

性犯罪之分佈狀況及再犯率研究 - 以德國及台灣為說明(下)*

國立中正大學法律系副教授 盧映潔

摘 要

我國有關性犯罪人的立法或草案建議，在過程中不是以外國的立法例為效仿對象，就是僅以一、兩個受人矚目的案件作為說服修法的理由，這些修法過程及理由說明，並非以本國大量資料為底的實證研究作為修法基礎，如此法律形成難免粗糙而且有欠缺普遍性之嫌。不過，我國目前相對欠缺針對性侵害犯罪加害人的再犯率統計與分析資料，不像其他國家(諸如德國)多半已建立系統性的分析與成果，俾供國家製定犯罪預防、刑事政策以及法律修改工作之用。基此，在本文即藉由國科會專題研究計劃的支持，希望能為我國形成有關性犯罪人的基本實証統計資料以及再犯率分析，希望可作為我國刑法及性侵害防治法等修法上的重要背景資料之用。最後，本文將對上述我國的一些修法或草案，提出本文的評釋與建議。

關鍵字：性犯罪、再犯率、強制治療、社區監控

* 本文中有關台灣性犯罪再犯率的論述乃係國科會 92 年度 92-2414-H-130-008 編號專題研究計劃之部份，本文亦曾在 93 年 12 月 10 日台灣大學法學院舉辦的「近年來變動之刑事學研討會學術研討會」中口頭發表，特此說明。

參、我國性犯罪之犯罪概況及再犯率研究說明——兼述相關修法之評釋與建議

一、我國性犯罪之犯罪概況及再犯率研究

如前已提及，本文基於研究計劃的支持，希冀能為我國建立一些本土的性犯罪實証統計分析。以下的資料來源首先是來自於內政部性侵害暨家庭暴力防治委員會所提供的官方統計數字以及法務部網站¹公佈的官方統計數字。應說明的是，性侵害暨家庭暴力防治委員會乃在民國 86 年性侵害防治法通過後成立的單位，所以統計數字只有自民國 87 年起迄 92 年；其次，這些統計數字的原始來源是刑事警察局的報案記錄，但經過該委員會的整理，因而即使在民國 87 年時刑法中尚未有「性交」此一用詞，然而該委員會提供的統計自民國 87 年起就是分成「強制性交」、「共同強制性交」、「對幼性交」、「性交猥褻」四個類型，而且該統計數字是以被害人為導向，並不是以條文罪名為分類。而法務部網站公佈的官方統計數字並沒有逐年的數據，核先說明。

此外，關於性犯罪人再犯率之研究，本文筆者採取的是回顧式的研究方法，亦即筆者向我國兩個有監禁性犯罪人之專監，台中監獄與高雄監獄，請求提供至民國 93 年 7 月底為止所有在監之性犯罪人的前科記錄資料，用以對照分析與本次入監罪名是否屬同一再犯，藉此獲得高再犯率之犯罪類型及比例。由台中監獄與高雄監獄所提供的性犯罪人相關資料中，也包括性犯罪人本次入監之罪名、犯罪年齡等資料，本文亦併同分析說明如下。不過，須說明的是，監獄提供的受刑人前科暨罪名資料，是各監所的自行分類，而且在監的受刑人可能因刑期長短不同，所以當初入監的罪名仍有舊條文、舊罪名存在。又，在罪名類別上可見到有些非性犯罪罪名，諸如強盜、毒品等，這可能是因為當初被告所犯數罪名，其中雖然有性犯罪，但是沒有以主要罪名呈現在前科記錄上。還有，監所的罪名分類，有時亦不見細緻，例如違反性自主罪章的部份，只有將強制性交罪分出，其他的全歸於妨害性自主類別，未能有較詳細的前科罪名分類，頗為遺憾。

(一)我國近年之性犯罪分佈概況說明

1.性犯罪發生數量的發展趨勢

¹ 網址 <http://www.moj.gov.tw/tpms/index.aspx>.

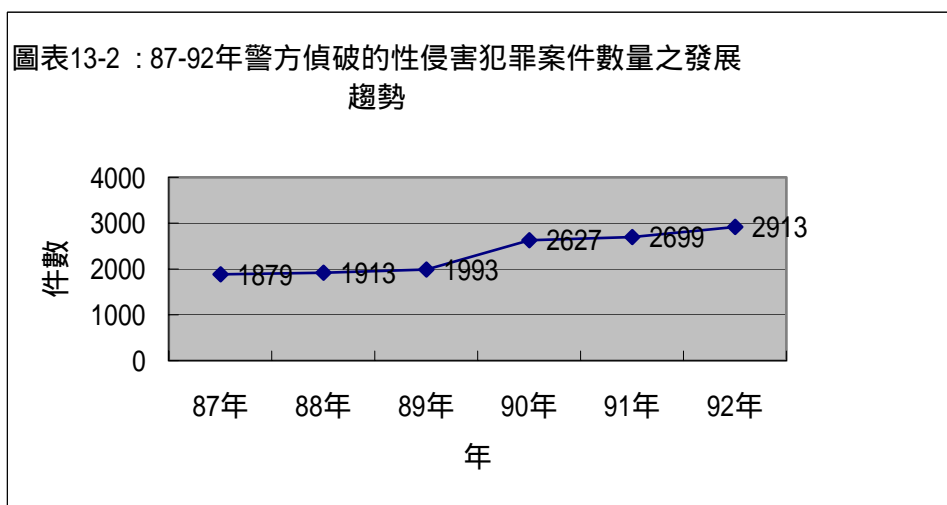
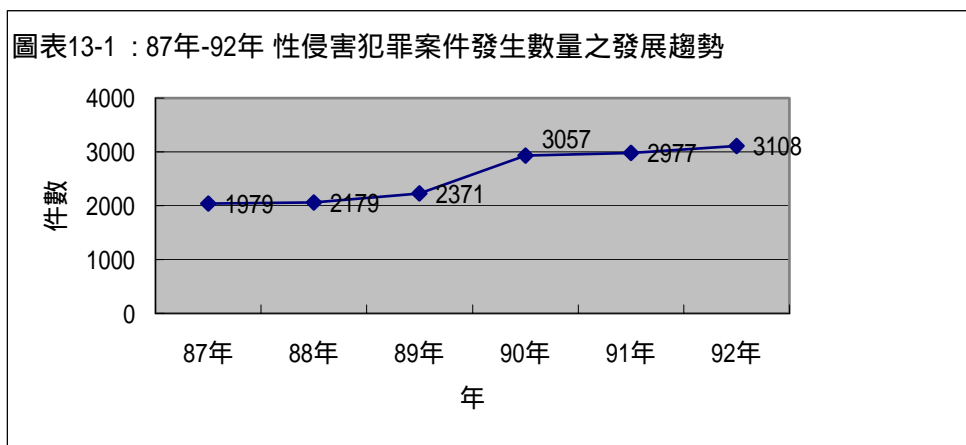
根據我國內政部性侵害暨家庭暴力防治委員會提供的性犯罪發生件數(即有報案者)之資料，從下列圖表 14-1 及 14-2 可發現，自民國 87 年至 92 年，每年的性犯罪發生件數幾乎是持續增加，這五年的時間內，共增加了千件以上，成長率逾 50%，這是一個相當驚人的現象，或許這也是社會上感受性犯罪問題嚴重的反映。

不過，由下列圖表同時可發現，性犯罪發生件數有激增情形是從民國 89 年、90 年起，這個時期也正是案件數量的一個分水嶺。本文筆者認為，這可能與我國刑法分則違反性自主罪章在民國 88 年的增修以及與實務界對增修條文的適用解釋應該有部份關連。申言之，民國 88 年刑法分則修正後，第 221 條之強姦罪條文改變為：「...以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法而為性交...」，這樣的條文敘述，由於沒有強調違反性自主權的重點應在於「性交」一事乃違反被害人意願，所以易使人誤解，即使在「兩相情願」的性交，但是在性交前後過程中有一方採取了令另一方不悅的方式，似乎也會落入第 221 條的敘述²。而且，由於刑法總則第 10 條第 5 項同步增訂對「性交」的立法定義，擴大範圍包含那種以身體其他部位或異物進入被害人的性器或腔門的情形，所以有一些在過去未必會被歸入性犯罪的案例³，依新法都會被納入。這可能也是性犯罪案件量增加的原因之一。至於第 224 條之強制猥褻罪，同樣修改為：「...以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反意願之方法而為猥褻之行為...」此時何謂「違反意願的方法」，依目前我國實務的處理，那種採取非暴力式的突襲，短暫性地觸摸他人胸部、臀部或下體，一般所謂伸出「鹹豬手」的性騷擾行為，這種突襲方式都被會認為是符合「違反

2 在刑法分則修正後，本文筆者從實務界人士耳聞一些論以強制性交罪或強制猥褻罪的「不可思議」案例，令筆者希望這僅止於傳言而已。例如在兩廂情願的性交易中，顧客做了某些特殊的「前奏行為」或「附帶行為」，應召女郎隨後要求加收額外服務費，而雙方起爭執，聽聞有司法機關(包括檢察官、法官)認為這種情形已符合「以違反其意願的方法而為性交或猥褻行為」。本文筆者認為，即使是字面上完全符合強制性交罪或強制猥褻罪的條文規定，也不見得成立該罪。舉例言之，兩個喜好虐待式性愛的人，一方將他方全身綑綁、鞭打後對其為性交，此時表面上符合了「以強暴而為性交」，但是恐怕沒有人會主張可這種情形可以成立強制性交罪吧。

3 例如筆者曾在報紙上看見一則報導，某群不學好的青少年，某日闖入某農夫家中，捆綁農夫後洗劫其財物，臨走時，為使農夫不易立即掙脫並且有惡作劇之意，隨手拿起菜籃中的小黃瓜，插入農夫肛門。後這些青少年遭警方依強盜罪、強制性交罪移送法辦。類似的案例，在過去應該會被認為不是為滿足、刺激性慾，所以不算是猥褻行為，也不是強姦罪的姦淫行為，因而不會落入性犯罪的範疇。

意願的方法」⁴。因此，那種過去被認為是性騷擾或公然猥褻的案例，在民國 88 年之後都會被納入性犯罪的範疇，勢必造成性犯罪案件量增加許多。



資料來源：內政部性侵害暨家庭暴力防治委員會

圖表製作：盧映潔

⁴ 針對實務如此見解的批評，請參照 拙著，「猥褻」二部曲---論公然猥褻罪，月旦法學，102期，民國 92 年 11 月，頁 233-245。

2. 性犯罪案件類型分佈狀況

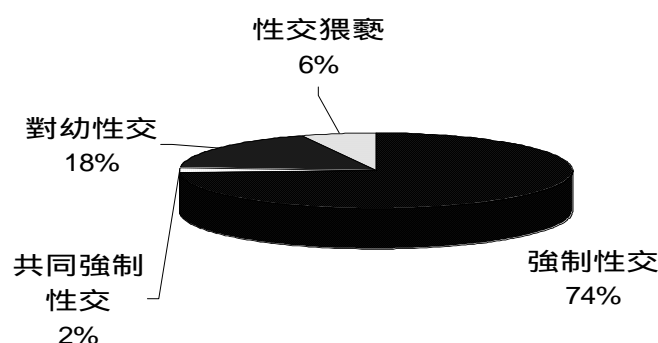
除了性犯罪的總數量發展趨勢之外，性犯罪類型的分佈同樣是觀察重心。誠如前述，內政部性侵害暨家庭暴力防治委員會的統計分成「強制性交」、「共同強制性交」、「對幼性交」、「性交猥褻」四個類型，以此為觀察，如下列圖表 14-1、14-2 所示，不論是民國 89 年或 92 年的統計，強制性交罪(即過去的強姦罪)發生件數的數量很大，所佔比例極高，89 年是佔了所有發生件數的 74%，92 年則是佔 60%。又，根據法務部的官方統計數字，在民國 91 年 1 至 9 月地方法院檢察署新收性侵害偵查案件的罪名分佈分別是：對未成年人為性交猥褻罪占 46.6%，強制性交罪占 29%，強制猥褻罪占 17.1%，乘機性交猥褻罪占 7%，餘為利用權勢性交或猥褻罪。強制性交罪所佔比例仍不低。

然而，上揭的數據若是對照在監服刑的性犯罪人之罪名分佈比例，即發現一個落差的現象。亦即，根據台中監獄提供的資料，至民國 93 年 7 月份尚在監執行的性犯罪人共有 302 人，其入監時的罪名及人數比例分別是：妨害性自主罪名 132 人、強制性交罪 97 人、強制猥褻罪 24 人、搶劫強姦罪名 30 人、妨害風化罪名 6 人、違犯兒童少年性交易防治法 5 人、違犯懲治盜匪條例等有 4 人、強盜等罪名 2 人、強姦殺人罪名 1 人、販賣毒品等罪名 1 人。也就是說，涉及強制性交、強姦、強姦殺人、搶劫強姦等罪名之在台中監獄服刑的性犯罪人，所佔比例並沒有超過半數。至於高雄監獄提供的資料，至民國 93 年 7 月份尚在監執行的性犯罪人共有 268 人，其入監時的罪名及人數比例分別是：妨害性自主罪名 248 人、強制性交罪 14 人、妨害風化罪名 2 人、強制猥褻罪 1 人、違犯兒童少年性交易防治法 1 人、違犯懲治盜匪條例 1 人、強盜等罪名 1 人。涉及強制性交罪名之在高雄監獄服刑的性犯罪人，所佔比例更只有 5%。

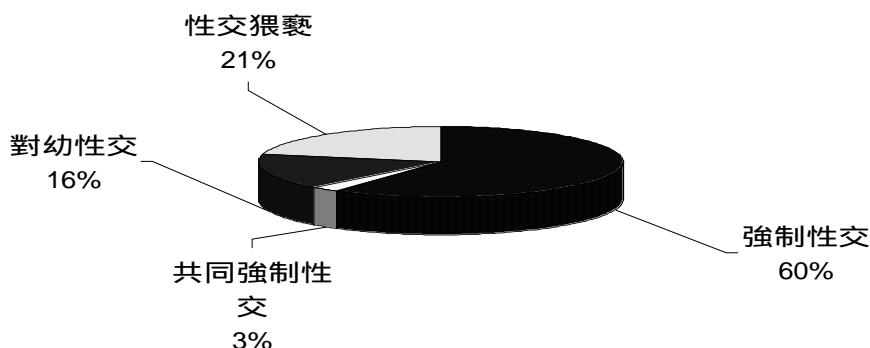
雖然本文所採的性犯罪發生數量與性犯罪人在監數量的資料並非完全重疊，但是上揭有關強制性交(強姦)類型的高發生率以及低在監率，仍然令人略感詫異。這種現象由法務部的官方統計資料也顯示出刑事審判程序的篩檢作用在性犯罪上有相當影響。詳言之，根據法務部的官方統計數字，近 3 年性犯罪案件全國地方法院檢察署新收件數為 88 年為 1,706 件、89 年為 2,464 件、90 年為 2,989 件，經檢察官偵查終結起訴(包括聲請簡易判決處刑)的人數是 88 年之 1,184 人、90 年之 1,598 人，經法院裁

判確定有罪人數 88 年只有 340 人、90 年只有 937 人。這樣落差大的現象是否指向性犯罪，尤其是強制性交罪的證明困難⁵，或是與性犯罪的科刑種類與刑度長短有所關連，很遺憾地因本文筆者無法進行更深入的實証研究，故未能對上開問題加以說明。

圖表 14-1：民國 89 年發生性犯罪案件類型之數量暨分佈比例



圖表 14-2：民國 92 年發生性犯罪案件類型之數量暨分佈比例

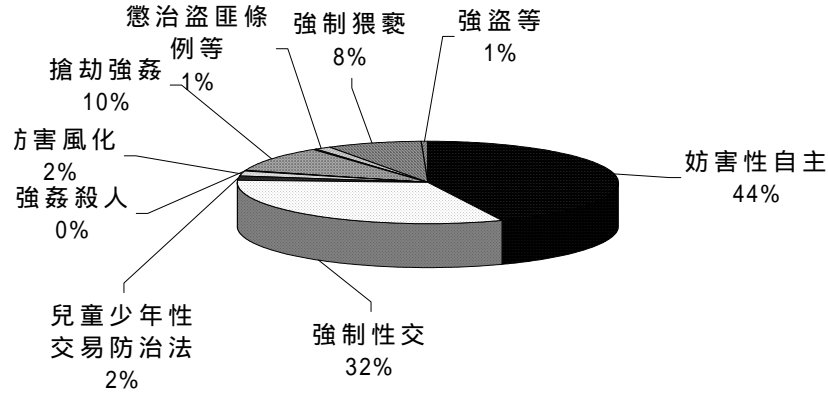


資料來源：內政部性侵害暨家庭暴力防治委員會

圖表製作：盧映潔

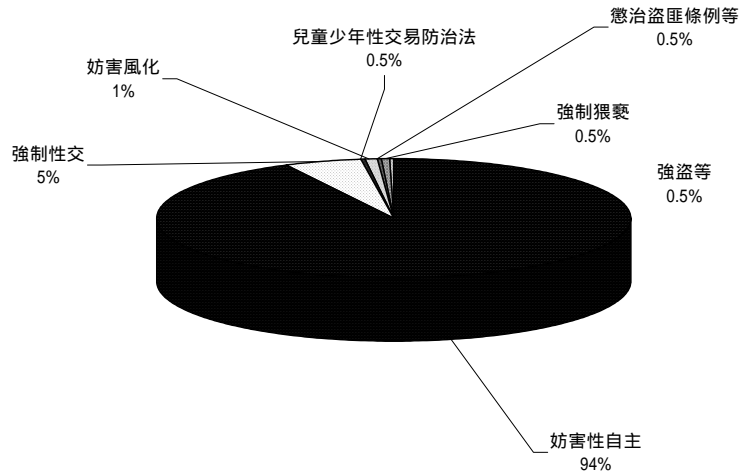
⁵ 相關的實証研究，請參閱 周愷嫻，影響妨害性自主案件審理過程與判決結果之實証研究，內政部委託研究報告，民國 92 年 8 月。該研究曾蒐集自民國 88 年 4 月 21 日至 89 年 4 月 30 日間發生，而在 92 年 6 月前已達確定判決的妨害性自主案件的判決書共 677 份。其中有 68 份無罪判決，該研究認為，從無罪判決分析發現，法官經常以被害人或証人在警訊、偵查、審判筆錄之供述不一致，或者供述違反常情，而對該供述之真實性加以質疑，再以鑑定結果為要，經由論理與經驗法的運用，而排除對被告不利之認定(頁 85)。

圖表 15：台中監獄監禁中的性犯罪人罪名之分佈比例



資料來源：台中監獄 圖表製作：盧映潔

圖表 16：高雄監獄監禁中的性犯罪人罪名之分佈比例



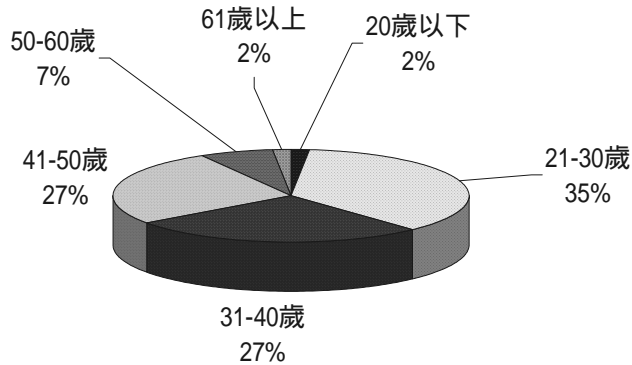
資料來源：高雄監獄 圖表製作：盧映潔

3.性犯罪人特徵

本文根據現有的資料，僅能分析性犯罪人的犯罪年齡此一特徵。根據台中監獄提供的資料，受刑人本次入監的年齡：20歲以下有5人、21至30歲有106人、31至40歲有79人、41至50歲有78人、51至60歲有19人、61歲以上有5人(見下列圖表17)。又，根據高雄監獄提供的資

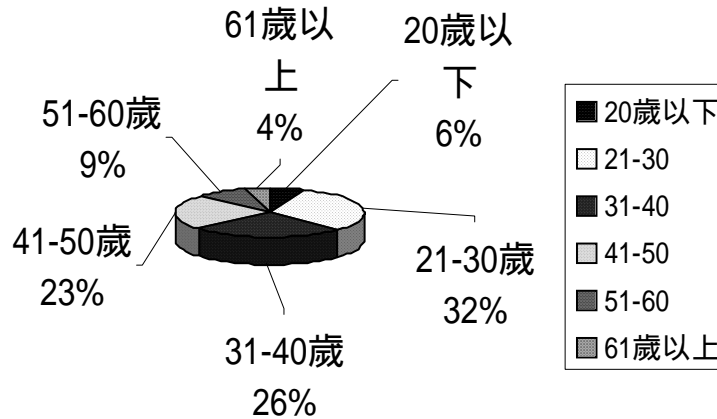
料，20歲以下有16人、21至30歲有85人、31至40歲有70人、41至50歲有63人、51至60歲有23人、61歲以上有12人(見下列圖表18)。由這些數據可知，性犯罪之犯罪人仍以青壯年人居最大宗。

圖表 17：台中監獄性犯罪受刑人之犯罪年齡層分佈



資料來源：台中監獄 圖表製作：盧映潔

圖表 18：高雄監獄性犯罪受刑人之犯罪年齡層分佈



資料來源：高雄監獄 圖表製作：盧映潔

(二)我國性犯罪人再犯狀況之本文分析

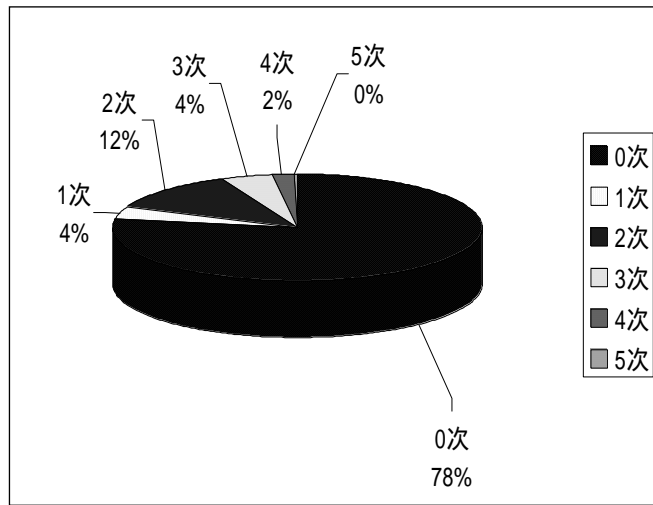
1.再犯次數及分佈比例

根據台中監獄提供的資料，現在監服刑的302個性犯罪人之中，有234人是沒有前科記錄，所佔比例幾近8成(見圖表19)，以此回顧方法所

性犯罪之分佈狀況及再犯率研究—以德國及台灣為說明（下）

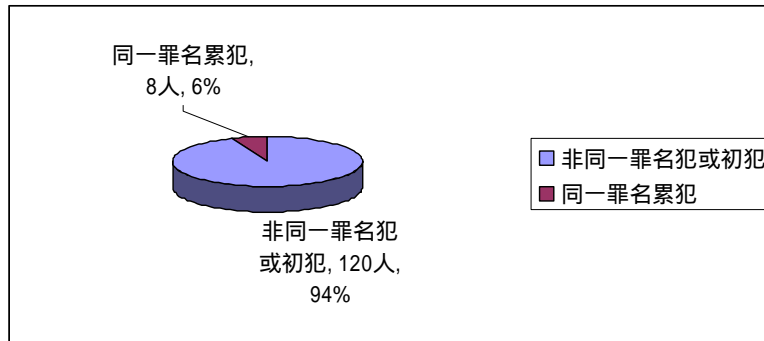
探得之性犯罪人再犯率似乎沒有一般想像的嚴重。倘若進一步探就有前科記錄者之前科罪名，是否與本次入監的罪名是否同一(即同一再犯率)，在 68 個具有前科記錄者中有 23 人是有同一再犯罪名，比例為 3 成。再以強制性交罪(或強姦罪)為觀察，有 128 個性犯罪人本次入監罪名為強制性交罪(或強姦罪)，其中只有 8 個人的前科紀錄中有強制性交罪(或強姦罪)之同一罪名(見圖表 20)。

圖表 19：台中監獄性犯罪受刑人之前科次數及分佈比例



資料來源：台中監獄 圖表製作：盧映潔

圖表 20：台中監獄強制性交罪或強姦罪之同一再犯比例



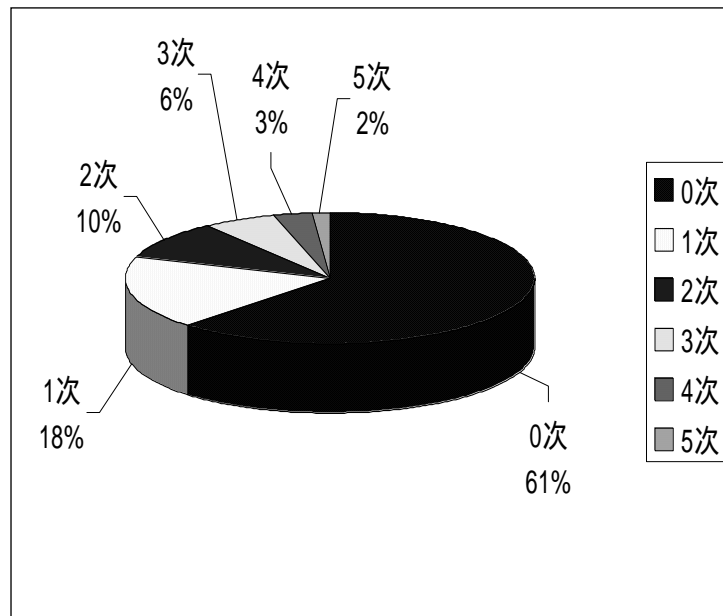
資料來源：台中監獄 圖表製作：盧映潔

另外，根據高雄監獄提供的資料，現在監服刑的 268 個性犯罪人之中，有 163 人是沒有前科記錄，所佔比例略逾 6 成(見圖表 21)，也就是性犯罪人的再犯比率並

非相當嚴重，這與台中監獄呈現的資料大致相同。較引人注意的是，高雄監獄中的性犯罪人有 3 人具 6 次前科、1 人具 7 次前科、1 人具八次前科、甚至有 1 人具 12 次前科的情形。至於有前科記錄者之前科罪名，是否與本次入監的罪名是否同一(即同一再犯率)，在 105 個具有前科記錄者中有 15 人是有同一再犯罪名，比例只有一成多。在高雄監獄有 14 個性犯罪人本次入監罪名為強制性交罪(或強姦罪)，其中沒有 1 人的前科紀錄中有強制性交罪(或強姦罪)之同一罪名(見圖表 22)。

圖表 21 :高雄監獄性犯罪受刑人之前科次數及分佈比例

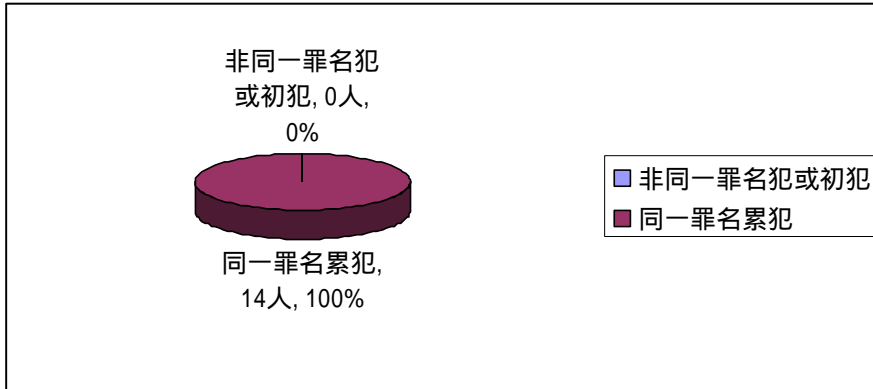
再犯次數	1	2	3	4	5	6	7	8	12
人 數	47	25	15	8	4	3	1	1	1



說明：六次以上的前科記錄所佔比例太少，難以在圖表呈現

資料來源：高雄監獄 圖表製作：盧映潔

圖表 22：高雄監獄強制性交罪或強姦罪之同一再犯比例



資料來源：高雄監獄 圖表製作：盧映潔

由上述的性犯罪人再犯比率的統計可知，我國性犯罪人的再犯現象並非全然具有純粹同一類型的特徵，反而有很大比例是涉及其他與性犯罪似乎無關連性的罪名(諸如毒品、搶奪)。雖然筆者沒有能夠對具體個案做深入的分析，但是筆者認為，這些非純粹同一類型再犯的性犯罪人，通常在其犯罪生涯中，性犯罪行為可能是偶發，或者是其他因素所引發，例如有為數不少的搶劫強姦、強盜強姦案件，筆者推測，或許犯罪人原先意在錢財，但後見到被害人柔弱可欺或是為使被害人不敢報案(在強姦罪為告訴乃論時期，有此說法)，所以「順便」進行性犯罪行為。這種犯罪人從事性犯罪的原因往往不是來自於個人生理、心理的疾病或人格困擾問題，因而不是屬於「常習」的性犯罪人，所以再犯性犯罪的危險性應該不是很高。反之，如果從性犯罪人的再犯前科史發現有同一類型的特徵，可能代表性犯罪行為與行為人個人身心因素有著無法切割的關連，因而有必要去探就其性犯罪的原因，從而考慮是否應該對其施予治療處遇措施，以減低其再犯性犯罪的危險。也就是說，那種「常習」的性犯罪人才是治療處遇及監控制度上最需觀注的對象。

二、相關修法之評釋與建議 以刑法、性侵害防治法、連續性暴力犯修法草案為主要論述

本文上揭所述我國性犯罪人再犯率之粗淺研究結果，是希望對於我國在性犯罪人處遇及監控措施之政策制定提供思考方向。以下即針對我國的相關規定及修法的提議等提出本文的評釋與建議。

(一)性犯罪人之強制治療規定及其相關修正條文之本文評釋與建議

1.相關條文及其相關修正之說明

有關性犯罪者之強制治療，主要規定在我國甫修改的原刑法第 91 條之 1：「犯第 221 條至第 227 條、第 228 條、第 229 條、第 230 條、第 234 條之罪者，於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要。有施以治療之必要者，得令入相當處所，施以治療。前項處分於刑之執行前為之，其期間至治癒為止。但最長不得逾 3 年。此乃所謂的「刑前治療」之保安處分。

甫修改的原刑法第 91 條之 1 所謂「裁判前鑑定」、「刑前治療」的規定，當初在實務運作上卻引起不少困難，誠如刑法總則修正案之修正理由所示：『...「於裁判前應經鑑定有無施以治療之必要」，在實務上常引起鑑定人質疑行為人有無犯罪不明下，無以憑作鑑定之質疑，亦或有判決與鑑定意見相左之情形，而認有修正裁判前應經鑑定之必要...』。換言之，由於我國刑事審判程序並沒有將「事實認定」與「法律效果賦予」區分為二，在個案中當法官將涉嫌性犯罪之被告送交鑑定時，其實被指控的犯罪事實是否由該被告所為，仍屬未定、未明狀態，並且可能由於鑑定人員的鑑定專業素養欠缺，因而在實務上經常出現「若被告有罪，就有治療的必要；若被告無罪，則無治療必要」的鑑定結果。曾經也發生過不少「被告經鑑定有治療的必要，但最後判決無罪」的情形，甚至因而有鑑定人員遭該被告或其家屬提出控告。

其次，針對不入監服刑或出獄後的性犯罪人之治療可能性，根據(舊)侵害犯罪防治法第 18 條規定如下：性侵害犯罪之加害人經判決有罪確定，而有下列情形之一者，主管機關應對其實施身心治療及輔導教育：一、刑及保安處分之執行完畢。二、假釋。三、緩刑。四、免刑。五、赦免。不接受第 1 項身心治療或輔導教育，或接受之時數不足者，處新台幣 6,000 元以上 30,000 元以下罰鍰；經再通知仍不接受者，得按次連續處罰至接受為止。亦即，性侵害犯罪防治法第 18 條所定之治療輔導制度，係對被告於刑及保安處分之執行完畢、假釋、緩刑、免刑或赦免後為之，由於該條明定實施治療輔導者係社政機關而非司法機關，對於不接受治療輔導或接受之時數不足者，僅生科處罰鍰之效果，故執行成效不佳，各界多有應將犯罪者之刑後治療輔導制度由社政處遇回歸司法處遇而由司法機關實施之呼聲。

有鑑於當初刑法第 91 條之 1 實務上運作困擾以及侵害犯罪防治法第

18 條執行成效不佳等因素，刑法總則修正案第 91 條之 1⁶，針對性犯罪者欲引入行刑後繼續強制治療的新型保安處分⁷，這個對性犯罪者強制治療之保安處分，完全迥異於精神病患之監護處分、毒癮酒癮者之禁戒處分等保安處分係採取優先執行原則，明文規定在刑後才執行強制治療，更重要的是，為了解決「裁判前鑑定」所引發的問題，特別創設了獨特的宣告程序。申言之，刑法第 91 條之 1 修正草案，同時配合監獄行刑法第 81 條的修正，凡是性犯罪者在獄中須經強制診療，嗣後於申請假釋時應附上治療成效與再犯危險評估報告，若評估為治療無效或有中高再犯危險而未達假釋標準，則繼續執行至刑期屆滿；於刑期屆滿前 3 個月將治療成效報告送交檢察官，由檢察官向法院聲請宣告強制治療之保安處分，法院以裁定方式決定之。簡言之，對性犯罪人的強制治療保安處分並非如同其他保安處分原則上是在刑事法院判決時併宣告之，而是於刑罰執行屆滿後，始由法院單獨以裁定程序宣告之。並且，因監獄行刑法的同步修正，將對行刑中的性犯罪受刑人進行治療，以其治療效果之評估作為得否假釋的考量，因而刑法第 91 條之 1 修正案即欲直接利用該獄中治療的效果評估作為是否科處強制治療保安處分的依據，如此一來，司法機關便可避免送交鑑定的麻煩。於是主管機關設計出一套美其名「為連接刑中治療」的「刑後治療」之新型保安處分，亦即在性犯罪受刑人即將服刑期滿出獄前，由檢察官向法院聲請，法院以裁定方式宣告強制治療處分，使該受刑人自服刑的監獄直接進入強制治療的處所⁸。

2. 「刑前強制治療」條文廢除後的空窗期彌補之本文建議

如前述，我國過去刑法第 91 條之 1 由於實務運作的困擾，主管機關急欲刪除。不過，「刑前治療」條文刪除後，可能會面臨到那些有「常習性」特徵的性犯罪人，在冗長的司法審查期間仍不斷犯罪的空窗期情況。例如本文筆者在 92 年 9 月 14 日各大報紙見到的一則新聞，某位強暴累

⁶ 這是用法務部刑法總則修正草案版本，另外，性暴力防治聯盟提出的「連續性暴力犯修法草案」也有類似的思考。

⁷ 對此，有論者將之稱為一種民事監護(參照 高鳳仙，論性暴力防治聯盟版本之連續性暴力犯修法草案)，但筆者認為，既然規定在刑法總則，又是由刑事法院做出裁定，應該是屬於保安處分。

⁸ 有關進行強制治療的處所，由於一般醫療院所不能成為保安處分執行的處所，據主管機關(法務部)的構想，仍然是在一般監獄中，由委聘的治療人員進入獄中進行治療。因此，筆者猜測，若甫通過的刑法第 91 條之 1 開始實行，將來極有可能是，刑後被宣告強制治療的受刑人繼續停留在原來的監獄，由刑中治療的同一批治療人員繼續執行保安處分的強制治療。

犯，在法院審理期間，仍到處流竄犯案，至該次再度被捕為止，至少已犯案十多起以上。有被害女子到警局指認時，不禁痛哭：「為什麼有這麼多人被害，他還能夠自由自在？為什麼不把他關起來？」而警員只能好言解釋，檢察官未聲請羈押或法官未裁定羈押的話，他們也無可奈何。

實則，本文筆者對於過去「刑前治療」條文，一直覺得當初立法的動機與用意應該不在於「治療」而是在於「保安」，也就是說，針對在司法偵查、審理期間的性犯罪嫌疑人，由於擔心其在尚未定罪、入監服刑前一再上演相類犯行，因而以「強制治療」之名，行「保安監禁(羈押)」之實，只是依條文的規定，將實質決定的權力交給心理、精神專家(即治療者)，這是刑事司法權不負責任的作法，也無怪乎心理、精神專家不敢擔負此責任，而又將此決定權丟回給法官(亦即，被告有罪，就有治療的必要；被告無罪，就無治療必要)。

無論如何，本文筆者認為，對於刑法第 91 條之 1 刪改後的空窗期情況仍需加以重視。可能的解決之道，或可修改現行刑事訴訟法第 101 條之 1 有關預防性羈押的要件，或是對現行條文的要件建立較統一的認定標準。申言之，我國現行刑事訴訟法第 101 條之 1，是否對犯罪嫌疑人進行預防性羈押的要件為：所犯罪名 + 犯罪嫌疑重大 + 有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞 + 有羈押之必要。其中，性犯罪相關罪名屬於該條所定之罪名，至於為何會造成上述強暴累犯在法院審理期間仍到處流竄犯案的情形，本文筆者認為，問題點應該是在「有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞」(所謂有再犯之虞)這個要件的認定。根據實務界人士曾向筆者說明，凡法官在認定是否符合預防性羈押(甚至所有類型的羈押)之要件時，經常採取表格勾選的方式，也就是說，究竟被告是否有再犯之虞，法官可能僅依被告本次所涉罪名而自己作出簡單的主觀判斷，並沒有具體明確的事實依據。既然各個法官對於被告是否有再犯之虞乃憑藉自己主觀的任意判斷，自然是沒有較一致的認定標準，每個個案當然命運不同，所以就會發生上述強暴累犯在法院審理期間仍可到處犯案這種漏網之魚的案例。

依此，本文建議，現行刑事訴訟法第 101 條之 1 預防性羈押中「有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞」的要件，可考慮以行為人之前的罪名類型以及違犯次數取代之，條文可修改為「已有與本次犯罪嫌疑之 2

次(或 3 次)以上同一罪名的前科記錄」。或者，在條文尚未修改前，對於是否有再犯之虞的認定，建議法官在裁定時，應根據被告詳細的前科記錄而作實質的審查，藉由被告是否具有同一罪名屢次犯罪的特徵，判斷其是否符合此要件。另外，檢察官在偵查階段凡遇具有多次同一罪名前科的被告時，也應憑藉著該項事實向法院提出羈押聲請，以達一致效果⁹。

3. 欠缺程序正義之不定期刑效果的「刑後強制治療」修正條文¹⁰

上述有關法務部版的刑法總則修正條文，欲引入所謂新型的「刑後強制治療」保安處分，此令本文筆者坐立難安的是其宣告的程序以及形同絕對不定期刑制度¹¹的效果。換言之，法院可以完全不經一般正當的審判程序、僅憑數個月前執行刑罰中的治療人員的一紙評估報告，便可輕易地以裁定方式宣告一個執行期限為「至再犯危險顯著降低為止」之不定期的保安處分。

實際上，在我國保安處分的相關規定中，原本早已有這種單獨以裁定程序為保安處分的宣告，如我國保安處分執行法第 4 條第 2 項及第 3 項規定，刑法第 88 條第 1 項對毒癮者、第 89 條第 1 項對酒癮者之禁戒處分，以及第 91 條第 1 項對性傳染病者之強制治療處分，其宣告均先於判決而為裁定。也就是說，上揭保安處分的宣告程序是有別於一般正常的審判程序，並且是在認定犯罪事實的判決尚未確定之前，就在事前以裁定宣告之。另外，依刑事訴訟法第 481 條第 2 項與第 3 項，皆有事後單獨裁定宣告保安處分的情形。因此，在本次刑法修正草案第 96 條但書增設了許可於裁判外單獨宣告保安處分之原因，為了就是讓這些非於裁判中同時宣告保安處分的情形有所法律依據。

是以，由實務界人士主導的本次刑法修正案第 91 條之 1，將性犯罪者的強制治療處分設計成事後單獨以裁定宣告的程序即絲毫不足為奇，蓋因在我國刑事法領域乃至其他領域¹²，早已有類似思考並運行經年。詳

⁹ 至於預防性羈押此一制度在學理上的爭議，亦即預防性羈押是否符合刑事訴訟程序中羈押制度之目的，本文暫且避過。

¹⁰ 這部份亦請參見拙著，「國刑法修正草案有關保安處分修正條文之評釋」，臺灣本土法學雜誌，46 期，民國 92 年 5 月，頁 129-143。

¹¹ 由民間團體主導的連續性暴力犯修法草案，對於刑後強制治療反而有期間限制。參閱高鳳仙，論性暴力防治聯盟版本之連續性暴力犯修法草案，律師雜誌第 301 期，台北律師公會，民國 93 年 10 月，頁 20-39。

¹² 例如精神衛生法第 21 條有關強制住院的規定，對於有傷害行為或有自傷他害之虞的精神病患，

言之，在我國，一些會產生長期人身自由剝奪效果的國家公權力措施，於法治國原則以及國家權力分立的要求下，在某些制度設計上已慮及係由司法機關為之，但是即使如此，卻仍然極端欠缺法治國精神下實質程序保障的思考，例如上述以裁定程序宣告的戒治處分、強制治療處分，乃最壞的示範，都是空有司法機關作為背書工具，連法治國原則要求下最基本的當事人參與機會、言詞審理程序等皆付諸缺如。

在本次刑法修正案有關保安處分規定的修正理由中，其實主管機關不只一次地表示：「...拘束人身自由之保安處分，係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩...」。換言之，即使保安處分制度與刑罰制度的目的不同，但保安處分與刑罰並列為刑事制裁體系中的雙軌制度(zwei spuriges System)，同是作為反應刑事不法行為的法律效果。況且，雖然保安處分在具體內容執行上與刑罰有所不同，但其仍不脫剝奪個人人身自由的性質，提出本次修正草案的主管機關對此亦有所體認。不過，就算是體認到「保安處分具有濃厚的自由刑色彩」，令筆者不能理解的是，相較於科處刑罰必需進行嚴格的審判程序，為何科予保安處分卻可以採取如此草率、主觀恣意又單方面的裁定程序呢？

筆者以德國法為例，德國基本法第 104 條第 1 項前段規定，個人的自由只能基於一個正式的法律以及在其明文的形式下始能加以限制¹³；第 2 項前段規定：自由剝奪之准許及期間只能由法院決定之。每一個非由法院決定之下的自由剝奪應立即引入法院的決定¹⁴；第 4 項規定：在每一個由法院做出的自由剝奪宣告及其期間之決定前，被拘禁者之親屬及其信賴者應立即受到告知¹⁵。另外，基本法第 103 條第 1 項規定：在法院之前人人有接受法律聽審的權利¹⁶上揭規定乃德國基本法就國家對於個人(不

在 2 名專科醫生診斷下，經書面證明有全日住院的必要時，應強制其住院治療。其實強制住院就是一種剝奪人身自由的強制治療。

¹³ 原文為：Die Freiheit der Person kann nur auf Grund eines förmlichen Gesetz und nur unter Beachtung der darin vorgeschriebenen Formen beschränkt werden.

¹⁴ 原文為：Über die Zulässigkeit und Fortdauer einer Freiheitsentziehung hat un der Richter zu entscheiden. Bei jeder nicht auf richtlicher Anordnung beruhenden Freiheitsentziehung ist unverzüglich eine richterliche Entscheidung herbeizuführen.

¹⁵ 原文為：Vor jeder richterlichen Entscheidung über die Anordnung oder Fortdauer einer Freiheitsentziehung ist unverzüglich ein Angehöriger des Festgehaltenen oder eine Person seines Vertrauens zu benachrichtigen.

¹⁶ 原文為：Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör.

論本國人或外國人)自由剝奪或限制時的法治國原則要求。基本法第 104 條所稱的自由剝奪(Freiheitsentziehung)係指，在違反個人意願或者個人處於無意志狀態，將其送入監獄、拘禁場所、封閉的管束設施、封閉的醫療設施。基本法第 103 條聽審權的保障係訴訟程序中最重要基本權，其內容指法院在做出決定(裁判)前，必須給予相關當事人足夠的機會，針對爭執的事項就事實及法律上的意見予以表達。因此，在德國刑法中「安全暨改善處分」(如同我國的保安處分)的宣告本來就是於刑事判決中同時為之，當事人在審判程序中有足夠的機會對於是否宣告某「安全暨改善處分」加以爭辯。並且，經過這樣的審判程序而做出科刑或宣告「安全暨改善處分」判決，始符合罪刑法定原則的要求。至於「安全暨改善處分」宣告後，若有變更或延長，必需經過刑事執行法院(Strafvollstreckungsgericht)的審理程序後為判決。

反觀我國，雖然我國憲法第 8 條有關人身自由以及訴訟權的保障其實與德國法亦無差異。不過，倘若吾人以此法治國原則來檢驗刑法第 91 條之 1 修正案之強制治療處分的宣告程序即可輕易發現，該等強制治療處分形同不定期的自由剝奪，雖然是基於法院的決定，但卻採取單面的裁定程序¹⁷，明顯違背憲法、嚴重侵害基本人權。

4.以「強制」為名的治療措施之再思考

前言中提到的我國對性犯罪人之措施治療的現行條文或修正條文，不論是刑法、監獄行刑法、性侵害防治法，也就是不論是刑前治療、刑中治療及刑後治療，所有條文的唯一基調就是必需強制性犯罪人接受治療。依論者的觀點，由於性犯罪的原因很多是來自於犯罪人心理層次的問題或人格違常，為去除犯罪因子，就應該強制性犯罪人接受治療。

筆者對於這樣的法條規定及思考論點並不是加以反對，而是認為心理上、人格上問題的所謂「治療」，恐怕不似生理疾病的治療一般，可以有「藥到病除」的效果。實則，是否應強制性犯罪人接受治療的爭執，在德國 1998 年「對抗性犯罪及其他危險犯罪法」的修正過程中亦有激烈的爭論，本文以下即對德國的相關修法以及論述¹⁸提出簡要說明，供我國

¹⁷ 因刑法第 91 條之 1 修正案尚未正式施行，尚不知其裁定程序如何進行，但筆者猜測，由於其不是隨著審判程序中所為的裁定，所以極可能採取不公開、非言詞、沒有當事人參與之法院單方面的方式為之。

¹⁸ 較詳盡的介紹請參見拙著，由德國社會治療(Sozial Therapie)論性犯罪者之處遇措施，刊於成大

人士就「強制治療」規定之再思考。

德國 1998 年通過的「對抗性犯罪及其他危險犯罪法」，對性犯罪之受刑人在行刑過程中處遇方式有重大變革，希望藉由降低性犯罪人內在的犯罪因素而減少其再犯可能性。亦即，根據性犯罪人的犯罪性格特徵之研究顯示，事實上性犯罪人係如同其他犯罪類型之犯罪人一般，具有由各個不同階段、各種不同犯罪性格特徵所累積成的反社會人格 (dissozialen Persönlichkeit)，因而以治療方式來改變性犯罪人人格缺陷便成為討論的課題。所以在要求對性犯罪者的處遇治療之改革聲浪中，立法者修正了監獄行刑法第 9 條，強制性犯罪人進入社會治療監禁所，希望藉此讓適於接受治療的受刑人能獲得治療的機會。依修正的監獄行刑法第九條第 1 項以及第 6 條第 2 項第 2 款與第 7 條第 4 項，較之於原規定，增加了應送入社會治療監禁所進行社會治療的前提要件。根據第 9 條第 1 項第 1 款的新規定，凡是因觸犯刑法第 174 條至 180 條¹⁹以及第 182 條而遭判處 2 年以上有期徒刑之受刑人，依第 6 條第 2 項第 2 款與第 7 條第 4 項指出其應接受社會治療此一處遇措施時，該受刑人應被送入社會治療監禁所；第 4 項第 2 款規定，凡是基於該受刑人個人的原因使得社會治療無法達成其處遇之成效時，應將該受刑人送回原監禁設施。同條第 2 項新規定則吸收原來第 1 項的條文而變更為，其他的受刑人，凡認為社會治療監禁所提供之特別治療方式及社會扶助對於再社會化有所助益時，得經該受刑人同意而將其轉送至該社會治療監禁所，在此情形

法學第 4 期，民國 91 年 12 月，頁 1-58。

¹⁹ 德國刑法第 174 條是對於因監護關係服從自己之人為性侵犯行為(Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen)；第 174 條 a 是對於在設施內的受刑人、行政關係之被監管者或病患以及受協助者為性侵犯行為(Sexueller Mißbrauch von Gefangenen, behördliche Verwahrten oder Kranken und Hilfsbedürftigen in Einrichtung)；第 174 條 b 是利用公務關係為性濫用行為(Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung einer Amtsstellung)；第 174 條 c 是利用諮詢、治療、照顧關係為性濫用行為(Sexueller Mißbrauch unter Ausnutzung eines Beratungs-,Behandlungs- oder Betreuungsverhältnisses)；第 176 條是對孩童之性濫用行為(Sexueller Mißbrauch von Kindern)；第 176 條 a 是對孩童之加重性濫用行為(Schwerer sexueller Mißbrauch von Kindern)；第 176 條 b 是對孩童之性濫用行為引起死亡結果(Sexueller Mißbrauch von Kindern mit Todesfolge)；第 177 條是性之強制及強姦(Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung)；第 178 條是性之強制及強姦引起死亡結果(Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung mit Todesfolge)；第 179 條是對無反抗能力之人為性濫用行為(Sexueller Mißbrauch widerstandsunfähiger Personen)；第 180 條是促進對未成年人的性之行為(Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger)；第 182 條是對青少年為性濫用行為(Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen)。

需經社會治療監禁所院長之同意。另外，配合行刑法第 9 條的修正，行刑法第 6 條第 2 項新修正為，對於因觸犯刑法第 174 條至 180 條以及第 182 條的受刑人應特別地徹底審查其是否有必要送入社會治療監禁所；第 7 條第 4 項之新規定則指出，在該情形凡受刑人是被判處 2 年以上有期徒刑時，對於送入社會治療監禁所的決定應每半年重新為之。

再者，本次修正最重大的改變是，新條文放棄了原來應獲得受刑人同意(Zustimmung)的規定，這樣的修正係為了保證性犯罪人在質與量上都盡可能地接受社會治療。原規定要求送入社會治療監禁所應獲得受刑人的同意之，係符合行刑法第 4 條第 1 項有關受刑人在行刑關係中的主體地位且行刑措施應獲受刑人同意之大原則。過去，在決定接納進行社會治療時皆以受刑人有提出書面申請為前提，亦即要求受刑人有自身意願的發起。然而新規定放棄了對受刑人意願的要求，顯然與行刑法第四條第一項所揭示的原則背道而馳，在文獻上引起不少爭議²⁰。

針對強制送入的修正，事實上在「對抗性犯罪及其他危險犯罪法」通過前，強制性犯罪人為社會治療一說早已引起眾多負責社會治療之心理學專家的反對，主要癥結點在於，處遇治療倘若無被治療者的主觀意願的配合，則是否能達到其成效？根據有關性犯罪人的犯罪性格特徵之研究顯示，事實上性犯罪人如同其他犯罪類型之犯罪人一般具有由各個不同階段、各種不同犯罪性格特徵所累積成的反社會人格(dissozialen Persönlichkeit)。該反社會人格具有下列特徵²¹：大部分的反社會性人格來自於欠缺挫折承受力及無貫徹決心的毅力，凡遇到有壓力的情況，一般人能輕易承受，但這種人卻往往有不同於常人的錯誤的反應行為，例如逃避或是做出侵犯性的行為；其次，具有這種反社會性人格的人對於事實認知判斷的能力顯然低於一般人，而且往往有將事實轉換誤導的傾向，因而，在遇到衝突爭執的場合，由於無法對事實正確地認知而不能積極地設法解決問題；再者，特別值得注意的是，這種具有反社會性人格者在人際關係上有嚴重的干擾情緒，因而同時容易產生沮喪，導致一種自我價值貶低意識的發生，但更因為如此，該人經常以侵犯性的舉止

²⁰ Eisenberg, Ulrich/Hackethal, Achim, "Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten" vom 26.1.1998, in ZfStrVo 4/1998 S.196-202.

²¹ Kempe, Christian, Sexualtäter und Sozialtherapie, in ZfStrVo 1997, S.332-339.

來引起他人的注意，所以在他的行為模式上常常與一般人所認知的規範背道而馳。由上述各個性格、行為上的特徵逐漸形成的反社會性人格，就性犯罪人而言可如此解釋其犯罪現象：該行為人從他的性侵犯行為達到一種視覺上追尋的投射，亦即，從那個被性侵犯的兒童身上看到一個如猴般被戲弄的影像，從而滿足其自身被人逗弄的需求；又如強姦者，本身長期承受了因無能所產生的自我價值貶低情緒的痛苦，卻經由強姦弱者而在心理上獲得轉變成強者般地滿足感。

在治療這些具反社會性格的性犯罪人的過程中發現，由於犯罪人在思想上或行為模式上長期受到自身的這種反社會性人格的支配，大多數人並沒有感覺到自身的困擾而欠缺改變其反社會性人格的動機。另外，性犯罪人特別在人格上具有一種抗拒責任（Verantwortung- Abwehr）的病癥。其實，這種抗拒責任的心理在一般人身上也可見到，例如當我們遇到批評、誤解或遭到拒絕時，同樣也會產生推卸責任、反駁或加強表現自己的優點等反應。然而，性犯罪人因為他的抗拒責任的病癥造成他強烈地排斥別人對他的勸告或指責，這樣的態度往往成為對性犯罪人進行治療的阻礙。尤其是處在監禁所這樣一個充滿了一方完全支配另一方的權力現象的地方，要真正引發被監禁者內在的主觀意願去接受治療已屬不易，更何況是無視其意願而強迫參加治療，如此一來能否達到效果自是令人懷疑。

基此，從事社會治療實務的專家認為，能做到有成效的治療要比強迫每一個性犯罪人參加治療來得重要，至於如何提升治療的品質，亦即如何使治療可行(machbar)，須靠長時間實務經驗的累積。根據學者Kempe的看法，社會治療的可行與否，常常與治療人員對他的病患的接受程度有密切關係。通常，性犯罪人在監禁所中很難容入於其他被監禁人之中，他被視為『傷風敗俗者』而遭到其他人的譏笑輕視。這種情形同樣也會發生在從事社會治療的治療人員與他的病患身上，許多治療人員認為對性犯罪人的治療是骯髒的工作而不願與他有任何關連，有時或反而用專業理論上的知識來諷刺、批評其病患。當然，吾人很難完全指責治療師，因為治療人員也只不過是如同我們一般的平常人，他們在面對性犯罪人的罪行時也會產生憤怒、憎恨、厭惡或報復等等由道德觀念而生的情緒反應。在此最重要的是，治療人員身為專業人應有此認識，倘若在治療

過程中犯罪人由於治療人員的報復情感被『罷黜』成為受害人，這正如同犯罪人基於迫害、消滅他人的幻覺而對他的受害人所做出的行為一般。所以，在進行治療時應著重如何就性犯罪人有對他人為性侵犯行為的心理傾向去引導出他的罪責羞愧感，繼而引發其內在動機，使其在自己及他人面前，尤其在面對那些可能被他視為潛在受害人的婦女時，可以轉變成一個更『純粹』(reiner)的人。另外，還有一些客觀條件的配合，例如一個治療人員負責不超出三個性犯罪人的治療工作等等。唯有這些外在的客觀條件能滿足時，才能夠討論是否要強制性犯罪人參加社會治療的問題。

(二)對性犯罪人的其他監控措施增訂條文之本文評釋與建議

1. 相關增訂條文說明

如前言已述，近期有性暴力防治聯盟提出了「連續性暴力犯修法草案」，其中除了性犯罪人強制治療的修正建議之外，另一修法的重點在於對性犯罪人建立一套重返社會後的社區監控措施，以防止其再犯，強化社區安全、保護被害人。這些建議則是在近期通過的「性侵害犯罪防治法」修正案第 20 條第 2 項中，增訂了觀護人得對於性侵害的受保護管束人，實施一些保護管束措施。

依修法聯盟的草案，首先，針對性犯罪者如有強制治療必要及再犯之虞於緩刑期間主張一律應付保護管束。其理由略謂：現行刑法第 93 條規定犯罪者在假釋期間一律付保護管束，但受緩刑之宣告者，在緩刑期內「得」付保護管束，故法官可以自由判定受緩刑宣告者是否應受保護管束，對於性犯罪者並無例外規定。性犯罪者經緩刑宣告者，其常有再犯情形發生，社區及大眾之安全可能產生極大危害，故聯盟版本修正刑法第 93 條第 1 項規定，對於受緩刑宣告之性犯罪者設有關於保護管束之特別規定，該項但書明定法院對於性犯罪者在宣告緩刑前，「應」鑑定、評估有無施以治療之必要及再犯之虞，如有強制治療之必要及再犯之虞者，法院「應」令付保護管束，並無自由裁量之權限，以利對於性犯罪者進行社區監控。

其次，為加強社區監控制度，修法聯盟主張增訂刑法第 94 條之 1，使法院對於性犯罪者付保護管束時，可以命其於保護管束期間遵守防止性犯罪或維護社會大眾安全之事項，以進行社區監控。而依甫通過的「性

侵害犯罪防治法」修正案第 20 條第 2 項，觀護人或檢察官可以命令受保護管束者遵守相當廣泛之處遇方式：一、對於受保護管束之加害人實施約談、訪視，並得進行團體活動或問卷等輔助行為。二、對於有事實足認其有再犯罪之虞或需加強輔導及管束之受保護管束加害人，得密集實施約談、訪視；必要時，並得請警察機關派員定期或不定期查訪之。三、對於受保護管束之加害人有事實可疑為施用毒品時，得命其接受採驗尿液。四、受保護管束之加害人無一定之居住處所，或其居住處所不利保護管束之執行者，觀護人得報請檢察官、軍事檢察官許可，命其居住於指定之處所。五、受保護管束之加害人有於夜間犯罪之習性，或有事實足認其有再犯罪之虞時，觀護人得報請檢察官、軍事檢察官許可，施以宵禁。六、受保護管束之加害人經評估應接受身心治療或輔導教育者，觀護人得報經檢察官、軍事檢察官之許可，對其實施測謊。七、受保護管束之加害人有固定犯罪模式，或有事實足認其有再犯罪之虞時，觀護人得報請檢察官、軍事檢察官許可，禁止其接近特定場所或對象。八、轉介適當機構或團體。九、其他必要處遇。觀護人對於實施前項第 4 款、第 5 款之受保護管束加害人，得報請檢察官、軍事檢察官許可後，輔以科技設備監控。

再者，為建立非保護管束期間之監控，現行性侵害犯罪防治法第 23 條增訂登記及查閱制度相關條文，於該條第一項明定性犯罪者因刑或保安處分執行完畢、不罰或免刑而釋放者，法院得依檢察官或保安處分執行者之聲請或依職權，命其自判決確定或釋放後 5 至 15 年內，向警察機關登記其身分、就學、工作、犯罪及車籍等資料，並於其資料變更時隨時向警察機關更新登記，以供公私立機關或機構及大眾查閱。

2. 相關增訂條文之本文評釋與建議

關於「連續性暴力犯修法草案」及新修正性侵害犯罪防治法，其中對性犯罪人建立重返社會後的社區監控措施，本文分別就「交付保護管束」、「其他禁止或誡命措施」、「電子監控」、「登記公告制度」等四個事項論述之。

首先，「連續性暴力犯修法草案」欲修正刑法第 93 條第 1 項規定，使受緩刑宣告之性犯罪者，經鑑定、評估，如有強制治療之必要及再犯之虞者，法院「應」令付保護管束。本文對於受緩刑宣告者，由法院命

在緩刑期間交付保護管束之修法方向表示贊同。筆者更認為，是否交付保護管束其實不需要經過「治療必要」及「再犯之虞」的鑑定，蓋因所謂「保護管束」是對於那些認定有罪但毋庸入監服刑的犯罪人，課予其一個由觀護人輔佐下的較低自我約束義務，倘若違反此自我約束義務(如又再犯)或是違背保護管束期間課予的其他義務，將面臨撤銷緩刑而須入監服刑之不利益，所以要件設計上毋庸嚴格。而且，筆者亦主張「受緩刑而命交付保護管束」應該不能只限於性犯罪人，否則會引發違反憲法平等權之疑慮。筆者唯一憂心的是，負責保護管束工作的觀護人，在我國嚴重欠缺人力，因而即使全面使緩刑者交付保護管束，也難收實質監督之效。

其次，新修正的性侵害犯罪防治法對於假釋或緩刑而交付保護管束之性犯罪者，由觀護人命其於保護管束期間遵守一些禁止或誡命事項，諸如禁止進入某些場所、禁止接觸某些人員或者接受某些治療輔導措施等等。本文對此修法方向可表贊同，僅有一些建議簡單論述如下：第一、這些命遵守的事項性質上乃剝奪自由的保安處分，應由法院於判決中為之，且必須在審判程序中作為辯論事項後由判決併同宣告之，且判決中應敘明理由²²，但是新法卻交由觀護人或檢察官為之，明顯違憲；第二、有關「接受測謊或酒精、毒品、麻醉藥品或強力膠測試」此項目，是否與性犯罪人或者所有的犯罪人有所關連，建請再加考慮；第三、命遵守的事項，應該不能只限於性犯罪人，否則同樣會引發違反憲法平等權之疑慮，提案者應提出堅強的理論基礎，說明為何只有性犯罪人需要這樣的監控措施，而其他類型犯罪人就不需要²³；第四，倘若違反這些遵守事項，唯一的法律效果是否只有撤銷緩刑或假釋而已。筆者以德國法為參考，例如德國刑法第 145a 規定了「於引導監督²⁴期間中違反指示」罪，一個已從監獄獲釋者，於引導監督期間因違反法院給予的指示，例如只

²² 特別是「命接受治療、輔導措施」的項目，雖然不是以完全剝奪人身自由的方式為之，但仍有一定程度的自由限制，所以務必經鑑定有接受治療、輔導措施之必要作為依據。

²³ 本文筆者的想法是，倘若這些出獄後的監控措施是在於預防性犯罪人的再犯，難道其他犯罪類型的犯罪人就沒有再犯的可能？為何其他犯罪類型的犯罪人就不需要相類的監控措施？所以，論者所提的這些監控措施，除了治療輔導之外，餘者若是只適用在性犯罪人，當有違憲之虞。

²⁴ 所謂「引導監督」是德國刑法總則中保安處分的一種，適用於多次犯罪記錄者，在其釋放後，為防衛社會安全，使刑事司法權仍可掌控該人。於引導監督期間，該人須服從法院命令的事項，否則依刑法第 145 條 a 將再被處罰。

是進入某個不適宜的場所(酒吧、賭場)，此時行為人的舉動雖然沒有造成他人法益的危害，但仍加以犯罪化而科以刑罰，蓋因該行為人已破壞其提升到法律層次的義務或責任。基此，我國若要增修假釋或緩刑中犯罪人的監控措施，或許可以考慮增列違反時之效果的規定。

再者，有關對假釋或緩刑而交付保護管束之性犯罪人施以電子監控措施，本文表達以下意見。依筆者所知，電子監控措施在外國有實施的經驗，但應該是在於「替代監禁」之用，換言之，被施予電子監控的犯罪人是以「居家服刑」取代「在監服刑」，該犯罪人原則上是受到行動自由的限制，因此電子監控能夠發揮功能，亦即，當犯罪人踏出了被允許的空間範圍時，電子監控就能夠發覺。然而，反觀我國性侵害犯罪防治法所提出的電子監控措施，是適用在具有行動自由的假釋者或緩刑者身上，因而電子監控能發揮的作用似乎只是在於「衛星定位追蹤」，但是這樣的「衛星定位追蹤」有侵犯人隱私之虞，而且更大的疑問是，電子監控對於預防犯罪人再犯效果有限，頂多只是在犯罪事件發生後，可以從該人曾經出現的位置，在比對之後較容易找到誰涉嫌該犯罪事件。因此，欲以電子監控達到預防再犯，有些緣木求魚之味。

另外，性侵害防治法中增設給予假釋者「宵禁」的措施，電子監控則是打算與「宵禁」措施搭配，也就是說，針對假釋後的性犯罪人給予宵禁，例如從晚上幾點到清晨幾點不得外出，若踏出門口一步，電子監控就會傳回訊息給觀護人，假釋者因而可能遭到撤銷假釋。筆者以為，若對假釋者施以「宵禁」，毋異是准予受刑人回復自由，但又剝奪其部份行動自由，此乃涉及自由刑與假釋制度很大的實質變革，尤其對刑法總則中關於刑罰論的規定會產生重大的影響，也就是說我國假釋制度是否因此變更為「居家的在家監禁制度」。但是法務部及內政部性侵害防治委員會似乎想「暗渡陳倉」，欲悄悄地在性侵害防治法中修訂相關條文，企圖將如此重大的制度變革瞞混過關，令人匪夷所思。而且，如果只對性犯罪之假釋者施予宵禁，勢必引發違反平等原則的指控，亦即立法者必需證明：性犯罪者之再犯都是發生在晚間，其他犯罪者之再犯都不是發生在晚間，否則立法者如何說服「宵禁乃預防性犯罪人再犯的適當措施」？為何其他犯罪的假釋者就毋庸以宵禁來預防其再犯呢？況且，倘若性犯罪之假釋者在假釋後尋得夜間工作的職位或者欲從事晚上進修課

程等，施以「宵禁」毋異於剝奪其工作權或學習權，除了有違憲之虞外，又增加假釋者回歸正常生活的困難，也就是增加其再犯的可能。本文建議倡導「宵禁制度」者務必再多方考量。

最後，對於性犯罪人在保護管束期間或完全釋放後，應向警察機關登記其身分、就學、工作、犯罪及車籍等資料以供公私立機關或機構及大眾查閱，即由所謂「登記公告制度」略修正為「登記查閱制度」，本文係持反對立場。實則，筆者之前曾參與主管機關主導的性侵害防治法之修正，當初主管機關就曾經考慮參考美國「梅根法案」，引入性犯罪人的「登記公告制度」，並曾委託學者進行研究計劃。不過，「登記公告制度」實在嚴重侵犯個人的隱私權，而且該制度標榜欲藉由社區力量監督性犯罪人防止再犯的功能，在實際運作上幾乎無法証實，反而是引起社區民眾的恐慌，極力排拒性犯罪人進入社區居住或工作，不但影響犯罪人的社會復歸，還對其貼上更明顯的標籤，「登記公告制度」帶來的副作用，遠超過論者的想像。例如，曾進行美國「梅根法案」研究計劃的學者，在修法過程時都不諱言，在美國曾經發生，因社區民眾知道有性犯罪人居住其社區後，想盡辦法要將他趕走，甚至不惜放火燒屋，不然就是想盡辦法搬離該區，種種仇視的舉動，輕者就是形成性犯罪人的外在不穩定因素，反而增加監控的困難；重者則引起性犯罪人的反彈報復，製造更多無謂悲劇。基此，筆者有鑑於我國的國民性格²⁵，認為若實行性犯罪人之登記公告制度，可能為我國社會帶來更不利的影響，是以建請有意倡導「登記公告(或查閱)制度」者務必再三思。

²⁵ 例如時常聽聞，有身心障礙者想在某社區或某大樓設置庇護工廠或安置之家，即遭到居民的強烈反對，因為擔租房價下跌或是有莫名的排斥，有時居民不惜惡意破壞、甚至惡言相向或丟擲石塊等種種不理性的舉止。對於沒有任何危害性的身心障礙者，我國人民都會有這樣的反應，更遑論是被貼上有再犯危險標誌的性犯罪人。

肆、結 語

本文即將結束之際，媒體正大肆報導「法律系高材生的美工刀之狼」於假釋中再度涉嫌性犯罪案件²⁶。筆者憂心，這個案例勢必又引起過度加強對性犯罪人懲罰、治療或監控的呼聲。實則，筆者對於某些性犯罪人具有高度犯罪危險的現象並沒有輕忽，但是，任何法律制度都不應該只為個案存在，並且需要在追求目的與人權之間盡量取得一個最佳平衡。就性犯罪而言，若是為了追求預防犯罪的效用，卻要求採取一些無效或名不符實或侵害人權甚劇的手段，而且又將所有的「涉及違反性自主罪章罪名之人」納入，不但使有限的資源更形分散，也對於犯罪的預防以及潛在被害人的保護無法發揮作用。因而，如何面對及解決這個問題，仍需關心此議題者之共同努力。

參考文獻

中文文獻(依姓氏筆劃順序)

1. 周愷嫻(2003)，影響妨害性自主案件審理過程與判決結果之實証研究，內政部委託研究報告，民國 92 年 8 月。
2. 高鳳仙(2004)，論性暴力防治聯盟版本之連續性暴力犯修法草案，律師雜誌第 301 期，台北律師公會，民國 93 年 10 月，頁 20-39。
3. 黃富源，林明傑(2002)，性侵害犯罪加害人之登記與公告制度之研究，內政部性侵害防治委員會 90 年度研究計畫，民國 91 年 8 月。
4. 盧映潔(1999)，「由 1998 年德國之『對抗性犯罪及其他危險犯罪法』論德國性犯罪之現況及其相關處遇措施」，政大法學評論，第 61 期，民國 88 年 6 月，頁 455-478。
5. 盧映潔(2002)，由德國社會治療(Sozial therapie)論性犯罪者之處遇措施，成大法學第 4 期，民國 91 年 12 月，1-58 頁。
6. 盧映潔(2003)，由強吻案談起--論我國刑法第 224 條強制猥褻罪之猥褻行為的界定，臺灣本土法學雜誌，42 期，民國 92 年 1 月，頁 94 以下。

²⁶ 請見 93 年 11 月 2 日各大報的相關報導。

7. 盧映潔(2003),「國刑法修正草案有關保安處分修正條文之評釋」,臺灣本土法學雜誌,46期,民國92年5月,頁129-143。
8. 盧映潔(2003),「猥褻」二部曲---論公然猥褻罪,月旦法學,102期,民國92年11月,頁233-245。

德文文獻

1. Albrecht, Hans-Jörg/ Ortman, Rüdiger(2000), Längsschnittstudie zur Evaluation der Wirkung der Sozialtherapie in Nordrhein- Westfalen sowie Ansätze zur Effizienzsteigerung–Abschlußbericht, Freiburg i.B. Max-Planck-Institut 2000, S.1ff..
2. Baumann, Karl-Heinz/ Mateze, Winfried/ Mey, Hans-Georg (1983), Zur Rückfälligkeit nach Strafvollzug:Legalbewährung von männlichen Strafgefangenen nach Durchlaufen des Einweisungsverfahrens gem.§152Abs.2StVollzG in Nordrhein-Westfalen, in Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1983, S.133-148.
3. Beier, Klaus (1995), Dissexualität im Lebenslängsschnitt: Theoretische und empirische Untersuchungen zu Phänomenologie und Prognose begutachteter Sexualstraftäter, Berlin 1995, S.15ff..
4. Berner, Wolfgang/ Bolterauer, Johanna(1995), 5-Jahres-Verläufe von 46 aus dem therapeutischen Strafvollzug entlassenen Sexualdelinquenten, Recht&Psychiatrie 1995, S.114-118.
5. Berner, Wolfgang/ Karlick-Bolten, Edda(1986),Verlaufsformen der Sexualkriminalität, Stuttgart 1986, S.1ff.
6. Dessecker, Axel(1997), Straftäter und Psychiatrie: Eine empirische Untersuchung zur Praxis der Maßregel nach §63 StGB im Vergleich mit der Maßregel nach §64 StGB und sanktionslosen Verfahren, Wiesbaden Kriminologische Zentralstelle 1997, S.1ff..
7. Dimmek, Bernd/ Duncker, Heinfried(1996), Zur Rückfallgefährdung durch Patienten des Maßregelvollzuges, Recht&Psychiatrie 1996, S.50-56.
8. Dolde, Gabriele(1997), Kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern: Erscheinungs- und Verlaufsformen, Bewährung und Rückfall, in Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe 1997, S.323-331.
9. Dolde, Gabriele(1996), Zur „Bewährung der Sozialtherapie im Justizvollzug von Baden-Württemberg: Tendenzen aus einer neuen Rückfalluntersuchung, in Zeitschrift

für Strafvollzug und Straffälligenhilfe 1996 , S.290-297.

10. Dölling, Dieter(1999), Polizei und Legalitätsprinzip: Empirische Befunde zur polizeilichen Ermittlungstätigkeit bei Anzeigedelikten, : Geisler, Claudius(Hrsg.) , Das Ermittlungsverhalten der Polizei und die Einstellungspraxis der Staatsanwaltschaften:Bestandaufnahme, Erfahrungen und Perspektiven, Wiesbaden, Kriminologische Zentrastelle, S.39-60.
11. Dünkel, Frieder/ Geng, Bernd(1994) , Rückfall und Bewährung von Karrieretätern nach Entlassung aus dem sozialtherapeutischen Behandlungsvollzug und aus dem Regelvollzug, in: Steller, Max/ Dahle, Klaus-Peter/ Basque, Monika (Hrsg.), Straftäterbehandlung: Argumente für eine Revitalisierung in Forschung und Praxis , Pfaffenweiler 1994, S.1994.
12. Egg, Ruldorf(1999), galbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern – Design und ausgewählte Ergebnisse des KrimZ-Projektes, in Egg, R. (Hrsg.): Sexueller Missbrauch von Kindern, ebaden 1999, S.45-62.
13. Elz, Jutta(2002) , Legalbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern , Wiesbaden 2002, 25-26.
14. Elz Jutta(1999), r Rückfälligkeit bei sexuellem Kindesmissbrauch – Erst Ergebnisse der Aktenanalyse-, in Egg, R. (Hrsg.): Sexueller Missbrauch von Kindern, Wiebaden 1999, 64-88.
15. Elz, Jutta(2002), galbewährung und kriminelle Karrieren von Sexualstraftätern, Wiesbaden 2002, 57ff..
16. Wetzels, Peter/ Pfeiffer, Christian(1995), uelle Gewalt gegen Frauen im öffentlichen und Privaten Raum: Ergebnisse der KFN-Opferbefragung 1992, Hannover, iminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen 1995, S.6ff..
17. Eisenberg, Ulrich/Hackethal, Achim (1998), esetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten”vom 26.1.1998 , in ZfStrVo 4/1998, 196-202.
18. Jassen, Helmut/ Schollmeyer, Katrin(2001) , Unsicherheit im öffentlichen Raum: Eine empirische Studie zum subjektiven Sicherheitsempfinden in Erfurt , Mainz 2001, 41.
19. Haas, Henriette/Killias, Martin (2000),Sexuelle Gewalt und persönliche Auffälli-

- keiten: Eine Studie zu 20-jährigen Männern in der Schweiz, *Crimiscope* 2000, 3ff..
20. Kempe, Christian(1997) , Sexualtäter und Sozialtherapie , in *ZfStrVo* 1997 , S.332-339.
 21. Kirchhoff, Claudia/ Kirchhoff, Gerd Ferdinand(1979), tersuchungen im Dunkelfeld sexueller Viktimisation mit Hilfe von Fragebögen,n:Kirchhoff, Gerd Ferdinand (Hrsg.), s *Verbrechensopfer: Ein Reader zur Viktimologie*, Bochum 1979 , S.275-301 .
 22. Meier, Bernd Dieter(1999), Zum Schutz der Bevölkerung erforderlich ? Anmerkungen zum „ Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten., vom 26.1.1998., : Kreuzer, Arthur et al. (Hrsg.), *Fühlende und denkende Kriminalwissenschaften: Ehrengabe für Anne-Eva Brauneck*. 99, 445-472.
 23. Rehder, Ulrich (2001), *RRS Rückfallrisiko bei Sexualstraftätern: Verfahren zur Bestimmung von Rückfallgefahr und Behandlungsnotwendigkeit*, iminalpädagogischer Verlag 2001, 1ff..
 24. Rösler, Michael(1997) , Die Prognose der Sexualdelinquenz bei Jugendlichen und Heranwachsenden, : Warnke, Andreas (Hrsg.), *ensische Kinder- und Jugendp sychiatrie: Ein Handbuch für Klinik und Praxis*, 97, S.302-309.
 25. Seitz, Carl/ Specht, Friedrich(1998) , Legalbewährung nach Entlassung aus den Sozialtherapeutischen Einrichtungen im Niedersächsischen Justizvollzug : Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse, in : Niedersächsisches Ministerium der Justiz und für Europaangelegenheiten/ Planungsgruppe Sozialtherapeutische Einrichtungen im Niedersächsischen Justizvollzug (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialtherapeutische Einrichtungen im Niedersächsischen Justizvollzug 1998-2003 : Erweiterung der Aufnahmekapazität der Sozialtherapeutischen Einrichtungen in Niedersachsen – Regelung der Aufnahme von Verurteilten nach Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten (Anlage 1)*, Hannover 1998, 1ff..
 26. Steinhilper, Udo(1986), *initions- und Entscheidungsprozesse bei sexuell motivierten Gewaltdeliktenm* , Konstanz 1986, 261.
 27. Teubner, Ulrike/ Becker, Ingrid/ Steinhage, Rosemarie(1983), tersuchung

“Vergewaltigung als soziales Problem – Notruf und Beratung für vergewaltigte Frauen” , Stuttgart 1983, 1ff..

28. Weis, Kurt(1982), e Vergewaltigung und ihre Opfer: Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit , Stuttgart 1982, 1ff..
29. Wetzels, Peter/ Pfeiffer, Christian (1992) , Sexuelle Gewalt gegen Frauen im öffentlichen und privaten Raum: Ergebnisse der KFN-Opferbefragung 1992, Hannover kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen, 4ff..
30. Weiß, Rudiger(1997), erstandsaufnahme und Sekundäranalyse der Dunkelfeldforschung, esbaden1997, 1ff..
31. Wiederholt, I.(1989), ychiatrisches Behandlungsprogramm für Sexualtäter in der Justizvollzugsanstalt München, ZfStrVo 1989, 231-237.

Name: Lu, Ying-Chieh

Title: Sexual offenses and their relapse – A Study of Germany and Taiwan

Summary

Sexual offenses is no more occasion for search and criminal punishment merely since some years, they rather form an essential object of social and criminal-political discussions and reactions. Some sexual murders through pertinent previously convicted sexual criminals in Germany and Taiwan lead at first broadly to the question of the relapse. Beside the basic question, as frequently becomes because of a sexual offense of sentencing relapsed, the interest of the study is to be grasped characteristics of the perpetrators, his/its actions as well as the judicial reaction.

Keyword: exual offenses, relapse of sexual offenses, therapy of sexual offenses, social control