

刑法監護處分制度之修正芻議 ——取徑德國、奧地利與瑞士刑法

潘怡宏*

要 目

壹、前 言	二、2005年修正之刑法 第87條
貳、刑事監護制度概說	伍、我國刑法監護制度之適用 及其法律問題
一、刑事監護處分之意義	一、實體要件
二、刑事監護處分之性質	二、程序要件
三、刑事監護處分之理論 基礎	陸、德國刑法之收容於精神病 院處分制度
參、刑事監護制度立法之基 本原則	一、宣告要件
一、憲法優位原則	二、收容期間
二、法律保留原則	三、執行次序
三、比例原則	四、刑前執行之刑期折抵
四、正當法律程序原則	五、易處其他處分
肆、我國刑法監護制度之立 法沿革	六、中止或暫緩繼續處分之 執行以付觀護考核
一、1935年生效之刑法 第87條	七、執行終結

DOI : 10.6460/CPCP.202106_(28).03

* 中央警察大學犯罪防治學系助理教授，德國杜賓根大學法學博士。

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------------|
| 八、法院之審查 | 五、不定期處分之原則 |
| 柒、奧地利刑法之收容於精神病院處分制度 | 六、處分執行之場所應限於精神病院 |
| 一、宣告要件 | 七、刑前執行原則 |
| 二、處分期間 | 八、刑前執行與折抵刑期 |
| 三、執行次序 | 九、處分之暫緩執行與暫時中止執行以付觀護考核 |
| 四、刑前執行之折抵刑期 | 十、易執行他種保安處分以代監護處分之執行的法官保留原則 |
| 五、處分之暫緩執行與假釋以付觀護考核 | 十一、監護處分宣告程序之鑑定必要原則 |
| 六、法院之審查 | 十二、監護處分宣告與正當法律程序 |
| 捌、瑞士刑法對於精神障礙者之處遇制度 | 十三、監護處分執行之加重法官審查原則 |
| 一、住院治療處分 | 拾、2021年行院版刑法第87條修正草案評釋 |
| 二、門診治療處分 | 一、修正條文內容與理由 |
| 玖、德國、奧地利、瑞士與臺灣刑法之刑事監護或收容精神病院制度之比較 | 二、評釋 |
| 一、監護處分之原因行為的限定 | 拾壹、結論與修法建議 |
| 二、再犯之犯罪性質的限定 | 附錄 |
| 三、行為人之社會危險性 | |
| 四、處分之對象不含瘖啞人 | |

摘 要

刑事監護處分旨在將行為時因精神障礙或心智缺陷致使其責任能力喪失或顯著降低，但仍有再犯危險性以及有危害公共安全之虞的不法行為人，強制收容於精神病院或其他相當處所，施以治療或矯正處遇，以消除其再犯危險性以及社會危險性，俾維社會安全。因刑事監護之性質為拘束人身自由之保安處分，其發動要件以及決定程序，須恪遵比例原則以及正當法律程序原則，始符憲法第8條保障人身自由之旨。問題是，現行刑法第87條未將發動刑事監護處分之要件的原因犯罪行為及行為人可能再犯之犯罪行為限於重大之犯罪或最重本刑一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪，亦未限定具有再犯危險性之行為人必須同時具有危害公共安全之虞，致使僅犯輕微犯罪以及雖有再犯危險性但無危害公共安全之虞的精神障礙行為人，可能遭受監護處分之宣告而被長期剝奪人身自由，有違比例原則；其次，現制之刑事監護處分限制處分期間為五年，將使最長處分期間屆至後，仍具再犯危險性之行為人，不得不回歸社會，造成社會安全的可能破口，違反刑事監護處分制度旨為防護社會安全之目的，應予適正修正。本文建議參酌德、奧、瑞等國刑法規定，修正現行刑事監護處分期間之限制，將之改為不定期處分，同時限制發動監護處分的原因行為與再犯行為於一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪，並加重法官之審查義務，以及賦予受處分人相當的程序保障，俾使刑事監護處分得以實現防衛社會之目的，同時符合憲法比例原則以及正當法律程序原則之要求。

關鍵詞：監護、保安處分、特別預防、社會防衛、精神障礙刑事處遇

Initial Opinions on Potential Changes in Custodial Protection under the Criminal Code

Yi-Hung Pan^{*}

Abstract

A person is not responsible for criminal conduct if at the time of such conduct as a result of mental disorder(s) or impairment to the extent which the person's criminal responsibility can be excused or diminished. While the offense is not punishable, the provision on custodial protection under the Criminal Code allows judicial authorities to detain the person in psychiatric hospitals or other comparable institutions for medical treatment or correctional treatment, provided that evidence is sufficient to prove that the person is likely to reoffend and his behavior may result in risk to public safety. The purpose of the provision is to minimize risk of reoffending and ensure safety society.

As the nature of custodial protection is a protective measure that imposes restrictions on personal freedom, its legal

* Department of Crime Prevention and Correction of Central Police University, Assistant Professor; Doctor of Laws, University of Tuebingen, Germany.

requirements and decision-making process are required to comply strictly with the rules of proportionality and due process, which are encapsulated in the legislative purpose of Article 8 of the Constitution. As a result, the following issues in relation to current provision on custodial protection need to be discussed:

Article 87 of the Criminal Code does not specify that custodial protection will be only established when the first offense and the reoffending both are considered as major crimes. In addition, under the Article 87, a verdict with disposition of custodial protection can be made solely based on the likelihood of reoffending or risk to public safety. The current provision may lead to a consequence, in which the person with mental impairment can be deprived of his person freedom for a long period even if he commits a minor crime, or he is likely to commit again an offense without risk to public safety. Such consequences may violate the rule of proportionality. Furthermore, the maximum length of current custodial protection is five years. After the maximum period expires, the person who is likely to reoffend has to be released and returns to society. Where appropriate, such length requirements needs to be amended as it may increase potential risk in society, which is inconsistent with the purpose of ensuring public safety and security subject to the custodial protection regime.

Initial opinions have been developed in this study, which include: 1. The competent authority may consider criminal laws in Germany, Austria and Switzerland, and adopt non-fixed terms

to replace the maximum period of custodial protection; 2. Custodial protection will be only established when the first offense and the reoffending both are considered as major crimes. Criminal courts are obligated to review custodial protection in a more cautious manner, and ensure the defendant's due process rights during proceedings. Doing so enables establishment of custodial protection to fulfill its purpose of safeguarding the society, and to comply with the constitutional rules of proportionality and due process.

Keywords: Custodial Protection, Rehabilitative Measures, Special Prevention, Social Defense, Mental disorders, Criminal Treatment

壹、前 言

邇來，因罹患思覺失調症或其他精神疾病患者之犯罪事件頻傳，加以司法實務對於此類犯罪事件，常依據司法精神醫學鑑定之結果，援引刑法第19條規定為涉案者無罪之宣告或減輕其刑之諭知，引發輿論爭議，連帶關係精神障礙者之處遇的刑事監護制度，亦引起刑事法學界、司法實務界以及社會大眾的高度重視。蓋依刑法第87條規定，行為人於行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，或因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，如依其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，法院得令人相當處所，施以監護處分。問題是，上開監護處分之期間，僅為5年以下（刑 § 87Ⅲ），5年期滿後，不論受監護處分人之精神障礙或心智缺陷是否已經治癒或者獲得改善，亦不論行為人之再犯險性或社會危險性，是否已經消除或顯著降低，均須將其從執行處所釋放，使其復歸社會，因而可能形成社會安全網的破洞，造成民眾的恐慌。其次的問題是，上開監護處分之對象，僅限因刑法第19條第1項、第2項規定而不罰或得減輕其刑者，並未規定：「行為人於行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致無犯罪之故意或過失，而應依刑法第12條規定而不罰者，如依其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，亦得令人相當處所，施以監護處分。」致使有再犯之危

險及有危害公共安全之虞，但無由形成犯罪之故意或過失的精神障礙或其他心智缺陷犯人，得以繼續留存於社區中，對於社會安全造成威脅。然此上開二問題，僅係就社會安全的防護而言，如就受處分人之人權保障而言，因現行監護制度之實行必然會限制受處分人之人身自由，但現行法既未限定，行為人所犯之罪的性質須為重大犯罪或情節重大之犯罪，或有危害公共安全或對於個人之人格或財產法益可能造成重大危害之犯罪，同時僅以行為人有再犯之虞為已足，不以同時具有危害公共安全之虞為必要，如此能否合乎法治國憲法之比例原則要求，不能無疑。更何況，現行法並未要求法官於將被告宣付監護處分前，應經必要之鑑定，究明行為人是否有再犯之虞以及危害公共安全之虞，亦未賦予相當之程序保障，是否符合憲法第8條所定之正當法律程序之原則，誠有疑義。上開問題，關涉刑事監護處分制度之正當性，不僅攸關社會安全之維護，亦關係受處分人之人權，誠有討論之必要。本文擬從監護制度之創設本旨出發，檢視其本質、法理基礎與立法之基本原則，進而針砭現行法制之缺失，再從比較法學之觀點，比較與我國刑法之監護制度相類似之德國、奧地利與瑞士刑法之收容於精神病院的處分，尋繹我國監護制度之改良之道，俾確立修法之方向，最後提出修法建議，俾供未來修法之參考。

貳、刑事監護制度概說

一、刑事監護處分之意義

刑事「監護」制度雖與民事「監護」制度，雖然同名，但內容殊異¹。民事監護制度，旨在保障尚未成熟之兒少以及因精神障礙或其他心智缺陷而致欠缺完全行為能力之人之權利或其他法律上利益，免因欠缺完全之行為能力，無法為有效之法律行為而受損害；現行刑事監護制度，係指對於行為時因為精神障礙或心智缺陷，致辨識其行為違法與否或依其辨識而為行為之能力完全喪失或顯著降低，而為刑法所不罰或減輕其刑的犯罪行為人，法院按其情狀，足認行為人有再犯或有危害公共安全之虞時，令人精神病醫院或其他相當處所，加以監禁並給予適當必要之治療，同時保護社會大眾，免於遭受其再犯之威脅，以防衛社會安全的制度²。

二、刑事監護處分之性質

(一)刑事監護為刑事制裁措施中之保安處分的一種

就刑法規範體系而言，刑事監護處分係規定於刑法典第十二章，與感化教育、禁戒、強制工作、強制治療、保護管束與驅逐出境並列為「保安處分」之一種，但並非刑罰，毋寧為獨立於刑罰之外的一種刑事制裁措

¹ 關於刑事監護制度與民事監護同名之批評，詳見林山田，刑罰學，修訂版，商務印書館，2012年11月，頁351。

² 關於刑事監護制度之意義，參照同前註，頁351。

施。監護既非刑罰，即不能給予受監護處分人類似受刑人的待遇；既為保安處分之一種，其宣告僅能基於防衛社會、維護公共安全之目的，而對於具有再犯危險性且具有危害公共安全之虞之行為人為之。對於無再犯危險性，或僅具再犯危險性，而無危害公共安全之虞或無社會危險性的行為人不能為刑事監護處分之宣告。

(二)刑事監護為拘束人身自由之基本權干預措施

就基本權干預之性質而言，我國現制之刑事監護處分之執行，必須將受處分人送入精神病院、醫療機構或相當之處所，將其人身自由拘束於執行處所內，始施予其一定之治療或處分，核其性質乃是一種限制人身自由之保安處分³。既然刑事監護之性質為限制人身自由之處分，自須與自由刑或其他拘束人身自由之保安處分一樣，受憲法第8條規定以及其他憲法基本原則之限制。

三、刑事監護處分之理論基礎

刑事監護處分，乃保安處分之一種，為刑罰制度以外，與刑罰並行之刑事制裁措施之一。是項制度之理論基礎，可以溯源於刑事制裁之目的論、社會防衛論，分述如下：

(一)刑事制裁目的論與刑事監護處分

刑事監護處分乃是刑事制裁之一種，其目的自須與

³ Vgl. Friedrich Dencker, Unterbringung nach § 64 StGB und Beschwer, in: Festschrift für Volkmar Mehle, 2009, S. 43 ff.

刑事制裁之目的相符，而關於刑事制裁之目的，學理上向有刑事制裁目的論或（廣義）刑罰目的論之爭，其內容有應報理論、預防理論與綜合理論等不同之觀點⁴。分述如下：

1. 「應報理論」否定監護處分之正當性

應報理論（Vergeltungstheorie）認為，刑事制裁的目的，在於科處犯罪行為人與其犯罪行為同等程度之惡害報應，以衡平犯罪行為人的罪責（Schuldausgleich），以符一般社會大眾本諸「同害報復」之正義感情，期回復（Wiederherstellung）遭受犯罪行為破壞之法秩序和平⁵。另有認為，刑事制裁之目的，亦在於給予犯罪行為人向被害人與社會贖罪之機會，刑事制裁執行完畢即意味犯罪行為人已為犯罪贖罪完畢，犯罪行為人得以再度

⁴ Vgl. Tatjana Hörnle, *Straftheorien* (2011), 2. Aufl., 2017, S. 9 ff.; Andreas Werkmeister, *Straftheorien im Völkerstrafrecht*, 2015, S. 10 ff.; Johannes Kaspar, Gerechtes oder zweckmäßiges Strafen?: Überlegungen zur Relevanz kriminologischer Erkenntnisse in der straftheoretischen Diskussion, in: *Gerechtigkeitsfragen in Gesellschaft und Wirtschaft*, 2013 S. 103 ff.; Carsten Momsen/Peter Rackow, Die Straftheorien, in: *Juristische Arbeitsblätter*, 36 (2004), 4, S. 336 ff.; Claus Roxin, Wandlungen der Strafzwecklehre, in: *Grundfragen staatlichen Strafens*, 2001, S. 701-715; Jaan Sootak, Straftheorien als Prüfstein der Strafrechtsreform: Entwicklung und Änderung der rechtlichen Denkweisen, in: *Rechtstheorie* 31 (2000), 3/4, S. 467-478.

⁵ Vgl. Rainer Steffens, *Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern*, 1999, S. 102 f.; George P. Fletcher, Der Platz des Opfers in einer Vergeltungstheorie, in: *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem*, 2000, S. 75 f.; Michael Koehler, Über Schuld und Strafe, in: *Zum Gedenken an Eberhard Schmidhäuser*, 2004, S. 61 ff.

回歸社會⁶。據此以言，基於應報理論，刑事制裁必須與其罪責相當，除了罪責衡平之外，刑事制裁不得作為國家為達其他的目的的手段。從而，如果行為人無罪責，即不能科以刑事制裁，且科處犯罪行為人之刑事制裁，必須與其罪責內涵與程度相當⁷。職是，基於預防行為人再犯，用以防衛社會安全為目的的刑事監護處分制度，由於不以行為人具有罪責能力為必要，勢必無法與應報理論相容。因此，如承認刑事制裁之目的在於應報犯罪者，必然否定包括監護處分在內之保安處分制度。

2. 預防理論證立刑事監護制度的正當性

「預防理論」(Präventive Theorie)認為，刑事制裁之目的，在於預防將來犯罪行為之發生，俾保護社會大眾免受犯罪危害並維護法秩序和平，而非對於犯罪作出公正之應報⁸。至於如何預防將來犯罪之發生，預防之對象為何人，預防理論又分為一般預防理論與特別預防理論，分述如下：

(1) 一般預防理論

一般預防理論者 (Die Theorie der Generalprävention)

⁶ Vgl. Ulrich Klug, Skeptische Rechtsphilosophie und humanes Strafrecht, Band 2: Materielle und formelle Strafrechtsprobleme, 1981, S. 124 ff.

⁷ Vgl. Michael Koehler, Die Aufhebung der Sicherungsmaßregeln durch die Strafgerechtigkeit, in: Festschrift für Günther Jakobs, 2007, S. 273 ff.

⁸ Vgl. Jörg-Martin Jehle, Grenzen der Spezialprävention am Beispiel der Maßregeln, in: Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, 2017, S. 295 ff.; Johannes Wessels/Werner Beulke/Helmut Satzger, Strafrecht allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau, 46. Aufl., 2016, Rn. 23.

認為，科處犯罪行為人一定之刑事制裁的目的，並非在對於犯罪行為人過去的行為給予公正的報應，或讓其贖罪，而是要利用刑事制裁的嚴厲性、苛酷性，嚇阻潛在的犯罪行為人與社會大眾（*Abschreckung der Allgemeinheit*），使潛在想要犯罪之人放棄其犯罪的念頭或想法，也讓社會大眾知所警惕，不敢有犯罪的意思與行動⁹。易言之，依一般預防理論，刑事制裁之目的並不在於回應犯罪行為人造成之惡害，而在於警惕社會大眾，預防社會大眾將來從事與行為人相同的犯罪行為，而破壞法秩序的和平。基此，刑事制裁的科處，只須考慮會否對於社會大眾產生嚇阻效果，無庸考慮罪責衡平的問題。

(2)特別預防理論

特別預防理論（*Die Theorie der Spezialprävention*）認為，科處犯罪行為人刑事制裁之目的，乃在於教化或矯治具有社會危險性之行為人，消弭其再犯之危險性，避免其再為犯罪行為，並使行為人得以再社會化，俾順利復歸社會，而非在於清算犯罪行為人過去造成的惡害，使犯罪行為人受到應有的報應，或使其贖罪¹⁰。基於，刑事制裁之目的既在於預防行為人日後再為犯罪行

⁹ Vgl. Axel Montenbruck, *Deutsche Strafrechtstheorie*, 3. Aufl., 2018, S. 233 ff.; Sabine Hohmann-Fricke, *Strafwirkungen und Rückfall – Lässt sich mit Hilfe prozesserzeugter Daten der Strafrechtspflege der spezialpräventive Anspruch des Strafrechts prüfen?*, 2013, S. 10-11.

¹⁰ Vgl. Montenbruck, aaO., S. 250 ff.; Hohmann-Fricke, aaO., S. 11

為，則對於犯罪行為人要否，以及採取何種類以及如何程度之刑事制裁措施，甚至如何執行，所應考慮者僅有犯罪行為人經其犯罪行為所表彰之社會危險性（*Sozialgefährlichkeit*）的人格，以及如何得使犯罪者有效再社會化，而非其犯罪行為本身以及罪責程度如何¹¹。易言之，依特別預防理論，刑事制裁之科處必須針對個別犯罪行為人之再犯危險性，以及「教育需要性」或是「矯治必要性」¹²。簡之，依照特別預防理論，行為人之所以為犯罪行為，必有其因素，如果犯罪是行為人個人所具之危險性所致，而該危險性，依既有的醫療或矯治水準，可以經由治療或矯正之方法加以改善（*Besserung*），國家應給予適當的治療、矯正措施，唯有行為人身具危險性，並非裁判時之醫療或矯治水準可以治癒或矯正，始得基於安全優先之理由將其拘禁，再慢慢找尋可以有效降低其危險性的方法¹³。刑事監護處分，旨在針對因精神障礙或心智缺陷而實施刑事不法行為，且有再犯危險以及有危害公共安全之虞的行為人採取機構性的處遇方式，將其監禁在適於治療或矯正其精神疾病或心智缺陷的處所，施予妥適之治療或矯正處遇，俾消弭其再犯危險性或至少使之降低至社會大眾所

¹¹ Vgl. Montenbruck, aaO., S. 250 ff.; Hohmann-Fricke, aaO., S. 11.

¹² Vgl. Montenbruck, aaO., S. 250 ff.; Hohmann-Fricke, aaO., S. 11.

¹³ Vgl. Angelika Bode, Konkurrenz freiheitsentziehender Unterbringungen: eine vergleichende Untersuchung der länderrechtlichen Unterbringenvorschriften und der Maßregeln der Besserung und Sicherung nach StGB, 2004, S. 58 f.

能容許之範圍，以避免其再犯，完全符合特別預防理論之理念，故特別預防理論可以證立刑事監護處分的正當性¹⁴。

(二)社會防衛論與刑事監護處分

社會防衛論（Theorie der sozialen Verteidigung）認為，安全乃是自由的前提¹⁵，沒有安全，侈言自由，要使人民可以自由行使其各項自由、權利，必先提供其充分社會安全保障，同時這也是國家存立的主要目的之一¹⁶。蓋人民群聚而成立國家並賦予國家得行使一定的權力限制人民之自由、權利，最基本的要求，無非希望國家利用人民授予的權力可以提供人民一個基本的社會安全環境，俾人民可以安居樂業，自由地經營社會生活，發展其人格、實現自我¹⁷。犯罪不僅是危害他人法益之行為，更是具有社會危害性之活動，為抗制犯罪、預防犯罪，以避免他人法益以及社會安全乃至法秩序之和平遭受犯罪行為的破壞，人民乃賦予國家擁有得以最

¹⁴ Vgl. Florian J. Schmitz-Remberg, Verständigung und positive Generalprävention: eine Untersuchung der Verständigung im Strafverfahren gemäß § 257 c StPO hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit der positiven Generalprävention; zugleich ein Beitrag zu den Straftheorien und der Strafzumessung, Düsseldorf: Univ.- und Landesbibl., 2014, S. 12 ff.

¹⁵ Vgl. Bijan Moini, Freiheit und Sicherheit – Versuch einer Rationalisierung der Rolle des Rechts angesichts terroristischer Bedrohung im Rahmen des 2-Güter-Modells, HFR 11/2009, S. 1.

¹⁶ Vgl. aaO., S. 1.

¹⁷ Vgl. aaO., S. 2.

直接也是最嚴厲之刑事制裁手段對抗犯罪、預防犯罪的權力。易言之，為了抗制、預防犯罪，國家有權以刑法作為社會防衛（*Strafrecht als soziale Verteidigung*）工具，並在合乎社會防衛目的以及憲法比例原則之前提下，因應各種行為人所具有之社會危險性不同，而採行一種或數種經由法律授權之制裁措施，俾消弭行為人之社會危險性，至少要使其社會危險性顯著降低到社會大眾可以容忍或接受的程度。職是，為預防犯罪以防衛社會安全，刑法乃得授權國家對於具有社會危險性之行為人，於刑罰之外，另採保安處分或其他特別的保安措施，以為刑事制裁手段。

（三）精障者之治療、矯正與犯罪預防暨社會防衛，並列為刑事監護之規範目的

從上開關於刑事監護制度之理論基礎，我們可以很清楚地認知道，刑事監護制度有雙重之目的：首先，對於受處分人而言，從特別預防理論，可以導出刑事監護之目的，旨在治療、矯正或改善受處分之精神障礙或心智缺陷，降低其再犯之危險性，俾助其再社會化，順利復歸社會；其次，對於社會大眾之安全保障的需要性而言，由於監護處分，係屬不定期之拘束人身自由的基本權干預性處分，與不定期自由刑具有相類的人身自由干預性質，相當嚴厲，足以對於社會大眾產生嚇阻之效果，縱此身陷精神障礙或心智缺陷狀態，仍可能受到不定期的人身自由干預，遑論一般犯罪，因而產生不敢輕

易以身試法，輕易犯罪之念頭，進而發生預防一般人犯罪之效果。又不論是治療、矯正或改善受處分之精神障礙或心智缺陷以預防其再犯，或以拘束人身自由之效果威嚇一般社會大眾，預防一般人犯罪，結論都會導向於滿足社會大眾共同之社會安全需要，所以社會防衛論亦可以證立刑事監護制度目的的正當性。

參、刑事監護制度立法之基本原則

承上述，刑事監護處分之性質，係屬拘束人身自由之保安處分，對於受處分人受憲法第8條規定保障之人身自由，形成相當大程度之干預，本諸法治國保障人權之憲法意旨，於立法上應恪遵以下之原則：

一、憲法優位原則

憲法優位（*Vorrang der Verfassung*）原則，旨在宣示憲法為國家之根本大法，不僅宣示憲法在法源位階體系中的最高位性，法律、命令、行政規則固得作為國家權力機關實行特定行為之法源，但均不得牴觸憲法之規定；同時憲法優位原則，亦要求任何國家權力機關，不論立法機關、行政機關，或司法機關，於行使其憲法或法律所賦予其之權力時，必須將憲法之規範置於最優先之地位，不得違背憲法之規範，俾維憲政秩序之平穩。刑事監護既是國家對於人民之人身自由的基本權干預處分，則不論於立法形成、司法裁判以及實際執行等層

面，須不得牴觸憲法之規範。

二、法律保留原則

基本權干預之法律保留原則（Der Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes von Grundrechtseingriffe），要求國家要限制人民之基本權，必須先有法律之授權，如果沒有法律明確之授權，國家即不能對於人民採取具有基本權干預性質的措施¹⁸。在刑事監護制度而言，意謂國家機關，欲對特定行為人採行監護處分，必須要有法律明文之授權基礎，也就是必須要先由立法機關訂定法律，法院始能為監護處分之宣告，如果沒有由立法機關所制定之「法律」授權，當然刑事司法執行機關即不能對於實施刑事不法之行為人實施具有監護處分性質的措施。再者，法律保留原則，實質上，亦包含法律明確性原則，就刑事監護制度而言，得以將違法行為人宣告監護處分之法律要件，必須是明確，不可以模稜兩可，否則即有違明確性原則。

三、比例原則

基本權干預之比例原則（Verhältnismäßigkeitsprinzip der Grundrechtseingriffe）是指國家為達成某一特定目的

¹⁸ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Juli 2005 – 2 BvR 2236/04; BVerfGE 108, 282; Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdStR), Band V, 3. Aufl., 2007, § 101 Rn. 11, 17 (Fritz Ossenbühl); Michael Sachs, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 9. Aufl., 2011, GG Art. 20 Rn. 113 (Michael Sachs).

（結果），而採取限制或干預人民某一種受憲法保障之基本權作為手段或方法時，其手段與目的間必須符合一定之合理比例之原則，又稱「禁止過度（Übermaßverbot）原則」¹⁹。比例原則特別強調目的手段間之均衡，因其係以避免國家權力作用行使之恣意與逾越，為調和公益與私益，實現實質正義的一種理性思考法則。

憲法第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益『所必要者』外，不得以法律限制之。」另，行政程序法第7條：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」按文獻，比例原則具有如下之內涵：（一）適合性原則：所謂適合性原則（Geeignetheit），意指國家所採取的措施必須是有助於達成所欲追求之目的者，又稱「合目的性原則」²⁰。（二）必要性原則：所謂必要性原則（Erforderlichkeit），旨在要求在所有合乎適當性的措施中必須選擇其中對當事人最小之侵害者為之，亦即採取較緩和之措施，又稱「最小侵害原則」²¹。（三）狹義比例性原則（禁止過度原則）：所謂狹義比例性原則，即

¹⁹ Vgl. Andreas Heusch, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, 2003, S. 37.

²⁰ Vgl. aaO., S. 41.

²¹ Vgl. aaO., S. 42.

「均衡性（Angemessenheit）原則」，係指手段與目的之間要成比例，不能為達成很小的目的，使人民損失過大，不能使用過於激烈手段²²。換言之，合法措施可能引起的損害和所欲達成的合法結果之間，沒有極端不相稱的情形發生（不要用大砲轟小鳥、勿殺雞取卵）²³。刑事監護處分之性質既為國家為矯治精神障礙或心智缺陷犯人之再犯危險性以及社會危險性，以達防衛社會安全之目的，而對於人民所採拘束人身自由之基本權干預措施，自亦須符合比例原則之要求²⁴。

四、正當法律程序原則

由於刑事監護處分之性質，係屬拘束人身自由之重大基本干預措施，自應受憲法第8條規定，限制人身自由應遵守正當法律程序原則之規制。而關於正當法律程序

²² Vgl. aaO., S. 42.

²³ Vgl. aaO., S. 43.

²⁴ Vgl. Axel Dessecker, *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: eine Untersuchung zum Maßregelrecht*, 2004, S. 10 ff.; Dieter Dölling, *Gerechtigkeit, Hilfe und Kontrolle: über Entwicklungen bei der Schuldfähigkeitsbeurteilung und bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung*, in: *Festschrift für Klaus Rolinski*, 2002, S. 55 ff.; Markus Opgen-Rhein, *Verhältnismäßigkeit im Maßregelvollzugsrecht nach § 63 StGB*, in: *Neujustierung des Maßregelvollzugs*, 2016, S. 106 ff.; Herbert Steinböck, *Praxen der Verhältnismäßigkeit: nach der Novellierung des § 63 StGB im Jahr 2016*, in: *Gewalt durch psychisch Kranke – ein Dilemma (nicht nur) des Maßregelvollzugs?*, 2019, S. 103 ff.; Franz Streng, *Das Legitimations-Dilemma sichernden Freiheitsentzugs: Überlegungen zur neueren Rechtsentwicklung*, in: *Jus humanum*, 2003, S. 611 ff.

原則之內含，依大法官於釋字第384號解釋理由書揭示之意旨：「（……憲法第8條第1項規定）係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。」

最近，大法官再於釋字第799號解釋申明：「憲法第8條所保障之人民身體之自由，乃行使憲法所保障其他自由權利之前提，應享有充分之保障。依本院歷來之解釋，凡拘束人民身體於特定處所，而涉及限制其身體自由者，不問是否涉及刑事處罰，均須以法律規定，並踐

行正當法律程序；且其內容須明確並符合憲法第23條所定相關之條件。至於對人身自由之限制是否牴觸憲法，則應按其實際限制之方式、目的、程度與所造成之影響，定相應之審查標準（本院釋字第384號、第690號、第708號及第710號解釋參照）。」

由於對精神障礙或心智缺陷犯人之刑事監護處分，實質上係屬對受處分者人身自由之重大限制，除發動刑事監護處分之實體要件，應由法院從事實質的審查並決定是否宣付監護處分（法官保留原則）外，於法院審查受處分人是否具備發動刑事監護處分之實體要件時，尚應踐行其他必要法律程序，尤其是應使受處分人於刑事監護處分之宣告及停止執行相關程序時，有親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會；受處分人如因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，始符憲法正當法律程序原則之意旨。現行刑法及刑事訴訟法均未規定應賦予受刑事監護處分人於法院就聲請宣告或停止刑事監護程序，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，以及如受處分人因為精神障礙或其他心智缺陷而無法為完全之陳述者，應有辯護人為其辯護，故現行刑法第87條關於刑事監護處分制定之設計，並不能符憲法正當法律程序原則之意旨。

肆、我國刑法監護制度之立法沿革

我國刑法雖於1912年之暫行新刑律第12條第1項：

「精神病人之行為不為罪，但因其情節得施以監禁處分。」即有類似現行監護制度之保安處分。另1928年之舊刑法第30條規定少年犯罪行為人之感化教育處分，以及第31條：「心神喪失人之行為，不罰。但因其情節，得施以監禁處分。（第1項）心神耗弱人之行為，減輕本刑，因其情節，得於刑之執行完畢或赦免後，施以監禁處分。（第2項）」具有現代保安處分之雛形。但確立保安處分為與刑罰並行之刑事制裁措施，則始於1935年的現行中華民國刑法。

現行中華民國刑法係於1934年10月31日制定通過，1935年1月1日公告、同年7月1日生效施行。其可與1930年公告施行之義大利刑法、1932年公告施行之波蘭刑法，1933年11月24日修正通過、1934年1月1日施行之德國刑法比肩，同列為當時的成文法國家中率先採取刑事法律效果兼含「刑罰」與「保安處分」之「刑罰雙軌制」（Zweispurigkeit des Strafrechts）²⁵或「刑事法律效

²⁵ Über Zweispurigkeit des Strafrechts siehe Wolfgang Frisch (2015), Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel, in: Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 162, 2, S. 65 ff.; Winfried Hassemer, Glanz und Elend der Maßregeln im Strafrecht, in: Recht – Wirtschaft – Strafe, 2010, S. 31 ff.; Wolfgang Heinz, Freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung: Stand und Entwicklung anhand statistischer Eckdaten der amtlichen Strafrechtspflegestatistiken, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, 2006, S. 893 ff.; Michael Lindemann, [VerfasserIn], Die Zweispurigkeit des deutschen Sanktionensystems: rechtliche Grundlagen und Konsequenzen für die Vollzugsgestaltung, in: Forum Strafvollzug, 68 (2019), 2, S. 99 ff.; Inga Metrikat, Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB – eine

果雙軌制」(Dualistisches Rechtsfolgensystem)或「刑事制裁雙軌制」(Zweispurigkeit des Strafrechts)的先進立法例。其中保安處分制度，兼括具有「拘束人身自由之處分」(Freiheitsentziehende Maßregeln)性質之感化教育(刑§86)、監護(刑§87)、禁戒(刑§§88、89)、強制工作(刑§90)、強制治療(舊刑§91、刑§91-1)處分，以及「非拘束人身自由」之保護管束(刑§92-94)與驅逐出境(刑§95)等處分。考據我國刑法保安處分制度，始見於1933年之中華民國刑法修正案初稿，而比較該刑法修正案初稿關於保安處分之立法體例與1930年公告之日本刑法改正豫備草案具有極高的相似度，而上開日本刑法改正豫備草案，又與德國1927年之同樣採取刑罰雙軌制之德國刑法修正草案近似²⁶，合理推論上開日本刑法改革草案主要係參考德國刑法修正草案之立法例，而我國刑法1933年之刑法修正案初稿，又淵源於上開德、日立法例。只是，上開日本刑法改正豫備草案，嗣後並未通過，是以現行日本刑法典並無保安處分之明文規定，而德國1927年的刑法修正草案

Maßregel im Wandel?: eine vergleichende, empirische Untersuchung zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.3.1994, BVerfGE 91, 1 ff., 2002, S. 16 ff.; Claus Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik heute, in: Strafrechtssystem und Betrug, 2002, S. 21 ff.; Monika Johanna Werndl, Zweispurigkeit und Vertrauensschutz: das Recht der Sicherungsverwahrung zwischen Sicherheit und rechtsstaatlichem Vertrauensschutzgebot, 2019, S. 6 ff.

²⁶ 參照翁騰環，世界刑法保安處分比較學，1935年11月，頁149-153（關於日本刑法改正豫備草案部分）。

則於1933年11月27日經由國會修正通過。易言之，我國刑法上之保安處分事實上乃間接沿襲德國刑法之規定，因此解釋、適用乃至立法修正我國刑法上之保安處分制度相關規定，參酌德國刑法相關規定之立法沿革、學說闡釋以及實務見解，當可收「他山之石可以攻錯」的效果。此所以本文特別引介德國刑法，以及與德國刑法相類的奧地利刑法以及瑞士刑法中與我國「監護」制度相類之「收容於精神病院處分」制度以為我國未來修法之參考的緣由。再就監護制度之法制的修正沿革而言，刑法第87條規定之監護制度，自1934年10月31日制定通過以來，僅經2005年1月7日修正過一次，其內容、立法理由以及問題點，分述如下：

一、1935年生效之刑法第87條

(一)規範內容與立法理由

1934年10月31日制定通過、翌年元旦施行之刑法第87條規定：「因心神喪失而不罰者，得令入相當處所，施以監護。（第1項）因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入相當處所，施以監護。（第2項）前二項處分期間，為三年以下。（第3項）」

上開規定之立法理由如何，於立法院之法律系統，並無記載²⁷。考據文獻，上開規定乃1933年提出之刑法

²⁷ 見立法院法律系統，關於中華民國刑法之法條沿革部分，<https://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000C7EAE217B000000000000000000003200000000700FFFFFD00^04536023103100^00011001001>（最後瀏覽

修正案中關於刑法總則編章修正內容之一環，而1933年之刑法修正案，乃國民政府乃於1931年12月組織「刑法起草委員會」提出之刑法修正案初稿後，刊印千冊，分送各報館、法學雜誌社、大學、律師公會等處，並咨送司法行政部發交各級法院，廣徵各界意見，再經「刑法起草委員會」歷經百餘次會議後，於1934年10月整理完竣提出²⁸。再依文獻，1933年之刑法修正案的立法精神，乃是「由客觀之行為主義，漸傾向於主觀之行為人主義，注重社會化的一般預防，尤著重於個別化的特別預防主義。²⁹」據此以言，上開草案增設「保安處分」一章，乃為符合當時全球盛行的預防主義、社會防衛論浪潮。特別是，1934年10月發行之立法院公報第23期刊載之中華民國刑法修正案要旨中關於總則編章之修正要旨第8點說明略謂：「最近刑事政策注重社會之防衛，各國新訂刑法關於保安處分一章規定頗詳，現行法對於少年犯及精神病人，雖有感化教育、監督品性及監禁處分之規定，然嫌範圍太狹，本案特增設保安處分一章。³⁰」由於德國1933年修正通過之刑法修正案，乃是

日：2021年4月10日）。

²⁸ 黃源盛，晚清民國刑事立法史料集註與研究（II）——研究成果報告（精簡版）（行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，NSC97-2410-H-004-049），國科會，2009年11月7日，<https://ah.nccu.edu.tw/retrieve/82878/17.pdf>（最後瀏覽日：2021年4月10日）。

²⁹ 同前註，頁14。

³⁰ 引自立法院公報，第23期，1934年10月，頁77-78。

世界上率先於普通刑法典上增訂一系列「保安處分」制度之規定（第42a條至第42n條共14條），使保安處分與刑罰並列成為犯罪後之另一獨立的法律效果，形成刑事法律效果雙軌制的立法例，所以我們可以合理推論，上揭中華民國刑法修正案要旨第8點說明中所謂「各國新訂刑法關於保安處分規定」，應係指德國於1927年提出，1933年11月27日通過之德國刑法修正案，增訂第42a條以下關於保安處分之規定³¹。

（二）立法規範問題之提出

承上述，1935年公告施行之刑法保安處分章之規定，係淵源於1933年修正之德國刑法以及1930年之日本刑法改正豫備草案本諸特別預防思想，以防衛社會安全為目的。但比較德國於1933年11月27日制定通過，1934年1月1日生效施行之德國刑法第42b條「收容於治療或照護機構處分」規定：「(1)[1]行為人因處於無歸責能力（[1934]德國刑法第51條第1項、第58條第1項）或減輕歸責能力（[1934]德國刑法第51條第2項、第58條第2項）之狀態而實行犯罪行為者，如為維護公共安全而有將其收容於治療或照護機構之必要，法院應諭知將其收容於治療或

³¹ 據本文所信，德國1933年修正通過之刑法修正案，乃是與1930年公告施行之義大利刑法以及1932年7月11日制定通過之波蘭刑法同列為世界上率先於普通刑法典上增訂「保安處分」章，使「保安處分」與「刑罰」並列成為犯罪後之另一獨立的法律效果，形成刑事法律效果雙軌制的立法例。

照護機構。[2]對於輕微的犯罪行為（Übertretungen）〔譯註：Übertretungen係指最重本刑6個月以下或500以下德國馬克之犯罪〕，不適用之。(2)於減輕歸責能力之情形，收容處分附隨於刑罰執行之。³²」以及1930年之日本刑法改正豫備草案第99條「預防監護之宣告」規定：「對於犯相當於禁錮以上刑之心神喪失人或啞啞人，為無罪或免訴之宣告者，於公益上認為必要時，得為付預防監護之宣告。（第1項）對於已處懲治以上刑之心神耗弱人或啞啞人，就與前犯同一或類似之罪為刑之宣告，公益上認為必要時，與前項同。（第2項）預防監護之執行，應於刑之執行終了後繼續為之。（第3項）」此外，德日二國法制尚有監護之執行期限、執行終止、暫緩執行或假釋以付觀護考核，以及法院審查規定，我國1935年之刑法關於監護處分之定顯然簡陋許多，衍生問題如下：

1.未限定原因行為須非輕微之犯罪行為

由於監護處分或收容於治療或照護機構之處分的性質，係屬拘束人身自由之處分，與自由刑同屬對於人民之人身自由之基本權干預措施，必不得已而為之，且只能針對具有社會危害性重大之犯罪行為人為之，如果行

³² 德文原文：[1. Januar 1934] § 42b StGB: „(1) [1] Hat jemand eine mit Strafe bedrohte Handlung im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit (§ 51 Abs. 1, § 58 Abs. 1) oder der verminderten Zurechnungsfähigkeit (§ 51 Abs. 2, § 58 Abs. 2) begangen, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. [2] Dies gilt nicht bei Übertretungen. (2) Bei vermindert Zurechnungsfähigen tritt die Unterbringung neben die Strafe.“

為人所為之犯罪行為，係屬輕微之犯罪行為者，基於比例原則之考量，斷不能對其宣付監護或收容於治療或照護機構之處分，否則即有違比例原則之適當性原則或過度禁止原則。是以德國1933年之修正刑法限定作為宣告收容於治療或照護機構處分原因行為（Anlasstat）犯罪行為，須非最重本刑6個月以下或500以下德國馬克之輕微犯罪行為（Übertretungen），亦即行為人所犯之罪如係輕微之犯罪行為，縱使行為人於行為時處於無責任能力或限制責任能力之狀態而為之，亦不能對之宣告收容於治療或照護機構處分，以符憲法比例原則之要求。另外，1930年之日本刑法豫備改正草案第99條第1項，限定行為人須「犯相當於禁錮以上刑」的犯罪。相對的，我國1935年之刑法第87條規定，並未限定宣告監護處分之原因行為須非輕微的犯罪行為，縱使行為人所犯之罪係最重本刑6個月以下，或專科拘役或罰金之罪，只要於行為時處於無責任能力或限制責任能力之狀態而為之，即能對之為監護處分之宣告，容有違憲法比例原則之虞。

2.未限定行為人須有社會危險性

由於監護處分或收容於治療或照護機構處分目的，旨在實踐特別預防主義，以防衛社會安全，則宣告系爭處分之要件，理論上必須限於行為人具有社會危險性，為維護公共安全而有必要將其宣付監護處分或收容於治療或照護機構處分者，始得為之。是以，上開1933年之德國刑法第42f條乃限定行為人須有社會危險性，因而國

家為維護公共安全而有將其收容於治療或照護機構之必要，始能論知該處分，符特別預防主義以及社會防衛論之要求。此外，1930年之日本刑法豫備改正草案第99條亦限定，對於心神喪失以及心神耗弱之行為人，須「公益上認為必要時」，始得為預防監護處分之宣告。相對的，依我國1935年之刑法第87條規定，只要行為人之犯罪（不論重輕）係「因心神喪失而不罰者」或「因精神耗弱或瘖啞而減輕其刑者」，即得論知其受監護處分，不以其未來可能再度處於心神喪失或精神障礙狀態下而為刑事違法行為，而有危害公共安全之虞為必要。易言之，即使行為人不具社會危險性，仍對之宣付監護處分，實與其立法初衷、保安處分制度旨在實踐特別預防主義、防衛社會安全之目的不符。

3. 限定執行期限難達社會防衛之目的

監護處分或收容於治療或照護機構處分目的，既在防衛社會安全，則目的未達之前，亦即行為人之社會危險性尚未完全消除或顯著降低，即不能也不應中止處分之執行，是以防衛社會為目的之監護處分或收容於治療或照護機構處分之性質，當為不定期之處分，其處分之應執行期間久暫，當應視其消除或顯著降低犯罪行為之社會危險性的目的何時達成而定。1933年之德國刑法第42f條第1項規定：「收容處分之持續期間，應因應該收

容處分之目的要求而定。³³」就收容於治療或照護機構處分而言，需要多久時間始能有效消除犯罪行為人之社會危險性或至少使其社會危險性顯著降低，就須執行該處分多久的時間，只要犯罪行為人之社會危險性未顯著降低到社會大眾所能接受之程度，即不能使之復歸社會。為免法律解釋適用上之爭議，1933年之德國刑法第42f條第3項第1句更明文規定，「收容於治療或照護機構處分，無執行期間之限制³⁴。」此外，1930年之日本刑法豫備改正草案第99條亦未限定預防監護之執行期間，即採「不定期處分」制度。相對的，我國1935年之刑法第87條規定，監護的期限僅3年，於3年期限屆至後，不論受處分人是否仍具社會危險性，均須一律將其釋放，使之復歸社會。不僅昧於精神障礙與心智缺陷者之治療或照護的難度與耗時較長，更忽略社會防衛目的，可能於3年期限過後，仍具社會危險性之受監護人復歸社會而落空。

4. 監護處分於刑後執行，不利監獄行刑之教化

關於同時受自由刑與監護或收容於治療或照護機構處分之宣告者，1933年之德國刑法第42b條、1930年之日本刑法豫備改正草案第99條與1935年之我國刑法第87條，均規定該處分之須於刑罰執行後為之。但如此的規

³³ 德文原文：Die Unterbringung dauert so lange, als ihr Zweck es erfordert.

³⁴ 德文原文：Die Dauer der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt ist an keine Frist gebunden.

定，並不妥當，因為犯罪行為人既有精神障礙或心智缺陷之問題，於受適當之治療或照護，使其精神障礙或心智缺陷問題獲得一定之治療或控制之前，其是否具備認知、理解、內化刑罰處遇或教化之能力，不能無疑。因此，於執行監護或收容於治療或照護機構處分前先執行自由刑者，不僅自由刑之執行難收刑罰教化處遇之效果，徒增自由刑執行機構管理與教化上的困擾，更延遲精神障礙或心智缺陷犯罪行為人及早接受治療之時機，不利受處分人之身心健康，並不妥當。

5. 欠缺法院之審查機制

由於收容於治療或照護機構之處分的性質為不定期之拘束人身自由的處分，為免對於受處分人之人身自由造成過度之干預，法院應適時介入，定期審查該處分之執行成效如何？目的是否已經達成？以決定應否繼續執行或免除其處分之執行。是以1933年之德國刑法第42f條第3項第1句雖然規定，收容於治療或照護機構處分無期間之限制，但同條項第2句規定：「於此處分，法院必須於一定的期間屆至前裁定，該收容處分之目的是否已經達成。³⁵」緊接著於第3句規定：「收容於治療或照護機構處分之法院審查期限為3年。³⁶」即法院至少應每3年

³⁵ 德文原文：Bei diesen Maßregeln hat das Gericht jeweils vor dem Ablauf bestimmter Fristen zu entscheiden, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist.

³⁶ 德文原文：Die Frist beträgt bei der Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt drei Jahre.

審查一次，收容處分之成效如何？其目的是否已經達成？依同條項第4句規定：「如經審查之結果，足認收容於治療或照護機構處分之目的已經實現，法院應宣告將受處分人釋放。³⁷」另同條第4項第1句復規定：「法院亦得於第2項與第3項規定之審查期間內隨時審查，該收容於治療或照護機構處分之目的是否已經實現。³⁸」據此，法院除應於3年的義務審查期限屆至前審查該處分之執行成效外，亦得隨時審查之。而依同條項第2句規定：「如法院經審查結果肯認收容處分之目的已經達成，應宣告將受處分人釋放。³⁹」

1930年之日本刑法豫備改正草案第102條僅規定：「對於心神耗弱人或受刑宣告之啞啞人，於于有超過5年執行預防監護之必要時，應受法院之許可，以後仍超過5年者，亦同。」亦即對於心神耗弱人之預防監護之執行，法院至少要每5年審查一次是否有必要繼續執行。

1935年之我國刑法第87條僅規定，監護處分之期間為3年，並未規定法院應適時介入審查該處分之執行成效，或許我國立法者認為，監護處分之期間，最長僅3

³⁷ 德文原文：Ergibt sich bei der Prüfung, daß der Zweck der Unterbringung erreicht ist, so hat das Gericht die Entlassung des Untergebrachten anzuordnen.

³⁸ 德文原文：Das Gericht kann auch während des Laufs der in den Abs. 2 und 3 genannten Fristen jederzeit prüfen, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist.

³⁹ 德文原文：Wenn das Gericht dies bejaht, so hat es die Entlassung des Untergebrachten anzuordnen.

年，待3年期限屆至，無論如何，都得將受處分人釋放，不似德國刑法採不定期處分制，所以不需要法院介入審查，但法院審查機制之目的，旨在保障人民之自由、權利免受國家之過度干預，縱係定期之處分，亦應規定法院至少應每年審查一次，監護處分之成效如何？其目的是否已經達成？以決定要否繼續執行，或儘早宣告該處分執行完畢，早日釋放受處分人為當。

6. 欠缺暫緩執行或假釋以付觀護考核之機制

為減輕收容於治療或照護機構處分之人身自由干預性，並符合保安處分之合目的性考量，德國刑法乃規定收容於治療或照護機構之處分，如法院認為以暫緩或中止該處分之執行為適當者，得附條件予以暫緩或中止執行，並付觀護考核（1933年德國刑法第42h條規定參照）。相對的，我國刑法則無類似之規定。

7. 監護對象不當擴及瘖啞人

依1935年制定之刑法第87條第2項規定，刑事監護處分之對象，除刑法第19條規定之限制責任能力人，尚包括，刑法第20條規定之瘖啞人，而所謂瘖啞人，依向來之實務見解，係指出生及自幼瘖啞者而言，瘖而不啞，或啞而不瘖，均非本條之瘖啞人（司法院院字第1700號解釋、最高法院75年度台上字第770號判決意旨參照）。然夷考立法當時所可能參酌之外國立法例，相當於我國刑法監護處分的將犯罪行為人收容於精神病院處分，均將監護處分，即將犯罪行為人收容於精神病院處分限於

精神障礙或心智缺陷犯人，而不及瘖啞人；如果出生及自幼瘖啞者，同時有精神障礙或心智缺陷，自得為監護處分之對象，但出生及自幼瘖啞者，未必即有精神障礙或心智缺陷，如行為人僅有瘖啞而無精神障礙或心智缺陷，使之令人相當處所，施以具有人身自由基本權重大干預之監護處分，無異對其人身自由造成不當之侵害，而有違法治國憲法保障人民基本權之意旨。

二、2005年修正之刑法第87條

(一)規範內容與立法理由

刑法第87條規定，自1935年公告施行後，一直到2005年1月7日始行修正，刑法第87條規定為：「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，施以監護。（第1項）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，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。（第2項）前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。（第3項）」相較1935年之舊刑法規定，本次修正要點及其修法理由整理如下：

第1點，舊法第87條規定中，作為宣告監護處分前提之所謂行為人行為時處於「心神喪失」與「精神耗弱」狀態而為犯罪者，語意不明確，常為聚訟焦點，依學說及實務見解，均認「心神喪失」與「精神耗弱」等同於

「無責任能力」與「限制責任能力」之概念⁴⁰。前者，係指行為人不能辨識其行為違法之能力或辨識之能力顯著減低之情形，例如，重度智障者。對於殺人行為完全無法明瞭或難以明瞭其係法所禁止；後者，係指行為人依其辨識違法而行為之能力欠缺或顯著減低之情形，例如，患有被害妄想症之行為人，雖知殺人為法所不許，但因被害妄想，而無法控制或難以控制而殺害被害人⁴¹。故2005年修正刑法將第1項規定之「心神喪失」與第2項規定之「精神耗弱」修正為「因第十九條第一項之原因而不罰者」與「有第十九條第二項及第二十條之原因」。

第2點，1935年之舊刑法未規定，監護處分之宣告須限於行為人具有再犯危險性以及社會危險性，與保安處分制度旨在防衛社會的目標設定不符，故2005年修正刑法第87條之立法理由第1點明揭，保安處分之目標，在消滅犯罪行為人之危險性，藉以確保公共安全，爰參考德國現行刑法第63條之規定，於第1項、第2項增設「其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時」，始得為監護處分之宣告。

第3點，1935年之舊刑法關於監護處分之宣告，係採「裁量宣告制」（即「得」宣告監護處分制），而2005年修正之刑法第87條規定，係採「義務宣告制」（即

⁴⁰ 參照刑法第19條之立法理由。

⁴¹ 同前註。

「應」宣告監護處分制)。

第4點，2005年修正刑法第87條規定，並未更改定期之監護處分制為不定期之監護處分制，僅延長舊刑法所定之監護處分3年的期限為5年，無容許延長監護處分期間之設計。依本條之修法理由第2點說明，延長之監護期限之理由，乃在於「對精神障礙者之監護處分，其內容不以監督保護為已足，並應注意治療及預防對社會安全之危害。原第三項規定監護處分期間僅為三年以下，尚嫌過短，殊有延長必要，故將其最長執行期間提高為五年以下。」

第5點，增訂免除監護處分之執行的規定，其立法理由為「受處分人於執行中精神已回復常態、或雖未完全回復常態，但已不足危害公共安全、或有其他情形（如出國就醫），足認無繼續執行之必要者，自得免其處分之繼續執行。」

(二)立法規範問題之提出

2005年1月7日修正之刑法第87條規定，於第1項、第2項增設「其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時」，始得為監護處分之宣告；延長監護處分之期間、增訂免除處分執行之規定，固值肯定。

問題是，2005年之修正刑法，仍未限定宣告監護處分之原因行為，須非輕微之犯罪，亦未限定再犯之行為於非輕微的犯罪行為，致使實行輕微犯罪之行為人，以及僅有再犯輕微犯罪危險性之行為人，均得受監護處分

之宣告，顯然有悖於憲法比例原則，對於輕微犯罪行為人之人身自由造成過度之限制。

其次，2005年之修正刑法雖增訂「其情狀足認有再犯『或』有危害公共安全之虞時」，並於立法理由中說明，修法目標在消滅犯罪行為人之危險性，藉以「確保公共安全」，並強調其係參考德國現行刑法第63條之規定而為修正。問題是，修正之法條文字內容，係以選取的邏輯語言文字「或」，而非使用並列的邏輯語言文字「且」連結「有再犯之虞」與「有危害公共安全之虞」，致使有精神障礙或心智缺陷之犯罪行為人只要「有再犯之虞」，縱「『無』危害公共安全之虞」，亦得受監護處分之宣告，顯然不符合立法理由所稱之「防衛社會安全」的目的設定。更何況，德國現行刑法第63條規定，送入精神病院處分之有精神障礙之行為人，不僅要有再犯重大犯罪之危險性，而「且」要有危害公共安全之虞，始得宣告之。是以，上開修正之內容，仍未能符合社會防衛之目的性要求，容有再一次修正之必要。

再者，2005年之修正刑法，雖延長監護之期間，但無容許於必要時，得以延長監護期間之明文，維持舊刑法之定期處分制，致使受處分人於最長之宣告期限5年期滿，不論受處分人是否仍具再犯危險性與社會危險性，均須使其復歸社會，使社會大眾處於隨時可能受未經充分治療或矯正，而仍具再犯危險性之受處分人再犯罪之

侵害或威脅，有悖監護制度旨在矯正、降低犯罪行為人之再犯危險性，以防衛社會安全之目的。

抑有進者，2005年之修正刑法，關於限制責任能力人監護處分的執行時機，仍以「刑後執行」為原則，以「刑前執行」為例外，不僅可能錯過治療、矯正行為人之精神疾病或心智缺陷的黃金時期，不利於受處分人之健康；同時亦可能使無受刑能力之人進入監獄接受刑罰之執行，增加監獄管理上之負擔，且不利監獄教化工作之遂行，徒耗國家有限之監獄管理資源，容有未當。而且2005年之修正刑法，仍未導入法院之審查機制，緩和監護處分之拘束人身自由之嚴厲性，於人身自由之保障，容有未洽，亟待修正。此外，2005年之修正刑法，亦未將瘖啞人排除於監護處分之對象之列，勢必對於瘖啞人之人身自由造成不當之干預，有違憲法保護人權之意旨。

伍、我國刑法監護制度之適用及其法律問題

依現行刑法第87條規定，監護處分之宣告，應具備下列要件：

一、實體要件

(一)原因行為：行為人實施刑事不法行為

按現行刑法第87條規定「因第19條第1項之原因而不罰者」，或「有第19條第2項及第20條之原因」，其情狀

足認有再犯或有危害公共安全之虞時，應令人相當處所，施以監護。由於刑法第19條第1項（無責任能力）與第2項（限制責任能力），係屬阻卻或減輕罪責能力之規定，而罪責能力有無以及程度之判斷，就犯罪檢驗構造而言，必以行為人所為之具有法益危害性的行為，具備犯罪之構成要件該當性（Tatbestandsmäßigkeit）以及違法性（Rechtswidrigkeit），而屬刑事違法行為（die Begehung einer rechtswidrigen Tat）為其前提。如果行為人所為，欠缺構成要件該當性或違法性，即非刑事違法行為，而無予以罪責評價之必要，自無適用刑法第19條第1項（無責任能力）規定而阻卻其罪責，或適用同條第2項而減輕其責任能力之可能。職是，適用現行刑法第87條規定以為監護宣告的前提，乃是行為人之行為係屬刑事違法行為⁴²。

如果行為人之行為，欠缺犯罪構成客觀上所必要之要件或要素者，例如行為人所為並非殺人罪（刑 § 271）所規範之殺人行為或竊盜罪（刑 § 320）所規範竊盜行為，其行為欠缺犯罪之構成要件該當性，固勿論；縱使行為人之行為，具備犯罪構成要件之該當性，但只要行為人之行為，符合依法令之行為（刑 § 21）、業務上正當行為（刑 § 22）、正當防衛（刑 § 23）、緊急避難

⁴² Vgl. Fritz Loos, Zur Auslegung der „rechtswidrigen Tat“ in der zweifachen Verwendung in § 63 StGB, in: Verbrechen – Strafe – Resozialisierung, 2010, S. 681 ff.

（刑 § 24）等法定阻卻事由或其他可為社會大眾所能容許之超法規阻卻違法事由，其行為即為法規範所能容許之行為，而非刑事不法行為，無論如何均不能對之為監護處分之宣告⁴³。

至於得宣告監護處分之基礎「原因行為」，是否限於重大犯罪行為，或非屬輕微犯罪（即最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪）？從本文前揭關於刑法第87條規定之論述以觀，本法自1935年公告施行以降，縱經2005年之刑法修正，從未限定行為人所犯之違法行為須非輕微的犯罪行為，因此縱使行為人所犯者，僅係最重本刑1年以下有期徒刑、拘役或罰金之罪，只要其行為時合於刑法第19條第1項（無責任能力）或第2項（限制責任能力）之規定，即得對之為監護處分之宣告。

問題是，對於僅犯輕微犯罪，特別是最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役、罰金之罪或專科拘役或罰金之罪的行為人宣告監護處分，是否得以通過法治國憲法之比例原則（*Verhältnismäßigkeitsprinzip*）的檢驗？容有疑問。蓋監護處分之性質乃是拘束人身自由之處分，須受憲法第8條與第23條規定之規範，至少要符合比例原則中之均衡性（*Angemessenheit*）原則或禁止過度（*Übermaßverbot*）原則之要求，而對於重大犯罪之精神

⁴³ Vgl. Annelie Prapolinat, Subjektive Anforderungen an eine „rechtswidrige Tat“ bei Paragraph 63 StGB, 2004, S. 11.

障礙或心智缺陷犯人宣告監護處分，固勿論，對於輕微犯罪，特別是最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金之犯罪，或專科拘役或罰金之罪的精神障礙或心智缺陷犯人科處不定期或長期之拘束人身自由之監護處分，顯有違比例原則之均衡性原則，而對於受處分人之人身自由形成過度之侵害。

為免對於精神障礙或心智缺陷犯人之人身自由造成過度之侵害，本文認為，最好的方式，乃是修正現行刑法第87條規定，將得為監護處分之宣告的原因行為，限於重大犯罪或非輕微的犯罪，亦即最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪；而對於違犯輕微犯罪之精神障礙或心智缺陷犯人，除非基於對於行為人本身及其犯罪行為為綜合評價之結果，足認其將來很有可能於精神障礙或心智缺陷的狀態下實施重大之犯罪行為，且有危害公共安全之虞，而有令人相當處所施以監護之必要者外，否則其於未來若無違犯重大犯罪或最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪的危險，縱有再犯輕微犯罪之危險性，亦不能對之為拘束人身自由之監護處分的宣告。如為預防輕微犯罪之精神障礙或心智缺陷犯人再犯，而有施以強制治療或矯正處遇以改善其精神障礙或心智缺陷，以降低其再犯危險、避免侵害他人法益之必要，應另增訂監護處分以外之非機構性的矯正或處遇措施，例如命令該違犯輕微犯罪之精神障礙或心智缺陷行為人應定期至社區內的精神醫療

院所接受門診治療。

在修法限縮監護處分之原因行為的範圍之前，本文認為，於司法實務上，應對於現行刑法第87條規定，作合憲性之限縮解釋，將輕微犯罪之精神障礙或心智缺陷行為人，排除於監護處分之適用對象範圍外，限定唯有觸犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪的精神障礙或心智缺陷行為人，始能成為監護處分之對象，以符憲法比例原則之要求。

(二)原因行為時陷於無責任能力或限制責任能力

依現行刑法第87條規定，行為人須因第19條第1項之原因而不罰者，或有第19條第2項及第20條之原因，而得減輕其刑者，始能令人相當處所，施以監護。姑不論現行刑法將瘖啞人列為可受監護處分對象之不當。行為人須於實行刑事違法行為時，即因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力，或者致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低，而為法院認定行為人於行為時欠缺責任能力或僅具限制責任能力者，始能得對之為監護之宣告。

問題是，如果精神障礙或心智缺陷之行為人，並非因刑法第19條第1項規定而不罰，而係因刑法第12條第1項規定而不罰，而按其情狀足認有再犯或有危害公共安全之虞時，應否令人相當處所，施以監護？

上開問題意識源於精神障礙或心智缺陷程度有重輕之別，程度輕微者，不影響其辨識行為違法與否以及依

其辨識而為行為之責任能力；程度重者，即可能於實行刑事違法行為時，因其精神障礙或心智缺陷而欠缺對於法律規範的認識能力或適法行為的選擇或控制能力，致不能辨識其行為違法與否或不能依其辨識而為行為；精神障礙或心智缺陷程度再重者，不僅會欠缺法律或社會規範之認識能力，甚至可能喪失對於外部事實或客觀事物之認識能力，欠缺人我之別、事物之分，以致於其行為（例如殺人、竊盜他人財物）時，根本欠缺對於構成犯罪之事實的認識可能性（例如行為人不知殺害的對象為人，或不知其拿取之物為他人之物），自無由認其具有實現特定犯罪之故意，而不能認其行為成立特定之犯罪。

問題是，如果行為人於行為時，因精神障礙或心智缺陷而欠缺犯罪構成所必要之故意時，如何評價其行為？即是否得將行為人所為客觀上該當於特定犯罪構成要件之行為，評價為刑事違法行為？例如，極重度的失智患者，因欠缺事實的辨識能力，誤將人看作猩猩或其他物種而將其殺害，此時得否將該無殺人故意之失智患者之殺人行為評價為刑事違法行為⁴⁴？

上開問題，涉及刑法上犯罪理論的選擇適用問題。依古典犯罪理論，犯罪構成之「不法是客觀的、責任是主觀的」，亦即將判斷行為是否具有不法內涵之「構成要件該當性」與「違法性」二個階層定位為「外在客

⁴⁴ Vgl. aaO., S. 11.

觀」且「價值中立」的犯罪構成要素，至於所有涉及犯罪「內在主觀」心理層面的要素，包括責任能力、故意或過失，悉歸「有責性」階層判斷，而且故意之內含，尚包括對於犯罪構成要件事實的認識與意欲，以及違法性的認識。據此，精神障礙或心智缺陷者，於行為時，縱因其精神障礙或心智缺陷致欠缺事實的辨識能力，而無犯罪之故意，但只要其客觀上之行為該當特定犯罪之客觀構成要件該當性，除非其行為另有阻卻違法事由可資主張，否則仍具刑事不法性，應評價為刑事違法行為。相對的，依新古典犯罪理論或目的犯罪理論，均認為構成要件該當性之審查，不純然是客觀判斷，尚須考量行為人主觀內在的心理事實，唯有行為人於實行該當於特定犯罪之客觀構成要件要素之行為時，即具有實現該當犯罪之故意或過失，始能評價其行為具有刑事不法性，而為刑事違法行為；如果行為人於行為時欠缺實現特定犯罪之故意或過失，縱其行為客觀上已然滿足特定犯罪之客觀構成要件要素，仍不能認其具刑事不法性，並非刑事違法行為。據此，精神障礙或心智缺陷者之行為，縱使該當特定犯罪之客觀構成要件，但其行為時，既因其精神障礙或心智缺陷致欠缺事實的辨識能力，而無犯罪之故意，即不能認其行為具備犯罪構成要件該當性，並非刑事違法行為。簡之，如採新古典犯罪理論或目的犯罪理論，行為人如於行為時因精神障礙或心智缺陷，致不能認識構成犯罪之事實，而無犯罪之故意或過

失者，因其行為欠缺犯罪構成要件該當性，並非刑事違法行為，欠缺宣告監護處分所必要之前提，當然無適用刑法第87條之餘地。相對的，如採古典犯罪理論，上開行為人之行為仍屬刑事違法行為。

其次的問題是，縱採古典犯罪理論，得認實行該當特定罪客觀構成要件要素之精神障礙或心智缺陷之行為人，雖於行為時因無犯罪之故意或過失，因已具犯罪構成要件該當性仍屬刑事違法行為，是否即有刑法第87條適用之餘地？本文認為，答案應為否定。因為該條文義很清楚地僅限「因刑法第19條第1項規定而不罰」，解釋上不可能擴及「因刑法第12條第1項規定而不罰」，所以不能對於行為時欠缺犯罪故意之精神障礙或心智缺陷之行為人為監護處分之宣告。或有認為，刑法第12條規定為刑事責任之基礎，無故意過失者，即無責任，從而精神障礙或心智缺陷之行為人如無犯罪故意所必要之事實認識能力，亦必然無法律規範認識能力，自然亦無責任能力，對之亦可為監護處分之宣告。問題是，如此之解釋，不僅有違刑法犯罪評論上嚴格區分行為人主觀上對於「事實之認識」（故意之要素）以及「規範之認識」（罪責要素）之目的，更逾越法律解釋不得逾越法律文義範圍之誡命，並不可採。

至於有無必要於刑法第87條增定：「行為時因精神障礙或心智缺陷，致不能認識構成犯罪之事實，而依刑法第12條第1項規定不罰者，按其情狀足認有再犯且有危

害公共安全之虞時，應令入相當處所，施以監護。」則屬刑事立法政策上以及社會福利政策或社會安全政策上重要之議題，當另文討論之，於茲不贅。

(三)再犯危險或危害公共安全之虞

1935年公布施行之刑法第87條之監護規定，並未規定須精神障礙或心智缺陷之行為人，須依「其情狀有再犯或危害公共安全之虞」始得為監護處分之宣告，是項要件，乃2005年刑法修正所增訂，修正理由雖然言明監護處分之目的在「消滅犯罪行為人之危險性」，藉以「確保公共安全」，只是修正的結果，可能使得僅有再犯危險性，但無危害公共安全之虞的精神障礙或心智缺陷行為人，亦被宣付監護處分，違反監護處分之合目性原則以及比例原則，本文建議應予修正，以符憲法之要求。而在修法限定精神障礙或心智缺陷者須依其情狀同時具有「再犯之虞」與「危害公共安全之虞」雙重危險性之前，本文建議，於司法實務上應作合目的性的限縮解釋，排除僅有再犯危險性，而無危害公共安全之虞的精神障礙或心智缺陷行為人於宣告監護處分的對象之列，僅對於同時具有「再犯之虞」與「危害公共安全之虞」雙重危險性的精神障礙或心智缺陷行為人為監護處分之宣告，以符監護處分制度，旨在防衛社會安全的目的。

此外，精神障礙或心智缺陷行為人可能再犯之犯罪，是否應限於重大犯罪，至少限於最重本刑為一年以

下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪，而排除輕微之犯罪？現行刑法第87條並無明文，而於立法理由中，亦未見立法者說明，是以應如何適用乃取決如何解釋之立場。如果僅就本條規定之法律文字作文義解釋，本條既未明文限定行為人再犯之犯罪行為性質為何，則不論其可能再犯之犯罪類型如何、法定刑重輕如何，均得適用。但法律之解釋，不能枉顧其規範之目的，亦不能牴觸憲法基本原則。由於犯罪行為之社會危險性，乃取決於該犯罪行為危害之法益的性質重要性程度高低與數量多寡，犯罪行為所危害之法益性質或數量輕微者，其社會危險性亦相對輕微，而對於僅危害輕微法益之犯罪人，法規範並對之採取基本權干預相對強制之刑事制裁措施，加以防衛之必要性，因此，對於僅有可能再犯輕微犯罪，而無社會防衛必要性之行為人宣告監護處分，不符監護處分之立法規範目的。其次，因監護處分制度之基本權干預性質，乃是拘束人身自由之處分，基於憲法第8條充分保障人身自由之意旨，監護處分之宣告對象，理應限於有再犯重大犯罪，至少非屬輕微犯罪（即最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金之罪）之精神障礙或心智缺陷行為人，始符比例原則。職是，監護處分之宣告，應限於行為人再犯之罪為重大犯罪，至少非屬輕微犯罪，始足當之。現行刑法第87條未為如此之限定，容有失當，應儘速限制之，在修法之前，本文建議司法實務上，應採取合憲性的目的限縮解釋，較為

妥當。

至於如何判斷精神障礙或心智缺陷行為人是否具有再犯危險性以及危害社會安全之可能性，則涉及犯罪預測，特別是再犯預測，以及對於社會安全之危害性的預測問題，應由具有相關之專業能力的學者專家，經由科學之方法為客觀之鑑定，不應由法官擅斷之，乃屬當然。現行刑法第87條，僅規定依「其情狀有再犯或危害公共安全之虞」始得為監護處分，並未規定應由何人，依照如何方法，「依其情狀」而為再犯以及公共安全危害可能性之預測，並不妥當。本文建議，應儘速修法規範之，至少應明定交由司法精神醫學專家以及犯罪預防學專家，依科學方法鑑定之，而在修法之前，司法實務亦應本斯旨為之。

二、程序要件

由於刑事監護處分制度之基本權干預性質，乃是拘束人身自由之處分，自應依憲法第8條規定意旨，恪遵正當法律程序之原則。不僅關於刑事監護處分之宣告，應採行法官保留原則、實施刑事不法行為之精神障礙或心智缺陷犯人，是否具有再犯危險性與社會危險性應經專家鑑定，且於法院審查不法行為人是否具備發動刑事監護處分之實體要件時，應該讓不法行為人有親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會；該不法行為人如因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述者，亦應有辯護人為其辯護，始符憲法正當法律程序原則之意旨。

問題是，現行刑法及刑事訴訟法除規定刑事監護處分之發動採行「法官保留原則」外，並未規定法官於為刑事監護處分宣告前，應先經必要之鑑定，審認行為人是否具有再犯危險性與社會危險性，亦未賦予可能受刑事監護處分宣告之人於法院就聲請宣告監護處分之程序中，得親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會，難符憲法第8條正當法律程序原則之要求，亟待立法修正之。

陸、德國刑法之收容於精神病院處分制度

德國刑法上，類似我國監護處分之制度，為「收容於精神病院之處分」，法源依據為德國刑法第63條以下規定，其內容概念如下：

一、宣告要件

依德國刑法第63條規定：「行為人之違法行為係於無罪責能力（第20條）或減輕罪責能力（第21條）之狀態下實行，而經由整體評價行為人與其行為後得知，依據行為人之身心狀態，可以預見行為人將再度實行重大違法行為，且經由該重大違法行為之實施，可能會對於被害人之心理或身體造成重大之損害或重大之危險，或者造成嚴重之經濟上的損害，從而可以認為行為人對於社會大眾具有危險性者，法院應諭知將行為人收容於精神病院之處分。行為人所犯之違法行為並非第1句所稱之重大的違法行為者，法院僅能於根據特別情狀得以預期行為人可能於未來

因其身心狀態而犯下此類重大之違法行為時，始得諭知將行為人收容於精神病院。」

從上開規定可知，德國之收容於精神病院之處分，顯然係按行為人所實施之違法行為是否具有重大性（Erheblichkeit），而分別規範其適用要件⁴⁵。原則上，將違法行為人收容於精神病院之處分的對象，係以違犯重大違法行為之行為人為原則⁴⁶，如果行為人所犯之違法行為，並非重大之違法行為，則依據德國刑法第63條第2句規定，必須根據特別情狀得以預期行為人可能於未來因其身心狀態可能陷於無責任能力或限制責任能力之情形下，而違犯重大之違法行為時，法院始得諭知將行為人收容於精神病院⁴⁷。至於違法行為是否重大，則視

⁴⁵ Vgl. Wolfgang Heinz, Freiheitsentziehende Maßregeln im Spiegel der Strafrechtspflegestatistiken, in: Vom Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung/Strafverteidigertag (38.: 2014: Dresden), 2015, S. 107 ff.; Klaus Hoffmann, „Die Renaissance der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung“: Herausforderungen für die forensische Psychotherapieforschung, in: Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag, 2012, S. 642 ff.; Sang-Min Park, Die strafrechtliche Behandlung gefährlicher Straftäter – ein deutsch-koreanischer Vergleich, Universitätsverlag Göttingen, 2015, S. 12 ff.

⁴⁶ Vgl. Loos, aaO. (Fn. 42), S. 681 ff.; Ursula Schneider, Wohin mit spielsüchtigen Straftätern?, in: Festschrift für Klaus Tolksdorf zum 65. Geburtstag, 2014, S. 413 ff.

⁴⁷ Vgl. Ulrich Eisenberg, Zuwiderhandlung gemäß § 4 Gewaltschutzgesetz bzw. Nachstellen gemäß § 238 StGB und Voraussetzungen der Unterbringung gemäß § 63 StGB, in: Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, 2015, S. 1117 ff.; Hans Joachim Faller, Unterbringung des Täters gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus nach Diagnose „Borderline“-Persönlichkeitsstörung, in: Neue juristische

其是否對於法律秩序或法律和平造成嚴重之破壞（schwere Störung des Rechtsfriedens）而定，如果行為人所為之違法行為，可認係一嚴重破壞法律和平之違法行為者，即可認其為重大之違法行為⁴⁸。

其次，不論行為人所實施違法行是否重大，要宣付將其收容於精神病院之處分，必須先經由司法精神醫學專家鑑定，確認行為人於行為時，係處於無罪責能力或減輕罪責能力之狀態，始得當之⁴⁹。所謂行為時處於無罪責能力狀態，依德國刑法第20條規定，係指行為人行為時因疾病引起之精神障礙、深度之意識障礙、智能障礙或其他嚴重之精神疾病，致不能辨識其行為不法或依其辨識而為行為之情形；至於所謂行為時處於減輕罪責能力狀態，依德國刑法第21條規定，係指行為人行為時因疾病引起之精神障礙、深度之意識障礙、智能障礙或其他嚴重之精神疾病，致辨識其行為不法或依其辨識而

Wochenschrift, 46, 1997, S. 3073 f.; Rolf Grünebaum/Bernd Volckart, Maßregelvollzug: das Recht des Vollzuges der Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Erziehungsanstalt, 2015, S. 20 ff.; Christin Promnitz, „Besserung“ und „Sicherung“: eine terminologisch-historische Untersuchung zur Bezeichnung der strafrechtlichen Maßregeln, 2016, S. 6 ff.

⁴⁸ Vgl. Thomas Fischer, Strafgesetzbuch: StGB, 68. Aufl., 2021, § 63 Rn. 26.

⁴⁹ Vgl. Heinz Kammeier, Reform der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB, in: Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, 21, 2014, 1, S. 8 ff.; Sánchez Lázaro/Fernando Guanarteme, Eine Dekonstruktion der Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Strafrecht als scientia universalis, 2, 2011, S. 1215 ff.

為行為之能力顯著降低者，得依第49條第1項規定減輕其刑之情形⁵⁰。

再者，不論行為人所實施違法行為是否重大，要宣付將其收容於精神病院之處分，必須委由司法精神醫學專家以及犯罪學專家對於犯罪行為人作進一步之鑑定。易言之，對於精神障礙或心智缺陷之行為從事再犯之預測及其人格之社會危險性的判斷，必須經由專家對於行為人以及其所為之違法行為作整體性之評價後之結果，可以肯認依據行為人之身心狀態，可以預見行為人將來仍有可能因疾病引起之精神障礙、深度之意識障礙、智能障礙或其他嚴重之精神疾病，致不能辨識其行為不法或依其辨識而為行為之情形（無責任能力）下，或致辨識其行為不法或依其辨識而為行為之能力顯著降低情形（限制責任能力）下，而再度實行重大違法行為者，始得諭知將違法行為人收容於精神病院之處分⁵¹。如果經由對於行為人以及其所為之違法行為作整體性之評價後之結果，不認為行為人之身心狀態會再因處於疾病引起之精神障礙、深度之意識障礙、智能障礙或其他嚴重之

⁵⁰ Vgl. Heinz Kammeier, Die psychiatrische Maßregel nach § 63 StGB im Spannungsfeld von Sicherungsauftrag und Freiheitsanspruch, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 132, 1, 2020, S. 133 ff.; Georg Royen, Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bzw. in einer Entziehungsanstalt nach §§ 63, 64 StGB als kleine Sicherungsverwahrung?, in: Strafverteidiger, 25, 7, 2005, S. 411 ff.

⁵¹ Vgl. Karl-Ludwig Kunz, „Gefährliche“ Rechtsbrecher und ihre Sanktionierung, in: Menschengerechtes Strafrecht, 2005, S.1375 ff.

精神疾病，而致陷於無責任能力或限制責任力之狀態，即不能諭知將違法行為人收容於精神病院之處分。縱使對於行為人以及其所為之違法行為作整體性之評價後之結果，認為依據行為人之身心狀態，可以預見行為人將來仍有可能再度因陷於無責任能力或限制責任能力之狀態下而再度實行違法行為，但只要其所實施之違法行為不必然是重大之違法行為，亦不能諭知將違法行為人收容於精神病院之處分，唯有經犯罪預測之結果，可以預見行為人可能再犯重大之違法行為時，始得諭知是項處分⁵²。易言之，對於實施重大違法行為之行為人，經犯罪預測鑑定之結果，可認其有再犯重大違法行為之虞者，固勿論；如經犯罪預測鑑定之結果，不認為其有再犯重大違法行為之虞者，即不能諭知是項處分。至於對於非實施重大違法行為之行為人，唯有經犯罪預測鑑定之結果，可認其有再犯重大違法行為之虞者，始得諭知將行為人收容於精神病院之處分；如經犯罪預測鑑定之結果，不認為其有再犯重大違法行為之虞者，即不能諭知是項處分⁵³。

除了上開經由整體評價行為人與其行為後得知，依

⁵² Vgl. Wolfgang Pfister, Neues (und nicht so Neues) im Recht der Unterbringung nach § 63 StGB, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 11, 1, 2017, S. 31 ff.

⁵³ Vgl. Heinz Schöch, Die strafrechtliche Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus im Wandel, in: Rechtsstaatliches Strafen, 2017, S. 695 ff.

據行為人之身心狀態，可以預見行為人將再度實行重大違法行為外，尚須進一步評價預測，經由行為人再度可能違犯之重大違法行為，是否可能會對於被害人之心理或身體造成重大之損害或重大之危險，或者造成嚴重之經濟上的損害，從而可以認為行為人對於社會大眾具有危險性？必須經評價之結果，答案為肯定，始得將諭知將行為人收容於精神病院之處分；如果答案為否定，則否。蓋收容於精神病院處分之性質，乃是拘束人身自由之保安處分，其目的旨在防衛社會安全，則必以行為人具有社會危險性為前提；從而，縱使行為人有再犯重大違法行為之虞，如其可能再犯之違法行為，對於社會大眾欠缺危險性，亦即無社會危害性，自亦無社會防衛之必要性，當然不能諭知將行為人收容於精神病院之處分⁵⁴。

二、收容期間

德國刑法關於拘束人身自由之矯正與保安處分之收容期間（*Dauer der Unterbringung*），係採「不定期處分」原則，除「收容於戒治所處分」定有2年之收容期限外，其餘之「收容於精神病院處分」或「保安監禁處分」均無收容期間之限制。至於德國刑法為何對於「拘

⁵⁴ Vgl. Ralf Kudling, Erneute Straffälligkeit nach Unterbringung im psychiatrischen Maßregelvollzug (§ 63 StGB), in: *Bewährungshilfe*, 54, 1, 2007, S. 65 ff.; Dieter Seifert/Norbert Leygraf, Straftaten während und nach einer Behandlung im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB, in: *Deutsche Richterzeitung*, 75, 8, 1997, S. 338 ff.

束人身自由之矯正與保安處分」採行「不定期處分」原則？其理由很簡單，因為這些「收容於精神病院處分」或「保安監禁處分」的對象，係具有再犯危險性與危害社會可能性性格之人，而依照經驗，這些受處分人之再犯危險性與社會危險性的人格，並非短時間或一定時間可以治癒或矯正，故基於國家保障任一國民免受這些具有再犯危險性與危害社會可能性性格之犯罪行為人再度犯罪可能導致之法益侵害，以及維護公共安全並社會防衛之義務，為達到防衛社會安全、保障公共利益暨個人自由、權益之目的，對於「收容於精神病院處分」或「保安監禁處分」之規制，必須要能確認這些處分之執行，可以完全消滅受處分人之再犯危險性與社會危險性，或至少得以使其再犯危險性與社會危險性顯著降低，始能使受處分人復歸社會。如果這些處分經過一段時間執行之結果，不能使受處分人之再犯危險性與社會危險性完全消滅或顯著降低，則該處分之目的即不能認為已經達成，從而對於該受處分人仍有社會防衛之必要性，自不能使之回歸社會，否則無以防衛社會之安全。此與我國現行刑法第87條關於監護處分之期間，係採限期處分為原則，並以五年為限，不論五年執行期滿，受處分人之社會危險有否降低，均應一律加以釋放，全然不同。

三、執行次序

如果行為人除受收容於精神病院處分之諭知，另受

自由刑之宣告，則該收容於精神病院處分，究應於自由刑之執行前為之或執行後為之，各國立法例或有不同，但依德國刑法第67條第1項規定：「除受有期徒刑之宣告外，另受依第63條、第64條規定之收容於相當機構處分之宣告者，保安處分優先於徒刑之執行。」（Wird die Unterbringung in einer Anstalt nach den §§ 63 und 64 neben einer Freiheitsstrafe angeordnet, so wird die Maßregel vor der Strafe vollzogen.）據此，如果犯罪行為人同時受自由刑與收容於精神病院處分之宣告者，應先執行收容於精神病院處分。其理由在於，因精神障礙或心智缺陷而實施犯罪行為之人，如於裁判後，其身心狀態仍處於精神障礙或心智缺陷下者，難認其有充分認知、理解、內化監獄教誨、教化之受刑能力，本不適用於自由刑之執行，縱予執行亦難達成自由刑執行旨在使受刑人得以改悔遷善之目的；同時，犯罪行為人既有精神障礙或心智缺陷，國家對之本有照護其健康之義務，理應儘早給予妥善之治療、照護，自應先執行收容於精神病院處分。但如果先執行自由刑對於犯罪行為人較為適當者，不能沒有例外，是以德國刑法第67條第2項第1句乃規定：「刑罰之全部或一部優先於保安處分執行，較易達成保安處分之目的者，法院應諭知，優先執行刑罰之全部或一部。」（Das Gericht bestimmt jedoch, daß die Strafe oder ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird.）簡

言之，德國刑法關於收容於精神病院處分之執行次序，係以刑前執行為原則，刑後執行為例外。所謂刑罰之全部或一部優先於保安處分執行，較易達成保安處分之目的者，依照實務見解，係指經由刑事政策或犯罪學式之評量（*Erwägungen rechtspolitischer oder Kriminologischer Art*）的結果，認為以先執行自由刑較先執行保安處分，更容易達成保安處分之目的的意思⁵⁵。如此規定適與我國刑法第87條第2項規定，監護處分係以「刑後執行為原則，刑前執行為例外」，正好相反。

四、刑前執行之刑期折抵

承上述，德國刑法關於收容於精神病院之處分之執行，係以刑前執行為原則，刑後執行為例外，由於收容於精神病院之處分與自由刑之性質，同屬拘束人身自由之措施，從而如果先執行前者，可否折抵刑期？不無討論空間。對此，德國刑法第67條第4項規定：「保安處分之全部或一部優先於刑罰之執行者，保安處分執行期間應折抵刑期，最多可折抵刑期之三分之二。」（*Wird die Maßregel ganz oder zum Teil vor der Strafe vollzogen, so wird die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe angerechnet, bis zwei Drittel der Strafe erledigt sind.*）易言之，收容於精神病院之處分如先於自由刑之執行者，其所受之處分執行期間，乃可以折抵刑期，只是無法抵免

⁵⁵ Vgl. Fischer, aaO. (Fn. 48), § 67 Rn. 5.

全部，最多僅得折抵刑期之三分之二而已。相對的，我國刑法對於監護處分先於有期徒刑之執行者，並無折抵刑期之規定。

五、易處其他處分

依德國刑法第67a條第1項規定：「受收容於精神病院或戒治所處分之宣告後，如認轉換為其他保安處分之執行更有助於受收容人再社會化者，法院得事後宣告將受收容人轉為執行其他處分。」（Ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt angeordnet worden, so kann das Gericht die untergebrachte Person nachträglich in den Vollzug der anderen Maßregel überweisen, wenn ihre Resozialisierung dadurch besser gefördert werden kann.）據此，犯罪行為人原受收容於精神病院之諭知者，於執行前或執行後一段時間，如認為改以執行其他處分，更能執行保安處分執行之目的，使受處分人更容易再社會化者，即得改以其他處分之執行以替代原收容於精神病院處分之執行。其理由在於收容於精神病院處分之執行目的，原在矯正犯罪行為人之社會危險性格，使其得以順利復歸社會，俾達防衛社會安全之目的，是基於合目的性之考量，如果認為改以其他處分之執行，較原處分更能達成預設之目的，自應容許變易其他保安處分之執行。只是，於易處其他保安處分之執行後，如法院事後認為，變更或撤銷先前改以其他保安處分之執行以代原處分執行之裁

定，更有利於促進受收容人之再社會化者，依德國刑法第67a條第3項規定，法院亦得變更或撤銷原本所作之裁定⁵⁶。

六、中止或暫緩繼續處分之執行以付觀護考核

依德國刑法第67d條第2項第1句規定：「（將受判決人收容於一定處所之保安處分）無最高期限之規定或其期限尚未屆至者，如可以期待，即使對於受收容人不再繼續執行其保安處分，受收容人離開保安處分執行處所後，亦不會再犯重大違法行為，法院應暫緩或中止其保安處分之繼續執行，並將受處分人交付觀護考核。」同條項第3句規定：「對於依第1句與第2句規定之諭知暫緩繼續執行保安處分者，應予以行為監督。」

上開規定，乃是拘束人身自由之保安處分制度之類似自由刑之執行的「假釋」規定，其目的在於檢驗拘束人身自由之保安處分之執行成效，並緩和對於人身自由之基本權的干預，並促使受處分人樂於配合刑事司法執行機構施以之各種矯正處遇措施，以求早日復歸社會，經營正常生活⁵⁷。據此，由於受收容於精神病院處分之

⁵⁶ Vgl. Florian Walter, Die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, in: Juristische Arbeitsblätter, 47, 2, 2015, S. 87 ff.

⁵⁷ Vgl. Hans-Ludwig Kröber, Befristung der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB?, in: Gemeingefährliche psychisch kranke Personen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft/Hugentobler, Markus, 1967 –, 2004, S. 50 ff.

性質，係屬不定期之處分，並無最高或最長處分之期限，如果受處分人於該處分之執行後，依據客觀之鑑定評價之結果，認為受處分人經過矯正性的治療、處遇效果良好，其再犯危險性或社會危險性已然顯著降低，從而可以期待，對於受處分人即使不再對其繼續執行其治療處分而將受處分人釋放，使其復歸社會，受處分人離開保安處分執行處所（即精神病院）後，亦不會再犯重大違法行為，法院應暫緩或中止其保安處分之繼續執行，只是法院應同時諭知將受處分人「交付觀護考核」處分以及「行為監督處分」，使其受觀護人以及行為監督人之幫助與監督，避免其再犯⁵⁸。

七、執行終結

收容於精神病院處分之性質，雖為「不定期」之保安處分，但究非「無期」之保安處分；同時是項處分之目的，乃在於「治療」、「矯正」，而不在於監禁與隔離，因此只要經執行一段時間後，可以認為受處分人之精神障礙或心智缺陷已經治癒或改善，已無再犯危險性或社會危險性者，即應認為該處分之執行目的已達，應宣告該處分之執行終結，將受處分人釋放，使其復歸社會，不能再繼續將其收容於精神病院中。依德國第67d條第6項規定，受收容於精神病院處分宣告之人，經執行後滿足一定之條件者，法院得宣告其處分已經執行完畢。

⁵⁸ Vgl. Kudling, aaO. (Fn. 54), 54, 1, S. 65 ff.

詳言之，(一)處分已經執行（未逾6年）：即法院諭知將實行違法行為人收容於精神病院之處分已經開始，至於要達多久之時間，始得為執行完畢之宣告，是項規定並無明文；(二)受處分人經執行後（經由鑑定結果）確認，諭知該項保安處分之要件已不復存在，或繼續執行該項保安處分有違反比例原則之虞。所謂「諭知該項保安處分之要件已不復存在」，係指「經由整體評價行為人與其行為後得知，依據行為人之身心狀態，可以預見行為人將再度實行重大違法行為，且經由該重大違法行為之實施，可能會對於被害人之心裡或身體造成重大之損害或重大之危險，或者造成嚴重之經濟上的損害，從而可以認為行為人對於社會大眾具有危險性者」而言。至於「繼續執行該項保安處分有違反比例原則」，則須就具體個案，按其情形，分別依比例原則之下位原則之「適當性原則」「必要性原則」「衡平性原則」（或「禁止過度原則」）逐一審查，繼續執行是項處分，是否有違比例原則。但如果將實行違法行為人收容於精神病醫院之處分之執行已逾6年，且受收容人已無因其身心狀態而再犯對於被害人身體或心理有重大損害，或有重大損害之虞之重大違法行為的危險性者，依德國第67d條第6項後段規定，原則上可以認為繼續執行該收容於精神病醫院之處分有違比例原則。

應注意者，如果將實行違法行為人收容於精神病院處分之執行已逾10年之久，依德國第67d條第6項後段規

定，得準用第3項第1句之規定，宣告該處分已經執行完畢，而同條第3項第1句規定之內容為「受保安監禁處分之執行已逾10年，且受收容人經評估已無對於被害人實施足以嚴重損害其身體或心理之重大犯罪行為的危險性者，法院應宣告該保安監禁處分之執行完畢。」易言之，將實行違法行為人收容於精神病院處分之執行已逾10年，而經過專家鑑定評價之結果，可以認為受處分人已無對於被害人實施足以嚴重損害其身體或心理之重大犯罪行為的危險性者，法院應宣告該保安監禁處分之執行完畢，以符憲法比例原則之要求。但為確保執行之效果，並督促受處分人保持善行，不再犯罪，依德國第67d條第6項後段規定，於受收容人釋放後，法院應同時對於受處分人諭知其應受「行為監督」處分，除非可以期待受收容人於釋放後，即使無行為監督亦不會再犯者，法院始可不為行為監督處分之宣告。

八、法院之審查

由於收容於精神病院處分之性質，乃係剝奪受處分人之人身自由的重大基本權干預措施，雖其目的旨在防衛社會安全，並踐行國家對於人民之健康照護義務而具有憲法上之正當性，但為避免對於受處分之人權造成過度之干預，變相成為無期之保安處分，理應賦予法官高度的審查義務，隨時或至少間隔一定之時間，審查對受

處分人有無免予執行或繼續執行之必要⁵⁹。是以德國刑法第67e條第1項第1句即規定，法院得隨時審查，是否應暫緩或中止將實行違法行為人收容於精神病院之保安處分的繼續執行以交付觀護付考核或宣告該保安處分業已執行完畢。第2項更規定，對於收容於精神病院之處分，法院至少要每一年審查一次，是否應暫緩或中止將實行違法行為人收容於精神病院之保安處分的繼續執行以交付觀護付考核或宣告該保安處分業已執行完畢。至於法院審查期限之起算時點，德國刑法第67e條第4項規定：「法院之審查期限自將違法行為收容於一定處所之處分開始執行時起算。法院如拒絕宣告暫緩繼續執行保安處分或宣告保安處分已經執行完畢者，法院之審查期限應自拒絕宣告暫緩繼續執行保安處分或宣告保安處分已經執行完畢之裁判時起重新起算。」

應注意者，如果是項處分之執行已經超過10年後，則法院至少應每9月審查一次。另考量收容於精神病院處分之執行，需要一定之時間始能見其成效，同時為免受處分人恣意聲請法院審查，浪費國家有限之司法資料，德國刑法第67e條第3項乃規定，法院得縮短審查之期限。法院亦得於法定審查期限範圍之內另定一個審查期

⁵⁹ Vgl. Karin Neßeler, Die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und Folgeentscheidungen nach § 67e StGB im Jugendstrafrecht, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 30, 2, 2019, S. 146 ff.

限，並於該期限屆至前駁回審查之聲請⁶⁰。

柒、奧地利刑法之收容於精神病院處分制度

奧地利刑法中類似我國監護處分之制度者，與德國刑法相同，稱為「收容於精神病院之處分」，其法源依據乃在該國刑法第21條以下規定，分述如下：

一、宣告要件

依奧地利刑法第21條規定：「(1)行為人因嚴重之精神障礙或心智缺陷，致陷於阻卻責任能力之狀態（第11條）下，而違犯最輕本刑1年以上有期徒刑之犯罪行為者，法院於審酌行為人之人格特質、身心狀況與犯罪行為之類型後，如認為行為人仍有再度因為受到精神障礙或心智缺陷之影響，而實施應受刑罰處罰而且會造成嚴重後果之犯罪行為之虞，得諭知將行為人收容於專為安置有精神障礙之違法行為人的機構。(2)行為人在嚴重的精神障礙或心理缺陷的影響下，實施最輕本刑為1年以上有期徒刑之犯罪行為，但於行為時並未完全喪失責任能力者，如法院審酌行為人之狀況後認為，行為人有再犯之虞時，亦應諭知將行為人收容於專為安置有精神障礙之違法行為人的機構的處分，此一收容處分應與刑罰之

⁶⁰ Vgl. Fabian Novara, Die Vollstreckung der Maßregel in einem psychiatrischen Krankenhaus: erste Praxiserfahrungen nach neuem Recht, in: Strafverteidiger, 38, 6, 2018, S. 383 ff.

宣告同時為之。(3)第1項或第2項規定所稱之原因犯罪行為，不包括違犯侵害他人之財產法益之犯罪行為，除非該犯罪行為，係以對於他人施用強暴或脅迫對於他人之生命或身體造成立即危險的方式而犯之者。」

依據上開規定可知，奧地利刑法對於宣付收容於精神病院處分之要件相當嚴格，首先，在原因行為方面，行為人所違犯者，須為最輕本刑1年以上有期徒刑之犯罪，如果行為人所犯者，非屬最輕本刑1年以上有期徒刑之犯罪者，縱使其於行為時處於無責任能力或限制責任能力之狀態，甚或再犯之危險，均不得對之諭知收容於精神病院之處分⁶¹。

其次，與德國法相同，奧地利刑法對於收容於精神病院處分宣告，均要求行為人實施刑事違法行為時，須處於因精神障礙或心智缺陷致陷於無責任能力或限制責任能有之狀態，始有宣告是項處分之可能⁶²。

再者，法院於經委由專家鑑定審酌行為人之人格特質、身心狀況與犯罪行為之類型後之鑑定結果，認為行為人仍有再度因為受到精神障礙或心智缺陷之影響，而實施應受刑罰處罰而且會造成嚴重後果之犯罪行為之虞，始得為將違法行為人收容於精神病院處分之宣告。

⁶¹ Vgl. Daniela Höttl, Die Unzurechnungsfähigkeit als März 2017 Voraussetzung für § 21 Abs 1 StGB: medizinisch-juristisches Spannungsfeld, Diplomarbeit zur Erlangung des akademischen Grades vom Johannes Kepler Universität Linz, 2017, S. 8.

⁶² Vgl. Höttl, aaO., S. 9.

易言之，縱使行為人於實施違法行為時，係處於因精神障礙或心智缺陷之狀態，並不當然代表行為人於裁判時，乃至裁判後仍會處於精神障礙或心智缺陷之狀態，如果經鑑定之結果，足為行為人未來不會再因精神障礙或心智缺陷而陷於無責任能力或限制能力之狀態者，即不能對之為收容於精神病院處分之宣告⁶³。即便行為人將來仍有可能再度因為受到精神障礙或心智缺陷之影響，而實施應受刑罰處罰行為，但只要該具有刑罰性之行為，並非最輕本刑1年以上有期徒刑之罪而且有造成嚴重後果之虞者，仍不能對之為收容於精神病院處分之宣告。相較於我國刑法第87條監護處分之宣告，未限定原因行為須為最輕本刑1年以上有期徒刑之罪，亦未限定行為人須有再度因為受到精神障礙或心智缺陷之影響，而實施應受刑罰處罰而且會造成嚴重後果之犯罪行為之虞時，始得將行為人宣付監護處分，奧地利刑法第21條規定，對於發動將違法行為人收容於精神病院之處分的要件，顯然較為嚴格，於行為人人身自由之保障，自較相對周全⁶⁴。

二、處分期間

依奧地利刑法第25條第1項第1句規定：「保安處

⁶³ Vgl. Johannes Klopff, Bemerkungen zum Österreichischen Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 2 StGB auf dem Hintergrund von Begutachtungserfahrungen, in: Massnahmenvollzug, Menschenrechte Weggesperrt und Zwangsbehandelt, 2016, S. 40 ff.

⁶⁴ Vgl. Höttl, aaO. (Fn. 61), S. 24.

分，無庸論知確定之執行期間。執行期間之久暫，端視實現該保安處分之目的需要多久的時間而定。但論知將有毒癮或酒癮等癮癖之違法行為人收容於戒治所之保安處分的執行期間，為2年以下；收容於專為具有危險性之再犯行為人設置之矯正機構之處分的執行期間，為10年以下。」據此可知，收容精神病院之處分於奧地利刑法乃係「不定期」之拘束人身自由的保安處分，並與德國法同，非屬「無期」之保安處分，其執行期間之久暫，端視該處分之目的何時能夠達成為據，而收容於精神病院之保安處分的執行目的，無非在於矯正違法行為人之再犯危險性以及社會危險性格，俾達防衛社會安全之目的。職是，收容於精神病院之處分經執行後，如經鑑定之結果，足認受處分人對精神障礙或心智缺陷已經復原或獲得控制，已無再於精神障礙或心智缺陷之情況下，實施違法行為之危險或危害社會大眾安全之虞，或其再犯或危害公共安全之危險已然顯著降低時，即應認其處分之目的已達，應宣告該處分已經執行完畢，不能再繼續執行該項處分⁶⁵。

三、執行次序

關於將違法行為人收容於精神病院處分之執行順序，依奧地利刑法第24條第1項規定，係採「刑前執行原則」，亦即犯罪行為人同時受自由刑以及收容於精神病

⁶⁵ Vgl. Höttl, aaO. (Fn. 61), S. 9.

院處分之宣告者，收容於精神病院處分之執行，應先於自由刑之執行。

四、刑前執行之折抵刑期

由於奧地利刑法就收容於精神病院處分之執行，係採「刑前執行原則」，而是項處分之性質，又與自由刑同屬拘束人身自由之措施，為免對於受處分人之人身自由造成過度之干預，奧地利刑法第24條第1項第2句規定，收容於精神病院處分執行之期間，可以折抵自由刑之刑期。

五、處分之暫緩執行與假釋以付觀護考核

依奧地利刑法第45條規定，對於受收容於精神病院處分之犯罪行為人，經法院審酌受處分人之身心健康狀況、個人之生活經歷，犯罪行為之性質與種類，以及從事社會正常生活，不再為犯罪行為之可能性，特別是依據犯罪行為人受刑事訴訟法第429條第4款之暫時安置處分期間，或於羈押執行期間，依刑事訴訟法第438條被施以暫時收容於精神病院治療之成效，同時審酌命令受處分人接受社區性之精神治療或處遇的可能性，認為法院僅為將違法行為人收容於精神病院處分之宣告，同時科處奧地利刑法第50條至第52條規定之其他處分，即足以防除受處分之再犯危險性以及社會危險性之目的者，得對於受收容於精神病院處分之犯罪行為人為暫緩其處分之執行以付觀護考核宣告。但依奧地刑法第21條第2項規

定宣告之收容於精神病院之處分，即針對限制責任能力人而為之收容處分，因該處分係與自由刑同時受法院之宣告，則該處分之暫緩執行，必須與該自由刑之暫緩執行同時為之。至於暫緩執行收容處分以付觀護考核之期間，依奧地利刑法第45條規定，為10年以下，但導致犯罪行為應受收容於精神病院處分之宣告的原因行為，係屬最重本刑10年以下有期徒刑者，暫緩執行收容處分以付觀護考核之期間為5年以下。

六、法院之審查

為避免收容於精神病院之處分對於受處分人之人身自由造成過度之干預，奧地利刑法第25條第3項乃規定，法院至少應每年一次依職權審查，是否仍有將受處分人收容於專為安置有精神障礙之違法行為人之機構或精神病院的必要性。如經審查之結果，法院認為無繼續收容之必要者，應依同條第2項規定，免除是項處分之執行。

捌、瑞士刑法對於精神障礙者之處遇制度

瑞士刑法於行為人因精神障礙而為刑事違法行為，且有再犯危險性之行為人，所得採取之處遇方式有二種，即「住院治療」與「門診治療」二種處遇⁶⁶。

⁶⁶ Vgl. Peter Albrecht, Auf der Suche nach einer Legitimation der therapeutischen Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, in: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, 2009, S. 755.

一、住院治療處分

(一)宣告要件

綜合瑞士刑法第56條第1項與第59條第1項規定，宣告住院治療處分，應具備下列之要件：(1)僅科處行為人一定之刑罰並不足以排除犯罪行為人再犯的風險；(2)犯罪行為人有治療上之需要或保安處分對於公共安全維護係有必要者；與(3)行為人罹患重大之精神障礙，且有下列情形者，法院得諭知住院治療處分：(a)行為人係於重大之精神障礙狀態下，違犯重罪或輕罪之行為，且(b)可以預期，經由住院治療處分之執行，可以避免行為人再度於精神障礙狀態下實施犯罪行為⁶⁷。又依瑞士刑法第56條第2項規定，保安處分宣告之條件是，因該項保安處分之執行，對犯罪行為人之人格權的干預，與其再犯之可能性以及嚴重性必須並非不成比例⁶⁸。再者，瑞士刑法第56條第3項規定更要求，法院欲為宣告科處犯罪行為人住院治療處分者，必須依據鑑定人之鑑定報告意見⁶⁹。鑑定報告內容必須載明：(a)對於犯罪行為人實施治療之必要性與可行性；(b)犯罪行為人再犯之犯罪種類以及可能性如何；與(c)對於犯罪行為人可以採取之處分的種類若干。如果犯罪行為人係違犯第64條第1項規定所稱之犯罪行為，則其鑑定報告，必須由既未曾對於行為

⁶⁷ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 56 N 30 ff.

⁶⁸ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 56 N 34 ff.

⁶⁹ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 56 N 38 ff.

人施以治療，亦未以其他方式施以照護之鑑定人為之。瑞士刑法第64條第1項所稱之犯罪行為，包括違犯謀殺罪（*einen Mord*）、故意殺人罪（*eine vorsätzliche Tötung*）、重傷罪（*eine schwere Körperverletzung*）、強制性交罪（*Vergewaltigung*）、強盜罪（*einen Raub*）、劫持人質罪（*Geiselnahme*）、放火罪（*eine Brandstiftung*），危害他人之生命罪（*eine Gefährdung des Lebens*）或其他最輕法定本刑5年以上之犯罪⁷⁰。

（二）執行處所

瑞士刑法第59條第2項規定：「諭知住院治療處分，應於適當之精神病治療機構或保安處分執行機構執行。」又瑞士之精神病治療機構或保安處分執行機構，按照戒護強度之不同，區分為開放性與封閉性之執行機構，原則上受住院處分宣告之行為人，係收容安置於開放性之執行機構，但「行為人有脫逃之危險或再犯之虞者，應將其收容於封閉性之機構實施住院治療處分。」（瑞士刑法第59條第3項第1句規定），再者，瑞士刑法第59條第3項第2句規定，如果經由專業人員保證將行為人收容於刑罰執行機構（即俗稱之監獄）執行住院治療處分，亦可以獲得必要的治療處遇者，亦得將行為人移送至刑罰執行機構接受治療⁷¹。

⁷⁰ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 56 N 44 ff.

⁷¹ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 59 N 63 ff.

(三)處分期間

瑞士刑法第59條第4項規定：「諭知拘束人身自由之住院治療處分之執行期間，原則上為5年以下。但住院治療處分已經執行逾5年之後，仍然無法滿足得將受處分人附條件釋放之法定要件，而且可以預期，經由住院治療處分之繼續執行，可以避免行為人再度於精神障礙下實施犯罪行為者，法院得依執行機關之聲請，延長治療處分之執行期間，但每一次不得超過5年。」據此可知，瑞士刑法關於具有拘束人身自由性質之住院處分之執行期間，表現形式雖係採「定期處分制」，即最長的期限為執行期間為「5年」，但因為可以延長，又無延長次數之限制，實質上是無異於德國與奧地利之「不定期處分制」⁷²。

(四)執行次序

依瑞士刑法第57條第2項規定，住院治療處分，優先於其他與該處分同時宣告之自由刑以及因撤銷假釋或恢復執行而得加以執行之自由刑的執行⁷³。

(五)刑前執行之折抵刑期

依瑞士刑法第57條第3項規定，受處分人因執行保安處分而受人身自由拘束的期間，應折抵刑期⁷⁴。

⁷² Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 59 N 123 ff.

⁷³ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 57 N 5 f.

⁷⁴ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 57 N 4.

(六)處分之暫緩執行與假釋以付觀護考核

依瑞士刑法第62條規定：「1.依據犯罪行為人之狀況，足認給予受處分人證明其已經適於回復自由之生活的機會係屬正當者，得附條件將受處分人自治療處分之執行機構釋放（假釋）。2.依第59條規定執行之治療處分的附條件假釋，觀護考核期間為1年以上5年以下，第60條和第61條規定執行之保安處分的附條件假釋，觀護考核期間為1年以上3年以下。3.受處分人經假釋後，負有義務，於觀護考核期間，必須至精神病院接受門診治療。執行機關可以下令其於觀護考核期間接受觀護考核之輔助，並授予其應行遵守之指令。4.如果在觀護考核期間結束後，受處分人仍然顯有繼續接受門診治療、觀護考核幫助或指令之必要，以避免受處分人於其假釋之情況下再次違犯重罪或輕罪犯罪行為的風險，則法院得依執行機關的聲請延長受處分人之觀護考核期間如下：(1)對於依第59條規定執行之治療處分的附條件假釋者，每一次得延長1年至5年。(2)對於依第60條和第61條規定執行之保安處分的附條件假釋者，每一次得延長1年至3年。5.對於依第60條和第61條規定執行之保安處分的附條件假釋者，其觀護考核期間，總計不得超過6年。6.犯罪行為人係違犯第64條第1項規定之犯罪行為者，如果延長其觀護考核期間，對於預防其再犯這些犯罪行為，顯屬必要，則應盡可能延長其觀護考核期間，以預防其再

犯。」⁷⁵

依瑞士刑法第62a條規定：「1.如果附條件假釋之受處分人在假釋期間內違犯某一犯罪行為，並因此顯示據以對於受處分人諭知一定保安處分的危險性仍然存在，則負責審判其再犯之犯罪行為的管轄法院，得於徵詢執行機關之意見後，為下列之處置：(1)命令將受處分人再收容於保安處分執行機構，回復原處分之執行；(2)廢止原處分，並在滿足宣告新處分的要件下，宣告新的保安處分；或(3)廢止原處分，並在滿足執行自由刑之條件下，命令執行其徒刑。2.如果因再犯之新的罪行而滿足了科處無期徒刑的條件，並且這與因先執行該處分而暫緩執行之徒刑發生之數罪併罰之情形況，則法院應適用第49條規定對於受處分人宣告一個總體刑。3.如果根據附條件假釋之受處分人於其假釋付觀護考核期間內的行為，可以審慎嚴肅地預見受處分人可能會實施第64條第1項規定所稱之犯罪行為，則法院得依執行機關之聲請撤銷假釋，將受處分人再次收容於執行機構執行住院處分。4.恢復執行住院治疗處分之期間，依據第59條規定宣告之處分者，為5年以下；依據第60條與第61條規定宣告之處分者，為2年以下。5.如果法院拒絕恢復原處分之執行或宣告新的保安處分，則得諭知下列處分：(1)對於附條件假釋之受處分人施以訓誡；(2)諭知接受門診治療處分或觀護考核之輔助；(3)給予附條件假釋之受處分人

⁷⁵ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62 N 19 ff.

指令；與(4)將依第59條規定宣告之住院治療處分的假釋付觀護考核期間延長1年至5年，第60條和第61條規定宣告之住院治療處分的假釋付觀護考核期間延長1年至3年。6.如附條件假釋之人逃避觀護考核輔助或不遵守指令者，則得適用第95條第3項至第5項之規定。」⁷⁶

(七)住院處分之免除

依瑞士刑法第56條第6項規定，住院治療處分，不再符合法定之要件者，應予免除⁷⁷。

(八)執行完畢／終局釋放

依瑞士刑法第62b條第1項規定，如果假釋之受處分人在假釋的試驗期結束前通過考核，證明其自己適於自由的生活，則得將其終局釋放。同條第3項規定，因拘束人自由保安處分之執行而遭受人身自由被剝奪的期間短於其因先執行保安處分先暫緩執行之自由刑者，於釋放後不用再執行其殘餘刑期⁷⁸。

(九)免除處分之執行

1.免除住院治療處分之要件

依瑞士刑法第62c條第1項規定，如果住院治療處分之執行或繼續執行，顯然不能達成其目的者；欠缺適合執行其處分之機構或適合執行之機構已不再存在者，法

⁷⁶ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62a N 1 ff.

⁷⁷ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 56 N 95 ff.

⁷⁸ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62b N 1 ff.

院應免除該項住院治療處分之執行⁷⁹。

2. 住院治療處分免除後之處置

依瑞士刑法第62c條第2項規定，受處分人因執行住院治療處分而受拘束人身自由的時間短於因先執行該處分而暫緩執行之自由刑者，於該處分廢止後，應執行自由刑；如果對殘餘刑期，滿足宣告附條件假釋或附條件之自由刑的法定要件，則延遲其殘餘刑期的執行⁸⁰。

再依瑞士刑法第62c條第3項復規定，如果可以預期以另一種保安處分之執行以替代刑罰（自由刑）之執行，得以避免犯罪行為人因其精神狀態而再次違犯重罪與輕罪的危險，則法院得諭知另外一種保安處分措施以代替刑罰（自由刑）之執行。

又，如果犯罪行為人因違犯第64條第1項規定之犯罪而受住院治療處分之宣告，而於該處分被廢止後，可以審慎嚴肅地預見，犯罪行為人將會再度因精神障礙而違犯相類的犯罪行為，則法院可依執行機關的聲請，對於受處分人為保安監禁處分之宣告（瑞士刑法第62c條第4項規定）⁸¹。

依瑞士刑法第62c條第5項規定，主管機關認為對於受處分人於其住院治療處分廢止後，適合對其實施成年更生保護措施者，得下令對受處分人採取成年保護措施⁸²。

⁷⁹ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62c N 17 ff.

⁸⁰ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62c N 27 ff.

⁸¹ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62c N 40.

⁸² Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62c N 41 ff.

此外，如果可以預期，對於受處分人實施另一種住院治療處分，更能明顯有助於預防受處分人再次因精神障礙而違犯重罪與輕罪，則法院還可以在實施住院治療處分之前或該處分執行期間廢止該住院治療處分，並諭知採取另一項新的住院治療處分（瑞士刑法第62c條第6項規定）⁸³。

（十）繼續或免除執行之審查

為避免收容於精神病院之處分對於受處分人之人身自由造成過度之干預，瑞士刑法第62d條第1項乃規定，主管機關應依據聲請或依職權審查，是否以及何時將受處分人附條件地從執行機構加以釋放，或者是否應免除該處分。主管機關每年至少要審查一次並作成決定。在主管機關裁決前，應給予受處分人陳述意見之機會，並聽取執行機構首長之報告。又依同條第2項規定，如果犯罪行為人違犯本法第64條第1項規定所稱之犯罪行為，主管機關應根據公正獨立之鑑定人的鑑定意見並在徵詢由刑事追訴機關、保安處分執行機關之代表人與精神醫學專家共同組成之委員會的意見後，始作出決定。曾經治療過犯罪行為人之入，或以治療以外之方法照護過犯罪行為人者，不得成為上開鑑定人、機關代表與精神醫學專家。

⁸³ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 62c N 38 f.

二、門診治療處分

(一)宣告要件

依瑞士刑法第63條第1項規定，犯罪行為人經診斷有重大的精神障礙，如其犯罪行為，係於其精神有障礙之情況下為之，且可以預期，經由門診治療處分之執行，可以避免行為人再度於精神障礙狀態下實施犯罪行為之危險，法院得不宣告住院治療處分，而僅諭知門診治療處分⁸⁴。

(二)執行次序

受門診治療處分宣告之行為人如同時受刑罰之宣告，應如何執行其處分？依瑞士刑法第63條第2項第1句規定，法院為便利門診治療處分之執行，得延遲（Aufschub）一項與該處分同時宣告之無期徒刑之執行，或一項可得撤銷之自由刑的執行，以及一項可以經由撤銷假釋後執行之殘餘自由刑的執行⁸⁵。同時，法院得諭知受處分人於接受門診治療處分期間，受觀護考核之輔助，並諭知其遵守一定之指示（瑞士刑法第63條第2項第2句規定）⁸⁶。如果受處分人拒絕接受觀護考核輔助或不遵守指令者，觀護考核幫助人，得向法院或執行機關報告，如果可以預期行為人可能再為犯罪行為時，得請法院撤銷該門診治療處分，執行其刑罰（瑞士刑法第

⁸⁴ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63 N 24 f.

⁸⁵ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63 N 33 f.

⁸⁶ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63 N 39 f.

63a條準用第95條規定)。

(三)執行期間

依瑞士刑法第63條第4項規定，門診治療處分之期間，原則上為5年以下。門診治療之最長期限屆至後，客觀上顯示仍有繼續實施門診治療，以避免受處分人因精神障礙而再次為犯罪行為之必要者，法院得依執行機關之聲請，每一次延長門診治療處分1年至5年⁸⁷。

(四)暫時性之住院治療處分

依瑞士刑法第63條第3項規定，為開始實施門診治療處分而有必要先對受處分人實施暫時性的住院治療者，主管機關(Die zuständige Behörde)，即各邦專責刑事司法執行之機關，得為暫時住院治療處分(vorübergehend Stationäre therapeutische Massnahmen)之命令。住院治療期間，總計不得超過2個月⁸⁸。

(五)繼續或中止門診治療處分之審查

依瑞士刑法第63a條第1項規定，主管機關每年至少應審查一次，是否應繼續或中止門診治療處分之執行。主管機關裁決前，應聽取犯罪行為人陳述意見，並取得治療師之報告⁸⁹。

⁸⁷ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63 N 83.

⁸⁸ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63 N 77.

⁸⁹ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63a N 2.

(六)門診治療處分之免除

依瑞士刑法第63a條第2項規定，門診治療之目的已經實現或門診治療之延續顯無可能，主管機關應免除門診治療之處分之繼續執行⁹⁰。

玖、德國、奧地利、瑞士與臺灣刑法之 刑事監護或收容精神病院制度之比較

比較上開臺灣刑法之監護處分與德國、奧地利、瑞士刑法上之收容於精神病院處分之介紹，可知四國刑法關於監護處分或收容於精神病院處分（以下將這二種處分統稱為「系爭處分」）之制度相同點頗多，例如，系爭處分均係以社會防衛為目的，同時均以行為人於實行刑事不法行為時，係處於精神障礙或心智缺陷狀態為前提；又關於處分之宣告，皆係採「法官保留原則」，並且容許受收容於精神病院或監護處分之宣告後，依客觀情狀，如認轉換為其他保安處分之執行更有助於受處分人之再社會化者，得以變更執行他種保安處分。當然，四國刑法關於監護處分或收容於精神病院處分之制度亦有相當多歧異之處，其間特別值得吾人注意者，有以下幾點：

一、監護處分之原因行為之限定

關於發動監護處分或收容於精神病院處分之原因行

⁹⁰ Vgl. BSK StGB-Marianner Heer/In, Art. 63a N 9 ff.

為（Anlasstat），德國、奧地利、瑞士刑法上之收容於精神病院處分，均將原因行為限於重大犯罪或犯罪情節重大者，而排除輕微犯罪；但臺灣刑法上之監護處分的原因行為，並不限於重大犯罪或犯罪情節重大之犯罪者，亦包括最重本刑一年以下有期徒刑、拘役或罰金之罪。從法治國特別保障個人人身自由之角度言，德、奧、瑞三國刑法上將輕微犯罪者，排除在「收容於精神病院處分」宣告之原因行為外，較符合憲法比例原則要求；反之，臺灣刑法未將發動監護處分的原因行為限於重大犯罪或犯罪情節重大之犯罪，而包括輕微的犯罪行為，誠有待商榷。

二、再犯之犯罪性質的限定

精神障礙或心智缺陷犯人於未來具有再度犯罪之危險性，乃是發動監護處分或收容於精神病院處分之必要條件。問題是，行為人可能再犯之犯罪性質，要否限於重大犯罪或犯罪情節重大之罪，容有不同之見解。對此，德國、奧地利、瑞士刑法均將行為人可能再犯之犯罪行為限於重大犯罪或犯罪情節重大者，而排除輕微犯罪；反觀臺灣刑法上之監護處分，並未將行為人可能再犯之犯罪行為，限於重大犯罪或犯罪情節重大者，亦包括最重本刑一年以下有期徒刑、拘役或罰金等輕微犯罪。由於監護處分或收容於精神病院處分之性質，係屬拘束人身自由之保安處分，從法治國保障個人人身自由之觀點來看，將行為人可能再犯之犯罪行為性質，限於

重大犯罪或犯罪情節重大者，而排除輕微犯罪，必能有效限制監護處分或收容於精神病院處分之發動，符合拘束人身自由之保安處分之最後手段性原則或謙抑原則，進而合於憲法上的比例原則之要求。

三、行為人之社會危險性

按照一般文獻，監護處分或收容於精神病院處分之目的，旨在防衛社會。理論上系爭處分必以精神障礙或心智缺陷犯人本身具有社會危險性為前提，而所謂的社會危險性，並不等於再犯危險性，毋寧再犯危險性僅係社會危險性之前提，行為人無再犯危險性者，原則上固無社會危險性，但有再犯危險性者，未必即有社會危險性，因為行為人可能再犯之犯罪，如果僅係相當輕微之犯罪，根本欠缺社會重要性，無社會危險性之可言，但若行為人可能再犯之犯罪的性質係屬重大犯罪或情節重大之犯罪，因其可能造成社會大眾或一般人之危懼感，具有社會重要性，原則上可認其具有社會危險性。惟德國、奧地利與瑞士刑法，對於收容於精神病院處分之發動，除要求行為人要有違犯重大犯罪行為或情節重大之犯罪的危險性外，還要求行為人必須具有「社會危險性」，始能對之為收容於精神病院處分之宣告；但臺灣刑法上之監護處分並未要求行為人必須同時具有「再犯危險性」以及「社會危險性」二項要件始得為監護處分之宣告，只要精神障礙或心智缺陷犯人具有「再犯危險性」或「社會危險性」二者其中之一，即得對之為監護

處分之宣告，致使行為人縱無社會危險性，但只要具有社會危險性，仍得對之為監護處分之宣告，實有違監護處分制度之設旨在防衛社會安全之目的，並非妥當。

四、處分之對象不含瘖啞人

關於收容於精神病院處分之對象，應否包括瘖啞人，各國立法例或有不同。德國、奧地利、瑞士刑法上之收容於精神病院處分的對象，則均僅限行為時處於精神障礙或心智缺陷犯人，而不包括瘖啞人；反觀臺灣刑法上之監護處分對象則包括瘖啞人。然由於瘖啞人未必有精神障礙或心智缺陷，特別是在當今啟明、啟聰與啟智等特殊教育制度已經相當優化的時代，瘖啞人如受適當之教育，其辨識行為違法以及依其辨識而為行為之能力，未必亞於精神或心智狀態正常之人，故將瘖啞人列為得受監護處分之對象，不僅不符合監護制度本旨在於治療與矯正精神障礙或心智缺陷犯人之再犯危險性與社會危險性，用以防衛社會；同時，亦可能因將瘖啞人與精神障礙或心智缺陷者同視，形成另種歧視，而違反憲法上之平等原則。

五、不定期處分之原則

關於收容於精神病院處分之期間，德國、奧地利刑法係採「不定期處分」原則，未限定處分之期間，執行期間之久暫，端視精神障礙或心智缺陷犯人，經治療或矯正處遇之結果，其再犯危險性與社會危險性是否完全

消滅或至少已經顯著降低而定，以符社會防衛目的之要求；而瑞士刑法雖然有限定收容於精神病院處分之期間，但同時亦規定法院得容許延長該處分期間，且不限制延長之次數，實質上與德國與奧地利刑法上之不定期處分制度相當，亦能符合社會防衛的目之需要；但臺灣刑法上之監護處分，不僅限定處分之期間，且不容許延長處分之期間，導致受處分人之再犯危險性與社會危險性於處分期限屆至時，縱使尚未降低，仍須將受處分人釋放，使之復歸社會，因而可能形成社會安全網的破口，實有違監護處分之社會防衛目的。

六、處分執行之場所應限於精神病院

關於收容安置、治療或矯正精神障礙或心智缺陷犯人之處分的執行處所，德國、奧地利、瑞士刑法上之收容於精神病院處分均僅限於精神病院；但臺灣刑法上監護處分執行處所之「相當處所」，則不以精神病院為限。從制度設計之目的而言，臺灣刑法之規範，固有其彈性，但是否確能發揮治療或矯正精神障礙或心智缺陷犯人之再犯危險性與社會危險性之功能，進而達到社會防衛之目的，容有疑義。

七、刑前執行原則

關於處分之執行次序，如果行為人同時受收容於精神病院處分或監護處分與自由刑之宣告，而形成系爭處分與自由刑之執行競合時，依德國、奧地利、瑞士刑法

之規定，係以先執行系爭處分，再執行自由刑為原則，除非先執行自由刑有利系爭處分目的之實現；但臺灣刑法上之監護處分，則以「刑後執行」為原則。由於受處分人之所以受監護處分之宣告，無非其人具有精神障礙或心智缺陷之情況，而受處分人既有精神障礙或心智缺陷，其本身是否仍然具有接受自由刑之執行的「受刑能力」⁹¹，而適合於自由刑之執行，已值懷疑。遑論精神障礙或心智缺陷犯人之治療或矯正均有其時機問題，越早實施治療、矯正，越能早日收到治療、矯正效果。職是，從受處分人之健康權保障以及監護處分與刑罰執行之目的言，監護處分之執行次序應以「刑前執行」為原則較妥。

八、刑前執行與折抵刑期

刑前已受羈押處分之執行者，羈押期間得折抵刑期，以避免形成雙重制裁，乃係法治國之共識。監護處分或收容於精神病院處分之性質與羈押處分一樣，均屬對於人身自由基本權的重大干預，同時使人民成為國家

⁹¹ 所謂「受刑能力」，就字義而言，泛指受法院為科刑判決宣告之人，適於接受刑罰（包括死刑、自由刑、財產刑與資格刑）執行的資格。而所謂「適合接受自由刑執行之受刑能力」，有廣狹二義，廣義的接受自由刑執行之受刑能力，係指受自由刑宣告之人不僅具有基本的生活自理能力且其身心狀況客觀上亦適於自由刑之執行，不會因自由刑之執行致使其生命或身體健康遭受重大危害或更不利之狀況，同時能夠接受監獄教化的能力；狹義的自由刑之受刑能力，係指受自由刑宣告之人，具有認知、理解、內化執行機構為其施予之矯正處遇、教化措施，進而懺悔、改過遷善，得以有效再社會化的資格。

為實現特定公益目的而受到特別犧牲之人，從而於系爭處分與自由刑之執行發生競合時，如果使系爭處分先於自由刑之執行，則系爭處分之執行期間，可否折抵自由刑之刑期，學理上不無疑問。惟基於人身自由之保障，並減輕這二種拘束人身自由之刑事制裁措施接續執行，可能對於受處分人人身自由所造成之雙重限制，德國、奧地利與瑞士刑法均明定，收容於精神病院之處分如先於自由刑之執行者，其所受之系爭處分的執行期間，可以折抵刑期；但我國刑法對於監護處分先於刑罰之執行者，並無折抵刑期之規定，從而對於刑前執行監護處分之受處分人之人身自由，可能形成雙重之限制，實有違憲法比例原則，有檢討改進之必要。

九、處分之暫緩執行與暫時中止執行以付觀護考核

自由刑宣告後，如果認為暫緩執行受判決人所受宣告之刑罰，或者於執行自由刑已經一定時間後，暫時將其釋放，使之復歸社會，有助於受刑罰宣告之人改過遷善、復歸社會者，法治國刑法多設有「緩刑」與「假釋」之制度，以符特別預防之刑罰目的。問題是，與自由刑同屬拘束人身自由之基本權干預性質的監護或收容於精神病院處分，是否亦應如同自由刑之執行可以緩刑或假釋一般，設置「暫緩執行」系爭處分或暫時中止系爭處分之執行而將受處分人釋放並使之復歸社會，學理上容有爭議。對此，德國、奧地利與瑞士三國刑法均設有「暫緩開始執行」收容於精神病院處分，以及於系爭

處分已經執行一定時間後，將受處分人「假釋」並同時將之交付觀護考核的制度；反觀臺灣刑法並無相類之制度。但如果我們考慮監護或收容於精神病院處分制度設立之目的，原在治療或矯正行為人之精神障礙或心智缺陷，以消除或顯著降低其再犯危險性與社會危險性，使行為人得以復歸社會並防衛社會安全，那麼當有客觀之事實顯示，「暫緩開始執行」監護處分以及於系爭處分已經執行一定時間後將受處分人「假釋」並將之交付觀護考核，更有利於治療或矯正行為人之精神障礙或心智缺陷，並消除或顯著降低其再犯危險性與社會危險性，理當從之，因此本文建議應修正臺灣刑法，參酌德國、奧地利與瑞士三國刑法規定，引進監護處分之暫緩執行與假釋並付觀護考核之制度。

十、易執行他種保安處分以代監護處分之執行的法官保留原則

雖然德國、奧地利與瑞士刑法之收容於精神病院處分與臺灣刑法上之監護處分制度，均容許於系爭處分宣告後，如依客觀事實，足認將系爭處分之執行變換為其他保安處分之執行更有助於受處分人再社會化者，得以變更執行他種保安處分以替代系爭處分之執行。不同的地方是，德國、奧地刑與瑞士刑法對於收容處分經宣告後，欲易處他種保安處分者，係採法官保留原則；反觀臺灣刑法則否（刑法第92條規定參照）。由於易處其他保安處分與易刑處分一樣，均屬廣義之刑事制裁措施之

替代執行方法，而刑事制裁措施之替代執行的決定，事涉廣義之國家刑罰權或制裁權的實現，應與易刑處分一樣，採行法官保留原則，較為妥當。

十一、監護處分宣告程序之鑑定必要原則

由於行為人於行為時是否處於精神障礙或心智缺陷之狀態？行為人日後是否仍可能再度處於精神障礙或心智缺陷之狀態下而為犯罪行為？以及行為人是否具有社會危險性？應否宣付行為人接受何種保安處分較為適當？乃至於其可能的成效如何？均為法官於審理應否宣告將行為人交付監護處分或收容於精神病院處分時所應考量之要項，而這些要項之考量，無不關涉司法精神醫學以及犯罪預測科學之專業性，並非僅具法律專業之法官所能勝任，因此，德國、奧地利與瑞士刑法均規定，法官於宣告將行為人收容於精神病院處分前，應先委請專家就上開事項從事鑑定，再將鑑定結果提供給法官作為應否將行為人宣付收容於精神病院處分之依據。對此，臺灣刑法並無類似規範。由於監護處分關涉受處分人之自由甚鉅，同時上開各項發動監護處分之必要條件的認定，涉及高度的專業性，自應於刑法上明文規定，法官於監護處分宣告前，應先經由必要之鑑定，以查各項發動監護處分之要件是否具備，俾符憲法第8條保障人身自由之規範意旨。

十二、監護處分宣告與正當法律程序

由於將行為人收容於精神病院處分，關涉受處分人之人身自由甚鉅，是以德國、奧地利與瑞士刑事訴訟法，均訂有保障受處分人之程序權的特別規範，使受處分人於法院從事系爭處分應否宣告之審理程序，得自行陳述個人之意見或委託辯護人代為陳述，然臺灣刑法與刑事訴訟法並無類似規定，對於受處分人程序權之保障，稍嫌不足，有違反憲法第8條正當法律程序原則之虞。

十三、監護處分執行之加重法官審查原則

由於將行為人收容於精神病院之處分，係屬剝奪受處分人之人身自由的基本權干預措施，為避免國家對於受處分之人身自由造成過度之干預，德國、奧地利與瑞士刑法無不明文賦予法官高度的審查義務，要求法官應隨時或至少間隔一定之時間審查，有無對受處分人免予執行或繼續執行之必要。反觀臺灣刑法並無類似規定，於人身自由之保障，顯有不足。

上開關於德國、奧地利、瑞士與臺灣等四國刑法關於監護或收容於精神病院處分制度的重要相異特點，表列如下：

問題點	德 國	奧地利	瑞 士	臺 灣
1.「原因犯罪行為」，是否限定重大犯罪或犯罪情節重大者，而排除輕微犯罪？	Yes	Yes	Yes	No
2.受處分人可能再犯之犯罪行為，是否限於重大犯罪或犯罪情節重大者，而排除輕微犯罪？	Yes	Yes	Yes	No
3.受處分人是否須同時具備再犯危險性與社會危險性，始得為處分之宣告？	Yes	Yes	Yes	No
4.受處分之對象，是否僅限行為時處於精神障礙或心智缺陷犯人，而不包括瘖啞人？	Yes	Yes	Yes	No
5.處分期間，是否採不定期處分原則？	Yes	Yes	Yes	No
6.執行處所，是否僅限精神病院？	Yes	Yes	Yes	No
7.對於同時受自由刑宣告之受處分人，是否於刑前先執行處分為原則？	Yes	Yes	Yes	No
8.收容處分先於刑罰執行者，可否折抵刑期？	Yes	Yes	Yes	No
9.收容處分經宣告後，可否暫緩執行或假釋以中止執行並交付觀護考核？	Yes	Yes	Yes	No
10.收容處分經宣告後，易處他種保安處分，是否應採法官保留原則？	Yes	Yes	Yes	No
11.關於收容處分之執行，是否應加重法院之審查義務？	Yes	Yes	Yes	No
12.法院於為收容處分之宣告前，是否須經必要之鑑定？	Yes	Yes	Yes	No
13.法院於收容處分之審理程序，是否須給予受處分人相當之程序保障？	Yes	Yes	Yes	No

拾、2021年行院版刑法第87條修正草案評釋

承上述，刑法第87條自立法伊始，即存在諸多亟待修正之問題，刑法修正主管部門——法務部甚早即開啟修法作業，幾經折衝，終於2021年3月4日經行政院院會通過「刑法第87條修正案」。

一、修正條文內容與理由

刑法第87條修正條文：「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。（第1項）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。（第2項）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，每次延長期間為三年以下。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；執行監護處分達十年者，應每九個月評估有無繼續執行之必要。（第3項）」

刑法第87條規定修正之立法理由：「一、我國監護處分之執行，依『保安處分執行法』部分條文修正草案第四十六條規定，檢察官應按其情形，指定令入司法精神醫院、醫院或其他精神醫療機構接受治療，或令入適

當精神復健機構、精神護理機構、身心障礙福利機構或其他適當處所接受照護、復健或輔導，或接受門診治療、交由最近親屬照護，亦得為其他適當處遇措施，以使受監護處分人適時接受適當方式之監護，有效達成監護處分之目的。現行第一項、第二項規定『令人相當處所，施以監護』，應增列『或以適當方式』施以監護，以符時需。又增列後，監護處分為同時包含拘束人身自由與非拘束人身自由之保安處分，為符法治國原則並兼顧受處分人之利益，仍應有本法第一條後段之適用，併予指明。惟法院裁判時，應為『令人相當處所或以適當方式，施以監護』之主文宣示，使保安處分執行法所規定執行之方法一體適用於受處分人，以免生爭議。二、鑑於現行第三項規定監護期間均為五年以下，未能因應個案具體情節予以適用而缺乏彈性，且於行為人仍有再犯或危害公共安全之虞時將因期限屆至而無法施以監護，顯未能達保護社會安全之目的，爰參考瑞士刑法第五十九條、德國刑法第六十七條^e、奧地利刑法第二十五條、本法第九十條第三項、第九十二條第二項、保安處分執行法第二十八條之規定，增訂延長監護期間及評估機制之規定，以維刑法之預防性功能。三、按延長監護期間對於受監護處分人之權利影響甚鉅，應採法官保留原則，並參酌本法第五十條、第七十七條規定，賦予檢察官聲請權，爰修正第三項規定於執行期間屆滿前，檢察官認為有延長之必要者，得聲請法院裁定許可延長

之。至於延長之期間規定為每次為三年以下，以求彈性。又延長監護處分之期間必須於執行期間屆滿前聲請，如執行期間屆滿後，因已無監護處分之存在，自不得再聲請延長之。四、因監護處分為保安處分之一種，保安處分非以罪責為基礎，而係以行為人之社會危險性為預防目的，如受監護處分之人仍有再犯或有危害公共安全之虞，自仍有受監護處分之必要，因此，有關延長次數未予限制。又監護處分之執行已採多元處遇制度，且有分級分流等機制，已非完全拘束人身自由之保安處分，縱延長次數未予限制，亦無過度侵害人身自由之疑慮，應與憲法比例原則無違。惟應遵循上述程序經法院許可後延長之，以兼顧當事人權益及公共安全。五、無論執行監護處分期間或延長期間，執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行之規定，均應一體適用，以為調節，附予敘明。六、為保障人權，另增訂第四項執行監護處分期間或延長期間內，監護處分應每年評估有無繼續執行之必要；又審查密度隨執行期間越長而應更加嚴格，參考德國刑法第六十七條^e第二項後段規定，爰規定執行監護處分達十年者，應每九個月評估有無繼續執行之必要，並配合修正保安處分執行法為具體作法之相關規範，以維衡平，並求完備。」

二、評 釋

(一)延長監護處分期間，符合特別預防與社會防衛目的

首先，值得肯定的是，上開行政院版刑法修正草案鑑於現行刑法第87規定監護期間為5年以下，係採「定期處分」制度，根本未能因應個案具體情節，有違監護處分旨在治療、矯正、改善受處分人之精神障礙以及心智缺陷狀況，以預防行為人再犯並防衛社會安全之目的；上開刑法修正條文第87條第3項明定可以按照受監護處分人之身心障礙受治療、矯正處遇後之狀況，逐次延長監護處分期間、僅每次延長期間為3年以下，但無次數限制，並採法官保留原則及定期評估原則。如此未限定延長次數之監護處分，顯係參酌上開瑞士刑法之立法例，實質上亦符合德國、奧地利刑法之未定期處分之精神，符合特別預防以及社會防衛之目的，係屬正確之修法。

(二)多元的監護處分執行方式，富創意但有待商榷

其次，上開刑法修正草案鑑於監護處分之執行，依行政院同時提出之「保安處分執行法」部分條文修正草案第46條規定，係採「多元的執行方式」，即檢察官應接受處分人之情形，指定令入司法精神醫院、醫院或其他精神醫療機構接受治療，或令入適當精神復健機構、精神護理機構、身心障礙福利機構或其他適當處所接受照護、復健或輔導，或接受門診治療、交由最近親屬照

護，亦得為其他適當處遇措施，以使受監護處分人適時接受適當方式之監護，有效達成監護處分之目的。因而將現行刑法第87條第1項、第2項規定「令入相當處所，施以監護」，增列「或以適當方式」施以監護。如此的修正方向似傾向瑞士刑法對於精神障礙犯人之二元處遇模式，即對於精神障礙犯人兼採「住院治療」與「門診治療」處分並行制。但依瑞士刑法不論是「住院治療」或「門診治療」處分，均須由法院裁定後，再交由檢察官執行，而我國上開刑法第87條修正草案，似採監護的多元處遇方案，亦即法官僅為監護處分之宣告，至於如何執行，應採行機構性之住院治療措施，或非機構性之門診治療模式，則交由檢察官裁決，雖可謂為監護制度多元執行之新嘗試，但可能有違拘束人身自由與非拘束人身自由之監護制度決定的法官保留原則。

(三)未限縮刑事監護處分之範圍，難符比例原則

上開修正草案，仍未意識到現行法不當將刑法第20條之瘖啞人列為監護處分之對象，亦未限定宣告處分之原因行為，以及可能再犯之犯罪行為的範圍，致將輕微之犯罪行為亦羅織在列，並不符合憲法比例原則。再者，上開修正草案仍延續現行規定以行為人「有再犯之虞『或』有危害公共安全之虞」而非以行為人「有再犯之虞『且』有危害公共安全之虞」作為宣告監護處分之要件，並不符合監護處分旨在防衛社會，其宣告必須要行為人之人格同時具有「社會危險性」即「有危害公

共安全之虞」為必要。

(四)未修正限制責任能力人之監護處分執行時機以刑前執行為原則

此外，上開修正草案第87條第2項，亦未將監護處分之執行時機，修正為「刑前執行之」，不僅有害受處分人之健康，更可能妨害刑罰之執行，難符監護處分之規範目的，尚祈立法者注意到上開問題，儘快立法修正之。

拾壹、結論與修法建議

綜上，我們確認刑事監護之性質為拘束人身自由之保安處分，其目的在於治療、改善或矯正精神障礙或心智缺陷犯人之精神與心智狀況，預防其再犯以防衛社會安全，其發動要件以及決定程序之規制，須符合法治國要求之法律保留原則、法律明確性原則、比例原則以及正當法律程序原則，始符憲法第8條暨第23條保障人身自由之旨。基於拘束人身自由處分之最後手段性原則，目的正當性原則以及手段與目的之相當性原則，刑事監護處分之發動，除應限定行為人行為時須陷於精神障礙或心智缺陷狀態下而為不法行為外，亦應將作為發動刑事監護處分條件之「原因行為」與行為人日後可能再犯之犯罪行為的性質限於重大犯罪，或最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪，並限定行為人須有社會的危險性或有危害公共安全之虞始為妥當；其次，

為充分達成社會防衛之目的，刑事監護處分之期間，應採不定期制，以精神障礙或心智缺陷犯人之再犯危險性與社會危險性完全消滅或至少已經顯著降低作為系爭處分執行的終點；同時，關於刑事監護處分之宣告，除須法官保留外，關於發動刑事監護處分之要件的審查，應經專家鑑定，法官始能認定精神障礙或心智缺陷犯人是否具再犯危險性與社會危險性，以及應否為刑事監護處分之宣告，而且要賦予精神障礙或心智缺陷犯人充分的程序保障，至少應賦予精神障礙或心智缺陷犯人有親自或委由辯護人陳述意見之機會；至於執行期間，為保障受處分人之權益，免受國家過度之侵害，應賦予法官定期審查刑事監護制度之執行成效以及應否暫時中止或終止監護處分之執行，以符正當法律程序原則之要求。現行刑法第87條，不僅將刑事監護處分之對象擴及刑法第20條之瘖啞人，且未將發動刑事監護處分之要件的原因犯罪行為及行為人可能再犯之犯罪行為限於重大之犯罪或最重本刑一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪，亦未限定具有再犯危險性之行為人必須同時具有社會危險性或有危害公共安全之虞，致使無精神障礙或心智缺陷之瘖啞人，以及僅犯輕微犯罪，或雖有再犯危險性但無危害公共安全之虞的精神障礙行為人，可能遭受監護處分之宣告而被長期剝奪人身自由，有違比例原則；其次，現行之刑事監護處分限制處分期間為5年，將使最長處分期間屆至後，仍具再犯危險性之行為人，不

得不回歸社會，造成社會安全的可能破口，違反刑事監護處分制度旨為防護社會安全之目的；再者，現行刑法與刑事訴訟法均未明文賦予可能受刑事監護處分宣告之精神障礙或心智缺陷犯人必要之程序權保障，難符憲法正當法律程序之要求，應予適正修正。

行政院於2021年3月4日通過之「刑法第87條修正案」，雖將現行刑事監護處分之不可延長的「定期處分制」，修正為可以延長並且不限延長次數之得無限次延長的「定期處分制」，以符社會防衛目的之要求，並課予法官於監護執行期間之審查義務，期保障受處分人之人權免受國家過度之侵害，殊值肯定。然上開修正草案，仍未將刑法第20條之瘖啞人排除於刑事監護處分之對象外，且未將發動刑事監護處分之要件的「原因犯罪行為」及行為人「可能再犯之犯罪行為」限於重大之犯罪或最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之罪，亦未限定具有「再犯危險性」之行為人必須同時具有「社會危險性」或「有危害公共安全之虞」，仍然有違反憲法比例原則之疑慮。本文建議參酌德、奧、瑞等國刑法規定，修正現行刑事監護處分期間之限制，將之改為不定期處分，將刑法第20條之瘖啞人排除於刑事監護處分之對象外，同時限制發動監護處分的原因行為與再犯行為於重大之犯罪或最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪，且限定具有再犯危險性之行為人必須同時具有危害公共安全之虞，始得對之為監

護處分之宣告，並加重法官之審查義務，以及賦予受處分人相當的程序保障，俾使刑事監護處分得以實現防衛社會之目的，同時符合憲法比例原則以及正當法律程序原則之要求。爰參酌德、奧、瑞三國刑法相關規定，提出「刑法第87條修正案」如下，供各界與立法者參考。

修正草案一：仿瑞士立法例

建議修正規定	現行規定	立法說明
<p>行為人違犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之罪，因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯危險與有危害公共安全之虞時，令入<u>司法精神病院、其他公、私立精神病醫院或相當處所</u>，施以監護。</p> <p>有第十九條第二項之原因，其情狀足認有再犯危險且有危害公共安全之虞時，於刑之執行前，令入<u>精神病醫院或相當處所</u>，施以監護。但必要時，得於刑之執行後為之。</p> <p>前二項之期間為五年以下。</p> <p><u>監護處分開始執行後，執行機關應每年至少實施一次鑑定、</u></p>	<p>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，施以監護。</p> <p>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，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。</p> <p>前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。</p>	<p>一、監護處分，乃基於特別預防理論，專為矯正、治療受處分人之精神疾病，並防衛安全之保安處分。</p> <p>二、由於監護處分之對象，係罹患精神障礙或心智缺陷之人，故其執行監護處分，應以司法精神病院、其他公、私立精神病醫院為首要，爰修正第一項規定。</p> <p>三、監護處分之執行，係以排除或改正受處分人之再犯危險性與社會危害性，以防衛社會安全為目的。因此，其執行期間，應以監護處分之目的之實現日期為準。現行刑法第87條第3項規定監護處分之執行</p>

建議修正規定	現行規定	立法說明
<p>評估有無繼續執行之必要。如認無繼續執行之必要者，執行機關得報請法務部，准許受處分人假釋出院。但於假釋中應付保護管束。</p> <p>第三項規定之執行期間屆至前，應由執行機關對於受處分人實施鑑定、評估其有無繼續執行之必要。如認無繼續執行之必要者，得於受處分人執行期間屆滿釋放後，將其交付保護管束，其期間為三年；但認有繼續執行之必要者，應由執行機關聲請法院延長處分之執行期間，但每次不得逾越五年。</p> <p>於第四項假釋期間，受處分人因故意更犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後六月以內，撤銷其假釋。但假釋期滿逾三年者，不在此限。假釋撤銷後，應將受處分人解送至原處分執行機構，繼續執行其監護處分，而其出院日數不算入執行期間。如在所餘執行期間內未經撤銷假釋者，其未執行之處分期間，以</p>		<p>期間為5年以下。於執行期屆至後，不論受處分人之精神疾病是否治癒，再犯危險性是否顯著降低，均須一律加以釋放，然將仍具精神疾病與再犯危險性有危害社會安全之虞之處分人釋放，使之復歸社會，難免造成社會大眾之不安，有害社會安全，不符大眾之期待，誠有未當，緩參酌瑞士刑法第59條規定，增訂假釋條款，以及延長無次數限制之延長監護處分執行期間之規定。</p> <p>四、基於比例原則，避免過度侵害行為人之人身自由，應將宣告監護處分之原因行為與再犯之犯罪行為限於最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪始妥當。</p> <p>五、監護處分之對象，應限於精神障礙或心智缺陷者，瘖啞人不等於有精神障礙或心智缺陷者，現行刑法第87條第2項將之列為可受</p>

建議修正規定	現行規定	立法說明
已執行論。		監護處分之對象，並不適當，爰建議刪除刑法第20條規定部分。

修正草案二：仿奧地利立法例

建議修正規定	現行規定	立法說明
<p>行為人違犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之罪，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，施以監護。</p> <p>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，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。</p> <p>前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。</p> <p>前二項之監護處分，無庸諭知確定之執行期間。其執行期間之久暫，端視受處分人之再犯危險性或公共安全之危害性是否顯著降低而定。</p>	<p>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，施以監護。</p> <p>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，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。</p> <p>前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。</p>	<p>一、監護處分，乃基於特別預防理論，專為矯正、治療受處分人之精神疾病，並防衛安全之保安處分。</p> <p>二、由於監護處分之對象，係罹患精神障礙或心智缺陷之人，故其執行監護處分，應以司法精神病院、其他公、私立精神病醫院為首要，爰修正第一項規定。</p> <p>三、監護處分之執行，係以排除或改正受處分人再犯危險性與社會危害性，以防衛社會安全為目的。因此，其執行期間，應以監護處分之目的之實現日期為準。現行刑法第87條第3項規定監護處分之執行期間為5年以下。於執行期屆至後，不</p>

建議修正規定	現行規定	立法說明
<p>法院至少應每年一次依職權審查，受處分人之再犯危險性或公共安全之危害性是否顯著降低而無繼續執行之必要。如認無繼續執行之必要者，法院應撤銷監護處分。</p>		<p>論受處分人之精神疾病是否治癒，再犯危險性是否顯著降低，均須一律加以釋放，然將仍具精神疾病與再犯危險性有危害社會安全之虞之處分人釋放，使之復歸社會，難免造成社會大眾之不安，有害社會安全，不符大眾之期待，誠有未當，爰參酌奧地利刑法第25條規定，將監護處分期間修正為不定期制。</p> <p>四、基於比例原則，避免過度侵害行為人之人身自由，應將宣告監護處分之原因行為與再犯之犯罪行為限於最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪始妥當。</p> <p>五、監護處分之對象，應限於精神障礙或心智缺陷者，瘖啞人不等於有精神障礙或心智缺陷者，現行刑法第87條第2項將之列為可受監護處分之對象，並不適當，爰建議刪除刑法第20條規定部分。</p>

修正草案三：仿德國立法例

建議修正規定	現行規定	立法說明
<p>行為人違犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之罪，因第十九條第一項之原因而不罰者，其情狀足認有再犯危險且有危害公共安全之虞時，令入<u>司法精神病院、其他公、私立精神病醫院或相當處所</u>，施以監護。</p> <p>有第十九條第二項之原因，其情狀足認有再犯危險且有危害公共安全之虞時，於刑之執行前，令入<u>精神病醫院或相當處所</u>，施以監護。但必要時，得於刑之執行後為之。</p> <p><u>前二項之監護處分，無庸諭知確定之執行期間。</u></p> <p><u>監護處分開始執行後，法院得隨時，至少應每年一次依職權審查，是否應暫緩或中止監護處分之繼續執行以交付觀護付考核或宣告該保安處分業已執行完畢。於執行監護處分十年後，審查期限為每九月至</u></p>	<p>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，施以監護。</p> <p>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，施以監護。但必要時，得於刑之執行前為之。</p> <p>前二項之期間為五年以下。但執行中認無繼續執行之必要者，法院得免其處分之執行。</p>	<p>一、監護處分，乃基於特別預防理論，專為矯正、治療受處分人之精神疾病，並防衛安全之保安處分。</p> <p>二、由於監護處分之對象，係罹患精神障礙或心智缺陷之人，故其執行監護處分，應以司法精神病院、其他公、私立精神病醫院為首要，爰修正第一項規定。</p> <p>三、監護處分之執行，係以排除或改正受處分人之再犯危險性與社會危害性為目的。因此，其執行期間，應以監護處分之目的之實現日期為準。現行刑法第87條第3項規定監護處分之執行期間為5年以下。於執行期屆至後，不論受處分人之精神疾病是否治癒，再犯危險性是否顯著降低，均須一律加以釋放，然將仍具精神疾病與再犯</p>

建議修正規定	現行規定	立法說明
<p>少一次。</p> <p><u>法院得縮短前項之審查之期限。法院亦得於前項規定審查期限範圍之內另定一個審查期限，並於該期限屆至前駁回審查之聲請。</u></p> <p><u>法院之審查期限自監護處分開始執行時起算。法院如拒絕宣告暫緩繼續執行監護處分或宣告監護處分已經執行完畢者，法院之審查期限應自拒絕宣告暫緩繼續執行監護處分或宣告監護處分已經執行完畢之裁判時起重新起算。</u></p> <p><u>法院於監護處分開始執行後確認，諭知該項保安處分之要件已不復存在，或繼續執行該項保安處分有違反比例原則之虞者，法院應宣告該項保安處分業已執行完畢。監護處分之執行已逾六年，且受收容人有再犯危險性或危害公眾之虞者，原則上可以認為繼續執行監護之處分有違比例原則。</u></p> <p><u>撤銷監護處分，而將受收容人釋放後，</u></p>		<p>危險性有危害社會安全之虞之處分人釋放，使之復歸社會，難免造成社會大眾之不安，有害社會安全，不符大眾之期待，誠有未當，爰參酌德國刑法第63條規定以下，將監護處分期間修正為不定期制。</p> <p>四、基於比例原則，避免過度侵害行為人之人身自由，應將宣告監護處分之原因行為與再犯之犯罪行為限於最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或罰金以外之犯罪始妥當。</p> <p>五、監護處分之對象，應限於精神障礙或心智缺陷者，瘖啞人不等於有精神障礙或心智缺陷者，現行刑法第87條第2項將之列為可受監護處分之對象，並不適當，爰建議刪除刑法第20條規定部分。</p>

建議修正規定	現行規定	立法說明
應予以行為監督。但可以期待受收容人於釋放後，即使無行為監督亦不會再犯者，法院不應諭知行為監督。		

附 錄

德國刑法上收容於精神病院處分

(德國刑法2020年3月3日最新修正版本)

第 63 條 【收容於精神病院之處分】

行為人之違法行為係於無罪責能力（第20條）或減輕罪責能力（第21條）之狀態下實行，而經由整體評價行為人與其行為後得知，依據行為人之身心狀態，可以預見行為人將再度實行重大違法行為，且經由該重大違法行為之實施，可能會對於被害人之心理或身體造成重大之損害或重大之危險，或者造成嚴重之經濟上的損害，從而可以認為行為人對於社會大眾具有危險性者，法院應諭知將行為人收容於精神病院之處分。行為人所犯之違法行為並非第1句所稱之重大的違法行為者，法院僅能於根據特別情狀得以預期行為人可能於未來因其身心狀態而犯下此類重大之違法行為時，始得諭知將行為人收容於精神病院。

§ 63 Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Schuldunfähigkeit (§ 20) oder der verminderten Schuldfähigkeit (§ 21) begangen, so ordnet das Gericht die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus an, wenn die Gesamtwürdigung des Täters und seiner Tat ergibt, daß von ihm infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet wird, zu erwarten sind und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist. Handelt es sich bei der begangenen rechtswidrigen Tat nicht um eine im Sinne von Satz 1 erhebliche Tat, so trifft das Gericht eine solche Anordnung nur, wenn besondere Umstände die Erwartung rechtfertigen, dass der Täter infolge seines Zustandes derartige erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird.

第 67d 條 【收容期間】

- (1) 收容於戒治所之期間，不得逾二年。此一期限，自將行為人收容於戒治所時，開始起算。於執行有期徒刑前，已受拘束人身自由保安處分之執行，而該拘束人身自由之保安處分之執行期間已折抵刑期者，應延長將受判決人收容於戒治所之最高期限至有期徒刑之刑期。
- (2) (將受判決人收容於一定處所之保安處分) 無最高期限之規定或其期限尚未屆至者，如可以期待，即使對於受收容人不再繼續執行其保安處分，受收容人離開保安處分執行處所後，亦不會再犯重大違法行為，法院應暫緩或中止其保安處分之繼續執行，並將受處分人交付觀護考核。法院於保安監禁處分開始執行後確認，受收容人並未於法院諭知之6個月以下期間之最後期限屆至前，受到執行機關依第66c條第1項第1款規定所稱之充分照護，而繼續執行保安監禁處分有違比例原則者，亦同；未提供予受收容人充分之照護者，法院於暫緩繼續執行保安處分之審查時，應以裁定規定一定期限，命執行機關提供予受收容人充分照護措施。對於依第1句與第2句規定諭知暫緩繼續執行保安處分者，應予以行為監督。
- (3) 受保安監禁處分之執行已逾十年，且受收容人經評估已無對於被害人實施足以嚴重損害其身體或心理之重大犯罪行為的危險性者，法院應宣告該保安監禁處分之執行完畢。但保安監禁之收容人於自收容機構釋放後，應即予以行為監督。
- (4) 收容於一定處分之保安處分，定有一定期限者，於最長期限屆至時，應即將受收容人釋放。該保安處分就此執行完畢。受收容人於釋放後，應予行為監督。
- (5) 第64條第2句規定之要件不復存在者，法院應宣告該收容於戒治所之處分業已執行完畢。受收容人於釋放後，應予行為監督。
- (6) 法院於諭知將實行違法行為人收容於精神病院之處分開始執行後確認，諭知該項保安處分之要件已不復存在，或繼續執

行該項保安處分有違反比例原則之虞者，法院應宣告該項保安處分業已執行完畢。將實行違法行為人收容於精神病醫院之處分之執行已逾六年，且受收容人已無因其身心狀態而再犯對於被害人身體或心理有重大損害，或有重大損害之虞之重大違法行為的危險性者，原則上可以認為繼續執行該收容於精神病醫院之處分有違比例原則。執行將實行違法行為人收容於精神病院之處分已逾十年者，準用第3項第1句之規定。於受收容人釋放後，應予行為監督。但可以期待受收容人於釋放後，即使無行為監督亦不會再犯者，法院不應諭知行為監督。

§ 67d Dauer der Unterbringung

- (1) Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt darf zwei Jahre nicht übersteigen. Die Frist läuft vom Beginn der Unterbringung an. Wird vor einer Freiheitsstrafe eine daneben angeordnete freiheitsentziehende Maßregel vollzogen, so verlängert sich die Höchstfrist um die Dauer der Freiheitsstrafe, soweit die Zeit des Vollzugs der Maßregel auf die Strafe angerechnet wird.
- (2) Ist keine Höchstfrist vorgesehen oder ist die Frist noch nicht abgelaufen, so setzt das Gericht die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung aus, wenn zu erwarten ist, daß der Untergebrachte außerhalb des Maßregelvollzugs keine erheblichen rechtswidrigen Taten mehr begehen wird. Gleiches gilt, wenn das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung feststellt, dass die weitere Vollstreckung unverhältnismäßig wäre, weil dem Untergebrachten nicht spätestens bis zum Ablauf einer vom Gericht bestimmten Frist von höchstens sechs Monaten ausreichende Betreuung im Sinne des § 66c Absatz 1 Nummer 1 angeboten worden ist; eine solche Frist hat das Gericht, wenn keine ausreichende Betreuung angeboten wird, unter Angabe der anzubietenden Maßnahmen bei der Prüfung der Aussetzung der Vollstreckung festzusetzen. Mit der Aussetzung nach Satz 1 oder 2 tritt Führungsaufsicht ein.
- (3) Sind zehn Jahre der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vollzogen worden, so erklärt das Gericht die Maßregel für erledigt,

wenn nicht die Gefahr besteht, daß der Untergebrachte erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Mit der Entlassung aus dem Vollzug der Unterbringung tritt Führungsaufsicht ein.

- (4) Ist die Höchstfrist abgelaufen, so wird der Untergebrachte entlassen. Die Maßregel ist damit erledigt. Mit der Entlassung aus dem Vollzug der Unterbringung tritt Führungsaufsicht ein.
- (5) Das Gericht erklärt die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt für erledigt, wenn die Voraussetzungen des § 64 Satz 2 nicht mehr vorliegen. Mit der Entlassung aus dem Vollzug der Unterbringung tritt Führungsaufsicht ein.
- (6) Stellt das Gericht nach Beginn der Vollstreckung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus fest, dass die Voraussetzungen der Maßregel nicht mehr vorliegen oder die weitere Vollstreckung der Maßregel unverhältnismäßig wäre, so erklärt es sie für erledigt. Dauert die Unterbringung sechs Jahre, ist ihre Fortdauer in der Regel nicht mehr verhältnismäßig, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte infolge seines Zustandes erhebliche rechtswidrige Taten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden oder in die Gefahr einer schweren körperlichen oder seelischen Schädigung gebracht werden. Sind zehn Jahre der Unterbringung vollzogen, gilt Absatz 3 Satz 1 entsprechend. Mit der Entlassung aus dem Vollzug der Unterbringung tritt Führungsaufsicht ein. Das Gericht ordnet den Nichteintritt der Führungsaufsicht an, wenn zu erwarten ist, dass der Betroffene auch ohne sie keine Straftaten mehr begehen wird.

第 67e 條 【審查】

- (1) 法院得隨時審查，是否應暫緩或中止將實行違法行為人收容於一定處所之保安處分之繼續執行以交付觀護付考核或宣告該保安處分業已執行完畢。但法院應於一定的期限屆至前為如此之審查。
- (2) (前項但書規定) 保安處分之審查期限如下：收容於戒治所之處分為六月；收容於精神病院之處分為一年；保安監禁處分為一年，於執行收容處分十年後，審查期限為九月。

- (3) 法院得縮短審查之期限。法院亦得於法定審查期限範圍之內另定一個審查期限，並於該期限屆至前駁回審查之聲請。
- (4) 法院之審查期限自將違法行為收容於一定處所之處分開始執行時起算。法院如拒絕宣告暫緩繼續執行保安處分或宣告保安處分已經執行完畢者，法院之審查期限應自拒絕宣告暫緩繼續執行保安處分或宣告保安處分已經執行完畢之裁判時起重新起算。

§ 67e Überprüfung

- (1) Das Gericht kann jederzeit prüfen, ob die weitere Vollstreckung der Unterbringung zur Bewährung auszusetzen oder für erledigt zu erklären ist. Es muß dies vor Ablauf bestimmter Fristen prüfen.
- (2) Die Fristen betragen bei der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sechs Monate, in einem psychiatrischen Krankenhaus ein Jahr, in der Sicherungsverwahrung ein Jahr, nach dem Vollzug von zehn Jahren der Unterbringung neun Monate.
- (3) Das Gericht kann die Fristen kürzen. Es kann im Rahmen der gesetzlichen Prüfungsfristen auch Fristen festsetzen, vor deren Ablauf ein Antrag auf Prüfung unzulässig ist.
- (4) Die Fristen laufen vom Beginn der Unterbringung an. Lehnt das Gericht die Aussetzung oder Erledigungserklärung ab, so beginnen die Fristen mit der Entscheidung von neuem.

第 66b 條 【保安監禁處分之事後宣告】

將實行違法行為人收容於精神病院之處分，業經法院依第67d條第6項規定宣告已經執行完畢，而據以宣告收容於精神病院處分之得以阻卻或減輕罪責能力之情狀，於宣告該保安處分已經執行完畢之裁判時已不復存在者，法院得於滿足下列要件的情況下，為保安監禁處分之事後宣告。依第63條規定宣告之將實行違法行為人收容於精神病院之處分執行後，須接續另為已經法院宣告之有期徒刑的全部或一部執行者，亦同。

1. 受收容人係因違犯數個第66條第3項第1句規定之犯罪，而由法院依第63條規定諭知將其收容於精神病院之處分，或因其於受第63條之收容於精神病院處分宣告前所違犯之一個或數

個同樣得為收容處分宣告之犯行，已受三年以上有期徒刑之宣告或收容於精神病院處分之宣告，且

2. 經對於受處分人與其數個犯罪行為以及關於受收容人於執行收容處分後至裁判時這一段期的身心發展狀況的補充報告為整體評價後足認，受收容人有高度可能性將再實行對被害人之身體或心理嚴重損害之重大犯罪行為。

§ 66b Nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

Ist die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 67d Abs.6 für erledigt erklärt worden, weil der die Schuldfähigkeit ausschließende oder vermindernde Zustand, auf dem die Unterbringung beruhte, im Zeitpunkt der Erledigungsentscheidung nicht bestanden hat, so kann das Gericht die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nachträglich anordnen, wenn

1. die Unterbringung des Betroffenen nach § 63 wegen mehrerer der in § 66 Abs.3 Satz 1 genannten Taten angeordnet wurde oder wenn der Betroffene wegen einer oder mehrerer solcher Taten, die er vor der zur Unterbringung nach § 63 führenden Tat begangen hat, schon einmal zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt oder in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden war und
2. die Gesamtwürdigung des Betroffenen, seiner Taten und ergänzend seiner Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entscheidung ergibt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit erhebliche Straftaten begehen wird, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden. Dies gilt auch, wenn im Anschluss an die Unterbringung nach § 63 noch eine daneben angeordnete Freiheitsstrafe ganz oder teilweise zu vollstrecken ist.

第 20 條 【因精神障礙而無罪責能力】

行為時因疾病引起之精神障礙、深度之意識障礙、智能障礙或其他嚴重之精神疾病，致不能辨識其行為不法或依其辨識而為行為者，無罪責。

§ 20 Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen

Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer tiefgreifenden Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinn oder einer schweren anderen seelischen Abartigkeit unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

第 21 條 【減輕罪責能力】

行為時因第20條規定之原因，致辨識其行為不法或依其辨識而為行為之能力顯著降低者，得依第49條第1項規定減輕其刑。

§ 21 Verminderte Schuldfähigkeit

Ist die Fähigkeit des Täters, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, aus einem der in § 20 bezeichneten Gründe bei Begehung der Tat erheblich vermindert, so kann die Strafe nach § 49 Abs.1 gemildert werden.

奧地利刑法上之收容於精神病院處分

(奧地利刑法2020年3月4日最新修正版本)

潘怡宏 譯

第 21 條 【收容於專為安置有精神障礙之違法行為人的機構】

- (1) 行為人因嚴重之精神障礙或心智缺陷，致陷於阻卻責任能力之狀態（第11條）下，而違犯最輕本刑1年以上有期徒刑之犯罪行為者，法院於審酌行為人之人格特質、身心狀況與犯罪行為之類型後，如認為行為人仍有再度因為受到精神障礙或心智缺陷之影響，而實施應受刑罰處罰而且會造成嚴重後果之犯罪行為之虞，得諭知將行為人收容於專為安置有精神障礙之違法行為人的機構。
- (2) 行為人在嚴重的精神障礙或心理缺陷的影響下，實施最輕本刑為1年以上有期徒刑之犯罪行為，但於行為時並未完全喪失責任能力者，如法院審酌行為人之狀況後認為，行為人有再犯之虞時，亦應諭知將行為人收容於專為安置有精神障礙之違法行為人的機構的處分，此一收容處所應與刑罰之宣告同時為之。
- (3) 第1項或第2項規定所稱之原因犯罪行為，不包括違犯侵害他人之財產法益之犯罪行為，除非該犯罪行為，係以對於他人施用強暴或脅迫對於他人之生命或身體造成立即危險的方式而犯之者。

§ 21 StGB Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher

- (1) Begeht jemand eine Tat, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, und kann er nur deshalb nicht bestraft werden, weil er sie unter dem Einfluß eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes (§ 11) begangen hat, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem

Grad beruht, so hat ihn das Gericht in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher einzuweisen, wenn nach seiner Person, nach seinem Zustand und nach der Art der Tat zu befürchten ist, daß er sonst unter dem Einfluß seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde.

- (2) Liegt eine solche Befürchtung vor, so ist in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher auch einzuweisen, wer, ohne zurechnungsunfähig zu sein, unter dem Einfluß seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad eine Tat begeht, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. In einem solchen Fall ist die Unterbringung zugleich mit dem Ausspruch über die Strafe anzuordnen.
- (3) Als Anlasstaten im Sinne der Abs. 1 und 2 kommen mit Strafe bedrohte Handlungen gegen fremdes Vermögen nicht in Betracht, es sei denn, sie wurden unter Anwendung von Gewalt gegen eine Person oder unter Drohung mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben (§ 89) begangen.

第 25 條 【剝奪人身自由之保安處分之執行期間】

- (1) 保安處分，無庸諭知確定之執行期間。執行期間之久暫，端視實現該保安處分之目的需要多久的時間而定。但諭知將有毒癮或酒癮等癮癖之違法行為人收容於戒治所之保安處分的執行期間，為2年以下；收容於專為具有危險性之再犯行為人設置之矯正機構之處分的執行期間，為10年以下。
- (2) 保安處分之撤銷，由法院裁定之。
- (3) 法院至少應每年一次依職權審查，是否仍有將受處分人收容於專為安置有精神障礙之違法行為人的機構或專為具有危險性之再犯行為人設置之矯正機構的必要性。
- (4) 法院至少應每6個月一次依職權審查，是否應繼續執行將有毒癮或酒癮等癮癖之違法行為人收容於戒治所之保安處分。

§ 25 Dauer der mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen

- (1) Vorbeugende Maßnahmen sind auf unbestimmte Zeit anzuordnen.

Sie sind so lange zu vollziehen, wie es ihr Zweck erfordert. Die Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher darf jedoch nicht länger als zwei Jahre dauern, die Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter nicht länger als zehn Jahre.

- (2) Über die Aufhebung der vorbeugenden Maßnahme entscheidet das Gericht.
- (3) Ob die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher oder in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter noch notwendig ist, hat das Gericht von Amts wegen mindestens alljährlich zu prüfen.
- (4) Ob die Unterbringung in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher aufrechtzuerhalten ist, hat das Gericht von Amts wegen mindestens alle sechs Monate zu prüfen.

瑞士刑法上

(成年)治療處分與保安監禁處分 (Therapeutische Massnahmen und Verwahrung)

(瑞士刑法2020年3月3日最新修正版本)

潘怡宏 譯

第 56 條 【1.基本原則】

- 1 具下列條件者，應為保安處分之宣告：
 - a. 僅科處刑罰並不足以排除犯罪行為人再犯的風險；
 - b. 犯罪行為人有治療上之需要或保安處分對於公共安全維護係有必要者；與
 - c. 滿足第59條至第61條、第63條或第64條規定之要件。
- 2 保安處分宣告之先決條件是，因該項保安處分之執行，對犯罪行為人之人格權的干預，與其再犯之可能性以及嚴重性必須並非不成比例。
- 3 法院於依據第59條至第61條、第63條與第64條規定宣告科處犯罪行為人一定之保安處分或依據第65條規定變更制裁之措施時，均必須依據鑑定人之鑑定報告意見。鑑定報告內容必須載明：
 - a. 對於犯罪行為人實施治療之必要性與可行性；
 - b. 犯罪行為人再犯之犯罪種類以及可能性如何；與
 - c. 對於犯罪行為人可以採取之處分的種類若干。
- 4 如果犯罪行為人係違犯第64條第1項規定所稱之犯罪行為，則其鑑定報告，必須由既未曾對於行為人施以治療，亦未以其他方式施以照護之鑑定人為之。
 - 4-1 如果法院考慮依照第64條第1項規定諭知終身保安監禁之處分（無期保安處分），則法院據以作成判決之鑑定報告，至少須由2位以上之經驗豐富、彼此各自獨立從事鑑

定工作之鑑定人為之，而且擔任鑑定人者，不僅不能是先前對於犯罪行為人施以治療之人，亦不能是曾以其他方式照護犯罪行為人之人。

- 5 如果僅有一適當的機構可供運用，法院原則上只能諭知一項保安處分。
- 6 保安處分，不再符合法定之要件者，應予廢止。

Art. 56 1. Grundsätze

- 1 Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn:
 - a. eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen;
 - b. ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert; und
 - c. die Voraussetzungen der Artikel 59-61, 63 oder 64 erfüllt sind.
- 2 Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist.
- 3 Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme nach den Artikeln 59-61, 63 und 64 sowie bei der Änderung der Sanktion nach Artikel 65 auf eine sachverständige Begutachtung. Diese äussert sich über:
 - a. die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters;
 - b. die Art und die Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten; und
 - c. die Möglichkeiten des Vollzugs der Massnahme.
- 4 Hat der Täter eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 begangen, so ist die Begutachtung durch einen Sachverständigen vorzunehmen, der den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut hat.
 - 4 bis Kommt die Anordnung der lebenslänglichen Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1bis in Betracht, so stützt sich das Gericht beim Entscheid auf die Gutachten von mindestens zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben.
- 5 Das Gericht ordnet eine Massnahme in der Regel nur an, wenn eine

geeignete Einrichtung zur Verfügung steht.

6 Eine Massnahme, für welche die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, ist aufzuheben.

第 56a 條 【1.基本原則／保安處分之競合】

- 1 如果有數項保安處分同時可以適用，但只有其中一項是必要的，則法院應宣告採取對於犯罪行為人損害最小的處分。
- 2 如果有需要採取複數的保安處分措施，法院得同時宣告數種保安處分。

Art. 56a 1. Grundsätze / Zusammentreffen von Massnahmen

- 1 Sind mehrere Massnahmen in gleicher Weise geeignet, ist aber nur eine notwendig, so ordnet das Gericht diejenige an, die den Täter am wenigsten beschwert.
- 2 Sind mehrere Massnahmen notwendig, so kann das Gericht diese zusammen anordnen.

第 57 條 【1.基本原則／保安處分與刑罰之間的關係】

- 1 同時滿足宣告刑罰與保安處分之要件者，法院應同時宣告該二項制裁措施。
- 2 依第59條至第61條規定宣告之保安處分，優先於其他與該處分同時宣告之自由刑以及因撤銷假釋或恢復執行而得加以執行之自由刑的執行。依第62a條規定之恢復原處分的執行，同樣亦優先於一項應同時宣告之總體刑的執行。
- 3 受處分人因執行保安處分而受人身自由拘束的期間，應折抵刑期。

Art. 57 1. Grundsätze / Verhältnis der Massnahmen zu den Strafen

- 1 Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht beide Sanktionen an.
- 2 Der Vollzug einer Massnahme nach den Artikeln 59-61 geht einer zugleich ausgesprochenen sowie einer durch Widerruf oder Rückversetzung vollziehbaren Freiheitsstrafe voraus. Ebenso geht die Rückversetzung in eine Massnahme nach Artikel 62a einer zugleich ausgesprochenen Gesamtstrafe voraus.
- 3 Der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug ist auf die Strafe

anzurechnen.

第 58 條 【1.原則／執行】

1 (廢除)

2 第59條至第61條規定所稱之治療機構應與自由刑之執行加以區別。

Art. 58 1. Grundsätze / Vollzug

1 (...)

2 Die therapeutischen Einrichtungen im Sinne der Artikel 59-61 sind vom Strafvollzug getrennt zu führen.

第 59 條 【住院治療處分／精神障礙者之處遇】

1 行為人罹患重大之精神障礙，且有下列情形者，法院得諭知將行為人收容於精神病院治療處分：

a. 行為人於精神障礙狀態下，違犯重罪或輕罪之行為，且

b. 可以預期，經由將行為人收容於精神病院處分之實施，可以避免行為人再度於精神障礙狀態下違犯犯罪行為。

2 諭知住院治療處分，應於適當之精神病醫院或保安處分執行機構執行。

3 行為人有脫逃之危險或再犯之虞者，應將其收容於封閉性之機構實施住院治療處遇。但經由專業人員保證將行為人收容於第76條第2項規定所稱之刑罰執行機構執行住院治療處分，亦可以獲得必要的治療處遇者，亦得將行為人移送刑罰執行機構接受治療。

4 諭知拘束人身自由之住院治療處遇處分的執行期間，原則上不得逾越5年。將行為人收容於精神病院治療之處分已經執行逾5年之後，仍然無法滿足得將受處分人付條件釋放之法定要件，而且可以預期，經由住院治療處分之繼續執行，可以避免行為人再度於精神障礙下違犯犯罪行為者，法院得依執行機關之聲請，延長處分之執行期間，但每一次不得過5年。

Art. 59 Stationäre therapeutische Massnahmen. / Behandlung von psychischen Störungen

- 1 Ist der Täter psychisch schwer gestört, so kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn:
 - a. der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang steht; und
 - b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit seiner psychischen Störung in Zusammenhang stehender Taten begegnen.
- 2 Die stationäre Behandlung erfolgt in einer geeigneten psychiatrischen Einrichtung oder einer Massnahmevollzugseinrichtung.
- 3 Solange die Gefahr besteht, dass der Täter flieht oder weitere Straftaten begeht, wird er in einer geschlossenen Einrichtung behandelt. Er kann auch in einer Strafanstalt nach Artikel 76 Absatz 2 behandelt werden, sofern die nötige therapeutische Behandlung durch Fachpersonal gewährleistet ist.
- 4 Der mit der stationären Behandlung verbundene Freiheitsentzug beträgt in der Regel höchstens fünf Jahre. Sind die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nach fünf Jahren noch nicht gegeben und ist zu erwarten, durch die Fortführung der Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit der psychischen Störung des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verlängerung der Massnahme um jeweils höchstens fünf Jahre anordnen.

第 60 條 【2.治療處分／禁戒處分】

Art. 60 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. / Suchtbehandlung

(略)

第 61 條 【2.治療處分／對於少年之處分】

Art. 61 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. / Massnahmen für junge Erwachsene

(略)

第 62 條 【2.住院治療處分／附條件假釋】

- 1 依據犯罪行為人之狀況，足認給予受處人證明其已經適於回復自由之生活的機會係屬正當者，得附條件將受處分人自治療處分之執行機構釋放（假釋）。
- 2 依第59條規定執行之治療處分的附條件假釋，觀護考核期間為1年以上5年以下，第60條和第61條規定執行之保安處分的附條件假釋，應受觀護考核期間為1年以上3年以下。
- 3 受處分人經假釋後，負有義務，於觀護考核期間，必須至精神病院接受門診治療。執行機關可以下令其於觀護考核期間接受觀護考核之輔助，並授予其應行遵守之指令。
- 4 如果在觀護考核期間結束後，受處分人仍然顯有繼續接受門診治療、觀護考核幫助或指令之必要，以避免受處分人於其假釋之情況下再次違犯重罪或輕罪犯罪行為的風險，則法院得依執行機關的聲請延長受處分人之觀護考核期間如下：
 - a. 對於依第59條規定執行之治療處分的附條件假釋者，每一次得延長1年至5年；
 - b. 對於依第60條和第61條規定執行之保安處分的附條件假釋者，每一次得延長1年至3年。
- 5 對於依第60條和第61條規定執行之保安處分的附條件假釋者，其觀護考核期間，總計不得超過6年。
- 6 犯罪行為人係違犯第64條第1項規定之犯罪行為者，如果延長其觀護考核期間，對於預防其再犯這些犯罪行為，顯屬必要，則應盡可能延長其觀護考核期間，以預防其再犯。

Art. 62 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. / Bedingte Entlassung

- 1 Der Täter wird aus dem stationären Vollzug der Massnahme bedingt entlassen, sobald sein Zustand es rechtfertigt, dass ihm Gelegenheit gegeben wird, sich in der Freiheit zu bewähren.
- 2 Bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Artikel 59 beträgt die Probezeit ein bis fünf Jahre, bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 ein bis drei Jahre.

- 3 Der bedingt Entlassene kann verpflichtet werden, sich während der Probezeit ambulant behandeln zu lassen. Die Vollzugsbehörde kann für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.
- 4 Erscheint bei Ablauf der Probezeit eine Fortführung der ambulanten Behandlung, der Bewährungshilfe oder der Weisungen notwendig, um der Gefahr weiterer mit dem Zustand des bedingt Entlassenen in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen zu begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Probezeit wie folgt verlängern:
 - a. bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach Artikel 59 jeweils um ein bis fünf Jahre;
 - b. bei der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 um ein bis drei Jahre.
- 5 Die Probezeit nach der bedingten Entlassung aus einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 darf insgesamt höchstens sechs Jahre dauern.
- 6 Hat der Täter eine Straftat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 begangen, so kann die Probezeit so oft verlängert werden, als dies notwendig erscheint, um weitere Straftaten dieser Art zu verhindern.

第 62a 條 【2. 住院治療處分／假釋之失其效力】

- 1 如果附條件假釋之受處分人在假釋期間內違犯某一犯罪行為，並因此顯示據以對於受處分人諭知一定之保安處分的危險性仍然存在，則負責審判其再犯之犯罪行為的管轄法院，得於徵詢執行機關之意見後，為下列之處置：
 - a. 命令將受處分人再收容於保安處分執行機構，回復原處分之執行；
 - b. 廢止原處分，並在滿足宣告新處分的要件下，宣告新的保安處分；或
 - c. 廢止原處分，並在滿足執行自由刑之條件下，命令執行其徒刑。
- 2 如果因再犯之新的罪行而滿足了科處無期徒刑的條件，並且這與因先執行該處分而暫緩執行之徒刑發生數罪併罰之情

- 形，則法院應適用第49條規定對於受處分人宣告一個總體刑。
- 3 如果根據附條件假釋之受處分人於其假釋付試驗期間內的行為，可以審慎嚴肅地預見受處分人可能會實施第64條第1項規定所稱之犯罪行為，則法院得依執行機關之聲請撤銷假釋，將受處分人再次收容於執行機構執行住院處分。
 - 4 恢復執行住院治療處分之期間，依據第59條規定宣告之處分者，為5年以下；依據第60條與第61條規定宣告之處分者，為2年以下。
 - 5 如果法院拒絕恢復原處分之執行或宣告新的保安處分，則得諭知下列處分：
 - a. 對於附條件假釋之受處分人施以訓誡；
 - b. 諭知接受門診治療處分或觀護考核之輔助；
 - c. 給予附條件假釋之受處分人指令；與
 - d. 將依第59條規定宣告之住院治療處分的假釋試驗期間延長1年至5年，第60條和第61條規定宣告之住院治療處分的假釋付觀護考核期間延長1年至3年。
 - 6 如附條件假釋之人逃避觀護考核輔助或不遵守指令者，則得適用第95條第3項至第5項之規定。

**Art. 62a 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. /
Nichtbewährung**

- 1 Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit eine Straftat und zeigt er damit, dass die Gefahr, der die Massnahme begegnen soll, fortbesteht, so kann das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht nach Anhörung der Vollzugsbehörde:
 - a. die Rückversetzung anordnen;
 - b. die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, eine neue Massnahme anordnen; oder
 - c. die Massnahme aufheben und, sofern die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, den Vollzug einer Freiheitsstrafe anordnen.
- 2 Sind auf Grund der neuen Straftat die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit einer zu Gunsten

der Massnahme aufgeschobenen Freiheitsstrafe zusammen, so spricht das Gericht in Anwendung von Artikel 49 eine Gesamtstrafe aus.

- 3 Ist auf Grund des Verhaltens des bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten, dass er eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 begehen könnte, so kann das Gericht, das die Massnahme angeordnet hat, auf Antrag der Vollzugsbehörde die Rückversetzung anordnen.
- 4 Die Rückversetzung dauert für die Massnahme nach Artikel 59 höchstens fünf Jahre, für die Massnahmen nach den Artikeln 60 und 61 höchstens zwei Jahre.
- 5 Sieht das Gericht von einer Rückversetzung oder einer neuen Massnahme ab, so kann es:
 - a. den bedingt Entlassenen verwarnen;
 - b. eine ambulante Behandlung oder Bewährungshilfe anordnen;
 - c. dem bedingt Entlassenen Weisungen erteilen; und
 - d. die Probezeit bei einer Massnahme nach Artikel 59 um ein bis fünf Jahre, bei einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 um ein bis drei Jahre verlängern.
- 6 Entzieht sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3-5 anwendbar.

第 62b 條 【2. 住院治療處分／終局釋放】

- 1 如果假釋之受處分人在假釋的試驗期結束前通過考核，證明其自己適於自由的生活，則得將其終局釋放。
- 2 犯罪行為人受第60條與第61條規定之保安處分的執行，其最長執行期限屆至，而且具備附條件假釋之條件者，得予終局釋放。
- 3 因拘束人身自由保安處分之執行而遭受人身自由被剝奪的期間短於其因先執行保安處分先暫緩執行之自由刑者，於釋放後不用再執行其殘餘刑期。

Art. 62b 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. / Endgültige Entlassung

- 1 Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen.

- 2 Der Täter wird endgültig entlassen, wenn die Höchstdauer einer Massnahme nach den Artikeln 60 und 61 erreicht wurde und die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung eingetreten sind.
- 3 Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, so wird die Reststrafe nicht mehr vollzogen.

第 62c 條 【2.住院治療處分／免除處分之執行】

- 1 有下列情形之一者，應免除保安處分之執行：
 - a. 處分之執行或繼續執行，顯然不能達成其目的者；
 - b. 達到了第60條和第61條所規定的最長期限，而且仍然不能滿足附條件假釋之條件者；或
 - c. 欠缺適合執行其處分之機構，或適合執行之機構已不再存在者。
- 2 受處分人因執行住院治療處分而受拘束人身自由的時間短於因先執行該處分而暫緩執行之自由刑者，於該處分廢止後，應執行自由刑。如果對殘餘刑期，滿足宣告附條件假釋或附條件之自由刑的法定要件，則延遲其殘餘刑期的執行。
- 3 如果可以預期以另一種保安處分之執行以替代刑罰（自由刑）之執行，得以避免犯罪行為人因其精神狀態而再次違犯重罪與輕罪的危險，則法院得諭知另外一種保安處分措施以代替刑罰（自由刑）之執行。
- 4 如果犯罪行為人因違犯第64條第1項規定之犯罪而受住院治療處分之宣告，而於該處分被廢止後，可以審慎嚴肅地預見，犯罪行為人將會再度因精神障礙而違犯相類的犯罪行為，則法院可依執行機關的聲請，對於受處分人為保安監禁處分之宣告。
- 5 主管機關認為對於受處分人於其住院治療處分廢止後，適合對其實施成年更生保護措施者，得下令對受處分人採取成年更生保護措施。
- 6 此外，如果可以預期，對於受處分人實施另一種住院治療處分，更能明顯有助於預防受處分人再次因精神障礙而違犯重

罪與輕罪，則法院還可以在實施住院治療處分之前或該處分執行期間廢止該住院治療處分，並諭知採取另一項新的住院治療處分。

Art. 62c 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. / Aufhebung der Massnahme

- 1 Die Massnahme wird aufgehoben, wenn:
 - a. deren Durch- oder Fortführung als aussichtslos erscheint;
 - b. die Höchstdauer nach den Artikeln 60 und 61 erreicht wurde und die Voraussetzungen für die bedingte Entlassung nicht eingetreten sind; oder
 - c. eine geeignete Einrichtung nicht oder nicht mehr existiert.
- 2 Ist der mit der Massnahme verbundene Freiheitsentzug kürzer als die aufgeschobene Freiheitsstrafe, so wird die Reststrafe vollzogen. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so ist der Vollzug aufzuschieben.
- 3 An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine andere Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen.
- 4 Ist bei Aufhebung einer Massnahme, die auf Grund einer Straftat nach Artikel 64 Absatz 1 angeordnet wurde, ernsthaft zu erwarten, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Verwahrung anordnen.
- 5 Hält die zuständige Behörde bei Aufhebung der Massnahme eine Massnahme des Erwachsenenschutzes für angezeigt, so teilt sie dies der Erwachsenenschutzbehörde mit.
- 6 Das Gericht kann ferner eine stationäre therapeutische Massnahme vor oder während ihres Vollzugs aufheben und an deren Stelle eine andere stationäre therapeutische Massnahme anordnen, wenn zu erwarten ist, mit der neuen Massnahme lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen offensichtlich besser begegnen.

第 62d 條 【2.住院治療處分／釋放受處分人與免除其處分之執行的審查】

- 1 主管機關應依據聲請或依職權審查，是否以及何時將受處分人附條件地從執行機構加以釋放，或者是否應免除該處分。主管機關每年至少要審查一次並作成決定。在主管機關裁決前，應給予受處分人陳述意見之機會，並聽取執行機構首長之報告。
- 2 如果犯罪行為人違犯本法第64條第1項規定所稱之犯罪行為，主管機關應根據公正獨立之鑑定人的鑑定意見並在徵詢由刑事追訴機關、保安處分執行機關之代表人與精神醫學專家共同組成之委員會的意見後，始作出決定。曾經治療過犯罪行為人之人，或以治療以外之方法照護過犯罪行為人者，不得成為上開鑑定人、機關代表與精神醫學專家。

Art. 62d 2. Stationäre therapeutische Massnahmen. / Prüfung der Entlassung und der Aufhebung

- 1 Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, ob und wann der Täter aus dem Vollzug der Massnahme bedingt zu entlassen oder die Massnahme aufzuheben ist. Sie beschliesst darüber mindestens einmal jährlich. Vorher hört sie den Eingewiesenen an und holt einen Bericht der Leitung der Vollzugseinrichtung ein.
- 2 Hat der Täter eine Tat im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 begangen, so beschliesst die zuständige Behörde gestützt auf das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen und nach Anhörung einer Kommission aus Vertretern der Strafverfolgungsbehörden, der Vollzugsbehörden sowie der Psychiatrie. Sachverständige und Vertreter der Psychiatrie dürfen den Täter nicht behandelt oder in anderer Weise betreut haben.

第 63 條 【3.門診治療／要件與執行】

- 1 犯罪行為人有重大的精神障礙，或因施用成癮性物質或以其他方式而成癮者，如具備下列要件，法院得不宣告住院治療處分，而僅諭知門診治療處分；

- a. 行為人係於其精神有障礙之情況下，而為犯罪之行為，且
 - b. 可以預期，經由門診治療處分之執行，可以避免行為人再度於精神障礙狀態下實施犯罪行為之危險。
- 2 法院為便利門診治療處分之執行，得延遲一項與該處分同時宣告之無期徒刑之執行，或一項可得撤銷之自由刑的執行，以及一項可以經由撤銷假釋後執行之殘餘自由刑的執行，以利考慮門診治療的種類。法院得諭知受處分人於接受門診治療處分期間，受觀護考核之輔助，並諭知其遵守一定之指示。
 - 3 為開始實施門診治療處分而有必要先對受處分人實施暫時性的住院治療者，主管機關得為暫時住院治療處分之命令。住院治療期間，總計不得超過2個月。
 - 4 門診治療處分之期間，原則上為5年以下。門診治療之最長期限屆至後，客觀上顯示仍有繼續實施門診治療，以避免受處分人因精神障礙而再次為犯罪行為之必要者，法院得依執行機關之聲請，每一次延長門診治療處分1年至5年。

Art. 63 3. Ambulante Behandlung. / Voraussetzungen und Vollzug

- 1 Ist der Täter psychisch schwer gestört, ist er von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig, so kann das Gericht anordnen, dass er nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn:
 - a. der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht; und
 - b. zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen.
- 2 Das Gericht kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafe, einer durch Widerruf vollziehbar erklärten Freiheitsstrafe sowie einer durch Rückversetzung vollziehbar gewordenen Reststrafe zu Gunsten einer ambulanten Behandlung aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen. Es kann für die Dauer der Behandlung Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen.
- 3 Die zuständige Behörde kann verfügen, dass der Täter vorübergehend stationär behandelt wird, wenn dies zur Einleitung der ambulanten Behandlung geboten ist. Die stationäre Behandlung darf insgesamt

nicht länger als zwei Monate dauern.

4 Die ambulante Behandlung darf in der Regel nicht länger als fünf Jahre dauern. Erscheint bei Erreichen der Höchstdauer eine Fortführung der ambulanten Behandlung notwendig, um der Gefahr weiterer mit einer psychischen Störung in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen zu begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Behandlung um jeweils ein bis fünf Jahre verlängern.

第 63a 條 【3.門診治療／處分之免除】

- 1 主管機關每年至少應審查一次，是否應繼續或中止門診治療處分之執行。主管機關裁決前，應聽取犯罪行為人陳述意見，並取得治療師之報告。
- 2 有下列情形之一者，主管機關應免除門診治療之處分：
 - a. 門診治療之目的已經實現；
 - b. 門診治療之延續顯無可能；或
 - c. 戒除酒癮、毒癮或藥癮之門診治療處分的法定最長期限已經屆至。
- 3 如果犯罪行為人在門診治療期間犯罪，並因此顯示這種門診治療處分之執行不太可能避免犯罪行為人再次因精神障礙而實施犯罪行為的風險，則該執行無成效之門診治療處分，應由受理裁判受處分人再次犯罪之管轄法院宣告廢止之。
- 4 犯罪行為人拒絕接受觀護考核輔助或不遵守指令者，得適用第95條第3項至第5項之規定。

Art. 63a 3. Ambulante Behandlung. / Aufhebung der Massnahme

- 1 Die zuständige Behörde prüft mindestens einmal jährlich, ob die ambulante Behandlung fortzusetzen oder aufzuheben ist. Sie hört vorher den Täter an und holt einen Bericht des Therapeuten ein.
- 2 Die ambulante Behandlung wird durch die zuständige Behörde aufgehoben, wenn:
 - a. sie erfolgreich abgeschlossen wurde;
 - b. deren Fortführung als aussichtslos erscheint; oder
 - c. die gesetzliche Höchstdauer für die Behandlung von Alkohol—, Betäubungsmittel- oder Arzneimittelabhängigen erreicht ist.

- 3 Begeht der Täter während der ambulanten Behandlung eine Straftat und zeigt er damit, dass mit dieser Behandlung die Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten voraussichtlich nicht abgewendet werden kann, so wird die erfolglose ambulante Behandlung durch das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht aufgehoben.
- 4 Entzieht sich der Täter der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3-5 anwendbar.

第 63b 條 【3.門診治療／暫緩執行之自由刑的執行】

- 1 如果門診治療之目的已成功達到，則原本因先執行保安處分而暫緩執行之自由刑，得免予執行。
- 2 門診治療處分之執行，顯難期待其有成效的可能（第63a條第2項字母b）、保安處分之執行最長之期限屆至（第63a條第2項字母c）或執行毫無成效（第63a條第3項）者，應廢止該門診治療處分，執行原本因先執行保安處分而暫緩執行之自由刑。
- 3 實施非拘束受處分人人身自由之門診治療處分，對於第三人而言，顯然具有危險性者，應執行原本因先執行保安處分而暫緩執行之自由刑，而於自由刑之執行期間，繼續執行門診治療處分。
- 4 受處分人因執行門診治療處分而受人身自由拘束之時間，可以折抵若干刑罰（自由刑），由法院裁定之。如果對殘餘刑期，滿足宣告附條件假釋或附條件之自由刑的法定要件，延遲其殘餘刑期的執行。
- 5 如果可以預期，先執行第59條至第61條規定之住院治療處分，之後再執行刑罰，有助於避免犯罪行為人因精神障礙而再次違犯重罪輕罪的風險，則法院得宣告先執行住院治療處而非執行刑罰（自由刑）。

Art. 63b 3. Ambulante Behandlung. / Vollzug der aufgeschobenen Freiheitsstrafe

- 1 Ist die ambulante Behandlung erfolgreich abgeschlossen, so wird die aufgeschobene Freiheitsstrafe nicht mehr vollzogen.

- 2 Wird die ambulante Behandlung wegen Aussichtslosigkeit (Art. 63a Abs. 2 Bst. b), Erreichen der gesetzlichen Höchstdauer (Art. 63a Abs. 2 Bst. c) oder Erfolglosigkeit (Art. 63a Abs. 3) aufgehoben, so ist die aufgeschobene Freiheitsstrafe zu vollziehen.
- 3 Erscheint die in Freiheit durchgeführte ambulante Behandlung für Dritte als gefährlich, so wird die aufgeschobene Freiheitsstrafe vollzogen und die ambulante Behandlung während des Vollzugs der Freiheitsstrafe weitergeführt.
- 4 Das Gericht entscheidet darüber, inwieweit der mit der ambulanten Behandlung verbundene Freiheitsentzug auf die Strafe angerechnet wird. Liegen in Bezug auf die Reststrafe die Voraussetzungen der bedingten Entlassung oder der bedingten Freiheitsstrafe vor, so schiebt es den Vollzug auf.
- 5 An Stelle des Strafvollzugs kann das Gericht eine stationäre therapeutische Massnahme nach den Artikeln 59–61 anordnen, wenn zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Verbrechen und Vergehen begegnen.

第 64 條 【4.保安監禁／要件與執行】

- 1 犯罪行為人違犯謀殺罪 (einen Mord)、故意殺人罪 (eine vorsätzliche Tötung)、重傷罪 (eine schwere Körperverletzung)、強制性交罪 (Vergewaltigung)、強盜罪 (einen Raub)、劫持人質罪 (Geiselnahme)、放火罪 (eine Brandstiftung)、危害他人之生命罪 (eine Gefährdung des Lebens) 或其他最輕法定本刑 5 年以上之犯罪，且犯罪行為人經由其犯罪行為，對於他人之身體、心理或性之完整性或完全性造成重大之侵害，或意圖使之造成重大之侵害，又符合以下情形之一者，法院應諭知保安監禁處分：
 - a. 根據犯罪行為人之人格特徵、犯罪情況與其整體生活狀況，可以預見，犯罪行為人將會再犯上開罪名之一者；或
 - b. 由於犯罪人之持續性或長期性之嚴重的精神障礙，配合其犯罪行為為整體之判斷，可以審慎嚴肅地預見，犯罪行為人將再為上開一種犯罪行為，而且諭知其受刑法第 59 條規

定之處分（譯註：安置於精神病院之處分），並不能保證會有所成效者。

- 1-1 如果犯罪行為人違犯謀殺罪（**einen Mord**）、故意殺人罪（**eine vorsätzliche Tötung**）、重傷罪（**eine schwere Körperverletzung**）、強盜罪（**einen Raub**）、強制性交罪（**Vergewaltigung**）、（強制性交罪以外之）妨害性自主罪（**eine sexuelle Nötigung**）、剝奪人身自由罪（**eine Freiheitsberaubung**）、綁架罪（**Entführung**）、劫持人質罪（**Geiselnahme**）、略誘罪（**Verschwindenlassen**）、販賣人口罪（**Menschenhandel**）、種族滅絕罪（**Völkermord**）或危害人類罪（**ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit**）或戰爭罪（**ein Kriegsverbrechen**）（德國刑法第12章），並且符合下列條件者，法院應判處該犯罪行為人終身保安監禁：
 - a. 犯罪行為人經由其犯罪行為，對於他人之身體、心理或性之完整性或完全性造成重大之侵害，或意圖使之造成重大之侵害。
 - b. 犯罪行為人極有可能再次違犯上開犯罪中之其中一項之罪名。
 - c. 因為對於犯罪行為人之治療不能保證長期有效，因而將犯罪行為人歸類為永久無法治療。
- 2 保安監禁處分於自由刑執行後，始執行之。關於自由刑假釋之規定（第86-88條），於保安監禁處分，不適用之。
- 3 如果預期犯罪行為人受自由刑之執行期間能夠通過檢驗，以證明其自己適於回復自由，則法院得於受刑人受有期徒刑之執行逾三分之二刑期或受無期徒刑之執行已逾15年者，諭知將受刑人附條件假釋。管轄法院為諭知保安監禁之法院。其他，適用第64a條規定。
- 4 保安監禁，於專門執行保安處分之機構或於第76條第2項規定之刑事司法執行機構執行之。保安監禁之執行，必須確保公共安全。如果有使犯罪行為人接受精神醫學治療之必要者，得使其接受精神病治療。

Art. 64 4. Verwahrung. / Voraussetzungen und Vollzug

- 1 Das Gericht ordnet die Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, eine Vergewaltigung, einen Raub, eine Geiselnahme, eine Brandstiftung, eine Gefährdung des Lebens oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat begangen hat, durch die er die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer andern Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte, und wenn:
 - a. auf Grund der Persönlichkeitsmerkmale des Täters, der Tatumstände und seiner gesamten Lebensumstände ernsthaft zu erwarten ist, dass er weitere Taten dieser Art begeht; oder
 - b. auf Grund einer anhaltenden oder langdauernden psychischen Störung von erheblicher Schwere, mit der die Tat in Zusammenhang stand, ernsthaft zu erwarten ist, dass der Täter weitere Taten dieser Art begeht und die Anordnung einer Massnahme nach Artikel 59 keinen Erfolg verspricht.
- 1 bis Das Gericht ordnet die lebenslängliche Verwahrung an, wenn der Täter einen Mord, eine vorsätzliche Tötung, eine schwere Körperverletzung, einen Raub, eine Vergewaltigung, eine sexuelle Nötigung, eine Freiheitsberaubung oder Entführung, eine Geiselnahme, ein Verschwindenlassen, Menschenhandel, Völkermord, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder ein Kriegsverbrechen (Zwölfter Titel) begangen hat und wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:
 - a. Der Täter hat mit dem Verbrechen die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person besonders schwer beeinträchtigt oder beeinträchtigen wollen.
 - b. Beim Täter besteht eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit, dass er erneut eines dieser Verbrechen begeht.
 - c. Der Täter wird als dauerhaft nicht therapierbar eingestuft, weil die Behandlung langfristig keinen Erfolg verspricht.
- 2 Der Vollzug der Freiheitsstrafe geht der Verwahrung voraus. Die Bestimmungen über die bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe (Art. 86-88) sind nicht anwendbar.
- 3 Ist schon während des Vollzugs der Freiheitsstrafe zu erwarten, dass der Täter sich in Freiheit bewährt, so verfügt das Gericht die bedingte

Entlassung aus der Freiheitsstrafe frühestens auf den Zeitpunkt hin, an welchem der Täter zwei Drittel der Freiheitsstrafe oder 15 Jahre der lebenslänglichen Freiheitsstrafe verbüsst hat. Zuständig ist das Gericht, das die Verwahrung angeordnet hat. Im Übrigen ist Artikel 64a anwendbar.

- 4 Die Verwahrung wird in einer Massnahmevollzugseinrichtung oder in einer Strafanstalt nach Artikel 76 Absatz 2 vollzogen. Die öffentliche Sicherheit ist zu gewährleisten. Der Täter wird psychiatrisch betreut, wenn dies notwendig ist.

第 64a 條 【4.保安監禁／處分之廢止與釋放】

- 1 可以預期依第64條規定而受保安監禁處分執行的犯罪行為人經得起考驗，以證明其自己適於回復自由者，應將其自執行機構予以附條件假釋。觀護考核期間為2年以上5年以下。對於受處分人得諭知其於假釋之觀護考核期間應接受觀護考核輔助，並授予其應行遵守的指令。
- 2 如果客觀情況顯示附條件假釋之受處分人於試驗期屆後仍有必要繼續提供其觀護考核之輔助或指令，以避免其再犯第64條第1項規定所稱之犯罪行為的風險，則法院得依執行機關之聲請，將該試驗期再延長2年至5年。
- 3 如果根據附條件假釋之受處分於試驗期內之行為表現，可以嚴肅地預見，受處分人可能會再度違犯第64條第1項規所稱之犯罪行為，則法院應依執行機關之聲請，宣告將受處分人再度收容於執行機構，恢復其保安監禁處分之執行。
- 4 附條件假釋之人逃避觀護考核輔助措施，或不遵守法院授予之指令者，則應適用第95條第3項至第5項規定。
- 5 附條件假釋之受處分人，於試驗期限屆至前，通過考驗，證明其適於自由生活者，應予以終局釋放。

Art. 64a 4. Verwahrung. / Aufhebung und Entlassung Aufhebung und Entlassung

- 1 Der Täter wird aus der Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 bedingt entlassen, sobald zu erwarten ist, dass er sich in der Freiheit bewährt. Die Probezeit beträgt zwei bis fünf Jahre. Für die Dauer der

Probezeit kann Bewährungshilfe angeordnet und können Weisungen erteilt werden.

- 2 Erscheint bei Ablauf der Probezeit eine Fortführung der Bewährungshilfe oder der Weisungen als notwendig, um der Gefahr weiterer Straftaten im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 zu begegnen, so kann das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Probezeit jeweils um weitere zwei bis fünf Jahre verlängern.
- 3 Ist auf Grund des Verhaltens des bedingt Entlassenen während der Probezeit ernsthaft zu erwarten, dass er weitere Straftaten im Sinne von Artikel 64 Absatz 1 begehen könnte, so ordnet das Gericht auf Antrag der Vollzugsbehörde die Rückversetzung an.
- 4 Entzieht sich der bedingt Entlassene der Bewährungshilfe oder missachtet er die Weisungen, so ist Artikel 95 Absätze 3-5 anwendbar.
- 5 Hat sich der bedingt Entlassene bis zum Ablauf der Probezeit bewährt, so ist er endgültig entlassen.

第 64b 條 【4.保安監禁／釋放之審查】

- 1 主管機關應依聲請或依職權為下列審查：
 - a. 至少每年1次，並於保安監禁執行屆滿2年時為第1次的審查，是否以及何時得將犯罪行為人從保安執行機構予以附條件釋放（第64a條第1項）；
 - b. 至少每2年1次，並於保安監禁處分開始執行之前為第1次審查，受處分人是否滿足住院治療的要件，而應據以向管轄法院提出相關之聲請（第65條第1款）。
- 2 主管機關應依據下列規定之事由而作出第1項規定之決定：
 - a. 保安監禁執行機關首長的報告；
 - b. 第56條第4項規定所稱之獨立公正之鑑定人的鑑定報告；
 - c. 徵詢第62d條第2項規定之委員會意見；
 - d. 聽取犯罪行為人之陳述意見。

Art. 64b 4. Verwahrung. / Prüfung der Entlassung

- 1 Die zuständige Behörde prüft auf Gesuch hin oder von Amtes wegen:
 - a. mindestens einmal jährlich, und erstmals nach Ablauf von zwei Jahren, ob und wann der Täter aus der Verwahrung bedingt

- entlassen werden kann (Art. 64a Abs. 1);
 - b. mindestens alle zwei Jahre, und erstmals vor Antritt der Verwahrung, ob die Voraussetzungen für eine stationäre therapeutische Behandlung gegeben sind und beim zuständigen Gericht entsprechend Antrag gestellt werden soll (Art. 65 Abs. 1).
- 2 Die zuständige Behörde trifft die Entscheide nach Absatz 1 gestützt auf:
- a. einen Bericht der Anstaltsleitung;
 - b. eine unabhängige sachverständige Begutachtung im Sinne von Artikel 56 Absatz 4;
 - c. die Anhörung einer Kommission nach Artikel 62d Absatz 2;
 - d. die Anhörung des Täters.

第 64c 條 【終生保安監禁之釋放與假釋】

- 1 對於受法院依據第64條第1項之一規定而為終身保安監禁之處分宣告之人，主管機關應依職權或依聲請審查，是否有任何新的科學研究發現表明，可以對犯罪行為進行治療，且經過治療後，可以使其不會再犯，對於公共安全不會再構成威脅。主管機關應根據瑞士聯邦專家委員會對於受終身保安監禁處分之犯罪行為人之治療可能性的評估報告，而為決定。
- 2 如果主管機關經評估之結果認為，受保安監禁處分之犯罪行為人可以被治癒，則主管機關應將為其提供一定之治療。對於受保安監禁處分人之治療，應於封閉性的機構中實行。直至依據第3項規定，廢止終身保安監禁處分之前，仍然適用所有有關執行終身保安監禁之規定。
- 3 如果受終身保安監禁處分之人經過治療後的結果，足以認定犯罪行為人之危險性已經顯著降低，並且已經降低到不會再對於公共安全構成威脅的程度，則法院應宣告廢止其終生保安監禁之處分，並諭知將其收容於第59條至第61條規定之封閉性之機構中，施以醫療性之保安處分。
- 4 如果受終身保安監禁處分之人，因為年事已高、罹患重大疾病或其他原因而不再具有危害公共安全之虞，法院可以對其為附條件之假釋的宣告，使其得以自終身保安監禁中釋放。

如此假釋之宣告，僅針對依第64a條規定而受保安監禁處分之人。

- 5 得宣告廢止終身保安監禁處分與附條件假釋之管轄法院，為判處該終身保安監禁之法院。法院為廢止終身保安監禁處分與附條件假釋之裁判，應依據二名以上經驗豐富且彼此各自獨立，並且從未對於受處分人施以治療，亦未以其他方式照護過受處分人之鑑定人作成的鑑定報告。
- 6 第1項與第2項之規定，對於受終身保安監禁處分宣告之正在接受自由刑之執行的受刑人，亦適用之。如果犯罪行為人已經受自由刑之執行達三分之二的期間或受無期徒刑之執行已逾15年，則最早可以根據第3項規定廢止其終身保安監禁之處分。

Art. 64c 4. Verwahrung. / Prüfung der Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung und bedingte Entlassung
Prüfung der Entlassung aus der lebenslänglichen Verwahrung und bedingte Entlassung

- 1 Bei lebenslänglicher Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 bis prüft die zuständige Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin, ob neue, wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen, die erwarten lassen, dass der Täter so behandelt werden kann, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt. Sie entscheidet gestützt auf den Bericht der Eidgenössischen Fachkommission zur Beurteilung der Behandelbarkeit lebenslänglich verwahrter Straftäter.
- 2 Kommt die zuständige Behörde zum Schluss, der Täter könne behandelt werden, so bietet sie ihm eine Behandlung an. Diese wird in einer geschlossenen Einrichtung vorgenommen. Bis zur Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung nach Absatz 3 bleiben die Bestimmungen über den Vollzug der lebenslänglichen Verwahrung anwendbar.
- 3 Zeigt die Behandlung, dass sich die Gefährlichkeit des Täters erheblich verringert hat und so weit verringern lässt, dass er für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt, so hebt das Gericht die lebenslängliche Verwahrung auf und ordnet eine stationäre

therapeutische Massnahme nach den Artikeln 59-61 in einer geschlossenen Einrichtung an.

- 4 Das Gericht kann den Täter aus der lebenslänglichen Verwahrung bedingt entlassen, wenn er infolge hohen Alters, schwerer Krankheit oder aus einem andern Grund für die Öffentlichkeit keine Gefahr mehr darstellt. Die bedingte Entlassung richtet sich nach Artikel 64a.
- 5 Zuständig für die Aufhebung der lebenslänglichen Verwahrung und für die bedingte Entlassung ist das Gericht, das die lebenslängliche Verwahrung angeordnet hat. Es entscheidet gestützt auf die Gutachten von mindestens zwei erfahrenen und voneinander unabhängigen Sachverständigen, die den Täter weder behandelt noch in anderer Weise betreut haben.
- 6 Die Absätze 1 und 2 gelten auch während des Vollzugs der Freiheitsstrafe, welcher der lebenslänglichen Verwahrung vorausgeht. Die lebenslängliche Verwahrung wird frühestens gemäss Absatz 3 aufgehoben, wenn der Täter zwei Drittel der Strafe oder 15 Jahre der lebenslänglichen Strafe verbüsst hat.

第 65 條 【5.制裁的變更】

- 1 如果受判決人於其自由刑或依第64條第1項規定宣告之保安監禁處分之執行前或執行期間，滿足了宣付住院治療處分之法定要件，則法院可以事後宣告此一住院治療處分。事後住院治療處分宣告之管轄法院，為科處受判決人刑罰或諭知保安監禁處分的法院。殘餘刑期，延後執行之。
- 2 如果於受判決人於其自由刑或依第64條第1項規定宣告之保安監禁處分之執行前或執行期間，依據新事實或新證據，足認受判決人符合諭知保安監禁之要件，且該新事實或新證據於法院判決時即已經存在，但未經法院查知審酌，則法院得為事後保安監禁之宣告。管轄之法院與程序，適用再審程序之規定。

Art. 65 5. Änderung der Sanktion

- 1 Sind bei einem Verurteilten vor oder während des Vollzuges einer Freiheitsstrafe oder einer Verwahrung nach Artikel 64 Absatz 1 die Voraussetzungen einer stationären therapeutischen Massnahme

gegeben, so kann das Gericht diese Massnahme nachträglich anordnen. Zuständig ist das Gericht, das die Strafe ausgesprochen oder die Verwahrung angeordnet hat. Der Vollzug einer Reststrafe wird aufgeschoben.

- 2 Ergibt sich bei einem Verurteilten während des Vollzuges der Freiheitsstrafe aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel, dass die Voraussetzungen der Verwahrung gegeben sind und im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bestanden haben, ohne dass das Gericht davon Kenntnis haben konnte, so kann das Gericht die Verwahrung nachträglich anordnen. Zuständigkeit und Verfahren bestimmen sich nach den Regeln, die für die Wiederaufnahme gelten.

參考文獻

一、中文文獻

- 林山田（2012）。*刑罰學*（修訂版）。商務印書館。
- 黃源盛（2009）。晚清民國刑事立法史料集註與研究（Ⅱ）——研究成果報告（精簡版）（行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，NSC97-2410-H-004-049），國科會，<https://ah.nccu.edu.tw/retrieve/82878/17.pdf>
- 翁騰環（1935）。*世界刑法保安處分比較學*。商務印書館。

二、德文文獻

- Albrecht, Peter (2009). Auf der Suche nach einer Legitimation der therapeutischen Massnahmen im schweizerischen Strafrecht, in: Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, S. 755-766.
- Bode, Angelika (2004). Konkurrenz freiheitsentziehender Unterbringungen: eine vergleichende Untersuchung der länderrechtlichen Unterbringenvorschriften und der Maßregeln der Besserung und Sicherung nach StGB. Frankfurt am Main [u.a.]: Lang.
- Dencker, Friedrich (2009). Unterbringung nach § 64 StGB und Beschwer, in: Festschrift für Volkmar Mehle, S. 143-155.
- Dessecker, Axel (2004). Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit: eine Untersuchung zum Maßregelrecht. Berlin: Duncker & Humblot.
- Dölling, Dieter (2002). Gerechtigkeit, Hilfe und Kontrolle: über Entwicklungen bei der Schuldfähigkeitsbeurteilung und bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Festschrift für Klaus Rolinski, S. 55-79.
- Eisenberg, Ulrich (2015). Zuwiderhandlung gemäß § 4 Gewaltschutzgesetz bzw. Nachstellen gemäß § 238 StGB und

- Voraussetzungen der Unterbringung gemäß § 63 StGB, in: Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, S. 1117-1127.
- Faller, Hans Joachim (1997). Unterbringung des Täters gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus nach Diagnose „Borderline“-Persönlichkeitsstörung, in: Neue juristische Wochenschrift, 46, S. 3073-3074.
 - Fischer, Thomas (2021). Strafgesetzbuch: StGB, 68. Aufl. C.H.Beck.
 - Fletcher, George P. (2000). Der Platz des Opfers in einer Vergeltungstheorie, in: Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, S. 75-84.
 - Frisch, Wolfgang (2015). Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel, in: Goldammer's Archiv für Strafrecht, 162, 2, S. 65-85.
 - Grünebaum, Rolf/Volckart, Bernd (2015). Maßregelvollzug: das Recht des Vollzuges der Unterbringung nach §§ 63, 64 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Erziehungsanstalt. Heymanns.
 - Hassemer, Winfried (2010). Glanz und Elend der Maßregeln im Strafrecht, in: Recht – Wirtschaft – Strafe, S. 31-42.
 - Heinz, Wolfgang (2006). Freiheitsentziehende Maßregeln der Besserung und Sicherung: Stand und Entwicklung anhand statistischer Eckdaten der amtlichen Strafrechtspflegestatistiken, in: Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen, S. 893-925.
 - Heinz, Wolfgang (2015). Freiheitsentziehende Maßregeln im Spiegel der Strafrechtspflegestatistiken, in: Vom Bedeutungsverlust der Hauptverhandlung/Strafverteidigertag (38.: 2014: Dresden), S. 107-131.
 - Heusch, Andreas (2003). Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Staatsorganisationsrecht, Duncker & Humblot.

- Hoffmann, Klaus (2012). „Die Renaissance der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung“: Herausforderungen für die forensische Psychotherapieforschung, in: Festschrift für Wolfgang Heinz zum 70. Geburtstag, S. 642-651.
- Hohmann-Fricke, Sabine (2013). Strafwirkungen und Rückfall – Lässt sich mit Hilfe prozesserzeugter Daten der Strafrechtspflege der spezialpräventive Anspruch des Strafrechts prüfen?. Göttingen, Univ.
- Hörnle, Tatjana (2017). Straftheorien (2011), 2. Aufl. Mohr Siebeck.
- Höttl, Daniela (2017). Die Unzurechnungsfähigkeit als März 2017 Voraussetzung für § 21 Abs 1 StGB: medizinisch-juristisches Spannungsfeld, Diplomarbeit zur Erlangung des akademischen Grades vom Johannes Kepler Universität Linz.
- Isensee/Kirchhof (Hrsg.) (2007). Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdStR), Band V, 3. Aufl. § 101 (Ossenbühl, Fritz).
- Jehle, Jörg-Martin (2017). Grenzen der Spezialprävention am Beispiel der Maßregeln, in: Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, S. 295-308.
- Kammeier, Heinz (2014). Reform der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB, in: Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, 21, 1, S. 8-49.
- Kammeier, Heinz (2020). Die psychiatrische Maßregel nach § 63 StGB im Spannungsfeld von Sicherungsauftrag und Freiheitsanspruch, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 132, 1, S. 133-194.
- Kaspar, Johannes (2013). Gerechtes oder zweckmäßiges Strafen?: Überlegungen zur Relevanz kriminologischer Erkenntnisse in der

- straftheoretischen Diskussion, in: Gerechtigkeitsfragen in Gesellschaft und Wirtschaft, S.103-125.
- Klopff, Johannes (2016). Bemerkungen zum Österreichischen Maßnahmenvollzug nach § 21 Abs 2 StGB auf dem Hintergrund von Begutachtungserfahrungen, in: Massnahmenvollzug, Menschenrechte Weggesperrt und Zwangsbehandelt. Mandelbaum Verlag Wien 2016, S. 40-56
 - Klug, Ulrich (1981). Skeptische Rechtsphilosophie und humanes Strafrecht, Band 2: Materielle und formelle Strafrechtsprobleme. Springer.
 - Koehler, Michael (2004), Über Schuld und Strafe, in: Zum Gedenken an Eberhard Schmidhäuser, S. 61-73.
 - Koehler, Michael (2007). Die Aufhebung der Sicherungsmaßregeln durch die Strafgerichtsbarkeit, in: Festschrift für Günther Jakobs, S. 273-292.
 - Kröber, Hans-Ludwig (2004). Befristung der psychiatrischen Maßregel nach § 63 StGB?, in: Gemeingefährliche psychisch kranke Personen in Untersuchungs- und Sicherheitshaft/Hugentobler, Markus, 1967 –, S. 50-59.
 - Kudling, Ralf (2007). Erneute Straffälligkeit nach Unterbringung im psychiatrischen Maßregelvollzug (§ 63 StGB), in: Bewährungshilfe, 54, 1, S. 65-79.
 - Kunz, Karl-Ludwig (2005). „Gefährliche“ Rechtsbrecher und ihre Sanktionierung, in: Menschengerichtes Strafrecht, S. 1375-1392.
 - Lázaro, Sánchez/Guanarteme, Fernando (2011). Eine Dekonstruktion der Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: Strafrecht als scientia universalis, 2, S. 1215-1230.
 - Lindemann, Michael (2019). [VerfasserIn], Die Zweispurigkeit des

- deutschen Sanktionensystems: rechtliche Grundlagen und Konsequenzen für die Vollzugsgestaltung, in: Forum Strafvollzug, 68, 2, S. 99-105.
- Loos, Fritz (2010). Zur Auslegung der „rechtswidrigen Tat“ in der zweifachen Verwendung in § 63 StGB, in: Verbrechen – Strafe – Resozialisierung, S. 681-693.
 - Metrikat, Inga (2002). Die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB – eine Maßregel im Wandel?: eine vergleichende, empirische Untersuchung zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 16.3.1994, BVerfGE 91, 1 ff. Frankfurt am Main [u.a.]: Lang.
 - Moini, Bijan, Freiheit und Sicherheit – Versuch einer Rationalisierung der Rolle des Rechts angesichts terroristischer Bedrohung im Rahmen des 2-Güter-Modells, HFR 11/2009 S. 1-10.
 - Momsen, Carsten/Rackow, Peter (2004), Die Straftheorien, in: Juristische Arbeitsblätter 36 (2004), 4, S. 336-340.
 - Montenbruck, Axel (2018). Deutsche Straftheorie, 3. Aufl. veröffentlicht im Open Access der Freien Universität Berlin.
 - Neßeler, Karin (2019). Die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und Folgeentscheidungen nach § 67e StGB im Jugendstrafrecht, in: Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe, 30, 2, S. 146-154.
 - Novara, Fabian (2018). Die Vollstreckung der Maßregel in einem psychiatrischen Krankenhaus: erste Praxiserfahrungen nach neuem Recht, in: Strafverteidiger, 38, 6, S. 383-388.
 - Opgen-Rhein, Markus (2016). Verhältnismäßigkeit im Maßregelvollzugsrecht nach § 63 StGB, in: Neujustierung des

Maßregelvollzugs, S. 106-121.

- Park, Sang-Min (2015). Die strafrechtliche Behandlung gefährlicher Straftäter – ein deutsch-koreanischer Vergleich. Universitätsverlag Göttingen.
- Pfister, Wolfgang (2017). Neues (und nicht so Neues) im Recht der Unterbringung nach § 63 StGB, in: Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie, 11, 1, S. 31-38.
- Prapolinat, Annelie (2004). Subjektive Anforderungen an eine „rechtswidrige Tat“ bei Paragraph 63 StGB. Dissertation Uni. Hamburg.
- Promnitz, Christin (2016). „Besserung“ und „Sicherung“: eine terminologisch-historische Untersuchung zur Bezeichnung der strafrechtlichen Maßregeln. Hardcover.
- Roxin, Claus (2001), Wandlungen der Strafzwecklehre, in: Grundfragen staatlichen Strafens, S. 701-715.
- Roxin, Claus (2002). Kriminalpolitik und Strafrechtsdogmatik heute, in: Strafrechtssystem und Betrug, S. 21-50.
- Royen, Georg (2005). Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus bzw. in einer Entziehungsanstalt nach §§ 63, 64 StGB als kleine Sicherungsverwahrung?, in: Strafverteidiger, 25, 7, S. 411-416.
- Sachs, Michael. In: Sachs (Hrsg.) (2011). Grundgesetz, 9. Aufl. GG Art. 20 (Sachs, Michael).
- Schmitz-Remberg, Florian J. (2014). Verständigung und positive Generalprävention: eine Untersuchung der Verständigung im Strafverfahren gemäß § 257 c StPO hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit der positiven Generalprävention; zugleich ein Beitrag zu den Straftheorien und der Strafzumessung. Düsseldorf: Univ.- und

Landesbibl.

- Schneider, Ursula (2014). Wohin mit spielsüchtigen Straftätern?, in: Festschrift für Klaus Tolksdorf zum 65. Geburtstag, S. 413-424.
- Schöch, Heinz (2017). Die strafrechtliche Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus im Wandel, in: Rechtsstaatliches Strafen, S. 695-708.
- Seifert, Dieter/Leygraf, Norbert (1997). Straftaten während und nach einer Behandlung im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB, in: Deutsche Richterzeitung, 75, 8, S. 338-345.
- Sootak, Jaan (2000). Straftheorien als Prüfstein der Strafrechtsreform: Entwicklung und Änderung der rechtlichen Denkweisen, in: Rechtstheorie 31, 3/4, S. 467-478.
- Steffens, Rainer (1999). Wiedergutmachung und Täter-Opfer-Ausgleich im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht in den neuen Bundesländern. Forum-Verl. Godesberg.
- Steinböck, Herbert (2019). Praxen der Verhältnismäßigkeit: nach der Novellierung des § 63 StGB im Jahr 2016, in: Gewalt durch psychisch Kranke – ein Dilemma (nicht nur) des Maßregelvollzugs?, S. 103-120.
- Streng, Franz (2003). Das Legitimations-Dilemma sichernden Freiheitsentzugs: Überlegungen zur neueren Rechtsentwicklung, in: Jus humanum, S. 611-642.
- Walter, Florian (2015). Die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, in: Juristische Arbeitsblätter, 47, 2, S. 87-93.
- Werkmeister, Andreas (2015). Straftheorien im Völkerstrafrecht. Nomos.
- Werndl, Monika Johanna (2019). Zweispurigkeit und Vertrauensschutz:

das Recht der Sicherungsverwahrung zwischen Sicherheit und rechtsstaatlichem Vertrauensschutzgebot. Nomos.

- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut (2016). Strafrecht allgemeiner Teil: die Straftat und ihr Aufbau, 46. Aufl. C.F. Müller.