第六章、專家座談會意見整理

壹、綜合說明

本研究計畫除整理、評析外國受刑能力概念及法制之比較外，亦分析我國的制度與問題。為了蒐集問題、擬具建議，本計畫共舉辦 3 場專家座談會(詳參本章第二節)。

專家座談會邀請關注我國刑事政策、受刑人精神衛生暨人權保障的法官、檢察官、律師、法律學者及精神科醫師等。舉辦專家座談會之目的，是為了在法律學理及比較法制上的討論之外，了解各個領域的實務狀況，並一同討論未來修法的可能方向。

三次專家座談會時間共約 6 小時，邀請 13 位代表（詳參下表一），座談會會議紀錄暨發言摘述參見本報告附錄一。另有法務部以書面方式提供意見，參見本報告附錄二。會議由計畫主持人負責引言並介紹本計畫目前之研究現況，並由本計畫之協同人擔任會議之主持工作，再請與會專家們提出在自己領域對於受刑能力之內涵以及未來修法方向的意見。

受刑能力專家座談會議名冊（按筆畫排列）（表一）		
名字	代號	背景介紹
王正嘉	A	國立中正大學法律系
王宗揚	B	台大醫院精神科
王俸鋼	C	台灣司法精神醫學會
吳元曜	D	台灣高等法院
范耕維	E	國立東華大學法律學系
高一書	F	法務部代表
高烊輝	G	民揚法律事務所
張道周	H	司法院代表
楊添圍	I	台灣司法精神醫學會
鄭懿之	J	台灣司法精神醫學會
賴擁連	K	中央警察大學犯罪防治學系
謝煜偉	L	台灣大學法律系
魏俊銘	M	司法院代表
蘇怡安	N	名鐸國際法律事務所

貳、專家座談會之討論題綱

本研究團隊廣邀關心我國刑事政策、受刑人精神衛生暨人權保障的醫療實務專家、法律學者及法律實務專家，就理論及執行面問題，及我國社會實況提出意見討論，特此舉辦專家座談會議，專家代表涵蓋法官、檢察官、律師、精神科醫師、法律學者，係屬多元組成，希望藉由各方意見之交流分享，對於受刑能力相關條文修訂之主要爭議性問題為具體之實質性建議。專家座談會之討論題綱如下:

一、我國目前將刑事訴訟法第 465 條涉及之「心神喪失」定性為「死刑之受刑能力」。您認為這個能力是否包含底下內容？請您說明是否應包含該內容之理由？

（一）對於將被執行死刑之事實理解（受刑人將死亡）。

（二）對於將被執行死刑之應報規範理解（因犯何罪而需接受死刑；對於死刑正當性之判斷）。

（三）對於將被執行死刑之應報感受（能感受到死刑帶來之痛苦）。

（四）接受矯治而改變之能力（能以特別預防措施改變其犯罪相關之心理特質或行為）。

（五）治療必要性之考量（因為精神疾病需要接受治療，因此暫停執行死刑）。

（六）與律師協力之能力（進行非常上訴或再審等）。

（七）類似責任能力（辨識行為違法及依其辨識而行為之能力）。

（八）其他。

二、我們目前將刑事訴訟法第 467 條所提到之「心神喪失」定性為「自由刑之受刑能力」。您認為這個能力是否包含底下內容？請您說明是否應包含該內容之理由？

（一）對於將被執行自由刑之事實理解（受刑人將被拘禁一段時間）。

（二）對於將被執行死刑之應報規範理解（因犯何罪而需接受自由刑；對於自由刑正當性之判斷；違法性意識）。

（三）對於將被執行自由刑之應報感受（能感受到自由刑帶來之痛苦）。

（四）接受矯治而改變之能力（能以特別預防措施改變其犯罪相關之心理特質或行為）。

（五）治療必要性之考量（因為精神疾病需要接受治療，因此暫停執行自由刑）。

（六）與律師協力之能力（進行非常上訴或再審等）。

（七）類似責任能力（辨識行為違法及依其辨識而行為之能力）。

（八）其他。

三、關於死刑之受刑能力判斷程序：

（一）死刑之受刑能力應該由誰判斷（檢察官、司法行政最高機關或法院）？

（二）司法精神鑑定是否為判斷死刑之受刑能力之必要程序？

（三）對於死刑之受刑能力判斷有疑義時，應依何種程序提出爭執或救濟？可爭執或救濟之程序終點如何設定？

（四）認定受刑人無死刑之受刑能力時，是否由檢察官將受刑人轉至醫療機構（包含司法精神醫院）？

（五）認定受刑人無死刑之受刑能力時，是否得強制受刑人接受精神科治療，以恢復其受刑能力？

（六）其他事項。

四、關於自由刑之受刑能力判斷程序？

（一）自由刑之受刑能力應該由誰判斷（檢察官、司法行政最高機關或法院）？

（二）司法精神鑑定是否為判斷自由刑之受刑能力之必要程序？

（三）對於自由刑之受刑能力判斷有疑義時，應依何種程序提出爭執或救濟？可爭執或救濟之程序終點如何設定？

（四）認定受刑人無自由刑之受刑能力時，是否由檢察官將受刑人轉至醫療機構（包含司法精神醫院）？

（五）認定受刑人無自由刑之受刑能力時，是否得強制受刑人接受精神科治療，以恢復其受刑能力？

（六）其他。

參、專家座談會之內容彙整

以下將就專家座談會之成果，以刑事訴訟法第 465 及 467 條修法建議 2 大項討論題綱為主軸，再分別以「**二階段論或一階段論？**」、「**死刑之受刑能力逐項探討**」、「**草案刑事訴訟法第 465 條修法說明**」、「**草案刑事訴訟法第 465-1 條**」、「**草案刑事訴訟法第 465-2 到 465-3 條**」、「**草案刑事訴訟法第 467 條**」、「**草案刑事訴訟法第 467-1 到 467-2 條**」，以七大子主題之方式分別呈現之。而第一次專家座談會因聚焦於死刑之受刑能力內涵，與草案刑事訴訟法第 465 條之討論有密切相關，故合併整理之。

一、刑事訴訟法第 465 條修法建議

(一)「二階段論」或「一階段論」？

專家D先做背景介紹。司法院刑事廳提出的版本與法務部的版本皆以二階段論為主，惟用詞遣字尚有差異。前者認為受刑人必須理解執行之意義（因精神或其他心智障礙致不解執行之意義），後者則參考刑法第 19 條的文字規範；至於衛福部版本則提議修正為「有客觀事實足認其身心狀況不解執行之意義」，為一階段論[182]。要怎麼選擇，專家H提到司法院可以提供更進一步的統計或相關數據資料協助政策考量[183]。

專家G以《公政公約》第 36 號一般性意見書第 49 段為論據，提到國內人權團體會希望在死刑受刑能力規定中增加「精神障礙」或「智能不足」的用語，主要的原因是回應 CRPD 以及相關意見書當中的要求，如果把「精神障礙、心智缺陷」等文字移除的話，可能無法看出其中的回應關係[184]。並仍希望在死刑執行程序之前，至少要有一個完整的鑑定程序去認定受刑人是否真的具有被執行死刑的受刑能力。如果不採「障礙」等用語，則可能要考慮在修法理由當中去強調修正緣由[185]。然而專家N提醒，關於「精神障礙」或「精神疾病」的用語，美國在 2018 年之後遭遇到阿茲海默症（或其他與記憶相關的疾病）在疾病分類上並不屬於傳統被納入精神疾病範圍的情況，從而在實務操作上可能要注意到，這些疾病會不會沒有辦法被條文文字所涵攝[186]。

計畫主持人回應：按照目前精神醫學的主流看法，失智症或失憶症都可以被納入精神疾病的範圍之內。失憶的情況在審判責任能力判斷固無影響，但未來在受刑能力的考慮則必須思考該如何處理[187]。

專家D則解釋我國條文多半會用這些條文多半都有「障礙」的用語，主要是因應 CRPD 和我國身心障礙者權益保障法而採取此種用語。為因應各個刑事訴訟法條文的規範目的不同，也可能在各個條文構成要件的用語有所不同以界分不同的規範範圍[188]。

專家K認為，執行修正草案第 465 條判斷的是誰？學者專家與第一線人員對於文字意涵的看法可能會不相同，因此究要明訂是因精神或心智障礙，還是只要有客觀事實足認即可，

---

182 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 2。
183 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 2。
184 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 2。
185 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 3。
186 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 7。
187 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
188 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 3。

需要視運用法條的人來考慮[189]。

專家Ⅰ認為欠缺跟顯著減低的概念並不相同，欠缺是一種全有全無的概念，但如果達到顯著減低的狀況就可以暫停執行，文字上規定「欠缺」似乎是多餘的。另外，修正草案依照公政公約用辯護能力跟道德可責性做能力上的限制，其實仍違反身心障礙者權利公約，如果真的要貼合公約的話，甲、乙案的文字可以改成「有客觀事實足認有下列各款情形」而不提身心狀態，因為有這些情形一定是有身心狀況或廣義的心智缺陷[190]。如果看立法理由，公政公約第 36 號一般性意見第 49 段意見就只有顯著減低的對應。所以理論上，我們的立法理由限制在「欠缺」就不符合公約的解釋[191]。

專家 G 發現草案第 465 條甲案的文字是用「欠缺或顯著降低」，然而乙案是用「有顯著困難」不知如何區別[192]？計畫主持人解釋「欠缺或顯著降低」與「有顯著困難」上，應該是相同的概念，只是文字流暢度的考量而調整用語而已[193]。另外欠缺與顯著減低上如果顯著減低可以包含欠缺，那似乎不寫欠缺也沒關係[194]。

專家 F 則認為，草案第 465 條的甲案，第一項是寫欠缺或顯著減低，建議把「顯著減低」刪除。因為刑法 19 條「欠缺」及「顯著減低」的法律效果不同，有層次上的差別。再者，「顯著減低」在「接受死刑執行能力簡易指引」中是寫：「無法達到足夠良好之理解時，即已顯著減低。如果是「難以應用死亡相關語彙與他人進行有效溝通時，則為欠缺」，如此標準，鑑定結果很容易就達到「顯著減低」，標準較寬鬆，將來在鑑定上可能會造成實務執行死刑的障礙[195]。

對此協同主持人李教授與許教授討論後，覺得可以這樣的解釋，亦即草案第 465 條涉及死刑的停止執行有四款，甲案中第三行有寫「各款能力有欠缺或顯著減低」，這兩種情況原則上都要停止執行，只要存在相當的疑慮，就可停止執行。這樣的操作空間較大。有幾個好處，一個是死刑執行不會這麼輕易。第二是死刑理論上不會涉及後續的矯治問題。相對的，草案第 467 條只有寫「受徒刑或拘役之諭知而有下列情形之一者，依檢察官之指揮，於其事由消滅前，停止執行。」也就是說這些事由要幾近達到不存在的程度，達到無法理解刑的裁判及受刑程序的程度。為什麼沒有像死刑要「顯著減低」的文字，因為即使有心智障礙的困擾，

189 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 17。
190 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 15。
191 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 26。
192 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 13。
193 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 13。
194 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16。
195 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 23。

可能有部分是減低的狀況，可透過監所的處遇措施解決，例如透過病監或同寢照顧的機能。因此自由刑和死刑的停止事由要有區別。死刑的執行要求應該要嚴格，自由刑不用太嚴格。在個案中我們讓鑑定人有判斷的空間，除非已經逼近不能適應處遇的狀況，這樣才能停止，不然都要執行。因此拉高自由刑的停止執行門檻，但相對降低停止執行死刑的門檻降低，讓自由刑的案件量不會太多，可更專注於鑑定死刑的執行能力[196]。

至於專家Ⅰ認為若把心理因素或法律效果授權給醫師做解釋，未來還是會有問題，似乎將計畫主持人所說的一些生理病因診斷放入要件，可能會比較沒有爭議[197]。

專家C則認為，以鑑定倫理與鑑定能力的角度考量，降低模糊空間、抽象性和減低人為詮釋與操弄的可能性，對鑑定人來說會比較好，因此乙案的文字設計採取「有客觀事實」會比較沒有倫理衝突，再將鑑定事由匡列下來是比較正向的做法。但匡列下來後，由於就各種心智能力的理解與定義間有歧異而容易產生爭議，因此能夠給鑑定人可參酌的統一方向是重要的，也可降低鑑定人自行創設出鑑定準則的狀況[198]。

專家N也補充，乙案的部分就心證理由的程度，美國立法例較多會用「相當理由」，百分之五十的程度，不用到有「客觀事實足認」較高的程度。另外，乙案會和現階段的二階段論有斷裂情形，美國實務制度和台灣的二階段比較接近，前階段由專家和跨領域團隊評估或鑑定，然後才會有後階段法律判斷的部分。即便美國法律是用乙案，用字是用「相當理由」，但實際還是用二階段論[199]。

專家G則認為若採用乙案，應保留「身心狀況」，可維持兩階段判斷，這樣也可彰顯應該要有專業醫師鑑定是否有特殊的身心狀況，也才能呼應團隊於草案第 465 條之 1 第 3 項、第 467 條之 1 第 2 項所設計「應囑託鑑定」的規定[200]。計畫主持人則回應「身心狀況」其實還是有保留，且若需要精神科醫師提供證明力較強的證據，才會寫成「應」[201]。

專家L則認為「客觀事實足認」已改變了認定的結構。因為甲案或丙案仍然要因為生理的原因導致能力的欠缺。但乙案的客觀事實，有可能只是去認定能力欠缺的證據，可用書面，不用到強度到達判斷有某個疾病或障礙，文義的解釋會較寬鬆[202]。若改成客觀事實是為了替代「障礙」，還是有維持兩階段的想法，那甲案或丙案還是比較可採。至於「障礙」兩字出現

196 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 27-28。
197 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 32-33。
198 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 17。
199 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 35。
200 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 33。
201 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 33。
202 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 30。

在條文中是否有歧視意思，有討論空間[203]。

專家L認為乙案的「有客觀事實足認」不適合放在刑事訴訟法。因為這個字眼是未來不確定之虞的判斷或是有急迫性需要做判斷。若定在刑事訴訟法，要搭配所有對於有事實足認的法條意義做確認，只要寫：「因身心狀況致有下列情形之一」，這樣比較符合體例[204]。

（二）死刑之受刑能力逐項探討

關於受刑能力與責任能力的關聯，專家L的初步想法是受刑能力應與責任能力規範脫鉤，責任能力當中的控制能力，可能與死刑受刑能力並無關聯性。儘管字面上有共同用語，甚麼類型的精神疾病能夠被涵攝在此一概念範圍內，因責任能力判斷與死刑受刑能力在規範目的上不同，仍可能產生不同的規範範圍解釋。因此在死刑受刑能力的建構，未必要依循如同責任能力的兩階段框架[205]。協同主持人許教授則提醒，這邊可能也要考慮操作上可能出現的問題，例如在原本審判中責任能力認定並不積極，在後續階段會不會因為受刑能力的判斷而改變死刑判決定讞內容的效果，都還要再做考慮[206]。

專家A認為第 465 條的受刑能力應該要與刑法第 19 條脫鉤。而且受刑能力的判斷應該類似量刑的判斷要盡可能納入各方意見[207]。專家N則以美國的情況為例，在美國會認為接受死刑執行的能力，與其他刑種的受刑能力的討論是相互分離的，也與就審能力（是否能獨立辯護）或刑事審判當中的責任能力判斷有所不同[208]。

然而，專家K認為在死刑受刑能力方面，受刑人對於死刑事實理解的判斷與刑法第 19 條是否應該切割處理部分，若受刑人在審判和執行兩個階段出現不同的狀況則應該切割。不然第 19 條的部分程序仍應該援引至死刑受刑能力的鑑定程序內容，不應完全切割[209]。

專家K認為，目前法務部仍慣用「辨識」的用語，研究團隊這邊則是用「理解」，「辨識」的意涵是否等同於「理解」的意涵？如果兩者不相同的話，辨識與理解何者比較符合我們的需求，或是何者可令法務部於執行面上較好操作？法務部也提出欠缺控制能力的條件，但所謂控制能力為何？希望法務部有進一步的說明[210]。計畫主持人認為刑法第 19 條的鑑定實務上，辨識與理解的概念沒有太大的差異，而欠缺控制能力的部分，考慮刑法第 19 條要考量犯罪行

203 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 31。
204 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 33-34。
205 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
206 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 7。
207 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 6。
208 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 7。
209 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
210 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 18。

為發生時的狀況，但執行時則不用，所以沒有特別納入考量[211]。

進入題綱的討論。關於第一點，「對於將被執行死刑之事實理解」，專家C認為醫師固然可以分辨受刑人是出於妄想抑或是強烈的宗教信仰，但前提是醫師必須要先判斷受刑人是否「生病」，而即便條文必須要迴避「精神疾病」等用語，仍不改變精神鑑定必須操作的事項[212]。專家N認為題綱的第一點是合理的，並且包含受刑人能夠理解其是受到合理範圍內的人執行（而非出於例如宗教等其他原因而殺之）[213]。但要小心甲案或乙案的第 1 款是否包含宗教妄念導致的認知，例如個案可以理解死刑判決的理由、執行的程序，但對死刑執行的意義有不同的認知[214]。

專家F則認為在判斷受刑人對於個別刑罰的理解方面，必須考慮受刑人於鑑定時是否有施詐、虛偽的情形，考量實務操作之可行性，是否可用抽象的認知、理解能力無異常，來推論受刑人具有刑罰的理解能力[215]。

關於題綱第二點「對於將被執行死刑之應報規範理解」，專家L認為「死刑正當性之判斷」，這點即便一般人都有不同的看法，故「應報規範理解」似可考慮聚焦在對於判決理由的理解[216]。計畫主持人則提到在精神醫學鑑定實務上，有個案是可以理解法院判決的理由（知悉法院認定其殺人行為而判定有罪的說法），但個案主張這些理由並不適用於他自身（例如認為這是有某種神秘力量指使其為此行為），目前鑑定實務對此也有困難判斷[217]。專家C則認為受刑人常不認為自己罪有應得，而這裡和第一點的問題也是一樣的[218]。專家N則舉例說明美國曾出現個案無法理解所受刑罰與其過往犯行連結關係的情況，這裡應該如何處理則有疑問[219]。

專家K也認為被告/受刑人究竟對於死刑施加的意義認知到甚麼樣的程度？是否瞭解是應報規範？需要更仔細的討論[220]。專家L認為關於死刑應報的問題，是受刑人認識到自己行為的錯誤而承受刑罰，還是受刑人認識到國家認定其行為的違法並施加刑罰，這是兩個不同層次的問題。他認為受刑能力應該是指後者，即國家如何評價其行為，以及國家透過死刑對

211 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 18。
212 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 5。
213 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
214 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 18。
215 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 10。
216 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
217 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
218 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 5。
219 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
220 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。

其展現的應報作用[221]。

專家D認為草案的內容有一款事由為「不解刑之裁判理由」的射程範圍似乎過大而無必要，就算是身心健康之人亦可能宣稱不能理解判決之理由，或許可以僅規範受刑人能理解「因裁判之結果受刑」即可[222]。專家A認為對於「致不解或難以理解」的範圍，或許可以擴大內容，除死刑執行意義外或許可以加入死刑或其執行或救濟之相關意義，增加條文解釋的可能性，至於所指為何則放入立法理由跟指引手冊內[223]。

專家E認為草案第 465 條第一項第 3 款規定「不解判決之理由」，應非受刑人需要真的理解判決理由內涵，只需理解到犯罪與死刑間的因果連結，這樣的詮釋比較合理，但由於甲案的說明理由中並未敘明，希望說明理由可以再補充[224]。協同主持人許教授認為草案第 465 條第一項第 3 款中「理解死刑之裁判理由」中的「理解」在英文上是 understanding，也就是「知道」法官在判決中所寫的犯罪行為、犯罪嚴重性與死刑結果之間的關聯，但個人是否甘服、接受在第 3 款的判斷中則不是關鍵，然而在中文的文義詮釋上有一種方式會覺得要接受而非單純的知悉，所以在內部會議時對用語有過討論，但似乎沒有比理解更適合的用語[225]。專家 I 認為有關草案第 465 條第一項第 3 款是否有必要，以及應如何規定也許要再做考量，若規定不夠細緻，可能造成鑑定醫師創造鑑定準則。第 4 款也應該加入「能力」一詞，以避免鑑定醫師依受刑人無與律師溝通之意願認為不具受刑能力[226]。

專家D認為從修正草案的字面來看，理解後面接著理由，一定會延伸出是否需要具體明確對裁判理由有看法的疑義，這樣的話也許第 465 條第 3 款可以盡量避免出現「理由」的文字，改採取「理解其因裁判結果而受刑」的方式[227]。

計畫主持人解釋：團隊對於理解的概念有考慮過認知、了解和其他用語，目前可以稍做區分，第一是 understanding，指不帶情緒下單純認知到法院判決的內容，第二是 appreciation，指的是受刑人知道法院死刑判決內容帶來的價值惡害，但情感反應不是必要的。目前草案規定的射程範圍是否過大會是法律政策上須要考慮的[228]。在「理解裁判理由」的要求程度要到多細緻確實是個問題，越細的話，能力欠缺或顯著減低較明顯的話就容易被

221 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 10。
222 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 11。
223 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16。
224 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 13。
225 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 13。
226 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 14。
227 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 15。
228 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 14。

認定為不具受刑能力，惟這是法律政策的爭議，以計畫的觀點會將附上全部解釋，究竟該使用何種用語及是否要統一、應多貼合公約的要求，最後還是可以由司法院、法務部考量[229]。

關於題綱第三點「對於將被執行死刑之應報感受」，專家Ｌ認為應報感受，按照學說上對於刑罰的效應不僅集中在刑罰帶來的痛苦，應先釐清第三點所要討論的內涵[230]。專家Ａ認為第三點可以考慮把家屬的狀況納入判斷範圍[231]。專家Ｎ認為美國法上比較少使用「感受」的用語，而多是指稱認知到「刑罰重量（gravity)」，以避免受刑人主觀對於刑罰有不同認識的情形[232]。專家Ｋ認為第三點應報感受，實務上出現過受刑人直至被處決時仍不能理解為何國家應該對其施加刑罰，要求被告必須能夠認識到死刑對其的意義可能會有問題[233]。專家Ｅ認為第三點所提出的應報感受，由於痛苦並不是應報所要強調的內涵，且每個人對於刑罰是否帶來痛苦也都有所不同，對此持較保留的態度；相較於此，文獻上也有以「應得（desert)」作為審查的內容，或許可以作為受刑能力的判斷參考標準[234]。專家Ｆ認為主觀上對刑罰應報的感受，確實實務上也不見得每個受刑人都是感受到痛苦（也有被告主動求死的情形)，因此這裡的文字敘述應該再做調整[235]。

專家Ｌ提到題綱所列的前三點確實和判決理由相近但不見得完全相同，如果就「判決理由」的用語來看，可能涉及到的是更細緻的事項；至於刑罰意義的理解，可能跟判決理由沒有直接關聯性[236]。

關於題綱第四點「接受矯治而改變之能力」，專家Ｌ認為可考慮是否參考公約規範內容，將死刑執行對於受刑人家屬或周遭親友的影響納入判斷範圍[237]。專家Ｃ則從精神醫學的角度認為矯治可能性的部分，問題在於「教化」和「可能性」在精神鑑定時應該如何測量和定義，理論上是主客觀完全相同的條件下，受刑人因為自身能力而不會再犯，但這件事情實際上是否真的能夠被鑑定出來，仍有疑問[238]。然而，專家Ｄ質疑，第 467 條的立法理由中有包含特別預防的考量，而第 465 條沒有。因此題綱這邊第四點所稱的（死刑受刑能力）特別預防放

229 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16。
230 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
231 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 6。
232 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
233 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 9。
234 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 9。
235 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 10。
236 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
237 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
238 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 5。

在考慮範圍內的理由為何[239]？協同主持人許教授則回應，有一種情況是受刑人嗣後呈現有教化可能性而與原本法院認定產生衝突，是否應該以後者的狀況來挑戰法院判決的既判力[240]。

專家K認為題綱所列第四、五點似乎不是受刑能力所要處理的，受矯治而被改變的可能性或治療的必要性應該都是審判時要考慮的(甚至是作為就審能力而阻止判決進行的事由)[241]。專家A則提醒題綱所列第四、五點可能會使鑑定人面對其鑑定意見可能直接促使受刑人被執行死刑的結果[242]。

關於題綱第五點「治療必要性之考量」，專家C認為問題上實質同於在處決前把病患醫好再使其接受死刑，有嚴重的醫學倫理問題；治療必要性如果沒限定到會影響生死的程度，可能會有操作上的問題[243]。專家N認為美國有許多州是規範可以強制治療，但也有許多州認為有醫學倫理的疑問，對此也有進一步討論空間[244]。專家N又補充，美國針對死刑犯的強制治療有諸多討論，如果說強制治療是為了在死牢當中有身心健康的助益，那麼在有限狀況下是可以使用的，如果強制治療是為了回復心神狀態而有就死能力，那最高法院認為是違憲的[245]。專家C認為強制治療受刑人使其恢復以接受死刑是否違反倫理，有嚴重病症的人欠缺受刑能力固無疑問，能否強制治療則是交由精神衛生法來判斷[246]。

關於題綱第六點「與律師協力之能力」，專家M認為美國法上討論與律師協力能力都是集中在受死能力的判斷上，而與一般性的就審能力判斷有所區別[247]。專家K認為第六與第七點，如同其他人所提意見，律師協力與類似責任能力應非屬死刑受刑能力的判斷[248]。協同主持人李教授亦認為第六、七點似乎是就審能力的判斷，而不是受刑能力要考慮的範疇[249]。

專家D認為第 465 條有一款為與律師溝通之能力，依照公約為「為自己辯護」而非與律師溝通合作，又如果是受刑人本身不願意與律師溝通的情況是否適用該款？再者第 465 條之與律師溝通能力與第 294 條就審能力標準相同，但判決確定後的特別救濟程序是例外程序，

239 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 7。
240 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 7。
241 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 9。
242 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 6。
243 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 5。
244 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
245 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 35-36。
246 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
247 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
248 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 9。
249 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 6。

是否應與審理過程中的原則性程序要求同樣的規範密度，或許需要再做斟酌或補充說明[250]。

專家G認為在這些特別救濟程序中，受刑人亟需律師協助，從這個角度來看，仍有以「死刑受刑人與律師就特別救濟程序進行溝通的可能性」作為死刑受刑能力門檻的可能，另建議題綱所列受刑能力包含範圍中(六)「與律師協力之能力」考慮修改為(六)「協助律師進行有效辯護之能力」[251]。專家G並以公政公約第 14 及第 6 條為論據，認為律師有效辯護除了前階段的審判程序外，也應及於後階段的特殊救濟程序中，律師給予受刑人有效協助的確保[252]。

專家L則認為關於與律師協力的能力，此事項在概念上仍應歸屬於就審能力的判斷。因為最後判斷是否應執行死刑，並不只考慮受刑能力這個事項，倘若仍有其他特別救濟程序的可能性，也會在受刑能力之外，另外去考慮受律師協助的能力[253]。

計畫主持人則解釋，關於與律師溝通的能力，考量的是客觀上有無能力，而非主觀上有無溝通意願，所以受刑人無意願使用不會影響[254]。再者，與律師溝通合作的能力適合由誰判斷確實有爭議,惟會用到第 4 款的時候,基本上會是律師已經覺得自己無法跟受刑人溝通了，所以算是初步篩選過了[255]。

專家G認為就草案第465條第1項第4款有關與律師溝通進行死刑救濟程序能力的條文，實務上或許有部份受刑人因一心就死，所以「無意願」與律師溝通救濟事宜，但這跟「無能力」與律師溝通是不同的類型，且也可加以區分。而第 465 條第 1 項前面三款是將「受刑人理解其將因確定死刑判決的執行而產生死亡結果」拆解開來，應該比較清楚容易理解[256]。

關於草案第四款，專家L則認為應該要更清楚的在條文當中說明何謂溝通合作的能力。因為說明中是寫「良好的溝通能力」,是否不良好就是能力的欠缺[257]？專家E也認為什麼是「良好溝通」需要更多說明，如果這四款要放在一起，應該要能讓這四款指涉的能力是在同一水平，進而訂立標準[258]。

對此，計畫主持人則認為草案第 465 條第四款的溝通能力，是從人權公約而來，不只是涉及接受刑罰的能力，還有程序的能力也很重要，不然受刑人就沒機會為自己救濟權利。所

[250] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 11。
[251] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 3。
[252] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 9。
[253] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 10。
[254] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 12。
[255] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 17。
[256] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 12-13。
[257] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 31。
[258] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 34。

以團隊從法律政策全面性觀點，認為將它寫進來比較完整。至於能力的水平，當初的想法是想說不要隨便就執行死刑，因此較為寬鬆[259]。

專家C認為有關「與律師溝通能力」的鑑定上，也許律師比鑑定醫師更能理解受刑人是否具溝通合作的能力，因此希望律師界內部是否能整合出一個觀點以形成操作型的立法理由，讓鑑定醫師可以操作[260]。

協同主持人李教授提到，既然在審判的時候精神醫學鑑定不會特別考慮故意與違法性的認知，為什麼在死刑受刑能力的判斷上，精神醫學鑑定反而必須去處理受刑人是否有認識死刑事實的能力以及規範應報的理解能力？精神醫學鑑定做得到嗎？如果做得到的話，那麼在審判的時候是不是也應該把故意和違法性交給醫學處理[261]？

專家C則回應，患者對於事實認識的能力與常人之間的差異，這些其實都是精神鑑定可以判斷的範圍，只是精確度到哪裡的問題。問題是即便是有各種精密的設備，要去判斷個案的狀況，必須有個案「正常狀態」的 baseline 作為比較對象[262]。

專家J也以精神醫學的角度出發，認為題綱一內所列的各項，鑑定醫師去做這些判斷還是會有壓力。比較理想的狀況是要求鑑定醫師依其專業所長，針對「是否患有精神疾病」作判斷。另可考慮是否納入其他不同專業背景的成員組成鑑定團隊[263]。對此，專家N也認為目前美國的現行制度在精神鑑定設計上普遍會納入不同專業背景的成員，以避免壓力集中在精神醫師身上[264]。

專家F認為，草案第 465 條本文規定下列的四個能力其中之一有欠缺或顯著減低就應該暫停執行死刑，但這四種能力在精神醫學上是四個不同的能力，還是可以用一個抽象性的能力來概括這四種能力？例如理解死亡生理意義以及理解死刑執行程序就是一種抽象的理解能力。如果在精神醫學上當存在或具有某種概括的抽象性能力，就代表具有條文所列的四種能力時，似乎草案中就不適合用獨立並列、欠缺其一就不能執行的方式規範[265]。計畫處持人回應草案內規範的四種能力之間確實會有連動性，所以可能會有某一種能力缺乏後另一種能力也缺乏的狀況，但在草案中列出四種能力，主要讓鑑定醫師比較能夠知道該如何進行鑑定[266]。

---

259 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 34。
260 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 17。
261 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 5。
262 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 5-6。
263 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 6。
264 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 8。
265 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 12。
266 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 12。

另外，專家Ａ認為研究團隊將四種能力匡列於條文中固然是很好的方式，惟缺乏抽象性，且刑法第 19 條並未規範如此細緻，擔心會有失衡的問題[267]。

專家Ｌ提醒：司法院與衛福部修正後提出的用語是「致不解執行之意義」，要釐清規制的對象是受刑人欠缺理解的能力，還是受執行的當下欠缺對於受刑的理解。個人偏重是前者[268]。

專家Ｎ也認為，草案第 465 條的部分甲乙案比較好，原因在於不論是哪案的四款，都和美國現行有執行死刑的州的條文或即將修法的內容是較為符合的。剛剛有專家提到，這四款的文字是否要合併，我認為可以分開來逐款討論。因為美國也是逐項逐款的立法，以便分析。至於甲乙案的比較，甲案符合現行二階段論，但美國在立法例較多會採取乙案的模式，只要有相當理由就可以申請[269]。

（三）草案刑事訴訟法第 465 條修法說明

修正草案第四頁之修法說明欄提到：「宜確認受死刑之諭知者於執刑前之適當時日已獲行刑單位告知其將受刑之事實」涉及受死刑諭知之時日應否提前之爭議。

專家Ｆ認為監獄行刑法第 146 條明訂應於「當日」告知，太早告知會影響部分程序的進行[270]。草案第 465 條的立法理由說明，第四頁第一點的最後提到：「法務部在進行死刑執行之審查流程時，宜確認受死刑之諭知者於執刑前之適當時日已獲行刑單位告知其將受刑之事實…」，可能會牴觸監獄行刑法的規定，建議刪除該段立法理由[271]。

對此計畫主持人認為可解釋為「法定的適當時日」，或可加上依照「監獄行刑法」的適當時日做規範，以因應監獄行刑法未來可能的修法[272]。協同主持人許教授則認為有關監獄行刑法第 146 條的「應於當日告知」，應是指「最晚」應於當日告知，而非限於當日告知。若要執行的受判決人，有相當事由不能執行死刑，基於保護生命以及給予充分的救濟機會的立場，應優越於監獄管理[273]。

專家Ｌ也認為雖規定死刑執行應於當日通知執行，如要確保受刑人在執行死刑前可聲請確認自己的受刑能力，監獄行刑法應該要退讓。解釋上應該如同協同主持人許教授說的「最遲應於當日」。所以監獄行刑法第 146 條應配合刑事訴訟法之修法做調整，而非刑事訴訟法配

[267] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16。
[268] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 4。
[269] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 35。
[270] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 19。
[271] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 24。
[272] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 25。
[273] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 25。

合監獄行刑法。同時死刑執行規則也要配合刑事訴訟法的修正做處理[274]。

專家N則提到在美國死刑的日期會在 2 周至 1 個月前諭知辯護團隊和受死刑執行者，當個案受到諭知後會回到地方法院辦聽證會，不會經第 465-1 條回到司法行政機關做審查，而是直接按第 465-2 條向法院聲請，以避免行政權、司法權的交錯，更符合正當法律程序。美國的聽證會程序上也較詳細，例如應由何法院管轄、至少應指派的鑑定醫師人數、聽證會程序應提交哪些資料及如何進行，以及個案當下與過往精神狀態有或無差異時的處理等[275]。

（四）草案刑事訴訟法第 465-1 條

草案刑事訴訟法第 465-1 條在座談會中最大的爭議有二：；應採「鑑定」或「評估」的形式；同條第三項應解釋為「應鑑定」或「得鑑定」。

關於應採「鑑定」或「評估」的形式，專家F認為比起鑑定的正式性，評估只要在監所中進行。雖鑑定指引有說盡量在監所內，因為安全的問題，但評估較簡便，若案子沒太大爭議，應可不用透過鑑定[276]。再者，受評估者在監獄門診中接受評估，比較容易在該熟悉環境進行評估。另外透過簡易的評估確認，也較不會浪費資源和程序[277]。

計畫主持人回應，除了法務部審核外，中間有未達鑑定形式的評估歷程，也許鑑定陣仗就不用這麼大，效果可能都類似。但實際上倫理議題還是會出現，醫師也未必會參與。當然鑑定會較正式，一般的評估會壓力較小也不一定，但畢竟死刑還是會執行，是否要用到層次規格較大的鑑定，可再考慮[278]。協同主持人許教授則認為如果已經要進行評估，首先基於醫學倫理，還是要找到願意協助的精神科醫師，因為評估和鑑定沒太大差別。如果評估和鑑定有這麼大的差異，那評估結果若會導致死刑的發生，會有醫師願意評估嗎[279]？協同主持人李教授則呼應認為，精神科醫師有倫理的問題，不管是評估和鑑定都會有，層次上分開也無法解決問題，經費上也不是問題。再者，死刑執行沒有先用評估篩選的問題[280]。

專家Ｉ以精神醫療實務的觀點認為，若要先透過評估替代鑑定，可能優先會找矯正機構的特約醫師，因為也是專科醫師，但會擔心是否妥當[281]。專家C則認為若要用篩選評估的角度，那麼可能會造成大量的偽陽性要做鑑定確定。若要那樣設計，倒不如評估只侷限在機構

[274] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 31。
[275] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 18。
[276] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 26。
[277] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 28。
[278] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 24-25。
[279] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 25。
[280] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 26。
[281] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 26。

中可直接依照「客觀事實」足認來篩選，那會比多了一道評估程序更方便。再者，不管是評估還是鑑定，精神科醫師可能還是會全副武裝去做這件事情。因此不管是倫理或實務上的考量，不會有太大差別[282]。

至於同條第三項應解釋為「應鑑定」或「得鑑定」，專家F認為草案第 465-1 條設計受刑人或其辯護人或輔佐人可以聲請停止執行，法務部收到申請後應即送交最高檢察署審查，由最高檢察署啟動鑑定程序，但受理停止執行聲請的機關，應該有鑑定的裁量權。例如法務部可以函請矯正機關提供待執行人的日常身心狀況後，判斷受刑人是否有鑑定的必要，並在有鑑定必要的情況下才送鑑定，沒必要就不送鑑定，而不是一經聲請，即一律送鑑定[283]，因此建議第 465-1 條第三項可改成：「前項聲請，除顯無理由者外，司法行政最高機關應調取受死刑諭知者在監相關資料，由精神專科醫師評估有無前條第一項各款之情形後，認有必要時，得委託醫療機構或司法精神專業醫師鑑定。」這樣實務上比較有操作的可能性。如果一經聲請，就必須進行鑑定，可能會造成實務寸步難行[284]。另外，死刑審判過程中本身也需要針對刑法第 19 條做鑑定，如在判決時已經通過鑑定，且判決確定後到執行間的時間差距短暫，沒有精神狀態的變化，於執行前是否仍有必要再為鑑定[285]？

至於專家B則贊成專家F提的「必要時得鑑定」。他認為若採用乙案，可依監所相關輔導紀錄提到的心理成分內容，由法務部決定是否有客觀事實足以判斷，而不一定需精神科醫師評估或是鑑定生理成分的部分，而法務部認為必要時才需要鑑定，但是法務部勢必不可能不找精神科醫師進行鑑定或是評估有無生理成分（為了排除詐病以及生理成分的診斷），最後勢必還是會全部走入鑑定的這條路[286]。

專家E認為第 465-1 條「應鑑定」的設計，確實會有成本的問題。在政策設計上考量死刑執行講求較為嚴謹的程序，或許可設計成原則上應送鑑定，但就一望即知無鑑定必要的情況可例外不做鑑定[287]。

專家I認為在目前送鑑定的類型中，有關就審能力的鑑定很少見，責任能力的鑑定則是最常見的，如果一名受刑人在責任能力、就審能力和量刑階段都鑑定過了，如果沒有新變化

[282] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 27。
[283] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 12。
[284] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 24。
[285] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 14。
[286] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 30。
[287] 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 13。

的事證，或許可以不用再送鑑定[288]。關於「應鑑定」或「得鑑定」的設計，權利倡議團體當然會希望每案都「應鑑定」，這與如何規範無關，法務部仍然可就實務上是否有心智狀態的變化作為是否送鑑定的考量[289]。

協同主持人許教授認為課予鑑定義務會有兩種可能性，第一是執行機關於執行前應審酌受執行人是否具有受刑能力，如果有疑慮時應依職權送鑑定；第二就是草案第 465-1 條所規定的經受刑人、辯護人或輔佐人或死刑執行官聲請後送鑑定，確實可能會有利用不同事由重複送鑑定的狀況，但考量死刑的重要性跟嚴謹性，我想這是國家應承受的不利益[290]。

專家Ａ則發現修正草案第 465-1 條的第 1、2 項看來是有聲請即應送鑑定，但第 3 項又規定無理由時得駁回，這時若受刑人或家屬申請後，程序是直接依第 3 項的規定駁回，然後進行救濟程序？抑或須由鑑定來判斷聲請有無理由？換言之，鑑定是否是前置的措施是一項爭議[291]。

計畫主持人則回應，或許可有一種折衷方案，在法務部依職權審酌後認為可能有爭議而後續很可能會發生法院進行相關救濟程序時，才必定需要送鑑定，並再配上一種由法院決定的但書[292]。由於應鑑定與得鑑定是法律政策選擇的問題，若希望每次救濟都可以被慎重考量，採取「應鑑定」的方向較好，但採取「應」還是「得」各有利弊，確實需要更多的考慮[293]。

關於本條第三項是否要給最高檢察署審核，專家Ｆ提到可參照執行死刑規則第二條第三項，法務部審核後要發回給最高檢察署審核之事項，限於再審或非常上訴的理由，因涉及案件的實質認定。但草案第 465 條的停止執行死刑事由，並非發回審核的事由，因此是否要發回給最高檢察署有疑問。另外，原來的條文是寫囑託鑑定，但只有法官或檢察官才能囑託鑑定，法務部只能用委託醫師鑑定[294]。

專家Ｆ解釋最高檢察署跟法務部在執行死刑上的分工是，最高檢察署會審核執行死刑的形式及實質要件，審查通過後會函報法務部執行，但法務部僅能就有無救濟程序進行中、有無經赦免等形式要件做審查，不能就有無再審或非常上訴事由等實質要件做審查，這時會發回最高檢察署再為審查，而修正草案的程序並未涉及案件的實質要件，因此未必要發回最高檢察署。由於法務部目前不會就個案做鑑定，條文設計如果要鑑定，那就交由最高檢察署來

288 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 14。
289 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 15。
290 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 13。
291 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16。
292 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 14。
293 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 12。
294 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 24。

做鑑定會比較好[295]。

計畫主持人則解釋，草案第 465-1 條的程序，原先的設想應該是先走第 2 項程序，但如果可以不用送最高檢察署，直接依第 3 項規定駁回，也許較符合訴訟經濟，惟從人權保障的觀點來看，經過最高檢察署會比較好，條文上可以修改為「收受前項呈報後」，讓程序一定要先經過第 2 項[296]。

專家D認為草案第 465 條之 1 第一項的「司法行政最高機關」是指法務部，疑惑為何第二項又寫「傳送於法院」，辦法由司法院定之。計畫主持人同意應是指司法行政最高機關，不是法院[297]。

專家N也從美國的觀察，草案第 465-1 條第二項有提到鑑定的相關程序，建議在修法理由上增訂專家名額。因為在美國各州法規大多明定不只一名的專家，多半是二名以上的專家，因為死刑的重量不可回復，這樣除了可較為謹慎外，也可以降低鑑定者的壓力[298]。

草案第 465-1 條第二項：「以科技設備將書狀傳送於司法行政最高機關」，專家F希望在立法理由中例示一下有哪些科技設備，避免解釋上範圍過寬[299]。經討論後，取得共識一般都是用傳真，排除用電話[300]。

（五）草案刑事訴訟法第 465-2 到 465-3 條

修正草案第 465-2 條及第 465-3 條涉及法院的救濟，專家D認為能否直接適用執行指揮的概念有疑義，立法技術上或可準用刑事訴訟法第 484 條，如考慮死刑有不可回復性，就現有法規增加救濟期間不得執行死刑的規定即可[301]。

專家G提到，修正草案第 465-2 條第 4 項規定可以向最高法院提起再抗告，但同條第 3 項規定最高法院本身就是「抗告法院」，因對於最高法院的裁定應不能再抗告，草案的設計似乎多餘；另一方面依刑事訴訟法第 415 條規定，原則上不得對抗告法院的裁定再抗告，但書列舉有 6 款得再抗告之例外，而這 6 款並未包含刑訴 465 在內。因此草案如果於此要維持再抗告之設計，立法技術上可能也要同步修改刑訴 415 之規定，增列第 7 款「依本法或其他法律規定得提起再抗告者」[302]。

---

295 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16-17。
296 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 16。
297 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 23。
298 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 35。
299 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 24。
300 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 27。
301 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 15。
302 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 19。

專家F認為，草案第 465-2 條第三項，聲請人或檢察總長不服高院裁定時，提起抗告的主體，應將「檢察總長」改成「執行檢察官」比較好。因為法務部駁回後，聲請人提起救濟是向受死刑諭知者最後的事實審法院聲明不服。法院裁定應該是由對應的二審檢察官處理救濟抗告的問題，而不是檢察總長[303]。

對於是否有鑑定人願意執行死刑之受刑能力鑑定，或開設其他途徑的身心狀況評估。計畫主持人回應：通常沒醫師願意做這項鑑定，避免因為運用醫學技術直接導致被鑑定人之死亡。美國實務上，仍有醫師願意執行，所以想像上修法通過之後也許還是會有醫師願意做這項鑑定，至於如何尋找鑑定人或其他替代途徑，需要再設想[304]。

二、刑事訴訟法 467 條修法建議

（一） 草案刑事訴訟法 467 條之討論

本條修法爭議之重點在「不能適應處遇能力」之討論。

首先，「不能適應處遇」與「入監執行能力」的比較，專家Ｉ認為認為不能適應處遇能力的標準應比監獄行刑法更嚴格[305]。然而，專家Ｋ認為如果受刑人無法接受和緩處遇，甚至沒有自理能力時，即根本無法適應，這類受刑人就不該入監，所以解釋上標準應較寬鬆[306]。專家Ｆ也認同專家Ｋ之觀點[307]。

專家Ｆ並建議刪除草案第 467 條第一項第一款的「不能適應處遇」。因「受刑能力」和「不能適應處遇」應是不同的。不能適應處遇（入監執行能力）按監獄行刑法 13 條已有規定，效果是拒絕收監，因此「不能適應處遇」應留待監所的入監執行時處理，而不是檢察官發指揮書時處理[308]。

至於「不能適應處遇」這部分，考慮到過去監獄訪查經驗，若一開始就不送進去監獄較好[309]。協同主持人許教授則認為，檢察官本於國家刑事司法機關的執行工作，認為受判決人不適宜接受處遇，就不用送往監所，這是要考慮的理念。再來監所的醫療資源有限，賦予檢察官該權限，會較能保障被告或受判決人的權利[310]。

---

303 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 24。
304 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 20-21。
305 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 20。
306 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 20。
307 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 20。
308 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 29。
309 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 29。
310 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 29。

專家Ｌ則贊成草案第 467 條的甲乙案，應將「不能適應處遇」之判斷提前到檢察官階段，這和監獄行刑法沒有衝突。但關於針對不能適應處遇的說明欄，舉例寫到「無法自理生活、因嚴重精神症狀無法理解處遇措施之意義。」這可能和前面的「理解程序」有所重疊，應做出區隔[311]。專家Ｅ也認為「不能適應處遇」和監獄行刑法第 11 條層次不同，應由檢察官操作，立場和專家Ｌ相同，並認為可將「不能適應處遇」當成概括條款，說明欄中的例示可能是不能適應處遇的態樣或原因[312]。

（二） 草案刑事訴訟法 467-1、467-2 條之討論

專家Ｆ建議草案第 467-1 條第二項「檢察官囑託鑑定」應保留彈性，修改成：檢察官認「有必要」，得囑託醫療機構或司法精神專業醫師鑑定。草案第 467-2 條第五項「裁定停止執行」，應改成「裁定暫停執行」，可對應到草案第 467-1 條最後一項[313]。

對此計畫主持人回應，改成「暫停執行」沒有問題。當初的考量是盡量慎重執行死刑，若加上「有必要時得」，主管機關也不會從嚴解釋，那執行就沒有問題[314]。

專家Ｄ則以法官的觀點認為第 467-2 條，若檢察官沒有暫停執行時會回到執行指揮書，本身即有聲明異議的救濟程序，必要時也可以依刑事訴訟法第 222 條第 2 項為必要調查之程序，實務上也不乏聲明異議有理由時法院裁定撤銷指揮書的情況，似乎現行規範並無欠缺；又於確定符合第 467 條第 1 款之情形前，法院似不應於審理程序中直接停止執行，否則即有逾越執行檢察官權限的疑義，綜上，修正草案第 467-2 條似無規範的必要性[315]。

在管轄法院的考量上，專家Ｄ建議第 465-2 條跟第 467-2 條可適用或準用第 484 條的規範，以原本所規定之諭知裁判的法院作為管轄法院即可，也避免破壞原有的管轄體系[316]。協同主持人許教授回應「準用第 484 條」的方式，是一個可行的考量，團隊之前認為再載明一次較詳盡完整。另外，在自由刑相關的救濟程序上，可能會有執行過程中的行政訴訟，跟判斷受刑能力的刑事程序，發生刑事跟行政程序的競合，對此研究團隊認為第一階段還是由刑事法院處理[317]。

---

311 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 31。
312 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 34。
313 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 29。
314 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 29。
315 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 15。
316 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 19。
317 參專家座談會議記錄暨發言摘述頁 19。