漸難謂符實質正當。

觀之德國及美國的強制治療執执行程序，均就每年的定期審查提供充足表示意見機會並使法院主動介入審理⁹⁵，德國更於執行10年起縮短審查期間，顯示隨著拘束人身自由時間的增加，而增加程序保障的強度。依我國現制，法院裁定未定期限之強制治療處分後，每年由執行機關鑑定評估決定是否向法院聲請停止執行，程序規範固屬寬鬆，惟衡以執行事項之事務本質，及較之刑罰及其他保安處分之程序並無差異，已如前述；於此情形檢視評估是否停止執行機制之程序保障，不若正視不定最長期間處分對於拘束人身自由之虞慮，參酌醫療、心理等專業及實證，證明一般性侵害犯罪加害人需經機構內強制治療處遇始可降低再犯危險性之相當時間，使強制治療與刑罰及其他保安處分相同，設其處分期間上限，並以按期鑑定與評估結果，作為審查有無繼續執行必要並決定是否延長處分之基礎，及藉此審查程序賦予受處分人或其代理人陳述意見機會。亦即，周整未有最長期限及無替代措施之強制治療制度實體規定，藉以統整思考，完備強制治療各階段合於憲法之正當法律程序，或可竟其功。

⁹⁵ 美國佛羅里達州、加州、密蘇里州之停止程序，參見孟玉梅，同註 29，頁 126、128、130。

題綱五：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？

本廳意見

（一）立法歷程及其定位

性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之強制治療，其立法歷程，以及其定位上係屬拘束人身自由之保安處分，均請參照爭點題綱第二點之說明。

（二）信賴保護原則與不溯及既往原則

按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（司法院釋字第 574 號解釋理由書第 4 段參照）。復按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，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（司法院釋字第 781 號解釋理由書第 70 段參照）。

（三）罪刑法定主義與不溯及既往原則

罪刑法定主義係指犯罪之成立要件及其法律效果皆須以法律明定，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。基此，其派生出四大子原則，包括一、溯及既往禁止原則；二、習慣法禁止原則；三、類推適用禁止原則；四、

絕對不定期刑禁止原則。⁹⁶是若涉及施以刑事處罰，基於罪刑法定主義，應絕對不溯及既往；涉及減輕刑事處罰，則可例外溯及既往。⁹⁷

又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 8 條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第 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。」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，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第 23 條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。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，須遵守罪刑法定主義（司法院釋字第 384 號解釋理由書第 1 段及第 2 段參照）。倘若違背罪刑法定主義下之不溯及既往原則，自屬違反憲法所保障之正當法律程序。

（四）拘束人身自由之保安處分之不溯及既往

刑事處罰之禁止溯及既往，係為避免行為人於行為時依據國家法律規定不受處罰，卻於事後遭到國家制定法律加以處罰⁹⁸，

⁹⁶ 參見蔡墩銘（2007），《刑法精義》，頁 15，臺北：翰蘆；林鈺雄，同註 34，頁 40-45；張麗卿，同註 32，頁 38-39。

⁹⁷ 林鈺雄，同註 34，頁 43，臺北：元照。周佳宥，同註 50，頁 20。又公民與政治權利國際公約第 15 條第 1 項規定：「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。刑罰不得重於犯罪時法律所規定。犯罪後之法律規定減科刑罰者，從有利於行為人之法律。」

⁹⁸ 陳子平（2008），《刑法總論》，頁 51，臺北：元照。

破壞法治國原則所欲保護的法律安定性及信賴保護原則。

廣義刑事制裁手段包括刑罰與保安處分二類。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。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（司法院釋字第 471 號解釋理由書第 2 段參照）。

罪刑法定主義之目的係在保障憲法第 8 條賦予人民之人身自由權，在未受正當法律程序保障之情形下不受侵害，則對拘束人之保安處分與刑罰有性質相近之處，亦應受到罪刑法定主義之適用，其所包涵之子原則亦應一併適用⁹⁹。從而，拘束人身自由之保安處分，既等同於刑事處罰，應有不溯及既往原則之適用，甚為明確。

（五）歐洲人權法院 M. v. Germany 案之見解

歐洲人權法院於 2009 年 M. v. Germany 一案判決中提及，依義大利刑法第 200 條規定，保安監禁決定之作成，依該處分執行時之法律；依據斯洛伐克刑法，保安監禁決定，依決定作成時之法律。丹麥法律則規定保安監禁之決定，應依據刑事審判程序判

⁹⁹ 黃柏銘（2008），《性侵害犯罪保安處分之研究—性侵害處遇制度之現在與未來》，頁 82，中央警察大學警察政策研究所碩士論文。

決時之有效法律；聖馬利諾（San Marinense）刑法同樣不禁止保安處分法令的溯及適用。相對於此，在澳洲、Liechtenstein、以及瑞士，保安監禁之規定不得溯及適用。¹⁰⁰

在 M. v. Germany 案中，原告於 1985 年犯下謀殺罪時，依據當時刑法第 67d 條第 1 項規定，地方法院第一次作成的保安監禁處分之上限為 10 年。1998 年修正後之德國刑法第 67 d 條第 1 項結合德國刑法施行法第 1a 條第 3 項規定，10 年上限被廢止之規定立即生效，負責執行監禁執行之法院乃於 2001 年作成「延續超過 10 年的保安監禁處分」之裁定。因此，在原告接受了長達 6 年的保安監禁之後，因原告行為後所修正之法律，原告所受之保安監禁受到溯及性的延長。歐洲人權法院就此案為以下認定及論證：

101

1. 關鍵在於保安監禁是為「處罰」

基於歐洲人權法院歷來之裁判，須審究者，乃「本案原告所受之保安監禁是否該當歐洲人權公約第 7 條第 1 項之『刑罰』（penalty）」的問題。

2. 德國法上保安監禁的定位

德國法中保安監禁處分的特色，在於該處分屬於被認為必須嚴格遵守法不溯及既往原則之「刑罰」。於本案中，從德國聯邦憲法法院完整的論述中可以證實前述的論點（參照第 27 段至第 40 段）。在德國長期建立的雙軌制下，保安監禁被當作是一個犯罪行為矯治與預防的方法，並且一直都被認為與「刑罰」之性質不同。其與「刑罰」不同之處在於，

¹⁰⁰ See M. v. Germany, *supra* note 40, paras. 72. 李建良譯，同註 40，頁 813。

¹⁰¹ See M. v. Germany, *id.* paras. 123-133. 李建良譯，同前註，頁 825-828。

保安監禁之主要目的並不在於處罰已經發生的罪刑，而是純粹基於保護社會大眾免受危險犯罪人之侵害。依據歐洲人權法院的觀點，如同原告人所言，保安監禁制度最早是透過納粹時代 1933 年 11 月 24 日的慣犯法而引入德國。事實上，德國議會在 1945 年之後即已多次以決議承認保安監禁制度。

3. 保安監禁是否為刑罰應經實質認定

如同前面所重申的（第 120 段），公約第 7 條所指的「刑罰」的定義有其獨立之內涵，歐洲人權法院須跳脫內國法對於某措施是否屬於刑罰的認定，自行判定某特定措施實質上造成的影響是否該當公約所稱之「刑罰」。

4. 保安監禁拘束人身自由的特性

歐洲人權法院應該要進一步檢視保安監禁制度的特性。歐洲人權法院發現，保安監禁制度與刑罰都同樣會產生剝奪人身自由的結果。德國保安監禁的執行雖然在監獄裡的不同分支中，但與一般刑罰同樣都在相同的監獄中。雖然保安監禁相較於刑罰，受監禁者可以擁有少部分的自主權，例如穿著他們自己的服裝、將自己的牢房裝飾的比較舒適，但是這些都難掩他們基本上仍受到與刑罰相同的待遇的事實。監獄行刑法中關於保安監禁只有相當少的獨立規定，並且大部分都類推適用刑罰執行的規定。

5. 未依受處分人潛在危險性降低而調整期間的保安監禁具有懲罰目的

有鑒於受保安監禁者實際上受到的待遇，歐洲人權法院認為被告國主張「保安監禁完全沒有為了懲罰性目的（所以非歐洲人權公約所指不得溯及的刑罰）、單純為了預防性目的」的觀點無理由。歐洲人權法院認為，依據德國刑法第 66

條，保安監禁只能適用在某些重罪的累犯、慣犯者身上。而內國法中除了針對一般長期自由刑受刑人的規範之外，並沒有其他方法、設施、或機構來減低這些受保安監禁者的社會危險性。在受監禁者的潛在危險性降低之後，適度的降低拘留期間，對於預防受刑人再犯而言是相當關鍵的，但是內國法也付之闕如，所以很難認為這些保安監禁，沒有出於與一般行刑度相同的懲罰目的。

6. 保安監禁缺乏有助於降低再犯可能性的相關措施

歐洲人權法院同意歐洲人權委員會與歐洲反酷刑委員會的看法。其認為受到長期監禁者應有特殊的心理治療與輔導。歐洲人權法院認為，本案例中缺乏任何有助於受刑人降低再犯可能性的相關措施，而這樣的措施對那些無法自行降低再犯可能性的受監禁人而言，是相當必要的措施。

7. 保安監禁由刑事法院系統所做成

關於保安監禁處分的決定與執行，歐洲人權法院發現保安監禁處分是由與本案判決同一個法院作成、由負責執行處分的法院作成執行處分。換言之，保安監禁處分的決定與執行都是在刑事法院系統中作成，但是卻是在兩個不同的程序中完成。

8. 難以達成無再犯危險目標的保安監禁是為最嚴厲的措施之一

關於保安監禁處分的強度（severity），雖然在判斷是否屬於歐洲人權公約第 7 條之「刑罰」時不是一個決定性的因素（參照第 120 段），歐洲人權法院仍然強調，保安監禁處分的期間上限在修法之後被取消。此外，是否能夠暫停保安監禁處分的執行，視執行法院是否認為受監禁者已經沒有再犯危險而定。而這個條件是相當難達成的（參照第 76 段）。

因此，歐洲人權法院不得不認為這樣的處分至少是德國刑法中最嚴厲的措施之一。正因為保安監禁可以不斷延長，尤其本案原告人所受的保安監禁已經長達其原本刑度的 3 倍，所以本案原告因為保安監禁所受到的損害，其實比原本刑罰所受到的損害更重。

鑑於上述種種理由，歐洲人權法院認為保安監禁該當歐洲人權公約第 7 條所稱之「刑罰」而應受歐洲人權公約第 7 條不溯及既往的限制。

（六）結論

性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項之規範目的，係將「不適用刑法第 91 條之 1」刑後治療規定之性侵害犯罪者，藉該規定，於必要情況下實施刑後治療。依刑法第 11 條：「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。但其他法律有特別規定者，不在此限。」參之性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定屬刑法保安處分之執行依據，該條項所稱「不適用刑法第 91 條之 1」者，係屬啟動刑後強制治療之構成要件，當無排除刑法總則適用之意旨，從而性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 仍有刑法總則相關規範之適用。

刑法第 91 條之 1 有關強制治療之保安處分，雖在名稱上為「治療」，但實施時卻須將受處分人安置於「相當處所」為集中監控治療，其與一般刑罰拘束人身自由在外觀上並無二致，此等措施在類型上係屬拘束人身自由之保安處分應無疑義。¹⁰²而性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 關於強制治療之規定，係屬拘束人身自由的保安處分，亦詳如前述。刑法第 1 條明文：「行為之處罰，

¹⁰² 周佳宥，同註 50，頁 17-49。

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。」則前述強制治療之規定應循此禁止溯及既往，以符罪刑法定主義。從而，性侵害犯罪防治法施行細則第 12 條之 1 所定「本法第二十二條之一第一項及第二項所定加害人，為中華民國九十五年六月三十日以前犯性侵害犯罪者。」使性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定得以溯及既往適用，不符罪刑法定主義，有違信賴保護原則及溯及既往禁止原則。