

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

論刑事處遇之正當性基礎—以強制治療為例

On the Justificatory Foundations of Criminal Sanctions

—with Compulsory Treatment as an Example

郭奕賢

Yi-Sian Guo

指導教授：謝煜偉 博士

Advisor : Yu-Wei Hsieh, Ph. D.

中華民國 114 年 10 月

October 2025

## 口試委員審定書



國立臺灣大學碩士學位論文

## 口試委員會審定書

論刑事處遇之正當性基礎—以強制治療為例

( On the Justificatory Foundations of Criminal  
Sanctions—with Compulsory Treatment as an Example )

本論文係郭奕賢君（學號：R10A21065）在國立臺灣大學法律  
學系完成之碩士學位論文，於民國114年10月02日承下列考試委  
員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：謝忠偉

口試委員：謝忠偉

李恭生

童宇文



## 謝辭

終於是提筆寫下了謝辭，這樣的舉措無疑是代表著論文的寫作將要結束，而沒有意外的話，我也將與學生生涯揮手告別。在研究所的這段時間裡，是我感受到最自由、最無拘無束的時光。在臺大的這幾年裡，我東看看、西看看，總算是也剽竊點知識到腦海當中。雖然未必牢固，但有些痕跡是刻在心頭、成為我的一部份的。

感謝我的父母，一直以來總是支持我做出任何選擇；也感謝我的姊姊，成為我永遠的後盾；邦彥、敬鴻、蕭祐、大榮與義翔就更不用說，雖然我們漸漸聚少離多，但總是能夠心有靈犀、一見如故；再來是律訓第六組的寶寶們，有的時候還是會覺得我們這樣的組合很奇幻，但也正因如此，這段關係才更顯珍貴；場地組的朋友們，即便我們已經各自在自己的領域中耕耘，但我相信我們總能迅速集結，再戰每一場；再來是冠儀、久勤，不知怎麼的，我們也就變成好笑的模樣了，其實也挺好的；最後要感謝指導教授謝煜偉老師，以及口委李茂生老師、黃宗曼老師。毫不誇張地說，在謝老師門下學習，看到的東西是完全不一樣的，從一開始的不習慣，到後來漸漸知道怎麼調整步調，這都要歸功老師的悉心指導；李茂生老師雖然實際上已經沒有在開課，但我剛入學的時候還是趕上了刑罰學專題研究以及監獄學的課程。在李老師的授課上，自己很常處於一個似懂非懂的狀態，但還是能在這個過程當中有屬於自己的收穫；最後是黃宗曼老師，黃老師是我大一的班導師，從來不吝於指引同學方向。這三位老師分別在論文的口試當中作為口試委員，讓我的學術生活能夠形成一個完美的閉環、讓為期將近十年的學生成績告一段落。

最後是要謝謝自己。從來沒有放棄過走法律這條路。從電機科一路連滾帶爬地跑到這裡來，說實在非常辛苦與不易；也謝謝自己從沒有忘記為什麼要唸法律，從體制外的衝撞，一直到體制內的角色轉變，雖然從側面端詳自己，彷彿是變得保守了一般，但我非常清楚的是，我沒有忘記過我在做些什麼。現在是，以後也會是。臺灣是我的家，我會盡我所能保護它，就好像我常常跟學生講得一樣：「不要當上鐵匠後，看什麼都像釘子」。法律人的權力隻手遮天，我們要永遠謙卑。

寫論文好似在談感情一般，平凡地過每一天，並不覺得有什麼特別，而正當你往回頭看時，已經走了快要五年之久。這一路上綻放的花蕊，是櫻花也好，是荼蘼也罷，我沒有摘走，只是溫柔地澆灌。下一個五年會在哪，我想沒有人知道，但我是怎麼來的，我就會是怎麼去的。天會黑、人會變，願我們永遠記得自己是誰。

2025/10 於合江街小屋



## 中文摘要

性侵害犯罪後的刑後強制治療制度，不但將要件限於經過評估後有再犯危險者，且亦為考量到行為人本身在內部或外部條件上的欠缺，本文認為，醫療本身要透過刑事處遇的方式強制為之，本身容易產生矛盾，因為醫療強調病患自主的權利，而刑事處遇則容易以違反受處遇者的意願為之。

本文認為，首先應該先將目光焦點收束在刑後強制治療之部分，並於刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 37 條中，逐條剖析其內涵，並分析其定性，同時也將併同司法院釋字第 799 號解釋觀察之，並認為保安處分在刑後強制治療之上，將造成自我矛盾的窘境，也忽略了治療的本質問題。

再者，本文認為保安處分本身存在許多問題，固然在治療效果上保安處分可能有其實證依據，但亦有可能產生藉由治療之名而產生無限期延長監禁之實的隱患。本文首先以美國 SVP 法案為借鏡，探討刑後強制治療可能產生的本質外的無限期延長監禁，並指出隔離排害才是我們要對待這些性犯罪者的最終目標；本文接續建構保護處分適用於成人的內涵，並以少年事件處理法為根本比附援引，認為成人也有破碎的時候，也有需保護性的時候，這時國家就可以在憲法的正當性上取得依據，而為基本權之干預，為刑事強制處遇。

最後是本文將找出刑事處遇的憲法上正當性基礎，並基於有限的篇幅，探討了法律家長主義在消極自由權的意義上應如何與強制處遇共存；同時也說明了共和國主義如何在積極自由的意義上與強制處遇共存。最終提出由法律家長主義為保護處分的支撐點基礎，而由共和國主義為外部節制原則的作法，以取得憲法上的正當性。本文雖然不贊同保安處分的制度設計，但在談及理念的同時，也必須兼顧實務見解的發展，而這正是本文試圖將其完善的部分。

**關鍵字：強制治療、釋字第 799 號、保護處分、法律家長主義、共和國主義**



## Abstract

This thesis examines Taiwan's post-sentence compulsory treatment system for sexual offenders, which applies exclusively to individuals who, after professional evaluation, are considered to pose a continued risk of reoffending. Although the system seeks to protect society from potential harm, it simultaneously exposes an inherent contradiction between the principles of medical ethics and those of criminal justice. Medical treatment is founded upon patient autonomy and voluntary participation, while criminal sanctions are characterized by coercion and compulsion. When the state enforces medical treatment through penal mechanisms, it risks undermining both the legitimacy of medical intervention and the coherence of the criminal justice system.

To explore this dilemma, the study closely analyzes Article 91-1 of the *Criminal Code*, Article 37 of the *Sexual Assault Crime Prevention Act*, and Constitutional Interpretation No. 799. It argues that defining post-sentence compulsory treatment as a type of security measure distorts the therapeutic essence of treatment and results in conceptual inconsistency. Through comparative analysis with the U.S. *Sexually Violent Predator (SVP)* statutes, the thesis further demonstrates how similar systems may conceal indefinite detention under the guise of medical necessity, thereby endangering both legal proportionality and the protection of human dignity.

Building upon these critiques, the thesis reconstructs the theoretical basis for applying protective measures to adults by analogizing the *Juvenile Justice Act*. It contends that adults, like juveniles, may experience psychological or situational vulnerability that justifies limited state intervention under constitutional principles. Finally, it proposes a dual theoretical framework: legal paternalism as the internal normative foundation of protective measures, and republicanism as the external constitutional constraint that ensures respect for individual freedom. Together, these frameworks provide a more coherent justification for compulsory treatment within constitutional boundaries, balancing the tension between personal autonomy, social protection, and the state's moral duty to care for those in need of protection.

**Keywords:** post-sentence compulsory treatment, judicial review No.799, protective measure, legal paternalism, republicanism

# 目次



<u>口試委員審定書</u> .....	I
<u>謝辭</u> .....	II
<u>中文摘要</u> .....	III
<u>ABSTRACT</u> .....	IV
<u>目次</u> .....	V
<u>第一章 緒論</u> .....	1
第一節 問題意識.....	1
第二節 研究範圍與架構 .....	3
第三節 研究方法.....	3
<u>第二章 我國法之現況</u> .....	5
第一節 強制治療之規定與流變.....	5
第一項 強制治療之立法與修正 .....	5
第二項 司法院釋字第 799 號解釋之作成 .....	12
第三項 司法院釋字第 799 號後之現狀 .....	16
第二節 強制治療之措施性質與核心概念 .....	19
第一項 強制治療之定性—道地的刑事制裁 .....	19
第二項 目的與手段之間的關聯性—消失的治療改善 .....	34
第三項 強制與治療之衝突 .....	37



<b>第三章 刑事處遇與保護處分之間關係之關係探究 .....</b>	<b>46</b>
<b>第一節 在強制治療本質之外的衍生問題 .....</b>	<b>46</b>
第一項 可能引發的延長監禁 .....	46
第二項 刑事處遇之間的齟齬 .....	51
第三項 隔離排害作為問題的共通點 .....	58
第四項 小結 .....	63
<b>第二節 保護處分概念之探究 .....</b>	<b>64</b>
第一項 何謂保護處分？ .....	64
第二項 保護處分之概念 .....	66
第三項 成人也應該要保護 .....	83
<b>第四章 強制處遇之正當性基礎探究 .....</b>	<b>102</b>
<b>第一節 法律家長主義 .....</b>	<b>102</b>
第一項 法律家長主義的內涵 .....	102
第二項 法律家長主義作為保護處分的正當化基礎 .....	113
<b>第二節 共和國主義 .....</b>	<b>118</b>
第一項 什麼是共和國主義？ .....	118
第二項 共和國主義作為保護處分的正當化基礎 .....	131
<b>第三節 法律家長主義與共和國主義的交錯適用 .....</b>	<b>137</b>
第一項 回顧法律家長主義與共和國主義 .....	137



第二項 法律家長主義與共和國主義所共築的自由與保護處分 .....	139
第三項 我國性侵犯行後強制治療之檢討 .....	149
第四項 小結.....	155
<b><u>第五章 結論.....</u></b>	<b><u>156</u></b>
<b><u>參考文獻.....</u></b>	<b><u>159</u></b>



# 第一章 緒論

## 第一節 問題意識

性犯罪一直以來都是在刑法上的爭議問題，從修法將性犯罪從妨害風化罪章拉出<sup>1</sup>，一直到白玫瑰運動<sup>2</sup>，以及司法界的回應<sup>3</sup>，都可見一斑。然而，刑事法律的適用不過是刑事司法的一環而已，普遍社會大眾在意的僅有刑罰法律的適用有無，卻較少人留心於性侵害犯罪者的處遇情形<sup>4</sup>。其實，性侵犯的強制治療是非常重要的問題，這點光是從文字上就可以看出。第一，強制治療本身的名詞組合是強制加上治療，治療本身應該是醫學意義的，但醫學的本質有辦法是強制的嗎？如果有話，原因跟立論基礎在哪？如果沒有的話，我們該如何因應這樣的問題？是否有其他理論出路以供作為干預的正當性基礎？第二個是，強制治療是強制的，而所謂強制指的又是什麼？是違反受處遇者的意願就是強制嗎？如果是的話，方法上有無差異，這些差異將帶來哪些影響？這都是不得不面對的關鍵問題。

再者，從立法目的來看，以條文的結構來說，要經評估認有再犯之風險者才有強制治療的適用空間，這個經評估的科學方法如何使用？是否精準？其所計算的對象從條文來看是再犯之風險，那麼這是不是一種風險精算？如果是的話，這是不

<sup>1</sup> 高金桂（2000），〈從刑事政策論刑法妨害性自主罪之立法變革〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，頁 43-61。

<sup>2</sup> 林晉佑（2016），恐龍法官何時誕生？回顧充滿爭議的「白玫瑰女童性侵案」，<https://www.thenewslens.com/article/47833>，關鍵評論網 THE NEWS LENS（最後瀏覽日：2025/7/24）。

<sup>3</sup> 僅見最高法院 99 年度第 7 次刑庭決議。

<sup>4</sup> 當然，還是有論者關心這樣的議題，如楊聰財（2022）〈台灣性侵害加害人心理處遇治療歷史沿革，實務經驗、過程與挑戰之探討〉，《台灣性學學刊》，28 卷，1 期，頁 69-89。



是兩極化刑事政策底下的產物？再者，要件上僅有「再犯之風險」的要求，凸顯了立法者僅在意再犯風險之消除與否，卻無兼顧到行為人本身是否具有身心疾患，或者是外部條件欠缺，使得最終我們在操作刑後強制治療時，實際上僅是將行為人排除於社會之外而已，並沒有真心要其社會復歸的意思。

再將再犯之風險連接回強制治療，治療難道在意的重點會是風險嗎？醫學上的本質有辦法與其相容嗎？這都是需要一步步討論、釐清的。不能僅是一句社會安全保障或是「我是為你好」就能夠搪塞過去的情形。因為我們的刑後強制治療目前都是拘束人身自由的處遇類型，稍有不慎，可能就會變相地成為延長監禁的工具。

再者，刑後強制治療還有一個問題在於「刑後」二字。有刑後，表示有其他種強制治療之方式。目前有刑中強制治療、社區治療以及刑後強制治療等三大種模式。然而，如果刑中強制治療有用，刑後強制治療又何必存在？刑後強制治療有用的話，刑中強制治療是否顯得失所附麗？又或者是兩者之間所求處的正當性依據並不相同？彼此之間可能處於競爭關係，若無釐清，最糟的狀況可能因此發生，那就是治療本身所奠基的強制意義，旨在隔離排害行為人，而不是為了行為人的治療改善之目的考量。

然而，這樣的考量是否合理？因此衍生的延長監禁我們是否能夠接受？有無其他更好的替代手段與方式？畢竟我們處遇的是人，而且我們是透過刑事處遇的方式為之，其要件與內容限縮都必須更有要求才行，如果無法妥善處理，此處將變得模糊不堪，任人採用其所需要的部分，其餘者則置之不顧。

本文的問題意識因此是圍繞著這樣的疑問所展開。先處理條文結構、立法歷程以及刑後強制治療之定性後，打擊保安處分的治療神話，最終藉由引入少年事件處理法的保護概念，比附援引至成人，讓生活破碎的成人也能得到國家的保護，而不是單純地被排除於社會之外。要能夠清楚說明這些事情，尚待釐清者還有：保安處分與行刑之間的齟齬，保護處分如何適用至成人，以及其正當性基礎為何等問題。



總結而言，本文的問題意識圍繞在刑後強制治療的問題以及將其保護化之後的正當性基礎證立，企圖釐清保安處分與保護處分制度之間的關聯性、相同之處與不同之處，並建立一個真正針對成人破碎而具備需保護性之情形下由國家基於憲法上的正當性而強制介入的制度索引。

## 第二節 研究範圍與架構

本文將以刑後強制治療為核心，主要的法律依據為刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，於第二章先爬梳立法流程與變化，並點出司法院釋字第 799 號之觀點後加以評論之，最終在定性強制治療的本質後，比較強制與醫療人權、倫理之間的關係；第三章則是指出現行刑後強制治療可能造成無限期長期監禁的後果，並探討刑後強制治療作為保安處分與行刑之間的齟齬，最終以少年事件處理法當中的保護概念為比附援引之對象，構築屬於成人的保護處分基礎；第四章則是在構築成人也應該適用保護處分之基礎後，向上探詢在憲法等實定法的脈絡框架底下，如此強制之處遇是否以及在何種狀況下能夠通過法律家長主義以及共和國主義的審查。最終本文認為，刑後強制治療作為保安處分的一種不過是一場騙局，我們應當配合醫療的本質，檢驗成人的破碎程度與需保護性，適時給予其保護處分，修補其破碎狀態，以順利為社會復歸。

## 第三節 研究方法

本文將以各類文獻分析為主，並從我國法的強制治療現況開始談起，並一路往上爬梳至法律家長主義以及共和國主義等憲法原則，最終主要是以我國的實證憲法為主要的干預授權依據核心。在文獻上，也將蒐集比較法的研究，包含美國的 SVP 法案，以及與法律家長主義、共和國主義相關的文獻。透過上述文獻的分析與檢討，確立我國法的強制治療現況、缺點以及將保安處分保護處分化的可能性基礎。



相較於一般的法釋義學，本文從制度面的角度端詳，側重制度設計之原因、基礎以及其所可能帶來的結果，性質上較接近刑事政策領域。同時，本文雖然參考外國文獻，不論是美國的 SVP 法案、法律家長主義或共和國主義，但最終仍會回到本國憲法進行討論，將問題至於臺灣的脈絡下進行解讀，為臺灣的保安處分保護化提供問題的線索與探究。



## 第二章 我國法之現況

### 第一節 強制治療之規定與流變

#### 第一項 強制治療之立法與修正

##### 第一款 強制治療為何？

強制治療，主要是針對性犯罪之加害人所為之處遇，性質上屬於保安處分，目前規定在刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 37 條。強制治療可以分成兩個部分，即「強制」與「治療」。就強制而言，文義上所可涵蓋的範圍包含一切違反當事人意願者，都可稱作是強制。因此就強制的方式而言，舉凡強制就醫、強制社區治療，以及拘束人身自由的強制住院、強制治療等，都屬於強制意義<sup>5</sup>。依照刑法第 91 條之 1 規定，強制治療「得令入相當之處所」而實施，再依照保安處分執行法之規定，於執行保安處分時應施以戒護<sup>6</sup>、管理<sup>7</sup>，雖然受強制治療之人得與家屬及親友接見，但除有特別規定之外，應加以監視之<sup>8</sup>。由此可知，刑法第 91 條之 1 強制治療所稱之強制，在解釋上應僅指「拘束人身自由」之方式而言。

至於性侵害犯罪防治法第 37 條所指之強制治療，其規定為「命其進入醫療機構或其他指定處所」，且依照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 7 條第 1 項、第 2 項及第 3 項之規定，亦得限制受處分人之居住場所、設置觀看設備以及拘束受處分人身體或限制行動自由於特定設施內。由此可知，性

<sup>5</sup> 司法院釋字第 799 號解釋，黃大法官昭元提出之部分不同意見書，頁 5。

<sup>6</sup> 保安處分執行法第 15 條第 1 項。亦可見於保安處分處所戒護辦法第 11 條及辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 11 點。

<sup>7</sup> 保安處分執行法第 21 條。

<sup>8</sup> 保安處分執行法第 23 條。亦可見於辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 19 點。



侵害犯罪防治法第 37 條所稱之強制治療，亦是指「拘束人身自由」種類之強制治療。總結而言，不論是刑法或性侵害犯罪防治法，其所指之強制治療均屬於「拘束人身自由」之類型，本文所討論的強制治療，也以此種類型為準。

## 第二款 強制治療最初立法

針對性侵害犯罪加害人所為之特別處遇，最早可以追溯到 1994 年修訂的刑法第 77 條第 3 項「強制診療」之規定：「犯刑法第十六章妨害風化個條之罪者，非經強制診療，不得假釋」，該規定不但是我國首度引進性犯罪應經「診療」之觀念，同時也使性侵害加害人之處遇方式開始不同於其他犯罪類型之加害人<sup>9</sup>，其後並經一連串之法律修正，使得我國之性侵害犯罪加害人之處遇方式，目前依照階段可分為：「刑中強制治療」<sup>10</sup>、「社區強制治療」<sup>11</sup>以及「刑後強制治療」<sup>12</sup>。

就本文所討論之拘束人身自由種類之強制治療而言，最早可見於 1999 年所增

<sup>9</sup> 許福生（2014），〈我國性侵害犯後強制治療之檢討〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，17 集，頁 215-256。

<sup>10</sup> 法源依據為監獄行刑法第 115 條第 2 項：「依刑法第七十七條第二項第三款接受強制身心治療或輔導教育之受刑人，應附具曾受治療或輔導之紀錄及個案自我控制再犯預防成效評估報告，如顯有再犯之虞，不得報請假釋。」、監獄行刑法第 115 條第 3 項：「前項強制身心治療或輔導教育之處理程序、評估機制及其他相關事項之辦法，由法務部定之。」，以及依照監獄行刑法第 115 條第 3 項規定所訂定之「妨害性自主罪與妨害風化罪受刑人強制身心治療及輔導教育實施辦法」。

<sup>11</sup> 法源依據為性侵害犯罪防治法第 31 條第 1 項：「加害人有下列情形之一，經評估認有施以身心治療、輔導或教育之必要者，直轄市、縣（市）主管機關應令其接受身心治療、輔導或教育：一、有期徒刑、保安處分或第三十七條、第三十八條所定之強制治療執行完畢。但有期徒刑經易服社會勞動者，於准易服社會勞動時起執行之。二、假釋。三、緩刑。四、免刑。五、赦免。六、經法院依第三十八條第一項但書及第六項規定或刑法第九十一條之一第二項但書規定裁定停止強制治療。」。

<sup>12</sup> 即本文所討論之刑法第 91 條之 1、性侵害犯罪防治法第 37 條。



定之刑法第 91 條之 1<sup>13</sup>，發動要件大抵可分為「犯特定罪名」、「裁判前經鑑定」及「認有治療必要」，其符合特定要件者，得令入相當處所施以治療。原本之強制治療乃採刑前執行制度，並且設有最長期間為三年之限制，同時也允許強制治療之日數折抵有期徒刑或拘役之日數，或者是罰金之數額。此外，當時的鑑定時點規定是「裁判前經鑑定認有治療必要之情形」，這點在當時的實務運作上產生不少爭議，主要是認為行為人究竟有無成立犯罪一事既仍屬不明，則無以憑作鑑定，導致對於精神科醫師在有無治療必要之判定上造成困擾，常常作成「如果有罪，就有治療必要；如果無罪，就無治療必要」等荒謬鑑定意見，有時也會出現經鑑定認有治療必要，最終被告卻受無罪判決之情形<sup>14</sup>。

### 第三款 刑後強制治療制度修正

後來，刑法第 91 條之 1 於 2005 年再經修正公布<sup>15</sup>，在規範要件上最主要的變動有三，第一是將所犯特定罪名之範圍擴張及於強制性交之結合犯以及其特別法之罪；第二則是將強制治療改為刑後執行，即將行為人之處遇以刑中強制治療或社

<sup>13</sup> 原條文為：「犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條之罪者，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，得令入相當處所，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。前項治療處分之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日或第四十二條第四項裁判所定之罰金額數。」。

<sup>14</sup> 周文如（2011），〈性侵害犯罪與保安處分—從強制治療出發〉，頁 28-30，國立臺灣大學法律研究所碩士論文。

<sup>15</sup> 原條文為：「犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第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。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。」。



區強制治療為主，僅於其均無法矯正行為人偏差心理時，再施以保安處分<sup>16</sup>，即所謂刑後強制治療；第三則是關於期間的改動，從最長期限為三年，修訂為「至再犯危險顯著降低為止」，並規定執行期間每年應經鑑定、評估有無治療之必要。

本次的修法理由，較重要的兩點指出：第一，性侵害犯罪之加害人有無繼續接受強制治療之必要，係根據監獄治療之結果（即刑中強制治療）或社區治療之結果（即強制社區治療）而定，如此將可避免原規定之鑑定因欠缺確定之犯罪事實，或為無效之刑前強制治療，浪費寶貴資源，使強制治療與監獄治療（刑中強制治療）及社區治療（強制社區治療）結合，為最有效之運用；第二，強制治療乃是以矯正行為人異常人格以及行為，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，學者及醫界咸認並無治癒之概念，應以強制治療之目的是否達到而定，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。

從立法理由來看，這次的修法是以「再犯」為核心，不僅在判斷是否強制治療時是以「認有再犯之危險」為要件，其治療也明白地表示是以「再犯預防」、「再犯危險顯著降低」為目的，而認其與一般意義上的疾病治療並不相同。此外，所謂使資源為最有效之運用，乃體現於刑法第 91 條之 1 在法定原因要件上之兩種設計，第一是刑法第 91 條之 1 第 1 項第 1 款規定：「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。」，其中之輔導或治療，即是指監獄行刑法中之輔導或治療。依照監獄行刑法第 140 條第 1 項<sup>17</sup>以及妨害性自主罪與妨害

<sup>16</sup> 許福生，前揭註 9，頁 221。

<sup>17</sup> 監獄行刑法第 140 條第 1 項：「受刑人依刑法第九十一條之一或性侵害犯罪防治法第二十二條之一規定，經鑑定、評估，認有再犯之危險，而有施以強制治療之必要者，監獄應於刑期屆滿前四月，將受刑人應接受強制治療之鑑定、評估報告等相關資料，送請該管檢察署檢察官，檢察官至遲應於受刑人刑期屆滿前二月，向法院聲請出監後強制治療之宣告。」。



風化罪受刑人強制身心治療及輔導教育實施辦法第 10 條第 2 項<sup>18</sup>之規定，若受刑人經監獄中之治療評估或輔導評估小組會議認為有再犯之危險，而有施以強制治療之必要者，監獄應於刑期屆滿前四月，將受刑人應接受強制治療之鑑定、評估報告等相關資料，送請該管檢察署檢察官，而檢察官則最遲必須於受刑人刑期屆滿前二月，向法院聲請刑後強制治療之宣告。如此即是以刑中治療為主，而刑後治療於有必要時才宣告之設計；第二則是刑法第 91 條之 1 第 2 款之設計：「依其他法律規定，於接受身心治療、輔導或教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。」，例如依照性侵害犯罪防治法第 31 條第 1 項規定，直轄市、縣（市）主管機關令加害人接受社區強制治療後，經鑑定、評估，而認有再犯危險之情形。如此即是以社區治療為主，而刑後治療於有必要時才宣告之設計。

刑法第 91 條之 1 之修正，使得刑期屆滿後之行為人在經過鑑定、評估後，倘認為有再犯危險者，可由法院宣告強制治療令其入相當之處所接受治療，避免行為人再犯。雖然依照強制治療的立法理由來看，施以強制治療目的在於使加害人習得自我控制，以達再犯防止目的，但由於強制治療本身是拘束人身自由之保安處分，受強制治療之裁定宣告之人，因為無法離開機構，實際上也就不可能對機構外的人犯罪，就這個意義上來看，強制治療同時也有使「再犯」這件事情無法發生的效果，相較於在性侵害犯罪加害人刑期屆滿出獄後對其施予種種的監控措施<sup>19</sup>，直接將加害人隔絕於社會當中，毋寧是避免「再犯」最有效的做法，而這點在實際上恐怕也是刑後強制治療修正的重點之一。

<sup>18</sup> 妨害性自主罪與妨害風化罪受刑人強制身心治療及輔導教育實施辦法第 10 條第 2 項：「受刑人依本法（編按：監獄行刑法）第一百四十條第一項規定，經治療評估或輔導評估小組會議認有再犯之危險，而有施以強制治療之必要者，執行機關應將鑑定、評估報告及其他相關資料，送請該管檢察署檢察官，向法院聲請出監後強制治療之宣告。」。

<sup>19</sup> 僅例示如性侵害犯罪防治法第 34 條第 2 款之查訪、第 3 款之驗尿、第 6 款之測謊、第 7 款之科技設備監控等。



#### 第四款 強制治療雙軌制度誕生

然而，刑法第 91 條之 1 強制治療之規定乃於 2006 年 7 月 1 日開始實施，其本質上又是拘束人身自由之保安處分，故不論認為刑法第 1 條前段所稱之行為之「處罰」應如何解釋，其至少也符合同條後段所稱之「拘束人身自由之保安處分」，因此就強制治療之宣告必須依循法定原則，在 2006 年 6 月 30 日之前犯有性侵害犯罪者，即無刑法第 91 條之 1 之適用。

一直到 2011 年，在雲林發生有國中生遭到強制性交並殺害棄屍之案件，行為人乃當時方出獄且具有性侵害犯罪前科之林姓加害人，該林姓加害人在服刑期間 7 次未能通過獄中治療評估，再犯機率高，而於 2011 年 2 月刑滿出獄後，因為林姓加害人之犯罪行為乃於強制治療新法生效之前所為，因而無法對其適用強制治療之規定，間接導致了悲劇的發生<sup>20</sup>。

林姓加害人之案件引發外界對於性侵犯治療處遇的不信任與檢討聲浪，造成性侵害犯罪防治法之修正，規範上如將科技設備列為獨立處遇方式、擴大接受身心治療或輔導教育之適用範圍、擴大登記及報導範圍等，其中也包含擴大強制治療適用之時點，將其擴及 2006 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人<sup>21</sup>。

當時就強制治療的擴大適用規定，乃規範於舊性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項：「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。」。在構成要件上，性侵害犯

<sup>20</sup> 法思齊（2020），〈司法院會台字第 11541 號聲請解釋案件鑑定意見書〉，頁 4-5。

<sup>21</sup> 許福生，前揭註 9，頁 223-226。



罪防治法第 22 條之 1 第 1 項之規定與刑法第 91 條之 1 第 1 項之規定幾乎可以說是一模一樣，在架構上均是「犯特定罪名」、「經鑑定、評估認有再犯之危險」為要件，並且治療期間也以「至其再犯危險顯著降低為止」為要件。

兩者最大也是最關鍵的不同則在於適用時點，性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 即明白規定「不適用刑法第 91 條之 1 者」為其要件，明顯是針對刑法第 91 條之 1 因為其本身無法適用於 2006 年 6 月 30 日施行前犯性侵害犯罪之人而設計。這點在當時的修正草案說明<sup>22</sup>中也可清楚看見：「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。」

此外，強制治療在刑法與性侵害犯罪防治法之間也仍有其他些許不同之處。第一個不同是：刑法第 91 條之 1 之要件「犯特定罪名」，其中包含第 230 條血親性交罪以及第 234 條公然猥褻罪等罪名，這是性侵害犯罪防治法第 2 條第 2 款在定義加害人時所無的；第二則是執行處所不同，就規範要件來看，刑法第 91 條之 1 規定「令入相當處所」，而性侵害犯罪防治法第 37 條則是「命其進入醫療機構或其他指定處所」，前者再依照保安處分執行法第 78 條規定，應為公私立醫療機構，而後者在文義上則是除了醫療機構之外，保留了命其進入非醫療機構的指定處所之可能。

總而言之，在性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 的立法完成之後，強制治療分成兩軌，第一軌乃刑法第 91 條之 1，主管機關屬法務部，第二則是性侵害犯罪防治法第 22 條之 1，主管機關在 2013 年 7 月 23 日起則屬衛福部。至於兩者的性質，

<sup>22</sup> 立法院公報處（2011），〈立法院公報〉，100 卷 49 期，上冊，頁 1225，立法院。



前者屬保安處分；後者依照衛福部之主張，其性質乃美國法上之民事監護（Civil Commitment），立法目的並非處罰性侵害加害人，而在於矯正、治療其偏差行為及危險性格，以防衛社會安全<sup>23</sup>。到此為止，不論加害人所犯之性侵害犯罪乃於何時所為，只要經鑑定、評估有再犯危險者，均可能宣告其接受強制治療，至其再犯危險顯著降低為止。

## 第二項 司法院釋字第 799 號解釋之作成

### 第一款 強制治療之合憲性及其問題聚焦

強制治療本身在規範設計上其實有不少問題，包含將強制治療期間設計為「再犯危險顯著降低」是否違反法律明確性原則及比例原則？以及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 規定對 2006 年 6 月 30 日以前犯性侵害犯罪之加害人施以強制治療，是否有違法律不溯及既往原則及信賴保護原則？以及其他有關陳述意見、程序保障之問題，最終由司法院大法官會議作成司法院釋字第 799 號解釋，一併處理相關問題。由於本文旨在探討保安處分在本質上的問題，因此下述就司法院釋字第 799 號解釋之爭點，也將以強制治療之定性及比例原則之爬梳為主。

### 第二款 明顯區隔原則之提出與強制治療之定性

司法院釋字第 799 號解釋在解釋文上指出的結論是：刑法第 91 條之 1 第 1 項未抵觸比例原則、性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 第 1 項規定不違反法不溯及既往及信賴保護原則，但認為強制治療制度長年運作結果有趨於刑罰之可能，而悖離與刑罰之執行應明顯區隔之要求，因此要求有關機關在解釋公布後之 3 年內為有效

<sup>23</sup> 衛生福利部（2020），〈司法院大法官審理會台字第 11541 號盧恩本等聲請解釋案衛生福利部書面意見〉，頁 5。

之調整改善，確保強制治療制度之運作符合憲法明顯區隔要求之意旨。

在理由書中，司法院釋字第 799 號解釋先是指出，刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 所規定「強制治療」之實施均屬對於人身自由之重大限制，並且就強制治療為定性。其認為所謂強制治療，旨在降低性犯罪者之再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會，本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。

基此，理由書進一步指出：「強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。從而，強制治療制度之具體形成，包括規範強制治療之制度與其實際執行，無論涉及者為強制治療之治療處所（包含空間規劃及設施）、施以治療之程序、管理及專業人員之配置、參與等，整體觀察，須與刑罰之執行有明顯區隔，始為憲法所許。強制治療制度如符合憲法明顯區隔之要求，即不生抵觸以犯罪之處罰為前提之罪刑法定或一事不二罰原則之問題。」。

司法院釋字第 799 號解釋提出了「明顯區隔原則」，強調既然強制治療本身性質與刑罰不同，則其制度設計應要符合憲法上明顯區隔之要求：「就治療處所（包含空間規劃及設施）而言，強制治療應於與執行刑罰之監獄有明顯區隔之處所為之，且一般人可從外觀清楚辨識其非監獄。次就受治療者生活管理方面而言，受治療者之生活起居與行為活動之紀律要求，均應以達成治療目標之必要範圍為其限度，於不妨礙實施治療之前提下，應盡可能使受治療者享有正常生活，以作為復歸社會生活之準備，並與監獄受刑人之矯治處遇明顯有別。再就如何治療方面而言，治療應由專業人員本於專業性、個別性原則，依據受治療者之具體情狀而主導實施，並應以有效降低其再犯危險，從而使其得以復歸社會為貫串整體治療程序之目標。」。



由是可知，明顯區隔之要求不僅在於強制治療之規範層面，同時也在於其具體制度之實踐，並且有三項是釋字當中所要求必須達成的具體執行成效，即「治療處所」、「受治療者之生活管理」，以及「治療方法」等，若這些面向無法符合明顯區隔之要求，強制治療之執行內容也就與刑罰無異，倘保安處分不符合明顯區隔要求者，依照理由書之意旨，則無異使一行為遭受雙重刑罰，與罪刑法定原則及一事不二罰原則有違<sup>24</sup>。

在此基礎上，司法院釋字第 799 號解釋回頭檢驗強制治療之規定，認為強制治療之規定，在實施要件與期限上與憲法並無牴觸之虞，但就其實際執行之層面而言，則由於法規範的密度過低，導致運作情形高度取決於執行機關之指揮與決定，除受限於行政資源外，亦因強制治療執行機關與刑罰執行機關同一，在長年運作下，已經有趨於刑罰執行可能，從而悖離憲法明顯區隔要求之意旨。

### 第三款 強制治療有違反明顯區隔原則之疑慮

大法官分別針對規範密度以及上述三項具體執行成效分析，就規範密度而言，以刑法第 91 條之 1 為例，除保安處分執行法略有規範之外，別無相關法律規定，而保安處分執行法乃適用於保安處分之一般性法律規範，性質上得逕行適用於強制治療者有限，且直接規範強制治療之規定者也僅有 4 條文，內容也相當簡略，有鑑於強制治療之治療本質與目的與其他種類之保安處分性質與運作模式存有相當大之差異，其具體實施所應遵循之規範，包含程序、內部管理以及專業人員之資格與配置等事項，應有符合治療本質與目的之更詳盡法律明文規範才是。

而就具體執行成效而言，首先是「治療處所」部分，其乃規定「令入相當處所」，而再對照保安處分執行法第 78 條規定，該處所應為公私立醫療機構，然而在當時

<sup>24</sup> 許恒達（2023），〈刑事制裁與明顯區隔的憲法誠命〉，《台灣法律人》，27 期，頁 77-103。



的強制治療處所乃設立於監獄中主要供受刑人醫療服務之附設醫院，即臺中監獄附設培德醫院，強制治療與監獄共用同一建築設施，在外觀上難以區別其究竟為刑罰執行之場所或強制治療之處所。

再者是「受治療者之生活管理」部分，由於強制治療與監獄共用同一建築設施，故其有一致之介護、管理與警衛措施，使得受治療者不論是於對外或對內之管制，都受到有如受刑人般之處遇，長期以往，使得受治療者所受之治療不易與刑罰之執行有明顯區隔，容易使得受治療者因建築外觀所產生的標籤效應，而蒙受誤解。

最後是「治療方法」部分，當時對於受治療者之處遇明顯仍較突顯採取一致化管理模式，欠缺治療方法與程序之個別性指標規定。然而，受治療者與受刑人不同，執行機關應本於個別性與專業性原則，針對受治療者具體情狀進行鑑定、評估，並擬定個別治療計畫，施以適當之治療，並致力於協助與促成受治療者達成再犯危險顯著降低，而得以重獲自由、復歸社會之治療目標，使憲法明顯區隔之要求得以落實。而就性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之規定，大法官則是指出其亦存有類如刑法第 91 條之 1 在未來可能受到違憲指摘之疑義情事。

#### 第四款 強制治療與比例原則無違

就比例原則之部分，司法院釋字第 799 號解釋之理由書則是認為，由於強制治療涉及人身自由之拘束，因此應採嚴格審查標準為審查，而強制治療限制受治療者人身自由之目的乃在確保治療之有效實施，並避免其於治療期間再犯，乃基於防衛社會安全之考慮，目的為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，核屬正當。

再者是，一律以拘束人身自由之方式實施強制治療部分，由於目前尚未有被普遍公認有其他就人身自由侵害較小但可達與強制固定處所治療相同社會預防效果之措施，因此強制治療對受治療者之人身自由造成之限制，屬侵害最小之方法。總



結而言，強制治療之規定不違反憲法第 23 條比例原則。

### 第三項 司法院釋字第 799 號後之現狀

#### 第一款 強制治療之法律修正

在司法院釋字第 799 號解釋之後，刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法有關強制治療之部分，均有修法。就刑法<sup>25</sup>而言，最大的修正是爭議頗大的治療期間問題，新法刪除「再犯危險顯著降低」等不定期之規定，第一次宣告以五年為最長期間，並允許檢察官於必要時向法院聲請延長之，不但改採定期宣告，同時也使得強制治療之繼續執行能夠受法官審查，緩和違反憲法正當法律程序之疑慮。新法同時也新增保障受治療者之規定，如「執行中認無繼續之必要者，法院得停止強制治療之執行」等，而有關強制治療之發動要件，新法則未有更動。

性侵害犯罪防治法中之強制治療規定同樣也有修正。首先是條文從原本的第 22 條之 1，分別移至目前的第 37 條發動要件及第 38 條強制治療執行期間規定。在性侵害犯罪防治法中之強制治療，修法主要的變更也是與執行期間有關之規定，其與刑法第 91 條之 1 相同，將執行期間以五年為最長期間，同樣也規定必要時得

---

<sup>25</sup> 刑法第 91 條之 1：「犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二項第二款、第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。二、依其他法律規定，於接受身心治療、輔導或教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。前項處分期間為五年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第一次延長期間為三年以下，第二次以後每次延長期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得停止治療之執行。停止治療之執行後有第一項情形之一者，法院得令入相當處所，繼續施以強制治療。前項強制治療之期間，應與停止治療前已執行之期間合併計算。前三項執行或延長期間內，應每年鑑定、評估有無繼續治療之必要。」。

向法院聲請延長之，使法官得審查之。其餘有關發動要件部分，則亦無更動。

然而，性侵害犯罪防治法仍有與刑法不同之處，如性侵害犯罪防治法第 38 條除了允許檢察官得向法院於有繼續強制治療之必要時向法院聲請許可延長之外，也允許直轄市、縣（市）主管機關關於有必要時向法院聲請之；此外，前者在條文上規範認有繼續強制治療之必要者，須「經評估認其再犯風險未顯著降低」，而後者在文字上則僅有呈現「檢察官認為有延長之必要者」；再者，性侵害犯罪防治法亦有於第 38 條第 6 項規定受處分人得自行向法院聲請裁定停止強制治療之執行，刑法則未見同樣規定。

## 第二款 明顯區隔原則帶來的執行處所挑戰

至於執行處所部分，關於刑法第 91 條之 1，依照辦理性侵害犯罪加害人刑後強制治療作業要點第 9 點規定<sup>26</sup>，刑後強制治療之處所由法務部設置，而執行刑後強制治療者，可將受處分人送由法務部設置之刑後強制治療處所，或指定設有精神科病房之醫療機構執行之，檢察機關也可為執行強制治療，而與設有精神科病房之醫療機構訂定契約，並規定法務部應每年至少一次派員視察治療處所，同時也得授權高檢署隨時派員視察，檢察官就執行強制治療有關之事項，也得隨時視察之。

然而，法務部同時也坦承，雖然各地方檢察署均有持續積極與各地醫療院所洽詢治療處所，但基於院所本身意願、考量人力戒護問題、設施設備衍生費用問題或鄰近居民抗爭等問題，多有遲疑，而仍不斷地持續與衛福部尋覓適當之醫療場所，俾符司法院釋字第 799 號解釋所示之憲法明顯區隔要求<sup>27</sup>。

<sup>26</sup> 於 2021 年 4 月 27 經法務部法檢字第 11004505070 號函修正，並自同日生效。

<sup>27</sup> 法務部（2021），〈性侵害加害人刑後治療之因應配套〉，立法院第 10 屆第 4 會期司法及法制委員會第 2 次全體委員會議專題報告，頁 7；法務部（2021），〈法務部主管 111 年度單位預算評



衛福部也面臨同樣的窘境。原本性侵害犯罪防治法當中的強制治療，雖然由衛福部為其主管機關，其並也主張該法中之強制治療性質屬民事監護而非保安處分，但就如同其立法理由所示，該條之規定本即是用以守備那些刑法第 91 條之 1 由於法定原則所無法觸及的性侵害犯罪者，而雖然性侵害犯罪防治法的執行地點是將受治療者收治於名為「大肚山莊」的處所當中，但大肚山莊實際上是由草屯療養院與臺中監獄簽訂租賃契約，承租臺中監獄附設培德醫院忠區 2 樓之房舍而設立，到頭來還是與刑法第 91 條之 1 相同，受治療者仍是位於與刑罰之執行不易區別之場所接受治療<sup>28</sup>。

因此，在司法院釋字第 799 號作成之後，臺中監獄便於 2020 年 12 月 16 日函復衛福部草屯療養院，表明礙難同意租賃契約之續約，並於 2021 年 1 月 6 日發函通知其租約已於 2020 年 12 月 31 日屆滿，請於 2021 年 6 月 30 日前搬遷完畢<sup>29</sup>。衛福部為此也積極尋覓醫院洽談承作強制治療處所之事，然而均因床位資源、地處市區、專業處遇人力鄰用問題，表達無接辦處所意願，而仍將繼續與其他醫療機構洽談設置處所之可能性<sup>30</sup>。

總而言之，在司法院釋字第 799 號作成之後，雖然法律有經過修正，但最主要的著墨仍是在將不定期執行期間改為「第一次宣告期間最長為五年，必要時經聲請於法院審查後延長之」。其餘部分則除執行處所正努力與監獄執行刑罰之間作出明顯區隔而努力外，諸如發動要件以及治療本身僅限於拘束人身自由之方式等，均無

---

估報告》，頁 3-4。

<sup>28</sup> 關於強制治療之處所問題，見許福生，前揭註 9，頁 230-233。

<sup>29</sup> 法務部（2021），〈性侵害加害人刑後治療之因應配套〉，立法院第 10 屆第 4 會期司法及法制委員會第 2 次全體委員會議專題報告，頁 5。

<sup>30</sup> 衛生福利部（2021），〈性侵害加害人刑後治療之因應配套（書面報告）〉，立法院第 10 屆第 4 會期司法及法制委員會第 2 次全體委員會議，頁 4。



變動。

## 第二節 強制治療之措施性質與核心概念

### 第一項 強制治療之定性—道地的刑事制裁

強制治療之本質問題，首先在於其定性。依照司法院釋字第 799 號解釋之理由書以觀，所謂強制治療，旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。是強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。

從大法官的說法來看，強制治療本身應該是屬於應與刑事法脫鉤，而為行政上的治療處分才是，這點也能從大法官在司法院釋字第 799 號末段指明有關機關應該重新評估強制治療是否宜繼續定性為刑事法規範上所定之保安處分以及其主管機關為何等看出<sup>31</sup>。然而，大法官的說法卻有幾點啓人疑竇之處。

#### 第一款 強制治療定性疑雲

首先是，大法官定性的標的是「強制治療本質」，然而在司法院釋字第 799 號當中，處理的強制治療法律其實是雙軌制度的，第一是刑法第 91 條之 1，第二則是當時的性侵害犯罪防治法第 22 條之 1。就前者而言，大法官在理由書的第 25、26 段即直言其為保安處分之一種，其實施係適用保安處分執行法及相關規定；然而就後者而言，卻未見大法官說明其性質上究何所屬，既未採取衛福部所主張之民

<sup>31</sup> 謝煜偉（2022），〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 1223-1255。

事監護處分之定性主張，也未明白認定其乃屬保安處分，從而迴避這個問題<sup>32</sup>。

由於強制治療本身到底屬於「刑罰」、「保安處分」，又或者是「行政法上的處分」，會影響到其合憲性的審查，尤其是當時性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 回溯適用之規定是否會抵觸刑法第 1 條等問題，因此大法官直接繞過對於性侵害犯罪防治法中強制治療之性質說明，而直接將雙軌中之強制治療均認為是非屬刑事處罰之專業人員所實施之治療程序，這種作法令人起疑。

再者，針對強制治療的定性，在司法院釋字第 799 號出爐之前，便早已有許多不同說法存在。以當時性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之討論為例，大致可分為兩種見解，其一是認為其在規範上之性質非屬刑法，故無禁止溯及既往原則之適用，這種說法又可分為兩種取徑，第一是認為強制治療是「處遇」而非懲罰，相關文獻多半會參考美國之民事監護制度（Civil Commitment）；第二是認為其屬行政法性質，而非刑法，而無禁止溯及既往原則之適用<sup>33</sup>。同樣的主張也可見於法務部，其認為當時性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 本身是參考美國民事監護處分之精神而增訂，故無違反溯及既往禁止原則之問題<sup>34</sup>。

而雖然當時性侵害犯罪防治法第 22 條之 1 之規定由於有溯及適用的問題，因此在定性上的爭執較多，但對強制治療之定性討論卻不以此為限。就刑法第 91 條之 1 而言，衛福部即主張其雖然屬拘束人身自由之保安處分，但不是刑罰，而是參考美國之性侵犯民事監護立法例，故性質上屬於美國法上之民事監護，立法目的並非處罰性侵害加害人，而在於矯正、治療其偏差行為及危險性格<sup>35</sup>。亦有大法官在

---

<sup>32</sup> 黃昭元，前揭註 5，頁 7。

<sup>33</sup> 法思齊，前揭註 20，頁 5-6。

<sup>34</sup> 法務部（2020），〈會台字第 11541 號聲請解釋案法務部書面意見〉，頁 13-14。

<sup>35</sup> 衛福部，前揭註 23，頁 1-3。



意見書當中指出，刑法第 91 條之 1 在當初即是參考美國法民事監護制度所制定的<sup>36</sup>，其非刑罰，也非傳統之保安處分，之所以將其至於保安處分章，有可能是立法上之妥協甚至無奈之方便<sup>37</sup>。本文認為，刑法與性侵害犯罪防治法中之強制治療本身的定性為何，可以分成兩個層次觀察。第一是強制治療本質上是什麼？第二是不同軌之強制治療有無差異？

## 第二款 強制治療之本質

就第一個層次而言，強制治療首先是見於 2005 年修法後的刑法第 91 條之 1，依照體系觀察，強制治療自始即被設定於刑法第 12 章「保安處分」當中，性質上屬於保安處分無疑。並且，若對照保安處分執行法等相關法律以觀，強制治療甚至是屬於「拘束人身自由之保安處分」性質。

所謂保安處分，為刑事制裁種類之一，乃出於防衛社會與預防再犯之目的，對具有社會危險性個之人施加矯治、教育、治療等制裁措施，以期回歸社會，具備補充或替代刑罰之功能，主要著眼於行為人個人之危險性格，以及其對社會之危險性，以再犯預防為主要目的<sup>38</sup>。雖然保安處分與刑罰確實屬於不同種類的刑事制裁，但二者不但本質上都屬於刑事制裁，並且都同樣追求預防目的，只不過前者會比後者多出一個應報目的，而後者則是相較於前者而言，多把焦點聚集於特別預防目的而已。

強制治療本身追求再犯防止的特別預防目的，也可以從修法的變動中觀察出來，原本於 1999 年增訂之刑法第 91 條之 1，是以「認有治療必要」為要件，而

<sup>36</sup> 司法院釋字第 799 號解釋，蔡大法官烟燉提出之協同意見書，頁 4。

<sup>37</sup> 司法院釋字第 799 號解釋，黃大法官虹霞提出之協同意見書，頁 3。

<sup>38</sup> 王皇玉（2022），《刑法總則》，8 版，頁 638-641，新學林。



2005 年修正過後，要件上即變成以「認有再犯之危險者」為判斷，足認立法者觀察的重點從「治療必要性」轉換為「再犯危險性」。從立法理由來看，其也早已明白表示強制治療乃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，學者及醫界咸認為無治癒之概念，故而應以強制治療目的是否達到而定，因而將期限設定為「再犯危險顯著降低為止」。同樣的說法也可見於監察委員的調查報告當中，其指出強制治療旨在治療，而非制裁，而治療的目標則「非治癒」，而為「終身控制」，即使加害人得以成功並有效處理與控制各類危險情境，促成自我控制之重新建立，以阻止再犯過程的發生<sup>39</sup>。從如此追求再犯防止的特別預防目的以觀，強制治療之性質本身應是屬於保安處分。

此外，有論者如黃昭元大法官在意見書所示，所謂的預防目的，自然是指犯罪預防，這也是刑罰與保安處分之所以是刑事制裁的意義所在。強制治療除了治療目的之外，另外也必定有犯罪預防之社會防衛目的，治療的目的在於預防再犯性侵害罪，而非預防其再罹患或不再罹患疾病，甚至可以說，強制治療是以犯罪預防為主，治療只不過是預防再犯之手段而已<sup>40</sup>。由此可知，即便不是刑罰，保安處分本身也具備制裁意義，只不過其不要求以具備罪責為前提，並且特別著墨於犯罪預防之目的罷了，而強制治療本身既屬保安處分，則強制治療也應當具備制裁意義才是。

然而，本文卻有不同看法。本文認為，具備犯罪預防功能並不當然具備制裁意義，許多行政法律也有預防犯罪概念在內，如精神衛生法第 59 條之強制住院之規定，即是行為人有傷害他人之虞，經專科醫師認定有住院治療之必要者，得向法院聲請裁定強制住院等規定。如此規定，其中之旨之一即在避免他人受到傷害，亦有犯罪預防的考量在內，但我們不會說精神衛生法因此就具備制裁意義，而由行政法

<sup>39</sup> 監察院（2013），102 司調 0068 號調查報告，頁 10。

<sup>40</sup> 黃昭元，前揭註 5，頁 8。



律質變為刑事法律。

本文認為，法律是否具備制裁意義的關鍵，在於法律是否回應不法行為，而為不利益的賦予，是一種與應報相似的回應措施。而這種回應是消極的、應報意義的，是以平復社會被擾動的法律秩序為目的之舉措。故而對於不法行為的回應，即是開啟刑事制裁的關鍵，然而，不論是性侵害犯罪防治法第37條以及刑法第91條之1當中均可觀察都可得出，兩者都要求行為人必須要有一個不法行為前提，即犯下特定犯罪，才可在之後對其施以強制治療之措施。不過，這樣的說法存在著一些盲點。最主要的問題是，性侵害犯罪者本身並不如受監護處分之人一樣，會與精神障礙或其他心智缺陷等要件相綁，恰恰相反的是，多數的性侵害犯罪者本身是沒有精神障礙以及其他心智缺陷的問題的，如此一來，既然有一個先前的不法行為發動，則刑之執行本身就已經足以滿足行為責任下之消極應報要求，此時如果要在刑之執行結束之後，再施以強制治療，就不能也無法只求諸於原本的不法行為，而必須另闢蹊徑，找尋其正當性基礎。

依照現行的刑法第91條之1以及性侵害犯罪防治法第37條之規定，在刑之執行之後之所以仍然可以進行強制治療的處遇，仰賴的就是行為人本身的危險性有無與高低。然而，行為人是否危險，程度之有無與高低，容易在最終判斷上造成社會防衛的結果，因此在強制治療的本質上，本文試圖以保護處分的觀點，來取代保安處分的危險性判斷，企圖產生典範轉移，使制度上理想的模樣得以呈現，同時也展現出與實務見解接軌的可能。

### 第三款 強制治療與民事監護制度的糾葛

至於大法官有一再提及強制治療之本質乃參考美國法上民事監護制度而來的



說法<sup>41</sup>，本文則認為這種說法並不妥當。首先是，美國法在刑事制裁體系上採單軌制，僅刑罰而已，並無保安處分之制度，美國法上有關民事監護制度之討論以及美國聯邦最高法院之見解未必可以全盤適用於我國之情形<sup>42</sup>，直接繞過我國法上保安處分之脈絡而逕行主張強制治療屬於民事監護制度的說法，依照本文見解，由於沒有不法行為的回應，刑事制裁與行政法上的危險預防之間的關係容易混淆，使得保安處分的強制治療的制裁色彩被掩蓋，變成以治療之名行犯罪預防之實。大法官在司法院釋字第 799 號解釋似乎企圖將具備回應刑事不法而具備刑事制裁意義的保安處分質變成為屬於行政處分的民事監護處分，這也許是大法官理想當中強制治療的模樣，但即便在理想上是如此，現行制度下也不是，如此的想像恐怕與現行法設計明顯脫鉤。至於為何大法官無法明白地將制度釐清，恐怕是有後果解釋的考量，為了要回應社會秩序的蕩漾對於民眾的影響，所不得不的抉擇。

再者，所謂民事監護之基礎乃建立在警察權（Police Power）以及國家親權（Parens Patriae Power）之上，前者是國家保護公眾免於危害之權力，多用於刑事司法系統當中，監禁那些被定罪的犯人們，或者是用於預防那些可能會犯罪之人；後者則是源於普通法（Common Law）脈絡，是指國家有責任去照顧那些無法照顧自己的人，多用於少年事件或失能之人之案件上<sup>43</sup>。從美國各州的性侵犯民事監護

<sup>41</sup> 採此立場者如蔡炳燦大法官，其認為從立法歷程來看，刑法以及性侵害犯罪防治法當中的強制治療在性質上都屬美國法上的民事監護，而認為不宜再將強制治療置於刑法當中，未來最好將其從刑法抽出，統一規定於性侵害犯罪防治法，並由衛福部統籌規劃與執行，見司法院釋字第 799 號解釋，蔡大法官炳燦提出之協同意見書，頁 1-7。此外，黃虹霞大法官亦認為，除性侵害犯罪防治法中之強制治療本質上屬於治療外，刑法第 91 條之 1 所指之強制治療，本質上也屬治療，其乃藉由立法資料觀察，認為是美國民事監護制度之引進，性質非刑罰，也非傳統之保安處分，見司法院釋字第 799 號解釋，黃大法官虹霞提出之協同意見書，頁 1-5。

<sup>42</sup> 法思齊，前揭註 20，頁 29；同樣的質疑亦可見於司法院釋字第 799 號解釋，詹大法官森林提出之部分不同意見書，頁 7-8。

<sup>43</sup> Maureen F. Larsen & Robert F. Schopp, *Sexual Predator Laws: Clarifying the Relationship Between Mental Health Laws and Due Process Protections*, 97 NEB. L. REV. 1169-71(2019).



制度來看，也會發現各州之性暴力掠奪法（Sexually Violent Predator Act）除了要求性侵犯必須要具備「危險性」之外，同時也要求其必須具備某種程度之精神異常或人格缺陷，這兩項要件缺一不可<sup>44</sup>。就民事監護制度之適用，美國聯邦最高法院在 O'Connor v. Donaldson 案中表示，一個人如果對自己或他人是沒有危險的，即使患有精神疾病，也不能將其民事監禁<sup>45</sup>；在 Foucha v. Louisiana 中，則是指出不能僅因一個人被認定是危險的，即在其無身心疾病之情形下民事監禁之，即使他們曾經做過危險的事情，並且現在仍保有危險性亦然<sup>46</sup>。總而言之，對於美國聯邦最高法院而言，目前能夠端詳到的 SVP 適用，必須要兼備精神疾病以及個人的危險性，缺一不可。然而，法官在判斷上的裁量空間是否過度寬廣，則是另一回事。

對照以觀，強制治療本身立法理由所揭示僅以再犯防止為考量的作法，顯然是僅以警察權等保護社會免受傷害之想法出發，這不但與民事監護的基礎有違，與美國各州在性侵犯民事監護制度上的規範結構亦有別，同時也和民事監護制度有關的美國聯邦最高法院判決所指之意旨也不符。因此，即便不考量美國關於性侵犯之民事監護制度究竟是否相容於我國之規範結構，強制治療的要件在設計上也已經無法與其自身立法理由所宣稱的那樣成為一種民事監護制度，至少是無法成為如同美國法一般的民事監護制度，依照強制治療本身乃列於刑法典之法律效果，強制治療應是保安處分無疑，而既然是保安處分，那麼強制治療就是刑事制裁。

最後是，民事監護制度本身的用字是直譯於美國法上的「Civil Commitment」，然而，美國法雖然也有行政程序法（APA）等規定，但在訴訟上並不特別區別民事訴訟與行政訴訟，而統稱為 Civil Commitment，強制治療本身乃對人民人身自由權產生干預之國家高權作用，無論如何其在性質上都不會是屬於我國法意義上的「民

<sup>44</sup> 法思齊，前揭註 20，頁 24。

<sup>45</sup> O'Connor v. Donaldson, 422 U. S. 574-75(1975).

<sup>46</sup> Foucha v. Louisiana, 504 U. S. 83(1992).



事關係」，就算不認為其為刑事法上關係，至少也屬於行政法上之關係，就我國法而言，Civil Commitment 其實是「非刑事」之人身自由限制，且多半是行政法上之人身自由限制，而非民事性質之人身自由限制<sup>47</sup>。

在我國法的脈絡上，若要主張強制治療屬民事監護性質，則其性質上應是屬於行政法意義上的人身自由限制，而不會是刑事法上之關係。而保安處分本身又是刑事法上的法律效果，故屬於民事監護性質者，理論上即不會是保安處分性質，二者是互斥關係，然而如衛福部等論者卻明白地主張強制治療應是屬於「具民事監護性質之保安處分」，如此即有齟齬之處，不但使得強制治療本身是為保安處分一事被模糊，也讓保安處分本身由於回應不法行為而具備的制裁色彩因為套上民事監護等用詞而被沖淡，最終導致強制治療完全褪去刑事法上的色彩，不受刑事法上的基本原則拘束。

或有論者認為，法體系一致與否從來不是制度是否被繼受的唯一或充分考量原因，單純因為我國與美國在刑事司法制度法律效果上的不同，即認定美國的民事監護制度對我國而言沒有參考價值的說法，有待斟酌<sup>48</sup>。除此之外，就強制治療的性質判斷，釋憲機關應該居於釋憲者的高度，不受立法者的拘束，其有義務從實質的角度對法律的定位進行判斷，無論這樣的制度是被立法者稱作為民事監護制度，或保安處分，乃至於其他第三種的法律效果，否則釋憲者即會受到立法者以法律架空其對於刑罰的憲法監督，並進而認定強制治療是屬於憲法上的刑罰，應該以憲法上針對刑罰的法則進行審查才是<sup>49</sup>。

<sup>47</sup> 黃昭元，前揭註 5，頁 5-7。

<sup>48</sup> 李佳玟（2021），〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位(上)〉，《台灣法律人》，2 期，頁 87-104。

<sup>49</sup> 李佳玟（2021），〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位(下)〉，《台灣法律人》，3 期，頁 76-99。



對此，本文認為，這樣的問題應該可以拆解成兩個部分：第一，參考美國法上的民事監護制度時，其與我國的雙軌刑事制裁體系的不吻合，是考量原因，但不是唯一的參考因素；第二，立法者的定性無法拘束釋憲者，因此立法者定性是民事監護性質之措施，不影響釋憲者的另外認定，然而，立法者如此不拘束釋憲者的定性，同時也包含其將措施定性為保安處分在內，因此在憲法高度上將強制治療認為屬刑罰，非無不可。第一個問題可能會對本文之所以主張民事監護無法用於定性我國強制治療本質的說法造成挑戰，第二個問題則會更根本地挑戰本文就強制治療認定屬保安處分的定性，而這兩個問題，本文認為根源都指向立法者就刑事制裁雙軌制的價值決定。

首先，法體系是否一致固然不應直接用以判斷是否應參酌繼受法制度，但完全不是制度是否被繼受的考量原因的說法恐怕也過於武斷。正如同論者也有提及，台灣在參酌繼受法制度時，必須要有自己關於憲法的人權判斷<sup>50</sup>，而既謂法體系之一致與否，則其判斷上自應包含憲法在內，若是如此，則台灣在參酌繼受法制度時，法體系是否一致，尤其是在憲法架構上，當然是考量的重要原因。

針對憲法層次上的保安處分討論，最早可追溯至司法院釋字第 471 號解釋，其多數意見指出：「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。」，並復於理由書指出：「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。」固在於維護社會秩序，保障人民之生命財產，

<sup>50</sup> 李佳玟，前揭註 48，頁 103。



然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。」。由此可知，大法官肯認保安處分是刑罰的補充制度，即便就人民的權利限制在拘束人身自由類型之保安處分上與刑罰相同相同，考量的規範目的也不同。

再者則可以見於司法院釋字第 528 號解釋，其於理由書指出：「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，另施以各種保安處分，以期改善、矯治行為人之偏差性格」，由此亦可觀察到大法官肯認刑事立法上採取刑罰與保安處分等雙軌制，各有不同任務與目的。可見在司法院釋字第 799 號解釋之前，大法官已然肯認雙軌制刑事制裁的立法正當性<sup>51</sup>。

是以，雖然大法官沒有明白表示就人權保障上一定要分有刑罰與保安處分之雙軌制，但迭經司法院釋字之認定，至少大法官肯認制裁雙軌制是屬於立法者在立法體制上的決定，從這個角度來看，貿然地要將本質上應屬於保安處分之措施，轉為所謂民事監護性質，應該要有更多的說理，這點也就是所謂法體系會構成參酌繼受法制度時，所應考量的重要原因者，至少是在制裁種類分類上的重要考量。

再者，釋憲者固然不應完全受立法者之定性拘束，這也是本文認為立法者不能

<sup>51</sup> 許恒達，前揭註 24，頁 79-80。



隨意藉由文字描述即改變措施定性的立場，但也不表示釋憲者可以完全不考量立法者的價值決定。若釋憲者能夠直接跳脫立法者的雙軌刑事制裁框架，將保安處分為不同的理解，甚至直接理解為刑罰，則無異於全盤否認立法者的刑事政策選擇，恐有司法權侵蝕立法權，牴觸三權分立原則之虞<sup>52</sup>，在立法層次上的選擇是如此，而於司法院釋字第 471 及第 528 號解釋肯認後，尤應如是。

因此，本文認同釋憲者不應受立法者在定性上的拘束，立法者即便表明強制治療是如同美國法上的民事監護措施，也不妨礙在憲法層次上就強制治療本身性質之審查，但釋憲者並不是全然地可以不顧立法者的想像與決定，故強制治療若無法與刑罰產生明顯區隔，是因為其身為保安處分本身的不合憲，不當然表示其就等同於憲法上的刑罰，否則在以明顯區隔原則檢視保安處分時，即會得到該保安處分是或不是刑罰等二分結論而已，原本希望藉由明顯區隔原則要求刑罰與保安處分區隔的意旨，最終可能因為其性質被認定為刑罰，而不會再期待立法者將其修正成不同的刑事制裁，最終使明顯區隔原則變成不區隔原則<sup>53</sup>。在這個意義上，釋憲者應該就其法制度的架構予以考量，而這同時也構成在考慮是否繼受他國法律時，應該審酌的重要原因。

綜上所述，就民事監護的定性爭議而言，本文認為，強制治療在定性的討論上不可採取所謂民事監護制度性質等說法，不但是因為我國法的刑事制裁體系與美國不同而無法全盤適用，也是因為我國在強制治療之條文設計上即與民事監護制度之理論基礎不符，且由於主張強制治療之性質屬於民事監護制度一事即等同於是在表達其不具刑事法上之性質，如此與立法者於刑罰之外特意設立保安處分等刑事制裁設計之意旨也有違，形同破壞立法者之價值設定，混淆保安處分與行政法

<sup>52</sup> 許恒達，前揭註 24，頁 93-94。

<sup>53</sup> 許恒達，前揭註 24，頁 94。



措施間之關係。因此，強制治療本身不會是民事監護制度。

此外，就強制治療是否為保安處分的定性爭議而言，本文認為，強制治療本身之所以應被認定是保安處分，原因在於以體系解釋及強制治療的目的與功能觀之；而強制治療本身應是保安處分而不是刑罰，理由在於立法者針對刑事制裁雙軌制的價值決定，即便強制治療無法明顯區隔於刑罰亦然，蓋此時只不過是不合憲的保安處分罷了，並不妨礙立法者的刑事雙軌制裁認定。

#### 第四款 不同軌之強制治療有無差異？

既然強制治療之定性應是屬於保安處分等刑事制裁，那麼這樣的定性是否會因為規範在刑法或性侵害犯罪防治法中而有不同？本文認為，不論是將強制治療規範在刑法或性侵害犯罪防治法，其性質均是相同的，即都是屬於保安處分等刑事制裁。原因在於，觀察刑法與性侵害犯罪防治法中就強制治療之規定，其間的不同包含：第一是適用之時點不同；第二是刑法第 91 條之 1 之要件「犯特定罪名」，其中包含第 230 條血親性交罪以及第 234 條公然猥褻罪等罪名，這是性侵害犯罪防治法第 2 條第 2 款在定義加害人時所無的；第三則是執行處所不同，就規範要件來看，刑法第 91 條之 1 規定「令入相當處所」，而性侵害犯罪防治法第 37 條則是「命其進入醫療機構或其他指定處所」，前者再依照保安處分執行法第 78 條規定，應為公私立醫療機構，而後者在文義上則是除了醫療機構之外，保留了命其進入非醫療機構的指定處所之可能；第四則是性侵害犯罪防治法第 38 條第 6 項有使受處分人向法院聲請停止強制治療執行之規定，而刑法中之強制治療規定則無。

相互比較後可以發現，二者之差距寥寥無幾，最大的不同可以說是適用的時點，一個是適用於 2005 年 6 月 30 日以前，一個是適用於 2005 年 7 月 1 日以後，然而此處的差別也正是性侵害犯罪防治法中強制治療規範誕生的理由，即其自始即是針對那些因刑法第 1 條後段而無法適用刑法第 91 之 1 強制治療的性侵害加害



人。既然刑法與性侵害犯罪防治法中之強制治療相差無幾，二者應作同一理解，倘刑法中之強制治療屬於保安處分性質，那麼性侵害犯罪防治法當中之強制治療亦同<sup>54</sup>。因此，雖然性侵害犯罪防治法中之強制治療本身即難以直接藉由美國法上之民事監護制度詮釋，然而若要轉為主張其屬於行政法性質，也會因為其定性應與刑法中之強制治療規定為同一理解，而仍然只能將其認定為保安處分之性質。

除此之外，另一個可供端詳的點在於，不論是刑罰或保安處分，都必須以一個至少為不法行為的實施作為開端。只不過，該不法行為已經用已支撐刑罰，於刑之執行結束後，便無以為保安處分延續。這時，保安處分的正當性基礎反而是建立在不法行為的實施（縱然不法行為是開企處遇的程序），然而，在保安處分當中，毋寧注重的是行為人的危險性。其中包含對未來的危險以及矯治。

有鑑於此，就算不用反面的排除方法，即不是行政法，且要件與刑法第 91 條之 1 相似，因而屬於保安處分性質之外，我們也可以從正面的角度去描述或挑戰保安處分本身的定義與內涵。綜上所述，保安處分乃是基於針行為人因不法行為所開啟的對未來的矯治程序，這樣的矯治在刑法典裡面出現，自然是以矯治犯罪為目的，而不及於治療改善或治療必要性的考量，就算有，也只是附帶的結果罷了。

這樣的說法其實指向一個核心概念，那就是刑罰與保安處分之間的關係為何？因為刑罰本身要受到刑事法律系統的種種拘束，諸如罪刑法定、罪刑相當、罪責原則、不溯及既往等。然而，保安處分能夠拉到同樣的層次，並以同等的標準要求嗎？

有論者或許會質疑，保安處分本身究竟是以什麼樣的理由與刑罰等罪刑法定原則認為應該平起平坐？這樣的質疑出發點乃在刑罰本身必須要受到罪責原則的拘束，但保安處分本身至多是受到比例原則的拘束而已，兩者相差有別。因為如果

<sup>54</sup> 黃昭元，前揭註 5，頁 6。



只是不法行為作為前提的保安處分，依其犯罪預防的性質，為什麼不能說是一般行政措施呢？有什麼理由必須要讓保安處分與刑罰等同視之？

對此，本文認為，除了上述刑法第1條之「拘束人身自由之保安處分」之畫蛇添足之粗糙立法之外，亦可從其他的角度端詳之。依照司法院釋字第471號解釋，多數意見認為保安處分是刑罰的補充制度，其法律規定的內容應該受到比例原則的規範，並且保安處分的宣告必須與行為人的嚴重性、行為人所表現的危險性以及行為人未來之期待性相當。

由此而言，保安處分首先是被定性為刑罰的補充制度，刑罰所不及者，由保安處分擔綱；再者，保安處分固然沒有罪責原則的要求，但保安處分的宣告同時也必須依照行為人所表現的危險性相當，這樣的原理是源自於比例原則的規範，就本文的理解，這便是屬於保安處分的「罪刑相當元則」。恰好，刑罰上的罪刑相當原則也被大法官認為是源自於比例原則。因此，兩者雖然目的不盡相同，但在刑事制裁的意義上，並無不同。在刑事制裁的框架底下，非拘束人身自由的都必須受到相同的規範拘束，而拘束人身自由之保安處分，更是如此。

總結而言，強制治療在定性上應是屬於保安處分，是為刑事制裁之一種，並且即便採取刑法與性侵害犯罪防治法之雙軌結構設計，也無礙於兩者於性質上應為同一之理解。因此，性侵害犯罪防治法中強制治療回溯適用之規定，與刑法第1條後段有違，乃不符合法定原則之立法。

其實，刑法第1條本身乃規定行為之「處罰」，而非「刑罰」，同時考量到刑法法律效果可能產生之標籤效應，凡屬刑事制裁之性質者，均應受刑法第1條所揭示之法定原則束縛，刑法第1條後段雖然明文規定「拘束人身自由之保安處分，亦同」，然而如此不啻是畫蛇添足，容易使人誤解刑法第1條是以刑罰效果為原則適用，例外再擴及於與刑罰幾乎具備同樣效果之拘束人身自由性質之保安處分而已。



55。這也是本文使用「法定原則」稱呼刑法第 1 條，而非「罪刑法定原則」，即凡是行為之處罰（制裁），均必須於行為時有明文規定者為限。否則，若僅用有別於刑罰的言語包裝就能夠免除刑法第 1 條之要求，即無異於是將法定原則及禁止溯及既往原則掏空，立法者甚至是司法解釋者今後即可以遊走在定性的轉換之間，不受拘束，人民也不再能預見將於何時因何種原因受何種刑事處罰<sup>56</sup>。

司法院釋字第 799 號解釋，並無清楚處理性侵害犯罪防治法中之強制治療部分是否屬於保安處分性質之問題，逕以強制治療本身非屬刑罰等說法繞開違反刑法第 1 條之疑慮，並不妥適。其實，司法院釋字第 799 號解釋本身在定性上，看似清楚地說明強制治療為何，但實則充滿矛盾，留下未解難題。司法院釋字第 799 號解釋在理由書末段中指出，強制治療究竟是否宜繼續定性為保安處分以及其主管機關為何，應重新檢討評估。

然而，如果強制治療本身果真如大法官多數意見所定性，是非屬刑罰，而屬由專業人員實施之治療程序，那麼為何仍要求檢討其為保安處分之定性？誠如呂太郎大法官所示，多數意見似乎是先以強制治療非刑事處罰為大前提，再以保安處分為刑事處罰作小前提，因而得出宜重新檢討強制治療是否繼續定性為保安處分之結論<sup>57</sup>。否則，若保安處分不是刑事處罰（制裁），那麼屬於保安處分之刑法第 91 條之強制治療即可依照多數意見以專業人員所實施之治療程序之姿繼續運作

<sup>55</sup> 謝煜偉，前揭註 31，頁 1246-1247。

<sup>56</sup> 同樣質疑強制治療之定性，並認為其仍具備刑事制裁性質者，見詹森林，前揭註 42，頁 7；黃昭元，前揭註 5，頁 6；監察院（2020），〈本會就司法院大法官審理盧恩本等聲請釋憲案爭點題綱之意見〉，頁 15；相似意見則認為立法者之定性或用語不影響實質解釋，而認為就規範面而言，性侵害犯罪防治法中之強制治療性質上屬拘束人身自由保安處分，與刑法第 91 條之 1 實質相同，見司法院刑事廳（2020），〈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〉，頁 24-28。

<sup>57</sup> 司法院釋字第 799 號解釋，呂大法官太郎提出之部分不同意見書，頁 12。



及適用，又何必要檢討評估呢？如果在刑法中之強制治療果真是刑事處罰（制裁），它又如何能夠同時僅是專業人員所實施之治療程序？要能夠支持多數意見的說法，唯一的論述就是認為刑法的強制治療是保安處分，而性侵害犯罪防治法中之強制治療則不是，同時卻也未見何以實質要件近乎相同的兩軌強制治療居然可以在定性上有別於彼此。有論者即指出，性侵害犯罪防治法中之強制治療，實質上已經使得刑法第 91 條之 1 藉此產生溯及效果，以達成彌補法律適用空窗之目的<sup>58</sup>。令人不禁懷疑，多數意見的這種說法，恐怕只是為了避免性侵害犯罪防治法中之強制治療違反刑法第 1 條之要求罷了<sup>59</sup>。

## 第二項 目的與手段之間的關聯性—消失的治療改善

強制治療的第二個本質問題，在於其目的與手段之間的關聯性。依照 2005 年修正的刑法第 91 條之 1 的立法理由所示，強制治療之目的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。此階段的強制治療，目的僅有再犯防止而已，治療充其量只是達成再犯防止的手段。一直到司法院釋字第 799 號解釋作成，其指出強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。同時並認為，強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由、復歸社會為核心指標，截然不同於犯罪之處罰。可以發現，多數意見就強制治療之目的採

<sup>58</sup> 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》，44 期，頁 17-49。

<sup>59</sup> 謝煜偉，前揭註 31，頁 1247。



取「隔離排害」<sup>60</sup>與「治療改善」之雙重目的說<sup>61</sup>，不過儘管如此，多數意見實際上仍是僅將治療改善作為手段，用以達成隔離排害或再犯防止之目的，其體現在於就強制治療規範之手段與目的間之操作與認定。

### 第一款 適當性審查中之從有到無

首先是適當性之部分。強制治療透過拘束人身自由之方式，由於人不在設施外，物理上也就無法觸碰到被害者，因而此種方法能夠達成再犯防止之目的，應無疑義。然而，拘束人身自由之方式是否果真都能達成治療改善之目的，則有疑義。司法院釋字第 799 號在理由書中即指出，由於強制治療本身涉及人身自由之限制，因此應採嚴格審查標準，並且認為受治療者雖因接受強制治療，致使人身自由遭受限制，然限制受治療者人身自由之目的係為確保治療之有效實施，並避免其於治療期間發生再犯之行為，乃係基於防衛社會安全之考慮，其目的係為維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等特別重要公共利益，核屬正當。

由此觀之，雖然多數意見表明強制治療的目的包含「隔離排害」及「治療改善」，然而在手段與目的間關係之審查時，就適當性之部分僅有指出限制人身自由係為確保治療之有效實施，並避免於治療期間發生再犯行為，目的在於維護社會安全。大法官雖然同時指明限制人身自由得確保治療之有效實施，且能避免期間發生再犯行為，看似審查認定限制人身自由之手段得以達成「治療改善」及「隔離排害」等目的，然而其後卻又表明目的乃為維護社會安全，至於受處分者之治療狀況、身心狀態是否穩定及環境是否適宜其生活等則未置一詞，使得原本應被作為目的審

<sup>60</sup> 雖然司法院釋字第 799 號解釋是以「降低再犯危險」為目的而論述，然而於強制治療之討論中，如此再犯防止實際上與隔離排害是一體兩面的，蓋若再犯防止是為目標，倘若評估上未能達成，則強制治療將繼續施加於被治療者身上，又現行強制治療之規定是屬拘束人身自由之性質，因而受治療者要不是待在設施內而實際上無法危害於社會，就是已經無法危害於社會因而離開設施，是以就強制治療而言，其再犯防止為目的之追求，即同時旨在追求隔離排害之目的。

<sup>61</sup> 謝煜偉，前揭註 31，頁 1247。



查之「治療改善」，默默地變成手段性質，而目的則在實際上僅剩下再犯防止。

## 第二款 治療的最終目標？

從司法院釋字第 799 號之爭點題綱三之問題：「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？」來看，大法官可能認為，治療的最終目標即在於「治癒（矯正至與常人無異）」，然而，這種說法本身即存在許多問題。

首先，常人之定義為何，本身即是個難題；再者，疾病之治療也會依照個案不同而有各種不同之情形，倘若治癒是指 Cure，則短期、急性之症狀如一般感冒等，有可能治癒，使生病者之身心情形回到生病前之狀況，然而，若個案所罹患之疾病屬長期、慢性之性質，則必須長期以藥物治療，也許其症狀得以改善，但仍必須長期以藥物控制，因此相較於治癒，醫學上對此使用的詞彙則是緩解（Remission）

62。

以性侵害犯罪而言，其成因複雜，文獻上認為成因主要不離人格行為特徵、認知結構特徵、早年生活經驗與不良社會環境等相互作用所致，並於治療上之共識為：需對犯罪成因及再犯過程有清楚之瞭解，其中包含清楚的認知、情緒、行為的連結外，還要有清楚的情境因素以及最近犯案的促發因素在內，並在治療方法上種類也屬多樣，諸如抗性衝動藥物服用、情緒管理訓練、社交技巧訓練以及認知行為療法等，皆為可能用以治療之方式，且現今主流趨勢並不在於強調治療成功率，而是在於重視如何維持療效的問題，即「再犯預防」<sup>63</sup>。

<sup>62</sup> 吳建昌（2020），〈對於「爭點題綱三」之鑑定意見書〉，頁 1-2。

<sup>63</sup> 鄭添成（2018），〈性侵害犯罪加害人之處遇—國內外現行主要制度評述〉，收於：周煌智、文榮光(編)，《性侵害犯罪防治學—理論與臨床實務應用》，2 版，五南。



由此可知，治療在每個個案中可能發揮的效果不完全一樣，這種因果關係的展現是科學的，但我們最終認定要達到什麼樣的目標則屬於價值判斷的範疇，如性侵害犯罪的治療，其目標即是使療效得以維持，使再犯率降低，若治療能達成此一結果，即是我們在價值判斷上認定一個「達成目的」的治療。因此，詢問是否有「治癒」可能，本身即是混淆了科學與價值判斷之間的分界，一來所謂治癒究何所指，在成因複雜的性侵害犯罪中無法清楚認定；二來若以「治癒」為目標，若併合爭點題綱中之「矯正至與常人無異」觀察，應是指導致性侵害犯罪的成因完全消失，然而強制治療既將受處遇者定性為病人，此舉無異是要求病人必須完全擺脫生病狀態，且不可再次生病，如此要求是否合理及有無可能，均不無疑義。正如吳建昌醫師於司法院釋字第 799 號之鑑定意見書中所言，在諸多種不確定之情況下，如何衡量強制治療之不確定利益、風險與成本，以及社會安全之不確定利益、風險與成本，終究要進行法律政策評價，科學並無法提供完整答案<sup>64</sup>。

因此，本文認為，是否能達成「治癒」的問題，毋寧是在問治療是否能達成規範上所設定的目的。就這點而言，第一是可以對應當前性侵害犯罪防治旨在追求療效維持，即再犯防止之目的；第二則是可以呼應爭點題綱三中治癒所指涉之「矯正至與常人無異」。然而，這也僅是針對再犯防止而言，由於大法官同時也將目的設定為「治療改善」，因此在其後的論證中亦應交代治療與改善之間之手段與目的間之關聯性才是，然而大法官針對此部分卻付之闕如，不但在論述上產生矛盾，同時也使得治療改善目的悄然地消失於公眾的視野當中。

### 第三項 強制與治療之衝突

<sup>64</sup> 吳建昌，前揭註 62，頁 4。



## 第一款 現代醫療人權

從根本上來看，將「強制」以及「治療」兩者要素結合在一起，本質上即是矛盾的。依照司法院釋字第 799 號所示，受強制治療者乃係立於「病人」之地位接受治療，就這點而言，無論我們就治療如何解釋，或者是其於科學上應如何判斷是否痊癒，或者是其他任一治療目標是否達成等，強制治療所指涉的「治療」，都是指與醫療有關的行為。既然與醫療有關，則該醫療行為即必須注意是否吻合醫療人權體系保障之要求。

所謂醫療人權，其於國際上已可認屬具備獨立特徵之人權種類之一，如世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）第 25 條即規定，任何人都有權享受足以維持自身及家人健康和福祉的生活水準，包含食物、著衣、住房、醫療照護及必要的社會服務等<sup>65</sup>；經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights）第 12 條第 1 項也指出，締約國承認每個人都有權享有可實現的最高標準的身心健康<sup>66</sup>，同條第 2 項第 3 款並說明其權利必須包含對於流行疾病、地方性疾病、職業病及其他疾病之預防、治療以及控制<sup>67</sup>。藉此同時也可知，醫療人權之內涵不以狹義之健康意義為限，這點於世界衛生組織憲章（Constitution of the World Health Organization）之前言中也可見一斑，其指出健康是一種身體、心理、社會都處於一個完整的狀態，不僅是沒有生病而已<sup>68</sup>，

---

<sup>65</sup> UDHR§25：「Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services……」。

<sup>66</sup> ICESCR§12I：「The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.」。

<sup>67</sup> ICESCR§12II(c)：「The prevention, treatment and control of epidemic, endemic, occupational and other diseases」。

<sup>68</sup> “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence



並且享有可達到的、最高標準的健康是每個人的基本權利之一，不分種族、宗教、信仰、政治傾向、經濟及社會條件<sup>69</sup>。現代健康的概念因此不僅是醫療保健，還包含更廣泛的社會層面，以及個人與人口的福祉<sup>70</sup>。

相較起來，雖然我國沒有在憲法上明文規定所謂的醫療人權，然而有論者認為，醫療人權應是以其基本價值，即健康權為基礎，而由我國憲法第 22 條之概括條款所演繹而出<sup>71</sup>，其認為醫療人權泛指「人民有要求政府增進國民健康，普遍推行保健事業及健全醫療制度的權利；並能以人格主體者之地位，要求尊嚴、自由、平等地接受妥當之醫療照護及拒絕醫療之權利，以維護民眾之尊嚴、私密與健康」<sup>72</sup>。此外，就拒絕醫療之權利，亦有論者認為其權利根源乃身體自主權，可以向上追溯至憲法第 8 條，解釋上將身體自由權認為包括身體自主權在內，即個人可以依照生活型態與生命信念而自我決定之權利<sup>73</sup>。

就此而言，從我國憲法第 22 條導出的醫療人權，本身即包含拒絕醫療之權利在內，並綜合上述就醫療人權之內涵認定，可認為醫療乃國家應提供給人民之義務，而人民有權享有此類醫療資源，但人民同時卻無接受治療之義務<sup>74</sup>，這點同時

---

of disease or infirmity.”

<sup>69</sup> “The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.”

<sup>70</sup> Mann, J. M., Gostin, L., Gruskin, S., Brennan, T., Lazzarini, Z., & Fineberg, H. V.. *Health and human rights*, 1(1) HEALTH AND HUMAN RIGHTS, 6, 9 (1994).

<sup>71</sup> 吳全峰、黃文鴻（2007），〈論醫療人權之發展與權利體系〉，《月旦法學雜誌》，148 期，頁 128-161。

<sup>72</sup> 吳全峰、黃文鴻，前揭註 71，頁 129。

<sup>73</sup> 楊秀儀（2021），〈再論病人之拒絕治療權：病人自主權利法施行之後〉，《臺大法學論叢》，50 卷 3 期，頁 789-865。

<sup>74</sup> 文獻上同樣指出國家應提供涵蓋促進生心理及社會整全狀態的治療服務，但這並不意味人民有接受醫療義務者，見林俊儒（2018），〈毒品法庭的批判性考察〉，頁 72，國立政治大學法律研



也可於具備內國法效力之經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights）中相互輝映，蓋於其一般性意見書（General Comment）第 14 號第 8 段中指出，健康權當中的自由包含對於自身健康與身體的控制，以及不受干擾的權利，例如免於酷刑折磨、未經同意的醫療（Non-Consensual Medical Treatment）以及實驗之權利<sup>75</sup>。

是以，醫療人權發展至今，不僅是國際上普遍承認的獨立人權，其於我國法上應也屬於重要之憲法權利。受強制治療者既然係立於「病人」之地位接受治療，則其醫療人權之保障，自應受到重視。強制治療本身不問受處遇者之意願，即施以拘束人身自由之保安處分，並以醫療為名，此等顯然不符醫療人權體系保障之要求。所稱治療者，在醫療人權之框架底下，應取得受治療者之告知後同意，始能施加之，故而所謂「強制」「治療」，本質上即與醫療本質不符。

## 第二款 醫療倫理的違反

強制治療同樣也會涉及醫療倫理的違反。所謂醫療倫理乃源自於美國，奠基于四種主要的原則之上，即「尊重自主原則（Respect for Autonomy）」、「行善原則（Beneficence）」、「不傷害原則（Non-maleficence）」以及「正義原則（Justice）」。就其內涵而言，自主原則乃指對於具有判斷能力之病人，應尊重其自主權，包含選擇接受與拒絕醫療之權利；利益原則乃指應盡其所能，維護病人生命、健康並充分照顧其權益；不傷害原則是指應竭盡所能，避免病人遭受身心傷害；正義原則則是

---

究所碩士論文。

<sup>75</sup> “.....The freedoms include the right to control one's health and body, including sexual and reproductive freedom, and the right to be free from interference, such as the right to be free from torture, non-consensual medical treatment and experimentation.”。



指公平對待所有病人，不因任何原因而予歧視<sup>76</sup>。

就自主原則而言，所謂自主，是指有能力思考、決定，並以這些為基礎而自由、獨立且不受干預地活動的能力，在種類上則可區分為三：思考的自主性、意志的自主性與行動的自主性。思考的自主性指的是廣泛的智慧活動，如擁有美感以及做出道德評估等；意志的自主性指的是個人得依照自身意願而為行動，然而這在不同人身上容有多樣性，有些人的意志自主可能較強或較弱，同時這也會受到疾病與化學物質的影響；行動的自主性則是在思考與意志之外，於動作上的行動決定<sup>77</sup>。

對於自主的尊重即是道德上的義務（Moral Obligation），若用康德的話來說，也可以理解為其定言令式（Categorical Imperative）下的「將人作為目的，而非手段」，而對於醫療人員而言，尊重病患的自主性可以體現在幾個不同的層面，首先是在幫助病患之前，必須要得到病患的同意，由此而生的義務即是所謂「告知後同意（Informed Consent）」，再者是醫療保密義務（Medical Confidentiality），也就是必須保守病患的秘密，否則可能導致病患不願向醫護人員訴說詳情，最終導致醫療成效減損，最後則是不可欺騙病患，例如其診斷結果等<sup>78</sup>。

此外，在運行自主原則時，醫療人員也必須要能夠與病患之間有良好的溝通，其中最重要的是認真地傾聽與對談，並確保病患獲得適當的資訊，以及是否接受該醫療行為，與此同時，一個好的對談也包含病患究竟是否想要知道這麼多資訊以及病患是否願意參與醫療決定，即便通常而言相較於將這一切都留給醫生，病患們都

<sup>76</sup> 王俸鋼（2022），〈臺灣現行監護處分實務與精神醫療倫理困境〉，《檢察新論》，31期，頁37-48。

<sup>77</sup> Raanan Gillon, *Autonomy and the Principle of Respect for Autonomy*, 290(6484), BMJ 1806, 1806-1807 (1985).

<sup>78</sup> Raanan Gillon, *Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope*, 309(6948), BMJ 184, 184-185 (1994).



會想要得到更多的資訊，並也想參與有關其自身醫療照護的決定<sup>79</sup>。

雖然自主原則並不必然地在四大原則當中取得一個絕對地優先地位，這取決於不同人或不同文化的影響，但自主原則仍應該要居於首位（Primus Inter Pares）才是，其中的理由之一即是至少行善原則與不傷害原則都同樣要求尊重他人自主，蓋一般而言我們會有一些關於利益與傷害的普遍判斷，但這仍然會因個人的觀點與價值判斷而有異，那些相較而言可能更有益的醫療行為，可能會因為自身的獨特評估，最後仍被拒絕實施<sup>80</sup>。

本文認為，若依循這樣的脈絡，我們在醫療倫理上針對自主原則的落實，應該要盡最大程度才是。文獻上即有論者指出，國家將特定的醫療手段強制加在人民身上之正當性，對於醫療從業人員來說，除了「提供協助」及「保障無法照顧自身的病患，使其得到足夠的協助」之外，在醫療倫理上其實並沒有提供足夠的說服力<sup>81</sup>。

由此可知，在醫療倫理的討論上，基於所謂的自主原則，受治療者不但有權拒絕醫療，在進行治療之前，也應該要與受治療者之間行清楚地溝通與對談，確保受治療者確實地獲得充足的資訊，甚至自主原則也要求醫生要能夠讓病患參與有關其自身的醫療決定。性侵害犯罪者的強制治療，不問受治療者之意願，實際上也未必使受治療者共同參與治療決策，與強調自主原則之醫療倫理在本質上相衝突，無法符合醫療倫理之要求。這不但與醫學本質背道而馳，也會進一步影響治療成效，以心理治療為例，病患與治療師之間的信任關係與治療效果是成正比的，而這種信任關係並無法藉由強制力獲得，若治療涉及強制力，則會對於治療價值造成負面的

---

<sup>79</sup> *Id.*

<sup>80</sup> Raanan Gillon, *Ethics Needs Principles—Four Can Encompass the Rest—and Respect for Autonomy Should be “First Among Equals”*, 29(5), J MED ETHICS 307, 310-311 (2003).

<sup>81</sup> 王俸鋼，前揭註 76，頁 44。

影響<sup>82</sup>。



### 第三款 受處遇者之主體性

從醫療人權與醫療倫理的觀點來看，受處遇者於處遇程序中之主體性應該同時被重視，以免淪為國家用以防治再犯之客體<sup>83</sup>。然而不論是刑法、性侵害犯罪防治法或司法院釋字第 799 號解釋，受處遇者在治療過程中之狀況、同意與否、身心狀態之穩定性，均在所不問，顯然忽略了受處遇者在這之中應有的主體性尊重。若將目光移回「爭點題綱三」之問題，即可發現該問題本身即是問題，其「有無治癒（矯正至與常人無異）之可能？」之文字，早就毫不避諱地將治療意義等同於矯正，這不啻表明治療不過是刑事制裁手段之一種罷了，與醫療人權追求將受治療者作為權利主體地位的出發點相比，差之千里，也無怪乎大法官在其後做成的解釋理由書中，悄然地將原應屬治療目的之一的「治療改善」給偷梁換柱，最終使得目的僅剩「隔離排害」而已。

至於有論者指出，依照憲法第 22 條及第 23 條所示，即便醫療人權中之拒絕醫療權屬於憲法上權利，也不表示其屬無限上綱之權利，只要有正當理由，法律即可限制之<sup>84</sup>。其中即包含司法院釋字第 799 號所認定之強制治療在內，並其理論基

<sup>82</sup> Jen Rushforth, *Ethics and the Use of Coercion in the Treatment of Psychiatric Patients*, 2(1), THEMIS: RESEARCH JOURNAL OF JUSTICE STUDIES AND FORENSIC SCIENCE 98, 107-108(2014).

<sup>83</sup> 學者吳建昌就此亦指出：「……而從人權公約之觀點，能夠細緻化處遇之內容，契合個人之特質與治療需求，理解性侵害加害人做為權利之主體，而非僅僅是國家力量控制之客體，意識（編按：亦是）國家需要考量之事項。」，見吳建昌，前揭註 62，頁 4。

<sup>84</sup> 孫效智（2023），〈論醫療法制區分一般與特殊拒絕治療權之必要性〉，《政大法學評論》，174 期，頁 1-79。



礎在於「傳統的傷害理論：避免對他人造成傷害」<sup>85</sup>。對此，本文認為，醫療人權乃人之根本權利，雖非不能限制，但至少就強制醫療行為之認定，當應從嚴審查，強制治療所適用的受處遇者是否果真具備足以達到干預其醫療人權中之拒絕醫療權之傷害性程度，容有疑義。此外，由於強制治療本身乃具備刑事制裁意義之保安處分，在使用傷害理論時亦應謹慎，避免保安處分同時身兼犯罪預防之手段，使得強制治療的再犯防止目的愈加牢固，而治療改善目的之重要性則愈加相形失色。

#### 第四款 小結

強制治療制度經過數次修法以及大法官解釋，至今仍在運作當中。其主要的問題除了司法院釋字第 799 號解釋所提及之明顯區隔原則外，本文另有認為強制治療在本質上存在兩個問題，第一是定性上的疑雲，大法官在處理強制治療的定性時，僅指出強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。然而，現行法之強制治療屬雙軌制，在刑法中大法官明文指出其是保安處分，在性侵害犯罪防治法中卻未見處理，使得強制治療本身到底是治療還是處罰、不同軌道究竟有無區別，產生爭議。

本文認為，強制治療依照刑法典的設計，是保安處分無疑。同時，性侵害犯罪防治法中之強制治療，由於其在要件及實際執行上並無本質上的差異，除此之外，由於性侵害犯罪防治法第 37 條與刑法第 91 條之 1 之發動，都是以不法行為作為前提，由此兩者在本質上作同一理解，同屬保安處分。而保安處分既寫在刑法典裡，雖非刑罰，但仍屬處罰，性侵害犯罪防治法回溯適用的規範設計，抵觸刑法第 1 條之要求，不符法定原則。此外，有論者提及的民事監護性質，由於我國在立法政策

---

<sup>85</sup> 楊秀儀，前揭註 73，頁 805。



上採刑罰及保安處分之分軌制裁制度，無法直接比附援引，即便可以，也無法僅因美國法上有此類規定為理由，強行改變強制治療之本質。

第二則是手段與目的間之關聯性問題，主要指向「治療改善」等目的之消逝。

既然大法官將強制治療定性為專業人員實施之治療程序，則受處遇者之醫療人權也應一併受到正視，其應享有主體性之尊重，然而強制治療制度不問受處遇者之意願，本身即會產生對於主體性之侵害，與醫療人權保障之意旨不符。此外，大法官於操作其目的與手段間之關聯性審查時，亦無視此等主體性之尊重，逕以再犯防止為唯一目的操作，不但在論述上無法契合自身所提出之「治療改善」目的，整體亦有違醫療人權之保障。



## 第三章 刑事處遇與保護處分之間關係之關係探究

### 第一節 在強制治療本質之外的衍生問題

#### 第一項 可能引發的延長監禁

##### 第一款 我國強制治療制度與美國 SVP 法案之間

倘若治療改善對於強制治療而言是可有可無的附帶結果，那麼結論上就很有可能會引發延長監禁。以美國為例，雖然其立法體例上採取的是民事監護制度，而與我國的強制治療屬保安處分性質不同，但美國的民事監護制度在性侵害犯罪者之危險性著重上，也可見與我國相似之處。美國針對性犯罪者所用以監禁的法規及其制度，以性犯罪掠奪者（Sexual Violent Predator，SVP）法案為代表。從 1990 年代由 Washington 州開始，各州陸續制定針對特定性犯罪者的相關法案，試圖透過民事監禁的方式控制、照顧與治療刑期屆滿出監之性犯罪者，直到他們對於社會而言不再有危險性為止<sup>86</sup>。

依照美國聯邦最高法院 Kansas v. Hendrick 案所指出，單純只是發現危險性這件事情，是不足以作為非自願無限期民事監禁的正當性基礎的，除非該危險性因素與其他因素相結合，例如精神疾病（Mental Disorder）或精神異常（Mental Abnormality）等，才能夠維持如此民事監禁的正當性<sup>87</sup>。如此看來，似乎 SVP 法案的要求要比我國針對性侵害犯罪者之強制治療僅要求再犯危險等要件要來得更嚴格，然而美國聯邦最高法院在要件上要求的不以精神疾病為限，更包含精神異常在內。有論者便指出，所謂精神異常是如此模糊，以致於很難起到限制 SVP 法案的

<sup>86</sup> AR Felthous & J Ko, *Sexually Violent Predator Law in the United States*, 28(4) EAST ASIAN ARCH PSYCHIATRY 159, 160-71(2018).

<sup>87</sup> Kansas v. Hendricks., 521 U.S. 346, 357-358 (1997).



作用，同時也可以確定的是，精神異常的認定會比起依據《精神疾病診斷及統計手冊（Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders，DSM）》而診斷的精神疾病要更加寬鬆，這實際上也導致了專家在精神異常是否存在問題上爭論不休，最終仍是由事實認定者在廣泛的裁量範圍中做出決定<sup>8889</sup>。有論者甚至進一步認為，這種以精神狀態作為判斷的標準是漏洞百出的，法律最終仍是藉由風險來作為這些他者（Otherness）的真正標誌<sup>90</sup>。

因此，雖然我國在強制治療的延長拘禁上的討論與實際數據有限，然由於美國法上的 SVP 法案，實際上與我國的強制治療規定是極其相似的<sup>91</sup>，不但目標群體都是針對刑滿釋放之人，性質上也都是以違反意願的方式進行，並且都是以拘束人身自由的方式為之，兩者也都將重點擺放在再犯危險等風險管控上，二者因此具有一定程度上的可比較性，論者對於 SVP 法案的批評，應可供我國的刑後強制治療制度借鏡。然而，這不代表我國的刑後強制治療制度可以直接援引美國的 SVP 法案而為本質上的定性，由於我國刑後強制治療制度屬於保安處分性質，是為刑事制裁，與被定性為非刑罰的 SVP 法案有本質上的不同，因此在二者的相互比較與討論上，刑後強制治療的要件要求基於其額外負擔的刑事制裁特性，應該要比 SVP

---

<sup>88</sup> Meaghan Kelly, *Lock Them Up - And Throw Away the Key: The Preventive Detention of Sex Offenders in the United States and Germany*, 39 GEO. J. INT'L L. 551, 559 (2008).

<sup>89</sup> 美國聯邦最高法院隨後在 *Kansas v. Crane* 案中再次肯認 *Kansas v. Hendricks* 所提出的標準，並重申州政府在定義精神異常與人格疾患（Personality Disorder）具備相當大的裁量空間，以及精神病學作為一種科學，其雖提供法律指導，但並不終局地控制法律上的決定。*Kansas v. Crane.*, 534 U.S. 407, 413(2002).

<sup>90</sup> Eric S. Janus, *The Preventive State, Terrorists and Sexual Predators: Countering the Threat of a New Outsider Jurisprudence*, 40 CRIM. L. BULL. 576, 597(2004).

<sup>91</sup> 話雖如此，然而由於我國的強制治療本身是以不法行為作為發動之前提，並附有拘束人身自由之不利益，性質上屬於刑事制裁，本質上當不可與美國的 SVP 法案相提並論，甚至基於我國強制治療具備刑事制裁色彩之理由，應該要有更嚴格於 SVP 法案的要件要求才是。

法案之設計更嚴格才是。



## 第二款 美國 SVP 法案之流變

美國的 SVP 法案雖然大抵是從 1990 年代開始，但在此前，美國一直都有針對性犯罪者進行刑事處遇。對於性犯罪者，美國原先有著應以治療為重或者是將其交由刑事司法系統的辯論，而自 1930 年代開始，以 Illinois 為首的州開出第一槍，率先通過一般稱為「性心理病發（Sexual Psychopath）」之法案，使國家有權針對那些被認定具備精神疾病、危險性且需要治療之性犯罪者進行強制監禁與治療<sup>92</sup>。

一直到 1960 年代，大部分的州都已經頒布了性心理病發法案，使特定的性犯罪者強制接受治療，當時對此的理論基礎是建立在避免公眾受到未來傷害的警察權（Police Power）以及照顧那些需要治療之人的國親思想（Parens Patriae）之上。這種立法也顯示了當時對於性犯罪者的理解與假設，即所謂的「性心理病發」是存在的，而為此所苦的人則更有可能犯下性犯罪，同時專家們也能清晰地分辨出這些人，並給予治療，而這些症狀則能夠被以如此的方式治癒，總地來說，這些法規體現了當時美國對於治療主義的樂觀心態<sup>93</sup>。

然而，在 1960 年代之後，利用心理健康系統來照顧與治療性犯罪者的想法漸漸式微，除了人們逐漸開始發現我們不但沒有一個清楚明確的醫學標準可以診斷出所謂的性精神病外，我們對此其實也沒有一個真的對於此類犯罪的有效治療方法，再加上在 1960 年代後的犯罪率增長，以及「法律與秩序（Law and Order）」的運動席捲，導致對於性犯罪者的處遇愈趨強硬，最終在政策上不再支持復歸

---

<sup>92</sup> La Fond, J. Q. *The Costs of Enacting a Sexual Predator Law*, 4(12) PSYCHOL. PUB. POL'Y & L 468 ,469-70(1998).

<sup>93</sup> *Id.* at 471.



(Rehabilitation) 作為矯正系統的主要目標，治療會降低犯罪並保護美國安全的承諾於焉破碎<sup>94</sup>。

由是，於 1990 年代開始，性心理病發法首先由 Washington 州開始廢除，並改立 SVP 法案，讓那些服完刑之後仍然被認為有再犯風險之人，能夠繼續地被監禁在安全設施當中，而 SVP 法案與性精神病法之間的差別有四，第一是 SVP 法案並不要求具備醫學標準上所承認的精神疾患<sup>95</sup>；第二是 SVP 法案不要求存在一定的犯罪或危險行為；第三是 SVP 法案通常會要求在為如此民事監禁之前，必須要將刑期服滿<sup>96</sup>；第四則是未必所有的州都會提供治療服務。SVP 法案的主要目標即是繼續監禁那些被認為具有再犯危險，卻無法於一般刑事程序或民事監禁程序<sup>97</sup>當中監禁之人<sup>98</sup>。

### 第三款 以美國 SVP 法案面臨的問題為戒

---

<sup>94</sup> *Id.* at 472-473.

<sup>95</sup> 美國聯邦最高法院也在 *Kansas v. Hendricks* 的案件裡面表明，由於法律的目的與醫學不同，前者要另外考量諸如責任（Responsibility）或能力（Competence）等，因此在心理健康概念上的定義，當可由州立法者自行決定，不必與醫學上所建議的一致。*Kansas v. Hendricks*, *supra* note 87, at 359. 然而，採行超出醫學定義的範圍，可能導致實際上的目標不全然是幫助受處遇者，雖然無可避免地會考量警察權的因素在內，但若超出的定義過於廣泛或模糊，如前述的異常（Abnormality）等，可能導致個案中在判斷上的不確定性與恣意。

<sup>96</sup> 通常如此，但實際上也可能包含「遭起訴性犯罪但認定無就審能力者」以及「遭起訴性犯罪但因精神障礙或其他心智缺陷而宣告無罪者」在內，見 *Kansas v. Hendricks*, *supra* note 87, at 352.

<sup>97</sup> 原本的民事監禁程序之所以無法或不敷使用的原因在於，性侵害犯罪者通常不具備精神障礙或心智缺陷，這與一般民事監禁針對的對象有別；此外性侵害犯罪者被認為通常具有反社會人格，因此一般的民事監禁並無法提供相對應的、適當的治療；如此群體被認為需要一個不同以往的、非常長期（Very Long Term）的治療以資應對。*Kansas v. Hendricks*, *supra* note 87, at 351.

<sup>98</sup> La Fond, J. Q., *supra* note 98 at 474-475.



從上述 SVP 不同於過往的性精神病法來看，SVP 法案在捕捉的個案上範圍更廣，並將重心擺在性犯罪者的危險性之上，而且通常是服刑完之後的危險性有無，這表明比起個案治療，SVP 法案更在意的是對那些危險的人的監禁是否到位，而目的則是在防止社會摻入不願接受的風險，至於犯罪者的生活、狀況好壞，並不具關鍵意義。從這個角度來說，SVP 法案也可以說是以治療為名，但實際上僅存再犯防止為考量，治療改善的目的即在途中消逝，和我國刑後強治療目前在制度上的問題差可比擬。

既然 SVP 法案的重點在於再犯預防，並且不特別在意治療改善的效果，那麼就很有可能導致監禁被延長的結果發生，最壞的結果則有可能產生無限期監禁的問題<sup>99</sup>。尤其是，目前最常用以判斷性犯罪者在未來再犯性或暴力犯罪的工具乃是所謂的 Static-99，一種藉由總計十種因子項目而逐項評分並累計分數以判斷未來再犯風險的精算工具<sup>100</sup>。而這種工具在判斷性犯罪的危險上的精準度是有疑義的，有論者透過研究指出，使用另一個精準度至少與 Static-99 一樣，甚至更高的工具 Logistic Regression 來進行預測，於 8881 人當中，沒有一個人的再犯閾值被預測是超過百分之 50 的，而百分之 50 甚至以上是至少一半採行民事監禁制度的州所採的標準<sup>101</sup>。這可能表示 Static-99 在再犯危險的預測上可能有過度不精準的問題出現，而導致不當監禁產生。而 Static-99，恰好也是我國在性侵害犯罪之刑事司法實務上常用的量表<sup>102</sup>，因此我國不只是在法律制度的設計上與美國有相似之處，實務

---

<sup>99</sup> Corey Rayburn Yung , *Sex Offender Exceptionalism and Preventative Detention*, 101(3) JCLC 969, 985-86(2011).

<sup>100</sup> Jennifer E. Storey et al, *Utilization and Implications of the Static-99 in Practice*, 24(3) SEXUAL ABUSE 289, 289-90(2012).

<sup>101</sup> Fredrick E. Vars, *Rethinking the Indefinite Detention of Sex Offenders*, 44 CONN. L. REV. 161, 178-189(2011).

<sup>102</sup> 林順昌（2021），〈Static-99 之再認識與靜態廿廿量表之轉置〉，《刑事政策與犯罪防治研



執行上也可能遇見同樣的困難。

除此之外，監禁的不當延長也可能會出現在特定類型的性犯罪者之上。最常見的例證如低功能的性犯罪者，以及具有所謂反社會人格疾患（Antisocial Personality Disorder）之性犯罪個案<sup>103</sup>。在我國的刑後強制治療所收容中，個案過半是心智障礙及病態人格者，就前者而言，由於功能性較低，因此支撐治療模式的再犯預防理論、認知行為療法等，都難以發揮作用，其就法律之理解程度及遵從度也偏低，因此即使評估上的危險性低，但風險高，使其難以離開治療設施；就後者而言，則是屬於臨床上公認「無法治療」的病態人格，截至 2020 年在培德醫院當中的 10 位病態人格個案，沒有一個出去過<sup>104</sup>。如此一來，刑後強制治療可能在特定的個案中變相成為不定期刑，在失去治療色彩與意義後，強制治療即會質變為純粹拘禁。

## 第二項 刑事處遇之間的齟齬

### 第一款 重複刑事處遇之間的競爭關係

強制治療在另一個面向上，會因為與刑事處遇之間有競爭關係而產生問題。強制治療本身是針對性犯罪者所做的處遇，然而我國的法制度架構下，對於性犯罪者的處遇並不以強制治療為限。依照監獄行刑法第 115 條第 2 項：「依刑法第七十七

---

究》，29 期，頁 45-92。

<sup>103</sup> 除此之外，根據性侵害加害人風險因子之兩大重點，其一是人格違常，例如反社會人格違常、自戀型人格違常等；其二是具有性偏好異常的異常性行為者，例如戀童癖、虐待癖等，二者都屬治癒困難度高的類型，見吳建昌，前揭註 62，頁 2。

<sup>104</sup> 報導者，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，<https://www.twreporter.org/a/sex-offender-treatment-controversy-place>（最後瀏覽日：2024/7/13）；治療困難之群體也包含以兒童為性偏好對象之兒童性犯罪者，見陳慈幸、林明傑（2018），〈性侵行為形成原因與矯治對策〉，《月旦醫事法報告》，26 期，頁 7-20。



條第二項第三款接受強制身心治療或輔導教育之受刑人，應附具曾受治療或輔導之紀錄及個案自我控制再犯預防成效評估報告，如顯有再犯之虞，不得報請假釋。」、監獄行刑法第 115 條第 3 項：「前項強制身心治療或輔導教育之處理程序、評估機制及其他相關事項之辦法，由法務部定之。」，以及依照監獄行刑法第 115 條第 3 項規定所訂定之「妨害性自主罪與妨害風化罪受刑人強制身心治療及輔導教育實施辦法」之規定，性犯罪者其實在入監服刑之時，就有可能會受到強制治療。

在程序上，性犯罪者入監時會先經過篩選程序，此乃由評估委員就個案之判決書、入監評估表、直接調查表與犯次認定表進行書面審查後，再於篩選會議進行討論與審查。會議中則根據性侵害者犯案時之可能動機、目的、犯案過程、對被害人之影響以及其他因素等進行評估，判定該性犯罪者於精神或心理狀態上有無進一步治療之必要，若有，則進入治療程序，施以個別以及團體治療，最後再由治療師提報會議，綜合評估處遇情況，當中包含再犯危險評估表、治療成效報告書等，最終進行是否結案之決定<sup>105</sup>。

從刑後強制治療的適用可能來看，要不是銜接於刑之執行期滿，要不就是接受社區治療後，經評估認為有再犯之危險時等二個時點。雖然就後者而言，未必所有強制接受社區治療之人均曾因性犯罪而服刑，但實際適用上也不排除加害人服刑完畢之後，直至強制社區治療階段時，始發動刑後強制治療之可能。而只要受處遇者曾經服刑，由於存在刑中強制治療之制度，因此不免會招來質疑：刑中強制治療難道不是治療嗎？若是，那麼刑後強制治療又為什麼可以銜接在後，又再行治療？是不是表示治療成效並不如預期？若治療成效總是不如預期，刑後強制治療果真可以力挽狂瀾嗎？

本文認為，這裡有一個盲區，為眾所不見。即，雖然刑中與刑後的強制治療本

<sup>105</sup> 鍾志宏、吳蕙菁（2012），〈性罪犯強制治療成效評估：社會控制理論觀點探討〉，《犯罪學期刊》15 卷 2 期，頁 7-20。



身可能產生競合關係，甚至是緊張關係，但如果是從醫學的角度出發，也可以說正是基於治療的有效性與必要性，所以刑中強制治療之後，方能繼續刑後強制治療。事實上，本文在判斷強制治療是為刑事制裁之本質，乃以其開啟之前提是為行為人為不法行為作為前提。本文也從未否認行為人犯下性犯罪者，應受刑之執行，然而，行為人的不法行為其實同時也作為開啟刑之執行的論據，因此這裡的問題應該是，行為人的刑期如果期滿，即是其不法行為的回應已經足矣，剩下的即是其再犯之危險性之處理，原則上將不再有不法之回應，否則刑期期滿的意義何在？如此也才能突顯出，在刑期期滿之後，又為強制治療將啟人疑竇，這是否僅是為了針對行為人的隔離排害所為的措施。

## 第二款 從刑罰與保安處分間之差別談起

這樣的問題首先會涉及到刑罰與保安處分之間的關係。在絕對應報理論之下，由於刑是犯罪之下的當然應報，因此本身是沒有目的的，然而隨著行為科學之發展，刑罰本身開始被討論其固有的目的為何，而於此之討論於當今則可分為一般預防機能以及特別預防機能等兩大類<sup>106</sup>。然而，將刑罰目的設定為預防，除了可能導致嚴罰化外，亦可能會使刑罰僅以積極的犯罪防止為目標，處遇理念即可能會連結到為了再犯防止的人類改造，同時也會因為再犯防止的目的融入刑罰制度，導致在刑事司法程序當中產生「有危險」及「無危險」之二極化犯罪人區分，其中用以判斷的標準卻不甚明確，導致社會、經濟狀況不佳者容易受到不利待遇，最後則是預防理論在本質上的問題，即預防實證效果的欠缺，整體而言，不斷強化的刑罰僅是為了撫慰對於犯罪的不安全感，補充不存在的防止效果罷了<sup>107</sup>。

<sup>106</sup> 李茂生（2003），〈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 101-113。

<sup>107</sup> 潘佳苡（2018），〈刑事責任本質之反思——重新建構現代的責任觀〉，國立臺灣大學法律



刑罰本質上是惡害的一種，目的刑理論忽視了此種根本性的問題，相比於此，刑罰的機能應該在於犯罪的事後處理，重點在於每一次的犯罪行為發生之後，我們應該採取何種的犯罪對應方式，而這樣的犯罪對應方式目的不在於一個明確的再犯預防目標，而是著重於眼前關係的修補，如此消極的犯罪處理機能，與刑罰的本質最能貼近，如此一來也能應對預防理論在實證效果上所無法回應的問題，因為刑罰本身的科予，對於犯罪處理而言即有一定意義，無論其是否具備犯罪預防之效果，此外，刑罰本質上屬犯罪事後處理機能一事，同時也能合理說明刑事法上的刑罰替代方案以及轉介措施<sup>108</sup>。

除此之外，在刑罰犯罪事後處理機能的說法之下，由於重點在於具體的人際關係事後修補與對應，在刑事政策的目標上，照顧被害人與克服處罰慾望即是重要的，就被害者支援的部分則進一步與修復式司法（Restorative Justice）有關，蓋關係修補未必在每個犯罪案件當中都有適用，這時即不可避免地會在回復正義之理念要求之前提下使用上刑罰，故也可以說這是以修補被害者情緒與精神上傷害所為的處罰，如此法益侵害事態後之處理，若能透過各種被害回復措施達到目的<sup>109</sup>，則沒有發動刑罰之必要<sup>110</sup>。

犯罪事後處理機能即是藉由刑罰之執行將被破壞的法秩序回溯地予以回復，然而這並不表示單純地否定過往在目的刑當中之教育及改善功能，而是將之從刑

---

學院法律學研究所碩士論文，頁 183-185。

<sup>108</sup> 謝煜偉（2015），〈寬容社會的曙光？—從市民刑法的例外、犯罪事後處理機能、社會責任於個人的反饋回應三篇評論文〉，《中研院法學期刊》，17 期，頁 369-402。

<sup>109</sup> 這點也會反映在量刑所應考量的事項上，即量刑除應考量應報與預防之外，也應考量關係修補、實質賠償以及犯罪原因消除等面向，也因此對於刑罰以外的處遇方案使用，是多元量刑的關鍵。見謝煜偉（2020），〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉，《法官協會雜誌》，22 卷，頁 96-104。

<sup>110</sup> 謝煜偉，前揭註 108，頁 386-388。



罰的系統當中分化出為另一名為福利行政之系統，後者有著朝向未來的犯罪預防目的，雖與刑罰共用同一場域，但不再具備強制性質，而是於尊重受刑人之個人自主同意下，透過同樣由其本身所同意提供之資訊，而協助其健全自我成長或提升其改變生存環境能力之福利行政系統<sup>111</sup>。

然而，正是這點與保安處分會產生此消彼長的緊張關係。如今的保安處分與刑罰，二者都剝奪人身自由，但前者的矯治功能卻要優於後者，這樣的局勢即會強調出過往的教育刑理念顯得是種詐欺標籤，只要愈加強調保安處分的重要性，就會極度壓縮行刑等同意下福利提供之實現可能性，這不僅是因為同意之福利提供在成效上未盡明顯，更是因為保安處分本身具有拘束人身自由之特性，故亦能夠提供暫時之保安作用，這會使得支配階層更加愛用保安處分，於矯治之外衣底下，實際滿足透過長期拘禁所能達成之保安需求<sup>112</sup>。

### 第三款 以明顯區隔原則視角端詳

這樣的問題也可以從明顯區隔原則當中觀察而得。在司法院釋字第 799 號解釋提出明顯區隔原則後，強制治療在規範與實際執行上被要求應該要與刑罰有明顯之區隔，否則即會抵觸罪刑法定原則及一事不二罰原則。其後在司法院釋字第 812 號解釋當中，更是藉由明顯區隔原則作為標準，認為強制工作制度不符合明顯區隔原則之要求，因而屬違憲，故綜合觀察，保安處分（尤其是拘束人身自由之保安處分）若欲符合憲法要求，必須要在規範面與執行面上都與刑罰有明顯區隔才行。然而，在現代刑事思潮之下，自由刑之執行，除了應報效果以外，更以促成犯罪者再社會化為重心，單就執行層面而言，自由刑與保安處分都屬針對收容人個別

<sup>111</sup> 李茂生，前揭註 106，頁 104-105。

<sup>112</sup> 李茂生，前揭註 106，頁 107-108。



人格，給予相對應的矯正措施，並藉此追求其再社會化之社會復歸處遇目標，二者其實完全相同<sup>113</sup>。有論者即指出，我國憲法上的明顯區隔原則似乎是「單向操作」，亦即保安處分必須明顯區隔於刑罰，但刑罰並不受如此限制，但果如此，則刑罰自身即可包含各類拘束人身自由之保安處分之內容，此時又何需再有保安處分<sup>114</sup>？此時恐怕只有行為人沒有責任的時候，保安處分才能突顯其作用之處，然而，不論是性侵害犯罪防治法第37條又或者是刑法第91條之1，都沒有如同刑法第87條之規定一般，以行為人可能欠缺責任能力為前提，立法與釋憲實務上如此設計與說明，恐有欠明。

就此而言，我國的刑中治療及刑後治療也會碰上同樣的問題。姑且不論我國的刑中治療乃強制為之，其本質上即是一種治療改善的行刑措施，這點也可從監獄行刑法第1條所揭示之立法目的：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使受刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」觀察而得。刑後強制治療之出現，不免顯得刑中強制治療之矯治無用，這時即會陷入兩難，若不是監獄行刑無法達到目的，因而需要由刑後強制治療接手處遇，要不就是監獄行刑有其治療意義，而刑後強制治療乃純粹基於保安意義而為之人身自由拘禁。

目前法律制定的邏輯似乎是前者，正是因為於監獄行刑之過程中無法完成治療改善目標，才於評估後由刑後強制治療繼續為之。然而，這樣的說法便會招來質疑，監獄行刑做不到的事情，刑後強制治療為什麼就能做到？如果無法保證達標，

---

<sup>113</sup> 許恒達，前揭註24，頁101-102。

<sup>114</sup> 林超駿（2023），〈也論釋字第812號解釋明顯區隔原則——從原意出發〉，《台灣法律人》，28期，頁21-45。不過，這樣的想法恐怕是對監獄行刑實際上的過度樂觀。在規範上，雖然刑罰沒有區別保安處分的要求，因此行刑可以包羅萬象，甚至把保安處分的內包括在內。然而，實際上的監獄行刑恐怕無法達成我們一般想像的培養適應生活能力（折紙蓮花？），除此之外，保安處分本身以再犯危險性作為無限延長的根基，實際上也難以讓高風險但低危險的人離開機構內的拘束人身自由處遇。



在現行的延長拘禁判斷標準上是否意味著有無限延長的可能？

就前者而言，其顯現了強制治療制度與監獄行刑之間的齟齬，使二者彼此之間呈現此消彼長的關係，並襯托出再犯防止是為主要焦點，治療改善僅是附隨產生的結果罷了。與我國強制治療法制雷同的美國 SVP 法，在 1996 年即受到美國精神醫學會（American Psychiatric Association，APA）批評，認為 SVP 法扭曲了民事監禁的傳統意義、錯置了精神醫療設施與資源，並構成了對於精神醫學的濫用<sup>115</sup>。如果治療對於特定個案而言是無意義的，那麼此時有意義的部分就僅剩人身自由之拘束，淪為純粹拘禁，最終也會無法躲過違反明顯區隔原則而被宣告違憲之命運。

就後者而言，雖然第一次強制治療分別依照刑法第 91 條之 1 第 2 項及性侵害犯罪防治法第 38 條第 1 項之規定，以五年為限，但其各自均同樣也保有延長的可能，即便第二次延長之後，每次延長的期限為一年以下，由於未設有總治療期限，故理論上仍有可能導致無限延長之可能<sup>116</sup>，尤其是面對危險性評估上始終無法達標之人，評估者有時會有其他因素的考量，更可能促使期限一再地延長<sup>117</sup>。然而，無論是刑罰或是保安處分都應該要設有期限，理由在於這些刑事制裁是源自於行

---

<sup>115</sup> Corey Rayburn Yung, *supra* note 99, at 983.此外亦有論者指出，從立法過程來看，性犯罪者民事監護制度建立之初，就是鎖定在那些無法符合精神疾病民事監護標準，甚至是不被精神醫學界認定具有精神疾病的一群人，見李佳玟，前揭註 48，頁 92。

<sup>116</sup> 有論者即指出，現行新法因得不斷地由檢察官聲請延長，本質上仍為不定期拘禁，與不定期拘禁為原則而得藉由聲請進而停止治療之制度，僅是就拘禁期間量的層面上有所不同，於質的層面上則無差異。見林超駿（2024），〈被忽視之非刑事合憲拘禁要件——評釋字第 799 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，344 期，頁 97-122。

<sup>117</sup> 以醫生作為判斷者為例，文獻上早有論者指出，（編按：舊法）強制治療原本將其間設定為「再犯危險性顯著降低為止」之作法，是為了保安目的（社會防衛）而實現的終身監禁措施，同時作為判斷者之醫生，也可能會因為不願負擔法律責任，因而不願輕易釋放被強制治療之人，進而產生極度侵害人權之疑慮，見李茂生，前揭註 106，頁 109-110。雖然新法在期限上的認定更為嚴格，但只要沒有總監禁期間的限制，就無法避免上述的批評。

為人於本案所為之違法行為<sup>118</sup>，強制治療制度並無設計最長期限一事，恐也與其作為刑事制裁之本質有違。

由此觀之，強制治療雖然說要將個案矯正至與常人無異，但如果忽略治療改善也同樣是重要的目的，則有些無法達成治療改善目標之個案，將會因為有隔離排害之必要，因此變成變相地無限期拘禁。這種路徑也恰好與新刑罰學就風險管控為出發點的論據相符，使得強制治療最終的重點不在治療，而在於管理危險源。是以，強制治療在本質上之所以會有定性及目的與手段之間關聯性操作之爭議，若不先釐清、正視背後潛藏的目的乃在將被認定為危險之人排除於社會之外，則無法找出正本清源之道，最終仍無法觸及問題核心，而這正是現行制度下最大的問題所在。

### 第三項 隔離排害作為問題的共通點

#### 第一款 與新刑罰學之間

現行制度下的兩大問題，其實有一個共通點存在，即是對於隔離排害目的之渴求。從定性上來看，性侵害犯罪防治法中之強制治療，依司法院釋字第 799 號解釋，其以強制治療乃專業人員實施之治療程序等定性，認其與刑法第 1 條之罪刑法定原則無違。若是對照性侵害犯罪防治法當初之所以訂定與刑法第 91 條之 1 幾乎一模一樣之規定而回溯適用之立法脈絡<sup>119</sup>以及立法理由<sup>120</sup>，明顯是為了將那些

---

<sup>118</sup> 謝煜偉，前揭註 31，頁 1248。

<sup>119</sup> 當時性侵害犯罪防治法增訂溯及既往之強制治療規定適用，緣起於 2011 年發生林姓加害人犯下性犯罪，卻因刑法第 91 條之 1 無法溯及既往適用，因而特別增訂該規定，見許福生，前揭註 9，頁 223-225。

<sup>120</sup> 「……二、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



因刑法第 91 條之 1 無法溯及適用之人，透過溯及適用強制治療之方式，將其物理隔離開；從手段與目的間關聯性之審查來看，大法官在肯認「治療改善」目的後，於實質上有關必要性及衡平性之審查，完全忽略確保治療成效手段必要性之檢討，由此也可足認實際上強制治療在意的面向仍以隔離排害為依歸<sup>121</sup>。

作為保安處分之一種之強制治療，最終追求的目的僅以隔離排害為準，原因可能與新刑罰學（new penology）之影響有關。所謂新刑罰學，乃指在刑罰領域當中的一種策略型態（strategic formation），其與過往的刑事政策有別，不但在言說（discourse）上以機率（probability）及風險（risk）取代臨床診斷（clinical diagnosis）及應報司法（retributive judgement），其所在意的目標也與過往聚焦在個別犯罪者之責任、過失、道德敏感度（moral sensibility）、診斷或治療不同，毋寧是將在意的重點轉為諸如識別（identify）、分類（classify）以及管理基於危險性而分類的群體之技術<sup>122</sup>。新刑罰學因而注重的是有效的社會內及設施內就高風險犯罪者之管理，將關注重點從過往的嚇阻與矯治，轉移為數量與分佈、統計及精算等方式進行犯罪風險調控，刑事處遇之目標因不再是使人復歸社會，而是標示與管理危險源，調整策略以忍受社會化失敗的產物存在<sup>123</sup>。

在性侵害犯罪者的處遇當中，以加拿大為例，便有文獻指出，新刑罰學所帶來的嚴罰氣氛，雖然說不上使復歸（rehabilitation）死亡，然而其卻也已經出現了重大變化，治療工作不再是基於過去的人道主義（humanist）或改良主義（reformist）的哲學思想之上而企圖透過處理犯罪根本原因來治癒個體，反而是以藉由個體化

---

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。」。

<sup>121</sup> 謝煜偉，前揭註 31，頁 1247-1248。

<sup>122</sup> Malcolm M. Feeley & Jonathan Simon, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and Its Implications*, 30 CRIMINOLOGY 449, 449-52 (1992).

<sup>123</sup> 謝煜偉，前揭註 31，頁 1250-1251。



的策略來控制犯罪者的犯罪渴望，並管理其再次犯罪的持續性風險，具體的作法則是藉由風險為基礎的認知行為療法（cognitive behavior treatment）來改變性侵害犯罪者之認知扭曲，例如要求性犯罪者識別自身的犯罪循環（crime cycle），並對此制定再犯預防計畫（relapse prevention plan），透過自我審查與自我監視的方法，避免再犯行為發生，而這一切與治癒（cure）並無關係，單純只涉及風險管理<sup>124</sup>。

## 第二款 條文觀察

同樣的問題也能在條文的設計上觀察而得。不論是刑法第 91 條之 1，又或者是性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，國家能夠施以強制治療的對象，在要件上除了犯特定罪名外，即是治療後經評估認有「再犯之危險」者。然而，如此的要件對照美國聯邦最高法院針對 SVP 法案的憲法要求是不足的，如在 Kansas v. Hendricks 案中，法院即表明除了危險性要件之外，必須還要有其他如精神疾病或精神異常等要件，甚至在此種情形下，達到無法自我控制之程度（unable to control their behavior），始能使該民事監禁制度之使用取得正當性<sup>125</sup>。兩相對照之下，我國的刑後強制治療制度則是欠缺此類「精神異常」之要件。有論者即指出，我國性侵害犯罪之強制治療對象，通常是服刑期滿之人，此負完整刑責者，應有更嚴格之拘禁要件限制，至少須欠缺行為控制能力，否則不應成為強制治療之對象<sup>126</sup>。而我國在法制上欠缺此一類型要件之要求，可能顯得立法者在性侵害犯罪者的處遇考量上，僅以風險管理為重。無論性犯罪是否果真都是肇因於精神異常<sup>127</sup>，至少法律並不特別

---

<sup>124</sup> Dany Lacombe, "Mr. S., You Do Have Sexual Fantasies?" *The Parole Hearing and Prison Treatment of a Sex Offender at the Turn of the 21st Century*, 38(1) CJS 33, 33-64(2013).

<sup>125</sup> Kansas v. Hendricks, *supra* note 87, at 357-58.

<sup>126</sup> 林超駿，前揭註 116，頁 118-119。

<sup>127</sup> 將性犯罪者與精神病連結是一種刑事政策上的論述，這種精神病患性犯罪者的形象建構，



在意受處遇者有無在治療上的需求，如此一來，前述的治療的目標其實實際上並不包含改善，似乎也就不足為奇。

### 第三款 釋憲過後的實務見解

而在我國實務上，於司法院釋字第 799 號解釋作成後，最高法院針對強制治療的問題也有作出一些回應與表態，大抵可以分為強制治療的本質、目的與判準等面向。就強制治療之本質而言，最高法院 113 年度台抗字第 221 號裁定指出<sup>128</sup>：「對性犯罪者於刑罰執行完畢後，再施以強制治療，旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會。是強制治療本質上應為一種由專業人員主導實施之治療程序，受強制治療者係立於「病人」之地位接受治療，並以使受治療者有效降低其再犯危險為目的，而非對受治療者之刑事處罰。因此，強制治療制度之建構，自應以使受治療者得受有效治療，俾利日後重獲自由為核心指標，截然不同於犯罪之處罰（司法院釋字第 799 號解釋理由參照）。又細繹該解釋理由書所闡明強制治療係基於防衛社會安全之考量，以維護社會大眾人身安全、性自主權及人格權等憲法上之特別重要公共利益為目的，與刑事處罰之本質不同，並事涉醫療專業等意旨，可知性質上為保安處分之強制治療，除寓有社會安全之保障目的外，主要乃期使受治療者得以順利復歸社會。是強制治療本質係由醫務專業人員實施，使受處分人立於「病人」之地位接受

---

不但將強暴犯罪者偏差化、異常化，也使得精神病患遭受污名，被貼上「潛在性犯罪者」標籤，見湯詠煊（2013），〈一個強暴，各自表述？—從框架觀點省視戰後婦運的強暴法律改革（1971-1999）〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 31-32。

<sup>128</sup> 同樣的論述亦可見於最高法院 113 年度台抗字第 189 號裁定：「……此為刑法第 91 條之 1 第 1 項、第 2 項所明定。前述規定旨在使具高再犯危險之性犯罪者，經由強制治療程序而降低其再犯危險，以保護社會大眾安全，並協助受治療者復歸社會，其本質上為一種由專業人員主導實施之治療程序，而非對受治療者之刑事處罰。」。



治療，以有效降低其再犯危險性，並非對受處分人另加以刑事處罰」。本裁定在論述的主旨上，大抵承繼了司法院釋字第 799 號的論調，並且明白表示強制治療不是刑事處罰，原因在於其目的乃防衛社會安全之考量，並同時涉及醫療專業之故，雖然也有明文提及目的亦有使受治療者得以順利復歸社會，但何以達成此一目的，並無清楚說明。

最高法院 112 年度台抗字第 477 號裁定也指出：「……又我國現行刑法採刑罰與保安處分雙軌制，乃在維持行為責任之刑罰原則下，兼採具有教化、治療目的之保安處分，作為刑罰之補充制度，以協助行為人再社會化，改善其潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。而保安處分中之強制治療，旨在對於妨害性自主犯罪之被告，藉由治療處分以矯正其偏差行為，避免其有再犯之虞。故法院斟酌是否施以強制治療處分，應以被告有無再為妨害性自主犯罪之虞，而有施以矯治之必要，資為判斷。另造成性犯罪行為之原因多元，具個案差異性。到達何種程度或處於何種狀態，始為必須施以強制治療之「再犯之危險」，以及必須到達何種程度或處於何種狀態，始為應停止治療之「再犯危險顯著降低」，非不能經由專家依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，尚無不明確之情形。」。本裁定當中除了表明刑事立法上的雙軌制裁體系之外，也指出強制治療乃藉由治療處分矯正偏差行為，避免再犯。不過其也同樣提到，性犯罪的成因多元，且因案而異，是否有再犯之危險以及其程度之界線為何，得由專家依其專業知識協助判斷。

在個案中，以專業協助判斷者眾，僅以最高法院 112 年台抗字第 477 號裁定所審查之原裁定中有附卷之資料為例，諸如性侵害收容人刑中鑑定報告書、個案入監之評估報告書、STATIC-99andRRASOR 量表、MnSOST-R 量表、身心治療或輔導教育成效報告、再犯危險評估報告、身心治療處遇建議書、強制治療紀錄（個別治療）、強制診療紀錄（團體治療）、性侵害及家暴罪身心治療篩選會議紀錄、妨害性自主罪與妨害風化罪收容人強制身心治療評估小組會議紀錄、投票單等，均可見



一斑。

除此之外，評估小組的成效評估與意見也舉足輕重，多可見到最高法院在判斷上也會藉由評估小組的資料或數據認定如該性侵害犯罪者屬「高危險」、「可治療性評估結果低」或是「自我控制再犯預防無成效」等，認定原審所認具有強制治療之必要之判斷，並無不當的情形<sup>129</sup>。從自我控制再犯預防無成效、可治療性評估結果低等考量來看，實務見解似乎主要也將強制治療在操作上的重心放在性侵害犯罪者本人對於自我的危險控制之上，對於個體的風險管理目標意味濃厚，種種都體現了所謂精算風險評估（Actuarial Risk Assessment）的概念<sup>130</sup>，不僅存在於立法者的想像當中，也能見於司法者的操作當中。

#### 第四項 小結

強制治療除了本質上的問題之外，緣此而生的問題大抵有二。第一是由於強制治療的治療改善目的並不被重視，因此實際執行上就很有可能產生監禁的延長效果，而監禁的一再延長不但沒有問題，更可能會被認為是為了達成再犯預防所必要的手段，這樣的情形於特定群體（如低功能性犯罪者或具備反社會人格疾患者）可能更為明顯；此外，在受處遇者刑滿釋放後，仍然強制要求其接受治療一事，可能顯得在獄中的行刑處遇是無意義的，行刑因而與保安處分之間在本質上有此消彼

---

<sup>129</sup> 僅例示如最高法院 113 年度台抗字第 1271 號裁定、最高法院 112 年度台抗字第 1297 號裁定、最高法院 112 年度台抗字第 847 號裁定、最高法院 112 年度台抗字第 244 號裁定。

<sup>130</sup> 主要是指在統計上面的風險預測，評估個案在特定的期間內，對他人造成威脅或暴力的可能性，這與臨床風險評估不同，精算風險評估仰賴於已經被驗證可作為預測因子的特定的、可測量而得的變項（如年齡、性別與過往的犯罪活動），並使用數學分析與公式來計算危險性或暴力行為的可能性，見 American Psychological Association, *Actuarial Risk Assessment*, APA Dictionary of Psychology, <https://dictionary.apa.org/actuarial-risk-assessment> (最後瀏覽日：2024/9/30)。



長的競爭關係，我們要如何在刑之執行，於其不法行為之消極應報完成，後再施以拘束人身自由的強制治療，使得治療同時是有意義的，並能明顯區隔二者制裁的概念，將是刑後強制治療的最大挑戰；最後，無論是監禁延長的效果，或者是強制治療與監獄行刑之間的齟齬，本文認為其背後都指向隔離排害等政策決定。基於新刑罰學底下的個案風險管理考量而形塑的刑事政策，我們對個體的處遇已然轉變為在統計數字上的操作，危險（Dangerousness）被風險（Risk）取代，受處遇者因此在這一系列的制度夾擊之下，漸漸失去主體性，成為國家用以鞏固治安成績單的客體。

## 第二節 保護處分概念之探究

### 第一項 何謂保護處分？

將處遇定性為保安性質的問題已如前述，所謂保安的安是安全的安，而安全則是屬於社會大眾所有，受處遇者的身心狀況、社交與生活情形，即便同時有所改善，多也只是附帶結果，並不是關鍵的考量因素。緣此，本文認為，若將處遇定性為保護處分，或許可以改善當前對於受處遇者主體性遭漠視的困境。

然而，何謂保護處分？一般而言，與刑事司法相關之保護處分用字應該最常見於少年事件處理法當中，例如少年事件處理法第 42 條第 1 項<sup>131</sup>所稱之對少年以裁定諭知保護處分等。然而，若不僅是著眼於保護「處分」，而是保護的概念本身，則不以少年事件處理法當中所見者為限。例如在福利行政的領域當中，針對兒童及

<sup>131</sup> 「少年法院審理事件，除為前二條處置者外，應對少年以裁定諭知下列之保護處分：一、訓誠，並得予以假日生活輔導。二、交付保護管束並得命為勞動服務。三、交付安置於適當之福利、教養機構、醫療機構、執行過渡性教育措施或其他適當措施之處所輔導。四、令入感化教育處所施以感化教育。」。



少年的權益保障與福利增進，訂有兒童及少年福利與權益保障法，該法於第 1 章總則當中之第 3 條、第 4 條及第 5 條當中，均有關於兒少保護的規定，其中第 5 條第 2 項更是直接明定：「兒童及少年之權益受到不法侵害時，政府應予適當之協助及保護」；此外，該法中第 4 章名為保護措施，其中除如第 52 條第 1 項<sup>132</sup>等於法定情事發生時，依申請或得同意為輔導或安置之外，第 56 條第 1 項<sup>133</sup>更是明定直轄市、縣（市）主管機關應於兒童及少年有法定情形之一者，予保護、安置或其他處置。

由是可知，所謂保護，除了少年事件處理法當中之保護處分外，兒童及少年福利與權益保障法中亦可見到保護措施之設計。這二者有些許共通之處，第一是大抵上均針對未滿十八歲之人而發，前者是指十二歲以上未滿十八歲之人，後者則是泛指未滿十八歲之人，只不過其更進一步區分定義少年為十二歲以上未滿十八歲之人，而兒童則是未滿十二歲之人；第二則是保護處分或保護措施二者，都有可能發生違反受保護者意願之情形。

然而，保護概念在實證法上卻也不以此為限。稱保護者，亦有更生保護法在內，其主要是使依該法認為應受保護之人，於受保護之後，能自力更生，適於社會生活。依照更生保護法第 11 條<sup>134</sup>之規定，實施更生保護的方式可以分為直接、間接與暫

---

<sup>132</sup> 「兒童及少年有下列情事之一者，直轄市、縣（市）主管機關得依其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人之申請或經其同意，協調適當之機構協助、輔導或安置之：

一、違反第四十三條第一項、第四十七條第一項規定或從事第四十八條第一項禁止從事之工作，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力禁止而無效果。二、有偏差行為，情形嚴重，經其父母、監護人或其他實際照顧兒童及少年之人盡力矯正而無效果。」。

<sup>133</sup> 「兒童及少年有下列各款情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關應予保護、安置或為其他處置；必要時得進行緊急安置：一、兒童及少年未受適當之養育或照顧。二、兒童及少年有立即接受醫療之必要，而未就醫。三、兒童及少年遭受遺棄、身心虐待、買賣、質押，被強迫或引誘從事不正當之行為或工作。四、兒童及少年遭受其他迫害，非立即安置難以有效保護。」。

<sup>134</sup> 實施更生保護，得依其情狀，分別採用下列方式：一、直接保護：以教導、感化或技藝訓



時等三種類型，多以針對受保護者而發，如技藝訓練、輔導就業、就學等為內容。更生保護法中之保護，雖也稱保護，但與前述主要針對未滿十八歲之人之保護仍有相異之處。依照更生保護法第3條之規定，更生保護開始實施之情形有二，第一是由應受保護者自行向更生保護會聲請之「自請保護」，第二則是由檢察官、軍事檢察官、觀護人或監獄長官於得予保護之人認有受保護之必要者，通知更生保護會為保護之「通知保護」。後者雖然是由國家認為有受保護之必要時而為之通知保護，但依照該法第3條第2項之規定，必也經得受保護之人同意後，始得保護之<sup>135</sup>。

綜合自請保護與通知保護之情形觀之，可知更生保護中之保護不同於少年事件處理法與兒童及少年福利與權益保障法中之保護，前者均應經過得受保護之人同意始能實施保護，而後者則可能有違反受保護者意願之情形。

是以，所稱保護者，概念不一而足，然而本文基於篇幅考量，僅以少年事件處理法中之保護處分為概念比較，先行敘明。

## 第二項 保護處分之概念

### 第一款 從少年事件處理法談起

依照少年事件處理法第1條之規定：「為保障少年健全之自我成長，調整其成

---

練之方式行之，其衰老、疾病或身心障礙者，送由救濟或醫療機構安置或治療。二、間接保護：以輔導就業、就學或其他適當方式行之。三、暫時保護：以資送回籍或其他處所，或予以小額貸款或其他適當方式行之。」。

<sup>135</sup> 更生保護依照概念界定的區別，可分作狹義或廣義等二種類，就廣義而言，在分類上亦有包含基於國家公權力作用而強制更生人服從的「法定更生保護」制度，如假釋或緩刑等，是以雖然我國的更生保護僅是被動的、非強制性、基於更生人自願求助的任意性更生保護措施，但實際上就更生保護本身的概念界定不以此為限，見黃宗旻（2004），〈台灣更生保護制度之研究〉，國立臺灣大學法律學院碩士論文，頁5。



長環境，並矯治其性格，特制定本法。」，少年事件處理法本身以保障少年健全之自我成長為目的，且同法第 1 條之 1 亦明定：「少年保護事件及少年刑事案件之處理，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」。從體系的角度觀察，少年事件處理法的設計為保障少年健全之自我成長，原則上應以少年事件處理法之適用為準，僅於同法未有規定時，方適用其他法律。從這點來說，少年事件處理法雖然有適用關於觸犯刑罰法律的少年（如第 3 條第 1 款），但其本身應非刑事實體法與刑事訴訟法之特別法，其間有所差異。這點也能從同法第 1 條之 1 於 1997 年之修法理由觀察而得：「本法立法精神採少年保護優先主義，對非行少年採矯治、預防等保護措施，且「管訓處分」之名稱，懲罰意味濃厚，為維護少年自尊心及貫徹保護少年之立法精神，宜將『管訓處分』、『管訓事件』之名稱修正為『保護處分』、『保護事件』」<sup>136</sup>。

立法者首先是在立法理由當中表明，少年事件處理法的精神採取保護優先主義，而這點則成為了同法採取保護原則的基礎之所在<sup>137</sup>。此外，立法亦表明原本管訓處分等懲罰意味濃厚之詞，為維護少年自尊心及貫徹保護少年之立法精神，宜修正名稱為保護處分等。有論者便藉由保護與刑罰之間的對比，指出少年法之理論在刑事法中體系自成一格，針對少年犯罪由處罰演進為保護，避免對少年動之以刑，而是以教育方法加以改善，而此種以教育方法替代刑罰者，即是所謂保護處分，其並分有廣義與狹義，前者尚包含少年事件處理法第 44 條之試驗觀察、第 29 條之轉介、交付管教及告誡等，後者則僅指第 42 條之保護處分<sup>138</sup>。

<sup>136</sup> 少年事件處理法本身雖然在犯罪概念的界定上仰賴刑法典的解釋，程序上也多有準用刑事訴訟法之規定，但基於少年事件處理法本身之立法目的以及本身諸多機制，其整體上早已脫離刑事實體法與刑事訴訟法之拘束，見李茂生（1998），〈新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序說〉，《臺大法學論叢》，28 卷，2 期，頁 141-228。

<sup>137</sup> 陳慈幸（2021），《少年事件處理法》，4 版，頁 11-12，元照。

<sup>138</sup> 陳敏男（2003），〈少年事件處理法之保護處分與刑法保安處分之比較研究〉，輔仁大學法



由是可知，保護處分與其他刑事法中之處分有別，其重點乃在教育、改善少年本身，其於實證法上的基礎則是在少年事件處理法第一條所揭示之保障少年健全之自我成長。因此，保護一詞雖內涵多義，但其乃貫穿少年司法之核心用語，均不外於是為了保障少年的健全自我成長為目的，就此而言，同法第一條所指之運作於少年個人內部條件之性格矯正，以及針對少年外部條件之環境調整等，都屬對於少年之保護措施，具體而言除第 42 條第 1 項所定各款之保護處分外，第 29 條之不開啟審理與第 44 條之試驗觀察等，也都屬於保護之範疇，因此也可以說，保護概念即是少年司法用以保障少年健全自我成長之一切手段<sup>139</sup>。

綜合以觀，在少年事件處理法中所謂保護處分，應是指基於維護少年自尊心以及保護少年等目的，而透過該法中運作於少年之性格矯正與環境調整措施，以教育、改善等手段，使少年能夠為健全之自我成長之一切措施。

## 第二款 為何少年著重保護處分？

### 一、以生物發展為基礎

為什麼少年觸犯刑罰法律，我們要優先考量保護，而不是刑罰？若追溯少年司法的發源，這可能與生物發展有關。雖然當今一般會說，少年司法的發源地在美國，但其創立的原則其實主要是來自英國普通法（Common Law），早在 13 世紀以來，英國法律中即有兒童應承擔較低刑事責任的觀念，由於其通常被認為在道德與情感上的發展並不完全，所以無法針對違法的行為負起責任<sup>140</sup>，懲罰之於未成年人而

---

律研究所碩士論文，頁 32-33。

<sup>139</sup> 張廷睿（2020），〈少年司法逆送制度之研究—以日本法之比較為基礎〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 21。

<sup>140</sup> Jeffrey A. Butts and Ojmarrh Mitchell, *Brick by Brick: Dismantling the Border Between Juvenile*



言，於焉有了變化。

## 二、責任面向的不同

第一種角度是從責任的面向來看。有論者接續同樣的論調指出，少年與成年人之間存在著具體的差異，在大腦中的關鍵區域所會產生的關鍵轉變只在青春期的晚期才發生，故而在行為科學與自然科學上，幾乎一致地指出青少年一般而言是無法像成熟成年人一樣具備相同的控制與放眼未來（Foresight）的能力<sup>141</sup>。更具體而言，從神經科學的角度來看，這可能是因為少年在生物發展的過程中，其大腦邊緣系統（Limbic System，主要負責處理情緒）發展正盛，而與前額葉皮質電路（Prefrontal Cortical Circuitry，主要負責衝動控制）在結構與功能上產生不對稱和動態變化，使少年在抑制不當行為、慾望與情緒的能力減弱，最終導致少年產生衝動或冒險行為<sup>142</sup>。

除此之外，大腦的發展也會與同儕影響結合之後，進一步導致少年從事更多的風險行為。有論者即指出，當少年的同儕在場時，少年大腦中諸如內側前額葉（Medial Front Cortex）、左腹側紋狀體（Left Ventral Striatum）以及左顳上溝（Left Superior Temporal Sulcus）等部位會有更多的活動，亦即同儕的在場會刺激少年的社會情緒網絡（Socio-Emotional Network），並導致少年更有可能從事風險行為<sup>143</sup>。

---

and Adult Justice, 2 CRIM. JUST. 167, 169(2000).

<sup>141</sup> Jeffrey Fagan, *Juvenile Crime and Criminal Justice: Resolving Border Disputes*, 18(2) THE FUTURE OF CHILDREN 81, 92-93(2008).

<sup>142</sup> Alexandra O. Cohen , Richard J. Bonnie, Kim Taylor-Thompson & BJ Casey, *When Does a Juvenile Become an Adult: Implications for Law and Policy*, 88 TEMP. L. REV. 769 ,783-84(Summer 2016).

<sup>143</sup> Laurence Steinberg, *A Social Neuroscience Perspective on Adolescent Risk-Taking*, 28(1) DEV



由是我們可知，少年的處遇因此與成人之間應該要有區別才是。因為責任（Culpability）關注的是個人的可責性以及應受處罰的程度，而少年的責任較低的這件事情，使他們在為不法行為時，所應得的制裁應該被減輕，藉此避免對少年施加可能永久改變其生命的刑罰，並為其提供改過自新的空間<sup>144</sup>。

然而，控制能力基於生物的因素減低，這恐怕只能說明少年犯下所謂偏差行為的成因，至多只能導出少年在刑事處遇上所受的力道應比成人要更輕，而僅得能出量的差異，無法執此即言少年應優先考量保護，至少說理上還不足夠。

### 三、可塑性上的差異

第二種角度則是著眼於少年的可塑性。有關少年的可塑性，我們可以試著把少年腦部發展的路徑勾勒出來<sup>145</sup>。青春期的大腦在發展上一共可以分為四個階段<sup>146</sup>，首先是在青春期之前到早青春期間，大腦當中前額葉區域的灰質（Gray Matter）減少，反映突觸（Synapse）修剪過程，一些未使用的神經元連結會被消除，這時基本認知能力和邏輯推理能力會有重大的改善；再者是於早青春期時，神經傳導物質

---

REV 78, 12(2008).

<sup>144</sup> David P. Farrington, Rolf Loeber, Chris James Howell, *Young Adult Offenders-The Need for More Effective Legislative Options and Justice Processing*, 11(4) Criminology & Public Policy 729, 731(2012).

<sup>145</sup> 關於少年的可塑性除了腦部發展等神經科學的討論之外，亦有非神經科學的領域討論，諸如著重在道德行為學習的社會學習理論（Social Learning Theory），惟由於少年與成人之間明顯可見的決定性不同仍是以生物發展為辨，且學習與否亦與腦部發展有關，故而就非神經科學部分，本文不擬深究，此處僅就神經科學部分為討論，進一步說明可見 Kevin W. Saunders, *A Disconnect Between Law and Neuroscience: Modern Brain Science, Media Influences, and Juvenile Justice*, 2005 Utah L. Rev. 695, 698-702(2005).

<sup>146</sup> Laurence Steinberg, *Should the Science of Adolescent Brain Development Inform Public Policy?*, 50(2) Ct. Rev. 70, 70-71(2014).



多巴胺的活性會產生重大變化，連接邊緣系統與前額葉皮層的通路中的多巴胺活性會比發展過程中的其他任何時期要高，這會對於少年的感知需求有重要的影響；第三是掌管自我控制的前額葉皮層和掌管情緒的邊緣系統之間的連接強度增強，這使得大腦不同區域之間的溝通可以更加有效，並對於情緒管控而言是極其重要的，這樣的發展則是在後青春期時也同樣持續著；第四則是前額葉皮質層的白質（White Matter）增加，這主要是髓鞘化（The Result of Myelination）的結果，這使得前額葉皮質層內神經連結的效率提高，其甚至會持續到青春期後期與早期成年期，而這對於高階認知功能如提前計畫、風險權衡、獎勵回報以及做出複雜決定等至關重要。

如此看來，少年的腦部成長方向似乎是由情緒主導漸漸走向所謂的成熟，也就是更能夠控制自身的行為。少年腦部的結構與功能變化，最終將會使他們在成年早期能夠在行為上更加符合規範的要求<sup>147</sup>。就這點而言，少年應是具備可塑性的，因為在生物發展歷程上，少年由於腦部的變化，控制能力會增強，而可以期待不會一直做出偏差或甚至是犯罪行為<sup>148</sup>。

#### 四、可塑性所彰顯腦部與環境的雙向關係

然而，單純倚靠神經科學恐怕尚不足說明少年的可塑性。原因在於，少年腦部發展是隨著時間流逝而發生，假若我們認定時間是線性的，如此就彷彿在說明少年

---

<sup>147</sup> Kathryn Monahan, Laurence Steinberg & Alex R. Piquero, *Juvenile Justice Policy and Practice: A Developmental Perspective*, 44 CRIME & JUST. 577, 584-85(2015).

<sup>148</sup> 有心理學的研究即表明，少年在現實生活中的傾向（Proclivities）與能力（Aptitudes）成熟的方式與被認為具有調節這些能力的大腦區域在物理成熟上是相一致的，大多數的少年因此會隨著年齡增長而不再犯罪。見 Terry A. Maroney, *The Once and Future Juvenile Brain*, in Choosing the Future for American Juvenile Justice 189, 194 (Franklin E. Zimring & David S. Tanenhaus eds., N.Y. Univ. Press 2014).



離開偏差行為只是時間的問題，只要腦部發展成熟了，一切會水到渠成。這樣的說法不但過於決定論，同時也無法證成為何少年的保護處分應該要有積極的干預措施。故本文認為，僅是在實證研究上發現少年腦部終將發展成熟而更有自我控制的能力，還不足以說明為什麼我們要在少年出現偏差行為時，積極地介入並施予保護措施。

其實，少年所謂的可塑性不僅僅是由其腦部的發展歷程所支撐，更重要的部分在於少年的腦部在發展的同時也會受到環境的影響，有研究即指出在青春期間，少年的腦部神經正值於可塑性特別強的時期，這也是為什麼在同一時期的少年在心理健康上更顯脆弱的原因，是以，少年時期的大腦變化其實可能很大程度受到後天（Nurture）所驅動，就這點而言，同時也有許多證據指出前額葉在自我控制部分的活動是可以藉由訓練與練習來影響的<sup>149</sup>。

如此一來，少年本身所具備的可塑性，就不僅只是單向地等待所謂的成熟而已，而是與環境之間形成雙向的互動關係，因此不論是針對少年內部的條件的性格矯正，或者是外部條件的環境調整等處遇措施，都可以基於少年的可塑性而發揮塑型的作用。

## 五、道德發展理論

道德發展理論也能提供給少年一在可塑性上的差異，說明為什麼比起刑罰，少年更需要的是保護。道德發展理論（stage of moral development）由美國心理學家Piaget提出，認為人在成長的階段上可以分成六種階段。第一階段是服從與懲罰取向，以避免懲罰為依據，規則被視為絕對；第二階段是自我利益取向，行為依循個人利益與交換原則，以對自己有利為中心，如此前二階段也被稱為是前習俗水準

<sup>149</sup> Laurence Steinberg, *supra* note 146, at 72.



(precoventional)，這個階段大概是三到七歲。第三階段是人際和諧與從眾，開始會重視他人的看法，強調忠誠與人際關係；第四階段是法律與秩序取向，以維持社會秩序，尊重法律為核心，如此二階段也被稱為習俗水準 (conventional)，這個階段大概是八到十三歲；最後則是第五階段，即社會契約及個人權利，開始理解法律是社會契約，必要時可為了更高的價值挑戰法律；以及第六階段，即普遍倫理原則，行為依循自我選擇的普世道德原則，有時即使違背社會規範也在所不惜，這個階段大約是轉至成人的階段<sup>150</sup>。

研究顯示，犯罪者的道德發展階段通常停留在較早期的程度，如前習俗水準等，例如財產犯罪者與暴力犯罪者等，其道德推理能力通常會低於非犯罪者。因此，道德推理能力的訓練在某些矯正情境當中是有其實效的。這也許能說明對於少年而言，為何保護應該要優先於刑罰。然而，相同論者也特別提及，犯罪行為可能因為其他因素，例如智力、社會環境或人格等交織，而有不同，無法如此簡單地就歸結於單一的道德發展理論。可以說，道德發展與犯罪行為之間的確有關聯性，但非充分條件，在矯正制度中，提升犯罪者的道德發展有助於降低再犯率，但不應視為單一解方<sup>151</sup>。

話雖如此，但本文認為從道德發展理論而言，也不妨成為一個少年具備可塑性的討論依據，雖然道德發展或道德推論不是非行行為的唯一原因，但對其的處遇是有其成效的，既然如此，年紀上必然受限於道德發展所假設的範圍當中的少年，在道德發展理論之下，應該也具備相當的可塑性。

---

<sup>150</sup> Saul McLeod, Kohlberg's Stages of Moral Development, SIMPLY PSYCHOLOGY, 1-26(2025).

<sup>151</sup> Emma J Palmer, *An Overview of the Relationship Between Moral Reasoning and Offending*, 38 AUSTRALIAN PSYCHOLOGIST 3,165-74(2011).



## 六、監獄行刑無法做到的事

不過，依照監獄行刑法第1條之規定：「為達監獄行刑矯治處遇之目的，促使用刑人改悔向上，培養其適應社會生活之能力，特制定本法。」，先不論實際上真正的矯正成效為何，其理論上似乎也有矯治的功用存在，若少年是具備可塑性的，為什麼監獄行刑無法擔綱這樣的任務，而一定要由少年司法系統施予保護處分處遇？

這可能與所謂的矯正成效有關。有論者指出<sup>152</sup>，待在少年設施當中進行處遇的少年，和經由逆送（Transfer）到成人司法程序最終進入成人監獄進行處遇的少年之間，有幾些的不同，大抵可以分為負面與正面的影響：就負面的影響而言，少年在成人監獄當中在身體及性方面上所受到的傷害（Assault）機率要比少年在少年設施當中更高，身處在成人監獄當中的少年也會感到更不安全，同時也有著更多的心理疾病以及創傷後壓力症候群（Post-Traumatic Stress Disorder）；就正面的影響而言，在少年設施當中受處遇的少年，其工作人員在社會與行為服務（Behavioral Service）上參與的程度更高，同時也更有幫助。此外，他們也有提供更強的教育計畫以及職業訓練，並更注重於建立與強化個案與家庭及其他社會網絡之間的聯繫關係。這樣的差別則可能是源自於成人監獄的管理是安全導向的，而少年設施的處遇方針則是治療的與教育的。除此之外，亦有論者<sup>153</sup>從逆送與否的脈絡比較處遇成效，發現經逆送的少年可能會比留在少年司法體系更快且更頻繁地犯罪，再犯率也可能更高，且一般性地以法律擴大逆送範圍等作法，也無法看見少年暴力犯罪率的顯著降低。是以從所謂再犯防止的角度而言，不論是基於特別預防（Specific Deterrence）或一般預防（General Deterrence）的觀點，將少年與成人在刑事司法處

<sup>152</sup> Jeffrey Fagan, *supra* note 141, at 100-101.

<sup>153</sup> Jeffrey A. Butts and Ojmarrh Mitchell, *supra* note 140, at 196-198



遇上混為一談，恐怕是百害而無一利。

由此可知，雖然成人監獄當中的行刑也強調處遇，姑且不論實際上的結果如何，其本身對於少年都會造成負面的影響，故而將少年與成人均置於監獄當中進行處遇，是不適當的；此外，這也不表示僅消極地將成人與少年於處遇場域分離即可，因為少年處遇的理念與實踐也可能會帶來的正面效益，故而積極的保護處分是必要的。

## 七、小結

總結而言，少年處遇之所以採取保護優先的理由，除了基於責任與成效的考量之外，可塑性本身也是關鍵<sup>154</sup>。少年的可塑性是由於腦部發展以及其與環境之間的互動所構築而成的，面對如此易於塑形的特性，若僅是基於責任及成效考量而調降處遇力度，則可能錯失所謂改善的良機，正如同少年事件處理法第 1 條所揭示的目的一般，少年的環境可能需要調整的同時，個人的性格也可能需要矯治（教育），此時採取保護優先，即有其正當性基礎；此外，在青春期中所展現的高度可塑性，本身是一體兩面的，即在此時所積極施予的教育與治療，可能獲得實際有效的回饋與改善，反面而言，若在此時施以不當的干預或懲罰，則可能導致少年的情況惡化。是以，針對少年的處遇，不僅是基於責任與成效的原因而不應與成人在刑事責任上等量齊觀，也不應置於同一程序為處遇；同時在分流之後，基於少年本身在發展上具備的雙向可塑性，處遇上應該要積極地施予保護措施，不論是治療的或是教育

<sup>154</sup> 有論者即指出，少年在生理與心理上的特殊性是少年法治的前提，同時也與兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child，CRC）第 3 條第 1 項：「所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量」相互呼應，見謝如媛（2015），〈少年修復式司法的批判性考察—從少年的最佳利益到利益衡平？〉，《政大法學評論》，152 期，頁 125-186。



的，而不僅只是將少年與成人在場域上分離而已。如此在正面意義上能夠給予少年其所需要的協助，負面意義上也能避免傷害或惡化少年的性格或處境。以上的責任與可塑性，可能即是針對少年刑事處遇優先採取保護措施的原因，同時也可能是在少年處遇的系統當中，其二元符碼並非有罪或無罪，而是需/不需保護等需保護性之判斷的原因所在，即少年處遇的重點不在責任，在需保護性<sup>155</sup>。

### 第三款 少年作為一個獨立的人

#### 一、單純基於可塑性的少年司法陷阱

有論者指出，少年之所以採取保護優先於刑罰，其原因可能有二，第一是由於少年還不成熟，對其科以刑罰過於殘酷，有損害少年情操之危險，第二則是由於少年具有很強的可塑性，因此相較於刑罰，透過教育性的處遇進行改善矯正的可能性更大，前者是源於少年始終應該受到愛護培育的一般理念，因此只能考慮與其他理念價值衝突時所帶來的限制，即儘管有保護但仍採取刑罰，而不能例外地直接科以刑罰，後者則單純是刑事政策上的有效性考量而已，因此如果刑罰在特定情形要有效於保護處分，那麼就不免地會產生為了保護而採取刑罰的情形發生<sup>156</sup>。

少年固然具備與環境之間雙向互動的可塑性，而此種可塑性相當程度上也確實提供了少年司法處遇的施力點。然而若僅是將焦點聚集於此，則在少年處遇上即可能落入將少年處遇變成少年改造的陷阱當中。因為當司法系統的眼中僅有可塑性時，少年在處遇的過程中就可能出現一個理想的模樣，並因此被區分成所謂「有

<sup>155</sup> 少年事件不僅是重視虞犯事由（現稱曝險事由）或犯罪事實是否存在之認定，其更在意需保護性之變化，見李茂生（2009），〈釋字第六六四號解釋評釋—憲法的顛頽與天真〉，《台灣法學雜誌》，137 期，頁 31-40。

<sup>156</sup> 阿部純二（1972），〈保護と刑罰—一つの概観〉，《刑法雜誌》，18 卷 3・4 号，頁 222。



救」的少年以及「沒有救」的少年，最終忽略了少年作為一個獨立的人的主體性。當刑罰被認為是比保護更有效時，就有可能出現逆轉的結果，導致原本應該依保護程序處理的事件，最終都變成少年刑事案件。因此，當我們解讀少年事件處理法中之保護處分時，應要特別注意此點，按少年事件處理法第1條之規定：「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境，並矯治其性格，特制定本法。」，其所追求之立法目的，不僅僅只是少年之健全成長，而是少年健全之「自我」成長。由此足見該法所由以支撐的基礎並不僅僅是少年具備所謂的可塑性而已，而是另有考量，這樣的立法設計，即與少年本身作為一個獨立的人有關。

蓋單純基於可塑性等原因所設計的少年司法，由於將少年認定為不成熟，其能力尚不足以承擔社會中之責任並進而享受成年人權利，因此國家就必須透過控制家庭與教育機關直接或間接地干預未成年人成長，如此的目的在於形塑健全的成人，也就是強制灌輸理想成人的要素，此時真正個別存在的未成年人本身的獨立性將被忽視，少年將因此將淪為在所謂愛的指引之下，被以成人眼光去改造的處遇客體<sup>157</sup>。

如此一來，所謂少年的權利即是健全成長為理想成人之權利，少年司法藉由犯罪事實等少年成長障礙之發覺，依法就少年為人格矯治與環境調整，然其究如何成長一事，則完全由成人所掌控，少年僅能默默接受成人的成長方向指示，而這種不僅是介入問題少年的成長領域，更是近一步基於成人評價而積極干涉成長的過程與內容，最經常用以命名的詞彙即是可塑性<sup>158</sup>。

## 二、所謂健全之自我成長所指

<sup>157</sup> 李茂生，前揭註136，頁180-184。

<sup>158</sup> 李茂生，前揭註136，頁190。



然而，少年事件處理法所揭示的少年健全之自我成長與此則有所不同。就少年事件處理法之設計而言，其根本性地將少年成長過程的線性連續性修正，不以此種預設為前提，亦即少年自身成長個階段具備獨立性，所謂的成熟不是一個連續的過程，而是改以於現階段保存所有發展可能性，乃至於促進未來複雜性的非線性公式<sup>159</sup>。

是以，少年事件處理法在設計上的重點，即是透過法律規定，藉由新型國家司法權力運作，對人生處於轉捩點之上的少年，重視其利基於現在所應該擁有的、對於未來的多樣發展可能性與複雜性，重新組合該少年之過去，且不規定其未來，而僅是保留現在的場域或復原少年自己展望不可限量的未來的能力，使少年在成長上的線性連續性得以破除，只有少年可以形塑自己的未來，現在的成人不能粗暴地透過對少年成長的操作而控制不屬於其自身的未來，如此將來性的保護不僅是為了少年，也是為了自由社會的存續<sup>160</sup>。

故而，少年事件處理法中之保護處分，乃是屏除將少年捏塑成理性人的預設，明確地將少年視作一個具體且獨立的主體，其本身即是一個系統，而司法系統不應也不可能直接影響少年的系統運作，因此僅是基於可塑性為支點而欲將少年修訂為理性的人，其結果若非是透過暴力將其系統破開而進一步支配之，即是走向一個失敗的循環，故而少年司法系統的功能不在理性的積極干預，而是嚴守系統邊際並不斷調節自身對少年刺激程度的系統，少年司法不是形塑少年人格的主導者，只有少年才能形塑自己的人格，前者不過是後者在自我形塑人格時的親密幫手罷了<sup>161</sup>。如此也才是該法第 1 條之所以揭示之目的為少年健全之自我成長權，而非僅是少

<sup>159</sup> 李茂生，前揭註 136，頁 185-186。

<sup>160</sup> 李茂生，前揭註 136，頁 190-191。

<sup>161</sup> 李茂生（1999），〈少年犯罪的預防與矯治制度的批判——一個系統論的考察〉，《臺大法學論叢》，29 卷，2 期，頁 79-174。



年健全之成長權之原因所在<sup>162</sup>。

雖然少年事件處理法設有逆送制度，使刑罰或非保護之措施得以介入少年處遇，但就該法針對少年主體性之尊重意旨以觀，毋寧是與社會情感妥協之產物<sup>163</sup>，亦即其是考量價值衝突下的結果，而非是僅基於可塑性等效用上的單純考量，故而即便設有逆送制度，其也應嚴格解釋逆送之例外情形，並多加注意回流機制之運用，避免使少年淪為處遇客體，也避免刑罰最終架空保護處分之設計，落實保護優先的立法意旨。

#### 第四款 保護處分的核心在於破碎修補—以家庭破碎為例

少年事件處理法採取保護優先主義的特性約略可以分為三個面向，第一是少年的責任與一般成人不同；第二是少年具備可塑性；第三則是將少年視作一個獨立的主體而為處遇。這些特性所共同指向的一個目的則是針對的破碎修補，此則是保護處分的核心目的所在。然而作為修補對象的破碎究何所指？

按少年事件處理法本身所採取的基本精神乃是同心圓結構，即將少年作為核心，為尋求其最佳利益，而設計第一層與第二層之保護圈，第一層由親權者與教育者擔當，第二層則由司法及行政機關擔當，後者的責任重點在於針對第一層保護圈的回覆或確認，僅於第一層的保護圈被破壞時，第二層始取代第一層保護圈，並直接處遇少年<sup>164</sup>。而依照少年事件處理法之規定，第二層是否要取代第一層保護圈時，其應針對二種事實為調查，第一是非行事實的有無，此多由警察機關及少年法

<sup>162</sup> 李茂生，前揭註 161，頁 50。

<sup>163</sup> 李茂生，前揭註 136，頁 216。

<sup>164</sup> 李茂生，前揭註 161，頁 118。



院為之，第二則是需保護性之有無，依照該法第 19 條<sup>165</sup>之規定，此則是由少年調查官為之，針對少年之人格及成長環境資料之搜集，包含少年之身心狀況、人格、家庭、社會與教育環境等事項為調查，並提出報告後附具建議<sup>166</sup>。

如此需保護性之探究，無非是依照該法第 1 條所揭示之立法意旨，綜合審酌少年之主客觀非行因素、是否有與保障少年自我健全成長相違之危險因子繼續存在，及少年司法有無介入調整少年之人格、家庭或成長環境之必要等，此種調查與鑑別，乃對應於少年司法處遇中所具備之復健矯治性質，藉由找出少年之人格發展及成長環境之問題，再施以適當之保護處分輔導矯治之措施<sup>167</sup>。

在同心圓的理論當中，即可以說是於第一層的保護圈因故破碎後，由第二層的保護圈針對第一層保護圈的形塑或修復、整合，藉由司法強制權之發動，並鑑定少年之性格與環境後，引進周邊可用之資源，協助少年自我健全成長<sup>168</sup>。

### 一、非行少年的破碎—以家庭為例

依照同心圓理論，少年司法介入的開端是保護少年的第一層同心圓破碎之時。而第一層同心圓當中的擔綱者主要有二，其一是親權者，其二是教育者。第二層的少年司法處遇，依照少年事件處理法第 1 條之規定，旨在保障少年健全之自我成

---

<sup>165</sup> 少年事件處理法第 19 條：「少年法院接受移送、報告或請求之事件後，應先由少年調查官調查該少年與事件有關之行為、其人之品格、經歷、身心狀況、家庭情形、社會環境、教育程度以及其他必要之事項，於指定之期限內提出報告，並附具建議。」。

<sup>166</sup> 蔡坤湖（2014），〈少年保護事件〉，《月旦法學教室》，136 期，頁 36-38。

<sup>167</sup> 賴恭利（2023），〈少年保護事件之保護優先原則與被害人保護之衡平〉，《法律扶助與社會》，10 期，頁 95-138。

<sup>168</sup> 李茂生（2021），〈少年事件處理法發展專題回顧：回首向來蕭瑟處，也無風雨也無晴〉，《臺大法學論叢》，50 卷特刊，頁 1607-1638；李茂生，前揭註 136，頁 201。



長，如果說第二層的任務是回復、修補甚至是取代第一層而發揮功能，那麼第一層破碎與否所表彰的即應也是以其是否有能力保障少年之健全自我成長為斷。換句話說，第一層的破碎，即是指親權者與教育者在保障少年健全之自我成長之意義上失能。就這點而言，可能對應到非行少年的成因。考慮到對少年的影響最主要應是以家庭為主，本文僅以家庭之破碎為討論。

首先要說明的是，非行少年的成因非常複雜，其偏差行為是由一系列生物學、心理學以及社會因素所引起，要將非行少年的成因歸因到單一因素，尤其是出現嚴重偏差行為之非行少年成因，是非常困難的<sup>169</sup>。然而，我們還是能夠試圖從中以不同角度分析少年的非行成因。家庭被認為是最重要的社會微觀環境，並影響著個人的行為<sup>170</sup>。從形式上而言，在雙親家庭由父母<sup>171</sup>共同撫養成長的少年在情緒健康發展與學業成功上都更為有利，而於父母離婚後所造就的單親家庭環境下成長的少年則更有可能失業、輟學、有著較差的心理健康狀況，甚至更容易涉及性暴力行為，這可能是因為單親家庭僅有一份收入，且對於孩子的監督與接觸減少，削弱了彼此之間的承諾與信任<sup>172</sup>。

不過本文認為，家庭的形式毋寧僅是現象上的偶然，重點應是在於家庭本身所發揮的功能<sup>173</sup>。實質上而言，家庭的功能表現可再分為：父母態度、家庭凝聚力、

---

<sup>169</sup> Timothy Brezina and Robert Agnew, *Juvenile Delinquency Its Nature, Causes, and Control, in THE HANDBOOK OF DEVIANCE* 313, 325(Erich Goode ed., 2015).

<sup>170</sup> Indiran Rathinabalan, Sridevi A. Naaraayan, *Effect of family factors on juvenile delinquency*, 4(6) RATHINABALAN I ET AL. INT J CONTEMP PEDIATR 2079, 2079(2017).

<sup>171</sup> 本文此處引用的參考文獻中，有特別使用「Mother」與「Father」的用字，推測其所指涉的家庭應是以順性別異性戀所組成的家庭為研究對象，而不包含其他種類的家庭組合。

<sup>172</sup> Rosemary Kakonzi Mwangangi, *The Role of Family in Dealing with Juvenile Delinquency*, 7 OPEN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES 52, 56-57(2019).

<sup>173</sup> Timothy Brezina and Robert Agnew, *supra* note at 322.



家庭暴力以及缺乏父母參與教養等不同層面<sup>174</sup>。從父母態度的部分來看，一個充滿愛、支持與理解的家庭更能使少年遵守規矩並在行為上更有建設性，因為這樣積極的家庭可以促成健康的人格發展；反之，若是家庭缺乏愛與支持，甚或是表現得冷漠、敵意以及拒絕，這可能會導致少年的人格無法順利發展，進而引發反社會或偏差行為；家庭能聚力的部分，則是指個人自主性與家庭成員間的情感連結互動關係，而有論者的研究則發現，家庭凝聚力與非行行為之間是有關聯性的，凝聚力越高的家庭，少年的非行機率也就越低<sup>175</sup>；家庭暴力部分也更有可能導致少年產生非行行為；最後則是父母教養的缺乏，這是指父母在情感上疏遠少年，並很少對少年表現溫暖和愛，且幾乎不監督之，同時並有意地迴避，從來也不期望或要求孩子的表現。而非行少年即更有可能來自於缺乏父母教養的家庭。

## 二、非行少年破碎的遠不止是家庭

總而言之，就家庭的部分，雖然分有形式與實質上的不同分析，但本文認為對於非行少年的關鍵應響應是存在於家庭功能之上<sup>176</sup>，若家庭無法發揮與少年之間的凝聚、照料功能，甚至敵視、傷害少年，那麼極有可能使少年產生非行行為。其

---

<sup>174</sup> Rosemary Kakonzi Mwangangi, *supra* note at 57-59.

<sup>175</sup> Shields, Glenn and Clark, Richard D, *Family Correlates of Delinquency: Cohesion And Adaptability*, 22(2) THE JOURNAL OF SOCIOLOGY & SOCIAL WELFARE 93, 101(1995).

<sup>176</sup> 話雖如此，但家庭結構的變動通常即意味著家庭功能的改變，姑不論家庭是否失和，若非富裕家庭，則收入對於單親家庭而言即會較雙親家庭在挑戰上更為嚴峻，為應付支出，收入即成課題，家長與少年之間的互動即會受到影響。我國由 111 年開始往回推 10 年的週期計算，保護事件的家庭經濟以勉強足以維持最多、父母俱存最多，而婚姻狀況則是從 104 年到 111 年均以離婚狀況為最多；刑事案件的家庭經濟以勉強足以維持最多、父母俱存最多，而婚姻狀況則是 106 年到 111 年以離婚狀況為最多，見蔡宜家、陳玉淇、黃如琳、許茵筑（2022），〈中華民國一一一年犯罪狀況及其分析—2022 犯罪趨勢關鍵報告（第三篇）〉，頁 11-14。然而，家庭結構的變動雖然可能影響家庭功能，但卻未必如此，如家庭未必非富裕、單親家庭未必收入更少、收入未必是非行少年的家庭課題等等，這也足見非行少年成因的複雜性，但無論如何，在研究上均是指向家庭變動與非行少年之間的相關性。



實，幾乎所有的少年問題都與家庭有關，尤其是家庭暴力部分，無論少年是被虐或目睹暴力，都有可能會進而導致少年產生偏差行為，乃至於是情緒困擾如憂鬱症、恐懼症，甚至是物質濫用、犯罪等行為，而在此情境下的非行行為則容易被成人忽略：少年的偏差行為不但是沒有選擇之下的反應，更可能是一種傳達求救的訊號，其渴望父母的關愛、同儕的接納以及面對挫折的因應之道等<sup>177</sup>。

由此可知，家庭作為同心圓第一層的保護圈，當其失去保障少年健全之自我成長之功能時，便表示其已經破碎，而需要由第二層的少年司法處遇協助回復與修補。而家庭對於少年的影響不僅複雜，其在程度上也甚為深刻，以致於家庭的失能本身也會連帶對少年的健全自我成長帶來負面影響，如心理健康問題等等。是以，家庭的失能，不僅是表徵其作為保護圈第一層的破碎，更是直指少年本身的破碎。出生在失能的家庭，由於少年無從選擇，也無力反抗，故而容易出現偏差行為，以表求救，此時少年司法處遇的介入不僅是回復及修補第一層的同心圓保護圈，其同時更是在修補因為家庭失能而一齊破碎的少年。整體的少年事件處理法，依照該法第一條的立法意旨，為保障少年健全之自我成長，處遇應全程留心於此，保護處分尤然。故而，保護處分的核心乃在於破碎修補，不僅在修補保護少年的第一層同心圓，同時也修補破碎不堪的少年。

### 第三項 成人也應該要保護

少年於少年事件處理法中的保護處分概念探究之上，可以歸納出三大重點，分別是責任、可塑性，以及主體性之尊重。此外，其核心目標則是破碎修補，使少年能夠健全之自我成長。然而，少年是如此，成人是否也能夠相提並論，適用保護處

<sup>177</sup> 陳毓文（2001），〈以社會工作的角度來看少年犯罪之預防與處遇〉，《月旦法學雜誌》，74期，頁85-95。



分之概念？如此的問題意識在於，如果成人也能夠找出相對於少年的三大特點，並也能指出成人也需要破碎修補，那麼何以少年能夠施以的保護處分，成人卻不加以考慮？何以在行為人的著墨點上，成人處遇考慮的是保安處分，而非保護處分？前者的問題已如前述，後者是否果真能比照辦理，則有待釐清，此便是文本本項討論之方向。

目前我國法制就成人的處遇面向，以本文所討論的強制治療為例，著重於兩大特點，第一是不法行為，第二則是危險性。當行為人犯下特定不法行為之後，通常必須接受刑之執行，而後若繼續遭認為有危險性時，始能施與具備不利益的人身自由拘束等刑事制裁。而少年則有相對應的架構，即第一是探討少年的曝險行為，以少年的曝險行為作為開端，而後再針對其需保護性作調查，來決定後續處遇流程。

	處遇發動門檻	處遇決定關鍵
成人	不法行為	危險性
少年	犯罪行為	需保護性

本文認為，成人的不法行為是為刑事制裁的開端，當刑事制裁已經結束，例如刑期期滿，則此時應再無理由僅是基於危險性就對成人再度施予具備拘束人身自由不利益而同樣具備刑事制裁性質之強制治療等保安處分。故而，本文接下來的探討方向是，如果少年可以藉由犯罪行為作為處遇發動門檻，並擇出保護空間，那麼當成人也有治療需求或需保護性時，由於其不法行為之回應已然完畢，則可否作為對其施加強制治療的處遇決定關鍵？

## 第一款 責任面向的對應

### 一、責任作為一種區分的界線



於責任面向上，之所以對於少年施以保護處分，其中原因之一乃是由於少年的大腦發展尚未成熟，其衝動控制無法與成人相提並論，少年因此容易是衝動的、冒險的、壓抑不住情緒，也壓抑不住情慾的。而若以時間是線性發展，並且大腦會隨之愈發成熟為前提，那麼成人的大腦成熟度將會比少年要更加完整。雖然這個問題的界線劃定不容易，因為在發展性神經科學上，大腦的結構性成熟可能要到 25 歲才會完整，並且可能早至 45 歲時即開始退化，同時也無法為個體提供評估資訊，所謂成人的大腦成熟，毋寧只是神經科學上的一種趨勢觀察而已<sup>178</sup>。

不過，無論如何，法律上仍然會藉由文字劃定所謂成人的年齡，並且只要屆齡，犯罪者就會被排除於強調康復的少年司法系統之外，並進入更具懲罰性的成人司法系統當中<sup>179</sup>。本文並無意爭執究竟何種年齡適合作為成人與少年之間的區分，而是當我們找出這個區分的年齡時，其於保護處分的討論上，代表的意義為何？

當少年成為成人之後，其若觸犯刑事法律程序，便不再循少年司法體系處理。以少年事件處理法第 2 條為例，其所定義之少年為 12 歲以上未滿 18 歲之人。姑不論少年於滿 18 歲之前所為觸犯刑罰法律之行為而其後於矯正學校之處遇年限，只要少年年滿 18 歲，其所觸犯刑罰法律者，便不再受到少年事件處理法規制，其受判刑確定者，也將發監於成人監獄執行之。

這點便是成人與少年間最大的不同之處。少年基於腦部發展的不完全、不成熟，所以其觸犯刑罰法律所受的處罰有其減輕的論理依據，而成人在立法上卻無此考量。雖然從行為人責任的觀點來看，以犯罪學而言，人之所以會犯罪的原因所在

---

<sup>178</sup> Terry A. Maroney, *The False Promise of Adolescent Brain Science in Juvenile Justice*, 85 NOTRE DAME L. REV. 89, 146-53(2009).

<sup>179</sup> David P. Farrington, Rolf Loeber, Chris James Howell, *supra* note 144, at 741.論者並進一步說明，大多數的法律體系將成年的門檻設定於特定的年齡，更多是基於假設，而不是證據為之，此外，年齡—犯罪曲線以及成熟發展研究之間互動的科學證據，也常被立法所忽視。



多有，不論是從行為的基因、腦造影與神經科學的面相上有情緒控管與社交能力不佳等問題觀察，又或者是著重於社會面向，認為行為人所處之社會環境與結構性因素如貧窮、不平等與資本市場經濟等原因探究，乃至於是不同文化脈絡如同儕、街頭次文化等，都有可能是犯罪的成因，並且彼此並不互斥，當代犯罪學並未預設單一因素導致犯行，而是著重行為人之生命歷程當中，生物、社會、心理因素間如何交互作用<sup>180</sup>。

## 二、相異責任的兩大特點

然而，由於法律體系的價值決定，滿 18 歲之人，即所謂的成人，犯罪者將不再被少年司法系統接受，必須移至一般的刑事司法系統處理，犯罪原因因而能影響的應僅是量刑上的考量，而非一概地不為刑罰之適用。這樣的論理可以說明兩件事：第一是刑罰的應報性質與其犯罪事後處理機能之考量，即成人犯罪後，仍有應報的要求，乃至於基於犯罪事後處理機能論於量刑上為處理行為人犯罪後所引發的問題而於窮盡一切犯罪處理手段後，發現仍無法充分使社會共同生活的情緒安定在度平穩時，而賦科以痛苦為本質的刑罰考量<sup>181</sup>。

此相較於少年司法系統而言，即有不同。整體而言，基於少年健全之自我成長之目的，於少年事件處理法中針對保護處分的設計，原則上是針對觸犯刑罰法律的少年，直接以保護處分取代刑罰。倘若不幸基於種種原因，少年依照該法第 27 條經由逆送程序而由保護事件轉為刑事案件，其案件之調查與審理之基本精神，也同樣應依以保障少年健全之自我成長為依歸，並且即便少年經法院判處有期徒刑確

<sup>180</sup> 盧于聖（2021），〈重構刑法第 57 條的量刑架構—從量刑目的與行為人圖像出發〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 124。

<sup>181</sup> 謝煜偉（2015），前揭註 108，頁 384-389；潘佳苡（2018），〈刑事責任本質之反思—重新建構現代的責任觀〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 182-189。



定後，其將來之執行機構也不會在一般監獄，而是於矯正學校為之<sup>182</sup>。

第二是成人的保護處分考量是並行的，而不是如同少年的保護處分考量是取代的。亦即，由於成人被認為要負擔的責任要比少年更多，所以成人必須要服刑，無法完全與少年相提並論，而達到以保護處分取代刑罰的程度。如此一來，若要考量成人適用保護處分，除個案被認為無罪或免刑之外，一般而言都要先經服刑，才能繼續考慮保護處分之適用與否<sup>183</sup>，刑罰與保護處分在此是並行的關係，而不是取代的關係。

保護處分在比較上是並行的關係，不是取代的關係，除了成人與少年之間最關鍵的不同即在於責任等規範上說明之外，由於成人終將付出消極的應報責任代價，如此除了是規範上的要求之外，政策上也能因為成人終將付出對應於犯罪處理的代價，而不至於因為針對犯罪行為人進行所謂的保護，而遭致兩極化刑事政策的嚴厲抵制<sup>184</sup>，於應然與實然上，都能有對應的考量。

總而言之，成人與少年之間關鍵的不同，在於責任。這不僅是基於神經科學在大腦上的研究而有的觀察，更是法律在價值決定上做出的差別對待。成人犯罪後，有刑罰在消極應報意義上的考量，因此不同於少年。然而，成人縱然有這般考量，也不表示其無法適用保護處分，只不過與少年有別，後者是以保護處分取代刑罰，

---

<sup>182</sup> 蔡坤湖（2013），〈少年刑事案件與少年保護事件〉，《月旦法學教室》，125期，頁39-41。

<sup>183</sup> 這點也是在談我國保安處分時，主要二大類即監護處分與強制治療之間的一大不同特點。依照刑法第87條規定，監護處分的前提本就以刑法第19條之情形為限，故受監護處分之個案最終受判無罪而不必進入成人監獄服刑，在設計上較容易想像，但第91條之1等強制治療之規定卻無此要件要求，因此最終被施以強制治療之性侵害犯罪加害人，通常其刑事程序均已發動，且已完成，在我國甚至已經服刑期滿。有論者便執此認為，若性侵害犯罪加害人要成為國家強制治療之對象，至少須欠缺控制行為之能力才是。詳見林超駿，前揭註116，頁118。

<sup>184</sup> 關於兩極化刑事政策之詳細內容，詳僅見謝煜偉（2005），〈寬嚴並進刑事政策之省思〉，《月旦法學雜誌》，126期，頁131-157。



而前者若也要引入保護處分之概念適用，則至多是並行於刑罰，而無法取代刑罰。如此不但是規範上的要求，於實然上的考量也能緩解一定程度上兩極化刑事政策造成的阻力。

## 第二款 成人的可塑性面向

### 一、矯治無用論帶來的危機

相較於少年而言，成人的可塑性面向是否具備？由於成人與少年之間的一個分水嶺是成熟與否，而成熟可能表示不再發展與發育，故而成人是否具備可塑性，可能因此與少年具備關鍵差異。成人所謂的可塑性，本身亦是從處遇的角度出發，而成人的處遇是否有用？過往在 1970 年代，成人的處遇一度被認為是無用的，學者 Robert Martinson 當時便提出所謂的矯治無用論（Nothing Works），其整理了從 1945 到 1967 年之間在篩選標準之下的 231 篇文獻，並進行分析與總結，最終認定在教育與職業訓練、個別諮詢、團體諮詢以及醫療處遇等處遇方式上，所謂的社會復歸（Rehabilitation）僅能在個別的案例上取得成功，而並沒有一套具體有效的處遇模式能夠真的明顯降低再犯，將犯罪看作是疾病，並且可以治癒的理論很有可能是極具缺陷的，與此相對，犯罪可能僅是一種社會現象，所謂的治療在此脈絡之下顯得令人反感且無用，我們所應關注者，應是單純監禁高再犯風險之人，監獄應無意成為承載其他目的的設施才是。雖然這樣的理論同樣具備其本身的問題，但已足凸顯我們長期以來對於治療的重視，以及對於懲罰威懾效力的輕忽<sup>185</sup>。這樣的說法一出，再配合後續的新自由主義及新保守主義的發展，矯治無用論的觀點開始擴大應用，人們對於監獄的處遇走向二極化的刑事政策以及隔離無害化的方向，不再將

<sup>185</sup> Martinson, R. *What Works?—Questions and Answers about Prison Reform.* 42 THE PUBLIC INTEREST 22,, 22-54(1974).



重心擺置於如何矯治行為人，而是如何預防行為人齊備其犯罪條件，關注的重點從人轉移到行為控制之上<sup>186</sup>。

## 二、對於矯治無用論的反思

矯治是否果真無用？這個說法恐怕有待商榷。第一，矯治無用論本身涉及犯罪防治政策的選擇，而犯罪防治政策本身的形成受到高度的政治關切，刑罰的嚴厲化本身即是犯罪議題政治化的結果，同時也是矯治無用論所體現的一部分結果，這種犯罪議題政治化的主要目的在於強化法與秩序之地位，以轉移社會對於教育制度、就業制度、福利體系等的關注焦點，並藉由法與秩序之維持等自身為需求，不斷地促成自我再生循環<sup>187</sup>，如此看來，矯治無用論在政治的意涵恐怕要大於其實際上的意義。

第二，一般被認為是提出矯治無用論的始祖 Martinson，在文章中也沒有真的完全否定矯治的成效。其清楚地指出：『[T]his is not to say that we found no instances of success or partial success』<sup>188</sup>。即矯治成功的案件並不是不存在的；此外，Martinson 也指出，在否定矯正有用性之外，也許也存在另一種可能，即我們在處遇上所提供的教育與治療並不夠成熟與完善，倘若如此，我們需要的反而是更用心的處遇策略才是<sup>189</sup>。如此看來，直接宣稱處遇對於成人而言是無用的，恐怕過於簡化及武斷的宣稱。

---

<sup>186</sup> 謝煜偉（2004），《二分論刑事政策之考察與批判—從我國「寬嚴並進的刑事政策談起」》，  
國立臺灣大學法律研究所碩士論文，頁 134-138。

<sup>187</sup> 謝煜偉，前揭註 186，頁 81-87。

<sup>188</sup> Martinson, *supra* note 185.

<sup>189</sup> *Id.* at 98.



第三，由於矯治並非是完全無用的，但也不是全方面地因單一或某一原因而有用，在矯治討論的重點上，其漸漸地從矯治無用（Nothing Works）轉移為怎樣的處遇是有用的，亦即以嚴謹的研究方法及研究設計，找出處遇可能影響（What Works）<sup>190</sup>。在有效的處遇方式中，以認知行為療法（Cognitive Behavior Treatment，CBT）最為重要，其以重塑行為人的思考路徑聞名，例如於暴力犯罪中，協助犯罪者改善「非黑即白思維」（All-or-Nothing Thinking）<sup>191</sup>等認知扭曲情形，使其做決定時能更彈性，並有能力識別其他觀點和衝突解決技巧等，又或者是於跟騷行為犯罪者上（Stalking Offenses），CBT 治療能夠藉由納入以實證數據為基礎的訓練，使得行為人能更有效分析情境，並為衝動控制，總之，藉由不同實證基礎的認知偏差治療方式，能夠提高復歸計畫在處遇上的效果，政策制定者應認識到這點的重要性，並與專家合作，改進 CBT 處遇方法，藉此降低再犯可能性，而這點於毒品犯罪者、性犯罪者身上也同樣適用<sup>192</sup>。

在性犯罪者的認知行為療法中，處遇步驟大約有四<sup>193</sup>，第一是協助性犯罪者進行認知模型教育，包含認知扭曲對於性犯罪之影響；第二是提供性犯罪者資訊，使其能夠改變錯誤思維過程；第三是幫助性犯罪者分辨哪些思維有助於功能的改善，哪些沒有；第四則是挑戰那些無助於功能改善的思維想法。處遇的方式與內容則包含處理情緒控管、同理心之缺乏以及偏差性興奮之喚起等方式，而研究結果顯示，

---

<sup>190</sup> David P. Farrington, Brandon C. Welsh, *PREFACE*, 578(1) The Annals of the American Academy of Political and Social Science 8, 8(2002).

<sup>191</sup> 屬於一種兩極化的思考方式，也構成完美主義的基礎，認定一切事物都是絕對的。這樣的認知無法接納人類的複雜性，容易引起負面情緒，導致憂鬱的身心狀況，或者是容易憤怒，進而與暴力犯罪產生關聯。

<sup>192</sup> Kalaivanan SyasyilaKalaivanan et al., *The role of cognitive distortion in criminal behavior: a systematic literature review*, 12(1) BMC PSYCHIATRY 1, 20(2024).

<sup>193</sup> Orkun Karabatak, *Cognitive Behavioral Therapy (CBT) for Criminal Behaviors, in CRIMINAL BEHAVIOR - THE UNDERLYINGS, AND CONTEMPORARY APPLICATIONS* 1, 13 (Sevgi Güney ed. 2023).



接受處遇的性犯罪者再犯率是 0.6% 至 21.8%，對照組（未受處遇者）則是 4.5% 至 32.2%，研究結果明確指出，CBT 處遇療法對性犯罪之再犯率降低有所成效<sup>194</sup>。

### 三、成人也具備可塑性

綜合上述可知，其實處遇本身對於成人而言亦是有其實證意義上的成效，也就是說，成人本身也具備相當的可塑性。雖然相比於少年而言，從腦科學的發展來看，成人可塑的空間注定要比少年更為狹窄，但施以保護所著眼的，應該是可塑性的有無，即具備可塑性者，即有進一步的討論空間，否則若問程度如何，則這不僅是成人與少年之間的差異，少年本身基於個體而言，每個人在腦部發展成熟的速度與路徑上都各不相同，程度不一，則要以什麼標準作為可施以保護？什麼標準不施以保護？原因何在？判準擇定的理由又為何？恐怕無法合理說明。是以，成人既然也具備可塑性，即便程度從腦部科學的發展來看與少年有落差，但也不妨礙成人本身有辦法透過處遇而為塑形的可能性，接續討論保護處分之適用也就成為可能。

其實，從側面觀察來看，成人處遇具備實效一事，不僅是討論保護處分的重心之一，更是保安處分本身所立足的關鍵。即藉由特別預防理論支撐，使行為人向未來展望而不再犯，因而得施以保安處分，是其存立之根基。倘若成人不具備可塑性，保安處分以及隨之而來的治療，也就失其所據，因此認定成人之可塑性，不僅是為保護處分找尋證立基礎的過程，也是再確認保安處分之所以仍能存續的原因。就這點而言，成人具備可塑性，可以說是保護處分與保安處分會於現象上產生重疊的結果。

---

<sup>194</sup> *Id.* at 12-16.



### 第三款 成人也為一個獨立的個體

#### 一、人性尊嚴及個人主體尊重

在論及少年事件處理法中，針對少年的矯治時，本文曾經提及單純基於可塑性所可能會造成的司法陷阱。亦即，即便是保護處分，但其若僅著眼於可塑性，將可能使處遇過程出現理想的少年楷模追求，進而分化行成「有救」的少年以及「沒有救」的少年，最終忽略少年的主體性，可能使得可塑性所代表的處遇有效性喧賓奪主，刑罰最終將取代保護處分，失去少年事件保護法中，保障少年健全「自我」成長的意義。

同樣的問題也會出現在成人的處遇之上。這點要從所謂憲政秩序以立基的人性尊嚴開始說起。所謂人性尊嚴，是自然法中的固有法理，普遍為現代文明國家之憲法規範所確認，蓋憲法保障基本人權，即是確保每一組織構成社會之個人之自由與生存，最主要目的即是維護人性尊嚴，而雖然我國憲法並未明文規定「人性尊嚴」四字，但在肯定主權在民的國家理論之下，乃將此源於人類固有之尊嚴，由憲法加以確認為實證法之基本人權，此屬基本人權之內在核心概念，我國憲法法理上亦當解釋加以尊重與保護，而這點在德國基本法第1條第1項之規定：「人性尊嚴不可侵犯性，所有國家之權力必須尊重與保護之」亦可見其蹤<sup>195</sup>。

而人性尊嚴本身亦有其特性，其主要是認為每個不同的人類形形色色相不一致，但彼此都有共通的「理性的本性」，由此而形成人類所通有之人格，人性尊嚴即是求諸於上，其並非是否定人與人之間的差異性，而是認為平等地尊重必須異中求同，而其中的同，即同質性，就是指每個人所擁有的人性尊嚴，也可稱作是理性的本性<sup>196</sup>。

<sup>195</sup> 僅參司法院釋字第372號蘇大法官俊雄之協同（含部分不同）意見書。

<sup>196</sup> 李茂生，前揭註136，頁174-175。



然而，所謂的理性本身具體內容究何所指，其實不易釐清，因此在實踐上我們會傾向於找出一個價值所附麗的無價值客觀實體來反證價值之存在，亦即何謂理性？此必須要求諸於非理性之認定方能劃清界線，然而由於理性本身的內容不完全明確，因此無法根據理性本身的內容決定區別標準，此時就有賴公益優先原則的介入協助判斷，蓋公益優先原則本是用於制約處於具體社會脈絡當中之個人，原本與理性無關，但若將破壞公益優先原則之人視為非理性者，則理性與公益優先原則可以互通，並搭配人性尊嚴所要求之人道、人性以及普遍性的要求本質，非理性人雖是劣等，但並不加以淘汰，反而是加以透過強制矯治之措施而使其回復理性，並於其回復理性後重新接納之，如此反覆即會形成理性的本性與人及環境的調和相互緊貼，使大多數人的個性規格化<sup>197</sup>。

與此相對，人的社會性若將目光從抽象的同質性轉移至個別的、具體的個人尊嚴觀點，也許能夠反轉規格化的窘境，即所謂個人尊嚴，是將價值求諸於每個獨立且不可替代的人之上，個人尊嚴尊重的觀點不在於否定主體，而是反對普遍、抽象的主體性追求，故而於此觀點下，超越個人實存的主體性會呈現破碎的樣態而分散在社會的各個不同場域中，個人人格認同將不是固定且所有人都為一致的現象，與此同時，由於個人尊嚴是具體、獨一無二且不可替代的，其乃以個人為重，故公益優先原則不易膨脹，其所追求的不是普遍抽象的主體性，而是具備實存的個別主體<sup>198</sup>。既然針對人性的追求已經不再是同質化的規格，而是實存的個別主體性的尊重，其主體際之間的重點也就不再是理性與否，而是在非抽象層次意義上，個體只要基於其自由而尊重另一個他者個人尊嚴時，則每個人都是平等地擁有個人的尊嚴，並且可以要求他人尊重。

<sup>197</sup> 李茂生，前揭註 136，頁 176-179。

<sup>198</sup> 李茂生，前揭註 136，頁 179-180。



## 二、成人的自我健全成長

就這點而言，成人的處遇（強制教育刑）若僅是著重於可塑性（是否可強制矯治回理性人之可能性），而忽略成人本身置於社會脈絡中的個人尊嚴，即會與少年事件處理法中產生相同的司法陷阱，即後者區分有救/沒有救，前者則區分理性/不理性，最終導僅著重在將非理性的人矯治回理性的人，使個人主體性遭到抹殺。其實，與其以少年的健全自我成長權來比喻，毋寧少年健全之自我成長權，是源自於人性尊嚴過渡到後現代型的個人尊嚴概念。是以，少年既然具備主體性，不應淪為改造客體，則成人亦同，基於同樣具備可塑性以及個人尊嚴概念之尊重，成人之主體性也應為現階段所保存之所有發展可能性才是。

換句話說，少年所具備的健全自我成長權，既然是來自於人作為主體的個體性尊重概念，而同樣的概念本是以成人為探討對象，那麼成人本身也應該享有健全之自我成長權才是。雖然與少年事件處理法不同，立法者並無明定成人的健全自我成長權，然而本文主張，同樣的立法意旨基於憲法對於所謂人性尊嚴、個人自主性的尊重以及自由權的保障，並考量成人與少年在可塑性、主體性上的相同特性，應該基於憲法第 7 條所示之平等權意旨，目的性限縮監獄行刑法第 1 條及性侵害犯罪防治法第 1 條之規定，使其立法目的中新增不成文之構成要件：「健全個人之自我成長權」。

這樣的自我成長，同樣保留了成人在未來發展上的複雜與多樣性，不去硬性規劃其未來（硬性矯治為理性人），而保留其自我發展之潛力，同時也使得成人為獨立的一個主體而屬一個獨立的系統一事受尊重，不被司法系統暴力地干預，使成人能夠主導自己人格之形塑，以落實成人健全之自我成長權之保障。

### 第四款 以破碎修補保護成人



## 一、成人在刑罰之外也應該要保護

少年事件處理法中，採取保護處分的面相有三，第一是少年的責任有別於一般成人；第二是少年本身具備可塑性；第三則是將少年整個人視作一個獨立的主體而為處遇。這些特性使得保護處分的核心所在指向了破碎修補。然而，成人是否也需要破碎修補（保護處分）呢？從本文前述的比較來看，成人既然同與少年具備可塑性，二者亦應視作獨立的主體而為處遇，則成人也應該採取保護處分才是。然而，成人與少年終有不同之處在於責任，成人必須負擔刑事司法責任，因而成人在保護處分之外，容有刑罰的餘地，但這僅是指成人有責任接受刑罰，並不是指成人不能或不必接受保護處分。事實上，成人因為責任的具備而與少年有不同，但這也只構成了替代刑罰與否的差異而已，並不應與成人是否適用保護處分等問題混為一談，就這點而言，可以說是刑罰與保護處分之間最大的差別。

而既然成人也具備可塑性及應受尊重之主體性，那麼成人也應（在刑罰之外）採取保護處分才是。然而，確立成人也應採取保護處分，而保護處分的核心又指向破碎修補，那麼這表示成人的保護也是破碎修補嗎？成人的破碎修補，會與少年如出一轍嗎？

## 二、成人的保護也在於破碎之修補

少年的破碎依照同心圓理論，其第一層乃是由親權者及教育者擔綱，第二層乃是少年司法處遇，配合少年事件處理法第 1 條之規定，旨在保障少年健全之自我成長，即回復、修補甚至是取代第一層而發揮功能。然而，成人是否適用同心圓理論？若是，又為什麼？其第一層為何？針對這個問題，本文認為應回到保護處分所欲達成的目的觀察。按保護處分旨在修補破碎，最終目的則是維護成人之健全自我成長權利，就如同少年的同心圓破碎與否取決於其第一層保護圈是否能保障少年健全之自我成長為斷一般，成人的破碎與否，比起同心圓理論之劃分，重點毋寧是



「什麼樣的狀況下，成人將無法健全之自我成長？」。倘若成人已經陷入無法健全之自我成長之窘境，此時司法之保護處分介入，即有其立足之正當性。這同時也會構成成人需保護性與否的判斷，倘若成人已經破碎，則具備需保護性，也就得對其施以保護處分，以維護其健全之自我成長權。

不過，要特別注意的是，就少年處遇部分，依照同心圓理論，少年的第一層保護圈乃是親權者與教育權者，原因是由於該二者與少年最為親密，而當第一層保護圈遭到破壞時，即應由國家司法及司法行政所建構出的第二圈共同對於少年進行最適當處遇<sup>199</sup>。因為最為親密的照顧者，始有可能及甚至義務協助少年為健全之自我成長。然而，少年之所以有如此保護圈的設計，可能是源於少年在經濟、個體上都尚未能有完全自主能力之考量，故而稱之為「成長」。但由本文行文脈絡也可得知，其實成長是重點，但重中之重毋寧是「自我」之健全成長權。

因此，對少年而言，雖然我們多會接受所謂不成熟作為施以保護處分而為其指引道路，但對於少年施以保護處分的重點從來都不只是因為其不成熟，更重要的毋寧是少年本身具備個體受尊重之權利，因此在保護處分的場域中，雖然有司法上的強制力，但同時卻也保留了少年的未來發展可能性。

故而成人也是如此。蓋雖然成人本身在生理機能的層面上通常要比少年更為成熟，但如果時間是線性發展的，這樣的成熟也不過是表示成人能夠負擔刑罰責任罷了，其是否能受保護處分，仍然可以端看其是否需要破碎修補。

### 三、成人的破碎修補

要回答成人的破碎修補問題，其實並不容易。這個問題可以被切成幾個面向，

<sup>199</sup> 司法週刊（2020），〈南投地院邀李茂生教授談少年司法制度〉，頁4。



第一是成人在怎樣的情況下可以稱作為破碎？第二是為什麼這樣叫破碎？第三是成人的破碎與非行少年之間的差異為何？第四是成人的破碎又該如何修補？這都是處理成人破碎修補時所不可避免的問題。

第一，成人在何種情況下可以稱作破碎？這應可與破碎修補的自我健全成長權利相映。成人的健全自我成長與少年的畢竟有些差異，生物上的年齡是一道決定性的門檻，但本文向來主張，健全之自我成長的重點在於自我，而不是成長，故而成人當亦有可能有破碎產生。既然破碎是指無法健全自我成長，那麼這對於成年人來說有何意義？本文認為，首先，成人與少年之間的界線本來就不是清晰可見的，不僅是前文有提及的大腦完全成熟與否的說法，其餘更有社會變遷、文化教育的影響。舉例而言，所謂的成年界定的概念已經趨近模糊，當代的青年因為大學學業的影響如學貸以及延遲畢業，還有畢業之後找尋適合工作的磨合期，導致他們更晚進入我們一般所認定的「成年」階段，除此之外，社會福利援助多數僅提供到 18 歲等政策決定，也會影響到青年是否能踏穩成人階段<sup>200</sup>。總而言之，少年與成人的界線，其實並不是一刀可切分的。也由於如此，成人的破碎也可能受到少年的破碎認定影響。

本文認為，在談論成人的破碎時，美好生活模式（Good Life Model）可以作為一種參考。蓋美好生活模式是一種基於優勢的社會復歸理論，旨在為行為人提供內部與外部條件，使其能夠過上美好的生活。這樣美好的生活的重點並不僅是在意行為人的主體性而已，更重要的是這樣的美好生活必須是社會所能夠接受的。這樣的理論借鑑心理學、社會學、生物學以及人類學的研究，預設人們會在主觀上對特定的價值觀做出優先劣後的判斷，並予以追求之。這樣的價值觀被稱作是主要的善（Primary Good），類型上包括但不限於生命（包含健康的生活）、知識、自主能動性、開心與創造力等。話雖如此，每個人對於主要的善所排列的位階權重都並不相

---

<sup>200</sup> LEV GROSSMAN, *Grow Up? Not So Fast*, 165(4) TIME , 42-8,50, 52(2005).



同，這反映了每個人不同的特定價值觀以及生活優先事項。而在主要的善之外，美好生活模式也區分出次要的善（Secondary Good）。所謂次要的善，可以理解成一種工具性的手段，使人用以接近主要的善，例如建立關係連結等主要的善，可以透過諸如與家人及朋友之間的相處等次要的善來達成其目的。

在這樣的架構底下，美好生活模式將犯罪視作一種追求美好生活的障礙，是人們在追求主要的善時，基於任何原因所誤用了不適當的次要的善（也就是手段），例如一個缺乏與成人建立親密關係能力者，可能即會對兒童做出性犯罪之行為。在美好生活模式的框架底下，個人的內部與外部條件都是重要的。前者包含個人的知識與技能，後者包含環境機會、資源與支持。舉例來說，個人的反社會傾向就是一種在性犯罪或暴力犯罪上面阻礙個人追求主要的善的動態風險因素，而情緒障礙等亦如是之。

美好生活模式在前述的框架之下，試圖將風險降低，並促進所謂的善。如此一來，除了對動態與靜態風險的全面評估之外，另一個關鍵任務則是透過分析各種主要的善在行為人生活當中所扮演的權重，並將良好生活概念化。方法上則是透過辨別行為人生活中的核心，以及其在犯罪中的目標與價值觀，並對於其美好生活計劃的缺陷以結構化的方法評估。美好生活模式在運用上相信，一旦行為人能夠概念化美好生活的組成，其便可藉由合作的方式制定以「社會框架下可接受的」次要的善（手段）來追求主要的善，最終使得行為人在犯罪風險降低之外，也可以提升自我生活價值<sup>201</sup>。

總之，美好生活模式將行為人的犯罪風險評估切分成內部與外部條件，並且預設每個人都有自己所追求的主要的善以及用以追求主要的善的次要的善，並且最重要的是，該次要的善，亦即手段，必須要在社會價值所可接受的範圍當中才行。

---

<sup>201</sup> Tony Ward, Pamela M. Yates, Gwenda M. Willis, *The Good Lives Model and the Risk Need Responsivity Model: A Critical Response to Andrews, Bonta, and Wormith*, 39(1) CJB 94, 95-97(2012).



就這點而言，本文認為成人破碎修補的意義與此不謀而合。

蓋人各有不同，成人理當有其所喜好的事物及權重，而追求其喜好事務的手段若是合法（姑不論合法是由誰界定、是否暴力以及是否具備正當性），那便是自我實現；反之若是違法，那便成了犯罪。破碎的修補輝映到自我健全成長的概念之上，應該使成人在內部及外部條件上都保有足夠的能力追求合於社會規範的主要的善。而使成人在內部及外部條件上重拾能力而能夠追逐其合法架構下主要的善的措施，便是所謂的成人破碎修補。就這點而言，也可以反過來與少年事件處理法第1條所揭示的立法精神相互對應：「為保障少年健全之自我成長，調整其成長環境（外部條件），並矯治其性格（內部條件），特制定本法。」；更有甚者，如此對照更顯對於破碎的修補一事不是少年的專利，反而是由於人作為獨立的應受尊重的個體而發才是。至此，也可知之，倘若時間是線性所揭示的成人成熟，也不過是犯罪事後處理機能論底下的責任承擔能力而已，並不等於個體不會破碎，也不代表成人就不必保護，二者的討論需要清楚分界，因為後者的重點永遠在於自我（主體性），這也是保安處分與保護處分之間最關鍵的不同。

#### 四、成人的其他破碎面向—以高齡犯罪成人為例

相較於前述銜接於少年成長的成人，成人的範圍其實包括但不以此為限。高齡者也是成人，而高齡者同樣也會面對再犯防止與需保護性的問題。從福祉的觀點來看，社會復歸絕對不是短時間之內就可以達成的任務，對於那些長期陷於窮困、自暴自棄以致走向犯罪之路的高齡犯罪者而言，即便在接受不法行為之後的刑之執行之後，同樣有著更生改善而回歸正常生活的決心，但要能夠達成社會當中所要求的遵守既定規則、與他人好好相處等社會通常期待他們應該要做到的事情，其實也是非常困難的事。在高齡犯罪者的研究當中，於其等完全回歸於社會之前，他們會違反社會規範，或者是由於討厭被管束而從社會福利機構當中脫逃而出，乃至於再



犯等，這都不是少見的事情，從需保護性的角度來看，這便是高齡犯罪者無法適應或滿足社會規範期待的一種內外在破碎情形，是不同於類比少年的破碎現象，然而這樣的過程從福祉的觀點而言其實只是一個不斷恢復的過程而已，但看在司法眼中，卻容易被認為是常習累犯，而被課予更嚴厲的刑事處分<sup>202</sup>。除此之外本文既從美好生活模式的概念借鏡出發，那麼成人的破碎雖然會出現在高齡成人犯罪者，但也有可能出現在常習罪者，或者是一再跌入物質使用深淵之人，這些都是屬於成人無法自我健全成長之破碎情形，而這個破碎一旦出現，就是具備需保護性，而應由保護處分介入的時候。

## 五、小結

本章旨在探討刑事處遇以及保護處分之間的關係，尤其是針對刑後強制治療而發。雖然乍看之下這兩者之間的交集可以說是寥寥無幾，但其實可以討論的面向並不少。本文在第三章將問題的問題核心收束在如何將在少年事件處理法當中的保護處分，比附援引至成人當中，使成人也能受到保護處分，而非是，或只是保安處分而已。編排上，本文首先指出刑事強制處遇本身與保護處分之間的關係，並藉由美國 SVP 法案為借鏡，認為我國在要件上較美國 SVP 法案更寬鬆的情形下，更容易導致無限期的延長監禁。並將理由歸納為新刑罰學以降的風險因子管理技術。再者是說明保安處分的概念，並選擇以少年事件處理法當中的保護處分概念為討論主軸並從生物發展基礎、責任、可塑性、腦部與環境的雙向發展影響、道德發展理論以及少年並不適合受刑之執行等原因，來接軌少年也為一個獨立的個體，應有健全自我成長之權利，保護處分因此是破碎修補的核心所在。

---

<sup>202</sup> 鄧雅心（2022），〈日本高齡者犯罪原因與對策——以司法和福祉合作為中心〉，國立臺灣大學碩士論文，頁 111。



再者，本文接續上述少年之所以使用保護處分而不以刑之執行為其犯罪行為之對應之原因，臚列出成人的責任面向、可塑性討論以及成人當也為一個獨立個體等原因，認為成人也需要有健全自我成長的權利，只不過相較於少年可能有些許差異，因為成人的破碎範圍非常廣泛，舉凡身心障礙或其他心智缺陷、高齡者的犯罪、不斷出入監所的累犯以及無法真正停止物質使用之人，都是破碎所會有的存在面向。而這樣的情形之所以會被評價為破碎，即是在美好生活模式觀察是腳底下，受處遇者始終無法藉由社會所能夠接受的規範來達到自己的人生目標，或者是所謂的善。

## 第一節 法律家長主義



### 第一項 法律家長主義的內涵

#### 一、概論

所謂法律家長主義（Legal Paternalism）概念最早出現在 Feinberg 於 1971 年的文章 Legal Paternalism。Feinberg 開宗明義即指出<sup>203</sup>，法律家長主義本身正當化了國家藉由強制力去保護個人免於自我傷害，或者是在極端的情況時，引領個人實現自身利益，不論該個體是否願意與否，這就好像是家長知道什麼東西對孩子來說是好的，什麼東西是不好的一般，由此而言，法律家長主義似乎意味著國家往往要比公民本身更瞭解其自身的利益，然而若是貫徹法律家長主義，則可能會導致一些荒謬的結果，例如如果我們長期把成年人當作孩子看待，那麼成年人就會因為被剝奪自主選擇的權利，而很快地也會失去理性判斷與決策的能力；然而，若我們完全否認法律家長主義存在的根基，就有可能會出現一些與常識及我們長久以來建立的習俗與法律相互違背的情形發生，例如得同意被殺害或者是賣身為奴等做法，國家可能都會置之不理。

#### 二、法律家長主義的分類

Feinberg 將法律家長主義作出不同的分類，其中一項分類即是柔性家長主義（Weak Legal Paternalism）以及硬性家長主義（Strong Legal Paternalism）。Feinberg 指出，這是兩種不同版本的家長主義，前者幾乎不能夠算是一種獨立的原則，因為它完全可以被那些只奉行傷害原則（Harm to Others Principle）的人所接受，而根據

<sup>203</sup> Joel Feinberg, *Legal Paternalism*, 1(105) CANADIAN JOURNAL OF PHILOSOPHY 1, 1(1971).



柔性家長主義，當一個人在未涉及他人利益時，僅有其行為在明顯非自願，或者是可合理推定為非自願且無反證推翻之情形下，國家才有正當化的基礎來防止其自我傷害，畢竟所謂的傷害原則本就允許我們保護一個人免受他人選擇帶來的傷害，而柔性法律家長主義只不過是近一步地將這種傷害擴張認定，使國家得保護個人免於「非自願選擇」的傷害，其實，這種傷害由於根本不算是一個人真正的選擇，所以對於被國家干預者而言，該自我傷害也如同是來自於他人的強加；相對地，後者即硬性法律家長主義則是認為，即便一個人完全自願地做出選擇以及承諾，國家也有正當性基礎在違反其意志之情形下強行干預，以保護他免於自我的選擇所帶來的傷害<sup>204</sup>。硬性家長主義較不被為人所接受，因為這樣的立場與傷害原則並不相符，同時也與自願原則有違。

### 三、自願性原則作為一種關鍵區分

可以窺知，自願性原則（Volenti Maxim）對於 Feingerg 來說，是判斷法律家長主義在硬性與柔性上的一個關鍵差異。Feinberg 也清楚指出，我們可以透過自願性標準（The Standard of Voluntariness）來標示在那些適用「人應該可以被保護免於自身愚行」這一原則時，所需考慮的因素<sup>205</sup>。Feinberg 甚至更進一步指出，根據自願性標準，只要個人處於冷靜、清醒、無精神障礙的狀態底下，國家原則上就無理由禁止或干預該個人的選擇，即便旁人認為這樣子的選擇根本不值得。Feinberg 指出，法律要保護的，是行為的自主性，而不是該行為是否明智的判斷<sup>206</sup>。故而，違反自願性原則的行為干預，其實就是硬性法律家長主義的體現<sup>207</sup>。不過，針對所謂自願

<sup>204</sup> *Id.* at 124.

<sup>205</sup> *Id.* at 113.

<sup>206</sup> *Id.* at 115.

<sup>207</sup> *Id.* at 116.



性本身的標準，Feingerg 也說其具體的細節討論過於複雜<sup>208</sup>，無法僅是一篇文章就能夠說明，故而我們至此也只能簡單地區分硬性家長主義與柔性家長主義的關鍵不同是「自願性」而已，而從行文上來看，Feinberg 似乎認為，僅軟性法律家長主義的框架下干預是可接受的，硬性法律家長主義則否。

#### 四、硬性法律家長主義為人所詬病之處

硬性法律家長主義之所以不能夠被接受的論點可以分為兩個部分來剖析。第一是從 John Mill 的傷害原則來看，所謂傷害原則，是指國家應運用其強制力來防止人們傷害他人或侵害他人的權利，但不得僅為了某人自身的利益而給予其限制，因為每個人對於自身都是擁有主權的，這個主權不但包含著自己的身，也包含著自己的心。而只要不傷害他人，每個人就有自由依照其自身的意願過自己的人生<sup>209</sup>。

再者是，用來判斷是否「傷害自己」的標準本身具有不確定性，雖然人們可能會援引法律家長主義的論點來對個人實施干預，以保護其身體的完整性、健康、福祉或甚至是尊嚴，或強迫其做出我們認為「對他而言有好處的事情」。然而，這樣的構想可能會引發全面性的「善的構想」，進而犧牲個人自由。也可以說，如果家長主義並不受限制，即便聲稱是尊重多元社會，但還是有可能會把法律因此轉換成為與道德相綁一起的體系，這形同設置了一套「道德警察」制度。若從傷害原則來看，只要其行為未對於他人造成損害，就算是不合理的、不被社會上道德所接受的行為，也沒有將其轉換為刑罰的正當化理由<sup>210</sup>。

---

<sup>208</sup> *Id.* at 114.

<sup>209</sup> Christophe Béal, *Can Paternalism Be “Soft”? Paternalism and Criminal Justice*, 44 RAISONS POLITIQUES 41, 44(2011).

<sup>210</sup> *Id.* at 44-5.



由此可知，硬性家長主義由於是由立法者或國家預設了一個稱之為「好」或「善」的價值，導致法律跟道德之間的關係愈趨接近而無法釐清，最終可能形成法律道德主義，而這種模式幾乎無法與自由主義社會相容，最後可能導致國民被迫往一個不是自身所選擇的價值觀進取，最終形成程度不一的專制。然而，硬性家長主義的部分是如此，但藉由傷害原則或自由主義社會駁倒硬性家長主義的主張這件事本身並不能為柔性家長主義建立正當性。我們仍然需要從正當化的視角來看，柔性法律家長主義會是我們用以干預行為人的選項嗎？其正當性又何在？

## 五、柔性法律家長主義的誕生

有論者即指出，完全遵照自由原則而否定來自於公共權力干預的主張，將忽視個人可能在各種條件之下做出違反自己利益與福祉的行為，無法保護脆弱者免於自我傷害，而柔性家長主義則是由此而生，其不但形式上承認個體自主決策權，同時也維護了自由原則，並仍然允許司法在特定的情況下進行干預，最終在尊重每個人的自主權同時，也保護脆弱者免於在非自願的情況下對自己造成傷害<sup>211</sup>。

柔性家長主義的內涵已如前述，即只有當某人的行為並非自願時，國家阻止其傷害自己的行為才是正當的，立法者無權指示個人什麼才是對自己有好處的生活方式。不過，自願性的判斷標準雖然是必要的，但其並無法僅由一組抽象的概念而為決定，其意義與適用範圍，會依照行為的性質、行為的脈絡以及涉及的利益而定，故而判斷一項行為是否出於自願，其實沒有一定的標準<sup>212</sup>。

有論者即認為，Feingerg 提出的法律家長主義本身是一種自由主義家長主義（Liberal Paternalism）的變體，特點在於雖然允許公權力在某些情況下干預僅僅是

---

<sup>211</sup> *Id.* at 44.

<sup>212</sup> *Id.* at 47.



影響個人而已的行為，但同時也尊重每個人依照自己對於所謂美好生活的想像來過生活的自由，刑事司法因而不能只因為某個行為只想了個人，卻違反了特定的善或幸福理念，就加以譴責，蓋法律的角色應該要是尊重個體自主且多元價值的共存，而不是藉由法律來強制推動某一套道德觀<sup>213</sup>。

## 六、柔性法律家長主義所關注的事

總而言之，柔性家長主義的正當性基礎在於尊重個人的自主、回應個體在非自願情境下的自我傷害風險，並拒絕以單一價值為名對生活的個體做出道德性的強制干預，此外，柔性家長主義由於處理的是自我傷害的議題，故而也與傷害原則等涉他傷害議題無涉，也就不會違反傷害原則的要求，能夠在自由與限制之間，取得最大化的共存意義。Feinberg 推動柔性法律家長主義的限制，不是為了最大化個人的福祉，而是為了維護個人的自主性。

簡而來說，在自主性維護意義下的法律家長主義干預，之所以可以被正當化，是因為其最終仍然是為了當事人的自主性而考量，保護個體免於做出非自願的選擇，故而有時確實有必要對個體行為加以限制。而自願性標準雖然有模糊的判斷空間，但本身有一些客觀上足以類型化的要素足以輔助判斷，例如非理性的自願選擇不能夠被稱作是自願的，自願本身必須是在不受脅迫，且資訊充足的前提下，才有可能具備；除此之外，自願性標準的判斷還會根據傷害的嚴重程度、傷害的不可逆性以及造成傷害的具體情境而有所不同<sup>214</sup>。

據上論結，在討論法律家長主義的硬性與軟性之間，硬性法律家長主義基於自由主義下的自由原則保障，應該拒絕適用；而軟性法律家長主義，則是因為其作用

---

<sup>213</sup> *Id.* at 49.

<sup>214</sup> *Id.* at 47.



乃正是補足個人自主性的不足而設，故而國家所為的干預並不是嚴格意義上的干預，反而是協助個體回復自主狀態的作法，後者在自由原則或所謂傷害原則的檢驗下，能夠經得起檢驗。也因此，我們其實不應將目光放置在造成自身傷害的結果之上，而是人們在什麼條件下，才做出違背自身利益的行為，這樣的關注能夠在維護個人自主與決策權的同時，保護那些脆弱、容易在非自願狀態下傷害自己的人

<sup>215</sup> 。

## 七、硬性法律家長主義的擁護者

然而，硬性法律家長主義也不是沒有其擁護者。硬性法律家長主義之所以遭受批評，且認為被拒絕適用，乃至於有論者認為 Feingerg 的主張是「自主性原則是絕對的、不可侵犯的」，最主要的原因是出自於探討法律家長主義的理論家乃是基於自由主義，而將硬性法律家長主義視為道德上錯誤的行為，因為硬性法律家長主義使得國家失去中立性，將某種美好的生活概念強加於公民身上<sup>216</sup>。從前述的討論可以發現，在區分硬性或軟性法律家長主義之間，其關鍵點點的因素是：是否針對具備完全自願性之行為加以干預。自願性因而成為一個重要的指標。

Soccia 認為，所謂法律家長主義必須要具備兩種特徵：第一是出於仁慈或關懷其福祉作為正當理由，第二是其遂行的手段不能夠是說服性的。針對第一點而言，例如禁止使用娛樂性大麻本身，如果提出的理由是在於毒品戰爭（War on Drugs）底下的政治計算，那便不成立第一種特徵，反之若是為了保護大麻施用者免於自我傷害的話，則能夠具備第一種特徵；針對第二點而言，其實法律家長主義所涵蓋的範圍並不是單純地限於強制性手段而言，如果透過施予誘因的方式，例如給予在學

---

<sup>215</sup> *Id.* at 52.

<sup>216</sup> Danny Scoccia, In Defense of Hard Paternalism, 27(4) LAW AND PHILOSOPHY 351, 351(2008).



校有優異成績表現的孩子金錢獎勵，這則可認定是一種非限制個人選項的法律家長主義，一般而言，主張自主性原則是絕對的，不可侵犯的論者，並不反對以提供誘因等方法來介入在內<sup>217</sup>。

進一步而言，Scoccia 想要對 Feinberg 等人針對反對硬性法律家長主義的主張提出挑戰。Scoccia 認為，Feinberg 等人將硬性與軟性法律家長主義的區分取決於自願選擇性的標準，並認為所謂硬性法律家長主義是針對出於完全自願的選擇進行強制性干預。然而，Scoccia 認為，若以是否違反自主性來看的話，其實 Feinberg 等人區分的方式是有問題的，因為第一，並非所有針對完全自願選擇的行為進行的強制性干預都違反自主性原則；第二，並非所有針對非完全自願選擇的行為進行的強制性干預都不違反自主性原則。Scoccia 認為，如果反對硬性法律家長主義的理由是建立於絕對的自主性原則，那麼硬性與軟性的法律家長主義就必須重新劃分標準<sup>218</sup>。

## 八、以自主性原則標準重新劃分硬性與柔性法律家長主義

為什麼會說並非所有針對完全自願選擇的行為進行的干預都違反自主性原則呢？Scoccia 這邊引入了「預先承諾（Precommitment）」考量，認為有時預先承諾本身是為了防止未來的意志變得薄弱而為，或是為了確保未來自己無法根據與當下價值觀不同的偏好與信念行動。舉例而言，例如我現在如果授權我目前所屬的宗教團體，在未來若我改信奉其他宗教時，可以綁架我並對我進行重新洗禮，如此不過是執行我過去的承諾意願，雖然會對於當下完全自願的宗教轉變選擇產生推翻的結果，但由於這樣的結果只是讓我本人服從於我自身的意志，而不是他人的意

---

<sup>217</sup> *Id.* at 352-54.

<sup>218</sup> *Id.* at 355.



志，故而也就與自主性原則無違<sup>219</sup>。這也就顯現得為什麼並非所有針對完全自願選擇而為的干預，都與自主性原則有違。

那又為什麼會說並非針對非完全自願選擇的行為進行干預都不違反自主性原則呢？Scoccia 舉了一個簡單的例子，其指出假設我要拿綠色罐裝的汽水來飲用，而不是紅色罐裝的，因為我對於雪碧較有偏好，然而綠色罐裝的汽水當中裝的其實是可樂而不是雪碧，此時如果他人強迫我喝紅色罐裝的飲料，也就是我實際上想要喝的雪碧，那麼如此便會造成我的自主性受到干預，儘管我對於飲料的選擇可以說是基於錯誤的事實而為而應認為屬於非自願者亦同，因為這種強迫無異於是強加一種我所拒絕的偏好。這種偏好指涉的是「被強迫喝自己喜歡的飲料」要比起「被放任去喝自己不那麼喜歡的飲料或什麼都不喝」要更好，但我也許更傾向於擁有選擇並依照自己判斷行動的自由，即便這樣的判斷在終局上來看是錯誤或不明智的<sup>220</sup>。

Scoccia 在這邊的兩點主張與例舉，將法律家長主義的硬性與柔性標準重新做出區分，尤其是針對「自主性原則」的理解。Scoccia 指出，為了個人的好處而強迫他，是否侵害自主性？倘若是依照自由意志論者（Libertarian）的主張，他們將自主性等同於自由，故而為了個人的好處而強迫他，當然是違反其自主性的舉措。但如果我們換一個角度來看，將侵犯自主性原則的內涵定義為「將某種偏好或價值觀強加在不認同者之人身上」時，那麼為了個人的好處而強迫他，就未必是侵害其自主性的行為。再舉例而言，若朋友遭到下毒，而我要選擇強迫他服下解藥，但朋友此時仍是打打鬧鬧地不願相信這件事情，由於我強迫他服下解藥的行為雖然是形式上干預了他的自願性，但由於不是將他人的價值觀強加於其之上，所以並沒有違反其自主性。其實，關鍵就在於如果朋友能夠審慎地、冷靜地思考，並充分地瞭

<sup>219</sup> *Id.* at 355-56.

<sup>220</sup> *Id.* at 356-57.



解事實，他自己也會授權這樣的干預<sup>221</sup>。

Scoccia 將自主性原則重新定義，並認為對於一個人自身的選擇，除非符合兩種情形之一種，否則不得以強制的手段加以干預，第一就是該個人曾經明確地授權過這種強制，也就是前文所提及的預先承諾（Precommitment）；第二則是若他處於冷靜、反思並具備充分資訊的狀態下，也會同意這樣的干預時。違反自主性原則者，其實不是對於法律家長主義的強制性手段本身，而是不符合上述兩種要件任一種的情形，才會構成對於自主性原則的干預<sup>222</sup>。如果符合上述兩種要件任一種的情形，由於與自主性原則無涉，應該屬柔性家長主義才是。後者的要件尤其關鍵，因為它是一種假設性同意（Hypothetical Consent）標準，即若此人在冷靜、理性、知道全部資訊的情況下，會同意干預的話，則該干預即不算是自主權的侵犯，這可能與 Feinberg 等人的主張有相當程度上的差異。

總結而言，對 Scoccia 來說，若干預是符合預先承諾，或者是假設性同意的話，僅其一要件滿足，國家所為的強制性手段干預就不能夠稱作是硬性法律家長主義。這是 Scoccia 對於硬性與柔性法律家長主義的定義標準重新劃分的結果。若反過來用 Feinberg 等人的自願性（Voluntary）標準，也就是行為人當下是否出自於自願的角度來看，也可以說 Scoccia 是主張有限度的硬性法律家長主義是有其正當性的，而其正當性正是建立在國家干預本身在意的不應僅是形式上的自願與否，而是實質上的、在冷靜、理性、自主及資訊完整個體判斷下的自主性（Autonomy）。

## 九、本文見解

本文認為，Scoccia 所提出的標準值得採納，但應該要有所修正，修正成原則

---

<sup>221</sup> *Id.* at 358.

<sup>222</sup> *Id.* at 358-59.



上不能干預，例外受處遇者陷於心神障礙或其他心智缺陷時，始能干預之。首先，值得採納的原因在於第一，Feinberg 的人所主張的自願性標準，本身會在本質上面臨到程度的問題，到底要到什麼程度才能夠稱為自願？什麼程度可以說是非自願？由於無其他協助判斷的標準，故可能在判斷上會流於恣意，而且由於是程度劃分的本質，所以這樣的困境恐怕是難以避免；第二是，真正的自由應該是出自於假設在個體於理性且充分瞭解資訊底下而為的選擇才是，否則如果個體所能夠參照的資訊不足或有被矇騙、或至少是誤認的狀態，那麼其行為雖然表面上是自願的，但實際上與其個體實質上所會主張的價值觀是不相符的，這時對其選擇的放任，未必是真正地尊重其自主。

Scoccia 因此所提出得以假設性同意來作為區分的標準。然而這樣的標準本身也會遇到相似於自願性標準在判斷上的模糊與不清。最直白的缺陷就是：你我又如何知道該個體在清醒時、理性時、冷靜時會做出如何的選擇？在此之上，我們其實也是在做出程度的取捨。而本文認為，Scoccia 所提出的理論環繞的核心是所謂的自主性（Autonomy），而在其所主張的判斷標準中，由於強調的是個體的自主性，故而非常忌諱強加不屬於被干預個體所主張的價值觀於其身上，這使得我們在個案當中得以透過客觀上不同的類型化線索來更具體地判斷干預究竟有無違反自主性原則的要求。舉例來說，如果發生一場車禍，車內困著一個注定無法逃脫的人，這時若將他殺死，而他拒絕這個決定，我們卻還是遂行了，會是屬於硬性法律家長主義，或是軟性法律家長主義的干涉呢？

Scoccia 此時就認為：不一定，要視情況而定<sup>223</sup>。如果該受困的人是基於不理性的信念，例如一相情願地認為最終絕對會脫困，這時由於實際上根本沒有機會脫困，被受困的人的意願是基於不充足的資訊而來的，而若是依照 Scoccia 基於假設性同意的標準來看，作為一個冷靜的、理性的人，應該會同意這樣的舉措，故而將

---

<sup>223</sup> *Id.* at 360.

他殺死一事，是屬於形式上違反自願性，卻實質上沒有違反自主性的法律家長主義干預，因此在 Scoccia 的區分當中，此時的行為屬於柔性家長主義，而若是以 Feinberg 的自願性標準一起來看，則是對 Scoccia 而言屬於可接受的硬性家長主義。

然而，如果該受困的人拒絕被殺的原因是出自於生命神聖不可侵犯，永不可以死亡為目的者，由於此時形式上被受困的人不但表達了拒絕的意願，實際上也會因為其價值觀的展現，而使得我們在此時不能將其殺死，也就是不能干預它，否則對 Scoccia 來說，這就是硬性法律家長主義，而如果是以 Feinberg 的自願性標準而言，則更是如此。

雖然本文認為 Scoccia 的見解較為可採，但本文同時也認為 Scoccia 的說法應該要有所修正。相比於 Feinberg 的理論而言，兩者的關鍵差別其實在於到底法律家長主義是硬性還是柔性，要取決於自主性標準，或者是自願性標準。本文雖然認為自主性標準較能夠兼顧實質自由的保障，因為許多看似自願的行為，其實很有可能都是出於資訊的不完整所致，這種自願可以說是被偽造的也不為過。然而，自主性原則要求以冷靜、理性等標準考量是否屬於柔性法律家長主義而可以接受，本身要特別當心兩點。第一，所謂理性、冷靜的假設性標準要如何得出？就這點而言，其實難度並不亞於自願性標準的程度判斷。尤其本文對於理性二字的實際內涵是持懷疑態度，認為通常情況下理性都是以非理性來反證其自身的存在，故而到底什麼是理性的個體在假設性同意上會做出的判斷，我們必須格外小心。本文認為，為降低判斷者藉由假設性標準無限擴張干預正當性的危險，我們應該一律地認為行為人的主觀意志所表達的內容就是其所神聖不可侵犯的價值觀，只有在生物學或精神醫學上，有所謂器質性的腦部損傷者，或者是所謂具備精神障礙或其他心智缺陷之人，才能夠進入例外的情形，使刑事處遇取得干預基礎的正當性。這樣的作法可能招來三個問題，第一是如此自主性原則與自願性原則的差別為何？第二是為什麼應當將例外的情形限於器質性的腦部損傷或者是所謂的精神障礙與其他心智缺陷？第三是如果遇上反社會人格者，刑事處遇的正當性基礎是否會受到影響？

針對第一點而言，自主原則在意的是價值觀是否實質上強加於個體之上，而不是如同自願性原則般是屬於形式的、當下的意願而已。這樣的判別方法，可以使我們更深入地斷定個體的實質價值觀內涵；針對第二點而言，將例外情形限於器質性的腦部損傷或精神障礙或其他心智缺陷者，是出於需保護性的考量。正如前述，行為人的不法行為早就已經因為刑之執行而有所對應，因此在刑後所為的強制治療，本身要額外有其正當性基礎才是，而正如同本文所努力的方向一般，刑後強制治療的基礎應該由保安處分的危險性改由保護處分的需保護性。此時若將要件限於精神障礙或其他心智缺陷者，就可以進一步連接到醫療必要性，而與需保護性之間相互輝映，帶出成人不同於少年的破碎樣貌；最後則是遇上反社會人格者，我們應當如何處理？本文認為，被認定是反社會人格者，本身已經不具備需保護性或者治療必要性，但這也是沒辦法的事情，刑事處遇終究是事後處理機能的展現，若要將反社會人格者作為一種社會上不得不處理的問題，恐怕福利行政資源要首先介入，才能發揮最適功能，而不是一概地丟給法院。

## 第二項 法律家長主義作為保護處分的正當化基礎

### 一、保護處分在法律家長主義上的證立

那麼，法律家長主義可否作為保護處分的正當化基礎呢？這首先要取決於保護處分的內涵。誠如前文所述，本文所主張的成人保護處分內涵，是指在考量成人與少年在可塑性、主體性上的相同特性之上，我們應該將處遇的目標訂為健全個人的自我成長權。這樣的自我成長本身保留了成人在未來發展的複雜性與多樣性，我們不會藉由理性與否來硬性規制成人在處遇上應該要成為怎樣的人，而是保留其自我發展的潛力，使其成為一個獨立的個體之事受到尊重，進而處遇之。而保護處分的核心則是指向破碎修補，其二元符碼乃是需保護性的有無。而成人什麼時候可以稱作具備需保護性？綜合前述，其實就是成人無法健全自我成長之時，這時成人



就可以稱作處於破碎狀態，而對其施以保護處分則因此具備正當性。

更具體而言，據上所述，成人的破碎狀態可以與美好生活模式的處遇方式結合，亦即每個成人都有權利過上自己所認為的美好人生，每個個體對於美好的排序也有所不同，但若個體已經開始藉由違反社會規定的方式來實現自己心中最主要的善，此時就是成人破碎的表徵。如同少年矯治的保護處分一般，成人的破碎也會分作內部與外部的條件欠缺。而使成人在內部及外部條件上重拾能力而能夠追逐其合法架構下主要的善的措施，便是所謂的成人破碎修補。

從法律家長主義的角度出發，我們基於對於自由主義的主張與自主原則的尊重，基本上會接受軟性家長主義，並拒斥硬性家長主義。若是從 Scoccia 的觀點出發，則是接受有限度的硬性家長主義，原因在於在特定個案當中，被主流意見認定是硬性法律家長主義的作法，未必與自主原則有違反，已如前述。

而基於本文的主張，要能夠避免不能接受的硬性家長主義，最主要就是一概地尊重行為人基於其信念與價值觀所為的行為。我們如果將保護處分所要保護的內容一分為二，分為外部與內部條件來看的話，針對內部條件的修補，在法律家長主義之下能夠找到其基礎。一般而言，內部條件的欠缺會連結到受處遇者個體本身會遇到的困難，例如精神障礙或其他心智缺陷、器質性的腦部損傷等。這時如果是以 Feinberg 的法律家長主義來看，由於個體的心神喪失，代表的是個體無法做出一個自願的選擇，那麼我們藉由強制力對其施以保護處分，就是柔性法律家長主義的展現，有其正當性基礎；而本文所採取修正的 Scoccia 標準亦同，亦即當受處遇者例外有精神障礙或其他心智缺陷、器質性的腦部損傷時，同樣也屬柔性的法律家長主義，或者稱有限度的、可接受的硬性家長主義範圍。之所以要將 Scoccia 的自主性標準的例外設定在精神障礙或其他心智缺陷等情形，最主要是考量到所謂的成人破碎修補。雖然成人與少年之間有些相似而可以比附援引的地方，但兩者中就有本質上的不同，少年可能更加在意成長過程當中，當下發展的無限可能，而成人則是更加關注破碎面向的實質性修補。對於成人而言，破碎的層面有很多，光是精神障



礙或其他心智缺陷一事就足以讓成年人焦頭爛額。輕者是固定回診拿藥，並花時間排隊看診，重者則是陷入思覺失調，無法過上一般意義的生活。這種已然失去自我健全成長的情形，當屬破碎無誤，而這樣的破碎，則可以進一步連接到治療必要性，藉由治療必要性，可以與需保護性之間相互輝映，使成人之所以在刑後仍要接受強制治療的立論基礎不再是社會防衛的隔離無害化，而是開始轉向將成人作為一個獨立的主體看待與對待。

然而，外部條件的欠缺就比較難在法律家長主義上找到正當性基礎。舉例而言，家庭、交友等生活圈的支持欠缺，或者是工作、環境等影響，由於個體的選擇是出於自願的，所以在 Feinberg 的標準底下幾乎無法證成干預的正當性，因為無論如何，都會構成硬性家長主義。而就本文所採取修正的 Scoccia 個體同意標準則來看，也難以在外部條件欠缺時取得保護處分正當性的基礎。例如個體欠缺家庭、交友圈的系統性支持，這時由於其行為人做出的決定是基於自身價值觀而來的，基本上是難以斷定有精神障礙或其他心智缺陷的情形存在，國家原則上都不得以刑事處遇方式加以干預其基本權。只有在行為人欠缺外部條件的同時，也處於精神障礙或其他心智缺陷的狀態，才有刑事處遇的正當性基礎。不過這樣的情形，反而就會回到內部條件的欠缺為主，外部條件反而不是重點。

## 二、性犯罪者的犯罪風險因子示範

如果是以本文討論的標的一強制治療所針對的性犯罪情形來看，同樣也可以作初步的正當性基礎分析。實證研究指出有證據支持的性犯罪者風險因子有<sup>224</sup>：性沉溺 (Sexual Preoccupation)、任何偏離常態的性興趣 (Any Deviant Sexual Interest)、

<sup>224</sup> Ruth E. Mann, R. Karl Hanson, and David Thornton, *Assessing Risk for Sexual Recidivism: Some Proposals on the Nature of Psychologically Meaningful Risk Factors*, 22(2) SEXUAL ABUSE:A JOURNAL OF RESEARCH AND TREATMENT 191, 199-202(2010).



戀童偏好（Sexual Preference for Children）、性化暴力傾向（Sexualized Violence）、多重性偏差（Multiple Paraphilic）、犯罪中立化態度（Offense-Supportive Attitudes）、與兒童的情感認同（Emotional Congruence with Children）、缺乏與成人的親密關係（Lack of Emotionally Intimate Adult Relationships）、親密關係中的衝突（Conflicts in Intimate Relationships）、衝動、缺乏自我控制（Lifestyle Impulsivity）、衝動魯莽行為（Impulsivity, Recklessness）、就業不穩定（Employment Instability）、解決問題能力差（Poor Cognitive Problem Solving）以及負面社交影響（Negative Social Influences）等。

其中可以屬於內部條件欠缺者，屬性沈溺、偏離常態的性興趣、戀童偏好、性暴力傾向、多重性偏差、犯罪中立化態度、與兒童的情感認同、缺乏衝動控制、解決問題能力差勁等。剩下缺乏與成人的親密關係、親密關係中的衝突、就業不穩定與負面社交影響等，則是屬於外部條件欠缺的情形。不論是內部條件或外部條件的欠缺，都會導致成人無法過上美好生活，铤而走險犯罪，而屬於破碎狀態，而當其同時有精神障礙或其他心智缺陷時，便有其需保護性存在。

然而，平心而論，雖然保護處分上要區分內外部條件很容易，是否適用法律家長主義作為正當性基礎的判斷也相對簡單，但是到了性犯罪的場域中，由於風險因子各異，相互交纏，所以判斷起來也就不是那麼理所當然，甚至會出現灰色地帶。

舉例而言，內部條件一般都會認為是以精神障礙或其他心智缺陷等情形為典型，但在性侵害犯罪當中，如上述所見，其實未必都是出於自願性欠缺的情形。如果是性成癮或沈溺或性暴力傾向，也許實證醫學上還能夠支持非自願性或欠缺自主性的說法，但如戀童癖好等就很難一概而論。以本文採取修正的 Scoccia 自主性同意標準，如果個案的戀童癖好是源自於精神疾患，且個案經過判斷欠缺病識感，這時個案即使明示拒絕保護處分的干預，也能夠藉由法律家長主義的柔性家長主義類型或者是自主原則作為正當化刑事處遇的強制性基礎；但如果個案的戀童癖好是來自於其内心所深信的信仰價值，且並沒有精神障礙或其他心智缺陷的情形，



則此時基於其價值觀的尊重，我們便不能以修補其內部條件的破碎為名，而藉由保護處分為刑事強制處遇介入，因為無論如何，這樣的干預都不會得到刑事處遇干預的正當性基礎。

然而，在外部條件欠缺的單獨討論上，我們可能會傾向認為由於受處遇者欠缺或有著較小的精神障礙或其他心智缺陷等情形，而有較大的價值觀選擇空間，認為以法律家長主義證立保護處分的刑事處遇正當性的空間較小。但從性侵害犯罪者的風險因子來看，親密關係中的衝突或者是就業不穩定等，未必是這些人想要的美好人生藍圖，也就是說雖然他們的外部條件欠缺，並且也看起來是自願欠缺，雖然這時候能有人幫上忙，例如親密關係的溝通課程或者是就業媒合等，也許更符合受處遇者心中的期待，但由於其明示地拒絕這些干預，故而國家基於法律家長主義當中的自主原則，也無法進行刑事強制處遇的干預。若是如此，以就業不穩定為例，個案可能是因為犯罪或其他標籤受到社會排除，導致找工作上的不順利，這時雖然表面上是他自願選擇的結果，但也許實際上該個體渴望有穩定的工作能養活自己過活，不過由於其本身並不具精神障礙或其他心智缺陷等要件，刑事司法不得隨意進行刑事處遇等保護性措施，所以就算行為人看似可憐，實際上也有心想以社會規範內的手段達成其人生目的，但應當求助的對象是福利行政，並不是刑事司法當中的保護處分。

有論者可能批評，將保護處分的發動要件限於精神障礙或其他心智缺陷，會導致保護處分適用的空間急遽縮小，尤其本文採取的修正版 Scoccia 提出的標準是以完全尊重個體決定及其價值觀為前提，然而，保護處分本就是針對需要保護的成人、破碎的成人而設，始終環繞的重點就在該個體的自主健全成長，而不是社會防衛，更不是社會排除。本文不但反對保安處分的設計，同時也不否認成人有責任而應該服刑，既然性犯罪者已經付出代價，也就是針對不法行為有刑之執行的回應，就沒有必要強求一定要再將其以再犯危險等理由行拘束人生自由之隔離，這種作法不但沒有將受處遇者作為主體看待，更是於一概地主張有風險因子就應予刑事



處分時，將其本身作法的正當化基礎視若無物。一個沒有正當化基礎的刑事處遇，不是一個實質法治國底下面對受處遇者所應該要有的態度。

## 第二節 共和國主義

### 第一項 什麼是共和國主義？

#### 一、憲政上的共和國主義

依照中華民國臺灣憲法的第一條所規定，中華民國（臺灣）基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國<sup>225</sup>。並復依司法院釋字第 499 號解釋，憲法條文

---

<sup>225</sup> 請原諒本文無法妥善稱呼這一名詞，因為中華民國與臺灣的關係紊亂、複雜且具備高度政治性，雖然與本文的實質內容並無關係，但本文仍將此視作一個重要議題，由此方在註腳當中為補充。總而言之，本文並不認同中華民國，但也無法宣稱臺灣是以其本身為國號名稱的國家，考量其不是本文重點，以及社群政治當中的最大公約數，暫且以中華民國（臺灣）稱呼之，這樣一來可以至少確保所依憑的憲法是中華民國憲法無誤，這與現狀相符；二來，這至少可以反應中華民國（臺灣）是主權獨立的國家。然而這不代表中華民國的稱呼沒有問題，也不代表中華民國



中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利，以及有關權力分立與制衡的原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。在司法院釋字第 499 號解釋中，處理了修憲有界限的問題，也就是在司法院釋字第 499 號所提及的憲法價值，即便是修憲也无法將該等基本原則改變之。

依照司法院釋字第 499 號解釋，姑且不論三民主義到底是什麼東西，其所指稱的第二章，即保障人民權利的部分，至少指涉人民之自由權，即消極地不被國家侵害的權利在內，就此部分與強制處遇結合，就涉及法律家長主義之問題。然而，我國並不只是實質法治國，更是民主共和國。針對民主國的部分，其重點在於國家統治者的統治正當性是建立於被統治者的同意之上，蓋民主國底下的統治權並不源自於天，不是君權神授，而是政府必須依照人民的意志組織並據以決定及管理公共事務<sup>226</sup>，然而民主國原則之論證與討論，本文囿於篇幅，僅能割愛，無法討論民主國原則與強制處遇之間的關係，將會把焦點置於共和國原則與強制處遇之間的互動。

## 二、有關共和一詞的描述

所謂共和，一開始指涉的是權威並不絕對定於一尊之事，後有孫文在日本鼓吹革命，追求無君王之共和政治而產生影響，最終於中文世界通用共和一詞，與民主成為不同詞彙，蓋民主是指人民表達意志即同意或不同意的行為，則共和的核心即是分權，相較於非君主國，也非民主國的共和國而言，共和國乃有其正當性存在，可以稱之為公共對話的理性思辯，這與相異於雅典民主卻終結於軍人獨裁的羅馬

---

(臺灣)的名號是理所當然。

<sup>226</sup> 李念祖 (2023)，〈中華民國憲草及約法文本中的國體變化：憲法史的觀察〉，《東吳法律學報》，34 卷，4 期，頁 1-62。



共和，即權力不能由一人或單一權力機構掌握的歷史經驗有直接關係<sup>227</sup>。

不同的論者對於共和的定義與描述不盡相同，有論者認為，共和就是不同階級、族群的利益共和，在階級社會的古代，共和就是理想於致力排除僅為一人如君主、或僅為少數人如貴族或乃至於是多數人如平民利益著想的偏執走向，而追求共同福祉，這使得共和本身是與君主政治、寡頭政治或貴族政治以及民主政治等概念為相對立的蓋念，是反君主專制、反貴族宰制、反偏激性民主的概念。有論者也沿襲相類似的脈絡表明，共和本身取決於政治自由的意義，不同於自由主義將自由理解為不受限制，也不同於民主本身將自由等解釋為自主決定自我拘束的力量，同時拒絕服從加強於己的規則，所謂共和國主義者將真正的自由定義為不依賴任何人或某個群體的專斷意志<sup>228</sup>。

最終，學者李念祖認為，共和的正當性存在於決策權力所專斷之惡受到控制，講究制衡以及過程的正當，即便是由民主社會多數人掌握決定權力，多元社會也應該要透過恰當的程序安排，藉由公共對話醞釀理性控制，現代的共和思想不但不排斥民主，反而是吸納了民主成為共和的必要元素，但卻不將多數決定看待成為政治正當性的唯一或終極標準，同時重視多元社會追求公共福祉與平等保障每個個人基本權的思辯理性，甚至可能透過經由總統與議會分別民選的方式，以民主來制衡民主，成就共和，同時也必須依賴非民選的司法審查，來防範民選議會的立法違憲而鞏固民主，終而崇尚憲治，總而言之，共和乃是基於全體社會成員的政治平等，分散並控制權力，其中並包含多數民主權力在內，使該權力之行使不出軌，而且藉由制衡之機制自行運作，確保社會免於權力失控的風險，蓋其正當性存在於權力因為控制程序之存在而為可控，倚賴程序理性之實踐以提供並證成政策內容的實質

<sup>227</sup> 李念祖，前揭註 226，頁 23。

<sup>228</sup> 李念祖，前揭註 226，頁 24。



正當性<sup>229</sup>。

總結而言，從國家體制上來看，共和國原則的重點在於權力的制衡以及避免特定族群壟斷，並藉由權力的分散，使得每個具備基本權利的個人都可以受到平等地保障，並同時追求多元社會及公共福祉，強調正當程序針對權力行使的控制以及理性的思辯，最終為統治政策內容提供正當性基礎。

### 三、不同面向的共和國主義或體制

共和國主義或所謂的共和體制，也可以從不同的面向端詳。理念可分為三種，第一是社會中的每個公民（在過去時是指有財產的生理男性）應該享有自由人（Freeman）的地位，不應在個人選擇上受到他人支配性權力的控制；第二是國家除了要保護個人免於受到個人的支配之外，也應該防止公民受到公共權力的支配，並接受混合憲政秩序當中的權力制衡機制；第三是為確保混合憲政體制之運作順利，公民應該時刻警覺政府，一旦察覺政府的濫權跡象，便應準備挑戰與質疑之<sup>230</sup>。

上述的理念都是組成共和國主義的關鍵，但其中與刑事司法制度，尤其是刑罰化而言，最關鍵者乃在於「作為非支配的平等自由（Equal Freedom as Non-Domination）。根據這一個理念，你要在某些選擇當中享有不受支配的自由，就不能在做出選擇時受到他人意志的控制，也就是不能是處於受到支配的狀態。在共和國主義當中，真正的自由並不如同自由主義一般僅是不受干預的消極自由而已，而必須要是不處於他人干預的威脅之下，即便那些有威脅權力的人無意使用該權力。只要他人能夠毫無代價地干預你的選擇，或是隨時監控並介入你的選擇，那就表示

---

<sup>229</sup> 李念祖，前揭註 226，頁 27-28。

<sup>230</sup> CRIMINALIZATION: THE POLITICAL MORALITY OF THE CRIMINAL LAW 133-34 (R A Duff ed., Lindsay Farmer ed., S E Marshall ed., Massimo Renzo ed., Victor Tadros ed., 2014).



你的選擇實際上是仰賴他人的意志而維持，此時的你並不是真正的自由，不是自己的主人，也不是真正的自由人<sup>231</sup>。

#### 四、共和國主義中的真正自由人

共和國主義的核心元素被認為是「公共性」與「自我治理」，也就是說，共和國主義者相信政府是一種公共事務 (Respubilca)，而非某個統治者或統治階級的私人財產或私物。公共事務應該由自我治理的公民來管理，這些公民將藉由法律來享有自由。若以這樣的方式來理解，其實共和國主義本身並沒有與一些傳統的政治思想有所不同，尤其是如同洛克、彌爾或其他自由主義者的主張，因為他們同樣主張政府應該是公共事務，公民應該享有法律下的自由。然而，一個關鍵的區別點在於，共和國主義者認為的自由不僅僅是「不受法律拘束的自由」，而更是「透過法律實現的自由」，我們由此可以說，自由主義更關心如何保障個人的權利並免於受到不當干預，而共和國主義則更關心如何促進積極且負責的公民身份<sup>232</sup>。

共和國主義者對於「公共性」與「自我治理」的看重，至少從西元前一世紀便可知一二，當時西塞羅便有提出定義：國家 (res publica) 是人民組成的共同事務，但人民並不是隨便聚集的一群人，而是一個由某種規模以上的人們組成，彼此之間透過法律的同意與共同利益聯結在一起的團體；另一個古典的定義認為，共和國是一個「法律的統治而非人的統治」的體制。這兩個定義皆強調「法治」的重要性，因為法律限制了統治者隨意或任性施加意志於臣民的能力；當每個人都受到法律拘束時，就不會有人受到他人專斷、無拘無束的權力所支配。作為「法律的統治」，共和國能夠保護公共利益，促進公民的自由，使他們得以自我治理，因為他們免於

<sup>231</sup> *Id.* at 136-37.

<sup>232</sup> Dagger, Richard, *Republicanism and the Foundations of Criminal Law*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF CRIMINAL LAW 44, 45-7(R. A. Duff and Stuart Green ed., 2011).



被他人支配的威脅。借用 Philip Pettit 近來廣為人知的說法，法治有助於保障人們免於「imperium」（國家或政府手中之專斷權力）與「dominium」（私人之專斷權力）的壓迫。長期以來，共和國主義理論家主要關心如何防範掌控國家或政府的人濫用「imperium」，但 Pettit 也正確指出，同樣需要防範私人之間「dominium」的壓迫。這種雙重保障也與共和國主義對「共同利益」或「公共利益」的強調密切相關。究竟什麼構成「公共利益」，共和國主義者之間可能有所歧見，然而他們一致認為，政治社會是一種共享的、共同的事業，必須依據規則來運作，正如西塞羅的定義所說。因此，「公共利益」的一個面向在於保護並維繫這些規則，以及維繫這些社會成員之間的聯繫。另一個面向則是，必須同時尊重公民作為公共成員的身份，也尊重其作為具有個人利益的個體。Mortimer Sellers 如此說道：「共和國主義是一種理論，認為法律與政府存在的目的，在於服務公共利益，這包括保障私人利益免於彼此侵犯，也免於國家侵犯。」。保障私人利益免於彼此侵害，正是防止「dominium」的一種方式，也是犯罪問題與共和國主義相關的切入點。當然，犯罪不是個人之間行使專斷權力的唯一方式。除了「imperium」之外，刑事法的一個重要功能是透過正當程序保障公民，免於遭受公職人員各種不當脅迫。另外還有一些「dominium」的形式，可能本身是合法的，例如配偶之間的言語羞辱，或資產階級對房客的欺壓。而像誹謗這類侵害行為，可能更適合歸入民事訴訟領域，而非刑事法。然而，犯罪無疑是人們最常見且持續存在的方式之一，用以對他人施加專斷權力。就如同不受拘束的統治者一般，犯罪者干涉了我們自我治理的能力。當一個人偷竊我的財產或傷害我的身體（例如讓我失去一隻眼睛或一隻手臂），他使我在日常生活中變得不那麼自由，不只是因為財產或身體的損失本身，也因為我因此產生的恐懼與不安全感<sup>233</sup>。

主張共和國主義者因此認為，每位公民都應該被保障能在某個選擇領域當中

---

<sup>233</sup> *Id.* at 47-9.



享有非支配的自由，亦即是使人在其所屬社會當中有效運作所需的選擇空間。這個領域被稱作是基本自由（Fundamental or Basic Liberties）。而基本自由，可以進一步指涉那些在個人層面意義重大的選擇，每個人能在不妨礙他人的情況下行使，且能滿足自己，而他人行使這些自由，同時也不會降低你在自己情境中行使自由的價值。由此觀之，共和國主義者所主張的自由，是不被支配的自由，而不配支配的自由本質上是不仰賴他人的寬容或偶然的仁慈的。對共和國主義者而言，自由是依照自己條件而生活，而受到支配的自由則是奴役，奴役則是活在他人憐憫之下的<sup>234</sup>。

那麼，免於支配有無更具體一點的描述呢？Pettit 指出國家若要保障每一位公民免於支配，就是每一位公民必須要能夠昂首闊步、直視他人，公民們的生活不必仰賴任何人的恩惠或憐憫，其彼此之間的互動是建立在共同且互相強化的意識之上，即彼此都享有這種獨立性。相對而言，共和國主義對被支配或奴役的狀態描述，是個體必須對他人鞠躬哈腰、諂媚討好，逢迎而擠出微笑。故而一個真正自由的人，是不必為了求生存而見風轉舵，倚靠他人，不論是在任何關係當中，即使公民之間的關係緊密連結，也是在彼此相平等的地位下所建立而來的<sup>235</sup>。

依照共和國主義者的主張，要成為一名真正的自由人，有兩項基本要件，可以稱作是客觀層面及主觀層面。客觀上，你必須在享有基本自由的保障範圍內，不受他人，乃至於是保護你的政府的干預。在理想的狀態當中，這表示你受到保障，不會因為某人敵視你，就使你暴露於任何外來的支配之下；主觀上，除了你確實受到保障之外，這份保障也必須被普遍地被所有人所共同知悉，包含你自己個人的察覺與確認，這樣的保障存在必須是公開且明顯的。只有在這種情況下，才能建立共和傳統當中所描繪的自由人形象，那種與他人之間的平等關係，只有這時，你才能真正地昂首闊步，並有意識地受到大家認同，每個人都不是任何人可以隨意欺壓的對

---

<sup>234</sup> *Supra note 230*, at 137

<sup>235</sup> *Supra note 230*, at 138.

象<sup>236</sup>。



## 五、公共法治、平視測試與自由人

然而，這樣的自由人地位如何獲得確保？Pettit 指出，共和國主義者始終堅持，這種平等的地位始終必須在公共法治（Rule by Law）之下，每個人被平等地對待、獲得同樣資源與干預防護時，才可能存在。而法律在此必須提供一定程度上的抵禦，來防止受到支配的情形產生。那麼法律應該提供如何程度的抵禦，才能使人真正地自由呢？Pettit 在共和理論當中基於在自由人形象互為主觀的基礎上，提出了一個可實踐的標準，即平視測試（Eyeball Test）。這個測試主張人民在基本自由權利上的資源與保護程度必須高到一個程度，即使公民能夠毫無畏懼與不卑屈地平視他人。換句話說，公民們的安全與基本自由權利的保障並不取決於他人的恩賜或施捨，公民們應當能夠自信地挺立，即使面對社會當中最有權勢之人，也能夠平以視之，如此該公民即是擁有了自由且平等的地位<sup>237</sup>。

不過，當我們在討論平視測試時，不可否認地適用在個案中是困難的，因為這會涉及文化差異之間的敏感地帶。說得直白一些，就是理想上的平視標準看起來可行，並且合理，但在個案上要如何判斷，其實很大程度取決於文化上的脈絡。想像有兩個社會，S1 和 S2，它們擁有類似的法律和制度保障，類似的社會經濟發展條件，類似的財富分配，類似的教育水平等等。它們在社會正義和政治合法性方面是平等的。但這兩個社會在「羞怯」和「懦弱」的文化標準上有所不同。S1 的羞怯水平較高，即只有極端病態的羞怯才被視為羞怯，而 S2 相反，羞怯水平較低。現在，想像一個人，她的羞怯程度達到了 S2 中羞怯的最低標準，也就是說，她在那

<sup>236</sup> *Supra note 230*, at 138.

<sup>237</sup> *Supra note 230*, at 139-40.



個社會中被視為羞怯的人。然而，她並不夠羞怯，無法達到 S1 的羞怯標準，也不被視為那裡的羞怯者。現在想像這個人經常從 S1 到 S2 旅行，在兩個國家之中，她都有難以直視他人眼睛的問題。雖然她在 S2 會被認為是羞怯的，但她仍然會通過眼球測試，並會被認為是自由的，無論她在與他人對視方面的困難如何。一旦她回到 S1，然而，由於她無法直視他人眼睛，並且在 S1 中被視為不是羞怯的人，這將意味著她未能通過測試，並因此表明她正受到支配。考慮到 S1 和 S2 在制度保障和社會經濟條件上的相同，沒有人可以說這個人在 S2 是自由的，在 S1 却是被支配的。她只需從 S1 移動到 S2，就能獲得自由，即使這兩個社會中所有與眼球平視測試有關的非支配性因素完全相同，這樣的解決方案被認為是一種虛假的獲得自由的方式<sup>238</sup>。本文認為，這是一個有力的批評，雖然本文討論的重點是臺灣現行法下的刑後性侵犯強制治療制度，但平視測試由於會隨著文化脈絡而有具體差異，這不會僅見於國家之間的不同，地區之間的不同也會有其相異之處，即使是在同一個國家亦然。本文囿於篇幅，無法繼續深究，但認為這確實是一個必須要注意的問題，至少平視測試在適用上並非理所當然地適用，其實際上要考量的因素，恐怕遠比 Pettit 本人所預設的要多得多。

共和國主義在法律程度上要求保障私人免於受到私人干預一事是可以想見的，但共和國主義講求的是免於支配的干預，這種干預當然包含免於國家支配的干預，這也是為什麼共和國主義者在另一個層面上強調混合憲政的必要性，因為制度應該建立在人民對政府有實質掌控權之基礎上，如此一來即便是政府造成人民的基本權利干預，那也是可以被人民所掌控的，而非單純支配性的控制<sup>239</sup>。

總而言之，Pettit 預設一個前提，即根據共和國理論而言，政府的目的在於保

---

<sup>238</sup> José Luis Martí & Hugo Seleme, *THREE COMMENTS ON PHILIP PETTIT'S ON THE PEOPLE'S TERMS*, 5(2) PHILOSOPHY AND PUBLIC ISSUES 25, 30-4(2015).

<sup>239</sup> *Supra* note 230, at 139.



障人民不受支配的自由，這種不受支配的自由當然包括不受私人支配，以及不受國家支配的自由在內。在這個立場之下，單純讓私人不去干擾他人是不夠的，因為有可能該看起來的自由是弱勢者向強勢者的諂媚或巴結所換得的，在極端的情況下甚至是仁慈的獨裁者給予的自由。共和國主義者關心的重點是：任何人都不必仰賴他人的善意才能行使自己的基本自由。而在刑事司法領域中，即是任何人都不必仰賴他人的善意，來避免那些通常在各國會被視為犯罪的侵擾性干預<sup>240</sup>。

所謂免於受支配的保障，其實不是只有求諸於憲法第一條的共和國主義才能得出。事實上，我國的司法院釋字已經累積為數甚多的解釋在強調於自由民主憲政秩序底下，個人有免於受支配的自由，例如司法院釋字第 567 號所提及的個人內在精神活動的思想自由、司法院釋字第 603 號解釋的人格自由發展的尊重、司法院釋字第 689 解釋之免於身心的傷害權、司法院釋字第 748 號解釋之相同生理性別之間的婚姻自由在內等，都是針對個人的自主性（Autonomy）而發，蓋唯有獨立自主的人民，才有健全的共和國。這點也可以回應到中華民國（臺灣）推翻帝制，建立共和的憲政原意，中華民國（臺灣）對憲法基本權利的保障，充實了此一實質面向的共和國主義。而從實質的共和國主義面向來看，刑罰的目的確實在於確保人民可以安全生活在免於受支配的政治社群，積極地參與政治社群的事務決定過程，而犯罪行為就是將受害者當成支配對象，讓受害者屈從於加害者的意思，國家透過法律，對於加害者的如此行為施以刑罰，最終目的是在維護受害者不受犯罪行為威脅的自主性（Autonomy），唯有在這樣的安全保障下，人民才有可能平等且積極地參與公共生活，進而激盪公民的道德性（Civic Virtue）。而為了貫徹這種實質面向共和國主義，即刑罰的目的是在確保人民活在免於受到支配的政治社群的哩路，共和國主義者一般會認為有幾點需要考量，第一是要能夠降低犯罪發生的機率；第二是避免過於嚴厲，以免享有公權力之人可以藉由刑罰支配他人；第三是避免污名化受

---

<sup>240</sup> *Supra* note 230, at 139-40.



指控之人；第四是對行為人必須將之視為能夠對其行為產生懊悔，並允許社會復歸；第五是對不同嚴重程度的犯行必須有不同嚴厲程度的刑罰<sup>241</sup>。

有論者也針對 Pettit 的論述部分補充，認為 Pettit 所提出的支配權觀點是一種特定的共和國主義自由觀，這意味著重點不在於「被放任不管」，而是在於「作為一名自由社會公民的狀態，即在法律保護下免於他人侵犯的狀態」。因此，享有支配權即是享有一種地位或身份，亦即作為公民的地位，而這種地位依賴於法律的保障與他人的承認；因為「支配權的擁有者能在特定領域內掌控自己的行為，免受他人干涉，但這種掌控力來自於他人的承認及法律的保護」<sup>242</sup>。

然而，不會有一個理論是完美無瑕的，Pettit 作為共和國主義的理論大家，其所提出的理論框架亦不可避免地會受到批評，且有可能無法妥善回應。有論者便認為，共和國主義若是以一個不被結構性支配的角度理解，即有可能與民主制度產生齟齬。Pettit 只有討論整體人民對於政府的控制，在這個狀況下自身所受到的法治支配由於是所有公民對於政府的控制權的展現，所以不會造成被支配的情況發生。Pettit 認為，只要公民本身對於政府有「個別化（Individualized）」、「無條件（Unconditioned）」以及「有效能（Efficacious）」的控制，人民就足以形成對國家的控制，來自國家的干涉性因此便不會形成支配。然而，個別化的控制並無法等同於個人化的控制，沒有一個公民可以單獨地基於上述條件而掌控政府，真正對於 Pettit 來說的是，由全體人民共同分享這種控制權，也就是指平等共享的控制。然而也正是因為這種「平等」的條件要求，讓政府無法完全不「入侵」個人的選擇，理由很簡單，因為民主制度是多數決，而總會有人是少數，政府則永遠因此只會反

<sup>241</sup> 黃丞儀（2024），〈111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案專家諮詢意見書〉，頁 59-61。

<sup>242</sup> Dagger, Richard., *Republicanism and Crime*, in *LEGAL REPUBLICANISM: NATIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES* 147, 148-50(Samantha Besson and José Luis Martí ed., 2009).



映部分人的意志。這也是 Isaiah Berlin 在批評積極自由的問題最大之所在，即積極自由總在理論上追求完美與和諧，然而與此相比，更誠實的態度其實是去看待現實當中的衝突與妥協。Pettit 的說法因此在是完全無法兼顧兩者的，那就是民主政策完全不會支配公民。除此之外，Pettit 在論述上有著轉變的過程，即從選擇自由<sup>243</sup>轉為地位自由，這樣的說法可能導源於 Pettit 試圖說明民主政府不會支配人民，但這就有可能導致 Pettit 不得不放棄非民主制度，例如君主獨裁的開明專制會必然損害自由的主張，畢竟，開明專制的政府也有可能會通過平視測試<sup>244</sup>。不過，由於民主國原則的問題不在本文討論的範圍內，故僅是將問題點出，不會深究，而本文則會繼續沿用 Pettit 的支配與平視標準，但這不代表這個標準本身是毫無疑問的，這也是各位讀者需要留心的部分。

## 五、對於共和國主義刑罰觀疑慮的回應

有論者會認為，當共和國主義被作為刑事法的理論基礎時，確實有理由擔心法律的權力可能會被用來侵害個人自由與權利。特別令人擔憂的是，若認為刑事法是「公共事務」，可能會導致某種形式的多數暴政或民粹主義，把不受歡迎的行為與實踐定為犯罪；即便多數人的意志受到制衡，仍可能會有另一層疑慮，即共和國主義政體會強行將「追求德行」加諸那些只想平靜生活、不傷害他人也不被他人傷害的人身上。對此，Richard 的回應是：針對第一個疑慮，回應很簡單：共和國主義並不承認自己主張任何形式的單純多數決或民粹主義。事實上，對共和國主義的一

---

<sup>243</sup> 相較於地位自由等藉由平視標準來判斷是否受到潛在性的結構支配，選擇自由指得是任何選項受到限制都是對於自由的減損，而這點的主張在 Pettit 早期的論述當中出現，後來卻限縮在了地位自由。

<sup>244</sup> Matthew Oliver, *Freedom on the People's Terms: The Problem of Democratic Domination*, 39(4) SOCIAL THEORY AND PRACTICE 669, 676-85.



個常見批評是，他們往往過度推崇「持有武器與財產的公民」的德行，而忽視了民主制度本身，以及女性在公共生活中的重要性。當代共和國主義者已經努力回應這些批評，但在回應的過程中，他們也明確表示，現代共和國主義對於民主的承諾，並不是對「不受限制、不受約束的多數統治」的承諾。不僅憲政主義、混合政體與三權分立對現代共和國主義者來說仍然十分重要，甚至還進一步發展出「可質疑式（Contestatory）」與「審議式（Deliberative）」的民主形式。共和國主義者確實認為犯罪是公共事務的重要一環，但他們並不認為犯罪僅僅是由多數人決定什麼是犯罪來定義的。若如此，那將會徹底背離共和國主義對「自我治理」的基本承諾。接下來是第二個疑慮。有人可能會說，共和國主義非常重視「德行」，這種培養公民德行的強烈傾向，很容易導致刑事法的濫用。雖然批評者如 Murphy 沒有直接將此問題與共和國主義連結，但他對於「利用法律、尤其是刑罰來促進德行」的批評在這裡是適用的。簡單來說，他的擔憂是，這種做法不符合自由主義的精神。所謂自由主義，在他看來，是一種「基本上對政府保持警惕的意識形態（因為政府有可能強行加諸某種單一的美好生活願景），並且只在政府扮演『裁判』角色、確保基本規則（例如寬容規則<sup>245</sup>）被遵守的情況下才容許政府存在。」，但對於 Richard 這樣的人來說，我不認為共和國主義與自由主義之間存在或應該存在如此鮮明的區隔，其會給出更具和解意味的回應。關鍵在於，共和國主義者所追求的德行，並不是泛泛的道德美德，而是「公民德行」（civic virtue）。換言之，共和國主義確實想讓人民變得「更好」，但所謂「更好」，指的是成為更好的「公民」。這意味著什麼？首先，Richard 認為，共和國主義者希望人們能夠更好地遵守「寬容規則」，以及 Murphy 所說的其他自由主義基本規則，因為這些規則被認為是維繫個人道德自主的必要條件。其次，共和國主義也希望促成一個環境，使男性與女性都願意並且能夠作為「公民」，履行維持法治這種合作實踐的責任，能夠克制住違反他人身體、

<sup>245</sup> 寬容規則（Rules of Toleration）主要來自於傳統的自由主義，意指政府與法律要容忍價值多元，不能強迫公民接受特定的道德標準，只介入真正影響他人權利的行為。



財產與合法權益的誘惑。因此，這兩個疑慮不應該阻礙我們發展一套「共和國主義刑事法理論」。這樣的理論會將刑事法視為一種「合作性、溝通性實踐」，而這種實踐本身則隸屬於更高層級的「政治共同體合作實踐」。因此，我們的任務是去判斷哪些行為威脅到這種合作實踐的存在，哪些行為損害了共同體成員的利益，應採取哪些預防措施，以及對於那些仍然實施這些危害行為的人，應該施以何種懲罰。換言之，哪些行為該被視為犯罪？犯罪該如何預防？對於罪犯該如何懲罰？對於這些問題，答案在多數情況下會是標準答案，例如強制性交、謀殺、搶劫與傷害當然必須被定罪，而在其他情境下，答案會隨著不同共同體的具體情況有所不同。但從最一般的層次來說，答案始終圍繞一個核心問題：若我們足夠幸運生活在一個共和政體中，且作為自我治理的公民，我們應該禁止哪些行為，因為這些行為威脅到我們的共和國，以及我們自己<sup>246</sup>。

## 第二項 共和國主義作為保護處分的正當化基礎

### 一、成人的破碎修補

那麼，共和國主義可否作為保護處分的正當化基礎呢？如前所述，本文所主張的成人保護處分內涵，是指在考量成人與少年在可塑性、主體性上的相同特性之上，我們應該將處遇的目標訂為健全個人的自我成長權。這樣的自我成長本身保留了成人在未來發展的複雜性與多樣性，我們不會藉由理性與否來硬性規制成人在處遇上應該要成為怎樣的人，而是保留其自我發展的潛力，使其成為一個獨立的個體之事受到尊重，進而處遇之。而保護處分的核心則是指向破碎修補，其二元符碼乃是需保護性的有無。而成人什麼時候可以稱作具備需保護性？綜合前述，其實就是成人無法健全自我成長之時，這時成人就可以稱作處於破碎狀態，而對其施以保

---

<sup>246</sup> *Supra* note 232, at 64-6



護處分則因此具備正當性。

更具體而言，據上所述，成人的破碎狀態可以與美好生活模式的處遇方式結合，亦即每個成人都有權利過上自己所認為的美好人生，每個個體對於美好的排序也有所不同，但若個體已經開始藉由違反社會規定的方式來實現自己心中最主要的善，此時就是成人破碎的表徵。如同少年矯治的保護處分一般，成人的破碎也會分作內部與外部的條件欠缺。而使成人在內部及外部條件上重拾能力而能夠追逐其合法架構下主要的善的措施，便是所謂的成人破碎修補。

## 二、共和國主義作為正當化基礎之前的幾個問題

本文認為，共和國主義要能夠成為保護處分的正當化基礎，有幾個問題要一一處理。首先是，共和國主義或稱共和國原則，對於我國而言有什麼意義？一般而言，共和國主義通常在憲法學者的主張上，多數都是用以界定國家元首的地位，包含其產生的任期與地位，僅如此而已，即國家不可以是君主政體、獨裁政體。然而，本文認為，立憲者既然有意將我國定位為民主共和國，共和國主義本身又有其學理上的意涵，自不應僅被狹義理解為非君主政體而已；此外，共和國主義本身的意涵在學理上與法治國、民主國原則或許現象上有重疊之處，但並非完全相同，因此共和國主義應該要有其獨立的概念才是<sup>247</sup>。故而，共和國主義本身有其獨立意涵，且其獨立意涵不為民主國原則或法治國原則所能涵蓋、吸納。

第二個問題是，共和國主義的內涵為何？本文認為，Pettit 的見解應為可採，其清楚地爬梳了共和國主義的模樣與內涵，已足供以論證保護處分之正當性基礎。

<sup>247</sup> 同樣認為共和國主義/原則不能僅作為狹義的非君主政體理解，且其內涵亦非民主國原則、法治國原則所得包含者，見陳愛娥（2005），〈憲法基本原則：第三講—共和國原則〉，《月旦法學教室》，33期，頁42-49。



簡言之，所謂共和國主義，與自由主義一樣在意自由、主張自由，但在共和國主義底下的自由保障範圍更廣，在客觀上，不僅是國家或私人沒有實際地干預而已，而且還要求公民不能是處於隨時可得於支配的情形之下，才能夠算是自由的，而這樣的自由也有其標準，即平視標準，若公民間能夠不顧權勢關係，抬頭挺胸地平視彼此，那麼公民之間便是平等且自由的自由人；主觀上，公民們彼此之間也要共同知悉這份對於自由的保障，這樣的自由保障也必須是公開且明顯的，這樣的共和國主義內涵，有別於傳統的自由主義而言。

第三個問題是，如何將共和國主義用以作為保護處分的正當化基礎？本文認為，保護處分的宗旨在於破碎修補，而成人破碎之時，就是其開始藉由違反社會規範的方式來遂行自己人生美好目標之時。當然，此處的違反社會規範在此要先指涉的是一定意義上的嚴重犯罪，如此才能與共和國主義強調的節制原則相符。而當成人開始犯罪時，由於加害者是將其他人作為支配的對象，這時共和國主義便有正當性介入處遇。在客觀上，由於加害者已經將被害者作為支配對象，或者是潛在的支配對象，導致被害者的公共安全保障不足，同時也無法與加害者立足於相同的地位相互平視，故而在共和國主義的客觀要件上，保護處分就取得了正當性基礎，得以對這些因為破碎而犯罪的成年人強制施加保護處分，移除其對於他人的強制性或潛在的強制支配；至於主觀要件上，國家藉由保護處分的實施，同時也能讓被害者的安全保障成為公共的且是可被看見的，保護處分本身不僅是對於成人破碎的修補，同時也是社群價值的再確立。因此，共和國主義可以作為保護處分的正當性基礎。

第四個問題是，保護處分與刑罰的區別有無關鍵意義？因為前述在討論共和國主義時，所討論者是共和國主義的刑罰觀，但保護處分究竟是不是刑罰？如果適用共和國主義的刑罰觀，保護處分豈不成了刑罰？那麼對成人施以保護處分，有沒有可能產生一罪二罰的窘境？本文認為，如果是從移除支配的角度來看，共和國主義其實不會產生一罪二罰的問題。因為共和國主義所主張的自由必須是不受潛在



支配威脅的自由，而將其移除本身的做法是中性的，只為使被害人能夠重新成為一個自由人。有可能產生齟齬的地方應是在於共和國主義本身強調的社群價值，因為這帶有譴責意味，可能使得保護處分變調，變成另一種刑罰的方式。但本文認為，藉由共和國主義作為保護處分的正當性基礎，其譴責意味未必要與刑罰上的譴責意味為同一認定。因為共和國主義強調的譴責意味，是指必須藉由公開譴責，使被害人的公共保障安全得以確立，而不是單純針對加害者所實施，故而在保護處分上，這樣的譴責意涵可以視作是附帶的，而不是本質上的，亦即重點不在於單獨譴責加害者，而是藉由譴責加害者的方式，訴諸於眾，使公共保障的安全可為大眾所見，並重新確立社群價值。所以，就算是用共和國主義的刑罰觀，也可以用以端詳並作為保護處分的正當性基礎，並不會產生一罪二罰的問題。

第五個問題是，共和國主義會不會使得加害者成為公共利益下的犧牲品？本文的見解認為不會。原因仍然是在於共和國主義強調的是客觀上移除潛在性的權力結構支配、並使自由於主觀上互為基礎而清楚可見。就這點而言，共和國主義若作為保護處分的正當性基礎，重點就在於將加害人對潛在被害人的結構性權力性支配移除，關鍵在於限制加害人支配他人的自由，而不是基於公共安全的理由而對加害人加以限制。相較於自由主義以「非干預」為自由的核心，並以此作為國家干預的邊界，共和國主義則主張自由不僅是行動不受限制，更是生活不受他人任意支配。在此觀點下，若某人對他人構成支配威脅（例如暴力、恫嚇、控制關係），則透過法律程序加以限制，反而是對自由的維護。換言之，正當的干預不僅不侵犯自由，反而是實現自由的必要條件。加害者因此不會成為公共利益下的犧牲品，因為只要保護處分能將被保護者的需保護性滿足，使其不再能夠對他人產生結構性的權力支配已足，不會因為加害者很危險，就預防性地將他隔離排害。就後者而言，這種對加害者的支配也是共和國主義所不允許的，蓋共和國原則雖然講求結構性權力支配的移除，但也講求節制原則，一昧地將加害者隔離於社會，這種權力即會質變為另一種國家對於人民的絕對性支配。



最後一個問題是，共和國主義如何進行破碎修補？如前所述，成人的破碎可能來自於外在條件的欠缺，也可能來自於內在條件的不足，兩者皆可能使用保護處分，來加以破碎修補，避免成人以違反社會規範，亦即犯罪的方式，來達成其人生的美好目標。首先就外在條件的破碎而言，成人可能欠缺家庭系統、親朋好友關係或工作系統的支持，這個時候如果將使成人陷入對於他人可能產生權力性結構支配的情形，導致潛在的被害人無法與其平視，共和國主義便有了正當性可以介入修補，透過強制性的處遇，提供被害人家庭系統、親朋好友關係或工作系統的支持，免除其對於他人可能的潛在性權力支配。例如竊盜、搶奪或強盜行為，如果能夠藉由提供行為人足夠的工作系統支持，潛在的被害人就不必擔心受怕隨時會被他人施以竊盜、搶奪或強盜等行為；而內在條件的不足，則有可能出自於成人本身的心理疾患，或腦部的器質性損傷，若成人因此而有侵害他人的行為，共和國主義此時也取得了正當性基礎，藉由介入移除成人的支配性行為，並給予其內部條件所需求的部分，如穩定的就醫等，使其不再產生對他人支配干預的行為。而不論是基於外在的條件欠缺或內在的條件不足，共和國主義藉由保護處分的介入，不但同時移除了加害人對於潛在被害人的權力性結構支配，同時也藉由保護處分的介入，向社會大眾宣告共同體的社群價值以及安全保障是得以確保並可見的，最終形成互為主觀的共識，達成共和國主義的主觀要件要求。除此之外，要強調的是，共和國原則之所以有正當性基礎介入私人領域而為支配，雖然有譴責意味，但其目的不在於懲罰，而是藉由保護處分的介入來使得他人免於支配的威脅，使他人能成為真正的自由人。

### 第一款 共和國主義在性犯罪中之保護處分適用

如果是以本文討論的標的一強制治療所針對的性犯罪情形來看，同樣也可以作初步的正當性基礎分析。相同於前述的法律家長主義所討論的標的，即實證研究



指出有證據支持的性犯罪者風險因子有<sup>248</sup>：性沉溺（Sexual preoccupation）、任何偏離常態的性興趣（Any deviant sexual interest）、戀童偏好（Sexual preference for children）、性化暴力傾向（Sexualized violence）、多重性偏差（Multiple paraphilic）、犯罪中立化態度（Offense-supportive attitudes）、與兒童的情感認同（Emotional congruence with children）、缺乏與成人的親密關係（Lack of emotionally intimate adult relationships）、親密關係中的衝突（Conflicts in intimate relationships）、衝動、缺乏自我控制（Lifestyle impulsivity）、衝動魯莽行為（Impulsivity, recklessness）、就業不穩定（Employment instability）、解決問題能力差（Poor cognitive problem solving）以及負面社交影響（Negative social influences）等。

其中可以屬於內部條件欠缺者，屬性沈溺、偏離常態的性興趣、戀童偏好、性暴力傾向、多重性偏差、犯罪中立化態度、與兒童的情感認同、缺乏衝動控制、解決問題能力差勁等。剩下缺乏與成人的親密關係、親密關係中的衝突、就業不穩定與負面社交影響等，則是屬於外部條件欠缺的情形。不論是內部條件或外部條件的欠缺，都會導致成人無法過上美好生活，铤而走險犯罪，而屬於破碎狀態，出現需保護性。

在共和國主義之下，相比於法律家長主義，不管是硬性或柔性，其實在意的比起是被干預的個體如何，更在意的是全體社會共同公民能否達成平等且自由的狀態。因此，在共和國主義當中，區分內外在條件的欠缺實益並不大，重點是行為人欠缺內外在條件時，會不會因此踏上險途，因而走向犯罪，最終導致支配他人的基本權利，造成他人基本權利的侵害？故而，只要行為人的內外在條件欠缺導致對他人形成結構性的支配干預，他人因而無法與其抬頭挺胸地平視時，共和國主義便取得了介入而為保護處分，行破碎修補的正當性基礎。然而，這裡要特別注意的部分有二。第一，共和國主義講求社群的共同價值，平等且自由，所以不是因為行為人

---

<sup>248</sup> *Supra* note 224, at 199-202.



太危險而排擠他存立於社會的空間，恰恰相反的是，正是因為行為人可能造成他人的支配，也就是不自由，所以藉由國家強制力介入而施以保護處分，移除或緩和可能的致犯因子，讓潛在的被害人能夠得到一個公開保障的安全法秩序保護，這不是純粹的保護而已，這更是整體社群自由價值的展現與促進；第二，國家施以保護處分這件事情本身也是支配行為，是對於加害者的支配，基於節制原則與混合憲政等共和國主義將一同主張的價值，國家對於被害者的保護處分也必須要細緻地設計，在權力上有相互制衡的機制，以免最終國家藉由共和之名，違反了共和的要求。

### 第三節 法律家長主義與共和國主義的交錯適用

#### 第一項 回顧法律家長主義與共和國主義

##### 一、無法迴避的雙重難題

如前文所示，依照我國司法院釋字第 499 號解釋，連憲法修正都不能改動的條文包含民主共和國原則，以及自由基本權保障在內。撇除掉民主國原則囿於篇幅的原因不論，我國在討論保護處分的正當性基礎時，除了由自由主義衍生而得的家長主義外，也必須要同時考量共和國主義在內才行，尤其是對於共和國主義已經不再被認為僅是形式上區分元首的作用的現代而言，更是如此。

所以，保護處分的正當性基礎，必須同時要能夠兼顧法律家長主義的檢驗，以及共和國主義的要求，才能在我國找到存立的一席之地。這是無法迴避的雙重難題。

##### 二、法律家長主義下的保護處分正當性基礎

本文認為，從自由權保障的角度來看，傳統的自由主義應該為我國所採納。而



基於傳統的自由主義所衍生的法律家長主義，則是保護處分正當性證成基礎的關鍵。有關於此，本文的見解主張基於對於個體自主性的尊重，我們應該採取所謂的自主性原則，來正當化國家介入基本全干預的基礎。而所謂自主性原則，即是在以尊重個體基於其自身之價值觀所為之任何決定，始足當之，倘若個案具備精神障礙或其他心智缺陷等問題者，那麼其所做出的選擇就不是自我價值觀的真正的展現，不是真正意義上的自主，此時國家便有了刑事處遇干預其基本權的正當性。而是否符合自主性原則的要求，本文採納修正後的 Scoccia 所提出的自主性原則標準，亦原則上都應該尊重行為人所基於其價值觀而表現出來的行為，不得隨意以刑事處遇干預之；反之，由於這樣的自主性原則強調對於個體的真正自由的尊重，所以如果該個體處在一個器質性的腦部損傷、認知功能低下或者是精神障礙或其他心智缺陷的狀態中，國家為了保障其自主性原則之個人價值觀之維護，便有了刑事司法上干預其基本權的處遇基礎。

### 三、共和國主義下的保護處分正當性基礎

在共和國主義之下，強調的重點是權力。而之所以強調權力的重點，乃在於自由。所以，共和國主義也談自由，但其乃是從權力的角度出發，認為所謂的自由，乃是指涉個體不被他人以結構性權力支配的自由，如此才稱得上是一個自由人。為了達成這樣的自由，共和國主義不僅要求國家彼此之間的權力必須要透過混合憲政的方式得到相互制衡，同時也強調應該要保護個體免於他人時刻可能受到支配的恐懼。可以說，共和國主義在個體的自由討論之上，所強調者就是作為非支配的平等自由。這樣的支配並不單單指涉實質可接觸到的權力支配而已，而是包含那些結構性的、潛在性的權力支配在內。更具體地一點說，就是個體應該要處於一個不會隨時受到支配的狀態，並且彼此都要對這個狀態有互為主觀、共同主觀的認知，這樣才是一個真正的自由人。而在共和國主義之下，這樣的自由也有其判準，即是所謂的平視測試。在共和國主義之下，真正的自由人必須要能夠昂首闊步，抬頭挺



胸地平視他人，即便是社會當中階級最低或所掌握之資源最少者，國家也應該要保障他能夠有這樣的底氣，與社會當中階級最高者，或掌握資源最多者相互平視之。而這樣能夠平視的狀態，必須同時要能夠是社會所共同所可見的，公開而明顯受到保障的。在共和國主義之下，國家取得干預正當性的基礎，便是那些犯下了無法讓人平視他人的行為之人的行為，並且這樣的行為並不僅是實際上有所為而已，如果加害者的存在或地位讓被害者隨時處於結構上的威脅，導致被害者，或者說是潛在的被害者，必須要討好加害人好免於基本權利受到干預時，這種結構性的、潛在性的權力性支配，國家也有義務要將其移除，進而取得基本權干預的正當性依據。不過，國家在將這樣的結構性支配權力移除的同時，不但要注意自身在移除的舉動同時也是支配權力的一種，而應該予以節制之外，同時也要注意，不要讓加害者成為公共利益下的犧牲品，因為我們只不過是剝奪他隨時可得支配他人的自由，而不是處處提防一個被認定為是很危險的人。

## 第二項 法律家長主義與共和國主義所共築的自由與保護處分

依照前述，本文若要在我國的憲法架構之下，論證保護處分的正當性基礎，就必須要能夠通過法律家長主義（自由權保障）以及共和國主義的檢驗。保護處分作為修補破碎成人的手段或措施，本質上就會對於行為人產生基本權的干預，不論這樣的干預是不是針對人身自由而發。而綜合上述，在法律家長主義之下的保護處分，是建立於自主性原則維護之上，原則上是不得對於個體進行干預，只有在個體陷於精神障礙或其他心智缺陷等情況時，才例外地允許干預，也就是此時才例外地允許為刑事司法上的保護處分干預；而在共和國主義之下的保護處分，其所在意的則是建立於移除結構性的權力支配之上，只要加害者本身使自己與他人間產生了結構性的權力不對等，藉由平視測試，當加害者讓他人無法抬得起頭與其對視時，國家此時即能夠介入干預。總而言之，國家要能夠對個體產生基本權的干預，其正



當性基礎必須建立在第一，例外地依照受處遇者已然處於精神障礙或其他心智缺陷之狀態時，始能干預；第二，是除了第一之外，該個體同時還必須要在權力結構上對他人產生不對等的權力支配，或者是潛在的結構性支配，國家基於共和國主義的要求，必須將其移除。

上述二者連通的標準若用於保護處分，是法律家長主義與共和國主義各自為政，兩兩相比於各自檢討保護處分是否能通過法律家長主義以及共和國主義的類型討論。相較於此，我們不如將目光重新審視，賦予法律家長主義與共和國主義之間新的互動關係，以及互動結果，給予其新的生命。

首先，本文開宗明義即指出，性侵害犯罪者的不法行為，早已經由不法行為對應刑之執行，而結束其刑事制裁。現行法不論是刑法第 91 條之 1 或性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，都是基於再犯危險性作為保安處分等延長監禁的支撐依據，這會導致無限延長的監禁問題；且雖然迭經修法，第一次的宣告為五年以上，但仍未有設定最長期限，在想像當中，永遠的社會隔離，並非不可能。

故而本文試圖將刑之執行期滿之後的刑後強制治療賦予新的生命，藉由成人保護處分的比附援引，讓原本的保安處分中再犯防止與隔離無害化的色彩沖淡，使行為人能更進一步得到其所需要的破碎修補資源，以及基於治療必要性而來的保護。

就此而言，本文認為不妨將法律家長主義作為一種刑事處遇的正當化依據，針對刑後強制治療的正當性基礎擰出一個能夠為刑事處遇干預基本權的空間，並且依照本文所採的 Scoccia 修正版本，除有心智障礙或其他心智缺陷者外，一律都要尊重行為人所展現的價值觀行為，不得貿然地進行刑事處遇干預。如此一來，國家的干預反而是特別例外的狀況。從歸納的角度來看，可以發現能夠藉由法律家長主義發動的刑事處遇干預，基本上都是內部條件欠缺，尤其是精神障礙或其他心智缺陷等情形。然而，共和國主義就有所不同。共和國主義由於強調公共的治理性、在



法之上的積極自由、不被國家或人民支配的客觀要件以及受到公開保障的相互主觀認定，故而不論是內在條件的欠缺或外在條件的欠缺，共和國主義都有介入的正當性基礎，並且只要是該條件的欠缺有可能會造成潛在性的結構支配，使他人無法與之平視或者必須仰賴其的恩賜而過日子，這時國家就有義務將該支配給移除，讓社會當中的公民生活得以繼續延續。

本文因此認為，將法律家長主義與共和國主義結合起來，比起各自篩選，不如由法律家長主義扮演撐出需保護性的刑事處遇空間，並以共和國主義為限制，使得性侵害犯罪者的處遇能夠得到正當性基礎之外，也可以有更多元的處遇選擇。舉例而言，由於外部條件的欠缺自始就不在法律家長主義發動的範圍，因為其並不存在精神障礙或其他心智缺陷的情形，所以只有內部條件欠缺的情形才有可能施以刑事強制處遇。而內部條件的欠缺，如精神障礙或其他心智缺陷的情形，確實有可能對於他人造成潛在性的權力支配，這時共和國主義也在此取得干預正當性的基礎。然而，雖然法律家長主義與共和國主義兩兩都在內部條件欠缺的部分上取得正當性基礎而得施以刑事處分之干預，然而共和國主義由於特別在意節制的支配，因此基於共和國主義發展而來的節制原則以觀，雖然國家此時能夠對於受處遇者為刑事處遇，但必須從干預程度最輕微的方式開始考量之。例如電子腳镣、限制出境出海、科技設備監控、定期就診或向警局報到等，而不是一律將行為人為機構內的人身自由拘束。這樣的好處有三，第一是刑事處遇的正當性基礎不但在法律家長主義以及共和國主義上都能取得，第二是共和國原則的節制原則可以防止國家在為刑事司法的干預處分措施時失控而一律以隔離排害的方式對行為人為隔離無害化，這樣的作法在一定程度上也緩和了刑事處遇對於被處遇者不被當作主體性尊重的難題；第三則是將原本用以批評的科技監控方式，為典範轉移，雖然其仍保有科技監控等社會控制色彩，但藉由進一步，退兩步的策略性運用，讓受處遇者能夠離開拘束人身自由的設施內處遇，在設施外或社區內接受多元化的處遇，這不但能避免受處遇者與社會脫鉤，也能促進受處遇者與社會的連結，幫助其社會復歸。

## 一、以性犯罪者的致犯因素為例



實證研究指出有證據支持的性犯罪者風險因子有<sup>249</sup>：性沉溺（Sexual Preoccupation）、任何偏離常態的性興趣（Any Deviant Sexual Interest）、戀童偏好（Sexual Preference for Children）、性化暴力傾向（Sexualized Violence）、多重性偏差（Multiple Paraphilic Disorders）、犯罪中立化態度（Offense-Supportive Attitudes）、與兒童的情感認同（Emotional Congruence with Children）、缺乏與成人的親密關係（Lack of Emotionally Intimate Adult Relationships）、親密關係中的衝突（Conflicts in Intimate Relationships）、衝動、缺乏自我控制（Lifestyle Impulsivity）、衝動魯莽行為（Impulsivity, Recklessness）、就業不穩定（Employment Instability）、解決問題能力差（Poor Cognitive Problem Solving）以及負面社交影響（Negative Social Influences）等，這些因素在本文前述的敘述當中已有提及。

首先要區分的是，內外條件欠缺的不同。如果沿用本文的分類觀察，其中可以屬於內部條件欠缺者，屬性沈溺、偏離常態的性興趣、戀童偏好、性暴力傾向、多重性偏差、犯罪中立化態度、與兒童的情感認同、缺乏衝動控制、解決問題能力差勁等。剩下缺乏與成人的親密關係、親密關係中的衝突、就業不穩定與負面社交影響等，則是屬於外部條件欠缺的情形。而依照法律家長主義與共和國主義所構築的保護處分正當性標準一一檢視的話，首先是性沈溺。性沈溺（Sexual Preoccupation）被定義為一種持續的傾向，使個體過度沈迷、執著並專注於與性有關的思維與行為，以致於幾乎將其他事物的念頭完全排除在心智之外<sup>250</sup>。性沈溺因此是一種內在的持續性狀態，從法律家長主義的自主性標準來看，這映射出了個體的價值觀選擇，但其又被認為是達過度沈迷、執著並專注於與性有關的思維與行為之上，甚至

<sup>249</sup> Supra note 224, at 199-202(2010).

<sup>250</sup> William E. Snell, Dennis Papini, *The Sexuality Scale: An instrument to measure sexual-esteem, sexual-depression, and sexual-preoccupation*, 26(2) THE JOURNAL OF SEX RESEARCH 256, 259(1989).



導致將其他事物幾乎完全排除於心智之外，本文認為，這將陷入兩難，因為沈迷於性的舉動與思維未嘗不可作為一種個體價值觀的展現，所以此時法律家長主義是否能夠有介入的空間，必須要視個案針對這樣的過度沈迷於性的狀態是否是其所主張的價值觀，如果答案為是，那麼法律家長主義便無法介入；為否，則法律家長主義即有介入的空間；至於共和國主義的部分，性沈溺本身由於是內在條件的欠缺，這樣的欠缺對於共和國主義而言如果有意義，除了從法律家長主義當中優先擇出因精神障礙或其他心智缺陷而有的刑事處遇措施之外，還必須要有行為人因為性沈溺而產生對他人的（潛在性）結構支配，進而導致（潛在的）被害者無法與其平視，果如此，共和國主義才有相同的介入空間，否則其即無置喙的餘地。那麼怎樣的程度是對他人產生（潛在性）的結構支配呢？本文囿於研究量能與篇幅，並無法再行處理這個問題，但目前可知的是，法律家長主義一旦擇出能夠以刑事司法介入的空間，共和國主義也就能闖入而形成一種外在的框架，這種框架一方面是要求私人與國家不能對私人造成結構性支配，更重要的另一方面是，共和國原則的節制原則，能夠幫助法律家長主義所稱出的保護空間不會無限膨脹，同時也能因為節制原則，所以在處遇上導入更多不同的多元性處遇措施。

## 二、性暴力犯罪傾向之人作為內在條件欠缺而產生的破碎情形

再舉性暴力為例，依照世界衛生組織（WHO）的定義，所謂性暴力是指任何性行為、試圖進行性行為、不受歡迎的性評論或挑逗，或透過強迫手段（如：身體暴力、心理威脅或身體傷害的威脅）針對某人性取向所進行的性交易行為或其他行為，無論行為者與受害者之間的關係為何，也不論發生地點為何<sup>251</sup>。如果從法律家

---

<sup>251</sup> Heng Choon (Oliver) Chan, *Understanding Sexual Violence: The Role of Causal and Precipitating Factors in Sexual Offending*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF SOCIAL PROBLEMS 269, 270 (A. J. Treviño Ed,2018).



長主義來看，要對這樣的狀況施以保護處分，應先尊重行為人的價值觀判斷，不得以強加價值觀的方式為之，例外於其產生精神障礙與其他心智缺陷之情形時，才能施以保護處分。就這點而言，法律家長主義的施力點將會有困難，因為法律家長主義在意的是強加價值觀於他人身上與否，然而性暴力本身涉及的層面在本質上就是既廣且深，交織不清的，最主要的影響是來自於父權社會結構的壓迫，異性戀順性別生理男性<sup>252</sup>會將自己視為強力者，而將異性戀順性別生理女性視為弱小的可憐蟲，同時也將自己擺置在一個所謂好女人的位置，單方面以為可以成就自己，因而錯估形勢，最終導致性侵害犯罪發生；又或者是在異性戀順性別的生理性別結構當中，我們都會被放置到一種特定的、刻印的既定模式當中，亦即異性戀順性別生理女性本身是毫無性慾且純潔的，在性與性慾上是無辜且被動的，而如果一旦有了慾望，構成性暴力犯罪（強暴）的可能性就很低，這點也會反映在進入案件之後的迅速分流，也就是所謂的加害人與被害人的劇本，好似別無其他可能一般，而一旦做了某件事，被劃分為某類人，一切便會順應著社會結構而萬劫不復，無法復返，無以洗清，走不了回頭路；最後則是在污名化的層面，透過同樣的生理性別社交，性別操作開始透過討厭女人的方式（Misogyny），企圖對生理女性作出社會排除，如果異性戀順性別生理女性的表現無法如同我們「一般」所想像的弱勢理想被害人樣貌呈現，就會被認為意有所圖，或者是心存怨念，存心報復，而此時的異性戀順性別生理男性則可以透過吶喊無辜，來扭轉理想加害人的形象。總而言之，在性暴力的戲碼當中，人們對於異性戀順性別生理男性加害人或異性戀順性別生理女性被害人都有特定的期待與想像，這種文化不會因為進入法律程序而有所改變，反而可能使得我們自身不斷自我丟棄、剝奪，也不斷地自我排除，而這些既定慣習的想像與行動，則往往深深地影響我們的事實判斷<sup>253</sup>。

<sup>252</sup> 作者沒有提及是否為異性戀順性別，但以行文而言，可以推知之。

<sup>253</sup> 王曉丹（2014），〈性暴力法制的歷史交織：一個性別批判的觀點〉，《軍法專刊》，60卷，



其實，單純針對性暴力犯罪傾向這點來講，雖然被本文歸類在內在條件的欠缺，但這遠不止是「個體」內在條件欠缺這麼簡單的問題而已。最主要是因為性暴力同時也受到父權文化的驅動，限制了生理女性的能動性，而社會大眾對此的問題也仍處於猶豫不決的狀態，公共領域當中的性暴力上升，源自於社會對其缺乏嚴重的認知，大眾沒有普遍的強烈反應，使得性暴力持續地存在，而受害者也常會因為羞恥感而不願尋求法律的協助，特別是加害人是屬於親近關係之人時更是如此。性暴力犯罪在衝突研究當中，社會環境中的性暴力被用來征服對手，而無視人權與性別犯罪的本質<sup>254</sup>。

性暴力犯罪傾向這點因此對於法律家長主義的判斷造成一些困難。假定是異性戀順性別生理男性的性暴力犯罪傾向，他可能在價值觀上確實就將自身定位為強者，而生理女性則是弱者，這時法律家長主義原則上就必須尊重所謂加害人的價值觀，國家不得透過保護處分等手段強制介入處遇而在法律家長主義之上取得正當性。即便共和國主義可能會有不同的看法也不妨礙國家不能夠以刑事司法強制介入，因為雖然共和國主義在意的是（潛在性）的權力支配移除，使被害者也能夠與加害者昂首闊步，平等而視之，如果加害者仍然展現出對於（潛在的）被害者具備性暴力犯罪傾向，這時國家就具備正當性基礎介入而對其施以保護處分，行強制處遇。然而，共和國主義已經被本文定調是法律家長主義的外延限制，故而如果法律家長主義沒辦法通過審查的話，共和國主義的支配移除以及節制原則也就沒有使用的餘地。

就內在條件欠缺的角度來看，本文僅以性沈溺與性暴力犯罪傾向為討論。原因有幾，第一是性犯罪的成因複雜，並不是單一文獻所可以詳盡說明的；第二是，本

---

2 期，頁 21-40。

<sup>254</sup> Siti Mas'udah, *The Meaning of Sexual Violence and Society Stigma Against Victims of Sexual Violence*, 10(1) SOCIETY 1, 2-3(2022).



文的重點在於施以保護處分的正當性基礎，如何求諸於憲法上現有的、不可更改的原則，而不是性犯罪的成因討論，故而針對性犯罪的成因討論，囿於篇幅與研究量能的考量，無法一一檢討；第三是，雖然本文能夠討論的成因有限，但本文揀選的成因都有其在法律家長主義與共和國主義交錯適用上的領域甚或是灰色地帶，應具備足夠的參考價值。以上種種，使得本文所由使用而以為檢驗的性犯罪成因有限，但並不妨礙保護處分介入正當性基礎的探究。

以性犯罪暴力傾向為例，雖然性暴力犯罪者本身是加害人，但其自身同樣也是體制崩潰的受害者之一。在完成所謂的康復（Recovery）的過程當中，有諸多因素都是對於加害者不利的，例如性侵犯標籤帶來的污名、缺乏治療，以及學界對心理衛生法律問題併合生物倫理學的問題缺乏關注等<sup>255</sup>。如果是以 SVP 法案來說，其中最為棘手，甚至被形容為惡名昭彰的心理疾患之一就是「反社會人格障礙（Anti-Social Personality Disorder）」，而反社會人格障礙等心理疾患則成為了性暴力犯罪者面臨無限期監禁的原因，重點則在於其危險性，有論者即指出，要在反社會人格疾患當中兼顧社會公眾的保護與治療，是不切實際的<sup>256</sup>。然而，即便是患有嚴重精神疾患之人，包括那些正在經歷精神疾患發作者，他們的精神狀況也不會真的嚴重到無法理解被提議的治療方案，只不過他們可能未必有真正意義上的心理疾患，而無法藉由法律家長主義要求其接受司法刑事處遇的治療，然而由於他們並不是不能理解治療的提案，所以有時經過討論，最終他們也能夠理解拒絕治療的結果，因而最終仍然決定進行治療<sup>257</sup>。

這樣的研究結果顯示，保護處分並不是沒有介入的空間，可以觀察到的原因有

---

<sup>255</sup> Sarah Elizabeth Turk, *Sexually Violent Predators: Is there an Ethical Obligation to Ensure they Receive Mental Health Services*, 5(1) LAW SCHOOL STUDENT SCHOLARSHIP 319, 319(2013).

<sup>256</sup> *Id.* at 326.

<sup>257</sup> *Id.* at 342.，本文認為透過鼓勵的方式，未嘗不是一種可以嘗試的方法。



二。第一是，性暴力的犯罪者有時是因為精神疾患的發作而犯下罪行，產生內在條件欠缺的破碎狀態，這時他們可能是欠缺病識感的，實際上是有精神障礙或其他心智缺陷等情形，這時雖然行為人雖表達出了本身的價值觀，但基於自主性原則之刑事處遇干預例外，我們仍可強制該性暴力犯罪者接受刑事處遇上的強制治療，以法律家長主義作為介入的空間，對其施予保護處分，以修補其破碎的狀態；第二是這些具備精神疾患的性暴力犯罪者並不是不能商量的，如果透過互動可以取得同意，那麼甚至保護處分的介入也就沒有法律家長主義的問題，直接基於行為人的同意，保護處分就有其正當性。

然而，我們同樣不可忽視的是，如果經過討論也無法得出結果，那麼也就無從取得同意而為保護處分的正當化基礎。所以即便是在這樣的案件中，個案的意志、價值觀、思考與想法都必須被慎重地考慮，而問題因此就會來到程序上的設計嚴謹性，我們如何透過個案的需保護性資料調查以及訊問等方式確定保護處分的施予是具備正當性基礎的，無論如何都是扮演著相當關鍵的角色，而與此同時，也不能忘記共和國原則的節制原則，選擇出最適合破碎成人的保護處分，以及其保護處分的內容及方法。

### 三、外部條件欠缺的破碎狀態及其修補

依照本文的分類，屬於成人外在條件欠缺而產生的破碎狀態，大約有幾個因素，如缺乏與成人的親密關係、親密關係中的衝突、就業不穩定與負面社交影響等，都是屬於外部條件欠缺的情形。本文在此僅會揀選一個問題討論，即缺乏親密關係。原因無他，因為缺乏親密關係本身與親密關係中的衝突有相似之處，再者是就業不穩定與負面的社交影響雖然都是致犯因子，但並不以性犯罪為限，且也多以再犯者為討論，初犯者多半不受就業與社交的強烈影響，因此本文只以缺乏親密關係等為討論重點。



有關缺乏與成人的親密關係的討論。請容本文將其換個角度端詳，也就是性犯罪者的孤獨感（Loneliness）與性犯罪行為之間之關聯性，這兩個東西文字上看起來並不相同，但其實實際上的內涵相去不遠，都是在問一個問題：性犯罪者對外的親密關係連結欠缺是否為致犯因素？這樣的親密關係缺失（Intimacy Deficits）也會與其於親密關係中的依附風格（Attachment Styles）有關，並相互影響著。Marshall 即指出，性犯罪者似乎缺乏親密關係，並且往往缺乏發展這種親密關係所應具備的社交技能，這促使了 Marshall 推測，性犯罪者之所以遭受到這樣的困擾，與其童年時的依附關係有關。正如我們之前所見，缺乏親密關係會加劇情感孤獨感。Marshall 提出，這種孤獨的負面體驗會導致人們強烈渴望透過任何可能的方式獲得親密關係，這可能是導致性犯罪者透過性接觸尋求親密關係的原因，無論是與不合適的伴侶（例如兒童）還是與成年人進行非自願性行為。這與顯示不愉快的情緒狀態可能引發性變態想法和衝動的研究一致。Marshall 甚至進一步認為，性犯罪者經常將親密關係等同於性，因此這些人透過性尋求親密關係是合乎邏輯的。此外，Marshall 認為，性犯罪者所經歷的親密關係缺陷和社交技能的缺乏可能會導致他們產生涉及性場景中的權力和控制的性幻想。根據 Marshall 的研究，這些幻想可能會隨著時間的推移而變得更加異常，再加上社交技能的缺陷，可能會導致在某些情況下具備實施性犯罪的傾向<sup>258</sup>。

當成人開始展現出犯罪傾向並且實施犯罪時，就已經產生了破碎狀態，這時國家要藉由保護處分進行刑事強制處遇，必須要經過法律家長主義的空間支撐與共和國主義的節制原則檢驗。以缺乏與成人間親密關係為例，法律家長主義當中，以本文所採的自主原則以觀，由於藉由違法方式獲得親密關係之人是在情感上的依附有所欠缺，而這樣的欠缺很大可能是來自於其童年的依附關係，所以這種行為的表彰原則上應該是行為人的價值觀展現，因為行為人就是缺乏這樣的依附關係所

<sup>258</sup> Emily Blake, Theresa A Gannon, *Loneliness in sexual offenders*, in PSYCHOLOGY OF LONELINESS 49, 58-9(S. J. Bevin ed., 2011).



以才渴望獲得藉由那些被性犯罪者認為是親密關係的性，如此一來也如同上文所述，這些人透過親密關係尋求性因此是合乎邏輯的。由此，法律家長主義原則上便無法取得干預基礎，因為這時的性犯罪者所展現的是由內而外真心或生理需求上的價值觀點，我們無法強加一個不屬於他所深信的價值觀在其身上。當然，若這樣的缺乏親密關係已經被認定屬於疾患，那麼即會進入例外得以刑事處遇干預的範圍內。至於程度要如何拿捏，方法上要從何進行，則是端看共和國主義之下節制原則之操作應如何具體進行才是。

### 第三項 我國性侵犯行後強制治療之檢討

#### 一、現行法制與法律家長主義及共和國主義的交錯

依照我國刑法第 91 條之 1 之規定：「犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二項第二款、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。二、依其他法律規定，於接受身心治療、輔導或教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。前項處分期間為五年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第一次延長期間為三年以下，第二次以後每次延長期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得停止治療之執行。停止治療之執行後有第一項情形之一者，法院得令入相當處所，繼續施以強制治療。前項強制治療之期間，應與停止治療前已執行之期間合併計算。前三項執行或延長期間內，應每年鑑定、評估有無繼續治療之必要。」。

另外亦可見到性侵害犯罪防治法第 37 條之規定：「加害人於徒刑執行期滿前，接受身心治療、輔導或教育後，經矯正機關評估小組評估認有再犯之風險，而不適



用刑法第九十一條之一規定者，矯正機關得檢具相關評估報告，送請檢察官聲請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。加害人依第三十一條第一項及第四項接受身心治療、輔導或教育後，經評估認有再犯之風險，而不適用刑法第九十一條之一規定者，由檢察官或直轄市、縣（市）主管機關檢具相關評估報告聲請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。依前二項規定經法院裁定施以強制治療之加害人，於徒刑執行期滿或接獲法院裁定後，直轄市、縣（市）主管機關應逕移強制治療處所接續治療，必要時得協調相關機關協助移送。」。

這兩者條文是我國刑後強制治療最主要的條文依據，本文在第二章時就已經仔細討論過其構成要件以及適用。於本款，本文將討論我國刑後強制治療本身是否符合法律家長主義與共和國主義？此為其一；再者，本文將試著把不符合法律家長主義與共和國主義之部分作出微調，使其能更與保安處分之性質相近。

首先是法律家長主義的檢討。從刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 37 條以觀，其適用的關鍵點都在於「有再犯之風險者」，而就這點而言，並無法通過法律家長主義的審查。原因在於，對於本文而言，法律家長主義必須要是採行自主原則的才行，並且原則上認為行為人的舉措就是其價值觀的展現，除非有例外情形得證其有精神障礙或其他心智缺陷等情形，否則不該貿然地對其於接受刑罰之後，再為保護處分等刑事處遇措施。

因此，單純從「有再犯之風險」之角度出發，是完全不符合法律家長主義的要求的。有再犯之風險，是第三人對其的評判，這點從刑法第 91 條之 1 的「經鑑定、評估」以及性侵害犯罪防治法第 37 條之「矯正機關評估小組評估等」文字得以觀之。雖然建立在自主性原則之下的假設性同意標準同樣是由第三人加以評判，但其原則上應該尊重行為人所展現的主體價值觀，只有於例外之情形，認定行為人的心神喪失時，才有加以保護處分的正當性基礎。然而，目前的刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，其不但未設有原則，也未設有例外，從頭到尾



根本就不在意受處遇者怎麼想，其價值觀如何，只要評估上認為有所謂的「有再犯之風險」，就可以施加刑後強制治療。雖然不可否認，對於刑後強制治療的評估也有專業資源，但這不妨礙規範上的不合理。現行法刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，不但在本文所採取的自主性原則上無法取得正當性基礎，連在 Feinberg 上的自願性標準也無法取得之，可以說徹底地不是柔性法律家長主義，而是硬性法律家長主義。而在當代自由主義底下，硬性法律家長主義是無法在自由權干預上取得正當性基礎的，刑法第 91 條之 1 以及性侵害犯罪防治法第 37 條在此意義上，完全不合格，如同本文一如既往的主張，淪為單純隔離排害的措施而已。

至於共和國主義，「有再犯之危險」雖然有可能解釋成移除加害人對於（潛在性）被害人的支配，但現行法在刑法第 91 條之 1 及性侵害犯罪防治法第 37 條之規定仍然無法通過共和國主義的審查。原因在於，此處的有再犯之危險應該是指涉對於公眾的再犯之危險，這與共和國主義強調剝奪加害者加害他人的自由仍不完全相同，無法比擬；此外，最主要的重點在於，如同本文第二章所提及的一般，我國的刑後強制治療一律都是設施內處遇，是剝奪人身自由的重大基本全干預，這種不分青紅皂白只是將受處遇者關押在設施內的措施，與共和國主義當中的節制原則並不符合，立法上並沒有設計彈性來應對個案中依照需保護性來調整處遇方式，而是一概地將行為人剝奪人身自由的作法，與共和國主義有違，最終的結論仍然是無法通過共和國主義的審查。

職事之故，現行法的刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 37 條，姑且不論有無通過明顯區隔原則的要求，其至少在法律家長主義的自由權保障，以及共和國主義的憲法原則要求上，都無法取得正當性基礎，是純然違背憲法的立法，最終導致隔離排害成為唯一目的，讓性侵害的犯罪者無法逃脫人身自由掌控的魔爪，也使得刑事處遇的干預重要性遭到嚴重低估，立法上應該全盤檢討，使之符合憲法上的自由權保障，以及共和國主義才是。



## 二、現行法應通盤改進的地方

由上述的檢討可知，現行法完全不符合法律家長主義及共和國主義的要求。那麼在設計上可以如何改進？本文認為，這個問題可以分作實體要件與程序要件為檢討。然而，囿於篇幅與研究量能，本文只得給予大方向的建議，無法細論，究竟在立法上應如何妥適完善地設計，有待後人繼續深究。

首先是從法律家長主義的角度出發，由於本文採取修改後的自主性原則，所以立法上必須要有原則與例外，而行為人所展現出的舉措應是其價值觀表達的原則，例外於足認其有精神障礙或其他心智缺陷時，方可進行保護處分等強制刑事處遇。依照我國刑法第 91 條之 1 之規定：「犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二項第二款、第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。二、依其他法律規定，於接受身心治療、輔導或教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。前項處分期間為五年以下；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第一次延長期間為三年以下，第二次以後每次延長期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得停止治療之執行。停止治療之執行後有第一項情形之一者，法院得令入相當處所，繼續施以強制治療。前項強制治療之期間，應與停止治療前已執行之期間合併計算。前三項執行或延長期間內，應每年鑑定、評估有無繼續治療之必要。」。

再依性侵害犯罪防治法第 37 條之規定：「加害人於徒刑執行期滿前，接受身心治療、輔導或教育後，經矯正機關評估小組評估認有再犯之風險，而不適用刑法第九十一條之一規定者，矯正機關得檢具相關評估報告，送請檢察官聲請法院裁定



命其進入醫療機構或其他指定處所，施以強制治療。加害人依第三十一條第一項及第四項接受身心治療、輔導或教育後，經評估認有再犯之風險，而不適用刑法第九十一條之一規定者，由檢察官或直轄市、縣（市）主管機關檢具相關評估報告聲請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。依前二項規定經法院裁定施以強制治療之加害人，於徒刑執行期滿或接獲法院裁定後，直轄市、縣（市）主管機關應逕移強制治療處所接續治療，必要時得協調相關機關協助移送。」。

若要符合本文所主張的法律家長主義，原則上由於行為人的舉措推定是其價值觀的展現，而我們不該強加價值觀於其身，所以不論是刑法第 91 條之 1 或性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，都應該要是例外規定，而不是原則規定才是。這是規範上我們可以通盤檢討之處。然而，要如何達成這樣的要求呢？首先是，這樣的例外應該如何設定？這仍然還是在實體要件的判斷範圍內，而本文認為，應該是以行為人產生心神喪失，或有身心障礙及其他心智缺陷時，才有施以強制治療的空間。這同時也是刑後強制治療與監護處分最大的不同，依照刑法第 87 條之規定：「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，令入相當處所或以適當方式，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，令入相當處所或以適當方式，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；其執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院許可延長之，第一次延長期間為三年以下，第二次以後每次延長期間為一年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。前項執行或延長期間內，應每年評估有無繼續執行之必要。」，我們在施以監護處分時，通常都是以具備精神障礙與其他心智缺陷為前提，但強制治療卻沒有這樣的要求，顯得在規範上有些不足，而這樣的不足是基於平等原則以及自由權保障而來的，即：監護處分以精神障礙與心智缺陷為必要，何以刑後強制治療不必？姑且不論是否改制成保護處分的定性，單就保安處分而言，立法者也難以回答這樣的問題。



至於為什麼是精神障礙與其他心智缺陷作為要件要求，本文在前述章節其實即有提及，至少就美國的聯邦最高法院比較法而言，我們不能僅因行為人有危險，就予以所謂的民事監禁（Civil Commitment）。就算不求諸於外國法制的比較，我們也可以從法律家長主義當中的自主性原則得到相同的結論：亦即之所以只有在精神障礙或其他心智缺陷時方能具備法律家長主義意義上的刑事處遇，原因在於其需保護性之具備，而其需保護性之具備之所以取決於精神障礙或其他心智缺陷，關鍵的橋樑連接點就是治療必要性。當成人有著治療必要性時，其即是破碎的，極待修補的，當然包括這樣的要件，卻不以此為限，其他如高齡者的失能，反覆出入監獄而因為我國行刑成效不彰導致無法正常生活之人等，都是生活破碎可能的樣態。然而，本文囿於篇幅，僅以精神障礙或其他心智缺陷之欠缺為檢討。

除了實體要件上的再設計，程序要件上也可以考慮如何處理這個問題。本文認為，保護處分既然是與少年事件處理法間互通有無，而成人的破碎修補又仰賴需保護性的判斷，那麼程序上則可引入類似如少年事件處理法第 9 條第 1 項之少年調查官之角色以及因為治療必要性之考量而來的專業醫療人員，由其調查、蒐集關於成人處遇的保護事件資料，協助法院判斷是否施以保護處分。當然，調查官以及專業醫療人員的角色由此是舉足輕重的，法官必須有意識地認知到成人仍然與少年不同，成人必須負擔刑罰責任，故而再度施加刑事處遇其實是額外的基本權干預，不應過度擴張使用，以免調查官以及專業醫療人員淪為法官背書的角色，甚至最終架空法官。

而若要符合共和國主義，本文認為重點在於節制原則。因為共和國主義在意支配與強弱者之間的對等平視，所以如果性侵害的犯罪加害人果真被認為有對於（潛在性）被害人的權力結構支配，那麼國家應當進行介入，並移除該加害人加害他人的自由，並無違誤。然而，由於刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，最終都會導向機構內處遇，這點就與共和國原則所揭示的節制原則不同，所以在規範上可以通盤檢討的地方即是處遇方式的變化。如果依照前述有關法律家



長主義的論述，基本上行為人應該會有（但未必一定如此）精神障礙或其他心智缺陷，這時如果要施以保護處分，就可以考量其他居家訪視、強制就診等方式為之，不應該一律地將行為人關押進入設施內進行處遇才是，畢竟強制處遇的強制是違反意願的意思，我們只要違反其意願，就是強制，沒有一定要，也不該一定要以人身自由之干預為方法，這同時也有將保護處分本身作為一種刑事的特性考量在內，避免過度支配，讓國家自己違反了自己應該要遵守的義務。而程序上要如何決定應該以何種方式為之，本文認為與法律家長主義的討論部分同，即引入調查官以及因為治療必要性之考量而來的專業醫療人員制度，基於專業調查需保護性的有無及程度，讓法官有充足的資料可以判斷應該如何為保護處分才是。

#### 第四項 小結

本文認為，現行刑法第 91 條之 1 與性侵害犯罪防治法第 37 條之規定，完全不符合法律家長主義的要求，也與共和國主義有違。在規範上的通盤設計與考量上，首先基於法律家長主義的自主性原則要求，應該於例外情形才有施以干預的空間，而這個例外情形現象上包括但不以此為限地為精神障礙或其他心智缺陷之情形，並藉由引入調查官以及因為治療必要性之考量而來的專業醫療人員制度，協助法院判斷需保護性的有無；此外，保護處分同時也要通過共和國主義的審查，也就是施以保護處分干預時，必須考量到節制原則的適用，不應該一律地將行為人關押近設施內進行處遇，惟應如何決定處遇方式，本文認為同法律家長主義之程序設計一般，有賴調查官以及因為治療必要性之考量而來的專業醫療人員針對成人的需保護性進行調查後決定，以達到最適處遇的功效。



## 第五章 結論

本篇論文走到結論，其實已經告一個段落。整個論文的主軸架構大概可以分為兩個，第一是打破保安處分的矯治神話，第二則是試圖以保護處分取代保安處分，並證立其正當性基礎。從本文的架構編排也可以發現這樣的野心，從第二章開始，本文便直接爬梳我國的強制治療之現況，從定義、實際上的運作一直到司法院釋字第 799 號出爐後的改變，最後清楚區分強制治療的定性應該屬於刑事制裁，並且由此必須要接受法定原則等刑事處遇的原則檢驗。當然，在處理定性的過程當中，本文也不忘將醫療人權及倫理考量入內，畢竟是強制「治療」，治療本身是強制的這件事情，恐怕是難以自圓其說。

就第三章而言，本文引入美國的 SVP 法案進行比較研究。雖然本文向來主張在定性上強制治療不可直接援引 SVP 法案的內涵，但也因為如此，所以我的程序保障以及要件的嚴格限縮，都必須要比 SVP 法案更為嚴格才行。而 SVP 法案在比附援引的脈絡下會出現的逾越本質的無限期延長監禁情形，我國的強制治療也會因此同存。第三章在說明完強制治療可能引發的延長監禁之後，本文便開始引入保護處分的概念，並以少年事件處理法當中的保護為基準，相互比較。本文在第三章從責任、可塑性以及少年作為一個獨立的人等三大要點切入，認為成人也同樣具備可塑性以及一個獨立的個體所應該受有的尊重；至於責任部分，則由於成人終究不同於少年，而成為是否應該接受刑罰的分水嶺。可以說，本文反對矯治神話，認為保安處分是一場騙局，但並不否認成人應該接受刑罰，以滿足犯罪事後處理機能論的刑罰觀點。

最終，本文在第三章提出成人破碎修補的概念與少年破碎修補的概念相互輝映，認為所謂成人產生破碎狀態，即是其以違反社會規範（通常是刑法）的方式追求其人生中所重視的善，並將二元符碼在此時以需保護性與否導入，變成破碎到一定程度的成人，就有需保護性，那麼即可透過強制處遇—在此是指保護處分的介



入，來協助成人修補破碎；這樣的觀念與少年事件處理法中的運行模式，可以說是非常相近。之所以說相近，是因為少年跟成人終究有其不同差異，前已敘明。

在處理完保護處分能夠比附援引的問題之後，本文在第四章接續處理保護處分的正當性基礎。這點本文就求諸於憲法等實定法規範，認為自由民主憲政秩序底下，保護處分所應該要符合的要項。依照司法院釋字第 499 號解釋，中華民國（臺灣）憲法第一條及第二條、基本權及權力分立的章節是就算修憲者也無可動搖的部分。本文緊抓這點，於第一條的「中華民國（臺灣）基於三民主義，為民有民治民享之民主共和國」，試圖找出正當性基礎。不過，囿於篇幅，本文僅能將不重要的東西先行排除，例如三民主義、民有民治民享等不知道實質概念為何的產物，此為其一；第二則是民主國原則，由於其涉及國家權力由誰掌控的問題，雖然與本論文也可以說是有關聯，但遠不及基本權保障所發展而來的法律家長主義以及共和國原則，因而本文僅選擇法律家長主義以及共和國主義為檢討。

在法律家長主義中，本文認為應該修正的採取自主性原則，不得強加非屬於他人的價值觀於他人之上，所以原則上法律家長主義是無法介入干預的，僅有行為人陷入自主性缺失例如精神障礙或其他心智缺陷時，才能夠有例外介入的基礎；而至於共和國主義，除了混合憲政的講求之外，還有不受潛在性結構支配的自由討論，而對此的標準本文認為以平視測試原則為可採，亦即在共和國主義底下，沒有人需要對他人鞠躬哈腰就可以與他人平等對視，若能做到這一點，就可以說是通過共和國主義的審查。不過，比起各自為政的審查，本文認為毋寧將法律家長主義作為支撐保護處分的立基點，並將共和國主義的節制原則作為外延限制，如此一來非但不會流於形式審查，實際上也能讓受處遇者在不法行為回應完畢後，再度接受強制治療一事有其正當性基礎，且這樣的介入干預會因為共和國原則中的節制原則，而應從最基本的干預開始為強制的刑事處遇基礎，增添多樣化的處遇可能性。

總而言之，本文認為打破強制治療的根基算是非常不主流的題目，但也正是因為這樣，那些受苦的人所受的苦也不會有人看見。本文懷揣著巨大的野心，企圖顛



覆整個保安處分的系統，並以憲法上的實定法規範依據，證立保護處分的正當性，試圖以保護處分取代保安處分系統的運作。雖然不用想也知道這是天方夜譚，有太多結構性因素會阻擋我們走上這條路，但總要有一個開頭、一份嘗試，這也是論文作為學術自由可貴的地方所在：我來、我見、我批評、我說明。

本文遊走在一個完全理想，卻又沒有放棄與實務見解溝通的鋼絲之上，屬實是條難走的路，論證上若有所缺失，是在所難免的事，若有先進指正錯誤，當是本文的榮幸。本篇論文要處理的東西既大且深又廣，以一個碩士論文的高度，並無法全部涵蓋並妥善處理，有許多東西仍然等待後進接棒研究，是為未來展望，諸如為何不法行為必即能與刑之執行對應？如果要落實法律家長主義的保護空間並以共和國主義外言，是否應將法律家長主義放置於行刑領域，並透過共和國原則作為外延，使國家在刑之執行的過程當中，就藉由特別補償的方式，來幫助那些因為受到自由行而失去生活功能之人，藉此終將刑之執行結束之後的處遇移除，全然地落實行刑等，都是待研究且有趣的題目。

期望在有生之年的法律生涯裡，都能保持初衷，就如同濁水溪公社所說的一般：「我們永遠與同性戀者、吸毒者、變性者、精神分裂者、殘障者、智障者、發黴的麵包、有皮膚病的狗、挨媽媽打拿不到零用錢的小孩、工人、農人、窮人、64歲還看不到少年快報的老人、戀糞者、戀吻者等社會底層的弱勢站在同一處默默凝聚！」。

## 參考文獻



### 一、中文文獻（均依照姓氏筆畫排列）

#### (一) 專書

王皇玉 (2022),《刑法總則》,8 版, 頁 638-641, 新學林。

陳慈幸 (2021),《少年事件處理法》,4 版, 頁 11-12, 元照。

鄭添成 (2018),〈性侵害犯罪加害人之處遇—國內外現行主要制度評述〉,  
收於：周煌智、文榮光(編),《性侵害犯罪防治學—理論與臨床實務應用》,2  
版, 五南。

#### (二) 期刊論文

王俸鋼 (2022),〈臺灣現行監護處分實務與精神醫療倫理困境〉,《檢察新  
論》,31 期, 頁 37-48。

王曉丹(2014),〈性暴力法制的歷史交織：一個性別批判的觀點〉,《軍法專刊》,  
60 卷, 2 期, 頁 21-40。

司法週刊 (2020),〈南投地院邀李茂生教授談少年司法制度〉, 頁 4。

吳全峰、黃文鴻 (2007),〈論醫療人權之發展與權利體系〉,《月旦法學雜  
誌》,148 期, 頁 128-161。

李佳玟 (2021),〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位(上)〉,《台灣法律人》,  
2 期, 頁 87-104。

李佳玟 (2021),〈性犯罪者刑後強制治療制度的定位(下)〉,《台灣法律人》,  
3 期, 頁 76-99。



李念祖（2023），〈中華民國憲草及約法文本中的國體變化：憲法史的觀察〉，《東吳法律學報》，34卷，4期，頁1-62。

李茂生（1998），〈新少年事件處理法的立法基本策略—後現代法秩序說〉，《臺大法學論叢》，28卷，2期，頁141-228。

李茂生（1999），〈少年犯罪的預防與矯治制度的批判—一個系統論的考察〉，《臺大法學論叢》，29卷，2期，頁79-174。

李茂生（2003），〈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101-113。

李茂生（2009），〈釋字第六六四號解釋評釋—憲法的顛頽與天真〉，《台灣法學雜誌》，137期，頁31-40。

李茂生（2021），〈少年事件處理法發展專題回顧:回首向來蕭瑟處，也無風雨也無晴〉，《臺大法學論叢》，50卷特刊，頁1607-1638。

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》，44期，頁17-49。

林超駿（2023），〈也論釋字第812號解釋明顯區隔原則——從原意出發〉，《台灣法律人》，28期，頁21-45。

林超駿（2024），〈被忽視之非刑事合憲拘禁要件—評釋字第799號解釋〉，《月旦法學雜誌》，344期，頁97-122。

林順昌（2021），〈Static-99之再認識與靜態廿廿量表之轉置〉，《刑事政策與犯罪防治研究》，29期，頁45-92。

孫效智（2023），〈論醫療法制區分一般與特殊拒絕治療權之必要性〉，《政大法學評論》，174期，頁1-79。



高金桂（2000），〈從刑事政策論刑法妨害性自主罪之立法變革〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，頁 43-61。

許恒達（2023），〈刑事制裁與明顯區隔的憲法誠命〉，《台灣法律人》，27 期，頁 77-103。

許福生（2014），〈我國性侵害犯後強制治療之檢討〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，17 集，頁 215-256。

陳愛娥（2005），〈憲法基本原則：第三講—共和國原則〉，《月旦法學教室》，33 期，頁 42-49。

陳慈幸、林明傑（2018），〈性侵行為形成原因與矯治對策〉，《月旦醫事法報告》，26 期，頁 7-20。

陳毓文（2001），〈以社會工作的角度來看少年犯罪之預防與處遇〉，《月旦法學雜誌》，74 期，頁 85-95。

楊秀儀（2021），〈再論病人之拒絕治療權：病人自主權利法施行之後〉，《臺大法學論叢》，50 卷 3 期，頁 789-865。

楊聰財（2022）〈台灣性侵害加害人心理處遇治療歷史沿革，實務經驗、過程與挑戰之探討〉，《台灣性學學刊》，28 卷，1 期，頁 69-89。

蔡坤湖（2013），〈少年刑事案件與少年保護事件〉，《月旦法學教室》，125 期，頁 39-41。

蔡坤湖（2014），〈少年保護事件〉，《月旦法學教室》，136 期，頁 36-38。

賴恭利（2023），〈少年保護事件之保護優先原則與被害人保護之衡平〉，《法律扶助與社會》，10 期，頁 95-138。

謝如媛（2015），〈少年修復式司法的批判性考察—從少年的最佳利益到利益衡



平？》，《政大法學評論》，152 期，頁 125-186。

謝煜偉（2005），〈寬嚴並進刑事政策之省思〉，《月旦法學雜誌》，126 期，頁 131-157。

謝煜偉（2015），〈寬容社會的曙光？—從市民刑法的例外、犯罪事後處理機能、社會責任於個人的反饋回應三篇評論文〉，《中研院法學期刊》，17 期，頁 369-402。

謝煜偉（2020），〈從量刑目的論形構量刑框架及量刑理由之判決架構〉，《法官協會雜誌》，22 卷，頁 96-104。

謝煜偉（2022），〈2021 年刑事立法與實務發展回顧：以治安與治療為名〉，《臺大法學論叢》，51 卷特刊，頁 1223-1255。

鍾志宏、吳蕙菁（2012），〈性罪犯強制治療成效評估：社會控制理論觀點探討〉，《犯罪學 期刊》15 卷 2 期，頁 7-20。

### （三）學位論文

周文如（2011），《性侵害犯罪與保安處分—從強制治療出發》，頁 28-30，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

林俊儒，(2018)，《毒品法庭的批判性考察》，頁 72，國立政治大學法律學研究所碩士論文。

張廷睿(2020)，《少年司法逆送制度之研究—以日本法之比較為基礎》，頁 21，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

陳敏男（2003），《少年事件處理法之保護處分與刑法保安處分之比較研究》，頁 32-33，輔仁大學法律學研究所碩士論文。



湯詠煊（2013），《一個強暴，各自表述？—從框架觀點省視戰後婦運的強暴法律改革(1971-1999)》，頁 31-32，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

黃宗旻（2004），《台灣更生保護制度之研究》，頁 5，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

潘佳茲（2018），《刑事責任本質之反思——重新建構現代的責任觀》，頁 182-189，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

鄧雅心（2022），《日本高齡者犯罪原因與對策——以司法和福祉合作為中心》，頁 111，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

盧于聖（2021），《重構刑法第 57 條的量刑架構—從量刑目的與行為人圖像出發》，頁 124，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

謝煜偉（2004），《二分論刑事政策之考察與批判—從我國「寬嚴並進的刑事政策談起」》，頁 134-138，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

#### （四）決議、解釋、函令或研究意見

司法院刑事廳（2020），〈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〉。

司法院釋字第 372 號解釋（1993），蘇大法官俊雄之協同（含部分不同）意見書。

司法院釋字第 799 號解釋（2020 年），呂大法官太郎提出之部分不同意見書。

司法院釋字第 799 號解釋（2020 年），黃大法官昭元提出之部分不同意見書。



司法院釋字第 799 號解釋（2020 年），黃大法官虹霞提出之協同意見書。

司法院釋字第 799 號解釋（2020 年），詹大法官森林 提出之部分不同意見書。

司法院釋字第 799 號解釋（2020 年），蔡大法官烟燉提出之協同意見書。

吳建昌（2020），〈對於「爭點題綱三」之鑑定意見書〉。

法思齊（2020），〈司法院會台字第 11541 號聲請解釋案件鑑定意見書〉。

法務部（110）法檢字第 11004505070 號函。

法務部（2020），〈會台字第 11541 號聲請解釋案法務部書面意見〉。

黃丞儀（2024），〈111 年度憲民字第 904052 號王信福聲請案專家諮詢意見書〉。

監察院（2020），〈本會就司法院大法官審理盧恩本等聲請釋憲案爭點題綱之意見〉。

衛生福利部（2020），〈司法院大法官審理會台字第 11541 號盧恩本等聲請解釋案衛生福利部書面意見〉。

## （五）計畫報告

立法院公報處（2011），《立法院公報》，100 卷 49 期，上冊，立法院。

法務部（2021），《性侵害加害人刑後治療之因應配套》，立法院第 10 屆第 4 會期司法及法制委員會第 2 次全體委員會議專題報告。

法務部（2021），《法務部主管 111 年度單位預算評估報告》。

監察院（2013），《102 司調 0068 號調查報告》。

蔡宜家、陳玉淇、黃如琳、許茵筑（2022），《中華民國一一一年犯罪狀況及其分析—2022 犯罪趨勢關鍵報告(第三篇)》。



衛生福利部（2021），《性侵害加害人刑後治療之因應配套(書面報告)》，立法院第 10 屆第 4 會期司法及法制委員會第 2 次全體委員會議。

## 二、英文文獻（依照筆畫排序）

### （一）專書

CRIMINALIZATION: THE POLITICAL MORALITY OF THE CRIMINAL LAW 133-34 (R A Duff ed., Lindsay Farmer ed., S E Marshall ed., Massimo Renzo ed., Victor Tadros ed., 2014).

Dagger, Richard, *Republicanism and the Foundations of Criminal Law*, in PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF CRIMINAL LAW 44, 45-7(R. A. Duff and Stuart Green ed., 2011).

Dagger, Richard., *Republicanism and Crime*, in LEGAL REPUBLICANISM: NATIONAL AND INTERNATIONAL PERSPECTIVES 147, 148-50(Samantha Besson and José Luis Martí ed., 2009).

Heng Choon (Oliver) Chan, *Understanding Sexual Violence: The Role of Causal and Precipitating Factors in Sexual Offending*, in THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF SOCIAL PROBLEMS 269, 270 (A. J. Treviño Ed,2018).

Orkun Karabatak, *Cognitive Behavioral Therapy (CBT) for Criminal Behaviors*, in CRIMINAL BEHAVIOR - THE UNDERLYINGS, AND CONTEMPORARY APPLICATIONS 1, 13 (Sevgi Güney ed. 2023).



Terry A. Maroney, *The Once and Future Juvenile Brain*, in Choosing the Future for American Juvenile Justice 189, 194 (Franklin E. Zimring & David S. Tanenhaus eds., N.Y. Univ. Press 2014).

Timothy Brezina and Robert Agnew, *Juvenile Delinquency Its Nature, Causes, and Control*, in THE HANDBOOK OF DEVIANCE 313, 325(Erich Goode ed., 2015).

## (二) 期刊論文

Alexandra O. Cohen , Richard J. Bonnie, Kim Taylor-Thompson & BJ Casey, *When Does a Juvenile Become an Adult: Implications for Law and Policy*, 88 TEMP. L. REV. 769 ,783-84(Summer 2016).

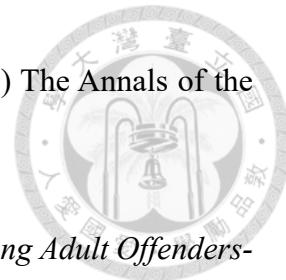
AR Felthous & J Ko, *Sexually Violent Predator Law in the United States*, 28(4) EAST ASIAN ARCH PSYCHIATRY 159, 160-71(2018).

Christophe Béal, *Can Paternalism Be “Soft”? Paternalism and Criminal Justice*, 44 RAISONS POLITIQUES 41, 44(2011).

Corey Rayburn Yung , *Sex Offender Exceptionalism and Preventative Detention*, 101(3) JCLC 969, 985-86(2011).

Danny Scoccia, In Defense of Hard Paternalism, 27(4) LAW AND PHILOSOPHY 351, 351(2008).

Dany Lacombe, "Mr. S., You Do Have Sexual Fantasies?" *The Parole Hearing and Prison Treatment of a Sex Offender at the Turn of the 21st Century*, 38(1) CJS 33, 33-64(2013).



David P. Farrington, Brandon C. Welsh, *PREFACE*, 578(1) The Annals of the American Academy of Political and Social Science 8, 8(2002).

David P. Farrington, Rolf Loeber, Chris James Howell, *Young Adult Offenders-The Need for More Effective Legislative Options and Justice Processing*, 11(4) Criminology & Public Policy 729, 731(2012).

Emma J Palmer, *An Overview of the Relationship Between Moral Reasoning and Offending*, 38 AUSTRALIAN PSYCHOLOGIST 3,165-74(2011).

Eric S. Janus, *The Preventive State, Terrorists and Sexual Predators: Countering the Threat of a New Outsider Jurisprudence*, 40 CRIM. L. BULL. 576, 597(2004).

Fredrick E. Vars, *Rethinking the Indefinite Detention of Sex Offenders*, 44 CONN. L. REV. 161, 178-189(2011).

Indiran Rathinabalan, Sridevi A. Naaraayan, *Effect of family factors on juvenile delinquency*, 4(6) RATHINABALAN I ET AL. INT J CONTEMP PEDIATR 2079, 2079(2017).

Jeffrey A. Butts and Ojmarrh Mitchell, *Brick by Brick: Dismantling the Border Between Juvenile and Adult Justice*, 2 CRIM. JUST. 167, 169(2000).

Jeffrey Fagan, *Juvenile Crime and Criminal Justice: Resolving Border Disputes*, 18(2) THE FUTURE OF CHILDREN 81, 92-93(2008).

Jen Rushforth, *Ethics and the Use of Coercion in the Treatment of Psychiatric Patients*, 2(1),THEMIS: RESEARCH JOURNAL OF JUSTICE STUDIES AND FORENSIC SCIENCE 98, 107-108(2014).

Jennifer E. Storey et al, *Utilization and Implications of the Static-99 in*

*Practice*, 24(3) SEXUAL ABUSE 289, 289-90(2012).

Joel Feinberg, *Legal Paternalism*, 1(105) CANADIAN JOURNAL OF PHILOSOPHY 1, 1(1971).



José Luis Martí & Hugo Seleme, *THREE COMMENTS ON PHILIP PETTIT'S ON THE PEOPLE'S TERMS*, 5(2) PHILOSOPHY AND PUBLIC ISSUES 25, 30-4(2015).

Kalaivanan SyasyilaKalaivanan et al., *The role of cognitive distortion in criminal behavior: a systematic literature review*, 12(1) BMC PSYCHIATRY 1, 20(2024).

Kathryn Monahan, Laurence Steinberg & Alex R. Piquero, *Juvenile Justice Policy and Practice: A Developmental Perspective*, 44 CRIME & JUST. 577, 584-85(2015).

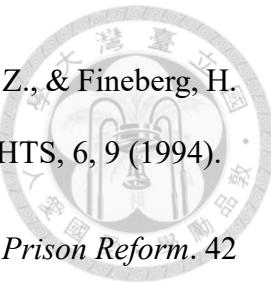
Kevin W. Saunders, *A Disconnect Between Law and Neuroscience: Modern Brain Science, Media Influences, and Juvenile Justice*, 2005 Utah L. Rev. 695, 698-702(2005).

La Fond, J. Q. *The Costs of Enacting a Sexual Predator Law*, 4(12) PSYCHOL. PUB. POL'Y & L 468 ,469-70(1998).

Laurence Steinberg, *A Social Neuroscience Perspective on Adolescent Risk-Taking*, 28(1) DEV REV 78, 12(2008).

Laurence Steinberg, *Should the Science of Adolescent Brain Development Inform Public Policy?*, 50(2) Ct. Rev. 70, 70-71(2014).

LEV GROSSMAN, *Grow Up? Not So Fast*, 165(4) TIME , 42-8,50, 52(2005).



Mann, J. M., Gostin, L., Gruskin, S., Brennan, T., Lazzarini, Z., & Fineberg, H. V.. *Health and human rights*, 1(1) HEALTH AND HUMAN RIGHTS, 6, 9 (1994).

Martinson, R. *What Works?—Questions and Answers about Prison Reform*. 42 THE PUBLIC INTEREST 22,, 22-54(1974).

Matthew Oliver, *Freedom on the People's Terms: The Problem of Democratic Domination* ,39(4) SOCIAL THEORY AND PRACTICE 669.

Maureen F. Larsen & Robert F. Schopp, *Sexual Predator Laws: Clarifying the Relationship Between Mental Health Laws and Due Process Protections*, 97 NEB. L. REV. 1169-71(2019).

Meaghan Kelly, *Lock Them Up - And Throw Away the Key: The Preventive Detention of Sex Offenders in the United States and Germany*, 39 GEO. J. INT'L L. 551, 559 (2008).

Raanan Gillon, *Autonomy and the Principle of Respect for Autonomy*, 290(6484), BMJ 1806, 1806-1807 (1985).

Raanan Gillon, *Ethics Needs Principles—Four Can Encompass the Rest—and Respect for Autonomy Should be “First Among Equals”*, 29(5), J MED ETHICS 307, 310-311 (2003).

Raanan Gillon, *Medical Ethics: Four Principles Plus Attention to Scope*, 309(6948), BMJ 184, 184-185 (1994).

Rosemary Kakonzi Mwangangi, *The Role of Family in Dealing with Juvenile Delinquency*, 7 OPEN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES 52, 56-57(2019).

Ruth E. Mann, R. Karl Hanson, and David Thornton, *Assessing Risk for Sexual Recidivism: Some Proposals on the Nature of Psychologically Meaningful Risk*

*Factors, 22(2) SEXUAL ABUSE:A JOURNAL OF RESEARCH AND TREATMENT* 191, 199-202(2010).



Saul McLeod, Kohlberg's Stages of Moral Development, SIMPLY PSYCHOLOGY, 1-26(2025).

Shields, Glenn and Clark, Richard D, *Family Correlates of Delinquency: Cohesion And Adaptability*, 22(2) The Journal of Sociology & Social Welfare 93, 101(1995).

Siti Mas'udah, *The Meaning of Sexual Violence and Society Stigma Against Victims of Sexual Violence*, 10(1) SOCIETY 1, 2-3(2022).

Terry A. Maroney, *The False Promise of Adolescent Brain Science in Juvenile Justice*, 85 NOTRE DAME L. REV. 89, 146-53(2009).

Tony Ward, Pamela M. Yates, Gwenda M. Willis, *The Good Lives Model and the Risk Need Responsivity Model: A Critical Response to Andrews, Bonta, and Wormith*, 39(1) CJB 94, 95-97(2012).

William E. Snell, Dennis Papini, *The Sexuality Scale: An instrument to measure sexual-esteem, sexual-depression, and sexual-preoccupation*, 26(2) THE JOURNAL OF SEX RESEARCH 256, 259(1989).

### 三、日文文献

#### (一) 期刊論文

阿部純二（1972），〈保護と刑罰—一つの概観〉，《刑法雑誌》，18卷3・4号，頁222。